

平成19年(行コ)第35号不当利得返還請求事件(住民訴訟)

控訴人 小林 洋一

被控訴人 和泉市長 井坂善行

補助参加人 稲田順三

控 訴 理 由 書

平成19年5月16日

大阪高等裁判所 第7民事部 御中

上記控訴人 小林 洋一

控訴人は、民事訴訟規則第182条に基づき原判決の取消しを求める理由書を提出する。

第1 はじめに

本件訴訟は、前市長が収賄により逮捕・拘留され、その期間中に何ら職務を行わないにも拘わらず、給与の全額の支給を受けたことが違法な取得であるとして起こされたものである。

本件訴訟の主要な論点は以下の2点である。

1点目は、市長の給与はその地位の効果として支給されるものか。

2点目は、市長にはノーワーク・ノーペイの原則が適用されるか。

原審では、市長の給与はその地位の対価として支給され、市長についてはノーワーク・ノーペイの原則は適用されないとして、請求を棄却したものである。

ところで、本件のような自治体の首長が犯罪を犯して逮捕拘留され、その期間について支給された給与が違法な支出であるとして争われた例は、控訴人の知るところでは

岐阜地方裁判所 平成15年11月26日判決 平成14年(行ウ)第13号(甲第12号証)がある。この裁判では、町長の給与はその地位に対して支給されるとの被告の主張を全面的に否定し、町長等の特別職についてもノーワーク・ノーペイの原則が適用されるとして、町長に不当利得の返還を命じたものである。

控訴人は、本控訴審で同様の主張を行うものであり、その主張の基礎となす考えは以下である。

市民から直接付託を受けている市長はその権限は大きく、市政に対する影響は絶大である。それ故、市長は市政には全力であたることが要請され、又極めて高い倫理性も併せて要求されている。このような背景の中で市長の犯した罪は、市民への信頼を裏切る極めて重大な犯罪であり、その責任は厳しく問われなければならない。

そのように考えると、逮捕拘留期間中の給与の全額を支給することは、そのような支給方法を地方自治法や関連条例等で明示的に定められているならともかく、そのようなものが無い中では到底納得できるものではなく、著しく正義に反することとなる。

市長が退職する時の給与の支給方法については、地方自治法にも特別職の給与条例にもその事を明示して定められてはいない。一方地方自治法204条第3項にて「給料、手当及び旅費の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない。」とされていることから、市長の退職時の給与の支給については、特別職の給与について定めた給与条例第8条「特別職の職員の給料の支給方法に関し、この条例に定めのない事項については、一般職の職員の例による」しかない。

即ち市長の退職時の給与支給については、一般職の職員の給与の支給を定めた給与条例をどのように適用するかが問題となるが、このような法令の準用にあたっては、先に述べた本件での市長の責任の重大さを勘案した判断が必要とされる。

第2 争点1 職員給与条例 29 条の準用の可否 について

1 市長の給与はその地位の対価として支給されるものか

(1) 原審の判示

判決では、「市長の勤務と給料の関係を検討するに、和泉市において、その条例上、市長についての勤務時間、休日、超過勤務手当等の定めはない。また、地方自治法は、普通地方公共団体の長の兼職を一般的には禁じておらず(同法141条、142条参照)、また、市長について職務専念義務を定めた規定(地方公務員法35条参照)もないことからすれば、地方自治法は、市長が兼職することを原則として許容していると解される。そして、市長の勤務は、執務室における執務だけでなく、広範、多岐にわたり、その勤務の具体的形態も千差万別であって、市長のいかなる行為がその勤務といえるかどうかすら必ずしも明らかとはいえない。

このように市長には勤務時間、休日、超過勤務手当等がなく、兼職も許容され、その勤務態様も一様でないという市長の職務の特殊性からすれば、市長に対しては、具体的な勤務の対価として、給料が支払われているというよりも、むしろ、市長は、その職務を自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務を負う(同法138条の2)ことを前提として、実質的には市長という地位そのものに対する対価ないし報酬として給料が支払われているものと解される。」と判示する。(判決P16)

(2)市長の給与がその地位の対価として支給されることを定めたものは存在しない。

地方自治法第204条第1項において

普通地方公共団体は、普通地方公共団体の長及びその補助機関たる常勤の職員、委員会の常勤の委員、常勤の監査委員、議会の事務局長又は書記長、書記その他常勤の職員、委員会の事務局長若しくは書記長、委員の事務局長又は委員会若しくは委員の事務を補助する書記その他の常勤の職員その他普通地方公共団体の常勤の職員並びに短時間勤務職員に対し、給料及び旅費を支給しなければならない。

と定め、市長に給料を支給しなければならないとし、それについて普通地方公共団体の長と一般職員とを同列に規定している。

又、新版逐条地方自治法第3次改訂版 松本英昭著(学陽書房)の解釈
(P646)によれば、(甲 第13号証参照)

[解釈]1 普通地方公共団体の長その他の常勤の職員に対する給料、旅費及び諸手当の支給に関する規定であって、普通地方公共団体の常勤の職員である限り、特別職であると一般職であることを問わず本条の適用を受けることとなる。したがって、副知事又は助役、出納長又は収入役の他、特別職たる長、議会の議長の秘書その他の機関の長の秘書も常勤である限り本条の適用を受ける。

2 「給料」とは、労務に対する対価の意味においては報酬と同じであるが、本法においては常勤の職員に対するものを給料と称しているのであって、国家公務員の場合の「俸給」に相当する。なお、「給与」という場合には、給料の外、本条第二項の諸手当を含むが、「給料」は「給与」の内で、正規の勤務時間による勤務に対する報酬をいうのである。

の解釈によっても、市長の給料は一般職の給料と同様勤務の対価として支給されるものであって、市長の給料がその地位の対価として支給されることを定めたものは、地方自治法にも常勤の特別職給与条例にも存在しない。

これについては、前述した岐阜地方裁判所の判決でも以下のように明確に判断している。

「しかしながら、給料とは、一般に勤務に対する対価を意味するところ、地方自治法204条が給料等について普通地方公共団体の長と一般職員とを同列に規定していることからすれば、市長の給料についても一般職員の給料と同様に、勤務に対する対価であると解するのが相当であり、地方自治法にも、常勤特別職給与条例にも、給料と勤務との対価性を否定する趣旨の規定は設けられていない。」(甲第12号証 P8、9参照)

(3)市長の勤務の特殊性から、市長の給与が実質的に市長の地位に対して支給さ

れるとの判示について

イ 市長の勤務の特殊性について

判決では「市長の勤務は、執務室における執務だけでなく、広範、多岐にわたり、その勤務の具体的形態も千差万別であって、市長のいかなる行為がその勤務といえるかどうかすら必ずしも明らかとはいえない。」として、如何なる行為が勤務であるかが判然としない以上、勤務の対価性を云々することは適当ではないとの主旨とみられる。

しかしながら、市長の勤務が広範、多岐にわたるのは首肯出来るが、市長のいかなる行為がその勤務といえるかどうかすら必ずしも明らかとはいえないとの判示は首肯出来ない。

市長は住民の付託を受け、住民の福祉の向上を目的とする自治体の代表として、その行為が市長の勤務であるか否かは、その行為が自治体の目的に有効な行為であるか否かで判断が可能である。例えば、休暇を取って市政について思いを巡らす行為などは、外形上は勤務と認められないが明らかに市長の勤務と見なすことが出来るが、本件のように逮捕拘留され勤務に就けない状態は勤務とは認められないのは当然である。

よって、市長の勤務の特殊性を考慮しても、市長の行為がその勤務であるか否かは判断が可能であり、したがって市長の勤務の対価性を検討することは十分可能である。

ロ 市長の兼職の可否及び職務専念義務について

判決では、市長は兼職も許容され、職務専念義務も定められていない(判決P16)事を市長の給与が地位そのものの対価である根拠の一つとしている。

しかしながら、地方分権改革会議推進会議が平成 16 年5月 12 日に出した、地方公共団体の行財政改革の推進等行政体制の整備についての意見 - 地方分権改革の一層の推進による自主・自立の地域社会をめざして -

によると、その前書きに以下のように述べている。

地方分権改革が目指しているのは、国と地方の役割分担を明確にし、地方の自己決定の範囲を拡大し、地方の自立性を高めることである。これにより、地方公共団体は、地域の総合的な行政主体として、自主的・自立的な判断に基づいて住民に身近な行政を効率的に処理することが可能になり、その一方で、国は、国家としての存立に関わる事務や全国的な規模・視点で行われることが不可欠な施策・事業の実施など国が本来果たすべき役割を重点的に担うことが可能になり、それらが国全体としての活力を生み出すこととなる。

この様に地方分権が叫ばれる中で、住民と直接接する地方自治体の役割はますます高まり、中でもその旗振り役としての市長の権限と責任は極めて重い。このような状況下で、市長が通常の勤務時間内に他の職を兼ね収入を得る事は事実上不可能であり、市長が特別職であることから地方公務員法の対象外であり、法で明定していないことをもって市長に兼職が許され、且つ職務専念義務も存しないというのは余りにも皮相な理解と言える。

平成 13 年 7 月 18 日 東京高裁 平12(行コ)296号 退職手当金請求事件〔宿毛市長退職金請求控訴事件〕の判決で

市長の場合一般職公務員に課せられているような営利企業等の従事制限(地方公務員法38条)等の法律的拘束からは解放されており、特に生活保障という意味ではその退職手当の性質を一般職公務員と全く同一に考えることはできないとしても、給与の後払いとしての性質があることは否定できないし、現実の地方行政の中で他の職を兼ねて収入を得ることは事実上容易ではないから(むしろ政治的にはその職に専念すべき要請は格段に高いと思われる。)生活保障的な性質を有することも無視することはできない。(下線控訴人追加)

とされ、実態として兼職は容易でないし、職務に専念すべき事を判示しており、

市長の兼職の可否及び職務専念義務が市長の給与が実質的にその地位に対して支給される根拠とはなり得ない事は明らかである。

(4) 市長の給与と議員の報酬の違いについて

地位に対して報酬が支払われる議員については、その報酬は民事執行法第152条から全額差し押さえの対象とされるのに対し(行実 昭和31年11月1日 甲第14号証参照)、市長の給与は差し押さえに一般職と同じ制限が与えられている事からも(甲第13号証 参照)、市長の給与と議員の報酬にはその性格に明らかな差があり、これからも市長の給与が議員と同様その地位に対し支給されるとの判断は誤りである。

(5) 市長の給与と職務の対価性について

市長の給与はその勤務の対価であることは既に主張したが、仮に百歩譲って、市長の給与が地位そのものの効果(対価)であることを是認したとしても、市長としての職務を全く果たさず、市の体面を汚し、市民の市政への信頼を失墜させたなかで、形式的にその地位にあることを理由に給与の全額を支給することは極めて正義に反する行為である。

一般に地位に対して給与を支給すると言うことは、地位にあることの有形無形の効果と支給した給与が均衡しているとの前提に立ったものである。原判決で「誠実に管理し及び執行する義務を負う(同法 138 条の 2)ことを前提として」と判示しているが(判決 P16)、この義務を果たすことが地位にあることの有形無形の効果と給与の均衡を可能にする前提であることを示している。本件においては市長が誠実に管理し執行する義務を果たしていないことは明らかであり、実質的職務(効果)は勿論、あってはならない不祥事によりその地位にあることそのものが、市にとって又市民にとって障害となることはあっても無形の効果など到底期待できるものではない。

以上から、仮に一般論として市長の給与がその地位の対価として支給されることを認めたとしても、本件については地位にあることのみで給与を支給することが出来ないことは明らかである。

以上から、市長の職務内容が一般職の職員と異なることは首肯できるが、その事をもって市長の給料と勤務との対価性を否定する合理的な根拠となり得るものではない。

2 職員給与条例 29 条の準用の可否

(1) 原審の判断

原審判決は、職員給与条例 29 条について以下のように判示する。

「ここで、職員給与条例を見ると、同条例は、正規の勤務時間を超えて勤務することを命ぜられた職員には、時間外勤務手当を(同条例 17 条)、休日において、正規の勤務時間中に勤務することを命ぜられた職員には、休日勤務手当を(同条例 18 条 2 項)、正規の勤務時間として午後 10 時から翌日午前 5 時までの間に勤務することを命ぜられた職員には、夜間勤務手当(同条例 19 条)を支給すると規定した上で、同条例 29 条の減額規定を定めている。そうだとすれば、同条の減額規定も、給与法 15 条と同様に、勤務時間、休日等が定められ、それらに応じた時間外勤務手当、休日勤務手当、夜間勤務手当が認められているごとの裏返しとして、勤務時間に勤務しない場合には給料を減額すると定めたものと解すべきであり、勤務と給料との間に具体的な対価性があることを前提とした規定であると考えられる。」(判決 P16)

この判示は、正規の勤務時間以外に勤務したときは、時間外手当等の支給を受ける代わりに、正規の勤務時間内に勤務が無かった場合については、職員給与条例 29 条により給与を減額するとの主旨とみられる。

(2) 職員給与条例 29 条の判断の誤り

同職員給与条例の第 24 条第 4 項には

「管理職手当を支給する職員には、第 17 条から第 19 条までの規定は適用しない。ただし、市長が災害その他緊急事態の発生等により特別の勤務を命じた場合は、この限りでない。」とされており、

和泉市では管理職手当が支給される課長補佐及び主管(2 等級)以上については、正規の勤務時間以外に勤務したときについても時間外勤務手当、休日勤務手当、夜間勤務手当の支給を受けられないと定められている。この様な時間外勤務手当等の対象外の職員は一般行政職については、約 36% を占め例外的と言える値を大きく超えている。これらの職員は時間外勤務手当等の支給の対象外であるにも拘わらず 29 条の給与の減額の扱いの対象である。

以上から、判示の「勤務時間、休日等が定められ、それらに応じた時間外勤務手当、休日勤務手当、夜間勤務手当が認められているごとの裏返しとして、勤務時間に勤務しない場合には給料を減額すると定めたものと解すべき」は事実を反し失当と言わざるを得ない。即ち市長と同じく時間外手当等の支給が無いものについても、勤務を欠いた場合は減額の対象となり、時間外手当等の支給を受けることを前提として職員給与条例 29 条が適用されるとの判断は誤りである。

(3) 職員給与条例 29 条の準用の可否

判決では、市長の給与はその地位の対価として支給されていることを前提に、「勤務時間や超過勤務手当等の定めがあり、勤務と給料との間に具体的な対価性がある者(一般職の職員)を前提とした規定であり、勤務時間や超過勤務手当等の定めがなく勤務と給料との間に具体的な対価性が認め難い市長に準用することは、予定されてはいないというべきである。」と判示する。(判決 P17)

既に主張したごとく、市長の給与がその地位に対して支給されるとの判断は誤りであり、市長の給与はその勤務が一般職員と比して抽象的な要素があるものの、

勤務の対価でありであることに変わりがない。更に職員給与条例 29 条の適用の前提の判断に誤りがあり、市長と同じく超過勤務手当の対象となっていない一般職員についても適用されるもので、職員給与条例 29 条の準用の可否について基本的な判断に誤りがある。

おおよそ生業をもって給与や報酬を受けているものについては、生業を欠いたときにはその対価である給与や報酬を受けられないのは根本原則であり、地方公務員にあってこの根本原則「ノーワーク・ノーペイの原則」は、特別職・一般職を問わず適用される原則である。

以上から、職員給与条例 29 条は一般職員についてこの原則を定めたものであるが、市長等の特別職についてその適用が予定されていないのではなく、特別職の給与について定めた給与条例第 8 条「特別職の職員の給料の支給方法に関し、この条例に定めのない事項については、一般職の職員の例による」に従い、市長の職務の特殊性を考慮し本給与減額条例をどのように適用(準用)すべきかの問題である

原判決に従えば、形式的に市長の職にありさえすれば如何なる時においても給与が支給されることになり、以下で主張するように一般職員との関係で極めて不均衡で憲法第 14 条にも違反する。

市長には、勤務時間の定めが無く、一般職の公務員は勤務時間内における職務専念義務を負うところ(地方公務員法 35 条)、市長については、市政を統括するというその職務の重要性から、一日中職務専念義務(公務優先義務)を負わせたものであり、強いていえば 1 日 24 時間が勤務時間であるともいい得る。従って給与の減額は市長の職務の特殊性を併せて考慮すると、職員の 1 時間単位の減額は不相当で 1 日単位で職務を行ったか否かで、本条例を準用すべきである。(甲第 12 号証 岐阜地方裁判所 平成 15 年 11 月 26 日判決 平成 14 年(行ウ)第 13 号 P10 参照)

3 一般職員との不均衡について

判決は「市長については、兼職は原則として禁止されておらず、職務専念義務も規定されていないことは前記のとおりである。また、一般職の職員であれば、逮捕、勾留期間中の給与は、職員給与条例 29 条により支給されない可能性はあるが、通常は、有給休暇が認められ、その後、起訴された場合には、地方公務員法 28 条 2 項 2 号に規定する起訴休職処分となり、職員給与条例 11 条 4 項により、その休職の期間中、給料等の 100 分の 60 以内が支給されることになることからすれば、市長に同条例 29 条を準用しないことは、一般職の職員との関係で不均衡であるとまではいえない。」(判決 P17)としている。

(1) 市長に兼職が許され職務に専念する義務も無いとの判示は、市長の職務の実態を考えるとあり得ないことは既に主張した。

原判決では、加えて職員が有休休暇や起訴休職処分があることが、不均衡とは言えない根拠としている。しかしこの判示は制度の趣旨をはき違えたもので、これらの制度があることが不均衡を回避する理由とは言えない。以下詳述する。

(2) 有休休暇については、既に原告第 4 準備書面(P3)で主張しているところであるが再度主張する。

平成 9 年 10 月 29 日 東京地裁 平4(ワ)2543号 日本交通ナイト乗務拒否事件の判決によれば(東京高裁 控訴棄却 確定)

そもそも労働者が特定の業務への嫌悪から右業務の就労を拒否するために年次休暇権を行使することは、本来の年次休暇制度の趣旨に反することからすれば、このような年次休暇の時季指定は、年次休暇権行使の濫用として許されないというべきである。

もとより、年次休暇の利用目的は労基法の関知しないところであり、休暇をどのように利用するかは、使用者の干渉を許さない労働者の自由であると解するが、権利の

行使といえども濫用にわたることは許されないのであって、年次休暇権の行使が権利の濫用と目されるときは、無効というほかない。
とされている。

これを本件の逮捕拘留期間中の有休休暇取得についてあてはめると、労基法上年休制度が認められた趣旨は、年休をとることによって、労働による労働者の精神的、肉体的疲労を回復せしめ、その結果として、労働力の維持培養を図るとともに、労働者に対し、人たるに値する生活を得させようとするにある。

一方、逮捕拘留期間中の有休休暇取得は、犯罪で逮捕・拘留され、その結果として給与の支給を受けられないことを回避する手段としてなされるもので、これは前述した制度の趣旨を大きく逸脱するもので、判例にある権利の乱用に当たり無効といえる。

市長は特別職として一般職に対し、より高い倫理性・規範性が要求されていることからすれば、仮に市長に有休休暇の制度があったとしても、逮捕拘留期間中にそれを利用して給与の支給を受けることは、同上趣旨からしても到底許されないことである。

尚、この取得を容認したとしても、市長が職を解かれるのは本件の失職、解職請求による解職、議会の不信任決議による失職の場合に限られ、これが無いときは如何に逮捕拘留期間が長期にわたっても、又職務代理者が設置され実質的な市長の職務を行えないときにも、無条件に給与の全額が支給される。一方一般職員については、有休休暇は最長日数に制約があり、又個人によっては既に年次有休休暇を取得したときは残日数に制約される事になり、市長の職を解かれるまで無制限と言うのは大きな不均衡がある。

(3) 起訴休職制度については、その制度の趣旨を全く理解しない判断である。

判示では、一般職においては本件のような場合は起訴休職制度があるから、それ

によって一定程度の給与が保障される。従って市長が逮捕拘留期間中に給与の支給を受けても、その限りにおいては不均衡とは言えないとの主旨である。

しかしながら、逮捕・拘留されている期間については、本来的には起訴休職の適用外であり、制度の理解を誤っている。以下詳述する。

起訴休職制度は、職員が刑事事件に関し起訴された場合は、その意に反して当該職員を休職することができる制度であり、起訴後拘留が解かれ職務につける状態にある職員が職務に従事することが、職場規律ないし秩序の維持に悪影響を及ぼすことがあるのみならず、その職務遂行に対する住民一般の信頼をゆるがせ、ひいては官職全体に対する信頼を失墜させるおそれがあることから、職務に従事することを制限する制度である。

従って、本件のような拘留期間中は職務につける状態では無いから、もともとその処分は必要の無いもので、本処分は必要的休職の制度でなく、趣旨目的に制約された範囲内における任命権者の裁量によって行われるものであるから、本件のような場合は仮に一般職が逮捕拘留期間中に起訴されたとしてもその処分の適用を受け得ないものである。

更に、給与等の100分の60以内を支給するのは、起訴休職中も地方公務員の身分は継続し、地方公務員には兼職が許されないことから、給与を得る手段が絶たれるためその保障を行うもので、判決が言うように市長には兼職が許されるのであれば、この給与等の保障も又必要のないものである。

これについては以下の判例がある。

国家公務員について同様起訴休職制度については、

昭和63年6月16日最高裁第一小法廷 昭59(オ)889号・昭59(オ)890号にて、以下判示する。

「国家公務員法(以下「国公法」という。)七九条二号の規定する起訴休職制度は、国家公務員が刑事事件に関し起訴された場合に、主として公務に対する国民の

信頼を確保し、かつ、職場秩序を保持する目的から、当該公務員をして、右事件の訴訟係属が終了するまで、公務員としての身分を保有させながら職務に従事させないこととする制度であると解される。～略～

上告人は、本件刑事事件につき有罪とされた場合には、禁錮以上の刑に処されることを免れない結果、公務員の欠格条項(国公法三八条二号参照)に該当する者となるのであるから、上告人がこのような行為をしたとして起訴されたにもかかわらず、その職務に従事させることは、公務に対する国民の信頼を失墜し、かつ、職場の秩序を乱すものであるというべきである。このような事情を総合勘案すると、上告人が主として機械的作業に従事していた者であっても、本件休職処分が裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものであるということとはできない。なお、所論は、上告人は身柄を拘束されずに起訴されたものであり、公判期日における裁判所への出頭等は、年次有給休暇あるいは週休日などを利用すれば十分可能であるから、起訴されたからといって職務専念義務に悪影響を及ぼすものではない旨主張するが、前記のとおり、公務に対する国民の信頼の確保及び職場秩序の保持の観点から起訴休職の必要性が認められる以上、所論の事情は前記の判断を左右するものとはいえない。」

更に、地方公務員については、

東京地裁 昭51(行ウ)133号判決 昭和55年7月16日 において、以下の裁判がある。

「地方公務員法二八条二項二号は、職員が刑事事件に関し起訴された場合は、その意に反して当該職員を休職することができる旨起訴休職の制度を定めている。

ところで、「すべての職員は、全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当つては、全力を挙げてこれに専念しなければならず(同法三〇条)、「その勤務時間及び職務上の注意力のすべてをその職責遂行のために用い、当該地方公共団体がなすべき責を有する職務にのみ従事しなければならない。」(同

法三五条)のであり、また、「その職務の信用を傷つけ、又は職員の職全体の不名誉となるような行為をしてはならない」(同法三三条)のである。職員が刑事事件に関し起訴された場合には、当該職員の地位、職務の内容、公訴事実の具体的内容、罪名及び罰条等のいかんによっては、そのような者が現に職務に従事しているということによって、職場規律ないし秩序の維持に悪影響を及ぼすことがあるのみならず、その職務遂行に対する住民一般の信頼をゆるがせ、ひいては官職全体に対する信頼を失墜させるおそれがあるのであり、また、刑事被告人は、原則として公判期日に出頭する義務を負い、一定の事由があるときは勾留されることもあり得るのであるから(刑事訴訟法六〇条)、職員としての職務専念義務を全うすることができず、公務の正常な運営に支障を生ずるおそれがあることも否定することができない。

地方公務員に対する起訴休職の制度は、右のような悪影響ないし支障を生ずるおそれのある職員をその身分を保有させたまま、一時的に職務に従事させないこととし、それによって職場規律ないし秩序の維持、公務員の職務遂行に対する住民の信頼ひいては官職に対する信頼の保持及び公務の正常な運営の確保を図ろうとするものである。しかも、この制度は、必要的休職の制度でなく、以上のような趣旨目的に制約された範囲内における任命権者の裁量によって行われるものなのである。また、休職を命ぜられた職員は、公務に従事することができないけれども職員としての身分は保有し、その休職の期間中、給料、扶養手当、調整手当及び住宅手当のそれぞれの一〇〇分の六〇に相当する額の支給を受けることができるとされているのである。」

以上から、いずれにおいても市長と一般職の処分に不均衡が無いとの判示は誤りで、明らかに不均衡が存在し、これは憲法第 14 条にも違反するものである。

第3 争点2 職員給与条例第8条但し書きの準用の可否について

判決では「職員給与条例8条1項ただし書きは、同項本文の恩惠的性格が妥当しない場合を定めたものであり、同項ただし書きが規定する「懲戒処分」や「欠格条項」は、ともにその意思に反して離職する場合であることからすれば、同項ただし書きは、市長が自己の意思に反して解職された場合に準用されると解するのが相当である。そして、退職手当の支給制限について規定した同条例38条1項は、欠格条項により失職又はこれに準ずる退職をした者(同項1号)や懲戒免職の処分又はこれに準ずる者(同項2号)には退職手当を支給しないとしているのに対し、同条例8条1項ただし書きは、懲戒処分又は欠格条項により解職された者としており、その解職事由を具体的に列挙している(同条は「準じる者」を加えていない。)ことからすれば、同項ただし書きは、限定列挙と解すべきである。そうだとすれば、市長に対し、同項ただし書きを準用する場合もその解職事由は限定的に解すべきである。そして、地方自治法上、市長が自己の意思に反して解職されるのは、解職請求による解職(同法83条)、同法143条による失職、議会の不信任決議による失職(同法178条)の場合に限られるから、市長がこれらに該当する場合にのみ職員給与条例8条1項ただし書きが準用されると解すべきである。

そこで、本件を検討するに、前記(第2の以2)エカ)のとおり、前市長は、平成17年5月6日、和泉市議会議長に対し、退職願を提出し、その後、その退職届が受理され、それに基づいて退職している。このように、前市長は、その動機はともあれ、自己の意思に基づいて退職している以上、同市長に対し、職員給与条例8条1項ただし書きは準用されず、同条項本文に基づき、退職した月の給料の全額を支給することは、適法である。」としている。

本件但し書きが定められた趣旨は、判決にもあるように、本制度が長年の職務を通じて市に貢献したことに対する報償または恩恵という政策的考慮から定められたもので、この但し書きはそれらの恩惠的性格が妥当しない場合について定めたものであり、

一般職の懲戒処分又は欠格条項により解職された場合は、職務に対する恩恵という上記政策的な考慮は妥当しないとして、原則どおり、解職日までの給料を支払うことを明らかにした規定である。

としながら、一般職の懲戒処分又は欠格条項により解職された場合は自らの意志に反して離職する場合にあたるので、市長が自己の意志に反して解職された場合にのみ準用すべきでものものであると、判断をしている。この様な飛躍した判断は到底納得出来るものではなく、論理としても成り立たないものである。ここは恩恵的性格が妥当しない場合として、一般職の懲戒処分又は欠格条項により解職された場合を限定列挙しているにとどまり、それらの場合が自らの意志に反して離職する場合にあたることは単なる事実関係であり、市長に準用すべき判断の要素となるべきものではない。市長に準用すべき判断基準は、市長の退職事由が恩恵的配慮が妥当なものか否かが判断の基準となるべきである。この但し書きの本旨は、あくまで報償または恩恵という政策的考慮を行うことが公序良俗に反しないか否かを定めたもので、自己の意志に反して解職された否かはあくまで結果であり、考慮すべき要素ではない。

仮にこの様な判断基準が妥当するとした場合、市長の任期満了に伴う離職時の給与支給は矛盾がある。即ちここで言う自らの意志に反して離職するという事は、その離職をするかしないかを選択する余地が存在しないという事であり、市長の任期満了に伴う離職はまさしく離職をするかしないかを選択する余地が無い場合にあたる。判示の論理によれば、その様な場合は恩恵的配慮がなされないことになるが、現実には離職時の月の給与の全額が支給されており、この事は判示の判断基準が妥当しないことの証左である。市長の長年の職務を通じて市に貢献したことに対する報償または恩恵という政策的考慮から給与の全額が支給されたものである。

従って、本件市長の退職が自己の意志によるものであるとの理由で、但し書きの対象外とするのは誤りで、逮捕・拘留されその後有罪の判決を受け、市政を混乱させ、市民の市政に対する信頼を失墜した事は、到底報償または恩恵という政策的考慮は不要であり、よって本条但し書きを適用すべきである。

更に、本件のような退職時の優遇制度は一般的な制度ではない。(原審甲第4号証参照) 大阪府内で同じような制度を実施しているのは本市を除いて、池田市、大阪市、東大阪市、守口市の4市のみであり(貝塚市は10日単位で支給)それ以外の大半の市は、本件の但し書きにあたる、退職日までの支給となっている。

国家公務員についても一般職の職員の給与に関する法律第九条の二 第2項で職員が離職したときは、その日まで俸給を支給する。

とされている。

この様に、本件のような退職時に厚遇するのは例外的な場合に当たるわけで、この厚遇の適用には市民の納得が得られるよう厳正になされねばならない。中でもより高い倫理性・規範性が要請される市長にあっては、本件退職理由は一般職では到底恩惠的対応が受けられないもので、それにも拘わらず市長が恩惠的処遇を受けることは公序良俗にも反するもので、到底市民の納得出来るものではない。

第4 最後に

最後に、市長に求められる期待像と本件不当利得について述べる。

既に述べたように、市長は強大な権限を持っており、この市長に対し市民は高潔な倫理観に裏打ちされた市政への献身的貢献を期待している。

ところで、本件が発生したときの状況を見てみると、和泉市はここ数年不祥事の連鎖に見舞われていた。

2003年夏、当時の企画財政部次長らが、産業団地「テクノステージ和泉(旧・和泉コスモポリス)」への企業誘致を巡り、不動産業者から計530万円を受け取ったとして、大阪府警に収賄容疑で逮捕され、2005年1月には、架空ローンで400万円をだまし取ったとして、大阪地検特捜部が詐欺容疑で当時生活環境部理事を逮捕。理事は同年2月、ごみ収集運搬業務委託を巡り、業者から500万円を受け取った収賄容疑でも再逮捕された。

更に不祥事は続き、2005年3月には、元助役の池辺被告が葬祭業務委託を巡る

競売入札妨害容疑で逮捕され辞職。事件には至らなかったが仲田助役を水道事業管理者に任命した際、前市長は同助役から300万円を受け取っていた事も判明し、同助役が辞職した。一時は市長、助役1名、収入役の特別職がいずれも辞職し、助役1名の異常な時期もあった。

このような不祥事の続く中で、前市長は2003年に職員倫理条例を設け、職員に対し規律とモラルの徹底をはかった。職員には汚職は割に合わないと言いつつ自らがその時既に汚職に手を染めていたことになる。

前市長の逮捕を受けて、市の不祥事は全国に知れ渡り、市の体面を著しく傷つけ市政に対する市民の信頼を失った責任は極めて重大である。

更に前市長は逮捕後容疑を否認し、再逮捕後逃れられないことから観念したもので、その結果市長の辞職まで多くの日時を要し、市政を混乱に陥れた。市政を思う気持ちがあってもあれば、自ら犯した罪を謝罪しすぐさま辞職し市政の混乱を最小限にとどめるべきが、より高い規範性が要求される市長の取るべき態度であり、その点からも市長の一連の態度は一片の評価すべき点もない。

有罪を下した判決で小川育央裁判長は「常習的に予定価格を漏らし、市長の権限を私物化した悪質な犯行で、市政への信頼を失わせた。非常に手慣れた手口で、共犯者の供述などから常習性は明らか」と厳しく断罪した。

以上のごとく、市民の補助参加人(前市長)に対する期待は見事に粉碎され、市政に対する不信感のみが残る残念な事態となった。この様な中で本件不当利得返還請求がなされたわけであるが、当事者の補助参加人は逮捕・拘留されていた期間及び失職までの期間に対する自らへの報酬を自主返上するのが、市民の期待を裏切った事に対する最後の謝罪の機会であった。(補助参加人は本件に関し辞職時の退職金の不支給及び事件の当該期の退職金の返還の処分を受けているが、このことは条例の定めに従った自然の処分であり、自らの意志で行ったものではない)

にもかかわらず、補助参加人としてこの訴訟に参加し報酬を受けることの正当性を

主張するに及んだことは、この機会を自ら放棄したもので誠に遺憾である。

裁判所におかれては、市民の自然な感覚を十分に斟酌され判決されることを期待する。

第5 結論

以上の理由により、原審判決は事実誤認、論理飛躍、法令の適用過誤があり、判決への影響は明らかであり、原判決を取り消した上、控訴状記載の趣旨の判決を求めるものである。

以上