



平成 25 年 12 月 11 日

枚方市長 竹内 脩 様

枚方市退職手当審査会

会長 松葉 知 幸



前市長中司宏氏の退職手当の返納について（答申）

平成 25 年 7 月 29 日付け総職第 90 号により諮問（以下「本件諮問」という。）があった前市長中司宏氏（以下「前市長」という。）に対し、その在任期間の第 2 期である平成 11 年 5 月 1 日から平成 15 年 4 月 30 日について平成 15 年 5 月に支給した 25,920,000 円の退職手当（以下「第 2 期目」、「第 2 期目分の退職手当」という。）及び同第 3 期である平成 15 年 5 月 1 日から平成 19 年 4 月 30 日について平成 19 年 5 月に支給した 25,920,000 円の退職手当（以下「第 3 期目」、「第 3 期目分の退職手当」という。）の返納処分の適否について、次のとおり答申する。

第1 本審査会の結論

本件諮問に係る前市長の返納処分については、前市長に対して支給した第2期目分及び第3期目分の退職手当の全額について返納を命じることが相当であると判断する。

第2 本件諮問に至る経緯

1 前市長に係る刑事事件判決の確定

前市長は、枚方市（以下「本市」という。）が平成17年11月10日に開札した「仮称第2清掃工場建設工事（土木建設工事）」の制限付き一般競争入札に関し、本市市会議員、警察官、入札に参加したゼネコンの担当者らと共謀の上、公正な価格を害する目的で談合したものであるとして起訴され（以下「本件刑事事件」という。）、第一審、控訴審ともに有罪判決を受け、平成25年2月4日に最高裁判所が前市長の上告を棄却したことから、刑法第96条の3第2項の罪（競売等妨害罪）により懲役1年6か月、執行猶予3年の刑に処せられた。

2 枚方市職員の退職手当に関する条例第15条第4項の規定による意見聴取

本市市長竹内脩は、前記有罪判決が確定したことを受け、前市長の退職手当の取扱いについて適用される市長の給与及び退職手当に関する特別措置条例（平成19年枚方市条例第29号）第3条、市長等の退職手当に関する条例（平成7年枚方市条例第7号）第6条、市長等の給与に関する条例等の一部を改正する条例（平成19年枚方市条例第45号）附則第2条第2項及び市長等の給与に関する条例等の一部を改正する条例（平成19年枚方市条例第45号）による改正前の市長等の退職手当に関する条例第4条に基づき、前市長に支給された第2期目分及び第3期目分の退職手当の返納について、前市長に対し、枚方市職員の退職手当に関する条例（昭和38年枚方市条例第18号）第15条第4項の規定による意見聴取の通知書を送付し、平成25年7月5日、意見聴取（以下「本件聴聞」という。）が実施された。本件聴聞において、前市長は平成25年7月5日付けの意見陳述書（前市長代理人陳愛及び藤本英二作成）を提出し、両当事者は、平成25年7月18日付け報告書及び聴聞調書（聴聞主宰者：石渡俊博〔枚方市監査委員事務局長・枚方市公平委員会事務局長〕作成）に記載のとおり意見を述べた。

第3 本審査会における本市の主張

1 資料の提出

本件諮問において、本市は本件聴聞における資料を提出し、第2期目分及び第3期目分の退職手当の返納についての本市の主張は、聴聞調書記載のとおりであるとし、その後、本審査会において資料を提出し、主張を補充した。その要旨は以下のとおりである。

2 退職手当の返納の根拠となる法令

市長に対する退職手当の返納の根拠となる法令は、平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定される以前においても、枚方市職員の退職手当に関する条例の中に存在している。また、市長等の退職手当に関する条例（平成7年制定時）、市長の給与及び退職手

当に関する特別措置条例、市長等の退職手当に関する条例（平成19年12月改正時）は、いずれも市長に対する退職手当の返納規定の適用関係の明確化を図る観点から、具体的な条文として規定したものであり、前市長への退職手当の支給後において新たに前市長に適用される規定を設けたものではない。

市長等の退職手当に関する条例（平成7年制定時）第4条は、「前2条に定めるもののほか、市長等の退職手当の支給方法については、一般職の例による」と規定するが、この条例は平成7年に枚方市職員の退職手当に関する条例から独立させる形で、市長等の退職手当に関する条例を制定したという経過を踏まえるならば、平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定されたことにより、市長等の特別職に限っては、それまでに適用されていた退職手当の返納規定が適用されなくなるといった解釈をすることはできない。

枚方市職員の退職手当に関する条例の返納規定を準用するのか、あるいは、市長等の退職手当に関する条例の中に、枚方市職員の退職手当に関する条例の返納規定と同様の規定を設けるかは、専ら立法技術上の問題にすぎない。

3 返納の要件を満たしていることについて

(1) 前市長に対しては、本件刑事事件判決において、「自己の犯罪として本件犯行に加担したものといえるから、本件談合の共謀共同正犯と認めることができる」との判断がなされ、懲役1年6か月、執行猶予3年の刑が確定している。本件刑事事件判決は、前市長の犯罪行為を、平成11年12月末ころに行われたメトロ会談を端緒として始まり、その後、順次行われていった前市長の行為の全体を通じて判断している。この「平成11年12月末ころ」は、第2期目の期間内にあることから、第2期目分の退職手当について、前市長は「在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられた」との判断した。

また、同判決の「罪となるべき事実」において、「中司氏は、枚方市長であったものであるが、同市議会議員であった初田豊三郎、大阪府警察官として勤務する傍ら、かねて公共工事に関する情報等を建設業者に提供するなどしていた平原幸史郎、株式会社大林組の談合担当者、同社の営業担当者、株式会社浅沼組の談合担当者、佐藤工業株式会社大阪支店副支店長及び鹿島建設株式会社関西支店次長らと共謀の上、枚方市が平成17年11月10日に開札した「仮称第2清掃工場建設工事（土木建築工事）」の制限付き一般競争入札に、大林組・浅沼組共同企業体のほか、佐藤工業株式会社大阪支店及び鹿島建設株式会社関西支店が参加するに際し、公正な価格を害する目的で、同年10月20日ころから同年11月10日ころまでの間、大阪府下又はその周辺において、大林組・浅沼組共同企業体に同工事を落札させることで合意するとともに、そのころ、佐藤工業株式会社大阪支店及び鹿島建設株式会社関西支店のそれぞれの入札金額を大林組・浅沼組共同企業体の入札金額を超える金額とする旨の協定をし、もって、入札の公正な価格を害する目的で談合したものである」とされており、開札日である平成17年11月10日が、その在職期間中の第3期目の期間内にあるので、第3期目分の退職手当についても、「在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられた」との判断した。

- (2) 市長に対しての退職手当の返納規定の発動要件は、「在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられたこと」であり、犯罪行為をしている、していないといった判断は、刑事裁判においてなされるものであり、行政庁に求めるべきものではない。

4 退職手当全額の返還を求めることは、比例原則の観点及び本件の事実関係からして、行政裁量を逸脱するものではない。

(1) 要旨

市長に対して適用される退職手当に関する条例の規定上全額返納しか規定されておらず、その適用において、種々の事情を考慮して、返納額を加減する余地はない。条例の規定は、広範な行政裁量を付与する規定ではなく、市長等の任命権者に対してその権能を付与する規定と解されることから、退職手当の返納に係る事由が生じた以上、その権能を行使すべきである。

(2) 平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定された前後における市長の退職手当の算定方法について

平成7年6月30日に市長等の退職手当に関する条例が制定されるまでは、市長等の退職手当については、退職時における特別職の給与月額に一般職としての在職期間と特別職としての在職期間を通算した在職期間に対して支給率を乗じて得た額を「一般職の退職手当」として退職時に支給し、その後、議会の議決を得て、「特別退職手当」を付加して支給していた。なお、その時点においては、「一般職の退職手当」については返納規定が適用されていたが、「特別退職手当」については返納規定の適用はなかった。

しかしながら、この条例が制定された平成7年の府下各市の状況が、一般職の期間は一般職の退職手当を支給し、特別職の期間は、任期ごとに特別職の退職手当を支給する方法が大勢となっていたことから、支給内容を特別職の退職日における給料月額に在職月数を乗じて得た額に100分の50の割合を乗じて得た額とする内容で、市長等の退職手当に関する条例を別に制定した。

(3) 退職手当の返納規定の解釈について

ア 国家公務員に対して退職手当の返納規定が設けられたのは、国家公務員退職手当法（昭和28年法律第182号。以下「退職手当法」という。）の昭和60年3月の改正のときであり、このときに、第12条の2の規定が追加されている（平成9年6月の退職手当法の改正時に、第12条の2は第12条の3に変更）。

退職手当法第12条の2（昭和60年3月改正時）では、第1項において、「退職した者に対し一般の退職手当等の支給をした後において、その者が在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられたときは、その支給をした一般の退職手当等の全部又は一部を返納させることができる。」とし、第2項において、「前項の規定により返納させるべき退職手当の額の範囲、返納の手続その他返納に関し必要な事項は、政令で定める。」と規定されている。

このように退職手当法において、退職手当の返納規定が設けられた理由としては、第8条の「支給制限」の規定及び第12条の「起訴中に退職した場合の退職手当の取扱

い」の規定とのバランス上措置されたものとされており、退職手当法において、退職手当の返納規定が設けられる前には、職員が在職中に禁錮以上の刑に処せられた場合には、国家公務員法（昭和 22 年法律第 120 号）第 38 条第 2 号の欠格条項に該当することから、同法第 76 条の規定により失職することになるが、この場合には、退職手当法第 8 条第 1 項第 2 号（昭和 60 年 3 月改正時）の規定により、一般の退職手当が一切支給されない。また、職員が刑事事件に関し起訴され、判決確定前に退職した場合には、退職手当法第 12 条第 1 項（昭和 60 年 3 月改正時）の規定により一般の退職手当を支給せず、その後、禁錮以上の刑に処せられないことが確定した場合に限り、退職手当が支給されることとなっていた。

一方で、職員が在職中に犯罪行為を起こした後、それが発覚しないうちに退職した場合には、一定の支給制限事由に該当しない限りにおいて、所定の退職手当が支給され、その退職後に起訴されて禁錮以上の刑に処せられたとしても、既に支給された退職手当については返還を求めることができないので、退職手当法の適用において、均衡を失するほか、退職手当の基本的性格等に鑑みて適当でないことから、昭和 60 年 3 月の退職手当法の改正に際し、退職手当の返納規定が新設されたものである。

退職手当法第 12 条の 2 第 1 項（昭和 60 年 3 月改正時）において、「返納させることができる」としているのは、当時、刑事事件の公訴時効の最長が 15 年であることから、退職手当の支給後相当の年月が経過し、この間に当該退職手当を基礎として家族の生活が築かれている場合があり得るので、このような場合には、その事実の重みをも考慮する余地を残す必要があるとの考えによるものである。しかしながら、元来、第 12 条の 2 の規定が設けられた趣旨が、退職手当法第 8 条の「支給制限」の規定及び第 12 条の「起訴中に退職した場合の退職手当の取扱い」の規定との均衡を図るためのものであることを考慮するならば、第 12 条の 2 の規定の適用については、立法趣旨を十分に踏まえる必要がある。

なお、退職手当法第 12 条の 2（昭和 60 年 3 月改正時）の規定により、一部返納をさせる部分は、同条第 2 項の規定により、「返納させるべき退職手当の額の範囲」を政令で定めることとされていた。

イ 枚方市職員の退職手当に関する条例において、退職手当の返納規定が整備されたのは、平成 2 年 3 月の同条例の改正においてであり、このときに、昭和 60 年 3 月の退職手当法の改正で設けられた返納規定と同様の規定が追加された。枚方市職員の退職手当に関する条例第 12 条の 2（平成 2 年 3 月改正時）では、第 1 項において、「退職した者に対し一般の退職手当等の支給をした後において、その者が在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられたときは、その支給をした一般の退職手当等の額のうち次に掲げる額を返納させることができる。」と規定し、第 1 号において、控除できる額を規定し、また、第 2 号においては、「第 1 号に掲げる場合以外の場合には、一般の退職手当等の額の全額」と規定していた。退職手当法第 12 条の 2（昭和 60 年 3 月改正時）と枚方市職員の退職手当に関する条例第 12 条の 2（平成 2 年 3 月改正時）の条項の文言には若干の違いがあるが、退職手当法においては、返納させるべき額の範囲を政令に委ねているが、枚方市職員の退職手当に関する条例第 12 条の 2 第 1

項（平成2年3月改正時）では、同項に各号を設けることにより、国家公務員退職手当法施行令第12条（昭和60年3月改正時）の規定を落とし込んだものであり、退職手当の返納に関する考え方・運用は、国と本市には違いはなかった。

なお、平成13年6月1日に、枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の3（平成9年9月改正時）第1項の規定に基づき、第2号を適用して、既に支給した退職手当の全額の返納を命じた事案があった。

ウ 「・・・することができる」の用い方は、「法制執務詳解〔ぎょうせい〕」では、一定行為をすることが可能であることを表し、一定の行為をするかしないかの裁量権を付与する場合と、一定の行為をする権能を付与する場合との、2通りがある。また、大阪府の「法規事務の手引き」では、「・・・することができる」とは、能力を付与することを規定する場合に用いるとされる。

条例は、地方自治法の定めるところに従って、議会での審議により制定されるものであり、「することができる」という条項を、裁量権の付与と解するのか、あるいは、権能の付与と解するのかについては、単に「できる」という文言が書かれていることをもって判断することはできず、当該条項の立法意図や議会における審議内容、当該条例全体における当該条項の位置付け、さらには、関係法令との整合性を総合的に判断して行う必要がある。

退職手当法第12条の2第1項（昭和60年3月改正時）では、「全部又は一部を返納させることができる」と規定しており、「全部返納」から「一部返納」までの広範な裁量権が付与する規定となっているが、同条第2項が政令により定めるとしており、政令によれば、「失業者の退職手当」に相当する部分を除いて、全額返納になっている。枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の2第1項（平成2年3月改正時）の規定においては、同項各号のいずれかを返納させるとし、同項各号においては、返納の対象となる額が明確に規定されていることから、裁量の幅はなく、市長等の任命権者に対して、議会が返納命令に関する権能を付与したものであると解される。

(4) 退職手当の返納額の解釈について

ア 平成20年12月の退職手当法の改正において、「退職をした者の退職手当の返納」に関する規定、返納を行おうとする場合における「退職手当・恩給審査会等への諮問」に関する規定が整備されているが、これらは、公務員の不祥事の発生を踏まえて設けられた「国家公務員退職手当の支給の在り方等に関する検討会」において、平成20年6月4日に、退職手当の新たな支給制限や返納制度の在り方等がとりまとめられたことから、その内容を反映したものである。

なお、国が定める「国家公務員退職手当法の運用方針」においては、「一部返納」に関して、『第15条第1項に規定するところの「当該退職した者の生計の状況」を勘案するに当たっては、退職手当の生活保障としての性格に鑑み、当該退職をした者又はその者と生計を共にする者が現在及び将来どのような支出を要するか、どのような財産を有しているか、現在及び将来どのような収入があるか等についての申立てを受けて、返納すべき額の全額を返納させることが困難であると認められる場合には、返納額を減免することができる』とされており、国においては、この時点において、従前

の運用指針にはなかった、一部返納を行うに当たっての審査や判断に係る運用基準が初めて定められている。

イ 枚方市職員の退職手当に関する条例において、国と同様に退職手当の支給制限や返納制度が整備されたのは、平成 22 年 3 月の条例改正においてである。

枚方市職員の退職手当に関する条例（平成 22 年 3 月改正時）と退職手当法（平成 20 年 12 月改正時）で異なっているのは、退職手当法（平成 20 年 12 月改正時）では、政令に委任されている部分（退職手当の支給制限等を行う場合に勘案する事情）について、枚方市職員の退職手当に関する条例（平成 22 年 3 月改正時）では、条例本文に書きこんである点である。また、退職手当法第 15 条（平成 20 年 12 月改正時）では、第 1 項において、「全部又は一部の返納を命ずる処分を行うことができる。」としているところ、枚方市職員の退職手当に関する条例第 15 条（平成 22 年 3 月改正時）では、第 1 項において、「全部の返納を命ずる処分を行うものとする。」とし、全額返納を基本とし、ただし書において、「一部返納を命じたり、あるいは、全部返納をさせないことができる」とし、一部返納をさせることや全部返納をさせないことは、あくまで、例外的に行うものであることを明確にしている。

ウ 平成 20 年 12 月の退職手当法の改正までは、国において、裁量によって「一部返納」を行う余地はなく、このようなことに対応するため、平成 20 年 12 月の退職手当法の改正によって、一部返納を行うに当たっての要件等が規定され、はじめて、退職手当の一部返納制度が整備されたものである。

本市においても、平成 22 年 3 月になって、枚方市職員の退職手当に関する条例において、退職手当法（平成 20 年 12 月改正時）と同様の改正を行っており、これによって、一部返納を行うに当たっての要件等が定められる等、退職手当の一部返納に関する規定が整備されており、これによって、退職手当について、制度としての「一部返納」が可能となったものであり、それ以前には「一部返納」の制度はない。

エ 本件刑事事件にかかる談合については、大林組・浅沼組JVからの損害金の支払によって損害の補填がなされているが、条例上の返納規定に該当する以上、これを考慮する余地はない。

第 4 前市長の主張

1 前市長は、本件聴聞において平成 25 年 7 月 5 日付けの意見陳述書（前市長代理人陳愛及び藤本英二作成）を提出したほか、本審査会に対し、平成 25 年 7 月 29 日付、平成 25 年 9 月 6 日付及び平成 25 年 9 月 20 日付で、補充的に意見書を提出したが、主張の要旨は以下のとおりである。

2 退職手当の返納の根拠となりうる法令が存在しない。

(1) 市長の給与及び退職手当に関する特別措置条例第 3 条について

市長の給与及び退職手当に関する特別措置条例は、平成 19 年 8 月 21 日に施行されたものであるから、不利益不遡及の原則により、施行前に確定的に支給された給料及び地域手当、退職手当に遡及適用されるものではない。市長の給与及び退職手当に関する特

別措置条例第3条は、施行日以降において、退職手当が支給された市長について、後に起訴されたような場合に退職手当を返納させることができるというものであって、既に確定的に支給された退職手当に対し不利益処分（退職手当の返納命令）を遡及適用して行うことはできない。

第2期目分の退職手当は平成15年5月に、第3期目分の退職手当は平成19年5月に前市長に支払われたものであり、市長の給与及び退職手当に関する特別措置条例第3条は、施行前に確定的に支給された退職手当に対して適用されない。

(2) 市長等の退職手当に関する条例第6条（平成19年12月改正時）について

市長等の退職手当に関する条例第6条（平成19年12月改正時）は、「市長等に対する退職手当を支給した後において、その者が在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられたときは、当該在職期間について支給したその者の退職手当の全額を返納させることができる。」と定めているが、同条は、平成19年12月28日に施行されたものであるから、不利益不遡及の原則により、施行前に確定的に支給された退職手当に遡及適用されるものではない。

(3) 市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）について

市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）の「退職手当の支給方法」とは、その文言からして、退職手当の支給に関する手続に関するものであり、退職手当を支給するか否か、その額はいくらか、返納させることができるか、といった実体的な権利義務に関するものは含まれないと解される。

上記の解釈は、市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）が「退職手当の支給方法」についてのみ、一般職の職員の例を準用するとした趣旨、すなわち、「方法」という手続的な側面に着目した点に整合するものである。

市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）が、枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の3（平成9年9月改正時）を準用すると解釈するためには、同条の返納規定が退職手当を受領した者に対し返納を求めるという重大な不利益を与えるものである以上、市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）が少なくとも明示的に返納規定を準用していることが法令の予測可能性、公平の観点から必要不可欠である。しかしながら、市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）は、「退職手当の支給方法」についてのみ、一般職の職員の例を準用すると定めるとどまり、これをもって、返納規定が準用されていると解することは、法令の予測可能性を害し、アンフェアであると言わざるを得ない。

(4) 「特別退職手当」を条例化した市長の退職手当については、枚方市職員の退職手当に関する条例の返納規定が準用されるべきではない。

ア 平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定される以前においては、市長の退職手当の大部分を占める「特別退職手当」の返納規定は存在しなかった。

平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定される以前において、市長の退職手当については、「一般の退職手当」と「特別退職手当」の2種類の退職手当が支給されていたが、具体的な条例上の根拠がなく、議会の議決に基づき支払われており、返納規定も存在しなかった。

仮に、平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定される以前において、市長に支払われる「一般の退職手当」と「特別退職手当」の具体的な条例上の根拠が枚方市職員の退職手当に関する条例だったとしても、同条例における退職手当の返納規定（第12条の2）は一般職の職員に適用されることを前提として平成2年に追加されたものであり、市長に適用されるものではなかった。

さらに、仮に、平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定される以前に、枚方市職員の退職手当に関する条例における退職手当の返納規定（第12条の2）が市長に適用されると解したとしても、同条例の返納規定が適用されるのは、「一般の退職手当」に明示的に限定されており、「特別退職手当」に対する返納規定は存在しない。

このように、平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定される以前においては、少なくとも、市長の退職手当の大部分を占める「特別退職手当」の返納規定は存在していない。

イ 平成7年に制定された市長等の退職手当に関する条例の解釈

平成7年に制定された市長等の退職手当に関する条例は、在職年数ではなく、在職月数を給料月額に乗じて算定する形をとっており、平成7年以前における「特別退職手当」の制度を条例化したものである。

そうすると、平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定される以前において、「特別退職手当」の返納規定が存在しない以上、「特別退職手当」を条例化した市長の退職手当についても、返納規定が準用されるべきとの議会の意思が同条例制定の際の議会で明示的に議論されたうえで示されていたなどの特段の事情がない限り、返納規定は準用されないと解するのが合理的であり、立法者の意思に合致する。

3 仮に、退職手当の返納の根拠となりうる法令が存在したとしても、返納の要件を満たしていない。

(1) 本件不利益処分の原因となる事実の不存在

前市長について本件刑事事件に関し禁錮以上の刑が言い渡され、判決は確定しているが、判決には重大な事実誤認があり、前市長は、禁錮以上の刑に処せられる原因となった「行為」をしていない。

前市長は再審の準備中であり、談合に関与していないことは、再審の中で明らかにされるであろうが、現時点においても、本件刑事事件判決が誤判である可能性が相当程度あることは明らかである。このような可能性があることを把握しながら、形式的に判決の存在に拠って本件不利益処分（退職手当の返納命令）を敢行することは、きわめて不当である。

(2) 「在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられたとき」の解釈 ア 「行為」の意義

刑事裁判では、いかなる「行為」が犯罪となるのか明確に示される。起訴の段階では、いかなる行為が裁判の対象となるのか、できる限り、日時、場所及び方法をもって、罪となるべき事実（訴因）を特定して、起訴状に記載される。裁判官は、起訴状に記載された「罪となるべき事実」があるかどうかを、証拠によって認定する。そし

て、有罪の言い渡しをするには、「罪となるべき事実」を示さなければならず（刑事訴訟法第335条第1項）、どのような行為が処罰の対象となったのかは、「罪となるべき事実」に明示されるのである。

そうすると、枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の3（平成9年9月改正時）の「行為」は、在職期間中になされたものであって、判決で「罪となるべき事実」として認定された行為であり、その結果、禁錮以上の刑に処せられたものをいうと解すべきである。

このように解釈しなければ、どのような行為が返納規定の対象となるのか一義的に明らかにならない。犯罪を構成しないが、犯罪に関連する行為についても返納を求められることができるということになれば、返納規定の適用範囲が解釈次第で拡大されてしまうことになりかねない。これでは、恣意的な運用を招き、法的安定性が保たれない。

イ 罪となるべき事実

本件刑事事件の「罪となるべき事実」を前提とすると、平成17年10月20日ころから同年11月10日ころまでの間に行われた談合行為が、返納規定が適用される「行為」である。

ウ ホテルメトロでの会合は「共謀」ではない。

本件刑事事件判決において、ホテルメトロでの会合は「共謀」とはされていない。会合の時期、場所、参加した人物はおおむね特定されているが、それにもかかわらず、この時点をもって「共謀が成立した」とはされていない。

本件刑事事件の第一審判決は、ホテルメトロでの会合について、「被告人が参加して大林組による本件建設工事の受注を容認する発言をしたメトロ会談が本件談合に及ぼした影響はかなり大きなものがあった」と述べているが、その位置付けは、あくまでも、「事件の端緒」ないし「談合に影響を及ぼしたこと」であり、共謀そのものとは明確に区別されている。すなわち、本件刑事事件裁判では、ホテルメトロでの会合は、犯罪の実行行為ではない。何らかの犯罪が発生した場合、その端緒となりうる事情は、一つではないであろう。そのような「端緒」となるものや、共謀の全段階としかいえないようなものについても不利益処分を科すことになれば、その範囲は無限定となってしまうおそれがある。

エ 会合の実体は共謀とはほど遠いものである。

前市長がホテルメトロで大林組の関係者と会ったのは、平成11年12月である。実際に談合が行われるおよそ6年も前のできごとである。そもそもこの日の会合は、汚泥処分地の工事について談合の疑念をもった前市長が、その事実確認の一つの方法として、大林組の関係者と面談するという目的で行われたものである。たまたまその席で第2清掃工場の話がのぼったにすぎない。清掃工場については、必要のあることは認知されていたものの、用地買収の目途すらたっていない時期であった。第2清掃工場の建築工事が行われる時期、場所、規模のいずれも、決まっておらず、「第2清掃工場の談合をする」などという共謀が成立する余地がない。

4 仮に、退職手当の返納の根拠となりうる法令が存在し、返納の要件を満たしたとしても

退職手当全額の返還を求めることは、比例原則の観点及び本件の事実関係からして、行政裁量を逸脱するものであり、違法である。

(1) 比例原則

前市長に対して第2期目分及び第3期目分をあわせた退職手当の全額の返納を命令することは、多大な不利益を前市長に強いるものであり、比例原則に反し許されない。

(2) 枚方市に実質的な損害がないこと

2回目の入札の際も、予定価格を予算の枠内に収めるために、材料単価につき55%ないし60%という厳しい減額率を用い、さらに共通費を絞り込むなどして、工事価格の圧縮作業が行われており、本件建設工事の落札価格は、不当な金額ではない。

加えて、大林組・淺沼組JVは、枚方市に対して、契約に基づいて5億8380万円もの賠償金を支払っており、これにより、枚方市の損害が全額補てんされていることは、住民訴訟でも明らかになっている。

(3) 枚方市への貢献

前市長は市長就任後、財政再建に努め、黒字へと転換した。その結果、長年の懸案であった第2清掃工場も着工するに至った。このような前市長の長年にわたる枚方市の貢献は最大限考慮されるべきである。

(4) 前市長に対する経済的不利益が著しいこと

第2期目分及び第3期目分の退職手当の全額の返還を求めることは、前市長に著しい不利益を強いることになる。さらに、第2期目分の退職手当の全額の返還を求めることは、明らかに比例原則に違背する。

(5) 長期間の経過

前市長に対して、第2期目分の退職手当が支払われたのは平成15年5月、第3期目分の退職手当が支払われたのは平成19年5月である。第2期目分の支払からは10年以上、第3期目分の支払からは6年以上が経過している。6年以上も遡って退職手当の返還を求めることは、あまりに法的安定性を害し、不公平である。

(6) 返納規定が返納させることを行政庁に義務付けるものではないこと

返納規定は、「返納させることができる」と定めており、返納させるか否か、返納させるとしてもいかなる金額を返納させるかにつき、行政裁量を認めている。これは、比例原則のあらわれであると同時に、行政庁に対し、具体的な事実関係を精査して、適切妥当な処分を要求するものであって、返納規定の要件を満たしたからといって、一律に全額を返納させることを許容するものではない。

第5 本審査会の判断理由

1 不利益処分の根拠条項について(論点1)

(1) 審議した論点について

前市長は、市長の給与及び退職手当に関する特別措置条例は平成19年8月21日に、市長等の退職手当に関する条例(平成19年12月改正時)は平成19年12月28日に施行されているのであるから、退職手当の返納といった不利益処分については、条例を遡及適用して行うことはできないと主張し(論点1の1)、市長等の退職手当に関する条例第

4条（平成7年6月制定時）が、枚方市職員の退職手当の返納に関する条例第12条の3（平成9年9月改正時）を準用すると解釈するためには、これが重大な不利益を与えるものである以上、明示的に返納規定を準用していることが法令の予測可能、公平の観点から必要不可欠であるが、同4条は「退職手当の支給方法」についてのみ一般職の例を準用すると定めるにとどまり、返納規定が準用されると解することはできず、そのような解釈は、法の予測可能性を害し、アンフェアであると主張し（論点1の2）、さらに「特別退職手当」を条例化した市長の退職手当については、枚方市職員の退職手当に関する条例の返納規定が準用されるべきではないと主張するので（論点1の3）、本審査会は順次検討を行った。

(2) 論点1の1及び2について

本件刑事事件判決によれば、犯罪として問題となりうる行為があった時期は、最も早く平成11年12月末（メトロ会談の時期）から平成17年11月10日（開札日）の間であるが（この期間を「本件対象期間」という。）、この間に有効であった条例を適用して、返納を命ずることが可能かどうかを判断すべきであり、平成19年8月に施行された市長の給与及び退職手当に関する特別措置条例及び平成19年12月28日に施行された市長等の退職手当に関する条例（平成19年12月改正時）を遡って適用する余地はない。

そうすると、本件対象期間に効力を有した条例は、市長等の退職手当に関する条例（平成7年6月制定時）であり、この条例が返納命令の根拠となりうるか否かが問題となる。

本市は、本件対象期間において、前市長に対して適用される条例は、市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）及びこれが準用する枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の3（平成9年9月改正時）であり、この規定により、前市長に退職金の返納を命じることができると主張する。また、本市は、市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）は、「前2条に定めるもののほか、市長等の退職手当の支給方法については、一般職の職員の例による。」と規定しているが、この文言は、退職手当の支給に関する手続のみに関するものではないと解されると主張する。

以下この点について検討する。

枚方市職員の退職手当に関する条例第1条（平成2年3月改正時）は、「この条例は、職員（地方公営企業労働関係法（昭和27年法律第289号）第3条第2項の職員及び単純な労務に雇用される一般職の職員（以下これらの者を「企業職員等」という。）を除く。）の退職手当に関し必要な事項を定めるものとする。」と規定している。この条例における「職員」という言葉の使い方は地方公務員法の一般的な使い方とは異なっているものの、特別職の職員を除外していないこと、同条例第7条の4（退職手当の算定の基礎となる勤続期間の計算規定）のただし書は、「市長、助役、収入役、教育長、水道事業管理者及び常勤の監査委員については、この限りでない。」との除外規定を置き、この条例が特別職の職員にも適用されることを前提とする規定を置いていること、平成7年6月30日に同条例が改正されているが、この時に市長等の特別職の職員について格別の条例を制定すると同時に、同条例第7条の4のただし書を削除していることによれば、前記の「職員」には市長等の特別職の職員も含まれており、市長であった者に対しても、枚方市職員の退職手当に関する条例が適用されていたことは明らかである。

そうすると、平成2年3月30日に枚方市職員の退職手当に関する条例が改正され、退職手当の返納規定が設けられるが、この規定が平成7年6月30日に市長等の退職手当に関する条例が定められるまで、市長の退職手当に関して、適用されていたことになる。

市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）は、「前2条に定めるもののほか、市長等の退職手当の支給方法については、一般職の職員の例による。」と規定し、退職手当の返納について具体的に規定してはいないが、この条例が制定された時点において、市長に対し一般職の職員に係る退職手当の条例における退職手当の返納規定が適用されていたこと、市長らの特別職の職員に対して独立した条例を制定するに際し、従前にあった返納規定を適用しないこととするのであれば、その旨の条項を置くのが通常の立法方法であること、また、平成7年に市長等の退職手当に関する条例を制定した際における提案理由によっても、枚方市職員の退職手当に関する条例における市長らの退職手当の金額を変更するために、市長等の退職手当に関する条例を制定したことが認められるのであり、市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）においての「一般職の職員の例による」との規定は、単に手続的な事項に関してのみ規定しているものと解することはできない。

(3) 論点1の3について

提出された資料によれば、平成7年に市長等の退職手当に関する条例が制定されるまでは、市長等の退職手当については、退職時における特別職の給与月額に一般職としての在職期間と特別職としての在職期間を通算した在職期間に対して支給率を乗じて得た額を「一般職の退職手当」として退職時に支給し、その後、議会の議決を得て、「特別退職手当」を付加して支給していたが、市長等の退職手当に関する条例（平成7年6月制定時）により、支給内容を特別職の退職日における給料月額に在職月数を乗じて得た額に100分の50の割合を乗じて得た額とし、その支給額を自動的に計算できるようにしている。特別退職手当は、功労を考慮してその額あるいは支給するか否かが議会の議決により決定されるものであるが、平成7年時の退職手当は自動的に計算できるようにしており、特別退職手当とは異なる性格のものとしており、特別退職手当を条例化したものとみることはできない。

以上によれば、「一般職の職員の例による」との規定により、準用される枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の3（平成9年9月改正時）の規定は、前市長に対して退職手当の返納を命ずる条例上の根拠規定にたりうるものである。

2 不利益処分の原因となる事実認定について（論点2）

(1) 審議した論点について

前市長は、本件刑事事件の判決自体が事実誤認に基づくものであり、犯罪行為がなかった旨を主張している（論点2の1）。また、前市長に対して退職手当の返納規定の適用がある場合においても、当該返納規定は、「在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられたとき」としているのであるから、「在職期間中の行為」については、刑事事件の判決において、罪となるべき事実として認定され、さらに実行行為として認定された行為でなければならないと主張する（論点2の2）。

本審査会はこれらの点について検討した。

(2) 論点2の1について

本件刑事事件については、既に判決が確定している。一方、退職手当の返納に係る条例の要件は、「在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられた」ことであり、本審査会は、この要件に該当するかどうかを判断すれば足り、刑事事件の判断内容自体の当否を判断する必要はないと考える。よって、「判決自体が事実誤認に基づくもので」であるか否かを審査する必要はない。

(3) 論点2の2について

本審査会は、メトロ会談あるいは同会談における前市長の行為が枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の3（平成9年9月改正時）の退職手当の返納請求の要件である「在職中の行為」に該当するか、特に、前市長に対する刑事事件の判決の「罪となるべき事実」との関係で該当すると言えるのかを検討したが、その結果は以下のとおりである。

本件刑事事件判決は前市長の「共謀」を認定しているが、「共謀」は共謀共同正犯における「罪となるべき事実」である（練馬事件判決 最大判消昭33.5.28 刑集12巻8号1718頁）。

本件刑事事件判決は「メトロ会談（平成11年12月末頃）」において、前市長が本件談合の実行行為者に対し本件清掃工場の受注を認める旨の発言をし、株式会社大林組が将来これを受注するについての「言質」を与え、これが「天の声」と受け取られた」と認定し、前市長は、この発言を撤回することなく維持し所要の決裁を為すなどしたとして、その後の一連の作為、不作為を認定し、その行為の全体を総合評価して、「本件犯行を自己の犯罪として本件犯行に加担したものといえるから、本件談合の共謀共同正犯と認めることができる。」としている。

共謀共同性における「共謀」の認定は、一連の間接事実を総合評価して、「正犯」性を判断するものであり（大麻輸入事件決定 最一小昭57.7.16 刑集36巻695頁）、「メトロ会談」における前市長の発言は、犯罪の実行行為ではないが、「罪となるべき事実」たる「共謀」を認定するに際して重要な間接事実として扱われている。

前記発言が「在職中の行為」に該当するかの判断は、本件刑事事件判決における「共謀」の認定において、犯罪の実行行為（談合）に対する寄与行為としてどの程度の重要性を持ったものとして評価されているかを判定し、「犯罪の実行行為」と同程度のものと評価すべきか否によりなされるべきものである。

メトロ会談において前市長が本件談合の実行行為者に対し本件清掃工場の受注を認める旨の発言をし、実行犯の所属するゼネコンが将来これを受注するについての「言質」を与え、これが「天の声」と受け取られたとの事実については、一審あるいは控訴審が、罪となるべき事実に記載されている「共謀」を認定する上での重要な間接事実としていることに鑑みるならば、退職手当の返納の要件である「在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられたとき」における「在職期間中の行為」に、メトロ会談における前市長の発言は該当するものと判断せざるをえない。

3 不利益処分における比例原則、行政裁量の範囲について（論点3）

(1) 審議した論点について

本市は、市長等の退職手当に関する条例第4条（平成7年6月制定時）及びこれが準用する枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の3（平成9年9月改正時）の規定は、市長等の任命権者に対してその権能を付与する規定と解されるのであり、退職手当の返納に係る事由が生じた以上、その権能を行使すべきであり、行政裁量の余地はないと主張し（論点3の1）、仮にあるとしても、全額の返納処分については裁量権の逸脱はないと主張する。これに対し、前市長は、退職手当の全額の返還を求めることは、比例原則の観点及び本件の事実関係からして、行政裁量を逸脱するものであり、違法である旨を主張している（論点3の2、3）。

以下、この点について検討する。

(2) 論点3の1について〔条例の解釈として裁量の余地がないのかについて〕

本市は以下のように主張する。

前市長に対する退職手当の返納命令の根拠規定である枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の2（平成2年3月改正時）の規定は、昭和60年3月の退職手当法の改正を受けて、平成2年3月の同条例の改正時に設けられものであり、同様の解釈がなされるべきである。

すなわち、退職手当法第12条の2（平成2年3月改正時）の規定は、同法第8条（在職中に禁錮以上の刑に処せられた場合の退職手当の支給制限規定）及び第12条（起訴され判決確定前に退職した場合の退職手当の返納規定）との均衡を図るために設けられた規定であり、これらの条項との均衡からすれば全額返納が原則であり、例外的に退職手当の一部支給をする場合と同様に一部返納を求めるルールを定めたものである。例外については、国家公務員退職手当法施行令（政令）の規定（第12条）（昭和60年3月改正時）が限定的に定めている。

枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の2（平成2年3月改正時）の規定は、その書き振りからすれば、前記施行令を取り込んで規定したものであり、例外とすべき場合を限定しているのであるから、本市に退職手当の返納に係る権限を与えた条文と解釈でき、裁量の余地を認めたものとは解釈できない。

そこで、まず、退職手当法第12条の2（昭和60年3月改正時）の条文解釈として裁量の余地がないのかについて検討する。

確かに、同条の「返納させることができる」という文言については、国家公務員退職手当法施行令（政令）の規定（第12条）（昭和60年3月改正時）と合わせて読む限りにおいて、失業者の退職手当に相当する部分を除き、全額返納となり、それ以外については裁量の余地がないように見えるが、このような解釈は、下位法である政令により法律の解釈を制限するものであり、法律の解釈の基本的な原則からすれば、妥当な解釈とは言えない。したがって、法文は「できる」という表現になっているのであるから、他の条項との均衡から原則は全額返納であると解釈するとしても、やはり特別な場合には裁量の余地を残す趣旨であると解釈するのが妥当である。

枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の2（平成2年3月改正時）の文言は、国

家公務員退職手当法施行令第12条（昭和60年3月改正時）の規定を取り込んだ形で書かれていることが読み取れ、退職手当法以上に、全額返納しかないといった解釈がでてきたものと考えられるが、退職手当法の改正を受けて、枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の2（平成2年3月改正時）が設けられたことに鑑みれば、同条例においては退職手当法の考え方や解釈が踏襲されるべきであると考えられる。

以上の点を踏まえると、枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の2（平成2年3月改正時）の解釈としては、原則は全額返還とすべきものであるとしても、一切の裁量を排除すべきであると解釈することはできない。

(3) 論点3の2について〔裁量権の逸脱を判断する基準〕

ア 裁量の余地があるとした場合に、どのような判断基準により裁量権の行使が可能か。

枚方市職員の退職手当に関する条例第12条の2（平成2年3月改正時）の解釈として、原則は全額返納であるものの、退職手当の返納については一定の裁量が存在すると認めるが、同条の解釈として、無条件に裁量を認めることはできないことは当然であり、立法趣旨を踏まえた合理的客観的な基準に基づき判断すべきである。

各人において評価の分かれる功績等の抽象的主観的なものを基準とすると、結果として、フリーハンドの裁量権を与えることになり、不相当であり、基準は客観的なものであるべきである。

客観的な基準としては、「犯罪が職務に関係しているかどうか」、「在職中の職責と犯罪の関係」、「過失犯か故意犯かといった犯罪の態様」、「支給してからの時間的な経過」といった基準が考えられる。

すなわち、職務に関係していない私的行為か、職務に関係した行為か、在職中の職責が管理職かどうか、一般職か、特別職かの区別、故意、過失、重過失の区別、等は客観的合理的なものと考えられる。さらに、「公務員の退職手当法詳解」にもあるように、支給してから長期間が経過している場合には支給された退職手当が生活の基盤として使われてしまっており、返納を求めるかどうかについては財務状況だけではなく、実際に返納を求めることにより、返納を命じられた者の生活が破壊されるといったことについて配慮することには一定の合理性がある。

(4) 論点3の3について〔基準に基づく判断〕

ア 職務に関する犯罪か、および在職中の職責について

本件刑事事件に係る談合は、枚方市発注の第2清掃工場建設工事に係るものであり、職務に関係する犯罪であることは明らかである。また、市長という職責は、市の最高責任者であり特別職を含めた全ての職員を監督指導する立場にある。本件刑事事件は、市長による談合罪であり、職責上も責任は重大である。

イ 犯罪の態様について

本件刑事事件は故意犯であり、前市長は、共謀共同正犯と認定され、談合の実行行為者と同等の者として処罰を受けている。本件刑事事件判決は、メトロ会談において、前市長が自己と敵対する政敵の談合を止めるために、ゼネコンの幹部から第2清掃工場建設工事を受注したいという旨の申出を受けてこれを承諾したことにより、これが「天の声」となったと認定している。メトロ会談は、改札の6年前の行為であり、判

決においても執行が猶予されているとの考慮すべき事由はあるが、本件刑事事件判決において認定する前市長のこのような前記行為は、犯罪の実行行為自体ではないとしても、競売の公正を害する実行行為に重大な影響を与えた行為であり、その動機においても宥恕すべき点はない。

ウ 前市長は第2期分の退職手当を平成15年5月に受領し、第3期分の退職手当を平成19年5月に受領しており、相当期間経過している状況がある。しかし、この間、前市長は最高裁判所まで争った期間が含まれており、裁量を働かせる状況とまではいえない。

エ 前市長は、さらに、在職中の功績、金銭的実害がなかったこと等、考慮すべきと主張するが、本件刑事事件が本市の最高責任者である市長が、市の発注する工事において競売の公正を害する犯罪により、共謀共同正犯して処分されたことの重大さを考慮するなら、これらの事情をもって裁量を働かせるべき事情とはなしえない。

以上のとおり、前市長に対し第2期目分及び第3期目分の退職手当の全額について返納を命じることは裁量権を逸脱するものではないと判断する。

よって、本審査会は、「第一 本審査会の結論」のとおり答申する。

以上

第6 本審査会の処理経過

開催年月日等		処 理 内 容
第1回	平成25年7月29日	<ul style="list-style-type: none"> ◆会長の互選等 ◆審査会の運営方法（審査会の公開）の決定 ◆市長から諮問 ◆意見聴取（聴聞）の論点確認 <ul style="list-style-type: none"> ①不利益処分の根拠条項について ②不利益処分の原因となる事実の認定について ③不利益処分における比例原則、行政裁量の範囲について
第2回	平成25年9月12日	<ul style="list-style-type: none"> ◆今後の審査会の進め方について ◆論点①、②について検証・議論
第3回	平成25年9月26日	◆論点②、③について検証・議論
第4回	平成25年10月22日	◆論点②、③について検証・議論・結論
第5回	平成25年11月7日	◆答申書の案について

第7 本審査会に提出された文書等

第1回資料	枚方市附属機関条例
	枚方市審議会等の会議の公開等に関する規程
	全員協議会資料（平成15年12月）
	第2清掃工場建設工事に関する調査・談合防止対策について（検証結果の報告）
	第2清掃工場建設工事請負契約締結に係る議案（プラント・土木建築）
	全員協議会資料（平成25年5月）
	聴聞通知書
	退職手当の返納規定の適用について
	聴聞調書
	聴聞報告書
	枚方市情報公開条例（抄）
	要望書（審査会の公開について）7月25日付（前市長代理人）
	前市長中司宏氏の退職手当の返納について（諮問）
	第1回枚方市退職手当審査会 論点整理（案）
	意見書 7月22日付（前市長代理人）
	意見書 7月24日付（前市長代理人）
意見書 7月29日付（前市長代理人）	
第2回資料	聴聞における当事者側と行政庁側の主張内容についての論点整理
	市長に対する退職手当の支給に関する条例の適用関係について
	①枚方市職員の退職手当に関する条例〔平成6年3月10日時点〕
	②市長等の退職手当に関する条例〔平成7年6月30日時点〕
	③枚方市職員の退職手当に関する条例〔平成7年6月30日時点〕
	④枚方市職員の退職手当に関する条例〔平成9年9月25日時点〕
	⑤市長の給与及び退職手当に関する特別措置条例
	⑥市長等の退職手当に関する条例〔平成19年12月28日時点〕
	⑦枚方市職員の退職手当に関する条例〔平成22年3月11日時点〕
条例制定・改正における提案理由説明及び質疑について	
意見書 9月6日付（前市長代理人）	
第3回資料	退職手当の返納規定に係る解釈関係
	退職手当の返納額に係る解釈関係
	意見書 9月20日付（前市長）
	意見書 9月20日付（前市長代理人）
	退職手当返納命令書
第4回資料	第3回会議において指示された検討事項に関しての報告書
	意見書 10月21日付（前市長代理人）
第5回資料	答申書（案）

8 本審査会の構成

	氏 名	選 任 区 分
会 長	松葉 知幸	学識経験者 弁護士
副会長	碩 省三	学識経験者 弁護士
委 員	寺沢 知子	学識経験者 大学教授
委 員	土山 希美枝	学識経験者 大学准教授
委 員	山本 寛忠	学識経験者 税理士