

別紙標準様式（第7条関係）

会 議 録

会 議 の 名 称	平成25年度 第4回枚方市退職手当審査会
開 催 日 時	平成25年10月22日（火） 午後6時15分から 午後8時15分まで
開 催 場 所	別館4階 第4委員会室
出 席 者	会長：松葉委員、副会長：碩委員 委員：寺沢委員、土山委員、山本委員
欠 席 者	なし
案 件 名	1. 退職手当の返納の適否について
提出された資料等の 名 称	1. 会議次第 2. 第3回会議において指示された検討事項についての報告書
決 定 事 項	1. 第3回枚方市退職手当審査会の会議録及び配付資料の取り扱いについて 2. 不利益処分の原因となる事実認定について 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
会議の公開、非公開の別 及び非公開の理由	部分公開 枚方市情報公開条例第6条第6号に規定する非公開情報が含まれる 事項について審議・調査等を行うため。
会議録の公表、非公表 の別及び非公表の理由	部分公表 枚方市情報公開条例第6条第1号に規定する非公開情報が含まれる 事項について審議・調査等を行う会議のため。
傍 聴 者 の 数	4人
所 管 部 署 ( 事 務 局 )	総務部 人材育成室 職員課

## 審 議 内 容

- 松葉会長 それではただ今から「平成25年度第4回枚方市退職手当審査会」を開催いたします。では審議に入ります前に、定足数の確認を事務局からお願いします。
- 菊地課長 本日は5名の委員にご出席いただいております。過半数を超えて定足数に達し、本審査会は成立しております。以上でございます。
- 松葉会長 はい。ありがとうございます。それではまず審査の中身に入ります前に、本日の審査会の公開・非公開の確認をしておきたいと思っております。従前から基本的には審査会は公開するというようにしております。審議の内容によっては意見交換がしにくくなる等の事情によって、必要に応じて非公開にするということを確認しておりますが、とりあえずスタートにおいては公開のままでいきたいと思っておりますがよろしいでしょうか。
- 一同 異議なし
- 松葉会長 それでは公開ということにさせていただきます。次に、審査会の会議録と資料の取り扱いについての確認をさせていただきます。第3回審査会の会議録につきましては審査会終了後、事務局から委員の皆様へ素案を送っていただきまして、発言の確認や文言修正等がございましたらということで、本日までに確認をすませたということになっておりますが、会議録の公表につきましてご意見ありますでしょうか。なければ従前どおり、本件関係事件に関わった個人名については伏字という形で公表していくということでいきたいと思っておりますが、よろしいでしょうか。
- 一同 異議なし
- 松葉会長 では、そういうことにさせていただきます。次に第3回退職手当審査会の資料の公表についてです。退職手当の返納規定に関する解釈関係の資料であるとか言うものについては問題ないと思うのですが、従前の審査会と同様に、過去の返還命令を受けた方の名前が出ている資料につきましては、個人名の部分だけは伏字にするという形を取りたいと思うのですがよろしいでしょうか。
- 一同 異議なし
- 松葉会長 では、そのようにさせていただきます。それでは本日の資料について事務局から説明をお願いします。
- 平田課長代理 はい。本日の配付資料につきまして確認させていただきます。まず会議次第、続きまして第3回会議において指示された検討事項についての報告書となっております。不備等ございませんでしょうか。なお、これらの資料につきましては、傍聴人への配付につきましては、保留しております。今後、審査会におきまして公表の可否を判断していただき、それに基づき対応してまいりたいと考えております。

資料の説明ですが、前回の審査会におきまして論点の2点目の「不利益処分の原因となる事実認定について」の部分におきまして、碩委員から再検討したい旨の申し出があり、松葉会長から碩委員に検討指示のあった事項の報告書となっております。簡単ではございますが、以上でございます。
- 松葉会長 ありがとうございます。ということでお手元に碩委員からの報告書が配付されていると思っております。これは前回議論しましたように、条例の適用の対象となる在職期間中の行為というものを、本件の談合事件に関してどこから捉えるのか。とりわけメトロ会談

と判決の中で言われているものについて条例の対象とする在職期間中の行為と捉えるべきかどうかという論点、まあこれは共謀罪等の解釈の問題あるいは判決の中の罪となるべき事実の問題ということで、碩委員の方にご検討をお願いしているというところでございます。

その前に、資料とは別に前回の審査会以降、つい先日ですが代理人から新たな意見書が提出されている旨の連絡を事務局から受けております。少しルール違反なので、こちらとしては事務局にとどめてもらうということも十分に有り得るのですが、内容に関して特別なことがあれば、また考えるということも有り得るかと思えます。事務局から簡単な要旨を口頭で言っていただいて、そのうえで皆さんに配付するかどうか決めてもらおうと思えますので、簡単に要点だけ言っていただけますか。

○ 平田課長代理 第2回審査会におきまして、9月20日を最終期日として本審査会に意見がある場合について、当事者及び代理人からの書面の提出の依頼をしておりました。しかし10月21日付で意見書の提出があり、内容につきましてはこれまで問題となった3つの論点の意見を補充する内容となっています。取り扱い等について意見を頂きたいと思えます。

○ 松葉会長 審査会としてはもう締め切った後の話なので、どう扱うかをもう一度確認しなければいけないので、事実上参考資料として見るだけは見ましようという扱いでも悪くはない。厳密な裁判の訴訟法上の規定のような期間というものでも無いと思えますので、審査を遅らせるとか混乱に導くものではなければ問題は無いかと思えます。事務局から配っていただいて参考資料として目を通していただくという扱いにしたいと思えますがよろしいでしょうか。

○ 一同 異議なし

○ 松葉会長 では事務局から配付して下さい。

～意見書の配付・各委員による内容の確認～

○ 松葉会長 そろそろよろしいでしょうか。では本来の議論に戻ります。碩委員から報告書が出ておりますので、内容について碩委員からご報告をお願いします。

○ 碩委員 前回の第3回の会議におきまして指示された検討事項に関して書面を作成しております。検討指示事項、いわゆるメトロ会談あるいは同会談における審査対象者、(以下「前市長」と言う)の行為は枚方市職員の退職手当条例12条の2の退職金返還請求要件である「在職中の行為」に該当するかが前市長に対する判決(以下「本件判決」と言う)の「罪となるべき事実」との関係で該当すると言えるか、これについて検討いたしました。

結論としましては、一、「共謀」または「謀議」は、共謀共同正犯における「罪となるべき事実」である。この共同共謀正犯については若干説明したいと思えます。次ページの検討というところを見ていただきたいのですが、共謀共同正犯というのは、判例が従前から認めてきたなかで、実行行為をしないものも正犯であるという理屈なのですが、リーディングケースといえますか、練馬事件判決というのがありまして、この事件は、会社の労働争議を巡って、第1組合の組合員が、第2組合に協力的であると目された巡査を襲撃することを企て、順次共謀を遂げた上、そのうち数名が同巡査を襲って死亡させたという事案です。この判決は次のように述べています。共同正犯が成立するには、二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となって、互いに他人の行為を利用して、各自の意思を実行に移すことを内容とす

る謀議をなし、よって犯罪を実行した事実が認められなければならない。したがって右のような関係において、共謀に参加した事実が認められる以上、直接実行行為に関与しない者でも、他人の行為をいわば自己の手段として犯罪を行ったという意味において、その間刑責に差異を生じると解すべき理由はない。されば、この関係において実行行為に直接関与したかどうか、その分担または役割のいかんは右共犯の刑責自体の成立を左右するものではない、という共謀共同正犯の原則論を述べています。同じく判示で、「共謀」または「謀議」は、共謀共同正犯における「罪となるべき事実」に他ならず、これを認めるためには厳格な証明によらなければならない、となっていて、次いで共謀の判示は、謀議の行われた日時、場所またはその内容の詳細、すなわち実行の方法、各人の行為の分担役割等についてまで、いちいち具体的に判示することを要しない、こういう結論を述べております。それで前市長の第一審判決を読みますと、「罪となるべき事実」の中に、共謀の認定を行っています。判決の中でも共謀の認定という項がありまして、そのなかでこういう理由で共謀を認定しましたということが詳細に書いてあります。それは地裁も高裁の控訴審でも同じです。

もう一つ重要なリーディングケースがありますのでご紹介しますと、大麻密輸入事件の決定というものがあります。これは「被告人は、タイ国からの大麻密輸入を計画した甲からその実行担当者になってほしい旨頼まれるや、大麻を入手したい欲求にかられ、執行猶予中の身であることを理由にこれを断ったものの、知人の丙に対し事情を明かして協力を求め、同人を自己の身代わりとして甲に引き合わせるとともに、密輸入した大麻の一部を貰い受ける約束のもとその資金の一部を甲に提供したというのであるから、これらの行為を通じ被告人が右甲及び丙らと本件大麻輸入の謀議を遂げたと認めた原判断は、正当である。」としています。この判例を解説した最高裁の調査官が解説を書いているのですが、「実行行為を分担しない者に、単に『謀議に参加した』という一事から共同正犯の成立を認めることには理論的な難点があるだけでなく、処罰の範囲が広がりすぎて、実際的にも妥当でないと思われる。その意味において、被告人の意思内容や犯罪遂行過程において具体的に果たした役割などを総合して、被告人が『謀議を遂げた』ものと認めた」と指摘する。現在の裁判実務においては、「共謀共同正犯」といわれるためには、どういう要件を認定したら「共謀共同正犯」になるのか、ということがありますが、少しこの部分を書くのには現状裁判員裁判において、どのように裁判員に説明すべきかということで、司法研修所の教官達あるいは現役の裁判官達が議論しておりまして、その議論を参考に書いています。現在の裁判実務の皆さんが共有している考えはこの辺りにあるのだらうと思います。直接に書いてるのは司法研修所の教官が発表しているものです。現在裁判実務においては、「共謀共同正犯」として、実行行為を自ら行わないにもかかわらず、刑法60条にいう「共同して実行した」と認定するためには、以下のような間接事実を認定し、常識的に考えて「共同実行した」と評価し得るか否かを判断すべきものとされている。①被告人と、実行行為者との関係。②実行行為以外の被告人の具体的寄与、犯行実現に果たした役割。③犯行動機、ここには利得の有無・額・割合、法益侵害そのものへの積極性、実行行為者への義理立て、が重要な考慮要素として挙げられています。なお、「共謀」を認定するためには、犯罪の骨格、重要部分について意思疎通がなければならないとされているが、それ以上ではない。先ほどの練馬事件にもありましたように、具体的に会議をしてどうしたのかという認定は必要ではないと。犯罪の骨格部分、今回では談合になりますが、について認識があれば良いと。共謀を認定するためには被告人と実行行為者との関係はどうだったとか具体的にどういう寄

与をしたのか、動機はどうだったのかといったような点を間接事実、これは全て行為や間接事実、この間接事実を順次認定していった上で共謀があったのかどうか認定します。つまり共同共謀正犯とは何かということ、あくまでも正犯である。この人は実行行為をしていないのだけれども正犯と考えてよろしいという、こういう認定をするためには何があるのかと。会議をして何か言葉を言ったというだけでは駄目ですよという。正犯であるということは実行した人と同等だ。正犯として処罰していいのだという為には何を認定しなければならないか、ということ。本判決で何を認定しているのかということになります。

一審の判決と控訴審の判決を読んでいますと、被告人と実行行為者の関係としまして、第三の項目に行きますが、(1)被告人は、市長、共犯者は市議員、大阪府警察官、建設業者の談合担当者等であったということで、判決は被告人が市長であるということを実行行為者との関係として重要なものとして挙げております。(2)被告人の具体的寄与は何かということです。第一審では被告人は、本件談合において大きな影響を及ぼす会議、メトロ会談において、株式会社X、これはゼネコンですが、による本件工場の受注を容認する発言、受注調整におけるもっとも重要な要件とされている「天の声」をした。被告人の了解のもと、他の共犯者により本件工場に関する資料が株式会社Xに提供された。被告人の了解のもと、他の共犯者により談合捜査に詳しい現職の警察官が、株式会社Xの担当者Bに引き合わされた。市長として市政の最高責任者にあつて、公共工事における不正行為を市役所内外で問題化し、当該不正行為を極めて容易に阻止し得る立場だったにもかかわらず、このような行動を行わなかったこともまた、本件談合の成立推進に大きく寄与した。ここでは市長としてやるべきことをやっていないではないかという不作為というのが実行行為と同等と認定する重要なファクターとして認定されています。控訴審においては、「被告人は、前記のメトロ会談において、株式会社Xの営業チームが本件工場の件を受注したい旨を述べ、これに対し枚方市の市長である被告人がその受注を認める旨の発言をしたのであるから、本件清掃工場の将来の受注に際して、相当大きな重みのある発言であると評価すべきものであり、Xが将来これを受注するについての「言質」を与えたことは明らかであつて、XのAやBには、つまりゼネコンの担当者には、「天の声」と受け取られたと認められる。」「Xが受注をするのに都合の良い環境が揃ってきていた中、前記メトロ会談で出た、本件工場に関する前記発言を撤回することなくこれを維持し、市の内部で所要の決裁をしてきた」と認定している。不作為だけではなしに所要の決裁をいろいろやってきたということも積極的に認定しております。(3)の犯行加担の動機ですが、政治的に被告人と対立していた有力市議員にかかわる工事業者を、市の公共工事から排除するためということで、動機においても自らの犯罪として行う動機があつたのだということをおっしゃいます。以上によりますと、本件判決は、「メトロ会談」において、前記の発言のあつたことを認定し、これが「天の声」と受け取られたこと、被告人は、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、その全体を総合評価して、「共謀」があつたものと認定している。「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る。従つて、「メトロ会談」における発言は、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の重要な間接事実の一つである。前市長の代理人は「共謀の一部でもない」とするが、「共謀」の概念を狭くとらえすぎており賛同できない。「メトロ会談」における前市長の前記発言は、犯罪の実行行為そのものではないので、前市長はその発言のみにより「禁錮以上の刑に処せられた」わけではな

いが、この発言は、「共同正犯」と評価するための間接事実として、それも「犯罪の実行行為」に相当大きく影響する行為として扱われているのであるから、退職金の返還を求めるべきか否かの判断に当たっても、メトロ会談における前市長の発言が犯罪の実行行為（談合）に与えた影響、あるいはその寄与度合を判定し、「犯罪の実行行為」と同等にとらえてよい「行為」であるか否かを判断すべきものとする。ということで私の書面では、結論の2において今述べたことと同じようなことを書いております。

若干最後に私見を書いておりますが、私見によれば、本件判決は、メトロ会談における前市長の発言を、犯罪（談合）の実行行為に大きな影響を与えた行為と評価しており、条例の解釈としても「在職中の行為」と評価して問題ないものと判断する、と私の意見を書いております。その後のことは先ほど述べた部分とほぼ同じことを書いております。

- 松葉会長 はい、ありがとうございます。判例等を踏まえて詳しく説明いただきました。ご質問やご意見等ありますでしょうか。
- 土山委員 少し理解を助けていただきたいのですが、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の重要な間接事実である、と書かれていて、メトロ会談の発言からそこから一連の流れとして、2番のところでご提起していただいた要件を満たすということになるということでしょうか。
- 碩委員 犯罪の実行行為と言うのと罪となるべき事実と言うのは全く同じではなくて、実行行為というのは談合行為そのものです。罪となるべき事実のところに「共謀して」とありますが、共謀の中身は実行行為ではないのですが、実行行為を援助したり教唆したり、あるいはいわゆる教唆犯とか幫助犯と言われるものも、そういうことをやった場合にもその行為の重要性や犯罪の実行行為に与えた影響によっては正犯に成り得る。そういう事実を含めた言葉として共謀というのが出てくるのです。共謀は罪となるべき事実の一部ではあるが、実行行為自体ではない。代理人の方がおっしゃっているのは前回の書面では実行行為のみで捉えるべきであるということをおっしゃっていたのですが、メトロ会談は共謀でもないとおっしゃっていたわけですが、共謀のもう少し狭い捉え方でしょうね。ある意味では談合の会議そのものをする場所という前提であれば、それは少し狭すぎる。共謀の概念としては、ずっと一連の前市長の果たした行為を並べてみて、全体を評価するとすれば正犯と同じ行為をやったと評価できますよと。ある意味では間接事実を並べた上での評価を共謀という言葉で裁判では使っている。そういう意味ですね。罪となるべき事実ではない、実行行為ではない、というのが私の結論です。
- 土山委員 ありがとうございます。
- 松葉会長 共謀というのがまさに正犯にするキーなのです。実行行為を行っていない人が、教唆犯とか幫助でなく正犯として問われるポイントは何かといえば、実行行為はやっていないわけですから、「共謀して」というところに全て要約される。共謀の認定は今の判例の考え方、共謀共同正犯の議論というのは私が学生のころから学者によってはいろいろな意見があって、犯罪の枠を広げすぎるといけないかという議論がありますけれども、一応、今の裁判の実務における解釈は碩委員が調べて書いてあるような内容で大体判断されて、つまり実際に行方をしていない人を正犯だとするための言葉として共謀というのがある。では、共謀の中身を何年何月、どこでどういうことを言ってということまでは、最高裁の判決でもそこまで言わなくても良いと書いています。実際そういう認定はどういうところですか、という要件は要約し

たら碩委員に説明いただいた3つくらいの要件を踏まえて、正犯として罪を問うことが出来る共謀の中身としてこういう事情を判断してください、となっています。その判断の対象である間接事実を順次認定することによって、共謀という正犯に問うための条件に合致するかを判断するという構造になっています。そういう意味でメトロ会談もその一つに入っているということは事実であろうと思っておりますが、どの程度のウェイトを見るかというのは評価の問題ではあるのですけれども、少なくとも一番あるいは高裁の判断ではメトロ会談というのはその共謀認定の重要なところですよというのを判決文の中でも書いている。

それで前々回に一旦は該当するのではないかといい前提で進めかけていたところで、碩委員がもう少し慎重に考えてみたいということで、こういう報告を頂いていたのですが、私としては特にご異議がなければ、碩委員の結論でいいのではないかと思います。いかがでしょうか。

○ 一同 異議なし

○ 松葉会長 特にご異議がなければ、後でまた最終結論をもう一回通してきっちり確認したいと思いますが、この問題については、在職中の行為に該当する行為があったのだということを前提として議論していこうと思います。

それでは論点の3つ目について議論をする必要があります。3つ目は代理人の表現によると比例原則の問題です。条例の規定が裁量の余地があるかどうか、前回のまとめではこの審査会では原則は全額返還と読むべきであるが、しかし、絶対に裁量を許さないと読む必要は無いのではないかと、というのを確認したという認識です。では一般論としてどういう場面で裁量を認める場面なのかという議論をある程度したうえで、具体的に本件においてそれが認められるかどうかということを考える、そういう議論をしていきたいなと思っております。裁量となるとかなりデリケートな議論になりますので、冒頭の審査会でも委員の中から発言しにくいところもいろいろあるという意見もありましたので、私としてはこの裁量に関する議論については、一旦非公開で審議をさせていただいて、その結論を得た段階で再度公開するか議論をしていただいて、というように進めたいと思っておりますが、いかがでしょうか。

○ 一同 異議なし

○ 松葉会長 では、申し訳ありませんが傍聴者の方は裁量の議論に入る段階で非公開ということにさせていただきます。ご退席をお願いします。

～傍聴者の退室～

(非公開)

～傍聴人の再入室～

○ 松葉会長 それでは今までの議論で大体の方向性は出てきたかと思っておりますが、最終確定は次回11月7日で確定させたいと思っております。時間的な問題もありますので、並行して事務局で素案の起案をお願いして、次回までに叩き台を配ってそれを最終確認した上で最終確定という形を次回取りたいと思っております。今回は11月7日の18時ということで、

次回には結論を出したいと思います。文書化が進めばその日のうちに答申ということもあり得るという設定でいこうと思います。それでは以上で第4回枚方市退職手当審査会を終了いたします。ご苦労様でした。ありがとうございます。