

## 判例評釈

### 離職せん別金に充てるための補助金交付と給与 条例主義

最高裁平成28年7月15日判決（平成26年（行ヒ）第472号鳴門市競艇従事員共済会への補助金違法支出損害賠償等請求事件）判時2316号58頁——破棄差戻し

近藤卓也

#### 【事実の概要】

徳島県鳴門市は、モーターボート競走の開催およびこれに附帯する業務を行うため、競艇事業を設置し、その管理者を企業局長としている。そして、事業遂行のために鳴門競艇臨時従事員（以下、「臨時従事員」という）を日々雇用の形式で採用している。同市は、臨時従事員等で組織される鳴門競艇従事員共済会（以下、「共済会」という）に対し、平成23年11月から同24年6月にかけて、7回にわたり、合計約1351万円の補助金（以下、「本件補助金」という）を交付した。共済会は、本件補助金の全額を用いて、離職した臨時従事員12名に合計約1476万円の離職せん別金を支給した。しかし、本件補助金の交付当時、臨時従事員に対して離職せん別金または退職手当を支給する旨を定めた条例の規定はなかった。

そこで、鳴門市の住民であるXらは、本件補助金の交付は給与条例主義に反するなど主張して、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、Y<sub>1</sub>（市長）およびY<sub>2</sub>（企業局長）を被告として、損害賠償請求および不当利得返還請求をすることを求める住民訴訟を提起した。

その後、鳴門市は、「鳴門市モーターボート競争事業に従事する臨時従事

員の給与の種類及び基準に関する条例」（以下、「本件条例」という）を制定した。本件条例は、在籍期間が1年を超える臨時従事員等に退職手当を支給しうる旨を定め、かつ、過去に臨時従事員に支給された給与は本件条例の規定に基づき支給されたものとみなすとの規定を置いていた。いわゆる追認条例である。

第1審判決（徳島地判平成26年1月31日判自414号28頁）、控訴審判決（高松高判平成26年8月28日判自414号32頁）とも、請求を棄却したため、Xらが上告した。

## 【判旨】

破棄差戻し。

### 1 本件補助金交付の違法性

(1)「本件補助金の交付については、給与条例主義を潜脱するものとして地方自治法232条の2の定める公益上の必要性に係る判断に裁量権の範囲の逸脱又は濫用があるか否かが問題となるところ、……離職せん別金は、離職又は死亡による登録名簿からの抹消を支給原因とし、その支給額は離職時の基本賃金に在籍年数及びこれを基準とする支給率を乗じるなどして算出され、実際の支給額も相当高額に及んでおり、課税実務上も退職手当等に該当するものとして取り扱われていたものである。そして、離職せん別金は、共済会がその規約に基づく事業の一つとして臨時従事員に支給していたものであるが、市が共済会に対し離職せん別金に要する経費を補助の対象として交付していた離職せん別金補助金の額は、離職せん別金に係る計算式と連動した計算式により算出された金額の範囲内とされ、本件における離職せん別金の原資に占める本件補助金の割合は約91.5%に及んでいたのである。これらの事実を照らせば、本件補助金は、実質的には、市が共済会を経由して臨時従事員に対し退職手当を支給するために共済会に対して交付したものである。」

(2)「本件補助金の交付当時、臨時従事員に対して離職せん別金又は退職手当を支給する旨を定めた条例の規定はなく、賃金規程においても臨時従

事員の賃金の種類に退職手当は含まれていなかった。また、臨時従事員は、採用通知書により指定された個々の就業日ごとに日々雇用されてその身分を有する者にすぎず、給与条例の定める退職手当の支給要件……を満たすものであったということもできない。」

(3)「そうすると、臨時従事員に対する離職せん別金に充てるためにされた本件補助金の交付は、地方自治法 204 条の 2 及び地方公営企業法 38 条 4 項の定める給与条例主義を潜脱するものといわざるを得ない。

以上によれば、地方自治法 232 条の 2 の定める公益上の必要性があるとされてされた本件補助金の交付は、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものであって、同条に違反する違法なものというべきである。」

## 2 追認条例による瑕疵の治癒

(1)「本件条例は、在籍期間が 1 年を超える臨時従事員が退職した場合に退職手当を支給する旨を定め……、『この条例の施行の際現に企業局長が定めた規程に基づき臨時従事員に支給された給与については、この条例の規定に基づき支給された給与とみなす。』との経過規定……を定めている。しかし、共済会の規約に基づき臨時従事員に支給された離職せん別金は、企業局長が定めた規程に基づいて臨時従事員に支給された給与に当たるものでないことは明らかであるから、上記経過規定が定められたとしても、その文言に照らし、本件条例の制定により臨時従事員に対する離職せん別金の支給につき遡って条例上の根拠が与えられたということとはできない。このことは、本件補助金を原資としてされた離職せん別金の支給が実質的な退職手当の支給というべきものであり、また、本件条例の制定の趣旨が離職せん別金の支給につき条例上の根拠を明確にする点にあったとしても、左右されるものではない。」

(2)「以上によれば、本件条例の制定により臨時従事員に対する離職せん別金の支給につき遡って条例の定めがあったことになるとして、本件補助金の交付が適法なものとなるとした原審の判断には、本件条例の解釈適用を誤った違法があるというべきである。」

## 【解説】

### 1 はじめに

地方公務員の給与については、労働基本権の制限を受ける地方公務員の給与を保障するとともに、主たる財源を税収入とする給与に対して議会による民主的統制を及ぼすといった趣旨から<sup>(1)</sup>、給与条例主義が採られている。すなわち、普通地方公共団体は、法律またはこれに基づく条例に基づかなければ、その職員に給与を支給することはできず（地方自治法 204 条の 2、地方公務員法 25 条 1 項）、また、給与の額および支給方法についても条例で定めなければならない（地方自治法 204 条 3 項）。企業職員の場合にも、給与の種類および基準は条例で定めなければならないとされている（地方公営企業法 38 条 4 項）。

しかし、しばしば条例を整備せずに、互助会に対して補助金を交付し、その補助金を原資として職員に給与を支給するといった「トンネル機関活用方式の『やみ給与』」<sup>(2)</sup>が横行し、その違法性を争う住民訴訟が各地で提起されてきた<sup>(3)</sup>。本件もこれに一事例を追加するものである。鳴門市の共済

---

(1) 橋本勇『新版逐条地方公務員法〔第 4 次改訂版〕』（学陽書房、2016 年）372 頁、栗田久喜＝柳克樹編〔園部逸夫監修〕『国家公務員法・地方公務員法』（青林書院、1997 年）113 頁〔本間奈々＝足立雅英執筆〕等参照。これらに加えて、「地方自治の保障」が挙げられることもある。室井力『公務員の権利と法』（勁草書房、1978 年）191～192 頁、佐藤英善『地方公務員法』（敬文堂、1990 年）187～190 頁参照。

(2) 碓井光明『政府経費法精義』（信山社、2008 年）144 頁。

(3) たとえば、八幡市（京都地判昭和 62 年 7 月 13 日判時 1263 号 10 頁）、吹田市（大阪地判平成 9 年 10 月 16 日判自 263 号 28 頁、大阪高判平成 16 年 2 月 24 日判自 263 号 9 頁）、宇治市（京都地判平成 18 年 5 月 19 日判タ 1230 号 158 頁）、太子町（大阪地判平成 19 年 7 月 12 日判自 310 号 60 頁）、旧美原町（現堺市）（大阪地判平成 19 年 11 月 22 日判タ 1262 号 181 頁）、高槻市（大阪地判平成 19 年 11 月 22 日判自 305 号 86 頁、大阪高判平成 20 年 10 月 30 日 LEX/DB 文献番号 25463640、最判平成 22 年 3 月 25 日判時 2081 号 3 頁）、大東市（大阪地判平成 20 年 1 月 17 日判自 311 号 45 頁）、茨木市（大阪地判平成 20 年 3 月 28 日判自 317 号 12 頁）、神戸市（神戸地判平成 20 年 4 月 10 日判自 315 号 20 頁、大阪高判平成 21 年 2 月 20 日 LEX/DB 文献番号 25481029、最判平成 22 年 6 月 25 日判例集未掲載）、高砂市（神戸地判平成 20 年 11 月 18 日判例集未掲載、大阪高判平成 21

会への補助金交付をめぐることは、本件訴訟とは別に、平成 22 年 7 月の交付を対象とする住民訴訟（以下、「別件訴訟」という）<sup>(4)</sup>も提起されており、本判決と同日に最高裁判決が下されている<sup>(5)</sup>。

本件の争点は、①本件補助金の交付は給与条例主義を潜脱する違法なものであるか、②仮に本件補助金の交付が違法であったとして、本件条例による瑕疵の治癒は認められるかの 2 点である（別件訴訟では、提訴時、本件条例が制定されていなかったため、①のみが争われた）。なお、第 1 審・控訴審判決は、本件条例の制定により本件補助金を原資として支払われた離職せん別金には遡って条例の定めがあったことになるとして請求を棄却しており、①については判断していない。

## 2 臨時従事員に対する離職せん別金の支給にかかる法制度

はじめに、臨時従事員に対する離職せん別金の支給にかかる法制度の整備状況を確認しておきたい。鳴門市の競艇事業は、「鳴門市公営企業の設置等に関する条例」によって設置され、その 4 条において、地方公営企業法の規定の全部が適用されることとなっている。そして、同法 38 条 4 項を受けて制定された「鳴門市企業職員の給与の種類及び基準に関する条例」（以下、「給与条例」という）は、常時勤務を要する者等の「職員」についての

---

年 8 月 5 日判例集未登載、最決平成 22 年 9 月 14 日判例集未登載）、兵庫県（神戸地判平成 20 年 3 月 4 日判例集未登載、大阪高判平成 21 年 6 月 30 日 LEX/DB 文献番号 25481040、最決平成 23 年 4 月 15 日判例集未登載）（大阪高判平成 21 年 3 月 25 日 LEX/DB 文献番号 25481041）の事案がある。阿部泰隆「自治体の組織的腐敗と厚遇裁判によるその是正」同『住民訴訟の理論と実務—改革の提案—』（信山社、2015 年）121 頁以下〔初出 2012 年〕も参照。

- (4) 徳島地判平成 25 年 1 月 28 日判自 383 号 18 頁、高松高判平成 25 年 8 月 29 日判自 383 号 16 頁、最判平成 28 年 7 月 15 日判時 2316 号 53 頁。
- (5) 両最高裁判決の評釈として、桑原勇進・法学セミナー 741 号（2016 年）111 頁、野口貴公美・法学教室 436 号（2017 年）139 頁、阿部泰隆・法学セミナー 746 号（2017 年）53 頁、戸部真澄・新・判例解説 Watch20 号（2017 年）65 頁、下井康史・平成 28 年度重要判例解説〔ジュリスト臨時増刊 1505 号〕（2017 年）54 頁がある。

み、勤務期間6月以上で退職した場合等に退職手当を支給する旨を定めていた。さらに、臨時従事員の賃金等について定めた「鳴門競艇臨時従事員賃金規程」（以下、「賃金規程」という）においても、臨時従事員の退職手当に関する規定は置かれていなかった。

他方、共済会への補助金については、「鳴門市企業局補助金等交付規程」および「鳴門市競艇従事員共済会離職せん別金補助金交付要綱」に基づき、企業局長が交付決定を行うかたちで支出されていた。この補助金を原資として、共済会は、その規約に基づき、離職した臨時従事員に離職せん別金を支給していた。

その後、別件訴訟の第1審判決が、離職せん別金について「給与法定主義の見地から適法性に疑義が生じて」おり、これを「避けるためにも、関連制度の条例化、従事員の採用形式等を含めた制度の再検討が望まれる」と判示したことを受けて、平成25年3月27日、本件条例が公布、施行された。また、同日鳴門市は、「鳴門市モーターボート競争事業に従事する臨時従事員の給与の種類及び基準に関する条例の一部を改正する条例」を公布し、同年4月1日に施行した。同条例は、退職手当にかかる部分を削除するものであるが、経過措置として、「この条例の施行の前に退職した臨時従事員の退職手当については、この条例による改正後の鳴門市モーターボート競争事業に従事する臨時従事員の給与の種類及び基準に関する条例の規定にかかわらず、なお従前の例による。」と規定していた。これら一連の立法措置は、離職せん別金の制度を廃止する前に、一時的に臨時従事員の退職手当にかかる根拠規定および遡及適用規定を置くことで、従前の法制度の不備を補正しようとしたものといえる。

### 3 本件補助金交付の違法性

#### (1) 離職せん別金の性格と本件補助金交付の目的

本件補助金の交付は、臨時従事員ではなく共済会に対してなされたものであるから、それ自体、直ちに給与条例主義に抵触すると評価されるものではない。本件で直接的に問題となるのは、本件補助金の交付が地方自治

法 232 条の 2 に定める「公益上必要がある場合」の要件に適合するか否かである。公益上の必要性の判断に関しては、諸般の事情の総合的考慮が求められることから、地方公共団体の長等の裁量に委ねられており、その行使に逸脱・濫用がある場合に限り違法とされる<sup>(6)</sup>。もっとも、本件補助金を原資とする離職せん別金の支給が給与条例主義を潜脱するものである場合には、「公益上必要がある」との判断には裁量の逸脱・濫用があることにならうから、結局のところ本件においては、本件補助金の交付と給与条例主義の関係が問題となる。

本件補助金交付の違法性を判断するにあたって、まず、本判決は、離職せん別金の性格と本件補助金交付の目的に言及している（判旨 1(1)）。互助会による給付については、地方公務員法 42 条に定める厚生制度の一環として位置付ける余地もないではないが<sup>(7)</sup>、本件における離職せん別金の場合には、その支給原因、算出方法、支給額の大きさ、課税実務上の取り扱い<sup>(8)</sup>からして、退職手当としての性格を有することは否定できないであろう<sup>(9)</sup>。ま

---

(6) 最判平成 17 年 10 月 28 日民集 59 卷 8 号 2296 頁、最判平成 17 年 11 月 10 日判時 1921 号 36 頁、最判平成 18 年 1 月 19 日判時 1925 号 79 等参照。

(7) 互助会による給付が福利厚生給付または給与のいずれであるかが争われた事案として、大阪地判平成 19 年 11 月 22 日前掲注(3)とその控訴審である大阪高判平成 20 年 10 月 30 日前掲注(3)、大阪地判平成 20 年 1 月 17 日前掲注(3)、神戸地判平成 20 年 4 月 10 日前掲注(3)とその控訴審である大阪高判平成 21 年 2 月 20 日前掲注(3)等がある。もっとも、いずれの事案においても、互助会による給付は実質的に給与にあたりと判断されている。碓井光明『公的資金助成法精義』（信山社、2007 年）120～121 頁は、「互助組合に対する補助金は、地方公務員法 42 条に基づく施策であるところ、退職を原因とする給付は、同条にいう『職員の保健、元氣回復その他厚生に関する事項』の範囲を逸脱するものである」と述べる。

(8) 昭和 50 年 1 月 8 日付け直法 5-1 の国税庁長官通達「公営競走事業等の施行者に雇用される臨時従業員の賃金等に対する所得税の取扱いについて」参照。

(9) 最判昭和 58 年 9 月 9 日民集 37 卷 7 号 962 頁は、「ある金員が、右規定〔所得税法 30 条 1 項〕にいう『退職手当、一時恩給その他の退職により一時に受ける給与』にあたるというためには、それが、(1) 退職すなわち勤務関係の終了という事実によってはじめて給付されること、(2) 従来継続的な勤務に対する報償ないしその間の労務の対価の一部の後払の性質を有すること、(3) 一時金として支払われること、との要件を備えることが必要である」と述べる。本件の離職せん別金も、これらの要件を満たすといえるであろう。

た、補助金額の計算式や離職せん別金の原資に占める本件補助金の割合からすれば、本件補助金の交付が共済会を経由して臨時従事員に退職手当を支給する目的でなされたものであることは明らかである。

以上の点については被告らも争っておらず、別件訴訟を含むすべての判決において、同様の判断がなされている。

## (2) 本件補助金の交付と給与条例主義

臨時従事員は、日々雇用の形式で採用されており、その身分は地方公務員法 22 条 5 項の臨時的任用職員と解される。臨時的任用職員に対する手当の支給について、最判平成 22 年 9 月 10 日民集 64 卷 6 号 1515 頁は、「当該臨時的任用職員の勤務に要する時間に照らして、その勤務が通常の勤務形態の正規職員に準ずるものとして常勤と評価できる程度のものであり、かつ、支給される当該手当の性質からみて、当該臨時的任用職員の職務の内容及びその勤務を継続する期間等の諸事情にかんがみ、その支給の決定が合理的な裁量の範囲内であるといえる」場合には、それが適法となりうることを示唆していた。

別件訴訟の第 1 審・控訴審判決は、臨時従事員の就労実態が常勤に準じる継続的なものであり退職手当を受領するだけの実質が存在することを重視して、離職せん別金の交付が給与法定主義の趣旨に反するものとはいえないと判示している。両判決は、上記の平成 22 年最判を意識したものと思われる<sup>(10)</sup>。しかし、平成 22 年最判の事案は、常勤職員についてのみ手当の支給ができる旨を規定した地方自治法 204 条 2 項との関係で、臨時的任用職員に対する手当支給の可否が争われたものであり<sup>(11)</sup>、給与条例主義の潜脱

---

(10) 桑原・前掲注(5) 111 頁。

(11) 平成 22 年最判の事案においては、臨時的任用職員に対する給与の額および支給方法等について定めのない改正前の旧条例およびそれらをすべて規則に委任する改正後の新条例と給与条例主義の関係も問題となっている。最高裁は、当該臨時的任用職員に対する期末手当の支給は、地方自治法 204 条 2 項の要件を満たさず、かつ、給与条例主義にも反するとしたものの、市長の過失を否定して、住民らの請求を棄却した。



が争われた本件とは問題状況を異にする。上記説示は、臨時的任用職員に対する手当の支給が地方自治法 204 条 2 項に基づくものとして適法といえるための要件を述べたものであるが、これは条例上の根拠があることを前提としたものであって、要件を満たす場合に条例上の根拠を不要とするものではない。本件の場合、いくら就労実態が常勤に準じる継続的なものであったとしても、日々雇用の形式で採用されている限り、その勤務期間は 1 日以上にはなりえず、臨時従事員を給与条例上の「職員」とみなすことはできない（この点については、別件訴訟の第 1 審・控訴審判決も認めている）。給与条例の適用がない以上、離職せん別金の支給には条例上の根拠がなく、給与条例主義がその趣旨とするところの民主的統制は図られていないと評価すべきである。この点で、別件訴訟の第 1 審・控訴審判決は、本件と平成 22 年最判の事案の相違を踏まえていないきらいがある。

翻って本判決（および別件訴訟の最高裁判決）は、(i)条例上の根拠規定がないこと、(ii)賃金規程にも退職手当に関する規定が置かれていなかったこと、(iii)臨時従事員は日々雇用職員であり給与条例の定める退職手当の支給要件を満たさないことの 3 点を理由に、本件補助金の交付は給与条例主義を潜脱するものであると判示している（判旨 1(2)(3)）。このうち、(ii)については、賃金規程は法規の性格を持たない内部規定に過ぎないから<sup>(12)</sup>、仮に退職手当に関する規定が置かれていたとしても、それによって本件補助金の交付が適法化することはない。また、(iii)は条例上の根拠がある場合には決定的な理由となるが、給与条例の適用がない場合にはそれほど大きな意味を持たないであろう。そうすると、本件補助金の交付を違法と判断するにあたっては、(i)の要素があれば十分であり、(ii)(iii)はあくまで補充的な要素として位置付けられる。そして、(i)の要因となっているのが日々雇用という採用形式であることは前述のとおりである。そのような意味では、臨時従事員の採用形式が日々雇用であったということが、本判決の結論に大きく影響を及ぼした事情であると考えられよう。

---

(12) 細谷芳郎『図解地方公営企業法〔改訂版〕』（第一法規、2013年）59頁。

#### 4 追認条例による瑕疵の治癒

##### (1) 給与の基準

追認条例の制定によって過去の違法支出を遡及的に適法化しうるかという問題に対して、学説は総じて消極的な立場を採っているが<sup>(13)</sup>、判例はこれを容認する傾向にある<sup>(14)</sup>。本判決は結論として瑕疵の治癒を否定しているが、後述のとおり、これは本件条例自体の不備によるものであり、従来の判例の立場を変更するものではない<sup>(15)</sup>。

本件条例の有効性に関して、原告らは2つの主張をした。第1に、原告らは、本件条例は給与の「種類」を定めるのみで「基準」を定めていないから、地方公営企業法38条4項の要請を充たさないと主張した。本件条例は臨時従事員の退職手当について「在籍期間1年」という支給要件（および「懲戒免職の処分を受けた」などの不支給要件）しか定めていなかったが、第1審・控訴審判決は、「上記程度の本件条例の記載をもって『給与の種類及び基準』を規定したものである」ということができる」と判示している（本判決は、この点については判断していない）。

解説冒頭で述べたように、普通地方公共団体の職員の給与については、その額および支給方法を条例で定めなければならないのに対して、企業職員の場合には、種類および基準という大枠のみを条例で定めることとされている。これは、企業職員には労働協約締結権が認められているところ、この労働協約による勤務条件の決定を最大限に尊重するために、給与条例主義を緩和したものである<sup>(16)</sup>。そして、「給与の基準」を条例で定めるとは、給料額算定のための基本原則や種類ごとの手当の性格の限定など給与の原則的な基準を条例で定めることで足り、給料表や具体的な額を定めること

---

(13) 成田頼明ほか編『注釈地方自治法2〔全訂〕』（第一法規）3820～3823頁〔藤原淳一郎執筆〕、確井・前掲注(2)140～141頁等参照。

(14) 最判平成5年5月27日判時1460号57頁等参照。

(15) 戸部・前掲注(5)68頁。

(16) 橋本・前掲注(1)384頁。

を要しないとされている<sup>(17)</sup>。そうすると、本件条例は一応この水準を満たしており、少なくともこの点に関する下級審の判断は是認できるように思われる<sup>(18)</sup>。

## (2) 本件条例適用の可否

第2に、原告らは、離職せん別金は鳴門市から臨時従事員に直接支払われるものではないから、本件条例は適用されないと主張した。すなわち、離職せん別金は共済会規約に基づいて共済会から支給されたものであるから、本件条例の経過規定にいう「企業局長が定めた規程に基づき臨時従事員に支給された給与」ではない。本判決は、この主張を容れて、本件条例による瑕疵の治癒を否定した（判旨2(1)）。

これに対して、第1審・控訴審判決は、本件補助金を原資としてされた離職せん別金の支給が実質的な退職手当の支給であったこと、および本件条例の立法趣旨が離職せん別金の支給につき条例上の根拠を明確にする点にあったことから、本件条例の適用を認めていた。しかし、立法趣旨をもって条文の文言を改変するような法解釈を認めるべきではない<sup>(19)</sup>。本判決は、条文の文言に即した素直な解釈を示し、下級審の強引な法解釈を全面的に否定したものといえよう（判旨2(2)）。

## 5 結びに代えて

本判決は、給与条例主義の誠実な運用を求めるものであり、実務に与え

---

(17) 確井・前掲注(2) 144頁。高松地判平成11年7月19日LEX/DB文献番号25410032も参照。細谷・前掲注(12) 231頁は、給与の基準として、手当については「手当の性格、支給事由、支給対象等」を挙げる。

(18) これに対して、阿部・前掲注(5) 54頁は、「給与の基準という以上は、確定的には決めなくても、何年勤めたら、いくらからいくらの範囲と定めなければならない……。この新条例の仕組みは白紙委任であるから、明白に違法である」と批判する。

(19) 阿部・前掲注(5) 54～55頁。

る影響も大きいと思われる<sup>20)</sup>。本判決は、市長および企業局長の各損害賠償責任の有無につき審理を尽くさせるため本件を差戻したが、差戻後控訴審では、主に過失の有無が争われることになろう<sup>21)</sup>。この点につき、平成 21 年 4 月 24 日の総務省通知で反復的な臨時的任用の是正が求められていたことや離職せん別金の支給主体が共済会であったことなどが過失を肯定する事情として指摘されているが<sup>22)</sup>、平成 22 年最判において千葉裁判官の補足意見が、臨時的任用職員に対する手当支給にかかる法制度の不備を指摘したうえで、同判決の言い渡し後においては、条例上の根拠を欠いて給与を支給している状況が合理的期間内に改善されなければ、もはや過失がないとはいい難いと述べていることからしても、本件においては過失が肯定されやすいように思われる<sup>23)</sup>。

---

(20) 別件訴訟の第 1 審判決によれば、平成 22 年度の時点では、全国の 24 競艇場のうち 16 場で、条例の定めなく離職せん別金が支給されていたという。現状は明らかではないが、そのような給与条例主義を潜脱する離職せん別金の支給を続けている競艇場がある場合には、本判決の趣旨を十分に踏まえた適切な対応が望まれる。匿名コメント・判例地方自治 414 号 24 頁。

(21) 本判決は、共済会の不当利得返還債務の有無についても本件を差戻しているが、共済会はすでに解散したというから、この点を論じる実益は少ないであろう。阿部・前掲注(5) 56 頁。

(22) 他方、過失を否定する事情としては、離職せん別金が従来から多くの競技場で継続的に支給されてきたことが挙げられている。下井・前掲注(5) 55 頁。

(23) ただし、阿部・前掲注(5) 56 頁は、差戻後控訴審において原告が勝訴した場合、鳴門市議会が請求権を放棄する可能性を指摘している。事実、同市議会は、別の住民訴訟でなされた判決(最判平成 28 年 2 月 26 日判例集未登載および平成 26 年 1 月 31 日判自 423 号 42 頁)にかかる損害賠償請求権および不当利得返還請求権の権利放棄議決をしている。なお、高松高判平成 29 年 1 月 31 日判タ 1437 号 85 頁は、この議決を違法としている（上告受理申し立て）。

付記

本稿は、平成 29 年 4 月 17 日に行われた九州行政判例研究会における報告に基づくものである。当日は、出席された多くの先生方より有益なご意見・ご批判を頂戴した。ここに記して、感謝申し上げる。

なお、脱稿後、石森久広・判例評論 704 号（2017 年）2 頁および白藤博行・民商法雑誌 153 巻 4 号（2017 年）89 頁ならびに本件訴訟の差戻後控訴審である高松高判平成 29 年 8 月 3 日 LEX/DB 文献番号 25546426 および別件訴訟の差戻後控訴審である高松高判平成 29 年 8 月 3 日 LEX/DB 文献番号 25546571 に接した。両判決は、市長および企業局長の過失を認定し、損害賠償請求をすることを命じている。

（本学法学部専任講師）