

競輪制度の法的諸問題

——競輪廃止に伴う損害賠償請求訴訟に関連して——

清 野 惇

一、競輪事業廃止に伴う損害賠償請求訴訟の提起

自転車競技会（以下競技会という。）と競輪選手（以下選手という。）は、競輪施行者（以下施行者という。）の競輪事業の廃止によって損害を被ったとして、平成十四年三月三十一日限り門司競輪を廃止した北九州市に対し、九州競技会が三三、四七八万円、選手が合計一七八、三七四万円の損害賠償請求訴訟を、また同日限り西宮競輪及び甲子園競輪を廃止した兵庫県市町競輪事務組合に対し、近畿競技会が一八四、七六一万円、選手が合計四四六、五二〇万円の損害賠償請求訴訟を夫々提起している。⁽²⁾

選手四、三九八名は、それ以前の平成九年四月にも、平成七年度末をもって競輪事業から撤退した福岡県五市競輪組合（門司・小倉・久留米の競輪場で十八日宛て合計五十四日開催）に対して、過去三年間の賞金総額の平均額の二年分合計一三六、二〇〇万円余の損害賠償の請求訴訟を提起し、選手と施行者が真正面から対決したが、平成十二年末に至り裁判

所の和解勧告により和解手続に入り最終的に被告施行者側で紛争解決金として合計一、一〇〇万円支払うことで決着しており、原・被告の法的主張に対する司法判断はなされることなしに終わっている。

ところで選手側から提起された右訴訟では、選手個人が原告になってはいるが、訴訟自体は社団法人日本競輪選手会(以下選手会という。)の指導の下に行われており、実質的には選手会が原告とみてよい。それより以前の昭和六十二年十二月選手会は自ら原告となって東京都に対して、後楽園競輪廃止に伴う選手の損害につき賠償請求訴訟を提起しているが、選手ではなく選手会が原告となって請求訴訟を提起したことについて、選手会が選手総体から競輪廃止により生じた損害または損失の賠償もしくは補填の請求訴訟につき訴訟追行権を授けられたことによる任意的訴訟担当であると主張した。

これに対し東京地裁は、選手会に選手総体から上記権利に関し訴訟追行権を授けられたことを認めるべき証拠がないとして専ら立証面から選手会の主張する原告適格性を否定した(東京地裁昭和六十三年(ワ)第一七一三七号・平成三年八月二十七日判決)。右のように判決は立証の観点から当事者適格を認めなかったのであるが、そもそも公益法人である選手会に会員の他者に対する損害賠償請求権につき任意的訴訟担当であれ訴訟担当資格があるかという法的問題がその前に存在するはずである。

ところが福岡県五市競輪組合の訴訟では、前記判決のためかどうか不明であるが、原告を選手会ではなく登録選手全員(四、三九八名とし、個々の原告の損害賠償請求金額を同金額として総額一三六、二七一万円余(過去三年間の賞金総額の平均額の二年分)を請求し、その理由として、競輪選手は日本自転車振興会(以下日自振という。)の「出場あっせん」により平等に出場の機会を与えられていることから、被告施行者との出場契約の機会の有無にかかわらず、被告の競輪の

廃止によって全ての選手が被害を受けたことになるが、個々の選手の損害額については、被告開催の競輪の賞金総額を平等に按分して分配することで全選手間で合意が成立していると主張している。

この点については次のような問題がある。①まず原告となつてゐる選手全員が被告の競輪に出場してゐるわけではなく、また誰が何着で入賞するかも不明であること。②原告一人当たりの請求額は、当該競輪場の直近三年間の年間賞金総額（普通賞金及び出場手当）の平均額の二年分を選手全員の頭数で割つた金額であるが、そこでは実際に出場し賞金を取得する選手から、各原告が本件訴訟で請求する金額を超える金額部分を出場しない選手や出場してもそれより少ない賞金しか取得できない選手に贈与することが予定されてゐること。換言すれば将来の不確定な損害賠償請求債権の一部の贈与予約であり、しかもその贈与の相手方も不確定な複数者であること。③また競輪を廃止せず引続き二年間競輪を継続したとして、その二年間の各年度の年間賞金総額が、果して算定の基礎となつた上記平均賞金額に達するかどうかも不明であること。④またかかる個別的に内容が不確定な請求債権の存在をいかに立証するのか、果してこのような請求債権に訴の利益が認められるのか等が問題とならざるをえないのである。

いずれにしても損害賠償請求訴訟である限り、まず個々の原告の損害賠償請求債権額（競輪の廃止によつて喪失する得べかりし利益）が確定されなければならない。

たとえ原告全員の間で訴訟で請求する金額を同じにする合意（贈与による均等化）があるとしても、それは個々の原告の損害額が確定した上でのことではなければならない。原告全員に均等化された金額は個々の原告の損害額ではないのである。

前記損害賠償請求訴訟において競技会や選手らは、競輪事業が法律により廃止（自転車競技法の廃止）されない以上、

施行者は競輪を施行する義務があり、施行者がもし自己の都合により競輪を廃止したいならば、それによって被る競技会や選手の損害を補償もしくは賠償すべきであつて、それをしないで競輪を廃止するのは違法であるとの観点から施行者の賠償もしくは補償責任を論じているのである。

本件訴訟は、競輪事業の法的性質、競技会に対する競輪の実施事務の委託契約及び選手の競輪出場契約の法的性格等競輪制度の根幹に触れる論点を含んでおり、競輪の法的構造を明らかにする上でもその司法判断には強い関心を持たれるのである。

(1) 福岡地裁・平成十四年(ワ)第四四六二号損害賠償請求事件(九州競技会関係)

福岡地裁小倉支部・平成十四年(ワ)第一三五八号損害賠償請求事件(選手関係)

(2) 神戸地裁・平成十四年(ワ)第一六三七号損害賠償請求事件(近畿競技会関係)

神戸地裁・平成十四年(ワ)第二七三四号損害賠償請求事件(選手関係)

神戸地裁尼崎支部・平成十四年(ワ)第三一九号損害賠償請求事件(甲子園土地企業株式会社関係)

一、競輪事業の法的性格

競技会は競輪の実施事務の委託契約の、選手会は競輪出場契約の、それぞれ継続的契約性を強調しているが、そのことからすれば、いずれの契約をも私法上の契約とみているように思われる。競輪場の賃貸借契約についても同様である。ところでこれらの契約の法的性質は競輪事業の法的性質とも関連するので、この点について先ず論及する。競輪事業の法的性格については、施行者においても必ずしも統一的に理解されているとはいえない。そのことは競輪場の地方自治法上

の財産的位置付けの相違となつて現れる。これを行政財産とする施行者と普通財産とする施行者とが数において拮抗していることから窺うことができるのである。

ちなみに裁判例は、「競艇場」について、これを施行者自治体の行政作用に供せられる行政財産と判示しているし（名古屋高判昭和五十六・三・三十行裁判集三三・三・四五四）、また競輪事業は非権力的行政作用であつて私経済的作用ではないと判示している（福岡高判昭和三十一・十二・二十高裁民集九・一二・七二五）。

ところで主務官庁である経済産業省も施行者を始めとする競輪関係団体も、この裁判例を意識的に無視し、競輪を地方公共団体の私経済的作用と解しているようである。

しかしながら自転車競技法は、そもそも国の基本的刑罰法規である刑法で禁ぜられているギャンブルとしての競輪を行政主体である地方公共団体にのみ解禁するもので、同法は行政取締のための単なる警察法規ではなく解禁法である。

それは一国の道義的秩序とも関係し、その運用の如何は社会の風紀の維持・形成にも影響を及ぼすのである。そこで自転車競技法は、その公正及び安全の確保を条件として、行政主体の地方公共団体に対して勝者投票券の発行を伴う自転車競走を容認しているのである。

このような地方公共団体が行う競輪事業の法的性格をどう見るかである。風営法の定めるパチンコ等の遊技場営業のように、善良な風俗と清浄な風俗環境の維持のため行政的監督を受ける私経済的作用とみるか、それとも法律により自治行政の財源確保のために特別に地方公共団体にのみ許容された非権力的行政作用と解するかである。

昭和三十八年の地方自治法改正以前は現行法のような「公の施設」という概念はなく「営造物」という概念を用いており「普通地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めのあるものを除きほか、財産の取得、管理及び処分並

びに営造物の設置及び管理に関する事項は、条例でこれを定めなければならない(第二二三条一項)としていた。もつともこの営造物という概念は内容的に明確を欠き、その範囲については議論が多かつたが、競輪制度発足当初から施行者自治体の多くは、競輪場を「営造物」と解して自転車競走実施条例を制定していた。この営造物に代わつて公の施設という新たな概念が用いられるに至つた理由は必ずしも明らかではないが、営造物の概念には分明でない点があることが考慮されたようである(長野士郎・逐条地方自治法九一三頁)。ところで地方自治法の「公の施設」は、住民の福祉を増進する目的で、住民の利用に供する公共的施設を指し、競輪は国民大衆の射幸心の適度の充足という社会福祉的側面があるとはいへ、住民の福祉を増進させるために住民の利用に供す施設ではないので、競輪場は「公の施設」に該当しないから、昭和三十八年の改正法以降は、その設置及び管理に関し条例の定めは不要となつたが(地方自治法第二四四条の二の一項)、主務官庁は、いかなる理由からか、その後も引き続き自転車競走実施条例(例)(昭和三十七年十月十日三七重工業局第一五七七号、昭和五十一年五月十八日五一機械情報産業局第一五七七号の各通達)を維持し、その内容は、今日競輪運営ガイドライン第一号(平成十五年一月二十三日競輪政策決定会議制定)に引き継がれている。

競輪場等公営競技場は、施行者である地方公共団体の財政上の必要から設けられる施設で、それは施行者である行政主体が公益的事業の振興資金と地方財政の資金を調達するために設営するものであり、行政法学上の「営造物」若しくは「公物」に該当し、それを通じて行われる競輪事業は施行者の非権力的な行政作用であつて、民間の興行業者の行う芸能人の興行のごとき私経済的作用ではない。⁽¹⁾ 今日競輪の実務においては、この点を看過しているというよりは無視しているように思われてならない。

競輪事業を私法的事業とみるかどうかにより、自転車競技法の解釈・運用に差異が生じる。なんととなれば私法的事業と

みれば基本的には契約自由の原則が支配し、法令で禁止されていない限り自由に行為できることになるが、それを公法の支配する事業とみれば法治主義の原則が適用され、法律に定めのないことは行いえないことになるし、又いずれであるかにより、法律により主務大臣に委任された権限の裁量範囲についても広狭が生じることになるので、主務官庁としては、より自由に振る舞える前者の立場に傾くのもわからぬではないが、自転車競技法によって解禁される競輪事業を私法的事業と解することは適當でない。

(1) 拙著「競輪の法的構造—公営競技の法的側面」(広島修道大学研究叢書第二九号・昭和六十年三月) 六八頁以下

二、施行者の競輪事業の継続義務

そこで先ず問題になるのは、自転車競技法により当然に競輪の施行が認められる都道府県や総務大臣の指定によって競輪の施行が許される市町村(以下指定市町村という)は、ひとたび競輪を施行した以上、施行者は、法律制度としての競輪が廃止されるか又は法律的に競輪を施行できなくなるまでは、競輪事業を継続すべき法的義務を負うかである。

ところでここでいう継続義務なるものが、何人に対するものが先ず問題となる。言い換えれば義務に対応する権利者(相手方)は誰かである。国が相手方であればそれは国法上の義務であり、その義務違反を咎め得るのは国であり、それ以外の者ではありえないから、原告らという継続義務は、競輪を廃止した当該施行者が原告に対して負う義務ということになる。

自転車競技法は、制裁処分としての競輪の開催停止は規定しているが(法第一六条)、施行者の自発的な競輪事業の廃

止に關しては、なんらの規定も置いていない。あえてそれに關連すると思われる規定を挙げれば、市町村を施行者に指定する場合に期限又は条件を付けることができるとする同法第一条二項、指定市町村が一年以上競輪を開催しなかつたとき、又は指定市町村について指定の理由がなくなつた場合には指定を取消できるとする同条三項等がある。

指定が当初より期限付きであれば、期限到来と同時に指定が失効し競輪は法律的に施行できなくなるし、また指定の取消も同様に競輪の施行を不可能にする。

さらに第一条三項は、前記の通り指定理由の消滅と並んで、指定市町村が一年以上競輪を開催しなかつたときは指定を取消することができるとしているが、これは指定を受けても開催しない以上競輪を開催する意思がないとされるもので、指定市町村に競輪の開催義務があることを前提とするものではない。

前記規定により、競輪の収支が赤字のため競輪の開催を中止して一年以上経過した場合には指定を取消されることもありうることになるが、この場合も競輪開催の意思の有無が問題なのである。

指定取消の制度は、指定を受けた市町村に競輪を開催する意思のない場合に限られず、指定市町村に競輪開催の意思はあるが開催させることが指定の趣旨に反する場合にも適用されるのである。同条四項の指定取消にあつたつての経済産業大臣との協議や地方財政審議会の意見聴取は主として後者の場合の手続といつてよい。

都道府県は、市町村と違い競輪の当然の施行資格者であり、指定及びその取消の制度もないので競輪を開催したければ地方経済産業局長を經由して経済産業大臣に開催届を提出すればよい(法二条)。このように競輪の開催は国法上も施行者の義務ではない。競輪を開催するか否かは施行者の自由であり、ただ指定市町村に関する限り、長期間の不開催は競輪を施行する意思がないと見なされ指定取消の理由とされるだけである。

自転車競技法は、これら指定期間満了や指定取消の場合に被る競技会や選手の損失に対する施行者の責任については何ら触れるところがないのである。

競輪の廃止は、公物である競輪場の公用を廃止することであり、それは公物管理主体である施行者の明示もしくは黙示の公用廃止の意思表示によってなされる。

公物である競輪場には二つの種類がある。開催施行者の所有するものと（自有公物としての競輪場）と他者例えば他の施行者や民間業者所有の競走場を借り上げて競輪場とするもの（他有公物としての競輪場）である。後者の場合は賃貸借契約や使用許可関係が伴うので、公用廃止はこれらの使用の根拠となる契約（例えば賃貸借契約）等の処置が必要となる。被告ら施行者の競輪事業の廃止（北九州市は一部廃止）は、いずれも競輪の収支が赤字に転落し、一般会計への繰出どころではなく、一般会計や他の特別会計からの支援がなければ競輪事業の継続が困難になり、競輪事業が収益事業として成り立たなくなったことを理由としている。

ところで此のような理由は、指定の取消理由になりうるかである。指定の取消は指定処分撤回であるが、収益事業として成り立たなくなり、一般会計からの支援（税金の投入）を受けて施行者が競輪を継続している場合、そのことが指定取消の理由となりうるかである。

競輪事業は、そもそも特定事業の振興に寄与すると共に地方財政の健全化のために許されていることを考えるならば、競輪の収支が赤字で住民の税金を投入しなければ開催できない状態が先き行き継続すると見込まれるのに、敢えて競輪を開催するような場合は、地方財政の健全化に資するという自転車競技法の目的に反するものとして、指定取消の理由となりうるかと解すべきである。赤字を背負ってまで日自振等競輪関係者のために競輪の施行を継続する理由はないといつてよ

い。それにもかかわらず競輪の施行を義務付けるならば、住民の税金で競輪を開催することになり、地方財政の健全化に逆行するだけでなく、公営競技の解禁の趣旨にも悖ることになる。

地方財政の健全化の観点からすれば、一般会計に繰り入れ可能な収益の確保が必要条件であり、かかる収益すら確保できない施行者に競輪を開催する資格を認める必要はないといつてよい。

競輪の収支の赤字が継続し、施行者の財政に寄与するところなく、かえって財政的負担を余儀なくさせているのに不採算な競輪の継続を要求することは、自転車競技法の目的に反し、同法によって違法性を阻却すべき自転車競走には該当しないと考えられるのであって、収支の赤字が相当期間継続し改善の見通しの立たない施行者は、むしろ競輪事業から撤退する義務があると解すべきであろう。

この点については、日自振に振興費(一号及び二号交付金)を交付している以上自転車競技法の目的の一部(自転車産業等の振興)は果されているので、施行者自体の競輪の収支が仮に赤字であっても競輪事業の合法性には何ら影響はないとする反論も予想されるが、施行者に収益をもたらさない自転車競走を刑罰から解放し特別扱いする理由はないと考えられる。

このように競輪は、本来収益事業であり、その収支は施行者自治体の一般会計と区分された特別会計とされているが(昭二十七通産省令四六号施行規則第一六条、現行施行規則第三三条)、収支の赤字が継続し、その改善の見通しが立たない場合は、施行者は競輪事業を廃止すべきであり継続すべきでないので、施行者には法律制度としての競輪が存続する限り競輪を開催する義務があるとは到底いえないのである。即ち、施行者には競輪事業を廃止する自由があるが、それが収益事業として成り立たない場合の廃止は、むしろ施行者の義務と考えられるのである。

四、競輪事業の廃止と損失補填の要否

問題は、競輪事業の廃止に伴う事後措置としての関係者に対する損失補填の要否であるが、確かに競輪を廃止すれば、競技実施団体である競技会は、受託事務量が減り、委託費の減少を招き、また選手は総体的に出場の機会が減少し、収入に影響を及ぼすことは考えられるが、競輪事業を廃止した施行者に、これらの損失を補填する責任があるかである。もし補填責任があるとすれば、それは契約上の責任か、それとも不法行為責任かが問題となる。また補填責任がある場合それを果さなければ競輪事業の廃止は法的に許されないかである。

競技会も選手も、施行者の競輪事業に対する協同者の地位を根拠にして施行者の損失補填責任を主張している。

競輪を開催するためには、自転車競走の競技事務を執行する競技会、的中者決定のための競走に出場して勝敗を競う選手が存在が不可欠であることはいうまでもないが、そうかといって競輪が施行者、競技会及び選手の三者による協同的事業でないことはいうまでもない。もつともかつては、競輪の実務は競技会に任せ自らは収益さえ手にすればよいというのが施行者の意識であり、施行権を単なる収益配分権のごとく扱われていた時期もなかつたのである。競輪の収支が悪化するに従い施行者としての自覚を余儀なくされるという皮肉な結果をもたらしたといつてよい。

競輪は、自転車産業等の振興に寄与するという目的と共に施行者の財政の健全化換言すれば財政資金の獲得のため（もつとも射幸心の適度の充足という社会福祉的な面もあるが）に実施されるのであって、競技会や選手のために施行されるわけでは勿論ない。従って我々の協力のお陰で施行者は多大の収益を上げているという見方や意識は、心情的には判らなくもないが正当ではない。

そのような「鶏が先か、卵が先か」の論争はともかくとして、競輪の実際の運営は、この三者（競輪場が民有の場合は施設会社を加えて四者）の連携や協力によってこそ円滑に実施しうることも事実であり、施行者の全国組織である全国競輪施行者協議会（全輪協と略称）、各ブロックの競技会及びその全国組織である自転車競技会全国協議会（自全協と略称。）及び日本競輪選手会（日競選と略称。）が、常日頃、連携を密にして競輪の円滑な運営に当たっているとはいえ、法律的には、施行者と競走場所有者との間はいうまでもなく、施行者と競技会や選手との間も、共に公法上の契約関係が存在しているに過ぎないのである。

しかもその契約期間も、地方自治法第二二四条により、当該会計年度（毎年四月一日から翌年三月三十一日まで）を超える債務負担を伴う契約は認められないため、競技会に対する実施事務の委託契約は一年契約とされ、契約更新の規定も置かれておらず、また競走場所有者との間の賃貸借契約も、地方自治法第二三四条の三により一年を超える契約が可能であるのに、矢張り一年契約とされ、自動更新の規定は置かれていないのである。

施行者が選手との間で締結する競走出場契約は、日本自転車振興会の斡旋した選手との間でその都度締結され、選手が参加した競走が終わり、選手が施行者若しくは事務受託者の競技会の保護管理を離れば、当該出場契約は終了することになる（昭和四十七年五月十八日制定の選手出場約款二の二）。

このように法制度の上では、その契約関係はいずれも完結的であり、個々の契約期間を超えて契約の効力が継続することはないし、また継続させる義務も存在しないのである。

したがって契約の有効期間が経過すれば、再契約がなされない限り、いずれの契約関係も終了し、施行者は契約的拘束から解放されることになるといつてよい。そうだとすれば再契約が義務付けられ、その違反に対し損害賠償の定めでもな

い限り、施行者が損失を補填すべき法律上の責任を負うことはいわざるを得ない。

五、競輪の実施事務の委託契約とその継続的契約性

自転車競技法は、制定当初から施行者は命令の定めるところにより、自転車競走の実施を当該都道府県毎に設立する自転車振興会に委任することができるとしていた（第一項）。受任者はその後昭和三十七年四月の法改正により自転車振興会から自転車競技会に代わり、「委任」が「委託」に改められたが、平成十四年九月の法改正で、競技関係事務以外の実施事務に関しては、他の地方公共団体や私人も受託者になりうることになった（第一条六項）。法文からは委託は任意のごとくみえるが、法令は施行者が自ら競輪の実施事務を行うことは予定していないことからすれば、実施事務のうち競技関係事務に関しては、むしろ委託は必要的、義務的と解せられる。

そこで競技会は、施行者と締結する競輪の実施事務の委託契約について、その契約の継続的性格を強調し、契約を任意取り止めるためには、相手方当事者の同意が必要だとし、同意なしの一方的な契約打ち切りが認められるためには、継続的契約の法理からいって、それによって生じる損害の補償が必要だと主張し、実施事務の委託契約が継続的契約である根拠として次の点を挙げる。

即ち、競技会はそのブロック内の施行者の首長が発起人となって設立されていることから（現自転車競技法施行規則四六条、旧施行規則三〇条）、当該施行者から恒久的に競輪の実施事務の委託を受けることが設立当初より予定されており、施行者は当該競技会の存続を保障する義務があるので、その同意なしに委託関係から離脱することは認められないとし、実施事務委託契約の継続的契約性を主張するのである。

発起人により作成される「自転車競技会定款(例)」(昭和三十七年十月十日三七重工業局第一五七七号通達)によれば、業務に係る競輪場の名称及び所在地を明記することになっており(第二二条)、その競輪場で開催される競輪の実施事務の委託に伴う交付金がそれぞれの競技会の財政基盤となることから、その設立認可申請書に「設立しようとする自転車競技会に競輪の実施に関する事務を委託しようとする競輪施行者の名称、その者が委託しようとする事務の内容並びにその者が使用しようとする競輪場の名称および所在地」を記載させ(施行規則第三〇条一項三号)、その証として、当該施行者の実施事務委託の予約書の添付を求めているが(同条二項二号)、それは設立認可の要件ではあっても、そのことにより、首長が設立発起人になった施行者自治体に対して、実施事務の委託の継続を法的に義務付けるものかどうかである。なんとすれば地方自治法は、此の種の契約について一年を超える長期継続契約の締結を認めていないからである(第二三四条の三)。

私法人と公法人の違いがあるとはいえ、特別認可法人の競技会の前身である自転車振興会(民法上の社団法人)の設立に関しては、その財政的基盤が同様に施行者からの委託費に依存していたにもかかわらず、そのような所管地区内施行者の参画は必要とされていなかったことも参考となる。のみならず首長が設立発起人になった以上実施事務の委託が将来に互って義務付けられるとすれば、当該施行者自治体の職員を競技会の役員に出向させて、その運営に参画させてもよいように思われるが、それは自転車競技法により禁止されているのである(一二条の一〇の一項三号、一三条の一七)。

競技会については、「破産」が解散の理由とされており、また競技会を存置する必要がなくなった場合、主務大臣の解散命令により解散させられることになっているが(法第一三条の一)、これには関係施行者が競輪を廃止し実施事務の委託を取り止めることによる財政破綻の場合も当然含まれていると考えられる。

競技会の設立にあたり首長が発起人になった施行者自治体が、当然に委託契約を継続すべき義務を負うとするならば、自転車競技法がなぜ当該地方自治体自体を発起人としなかったか疑問となるし、競技会の設立後に施行権を得て同競技会と委託契約を結ぶことになった施行者もかかる義務を負うのか、期限付きで施行者の指定を受けた市町村施行者はどうかという問題も生じる。後者の場合は、そもそも委託契約を継続したくとも法的に継続は不可能であること等を考えると、首長が競技会の設立発起人になったからといって、恒久的に委託契約を継続して競技会の財政を支えるべき義務を施行者が負うことはないと考えられる。

また実施事務委託関係の恒久性についてであるが、昭和三七年の法改正によって自転車競技法が恒久立法化されるまでは、それは臨時的立法とされ、いつ同法が廃止になってもおかしくない状況にあり、委託契約の恒久性など考える余地がなかったといつてよいし、また終期が不確定な契約はあっても恒久的な契約などはなく、仮にあったとしても競輪の収支の赤字が継続し収益事業としては成り立たなくなった場合とか、議会で競輪事業の廃止の決議がなされた場合等契約を継続することが不適當になった場合は施行者から中途解約が当然容認されることになるであろう。

先に述べたように、実施事務の委託契約は、期間を会計年度に合わせて一年間としている。期間一年以上の契約は地方自治法上電気・ガス・水の供給もしくは電気通信役務の提供を受ける契約及び不動産を借りる契約を除いては認められないのである（第二三四条の三）。それ故に実施事務の委託契約には、契約の更新条項も置かれていないのであるが、実際には委託契約は毎年度繰返して締結され、委託契約関係が事実上継続的状态にあることは否定できない。しかしそれは法的には一年契約の単なる連鎖以外の何物でもないのである。

施行者は前述のように委託契約を更新して継続すべき法的義務を負っている訳ではないが、競輪事業を継続する以上は、

唯一の競技実施団体である競技会に対して競技事務を委託せざるを得ないため、施行者はその委託契約の継続を事実上余儀なくされることになる。それだけに競技会が委託契約の継続締結に期待感をもつことは否定できない。問題はこの期待感に法的保護に値するかである。この点は委託契約の法的性質とも関連する。

競技会が施行者から受託する競輪の実施事務の中心は競技関係事務であるが、これらの事務は前述の如く施行者の行政事務であり、この行政事務を自転車競技法は公法人の競技会に委託できるとしているのである(第一条六項)。この委託の性格については代行政説と権限委任説とがある。前者は「委託」をもって民法上の委任・委託と同様委託者の名において当該事務を代行させる契約と解するのに対し、後者は委託者の事務である競輪の実施事務を受託者に委譲し、爾後受託者自身の事務としてこれを処理させる行政処分と解するものである。実務は事務代行説に立っているようであるが、権限委任説に立つように思われる事務処理もある(施行者の名義ではなく競技会の名義でなされる等)。ところで平成十四年九月の法改正により、競技会だけでなく他の地方公共団体や私人にも競技関係事務以外の実施事務は委託可能となった。

この改正により、私人に権限を委任することは先ず考えられないので、委託は受託事務の代行であることが一見明確になったと考えられないこともないが、競技会に対する委託と私人に対する委託とを同列に解しなければならぬ必然的理由もないので、競技会に対する委託は権限の委任で、その他の受託者となりうる者に対する委託は、事務の代行と解することも不可能ではない。この点について主務官庁は如何なる立場をとるのか知りたいものである。

競輪の実施事務の委託が、施行者の行政事務の代行依頼やもしくは権限委任であるならば、その行為は公法上の契約もしくは行政処分といわざるをえない。

そうであれば、そこには法治主義が支配し、私法上の原理・原則の適用はないというべきである。従って明文の規定を

離れて、契約の継続性や期待権を論ずることは適当でないと考える。

今日施行者と競技会との間の実施事務の委託については、共通の委託契約書が作成されているが、その契約内容から委託契約の公法的性格を認知することはできないが、ただ一つ、施行者と競技会は夫々相手方に対し、自己の担当する事務を処理する委員及び係員（開催執務員）を決定して通知する旨のあたかも開催執務員の選任権限の委任を想わせるような一条があることが注目されるだけである。

この開催執務員は、自転車競技法施行規則第六条により、競輪開催にあたって経済産業大臣に提出することを義務付けられている開催届に、その氏名の記載が要求されており、その組織権限については、施行者の首長が制定する自転車競走実施規則に詳細規定されている。開催執務員は施行者の競輪開催の組織であり、開催執務員の身分は施行者の職員である。その任命方式は、施行者本属の職員以外の者については期限付又は臨時的任用であり、形式としては委嘱ということになるのか。

ところで競技会等実施事務の受託者が受託事務を処理する仕方は二つに別れるといつてよい。即ち、施行者の競輪開催組織である開催執務員（委員及び係員）となつて委託された事務を処理する場合と自己の所属する受託者組織の一員として受託事務の処理にあたる場合とである。前者は、受託事務を処理するための要員を開催執務員として委託者である開催施行者の元に派遣し、施行者の開催組織の長であり競輪開催について一切の責任を負う開催執務委員長の指揮統制下で受託事務の処理にあたらせるもので、それは労働者派遣事業法（昭和六十・七・五法律第八八号）の対象となる労働者の派遣関係に該当するように思われるが、同法の適用除外にはこの委託関係は含まれていないので、その適用の有無が問題となる。

また競輪施行者の事業活動に若し市場原理が適用されるとすれば、施行者の事業活動を施行者団体が規制することは独占禁止法（昭和二十二・四・十四法律第五四号）に違反することになるが、公営競技は同法の適用除外事業には含まれていないので、競輪事業に独占禁止法が適用されるかどうかが問題となる。主務官庁の経済産業省はこの点について未だ公見解を表明していない。

公営競技は、法令による厳格な規制と主務官庁による厳重な監督の下に行われている施行者自治体の財政目的の非権力的行政活動であり、しかも公営競技法は解禁法であり、勝者投票券発売のための宣伝等の活動も本来抑制的に行うべきであるから、そこにはいわゆる市場は存在せず競争原理の働く余地はなく、仮にその余地があっても、公正かつ自由な競争の促進という独占禁止法の目的は、ギャンブル競技としての競輪の公正かつ安全の確保という自転車競技法の運用の指導理念に一步を譲らざるをえないといふべきである。

このように競輪は、財政及び社会福祉目的の行政作用といつてよいから、前記の問題はいずれもこれを消極に解すべきであろう。

六、競輪の廃止と競技会の財務

各地区の競技会は、自転車振興会から引き継いだ基本財産を所有するが、その財政基盤は当該地区内の施行者から交付される委託費（委託交付金、今日の業務運営交付金）に依存しており、しかもその金額は平成十四年の改正により相対決定になるまでは、車券の売上金額に基づき法令の定める計算式によって算出されていた（いわゆる定率制）。

従つてその地区内の施行者が競輪を廃止することは、受領する委託費の減少を齎し、競技会の財務運営に影響を及ぼす

ことは避けられないといえる。

今日の裁判例は、交付金は費用であつて報酬の性格は持たないとしているが（福岡高判昭和三十一・十二・二十高裁民集九・一二・七二五）、交付金が委託事務処理の実費でないことは、その使途からも明らかで、民間での業務委託契約では、当然報酬によつて賄われるべき支出（例えば、関連団体に対する補助金の支出）も委託費用として計上されており、そのすべてが委託に伴う本来的な経費とは認め難いので、その意味において上記裁判例の委託費の実態分析は不十分といわざるをえないのである。

競技会が、収支を伴う対外的活動を目的とする独立事業体であるならば（破産が解散事由とされている限り、そう解さざるを得ない。）経費の補填のみで運営されること自体異常である。

実施事務の委託に関し費用しか認めなかつたのは、競技会が自転車競走の公正かつ安全の確保という競輪行政の一部を代行する公法人（特別認可法人）であることに因るものと思われる。

個々の競輪の公正・安全の確保は、夫々の開催施行者の責務であるが、施行者のその活動を統括・指導し、競輪制度の公正・安全を実現するのは国の責務であり国の事務である。各地区の競技会は、その地区内の国のこの事務を代行するところに競技会の業務の公務性があり、その役員が公務員と見なされる理由があるといつてよい。

競技会の役員は、同時に国の公務を担当する限りにおいて、国家賠償法上国の公権力の行使に当る公務員といつてよい立場にある。

平成十四年の法改正による競輪の実施事務の委託先の拡大に伴い、施行者サイドから競技関係事務についても、競技会に限らず私人等に対しても委託できるようにして欲しいという更なる法改正の要望が出ているようであるが、右のように

競技関係事務こそ、競技会の役員に公務員性を付与する根拠であることを考えるならば、地方公共団体はともかくとして、民間企業にその委託を認めることは適当ではなく、もし認めるとすれば、その役員を「みなし公務員」とすることは勿論、競技会並みの、主務官庁による人事・業務に対する強力な監督が要求されるであろう。

それはそれとして、交付金(委託費)の使途費目については、主務官庁が決定権(自転車競技法施行規則二条二項)を有しているので、業務縮小による職員のリストラに伴う退職給与の引当金を積立てる等の対策を講じておれば、施行者の競輪廃止という事態にも十分対応できるはずであった。

競輪収支が赤字の施行者の急増(平成十四年度の競輪施行者の収支決算によれば六二施行者のうち三〇施行者が赤字となっている—全輪協月報No.六〇六号)、施行者自治体の財政破綻、車券売上の急激な落ち込みによる委託費収入の減少等の財政環境の悪化を踏まえて、競技会も事業経営の合理化を迫られ、現に中国の競技会と四国の競技会の合併による経営の改善が図られた事実を念頭に置かならば、主務官庁においても競輪事業の斜陽化に対する対策を真剣に検討すべきであったにも関わらず、施行者から交付を受けた委託費の使途を、必要不可欠なものに整理し、非常事態に備えて、職員の退職給与引当金の十分な積立をさせる等の対策もとらず、かえって委託費が一定の金額を超えるときは、その超える金額を日自振に拠出させ(施行規則二条二項)、競技会に非常対策資金の蓄積を許さなかった主務官庁の施策には問題があったといわざるをえない。

原告の九州及び近畿の各競技会は、その地区内の前記施行者が競輪事業の廃止・縮小を検討していることを相当以前から知り得る立場にあったと思われるので、退職給与引当金の一〇〇%積立の認可を主務官庁に働きかける等の積極的対策を講ずべきであったといえよう。

特に考慮を要するのは、競輪の収益に最早期待を持ち得ない施行者においては、今日の社会不安の一因をなしている社会の風紀紊乱を抑止する意味においても、公営ギャンブルは廃止すべきであるとする住民の声を無視できなくなることである。

公営競技を健全娯楽と考えているのは、これに依存している関係者のみであり、施行者自治体の住民も収益があつてこそその容認に過ぎず、それを健全娯楽として支持し承認しているのでは決してないことを改めて理解する必要がある。

競輪事業を廃止する施行者してみれば、これまで多年に亘つて強制的に支出させられた多額の交付金（委託費）により、競技会は人員整理等の合理化資金を内部的に十分蓄積しうる筈だとの認識から、競輪廃止に伴う補償を拒否するのも交付金の使途の実態（認可を得ているとはいえ、役員員に対する高額な給与の支払い、委託事務と直接関係のない団体への助成金等の支出）からみて理由のないことではないといえよう。

特別認可法人である競技会は、主務大臣の監督下にあり、かつその役員員は罰則の適用上法令により公務に従事する職員と見なされることからすれば（法第一二条の一四、第一三条の一七）、その業務は公務性を有し、国の準行政機関と目することもでき、実施事務の委託もその実態からすれば施行者の実施事務の代行というよりは、実施事務の権限委任と解し、従来の交付金も競技会の競技事務の執行という行政的サービスに対する手数料と見することも可能である。交付金（委託費）はあくまでも委託費用であり、報酬を含まないとの見解をとるとすれば一層そのように理解しうるように思われる。

交付金が相対で決定できることになった今日においても、それは名ばかりであり、業務運営交付金決定の主導権はなお競技会にあつて真の相対交渉による合意とは程遠い状況からすれば一層その感が深い。この立場からすれば、競輪を廃止した施行者が、廃止以後競技会から競技事務の執行という行政的サービスを受けなくなった以上、最早手数料としての交

付金を支払うことはありえないことになり、将来の得べかりし利益の喪失という問題はそもそも生じないし、また競輪の廃止による業務量の減少による人員整理等は、準行政機関としての競技会自身の内部問題若しくは国と競技会の問題であつて、その資金を競輪廃止施行者が負担すべきいわけではないといつてよい。

七、選手登録と出場約款

次に、選手の提起する損害賠償請求訴訟であるが、選手側もまた自転車競技会と同様施行者との間で締結する競輪出場契約（出走契約）の継続的契約性を強調する。

選手は、日本自転車競技会（日自振）に登録することによつて、その統制下に入る（行政法学上の特別権力関係）と共に施行者の開催する競輪に出場できる一般的な資格を取得するが、実際に特定の競輪に出場するには、更に、日自振から「出場あつせん」を受けて「あつせん」された施行者との間で出場契約を締結する必要がある。

日自振が制定した「選手出場あつせん調整基準」（昭和四十三年五月三十一日日振幹第三〇八号）は、あつせん回数是一年間二四回を標準とする旨定め「このあつせん標準回数は、当該あつせん調整期間の開催必要選手数と実働選手数の需給関係により増減することがある。」と付言しているが、これはあくまでも「あつせん」の標準回数を示しただけで、年間二四回の出場あつせんを保障したものではないし、また年間二四回の出場を選手に保障したものである。

登録した選手は、この調整基準に基づき、年間二四回出場あつせんを受けて出場することを期待するが（実際にも概ね二四回あつせんがなされているようである）、その期待は、あくまでも事実上のもので法的保護を受ける権利（期待権）としてのそれではない。出場契約の締結には、その前提として開催施行者の「あつせん」の応諾が必要だからである。

開催施行者と選手との間の出場契約は、出場あつせんを受けた選手の「参加申込」（申込）と施行者の「参加通知」（承諾）によって成立するが、それは全国競輪施行者協議会（全輪協）と日本競輪選手会（日競選）との間で約款とすることに合意した「競輪選手の出場約款」の定めを内容とするもので、その意味で出場契約はいわゆる符合契約といってよい。

出場契約は、その内容において、興行主と芸能人との間で締結される出演契約に類似するが、自転車競走の公正・安全の確保の見地から、民間の契約ではみられないような厳格な法的規制を受けている。

また出場契約は、いうまでもなく、日自振の出場「あつせん」にかかる当該自転車競走についてのものであって、競走を特定しない包括的な出場契約なるものは存在しないし、また選手によっては、施行者から「あつせん」辞退を受けたり、日自振から「あつせん」保留の処分を受けることもある（「競輪に関する業務の方法に関する規程」一二四条、一二六条）。前記約款は出場契約の始期と終期を明確に定めており、選手が「あつせん」を受けて参加した自転車競走を終えて施行者の保護管理下を離脱すれば（競輪場からの退去）出場契約は終了することになる（出場約款二の二）。

この出場約款は、施行者の団体である全輪協と登録競輪選手の団体である日競選が、約款とすることに合意したものであり、その定めは出場契約の内容を形成する。ところで両団体とも民法上の公益法人（社团）として設立されているので、公益を目的とする団体であつて、施行者や選手の共通の利益を代表する団体ではないが、競輪施行者や競輪選手を構成員とする公益法人として、それぞれの立場から、競輪の公正・安全の確保のために、選手の出場に関する約款の制定に関与することは有益であり合理的といつてよい。

ところで日競選は、従来、選手は登録が維持されている限り、年間二四回出場あつせんを受けて施行者の開催する競輪に出場できる法的地位を取得し、この地位に基づいて個々の出場契約を締結するのであり、その基本的法律関係は登録が

末梢されない限り存続し、この基本的法律関係を解消させるためには、相当な期間的猶予を置くか、もしくはそれによって失うであろうところの得べかりし利益の補償が必要であるとしたが（例えば、東京都及び福岡県五市競輪組合の競輪廃止に対する訴訟での主張）、前述の如く、日自振の管理する選手登録は、あくまでも登録選手について競輪への出場資格を公証し、施行者の競輪開催の便益を図るものに過ぎず、選手と施行者との間に何らかの法律関係を形成する行為ではない。

日自振の選手登録という一方的行為により、選手と施行者の間に、この出場契約の基になる契約関係が生まれることはあり得ないのである。

施行者と選手との間には、特定の競走について「出場あつせん」を受けた選手と当該選手の出場を希望する施行者との間で自由に締結される出場契約が存在するだけで、それ以外には何らの法律関係も存在しないのであるが、日競選は今回の北九州市や兵庫県市町競輪組合に対する訴訟では、選手登録をもって施行者と選手との間の基本的法律関係の成立根拠とする主張を改め、この出場約款によって施行者と選手の間に出場に関する基本的契約関係が成立していると主張している。⁽¹⁾

しかしながら、基本契約は個別契約の内容を補充するために存在するものであるから、両者の契約当事者は同一でなければならぬが、出場約款は、個々の施行者を代理する権限のない全輪協と個々の選手を代理する権限のない日競選とが、出場契約の約款とすることに合意したものに過ぎないから、それは基本契約ではありえず、それは公益的見地から制定され、両団体も承認した「約款」に過ぎないことは、以下に述べる制定経過からも明らかである。

本約款の制定の経緯については、昭和六十年二月に日本自転車振興会から刊行された『競輪選手の出場に関する約款』

運用の手引き―制定の経過・逐条解説・措置例―によれば、本約款制定前における選手と施行者の出場契約は、自転車競走実施規則（例）（昭和三十七年十月十日三七重工業局通達）の「参加申し込み」に関する規定に倣つて制定された夫々の施行者の実施規則の参加申込み規定に基づき個別に契約されており、契約の運用に関し問題が生じた場合には、競輪場毎で、その都度個々に解決されていたので、時として契約の解釈に齟齬を来し、開催運営に不都合を来す場合が少なくなつたことから、かかる事態を解消するための方策として考え出されたのが、出場契約の定型性に着目した「約款」の制定であつた。

約款の制定は、昭和二十七年七月十七日・二七機第一七〇四号通産省機械情報産業局長名通達「登録競輪選手の取扱について」によつて設置された中央登録競輪選手制度改善委員会（委員長及び一名の委員で組織され、委員長は通産省機械情報産業局長で、委員は関係行政庁の職員及び全輪協、日競選、日自振、競技会等競輪関係団体の役員のうちから委員長が委嘱する。詳細は同委員会規程参照）の作業部会が、日自振作成の出場約款案について長期間審議検討を重ねた結果、昭和四十七年五月十六日その成案を得て、同月十八日全輪協と日競選がこれを選手出場契約の約款とし、同年五月二十日の競輪から適用することに合意したのである。

従つて、出場約款は、出場契約で引用されることにより始めてその契約の内容となるのであつて、約款自体が当然に契約当事者を拘束するものではないから、約款は出場契約の基本契約ではないのである。

選手会が、施行者の競輪廃止による損失若しくは損害の補填を施行者に請求する理由として、個々の出場契約を超える法律関係の成立を主張することは十分理解できるが、それを法理論的に基礎づけることは困難である。この問題は結局のところ法的解決ではなく、国の行政的配慮にその解決を求めべきであらう。

(1) 福岡地裁小倉支部平成十四年(ワ)オ一三五八号損害賠償請求事件において、原告選手側から書証として提出された東京大学大学院教授能見善久氏の平成十六年七月九日付「意見書」は、個々の競輪選手と競輪施行者との間で締結される出場契約については、個別契約を規律する基本契約というべきものがあり、それによって継続的契約関係が成立しているとし、その理由として次の二点を挙げる。

一つは、施行者と選手の間の出場契約は、日本自転車振興会の斡旋によって成立しているが、この斡旋によって出場契約が締結されるといふ包括的な合意が施行者と選手全員との間にあるといえることであり、いま一つは、社団法人日本競輪選手会と社団法人全国競輪施行者協議会との間で「競輪選手の出場に関する約款」が合意されており、その約款において、個別出場契約は、当該約款に従うよう一般的に規定しているほか、個別出場契約の全体的大枠を決め、かつ、個別契約に適用される基本的事項を定めているという意味で、いわゆる「基本契約」に相当するものであるといえよう。本件では個別契約は個別の施行者と出場選手との間で締結されるのに対し、約款は日本競輪選手会と全国競輪施行者協議会との間の契約である。しかし、これは本件の契約の当事者が実態は集団であることからくるものにはすぎない。しかも出場契約の当事者である選手も施行者も共に夫々の集団の構成員であることからすれば個別契約と約款の当事者が全く異なるものによつて締結されたわけではなく、このことを考慮するならば、むしろ約款による基本契約が個別契約の大枠を設定していると考えるのが適当である。

そしてこの「基本契約」は、競輪競技が長期に継続することを前提として作成されたものであり、期限の定めのない継続的契約であるとし、もし仮に両者の当事者が厳密に同じではないから約款そのものを基本契約とみることができないとしても、個別の施行者と選手全員が約款で示されている基準に従うことを前提に個別契約を締結しているのであれば、個別の施行者と選手全員の間に黙示の基本契約があるとみてよいであろうと論じ、約款の基本契約性を肯定した上で、この継続的契約関係は個々の施行者と選手全体との間にあると解すべきであるとし、その理由として、斡旋を受けた選手が斡旋を辞退しても他の選手が斡旋されるというように選手側に代替性があることを挙げている。

更に本件契約における継続性の利益について(1)競輪競技の仕組み全体が法律によつて大枠が与えられ、またその収入が地方自治体の財源として活用されていること、(2)競輪選手は施行者の開催する競技にある種の「労務」を提供している点では、雇用契

約に類似する点があり、他の継続的契約関係に比べると継続性が強く保護されてよいとし、本件の継続的契約の性質、当事者の置かれていた状況などを考慮すると、施行者から契約を解消するためには「やむを得ない事由」の不十分性（本件では選手側に「有責事由がない」を補完するために「相当な予告期間」及び「相当な補償金の支払い」を伴わない限り、契約の解約は正当化できないとする。

八、自営業者としての競輪選手

競輪選手の法的地位は、芸能人と同様の独立・自営業者であり、何人とも雇用関係に立たない。その所得は事業所得であり給与所得ではない。その独立・自営はギャンプルとしての公営競技の公正確保のためにも必要である。選手の統制を開催者である施行者ではなく、日本自転車振興会という準行政機関に委ねているのもこの趣旨においてである。

かつて自転車競技法の改正法案の国会審議において、選手の生活権保障の見地から選手を労働者としてとらえて施行者との間に雇用関係の成立を認めるべきとか或は団体交渉権を与えるべきとかの意見が述べられたことがあったが、当時の通商産業省は選手の自営業者性を強調し、選手の労働者性に否定的な見解を示している（第一三回国会衆議院通商産業委員会（昭和二十七年六月十七日）における吉岡通商機械局車両部長答弁等）。

とはいえ自転車競技法第一七条は「経済産業大臣（原規定では通商産業大臣）は、選手の福利厚生を増進を図り、競輪の公正及び安全の確保に資するため競輪施行者又は日本自転車振興会に対し、選手の相互救済を目的とする事業に対する助成等の措置に關し必要な助言又は勧告をすることができる。」（旧一六条の三）と規定し、この規定に基づく主務大臣の勧告を受けて、施行者は財団法人全国競輪選手共済会の運営する選手共済制度に相当額を寄付し資金的援助を行っている

〔全国競輪選手共済会寄付行為〕昭和三十五年六月二十五日重工業局第八六九四号認可〕。

この点に関連して付言するならば、昭和二十五年に自転車振興会連合会の示唆により、選手の相互扶助組織として「選手互助会」が選手によって自主的に結成され、選手自体の賞金収入の中から拠出した資金で、選手の病氣や事故による休業だけでなく、競輪の休・廃止の場合の生活保持に備えたが、競輪の休・廃止の虞も少なくなったことを理由に昭和二十七年三月をもって解散し基金を選手に返還している（第一三回国会参議院通商産業委員会・地方行政連合委員会〔昭和二十七年四月三日〕参考人小西 要・自転車振興会連合会理事長陳述）。

選手側が主張する「継続的契約論」ないし「基本的契約論」なるものは、個々の出場契約の枠外においても、施行者と選手の間を拘束する法律関係が存在し、この法律関係を施行者が一方的に破棄することは許されず、一方的破棄には法的責任が伴うことを論証しようとするものといつてよい。しかしながらこの主張は実定法上の根拠を欠く独自の見解であつて到底容認できない。

そのことは選手側が、その基本的法律関係の発生根拠・原因を選手登録としたり或は出場約款としたりして一貫性を欠くことから、その理論構成自体に問題があることを告白しているのである。

九、選手出場契約の法的性格

開催施行者と選手との間で締結される出場契約は、競輪関係者の間では、芸能人の興行場への出演契約と同様私法上の契約と考えられているようである。選手出場約款もそのような立場で作成されているように思われる。果してそうであらうか。

選手出場契約の相手方の選択には自由がなく、日自振の斡旋を尊重すべき義務が当事者に課せられており（約款二の三）、又その内容（契約条件）も選手出場約款の他、施行者の首長の制定する自転車競走実施規則によって定まるといってよい。ところで前記実施規則（例）の第五章は「制裁」として、競走場の秩序維持と競走の公正確保の必要から、開催執務委員長制裁（五五条）と制裁審議会制裁（五八条、五九条）を規定している。前者は制裁の相手は選手に限らないが、後者のうち五八条は選手と先頭誘導員に限られる。制裁の方法は戒告、出場停止、関与禁止（五五条の場合には当該競輪に限り、五九条の場合は、当該施行者の開催する競輪につき無期限）である。

これらの制裁処分の権限は、本来施行者の首長に属するが、その権限を実施規則の右規定により、委員長や制裁審議会に委任したことになるが、それは権限の代行であり、所謂権限の委任ではない。

問題は、この制裁処分の法的根拠である。私法人の契約違反に対する制裁としては通常、契約解除と損害賠償金もしくは違約金の支払いが考えられるが、出場停止（契約の停止もしくは解除の一態様）はともかくとして戒告や関与禁止などはない。またその権限は開催された競輪の秩序を維持し、その公正な運営を確保するための緊急処置として、首長ではなく開催執務委員長もしくは制裁審議会という開催組織の機関によって行使されるのである。

ところで競輪場とは、施行者自治体の財政運営のために設営される物的施設（競走場）と人的配備（競走を管理する開催執務員等）の総体を指す概念といってよく、行政法学上のいわゆる「営造物」（今日では公物と公企業の二つの概念に分けられる。）に該当し、観客も出走する選手もこの営造物の管理権に服しなければならぬ。

この営造物管理権は営造物の設置目的達成のために行使される営造物主体（施行者）の権限である。目的達成のために営造物の利用関係の規律保持が必要であり、その違反に対しては制裁処分が行われることになる。

選手は出場契約により营造物（競輪場）の利用者として、施行者自治体の首長の権限代行者である開催執務委員長の管理下に身を置くことになる。

競輪選手は自転車競走に出走して賞金を得るのがその職業であり、賞金を得るためには施行者の開催する競輪に出場しなければならない。それは競輪場という营造物を選手が収入獲得のため利用する関係であり、そのために締結するのが競走出場契約といってよい。この観点からすれば、競走出場契約は、競輪場という营造物の利用契約の性格をもつといってよい。このことは観客が競輪場へ入場する際に締結する入場契約にも妥当する。入場契約は出場契約と同様競輪場の利用契約である。

この利用契約たる性格から選手及び観客（入場者）と施行者との間に特別権力関係（公法関係）が成立することになる。ここに選手や観客に対する制裁処分の法的根拠があるといつてよい。

そうだとすれば、出場契約は、施行者と選手との間に特別権力関係の設定を目的とする公法上の契約の性質をもつといわざるをえないし、出場約款は营造物としての競輪場一般の利用条件を画一的に定める营造物利用規則の性格を有することになる。

この出場約款は、前述の如く主務官庁である通商産業省の競輪担当局長（重工業局長）を委員長とする中央登録競輪選手制度改善委員会が作成し、施行者団体（全輪協）と選手団体（日競選）がこれを出場契約の内容を定める約款とすることに合意したものであることは前述したところであり、その合意書調印には、日自振会長と通商産業省の担当課長（車両課長）が立会人として署名していることから明らかなように、表面的には出場契約の当事者団体が作成したようにみえるが、その実質的作成者は、自転車競技法第一四条の二によって選手の出場条件の適正を図る権限を有する通商産業大臣

であり、その作成目的は、監督の便宜上競輪場の利用条件を全国的に画一化することにあったといつてよい。

このように自転車競走実施規則に定める制裁は、施行者の行政処分であり、制裁に対する「異議申し立て」(六〇条)は行政不服審査法(昭和三七・九・十五法律一六〇号)の第三条の異議申立に相当する不服申立といつてよいであろう。

このように出場契約は公法上の契約であり、従つて私法上の原理は一般的に通用しないから、選手会の主張する「基本契約論」も「継続的契約論」も出場契約には適用できない法理といつてよい。

一〇、競走場の賃貸借の継続的契約性

次は、競走場を所有する施設会社の施行者に対する損害賠償請求の問題である。競輪に使用される競走場には、施行者所有のものと民間企業の所有のものがある。

自前の競走場をもつ施行者は、それを使用すればよいが、そうでない施行者は、競輪を開催するためには他の施行者所有の競走場か又は民間の施設会社所有の競走場を利用せざるをえない。

民間企業が競走場を所有するのは、自ら選択した事業としてであつて、そこには自己責任の原則が支配する。従つて競走場経営の採算性や将来性をどうみるかは、いつに事業主の経営判断にかかつており、その判断の誤りによつて被る損害は事業主自身が負うべき危険負担であつて、施行者側にその責任を押し付けることはできない理である。

いかなる事業も永久の存在ではありえない。競輪事業の先き行きについては、その判断資料に事欠かない筈であり、一部の地理的条件に恵まれた施行者を除いて殆んどの施行者が競輪事業の収支の悪化に苦慮し、ここ数年前から事業の廃止の是非を真剣に検討し始めていたことは競輪界における公知の事実といつてよく、施設所有会社として借主施行者が競輪

を廃止した場合の対策を講じる時間的余裕は十分であったといつてよく、また定率制による賃貸料によって、既に十分な利益の蓄積がなされていたと思われるのである。

施設所有会社によっては、賃貸借契約書において競輪事業廃止の際の借主施行者の補償責任を定め、予め借主施行者にそのための基金条例を制定させ、売上金額の一定割合額を開催の都度施行者に積立させている用意周到なところもあるが(京王閣)、このような契約を締結できるかどうかは問題であり、またそのような基金条例の運用にも問題がないわけではないが、競輪廃止時における補償責任の明定とその具体的な保証の確保も、施設所有会社の経営上の危機管理の一方法ということになるうか。

貸主である施設所有会社は、競走場の施設を法令の基準に適合するよう整備する自転車競技法上の義務があるが、それは同時に賃貸借契約上の借主施行者に対する義務でもある。なんとすれば「競走場」の貸借においては、施設所有会社は法令の基準に適合した競走場を施行者に提供すべき契約上の義務があるからである。基準に適合しない競走場は、設置の許可を取り消されることになり(法第一六条の二)、もはや賃貸借の対象とはなりえないのである。

本件訴訟において施設所有会社側は、施設の整備・改善を施行者の指示に従って行っているから施行者にも責任があると主張するが、義務の範囲を超える施設の整備改善は別として、義務の範囲内の施設整備を怠ると、前述の通り競走場の設置許可が取消され、その賃貸借契約は履行不能となるのであって、競走場の整備は施設所有会社自身の問題であり、施行者の関心は、当該競走場が法令の基準に適合し競走場として使用できるかどうかにあるのである。

競走場の賃貸借契約は、地方自治法第二三四条の三に定める長期継続契約の可能な契約であるが、競走場の賃貸借は、それにも拘らず一年契約でなされ、期間満了と共に改めて契約をし直しているようである。このような扱いは施行者の会

計年度に合わせたものと思われる。

施行者が、民間の競走場施設を自己が施行する競輪の競走場として使用することは、当該施設を公物（他有公物）とすることであつて、その賃貸借（他の施行者の競走場を使用する場合は行政財産の使用許可）は、当該施設を公物として利用することの約諾といつてよく、その契約もしくは使用許可は、公物の成立という公法上の法律効果の発生を目的とするものである以上公法上の契約といわなければならない。

従つて、競走場の貸借関係にも私法上の法理例えば「継続的契約の原則」等を安易に持ち込むことが許されないことは、選手の出場契約の場合と同様といつてよい。賃貸借期間を一年とし、期間中の解約や契約更新を認めないこと、又賃貸借条件の適正を図るため主務大臣に競走場の賃貸借契約を規制する権限を認めていること（法第一四条の二）等はその公法的性格の一端を示すものである。

ちなみに主務官庁は、昭和三十五年二月二十六日三五重局第三三五号をもつて重工業局名で「競輪場の賃貸料について」と題する通達を各通商産業局宛て發出しているが、どうゆう訳か殆ど守られておらず、何故に通達として存在するのか不審に思つていたところ平成十五年四月になつて漸く廃止されるに至つた。その内容は、施設を競輪に供する競走場として貸与する場合の賃貸料の額を、昭和三十四年十二月三十一日現在の賃貸料の額（停止額）を超えない範囲内の額とすることを定めるものであつた。

一一、競輪運営の協同的側面と収益の分配

公営競技としての競輪は、事実面からすれば、選手の養成、登録、管理・指導、幹旋等の業務を担当する日本自転車振

興會（日自振）、競輪の開催・施行は競輪施行者自治体（施行者）、競技関係事務を担当する自転車競技会（競技会）、富籤である車券の勝者決定のために行われる自転車競走に出走する競輪選手（選手）、競輪場を設置・経営する施設所有会社等の協同的事業とみることも可能である。

競輪はこれら四者乃至五者の協力がなければ円滑に実施できないのであり、その意味において、これら関係者が相互依存・協同共生の関係にあることは否定できない。この協同的意識が車券の売上げに対する利益配分的思想を育み、日自振や競技会に対する法定交付金額や競走場の賃貸料について売上額に対する定率方式をもたらし、また選手賞金額の決定にも影響を与えることになる。

しかしながら競輪による収益は、法の定める目的に向けられるべきものであり、関係者間でその寄与度に応じて配分されるべきものでないことはいうまでもない。

これに対し法律面から見ると、施行者と日自振との関係は、出場選手の「あっせん」依頼とそれに応じてなされる出場選手の「あっせん」（行政行為）という出場契約の機会の斡旋に尽き、選手と施行者との関係は、出場契約の締結とそれに伴って成立する公法上の契約関係（特別権力関係の設定）に止まり、また競技会と施行者との関係も、競輪の実施事務の委託という公法上の契約関係に過ぎず、競走場所有会社と施行者との間も賃貸借契約を通じての競走施設の公用開始（公物の成立とその管理関係）以上のものではないのである。

この賃貸借契約には、施行者に当該競走施設の使用を許諾する所有会社の意思表示（使用権限の附与）と当該施設を競輪場（公物）とするこの施行者の意思表示（公用開始行為）の双方が含まれているのである。

施行者と他の競輪関係者との法的関係は以上の通りであり、これらの関係者は契約の当事者に過ぎず、施行者自治体が

行う競輪事業の協同者ではないのであるが、競輪という公営競技が、昭和二十三年以来一時は制度廃止の危機に晒され、また一部施行者の事業からの撤退（競輪場の公用廃止）はあったものの、今日まで存続し、車券の売上高に応じて、交付金や賞金や賃料等の名目で、これら関係者に多額の利益が分配されてきた歴史からすれば、競輪事業は制度的には、施行者を中心とするこれら関係者の協同的事業として運営されているので、施行者はこれら関係者の共存共栄を念頭において事業を運営すべきであり、この制度の実情を無視するような施行者の一方的な事業廃止は許すべきではないとする抜きがたい思いが、競技会、選手及び施設所有会社にあるといつてよい。

しかしながら競輪事業は、その事業収益の一部を公益的事業の振興のための原資に拠出しなければならないとしても、それはあくまでも施行者の財政収入に寄与する目的で行われる事業であり、その収益を関係者に配分するために行う訳ではない。

したがって利益配分的思考は勿論、協同参加的思考も法的には成り立ちえないのである。もし真にこれら関係者が協同者的存在であるならば、利益の分配に与るだけでなく、赤字の分担も引き受けなければならない筈である。競技会や選手会にはそのような発想はない。競技会や選手会が競輪廃止による損失や損害の補填を要求することは、過去に施行者が分配を受けた収益金の再配分もしくは分配の修正を求めるのと同じの思考といつてよい。

そもそも、そのような利益配分的意識を醸成したのは車券売上高に対する定率制である。売上が下がったときに不利であるという理由で定額制を忌避し、定率制を望んだ施行者の経営感覚にも問題があつたといつてよい。

車券売上の減少傾向に歯止めがかからず、多くの施行者が競輪の収支の赤字対策に腐心している現状では、早晩、競輪事業の廃止が現実化することは、競輪関係者においては予知しうるところであるのに、競輪は恒久的の制度であり、経済情

勢が變つても相当程度の売上は確保可能と考え、經濟情勢の悪化や民衆の娯樂に対する意識の変化による競輪離れという今日の事態を予想して經營危機対策を講じてこなかった競技会や選手会の関係者にも手抜きがあつたし、その点の対策を講ぜず交付金の確保にのみ専念した主務官庁にも一端の責任があるといつてよい。

一一、結 語

今回の競輪廃止に伴う損害賠償請求訴訟での原告らの主張は、まさに競輪関係者の前記思考や意識を法律的に構成しようとしたものといつてよいが、競輪の運営の実態はともかく、法律制度としての競輪はそうはなっていないのである。その乖離をいかにすべきかをこれらの訴訟は問うているといつてよい。

競輪事業の廃止の流れは、今後さらに加速するであろうことが予想される。競輪界のこの現実を主務官庁やその代行機関である日自振がいかん認識しているかである。

競輪施行者の減少は選手の出場の機会を奪い、選手数の過剰対策に行き着くことになる。もし法律論としてではなく、制度の実態からみて競技会、選手及び施設所有者に対して競輪事業廃止による損失補償の必要があると考えるのであれば、立法措置により競輪事業から撤退する施行者に対し、日自振の一号及び二号交付金を免除した競輪事業の清算のための特別競輪を認めるのも一方法であろう。現に、新たに設けられた交付金の交付期限の延長制度に関連して対象交付金の開催停止費用への一時的転用が認められていることも(法第一〇条の六)参考になるであろう。

いづれにしても、仮令、それが公營競技が法認された理由の一つであっても、競輪の収益から勞せずして經常的に多額の振興費の原資を取得している国は、その取得理由が必ずしも説得的でないだけに、この事態を拱手傍觀していることは

許されない。主務官庁は早急に関係者の救済方策を考案すべきである。

本件訴訟では、当事者が互いにその主張を討わしているが、事は競輪制度の根幹にかかわる問題であり、当然主務官庁である経済産業省の競輪事業担当局では、自転車競技法令の行政解釈として、それなりの見解をもっている筈であるから、担当職員が証人として出廷し、その見解を開陳するならば、裁判所の判断に益するだけでなく、訴訟の早期終結にも寄与するように思われるが、原・被告共に当局に遠慮してか、いずれからも証人申請がされないため、当事者間で不毛な争いを続けているといわざるをえないのである。

公営競技からの収支は、最近では赤字のところも多いが、競輪だけでも年間一兆円前後の売り上げがあり、最盛期に比し収益が格段に減少しているとはいえ、施行者によっては地方財政に少なからざる寄与をしているにもかかわらず公営競技法の研究者は皆無といってよい。特に地方自治法の研究者がこの法領域に無関心なのは意外である。

公営競技も一つの曲がり角にきている。この制度を維持するにせよ廃止するにせよ多岐に及ぶ法律問題が生起することは避け難いだけに、この法領域に研究者の目が向けられることを期待したい。

以上複雑な論述であるが、本件訴訟の争点に関し、全国競輪施行者協議会の前顧問弁護士として私見を述べた。近々いずれの裁判所でも判決の言渡があるようであるが、裁判所がいかなる判断を下すか見守りたい。

(平成十六年九月記)

以上