

附屬機関条例主義

藤 島 光 雄

目次

- 1 はじめに
- 2 附屬機関とは何か
- 3 判例における附屬機関条例主義
- 4 学説における附屬機関条例主義
- 5 実務における附屬機関条例主義
- 6 おわりに

1 はじめに

近年、全国各地の自治体で要綱（職員が事務処理を進めていく上での行政運営の指針や行政活動の取扱いの基準を定める内部的規範をいう。^①以下同じ。）等で設置された、懇話会、協議会、委員会などの会議体（以下「懇話会等」という。）が、実質的に地方自治法（以下「自治法」という。）に定められた附屬機関であるにもかかわらず、条例で設

置されていないとして、住民訴訟や住民監査請求により違法性を指摘される事例が数多く発生している。

こうしたなかで、これまでの流れと異なる判決があり、本稿では、改めて附属機関とは何か、附属機関条例主義の意義について、検討を加えることを目的とする。

2 附属機関とは何か

① 附属機関とは

「附属機関」とは、執行機関が行政の執行権を有するに對して、執行機関の行政執行のため、又は行政執行に伴い必要な調停、審査、審議又は調査等を行うことを職務とする機関であり、執行権を有しないものとされている。^②ここでいう「調停」とは、第三者が紛争の当事者間に立つて、当事者の互譲によって事件の妥当な解決をはかるようにすることをいい、「審査」とは、特定の事項について判定ないし結論を導き出すために、その内容をよく調べることをいい、「諮問」とは、特定の事項について附属機関の意見や見解を求め、尋ねることをいい、「調査」とは、一定の範囲の事項についてその真実を調べることをいい、「審議会」とは、「諮問」に応じる場合など、問題等について意見を闡わし、論議してその意見の答申等を行うことをその職務とする機関のようなものを指す。このため、附属機関の名称としては、審査会、審議会、調査会に限定されるのではなく、調停、審査、諮問、調査等のような職務を担当するものであれば、附属機関として設置し得るものであるとされている。^③

一方、これまでの判例では、「執行機関の要請により、行政執行のために必要な資料の提供等行政執行の前提として必要な審査、諮問、調査等を行うことを職務とする機関を総称するものであつて、その名称は問わないものであり、

また、そこにいう『審査』とは、特定の事項について判定ないし結論を導き出すために内容を調べることに、『諮問』とは、特定の事項について意見を求めることを指す比較的広い外延を有する概念である」（平成一四年一月三〇日さいたま地裁判決）、「執行機関の行う行政の執行のため、又は行政の執行に伴い、必要な調停、審査、審議又は調査を行うことを職務とする機関であり、直接住民を対象として行政を執行する権限を有しないものをいうと解される」（平成二四年六月一三日横浜地裁判決）、「学説上争いがあるものの、少なくとも、住民の権利義務に影響を及ぼす権限行使の前提となる調停、調査、諮問等を行う機関については、附屬機関に当たると解するべき」（平成二一年六月四日広島高裁岡山支部判決）であるとしている。

（一）附屬機関の設置根拠

自治法一三八条の四第三項において「普通地方公共団体は、法律又は条例の定めるところにより、執行機関の附屬機関として自治紛争処理委員、審査会、審議会、調査会その他の調停、審査、諮問又は調査のための機関を置くことができる。ただし、政令で定める執行機関については、この限りでない」と規定されている。

附屬機関は、昭和二七年の自治法改正までは、必ずしも法律又は条例の根拠を要せず、執行機関が規則その他の規程で任意に設置することができるものとされていた。しかしながら、附屬機関も普通地方公共団体の行政組織の一環をなすものであるから、どのような附屬機関が設置されるかということは、住民にとって大きな利害関係事項であるところから、その設置については法律又は条例の根拠を要することとされ、議会によるコントロールに服することとなった。⁵¹これが、附屬機関条例主義と呼ばれるものである。

昭和二七年の自治法改正の際の国会審議における議事録によれば、自治法の改正について、次のような説明がなされている。

「第三百三十八条の四は、執行機関として地方団体の長のほかに委員会、委員を法律の定めるところによつて置くという基本規定でございます。第二項は、委員会は法律の定めるところによりまして法令や当該地方団体の条例、規則に違反しない限り、権限に属する事務に關しまして規則その他の規程を定めることができる。即ち各種の委員会の規則なり規程というものの位置を明らかにいたして關係ずけたわけでございます。第三項は、執行機関の附屬機関として各種の審議會なり調査会の規定がどのような位置にあるのかということを明らかにいたしますために、その基本的な規定として入れたわけでございます。

第六款は附屬機関に關する規定でございます。附屬機関は条例でも附屬機関を置くことができるということを明らかにいたしますために、『又は条例の定めるところにより』という規定を入れたのであります。第二項は、附屬機関の委員その他の構成員は非常勤とすることを原則としております（昭和二十七年五月一四日第一三回国会參議院地方行政委員会における長野士郎地方自治庁行政課長答弁）。

「この執行機関と附屬機関という關係でございますが、第六款に特に附屬機関という款を設けて書きましたのは、執行機関の方は特に団体の事務を執行する、すなわち行政を執行するところの機関というわけでございます。第一款の通則のところはずつと列記してありますようなものを執行機関、かようにいたしましたして、それ以外の各種の審議會とか、審査会とか、調停關係の委員会、こういうものは普通の執行機関と違ふ、執行機関のいわば附屬機関——ある執行機関が事務を処理します場合に、その調査を経てやる、その審査を経てやる、あるいはその調停に付してやる、こういうような性格のものでございますので、純粹の執行機関とは性格が若干違ふわけであります。そこで特に附屬機関というふうにいたしました次第でございます。執行機関の附屬機関ということでございますので、これは国家行政組織法におきましても、附屬機関というものを区分いたして、おりますので、そういうような考え方を踏襲いたしました次第でございます。

います」(昭和二十七年五月二十六日第一三回国会衆議院地方行政委員会における鈴木俊一地方自治庁次長答弁)。

つまり「条例の定めるところにより」とは、「地方公共団体が任意に条例を制定して附属機関を置く場合をいうと解すべきである」から、自治法一三八条の四第三項は、「地方公共団体が任意に附属機関を設けることを認めるとともに、その場合には、必ず条例によらねばならないことを定めるものである」とし、「附属機関といえども、普通地方公共団体の行政組織の一環をなるものであるから」任意に設置しようとするときはすべて条例で定めなければならないこととされ、執行機関限りで任意で設置しうるという従前の建前は改められたと説明されている。^⑤ただし、執行機関内部の者により構成されるものは、附属機関に含まれないとされ、職員以外の外部の者が構成員として参加する場合は、それはもはや「組織」として理解されるべきであり、その設置については、附属機関として、条例で設置すべきであるとされている。^⑧

また、執行機関の附属機関たる性格のものであれば、名称のいかんを問わず、また、臨時的、速急を要する機関であつてもすべて条例によらなければ設置できない。なお、急を要し議會を招集して条例を制定する暇がないときは、長において専決することができるとしている。^⑨

その制度の趣旨は、第一に、行政の民主化・公正化の観点から地方行政に住民の意思を反映させることであり(住民意思の反映)、第二に複雑化・高度化・専門化し、かつ、広範にわたる行政需要に対して、科学的、合理的に対応するため、専門的な知識・技術を導入することである(専門的な知識・技術の導入)。そして、最近協働の一環としても説明されるようになってきたとされている。^⑩

その後、国の八条機関の設置は、法律事項とするものと政令事項とするものと振り分けがされ、審議会等の附属機関について、次のとおり、自治体は条例事項としているが、国は政令事項としているものもある。

法律によるものと政令によるものとを区分^①

ア 各省庁設置法以外の実体法に設置根拠が定められている機関は従来どおり法律で定めること、
イ 各省庁設置法のみによつて設置されている八四機関については政令で定めることとして区分

(ただし、各省庁設置法のみによつて設置されているものであつても、

(ア) みずから国家意思を決定・表示する権能を有するもの。例えば公衆衛生審議会など、

(イ) 審議会の構成員の任命について国会の同意など特別の定めがあるもの。例えば運輸審議会など、

(ウ) 審議会の構成員に国会議員を充てるもの。例えば国土審議会など

は、従来どおり各省庁設置法で定めることとしている。)

昭和五八年の国家行政組織法の改正は、行政改革に関する第三次答申を直接の契機とするものであり、行政組織規制の弾力化等は、その条件整備のひとつであるが、審議会の民主的統制は、国会の立法的統制に尽きるとは言えないとしても、これが基本であることからすると、審議会の設置を政令事項とすることは審議会に対する民主的統制を大きく損なうことにもなりかねないので、改正法の慎重なる運用が期待されるとする見解もある^②。

(2) 附属機関の委員

附属機関を組織する委員その他の構成員は、非常勤(自治法二〇二条の三第二項)で特別職(地方公務員法三条三項二号)の公務員であり、公務中のけがも補償される^③。また、通常は条例等で一号委員、二号委員等として、附属機関の委員構成について規定されている。

例…(1) 学識経験のある者、(2) 関係団体を代表する者、(3) 市民、(4) その他市長が適当と認める者など

(3) 報酬

図表1：条例と要綱の制定・改廃手続き等の違い

	条 例	要 綱
法的効果	有	無
議会の関与（議決）	有	市長決裁のみ
決裁手続	法規担当起案・原課合議	原課起案・法規担当合議

※決裁手続は自治体により異なり、市長決裁といっても、実際は事務決裁規程等により、部課長等に決裁を委任している自治体が多い。

委員の報酬及び費用弁償については、「普通地方公共団体は、（略）、審査会、審議会及び調査会等の委員その他の構成員、（略）その他普通地方公共団体の非常勤の職員（短時間勤務職員を除く。）に対し、報酬を支給しなければならない」（自治法二〇三条一項）、「前項の職員の中議会の議員以外の者に対する報酬は、その勤務日数に応じてこれを支給する。但し、条例で特別の定をした場合は、この限りでない」（同条二項）、「報酬、費用弁償及び期末手当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」（同条五項）と規定されており、委員報酬としてその額は条例で規定する必要がある、予算上人件費に計上することになる。具体的には、特別職の職員で非常勤のものの報酬及び費用弁償に関する条例、議会の議員その他非常勤の職員の公務災害補償等に関する条例などに規定されている。

② 条例と要綱の制定改廃手続き等の違い

これまでの裁判で附属機関の設置に関し争点となっているのは、条例化することなく単なる内部規範である要綱で設置していることにある。実務上、条例を制定して附属機関を設置する場合と要綱で対応する場合とで、どのような違いがあるのか。自治体においても異なるが、一般的には、その主な違いを整理すると以下のとおりである（図表1）。

要綱の制定・改廃は、臨機応変、迅速に機能的に対応が可能であるが、条例の制定・改廃となると、議会で審議し、可決し、公布しなければならない。手続的にも時間的にも要

網に比して、加重となる。

③ 議会との関係

自治法一三八条の第四第三項の規定が加えられた昭和二十七年の自治法改正時の国会では、一貫して「地方公共団体の組織及び運営の簡素化及び能率化」ということが大きなテーマであった。このことから、権限の面での民主的な統制という意味ばかりでなく、議会に無駄な審議会を増やさないようにチェックする機能が期待されてといえるのではないかと思われる。¹⁵⁾

一部の自治体では、要綱を制定する場合においても、議会の全員協議会等で予算を含めて説明しているところもみられるが、審議という点において、条例化する場合と要綱とでは、議会のチェックという点において格段の差がみられる。¹⁶⁾

④ 私的諮問機関との相違

これまで、法律や条例ではなく要綱等により設置された懇話会等の附属機関に準じた機関が、専門性や民主制を名目に多くの自治体において執行機関の「私的諮問機関」(事実上の附属機関)として活動している例が数多くみられる。¹⁶⁾ 私的諮問機関といっても公的機関であることは間違いなく、この呼称は必ずしも適切ではない。しばしば、私的諮問機関で重要な政策の方向性が決定され、条例に基づく審議会以上に実際上の意義が大きい場合がある。¹⁷⁾

このような法律又は条例によらない職員以外の外部の者が参加した審議会等の会議につき、下級審裁判例では、これらは附属機関に該当するとして条例設置主義に反し違法であるとするものが大勢を占めている。¹⁸⁾

実務上、附属機関と私的諮問機関との違いを整理すると概ね以下のとおりである(図表2)。

図表 2：地方自治法上の附属機関と私的諮問機関との主な相違点

事 項	自治法上の附属機関	私的諮問機関 (事実上の附属機関)
存立根拠	自治法 138 条の 4・個別法・条例	規則・要綱等内規
名称例	審査会、審議会、協議会等	実際存在するものの名称は左と変 わりないが、区別するため「〇〇問 題懇話会」、「××研究会」といった 名称を付することが望ましいと考 えられる。
委員の身分	非常勤特別職の職員	市から委託（委嘱）を受けた者
予算： 報酬・支出根拠	1 節 報酬・条例の規定 (原則支払必須＝自治法 203 条の 2)	8 節 報償費・支出負担行為の決裁 (無償も可)
組織の構成	執行機関の委嘱した者。 原則として、市議会議員、職員は委 員とならない(外部の者により構成 されるべきものである。)	委嘱を伴うことが多いが必須でな い。職員がメンバーとなっても構わ ない。その他資格に制約はない。
目 的	市の意思決定過程に手続的に関与 (附属機関の議を経ないことが手続 瑕疵になることが多い。)	執行機関又は補助機関が広く意見を 聴取することが目的(意見に反する 結論を採用しても法的問題は生じな い。)
性格・機能	合議制機関(調停、審査、諮問又は 調査を行うほか、執行機関の諮問に 応じて機関として意思を表明する。 調査・研究報告、建議、不服申立審 査を行う機関もある。)	事実上の会合(メンバーは、テーマ について、個人の資格で発言。意見 交換、意見表明を中心とし、必ずし も全体として意思を統一する必要 はない。このため、テーマに関する 責任はあくまでも市側にある。)

出典：提中富和・藤島光雄著『自治体職員のための政策法務入門 1（総務課の巻）』（第一法規、2009 年）199 頁を加筆修正。

3 判例における附属機関条列主義

附属機関をめぐるこれまでの主な判例を時系列的に整理すると、図表3のようになる。

これらの判例を大別すると、①附属機関条列主義に反し違法であり、首長の賠償責任を認めるもの、②附属機関条列主義に反し違法であるが、首長の賠償責任を認めないもの、③附属機関条列主義の合理的適用除外に当たるとするもの、に分けることができる。

ここでは、それらの判例について、少し詳しく分析することとする。

① 違法・首長の賠償責任を認めた判例

(1) 名古屋地裁平一〇・二〇・三〇判決(名古屋市)では、

「市政調査会は、市長の諮問に応じて市政に関する重要事項を調査審議するものであり、右規定にいう、執行機関の附属機関として諮問又は調査のための機関に該当する。ところが、名古屋市長はこれを条例ではなく、市政調査会規程という市長の内部規定によって設置しているものであるから、法一三八条の四の規定に反し違法である」とし、「市政調査会は私的諮問機関として、法に反しないとの意見がある。なるほど、法定外の私的諮問機関が実際存在し、地方公務員法上、この存在を前提とした規定が存在するとはいえ、これら私的諮問機関は、迅速な行政対応をすることとを目的として、限定された諮問事項につき、短期的に諮問を受けることを予定したものであり、諮問事項について限定がなく、議会制度が存続する限り恒常的に存在し、その人員が多く、これに対する費用弁償額も多額に上る市政調査会のような組織を、私的諮問機関ということは到底できない」として、市長の賠償責任も認めている。

(2) 福岡地裁平一四・九・二四【平成二三年(行ウ)第二五号】判決(福岡県若宮町・現宮若市)では、

附属機関条例主義

図表 3：附属機関に関する判例一覧

市町村	判例等	懇話会等の名称	懇話会等の 違法性	首長の 賠償責任
名古屋市	名古屋地裁平成 10 年 10 月 30 日判決	市政調査会	違法	有
神奈川県 平塚市	さいたま地裁平成 14 年 1 月 30 日判決	民間事業者選定委員会	違法	無
福岡県 若宮町 (現宮若市)	福岡地裁平成 14 年 9 月 24 日判決・ (平成 13 年（行ウ）第 25 号)	まちづくり委員会	違法	有
	福岡地裁平成 14 年 9 月 24 日判決・ (平成 13 年（行ウ）第 42 号)	教育施設適正化審議会 商工観光振興審議会 農業振興審議会		
岡山市	岡山地裁平成 20 年 10 月 30 日判決	自治組織に関する検討委員会	違法	有
	広島高裁岡山支部平成 21 年 6 月 4 日判決			
埼玉県 越谷市	横浜地裁平成 23 年 3 月 23 日判決	情報公開懇話会	違法	無
神奈川県 逗子市	横浜地裁平成 24 年 6 月 13 日判決	まちづくり市民委員会	違法	無
奈良県 生駒市	奈良地裁平成 25 年 6 月 25 日判決	市民自治推進会議	違法	有
	大阪高裁平成 25 年 11 月 7 日判決			無
島根県 出雲市	松江地裁平成 25 年 8 月 5 日判決	自治基本条例（仮称）市民懇話会 自治基本条例（仮称）条例案検討委員会	附属機関 に該当せ ず	無
京都市	京都地裁平成 26 年 6 月 24 日判決	市営保育所移管先選定等委員会	違法	無
大阪府 高槻市	大阪地裁平成 26 年 9 月 3 日判決 (平成 24 年（行ウ）第 262 号—第 279 号、第 263 号を除く。)	事業公開評価会ほか 16 の組織	違法	一部公金 支出差止 め

『まちづくり委員会』の目的は『地域づくりについて、調査・研究・討議を行い、町長に提言する』というのであって、これは地方自治法一三八条の四第三項が規定する『諮問又は調査のための機関』といわざるをえないこと、『まちづくり委員会』の委員に対する費用支出が、附属機関としての委員に対する費用支出の項目でなされており、かかる事実からすると、『まちづくり委員会』は地方自治法一三八条の四第三項が定める附属機関としての実態を有しているといわざるをえない」とし、同じく同日付け『平成一三年（行ウ）第四二号』では、町が法律又は条例に根拠を有していない教育施設適正化審議会等の各委員に対する報酬、費用弁償及び特別旅費の名目で公金を支出したことが違法であるとして、自治法（平成一四年法律第四号による改正前）二四二条の二第一項四号に基づき、町長個人に対してされた損害賠償請求につき、前記審議会等は、町長の諮問に依じて町立小学校等の適正配置、適正規模及び教育水準の向上等について調査審議するという所掌事務からすると、自治法一三八条の四第三項が規定する「諮問又は調査のための機関」といわざるを得ないことや委員に対する費用支出が条例上の根拠を有する附属機関としての委員に対する費用支出の項目で支出されていることからすると、同委員会等は、同項が規定する執行機関の附属機関に当たるともかわらず、法律または条例に基づかないで改正されたものであるから、前記支出を根拠付ける法令はなく違法であるとして、町長に対する損害賠償請求を認容した。

注目すべきは、この時点の判決で、被告（町長）の賠償責任について、「被告は、実務上条例に基づかない私的諮問機関の適法性に疑義が出たことがなく、實際上全国的に多数の私的諮問機関が設置されていることからすれば、被告に本件公金支出の適法性に関する適切な判断を要求することはあまりにも酷であって、被告に過失はない旨主張するところ、本件各審議会の設置を決定したのは被告であって、前記要綱又は規則の内容からみても、本件各審議会が附属機関であることを容易に知り得たものといわなければならず、被告に過失がないとはいえない。

次に被告は、長としての責任には故意又は重過失を要すべきであつて、被告に重過失はない旨主張するところ、長としての責任に重過失を要するとの点は独自の見解であつて、これを採用することはできない。

そうすると、被告は、公金支出に対する指揮・監督権限のみならずその義務を有するところ、本件公金支出は前記認定のとおり違法であるのに、これを阻止しなかつたものとして、その賠償を若宮町に対して支払う義務がある」と判示しているのである。

(3) 岡山地裁平二〇・一〇・三〇判決(岡山市)では、

「本件委員会の所掌事務は自治組織についての諸問題の調査検討等であるとされている。実際の活動においても、本件委員会は、本件町内会と新町内会の関係者から事情を聴取するなど、調査活動を行つてゐる。そして、本件委員会は、委員会としての意見を取りまとめ、本件報告書を作成して、岡山市長に提出した。本件委員会の庶務は、市民局市民企画総務課で行われており、これは附屬機関と同様の扱いである。以上によれば、本件委員会は、諮問、調査等を行う合議制の機関としての実態を有しており、地方自治法一三八条の四第三項所定の附屬機関に当たるといふべきである」とし、報奨金の支出違法は委員の役務により治癒されず、市長個人には違法支出を阻止すべき監督義務違反の過失賠償責任があるとした。⁽²⁰⁾

本件の控訴審である広島高裁(岡山支部)平二一・六・四判決でも、「本件委員会が取り扱った紛争は、本件町内会の会員の市民生活や本件町内会の実質的な権利義務に相当大きな影響があると認められる事項であるところ、本件委員会の調査、調整活動やその意見によって、事実上その後の岡山市のこれらへの対応の方向性を大きく左右する関係にあると考えられる。

地方公共団体におけるどのような機関が、地方自治法一三八条の四第三項所定の附屬機関として、設置されるにあ

たり、法律又は条例によらなければならないとすべきかについては、学説上争いがあるものの、少なくとも、住民の権利義務に影響を及ぼす権限行使の前提となる調停、調査、諮問等を行う機関については、同項所定の附属機関に当たると解するべきところ、上記のとおり、本件委員会の取り扱った事項は、関係住民や本件町内会の実質的な権利義務に相当な影響のある事項であると認められることからすれば、本件委員会は、同項所定の附属機関に当たることに疑問の余地はない。また、本件委員会は、岡山市の吏員のみによって構成されるものとは異なり、外部の第三者である委員五名により構成されていることに照らすと、岡山市の執行機関とは別個の組織に該当するものであり、その設置は条例で定めなければならない」とし、設置「無効」の委員会委員の役務は報奨金受給に値せず、しかも平成一四年に要綱違法解釈の判例が三件出ていたことにかんがみれば、市長個人に公金違法支出にかかる過失が認められてしめるべきであるとした。²⁴⁾

(4) 奈良地裁平二五・六・二五判決(生駒市)では、

「本件推進会議は、市において諮問及び調査等を行う合議制の機関としての実態を有するものというほかはないから、本件推進会議法一三八条の四第三項所定の附属機関に該当し、本件推進会議の設置は法律又は条例に基づかない無効なものである」、「被告は、本件推進会議の各委員らの活動は市にとって有益であり、また、本件推進会議を条例によって設置するなどした場合であっても報酬は生じるから、市に損害は発生していない旨主張する。しかし、本件推進会議の活動が市に有益であるとしても、本件支出に法律上の根拠がない以上、市は本件支出をすることができないのであるから、本件支出によって市に損害が生じていないとはいえないし、条例によって設置された場合に報酬を要するとしても、それが本件支出が損害に当たらない理由とはならない」として損害賠償請求を認めた。

これらの判決は、いずれも自治法上の附属機関に該当すると認定し、附属機関の設置については条例の規定に基づ

く必要があると判示し、条例の規定がない以上、その支出は、違法であり、損害に当たると認定した。附屬機関条例主義を厳格に判断し、法令の規定の趣旨に則った判断であり、給与条例主義の原則にも適合したものである。

② 附屬機関に該当し違法だが、首長の賠償責任を認めない判例

これに対して、附屬機関に該当し、条例で設置されていないのは違法であるとしつつも、首長の賠償責任を認めない判決が多くなっている。

(1) さいたま地判 平一四・一三〇(越谷市)では、

「本件懇話会は、被告(越谷市長)の委嘱による各種団体からの選出委員六名、一般公募選出委員四名及び学識経験者三名の合計一三名の任期が確定していない委員(全て市職員以外の者)によって組織された会議であつて、その庶務は総務部庶務課において処理するものとされていること、その所掌事項としては、近時地方公共団体において重要な行政事務の一つとされる情報公開制度の基本的な在り方、同制度の基本的な内容、その他制度化に伴い必要となる事項について検討を行い、その結果を市長に提言することとされていること、本件懇話会の作成した本件提言は、庁内職員によって組織された本件委員会による本件報告書を基として、協議の末まとめられたものであつて、これを基礎として更に条例案が作成されるという行政過程が予定されていたこと、現実に実施された本件懇話会も、前後四か月半にわたる六回の会議及び一回の意見を聞く会において、上記のとおり詳細な検討が遂げられ、その結果を本件懇話会自体の結論である本件提言として結実させたものであること等の前記事実関係のもとにおいては、前記の認定に照らし、本件懇話会は、法一三八条の四第三項にいうところの「審査」ないし「諮問」を行うための附屬機関に該当する組織体と認めるのが相当である……本件懇話会が条例に基づかず、越谷市の内部規律にすぎない本件要綱によつて

設置、運営されたことは、前記規定に違反したものである」とし、違法であるとしたものの、

「本件懇話会の委員は、事実上、適法に設置された附属機関の委員と同様の活動をしたものと評価することができ、また、本件懇話会委員に支出された報償費についても、越谷市非常勤特別職のうち審議会等の委員に支払う報酬及び費用弁償の額と同額（一日一人当たり七五〇〇円）であつて、適法に設置された附属機関の委員と同額であることが明らかである。

そうすると、適法に設置された附属機関たる審議会委員に対して支出されたと推認される報酬等の額は、本件懇話会の委員に対して支出された報償費等と同額であつたと推認することができるものといふべきであるから、前記の説示に照らし、前記認定の報償費に相当する支出については、越谷市に損害は生じていないものといふべきである。

また、前記認定の本件懇話会出席職員賃金等についても、本件懇話会の委員が、適法に設置された附属機関としての委員と同様の活動をしたことを前提として検討すると、市職員が、その事務局ないし市当局として、当該機関に対し、自治体行政の実情、知識等を提供するために、本件懇話会の会議に出席し、あるいはそのための準備をする等の行為を行い、そのため前記認定の程度の支出がされることは、適法に設置された附属機関としての審議会に対して同程度に行われるべきものと推認できるから、これらの支出についても、越谷市に損害は生じていないものといふべきである。そして、このことは、原告が主張するその余の費用（本件懇話会文書等制作費、本件提言作成費用、その他の通信費等の事務費用）についても同様といふべきである。

以上の次第で、前記認定の報償費等の支出については、越谷市に損害が生じたと認めることはできないものといふべきである」として、公金支出に基づく損害賠償請求に係る訴えは、不適法なものであるとして、却下した。

（２）横浜地裁平一三・三・二三判決（平塚市）では、

自治法一三八条の四第三項は、普通地方公共団体が法律又は条例によって執行機関の附属機関を設置することができる旨を規定しており、ここにいる附属機関とは、執行機関が行政の執行権を有するのに対し、執行機関の行政執行のため、あるいは行政執行に必要な調停、審査、諮問又は調査を行うことを職務とする機関をいうところ、同項の文言に照らすと、附属機関を法律又は条例によらず、要綱等により設置することを禁ずる趣旨をも含むものと解され、本件委員会は、同法一三八条の四第三項所定の審査又は諮問を行う附属機関に該当するものといわざるを得ないとしながらも、普通地方公共団体がPFI事業者の選定のための委員会を違法に設置した場合であつても、業務を委託された委員会委員に支払われた謝礼が、受託の範囲の業務として右委員会が会議に出席して提供した役務の対価であり、その額も相当の範囲内のものと認められるときは、右謝礼の受領は不当利得には当たらない、とした。

上記控訴審である東京高裁平二三・九・一五判決でも、「本委員会を要綱で設置したことは違法であるとの評価を免れず、その設置は無効であり、各委員の委嘱に瑕疵があったというべきであるが、各委員の本件謝礼の受領は法律上の原因がない利得に当たるということはできないから、平塚市が各委員に対し支払った謝礼相当額の不当利益返還請求権を有するとは認められず、控訴人の本訴請求は理由がないものと判断する」とした。

③ これまでと異なる判決

(一) こうしたなか、松江地裁平二五・八・五判決(出雲市)では、

ア 附属機関条例主義の制度趣旨から見た「附属機関」の意義として、

法一三八条の四第三項は、昭和二十七年に新設された規定であるが(同年法律第三〇六号)、衆参両議院の地方行政委員会及び衆参両議院の本会議の各会議録(乙二三ないし二六)を参照しても、その立法者意思は明確ではない。そこ

で、その合理的制度趣旨について、検討するに、昭和二十七年の上記改正前は、附属機関の設置は、首長の組織編成権に当然に含まれ、条例によることなく、任意に設置することができるとされていたのであり、その当時、多様な附属機関が設置されていたものと推測されるころ、上記制度趣旨は、これらを整理し、首長による附属機関の濫設置を防止すること、又は、議会の民主統制を及ぼす必要があること、以上をもつて、首長の組織編成権に制約を加える点にあるものと解される。

このような法一三八条の四第三項の制度趣旨に照らすと、同項の「附属機関」とは、その文言の通常の意味から「審査、諮問又は調査のための機関」に該当するもので、上記制度趣旨に照らして、濫設置に当たる機関、又は、議会による民主統制の必要のある機関を意味するものと解するのが相当である。そうすると、「審査、諮問又は調査のための機関」であっても、濫設置に当たらず、かつ、議会による民主統制の必要のない機関であれば、首長の合理的な組織編成権限に委ねられているものと解すべきであり、このような機関は、法一三八条の四第三項の「附属機関」には、当たらず、附属機関条例主義の合理的適用外をなすものと解することができる。このように解することで、首長の組織編成権限と、機関の濫設置の防止・議会による民主統制の必要とを合理的に調整することが可能になるものと考ええる。

そして、このような解釈は、国家行政組織法八条が「第三条の国の行政機関には、法律の定める所掌事務の範囲内で、法律文は政令の定めるところにより、重要事項に関する調査審議、不服審査その他学識経験を有する者等の合議により処理することが適当な事務をつかさどらせるための合議制の機関を置くことができる。」として、審議会等（合議制の機関）について、必ずしも法律によることなく、政令で設置し得ると定めている（なお、法律のみならず、政令でも設置し得るという点については、昭和五十七年法律七十七号による同法の改正で新たに定められた。）ことも上記解釈を体系的視点から補強するものであると解される。

イ 附屬機関条例主義の合理的適用除外に当たる機関か否かの判断基準として

前記の制度趣旨に照らすと、その機関設置の時点において、当該機関が、ア 常設的機関ではないといえるか否かという形式的要素と、イ 民意を反映させる実質（いわゆる市民参加型審議会）を有するか否かという実質的要素とを総合して判定すべきものと考ええる。

そして、その具体的要素として、（ア）当該機関の設置の目的・諮問事項、（イ）委員構成、（ウ）委員の任期・設置機関を考慮すべきである（当該機関が、合議制の機関か否かは、附屬機関条例主義の制度趣旨との関係は、その具体的要素として重要ではない。このことは合議制の機関であったとしても、審議会等につき、政令で設置し得るという前記の国家行政組織法八条の規定からも窺うことができる）。

その機関の設置後の活動実態は、設置時点の事実ではないが、設置時の上記要素を推認し得る間接事実となる限度では、斟酌すべきであるが、そうでないものは、上記判断基準と関連性がなく、斟酌されるべきではないと考える（原告は、本件懇話会及び本件検討委員会の活動実態が恣意的で恫喝的なものであるなどと縷々主張するものではあるが、そのような事実は、それ自体が違法行為となるかどうかは別として、上記附屬機関を判断する上での間接事実には当たらないから、斟酌する余地はないものというべきである）。

本件懇話会も、本件検討委員会も、常設的機関ではなく、臨時的・一時的な機関に過ぎないものであるといえ、かつ、市民から直接意見を聞き、その助言を求めるもので、民意を反映させる実質を有するものであると評価することができる。

要するに、本件懇話会等は、常設的機関ではなく、臨時的・一時的な機関に過ぎないものであり、かつ、市民から直接意見を聞き、その助言を求めるもので、民意を反映させる実質を有しており、議会の民主統制の必要はない。こ

のため、附属機関に該当せず、設置根拠が要綱にあったからと言って、違法ではないとしたのである。

(2) 本判決の検証

この判決では、出雲市が出雲市自治基本条例（仮称）の制定に向けて、出雲市長が要綱によって設置した出雲市自治基本条例（仮称）懇話会と出雲市自治基本条例（仮称）条例案検討会は、いずれも自治法一三八条の四第三項の附属機関には当たらず、要綱により設置することについて違法ではないとされ、控訴がないため、確定した。これまでの判例からすれば、いずれも附属機関機関に該当するものとして、条例による設置が必要であり、違法と認定される可能性の高い事例である。

この判決では、ア 臨時的・一時的な機関にすぎなければ、濫設置に当たらず、イ 市民から直接意見を聞き、その助言を求めるもので、民意を反映させる実質を有していれば、議会の民主統制の必要はないとしている。そのうえで、懇話会と検討会は、これら（ア及びイ）の要件を満たしているので、要綱で設置することは違法ではないと判示した。

これらのうち、アは、広範多岐にわたる行政需要に対し、迅速かつ機動的に対応する必要性にかんがみて、理解できなくはない。

一方、イは、議会において懇話会等の設置の是非を審議しなくてもよい理由として挙げられているが、この点、設置前の民意の反映（議会の審議）の対象は、設置の是非であり、一方、設置後の民意の反映の対象は、懇話会等での審議事項である。

ところが、この判決は、民意の反映の対象が異なるにもかかわらず、これらを同一視し、懇話会等で民意が反映されれば、懇話会等の設置の是非については議会の審議を不要すると判断している。

これは、制度の趣旨に反するものであり、イについては「審議會の設置に民意を反映させること」と「審議の対象に民意を反映させること」を混同しており、判決理由に論理的に不十分な点があるのではないかと考えられる。

一方この判決に対しては、附屬機關係主義の合理的な制度趣旨を検討し、目的論的解釈として、附屬機關係の意義を限定的に解することを明確にし、本件懇話会等につき、いずれも自治法上の附屬機關係には該当しないと判断したもので、本判決の根底には、附屬機關係主義は、首長が有する組織編成権限と、民主統制の必要性という対立利益を衡量するという考え方があるものと思われ、注目される、とする見解もある。

(3) 出雲市以後の判決

一方、前記奈良地裁平二五・六・二五判決（生駒市）の控訴審である大阪高裁平成二五・一一・七判決では、一審と同様に、市が要綱に基づき設置した市民自治推進会議が附屬機關係に当たり、同会議の委員に対する報酬の支出が自治法一三八条の第四第三項に違反するとしたものの、市が法律又は条例によらずに違法に設置された附屬機關係の委員に対し報酬を支出した当時、他の多くの市において、附屬機關係に相当すると考えられる機關係が法律又は条例によらずに設置されており、行政実務上、それが違法であるとの認識は一般化しておらず、また、そのような機關係の委員等に対する報償金等の支出の適法性に関する最高裁判所の裁判例は存在せず、これを違法とする下級裁判所の裁判例が確立していたともいえず、行政法学説においても見解が分かれていたが、近時はこれを適法と解釈する説が有力になっていたことが認められる場合、市長に、専決権者が違法に行った右支出を阻止すべき指揮監督上の義務違反及び右支出が行われたことについての故意又は過失があったとは認められない、として、一審とは逆に市長の賠償請求は認められなかった。

また、最近の京都地裁平二六・六・二四判決（京都市）でも、京都市営保育所移管先選定等委員会は、自治法一三八

条の四第三項所定の「附属機関」に該当するものとして、条例による審査会等として設置されるべきものとしたうえで、「損害賠償制度は、被害者に生じた損害を填補することを目的とするものであるところ、普通地方公共団体による一定の公金が違法に支出されたとしても、支出の反対給付としてされた相手方の労務の提供により普通地方公共団体が利益を受ける場合には、例えば、当該提供の原因が、強行法規に加えて社会倫理規範に違反するようなものであり、あるいは支出に係る公金が、普通地方公共団体が受ける利益を上回るなどの事情がない限り、普通地方公共団体は、結局当該支出を免れないから、損害が発生していないものとしてその賠償を請求することができないと解するのが相当である」として、損害が発生しているとはいえないとして、損害賠償請求は却下された。

いずれも、出雲市の判決の影響は見られず、従来の判決の範疇にはいるものである（図表3参照）。

また、大阪地裁平成二六年九月三日判決（平成二四年（行ウ）第二六二号—第二七九号、第二六三号を除く。）においても、高槻市事業公開評価会ほか一六の組織について、いずれも附属機関に該当すると認定し、法律又は条例によることなく設置されているものであるから、その設置は、附属機関条例主義を採用する法一三八条の四第三項に反して違法であるとし、一部組織等の公金の支出の差止めを否認している。

4 学説における附属機関条例主義

学説上は、附属機関条例主義を厳格に貫くことはかえって行政運営の硬直化などの弊害があるとして、このような審査会は行政機関ではなく情報・政策立案への助言委託先とみるべきである、臨時的な調査委員会のようなものは条例設置を要しない、会としてのまとめ、結論を出さないものは附属機関たる合議制機関には当たらない、などとして

附屬機関条例主義の解釈運用につき、これを限定的に解する見解が示されている。⁽²⁶⁾

また、稲葉馨教授は、附屬機関として条例で規定する必要があるものとして、①自治体の意思形成プロセスにおける位置付けという角度から所掌事務（役割）をひとつの目安とし、企画・立案のテーマ選定や要否決定等のための極めて初動段階での情報収集の一環か、一定の課題解決に向けた企画・立案過程の一環かという区別をして、後者のように、自治体の政策決定過程に公式に組み込まれている審査・諮問（審議）調査機関については、その相対的な重要度からして、審議会に該当しないと言い難いとし、逆に前者レベルの過程を担当する組織であれば、外部有識者を入れても条例による設置は必要ない、としている。⁽²⁷⁾

②一定事項について提言を出すまでの臨時的・一時的な住民参加組織ならば、常設の機関とはちがひ、附屬機関とみる必要がなく条例によらない要綱設置でも合法とする見解を紹介しつつ、それに対して、臨時的・一時的の程度判断が明確ではない、濫設防止の観点からはむしろ設置当初から期限つき（サンセット方式）を取り入れた条例が望ましいとし、せめて組織については明文法制（附屬機関条例主義）により即した法根拠を与えるべきである。

③合議制機関の法的特点は、合議制機関自体が、各メンバーの権限やその単なる集積にとどまらない、独自の権限を有する点にある。議事手続の存在や、多数意見・少数意見併記方式をも含めて、機関（組織）としての意見のとりまとめが行われるような場合には、それに該当し、住民参加的なものも含め、広い意味でのヒアリングにとどまる会合、職員と外部有識者等との勉強会や外部有識者のみから成る研究会といったものでも、「会」としてのまとめ・結論を出すようなものでなければ（各自がそれぞれに分担執筆して一冊の報告書を作成するような事例を含め）法定の「附屬機関」たる合議体には当たらないといえるとしている。

このように、学説上は、これまでの判例よりも、より緩やかな附屬機関条例主義の立場をとるものが多くなってきた

ている。

5 実務における附属機関条例主義

社団法人地方制度調査会の調査によると、平成三二年四月一日の時点において、調査に対し回答をした一四四市のうち一三七市（九五・一％）が、法に基づき設置された附属機関以外の、要綱等により設置された附属機関に準じる機関を設置している。

これまで、たびたびその違法性を指摘されながらも、住民訴訟や住民監査請求がなされず、今なお放置されたままの自治体も少なくないと思われる。

また、自治法一三八条の四第三項所定の「附属機関」の解釈及び懇談会といった市民参加会議を要綱等により設置することの適法性に関しては、行政法学説も分かれており、近時はこれを適法と解釈する説が有力になっていることもあり、訴訟においても、その違法性が認定されたとしても、損害賠償請求は認容されにくいと考えている自治体も少なくない。

実務からすれば、条例によらず要綱等で附属機関等の設置が可能となれば、行政需要に応じて、臨機応変、迅速に対応ができ、事務の簡素化にもつながり、良いことづくめのようにも思われる。

しかしながら、長年地方公務員として法制を担当してきた筆者の私見としては、少数派であるかもしれないが、基本的にはこれに反対の立場である。ただ、どんな形態のもので、すべて条例化する必要があるというつもりは毛頭ない。一定の厳格な条件（一時的・臨時的なものであり、委員の選任・構成、報酬の額等々が附属機関の委員と同等

同質であり、濫設置に当たらず、民主的統制がとれており、条例の委任に基づき規則で定める場合など）のもとでは、認めてよいと思う。

なぜ、反対の立場をとるのか。その理由は、やはり、濫設置や民主的統制のためのチェック機能が必要であるからである。

筆者は、公務員時代に附屬機関の見直しを行い、その条例化と委員の構成等に関する指針を作成したことがある。そのために、附屬機関・審議会等の実態調査を行い、委員の任期の制限、定年制の導入、兼務する附屬機関数の制限、公募委員の義務付け、一定比率の女性委員の登用等々の指針の作成を行ったが、それまでの実態は、とても健全といえるものではなかった経験がある。

現在多くの自治体で、附屬機関の設置及び運営等に関する指針が作成され、その適正化・活性化等が図られているが、要綱設置であれば、議会のチェック機能が働かず、委員構成や会議の公開、議事録の作成・公表、委員の守秘義務等といった点で、法的義務が生じないことになる。

さらに問題なのは、これまでの審議会行政が、どれだけ恣意的な運用が行われ、行政の隠れ蓑として、施政者にとつて都合のよい形で利用されてきたかをみれば明らかである。⁽²⁸⁾

6 おわりに

これまでの判例では、事案の多くは附屬機関に該当し、条例設置ではないとして違法性を認定しながらも、実質的な損害はないとして、損害賠償請求を容認しないものが多くみられる。しかしながら、このロジックには、問題点も

多い。その一つは、附属機関の委員は非常勤特別職の公務員であり、委員の報酬は予算上人件費として計上され、給与と条例主義の適用を受けるものであること、さらにいえば、住民訴訟との関係で、違法と認定しながらも、損害を与えていないとする判決は、住民訴訟の趣旨に反するものではないか、という本質的な問題がある。

紙幅の関係等で、その実態論まで立ち入ることはできないが、要綱設置が可能となれば、委員の構成・選任や審議内容、委員報酬の額等々が、首長のご都合主義の影響を受けるおそれがより強くなる。附属機関の多くが市政や市民の生活に及ぼす影響が大きく、本来の期待される機能と役割を発揮するためには、実務を担当してきた者であるが故に、それを正当化するための民主的統制が必要であると感じるのである。

- (1) 藤島光雄「要綱行政の現状と課題——自治立法権の拡充を目指して」(財)大阪府市町村振興協会研究紀要第七号(二〇〇四年)六七頁。
- (2) 松本英昭『新版 逐条地方自治法(第七次改訂版)』(学陽書房、二〇一三年)四九四頁。
- (3) 前掲注(2)、四九五頁。
- (4) 岩崎忠夫『条例と規則 実務地方自治法講座二巻』(ぎょうせい、一九九〇年)四一四頁。
- (5) 国会議録検索システム <http://kokkai.ndl.go.jp/>
- (6) 確井光明「地方公共団体の附属機関等に関する若干の考察(下)——附属機関条例設置主義を中心として」自治研究八二巻二二・二三頁、前掲注(2)、四九五・四九六頁。
- (7) 行政実例昭和二八年一月一六日自行行発第一三号群馬県総務部長宛 行政課長回答、前掲注(2)、四四四頁。
- (8) 前掲注(2)、四九六頁、木村俊介「附属機関、専門委員」高部正男編『最新地方自治法講座⑥執行機関』(ぎょうせい、二〇〇三年)一七九頁。

- (9) 行政実例昭和二十七年一月二十九日自行行發第一三九号群馬県総務部長宛 行政課長回答。
前掲注(6)、二二頁。
- (10) 佐藤功『行政組織法(新版・増補)』(有斐閣、一九九〇年)三五九頁以下。
- (11) 金子正史「審議会行政論」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法体系 第七卷』(有斐閣、一九八六年)一三一・一三二頁。
- (12) 地方公務員災害補償法六九条一項を受けて定められたそれぞれの自治体の「非常勤職員の公務災害補償等に関する条例」などに従い公務災害補償を受けられる存在になる(吉田宏「議会コンシェルジュ」議員NAVI、Vol.5、五五頁)。
- (13) 昭和二十七年九月一日付け自甲第六六号、各都道府県知事宛、自治庁長官通知「地方自治法の一部を改正する法律の施行に関する件」、前掲注(13)、五五頁。
- (14) 提中富和・藤島光雄著『自治体職員のための政策法務入門 一(総務課の巻)』(第一法規、二〇〇九年)一九六頁以下。
- (15) 原拓二「市民参加としての諮問機関」天野巡一・岡田行雄・加藤良重編『政策法務と自治体』(日本評論社、一九八九年)五九・六〇頁、後藤光男『地方自治法と自治行政 補正版』(成文堂、二〇〇九年)七〇頁、西川明子「審議会等、私的諮問機関の現状と論点」レファレンス五七(五)六一頁以下。
- (16) 宇賀克也「地方自治法概説」第五版「有斐閣、二〇一三年」二六五頁。
- (17) 「附屬機関への支出に係る損害賠償請求住民訴訟事件(生駒市)」判例地方自治三八二号七五頁。
- (18) 裁判例情報HP <http://www.courts.go.jp/app/hanrei.jp/search1> 参照。
- (19) 兼子仁「市民参加会議『要綱』の違法解釈判例について」自治総研通巻三九八号六五頁。
- (20) 前掲注(18)、六五頁。
- (21) 判例地方自治三七五号一九頁。
- (22) 塩野宏『行政法Ⅲ「第五版」』(有斐閣、二〇一二年)二〇三頁。
- (23) 前掲注(6)、二四・二五頁、兼子仁「自治体行政入門」(北樹出版、二〇〇六年)八一頁。
- (24) 稲葉馨「自治組織権と附屬機関主義」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革…塩野宏先生古稀記念下巻』(有斐閣、二〇〇一年)三五二頁。

- (26) 前掲注(18)、七五頁。
 (27) 前掲注(23)、三五〇頁以下。
 (28) 森田朗『会議の政治学』(慈学社出版、二〇〇六年)、西川・前掲注(16)、五九・七三頁、審議会等の整理合理化に関する基本的計画(平成二年四月二七日閣議決定)