

## 委員会・会議の設置の在り方に警鐘！

本件各組織は「附属機関」に該当し、公金支出等は違法——裁判所

### 1 はじめに

今回は、本誌409号16頁の「附属機関に係る公金支出差止等請求控訴事件」(大阪高裁平成27年6月25日判決。以下「本判決」といいます。)を取り上げました(原審大阪地裁平成26年9月3日判決・本誌409号26頁)。

本判決は、附属機関条例主義(自治法138条の4第3項。以下同法を「法」といいます。)を厳格に適用し、法律又は条例により設置されるべき附属機関を、これらによらずに設置したことを違法であると判断しつつも、違法に設置された附属機関への報償費の支出については長の責任を否定しました。

附属機関条例主義の問題については、過去のはんれい最前線(本誌370号4頁)でも取り上げられておりますが、本判決が合計17にも及ぶ各種委員会や会議をすべて附属機関と認定し、委員等に対する報償費の支出を法令上の根拠を欠き、全て違法と判断しておりますので、全国の自治体において要綱等による各種委員会等が多数設置されている現状に鑑みれば、自治体関係者にとっては本判決は看過できないものであると考え、再度本稿で取り上げる次第です。

### 2 事案の概要

(1) Y市住民のXは、Y市が設置する各委員会や会議など合計17の組織(以下「本件各組織」といいます。)が法138条の4第3項所定の「附属機関」に当たるにもかかわらず、各組織が法律又は条例に基づくことなく設置されているのは違法であり、市長である乙は、故意又は過失により、本件各組織等の委員等に対する謝礼金の支払に係る支

出負担行為及び支出命令を自ら行い、又は指揮監督上の義務を怠って市の職員に専決させ、Y市が損害を被ったとして、Y市の執行機関である乙に対し、法242条の2第1項1号に基づく公金の支出の差止めや、同項4号本文に基づき、Y市が支出した委員等への謝礼金相当額等の損害賠償請求をするように求めました。

なお、紙面の制約上本件各組織全てについての判示内容を本稿で取り上げることはできませんので、現実に多くの自治体で設置されている組織である入札等監視委員会(以下「監視委員会」といいます。)を代表例として紹介させていただきます。

(2) Y市において監視委員会は法律及び条例ではなく要綱に基づき設置されております。要綱には、設置目的は、第三者の意見を反映することによって入札及び契約手続の透明性の確保等を図るためであること、学識経験者等から選任される委員3人によって組織され、入札及び契約手続の運用状況等について審議を行い、必要に応じて市長に意見を具申することが記載されております。専決権を有するY市の職員(以下「専決権者」といいます。)は、監視委員会の委員に対する報償費として1人当たり日額9100円を支払う旨の支出負担行為を専決し、上記支出負担行為に基づき合計13万6500円の支出命令を専決し、同額が支出されました。

### 3 本件の争点

本件の争点は、①本件各組織等が、法138条の4第3項所定の「附属機関」に該当するか(争点①)、②附属機関に該当する組織等に係る公金の支出について乙に故意又は過失が認められるか(争点②)、③附属機関に該当する組織等に係る公金の支出によりY市に損害が生じているか(争点

③)、となります。なお、本件では公金支出の差止請求が認められるか否かという大きな論点もあり、原審と控訴審で判断が異なっている部分もあるのですが、紙面の制約があるため割愛致します。

### 4 当事者の主張

(1) 争点①について

ア Xの主張

法138条の4第3項は、附属機関の設置について法律又は条例によるべき旨定めるところ、同項にいう附属機関とは、執行機関の要請により、行政執行に関して必要な調停、審査、審議又は調査等を行う組織で、市の職員以外の者が構成員に含まれるもの全てを指す。

監視委員会は、市の発注した工事の入札・契約に関する再苦情申立について審議を行い、また、第三者の意見の反映を図るものであるから、監視委員会は「審査」及び「諮問」のための組織であって、附属機関に当たると主張する。

イ Yの主張

附属機関は、委員をもって構成される合議制の組織であり、組織を構成する複数の委員による合議の上で、組織としての意見を取りまとめ、執行機関に対する提言等を行う組織であることを要する。また、住民参加の一場面として臨時的・一時的な組織であれば要綱による設置が許されるべきであるから、附属機関は恒常的な組織に限られる。

監視委員会は、入札という特定の行政分野に関して専門家が意見を述べるための組織にすぎず、執行機関から「諮問」を受ける組織ではない。

また、監視委員会は委員の定数や支払われた報

償費の日額等に照らせば、濫用的に設置されたものということはいえないし、中立性が認められるその職務内容からして、議会による民主的統制になじむものではない。

(2) 争点②について

ア Xの主張

i 本件各組織等は附属機関に当たり、本来条例による設置を要するにもかかわらず、要綱等によって設置された違法なものであるから、違法な組織の委員等に対する謝礼金の支払に係る支出負担行為及び支出命令も違法である。

ii 乙は弁護士であること、Y市には昭和29年に制定された「附属機関に関する条例」が存在すること、Y市が平成22年に社団法人地方制度調査会から附属機関に相当する組織の有無等について調査を受けていること等に照らせば、乙は、附属機

関の設置が条例による必要があることを定めた法の規定を十分に理解してはいたはずであるし、条例によらずに附属機関に相当する機関を設置することを違法と判断した複数の裁判例も知っていたはずである。

iii したがって、乙は、本件各組織等が条例によらずに設置されていることの違法性や本件各財務会計行為の違法性を認識していたか又は認識し得たものであり、自ら違法

な財務会計行為を行わない法的義務や専決権者が違法な財務会計行為をすることを阻止すべき指揮監督上の法的義務を負っていたにもかかわらず、故意又は過失によって、上記各義務を怠り、本件各財務会計行為について、自ら行い又は市の職員をして専決させたものであるから、不法行為に基づく損害賠償責任を免れない。

イ Yの主張

i 本件各財務会計行為に基づく各支出は、適法



な予算措置に基づいて執行されたものであり、その予算はY市議会の承認を得たものであるから、各支出やその前提となる本件各財務会計行為に違法性の問題は存在しない。

ii 本件各財務会計行為が行われた平成23年ないし平成24年当時、全国の多くの市において委員会等の附属機関に相当する機関が法律又は条例によらずに設置されていたこと、法律又は条例によらずに設置された附属機関に相当する機関に対する公金の支出について違法と判断した最高裁判例が存在しないこと、同公金の支出を違法と判断した下級審裁判例は確立したものとはいえないこと、法律又は条例によらずに附属機関に相当する機関を設置することを適法とする学説が有力であったこと等に照らせば、乙は、本件各財務会計行為が行われた当時、条例に基づくことなく本件各組織等を設置することの違法性や本件各財務会計行為の違法性を認識しておらず、また、認識することもできなかったというべきであるから、乙に故意・過失は認められない。

(3) 争点③について

ア Xの主張

本件各財務会計行為は違法であるから、Y市は、本件各財務会計行為に基づき報償費の名目で支払われた謝礼金相当額の損害を被った。本件各組織等に設置の必要性は認められないし、本件各組織等の委員等によって述べられた意見等も価値がないものであることに照らせば、支出された謝礼金が職務の遂行の正当な対価であるとも評価できない。

イ Yの主張

本件各財務会計行為が行われた当時、本件各組織等を設置する必要性があった。本件各組織等が適切に担当事務を遂行してその結果が市の行政執行に反映されていること、本件各組織等の委員等に支出された報償費が対価として相当なものであることに照らせば、市はいずれにしても同額の支出を免れなかったはずであるから、本件各組織等の委員等への報償費の支出をもって、市に損害が生じたということとはできない。

## 5 裁判所の判断

原審の大阪地裁は、以下のように判示して、17全ての委員会、会議等が附属機関である旨認定し、公金支出等は違法であるとしながらも、公金支出等についての乙の責任は否定しました。

(1) 争点①について

ア 法138条の4第3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として「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旨を、法202条の3第1項は、附属機関とは条例等の定めるところによりその担任する事項について「調停、審査、審議又は調査等」を行う機関である旨をそれぞれ定めている

(なお、上記各条項の規定ぶりからすると、前者は、附属機関の設置根拠について定めたものであり、附属機関を設置する執行機関の立場から表現したものであるのに対し、後者は、附属機関の職務権限について定めたものであり、附属機関を主体として表現したものであって、前者と後者における対象職務についての文言の違いも、そのような表現ぶりに起因するものであって、上記各条項が想定する附属機関の対象職務の内容自体に違いがあるわけではないものと解される。)そして、一般的に、「調停」とは、第三者が紛争当事者の間に立って、当事者の互譲によって紛争の妥当な解決を図ることを、「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、その内容を検討することを、「諮問」とは、特定の事項について意見や見解を求めることを、「審議」とは、特定の事項について意見を述べ議論することを(前記のような法138条の4第3項と法202条の3第1項の関係からすると、後者にいう「審議」は、前者の「諮問」に対応する表現であり、諮問に応じて審議が行われることを想定したものと解される。)、 「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、それぞれ意味するものである。上記各条項の規定文言、規定内容によると、附属機関とは、執行機関の行政執行のため、又は行政執行に伴い、上記のような意味での、調停を行ったり、審査を行ったり、諮問を受

けて審議を行ったり、調査を行ったりすることを職務とする機関であると解される。

イ 法138条の4第3項は、昭和27年の地方自治法の一部改正によって新たに設けられたものであるところ、上記改正以前は、附属機関に相当する組織も、執行機関の行政執行に資するために設置されるものであるとの観点から、その設置権限が執行機関の持つ執行権限のうちに当然に含まれているものと解され、法令に特別の定めがない限りは、各執行機関が、組織編成権の行使として、規則その他の規定で任意に附属機関を設置することができ、条例の根拠を必要としないものとの理解の下で、多種多様な附属機関が条例等に基づくことなく設置されていた。そのような状況の下で、新たに法138条の4第3項が設けられたという経緯に照らすと、同項は、普通地方公共団体が任意に附属機関を設ける場合には、必ず条例によらなければならないことを定めたものであり(以下「附属機関条例主義」という。)、その趣旨は、執行機関による組織の濫用的な設置を防止するとともに、その設置に議会による民主的統制を及ぼすことにあるものと解される。このような趣旨からすると、同項や法202条の3第1項に定められる前記アのような職務(調停、審査、諮問を受けての審議、調査)を行う組織は、むしろ、合議制であるか否かを問わず、また、恒常的に設置されるか否かを問わず、附属機関条例主義の適用対象とされているものと解することが自然であり、現に、法やその関係法令上、附属機関一般について組織の形態や存続期間等を定める規定は見当たらない。ウ 以上に照らせば、執行機関の行政執行のため、又は行政執行に伴い、調停を行ったり、審査を行ったり、諮問を受けて審議を行ったり、調査を行ったりすることを職務とする機関であれば、いずれも附属機関に該当するものと解される。

エ 監視委員会は、市の入札及び契約手続の透明性確保等のために、学識経験者等の審議に基づく意見を得る目的で設置された機関であること、その事務として入札及び契約手続の運用状況等について審議を行い、市長に意見を具申することが予

定されていること、平成22年から平成24年までの間に複数回監視委員会が開催されていること、監視委員会から市長に対して報告書が提出されて入札制度の改善点等についての提言が行われていることなどが認められる。

上記のような監視委員会の設置目的、活動実態等に照らせば、監視委員会は、執行機関が、入札及び契約手続の透明性確保等の行政執行のために専門家等の意見を求めるべく設置する機関であり、「諮問」を受けて「審議」を行うことを職務とする機関であるということが出来るから、監視委員会は附属機関に当たるものと認められる。

(2) 争点②について

ア 本件各組織等は、いずれも附属機関に当たるにもかかわらず、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138条の4第3項に反して違法であり、委員等に対する報償費の支払に係る本件各財務会計行為も、法令上の根拠を欠き、違法であるというべきである。

イ 地方公共団体において、長の権限に属する財務会計上の行為を、補助職員が専決により処理した場合には、長は、補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失によりこれを阻止しなかったときに限り賠償責任を負うと解するのが相当である。

ウ 平成22年当時、多くの市において、法138条の4第3項所定の附属機関に相当すると考えられる機関が法律又は条例によらずに設置されていたものと推認され、本件各財務会計行為が行われた当時も、行政実務上、附属機関に相当する機関を法律又は条例によらずに設置することが違法であるとの認識は必ずしも一般化されていなかったものといえることができる。

エ 附属機関の意義について解釈を示したり、具体的な事例について附属機関該当性の判断を示した最高裁判例はない。また、下級審裁判例をみても、本件各財務会計行為がされた以前に、訴訟で問題とされた組織について附属機関該当性を肯定

したものが少なからず存在するものの、本件各財務会計行為がされた後に、それ以前の下級審裁判例では見られなかった附属機関の意義についての解釈を示して、訴訟で問題とされた機関の附属機関該当性を否定するものも現れており、このような状況からは、下級審裁判例のレベルでも、必ずしも、附属機関の意義の解釈やその当てはめについて確立した判断が形成されていたとまでは断じ難い。

オ 学説上も、附属機関の意義の解釈について、見解の一致はみられず、住民参加の促進や行政対応の迅速性、柔軟性確保の観点から、附属機関の範囲を限定的に解しようとする見解も有力であったのであり、上記各見解も、相応の合理性があることは否定できない。

カ 本件各財務会計行為が、少なくとも外形的には本件各組織等の委員等の役務の提供に対する対価とみられるものであることを併せ考慮すると、乙が弁護士であることをしんしゃくしても、乙において、本件各財務会計行為が行われた当時、本件各組織等が附属機関に該当すること、さらには、自らや市の職員が各財務会計行為を行うことが違法であり、これによって市に損害を与えることになることを認識し又は認識し得たものとは認められない。

そうすると、乙が、故意又は過失により、本件各組織等に係る支出負担行為等について、自ら行わない義務又は市の職員が行うことを阻止すべき指揮監督上の義務に違反したものとまでは認められない。

## 6 本判決の結論

本判決は、公金支出差止請求の必要性については原審と異なる判断をしたものの、本件各組織等が、「附属機関」に該当すること及び附属機関に該当する組織等に係る公金の支出については違法ではあるものの乙に故意又は過失が存在しないことについて、原審と同じ判断をして、乙の責任を認めませんでした。

## 7 本判決についての考察

本判決は、附属機関の意義について解釈を示したり、具体的な事例について附属機関該当性の判断を示した最高裁判例や、法律又は条例によらずに設置された附属機関に相当する機関に係る支出について、その適法性を判断した最高裁判例は存在せず、下級審裁判例レベルでも、附属機関の意義の解釈やその当てはめについて確立した判断が形成されていたとまでは認め難いこと、学説も「附属機関」の意義の解釈について必ずしも一致をみていなかったこと、本件各財務会計行為が行われた当時、法138条の4第3項に照らし附属機関と認められるべき組織であつても、行政実務上は、これに該当しないものとして扱われていた例が少なからずあったものと推認しうることなどの理由から、乙が、故意又は過失により、本件各組織等に係る支出負担行為等について、自ら行わない義務又は市の職員が行うことを阻止すべき指揮監督上の義務に違反したとまでは認められないといふべきであると判示しております。

本判決は、附属機関条例主義については法改正の経緯も含めて検討したうえで、調停、審査、諮問を受けての審議、調査を行う組織は、合議制であるか否かを問わず、また、恒常的に設置されるか否かを問わず、適用対象とされると極めて厳格に解しております。かような本判決の立場に立つと、行政庁内の不祥事の原因調査、再発防止策を長に対して提言するために迅速に設置される必要がある各種「第三者委員会」等も全て条例により設置される必要があることになってしまい、機動的な対応が要求される場面で弊害が生じる可能性が少なからず存するように思えますし、長に対する住民の目から行う提言、情報の提供について、常に議会のコントロールの下に置く必要があるかは極めて疑問です。

本件判決は、違法支出等についての長の故意・過失の認定時期について本件各財務会計行為（平成23年7月12日から平成24年11月15日まで）が行われた当時を基準にして判断しておりますが、本件各

財務会計行為がされる以前に言い渡されたものとして、法律又は条例によらずに附属機関に該当する機関を設置することは違法であり、その委員等に対して報償費を支出することも違法である旨判示する裁判例が多数あるとともに、本件各財務会計行為が行われた後に言い渡された大阪高裁平成25年11月7日判決（本誌382号73頁）も要綱に基づき設置された「市民自治推進会議」の附属機関該当性及び違法支出の点を認めております（なお、原審の奈良地裁平成25年6月25日判決は長の過失を認定しております）。

かように高裁レベルでも、平成25年以降、附属機関条例主義について厳格な判断がなされて支出の違法性までは認定されている現状で、今後、法

律あるいは条例によらずして設置される附属機関への支出が違法であることの認識が難しかったとの理由で、長の故意・過失を否定する裁判例がいつまで続くのかは、全く不明であるといわざるをえません。

かかる裁判所の判断内容の動向に鑑みれば、各自治体においては、附属機関条例主義の原則を徹底する観点から、各種委員会・会議の設置方式を見直さざるをえないものと思料いたします。

佐々木 泉 顕

（弁護士）

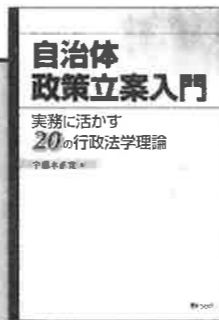
藤 田 晃

（北海道町村会）

自治体法務を知りつくした著者による、全く新しい法政策の教科書が誕生！

# 自治体政策立案入門

## 実務に活かす20の行政法学理論



宇那木正寛【著】

A5判・定価(本体3,500円+税)

●約20年間にわたって岡山市の法務・政策担当を務めた著者が、現役  
の市職員の声を取り上げながら執筆。地方自治体で働く実務家向け  
に書き起こした法政策のテキストです。

●憲法・法令・例規の捉え方から、自治体で使える行政手法のパターン、  
法制執務のポイントや自治体の訟務対応までを、豊富な事例を引き  
ながら系統立てて解説。一冊で、法政策立案に必要な知識とテクニ  
クとを同時に習得できます。

ご注文・お問合せ・  
資料請求は右記まで



株式会社 ぎょうせい



TEL: 0120-953-431 [平日9~17時]



FAX: 0120-953-495 [24時間受付]



http://gyosei.jp [オンライン販売]

〒136-8575 東京都江東区新木場1-18-11