

市民参加会議「要綱」設置の違法解釈判例について

兼 子 仁

はじめに

地方自治法138条の4第3項にいう「附属機関」条例主義に関しては、かねて所管官庁筋の解釈が、外部者委員が入る会議組織はすべて「附属機関」に当たるとしてきたのに対して、全国の自治体は長い間、いわゆる“私的諮問機関”等を「要綱」設置してきたのだった。

それに対して近時、その委員「報償費」の支出を違法と追及する「住民訴訟」が生じ、いま現在で7つの地・高裁判決がいずれも要綱設置違法の判示をし、ただ報償費支出の首長責任の有無につき裁判結果が分れている。

この「附属機関」解釈および、懇談会といった市民参加会議の要綱設置の適法性に関しては、行政法学説も分れており、ただ近時には適法解釈が有力になっている。

ここで本「判例動向研究会」に取りあげられた対象は、岡山市「自治組織に関する検討委員会」の要綱設置の違法および市長有責を判示した、広島高裁岡山支部（平21.6.4。市長控訴棄却、確定）および岡山地裁（平20.10.30）の両判決である。

ここでの法解釈問題は、今後における設置要綱の条例化の是非にもつながり、最たる自治体“政策法務”の課題でもあると言えよう。

本研究会での討論をふまえて、報告者の所見を示したい。

1 本件の住民訴訟事案と裁判結果

1-1 事件の経緯

岡山市内の〇町内会は平成14年以来町会長の選出をめぐって分裂し、両派からの行政陳情に対して市は、平成18年7月に紛争調整のため「自治組織に関する検討委員会」を要綱で設け（地縁団体関係者、学識経験者の委員5人）、同年9月末に和解勧告をふくむ報告書が提出された。

これに関し1市民から、委員5人への「報償金」計29万円余は市長個人に賠償請求すべきであるという「住民監査請求」が平成18年12月に出され、平成19年2月監査委員の棄却決定を経て、同年3月に「住民訴訟」が提起されている。

1-2 判旨および裁判結果

1) 岡山地裁の平成20年10月30日判決（後述との関連でA1とよぶ）によれば、被告市長側の臨時的“私的諮問機関”の主張を退けて、「行政執行の前提として必要な調停、審査、諮問、調査等を行う」合議制機関として、地方自治法（以下「自治法」とも略称）138条の4第3項にいう「附属機関」に当たり（審議の事項・期間は不特定と目される）、報償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。

ただし、支出負担行為を専決した課長個人に財務法規上の義務違反は認められない（一部請求棄却）。

2) 広島高裁岡山支部の平成21年6月4日判決（A2）は、上記地判に対する市長側の控訴を棄却し、これは不申告により確定している。

この高判の付加判示によると、自治法上の「附属機関」解釈には「学説上争いがあるものの」、「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・調査等を行なう機関はそれに「当たること疑問の余地はない」、そして、設置「無効」の委員会委員の役務は報償金受給に値せず、しかも平成14年に要綱違法解釈の判例が3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かるべきである。

2 同種の住民訴訟にかかる判決例の全体状況

市民参加会議が「要綱」設置されていることが、附属機関条例主義に反するのか、委員「報償費」の違法支出が自治体における「損害」と首長個人の過失賠償責任を生ぜしめるのか、という住民訴訟テーマを検討するには、今日、上記A1・A2をふくめて計7件の地・高裁判決の全体状況を確認しておくことが必要であると考えられる。

- B さいたま地判平14.1.30＝越谷市情報公開懇談会の要綱設置違法、報償費支出は「損害」に当たらず市長あて賠償請求棄却
- C1 福岡地判平14.9.24＝若宮町まちづくり委員会の「規則」設置違法・無効、委員報酬支出につき町長への賠償命令（確定）
- C2 福岡地判平14.9.24＝若宮町の教育・商工・農業振興3審議会の設置2規則・1要綱違法、委員報酬支出につき町長への賠償命令（確定）
- D1 横浜地判平23.3.23＝平塚市環境事業センター事業者選定委員会の要綱設置違法、委員謝礼は役務対価として非「不当利得」、市長への返還請求権行使請求棄却
- D2 東京高判平23.9.15＝同上判決引用、委員の非「不当利得」につき追記、住民控訴棄却

3 市民参加会議の「附属機関」該当性に関する法解釈問題

3-1 「附属機関」条例主義に関する解釈判旨と“私的諮問機関”説について

- 1) 自治法138条の4第3項によると、自治体は「法律又は条例の定めるところにより、執行機関の附属機関として……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。」しかして、法定の審議会等も各自治体で具体的に設置する際には条例を要するところから（たとえば都市計画審議会と都計法73条3項等）、“附属機関条例主義”と言われうる。

ここにいう「附属機関」の範囲につき、古くから自治法所管省筋の行政解釈では、職

員以外の「外部者」委員の構成する合議機関すべてを指すとされてきた（いわゆる行実昭28.1.16、松本英昭『新版 逐条地方自治法』平成16年第2次改訂版435頁）。

これに対し、市民・学識経験者参加の懇談会等を「要綱」設置してきた全国自治体にとっては、そうした懇談会等は、首長等の“私的諮問機関”であって「執行機関の附属機関」には当たらないと解し、近時の住民訴訟においてもそれを必ず主張してきたようである。

この“私的諮問機関”説は、上記すべての地・高裁判決で退けられているが、たしかに、市民参加会議が首長等の依頼に応じて審議・調査することは自治体行政上の公的機能にかかわるところであって、私的諮問機関（非公的組織）説は今日的に失当であることを確認しなければならない。

しかし同時に、職員以外の「外部者」委員の会議組織はすべて条例を要する「附属機関」に当たるとの行政解釈には、首長依頼に応じて市民参加的な合議結果を提言・報告する「懇談会」等が、臨時の機動的な市民参加合議体である実態に沿わない“時代遅れ”が、否めないであろう。

- 2) つぎに、上記の諸判決において、「行政執行」の前提として必要な調査・審査・調停・諮問審議という重要な行政機能を演じていることをもって、行政組織の一種である「附属機関」に該当すると解されている点（A1・A2、B、C1・C2、D1）については、たしかに行政組織・作用の法治主義として採られやすいところであろう。しかしながら、臨時的・特定事項機動的に働きが期待される市民参加会議に関しては、その審議事項の肝要性より以上に、市民参加の手続的な重要性に着目すべきであることが、諸判決にはインプットされていないと言わなければならない。

3-2 臨時的市民参加会議の市民参加手続・非「機関」解釈について

- 1) 提言・報告を出して解散する“臨時的市民参加会議”は、常設的な行政「機関」には当たらず、機動的働きが期待される住民参加「手続」（住民自治の行政プロセス）であるという見方が、告示「要綱」に基づく設置の適法性を今日的に根拠づけうること、次第に述べていくとおりである。

その際に関連事項として第1に、行政法学説の状況については、最近に碓井光明教授の業績が公にされており、附属機関条例主義を行政法治主義として重んずる学説に関しては、それにゆずることにしたい（碓井「地方公共団体の附属機関等に関する若干の考

察（下）」自治研究82巻12号・平成18年12月号22頁以下、参照）。

それに対して、住民参加「手続」である市民参加会議の非「機関」性と「要綱」設置の適法性を肯認する自治体行政法解釈が、近時有力に唱えられている状況が注目されてよいであろう。

塩野宏『行政法Ⅲ（行政組織法）』（有斐閣）平成18年第3版183頁によると、「条例外審議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ものと思われる。その意味では、これを自治法に反する違法の組織とみることはできないと考えられる」（ほぼ同旨、碓井・前掲論文24～26頁）。

この学説では、市民参加会議の行政前提情報収集機能を重んじているようであるが、ニュアンスの差としてかねて筆者の学説では、非「機関」性を住民参加「手続」性として強調していたのであった（兼子『自治体行政法入門』北樹出版、平成18年初版46頁）。とりわけ“臨時的”市民参加会議のそうした参加「手続」性は、自治基本条例において自治体行政の“住民協働”原則が明記されている（川崎市自治基本条例3条3号、など）今日の自治体行政法に即応しているところと見られるのである（兼子『地方自治ことばの基礎知識』ぎょうせい、平成22年、8～9頁・98～99頁、同『新 地方自治法』岩波新書、平成20年版109頁、参照）。ただしこうした理は、上記裁判に十分インプットされえていない現状では、さらに一段と“理論武装”することを求められているであろう。

- 2) 附属機関条例主義は、首長部局の行政組織編成に対して議会立法による規律・統制をもたらす意味合いである。これが行政法治主義として当然視されやすかったのだが、“住民協働”原則下の自治体にあっては、公選首長がその住民直接行政責任を果すべく住民参加手続を拡充し、施策事項に応じて機動的に「要綱」設置することに、住民代表議会とはいえ公選首長による直接責任行政の自主性を過度に損なってはならないという制約も存するということである（兼子・前掲『自治体行政法入門』64頁で、議会を通さない公選首長の行政直接民主主義・住民直接責任原則を唱えている）。

もっともここで、市民参加会議における「市民」委員と異なる「学識経験者」委員の存在理由が関連問題となりうる。学識委員は相対少数のはずだが、合議結果が行政に通じうる専門性の担保と、市民委員間の意見調整の補助とが、その役割分担であると考えられ、その意味で学識委員も“広義住民代表”の一種にほかならない。

学識委員が多い臨時的会議でも、臨時調査目的であると、あたかも「専門委員」（自治法174条1項）が規則・要綱設置され合議会合をしている姿と似てくる。

3-3 常設市民参加会議が附属機関に当たらない範囲について

- 1) 実は、市民参加会議が住民協働の住民参加手続として重きをなすということは、「懇談会」等の臨時的会議に限らず、自治体計画の策定・実施チェックに携わる市民参加「審議会・調査会」のように、常設会議組織にあってもありうるのである（たとえば係争中の逗子市まちづくり委員会など）。

のちに論ずるとおり、常設市民参加会議は条例化されることが望ましいとしても、なお個別的に、その住民参加「手続」的実質にかんがみて「要綱」設置で適法と解される範囲があると考えられる。

その1は、市民委員が1任期で交代する編成の会議組織である。こうした場合に条例主義を強いると、市政モニター会議のように、個別委員が複数集合する会議方式に追いやることになりえよう。

また現に、上記裁判の判決中で、市民参加委員の就任期間や臨時性が自治体側から主張されて争点になり、あいまいに否認される判示が見えているように（A1、D1）、市民参加会議の臨時性と常設性とは慎重に見分けなければならない（条例で終期を明定しないと、廃止条例を必要とすることになりかねない）。

- 2) その2は、市民委員に対する金銭給付のしくみ差である。

条例設置の「審議会」委員は、非常勤特別職として「報酬」を受けるのに対し、要綱に基づく「懇談会」委員には需用費中の「報償費」が給される。そこで常設市民会議の委員にも、「特別職」公務員の身分・任命を予定すべきか否かの選択肢がありえよう。

4 要綱設置の違法にともなう自治体「損害」の判定問題

4-1 委員受給の違法・無効に基づく自治体損害と首長有責の判定

上記7件の地・高裁判決のうち、4件（A1・2、C1・2）は、附属機関に当たる市民参加会議の要綱設置は違法・無効であるとしつつ、委員「報償費」受給は「不当利得」として支払義務のない自治体に「損害」を生ぜしめ、首長個人の「過失」賠償責任が存するものと判定している。

この場合、委員が会議参加した役務の評価はなお問われうるが、役務自体が違法でも、

委員の返還義務は不明で、いずれにせよ自治体に対する首長個人の賠償責任が生ずるとい
う次第である。

もっとも、違法な支出負担行為を専決した職員個人には、無過失免責の判定（A1）が
合理的にありうる。

4-2 自治体の実「損害」から見た委員受給の適法審査

本研究では詳しい分析をなしえないが、住民訴訟のいわゆる4号請求（242条の2第1
項4号）にいう自治体の「損害」は、支出原因である市民参加会議の要綱設置が違法と解
されたことと本来一義的につながるわけではないであろう。

委員「報償費」が違法支出であっても、委員の会議参加「役務」に照らして適正金額で
ある範囲では、自治体に実「損害」は存していないと目する余地があろう（D1・2、B
判決が同旨）。この点前記の「損害」判定にあつては、会議の違法「無効」から委員受給
の違法・無効・「不当利益」性までを考えているようだが、これは論理的に見えて、住民
訴訟における原因行政の適法審査と首長個人の賠償責任とのつながり方に関する解釈問題
を軽んじていると言えよう。

4-3 今後の裁判とりくみにおける問題状況

住民訴訟で訴えられた自治体側にとって、市民参加会議の設置要綱を違法と判定される
ことは、行政継続に支障を来すため防止したいわけであるが、報償費支出につき首長責任
なしと勝訴していると、上訴に由なく結果として、違法解釈判決が確定してしまう。

他方、首長免責判決に対して住民が上訴すると、上級審の中で要綱設置の適法性を自治
体側が再主張できるが、その余地はあなた任せである。

それに対し、首長有責の判決を受けた自治体は上訴・上告すべきところだが、自治体に
設置要綱の条例化改革があると現に上訴されないでしまうケースもあった。とりわけこれ
まで、高裁の首長有責判決（A2）が上告されていないため、上告審裁判は行なわれてい
ない。

市民参加会議「要綱」設置の適法審査については、地・高裁に増して最高裁における新
解釈判例が期待される場所であるが、そのチャンスが案外少ないとなると、法解釈問題
へのとりくみを含めて各自治体における“政策法務”の働きが求められることを強調しな

なければならない。それは、“住民協働”時代の地域自治行政にとってむしろ相応しいと言えるであろう。

5 市民参加会議の条例化ないし要綱「告示」化について

5-1 常設市民参加会議は条例化が望ましい

- 1) 今日的な自治体“政策法務”において、常設の市民参加会議については、なるべく設置条例づくりが望ましい、と筆者も考える。

現に、上記諸判決での要綱違法判定には大いに問題があるが、関係自治体においてすでに、市民参加会議の条例化が進みつつあるようである。

C2事件の若宮町では、裁判中に審議会の条例制定をした事実が判決に記されている（賠償額の限定）。また、目下係争中の逗子市では、答申審議・市民委員会を条例化し、意見交換「懇談会」等を要綱設置とする改革を行なっている。

- 2) こうした場合に、住民参加的常設市民会議の委員構成等を条例でいかに定めるかが肝要であって、首長提出条例案について議会修正がなされたりすることの問題が意識される。設置条例をめぐる住民の請求・請願陳情もときにありえよう。

そこで、首長提出の設置条例案づくりに先立つ市民参加「懇談会」を要綱設置するというプロセスがありうることになる。

- 3) B・さいたま地判において、市民参加会議を包括的に根拠づける委任型一般条例の可能性が判示されている。

これまでも、包括的な「附属機関条例」が存し、個別審議会の設置はその一部改正で所管事項等を書き込むパターンがあった。それで附属機関条例主義が満たされるとしたら、施行規則とのつながりで条例規定内容はなかり流動化し、具体的な委員編成が施行規則で書かれることもありえよう。

5-2 臨時的市民参加会議の設置要綱を「告示」化すべきこと

臨時的市民参加会議を条例でなく設置する「要綱」にあっても、行政内規だから行政内部的に適宜に定めればよいというものではない。

住民参加手続を公に定める根拠として、内規「要綱」であってもそれは「告示」形式であるべきである（「告示」は行政措置を住民一般に公式に知らせる形式である）。

その首長決裁に部長専決もありうるが、会議の規模・重要性に即して首長自己決裁の告示が相応しい。

それに加えて、臨時的市民参加会議を「規則」設置するのと、政策法務上の選択肢であることが指摘されえよう。

たしかに、首長「規則」は正式の行政立法であり、要綱の「規則」化が望ましい市民参加会議が存するにちがいない。しかし首長自己決裁の要綱「告示」化がなされれば、例規集にも掲出されるし、「規則」づくりとは、“住民協働”手続における選択肢であると考えられるのである（告示要綱の策定・改正の住民参加手続も問われてくるであろう）。

（かねこ まさし 東京都立大学名誉教授）