

専決処分の許容性について

——特に「議会において議決すべき事件を議決しないとき」要件に着目して——

板垣 勝彦

- I 専決処分とは
- II 北総鉄道運賃値下げ問題と白井市議会の紛糾
- III 第1審判決
- IV 控訴審判決
- V 本件専決処分の違法性について（争点1）
- VI 市長の損害賠償責任について（争点2）
- VII 専決処分が違法な場合の私法上の契約の効力について（争点3）
- VIII 結語

I 専決処分とは

専決処分とは、議会の権限に属する事項を議会に代わって決定する権限を長に与えるしくみである¹⁾。地方自治法（以下、本稿では単に「法」とする）は、法律の規定による法定代理的専決処分（法179条1項）と、議会が軽易な事項

1) 沿革につき、財地方自治総合研究所（監修）、今村都南雄＝辻山幸宣（編著）『逐条研究 地方自治法Ⅲ』敬文堂（2004）732頁以下。

を長に委任する任意代理的専決処分(法 180 条 1 項)を用意している。本稿では、前者に着目することにした(以下、本稿で特に断りなく「専決処分」というときは、法定代理的専決処分のことを指す)。地方自治法は、議会の議決案件を限定して列挙しており(法 96 条)、執行機関としての長の権限もまた、個別に規定している(法 147 条～149 条)。厳格な職能分担が法定された趣旨に鑑みれば、長と議会が相互の権限を侵犯することは基本的に許されない。しかし、何らかの理由で議会の議決が得られないけれども、長が議会のなすべき判断を代わりに行うことで、事態の打開が求められる局面も、現実には確かに存在する。そのような局面に備えて設けられた例外的なしくみが、専決処分なのである。

法定代理的専決処分は、次の局面で許容される。①普通地方公共団体の議会が成立しないとき。これは、法 113 条が議員定数の半数以上が出席しなければ会議を開くことはできないと定めていることとの関係で、在籍議員総数が議員定数の半数に満たない場合を指す。②法 113 条但書が定める定足数の例外が認められる場合においてなお会議を開くことができないとき。③普通地方公共団体の長において議会の議決すべき案件について特に緊急を要するため議会を招集する時間的余裕がないことが明らかであると認めるとき。そして、④議会において議決すべき事件を議決しないとき²⁾。

専決処分は、鹿児島県阿久根市の事例によって、一躍有名になった。すなわち、平成 22 年、当時の竹原信一市長は、定例会を招集せず、議長からの臨時会の招集要請にも応じずに、前記③に該当するとして、期末手当削減条例、議員報酬日当制条例、税・手数料引下げ条例、行政委員会委員日当制条例、補正予算、副市長の選任等を、次々と専決処分で行ったのである。この一連の経緯が大きい

2) 松本英昭『新版逐条地方自治法 [第 7 次改訂版]』学陽書房 (2013) 604 頁以下。なお、③要件は、従前は「議会を招集する暇がないとき」とされていたが、制度本来の趣旨に即した要件の明確化等を図るべきであるとの第 28 次地方制度調査会の答申を受けて、平成 18 年、現在のように改められた。

な議論を生み、その後の法改正へと繋がったことは、記憶に新しい³⁾。こうした制度設計の穴——病理現象と言い換えても良い——から、あるしくみが注目を浴びることは、決して望ましいものとは言えないが、社会政策が進行していく1つの断面をあらわしている。

ところが、この同じ時期に、千葉県白井市においても、専決処分の許容性が争われる事態が発生していた⁴⁾。ただし、阿久根市長の行った専決処分が文字通り濫発と評価する以外になかったのとは異なり、白井市の事例は、苦境に立たされた当時の市長 A の立場も一定程度理解しうるものであった。また、前記④要件への該当性が争われた点でも、区別される。本稿では、白井市の事例を主な素材として、法定代理的専決処分の許容性について論じることにした。第1審は千葉地判平成25年3月22日(平成22年(行ウ第42号))判例時報2196号3頁であり(以下、単に「第1審」とする)、控訴審は東京高判平成25年8月29日(平成25年(行コ)第189号)判例時報2206号76頁である(以下、単に「控訴審」とする)。なお、Yは上告を断念する意向を表明していたが、補助参加人である A 元市長から上告がなされている⁵⁾。

-
- 3) 具体的には、副知事・副市町村長の選任を専決処分で行うことはできなくなり(法179条1項但書)、また、議会が条例の制定・改廃または予算に関する処置にかかる専決処分を不承認とした場合には、長は、必要な措置を講じて議会に報告しなければならないとされた(同条4項)。参照、三野靖「専決処分(地方自治法179条)」法学教室361号(2010)2頁、角田雅博「専決処分制度について」関東学園大学法学紀要35号(2012)53頁、宇賀克也『地方自治法概説[第5版]』有斐閣(2013)262頁。
 - 4) 阿部泰隆「専決処分の濫用(政策法学演習講座46)」自治実務セミナー2010年11月号4頁が、当時、阿久根市と白井市で生じていた市長と議会との対立状況について、同時並行的な解説を行っている。A元市長は当時、議会で「専決処分については考えていない」と答弁していたことから、同論文ではあくまで仮定の話として、もし専決処分がなされた場合の推移を占っている。が、同論文の予想はあたかも預言者の如く的中している。
 - 5) 白井市ウェブサイト「北総鉄道運賃値下げ支援補助金」専決処分に関する住民訴訟における控訴審判決の対応」<https://city.shiroi.chiba.jp/detail/2254477866.html>
第1審判決の評釈として、板垣勝彦「市長が補助金支出を専決処分で行ったことの違法性」会計と監査2014年7月号46頁。

II 北総鉄道運賃値下げ問題と白井市議会の紛糾

事の発端は、別件の抗告訴訟で知られる北総鉄道株式会社（以下、「北総鉄道」とする）の運賃値下げ問題であった⁶⁾。北総鉄道の運賃は全国的にも非常に高い水準であったために、県と沿線自治体が同鉄道に補助金を交付することで、定期運賃等を引き下げる合意が平成21年に成立していた。北総鉄道は、それに基づいて平成22年7月17日から、既に運賃を引き下げ済みであった。しかし、沿線自治体のうち、この白井市議会だけが補助金交付に反対していたために、Aは専決処分に踏み切ったのである⁷⁾。

裁判で問題となった具体的な経緯は、以下の通り。Aは、平成22年第3回市議会定例会（9月議会）の会期最終日である同年9月28日、北総鉄道株式会社に対し補助金2363万2000円を支出する旨の補正予算案を提出した。しかし、議長（および仮議長に選出された者）が討論を希望するなどして議事が混乱したため、同補正予算案は議決に至ることなく、審議未了のまま、9月議会は会期満了により閉会となった。なお、議事が混乱したのは、議員総数20名

6) 東京地判平成25年3月26日判例時報2209号79頁。事案は、鉄道事業法上の旅客運賃認可処分の取消しが求められたというもの。同判決は、旅客運賃認可処分が違法になされた場合、日常の通勤・通学のために反復継続して当該鉄道路線を利用している者には、仕事や居住場所などといった日常生活の基盤を揺るがすような重大な損害が生じかねないとして、原告適格を認めるという画期的な判断を下した（本案の請求は棄却されている）。経緯につき、阿部泰隆「鉄道運賃値下げ命令義務付け訴訟における鉄道利用者の原告適格（1）（2・完）」自治研究87巻6号3頁、7号（2011）3頁。参照、板垣勝彦「原告適格——行政過程における私人」法学教室401号（2012年2月号）15頁（22頁）。

7) 第1審でも言及されているように、市議会も、北総鉄道の運賃が高額にすぎ、何らかの手当てが必要であるとの認識では一致していた。しかし、費用対効果の関係からか、市長が提案するように、北総鉄道に補助金を交付して運賃値下げに結びつけるか、そうではなく個々の通勤・通学者に対して直接定期代を補助するかという具体的な手法において、意見の相違がみられたとのことである。

のうち、補正予算案に賛成する者が10名（但し法116条で議決権を有しないとされる議長1名を含む）、反対する者が10名で勢力が伯仲しており、議長に選出された側が敗退するという奇妙な状況にあったところ、市議会の会議規則で討論を行ったものは議長席に座れない決まりになっていたため、両者が相互に相手方から仮議長を選出し合い、仮議長に選出された者は討論を希望してこれを辞退するといったことが繰り返されたためである。私見では、総議席数でみたときに過半数の賛成が得られない以上、補正予算案は否決されたものと同視すべきと考えるが、この点にはこれ以上立ち入らない⁸⁾。

そこでAは、同年10月13日に北総鉄道からなされた補助金交付の申請に対し、補助金の支出をする旨の債務負担行為を専決処分（以下、「本件専決処分」とする）によって行った。これは、9月議会における一連の経緯が、前記④、すなわち法179条1項の「議会において議決すべき事件を議決しない場合」に該当すると判断した上での行為である。

白井市は、翌14日、北総鉄道に補助金交付決定を通知し、同日、両者の間で贈与契約（本件贈与契約）が締結された。本件贈与契約に基づき、同月から翌年2月にかけて、白井市から北総鉄道に対し、3回に分けて、合計2,363万2,000円が支払われた。市議会は、翌11月1日、平成22年第3回臨時会において、本件専決処分につき不承認の決議をした。

白井市の住民であるXらは、本件専決処分には法179条1項の要件を欠く違法があり、本件贈与契約は私法上無効であるから、公金の支出も違法・無効であると主張して、適法な住民監査請求を経た上で、白井市長Yに対し、法242条の2第1項4号により、A元市長に対しては債務不履行または不法行為に基づき補助金支出額の損害賠償請求を、北総鉄道に対しては不当利得返還請求をするように求めた。なお、平成23年4月に市長が交代したため、Aの後任

8) 阿部・前掲注(4)8頁は、過半数の賛成が得られない以上、本件は議案が否決されたものとするべきだが、争いが起きるのであれば、立法で明示すべきであるとする。

である現市長 Y が被告となっている。

Ⅲ 第 1 審判決

第 1 審は、本件専決処分の違法性を認定し、A 元市長については 2,363 万 2,000 円の不法行為責任を認めて、損害賠償請求を認容した。しかし、北総鉄道については、本件贈与契約が私法上無効であるとはまではいえないから、贈与分の返還は不要であるとして、請求を棄却した。ほぼ原告の請求が認められたわけだが、北総鉄道からの補助金返還については不要であると判断されたのである。

争点は、本件専決処分の違法性について (争点 1)、A 元市長の損害賠償責任の有無について (争点 2)、本件贈与契約の私法上の効力 (北総鉄道の不当利得返還義務) について (争点 3) の 3 点に分かれる。以下、判決文を順に紹介する。

1 争点 1 について

(1) 「法が、議事機関としての議会の議決事件を重要なものに限定して列举する (法 96 条) とともに、執行機関としての長の権限 (法 147 条ないし 149 条) を規定することにより、それぞれの権限の分立を図っていることからすれば、専決処分制度 (法 179 条) は、議会がその機能を十分に果たさない場合の補充的手段として、長に、議会の権限に属する事項を議会に代わって決定する権限を例外的に与え、もって、議会と長との関係の調整を図り、地方行政の渋滞を防止することをその趣旨としているものと解される。そして、法 179 条 1 項が、普通地方公共団体の議会が成立しないとき、法 113 条ただし書の定める定足数の例外規定によってもなお会議を開くことができないとき (議会が議長ほか 2 名の出席者すら得られない場合を意味する。)、長において、特に緊急を要するため議会を招集する時間的余裕がないことが明らかであると認めるときと

いう、相当例外的な場合を列挙していることからすれば、同項の「議会において議決すべき事件を議決しないとき」という要件を形式的に満たすとみえる場合であっても、普通地方公共団体の長が、議会が議決することができないような状況をことさら作出・利用して専決処分をした場合や、その案件の経過や内容等客観的な事情に照らして、議会が議決しないことが社会通念上相当なものとして是認されるべきであるのに、あえて専決処分をした場合等、上記専決処分の制度の趣旨を潜脱することが明らかである場合には、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」に該当せず、当該専決処分は違法となることがあるものと解するのが相当である。」

(2) 「そこで、本件専決処分が「議会において議決すべき事件を議決しないとき」に該当するかを判断する。」

ア 「まず、本件補正予算案は、法 96 条 1 項 2 号により議会の議決事項とされているので、「議会において議決すべき事件」に当たる。また、本件補正予算案は、議決に至らないまま、本件 9 月議会は閉会となった。これによれば、本件専決処分は、法 179 条 1 項の要件を形式的に満たしているようである。」

イ 「しかしながら、…①議会は、本件値下げ合意について反対する決議をした後、2 度にわたり本件補正予算案と同旨の予算を削除した上で予算を議決するなど、3 度にわたって補助金に反対する意思を明らかにしていたこと、② A 元市長は、本件 9 月議会に先立って、補助金に係る予算案の提出はしない旨表明し、実際に会期初日にはこれを提出せず、同年 9 月 10 日の議員全員協議会で当会期中に予算化したい旨表明したものの、反対派議員が議長を除く議員の多数を占め、本件 9 月議会の最終日である平成 22 年 9 月 28 日の段階でも反対派議員の理解は得られておらず、そのままでは成立の見込みがほとんどない上、同日の審議日程が立て込んでいたにもかかわらず、当日の朝になって、突如として予算案を提出する旨の意向を表明し、これに反発する反対派議員による緊急質問により午前中一杯が費やされ、本件補正予算案が提出されたのは同日午後であったこと、③その後、会期終了まで 6 時間余りを残して審議が開始、進

行したものの、議長の突然の討論希望表明を受けて議事が混乱し、議運をはじめとする議会が正常化の努力をしたものの、時間が足りずに会期満了となったこと、④本件9月議会終了後、反対派議員全員から臨時会の招集を要求され、これに応じる時間的余裕があるにもかかわらず、これに応じることなく、あえて、本件専決処分をしたこと、⑤してみると、A元市長は、本件補正予算案を提出した時点で、B議長を除く議員の多数が一貫して反対しており、そのまま否決されるであろうこと、そうならないとすれば、議事の混乱により審議未了のまま会期が満了すること以外にはありえないことを承知の上で、あえて、本件補正予算案を提出し、実際に議事が混乱して会期が満了したことを利用して、専決処分をしたものにほかならないことが認められる。」

ウ 「以上のような本件専決処分に至る経緯に加え、予算の議決は議会の本来的な権限であって、本件補正予算案は突発的に発生した事態に緊急に対処するためのものでもないことも考慮すると、議会が本件補正予算案を議決しないことは社会通念上相当なものとして是認されるべき場合に当たるといえるべきであって、本件専決処分は、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」に該当しないにもかかわらずなされたものとして、違法であるといわざるを得ない。」

2 争点2について

(1) 「…本件専決処分は違法であって、A元市長は、その前提となる事実を認識していたものと推認できるところ、そうである以上、本件専決処分の違法性を認識するべきであるし、認識することができたものというべきである。その上で、A元市長は、総務省及び千葉県の担当部署に対し、本件専決処分の適法性を問合せたが、いずれも専決処分に関する一般論として回答を得るにとどまり、本件専決処分が適法であるとの見解を示したものがなかったことは、A元市長自身が、本件専決処分が許されないものであることを疑っていた証左であり、その疑問が氷解しないままに本件専決処分を行ったことを裏付けるもの

である。その他、本件のような事例において、専決処分を行うことを適法とする裁判例や学説が、本件専決処分以前に存在していたと認めるに足りない。よって、A元市長は、市長として尽くすべき注意義務を怠り、過失により、違法な本件専決処分をしたものと認められる。」

(2) 「Yは、補助金を支出しなければ、北総鉄道が値下げ前の運賃に戻すことが確実であって、早期に専決処分を行い、補助金を支出する必要性があったので、A元市長が本件専決処分をしたことには過失は認められない旨主張する。しかし、本件値下げ合意当初から反対派議員が議長を除く議員の多数を占めており、成田新高速鉄道開業日までに議会の賛成が得られなければ、本件値下げ合意の前提条件が破綻することは初めから当然予想されていた。A元市長は、それを承知で本件値下げ合意に踏み切った上、本件9月議会の閉会から本件専決処分まで約2週間の期間があったのであるから、十分に検討し、本件専決処分の違法性を認識しうる時間的余裕があったものといえる。…」

(3) 「したがって、A元市長は、不法行為に基づく損害賠償責任を負う。」

3 争点3について

(1) 「支出負担行為は、法令又は予算の定めるところに従い、これをしなければならず（法232条の3）、また、予算を定めることは議会の議決事項とされているところ（法96条1項2号）、その趣旨は、地方公共団体の財政負担となる歳出及び債務負担行為を住民の代表機関である議会の統制の下に置くことで、長等の執行機関による地方公共団体の行政活動を統制する点にあるものと解される。上記趣旨に加え、…専決処分の制度は、例外的に、議会の権限事項につき長に決定権限を与えるものにすぎないことに照らせば、予算に関する議会と長との権限の調整を図った上記法の趣旨を全うする必要上、違法な本件専決処分に基づいてなされた本件贈与契約も違法となると解すべきである。」

(2) ア 「もっとも、本件専決処分は、白井市補助金等交付規則3条に基づく補助金交付申請に対する、同規則5条に基づく交付決定として、具体的権利を

発生させる処分であるところ、…議長を入れれば、賛成・反対の議員が同数という極限状態にあった帰結として形式的な要件を満たしたものである上、その内容においても、各議員とも北総鉄道の運賃値下げを実現することには賛成であり、それを実現する方法として補助金の交付が相当かという点で議員間に考えの違いがあり、賛否が分かれていたにすぎず、他の自治体がいずれも本件値下げ合意に基づき補助金を支出していることに照らし、将来的には白井市や同市市民の一層の利益につながると期待しうるものであったことがうかがえる。そうすると、本件専決処分は、…手続的な見地からすると、要件を欠いた違法なものであるものの、その実質に照らすと直ちに無効とまではいい難く、したがって本件贈与契約も直ちに法 232 条の 3 に違反する行為であるとはいえない。そして、法令等に違反する行為の効力について、法 2 条 17 項によれば、法令違反の行為は無効とするとされているものの、軽微な法令違反をも全て無効とするのは不当な結果となりかねないことや、法には個別の無効を定める規定があること（例えば法 238 条の 3 第 2 項等）からすると、同項の趣旨は、法令に違反してされた地方公共団体の行為が無効となる場合があることを注意的に規定したにすぎず、違法な行為の効力も、当然に無効となるものではなく、具体的な法令等の趣旨、目的、違反行為の性質や相手方の取引の安全を考慮して判断すべきものである。」

イ 「…専決処分は、地方公共団体内部における権限の分配や手続の問題であって、実際上も、一般的に、取引の相手方からはその適否についてまで容易に認識することができないことからして、取引の相手方を保護すべき必要性が優先する場合があるというべきであり、違法な専決処分に基づく契約が私法上当然に無効になると解すべきではない。」

ウ 「…本件贈与契約に先立ち、本件値下げ合意がされ、白井市以外の自治体は特に問題もなく補助金を交付し、これを受けて北総鉄道は運賃値下げを実施したこと、本件 9 月議会が議決に至らずに閉会したことにより専決処分をなす形式的要件は存すること、白井市は、北総鉄道に対し、補助金につき交付決定

をした旨の通知を送付し、特段本件専決処分の適法性を疑わせるような事情を何ら付記していないこと等の事情が認められ、その他、…北総鉄道に本件専決処分が違法であることを知りながらあえて贈与契約を締結したことをうかがわせるに足りる事情があるとは認められないことを合わせて考慮すれば、北総鉄道は本件専決処分により本件贈与契約が適法に締結されたものと信じ、そう信じるにつき正当な理由があるというべきである。」

エ 「そして、適法な専決処分を前提として本件贈与契約を締結するに至った北総鉄道の利益に配慮する必要がある一方で、A 元市長がその責任を免れない以上、本件贈与契約を私法上無効としなければ、専決処分に係る法の趣旨を没却する結果になるとは認められないことにかんがみれば、本件贈与契約が私法上無効とまではいえない。」

オ 「なお、仮に本件専決処分及びこれに基づく契約が無効となると解するとしても、上記のとおり、専決処分においては、取引の相手方を保護する必要がある場合があり、本件においてもその必要性が認められること、一定の範囲で費目の流用や予備費の使用も許される場合があり、このような範囲では、長は別途予算措置を講ずることなく補助金の交付に係る贈与契約を締結しうることからして、それは絶対的無効ではなく、A 元市長は、その権限を超えて代表行為を行ったことから市に効果が帰属しない状態であるにすぎず、北総鉄道が本件贈与契約は適法な契約であると信じたことには正当な理由があったものと認められるため、民法 110 条類推適用により、本件贈与契約の効果は市に帰属するというべきである。」

(3) 「以上によれば、本件贈与契約は、違法ではあるものの、私法上無効とはいえ、北総鉄道が、法律上の原因なく補助金を利得したとは認められないので、北総鉄道は、不当利得返還義務を負わない。」

IV 控訴審判決

第1審判決に対して、Yからのみ控訴がなされた。東京高判平成25年8月29日（平成25年（行コ）第189号）判例時報2206号76頁は、争点1, 2についてのみ判断を下して、控訴を棄却した。

1 争点1について

(1)「専決処分制度（法179条）は、法が重要な事項を議会の議決事件と定める（法96条）一方で、必要な議決又は決定が得られない場合の補充的手段として、普通地方公共団体の長…に議会の権限に属する事項を代わって決定する権限を与え、議会と長との関係の調整を図り、地方行政の渋滞を防止する制度と解される。上記趣旨に鑑みれば、長は、議会の権限に属する事項については議会の意思決定に従うのが本来であり、専決処分は、議会の意思決定を得ようとしても得られない場合に例外的に認められる手段であると解される。これに加えて、法179条1項の定める専決処分をすることができる事由のうち、本件で問題となる「議会において議決すべき事件を議決しないとき」以外の事由が、いずれも普通地方公共団体の執行機関である長にとって議会の議決を得ることが不可能ないし著しく困難な場合に当たることをも考慮すれば、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」の意味するところについても、議決を欠く事態が出現すれば直ちにこれに当たるのではなく、外的又は内的な何らかの事情により長にとって議会の議決を得ることが社会通念上不可能ないしこれに準ずる程度に困難と認められる場合、例えば、天災地変等の議決を不可能ならしめる外的事情がある場合、議会が議決しないと意思を有し、実際にも議事が進行せずに議決にまで至らない場合などでなければならぬと解される。」

(2)「そこで、…本件専決処分が法179条1項の「議会において議決すべき事件を議決しないとき」に該当するかを検討する。まず本件補正予算案は、法

96条1項2号により議会の議決事項とされている予算に関するものであるところ、本件9月議会がこれを議決するに至らないまま閉会しているから、形式的にみれば、本件9月議会終了時に本件補正予算案についての議決を欠く事態となっていることになる。しかしながら、…本件9月議会において本件補正予算案の議決にまで至らなかったものの、これについての結論をめぐる対立が深く、議事の混乱を収束させるだけの時間的余裕を欠いて閉会に至ったものであって、議会が故意に議決を回避したものではないことはもちろん、議決を怠ったものでもないことに加え、北総鉄道への補助金交付を目的とする予算について過去2回議会で否決されており、本件専決処分が議会の意思に反する可能性が相当高かったこと、さらに、閉会直後、A元市長は一部の議員から臨時議会の招集を求められているところ、本件専決処分が行われた同年10月13日までに臨時議会を招集するなどすることも十分可能であったと認められること等に照らせば、当日中に議決にまで至らなかったという一事をもって議会の議決が得られないと即断し、本件専決処分を選択したことは、著しく相当性を欠く判断であったとみるべきである。…以上によれば、本件補正予算案については、白井市市議会の内的事情によりA元市長にとって同議会の議決を得ることが社会通念上不可能であったとか、これに準ずる程度に困難であったとすることはできず、法179条1項の「議会が議決すべき事件を議決しない」との事由に当たらないので、本件専決処分は要件を欠き違法であるというべきである。」

2 争点2について

「A元市長は、本件補正予算案を提出した市長として、それが議決に至らないまま閉会になるまでの事実経過を知悉していたのであるから、上記説示の基礎となる事情を認識し又は認識し得たと認められるのであり、本件専決処分が法179条1項の要件を欠き違法であることを認識し、本件専決処分を行うべきではなかったにもかかわらず、市長としての注意義務に反して違法な本件専決

処分を行い、これにより白井市に北総鉄道に対する補助金…を支出させて損害を与えたのであるから、不法行為による損害金…につき賠償義務を負う。Yは、A元市長が本件専決処分の前に弁護士や総務省等に問合せをした事実を指摘し、A元市長が本件専決処分を違法でないと思えるにつき相当な理由があったと主張するけれども、専決処分の適否は、これを執行する市長自ら判断すべき事柄である上、その発言に照らすと、専決処分をすることができるような状況にないことを十分知っていたとみるべきであり、したがってその適否につき判断をすることが困難であったとも認め難いから、第三者の意見を聴いたことをもってその過失を否定することはできない。また、Yは、補助金を支出する必要性が高かったことを指摘するけれども、予算に関わる事項である以上は、その必要性につき議会の意思決定に従うべきことはいうまでもなく、必要性が高いことを理由に本件専決処分の違法性が否定されるものではないし、A元市長の過失を否定し得る事情にも当たらない。」

V 本件専決処分の違法性について（争点1）

果たして、本件専決処分は適法であったのか。専決処分の制度趣旨に鑑みれば、専決処分が許容されるのはごく例外的な局面に限られる。第1審・控訴審とも、この点の認識は共通しており、専決処分は、あくまで議会がその機能を十分に果たさない場合の補充的手段と理解されている。

A元市長は、市議会の行為を、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」要件に該当すると判断して、本件専決処分を行った⁹⁾。しかし、この要件がいかなる場合に満たされるのかについて、第1審と控訴審が提示した判断枠組みは微妙に異なっている。第1審は、この要件を形式的に満たすとみえる場合であっても、普通地方公共団体の長が、議会が議決することが

9) 他の要件には該当し得ないことについては、参照、阿部・前掲注（4）8頁。

できないような状況をことさら作出・利用して専決処分をした場合や、その案件の経過や内容等客観的な事情に照らして、議会が議決しないことが社会通念上相当なものとして是認されるべきであるのに、あえて専決処分をした場合等、専決処分の制度の趣旨を潜脱することが明らかであるような場合には、この要件には該当しないとした。これに対して控訴審は、専決処分の要件として法 179 条に列挙された他の事由が、いずれも執行機関である長にとって議会の議決を得ることが不可能ないし著しく困難な場合に当たることとの平仄を考慮している。すなわち、議決を欠く事態が出現しさえすれば直ちにこの要件にあてはまるというのではなく、外的・内的な何らかの事情により長にとって議会の議決を得ることが社会通念上不可能ないしこれに準ずる程度に困難と認められる場合でなければならぬというのである。具体的には、天災地変等の議決を不可能ならしめる外的事情がある場合、議会が議決しないと意思を有し、実際にも議事が進行せずに議決にまで至らない場合などが想定される。

他の事例をみてみよう。甲府地判平成 24 年 9 月 18 日判例地方自治 363 号 11 頁は、山梨県忍野村長が学習供用施設建設工事請負契約の締結や副村長・監査委員の選任等につき専決処分を行ったことについて、報酬等の差止めや請負代金の返還請求が求められた事案である。同判決では、議員 2 名がヨーロッパ旅行中であったために議長が議会（臨時会）を開会せず流会とする見込みが強かったという事情を長があえて利用して議会を招集し、その議決がない状態を作出したものと認定され、法定された形式上の要件が現れただけで専決処分を行ったものであり、執行機関と議決機関との間の調整を図るといふ専決処分の制度趣旨を潜脱しているとして、これを違法と判断した。それに対して、控訴審である東京高判平成 25 年 5 月 30 日裁判所ウェブサイトでは、長は臨時会を招集しており、議会を開会するかそれとも流会とするかは長ではなく議長の権限であるのだから、長が「議会の議決がない状態」を作出したとは認定できないとして、一転、専決処分を適法とした。

判例時報2196号の匿名コメントでは、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」(法179条)の解釈として、①およそ議決が得られない場合がこれに該当する、②文言に該当しても、専決処分趣旨を潜脱する目的でこれを行なった場合には違法とする、③専決処分趣旨から文言自体を限定解釈するという3つの解釈が提示されている。しかし、長が議会の議決を得られない局面を殊更に作出・利用して行く専決処分が許されないことは常識的に見て明らかであり、①は採り得ない。②③も、専決処分趣旨を潜脱してはならない点では同じであり、違いは見出せない(匿名コメントは、甲府地判を②に、本件第1審を③に分類しているが、あまり意味があるとは思われない)。

ともかく、専決処分の制度趣旨から、「議会において議決すべき案件を議決しないとき」という要件について、解釈によって絞りをかけなければならないことは明らかなわけで、その解釈を端的に論じることこそ、優先すべきであろう。まず、「議会において議決すべき案件」についてみると、補正予算案は法96条1項2号により議会の議決事項と定められているので、疑いなく該当する。問題は、「議会において…議決しないとき」に該当するか否かである¹⁰⁾。

(A)説は、議会の議決が求められているにもかかわらず、議会が故意または意図的に議決しないことが客観的に明らかである場合を指すとする。たとえば、議会に悪意・害意があることが公的に表明されたり、これに類する事実が明らかである場合などが挙げられる¹¹⁾。(B)説は、議決を得ることができない一切の場合を指し、その原因が(A)のように議会の故意に基づく場合のみならず、天変地異など外的事情により相当の期間内に議決を得ることができな

10) ところで、議会が否決した場合をどう考えるかであるが、「否決」も一つの議決であり、「議決しないとき」には該当しないとされる。今村ほか・前掲注(1)758頁。

11) 室井力=兼子仁(編)『基本法コンメンタール地方自治法[第4版]』日本評論社(2001)177頁〔紙野健二執筆〕。

いような場合も含まれるとする¹²⁾。第1審の意図するところは明らかではないが（ただし、「本件補正予算案は突発的に発生した事態に緊急に対処するためのものでもないことも考慮すると」との言い回しは、(B)説を想起させる）、控訴審は明確に(B)説に立っている。制度趣旨からも、天災地変などの緊急事態において議会が本来の役割を果たすことができないときに、長が議会に代わって機動的な対応を行うことを期待した面は否定しがたい。専決処分をなそうる局面を相対的に広く認める(B)説が妥当である。

いずれにせよ、専決処分の対象範囲の広さと重要性に鑑みれば、この要件への認定は、長の違法・不当な専決処分権限の濫用を防ぐ観点から、具体的事情の下で客観的根拠に基づきなされなければならない（行政事例昭和26年5月31日地自行発第143号）¹³⁾。本件では、第1審・控訴審とも共通して、議会が補助金の支出を内容とする予算案を2度に渡り否決していたという局面で、長が議会の会期最終日になり突如として補正予算案を提出したことは、審議未了のまま会期が終了することを見越して「議会において…議決しないとき」という状況を意図的に作出したかの如くである——それを裏付けるかのように、長は臨時会の招集を拒絶した——ことを認定して、同要件に該当することを否定した。予算の承認は議会の重要な権限であり、その議決が得られない以上、効力を発生させてはならないと思われる¹⁴⁾。議会が事実上「否決」した予算を専決処分で執行しようとするのは、実質的にみると、議会の権限を奪う脱法行

12) 長野士郎『逐条地方自治法 [第12次改訂新版]』(1995) 534頁、室井力=兼子仁(編)『基本法コンメンタル地方自治法 [第3版]』日本評論社(1995) 170頁〔高寄昇三執筆〕、今村ほか・前掲注(1) 758頁、村上順=白藤博行=人見剛(編)『新基本法コンメンタル地方自治法』日本評論社(2011) 201頁〔渡名喜庸安執筆〕、松本・前掲注(2) 607頁。

13) この点、室井ほか編・前掲注(12) [第3版] [高寄執筆] 170頁は、合併処分、超過課税など当該団体の根幹に関わるような重要な決定は、議会制民主主義を擁護尊重する立場から、専決処分の対象には含まれないと解すべきとする。

14) 阿部・前掲注(4) 6頁。

為に他ならない。本件専決処分は違法とみるべきである。

VI 市長の損害賠償責任について（争点2）

争点2は派生的な論点であるが、近年、自治体の長の個人責任が追及される案件は相次いでおり、その意義は決して小さくない¹⁵⁾。さて、Aに不法行為に基づく損害賠償責任を認定するためには、本件専決処分が違法であったことにつき少なくとも過失が必要である。この点、第1審・控訴審ともに、Aは本件補正予算案を提出した市長その人であり、それが議決に至らないまま閉会になるまでの事実経過を知悉していたことを共通して指摘し、違法性の認識（およびその可能性）を肯定する¹⁶⁾。

15) 佐賀県知事（前知事）は、佐賀商工共済協同組合（商工共済）が多額の債務超過を粉飾経理によって隠蔽したまま事業を継続していることを知りながら、中小企業等協同組合法によって付与された規制権限を行使せずに漫然とこれを放置したために、商工共済は破産するに至った。商工共済の組合員らから佐賀県の国賠責任が追及され、佐賀地判平成19年6月22日判例時報1978号53頁は、4億9千万円の限度でこれを認めた。損害賠償金を支払った県は、今度は前知事に対して求償権の行使（国賠法1条2項）として4億9千万円余りの支払いを求めたところ、佐賀地判平成22年7月16日判例時報2097号114頁は、前知事の重大な過失を認定して、請求を全部認容した。詳しくは、板垣勝彦「商工協同組合の粉飾決算・破産において県に指導監督権不行使の違法を認めた事例」自治研究87巻2号（2011）131頁。

また、東京高判平成17年12月19日判例時報1927号27頁では、いわゆる国立マンション訴訟において、明和地所株式会社が市による違法な営業活動の妨害によって信用が毀損され損害を受けたことを認定し、国立市に3100万円余りの賠償を命じている。これを支払った国立市が前市長に国賠法1条2項の求償権の行使を怠っていることが違法とされた事例（東京地判平成22年12月22日判例時報2104号19頁）について、参照、板垣勝彦「前市長に対する国賠法上の求償権の不行使が違法な怠る事実」に該当するとされた事例（1）（2）」会計と監査2012年7月号40頁、8月号42頁。

上記につき、総合的な考察を加えたものとして、阿部泰隆「国家賠償法上の求償権の不行使からみた行政の組織的腐敗と解決策」自治研究87巻9号（2011）3頁。

16) 阿部・前掲注（4）7頁も、市長の判断に過失があることは明らかであるとしている。

しかし、A が本件専決処分の前に弁護士や総務省・千葉県の担当部局に問い合わせたという事実をいかに評価するかについて、両判決は分かれている。第1審は、この事実を、A 自身、本件専決処分が許されないものであると疑っていた証左であり、その疑問が氷解しないままに本件専決処分を行ったことを裏付けるものとして、注意義務違反を基礎付ける事実として援用している。だが、このような認定手法を一般化することは、最判昭和46年6月24日民集25巻4号574頁が、「ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取扱いも分かれています、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当と解しこれに立脚して公務を執行したときは、のちにその執行が違法と判断されたからといって、ただちに右公務員に過失があったものとするは相当でない」とすることとの関係から、慎重でなければならない。担当の行政職員が、「相当の根拠」を求めて法律の専門家や国・県に問い合わせを重ねることは、あってしかるべきだからである。第1審の認定手法では、法解釈の疑義を解消するために専門家等に念入りに問い合わせるほど、注意義務への違反が認定されることに繋がりがかねない。これに対して、控訴審では、「Y は、A 元市長が本件専決処分の前に弁護士や総務省等に問合せをした事実を指摘し、A 元市長が本件専決処分を違法でないと思ふにつき相当な理由があったと主張するけれども」とある。この主張がY からなされていることから解るように、専門家に問い合わせを重ねた事実は、むしろ注意義務違反を軽減しうる事情として働くべきであり、控訴審の用法が適切と思われる¹⁷⁾。心配性の職員ほど注意義務違反が認定されては、いかにも不合理である。

Y は、第1審・控訴審を通じて、専決処分によって補助金を支出する必要性が高かったことを主張しているが、いずれも退けられている。第1審・控訴審

17) もちろん、専門家等に形だけ「問い合わせた」という事実が単純に注意義務違反を解消させると認定されてもいけないが、それはまた別の話である。

とも判じているように、必要性が高いからといって専決処分 of 違法性が否定されるものではないし、A の過失が否定される事情にもならない。もちろん、これは程度問題であって、必要性が極限まで高まり、業者を雇って違法工作物を撤去するなど、直ちに予算措置を講じないと住民の生命・身体が害されるといった局面は想定されうる。しかし、そのようなときは、前記（B）説に立てば、「天変地異など外的事情により相当の期間内に議決を得ることができないような場合」に含まれて、専決処分は許容される（当然、契約は有効に成立する）。ここで参考になるのは、浦安町ヨット杭撤去事件にかかる最判平成3年3月8日民集45巻3号164頁が、住民の窮迫の危難を防止するためにやむを得ない予算の支出は、緊急避難の法意（民法720条）に照らして違法性が阻却されると論じていることである¹⁸⁾。

なお近年、住民訴訟債権の議会による放棄が注目を集めているが¹⁹⁾、専決処分で揉めている時点で長と議会が対立構造にあるということなので、議会が長を庇い立てすることは考えがたい。仮に両者の関係が好転した場合を想定するとしても、まずは議会が長の施策を追認すること——本件に即していえば、補正予算案を改めて可決すること——から始めるべきである。専決処分を巡る

18) 浦安町ヨット杭撤去事件の場合は、町が漁港管理規程を制定していなかったことから、町長には強制撤去を行う法的権限が帰属しないことは明白であり、長への権限帰属が僅かでも認められ得る専決処分よりもさらに法治国原理から乖離している。磯部力「漁港水域内のヨット係留杭の強制撤去」磯部力=小幡純子=斎藤誠（編）『地方自治判例百選 [第4版]』有斐閣（2013）80頁。

19) 最判平成24年4月20日民集66巻6号2583頁は、「個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする同法の趣旨等に照らして不合理であって…〔議会の〕裁量権の逸脱又は濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となる」とする。

紛争は長と議会が内部的に拗れていることが発端であり、追認によってほとんどの事案は解決されると思われる。

Ⅶ 専決処分が違法な場合の契約の私法上の効力について（争点 3）

1 専決処分の違法性と契約の私法上の効力

争点 3 については、第 1 審のみが判断を下している。前掲平成 24 年甲府地判が、専決処分が違法である以上、議会の議決を欠いた状態であり、請負契約も私法上無効となると論じている以外に、専決処分の違法性が契約の私法上の効力にもたらす影響について扱った先例は見当たらず、注目される。まず第 1 審は、違法である本件専決処分に基づいている以上、本件贈与契約も違法であると論じる。しかし、そのことと私法上の有効性は直ちには結び付かない。

ア段落では、①本件専決処分に付着した瑕疵は手続的なものにとどまり、北総鉄道の運賃値下げの実現には議員もみな賛成しており、その実現方法として補助金の交付が相当であるかという点で意見の相違があったにすぎないとされる。つまり、「その実質に照らすと」、本件専決処分は直ちに無効とまでは言い難く、したがって本件贈与契約も直ちに法 232 条の 2 に違反する行為とはいえない、というのである。しかし、このような解釈を採ると、地方公共団体の法令違反行為は無効であると定める法 2 条 17 項に正面から抵触する。そこで第 1 審は、抵触を回避するために、②軽微な法令違反をも全て無効とするのは不当な結果となりかねないこと、立法者が法令違反行為の私法上の効力を当然に無効としたい場合には、法 238 条の 3 第 2 項のような、個別的に無効を定めた規定を置いていることを挙げる²⁰⁾。かくして法 2 条 17 項は、法令違反の行為

20) 同項は、公有財産に関する事務に従事する職員が自らの取り扱いに係る公有財産の買受人となったり交換の当事者となった場合について、その私法上の効力を当然に無効とする規定である。松本・前掲注 (2) 943 頁以下。

については無効となる場合があり得るという注意規定に退いてしまい、違法行為の私法上の効力は、具体的な法令等の趣旨、目的、違反行為の性質や相手方の取引の安全を考慮して判断すべきとされる。

これを承けたイ段落では、以下のように説かれる。つまり、専決処分とは、地方公共団体内部の権限分配・手続の問題にすぎず、取引の相手方からみても、その適否の認識は容易ではない。ゆえに、違法な専決処分に基づく契約であっても、私法上当然に無効となると解すべきではなく、「契約を無効としなければ、専決処分に係る法の趣旨を没却する結果になる」程度にまで達していなければ、取引の安全が優先され、違法な専決処分であっても、契約は有効であると。

軽微な法令違反をも全て無効とすると不当な結果となりかねないことは確かであり、法令違反行為を一律に無効とするのは妥当でなく、個々具体の事例において諸々の要素を総合考慮して決すべきであるとの第1審の立論には、一般論として同意せざるをえない（参照、倉敷チボリ公園判決・最判平成16年1月15日民集58巻1号156頁²¹⁾）。しかし、専決処分についての法令不遵守は、議会と長の権限分配という、地方自治の根本にある組織原理に違反する重大なものである。また第1審は、北総鉄道の運賃値下げの実現自体には議員にも異論がなく、その実現方法として補助金の交付が相当であるかという点で意見の相違があったにすぎないというけれども、運賃値下げのために北総鉄道に補助金を交付するのがよいか、それとも通勤・通学者に個別に定期代を補助するのがよいか——つまり北総鉄道への補助金交付の是非——が長と議会の対立点であったわけで、このような判断が下されるのでは議会など不要である。さらに、議会と長との紛争は社会的な注目を集めるので、取引の相手方が知らないはずはない。やはり専決処分における法令違反は重大であり、余程の事情が認められない限り、私法上も無効とすべきである。

21) 松本・前掲注(2)69頁。

2 相手方の信頼保護？

ウ段落では、北総鉄道が本件専決処分により本件贈与契約が適法に締結されたものと信じ、そう信じるにつき正当な理由があることが認定されている。ここでは、①本件贈与契約に先立ち本件値下げ合意がされ、白井市以外の自治体は特に問題なく補助金を交付し、北総鉄道が運賃値下げを実施したこと、②9月議会が議決に至らず閉会したことで、専決処分の形式要件は存すること、③白井市は、北総鉄道に対し、補助金交付決定の通知を送付し、特段本件専決処分の適法性を疑わせるような事情を何ら付記していないこと、④その他、北総鉄道に本件専決処分が違法であることを知りながらあえて贈与契約を締結したことをうかがわせるに足る事情があるとは認められないことが列挙されている。

しかし、表見法理の成立とは別に、相手方の信頼によって契約の有効・無効を決するというのは、あまり聞かない議論である。食品衛生法に違反してなされた食肉売買契約について、同法は取締法規にすぎないとしてこれを有効とした最判昭和35年3月18日民集14巻4号483頁と、臨時物資需給調整法・加工水産物配給規則によりその配給が統制下にあった煮干いわしの売買契約を無効とした最判昭和30年9月30日民集9巻10号1498頁を比較するまでもなく、法律違反の契約の有効性は、あくまで当該法律の趣旨といった客観的な事情によって決められる²²⁾。両判決には、取引の相手方の主観的事情への配慮など微塵も現れない。大体、契約は無効と判断する以外にないが、相手方の信頼をどうしても保護すべきと思しき局面に備えて、表見法理が用意されているのではなかったか。もし法治国原理よりも取引の安全が優先するというのなら、別途、説得的な根拠を示す必要があるだろう。

22) 文献の参照を含めて、上原克之「取締法規違反の法律行為」宇賀克也=交告尚史=山本隆司(編)『行政判例百選I [第6版]』有斐閣(2012)26頁、玉井克哉「統制法規違反の法律行為」同28頁。

その信頼の中身も、本件では、保護に値するとは考えがたい。①について、他の自治体が補助金を支出してくれたのだから、白井市も当然支出してくれるだろうと受贈者が期待すれば、贈与契約の効力が認められるというのだろうか。いくら自治体行政に横並びの意識が強いとしても、受贈者のこのような期待を法的に保護するのは行き過ぎである。次に、②③9月議会が補正予算の議決に至らぬまま閉会したことは、新聞報道もなされるなど世間の耳目を集めており、受贈者としては当然知っておくべき事情である。議決がなされていないのに、補助金交付決定通知が送付されたのは、Aによる専決処分がなされたからであるが、その専決処分が適法であるか微妙な事案であることは、2千数百万円が動く重要案件なのだから、受贈者として知らなかったでは済まされない。少なくとも、知らなかったことへの落ち度は否定しがたい。奇しくも、阿久根市の事例も重なって、専決処分の制度が世間的な注目を集めていたのだから、尚更である。

エ段落では、北総鉄道の利益に配慮する必要があることに加えて、A元市長が不法行為責任を免れない以上、本件贈与契約を私法上無効としなければ、専決処分に係る法の趣旨を没却する結果になるとは認められないとして、契約の効力が承認されている。他に損害賠償責任を負担するAが存在するのだから、北総鉄道に贈与分の返還を求める実質的な必要はないというわけだが、契約の有効・無効を判断する際に、他の賠償責任負担者の存在など考慮するものなのだろうか（百歩譲って、北総鉄道から贈与分の返還が現実になされた場合に、もはや市には損害がないから、A元市長の不法行為責任が消滅するという逆の論理関係ならば、まだ理解できるが）²³⁾。

23) なお、旧4号請求時代の裁判例であるが、奈良地判昭和57年3月31日行集33巻4号785頁は、①違法な公金の支出等を行った当該職員（本件ではA元市長に相当する）に対する損害賠償請求と②その相手方（本件では北総鉄道に相当する）に対する不当利得返還請求について、①②の双方を提起しても、いずれか一方を提起しても適法であるとした。いずれの請求も認容された場合は、当該職員と相手方のいずれに対

3 表見法理の検討

オ段落で言及された表見法理の適用についても、疑問がある。たしかに、匿名コメントが引用する最判昭和34年7月14日民集13巻7号960頁は、村長が行った法定権限外の借入金受領について、民法110条の類推適用があり得ることを一般論として認めた判例である。しかし、同最判の結論は、借入金の受領は収入役のみの権限であり、村長にその権限がないことは法令上明らかだとし、相手方貸主に「正当な理由」があったとは認めがたいというものであった。注目すべきは、同最判の事案では、村議会が村長に借入金をなすことのできる旨を決議し（そのような決議は法令上認められていなかったのだが）、その決議書を相手方貸主に提示していた点である。議会の決議書まで示されれば、相手方としてもそれなら村長に借入金の受領権限が法的に認められたのかなと誤信してもやむをえないところがあり、実質的には表見法理の成立を認めても不具合はなかったとさえ思われるのに、最高裁がこれを拒絶したことの意味は、軽視してはならないだろう。学説でも、代理権に法令上の制限が及んでいる場合には、相手方の「正当な理由」は容易には認められないという見解が根強く、筆者もこれに賛成である²⁴⁾。

ただし、本件は昭和34年最判とは異なり、贈与契約の締結行為それ自体は長に認められた権限であることには注意しなければならない。この差異に着目すれば、本件で議会による補正予算の決議が得られていないことは内部的な制限にすぎず、昭和34年最判のように長の権限が法令で対外的に制限されていた場合とは異なると立論することも可能である。借入金の受領が収入役にしか

しても執行することが可能であり、あとは内部関係の問題として処理すべきであろう（自由選択説）。阿部泰隆「住民訴訟4号請求相互の関係」判例タイムズ595号10頁。

新4号請求下でも、問題状況は基本的に変わらない。碓井光明『要説住民訴訟と自治体財務 [改訂版]』学陽書房（2002）23頁。

24) 参照、潮見佳男『民法総則講義』有斐閣（2005）445頁、近江幸治『民法講義Ⅰ民法総則 [第6版補訂版]』成文堂（2012）303頁以下。

認められていなかったのに対して、契約の締結はれっきとした長の権限ではないか、というのである。しかし、この立論は、裁判所には受け容れられないだろう。町議会の議決を欠いたままなされた町長の約束手形振出行為について、最判昭和35年7月1日民集14巻9号1615頁は、予算の裏付けがない以上、無権限の行為として無効であると判断しているからである（むろん、昭和35年最判は、民法110条類推適用によって相手方の信頼を保護する可能性まで否定したものではない）²⁵⁾。

では、いかなる場合ならば民法110条の「正当な理由」が認められるのか。これを結論として認めた数少ない判例が、最判昭和39年7月7日民集18巻6号1016頁である。この事案では、条例において、町長が（競争入札以外の方法による）町有不動産の売却につき、予定価格20万円未満のものについては町議会の議決を要しないが、その価格をこえるときは原則として議決を要する旨の内部的制限が付されていた。ただし、「内部的制限」とはいても、条例に基づく制限なので、制限の存在自体は、相手方も十分に認識しておく必要があった。むしろ、結論を左右したのは、以下の事情であろう。つまり、同最判の控訴審（大阪高判昭和36年12月4日民集18巻6号1035頁）の認定によれば、町議会議員のほぼ全員において同不動産の売却に異論はなく、慣例的に設けられていた議員の全員協議会ないし特別委員会の場では、売却について了承が得られていた。むろん、その了承をもって町議会の決議に代替することは許されないのだが、「地方自治法や条例に対する意識が低 [い]」議員らは、そのように取り扱っていた。さらに、議長らの認証の下、町議会議事録にも土地売却につき議員全員の賛成による議決があった旨記載されており、売買契約の相手方との間で公正証書を作成した際には、同契約の締結につき議会の議決が

25) 当時の法96条1項8号は、予算外義務負担は議会の議決を要する旨を定めていた。なお同号は、昭和38年改正により、同条1号の「予算を定めること」に含めて取り扱うことになった。大山礼子「予算外義務負担と議会の議決」磯部ほか編・前掲注(18) 221頁。

あったことを証する議決書謄本が提出されていた、というのである。これならば外観上、長には当該不動産の売買契約を締結する権限が法的に認められたことになる。こうした事情が認められたからこそ、相手方にとって、町長には売買契約を締結する権限があると信じるにつき「正当な理由」があったと認定されたのであろう。昭和34年最判と昭和39年最判の差異は、法令等により長に付された権限の制限をクリアしたという証憑が作出されていたか——そして相手方がそれを信じるのもやむを得ないといえるか——否かにある。

ひるがえって、本件を考察してみると、市議会が補正予算を議決しないまま閉会したことは、贈与契約の相手方である北総鉄道も当然に知っている（知っていなければならない）。市議会の議員が実質的に補正予算の支出を承認していたわけでも、承認された旨の議事録作成に同意していたわけでもない。本件で予算支出を適法ならしめるための唯一の手段である専決処分は、かなり限定的な局面でのみ容認される非常の手段である。本件専決処分が行使された事実それ自体をみれば、法令等により長に付された権限の制限をクリアする状態が作出されてはいる。しかし、本当に制限がクリアされているのかについて、相手方がそれを信じるのもやむを得ないといえる状況にはない。従来判例の基準で「正当な理由」が認定されるとは考えられない²⁶⁾。

VIII 結 語

本稿は、争点1, 2については控訴審が論理構成・結論とも適切であると考える。第1審は、争点1, 2については論理構成に難点があり、争点3は結論も妥当でない。

26) 阿部・前掲注(4)6頁も、市長が補助金を出すすと約束しても、議会の議決が得られないうちは単に政治的な公約に過ぎないわけで、そのことは北総鉄道も承知していなければならないから、民法的な表見代理などは成立しないと喝破する。

いつの頃からかわが国にも劇場型政治家が生まれ、この動きは国政から地方へと波及してきた。特に自治体の首長選挙は、地方議会選挙が有権者人口に占める利益集団の構成比率を反映する——そうであるがゆえに、極端な政策を掲げる政党が多数を占めることは起こりにくい——のとは異なり、劇場型政治家を生みやすい。

確かに、政治に決断は必要である。その意味で、果敢に決断を行う劇場型政治家が信望を集める心理も理解できないことはない。だが、政治の大部分は、異なる意見を有する者たちが、それぞれの代表者を通じて互いに互いの政策をすり合わせ調整していくかという、妥協の過程である。どこかに敵をつくり、共通の敵に敢然と立ち向かう自身を演出することで、有権者の信望を集める劇場型政治家の手法とは、本質的に相容れない。

専決処分は、いかにも劇場型政治家が飛びつきそうな手段であるが、法治国家のルールは、彼らの暴走を許さない。しかし、阿久根市長の所為が典型的な劇場型政治家のそれであったのとは異なり、白井市長についていえば、政策調整が暗礁に乗り上げてしまったがために、やむなく専決処分という“力技”に頼ったというのが実相であろう（但し、9月議会の最終日まで、専決処分を行うことは考えていないと答弁していたことからすると、駆け引きの要素も排斥できない）。最終的な負担がA元市長の一身にのしかかるという結論について、心情的に割り切れないところは残る。白井市の事例は、劇場型政治家の暴走とは決めつけられないところがあり、本件が先例となるのは皮肉ではあるが、ともかく、地方自治における議会と長のあり方を再考する1つの機会となればと思う。