

専 決 処 分

三 野 靖

1. はじめに

鹿児島県阿久根市の市長に竹原信一氏が就任して以来、市政が混乱するなかで、条例、予算及び副市長の選任を専決処分により進めてきた問題に端を発して、総務省の行財政検討会議（2010年1月1日総務大臣決定）においても論点として取り上げられることとなり、「地方自治法抜本改正についての考え方（平成22年）」（平成23年1月26日、総務省）に盛り込まれた。

本稿では、専決処分についての解釈及び裁判例を整理し、また阿久根市における一連の専決処分を検討するとともに、地方行財政検討会議における議論等を整理したうえで、専決処分に関する法的課題について考察する。

2. 専決処分

（1）議会と長の関係と専決処分

憲法93条は、議事機関として議会を設置し、長及び議会の議員は住民が直接選挙で選び、地方公共団体は、財産の管理、事務の処理及び行政を執行する権能を有し、条例を制定することができる」と規定している。このように議会と長の二元代表制を採用する理由は、①議会の議員と長の直接公選による住民意思の反映と民主的な政治行政の運営、②議会と長との相互けん制による均衡と調和（機関対立主義）、③議会から独立した長による計画的・効率的な行政運営、などである。

議会は、住民から選ばれた代表によって構成される合議制の意思決定機関であるが、自治体の意思のすべてが議会で決定されるものではなく、法令等で議会の議決権限として定められた事項について、自治体としての意思決定（団体意思の決定）をするの

であって、それ以外の場合は長及び行政委員会が決定したことが自治体の意思となる。もちろん、予算や条例の議決を通して自治体運営全般についての方針を決定するという意味においては、議会が自治体の意思決定機関といえる。

議会は、地方自治法96条（以下、法律名を記さない場合は、地方自治法を指す。）の議決事件に対する議決権以外に、広い意味での議決の一部であり、監視的機能も有する同意権も有している。同意権は、長等の執行機関がその権限に属する事務を処理する前提としての議会の議決権限であり、副知事及び副市町村長の選任（162条）や監査委員の選任（196条1項）等、職員の賠償責任の免除（243条の2第8項）、条例で定める特に重要な公の施設の廃止・長期独占の利用（244条の2第2項）などがある。

一方、長は、当該自治体の事務を管理し及び執行する権限（包括的管理執行権限）を有し（148条）、法令により他の執行機関の権限とされていない事務については、当然に長の権限として執行することができる。具体的に、長の担任する事務は149条に掲げられているが、これらの事務に限られるものではない（概括列举主義）。

このように二代表制のもと、議会と長の権限の分立が図られている一方、それぞれの権限の行使について、相互の調和を図り、抵触を解決するために、再議制度や不信任制度等の議会と長の関係に関する規定があり、専決処分制度もその一つである。これらの制度は、首長制民主主義と議会制民主主義の相互が機能するためのものである。

専決処分には、議会が議決すべき事件又は決定すべき事件に関して、議決又は決定が得られず、法定の要件に該当する場合に補充的手段として長が処分するもの（179条）と議会の権限に属する軽易な事項で、議決により指定した場合に長が処分するもの（180条）がある⁽¹⁾。本稿で対象とするのは、179条の専決処分である。

（2） 専決処分の要件

専決処分は、①議会が成立しないとき、②113条ただし書の場合においてなお会議を開くことができないとき、③長において議会の議決すべき事件について特に緊急を

（1） 松本英昭『新版逐条地方自治法〈第5次改訂版〉』（学陽書房、2009年）578頁では、179条を法定委任的なもの、180条を任意委任的なものと解すべきであろうとしている。戦前からの専決処分の沿革については、公益財団法人地方自治総合研究所『逐条研究地方自治法Ⅲ』（敬文堂、2004年）732頁以下参照。

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、④議会において議決すべき事件を議決しないときにできる（179条1項）。

① 議会が成立しないとき

議会は、議員の定数の半数以上の議員の出席により会議を開くことができる（113条本文）が、この抽象的活動能力を有しない場合、つまり在任議員の総数が議員定数の半数に満たない場合がこれに当たる⁽²⁾。ただ、議会が成立しないときでも、直接請求による議員定数を減少する条例案が審議されないまま長の不信任案が議決され、議会が解散となった場合、条例案の専決処分はできないとされ、また同内容の条例案を長が提案した場合も専決処分はできないとされている⁽³⁾。これは、条例の制定又は改廃の直接請求は、議会自身の意思決定が必要不可欠であって（74条3項）、議会以外の機関が意思決定を行うことを排除する趣旨と解されること、長と議会が対立している状態において、議員定数の減少条例のような議会の組織に関する事項について、長が専決処分することは条理上できないと考えられるためである⁽⁴⁾が、事件の性質により専決処分の対象を区分できるかという点については、後述2.(3)のとおり課題がある。

② 113条ただし書の場合においてなお会議を開くことができないとき

113条ただし書は、117条の規定による除斥（一身上に関する事件又は利害関係のある事件についての議事の除斥）のため半数に達しないとき、同一の事件につき再度招集してもなお半数に達しないとき、招集に応じて出席議員が定数を欠き議長において出席を催告してもなお半数に達しないとき又は半数に達してもその後半数に達しなくなったときは、議員の定数の半数以上の議員の出席がなくても会議を開くことができるが、この場合でも、最小限議長以下3人の議員の出席がなければ、議長外1人の議員の出席では合議体ということができないため、会議を開くことはできない⁽⁵⁾。

③ 長において議会の議決すべき事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

議会の招集は、開会の日前、都道府県及び市にあっては7日、町村にあっては3

(2) 松本前掲書574頁。

(3) 行実昭38.4.10自治丁行発第31号。

(4) 永瀬孝夫「長の専決処分について」地方自治第334号（1975年9月）63頁。

(5) 松本前掲書405・575頁。

日までに告示しなければならないが、緊急を要する場合は、この期限を必要としない（101条5項）。101条5項ただし書の「緊急を要する場合」とは、所定日数の余裕をおくことができない程度に緊急に招集する必要がある場合をさし、その急施を要するか否かの認定は、それが議会の運営に著しく妥当を欠くと認められないかぎり、招集権者の裁量に任かされているが、その場合においても、議員及び一般住民が告示を知って招集に応じ又は会議を傍聴することができるのと通常考えられるだけの時間の余裕において、その招集及び付議すべき事件を告示することを要する⁽⁶⁾。しかし、「通常考えられるだけの時間の余裕」をおいたのでは、時期を失することが明らかであると認められ、「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」と長が判断する場合、専決処分を行うことができ⁽⁷⁾、長の裁量によって決定すべきであるが、自由裁量ではなく羈束裁量であり、長の認定には客観性がなければならず⁽⁸⁾、そうでない場合は議会の議決権の侵害となる⁽⁹⁾。

(ア) 裁判例

議会が特別職の給与条例改正案を否決したため、臨時議会を招集して再議に付そうとしたが、年末であって議会招集の暇がないと認め、閉会した翌日（12月28日）に専決処分によって条例を制定した事案において、裁判所は次のように判示している⁽¹⁰⁾。「長において議会を招集する暇がないと認めるとき」（2006年の改正前）とは、事件の内容性質に照らし、急速に処理し施行しなければならない必要性があつて、議会を招集して議決を待ったのでは時期を失する場合をいい、給与条例の改正は、事件の性質上急速の処理を要するものということはできず、当時の客観的な事情から特に議会の議決を待っては遅きに失し、処理そのものの意義効果が失われ著しく損なわれたであろうと認めべき特別な事情があつたとはいえず、単に事務処理上便宜であるというにすぎない場合には、急速処理を要すべき事情に当たらず、長の判断は著しく誤っており、専決処分権を行使しうる要件の認定につき、裁量の範囲を逸脱し、法の定める要件に適合しない重大かつ明白な瑕疵がある無効な処分であるとした。

(6) 東京高判昭32. 7. 24行集8. 7. 1336。

(7) 松本前掲書575頁。

(8) 行実昭26. 8. 15地自行発第217号。

(9) 永瀬前掲論文61頁。

(10) 青森地判昭52. 10. 18判時895. 65。

また、市議会が否決した給与条例等の改正案と同様の条例改正について専決処分した事案において、裁判所は次のように判示している⁽¹¹⁾。専決処分は、議会において議決すべき事件に関し必要な議決が得られない場合の補助的な手段として、その権限が認められたものであるから、長が行う「議会を招集する暇がない」かどうかの認定は、羈束裁量に属し、当該事件が急施を要し、議会を招集してその議決を経て執行すればその時期を失するなどその招集に暇がないことについての認定は、客観性を要するとした。市議会が条例改正案を否決しその意思が明確に示された案件について、市長が否決当時に予測困難であったその後の事情の変化が格別ないにもかかわらず、市議会の意思を尊重せず、条例改正案とほぼ同一の内容を専決処分の対象としたと認められるのが相当であり、専決処分は時間的余裕がないためにやむなく行われたものではなく、市議会の議決を免れることを意図してされたものであり、「議会を招集する暇がないと認めるとき」という要件を充足しないから、改正条例は効力を有しないとされた。

また、臨時議会を招集せず、議員全員協議会を開催し、説明をした山林の売買契約の専決処分について、議会を招集する暇がない場合とは、極めて限定され、議員の参集を求めて議決を得る時間的余裕がなく、しかもその執行の時機を失するような一層の急施を必要とする緊急事態が発生したと客観的に認められる場合であり、臨時議会を招集せず、議員全員協議会を開催しているのだから、臨時議会を招集しなかった合理的理由を見出すことができず、要件を欠缺していたとする裁判例がある⁽¹²⁾。

一方、村が関与して設立した協同組合から給与の支払いができないので緊急に援助してもらいたいとの申入れを受けて専決処分により行った融資について、議員の過半数が海外出張に出かける予定であった状況の下において、急施を要し、議会を招集してその議決を経て執行するときには、その時期を失することになると判断したことは、一応相当な判断であったとする裁判例がある⁽¹³⁾。

(イ) 2006年改正と専決処分の実態

2006年の改正前は、「議会を招集する暇がないと認めるとき」という要件で

(11) 千葉地判平19. 3. 9判自304. 15。

(12) 大阪地判昭56. 11. 24行集32. 11. 2070。

(13) 釧路地判平12. 3. 31判自206. 27。

あったが、第28次地方制度調査会において、現実に行われている専決処分は、そのほとんどが、長において「議会を招集する暇がないと認めるとき」の要件に基づいており、その対象は条例（一般的には税条例）、予算（補正予算など）が多く、両者で専決処分の約9割を占めていることから、この要件を削除すべきか、災害時など住民の生命財産権利の保全保護のために緊急の対応が必要な場合等に限定すること、あるいは長が議会側とあらかじめ協議するという要件を付加することなどが考えられるか、という具体的検討がなされた⁽¹⁴⁾。しかし、同調査会の「地方の自主性・自律性の拡大及び地方議会のあり方に関する答申」（2005年12月9日）では、専決処分は議会の権限に属する事項を長がやむを得ない場合に代わって行う制度であることにかんがみ、その運用に当たって制度の趣旨を逸脱することがないように手当がなされるべきであるため、「議会を招集する暇がないと認めるとき」の要件を見直し、制度本来の趣旨に即した要件の明確化を図るべきであるとされ、現在の条文に改正されるにとどまった。

専決処分の執行状況は、都道府県では、2004年1月から2006年12月で1,120件（7.9件／年）あり、事件別では条例246件、予算291件、契約6件及びその他577件、態様別ではすべてが本要件であり、町村では、2006年7月から2009年6月で16,401件（5.4件／年）あり、事件別では条例5,983件、予算9,288件、契約287件及びその他843件、態様別では本要件15,955件（97.3%）、その他446件（2.7%）である⁽¹⁵⁾。

④ 議会において議決すべき事件を議決しないとき

「議会において議決すべき事件」とは、議会が議決をする権限を有する事件でかつ法令上議決が必要なものであり、96条1項の事件のみならず、同意を要するもの、その他法令により議会の権限とされている事項は含まれるが、議会における選挙（103条、182条等）、不信任議決（178条）、意見書提出（99条）等、執行と関係のない議決は対象外とされる⁽¹⁶⁾。

(14) 第28回地方制度調査会第20回専門小委員会（2005.4.25）「資料2 議会のあり方について」。

(15) 地方行財政検討会議第一分科会（第6回、2010.9.30）資料。町村については、全国町村議長会の第53回から第55回「町村議会実態調査」が原資料。

(16) 松本前掲書576頁。

「議決しないとき」とは、①から③以外で議決を得ることができない一切の場合をいう。例えば、議決しない意思を明らかに表示した場合にとどまらず、初めより議案の議事に着手せずして会期が終了した場合、議会が故意に議事を蔓延して議決すべき事件を議決しないものと明らかに認められる場合⁽¹⁷⁾、再議に付しても議会が審議を延期し議決しなかった場合⁽¹⁸⁾も含まれる。また、議会開会后、天災地変等のため法定の期間又は相当の期間に議決を得ることができない場合等、外的事情に基づく場合も含む⁽¹⁹⁾。ただし、「議決しないとき」の認定は、具体的事情のもとにおいて客観的根拠に基づいて認定されるべきものである⁽²⁰⁾。なお、否決は、議決の一種であるため該当せず、また176条1項の規定により再議に付した場合、3分の2以上の者の同意が得られなかったときは、過半数に達していても再議に付された議決は成立せず、原案が成立するものではなく、専決処分をすることはできない⁽²¹⁾。なお、否決の場合でも、法令の規定により特定の日時から自治体が特定の行政を執行することを義務付けられている場合、法令に異議がある等の理由により否決したときは、専決処分をすることを認めるべきではないかとの考えもある⁽²²⁾。

(3) 専決処分の対象

(ア) 事件の性質と専決処分の対象

前述2.(2)④のように専決処分の対象となる事件は、議会が議決をする権限を有する事件でかつ法令上議決が必要なものであり、法令により議会の権限とされている事項が含まれ、179条の規定は案件の限定はしていない⁽²³⁾が、個別には次のような事案がある。

廃置分合や境界変更の議決（7条6項）も対象とはなるが⁽²⁴⁾、事案の性質上、議会成立のときを待つのが適当であるとされている⁽²⁵⁾。これは、自治体の構成

(17) 行実昭25.6.1自行発第80号。

(18) 行実昭23.7.7自発第513号。

(19) 松本前掲書576頁。

(20) 行実昭26.5.31地自行発第143号。

(21) 行実昭23.8.25自発第690号。

(22) 永瀬前掲論文64頁。河野正一「専決処分の一考察」地方自治第397号（1980年12月）35頁。

(23) 「参議院会議録情報 第61回国会 地方行政委員会 第26号」（1972.7.17）長野士郎自治省行政局長答弁。

(24) 行実昭25.4.15自連第4号。

(25) 行実昭27.5.29。

要素の一つである区域の変更に関する重要なものであり、議会が選挙により成立するまで待てないほど緊急性があるとは考えられないためである⁽²⁶⁾。

前述2.(2)①の直接請求又は長提案による議員定数の減少条例案について、専決処分はできないとする行政実例⁽²⁷⁾には異論もある。その理由としては、直接請求については、直接民主政治の理念から、条例の制定改廃の住民による発案を認めるものであるが、発案された後における手続まで特別の取扱いを要求するものではなく、また直接請求による条例の制定改廃が「議決すべき事件」である通常の手続による条例の制定改廃の範囲外であるとは法律上解釈できないとし、長提案による場合も、事件の性質内容により判断されるべきでなく、あくまで事件の形式によるべきであるとする⁽²⁸⁾。

しかし、直接請求に係る条例については、長は本来的には意見を付けて議会に付議する（74条3項）のみであり、議会こそが付議される最終的意思決定機関であるので、専決処分によりそれを回避することは法律論として不相当であり、また政治的にも住民多数から直接表明された意思を長が一人で判断することに問題がある。長提案の条例についても、長不信任案が議決され、議会が解散している状況で、重要な条例を専決処分することは条理上問題がある。そこで、「議会が成立しないとき」は、他の要件と異なり自治体の重要な意思決定機関が存在しないという異常な状態であるから、この要件をもって専決処分する場合は、当該事件に極めて強い緊急性があることを必要とし、選挙後は議会が成立し活動できる状態になるのであるから、それまで待てないほど緊急性がある場合のみ専決処分ができると解し、ただし事件の性質は問わないとする解釈もある⁽²⁹⁾。

(イ) 裁判例

市町村長が市町村道の路線認定をしようとする場合は、あらかじめ議会の議決を経なければならない（道路法8条2項）が、路線の認定は、その後これに続いてなされることが予定されている道路の区域の決定、道路敷地に対する権原の取得、道路造成工事、供用の開始と相まって、政治・経済・文化に影響を及ぼすことが大きいと、あらかじめ議会の議決を経由すべきものと規定したものと史料

(26) 河野前掲論文32頁。

(27) 前掲注(3)（行実昭38.4.10）。

(28) 永瀬前掲論文63頁。

(29) 同64頁。

されるが、道路法及び地方自治法は、市町村長の道路認定につき専決処分により行うことを制限する規定を置いておらず、市町村長の専決処分を許されないと解すべき特段の事情は見当たらないから、市町村長は路線の認定についても議会を代行して専決処分をなし得るとする裁判例がある⁽³⁰⁾。

また、給与は条例に基づき支給されなければならない（204条3項、204条の2）が、179条の文言上、専決処分は本来議会が議決しなければ意味をなさないような事項を除き、その議決事項のすべてに及びうるのであって、給与改定を内容とする条例改正についてのみ専決事項外とは解されないとする裁判例がある⁽³¹⁾。ただし、この裁判例は、補正予算は審議議決されたが、国会での給与改正法律案や県の給与条例（準則）改正案の関係から、給与条例改正案の追加提案が間に合わない場合には、専決処分では条例改正をはかりたいことを議会において説明し、委員会の協議会で審議了承されたことなどから、正式に追加提案による議決が行われたとしても、改正案の修正又は否決が行われたであろう蓋然性はほとんどないことから、専決処分は不当はともかく法令に違反する違法なものと評価することはできないとしている点に留意が必要である。

（４） 専決処分の効力

（ア） 議会の不承認と効力

専決処分をした場合、長は次の会議において議会に報告し、承認を求めなければならない（179条3項）が、議会の承認は、長の処分を追認して、長の政治的責任を解除する意義を有する⁽³²⁾にとどまり、承認を得られない場合、長の政治的責任は残るものの、専決処分の効力に影響はないとされている⁽³³⁾。

理由としては、議会の承認が得られないため当該処分が無効となれば、既に行われた処分に関する者の利益を害し、行政の安定を損ない、当該処分の目的を達成することも不可能となる場合も考えられ、179条制定の趣旨が全く没却されるおそれがあるためである。ここでいう179条制定の趣旨とは、議決機関たる議会がその本来の職責を果たし得ない場合又は果たさない場合に長が補充的に議会に

(30) 福島地判昭43. 3. 18行集19. 3. 399。

(31) 奈良地判昭57. 3. 31行集33. 4. 785。

(32) 前掲注(12)（大阪地判昭56. 11. 24）。

(33) 行実昭21. 12. 27地発乙第641号、行実昭26. 8. 15地自行発第217号。永瀬前掲論文65頁。

代わってその機能を行うものであり、また時間的に余裕がないために処分するものである⁽³⁴⁾。政治的責任の取り方としては、議会の意向に従って条例の修正又は廃止の案を提出するか、自らの退職の手続をとるかいずれかであろうが、それをするかどうかは長の自由であるから、もしそのような措置をとらないときは、議会が不信任の議決をなす等の方法により長の政治的責任を問うことになる⁽³⁵⁾。

しかし、条例制定のような立法行為であって、かつ一時的なものでなく継続的な効力を有する内容をもつ専決処分について、議会が承認しない場合は、将来に向かって効力が失われるとする考えもある。理由としては、不承認となった専決処分によって制定された条例に基づく処分が、裁判で無効となり又は取消されることがあることから、行政の安定を確保する点からも当該条例は将来に向かって効力を失うものとするのが適当であるとされる。しかし、将来に向かって効力を失わせる明文規定がないこと、前述の議会と長との対応に委ねることが望ましいことから、承認の有無は政治的責任の有無までしか及ばないと考えられている⁽³⁶⁾。

(イ) 裁判例

地方税法改正に伴う市税条例の改正について議会を招集する暇がないとしてなされた専決処分を議会において承認した事案において、裁判所は次のように判示している⁽³⁷⁾。改正市税条例はその年度において賦課徴収すべき租税に関する規定を改正しようとするものであるから、できる限り早急に行うべきであることは当然であるが、改正市税条例が議会の議決を経てその執行をすることが時期を失うこととなるものでなく、特別徴収義務者に対する通知（地方税法321の4）が期日後にされたとしても、格別の不都合、不利益を与えるものでなく、専決処分の要件を具備したものは認められない。しかし、条例制定は本来議会の権限であり、長の専決処分に対し議会の承認がなされた場合には結局議会の議決のあったものと同視してよいのであるから、専決処分がその要件を欠いてなされた場合であっても後に議会の承認があれば瑕疵は治癒される。

一定の金額以上の条例で定める契約は議会の議決を要する（96条1項5号）ため、「議会の同意を得たときに契約が成立する」旨の仮契約を締結したうえで、

(34) 松本前掲書577頁。

(35) 行実昭22. 11. 29地発乙第885号。

(36) 永瀬前掲論文66頁。

(37) 名古屋高判昭55. 9. 16行集31. 9. 1825。

議会の同意を得なければならないが、仮契約を締結することなく、専決処分により本契約を締結したことは、手続を誤ったものではあるが、長の越権行為たるに過ぎず、締結された契約自体が当然無効になるものではなく、その後議会において契約の承認議案について同意を得た場合は、契約の締結の当初に遡って有効であるとする裁判例がある⁽³⁸⁾。

専決処分に対する議会の承認がない事件について、後の議会で別の議決が行われた場合の専決処分の効力及び議決について、裁判所は次のように判示している⁽³⁹⁾。前村長が懲戒審査委員会委員を専決処分で任命したが議会の承認を経ないままであったが、現村長が議会の同意を得て別の者を同委員に任命した場合、議会の同意は前村長の専決処分による委員の任命を承認しないことを前提としてなされたものと解することができ、現村長によって任命された同委員によって構成された委員会のみが適法に成立した委員会である。

(ウ) 第28次地方制度調査会の議論

第28次地方制度調査会では、①専決処分に対する不承認について、例えば補正予算等の専決処分が否決された場合に、未執行部分の執行停止及び新たな補正予算の提出を義務付ける等、長の対応義務を規定すべきか、②これに対しては、専決処分によって形成された法的秩序を害するおそれがあり、議会と見解を異にする専決処分については、政治的解決に委ねるとの考え方もあるのではないか、③あわせて、専決処分の不承認を長に公表させることとすることはどうかという検討がなされた⁽⁴⁰⁾が、具体的な改正には至らなかった。

3. 阿久根市の問題

(1) 阿久根市政の混乱⁽⁴¹⁾

鹿児島県阿久根市は、2008年8月に竹原信一氏が市長に就任して以来、2009年2月に議会の不信任議決を受け、市長は議会を解散し、同年4月に再び不信任議決を受け、

(38) 高松地判昭29. 3. 22行集5. 3. 617。

(39) 甲府地判昭29. 10. 26行集5. 10. 2418。

(40) 前掲注(14)。

(41) 阿久根市の経緯については、南日本新聞「特集阿久根市政」(<http://373news.com/>)参照。

市長は失職したものの市長選挙で再選した。その後は、議会と対立するなかで専決処分を繰り返し、2010年12月に市長解職の住民投票で解職賛成7,543票、解職反対7,145票で有効投票数の過半数の同意があり、市長は失職し、2011年1月の市長選挙では西平良将氏（8,509票）が竹原信一氏（7,645票）をおさえて当選した。一方で、2011年2月の市議会解散の住民投票は、解散賛成7,321票、解散反対5,914票で有効投票数の過半数の同意があり市議会は解散し、同年4月に市議会議員選挙が行われたが、竹原氏派の当選は定数16人のうち6人とどまり、反竹原氏派が過半数を維持した。そのほかにも、職員組合事務所の使用許可取り消し（2011年2月に和解）、職員の懲戒免職処分に対する裁判所の効力停止決定に従わず復職させず、給与も支給しない（2010年8月に復職）など、職員をターゲットにした市政運営が行われてきた。

2008年	8月	竹原信一氏が市長に当選。
2009年	2月	議会が市長不信任案を可決、市長は議会を解散。
	4月	議会が再び市長不信任案を可決、市長は失職。
	5月	竹原信一氏が市長に当選。
	7月	市長が張り紙（課ごとの職員数と人件費総額）をはがした職員を懲戒免職。
	10月	鹿児島地裁が懲戒免職処分の効力停止決定。
2010年	2月	平成22年第1回定例会開会（会期4月19日まで）（22日）。
	3月	市長が議会への出席拒否、職員に答弁拒否の市長命令。
	4月	鹿児島地裁が職員の懲戒免職取消判決（9日）。
		平成22年第1回定例会閉会（19日）。 市長が花火規制条例の制定を専決処分（27日）。
	5月	市長が一般会計補正予算（放課後子ども教室事業）を専決処分（25日）。
		市長が給与等条例の改正（市長・市議・職員の一部金を半減）を専決処分（27・28日）。 市長が第2回定例会を招集せず（例年5月中に招集）。
	6月	市議11人（定数16）が臨時会の招集を請求（8日）。
市長が議員報酬等条例の制定（日当制）、市税条例の改正（固定資産税・法人市民税の税率引下げ）、手数料条例の改正（手数料引下げ）を専決処分（18日）。 鹿児島県議会が市長の行為に抗議決議を可決（22日）。 鹿児島県知事が阿久根市長に地方自治法に基づく助言（臨時会の招集、専決処分による条例改正の見直し）（22日）。 臨時会の招集期限（28日）。		
7月	鹿児島県知事が阿久根市に地方自治法に基づく勧告（臨時会の招集）（2日）。 市長が一般会計・介護保険特別会計補正予算を専決処分（7日）。 鹿児島県知事が阿久根市に地方自治法に基づく勧告（臨時会の招集、専決処分による補正予算の議会の議決）（23日）。 市長が副市長（仙波敏郎氏）の選任を専決処分（25日）。 市長が行政委員報酬条例の改正（日当制）、給与条例の改正（副市長の給料4割削減）を専決処分（30日）。	

2010年	8月	市長が一般会計補正予算（業務委託料）を専決処分（2日）。 平成22年第1回臨時会開会（25・26日）。 市議会が19専決処分のうち14専決処分を不承認、定例会条例の改正（通年議会の開催）（25・26日）。
	9月	市長が一般会計補正予算（市長解職請求手続経費）を専決処分（10日）。 市長が改正定例会条例を公布せず（17日）。 福岡高裁宮崎支部が職員の懲戒免職取消判決（鹿児島地裁）に対する市の控訴棄却（17日）。 平成22年第2回定例会開会（会期11月24日まで）（29日）。 市議会が一般会計補正予算の専決処分を不承認、副市長選任の専決処分の是正決議（29日）。 市議会が改正定例会条例の公布を求める決議（30日）。
	10月	住民が市長解職の住民投票を請求（13日）。
	11月	市議会が第2回定例会の会期延長（会期12月28日まで）（24日）。
	12月	市長解職の住民投票で賛成過半数、市長失職（5日）。 仙波氏が職務代理者に就任（6日）。 市議会が正当な職務代理者による市政執行を求める決議（13日）。 市議会が第2回定例会の会期延長（会期1月21日まで）（28日）。
2011年	1月	仙波氏が一般会計補正予算（市長選挙等経費）を専決処分（4日）。 市議会が専決処分への抗議決議（6日）。 住民が市議会解散の住民投票を請求（7日）。 西平良将氏が市長に当選（16日）。 市長が仙波氏を解任（17日）。 市長が改正定例会条例を公布（19日）。 平成23年第1回臨時会を開会（会期2月4日まで）、専決処分による改正市税条例の廃止条例の提案・可決、議会開会中の専決処分による一般会計補正予算の再提案・可決（28日）。
	2月	平成23年第2回臨時会開会（会期2月16日まで）、専決処分による給与等条例・行政委員報酬条例の改正、副市長（鹿児島県職員）の選任（16日）。 市議会解散の住民投票で賛成過半数（20日）。
	4月	市議会議員選挙で定数16人のうち竹原氏派は6人の当選（25日）。

(ア) 阿久根市における専決処分等の経緯

議会との関係では、2009年12月の平成21年第3回定例会で、職員の懲戒免職処分に対する裁判所の効力停止決定を受けて法令遵守と違法状態解消の決議及び問責決議等が可決され⁽⁴²⁾、2010年3月の平成22年第1回定例会では、会議への出席を拒否したため、問責決議が可決された⁽⁴³⁾。そして、議会を招集しない一方、平成22年第1回定例会の会期（4月19日まで）終了後、花火規制条例の制定、放課後子ども教室事業に関する補正予算、市長、議員及び職員の期末手当を削減す

(42) 「あくね市議会だより」No.161（2010.2.15）。

(43) 「あくね市議会だより」No.162（2010.5.17）。

る給与条例の改正を専決処分した。その後、例年5月中に招集される第2回定例会を招集せず、また市議からの臨時会の招集請求にも応じないなかで、議員報酬を日当制（1万円）とする議員報酬等条例の制定、固定資産税と法人市民税の税率を引き下げる市税条例の改正、手数料を引き下げる手数料条例の改正を専決処分した。

事態を受けて、2010年6月22日、鹿児島県知事は、地方自治の運営のあり方で適性を欠いているとして、臨時会の速やかな招集、引き下げた固定資産税率の回復及び議員報酬と職員給与に関する条例改正の見直しを245条の4に基づき助言した。これは、6月8日に市議11人が臨時会の招集請求をした（101条3項の要件（定数の4分の1以上）を充足）が、請求日から20日以内に招集し、招集は開会日前7日に告示しなければならない（101条4項・5項）にもかかわらず、市長が告示期限である6月21日までに告示しなかったためである。しかしながら、市長は臨時会を招集しなかったため、7月2日に鹿児島県知事は、臨時会を招集するよう245条の6に基づく是正の勧告をした⁽⁴⁴⁾。この時点での勧告は、専決処分の違法性についての勧告ではなく、明白な違法状態が生じた臨時会の招集についての勧告である⁽⁴⁵⁾。この勧告の後も7月7日に市長が補正予算を専決処分したため、7月23日に鹿児島県知事は、101条4項に違反して臨時会を招集しない状況のもとで行った専決処分は、179条1項に規定する「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」などの要件に該当するとは認められず、違法であるとし、早急に臨時会を招集するとともに、補正予算について議会の議決を得るよう245条の6に基づく是正の勧告をした⁽⁴⁶⁾。

しかしその後、7月25日に仙波敏郎氏を副市長に選任する専決処分をし、7月30日に行政委員の報酬を日当制（1万円）にする条例と副市長の給与を4割削減する条例の改正を、8月2日に補正予算を専決処分した。その後、8月25日に市長は平成22年第1回臨時会を招集したが、19の専決処分のうち法改正に伴うもの以外14件は不承認となった⁽⁴⁷⁾。同会議では、市議会定例会条例を改正し、議会

(44) 「地方自治法に基づく臨時会の招集について（勧告）」（市町村第309号、平成22年7月2日（市町村課扱い））。

(45) 2010年7月2日定例知事記者会見（鹿児島県ホームページ）。

(46) 「地方自治法に基づく専決処分の取扱い等について（勧告）」（市町村第352号、平成22年7月23日（市町村課扱い））。

(47) 「あくね市議会だより」No.163（2010.10.15）。

の議決により年3回以下の回数とすることができることとし、通年議会の開催が可能となる条例改正を行ったが、市長は16条2項に基づく条例の送付日から20日以内にしなければならない公布をしなかった。また、9月10日には、市長解職請求手続関連の補正予算を専決処分した。

9月29日に招集した平成22年第2回定例会⁽⁴⁸⁾では、市長解職請求手続関連の補正予算の専決処分を不承認とし、違法で無効な副市長選任の専決処分の是正を求める決議（9月29日）、改正定例会条例の即時公布と違法状態の解消を求める決議（9月30日）等がなされた。このような状況が続くなか、12月5日の住民投票で市長は失職したが、仙波氏が職務代理者に就任したため、12月13日に市議会は、正当な市長職務代理者による市政執行を求める決議等をした。同定例会は会期が2011年1月21日まで延長されたが、市執行部は出席を拒否し、1月4日に副市長が解職に伴う市長選挙の経費に関する補正予算を専決処分したため、市議会は1月6日に違法かつ無効の独占的専決処分に抗議する決議をした。

西平良将氏が市長に当選した後の平成23年第1回臨時会では、専決処分による市税条例の一部改正条例を廃止する条例及び補正予算の議案が提出され可決され、第2回臨時会では、市長等の給与条例を改正し、半減された一時金を元に戻し、日当制になっていた議員報酬を月額制にするための条例等の議案が提出・可決された。

(イ) 阿久根市における専決処分の整理

阿久根市における専決処分の経緯は前述のとおりであるが、同市の専決処分を179条の要件、市議会及び鹿児島県知事の関与との関係で整理すると次のようになる。

一つは、2010年4月19日の平成22年第1回定例会閉会から同年5月31日の平成22年第2回定例会未招集の間（例年5月中に招集）になされた専決処分（花火規制条例の制定、補正予算、給与等条例の改正）である（以下、「専決処分A」という。）。二つは、2010年6月8日の臨時会招集請求から同年6月28日の臨時会招集期限の間になされた専決処分（議員報酬等条例の制定、市税・手数料条例の改正）である（以下、「専決処分B」という。）。三つは、2010年6月28日の臨時会招集期限から同年8月25日の平成22年第1回臨時会開会の間になされた専決

(48) 以下、「あくね市議会だより」No.164（2011.2.15）。

処分（補正予算、副市長の選任、行政委員報酬条例の改正、給与条例の改正）である（以下、「専決処分C」という。）。四つは、2010年8月26日の平成22年第1回臨時会閉会から同年9月29日の平成22年第2回定例会開会の間になされた専決処分（補正予算）である（以下、「専決処分D」という。）。五つは、2010年12月28日の平成22年第2回定例会会期延長から2011年1月21日の同会期期間までになされた専決処分（補正予算）である。また、同専決処分は、2010年12月5日の市長失職後に仙波氏が副市長としての職務代理者として行ったものでもある（以下、「専決処分E」という。）。

年	月日	専決処分	区分	市議会	知事の関与
2010	4.19			平成22年第1回定例会閉会	
	4.27	花火規制条例の制定	A		
	5.25	補正予算（放課後子ども教室事業）	A		
	5.27 5.28	給与等条例の改正（市長・市議・職員の一時金半減）	A		
	5.31			平成22年第2回定例会未招集（例年5月中に招集）	
	6.8			市議11人（定数16）が臨時会の招集請求	
	6.18	議員報酬等条例（日当制）の制定、市税・手数料条例の改正（引下げ）	B		
	6.22				助言（臨時会の招集、専決処分による条例改正の見直し）
	6.28			臨時会の招集期限	
	7.2				勧告（臨時会の招集）
	7.7	補正予算（一般会計・介護保険特別会計）	C		
	7.23				是正勧告（臨時会の招集、専決処分による補正予算の議会の議決）
	7.25	仙波氏を副市長に選任	C		
	7.30	行政委員報酬条例の改正（日当制）、給与条例の改正（副市長の給料4割削減）	C		
8.2	補正予算（業務委託料）	C			

年	月日	専決処分	区分	市議会	知事の関与
2010	8.25 8.26			平成22年第1回臨時会開閉会 14専決処分を不承認	
	9.10	補正予算（市長解職請求手続 経費）	D		
	9.29			平成22年第2回定例会開会 補正予算の専決処分を不承認	
	11.24			第2回定例会会期延長（12.28 まで）	
	(12.5)	（市長解職の住民投票で賛成過半数、市長失職）			
	(12.6)	（仙波氏が職務代理者に就任）			
	12.28			第2回定例会会期延長（1.21 まで）	
2011	1.4	補正予算（市長選挙等経費）	E		

（2）阿久根市の事案の検討

（ア）専決処分A

専決処分Aは、要件に関して、議会が開かれていない期間であること、ただし例年は定例会を招集する5月末になされたものもあることから専決処分の要件を充足するかという問題、対象に関して、権利義務に関する条例の制定や給与等条例の改正の専決処分であるという問題がある。

要件に関しては、例年5月中に定例会が招集されていたことに鑑みれば、5月末になされた補正予算と給与等条例改正は、「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られるとき」には当たらないと考えられる。

102条2項は、「定例会は、毎年、条例で定める回数これを招集しなければならない。」と規定しているが、議会の招集は長の専属の権限であるため、招集すべき時期は条例で定めるべきでなく⁽⁴⁹⁾、回数のみを規定するものであって、招集する月日等を規定することはできないとされている⁽⁵⁰⁾。阿久根市議会定例会条例も、「阿久根市議会定例会は、年4回とする。」と規定している。ただし、長が定めて告示するか又は規則で定めることは可能であり⁽⁵¹⁾、そのような自治体もあるが、阿久根市はそのような対応をしていない。2010年7月23日の鹿児島

(49) 松本前掲書373頁。

(50) 行実昭31.9.28自丁行発第82号。

(51) 行実昭21.11.18自丙行発第41号。

県知事の是正勧告に関する記者会見でも、その後の臨時会招集期限後の専決処分に限って是正勧告の対象としたことに関して、このことに言及し、専決処分の効力を否定することに躊躇している⁽⁵²⁾。そうすると、例年5月中に定例会を招集していたとしても、告示等で招集時期を定めていない限り、当該専決処分が明らかに要件を充足していないとは言い切れないことになる。

しかし、「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」かの認定は羈束裁量で客観性がなければならず⁽⁵³⁾、また例年5月中に招集している定例会を招集しない合理的理由もない⁽⁵⁴⁾といえる。なお、市長は2010年5月6日の課長会で、必要とする政策については専決処分を進めると明言し、「仕事は急いでやるもの。議会にかけるとどうなるか分からず、予算を使えなくなる」と述べ、必要な政策は前倒しで専決処分すると報道されている⁽⁵⁵⁾ことに鑑みると、議会の議決を免れることを意図してなされた専決処分であるともいえる。このように考えると、要件の観点からは、少なくとも5月末の専決処分に関しては、議会の議決権を侵害し、違法であるといえるのではないか。

対象に関しては、花火規制条例は、公共の場（道路、公園、広場、河川、海岸等）での花火を禁止する条例であり、権利義務に関する条例であることからすれば、最も議会の議決を要する事件であるといえる。給与等条例の改正は、職員の給与については住民自治の原則に基づいて住民の同意が必要であり、議会が団体意思として制定する条例によって同意が与えられること、及び職員に対して給与を保障することという給与条例主義の趣旨⁽⁵⁶⁾からすれば、本来的には議会の議決を要する事件であるといえる。

給与条例主義に関する裁判例でも、給与条例主義の趣旨は、「第一に、地方公共団体の職員に対する給与の支給については住民自治の原則に基づく住民の同意が必要であるところ、住民の代表者から成る議会がこれについて条例に定めることをもって右の住民の同意に代えることができるので、職員の給与については条

(52) 「定例会があそこは年4回としか書いてなくて具体的な記述がありません。そして、その状況において専決処分が行われた。そこまで専決処分の効力を否定するのめどうかなというのが、まずひとつあります。」と発言している（2010年7月23日定例知事記者会見（鹿児島県ホームページ））。

(53) 前掲注(8)（行実昭26.8.15）、注(11)（千葉地判平19.3.9）。

(54) 前掲注(12)（大阪地判昭56.11.24）。

(55) 前掲「特集阿久根市政」2010.5.7記事。

(56) 橋本勇『新版逐条地方公務員法<第2次改訂版>』（学陽書房、2009年）351頁。

例で定める必要があるということであり、また、第二に、職員に対し給与条件を保障するためには、これを地方公共団体の最高規範たる条例によって定める必要がある⁽⁵⁷⁾、「職員の給与等は最終的にこれを負担する住民の総意に基づくことが憲法92条の定める住民自治の趣旨に合致するところ、民意に基づいて選出された議員によって構成される議会が形成する団体意思のうち、最も基本的な法規範形式である条例を支給の根拠とすることによって、住民の総意に基づくものとみなすことができる⁽⁵⁸⁾」、「普通地方公共団体の職員に対して法定の種類給与を権利として保障するとともに、給与の額及びその支給方法の決定を普通地方公共団体の住民の直接選挙により構成される議事機関である議会が制定する条例にゆだねることにより、これに対する民主的統制を図ったものである⁽⁵⁹⁾」とする。

このように考えると、権利義務に関する条例や給与等も専決処分の対象外とすることはできないが、事件の性質上、急速の処理をすべき特別の事情があるかどうかという点から判断するべきであろう⁽⁶⁰⁾。

一方、議員報酬等条例の改正は、議員に関することではあるが、議会の側に提案権が専属する事件（意見書の提出（99条）、議長等の選挙（103条）、委員会に関する条例（109条等）、会議規則（120条）、議員資格の決定（127条）、議員の懲罰（134条）等）⁽⁶¹⁾に当たるとまではいえないであろう。

以上、対象の観点からは、給与等は条例に基づき支給しなければならないが、それを専決事項外と解することまではできないこと、議員報酬等条例の改正は議会の側に提案権が専属する事件でもないことから、違法であるとまではいえないであろう。しかし、要件の観点も併せて考えると、5月末に行われた給与等条例改正の専決処分に関しては、事件の性質上、急速の処理をすべき特別の事情があるとはいえず、また定例会を招集しない合理的理由もないと考えられ、議会の議決権を侵害し、違法であるといえるのではないか。

（イ） 専決処分B

専決処分Bは、要件に関して、臨時会招集請求から臨時会招集期限の間になされた専決処分であること、対象に関して、議員報酬等条例の制定や市税・手数料

(57) 横浜地判昭61. 10. 29判時1220. 53。

(58) 大阪地判平20. 8. 7判タ1300. 172。

(59) 大阪地判平20. 1. 30判時2036. 3。

(60) 前掲注(10)（青森地判昭52. 10. 18）。

(61) 松本前掲書483頁。

条例の改正の専決処分であるという問題がある。2010年7月2日に鹿児島県知事が臨時会の招集勧告をした際の記者会見では、知事は、「専決処分の要件に該当しないではないかと等々議論があろう」が、「ギリギリのところは若干の解釈が入って」くるので、「法律に明文上その規定がないので」難しく勧告の対象とせず、専決処分が「明確に違法であるとはいえない」と述べている⁽⁶²⁾が、次のように考える。

要件に関しては、2010年6月8日に101条3項に基づく招集請求があったにもかかわらず、6月18日に専決処分をしており、「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られるとき」には当たらないと考えられる。

議会の招集は、開会の日前、市にあっては7日までに告示しなければならないが、「緊急を要する場合」（所定日数の余裕をおくことができない程度に緊急に招集する必要がある場合）は、この期限を必要としない（101条5項）。しかし、専決処分Bは、招集請求日から10日後に行っており、開会の日前7日間までの告示は可能であった。また、7日間を短縮して、通常考えられるだけの時間の余裕をおいた期間に告示をしなければ、時期を失することが明らかであるとも認められない。そうすると、「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」とはいえない。このように考えると、要件の観点からは、長の認定には客観性がなく、議会の議決権を侵害し、違法であるといえるのではないか。

対象に関しては、専決処分A同様、議員報酬等条例の制定は議会の側に提案権が専属する事件でもないことから、違法であるとまではいえないであろう。市税条例の改正については、当然のことながら本来議会で条例を定めるべきものであるが、実態として専決処分により定められていることからすると、対象の面から違法であるとまではいえない。手数料条例の改正についても、手数料に関する事項は議会の権限であり（96条1項4号）、条例事項である（228条1項）が⁽⁶³⁾、対象外とすることは解釈上困難を生じる。

しかし、要件の観点も併せて考えると、臨時会の招集請求があるにもかかわらず

(62) 前掲注(45)。

(63) 使用料の額の決定を全面的に長に委任することは違法であるとされている（行実昭28.4.30 自行政発第115号）。

ず、また告示までに必要な7日間の期間も過ぎて行われたこと、わずか20日程前に専決処分により期末手当を半減したことを踏まえると、議員報酬等条例の制定については、事件の性質上、急速の処理をすべき特別の事情があるとはいえず、また臨時会を招集しない合理的理由もないと考えられ、議会の議決権を侵害し、違法であるといえるのではないか。また、市税条例の改正についても、年度末に地方税法の改正に伴って専決処分をしている実態があるにしても、臨時会の招集請求があるにもかかわらず、また告示までに必要な7日間の期間も過ぎて行われた本専決処分は、事件の性質上、急速の処理をすべき特別の事情があるとはいえず、また臨時会を招集しない合理的理由もないと考えられ、違法であるといえるのではないか。手数料条例の改正についても、上記同様に臨時会の招集請求があることも踏まえれば、本専決処分は議会の権限を侵害し、違法であるといえるのではないか。

(ウ) 専決処分C

専決処分Cは、要件に関して、臨時会招集期限から臨時会開会の間になされた専決処分であること、対象に関して、特に、副市長の選任が問題になる。

要件に関しては、臨時会の招集請求があったときは、長は、請求のあった日から20日以内に臨時会を招集しなければならない(101条4項)にもかかわらずその期限を過ぎ、また鹿児島県知事からの臨時会招集の勧告があったにもかかわらず招集していないのであるから、まずこの点において違法状態になっている⁽⁶⁴⁾。そのような違法状態での専決処分は、「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」とは到底いえず、臨時会を招集しない合理的な理由もなく⁽⁶⁵⁾、臨時会招集期限後の専決処分Cは、すべて違法である。そのことは、7月23日の是正勧告でも、「第101条第4項の規定に違反して臨時会を招集しない状況のもとで行った」補正予算の専決処分は、179条1項の要件に

(64) 鹿児島県知事は、「臨時議会を開催しないというのは明らかに法的な違法状態が生じました。」「明確に臨時議会を開催する法的義務がありますので、そこで法的違反状態が生じています。」と説明している(前掲注(52))。

(65) 前掲注(12)(大阪地判昭56.11.24)。「広報あくね」(No.762、2010.7)の市長コラムで、「政策の妨害を続ける議会に対して、市長が使える対抗策は『専決』しかありません。」「議会多数派は臨時議会の招集を求めました。議会を招集すれば、彼らは必ず専決した条例を元に戻します。」「私は……議会を開かないのです。」としている。

該当せず違法であり、臨時会を招集して議決を得よう勧告している⁽⁶⁶⁾。

対象に関しては、補正予算、行政委員報酬条例の改正及び給与条例の改正について、既に述べたとおり、対象外であるとまではいえないであろうが、副市長の選任については問題がある。

副知事及び副市町村長は、長が議会の同意を得て選任することになっており（162条）、議会が同意しなかった場合、議会の同意なくして選任できず⁽⁶⁷⁾、無効であるが、専決処分ができないとは解されていない⁽⁶⁸⁾。その理由としては、①前述2.(2)④のとおり議会における選挙や不信任議決等、執行と関係のない事項で議決が必要なものは専決処分の対象外であるが、それ以外は対象であること、②事柄の性質から議会のみが判断すべき事項に副知事・副市長の選任同意を含むことは、その基準が曖昧であること、③本来議会内部の問題である事項（179条2項（議会の決定すべき事件（議会の選挙における投票に関する異議の決定（118条1項）、議員の資格の有無の決定（127条1項）））についても専決処分が可能であること、④条例や予算など団体意思の決定でさえも専決処分の対象となりうること、⑤副知事・副市長は原則として必置の機関であり、置かない場合は条例によることから、条例なしに相当期間空席になることは適当でないこと⁽⁶⁹⁾があげられる⁽⁷⁰⁾。しかしながら、副知事・副市町村長の地位・職務（167条）、議会との交渉役を務めていること、法定の職務代理者であること（152条、167条）などに鑑みれば、やはり本来、議会の同意なしに専決処分することは地方自

(66) 前掲注(46)。鹿児島県知事は、「臨時議会を開催しないという……明らかに法的な違法状態の下において、……専決処分の要件をある程度、意識的に無視して行われた今回の行為。これについては違法と言わざるを得ない」「したがって、その臨時議会の招集ないしは、開催請求の期日が20日以内であります、それ以前と今回は、少々法的な効果は違うかなという認識です。一般的には、専決全体について取り上げるのも、あながち無理ではないかとは思いますが、今回は明確に法律に違反するところだけを捉えて、それで勧告という形での対応をさせていただいています。」と説明している（前掲注(52)）。また、「臨時議会の招集請求があり、それを無視した形で20日間が経過し、その後の専決ですので、……違法性は強まる」「選任が効力を持っているかどうかは、極めて……怪しい」と発言している（2010年8月20日定例知事記者会見（鹿児島県ホームページ））。

(67) 行実昭29.11.25自丁行発第202号。

(68) 松本前掲書522頁。西城正美「専決処分について」地方自治第467号（1986年10月）49頁。

(69) 行実昭34.11.5自丁行発第157号は、任期中又は当分置く意思がない場合は必ず条例の制定が必要であるとする。

(70) 山野岳義・上田紘士・大西秀人『地方自治行政の実務と理論 公務員の問題解決のためのQ&A』（第一法規、2005年）39頁。

治法の想定するところでないといえよう。

いずれにしろ、専決処分Cは、臨時会を招集しない違法状態で行われたものであるため、専決処分の要件を満たしておらず違法である。

(エ) 専決処分D

専決処分Dは、議会が開かれていない間の専決処分であること、市長解職手続の経費に関する補正予算であることから、違法な専決処分であるとまではいえないであろう。

(オ) 専決処分E

専決処分Eは、要件に関して、定例会の会期中になされたものであること、権限に関して、市長失職後に仙波氏が副市長としての職務代理者として行ったものでもあることの問題がある。

要件に関しては、議会開会中に専決処分ができるか否かであるが、通常、専決処分は議会閉会中のときが想定されてはいるが、議会開会中であっても、一定の期間内に議決すべき事件を議決せず(2.(2)④)、しかも当該期間が経過してもなお会期継続中である場合は、専決処分をしなければならない事態が発生することもありうるため、要件に該当すれば専決処分をなしうる⁽⁷¹⁾。阿久根市議会における平成22年度第2回定例会の2回の延長(2010年11月24日、同年12月28日)について、長側は違法であるとして仙波氏が専決処分をした⁽⁷²⁾が、この会期の延長についての可否は本稿では言及することはできないが、会期延長が無効とはいえない⁽⁷³⁾。とすれば、議会は開会中であり議案を提出できるにもかかわらず提出せずした専決処分は違法であるといえる。

権限に関しては、専決処分の権限は長たる地位に固有の権限ではなく、長の職務を代理する副知事又は副市町村長等も行使できる⁽⁷⁴⁾。一方、仙波氏も阿久根市職員としての任命行為は有効であると考えられる⁽⁷⁵⁾ため、副市長としての職務代理者(法定代理(152条1項))ではなく、長の指定する職員としての職務代理者(指定代理(同条2項))としての地位は認めることは可能であろう。と

(71) 永瀬前掲論文65頁、河野前掲論文36頁。

(72) 前掲「特集阿久根市政」2010.11.25記事、2010.12.29記事。

(73) 行実昭29.3.30、行実昭30.7.5自丁行発第92号、松本前掲書375頁参照。

(74) 松本前掲書577頁。

(75) 前掲注(66)(2010年8月20日定例知事記者会見)でも、鹿児島県知事は、「副市長としては無効であっても、阿久根市の職員として自体は、有効と考えざるを得ない」と発言している。

すれば、指定職員としての職務代理者として行った専決処分であると解するのであれば、必ずしも無権限の専決処分とはいえないかもしれない⁽⁷⁶⁾。しかし、阿久根市は、「地方自治法第152条第1項の規定により、平成22年12月6日から当分の間は、阿久根市長職務代理者が市長の職務を代理します。職務代理者 阿久根市副市長 仙波敏郎(せんば としろう) 呼称 阿久根市長職務代理者 阿久根市長副市長 仙波敏郎」としており、副市長としての職務代理者と位置付けている。そうすると、副市長の選任の専決処分Cは、臨時会を招集しない違法状態で行われたものであり、専決処分の要件を満たしておらず違法であるため、副市長としての職務代理者としては認められない⁽⁷⁷⁾。

よって、要件の観点からは議会開会中になされ、権限の観点からは副市長としての職務代理者の地位及び権限がないにもかかわらず行った専決処分Eは違法である。

(カ) 議会の不承認

専決処分AからDについては、議会で承認されなかったが、この場合でも専決処分の効力に影響はないといえるのであろうか。ここでは、鹿児島県知事の是正勧告でも違法であるとされた専決処分Cについて検討する。

前述のように、専決処分Cは、臨時会を招集しない違法状態で行われたものであるため、専決処分の要件を満たしておらず明らかに違法である。仮に、専決処分の要件を満たしていない違法な専決処分であっても、議会の承認があった場合はその瑕疵は治癒される⁽⁷⁸⁾と解してよいであろうが、承認を得られない場合は瑕疵ある違法な専決処分のままである。そして、違法な専決処分に基づく行為(違法な補正予算及び条例に基づく財務会計行為、違法な副市長又は職務代理者による行政処分等)も違法性を帯びることになる。議決すべき事項に関して議決を経ず又は議決の範囲を超えて執行された場合の効力については、原則として無効となる⁽⁷⁹⁾が、表見代理や法人の不法行為責任の規定の適用によって有効とみ

(76) 前述(3.(1)(ア))のとおり、市議会は、「違法かつ無効の『独裁』的専決処分に抗議する決議」をしている。

(77) 前述(3.(1)(ア))のとおり、市議会は、「正当な市長職務代理者による市政執行を求める決議」をしている。

(78) 前掲注(37)(名古屋高判昭55.9.16)。

(79) 最判昭35.7.1民集14.9.1615。

なされる場合もある⁽⁸⁰⁾。また、当然無効となるものでなくとも、議会で承認されない場合は、例えば契約締結等の当初に遡って有効となるわけでもない⁽⁸¹⁾。よって、専決処分Cのうち違法な補正予算及び条例に基づく財務会計行為は、少なくとも不承認となった以降の新たな契約の締結等の行為は無効であるといえよう。なお、前述3.(2)(ア)、(イ)及び(オ)のように解すれば、専決処分Aのうち5月末になされたもの、専決処分B及び専決処分Eについても同様に解することができよう。

不承認になった専決処分による副市長の選任については、どうであろうか。前述3.(2)(ウ)のとおり、副市長は、本来、長が議会の同意を得て選任することになっており、議会が同意しなかった場合、議会の同意なくして選任できず無効であるが、専決処分ができないとは解されていない。しかし、選決処分の対象外と解することの困難性と専決処分が議会で不承認になった場合のその効力の有無の問題とは別である。不承認になった場合は、本来、議会の同意を得るべき議案を提出せず選任したのであるから、選任議案が否決された場合と同様に解さなければ平仄があわず、副市長としての地位は失うと解するべきであろう。そうしなければ、地方自治法が議会の同意を求めている趣旨を根本から損なうことになる⁽⁸²⁾。

(キ) まとめ

以上、一連の専決処分の違法性及び不承認となった場合の効力について、次のように整理できる。

専決処分Aのうち5月末に行われた給与等条例の改正の専決処分は、事件の性質上、急速の処理をすべき特別の事情があるとはいえ、また定例会を招集しない合理的理由もないと考えられ、違法である。専決処分Bは、臨時会の招集請求があるにもかかわらず、また告示までに必要な7日間の期間も過ぎて行われたも

(80) 最昭34.7.14民集13.7.960、最判昭37.9.7民集16.9.1888、最判昭41.6.21民集20.5.1052。

なお、随意契約の制限に反してなされた契約の効力については、法令事由のいずれにも当たらないことが何人の目にも明らかである場合や契約の相手方において随意契約の方法によることが許されないことを知りまたは知ることができる場合など、当該契約を無効としなければ随意契約の締結に制限を加える法令の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合に限り、私法上無効となる（最三小判昭62.5.19民集41.4.687）。

(81) 前掲注(38)（高松地判昭29.3.22）。

(82) 前掲注(66)（2010年8月20日定例知事記者会見）で、鹿児島県知事は、「専決処分の報告書をもって、……選任の議案と見なして……承認されれば選任、承認されなければ選任の同意を得られなかったと解釈する。」、「副市長としての選任行為における法的効果は発生していない」と発言している。

のであり、事件の性質上、急速の処理をすべき特別の事情があるとはいえ、また臨時会を招集しない合理的理由もないと考えられ、違法である。専決処分Cは、臨時会を招集しない違法状態で行われたものであるため、専決処分の要件を満たしておらず違法である。専決処分Eは、議会開会中になされ、副市長としての職務代理者の地位及び権限がないにもかかわらず行っており違法である。

不承認となった専決処分の効力については、違法な補正予算及び条例に基づく財務会計行為は、不承認となった以降の新たな契約の締結等の行為は無効である。副市長の選任については、専決処分の対象の有無と不承認による効力の有無の問題とは別であり、不承認になった場合は、選任議案が否決された場合と同様に考え、副市長としての地位は失うと解する。

4. 阿久根市問題を受けた議論

(1) 地方行財政検討会議での議論

地方行財政検討会議では、阿久根市における専決処分問題を受けて、専決処分制度のあり方について議論がなされた。以下、その議論の経過を整理しておく。

(ア) 地方行財政検討会議 第一分科会（第6回、2010年9月30日）

この時点では次のような論点整理がされていた。

専決処分の対象

- 現行の専決処分制度は、原則として議会の権限全てに及んでいるが、このことについてどう考えるか。
 - 議会の議決事件のうち、予算・条例については、議会の本来的な権限である議決権の中でも重要なものであるが、専決処分の対象とされていることについてどう考えるか。

一方、専決処分の対象から除外することについて、議会が議決しないとき、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き等において、住民サービスの停滞を防ぐという観点から、どう考えるか。
 - 仮に、条例について専決処分の対象から除外する場合、対象から除外するものと除外しないものを区分することができるか。例えば、地方税条例、議員報酬条例、職員給与条例などについて、どう考えるか。
 - 人事案件のうち副知事、副市町村長については専決処分の対象となっているが、これらの機関は必置とされていないこと、また、仮に議会の同意が得られず選任ができ

ない場合であっても、職務代理者（法152）や臨時代理者（法252の17の8）に関する規定の適用により行政事務の執行が停滞するなどの支障は生じないと考えられることを踏まえ、その対象から除外することについてどう考えるか。

- 一方、行政委員会の委員の選任については、そもそも委員会の設置が義務付けられていること（法180の5）や、裁定的権限を有する委員会の場合、委員の選任がなされないことが、住民等の権利保護の観点から問題があると考えられることを踏まえると、副知事、副市町村長と同様に考えることができるか。
- 専決処分は、長と議会が対立した場合等に、その結果住民サービスの停滞を防ぐための、補手的手段として、長に一定の権限を付与しているものであり、専決処分の対象を限定することは、専決処分権を長に認めた趣旨に反すると考えられるのではないか。

不承認の効力

- 専決処分をした場合、議会に報告し、承認を求めていることとなっているが、専決処分が適法になされていれば、不承認でも長に政治的責任が残るのみであり、処分の効力は有効であると解されている。そこで、議会の不承認が法的効果を有することとするについてどう考えるか。
 - 議会が専決処分を不承認とした場合、将来効を失わせるなどの法的効果を検討すべきではないか。
 - 不承認に法的効果を与える場合、行政事務の法的安定性、第三者の利益保護との兼ね合いをどのように考えるか。加えて、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」にまで、不承認に効力を与える必要はないのではないか。
- 不承認の法的効果を考えるときには、 ※専決処分の対象として残した場合
 - ① 予算
 - 専決処分にに基づき予算が決定されると、その執行手続が開始されることとなるため、議会が承認するか否かによって、契約等の法的効力が否定されることとは、第三者の利益保護や住民サービスの法的安定性の観点から問題があると考えられるのではないか。
 - ② 条例
 - 議会が必ず開会されることとなれば、議会としては改正案の提案が可能であることから、あえて不承認に法的効果を付与する必要はないのではないか。
 - ③ 人事案件（副知事、副市町村長、監査委員など）
 - 不承認の場合、失職することとするなど、不承認の効力のあり方を考えるべきか。

無効な専決処分

- 専決要件を満たさない専決処分については、本来無効であることから、不承認であっても無効であることに変わりはないが、一度専決処分が行われると、当該処分に基づく具体的な行為について住民訴訟等により争われない限り、当該処分の内容で行政が執行されてしまうことについてどう考えるか。

地方行財政検討会議 第一分科会（第6回）「資料1 専決処分に係る論点について」より

会議では、次のような議論がなされた⁽⁸³⁾。

契約や財産処分といった、本来的に執行権に属するものは専決処分になじむが、条例や予算については議会の本来的な権限であり、災害対応の緊急の補正予算といった非常に例外的なもの以外は専決処分の対象から外すべきではないか。なお、その場合、国の制度改正が遅いため専決処分せざるを得ないことがあることをどう考えるか⁽⁸⁴⁾。（西尾勝主査）

人事については行政委員会などの必置の機関で、任命が遅れることで第三者に重大な影響があるものは対象とすべきだが、副知事や副市長といった任意のものは対象外としてもよいのではないか。ただし、これらの人事は長と議会の関係の根本に関わる部分であるので不信任議決や解散権のあり方とも関係するのではないか。（同）

不承認が専決処分の効力に何ら影響がないというのは大きな問題である。不承認の効果を遡らせることは第三者への影響等から難しいが、将来効を失わせることはひとつの解決策として考えられるのではないか。ただし、不承認の効果を及ぼす対象についてはよく検討すべき。（同）

専決処分が要件を満たしているか否かについて長と議会に争いがある場合、案件によっては、住民訴訟で争うことが可能であるが、現行制度上、これを正面から解消する手段がなく、何らかの法的手当が必要ではないか。例えば予算が未執行の場合には不承認になった予算は失効するなどとしてもよいのではないか。

（斉藤誠委員）

（イ） 地方行財政検討会議（第6回、2010年10月18日）

この時点では次のような論点整理がされていた。

- 専決処分は、議会の本来的な役割である議決権を、特定の場合に長が行えるとしたものであるが、長の権限が強すぎるという批判もあり、その範囲・効果等を制限する方向で検討すべきか。
- 現行の専決処分制度は、原則として議会の権限全てに及んでいるが、例えば、副知

(83) 「地方行財政検討会議 第一分科会（第6回）議事要旨」（2010.9.30）。

(84) 西尾主査は、執行権に属する契約締結や財産処分、訴訟提起等は、本来の権限者である長が専決処分することを認める余地があるが、予算の議決、住民に義務を課し、権利を制限する条例の制定は、議会の権限であるから、専決処分ができるというのは、議会無視も甚だしい制度であり、専決処分の対象から外すべきであると発言している（「地方行財政検討会議 第一分科会第6回会合議事録」（2010.9.30））。

事・副市町村長の選任に係る議会の同意は、副知事・副市町村長の設置が任意とされていることから、その対象から除外することとしてはどうか。

- 専決処分が適法になされていれば、議会が不承認でも長に政治的責任が残るのみであり、処分の効力は有効であると解されているが、不承認のときに将来的な効力を失わせるとすることについてどう考えるか（専決要件を満たさない違法な専決処分を含む。）。

地方行財政検討会議（第6回）「資料1 地方行財政検討会議における検討状況について」より

会議では、次のような議論がなされた⁽⁸⁵⁾。

毎年度末に国において地方税法の改正が行われることに伴い、地方自治体においても税条例の改正等が必要になるが、議会を開催する暇がないため、長の専決処分により対応せざるを得ないという現状となっている。これは、議会の会期制の見直しにより対処できるのではないか。（碓井光明明治大学教授）

専決処分については、税条例の制定等のように国との関係で専決処分せざるを得ない場合と、災害の発生等により専決処分せざるを得ない場合があり、両者を区分する必要があると考える。（寺島光一郎北海道乙部町長）

専決処分について、専決処分をした後に、次の会議で議会の承認が得られなかった場合には当該処分の効力を将来的に失わせ、改めて議案を議会に提案するなどの措置を長に義務付けるべきではないか。また専決処分の対象を厳格かつ明確にすることも検討する必要があるのではないか。（野村弘長野県上松町長）

専決処分が濫用されることは、二元代表制を否定することになりかねないため、「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られるとき」という要件を厳格化していかなければならないのではないか。また、専決処分をした後、次の会議で当該処分が不承認とされた場合の処分の効力についても検討していかなければならないと考えている。（五本幸正富山市議会議長）

(ウ) 地方行財政検討会議（第7回、2010年12月3日）

この会議では、これまでの議論を踏まえ、総務省として当面の地方自治法の抜本改正の方向性の案として「地方自治法抜本改正についての考え方」（平成22年）（仮称）（案）が示され、長の専決処分については次のような考え方が示された。

(85) 「地方行財政検討会議（第6回）議事要旨」（2010.10.18）。

- 長の専決処分は、議会において議決又は決定すべき事項を長がやむを得ない場合に代わって処分する制度である。こうした制度の趣旨を踏まえ、長の補助機関である副知事、副市町村長の選任については、組織上重要な役割を担っていることから議会の同意を必要とされている一方で、委員会などの執行機関等と異なり必置とされていないことから、これらについて専決処分の対象から除外する。
- また、専決処分後の長の報告に対して、議会が不承認とした場合であっても、現行制度では、法律上処分の効力に影響はないと解されている。専決処分の対象は本来議会において議決又は決定すべき事件であることを踏まえれば、議会が不承認とした場合には、その時点から将来に向かって効力を失わせるべきではないかという議論があり、この点を踏まえ、議会による不承認という判断が出た場合、長は、条例改正案の提出、補正予算の提出など実質的に専決処分の効果を失わせるための措置を講じなければならないこととする。

会議では、次のような議論がなされた⁽⁸⁶⁾。

長と議会の関係については、これまで様々な議論を行ってきた。その中で、三議長会が要望されている専決処分の対象範囲を限定する、又はその要件を厳格化すべきではないかということについては、極めて妥当な主張ではないかと考え、極力それを限定するように制度改正を図るべきではないかと考えるが、専決処分についての最大の問題は、長が地方税条例改正について専決処分を行っているということであり、これは議会に専属する権限を長が剥奪しているということであって許容できることではない。少なくとも地方税条例改正についての専決処分が行われないようにしていくべきと考える。しかしながら、国会において毎年度末ぎりぎりの時点になって地方税法改正を成立させているという実態があり、地方自治体は、その改正された地方税法に基づきそれぞれの地方自治体における地方税条例を改正しようとする、必然的に年度末で議会を開く暇がないのが現状であり、この問題の根本原因をつくっているのは国会そのものの行動である。ここが解決しない限り、そういう地方税条例改正の専決処分を一切なくすことが困難であることが現実である。したがって、次年度予算と関連法案を制定される時は、地方議会の審議権を奪わないように十分に審議できるだけの余裕をもって地方税法改正が国会において制定されるように努力いただきたいと大臣に要望す

(86) 「地方行財政検討会議（第7回）議事要旨」（2010.12.3）。

る。（西尾勝東京大学名誉教授）

専決処分について、その対象を極力限定していくべきだということについては賛意を示すものであり、この度、副市長の任命に係る議会の同意について専決処分の対象から除外するとの方向性は理にかなったことであろう。（奥山恵美子仙台市長）

長の議会に対する専決処分報告を議会が不承認とした際、長が是正措置を講ずるとすること、副知事・副市町村長の選任に係る議会の同意を専決処分の対象から除外するという方向性については評価したい。（野村弘長野県上松町長）

専決処分の見直しに関する改正の方向性を高く評価するものであるが、議会が専決処分報告を不承認とした場合に、当該専決処分の将来の効力を失わせるとする制度の創設については、今後も検討していくべきではないか。（五本幸正富山市議会議長）

専決処分については、一律に条例・予算議案を対象外とすることは慎重に検討されたい。また、専決処分報告の不承認の効力の議論については、そもそも法の趣旨に反すると解される専決処分自体の効力や、その処分が執行された場合の対外的な効力をどう見るかというところに問題の所在があり、まずはこうした問題について議論を深めることが必要である。（達増拓也岩手県知事）

専決処分報告を議会が不承認としたときに長に措置を義務付けることについては、既に執行済みで措置を講ずることが実際には不可能なものがあること、既に行われた処分に関係する者の利益を害し、行政の安定を損ない、当該処分の目的を達成することも不可能となる場合も考えられること等から、その仕組みのあり方については引き続き慎重な検討が必要であり、仮に長に措置を義務付けるのであれば、その不承認については一般の議決と同様に再議の対象に加えることが必要である。（横尾俊彦多久市長）

税条例に係る専決処分の問題については、国税の場合は申告納税であり、大体1年弱余裕があるものの、大半が賦課課税である地方税は年度当初から税の賦課を行わなければならない、税条例を改正するために議会を開く暇がないという現状に鑑みると、専決処分の対象から税条例を除外するのは、現実的ではない。このスケジュールの問題と税法が詳細に決め過ぎているという2つの問題の産物なのである。（片山善博総務大臣）

(2) 地方自治法の改正に向けて

(ア) 「地方自治法抜本改正についての考え方（平成22年）」

地方行財政検討会議における検討を踏まえ、総務省は2011年1月26日に「地方自治法抜本改正についての考え方（平成22年）」（以下、「抜本改正の考え方」という。）を取りまとめ、速やかに制度化を図ることが必要であると考えられる事項については、地方自治法改正案として第177通常国会に提出すること等によってその実現を図ることとされた。長の専決処分については、地方行財政検討会議の案のとおりである。

- 長の専決処分は、議会において議決又は決定すべき事項を長がやむを得ない場合に代わって処分する制度である。こうした制度の趣旨を踏まえ、長の補助機関である副知事・副市町村長の選任については、組織上重要な役割を担っていることから議会の同意が必要とされている一方で、委員会などの執行機関等と異なり必置とされていないことから、専決処分の対象から除外する。
- また、専決処分後の長の報告に対して、議会が不承認とした場合であっても、現行制度では、法律上処分の効力に影響はないと解されている。専決処分の対象は本来議会において議決又は決定すべき事件であることを踏まえれば、議会が不承認とした場合には、その時点から将来に向かって効力を失わせるべきではないかという議論があり、この点を踏まえ、議会による不承認という判断が出た場合、長は、条例改正案の提出、補正予算の提出など実質的に専決処分の効果を失わせるための措置を講じなければならないこととする。

ここまでの検討経過を整理すると次のようになる。

専決処分の対象に関しては、副知事及び副市町村長の選任については、必置機関でないこと及び職務代理者等の規定により行政事務の執行が停滞するなどの支障はないことから対象から除外することとなった。しかし、条例については、除外するものと除外しないものを区分することが困難であることから対象外とはならなかった。また、税条例については、国会における地方税法改正が年度末になることから、実態として対象外とすることが困難であるとされた。

専決処分が不承認になった場合の効力に関しては、将来効力を失わせるなどの法的効果が検討されたが、行政事務の法的安定性や第三者の利益保護等の観点から問題が生じることから、長に条例改正案や補正予算の提出を義務付けることに

よって、実質的に専決処分の効果を失わせるための措置を講ずることとなった⁽⁸⁷⁾。

(イ) 地方自治法の一部を改正する法律案（概要）

抜本改正の考え方のとりまとめを受けて、総務省は、「地方自治法の一部を改正する法律案（概要）」（平成23年1月、総務省自治行政局）を地方六団体に提示した⁽⁸⁸⁾。専決処分に関しては、①副知事及び副市町村長の選任を対象から除外すること、②条例・予算の専決処分について議会が不承認としたときは、長は条例改正案の提出、補正予算の提出など必要な措置を講じなければならないこととするものである。しかし、全国知事会及び全国市長会は、反対及び再検討の意見を出している。

全国知事会は、議会の承認が得られない場合に、すべて一律に条例改正案、補正予算案の提出を義務付けることは円滑な行政運営の観点から問題が大きいうえ、利害関係者に生じうる影響に対する配慮が必要であり反対している⁽⁸⁹⁾。全国市長会は、議会が不承認とした場合に、長に条例改正案の提出、補正予算の提出などの措置を義務付けるとしているが、①不承認の時点で専決処分は無効となり、長は速やかに措置を講じるということであるのか、②長が措置を講じ、議会が議決等をするまでは専決処分の効力は有効ということであるのか、という解釈上の疑問があるとしている。また、執行済みである場合や関係者の利益を害する場合はどうするのか不明であり、地方公共団体の義務に属する経費や非常災害による応急のための施設の経費等についても措置を講じさせることは、再議制度との関係から疑問であるので再検討を求めるとしている⁽⁹⁰⁾。

これに対して総務省は、議会が不承認とした場合においても、法律上専決処分は引き続き有効であり、改正案によって何ら変わるものではなく、講じられる措置は将来に向かって効力を生じ、長に課される義務の内容は「条例の制定又は改廃に係る議案の提出、補正予算の提出その他の必要な措置」であり、特定の措置に限定するものではなく、既に執行された予算や既に行われた処分の関係者の利

(87) 前掲注(66)（2010年8月20日定例知事記者会見）で、鹿児島県知事は、「副市長の専決処分について臨時議会で改めて議案を出せばよい」と発言している（2010年9月3日定例知事記者会見も参照）。

(88) 2011年3月11日の東日本大震災以後、地方自治法の改正の動きは止まったままである。

(89) 「地方自治法等の改正についての意見」（平成23年2月23日、全国知事会）。

(90) 「『地方自治法の一部を改正する法律案（概要）』等に対する意見」（平成23年2月18日、全国市長会）。

益については配慮した内容の措置とすることは可能であるとしている⁽⁹¹⁾。

これに対して、全国知事会は、措置の具体的内容を長の裁量に任せるのであれば、措置すべき必要性についても長の裁量に任せるべきであり、長への新たな義務付けを行うべきでないとする⁽⁹²⁾。

(3) 専決処分の改正案の検討

結果として、阿久根市問題を受けての対症療法的な改正案にとどまったといえよう⁽⁹³⁾。実質的な改正内容は、専決処分の対象から副知事及び副市町村長の選任を外しただけであり、議会が不承認とした場合の措置は、専決処分そのものの効力とは関係ないものである。前者については、議会の議決事件で最も重要な条例については、除外するものと除外しないものを区分することが困難であることから対象外とはしない一方、なにゆえ組織上重要な役割を担っている副知事及び副市町村長が必置でないから専決処分の対象外となるのか説明されていない。後者については、阿久根市のようにそもそも義務を履行しない場合は実質的な効果はない。全国市長会が疑問としている義務経費及び非常災害施設経費の削減又は減額議決に対する再議（177条2項）との関係は、同会の趣旨が定かではないが、この場合の再議は義務付けられており、義務経費については議会がなお削減又は減額の議決をしたときは、長は経費及び収入を予算に計上して経費を支出することができる（同条3項）こととしているのに、仮に同経費の予算について専決処分をし、議会で承認されなかった場合に予算の提出を義務付けることとするのは、整合性がとれないとの趣旨であろうか。

(91) 「地方自治法の一部を改正する法律案に関する考え方について」（平成23年2月28日、総務省自治行政局）。

(92) 「総務省の回答に対する意見」（平成23年3月3日、全国知事会）。

(93) 達増拓也岩手県知事の意見書では、「一部の自治体における、長と議会の対立構造を背景とした事態への対処措置を検討することは首肯する。検討においては、制度・規定が不十分であるがゆえに生じている問題を選び分け、所要の見直しを議論すべきであり、一部の特殊な事例をもって、直ちに、すべての自治体に関わる規定を抜本的に見直す方向性を打ち出すことには慎重を期すべき。」としている（「地方行財政検討会議（第7回）議事録」（2010.12.3））。同会議の議論については、堀内匠「長と議会の関係の見直し議論の現状と課題」市政研究第171号（2011年4月）24頁参照。

5. おわりに

以上、専決処分についての解釈及び裁判例を整理し、また阿久根市における一連の専決処分を検討するとともに、地方行財政検討会議等における議論も整理してきたが、専決処分の違法性の判断及びその効力について次のように考える。

専決処分の要件については、「長において議会の議決すべき事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」の要件があいまいで結果的に長の裁量に委ねる部分が大きいことが、阿久根市のような問題が起きる制度的要因である。阿久根市の場合、結果的に明らかに要件を満たしていない臨時会の招集期限後の専決処分（専決処分C）を捉えて鹿児島県知事は当該専決処分を違法と判断し、是正勧告をしたのであるが、前述3.（2）で分析したように、それ以外の専決処分もそのときの諸条件や時期等の前後関係（専決処分A・B・E）及び地方自治法上の他の法制度との関係（専決処分B）等から要件を充足しておらず、また地位・権限の点（専決処分E）から違法な専決処分であると解釈することは可能である。この要件のあいまいさとその認定を長の裁量に委ね、それによっては羈束性及び客観性がなくなる一方、その裁量の違法性を判断することの困難も伴うことは否定できないが、それは形式的な要因だけからみることの限界であり、前述3.（2）及び上記のような観点から分析し、解釈することによって、違法性を判断することは可能である。

専決処分の対象については、執行と関係のない議決事件以外は対象となり、事件の性質によって区別することはできないと解されてきたが、副知事及び副市町村長の選任を対象から外すことをどう考えるべきであろうか。従来の総務省の考えからすると、これを対象から外すことの説明は難しい。副知事及び副市町村長が重要な地方自治法上の執行機関ではあるが必置でないため、専決処分の対象から外すというのであれば相対的な重要度は低いことになり、より重要な他の議決事件・事項が専決処分の対象であることを説明できない。

副知事及び副市町村長の選任は議会の同意を要する事項であるが、同様に議会の同意を要する事項としては、解職請求による主要公務員の失職（87条）、長の法定期日前の退職（145条）、監査委員の選任（196条1項）・罷免（197条の2第1項）、職員の賠償責任の免除（243条の2第8項）、条例で定める特に重要な公の施設の廃止・長期独占的利用

(244条の2第2項) などがある⁽⁹⁴⁾が、解職請求による主要公務員の失職及び条例で定める特に重要な公の施設の廃止・長期独占的利用は、特別多数議決が必要である。特別多数議決が必要な事項は、専決処分をすることが可能であろうか。解職請求による主要公務員の失職は、前述2.(2)①の行政実例⁽⁹⁵⁾に鑑みると専決処分の対象外になりそうであるが、前述2.(3)(ア)のように事件の性質により区別するべきでないと考えるなら対象となりうる。しかし、専決処分が可能であるとすると、議会の同意又は選挙によって選任したことから解職については特別多数議決を必要とした法の趣旨⁽⁹⁶⁾に反する。一方、副知事及び副市町村長の選任を専決処分の対象外にすると、87条による副知事及び副市町村長の失職も専決処分の対象外となり、解職請求による失職は議会の同意を得ず専決処分により失職させることはできないことになり、それはそれで妥当であるが、逆に必置でないことから選任を専決処分の対象外とする理由はうまく説明できない。

条例で定める特に重要な公の施設の廃止・長期独占的利用も特別多数議決が必要であるにもかかわらず、事件の性質により区別するべきでないと考えるなら専決処分が可能であることになるが、それで良いのであろうか。専決処分の対象外とするのであれば、いかなる理由で対象外とするのであろうか。特別多数議決が必要であるからであるとすると、事件の性質で区別することになってしまう。

このように考えると、ある事件を専決処分の対象とするか否かからの判断ではなく、専決処分の要件及び事件の性質との兼ね合いの関係において、その事件が「特に緊急を要し議会を招集する時間的余裕がないことが明らかである」ほど、つまり事件の性質上極めて強い緊急性を要し、専決処分をしなければ意義効果が失われるほどの特別な事情があるかという観点から、個別具体的に専決処分の適否を判断することになるのではないか。

議会で不承認となった場合の効力については、総務省は、専決処分そのものの効力は有効としたうえで、長に何らかの措置を義務付けることで対応しようとしているが、上記のように要件及び事件の性質との兼ね合いの関係のなかで専決処分の違法性を判断するのであれば、次のように考えてよいのではないか(3.(2)参照)。まず、議会の議決を逃れることを意図して又は議会の議決に反してなされた専決処分は、明らかに長の裁量を逸脱濫用しており、重大かつ明白な瑕疵があり無効であると解する。例えば、議会が否決した事

(94) その他、252条の9第2項、252条の10、252条の35第2項、252条の44、287条の2第3項、291条の6第1項がある。

(95) 前掲注(3)(行実昭38.4.10)。

(96) 松本前掲書310頁。

件と同一な事件の専決処分、議会の開会日前又は閉会日後の専決処分、臨時会招集請求後の専決処分などは、事件の性質上極めて強い緊急性を要し、専決処分をしなければ意義効果が失われるほどの特別な事情がない限り、また議会開会中の専決処分は、議会が明らかにその責務を果たさない又は果たし得ない状況でない限り、原則無効であると考えてよいのではないか。そこまでに至らない瑕疵ある専決処分については、議会で不承認となった場合は、それ以降の効力は失い（承認された場合は、瑕疵は治癒する。）、新たな契約行為や行政処分等はできず、仮にした場合でもその行為は無効であると解する。不承認以前に既になされた行為は、行為の性質、相手方及び第三者の利益や信頼の保護の必要性、諸利益の比較衡量などの観点から、取り消すことが可能で妥当か、代償措置等の必要性など、総合的に考慮することになる。瑕疵のない専決処分については、議会で不承認となった場合でも、長の政治的責任はともかく、効力自体には影響はないと解する（何らかの措置を義務付けるか否かは効力とは別問題）。

今回の地方自治法の改正の検討のなかで、副知事及び副市町村長の選任を専決処分の対象から外すことについては、前述3.(2)(カ)のとおり、専決処分の対象外と解することの困難性と専決処分が議会で不承認になった場合のその効力の有無の問題とは別であると理解したうえで、不承認になった場合は、本来、議会の同意を得るべき議案を提出せず選任したのであるから、選任議案が否決された場合と同様に解し副知事及び副市町村長の地位は失うと解するべきである。

以上、今後の地方自治法の改正にあたって、参考となれば幸いである⁽⁹⁷⁾。

(みの やすし 香川大学法学部教授)

(97) 違法な専決処分から派生する法律問題について、阿部泰隆「政策法学演習講座46」自治実務セミナー2010年11号4頁参照。