

【論文】

地方公共団体における長の専決処分および議会承認に基づく違法支出に対して監査機能が果たすべき役割 —住民監査請求の可否および監査委員監査の充実の必要性を通じて—

The Role of Audit Function against Illegal Spending by Discretionary
Disposition of the Head and Local Assembly Resolution in a local government
—From Perspective Whether Resident Can Claim Audit Request and
the Needs of Corresponding Audit to be Fulfilled

紺 野 卓
KONNO Taku

目次

- 1 はじめに
- 2 長の専決処分および裁判例の検討
 - 2-1 長の専決処分の解釈
 - 2-2 裁判例の検討
 - (1) 福島地判昭和43・3・18（行集19巻3号399頁）
 - (2) 奈良地判昭和57・3・31（行集33巻4号785頁）
 - (i) 概要
 - (ii) 地裁判決
 - (3) 東京高判平成13・8・27（平成13（行コ）74号：裁判所ウェブサイト）
 - (i) 概要
 - (ii) 高裁判決
- 3 長の専決処分と住民監査請求
 - 3-1 長の専決処分および住民監査請求の可否
 - 3-2 裁判例の検討
 - (1) 名古屋高判昭和44・3・31（行集20巻2・3号317頁）
 - (2) 青森地判昭和52・10・18（判時895号65頁）
 - (3) 東京高判平成25・8・29（平成25（行コ）189号：裁判所ウェブサイト）
- 4 長の専決処分と議会の議決の関係および住民訴訟の提起可能性
 - (1) 仙台高判昭和49・3・13（行集25巻3号117頁）
 - (2) 最大判昭和37・3・7（民集16巻3号445頁）
- 5 長の専決処分と議会の議決に基づく支出に対する住民の監視機能の検討
- 6 おわりに

(要旨)

地方自治法179条1項では、普通地方公共団体の長は、「議会が議決すべき事件」を処分することができることを定めている。法律上、長の専決処分が許容されていることを所与としつつも、住民に選挙で選出された「首長」と「議会」の二元代表制を中核とする地方公共団体の行政運営においては、議会の議決を経ない専決処分を長が頻繁に行うことは原則的に避けるべきと考える。本稿では法律上の議論もあまり活発ではなかったといえる長の専決処分と議会の議決の関係性やその解釈について、またこれらに対する制御機能について、主に住民訴訟の裁判例を使って検討を加える。例えば長の専決処分で違法とも推量できる支出が行われるようなケースでは、同支出に対する何らかのコントロールが必要となる。議会がその機能を果たすことが最も重要と考えるが、もしも議会が同機能を適切に果たさない場合には、住民監査請求が一定の制御機能を持つべきであり、このような法解釈は十分に可能であることを明らかにした。

1 はじめに

地方公共団体の長の専決処分について、地方自治法（以下、自治法）は、普通地方公共団体の議会が成立しないとき、…普通地方公共団体の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、又は議会において議決すべき事件を議決しないときは、当該普通地方公共団体の長は、その議決すべき事件を処分することができることを定めている（179条1項）。次に、普通地方公共団体の長は、次の会議においてこれを議会に報告し、その承認を求めなければならない（同条3項）、前項の場合において、条例の制定若しくは改廃又は予算に関する処置について承認を求める議案が否決されたときは、普通地方公共団体の長は、速やかに、当該処置に関して必要と認める措置を講ずるとともに、その旨を議会に報告しなければならない（同条4項）ことを規定している¹⁾。

上記179条1項下線部で規定する「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」ケースとしては、例えば今般の新型コロナウイルス感染症に対応する形で各自治体が決定した給付金や協力金の支給等がこれに

該当するケースと推量できる²⁾。確かにわが国だけでなく世界的なパンデミックとなった今般の未曾有の災厄は、極めて異例のことであり、自治体トップの迅速な判断による機動的かつ有効な対応が求められる特殊ケースであるため、当該支出金額の多寡や配布方法の妥当性等については別途検証も必要と思われるが、緊急性を伴う同支出の必要性は十分に理解ができる。

他方で、今般のように国（政府）が緊急事態宣言を発出するような極めて異常なケースは別として、住民に選挙で選出された「首長」と、同じく住民に選ばれた議員で構成される「議会」の二元代表制を中核とする地方公共団体の行政運営においては、その一方にある首長が議会の議決を経ない専決処分を頻繁に行うことは原則的に避けるべきと考える（極論すれば、専決処分が中心でよいとするなら議会は不要ということになる）。ここは原則に立ち返り、法律上、長の専決処分をどのように解釈すべきか、あるいは同処分に対して如何なるコントロールが可能かについての検討が必要と考える。すなわち専決処分が常態化することは健全な行政運営とはいえないため、改めて専決処分の法的な観点からの解釈が必要と考える³⁾。

次に、自治法は、長が専決処分を行った場合であっても「次の会議においてこれを議会に報告し、その承認を求めなければならない(179条3項)」としているため、専決処分を所与としつつも議会の審議を完全に避けて通ることはできない。他方、例えば専決処分で行った補正予算に関する議案について議会に「否決」された場合には「速やかに、当該処置に関して必要と認める措置を講ずる」(同4項)ことを定めているため、自治法は、専決処分について議会の承認が得られないケースは十分に射程にいった規定を設けていることがわかる。

ところで「長の専決処分に基づく支出」および「議会の議決を経た予算支出」を個別に観察するに、もしも夫々に違法な財務会計行為と見做される内容がある場合には当該行為に対する何らかの法的対応が必要と考える。本稿では特に「財務会計行為としての支出面」に着目して、「長の専決処分による支出」および「議会の議決を経た予算支出」の夫々について、もしも違法な財務会計行為に該当する支出があった場合の法的対応としての住民監査請求の有効性を検討する(本来、住民監査請求は「不当な財務会計行為」も含むが、本稿では裁判例を利用して論を進めるため「違法」な財務会計行為を中心に検討を加える)。また長の専決処分による違法支出があったと仮定して、その後179条3項所定の議会の議決を経ることで同支出は適法になるのか、すなわち違法性が治癒するののかという問題も別途検討する。

改めて本稿では法律上の議論もあまり活発ではなかったといえる長の専決処分について、裁判例を利用しつつ、自治法はどの範囲までの専決処分を許容しているか、また専決処分による支出および議会の承認を得た支出は夫々住民監査請求および住民訴訟の対象となるのかを中心に検討する。本稿の意義だが、長の専決処分および議会の承認を経た支出に

対して、ステークホルダーである住民が一定の牽制機能を果たすべきであり、同機能は住民監査請求を通じて達成することが可能と考えるためである⁴⁾。合わせて住民監査請求に対応する監査委員の果たすべき役割が大きくなると予想できるため、上記に対応する監査委員監査の役割についても検討を加える。

2 長の専決処分および裁判例の検討

2-1 長の専決処分の解釈

自治法179条所定の専決処分について、松本は「本条は、議会において議決すべき事件又は決定すべき事件に関して、必要な議決又は決定が得られない場合において補充的手段として、当該普通地方公共団体の長に専決処分の権限を認めたものである。…特別の場合に、議会の議決を経ずに、長が、議会において議決又は決定したものと同様の法的効果を持つ処分又は決定を行うことである」⁵⁾としている。

加えて、専決処分の実施がありうるケースとして、(1)議会が成立しないとき、(2)自治法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、(3)普通地方公共団体の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、(4)議会において議決すべき事件を議決しないときをあげている⁶⁾。

上記4つのケースで行う専決処分について、「…その処分は本来議会の議決を経て行われたものと同様に適法かつ有効であることはもちろんである。ただし、右の4つの場合のいずれかに該当するものとする長の認定が客観的に誤っていた場合は、その処分が違法となる」⁷⁾としている。

前述の通り、今般の新型コロナウイルス感染症にかかる各自治体を実施した給付金及び協力金等については、上記(3)で示す「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」ケースに該当するものと推量できる。

他方、前記のとおり自治法は、議会に諮る時間がない緊急の事態であっても「普通地方公共団体の長は、次の会議においてこれを議会に報告し、その承認を求めなければならない」(179条3項)ことを規定している。また同4項では「条例の制定若しくは改廃又は予算に関する処置について承認を求める議案が否決されたときは、普通地方公共団体の長は、速やかに、当該処置に関して必要と認める措置を講ずるとともに、その旨を議会に報告しなければならない」としている。

これと関連して同専決処分がその後の議会で承認が得られないケースについて、松本は、「議会の承認が得られなかった場合といえども当該処分の効力そのものには影響がない。何故ならば、本条の専決処分は、議決機関たる議会がその本来の職責を果たしえない場合又は果たさない場合に長が補完的に議会に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から、議会の承認が得られないためその処分が無効になるとすれば、すでに行われた処分に関係する者の利益を害し、行政の安定をそこない、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、本条制定の趣旨が全く没却される虞れがあるからである」⁸⁾とし当該法的効力の有効性を説明している。

そうなる専決処分の法的有効性ゆえに、入り口部分での専決処分の適正な運用が強く求められることとなる。その場合、専決処分できる範囲の解釈について、また専決処分と議会の議決との関係、加えて議会とは別に長の専決処分に対して適正な牽制機能を持つべきと考える住民の監視機能と監査委員監査の有効性について検討を加えることは重要性を持つと考える。以下では上記問題の夫々について裁判例を使って検討していく。

2-2 裁判例の検討

(1) 福島地判昭和43・3・18(行集19巻3号399頁)

本件は、福島県旧飯坂町(その後、被告Y(福島市)に吸収合併される)に住む住民Xが、旧飯坂町町長Aが専決処分で行った町道の路線の認定について、道路法8条2項で定めるようにあらかじめ議会の議決が必要と規定しているのにも関わらず行われた違法な処分であったとしてYに対して損害賠償請求を求めた事案である(なお本件では、Xが所有権を有する土地が町道の認定対象となっているという「私権の制限」という争点もあるがここでは扱わない)。

地裁は、長の専決処分の性格について「…Aのした右専決処分の効力について考えるに、道路法8条2項は、市町村長が路線を認定しようとする場合においては、あらかじめ当該市町村の議会の議決を経なければならない旨を規定しているが、これは路線の認定すなわち路線の特定は、その後これに続いてなされることが予定され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、供用の開始と相まつて、政治・経済・文化に影響を及ぼすことが甚だ大きいために、あらかじめ当該議会の議決を経すべきものと規定したものと史料される。しかし、道路法ならびに地方自治法は、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おいていないし、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当該議会を代行して専決処分をなし得るものと解すべきである」と判示した。

上記判決は、あくまでも本事案に即した内容の判決であることはその通りだが、ここでは法律上も「専決処分により行うことを制限する規定」がない場合、あるいは「専決処分を許されないと解すべき特段の事情」が存在しない場合には、広く専決処分は可能である

との判断を示している。

(2) 奈良地判昭和57・3・31(行集33巻4号785頁)

(i) 概要

本件は、奈良県東吉野村の住民であったXらが、本件各公金の支出当時に村長であったY1、同じく同村の収入役であったY2および本件各公金の支出にかかる給与又は報酬を受領した同村特別職職員Y3らを被告として、Y1とY2には損害賠償を求める、またY3らには不当利得返還を求める住民訴訟である。

本件各公金の支出の具体的な内容だが、昭和52年12月当時、国会において国家公務員の給与の一部を改正する法律案が係属・審議されており、自治法施行規程55条に基づき、国の官吏の給与にならうべきものとされている普通地方公共団体の一般職員の給与の改定が奈良県及び県下市町村においても要急の問題とされていた。

同村においては、国会での法案可決を待つて一般職職員の給与を改定すべきものとされ、Y1は「一般職の職員の給与に関する条例の一部を改正する条例(案)」を作成するとともに「昭和52年度東吉野村一般会計補正予算(案)」を調整し、右給与改定に必要な財政措置をこれに計上したほか、従前からの同村の慣行により、一般職の給与改定に合わせて特別職職員の給与・報酬も改定すべきものとして、そのための条例改正案を作成してこれも補正予算(案)に計上した。

昭和52年度第6回東吉野村村議会は、12月12日～22日の日程で開催されたが、ここでは条例改正案は当初から議題として提案されなかった。条例改正案と補正予算(案)は議会総務委員会に付託されたが、ここでは長の専決処分が望ましい旨の意見集約がなされた。

同年12月22日の村議会最終日には、Y2は、会期終了によって特別職たる議員の報酬差額支給が遅れることを懸念して、担当職員をし

て同差額の金員を各議員の席上に配らしめ、全議員がこれを受領した。

翌23日、Y1は、職員の給与を改定する条例等について本件専決処分をなしたため条例は同日に公布された。同26日には補正予算および改正された条例に基づき、一般職職員に対する差額給与支給が行われ、Y1とY2を含む常勤の特別職4名に対しても夫々給与差額が支払われた。

(ii) 地裁判決

Y1は、12月議会会期中であり直接に議会の審議・承認が可能であった補正予算案および条例改正案を専決処分していること、および給与改正の対象者に専決処分を行うY1自身が含まれていることも勘案するに、本件固有の問題点をいくつか指摘できるが、以下では、本稿に関わる専決処分の範囲に絞って判決文を検討する。

地裁は、「Xらは、自らに關係する給与等の改定を内容とする条例改正は専決処分によってなしうる事項に該当せず、これを行った点で本件専決処分には重大・明白な瑕疵がある旨主張する。…しかしながら法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ものであつてひとり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こと、…本件については(Xらの評価はともかく)特別職の給与・報酬の値上げの概略が議会で事実上説明されているのに、右値上げ巾が過大であるとか、お手盛にあたるなどの指摘が議員から全くなされておらず、…正式に追加提案による議決が行なわれたとしても右改正案の修正又は否決が行なわれたであろう蓋然性はほとんどないことなどの事実を照せば、本件専決処分は当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」と判示しXらの訴えを棄却した。

同判決は179条の条文解釈に触れつつ「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」としており、長の専決処分が可能な守備範囲は相当広範であるとする解釈を示した。

(3) 東京高判平成13・8・27(平成13(行
コ)74号：裁判所ウェブサイト)⁹⁾

(i) 概要

本件は、東京都が株式会社Aとの土地売買および土地交換契約にあたり、Aから損害賠償請求訴訟が提起されたことに対して東京都が応訴したが、その後、東京都知事Yの専決処分により和解金85億円を支払うことでAと和解したことに對して、東京都の住民Xらが、本件和解は都議会の議決を経ていない違法なものであるため、同支出85億円は違法な公金の支出にあたり、これにより東京都に約56億円の損害が生じたとして東京都に代位して、支出当時に都知事であったYに対して損害賠償を請求した住民訴訟である。

ところで自治法では、普通地方公共団体の議会の権限に属する軽易な事項¹⁰⁾で、その議決により特に指定したものは、普通地方公共団体の長において、これを専決処分に行うことができることを定めている(180条1項)。同規定に対応する形で、東京都においては、昭和39年3月23日、上記の軽易な事項に該当するものとして、(1)都が提訴する訴えであってその訴訟の目的の価額が1,000万円以下のもの、(2)都が応訴した事件および(1)の事件についてする和解、の左記2つを定めたとうえで都知事の専決処分ができることを議決した¹¹⁾。

Xは、本件議決は「軽易な事件」でなければ知事の専決処分とすることができない旨を規定する同180条1項に違反する無効なものである、また、東京都が応訴することは、そもそも都議会の議決事項ではなく都議会がこれに関する事項を知事の専決処分として委任

することはできないため、応訴事件の和解を都知事の専決処分とした本件議決は無効である等を主張し、Yの専決処分の違法性を主張した。

第1審東京地裁は、本件議決は自治法180条1項に違反するものであり、結果、違法な本件議決に基づく都知事の専決処分は違法であった旨を判示したが、他方で都には損害が発生していないとしてXらの請求を棄却した¹²⁾。これを不服として控訴したのが本件である。

(ii) 高裁判決

本件での主要な争点は、自治法180条1項の解釈、および同解釈に関連した知事の専決処分に対する都議会の議決が妥当であったか否かといえる。

上記のとおり180条1項は「軽易な事項」について長の専決処分は可能である旨を規定しており、都議会はこの条文を根拠として知事が専決処分できる事項として「都が応訴した事件の和解」を議決した(昭和39年4月1日以降適用)。他方、都議会が議決した内容の是非は別として、本件における「和解金85億円」を支払って和解することが「軽易な事項」であることについて広く一般の理解は得にくいとも思われる。

高裁は、「…自治法96条1項12号は、普通地方公共団体が行う訴訟上の和解については議会の議決を要するものと規定している。これは、普通地方公共団体が、紛争の一方当事者として、民事上の紛争を解決するについては、その紛争解決手段及び内容が地方公共団体の利害及び権利義務関係に重大な影響を及ぼす場合があることにかんがみ、当該和解の可否自体を議会が決するよう定めているものと解される。…他方、180条1項は、普通地方公共団体の議会は、議会の権限に属することであっても、軽易な事項については、議会の議決により特に指定して、普通地方公共団

体の長の専決処分にゆだねることができるものと規定している」として、基本的な議会の議決と和解について、また180条1項との関係性を整理している。

次に高裁は「…およそ都が応訴した訴訟事件に係る和解のすべてを知事の専決処分とすることは、あまりに広範囲の和解を知事の専決処分にゆだねるものといわざるを得ない。応訴事件に係る和解のすべてが軽易な事項であるとするのは、「和解」を原則として議会の議決事項とした96条1項12号及び議会の権限のうち特に「軽易な事項」に限って長の専決処分にゆだねることができる旨を規定している180条1項の趣旨に反するものであって、本件議決は、都議会にゆだねられた上記裁量権の範囲を逸脱するものというべきである。したがって、都が応訴した訴訟事件に係る和解のすべてを知事の専決処分とした本件議決は、180条1項に違反する無効なものというほかない」と判示した。

他方で、都議会が議決した上記内容は無効であるものの、実際に運用されてきた約34年間の間に住民から疑義が出たことはなく、また住民に不利益が生じた事実は認められないこと、そしてYには、その専決処分をゆだねた本件議決が違法であることを理由として、東京都に対して損害賠償義務を負担すべき責任は生じないとしてXらの控訴を棄却した。

3 長の専決処分と住民監査請求

3-1 長の専決処分および住民監査請求の可否

長の専決処分の範囲を規定した法令等はないものの、前記裁判例も概観すると、長が専決処分できる範囲をかなり広範に捉えていることが分かる。

他方、長が専決処分できる範囲が広範に認められるという解釈が、そのまますなわち長が極めて強い権限を持つという解釈とはなら

ないであろう。例えば、松本が指摘する通り専決処分にいたる過程で「長の認定が客観的に誤っていた場合は、その処分が違法となる」のが通常の法解釈と考えるべきであろう¹³⁾。その場合どのように長の専決処分の違法を追求できるかだが、特に長の違法行為を制御すべき議会がその役割を果たさない場合は、行政への牽制機能ないしコントロールとして期待できるのが住民による監視機能であり、その中でも住民1人からでも行使できる住民監査請求制度は有効性が高い規定と考える。

自治法は、普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員について、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担があると認めるとき等（以下、違法な財務会計行為）、…監査委員に対し、監査を求め、当該行為を防止し、若しくは是正し、若しくは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によって当該普通地方公共団体の被った損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求することができることを定めている（242条1項）。

住民監査請求制度の趣旨について、最高裁は、「普通地方公共団体の財政の腐敗防止を図り、住民全体の利益を確保する見地から、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の違法若しくは不当な財務会計上の行為又は怠る事実について、その監査と予防、是正等の措置とを監査委員に請求する権能を住民に与えたものであって、…住民訴訟の前置手続として、まず当該普通地方公共団体の監査委員に住民の請求に係る行為又は怠る事実について監査の機会を与え、当該行為又は当該怠る事実の違法、不当を当該普通地方公共団体の自治的、内部的処理によって予防、是正させることを目的とするものである」¹⁴⁾と判示している。

上記の条文解釈および上記判例が判示する内容によるなら、まずは長の違法な財務会計行為が住民監査請求の対象となることは明らかかなため、当然ながら長の専決処分もその対象になると推量できる。

他方、ここで大きな問題となるのが、例えば前記した東京高判平成13・8・27の事案であったように、都知事の専決処分が違法な財務会計行為の「先行行為」となり、実際の和解金85億円の支出が「後行行為」と見做される場合において、住民監査請求の対象を「実際の支出行為」に限定する立場をとるなら、「実際の支出行為」を実行するのは長ではなくその委任を受けた財務会計職員となる点である。すなわち、実際の支出行為を行う同職員は誠実に当該職務を全うしているだけといえるため、同職員の行為について法的責任が発生することは妥当とはいえず、何よりも自治法が予定した対応ということはできないと考える。

したがって、以下では「先行行為」としての長の専決処分そのものが住民監査請求の対象となりうるのかについて裁判例を使って検討する¹⁵⁾。

3-2 裁判例の検討

(1) 名古屋高判昭和44・3・31（行集20巻2・3号317頁）

本件は、愛知県稲沢市の住民Xが、稲沢市長Yが昭和43年4月1日付で行った市庁舎建設用地取得に関する専決処分により、同年5月11日に土地売買契約を締結して手付金として2,000万円を支出した措置について、さらに翌昭和44年2月7日付で改正された「稲沢市役所の位置に関する条例の一部を改正する条例」の交付処分について、夫々取り消しを求めた住民訴訟である。

高裁は、以下の3点をあげて本件訴訟は不適法であるとしている。ここでは(1)Yの専決処分は市議会に代わってなした意思表示のた

め、住民訴訟の対象となる行為には該当しない、(2)土地の取得に係る手付金2,000万円支出については、私法上の売買契約およびその履行のため行政庁の公権力の行使としてなされた行政処分とはいえない、(3)Xが主張する条例の取消しを求める部分については、控訴審で追加主張がされたこともあり、適法に住民監査請求が前置されているとは認められないとし、Xの訴訟の提起は不適法であるとしてXの控訴を棄却した。

本件で争点となった市庁舎の位置に関連して、自治法は、地方公共団体は、その事務所的位置を定め又はこれを変更しようとするときは、条例でこれを定めなければならない(4条1項)、…これを変更するに当つては、住民の利用に最も便利であるように、交通の事情、他の官公署との関係等について適当な考慮を払わなければならないこと(同2項)を定めている。

Xは、上記の自治法規定を引用する形で、新庁舎が建設される場所が市民生活の中心地から大きく離れている等の問題点を指摘するとともに、この問題を含む条例改正は違法であると主張した。

ところで本件について概観するに、Yの土地取得の契約にかかる専決処分が、市庁舎の位置を変更する条例改正がされる前の処分であったということもあり、仮に「違法な処分」でないとしても、少なくとも「不当な処分」であったということではできよう。つまり住民の民意を酌んで市庁舎の位置の変更を行うべきところ、そのような決定プロセスは一切見られなかったことにも鑑みるに、この点で、本件住民訴訟に前置する住民監査請求段階の監査委員監査においては、Xの主張を汲み取る余地はあったと考えることができる。

(2) 青森地判昭和52・10・18（判時895号65頁）

本件は青森県碓ヶ関村の住民Xらが、同村

の村長Yに対して、Yが昭和49年12月28日に
行った同村特別職の給与等を引き上げる条例
改正をする各専決処分についてその無効等を
提起した住民訴訟である。

上記専決処分の内容だが、専決処分の前日
12月27日、Yは、同村議会に対して村長Y・
助役・収入役の各特別職職員の給料、村議会議
長・副議長・議員の報酬並びに教育委員会
委員長の給料の額を夫々同年4月1日に遡っ
て引き上げることを内容とする各改正条例案
を提出したが、村議会は同改正案をいずれも
反対多数で否決した。これに対して翌28日に、
Yは、専決処分をもって議会に否決された上
記改正条例案と同様の内容を含む改正条例を
制定公布した。

Xらは、同専決処分によりYが同村の公金
が違法・不当に支出し、また、将来支出する
おそれがあるので、これを防止する措置を講
ずることを求めて監査委員に監査請求を行っ
たが、監査委員は、請求事実は違法・不当な
公金の支出とは認められないとして住民監査
請求を棄却したためXらが提起した住民訴訟
が本件となる。

地裁判決では「…自治法242条の2による
住民訴訟の対象となる行為は同法242条1項
に監査請求の対象として掲げられている行為
に限られ、したがって議会の行為自体を右訴
訟の対象とすることはできないが、しかし、
専決処分はあくまでも執行機関である長が法
によって特に認められたその独自の権限に基
づきその名においてなす行為であって、た
だその効果において議会の議決と同一である
というものであるから、この法的効果の面
のみを捉えてこれを議会の議決と同視し、一
般的に住民訴訟の対象から除外することはでき
ない。若し専決処分の内容となった案件が義
務負担を内容とする行政処分としての性質を
もつものであれば、住民訴訟の対象となりう
る適格性を備えているものと解する」とし長
の専決処分は住民訴訟の対象になると判示し

た¹⁶⁾。

また本件では、Y自らの給与の増額を含む
条例改正を専決処分したことになるが、この
ことについて裁判所は「…結局、Yとしては、
年が明けてのちに村議会を招集しその議決に
よって本件各改正条例が制定されるのを待つ
て、これに基づいて給料、報酬の差額分を支
給したとしても事件の処理としては何ら遅き
に失する事情にはなかつたものであるから、
Yが当時の状況下で「議会を招集する暇がな
い」とした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村長に許
された裁量の範囲を逸脱したものとわざる
を得ない。…また、Yは、村議会が先に特別
職職員等の給与、報酬の各改正条例案を否決
したことは、前記条項が規定する、長が専決
処分をなしうる別の場合である「議会が議決
すべき事件を議決しないとき」に該当すると
して本件専決処分の適法であることを主張す
る。しかし、否決も議決の一種であるから、
議会が否決の議決をしている以上、村長にお
いて専決処分権を行使しうる一つの場合であ
る議会が何らの議決をせずまたはできない場
合には該当しないことは明らかであり、Yの
右主張はもとより失当である」と判示しYに
対する不当利得返還請求を認容した。

(3) 東京高判平成25・8・29(平成25(行
コ)189号：裁判所ウェブサイト)

本件は、千葉県白井市の住民Xらが、白井
市がその沿線となる鉄道会社に補助金を支払
うことを決定した元市長Aが行った専決処分
は自治法179条1項の要件を欠く違法がある
ため、公金の支出も違法・無効であるとして、
現市長Yに対して鉄道会社に対する支出相当
額および振込手数料の損害賠償をAに請求す
ることを求める、また鉄道会社に同額の不当
利得の返還等を請求するよう求めた住民訴訟
である。原判決はXらの請求趣旨を認めYに
対する損害賠償請求を認容したため、これを

不服としてYが控訴したのが本件となる¹⁷⁾。

本件の主要な争点は、本件専決処分が自治法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」に該当するか否か（争点1）、次に、Aが損害賠償責任を負うか否か（争点2）である。

争点1に関連して、まず179条1項の解釈について高裁は「…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の意思を有し、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」としている。

上記解釈を前提としながら、本件では認定事実から次のような状況が明らかになった。鉄道会社への補助金支出の議案は平成22年9月議会で審議されていたが、議長自身が討論を希望したことから、仮議長の選出をめぐる議会の混乱するとともに、議会は賛成派10名に反対派10名で膠着状態となるなど、最終的に意見がまとまらないまま議会最終日29日午前0時を迎えて議会は閉会になった。

上記経過も含め高裁は「このような閉会に至るまでの経緯に鑑みれば、議会は、議長の役割を果たす者を欠き、議事が混乱したまま、時間切れで会期の終了時刻を迎えたと考えられるのであり、議会が議決をしないとの意思を形成し、議事を進行させず、あえて議

決を回避したとみることはできない。…さらに、閉会直後、A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、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」と判示した。

次に争点2について、「A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鉄道会社に対する補助金2,363万2,000円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2,363万2,000円…につき賠償義務を負う」としてYの控訴を棄却した。

4 長の専決処分と議会の議決の関係および住民訴訟の提起可能性

(1) 仙台高判昭和49・3・13（行集25巻3号117頁）

本件は、福島県小野町の住民Xが、町長Yがなした町有財産（土地）を民間会社に売却

する専決処分について、時価よりも著しく低い価格での売却で町に損害が発生したとして、Yに対して損害賠償請求を行った事件である。地裁は、Xの主張を認容して、土地の適正価格と実際の売却価格の差額を同町に支払うことをYに命じた。これを不服としてYが控訴したのが本件である。

高裁は「…当裁判所も、本件売買契約における売価が不適正であり、かつ、同契約の締結行為が、Yの町としての、いわゆる専決権の濫用にあたり…」と判示しており、Xが主張する通り、売却価格が適正ではなかったとしている。

他方、確かに価格は不適正であったものの、その後開催された議会の議決で同売却契約が承認されたため、売却に係る瑕疵は治癒されたとしている¹⁹⁾。上記部分について、高裁は「ところで、本件の如く、その売価が不適正で、かつ、本件売買契約の締結が、Yの、いわゆる、専決権の濫用である場合でも、これにつき、議会の議決を経たときは、右の各瑕疵はいずれも治癒されるものと解するのが相当である。…Yは、町長として、昭和47年6月23日開会の同町議会に対し、本件売買契約による本件物件の処分について、地方自治法96条1項6号による、同議会の承認の議決を求める旨の議案を提出したところ、同議会は同日、右議案につき討論の後、出席議員数20名（議長を含む）のうち賛成18名反対1名の評決をもつて右議案を承認する議決をしたことが認められ、これに反する証拠はない。右認定の事実によると、本件売買契約における、売価の不適正性、及び同契約締結についてのYの専決権濫用の瑕疵はいずれも治癒されたものというべきである」と判示し原審判決を取り消してXの請求を棄却した²⁰⁾。

ところで本判決では以上の結論に加えて「Xは、地方自治体の長がなした違法な財産処分と議会の議決との関係に関する判例として、最高裁大法廷昭和37年3月7日判決（民

集16巻3号445頁）を援用するが、同判決の事例は、地方自治体の長がなした違法な公金の支出に関するもので、その支出行為自体議会の議決の有無にかかわらず、本来違法（したがって、議決自体も、違法支出という違法事項を目的としているため違法であると解される）であるに対し、本件は地方自治法96条1項6号、237条2項の規定からみて、議会の議決（その事前、事後を問わない）があれば当然に適法行為とされる場合であるから、右判例は本件とはその事例を異にするので参考に供することができない」と説示している。以下では、ここで言及する最大判昭和37・3・7の判決について検討する。

(2) 最大判昭和37・3・7（民集16巻3号445頁）

本件は大阪府の住民Xらが、昭和29年6月30日、大阪府知事Yが提出した昭和29年度追加予算を大阪府議会が可決承認したことに違法があるため、これに基づく支出も違法であるとして同支出の差止め等を求めて住民監査請求を提起したが棄却されたためこれを不服としてXらが提起した住民訴訟である。

Xらの請求趣旨は、昭和29年度追加予算の中には警察費（公安委員会費）として約9億6,000万円が計上されているが、これは同年6月8日に公布された警察法を原因とするものだが、同法を審議した国会の議事進行には違法があったため警察法自体が無効であり、警察費の支出も違法であるとして当該支出の差止め等を求めた事件となる。なお本稿では、警察費の支出の違法性の有無に注目するのではなく、議会の議決に基づく支出が住民監査請求および住民訴訟の対象となりうるのかについて検討する。

大阪地裁は「…監査委員に関する地方自治法の諸規定を通覧して、監査委員が議会の議決を批判し監査委員の判断を、議会の議決に示された議会の判断に優越せしめる趣旨は、

見出すことができない。住民の請求があると、これに支えられて、監査委員の権限が急に強くなるとも考えられない。議会の議決は住民によつて批判されるべきであるが、それは、議員の選挙、ないし直接、議会または議員に対する直接請求の方法によつて行われるべきことを地方自治法は予定していると解すべきであつて、その間に、とくに監査委員の判断にまつべき技術的な必要もないし、監査委員にその関係で特に高度の法律的政治的ないし行政的な見識が期待されているとも考えることができない。つまり、監査委員は、執行機関に対する監督機関ではあるが、議会に対する牽制の機能をもつものではない。従つて、監査委員は、議会が議決した予算を違法または不当と批判することはその権限に属せず、かかる批判をもととして、長以下の執行機関の行為を非難することはできない…」と判示しXの請求を棄却、控訴審も原審判決を支持しXの控訴を棄却した。

最大審判決は、国会で成立した警察法が無効であるとのXの請求趣旨について、警察法は無効ではなく請求自体理由がないと判示した。加えて「…自治法243条の2について、原判決の解釈には誤りがあるものといふことができるけれども、原判決が結論においてXの請求を容れなかったのは正当であり、結局、本件上告は理由がないことに帰する」としてXの上告を棄却した。

他方、最大判の判決文では住民監査請求について次のように説示している。とりわけ本稿との関係で、特に議会の議決のある支出について「…自治法243条の2による住民の監査請求及び訴訟は、地方公共団体の公金または財産に関する長その他の職員の行為を対象とするものであつて、議会の議決の是正を目的とするものでないことは原判示のとおりである。しかしながら、長その他の職員の公金の支出等は、一方において議会の議決に基づくことを要するとともに、他面法令の規定に従

わなければならないのは勿論であり、議会の議決があつたからというて、法令上違法な支出が適法な支出となる理由はない。原判決は、かかる場合には、同法5章に定める議会の解散請求によつて解決すべきものと考えてるが如くであるが、同法が243条の2を5章とは別に規定した趣旨は、かかる直接請求の方法ではならず、個々の住民に、違法支出等の制限、禁止を求める手段を与え、もつて、公金の支出、公財産の管理等を適正たらしめるものと解するのが相当である。かく解するならば、監査委員は、議会の議決があつた場合にも、長に対し、その執行につき妥当な措置を要求することができないわけではないし、ことに訴訟においては、議決に基くものでも執行の禁止、制限等を求めることができるものとしなければならない。原判決が本件支出について大阪府議会の議決があつた一事をもつて直ちに上告人の請求を棄却すべきものとしたのは法令の解釈を誤つた違法があるといわなければならない。以上の点について、論旨は理由があるものといふことができる」²¹⁾と判示し議会の議決に基づく支出についても、特にその執行の時点においては、住民監査請求は十分に可能とする解釈を示した。

5 長の専決処分と議会の議決に基づく支出に対する住民の監視機能の検討

自治法が許容する長の専決処分はどの範囲までか、また長の専決処分に違法があつた場合にその後の議会の承認で瑕疵は治癒されるのか、またそもそも長の専決処分および議会の議決は住民監査請求・住民訴訟の対象になるのかについて検討を行った。

自治法179条1項で規定する長の専決処分については、自治法上も特別な範囲を規定しているわけではないため、下級審のみとなるが裁判例の検討を通じて専決処分の範囲について検討を加えたが、これによるなら長の専

決処分は相当程度広い範囲で許容されていることが確認できた。そのため長の専決処分に対する何らかのコントロールが必要であり、同機能は自治法2条14項で「住民主権」を規定していることを根拠として、住民が主体となった形で発揮されるべきと考える。その場合に住民1人からの提起も可能であり利用可能性が高いと考えるのが住民監査請求制度といえる。

前記検討の結果、長の専決処分自体を住民監査請求の対象とすることは十分に可能であることが判明した。次に、長の専決処分に違法があった場合に、その後の議会の承認で当該瑕疵が治癒されるかだが、例えば仙台高判昭和49・3・13（行集25巻3号117頁）は、仮に長の専決処分に違法があった場合でも、その後の議会の承認により当該瑕疵は治癒されると判示した。他方、その後に出てきた、最判平成17・11・17（集民218号459頁）では、上記仙台高判の判決理由とは異なる判断基準を示している。

最判平成17・11・17は、山形県小国町の住民Xらが、元町長Yが町の財産である砂利を低廉な価格で第三者に譲渡したことで町が損害を被ったとして、町に代位してYに損害賠償を求めた事案だが、地裁判決、原判決ともにXの請求を棄却したため、Xが上告したのが本件である。最高裁は以下の理由を示した上で原判決を取消し高裁に差し戻した。

ここでは特に長の専決処分の違法性が、議会の議決で治癒されるのかについて検討を加えるが、裁判所は「…自治法237条2項²²⁾は、条例又は議会の議決による場合でなければ、普通地方公共団体の財産を適正な対価なくして譲渡し、又は貸し付けてはならない旨規定している。一方、同法96条1項6号は、条例で定める場合を除くほか、財産を適正な対価なくして譲渡し、又は貸し付けることを議会の議決事項として定めている。これらの規定は、適正な対価によらずに普通地方公共団体

の財産の譲渡等を行うことを無制限に許すとすると、当該普通地方公共団体に多大の損失が生ずるおそれがあるのみならず、特定の者の利益のために財政の運営がゆがめられるおそれもあるため、条例による場合のほかは、適正な対価によらずに財産の譲渡等を行う必要性と妥当性を議会において審議させ、当該譲渡等を行うかどうかを議会の判断にゆだねることとしたものである。…原審は、町議会が本件補正予算を可決するに当たり本件譲渡が適正な対価によらないものであることを前提として審議がされた上その議決がされた事実を確定しておらず、原審が確定した事実関係の下においては、本件補正予算の可決をもって本件譲渡につき自治法237条2項の議会の議決があったということはできない」と判示した²³⁾。

同判決によれば、もしも長の専決処分で違法な支出がなされ、これがその後、議会の議決で承認されたとしても、ケースによっては「違法支出の瑕疵は治癒されない」と判示したとも解釈できる。そうなると長の専決処分はもとよりその後に議会の議決があったとしても違法な支出は是正等されることなく瑕疵は治癒されないままおかれることとなるため、同違法支出を是正等する法的対応の必要性が強く認識できると考える。

前述の最大判昭和37・3・7が「議会の議決があつたからというて、法令上違法な支出が適法な支出となる理由はない」と判示したことと合わせて、長の専決処分について、仮にその後の議会の承認があつたとしても、もしも当該支出が違法支出と見做される場合には、住民監査請求及び住民訴訟の対象になる可能性があることを判示したと解釈できる。

6 おわりに

自治法は、総計予算主義の原則を定めており、一会計年度における一切の収入及び支出

は、すべてこれを歳入歳出予算に編入しなければならない（210条）ことを規定している。

今般の新型コロナウイルス感染症にかかる自治体の緊急性の高い財政支出は当初の予算にはないため、各自治体の判断により、臨時議会で補正予算を承認するか、あるいは長の専決処分と同支出が決定されている。今般のような極めて異例のケースは別として、専決処分が常態化することは財政民主主義の観点からも望ましいとは言えず、また同処分自体に違法性が認められる場合には同処分は何らかの法的対応の対象となるべきである。加えて、議会の議決についても同様で、当該審議内容に決して適正とはいえない瑕疵がある場合には、議会の議決に基づく支出についても法的対応を通じて何らかの制限が加えられるべきであろう。

本稿では、長の行う専決処分について、自治法上、特にその範囲が規定されていないことを理由として権利の濫用があってはならないとの問題意識に端を発する形で、同専決処分の範囲について検討を行った。さらに長の専決処分に対する住民の監視機能としての住民監査請求および住民訴訟の提起可能性を検討した。上記検討の結果、長の専決処分あるいはその後の議会の議決について、自治体の違法支出につながる行為が見られる場合には、同違法支出は、住民監査請求および住民訴訟の対象となる可能性が高いことを明らかにした。

さらに付け加えるなら、もしも実際に違法な支出があった、あるいは違法支出が相当の確率でなされる可能性が高い場合には、そもそも住民訴訟という裁判の場に至る前段階にある住民監査請求の時点で監査委員が適正な対応をとることが重要性を持つと考える。

これと関連して本稿で扱った最大判昭和37・3・7では、次のような山田作之助裁判官による反対意見が述べられている。山田によると、裁判の結論は多数意見と同じである

としつつも「…第一審判決これをそのまま引用している第二審判決は、藤田裁判官のすでに指摘されているように本案についてはなんら審理判断をしていない所謂門前払い（訴訟要件を欠くとして）で請求を却けているのであるから、その主文は「請求棄却」になつてゐるが実質は「訴を却下」しているのであつて、二審判決は「控訴を棄却す」としているが一審の判決理由をそのまま認めているのであつて、要するに一、二審とも本案については何等審理判断していないのである。…」としており、地裁および原判決とも実質的には「却下」であつたとしている。

上記の反対意見で指摘する内容をそのまま受け入れるなら、住民訴訟に先立つ住民監査請求の際においても、住民から提起された監査請求について、特に詳細な検討がされることなく「却下」された可能性もあつたのではないかとの合理的な疑念も生じてくる。すなわち当初から監査委員が監査請求に適正に応じることで、請求を棄却するにしても合法的かつ合理的な説明を請求者に尽くすことで、その後の住民訴訟は避けられた公算は高い。自治法の立法趣旨も勘案するに、本来は住民訴訟の前段階である住民監査請求の時点で、住民の疑問の大部分は解消できる制度設計になっているため、監査請求に対応する際にあつての監査委員の適正な監査の実施および対応は制度上欠かせない。

最後になるが長の専決処分および議会の議決に基づく支出であっても、それだけで正当性を持つということはないといえるため、同支出に対するガバナンスが必要である。これら支出に対しては主たるステークホルダーである「住民」が十分な監視機能を果たすべきであり、同機能は住民監査請求および住民訴訟を通じて発揮することが可能と考える。また同機能が有効な機能を発揮するためには、住民監査請求に対応する監査委員による適正かつ有効な監査が不可欠と考える。

地方公共団体における長の専決処分および議会承認に基づく違法支出に対して
監査機能が果たすべき役割

(注)

- 1) 法律の規定による専決処分は地方公共団体で広く行われており、特に「補正予算」「税条例」「契約（損害賠償を含む）」の3項目に関するものが大部分とされている（加藤幸雄『新しい議会』学陽書房、2005年、142頁）。
- 2) 例えば小池百合子東京都知事は、コロナ禍で休業を余儀なくされた飲食店への協力金の支払いに関連して合計1528億円の補正予算を編成する専決処分を行うことを公表した。東京都ウェブサイト「知事の部屋」（2021年1月7日公表）<https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/governor/governor/kishakaiken/2021/01/07.html>（2021年3月9日アクセス）。東京都のように専決処分と同支給を決定した自治体もある一方で、自治体によっては臨時議会を招集して新型コロナウイルス感染症にかかる給付金及び協力金等の支給を審議し承認するケースもある。例えば、埼玉県では2021年1月7日の臨時議会にて、知事提出の「営業時間短縮要請に伴う協力金の支給に要する経費」に係る一般会計補正予算を（第12号）を承認し約582億円の支出を決定した。以下、埼玉県議会ウェブサイト<https://www.pref.saitama.lg.jp/e1601/dayorivol164/top.html>（2021年3月18日アクセス）
- 3) 渡名喜は「一般に、専決処分の対象範囲の広さと重要性に鑑み、…長の違法・不当な専決処分の濫用を防止する観点から、具体的事情の下に客観的根拠に基づいてなされなければならない」と指摘している（渡名喜庸安「長の専決処分」、村上順・白藤博行・人見剛編『新基本法コンメンタール・地方自治法』日本評論社、2011年、201頁。なお同内容は行実昭和26・8・15地自行発217号を参考とした旨の記載がある）。
- 4) 長に対する住民訴訟の提起については最判昭和61・2・27（民集40巻1号88頁）にて当該可能性は確定したものと解釈できる。従って、本稿では長に対する責任追及は住民訴訟が利用可能との前提で論を進める。なお左記の裁判例については石崎誠也「住民訴訟における長の賠償責任の根拠」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年、179頁が参考になる。
- 5) 松本英昭『逐条地方自治法第9次改訂版』学陽書房、626頁、2017年。なお同書は、長野士朗『逐条地方自治法』学陽書房、昭和28年（初版）の後継書となる。同書の位置づけについて、松本は「もっとも、50年にわたり地方自治法の解釈・運用に当たつての“バイブル”ともされてきた「旧版逐条地方自治法」の記述が今日においても妥当する部分については、「旧版」との連続性も考慮して、できるだけ踏襲することとした」と述べている。左記の通り、長野（旧版）と松本（新版）では使用する文言等が完全に一致はしていないため、本稿では、松本〔2017〕の文言を引用している。
- 6) 松本（2017）626-628頁。
- 7) 松本（2017）628頁。なお「長の認定が客観的に誤っていた場合は、その処分が違法となる」ことについて、松本（2017）は、行実昭和26・5・31（地自行発217号）を引用している。
- 8) 松本（2017）629-630頁
- 9) 議会の議決と和解の関係に関する裁判例として、ほかに福島地判平成7・9・4判タ906号243頁、和歌山地判昭和59・10・31判自9号73頁、東京高判昭和56・1・19判タ442号127頁、広島地判昭和53・3・7判タ369号311頁などがある。
- 10) 軽易な事項であるか否かの判断は「客観的に明白」であるべきとする解釈がみられる（綿貫芳源『注解地方自治法Ⅱ』公務職員研修協会、1979年、177頁など）。また佐久間は「長の専決処分に委ね得る「軽易な事項」たる和解とはどの程度のものか」との問いに対して「上記の問題点に関して参考となる裁判例はあまりない」としている（佐久間健吉「応訴事件に係る和解のすべてを軽易な事項として知事の専決処分にゆだねた議会の議決は違法・無効だが、その違法性は一義的明白でないとして、専決処分とし

地方公共団体における長の専決処分および議会承認に基づく違法支出に対して
監査機能が果たすべき役割

- て和解を成立させた元知事個人に対する住民訴訟（4号請求）を棄却した事例」判例タイムズ1125号、2003年、256-257頁。
- 11) 長においては専決処分手項の指定の提案権は有しないとされている（行実昭和30・12・17電信回答）。
 - 12) 東京地判平成13・2・28（平成11（行ウ）59号）
 - 13) 松本（2017）628頁。また合わせて専決処分の後での議会の承認があった場合についても、もしも長の専決処分と議会の承認の内容のいずれもが違法な内容と解釈できるのであれば、後者の議会の議決の妥当性の責任追及についても検討されるべきであろう。
 - 14) 最判昭和62・2・20民集41 巻1号122頁。最判平成10・12・18 民集52巻 9号2039頁なども同旨。
 - 15) 住民監査請求における請求範囲について、特に先行行為を原因とした住民監査請求の可否については以下を参照されたい。拙稿「住民監査請求の請求範囲についての一考察-財務会計行為該当性の検討を通じて-」専修マネジメントジャーナル、8巻2号、2018年、1-12頁
 - 16) 他方で、長の専決処分に対する住民訴訟の提起可能性について消極に解するものとして次のものがある。濱崎は「本件についていえば、長の専決処分により条例改正がなされたのであり、一部改正条例が公布施行されているのである。したがって、条例の効力そのものが争われるべきであって、もし専決処分自体が違法なものであれば、専決処分によって改正された条例が違法な条例となり、重大かつ明白な瑕疵があるとすれば条例自体が無効な条例となるものである。専決処分によって、条例の一部改正がなされれば、一部改正条項は元の条例にとけこんで一体となっているものである。したがって、専決処分は、議会の議決と同一なものとして、住民訴訟にいう行政処分に該当しないと考える」と述べている（濱崎孝「専決処分無効確認等請求訴訟判決」地方自治373巻12号、1978年、61頁）。
 - 17) 千葉地判平成25・3・22（平成22（行ウ）42号）。
 - 18) 福島地判昭和47・3・15（判時669号54頁）
 - 19) 前記東京高判13・8・27（平成13（行コ）74号）は本稿で検討する「議会の承認と瑕疵の治癒」についての論点も一部含んでいる。東京高判13・8・27判決について佐久間（2003）は「瑕疵の治癒について、本判決は、議会の承認により「本件和解についてあらかじめ承認の議決をしたのと同視し得る」から瑕疵があったとしても瑕疵は治癒された、として、前記瑕疵の治癒を認める裁判例群に一事例を加えた」と評している（257頁）。
 - 20) 本件同様に専決処分の前後に関わらず、議会の議決があった場合には専決処分の違法性が治癒されるとしたものとして、津地判昭和54・2・22（行集31巻9号1829頁）、およびその控訴審名古屋高判昭和55・9・16（行集31巻9号）、

地方公共団体における長の専決処分および議会承認に基づく違法支出に対して
監査機能が果たすべき役割

大阪地判昭和56・11・24（行集32卷11号2070頁）などがある。また長が行った給料増額について、その後、町議会で改正条例を承認し条例改正前まで遡って差額支給を行ったことについて「…改正前の条例の規定に基づいて支給された給与を改正後の条例の規定による給与の内払いとみなすことからすれば、町議会は、改正条例の制定によって、上告人のした本件特別調整及びこれに基づく増額給料分の支給の各行為自体を是認し、これをさかのぼって適法なものとするのが相当である」と判示したものがみられる（最判平成5・5・27判時1460号57頁）。他方で、本件判決について消極的な解釈を示した裁判例として最判平成17・11・17（集民218号459頁）がある。同裁判例については本稿結論部で若干の検討を加える。

- 21) 本件で判示した内容については学説でも積極論が多い。例えば積極説として「住民訴訟の制度にまで踏み込んだ適切な判断を行っている」（佐藤英善「住民訴訟の請求」園部逸夫編『住民訴訟』ぎょうせい、2012年、247頁）とするもの、「確かに、公金の支出行為はそれ自体が違法になる場合はほとんどなく、したがって、できるだけ地方公共団体の機関の行為を一体的なものとして争うことができなければ、住民訴訟の意義が失われてしまう。その意味で積極説の方が正当であり、今日では議会の議決に基づく公金の支出が住民訴訟の対象になることについては学説もほぼ一致しているといえる」（三木義一「議会と住民訴訟」別冊ジュリスト168号、2003年、183頁）とするもの、また住民訴訟の対象について「…訴訟の対象となる違法な行為は監査委員の監査権限の及ぶ執行機関の財務会計上の行為のみに限られ、地方議会の議決自体が違法な場合は含まれないと解するものが少なくなかった。このような解釈が正しくないことは、私も当時しばしば指摘してきたところであるが、この判決によって、こうした誤った解釈がやぶられたのである」（成田頼明「司法権と立法権」別冊ジュリスト69号、1980年、300頁）

とするものなどが見られる。なお本件におけるような議会の議決を先行行為、警察費支出に該当するものを後行行為として、先行行為の違法を根拠に後行行為を住民訴訟の対象とできるかについては関哲夫『住民訴訟論（新版）』勁草書房、1997年、70-73頁に詳しい。

- 22) 同条の意義について荻澤は「…これは、財産の交換等が無制限に許されるとものとするれば、一切の収入及び支出はすべて歳入歳出予算に編入しなければならないとする総計予算主義の原則（自治法210条）は没却され、ひいては健全な財政運営が損なわれるためである。また、無償、低廉な価格での貸付けは、特定の者の利益のために恣意的な運用がなされれば、公正かつ健全な財政運営を阻害することにもなる」としている（荻澤滋「財政収入等をめぐる諸問題」瀧野欣彌『最新地方自治法講座7・財務（1）』ぎょうせい、2003年、290頁。松本は「…これは、財産を無償又は特に低廉な価格で譲渡し、又は貸し付けるときは、財政の運営上多大な損失を蒙りかねないのみならず、特定の者の利益のために運営が歪められることともなり、ひいては住民の負担を増高させ、また、地方自治を阻害する結果となる虞があるためである」と説明している（松本（2017）986頁）。薄井光明『要説住民訴訟と自治体財務（改訂版）』2002年、284頁なども同旨。
- 23) この後、差戻後控訴審判決（仙台高判平成18・9・29判自289号97頁）において高裁は「本件売却の単価が低く適正なものでないことはできない」としてXの控訴を棄却した。

地方公共団体における長の専決処分および議会承認に基づく違法支出に対して
監査機能が果たすべき役割

(Abstract)

Discretionary disposition of the head is allowed by municipal corporation law, Article 179, Paragraph (1). We understand the provision exists, but we don't know how much is allowed in Article 179. As a matter of fact, discretionary disposition of the head is often seen in practice. However, its validity has hardly been examined. In this paper, I attempt to analyze Article 179, and I consider possible restrictions against discretionary disposition of the head. In second, I examine the relationship between discretionary disposition of the head and local assembly resolution. Through these examination, I found that if there is illegality, it is possible to pursue these liability enough. Finally I insist that resident and supervisory auditors should play a sufficient role in pursuing that responsibility.