

長の専決処分

岩 本 浩 史

はじめに

1. 現行制度の概要
2. 専決処分の概念
3. 地方議会の行政機関性と専決処分
4. 専決処分制度の趣旨
5. 専決処分の要件
6. 専決処分の対象
7. 議長の関与

はじめに

地方自治法における長の専決処分制度が注目を集めている。その理由はいうまでもなく、鹿児島県阿久根市において市長が議会を招集せず、議員報酬を日当制とする条例や副市長の選任などの案件について専決処分を繰り返したことによる。議長及び議員定数の4分の1以上の議員は臨時会の招集請求権を有しており（地方自治法101条2項、3項。以下、特に断りのない限り、条文は地方自治法におけるものを指す）、この請求があったときは、20日以内に長は臨時会を招集する義務を負うが（4項）、阿久根市においては、議員による招集請求がなされたにもかかわらず、市長がそれを無視して臨時会を招集しなかった。その上で、専決処分を行ったのである。これは専決処分権の濫用というほかないが、地方自治法がこうした濫用を防ぐ十分な手立てを講じていなかったことも指摘しうる。実際、この事件を契機として、専決処分の対象を限定する法改正が検討されている¹⁾。

本稿は、専決処分に関する現行の法制度及びこれをめぐる通説的理解に批判的検討を加え、若干の解釈論的及び立法論的提案を行うことを試みるものである。本稿の構成は以下の通りである。まず、現行制度の概要を示し（1.）、次に、そもそも専決処分とは何か、議会の意思決定（議決・決定等）といかなる関係にあるのかを検討する（2.）。この点と関連して、地方議会が行政機関としての性質を持つとする理解の妥当性を問う（3.）。地方議会が行政機関性を持つかどうか、専決処分の捉え方に影響を及ぼしうるからである。さらに、二元的代表制と関連付けて専決処分制度を把握する見解を批判し、制度の趣旨を確認する（4.）。続いて、専決処分の要件及び対象に関する現行規定の問題点を示す。前者においては、専決処分の要件について解釈論的限定を行う必要性があることを指摘する（5.）。後者では、条例の制定・改廃までも専決処分の対象になるとする通説を批判し、筆者なりの対象限定案を提示する（6.）。最後に、専決処分に対し議長に一定の関与を行わせることが望ましいという立場から、立法論的提案を行う（7.）。

1. 現行制度の概要

まず、現行制度の概要を示す²⁾。

専決処分には、179条に基づくものと、180条に基づくものが存在する。この両者は全く性格が異なるものである。叙述の便宜上、後者から述べる。

180条に基づく専決処分は、「議会の権限に属する軽易な事項」であって長の専決処分の対象として議決により指定された事項についてなされるものである。ここでは、長の専決処分に対して議会の同意が存在する。

これに対して、179条に基づく専決処分は、議会の議決ないし決定すべき事件について、議会の同意なく、法定の要件の下で行われるものである³⁾。その要件は、次の通りである。①議会が成立しないとき。これは、在任議員の総数が議員定数の半数に満たない場合を意味する。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。これは、出席議員の数が議長の外1名にすぎない場合を意味する。③長において議会の議決（決定）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。なお、従来は「議会を招集する暇がないとき」と定められていたが、第28次地方制度調査会の答申（「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」（平成17年12月9日））に基づき、平成18年の法改正により、現行の文言に改められた。④議会において議決すべき事件を議決しないとき。これには、意図的に議決を行わない場合と、自然災害等の外的事情により議決を行えない場合が含まれる⁴⁾。

179条の専決処分を行った場合は、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。仮に議会の承認が得られなくても、専決処分の効力は否定されない。長は政治的責任を負うにとどまる。

180条の専決処分を行った場合は、長は議会への報告義務を負うにすぎず、承認を求める必要はない。その理由は、すでに議会の同意を得ているからである。

2. 専決処分の概念

(1) 専決処分とは何か

専決処分とはいかなる活動であろうか。換言すれば、179条によれば、長は議会の議決ないし決定すべき事件を処分することができる定められ、180条では、議会の権限に属する事項のうち議会が議決により指定した事項につき、長は専決処分をすることができる定められているが、この「処分する」及び「専決処分をする」とは、具体的に何を意味するのであろうか。

「専決処分」という語句自体からこの問いに対する解答を導くのは容易ではない。「専決」は「一人で決めること」を意味する。「処分」は多義語であるが、この場合は処理とといった程度の意味であろうと推測される。とすれば、長の専決処分とは、（議会ではなく）長が単独で一定の事件・事項を処理することを指すものと思われる。ただ、「処理」の語も多義的であるから、以上の検討は、「専決処分」を「専決処理」と言い換えたにすぎず、やはりその内容は明らかではない。

ところで、地方自治法上の2つの専決処分制度には、様々な名称が与えられている。法令集をみると、①179条の規定の見出しは「長の専決処分」であり、180条の規定の見出しは「議会の委任による専決処分」である。また、学説上一般的なのは、②前者を「法律の

規定に基づく専決処分」、後者を「議会の委任による専決処分」と呼ぶもの⁵⁾、及び③前者を「法定委任的専決処分」、後者を「任意委任的専決処分」と呼ぶものであろう⁶⁾。これに対して、④前者を「法定代理的専決処分」、後者を「任意代理的専決処分」と呼ぶ論者も存在する⁷⁾。

①の「長の専決処分」については、180条に基づく専決処分も同様に長の専決処分であろうから、適切なネーミングとはいえないだろう。また、②の「法律の規定に基づく専決処分」という名称についても、180条に基づく専決処分があたかも法律の規定によらない（法律の根拠を要しない）ものと誤解させるおそれがあるため、やはり適切とはいえない。それはさておき、ここで注目されるのは、専決処分について、「委任」という表現と「代理」という表現がみられるという点である。

すなわち、仮に行政機関相互間の権限の代行になぞらえて専決処分制度を説明することが許されるとするならば、それは「権限の委任」に類するものなのであろうか、それとも「権限の代理」に類するものなのであろうか、それともいずれにも当たらないのであろうか。

(2) 専決処分の捉え方①： 委任的構成

まず、専決処分制度を「権限の委任」として理解するとすれば、専決処分とは、長が、法令上議会に与えられた意思決定権（議決権等）を、議会からの委任を受けて、単独で「自らの権限として」行使するものといえよう（委任的構成）。議会から長への委任は、179条については、所定の要件を満たせば、法律上自動的に行われるとみなされることになる。180条については、議会の議決による指定が、権限の委任行為に当たるものとされよう。

180条に基づき議会が指定した事項については、議会の意思決定権は失われ、もはや議会はその事項について議決等を行うことができないと解されているので⁸⁾、その点では、180条に基づく専決処分は、委任的構成と適合的である。他方で、行政機関相互間における「権限の委任」においては、権限の包括的委任は許されず、一部委任しか認められないと考えられているが、179条は、専決処分の対象を明示的には限定しておらず、長への包括的委任であるといわざるを得ない。また、黙示の委任行為があるとしても、その後、議会に権限を戻す行為が定められているわけではない。この点では、179条の専決処分については、委任的構成をとることに難がある。

(3) 専決処分の捉え方②： 代理的構成

次に、専決処分を「権限の代理」として理解するとすれば、専決処分とは、法令上議会に与えられた意思決定権を長が代理行使するものといえよう（代理的構成）。代理であるから、代理機関たる長の専決処分の結果として、被代理機関たる議会が意思決定権を行使したものとみなされることになる。179条については、議会の授権行為は存在せず、所定の要件を満たせば、長は代理権を獲得することになり、これはいわゆる法定代理と理解されよう。また、180条については、議会の議決による指定は、代理機関に対する授権行為に当たるものとされよう。この規定は、いわゆる授権代理を定めるものとされるであろう。

179条に基づく専決処分は、いわば「議会に事故があるとき」に、議会の議決ないし決定すべき事件について包括的に長が処理する行為といえるから、行政機関相互間における

法定代理との類似性がみられる。したがって、その限りでは、代理的構成になじむ。他方で、180条については、前記の通り、いったん議決により指定した事項については議決等を行うことができないとされており、この点では、代理的構成をとりづらい⁹⁾。

以上の検討によれば、179条については代理的構成を、180条については委任的構成をとるということが考えられる。

学説上は一般的に、専決処分については、長が「議会に代わって」意思決定を行うものであると説明されている¹⁰⁾。しかし、これが委任的構成と代理的構成のいずれの立場に立つものかは、明確ではない。

もっとも、上記の立場はいずれも、専決処分によって、本来議会に与えられた意思決定権を長が行使することになる（つまり、権限の代行が存在する）という点では一致しており、実質的には大きな違いはない¹¹⁾。

(4) 専決処分の捉え方③： 免除的構成

これに対して、解釈論としては、第3の可能性も考えられる。すなわち、専決処分とは、長の権限に属する事項について、法令上議会の意思決定を経ることが要求されている場合に、その意思決定を経ることなく、当該事項について執行を行う行為であるという理解である。この場合、専決処分とは一定の事項の「執行」にすぎず、議会の意思決定権を長が行使する訳ではない。議会の意思決定の必要性を免除するという意味で、この理論構成を「免除的構成」と呼ぶ。

免除的構成によれば、179条については、長は、執行の前提として議会の意思決定（議決、同意など）を要することとされている事項につき、当該意思決定なく執行することが可能となる。180条については、議会は、そのような事項について自らの意思決定権を放棄するものと理解される。

この理解の下では、長は議会のなすべき意思決定それ自体を行うことはできないのであるから、例えば条例の制定改廃を専決処分で行うことは不可能になる（したがって、執行すべき条例が存在しない以上、当該条例を根拠とする行政活動を行うことも不可能になる）。予算を定めることも同様である（予算を執行することは長の権限に属する（149条2号）が、執行すべき予算が定められていないのであるから、この場合は執行もできない）。これに対して、たとえば、重要な契約の締結（96条1項5号）や副知事及び副市町村長の選任（162条）については、議決や同意を経ることなく、専決処分が可能であるとされよう。

179条は「議決・決定すべき事件を処分する」、180条は「議会の権限に属する事項で、その議決により特に指定したものを」「専決処分にすることができる」と定めるにすぎない。議決や決定といった議会の意思決定そのものを長が行使するとは書かれていない。したがって、この解釈も不可能ではない。

3. 地方議会の行政機関性と専決処分

専決処分という制度の根底には、地方議会を立法機関としての性格と行政機関としての性格を併有する機関であると把握する思考が存在するのかもしれない¹²⁾。行政機関相互間であるから、権限の代行（専決処分を委任的構成又は代理的構成でとらえれば）が許される、という発想である¹³⁾。

一方で、議会は地方自治体という統治団体の一機関であるものの、議会は自治体の行政

組織に属する機関ではなく、行政組織の外側にある機関と解されるため（自治体の組織をすべて行政組織と理解することは適切でない）、その意味では、議会を行政機関と呼ぶことは困難である。

他方で、その活動・権限の内容に着目すると、議会は決して立法行為のみを行っているわけではない。たとえば、契約の締結や権利の放棄について議決を行う権限を有するが、それを立法権限と呼ぶことはできないであろう。それ故、議会を単純に立法機関と捉えることも困難である。

それでは、議会は行政機関としての側面も有するのか¹⁴⁾。上記の契約の締結等に関する議決は行政作用なのであろうか。確かに行政控除説によれば、立法作用にも司法作用にも当たらないものは、行政作用（実質的意味における行政）と理解される。ただ、これは国民に対する対外的作用（国民を直接の相手方とする作用）についてのみ妥当するのではないか。契約の締結や権利の放棄は対外的行政活動であるが、それらに関する議決それ自体は、長を相手方としてなされる、統治団体内部の活動であり、行政作用とも立法作用ともいえず（もちろん司法作用でもない）、また、いずれかに位置づける必要もないと理解することが可能ではないか。そうすると、議会は単なる立法機関とはいえないが、決して行政機関としての性格を持つわけではないのである。執行機関を相手方としてなされる議決等は、執行機関を統制する意思決定であるということができ、そのような意思決定を行う機関を行政統制機関（これは行政機関ではない）と呼ぶとすれば、議会は、対外的には立法機関性を、行政機関との関係では行政統制機関性を持つものと把握できるのではないか¹⁵⁾。

もちろん、条例に対する抗告訴訟において、当該条例が処分性を有するとされる場合に、行政事件訴訟法上、議会が「行政機関」ないし「行政庁」と把握されることはあり得るが、それは別の問題である。

議会を行政機関と把握することが適切でないとするれば、議会の有する権限を長が代行することを認める委任的構成及び代理的構成には根本的な疑問が生じるであろう。

4. 専決処分制度の趣旨

ところで、専決処分制度はどのような趣旨・目的を有するのか。しばしば、専決処分は、再議制度（176条及び177条）や不信任議決・議会の解散制度（178条）と並んで、二元的代表制（首長制）と結び付けられる。すなわち、二元的代表制は、共に住民により公選された議会と長がそれぞれ独立対等の立場で活動し、相互に牽制・抑制しあいながら緊張関係を保つことによって適切な行政運営を図ることを目的とするが、両者の意思が対立する可能性を内包しており、その対立関係の調整手段として、地方自治法は上記の諸制度を設けている、という解説である¹⁶⁾。

しかしながら、専決処分は、二元的代表制の論理的帰結ではない。長が公選されるからといって、専決処分制度を必ず設ける必要があるとはいえない。また、議院内閣制など他の制度であれば（そのことを理由にして）専決処分が直ちに否定されるわけでもないであろう。沿革的にも、専決処分は地方自治法の制定によって初めて置かれた制度ではなく、戦前から存在していたものである¹⁷⁾。ただ、二元的代表制は、長に直接的な民主的正統性を与えるという点で、長の専決処分の正当性を根拠づける理由として主張される可能性が

ある。

また、専決処分が議会と長の対立関係を調整するための制度であるという説明も、疑問である。180条の専決処分は議会の同意を得ているのであるから、そこには対立関係は存在しない。179条についても、「議会が成立しないとき」、「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」または「長において議会の議決（決定）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」に行われる専決処分については、そもそも議会の意思が示されていないのであるから、対立関係はやはり存在しない。ただ、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」には、長が提出した議案に対して議会が意図的に議決を行わない場合が含まれるとされ、この場合には対立関係が存在する。したがって、上記の説明は、このような限定的なケースにおいてのみ妥当しうるにすぎない（もっとも、次章で述べる通り、議会と長の意思が対立したときに長の意思を優先させることには疑問がある）。

むしろ、179条の専決処分は、議会による意思決定が期待できない場合（議会の機能不全の場合）に、行政運営の停滞を防ぎ、事件を迅速に処理することを目的とするものと解される。また、180条の専決処分は、行政運営の効率化と議会の負担軽減を目的とするものであろう¹⁸⁾。

5. 専決処分の要件

本章では、179条に基づく専決処分の要件について検討する。同条がいかなる要件を定めており、それぞれいかなる内容であるかについては、すでに述べた通りである。

さて、4つの要件のうち、「議会が成立しないとき」および「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」という要件については、次のような疑問がある。すなわち、議会が成立しないという状態、ないし議員が議長を含め2名しかそろわない状態が生じた場合、長は直ちにいかなる事件についても専決処分をすることができるのだろうか。

これらの事態は一時的なものであって、永遠に続くものではない。時間がたてば、議会は機能を取り戻すはずである。したがって、長としては、原則としてその時を待つべきであり、そのような時間的猶予がない事件についてのみ、専決処分が許されると解すべきであろう。その意味で、これら二つの要件は、「長において議会の議決（決定）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」と同様に、緊急性の要件と整理できる¹⁹⁾。

また、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」という要件についても、基本的には長は議会が議決を行うのを待つべきであろう。議会の不作為が、意図的なものか、自然災害によるものか、あるいは、案件の性質上審議が長引いていることによるものかを問うべきではない。そうであるとすれば、やはり、緊急に処理することが必要な案件であることを要すると解される。

さらに、議会が長の提出した議案を意図的に議決しない場合は、実質的には否決と解しうる場合が多いと思われる。このような場合に長の専決処分を認めることは、議会の意思と明確に反する行為を容認することを意味するため、適切ではない。なお、要件が充足されたとしても議会の意思と明らかに反する内容の専決処分が許されないことは、本条の定

める4つの要件のいずれについても妥当すると解される（参照、千葉地判平成19年3月9日判例地方自治304号15頁）。

6. 専決処分の対象

(1) 学説の状況

179条は、専決処分の対象を「議会の議決（決定）すべき事件」と定めるのみである。そこで、通説は、原則として議会の議決ないし決定すべき事件のすべてが専決処分の対象であるとする²⁰⁾。ただし、例外的に、事柄の性質上専決処分の対象とならないものがあると解されている。その例として挙げられるのは、第1に、不信任議決や意見書の提出など、「執行と関係のない議決」である²¹⁾。ここでは、議会の議決ないし決定すべき事項は、執行（行政機関の行為）に関係のない事項、すなわち、議会の議決等によりそれ自体で完結する事項と、執行と関係のある事項に大別され、前者は専決処分の適用範囲から除外されるのである。なお、執行と関係のある議決等には、執行の対象を定めるもの（条例の制定・改廃の議決、予算を定める議決など）もあれば、執行の前提要件としての議決等（一定の契約の締結や権利の放棄の議決、副知事等の選任の同意など）もある。

専決処分を免除的構成で理解するならば、そもそもその対象となりうるのは執行と関係のある事項のみである。これに対して、委任的構成ないし代理的構成によれば、執行と無関係の議決等を長が議会に代わって行使することが認められる余地もあった。しかしながら、通説は、このような議決等を長が代行することを否定するのである。

第2に、「議会のみが専属的に決定しなければならない事項など、本条の趣旨からして長が議会に代わってなすにふさわしくないもの」であることを理由に、前記の不信任議決や意見書の決議に加えて、長の補助機関の選任に対する同意、議員定数減少条例（長の提案によるか、直接請求によるかは問わない）を専決処分の対象から除外する見解²²⁾や、「事柄の性質上、議会の判断を尊重すべき事項」であることを理由に、副知事・助役・出納長・収入役の選任同意、長の不信任議決、直接請求による条例の議決、意見書の提出、決議などを専決処分になじまないものとする見解がある²³⁾。もっとも、立法者がいったん議会の議決・決定すべき事項とした以上、一応は、それらはいずれも議会が専属的に意思決定を行わなければならないもの、あるいは議会の判断を尊重すべきものと考えられるのではないか。したがって、上記の事項を専決処分の対象となる事項と区別するためには、さらに別の理由付けが必要であろう²⁴⁾。

(2) 条例は専決処分の対象となるか

現実に専決処分の大半を占めているのは、地方税条例や、災害あるいは衆議院の総選挙などのときの補正予算などであるとされる²⁵⁾。通説によれば、これらの事項も専決処分の対象とされるであろう²⁶⁾。ただ、条例の制定・改廃を179条の専決処分の対象とすることは、適切であろうか。長に条例の制定・改廃を認めるのは、国レベルでいえば、内閣ないし内閣総理大臣に法律の制定・改廃を認めるようなものであり、学説の中には批判も多い²⁷⁾。筆者も同意見である。その理由は、次の通りである。

第1に、近代国家においては、立法と予算は、その重要性のゆえに、必ず議会の意思に基づくことを要すると考えられている²⁸⁾。

第2に、専決処分について法律の根拠があれば、地方議会の同意がなくても、国会の同

意があるのだから、「議会の意思に基づく」ものであるとの反論がなされるかもしれない。しかし、仮にそうだとすると、長が条例の制定・改廃を行うためには、法律の明示的根拠が必要であると解され、179条はその条件を満たしていない。

第3に、長の立法権限として法律が認めた形式は「規則」であって条例ではない（15条1項）。

第4に、緊急事態は、法治主義（法律の留保の原則）の例外を認める理由にはならないというのが通説である²⁹⁾。緊急の必要性があっても、法律・条例の根拠がない限り、行政機関は一定の活動を行うことができない。それなのに、緊急事態を理由として行政機関が条例を制定することを許すというのは甚だ疑問である。

第5に、法規範の制定主体と執行主体を分離することが憲法の立場であると理解される（権力分立原則）。法規範の執行主体は、議会立法（法律または条例）の授権がある限りにおいて、その範囲で一定の法規範の制定権を与えられるにすぎない（議会立法の法規創造力の原則³⁰⁾）。

確かに、規定の文言上は、条例の制定・改廃が専決処分の対象から明示的に除外されているわけではない。しかし、学説も行政実例も、事柄の性質を考慮して、一定の事件・事項を専決処分の対象から排除することを許容しているものであり、したがって、条例の制定・改廃も解釈によって専決処分の対象外とすることは可能であろう。

なお、地方税条例については、「地方税法の改正がその施行日の直前に行われ、地方税条例の改正のために地方議会を招集して審議決定させる暇がないような場合には、専決処分を行って地方税条例を改正することに十分な合理性があると思われる」と主張する見解がある³¹⁾。ここでは、地方税の賦課は条例に基づいてなされなければならないという要請と租税法規不遡及の原則を両立するため、専決処分が正当化されるのである。

確かに、納税者に予測可能性を与えること、法的安定性の確保の重要性、課税庁による恣意的な課税の阻止といった理由から、租税法律不遡及原則は是認されうる³²⁾。しかし、この見解においては、権力分立原則が考慮されていない。この3つの要請をすべて両立させる必要がある。その結果、自治体の税収に影響があるとしても、それを受け入れるのが筋であろう³³⁾。

(3) その他の「議決ないし決定すべき事項」の専決処分対象性

条例の制定・改廃については、上記のように、専決処分の対象になりえないと解する。それでは、それ以外の「議会の議決ないし決定すべき事件」（執行と関係のある事項に限る）については、どうだろうか。

まず、長が議会の意思決定権を行使することに対しては、根本的な疑問を感じる。前記のとおり、議会は行政機関ではなく、その意思決定権は行政権限ではない。それは、議会に専属するべきものであり、いかに緊急事態の場合といえども、長が代わって行使できる性質のものではない。そのように考えると、委任的構成及び代理的構成はとりえない。唯一、免除的構成が考えられるのみである。したがって、条例の制定・改廃はこの点でも専決処分の対象となりえないし、予算の議決についても同様である。

次に、免除的構成をとるからといって、緊急性がある場合には議会の意思決定が不要になると安易に認めることはできない。例えば96条1項5号に基づく契約の締結の議決については、立法者が、当該契約の締結の重要性に鑑み、それを長のみ委ねておくことはで

きないと考えたのである。副知事等の選任の同意（162条）についても、同様のことが言える。重要な事項であるからこそ、議会の議決等を要するとされているのである。

立法者が、ある事項を議会の議決事項とした場合、そこには、当該事項については時間をかけて審議せよという意図が含まれていると解される。議会の決定は時間がかかるのであって、時間をかけて慎重に審議することに意味がある。そうだとすれば、議会の議決ないし決定すべき事項は、原則として、迅速性を旨とする専決処分にはなじまないであろう³⁴⁾。

ただ、一般的には議会の意思決定を要する重要な事項であるとしても、その重要性には程度差があるのであって、重要度が低い事項については、議会の意思決定を必ずしも必要としないであろう。したがって、180条の専決処分の対象とされるような「軽微な事項」については、必ずしも議会による慎重な審議を要しないと思われる。このような軽微な事項のみ、179条に基づく専決処分の対象となりえるのではないか。

この場合、立法論としては、180条の例外として、179条を位置づけるべきであろう。つまり、本来議会は専決処分の対象として「軽微な事項」を指定するべきであるが、そのような指定をする時間的余裕がない場合は、例外的に指定を要することなく専決処分することができることとするのである。

なお、長が直接住民によって公選されるため、長の意思決定は民意の反映であるとして、専決処分を正当化する主張がなされるかもしれないが、この主張は失当である。法は、長を通じた民意に「加えて」、議会を通じた民意を要求しているのであって、一方だけでは足りないというべきである。

7. 議長の間与

ところで、仮に通説に従い委任的構成ないし代理的構成をとるとしても、なぜ「長」の専決処分でなければならないのか。専決処分権者を長にする必然性があるのだろうか。確かに、議会の議決ないし決定すべき事項の「執行」は執行機関しか担えないものであるが、議会の意思決定についての専決主体としては、長のみが考えられるわけではない。むしろ、合議制機関の権限を例外的に特定の一人に行使させるとすれば、その合議制機関の代表者をそれに充てるのが自然である。そうすると、議会の代表者たる議長（104条）を専決処分（執行を除く）の主体とすることが考えられる（もっとも、議員がすべて欠けている場合は別である）。この場合、専決処分とは、議長が議会に代わって意思決定を行うことを意味することになる。

権力分立という観点からは、この方がより適切であろう。一見すれば、議長に強大な権限を与えることになりそうだが、少なくとも、議長に執行権限はないので、長（首長）に専決処分権限を与えるよりはましである。

もっとも、本稿は、あくまでも議会の意思決定権は議会のみが行使しうるにすぎないという立場に立つので、上記のような制度を主張するものではない。ただ、免除的構成をとるとしても、議長に一定の間与を行わせることが望ましいのではないかと考える。

前章において、議会の権限に属する「軽微な事項」のみが長の専決処分の対象となること、本来は議会による指定が必要であるが、緊急を要する場合には指定がなくても長は議会の意思決定を経ることなく当該事項について執行できることを提案した。

ただ、この提案においては、「軽微な事項」性及び緊急性の判断を長に委ねるという問題があった。そこで、これらの判断を議長に行わせることが考えられる。つまり、「軽微な事項」について、議会の議決による指定を得る暇のない緊急事態の場合は、長の申し出に対する「議長の同意」により、長は議決等を経ることを免除され、執行行為が許される、という制度にすればどうか。議長を関与させることにより、専決処分の民主的正当性が高まると思われる。

注

- 1) 「阿久根騒動、地方自治法改正に影響 首長専決処分制限も 議長に議会招集権案」朝日新聞2010年11月10日。
- 2) 主として、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）573頁－579頁を参照した。
- 3) 「決定」とは一種の審判作用であり、具体的には、議会において行われた選挙の投票の効力に関する異議の決定（118条1項）、議員の資格に関する決定（127条1項）がこれに当たる。
- 4) 松本（注2）576頁は、議会が長の提出に係る議案を議会において議決すべきではないとしてそのまま返付する等積極的に議決しない旨の意思を表明したとき、会期の定めあるにかかわらずいたずらに当該会期を空費し、あるいは会期を定めずして故意に議事を遷延し、法定の期間又は相当の期間内に議決を得ることができないとき、議会開会後天災地変等のため、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ときを、具体例として挙げる。なお、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年）172頁（紙野健二執筆）は、議決を故意又は意図的に行わないことが客観的に明らかである場合に限定する。
- 5) 成田頼明ほか（編）『注釈地方自治法（全訂）』（第一法規、2000年）（加除式）（平成22年3月20日追録まで）3131頁、3151頁（植村栄治・山下淳執筆）、坂野恵三「専決処分」高部正男（編）『執行機関（最新地方自治法講座6）』（ぎょうせい、2003年）251頁－266頁 [251頁－252頁]、宇賀克也『地方自治法概説（第3版）』（有斐閣、2009年）209頁－210頁。
- 6) 石崎誠也「自治体における長と議会」兼子仁・磯野弥生（編）『地方自治法（自治体法学会集7）』（学陽書房、1989年）167頁－214頁 [204頁]、成田ほか（注5）3131頁、3151頁（植村・山下執筆）、松本（注2）578頁。
- 7) 宇賀（注5）209頁－210頁、高田敏・村上武則（編）『ファンダメンタル地方自治法（第2版）』（法律文化社、2009年）192頁、白藤博行ほか『アクチュアル地方自治法』（法律文化社、2010年）142頁。
- 8) 成田ほか（注5）3153頁（植村・山下執筆）、室井・兼子（注4）177頁（紙野執筆）、松本（注2）578頁。もっとも、議会は、いったんなした専決処分事項の指定を、将来に向かって廃止する旨の議決をすることができるとされている。成田ほか（注5）3153頁（植村・山下執筆）、坂野（注5）264頁。
- 9) もっとも、180条についても、いったん専決処分の対象として指定した以上、議会自らが当該事項について意思決定することはできないが、長が専決処分をすれば議会が意思決定権を行使したとみなされるという理解もあり得るため、代理的構成が排除されるわけではない。
- 10) 「議会に代わって処分又は決定をすること」（成田ほか（注5）3131頁（植村・山下執筆））、「議会の権限に属する権限を一定の場合に、長が代わって行う」（室井・兼子（注4）176頁

(紙野執筆)、「議会の議決に代わるべき意思決定」(松本(注2)576頁)。

- 11) なお、「処分」が意思決定のみを意味するか、それともその執行までを意味するかについては、争いがある。参照、坂野(注5)256頁-257頁。通説は、長の権限に属する事務については、長が議会に代わって意思決定を行い、事務を執行することを内容とするが、長以外の執行機関(教育委員会など)の権限に属する事務については、長は議会に代わって意思決定を行うことができるにすぎないとする(松本(注2)576頁)。これに対して、長の権限に属する事務であろうと、それ以外の執行機関の権限に属する事務であろうと、長は、議会に代わって意思決定をするにすぎない(つまり、専決処分は執行を含まない)とする見解もある(永瀬孝夫「長の専決処分について」地方自治334号(1975年)60頁-68頁[62頁]、西城正美「専決処分について」地方自治467号(1986年)46頁-54頁[51頁])。

ところで、いずれの見解も、長が、長以外の執行機関の権限に属する事項について専決処分(議決等に代わる意思決定)を行うことが許されることを前提としている。その根拠としては、次の点が挙げられよう。第1に、長は他の執行機関を所轄する地位にある(138条の3)。第2に、実際に事務を執行するのは当該執行機関であるから、専決処分によっても、長がその権限を侵すことにはならない。第3に、規定上は、専決処分の対象は、長の権限に属する事項に限定されていない。第4に、長以外の執行機関は直接公選されるわけではなく、長ほどの民主的正統性を得ていないため、専決処分の主体となりえない。

これに対して、当該事項とは無関係の長を介在させるべきではないという議論もあり得よう。この議論は、長以外の執行機関による専決処分を認める方向と、長の専決処分の範囲を長の権限に属する事項に限定する方向に分かれるであろう。

- 12) 駒林良則『地方議会の法構造』(成文堂、2006年)138頁は、地方議会の行政機関性が払拭されていない例として、179条を挙げる。
- 13) もっとも、そうだとすれば、専決処分の対象となる権限は、議会が行政機関として有するもの(それが何を指すのかという問題はあがある)に限られよう。条例の制定・改廃という立法権限については、行政機関たる長は行使できないはずである。
- 14) 原田尚彦『新版地方自治の法としくみ(改訂版)』(学陽書房、2005年)84頁-85頁は、地方議会が立法権限のみならず多くの行政的権能を有していることを理由に、地方議会を立法機関ではなく、行政機関の一種としての議事機関ととらえる。高田敏(編)『行政法(改訂版)』(有斐閣、1994年)113頁(佐藤英世執筆)は、地方議会が行政を統制する権能を有する限りで、実質的意味における行政機関であるとする。
- 15) もっとも、立法機関を単に立法のみ行う機関と捉える必要が存しないならば、議会は、立法機関性を失うことなく、行政統制権限を行使しうるかもしれない。たとえば、次のような議論は成立し得ないだろうか。立法の機能には多様なものがあろうが、行政の統制が、その大きな部分を占めると思われる。そのことから、立法機関は、狭義の立法のみならず、それ以外の行政統制権限を有しうる。そうすると、立法機関は、そのような行政統制権限を、「立法機関として」行使しうる、という議論である。
- 16) たとえば、室井・兼子(注4)172頁(紙野執筆)、中平真「地方自治制度における議会と長の関係」井上源三(編)『議会(最新地方自治法講座5)』(ぎょうせい、2003年)452頁-468頁[453頁]など。「首長主義の制度的保障」として専決処分制度をとらえるものとして、杉村敏正・室井力(編)『コンメンタール地方自治法』(勁草書房、1979年)413頁(間田穆・神長勲執筆)。
- 17) 専決処分制度の沿革については、浦東久男「地方自治法の立法経緯における専決処分と地方

- 税条例」税法学519号（1994年）1頁－18頁が詳細である。
- 18) 長は、専決処分事項の指定の提案権を有せず、ただ、議長に対して事件を指定して議決を依頼することができるのみであるとされる。参照、松本（注2）578頁。
- 19) 「議会が成立しないとき」について同旨、永瀬（注11）64頁、西城（注11）47頁。
- 20) 成田ほか（注5）3132頁（植村・山下執筆）、原田（注14）105頁、松本（注2）575頁－576頁。
- 21) 松本（注2）576頁。なお、不信任議決が専決処分の対象とならないのは、長自身の進退に關することであるからと説明されることもある。参照、石崎（注6）204頁。
- 22) 室井・兼子（注4）176頁（紙野執筆）。
- 23) 杉村・室井（注16）430頁－431頁（間田・神長執筆）。
- 24) そのような理由づけの一つとして、「長の個人的利害にのみ関係する事項であること」を挙げることができよう。たとえば、自治体が長個人に対して有している権利（損害賠償請求権など）の放棄（96条1項10号）については、専決処分の対象にならないと解すべきである。
- 25) 成田ほか（注5）3136頁（植村・山下執筆）。
- 26) 判例も、条例の制定・改廃が専決処分の対象であることを認めている。たとえば、奈良地判昭和57年3月31日行集33巻4号785頁は、「〔地方自治〕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っ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」と判示する。
- 27) 西村弘一『地方議会（全訂版）』（学陽書房、1987年）182頁、第28次地方制度調査会第20回専門小委員会議事録（平成17年（2005年）4月25日開催）（西尾委員発言）、駒林（注12）275頁。
- 28) 佐藤和寿「地方自治制度における議会の地位」井上源三（編）『議会（最新地方自治法講座5）』（ぎょうせい、2003年）1頁－10頁〔2頁〕。
- 29) 最判平成3年3月8日判例時報1393号83頁（浦安漁港ヨット係留用鉄杭事件）の判示についても、最高裁は、法律・条例の根拠を欠く強制行為については、いかに緊急性があっても違法と解しているとするのが、通説的理解である。参照、塩野宏「法治主義の諸相」同『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）112頁－140頁〔126頁－127頁〕。
- 30) したがって、長の規則制定行為についても、政省令と同様、議会立法の個別的授權を要すると解される。
- 31) 浦東（注17）18頁。
- なお、碓井光明『地方税条例』（学陽書房、1979年）33頁は、地方税改正に伴う条例改正を、「議会を招集する暇がないと認めるとき」の要件が存在するとして専決処分で行うことに疑問を呈している。その理由としては、毎年税制改正につき、およその日程の見当をつけることが可能であることが挙げられている。浦東（注17）14頁も、地方税法の改正作業が毎年のように年度末近くになるのであり、およその日程の見当をつけることができることを理由に、上記要件に該当しない場合が多いことを認める。これらの見解は、専決処分の要件の存在を疑問視するものであって、条例の制定・改廃自体が専決処分の対象になることを否定するものではない（ただし、碓井・前掲書33頁は、専決処分の対象となるのは、当該改正条例のうち「地方団体の選択の余地のない事項（たとえば、住民税の基礎控除額の引き上げの場合）に限られる」とする。なお、碓井光明『要説 地方税のしくみと法』（学陽書房、2001年）21頁は、「地方税の根幹事項で自治体の選択に委ねられている事柄」は、179条、180条いずれの専決処分につい

ても対象とすべきではないとする。この点につき、浦東（注17）15頁は、179条に基づく専決処分についてはそのような限定はできないと主張する）。

32) 浦東（注17）17頁。

33) もっとも、実務上は、地方税法の改正案を知りえた時点から、地方税条例の改正作業に入ることにより、議会での審議時間を確保するという対応もなされているようである。参照、第28次地方制度調査会第20回専門小委員会議事録（平成17年（2005年）4月25日開催）（板倉自治税務局長発言）。

また、地方議会の審議時間を確保するべく、国会審議にタイムリミットを設けることも検討されてよい。

34) 駒林（注12）275頁は、「議事手続を履践した議会の意思決定の本質は、公開における討論に基づく合意という慎重な意思決定にあり、迅速性になじまないものがあることを忘れてはならない」と指摘する。

キーワード：専決処分 議会 長 二元的代表制 地方自治法

(IWAMOTO Hiroshi)