

平成25年5月30日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 千葉文彦  
平成24年(行コ)第395号 各違法公金支出差止等請求控訴事件(原審・甲府  
地方裁判所平成22年(行ウ)第6号(以下「甲事件」という。), 同第8号(以下  
「乙事件」という。), 同第10号(以下「丙事件」という。), 平成23年(行  
ウ)第3号(以下「丁事件」という。))

(口頭弁論終結日 平成25年5月7日)

判 決

控 訴 人 兼 被 控 訴 人

(以下「第1審原告」という。)

同

(以下「第1審原告」という。)

同

(以下「第1審原告」という。)

同

(以下「第1審原告」という。)

同

(以下「第1審原告」という。)

控 訴 人

(以下「第1審原告」という。)

被 控 訴 人  
(以下「第1審原告」という。)

被 控 訴 人  
(以下「第1審原告」という。)

被 控 訴 人  
(以下「第1審原告」という。)

第1審原告ら訴訟代理人弁護士 関 口 裕  
同 齋 藤 正 和

山梨県南都留郡忍野村忍草1514

被 控 訴 人 兼 控 訴 人 忍 野 村 長 天 野 康 則  
(以下「第1審被告」という。)

第1審被告訴訟代理人弁護士 羽 根 一 成  
同 橋 本 勇  
同 橋 本 一 成

山梨県富士吉田市新西原5丁目2番1号

第1審被告補助参加人 富 士 急 建 設 株 式 会 社  
同 代 表 者 代 表 取 締 役 梶 原 実  
同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 羽 田 忠 義  
同 中 村 壽 人  
同 清 水 徹  
同 小 川 嘉 之

山梨県富士吉田市下吉田5丁目15番29号

第1審被告補助参加人 芙 蓉 建 設 株 式 会 社  
同 代 表 者 代 表 取 締 役 大 森 彦 一

東 京 高 等 裁 判 所

山梨県南都留郡富士河口湖町小立1777番地1

第1審被告補助参加人 株式会社コバヤシ工業  
同代表者代表取締役 小林佳一朗

山梨県南都留郡忍野村内野696番地

第1審被告補助参加人 株式会社土手影建設  
同代表者代表取締役 後藤義三

山梨県南都留郡忍野村内野4673番地

第1審被告補助参加人 株式会社湯山建材  
同代表者代表取締役 湯山隆治  
上記4名訴訟代理人弁護士 埴原一也  
同 新里清高

### 主 文

- 1 第1審被告の控訴に基づき、原判決主文第1項から第5項までを取り消す。
- 2 上記取消部分について、甲事件及び乙事件に係る第1審原告  
、同、同、同、同及び同  
並びに丁事件に係る第1審原告の各請求をいずれも棄却する。
- 3 丙事件に係る第1審原告、同、同、同、同  
同及び同の控訴を棄却する。
- 4 訴訟費用は第1、2審を通じて第1審原告らの負担とする。

### 事 実 及 び 理 由

#### 第1 控訴の趣旨

##### 1 第1審原告ら

- (1) 原判決中丙事件についての第1審原告ら敗訴部分を取り消す。
- (2) 第1審被告は、天野康則に対し、2億3879万6050円及びうち6170万8350円に対する平成22年3月25日から、1959万8800円に対する同年4月16日から、1149万9000円に対する同月23日

から、3981万9700円に対する同年11月16日から、5039万0200円に対する同月25日から、2149万6100円に対する同年12月25日から、3428万3900円に対する平成23年1月25日から各支払済みまで年5分の割合による金員を請求せよ。

2 第1審被告

主文第1項及び第2項と同旨

第2 事案の概要

1 本件事案の概要は、次のとおりである。

第1審原告らはいずれも山梨県南都留郡忍野村（以下「忍野村」という。）の住民である。

甲事件は、第1審原告、同、同、同、同、同及び同が原告となって提起した事件である。

この事件は、第1審被告が、忍野村と補助参加人芙蓉建設株式会社・同富士急建設株式会社・株式会社サクライホームを構成員とする北富士演習場周辺学習等供用施設建設工事共同企業体との間において、同供用施設の建設工事請負契約（以下「本件図書館請負契約」という。）を締結するに当たり、その前提となる平成21年度予算及び契約締結に必要な忍野村議会の議決の双方について専決処分を行ったことに関して、甲事件に係る第1審原告らが、前記専決処分は地方自治法（以下「法」という。）179条1項の要件を満たさない違法なものであり、本件図書館請負契約は私法上無効であるから、これに関する公金の支出も違法・無効であると主張して、第1審被告に対し、法242条の2第1項4号により、主位的に、補助参加人芙蓉建設株式会社・同富士急建設株式会社・株式会社サクライホームに対して、不当利得に基づき、支出した請負代金8億9775万円の支払請求をするよう求め、予備的に、天野康則に対して、不法行為に基づき、前記同額の損害賠償の支払請求をするよう求めた事案である。

乙事件は、甲事件と同じ第1審原告らが原告となって提起したものである。この事件は、第1審被告が、大森敏正を忍野村副村長、天野一光を忍野村監査委員に選任する旨の人事案件（以下「本件人事案件」という。）に関する忍野村議会の同意の議決につき専決処分を行ったことについて、乙事件に係る第1審原告らが、本件人事案件は専決処分の対象外であって、議会の同意のない副村長や監査委員の選任は無効であるから、これらの者に対する報酬の支払は違法な公金の支出であるなどと主張して、第1審被告に対し、主位的に、法242条の2第1項1号により、天野一光に対して支払われる監査委員としての報酬等の支出差止めと、同項4号により、大森敏正及び天野一光に対して、不当利得に基づき、支払った報酬等（大森敏正につき合計1116万5008円、天野一光につき合計53万3500円）の支払請求をするよう求め、予備的に、同号により、天野康則に対して、不法行為に基づき、前記同額の損害賠償の支払請求をするよう求めた事案である。

丙事件は、第1審原告　　，同　　，同　　，同　　，同　　及び同　　が原告となって提起したものである。原審においては、これに加えて　　も原告に加わっていたが、同人は控訴に加わっていない。この事件は、第1審被告が、平成21年度及び平成22年度予算に基づいて、住民に対し住宅防音補助事業に関する補助金（以下「本件補助金」という。）を交付したことについて、丙事件に係る第1審原告らが、本件補助金の交付は法232条の2の公益上の必要性を充足していないから違法な公金の支出であるなどと主張して、第1審被告に対し、法242条の2第1項4号により、天野康則に対して、不法行為に基づき、支出した2億3879万6050円相当の損害賠償の支払請求をするよう求めた事案である。

丁事件は、第1審原告　　が原告となるものである。この事件は、第1審被告が、忍野村と補助参加人株式会社コバヤシ工業・同株式会社土手影建設・同株式会社湯山建材を構成員とする平成21年度村道鐘山新線道路改良

工事共同企業体との間において、平成21年度村道鐘山新線道路改良工事請負契約（以下、平成21年度村道鐘山新線道路改良工事を「本件道路工事」といい、この請負契約を「本件道路工事請負契約」という。）を締結するに当たり、その前提となる平成21年度予算及び契約締結に必要な忍野村議会の議決の双方について専決処分を行ったことに関して、丁事件に係る第1審原告が、前記専決処分は法179条1項の要件を満たさない違法なものであり、本件道路工事請負契約は私法上無効であるから、これに関する公金の支出も違法・無効であると主張して、第1審被告に対し、法242条の2第1項4号により、主位的に、補助参加人株式会社コバヤシ工業・同株式会社土手影建設・同株式会社湯山建材に対して、不当利得に基づき、支出した請負代金1億4070万円の支払請求をするよう求め、予備的に、天野康則に対して、不法行為に基づき、前記同額の損害賠償の支払請求をするよう求めた事案である。

原審は、甲事件、乙事件及び丁事件について、各事件に係る第1審原告らの主位的請求を認め、丙事件については丙事件に係る第1審原告らの請求（丙事件第1審原告であったの請求を含む。）を棄却したので、甲事件、乙事件及び丁事件については第1審被告が、丙事件については丙事件に係る第1審原告ら（を除く。）が、それぞれ控訴した。

2 前提となる事実は、その末尾の次に改行して次のとおり付加するほか、原判決「事実及び理由」第2の1に記載のとおりであるから、これを引用する。なお、原判決「事実及び理由」第2の1(3)(8頁)に掲げる本件専決処分①は、甲事件、乙事件及び丁事件に係る専決処分であり、本件専決処分②は乙事件、本件専決処分③は甲事件、本件専決処分④は丁事件に係る各専決処分である。

「(6) 平成24年12月3日、忍野村議会が開かれ、原判決において、専決処分が議会の議決を潜脱する目的をもって行われたものといわざるを得ない

から違法であるとされた本件専決処分②ないし④について、原判決により専決処分の効力に疑義が生じたとして、改めて本件専決処分②について、当該案件に同意する議決をし、本件専決処分③及び④について、当該案件を追認する議決をした（乙51ないし54）。」

- 3 争点及び争点に関する当事者の主張は、その末尾の次に改行して次のとおり付加するほか、原判決「事実及び理由」第2の2に記載のとおりであるから、これを引用する。

「(7) 議会における追加議決（争点(7)）」

（第1審被告の主張）

原判決において専決処分が違法であるとされた事項については、平成24年12月3日、いずれも議会において議決又は同意をしたことにより追認されたので、その瑕疵は治癒された。したがって、仮に上記専決処分について、議会の議決ないし同意の要件を欠く瑕疵があっても、後に議会が議決又は同意をしたことにより、その瑕疵は治癒されたものである。

（第1審原告らの主張）

議会の議決をもって、本件専決処分に係る公金の支出をその支出時期に遡って有効とすることはできない。本件専決処分は、自己と政治的意見を共通にする渡邊議長の議会不開会の実状に乗じて、当時の忍野村議会の議決を回避するために行われた重大な瑕疵があるものであり、その後議会の議決又は同意があったからといって、違法な支出が適法な支出となる理由はない。

- (8) 専決処分の有効要件を欠くことの契約の効力への不承継（争点(8)）

（補助参加人らの主張）

外形的に議会の議決又は長の専決処分が存在する場合には、自治体と契約する相手方が、議会の議決又は長の専決処分がその有効要件を欠いていることにつき善意であるときは、契約締結後にそれらが無効になっても、当該契約は無効とはならず、法242条の2第1項第4号の訴訟の対象とはならな

いというべきである。

(第1審原告らの主張)

争う。」

### 第3 当裁判所の判断

1 判断の基礎となる事実は、原判決「事実及び理由」第3の1に記載のとおりであるから、これを引用する。

2 争点に対する判断は、次のとおりである。

(1) 争点(1) (本件専決処分①の違法性) について

議会の否決決議を無視した違法及び第1審被告が議会の議決がない状態を作出した違法があるとする甲事件、丙事件及び丁事件についての第1審原告らの主張を認めることはできないものである。その理由は、原判決「事実及び理由」第3の2(1)イ及びウに記載のとおりであるから、これを引用する。

(2) 争点(2) (本件専決処分②の違法性) について

ア 前記1に認定した事実によれば、次のとおり認められる。

第1審被告は、平成21年11月4日、本件人事案件について忍野村議会の同意を求めて、平成21年11月9日を開会日とする平成21年第5回臨時会を招集した。同臨時会の開会日は11月9日であったが、第1審原告及び同は、10月23日の議会運営委員会において、11月4日から同月12日までの間、海外旅行のため不在である旨発言していた。臨時会の招集がされた11月4日、第1審原告及び同は予定どおりヨーロッパに出発したが、他の議員から臨時会招集があった旨の連絡を受け、旅行日程を変更して9日に帰国した。

11月5日、忍野村議会副議長が第1審被告の自宅に赴き、第1審被告に対し、忍草区出身の議員で協議している最中であるので臨時会の開会を待つよう促したが、第1審被告はこの意見に同調しなかった。



11月9日午後3時、同日帰国した第1審原告 及び同  
を含め議員による全員協議会が開会された。第1審原告らは、当該全員協  
議会において、同日臨時会を開会するよう要求したが、渡邊議長はこれを  
開会せず、同日の臨時会は流会となった。第1審原告らは渡邊議長に抗議  
をしたが、同議長は、「与党の議長だからできることだ。」と述べ、第1  
審原告 及び同 が帰国して情勢が変わったために臨時会を  
開会しなかった旨の発言をした。

第5回臨時会が流会になったことを受けて、第1審被告は、11月13  
日、本件専決処分②を行った。

イ 上記認定事実によれば、第1審被告が本件人事案件について忍野村議会  
の同意の議決を求めて平成21年11月9日に招集した平成21年第5回  
臨時会において、本件人事案件についての議決がされなかったものと認め  
られる。したがって、本件専決処分②は、議会において議決すべき案件を  
議決しないことによりなされたものであって、この専決処分について、第  
1審原告ら主張のような違法事由があるということとはできない。

ウ 第1審原告らは、本件人事案件は専決処分の対象にならないと主張する  
が、副村長及び監査委員に係る人事案件について専決処分を禁止する規定  
はなく、上記人事案件であることをもって、本件専決処分②が違法である  
ということとはできない。

エ 第1審原告らは、本件専決処分②が行われるについては、第1審被告に  
おいて議会の議決がない状態を作出した違法がある旨主張する。しかし、  
前記アのとおり、議会を開会しないで流会としたのは議長であり、第1審  
被告は議会の開会ないしこれを流会とするかどうかについて、何らの権限  
を有しない。第1審原告らはこの点について、第1審被告は、第1審原告  
 及び同 において海外旅行に出かける予定があることを知  
りながら、上記2名の議員が議会に出席しなければ会議において村長派の

議員が多数を占めることとなり、本件人事案件を可決することができるとの目論見から、臨時会の招集をしたものである旨主張する。しかし、第1審被告が臨時会を招集したのは平成21年11月4日であり、招集に係る臨時会の開会日は11月9日である一方、上記2名の議員の海外旅行が忍野村議員の公務に基づくものであるとの証拠はなく（第1審原告らの主張によれば、区会役員の職務を終了した者が夫婦同伴で欧州に行く慰労・親睦旅行である。）、これが忍野村議会議員として議会に出席する職務に優先するような事情があることを裏付ける証拠もなく、かえって、上記2名の議員は、臨時会招集の知らせを受けて、臨時会が招集された日までに帰国しているのであるから、上記2名の議員の上記海外旅行の予定を知らずながら第1審被告の上記臨時会を招集したとの第1審原告ら主張の事実をもって、第1審被告が議会の議決がない状態を作出したということはできない。

オ 第1審原告らは、11月5日に忍野村議会副議長が第1審被告をその自宅に訪ね、臨時会の開会を待つように促したにもかかわらず、第1審被告が首を縦に振らなかったことから、第1審被告が議会の議決がない状態を作出したことは明らかであると主張する。しかし、第1審被告は議会を招集する権限を有するものであり、11月4日にこれを招集した以上、議会を開くかどうかは議長の権限であり、第1審被告が臨時会の開会を待つべき旨の副議長からの要請に対して了承しなかったとしても、単に権限のない事項について、これをしなかったにすぎず、これをもって第1審被告が議会の議決がない状態を作出したものであるということとはできない。

(3) 争点(3) (本件専決処分③の違法性) について

ア 前記1に認定した事実によれば、次のとおり認められる。

第1審被告は、平成22年1月22日、議会の議決を要する案件である本件図書館請負契約の締結について議決を求めて、平成22年第1回臨時

会を招集した。同日午後4時02分、全員協議会が開催され、渡邊議長は、平成21年12月4日に議長を辞することを表明したが、いまだ後任が決まっていないので、まず議長の選出について議論してもらいたい旨発言し、午後4時03分に全員協議会を休憩とした。その後、第1審原告ら議員が渡邊議長に対し、同日の臨時会の開会を要求したが、臨時会は開会されなかった。

同日、全員協議会が再開され、午後4時45分、最年長議員である第1審原告 が臨時議長となり、臨時会を開会した上、副議長に第1審原告 を選任して、本件図書館契約についての議案を否決する旨の決議をした。第1審被告は、臨時会が開会されないことから、同月27日、本件専決処分③を行った。

イ 上記認定事実によれば、第1審被告が本件図書館請負契約について議会の議決を求めて平成22年1月22日に開催された平成22年第1回臨時会において、本件図書館請負契約の締結について議決がされなかったものと認められる。

最年長議員である第1審原告 が臨時議長となり、臨時会を開会している外形はあるが、これは法律の手續に則った議会の開会ではなく、これをもって本件図書館請負契約について議会の議決があったと認めることはできない。第1審原告らは、忍野村議会においては、従来副議長が欠員であり、議長がその職務を積極的に放棄して議会を開会せず、副議長も選任されていない場合には、法107条の議長の職務を行う者がいないときとして、年長の議員が臨時に議長の職務を行うことができると解すべきであると主張する。しかし、法107条は、法103条1項及び106条の規定による選挙を行う場合の規定であり、本件のような場合を含むものではない。

したがって、本件専決処分③は、議会において議決すべき案件を議決し

ないことによりなされたものであって、この専決処分について、第1審原告ら主張のような違法事由があるということとはできない。

ウ 第1審原告らは、本件専決処分③が行われるについては、第1審被告が議会の議決がない状態を作出した違法がある旨主張する。しかし、議会を開会しないで流会としたのは議長であり、第1審被告は議会の開会ないしこれを流会とさせるかどうかについて、何らの権限を有しない。第1審原告らはこの点について、渡邊議長が臨時会を開会しなかったのは、第1審被告の専決処分を可能にさせる意図によるものであると主張するが、この事実を認めるに足りる証拠はない。したがって、本件専決処分③が行われるについては、第1審被告が議会の議決がない状態を作出したということとはできない。

(4) 争点(4) (本件専決処分④の違法性) について

ア 前記1に認定した事実によれば、次のとおり認められる。

第1審被告は、平成22年3月4日招集の平成22年度第1回定例会において、議会の議決を要する案件である本件道路工事請負契約の締結について議決を求める議案を提出した。同日、第1審原告ら議員は、渡邊議長に対し、再三にわたり定例会の開会を要求したが、渡邊議長は定刻をすぎても議会を開会せず、流会となった。第1審被告は、同月11日、本件専決処分④を行った。

イ 上記認定事実によれば、平成22年3月4日に招集された平成22年度第1回定例会において、議決すべき案件である本件道路工事請負契約の締結について、議決がされなかったものと認められる。したがって、本件専決処分④は、議会において議決すべき案件を議決しないことによりなされたものであって、この専決処分について、第1審原告ら主張のような違法事由があるということとはできない。

ウ 第1審原告らは、本件専決処分④が行われるについては、第1審被告が

議会の議決がない状態を作出した違法がある旨主張する。しかし、議会を開会しないで流会としたのは議長であり、第1審被告は議会の開会ないしこれを流会とさせるかどうかについて、何らの権限を有しない。したがって、本件専決処分④が行われるについて、第1審被告が議会の議決がない状態を作出したということとはできない。

(5) 争点(5) (本件住宅防音補助事業の公益性の有無) について

本件住宅防音補助事業の公益性が認められないとする丙事件に係る第1審原告らの主張を認めることができないことについては、原判決「事実及び理由」第3の2(5)に記載のとおりであるから、これを引用する。

(6) 争点(6) (本件道路工事に関する手続の瑕疵の有無) について

第1審原告 は、本件道路工事の対象となっている本件土地については、忍草区の慣習上の入会権があり、忍草区民全員の同意を得て、かつ、忍野村議会の特別多数決がなければ処分できないにもかかわらず、第1審被告はこれらの手続を行うことなく本件道路工事を行ったと主張する。しかし、同第1審原告主張の入会権の成立を認めるに足りる証拠はない上、本件道路工事請負契約に係る財務会計行為が入会権侵害の事実によって直ちに違法となるものではないから、同原告の上記主張は理由がない。

(7) 争点(7) (議会における追加議決) について

原判決において専決処分が違法であるとされた本件専決処分②ないし④の案件については、平成24年12月3日、議会において、本件専決処分②については、これを追認する同意が、本件専決処分③及び④については、これを追認する議決がされたことが認められる。第1審原告らが主張する本件専決処分②ないし④についての違法事由は、これらが議会において議決されれば否決される案件であったにもかかわらず、第1審被告において、議会の議決がなされない状態を作出して議会において否決されることを回避してしたものであるとする点であり、本件専決処分②ないし④が議会の議決を得るこ

とができない案件についての専決処分であったとするものであるから、議会の議決に関する違法性を問題とするものであり、議会がその後、本件専決処分②ないし④を追認する同意ないし議決をしたことによって、本件専決処分②ないし④はいずれも、その瑕疵が治癒されたものというべきであり、したがって、この点からも、本件専決処分②ないし④が違法であるということはいできない。

第1審原告らは、本件専決処分②ないし④に係る案件についての公金の支出を、これを追認する議決又は同意によって、それぞれの支出時期に遡って有効とすることはできないと主張する。しかし、本件専決処分②ないし④に係る案件の違法事由として第1審原告らが主張するのは、上記のとおり、これらの案件が議会において議決されれば否決されるものであったにもかかわらず、第1審被告において、議会の議決がなされない状態を作出して議会において否決されることを回避してしたものであるとの点であり、議会の議決を問題とするものであるから、これらの瑕疵は追認の議決又は同意によって治癒されるものというべきであり、その遡及効を否定する第1審原告らの主張は理由がない。

(8) 争点(8) (専決処分の有効要件を欠くことの契約の効力への不承継) について

上記(1)ないし(7)に認定説示したところによれば、本件専決処分はいずれも有効であるから、その無効であることを前提とする補助参加人らの主張について判断するまでもなく、補助参加人らが締結した契約は有効である。

### 3 結論

以上のとおり、本件専決処分①ないし④が違法であるとする第1審原告らの主張、本件住宅防音補助事業に公益性がないとする丙事件に係る第1審原告らの主張及び本件道路工事に関する手続に瑕疵があるとする丁事件に係る第1審原告の主張は、いずれも理由がないから、第1審原告らの甲事件、乙

事件，丙事件及び丁事件の請求はいずれも理由がない（上記各事件における第一審原告らの予備的請求も，いずれも上記各主張に基づくものであるから，理由がない。）。よって，原判決中，甲事件，乙事件及び丁事件の請求を認容した部分（主文第1項ないし第5項）を取り消し，これらの事件に係る第1審原告らの請求を棄却し，丙事件の請求を棄却した部分は相当であるから，丙事件に係る第1審原告らの控訴を棄却することとして，主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第10民事部

裁判長裁判官 園 尾 隆 司

裁判官 草 野 真 人

裁判官 森 脇 江 津 子

これは正本である。

平成25年5月30日

東京高等裁判所第10民事部

裁判所書記官 千葉文彦