

村議会議員が地方自治法 92 条の 2 に該当する旨の決定の効力停止を求める利益が否定された例

【文献種別】 決定／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 平成 29 年 12 月 19 日

【事件番号】 平成 29 年（行フ）第 3 号

【事件名】 執行停止決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件

【裁判結果】 破棄自判

【参照法令】 行政事件訴訟法 25 条、地方自治法 92 条の 2・127 条 1 項、公職選挙法 202 条 1 項・206 条 1 項

【掲載誌】 裁時 1691 号 5 頁

LEX/DB 文献番号 25449147

事実の概要

X は、平成 27 年 4 月 26 日に行われた Y 村議会議員選挙において当選し、同議会の議員となった。X は A 社の代表取締役を務めていたところ、Y 村議会は、平成 28 年 7 月 14 日、平成 26 年 11 月 1 日から平成 27 年 10 月 31 日までにおける A 社の Y 村からの請負割合が 48% を超えていること等を理由として、地方自治法（平成 28 年法律第 94 号による改正前のもの）127 条 1 項に基づき、X が同法 92 条の 2 に該当する旨の決定（以下「本件決定」という）をした。同法 127 条 1 項は、普通地方公共団体の議員が同法 92 条の 2 に該当するときはその職を失うこと、これに該当するかどうかは議会が決定すること等を規定し、同法 92 条の 2 は、普通地方公共団体の議会の議員は当該普通地方公共団体に対し請負をする者及びその支配人又は主として同一の行為をする法人の無限責任社員、取締役、執行役若しくは監査役若しくはこれらに準ずべき者、支配人及び清算人たることができないことを規定する。本件決定により、X は上記議員の職を失ったものとされた。

X は、本件決定に不服があるとして、知事に審査を申し立てたところ、これを棄却する旨の判決を受けた。そこで X は、平成 28 年 11 月 16 日、本件決定の取消訴訟を提起し、平成 29 年 3 月 3 日、これを本案として、本件決定の効力を本案の判決の確定まで停止することを求める本件申立てをした。

Y 村選挙管理委員会は、X が Y 村議会の議員の

職を失ったことに伴う補欠選挙（以下「本件補欠選挙」という）について、平成 29 年 3 月 21 日、その選挙期日を同月 26 日とすることを告示した。原々審（札幌地決平 29・3・23 判時 2359 号 8 頁）は、地方議員としての職務の遂行を制限されることによって X が被る不利益は金銭賠償によって容易に回復し得ないものであるとして、行政事件訴訟法 25 条 2 項にいう「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」ことを認め、本件決定の効力を本案の第一審判決の言渡し後 30 日を経過するまで停止する旨の決定（原々決定）をした。しかし、本件補欠選挙は、同月 26 日にその投票及び開票が行われ、X 以外の者が当選した。本件補欠選挙及び当該当選の効力に関し、公職選挙法 202 条 1 項又は 206 条 1 項所定の各期間内に異議の申出はされなかった。

原審（札幌高決平 29・5・29 判時 2359 号 6 頁）は、X は原々決定により本件補欠選挙の投票及び開票がされる前に Y 村議会の議員の地位を暫定的に回復していたのであり、同選挙について公職選挙法所定の異議の申出の期間が経過しても X が上記地位を喪失することはなく、本案事件が訴えの利益を欠くとは認められないとして、原々決定に対する Y 村の抗告を棄却した。

判決の要旨

本決定は、原決定を破棄し、原々決定を取り消し、X の本件申立てを却下した。その理由は、次のとおりである。

「公職選挙法に定める選挙又は当選の効力は、同法所定の争訟の結果無効となる場合のほか、原則として当然無効となるものではない（最高裁昭和31年（オ）第557号同年10月23日第三小法廷判決・民集10巻10号1312頁参照）。そして、普通地方公共団体の議会の議員の選挙及びその当選の効力に関し不服がある選挙人又は公職の候補者は、同法所定の期間内に異議の申出をすることができるので、本件の事実経過に照らせば、Xは、本件補欠選挙について、原々決定がされたことによりY村議会の議員に欠員が生じていないこととなったにもかかわらず行われた無効なものであるとして、異議の申出をすることができたというべきである。しかし、上記期間内に異議の申出はされなかったというのであるから、本件補欠選挙及び同選挙における当選の効力は、もはやこれを争い得ないこととなり、このことと、Xが本件決定を取り消す旨の判決を得ることによって上記議員の地位を回復し得るとすることとは、相容れないものというほかない。

したがって、Xは、本件決定を取り消す旨の判決を得ても、上記議員の地位を回復することはできないというべきである。」

「Xは、本件決定を取り消す旨の判決を得ることによって、本件決定の時から上記のとおりY村議会の議員の地位を回復することができなくなった時までの間における議員報酬を請求し得ることとなるから、Xが本件決定の取消しを求める訴えの利益はなお認められるというべきであるが（最高裁昭和37年（オ）第515号同40年4月28日大法廷判決・民集19巻3号721頁参照）、現時点において、Xはもはや上記議員の地位を回復することができない以上、本件決定の効力の停止を求める利益はないものといわざるを得ない。」

本決定には、岡部裁判官、木内裁判官の各反対意見があるほか、山崎裁判官の補足意見がある（後述）。

判例の解説

一 問題の所在

本件は、Y村議会により地方自治法92条の2に該当する旨の決定（本件決定）を受け、議員の職を失ったXが、効力停止の申立て（本件申立て）をしたものである。原々審は本件決定の効力を停

止する決定（原々決定）をしたが、その数日後、Xが議員の職を失ったことに伴う補欠選挙（本件補欠選挙）が行われ、X以外の者が当選した。原々決定によりXは議員の地位を回復していたことから本件補欠選挙は無効とも考えられるが、本件補欠選挙及び同選挙における当選の効力に関して公職選挙法202条1項・206条1項所定の期間内に選挙争訟・当選争訟が提起されなかったため、本件補欠選挙及び同選挙における当選を無効とすることはできないのではないかという点が問題となった。本件補欠選挙及び同選挙における当選の有効性が確定し、Xが議員の地位を回復する可能性が消滅したとすると、Xが議員として活動するために本件決定の効力停止を求める利益はないことになる。

二 従前の判例

最三小判昭31・10・23（民集10巻10号1312頁。以下「昭和31年最判」という）は、「公職選挙法に定める選挙または当選の効力は、同法に定める争訟の結果無効となる場合のほか、原則として当然無効となるものではない」と述べ、村議会の村長不信任議決の結果村長選挙が行われ新村長の当選が確定した場合には、旧村長はその地位に復する余地なく、不信任議決の無効確認を求める法律上の利益を失った旨判示している。昭和31年最判は、不信任議決の無効確認訴訟が是認されるためには、旧村長は「少なくとも同時に新村長の当選または選挙の効力を争う不服申立の手段を採るべかりしものと認められる」と述べているほか、不信任議決に対する抗告訴訟の提起及び執行停止が許されないものではなく「その結果新村長の選挙が行われなことになる」とすれば、所論のような村長も十分に救済をうけうる」こと、「不信任議決は昭和27年6月19日であるのに、本件訴の提起は同29年1月19日であつて、それまで放置した上告人は右のような救済手段を得られなかつた結果を甘受するほかない」ことを指摘している。新村長の選挙に対し選挙訴訟を提起し得ること等、適時に争訟を提起すべきであったことが判示されている¹⁾。公職選挙法に定める選挙が例外的に当然無効となる場合について具体的な判示はない²⁾。

最一小決平11・1・11（集民191号1頁。以下「平成11年最決」という）は、町議会議員の除名

処分の効力停止決定がされた場合、「議員としての地位が回復されることになり、これに伴って、……除名による欠員が生じたことに基づいて行われた繰上補充による当選人の定めは、その根拠を失うことになるというべきであるから、関係行政庁……は、右効力停止決定に拘束され、繰上補充による当選人の定めを撤回し、その当選を将来に向かって無効とすべき義務を負うとした原審の判断は、正当」と判示している。原審高松高決平10・10・28(判タ1015号117頁)は、公職選挙法に定める当選争訟では、市町村選挙管理委員会には市町村議会のした除名処分の有効性について審査する権限も義務もないため、除名処分が違法であることを当選無効の事由として主張することはできないことを指摘して、議員たる地位を回復するためにまず当選争訟を提起して繰上補充による当選を無効とすることが必要であるとするのは不可能を強いることになると述べている³⁾。公職選挙法に定める当選争訟では救済を得られないことが考慮されている。原審は繰上補充の場合と補欠選挙の場合を区別しており、後者の場合も同様に解すべきであるという立場をとるものではない⁴⁾。

三 本決定の判断

1 多数意見と補足意見

本件においては公職選挙法に定める選挙(本件補欠選挙)及びそれに基づく当選の効力が問題となった。本決定(多数意見)は、昭和31年最判の示した一般論を引用するとともに、Xが本件補欠選挙は欠員が生じていないにもかかわらず行われた無効なものであるとして公職選挙法所定の期間内に異議の申出をすることができたことを指摘して、本件補欠選挙及び同選挙における当選の効力はもはや争い得ないこととなったと述べている。一般論に加えて、公職選挙法に定める争訟の提起可能性が指摘されている点、結論的に地位の回復が不可能とされた点で、昭和31年最判との共通性がみられる。Xが本件申立てを行い、本件決定の効力が停止されたにもかかわらず本件補欠選挙が行われたという事実は、例外的に本件補欠選挙の当然無効をもたらす事情としては評価されていない。Xが選挙争訟を期間内に提起した場合には本件補欠選挙は無効とされたと考えられるところ、Xがそのような法的手段をとることができ

たにもかかわらずこれを用いなかったとすると、このことがXにとって不利な要素として考慮されることもやむを得ないように思われる。

山崎裁判官の補足意見は、①本件補欠選挙の瑕疵は重大であるが、②選挙を例外的にせよ当然無効とするには極めて慎重でなければならない、③効力停止決定が告示前に行われた場合には選挙の実施が許されないことは明白といえるが、告示後の場合は必ずしも明白とはいえない、④公職選挙法上選挙が当然無効となる事態は想定されていない、⑤選挙を当然無効と解した場合、そのことをめぐってさらなる紛争が生じ、選挙の効力をいっそう不安定にするとして、本件補欠選挙の効力は公職選挙法の定める争訟手段によってのみ争うことができると結論づけている。後述の岡部裁判官の反対意見を念頭に置いたものと解される。①及び③は重大明白説的であり、②・④・⑤は選挙を当然無効とすること自体に消極的な立場を示している。本件補欠選挙の瑕疵は明白であって、⑤のような不都合は生じないとの考え方もあり得るが、いずれにしてもXが選挙争訟を提起していれば救済を受けられた可能性があることは否定できない。

2 反対意見とその検討

(1) 岡部裁判官の反対意見

岡部裁判官の反対意見は、昭和31年最判は本件とは事案を異にすることを指摘するとともに、本件補欠選挙には重大かつ根本的な手続的瑕疵があり、このような瑕疵は選挙についての法的安定性の要請を考慮しても看過し難いとして、本件補欠選挙の効力は、例外的に、選挙訴訟によらなくても否定されるべきであり、Y村選挙管理委員会は、本件決定の効力停止決定と不整合な本件補欠選挙による結果を是正するため、同選挙が実施されなかったと同様の状態にするための手続を行う義務を負うと述べている。平成11年最決と同様の手法で事案を処理すべきであるとするものである。効力停止決定の結果欠員が生じていないにもかかわらず選挙が行われたという点で、本件と昭和31年最判の事案には違いがあるといえるが、他方で平成11年最決の事案においては、当選争訟では救済を得られないという事情があった。本件においてはXが選挙争訟を提起していれば救済を受けられた可能性があるため、このことを重視

するか、それとも瑕疵の重大性のほうを重視するかという点が問題となる。多数意見は前者を選択したものと考えられる。

(2) 木内裁判官の反対意見

木内裁判官の反対意見（以下単に反対意見という）は、まず、①Xが本件決定の違法を争い司法の判断を受ける機会はず確保されなければならない、②一つの議員資格について2人の議員が存する状態は許容できないと述べる。その上で反対意見は、議員の資格決定と補欠選挙の当選決定は先行処分と後行処分の関係にあり、先行処分である本件決定の取消判決が出された場合には後行処分である本件補欠選挙は無効となるので、本件補欠選挙の効力が確定したことは原々決定の効力を覆す理由とはならないとする⁵⁾。このような考え方をとる場合、昭和31年最判との整合性が問題となる。反対意見が、同最判との両立可能性が認められるとする立場なのか、同最判の変更を求めているのかは、明確でない。

反対意見は、上記①に関して、(ア)執行停止決定が補欠選挙の実施までになされなかった場合には、Xが選挙争訟等を提起しても、選挙又は当選の無効は認められず、Xの議員資格の喪失が確定することとなるが、これではXに司法の判断を受ける機会が与えられているということではできない、(イ)本件のように、補欠選挙がその前提条件を欠くことが明らかな場合にまで、選挙争訟等を提起することを求めることは、Xに無用な負担を命じるものであると述べている。(イ)について、多数意見は選挙争訟等の提起が「無用な負担」とはいえないとする立場を選択したものと考えられる。(ア)は本件には当てはまらないが、将来的に(ア)のような事態が生ずる可能性はある。選挙争訟等によっても救済を得られない場合には、資格決定の取消判決により補欠選挙が無効となることを承認しなければならないのではないか⁶⁾。

反対意見は、上記②に関して、多数意見によるとXが原々決定によって回復した議員資格はいつ失われるのかという問題を設定し、原々決定の取消し又は本件補欠選挙の効力確定によってXの議員資格が失われるとすると、一つの議員資格に2人の議員が存在することになる、本件補欠選挙による当選の効力発生時にXの議員資格が失われるとすることは、その根拠が明らかでない上、Xの救済の観点からも疑問があると述べている。本決

定（多数意見）は、Xが本件決定の時から「Y村議会の議員の地位を回復することができなくなった時」までの議員報酬を請求できる可能性を指摘しているが、後者の具体的な時点は必ずしも明らかではない。山崎裁判官の補足意見は、本件補欠選挙が実施され当選人が議員に就任したことにより、Xは原々決定によって回復した地位を失ったものと解しており、一つの議員資格に2人の議員が存在することを回避する立場をとっている。

●—注

- 1) 高橋滋ほか編『条解行政事件訴訟法〔第4版〕』（弘文堂、2014年）882頁〔山本隆司〕は、選挙争訟・当選争訟で不信任議決の違法性は争えないから、選挙争訟・当選争訟の提起を要求する意味はないとする。昭和31年最判は、不信任議決が無効であるにもかかわらず選挙を行った違法を主張して選挙訴訟を提起し得るという立場をとっていたとも考えられる（田中真次・最判解民事篇昭和31年度187頁参照）。
- 2) 田中・前掲注1）187～188頁は、村民の意思によって新村長の就任が決まった後に不信任議決の無効を理由として新村長の職を失わせることは選挙制度・自治制度の趣旨にそぐわないとする一方、昭和31年最判の趣旨を議員の除名議決の場合にまで及ぼすことは疑問であると述べている。
- 3) 本案事件に関する高松高判平11・9・30判自208号42頁も、除名処分の無効を当選争訟において主張することはできないことを指摘している。名簿届出政党等による名簿登載者の除名が存在又は無効であることは、除名届が適法にされている限り、当選訴訟（公職選挙法208条）における当選無効の原因とはならないとした判例として、最一小判平7・5・25民集49巻5号1279頁。
- 4) 加藤就一・平成11年度主判解355頁は、公職選挙法に基づく選挙により後任者が選出され、それが確定すると、前任者の地位が回復する余地がなくなるとする。他方で判時1675号63頁の匿名コメントは、補欠選挙の場合についても再検討を要すると述べている。
- 5) 地方議会の解散及び選挙が行われ、選挙争訟の提起がなく新議会が成立した後に、解散処分の取消判決が出された場合には、旧議会が復活すると解する説として、松本英昭『新版逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（学陽書房、2017年）625頁。
- 6) 高橋ほか編・前掲注1）883頁〔山本〕は、立法論として、地位に関する争訟係属中の選挙の実施を封じるべきことを主張するとともに、昭和31年最判の再検討の必要性も示唆している。