

議員失職処分の効力停止中に補欠選挙、処分取消しでも戻る席なし

選挙と当選に異議の申出をしておらず、その効力はもはや争い得ない——最高裁

1 はじめに

今回は、本誌432号28頁の「村議会議員に対する資格決定の効力停止申立事件」(最高裁平成29年12月19日第三小法廷決定、以下「本決定」といいます。原審札幌高裁平成29年5月29日決定、以下「原決定」といいます。原々審札幌地裁平成29年3月23日決定、以下「原々決定」といいます。)を取り上げました。

本件は、Y村議会議員であったXについて、地方自治法(以下「法」といいます。)92条の2の規定に該当し失職する旨の資格決定処分(以下「本件決定」といいます。)がされたところ、原々決定後に補欠選挙が行われてX以外の者が当選した場合に、本件決定の効力停止を求める利益の有無が主要な争点となった事案ですが、一審及び控訴審と最高裁の判断が分かれ、さらに最高裁でも反対意見が複数存在しており、大変興味深い事案であり実務上参考になるので紹介させていただきます。

2 事案の概要

(1) Xは、平成23年4月に実施されたY村議会議員選挙で当選し、平成27年4月に実施された同議会議員選挙でも当選して、同議会の議員として職務を行っていました。しかし、同議会は、Xが代表者を務めていた建築及び土木工事の設計等を目的とする有限会社A(以下「本件会社」といいます。)の平成26年度の事業年度における総売上高中のY村に対する請負関係に係る請負金額合計額の占める割合が約48%となっていること等を理由として、平成28年7月14日、Xが法92条の2に該当する旨の本件決定をしました。

(2) なお、本件会社の平成26年及び平成27年の各事業年度における総売上高、Y村に対する請負関係に係る請負金額合計額(以下「Y村請負金額」といいます。)及び同社の総売上高中、Y村請負金額の占める割合(以下「Y村請負割合」といいます。)は、以下のとおりでした。

① 平成26年11月1日から平成27年10月31日まで(以下「平成26年事業年度」といいます。)

総売上高 1610万6648円

Y村請負金額 797万6448円

Y村請負割合 49.52%

② 平成27年11月1日から平成28年6月30日まで(以下「平成27年事業年度」といいます。)

総売上高 866万2644円

Y村請負金額 199万5900円

Y村請負割合 23.04%

③ なお、Xが平成27年選挙により再選した後の任期中である平成27年5月1日から平成28年4月30日までの1年間における本件会社の総売上高、Y村請負金額及びY村請負割合は、以下のとおりです。

総売上高 1654万9092円

Y村請負金額 797万6448円

Y村請負割合 48.20%

(3) Xは本件決定を不服として、平成28年7月29日付けで、北海道知事に対して審査請求を行ったところ、同知事は、同年10月28日付けで同請求を棄却する旨の裁決を行いました。

(4) そこで、Xは、札幌地方裁判所に、平成28年11月16日、本件決定は法92条の2の法令解釈を誤った違法があると主張して、同処分の取消しを求める訴え(以下「本件訴訟」といいます。)を提起するとともに、平成29年3月3日、本件決定の効力を停止する執行停止の申立て(以下「本件申立て」といいます。)を行いました。

3 原々審札幌地裁の判断

原々審における主要な争点は、①Xに回復困難な損害を避けるための緊急の必要がある場合に当たり(行政事件訴訟法(以下「行訴法」といいます。)25条2項)、かつ、②本案について理由がないとみえる場合に当たるか(同条3項)の2点でしたが、札幌地裁は、平成29年3月23日、以下の理由に基づき、処分の効力は本案に関する第一審判決の言渡し後30日を経過するまで停止するとの原々決定をしました。

①について

地方議員としての職務の遂行は、それにより議員としての報酬等の金銭的利益を得ることができるというにとどまるものではなく、住民から付託を受け、住民の代表として、当該自治体における住民の意見を当該自治体の運営に反映させるとともに、これを通じて自らの政治的信条をも実現する議員個人の権利としての性質を有するものというべきである。

そして、Xは、解散等がない限り、あと約2年間はY村議会において議員として復職することは困難であり、上記のような職務の遂行を制限されることになるのであ

て、これによって申立人が被る不利益は、その性質上、金銭賠償によって容易に回復し得ないものである。

これらの事情によれば、Xは、本件決定により重大な損害を被るといえ、本件申立てにより、そのような損害を避けるために同処分の効力の停止を求める緊急の必要性があるというべきである。

②について

請負量が当該法人の全体の業務量の半分以上を超え

ない場合であっても、当該請負が当該法人の業務の主要部分を占め、その重要度が議員の職務執行の公正、適正を損なうおそれが典型的に高いと認められる程度に至っているような事情があるときは、当該法人は法92条の2にいう「主として同一の行為をする法人」に当たるといえるべきである(最高裁昭和62年10月20日第三小法廷判決・集民152号51頁参照)。

これを本件についてみると、上記認定事実によれば、Y村請負割合は、本件会社の平成26年事業年度において49.52%であり、平成27年5月1日から平成28年4月30日までの1年間においても48.20%にとどまるところ、本件訴訟においては、上記各Y村請負割合のみならず、本件会社の性格やY村との間の請負契約の内容、さらには、本件会社と申立人やY村の長らとの人的関係の密

接さ等の諸般の事情を総合考慮して、「当該請負の重要度が長の職務執行の公正、適正を損なうおそれが典型的に高い」と認められる程度に至っているような事情があるかどうかなどを判断すべきであるが、現時点において、これらの事実関係は必ずしも十分に明らかとなっていない。

そうすると、本件においては、本件会社が法92条の2にいう「主として同一の行為をする法人」

に当たることが本件訴訟の第一審の審理を経るまでもないほどに明らかであるとはいえないから、本件訴訟が「本案について明らかに理由がないとみえるとき」に当たるといえることはできない。

4 補欠選挙の実施

Y村では、Xが失職したことにより議員定数に



1名の欠員が生じたため、村議会議員の補欠選挙（以下「本件補欠選挙」といいます。）が平成29年3月21日に告示され、同月26日が投開票日とされました。上記3の原々決定が、同選挙の告示後、投開票日前の平成29年3月23日に出されましたが、本件補欠選挙は告示どおり平成29年3月26日に投票及び開票が行われX以外の者が当選しました。

本件補欠選挙及び上記当選の効力に関し、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ませんでした。

5 Y村の抗告

そこで、Y村は、原々決定は、本件補欠選挙の告示後、投開票日直前に出されたため、本件補欠選挙が行われたところ、Xは、選挙後14日以内に公職選挙法202条あるいは206条の異議の申出をしなかったため、本案事件の結果にかかわらず、Xの議員の地位は回復することができない状態にあり、本案事件は訴えの利益を欠くものとして却下されるべきであるから、「本案について理由がないとみえるとき」に当たることは明かである等と主張して、原々決定の取消を求めて札幌高裁に抗告しました。

6 原審札幌高裁の判断

補欠選挙が行われてX以外の者が当選し、Xが異議を述べなかったことから、原々審段階における争点に、さらに「訴えの利益の有無」「効力停止決定の拘束力（行訴法33条4項、1項）も加わりましたが、札幌高裁は、基本的には原々決定の判断を変更せず、さらに次のとおり判断して、Y村の抗告を棄却しました。

Xは、原々決定により、本件決定の効力停止により、本件補欠選挙の投開票がなされる前に、村議会議員の地位を暫定的に回復していたのであるから、上記補欠選挙について公職選挙法202条あるいは206条の異議申出期間が経過したからといって、Xが暫定的に回復した村議会議員の地位を喪失することはない。そして、同議会の議員と

しての職務の遂行が制限されることによってXが受ける不利益は、その性質上、金銭賠償によって容易に回復し得ないものであるから、そのような重大な損害を避けるため本件決定の効力を停止する緊急の必要がある。

7 最高裁（多数意見）の判断

Y村は札幌高裁の抗告棄却決定を不服として最高裁に抗告棄却決定に対する許可抗告を申し立てました。

最高裁第三小法廷は以下のように判示して、原決定を破棄し、原々決定を取り消した上、本件申立てを却下しました。

(1) 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。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ところ、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。

(2) 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、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。

8 補欠選挙の効力について分かれる最高裁第三小法廷の各見解

本件では、補欠選挙の効力について、最高裁第三小法廷の中でも見解が分かれております。整理すると以下ようになります。

(1) 多数意見

① 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。

② Xから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。

(2) 補足意見（山崎敏充裁判官）

① Xは、本件決定を不服としてその取消しを求める訴えを提起し、次いで、本件決定の効力の停止を求める申立てをしたところ、原々審は本件補欠選挙の期日の前に本件決定の効力を停止する決定をした。そうすると、同決定によりXが議員の職を失ったとの効果は発生しないことになり、したがって、その議員の欠員は生じていないことになるから、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ことになる。

欠員が生じていないのに補欠選挙が行われたとすれば、選挙実施の前提が欠けているから、その選挙の執行には瑕疵があることになる。本件補欠選挙は、その選挙の期日において欠員が生じていない状態になっていたのであるから、その適法性に疑問があり、しかも、問題となる瑕疵は選挙実施の要件に関わるものであるから重大なものといえる。そうすると、そのような状況下で実施された本件補欠選挙の効力を当然に無効とする考え方にも相応の理由があるように思われる。しかし、私は、そのように選挙の効力を当然に無効とする考え方を採った場合には、解決することが困難な問題が生じるので、そうした考え方はやはり採用できないと考える。

② Xは、本件決定により失われた議員の地位をその効力を停止する原々決定によって回復したものの、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、その地位を失ったものと扱われることになる。こうしたXの議員としての地位が不安定であることは否めない。しかし、それは、主として本件決定の効力を停止する決定がされたことにより欠員のない状態が形成されたにもかかわらず、補欠選挙が行われたという通常想定し難い事態が生じたことに起因するものである。その地位は、もともと本件決定によりいったん失われたものが上記効力停止決定により暫定的に回復されたものであって、本件訴訟で敗訴すれば保持できないことはもとより、事情変更による執行停止の取消制度に基づく取消決定がされることによっても失われる可能性を含んだものである。Xにおいて本件補欠選挙の無効を求めて公職選挙法所定の争訟を提起することが可能であったことなども考慮すれば、結果的に上記のような不安定な状態を招くことになったとしても、やむを得ないというほかない。

(3) 反対意見（岡部喜代子裁判官）

① 本件決定の効力が停止されたことにより、XのY村議会議員としての地位は回復していたのであるから、本件補欠選挙の当時、Y村議会に欠員は存在せず、したがって本件補欠選挙は実施することができないものであったことになる。

このように、実施する根拠を欠く選挙は本来実施すべきではなかったのであるから、その効力は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ものと解するのが相当である。

② 執行停止決定の故に欠員が生じていない状態となり、補欠選挙を行う前提を欠くにもかかわらずこれが行われたという重大かつ根本的な手続違背がある場合には、例外的に、選挙争訟によらなくても、当該補欠選挙の効力は否定されるべきであり、執行停止決定の拘束力により、選挙管理委員会に対し、当該補欠選挙がなされなかったの

と同様の状態にするための手続を行う義務を課することが相当である。

本件補欠選挙の効力は、選挙争訟によらずとも否定されるべきであり、原々決定によりXが暫定的に回復したY村議会議員の地位は同選挙後も失われることはなく、Xは、本件決定の効力の停止を求める利益をなお有しているというべきである。

(4) 反対意見（木内道祥裁判官）

本件決定は、Xの議員資格を失わせるという重大な不利益をもたらすものである。国会議員の資格争訟については、憲法55条が裁判所法3条1項にいう「日本国憲法に特別の定のある場合」に該当し、裁判所で争うことはできないが、地方議員の資格争訟については、そのような憲法上の定めは存しない。

したがって、X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。

Xが先行処分である本件決定を取り消す旨の判決を得た場合には、後行処分である本件補欠選挙はその前提条件を欠くこととなって無効となり、Xが議員の地位を回復することに何ら障害はないというべきである。そして、本件決定の取消訴訟が行われている以上、本件補欠選挙の効力が確定したことは、本件決定の効力を停止した原々決定の効力を覆す理由とはならない。

9 本決定の意義

本決定が引用する最高裁判昭和31年10月23日第三小法廷判決（民集10巻10号1322頁）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。」と判示しており、本決定は、公職選挙法に基づく異議の申出がされていない以上、本件決定を取り消す旨の司法判断が出て、Xの地位を回復することはないと判断しました。

他方で、岡部喜代子裁判官の反対意見は、町議会議員の除名処分の効力停止決定がされることに

よって、同処分の効力は将来に向かって存在しない状態に置かれて町議会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判示した最高裁平成11年1月11日第一小法廷決定（集民191号1頁。以下「平成11年決定」といいます。）を引用し、本件決定の効力が停止されているにもかかわらず行われた本件補欠選挙には、重大かつ根本的な手続的瑕疵があり、選挙についての法的安定性の要請を考慮しても、なお、看過しがたいとしております。効力停止決定の拘束力を認めて効力停止を認めた平成11年決定に従えば、岡部喜代子裁判官の意見が理論的には最も正当なようにも考えられます。

しかし、本件は、告示の後に原々決定が出されており、告示の前であればY村選挙管理委員会の判断も異なった可能性はありますが、告示の時点では原々決定が出ておらず、現実には欠員があったことを考えるならば、すでに告示が為された以上、その後に本件決定の効力を停止する決定がされても、法令上の根拠が無い以上補欠選挙自体は実施せざるを得ないと考えるのが自治体選挙管理委員会としては当然とも思われ、本件補欠選挙が当然に無効となるとの反対意見には賛同し難いものがあります。多数意見の立場に立ってもXが公職選挙法の規定に従って補欠選挙及び当選の効力に異議の申出をしておけば議員の地位を回復する道が残されていた以上、Xの司法判断を受ける機会を失われるわけでもなく公平の観点からも問題ないものと思料致します。

本決定は、村議会議員の失職処分について効力が停止されている状態で補欠選挙が行われたという極めて異例な事態が生じた事案であり、本決定の射程については一概には論じ得ない大変難しいものといえます。その意味で、山崎敏充裁判官が補足意見で述べている以下の部分が本件事案の問題の本質を明らかにしております。「司法判断が示されていることを重視するとしても、その判断が選挙の一連の手続のどの時点で行われ、それを選挙の管理執行機関がいつ了知したかによって

は、選挙の瑕疵が常に自明のこととはいえないように思う。すなわち、それが告示の前であれば、選挙の実施が許されないことが明白であるといえるとしても、本件のように告示の後で選挙の期日の前であればどうか、選挙の期日の当日で投票時間中あるいは開票作業前であればどうか、さらには開票作業終了後当選人の決定前であればどうか、などさまざまな局面が考えられるのであり、欠員の生じていない状態が司法判断により形成されたことを重視し、それを考慮せずに行われた補欠選挙は当然に無効であるとの考え方に一理あるとしても、具体的な状況によっては、選挙が当然に無効といえるかどうか自体に疑義の生じること

がありうる。」

選挙という公法上の行為の特殊な性質と司法判断の効果をどのように考えるかは、法的安定性と司法判断を受ける権利との調和の問題であり極めて難解です。本決定と上記平成11年決定との位置付けについては今後の最高裁判決の集積を待ちたいと考えます。

佐々木 泉 顕

（弁護士）

岸 本 明 大

（北海道町村会）

基礎から学ぶ **入門 地方自治法**

松村 享／著
A5判 定価（本体2,700円＋税）

- 四日市市役所で23年にわたって法務を担当、全国初の事業所税減額条例など様々な法的課題に取り組んできた著者が、自身の経験から地方公務員として「これだけは押さえておきたい」視点で地方自治法を解説。
- 図表を多用して説明しているので、法律に馴染みのない人でもわかりやすいつくり。

125 ぎょうせい

TEL: 0120-953-431 [平日9～17時] FAX: 0120-953-495

<https://shop.gyosei.jp> ぎょうせいオンライン 検索

〒136-8575 東京都江東区新木場1-18-11