

## 主 文

- 1 本件各控訴をいずれも棄却する。
- 2 当審における訴え変更に係る控訴人らの新たな請求をいずれも棄却する。
- 3 控訴費用は控訴人らの負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第 1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、本判決別表「被請求者」欄記載の者に対し、それぞれ同表「返還請求額(2)」欄記載の金員を支払えとの請求をせよ。
- 3 被控訴人は、本判決別表「被請求者」欄記載の者のうち、番号27及び番号48から56までの者を除く者に対し、平成18年10月及び同年11月の青森市特別職の職員の給与に関する条例に基づく議員報酬及び期末手当の支給をしてはならない。
- 4 訴訟費用は、第1, 2審とも、被控訴人の負担とする。

### 第 2 事案の概要

- 1 平成17年4月1日、合併前の青森市（以下「旧青森市」という。）と南津軽郡（以下「旧 」という。）とがいわゆる新設合併をし、新たに青森市（以下「青森市」という。）が設置されたが、本件は、旧 の住民であって現在は青森市の住民である控訴人ら52名及び原審原告ら32名が、旧青森市と旧との合併に際してなされた平成16年法律第57号による改正前の地方自治法（以下「地方自治法」という。）91条7項に基づく議員定数に関する協議（以下「本件議員定数協議」という。）及び平成17年4月1日失効した市町村の合併の特例に関する法律（昭和40年法律第6号。以下「旧合併特例法」という。）7条1項1号に基づく議員の在任の特例に関する協議（以下「本件在任特例協議」という。）が旧 において法定の告示を欠いており、無効というべ

きであるから，旧青森市及び旧 〃の議員であった本判決別表「被請求者」欄記載の者（以下「被請求者ら」という。）は合併時から青森市の市議会議員としての地位を有しておらず，議員報酬及び期末手当（以下，両者を併せて「議員報酬等」という。）の支給を受ける権利を有しないとして，被控訴人に対し，上記被請求者らに平成17年4月から平成18年5月までの間に支給された議員報酬等の返還請求をすることと平成18年6月から任期満了となる同年11月までの間の議員報酬等の支給差止めを求めた事案である。

原審が，控訴人ら52名及び原審原告ら32名の請求をいずれも棄却したため，控訴人らが不服を申し立てた。当審において，控訴人らは，原審口頭弁論終結後から当審口頭弁論終結時までには支給された平成18年6月から同年9月までの議員報酬等について，支給差止請求の訴えから不当利得返還請求を求め訴えに変更し，被控訴人がこの訴えの変更に同意したため，同期間の議員報酬等についての支給差止請求に係る部分の訴えは取下げにより終了し，同期間に支給された議員報酬等についての不当利得返還請求を求める請求が当審での新たな請求となった。なお，本判決別表「被請求者」欄記載の者のうち，番号27及び番号48から56までの者は，平成17年12月までに議員を辞職している。

そのほかの事案の概要は，下記2のとおり原判決の訂正等があるほかは，原判決の事実及び理由欄の「第2 事案の概要」に記載のとおりであるから，これを引用する。

## 2 原判決の訂正等

- (1) 原判決4頁4行目の「平成18年5月」を「平成18年9月」に，同5行目から同6行目にかけての「別表『返還請求額』欄記載の額」を「本判決別表『返還請求額(2)』欄記載の額（同別表『返還請求額(1)』欄記載の額と『追加請求額(2)』欄記載の額の合計）」にそれぞれ改め，同14行目末尾に「平成18年6月に支給された期末手当は，議長が137万8560円，

副議長が126万3360円，旧青森市の議員が121万5360円，旧の議員が98万8800円であった（甲9，弁論の全趣旨）。」を加える。

(2) 原判決5頁17行目冒頭から同6頁5行目末尾までを次のとおり改める。

「(3) 法定の告示を欠く本件在任特例協議の効力

ア 市町村の廃置分合によりその区域の全部又は一部が新たに設置される市町村の区域の全部又は一部となる市町村（設置関係市町村）の協議により定まった議員の定数を新たに設置された市町村の条例により定めたものとみなす地方自治法91条9項の規定は，同条8項により当該定数が告示されていることが前提となっているから，同条8項で求められている告示がなされていなければ同条9項の効果も発生しないところ，旧合併特例法7条1項に基づく議員の在任特例（以下「在任特例」という。）は地方自治法91条9項の特例であるから，同項における告示が効力発生要件であるならば，在任特例協議において求められている告示（旧合併特例法7条4項，6条8項）もまた，効力発生要件というべきである。

したがって，法定の告示を欠く本件在任特例協議は効力が生じていない。

イ 旧合併特例法6条1項は，合併関係市町村（市町村の合併によりその区域の全部又は一部が合併市町村の区域の一部となる市町村をいう。旧合併特例法2条3項。以下同じ。）の協議により，地方自治法91条2項に規定する定数の2倍に相当する数を超えない範囲で合併市町村（市町村の合併により設置され，又は他の市町村の区域の全部若しくは一部を編入した市町村をいう。旧合併特例法2条2項。以下同じ。）の議会の議員の定数を定めることができるとしているから（以下「議員定数特例」という。），地方自治法91条8項で求められている告示が同条7項の議員定数協議の効力の発生

要件である以上、これと同様に議会の議員定数を定める制度である議員定数特例において求められている告示(旧合併特例法6条8項)もまた、議員定数特例協議の効力発生要件であるといえる。そして、旧合併特例法7条4項は、同法6条8項を準用しているのであるから、在任特例協議について求められている告示もまた、効力発生要件であるというべきである。

したがって、法定の告示を欠く本件在任特例協議は効力が生じていない。

ウ 在任特例協議は、合併関係市町村の住民に対して、合併市町村の議会の設置選挙における選挙権及び被選挙権を一方的に剥奪するという著しい不利益を課す措置であるから、市町村の廃置分合における新たに設置される市町村の議員定数に関する定めである地方自治法91条7項から9項所定の手続にも増して手続的厳格性が要求される。そうでないとしても、在任特例協議は、条例で定めるべき議員定数に直結し、法律事項である議員の任期を変更するものであり、在任特例協議の告示は条例の公布と同じ意味を持つべきであるから、条例の公布と同様に、在任特例協議の効力発生要件であるというべきである。

したがって、法定の告示を欠く本件在任特例協議は効力が生じていない。

エ 仮に本件在任特例協議の効力自体は否定されないとしても、旧合併特例法7条1項柱書には、『地方自治法第91条の規定による定数を超えるときは、同条の規定にかかわらず、当該数をもって当該合併市町村の議会の議員の定数とし、議員に欠員が生じ、又は議員がすべてなくなったときは、これに応じて、その定数は、同条の規定による定数に至るまで減少するものとする。』と規定されている

から，地方自治法 9 1 条 7 項に基づいた議員定数が定まっていなければ，在任特例を適用した場合に議員定数を超えることになるのか否か，あるいは欠員が生じた場合に減少する議員の下限はどこまでなのかが分からない。そうであれば，本件議員定数協議と本件在任特例協議とは一体のものであって，本件議員定数協議が無効であれば，本件在任特例協議も無効になるという関係にある。」

- (3) 原判決 6 頁 1 4 行目の「別表『返還請求額』欄記載の金員」を「本判決別表『返還請求額(2)』欄記載の金員」に，同 1 6 行目から同 1 7 行目にかけての「平成 1 8 年 6 月から同年 1 1 月までの間，」を「平成 1 8 年 1 0 月及び同年 1 1 月について」にそれぞれ改める。
- (4) 原判決 7 頁 8 行目の「同法 7 条 7 項， 8 項」を「同法 7 条 7 項」に改める。
- (5) 原判決 8 頁 1 8 行目の「大法廷判決」の次に「・刑集 1 2 卷 1 4 号 3 3 1 3 頁」を加える。

### 第 3 当裁判所の判断

#### 1 旧 における法定の告示の存否について

当裁判所も，本件各協議について，法定の告示が必要であったにもかかわらず，旧 においてその告示を欠いたものと判断する。その理由は，原判決の事実及び理由欄の「第 3 当裁判所の判断」の 1 に記載されたとおりであるから，これを引用する。

#### 2 法定の告示を欠く本件在任特例協議の効力について

- (1) 市町村の合併に伴い新たに市町村（合併市町村）が設置される新設合併の場合，廃止されることになる合併関係市町村の各議会の議員はその合併と同時に議員としての身分を失い，合併市町村の設置の日から 5 0 日以内に当該市町村の議会議員の一般選挙（設置選挙）が行われるのを原則とするところ（公職選挙法 3 3 条 3 項， 1 1 7 条参照），旧合併特例法 7 条 1 項は，こ

の例外的措置として、合併関係市町村の議会の議員で当該合併市町村の議会議員の被選挙権を有することとなるものは、合併関係市町村の議会の議決を経た協議により、合併後2年を超えない範囲で当該協議で定める期間に限り、引き続き合併市町村の議会の議員として在任することができる旨の、いわゆる在任特例を規定している（なお、市町村の合併の特例等に関する法律（平成16年法律第59号）9条参照）。被請求者らは、この在任特例の規定に基づいてされた本件在任特例協議により、本件合併後から平成18年11月25日まで、引き続き青森市の市議会議員として在任することができることになったものである。しかるところ、本件在任特例協議については、前記のとおり、旧 において在任特例協議について定める旧合併特例法7条4項において準用する同法6条8項の告示を欠いており、告示を欠く本件在任特例協議が有効であるか否かが争われている。

(2) ところで、旧合併特例法は、市町村行政の広域化の要請に対処し、自主的な市町村の合併を推進し、あわせて合併市町村の建設に資するために市町村の合併について関係法律の特例その他必要な措置を定めるものであって（同法1条）、地方自治法の定めを緩和する例外的措置となるものである。本件で問題になっている議員の在任特例もその例外的措置の一つであるところ、在任特例は、合併後の市町村建設計画をより適切に実行するため、合併に関係した合併関係市町村の議会の議員に引き続き一定期間議員の地位を保障し、その意見を市町村建設計画の実施に反映させる趣旨で設けられたものと解される。

そして、在任特例の規定である旧合併特例法7条4項が準用する同法6条8項は、協議が成立したときは直ちにその内容を告示しなければならない旨を規定しているのであるが、この規定には、同じく合併に関する規定である地方自治法7条7項のように「告示によりその効力を生ずる」との文言やこれに類する文言はない。また、条例や規則は、公布によってその効力を生ず

るものであるが、在任特例は合併関係市町村の議員の在任期間を上記の趣旨で一時的に延長するものにすぎず、市町村民に新たな義務や負担を課するような法規的な性質を有するものではないから、条例や規則に準じた扱いをすべきものとはいえない。なるほど、在任特例協議がされることによって合併後50日以内に行われるのを原則とする設置選挙が行われなかったという意味で、関係住民の選挙権、被選挙権が制約されるという面があることは否定し得ないとしても、そのような制約は、市町村の合併を推進するために旧合併特例法が特に許容したところであって、合併関係市町村の住民も在任特例協議の内容に不服を申し立てることはできない。在任特例協議によって合併後最初に行われる選挙の時期が決まる結果になるにしても、選挙そのものは在任特例協議によって行われるものでもない。

そうしてみると、合併特例法6条8項の趣旨は、同項に定める告示をもって、議員定数特例協議や在任特例協議の効力発生要件にしたものではなく、これらの協議で定められた事項を広く住民に周知させる事実行為と位置付けているものと解するのが相当であり、したがって、同項に定める告示を欠いた場合においてもそのことによって当然に無効ということとはできない。

- (3) もっとも、告示が在任特例協議の効力発生要件ではないといっても、在任特例協議に関する手続であって、告示を欠くことはその手続上の瑕疵であることは明らかであるところ、手続上の瑕疵が重大かつ明白であって、在任特例協議自体を無効とせざるを得ない場合もあり得るから、この点について検討するに、在任特例協議は、新設合併においては市町村の合併後2年を超えない範囲内という期間に限り、既に合併関係市町村の議員として選挙において選出され民意の信託を受けた者で、かつ、合併市町村においても議会の議員となる資格を有する者について、引き続いて合併市町村の議会の議員の地位を付与するというものであって、合併がなければ議員の資格を有した者に対する一時的な例外措置であり、合併関係市町村の議会の議決を経て行わ

れるものである。そして、合併関係市町村の議会の議決を経た上で協議が整った以上、その時点で協議自体は有効に成立したものであるべきであり、告示は、協議の内容を合併関係市町村の住民に広く周知させる事後的行為にすぎないものであるべきである。そうである以上、在任特例協議において告示を欠いたとしても、そのことは、遡って協議自体に無効を来すような重大な手続的瑕疵になるものとはいえない。特に本件については、旧 において、同町が定めていた形式による告示（役場掲示場への掲示）こそ行われなかったものの、実質的にはより周知の効果があるものと思われる、行政連絡員を通じての広報紙の全戸配布を行っており、本件在任特例協議の内容を住民に周知させたことは前記認定のとおりである。

したがって、旧 において、本件在任特例協議の内容が 公告式条例に基づいて旧 役場の掲示場に掲示するという正規の方法に従って告示されていなかったとしても、その一事をもって本件在任特例協議に重大な手続的瑕疵があるとはいえないと解するのが相当である。

以上の次第であるから、本件在任特例協議は、旧 において法定の告示を欠いているという瑕疵があるものの、なお有効であるものというべきである。

#### (4) 控訴人らの主張について

ア 控訴人らは、地方自治法 9 1 条 9 項の規定との対比から、在任特例において要求される告示もまた、在任特例協議の効力発生要件である旨を主張する。

しかしながら、在任特例は、合併により廃止されることになる合併関係市町村の議員につき一時的に議員としての資格を付与するものであって、専ら議員の定数に係る規定である地方自治法 9 1 条の特例とみることはできない。控訴人らの上記主張は採用することができない。

イ また、控訴人らは、議員定数特例の規定との対比から、在任特例協議において要求される告示もまた、効力発生要件である旨を主張する。

しかしながら，旧合併特例法 6 条 8 項の告示が議員定数特例協議や在任特例協議の効力発生要件であるといえず，告示を欠いた在任特例協議に重大な手続的瑕疵があるといえないことは前記のとおりである。控訴人らの上記主張は，採用することができない。

ウ さらに，控訴人らは，在任特例協議は，合併関係市町村の住民から設置選挙の機会を奪い，また，議員定数に関わり又は議員の任期を変更するものであるから，条例の公布と同様に，在任特例協議において求められる告示（旧合併特例法 7 条 4 項，6 条 8 項）も効力発生要件である旨を主張する。

確かに，在任特例協議は，合併時に失うべき議員の地位を存続させ，また，地方自治法 9 1 条 2 項が定める上限を超える議員を議員として在任させ得ることになるから，選挙に関係するといえなくはなく，そうであれば，定数条例と等しい扱いを求められるべきとの議論もあり得ないではない。しかしながら，期間の問題にしる，定数の問題にしる，旧合併特例法が一時的な例外的措置として許容したものであり，議会の議決を経て協議が成立した以上，何人も選挙の機会が奪われたとして在任特例協議について異議を述べることはできないし，かように議会の議決内容に住民が不服を申し立てられないことは何も在任特例協議に限ったことではない。合併後最初に行われる選挙の時期は在任特例協議の内容により左右されざるを得ないものの，その選挙そのものは在任特例協議に基づいてされるものではない。

そうであるとするとして，在任特例協議が選挙に関係しているとしても，その内容が選挙権にかかわるとの点をもって直ちにこれを条例と同旨することはできず，在任特例協議の告示をもってその効力発生要件であるとみることはできない。控訴人らの上記主張はいずれも採用することができない。

エ 控訴人らは，法定の告示を欠いた本件議員定数協議が無効であれば，こ

れを前提とする本件在任特例協議も無効である旨を主張する。

確かに、旧合併特例法7条1項柱書は、在任特例を適用した場合の議員の定数について、「地方自治法第91条の規定による定数を超えるときは、同条の規定にかかわらず、当該数をもって当該合併市町村の議会の議員の定数とし、議員に欠員が生じ、又は議員がすべてなくなったときは、これに応じて、その定数は、同条の規定による定数に至るまで減少するものとする。」と規定しており、旧合併特例法6条1項が議員定数特例について「新たに設置された合併市町村にあつては、地方自治法第91条第2項の規定にかかわらず、合併関係市町村の協議により、市町村の合併後最初に行われる選挙により選出される議会の議員の任期に相当する期間に限り、同項に規定する数の2倍に相当する数を超えない範囲でその議会の議員の定数を定めることができる。ただし、議員がすべてなくなったときは、その定数は、同条の規定による定数に復帰するものとする。」と定めていることからすれば、旧合併特例法7条1項柱書にいう「地方自治法第91条の規定による定数」とは、地方自治法91条7項に基づいて定められた議員定数を指すものと解され、これは、本件では、本件議員定数協議により定められた議員定数のことにほかならず、仮に本件議員定数協議が無効であれば、本件在任特例協議により議員となった者に欠員が生じたときに減少すべき議員定数の下限が分からないという問題が生ずる余地はある。

しかしながら、在任特例は、現に議員である者を合併後も一時的に引き続き議員として在任させる特例措置であり、仮に議員定数協議に重大な瑕疵があり、合併市町村において議員定数条例がないに等しい事態が発生したとすれば、在任特例協議に基づき引き続き議員の地位を有する議員で構成される合併市町村の議会において新たに議員定数条例を制定すれば足りるのであって、議員定数協議と在任特例協議とを必ずしも連動させて考えなければならないものではないから、仮に本件議員定数協議が無効である

としても、本件在任特例協議が直ちに無効となる関係にあるとはいえない。  
控訴人らの上記主張は採用することができない。

なお、前記認定のとおり、青森市の市議会は、同市議会の議員定数を46名とする青森市議会議員定数条例を制定し、平成17年12月20日、これを公布の上、施行しており、本件議員定数協議は既に失効しており、仮に本件議員定数協議が無効であるとしても、青森市議会における議員定数に係る瑕疵は既に治癒されている。

### 3 不当利得の成否について

以上の次第であるから、本件在任特例協議は無効とはいえず、被請求者らは有効な本件在任特例協議に基づいて新たに成立した青森市議会議員としての身分を有しているものというべきであるから、被請求者らによる議員報酬等の受給は法律上の原因に基づくものである。

そうすると、被請求者らは、議員報酬等の既受領分について不当利得返還債務を負わず、また、被請求者らのうち議員報酬等受給中の者は、将来分についても議員報酬等の請求権を失わない。

控訴人らの本件請求は、いずれも理由がないというべきである。

### 4 結論

したがって、控訴人らの本件請求をいずれも棄却した原判決は相当であり、当審における訴え変更に係る控訴人らの請求もいずれも理由がない。

よって、主文のとおり判決する。

仙台高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官                      大                      橋                      弘

裁判官 鈴木 桂 子

裁判官 中 村 恭