

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人梨木作次郎、同菅野昭夫、同加藤喜一、同水津正臣の上告理由第一点について。

投票管理者又は投票立会人の一部が代理投票補助者となつたため、その間、投票管理者の職務執行者を欠き、又は投票立会人数が法定数を欠くに至つた違法があつても、投票管理者及び投票立会人の職務執行上特段の支障を生じたことが認められない場合には、当該選挙を無効とすべきではない（最高裁昭和三五年（才）第四六三号同年九月一日第一小法廷判決・民集一四巻一一号二〇四〇頁参照）。そして、右投票管理者及び投票立会人の職務遂行上特段の支障を生じたことは、選挙の無効を主張する者において、これを主張・立証すべきである。所論引用の最高裁判所判決も、選挙が無効でないというためには、右支障の生じなかつたことが積極的に認定されなければならないとしたものではないから、右判断となんら抵触するものではない。そこで、本件をみると、原審の適法に確定するところによれば、本件第五投票所を除くその余の七投票所においては、投票管理者又は投票立会人の一部が代理投票を補助したため、その間、投票管理事務執行者を欠いたか、又は投票立会人数の法定数を欠いた違法があつたが、それにより投票管理者及び投票立会人の職務遂行上特段の支障を生じた形跡については立証がないというのであるから、右違法の程度はいまだ軽微で、本件選挙の結果に異動を及ぼすおそれはないというべきであり、これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は、ひつきよう、独自の見解に立つて、原判決を非難するものであつて、採用することができない。

同第二点(1)ないし(3)について。

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、いずれも正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、ひつきよう、原審の専権に属する証拠の取扱判断、事実の認定を非難するか、又は原審の認定にそわない事実を前提として、原判決を非難するものであつて、採用することができない。

同第二点(4)について。

公職選挙法（以下「公選法」という。）及び同法施行令は、不在者投票は、不在者投票管理者の管理のもとに行うものとし、その際、不在者投票管理者は、当該市町村の選挙人名簿に登録されている者を立ち会わせなければならないものとしている（公選法四九条（昭和四九年法律第七二号による改正前のもの。以下同じ。）、同法施行令五六条一、二項）が、右の不在者投票管理者は、不在者投票に関する事務を管理執行する執行機関であり、これに対し、立会人は、選挙が自由かつ公正に行われるよう不在者投票事務の執行を監視する監視機関である。したがつて、右両者のこのような立場の違い、そして、公選法及び同法施行令が性格の異なるこの両者を不在者投票に必層の機関とし、もつて選挙の自由と公正を確保しようとしている趣旨にかんがみれば、同一人が右両者の地位を兼ねることは、法律上許されないものと解するのが、相当である。また、不在者投票管理者が不在で、ただ一人の補助執行者によつて不在者投票事務の管理執行がされている場合には、右補助執行者は実質上の不在者投票管理者というべきであるから、かかる補助執行者が同時に不在者投票の立会人を兼ねることは、右と同様の理由により、許されないものというべきである。そして、不在者投票管理者又は右のような実質上の不在者投票管理者たる補助執行者が立会人を兼ねた間にされた不在者投票は、実質的には立会人を欠いたものとして、選挙の管理執行に関する規定である前掲公選法四九条、同法施行

令五六条一、二項に違反した違法のものといわなければならない。

これを本件についてみると、原判決は、永平寺町役場における不在者投票において、同町選挙管理委員会事務局長 D が、不在者投票管理者たる E の不在中、その命を受けて、ただ一人で不在者投票管理事務の補助執行にあたりつつ、同時に不在者投票の立会いをもした事実を確定しながら、D は単に不在者投票管理者 E の管理下で同人の管理事務の補助執行をしたにすぎないから、不在者投票の立会人を兼ねても職責の抵触はなく、不在者投票管理者あるいは立会人を欠いたことにはならない旨判示するが、右は、公選法四九条、同法施行令五六条一、二項の解釈適用を誤つたものといわなくてはならない。すなわち、D が不在者投票管理事務補助執行者と投票立会人とを兼ねた間にされた不在者投票は、右選挙の管理執行に関する規定に違反し無効のものであるというべきである。しかしながら、論旨によれば、右違法な不在者投票の数は一五票ないし三五票にとどまるところ、本件選挙における当選者 F と次点者 G との得票差が一一一票であることは原審の適法に確定するところであるから、右違法な不在者投票の存在は、いまだそれのみでは本件選挙の結果に異動を及ぼすおそれがあるものということはできない。

そうすると、原判決には、公選法四九条、同法施行令五六条一、二項の解釈適用を誤つた違法があるものの、その違法はいまだ直ちに原判決の結論に影響を及ぼすものということはできない。結局、原判決に右違法があることをもつて直ちに破棄を免れないとする論旨は、採用することができない。

同第二点(5)について。

公選法三九条にいう投票所とは、選挙の当日選挙人名簿の対照、投票用紙の交付、投票の記載及びその投函をするために設けられた特定の場所をいうのであり、不在者投票には同条の適用はない。このことは、同条及び同法四九条、同法施行令三二条、五六条五項の各規定を対比してみれば明らかである。したがつて、不在者投票

にあつては、投票記載場所が設けられたと同じ室内でなくとも、これと接続した場所で不在者投票事務が行われ、不在者投票管理者及び立会人がその全体を見渡すことのできる位置でこれを監視あるいは立会いしていれば、不在者投票の管理あるいは立会いとして欠けるところはないというべきである。また、公選法四九条にいう不在者投票管理者による投票記載場所の管理とは、不在者投票管理者の管理権が投票記載場所に社会通念上時間的、場所的に及んでいることをいうのであり、右の意味での管理権が及んでいると認められるかぎり、必ずしも不在者投票管理者がみずから投票記載場所を見透せる位置にいて直接投票を監視している必要はなく、たとえば投票立会人を適当に配置してその立会いと相まって選挙が自由かつ公正に行われるよう監視することも、右管理の一態様として許されるものというべきである。この見地に立つて本件をみると、本件不在者投票の管理及び立会いに欠けるところはなかつた旨の原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当としては認することができないものではない。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

同第三点について。

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当としては是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、ひつきよう、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を原審で取り調べない証拠を合わせ援用して非難するものであつて、採用することができない。

同第四点について。

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当としては是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、独自の見解に立ち、かつ、原審の認定にそわない事実を前提として、原判決を非難するものであつて、採用することができない。

同第五点について。

論旨は、要するに、上告理由第一、二点が理由があり、合計一四九票ないし二一〇票の無効票が存することを前提として、本件選挙又は当選を無効とすべきであるというにある。しかしながら、右各上告理由で指摘の投票中選挙の管理規定に違反して無効であると認めうるのは、わずか同第二点(4)で指摘の不在者投票一五票ないし三五票にとどまり、これはいまだ本件選挙を無効ならしめるものといえないことは、さきに説示したとおりである。本件選挙及び当選を有効とした原審の判断は正当であり、原判決に所論の違法はない。論旨は、原審の認定にそわない事実を前提として、原判決を非難するものであつて、採用することができない。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	江	里	口	清	雄
裁判官	関	根	小	郷	
裁判官	天	野	武	一	
裁判官	坂	本	吉	勝	
裁判官	高	辻	正	己	