

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする

## 理 由

上告理由第一点について。

論旨に従えば、a村選挙会が上告人Aを繰上当選とした決定に対して、Dにおいて不服がある場合には、先ず同村選挙管理委員会に異議の申立をなすべきであつたに拘わらず、その手続を経ないでいきなり被上告人B選挙管理委員会に訴願したのは違法である。従つて同県選挙管理委員会が右の繰上当選の決定を取消す旨の裁決をしたこと、原判決が此の裁決を維持したことも共に違法であるという。

しかし原判決の認定したところによれば、昭和二三年八月二五日行われたa村村長選挙においてDが当選し、同村選挙管理委員会は同月二六日Dの当選を告示し、同人は当選承諾書を提出して同村選挙管理委員会から当選証書の交付を受けたのであるから、Dは法律上一応村長の職に就いたものと認められなければならない。（ そして後の説明でわかるようにDが村長の職に就いたことは結局正当であつた。 ）かように一旦村長の職についたからには、地方自治法第一四四条によつて、異議の決定、訴願の裁決又は判決の確定する迄はその職を失わせることはできないし、またその間には同法第五六条第一項によつて繰上当選の決定をすることもできないのである。それ故にその間に上告人Aを繰上当選とした村選挙会の決定は違法であり、これを違法とした被上告人県選挙管理委員会の裁決は、少くともその内容において正当である。してみれば、右の裁決は所論のような理由により手続上違法であつたとして、上告人請求の通りこれを取消したところで、そのために繰上当選の決定が有効となり、Aが当選人となる道理はない。かような意味において右の裁決を取消すと否とは結果には影響がない。更らにDの当選の効力に関する争訟の結果、Dが

当選を失わないことに確定すれば、選挙会が A を当選人と定めたことが全く無意味に帰することは勿論のことであり、若し逆に D が当選を失うことに確定すれば、選挙会はあらためて A を当選人と定めることになるのであるから、被上告人が A の繰上当選を取消したことの当否を、本訴において争う実益は全くないものと言わなければならぬ。従つて原判決が被上告人の裁決を維持したからとて、原判決を破棄しなければならないような違法があるということはできない。論旨は理由がない。

同上第二点、第四点及び第七点について。

所論の村長代理助役というのは、地方自治法第一五二条によつて村長に事故があり又は村長が欠けたときに村長の職務を代理する助役を指すのであつて、代理助役という特別の職があるわけではない。代理助役となるにも特別の選任行為を必要とするのではなく、村長の事故、死亡又は退職等によつて当然に代理助役となり、逆に新に村長が就任し又は村長の事故が止んだときには当然に代理助役たる職を失い普通の助役となるのであつて、特に代理助役を辞し、又はこれを免ずる等の行為を必要としない。従つて同法第一六五条第一項によつて代理助役が退職しようとするときに村議会の議長に申出をする必要のあるのは、村長の欠けている間又は村長に事故のある間に助役を退職しようとする場合であつて、新に村長が、就任したために代理助役たる職を失うについては、同条の適用なきことが明らかである。本件では村長に当選したのは代理助役たる D 自身であるけれども、新に村長ができるために代理助役たる職を失う点については同様であつて、特に議会の議長に申出する必要もなく、況んや二十日の予告期間や議会の承認等は問題ともなり得ないことである。

尤も純理的に觀れば、新に村長ができることによつて村長代理助役たる職は当然に失われるにしても、普通の助役たる職はなお残るのであるから、当選承諾の前提として、普通の助役たる職を辞する必要はないかという問題がある訳である。しかし村方自治法第一六五条第二項によれば、普通の助役が退職しようとする場合には

村長に申出るだけで足り、議会の議長に申出る必要もなく、議会の承認を求める必要もない。従つて本件の場合には、Dが助役の職を退くためには、村長代理たるD自身に申出るだけで事足りるということになる。それ故に本件のような場合に、地方自治法第一六五条第二項の適用があるというのは、全く無意味なことに帰する。

これを要するに村長代理助役が村長選挙に当選し当選を承諾するために退職するには地方自治法第一六五条第一項第二項ともに適用なきものと解すべきであるに拘わらず、論旨は各論点とも同条の適用があるものとして、又は適用があることを前提として、その解釈について論難しているのであるから、これを採用することができない。

同上第三点について。

地方自治法第六〇条第二項には、当選人が定められた期間内に当選を辞する旨の届出をしないときは、当選を承諾したものとみなすと規定されている。この規定をその他の規定（第六〇条各項及び第六一条第一項）と総合して考えると、同法は、当選人が特に当選辞退の届出をしない限り、積極的に当選承諾の届出をするとしないとに拘らず、これを選挙された職に就かせることを原則とする精神であることが窺われる。しかしこの原則には例外がある。例外の一つの場合として同法第六〇条第三項は、法律の掲げた職に在る者は、その職を辞した旨の届出をしないときは、当選を辞したものとみなす、と定めている。この規定は、兼職禁止の規定の結果必要となつた例外規定である。即ち前記の原則を無制限に適用する結果、当選人が兼ねることを禁ぜられた職を辞してまでも選挙された職に就く意思がない場合、又は当選人は兼職を辞する意思があつても、第三者例えば辞職許可の権限を有する議会が辞職を許可しないような場合に、当選人が当選を承諾したものとみなしてこれに当選証書を付与しては、兼職禁止の規定に反することとなる。このような不都合な結果を生じないように予めこれを防止することが、右の例外規定の目的である。そ

れ故にこの規定の適用はこのような目的を達するに必要な限度に止どめ、このような不都合な結果を生ずる惧れのない場合には、その適用の必要もないのであるから、前記の原則に立返るべきものと解しなければならない。

本件に於ては上に述べたようにDの村長代理助役たる職は村長が新にできることによつて当然に解消するのであるから特に辞職する必要なく、従つて辞した旨の届出をするという問題は生じ得ない。普通の助役の職を退くこともDの意思だけで決定することであつて、第三者の許可その他如何なる条件にも依存しないこと、亦すでに上に述べた通りである。さすればDが助役の職を退くという意思を有することが村選挙管理委員会にわかりさえすれば、Dに当選証書を付与しても、兼職禁止の規定に牴触することはない訳である。ところがDが当選の承諾書を提出したことについては当事者間に争いのないところである。村長と助役との兼職は法律上不可能であるから、村長の当選を承諾することによつて、これと相容れない助役の職を退く意思であることが明かに窺い得られる。さすればDが、特に助役を辞した旨の届出をしなかつたからとて、その村長就任を拒むべき理由は少しも存しない。否、右のような事情の下に他に理由がないにも拘わらず、明らかに「当選の承諾をした者」に対し、「当選を辞したものとみなす」という規定の適用があると主張する論旨こそ条理に反すると言うべきである。

原判決は、Dが当選承諾書を提出したことには、村長代理助役の職を辞したことの届出の趣旨を含むものと解したのであるが、助役を辞した旨の特別の届出を必要としないという結論においては、右の解釈と同一の結果に帰するから、原判決を破棄する必要はない。よつて論旨は、採用することができない。

同上第五点について。

論旨は原判決が本訴を地方自治法第六六条の当選の効力に関する訴訟として審理判決しているけれども、本件のような場合は当選の効力を争うものではないから本

訴の第一審裁判所は地方裁判所であるというのである。通常の当選争訟は同法第五  
九条第二項又は第四項の告示に対する争訟、即ち当初選挙会が定めた当選人の当否  
についての争訟であつて、本件のように一度当選人と定められた者に対し同法第六  
一条第一項によつて当選証書を付与したことの当否に関する争訟は、右の通常の当  
選争訟とは場合を異にするけれども、結局において何人が正当な当選人としての地  
位を得るかの争訟であつて、通常の当選争訟と取扱いを異にする理由はなく、第六  
六条の争訟として審理判決するのが相当であり、論旨に理由はない。

同上第六点について。

論旨は本件選挙会が上告人を繰上げて当選人と定めた理由について、原判決が明  
確にしていないというのであるけれども、前述のとおり、Dが当選を辞した者とみ  
なす趣旨の異議決定の効力が確定しない間は、如何なる理由によつても上告人を当  
選人と定めることはできないのであるから、繰上当選決定の理由を明確にしなかつ  
たとしても違法とすべき理由はない。論旨は選挙会が上告人を当選人と定めた理由  
がDの死亡又は被選挙権の喪失によつたものかも知れないというのであるけれども、  
そうでないことは判決全体の趣旨から明らかであるのみならず、たとえDについて  
そのような事実があつたとしても、Dの当選の効力について争訟の係属する間は次  
点者の繰上当選の決定はできないのであるから、その理由の如何を問わず本件繰上  
当選は違法であつて、従つてその理由を明かにする必要はない。（かりに争訟係属  
中Dが死亡しても、直ちに次点者を当選人とすることはできない。Dの当選の効力  
に関する決定、裁決、判決の確定を待ち、Dの当選が有効と確定すれば同法第六三  
条によつて補欠選挙を行い、当選が無効と確定すればその後に同法第五六条第一項  
によつて選挙会は上告人を当選人と定めるべきである。）

上告理由第八点について。

論旨は甲第三号証（文書収発簿）によればDは八月二六日以後も助役として執務

しているものと認められ従つてDに助役退職の意思がなかつたものと論ずるけれども、さきにも述べた通り、本件のような場合特別の事由のない限り当時Dに退職の意思があるものと推定するのが至当であり、原判決は当選承諾書の提出によつて当時Dに助役退職の意思があると認めにのである。原審が甲第三号証を以てその認定を覆すに足らずとして同証を採用しなかつたからと云つて、要するに証拠の取捨選択に関する問題であつて、論旨は適法な上告理由ではない。

以上の理由により民事訴訟法第四〇一条、第九五条、第八九条を適用して主文の通り判決する。

以上は裁判官全員一致の意見である。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	長 谷 川	太 一 郎
裁判官	井 上	登
裁判官	島	保
裁判官	河 村	又 介
裁判官	穂 積	重 遠