

主 文

上告人 A 選挙管理委員会の上告を棄却する。

原判決主文中第一項、第三項及び訴訟費用を被上告人（附帯上告人）B 1 に負担させた部分を破棄する。

昭和二六年四月二三日執行の秋田県北秋田郡 a 村長選挙における被上告人（附帯上告人）B 1 の当選は有効であることを確認する。

被上告人 B 2 の確認請求はこれを棄却する。

上告費用、附帯上告費用及び原審において被上告人（附帯上告人）B 1 と上告人（附帯被上告人）との間に生じた訴訟費用は上告人（附帯被上告人）の負担とする。

理 由

上告人代表者 D の上告理由第一点及び第二点について、

公職選挙法八九条によると公務員は原則として在職のまま公職の候補者となることはできないのであるがそれにもかかわらず公務員が在職のまま立候補の届出をした場合に選挙長はその届出について実質的審査権を有しないものと解するのが正当である、けだし公職選挙法六八条一項二号は同法八九条の規定により公職の候補者になることができない者の氏名を記載した投票を無効とする旨を規定し、それにあたるかどうかは開票立会人の意見をきいて開票管理者が決定するのであるから立候補届出が八九条に違反しているかどうかは選挙長が単独で判定すべきものではなく従つて選挙長がその実質的審査をする権利もなく義務もないことは自ら明らかであるといわなければならない、然らば原判決が右と同一の見解の下に本件選挙において選挙の管理執行に関する規定の違反なく選挙の無効を來すものでないと判断したこととは正当であつて原判決には所論のような違法なく論旨はいずれも理由がない。

附帯上告代理人弁護士沼生三、同長谷山行毅の附帯上告理由について、

附帯上告人が原審において附帯上告人は昭和二六年三月三一日まで同村議会議員であつたことは相違ないが本件村長選挙に立候補するため同年三月三一日 a 村役場において執務中の同村議会書記兼同村選挙管理委員会書記 E に対し、口頭で同日限り同村議会議員を退職する旨の意思表示を為し、且つ右退職申出手続につき遗漏なきを期せられ度き旨念を押した事實を主張し附帯被上告人は右の事實は争はないが右退職の意思表示は同村議会議長に通しておらず且つその許可も得ていないから法律上これによつて辞職の効力は発生していないと抗争したことは原審口頭弁論調書及び原判決事実摘要の記載によつて明白である、原判決は右の点に関し論旨指摘の如く判示し附帯上告人は村議会議員を辞職することなくして村長に立候補して当選したものであるから、その当選の効力は否定されなければならないとして附帯上告人の本訴請求を棄却したのである、しかしながら前記の如く附帯上告人が昭和二六年三月三一 a 村役場において執務中の同村議会書記 E に対し口頭で同日限り同村議会議員を辞職する旨の意思表示をしたことは当事者間に争いない事實であり、村議会の書記は上司の指揮を受け議会の庶務に従事する権限を有するものであるから議会又は議長に対する書面又は口頭による届出を受理する包括的権限を有するものと解すべく従つて本件の場合には附帯上告人は同村議会議長に対して辞意の表明があつたものといわなければならない、そして右 E が附帯上告人の辞意を同村議会議長に伝達しなかつたとしても、それは議会書記と議長との議会内部のことで、これがために附帯上告人の辞意の表明がなかつたものとみることはできない、もとより議員の辞職には本件のように議会閉会中においては議長の許可を要するのであるが、公職選挙法九〇条によれば在職のまま立候補できない公務員が立候補の目的で辞職の申出をした場合にその申出の日から五日以内に辞職できないときはその申出の日以後五日に相当する日に辞職があつたものとみなされるのである、そして本件において附帯上告人が辞意を表明したのは前示の如く昭和二六年三月三一日であるから附

帯上告人が立候補届出をした同年四月三日にはまだ辞職の効果を生じていないが立候補届出期間内に辞職の効果を生じているのであるからそのときから立候補届の効力を生ずるのである（昭和二七年（オ）第三七七号同年一〇月三一日当小法廷判決、集六巻九号九五四頁参照）しかば附帯上告人の当選の効力を否定した原判決は失当であつて論旨は理由あり原判決は右の点につき一部破棄を免れない。そして本件については原審で確定した事実に基き裁判を為すに熟すると認めるから附帯上告人の当選の有効なることを確認し被上告人B2の確認請求はこれを棄却すべく、上告人A選挙管理委員会の上告については民訴三九六条三八四条、訴訟費用につき同法八九条九五条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	谷	村	唯	一郎