

連署による解職請求手続の請求代表者たる地位を公務員に否定した地方自治法施行令の効力

——東洋町議会議員解職請求事件——

安 本 典 夫

最高裁大法廷平成二二年一月一八日判決

平成二二年（行ヒ）八三号

解職請求署名簿無効決定異議申立棄却決定取消請求事件
破棄自判

裁判所時報一四九六号一頁・

LEX/DB二五四四一四五―

一 事実の概要

(a) X₁を含む六名は、東洋町選挙管理委員会に対し、二〇

〇八年三月一四日、A議員に係る解職請求書を添えて、解職請求代表者の証明書の交付を申請し、同月一七日、同選管からその旨の証明書の交付を受けた。当時、X₁は、非常勤の公務員である農業委員会委員であった。

X₁ら本件代表者は、選管に対し、同年四月一四日、上記解職請求書に係る一―二四名分の署名簿を提出し、同月一七日に受理されたが、選管は、農業委員会委員は議員の解職請求代表者となることができなことを前提に、同年五月二日付で、本件署名簿の署名をすべて無効とする旨の決定をした。

X₁ら本件代表者が上記決定に対し異議の申出をしたところ、

選管は、「本件署名簿の署名は農業委員会委員を解職請求代表者の一人とする署名収集手続において収集されたものであって、すべて成規の手続によらない署名である」などとして、同月二〇日付けて異議の申出を棄却する決定をした。そこで、X₁ら本件代表者は、その異議決定の取消しを求めて出訴した。

(b) 原審・高知地判平成二〇年二月五日(裁判長小池明善裁判官)は、次のように判示して、請求を棄却した。

解職請求と解職投票は一連の手続の中で密接に関連するものであって、解職請求手続の瑕疵は解職投票にも及び、適正手続の要請は等しく及ぶべきものであり、このような観点から、地方自治法八五条一項は、解職投票手続のみならず、解職請求手続についてもその適正を図るため公職選挙法の関係規定の準用を認めた規定であると解するのが相当である。したがって、本件各規定はその委任の範囲内の適法かつ有効な定めと解されるから、農業委員会委員を解職請求代表者の一人とする署名収集手続において収集された本件署名簿の署名は、すべて成規の手続によらない署名として無効である。

公務員たる地位を利用して署名収集をすると解職請求手

続の適正が損なわれてしまつのであり、地方自治法施行令の各規定はかかる弊害を防止するために、公職選挙法の準用における読替規定と準用除外規定において、公務員が解職請求代表者となれないことを定めた。解職請求代表者となることと非常勤公務員として地方行政に参加することの二者択一を迫られる点についても、解職請求手続の適正を図る観点からやむをえない。

(c) X₁ら本件代表者の上告理由は、次のようなものである。

(一) 解職請求制度について、解職請求手続と解職投票手続の二段階構造をとり、前者については地方自治法の条例制定改廃請求制度の規定を準用し、他方、後者については、公選法の地方公共団体に関する選挙手続の規定を準用するという構成をとっている地方自治法の下では、行政立法たる政令(地方自治法施行令)によって解職請求手続について公選法の規定を準用し、公務員の解職請求権を制限する規定を創設することは許されず、それは、地方自治法の委任の範囲を逸脱するものであり、このような政令は法的効力を持ち得ない。

(二) 地方自治法施行令が、公選法の本則を準用しながら但し書きをあえて準用しないことによって、非常勤の特別職公

務員について、公選法にもない制限を創設することは、解職請求権を、法律の授權なしに行政立法で侵害するものであり、このような政令は無効である。

(三) 地方自治法施行令の関係規定を憲法・地方自治法に適合的に解釈するとすれば、同規定は、解職投票の期日の告示後においてのみ適用されると解される。

二 判旨

(一) 地方自治法は、議員の解職請求について、解職の請求と解職の投票という二つの段階に区分して規定しているところ、地方自治法八五条一項は、公選法中の普通地方公共団体の選挙に関する規定(以下「選挙関係規定」という)を地方自治法八〇条三項による解職の投票に準用する旨定めているのであるから、その準用がされるのも、請求手続とは区分された投票手続についてであると解される。このことは、文理からのみでなく、解職の投票手続が、選挙人による公の投票手続であるという点において選挙手続と同質性を有しており、選挙関係規定準用にふさわしい実質を備えている、請求手続は、選挙権を有する者の側から投票手続を開始させる手続

であつて、これに相当する制度は公選法中には存在せず、選挙関係規定準用するだけの手続的な類似性・同質性があるとはいえない、それゆえ、地方自治法八〇条一項・四項は、請求手続について、選挙関係規定を準用せず、地方自治法において独自の定めを置き又は地方自治法施行令の定めを委任することによって具体的内容を定めることから、つかがわれる。

したがって、地方自治法八五条一項は、専ら解職の投票に関する規定であり、これに基づき解職の請求についてまで政令で規定することを許容するものといつことはできない。

(二) しかるに、地方自治法施行令の解職請求関係規定は、地方自治法八五条一項に基づき公選法八九条一項本文を議員の解職請求代表者の資格について準用し、公務員について解職請求代表者となることを禁止している。これは、地方自治法八五条一項に基づく政令の定めとして許される範囲を超えたものであつて、資格制限が請求手続にまで及ぼされる限りで無効と解するのが相当である。

したがって、議員の解職請求において、請求代表者に農業委員会委員が含まれていることのみを理由として、当該解職請求者署名簿の署名の効力を否定することは許されない。最

高裁昭和二十九年五月二八日第二小法廷判決（民集八巻五号一〇一四頁）は、以上と抵触する限度において、これを変更すべきである。

(三) 選管は、本件異議決定において、本件署名は農業委員会委員を解職請求代表者の一人とする署名収集手続において収集されたものであって、すべて成規の手続によらない署名であるから無効であると判断し、原審も同様の判断をしたものであるところ、地方自治法施行令の選挙関係規定準用規定は少なくとも請求手続に適用される限りでは違法、無効な定めといわざるを得ないから、これに基づいて上記署名を「成規の手続によらない署名」とすることはできない。

地方自治法の定める直接請求に関し請求代表者の資格制限を設けるのであれば、住民による利用の便宜や制度の運営の適正を図る見地からも、制限の及ぶ範囲は、法律の規定に基づき、可能な限り明確に規定されていることが望ましいことはいうまでもない。

(四) 原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、破棄を免れない。本件異議決定は違法であり、その取消しを求める上诉人らの請求は理由があるから、本件異議決定を取り消すこととする。

裁判官藤田宙靖の補足意見

(一) 法解釈の方法として、法規定の合目的解釈ないし立法趣旨の合理的解釈という方法を採用するならば、公務員の政治的中立性が保障されなければならないとすれば、それは何よりも請求手続の段階においてである。地方自治法上解職請求代表者と区別された固有の意味での解職投票代表者なるもの存在は予定されていないという根拠にもとづいて、同法八五条一項がいう「解職の投票」とは、少なくとも本件との関係では、(広義での)解職請求手続の一環としての投票という意味と解すべきである、との解釈が成り立ち得ないではない。そして、従来の裁判例は全てがこのような解釈を採用し、国(旧自治省・総務省)においてもこれに異を唱えるものではないといった状況にあり、このような解釈を採った結果に実質的な不都合があるとは必ずしもいえないこと等を考えれば、昭和二十九年最高裁判決をえて変更するまでもなく上告棄却とすべきであるとする反対意見にも、それなりの合理的理由は存在する。それにも拘らず、何故本件においては厳密な文言解釈の道を選択しなければならないのかについては、次のような回答がなされ得るのである。

上記の合目的解釈は、一種の拡張解釈をする結果となる。

そして本件の場合には、そのような拡張解釈が、公務員の権利の制限を拡大する目的に行われることになる。

刑事法の分野に属さない公法の分野において、国民の権利の制限の幅を広げる目的の下に明文規定の拡張解釈をすることが、解釈作法としておよそ禁じられるものとは必ずしもいえ、より大なる公益目的のためにそれもやむを得ないと考へるべき場面が生じ得ないとはいえない。しかし、本件の場合には、このような権利制限の拡張を(解釈上)認めないことが、取り返しのつかない重大な公益の侵害をもたらす結果につながることは、必ずしも考えられない反面、制限される権利自体は、国民の参政権の行使に関わる、その性質上重要なものである。そうであるとすれば、権利制限の幅を広げようとする以上、明文の規定についての拡張解釈によってではなく、法的根拠と内容を明確にした新たな立法によって行うのが本来の筋である。

(二) こいついった規制の明確化を求めるといつ目的のために、本件において、あえて最高裁が判例変更の道にまで踏み込むべきであるという判例政策上の決断をすべきか否か。

今回、当審が本件各規定を法律の委任の枠を超え違法無効と判断する解釈の道を選んだとき、仮に立法院(法律)でない

し(行政府(政令))が、公務員について解職請求代表者への就任資格を持たせないこととする政策自体を不可欠であると考えるのであれば、直ちにそれに対応した立法措置を執ることとなるであろうが、仮に、そのような措置が執られなかったとするならば、それはすなわち、そのような規制は必ずしも不可欠の規制ではなかったことを裏書きするものであるということになるはずである(なお、地自令一一五条が無効とされることによって、解職請求代表者の資格制限につきいわば空白事態が生じることになるが、私は、公務員の政治的行為の制限につき、およそあらゆる場面につき一瞬の空白を置くことも無く法令による完全な規制がなされるのでなければ危機的事態が生じるとは考えていない)。権利を制限される国民の側から問題が提起されている本件を契機として、この点についての再確認を行うことには、それなりに十分な意義がある。

また、本件のような訴訟が起き、また学界においてこれを支持する声が生じるのは、一つには、およそ一切の公務員にこのような権利制限を加えることに果たして合理的な意味があるのかが問題とされるからであることは明らかであり、このような点も含め、改めて資格制限の在り方を検討するきっかけを創出すること自体に意味がある。

裁判官浦井紀夫の補足意見

反対意見には、本件を処理するに当たつての多数意見の基本的な考え方について誤解を招き兼ねないところがあるように思われるので、念のためにこの点を明らかにしておく。

本件の中心的な争点は、議員の解職請求代表者の資格を制限した地方自治法施行令の本件各規定が委任の根拠規定である地方自治法八五条一項の規定の文理との関係で有効なものと見られるか否かという点にある。それは純粹な法理の問題であり、それ以上に、解職請求代表者の資格について本件各規定が定めるような制限を加えることが立法政策として相当であるか否かといった実体について判断しているものではない。

もちろん、このように本件各規定の効力が否定されることとなつた場合、公務員について解職請求代表者となる資格を制限するためには、改めて法律の規定に基づく明確な定めを置くことが求められることになるが、この場合に、制限等の内容としてどのようなものが許容されるか、あるいはどのような定めが望ましいかといった問題は、立法政策の問題として、関係する当局の権限と責任において検討されるべきものである。

裁判官宮川光治・櫻井龍子の補足意見

(一) 本件の事態は、住民の直接請求制度の在り方の根幹にかかわる重大な問題を提起している。

地方行政の基本は間接(代表)民主制であるが(憲法九三条、地自法八九条、一三九条)、そのような間接民主制の欠陥を直接民主制の原理により補完するという直接参政制度が地方自治法において一定の範囲で設けられている(インシアティブ(発案制度)として条例の制定又は改廃の請求、事務の監査の請求、いわゆるリコール(解散・解職請求制度)として議会の解散請求・議員・長その他役員(解職請求)の後者は、憲法一五条一項の「公務員の罷免権」を具現したものとしてみることが出来る。住民のこうした権利を実現するための重要な手続については、法により疑問の余地なく明確に規定されていなければならない。請求代表者の資格制限についての根拠規定をみるに、これまでの実務上の解釈・運用、また昭和二九年最高裁判決が示すところについては明確な根拠を見いだすことは困難である。それが署名簿の署名の効力をすべて失わせるという結果をもたらすということの重大さにかんがみると、私たちは、上記判例を変更せざるを得ないと考える。

(二) ところで、公選法において、公務員は、在職中、公職

連署による解職請求手続の請求代表者たる地位を公務員に否定した地方自治法施行令の効力

の候補者となることができないと定められているところであるが(八九条一項本文)、一定の範囲の公務員についてはその制限が解除されている(同項ただし書)。例えば、非常勤の消防団員・水防団員(同項四号)、臨時又は非常勤の委員等で政令で指定する者(同項三号)、市町村の議会の議員・長の選挙に關して農業委員会委員など。今日、地方自治体の行政を支える非常勤の特別職公務員は、多種多様にわたっている。各種審議会の数は著しく増え、様々な立場の者がそれらの委員に幅広く任命されるに至っており、中には公募の一般住民を審議会委員に任命する自治体も増えている。小規模の普通地方公共団体においては、青壮年者の相当数は何らかの役を担っているものと考えられる。これらの非常勤の特別職公務員について、一般職の常勤公務員と同様に、請求代表者になることを制限しなければならないのであれば、その根拠規定、理由等ではできる限り明確で、かつ、一般の住民にも理解され周知されるような形のものであるべきであらう。

(三) 地方自治法は、直接参政制度をいずれも請求手続と請求の効果に関する手続の二段階として構成しており、請求手続については、条例の制定・改廃請求に關する規定を他の請求手続に準用している(七五条五項、七六条四項、八〇条四項、八

一条一項、八六条四項)。請求はいずれも代表者により行われる必要があるところ、地方自治法は、条例の制定・改廃の請求に關し、請求代表者の資格について選挙権を有すること以外に制約を設けていない。こうした構成からすると、他の直接請求に關しても、請求代表者についての請求段階における資格制限を設けるものとするのが地方自治法の趣旨であつたのか否かは容易に断定できない。

(四) 直接請求制度における請求代表者の資格要件については、地方分権の流れを踏まえながら、住民の基本的な権利行使の問題として法的にも明確な整理を行い、住民自らの決定が滞りなく行われ得る環境を整えることが、法律の立案等に携わる者の責務であることを補足して強調しておきたい。

裁判官堀籠幸男・古田佑紀・竹内行夫の反対意見

(一) 普通地方公共団体の議会の議員についての請求による解職制度(以下「解職制度」という)は、署名収集等の請求のための手続と投票の手続の二つの部分からなるが、これらは解職制度の一部をなす一連のものである。解職請求代表者は、解職制度全体を通じた存在であり、解職の実現のため、解職を請求し、署名収集のみならず賛成投票を得るための活動

（「投票運動」）などの一連の活動を主導する重要な主体である。地方自治法八五条一項は、解職投票が住民の意思を問うという点において、自治体の議員の選挙と実質的に同様の性質を有することにかんがみ、原則として選挙と同様の仕組みによることとした。そして、解職請求代表者に公務員がなることは、その地位を利用して住民の投票に不当な影響を及ぼすおそれがあることなど、選挙において公務員が公職の候補者になる場合と同様、投票の公正を害するおそれがあることから、公選法八九条一項の規定等の資格制限規定も除外することなく準用しているものであり、これを受けて、地方自治法施行令一一五条は、自治体の議員の解職投票に公選法八九条一項を準用する場合に、「公職の候補者」を自治体の議員の「解職請求代表者」と読み替える旨規定しているのであって、これらの規定により、公務員は解職請求代表者となることが禁止されているのである。地方自治法八五条一項にいう「解職の投票」の意味も上記趣旨に照らして解釈しなければならぬ。同項にいう「解職の投票」とは、公選法の「選挙」に対応する概念として、解職の投票の仕組みの全体をいうものと解すべきである。

（二）前記のとおり、地方自治法八五条一項は、解職投票に規定が多用されて複雑になっているが、これは、請求の種類ごとに規定を設ける必要によるものと思われる。

しかも、私たちの意見は、行政実務のみならず、既に当審において是認され、裁判においても長年にわたり確立している解釈が相当であるというものである。多数意見は、投票の公正の確保を図る法の趣旨に反して、公務員につき、いかなる公務員であるかを問わず、自治体の議員の解職制度における請求手続段階では無制限であると言言するものといわざるを得ない。

裁判官竹内行夫の追加反対意見

（一）多数意見の解釈姿勢が、規定の文言や法形式を重視する余り、地方自治法八五条一項の立法趣旨や昭和二十九年五月二八日の最高裁判決を始めとする裁判例及び実務により定着してきた合理的解釈に十分考慮を払っていないところに根本的な問題があると考ええる。

（二）地方自治法八五条一項及び本件各規定の目的は、普通地方公共団体の議会の議員の解職請求（リコール）に関する手続の適正を確保することであり、そのために公務員が公務遂行上の中立義務に反して解職請求代表者になることを認めな

つき選挙と同様に公正を確保する観点から投票の仕組みを原則として選挙と同様のものとしたものである。請求手続と投票手続は一連の不可分のものであり、解職請求代表者は、両者を通じて投票による解職を実現しようとする者として解職投票の仕組みを構成する主体である。したがって、その資格は投票に関するものであり、公選法八九条一項の準用があるのは明らかである（多数意見によれば、請求及び投票の事務を管理する選挙管理委員会の委員等も請求手続に関しては代表者になることができることになるが、明らかに不当であらう）。

多数意見に従えば、解職の実現という目的に向けて行われる一連かつ一体的な活動を主導する法律上一個の主体の資格を分断することになり、そのような主体の資格の決め方として不自然かつ不合理である。投票手続に関して代表者になることができない者が解職請求の代表者となることは法の予定するところではない。

（三）以上は、地方自治法八五条一項その他法の関係規定から十分理解できるし、また、地方自治法施行令において、同項の適用に関して、公選法の公職の候補者に関する部分は請求代表者に関する規定とみなす旨の規定が設けられているなど、その適用関係が明確にされている（地方自治法施行令は準用

いとする点にその立法趣旨があると解される。昭和二十九年最高裁判決その他の判決等²において、一貫して同様の解釈が採られている。また、実務においても、公務員が請求代表者となることは請求手続段階から否定されてきている。

（三）公務員の中立義務、なかんずく政治的中立性は、憲法が求める極めて重要な原則であり、これを受けて、国家公務員法や地方公務員法等に服務規律が定められ、公務員に関する法令上、公務員は、解職請求の投票手続の段階のみならず請求手続の段階においても署名運動を主宰したり投票の勧誘運動をしたりすることができないこととされている。そして、地方自治法は八五条一項において、住民の直接請求制度である解職請求の手続の適正の確保という視点から、解職請求代表者の資格について、中立であるべき公務員は解職請求代表者とはなり得ないとの制限を設けているものと解されるのである。確かに、解職請求代表者の資格制限は、国民の公務員罷免権の行使を制約するという側面を有するが、中立であるべき公務員に対する制限にすぎず、しかも、公務員は、自ら署名や投票を行う、署名収集受任者となり署名収集活動を行うこともできるのであるから、この程度の制限は、住民の自由な意思の形成に基づく直接請求制度の適正の確保のために、

地方自治法八五条一項が当然予定するところであると解される。

解職請求代表者は、請求手続の段階における一連の手続の責任者としての地位にある。解職請求代表者は投票手続よりはむしろ請求手続において、解職請求を主導し、住民を一定の方向へ政治的に方向付けるといふ重要な役割を担っている。公務員が、その中立義務に反して、地位を利用して、このような権限と地位を有する解職請求の主導者となってそのイニシアティブをとるようなことは、本来住民の側から自由な意思に基づいて直接請求をすることに制度の根幹があるとされる解職請求の手続の適正を損なうので許されないと、この地方自治法八五条一項及び関連規定の立法趣旨にのっとりた自然かつ合理的な解釈であり、仮に文理上や法形式において多少明確さを欠くことがあるとしても、上記の最高裁判決を始めとする裁判例及び実務により、かかる合理的解釈が既に定着しているのであり、このように確立した合理的解釈をあって変更する必要は認められない。

(四) 多数意見によれば、公務員法上の服務規律があることを除けば、およそ公務員が普通地方公共団体の議員の解職請求に関する請求段階の手続において代表者となることを地方

二九年五月二八日(一九五四)を五五年ぶりに覆したものである。

従来、一般市民には理解の困難な、国会の審議を経ない地方自治法施行令の「敷の中」で、とんでもない形で解散・解職請求権の制限が行われていたことを、この判決は明るみに出し、法治主義の光をあてた。それは、直接請求制度のあり方について問題をえぐり出し、立法的解決の必要性を提示するとともに、委任立法のあり方についての一般理論にも課題を投げかけるものである。

私は、この問題にかねてより関心を抱き、問題提起をしてきたが、本件・東洋町議会議員解職請求事件についても高知地裁、最高裁に意見書(これをまとめたものが、拙稿「公務員の解散・解職請求権の政令による制限・再論」³⁾である)を提出するなどしてきた。この立場から、本判決の判旨に賛成するものであり、そこで明らかにされたことを整理するとともに、出されている反対意見についての検討も行いたい。

2 本件における論点

(一) 本判決の論理

(a) 判決(法廷意見)の要旨は、次のようなものである。

自治法は何ら規制しないこととなる。内閣総理大臣その他の国務大臣等、中央選挙管理会・選挙管理委員会の委員、国家公安委員会委員等々が解職請求を主導する代表者となり得ることとなる。公務員が解職請求手続の代表者のうちに名を連ねることが住民の態度に影響を与える可能性は否定できないとの昭和二十九年最高裁判決の指摘は今もなお重要である。地方自治法の定める解職請求は、直接民主制に基づき住民が有する重要な権利であり、その制度の根幹は住民がその自由な意思により直接請求をすることができるということにある。上記判例を変更することは、立法趣旨の合理的解釈という解釈方法を後退させ、直接請求制度の根幹を損ないかねないものであると危ぐする。

二 検討

1 はじめに

本判決は、地方自治法施行令が解職請求代表者になる権利をすべての公務員から剥奪しているのは、地方自治法八五条一項の委任の範囲を逸脱し、無効であるとし、そのような制限は法律にもとづいて行うべきであるとして、最二小判昭和

地方自治法上、議員の解職請求は解職の請求と解職の投票という二段階に区分されており、地方自治法八五条一項は専ら解職の投票に関する規定であって、これに基づき解職の請求についてまで政令で規定することを許容するものではなく、地方自治法施行令が公選法八九条一項本文を議員の解職請求代表者の資格について準用したのは政令の定めとして許される範囲を超えたものであって、資格制限が請求手続にまで及ぼされる限りで無効である。請求代表者の資格制限は、住民による利用の便宜や制度の運営の適正を図る見地から、法律の規定に基づき可能な限り明確に規定されるべきである。

(b) 他方、反対意見の要旨は、次のようなものである。解職請求代表者は、解職制度全体を通じて存在であるが、その解職請求代表者に公務員がなることは、その地位を利用して不当な影響を及ぼすおそれがあるのであり、これを受けて、地方自治法施行令一一五条は、自治体の議員の解職投票に公選法八九条一項を準用する場合に、「公職の候補者」を自治体の議員の「解職請求代表者」と読み替える旨規定した。地方自治法八五条一項にいう「解職の投票」の意味も上記趣旨に照らして解釈しなければならないのであって、同項にいう

「解職の投票」とは、公選法の「選挙」に対応する概念として、解職の投票の仕組みの全体をいうものと解すべきである。

(c) 「現行地方自治法上、すべての公務員が請求代表者になることを制限されている」かどうかは、反対意見にとつては、論理的検討の結果導き出される結論ではなく、「制限されている」と解すべきである、ということを出発点として、それに沿って地方自治法の諸規定の目的解釈をするべきだ、と論理構成され、その上にとつて「すべての公務員が請求代表者になることは制限されている」と結論づけられている。

このような論理構成が可能か、あるいは正当か。検討の前提として、予め地方自治法・同施行令の法構造を概観しておく。

(二) 地方自治法・同施行令の法構造

(a) 地方自治法二二条・二三条は、「日本国民たる普通地方公共団体の住民」に、条例の制定改廃請求権、事務の監査請求権、議会の解散請求権・議員等の解職請求権を定めた。同七四条・七四条の四では、条例の制定改廃の「連署による請求手続」および「請求がなされた場合の処置」を定めた。

地方自治法施行令は、それを受けて、「連署による請求手続」について詳細に規定した(地自令九一条・九八条の四)。

(b) 地方自治法八〇条は、「議員の解職請求およびその処置」について規定する。まず一項で、選挙権を有する者は、政令の定めるところにより一定数以上の者の連署をもって、その代表者から選挙管理委員会に対し、議員の解職を請求することができるとし、条例の制定改廃請求に係る連署による請求手続規定の一定ものを準用するとした(同条四項)。これを受けて、地方自治法施行令は、条例の制定改廃に係る連署による請求手続の上記規定を解職請求に係る「連署による請求手続」にも準用するとし、必要な読み替えをしている(地自令一一〇条)。

さらに、地方自治法八〇条三項は、請求があったときは、委員会は選挙人の投票に付さなければならぬ、と規定している。そして、同八五条一項は、政令で特別の定めをするものを除く外、公選法中普通地方公共団体の選挙に関する規定は、「第八〇条三項……」の規定による解職の投票」に準用するとした。

(c) 上記の公選法規定中、準用されない規定(議会の解散投票に関わり地自法施行令一〇九条が列挙したものを、一一三条で議員の解職投票に準用)を除いて、(i) 選挙事務の管理等、(ii) 選挙権、(iii) 選挙人名簿、(iv) 投票、(v) 開票、(vi) 選挙会、(vii) 公職の候補者、(viii) 選挙を同時に行うための特別、(ix) 選挙運動、(x) 選挙運動に関する収入・支出、寄附、(xi) 争訟、(xii) 罰則、(xiii) 補則に関する規定のいくつかが準用されており、必要な読替えがされている(地自法施行令一一五条)。

本件で問題となった公選法の候補者に関する規定は、次のようなものである。公選法八九条一項は、国・地方公共団体の公務員、特定独立行政法人等の役員・職員は、在職中、公職の候補者となることはできなかつつ、ただし書きで同項一〜五号の者はこの限りでないとした。地方自治法施行令一〇九条(同一一三条によって議員の解職の投票に準用されている)は、この公選法八九条一項ただし書きを準用除外としつつ、地方自治法施行令一一五条一項は、公選法八九条一項の「公職の候補者」を「普通地方公共団体の議員の解職請求代表者」と読替えるとした。このため、非常勤特別職公務員も含めてすべての公務員が請求代表者になることが否定されたかのよ

うになった。

(三) 検討すべき論点

(a) 本判決については、次の点について検討することが必要である。

(i) 解職請求制度の手続の二段階構造と公選法の準用、政令による読替えについて
議員の解職請求制度の手続は、「連署による解職請求手続」と「解職投票」という二つの段階に区別されるか。
地方自治法八五条一項は、「解職投票」のみについて公選法の規定の準用をしたのか、それとも「連署による解職請求手続」にも準用したのか。換言すれば、八五条一項にいう「解職投票」は「連署による解職請求手続」をも含むと解すべきか。

含むと解するとして、「連署による解職請求手続」全体を含むのか、請求代表者に限って含むのか。公選法の「候補者」についての規定を、法律の明文の規定がないまま、政令の読替え規定で「請求代表者」に準用してよいか。「候補者」と「請求代表者」

にそのような同質性があるか。
公選法が候補者になることを禁止していない種類の公務員を、政令によるこの準用・読替えによって請求代表者になることを禁止できるか。

- (ii) 請求代表者となることを制限される権利の性質、制限される公務員の範囲について
制限される権利の性質はどのようなものか。
制限される者の範囲はどのようなものか。
上記のものに上記の権利を制限することが憲法上許されるか。
上記のものに上記の権利を制限することが妥当か。それは政令の読替え規定によって根拠づけられるか。

- (iii) 判例変更について
「判例・実務が確立・定着している」とはどのような意味をもつか。
「判例・実務が確立・定着している」といえるか。
どのような立法措置が求められるか。その時の「法」の空白」をどう考えるか。

(b) 本判決（法廷意見）の論理にたつて、(i) 二段階構造がとられている。地方自治法八五条一項は「連署による解職請求手続」には公選法規定を準用していない、とすれば後は(iii) 立法措置が求められることを明確にすればそれで足りる。

もっとも、補足意見は、反対意見をも念頭において、その他の点についても多々論じている。
反対意見のように、本件処分を適法だといったためには、(i) ．．．について法廷意見に反論するのみならず、上告理由に依って、その他の点についても論証しない限り、その結論は導き出せない。しかし、(ii) ．．．について竹内追加反対意見に若干述べているにとどまり、その他の点はほとんど具体的には述べられていない。ここに示された限りでは、「結論において反対」は論証されていないのではないか。

3 解職請求の二段階構造と地方自治法八五条一項の政令への委任の範囲

(一) 解職請求の二段階構造
(a) 判決（法廷意見）は、次のように述べて、地方自治法は、議員の解職請求について、解職の請求と解職の投票というを明確にしている。これを単なる「文理解釈」、「文言解釈」と評することは当を得ない。議員の解職請求制度、より一般的にはわが国地方自治法上の直接請求制度の法構造を踏まえた解釈がなされているといつべきである。

わが国の直接請求制度は、「連署による請求」は本来の権限機関の活動を起動させる手続であり、それを受けて本来の権限機関決定等を行うものとして構成されている⁵⁹。条例制定改廃請求では、本来の議決機関である議会に対して条例の発案をする、事務監査請求は監査委員の監査をさせる、議会の解散、長・議員の解職請求は、それを選出した有権者の投票に、副知事・副市町村長その他議会の同意を得て長が選任した役員については、長によって議会に付議されることとなる⁶⁰。

こうして、議員の解職請求制度に即していえば、判決のいうように、選挙権を有する者の側から、投票手続を開始させる手続としての「八〇条一項の規定による」連署による請求手続と、本来の議員選出機関である有権者集団による「八〇条三項の規定による」解職投票手続として構成されている。

(a) 反対意見は、「解職制度……は、署名収集等の請求のための手続と投票の手続の二つの部分からなるが、これらは

連署による解職請求手続の請求代表者たる地位を公務員に否定した地方自治法施行令の効力

う性質の異なる二つの段階に区分して規定している、とした。解職の投票手続が、選挙人による公の投票手続であるという点において選挙手続と同質性を有しており、請求手続は選挙権を有する者の側から投票手続を開始させる手続であって、これに相当する制度は公選法中には存在せず、選挙関係規定準用するだけの手続的な類似性・同質性があるとはいえない。

(b) 地方自治法は、文言上、二つの段階を明確に区分している。「連署をもって……議員の解職の請求」（地自法八〇条一項）と、「選挙人の投票」（同条三項）とし、後者については「第三項の規定による解職の投票」（地自法八二条一項・八五条一項）と明確に規定している。両段階を含めていう場合、「議員の……解職を請求する権利」（地自法二三条二項）という文言を用いているのであって、「解職の投票」という文言で両段階を包括することはしておらず、またそれは日本語としてもおかしい。

(c) しかし、判決（法廷意見）はこのような文言のみによることなく、上記(a)のよつに、両手続段階の性質の違い

解職制度の一部をなす一連のものである」としつつ、それ以上段階の法的性質の分析に立ち入ることはしていない。

そして、解職請求代表者に公務員がなることは、その地位を利用して住民の投票に不当な影響を及ぼすおそれがあることなど、選挙において公務員が公職の候補者になる場合と同様、投票の公正を害するおそれがある、とこの点に両手続段階の同質性を見いだし、地方自治法八五条一項にいう「解職の投票」とは、公選法の「選挙」に対応する概念として、解職の投票の仕組みの全体をいうものと解すべきである、とした（「解職の投票の仕組みの全体」と述べているが、おそらく反対意見の用いた用語でいえば「解職制度」といふべきだろう¹⁰⁾。

「すべての公務員は請求代表者になるのを制限されなければならない」という命題を至上のものとして論じるこのような解釈が拠って立つ地方自治法の委任規定をさらに分析してみよう。

(二) 地方自治法八五条一項による政令への委任

(a) 判決（法廷意見）は、上記の解職投票手続が、選挙人による公の投票手続であるという点において選挙手続と同質性があり、選挙関係規定準用にふさわしい実質を備えてい

るのに対し、請求手続は、有権者が投票手続を開始させる手続であつて、これに相当する制度は公選法中には存在せず、選挙関係規定を準用するだけの手続的な類似性・同質性があるとはいえない、という上記の分析にたつて、次のように述べる。地方自治法八〇条一項・四項は、請求手続について、選挙関係規定を準用せず、地方自治法において独自の定めを置き又は地方自治法施行令の定め委任することによつて具体的内容を定めている。他方、地方自治法八五条一項は、公選法中の普通地方公共団体の選挙に関する規定を地方自治法八〇条三項による解職の投票に準用する旨定めているのであつて、その準用がされるのも、請求手続とは区分された投票手続についてである。

(b) 地方自治法八五条一項は、明確に「第八十条第三項……の規定による解職の投票」と規定している。これは、八〇条一項の規定による連署による請求手続と区別された意味での解職投票手続を指すことは明らかである。

しかし、判決（法廷意見）は、そのような文言の解釈にとどまることなく、上記のように、両手続段階の性質に踏み込んで分析した。すなわち、解職投票手続が選挙手続と同質

性があり、選挙関係規定準用にふさわしい実質を備えているのに対し、請求手続は、投票手続の起動手続であり、これに相当する制度は公選法中には存在せず、選挙関係規定を準用するだけの手続的な類似性・同質性があるとはいえず、だからこそ八五条一項は八〇条三項の解職投票手続にのみ選挙関係規定を準用した、というものである。

これはきわめて的確な分析といふべきだろう。両者は、対象事項が異なる。解職投票手続においては「解職すべきかどうか」が対象事項である（これは、選挙において「議員の職につけるべきかどうかを対象とするのちよつと対照的に、「議員の職を解くべき」かどうかを対象とするものである）のに対し、連署による請求手続においては、「解職投票を行うべきかどうか」（すなわち「解職投票という有権者の行為を發動させるべきかどうか」）が対象事項である。ここでは、後で述べるように、運動も、署名運動と投票運動とでは理論上も法律上も明確な区別がされている。

(c) 反対意見は、上記のよつに、「請求手続と投票手続は一連の不可分のものである」という論にたつて、次のように述べた。解職請求代表者は、両者を通じて投票による解職を

実現しようとする者として解職投票の仕組みを構成する主体である。したがつて、その資格は投票に関するものであり、公選法八九条一項の準用があるのは明らかといふべきである。これを委任した地方自治法八五条一項にいう「解職の投票」とは、公選法の「選挙」に対応する概念として、「解職の投票の仕組みの全体（「解職制度全体」をいうもの）と解すべきである。

しかし、準用されている公選法の規定は、(i) 選挙事務の管理等、(ii) 選挙権、(iii) 選挙人名簿、(iv) 投票、(v) 開票、(vi) 選挙会、(vii) 公職の候補者、(viii) 選挙を同時に行うための特例、(ix) 選挙運動、(x) 選挙運動に関する収入・支出、寄付、(xi) 争訟、(xii) 罰則にいたるまで、きわめて多様であるが、反対意見のあげる「候補者についての規定」についての主張を除けば、もっぱら「三項の規定による解職投票」に関するものである。

しかも、準用されている規定には、戸別訪問の禁止（公選法一三八条）、署名運動の禁止（公選法一三八条の二）の各規定がある。これが連署による請求手続にも準用されると、解職請求のための署名集めの、したがつて解職請求権行使の否定になりかねない¹¹⁾。したがつて、これらの規定の準用に関しては、

法八五条一項にいう「解職の投票」とは、明らかに連署による請求手続とは区分された解職投票を意味する以外ないはずである。

法八五条一項の「解職の投票」を二重の意味に、すなわち一般的には「解職投票」のみと、候補者規定の準用に関してのみ連署による請求手続も含めるものと解して権利制限を拡張することは、法律の解釈としては正しくないと考ええる。

(d) 反対意見がかくも強調する公選法上の「候補者」制限規定の「請求代表者」への準用は、たとえば「請求代表者を公職選挙法中普通地方公共団体の選挙における候補者とみなし、政令の定めるところにより同法の規定を準用する」などのような、具体的な規定が法律にある訳ではない。法律の規定はあくまで、地方自治法八五条一項の公選法の規定を「第八十条第三項……の規定による解職の投票にこれを準用する」というもののみである。これにもとづいて、政令で公選法八九条を準用した上で、「候補者」を「請求代表者」と読み替えたものである。

これは、権利制限に関わる法律の委任としては、それ自体許されないとはいえる。

(三) 委任の範囲を逸脱した政令の効力

(a) 判決（法廷意見）は、次のように述べた。地方自治法施行令の解職請求関係規定は、地方自治法八五条一項に基づき公選法八九条一項本文を議員の解職請求代表者の資格について準用し、公務員について解職請求代表者となることを禁止している。これは、地方自治法八五条一項に基づく政令の定めとして許される範囲を超えたものであって、資格制限が請求手続にまで及ぼされる限りで無効と解するのが相当である。無効な地方自治法施行令の規定は、少なくとも請求手続に適用される限りでは違法、無効な定めであり、これに基づいて上記署名を「成規の手続によらない署名」とすることはできない。

委任の範囲を逸脱し無効な行政立法にもとづく処分効力が否定されるべきことは、判例・学説⁶⁸において異論は見られない。

(b) 上告理由では、以上の判旨に沿った主張とともに、次のような主張をも併せて行った。地方自治法施行令の規定は、連署による請求手続には準用されず、請求代表者の制限に係る公選法規定の準用も解職投票段階についてのものである。

しかも、選挙における「候補者」と解職請求における「請求代表者」に、読替えるだけの性質上の同一性は果たしてあるのか。竹内裁判官反対意見もいっように「解職請求代表者は投票手続よりはむしろ請求手続において、解職請求を主導し、住民を一定の方向へ政治的に方向付けるといふ重要な役割を担っているのである。」それに対して、候補者は、選挙において自ら議員の地位を獲得することを目指して運動することにその主眼がある。その意味では両者に同質性はない。反対意見が見いだす同質性は、「解職投票が住民の意思を問うという点において、自治体の議員の選挙と実質的に同様の性質を有する」（しかしこれは解職投票に関する記述である）こと、そして、「解職請求代表者に公務員がなることは、その地位を利用して住民の投票に不当な影響を及ぼすおそれがある」に尽きる。これをもって読替えの根拠とすることはできない。

また、それをたとえ承認するとしても、それは同様の制限を法律で規制することの根拠になるだけであって、候補者と請求代表者の同質性の、したがって具体的な委任なしに政令で文言の読替えをすることによる権利制限の根拠とはならない。

この論にたてば、地方自治法施行令規定の無効ではなく、その規定を連署による請求手続段階に適用して署名を無効とした決定、異議申立て棄却決定という、選挙管理委員会の処分の取消しがなされることになる。

しかし、判決および補足意見・反対意見いずれもこの論には立たなかったし、それは妥当であろう。請求代表者が両段階を通じてその役割を担う性格のものであり、その請求代表者に、たとえば投票期日の告示に際して再届出を求めるなど、両段階を区分して構成するような制度設計を、地方自治法施行令はとっていないからである。

4 制限される権利と権利制限範囲

(一) 「制限される権利と権利制限範囲」の問題の位置づけ
(a) 反対意見の論は、見てきたように、すべての公務員が請求代表者となることは全面的に禁止されるべきである、ということに尽きる。そのこと自体の検討を本節では行いたい。

(b) 藤田裁判官補足意見は、地方自治法八五条一項の「解職の投票」とは少なくとも本件との関係では（広義での）解職請求手続の一環としての投票という意味と解することが許さ

れるとしても、そのような拡張解釈により公務員の権利制限を拡大することは次のような論理で否定される、とする。すなわち、このような権利制限の拡張を（解釈上）認めないことが、取り返しのつかない重大な公益の侵害をもたらす結果につながることは、必ずしも考えられない反面、制限される権利自体は、国民の参政権の行使に関わる、その性質上重要なものである。そうであるとすれば、権利制限の幅を広げようとする以上、拡張解釈によってではなく、法的根拠と内容とを明確にした新たな立法によって行つのが本来の筋である。

これに対して、竹内裁判官追加反対意見は、次のように述べて、この程度の制限は、住民の自由な意思の形成に基づいて直接請求制度の適正の確保のために、地方自治法八五条一項が当然予定するところであるとした。すなわち、解職請求代表者の資格制限は、国民の公務員罷免権の行使を制約するという側面を有するものではあるが、それは公務員に対する制限にすぎず、しかも、公務員は、自ら署名や投票を行い、また署名収集受任者となり署名収集活動を行うこともできる。

(c) なお、これらのことは、判決（法廷意見）では、連署による請求手続段階での公選法規定の準用自体を否定してい

るため、論じる必要はない。もっとも、判決（法廷意見）は、一定の公務員について請求代表者となることを制限すること自体は否定していない。また、投票期日の告示後の同じ制限も、本件の射程外であるため、否定することはしなかった。しかし、判決は、「地方自治法の定める直接請求に関し請求代表者の資格制限を設けるのであれば、住民による利用の便宜や制度の運営の適正を図る見地からも、制限の及ぶ範囲は、法律の規定に基づき、可能な限り明確に規定されていることが望ましい」と述べて、連署による請求手続段階および解職投票段階いずれもついても、そのような制限は基本的には法律事項であるとする趣旨はつかがえる。

(二) 制限される権利内容

(a) 制限される権利について、藤田裁判官補足意見は、「制限される権利自体は、国民の参政権の行使に関わる、その性質上重要なものである」と述べる。他方、竹内裁判官追加反対意見も「国民の公務員罷免権」ととらえているようである。もっとも、署名・投票を行うこと、署名収集受任者となり署名収集活動を行うこともできるのであるから、その制限の程度は軽微であるとした。

(c) 憲法一五条一項は、国民固有の権利として「公務員の選定・罷免権」を定めている。憲法上明記された公務員の選定・罷免以外については、国民の上記選定罷免権をいかに具

体化するかは、公務の種類・性質を考慮して国会が決定すべき事柄であると解されている。しかし憲法自体が定める以外の国民の直接的な罷免権として実定法上規定されている最も中心的なものは地方自治法にもとづく解職・解職請求権であり、したがって、これはまさに憲法一五条一項が具現されたものである。

請求代表者になる権利は、解職請求権の重要な内容をなす。

解職・解職請求権は、

- 「一」の「一」署名をすることによって解職・解職投票をする
ことを求める権利
- 「一」の「二」そのための請求代表者となつてすすめる権利、
- 「一」の「三」署名収集受任者となつて署名収集活動を行う権利、
- 「一」の「四」解職・解職投票をする権利
よりなる。

「一」の「二」の剥奪が、憲法上の解職・解職請求権すべての剥奪を意味しないことはその通りである。しかし、だからといつ

それが憲法上の権利の制限であり、明確な法律の規定のみによって可能となること、いささかの変わりもない。

(三) 請求代表者となることを制限される公務員の範囲

(a) 公職選挙法八九条一項は、国・地方公共団体の公務員等は在職中公職の候補者となることができないとしつつ、ただし書きで、いくつかの例外をおいた（同項一～五号）。その三号は「専務として委員、顧問、参与、嘱託員その他これらに準ずる職にある者で臨時又は非常勤のものにつき、政令で指定するもの」となっている。これを受けて、公職選挙法施行令九〇条二項はいくつか列挙した。その中に、「委員長及び委員の名称を有する職にある者で別表第二に掲げる者以外の者」という規定がある（同項一号）。すなわち、別表第二に掲げられた特定の委員を除いて、臨時または非常勤の委員は、在職中公職の候補者となることができる。また、同条二項は、衆・参議院議員、地方公共団体の議会議員・長は、任期満了に伴う選挙においては、当然のことながら在職中候補者としてできる。

しかし、地方自治法施行令一〇九条は、「第八十九条第一項ただし書（同項第二号に関する部分を除く）、第二項及び第三項

を準用しないとした。そのため、「技術者、監督者及び行政事務を担当する者以外の者で、政令で指定するもの」を除いて、すべての公務員は議員の解職請求代表者となることができな
い、とされた。

すなわち、地方自治法施行令は、公選法にも存在しない権利制限の構図を新たに創設したのである。

(b) ところで、請求代表者となることを禁止された公務員のタイプのいくつが特徴的なものをあげると、概略次のようになる(網羅的ではない)。

内閣総理大臣その他の國務大臣、副大臣その他行政権
中枢部を構成する者——候補者となることができる
(公選法八九条一項一号)

衆・参議院議員、地方公共団体の議会議員・長——任期満了に伴う選挙について候補者となることができる
(同条同一項)

公正取引委員会委員長・委員、中央選挙管理委员会委员、
国家公安委員会委員その他の委員——候補者となること
とができない(公選法施行令九〇条一項一号・別表第二)
消防団員・水防団員——候補者となることができる

員として、行政委員会である教育委員会委員、人事委員会委員など一定のものについては条例で明記しつつも、それ以外には、「附属機関の構成員その他非常勤の職員」、「前各号に掲げる者以外の特別職に属する者」、「前各号以外の非常勤の職員」などと包括的に定め、市長または任免権者が具体的に決定することとしている¹⁵⁾。そして、その実態は、きわめて広範で多様な人々が、地方公共団体の活動の一端を担い、またそれに参加していること、そして特別職公務員に含まれるかどうかも自明のものではないことを示している¹⁶⁾。

(四) 広範で多様な非常勤の特別職公務員の請求代表者からの排除をどう考えるか

(a) 反対意見は、「このような公務員の多様性についてまったく語っていない。竹内裁判官追加反対意見は、非常勤特別職公務員も同様に制限されるべきであるとして、上記のタイプ、の例をあげる。しかし、本件で問題となったのはこのタイプの非常勤特別職公務員であるが、これについては触れていない。

他方、宮川・櫻井裁判官の補足意見は、今日、地方自治体の行政を支える非常勤の特別職公務員は多種多様にわたって

(公選法八九条一項四号)

多様な審議会・委員会・協議会、懇話会、フォーラム等々の委員(公募委員も含む)、職員研修の非常勤講師、学校の非常勤調理員、速記その他の嘱託員など——候補者となることができる(公選法施行令別表第二にあげられていない非常勤特別職公務員)。本件で問題となった農業委員会委員は、(市町村議会議員・長の選挙に関する限り)このタイプに属する¹⁷⁾。

上記 には、地方公共団体に関わってどのような活動を行う者のどこまでが含まれるのか。地方公務員該当のメルクマーは、通常次の三点にあるといわれてきた¹⁸⁾。

- (i) 事務の性質(従事している事務が地方公共団体の事務)
- (ii) 任用の性質(地方公共団体の権限ある機関によって地方公共団体の公務員として任用)
- (iii) 報酬の性質(地方公共団体より勤労の対価としての報酬を受けている)

地方公共団体の事務に関して、委員等の委嘱を受け、若干でも報酬を支給されたら、この要件に当てはまることになりそうである。非常勤職員についての「報酬及び費用弁償条例」上、多くの地方公共団体は、条例が適用されるべき非常勤職

おり、地自治制定当時に比べると、各種審議会の数は著しく増え、様々な立場の者がそれらの委員に幅広く任命されるに至っている、とのタイプの非常勤特別職公務員にも着目した理論の必要性を述べている。もともと、それに一律に請求代表者の地位を認めるべきである、と結論づけているのではなく、「これらの非常勤の特別職公務員について、一般職の常勤公務員と同様に、請求代表者になることを制限しなければならぬのであれば、その根拠規定、理由等はできる限り明確で、かつ、一般の住民にも理解され周知されるような形のものであるべき」である、としている。

解釈方法としては、のみに例示して、すべての非常勤特別職公務員を、特に本件で争われたのタイプの者を、請求代表者から排除すべきことの論拠とする反対意見は、恣意的な論理であり、適切ではない。

(b) 上記・タイプの非常勤特別職公務員になぜ、請求代表者となることを拒否しなければならないか。その合理的根拠は見いだしがたいのみならず、そのような広範な住民に直接請求権の一部たる請求代表者になる権利を否定するのは、憲法上の公務員の選定罷免権の不合理な侵害となり、違憲と

なると私は考える。本判決の直接の射程の外になる解職投票段階においても、このことにはかわりない。また、これは、地方分権下の地方自治を支える住民自治の展開を妨げるものでもある。

したがって、竹内裁判官追加反対意見のように、「公務員だから制限を受忍すべきだ」というようなものではない。ましてや、政令による読替えによってこのような制限が創設されるべきものではない。

(c) いずれにせよ、公務員といってもきわめて多様である。この中には、請求代表者となるのがふさわしくないタイプもあると私は考える。しかし、請求代表者となる権利を剥奪すべきでないタイプも多い。その仕分け・区分は、法律によって明確になされなければならない。

また、制限されるタイプの公務員が請求代表者になった場合の扱いも、法律で明確にされるべきである。公務員が在職のまま「公選による公職」につくことがないように、公職選挙法は様々な調整規定を法律上おいている。

A・公務員が候補者となったら、届出の日には公務員を辞したものとみなす（公選法九〇条）。

B・候補者として届出があった者が公務員となった場合は、立候補届出は取り下げたものとみなす（公選法九一条）。

C・当選訴訟で当選無効があった場合等で繰上げ当選となった者が公務員になっていた場合には、職を辞すかどうか選択し、辞さない場合には当選を失うというように選択を認める（公選法一〇三条）。

請求代表者となるか、公務員たる地位を確保するか、このような重要な身分上あるいは有権者としての権利に関わる問題の扱いは法律によって明確にされなければならない。たとえば非常勤の消防団員の場合、両地位の抵触が生じた場合、消防団員の職を辞したものとみなす、という扱いを望むものは少なくないはずであり、その方が社会的な衡平観念に合致する。

また、非両立タイプの公務員に属するかどうかの判定、あるいはその判定をめぐる争訟も、法律で明確に定められるべきである。

(a) (二)として、判決（法廷意見）の「つまり、」地自法の定める直接請求に関し請求代表者の資格制限を設けるので

あれば、住民による利用の便宜や制度の運営の適正を図る見地からも、制限の及ぶ範囲は、法律の規定に基づき、可能な限り明確に規定されていることが望ましい、¹⁶⁾、ということは、「連署による請求手続」と「解職投票段階」いずれにおいても踏まえらるべきこととなる。

5 判例変更することについて

(一) 「確立・定着した解釈」¹⁷⁾
 (a) 法論理上、行政立法たる政令が、法律の委任の範囲を超えて定められ、権利制限を行っている場合、その政令は無効とされ、その政令にもとづく行政処分は取り消されるべきことは当然である。かつてそれと反する判決が存在した場合は、明確に判例を変更すべき旨を明らかにすることは、必要なことであり、曖昧にすべきではない。本判決は、それを明確に示した。

それに対し、反対意見は、上に見た論旨に加えて、「行政実務のみならず、既に当審において是認され、裁判においても長年にわたり確立している解釈が相当であるというものである。」と述べ、また、竹内裁判官追加反対意見が、「多数意見の解釈姿勢が、規定の文言や法形式を重視する余り、地自法

八五条一項の立法趣旨や昭和二九年五月一八日の最高裁判決……を始めとする裁判例及び実務により定着してきた合理的解釈に十分考慮を払っていないところに根本的な問題があると考える。」¹⁸⁾とが「仮に文理上や法形式において多少明確さを欠くことがあるとしても、上記の最高裁判決を始めとする裁判例及び実務により、かかる合理的解釈が既に定着しているのであり、このように確立した合理的解釈をあえて変更する必要は認められない。」と、「長年にわたり確立・定着してきた解釈」であることを強調している。これはどういう意味か。このような解釈にもとづく法がいれば慣習法と評価されるべきことを言っているのか、それとも単なる判例政策として変えるべきでないことを言っているのか。

(b) 慣習法は行政法においてまったく成り立ち得ないでもない、しかし、それは法律の留保の原則に反するような、特に権利自由の侵害となる行政活動の根拠として成立することはない、と考えるべきである。¹⁹⁾したがって、長期にわたる判例・実例が続いたことは、請求代表者となる権利の剥奪の根拠とはなり得ない。²⁰⁾

そうだとすると、判例政策として、「長期にわたって変更

されなかった解釈は、変更しない方向で解釈すべきだ」という原理があるのか。それはありえないだろう。それに判例政策のレベルで考えても、藤田裁判官補足意見の次の記述がむしろ考慮されるべきだろう。「国民の権利を制限する法令の規定の……あるべき姿に鑑みると、権利を制限される国民の側から問題が提起されている本件を契機として、この点についての再確認を行うことには、それなりに十分な意義がある」「本件のような訴訟が起き、また学界においてこれを支持する声が生じるのは、一つには、本件の農業委員会委員等も含め、およそ一切の公務員にこのような権利制限を加えることに果たして合理的な意味があるのかが問題とされるからであることは明らかであり、このような点も含め、改めて資格制限の在り方を検討するきっかけを創出すること自体に意味がある」と考えることもできよう。」

(c) それに加えて、反対意見のいう解釈は、「行政実務のみならず……裁判においても長年にわたり確立している」「裁判例及び実務により……既に定着している」と、果たしていえるのか。

実際には、請求代表者中に非常勤特別職公務員がいるとし

(二)「法の空白」の問題

(a) 判決（法廷意見）は、「地自法の定める直接請求に関する請求代表者の資格制限を設けるのであれば、住民による利用の便宜や制度の運営の適正を図る見地からも、制限の及ぶ範囲は、法律の規定に基づき、可能な限り明確に規定されていることが望ましい」と述べた。また、涌井裁判官補足意見は、「本件各規定の効力が否定されることとなった場合、公務員について解職請求代表者となる資格を制限するためには、改めて法律の規定に基づく明確な定めを置くことが求められることになるが、この場合に、制限等の内容としてどのようなものが許容されるか、あるいはどのような定めが望ましいかといった問題は、立法政策の問題として、関係する当局の権限と責任において検討されるべきものである」と、また、宮川・櫻井裁判官補足意見も、「直接請求制度における請求代表者の資格要件については、このような地方分権の流れを踏まえながら、住民の基本的な権利行使の問題として法的にも明確な整理を行い、住民自らの決定が滞りなく行われ得る環境を整えることが、法律の立案等に携わる者の責務である」と述べた。

こうして、この問題については、住民による利用の便宜と

て解散・解職請求署名が無効とされた場合、最高裁まで争うと時間がかかるため（昭和二十九年最高裁判決がある以上、下級審で決着がつくことはありえない）、解散・解職請求の運動の側としては、機運を逃さないために、問題とされた代表者はずして直ちに再度の署名を集める、という方法がとられることとなる¹⁰⁾。つまり、昭和二十九年最高裁判決の解釈を争って最高裁に上告することが実際にはなかったため、その解釈が生き続けただけのことである。住民の側がその解釈を受け入れたのではない。昭和二十九年最高裁判決の解釈を五五年にわたって存続させてきたのは、司法的救済の機能不全にほかならない。その司法的救済の機能回復が、現時点で最高裁に期待された課題であった。

また、学界においても、地方自治法に関する著作の中では、連署による請求手続に公選法規定を地方自治法施行令で準用することに疑問を呈する解釈がむしろ一般的となってきた¹¹⁾。私自身も、上記のように、一九七八年以来指摘し、論じてきた。このような学界からの問題指摘に目をつぶる行政体質にこそ、問題があるのではないか。

制度の運営の適正を図る視点で、法律できちんと定めるべきことが明確にされた。

(b) それでも解職請求代表者の資格制限につきいわば空白事態が生じるが、藤田裁判官補足意見は、「公務員の政治的行為の制限につき、およそあらゆる場面につき一瞬の空白を置くことも無く法令による完全な規制がなされるのであれば危機的事態が生じるとは考えていない」としつつも、「公務員についてはおよそ解職請求代表者への就任資格を持たせないこととする政策自体を不可欠であると考えるのであれば、直ちにそれに対応した立法措置を執ることとなるであろう」と述べた。

私も、上記のように、一定の公務員については請求代表者となることが排除されるべきであると考ええる。そのために、民主主義をすすめる、住民による利用の便宜と制度の運営の適正を図る視点から、その範囲、その判定およびそれについての争訟の手続等が、明確に法律で定められなければならない。

判決が出されて既に二カ月たらず。さらにいえば、本件については、最高裁第一小法廷で審理された後、昨年六月四日に大法廷に回付され、「判例変更が予想される」と報道されて

七月。それにもかかわらず、マスコミ報道に見る限りは、法律改正等の動きはうかがえないが、準備が進められつつあることを願っている。

註

- (1) 平成二〇年(行ウ)第七号 解職請求署名無効決定異議申立棄却決定取消請求事件
- (2) 神戸地裁昭和二八年一〇月九日決定、青森地裁昭和二八年一〇月三十一日判決、神戸地裁昭和二九年四月二〇日判決、広島地裁平成六年四月一日決定、那覇地裁平成六年七月一日判決
- (3) 室井力・兼子仁編『基本法コンメンタール地方自治法「初版」』(日本評論社、一九七八)「第五章 直接請求」六五頁以下「安本典夫執筆」(なお同書は、第四版まで版を重ねてきており、その都度改めて論じてきた)、安本典夫「非常勤消防団員の解散・解職請求権の制限——法規の準用における読替え等と行政立法の逸脱——」立命館法学三三六号(一九九四)。
- (4) 名城法学五九巻一号(二〇〇九)一頁以下。
- (5) 安本・前掲注(4)一頁以下、坂田期雄「新しい都市政策と市民参加」ぎょうせい、一九七八、加藤富子「住民投票制度」(園部逸夫編『実務地方自治講座3・住民参政制度』、ぎょうせい、一九九〇)九八頁以下など。
- (6) 第二段階手続も、直接請求の趣旨が生かされるよう再構築されるのが望ましいと私は考えるが(安本典夫「市民立法権の可

能性——法律面からの検討」(デビッド・クビアック編『日本にテモクラーシーを』かもがわ出版、一九九三)七二頁以下参照)。これは第二段階を直接請求制度の趣旨に沿っていかに改善するか、という問題であり、第一段階と第二段階が別の段階であることは前提となっている。

- (7) 公選法は「投票を得若しくは得しめ又は得しめない目的」の戸別訪問・署名運動に限定しているが、実際には「解職の正当性・必要性」を説いて署名を集めるのであるから、具体的な行為の可否の切り分けは困難である。
- (8) たとえば、最判平成三・七・九民集四五巻六号一〇四九頁。平岡久「行政立法と行政基準」(有斐閣、一九九二)五一頁以下など。
- (9) 憲法は、国民が公務員を直接的に選定すべき場合(憲法四三条・九三条二項)、国民が直接的に罷免権の認められる場合(同七九条)、および内閣総理大臣、国務大臣、裁判官などについてそれぞれ選定罷免権者(同六条・六七条・六八条・七八条・七九条・八〇条)を規定している。
- (10) 最大判昭和二四・四・二〇民集三巻五号一三五頁、東京地判平成四・六・一四訟月四九巻一号三二二頁(その控訴審判決東京高判平成四・一〇・三〇LEX/DB二五四二〇二八〇もそれを維持した)。樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂「注釈 日本国憲法・上巻」(青林書院新社、一九八四)三三三―三三九頁。

連署による解職請求手続の請求代表者たる地位を公務員に否定した地方自治法施行令の効力

- (11) 安本・前掲注(4)一九頁以下参照。
- (12) 本文記載の者以外では、公害等調整委員会委員長・委員、公安審査委員会委員長・委員、船員労働委員会委員、中央労働委員会委員、衆議院議員選挙区画定審議会委員、教育委員会委員、選挙管理委員会委員、監査委員、人事委員会委員、公平委員会委員、地方公共団体の公安委員会委員、都道府県労働委員会委員、農業委員会委員、収用委員会委員、漁業調整委員会委員(広域漁業調整委員会の委員を除く)、内水面漁場管理委員会委員、固定資産評価審査委員会委員。ただし、農業委員会委員、漁業調整委員会委員及び内水面漁場管理委員会委員は、市町村の議会議員・長の選挙以外の公職の選挙の場合に限る、という備考が付されている。
- (13) 農業委員会委員は、公選法施行令別表第二にあげられている(その限りではタイプ に入)るが、市町村の議会議員・長の選挙に関してはそこから除外されているので、タイプ に入る。
- (14) 地方公務員関係研究会編著『解職通覧』地方公務員関係法「全訂」(総合労働研究所、一九八八)二三頁。
- (15) 徳島県「特別職の職員の報酬及び費用弁償に関する条例」および「特別職の職員の報酬及び費用弁償に関する条例施行規則」は、例外的に、非常勤の特別職公務員を列挙しているが、それはきわめて広範であり、多様である。
- (16) たとえば同じ地域防災指導員といって、報酬を支払わないとするところ(伊東市など)、非常勤職員の勤務条件を適用する

- ところ(東京都中野区など)など、地方公共団体によって違う。
- (17) 塩野宏『行政法 第五版』(有斐閣、二〇〇九)六〇・六一頁、藤田宙靖『行政法 第四版改訂版』(青林書院、二〇〇五)五五頁、宇賀克也『行政法概説 第三版』(有斐閣、二〇〇九)一一・一二頁なども同旨と思われる。なお、田中二郎『租税法』(有斐閣、一九六八)九五頁以下は「通達によって示達された租税法規の解釈が、長年にわたり、税務官庁によって実施され、相手方である人民の側においても、その取扱いが異議なく承認され、それが正しい法の解釈として、法的確信にまで高められるようになった場合には、そこに一種の慣習法としての行政先例法が成立する」。余地を認めた記述もあるが、今日、納税者に不利な方向での慣習法の成立を認めることはほぼないと思われる。
- (18) それに後述のように、住民の側で異議なく承認されていたという状況はない。
- (19) たとえば広島県高野町の事例では、議会の解散請求について法定数を上回る署名が集められたため議員が異議を申し出たのに対して、選管が異議申出を棄却する決定を行ったところ、申し出た議員七人が決定の取消訴訟を起こすとともに(請求を行った住民が選管側に補助参加した)、執行停止の申し立てをした。裁判所は、請求代表者中に非常勤消防団員二人、町産業振興協議会委員が一人いることをもって成規の手続によらない署名で

あり、すべて無効であるとして執行停止を認めた（広島地決平成六・四・一・判例集未登載。しかし、その後、問題とされた三人をはずして再度の署名が集められ、解散請求が有効に成立したため、訴訟は取り下げられた。

- (20) 室井・兼子編・前掲注(3)、安本・前掲注(3)、杉村敏正・室井力『コンメンタール地方自治法』（勁草書房、一九七九）一七七頁以下「浜川清執筆」、太田和紀『註解法律学全集6・地方自治法』（青林書院、一九九八）一八九頁、千葉勇夫「住民の直接参加」（雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系8・地方自治』（有斐閣、一九八四）三四五頁、五五四頁、佐藤竺編著『地方自治総合研究所監修』逐条研究・地方自治法』（敬文堂、二〇〇二）。本書は、地方自治総合研究所編著『逐条研究・地方自治法』（日本評論社・一九八五の後継書である）五九三頁など。

(21) 朝日新聞二〇〇九年六月五日など。

本上告審において、当初それを審理し、大法廷に回付した第一小法廷の裁判長をつとめられ、大法廷判決においても鋭い補足意見を書かれた涌井紀夫裁判官は、本判決の一月月後、二〇〇九年十二月十七日にご逝去されました。謹んでご冥福をお祈り申し上げます。