

## 東洋町議会議員のリコールについての考察

現在高知地裁で裁判中の事件

住民の行為は現行地方自治法、同法施行令に照らし適法であり、提出した1124名分のリコール署名簿は有効である。これを無効とするのは、①法令に違反し、②憲法に違反して、国民の直接請求権を否定するものである。

### 【一】、地方自治法及び同法施行令の規定

現行地方自治法第80条・84条（請求）、第80条第3項・82条・83条・85条（解職投票）、また、同法施行令110条・111条の2（請求）、113条・114条・115条（解職投票）に照らしても住民（町会議員議員解職請求代表者）の行為及びその成果である署名簿の収集・提出は適法であり、提出した1124人分の住民による署名簿は法定数を越えたものであり有効であって、リコール投票の前提要件をクリアしたものと考える。

一、町の選管は、公職選挙法の準用（公選法89条1）によって農業委員は議員の解職請求代表者になれないというが、

地方自治法、地方自治法施行令には一切そのように解釈できる規定は存在しない。

公職選挙法を準用するというのは、解職請求の投票段階であることは明記されていて、署名収集等の請求書提出段階までに準用される法令は別個に明記されている。

すなわち、

#### ①署名収集・署名簿提出までの請求段階の手続き

\* 地方自治法では

議員解職請求書提出、署名簿、解職請求代表者証明書発行申請、署名の収集、署名簿の提出等の直接請求の請求段階の手続き等については、地方自治法**第80条、84条**に規定され、地方自治法第74条～74条の4（条例制定請求の手続き規定）が準用されると明記されている。

\* 同法施行令では

議員解職請求の署名収集署名簿提出等の請求段階については、施行令**第110条、111条第2項**に規定され、令第91条～97条、98条第1項、98条の3、98条の4（それぞれ条例制定請求の手続き規定）が準用されると明記されている。

#### ②議員解職投票段階

署名収集などが終わり署名簿が選管に提出され署名簿の有効無効が判断されて解職投票が行われる段階以降においては、

\* 地方自治法では、

解職投票は、地方自治法第80条第3項、82条、83条、85条に規定され、85条では解職投票段階で公職選挙法の準用が規定されている。

公選法では、農業委員は市町村長・議員への立候補は認められているので、地方自治法では農業委員が請求代表者であり続けても問題はない。

\*同法施行令では、

議員の解職投票については、施行令第113条、114条、115条に規定され、解職投票に際しては公選法の準用が規定され、又場合によって準用しないという規定がある。

この令において地方自治法では制限されていないのに、解職投票段階での請求代表者に農業委員や消防団員、各種審議委員等無数の非常勤の公務員の就任が拒まれている。

二、すなわち、直接請求についての法令は次の通りである。

1、憲法第15条（公務員の選定・罷免権）

2、地方自治法第13条（議会解散・主要公務員解職請求権）

3、地方自治法（第5章 直接請求 74条～88条）

（1）条例制定請求（地自法第74条の1～74条の4）

（2）監査の請求（地自法75条）

（3）議会の解散請求（地自法76条第1項、2項、4項、第79条）

議会の解散請求の投票（地自法第76条第3項、77条、78条、85条）

（4）議員の解職請求（地自法第80条、84条）

（5）長の解職請求（地自法第81条、84条）

（6）議員・長の解職請求の投票（地自法第76条第3項（長）、80条第3項（議員）、82条（長及び議員）、83条（長及び議員）、85条（長及び議員））

（7）主要公務員の解職の請求（地自法86条、87条、88条）

4、地方自治法施行令（第2章 直接請求 91条～121条）

（1）条例制定請求（施行令91条、92条、93条、93条2、94条、95条、95条2、95条3、95条4、96条、97条、98条、98条2、98条3、98条4）

（2）監査の請求（施行令99条）

（3）議会の解散の請求（施行令100条1、109条2）

議会の解散の投票（施行令100条2、101条、102条、103条、104条、106条、107条、108条、109条、109条3）

（4）議員の解職請求（施行令110条、111条2）

（5）長の解職請求（施行令116条）

（6）議員の解職投票（施行令113条、114条、115条）

（7）長の解職投票（施行令116条2、117条、118条）

（8）主要公務員解職請求（施行令121条）

【二】本件での農業委員の進退

本件においては、請求代表者のうち農業委員であった人は、収集した署名簿提出直前に請

求代表者を辞退しており、地方自治法はもとより、同法施行令の制限規定にも抵触していない。

### 【三】最高裁の判例等

#### 一、法令の二重構造とその意義、

如上【一】の通り、議員解職請求については、地方自治法及び同法施行令は、明確に直接請求を2つの段階に区分している。すなわち請求段階と解職投票段階であって、請求段階での準用法令、投票段階の準用法令も截然かつ厳格に区分して規定している。

その理由は事務的・技術的な問題だけではなく、それに関わる主体が相違するからである。事務的なことからいえば、請求段階での主たる活動は署名収集であり、そのための請求書の作成や署名簿の作成、署名収集人の登録、署名簿の審査などであり、他方、解職投票段階では直接請求人から離れて投票行為が主たるものであり、その投票についての規定や選管の事務が法令の対象となることから、別異の規定が必要である。

そして重要なのは、請求段階と投票段階では、主体が移ると言うことである。

請求代表者ら住民の一部が担う署名収集などの請求段階とは違って、解職投票段階では住民全体が主体となる。請求人の提出した請求書について住民全体が判断するという段階であり、それについては、公選法を準用するのが適当であるとしているのである。

請求代表者は被請求者と対峙する方に下がり、その請求について審判を受ける側にまわる。場面は大きく変わり行為の主体は一般住民があがってくるのである。最高裁は法令が明確に段階的に規定している二重構造を理解せず、公法行為の場面の根本的転換の姿を見ることが出来なかったものである。

#### 二、最高裁などによる二重構造の無視、拡大解釈、

最高裁判例（昭和29年5月28日最高裁第2小法廷判決）やいくつかの地裁の判例、また、行政実例、そして今回の東洋町選管の判断は、この地方自治法・同法施行令の直接請求についての二重構造（請求段階と投票段階の区別）を全く無視し、投票段階の規定を請求段階にまで及ばせ、十把一絡げにそれらを一連のものとしてとらえて来た。すなわち、前掲最高裁判例は「地方自治法第八五条第一項によれば公職選挙法中普通地方公共団体の選挙に関する規定は村長及び村議会議員の解職請求及びその投票にいたる一連の行為に準用される・・・従って国又は地方公共団体の公務員は在職中普通地方公共団体の長又は議会の議員の解職請求代表者となることが出来ないものといわなければならない。」という。一つの公法行為について段階を分かって明確に区別して規定した法令を、理由も示さず、「解職請求及びその投票にいたる一連の行為」としてその区別を解消することが出来るであろうか。

このような乱暴な解釈は、国会が法において又政府が政令において直接請求について二重構造的規定をおいた意義を抹殺するものとなる。

確かに実際には請求代表者が民間人で請求段階から投票段階まで一連の行為を継続し終わ

るという場合があるから、その場合には、直接請求においては請求代表者の資格については法令の厳格な区別もほとんど何ら意味もなく支障はないであろう。しかし、公務員が関わる場合については、法令のこの二重構造による区別規定は、大きな意味を持つてくる。この二重構造（請求段階と投票段階）規定は、一定の段階（解職投票段階）での公務員の直接請求制度への参加を規制する意図ももったものである。

公務員法に抵触するということはあっても、地方自治法関係では投票段階以前では解職請求だけではなく全ての直接請求において公務員の参加を規制する規定は存在しない。

最高裁判例は、公務員（判例の場合非常勤の特別職）の直接請求への参加を理由なく否定するために、そのためにも制定されたこの二重構造をむしろ抹殺した。

この二重構造を抹消してしまえば公務員の公民権停止以外に直接請求への公務員の参加を拒む根拠は何処にもない。もちろん、公務員の参政権は停止され得ない。

### 三、地方自治法施行令 115 条の読替規定について

町選管は、前掲最高裁判例が何も根拠を示さない代わりに、その棄却理由として地方自治法施行令第 115 条をあげる。

しかし、施行令 115 条の読替規定は、解職投票段階の請求代表者等についての規定であって、何らこの条項が署名収集などの請求段階の請求代表者の資格を規定するものではない。

その事はこの条項の文言に二重に明確にされている。すなわち、①公選法を準用する場合のこの読替は「議会の議員の解職投票に」限られること、②それは「地方自治法第八十五条第一項の規定により」と限定していることで明らかである。②は議員や長の解職投票の規定である。けだし、請求代表者の活動は署名収集などの請求段階だけではなく、解職投票段階においても直請求代表者として活動（演説したり、事務所を開いたり等）するものであり、後者の段階（投票段階）での請求代表者の行為を公選法で規制する必要があるからである。

請求代表者の活動を署名収集・署名簿提出（請求段階）までと限局することは法令の趣旨ではない。投票段階では如上の通り一般住民の判断過程であり、この段階では、請求代表者は直接請求の主体ではないが、しかし依然として一方の重要な陣営の政治的代表者として振る舞うものである。これを公選法で規制しようというのが法令の趣旨である。

施行令 115 条の読替規定を吟味すると、この規定で公選法の「公職の候補者」を「解職請求代表者」と読替る箇所は 16 箇所あり、その他「選挙運動を総括主宰した者」を「解職請求代表者」と読み替えるものが 1 件、「当選人」をそれに読み替えるもの 1 件がある。これら読替は前書きにも明らかなように選挙の投票段階または選挙告示後の選挙活動に関してである。施行令 115 条の請求代表者に関する読替を逐条見てみると、

- ① 第 62 条第 1 項、第 62 条第 2 項第 1 号は 開票の立会人の規定であり、解職投票段階である。
- ② 第 199 条の 2 第 1 項、第 199 条の 2 第 2 項から第 4 項まで、第 199 条の 3、第 1

99条の4、はそれぞれ寄付に関する規制である。

この寄付に関する規定も、「当該投票に関するもの」（第199条の2第1項）または「当該投票に関し」（第199条の3）と規定されているとおり、解職投票段階の規定である。

第249条の2第5項や同条第7項も寄付についての罰条であるが、これは「当該選挙に関し」での規定であって、「当該選挙」と比定されるのは解職投票である。

それは、例えば、第71条の読替において、「当該選挙にかかる議員又は長の任期間」を「解職の投票の結果が確定するまでの間」と読み替えるとしている点で分かる。

- ③ 第221条第3項第2号、第222条第3項、第223条第3項の買収など刑事罰に関する規定であるが、いずれも告示後の選挙運動に関する規定であり、解職投票段階の話である。
- ④ また第131条第1項第5号は 選挙事務所開設についてであり、選挙告示後のことであって、解職投票時の規制である。
- ⑤ 第253条の2第1項及び第254条は「当選人」の処分についてであって、解職投票後のことである。

残る3箇所が解職請求代表者の身分又は資格に関するものである。

- ⑥ 第86条の8第1項の規定は、被選挙権を有しない者についての規定であるが、被選挙権が問題になるのは立候補など選挙活動以降であり、直接請求では解職投票段階である。
- ⑦ 第88条は投票管理者や開票管理者など選挙事務関係者が請求代表者になれないとするものであるが、投票管理者や開票管理者あるいは選挙長などは常設の役職ではなく、一つ一つの選挙の投開票が行われるごとに随時任命される者であって、直接請求が解職請求段階になって初めて任命され就任するものである。請求代表者は選挙事務の役職に就くことは出来ず、請求代表者がその役職に就くときには請求代表者を辞さなくてはならない。この規定は、解職投票段階の話である。

#### ⑧ 第89条第1項

この規定の核心は、公務員は「在職中、公職の候補者となることができない。」というものであるが、「公職の候補者」とは正確には公職の選挙の候補者のことである。人が公職の候補に挙がるのは何も選挙に限られていない。

この条項は選挙のことでありその立候補についてである。

選挙及び立候補の段階に比定されるのは直接請求の制度では解職投票である。

署名収集等請求段階の行為は選挙でいえばいわば立候補の資格要件の獲得、立候補の準備行為であり、選挙活動ではない。立候補は選挙活動の開始である。

施行令115条の読替規定では、選挙や選挙活動は解職投票に比定されている。

#### 四、最高裁等の拡大解釈による不合理

前掲最高裁判例や今回の町選管の棄却決定らは、地方自治法第85条第1項の（公選法を

解職投票に準用する) という規定を拡大解釈し、これを「解職請求及びその投票にいたる一連の行為に関し準用される」と判断したが、この判断には何ら法的根拠も合理性も存在しないことは以上の通りである。

この最高裁の判例の趣旨は地方自治法第85条1で規定された公選法の準用を請求代表者の資格に限局しての解釈ではなく、「解職請求及びその投票にいたる一連の行為」にまで大きくくくっているから、地方自治法第85条1に規定する公選法が署名収集など請求段階にまで遡って準用されるということになる。

そうすると、直接請求自体が成立しないということになる。

なぜなら、言うまでもなく、公選法では、直接請求には不可欠の戸別訪問(公選法第138条)はもとより、署名収集(公選法第138条の2)などは固く禁じられているからである。

前掲最高裁判例では法令の二重構造的規定を無視して、直接請求の一定段階で公務員の参加を規制する制度を全段階での規制に拡大解釈し、そうすることによってひとり資格に関することだけではなく公選法を直接請求の全面に準用するという事になった。

そのような拡大解釈が許されるはずはないし、それによっては直接請求そのものの制度が否定されることになる。

### 【三】 諸解説書及び学説

#### 一、解説書

長や議員の解職請求の手続きで請求代表者については古い解説書には前掲最高裁判例と同じ趣旨のものがあるが、ここ十数年来の地方自治法に関する詳しい解説書の多くは、最高裁の解釈を批判している。

例えば、『現代行政法体系8 地方自治』(有斐閣 雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編)では、「議会の解散および議員・長の解職の請求については、地方公務員も代表者になり得ないとする考えがある。この考えは・・・地方自治法施行令が公職選挙法第89条の「公務員の立候補制限」規定を準用するに際して、「公職の候補者」を「請求代表者」と読み替えていることに拠る。(同一0八条一項・一一五条一項・一一八条)。しかし、このような解釈には疑問がある。公職選挙法の準用は請求に伴う投票についてであって、請求そのものについてではなく、また解散と解職の請求についてのみ制限することは、投票を伴わない他の請求との間の均衡を欠き、これに何ら合理性はないと解するからである。」と指摘する。公選法準用についてのこの種の指摘は、いくつもの解説書でなされている。

「本条の同法準用規定は、明らかに解散・解職の投票に関するものであり・・・」

(敬文堂 『逐条研究地方自治法I』地方自治総合研究所監修 佐藤竺編著)

また、「本条に言う解散の投票および解職の投票とは、請求代表者証明交付の手続きに始まる一連の手続きをいうものとしているが、解散・解職の投票の手続きは、選挙管理委員会が投票の期日を告示した時から始まると考えるのが自然であり、立法論として再検討の余

地がある。」(『注解法律学全集地方自治法1』(太田和紀著 青林書院)

あるいはまた、「本条の同法準用規定は解散・解職の投票に関するものであり、直接請求権の行使自体については、本条の何ら予定しないことと考えられ、疑問がある。」

(勁草書房『コメンタール地方自治法』杉村敏正・室井力編)

など、最高裁の判例を批判・否定する解説書は枚挙に暇がない。

## 二、学説

上掲の諸解説の多くは『立命館法學』第236号 1994年第4号に掲載された安本典夫教授の「非常勤消防団員の解散・解職請求権の制限」の論文の登場によって影響されたものと考えられる。この論文において安本教授は、前掲最高裁判例やいくつかの地方裁判所の判例、行政実例等の誤りを根底的に批判し、①直接請求に関する地方自治法令の二重構造的・二段階的規定を明確に解明し、さらに、主要には ②法が認めている国民の権利を政令で勝手に制限することの憲法違反性を明らかにした。

### 【四】憲法違反

地方自治法では明らかに認められるのに同法施行令で、解職・解散投票の段階であれ、地方公務員の直接請求制度への参加を拒む規定を作るのは、立命館大学の安本教授の意見書の通り憲法第41条違反である。まして、法でも施行令でも制限されていない直接請求の請求段階での活動をも資格がないとして農業委員など非常勤の特別職公務員が関与した署名簿全部を無効とするのは暴挙であり、もちろん憲法違反である。