

論 説

公職選挙法251条（当選人本人の選挙犯罪）による 当選無効の結果に関する一考察

—— 最三小判令和5年12月12日民集77巻9号2229頁を契機として ——

福 重 さと子

はじめに

公職選挙法によれば、地方公共団体の公職の選挙⁽¹⁾において、当選人の当選が無効になる場合は複数ある。当選人の当選が無効となるのは、選挙争訟により当選無効が決定されたとき（同法202条、203条、206条、207条）と、選挙犯罪による有罪判決が確定したとき（選挙犯罪による当選無効、同法251条以下）がある。このうち、選挙犯罪による当選無効には、当選人自身が選挙犯罪をした場合（当選人本人の犯罪による当選無効、同法251条）と、当選人の選挙運動関係者が選挙犯罪をした場合（連座制による当選無効、251条の2以下）がある。選挙犯罪による当選無効は、選挙犯罪のうちとくに悪質なものについて、刑罰、選挙権・被選挙権の停止に加えて行われる「制裁」と位置づけられてきた⁽²⁾。

(1) 国会議員の選挙についても、同様の問題が生じないわけではない。しかし、国会議員の選挙については、公職選挙法は同様に適用される一方で、地方公共団体の公職に関する地方自治法128条や144条のような定めが存在しない。そのため、地方の公職と国会議員の間で、議論の様相は同一にならないであろうと考えられる。本稿は、ひとまず地方の公職の選挙のみを念頭に置いている。

(2) 参照、大林勝臣＝土居利忠『逐条解説公職選挙法〔改訂新版〕』（1978（昭和53）年）1400頁、黒瀬敏文＝笠置隆範『逐条解説公職選挙法〔改訂版〕（下）』（2021（令和3）年）2107頁。

当選人本人の犯罪による当選無効について、その効果がどのようなものであるかが大きな問題となっている。

ある行為が無効とされると、その行為は、通常、行為成立時に遡って効力を生じなかったこととなる⁽³⁾。この原則によるならば、いったん当選した者も、当選無効が決定されると、遡って当選者の資格を失うこととなる。この場合には、それまで受け取った議員報酬を返還する義務が生じたり、また、公職者として行った行為（議会の議決への参加行為など）に瑕疵が生じたりする可能性がある。

実際には、本人の犯罪による当選無効の場合を除き、当選無効の遡及効は、法律の規定により制限されている。選挙争訟による当選無効について、地方自治法128条および144条により、地方公共団体の議会の議員は、争訟に対する決定、裁決又は判決が「確定するまでの間……は、その職を失わない」と定められている。連座制による当選無効についても、同じ規定が適用されるほか、公職選挙法251条の5により、当選無効の効果は、「判決によって確定した時において、それぞれ生ずるものとする」と定められている。これらの規定は、法的安定性の観点から、当選無効の効果が、将来に向かってのみ生じることを定めるものと解されてきた⁽⁴⁾。その一方で、当選人本人の犯罪による当選無効については、明示的な遡及効制限がない。地方自治法128条および144条も公職選挙法251条の5も、公職選挙法251条による当選無効の場合を挙げていないし、これらの規定以外に、当選無効の効果について定めるものは存在しない。

このような立法状況をみるかぎり、本人の犯罪による当選無効の効果は、その他の当選無効の効果と異なり、遡及すると解するのは自然なことであるように思われる。実際、現在の地方自治法の逐条解説では、そのように解釈されている。たとえば、長野士郎は、地方自治法128条について、「本条の当

(3) 内田貴『民法Ⅰ〔第4版〕総則・物権総論』（2008(平成20)年) 289頁、佐久間毅『民法の基礎1 総則〔第5版〕』（2020(令和2)年) 217頁。

(4) 参照、成田頼明ほか編『注釈地方自治法〔全訂〕(加除式)』128条についての解説〔徳本広孝執筆〕。

然の結果として、たとえば、公職選挙法251条（当選人の選挙犯罪による当選無効）の適用を受けた場合は、本条の身分保障の適用はなく、当選の日にさかのぼって議員の身分が失われるものである〔原文では条項番号は漢数字、福重注〕⁽⁵⁾と述べる。このような見解は、はじめに行政実例（昭和39年7月10日自治行第85号行政課長回答福井県総務部長宛）によって示されたものである。

当選無効の効果が遡及するなら、議員が受けた給付の返還義務が生じ、また、議会の議決の瑕疵をもたらしのだろうか。従来、議論はこの問題について行われてきた。この問題については、当選無効の効果の遡及は、議員報酬等議員が受けた給付の返還義務や議会の議決の瑕疵をただちにもたさないという見解が広く共有されてきた。議員報酬の返還義務について、たとえば、行政実例（昭和41年5月20日自治行第65号行政課長回答鳥取県総務部長宛）は、当選無効となった者が支給された報酬等の給付は不当利得となることを認めつつも、同時に「失職した議員が提供した勤務により受けた地方公共団体の利益」も不当利得となるとし、地方公共団体は、それらの間に「差があると認められるときには、その限度において、不当利得返還請求権を有する」が、「一般的には、その勤務と給付は均衡しているとみられるのが通常であり、その場合は、不当利得返還請求権も生じない」としていた。議会の議決の瑕疵についても、行政実例（上掲昭和39年7月10日自治行第85号）は、「判決確定日前の議会の議決の効力については、有効であるとするがどうか」との問いに肯定の回答をしていた⁽⁶⁾。

最三小判令和5年12月12日民集77卷9号2229頁は、議員報酬等議員が受け

(5) 長野士郎『逐条地方自治法〔第12次改訂新版〕』（1995(平成7)年)379頁。同旨、松本英昭『新版逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（2017(平成29)年)482頁、成田頼明ほか編『注釈地方自治法〔全訂〕（加除式）』128条についての解説〔徳本広孝執筆〕、太田和紀『地方自治法Ⅰ〔注釈法律学全集6〕』（1998年)318頁。

(6) さらに、地方自治法および公職選挙法の施行前の事案であるが、報酬の返還義務の問題と議会の議決の有効性の問題について同様の回答を示したものとして、昭和26年8月20日地自行発第227号行政課長回答鹿児島県総務部長宛がある。この事例については後で触れる。

723 公職選挙法251条（当選人本人の選挙犯罪）による当選無効の結果に関する一考察

た給付の返還の問題について、当選無効の遡及と議員の給付の返還義務は直結しないという考えを否定した。同判決は、選挙犯罪により当選無効となった議員に対して大阪市が行った不当利得返還請求について、つぎのように述べて請求を認めた。「議員の選挙における当選人がその選挙に関し公職選挙法251条所定の罪を犯して刑に処せられた場合には、当該当選人は、自ら民主主義の根幹を成す公職選挙の公明、適正を著しく害したものであるべきであり、同条は、このような点に鑑み、上記の場合における当選の効力を遡って失わせることとしているものと解される。このことからすれば、同条の規定により遡って市会議員の職を失った当選人が市会議員として活動を行っていたとしても、それは上告人〔大阪市、福重注〕との関係で価値を有しないものと評価せざるを得ない。そうすると、上記当選人は、上告人に対し、市会議員として行った活動に関し、不当利得返還請求権を有することはないというべきである。」最高裁は、上記事例とは異なり、「失職した議員が提供した勤務により受けた地方公共団体の利益」はないと評価したのである。

さて、上記のような最高裁の立場の背景にあるのは、立法者が、当選人本人の犯罪による当選無効の効果を、当選人に対する制裁として、遡及するままにしているという考えであるように思われる。最高裁は、選挙犯罪を行った者は「自ら民主主義の根幹を成す公職選挙の公明、適正を著しく害したというべき」と述べることで、選挙犯罪を行った当選人が非難されるべきであることを強調しているように思われる。ところで、制裁としての遡及効を説く立場に立てば、当選無効となった者には何らかの実質的な不利益を与えることが必要となるであろう。そのため、この立場によるなら、行政実例のような立場はとりにくいものと思われる。地方公共団体の側の不当利得を認めて打ち消し合うことを認めるなら、結局、当選人は、他の当選無効の場合に比較して重い不利益を受けることがない。最高裁が行政実例の立場を採らなかったのは、このためではないかと考えられるのである⁽⁷⁾。同判決において、

(7) 福重さと子・上掲最三小判令和5年12月12日の評釈、新・判例解説 Watch35号（2024年）53頁。

林道晴裁判官が、「当選人が失職するまでに行った活動には法的に瑕疵があることが明らかであるにもかかわらず正規の議員報酬等の額と完全に同等の価値を有するものと評価するのは、現行法の解釈としては無理がある」と述べるのは、制裁としての遡及効を認めつつ不当利得返還義務を否定することの困難さを示すものではないだろうか。

本稿は、制裁としての遡及効という考え方について、疑問を提示することを目的とする。卑見を先に述べるならば、地方自治法128条および144条、また、公職選挙法251条の5の制定に、制裁を設ける明確な意図があったとはいえないのではないかと考える。以下では、問題となるこれらの条文の制定過程をたどることで、明らかにしたい。その際には、「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」による請求によって筆者が得た行政実例の作成過程に関する文書も参考にする。

なお、本稿で示そうとしていることは、既に長岡徹⁽⁸⁾によって指摘されている。本稿は、その指摘を具体的に確認するものである。

1 公職選挙法・地方自治法制定前の状況

(1) 概観

公職選挙法および地方自治法の制定過程をみるまえに、それぞれの前身である、衆議院議員選挙法および府県制の状況を確認しておきたい。これらの法律は、それぞれの前身の規定のしかたを引き継ぎながら制定されたと考えられるためである。

(2) 公職選挙法の前身：衆議院議員選挙法

衆議院議員選挙法がはじめて制定されたのは、明治22年である。この法律は、衆議院議員の選挙に関して定める法律であるが、公職の選挙に関するそ

(8) 長岡徹・東京高判平成13年11月28日判時1780号86頁の評釈、平成14年度重要判例解説〔ジュリスト1246号〕(平成15年)26頁。

の他の法律のモデルであり、準用もされた。のちに見るように、地方公共団体の議会の議員の選挙についても、同法が準用されている。この法律は、2度の全面改正を経ており、そのたびに条文の手直しが行われ、昭和25年に公職選挙法が制定されるまで効力をもっていた。本稿で問題とする、当選人の当選無効についての定めがどのように変遷したかを、はじめに概観したい。

①明治22年の衆議院議員選挙法（明治22年2月11日法律3号）

この法律が、現在の選挙争訟に関する規定の基となっている。

78条以下では、公職の候補者が、当選人の当選無効訴訟を提起することができる」と定めている。当初は、当選無効訴訟のみで選挙無効訴訟はなく、また、公職の候補者のみが提起でき、選挙人は提起することができなかった（これに対し、府県制に定められた選挙訴訟では、選挙人も提起できた。）。99条は、当選人が選挙犯罪により有罪となったときには当選が無効となることを定める（99条）。このときは、連座制による当選無効はまだ定められていない。

選挙争訟について定める第12章のなかに、87条があった。この条文は、当選無効の遡及効を制限する規定である。同条は、「訴訟ノ目的タル当選人ハ其ノ裁判確定ニ至ルマテ衆議院ニ列席スルノ権ヲ失ハス」と定め、裁判が確定するまでは、当選人は議員として議事に参加する権利を保持すると定めていた。

②明治33年の衆議院議員選挙法（明治33年3月29日法律73号）

選挙争訟に関する条文は、第10章（80条以下）となった。候補者による当選無効訴訟と並んで選挙人による選挙無効訴訟が設けられた。また、当選人の選挙犯罪による当選無効は、101条に定められた。連座制による当選無効はまだ定められていない。

明治22年の衆議院議員選挙法のなかにあった、当選無効の遡及効の制限規定は、この法律では消滅し、つぎの大正14年の法律においてもそのままであった。とはいえ、条文の消滅は、遡及効の回復を必ずしも意味しないように思われる。遡及効を新たに生じさせるならば、立法過程で立法趣旨の説明が

行われそうであるが、そのような議論は見いだせない。また、後述するように、大正11年の府県制改正法の立法過程では、衆議院議員については当選無効の効果が制限されていることを前提としたような議論がある。詳しい事情はわからないが、遡及効の制限はそのまま行われたのではないかと考えられる。

③大正14年の衆議院議員選挙法（大正14年5月5日法律47号）

選挙争訟の規定は、第9章（81条以下）に置かれ、当選人本人の犯罪による当選無効は、136条に置かれることとなった。136条では、新たに連座制による当選無効（当時は「選挙事務長」の犯罪による当選無効）が定められるに至った（第2文）。選挙争訟としては、選挙運動にかかる費用が既定の額を超えたことを理由とする当選無効に関する当選無効訴訟が定められ、また、連座制が設けられたことに合わせ、連座制を理由とする当選無効の効果を生じるため、選挙人または候補者が当選無効訴訟を提起することができることが定められた（84条）。

以上の過程を前提として、本稿の目的から明らかにしたいのは、明治22年の衆議院議員選挙法に存した、当選無効の遡及効の制限規定の意義である。この規定は、選挙争訟に関する定めを置く章に置かれており、また、「訴訟ノ目的タル当選人ハ」と定めていることから、選挙争訟による当選無効を念頭に置いたものと考えられる。では、選挙争訟を経ない当選無効、つまり当選人の選挙犯罪による当選無効の場合には、遡及することを認める趣旨なのであろうか。

この問題については、明確な結論を得ることはできなかった。一方で、当時の少なくない注釈書の執筆者が、当選無効は遡及すると述べている。その一方で、選挙犯罪を行った者への制裁として何らかの不利益を与えるべきことは説かれていないためである。

まず、明治22年の法律に置かれた遡及効の制限規定の趣旨がどのように論じられているかをみるならば、法的安定を理由とするものと、当選人の活動を妨げる目的での反対党派の濫訴の防止を理由とするものがある。法的安定

を理由とする論者は、「若し一人の無資格者あるか為めに之を無効とせは千百年の国法も何時無効と宣告せらるるも未だ知るへからず……議員の歳費旅費の如き議員の議員たるの職務を行ふに当りて給したるものなれば其の以後に於て真正の当選人にあらさることを発見するも更に之を追徴することを為さす」⁽⁹⁾と述べる。この考えは、遡及制限を法的な安定性から説くものであって、この理屈は選挙犯罪による当選無効の場合にもひとまず当てはまるということができよう。後者としては、たとえば、「倘し此場合ニ於テ列席スルを得ストセハ反对者ハ其人ノ資格ニ関シ訴訟ヲ提起シ其訴訟ノ勝敗ニ拘ラス議員ニ列席スルコトヲ妨ケント謀ル者ナキヲ保セサル」⁽¹⁰⁾と述べる。この考えは、選挙争訟の濫訴の弊害を懸念するものであって、選挙犯罪による当選無効の場合にはあてはまらないこととなるであろうか。

当選人の選挙犯罪が確定したときの効果が遡及すると述べる論者は少なくない。たとえば、ある注釈書は、大正14年の衆議院議員選挙法でこの種の当選無効を定めた136条について、「刑ニ処セラレタルトキトハ刑ノ宣告ヲ受ケ其ノ裁判カ確定シタルトキヲ謂フノテアツテ此事実発生セハ他ニ何等ノ行為ヲ要セナイテ当選ハ遡リテ法律上当然無効トナルノテアル〔傍点は福重〕」⁽¹¹⁾と述べている。ただ、これらの学説は、遡及することの具体的な結果についてほとんど詳述していない。もし遡及させなければ、繰り上がって当選する者は前任者の残任期を引き継ぐにすぎないこととなり、「真正なる参政権に汚点を印胎する」ということがいわれている程度である⁽¹²⁾。また、遡及を肯定する説に反するようなことを述べる論者もないではない。ある論者は、刑が確定しない間は、当選人は議員としての待遇を受け、もし議会開会中のと

(9) 林田亀太郎『衆議院議員選挙法講義』（1894(明治27)年）145頁。

(10) 三好卷次『衆議院議員選挙法詳解』（1890(明治23)年）203頁。同旨、磯部四郎『議院法衆議院議員選挙法及貴族院令注釈』（1889(明治22)年）144～145頁。

(11) 小中公毅＝潮道佐『改正衆議院議員選挙法正解』（1927(昭和2)年）402頁。同旨として、長尾景德＝宮内季子＝佐藤丑次郎『改正衆議院議員選挙法正解』（1902(明治35)年）187頁、武田貞之助『改正衆議院議員選挙法正解』（1902(明治35)年）204頁、溝口雄吾『改正衆議院議員選挙法詳解』（1902(明治35)年）147頁、福岡伯＝横田左仲『改正衆議院議員選挙法釈義』（1901(明治34)年）244頁。

(12) 武田貞之助・前掲書204頁。

きは議席に列することができる⁽¹³⁾と述べる。

(3) 地方自治法の前身：府県制

地方自治法の前身は、府県制（昭和21年に名称が「道府県制」に変更されたが、本稿ではこれも含め「府県制」と呼ぶこととする）、市制、町村制である。いずれも類似の規定を置いているので、ここでは府県制の条文をみていくこととする。府県制は、明治23年5月17日法律35号に始まり、明治32年3月16日法律64号により全面改正された。以下では、明治32年の法律を中心に見ていく。

現在の地方自治法は、選挙争訟に関する規定を置いていないが、府県制は、これと異なり、独自の定めを置いていた。同法34条によれば、選挙人は、選挙無効または当選無効の行政不服申立てを府県参事会に対して行うことができ、それに不服があれば行政裁判所に出訴できることとなっていた。その一方で、当選人の犯罪による当選無効については定めを置かず、衆議院議員選挙法を準用していた（40条）。

現行の128条に相当すると考えられる条文は、当初からあったのではなく、大正11年4月20日法律55号によって設けられた。この法律により、34条の改正が行われ、つぎの項が追加された。

府県会議員ハ選挙又ハ当選ニ関スル決定確定シ又ハ判決アルマテハ会議ニ参与スルノ権を失ハス

この規定は、選挙争訟について定める34条に置かれたものであり、「当選ニ関スル決定確定シ又ハ判決アルマテハ」というときの「決定」「判決」は、選挙争訟によるものを指していると考えられる。そうすると、選挙犯罪による当選無効の場合は遡及効をそのままとする趣旨であろうか。この条文が追加されたときの議会での議論をみると、必ずしもそのような趣旨ではないよう

(13) 出野信慶『改正衆議院議員選挙法要義』（1920(大正9)年) 261頁。

にも思われる。

大正11年の法律を審議した「六大都市行政監督に関する法律案委員会」において、佐久間啓荘委員は、その当時、選挙運動における犯罪が広く行われ、不正によって議席を得た者が議場に出て議事に参加しているという問題を指摘したうえで、その問題を解消するため、議員が犯罪によって予審または公判に付せられたときは、それだけで職務を停止するべきではないかという質問を行った⁽¹⁴⁾。これに対し、松田源治政府委員は、つぎのように応答している。

現行ノ府県制ニ於キマシテハ、府県會議員ガ公判ニ於テ犯罪ノ言渡ヲ受ケタ人ハ失格する、併シ昨年アタリカラ憲政会及国民党ヨリ、確定迄ハ矢張其資格ヲ失セシメナイ方ガ宜シト云フヤウナ議論モアリマスシ、其議論ノ根拠トシテハ、今日ノ衆議院議員選挙ニモ、議員ハ一審デハ失格セズシテ、大審院マデシテ確定シナケレバ其職ヲ失ハナイ、然ルニ府県制ニ於テ第一審ノ公判言渡ガアッタ場合ニ於テハ失職スルコトハ不均衡デハナイカト言フ憲政会アタリガ主トシテ昨年提唱シマシタ、サウシテ改正案ヲ提出シタノデアリマス、ソレデアリマスカラ、政府ニ於テモ今度ノ改正案ニハ確定マデハ其職ヲ失ハヌトスルノガ相当デアルト云フノデ、改正ヲ此ニ出シテアル⁽¹⁵⁾

ここでは、追加された条文の趣旨が述べられている。それによれば、衆議院議員選挙では、判決が確定するまでは職を失わないこととされているのに対し、府県會議員選挙では、犯罪の言渡しを受けた場合にはすぐに職を失うこととされており、その点で不均衡があるということである。「犯罪ノ言渡」による「失格」が問題となっていることからすると、起草者は、選挙争訟に

(14) 第45回帝国議会衆議院六大都市行政監督に関する法律案委員会会議録第6号（大正11年2月28日）1頁。

(15) 上掲、第45回帝国議会衆議院六大都市行政監督に関する法律案委員会会議録第6号2頁。

よる当選無効の場合というよりは、選挙犯罪による当選無効（当時はまだ連座制による当選無効はない）の場合を含めて、不均衡を問題視しているように思われる。そうであるならば、起案者は、当選人の犯罪による当選無効の遡及をそのままにする趣旨ではなかったのではないか。

この考えを強化するのは、大正11年から比較的遠くない時期における行政実例である。昭和26年に出された行政実例（昭和26年8月20日地自行第227号地方自治庁行政課長鹿児島県総務部長宛）は、当選人本人の犯罪による当選無効に関して、議員の受けた給付の返還義務等を否定したものである。

A県議会議員は、昭和22年4月の選挙によって当選したが、その後、選挙法違反のために有罪判決を受け、その判決が最高裁で確定した。鹿児島県は、当該議員の当選は無効となることを前提に、「A県議が最高裁判決をうけるまでの間、受けた報酬その他の諸手当（費用弁償を含む。）は不当利得として返還を請求すべきかどうか。」「最高裁判決のあつた日までの県議会の議決で過半数議決があつた場合、A議員の1票でその議決が左右されたとき及びA議員の発言によりその議決に重大な影響があつたと認められるとき、その議決は無効となるのかどうか。」といった問いを行った。回答は、不当利得返還請求については「返還請求をすることはできない」と回答し、議決の有効性については「有効である」と示した。

この回答案の作成過程では、道府県制の規定が直接の根拠とされている。作成された回答案には、「道府県制第33条第6項〔上記の府県制34条の追加条項のことであると考えられる、福重注〕『会議に参加するの権を失はず』は判決あるまでは広くその間は議員としての身分を適法に有効に保有したものと看做すための規定と解される」と記されている。この資料は、行政機関が、直接適用であるか類推適用であるかは明らかでないが、遡及効の制限が当選人の犯罪による当選無効の場合にもかかるという考えをもっていたことを示すものである。

以上をいったんまとめる。衆議院議員選挙法に置かれた遡及効制限規定については、選挙犯罪による当選無効の効力にはあてはまらないという考えが

ありながらも、それによってどのような具体的な結果が生じるかについて、一致した意見があったわけではない。府県制に置かれた遡及効制限規定については、選挙犯罪による当選無効にはあてはまらないという考えがとられていたとは確認できない。これらの点を確認したうえで、つぎに、現行の法律の規定の趣旨を検討することとしたい。

2 公職選挙法251条の5の目的

(1) 昭和25年の法制定時の状況

昭和25年に制定された公職選挙法（昭和25年法律100号）は、当選無効について、大正14年の衆議院議員選挙法を引き継いだ定めを置いている。第15章（202条以下）「争訟」では、選挙人および候補者は、選挙無効の行政不服申立て・訴訟を行うことができることが定められ、また、選挙人および候補者は、当選無効の行政不服申立て・訴訟を行うことができることが定められた。選挙犯罪による当選無効については、16章「罰則」において、当選者が選挙犯罪により刑に処せられたときには当選が無効となること、また、選挙運動を総括主宰した者による一定の選挙犯罪によっても同様であることが定められた（当初は251条にまとめて定められた。後に別の条に分けられた）。

昭和25年の時点では、現在の251条の5にあたる条文はなかった。上述したように、前身である大正14年の衆議院議員選挙法には、類似の規定がなかったから、その方法を踏襲したものであるといえる。

後述することとの関係で、連座制による当選無効の確定手続を確認しておきたい。昭和25年の時点では、現行法と異なり、連座制による当選無効の効果を生じさせるためには、別途争訟を行うことが必要であった。すなわち、同法210条によれば、選挙運動を総括主宰した者が、法律に定める一定の罪を犯して刑に処せられたとき、選挙人または公職の候補者は、裁判の確定のときから30日以内に、当選人を被告として、当選無効の訴訟を提起することができるものと定められている。のちに、この訴訟は、選挙人または公職選挙法の

候補者によらず、検察官によって提起されるように改められた。しかし、当選無効に別途訴訟を要する方式は、昭和50年の改正まで維持された。

(2) 昭和50年の改正

現行の251条の5を設けたのは、昭和50年の第19次改正（昭和50年法律63号）である。この時点では、251条の4として定められた。その条文を確認しておきたい。

第251条の4 前2条の規定による当選無効の効果は、第210条（（総括主宰者、出納責任者等の選挙犯罪による当選の効力に関する訴訟））の規定による訴訟についての原告敗訴の判決（訴状を却下する命令を含む。）が確定した時、当該訴訟を提起しないで同条に規定する出訴期間が経過した時若しくは当該訴訟についての訴えの取下げがあつた時又は第211条（（総括主宰者、出納責任者等の選挙犯罪による当選無効の訴訟））の規定による訴訟についての原告勝訴の判決が確定した時において、それぞれ生ずるものとする。

「前2条の規定による当選無効」は、251条の2と251条の3を指し、具体的には、選挙運動を総括主宰した者等の犯した一定の選挙犯罪によって当選無効となることを定めていた。具体的には、判決が確定した時などということ定めている。

この条文は、一見すると、その効力が発生する「時」を定めるものであるように見える。連座制による当選無効の効力の不遡及を定めるものであって、反対解釈により、251条に定められる本人の当選無効には及ばないようにみえる。しかし、立法過程を見るかぎり、そのような趣旨によるものではなかった。

上掲の新しい条文は、昭和50年の公職選挙法が行った連座制の強化に大きな関わりがある。同法は、連座制の実効性確保が問題となっているという認

713 公職選挙法251条（当選人本人の選挙犯罪）による当選無効の結果に関する一考察

識のうえで⁽¹⁶⁾、当選人が連座制による当選無効を否定できる場合を限定し、それと同時に、当選無効の確定手続を簡素化した⁽¹⁷⁾。上述したように、それまで、連座制による当選無効の効果を生じるには、別途訴訟を提起することが必要であった。これに対し、昭和50年の改正法は、選挙運動の総括主宰者等が刑に処せられたときは、当選人の側が、当選が無効とならないことの確認を求める訴訟を提起して勝訴しない限り、当選無効となるように改めたのである。より具体的にいえば、選挙運動の総括主宰者等が刑に処せられたときは、当選人にそのことを通知することとし（254条の2）、当選人は、原則として、通知を受けた日から30日以内に、検察官を被告として、当選が無効とならないことの確認を求める訴訟を提起することとした（210条）。

このような手続変更の結果、連座制による当選無効は、当選人が当選が無効とならないことの確認を求める訴訟を提起して敗訴する場合だけでなく、当選人が訴訟を提起しないことによって直接にも生じることとなり、手続が多肢化する。この多肢化について、とりわけ、訴訟を経ずに直接効果が生じ得ることは、法律上明確ではない。上記251条の4が制定されたのは、当選無効の効果確定の手続を明確にしておくためであったと考えることができよう。

したがって、新しい条文は、選挙犯罪に対する制裁を強化するものではなく、連座制強化に伴う技術的な手直しであったと考えられる。

(3) 法案審議時の議論

昭和50年改正法案の審議経過も、制裁強化が目的ではなかったことを推察させる。

昭和50年5月23日、法案を審理する「公職選挙法改正に関する調査特別委員会」において、佐藤観樹委員は、当選無効訴訟に時間がかかって実効性がなくなっていることを問題視し、有罪判決が出されたときには、「たとえば具

(16) 参照、第75回国会衆議院公職選挙法改正に関する調査特別委員会における土屋佳照政府委員の説明（昭和50年5月7日会議録4号5頁）。

(17) 第75回国会衆議院本会議における国務大臣福田一の発言を参照（昭和50年4月18日衆議院会議録17号575頁）。

体的にその有罪判決が議員に当選をしたときまで戻れる、遡及できるようにして、たとえば議員の歳費は、有罪になってその当選人が無効になった場合には、7年たとうと8年たとうと、その間に得た歳費は返納させるとか、あるいは国会議員であった身分は経歴のなかから落とさせるとか、そういったようなことができないだろうか〔アラビア数字は原文漢数字、福重注〕⁽¹⁸⁾と質問をしている。これに対し、茂申俊政府委員は、つぎのように応答している。「そのような形で当選が無効になったものといえども、その判決が確定するまでの間は適法に選出されました他の議員と同様に、通常の議員活動を行ってきているのが通例でございます。したがって、議員活動を通ずる人的役務の提供があったのにかかわらず、その反対給付の性格を有するところの議員歳費等を返還させるということは、一種の経済的な制裁としての性格を有する措置でございます。一般的に言って、公平の観念等から見ていかがかという問題もございますし、また、特に連座制の一環としてそのような措置を講ずることにいたしますと、先ほど選挙部長からも話がありましたように、他人の行為を理由として本人に制裁を科する結果になるわけでございます。この点につきまして果たして合理的な説明ができるかどうか、なかなか難しい問題ではないかというふうに考えております。」

この返答から、政府委員は、当選無効の効果を遡及させて歳費の返還を求めることに対して、消極的な立場を示していることがうかがえる。仮に当選人の犯罪の場合に制裁を強化する趣旨のものであれば、その点について何らかの言及があってもよさそうに思われる。しかしそのような言及はみられない。

結局、昭和50年改正を引き継いだ現行の251条の5は、当選無効の効果の不遡及を定めたものではなく、手続の明確化を趣旨とするものであると考えられる⁽¹⁹⁾。この考えによれば、同条は、「確定した時」ではなく、「確定したと

(18) 第75回国会衆議院公職選挙法改正に関する調査特別委員会昭和50年5月23日会議録5号14頁。

(19) 長岡・前掲評釈26頁。

き「確定した場合」と定めるほうがより明確であつただろうか。ただ、用語の使分けは絶対のものではないといえよう。

3 地方自治法128条および144条の目的

(1) 地方自治法の制定（昭和22年法律67号）

府県制（名称の変更により、廃止時は道府県制）、市政・町村制に代わって、昭和22年に地方自治法が制定された。

地方自治法もまた、府県制と同様に、当初は、選挙争訟に関する定めを独自に設けていた。その一方で、選挙犯罪による当選無効については、独自の規定をおかず、衆議院議員選挙法の規定を準用していた（地方自治法73条）。

問題となる128条と144条は、制定時から存在していた条文である。128条は、当時、つぎのように定めていた。

普通地方公共団体の議会の議員は、第66条第1項、第2項若しくは第4項、第68条第1項若しくは第2項又は前条の規定による決定若しくは裁決又は判決が確定するまでは、その職を失わない〔アラビア数字は原文漢数字、福重注〕

66条は、普通地方公共団体の議会について、選挙人および公職の候補者が、当選無効訴訟を提起することができることを定めるものである。68条は、選挙運動の費用の超過があるときに、選挙人または候補者は当選無効訴訟を提起することができることを定め、また、選挙運動の総括主宰者である者が一定の犯罪により有罪とされたときに、検察官は当選無効の訴訟を提起しなければならないとするものである。したがって、これらの規定は、選挙人または候補者が選挙争訟による当選無効訴訟を提起して無効が確定する場合、あるいは、（当時のしくみでは）検察官が連座制に関する当選無効訴訟を提起して無効が確定する場合を念頭においているものであるといえる。

したがって、地方自治法は、府県制と同様、選挙争訟に関する定めを置き、それと合わせて、当選無効の遡及制限既定を置くこととしたものと考えられる。「会議に参加するの権を失わず」という文言を、「その職を失わない」という文言に改めたのは、長に関する定めを置いたことをきっかけとしてのことであろうか。

(2) 昭和25年の法改正

昭和25年に公職選挙法が制定された。公職選挙法は、衆議院議員と参議院議員、地方公共団体の議会の議員と長の選挙に関する一般法を制定することをめざしており、それまで様々な法律のなかに散らばっていた規定の組み入れを行った。従来地方自治法に置かれていた選挙争訟に関する規定についても、地方自治法から削除して、公職選挙法のなかに整理して規定することとなった。これにともない、128条および144条のなかに書かれていた地方自治法の規定は、公職選挙法の規定に置き換えられることとなった。

また、昭和50年の公職選挙法改正により、連座制による当選無効については、別途訴訟を提起するのではなく、当選人が訴訟を提起しないかぎり効果を生じる方式を採用することとなったため、地方自治法128条および144も、それに合わせた修正が行われた。

さて、昭和50年の改正において251条が条文に入れられなかったのは、なぜであろうか。審議過程に関する資料では、128条および144条に関する議論が見当たらず、どのようなことも明言することはできない。上でみたように、衆議院議員選挙法の下で、本人の犯罪による当選無効の効果は遡って生じると広く言われていた。このような言説は、251条にまで遡及効制限を広げることが妨げたかもしれない。

その一方で、このような定め方は、府県制等の定め方を踏襲したものであり、明確な意図があつてのことではなかったとも考えられる。昭和22年の時点では、地方自治法には、上述したように、66条および68条等、当選無効訴訟の定めが置かれていた。128条および144条は、これらの規定に附属して、

その補足をするために置かれたものであろう。当選人本人の犯罪による当選無効は、当時衆議院議員選挙法のなかに定められていたため、あまり意識されないまま、昭和25年の公職選挙法の制定による条文の手直しを経ることとなったのではないか。

128条および144条の立法者が制裁強化を意識していなかったのではないかという考えは、行政実例の作成過程からも補強されるように思われる。

(3) 昭和39年の行政実例（昭和39年7月10日自治行第85号自治省行政局課長 福井県総務部長宛）

福井県は、A市議会議員Bが公職選挙法違反のため当選直後に有罪の判決を受け、その判決が確定したという状況において、「1 A市議会議員Bは、公職選挙法……第251条の規定により当選無効となるが、A市議会議員Bの失職の時期は、地方自治法……第128条に該当しないから、当選の日に遡及して失職するものと解するがどうか。」「2 当選の日から失職するものと解した場合においても判決確定日前の議会の議決の効力については、有効と解するがどうか。」「3 当選の日に遡及して議員報酬の返還を求めなければならない。又A市議会議員Bは当選の日から判決確定の日までの間提供した役務に対する反対給付を当該地方公共団体に請求することができるものと解するがどうか。」という問いを行った。自治省は、いずれの問いに対しても、「お見込みのとおり。」という回答を行った。

1の問いに対する回答の作成過程で作成された文書には、「議員の地位は判決確定の日において失うものと解する」という案が記されており、その理由として、「本件の場合、地方自治法第128条の規定を反対解釈する正当な理由を見出し得ない。類推解釈するのが、むしろ自然な法解釈であると思われる。」という意見が記されていた。当初は、遡及効があることに否定的な考えが示されていたことがわかる。

この案は、最終的にはとられなかったようで、取り消し線または×印によって削除されている。最終的に採用されたのは、議員の地位は、判決確定の

日において、当選の日にさかのぼって失うという回答であった。作成過程の文書には、この回答を正当化する理由も書かれている。当初は「法第128条は、選挙の効力維持と議会の権限行使の安定のための特例であるから拡張解釈すべきでない」という理由が示されたが、これは線によって削除されており、それにかわり記されたのが「本人の選挙犯罪について適用する余地は文理上全くないものである。」という理由である。本人の選挙犯罪による当選無効について遡及効の制限がされない実質的な理由を示すことは避けられたようである。ただ、最終的な回答は、理由を示さず、結論だけを示す方法が選択された。

さて、昭和39年の行政実例を作成する段階では、地方自治法128条の反対解釈によって当選人の犯罪による当選無効の遡及を導くことはできないという考えをとる余地もあったことがうかがえる。最終的にこの考えがとられることはなかったが、このことは、128条の適用範囲、趣旨が、昭和40年代において明確でなかったことを示すであろう。当選の効果を遡らせることでより重い制裁を行うべきだという考えが、明確な根拠をもって示されていたわけではないと考えられる。

結びに代えて

公職選挙法251条の5は、当選無効の遡及効制限規定として設けられたものではないといってよいであろう。これに対し、地方自治法128条および144条をどう捉えるかは、より難しい。当選人本人の犯罪による当選無効については、「遡及する」という言説が存在していたのであり、その考えが128条及び144条の文案に影響したともいいうるに思われる。その一方で、「遡及する」ことの具体的な意義が明確にされてこなかったことも確かである。遡及によって当選人自身に不利益を与えるという制裁の意図が明確に肯定されることもなかった。

刑罰にかぎらず、実質的な制裁である以上は法律の根拠があるべきとする

707 公職選挙法251条（当選人本人の選挙犯罪）による当選無効の結果に関する一考察

考えは強まっているように思われる。その考え方を前提とするなら、制裁としての遡及を肯定するためには、明確な立法者の意図が示される必要があるように思われる。