

Title	議員定数の不均衡是正と選挙訴訟
Sub Title	Wahlkreiseinteilung und Wahlprüfung
Author	田口, 精一(Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1977
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.50, No.1 (1977. 1) ,p.77- 92
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	手塚豊教授退職記念論文集
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19770115-0077">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19770115-0077</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 議員定数の不均衡是正と選挙訴訟

田 口 精 一

## 一、序 言

二、選挙訴訟制度の趣旨

三、議員定数違憲判決の問題

四、結 語

## 一、序 言

選挙区の議員定数不均衡是正に関する一連の訴訟は、現在の選挙訴訟制度について重要な問題を提起するものであつた。ところで公職選挙法の定める訴訟手続によれば、選挙訴訟とは各選挙区での選挙執行に関する違法を理由に、当該選挙の無効確認を求めるもので、これにより再選挙を義務づけることを目的とするものであることは明らかである。それ故に議員定数の不均衡是正に関する訴訟のような特殊なものは現行の選挙訴訟制度の範囲をこえるものであり、公選法それ自体の改正に係わる訴訟は、最初から選挙争訟事項としては考慮されては<sup>(1)</sup>いなかつたものと思われる。

議員定数の不均衡是正と選挙訴訟

しかしそれにも拘らず、こうした訴訟が提起された理由は、選挙区の人口動態に即して議員定数の変更がなされず、これに必要な公選法の改正がこれまでに適正、着実になされてこなかつたからで、これに対する有権者の不満が裁判所への出訴にはしられたものであるとみることができるともいえる。しかもこの種の訴訟は原告側の主張にみられるように、実際に当該選挙区の選挙を無効として再選挙の施行を求めることが直接の目的ではなく、むしろその意図する目標は、裁判所の判決による影響力を通じて、公選法の改正をしなければならぬところへ立法機関を追いこむことにあると言つてよい。つまりそれは訴訟というよりも、裁判所に対する出訴を媒介として、立法機関に対し法律の改正を迫る政治行動の手段と解すべきものであらう。

もつとも法令の改廃を求めるための通常の手続としては請願があり、議員定数の是正に関する公選法の改正も国民は立法に参与する権限をもつ関係機関に対して請願するのが本筋である。それ故に人口に比較して議員の配分定数が不均衡であるという選挙区の事情は、選挙制度の調査について権限を有する立法機関および政府の関係機関に、その資料が提出されるべきもので、公選法の改正は、まずこうした選挙制度審査機関の調査研究によるものでなければならぬ。そのために例えば昭和二四年以来、すでに選挙制度調査会が設置されて議員定数の不均衡是正についても答申がなされていたのであるが、それは遂に実施されるに到らなかつた。またその後、昭和三六年に設置された選挙制度審議会に対しても、国会議員の選挙区および各選挙区において選挙すべき議員の定数につき、これを定める基準および具体案の作成に関して、特にその権限が付与されていたのであるから(選挙制度審議会設置法二条)、こうした定数改訂に関する問題は、まさに選挙制度審議会で取り扱われてきたのであつた。従つてこの問題は第一次選挙制度審議会以来、引続き審議され、衆議院議員定数については第二次選挙制度審議会の答申に基づいて、昭和三九年の公選法改正により定数の改訂がなされたことがある。なおその後、最近では昭和五〇年にも公選法の改正があり、衆議院議員の定数については、これで二度の改訂がなされたことになるが、それでも、

まだ人口比との不均衡は依然として存続しているのである。ところが参議院地方区については現在まで、ついに一度も定数の是正が行われることがなかつた。そのために都市部への人口集中に依じて、地方区の議員定数に関する不均衡の隔差は、ますます増大し、顕著なものとなつてきている。

これまでも議員定数を定める公選法別表記載の員数が不均衡であること、またそれが不合理な投票結果をもたらす原因となつてゐることについては、しばしば各方面より指摘されてきたことであるが、これが改訂については、<sup>(5)</sup>実際に議員および各党派相互の政治的な利害関係がからんで、なかなか了承が得られず、公選法の定数改訂が実現されなかつたものである。このために公選法の改正に関する審議会の努力にも拘らず、その成果を実現させることは困難であつた。

ところで請願については、「官公署において、これを受理し誠実に処理しなければならぬ」(請願法五条)と定められているが、しかし、これとても一般に担当機関に、請願に対して逐一、応答すべきことの義務を命ずるものとは考えられてはいない。つまり請願権は、まだ民意による議会政治が確立されていなかつた時代に、君主の權威と恩恵を頼りに、その特別の受理を願ひ出ることを本来の趣旨とするところに由来するものであつたから、担当機関を請願によつて法律上、義務づけるだけの強い効力を伴う権利として制度化されるには到らなかつた。従つて選挙制度に関する改革を請願によつて要請したとしても、その確実な実現を期待することは困難である。しかも議員定数の不均衡に対する適切な救済手続が他に認められていないために、やむを得ず現行の選挙訴訟手続によつて定数は正の必要を主張することになつたというのが、これまでの実情である。

しかし現行の選挙訴訟制度は、こうした定数は正に関する事件を取り扱うことができるようには形づくられてはいない。そのために選挙無効確認訴訟を通じては、この問題を処理することが不可能であるにも拘らず、裁判所は当然にその権限を有するものとして訴を受理し、結局、判決としては無理な理由づけのもとに、原告の請求を棄却してきた。こうした現行の選

選挙訴訟制度に関する限度をこえた運営の仕方について、これを疑問とし、筆者はかつて参議院地方区に関する最高裁判所の判決に対し批判を述べたことがある。<sup>(6)</sup>さらにまた同判決を紹介しながら、現行選挙訴訟制度の限界について解説もした。<sup>(7)</sup>

こうした立場については、この度の衆議院議員定数は正訴訟に関する最高裁判所の判決(昭五一・四・一四最高大法院判決・民集三〇巻三号二二三頁以下参照)に対しても変るものではない。同判決は定数不均衡をもつて憲法違反であると断定しながら上告人の請求を棄却しなければならなかつた点について現行法制のもとでは予測もつかない強引な理由づけをしなければならなかつた。そのために選挙訴訟に関する法理はかえつて混乱することになる。そもそも議員定数不均衡の是正に関する問題は、これを取り扱うに適した新たな訴訟制度および手続を公選法の改正によつて導入しなければ処理することのできないものである。それ故に右の最高裁判所判例にみられる予想外の理由づけは、現行の選挙訴訟制度のもとでは取り扱うことのできない問題を、無理にもとり上げたところに起因する。本稿は、こうした定数は正事件における選挙訴訟上の問題に関連して、最高裁判所の判例に対し、若干の考察を加えることを意図するものである。

(1) 昭和三九・二・五最高大法院判決・民集一八巻二号二七〇頁以下、特に斎藤期裁判官の意見(二七六頁)参照。なお、この点については、芦部信喜・憲法訴訟の理論(昭和四八年)二〇一頁以下参照。

(2) 参議院議員の地方区定数については、いまだに一度も改訂されたことがない。衆議院議員の選挙区定数を定める公職選挙法別表第一には、本法施行の日から五年ごとに、直近に行なわれた国勢調査の結果によつて更正するの例とすることわりがあるが、参議院地方区の定数を定める別表第二には更正に関することわりの文言はない。なお衆議院定数については五年ごとの更正を例とすると定められていても、現実には五年ごとに更正がなされてきたわけではない。「例とする」とは更正を義務づける意味ではない。

(3) 昭和四八・七・三二東京高等判決・行政例集二四巻六・七号七二六頁以下において、ここに掲げられた原告側の準備書面に次のような文章がある(七五六頁)。「該訴訟の『実質的目的』は、国会をして適正な議員定数配分立法をせざるを得ない事態に追込むところに存する。したがつて、同時選出議員選挙の全部無効の事態を招来することとはもとより、一選挙区の選挙無効判決すら必ずしも必要としないのである。議員定数の各選挙区への配分を規定している公職選挙法別表第二の違憲判断が判決理由中で示されれば事足り得るのである。前記の『実質的目的』は、憲法九九条(憲法尊重遵守義務)および最高裁判所事務処理規則第一四条(違憲裁判の公告)の各規定の運用によつて達成されると考えられるからである」。この文章は、原告側の出訴の意図がいかなるものであるかを明確にしている点で注目されるものであるが、同時に、定数は正訴訟が、現行選挙訴訟手続の範囲をこえるものであることを原告

自身が認識している点でも注意すべき見解の表明である。なおこの点については、田中真次「議員定数の選挙区への配分の不平等と選挙の効力」判例評論一七七号一五頁参照。

(4) 議員定数の是正に関する論議の詳細については、芦部信喜・憲法と議会議政(昭和四六年)三六五頁以下参照。なお選挙制度審議会における論議については、中村啓一「議席数の再配分をめぐる問題点」ジュリスト二三八号四頁以下参照。

(5) 特に世間一般に大きな影響を及ぼした論文としては、清水馨八郎「選挙権は平等だ」文芸春秋昭和三四年二月号七四頁以下参照。この論文は、わが国の人口動態を統計的にみて定数の不均衡を明らかにしたものである。

(6) 拙稿「選挙区における議員定数の是正を求める訴(判例研究)法学研究三八卷三三七九頁以下参照。

(7) 拙稿「議員定数の不均衡と平等原則」(阿部照哉編・判例演習講座憲法三九頁以下)参照。

## 二、選挙訴訟制度の趣旨

公選法二〇二条ないしは二〇五条の定める選挙訴訟とは、選挙が法令に違反して行われ、そのために公正な結果が示めされていない場合に、選挙の無効確認を求めて再選挙を義務づけるためになされるものをいう<sup>(1)</sup>。それ故に選挙訴訟の対象となるのは、特定の選挙区、投票区、開票区における選挙人の集合的な行為としての選挙に関する効力であり<sup>(2)</sup>、しかもこの場合には、個々の選挙人の具体的な権利が訴訟の対象となるものではない。つまり選挙訴訟制度の目的は選挙の執行の公正を維持することにあるのであるから、選挙訴訟は典型的な民衆訴訟<sup>(3)</sup>とされてきたものである。すなわち行政事件訴訟法五条は民衆訴訟について「国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらず資格で提起するものをいう」と定義しているのであるが、当該選挙区の有権者が、選挙人の資格で提起する選挙の効力に関する訴訟は、まさに民衆訴訟の代表的な実例として、ここに摘示されているとみることができ<sup>(4)</sup>。つまり選挙訴訟のような民衆訴訟は、自己の具体的な権利義務関係に係わる争訟ではなくて制度の公正な維持、運営を確保するために認められた客観的争訟であるから、それは「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起すること

ができる」(行訴法四二条)ものであつて、法律に特別の規定がなければ許されないことになる。

それ故に選挙訴訟は「法律上の争訟」として当然に裁判所の司法権の範囲に属するものではなく、法律において特に定められた権限として(裁判所法三条)、特別に裁判所に付与された権限<sup>(5)</sup>であると解しなければならぬ。従つて裁判所は公選法二〇五条によれば、選挙の執行が選挙の規定に違反し、しかもそれが選挙の結果に異動を及ぼす虞がある場合に限つて、当該選挙の全部または一部の無効を判決しなければならぬと義務づけられているのであるから、選挙訴訟について認められる裁判所の権限は、選挙法規に対する違反の有無を判断し、かつそれが選挙の結果に異動を及ぼすものであるか否かを認定することにつきるものである<sup>(6)</sup>といわなければならない。それ故に裁判所に対する訴も、選挙法規の違反と、それが選挙の結果に異動を及ぼす虞のあることを理由に、当該選挙の無効を争う限度において許されるものであるということになる。

ところが選挙区の議員定数は正に関する訴訟は、単に当該選挙の無効確認を請求するに止まらず、さらに議員定数の改訂に関する公選法そのものの改正にまで発展する問題である。しかし法律の改正は立法の権限であることはいうまでもなく、こうした事項は裁判所の権限に属することではない。そこでかりに裁判所が定数の不均衡を違法事由として当該選挙の無効を確認したとしても、選挙管理委員会は当該選挙区の議員定数を増減する権限を有するものではないから、そのまま再選挙をくり返したところで、選挙の結果の不均衡を是正することは不可能である<sup>(7)</sup>。つまり定数は正に係わる訴訟は、裁判所および選挙管理委員会に対して、それらの権能をもつてしては処理することのできない事項について、その判断と職務の執行を強いるもので、まさにこの種の訴訟は、選挙訴訟制度本来の趣旨をこえるものであり、訴訟としては許されていないものといわなければならない。

しかも選挙訴訟は、当該選挙区の選挙執行について、その権限を有する選挙管理委員会を被告として提起する(公選法二〇四条)のであるから、そこで判断されるべき事項というのは、選挙管理委員会に対し選挙執行の権限として付与された事

項の範囲に限られるべきことは、選挙訴訟に関する各条項の趣旨からみても明らかである。つまり選挙訴訟において選挙人が争いの対象とすることのできる訴訟事項とは、当該選挙管理委員会の権限に属する事項で、再選挙の実施によりその瑕疵を是正することのできる選挙執行上の問題に止らるることになる。ところが定数は正に係わる問題は、再選挙の前に公選法そのものを改正して定数の改訂をしなければ解決されないものである。それ故に選挙管理委員会では処理しきれない問題であり、国会が法律そのものを改正しなければ、委員会は正當な基準による再選挙を執行することができない。しかも再選挙は、これを行うべき事由が生じた日から四〇日以内に施行しなければならない（公選法三四条）と定められているから、再選挙までの短期間に定数改訂のための法律改正が完了するということは、現実には不可能に近いといつてよい。さらに選挙に関する争訟は、現行制度のもとでは当然に裁判所の権限の管轄事項とされているのではなく、これに関する裁判所の権限は、あくまでも公選法によつて定められた特別のものである。それ故に定数は正問題を選挙訴訟手続の範囲で取り扱うということは、制度上、不可能なことであり、公選法の改正に関する問題については、裁判所の権限が及ばないものとみななければならない。そのために議員定数の改訂について判決は、なんらの効力をも及ぼすものではないということになる。従つて選挙訴訟の法理としては、こうした定数は正問題について裁判所の権限が付与されていないからには、この種の事項を対象とする訴は許されないものであつて、法律が新たにこれを認める特別の争訟制度を採用しない限り、不適法なものとして却下されるべきものであるというのが結論である。

しかし判例は従来、議員定数問題に関するものであつても、請求の趣旨が選挙無効の確認を求めるものであれば訴として適法であり、これを受理するという見解を維持してきた。<sup>(9)</sup>ただし議員定数の配分規定に関しては、まだ著しく不均衡のものであるとはいえないと判示して原告の請求をしりぞけ、結局、選挙の無効を確認するには到らなかつた。しかも定数の不均衡を判定すべき客観的基準については、これを明示することなく、定数問題について説得力のある十分な理由づけを行つ



できたとも思われ<sup>(10)</sup>ない。そのために判例は、定数問題に係わる訴訟であつても、これを却下することなく、手続上は一旦訴を受理して本案に関する実体審理を行ない、あたかも原告の主張に応ずるかの態度を示しながら、結局、本案の請求についてはこれを棄却してきたから、選挙無効に関する原告の主張が容認される可能性は、ほとんど考えられなかつた。それ故に判例の態度は外見上、手続上は裁判所の審査権の存在を認めながらも、裁判の運営により実質的には定数問題についての審査を避けてきたものであると解<sup>(11)</sup>することもできよう。

こうした問題に関し、さきの参議院地方区定数に関する最高裁判所の判決において、斎藤朔郎裁判官は、明確な判断の基準がないにも拘らず、外見的に司法審査の範囲をひろげたとしても、それでは、かえつて国民の信頼を裏切ることになるかもしれないという趣旨の懸念を表明<sup>(12)</sup>されたが、筆者はこれに賛成して、多数意見を批判<sup>(13)</sup>した。こうした見解は、今回の衆議院選挙区定数に関する最高裁判所の判決では、天野裁判官の反対意見<sup>(14)</sup>に適確に示めされている。現行の選挙訴訟制度に関する法理については、これ以外に、その本筋を求めることができない。従つて選挙訴訟の本旨からみれば、定数は正に係わる訴訟は、選挙訴訟制度の範囲をこえる異例<sup>(15)</sup>のもので、現行制度のもとでは許されないものであるといわなければならぬ。つまり定数は正訴訟は、新たにこれを認める法律が制定されなければ不可能であつて、こうした訴訟は、現行制度のわきをふみこえるのでなければ実行できないものであるということが、今回の最高裁判所の判決を支持する多くの見解によつても認め<sup>(16)</sup>られている。

ところで右の最高裁判所判決が幾多の疑問を残しながらも、それが画期的なものであるとして歓迎される理由は、議員定数の不均衡を認め、これに関する定数配分規定を明確に違憲であると断定することによつて、政府および国会に対し法律改正の必要を明らかにした<sup>(17)</sup>ことにある。定数は正の必要は、従来しばしば指摘されてきたところであるが、その実現について政府および国会の活動に信頼がおけないとなると、有権者の期待は、いきおい裁判所に集中することになるであろう。確か

に右の判決は、こうした期待にこたえるものであるとみることができよう。しかし裁判所には定数改訂を自ら行ない、またはこれを命ずる権限が与えられているわけではない。それ故に定数問題を処理するに必要な制度および手続が、法律上、明確に定められなければ、裁判所が判決のなかで、いかにその見解を表明しようと、この問題を解決することはできない。それにも拘らず裁判所があえて選挙無効の判決をすることになれば、問題の解決が得られるというよりも、むしろ事態は一層、混乱することになるかもしれない。それ故に筆者は判例の立場をとらない。その意味で唯一の反対意見を表明された天野裁判官の見解が注目されるのであるが、なお選挙訴訟の限界という観点から、今回の最高裁判所の判決について考察を加えることにしたい。

- (1) 田中真次・選挙関係争訟の研究(昭和四二年)六頁、林田和博・選挙法(法律学全集)(昭和三年)一三五頁参照。
- (2) 林田・前掲書一三五頁参照。
- (3) 林田・前掲書一三四頁、田中(真)前掲書七頁以下参照。
- (4) 選挙関係訴訟を民衆訴訟とする従来の見解は、選挙権の権利性を否定するものであるとして批判する見解がある(高橋和之「議員定数配分の不平等」奥平・杉原編・憲法学4(昭和五一年)一〇七頁)。この見解によれば選挙権もまた個々の国民の権利であり、選挙関係争訟制度もまた選挙権侵害に対する救済制度であるという。独自の見解としては注目すべきものであるが、現行の選挙訴訟および行政事件訴訟に関する法律上の基準によれば、選挙訴訟はやはり民衆訴訟として制度化されたものであることは否定できない。
- (5) 中村啓一、芦田一良・公職選挙法逐条解説(昭和三八年)九九三頁以下参照。
- (6) 昭和五一・四・一四最高大法廷判決・民集三〇巻三号二二三頁以下、特に天野裁判官の反対意見(二七四頁以下)参照。
- (7) この点についての指摘は、しばしばなされてきた。特に芦部・憲法訴訟の理論二〇一頁以下、同「議員定数配分規定違憲判決の意義と問題点」ジュリスト六一七号三七頁、特に同所に引用された田中二郎裁判官の見解、また前掲斎藤裁判官の意見(前節注1)参照。
- (8) こうした制度運営上の現実的な限界については、芦部・憲法訴訟の理論二〇二頁、同ジュリスト六一七号三七頁一三八頁参照。
- (9) 昭和三八・一・三〇東京高等判決・最高民集一八巻二号三〇四頁以下転載、昭和三九・一〇・二〇東京高等判決・行政例集一五巻一〇号一九七六頁以下、昭和四八・七・三一東京高等判決・行政例集二四巻六・七号七二六頁以下、昭和四九・四・三〇東京高等判決・行政例集二五巻四号三五五六頁以下等参照。
- (10) 最高裁判所の判例は、これまで昭和三九年判決(前節注1)を、そのまま引用するもので、定数の不均衡につき違憲問題の存在することを認めなかつたために、多くの批判がなされたのである。

- (11) この点に関する指摘については、阿部泰隆「議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点」ジュリスト六一七号五七頁参照。
- (12) 最高民集一八巻二号二七五頁―二七六頁参照。
- (13) 拙稿・判例研究(前節注6)参照。
- (14) 民集三〇巻三号二七四頁以下参照。天野裁判官の論旨は、最も正確なものであるとされている(判例時報八〇八号二五頁―二六頁の解説参照)。
- (15) 定数は正訴訟が現行選挙訴訟制度のもとでは、予想もされなかつた異例のものであることについては、芦部・憲法訴訟の理論二〇一頁以下、二三四頁参照。
- (16) 例えば阿部・ジュリスト六一七号五六頁以下、和田英夫「衆議院定数違憲判決とその問題点」判例時報八一一号四頁等参照。
- (17) 芦部・ジュリスト六一七号三六頁、阿部・同上五五頁、和田・前掲判例時報八一一号三頁以下、佐藤功「議員定数不均衡違憲判決の問題点」法学セミナー一九七六年六号八頁以下等参照。
- (18) 天野裁判官の意見は、現行制度のもとでは法理論上、当然の結論である。それ故に、その論旨は極めて正確なものではあるが、現行制度のわくをこえても、定数は正を実現させようとする実践的な立場とは、相容れないものである。

### 三、議員定数違憲判決の問題

議員定数配分規定を違憲と判断した昭和五一年四月一四日の最高裁判所大法廷判決は、<sup>(1)</sup>現行の選挙訴訟制度のもとでは予測もつかない新たな問題が提起され、これに対する裁判官の種々の見解が活発に展開されているので、特に注目されるものである。

そこで、もし定数は正問題が選挙訴訟事項に含まれるものであるとすれば、裁判所は本件について当然に選挙無効の判決をしなければならなかつたはずである。その理由は、各選挙区における議員定数不均衡の隔差が、すでに無視することができない<sup>(2)</sup>程に顕著な事実となつているために、これを従来<sup>(3)</sup>の判例を踏襲して、まだ違憲と断定する程のものではないと判示するわけには行かないからである。しかも公選法二〇五条によれば、裁判所は、選挙に違法があり、それが選挙の結果に異動を及ぼす虞があると認定した場合には、当該選挙の無効を判決しなければならぬと義務づけられている。それ故に裁判所

の認定するところによれば、<sup>(3)</sup>本件はまさに選挙無効の場合に該当し、従つて判示は当然に上告人（原告）の請求を認めて、当該選挙を無効であると宣言するものでなければならぬ。ところが判示は、予想に反して、単に当該選挙が違法であるとの宣言をなすにとどめ、上告人の請求は最終的にはこれを棄却した。すなわち衆議院議員の定数配分を定めた公選法の別表第一は、まさに不均衡、違憲のものであり、これに基いて行われた選挙もまた違法のものといわなければならぬが、ただし選挙の効力については、これを無効とはせずに、その効力を認めることが相当であると判断した<sup>(4)</sup>のである。

本件判決が、選挙法規に憲法違反の重大な瑕疵があると認定したにも拘らず、なお上告人の請求を棄却して、係争の選挙の効力を有効としたのは、行政事件訴訟法三一条一項の定める事情判決の基礎にある法の一般原則によるものである<sup>(5)</sup>といふ。すなわち選挙無効の判決をしても直ちに違憲の状態が是正されるわけではなく、かえつて選挙を無効とすることによつて生ずる不当な結果をさけるためにも、右のような判決をなし得る余地があるとみたのである。しかし公選法二一九条は選挙訴訟について右の事情判決条項の準用を明白に排除していることに注意しなければならない。それは権利保護の抗告訴訟に関する事情判決の措置が、選挙無効および再選挙の義務づけに関する民衆訴訟としての選挙訴訟とは、その趣旨を異にするからである。それにも拘らず多数意見は、あえて右の排除規定に抗して事情判決の基礎にある法の一般原則と称するものにより、しかも憲法違反の重大な瑕疵があるというのに、事情判決の措置をとつたのである。

こうした異例の措置に関して、その理由づけは、公選法の明文の規定を意識的に乗り越えようとするものであるから、これを理解することは、なかなか困難であるが、要するに違憲の公選法によつて行われた選挙について、その是正が法律の改正なくしては不可能である場合には、公選法二一九条の準用排除規定は、もはや裁判所に対し拘束力を有するものではない<sup>(6)</sup>ということにあるものと思われる。従つて行訴法三一条一項に含まれる「一般的な法の基本原則」の適用により、「高次の法的見地」から、事情判決条項に示される法理の適用が可能になると解するのであろう。ここにいう「一般的な法の基本原則

則」とはなにを指すのか必ずしも明確ではないが、その趣旨から推測するに、それは公益的な比較衡量を意味するものと思われる。また「高次の法的見地」ということも、なにを意味するのか、まつたく不明であるが、それは個々の条項の規定にとらわれることなく、広範な視野からする政策的な配慮ということであるかもしれない。

しかし裁判所のこうした判断は、なんらの法的根拠に基づくものではない。むしろ公選法の規定は、選挙訴訟の民衆訴訟としての特質に応じて、行特法の規定の準用を否定しているものである。しかもこの点については多数意見も明確に認識しており、明文の規定がないのに安易にこのような法理を適用することは許されず、殊に憲法違反という重大な瑕疵ある行為については、憲法九八条一項からみても、一般にその効力は維持されるべきものではないと言明している。しかも、これだけの法律上の規制を意識しながら、なおこれを踏みこえようとするのであれば、訴訟手続法というものは、司法の最高権威である最高裁判所の裁判権にとつて、それはなきに等しいものになるといわなければならない。

そこでもし、多数意見のような判断が下級審の判決で示めされていたとするならば、逆に最高裁判所は、こうした判旨を受け入れていたであろうか。下級審では、多くの批判があるにも拘らず、さきの昭和三九年判例にならつて、定数不均衡の顕著な事実を眼前にしながらも、なおかつ違憲とする程の著しいものではないと判断してきた。それは定数は正に関する問題が、現在の選挙訴訟制度の範囲では解決できない選挙制度全体の問題に発展するものであり、これを避けて現行制度のわくのなかで処理しようとするれば、右のような判断をしなければならなかつたからである。しかし多数意見のような事情判決の措置が先例となれば、それは異例のもので、安易にこのような法理を適用することは許されないといつても、定数は正に係わる訴訟については、下級審の判決は、これに同調することになるであろう。こうした異例の方法は、ただ最高裁判所のみがなしうるものであるという限定はない。そのために、事情判決という例外的な手続が、選挙訴訟、違憲問題に関してまで拡大されることが十分に予想されるが、多数意見の立場では、こうした異例の措置が厳格な法律上の制限をこえて安易に行

われることを、抑制することが不可能となる。

さらに定数是非に係わる訴訟が、法定の制度、手続をこえる特異のものであるとすれば、これを処理する最高裁判所の判断も、極めて異例のものであつた。それは訴訟の法理からは、想像もつかない論理をこえる法判断の進め方というべきものである。確かに公選法の定数配分は人口比率と比較して、著しく不均衡であり、選挙の平等の原則に違反するものであることは顕著な事実であるといつてよい。しかし、そのために選挙制度の是非に対する国民の要請に応えようとするのであれば、法律上の裁判手続は、これを無視してもやむを得ないということにはならない。それでは、むしろ憲法、法律に基づく裁判という立憲主義、法治主義の基本原則から逸脱することになり、かえつて正確な法判断と公正な裁判の運営によつて国民の信頼に依ってきた裁判所の威信というものを自ら傷けることになるといわなければならない。この意味で多数意見は忠実な法解釈によるものではないとする批判をまぬがれることはできない。<sup>(8)</sup>

そこで、もし現行制度のもとでも、定数是非問題を裁判所が判断できるということになれば、本件訴訟に対する判示は、原告の請求を認めて選挙の無効を決定することしかあり得ない。その点では、岡原裁判官らの反対意見<sup>(9)</sup>は、係争の選挙区における選挙に限つて、これを無効としたのは、正確な判断といふことができる。すなわち選挙無効の理由とされた定数の不均衡は顕著なもので、この事実を否認することはできないからである。もつとも選挙の無効によつて当該選挙区選出の議員が欠けることになれば、残余の議員で構成される衆議院において、早急に選挙法規の改正を行ない、これによつて当該選挙区<sup>(10)</sup>の選挙を執行しなければならぬ。しかも議員は特定選挙区の住民の利益代表ではなく、全国民の代表であるから、一部の選挙区選出の議員を欠いたとしても、全国民の代表である他の選挙区選出の議員によつて衆議院を構成し、十分に衆議院の機能を維持することができる<sup>(10)</sup>のである。しかし論理上は、こうした定数の不均衡が多くの選挙区について発生すれば、それぞれの選挙区<sup>(10)</sup>の選挙が無効となり、衆議院を構成するに必要な当選者が得られなくなると、選挙法規の改正さえ不

可能で、再選挙も実施できない。そのために、この反対意見の見解は、現実には限られた若干の選挙区についてだけ選挙無効の問題が生じた場合にのみ適用するものである。

しかし、そもそも、こうした定数は正に係わる訴訟が、現行制度のもとで許されるものであるか否かが問題である。多数意見が、こうした訴訟を許されるものとし、定数不均衡の違憲性を認めながらも、なお無理な理由づけによつて、原告人の請求を棄却しなければならなかつたのは、この種の事件が、現行の選挙訴訟では、処理することができないものであることを、現実を示めたことにほかならない。それ故に定数問題を選挙訴訟によつて処理することが不可能であるとすれば、そうした裁判制度上の限界を明らかにする意味で、訴を却下するより仕方がない。多数意見の見解は、一方では裁判権の範囲を広く拡大しようとするのに対し、他方では制度上の限界をこえてはならないというこの両立し難い要請に対し、あえて応えようとするために、法判断としては、かえつて正確な論理の筋道をとることができなかつたものと思われる。

これに対して岸裁判官の反対意見<sup>(11)</sup>は、選挙訴訟としての先入観念にとらわれることなく、むしろ、この種の訴訟を抗告訴訟の面もあわせ有する特殊な訴訟形態としてとらえようとする点で注目される。しかも当該選挙区の選挙は違憲、無効とされるべきものであるが、それは議員定数の配分が過少であるということであるから、すでに定数内の当選人については、その当選は失わ<sup>(12)</sup>ないとするのである。問題の解決の仕方としては、最も実際的な見解である。

ところがここに提起されている問題は、従来の選挙制度を是正して、新たな制度を形づくろうとするものである。所定の手続通りの再選挙を求めるものではなくて、新たな制度のもとにおける選挙の執行を求めているのであるから、こうした問題は、裁判所の判決によつて解決が得られるものではなくて、それにはまず、法律の改正を必要とする。従来の法制にかわる新たな法制の創設ということになれば、それは裁判所の権限ではなくて、立法機関の任務であることは言うまでもない。従つて、こうした問題は、直ちに裁判所に事件が持ちこまれたとしても、その解決は得られない。そのために裁判所の作用

は、立法機関に対し間接的な影響を及ぼすことがあり得るとしても、結局、問題それ自体の解決がなされるためには、新たな法律の制定が伴うものでなければならない。

- (1) 前掲(前節注6)参照。
- (2) 従来の判例は、さきの昭和三十九年判例(一節注1)に同調するものが多かつた(前節注9)。
- (3) 民集三〇巻三号二四三頁以下、二四七頁以下参照。
- (4) 同右、二四七頁以下、二五一頁以下参照。
- (5) 同右、二五三頁参照。
- (6) 同右、二五三頁参照。
- (7) 同右、二五三頁参照。
- (8) 同右、二七七頁、天野裁判官の批判参照。和田英夫「衆議院定数違憲判決とその問題点」判例時報八一号三頁以下、特に七頁参照。これに対し、こうした事情判決を、むしろ肯定する見解としては阿部泰隆「議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点」ジュリスト六一七号五九頁参照。
- (9) 民集三〇巻三号二五七頁参照。
- (10) 同右、二六二頁参照。
- (11) 同右、二六五頁以下参照。
- (12) 同右、二七三頁参照。

#### 四、結 語

議員定数問題に関する訴訟は、選挙無効の判決を求めることが直接の目的ではなくて、むしろ定数は正のための法改正を意図するものである。こうした問題は、すでに生存権の保障に基づく生活保護基準の改訂請求に関しても論じられてきたのであるが、現行制度のもとでは、裁判所に対し、新たな立法を求める訴訟を提起することは許されないとされている。しかも選挙訴訟について裁判所の権限は、民事、刑事、行政事件訴訟に関する司法本来の裁判権に比較して、特に狭く限定されている。従つて、現行の選挙訴訟の範囲をこえて、選挙法規の改正を求める訴を裁判所へ提起することは許されないものとみ



なければならない。基本権の保障に関する憲法上の要請としては、これまで立法に関する義務づけ訴訟の必要が指摘されているが、まだこうした訴訟は正式には制度化されてはいないのである。個々の有権者の側からすれば、選挙法規の望ましい改正の実現を意図して裁判所へ出訴することは、特にそれが禁止されていない限り、事実上、自由になし得ることであろう。しかし現実にはそうした出訴がなされてきたからといって、そのことだけで選挙訴訟制度本来の趣旨が変更され、直ちに裁判所の権限に新たなものが付け加えられるわけではない。立法の将来の動向に対する影響というのは、判決そのものの効力ではなく、訴訟が提起されたことから生ずる事実上のものである。また裁判所が国民の期待に應ずるといつても、それは法定の権限に基づき、その範囲においてのみなし得ることであつて、これをふみ越えることは、かえつて国民の眞の期待と信頼に反することになるであろう。司法国原理は、司法の逸脱、独走を許すものではなく、権力分立、法治主義を基本とする法治国原理にとつてかわるものではない。

定数は正の訴訟について、アメリカ合衆国の判例が参考とされるが、アメリカでは裁判所に職務執行命令権や差止命令権が付与されており、そのために、定数問題についても、違憲の宣言判決、違法選挙の差止請求として、選挙制度の改正とともに将来の選挙が争いの対象となるものである。これに対して、わが国の選挙訴訟は、すでに執行された選挙の無効を争い、再選挙の実施を求めるもので、訴訟の形態を異にするのであり、従つて裁判所の権限も異なるものであることに注意しなければならない。<sup>(1)</sup> それ故に定数は正の訴訟は、現行の選挙訴訟の範囲をこえるもので、たとえ立法への影響力は無視できないものがあるとしても、選挙訴訟手続それ自体によつては、定数問題は現在そのままでは解決し得ないものである。

(1) 田中和夫「アメリカにおける議員定数の是正と裁判所」ジュリスト五三三二号七八頁以下、鶴飼信成「違憲審査権の限界」成蹊法学三三三二頁以下参照。