

議員定数の是正と裁判所

前 田 寛

- I はじめに
- II 事情判決的処理の性格（捉え方）
 - 1 51年判決
 - 2 比較衡量説と定型説
- III 新しい救済方法
- IV おわりに

I はじめに

議員定数不均衡の問題に対して強い不満を抱いている都市部の選挙人は、昭和37年7月施行の参議院選挙以降、公職選挙法（以下、「公選法」という）204条、205条の選挙無効訴訟を利用して、定数配分規定が違憲（憲法14条等）であることを理由に当該選挙の効力を争う訴訟（以下、「定数訴訟」という）を、選挙のたびごとに提起している。

衆議院定数訴訟の最高裁における先例としては、昭和51年4月14日の大法廷判決¹⁾（以下、「51年判決」という）、昭和58年11月7日の大法廷判決²⁾（以下、「58年判決」という）、そして昭和60年7月17日の大法廷判決³⁾（以下、「60年判決」という）がある。

これ等三つの判決の要旨は、それぞれ、次のとおりである。

-
- 注1) 民集30巻3号223頁，判時808号24頁。
 - 2) 民集37巻9号1243頁，判時1096号19頁。
 - 3) 民集39巻5号1100頁，判時1163号3頁。

a 昭和47年12月施行の総選挙に関して、51年判決は、「投票価値の平等」が憲法上の要請であることを初めて認めただうえで、右選挙当時の最大1対4.99の較差が示す投票価値の不平等は、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度になっており、かつ憲法上要求される合理的期間内の是正が行われなかったものとして、本件定数配分規定全体を違憲と判断したが、行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という）31条1項に定める事情判決の法理を援用し、選挙が違法である旨を宣言するにとどめて、選挙無効の請求を棄却した。

b 昭和55年6月施行の総選挙に関して、58年判決は、51年判決が示した基本的な見解（違憲判断の基準）を前提にしたうえ、右選挙当時の最大1対3.94の較差が示す投票価値の不平等は、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度になっており「違憲状態」にあるが、憲法上要求される合理的期間内の是正がされなかったものとは言えず、本件定数配分規定を憲法違反と断定することはできないとし、結論としては選挙自体に合憲（有効）の判断を示した。

c 昭和58年12月施行の総選挙に関して、60年判決は、51年判決の基本的な趣旨を踏襲し、右選挙当時の最大1対4.40の較差が示す投票価値の不平等は、憲法の選挙権の平等の要求に反し、かつ憲法上要求される合理的期間内の是正が行われなかったものとして、本件定数配分規定全体を違憲と判断したが、選挙の効力については、51年判決と同様の事情判決的処理をして選挙無効の請求を棄却した。

51年判決で創造された事情判決的処理に関しては、法治主義行政の観点からの批判があるように、安易に拡大使用すべきでないことは言うまでもない⁴⁾が、違憲判断と選挙の無効とを切断するための判決方法であり、実質的には違憲宣言判決的機能を営むものであると理解されている⁵⁾。60年判決で、

4) 例えば、和田英夫「衆議院議員定数違憲判決とその問題点」・『判例時報』811号7頁。

5) 野中俊彦「議員定数不均衡と選挙の効力」(民商法雑誌創刊50周年記念論集Ⅰ『判例における法理論の展開』所収)322頁。

(次頁脚注へ続く)

再び、この事情判決的処理がなされたことにより、現在、定数訴訟における一つの判決方法として定着したと言える。

しかし、事情判決的処理では、もし、国会が法改正（定数は正）を行わない（又は失敗した）ままで、次の総選挙が行われた場合、最高裁は、どう対処するかの問題（事情判決的処理後の問題）がある。

51年判決の場合、同判決が違憲と判断した定数配分規定は、判決前の昭和50年の法改正によって、既に定数は正が行われており、旧定数配分規定を違憲としたものであり、最高裁も、差し当たり、このような問題を考える必要はなかった。

58年判決の場合、同判決の大分以前から解散が取り沙汰されていた——実際、同年11月28日に解散され、同判決のおよそ40日後に総選挙が実施された——が、このような解散含みの状況下で、仮に、最高裁が、当該選挙について事情判決的処理をしたとしても、この短期間内に、国会で法改正がなされることは到底期待できず、是正なしでの解散、総選挙が行われる可能性が大であったため、合理的期間論により、形式的には合憲としたものと思われる⁶⁾。ただし、同判決は、「選挙区間における本件選挙当時の投票価値の較差は憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至っていたものであるから、……昭和50年改正法施行後既に約7年を経過している現在、できる限り速やかに改正されることが強く望まれる」とのなお書きを付して、異例とも言える強い調子で、国会に注文を付けている。このなお書きは、全くの傍論に過ぎないが、実質的には、違憲警告判決とみなすことができる⁷⁾。また、反対意見において、事情判決的処理後の問題に関する見解が提示されている。

60年判決の場合、現行の定数配分規定を違憲と判断したため、この問題が現実化する可能性を否定できない状況となり、補足意見において、先の反

なお、以下、学説の引用・参照文献は、原則として、最近のものによることを、お断りしておく（煩を避けるため）。

6) 同上324頁、拙稿「衆議院議員の定数は正」・『徳山大学論叢』20号108頁。

7) 同上325頁。詳しくは、同「衆議院議員定数大法廷判決の意義と問題点——最高裁昭和58年11月7日大法廷判決——」・『ジュリスト』806号25-26頁。

対意見をさらに一步進めた議論が展開されているのである。

本稿は、事情判決的処理後の問題⁸⁾と選挙無効訴訟に代るより効果的な救済方法の可能性の問題等について、若干の検討を試みるものである。

II 事情判決的処理の性格（捉え方）

1 51年判決

51年判決（8裁判官の多数意見）は、定数配分規定は不可分一体であり全体として違憲であることを前提としたうえで、定数訴訟において、選挙無効の判決を下すことによって生ずる混乱を回避する方法として、事情判決的処理をする余地があることの理由として、次のように判示している。

まず、具体的な訴訟形態を離れた一般論として、法律が違憲である場合、それに基づいてなされた行為の効力や結果がどうなるのかを説いている。

すなわち、憲法に違反する法律は、原則としては当初から無効であり、また、これに基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであるという解釈が、「必ずしも憲法違反の結果の防止又は是正に特に資するところがなく、かえって憲法上その他の関係において極めて不当な結果を生ずる場合には、むしろ右の解釈を貫くことがかえって憲法の所期するところに反することとなるのであり、このような場合には、おのずから別個の、総合的な視野に立つ合理的な解釈を施さざるをえない」（傍点筆者）。そこで、違憲の定数配分規定に基づく選挙を当然に無効であると解した場合、「右選挙により選出された議員がすべて当初から議員としての資格を有しなかったこととなる結果、すでに右議員によって組織された衆議院の議決を経たうえで成立した法律等の効力にも問題が生じ、また、今後における衆議院の活動が不可能となり、

8) この問題については、既に、私の見解を発表している（「定数は是正と司法審査」・『徳山大学総合経済研究所紀要』7号97頁以下、「衆議院定数訴訟最高裁判決について——1985. 7. 17最高裁大法廷判決——」・同8号155頁以下等）が、本稿は最近の論議を踏まえて、私の考えを整理し直したものであることを、ここでお断りしておく。

前記規定を憲法に適合するように改正することさえもできなくなるという明らかに憲法の所期しない結果を生ずる」ので、本件には上記のような解釈（当初無効の理論）を採るべきでないことは、極めて明らかであり、別個の合理的な解釈が必要である、とする。

次に、具体的な訴訟形態である公選法204条の選挙無効訴訟（形成訴訟）として考えた場合、選挙の効力や結果がどうなるのかを説いている。

すなわち、「選挙を将来に向かって形式的に無効とする」公選法204条の選挙無効訴訟の場合は、選挙無効の判決があっても「これによっては当該特定の選挙が将来に向かって失効するだけで、他の選挙の効力には影響がない」が、この場合においても、次のような結果を生ずる。③選挙無効の判決によって得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであって、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公選法自体の改正にまたねばならない。④全国の選挙について同様の訴訟が提起され選挙無効の判決が下されると、当初から無効の場合とほぼ同様に不当な結果を生ずることもありうる。⑤仮に一部の選挙区の選挙のみが無効とされるにとどまった場合でも、もともと同一憲法違反の瑕疵を有する選挙について、そのあるものは無効とされ、他のものはそのまま有効として残ることになる。しかも、⑥公選法の改正を含むその後の衆議院の活動が、選挙を無効とされた選挙区からの選出議員を得ることができないままの異常な状態の下で、行われざるをえないことになる、と。

結論的に、違憲判断と当該選挙区選挙無効とを切断するための解釈技術として、事情判決の法理を援用して、次のように説いている。

すなわち、上記のような③～⑥の結果は、「憲法上決して望ましい姿ではなく、また、その所期するところでもない」ので、定数訴訟において定数配分規定の違憲の主張が肯認される場合、常に当該選挙を無効とすべきか否かという問題について、行訴法31条1項の事情判決の法理に「行政処分の取消の場合に限られない一般的な法の基本原則に基づくものとして理解すべき要素も含まれている」ので、この法の基本原則を本件に適用し、「選挙を無効

とすることによる不当な結果を回避する裁判をする余地もありうる」ので、「高次の法的見地」から、この法理を本件に援用して、当該選挙が違法である旨を主文で宣言するにとどめて、選挙自体はこれを無効としない、という注目すべき新しい判決方法を示したのである。

このような事情判決的処理がなされた違憲判決を受けて、すぐさま、国会が法改正を行うならば問題はないが、国会が法改正を行わない（失敗した）ままで、次の総選挙が行われたような場合を想定すると、その選挙（違憲選挙）に対して同種の訴訟（以下、「二度目の定数訴訟」とする）が提起されることは必至であるが、その際、裁判所（最高裁）は、重ねて事情判決的処理を繰り返すか、それとも今度は選挙無効の判決を下すこともありうるのか、という問題が、58年判決及び60年判決に付された反対意見ないし補足意見において展開され、また、最近の学説でも大きく論議されている⁹⁾。

この問題は、結局、事情判決的の法理の性格をどう理解するか——次のように、比較衡量説と定型説との二つの捉え方がある——に係わっているのである。

2 比較衡量説と定型説

(1) 比較衡量説

① この説は、51年判決が採用した事情判決的の法理は、具体的事案に即して諸般の利益を比較衡量する趣旨である、と理解し——こう解すれば、理論上、具体的事情によっては選挙無効判決を下す可能性があり得ることは、当然である——、特に、二度目の定数訴訟において、選挙無効判決の可能性を

9) 野中俊彦・前出注(5)310頁以下、同「立法義務と違憲審査権——選挙権訴訟を素材に——」(芦部信喜先生還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』有斐閣・1985年所収)185頁以下、芦部信喜「衆議院定数違憲判決の意義と是正案」・『法学教室』64号6頁以下、高橋和之「定数不均衡違憲判決の問題点と今後の課題」・『ジュリスト』844号21頁以下、阿部照哉「議員定数の不均衡と平等原則」・『法律のひろば』39巻5号25頁以下、佐藤幸治「基本的人権の保障と救済(2)——議員定数不均衡是正問題に寄せて——」・『法学教室』56号66頁以下、田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」・『ジュリスト』830号41頁以下等。

示唆するものである。

例えば、58年判決に付された中村治朗裁判官の反対意見は、行訴法31条1項所定の事情判決の法理は、「元来、個々の具体的事案に即し、一方において当該違法な処分等による権利侵害の性質、内容、程度及びこれに対する救済ないし是正の必要性その他の事情と、他方において右処分等を失効させることによって生ずべき公の不利益の性質、内容、程度等とを対比し、両者を比較衡量して後者が前者に優越すると認められる場合に初めて右処分等を失効させる判決を差し控えるべきであるとするものであって、当然に個別的判断を要求するもの」であり、51年判決が採用した事情判決的法理も当然このような性質を有するものと理解され、同判決は、「これを前提として当該事案に即して右事情判決の法理により請求を棄却すべきものと判断したにとどまり、この種の選挙訴訟においては常に被侵害利益の回復よりも当該選挙の効力を維持すべき利益ないし必要性が優越するとしているわけではなく、具体的事情のいかんによっては、衡量の結果が逆になり、当該選挙を無効とする判決がされる可能性が存することは、当然にこれを認めているものと解されるのである（同判決が選挙無効の判決の結果として生ずべき種種の不都合な結果を挙げているのも、専ら、事情判決の法理を採用すべき理由として的一般論を述べたものか、又は前記比較衡量にあたって特にしんしゃくすべき点を指摘したにとどまるというべきである。）」としたうえで、いかなる場合にそのような逆の判断がされ、選挙無効の判決を下す可能性があるかについては、例えば、定数配分規定が憲法に違反するとされながらいわゆる事情判決的処理がなされた場合には、「そこではその後右規定につき国会による是正がされることの期待の下に、この是正の可能性の存在と、右規定改正の審議については当該違法とされた選挙に基づいて当選した議員も参加してこれを行うことが妥当であると考えられることなどが比較衡量上の重要な要素とされていたものと推察される」から、「右判決後も相当期間かかる改正がされることなく漫然と放置されている等、国会による自発的是正の可能性が乏しいとみられるような状況の下で更に新たに選挙が行われたような場合」に

は、その選挙の効力が争われる訴訟において、「選挙権の平等に対する侵害の是正の必要性がもはや選挙を無効とすることによって生ずべき不利益よりも優越するに至っているものとして、当該請求を認容し、選挙無効の判決をすべきものとされる可能性は十分にあると思われる」と説いている（木戸口久治裁判官の反対意見も、これと同旨である）。

更に、60年判決に付された寺田治郎、木下忠良、伊藤正己、矢口洪一の4裁判官の共同補足意見、木戸口久治裁判官の補足意見は、上掲の考え方をもう一步進めて、それぞれ、次のような見解を示している。

寺田治郎等4裁判官は、「是正措置が講ぜられることなく、現行議員定数配分規定のままで施行された場合における選挙の効力については、多数意見で指摘する諸般の事情を総合考察して判断されることになるから、その効力を否定せざるを得ないこともあり得る。その場合、判決確定により当該選挙を直ちに無効とすることが相当でないとみられるときは、選挙を無効とするがその効果は一定期間経過後に始めて発生するという内容の判決をすることも、できないわけのものではない。」と説いている。

また、木戸口久治裁判官は、この補足意見に同調し、「事情判決的処理がされたにもかかわらず、なお国会が議員定数配分規定の改正を行わないため、同一の違憲の議員定数配分規定に基づき選挙が行われたときは、もはやその選挙につき重ねて事情判決的処理を繰り返すことは相当でなく、この場合は多数意見の指摘するような憲法上若干の不都合が生ずることがあるとしても、原則どおり、当該選挙を直ちに無効とするか、又は少なくとも一定期間経過後に選挙無効の効果を生ずるとの判決をすべきものとする。」（傍点筆者）と説いている。

これ等5裁判官の補足意見は、事情判決的処理がされたにもかかわらず、同一の定数配分規定のままで次の選挙が行われた場合には、その選挙の効力につき画期的な判決方法、すなわち「選挙無効将来効判決¹⁰⁾」を導入する余地のあることを示唆しているのである。

10) 阿部照哉・前出注(9)30頁。

なお、60年判決（13裁判官の多数意見）も、事情判決的処理をなすべきか否かの判断に当たって、④違憲の定数配分規定によって選挙人の基本的権利である選挙権が制約されている不利益など当該選挙の効力を否定しないことによる弊害、⑤右選挙を無効とする結果、定数配分規定の改正が当該選挙区から選出された議員が存在しない状態で行われざるを得ないなど一時的にせよ憲法の予定しない事態が現出することによってもたらされる不都合、⑥その他諸般の事情を総合考察し、「選挙を無効とする結果余儀なくされる不都合を回避することもあり得る」としており——比較衡量的な考え方を採用しているところからすれば——、選挙を無効とする可能性を否定しているわけではないものと思われる¹¹⁾（58年判決に付された藤蔭重光裁判官の反対意見参照）。

② 思うに、選挙無効判決は、事情判決的処理に比べ国会（法改正）に与えるインパクトが強くなり、「いままでの判決のネックに対する一つの新しい考え方を示したもので、極めて注目される¹²⁾」が、「これによって憲法に適合する状態が直ちにもたらされるわけではなく」（51年判決）、「選挙無効判決後に選挙法を誰がどの段階で改正して再選挙を行うのかという後始末の問題の仕方¹³⁾」が残っており、これをどう解決するかが大きな問題である。すなわち、51年判決が事情判決的処理をする理由として挙げた「憲法の所期しない結果」を現実に生じさせることになるからである¹⁴⁾。また、選挙無効将来効判決は、選挙無効判決後一定期間経過後に選挙無効の効果が発生するという趣旨の判決であり、再選挙の前提となる法改正に必要な一定の期間（猶予期間）を国会に与えることができるだけでなく、法改正の審議に、違法とされた選挙に基づいて当選した議員も参加してこれを行うことができる

11) 高橋和之・前出注（9）26頁，芦部信喜・前出注（9）11頁，阿部照哉・前出注（9）30頁。

12) 篠原 一，芦部信喜，内田健三「鼎談 衆議院定数大法廷判決と代表制のあり方」・『ジュリスト』806号10頁の芦部信喜発言。

13) 同上。

14) 野中俊彦・前出注（5）326頁，同・前出注（9）209頁。

(前掲の中村裁判官の反対意見)という利点があるが、その無効の効果が発生する時点をどこに設定するか、また、裁判所は「そのような時点を自由に設定しうるか」という問題¹⁵⁾があり、仮に設定しうるとしても、基本的には、選挙無効判決の場合と同じような問題が残る。更に、もしこういう判決方法が可能ならば、「そもそも一度目に事情判決を援用する必要もなくなるのではなかろうか¹⁶⁾」という疑問も投げかけられる。

ところで、51年判決(多数意見)の挙げる③～⑤の「憲法の所期しない結果」のうち、③、④、⑤は本件(同判決)の場合にも該当し、また、本件と同種の訴訟(定数訴訟)において選挙無効判決が下された場合には、必ず生ずる事態であり問題ないが、⑥は、これと同種の訴訟が全国の選挙について提起され、それらに選挙無効判決が下された場合を想定しており、あくまでも可能性の問題であるが、本件と同種の訴訟が今後も繰り返して提起されることが予想されるので、その訴訟で選挙無効判決を下した場合に起り得る事態を一般的に考察して、それを判断材料に加えたものと思われる。したがって、同判決が事情判決的処理をする論拠として、③～⑤の理由を挙げたことは、妥当だということになるであろう¹⁷⁾。

そうであれば、同判決の趣旨を前提とする限り(特に、④の理由を重視すれば)、二度目の定数訴訟においても、選挙無効判決(又は選挙無効将来効判決)を下すことは不可能である¹⁸⁾。したがって、二度目の定数訴訟で選挙無効判決の可能性を示唆する上掲の見解は、④の理由を放棄することを意味し、またその分だけ最初の定数訴訟で事情判決的処理をする論拠も薄くなったことを意味している¹⁹⁾、と理解することもできるのである。

(2) 定型説

15) 佐藤幸治・前出注(9)70頁、芦部信喜・前出注(9)12頁。

16) 高橋和之・前出注(9)30頁の原注(23)。

17) 野中俊彦・前出注(5)319-320頁。なお、阿部照哉・前出注(9)28-29頁参照。

18) 高橋和之・前出注(9)25-26頁。

19) 同上。

① この説は、51年判決が採用した事情判決の法理は、定数訴訟に限って定型的に適用される解決方法であり、個々の事件ごとに裁判所の比較衡量的裁量が働く余地はない、と理解するものである。

この説を最初に唱えた野中俊彦教授は、「〔51年判決が挙げた②～④の四つの理由は、〕公選法204条の訴訟において配分規定の違憲を理由とする選挙無効判決が下された場合には必ずでてくる……一般的な『憲法の所期しない結果』を多数意見は述べていると解される。そして『事情判決』の法理もいわば定型的にこのような訴訟一般に対して用いられ、個々の事件ごとの事情ではなく、この種違憲訴訟一般に適用されるという意味できわめて特殊な使われ方をしているのではないか。要は現行訴訟制度における違憲・違法即無効（ないし取消し）という一義的な判決方法の不備を補うために、法創造的に両者を切りはなす判決方法を見出し、それを『事情判決』の形を使って説明したということに外ならないのではないか²⁰⁾」としたうえで、二度目の定数訴訟において、「事情判決をくり返せば、その事実上の効果がないことを認めることになり、司法の権威を失墜させるおそれがある。他方違憲無効の判決を下せば、事情判決の理由である『憲法の所期しない結果』を現実に生じさせることになる。しかし明らかに最初から違憲な選挙がまかりとおることも『憲法の所期しない結果』でなくてなんであろう。この場合には裁判所は選挙無効判決に踏み切るべきであり、前者の『憲法の所期しない結果』についてはもはや考慮する必要はないと思われる。その場合に生じる混乱の責任はあげて国会にあり、もはや法的考慮の限界を超えた問題ということになる²¹⁾。」と説いている。

また、故雄川一郎教授は、野中説とは別の観点から、ほぼ次のように説いている²²⁾。

20) 野中俊彦「議員定数配分規定の違憲性と選挙の効力」・『別冊ジュリスト62号・行政判例百選II』419頁。

21) 野中俊彦・前出注(9)209頁。

22) 雄川一郎「国会議員定数配分規定違憲訴訟における事情判決の法理」(田上穰治先生喜寿記念『公法の基本問題』有斐閣・1984年所収)281頁以下。

定数訴訟は、公選法上の選挙訴訟という形式を借りているが、本来の選挙訴訟とは異質のもので、実質的には権利保護の抗告訴訟であり、判例によって創造された特殊の選挙訴訟（一種の無名抗告訴訟）と解される。

このように考えれば、抗告訴訟に適用のあるべき事情判決の法理を定数訴訟に援用することに実質的な理由がないとは言えない。

行訴法31条の事情判決は例外的規定であり、したがって、その適用は、同条の予想する合理的理由のある場合（すなわち、「処分取消の結果が公の利益に著しい障害を生ずることだけではなく、原告の権利の保護ないし回復のために処分取消に代替する有効な方法があり得ること、また原告としてもそれらの方法によって満足ないし我慢することが相当と考えられるような場合」）に限られるべきである。

しかるに、定数訴訟はこのような定型に該当するとは言いがたく、51年判決が援用した事情判決の法理は、訴訟法上、行訴法31条の法理とは言いがたい。ただ、国法秩序の維持という法の基本的要請から、国会の機能（定数は正の立法機能）を保全するために選挙を無効とすべきでないということは、実体法上の解釈論として成立しうる。

このように、51年判決が当該選挙を無効としなかったのは、基本的には、実体法上選挙を無効とすることができないためであるから、理論的には、同判決の趣旨を前提とする限り、選挙を無効とすることはできず、定型的に事情判決を繰り返すことにならざるを得ない、と。

更に、58年判決に付された横井大三裁判官の反対意見は、雄川説と論拠は異なるが結論的には同じ考え方を採り、概ね次のように説いている。

英米法系の裁判所に通じる一つの特色として、具体的事案に応じ、内容的にも形式的にも、比較的自由に裁判をする途がひらかれており、また、大陸法系の国においては、通常、違憲立法審査機関の権限の行使に関し種々の具体的な定めがされているのに反し、我が国の場合には、違憲立法審査権の行使の方法や違憲とした場合の法的効果、その後始末等について、憲法上何らの規定もないから、「これら実定法の規定の存しない分野における裁判所の

行動にはおのずから限界があり、できる限り既存の実定法の解釈に工夫を加えることによって対応するほかはない」。公選法は、同法204条の訴訟については行訴法31条1項の規定の準用を明文で否定しているにもかかわらず、この規定に含まれる法の基本原則の適用という手法によって事情判決的処理をすることが許されるのも、このような実定法規の欠缺を補う法解釈上のひとつの工夫と解される。

このような基本的理解の下に事情判決的処理の可否の問題を考えると、「現在の裁判所としては、議員定数配分規定を全体として違憲と考える場合、それを判決の中で宣言し、国会及び国民の善処を求め続けるのが、司法権のなしうる限界であろう」から、この種の訴訟では、常に事情判決的処理をせざるを得ない、と。

② 思うに、雄川説や横井説のような事情判決的処理の繰り返しは、二度目の選挙で違憲選挙が実施される事態となり、裁判所自ら「事情判決」の有する違憲宣言判決的機能を無意味なものとし、裁判所（最高裁）の権威を著しく傷つけることになる²³⁾。

また、野中説は、雄川説と「紙一重の差」で、一度目は事情判決的処理、二度目は選挙無効判決という形で定型化するとしている²⁴⁾が、その「一度目と二度目で違いの生じる根拠をどう説明するのかという問題²⁵⁾」があるだけでなく、選挙無効判決を下せば、前述のように、その後始末の問題が残る（勿論、野中教授も承知している）。そこで、同説は、選挙無効判決でも成功しない場合、最高裁は、「つぎの選挙の差止め訴訟の容認と暫定案による選挙の執行を命ずるところまで踏み切ることができるのではなからうか²⁶⁾」としているが、現行訴訟法上、また、司法権の限界から、裁判所がこのような方法を採れるかどうか疑問である（後述）。

23) 野中俊彦・前出注（9）209頁，同・前出注（7）26頁。

24) 野中俊彦・前出注（9）211-212頁の原注（15）。

25) 高橋和之・前出注（9）27頁。

26) 野中俊彦・前出注（5）326頁。

Ⅲ 新しい救済方法

(1) 既に検討したように、選挙無効判決（又は選挙無効将来効判決）では、判決後（一定期間経過しても）、なお、国会が法改正を行わない場合に、理論上どう対処するかという問題が残ることから、最近の学説においては、より効果的な救済方法として、アメリカの裁判所で用いられている方法を参考にし²⁷⁾、選挙差止め訴訟や裁判所による定数表の作成等の方法が提唱されている。

例えば、佐藤幸治教授は、「裁判所としては、公職選挙法204条の訴訟で、選挙は無効としないが、定数配分規定は将来に向かって全体として違憲無効であると宣言し、配分規定を改正しないままに選挙が行われようとした場合、選挙差止めの請求があれば、それに応えて③の方法〔選挙を差止める方法〕を用いるという覚悟を決め、その趣旨を何らかの形で明らかにするということもありうるかもしれない。」とし、定数配分規定の違憲無効宣言と組み合わせ選挙差止め訴訟の可能性を提唱し、その場合、「国会として法改正のできない事情があれば、結局、参議院の緊急集会において暫定的な法改正を行いそれにより総選挙を施行するということにならざるをえない。」と述べている²⁸⁾。

また、高橋和之教授は、最高裁で既に事情判決的処理がなされているにもかかわらず、是正のないまま総選挙が行われようとしている場合、「裁判所としては、選挙を差し止めると同時に、国会が直ちに改正しないかぎり、裁判所の定める配分表に基づいて選挙をするよう命ずる」方法を提唱し、その場合、「状況によっては、今回の選挙は旧配分に基づいて行うことを認めるが、その後の選挙については国会が改正しないかぎり裁判所の作成した定数

27) 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』532号78頁以下、同「判例による法形成——立法による法形成との比較を中心に——」・『法学協会雑誌』94巻6号755頁以下、同・前出注（9）41頁以下等。

28) 佐藤幸治・前出注（9）70頁。

表に従って行うよう命ずるといった、柔軟な対応も考えうる」と述べている²⁹⁾。

(2) 定数訴訟が、既に行われた選挙の効力を問題にするのに対し、選挙差止め訴訟は、これから行おうとする将来の選挙が問題にされるので、国会での法改正なしには選挙が行えないという点で、以前から最も効果的な救済方法であると言われている³⁰⁾が、裁判所は、この訴訟を認めることには消極的である。

例えば、昭和51年内に実施が予想される34回衆議院議員選挙において、神奈川3区の選挙人となる者が、公選法別表第一（定数配分規定）が違憲であることを理由として、右選挙のための選挙期日の公示等一切の選挙事務の執行の差止めを求める訴えを東京地裁に提起したが、昭和51年11月19日の東京地裁判決³¹⁾は、次のような簡単な理由で、この訴えを却下している。

「本訴請求は、……総選挙のための一切の選挙事務の執行の差止めを求めるのであるが、これは原告らが、選挙の適正を期するため選挙人たる資格というまさに原告らの個人的な法律上の利益にかかわらない資格で訴えを提起するものであって、本訴は、当事者間に具体的な権利義務その他法律関係についての争いがあり、個人の権利を保護するための訴訟ではないから、行政事件訴訟法第5条に定める民衆訴訟に該当するというべきである。

したがって、かかる訴訟は、法律に特別の規定がないかぎり提起することは許されないものであるところ（行政事件訴訟法第42条）、本訴が法第204条に基づく訴えでないことは、その主張から明らかであり、右訴訟以外に選挙人たる資格において衆議院議員の選挙に関して訴訟を提起する途は現行制度上認められていない。」と。昭和52年4月25日の東京高裁判決³²⁾も、この一審判決を支持している。

確かに、現行訴訟法を前提とする限り、このような訴訟は認められないが、

29) 高橋和之・前出注(9)29-30頁。

30) 戸松秀典「議員定数不均衡訴訟判決の検討」・『法律時報』52巻6号23頁、高橋和之・前出注(9)30頁の原注(21)等。

31) 行裁例集27巻11・12号1772頁。

32) 行裁例集28巻4号337頁。

「⑦民衆訴訟として法律で定められる必要がある、①選挙の差止めは全国一律でなければならない、②定数は正の法改正がどのようにしてなされるか、といった法形式的、技術的問題が解決されるならば、実効的な司法救済の方法として用いられる余地がある³³⁾」(⑦～⑨の記号は筆者)と言える。

ただ、⑨の点について敷衍すれば、国会で法改正が行われるということ(見通し)が確定的になっていなければならないであろう。

ことに、衆議院の解散の場合であれば、衆議院自体が存在しておらず、その場合、仮に、参議院の緊急集会で法改正を行うとしても、解散後40日以内に総選挙が必要である(憲法54条1項)。また、任期満了による総選挙の場合であれば、30日程度の期間しか残されていない(公選法31条)。いずれにしても、この短期間内に、法改正が行われることは期待できず——法改正が行われることが確定的にでもなっていない限り——、裁判所としても、そう簡単に、この訴訟を認めるわけにはいかないものと思われる³⁴⁾。

更に、国会(衆議院)で法改正できない状況の場合は、参議院の緊急集会で暫定的に法改正するという考え方については、「全然筋の通らない見解」(前掲の横井裁判官の反対意見)であるという批判がある。また、仮に、このような方法を認めるとしても、前述と同様(短期間内での法改正)の問題があるだけでなく、憲法は「緊急集会において採られた措置は、臨時のものであって、次の国会開会の後10日以内に、衆議院の同意がない場合には、その効力を失ふ。」(54条3項)と規定しており、選挙後の国会で常に衆議院の同意が得られるとは限らず——つまり、衆議院の議席に相当大きな変動を齎す法律だけに、衆議院が同意するとは限らない——、もし同意が得られない場合には、實際上、参議院が衆議院の反発をかい議會制民主主義に「收拾すべからざる混乱³⁵⁾」を招来することとなる。

次に、定数表の作成についてであるが、言うまでもなく、憲法は、法改正

33) 阿部照哉「議員定数違憲判決と選挙の効力」・『法律時報』57巻11号55頁。

34) 高橋和之・前出注(9)29頁。

35) 昭和39年2月5日の最高裁大法院判決(民集18巻2号270頁, 判時361号8頁)における斎藤朗郎裁判官の意見。

1987年6月 前田 寛：議員定数の是正と裁判所

(定数は是正)の権限を国会に委ねており(41条, 47条), 裁判所が定数配分を定めることは、「憲法に適合した定数は是正はこれしかないという一義的な解決方法がある場合をのぞいて, 裁判所による立法を認めることになり, 司法権の本質からくる限界をこえる³⁶⁾」ものと思われる。

IV おわりに

以上, 不可分論を前提として, 選挙無効訴訟について検討してきたように, 二度目の定数訴訟では, 事情判決的処理を繰り返すにしても, 選挙無効判決(又は選挙無効将来効判決)を下すにしても, そのような判決によって直ちに法改正が実現するわけではなく, 厄介な問題が生ずる。

そこで, より効果的な救済方法として, 最近, 選挙差止め訴訟等が提唱されているが, 少なくとも, 現行訴訟法を前提とする限り, これを認めることはできない。

したがって, 立法論ではあるが, 定数不均衡が国会で是正されない場合を予想した訴訟救済制度を完備する外ないものと思われる。

この意味でも, 60年判決(事情判決的処理がなされた)の場合は, 総選挙前の昭和61年5月に, いわゆる「8増7減」の暫定是正法案が成立した³⁷⁾ため, 本稿で検討したような厄介な問題が現実のものとなることもなく, 事情判決的処理のよき先例になった——違憲宣言的判決が機能した——と言えるのである。

なお, 現在, 衆議院定数の抜本是正問題が残っており, 国会自身の權威を維持するためにも, 速やかな是正が強く望まれるところである。

(1987. 3. 27)

36) 阿部照哉・前出注(9)31頁。

37) 詳しくは, 拙稿「暫定是正に関する一考察」・『徳山大学論叢』26号111頁以下を参照されたい。