

選挙争訟の見直しに関する一考察

立花茂生

1. はじめに

内閣府では、平成26年から地方分権改革に関する「提案募集方式」を導入し、各地方公共団体からの提案を基に、必要な制度改正を逐次実施している。平成26年の提案の中で、愛知県及び群馬県から、「市町村が管理執行する選挙における異議の申出において市町村選挙管理委員会の決定に不服のある者が、直ちに市町村選管を被告として、裁判所に訴訟を提起することができるよう、公職選挙法を改正されたい。」（愛知県）、「県選管が実施している市町村選挙に対する不服審査制度を廃止し、市町村選管への異議申し立て後直ちに提訴できる仕組みとすべき。」（群馬県）という、同趣旨の提案が行われた。この提案に対して総務省は、提案の実現に向けて対応を検討することとし、「平成26年の地方からの提案等に関する対応方針」（平成27年1月30日閣議決定）において、「市町村の議会の議員又は長の選挙及び当選の効力に係る争訟手続（202条、203条、206条及び207条）については、市町村選挙管理委員会の決定に不服のある者が、直ちに市町村選挙管理委員会を被告として訴訟を提起できることとするについて検討し、その結果に基づいて必要な措置を講ずる。」と明記し、検討に着手することを決定した¹。

筆者も平成27年4月から平成29年5月まで総務省選挙部に在籍し、この点に関する様々な検討にかかわってきたが、のちに論じるように、地方分権の視点にとどまらない様々な論点が存在し、簡単に結論を出せる問題ではない。本稿は、筆者が総務省職員という立場を（一時的にせよ）離れた現在、改めて選挙争訟の相手方としてどこが適切なのかという点を中心に、選挙争訟の見直しに関する論点整理を行い、今後の検討に資することを目的としている。したがって、筆者のかつての総務省選挙部での経験や内部での議論が本稿に大きな影響を与えているのは事実であるが、あくまで筆者が個人の立場で論考しているものであり、総務省選挙部の立場を

1 「平成26年の地方からの提案等に関する対応方針に対するフォローアップ状況について（令和元年6月末時点）」（https://www.cao.go.jp/bunken-suishin/teianbosyu/h26fu_kekka.html）

代表しているものではなく、また論考の作成にも一切関与していないことにご留意いただきたい。

2. 選挙争訟の仕組み・概説²

選挙という行為は、集合的な行為が段階を経て積み重ねられた結果、当選人の決定に至るという手続行為であるので、普通の行政行為とは違った法的な安定が要求される。そのような観点から、公職選挙法（以下「公選法」という。）265条において、「この法律の規定による処分その他公権力の行使に当たる行為又はその不作為については、審査請求をすることができない。」と規定して行政不服審査法（以下「行審法」という。）の適用を排除し、公選法独自の以下4種類の不服申立て制度を規定している。

- ①選挙人名簿の登録に関する異議の申出（24条）
- ②在外選挙人名簿の登録等に関する異議の申出（30条の8）
- ③地方公共団体の議会の議員及び長の選挙の効力に関する異議の申出及び審査の申立て（202条）
- ④地方公共団体の議会の議員又は長の当選の効力に関する異議の申出及び審査の申立て（206条）

また、選挙に関する訴訟については、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）にいう「民衆訴訟」（5条「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ない資格で提起するもの」）に当たり、同法42条により、「民衆訴訟及び機関訴訟は、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。」とされている。

このような民衆訴訟として、公選法では、以下の種類の訴訟が規定されている³。

2 安田充・荒川敦編著「逐条解説公職選挙法」（ぎょうせい、2009年）下巻P1,551～1,734に詳細が記述されている。

3 もちろん、選挙に関する訴訟の提起が公選法に規定されているもの以外全て不適法となるわけではない。行訴法一般に定める訴訟要件を満たしていれば、適法な訴えと認められうるのであり、ここで述べているのは、あくまで民衆訴訟として提起できるものは公選法で規定された類型だけだということである。例えば、在外邦人が次回の衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において、在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて投票することができる地位にあることの確認訴訟が、行訴法4条の「実質的当事者訴訟」として適法と認められ、かつ原告が勝訴した事例がある（最大判平成17・9・14民集59巻7号2,087頁）。

- ①選挙人名簿の登録に関する訴訟（25条）
- ②在外選挙人名簿の登録等に関する訴訟（30条の9）
- ③地方公共団体の議会の議員及び長の選挙の効力に関する訴訟（203条）
- ④衆議院議員又は参議院議員の選挙の効力に関する訴訟（204条）
- ⑤地方公共団体の議会の議員及び長の当選の効力に関する訴訟（207条）
- ⑥衆議院議員又は参議院議員の当選の効力に関する訴訟（208条）
- ⑦総括主宰者、出納責任者等の選挙犯罪による公職の候補者であった者の当選の効力及び立候補の資格に関する訴訟等（210条）
- ⑧総括主宰者、出納責任者等の選挙犯罪による公職の候補者等であった者の当選無効及び立候補の禁止の訴訟（211条）

これらの訴訟類型のうち、①～⑤に関しては、「選挙人」たる資格をもって原告適格を認められる。⑥に関しては「当選をしなかった者（衆議院小選挙区選出議員の選挙にあつては候補者届出政党、衆議院比例代表選出議員の選挙にあつては衆議院名簿届出政党等、参議院比例代表選出議員の選挙にあつては参議院名簿届出政党等を含む。）」に原告適格が認められることとされており、「選挙人」よりも原告適格が狭くなっているが、落選者であれば出訴でき、当該当選訴訟で勝訴すれば自分が当選することは訴訟要件ではないので、典型的な民衆訴訟ではないものの、主観訴訟でもないと言えよう⁴。

また、これらの訴訟類型のうち、①②③⑤については、選挙管理委員会に対する異議の申出又は審査の申立てを前置しなければ提起できないこととされており、特に、市町村の議会の議員及び長の選挙に係る③⑤の訴訟に関しては、市町村の選挙管理委員会に対する異議の申出→都道府県の選挙管理委員会に対する審査の申立て、という二段階の不服申立てを前置しなければ、訴訟を提起できないこととされており、さらに、その訴訟の被告は、選挙を執行した市町村の選挙管理委員会ではなく、審査の申立てに対する裁決を行った都道府県の選挙管理委員会である。なお、訴訟を提起できるのは異議の申出又は審査の申立てを行った者だけではなく、異議の申出若しくは審査の申立てに対する決定又は裁決に不服がある者であればよく、例えば、ある市議選を無効であるとする県の選挙管理委員会の裁決に対して、当該選挙で当選した者が、選挙の有効を主張して訴訟を提起することが考えられるわけである。

以上のような不服申立ての仕組みの基本は、昭和37年の改正（「行政事件訴訟法

4 宇賀克也「行政法概説Ⅱ－行政救済法（第6版）」（有斐閣、2018年）P386

の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」（昭和37年法律140号）によりほぼ完成している。最判昭和35・9・30民集14巻11号2,381頁は、市議会議員選挙の当選の効力に関する異議決定、訴願裁決がともに当初の当選人決定を維持している場合には、その当選の効力に関する訴については、市選挙管理委員会も被告適格がある旨を判示している。当時の公選法203条2項及び207条2項は、決定・裁決を経た後でなければ訴訟が提起できない旨の裁決前置主義を規定していただけであったので、このような解釈になったのであるが、昭和37年の改正で、都道府県選挙管理委員会の決定又は裁決に対してのみ訴訟を提起することができる趣旨に改められたため、上記判決は、現在では先例とすることができない⁵。ここでの公選法改正の趣旨は、昭和37年3月22日衆議院法務委員会における浜本政府委員の逐条説明が、「第二百一条の公職選挙法の改正におきましては、まず同法第二百十九条の選挙訴訟または当選訴訟に関する訴訟法規の適用について、行政事件訴訟法案第五条及び第四十三条との関連において、規定の整備をいたすことといたし、同法案の諸規定の準用において、この種訴訟の迅速処理の必要から関連請求の併合等を所要の場合以外は制限し、また、この訴訟の性質上準用するのを不相当とする規定を除外することといたしております。また、このような訴訟法規の適用についての規定の整備は、第二十四条の選挙人名簿に関する訴訟についても同様の趣旨に基づきこれを行っております。次に同法第二十四条、第二百三条、第二百四条、第二百七条及び第二百八条の訴訟における被告適格についての規定が不備、不統一でありましたのを改め、いずれも選挙管理委員会または中央選挙管理会を被告とすることに統一し、また、第二十四条の選挙人名簿に関する訴訟の管轄を専属管轄とするを相当と考え、その旨の規定を設けることといたしております。⁶」と述べていることから、行訴法の施行に伴い、公選法上の不服申立て制度と訴訟との関係を明確化するための改正であったのではないかと推測される。

市町村の議会の議員及び長の選挙につき、都道府県の選挙管理委員会の立場からすると、自ら執行した選挙でないにもかかわらず、審査の申立てに対する裁決を行い、さらには訴訟における被告とならなければならないことに関する疑問から、前記のような分権提案につながっていったのであろう。ではどのように考えるべきか、次章からは行政救済法一般の理論と比較しながら論じていきたい。

5 田中真次「選挙関係争訟の研究」（日本評論社、1966年）P209

6 <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/040/0488/04003220488017a.html>

3. 行政不服審査法の全部改正と選挙争訟

平成26年に、行審法の全部改正が行われた。これと同時に、「行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(平成26年法律69号。以下「整備法」という。)も制定され、整備法では、通則法である行審法の全部改正の内容と関わる整備部分だけではなく、行政訴訟と行政上の不服申立ての関係に関する不服申立前置に係る改正も行われている⁷。不服申立前置については、国民の裁判を受ける権利を不当に制限しているとの批判もあり、裁判所の負担等も勘案しつつ、行政不服審査制度見直しの一環として見直しが行われたわけである。不服申立前置を定めていた96法律のうち、47法律で全部廃止(自由選択)、21法律で一部廃止・一部存置、28法律で全部存置されることとなった。不服申立前置を存置する際の基準については、以下のとおり整理されている⁸。

(ア) 不服申立件数の大量性：処分数ではなく、不服申立件数に着目。年間おおむね1,000件以上の不服申立件数であること。なお、「裁決により行政の統一を図る」という根拠については、合理性を認めがたく、基準として採用されなかった。

(イ) 第三者機関の関与による高度に専門技術的な処分

(ウ) 第三者機関が関与し、相当量(年間おおむね300件以上)の不服申立件数があるもの

(エ) 処分の名宛人又は処分庁と処分の名宛人の関係に特殊性があるもの

(オ) 特殊な事情により、第三者機関が関与した見直しを存置すべきもの

(カ) 不服申立手続による一審代替機能

(キ) 個別具体的事情の考慮

このように、一段階の不服申立前置ですら、厳格な基準でその合理性を検証すべきとする以上、二重前置については、その正当化は、一層困難と考えられ、整備法では、従前は二重前置とされている場合にあっては、不服申立前置を存置するとしても、一段階にとどめる方針を採用している。実際に、整備法においては、二重前置を定めていた21法律中、5法律で全廃、16法律で一重化を行い、二重前置は全て解消されるに至った。

一方で、客観訴訟(民衆訴訟と機関訴訟を合わせて客観訴訟と呼ぶ。)については、自己の法律上の利益にかかわらない紛争について個別法が特に定めた争訟手続であり、主観訴訟とは性質を異にするとして、見直しの対象外とされている。

7 宇賀克也「解説行政不服審査法関連三法」(弘文堂、2015年)P164

8 宇賀(2015)P222~233

公選法もまた、整備法において一部改正が行われているものの、2で述べた選挙争訟の基本的な仕組みは全く変わっておらず、行審法の全部改正に伴い必要となる準用規定の整備など、技術的な改正が行われるにとどまっている。この背景には、選挙訴訟が客観訴訟であって、整備法による見直しの対象とはされていないことに加え、地方公共団体の議会の議員及び長の選挙・当選の効力に係る不服申立て制度のあり方は、地方公共団体の議会の議員及び長の身分に関わる問題でもあることから、各党各会派における議論や地方公共団体からの意見も踏まえつつ検討することが必要であると考えられたこともあると思われる。

しかしながら、客観訴訟であるからといって、選挙争訟を不服申立前置に関する全面的な見直しの埒外に置き続けることは果たして妥当であろうか。

ここで注目すべき論文として、竹下守夫「行政訴訟と「法律上の争訟」覚書—選挙訴訟の位置づけを手懸りとして」（論究ジュリストNo.13（有斐閣、2015年）P118～123）を紹介したい。この論文において竹下は、公選法上の選挙訴訟について、「これらの争いは、個々の選挙人を離れて、集団としての選挙人の立場から見れば、法によって定められた構成員により、法の定める適正な手続によって、真に多数者によって選定された者が当選人として定められたか否かの争いであり、代表制民主主義の根幹に関わるというべきである」「これらの行為（筆者注：選挙の管理行為の違法性の確認、当選人の決定等）は、選挙人集団の法的利益に対し、直接に影響を及ぼすと言えよう」等と述べ、これらの争いが「法律上の争訟」に当たると主張し、「選挙人」の原告適格について、公選法が選挙人集団の利益を代表させる趣旨で政策的に認めたものであるとの見解を示している。竹下の見解は、公選法上の選挙訴訟が「法律上の争訟」に当たらないとする通説の見解に疑問を呈するものであり、この見解の当否には様々な議論があるものと思料するが、重要なのは、選挙管理委員会による選挙の管理行為や、当選人の決定に違法があったとすれば、選挙人集団の法的利益に対し、直接の影響が及ぶとしている点である。個々の選挙人を切り出して見ると、確かに直接的に権利が侵害されたとまでは言えないかもしれないが、選挙人集団全体として見たとき、やはり直接の権利侵害があると見ることができよう。したがって、選挙人集団が司法的救済を求める権利は、憲法上の「裁判を受ける権利」として保障され、立法により自由に制約してよい性質のものではないのではなかろうか。

しかも市町村の議会の議員及び長の選挙に関しては、整備法により主観訴訟に関しては全面廃止された二重前置を存置しており、それを根拠づける理由は不明確である。まずは、その他の法律と同じ土俵に立ち、不服申立前置を存置する根拠があ

るか否かを検討する必要があると考える。

(ア) 不服申立件数の大量性：都道府県及び市町村の選挙争訟の提起状況について、正確な数字を公表資料では発見できなかったが、当選争訟・選挙争訟を合計しても数十件程度であり、年間1,000件以上という目安には遠く及ばない。

(イ) 第三者機関の関与による高度に専門技術的な処分：選挙管理委員会は、地方自治法上、長から権限行使の独立性を保障された執行機関であり、「第三者機関」と呼ぶこともできなくはない。一方で、選挙を執行し、当選者を決定するという一連の行為が、「高度に専門技術的な処分」と言うことは難しいと考えられる。ここで言う「高度に専門技術的」とは、例えば医師による審理など、技術面での専門的判断を伴うものを言うのであり、選挙にそのような要素を認めることは難しいであろう。

(ウ) 第三者機関が関与し、相当量の不服申立件数があるもの：(ア)で述べたとおり、年間300件以上にも到達していない。

(エ) 処分の名宛人又は処分庁と処分の名宛人の関係に特殊性があるもの・(オ) 特殊な事情により、第三者機関が関与した見直しを存置すべきもの・(キ) 個別具体的事情の考慮：これらの要件に該当する例としては、国家公務員に対する不利益処分、指定暴力団の指定の取消しなど、それぞれの法制度の特殊性に鑑み、個別具体的に検討を加えた結果、不服申立前置が認められたものであり、選挙争訟についてこれらのような特殊性を認めることが妥当かについては疑問があらう。

(カ) 不服申立手続による一審代替機能：高等裁判所に訴訟を提起することから、一審代替機能があると言え、この点は不服申立前置を正当化する根拠となるであろう。

以上の検討から、その他の法律と同じ土俵に立ったとき、不服申立前置を存置する根拠は、不服申立手続による一審代替機能に絞られることになる。しかし、都道府県の選挙は別として、市町村の選挙に関して言えば、一審を代替するのになぜ二重前置が必要と言えるのか、疑問とせざるを得ない。他の法律との並びを取るとすると、最低限、二重前置の一重化は必須と考える。

4. 制度設計の比較検討

この章では、具体の制度設計として、どのような形での一重化が妥当かを検討していくが、具体の検討に入る前に、一点指摘を行っておきたい。市町村の選挙に関する検討は、いわゆる「裁定的関与」の見直しに関する議論と近い要素を含んでいるということである。地方自治法245条3号括弧書きに「相反する利害を有する者の間の利害の調整を目的としてされる裁定その他の行為（その双方を名あて人とするものに限る。）及び審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」との文言があるが、これらが学問上、地方公共団体に対する裁定的関与として論じられてきたものである。

「行政不服審査制度の見直し方針」（平成25年6月）では、「裁定的関与」については、地方分権改革の観点から議論もあるが、その見直しは、国と地方の関係の見直しの一環として行われるべきものであり、今回の行政不服審査制度の見直しとは趣旨・目的を異にするものと考えられる。」「個別法による裁定的関与のうち、審理の公正性を確保することのみを目的とするものがあれば、行政不服審査制度の見直しの一環として見直す余地もあると考えられる。」とされた。この方針に基づき、整備法においては、裁定的関与について全面的見直しを行うことまではしなかったが、審理の公正性を確保することのみを目的とする裁定的関与を廃止した法律も存在する⁹。

裁定的関与に関しては、審査庁の裁決に対して、処分庁（地方公共団体）側の出訴が法律上明示的に保障されていないことが、地方自治の保障の観点から問題とされている¹⁰。現に、公選法上の選挙争訟に関しても、例えば、当選の効力に関する異議の申出に対して、市町村の選挙管理委員会が棄却する決定をしたものの、都道府県の選挙管理委員会が審査の申立てを認容する（当選無効）裁決を行った場合、市町村の選挙管理委員会は当該裁決を不服として出訴することはできないのである¹¹。この裁定的関与に内在する問題点は、制度設計を比較検討するに当たって極めて重要な視点であるので、先に指摘しておきたい。

本論に戻り、考える案を複数比較検討していきたい。詳細は後ろで論じることとし、まず箇条書きで列挙すると、以下のような案が考えるであろう。

9 宇賀（2015）P169では、整備法による改正前の地方自治法206条1項（給与その他の給付に関する処分についての審査請求）が例として挙げられている。

10 宇賀克也「地方自治法概説（第8版）」（有斐閣、2019年）P395

11 安田・荒川（2009）下巻P1600

- ① 都道府県の選挙管理委員会への審査の申立てを廃止し、市町村の選挙管理委員会への異議の申出に対する決定に不服がある者は、直接裁判所に訴訟を提起することができることとする
- ②-1 都道府県の選挙管理委員会への審査の申立ての仕組み自体は存置するが、審査の申立て前置は廃止し、審査の申立てと訴訟の自由選択制とする（審査の申立てを選択した場合、訴訟の被告は都道府県の選挙管理委員会）
- ②-2 都道府県の選挙管理委員会への審査の申立ての仕組み自体は存置するが、審査の申立て前置は廃止し、審査の申立てと訴訟の自由選択制とする（審査の申立てを選択した場合、訴訟の被告は市町村の選挙管理委員会）
- ③-1 市町村の選挙管理委員会への異議の申出を廃止し、都道府県の選挙管理委員会への審査の申立てのみを存置（訴訟の被告は都道府県の選挙管理委員会）
- ③-2 市町村の選挙管理委員会への異議の申出を廃止し、都道府県の選挙管理委員会への審査の申立てのみを存置（訴訟の被告は市町村の選挙管理委員会）
- ④ 一定の人口規模などの基準に従って、①～③の仕組みを併用する（例えば、政令指定都市の選挙に限定して都道府県の選挙管理委員会への審査の申立てを廃止する一方、政令指定都市以外の市町村の選挙については、②や③の制度とする）

①の案は、最もシンプルな仕組みである。市町村の選挙管理委員会に上級行政庁（当該行政事務について処分庁等を直接指揮監督する行政庁）は存在しないことから¹²、行審法の一般ルールに基づけば、審査請求は市町村の選挙管理委員会に行うべきこととなる（行審法4条）。異議の申出と審査の申立てのどちらかを廃止する（①と③のどちらかを選択する）とすれば、行審法の一般ルールからすると、①の方が望ましいこととなろう。それでもなお、③の手段を採る根拠としては、従前から都道府県の選挙管理委員会が関与してきたことによるノウハウの蓄積がある（逆に、特に小規模な市町村の選挙管理委員会に異議の申出を処理するノウハウが乏しい）ことや、都道府県の選挙管理委員会が裁定的関与を行うことで、一定程度スクリーニング効果が働き、訴訟の乱発が防止できることなどが挙げられよう。

12 平成11年の地方分権一括法により、市町村の選挙について都道府県の選挙管理委員会が有する一般的な指揮監督権は廃止されている。地方分権一括法を経ても選挙争訟の仕組みに変化がなかった正確な理由は不明であるが、技術的な助言又は勧告、資料の提出の要求、是正の勧告といった、地方自治法の一般ルールに基づいた一定の関与が認められ、自治事務である市町村の選挙についても、都道府県の選挙管理委員会はこの枠組みに基づいた関与が可能であることを踏まえたものではないかと推測される。

訴訟の乱発の防止という点について言えば、裁定的関与だからスクリーニング効果が働くのか、それとも単に前置のプロセスが長いことによって途中で断念する者が一定数いて、訴訟に至る件数が減るのかは判然としないところであり、更なる事例分析が必要と言えよう。「審理の公正性を確保することのみを目的としている」とは言えないものの、裁定的関与を維持する理由づけとしては弱いものとする。

②の案は、整備法により二重前置を廃止した21法律中、16法律で採用された一重化の手法をモデルにしたものである。一例として、労働者災害補償保険法は、保険給付に関する決定について、労働保険審査官に対する審査請求と労働保険審査会に対する再審査請求の二重前置について定めていたが、整備法においては、労働保険審査官に対する審査請求前置を存置するものの、労働保険審査会に対する再審査請求については、前置を義務付けないこととしている¹³。いずれのルートを選んだ場合にも、取消訴訟において争われるのは原処分である。

選挙争訟にこのような仕組みを導入した場合に注意すべきは、選挙訴訟の原告適格である。前述のとおり、訴訟を提起できるのは異議の申出又は審査の申立てを行った者だけではなく、異議の申出若しくは審査の申立てに対する決定又は裁決に不服がある者であればよい。市町村の選挙管理委員会と都道府県の選挙管理委員会とで判断が分かれば、市町村の選挙管理委員会の判断を支持する者が訴訟を提起した場合（例えば、選挙の無効を主張した異議の申出に対し、市町村の選挙管理委員会は有効と判断し棄却したものの、審査の申立てを受けた都道府県の選挙管理委員会は無効と判断した場合、当該選挙が当選した者が自らの地位を失うことをおそれて訴訟を提起することが考えられる）、②-2の仕組み（この仕組みは原処分主義を前提としている）では、同じこと（例で言えば選挙の有効）を主張する者同士が争うこととなり、訴訟として成立しないこととなるのである。②-2の仕組みが成り立つのは、市町村の選挙管理委員会と都道府県の選挙管理委員会とで判断が一致したときに限定され、昭和37年改正前の仕組みに極めて近い仕組みとなるわけである。これはまさに、前述した裁定的関与に内在する問題点が顕在化したものと言えよう。対して、②-1の仕組みは、現行と同じく裁決又は決定を争う仕組みとなり、現行制度との違いは選択制の導入という点に絞られよう。

ただし、②-1にせよ②-2にせよ、さらに大きな問題点が一点存在する。それは、市町村の選挙管理委員会による決定に不服を持つ者（異議の申出を行った者とは異なる者）が複数存在し、一方は審査の申立てへ、もう一方は訴訟へと行ったと

13 宇賀（2015）P234～235

き、どちらが優先されるのかという問題である。早い者勝ちとする、訴訟の方がより上位の制度と考えて訴訟を優先する、といった考え方もあるが、自らが選択したい不服申立ての仕組みを別の者の意向によって利用できなくするという仕組みは正当化困難と思われる。

以上の考察より、筆者としては最もシンプルな①の案を支持したい。ただし、この考察はあくまで純理論的に考えたものであり、現実に機能する制度となるかどうかについて、より慎重な検討が必要なのは間違いない。現実には、訴訟に対応する体制やノウハウについて、選挙管理委員会間で充実度合いに大きな差があると考えられ、特に小規模市町村の選挙管理委員会の体制充実に至るまでの言わば過渡期の仕組みとして、④の案も考えることができるのではないだろうか。そうしたときに併用する仕組みは、現行制度・①の案・③の案の3種類が存在し、この3案を市町村の人口規模等のなどの基準に従って、どのように分布させるかという検討が必要になるとと思われる。

さらに付言すると、①の案を採用した場合、第一審を現行制度と同じ高裁とするのか、それとも地裁とするのか、という論点も出てくる。市町村の選挙管理委員会が被告であるならば、地裁とするのが自然とも考えられる。しかし、不服申立ての(一重)前置を存置する根拠は、前述のとおり不服申立手続による一審代替機能に絞られることからすると、第一審を地裁とした場合、現行の選挙人名簿の登録に関する訴訟と同じく、高裁を飛ばして最高裁に上告する(公選法25条3項)極めて特殊な制度にならうこととなろう¹⁴。このような特殊な仕組みを新たに創設することが、訴訟法の体系の中で正当化されうるか、慎重な比較検討が必要となるだろう。

5. 最後に一選挙争訟の限定性

以上、特に市町村の選挙に関する選挙争訟の在り方を中心に論じてきた。最後に、少々話題は変わるが、そもそも選挙争訟の仕組み自体が抱える限界を指摘しておきたい。

平成26年1月に都道府県選挙管理委員会連合会から国に対して出された公職選挙法等改正に関する要望事項の中で、「定数訴訟等訴えの内容が実質的に法制度に係る訴訟の場合は、都道府県の選挙管理委員会が被告となることの適格性について見直しをされたい。」との項目が存在している。これは、「定数訴訟など訴えの内容が

¹⁴ 高裁を飛ばさないとすると、通常の三審制を採用することとなり、不服申立ての一重前置すら根拠を失うこととなる。

実質的に「法制度」を問題としている場合、都道府県選挙管理委員会が管理できる事項ではないため適切な対応が困難である。このため、訴えの内容が実質的に「法制度」を問題としている場合の対応について検討のうえ、見直しを図っていただきたい。」との理由によるものである。

国政選挙であっても、衆議院小選挙区選出議員選挙や、参議院選挙区選出議員選挙は、都道府県の選挙管理委員会がその管理執行の任に当たっている（公選法5条）¹⁵。そのため、いわゆる「一票の較差」訴訟といった、選挙制度の合憲性など、都道府県の選挙管理委員会がいかんともしがたい内容を争う訴訟であっても、選挙無効訴訟として、都道府県の選挙管理委員会が訴訟における被告となるわけである（公選法204条）。

もっとも、実際の訴訟においては、「国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律」6条の2の規定に基づき、法務大臣から必要な助言等を受けつつ訴訟を遂行するため、実質的な負担はそれほど大きくないように思われるが、都道府県の選挙管理委員会が自らと関係のない主張をしなければならないことへの違和感がぬぐえないのは事実であろう。

これは結局のところ、公選法上の選挙争訟が、選挙管理委員会の管理執行上の瑕疵を問題とすることを前提に作られているにもかかわらず、選挙制度自体の違憲性を争う訴訟手段が他にないことから、拡張的に用いられていることの限界を示すものであると考える。最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁も、一票の較差に関する訴訟は、「現行法規上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、これを措いては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是非を求める機会はないのである。およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途を開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとするのは、決して当を得た解釈ということはできない」との理由で、公選法上の選挙無効訴訟により、一票の較差の合憲性を争うことを適法と判断しているのである。

山岸敬子は、現行制度の限界を乗り越えるため、特定の選挙と切り離れた選挙規定自体の違法（違憲）確認請求の訴訟の創設を提言している¹⁶。山岸の提言は、民

15 ただし、2の都道府県の区域を選挙区とする参議院選挙区選出議員の選挙（「参議院合同選挙区選挙」、現行は鳥取県・島根県と徳島県・高知県の2選挙区が存在する）に関する事務は、参議院合同選挙区選挙管理委員会が管理する。

16 山岸敬子「選挙規定の改正にかかる訴訟——一つの立法提言——」（選挙学会紀要No.7（日本選挙学会編、

民主主義の根幹に関わり、各党各会派の合意のもと制度改革を進めていく必要のある選挙制度に対して、いわゆる規範統制訴訟を導入するものとも言え、三権分立の観点からも慎重な検討が必要な点が多くあるものと考え、現行法上の選挙争訟の限界を乗り越えるためには、山岸の提言のような思い切った訴訟手段の新設が必要なのは否めないであろう。

当然、現行の選挙争訟の枠組みを維持しつつ、「定数訴訟等訴えの内容が実質的に法制度に係る訴訟の場合」に被告を国とする、というような制度設計も考えられよう。その場合、山岸の提言する訴訟形態との違いは小さくなっていくと思われるが、あくまで現行の、特定の選挙又は特定の選挙における特定の候補者の当選の無効を争うという仕組みの中で、当該選挙を直接執行していない国が被告となって争うという形は、訴訟の名目と実質があまりにもかけ離れてしまう印象がぬぐえない。原告の主張を裁判所が認めた場合であっても、事実上、全ての訴訟において、現行の一票の較差訴訟の判決がそうであるように、公選法219条1項で行訴法31条に規定する事情判決制度の準用を明確に排除しているにもかかわらず、「一般的な法の基本原則」として事情判決の法理を適用するという、やや無理のある判決を出すことになろう。訴訟により実現したい効果（選挙制度の是正）と、実際に判決が出せる効果（特定の選挙又は特定の選挙における特定の候補者の当選の無効。それを避けたい場合に事情判決）がかけ離れている制度を作り出すことには賛成しかねるところである。

選挙制度は、戦前からの仕組みをかなりの部分で引き継ぎ、あらゆる点で極めて特殊な制度となっている。それは、民主主義の根幹に関わる制度であり、また立法を担う各議員の身分に直接関わることから、各党各会派の合意の下制度改革を進める必要があり、その結果抜本的な制度改革を行うことが難しいことに由来する。ある制度改革を行えば必ず利益を得る者と損害を受ける者が存在し、しかもそれにより民意がどのように政治に反映されるかが変わってしまうため、政府の立場でも「あるべき選挙制度」をこれだと決めて制度改革を主導することには謙抑的にならざるを得ない。したがって、政府提出法案で選挙制度の改正を行う分野は、投票環境の向上、つまり有権者がより投票しやすい環境の整備、といった、利害対立の比較的少ない分野に限られてくるわけである。この状況を批判的に見る向きもあるかもしれないが、それだけの歴史の重みがあり、軽々に変えるべきではない、重要な制度

2006年) P51～59)

であるからこそであろうし、漸進的であってもその制度を現代の社会に適合させていく作業は、その重みの分刺激的である。

繰り返しとなるが、この論考は総務省職員という立場を離れた筆者が、純粋に学問的見地から選挙争訟の在り方を検討したものであり、現実には制度改正を行う場合、さらに多角的見地から、立法府を含めた議論が不可欠になってくる。仮にそのような議論が行われるときが来た際に、この論考が何かしらの手助けとなれば幸いである。