

「一事不再理」と「一事不再議」

中 村 宗 雄

第一 一事不再理則發展の系譜

一 系譜的研究の必要

二 ローマ法における「一事不再理」

三 「訴權の消耗」より「確定判決の効力」へ

四 民事訴訟における既判力理論

(一) 既判力の本質 (二) 既判力の限界 (三) 既判力の對象(客觀的範圍) (四) 既判力と一事不再理

(五) 當事者の合意による既判力の排除 (六) 二當事者主義訴訟構造と既判力

五 刑事訴訟における既判力理論

六 議事通則としての「一事不再議」

七 事情の變更(一事不再理則の妥當限界)

(一) 民事判決の既判力 (二) 刑事判決の既判力 (三) 議事通則としての「一事不再議」

八 附記(高辻氏の處論に應えて)

第二 第二四回國會(衆議院)における公職選舉法改正法案の審議——「一事不再議」に關する論争の經過

第三 「一事不再議」に關する筆者の公述意見

一 一事不再議則と一事不再理則

「一事不再理」と「一事不再議」

「一事不再理」と「一事不再議」

二(二)

二 一事不再理則の系譜

三 既判力理論——その學說の對立

四 既判力理論と一事不再議則

五 一事不再議則と事情變更則

六 むすび

第四 「一事不再議」に關する質疑應答

一 「一事不再議の原則」について

(一) 一事不再議則の存在根據 (二) 院議の尊重と審議過程の秩序維持 (三) 一事不再議則の規定が存しない事由

(四) 一事不再議則と社會情勢の變化 (五) 客觀的事情の變更 (六) 一事不再議則の緩和

(七) 先決問題としての一事不再議則 (八) 一事不再理則と一事不再議則との差異

二 「事情變更の原則」について

(一) 「事情の變更」による一事不再議則の排除 (二) 事情變更則の適用範圍 (三) 事情變更則の亂用

三 議事の運営について

(一) 二大政黨對立のもとにおける意見の對立 (二) 形式的法治主義から實質的法治主義へ

(三) 「多數の支配」と「寛容の精神」

第一 一事不再理則發展の系譜

一 系譜的研究の必要

すべて制度には沿革がある。否、制度は、沿革の所産といふことができる。ローマ法の「一事不再理」(ne bis in

idem)は、中世においてゲルマン法と合體し、また、近代に至り國家權力の伸張と、その分割(三權分立)の影響がこれに絡み合つて、制度として著しい變貌をきたした。「訴權の消耗」による「一事不再理」は、ドイツ普通法の下において、「既濟事件」(res judicata)の効果(抗辯)に移り、更に判決の効力としての「既判力」(Rechtskraft)となつた。しかもこの既判力は、民事訴訟と刑事訴訟において、それぞれ異なる内容と機能をもつ。更に他方、「一事不再理」は、普通法における既判力理論を通して、會議體における議事通則としての「一事不再議」に發展してゐる。

すべて制度の發展には、その背景において、それを必然のものたらしむる力が働くと同時に、また、それを抑制せんとする反對の働きが必ずそれに伴う。現在の制度を正しく理解するためには、かかる背景との關連において、その發展の系譜を辿る必要がある。既判力理論は、訴訟法學における中心課題であり、わが國にも、これに關する研究が、數多く發表されてゐる。⁽¹⁾しかし概して現行制度を對象とした研究である。筆者としては、不充分のものではあるが、ローマ法の「一事不再理」から、現在の「既判力」に至るまでの發展過程を、制度史的立場において分析し、序⁽²⁾述した。今回は、それを土臺として、前述の觀點から、すなわち背景との關連において、やや掘り下げたその發展過程の分析をしてみる。しかしこの場合、それは素描の程度に止まる。

(1) 既判力に關する主なる文獻(わが國及び主としてドイツ)については、早稻田法學第一九卷(昭和一五年)所載、拙稿、確定判決の既判力六三頁以下に掲げてある。その後の文獻については、次註拙稿の各所に引用してある。

(2) 訴と請求並に既判力(昭和二四年)。既判力の本質(昭和三〇年)(民訴講座第二卷、及び拙著、自然科學に範型を求めた民事訴訟理論の再構成に收載)。

二 ローマ法における「一事不再理」

ローマ法は、古代法制の常として、形式的かつ経験的である。「一事不再理」(ne bis in idem)も、またそうである。訴訟制度の合目的運営には、同一事件については、再度の審理を回避するをもつて適當とするという経験的考慮にもとづく。しかしこの法則は、一度、訴を提起すると訴権が消耗せられて、再び同一の訴を提起しえないという素朴な物理的法律観によつて根據づけられている。極めて形式的な理論である。

「一事不再理」は、現象的には事件の訴訟係屬 (*litis contestatio*) の効力である。しかし「訴権の消耗」(*actio consumitur*) という。それは、一事不再理の根據を「事件」の主體面、すなわち當事者のうちにこれを求めるものにならない。アクチオ法制の下、當事者間の合意、すなわち「認訴」(*litis contestatio*) が、訴訟成立の基礎となつて⁽³⁾いる。一事不再理も、また、その妥當根據をこの當事者の「認訴」にまで遡らしめる制度である。當事者が、合意(認訴)によつて、一度、訴訟を成立せしめたならば、同一事件につき再度の合意を求めえないとする。ここに、英法における禁反言 (*estoppel*) の法理の萌芽が見出される。⁽⁴⁾

(3) 中村英郎、訴訟の目的概念の生成過程(早稲田法學二一卷一・二合冊)五七頁。

(4) 英法においては、判決の既判力は、「記録による禁反言」(*estoppel by record*) の一場面とされている。文献省略。古いものとして、花岡敏夫博士、えすとつべるノ法理ヨリ見タル判決ノ既判力(大正五年)。

ローマ法のアクチオ法制にては、未だ実體法と訴訟法とは、未分離の状態にあつた。従つて「訴権の消耗」は、それと不可分の關係において「權利の確定」を伴う。判決が、更改(*novatio*)の効力をもつといわれるゆえんである。⁽⁵⁾

また、一事不再理は、訴訟手續の上において、當事者の「認訴」による訴權消耗の效果とされているから、その効力は、訴の提起とともに始まる。これを現代の訴訟制度と比較するならば、重複訴訟の禁止（民訴三二一條）と確定判決の既判力（民訴一九九條）とを併せたものが、一事不再理の効力である。

(5) 前註(3)の論文五八頁。

三 「訴權の消耗」より「確定判決の効力」へ

ドイツ普通法の下において、實體法と訴訟法とが漸次的に分解した。それは、近代國家における司法權の拡大強化にもとづく、訴訟の國家制度としての機能の増大に伴えるものであり、ドイツ各州において、相踵いで訴訟法典が編纂されたことは、この趨勢を示すものに外ならない。一五三二年のカロリナ刑法典（*constitutio criminaria Carolina*）は、アクチオ分解の初期における法典であり、現代的意味における實體法と訴訟法とが、ともに、これに盛り込まれていた。しかしその後二百年、ドイツ普通法中期に至り、ドイツ各州は、三〇年戦争の疲弊から脱して、漸次、國內體勢の整備に赴き、まずローマ法の羈絆を脱した訴訟法典が、實體法典に先立ちて制定された。一七二四年のザクセン訴訟並に裁判所法（*Charfürsiche Sächsische Prozess- und Gerichts-Ordnung vom 1724*）⁽⁶⁾、一七五三年のバイエルン裁判法典（*Codex Juris Bavarici Judicialii vom 1753*）、一七八一年のオーストリー普通裁判所法（*Die Allgemeine Gerichtsordnung vom 1781*）、一七九三年のプロシア普通裁判所法（*Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten*）などである。

「一事不再理」と「一事不再議」

(6) 舊稿にては、一七八〇年としたが、ここで訂正しておく。前掲拙著、民事訴訟理論の再構成二八九頁。

このように訴訟法典が、まず制定されたことは、アクチオ法制の單一體系が分解して、實體法と訴訟法とが、それぞれ異別の法體系の構成に赴けることを示す。實體法と訴訟法とが分離すれば、「一事不再理」は、訴訟法上の事項に属することになる。ドイツ普通法においては、専ら後訴における抗辯、すなわち「既濟事件の抗辯」(exceptio rei iudicatae)として論じられた。

問題は、この「既濟事件の抗辯」の成立根據である。近代國家ともなれば、ローマ法における「訴權の消耗」というが如き、素朴な理論によつて、この制度の根據づけを行うことはできない。事件につき確定判決があつたこと、すなわち判決を経た「既濟事件」(res iudicata)それ自體に、一事不再理の根據を求めることになつた。これは、「既濟事件」のかたちを通して、判決に「一事不再理」の効力を遡らしめるものであり、近代國家における權威思想(auctoritärer Gedanke)が背景となれる理論とみることができると。かくしてローマ法における「當事者意思」(前出)から、國家意思(判決)へと、制度の重點が移行するに伴い、「一事不再理」の理論に多くの變貌を生じた。

理論の變貌には、段階がある。既濟事件といへば、「判決を経た事件」のことであるが、初期においては、判決せられた「事件」そのものに「一事不再理」の効力を認めた。すなわちローマ法においては、當事者の「認訴」によつて一事不再理の効力を生ずべき事件が特定されたのに對し、事件に對する「判決」によつてそれが定まるものとした。しかし判決理由とは無關係に、同一事件につき再訴を許さない。既濟事件そのものに「一事不再理」の効力を認める。これには、ローマ法における「一事不再理」の形式理論が、その儘に承繼されている。ただ、その根據が、「訴

権の消耗」から、「既済事件」に移り、従つて効力の始期が、當事者の「認訴」(Iuris contestatio)から、判決の確定時まで引下げられたというに止まる。ドイツ普通法中期に至るまで、すなわちアクチオ分解の途上における「既済事件の抗辯」に關する訴訟手續理論がそれであり、また、英法における「二重危険(double jeopardy)の防止」(8)の制度もこの段階に屬する。

(7) アクチオの未だ完全に分解しない法制、すなわち訴訟法が實體法から獨立した體系をもつに至らない法制の下においては、訴訟對象(事件)についての訴訟手續上の効力は、それと不可分の關係において實體法上の効力を内含する。アクチオの競合により、訴訟手續上、その一方が行使しえないことは、アクチオそれ自體の不成立とされた(初期のアクチオ競合理論)。この時代における *exceptio rei iudicatae* は、「既済事件」(*res iudicata*) そのものに一事不再理の効力を認める形式的抗辯であつた。

(8) これは、日本國憲法第三九條の背景をなしている。

前述、「既済事件の抗辯」理論には、判決の効力が直接織り込まれていない。従つて理由のいかんを問わず、同一事件については、再訴を許さないとする。これは、極めて素朴な理論であり、ローマ法の一事不再理理論から、一歩も踏み出してはいない。民事訴訟の分野にては、ドイツ普通法中期、訴訟法の獨立體系化と相關的に實體法體系が充實するに伴い、この理論では賄い切れなくなつた。

ドイツ各州は、前述した訴訟法典の制定と併行して、ユスチニアン法典に代わる實體私法典の編纂に没頭した。それは、實體法體系が漸次充實すると同時に、また、司法權の擴大強化をも意味する。一事不再理についても、民事訴訟に關しては、判決の内容に立ち入つて、その効力範圍を定める方向に赴いた。これは、確定判決に、一事不再理、

すなわち「既濟事件の抗辯」の根拠を求めることに歸する。すべて確定判決は、當事者間において「法」としての効力をもつ。従つて、判決が確定するとは、それが「法」としての効力をもつことであり (rechtskräftig wird) 同一事件につき再訴を許さないのは、判決の「法としての効力」(Rechtskraft) にもとづく。それを「既判力」という。前述一七五三年のバイエルン訴訟法典第四章第一一條、一七八一年のオーストリア普通裁判所法第二五八條、降つて一七九三年のプロシア普通裁判所法總則第六六條は、「既判力ある判決」(rechtskräftiger Urteil) の効力を規定している。なお、一八〇四年のフランス民法第二三五一條は、「判決の目的」(L'objet du jugement) につき、「既濟事件の權威」(L'autorité de la chose jugée) を生ずる旨を規定する。これは、一般に、前述したドイツ普通法における確定判決の既判力と同義に解されているが、規定それ自體としては、「既濟事件」(la chose jugée, res judicata) をもつて、「一事不再理」の根拠となし、系譜的には、ドイツ法よりも前期に屬するとみるべきである。

前述の既判力理論は、「一事不再理」をもつて確定判決の効力とするものである。従つて再訴における「一事不再理の抗辯」も、また、その根拠を前訴の確定判決にこれを求めなければならない。「既濟事件の抗辯」(Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache) には、単に一事不再理という消極的 (形式的) 機能の外、判決内容を争ひえないとする積極的 (實體的) 機能をもつに至つた (ケラー)⁽⁹⁾。要するに實體法と訴訟法との體系的に分離した法體系の下に、ローマ法から引繼がれた *exceptio rei iudicatae* (既濟事件の抗辯) は、訴訟上の事項に屬するが(前出)、なお、實體的内容をもつということである。それと同時に、この抗辯は、前訴の確定判決の効力にもとづくのであるから、判決の確定以前における再訴 (重複訴訟) には、未だこの抗辯權が發生していないことになる。この場合に

は、「既済事件の抗辯」に先驅する「訴訟係屬の抗辯」(exceptio rei in iudicium deductae) によるべきものとした。⁽¹⁰⁾

(9) 前掲拙著、民事訴訟理論の再構成二九五頁。なお、法源の解釋として、res iudicata は、「判決せられた事件」(abgeurteilter Rechtsache) すなわち「既済事件」を指すが、「既判力ある判決」(rechtskräftiger Urteil) をも意味したとする(拙著前掲二九〇頁註三)。

(10) 要するにローマ法の「一事不再理」(ne bis in idem) が、「訴訟係屬の抗辯」と「既済事件の抗辯」とに較れたことになる。前述したところを要約するならば、ドイツ普通法の下において、ローマ法における訴権消耗理論に代わり、後訴における不再理の根據を確定判決の効力に求める方向に赴いた。これは、近代國家における權威思想の一つの現われとみるべきものであり、既に表示された「國家意思の尊重」ということが、この制度の背景となつてゐる。確定判決の既判力にも、また、議事通則としての一事不再議則にも、「國家意思の尊重」が、そのバックボーンをなしてゐることを見落してはならない。

四 民事訴訟における既判力理論

既判力は、これを訴訟手續上からみれば、後訴における前訴確定判決の拘束力に外ならない。その拘束力は、前訴確定判決の効力であり、「國家意思の尊重」に遡る制度であることは、前述した如くである。

判決は、「訴訟の對象」(Prozessgegenstand) となれる事件、すなわち當該「訴訟の目的」についてなされ、それに「既判力」を生ずる。既判力は、判決の効力である点において「訴訟法上の効力」であると同時に、當該「訴訟の目的」たる權利關係を確定する點において「實體法上の効力」でもある。また、判決の對象、すなわち當該「訴訟の目

「一事不再理」と「一事不再議」

的」たる權利關係には、事實面と法規範圍とがある。それ等のうち、いずれをもつて、理論の「出發點」となすか（若しくは、^すずれに理）によつて、既判力理論は、分岐していく。

既判力理論は、第十九世紀の前半、歴史法學派の下に、ドイツ、パンデクテン法學が、その理論を精緻ならしめ、體系の整備に赴ける時代において、独自の法理を組み立てた。最初のものが、實體法的既判力説であり、これは、國家法（訴訟法）に對する市民社會法（私法）の優位を背景とする理論である。國家法の優位に立つ訴訟的既判力説の擡頭したのは、一八七七年ドイツ民事訴訟法の制定以後のことに屬する。また、既判力の對象につき、「請求の原因」と「訴訟上の請求」とを巡ぐる論争（後述）は、更にそれ以後、この世紀に入つて後のことである。これには、實體法の法律要件に依據して既判力の客觀的範圍を限定せんとする立場と、權威思想を背景とし、裁判所の裁量範圍擴大を意圖する立場の相剋がみられる。しかし、後者の立場は、ナチス訴訟理論へと發展した。

（一） 既判力の本質 判決の効力としての「既判力」の淵源をいづくに求むるかの問題である。アクチオ法制の下にては、「一事不再理」の形式的効力は、それと不可分に權利關係の確定という實體的効力を伴う。しかし訴訟法の獨立體系化により、前述の如く「既濟事件の抗辯」は、一事不再理を内容とする訴訟上の事項とされた。訴訟上の「一事不再理」が、何故に實體法上の權利を確定する効力をもつか。すなわち、アクチオの分解により、實體法と訴訟法とが異別の法體系を構成するに至つて擡頭した問題である。

ローマ法において、當事者の「認訴」による訴權消耗の理論は、判決が更改（*novatio*）の効力をもつとする理論を必要とした（前出）。當初においては、この理論をその儘承繼して、判決に更改の効力ありとし、確定判決をもつて、

獨立の「權原」(titre, qualité)とみた。當時の民法典のうちには、その趣旨の規定を織り込んだものもある。⁽¹¹⁾しかしそれは、「誤判」について問題を生じた。「誤判」は、畢竟、實體法に依據しない裁判であるが、何故にその判決の確定により既判力を生じ、實體法上の新權原となるかということである。ローマ法のアクチオ法制にては、實體法と訴訟法とが分離していない。従つて當事者の「認訴」による「訴權の消耗」という形式的効力は、それと不可分の關係において、「權利の確定」を、それに隨伴せしめた。しかし實體法と訴訟法とが完全に分離した法制の下にては、そのような理論は妥當しない。アクチオ分解の途上、曖昧とせられていたこの問題が、第十九世紀の中葉以來、それが論争の對象となつた。既判力ある判決の「不可争」を規定した前記ドイツ民法第一草案第一九一條は、第二草案以下において削除されてゐる。

(11) フランス民法(一八〇四年)

第一三五一條 既濟事件の權威は、當該裁判の目的をなすものに關しなければ存しない。

そのためには訴求された事件(事物)が同一であること、その訴求が同一の原因にもとづくこと、その訴求が同一當事者の間に生じ、かつその者のため並びにその者に對し同一の權原(qualité)をもつてなされたことを要する。

ザクセン民法(一八六三年)

第一七六條 争いある權利關係が既判力ある裁判により確定されたときは、その裁判にもとずき、獨立した權利が追求される。

第一〇〇六條 ある債權が債權者に對し、既判力ある判決若しくは仲裁判斷により否認されたときは、その債權は消滅する。

ドイツ民法第一草案

第一九一條 既判力ある判決は、當事者間の法律關係について基準となる。既判効をもつて承認されたところのものは、最早や争うことはできない。既判効をもつて否認されたところのものは、最早や主張されえない。

「一事不再理」と「一事不再議」

既判力ある判決の効力は、これを拋棄しうる。裁判所は、既判効が主張された場合にのみ、それを考慮することができる。既判力の淵源を實體法に求める理論を、實體法的既判力説(materiellechtliche Rechtskrafttheorie)とす。實體法において、判決をもつて権原とする規定を設けていない限り、この學説にては、誤判の場合における既判力の根拠を説明することができない。パーゲンシュテッヘルは、ローマ法の「認訴」を範型として、當事者の訴訟における宣言的契約に、また、クリュックマンは、「權利占有」の理論に、それぞれ、判決の實體的確定力の根拠を求めた。⁽¹³⁾しかしそれは、單なる對比に止まり、既判力の實體的根拠を論證したものとはいひ難いものである。訴訟法學の主流は、既判力をもつて實體法と拘わりなき訴訟法上の効力とする訴訟的既判力説(prozessuale Rechtskrafttheorie)へと赴いた。

(12) フランス民法典には、前記「既濟事件の權威」に關する規定がある(民一五三一條)。この規定を巡ぐる解釋は、いずれも判決に對し、實體法の領域における権原(Grund)性を認める理論とみられる。民事訴訟法學會における江藤价泰氏報告、「フランス法における既判力概念に關する學說の發展について」(民訴雜誌第四號掲載豫定) 參照。

以上、これをドイツ法と對比するに當りては、フランス民法に「既濟事件の權威」に關する規定の存するということの外、さあゆるローマ法式編纂方法(Institutionensystem)により、實體法と訴訟法とが、パンデクテン式編纂方法(Pandekten-system)によれるドイツ民法におけるが如く、完全に分離されてゐない點に留意しなければならぬ。

(13) 拙著、訴と請求並に既判力(昭和二四年三五〇頁以下。前掲、民事訴訟理論の再構成三〇〇頁)。

訴訟的既判力説は、判決の既判力の淵源を専ら訴訟法に求めて、實體法に遡らない。確定判決の既判力をもつて、單に再訴の受訴裁判所をして、前訴確定判決と矛盾した判決をなさない訴訟法上の効力であるとする。これは、ローマ法の「一事不再理」におけるが如く、既判力をもつて、専ら形式的効力とみるものであり、ザウエルは、批評

して、民事訴訟の分野においては、既判力學説が、ローマ法の一事不再理則に後退したという。⁽¹⁴⁾ 肯綮をえている。

(7) Sauer. Die materielle Rechtskraft des Zivil und Strafurteils, 1932, S. 1/2.

確定判決の既判力を、單に後訴の裁判所を拘束する手續法上の形式的効力と理解すれば、實體法的既判力學説をデッドロックに乗上げしめた「誤判」の問題は、簡單に解決される。否、その問題から回避した學説なのである。しかしそれに代わりこの學説には、他の面に難關が横たわる。それは、後訴の裁判所を拘束する根據、すなわち形式的効力としての既判力の成立根據である。これに關しては意見が多岐に岐れ、しかもそのいずれも、妥當な根據を示したとはさう難し。⁽¹⁵⁾

(15) 前掲拙著、民事訴訟理論の再構成三〇二頁以下。訴と請求並に既判力三五七頁以下。シュタイン、ヘルウィックは、既判力の後訴に對する拘束力は、判決の言渡により受訴裁判所を拘束する羈束力（獨民訴三一八條、日舊民訴二四〇條）に遡るとする。それには、成文法上の根據を缺くばかりでなく、その間の理論的連關も明かになされていぬ。ローゼンベルグは、既判力ある判決により確定された法効果について、「新たな審理並びに裁判を排除すること」に既判力の本質が存するという。その何故かの説明が缺けている。また、ポエティッヘルは、「訴訟經濟」に基礎する「一回限りの原則」(Grundsatz der Einmaligkeit) なるものに既判力の根據を求める。しかしそのいわゆる「一回限りの原則」とは、訴訟手續における「一事不再理」を訴訟制度一般の公準に昂めたに止まり、表裏の關係にある。問題は、かかる原則乃至公準の成立根據である。「訴訟經濟」が、その背景をなしていることは確かであるが、「訴訟經濟」というが如き經濟理念から、直ちに、法の世界における「一回限りの原則」、従つて「一事不再理」という手續規範は生まれて來ない。法規範的根據が必要である。

元來、訴訟的既判力學説は、實體法と拘わりなく、確定判決に既判力を生ずるとなすのであるから、結局、裁判それ自體、すなわち裁判において顯現される國家意思（裁判意思）⁽¹⁶⁾ に既判力の成立根據を求めるものである。従つて裁判

を離れて、別途に既判力の成立根拠を求めることはできない。學說の分歧するゆえんである。

(16) 裁判は、國家意思の宣言であり、それは、裁判の依據する實體法に内存する立法意思（一般的抽象的意思）と、個別の裁判において働く裁判意思（個別的具體的意思）の複合したものとみられる。拙著、マルクス主義理論と訴訟法學（訴訟法學とその革新）（昭和二五年）一五頁以下。

確定判決の既判力は、後訴に對する拘束力であり、専ら訴訟手續上の効力として機能する。既判力をもつて、訴訟手續上の効力とする訴訟的既判力説は、その限りに於いて正しい。しかし更に遡つて、この訴訟手續上の効力の發生根拠に及ばない、いわば部分理論である。ここにも、訴訟法的一元觀にまつわる宿命的缺陷を露呈している。

判決（本案判決）は、訴訟法によりて成立し、實體法に依據した内容をもつ。従つて判決には、實體法的性格と訴訟法的性格とが、ともに内存する。確定判決の効力としての「既判力」も、また同様である。それにも拘らず、實體法的既判力説は、専らそれを實體法上の効力とし、訴訟的既判力説は、反對にそれを専ら訴訟法上の効力とする。竭さざるゆえんである。既判力の本質乃至淵源（その成立根拠）は、更に高次の段階からこれを探求しなければならぬ。法規範的既判力説（*rechtsnormative Rechtskrafttheorie*）が、それである。

法規範的既判力學説は、訴訟法學の分野においては、初めザウエルが提唱せるものであり、筆者の既判力理論も、この系列に屬する。確定判決が、既判力をもつのは、判決が具體的法規範の宣言であることにもとずくとする學説である。「誤判」も、また國家の裁判意思にもとずく具體的法規範の宣言であり、實存の權利とは、筆者の見解によれば、規範牴觸（*Normenkonflikt*）の關係におかれる。⁽¹⁷⁾この學説の詳細については、別著に譲り再説しない。⁽¹⁸⁾

(17) 前掲拙著 訴と請求並に既判力三八一頁以下

(18)

(18) 前註拙著三七五頁以下。前掲、民事訴訟理論の再構成三〇六頁以下。

(二) 既判力の限界 「既濟事件」(res judicata)に「一事不再理」の効力を認める當時においては、もとよりその効力は、「事件」それ自體について生じ、また、「事件」の關係者一同を拘束する効力であつた。しかし「一事不再理」をもつて、既濟事件についての「判決の効力」とする理論の下においては、その「一事不再理」は、當然、判決の効力範圍によつて限界づけられなければならない。かくして、既判力の効力範圍が、それに他の事情も加わり、ちくじ縮小されてきた。

「事件」には、事實面と法規範圍とある。しかして判決は、法規範的効力を内容とするが故に、既判力は、「事實」について確定力をもたないとの理論がそれである。また、二當事者主義訴訟は、當事者處分權主義、同辯論主義を背景とするが故に、判決の効力は、當然、當事者間に限定されなければならない。従つて既判力は、原則として當事者間にのみ生ずる(主觀的限界)。しかもその効力は、判決理由のうち、判決主文に包含されるものに限定されるようになつた。⁽¹⁹⁾これが現代の制度となつてゐる。

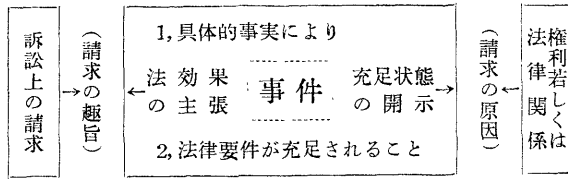
(19) この沿革については、齋藤秀夫教授、判決主文と既判力の範圍、法學八卷(昭和一四年)四號一頁以下

(三) 既判力の對象(客觀的範圍)

確定判決の既判力は、當該訴訟の對象、すなわち「訴訟の目的」について生ずる。「訴訟の目的」が、既判力の生ずべき對象となり、また、それを限界づける(客觀的範圍)。民事訴訟法學にいう「訴訟の目的」は、訴訟における審理・判決の對象をなすのであるが、單なる社會的な紛争事實そのものでない。民事訴訟は、紛争の法律的解決を目

「訴訟の目的」(訴訟対象)の分析

紛争の「事実面」



(訴訟法)適用さるべき「法規範囲」(実体法)

「一事不再理」と「一事不再議」

一六(一六)

指す制度であり、原告、被告の対立する二當事者主義訴訟構造の下においては、原告の權利主張(法律上の主張)につき、裁判所が、判決によつてその理由ありや否やを判断する。従つて原告の權利主張には、法律上の根據となるべき具體的事實、すなわち實體法上の法律要件を充足し、その法効果として原告の權利主張を正當化するところの事實(法律事實)による裏付けがなければならぬ。それが、訴訟における審理・判決の對象となる。すなわち「訴訟の目的」である。

詳言するならば「訴訟の目的」は、紛争事件につき、原告がその主観によつて法律的評價を與えた若しくは法律の型に嵌めた具體的事實である。従つて圖表に示すが如く、それには、「事實面」と「法規範囲」とが内在する。また、原告は、訴訟において具體的な權利を主張する。それには、具體的事實により、實體法の定める法律要件が充足されなければならない。法律要件の充足によつて、その法効果としての權利が成立する。

「訴訟の目的」は、かかる具體的な法律事實關係であり、それが原告によつて、審理・判決の對象として「訴訟」において主張される。従つて「實體法的性格」と「訴訟法的性格」とが、ともに「訴訟の目的」に内存する。

「訴訟の目的」は、これを一義的に把握しえない。訴訟における主體的な權利主張として、それを「訴訟上の請求」といふ、また、實體法に依據する客體的な請求根據として、それは「權利若しくは法律關係」として形相する(圖表

参照)。すなわち、「訴訟の目的」は、「訴訟上の請求」でもあり、また、判決を受くる範囲における「権利若しくは法律關係」ともいえる。それは、訴狀に記載する「請求ノ趣旨及原因」によつて開示される。

既判力の客觀的範圍は、その對象となる「訴訟の目的」をいかに把握するかにより廣狹の差異を生ずる。「請求原因」に重點をおく立場においては、既判力は、原告が「請求の原因」として主張する「權利若しくは法律關係」について生ずるものとし、「訴訟上の請求」は、それを表示する「請求の趣旨」によりて、既判力の及ぶ範圍を限界づけるに止まる。⁽²⁰⁾従つて事實關係が同一であつても、異なる法律要件の充足により成立する「權利若しくは法律關係」に既判力は及ばないものとする。⁽²¹⁾例えば不法行爲を請求原因とする請求を棄却した確定判決は、同一事件につき債務不履行を請求原因とする請求に、その既判力を及ぼさない。

(20) 例えば、十萬圓の貸金のうち、五萬圓を請求する場合には、五萬圓について判決され、その限度において既判力を生ずる。

(21) 請求原因についても、事實面と法規範圍とがある。本文に述べる既判力理論は、その法規範圍に重點をおく。これに對し、刑事訴訟法學において、既判力の客觀的範圍を定める基準を「公訴事實の同一性」におく理論は、ここにいふ「請求原因」の事實面に重點をおくものといえよう。現在、民事訴訟法學の既判力理論には、請求原因の事實面に重點をおく理論は存しない。請求原因に關する、いわゆる「事實記載説」(實體化説 Substanzierungstheorie)は、訴の變更を許さない法制の下におきて、實踐的にその可能範圍を擴大するために編み出された理論であつて、既判力理論とは關連をもたない(前掲拙著、民事訴訟理論の再構成二四七頁)。

かつてドイツ普通法の下、「既濟事件」に「一事不再理」の効力を生ぜしめた(前出)。この場合、「既濟事件」とは、判決された社會的事實としての「事件」であり、「訴訟の目的」として法律的評價される以前のものとみるべきである。英法における「二重危險の防止」により、再起訴を免れる「行爲」も、また、同様と考える。

「一事不再理」と「一事不再議」

これに對し、「訴訟上の請求」に重點をおく學說もある。「請求の原因」から切り離した「訴訟上の請求」は、實體的内容を缺いた「判決の申立」若しくは「權利保護の要求」ということになる。この學說の下、かかる「訴訟上の請求」が審理・判決の對象となるのであるから、當該「訴訟上の請求」を支持するすべての請求原因について既判力を生ずる。従つて前例と異なり、不法行爲を請求原因とする請求を棄却した判決は、同一事件につき債務不履行を請求原因とする請求に既判力を及ぼすこととなる。

これでは、審理を経ない實體法上の請求並びに請求原因につき既判力を生じ、審理充足の理念に反する。ニキツシユは、原告の主張により審理・判決されたところに既判力を生ずるといひ、⁽²²⁾また、ローゼンベルグは、判決は、審理されなかつた請求（實體法上の請求）については既判力を及ぼさないといい、⁽²³⁾いづれも、論理の一貫しない主張である。⁽²⁴⁾これ等の見解に従えば、訴、すなわち「權利保護要求」の範圍と、既判力の範圍は一致しないことになる。

(22) 前掲拙著、訴と請求並に既判力一五〇頁。

(23) 前掲拙著、民事訴訟理論の再構成一九六頁。

(24) 前註並びに前々註の個所参照。

(四) 既判力と一事不再理

ローマ法における「一事不再理」は、「訴權の消耗」により再訴を許さないとする訴訟手續上の効力であつた。ドイツ普通法における「既濟事件の抗辯」も、同様である。ところが、確定判決の効力としての「既判力」には、本來、このような後訴を拘束する手續法上の効力は存しない。そのためには、特別の規定を必要とする。⁽²⁵⁾

(25) 一八七七年のドイツ民事訴訟法は、重複訴訟については、これを「訴訟係屬の抗辯」(Einrede der Rechtsängigkeit) と

して、妨訴抗辯の一に組み入れ規定した(舊二四七條三號、現二七四條四號)。しかし確定判決については、單に既判力(Rechtskraft)をもつ旨を規定するに止まる(舊一九三條、現三二二條)。

確定判決は、直接には、同一事件に關する後訴を許さない手續法上の効力をもたない。ただ、それと異なる判決を許さないとするに止まる。實體法的既判力説によれば、確定判決は、權利確定の効力をもつが故に、再訴の受訴裁判所が、前訴判決と異なる判決をなしえないことは當然である。⁽²⁶⁾この點、法規範的効力説によるも、同一の結論に到達する。訴訟的既判力説も、また、いろいろ根拠を求めているが、結局、ローゼンベルグの如く、同一事件につき、⁽²⁷⁾「新たな審理並びに裁判を排除すること」が、後訴に對する前訴確定判決の既判力ということになる。

(26) 一八七七年のドイツ民事訴訟法が、既判力を妨訴抗辯に組み入れなかつたのは、當時、實體法的既判力説の時代であつたとによる。

(27) 前註(15)参照。

かくして現在の既判力制度の下においては、前訴確定判決の既判力の及ぶ場合であつても、なお、再訴を妨げない。しかし異なる判決をなしえないのであるから、その限りにおいて再度の審理も行われなことになる。結局において、「一事不再理」である。ただ、再訴を許さないとするローマ法的な「一事不再理」は、現在において行われていない。「一事不再理」の變貌である。

しからは、前訴確定判決の既判力の及ぶ再訴は、いかにこれを處置すべきか。「訴の却下」か、或いは、「請求の棄却」か。これは、訴訟要件(訴訟上の障礙)と本案要件との間に、要件事項をいかに配分するかの問題にかかると判力は、訴訟法的性格と實體法的性格とを、ともに内存せしめていることは、前述した如くである。しかしてすべて

「一事不再理」と「一事不再議」

訴訟法的性格をもつ事項を訴訟要件に組み入れる立場においては、既判力は訴訟要件に屬する事項となる。これに對し、筆者は、實體法的性格をもつ事項は、これを本案要件に組み入れる立場をとる。⁽²⁸⁾従つて既判力は、本案要件の事項に屬するものとしてゐる。

(28) 審理の序列に重點をおく場合、この立場をとることになる。けだし實體法的性格をもつ事項の審理には、まず請求原因についての審理が先行しなければならないからである。

(五) 當事者間の合意による既判力の排除

既判力は、確定判決の効力であり、國家意思の尊重が、この制度の背景をなしている。従つてこの面からみれば、確定判決の既判力は、當事者間の合意によつて、これを無効化 (vernichten) しえないということになる。

しかし民事訴訟においては、當事者自治の原則が行われ、當事者處分權主義、同辯論主義をもつて基本的な訴訟主義としてゐる。従つて、確定判決の既判力も、また當事者意思の枠内において妥當するものとしなければならない。問題は、いかなる程度にまで、當事者意思に、その主體性を認めるかということである。

ドイツ民法第一草案は、當事者による既判効の拋棄を認めた(同一九二條二項)⁽²⁹⁾。現在には、このような規定を存しない。⁽³⁰⁾しかし殊更にそれを否定すべき理由もないと考える。

(29) 前註(11)に收載

(30) 判決と相容れない和解の効力を認めた判例がある(明治四四、四、一二、大民二判決、民錄一七輯二〇八頁、民抄錄四〇卷)。

(六) 二當事者主義訴訟構造と既判力

訴訟の構造には (一) 二當事者主義 (二) 糾問主義、並びに (三) 監督主義 による三つの構造形式があ

る。⁽³¹⁾ 現代にては、民事訴訟、刑事訴訟ともに二當事者主義の訴訟構造によつてゐるが、二當事者主義が、本来のかたちにて行われているのは、民事訴訟だけである。當事者處分權主義、同辯論主義を背景とするのが、その本来のすがたである。⁽³²⁾ この制度の下、民事訴訟の判決は、原告の主張・立證によつて、その「訴訟上の請求」を認容するか、これを排斥（棄却）するかの判断につきる。それ以上のものでない。従つて請求棄却の判決は、それ自體として當該「訴訟の目的」とされた「權利若しくは法律關係」の存在を確定するものではない。當該訴訟の審理によつては、その存在を有權的に確定しえないと止まる。しかしそれでは別訴をもつて再び争う可能性を生ぜしめるが故に、判決に既判力をもたしめ、當該判決に「不可争」の効力を付與する。⁽³³⁾ 糺問主義におけると異なる。⁽³⁴⁾

(31) 拙稿、系譜的にみた「訴訟」の構造分析（法律のひろば、一九五六年二月號）。

(32) 前註拙稿一〇頁二段以下。

(33) 既判力をもつて専ら訴訟法的性格とみる訴訟的既判力説は、この限りにおいて正しい。ただ、既判力の淵源に遡らないため、訴訟理論として片面の理論となつてゐる。

(34) 糺問主義の下においては、訴訟の全權が裁判所に存し、その裁判は、絶對的眞實の發見をもつて理念とする。

五 刑事訴訟における既判力理論

刑事判決についても既判力を生ずる。事件が確定判決を経ているときは、免訴の判決が言渡される^(刑訴三三)。刑事判決に既判力を認めるのは、専ら被告人保護のためである。⁽³⁵⁾ 従つてその制度理論は、事件の事實面に重點をおく。この點、民事訴訟の既判力理論と對蹠的である。

「一事不再理」と「一事不再議」

二二二（二二）

(35) 前出、カロリナ法典（一五五三年）は、糺問主義訴訟構造を採用しているが、糺問主義は、當事者の權利保護に關心をもたない。その下に「一事不再議」則が行われなかつたこともあるようである（井上正治教授、全訂刑事訴訟法原論二三九頁）。

英法の「二重危険」(double jeopardy)の防止の原則は、「事件」そのものに「一事不再理」の効力を認める。わが憲法第三九條は、この原則を再現している。しかし二重危険防止の制度は、訴訟対象（従つて判決対象）の決定が、裁判所の權限に屬した糺問主義に對應するものであり、現在の二當事者主義訴訟とマッチしないものがある。その故にわが刑事訴訟法學者は、既判力の生ずべき対象（物的範圍）をいかに定むべきかにつき苦心している。尤ものことである。いろいろ異説があつて、或いは「事件の同一性」に、或いは「公訴事實の同一性」にその基準を求めてゐる。これを、民事訴訟の既判力理論に對比するならば、請求原因の事實面に重點をおく理論といえよう。⁽³⁶⁾

(36) 前註(20) 参照

刑事判決は、結局において、「事件」そのものに既判力を生ぜしめる。これには、被告人保護の立場から、既判力の物的範圍を広くする意圖が織り込まれていることは確かである。しかしそれには、なお、刑事法の構造が、一役を購つてゐることが見出される。現代の刑事訴訟は、その構造において二當事者主義によるのであるが、國家訴追主義の採用により、糺問主義が、それに殘存してゐる。⁽³⁷⁾糺問主義の下にては、事件そのものが訴訟対象となり、判決された事件 (res judicata) につき、「一事不再理」の効力を生ぜしめた。現在の刑事訴訟理論には、この法理が、なお跡を牽いてゐる。のみならず、刑事實體法並びにその理論は、バンデクテン式編纂による民法典並びにその下における私法理論の如く、事實と法規範と完全に分離するに至つていない。⁽³⁸⁾それ等が相待つて、法規範的効力としての既判力

の範圍を指定するに當り、「事實」のモメントを捨象した理論を組み立て難きものならしめている。

(37) 二當事者訴訟構造の下、國家訴追主義をとるならば、糾問主義の下において裁判所に屬した權限の一部を、同じく國家機關たる檢察官に移讓し、原告の地位においてそれを行使させるとみることが出来る。舊刑事訴訟法の下において、特にこの傾向が強かつた。職權主義により、本來、二當事者主義訴訟と相即の關係にある當事者處分權主義、同辯論主義を骨抜きにしていることも、刑事訴訟に糾問主義的色彩を残存せしめることに役立つている（前掲拙稿、法律のひろば、一九五六年二月號一二二頁上段）。

(38) 刑事實體法においては、事實と法規範が完全に分離されていない。この點においてアクチオが完全に分離された民事法よりも前段階にある。その結果として、刑事實體法における犯罪論では、民事法學における法律行為理論におけるが如く、「事實」のモメントが完全に捨象されないで、抽象的犯罪行為論ともいふべきものになつている（拙稿、民事訴訟における基本的な諸原理、法學セミナー六號二四頁二段目同七號三七頁三段目）。

六 議事通則としての「一事不再議」

第一九世紀前半、ドイツ普通法末期において、ローマ法の一事不再理は、國家意思の尊重を背景とする確定判決の既判力へと變貌した。大體、それと時を同じくして、國家意思の尊重、その二分を防止する立場から、英國のパラメントにおいて、「一事不再議の原則」が行われるようになった。ローマ法の「一事不再理」(ne bis in idem)を母胎とするものといわれる。この「一事不再議」は、その後、一般の議事通則として承認されている。明治憲法第三九條「否決法案の不再議」は、この「一事不再議」の一場面を限つて規定したものに外ならない。

議事通則としての「一事不再議」は、訴訟における「既判力」とともに、ローマ法の「一事不再理」に遡るもので

あり、従つてその間に、共通した性格と構造とが見出される。概説するならば、議事通則としての「一事不再議」は、事實面に重點をおき、大體において、一八〇四年のフランス民法一三五一條に規定される「既濟事件の權威」に對應する。しかし「政治」は、動けるものであり、將來に向つて發展する點において、過去の事件に對する裁判とは根本的に相違するものがあり、従つてそれに特有の法理によつて支配される領域が存する。また、長く將來の議事を拘束すべきものでもない。明治憲法は、同一会期にこれを限つていた。

現行憲法及び國會法には、「一事不再議」に關する規定を存しない。かつまた、終戦後の國會においては、種々な事情の下に同一法律が、同一會期内、數回にわたり改正せられた例もある。そこで、現在の國會において、「一事不再議」が議事通則として行われているか否か。これに疑問をもつ者もある。筆者としては、國家意思の尊重、會議の合目的かつ圓滑なる運用のため、國會の議事運営には、當然の事理として「一事不再議の原則」が行われる。前述した終戦後の事例は、例外の現象に屬し、後述する「事情變更」の場面と考える。

七 事情の變更（「一事不再理」の妥當限界）

すべて制度は、「同一事情存続の原則」（*Clausula rebus sic stantibus*）によつて支配される。「一事不再理」も、また、同一事情の存続する限りにおいてのみ妥當する。事情が變更すれば、それと函數關係的に制度の法則は、その適用の基盤を失う。問題は、いかなる程度の事情變更があれば、例えばこの場合、一事不再理則の適用が排除されるかということである。

「同一事情存続の原則」の反面をなすものが、「事情變更の原則」である。これは、講學上、「一般條項」(Generalkauset)と稱せられるところのものであつて、具體的事案がそれに該當するか否かを判斷するための基準を、それ自體としてもつていない。下位段階に屬する基準に従つて判斷さるべきものとす。従つてその判斷のための基準を見出すところに問題がある。ただし基準の立て方によつて、結論が岐れる可能性をもつからである。殊に、「事情變更則」は、一般條項のうち、例外條項に屬するから、その適用について極めて慎重でなければならぬ。

法律は、屢々「事情の變更」に對處する規定を設けている(例、民二九八條三項、四七六條、借地二條、借家七條その他)。いわゆる「事情變更則」は、それらの規定の存しない場面についての法理である。

(一) 民事判決の既判力 判決は、事實審における口頭辯論の終結時をもつて、訴訟資料蒐集のための時間的限界とし、その時に至る迄の一切の攻撃防禦方法を包括する。その反面として、この時以後に生じた事實により判決の基本に變更を生ずる場合には、それにもとづいて、また、その限りにおいて、判決の既判力を否認しうる。すなわち「事情の變更」による既判力の排除である。

民事訴訟法には、確定判決の既判力を排除すべき「事情變更」につき、一般規定を設けていない。僅かにこれに關連して民法第五四五條第二項の規定あるに止まる。⁽³⁹⁾その他は、各場合について裁判所の事實認定と法律の解釋に委せられている。ドイツ民法には、定期金その他繼續給付を命ずる判決につき、重要な事情の變更があれば、各當事者から訴をもつてその變更を求めうる旨の規定がある(同三三三條)。

(39) 再審事由のうち、事情變更に屬するものがある(民訴四二〇條八號)。

(二) 刑事判決の既判力　刑事判決は、過去の犯罪に對してなされるのであるから、判決後において訴訟對象たる「事件」そのものに、事情變更の生ずることはありえない。刑事法規並びに公判手續上の事情變更は、被告人の利益擁護のため、これを認めない（憲三九條、刑訴三三七條一號）。但し被告人の利益に歸する若干のものが、再審の請求原因とされている（刑訴四三五條）。

(三) 議事通則としての「一事不再議」　國會における同一法案の不再議は、國家意思の單一化を圖り、併せて議事の圓滑なる運営を意圖する議事通則である。議事の内容は、現在の事實であり、訴訟對象の如く、過去の事件ではない。従つて「一事不再議」により、永く將來の議事を拘束すべきでない。これを同一會期に限定する（明憲三九條）。なお、同一會期内であつても、「事情の變更」があれば、再議の許されることが當然である。

問題は、同一會期内において、同一法案の再度修正を必要とするが如き客觀的事情の變更が、現に存するか否かである。それには、多分に政治的ファクターが加わるから、具體的に各場合を規定することは不可能であり、結局、國會の良識による判断を待つ外はない。殊に、政治は生きものである。同一會期内であつても、再度の法律改正により新たな情勢を作り出すことを必要とする場合もありうる。現代法治國家の下、それには、法律上、是認せられうる根據を備えなければならない。しかし更に、重要なことは、政治的妥當性である。

八 附 記（高辻氏の處論に應えて）

本稿の執筆後、第二四回國會（衆議院）における公職選舉法の改正に關連して、法制局長高辻正己氏が、「一事

不再議についての疑問」と題する論文を公表された（自治研究三二卷八号）。そのうちにて、筆者の國會における公述意見にふれられているが、それには若干の誤解があり、また、氏の意見に同調し兼ねる點もあるので、簡単に卑見を述べ、本稿の追加とする。

高辻氏は、筆者の公述意見をば、「刑事訴訟法学の一事不再理の理論は、その適用に合理的な修正の必要はあるにしても、基本的には、國家意思の宣言のためにする國會の議決にも妥當する。」という意味に解され、法律による「裁判」と法律を變改しうる立法過程における「國會の議決」と對比し、その關連において説明づけることは無理であるといわれる。⁽⁴⁰⁾

(40) 本文掲記の同氏論文、自治研究三二卷（昭和三十一年）八號八頁。

國會において、山本正一委員からもこれと同様な立場からの質疑があり、釋明しておいたのであるが、⁽⁴¹⁾これには、筆者の見解に對する誤謬、若しくは根本的な、ものの「考え方」についての差異がある。

(41) 本稿第四、一（六八以下頁）。

筆者は、議事通則としての「一事不再議」が、系譜的に、ローマ法の「一事不再理」(ne bis in idem)に遡るとする。しかして、ローマ法の「一事不再理」は、専ら訴訟手續上の原則としてその理論を發展せしめ、第十八・九世紀の交に至り、後訴における訴訟手續上の「一事不再理」を、前訴確定判決の効力とするに至つた。これは、近代國家における權威思想を背景とし、この場合、「裁判」の形式をもつて顯現される「國家意思の尊重」、その二分の防止、すなわちその單一化に重點をおく制度とみることができるとする。近代訴訟法学における既判力理論は、ここから出發

している。また議事通則としての「一事不再議」は、この段階における「一事不再理」を母胎とし、成立した。それは、この段階に到達した「一事不再理」の制度と理論の裡に、國家意思の尊重、その二分の防止並びに手續の合目的の進行という議事通則の範型を見出したからに外ならない。

筆者は、「一事不再議」の制度的系譜を以上の如くに理解する。「一事不再議」をもつて、ローマ法の「一事不再理」とは關係なく、別系統に成立した制度とみる立場をとるならば、問題は、自ら別個に形相する。

しかし筆者の如く理解する場合、訴訟における既判力と、議事通則としての「一事不再議」とは、始源をともにし、かつ制度として共通のモメントを内在せしめるが故に、その理論の發展過程と、學問的構造とにおいて、或る程度の共通性を見出す。しかして、議事通則としての「一事不再議」は、英法における「二重危険の防止」、若しくは一八〇四年のフランス民法の下における「既濟事件の權威」と對應する段階にあつて、未だ民事訴訟における既判力理論に對應する段階にまで、制度としても、また、理論としても發展するに至つていない。これが、筆者の見解であつて、「刑訴の一事不再理の理論が、基本的には、國會の議決に妥當する」などとはいつていない。

次に高辻氏は、議事通則としての「一事不再議」を原則として承認するのか、或いは否定するのか、氏の論文では明確にされていない。現在、わが國會において行われていないとするならば、その根據を示す必要がある。しかしそうでもないようである。とに角、高辻氏は、法律の再度の「改正が實質的意味をもつのであるかぎり」、前後兩法案の間には、「實質的な同一性を欠くものといわなければならない⁽⁴²⁾。」とされる。寔にその通りである。これは、「請求原因」を異にすれば、既判力（一事不再理）が及ばないとする民事訴訟の既判力理論に對應する、それと同一段階の

理論とみることが出来る。現段階における「一事不再議」の制度をもつて、筆者の構想するところよりも、更に一步前進したものとする理論である。

(42) 前掲論文一二頁。

しかし問題は、何をもつて、法案の「實質的な意味」とし、いかなる場合に前後の兩法案が「實質的な同一性」を缺くとするかにある。「一事不再議」を原則として承認する限り、その限界を定めるについて、法規範的な基準を見出さなければならぬ。民事訴訟における「請求原因」については、學説の對立は存するが、法規範的な構造をもち、判決の既判力を限界づけるにつき充分な役割を果している。しかし議事通則としての「一事不再議」については、前後兩法案の間に「實質的な同一性」の有無を判断すべき何等の基準を存しない。この制度は、かかる基準を設ける程度にまで發達を遂げていない。公職選舉法改正法案の審議に當り、政府委員が、言葉を竭して、前後兩法案の主旨、目的が全く異なると陳辯したが、要領をえなかつた。それは當然のことである。

高辻氏は、法律の改正は、それぞれの「時期において成文の法秩序を形成していた法律を改正しようとするもの」であるから、前後二回にわたつて同一法律の改正法案が提出されても、「もともと實質的に同一だとみるわけにはゆかないのではあるまいか」とされる。⁽⁴³⁾これでは、實際問題として、「一事不再議」に牴觸する場合は絶無ということになる。「一事不再議」の否認に外ならない。それは、既に政治論であつて、法理論としての行き詰りである。

(43) 前掲論文二三頁。

「一事不再議」を議事通則として承認する限り、それは法律制度であるから、法規範的な構造と、その限界をもたな

ければならない。筆者は、法案の内容によつて、その限界を定めうるまでに、この制度は發達してないとみる。それなるが故に、筆者は、法案それ自體に「一事不再議」の原則的限界を求める。しかし原則には、常に例外がある。それと同時に、例外は、例外として承認されべき法規範的な根拠を必要とする。それには、高辻氏の擧げられるが如き、前回の法律改正に「誰れの目にも明瞭な過誤」のある場合、「一事不再議」によつて衆議院の先議權を侵害するに至る場合など、⁽⁴⁴⁾「一事不再議」を排除する法規範的な根拠とするに足りよう。筆者のいう「事情變更則」に該當する場合も同様である。

(44) 前掲論文八頁。

「事情變更の原則」は、法規範的基準である。法律の改正を必然ならしめる「事情の變更」があれば、再度の改正法案につき「一事不再議則」の適用が排除される。それが、高辻氏のいう「實質的な同一性」を缺く場合に當る。高辻氏の處論は、「事情變更則」と結び付けることによりてのみ、初めて法理論としての型態をもちうる。

第二 第二四回國會（衆議院）における公職選舉法改正法案の審議

「一事不再議」に關する論争の經過

一 公職選舉法（昭和二五、法一〇〇號）は、衆議院議員、參議員議員、地方公共團體の議員及び長、並びに教育委員

會委員⁽¹⁾の選舉について適用すべく制定された法律である(同一條)。明治憲法の下では、衆議院議員選舉法(大正一四、法四七號)並びに貴族院令(明治三二、勅一一號)にもとづく貴族院議員の選舉並びに互選に關する諸規則に分れ、⁽²⁾また、地方議會の議員選舉については、府縣制(明治三三、法六四號)、市制(明治四四、法六八號)並びに町村制(明治四四、法六九號)に、それぞれ別途に規定されていた。それ等を取り纏め、一本に規定したわけである。民主主義國家機構の下、議員はすべて國民代表の性格をもつのであるから、明治憲法下におけるが如く、その間に差別を設けた選舉方法を規定すべきものでない。⁽³⁾しかし國會と地方議會との間、また、國會についても、衆議院と參議院との間には、性格的差異も存するのであるから、それ等の選舉を一本建てにて規定することには、どうも無理があるように思われる。尠くとも、それは第二四回國會において公職選舉法改正法案の審議に當り、「一事不再議」則を巡ぐる深酷な紛議を生ぜしめる原因となっている。

(1) 地方教育行政の組織及び運営に關する法律(昭和三一、法一六二號)により、教育委員については任命制に改められたので(同四條)、現在では、公職選舉法第一條から、教育委員の選舉が取りはずされている(昭和三一、法一六三號七條)。

(2) 貴族院伯子男爵議員選舉規則(昭和二二、勅七八號)、貴族院帝國學士院會員議員互選規則(大正一四、二三三號)、貴族院多額納稅者議員互選規則(大正一四、勅二三四號)。

(3) 極端の例としては、貴族院議員の選舉並びに互選については、罰則規定を缺き、多額納稅者議員の互選についてのみ、衆議院議員選舉法中罰則の規定を準用するに止まっていた(大正一四、法四八號)。

公職選舉法は、その制定後、十數回にわたり改正されたが、その多くは部分改正に止まっていた。ところが政府は來るべき衆議院議員選舉につき、現行の中選舉區制を小選舉區制に改めるといふ大改革を意圖して、本年(昭和三一)

「一事不再議」と「一事不再議」

年)三月十九日附にて公職選舉法の一部改正法律案を衆議院に提出した。これには、経緯がある。一昨年末(昭和二九年)、政黨の合同により政界が二分し、憲政の常道といわれる二大政黨の對立が、曲りなりにも實現されるに至つた。この新たな情勢の下に、政府並びに與黨は、選舉制度の改正を企畫し、その調査を始めると同時に、政府は、昨年五月選舉制度調査會に對し、選舉區制その他選舉制度の改正を要すべき點について諮問したところ、同調査會では、政局を安定せしめ、國民多數の支持を保つ政黨を基盤とする政府をして、責任をもつて内外の政策を遂行せしめるには、小選舉區制を採用する外なしとの結論に到達し、その趣旨の答申があつた。そこで、政府は、この答申を基礎として、衆議院議員の選舉に小選舉區制を採用することを中心とした「公職選舉法の一部を改正する法律案」を作成し、國會に提出したのであるが、その主な改正は、政府の提案理由によれば、次の諸點にある。

(一) 衆議院議員の選舉につき、議員定数を四九七人とし、三〇名を増加する(第四條の改正)。これは、昭和三年一〇月一日に施行した國勢調査の新人口數によつて、現行定員を都道府縣に按分し、その間のアンバランスを調整するため、必要なる最少限度に増加したものであるという。

(二) 選舉區の區割を原則として一人區とし、人口の不均衡、地勢、地形等を勘案して、二人區を設定することが適當と考えられる場合には、それに従うものとし、結局、一人區四五七區、二人區二〇區、合計四七七區とした。

(三) 個人本位の選舉制度を、政黨中心の選舉制度に改め、政黨の候補者の公認制度を確立するとともに、選舉運動期間中における政黨の政治活動の規整を合理化し、その政治活動が選舉運動にわたつても妨げないものとした。摘記すれば、衆議院議員の選舉においては、一つの政黨の公認候補者が、同時に他の政黨の公認候補者となることがで

きない。政黨は同一選舉區において、選舉すべき議員の數を超えて、候補者を公認することができない。また、公認候補者以外の他の候補者を、推薦若しくは支持しえない。政黨の公認候補者でなければ、政黨に屬する旨を公表して、政治運動をすることができない(二〇一條ノ三の改正)。その他、政治活動のできる政黨を限定し、またポスターの枚數、擴聲機、看板等の使用についても、新たな制限規定を設けた。

(四) 連座制の強化のため、選舉法違反の公訴に附帶し、檢察官をして當選無効の訴訟を提起せしめる「附帶訴訟」の制度を採用した(二二一條、二五一條ノ三改正)。これは、かつての衆議院議員選舉法にあつた制度を復活したものである。

(五) 選舉運動の期間を二〇日間(五日短縮)とし、法定選舉費用を有權者一人當り六圓(一圓引下げ)とした。これは、中選舉區制から小選舉區制に改め、區域が狭少となることによる。

二 前記、公職選舉法の一部改正法律案の提出には、約一年にわたる政府・與黨間の折衝と調査會における審議を経ている。その間、別途に參議院において、各派(これには、與黨たる自民黨の議員がもとより加わっている)の協定により、同じく公職選舉法の改正法案を前國會(第二三回)に提出し、參議院を通過したが、衆議院において審議未了となつた。しかしそれは、第二四回國會において繼續審議となり、政府が前記改正法律案を提出するに先立ち、本年(昭和三年)三月四日に衆議院を通過し、同月一四日、昭和三年法律第八號として公布された。従つて前記政府提出の「公職選舉法の一部を改正する法律案」は、同一會期において既に改正せられた法律の再度改正ということになる。

三 小選舉區制の採用には、社會黨は、終始反對の立場にあつた。選舉區の區割その他の關係から、自民黨に絶対に

有利であつて、社會黨を甚しき不利に迫り込むというにある。その對策の一環として、社會黨は、政府の提案に先立ち、三月一五日、同じく「公職選舉法の一部を改正する法律案」を衆議院に提出した。改正の概要は、第一點、「特定の寄附の禁止」（二九九條以下）の範圍擴大、第二點、「免責規定」（二五一條の二、一項）の削除、第三點、第三者の選舉犯罪による當選無効の規定の新設、第四點、選舉犯罪に伴う減票の制度、第五點、選舉犯罪に關する時効期間の延長、第六點、選舉公營の擴大等であり、すこぶる理想選舉を狙つた案である。

四 政府提出及び社會黨提出の「公職選舉法の一部を改正する法律案」は、ともに、衆議院における「公職選舉法改正に關する調査特別委員會」に付託された。社會黨は、先に提出したことを理由として社會黨案の先議を主張したが、紛糾の末、兩法案を同時に審議することとなつた。また、社會黨は、政府提出の法案が「一事不再議の原則」に背反する疑いがあるとして、議院運営委員會において政府側の意見を求め⁽⁴⁾（三月二日）、重ねて「公職選舉法に關する調査特別委員會」においても、この問題に喰ひ下つた⁽⁵⁾（四月三日）。

(4) 第二四回衆議院（第一類第一五號）議院運営委員會議録第二八號。

(5) 同上（第二類第二號）公職選舉法改正に關する調査特別委員會議録第一二號（及び同號以下）。

これに對する政府側の答辯として、前回の改正は、現行の中選舉區制の下における參議院議員選舉を目當としたものであるに對し、今回の改正は、専ら衆議院議員の選舉を小選舉區制の下に行わんとするものである。従つて法案の主旨、目的が、全く異なるから、「一事不再議の原則」に背反しないというにあつた。

社會黨は、もとより、このような答辯で満足するものでない。それと同時に、社會黨としても、政府提出法律案の

骨子をなす小選挙區制と、それにもとづく選挙區の區割に多大の關心をもち、調査特別委員會において、それ等の點についての白熱的な論戰が行われた。その結果、先議さるべき「一事不再議」の問題が、一時、棚上げのかたちとなり、與黨からその打消え論も出て、果しなき論爭が續けられた。結局、調査特別委員會において、問題解決のため學識經驗者の意見を聽くこととなり、四月十日、その要請により、左記の四名の者が、それぞれ参考人として意見を陳述した。

選挙制度（小選挙區制）に関する問題

朝日新聞社友 下村 宏

法政大學教授 中村 哲

一事不再議に関する問題

早稻田大學教授 中村 宗雄

静岡大學教授 鈴木 安藏

五 「一事不再議」に關し、明治憲法第三九條には、「兩議院ノ一ニ於テ否決シタル法律案ハ同會期中ニ於テ再ヒ提出スルコトヲ得ス」との規定があつた。しかし現行日本國憲法並びに國會法には、「一事不再議」に關する規定が存しない。しかし會議體の正常な運営のためには、規定を缺くから、「一事不再議の原則」が行われなるとは、俄かに斷定し兼ねるところに問題がある。

政府の見解としては、今回の政府提出の公職選挙法の一部改正法律案は、前國會からの繼續審議により成立した改

正法律（昭和三一、法八號）とは、その主旨、目的が全く異なる。また、前回の改正法律により修正された條文を、重ねて修正する條文は、僅かに左記の十二ヶ條に限られ、しかも、その修正内容が、參議院議員選舉に觸れることのないように、立法技術上の注意を拂つてあるという。

第三十四條第六項第一號（選舉期日の公示）

第四百四十四條第一項第一號（ポスターの數）

第五百一十一條第二項（放送日數）

第六百六十四條の二第七項（選舉用文書圖畫）

第二百一一條の三（前回削除、今回公認證明書）

第二百一一條の五（政治活動の規整）

第二百一一條の六（ ）

第二百一一條の七（ ）

第二百一一條の八（ ）

第二百一一條の十（ ）

第二百三十五條の二（準用條文）

第二百五十二條の二（罰則）

社會黨は、同一法案の再度改正が、一事不再議則に抵觸するのであつて、個々の條文についていふのではない。のみならず、右條文中には、參議院議員の選舉に影響するものがあり、殊に教育委員選舉については、明かに再度改正の部分が數多あるという。

更に、前國會において、參議院が提出した「公職選舉法の一部を改正する法律案」は、各派の共同提案であり、自

民黨の所屬議員もそれに加わつてゐる。しかるに他方、それと全く内容を異にする政府案の提出につき、與黨がそれに參畫してゐることは、黨の意思が二分されてゐることになる。この點からも、一事不再議則に牴觸する。また、調査特別委員會において、本法案の内容につき審議が始められたのは、全く多數の力によるものであつて、これにより社會黨提出法案並びに政府提出法案に對する一事不再議の問題につき先議權を放棄したものでないと主張した。

第三 「一事不再議」に關する筆者の公述意見

はしがき 以下に掲げるものは、昭和三十一年四月一〇日、衆議院公職選舉法に關する調査特別委員會において、筆者が、議事通則としての「一事不再議の原則」に關し公述した意見である。同會議録（第一五號）を臺本とし、趣旨を變更しない範圍において辭句を修正簡約した。

一 一事不再議則と一事不再理則

私の專攻は、訴訟法學でありまして、本日、意見をお求めの「一事不再議の原則」につきましては、主として訴訟

法學の立場から意見を申し述べさせて頂きます。

御案内のように、訴訟においては、「一事不再理」(ne bis in idem)と申しまして、訴訟が重複した場合、すなわち再度、同じ事件について訴訟が起つた場合、再度の訴訟を審理しないという原則であります。ローマ法にはじまり、民事訴訟に、また刑事訴訟において、それぞれ独自の發展を遂げ、更に別系統において、一般の議事通則のうちに取り入れられ、「一事不再議」の原則となつたのであります。今日まで主として「訴訟」を中心として理論が發展して參りましたが、民事訴訟と刑事訴訟との間には、理論發展の内容において異なるところがあります。議事通則としては、第十九世紀になつてから、理論的發展を遂げたのでありまして、これの方には、いろいろな政治的コメントが入り込んでおりますので、訴訟法學における「一事不再理の原則」のごとく緻密な法律的な理論構成ができていないように思われます。そこで、今回、公職選舉法の改正に關連して、國會には、この「一事不再議の原則」の内容を明確にしようとする御意圖があると推察いたします。議事通則としての「一事不再議」には、民事訴訟もしくは刑事訴訟における「一事不再理」の原則をそのままに持ち込めないものがありまして、議事通則としては、更に別個の立場からの考察が要るのであります。しかし何と申しても、訴訟における「一事不再理」原則の發展過程のうち、議事通則としての「一事不再議の原則」の骨組みが見出されます。

公職選舉法に關連して、これから私の意見を申し上げるにつきまして、誤解があつてはなりませんので、私の理解するところを申し上げますと、前國會から繼續審議に付せられていた公職選舉法の一部改正法律がこの三月一日に衆議院を通過した。ところが、三月十九日に再び衆議院議員選舉のための小選舉區制を目標とした公職選舉法の一部改正

法律案が政府から提出された。この再度の改正案では前回修正された条文の若干を再改正しているから、これが、「一事不再議の原則」に牴觸するか、しないか、ということが問題となつてゐる。こう理解しています。これについて政府側では、法案の目的、趣旨、客觀的事情が前回の改正と異なれば、「一事不再議の原則」に反しない、すなわちその適用外にあるのだという意見のように承わるのであります。すなわち前回は、中選舉區制のもとにおける參議院の選舉を目當てとしてゐるが、今回は衆議院選舉を目當てとする改正であるから、法案の目的、趣旨、客觀的情勢が全然異つてゐるのだ、という御意見と思ひます。

その他、派生の問題もあるようですが、それらはこの際取り除きまして、今回、政府提出の公職選舉法改正法律案のうち、前回改正の條文を再び改正することが、「一事不再議の原則」に牴觸するかしないか、これにつきましては、議事運営規則というようなもの、現在の日本にはございませんので、結局、一般原則によつて、これを判斷するほかないのであります。

まず「一事不再議の原則」の立場から申しますと、二つの對立した意見に到達いたします。一つは、「一事不再議」に適當するという意見であります。イギリス法における「二重危險の防止」、また、日本國憲法三十九條、「何人も、實行の時に適法であつた行爲又は既に無罪とされた行爲については、刑事上の責任を問われぬ」。又、同一の犯罪に於て、重ねて刑事上の責任を問われぬ。これには英國における「二重危險」(double jeopardy)の原則が這入つておりました、この立場から申しますと、今回の公職選舉法の再改正法案には、一事不再議の原則に反するものがあるという結論に導かれることになりましょう。しかし民事訴訟法の高度に法律技術化した法理からみますと、ある程

度の條件を付して、この場合、「一事不再議」に該當しないという結論が出てくるのであります。この場合、議事通則といたしましては、果して民事訴訟の原則に同調すべきか、あるいは刑事訴訟の原則に同調すべきか、あるいは兩方に同調しえないか、これが問題になるのであります。

二 一事不再理則の系譜

この問題の論定には、まず「一事不再議」則の母胎である「一事不再理の原則」の發展過程を簡単に御説明申し上げて、皆さんの御参考の資料に供することが便宜かと思ひます。それで、簡単に「一事不再理」則に關する史的發展の經過を示した別表を各位に差し上げた次第であります。これにより、要點を申し上げます。

先ほども申しした通り、「一事不再理の原則」は、ローマ法に遡源いたします。ローマ法では、きわめて素朴な考え方であります。訴の提起、つまり事件の訴訟係屬(*litis contestatio*)によつて、訴權すなわちアクチオ(*actio*)が消滅する。アクチオが消滅するから、再び同じ事件について訴が提起できない。これは一般に「訴權消耗説」と申しております。訴權の消耗により、同一事件について再び訴を提起しえない。すなわち「一事不再理」(*ne bis in idem*)であります。この原則を巡つて、中世から近世にかけて、民事訴訟と刑事訴訟と、それぞれ違つた立場からして、その理論を發展せしめ、さらに第十九世紀の後半期において、それが議事通則にまで盛り込まれてきたのであります。こまかい問題は、この際、省略いたしておきます。

ドイツ普通法時代におきまして、多くの法典が現われております。これ等によつて、ローマ法の「一事不再理」則

は、制度的にも、近代的な理論に發展しました。普通法に至る前段階において、一五三二年の有名なカロリナ刑法典が、この法理の發展に一役を購つていますが、普通法時代に入り、一七五三年のバイエルン裁判所法（第一章第一一條）、一七八一年のオーストリア普通裁判所法（第二五八條）、一七九三年のプロシア普通裁判所法（總則第六六條）、また、一八〇四年のフランス民法（一三五一條）等により、すなわち第十八世紀の終りから十九世紀の初めにかけて、「一事不再理」則の近代的理論が固まつてきたといえます。

（一） 拙著、自然科学に範型を求めた民事訴訟理論の再構成（昭和三〇年）二八九頁以下。

近代期となれば、今さらローマ法時代の訴權消耗説、すなわち「訴を提起すれば、訴權がなくなる」というような素朴な物理的的法律觀はとることができない。しからば「一事不再理の原則」の根據をどこに求めるか。これについて、まず二つの考え方が現われました。その一つは「既濟事件」(abgeurteilte Sache)の權威、すなわち事件が判決によつて確定したのだから、二度は審理しないという。これに對し、事件についての判決が確定すれば、「確定判決」(rechtskräftiges Urteil)の効力として、二度の訴提起を許さなす。こういう考え方があります。「既濟事件」については、再び國家がこれに關與しないのだという考え方は、先ほど申しました一八〇四年のフランス民法第一三五一條に「既濟事件の權威」(L' autorité de la chose jugée)として規定されておりあります。この方の立場から申しますと、一べん判決を経たものは、いかなる理由があろうとも再び審理しないということになります。次の「確定判決」の効力として再び審理しない。すなわち確定判決は既判力 (Rechtskraft) をもつとする理論は、大體において一七八一年のオーストリア普通裁判所法、一七九三年のプロシア普通裁判所法等が、その萌芽をなして、一八七七年（明治

一〇年）のドイツ民事訴訟法において、確立したといえます。主として民事訴訟の面において發展した理論であります。民事訴訟においては、一べん判決した事件は、再び審理しないと、そう簡單にはいい切れない關係がありますので、同じ事件であつても二度審理することは、一向にかまわない。ただし違つた判決はできないのだ。すなわち「一事不再理」則が、民事訴訟の分野においては、一步後退しまして、違つた判決はできないとする原則、一般にいう「一回限りの原則」(Prinzip der Einmaligkeit)におきかえられたということになります。いずれにせよ、第十九世紀の前半において固つた理論は、前の訴訟において、國家がこれに對して判決をしたのだから、同一事件について再び審理少くとも實質的審理はしない。すなわち「國家意思の尊重」、議事通則の方にもつて參れば、「院議の尊重」というようなところに重點がおかれてきたわけでありませう。

三 既判力理論——その學說の對立

「國家意思の尊重」ということを、訴訟に當て嵌めれば、「判決」の尊重、「判決の効力」の尊重ということになります。フランス民法の解釋としても、「既濟事件の權威」をもつて、確定判決の効力、すなわち「既判力」とみるようになりました。そこで、ローマ法の「一事不再理」則は、第十九世紀の中葉以後において、そのかたちが、現今、一般にいわれるように、判決の「既判力」というものに移り變つたのであります。

確定判決は、その既判力により、「一事不再理」の効力を生ずる。しからば、何について、既判力により再度審理しえないのか、すなわち「一事不再理」を判決の効力（既判力）とみた場合、既判力を生ずる「一事」とは、何を指

すかという、既判力の生ずべき「主體」が問題となります。

これにつきまして、同じく學説が二つ對立しました。と申しますと、判決は、事件に對する國家的な判斷でありま
す。法學概論などで、裁判所は、まず事實を認定する。その認定せられた事實に法律を適用した結果の宣言が裁判で
ある、こういうふうに説明しておりますが、この定義からもみられるように、裁判には、「事實」と「法規範」と、
二つの面があります。そこで、「一事不再理」における「一事」の決定につき、判決の「事實面」に重點をおく立場
と、「法規範面」に重點をおく立場と、こう二つあることになりました。結局、前に述べた「一事不再理」をもつて、
「既濟事件の權威」とみる見解と、「確定判決の効力」とみる見解との對立は、ともに判決の効力とみる點において
合流し、ここで再び對立したのであります。

その一つは、判決は、判決した「事件」そのものに對し既判力を生じ、これに一事不再理の原則が適用されるとい
う理論、すなわち、一つの事件に對する裁判、つまり國家意思は、一個しかありえない、従つて同一事件につき二度
は判決しないという考え方であります。これは、先ほど申しました一八〇四年のフランス民法第一三五一條の解釋理
論として現われているが、主として刑事判決の効力についての理論となつています。英法における「二重危険の防止」
の法理がそれであり、また、日本國憲法第三九條に、「既に無罪とされた行爲については、刑事上の責任を問われな
い。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない。」とあり、更に刑事訴訟法第三三七條では、「左の
場合には、判決で免訴の云渡をしなければならない。」として「一 確定判決を経たとき。」と規定する。一べん確定
判決があつたならば、再び蒸し返しを許さない。これは、被告人保護のためであります。前に強盜罪で起訴したが、

無罪の言渡があつた。しからは、もう一ぺん窃盗罪で起訴する。これはできない。理由のいかんを問わず、再び審理、判決できない。「事件」、すなわち判決についていえば、その「事實面」に重點をおいた制度であります。

これに對する民事訴訟の理論は、そう簡單には運べない。民事訴訟では、原告と被告とが、同じ比重で對立し、そのいずれをも重しとしない。裁判所は、原告の被告に對する「請求」について審理し、理由ありやいなやを判斷するのであります。そこで、「一事不再理」則の適用されるのは、「事件」ではなくして、原告の「請求」、その「請求の原因」ということになります。講義に際し、よく例として擧げるのですが、運送業者が、依託の運送品を紛失せしめたから、これに對し損害賠償の請求訴訟を提起する。この場合、訴狀に、ただ運送品の紛失による損害を賠償せよと書いただけでは、「請求の原因」として不足する。「不法行爲」、すなわち運送業者が故意もしくは過失によつて運送品を紛失せしめたから、金何萬圓の損害賠償を支拂えという不法行爲による損害賠償請求、或いはまた、「運送契約の債務不履行」、運送業者は、善良なる管理者の注意義務をもつて運送品を目的地に運搬する債務を負うのであるから、運送品の滅失につき、その債務の不履行による損害賠償を求めらる。このいずれかに請求原因を固めなければならぬ。そこで不法行爲による損害賠償請求訴訟を起した。不法行爲訴訟は、なかなかむずかしいのであつて、相手方の故意、過失を證明しなければ、その請求を棄却される。不幸にして請求棄却の判決を受けた場合、更に同一事件につき、「債務不履行」による損害賠償の請求をすることは、「一事不再理」に該當しない。これが通説であります。⁽²⁾つまり民事訴訟における「一事不再理」とは、「同一請求原因」については、再び審理判決しないということです。請求原因が違えば、同じ事件について再び訴を提起し、審理判決を求めうるのてあります。結局、民事訴訟において

は、前の訴訟とあとの訴訟との間に「一事不再理」の關係が存するか否かを決定するには、「請求原因」がその基準となるのであります。

(2) 「判決の對象」を廣くする立場から、不法行爲による損害賠償請求も、債務不履行による損害賠償請求も、ともに損害賠償の請求であり、「請求」すなわち「請求の原因」を同じくするとの見解もある(拙著、訴と請求並に既判力一四八頁以下)。

四 既判力理論と一事不再議則

訴訟における「請求の原因」については、法律の解釋理論として多くの學說、判例が集積しています。これを本件の場合についていうならば、再度の法案の目的、趣旨が異なれば、一事不再議の原則に該當しない。これには、請求の原因が異なれば、判決の既判力が及ばないとする民事訴訟の原則が、びつたり當てはまるわけでありませう。しかれば、いかなる程度において目的、趣旨が異なれば「一事不再議」に該當しないかという点、これに關しては、請求原因論におけるが如き、その判定の客觀的基準が全く缺けています。また、前に述べた、フランス民法にある「既濟事件の權威」若しくは英法における「二重危險の防止」の立場からいへば、一べん法案の條文に手を入れて修正したなら、同一會期中、いかに目的が違おうとも、再び修正案を提出することは、一事不再議の原則に反する、こういう結論になるわけでありませう。

結局、この問題は、従來の學說、理論から申しますと、二つの立場がある。大ざつぱに云うならば、刑事訴訟の理論——もつとも最近の刑事訴訟理論は、だいで民事訴訟化したしましたので、現在の刑事訴訟法學者としては、私の

「一事不再理」と「一事不再議」

結論には必ずしも御賛成でないかもしれませんが、代表的なものとして、英法における「二重危険の防止」、明治憲法第三九條の立場、これらから申すと、同じ法案、同じ條文の再度の修正は、理由のいかんを問わず、一事不再議原則に該當するという結論になる。しかし現在の高度に法律技術化した民事訴訟の理論から参れば、一定の條件、すなわち全く異なる目的、趣旨に出ずるものならば、再度の法案修正も、「一事不再議の原則」には該當しない。こういうことになるわけでありませぬ。

しからば、いずれの原則によるべきかということが問題となります。ただいままでは、従来における學說の發展を申し上げたのでありますけれど、それに基きまして、學者の立場として申し上げるならば、議事通則としての「一事不再議」一則には、高度に技術化された民事訴訟の既判力理論を當てはめえないということになります。と申しますのは、民事訴訟の既判力理論については、すでに、先ほど申しました通り、「一事不再議の原則」が後退している。再度の審理はしてよろしい、しかし異なる判決はしてはならないというのであるが、これをそのまま議事通則として取り入れたならば、同じ法案が何べんでも出てくる。審議はするが、前と違つた修正はできないというのでは、意味をなしません。これが一點。

次に、民事訴訟において、一事不再理の原則を後退させて、違つた判決ができないとするその基準は、「請求の原因」であります。同じ事件であつても、請求原因が違えば、既判力が及ばない。この請求原因については、その内容と範圍、ともに學說、判例の一致しない點もあります。法律解釋論として、とにかく一つの基準が與えられています。しかるに、國會の議事通則としては、尠くともわが國の現段階では、こういう基準が存しません。議事録を拜見しま

すと、政府委員の答辯と國會の委員各位の質問とが常に平行線になつています。法案の目的、趣旨が違えば何へんでも法律の改正ができることになれば、竹谷委員が、先般、本委員會で仰せられたように、「それでは、一事不再議の原則は、ないのも同然になりはしないか。」まことにごもつともな御發言であります。民事訴訟における「請求の原因」に該當すべき、「一事」か否かを判断する基準が、議事通則にはないのであります。これが、第二點。

五 一事不再議則と事情變更則

然らば、どういふことになるか。現在の既判力理論、一事不再議理論の背景をなすところのものは、「國家意思の尊重」ということであります。本問題について申せば、「院議の尊重」ということであります。その故に、同一會期中に一ぺん院議が決定して、再びこれに手を觸れることは、原則として賛成しがたい。肯定しがたいと私は思う。しからば、英法における「二重危険の防止」のごとく、理由のいかんを問わず、同じ事件については再び審理判決がでない、一ぺん法律を修正したならば、同一の會期中においては、いかなる理由があつても絶對手を觸れられないと結論できるかといへば、そうともいい切れないものがあります。と申しますのは、この「二重危険の防止」は、刑事訴訟の原則として被告人保護ということが著しく前面に押し出されております。すでに過去に行われた犯罪に對する裁判についてでありまして、その後における事情變更ということは、問題のうちに這入つて参りません。ところが、政治は、生きて動いており、刻々に變化しておる。一ぺん院議で定めたものは再び變更できないというように、釘づけになし難いものがある。かるかゆえに、明治憲法第三九條、一事不再議の規定も「同會期中ニ於テ」と限定し、ま

「一事不再議」と「一事不再議」

た現在でも、別段に條文上の根據はないが、當然の事柄として、「同一會期中」の問題と一般に理解されているのであります。とに角、永久でないことは明らかであります。しかも、現在においては、明治憲法下の當時と比べて著しく會期が長くなつておりますから、同一會期の間に政治情勢が變ることもありえます。このようなわけで、「一事不再議の原則」をば、英法における「二重危險の防止」のごとく、絶對的なものとなしえないと私は思う。しからば、どの程度においてこれを緩和し、どの程度において例外を認めるかということになるわけであります。

ここで問題となるのは、「事情の變更」であります。いかなる制度も「同一事情存続の原則」(Clausula rebus sic stantibus)の上に立つております。事情が變れば、見解、結論も異なつてこなければならぬ。たゞ、問題は、見解、結論を異にするには、いかなる程度の事情變更がなければならないかということであり、一事不再議」則も、同じく法律制度であります。客觀的にみて、「一事不再議の原則」を當てはめえない程度の事情變更があるならば、當然「一事不再議の原則」が適用されない。そういう意味において、この委員會においても、「一事不再議」則が問題になつていたようであります。

第十三回國會において、國家行政組織法が八回改正された、行政機關職員定員法が七回改正された、こういう前例があるから、「一事不再議の原則」は、現在のわが國會の議事運営について行われていない。こういうふうにも考えられ、また、そのような主張もあるようです。

しかし私としては、「一事不再議」則は、その條文の有無に拘らず、議事通則として、當然、行われなければならぬ。また行われていると考えます。第十三回國會の例は、「事情の變更」にもとづき、「一事不再議」の適用が排

除されたとみるべきであると思う。法律を改正してみたが、どうしてもそれでは車が廻らない。そこで同一會期中ではあるが、再び改正する。事情が變更するならば、極端ないい方ですが、十べんが二十べんでも、同一會期中において同一法令を改正することも已むをえないこととあります。ただ、實際問題として、同一法案の再度、三度、四度重ねての修正を必要とするが如き、「事情の變更」が存しうるかということとあります。

「事情變更の原則」というものは、これを利用するとすこぶる便利なものであります。すべて事情の變更による、といえはそれまでなのですから、この原則の適用については、戒心しなければなりません。「事情變更の原則」は、われわれのいう「一般條項」(Generalklausel)に屬します。一般條項とは、單なる抽象概念であつて、これを具體的な事件に當はめるにつき、なん等の具體的基準がそのうちにはございません。たとえば、民法九十條にいう「公の秩序」、「善良の風俗」。何が公の秩序か、何が善良の風俗かということは、民法は示していません。「一般條項」に下屬する、更に具體的な基準を求めなければ、果してこの事件が「公の秩序」に反するか、「善良の風俗」に反するかの判断は、できないのであります。

一般條項というものは、それ自體として無内容なのでありますから、その具體的適用については、非常に戒心しなければなりません。かつてヘーデマンが、一般條項の名による法の「軟化現象」(Verweichlichung)という問題を取り上げ、一般條項を亂用すると、法規はあつてもなきがごとしになるから、その適用について細心の注意を拂わなければならぬと警告した⁽³⁾。寔に、尤ものことであります。殊に一般條項のうちでも、「事情變更の原則」は、例外條項に屬しますから、更にその具體的適用には、戒心しなければなりません。事情が變更したから、「一事不再議」則が

適用されないというふうに、簡単に結論すべきものではありません。その適用には、十分なる理論的根拠が見出さなければならぬ。これは、學者の立場から申し上げるわけでありませぬ。

(c) J.W. Hedemann, Die Fucht in die Generalklauseln, Eine Gefahr für Recht und Staat, 1933. 黒坂駿策講師、ヘーゲル「普通約款への逃避」(紹介)(早稲田大學法學部會誌三號、昭和一〇年、二二〇頁以下)。牧野英一博士、法の軟化現象(自治研究一一卷、昭和一〇年、七號)。

しからば、今回の場合は、どうか。公職選舉法について、三月一日に、中選舉區制を前提とした一部改正の法律案が成立し、その際、衆議院議員選舉に關する若干の條文が修正された。更に三月十九日、新たに小選舉區制による衆議院議員選舉を自當とした改正法案が提出され、それには、同一條文の再修正も含まれている。この僅かな日數の間に、同一法律、同一條文の再修正を必要とするが如き重大なる「事情の變更」があつたかどうか。これが問題となります。ここに「事情の變更」とは、法案それ自身についていうのではない、客觀情勢においてであります。この場合客觀的情勢において、それほど大きな事情變更があつたとは、私、社會人の一員として、考えておりませぬ。それ故に、本件の場合、事情變更の原則が適用されるべきでないということになります。

しかし本件の場合、問題は、それだけでは過ぎていません。再度の修正法案は、その修正の目的・趣旨が前回とは著しく異なつた、一應、別個の内容の法案といえます。ただそれが、法案として全く別個の内容をもつとよい切る客觀的法理的基準に缺けているだけのことであります。しかし中選舉區制から小選舉區制に變えようとしていることは事實である。ここに問題があると思ひます。

民訴理論、刑訴理論としては、既判力を動かすべき「事情變更」はすべて外部から參ります。外部の事情が變更す

ると、既判力、ここでいう「一事不再議の原則」の行われない場合を生ずる。ただそれだけであります。ところが政治は生きものであります。政治は活動であります。みずから客觀的情勢を作り上げる。事情を變更せしめる。そこで前回の法案では豫想しなかつた、全く新たな客觀的情勢を作り上げべく、再度、同一法律、同一條文の修正を内容とする法案を提出する。本件についていうならば、新たに小選舉區制による選舉體制を作り上げるために再度の修正法案を提出する。前回とは、全く事情を異にするから、「一事不再議」則は適用されない。こういう主張が、私は十分な權利をもつて成り立つと思つてあります。ただ、問題は、そのような新たな客觀的情勢を作り上げることが、よいか悪いのか。これは政治問題として十二分に御檢討を願うべきであると考えます。問題が、ここまで参りますと、すでに法律學の學問的權利範圍を超えて、政治の分野に屬することになります。これこそ、國會の各位が十二分の良識をもつて御決定に相なるべきところであります。

本委員會における政府の御答辯によると、法案の目的、趣旨、客觀的情勢、この三つをば不可分の關係においているようですが、私の見解としては、法案の「目的」、「趣旨」は、もとより法案のそれ自身の問題であります。客觀的情勢は、法案自身の問題ではありませんから、切り離し考慮しなければならぬというにあります。客觀的情勢が遠うから、當然「一事不再議」則の適用がないなどと簡単にいい切れるものではありません。尤も、法案の目的、趣旨に従つて客觀的情勢を作り上げるといふ意味において、その間に不可分の關係にあるといふるかもしれません。とにかく「客觀的情勢」は、法案自身の問題ではありません。法案が、新しい客觀的情勢を作ること意圖し、それが實現される。それなるが故に、例外則である「事情變更の原則」により「一事不再議」則の適用が當然に排除され

るとはなし難い。前にも申しした通り例外則の適用には、十二分の戒心が必要であり、また、それには十二分の理論的根拠が伴われなければなりません。

六　むすび

以上、私の意見を要約いたしますと「一事不再議」は、議事通則として原則的地位にある。しかしして同一會期中に同一法案に手をつけることは、一応、「一事不再議」則に抵觸する。再度の法案が、前回とは異なつた、新しい別個の目的、趣旨をもつたとしても同様である。それは法案自身の問題であり、法案の目的、趣旨いかんを問わず、同一會期中に再度の修正法案の提出を阻むものが、「一事不再議」の原則であります。

しかし再度の法案によつて、新たな客觀的情勢を招來するものであれば、それには「事情變更則」によつて、「一事不再議」則の適用が排除されることもありうる。これは、もとより「一事不再議の原則」の例外をなす場面でありまして、當然「一事不再議の原則」の適用範圍外にあるとは、私は心得ておりません。この點につきまして、太田長官が、例外ではないとの趣旨の御説明があつたようですが、私は、例外に屬するとの見解をもちます。例外に屬するから、例外則の適用には十二分の理論的根拠を示す必要があるのではないか。先ほど申しましたように、事情變更の原則は、その適用につき戒心をしないと、法の軟化現象を來たす、法あつて法なきに歸する。このことは同じく國會の議事運営についても妥當するのではないかと思つております。

法による行政、更に法による政治。これは、法治國家の理想であります。これは、私としての考えでありますが、

日本は、法治國家である。しかし形式的法治國家⁽⁴⁾であつて、實質的法治國家にまで到達していない。條文にさえ違反してなければ、それでよろしい、適法であるとの考え方が、未だに行政方面に蟠踞しています。本件における「一事不再議」則については、なにぶん適用さるべき條文がないのでありまして、條文がないから、どうにでもなるというような御考えでなく、十二分に御考究に相なりまして、果して、第二回目の法案が前回の法案と、民事訴訟理論でいえば、「請求の原因」が異なるほど、全然別個の立場における法案であるか、という法理問題と、こういう法案を提出することが政治的に是認されるか、という政治問題、この両面から、國會の各位が良識をもつて御判断に相なることを願う。これらは、實踐の問題であつて、法規範學としての訴訟法學、法律學の學問的權利範圍外に屬しません。私は、以上の意見だけを申し上げて、御參考に供します。

(4) 形式的法治主義に關しては、次の文献が、本稿加筆の當時に公刊された。高田敏氏「法律による行政」と形式的法治國(渡邊惣太郎博士還曆記念、公法學の諸問題收載)。

第四 「一事不再議」に關する質疑應答

はしがき 以下に掲げるものは、前掲、筆者の意見公述の後、委員からなされた質疑に對する應答である。法律論にわたらない部分を省略し、かつ内容の連絡を圖るため、若干、順序を入れ換えた部分もある。なお、委員の質疑は、その要旨に止めておいた。

一 「一事不再議の原則」について

(一) 一事不再議則の存在根據

山本（正一）委員（自民黨） 會議體における一事不再議の原則というものは、どういふ必要からこれを採用しておるものであるか。御意見を伺いたい。

一事不再議に關しては、明治憲法においては、第三九條の規定があつたのですが、現在においてはそれに當る規定がない。しからば、「一事不再議の原則」は會議體になくてもよい。かういふ考え方も一面においてはありえます。これに對し、私は、條文がなくても、「一事不再議の原則」は、當然、議事通則として行われなければならぬと考える、何となれば特に國會においては、國家意思の單一化ということが「一事不再議の原則」の根本趣旨となつています。「院議の尊重」は、國會の精神である。國權の最高機關たる國會が數個の意思をもつていたのでは、國民は歸趨に惑う。院議の尊重により、國家意思を一個にする國會において表示せられる意思は、少くとも一會期中においては一個でなければならぬといふこの基本命題を取り上げるならば、「一事不再議の原則」は、當然、國會の議事通則として行われなければならない。議事の圓滑な進行をはかることは、機能的、末梢的なことである。根本は、國家意思

を一個ならしめ、院議を尊重するという命題をば尊重する限りにおいては、當然、「一事不再議の原則」が、全面的に國會における各合議體に適用されなければならぬ、こういうふうに考えております。

(二) 院議の尊重と審議過程の秩序維持

山本委員　會議體の運営を合理的に進める、それからその進行過程の秩序を維持する。これも、院議の尊重と同時に、相當重要視すべきではないか。御意見はいかがですか。

その點に一向異議はございません。ただ、問題は、われわれの學問的立場になります。すべて事物には二面があります。例えば形式と内容、二つの面がありまして、兩方を同じバランスにおいてみるか、あるいは一方を主とし、他方はそれに附随するとみるか、これが學問的な立場であります。私は、「一事不再議の原則」の出発點、その基本は、「國家意思の尊重」、「院議の尊重」であり、ここから出發して、さらに、機能的な面として、議事の圓滑な運営というようなことが、それと不可分の關係においてくつついてくる。だから、「一事不再議の原則」の適用につき限界を立てる場合、まず第一に國家意思の單一化、次に議事運営の圓滑化というような順序で考えるというのが、私の學問的な立場でございます。

(三) 一事不再議則の規定が存しない事由

「一事不再議」と「一事不再議」

山本委員　現行憲法及び現行國會法が、從來ありました「一事不再議」の規定（明治憲法三九條等）を特に削除したのには、何らかの理由があると思うが、どういふふうにご御考えですか。

私、訴訟法學の専攻でございまして、公法學、憲法學を専攻いたしておりますので、この點、専門學者としてお答えを申し上げかねるのでございますが、現行憲法制定に際しては、いろいろな側面からの影響が相當ありまして、明治憲法を全面的に廢棄するといふ考え方が強く動いて、こまかい法技術的な點にまで及ばなかつたのではないかと、明治憲法第三九條は、會期三ヶ月に限られ、天皇の内閣が中心となつて議會を運営するがためには必要であつたが、民主主義國家となればその必要がないといふような考えもあつたのではないかと。ことにGHQの當時には、同じ法律を何べんも同一會期中に修正したことがある。「一事不再議」の規定をおいたなら、あとで動きがつかなくなるとでも考えたのではないかと思ひます。

しかし私が申し上げますのは、會議體殊に國會の如き老大な組織體においては、「一事不再議の原則」が、當然、根本原則として存在するということです。ただ、時代によつてその範圍が、私のいふ例外によつて縮小されることが相當にありうる。先ほど申しましたように、第十三回國會において同一法律が數回にわたり改正されたのは、いづれも事情變更の適用される例外的場面とみるべきでありまして、ああいう現象があつたが故に、「一事不再議の原則」が現在の國會では行われぬのだ。あるいはそれに關する何らの規定が存しないから、「一事不再議の原則」は現在の國會には行われていないとは結論しえない。こういうふうにご御考えしております。

山本委員 現行憲法のもとにおいても、少くとも國會法には一事不再議の原則を明かに規定する必要があるとういうことで、當局の原案ではこれを入れておいたのだそうですが、總司令部の意向によつてこれが削られた。司令部の説明には二つあつたそうで、一つの點は、現行憲法を基本にして衆議院優先主義をとつている。しかるに、「一事不再議」則を設けると、或る法案につき參議院が先議した場合、そこで否決してしまふと、結局、優先すべき衆議院の意思は全く抹殺されてしまふ。第二は、現行憲法のもとでは、國會の會期が長期にわたることになり、かつ社會情勢の變動が激しい。これ等に適合させるには、一事不再議の原則を固着的に機械的に扱うことは非常に危険であるという。これ等が、一事不再議の原則を、憲法にも國會法にも規定しなかつた理由として伝えられているが、この點の見解はいかがですか。

要するに御話は、終戦の直後、一事不再議に關する規定をおくか、おかないかについて論議されたその経過のようになり承ります。規定技術の上からいへば、第一の衆議院の先議權を侵害するという問題は、規定を設ける際に考慮すれば、何とでも解決できる問題であります。また、會期が長期にわたるため、その間に事情が變更する。これは、先ほど申し上げましたように、事情の變更があれば、當然、事情變更則によつて「一事不再議」則の適用が排除される。

結局、今お話に出て参りましたことは、終戦後、「一事不再議の原則」についての規定を制定しなかつた事情、その経過でありまして、議事の一般通則として當然あるべきところの「一事不再議の原則」が、その規定をおかないがゆえに、日本の國家の議事運営には、行われぬ。すなわちそれによる拘束がないのだとは、いい切れない。法規範と法規、これは分けて考えなければなりません。先ほど申し上げました民事訴訟における「一事不再理」則も、規定

によつて初めて出来上つたものではなく、實際上の必要にもとづいてその理論が組み立てられてきた。會議體においては、當然の法則、その基本原則の一つとして、「一事不再議の原則」というものが存しなければならぬ。しかしそれが現象形態として、いかにあるべきか。たとえば明治憲法の如く、この原則の適用を、三ヶ月という短い會期、しかも否決せられた法案にのみこれを限定すべきか。あるいは、會期が長期にわたれば、その會期を幾つかに分割するとか、しないとか。これ等は、いずれも法技術的な問題に屬し、規定によつて明確にすべきものであります。會議體における根本原則として、「一事不再議の原則」が行われるということは、更にそれ以前の問題であります。

(四) 一事不再議則と社會情勢の變化

山本委員 一事不再議の原則は、今日なお生きておる。尊重すべきものであることには同感である。しかし國會が長期にわたるといふ場合、社會情勢が非常に變りやすい状態のもとにおかれていることは、「一事不再議の原則」を解釋し、適用するに當つて十分參酌されなければならないと思う。この點の御意見を伺いたい。

現在、國會が長期にわたり、その間において重大な客觀的情勢の變更を生ずる可能性がある。また、政府當局においても、施政方針、根本方針を變えることがある、こういうことは、確かにありうるののでして、これ等は、「事情變更の原則」を適用するに際して考慮せられるべき具體的な重要事項と思ひます。そこで、先ほども申しましたように、國會の議事通則としては、イギリス法における「二重危険の防止」の如く、理由のいかんを問はず、再度の審議を許さないとする原則はとりえないであらう。しかし、また、民事訴訟の請求原因に倣つて、趣旨、目的が違つた法

案なれば、當然、提出しうるといふ結論にも到達し兼ねる。しからば、どの程度において「一事不再議の原則」の適用が排除される場合を認めうるかと申しますと、まず第一に客觀的事情の變更、その次に法案の目的、趣旨が、前回のそれと根本的に違つていふことにつき、充分な法理的根據の存する場合があります。この場合、法理的根據とは、民事訴訟における請求原因に比すべきものであつて、いやしくも法治國家である限り、單に法案の目的、趣旨が全く異なるというだけでは足りない。それを示す法律的根據を明らかにする必要がある。それが明らかにされるならば、例外として、「一事不再議」則の適用が排除される。例外という言葉が悪ければ、「一事不再議の原則」がその範圍において縮小される。こういふものではないか。これは、原則適用についての法理論であります。現實の問題も、法理によつて解決されるのですが、そこには學問の限界を越えた實踐的な考慮を必要とします。これこそ、國會の各位が良識をもつて御決定に相なるべきものと思ひます。

(五) 客觀的事情の變更

山本委員　實質的に同一の議案であつても客觀的事情の變更があれば一事不再議には牴觸しない。その場合、どの程度に事情の變更が加えられておるか認定は、終局は、國會の判斷において、いわゆる國會の良識においてこれを判斷決定すべきである。こう伺いましたが、私の理解に間違いありませんか。

今仰せられた通りに私は理解いたしております。事情變更の原則、これは先ほど申しました「一般條項」でありまして、事情の變更があれば、その變更の度合に應じて、變更前に行われていた法則が適用できなくなると學問的、論

「一事不再議」と「一事不再議」

理的にいいるのであります。しからば、いかなる程度に事情の變更があれば、問題となつてゐる法則の適用が排除されるかということは、現象的な具體的問題であります。これを解決するためには、さらに別な基準が要するのであります。そこで、法律制度である民事法においては、各方面にそういう場合の規定がございます。われわれ法律家にとつては、法律の規定が理論の出発点になります。それを基準として、足らざるところは解釋によつて補つて、この場合、一般規定の適用を排除するほどの事情變更があるか否かを判斷する。それは、法律解釋の問題となります。しかし、それにしても、學者の主觀的判斷が加わる余地が多いがために、ヘーデマンが、一般條項の亂用は、法の軟化現象を來たすと戒告いたしましたのであります。

ところが、國會における法案審議となりますと、「一事不再議」についての規定、舊憲法第三九條の如き條文が、今のところございません。従つて、議事の一般通則として、「一事不再議の原則」があらねばならぬが、事情變更則によつて、それと相關的にその適用が排除されることがありうるという程度以上には、法律家としては、いいえないのであります。具體的な場合においてこれが事情變更に當るか當らないかということは、結局においてその衝にお當りになる方が御判斷にならなければならない。訴訟でいえば「裁判官の裁量」にまかされるわけであります。しかしこの場合、いやしくも、法による裁判である限り、裁判官は先例その他を充分に取調べて、決して恣意的、主觀的判斷に陥らないように心がける。それと同じように、國會においても、この場合、事情變更があるのだといわれるがためには、實質的な納得のいく根據を示すことが必要だといつてあります。

山本委員　今この委員會で審議中の公職選舉法改正案は、國家内外における政治、經濟、文化の著しい深刻な事情變化に適合するような政治構成するには小選舉區の制度が必要であるというところに、その提案の基礎があります。これは著しき事情變更であると申しうらと思つて、御意見を伺いたい。

お承わりいたしますと、どうも事情變更ということの意味の理解の仕方が、山本委員と私と違うように思ひます。われわれが、「事情の變更」というのは、客觀的情勢の變化を指します。本件でいえば、法案の目的、趣旨は入つておりません。今仰せられた國際情勢、國內の政治情勢、それ等に新たな法案の提出を必然ならしむるが如き變化があつたか否か、という趣旨であります。國際情勢について、いろいろお話を承りました。いずれもごつともと思ひます。ただ、私は、法律家でございまして、どうも、結論を出すのは、論理的、法理的な必然性がないと、私としてはそれに共鳴いたし兼ねるのであります。なるほど、こういう世界的な情勢のもとにおいては、小選舉區制をとる必要があるという結論も成り立つと思ひますが、それが論理的、必然的に到達する唯一の結論とは、私は考えないのであります。そういう趣旨におきまして、私は、前法案と二度目の法案との時間的間隔において、客觀的な事情變更、新しい法案の提出を已むなくする客觀的情勢の變化があつたとは思われぬ。

しかし政治は、ただ今も申しした通り、生きものであります。新しい情勢を作る。法案の目的、趣旨によつて、新しい情勢を作る。たとえば、今仰せられたような國際情勢のもとに、小選舉區制に改めることがいいか悪いか。むしろ問題は、そちらの方に移つておるのではないか。事情變更の原則適用そのもの場面ではない。新しい法案の目的、趣旨が新しい政治情勢を作り上げるといふにある場合、法律問題としては、それが前回と全く異なつた法案であり、

また、こういう法案の提出を正當化すべき法理的根據を示す必要がある。だが、法律問題として取り上げるのは、ものの一面であります。さらに、政治問題として、そういう新たな情勢を作り上げる法案を出すことがいいか悪いか。こういう面も、十二分に論議されなければならない。それら法理問題、政治的問題、それ等を綜合、検討して御決定に相なるのが國會の御任務であつて、それは、われわれ法律家の學問的權利範圍外であるということを申し上げますのであります。

古川（丈吉）委員（自民黨） 昨年十月中旬、社會黨が統一し、十一月中旬には自由民主黨が統一した。そういう事情の變化によつて、二大政黨政治を確立するためには、ぜひとも小選舉區制にしなければならぬということになつた。前回の公職選舉法の改正は、前國會からの繼續でありまして、その提出當時には二大政黨の對立が確立してはなかつたが、その後においてこれが確立した。従つて二大政黨の對立したところの政治を運用し、安定した政權を確立するためには、ぜひとも小選舉區制をしきたい。その間の事情の變化がある。その點は、一つ御了解を願う。

よくわかりました。二大政黨對立といわれ、これは、國民常識としても非常に好ましいことであります。それで、今の御説明について、私の申し上げたことを結びつけて申し上げるならば、この小選舉區制による新しい法案は、目的、趣旨が従前の中選舉區制を目標とした法案の改正と全然違ふのである。また、訴訟法學の問題に參りますが、全く請求原因が違ふのだということを、やはり國會の良識をもつて御決定に相なるべきであります。その場合、根據

を明確にする必要がある。こう私は考えます。小選挙区によつて確かに好ましき二大政黨の對立が實現されることを論證されるならば、これは、新しい法案と前回の中選挙区制の法案とは、全然違ふものであるということを基礎づける。しかし小選挙区制により必ず二大政黨の對立がもたらされる、中選挙区制では、到底もたらされえないという、學問的な、また實證的な結論が出るかどうか。これについては、どうぞ政治學方面の學者にお尋ねを願いたいと思ひます。

(六) 一事不再議則の緩和

山本委員 終戦後の國會においては、同一會期中に同じ法律が何回も改正された先例が數多ある。イギリスにおいては、初め先生のお話の如く、一事不再議の原則適用というのは非常に嚴格でございまして、ほとんど事情のいかんにかかわらずこれを許さなかつた。これが一八五〇年の制度によりまして許されるようになった。ところが、一八八九年でございませうか、これをまた廢止することにいたしました。一八八九年のインタールプリテーション・アクト第十條の「いかなる法律も議會の同一會期において變更し、修正し、または廢止することができるとする。」これは非常に宏く扱うようなことになつてゐる。一たび法律として成立いたしましたものは、もはや審議の手を離れてゐるのである。その成立した法律に對して、その後必要ある場合は、いかようにこれを修正し、極端に申せば廢止することも、それは別個の院の自由意思であるというような議論が、英國の國會法によつて確立せられたもののようにございませう。それがそのまま片山内閣以來の國會に採用されたかどうか私存じませんが、ともかくも適用されたと思はれるような形において、繰り返されておるのであります。私は今それの一々を申し上げることは省略いたします。要するに、國會においては、こういうふうな前例になつてゐる。これにつきまして先生に御所見がございませうならば、何とぞこの際承わつておきたいと思ひます。

御趣旨のほどよくわかりました。英法の問題でございませうが、これは私の申し上げることに誤解のないように、ち

よつと釋明させていただきませんが、英法におけるダブル・ジェベデー、「二重危険の防止」、これは刑事法における原則でありまして、これが日本國憲法第三九條にある。これは、全面的に再審理を禁じております。イギリスの議會における議事法につきましては、私の専門外でありまして、政治學の學者より意見をお聞き願いたいと思います。ただ私は、イギリス法におきましても、「一事不再議の原則」が著しく制限された、しかしながら全面的に廢止されたものではないと理解いたします。そこで終戦直後には、御案内のように、わが國は混亂の時期にありまして、法律の規定、その明文さえ行われなかつたのであります。國會の審議において、「一事不再議の原則」が適用されなかつた。われわれから見れば亂れておつた。理論的な追究も足りなかつた。當時には、「一事不再議の原則」を不必要とするお考えの方もあつたろうが、また、そういう點にお氣づきにならなかつた方も多數にあつたことと思います。もう終戦後十年を経まして、社會の各方面も立ち直つて參つております。今回、公職選舉法の改正に當り、この法案の審議という點からみれば、枝葉末端とみえるこの「一事不再議の原則」が、國會において、この通り大問題となつたのは、國會において、この原則に對する御關心が一般化したからだとは考えます。この際にこそ、徹底的に御研究を願いたい。終戦直後においてこういう前例があつたから、今でもそれでよいではないかという考え方は私はとらないのであります。問題は、日本の國會には、どの程度イギリスの議事通則の趣旨を取り入れることができるかということにあります。これは政治學専門の學者にお聞きを願いたいのであります。

山本委員　終戦直後は別問題としても、御話に出た第十三回國會に至るまでの間、國會ごとに五回も七回もあ

る。そのうち極端なのは、選舉法改正法案の中で、「選舉區ごとに」という文字を「毎選舉區」と書き換えただけで、別案として一事不再議の原則には牴觸しないという扱いをさえています。結局、學者の意見と國會運営の實際とが必ずしも一致しない場合がある。少くとも國會運営の實情は、終戦直後の第一、第二の國會だけではなく、ずっと今日までそういう扱いが繼續しているということを一つ念頭におとどめを願いたい。

終戦後一、二年の間、これは正しく混乱していた。しかしこの混乱期を經過したその後にもなお一事不再議の原則が適用されなかつた事例がまたあるというお話であります。私としては、今日まで一事不再議の原則が亂れてきた。その亂れていたのを、ここで徹底的に解決しようという機運になつてきたと、こう思うのであります。この私の見解に御反對の方は、いや、「一事不再議の原則」が亂れていたのではない、イギリスの議事通則がむしろ本然の姿で日本の國會に入つてきたのだといわれるでしょう。果してそうだとしますと、これは、少くとも、明治憲法のもと、當時の帝國議會における議事運営の法則から離れて、新たなるそういう「慣例」ができて上つたことになりました。

私は、先ほどから、現在のわが國會には、「一事不再議」に關する議事運営則が確立していないとみる立場から、根本原則としての一事不再議の原則の理論的な適用を申し上げたのであります。この國會において、すでに「一事不再議の原則」の適用を極めてルーズにするという「慣例」が成り立つておるならば、これはまた別問題であります。慣例が成り立つておるか、成り立つてないかは、結局において認定の問題でありまして、訴訟においては、「裁判事項」であります。これは、すべての法的根據にわたつて十分に御審議を願うべき筋合のものと思います。このような慣例

が成り立つておれば話は簡單になります、それが問題であればこそ、また、そういう慣例がないとみられる方もあればこそ、ここで、「一事不再議の原則」がこのような大問題として取り上げられていると、私は思うのであります。

竹内（源太郎）委員（社會黨） 先ほど來問題となつてゐる客觀的情勢の變化ですが、山本委員から第一國會、

第二國會等の實例を擧げられたが、これはわれわれも一事不再議の原則のやむをえざる例外として認めるものでして、それぞれの事情があつたものが大部でございます。これは御了承願つておきたい。

第十三回國會及びその後にも、數回にわたり同一會期において同じ法律を再度修正しておる。これらの多くは、事情變更則の適用される場面、先ほど申し上げた物價指數が激變したというような、客觀的情勢の變化があつて、やむをえざる場合なので、當時の國會において一事不再議則が問題にならなかつたのだ、私はこう考えるのであります。しかし、先ほど山本委員のお話のように、一事不再議の原則がゆるめられる慣例が成り立つていたからそれは當然なのだ、こういう見方もあるわけでございますが、これは見解の相違になりますので、いずれ國會の御審議により決定さるべき事項と思ひます。

（七） 先決問題としての一事不再議則

山本委員 一事不再議の原則に牴觸するかしないかは、法案審議の必要的先決條件であらうと思う。本法案が、この委員會に付託されて参りましたが、何ら一事不再議の原則を後日に留保するという明確な主張もなく、法案

の内容に入つて詳細な審議が行われている。この段階において、一事不再議の原則を取り上げて、際限もなしに繰り返し繰り返し同じことを議論する。その議論そのものが、今私が申し上げました過程からいきまして、一事不再議の原則に反するものであるかのように思うが、意見を伺いたい。

一事不再議の原則は、民事訴訟においては、前にも申しました通り、一步、後退して、同じ事件の再度の審理を妨げないが、異なる裁判をしてはならない、ということになつておりますが、このような民事訴訟の理論は、どうも國會の議事通則として採用しがたいであろうことは、先ほど申し上げました。「一事不再議の原則」の本然の姿は、いわば玄關拂いであります。同じ事件だつたら二度審議しないということが本然の姿でありますから、本件の場合、再度の法案提出が、「一事不再議」則に抵觸するということになれば、法案の内容に立ち入つた審査はできない筋合であります。従つて、再度の法案が、「一事不再議」則に抵觸するか、しないかは、先ほど仰せられたように先決問題になります。

しかしこの場合、先決問題となるというのは、専ら理論的段階においてのことでありまして、具體的手續としては、法案の審議と並行して、引き續き先決問題を審議することを妨げない。われわれの訴訟法學においていえば、本案事項と訴訟事項とを並行して審理するということでありまして、それは制度として行われているし、また理論としても是認されています。訴訟における實例として、本案の審理に入つてから、管轄違とか、訴訟能力の不具備とか、いわゆる訴訟上の抗辯、すなわち本案に對する先決問題がもち出されることもあるのであります。訴訟の理論的段階

と、具體的訴訟における進行過程とは、必ずしも一致しません。

訴訟法学の立場からいつて、本件における「一事不再議の原則」に關する論議は、もとより法案内容の審議に對する先決事項に屬します。しかし議事の現實の進行においては、双方が並行して審議されるのでありまして、現に本件の法案審議についても、そのような手續がとられているようであります。従つて「一事不再議」に關する討議が、繰り返えし行われたとしても、法理的には批難できない。

そこで兩者を並行して審議した結果、再度の法案提出が、「一事不再議則」に抵觸しないということになれば、それはそれでおしまい。法案の審議は續行される。しかし抵觸するということになれば、それまでの法案内容の審議が全部法的効果を失う。こういうふうには、訴訟法學的には理解されず。

(八) 一事不再理則と一事不再議則との差異

山本委員 主として訴訟法学の立場から、司法過程における一事不再理の原則に重點をおいてお話されたが、國會は立法機關であり、國會で作られた法律を解釋し適用するのが司法過程、訴訟の手續になる。法律は、あくまで嚴格に解釋し、誠實に適用すべきであつて、事情の變化によつて解釋を左右にし、適用を二、三にすることは許されない。司法の過程においては、法律という固定されたものの上に機械的にこれを連營することになると思う。しかし立法過程においては、社會情勢の變化に法律の趣旨、使命を適應させるために調整をしていかなければならない。これが立法過程の實質であり、使命であると思う。従つてこれほどに違つた立法過程における「一事不再議の原則」と、司法過程においての「一事不再理の原則」とは、性質が非常に違つたと思う。御意見を伺いた

今の御意見には、全面的に同感であります。訴訟は一國の法律制度であり、國會が制定する法律のもとにおいて、すべて法の實現をはかるのが訴訟である。その通りであります。また立法は、新しい政治的情勢を作る。だから立法と訴訟とは根本的に、その性格が違ふ。これも、その通りです。これ等の點につき、私は山本委員と全面的に同じ意見であります。

しかし、今ここで取り上げている問題は、二つの判決―前に確定判決があつて、また再び同一事件につき訴訟が起つた場合にどうするかという問題であります。訴訟制度それ自身、事件に對する裁判の問題ではない。やみ米を賣つているのに處罰しないのは悪い。その通りであります。ここで問題としているのは、別の事柄です。早い話が、やみ米を賣つたとして起訴されたが、無罪の判決があつた。それが、再び起訴された場合にどうなるのか。こういう問題であります。(「ケースが違ふ」)「訴訟行爲と立法行爲は別だ」と呼ぶ者あり)。それはよくわかつております。結局、判決というものは、國家意思の宣言である。すなわち、國會がお與えになつたところの裁判官の權限によつて、判決の名をもつて國家意思を宣言した。これを尊重しなければならぬというところに、「一事不再理の原則」の根本を見出す。これが十九世紀前半において、一應、とりまとまつた既判力理論であります。これは、國會の制定せられた法律を執行する裁判所の機能として當然であらうと思つております。

ところが、立法に關連した問題としますと、訴訟における裁判とは確かに同じには參りません。しかし同一會期中、同一の法律、同一の條文につき、再度にわたり修正法案を提出する場合、これにより國家意思が二分するか、し

ないかという問題を生ずる點において、同一事件につき再度の判決がなされる場合と、共通するところのあることは確かであります。

そうだからとて、立法と司法とは、性格が違うのですから、訴訟における既判力理論を、そのまま立法における議事通則にもち込むとは、私は先ほどから申しておりません。議事通則としての「一事不再議」則には、いかなる理論を組み立てるべきかにつき、その母胎である「一事不再理」則の發展過程を勘案しつつ、私の意見を申し上げました。決して私は、訴訟における一事不再理の理論を、そのまま議事運営の通則としてもち込めとは申しておりません。この點、御了承を願いたいと思います。

二 「事情變更の原則」について

(一) 「事情の變更」による一事不再議則の排除

竹谷（源太郎）委員（社會黨） 法案の目的、趣旨が變れば、再議の許される場合がありうるのお話ですが、この目的、趣旨が變つてくるということの中に、どうも明確でないものがあり、時の情勢、國會の情勢等によつて、變なことになるのではないかと思われるが、お話を承りたい。

小選舉區制をねらつた改正法律案は、前回の中選舉區制を基準とした法律改正と、法案の目的、趣旨、客觀的情勢が全然違ふのだから、一事不再議の原則に牴觸しないというのが、政府の答辯のようであります。また、速記録を拜

見しますと、太田長官は、これは例外ではない、目的、趣旨、客観情勢が違えば、當然、再度の法案を提出できるので、これは何も一事不再議の原則の例外ではないというような趣旨で答辯されているように思われますが、この点について、私の學問的見解は全く違います。もし目的、趣旨、情勢が違えば、何べんも改正法案の提出ができるというならば、先頃、竹谷委員が御發言になつたように一事不再議の原則が有名無實になる。この原則の存在を否定してかかれば、それまでのことですが、一事不再議の原則があるという前提に立てば、この議論はとりえないと、私は思います。

しからば、この問題は、理論的にどう考えるべきか。すべて理論には、出發點がある。「一事不再理の原則」に關しても、従來の理論の間に根本的立場の對立がある。つまり、事件の「事實面」に重點をおくか、あるいは「法規範圍」に重點をおくか、この二つの對立があることを申しました。そこで「事實面」に重點をおくのは、極めて素朴な考え方でありまして、その最も素朴なものが、ローマ法の訴權消耗説です。一度、訴を提起した事件については、再度の訴が不可能となる。理論として極めて簡素であるが、また合理的な面もある。これに對し、近代民事訴訟の既判力理論はあまりにも法律技術化しております。これには、十分なる内容、組織をもつ實體法がその背景をなしている。

ところが國會の議事運営においては、民事訴訟における實體法のごとき法律制度的背景がない。政治的な活動、政治的な決議によつて動かされるのであるから、どうも、民事訴訟におけるが如く、法規範圍に重點をおき、こまかい法理論を立てると、あちこちに差しつかえが起る。むしろ、素朴な、同じ事件は二度扱わないという議事通則が、大

體において、當をえたものと思う。明治憲法第三九條の如きも、事實面に重點をおいた議事通則であります。日本國憲法第三九條も、多分に政治的要請を背景として、「事實面」に重點をおいた「二重危険の防止」を規定している。一べん無罪の判決があれば、その事件についてはもう二度と公訴を提起しえないという、きわめて素朴な制度であります。しかし、素朴な制度理論では賄い切れない場面を生ずる。そこで例外を認めようという動きが起る。その例外の大きなものが、先任ど申した事情變更の原則によるものであります。これが、學問的に取り上げられたのは第二十世紀、第一次世界大戰後でありまして、すべて法例は、同一事情存在の原則に支配される。従つて事情の變更を生ずれば、それと函數的に從來の法則の適用が制限せられる。あるいはその効力を失う。これは、法理論として一般に認められておるところですが、實際の場面にこの原則を適用するに當り、多くの問題を捲き起こし、また、見解の差異を生ずる。私としては、本件の場合、「一事不再議」則の適用を排除する程度にまで、客觀的情勢において變化があつたとはみられない。法案の内容には、著しい變更が加えられている。また、法案提出に至るまでの政治情勢において變化があつたかもしれない。しかし客觀的情勢、すなわち社會情勢には中選舉區制から小選舉區制に移らなければならぬとする必然的な變化があつたとは、私には見られない。

しかし政治は生きものであるから、新しい法律によつて新しい情勢を作るということは確かにありうる。また、それは是認されて然るべきであります。だが、それはあくまでも例外に屬する。太田長官とは、この點の立場が違います。例外に屬するから、それには、十二分の理論的根據を示してかからなければならぬ。訴訟制度において理論的根據といへば、それは法律上の根據のことです。しかし、政治は必ずしも法律にのみ縛られない。政治

的事由も根據たりうる。だが法による政治をモットーとする限り、例外として是認するに足る法律上の根據をも示す必要があるのではないか。それを示しえない限りにおいては、やはり「一事不再議の原則」がこれに適用されるといわざるをえない。私はそう考えますと同時に、そういうお考えにて議事を御進行に相なるよう私の意見を申し上げた次第であります。

竹谷委員　政府は、本件の場合、一事不再議則の適用がないというて、その理論的根據を示さないもので、われわれは承服できないでおるわけです。御話によればそうした情勢については、國會の判斷によるほかはないとのことですが、力の政治でいけば、いかようにもそのような情勢の變化を判斷して、一事不再議の原則を踏みにじる結果になるのです。そういうことは、法治國家としてまことに嘆かわしいことなのです。理屈のない結論だけをいうて、法律を同一會期中に何べんも改正することにつき、御意見を伺いたい。

今のお話は、法理問題にかかると同時に、政治問題にも入っております。政治問題については、私としては、意見を申し述べべき立場にありません。國會が良識をもつて判斷していただきたい。また、判斷すべきである、と申し上げました。が、それには、もとより法律的根據を示してのことです。この場合何びとにも、相當納得のいく程度の理論的根據を示さなければ、良識ある政治と言えないのでしよう。多数の力をもつて押し通すようなことがあつてはならない。これは、ただ設例として申し上げるのですが、多数をもつて問答無用とばかりに結論をお出しになるとすれば、それは、「法による政治」では、ありません。

しかし同じ問題であつても、その人の立場によつて意見の相違があります。殊に政治に關しては、政黨の對立がありますから、一般に「納得づく」などといひましても、到底、最後の線にまでお互いの意見が一致するなどのことはありません。とどのつまりは多數決でいくほかないのですが、多數決により決するまでの道程において、十分なる法理的、政治的論議を戦わしていただく、これが、どういふ方向に向うか。それは、法律學の學問的權利範圍外にある。ただ、われわれとしては、再度の法案提出は、その目的、趣旨が異なつても、例外の場合に屬する。太田長官のいわれるように當然の事例ではない。例外に屬するから、それにつき十分なる論據を示す必要がある。これ以上のことは、私の立場としては申し上げかねるわけがあります。

（二） 事情變更則の適用範圍

竹谷委員 今回の政府案は、公職選舉法を、十三ヶ條にわたつて再改正しようとしている。政府の説明によれば、その改正は、衆議院議員の選舉に關することであるが、各條項について調べてみますと、十三ヶ條のうち、七ヶ條にもわたつて、衆議院のみならず、都道府縣教育委員會の委員の選舉、都道府縣知事の選舉及び市長選舉、これらの衆議院議員選舉の小選舉區とは關係のない他の三種類の選舉についても再改正を試みんとするものである。これにつき、いかように御考えになりますか。御意見を承わりたい。

前段でございしますが、約十二、三ヶ條が再度改正になつてゐるようです。それが「一事不再議の原則」に牴觸するかどうかの判斷は、條文の個々についてではなくて、新しい修正法案それ自身、全體としての目的、趣旨から判斷す

べきものだと思います。その目的、趣旨が前回法案と大した違いがなければ、修正法案それ自身が「一事不再議の原則」に牴觸すると、私は考える。そのうちのどの條文というのではありません。

政府の説明によると、新法案は、衆議院選舉について、中選舉區を小選舉區に改めるのであつて、前回とは、その目的、趣旨が全面的に違つておるといふのですが、その主張を容れるとしても、この改正が、更に參議院選舉に關係し、また都道府縣の教育委員の選舉に關係するとすれば、おのずから問題は別になつて参ります。私の見たところでは、參議院選舉に直接關係する條文の改正はないようですが、教育委員選舉の方については調べておりません。もし教育委員の選舉に關連する條文につき再度の修正があるとすれば、教育委員選舉についても、やはりその改正の目的、趣旨が前回と根本的に違つておるといふことの根據を示さなければならぬことになりましょう。

(三) 事情變更則の亂用

竹谷委員 客觀的情勢の著しい變化がある場合には、再議を認めてもやむをえない場合がある。その決定は結局國會の意見できまるといふ御意見ですが、そうなると、いつの場合でも、多數黨が多數でもつて、これは再議が許される。一事不再議の原則が適用されない。せじ詰めると、どんな理由をつけても、多數黨は自分の思い通りに趣旨、目的を變えさせて、そして再議する。同一會期中に同じ事項について朝令暮改する。それでは、先にもお話がございました法治國家でないようになる。もう一度御意見を拜聴したい。

御意見まことにごもつともと思います。いかにも現在日本の國會には、一事不再議に關して何らの規定がない。これは最大の缺陷であります。ただ今、伺いましたように、鈴木（安藏）先生とはからずも同じような意見になります。

が、たとい規定がなくても、「一事不再議」は、當然行われなければならない原則である。當然、行われるべき原則であるから、規定を設けて具體的法規範化する必要があるにも拘らず、現在のところ、その規定がない。その結果、「一事不再議」則を踏みにじるようなことを生じてくる。ただ今、竹谷委員の御發言にあつたような事實、多數黨の横暴、法律の朝令暮改があつたか、どうか。これは學者の立場としてどちらにも斷定いたし兼ねますが、とに角、そのようなことを生じうる可能性が、現在の状況においては存するといえましよう。

これまで、各位から、法案の目的、趣旨が全然違うか、どうかを判定する「客觀的な基準」についていろいろ御質問を受けましたが、太田自治廳長官、また林法制局長官の答辯の程度では、その客觀的基準が十分に示されたとはいえないと思う。しからば、そういう基準を示しえないものなら、例外を認めないで、すべての再度の法案には、「一事不再議」則を適用するがよいではないか。これは、また、一つの政治問題、政治論であると思います。それがよいか悪いか、國會で御決定に相なるべき問題であります。

われわれ法律家としては、一事不再議原則というものは、嚴然としてある。しかし、英法における「二重危険の防止」におけるが如く、絶対にその例外を認めないことは、議事通則として無理ではないか。殊に明治憲法では、同一會期中再審議を許さないとしているが、現在、會期が長くなつており、政治的な情勢は刻々に變化するということを考え併せれば、當然、その例外を認めなければならぬという結論に到達する。しからば、いかなる程度にまでその例外を認めるかといえますと、何らの規定がない。適切な前例が見當らない。どうもわれわれ學者として、これに對する明快な基準をお示しいたし兼ねる次第なのであります。ただ今鈴木先生も仰せられたように、何びとも納得のいく

ような立證を必要とする。はからずも私と意見が一致しております。何びとも納得しないようなことを多数の威力をもつて、萬一にも御決議になるようなことがあれば、それは議會に對する國民の不信を購う以外の何ものでもないのであります。私は本件の問題において、そういうことはありえないと考えております。

三 議事の運営について

(一) 二大政黨のもとにおける意見の對立

井堀(繁雄)委員(社會黨) 訴訟手續の上で「一事不再理の原則」の適用に關し、利害關係者の争いが全く對立をいたしました節には、裁判官の判定を受けるという形において、一應、結論を出すことができるわけでありませんが、今日の國會におきましては、本件が「一事不再議」になるかどうかにつき、二大政黨の間に全く意見が對立している。結局、多くの國民の意思に従つて決さなければならぬと思うのですが、今日の場合、それを問う方法が問題になる。御考え方を聞かせていただきたい。

まことにむづかしい御質問でありまして、この問題の解決は、政治論、政治學の問題であります。まさしく訴訟は、裁判所がすべてを判定いたしますが、國會内の議事通則といたしましては、事實的な意思を決定するその過程の原則でありますから、結局において、「多數決原理」に従うほかないということになると思つております。しかし、いかに多數決原理といつても、法治國家、法による政治であるならば、必ず法理的な根據をもつて、各位が自己の議論を御主張さるべきであり、またなざつておることと信じます。緻密なる法律論にも、積極説、消極説がある。いわ

んや政治的なモメントが加わっている生きた問題をお扱いになる國會における論議としては、それぞれ十二分の學問的な原理を背景として議論が對立することになります。その議論を戦わすワクの作り方が、學問上の問題となるわけです。

議事通則としての「一事不再議の原則」についていうならば、先ほど鈴木先生が述べられたように、かつて美濃部博士は、これをもつて、同一會期において、一つの事項について再び審議を許さないとする原則だとされた。これは、審議事項の事實面に重點をおいた理論であつて、これを議事通則における基本原理としなければならぬ。これは私が學者的な確信をもつて申したところでありませう。しかしまた、他面において、國會の扱う政治問題、立法問題には、生きた政治情勢が背景となり、またそれを對象といたしますから、基本原理といつても絶對的でありえない。例外は存する。

しかし政府が、本件の場合、再度の法案がその例外に屬し、「一事不再議」則の適用がないとするならば、先ほどから鈴木先生も、私も申した通り、何びとも納得のいく理論的根據が示されなければならない。それが示されない限りにおいては、いかに多數黨といえどもその主張をお引つ込めになるのが當然であります。もとより國會の各位には、「法による政治」のモットーに従ひ、十二分の法理論をひつさげてそれぞれの御主張をなさることと思う。もつとも、各位には、それぞれの政治的立場、學問的な立場がありますがゆえに、意見の對立することは當然のことでありまして、その場合には多數決によつて決定さるべきであります。

本件においては、公職選舉法につき、再度の修正法案が提出された。しからばそれが「一事不再議」則に牴觸しな

いという特殊事情、その法的根據を、提案者において示さなければならぬ。一般論としては、現在、國會の會期が長いから、「一事不再議」則につき大幅の例外を認めなければならぬという主張も、十分に成り立ちます。しかし本件の場合は、三月上旬に改正された法律を、その月のうちに再び修正法案を提出したのだから、本件には當てはまらない議論です。また、二大政黨の對立は一般國民の欲するところである。これには、現在、何びとも異存がないところとして、二大政黨の對立をまたらすには、必ず小選舉區制でなければならぬという政治學的なるいは政治論的な論證が必要である。すなわちその提案には、大多數の者が納得のいく理論的背景をもたなければならぬ。私、法律を學んだ學者の一人の意見としては、議事録にある政府の答辯では、國民を納得させるにまだ不足しておるのではないか。こういう意見であります。

(二) 形式的法治主義から實質的法治主義へ

井堀委員 三月十四日に公布された前回の公職選舉法の一部改正法律は、參議院から衆議院に回わされたものであつて、參議院を通過した原案は、各派の共同提案したものでありまして、これには自民黨も加わつてゐる。しかるに衆議院におきまして、自民黨によりこれに重大な修正が加えられたのでありまして、同じ黨派に屬する自民黨の衆議院における意思と參議院の意思とが違つておつたという事實がある。さらに大事なことは、自民黨が、この修正案を出すに際し、小選舉區については考慮してゐなかつたのであるが、しかし他方では既にその當時、同じ政黨から選ばれ、あるいは同じ政黨の上に立つ政府が小選舉區法について、選舉制度の調査會に諮問している。朝令暮改もはなはだしい。もしこれが多數黨であるからということで通れば、議會のルールは、多數黨の手によつて專制が行えることを認める結果になるわけです。この點に對する先生の論理的な見解と結びつけてお答

「一事不再議」と「一事不再理」

えをいただきたい。

いろいろ承わりまして、なるほどと感じたのですが、今の御説明の問題は、主として政治の分野に属するのではないかと思えます。しかし相當法律問題を含んでいるようですが、今初めて承りましたので、掘り下げたお答えはいたしかねます。とにかく結論として、今仰せられましたような多数黨の横暴があるかないか、私は存じません。しかし、現在のように議事規則が白紙の状態にあつたのでは、多数黨横暴を生じうる可能性があるということは、學問的立場から十分にいい切りうると思っております。しからば、どうすればよいか。結局それは將來の問題になります。こいねがわくば、この際、議事規則を再検討した上、新らしい、現在の國會に即した運營規則のうちに、一事不再議に關する詳細な規定を設けていただきたい。先ほど申しました實質的法治國家を實現するためにも、當然そうあるべきだと思えます。

日本は法治國家であります。未だに形式的法治國家の域を脱していません。一應、法律に従う。しかし法律の規定は、國家機關の行動を實質的に規律すべく充分ではありません。法律に従つて、しかも勝手なふる舞いをする餘地が多分にある。國會の運營についても、これは假定論であります。多数黨が横暴といわれても、多数決原理に従つて決議を成立せしめれば、それは適法なる決議であります。多数黨の横暴が行われることは、實質的な意味における法治國家ではないといわなければならない。〔實質的な法治國家とはどういうことだ〕と呼ぶ者あり〕いま、實質的、形式的法治國家ということにつきまして、何か御發言があつたようであります。これを申し上げます。

私は一昨年、ドイツに参りました際、こちらの法務委員會からも御依頼がありまして、憲法裁判所、最高裁判所の

あり方について調査いたして御報告申し上げたのであります。その際、私のえた感想として、「ドイツは、現在、法治國家になり過ぎてゐる」。こういう言葉で、當時、御報告いたし、學界においても、おもしろい表現だといわれたのであります。と申しますのは、終戦後の西ドイツにおいては、法令が、洪水の如く制定されています。法律學者の多くが現行法の解釋に没頭してゐる。一流の學者は、殆んど悉くが連邦の委員となり、あるいは各州の立法委員になつてゐる。ドイツにおいては、すべて國家試験を通らなければ官吏になれない。その國家試験にも、いろいろある。民間の諸機關でも、特殊のポジションは、國家試験を通過してゐることが、資格となつてゐます。とに角、現在のドイツにては、國家試験萬能で、法律學についていへば、一流の學者は、まずみんなというてよい程に試験委員になつてゐる。それで多くの註釋書を出してゐる。なるがゆえに、基礎法學に關する研究が、現在のドイツにおいては手薄いというふうに、私は感じたのであります。第一次世界大戦後においては、先ほど申し上げましたようなヘーデマンの「一般條項への逃避」とか、あるいはヘックの「利益法學」とか、その他多くの野心的な論著が現われたのであります。第二次世界大戦後においては、それが見劣りする。このような風潮を生じたのは、一般があまりにも現行法にこだわつてゐるのではないか。制定される法令は、汗牛充棟ただならぬ状態にある。どうも、ドイツは法治國家になり過ぎてゐる。こう申したのであります。

しかし最近において、私は考え直した。ドイツは、過去においては、日本と同じような段階にある法治國家でありました。第二次大戦前におけるドイツは、未だ實質的な法治國家にはなつていなかつたといえます。法の運用が、實質的に國家機關の手に收められていた。例えば、私の専門になりますが、民法典が、いわゆるパンデクテン・

システムによつて編纂せられ、裁判官の裁量範圍が非常に廣くなつてゐる。日本の民法典も、同じくこの編纂方式に従つていまして、同じ條文による場合でも、解釋が違ふことによつて、原告勝訴の判決にもなれば、請求棄却の判決にもなる。だから、形は法律によつてゐるが、實際は裁判官の專斷というものが非常に入つてゐる。行政方面では、更にその傾向が強い。政治の面においても同様であつて、法治主義が看板となつていて、時の政府が自由にこれを引きずり廻しえた。ナチス政權が、その最たるものであります。わが國でも、かつて帝國議會の當時、「食ひ逃げ解散」とかいうものがあつたが、ああいうものが適法に行われる。しからば日本も、ドイツも過去において法治主義の國家ではなかつたか。法治主義だ。こういうのが形式において法治主義、實質において專斷主義であります。

形式的法治主義は、實質的法治主義に至る道程でなければなりません。終戦後の西ドイツにおいて、形式的法治主義から實質的な法治主義へと脱皮しようとする悩み。それが、汗牛充棟ただならずという多數法令の制定として現われ、また、多數の學者を現行法律に没頭せしめてゐるのだ。私は、こう考えるようになったのであります。

これに對し、わが國の情勢は、まだまだ程遠い距離があるようであります。しかし今回公職選舉法の一部改正に際し、この法案からみれば枝葉末端と思われような「一事不再議」則を廻ぐつて、このような多くの議論が戦わされてゐることは、こういう點についてもつと詳細な規定がほしい、しかしそれが缺けてゐる。その悩みの現われといへましよう。實質的法治主義への意欲が、すでにここに現われておるのではないか。

そうすれば、この論争を生かし、詳細な規定をお設けになるべきではないか。しかし、それは將來の問題であります。現在の段階では、われわれ學者としては、プリンシプルだけしか申し上げえない。あとは、良識をもつて、問題

の御解決を願うたい。

(三) 「多數の支配」と「寛容の精神」

井堀委員 一政黨の御都合主義で提案が行われます場合には、他黨の了解と協力をうる條件が整わなければならぬ。一事不再議のような國會運営の原則的なものを疑いを残したままで審議を強要するということは、二大政黨のあり方としては許されない、私は多數の暴力であると斷ずるのですが、鈴木先生の見解を聞かしていただきたい。

(附記) この質疑に對し、鈴木(安藏)教授(静岡大學)は、政治學の立場から、極めて含蓄ある所見を述べられた。教授は、民主主義政治の理念として、「寛容の精神」、「少數派の權利に對する正當な尊重」を説かれる。至言である。「寛容がないということは、人間の問題を人間的に解決することを不可能ならしめる」(ポール・F・シュミット)。二大政黨の對立も、寛容の精神を缺き、また少數派の權利を無視したのでは、弊あつて益なき存在に化する外はない。序ながら同じことは、少數派についてもいえる。貴重な資料として、ここに掲載させて頂く。

序ながら鈴木教授は、現行日本國憲法のもとにおいて、一事不再議の原則が、當然、その前提とされている。しかし今日の時局においては、例外として再議をなすことがやむをえない場合もありうるが、萬人の承認するような事實が立證されなければならぬとされる。

非常に政治的な問題であります、このことにお答えするために、あり合せのイギリスの議事運営に關する文獻を二、三冊讀み返したのでありますが、イギリスの保守黨の憲法論者として有名なアメリカという人の「ソーツ・オン・ザ・コンステイチューション」という本がありますが、これに對して、勞働黨の左派の理論家であるハロルド・ラ

スキが「リフレクシヨonz・オン・ザ・コンステイチューシヨン」で、同じ要領で反駁を書いているくらいに、イギリスの政界及び學界においては問題になつた本であります。このアメリーの「憲法に對する思想」、この中で、機械的な多數による決定というものは、絶對的な疑いのない原則ではない、なぜなら、イギリスの議院内閣制の不可缺の要素は實に議會における完全な「自由」討議とこれに關する「寛容の精神」であつて、これなくしては、議會と内閣とによる立法の過程に、國民生活の種々の利益というものを反映させ、これを適宜、變化させていくことが困難となるであろう、こういつております。つまり、これは、ただいまの御質問に對する一つのお答えになると思ひます。また、同じくイギリスにおいて、政治家にも學者にも、きわめて便利な有力な參考書であるとされておるイルバート卿の「パーラメント」、これの一九五〇年版も、やはり同じような結論を下しております。すなわち、デモクラシーは、ただ「多數の支配」を意味するのではなくして、小數派の權利に對する「正當な尊重」を伴つた多數の支配であり、これは、デモクラシーによる責任ある寛容な反對派の存在する事態を意味する。これは、イギリスの議會におきましても、そういう文獻を拜見いたしますと、いろいろまだ未熟なところがあるようであります。絶えずやはりトラブルが起つておるようでありますが、そういうことに對して、議事運営の規則をいろいろと批判したり、説明したりしておりますけれども、最後には、そういう觀點からやつていくことが、イギリスのこまかい議事規則を越えた議會政治の特質でなければならぬといつております。御參考までに申し上げておきます。