

議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点

阿部泰隆

神戸大学助教授

リスト

議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点

55

ない）。戦後のわが国では、人口の都市への集中現象が著しいが、このような人口動態の変化に応じて、右別表を改正することは、本来、立法権の責務である。しかし、人口の増減に応じて議員定数の配分を変更することは、人口減少地帯である農山村を地盤とする支配政党に不利に作用するし、また、野党にとっても、個々の議員の利害にからむ問題であるので、現実政治のレヴェルでは、容易に実

ところで、のちに詳しく述べるようだ。現行法は、議員定数の人口比に対する不均衡が立法権によって是正されないという事態を予想して、それにあわしい救済制度を整えることをしていない。選挙に関する現行法が明定する訴訟には公職選挙法二〇四、二〇五条の定める選挙訴訟があるが、これは元来選舉管理委員会の

衆議院議員の選挙区および選出されるべき議員の定数は公職選挙法別表第一に、参議院議員のそれは同法別表第二の定めるところである。このうち、別表第一には、「本表は、この法律施行の日から五年ごとに、直近に行われた国勢調査の結果によつて、更正するのを例とする」という文言が附記されている（ただし、別表第二にはこういう文言は附記されていない）。戦後のわが国では、人口の都市への集中現象が著しいが、このような人

されでない。このような現状に対し、
都市地域の選挙人は強い不満をいだいて
いる。そして、立法権が頼りにならない
以上、選挙権の価値の平等を回復し、虚
構の代表と化している国会に有権者の声
を平等に反映させるために、最後の頼り
とされるのは憲法の番人である司法権で
ある。

的とする制度で、議員定数配分規定の違憲の主張などは予想していない。しかし、ほかに適切な救済手段も思いうかげないので、議員定数不均衡の違憲を主張する選挙人は、やむをえず、右訴訟の本来の趣旨に反して、右訴訟を利用してこのような主張をしてきたのである。したがって、議員定数分配規定の違憲を理由とする選挙訴訟が提起された当初から、選挙訴訟においてこのような主張をすることができるか（後述論点①）、違憲判決を下すとする、その後始末をどうするか（後述論点②）、という二つの訴訟法上の論点が学説判例上激しい争いの対象となつた。

として提起した選挙訴訟において、最高裁判昭和五一年四月一四日大法廷判決（以下、本件判決という）（判例時報八〇八号二四頁）は、衆議院議員の定数配分規定が選挙権平等の原則に反し違憲であるとの画期的な判決を言い渡した。ただし、その多数意見（八裁判官賛成）は、選舉を無効とすることにより生ずる混亂等を理由に、行訴法三一条の定める事情判決に準じて選挙自体は無効とせず、請求を棄却している。他方、この判決における岡原、下田、江里口、大塚、吉田の五裁判官（以下、たんに岡原裁判官らと）の反対意見は、事情判決の適用に反対し、争われている千葉一区の選挙の

さて、去る昭和四七年一二月一〇日施行された衆議院議員選挙の千葉県第一区の選挙人が、公選法の定数配分規定は違憲であり、右違憲の規定に基づいて行なわれた右選挙区における選挙は無効であるとして、千葉県選挙管理委員会を被告

千葉一区の選挙は無効であるが、当選人はその当選を失わない旨の判決をすべきであるとの反対意見を述べている。天野裁判官は議員定数配分規定の違憲を理由に選挙の効力を争うことはできないとして訴えを却下すべしとする反対意見を唱

えている。

この多数意見と反対意見は、議員定数分配規定の違憲を理由とする選挙訴訟の訴訟法上の論点につき、すべて見解を表明し、しかも、その見解は從來の学説判例上ほとんど気づかれてなかった、鋭いものを含んでいる点で、大いに注目されるべきものである。

小稿は、右の訴訟法上の論点に若干の検討を試みるものである。

一 選挙訴訟において議員定数分配規定の違憲を主張しうるか

(一) (論点①)

(1) 選挙訴訟制度の元来の建前を忠実に解釈し、そこから一步もはみ出さないとするかぎり、右の論点について、否定説も十分成りたつ。そこで、否定説は、被告選管側からかねて主張されていたのみならず、昭和三七年七月一日施行された參議院東京地方選出議員選挙無効訴訟（裁判集民事八三号六二三頁）における争いの「選挙の規定」違反といふことと張していたところであり、文献上も田中真次、田口精一氏らによつて有力に主張されていた（2）。

右否定説の詳細は本件判決天野裁判官の反対意見に適切に要約されている。す

なわち、

「(公選法)〇四条による選挙」訴訟は、具体的の権利義務に関するいわゆる法律上の争訟ではなく、選挙の管理執行機關の公選法規に適合しない行為の是正を目的として、法律により特に裁判所の権限に属せしめられた民衆訴訟（裁判所法三条、行政事件訴訟法五条、一二二条参照）の性質を有するものであつて、当該選挙が『選挙の規定に違反』し、しかも

『選挙の結果に異動を及ぼす虞がある場合に限り』選挙の全部又は一部の無効を判決しなければならない（公選法）〇五条一項）ものとされていることにより、その限度で許容されるにすぎない訴えである。また、この訴訟は、現行法上、選挙法規及びこれに基づく選挙の当然無効を確定する趣旨のものではなく、選挙管理委員会が法規に適合しない行為をした場合にその是正のため当該選挙の地方区選出議員選挙無効確認訴訟最高裁判第三小法廷昭和四一年五月三一日判決（裁判集民事八三号六二三頁）における

田中二郎裁判官の意見がここに引用されるところにその本旨があることにづいても、疑う余地がない。そこで、右訴訟で争いの『選挙の規定』違反といふことのも、当該選挙区の選挙管理委員会が、選挙法規を正当に適用することにより、そ

とは許されず、裁判所の審査権もこれに及ばないのである。そして、もし公選法の議員定数の配分規定が違憲であるとすれば、国会の立法による是正をまたなければ選挙管理委員会が適法な再選挙を実施することはできないのであるから、公選法の議員定数分配規定の違憲無効を唯一の理由として、その法の下で行われた選挙の効力を争うことは、現行の公選法が定める前記訴訟の予想するところではない。それゆえ、本件の訴えは、公選法の前記規定の許容する範囲外のものといふべきであり、かつ、そのような訴えのために道を開いた実定法規が制定されていない以上は、結局、不適法の訴えとして却下されるはかない」

さらに、否定説の論拠については、昭和三七年七月一日施行された參議院青森地方区選出議員選挙無効確認訴訟最高裁判第三小法廷昭和四一年五月三一日判決（裁判集民事八三号六二三頁）における田中二郎裁判官の意見がここに引用されるとところにその本旨があることにづいても、疑う余地がない。そこで、右訴訟で争いの『選挙の規定』違反といふことのも、当該選挙区の選挙管理委員会が、選挙法規を正当に適用することにより、そ

うことになつております。しかも、この再選挙は、これを行なうべき事由が生じた日から四〇日以内に行なうべきものとされている……（同法一二〇九条四号、一二〇条二項、三四条一項参照）。しかし、若し、右の訴訟の結果、再選挙の根拠となる公職選挙法（別表二）自体の違憲無効が断定されることは、まず、その改正が行なわれなければならないことになるが、僅か四〇日のうちにこれを行なうことは事実上不可能である。そうだとすると、違憲無効の別表二によつて、違憲無効の選挙を繰り返すか、改正法の成立するまでの相当の期間、國權の最高機關の一部の存立を否定せざるを得ないことをとどまる（衆議院についても同じ問題が生ずる可能性があり、場合によつては、国会両院の存立が否定され、従つて法律の改正自体が行なえない場合の生ずる可能性がないわけではない）。これらのこととを総合して考えてみると、公職選挙法別表二が憲法の平等条項に違反して無効であるとの主張のときは、同法一二〇四条の定める選挙の効力に関する訴訟制度の全く予想していないところであつて、同条による訴訟としては、本来、許されないところ

「(公選法)〇四条の定める選挙訴訟制度は、選挙の管理執行上の瑕疵の是正を目的としているために、訴訟の結果、不均衡が各選挙区間ににおける投票価値の平等を損じ、各選挙人の平等権を侵害することを理由とする訴えの途を開くた

め、右の二〇四条の規定を強いて拡張解釈し、同条による訴訟を認めることが、一つの考え得る方法であるかも知れない。しかし、仮りに同条による選挙無効の判決があつたとすれば、紙上のように四〇日以内に再選挙を行なわなければならぬことになるが、再選挙までの僅かの期間に別表二の改正を行なうことは事実上不可能であり、しかも無効と判断された現行法の別表二に基づく再選挙の実施もまた許されないということになれば、裁判所としては、別表二が憲法一四条に違反するとしても、その違法は、選挙の結果に異動を及ぼさないものとして、選挙無効の主張は、これを排斥するほかない。」

(2) しかし、右の否定説は最高裁における少数意見にすぎない。従来、議員定数配分規定の違憲を理由とする選挙訴訟を審理した最高裁判決（右著藤補足意見の付されている最大判昭和三九・二・五、右田中意見の付されている最三小判昭和四一・五・三一、最一小判昭和四九・四五・二五判時七三七号三頁）はいずれも右の論点①について、直接にはなんら判断していないが、右にみた否定説が同じ最も高裁内部にあるにもかかわらず、敢えて、右違憲の主張を審理したことからみて、最高裁多数意見は、否定説を言外に排斥していたと読みとることができる。もっとも、これらの判例は、結局は議

員定数配分規定の合憲性を認めて請求を棄却しているものであるから、厳格にいえば、肯定説をとるものと単純にみてよいがどうかは疑問である。裁判所が、どうせ請求を棄却するのだから、ややこしい右の論点①に立ち入らずとも結果にかわりはないとして判断を回避したとか、訴えを却下するよりも本案の説示をする方が原告の主張に応える所以である、と考えたとも解釈できる誤である。したがつて、これらの判例の先例的価値は低い。

下級審においても、従来、肯定説（3）がとられてきたが、その理由づけは簡単であり、結局は定数配分規定の合憲性を認め、請求を棄却しているから、重要な価値は認められないと考える。

(3) 学説上も、裁判所に定数配分規定の合憲性に関する実体判断をさせようとする試みがみられた。芦部信喜氏（4）は、選挙無効判決後公選法所定の四〇日以内に改正法に基づく再選挙を実施することは実際上不可能である、という右否定説の論拠を承認されたうえで、しかし、そこから否定説のように、選挙訴訟では定数配分規定の違憲は主張できない、といふ結論を導くのではなく、全く逆に、右の論拠から、定数配分規定の違憲性は「選挙の結果に異動を及ぼさない」から、かりに定数配分規定の違憲を裁判所が判示したとしても、否定説の憂慮するよう

な、收拾すべからざる混乱は生じない。という論法をとつて、裁判所に違憲判断の機会を与えるとした。確かに、否定説が違憲判断と違憲無効判決のもたらす混乱を結びつけ、この後者を理由に前者まで否定しようとしたのに対し、芦部氏がこの両者を切り離し、選挙無効判決のもたらす混乱は杞憂であることを論証して、違憲判断だけでも裁判所にさせようと努力された点はすぐれた着眼点であったと思われる。このような発想は事情判決の適用によって混乱を防止しようとする本件多数意見の先駆的作業といいうるであろう。

しかしながら、右芦部説は教授も自ら認めておられるように十分根拠づけられていたとはいえないと思われる。まず第一に、かりに、選挙無効判決を下しても現行法が改正されないかぎり同一の定数配分規定のもとで再選挙されることになるが、それは、選挙の結果に異動を及ぼさないから、結局、選挙無効判決はできないとするのであれば、その訴訟は原告の教済になんら寄与しないからはじめから無意味であり、そのような選挙訴訟では実体審理に立ち入る理由がない、と考へるのが純訴訟法的には普通であろう。具体的な事案の解決にはなんら寄与しない裁判において法令の違憲性を裁判所に判断させようとすれば、その裁判はいわゆる私権保障型から大幅に憲法保障型に傾

斜していると思われるが、そのためにはもう一つ論拠が必要であつたらうと思われる。

右芦部説について、田中真次氏は、「選挙の結果に異動を及ぼす虞」の有無とは、本来、現実に行われた選挙の違法性が、現実に行われた選挙の結果にどういう影響を与えたかの問題であつて、再選挙を行えるかどうか、法律の改正なくして再選挙しても意味がないというような問題ではない……。公選法別表第二が違憲であるならば、違憲でないような議員数の配分があった場合の当選人は現実の当選人より多いわけであつて、別表第二の違憲性は「結果に異動を及ぼす虞」があることは明らか」(5)と批判される。東京高判昭和四九・四・三〇(判時七三七号一〇頁)は右の点につき、右田中真次説を採用した。

右田中真次説の説くところは、「選挙の結果に異動を及ぼす虞」の解釈として妥当であるとみられる(最判昭和二九・九・二四民集八巻九号一六七八頁参照)から、定数配分規定が違憲であれば、「選挙の結果に異動を及ぼしたことになるのである。とすれば、芦部説の発想である、違憲判断と選挙無効判決による混乱の分離を根拠づけるためには、別の論拠が必要であったといえよう。

もつとも、芦部氏は右の主張において、アメリカ法流の将来効かないし判例の不透

リスト

1976.7.15 (No.617)

及的変更 (Prospective Overruling) を理由に違憲判断ができると主張するなどをして、将来効力の点を意図していたのであって、将来効力の点を抜きにした批判は問題の核心にふれるものではない。(6) ところが、すなわち、芦部氏は将来効力判断を応用して違憲判断を根拠づけようとするもののようである(7)。その詳細な理論展開は今後の課題として期待される。しかし、議員定数配分規定違憲判決によって生ずる混乱を将来効力判断によつて救うことができるか、いささか疑問なしとしない。田中英夫氏(8)によると、判例の不遡及的変更とは、判例変更は遡及効力をもつという原則を修正するもので、当該事件でも先例変更される限定的不遡及的変更と、将来の事件についてのみ先例変更される純粹型不遡及的変更の二種類があるが、いずれにせよ、少なくとも、将来同種の事件を裁判するさいには、これまでの先例を破棄して、裁判所がこの判決中に(傍論的に)示した新しい立場に従つて裁判する旨を明らかにするものである。ところが、わが国における議員定数配分規定違憲訴訟においては、選挙無効判決によって生ずる混乱を回避する方策が講じられないかぎりは、将来同種の事件を裁判する場合も、永久に無効判決を下すことができないのであるから、今後同種の事件が裁判所に係属したときは無効判決を下す旨裁判所があらかじめ宣言するといふ

将来効力の余地はないようだ思われる。たとは思われない。

(4) (2) でみた判例分析によれば、裁判所が右の論点①を正面からとりあげ真剣に検討しなければならないのは、裁判所が本案において違憲の心証をもつたときである。そのような判例にはこれまで東京高判昭和四八・七・三一(行集二四巻六・七号七二六頁、判時七〇九号三頁)があるが、この判決は右芦部説にならって、選挙無効判決後四〇日以内に再選挙できなかつたら、選挙の結果に異動を及ぼすおそれがない、という論拠をもつて請求を棄却した。

本件判決は最高裁としてはじめて、定期的不遡及的変更の二種類があるが、いずれにせよ、少なくとも、将来同種の事件

を裁判するさいには、これまでの先例を破棄して、裁判所がこの判決中に(傍論的に)示した新しい立場に従つて裁判する旨を明らかにするものである。ところが、わが国における議員定数配分規定違憲訴訟においては、選挙無効判決によつて生ずる混乱を回避する方策が講じられないかぎりは、将来同種の事件を裁判する場合も、永久に無効判決を下すことができないのであるから、今後同種の事件が裁判所に係属したときは無効判決を下す旨裁判所があらかじめ宣言するといふ

将来効力の余地はないようだ思われる。

意見もこの点については多数意見に同調して、

としている。

(5) アメリカの裁判所は議員定数の配分・選挙区割を違憲と判断した場合は、積極的にそれらを憲法の要求に合致させ

るよう手段を講じ真の救済を与える。すなわち、裁判所は違憲判断をしたとき、

立法部に法改正の機会を与え、立法部がそれに適切に応じなかつたときは、裁判所は自ら判決で暫定的に一すなわち、裁

判所が合憲であると判断する法律を立法

部が作るまで、暫定的に効力を有するも

のとして、議員定数の配分・選挙区画を

定めて、それによって選挙を行なうべき

ことを命じる、ということである。(9)

他方、残念ながら、わが国の法制度の下

では、裁判所の権限はきわめて窮屈なも

ので、裁判所は自由に創造的な裁判をす

る訳にはいかない。だからといって、否

ら、この論点①に正面から答えることに

なった。すなわち、本件多数意見は「お

よそ国民の基本的権利を侵害する國權行

為に対しては、できるだけその是正、救

済の道が開かれるべきである」という憲法

上の要請」に照らし、また、選挙訴訟が

「現行法上選挙人が選挙の適否を争うこ

とのできる唯一の訴訟」であることを理

由に、選挙訴訟により、「議員定数配分

規定の違憲を理由として、これに基づく

選挙の効力を争うことができる」(要旨

による)と解した。岡原裁判官らの反対

意見もこの点については多数意見に同調して、

としている。

意見もこの点については多数意見に同調して、

出議員を得られない今まで行われざるを
えないこととなる等、必ずしも憲法の所
期するところに適合しない結果を生ずる
可能性があること」（前提②）
　多数意見は右の前提に立って、事情判
決（と同じ考え方の法の基本原則）を適
用する理由をつぎのように説く。
「行政事件訴訟法三一条一項は、行政
処分の取消訴訟において、処分が違法で
も、これを取り消すことにより公の利益
に重大な障害が生じ、諸般の事情に照ら
して公共の福祉に適合しないと認めるとき
は、裁判所は、取消の請求を棄却する
ことができる旨を規定している。この規
定は、法政策的考慮に基づくものである
が、そこには、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
いると考へられる。右規定は、公選法二
一九条により選挙無効訴訟には準用しな
いとされているが、これは同法違反の個
別の瑕疵を有する選挙に関する定めであ
り、これとは異なり、選挙の根柢規定を
のものが憲法違反の瑕疵を有する場合に
ついては、右の法の基本原則の適用によ
り、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ことも許され
るものと解するのが、相当である。よつ
て、本件においては、上に述べた事情等
を考慮し、本件選挙を無効とする判断を
求める請求を棄却し単に右選挙が憲法に

(2) つぎに、右事情判決適用の当否を考える。まず、行訴法三一条の定める事情判決制度は、取消判決が遡及効をもち、取り消された処分によって積み重ねられた法律関係や事実状態を一切覆滅して、処分のなされたかった状態に原状回復するものであることを前提として、既成事実の覆滅が公共の利益に反する場合には、取消しの効果を認めないという制度である(10)。すなわち、事情判決制度は一般に取消判決の遡及効を前提とするものである。ところが、選挙無効判決は、選挙を遡及的に無効とすることから生ずる混乱を理由にすでに遡及効を有しないとされているので、それに事情判決の制度を適用する必要性は一般に欠けている訳である。公選法二一九条が、選挙訴訟に事情判決の規定の準用を排除しているのは一つにはこのような趣旨によるものと解される。しかし、本件のように議員定数の不均衡を理由とする選挙訴訟はそもそも公選法が元来予定していた一般的の選挙訴訟とは異なる事情にある。もし、選挙無効判決によつて多数意見が前提(②)するような事態が生ずるならば、その混乱を防止する必要がある。多数意見はその方法として、事情判決に含まれる法の基本原理の適用といふ新しい

考え方を打ち出した。これは既成事実の尊重を理由とするものではなく、選挙無効判決によって生ずる将来の混亂防止を理由とするものであるから、事情判決の通常の適用事例とは異なり、それに新しい類型を加えたものといえよう。

ところで、事情判決は本来取り消され原状回復が要求されるべきものを、既成事実の尊重という見地から、それを拒否する制度であるから、元来、反法治国家的性格を有すると批判的な目でみられてきた(1)。筆者もそのような気がしていたし、事実、事情判決制度が現実にそのような役割を果たしてきたことは否定できない。

しかし、ひるがえって考えてみると、事情判決制度が存在しないと仮定して、しかし、処分取消しによって生ずる公共の利益に対する著しい障害を回避しようとなれば、結局は、瑕疵の治癒とか訴えの利益の喪失などを援用せざるを得ないというのが普通の考え方であろう。公有水面埋立工事完了後ににおける埋立免許無効確認訴訟の利益を否定する那覇地裁昭和五〇年一〇月四日(12)判決や、選挙無効判決のもたらす混乱を理由に定数不均衡の違憲を選挙訴訟で主張することを認めない説はこの系統に属する。ところが、多数意見は選挙無効判決が大混乱をひきおこすという前提をとりながら、しかし、それを事情判決によって、防止す

ところか、より法治国家的役割を営むもので、その積極的意義を高く評価すべきである。前記那霸地判評駁において、埋立地の原状回復が不可能な場合でも、事情判決の適用の余地があるから、訴えの利益を肯定すべきであるとして、訴えを却下した判決に判旨反対を唱えた筆者としては、最高裁が同様の方向を歩んでいることに喜びを感じる（13）。

なお、多数意見がなんら明文の規定に基づつかず、いわば超法規的に、事情判決に含まれる法の基本原則を適用している点には疑問もないとは言えないであろうが、かといって右前提②を認めるかぎりは、他に適切な救済方法も思いつかねからやむを得ぬことである。

この事情判決は実質的には違憲宣言判断的機能を営む。その点に着目して、この事情判決の適法性に疑問をもつ向きもあるうが、行政救済の類型が限定され、適切な救済方法がしばしば欠けているわが国では既存の救済方法をできる範囲で活用することこそ司法に対する国民の信頼に応える所以であろう。

(3) 以上のべたことは、多数意見の前提①②が妥当であるかぎりにおいて成り立つ。しかし、果たして、この前提は妥当であろうか。

1976.7.15 (No.617)

リスト

まず、多数意見は、定数配分規定全体の違憲を云々して、選挙無効判決の及ぼす影響を危惧しているが、本件は定数配分規定自体の無効を求める訴訟でも、右規定に基づいてなされた選挙全部の無効を求める訴訟でもなく、たんに、千葉一区の選挙無効を求め、その理由中で、定数配分規定の違憲の判断が求められているのであるから、違憲判決の効力に関しては通説である個別的効力説に立つかぎり、違憲判決の影響は、政治的にはともかく法律的には、千葉一区の選挙にしか及ばないであつて、同時に全国的に選挙無効訴訟が提起されるという事態を想定しないかぎり、多数意見の危惧は杞憂ではなかろうか。それとも、別の効力説が前提とされているのだろうか。

つぎに、多数意見の前提①についてみる

よろしく、岡原裁判官ほかの反対意見が説く

ように、一部の選挙区において投票価値

の不平等という違憲の瑕疵があつても、

平均的な他の選挙区について直ちに違憲の瑕疵をきたすものとはいえないのではないか。(14)たとえば、平均的な選

挙区において選挙無効訴訟が提起されても、請求棄却になるはずで、本件の例でも、千葉一区と兵庫五区の投票の価値が一・五にまで開いているからこそ、裁判所が原告の訴えを認めえたのではなかろうか。多数意見の趣旨がそうでないとすれば違憲立法審査権のあり方について重

大な問題を提起しているといえよう。

そして、平均的価値をもつ選挙区は全般的にみれば圧倒的多数であるから、多数意見の憂慮するように、選挙無効の判決によって衆議院が活動できなくなるほど多数の議員が資格を失うことになるはずではなく、この点でも、多数意見の前提②の一部は反対意見によつてくつがえされたといつてよいと思われる。

さらに、多数意見は、本件選挙を無効とすると衆議院が千葉一区からの選出議員を得ることができない状態で活動することになり、これは憲法上望ましくないから選挙無効とすべきではないといふ(前提②)。しかし、岡原裁判官らの反対意見の説くように、右だけの事情では衆議院が活動不可能となる訳ではないから、事情判決を適用する理由がないと思われる。

結局、多数意見の前提がすべて妥当ないのであるから、事情判決を適用した

その結論も當を得ないと言わざるを得ない。

(4) しかし、かといって、右岡原裁判官らの反対意見のように、千葉一区の選挙無効判決を下すとすると、千葉一区からは代表者のないまま国会が運営されることになる。そうすると、国会が定数配分規定を早急に改正すべきであるとはいえる。それまでは千葉一区の選挙民の意思を国会へつなぐ政治のパイプが断たれる

し、また、右定数改正においても、千葉一区の意向や実情に反する改正がなされないとはいえない。もともと原告らが千葉一区に配分されている議員定数が過小であるから、それを適正数へと改正せよというのであり、ただ、わが国の現行法では、アメリカと異なり、定数配分規定自体の改正を求める適切な救済手段が用意されていないので、便宜上、明文で認められている選挙無効訴訟を借用していきすぎない。それなのに、右訴訟の結果、千葉一区から過小どころか、代表者を——公選法改正までの暫定的なものとはいえ——全然出せないという、かえつてヤブヘビな結果を招来することは、本件選挙訴訟の趣旨に全く反することである。したがって、千葉一区の選挙を無効とする岡原裁判官らの反対意見は、この点において、本件訴訟の眞のねらいを看過したものである。

右のねらいをもつ訴訟を選挙訴訟として認める以上、選挙訴訟制度もそのねらいにできるだけそよ解釈さるべきである。すなわち、現定数に基づく当選者が当選を失わないのは当然であり、たゞ、公選法が改正されて、議員定数が増加された場合には、その增加分について補欠選挙をしなければならないという意味で、千葉一区の選挙は無効であると解釈される。もともと、定数増加があれば、

地盤がかわり、多数の強い候補者が出現することもあるから、現当選者が必ずしも当選したとはいえない。もともと原告らが千葉一区に配分されている議員定数が過小であるから、それを適正数へと改正せよというのであるから、少ない定数でも当選した者が定数が増加すると落選する可能性があると想定するのはおかしい。

このような意味において、本大法廷判決では、岸裁判官の反対意見が最も妥当かつ常識的なものであつて、筆者はこれに敬意を表する。かかるすぐれた見解が大法廷で単独説にとどまつたのは残念である。

いずれにせよ、この大法廷判決は、從来の見解の不十分さを指摘し、また、從来あらわれた論点をふまえてその難点をうまく避けて、理論的にもすぐれた、苦心のあとのみられる判決といえよう。

四 昭和五〇年法律六三号による別表改正との関係

本判決は、多数意見も反対意見も、選挙無効判決があつても、立法者による別表改訂がないかぎり、もとの選挙当時の定数配分規定に従つて再選挙せざるをえぬという不合理な結果を招く、という前提に立つていて。そこで、私見もその前

提に立って以上の考察を試みてきた。しかし、実は、右の前提に修正の必要があるのではないかと思う。すなわち、昭和四七年に本件選挙がなされたのも、昭和五〇年法律第六三号により公選法別表一が改正されて、衆議院議員総数は五一人に増加し、本件千葉一区も定数四名から定数四名と三名の千葉一区、四区に分區され、議員定数と人口比とのひらきは最高二・九倍に減少したのである。ただし、右改正はつきの総選挙から施行するとしている（右改正法附則一条）。

立法者は別表の改正自体をする必要はないのであって、たんに、右の施行期日を繰りあげれば、たとえば、「別表改正規定はつきの総選挙から施行する。ただし、改正前の別表の違憲を理由に選挙を無効とする判断が確定した選挙区における再選挙には改正規定を適用する」といった趣旨の但書さえ追加すれば（またあらたに改正にかかる別表が違憲判決をうけないかぎり）、適法な再選挙が可能となるのであり、無効な選挙がくり返されるといった事態は生じない。そして、施行期日の繰りあげだけなら、定数配分規定自体の改正如のうな複雑な利害調整を要しないから、実際上もかなり容易に早く処理しうると考えるべきである。のみならず、四〇日以内に再選挙することを定める公選法三四条の規定は本

来訓示規定であるうえ、公選法が合憲で、直ちに再選挙を行なうことが可能な場合を前提としているのであって、公選法が違憲で、その改正を必要とする場合を念頭においていないから、再選挙期間につき合理的な解釈が可能である（15）（岡原裁判官らの反対意見）。

したがって、すでに定数配分規定の改正がなされている本件の特殊事情においては、選挙無効判決によつて生ずる混乱はますますもつて憂慮の対象にならないといえるのである。

右の改正法は専ら人口急増地域の定数を増加したにとどまる。そこで、当選人の当選は尊重し、定数増加分だけ補欠選舉するという方法が可能である。これは當選した議員の地位の安定とか選挙人の意思の尊重という要請に合致するから適当な方法といえるであろう。もし反対に、選挙を全部無効と解するならば、へたに公選法を改正した現議員が自分で自分自身の首をしめるという不合理な結果にもなつて、議員諸氏の別表改正への熱意をますます冷やしてしまうことになりかねない。

ただ問題は、同一選挙区において単純に定数が増加しただけではなく、千葉一区などでは選挙区が分区されたことである。この場合、増加した定数をそれぞれの選挙区にどう割りあてるかが難問である。それが可能でなければ、増加した定数分につき、分割された選挙区を合わせたものとの状態に戻つて補欠選挙をすべきであろう。

（1）この論点については、この論点の否定説にたつ場合、定数配分規定の違憲を理由とする選挙訴訟は知下すべきか、棄却すべきかという問題点がある（田中真次「東京高判昭和四八・七・三一評」、判評一七七）判時七一五号一三一頁）が、實際上重要なことは思われないので、ここではこの点にこだわらない。

（2）田口精一「議員定数の不均衡と平等原則」阿部哉編・判例演習講座憲法（一九七一）三九一四二頁。同「最判昭和三九・二・五判例研究」（法学研究三八卷三号、昭和四〇）七九頁以下。田中真次「前掲評家」一一七頁。同「選挙關係争訟の研究（昭和四一）六五～六六頁。同「選挙關係訴訟の構造」（自由と正義、昭和四八・七）二七頁。同様に、否定説は時の法令誌を舞台とするSHE、PQRなる匿名氏の練り返し唱えるところである（同誌八四一号五六頁、八六三号五七頁、九三〇号三七頁）。さるに、林修三「正論『衆院定数配分規定』違憲判決で思うこと」サンケイ新聞昭和五一五年五月三日付。

（3）東京高判昭和三八・一・三〇行集一四卷一号二二（二七）頁、東京高判昭和四九・四・三〇行集一五卷四号三五六頁判時七三七号一〇頁。東京高判昭和三九・一〇・一〇行集一五卷一〇号一九七六（一九八一、一九八四）頁。仙台高判昭和三八・三・一八行集一四卷三号四五八（四六）頁。

（4）高部・憲法訴訟の理論（昭和四八・二〇三頁、一二三頁（ジャーリスト二九六号「議員定数不均衡と司法審査」）（一九

六四）を収録）。

（5）前注（1）田中真次評。同頁、越路正巳「東京高判昭和四八・七・三一判決判例研究」（大東法学二卷二八四頁）。

（6）芦部「憲法訴訟の理論と技術」（公法研究三七号、昭和五〇・一〇）四七頁。

（7）同様の見解として、佐藤幸治「違憲判決の効力・将来効の問題を中心」（法学論叢九四卷三・四号、一九七四）一八三頁。

（8）田中「判例の不適及的変更」（法協八三卷七・八号、一九六六・一〇）一〇一〇頁。

（9）田中和夫「アメリカ議員定数の是正と裁判所」（ジャーリスト五三二号、一九七三）七九頁。

（10）拙稿「事情判決制度」（神戸法学雑誌一〇卷三・四号、昭和四六・三）参照。

（11）本件に関する和田英夫「法律時評」（法律時報四八卷五号七頁）参照。

（12）判例時報七九一号一七頁、拙評・（法律時報四八卷五号七頁）参照。

（13）判評一〇五号判時八〇一号一二九頁、（ジャーリスト重要判例解説昭和五〇年度）。

（14）ナでに、野中俊彦氏は、本文論点②を「特殊な事情判決として構成すべきではないか」と見抜いている（同「選挙制度」ジャーリスト五八六号八六頁、一九七五・五）。

（15）時の法令四九〇号五五頁は斎藤補足意見を批判して本文と同旨の見解を表明していた。

（16）この点もすでに野中氏の説くところである。注（13）論文。（あぐ・やすたか）

特集

憲法最高裁判例を読み直す

Special Feature

東京大学准教授

宍戸常寿

Shishido George



一票の較差をめぐる 「違憲審査のゲーム」

投票価値の平等

I. はじめに

最高裁平成23年3月23日大法廷判決（民集65巻2号755頁）は、2009（平成21）年施行の衆議院議員総選挙の時点において、衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条2項の定める1人別枠方式およびそれに基づく公職選挙法上の衆議院小選挙区制部分の区割規定が、投票価値の平等に反する状態にあったとの判断を下した。しかし較差是正の具体策、比例代表選出議員数の削減や選挙制度の抜本的見直しをめぐる政党間の協議は紛糾し、区画審設置法4条の定める期限を超えてなお区画審が勧告を提出できないという「違憲・違法」状態に突入したことは、周知のとおりである¹⁾。

衆議院よりも甚しい一票の較差が存在する参議院についても、最高裁平成21年9月30日大法廷判決（民集63巻7号1520頁）が、「速やかに、投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討が行われること」を求めたにもかかわらず、選挙制度の仕組みの見直し作業は進捗していない。2010（平成22）年施行の参議院議員選挙に対して、最高裁大法廷が判決を下すのも間近に迫っている。しかし、仮に最高裁がこのままでは次回選挙が無効となるとの警告を発したとしても、2013（平成25）年の参議院議員選挙までに較差が抜本的に是正される

かどうかは、予断を許さない。なればこそ最高裁は、「次の一手」をあらかじめ先読みした上で、判決を下さざるをえない。

憲法訴訟論は、法令違憲判決に対する国会の対応のあり方を問題としてきた。しかし投票価値の平等をめぐる一連の訴訟では、国会との関係での最高裁の判断のあり方も同時に問われているのである。通常選挙ごとに下される最高裁判決を国会が軽視するか弥縫策で応じる中、最高裁は自らの判断を前提に国会が行動しているものと想定しながら、より踏み込みつつも抜き差しならない対立を回避するように次の判断を示さざるをえない、という悪循環が続いている。ここに展開されているのは、いわば国会と最高裁の間の「違憲審査のゲーム」である。

このようなゲームの基本的な出発点は、いうまでもなく最高裁昭和51年4月14日大法廷判決（民集30巻3号223頁）である。本稿では、同判決がどのように「違憲審査のゲーム」のルールを設定したのか、またそれがどのように維持され変化してきたのかという観点から、投票価値の平等をめぐる最高裁判例の流れを概観することにしたい²⁾。

II. 昭和51年判決

かつて最高裁昭和39年2月5日大法廷判決（民集18巻2号270頁）は、「議員数を選挙人の

1) 高見勝利『政治の混迷と憲法』（岩波書店、2012年）1頁以下参照。

2) 本稿では紙幅の都合上、関連する評釈・解説類をいちいち引用できない。ここでは、野中俊彦『選挙法の研究』（信山社、2001年）第2部、野坂泰司『憲法基本判例を読み

直す』（有斐閣、2011年）103頁以下の参考を乞うにとどめる。なお脱稿後に、戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』および藤田甫靖『最高裁回想録』（いずれも有斐閣、2012年）に接した。

人口数に比例して、各選挙区に配分することは、法の下に平等の憲法の原則からいって望ましい」としながらも、「選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じさせるような場合は格別、各選挙区に如何なる割合で議員数を配分するかは、立法府である国会の権限に属する立法政策の問題であ〔る〕」としていた。これに対して前掲昭和51年判決は、大要次のように述べて、1972（昭和47）年施行の衆議院議員総選挙について、最大較差1対4.99の選挙権の不平等を違憲と判断し、しかも事情判決の法理によって選挙の効力は維持した。

- ① 「選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところである」。しかし「憲法は、前記投票価値の平等についても、これをそれらの選挙制度の決定について国会が考慮すべき唯一絶対の基準としているわけではなく、国会は、衆議院及び参議院それぞれについて他にしんしゃくすることのできる事項をも考慮して、公正かつ効果的な代表という目標を実現するために適切な選挙制度を具体的に決定することができるのであり、投票価値の平等は、……原則として、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきもの」である。「投票価値の平等は……国会がその裁量によって決定した具体的な選挙制度において現実に投票価値に不平等の結果が生じている場合には、それは、国会が正当に考慮することのできる重要な政策的目的ないしは理由に基づく結果として合理的に是認することができるものでなければならない」。
- ② 衆議院中選挙区制における定数配分では、各選挙区の人口数と配分議員定数との比率の平等が「最も重要かつ基本的な基準」であるが、都道府県、「従来の選挙の実績や、選挙区としてのまとまり具合、市町村その他の行政区画、面積の大小、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状況等諸般の要素を考慮し、配分されるべき議員数との関連」や「社会の急激な変化や、その1つのあらわれとしての人口の都市集中化的現象など」も国会の正当な考慮要素であ

る。「具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはどうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定される」。

- ③ 「人口の異動は不斷に生じ、したがって選挙区における人口数と議員定数との比率も絶えず変動するのに対し、選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更することは、必ずしも実際的ではなく、また、相当でもないことを考えると、……人口の変動の状態をも考慮して合理的期間内における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われない場合に始めて憲法違反と断ぜられるべき」である。「選挙区割及び議員定数の配分は、……相互に有機的に関連し、一の部分における変動は他の部分にも波動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなすと考えられるから、右配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疵を帯びる」。
- ④ 本件選挙を無効とする判決をしても「これによって直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえって憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果を生ずる」。「本件選挙は憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨を判示するにとどめ、選挙自体はこれを無効としないこととするのが、相当であり、そしてまた、このような場合においては、選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却するとともに、当該選挙が違法である旨を主文で宣言するのが、相当である。」

まずはこの判決の全体構造を確認しておこう。①は投票価値の平等が憲法上の要請であること、しかしそれは公正かつ効果的な代表の実現を目的とする選挙制度の中で他の考慮要素と調和すべきことを述べる。その上で②は衆議院中選挙区制について、国会が「最も重要かつ基

本的な基準」である人口比例原則の他に「政治における安定の要請」から都市集中化現象を含む諸々の非人口的要素も考慮して選挙区割を決定できる、との立場を示す。その結果、定数配分における国会の裁量は広汎となり、「国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達している」かどうかという緩やかな統制基準が採用される。

しかし、この基準の下で較差が違憲状態に至ったとしても、直ちに選挙が無効とされるわけではない。まず③は事情の変化により合憲の法令が違憲に変化する時点の判断が慎重になされるべきとの一般論を踏まえて、合理的期間論を示す。そして最高裁は、本件では「かなり以前から選挙権の平等の要求に反すると推定される程度に達して」おり、かつ直近の1964（昭和39）年改正から選挙まで8年以上改正がなされなかったことを理由に、合理的期間を経過したと判断する。さらに定数配分規定の違憲は個々の選挙区を超えて全体として違憲の瑕疵を帯びるとする最高裁の見方によると、定数配分規定の違憲を理由に選挙を無効とするならば、全部または一部の衆議院議員の消滅により較差是正のための法改正が困難になる等の「明らかに憲法の所期しない結果」を招く結果となる。それゆえに④は、公職選挙法が行政事件訴訟法31条を準用していないにもかかわらず、事情判決の法理を採用すべきだと述べたのである。

この昭和51年判決は、昭和39年判決から一転して、違憲審査を通じて投票価値の平等の実現を追る途を開いたものではあるが、「選挙権の平等原則にふさわしい厳格な審査を必ずしも行っていない」と批判されてきた³⁾。確かに、①投票価値の平等について国会に対する拘束力を弱め、②非人口的要素を重視して国会の広汎な裁量を認めるだけでなく、③合理的期間論を挟んで違憲状態と違憲の間に、さらに④事情判決という違憲確認と選挙無効の間に緩衝帯を設けており、昭和51年判決の論理は「二重三重のガードを固めた」と評されるにふさわしい⁴⁾。

しかしそれと同時に、最高裁が①～④の内容

および相互の連関を必ずしも明らかにしていないことにも注意しなければならない。後の最高裁にとって見れば、昭和51年判決は投票価値の平等の実現に対する態度を決定し尽くしておらず、むしろ投票価値の平等の理解や合理的期間論の運用等を通じて、より厳しい、あるいはより緩やかな対応を可能にするものでもあった。一見すると、最高裁は国会との対決の程度を弱めながら、しかも（違憲といわなければならぬ、または合憲といわなければならないという意味での）違憲審査権の限界画定から逃れ、フリーハンドの余地を確保できたかのように映る。しかし昭和51年判決から現在に至るまでの長期的視点から見れば、かかる解釈論的な不確定・不安定は、較差是正について憲法上の明確な指針を示さないがゆえに、慢性的に残存ないし拡大する較差に対して通常選挙ごとに定数訴訟が提起され、（近時はそのたびに大法廷で審理するという多大な運営コストを蕩尽してまで）アドホックな判断を示さざるをえない状況に、最高裁自身を追い込んだのであった。

III. 投票価値の平等と「制度の仕組み」

昭和51年判決は「投票価値は、選挙制度の仕組みと密接に関連し、その仕組みのいかんにより、結果的に右のような投票の影響力に何程かの差異を生ずることがあるのを免れない」とする。この投票価値の平等が、そもそもいかなる意味で憲法的要請であり、どの程度の拘束力を持つのかという疑問が、早くから提起されてきた。判例の制度的思考に素直に従う限り、投票価値の平等は公正かつ効果的な代表の実現のための一要素にとどまるはずだからである。

しかも1977（昭和52）年の参議院議員選挙に関する最高裁昭和58年4月27日大法廷判決（民集37巻3号345頁）は、昭和51年判決の趣旨として、次のように述べる。「憲法は、右の投票価値の平等を選挙制度の仕組みの決定における唯一、絶対の基準としているものではなく、国会は、正当に考慮することのできる他の政策的目的ないし理由をもしんしゃくして、その裁量により衆議院議員及び参議院議員それぞ

3) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1) [増補版]』(有斐閣, 2000年) 65頁。

4) 浅野博宣「投票価値の平等について」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点〔第2版〕』(有斐閣, 2009年) 443頁。

れについて選挙制度の仕組みを決定することができるのであって、国会が具体的に定めたところのものがその裁量権の行使として合理性を是認しうるものである限り、それによって右の投票価値の平等が損なわれることとなつても、やむをえない」。なるほど「選挙制度の仕組み」の決定が国会の裁量に属するという点では、この説示と昭和51年判決の間に径庭はない。しかし「具体的な選挙制度において現実に投票価値に不平等の結果が生じている場合」はその合理性が問題となると認めた昭和51年判決に対して、前掲昭和58年参議院判決はより積極的に、国会の「制度の仕組みの決定」により、非人口的要素との関係で意図的に後退させた制度の下では、投票価値の平等が「損なわれる」とともやむをえない、とまで明言したのである。

この時期の判例を整合的に理解するならば、最高裁が認めた国会の裁量は、(1)「選挙制度の仕組み」と(2)当該選挙制度の下での定数配分規定の水準という2段階の構造を有するということになろう。学説の理解では一人一票原則ないし計数基準の形⁵⁾で立法裁量を拘束するはずの投票価値の平等は、判例の論理の下でこの2段階の裁量によって逆転させられ、その拘束の程度を国会が決定することになる。(1)において、中選挙区制や都道府県選挙区制という仕組みで、投票価値の平等と非人口的要素がいかに調和されたかによって、肝心の(2)における国会の裁量の幅が定まることになるからである。(1)において非人口的要素がより多くまたより重く考慮されるほど、(2)において投票価値の平等の拘束力は弱まり、制度の仕組みに由来するものとして較差が許容されやすくなるのは見やすい道理であろう。判例における投票価値の平等が「立法者にとっての自己拘束」にすぎないと評価は、この点を正しく衝いたものであった⁶⁾。

これに対して、最高裁平成8年9月11日大法廷判決(民集50巻8号2283頁)はこうした構造を維持しながらも、投票価値の平等が「選挙

5) 最高裁内部でも、様々な少数意見が計数基準の採用を提倡している(例えば後掲昭和58年衆議院判決における横井大三裁判官反対意見等)。他方で那須弘平裁判官は最大判平成18・10・4民集60巻8号2696頁の補足意見等で、「1票の投票価値」を選挙区部分と比例代表部分を一体として算定し

制度の仕組みを定めるに当たって重要な考慮要素となることは否定し難いのであって、国会の立法裁量権にもおのずから一定の限界がある」として、参議院における1対6.59の最大較差を違憲状態にあると判断した。同判決では、投票価値の平等が「参議院議員の選挙制度の仕組みの決定に当たっても十分尊重されるべき」とした大野正男ほか6裁判官の反対意見、さらに都道府県代表選挙区制の仕組みのうち、地域代表的部分(2人区)については人口比例主義を適用できないが、定数4以上の選挙区間では衆議院と同じく「憲法上要求されている投票価値の平等に関する判断が妥当する」と説く園部逸夫裁判官の意見が付されていた。こうして投票価値の平等は、(2)において制度の仕組みとして人口比例主義を採用した場合に限り立法者を拘束するにとどまらず、今度は(1)でも、制度の仕組みそれ自体をもコントロールしうる憲法上の要請として捉え直されるに至ったのである。

IV. 憲法的要請としての投票価値の平等

ところで、2段階の立法裁量の構造が顕わとなるのは、従来は参議院都道府県選挙区制に限られていた。この制度の下では衆議院中選挙区制と比べて遙かに大きな較差が生じており、しかもその原因が憲法上の半数改選の要求および国会が盛り込んだ地域代表的要素に帰せられたからである。しかるに1994(平成6)年の小選挙区比例代表並立制の採用によって、衆議院においても裁量の2段階構造が前景に押し出されることになった。もっとも衆議院に関する最高裁昭和58年11月7日大法廷判決(民集37巻9号1243頁)も、「選挙制度の仕組みに変更を加え、その結果、投票価値の不平等が合理性を有するものと考えられるような改正が行われたとみることはできない」と述べ、裏側から、第1段階の裁量行使により第2段階で許容される投票価値の不平等の範囲が広がることを認めてはいた。しかし最高裁平成11年11月10日大法廷

て、較差の合憲性の判断の目安を1対2に置く見解を説いていた。しかしこれらの見解はいずれも判例の採用するところとはなっていない。

6) 安念潤司「いわゆる定数訴訟について(2)」成蹊法学25号(1987年)89頁。

判決（民集53巻8号1441頁）は、従来参議院について述べてきたのと同じく、第1段階の裁量行使により「投票価値の平等が損なわれることになつても、やむを得ない」とした上で、「憲法は、国会が衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度を採用する場合には、選挙制度の仕組みのうち選挙区割りや議員定数の配分を決定するについて、議員一人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることを求めている」という。驚くべきことに、最高裁は一切の論証抜きに、人口比例主義が衆議院について複数選挙区制を採用する場合の憲法的要請であることをここで宣言したのである。しかし引き続いて区画審設置法3条の基準は「投票価値の平等との関係において国会の裁量の範囲を逸脱することはできない」とされ、そのことから選挙時点で最大較差が1対2.31となっていた区割規定も投票価値の平等に反しないと結論づけられたのであった。ここでは1人別枠方式を含む区割基準の設定が従来の第1段階の裁量の問題とされると同時に、その区割基準は同時に第2段階の立法裁量を拘束するものと位置づけられたのである⁷⁾。

こうした論理構造は、同じ区割規定に関する最高裁平成13年12月18日判決（民集55巻7号1647頁）や2002（平成14）年に改定された区割規定に関する最高裁平成19年6月13日大法廷判決（民集61巻4号1617頁）はもちろん、前掲平成23年判決においてもなお維持されている。ただしこの判決では、立法者に対する投票価値の平等の直接的な拘束力が注意深く加重されている。既に前掲平成21年判決は、参議院都道府県選挙区制について、従来繰り返され

7) 既に都道府県議会議員選挙における特例選挙区制度に関する判例では、ある程度近接した思考が採られてきた。そこでは、公職選挙法の定める人口比例主義（15条8項）および特例選挙区制度（271条2項）という「選挙の仕組み」を前提に、まず特例選挙区の存置の適法性、次に定数配分規定の適法性という2段階で審査されるが、存置が適法とされた場合にはそれに伴う較差の拡大も許容される（最判平成5・10・22民集47巻8号5147頁）。

8) 投票価値の平等と相乗してここで働いている全国民の代表の概念については、長谷部恭男「1人別枠方式の非合理性」（JURIST 1428号（2011年）52頁以下参照）。同判決の古田佑紀裁判官反対意見が指摘するように、こうした1人別枠

てきた「投票価値の平等が損なわれることとなつても」違憲ではない、との部分を「投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになつても」とあえて書き改めており、それを平成23年判決も継承した。

これと同時に、従来は「投票価値の平等にも十分な配慮をしている」と見られていた区画審設置法3条について、平成23年判決はまず1対2の基準を定める同条1項を「投票価値の平等に配慮した合理的な基準」と評価する反面、同条2項の1人別枠方式に対しては投票価値の平等の観点から二重の意味で負の評価を下している。第1は「投票価値の較差を生じさせる主要な要因」であることを理由の1つに、過疎地域への配慮という目的を否定する文脈であり、その結果として1人別枠方式の合理性は、投票価値の平等の実現を含む選挙制度改革を可能にするための激変緩和措置だった点に求められた⁸⁾。そして、選挙当時の1対2.304倍という最大較差を挙げ「その不合理性が投票価値の較差としても現れてきていた」ことを合理性喪失の一論拠としたのが、第2の文脈である⁹⁾。ここで最高裁は、投票価値の平等から直ちに1人別枠方式を否定するのではなく、投票価値の平等と非人口的要素との調整を個別に分解し、しかも国会による非人口的要素の考慮のあり方に投票価値の平等を作用させている。こうした複雑に入り組んだ立論は、直接的には1人別枠方式の合憲性を認めた平成11年判決および平成19年判決との整合性に留意したものではあるが、より根底には、昭和51年判決における投票価値の平等の不明確な位置づけがあることも、忘れてはならないだろう。

ここまで素描してきたように、昭和51年判

方式の理解は、平成11年判決および平成19年判決と異なり、平成19年判決における藤田宙靖ほか4裁判官の見解に近い。

9) 前掲昭和58年参議院判決以降、投票価値の平等に関する判例では、定数配分規定の制定または改正当時の合憲性と、選挙当時の較差の合憲性を審査するという手法が採られてきた。平成23年判決の論理は、もともと1人別枠方式が時間的性格のものとして制定され、そのあらかじめ約束された期限が到来したものとする点で、従来の立法事実の変化論とは異なる。なお櫻井智章「事情の変更による違憲判断について」（甲南法学51巻4号（2011年）145頁以下も参照）。

決から出発した判例は、投票価値の平等の憲法的要請としての側面を徐々に強めながら、次第に自らの審査の厳格度を高めてきた。しかしながら問題は、投票価値の平等の内容は依然として確定されておらず、国会と最高裁の双方にとって具体化の余地が広く開かれていることにあら。衆議院でいえば、仮に中選挙区制への復帰とともに定数配分において非人口的要素を考慮する仕組みが正面から採用された場合、最高裁がどのような判断を下すのかを、これまでの判例から予想することは容易ではない。

また、平成21年判決は参議院について、「投票価値の平等という観点からは、なお大きな不平等が存する状態であり、選挙区間における選挙人の投票価値の較差の縮小を図ることが求められる」として、「選挙制度の仕組み自体の見直し」にまで言及する。しかしそれは、参議院においても投票価値の平等が選挙制度の仕組みを拘束し、ブロック制や複数県一選挙区化のように較差縮小の方向での改良のみが許容されるという趣旨なのか、それともあくまで現在の仕組みの基本を前提にした立論にすぎず、例えば都道府県に同一の議席数を配分するような、投票価値の平等の要請をそもそも否定する（前者の理解では、憲法改正が必要となろう性格の）仕組みへの改革は想定の範囲外なのかは、なお不透明である。仮に後者だとすれば、参議院では投票価値の平等はまさしく「立法者にとっての自己拘束」を意味することになり、逆に前者が正しいならば、なぜ参議院にも憲法が投票価値の平等を要求するのか、そして憲法が衆議院と比べて一定の後退を許容するとすればその理由は何かを、明らかにしなければならない¹⁰⁾。いずれにしても、例えば最高裁平成16年1月14日大法廷判決（民集58巻1号56頁）における各反対意見が試みたような、投票価値の平等

が憲法的要請であるのはなぜかを、最高裁が「統治機構論」の問題として明らかにするよう求められる日は遠くないかもしれない¹¹⁾。

V. 合理的期間論と「違憲の主觀化」

前掲昭和51年判決では、投票価値の不平等状態が是正のための合理的期間を超えて継続していると判断された。これに対して前掲昭和58年衆議院判決は、1975（昭和50）年に改正され判決当時も施行中の定数配分規定について、1980（昭和55）年の「本件選挙時を基準としてある程度以前において右〔憲法の選挙権の平等の要求に反する程度〕状態に達していた」が、その判定が裁量権行使の合理性に関わるため国会の速やかで適切な対応が期待できない、定数配分規定の頻繁な改正は「政治における安定の要請」から「実際的でも相当でもない」、選挙当時の最大較差1対3.94が昭和51年判決のそれを下回っていること等から、合理的期間を超えていない、と述べた。この判決は既に総選挙から3年半近く経過し次の総選挙が間近に迫る中で下されたものであり、「うがった見方をすれば、最高裁は違憲・事情判決に国会が適切に対応しないという先例が作られるのを防ぐために、あえてその一段階前の判断にとどめた」と指摘されている¹²⁾。その直後の1983（昭和58）年12月に施行された総選挙時には最大較差が1対4.40まで拡大しており、最高裁昭和60年7月17日大法廷判決（民集39巻5号1100頁）は昭和58年衆議院判決を擧げながら、合理的期間を超えたと判断した。

この合理的期間論についても、起算点・期間の長さ・満了に関する問題点に加え、それが「議会の裁量権を前提とした、その一現象形態」であり、理論的には「違憲の主觀化」であることも¹³⁾、早くから指摘されてきた。その後の

10) この問題については高見・前掲注1)179頁以下に加え、只野雅人「投票価値の平等と行政区画」一橋法学9巻3号（2010年）97頁以下参照。

11) 高橋和之ほか「〈座談会〉憲法60年——現状と展望」ジュリ1334号（2007年）26頁〔蟻川恒正発言〕参照。大規模な選挙における一票はpivotalでなく（森田果「PerfumeとAKB48の違いに関する一考察——『グループ』と法」新世代法政策学研究14号（2012年）40頁参照）、むしろ投票価値の平等が「国民は原則として完全に同等視されるべきだ」という憲法の理念を象徴する（長谷部恭男「統・Interactive憲

法」〔有斐閣、2011年〕227頁）という観点から、考えていくことになるものと思われる。Also see, Pamela S. Karlan, *The Supreme Court, 2008 Term: Electing Judges, Judging Elections, and the Lessons of Caperton*, 123 Harv. L. Rev. 80, 95-103 (2009).

12) 野中俊彦「違憲判決の方法」佐藤幸治ほか「ファンダメンタル憲法」（有斐閣、1994年）300頁。

13) 安念潤司「いわゆる定数訴訟について(3)(4)」成蹊法学26号56頁、27号162頁以下（1988年）。

衆議院について見ると、昭和60年判決を受けて国会は1986（昭和61）年に定数配分規定を改正し、その下で施行された総選挙については最高裁昭和63年10月21日判決（民集42巻8号644頁）が、1対2.92の最大較差を投票価値の平等に反しない、と判断している。さらに同じ規定の下での1990（平成2）年総選挙では最大較差が1対3.18に拡大していたが、最高裁平成5年1月20日大法廷判決（民集47巻1号67頁）は、「昭和61年選挙後で本件選挙のある程度以前の時期において」違憲状態に達していたとしつつ、この較差が前回総選挙当時の最大較差と比べて「著しく掛け離れたものでないことなどを総合して考察する」ことにより合理的期間の経過を否定した。1986年の改正時に衆議院は1985年の国勢調査の確定人口の公表をまって「速やかにその抜本改正の検討を行う」旨の附帯決議をしていたにもかかわらず、それが実現されなかった点についても、最高裁は「立法者にとっての自己拘束」を認めず、単なる「決意を表明したものであって」「法的判断とは次元を異にする問題」とみなすにとどまった。

他方で同じ論点について、参議院に関する判例の展開は、異なる様相を見せている。まず前掲昭和58年参議院判決によれば、定数配分規定が違憲となるのは、「投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ、かつ、それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置を講じないことが、……国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合」に限られる。昭和51年判決と比較すると、投票価値の較差および是正期間のいずれについても違憲判断のハードルが上げられているとともに、裁量権の限界を超えるかどうかという判断にこの両要素が包摂されうる形ともなっている。もっ

とも前掲平成8年判決は、衆議院に関する昭和58年判決や平成5年判決と同様に、不平等状態の存否と相当期間の経過を二元的に判断した上で、選挙権の不平等状態を確認していた。

これに対して前掲平成16年判決の亀山繼夫ほか4裁判官による補足意見2は「様々な要素を考慮に入れて時宜に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか」等を検討するいわゆる判断過程統制の手法を導入した。この手法は、2004（平成16）年施行の参議院議員選挙に関する最高裁平成18年10月4日大法廷判決（民集60巻8号2696頁）の多数意見にも一部反映され、さらには従来以上に投票価値の平等を重視して較差是正を国会に強く求める前掲平成21年判決につながったものと、理解されている¹⁴⁾。この手法について注目すべきは、不平等状態の存否と相当期間の経過を二元的に判断するのではなく、むしろ「様々な要素を考慮に入れて時期に適した判断」という形で一元的に国会の裁量権行使を統制する点である。実際に平成18年判決は、1対5.13という最大較差と並んで、本件選挙が平成16年判決から半年しか経っておらず是正期間として十分でないことを挙げて、定数配分規定を改正しなかったことが裁量権の限界を超えていないとの判断を導いている。さらに平成21年判決は「大きな不平等が存する状態」であることは認めつつも、2007（平成19）年選挙が最大較差を若干縮小させた2005（平成17）年改正の下ではじめての通常選挙であること、「選挙制度の仕組み」の変更に「相応の時間を要する」ことから、全体として裁量権の限界を超えていないと述べたのである。他方で前掲平成23年判決は、選挙区割りが投票価値の平等の要求に反することを宣言する一方で、合理的期間を超えたものではないとして、二元的な判断枠組みを維持している¹⁵⁾。このことが、衆議

14) 山本真敬「藤田裁判官の『判断過程統制』の検討」早稲田大学大学院法研論集138号（2011年）201頁以下参照。なお仮に第一次教科書検定訴訟判決（最判平成5・3・16民集47巻5号3483頁）を「判断過程統制」と捉えるならば、区画審議事録に着目した前掲平成19年判決の横尾和子裁判官反対意見もまた、一種の判断過程統制によるものと評価できよう。

15) 平成5年判決以降の衆議院に関する一連の判決（最判平成7・6・8民集49巻6号1443頁、前掲平成11年判決、前掲平成13年判決、前掲平成19年判決）では、そもそも較差が選挙権の平等に反しないためか、合理的期間に関する一般論が先例の要約からも省略されてきた。これは平成23年判決でも同様であるため、合理的期間を経過していないという結論のみが唐突に判決文に登場する形になっている。

院と参議院での判断枠組みの完全な分裂を意味するのかどうかは、現段階では断定しがたい。

合理的期間の経過については、判例は依然として事情の総合考慮の形で判断しているため、最高裁がどのような判断を下すかを予想することは困難である。例えば衆議院小選挙区制について、区画審設置法4条が10年ごとの国勢調査（統計5条2項参照）に応じた区割りの見直しを定めているが、この10年という期間を合理的期間の判断の目安とすることは昭和51年判決・昭和60年判決に照らして長いようにも思われるし、平成23年判決も合理的期間の文脈では国勢調査を考慮していないように見える。むしろ同判決が明示的に挙げた唯一の考慮事情は、平成19年判決が2005（平成17）年総選挙時点で1人別枠方式を合憲としていたことであり、しかもそれは合理的期間の経過を否定する方向で用いられている。このことは、既に平成8年判決で、1対5.85の最大較差を合憲とした最高裁昭和63年10月21日判決（判時1321号123頁）が相当期間の経過を否定する理由として挙げられていたことを、想起させる。このように是正のための合理的（ないし相当）期間論は、法令の規定ではなく立法者の行態を違憲審査の対象とするという「違憲の主觀化」の段階を超えて、先行する最高裁自身の判例が立法者の行態の前提に取り込まれることにより、国会と最高裁の間の継続的な相互作用の場へと変容していると見ることができよう。

そうであれば逆に、国会に働きかけるための最高裁の選択肢は、合憲判決か、違憲状態の確認か、事情判決かという形式に限られないことになる。平成21年判決は、平成16年判決および平成18年判決において、従来の「判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等をより重視すべきであるとの指摘や、較差是正のため国会における不斷の努力が求められる旨の指摘がされ、また、不平等を是正するための措置が適切に行われているかどうかといった点をも考慮して判断がされるようになるなど、実質的にはより厳格な評価がされてきている」と整理している。ここで挙げられた事情は、理由づけの力点の微妙な変化、傍論あるいは少数意見にすぎず、多数意見が参議院において正面から審査を厳格化したのは、むしろ平成21年

判決自身を嚆矢と見るべきであろう。しかし最高裁としては、いまや参議院改革協議会の動き等、平成5年判決の言い方では「法的判断とは次元を異にする」事情をも取り込んで国会の裁量を尊重してきた以上、逆に国会側としても最高裁判決を精密に読み、最高裁の一挙手一投足をメッセージとして受け止めて行動することを、求めざるをえなくなっているのである。

VI. 事情判決と新しい判決方法

昭和51年判決は、選挙権の不平等が憲法上許されない状態に達し、かつ是正のための合理的期間を超えてなお、選挙無効を回避するために、事情判決の手法を編み出した。同判決が挙げた理由は、(1)違憲の瑕疵が全選挙区に及ぶという不可分論を前提に、選挙を遡及的に無効とするならば議員が当初から存在しなかったことになり、必要な公職選挙法改正もできなくなること、(2)形成的無効の場合でも当該選挙区選出の議員がいないまま公職選挙法を改正する結果となること、(3)各地で訴訟が提起された場合には遡及的無効と同様の事態が生じること、(4)選挙全体が違法であるのに一部の選挙区だけ議員がいないのは不合理であることである。これについて昭和58年衆議院判決の横井反対意見は、定数配分規定が違憲の場合には「常にいわゆる事情判決の法理に従った処理をせざるをえない」と述べたが、逆に中村治朗反対意見は昭和51年判決が無効により得られる利益と失われる利益の比較衡量を前提としており、今後「国会による自発的は正の可能性が乏しい」場合には選挙無効の判決がありうると明言していた。この後に事情判決の法理が用いられたのは昭和60年判決だけであるが、そこではまさしく先の中村反対意見の立場から、「選挙の効力を否定しないことによる弊害」や「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、その他諸般の事情を総合考慮」することが明らかにされた。その上で、較差拡大の傾向は「十分予測可能」ではあったものの、昭和58年衆議院判決から選挙までの期間の短さ等に配慮して事情判決が下されたのであった。

しかし事情判決の手法は、国会の対応という主觀面の評価に関わる点で、合理的期間論と重

なり合うものである。本来は、客観的に較差を違憲と判断した上で、国会の事前・事後の較差は正への取組や最高裁判決の影響等は事情判決の適否で考慮するのが、明快な整理であろう¹⁶⁾。他方、事情判決が無視される事態を想定して、選挙全体を無効とする混乱を避けながらも国会により厳しい対応を迫るための方法が、最高裁内部でも検討されてきた。(1)定数配分規定の違憲性を選挙区ごとに可分なものと捉えた上で、違憲の選挙区のみを無効とするもの(昭和51年判決の岡原昌男ほか5裁判官の反対意見。なお岸盛一裁判官反対意見も参照)、(2)将来効判決、すなわち「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(昭和60年判決の寺田治郎ほか4裁判官の補足意見)、(3)違憲宣言訴訟としての性格を純化させ、「議員定数配分規定を違憲であるが無効としない」もの(平成5年判決の園部意見)、(4)一部認容判決の形式で選挙を無効としないが「端的に主文で違憲確認をする方法」(平成21年判決の那須反対意見)等である。

そもそも公職選挙法204条に基づく訴訟で投票価値の平等を争うことには、選挙無効と再選挙を予定した制度の「立て付け」からそもそも無理があり、一種の便法にすぎないことは広く承知してきた。投票価値の平等を裁判で争う他の方法がないがゆえに、選挙無効訴訟の適法性が認められてきたのである。そうすると、まずはこうした訴訟の実質に則して、とりわけ近時の判例が国会のコントロールを重視する方向に展開していることにも鑑みれば、違憲確認ないし違憲警告の方向での純化を図るべきであろうが¹⁷⁾、仮にそれが困難なのであれば、

16) 例えば平成23年判決の田原陸夫裁判官反対意見は、選挙権の不平等を違憲と判断した上で、「従前の当審の判例が合憲の判断をなしてき[た]」こと等を考慮して、事情判決の法理を用いている。

17) ドイツにおける「違憲の主觀化」は、まさに違憲認判決や違憲警告判決等の「新しい判決方法」との関係で議論されてきた経緯がある(宍戸常寿『憲法裁判権の動態』〔弘文堂、2005年〕284頁以下参照)。なお平成23年判決の田原反対意見は国会が立法裁量行使した後も、その合憲性を検討する義務を負うとしているが、これはドイツにおける「事後改善義務」論を彷彿とさせる(同265頁以下参照)。

18) 田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」ジユリ830号(1985年)41頁以下の指摘は、いまなお読み返さ

義務づけ訴訟や差止訴訟等の可能性を再検討すべき段階に来ているように思われる¹⁸⁾。

VII. むすびにかえて

従来の最高裁は、投票価値の平等について、国会に深い礼讓を払ってきた。しかし憲法機関の礼讓(Verfassungsorganstreue)は当然「権力相互間の礼讓であるべき」にもかかわらず¹⁹⁾、国会の振舞いが最高裁のそれに十分見合うものでなかった。他方でこの「違憲審査のゲーム」の最終判定者は、最後の「憲法の番人」である国民にほかない。昭和51年判決を変更しないまま発展してきた判例は、投票価値の平等、裁量統制のあり方、合理的期間論、事情判決のいずれから見ても、あまりにも難解で複雑なものとなっている。憲法が政治部門に何を求めるのかを明らかにし、真に必要な場合には決然と対処することは、独りわが最高裁だけでなく、およそ違憲審査に関わるすべての裁判所の責務であり、またそうした裁判所に対する世論の支持あってこそ成熟した立憲主義国家といえる。「司法審査の正統性」が真剣な理論的課題となるのは、こうした現実の背景があればこそであろう。投票価値の平等は、わが違憲審査にとってこれまでこれからも、最大の試金石であり続けるだろう。

れるべきであろう。東京地判昭和51・11・16判時832号3頁は内閣に公選法改正案提出を義務づける訴えの、東京地判昭和51・11・19行集27巻11・12号1772頁および東京高判昭和52・4・25行集28巻4号337頁は選挙事務の執行の差止めを求める訴えを、不適法としている。東京地判昭和52・8・8判時859号3頁は内閣ないし国会議員の改正発案の不作為を理由とする国家賠償請求を棄却している。他方で在外国民選挙権事件判決(最大判平成17・9・14民集59巻7号2087頁)における泉徳治裁判官意見は、選挙権制限についての国家賠償請求を棄却すべきと主張する中で、投票価値の差別についても同様の賠償をすべき可能性に言及している。

19) 佐藤幸治『現代国家と司法権』(有斐閣、1988年)294頁。なお宍戸・前掲注17)254頁以下も参照。

グラフィック[法学] 2

グラフィック
憲法入門毛利 透 著
A5判／248頁／本体2,200円(税抜き)

憲法改正が現実的問題となりつつある昨今、憲法について通り一遍以上の知識を有しておくことは、主権者たる国民の一員として重要なことです。本書は、著者の憲法教育についての実践をふまえ、近代憲法の基礎となる立憲主義の思想や、諸外国の統治機構の比較、人権論をめぐる重要判例と学説を紹介しながら、具体的な問題について「立憲主義的に考える」能力を養うことを目指した入門書である。左頁の本文解説部分に対し右頁に図表やコラムを配した左右見開き形式と2色刷により、一層の読みやすさを配慮した。

【主要目次】

憲法を読む前に／日本国憲法とは／国民主権と象徴天皇制／平和主義／基本的人権の尊重／法の下の平等／精神的自由／経済的自由／人身の自由／社会権／参政権・国務請求権／国会／内閣／裁判所／地方自治／憲法改正

発行 新世社 発売 サイエンス社

東京都立図書館
2014.12.15

本書の内容を無断で複写複製することは、著作者および出版者の権利を侵害する行為です。そのためにはあらかじめ出版社へ許諾をお求め下さい。
サイエンス社・新世社のホームページのご案内
<http://www.saiensu.co.jp>
ご意見・ご要望は
shin@saiensu.co.jpまで。

著者 市川正人
2014年10月10日 © 初版発行

発行者 木下敏孝
印刷者 加藤純男
製本者 米良孝司

【発行】 株式会社 新世社
〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷1丁目3番25号
編集 □ (03)5474-8818(代) サイエンスビル

【発売】 株式会社 サイエンス社
〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷1丁目3番25号
営業 □ (03)5474-8500(代) 振替 00170-7-2387
FAX □ (03)5474-8900

印刷 加藤文明社 製本 ブックアート
《検印省略》
東京都立図書館
2014.12.15
本書の内容を無断で複写複製することは、著作者および出版者の権利を侵害する行為です。そのためにはあらかじめ出版社へ許諾をお求め下さい。
サイエンス社・新世社のホームページのご案内
<http://www.saiensu.co.jp>
ご意見・ご要望は
shin@saiensu.co.jpまで。
PRINTED IN JAPAN

第10章 参政権

こうした選挙権の法的性格をめぐっては論争がある。今日の多数説は、選挙権には、国民が選挙を通じて自己の意思を主張する権利を有するという権利という側面と、選挙人団という機関を構成して公務員の選定という公務に参加するという側面があるとする二元説である。それに対して、選挙権を国民主権原理から導かれる権利であるとし、公務としての性格を否定する権利説が有力に唱えられている。権利説は、二元説に立つか権利説に立つかで、公職選挙法における選挙犯罪者等の公民権停止の許容性についての判断基準、投票価値の平等に関する判断基準や、棄権の自由を認めるか否か、選挙運動の広汎な規制を認めるか否かにつき相違が生ずるとしている。しかし、二元説をとっても、選挙権に権利としての側面があり、また、それが國民主権から導かれる重要な権利である以上、選挙犯等に対する公民権停止は、公務としての選挙の適正さを担保するために必要最小限度のものでなければならないはずである。また、投票価値について厳格な平等が費かれるべきか否かは選挙権が権利としての性格のみを有するのか、公務としての性格も有するのかと直接の関係はないであろう。さらに、選挙運動の規制は、表現の自由の制限であるから、選挙という公務の適正さを担保するためであるということだけでは緩やかな違憲審査を導くことはできないと思われる。

とすると二元説と権利説とで相違が生じるとすれば、棄権の自由を認めらるか否かについてであろう。確かに、権利であるならば権利の不行使も自由であるが、公務であるならば公務を理由なく果たさない場合、それに制裁を課すことも許されそうである。しかし、二元説は、(イ) 投票強制による投票率の上昇はかえって選挙を不明朗なものとするおそれがあること、(ロ) 選挙人が棄権する原因は複雑であることなどから、棄権の自由が認められるとしている。確かに、有権者が意図的に投票所に行かず棄権することによって選挙結果を左右している例も多く見られ、棄権(選挙権の不行使)によって有権者が政治に影響を与えることは、国民の政治参加のありようとして認められるべきである。とすれば、結局、権利説と二元説とには実際上の相違がほとんどないであろう。

10.1 選挙権・被選挙権

10.1.1 選挙権

総説 参政権とは、国民が、主権者として、直接にまたは代表者の選出を通じて国(地方公共団体を含む)の政治に参加する権利である。具体的には、選挙権、被選挙権、国民投票権(憲法79条2～4項、96条、95条→14.2.2(2), 1.2.2(2), 17.2.2(1)), 請願権がある。公務員になる資格が平等に保障されることを意味する公務就任権については、かつては参政権と捉える理解が多数であったが、今日では、通常の公務員については、公務就任権は、職業選択の自由の一部と捉えるべきである(→4.2.2(2))。

選挙権の法的性格 日本国憲法は、國民主権を宣言し(前文、1条), 主権者である国民に公務員を選定・罷免する「国民固有の権利」を認め(15条1項), 全国民の代表である国会の両議院の議員は選挙によって選ばれるものとし(43条1項), 公務員の選挙は普通選挙でなければならず(15条3項), 両議院の議員の選挙人の資格については、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産または収入によって差別してはならないと定めている(44条ただし書)(さらに、93条2項が住民の選挙権を規定している→17.2.2(1))。このように憲法は国民の代表である国會議員を選挙によって選定する権利を保障しているが、この国會議員の選挙権は議会制民主主義の根幹をなす重要な権利である。

❖ 公務員選定罷免権

憲法15条1項は、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と定めているが、これは、国民がすべての公務員につき直接選定および罷免できるということを意味するものではなく、「國民主権の原則に基づき、公務員の終局的の任免権が國民に存することを表明したもの」(最判平成7年2月28日民集49巻2号639頁)である。この公務員選定罷免権は、憲法上、選定については15条3項、43条1項、44条1項、93条2項において具体化されおり、罷免については、最高裁判官の国民審査（79条2～4項）として具体化されている。憲法は、内閣總理大臣、國務大臣、最高裁判所の長たる裁判官、その他の最高裁判所の裁判官、下級裁判所の裁判官について、それぞれ任命または任免の規定を置き（6条1項、68条、6条2項、79条1項、80条1項）、さらに、裁判官が彈劾裁判で罷免されることを定めている（78条）。これらは、選挙された国民の代表からなる国会や、国会によって選ばれた内閣總理大臣を首長とする内閣を通じて、間接的にその任免に国民の意思を反映させようとするものである（国会議員のリコール制を法律で導入することができるがについて→3.2.2(2)）。

選挙権の制限

国民主権の原則に直結し議会制民主主義の根幹をなす重要な権利である選挙権についての制限は、非常に重要な目的を実現するためには必要最小限度のものでなければならない。最高裁も、「國民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、國民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないといふべきである」が、「そのような制限をすることには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事實上不能ないし著しく困難であると認められることは、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに上記のやむを得ない事由があるといえず、このような事由なしに國民の選挙権の行使を制限することは、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条1項に違反するといわざるを得ない」としている（在外國民選挙権訴訟判決・最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）。

在外國民選挙権訴訟判決は、「このことは、國が國民の選挙権の行使を可能にするための所要の措置を執らないといふ不作為によって國民が選挙権を行使することができない場合についても、同様である」として、公職選挙法が在外國民に國政選挙での選挙権行使を認めていなかつたこと、および、在外國民に國

政選挙での投票を認めるに至っても、「当分の間」比例代表選挙での投票のみを認めていたことを憲法違反であるとした。

公職選挙法252条は、選挙犯罪による処刑者に対する選挙権・被選挙権の停止につき規定しているが、この点につき、最高裁は、「國民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権が國民の最も重要な基本的権利の一である」だけに、「選挙の公正はあくまでも厳粛に保持されなければならぬのであって、一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることができるとみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当であるからこれを以て不当に國民の參政権を奪うものといふべきではない」としている（最大判昭和30年2月9日刑集9巻2号217頁）。しかし、選挙権停止の対象となる選挙犯罪の範囲や選挙権停止の期間が公正な選挙の実現にとって必要な最小限度のものが問われるべきである。

さらに、より問題となるのが、一般の犯罪についても、禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者や、（刑の執行猶予中の者を除く）禁錮以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者について選挙権・被選挙権が否定されている（公選法11条1項2・3号）ことである。有罪判決を受け服役している者や仮釈放中の者であっても、日本国民である以上、当然、選挙権を有している。そして、一般犯罪の場合には、選挙権を否定されるべき特別な事情は存在しないし、刑事施設内で施設被収容者に投票をさせるのは「選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる」（在外國民選挙権訴訟判決）事情があるとは必ずしも言えず、被収容者に選挙の公正を害さず、刑事施設の秩序を乱さない形で投票をさせる機会を与えることは十分可能である。それゆえ、公職選挙法11条1項2・3号は違憲と言わざるをえないであろう。

10.1.2 投票価値の平等

憲法は完全な普通選挙制（15条3項、44条ただし書）だけでなく、選挙権の平等（平等選挙の原則）も保障している。それゆえ、複数投票制や等級選

選制のような不平等選挙（→12.2.1）は15条3項、44条ただし書、あるいは14条1項に反する。さらに、そのような殊更に投票の実質的価値を不平等にする選挙権の平等との関係で問題となっている。それは、戦後の復興、高度経済成長によって都市部へ人口が流入したにもかわらず、選挙区割規定・議員定数分配規定の抜本的正がなされなかつたため、都市部の選挙区と農村部の選挙区とで、選挙人数と議員数との比率に数倍の開きが出て、選挙人が投じた一票が候補者を当選させるために寄与する効果に大きな較差が生ずるに至つたからである。そこで、1960年代以降、この議員定数の不均衡が、公職選挙法204条の選舉の効力に関する訴訟によつて争われてきている。これに対し、最高裁は、1976（昭和51）年の大法廷判決（最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁）以降、各選挙人の投票の価値の平等、すなわち各投票が選挙の結果に及ぼす影響力の平等も憲法上の問題になるとの立場をとつてゐる。投票価値の平等の憲法上の根拠をどこに求めるか（14条1項のみか、14条1項と15条1項・3項、44条ただし書との総合的解釈によるか、あるいは43条か等）なお議論はあるが、議員定数の不均衡が投票価値の平等の侵害として憲法上問題となることについては、判例・学説上もはや異論のないところである。

では、議員定数の不均衡はどの程度に達すると投票価値の平等といふ法上の要請に反することになるのか（以下、衆議院を念頭において論じる）。この点につき、議員定数の人口に比例しての配分という人口比例原則は厳格に貫徹されねばならず、国会は選挙区間での、議員と人口ないし選挙人口の比率を、技術的に可能な限り1対1に近づけなければならないといふ見解（A説）もある。しかし、学説の多くや判例は、投票価値の平等・人口比例原則が最も重要な基準とされねばならないが、国会は選挙区割・議員定数分配を含む選挙制度について一定の立法裁量を有し（憲法43条2項、47条）、非人口的要素（行政区分、交通事情、人口密度、地域としてのまとまり具合等）もある程度考慮に入れうるとの立場（B説）をとつてゐる。これらには、何らかの数的基準を設定するもの（B説）と、数的基準を設定す

ることなく、個々の事例ごとに裁判所が較差の許容性を検討すべきであるとするもの（B説）がある。

学説上は、裁判官の恣意的判断を抑制すると共に国会に明確な指針を示すために、数的基準を設定することが必要であるとする見解（B説）、その中でも、1対2という数的基準を設定することが必要であるとする見解が多数説である。たゞえば、国会は、「公正かつ効果的な代表」を目標として非人口的要素をも考慮に入れて議員定数配分を行うことを認められるが、議員1人当りの人口の最高選挙区と最低選挙区との投票価値に1対2以上の較差があつてはならない、とされる。

それに対して、最高裁はB説をとる。すなわち、前記昭和51年判決は、衆議院の議員定数不均衡につき、国会に広く非人口的要素を考慮に入れて選挙区割・議員定数配分をなすことを見めつ、「各選挙区の選挙人数又は人口数……と配分議員定数との比率の平等が、最も重要な基本的な基準とされるべき」であるとして、次のような合憲性判定の枠組みを設定している。すなわち、①具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとは到底考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき段階の理由が示されない限り、憲法違反と判断される。②各選挙区の議員定数と人口数との比率の偏差が選挙権の平等の要求に反する程度となったとしても、これによって直ちに当該議員定数配分規定を憲法違反とすべきではなく、合理的期間内における是正が憲法上要求されないと考えられるのにそれが行われない場合に初めて議員定数配分規定（公選法別表）が憲法違反と断ぜられる。

そして、最高裁は、この判定基準の下、昭和51年判決では、いわゆる中選挙区制（→12.2.2(1)）の下で最大1対4.99に及んでいた1972（昭和47）年12月衆議院総選挙時の較差を憲法に反するとし、その後、最大1対3.94に達していた1980（昭和55）年6月総選挙時の較差と最大1対4.40に達していた1983（昭和58）年12月総選挙時の較差、最大1対3.18に達していた

1990（平成2）年2月総選挙時の較差を憲法に反するとしている（最大判昭和58年11月7日民集37巻9号1243頁、最大判昭和60年7月17日民集39巻5号1100頁、最大判平成5年1月20日民集47巻1号67頁）。しかし、最大1対2.92の1986（昭和61）年7月総選挙時の較差や最大1対2.82の1993（平成5）年7月総選挙時の較差は憲法に反するものは言えないとした（最高判昭和63年10月21日民集42巻8号644頁、最判平成7年6月8日民集49巻6号1443頁）。最高裁は數的基準を用いていないが、こうした判決動向から3倍の較差を目処としているのではないかと推測された。しかし、3倍近くの較差を許容するということは、選挙権を重要な憲法上の権利であると矛盾しそう。

これらは、中選挙区制下での判決であるが、衆議院についても1994（平成6）年に選挙制度が抜本的に改革され小選挙区比例代表並立制が導入されて、その結果、投票価値の較差は2倍強に縮小している（小選挙区）。ただ、1選挙区から1議員を選出する小選挙区制においては投票価値の平等が貴重しやすいのに、なお2倍以上の較差があるのは、各都道府県における小選挙区（＝小選挙区選出議員）の数を決定するにあたり都道府県1人別枠方式を採用していたからである。つまり、各都道府県の小選挙区の数は、小選挙区選出議員数（300）から都道府県の数（47）を控除した数である253を人口に比例して各都道府県に配当した数に1を加えた数とされてしまう（たとえば、京都府では、人口に比例して配当された5に1を加えた6が小選挙区の数となる）が、この方法では、人口に比例して配当された数に——人口の多寡にかかわりなく——1を加えた数が各都道府県の小選挙区選出議員数となるのでその分、投票価値の平等が歪められることになるのである。それに対して、当初最高裁は、この都道府県1人別枠方式は、「人口の多寡にかかわらず各都道府県にあらかじめ定数1を配分することによつて、相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意見をも十分に国政に反映させることができるようにする」とを目的とするもの」と認定した上で、「人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の減少等にどのような配慮をし、選挙区割りや議員定数の配分をどのように反映させるかという点も、国会において考慮することができる要素というべきである」から、都道府県1人

別枠方式を用いて区割りの基準を定めたことが投票価値の平等との関係において国会の裁量の範囲を逸脱することは言えない、とした（最大判平成11年11月10日民集53巻8号1441頁、最大判平成19年6月13日民集61巻4号1617頁）。しかし、人口の少ない地域の投票価値を意図的に増大させるということが憲法上許されるのか、大いに疑問であり、これらの判決には有力な反対意見が付されていた。

そしてついに、最高裁は、相対的に人口の少ない地域に対する配慮といった「地域性に係る問題のために、殊更にある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはい難い」とし、都道府県1人別枠方式の意義は、人口の少ない県における定数が急激か大幅に削減されることになるような抜本的な選挙制度改革のための経過措置であることにがあるので、「おのずからその合理性に時間的な限界があるものというべきであり、新しい選挙制度が定着し、安定した運用がされるようになつた段階においては、その合理性は失われるものというほかはない」とするに至つた。そして、「遅くとも本件〔2009（平成21）年8月〕選挙時ににおいては、その立法時の合理性が失われたにもかかわらず、投票価値の平等と相容れない作用を及ぼすものとして、それ自体、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至つた」としたのであった（最大判平成23年3月23日民集65巻2号755頁。最大判平成25年11月20日民集67巻8号1503頁も同旨）。このように最高裁が都道府県1人別枠方式といつた反人口比例的な選挙区定数配分基準を——3倍未満（2009年8月総選挙時2.304倍）の最大較差を生ぜしめていたにとどまるのに——憲法上許されないとした点は、評価できよう。

❖ 「合理的期間」論

最高裁によれば、選挙区割規定・議員定数配分規定（公選法別表）は、投票価値の不平等が憲法が許容しないレベルになつていているのに加えて、合理的期間内における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われない場合に初めて憲法違反と断ぜられる。これは、「人口の異動は不斷に生じ、したがつて選挙区における人口数と議員定数との比率も絶えず変動するのに対し、選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更することは、必ずしも実際的ではなく、また、相当地もない」（昭和51年判決）からである。このような考え方には合理

性が認められないではないが、いつの時点から「合理的期間」が進行することになるのか、また、いつ「合理的期間」を超過したことになるのか、判例からは必ずしも明らかでない。なお、最高裁が「合理的期間」が経過しているとして公選法別表を違憲としたのは、昭和51年判決と昭和60年判決の2件である。

❖ 事情判決

当該選挙区の選挙を将来に向かって形成的に無効とする訴訟である、選挙の効力に関する訴訟においては、裁判所は「選挙の結果に異動を及ぼす虞がある」選挙の規定違反を認定すれば、当該選挙区の選挙を無効とする判決（以下、「選挙無効判決と呼ぶ」）を下すことになっている（公選法205条）。そこで、議員定数の不均衡を理由に公職選挙法204条の選挙の効力に関する訴訟が起こされた場合、当該議員定数分配規定が憲法に違反するとの判断に達した裁判所は、そうした選挙無効判決を下すことになるはずである。しかし、昭和51年判決は、選挙無効判決を下すことには問題があるとする（たとえば、①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、公職選挙法自体の改正にまたなければならないことに変わりはない。②公職選挙法の議員定数分配規定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、行わざるをえないことになる）。その上で、行政事件訴訟法31条1項が定めるいわゆる事情判決の手法を「一般的な法の基本原則」に基づくものであるとし、選挙無効の判決による不当な結果を回避するためとして、事情判決の手法を用い、選挙の効力を認めつつ、主文で当該選挙の違法を宣した。

この事情判決は、選挙の効力を認めつつ、違憲を宣言することにより、国会が事情判決を受け自主的に議員定数不均衡の是正に着手することを期待するものである。それは、無効判決によって生ずる不都合・混乱を避けながら、訴訟の目的（議員定数不均衡の是正）を達成しうる賢明な方法と言えよう。しかし、事情判決がなされても、国会がその期待に応えて是正を行うという保証はない。事情判決後も不均衡は是正されず、次の選挙が行われ、その選挙につき選挙訴訟が提起された場合には、裁判所は選挙無効判決を下すべきであろう。

院と同様に投票価値の平等の要請が及ぶか否かについて争いがあり、衆議院と同じ要請が及ぶとする説（A説）、基本的に衆議院と同じ要請が及ぶが、半数改選制（憲法46条）をとっていることから2倍を若干超えることも許されるとする説（B説）、参議院にも投票価値の平等の要請は及ぶが、第二院である参議院には衆議院とは違った形で国民の声を反映するような選挙制度を採用することが認められるべきであるから、投票価値の平等の要請は緩和されるとする説（C説）、同様な見地から第二院である参議院については投票価値の平等の要請は妥当しないとする説（D説）とがある。この点、参議院も国民の代表機関である以上、国民は参議院議員の構成について平等な決定権を認められるべきであるから、A説が妥当である。近時の「ねじれ国会」状況で、衆議院はそれほど参議院に優越していわけではなく、日本国憲法下の二院制は第二院の力がかなり強いものであることが明らかになっていることからも、A説が支持される。

最高裁は、投票価値の平等は選挙制度の仕組みと密接に関連すると立場から、参議院の地方区（選挙区）についての非常に大きな投票価値の較差を容認してきた。すなわち、最高裁は、公職選挙法が参議院地方選出議員（現在の選挙区選出議員）につき都道府県を選挙区の単位としているのは都道府県代表的な機能を果たさせることを意図してのものであり、このような選挙の仕組みが国会に委ねられた裁量の合理的行使としては認められる以上、投票価値の平等は人口比例主義を基本とする場合と比べて後退を免れず、投票価値の著しい不平等状態の相当期間の継続があつて初めて、憲法違反となるとし、5倍以上の較差を是認してきた（最大判昭和58年4月27日民集37巻3号345頁、最判昭和63年10月21日訟法35巻4号716頁、最大判平成16年1月14日民集58巻1号56頁）。他方、さすがに最大較差6.59倍に至れば、違憲状態であるとした（最大判平成8年9月11日民集50巻8号2283頁）。

この最高裁の立場はC説と同じではないが、投票価値の平等の要請が貫徹しにくい選挙制度を参議院について敷いていることを、参議院が第二院であることを理由に合理的であるとし、参議院についての著しい投票価値の不平等を容認しているものであり、結果としてはC説と同様である。しかし、最高裁でも次第に、最大判昭和58年4月27日の「判断枠組み自

参議院における投票価値の平等 参議院も国民の代表からなる議院であるが、都道府県を単位とする地方区（現在では選挙区→12.2.2(1)）について非常に大きな投票価値の較差が続いている。参議院について衆議院

体は基本的に維持しつつも「……実質的にはより厳格な評価がされ」るようになります（最大判平成21年9月30日民集63巻7号1520頁），ついに，最大判平成24年10月17日民集66巻10号3357頁は，2010年（平成22）7月の「本件選挙は，投票価値の平等の重要性に照らしてもはや看過不得ない程度に達しており，……違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていたいうほかはない」，との判断を示すに至った。しかし，参議院議員選挙における投票価値不平等を解消するために参議院議員の選挙制度の仕組み自ら見直しが必要であること，参議院においても選挙制度の仕組み自体の見直しを含む制度改革に向けた検討を行われていたことなどを考慮して，「本件選挙までの間に本件定数配分規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない」とした。

10.1.3 被選挙権

有権者団によって選挙されたときには，これを受諾して公務員となることができる資格が，被選挙権と呼ばれている。そこで被選挙権は資格であつて権利ではないとも言わわれている。しかし，国民が選挙によつて選ばれ公務員になるということは，国民主権の原理から導かれる，国民の政治参加の一形態である。そこで，被選挙権は，参政権の一部である憲法上の権利と捉えられるべきである。なお，被選挙権は，公職について立候補制がとられてゐる場合には立候補の自由という形をとることになる。

この参政権の憲法上の根拠については，憲法13条の幸福追求権の一部をなすとする説，44条が選挙権と共に被選挙権についても差別を禁止していることに根拠を求める説，選挙権と表裏一体のものとして15条1項により保障されているとする説がある。この点，最高裁は，「立候補の自由は，選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり，自由かつ公正な選挙を維持するうえで，きわめて重要である」ので，「憲法15条1項には，被選挙権，特にその立候補の自由について，直接には規定していないが，これもまた，同条同項の保障する重要な基本的人権の一つと解すべきである」として

いる（最大判昭和43年12月4日刑集22巻13号1425頁）。

被選挙権の制限としては，公職選挙法が被選挙権につき選挙権よりも年齢制限を高くしていること（公選法10条），公務員について立候補が制限されていること（同法88・89条等）の他，立候補にあたり供託金が要求され，法定得票数に達しない場合供託金が没収されること（同法92～94条）が問題となる。この供託金制度は，選挙妨害や売名目的での立候補を防ぐためであるとか，選挙の公営化が進み多額の公費が選挙に充てられるので，当選する意欲も可能性もほとんどない立候補を抑止する必要があるからであるなどと説明されている。しかし，供託金の額や法定得票数が真剣な立候補を実質的に抑止するものとなつていいか検討が必要である。また，公職選挙法は，選挙運動において重要な役割を果たした者や候補者と密接な関係のある者が選挙違反を行つた場合，候補者であつた者の当選を取り消すと共に，その立候補をその後数年間禁止する連座制を敷いており，これも被選挙権の制限にあたる。

❖ 連座制

連座制は，戦前に既に採用されていたが，1950（昭和25）年の公職選挙法においても採用された後，数次の改正によって強化されてきている。もともとの連座制は，選挙運動の総括責任者や出納責任者が重大な選舉犯罪で有罪となつた場合，候補者の当選を無効とするというものであった（従来型連座制）が，1994（平成6）年改正によって，さらに候補者であつた者が当該選挙区からの立候補を5年間禁止されることになった（公選法25条の2）。さらに、「組織的選挙運動管理者等」「公職の候補者又は公職の候補者となる者……」と思想を通じて組織により行われる選挙運動において，当該選挙運動の計画の立案若しくは調整又は当該選挙運動に從事する者の指揮若しくは監督その他該選挙運動の管理を行う者」が選挙犯罪で有罪となつた場合の候補者の当選無効と5年間の立候補禁止も導入した（拡大連座制。同法25条の3）。

最高裁は，従来型連座制について，特定候補者のために，選挙運動の中心となつて，その運動の行われる全地域にわたり，その運動全般を支配する実権をもつ総括主催者が買収等の犯罪を行ふ場合には，その犯罪行為が候補者の当選に相当な影響を与えるものと推測され，またその得票も必ずしも選挙人の自由な意思によるものとは言い難いので，その候補者の当選を無効とすることが，選挙制度の本旨にもかなう所以であるとして，簡単に憲法15条等に違反しない

とした（最高判昭和37年3月14日民集16巻3号537頁）。また、従来型連座制において立候補禁止の措置が付加されたことについては、民主主義の根幹をなす公職選舉の公明、適正の保持という観点において重要な法益を実現する、というその目的は合理的であり、選舉運動において重要な地位を占めた者が選舉犯罪を犯した時に処せられたことを理由として、公職の候補者等であった者の立候補の自由を所定の選舉および期間に限って制限することは、立法目的を達成するために必要かつ合理的なものというべきである、とされている（最判平成8年7月18日判時1580号92頁）。

また、最高裁は、拡大連座制について、「従来の連座制ではその効果が乏しく選舉犯罪を十分抑制することができなかつたという我が国における選舉の実態にかんがみ、公明かつ適正な公職選舉を実現するため、公職の候補者等に組織的選舉運動管理者等が選舉犯罪を犯すことを防止するための選舉淨化の義務を課し、公職の候補者等がこれを防止するための注意を尽くさず選舉淨化の努力を怠つたときは、当該候補者等個人を制裁し、選舉の公明、適正を回復するという趣旨で設けられたものと解するのが相当である」とした上で、「民主主義の根幹をなす公職選舉の公明、適正を厳しく保持するという選舉淨化の努力を実現するために定められたものであつて、その立法目的は合理的であり、用が限定されており、また、当該候補者は「組織的選舉運動管理者等が同項に規定する罪に該当する行為を行ふことを防止するため相当の注意を怠らなかつたとき」に連座を免れうるとされている（公選法251条の3第2項3号）こと等からして、この規制は、これを全体としてみれば、立法目的を達成するための手段として必要かつ合理的なものというべきであり、憲法15条等に違反しないと反をしたからといつて、選舉運動全體を取り仕切る総括主催者や出納責任者の場合は異なり、選舉運動全體にその選舉違反の影響が及んでいたとは言い難いのであるから、組織的選舉運動管理者の選舉違反をも連座制の対象とすることが憲法上許されるか否かについては、より慎重な検討がなさるべきである。その点で、最高裁が、目的の合理性、手段の必要性・合理性を慎重に検討していることは評価できる。但し、拡大連座制の導入を必要とするような立法事実が存在するか否かについてより立ち入った検討がなさるべきであった。

10.2 請願権

10.2.1 請願権の保障の性格

憲法16条は、「損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に關し、平穩に請願する権利」を保障している。「請願」とは、國や地方公共団体の機關に対して、それぞれの職務にかかわる事項について、苦情や希望を申し立てることをいう。請願権を、請願の自由を妨げられず、これを提出したこと的理由に差別待遇を受けないという自由権であると解する説もあったが、從來の通説は、請願権を、請願の受理といふ國務を要求しうる権利といふ國務請求権ないし受益権であると捉えていた。そこでは、請願を受けた機関が請願内容を実現する義務を負わないうことが強調され、受理義務だけを負うにすぎないとされた。請願法は、官公署が請願を受理し誠実に処理しなければならぬと定めており（5条）、國家機關の側に請願を受理する義務と共に、請願を誠実に處理する義務を課しているのに、その点は全く位置づけられていないかった。しかし、こうした請願を受理してもらうだけの権利と捉える請願理解は、臣民が国王に対して「恐れながら」と請い願い出る権利として登場した請願権の沿革には適合しているが、國民主権原理に立つ日本国憲法における請願権の理解としてはあまりにも消極的なものである。そこで、請願権をより積極的に捉えようとする動きが強まっている。最近では、請願権を能動的権利あるいは政治的基本権、政治参加の権利に分類し、参政権に近い位置づけを与える学説がむしろ多数になってきており、請願権を参政権そのものと捉える見解も有力に提唱されている。請願権は早くから認められていたが、現代でも政治参加の手段として意義を有している。すなわち、国会議員は、有権者の意思に拘束されることなく、國民代表として自由に行動することができる（→3.2.2(2)）。それに対して、國民が請願権を行使し国会議員に対してその意見、要望を伝えることは、國民の意見・要望を立法過程に反映させる点で重要である。