

令和3年（行ウ）第66号 供託金返還等請求事件  
原告 木原功仁哉  
被告 国

## 準備書面（3）

令和4年3月24日

神戸地方裁判所第2民事部 御中

原告訴訟代理人

弁護士 南 出 喜 久 治

（目次）

第一 訴の追加的予備的変更	3
第二 被告の答弁書について	3
一 総論	3
二 同書の第2について	3
三 同書の第3及び第4について	3
四 同書の第5について	4
1 同1について	4
2 同2について	4
3 同3について	5
4 同4（2）アについて	5
5 同4（2）イについて	6
6 同4（2）ウについて	7
7 同4（3）について	7
8 同5について	8
9 同6について	8
第三 原告の主張	9
一 法の正義	9
1 実質的正義と形式的正義	9
2 公務員である国会議員及び裁判官等の義務	10
二 差別選挙公害	12
1 ミクロとマクロの視点と合成の誤謬	12
2 強い関連共同性（一体性）	12
三 選挙の平等	13
1 選挙無効訴訟における平等基準の「較差」	13
2 司法消極主義と司法の違憲暴走行為	14
3 選挙の平等と落選懲罰的没収の違憲性	15

4	政党本位、政策本位の選挙制度の違憲性	15
5	相反する判例（平成17年9月14日最高裁判所大法廷判決）の存在	16
四	平成19年6月13日最高裁判所大法廷判決における裁判官の反対意見等の援用	17
1	裁判官藤田宙靖の意見	17
2	裁判官横尾和子の反対意見	18
3	裁判官泉徳治の反対意見	19
4	裁判官田原睦夫の反対意見	23
五	平成11年11月10日最高裁判所大法廷判決における裁判官の反対意見の援用	29
1	選挙運動を行う権利の憲法上の意義	30
2	選挙運動を行う権利と選挙制度の関係	30
3	改正公選法における選挙運動上の差異の内容とその程度	31
4	較差の評価	34
5	候補者届出政党への参入の可能性	34
6	結論	35

## 第一 訴の追加的予備的変更

(変更後の「請求の趣旨」の表示)

### 一 1 主位的請求

被告は、原告に対し、金382万8930円及び内金300万円に対する令和3年10月19日から、内金82万8930円に対する本訴状送達日から1週間を経過した日から、それぞれ支払済みまで年3分の割合による金員を支払へ。

### 2 予備的請求

被告は、原告に対し、金382万8930円及びこれに対する判決確定日の翌日から払済みまで年3分の割合による金員を支払へ。

### 二 訴訟費用は被告の負担とする。

との判決並びに執行の宣言を求める。

(変更の理由)

上記の一2の予備的請求は、後記第二の四9のとほり、将来の給付の訴（民事訴訟法第135条）として請求するものである。

## 第二 被告の答弁書について

### 一 総論

以下において、「認める」とする以外の部分を除き、すべて否認ないし争ふ。

### 二 同書の第2について

1 訴状「請求の原因」第二、第三の一ないし五、第四の二、第四の六1、同2の第二文、同6の第一文、同7及び第四の七の主張は、本件における事実上及び法律上の争点に関する具体的な主張である。

2 被告は、これらを「認否の限りではない。」として認否を回避するが、認否ができず、認否することが困難な場合に慣用的に軽々しくこの用語を用いることが多いが、この国語的な意味をよく知った上で用いるべきである。「限りではない」といふのは、認否の対象外、範囲外といふ意味であつて、このやうな消極的態度は、これらの主張に対して明らかには争はないものと評価されるべきである。

### 三 同書の第3及び第4について

1 いづれも認める。

2 ただし、これらは、すべて参政権の不合理な差別となる違憲の規定であり、特に

、第4の2(3)は、すべて否認ないし争ふ。

#### 四 同書の第5について

##### 1 同1について

- (1) 第一文(原告は・・・解される(・・・))は認める。
- (2) 第二文(なお・・・理由がない。)は争ふ。民法第709条は、不法行為の一般規定であり、公務員であるか否かによつて差別的に適用が除外されものではなく、競合適用されるものである。

##### 2 同2について

- (1)① 同(2)アの最高裁昭和60年判決のうち、「国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない。」との説示部分は、違憲の判断である。
- ② 国会議員は、国権の最高機関である国会の構成員であつて、一般国民の選定罷免権の選挙によつて負託された全体の奉仕者(憲法第15条第1項、第2項)であり、憲法尊重擁護義務(同第99条)を負ふ者であるから、一般人以上に高度な職務上の注意義務と忠実義務が求められてゐる。
- ③ それゆゑ、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」などは責任を負ふのは当然のことであつて、むしろ、それ以上の職務上の注意義務が求められるのであつて、一般人に求められる注意義務以上の高度な義務が課されなければならない、かりそめにもこれを緩和ないし軽減することは、実質的な法の下の平等(公平)と、後述するとほり、これを包含する大原則である法の正義に違反するのである。
- (2) これと同様に、同(2)イの最高裁平成17年判決のうち、「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたつてこれを怠る場合などには、例外的に」しか責任を負はないとする説示も違憲の判断である。
- (3)① それゆゑ、前記(2)及び(3)を根拠として、同(2)ウは、違憲の主張に他ならないのである。
- ② ただし、最高裁昭和60年判決及び最高裁平成17年判決の違憲判断部分が仮に合憲であつたとしても、本件は、まさにその「例外的」な場合に該当するものであつて、後述するとほり、これらの判例の基準によつても違憲といふことになるのである。

### 3 同3について

- (1) 憲法第43条第1項は、「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」とあり、国会議員は、選挙民の指示に法的に拘束されず、自らの自由意思で良心に従って行動できる意味（代表委任または自由委任）であると解釈されてきた。しかし、現在では、政党のマニフェスト、立候補者の政策公約等を選挙民に示して、それを選挙民が承認するといふ公的な契約（公約）の成立を踏まへたのが現在の選挙なのである。公約とは政党または候補者と選挙民との契約であり、法的な強制力はないとしても、事実上の拘束力があり、その公約違反については最終的には次の選挙による選挙民の判断に委ねられることになる。
- (2) いづれにしても、自由委任の原則といふものは、議員の政治的、政策的な判断における自由裁量を意味するものであつて、立法行為における合憲性の保証については自由裁量権はない。立憲主義からも、憲法尊重擁護義務（憲法第99条）が存在することからしても、違憲が疑はれる立法行為については自由裁量は認められず、憲法規定による羈束裁量の限度でしか認められないのである。
- (3) それゆゑ、「幅広い立法裁量」が国会に委ねられるとしても、憲法による羈束は厳格なものであつて、「法の下での平等などの憲法上の要請に反するため国会の広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に初めて憲法に違反することになるものと解される」と判断することは違憲なのである。
- (4) 立法裁量を違憲行為まで緩和し、その違憲判断において司法消極主義を採用することは司法の自殺に他ならないのである。

### 4 同4 (2) アについて

- (1) 「選挙供託制度は、候補者が濫立し、公正な選挙が妨害されることを防止し、自由かつ公正な選挙を実現する目的の制度であつて、無産者主義者等の排除を目的としたものではない」との主張は、選挙供託制度が制定された時点での立法事実、立法目的とは明らかに異なるものである。
- (2) 被告が引用する大阪高等裁判所平成9年3月18日判決についても、選挙供託制度を含む選挙制度全体の総合的な立法事実、立法目的についての認識が欠如した判断に過ぎないのである。
- (3) もし、被告がこの主張をするのであれば、被告が「認否の限りではない」とした訴状「請求の原因」第四の二の認否をしてから行ふべきである。摘まみ食ひ的な認否をすることは許されない。
- (4) 選挙供託制度は、試行錯誤を経て採用された制度ではなく、普通選挙制度が導入された大正14年の衆議院議員選挙法と共に初めて突然に採用された制度なのである。そして、それは、普通選挙制度に伴つて無産者の多くが立候補して立候補が濫立することを「杞憂」して制定されたのであつて、合理的な理由があつたのではない。実際に普通選挙を実施してその弊害があつたといふ立法事実を踏まへて制定されたものではなく、その目的は、専ら無産者の政治参加を阻止することを目的としたものである。

- (5) ちなみに、被告は、大正14年の「治安維持法」と「立候補供託金制度」としたものでないとするが、原告は、「無産者主義者」なる用語を用いたことはない。そもそも、「無産者主義者」といふ概念が不明であり、被告が無産者に多い思想主義といふ意味で、社会主義、共産主義を意味するとすれば、その当時の立法目的として、大正14年の「治安維持法」と「立候補供託金制度」が、普通選挙制度と三位一体で導入されたことからして、その立法目的は、無産者主義者の排除を目的としたものであつたことは確かである。
- (6) 被告としては、「認否の限りではない」（認否する能力の限界を超えてゐる）とするのではなく、「認否の限りではない」として認否を拒否したすべての部分について認否をして争点を明確にすべきである。

#### 5 同4 (2) イについて

- (1) 「仮に没収制度を定めない場合には、立候補の濫立が予想される」といふのは、合理的根拠もなく、それを根拠付ける立法事実は全く存在しない。
- (2) しかも、「選挙の自由・公正を確保するために、一定の得票数に達しない者の供託金を国庫などに帰属させることは、合理性があり、国会の広範な裁量の限界を逸脱するものではない。」とする点も立法事実の前提を欠いたものであり、全く合理的な根拠のないものであり、そのやうな違憲の制度を制定することは、国会の羈束裁量権を遙かに逸脱したものである。
- (3) 供託制度がないことによつて濫立が予想されるといふ現実の危険は証明されてをらず、諸外国においても、供託制度がなく、あつてもその供託額は極めて廉価である。従つて、国会に供託制度を設ける裁量権があつたとしても、その供託金を高額にすることによつて選挙の自由を害することになる危険について無視しうる裁量権があるはずはない。
- (4) そもそも、候補者の「濫立」があつたとしても、当該選挙や選挙制度を混乱させることはない。被告は、「濫立」といふ言葉自体に否定的な意味を込めて主張するが、多数の者が立候補することは、むしろ、選挙権者の選択肢を広げて民意の実相を反映させることができるのであつて、歓迎すべき現象なのである。濫立といふのは、どういふ状況を指すのかについても明らかにされてゐない。現行の小選挙区比例代表並立制において、選挙区選挙で何人立候補するのが「濫立」といふ状態なのか、比例代表選挙区で何人が立候補するのが濫立なのかは判然としない。立候補者が多数であることによつて、一体どのやうな弊害が生ずるのであろうか。これは、選挙制度の現実の運用において、たとへ濫立といふ状況であつても、選挙管理事務として技術的に適正に処理することは可能であり、選挙運動に混乱を生ずることも十分に回避できるものである。抽象的な「濫立」といふことで否定されることではないのである。
- (5) つまり、「濫立」を防ぐことを理由として供託金制度を論ずることは論理の飛躍であり詭弁であつて、参政権の保障のためには濫立を歓迎すべきなのであり、濫立に藉口して高額の供託金制度とその没収制度を維持することは、参政権の保障を否定することとなつて、明らかに羈束裁量権の範囲を逸脱した違憲行為であ

る。

#### 6 同4 (2) ウについて

- (1) 指摘されてある判決が存在することは認めるが、この判断は、選挙制度全体における供託金制度の位置づけをマクロ的に判断せず、ミクロ的にのみで判断し、大正14年の「普通選挙制度」、「治安維持法」及び「立候補供託金制度」の三位一体によつて参政権を制限する立法目的があつたことを無視した上、供託金の金額の多寡とその没収の合憲性について判断を遺脱したものである。
- (2) 初めに結論ありきの理由不備の判決であつて、この判決自体が判決の名に値しない違憲無効のものである。

#### 7 同4 (3) について

- (1) 政党助成法は、大正14年の「普通選挙制度」、「治安維持法」及び「立候補供託金制度」の三位一体によつて参政権を制限する立法目的に加へて、政党本位による政党優先と政党優遇によつて、弱小政党や無所属の立候補者の新規参入を阻止し、不合理な差別と較差を容認して参政権の閉塞的情况を生み出した元凶なのである。
- (2) このことに関して、被告は、前掲大阪高等裁判所平成9年3月18日判決が「仮に政党助成法に控訴人指摘の不合理な面があるとしても、政党助成法の問題点であるにすぎず、それによつて、公職選挙法に基づく選挙供託制度が違憲であるということにはならない。」との説示を引用するが、政党助成法のミクロ的判断をするだけで、選挙制度のマクロ的判断を行つてゐないのである。
- (3) 政党助成法によつて政党交付金を受けた政党は、その交付金の額の範囲内で供託金を調達しうる優遇がなされ、しかも、議席を占有して選挙運動においても優遇されてゐるために当選する可能性が高く、あるいは没収点以上の得票が得られて供託金を没収されない事例が殆どであることは公知の事実なのである。それによつて、政党助成を受ける政党はさらに運動資金が潤沢となり、政党助成を受けない政党等は、運動資金を枯渇させる結果となる。政党助成は選挙助成であり、弱小政党等の候補者は、ありとあらゆる点において新規参入を阻まれる不合理な差別を受けてゐるのである。
- (4) 被告がこれまで引用した判決は、いずれも、後述するとほり、いはば「合成の誤謬」(fallacy of composition)を犯した不合理な判断を繰り返してゐるに過ぎないのである。
- (5) ところで、公職選挙法第93条で定める「有効投票の総数の十分の一」の没収点については、仮に、没収が許されるとしても、その比率には全く合理性がない。すなはち、公職選挙法第86条第1項第2号の適用のある「政党その他の政治団体」の場合は、「直近において行われた衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙若しくは比例代表選出議員の選挙又は参議院議員の通常選挙における比例代表選出議員の選挙若しくは選挙区選出議員の選挙における当該政党その他の政治団体の得票総数が当該選挙における有効投票の総数の百分の二以上で

あること。」と定めてをり、その認定基準は、「有効投票の総数の100分の2」となつてゐるのである。

- (6) 原告の場合は、兵庫県第1区の小選挙区において、有効投票の総数213,166票のうち、7,174票を得票したので、3.365%の得票率であり、「政党その他の政治団体」の2%基準を超えてゐるのであつて、選挙供託金の没収点についても2%とすることが公平平等であつて、同法第93条の基準が同法第86条第1項第2号の基準を超えて等差を設けることは、憲法第14条第1項に違反して無効である。

#### 8 同5について

- (1) 選挙運動について、公費助成を等しく公平に行ふことは、参政権の保障に貢献するものであつて相応しいものである。
- (2) しかし、候補者が違法な選挙運動を行ひ、費用を水増しして請求するやうな場合まで公費助成がなされることは許されない。しかし、そのやうな違法行為がないのであれば、選挙の当落にかかはらず、公費助成はなされなければならない。
- (3) 公職選挙法における選挙公営制度は、お金のかからない選挙のため、また、候補者間の選挙運動の機会均等を図るために採用されてゐる制度である。ところが、供託金が没収される場合には公費助成が受けられない場合と、供託金が没収されても公費助成が受けられる場合とがある。通常葉書の作成、ビラの作成、ポスターの作成などは前者であり、選挙公報の発行、通常葉書の交付、新聞広告などは後者である。
- (4) しかし、このやうな区分がなされるのことは全く合理性がない。選挙の当落や得票数の多寡によつて、懲罰的ないしは報償的に公費助成が決められるものではない。得票数を多く得られなかつた候補者に対して懲罰として公費助成を否定し、得票数を多く得られた候補者に対しては報償として公費助成を肯定するのは、公正な公費助成制度ではない。
- (5) 「公費負担を受けられる権利が憲法上規定されているわけではなく、選挙運動の費用を公費負担とすることが憲法上要請されるものでもない」とするが、それ自体は肯定できても、問題は、選挙公営による公費負担は平等であるべきであり、その平等原則に違反してゐるために違憲なのである。選挙の費用は、当落や得票数といふ結果によつて左右されるものではなく、選挙活動自体に必要なものである。それを選挙結果によつて公費負担を認められるか否かが決定することは、選挙の公費助成制度ではなく、選挙結果の報奨制度であつて、そもそも選挙の平等に違反するのである。

#### 9 同6について

- (1) 本件請求は、公職選挙法第92条及び第93条が改正されて原告の選挙供託金が国庫に帰属されずに返還されることや、選挙公営による公費負担に関する規定が改正されて公費負担が実現することの可能性は皆無に等しいので、既に現実の損害は発生してゐるのである。
- (2) 仮に、さうでないとしても、本件請求は、予備的には、将来の給付の訴（民事



訴訟法第135条)として請求するものである。

### 第三 原告の主張

#### 一 法の正義

##### 1 実質的正義と形式的正義

- (1) 訴状でも少し言及したが、法の正義といふものは、「実質的正義」と「形式的正義」に分類される。そして、実質的正義とは、本来、価値が絶対視、絶対化されるといふ保障がなければ成り立ちうるものではなく、現代社会における価値の多様化に伴って一義的に定まらない事象が拡大し、今後もさらに相対化することは必至である。しかし、その中でも比較的争ひのない歴史的かつ伝統的な普遍性のある規範を抽出して、実質的正義の概念を維持してあるといふのが実状である。
- (2) このやうに、実質的正義の絶対性が揺らぐ一方で、形式的正義の役割は益々重要となつてゐる。この形式的正義といふのは、「自己の権利は主張しながら、他者の権利を尊重しない者」を「悪」とする法理であり、他者を差別的に扱ふ「エゴイスト(二重基準の者)」を悪とするものであるとされ、「等しきものは等しく扱へ」「各人に各人の権利を分配せよ(Ius suum unicuique tribuit)」といふローマ時代から言ひ伝えられてきた人類の知恵であつて、現代においては、「クリーンハンズの原則(汚れた手で法廷に入ることは出来ない)(自ら法を守る者だけが法の尊重を求めることができる)」や「禁反言(エストoppel)の原則(自己の行為に矛盾した態度をとることは許されない)」などとして、英米法のデュー・プロセス・オブ・ロー(due process of law 適正手続の保障)として結実してゐる。
- (3) これは世界的に共通した普遍的法理であつて、勿論、我が国においても、「手前味噌」、「我田引水」、「身贖肩」及び「二足の草鞋」を不正義とする歴史と伝統があり、喧嘩両成敗として、公私、自他、彼此でそれぞれ判断基準を異にするとの典型的な二重基準(ダブルスタンダード double standard)の主張を排除してきたのは、この形式的正義の理念によるものである。
- (4) この実質的正義と形式的正義との関係は、法の正義の理念を車に喩へればその両輪、飛行機に喩へればその両翼であつて、いずれが欠けても「法の正義」は実現しえない。そして、この「法の正義」が実現することによつて、「法の支配」が維持されるのである。この法の正義とは、法の支配の構成要素として「法治主義」に対峙する概念と云へるのである。
- (5) これらは、憲法第13条、第14条、第31条によつて複合的に保障されてゐるものであつて、国会議員や裁判官などの公務員には、憲法第15条、第99条によつて、公平の理念によつて高度の職務義務が課せられるのである。

## 2 公務員である国会議員及び裁判官等の義務

- (1) 立法不作為について、最高裁判所第一小法廷昭和60年11月21日判決（民集39巻7号1512頁）の判旨は、「国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらずあえて当該立法を行うというごとき例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の適用上、違法の評価を受けるものではない。」とし、最高裁判所大法廷平成17年9月14日判決（民集59巻7号2087頁）の判旨でも、「国会議員の立法行為又は立法不作為は、その立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受ける。」とし、さらに、最高裁判所大法廷平成27年12月16日判決（民集第69巻8号2427頁）でも、「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである。」としてゐる。
- (2) しかし、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反」してゐるなど違憲、違法が明白な場合や、適正な措置を執らないことを長期に亘つて怠つた場合などは当然に違法と評価されるべきであつて、およそそのやうな極端な「例外的」な場合以外は、如何なる作為、不作為の違憲・違法が問題とならないといふのは、職務の怠慢行為を是認することに等しい。
- (3) 実質的正義に反する「結果」としての違憲、違法ではなく、違憲、違法が懸念されてゐる事項について、継続して審議、討議を行はなかつたことの「手続」における不作為こそ問題なのである。審議、討議をしたものの、結論が得られずに、結果において違憲、違法な状態が継続した場合は、立法府や行政府の不作為のすべて問題とすることはできないとしても、それを一切怠つたやうな場合は明らかに手続的正義に反するのである。
- (4) 憲法第62条は、「両議院は、各々国政に関する調査を行ひ、これに関して、証人の出頭及び証言並びに記録の提出を要求することができる。」と定め、両議院の国政調査権を規定する。国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である（憲法第41条）ので、この国政調査権は、権利であると同時に義務でもある。また、国政調査権の著しい不行使は、一般条項に照らしても違法である。
- (5) 従つて、前述の法の正義の理念からしても、国会議員には、一般の国民以上に高度の職務上の注意義務が課せられてゐるのであつて、それが一般の国民に求められる義務よりも緩和されることは到底あり得ないことであり、前記(1)の判決は、まさに「違憲判決」に他ならない。

- (6) ところで、最高裁判所第二小法廷昭和57年3月12日判決（民集36巻3号329頁）の要旨によると、「裁判官がした争訟の裁判につき国家賠償法1条1項の規定にいう違法な行為があつたものとして国の損害賠償責任が肯定されるためには、右裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によつて是正されるべき瑕疵が存在するだけでは足りず、当該裁判官が違法又は不当な目的をもつて裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと同様の特別な事情があることを必要とする。」とあるが、これもまた法の正義に反する「違憲判決」である。
- (7) すなはち、憲法第76条第3項には、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」とあり、高度な法律専門職としての注意義務が課せられてゐるのであつて、「その裁判官が違法又は不当な目的を持って裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと同様の特別な事情」がある場合は勿論のこと、その高度な注意義務に反して違憲または違法な判断をした場合には、すべて責任を負ふべきなのである。ところが、このやうな一般人でも違法となる「特別な事情」がある場合以外は責任を免除することは、法の正義に反するものと言はざるを得ず、我田引水、手前味噌の典型である。
- (8) 裁判官には、一般人以上の注意義務が課せられるのであつて、逆にこれを軽減されるとする当該判例は、公平の原則からして許されないものであつて規範性を喪失してゐるものと言はざるを得ない。従つて、裁判官について責任要件を緩和することは、法の下での平等（憲法第14条）に違反し、別件訴訟に関与したすべての裁判官は、その自らのなした判断が憲法第76条第3項に違反するか否かを判断する適格性がないのであつて、新たに憲法判断がなされる必要があるのである。
- (9) 平成17年9月14日最高裁判所大法廷判決（民集59巻7号2087頁）は、「国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、国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うべきである。そして、そのような制限をすることなし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実上不可能いし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国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条ただし書に違反するといわざるを得ない。」と説示してゐるのであつて、ここでは、国会の自由裁量権を否定してゐるのである。
- (10) 訴状でも指摘したとおり、国民の参政権は、国民主権を支へる直接的に重要な権利であるから、信教の自由を含む精神的自由権を保障するための指標となる基準である「より制限的でない他の選ぶう手段（Less Restrictive Alternative）の基準（LRA基準）」が適用されることは言ふまでもない。そして、前掲判例は、参政権について、このLRA基準が適用されることを明確に示したのであつて、この判例はいまも変更されてをらず、現在も通用してゐるものであるから、具体的な理由も示さずに国会に自由裁量権があるとした一部の判決の判断と結論を排除

してゐることになる。

- (11) いづれにせよ、高度な職務上の注意義務のある国会議員が、自己の既得権益を擁護するために、「お手盛り」によつて、既成政党のギルト制を確立するために新規参入を阻止する選挙法に改正し、自らに課せられた高度な職務義務を緩和し、あるいは免除するといふやうな「公務員共済」は明らかに違憲なのである。

## 二 差別選挙公害

### 1 ミクロとマクロの視点と合成の誤謬

- (1) 経済学用語に、「合成の誤謬」(fallacy of composition)といふものがある。これは、ミクロの視点では正しいことでも、それが合成されたマクロ(集計量)の世界では、必ずしも意図しない結果が生じることを指す経済学用語である。これと同様に、法律学においても、主観的な関連共同性と客観的な関連共同性があるある場合に、共犯性及び共同不法行為性を認めることがある。
- (2) 四日市ぜんそく公害事件についての津地方裁判所四日市支部昭和47年7月24日判決(判例タイムズ280号100頁、判例時報672号30頁)の判決要旨によれば、コンビナート(工業団地)を形成する企業群による大気汚染公害につき、予見可能性および立地上、操業上の注意義務違反があるとして過失を認め、「共同不法行為が成立するためには、行為の関連共同性のほか、各自の行為が一般不法行為の成立要件をそなえなければならないが、被害者が関連共同の関係にある共同行為によつて損害を受けたことを主張、立証すれば、加害者の各自の行為と損害との間の因果関係の存在が法律上推定される。そして、強い関連共同の関係にあるかぎり、たとひ当該行為と損害との間の個別的因果関係が認められなくても、その行為者は免責されない。」と判示した。
- (3) つまり、これは、個々の工場から排出される煤煙による大気汚染と公害病との因果関係が証明されなくても、これらがコンビナートとして全体的に操業されてゐるやうな場合は、全体的に強い関連共同性が認められ、これによる公害病の疫学的因果関係については、その疫学的諸方法の活用は、法的因果関係の認定に必要にして十分な範囲に限定された上で、その疫学的諸方法の活用が認められるとするのである。
- (4) これは、まさに「合成の誤謬」のやうに、たとへば、致死量未満の毒物を飲料水に混入させる行為を、数人の者が同時に行つて、それを飲んだ者が死亡したやうな事例である。個々の行為だけを観察すれば、傷害罪に留まるとしても、強い関連共同性があれば、死に至る共同責任が認められるといふことなのである。

### 2 強い関連共同性(一体性)

- (1) この論理は、本件にも当てはまる。前述したとおり、被告が「認否の限りでない」として認否を回避した現行の選挙制度の全体構造は、大正14年の「普通選挙

制度」、「治安維持法」及び「立候補供託金制度」（没収制度を含む）の三位一体によつて参政権を制限する立法目的に加へて、平成6年の「政党助成法」によつて、「政党本位」による政党の特別優遇によつて、弱小政党や無所属の立候補者の新規参入を阻止し、不合理な差別と較差を容認して参政権の閉塞的情况を加速的に生み出してゐるのである。

- (2) これらの各選挙制度は、すべて法律によるものであるから、コンビナート（抗工業団地）のやうな全体として強い関連共同性どころか、一企業による工場群からの煤煙の発生と同様に「一体性」があり、これによつて、参政権の差別と較差を拡大させてゐるのあり、全国的な参政権状況（大気）を汚染してゐるのであるから、これは、「差別選挙公害」と言つて過言ではない。
- (3) 裁判所は、ミクロ的な視点を積み上げて、個々の制度が差別ではないするだけで、マクロ的に視点で全体的な選挙制度の違憲性を判断しないのである。

### 三 選挙の平等

#### 1 選挙無効訴訟における平等基準の「較差」

- (1) 裁判所は、一票の較差（投票価値の不平等）における選挙無効訴訟において、現行の選挙制度について、1人別枠方式を廃止し、アダムズ方式を採用する改正を見込んだ前提などの方法論的考察により、一票の較差を是正して投票価値の平等を実現することが憲法上の平等原則の要請に応へることになるとする最高裁判所の認識に基づいて、これまで数多くの判例が積み上げられてきた。
- (2) 衆議院議員選挙の場合、基本的に、1票（ないし1人）に2票（ないし2人）分の価値が与へられてはならないといふ基準（2倍未満の基準）が用ゐられてゐるが、これには合理的根拠はない。1.5倍であつても、2人に3人分の投票価値を与へる計算になるのであつて、それは、1.1倍でも10人に11人分の投票価値を与へる計算になるからである。
- (3) 投票価値の不平等といふのは、不可視的なもので、数値の認識によつて初めて不平等であることを認識しうるもので、このやうな選挙権の不平等は量的な形式的不平等であるのに対し、無所属の立候補者や弱小政党の立候補者の重複立候補に関する被選挙権の不平等や選挙運動の不平等は、可視的で現実的な実感のある質的な実質的不平等なのである。
- (4) 裁判所は、選挙制度における平等原則に関する規定（憲法第14条第1項、第15条第3項、第44条、第47条）について、投票価値の不平等といふ形式的かつ量的な不平等には、2倍未満基準を用ゐるなどして具体的な基準を設定し厳格に判断するのに対し、本件のやうな被選挙権の不平等及び選挙運動の不平等といふ実質的かつ質的な不平等については、平等と不平等を判定する具体的な基準を設定せず、抽象的に判断するのであつて、両者の判断基準には明らかな較差がある。
- (5) これは、平等原則が主要争点となつてゐる選挙無効訴訟において、形式的較差と実質的較差に関するそれぞれの訴訟の判断基準に大きな較差が生じてゐるこ

ととなり、判断基準の不公正、不平等といふ違憲がある。

- (6) つまり、本件のやうに、実質的較差があるとする争点の判断には、具体的な基準を設定せずに抽象的に判断し、しかも、投票価値の不平等といふミクロ的な争点についてのみ具体的な基準を設定して判断する較差的判断基準こそ平等原則に違反する憲法違反がある。
- (7) しかし、マクロ的視点による現行選挙制度が参政権の閉塞的情况といふ差別選挙公害によつて平等原則に明らかに違反することについて判断しないのは、余りにも偏頗な判断であり、平等原則の認識自体が不平等であつて憲法に違反してゐるのである。

## 2 司法消極主義と司法の違憲暴走行為

- (1) 昭和51年4月14日最高裁判所大法廷判決（民集第30巻3号223頁）の裁判要旨によれば、「衆議院議員選挙が憲法に違反する公職選挙法の選挙区及び議員定数の定めに基づいて行われたことにより違法な場合であつても、それを理由として選挙を無効とする判決をすることによつて直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえつ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判示のような事情などがあるときは、行政事件訴訟法三一条一項の基礎に含まれている一般的な法の基本原則に従い、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べきである。」として、選挙関係訴訟に対する訴訟法規の適用について定めた公職選挙法第219条第1項に、行政事件訴訟法第31条の規定は準用せずとの明文規定に明らかに反して、事情判決法理によつて請求を棄却した。これは、国会が唯一の立法機関であることを否定した裁判所による立法行為であつて、憲法第41条に違反した違憲判決である。
- (2) これは、司法が違憲行為の暴走を始めたことであり、その暴走の動機が、選挙訴訟においては、自己の暴走を根拠として憲法判断を回避するといふ極めて屈折かつ倒錯した司法消極主義なのである。そして、裁判所は、この違憲判決を盾として司法消極主義を貫いてきたのである。
- (3) 裁判所法第3条第1項は、「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。」と規定し、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて「一切の法律上の争訟」を審判の対象と規定するが、およそすべての法律的な紛争は、「法律上の争訟」であつて、「一切」の「争訟」とされてゐるのであるから、「争訟」の概念に限定はないはずである。
- (4) 裁判所が法律上の一切の争訟を裁判する権限があるのであれば、国民には、法律上の一切の争訟について裁判を提起できる権利（訴権）が認められてゐるのであつて、それが憲法第32条で定める裁判を受ける権利として保障されてゐることになる。
- (5) ところが、司法消極主義は、一切の争訟事象の一部を司法権の範囲外とする見解であつて、これには憲法上に全く根拠がなく、違憲の思想であつて、しかも、

裁判所法第3条第1項にも違反する違憲違法の見解に支配された判例が、これまでいくつも累積されてきたが、この司法消極主義こそ違憲であると言はざるを得ないのである。

### 3 選挙の平等と落選懲罰的没収の違憲性

- (1) 選挙の平等については、憲法第14条第1項、第15条第3項、同第4項、第44条、第47条に定められてゐる。
- (2) これは、選挙人と被選挙人に共通したものであり、そのことは、憲法第15条第4項後段の「選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。」との規定についても、被選挙人についても当然に適用があるものである。
- (3) 国民主権といふのは、統治する者と統治される者との「自同性」の論理で成り立つものである。つまり、選挙人団といふ国民主権の主体（統治者）が選挙によつて為政者を選ぶことによつて、その為政者（統治者）が国民（被統治者）を統治するとの循環論理である。
- (4) 公職選挙法第10条は、被選挙権について定めるが、被選挙権者は選挙権者（国民）であることが前提であるのは、このことを意味してゐる。つまり、被選挙権者は選挙権者の「部分集合」であり、選挙権者（選挙人団）に関する定めは、その部分集合である被選挙権者（被選挙人団）にも当然に適用があるといふことである。そして、解釈上の論理としては類推適用といふことになる。
- (5) つまり、選挙人には、立候補する自由があり、立候補をすることを選択した行為とその選挙結果について、公的にも私的にも責任を問はれないのであつて、適正な選挙運動を行つた結果において、落選したこと以外の不利益な処分ないしは処遇を受けることはなく、その責任を問はれることはない。
- (6) すなはち、如何なる選挙結果であつても、供託金の没収の理由が得票数の少ないことに対する懲罰的な処分であつて、この処分は憲法第14条及び第15条等に違反するものであつて、選挙供託金の制度は没収制度を含めて本質的に違憲無効なのである。

### 4 政党本位、政策本位の選挙制度の違憲性

- (1) 現行の選挙制度を「政策本位、政党本位」の立法目的とした公職選挙法の平成6年改正は違憲である。
- (2) 再述するが、憲法第43条第1項は、「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」とあり、国会議員は、選挙民の指示に法的に拘束されず、自らの自由意思で良心に従つて行動できる意味（代表委任または自由委任）であると解釈されてきた。しかし、現在では、政党のマニフェスト、立候補者の政策公約等を選挙民に示して、それを選挙民が承認するといふ公的な契約（公約）の成立を踏まへたのが現在の選挙なのである。公約とは政党または候補者と選挙民との契約であり、法的な強制力はないとしても、事実上の拘束力があり、その

公約違反については最終的には次の選挙による選挙民の判断に委ねられることになる。

- (3) いづれにしても、自由委任の原則といふものは、議員の政治的、政策的な判断における自由裁量を意味するものであつて、立法行為における公平、公正を逸脱しうるやうな自由裁量権はない。立憲主義からも、憲法尊重擁護義務（憲法第99条）が存在することからしても、違憲が疑はれる立法行為については自由裁量は認められず、憲法規定による羈束裁量の限度でしか認められないのである。それゆゑ、「幅広い立法裁量」が国会に委ねられるとしても、それは既存政党以外の制度団体などに国政への新規参入を認めない既存政党本位といふ既存政党優遇立法を既存政党の「お手盛り」によつて成立させることは到底許されないものである。
- (5) ところで、政党の役割については、政治学的な意義として理解できても、そのことと憲法学的な意義とを絶対に混同してはならないのである。つまり、政党が国民の政治意思を形成する「最も有力な媒体」ではあつても、「唯一の媒体」ではないのであつて、国民の政治意思の形成を政党以外の媒体によることを禁止してはならないことが憲法的な絶対的要請なのである。憲法の平等原則は、政党を経由しないで政治意思を形成する少数者を保護することを命じてゐるのであつて、政党本位制、政党ギルド制によつて、政党のみを特別待遇して、重複立候補を政党の特権として認める規定は全て違憲なのである。
- (6) また、政治学的な意味での政党とは、政治資金規正法や政党助成法上で定義される政党よりもその概念は広いものであつて、その意味でも、「法律上の政党」以外の「広義の政党（政治団体）」を排除することになる現行の選挙制度は、差別立法であることが明らかである。
- (7) さらに、政党に属さない候補者や、政党本位の目的によつて優遇されてゐる政党以外の政党には、期待される政策がないとする前提は全く根拠がない。政策は既成政党が独占してゐるとの前提は、差別以外の何者でもものでもないのである。

## 5 相反する判例（平成17年9月14日最高裁判所大法廷判決）の存在

- (1) 本件は、選挙無効請求訴訟として、その事案としては、平成11年11月10日最高裁判所大法廷判決（民集第53巻8号1704頁）及び平成19年6月13日最高裁判所大法廷判決（民集第61巻4号1617頁）と同様の争点がある。
- (2) 原判決は、これらの判例を引用して判断がなされてゐるが、これと併存してゐる判例として平成17年9月14日最高裁判所大法廷判決（民集59巻7号2087頁）が存在する。
- (3) この判決の説示によれば、「国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、国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うべきである。そして、そのような制限をすることなし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実上不能ないし著しく困難であると認められる場



合でない限り，上記のやむを得ない事由があるとはいえず，このような事由なしに国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条ただし書に違反するといわざるを得ない。」とある。

- (4) つまり、前記(2)の判決は、選挙運動の制限等は原則として許されないとして、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ぬとするのに対し、前記(1)の判決は、そのやうな判断基準によらずして、理由も示さずにその制限は合理的であるとし、原判決もこれを踏襲してゐるのである。
- (5) 前記(2)の判決は、その後の最高裁判所大法廷判決によつて変更された事実はなく、少なくとも原判決は、前記(2)の判決に抵触するものである。

#### 四 平成19年6月13日最高裁判所大法廷判決における裁判官の反対意見等の援用

以下は、平成19年6月13日最高裁判所大法廷判決（民集第61巻4号1617頁）における反対意見等の一部を抜粋したものであるが、これらのうち、政党本位、政策本位の差別性、事情判決法理を適用する違憲性など、原告の主張と明らかに異なる点を除き、本件における原告の主張として、そのすべてを引用して主張するものである。

##### 1 裁判官藤田宙靖の意見

- (1) 政策本位・政党本位の選挙制度を導入するということが、立法府の裁量の範囲内にあると認められることについては、疑いが無いのであって、問題は、そのことを理由に、選挙運動の方法の規制において、特定の政党（届出政党）に属する者とそうでない個人との間に、選挙を戦う上で用い得る手段に差異を設けるということが、公正な選挙制度、法の下での平等という見地からして、果たして、またどこまで許されるかにある。従って、現行制度における様々な差別が、いわば、体力の違う者を同じ土俵に上げることに必然的に伴う有利・不利の範疇に属するものと認められる限りにおいては、政策本位・政党本位の選挙制度を導入することに伴うやむを得ぬ結果として、説明もできようが、更に加えて、政党（又は政党に属する候補者）にのみそうでない者には許されない「政見放送」のような強力な武器を与えるということは、そのこと自体既に「公平・公正な選挙」（ないし「法の下での平等」）の要請とは本来相容れないものというべきである。
- (2) 問題は、「公平・公正な選挙」ないし「法の下での平等」にこういった修正を加えなければならないだけの合理的理由が認められるかにある。この点で従来なされてきた説明は、主として、「政党本位の選挙」という理由であるが、確かに、政党本位の選挙である以上、政党に、国民に対してそのマニフェストを示す機会を広く与えようとすることは、その目的において合理性が無いとはいえない。しかし、現行制度に見るように、それが、少なくともその結果として、政党そのものに止まらず、政党に属する候補者個人につき、無所属立候補者に対して圧倒的に有利な状況を保障することになるとき、果たして、「選挙の公平・公正」，「法の下での平等」といった見地からしてなお憲法上の問題を生じることが無いかに

については、重大な疑念が抱かれるのであって、この点に関する限り、私は、むしろ、平成11年11月10日大法廷判決（民集53巻8号1704頁）及び本件における反対意見に、十分な理由があると考えられるものである（同判決の多数意見においてすら、現行法上の政見放送の機会をめぐる差別については、「ラジオ放送又はテレビジョン放送による政見放送の影響の大きさを考慮すると、これらの理由をもってはいまだ右のような大きな差異を設けるに十分な合理的理由と心得るかに疑問を差し挟む余地があるといわざるを得ない」との指摘がなされているのである。）。

- (3) しかし、平成17年の本件選挙当時において、立法府がこのような差別を廃しなかった不作為に、裁量権の逸脱が認められるかという点についてみるならば、問題は、基本的に上記に見た定数配分の場合と同様であることになる（上記大法廷判決は、なお違憲を主張する反対意見を伴うものであったが、前掲平成13年第三小法廷判決は、この論点に関しては、全員一致で合憲判断に立つところとなった。）。こうして、この点についても、私は、本件において選挙運動に関する現行法制の違憲を理由に、本件選挙を無効と判断することには、なお躊躇せざるを得ないのである。

## 2 裁判官横尾和子の反対意見

政見放送を、候補者届出政党にのみ認め、これに所属しない候補者に認めないとする公職選挙法150条1項の規定は憲法に違反する。その理由は、以下のとおりである。

- (1) 政見放送を候補者届出政党にのみ認めることは、候補者届出政党に所属する候補者とこれに所属しない候補者との間に単なる程度の違いを超える差異をもたらすものであることは原審も認めるとおり明らかである。

この差異は、候補者届出政党とされるための要件が既成政党等にのみ有利であることを考慮すれば、選挙制度を政策本位、政党本位とする立法目的によって合理性が得られるものではない。

すなわち、公職選挙法150条1項の規定は、既存の、かつ、一定規模以上の政党間の政策論争に限定すれば、各党の政策を放送という影響力のある媒体を通じ明らかにすることにより政策本位の選挙の実現に資するという一面は認められる。しかしながら、この規定は、国会議員5人未満の政党等とその所属する候補者及び政党等に所属しない候補者の政見を表明する機会を制限することとなり、また、既存の政党間の政策論争では採り上げられなかった政策課題や直近の国政選挙時では争点とはならなかったが、にわかに浮上した政策課題について候補者届出政党に所属しない候補者が政見を表明する機会を著しく制限するものであり、また、国民は、そのような政策に関する政見に接する機会を制限されることにもなる。

したがって、公職選挙法の上記規定は、政策本位、政党本位という立法目的にかえって反するものと解される。

(2) 政見放送について差異を設けた根拠の一つに、すべての候補者個人に政見放送の機会を与えることによるテレビ局等の負担が挙げられている。

これに関する現行の定めは、放送1回につき9分以内、また所属する候補者が9ないし11人の場合はNHKテレビ、ラジオ及び民放を合わせて18回とされている。

このような定めを改め、放送1回当たりの時間の短縮、放送回数削減、放送時間帯の工夫等をして対応する可能性が全く否定されるものではなく、さらに、ほとんどの県でテレビ放送の3ないし4波体制が確立していることからすれば、テレビ局の負担を理由として政見放送に係る差異を設けたことに合理性があるともいえない。

(3) なお、本件選挙においては、郵政民営化法案の是非が大きな争点となったが、33の選挙区で郵政民営化法案に反対する自民党議員に公認が行われなかった。公認されなかった議員のうち国民新党、新党日本を結成し、候補者届出政党所属議員としての地位を確保した者もいたが、無所属議員が平成17年9月21日特別国会召集時点で17名であった。

このように、特に、本件選挙においては、候補者届出政党に所属しない候補者に政見放送を認めないことが、国民が候補者間の政策の相異を理解し、政策本位の選挙を実施することの妨げになった可能性があったことを付言する。

### 3 裁判官泉徳治の反対意見

#### (1) 選挙運動の自由平等について

① 我が国の憲法が採用する議会制民主主義は、選挙人が、選挙権を行使する際の判断材料である候補者の人物、識見、政見等に関する情報を自由かつ均等に取得して、選挙権を適切に行使することができることを前提としている。憲法は、この民主政の過程を支えるため、選挙権の保障と並んで、集会、結社及び言論、出版その他の表現の自由を保障している。民主主義的な自己統治の実現のためには、表現の自由の保障が欠かせないのである。そして、選挙人が候補者に関する適切な情報を取得するためには、候補者に自由かつ平等な選挙運動が保障されている必要がある。候補者が行うことができる選挙運動の方法及び量について、候補者間に差別を設けることは、選挙人が、候補者に関する情報を自由かつ均等に取得し、選挙権を適切に行使することを妨げるものであり、選挙人の憲法21条1項で保障された知る権利、憲法15条1項及び3項で保障された選挙権を阻害し、議会制民主主義の原理に反することになるから、上記差別の合憲性については、先に述べた投票価値の差別の場合と同様に、厳格に審査する必要がある。

② 公職選挙法は、小選挙区選挙について、各候補者個人に対し、選挙事務所、自動車・船舶・拡声器、通常葉書、ビラ、ポスター及び新聞広告で選挙運動を行うことを平等に認めるとともに、これに量的制限を加えている。そして、公職選挙法は、候補者届出政党に対し、その届出に係る候補者（以下「政党届出候補者」という。）個人とは別に、上記の手段による選挙運動を行うことを認

めるほか、候補者個人には禁止されている政見放送を行うことを認め、これらの運動手段において政党届出候補者のための選挙運動を行うことも認めている。しかも、候補者届出政党に認められた選挙運動のうち、新聞広告及び政見放送は、国がその費用を負担するもので、無料である。政党届出候補者のために行うことができる選挙運動と、本人が届け出た候補者（以下「本人届出候補者」という。）のために行うことのできる選挙運動との間には、手段及び量において、上記のように差別が設けられているのである。

公職選挙法が設けた上記差別のうちの量的部分につき、その程度を具体的にみることにする。小選挙区選挙において、候補者届出政党が1つの都道府県で1人の候補者を届け出た場合、候補者届出政党が当該都道府県において行う選挙運動は、当該政党届出候補者のための選挙運動といえるから、当該政党届出候補者のために行うことのできる選挙運動の量は、当該政党届出候補者が個人として行うことのできる選挙運動の量に、候補者届出政党が行うことのできる選挙運動の量を加えたものといえることができる。この例によると、当該政党届出候補者のために行うことのできる選挙運動の量（大きさに数を乗じたもの）は、本人届出候補者のために行うことのできる選挙運動の量に比して、選挙事務所2倍、自動車・船舶・拡声器2倍、通常葉書で1.57倍、ビラで2.14倍、ポスターで9.61倍（東京都第12区のポスター掲示場470を例に計算）、新聞広告で2.60倍となる。そして、本人届出候補者のために行うことが禁止されながら、当該政党届出候補者のために行うことが認められている政見放送は、テレビジョン放送及びラジオ放送を通じて1回当たり9分の4回である。

- ③ 公職選挙法が、小選挙区選挙における選挙運動につき、上記のような差別を設けた立法目的について、政府の立法担当者は、衆議院議員の選挙制度を政策本位、政党本位のものにするためと説明している。選挙制度を政策本位、政党本位のものとするとの立法目的自体は、一応の合理性を有するということができよう。
- ④ 公職選挙法は、上記の立法目的達成の手段として、候補者個人のほか、候補者届出政党が一定の選挙運動を行うことができるものとした。候補者届出政党とは、「当該政党その他の政治団体に所属する衆議院議員又は参議院議員を5人以上有すること。」又は「直近において行われた衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙若しくは比例代表選出議員の選挙又は参議院議員の通常選挙における比例代表選出議員の選挙若しくは選挙区選出議員の選挙における当該政党その他の政治団体の得票総数が当該選挙における有効投票の総数の100分の2以上であること。」のいずれかに該当する政党その他の政治団体である（同法86条1項）。すなわち、同法の候補者届出政党は、過去の選挙で実績を上げた政党その他の政治団体に限定され、小政党や新興の政治団体を除外したものとなっている。

平成6年法律第2号による改正前の公職選挙法は、過去の選挙の結果とは無関係に、確認団体及び推薦団体による選挙運動を認めていた。すなわち、当該総選挙において全国を通じ25人以上の所属候補者を有する政党その他の政治団

体は、確認団体として選挙運動を行うことができた。また、衆議院議員の選挙において、確認団体の所属候補者以外の候補者を推薦し、又は支持する政党その他の政治団体は、推薦団体として選挙運動のための推薦演説会を開催し、その開催に付随する文書図画を掲示することができた。しかし、衆議院議員の選挙については、この確認団体及び推薦団体による選挙運動の制度は廃止され、過去の選挙で実績を上げた候補者届出政党のみが、候補者個人とは別に選挙運動を行うことができるようにされたのである。

その上、候補者届出政党は、政党助成法に基づき政党交付金の交付を受けている政党とほぼ重なるのである。政党交付金は、選挙運動にも使用することができるものであり、平成17年分の総額が317億3100万円に上り、大政党になるほど配分額が多くなるものである。公職選挙法が、候補者届出政党に限って、候補者個人とは別個に選挙運動を行うことを認めることは、政党交付金により助成されている既成政党、特に大政党を選挙で有利に導き、その勢力維持、更には勢力拡大を助ける一方、小政党や新しい政治団体の発展可能性を阻害するものである。議会制民主主義の下では、国家はどの政治団体とも等距離を保つべきであり、国民が選挙に参加する各政治団体を正しく判断し、その政治的意見を正確に国会に反映させて、国政の方向転換を図ることも可能となるような選挙制度を構築することが要請される。

公職選挙法は、既成政党に所属しない者が新たに政治団体を結成しても、その政治団体には選挙運動を行うことを認めないのであるから、選挙制度を政策本位、政党本位のものとするとの立法目的を掲げながら、実際に作られたのは、既成政党の政策本位、既成政党本位の選挙制度である。

公職選挙法が、過去の選挙の結果のみを基準に、既成政党に限って、候補者個人とは別個に選挙運動を行うことを認めることは、選挙のスタートラインから既成政党を優位に立たせ、本人届出候補者を極めて不利な条件の下で競争させるもので、議会制民主主義の原理に反し、国民の知る権利と選挙権の適切な行使を妨げるものとして、憲法に違反するといわざるを得ない。

- ⑤ また、公職選挙法は、上記のとおり、候補者届出政党に対し、候補者個人とは別個に選挙運動を認めることにより、政党届出候補者のために行うことのできる選挙運動と本人届出候補者のために行うことのできる選挙運動との間に、質量ともに大きな差別を設けている。中でも、新聞広告及び政見放送における差別は、国の費用負担で行われる公的給付における差別という性質を有し、政見放送に至っては、候補者届出政党にのみ認め、本人届出候補者には禁止するという質的な差別である。新聞広告並びにテレビジョン放送及びラジオ放送は、今日、選挙運動の手段として極めて重要な地位を占めており、選挙人にとっても候補者に関する情報を得るための主要な手段となっていることを考えると、この点に関する差別は軽視することの許されない問題である。一方、政党届出候補者及び本人届出候補者の双方について、新聞広告及び政見放送による政見発表の機会を実質的に均等に与えることは、さほど困難なことではない。

選挙運動について、上記のような大きな差別を設けなければ、政党本位、政

策本位の選挙という目的が達成できないとは認め難く、公職選挙法が政党届出候補者と本人届出候補者との間に設けた差別は、前記の立法目的の達成のため是非とも必要な最小限度のものということとはできず、選挙人の候補者に関する情報の取得と、候補者に関する均等な情報に基づく適切な選挙権の行使を過度に妨げるものであり、議会制民主主義の原理に反し、国民の知る権利と選挙権の適切な行使を妨げるものとして、憲法に違反するものといわざるを得ない。

- ⑥ したがって、選挙運動について既成政党のみを優遇し、政党届出候補者を過度に有利に扱う公職選挙法は、憲法に違反するものであり、各上告人が居住する選挙区における本件選挙は、この点においても違法である。

(2) 国会に広い裁量を認めることの可否について

- ① 国民が、平等な選挙権を有し、正確な情報を得て、代表者の投票を通じ、その政治的意見を国会に反映させるという議会制民主主義の過程自体にゆがみがある場合、ゆがみを抱えたままのシステムによって是正が図られることを期待するのは困難であるから、そのゆがみを取り除き、正常な民主政の過程を回復するのは、司法の役割であり、司法の出番なのである。実際にも、現職の国会議員は、現在の選挙制度において選出された議員であるから、選挙制度に欠陥があっても、国会にその修復を期待することには無理がある。洋の東西を問わず「悪い議員配分は立法的な医薬によっては治らない病気である。」といわれるゆえんである。自由かつ平等な選挙権は、国民の国政への参加を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹を成すものである。その選挙権の平等かつ適切な行使に影響を与える立法について、国会に広い裁量権を認めていては、憲法47条が、国民主権、選挙権の平等、議会制民主主義等の憲法原理の枠の中においてのみ、具体的選挙制度の決定を国会に委任しているにすぎないことを無視する結果となり、憲法で負託された司法の役割を果たすことにはならないのである。

- ② また、当裁判所は、最高裁平成13年（行ツ）第82号ほか在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件の同17年9月14日大法廷判決（民集59巻7号2087頁）において、「国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、国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うべきである。そして、そのような制限をすることなし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実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国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条ただし書に違反するといわざるを得ない。」と判示したばかりである。特定の選挙区の投票価値を他の選挙区のそれより低くすること、選挙運動に差別を設けて選挙権の適切な行使を妨げることは、一種の選挙権の制限である。上記判示に従えば、選挙権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」のであり、「そのような制限をすることなしには」公正かつ効果的に代表を選出する選挙制度を設計すること

が「事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえ」ないのである。この判断基準に照らしても、1人別枠方式を採用して定められた本件区割規定、及び選挙運動について既成政党のみを過度に有利に扱う公職選挙法は、憲法に違反することが明らかである。

#### 4 裁判官田原睦夫の反対意見

##### (1) 選挙運動に関する私の意見は、以下のとおりである。

私は、多数意見と異なり、本件選挙において、小選挙区選挙の候補者のうち候補者届出政党に所属する候補者とこれに所属しない候補者が行い得る選挙運動の較差は、候補者届出政党がその政党に所属する個々の候補者のために実際に行い得る選挙運動の内容をも加味すれば、質、量の両面において著しく大きく、政策本位、政党本位の選挙制度とすべく小選挙区比例代表並立制の制度が採用され、その選挙制度を実効あらしめるべく、候補者届出政党に小選挙区選挙に関して選挙運動を行うことが認められたものであるとの立法目的を考慮しても、その目的のために許容される合理的範囲を超えるものであると評さざるを得ないのであり、候補者あるいは候補者になろうとする者の被選挙権の平等を妨げるものとして、憲法14条1項、44条ただし書、47条に違反するとともに、選挙人の選挙権の適正な行使を妨げるものとして、憲法14条1項、15条3項、44条、47条に違反するものであって、本件選挙は違法であると考え。その理由は、以下のとおりである。

##### ① 選挙運動の平等の意味

代議制民主主義の基礎を成す普通選挙は、候補者が共通の土俵の上で、共通の手段・方法でもって、その信条、政見、政策、識見を選挙人に訴え、その投票を呼び掛けてその投票者の多数によって当選人を決定する制度であるから、各候補者が行い得る選挙運動の手段・方法は、「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならない」（憲法44条ただし書）ことはもちろんのこと、原則として平等でなければならない。候補者の観点から選挙運動を見た場合、同一の選挙における候補者の所属する政党のいかん、候補者の推薦母体の有無等により差異が存する選挙制度が設けられる場合には、当該選挙制度を採用するにつき、その差異が生ずるのがやむを得ないといえるだけの合理的な理由が必要とされ、かつ、その制度の下で、質又は量の側面において広い範囲で選挙運動を行うことが許容された候補者と選挙運動を制限された候補者との間の選挙運動の差異が、候補者の選挙結果に実質的に影響をもたらさない程度にとどまる場合に限られるべきである。このような制度を採用するにつき、上記のごとき合理的理由もなく、あるいはその差異によって候補者の選挙結果に実質的影響をもたらす場合には、このような制度は、候補者の被選挙権の平等を害するものであって、憲法14条1項、44条ただし書、47条に違反し、無効といわざるを得ない。

次に、選挙人の立場から候補者の行い得る選挙運動を見た場合、選挙人が適正にその選挙権を行使するには、各候補者の信条、政見、政策、識見等に関する情報が、適正にして必要かつ十分に開示され、伝達される機会が保障されることが不可欠である。選挙人に候補者に関する情報が適正に伝達されることによって、公正な選挙権の行使が保障されるのであり、そのことは、選挙権の投票価値の平等と並んで、普通選挙制度の基礎を成すものといえる。

このように、選挙人の立場から見ても候補者の行うことができる選挙運動の平等は不可欠な制度であるが、他の立法目的の関係上その選挙運動の機会や内容に差異が生じる制度を設けても、その目的達成のために合理的な範囲にとどまり、かつ、選挙人の選挙権の行使に実質的に影響を及ぼさない場合には、憲法44条で認められた国会の立法裁量権の範囲内として許容されるといえる。しかし、選挙制度において設けられた選挙運動の差異につき合理的理由が認められず、あるいはその差異が選挙権の行使に実質的に影響を及ぼす場合には、かかる制度は、選挙権の適正な行使を妨げるものとして憲法14条1項、15条3項、44条、47条に違反し、無効といわざるを得ない。

## ② 候補者届出政党の要件

平成6年に改正された公職選挙法は、政策本位、政党本位の選挙制度を目指して、小選挙区制を定めるとともに、一定の要件を満たす政党等に小選挙区選挙において候補者を届け出ることと認めることとしたが、そのこと自体は、いかなる選挙制度を設けるかについて国会にゆだねられた合理的裁量権の範囲内であり、何ら異とするに当たらない。

小選挙区選挙に候補者を届け出ることのできる政党等の要件は、①当該政党その他の政治団体に所属する衆議院議員又は参議院議員を5人以上有すること、又は、②直近に行われた衆議院議員の総選挙における小選挙区選挙若しくは比例代表選挙若しくは参議院議員の通常選挙における比例代表選挙若しくは選挙区選挙における当該政党その他の政治団体の得票総数が当該選挙における有効投票の100分の2以上であることとされている（公職選挙法86条1項）。

他方、小選挙区選挙における候補者の届出については、候補者届出政党による候補者の届出に限られず、自ら候補者になろうとする者はその届出をすることができ（同条2項）、また、本人の承諾を得た上で、他人を候補者として推薦の届出をすることができる（同条3項）。したがって、上記の候補者届出政党の要件に該当しない政党等であっても、政党等の代表者等が推薦人になることにより、その政党等に所属する者を各地の小選挙区選挙の候補者として推薦の届出をすることができるのであって、国民の立候補の自由は確保されており、候補者届出政党制度を設けたこと自体は、憲法上何らの問題も生じない。

## ③ 候補者届出政党に小選挙区選挙に関して選挙運動を認めることの問題点

前項に述べたとおり、候補者届出政党に小選挙区選挙の候補者届出の権限を認めたこととの関連で、平成6年に改正された公職選挙法は候補者届出政党にも小選挙区選挙において独自の選挙運動を行うことを認めたが、そのこと自体は、立法裁量として首肯できる。



ただ、同法は、候補者届出政党が小選挙区選挙において行う選挙運動において、当該政党の政見、政策を訴えることだけでなく、当該政党に所属する小選挙区選挙の個々の候補者のための選挙運動を行うことを認めているところから、候補者届出政党に所属する候補者は、候補者個人が行える選挙運動に加えて、候補者届出政党が当該候補者のために行う選挙運動を自らの選挙運動の一環として利用することができるのであり、その点で、候補者届出政党に所属しない候補者との間で、選挙運動に較差が生じることになる（もし、同法が、候補者届出政党が小選挙区選挙で行い得る選挙運動を、政党としての政見や政策に限定し、同政党に所属する個々の候補者の選挙運動につながる選挙運動を許さないとの制度－選挙運動の自由をできるだけ広げようとする最近の考え方には逆行することになるが－を採用すれば、ここで検討する較差の問題はほとんど生じないことになる。）。

問題は、その較差が、小選挙区選挙が政策、政党本位の選挙制度を目指したことに伴う、合理的に許容される範囲にとどまるといえるか否かということである。そこで、小選挙区選挙において候補者個人が行い得る選挙運動と、候補者届出政党がその政党に所属する小選挙区選挙候補者のために行い得る選挙運動につき、上記の較差を検討することとする（なお、候補者届出政党は、実際には比例代表選挙における名簿による立候補の届出を行っているところから、比例代表選挙のために認められた選挙運動を、小選挙区選挙の個々の候補者の選挙運動のために利用することが可能であり（同法178条の3第2項）、小選挙区選挙における候補者届出政党に所属する候補者とそれに所属しない候補者との間の選挙運動の較差を検討する際には、その点をも加味するべきであり、その点をも加えると両者間の選挙運動の較差は、以下に検討するところより更に拡大するのである。）。

#### ア 選挙事務所の設置

候補者は、選挙区に1か所設けることができるが、候補者届出政党は、候補者を届け出た選挙区ごとに1か所設けることができ、候補者届出政党に所属する候補者は、実質2か所の選挙事務所を設けることができる（公職選挙法131条1項）。

#### イ 自動車、船舶及び拡声器の使用

候補者は、原則として自動車1台又は船舶1隻及び拡声器一そろいのほかは使用することができず（同法141条1項）、また自動車の種類や構造にも制限がある（同条6項、同法施行令109条の3）。候補者届出政党は、候補者を届け出た選挙区を包括する都道府県ごとに自動車1台又は船舶1隻及び拡声器一そろいを使用することができ、当該都道府県における届出候補者が3人を超える場合に10人増すごとに上記の数にそれぞれ1を加えた数のものを追加して使用することができる（同法141条2項）。東京都の場合には25選挙区あるので、23人以上の届出候補者がいれば3台、埼玉県は15選挙区、千葉県は13選挙区、神奈川県は18選挙区、愛知県は15選挙区、大阪府は19選挙区あるので、それらの府県では、13人以上の届出候補者がいれば2台の自動車等を

用いることができる。そして、この自動車の種類や構造に制限はなく、また、乗車人数にも制限はない。それ故、候補者届出政党に所属する候補者は、それらの自動車に多数の支援者と共に乗車して選挙運動をすることができる。

また、自動車に備え付けた拡声器を用いての連呼行為は許容されている（午前8時から午後8時まで。同法140条の2第1項ただし書）。候補者届出政党の自動車による連呼行為において、当該小選挙区候補者名を連呼することは禁止されておらず、また、候補者届出政党は、その自動車等を当該都道府県内のどこで用いるのも自由である。それ故、候補者届出政党は、上記以外の各道府県においては、候補者個人の自動車等に加えて1台の自動車等を、また東京都では3台の、東京都を除く上記各府県では2台の自動車等を特定の候補者の小選挙区（いわゆる重点区）に集中することが可能となる。そのような集中がされる場合の候補者届出政党に所属する候補者とそれに所属しない候補者間の選挙運動の差は、単なる量的な差ではなく、質的な差と評価せざるを得ないものである。

#### ウ 文書図画の頒布

候補者は、通常葉書3万5000枚、大きさが長さ29.7cm、幅21cm（A4版）以内の2種類以内のビラ7万枚のほかは、頒布することができない（同法142条1項1号、8項）。それに対して候補者届出政党は、候補者を届け出た選挙区を包括する都道府県ごとに通常葉書2万枚、ビラ4万枚を基礎として当該都道府県における届出候補者数を乗じて得た数（ただし、ビラについては、届出候補者に係る選挙区においては4万枚以内）を頒布することができる。ビラの大きさは長さ42cm、幅29.7cm（A3版）以内でなければならないが、種類の制限はない（同条2項、9項）。上記の通常葉書やビラには候補者の氏名、写真、政見等を掲載することができる。

それ故、仮に候補者届出政党に所属する候補者に係る選挙区内で頒布する葉書のうち1万枚、ビラのうち2万枚に当該候補者の名前や写真を掲載すれば、それに所属しない候補者に比して、いずれも約1.3倍の枚数を頒布できる。それだけでも、単なる量的な多寡の問題とは評し得ない。それに加えて、上記の例では、ビラのうち0.3倍分は、候補者個人が頒布できるビラの倍の大きさのもの（A3版）まで頒布することができるのであって、そのことにより選挙人に強い印象を与える写真等を掲載できるとともに、多量の情報を記入できるのであり、候補者届出政党に所属する候補者とそれに所属しない候補者の頒布できるビラによる選挙運動の差は、単なる量の差というよりは、質的な差と評し得るものである。

#### エ 選挙運動用ポスターの掲示

候補者個人は、選挙運動用ポスターは、長さ42cm、幅30cm（ほぼA3版）以内のものをポスター掲示場ごとに1枚掲示する以外は掲示することができない。ポスター掲示場の総数は、1投票区に5か所以上、10か所以内とされている（同法143条1項5号、3項、144条4項、144条の2、同法施行令111条）。

それに対して、候補者届出政党は、候補者を届け出た選挙区を包括する都道府県ごとに1000枚に当該都道府県における届出候補者数を乗じた数（ただし、届出候補者に係る選挙区においては1000枚以内）のポスターを掲示場所の制限なしに掲示することができ、長さ85cm、幅60cm（ほぼA1版）以内と、候補者個人のポスターの4倍の大きさのものまで認められている（同法143条1項5号、144条1項1号、4項）。

候補者届出政党のポスターの記載内容、掲示内容には制限はないから、仮に選挙区に掲示可能な1000枚のうち500枚に、当該選挙区に係る候補者届出政党に所属する候補者の氏名、写真その他の情報を記載するとすれば、上記のとおり、その掲示場所の制限がないこと、ポスターの大きさが候補者個人の掲示できるものの4倍の大きさまで可能であることとあいまって、候補者届出政党に所属する候補者とそれに所属しない候補者との間のポスターを利用しての情報伝達量の差は著しく大きく、単なる量的差異にとどまらないといわざるを得ない。

#### オ 新聞広告

候補者個人は、新聞広告を幅9.6cm、2段組以内で、選挙運動期間中に各紙合わせて5回掲載することができる（同法149条1項、同法施行規則19条1項）。それに対して、候補者届出政党は、当該都道府県における届出候補者数に応じて、新聞広告の総量として幅38.5cm、4段組以内で総掲載回数8回以内（候補者1人～5人）から、総量として幅38.5cm、16段組以内で総掲載回数32回以内（候補者16人以上）まで新聞広告をすることができる。

そして、候補者届出政党の新聞広告には、その記載内容に制限がなく、小選挙区選挙の候補者の写真や氏名を掲載することも自由であり、また、本件選挙において実際にその記載がされたことは公知の事実である。その結果、候補者届出政党に所属する候補者は、それに所属しない候補者の数倍の回数の新聞広告をすることができ、かつ、候補者届出政党の新聞広告は、1回当たり、個人に比してより大きな広告を掲載することが可能であり、その中に氏名や写真が掲載されることによる印象度は、個人候補者単独の新聞広告が与える印象度とは雲泥の差があるのであって、その差は単なる量の差とはいえ、質的な差であると評さざるを得ない。

#### カ 政見放送

政見放送は、候補者個人には認められず、候補者届出政党にのみ認められる。その放送時間は1回につき9分以内で当該都道府県における届出候補者の数に応じて認められており、届出候補者数が2人以下の場合は、日本放送協会のテレビ放送1回、ラジオ放送1回、民間放送局のテレビ放送又はラジオ放送2回以内であり、届出候補者数の増加とともにその回数が増し、当該候補者届出政党の届出候補者の数が12人以上の場合は、日本放送協会のテレビ放送8回、ラジオ放送4回、民間放送局のテレビ放送又はラジオ放送12回の放送をすることができる。その放送内容に制限はなく、小選挙区選挙の候補者を当該テレビ放送やラジオ放送に出演させることも自由である。

そして、本件選挙においても、候補者届出政党における政見放送において、同じ政党に所属する小選挙区選挙の候補者が出演する放送が実施されたことは、公知の事実であるが、放送、殊にテレビ放送の今日における広報機能（テレビ放送のいわゆるスポット広告が15秒を単位として販売され、かかるスポット広告が商品等の宣伝・広告手段として相当の機能を果たしていることは公知の事実である。）にかんがみれば、テレビ放送、ラジオ放送（殊にテレビ放送）において小選挙区選挙の候補者が出演し、映像（及び発言）が放映（放送）されるか否かの選挙人の投票行動に対する影響力の差異は、極めて大きいものがある。

④ 候補者届出政党がそれに所属する候補者のために行い得る選挙運動と、それに所属しない候補者が行い得る選挙運動の較差についての評価

多数意見は、小選挙区選挙において、候補者と並んで候補者届出政党にも選挙運動を認めることが是認される以上、その政党に所属する候補者とそれに所属しない候補者が行い得る選挙運動との間に差異が生ずることは避け難いところであり、「自動車、拡声器、文書図画等を用いた選挙運動や新聞広告、演説会等についてみられる選挙運動上の差異は、候補者届出政党にも選挙運動を認めたことに伴って不可避免的に生ずるということができる程度のものである」とし、また、「政見放送を候補者届出政党にのみ認めることは、候補者届出政党に所属する候補者とこれに所属しない候補者との間に単なる程度の違いを超える差異をもたらすものといわざるを得ない。」としながら、「小選挙区選挙における政見放送を候補者届出政党にのみ認めることとしたのは、候補者届出政党の選挙運動に関する他の規定と同様に、選挙制度を政策本位、政党本位のものとするという合理性を有する立法目的によるものであり、また、政見放送は選挙運動の一部を成すにすぎず、その余の選挙運動については候補者届出政党に所属しない候補者も十分に行うことができるのであって、その政見等を選挙人に訴えるのに不十分とはいえないこと、小選挙区選挙に立候補したすべての候補者に政見放送の機会を均等に与えることには實際上多くの困難を伴うことは否定し難いことなどにかんがみれば、小選挙区選挙における政見放送を候補者届出政党にのみ認めていることの一事をもって、選挙運動に関する規定における候補者間の差異が合理性を有するとは考えられない程度に達しているとも断ずることはできず、これをもって国会の合理的裁量の限界を超えているものということとはできない。」とする。しかしながら、③で詳細に検討したとおり、小選挙区選挙において候補者届出政党に選挙運動を認めることにより、その政党に所属する候補者が得ることができる選挙運動上の利益は、それに所属しない候補者が行い得る選挙運動と対比した場合、各選挙運動それぞれについて、単なる量的相違にとどまらず、質的な較差が生じていると評さざるを得ないのであり、それらの各選挙運動の総合結果は、各選挙運動の較差を加算したものにとどまらず、それらの較差を乗じたものとなるのである。

そのような較差は、政策本位、政党本位の選挙制度の故をもって合理性が認められる限度をはるかに超えているものと評さざるを得ない。

しかも、候補者届出政党の要件が、前述のとおり現に国会議員5人以上を有するか、直近の衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙において有効投票の100分の2以上の得票を得た政党等でなければならないとされているところから、国会議員5人以上を擁する既存の政党や、上記の選挙で上記以上の得票を得た既存の政党等に加えて、既存の国会議員が5人以上集まって結成した新しい政党等のみが候補者届出政党としての上記の選挙運動を行うことができるのであり、国会議員が4人以下しか結集できない新党や、新たな理念の下に結成された政党等については、その新党等が仮に全小選挙区に候補者を擁立するだけの力を有していても、各小選挙区においては、③で検討した各候補者個人が行うことができる選挙運動しか行うことができないのであって、この候補者届出政党の要件が、新規の政党等の参入障害となるという点において、政策本位、政党本位のための選挙運動であるとの理念とは相反する結果をもたらしているといえ評し得るのである。

#### ⑤ まとめ

以上、詳述したように、本件選挙の小選挙区選挙において、候補者届出政党にその政党に所属する候補者のための選挙運動を行うことを認めることにより、候補者届出政党に所属する候補者が行い、また自らのために利用し得る選挙運動と、それに所属しない候補者が行い得る選挙運動の較差は、政策本位、政党本位の選挙であるとの立法目的の下で合理性を認められる限度をはるかに超えているといわざるを得ないのである。

その結果、本件選挙における小選挙区選挙は、候補者届出政党に所属する候補者か、それに所属しない候補者かによって、利用できる選挙運動に著しい較差があり、候補者又は候補者となろうとする者の被選挙権の平等を害するものとして、憲法14条1項、44条ただし書、47条に違反し、また、選挙人においても、候補者届出政党に所属する候補者とそれに所属しない候補者とが行い得る選挙運動の較差が合理的な範囲を超えているため、各候補者の信条、政見、政策、識見等、選挙権を適正に行使するための情報を、適正かつ平等に取得する機会を奪われたものであって、憲法14条1項、15条3項、44条、47条に違反するものといわざるを得ない。

### 五 平成11年11月10日最高裁判所大法廷判決における裁判官の反対意見の援用

以下は、平成11年11月10日最高裁判所大法廷判決（民集第53巻8号1704頁）における裁判官河合伸一、同遠藤光男、同福田博、同元原利文、同梶谷玄の反対意見であるが、前記四と同様に、これらのうち、政党本位、政策本位の差別性、事情判決法理を適用する違憲性など、原告の主張と明らかに異なる点を除き、本件における原告の主張として、そのすべてを引用して主張するものである。

判示三4についての裁判官河合伸一、同遠藤光男、同福田博、同元原利文、同梶谷玄の反対意見は、次のとおりである。

私たちは、多数意見とは異なり、小選挙区選挙の候補者のうち、候補者届出政党に所属しない者と、これに所属する者との間に存在する選挙運動上の差別は、憲法に違反するものであり、本件選挙は違法であると考えている。その理由は、以下のとおりである。

## 1 選挙運動を行う権利の憲法上の意義

代議制民主主義制度を採る我が憲法の下においては、国会議員を選出するに際しての国民の権利、すなわち選挙権を自由かつ平等に行使する権利は極めて重要な基本的人権であるから、これと表裏の関係にある被選挙権、すなわち国会議員に立候補する権利を自由かつ平等に行使することができることもまた重要な基本的人権であることは、いうをまたない。そして、被選挙権の内容には、当選を目的として選挙運動を行う権利が含まれていることは当然であるから、憲法は、合理的な理由がない限り、選挙運動を行うに当たり、すべての候補者が平等に取り扱われるべきことを要請しているといえることができる。

また、国会は、国権の最高機関として、自由かつ公平な選挙によって選出され、広く全国民を代表する議員によって構成されるべきものであるから、被選挙権の平等は、具体的な選挙制度の仕組みを定めるに当たり考慮すべき最も重要な基準の一つである。

## 2 選挙運動を行う権利と選挙制度の関係

選挙運動を行う上で平等であるということは、選挙運動に当たり、候補者は、信条、性別、社会的身分等によっては差別されないことを意味するのであり、これには特定の政党又は政治団体に所属するか否かによって差別されないことも当然含まれるのである。

ところが、改正公選法の衆議院議員の候補者の選挙運動に関する規定をみると、小選挙区選挙における立候補につき、同法86条は、1項各号所定の要件のいずれかを備えた政党その他の政治団体が当該団体に所属する者を候補者として届け出る制度を採用し、これとともに、候補者となろうとする者又はその推薦人も候補者の届出をすることができるものとしている。そして、右の候補者の届出をした政党その他の政治団体（候補者届出政党）は、候補者本人のする選挙運動とは別に、一定の選挙運動を行うことができるほか、候補者本人はすることのできない政見放送をすることができるものとされている。

多数意見は、改正公選法が、候補者と並んで候補者届出政党にも選挙運動を認めたことは、選挙制度を政策本位、政党本位のものとするという理由によるものであって合理性を是認することができ、これにより候補者届出政党に所属する候補者とこれに所属しない候補者との間に選挙運動の上で差異を生ずることは避け難いところであって、法に定める選挙運動上の差異は、候補者届出政党にも選挙運動を認めたことに伴って不可避免的に生ずるといえることができる程度のものであるから、これが国会の裁量の範囲を超え、憲法に違反するとは認め難く、また、政見放送が候補者届出政党にのみ認められていることについても、この一事をもって、選挙運動

に関する規定における候補者間の差異が合理性を有するとは到底考えられない程度に達しているとまでは断定し難いというのである。

しかしながら、選挙制度を政策本位のものとするのが望ましいとしても、これを政党本位のものとするについては、別途検討を要する問題がある。候補者届出政党が選挙運動を行うに当たり、その政党が掲げる政策の内容を具体的に説明し、その政党に属する候補者を当選させることが政策の実現に資するゆえんであるとして選挙人に働き掛けることは、政党に選挙運動を認めた直接の結果であって、特に問題とされる余地はない。しかし、候補者届出政党が更に一步を進め、特定の小選挙区内で、その政党に所属して立候補した具体的な候補者の氏名を選挙人に示し、その候補者の当選を目的とする選挙運動を行うことは、とりもなおさず、その候補者が個人として行う選挙運動に、政党が個人のための選挙運動を上積みすることを意味し、政党に所属する候補者に、政党に所属しない候補者と比較して、質量共により大きな選挙運動の効果を享受させることになるのである。したがって、その較差の程度と内容によっては、憲法が要請する被選挙権の平等の原則に反するおそれを生じかねないのである。

### 3 改正公選法における選挙運動上の差異の内容とその程度

そこで、小選挙区における候補者届出政党に所属する候補者と、これに所属しない候補者の選挙運動上の差異をみるため、候補者に認められる選挙運動の態様と、候補者届出政党のそれとを比較してみると、大要次のとおりであると認められる（以下、この項において、公職選挙法を「法」と、公職選挙法施行令を「令」と、公職選挙法施行規則を「規則」という。）。

#### (1) 選挙事務所の設置

##### ① 候補者

原則として一箇所を超えて設置することができない（法131条1項1号）。

##### ② 候補者届出政党

届け出た候補者に係る選挙区ごとに、原則として一箇所を超えて設置することができない（法131条1項1号）。

候補者届出政党の選挙事務所においても、候補者本人の選挙運動に関する事務を取り扱うことができると解される。

#### (2) 自動車、船舶及び拡声機の使用

##### ① 候補者

主として選挙運動に使用される自動車又は船舶及び拡声機は、候補者一人について、原則として、自動車一台又は船舶一隻及び拡声機一そろいのほかは、使用することができない（法141条1項）。自動車又は船舶に乗車又は乗船することができる人数には制限があり（法141条の2第1項）、自動車の種類や構造にも制限がある（法141条7項、令109条の3）。

##### ② 候補者届出政党

候補者届出政党は、①にかかわらず、その届け出た候補者に係る選挙区を包括する都道府県ごとに、自動車1台又は船舶1隻及び拡声機1そろいを、主とし

て選挙運動のために使用することができ、当該都道府県における当該候補者届出政党の届出候補者の数が3人を超える場合には、この超える数が10人を増すごとに、右の自動車又は船舶及び拡声機1の使用に加えて、自動車1台又は船舶1隻及び拡声機1そろいを使用することができる（法141条2項）。乗車、乗船人数及び自動車の種類や構造に制限はなく、候補者自身も乗車又は乗船することができる」と解される。

(3) 文書図画の頒布

① 候補者

選挙運動のために使用する文書図画は、候補者1人につき、通常葉書3万5000枚及び2種類以内のビラ7万枚のほかは、頒布することができない（法142条1項1号）。右のビラは、長さ29.7センチメートル、幅21センチメートルを超えてはならない（同条9項）。

② 候補者届出政党

候補者届出政党は、①にかかわらず、その届け出た候補者に係る選挙区を包括する都道府県ごとに、通常葉書は2万枚、ビラは4万枚を基数として、これらにそれぞれ当該都道府県における当該候補者届出政党の届出候補者の数を乗じて得た数以内の通常葉書又はビラを選挙運動のために頒布することができる。ただし、ビラについては、その届け出た候補者に係る選挙区ごとに4万枚以内で頒布するほかは、頒布することができない（法142条2項）。右のビラは、長さ42センチメートル、幅29.7センチメートルを超えてはならない（同条9項）。右の通常葉書又はビラには、候補者の氏名、写真、政見等も掲載することができる」と解される。

(4) 文書図画の掲示

① 候補者

選挙運動のために使用する文書図画は、次のいずれかに該当するもののほかは、掲示することができない（法143条1項）。

- 1) 選挙事務所を表示するために、その場所において使用するポスター、立札、ちょうちん及び看板の類（同項1号）
- 2) 法141条の規定により選挙運動のために使用される自動車又は船舶に取り付けて使用するポスター、立札、ちょうちん及び看板の類（同項2号）
- 3) 候補者の使用するたすき、胸章及び腕章の類（同項3号）
- 4) 演説会場において、その演説会の開催中使用するポスター、立札、ちょうちん及び看板の類（同項4号）
- 5) 個人演説会告知用ポスター（同項4号の2）
- 6) 前各号に掲げるものを除くほか、選挙運動のために使用するポスター（同項5号）

右の5)及び6)のポスターについては枚数制限があり、法定の掲示場ごとに、候補者1人につき、それぞれ1枚に限る（法143条3項）。また、右6)のポスターは、長さ42センチメートル、幅30センチメートルを超えてはならない（法144条4項）。



② 候補者届出政党

候補者届出政党は、①の1)、2)、4)及び6)に該当する文書図画を掲示することができるが、6)のポスターについては枚数制限があり、その届け出た候補者に係る選挙区を包括する都道府県ごとに、1000枚に当該都道府県における当該候補者届出政党の届出候補者の数を乗じて得た数(ただし、その届け出た候補者に係る選挙区ごとに、1000枚以内)に限る(法144条1項1号)。また、候補者届出政党が使用することができる6)のポスターは、長さ85センチメートル、幅60センチメートルを超えてはならない(同条4項)。

ポスターには、届出候補者の氏名や写真も掲載することができると解される。

(5) 新聞広告

① 候補者

候補者は、横9.6センチメートル、縦2段組以内の寸法で、いずれか一の新聞に、選挙運動期間中、5回を限り、選挙に関して広告をすることができる(法149条1項、規則19条1項)。

② 候補者届出政党

候補者届出政党は、当該都道府県における当該候補者届出政党の届出候補者の数に応じて、横38.5センチメートル以内、縦4段組以内から16段組以内の寸法で、いずれか一の新聞に、選挙運動の期間中、8回から32回までの回数を限り、選挙に関して広告をすることができる(法149条1項、規則19条2項)。

広告には、届出候補者の氏名や写真も掲載することができると解される。

(6) 政見放送・経歴放送

① 候補者

候補者は、政見放送をすることができない(法151条の5)。

候補者の経歴放送については、日本放送協会は、少なくとも、ラジオ放送によりおおむね一〇回、テレビジョン放送により一回、候補者の氏名、年齢、党派別、主要な経歴等を放送する(法151条1項、2項)。

② 候補者届出政党

候補者届出政党は、日本放送協会及び都道府県ごとに自治大臣が定める民間放送会社の放送設備により、届出候補者の数に応じて定められた時間数の政見放送を行うことができる(法150条1項、4項、令111条の4第1項、第5項)。

政見放送においては、届出候補者を出演させたりその紹介をしたりすることができると解される。

(7) 演説会

① 候補者

候補者は、回数の制限なく、個人演説会を開催することができる(法161条1項、161条の2)。

② 候補者届出政党

候補者届出政党は、右とは別に、回数の制限なく、候補者を届け出た選挙区ごとに政党演説会を開催することができる(法161条1項、161条の2)。

政党演説会においては、候補者への投票依頼等を行うことができると解され

る。以上のうち(2)ないし(4)及び(7)の選挙運動費用の一部が、候補者については公費負担とされているが、候補者届出政党には公費負担の定めがない。しかしながら、候補者届出政党となり得る要件は、政党助成法により法人格を取得して政党交付金の交付を受けることができる政党の要件とおおむね同一であること（政党助成法2条1項、3条、政党交付金の交付を受ける政党等に対する法人格の付与に関する法律3条1項、4条1項参照）、政党交付金の使途については制限がなく（政党助成法4条1項）、選挙運動にも使用することができることが留意されるべきである。

#### 4 較差の評価

右によって較差の程度と内容を検証してみると、小選挙区選挙において候補者届出政党に認められている選挙運動のうち、候補者自身の選挙運動に上積みされると評価することができるものは、それだけで優に候補者本人に認められた選挙運動量に匹敵する程のものがあると考えられるところ、特に、改正公選法150条1項が、小選挙区選挙において、候補者届出政党にのみ政見放送を認め、候補者を含むそれ以外の者には政見放送を認めないとしたことは、候補者届出政党に所属する候補者とこれに所属しない候補者との間に、質量共に大きな較差を設けたというべきである。

政見放送についてこのような差異を設けた根拠については、選挙区が狭くなったこと、従前より多数の立候補が予測され、候補者に政見放送の機会を均等に提供することが困難になったこと、候補者届出政党は、選挙運動の対象区域が広く、ラジオ放送、テレビジョン放送の利用が不可欠であること等と説明されているが、これは、今日におけるラジオ放送又はテレビジョン放送の影響力の大きさや、全国各地に地方ラジオ放送局、地方テレビジョン放送局が普及している事実を軽視するものであって、到底正当な理由とはなり得ない。また、政見放送は、これのみを切り離して評価すべきものではなく、候補者届出政党に認められた他の選挙運動と不可分一体のものとして、候補者に認められた選挙運動との比較検討をすべきものである。

以上を総合すると、候補者届出政党に所属する候補者の受ける利益は、候補者届出政党にも選挙運動を認めたことに伴って不可避免的に生じる程度にすぎないというのは、あまりにも過小な評価といわざるを得ず、候補者届出政党に所属する候補者と、これに所属しない候補者との間の選挙運動上の較差は、合理性を有するとは到底いえない程度に達していると認めざるを得ない。

#### 5 候補者届出政党への参入の可能性

(1) 候補者届出政党に所属する候補者となることが、右のごとく選挙運動上大きな効果を享受できることになるとしても、これから立候補をしようとする者が容易に政党その他の政治団体を結成し、あるいは既に所属する政党その他の政治団体の組織を変更することにより、候補者届出政党に所属する候補者になり得るのであれば、候補者届出政党に所属しないで立候補することは、選挙運動上の便益を

受けることを自ら放棄したとみることができるから、便益の較差を問題とする必要は生じないであろう。

- (2) ところが、改正公選法において候補者届出政党となり得る要件は、国会議員を五人以上有するか、直近の国政選挙における得票総数が、有効投票総数の2パーセント以上であることと定められているのである。ほとんどの既成の政党がこの要件を満たすことには問題がないと思われるのに対し、右の要件を満たさない政党その他の政治団体が候補者届出政党となり得る途は全く閉ざされており、このことが次の選挙を目指し新たな政策を掲げて政治団体を結成することを著しく妨げる要因となっているのである。したがって、新たに立候補をしようとする者で候補者届出政党に所属しないものは、不利な条件下で選挙運動をすることに甘んじつつ候補者届出政党に所属する候補者以上の得票をすることを目標に努力するか、あるいは自己の有する結社の自由を事実上放棄し、不本意ながら候補者届出政党の要件を備える政党に加入し、その所属候補者として立候補することを余儀なくされることになるのである。

## 6 結論

以上のとおりであって、候補者届出政党への参入の窓口を閉ざしたまま、候補者届出政党に所属する候補者とこれに所属しない候補者との間で、右のごとく著しい選挙運動上の便益の較差を残したまま選挙を行うことは、候補者届出政党に所属しない候補者に、極めて不利な条件を課してレースへ参加することをやむなくさせることになると思わざるを得ない。

したがって、改正公選法の小選挙区の選挙運動に関する規定は、候補者が法の定める一定の要件を備えた政党又は政治団体に所属しているか否かにより、合理的な理由なく、選挙運動の上で差別的な扱いをすることを容認するものであって、憲法一四条一項に反するとともに、国会の構成原理に反する違法があるというべきである。

もともと、本件訴訟の対象となった選挙区の選挙を無効としたとしても、それ以外の選挙区の選挙が当然に無効となるものではないこと、当該選挙を無効とする判決の結果、一時的にせよ憲法の予定しない事態が現出することになることなどにかんがみると、本件については、判示三三について述べた理由によるほか、以上の理由によっても、いわゆる事情判決の法理により、主文においてその違法を宣言するにとどめ、これを無効としないこととするのが相当である。