

# 訴 状

令和6年11月15日

神戸地方裁判所 御中

原 告 木 原 功 仁 哉

原告訴訟代理人 弁護士 南 出 喜 久 治

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

供託金返還等請求事件

## 請求の趣旨

- 一 被告は、原告に対し、金459万6350円及び内金300万円に対する令和6年10月9日から、内金159万6350円に対する本訴状送達日から、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。
- 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。

## 請求の原因

(目次)

第一	原告の地位と衆議院選挙制度の憲法問題状況について	3
第二	参政権の閉塞的情况と多数決原理	4
第三	被選挙権の二重付与の違憲性	9
第四	選挙運動の差別的制限を規定する公職選挙法の違憲性	10
一	総論	10
二	法の正義	11
1	実質的正義と形式的正義	11
2	公務員である国会議員及び裁判官等の義務	11
3	選挙無効訴訟における平等基準の「較差」	14
4	司法消極主義と司法の違憲暴走行為	15
5	選挙の平等と落選懲罰的没収の違憲性	15
6	政党本位、政策本位の選挙制度の違憲性	16
7	得票率の制度的較差の違憲性	17
8	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	18
三	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	19
1	裁判官藤田宙靖の意見	19
2	裁判官横尾和子の反対意見	20
3	裁判官泉徳治の反対意見	21
4	裁判官田原睦夫の反対意見	25
四	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	32
1	選挙運動を行う権利の憲法上の意義	32
2	選挙運動を行う権利と選挙制度の関係	32
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	33
4	較差の評価	36
5	候補者届出政党への参入の可能性	37
6	結論	37
五	選挙運動の制限規定を成立させた政権与党の自民党の認識	38
第五	政治の新規参入を制限する選挙制度の違憲性	38
第六	形式的差別のみを違憲であるとする最高裁判所の判断の違憲性	39
第七	供託制度の違憲性	39
第八	本件選挙による原告が受けた被害の状況	44
第九	損害	45
第十	結語	45

(本文)

## 第一 原告の地位と衆議院選挙制度の憲法問題状況について

- 一 1 原告は、兵庫県弁護士会所属の弁護士であり、肩書地に住所を有する選挙人であつて、令和6年10月27日施行の兵庫県第1区の衆議院（小選挙区選出）議員の選挙（以下「本件選挙」といふ。）に無所属として立候補し、公職選挙法第92条に基づき選挙供託金として、同月9日に神戸地方法務局に金300万円を供託した者である。
  - 2 兵庫県第1区は、無所属の原告、立憲民主党の井坂信彦（以下「井坂」といふ。）、自由民主党の盛山正仁（以下「盛山」といふ。）及び日本維新の会の一谷勇一郎（以下「一谷」といふ。）らが立候補し、各候補者の得票数は、原告が9,731票、井坂が91,797票、盛山が45,987票、一谷が33,430票などであつて、井坂が当選した。
  - 3 しかし、井坂、盛山及び一谷は、所属政党の衆議院名簿登載者として、比例区との重複立候補者であり、小選挙区で落選した盛山及び一谷は比例区で復活当選することはできなかつたが、無所属の原告は、公職選挙法第86条の2第4項の要件を満たさないので、比例区への重複立候補することすら不可能であつた。
  - 4 ところで、令和6年11月1日の「令和6年10月27日執行衆議院議員総選挙・最高裁判所裁判官国民審査結果調」（総務省自治行政局選挙部）の公表によると、
    - (1) 全国の選挙当日における有権者数は103,880,749人、小選挙区全部の投票数は55,935,743人で、その投票率は53.85%。比例区の投票数は55,930,901人で、その投票率は53.84%であつた。
    - (2) また、同様に、兵庫県の有権者数は4,497,938人、小選挙区の投票数は2,413,980人、その投票率は53.67%。比例区の投票数は2,413,750人、その投票率は53.66%であつた。
- 二 以上の事実関係を前提として、原告は、現行の選挙制度には、後述するとほり、沿革的には、政党助成制度や供託金制度、選挙運動の差別をも含めた不可分一体となる様々な憲法問題が存在し、これらは密接不可分な関係にあることから、その根本問題を問ふために本件訴訟を提起したものであり、本件における主張の概要は以下のとおりである。
- 1 まづ、第1に、総論的な問題として、現行制度の小選挙区制では、当選者が1人となるため、中選挙区制のやうな多彩・多様な政策の提示を妨げて投票行動の選択肢が極小化することによつて政治への関心が低下して投票率が漸減するといふ参政権の閉塞的情况を解決し得ないため、国民主権による国民の意志を投影しない選挙制度の形骸化を防ぐことができない選挙制度であるため違憲である。
  - 2 第2に、重複立候補を認めることは、被選挙権の二重付与であり、被選挙権の平等を侵害する違憲の制度である。
  - 3 第3に、選挙運動について、国政政党ないしは政党要件を満たす政党及び政治団体の候補者とそれ以外の候補者とでは、選挙運動の自由度に不合理な差別があり、選挙運動に関する公職選挙法の規定は候補者の選挙運動に不合理な実質的差別

がある。

4 第4に、既得権を有する国政政党を優遇する法制度全体は、特定の政治団体とその他の政治団体とを差別するものであつて違憲である。既成政党のみの政策を他の政治団体の政策と区別して、後者の提案を公平に取り扱はない公職選挙法の規定は違憲である。

5 第5に、第3と関連して、一票の格差（較差）といふ形式的不平等を違憲としながらも、選挙運動の実質的不平等を合憲とする「間接差別」は違憲である。

6 第6に、現行の選挙供託金制度とその没収制度は、立法理由と立法事実を欠き、被選挙権に対する不合理な制限であるとともに、得票数が少ないことを理由とする没収は被選挙権を行使したことの制裁に等しいものであつて違憲の制度である。

三 これらは、個別的な独立した問題ではなく、参政権の閉塞的情况下での選挙制度全般の不可分一体となる複合問題であり、後述するとほり、現在では、平等選挙、普通選挙等の原則が否定され、実質的には差別選挙、制限選挙が行はれてゐることが問題の要諦となつてゐるのである。

## 第二 参政権の閉塞的情况と多数決原理

一 1 選挙制度の形骸化を防止して、国民主権を反映した選挙制度にするためには、結論的には、国民に「投票義務」を認めなければならず、少なくとも、総有権者数の過半数の過半数、25%超基準の得票率を得た者を当選者とすべきであつて、それ以下の得票率の者の当選は無効とすべきであるのが憲法の要請なのである。

2 本件は、昭和51年4月14日の最高裁判所大法廷判決（民集30巻3号223頁）以降に累次して大法廷判決で示された、いはゆる「一票の格差（較差）」、つまり、小選挙区選挙の投票価値の平等に関するものを争点とするものではない。しかし、平等原則違反の選挙制度についての争訟性が認められることは、国会には選挙制度を定めることについての裁量権があるとしても、それは決して自由裁量として認められてゐるのではなく、羈束裁量としての制約を受けるものであることを示してゐる。

3 しかも、「一票の格差（較差）」といふ、ともすれば形骸化した計算上の形式的不平等ですら違憲または違憲状態と判断されるのであれば、小選挙区制比例代表並立制による被選挙権の二重付与、供託金制度、政党助成法による政党交付金制度などによつて、既成政党に対する極端な差別的優遇制度によつて、被選挙権の極端な差別と実質的不平等が違憲または違憲状態と判断されるのは当然であつて、前者の形式的不平等を違憲とし、後者の実質的不平等を合憲とされることは「間接差別」の典型であつて到底あり得ないことなのである。

4 そして、このやうな実質的不平等が齎す参政権の閉塞的情况が投票率の慢性的低下を招来し、現行の小選挙区制の制度では、少なくとも半数程度の死票及び棄権票が必然的に発生させてゐるのであつて、国会には、死票及び棄権票を極小化し、可能な限り国民主権を投影した選挙制度へと改正する義務があるにもかかは

らず、これを放置し続ける立法の不作為は、国民代表として国民に付託された国会の義務を怠った違憲の状態なのである。

- 二 1 日本国憲法は、第1条により国民主権を謳つてゐる。国民主権により民意総体(国民の総意)を正確に認識しうる方法は、直接民主制によることが理想とされるが、近代国家は広い領土と多くの人口を持ち、複雑多様な利害関係を内包することから、直接民主制は技術的に困難であるなどの理由などにより、便宜的に代議制(間接民主制)が多くの国で採用され、我が国もその例外ではない。
- 2 さうすると、直接民主制と同価値なものとして、民意総体の縮図が正確に代議制における議席数として反映されてゐることが必要となり、選挙制度は、そのために民意総体の縮図が議会における議席占有の構成と同等かつ同価値になるやうな制度でなければならないのである。
- 3 政党は、民意と議会とを繋ぐ導管的役割であると説明されるが、世論調査の結果では常に「無党派層」(支持政党なし)が多数の比率を占める現状では、政党の役割は当初の期待に反して、もはや民意を吸収して反映する導管的役割を果たし得なくなつてゐる。
- 4 そのやうな現実があるにもかかわらず、既成政党のみに有利な現行の公職選挙法及び政党助成法などによつて「政党ギルド制」が確立してをり、弱小政党や政治団体、そして、特に無所属の候補者には、「政党要件」なるものによつて政党助成金の交付は受けられず、選挙運動の態様においても既成政党と実質的に差別され、議会への新規参入が阻まれてゐる。
- 三 1 しかも、既成政党によつてほぼ独占された国会においても、民意総体の縮図であるべき政党支持率とは大きく乖離する政党の議席占有率になつてゐるのである。
- 2 これらの政党支持率と議席占有率との乖離は、選挙制度の改正によつて是正しうるものであつて、不可能なものではない。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、前述したとほり、「より制限的でない他の選びうる手段(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。
- 3 そして、選挙制度改革においては、歴史的に見ても、小選挙区制、中選挙区制、大選挙区制、比例代表制などの様々な制度の組み合わせが試みられてきたのであるから、現行の選挙制度以外に、この大きな乖離を是正しうる他の選びうる手段がないとは言へないのであるから、世論調査における政党支持率と、議会における政党議席占有率との乖離こそが、「参政権の格差(較差)」として参政権の本質的問題となつてゐるのであつて、参政権の派生的問題としての「一票の格差(較差)」どころの問題ではない。
- 4 近年は、投票率(有権者総数に対する投票者総数との比率)が低下し続けてゐることが問題となつてゐる。その原因は、中選挙区制の時代では投票率が70%を超えてゐたが、現行の小選挙区比例代表並立制になつてからは、投票率が50%台に低下したことからして、その原因が選挙制度にあることは明らかである。
- 5 これは、既成政党の支持率合計の低下と相関関係があり、政党公認ないしは推

薦の候補者に対する不信任と、投票したい候補者が存在しない事情などによる参政権の閉塞的状況が慢性化してあることにある。無党派層とは、政治的選択肢（党派と候補者の選択肢）がない集団であるために、投票棄権へと流れやすく、そのことが投票率の低下に直結してあるのである。統計上は、投票率と死票率とは、負の相関関係が肯定されるのである。

- 6 国民主権の具体的な発現が代議制の選挙にあるのであれば、少なくとも投票率が、民主主義の原理に基づいて、半数を超えなければ選挙として「信任」されたことにならないのであつて、半数以下の投票率の選挙は、そもそも国民主権の発現としては認められず無効である。法制度に最低投票率等や投票義務を定めてみないとしても、半数以下の投票率しかない選挙は、日本国憲法の国民主権原理に照らして無効である。
  - 7 国民主権とは、治者（主権者としての国民）と被治者（被統治機関としての選挙人団たる国民）との自同性（同一性）が保たれてあるのであつて、治者は主権者として被治者に対して、国民主権による選挙を全うさせるために選挙人団たる国民の保有する参政権の行使に関して投票義務を課すことは、むしろ当然の帰結であつて、国民主権の実効性を担保するために投票義務を定めることは日本国憲法の要請である。
  - 8 すなはち、日本国憲法第12条には、「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。」とあり、国民主権を実効あらしめる参政権を不断の努力によつて保持し、参政権の不行使といふ濫用をしてはならないと定めてあるからである。
  - 9 それゆゑ、投票義務を定めず、少なくとも過半数の投票率がない選挙を無効とする規定を定めない公職選挙法は違憲無効である。
- 四 1 また、現行の選挙制度の違憲性は、特に小選挙区選挙では、死票（落選者に投じられた票）が投票総数の過半数を超えることが宿命的に起こりうる制度である点にある。死票が慢性的に半数を超える可能性のある現行の小選挙区選挙では、議会の議席占有状況が民意総体の縮図とは余りにもかけ離れたものとなり、それ自体無効である。
- 2 当選者の得票率（投票総数に対する当該当選者獲得票数の比率）が過半数を割つた場合は、投票行為の価値の平等よりも優先して、投票結果の価値の平等と公平が守られなければならないのであつて、死票が過半数となる結果を招来することが必至となる小選挙区選挙の制度は、民意総体の選択からかけ離れたものとして、到底容認することができないからである。
  - 3 ロバート・ミヘルスの寡頭支配の鉄則やマックス・ヴェーバーの少数支配の原則を憲法的に容認しうるためには、過半数基準による選出を繰り返すことによつて支配者が抽出される方式によらざるを得ない。このことは、選挙制度においても同様であり、投票率が半数を超え、当選者の得票率も半数を超えることが、選挙制度の要諦となる。もし、最も多く得票した者の得票率が過半数を割り込んだ場合は、上位数名の決選投票により、過半数の得票を取得した者を当選者としな

ければならなくなる。

- 4 従つて、決選投票を予定してゐない選挙制度にあつては、投票率が過半数となることを絶対条件とした上で、多数候補者のうち最も多くの得票した者を当選者とすることにするとともに、50%超となる投票率 (a) とその者の50%以下の得票率 (b) の積 (a×b) が、50%超の投票率と50%超の得票率との積 (25%超) 以上でなければならないのである。これによつて、辛うじて多数決原理に副つたものとなり、ある程度において民意の縮図として反映し、民主制原理に適合しうると仮定できる。これが25%超基準である。
  - 5 そして、この基準の変形として、投票率と得票率の数値に拘はらず、その積となる絶対得票率が25%超になる場合について、これを満たすといふ基準を前提としたとしても、兵庫県第1区の小選挙区の本件選挙においても、当選した井坂の獲得した得票数91,797票は、候補者数7人の得票数合計209,117票の43.89%である。
  - 6 兵庫県第1区の投票率は、54.75%であつたため、54.75% (a) ×43.89% (b) = 24.02%となり、25%以下であつて、井坂の当選は無効である。
  - 7 また、全国的には、投票率が小選挙区で53.85%、比例代表が53.84%であることから、小選挙区で圧勝した当選者でなければ、この25%超基準を満たさないで、その小選挙区選出議員の殆どは当選無効である。
  - 8 そして、25%超基準を満たす場合であつても、75%の有権者の政治意志が全く反映されない現行の選挙制度は違憲無効である。
- 五 1 選挙による国民の意志決定や国会での意思決定は、過半数を占めたものによつて決することは、民主制憲法である日本国憲法においては当然の公理であり、これは憲法的拘束力のあるものである。多数決原理は、憲法及び国会法、衆議院規則、参議院規則でも定められてゐる。
- 2 特に、内閣総理大臣の指名については、衆参において過半数の議決によることが規定されてをり、過半数に達しない場合は、投票の最多数を得た者2人について決選投票で決することが定められてゐるのである（衆議院規則第18条、参議院規則第20条）。
  - 3 憲法第41条は、「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。」とあるが、国会が国権の最高機関であるといふのは政治的美称に過ぎず、国権の最高機関は、国民主権からして選挙民団であることは疑ひがない。
  - 4 そうであれば、選挙民団の意志は、小選挙区選挙においても過半数原理が適用されなければならないが、本件選挙における兵庫1区の民意は、過半数に満たない得票率24.02%に過ぎない井坂を当選者とするのではなく、次順位の者との決選投票によつて当選者を決めなければならないが、このやうな比較多数の得票者を当選者とする現行の選挙制度は違憲であると言はざるを得ないのである。
- 六 1 参政権は、選挙権と被選挙権との複合体であり、選挙権は「国民の最も重要な基本的権利の一つ」（最大判昭30年2月9日刑集9-2-217）であつて、「信教の自由や表現の自由などの自然権を確保して行くための基本的な権利としてそれと一体的に理解されなければならない」（佐藤幸治『憲法（第三版）』青林書院638頁）のである。

2 従つて、候補者は、たとへ、当該選挙に当選できない環境ではあつても、当該選挙を通じて自己の政治理念等を選挙民に訴へ、そのやうな選挙に繰り返し挑戦することによつて、将来において選挙民の支持を増やし、または、そのやうな意見を議会に反映させようとするこゝも、被選挙権の正当な行使として認められなければならない。また、選挙民の選挙権の側面からしても、そのやうな多種多様な意見を持った者が候補者として立候補することによつて、政治的選択肢が広がるのである。政党助成法と小選挙区制度は、実質的には既成政党のギルド的な政治独裁を出現させたのであり、このやうな参政権の閉塞的情况を改善するためにも、現代社会における選挙人団の多種多様な意見を反映させやうとすれば、立候補を直接・間接に制限・制約する制度は原則として廃止しなければならないのである。

七1 ところで、日本国憲法第99条は、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」と規定して憲法尊重擁護義務を公務員に課してゐる。

2 また、同第15条には、第1項で「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。」とし、同第2項で「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。」と定めてゐる。

3 これらにより、公務員は、日本国憲法の最高規範性による国民の基本的人権の保障と適正手続の保障を擁護するため、一般人以上の注意義務と高度の職務義務が課せられ、これにより法の支配を実現する義務を負つてゐるのである。

4 ところが、特に、高度な職務義務等が課せられてゐる裁判官や国会議員及び官僚などに関する判例は、これに反するものが多い。特に、判決や法令が、「結果」において違憲、違法と判断できる場合は、職務義務違反とされるのは当然であるとしても、違憲、違法であるとの疑問がある事項について、そのことを真摯に検討すべき義務、それについて理由を付して判断すべき義務を怠つた場合については、司法は、これを全く問題としないのである。

5 つまり、結果の妥当性のみを問題とし、審議をしなかつた不作為について全く問題とせず、実質的正義のみを問題とするだけで手続的正義を無視する判例が多いのである。

たとへば、最高裁判所第二小法廷昭和57年3月12日判決（民集26-3-329）では、「裁判官がした争訟の裁判につき国家賠償法一条一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つたものと認めうるような特別の事情があることを必要とする。」として、その責任要件を、一般人よりも著しく緩和した倒錯した手前味噌の判決を出してゐるのである。

6 このやうな公務員に手前味噌判決は、立法及び行政における作為ないしは不作為の違憲、違法についての判断でも同様なのである。

たとへば、立法不作為についても、最一小判昭和60年11月21日（民集39-7-1512）

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、最大判平成17年9月14日（民集59-7-2087）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。」としてあるからである。

- 7 「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反」してあるなど違憲、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って怠つた場合などは当然のことであつて、そのやうな極端な場合以外は、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。
- 8 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、違法が懸念されてある事項について、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をすべて問題とすることはできないが、それを一切怠つたことが手続的正義に反するのである。
- 9 よつて、現行の選挙制度の法改正を行はず、政争に明け暮れてその選挙制度の改革について審議すら怠つてきた国会及び国会議員は、立法不作為の違憲を否定することはできないのである。

### 第三 被選挙権の二重付与の違憲性

- 一 1 現行の選挙制度は、小選挙区制と比例代表制の二つが組み合はせられた制度であり、本来であれば、公職選挙法第87条により、2つの異なる公職選挙で同時に重複立候補することについて禁止されてある。
- 2 しかし、平成6年の公職選挙法改正により、衆議院議員選挙の比例代表の場合、政党要件を満たす政党等に限つて、小選挙区と重複して立候補できることが規定され（同法第86条の2第4項）、当該政党の許可を得て、例外的に、「小選挙区選挙」と「比例代表選挙」に重複して立候補できる制度となつた。
- 3 そのため、政党要件を満たす政党等に所属する立候補者と原告のやうな無所属の立候補者には、政党所属の候補者と比較して選挙運動における自由度の制限があることはもとより、政党要件を満たす政党等の候補者には、その制限はなく、しかも、比例区でも同時に重複して立候補できることになつてある。
- 4 そして、たとへば、本件選挙で兵庫県第1区の小選挙区で落選しても比例区で復活当選するゾンビ議員には、合理的な理由のない被選挙権の例外的な二重付与がなされた結果、それによつて当選したことになる。
- 5 このやうな選挙制度は、選挙の平等を定めた憲法第14条第1項、同第15条第3項

及び同第44条但書に違反して違憲無効である。

- 二 1 また、被選挙権の二重付与の違憲性は、立候補者間の不合理な差別であると同時に、選挙権者の参政権の制約である点においても違憲無効である。
  - 2 つまり、選挙権者は、比例区においては政党要件を満たす政党等にしか投票することができないといふ不合理な制約を受けることである。
  - 3 しかも、政党等を選べても、特定の候補者を選択し得ないことや、特定の候補者のために投票したとしても、それ以外の者を当選させるための得票数とされてしまふことは、参政権を行使する選挙人の「投票意志」が現行の選挙制度において全く反映されないことになる。
  - 4 さらに、比例区では、政党要件を満たした政党等のみしか被選挙権が付与されないこととなつて、後述するとほり、高額な供託金を用意できない政治団体や無所属の立候補者の被選挙権を不合理に差別することになつてゐる。
- 三 1 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ぼうる手段 (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。
  - 2 さうであれば、小選挙区制と比例代表制とを連動させて重複立候補を認めずに、比例代表についても小選挙区とは重複しない候補者に限定して、小選挙区と同様に、選挙権者が政党を選ぶのではなく、候補者を選ぶ制度にすれば、被選挙権の二重付与と、選挙人の投票意志を否定することなく、政党要件を満たす政党等にしか被選挙権を付与するといふ不平等差別を解消できるのである。
  - 3 自民党が、今回の選挙において、政治資金報告書に不記載があつた一部の議員（裏金議員）に対して、公認したものの比例区の重複立候補を認めない処分を行つたのは、被選挙権の二重取得といふ特別待遇を認めないといふ不利益処分として行つたのであつて、この公職選挙法を制定させた政権与党の自民党がこの差別性を認識してゐたことになるのである。
  - 4 よつて、現行選挙制度は違憲無効である。

#### 第四 選挙運動の差別的制限を規定する公職選挙法の違憲性

##### 一 総論

- 1 前述したとほり、選挙運動について、国政政党ないしは政党要件を満たす政党及び政治団体の候補者とそれ以外の候補者とでは、選挙運動の自由度に不合理な差別があり、選挙運動に関する公職選挙法の規定は候補者の選挙運動に不合理な実質的差別がある。
- 2 自民党の今回における一部の現職議員に対する非公認の処分は、非公認による無所属の選挙運動の不利益を与へることになる不利益処分であることを政権与党の自民党が認識してゐたことになるのである。

## 二 法の正義

### 1 実質的正義と形式的正義

- (1) 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へ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」、「身贖身」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行使したものと同認めうるような特別の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行使したものと同認め得るような特別の事情」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「特別の事情」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、別件訴訟に關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ぬといふべきである。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りうる手段 (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、自己の既得權益

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。

### 3 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な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。

#### 4 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。

#### 5 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。

## 6 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ないのである。

## 7 得票率の制度的較差の違憲性

- (1) 公職選挙法第86条第1項は、「当該政党その他の政治団体」とされる候補者届出政党の要件を定めてゐる。その第1号には、「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。」、第2号には、「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こととされてゐる。
- (2) このうち、第2号の政党その他の政治団体（以下「2号団体」といふ。）は、「得票総数が当該選挙における有効投票の総数の100の2以上」とあり、2%以上の得票率があれば、この得票率を満たさない政治団体の候補や無所属の候補とは異なつて、極めて選挙に有利な格段の待遇が得られることになる。
- (3) この2%基準の要件的な線引きに合理性があるとするれば、選挙供託金の没収基準を10%として5倍の較差を認めることに整合性はなく、著しく合理性のない制度的差別である。この得票率の基準は、有利な保護や処遇などの特権を得られるか否かの分水嶺を決める基準であるから、特段の理由がない限り、2号団体の要件における認定基準と没収の要件における認定基準の比率は、制度的に共通したものでなければならず、仮に、没収制度が合憲であるとしても、制度

の公平の観点からして、その没収基準は2号団体の得票率と同じである2%でなければならないのである。

- (4) さうすると、原告は、本件衆議院選挙において、兵庫県第1区の有効投票数の2%を超える得票を得てゐるのであるから、同法第93条第1項第1号の「有効投票の総数の10分の1」の没収基準は、2号団体の得票率2%の5倍もの較差があり、許容範囲を遙かに超えてゐることから同法第93条第1項第1号の規定は違憲無効である。
- (5) 選挙人における「一票の較差」（投票価値の不平等）が憲法問題となるのであれば、被選挙人における「得票率の制度的較差」もまた憲法問題なのである。2倍未満基準で判断する一票の較差は憲法問題であるが、5倍の較差のある得票率の制度的較差は憲法問題にならないとする判断は、それ自体が不合理な差別であつて憲法違反なのである。

## 8 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ないとするのに対し、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。
- (6) なお、後述する三及び四で引用する最高裁判所裁判官の反対意見については、その後に改正された改正公職選挙法（平成19年法律第2007号）及び現行の改正公職選挙法（令和6年法律第2024号）との若干の齟齬があるが、基本的には、以下の公職選挙法の規定において、原告のやうな無所属の立候補者には著しい制限による差別が存在するのである。

- ア 選挙事務所の設置（法131条1項）
- イ 自動車，船舶及び拡声器の使用（法141条1項、同条6項，同法施行令109条の3、法141条2項）
  - 自動車に備え付けた拡声器を用いての連呼行為の許容（午前8時から午後8時まで。法140条の2第1項ただし書）
- ウ 文書図画の頒布（法142条1項1号，8項、同条2項，9項）
- エ 選挙運動用ポスターの掲示（法143条1項5号，3項，144条4項，144条の2，同法施行令111条、法143条1項5号，144条1項1号，4項）。
- オ 新聞広告（法149条1項，同法施行規則19条1項）
- カ 政見放送

### 三 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いい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止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うことができる。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、選挙事務所で2倍、自動車・船舶・拡声器で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—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ず、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まで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ととどまらず、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。

#### 四 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。

このことからして、現行の選挙制度における選挙運動の不合理な差別は、明らかに違憲である。

「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ます。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的に生ずるという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のが、右のごとく選挙運動上大きな効果を楽しむことが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」と認めざるを得ない。

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（以下省略）。」

## 五 選挙運動の制限規定を成立させた政権与党の自民党の認識

- 1 自民党が、今回の選挙において、政治資金報告書に不記載があつた一部の議員（裏金議員）に対して、非公認の処分を行つたが、これは無所属として立候補することを余儀なくさせるのであつて、公認候補と無所属候補との選挙運動等における著しい較差があることを認識した上での不利益処分である。
- 2 つまり、政権与党の自民党は、非公認による無所属立候補による選挙運動が著しく差別的で不利益なものであることを認識してゐたことになるのである。
- 3 この認識は、選挙運動の差別的規制をすることにより、他の政治団体や候補者が政界への新規参入を許さないといふ違憲目的があつたことになり、選挙運動の制限は違憲違法なものであつたことの証左に他ならないのである。

## 第五 政治の新規参入を制限する選挙制度の違憲性

- 一 1 憲法第21条は、政党その他の政治団体の集会結社の自由を認めてをり、第14条による法の下での平等を認めてゐるので、政党その他の政治団体を特別に優遇したり、政党その他の政治団体とを区別して、特定の政党等を優遇することは不合理な差別であるとして禁止されてゐる。
- 2 ところが、平成6年に「政党助成法」（平成6年法律第5号）及び「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」（平成6年法律第106号。以下「政党法人法」といふ。）が制定され、平成18年には「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」（平成18年法律第48号。以下「一般法人法」といふ。）が制定され、これに伴つて、政党法人法の改正がなされ、特定の要件（政党要件）を満たす政党については、公職選挙法等において、前述のとほり、他の政治団体や無所属の候補者と明確に区別して、政党交付金の支給といふ特別の財政的な支援を受け、選挙制度上の優遇がなされてゐるが、憲法上においてこの差別は到底許容できないものである。
- 二 1 優遇される政党の間では平等であつても、優遇されない政党や無所属の候補者に対する不合理な差別は、およそ選挙制度の平等を破壊してをり、既成政党のギルド制に他ならぬ、新たな政治団体や政治的主張を掲げる候補者に対して実質的に新規参入できない制度となつてゐるのである。
- 2 そもそも、憲法上は政党に関する特別の規定は存在しないのであつて、政党に関して特別に優遇する法制度自体が違憲である。しかも、優遇される政党とそれ

以外の優遇されない政党その他の政治団体において、その主張する政策等の優劣は付けられないのであり、政治活動を政党本位に制限したり、政策提言を政党本位とすることとして優劣をつけること自体が平等原則と表現の自由を侵害するものであり、現行の選挙制度自体が違憲無効なのである。

## 第六 形式的差別のみを違憲であるとする最高裁判所の判断の違憲性

- 一 前記第四に関連して、一票の格差（較差）といふ形式的不平等を違憲としながらも、選挙運動の制限等による実質的不平等を合憲とする最高裁判所のこれまでの判断自体は、明らかな「間接差別」判断であつて違憲である。
- 二 選挙ごとに繰り返される訴訟マニアによる一票の格差（較差）の違憲訴訟によつて、実質的不平等の現実を見て見ぬ振りをするために、形式的不平等の議論に振り回され、実質的不平等の問題を見て見ぬ振りをして、全体として総合的な選挙の平等を実現すべき判断をなすべき使命を裁判所は果たすべきなのであつて、これを放置してある裁判所の不作為もまた違憲であると言はざるを得ない。

## 第七 供託制度の違憲性

- 一 1 原告は、無所属といふ制約の中で、本件選挙において、神戸空港の規制緩和による地域経済の活性化と、バイナリー発電の普及により、外国からの輸入依存となる火力発電や原子力発電、太陽光パネルによる発電から脱却して、わが国のエネルギー自給を達成できる提案と、日本国憲法といふGHQの占領期の非独立時代に制定されたものは憲法としては無効であるとする国家の基軸を問ふことを真剣に訴へて選挙を戦つた。
- 2 原告の立候補は、選挙を不正な目的で利用して立候補することを防止するためとする供託制度の立法目的とは全く異なるものである。にもかかはらず、高額な供託金の負担を強いられることは、普通選挙制度が実質的に保有財産の多寡によつて制限されてゐるのである。
- 3 しかも、原告の得票数は、結果的には有効投票数の10分の1を下回るとの理由により、公職選挙法第93条第1項第1号により没収され国庫に帰属するといふ不利益処分を受けることが確定した。
- 4 しかし、このことは、落選したことを懲罰するに等しい不利益処分を与えることであつて、選挙の自由と平等選挙（普通選挙）の根幹を否定してゐるのであり、そのことを定めた公職選挙法第93条第1項は、憲法第15条第1項の立候補の自由、立候補における差別の禁止を定めた憲法第44条但書に違反し、違憲無効である。
- 二 1 そもそも、選挙供託制度は、試行錯誤を経て採用された制度ではない。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採用された制度であつて、著しく選挙の妨害や売名等の弊害が生じたため、その弊害を除去する目的で採用されたものではない。歴史的にみて、一度も、選挙供託制度によらない選挙はなかつたのである。したがつて、この「おそれ」は、何らの立法事実

基づくものではなかつたのである。

- 2 大正14年までの選挙制度は、直接国税3円以上納入する納税者のみに選挙権を認めてみた制限選挙制度であつたが、政府は、明治・大正期の普通選挙運動の高まりに抗しきれずに、同年の衆議院議員選挙法により、25歳以上の生活困窮者を除くすべての男子に選挙権を与へたのである。しかし、あくまでもこれは、婦人と生活困窮者の選挙権を一律に否定した意味において、制限選挙制度であることに変わりはない。いはば、「緩和された制限選挙」に過ぎなかつたが、有権者が急増する結果となる選挙制度の大改正であつた。現に、大正14年の衆議院議員選挙法による初めての選挙は、昭和3年に行はれたが、有権者数は前回の選挙の3倍に増加したのである。
  - 3 そして、この選挙制度の大改正による急激な変化による影響の歯止めに不可欠な制度として導入されたのが、大正14年の「治安維持法」と「立候補供託金制度」なのである。
  - 4 すなはち、当時の政府は、この衆議院議員選挙法施行による有権者数の急増により、國體の变革と私有財産制の否認を目的とする結社や運動が急増することを恐れ、これらの結社と運動を厳禁するために「治安維持法」を同時に成立させてゐるのである。もつとも、治安維持法でいふ國體の概念とは、日本肇國の伝統に根ざした「真理国體」でもなければ、「規範国體」でもない概念であつて、これらとは全く異質の全体主義国家思想に基づく「権力国體」のことであつた。
  - 5 その後、治安維持法は、昭和16年の改正で、予防拘禁制を採用し、特高警察と直結して思想弾圧が強化されていつたのは周知の事実である。
  - 6 従つて、当時の立法事実としては、普通選挙運動に抗しきれずに、やむを得ず衆議院議員選挙法を制定することになつたが、その導入による有権者の急増に伴ふ悪影響と弊害を除去するために、治安維持法による政治運動一般に対する弾圧と、立候補供託金制度による選挙運動の制限（立候補制限）を同時に導入すべき状況とその必要性があつたのである。いはば、立候補供託金制度は、治安維持法を選挙面から支へる補強制度として発足したのである。
  - 7 換言すれば、治安維持法で弾圧の対象としてゐる運動へと発展する虞のある無産者救済運動の中心となるのは、やはり痛みを共有する無産者の中から生まれることを政府が想定し、無産者からは立候補しにくくなる制度として、立候補供託金制度を出現させたのである。いはば、治安維持法を兄とし、立候補供託金制度を弟とする、制限選挙強化の兄弟制度なのである。
  - 8 都道府県議会議員選挙においても、大正15年の府県制改正による立候補供託制度が導入されたが、その導入の前提となる立法事実と立法目的等に関する実情は全く前記と同様である。
- 三 1 このやうな立法事実と立法目的によつて導入された立候補供託制度が現在においても何らの制度的改変なく承継されてゐるのであつて、日本国憲法下では許容されないことは明らかである。すなはち、これは、法の下での平等を保障した憲法第14条第1項及び普通選挙を保障した憲法第15条第3項に違反する。
- 2 成年者による普通選挙とは、憲法第14条第1項の規定と相俟つて、選挙権のみな

らず被選挙権を含めて、広く参政権の行使において、年齢による制限以外の全ての制限を否定し、参政権行使における無制限、平等かつ公平の原則を意味するものである。

- 3 ところが、被選挙権の行使に際して、一定の財貨を国家に寄託させることを定めた公職選挙法第92条の規定は、公職選挙立候補者に一定以上の財産の保有を条件とする「制限選挙」に他ならない。地盤、看板、鞆の三バンが選挙に当選するための要素だとされ、世襲型議員が大部分を占めてゐる現在の選挙状況自体が、実質的な制限選挙の実態を意味してゐるのである。
  - 4 選挙運動には、少なからず資金を必要とし、実質的に、無産者は立候補しえないのが実情である。そのため、このやうな実質上の制限選挙の現状を立法事実として認識した場合、無産者の被選挙権を保障するためには、国又は地方公共団体が、無産者の立候補者のために、せめて選挙資金の無償貸与などを含む選挙公営制度を充実させる必要があるにもかかわらず、これに逆行して、無産者から一定の財貨の調達を強要する同法第92条の規定は、明らかに公平な参政権の実現を阻害するものであつて違憲である。
  - 5 立候補供託金制度の立法目的が、仮に、立候補者の選挙における真摯な意志を担保するためのものであつたとしても、公平な参政権の実現を阻害することに相違はない。立候補者が、いはば、真面目に選挙運動を行ふか否かの内心の意志は、通常は立候補時に判明しえず、真面目な選挙といふ概念も不明確である。仮に、これを特定の者に判定させる場合は、その者の極めて恣意的な判断に陥ることとなつて、これを合理的に判定しうることは不可能である。また、たとへ、さうであつたとしても、そのやうな立候補者を事前に排除することは絶対にできない。全ては、選挙による選挙人団の審判に委ねるべきものであるからである。
  - 6 立候補供託金制度を廃止すれば、立候補者の濫立による選挙の混乱を招来するとの杞憂があり、これが制度趣旨であるといふ真しやかな後付けの理由が述べられてゐるが、見当違ひも甚だしい。
  - 7 政府によると、選挙供託制度は、他人の選挙の妨害、他の候補者と紛らはしい氏名による立候補、一連の番号による複数の者が意を通じてする立候補、主として商品や産物の宣伝を行ふ立候補、宗教その他の組織の力量を示すためだけの立候補、政治的主張や政策の提示を全く欠く立候補、公務員の身分を解くための立候補など不正の目的による立候補を防ぐ目的であると説明されてゐるが、これも後付けの理由であり、そのやうなことで選挙が混乱した事例は皆無である。
  - 8 そもそも、候補者が濫立することを「悪」とする価値判断こそが「反民主主義的思想」である。濫立か否かは主観に属するものであつて、全ては選挙による選挙人団の審判に委ねられるのである。候補者濫立による選挙の混乱を防止する政策的配慮は、選挙運動の改善その他選挙制度の改革によつて可能であつて、拙速な政策論により選挙の自由を妨げてはならない。立候補の自由を含む選挙の自由の保障を最優先させるべきである。
- 四 1 ところで、選挙供託を求めること自体が、仮に合憲であつたとしても、供託は、寄託契約であるから、選挙が終了すれば、供託者に当然に返還されるべきもので

- ある。ところが、公職選挙法第93条第1項は、一定の得票数に達しない立候補者の供託物を没収すると規定してある。
- 2 さらに、公職選挙法第141条第7項但書及びこれを準用する同第142条第10項、同第143条第14項、同第164条の2第6項は、公職選挙法第93条第1項によつて供託物が国庫帰属とならない限り、公費負担とするが、国庫帰属となる場合は、公費負担がなされないことになつてある。
  - 3 しかし、一定の得票数に達しない立候補者の供託物を没収して国庫に帰属させ、さらに、公費負担を認めずに自己負担とさせる、これら全ての規定も、以下の理由により違憲である。
- 五 1 およそ、選挙人団の意志は、複数の立候補者に対して、投票によつて審判を行ひ、これにより立候補者に当選か落選かの二種いずれかの結果を生み出すことになる。立候補者の各得票数は、信任者数であつて、投票総数から当該立候補者の得票数を控除した投票数は、決して当該立候補者の不信任者数ではないのである。従つて、落選は、信任者数の不足による結果であり、不信任者の多数による結果ではない。落選は、いはば審判の結果にすぎず、決して「制裁」ではありえない。また、さうであつてはならないのである。
- 2 「不信任」を「制裁」と評価することはできず、仮に、さうであつても、選挙による制裁は「落選」といふ結果のみで充分であつて、一定の得票数に達しない落選者といふ「社会的身分」によつて、「没収」といふ経済的制裁を加へられ、経済的関係において差別されることは許されるものではない。
  - 3 また、憲法第15条第4項後段によれば、「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。」としてあるのであるから、このことは、憲法第14条第1項により、被選挙人についても差別なく準用されるべきである。
  - 4 「没収」の實質は、国民の意志に基づかず公権力によつて強制的に無償で徴収する広義の「租税」である。ところが、これが立候補者全員から徴収されるのではなく、一定の得票数に達しない者だけに限つて徴収するといふ立候補供託金制度は、租税法定主義（憲法第84条）によるものとは雖も、得票数の多寡で差別して適用することとなり、その合理性は全く存在せず、憲法第13条及び同第14条第1項に違反する。
  - 5 このことは、没収が落選者に対する無償徴収の制裁ではなく、選挙管理事務諸経費の受益者負担の性質を有する権力的課徴金と解しても同様である。選挙管理事務諸経費の出捐は、選挙の執行において、全立候補者のために必要なものであり、単に、選挙結果としての一定の得票数に達しなかつた者だけのために必要なものではないからである。
  - 6 そして、これと同様に、立候補者の得票数の多寡によつて公費負担となるか否かが決定する公職選挙法第141条第7項但書及びこれを準用する同第142条第10項、同第143条第14項、同第164条の2第6項の規定もまた憲法第13条及び同第14条第1項に違反して無効なのである。
- 六 1 次に、参政権を閉塞的情况に追ひこんだ政治制度として第二に挙げられるのは、平成6年の政党助成法の制定である。

- 2 この政党助成法とは、その年の1月1日現在の各政党の所属国会議員数と直近の衆参両院の選挙の結果による得票数に基づいて、国民1人当たり250円、総額309億円の交付金を各政党に分配交付する制度である。そして、平成7年7月に実施された参議院通常選挙に照準を合はせて、同年分の交付金の半額である総額149億5000万円を各政党への公費助成の支給が開始したことから、同参議院通常選挙は、参政権の閉塞的情况下における初めての国政選挙としての性格が鮮明になったといへるのである。
- 3 一般に、国政及び地方自治の参政権に関する公費助成は、一般的に立法政策の問題であつて憲法問題ではないが、それは、参政権の「行使（選挙）」の助成である「被選挙人の助成」に限られるべきであつて、参政権の「行使（選挙）」の結果による助成である「当選人の助成」であつてはならない。ところが、政党助成法は、当選人の所属する特定政党に対する公費助成を意味してをり、一般的な「被選挙人の助成」ではない。また、政党の目的及び活動の範囲が、国政のみか、地方自治のみか、その双方を含むかによつて公費助成の態様を異にするにもかかわらず、このやうな観点が全く欠落してゐるのである。
- 4 それは、国政選挙及び地方選挙を問はず、当選しなかつた被選挙人、政党に属しない当選人、一定の当選人数に達しない政党等に対しては、その選挙の活動費すら助成されないのに対し、国政選挙において、一定の当選人及び特定政党には、事後的に、その選挙の活動費の他にその後の活動費も含めて公費による助成を行はうとするものである。実質的には、この公費助成は、選挙の当選人及び特定政党に交付される「当選報奨金」であつて、特定政党とその当選人を他の政党や被選挙人よりも特別に優遇しやうとするものである。国政政党と地方政党とを差別し、特定政党とその他の政党・政治団体とを差別する。そして、当選報奨金であることから、当選者と落選者とを差別する。明らかに法の下での平等に違反してゐるのである。
- 5 また、政党交付金は、当選者に対してその所属政党を経由した当選報奨金であるから、少なくとも特別の歳費である。さうであれば、政党交付金の交付を受けない無所属議員等の歳費を受ける権利を差別して侵害してゐることになる（憲法第49条、第14条違反）。その反面、当選報奨金が受給されうる議員には直接受給されず、その所属政党が受領することになるから、政党による議員の歳費受給権の侵害でもある。
- 6 政党助成法案が登場する背景にあつた公費助成論は、企業・団体献金を否定し、これに代はるべき政党活動の財源を確保する方法論であつたが、何故に企業・団体献金が根本的に否定されなければならないかについての理由を明らかにしないうへ、これに代はるべきものとして、どうして公費助成なのか、しかも、どうして政党への助成なのか、といふ理由と根拠を全く明らかにしなかつた。昭和28年より現在まで、議員には、立法事務費（会派手当）といふ一種の政党助成金が交付されてゐるが、さらに、別途多額のお手盛りを狙つたのが政党助成法である。さらにまた、各政党は、馴れ合ひとお手盛りの野合の結果、政党助成法第9条の「3分の2」条項のために、満額の受給を受けられない政党のために、この条項を

削除するといふお手盛りまでやつてのけたのである。

7 アメリカですら、連邦選挙運動法（Federal Election Campaign Act）といふ選挙資金の助成法はあつても、わが国のやうな政党助成法なるものはない。過去にあつたわが国における公費助成論は、あくまでも「選挙」の公費助成、すなはち、選挙公営制度についてであつたのに、いつの間にか「政党」の公費助成に擦り替へてしまつたのである。

七1 わが国に議会制度や選挙制度が導入されて百年以上にもなるのに、未だに、立候補者の濫立や不正な目的での立候補があるなどといふ杞憂を持ち続け、供託制度を廃止することができないのは、選挙人団の健全な判断を信頼してゐない証左である。

2 前述したとおり、供託金制度は、その沿革からして不純な目的があり、立候補の濫立や不正目的による立候補によつて選挙が混乱した事実は皆無であり、選挙供託制度の根拠となる立法事実は存在しないのである。

3 それゆゑ、この制度を廃止することこそ、民主政治の健全さを確保することになる。選挙人団の健全さを信じなければ民主政治は成熟しえない。杞憂や不純な動機で廃止できないのは、民主政治それ自体を否定する政治思想に他ならないのである。

八1 また、わが国が昭和54年に批准した条約である「国際人権規約・自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約（B規約））」第25条には、「すべての市民は、第二条に規定するいかなる差別もなく、かつ、不合理な制限なしに、次のことを行う権利及び機会を有する。(a)直接に、又は自由に選んだ代表者を通じて、政治に参加すること。(b)普通かつ平等の選挙権に基づき秘密投票により行われ、選挙人の意思の自由な表明を保障する真正な定期的選挙において、投票し及び選挙されること。(c)一般的な平等条件の下で自国の公務に携わること。」と定めてゐる。

2 そして、憲法第98条第2項には、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」として、同条約法律に優先した法的効力があるので、現行選挙制度における公職選挙法第92条及び同第93条は、同条約に違反して無効なのである。

## 第八 本件選挙による原告が受けた被害の状況

一 原告の選挙制度、政党優遇法制等によつて行はれた本件選挙において、原告が受けた被害の状況は以下のとおりである。

二1 まづ、第1に、本件選挙において、他の候補が比例区での重複立候補が許されて被選挙権が二重に付与されてゐるにもかかはらず、原告は、小選挙区での被選挙権しかなく、その不合理な差異が生じてゐることについては、被選挙権の平等を定めた憲法第14条に違反し、これによつて理不尽な本件選挙を余儀なくされた。

2 第2に、本件選挙の選挙運動において、前述したとおり、国政政党ないしは政党要件を満たす政党及び政治団体の候補者とそれ以外の候補者とでは、選挙運動の

自由度に著しく不合理な差別があることから、実質的差別を受けた。

3 第3に、現行の選挙制度が政党本位、政党の政策本位によるものとされておることから、その他の政治団体や無所属候補者の政策の提案を選挙で行へないことによつて明白な差別を受けた。

4 第4に、第2と関連して、最高裁判所が一票の格差（較差）といふ形式的不平等を違憲としながらも、選挙運動の実質的不平等を合憲とする「間接差別」を容認してあることによつてこれまでの同様の訴訟において決定的な差別を受けた。

5 第5に、現行の選挙供託金制度とその没収制度は、立法理由と立法事実を欠き、被選挙権に対する不合理な制限としての差別を受けた。特に、没収は、得票数が少ないことを理由とする懲罰であつて、被選挙権を実質的に制約する不合理な差別を受けたのである。

6 第6に、第5と関連して、供託金を没収されると同時に、公職選挙法第141条第7項及びこれを準用する同第142条第10項、同第143条第14項の規定により、別紙公費負担相当額一覧表のとほり、他の立候補者と平等に公費負担を受けることができず、自己負担を余儀なくされた。

三 以上のとおり、原告は、本件選挙の違憲違法な差別によつて、平等な被選挙権の行使を妨げられ、物質的、精神的な損害を被つたのであつて、このやうな差別と損害を容認する現行の選挙制度の運用は、違憲違法であることの理由としてさらに附加するものである。

## 第九 損害

一 原告は、前述のとほり、被告により供託金300万円の供託を違憲違法に強要され、さらに違憲違法に没収するといふ被告の不法行為によつて同額の損害を被つた。

二 さらに、これと同様に、公職選挙法第141条第7項及びこれを準用する同第142条第10項、同第143条第14項の規定により、他の立候補者と平等に公費負担を受けることができず、違憲違法の被告の不法行為によつて自己負担することを余儀なくされ、別紙公費負担相当額一覧表のとほり、公費負担を受けることができる一部である合計金59万6350円の費用負担の損害を被つた。

三 また、原告は、現行の違憲違法な選挙制度によつて本件選挙を余儀なくされたことによる精神的苦痛を被り、その損害額は金銭的に評価することは困難ではあるが、あへて評価するとすれば金100万円を下らない。

## 第十 結語

一 供託規則（昭和34年法務省令第2号）第33条第1項には、供託金利息の利率について年0.0012%と規定されておるが、供託が違憲無効であることから、この適用はなく、不法行為に基づく返還請求権（取戻請求権）の行使として、その遅延損害金は、供託をなした令和3年10月19日から支払済みまで民事法定利息の年3分の割合によることになる。

二 また、前記第五の費用負担の損害については、違憲違法な選挙制度による不法行為による損害であるから、その附帯請求については支出後である本件訴状送達日からの一部請求として請求するものである。

三 よつて、本訴を提起した。

### 添付書類

- |         |    |
|---------|----|
| 一 訴状副本  | 1通 |
| 一 訴訟委任状 | 1通 |

## 当事者目録

- 〒658- 兵庫県神戸市東灘区  
原告 木原 功仁 哉
- 〒604-0093 京都市中京区新町通竹屋町下る徹ビル2階（送達場所）  
電話 075-211-3828  
FAX 075-211-4810  
上記原告訴訟代理人  
弁護士 南 出 喜久治
- 〒100-8977 東京都千代田区霞が関一丁目1番1号  
被告 国  
代表者法務大臣 鈴木 馨 祐

## 公費負担相当額一覧表

一	公職選挙法第141条第7項の公費負担相当額	
1	選挙運動用自動車借上料	85,800円
2	選挙運動用自動車運転手人件費	66,000円
二	同法第142条第10項の公費負担相当額	
	候補者用ビラ	168,200円
三	同法第143条第14項の公費負担相当額	
1	選挙事務所用看板	141,240円
2	候補者用ポスター	135,110円
四	一ないし三の合計	596,350円