

公法判例研究(一)

九州公法判例研究会

近藤, 敦

<https://doi.org/10.15017/1890>

出版情報 : 法政研究. 55 (1), pp.291-297, 1988-10-07. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

判例研究

公法判例研究(一)

九州公法判例研究会

衆参同日選挙事件

選挙無効請求事件、名古屋高裁昭六一(行ケ)第一号、昭六二・三・二五民事第二部判決、行裁例集三八卷二・三号
二七五頁、棄却(上告)、判例時報一二三四号三八頁

〔事実〕

昭和六一年七月六日、史上二度めの衆参同日選挙が行われた。内閣の公式見解によると、衆議院議員定数違憲状態の解消と政局の安定が解散および総選挙の理由であった。しかし同日選を回避すべく三〇日の周知期間を設けた改正公職選挙法案が成立の翌日に異例の早さで公布され、しかも臨時国会における冒頭解散が与党議員の前だけで宣言された今回の抜打解散は同日選目的の「むりやり解散」と評されている。本件原告である愛知一区および六区の選挙人はすでに選挙事務執行差止請求を行い、これは選挙後訴えの利益なしとして却下されている(名古屋地判昭六一・一〇・一三判例集未登載)。そこであらためて公選法二〇四条に基づき同日選の無効が請求され、その前提問題としての解散についての違憲性と、同日選禁止規定を欠く公選法の法令違憲および運用違

憲の問題が争われたのが本件である。

原告の主張は次のとおりである。同日選挙は跛行的二院制を前提とする選挙権を侵害する。というのも選挙活動が二倍の激しさで行われ、情報が氾濫することで、大衆の一員としての選挙人に対しそれぞれの院に適した人物を選択できるような状況的保障のある選挙の機会が保証されないからである。その証拠として昭和五八年単独選挙の無効投票率が〇・八〇パーセントであったのに対し、五五年同日選挙では二・一二パーセントであり、本件同日選挙も二・〇三パーセントに達している事実がある。また本件解散は参議院の緊急集会の開催を困難にするばかりか、「解散は憲法六九条あるいはそれに準じて新たに国民の意思を問う直す必要がある場合にのみ許される」のであるから、このような内閣の恣意に基づく解散は違憲となる。そして「違憲の程度が高い国家行為であって、重要な人権である選挙権の内容の侵害を来すような国家行為については、統治行為論の法理の適用が排除される」ものとする。加えて二院制を定めた憲法の当然の要請たる同日選禁止規定を欠く公選法は違憲であり、仮にそうでなくとも内閣が同日選を回避すべくこれを運用しなかったことは、憲法一五条一項、三項、四二条、四七条等に違反するというのが原告の主張である。

これに対し被告の愛知県選挙管理委員会はまず本案前の主張として、本来「選挙の規定に違反すること」(公選法条二〇五) というのは選挙管理委員会の権限に属する事項についての規定違反を予

定しており、仮に公選法自体の違憲審査をする余地があるとしても、議員定数不均衝に匹敵するような顕著かつ重大な選挙権侵害の場合に限定すべきであるとする。ついで本案について、衆議院の実質的解散権は内閣にあり、憲法六九条に限らず憲法七条のみによっても解散しうることは、多くの実例の示すところであって、この場合に衆議院を解散するか否か、またいつ解散するかについては、憲法上並びにその他の法令上、なんらの制限も存しない。ついで選挙制度に関する事項は、憲法四四條但書にあるような差別をしない限りにおいて、国会で自由にこれを決し得るものと解され、同日選挙を禁止することが、「憲法上の要請」であると解すべき根拠はない。そして一般には選挙権の平等(憲法四四條)、選挙権行使の機会の保障(同四五條一、三項)、投票の秘密(同四五條)などが選挙権の内容であり、「適任者選択の機会の確保」はこれに含まれない旨、抗弁する。

原告らの請求はいずれも棄却された。また本件上告審最三小
例集未登載も統治行為論および選挙権侵害の不存在を理由として上告を棄却している。以下では憲法学上検討すべき論点をいくつか含む本件高裁判決およびその訴訟資料を検討することにする。

〔判旨〕

一 まず公選法二〇四條、二〇五條の選挙訴訟は、「現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、

これを惜いては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はなく、本件が「選挙訴訟により争いうるかどうかは、むしろ違憲性の顕著、重大に先立つ判断事項というべき」であるので、請求は許される。

二次に本案について、日本国「憲法の三権分立の制度」にあっても、衆議院解散のような「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為（統治行為、政治問題）」は「裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治責任を負う政府、国会等の判断に任せられ、最終的には国民の政治判断に委ねられ」と解するのが相当である。また統治行為とされる国家行為のうちで「違憲の程度の高いもののみを司法判断の対象たらしめるとするのは、結局そのすべてを司法審査の下に置くことに他ならない」ので、原告の統治行為論排斥の主張は採用できない。

三 しかし総選挙の期日の決定は、高度の政治判断事項である解散行為と密接に関連するとはいえず、こちらは「直接国家政治の基本に関する極めて高度な政治性のある行為とまではなし難く、「踰越・濫用の問題において司法権の対象」たる「内閣の自由裁量権」に属する。そして「選挙に関する事項は法律でこれを定める」と憲法四七條に規定されており、選挙に関する平等、守秘、自由等の基本理念を侵害せず、同日選にともなう情報の氾濫により選挙民が適任者選択の困難に陥るとの具体的、客観的かつ「明白な」根拠は見出し難い以上、公選法に同

日選禁止規定を設けるか否かは「立法政策の問題」であり、本件においては公選法の法令違憲も、運用違憲も認められない旨、判示された。

〔研究〕

一 本件判決の意義は、選挙訴訟の間口が広いこと、つまり選挙人は選挙日の適否までも争いうることを確認した点にある。たしかに五一年議員定数訴訟最高裁大法廷判決多数意見（昭五・一四・民集三〇卷三）の射程距離は投票価値の平等を求める定数は正問題に限らず、適任者選択の機会の確保といった選挙権の内容としては耳新しい本件の訴えにも及ぶものと思われる。というのも「およそ国民の基本的な権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきである」という憲法上の要請に照らして考える（同二五）ならば、公選法の拡大解釈は原則的に是認されるからである。この人権救済を最優先する姿勢は近時有力な統治行為論の機能説と一脈通ずるところがある（佐藤幸治「憲法」二五二頁）。しかしながら衆議院解散についてのリーディングケースである一九六〇年の苦米地事件最高裁判決（最大判昭三三・一四・一三〇六頁）以後の学説の発展を取り入れた原告の主張に対し、裁判所は統治行為論の機能説についてはこれを退け、解散権の制約の問題は判断するに至らなかった。

二 統治行為論には三つの立場がある。このうち、高度の政治性を有する国家行為の審査は「裁判所の権限内」（公法研究一三〇号一九〇頁における）

（山田準次郎発言）としつつも、政策的配慮から審査の謙抑を唱える自制説は、司法審査を裁判所の責務と定める憲法八一条に反する疑いがある（小倉正恒「統治行為論の批判的考察」）。また若干の選挙訴訟にらって今後同じ過ちを繰り返さないように警告を与える意味での事情判決が可能である以上、判決の引き起す混乱を理由に自制する根拠は薄弱であろう。

次に統治行為の審査が憲法八一条、七六条および裁判所法三条の定める「裁判所の審査権の外」にあるとする内在的制約説は主に三つの根拠を有し、法治主義原理、民主主義原理および権力分立原理から説明される。しかしドイツの伝統的な法治国家の観念（維川一郎「統治行為論」国家学）とは違い、現代における実質的な法治国家は公権力のすべての行為に対して司法的統制を要請することによって、個人の権利を保護するだけでなく、国家権力の拘束をも保障すると考えられている（K・ヘッセ、阿部照哉他訳「西ドイツ憲法綱要」一〇〇頁）したがって今や法治主義原理は専ら統治行為論を否定する契機であろう。

そこで法治主義原理と民主主義原理の調整原理としての統治行為論が問題となる（金子宏「統治行為の研究」国）。しかし議員定数の配分という高度に政治的な国会の権限にさえ踏み込んだ裁判所が、民主的統制という点では国会よりも国民から遠い存在である内閣による衆議院解散を統治行為とすることは説得力に欠ける。また選挙による「国民の政治判断」は政策ないしは人物に関するものであって、解散決定の正当性の判断までも含むと考

える判旨には無理がある。したがってもと「政府、国会等」を万能と考える多数決民主主義の反省をもとに、立憲民主主義に根ざした司法審査制度を空洞化する統治行為論の根拠は民主主義原理以外に求められるべきであろう。

また本件判決にも踏襲された苦米地事件最高裁判決をリードした入江判事の統治行為論(入江俊郎「憲法成立の経緯と」は権力分立原理の均衝のみを重視して、抑制機能を軽視するものだ」と批判されている(諸根貞夫「統治行為肯定説」批判・試論)。本件判決にある「三権分立の制度」の本旨を「権力の相互牽制による人権の保障」と見れば司法部が行政部の権限濫用を審査することはむしろ好ましく、司法部の政治的無責任性、中立性、独立性、能力の限界などいづれも根拠としては弱い(青部信喜編「講座・憲法」一巻三四四頁以下)。よって内在的制約説も成立しがたいといえよう。

一方、右の二説を批判し、事例に応じた具体的な論拠の必要を説く機能説は限定的に統治行為論を認める。そしてこの機能説が本件選挙訴訟における原告の統治行為論排除の主張の根拠である。すなわち民主政とは基本的人権、とりわけ思想表現の自由を中心とする精神的自由や選挙権の保障が確立した社会においてはじめに成立する政治形態であるから、民主政の維持保全に関わる重要な人権の侵害を争点とする事件では統治行為論の適用は原則として排除されるべきとなる(青部信喜「憲法訴訟の」現代的发展」一三七頁)。しかし機能説を引用する際に、原告はこの「重要な人権」の侵害という要件の他に「違憲の程度の高い国家行為」という余計

な要素を加え、この点で裁判所に付け入る隙を与えているのである。したがって本件判決をもって裁判所が機能説を論難したとみるのは早計である。⁽²⁾ もっとも機能説にあっても、実質的には統治行為否定説にかなり接近していると評されるように(野中俊彦他「現代憲」いかなる場合にいかなる具体的な論拠をもって、統治行為論が認められるのかはいまだ未解決の問題である。

また統治行為論は近時の比較法的な実情からも遊離している(奥平康弘「統治行為」理論的批判的考察)。たとえば西ドイツでは議会の解散は裁量論の問題である(Bergelt)。そして日本でも憲法九八条および八一一条の文理解釈からは「一切の」国家行為の違憲審査の職務を裁判所に委ねているのであるから、憲法上根拠なくして、審査を拒否することは許されないと統治行為否定説も有力である(磯崎辰五郎「いわゆる統治行為とわが憲法」。しかも行政事件訴訟法三〇条は裁量権濫用についての処分取消を規定する。とすれば仮にいわゆる七条説を認めたとしても、内閣の裁量の濫用の例としては同日選挙を意図した解散(越路正巳「定数は正と解散権」および定数違憲状態を是正する法改正がないままでの解散等々(深瀬「解散権問題と定数違憲判決」ジュリスト八六八号六一頁以下)が考えられるのであり、安易に統治行為論を採用した判旨は不当である。

三 次に解散権の制約について検討しよう。これは右に考察した如く、本件においても実体判断がなされるべき問題と思われる。またかつて苦米地事件一・二審判決(昭東京地判二八・一〇・一九(行裁例集四卷一〇号二五四〇

頁、東京高判昭二九・九・二二）において、本件被告の主張する七条説により内閣の政治的な自由裁量に委ねられると解された。しかし衆議院解散についての解釈は多岐に分かれ、近時の学界における多数説は制度説と言われている（中村睦男「憲法」三〇講二二二頁）。この説はいつなりとも衆議院解散が可能であるとする無限定説として分類されるも、七条から解散権を読み取らない点で限定説たる可能性も指摘されていた（鈴木法日見「衆議院解散権」一六八頁）。そこで本件原告側の鑑定意見（森英樹「衆議院解散」・同日選挙と憲法）は基本的には制度説に立って次の四つの場合に解散を限定する。①内閣と衆議院との意思が衝突した場合、②内閣の政治的基本性格が改変した場合、③前総選挙で国民の信を問うていない新たな重大政策を行う場合、④選挙法の根本的改正があった場合、である。というのも「衆議院優位の議院内閣制は、国民（選挙民）↓国会（特に衆議院）↓内閣」という一元的な信任関係を前提としており、六九条に定める解散制度は、その信任関係がいわば破綻した場合に、そのいずれに国民の信任があるかを問い、信任関係をいわば復元する性質のものである」からである。したがって本件原告のように、国民から衆議院さらには内閣に至る全体の信任関係が疑念を生じる事態にのみ民意確認のための解散理由を求め、「憲法六九条、あるいはそれに準じ」る場合に解散を限定する主張は憲法政策上根拠のないことではない。

しかし右の四つの場合に解散を限定する不文の要件が裁判規範性をも持つかは疑問である。というよりも制度説そのものが

必ずしも根拠条文を明らかにできない難点を有する。同じ問題は自律説（長谷川正安「憲法解」一五二頁）にもある。また入江判事が統治行為は三権のいずれにも属さないとしながら、六五条説では「控除説」と呼ばれる広い行政概念を採用するのは便宜的すぎはしないだろうか。さりとて政府の公式見解である七条説のように内閣の助言・承認権に解散決定権が含まれると解することはやや強弁であるし、天皇説（杉原泰雄「憲法の基本判例」一七五頁、ただ）とともに天皇の国政行為を禁じた四条に反するおそれがある。そればかりか解散をいつなりとも内閣の自由な裁量に任せることは与党に有利な時期に選挙を行うための恣意的解散を許し、もって政党の機会均等を損なうが故に一四条および二一条に反するおそれもある（拙稿「議会の解散」西ドイツ連邦憲法裁判所）。しかも天皇は「国民のために」内閣の助言と承認に基づいて衆議院を解散するという字句の客観性はないがしろにされ、現実の七条解散は政略の道具と化しているといわれる（田畑忍編「議会制民主主義」一五五頁）。また制度説（清宮四郎「憲法の」七条説（宮沢俊義「全訂日本」一三三頁）および六五条説（入江、前掲理論）三九六頁）、七条説（國憲法）一三三頁）および六五条説（四七七頁）は議院内閣制における衆議院と内閣との「均衡」を問題とするも内閣と与党首脳部とが一心同体である今日的権力分立状況からすれば、内閣の自由な解散権はむしろ均衡を破壊するともいわれる（上野裕久「憲法の科」）。そこで内閣の解散権を推定する解釈に疑点はあるものの、憲法上の明文規定を尊重し、内閣の恣意的な解散を抑止する上で六九条説（小嶋和司「解散権論議」七号八五頁）を妥当と考える。ただし運用しだいによっては衆議院での信任否決ないし

は不信任可決とそれを受けての解散への閣議決定を要件とする六九条を通じて先の①から④の民意確認のための解散に道を開くことも不可能ではないであろう（西ドイツの事例につき、（西ドイツの事例につき））。
（西ドイツの事例につき）

四 最後に本件の判例史上の新味である同日選挙そのものの違憲性について検討しよう。原告の主張する無効投票が多かったことについては裁判所のコメントが見られなかった。しかしこの事実だけでは「選挙の結果に異動を及ぼすおそれがある」（公選法二〇五条）とは言えないであろう。しかも原告のいう「適任者選択の機会の確保」とか、鑑定意見にある「両院別様選挙の原則およびその一環たる別日選挙の要請」をとまなう二院制の保障までも、選挙権の内容に含む一種の制度的保障の考え方はいまだ十分に成熟していない。比較制度的に見ても日本の「跛行的二院制」の特殊性を捨象する限り、同日選が二院制の趣旨を損なうとまでは言い難い（内田滿「同日選挙」の政治学、ジュリスト八六八号三〇頁）。また参議院の緊急集会の開催を困難にする故に違憲とする主張には有力な反対もある（長谷部恭男「内閣の解散権の問題」、ジュリスト八六八号一四頁）。したがって原告の主張する同日選挙の違憲性の論拠を退けた点に限れば、本件判決は妥当と言えよう。

ところで本件判決が総選挙の期日決定を統治行為としなかったことは「伝統的な統治行為論にいわば風穴があいた」と同時に「伝統的統治行為論と最新の立法裁量論とが同居していて興味深い」と評されている（森英樹「衆参同日選挙をもたらす衆議院解散」、選挙法の合憲性、法学セミナー四〇二号一—四頁）。選挙日の決定が裁量論とされる以上、同日選の明白な「憲法上の要

請」違反を立証することにより、内閣の裁量の濫用ないしは公選法の瑕疵に基づく立法不作為を争うことができる。そこで今後も予想される同日選違憲訴訟に際しての立証手段および訴訟方式について若干の言及をしておこう。一般に同日選は集票マシンをフル回転できる大政党に有利で、野党の選挙協力も難しくなるほど少数政党には不利とされる（毎日新聞、昭和六二・九・五）。この点過去二度の同日選において自民党が前回選挙時の議席数をそれぞれ三六ないしは五〇議席増やしており（拙正夫編「日本の総選挙」、この事実の集積が選挙における政党の機会均等の要請（憲法一四条お）違反の証拠となりえよう。また選挙訴訟の出訴権は選挙人および公職の候補者に限らず、参議院比例代表選挙の場合は名簿届出政党にも認められている（公選法二〇四条）。したがって選挙権の平等は被選挙権の平等ないしは選挙準備の平等も当然に含む選挙過程全体を貫く原理であり、議員定数訴訟で問題となる「結果の平等」とまでも言うことなく、まずもって「機会の平等」を政党が原告として争う可能性もある。

もちろん本件原告のように政党とは無関係な選挙人が同日選目的の解散の不当性を裁判所に訴えることの適法性は本件判決も認めるところである。もともと選挙訴訟を典型とする民衆訴訟は「国または公共団体の機関の法規に適合しない行為に対する司法的統制の手段」であるばかりか「国民や住民の直接参政の手段」と考えられている（南博方編「条解行政事」、またそもそも解散とは公務員である衆議院議員を罷免する行為であり、憲法

一五条によればこの権利が国民にある以上、主権者である国民を「投票用家畜」よろしく、都合の良い時にだけ選挙に動員しようとする政治家の習性を改められるべきである。そこで本件訴訟は失敗に終わったものの、選挙日をめぐる選挙訴訟という形式の解散制度改革訴訟が一連の議員定数訴訟のように各地の有権者によって繰り広げられる先鞭をつけることになるかどうかで本件の真価が問われることになる。

註

(1) 本件に先だって改正公選法の周知期間を争う別の原告団も衆院選公示の執行停止と取消の申立てを行っている(大石眞「同日選挙の実施に伴う諸問題」ジュリスト八六八号一六頁)。

(2) この「重要な人権」との表現は機能説の提唱者に由来するものである。ただしもともとアメリカの判例整理に基づき、人件侵害一般に対し統治行為論を排斥しようとするのが機能説であるようにも解される(F. W. Scharpf, Grenzen der richterlichen Verantwortung, 1965, S. 411 ㄗ F. W. Scharpf, *Judicial Review and the Political Question*, 75 Yale L. J. 58. を比較せよ)。なお同日選目的の解散が民意の正当な反映を阻害する「明白な証拠は見出し難い」との実体判断を行った本件判決の立場からすれば、明白な定数違憲状態が是正され

ないままでの解散に対する議員定数国賠訴訟(東京地判昭六一・一二・一六、判例時報一二二〇号四七頁)の場合、原告の提起の仕方によっては、機能説による統治行為論の排除の可能性も生じるものと思われる。

付記

本稿脱稿後、岩間昭道教授による本件の判例研究が自治研究六四卷八号一二七頁に掲載された。併せて参照されたし。

(近藤 敦)