

拘束名簿式比例代表制の問題点

前 田 寛

目 次

- 一 はじめに（成立の経緯）
- 二 拘束名簿式比例代表制の内容
 - (一) 比例代表制の内容
 - (二) 改正法の内容
- 三 憲法上の問題
 - (一) 政党の憲法上の地位と機能
 - (二) 「国民代表」の概念
 - (三) 選挙権・被選挙権の性格
 - (四) 無所属候補者
- 四 おわりに

一 はじめに（成立の経緯）

先の第九六通常国会において、参議院全国区制改正に関する公職選挙法（以下、公選法とする）の一部改正案が可決、成立した。これによって、今年夏の第一三回参議院通常選挙から、従来の全国区制に代わり、新たに拘束名簿式比例代表制が導入されることとなった。

このような政党本位の選挙制度は、明治23年の国会開設以来92年に及ぶ議会政治史上において、初めての試みである。

そこで、まず、この法案の提出から可決、成立に至る経緯を概観して「み」よう。

昭和55年6月の衆参同時選挙後に、鈴木首相が、「カネのかからない選挙制度を実現したい」と公約したことから、急速に参議院選挙制度改革の機運が高

まった。これを受けて、8月1日、参議院自民党政策審議会に参議院選挙制度改革プロジェクト・チーム（金丸三郎座長）を設けて、検討を始めた。この討議を踏まえて、同党選挙制度調査会（竹下登会長）で、昭和56年1月から改革案の検討を重ねた結果、5月26日に「公選法の一部を改正する法律案」として取りまとめ、第九四通常国会に同党の議員立法として提案されたが、会期末のため実質審議に入らないまま、審議未了で廃案となった。同法案は、秋の九五臨時国会の10月7日に再提出され、同16日から参議院公選法改正に関する特別委員会で審議に入ったが、公明、共産、民社等野党の反対が強く、継続審査となった。続く第九六通常国会の昭和57年4月14日に参議院公選法改正に関する特別委員会で実質審議が始まり、5月19日に衆議院本会議で94日間の大幅会期延長を議決した（自民、新自連＝賛成、民社＝反対、社会、公明、共産＝ボイコット）。これによって、同法案は、曲折を辿りながらも、成立に向って大きく動き出したのである。7月9日、参議院公選法に関する特別委員会で強行採決、同16日に参議院本会議で可決し（自民、新自クの1人＝賛成、社会、民社＝反対、公明、共産、新自クの一人を除く新政ク、二院ク、一の会＝ボイコット）、衆議院へ送付された。同28日に衆議院公選法改正に関する調査特別委員会で審議が開始され、8月17日に同委員会で可決、同18日に衆議院本会議で自民、新自連（社民連所属議員は欠席）の賛成多数で可決、成立した。この採決には、参議院では委員会、本会議をボイコットし、衆議院でも委員会をボイコットした公明、共産の両党も参加し、成立の段階で始めて正常な形の採決が行われた。

なお、徳永参議院議長は、7月15日夜に、「この法律の施行の後（昭和61年の参議院通常選挙後）に新法施行状況等を勘案し、必要により本制度に検討を加えるものとする」（8月18日付日本経済新聞）との「議長所信」を与野党に示した。また、衆議院公選法改正に関する調査特別委員会は、採決に当たって「選挙制度の持つ特性にかんがみ、当委員会における審議ならびに公述人及び参考人の意見をも反映し、妥当と認められる事項については、すみやかに所要の措置をとるものとする」（8月18日付朝日新聞）との「付帯決議」を、出席

した四会派（自民，社会，民社，新自連）の賛成で採択した。

このように、今後の国会での修正（改正）に含みを残した参議院の「議長所信」や衆議院の「付帯決議」は、審議を促進するだけの玉虫色の政治的妥協の産物であるといわれている¹⁾が、法律成立以前から問題点が指摘されるというのは異例であり、それだけ今回の改正法の内容には、まだ十分検討すべき問題を抱えたまま成立したものだといえよう。

以下で、拘束名簿式比例代表制の内容、意義及びその導入をめぐる憲法上の問題等について、若干の検討を試みることにする。

二 拘束名簿式比例代表制の内容

(一) 比例代表制の内容

はじめに、選挙制度（代表制）の概要を述べておこう。

選挙制度は、多数代表制と少数代表制に大別される。

多数代表制とは、各選挙区における議員定数のすべてを、その選挙区の多数の選挙人が支持する政党（多数党）に独占させて、少数党には当選の機会を与えない制度をいう。これには、小選挙区制と大選挙区完全連記制とがある。小選挙区制とは、一選挙区から1名の代表者を選出するものであって、投票は単記を原則とし、決は多数決（なお、多数決には、比較多数決主義と絶対多数決主義とがある）によって決定する制度をいう。例えば、比較多数決主義による小選挙区制によると、極端な場合、候補者2名で、その得票の差が1票であったとしても、その比較多数を得た者が当選し、他の1名の得票は死票となる。次に、大選挙区完全連記制とは、一選挙の議員定数を複数とし、投票はその選挙区の議員定数と同数の候補者名を連記し、得票の多い者から順にその議員定数まで当選とする制度をいう。例えば、一選挙区の定数を5名とし、甲党の支持者が5万人、乙党の支持者が3万人いたとした場合、甲党支持者は甲党の5名の候補者に投票し、乙党支持者は乙党の5名の候補者に投票する結果、甲党に

注(1) 昭和57年8月18日付朝日新聞、日本経済新聞。

属する5名の候補者だけが当選し、この選挙区では甲党が議員を独占する。

このように、多数代表制は、多数党に有利に作用する可能性をもった制度である。

これに対し、少数代表制は、少数党にも定数の範囲内において当選させる可能性をもった制度である。これには、大選挙区単記非移譲式投票制、制限連記投票制等がある。大選挙区単記非移譲式投票制とは、大選挙区において、投票は単記とし、最も多くの投票を得た者から順次議員定数まで当選とする制度をいう。この制度は、現在、我が国の衆議院と参議院選挙区（但し、定数2名の選挙区は半数改選時に小選挙区制となる）の選挙で採用されている。次に、制限連記投票制とは、定数が3名以上の大選挙区において、選挙人にその選挙区の定数に達しない一定数の候補者名（例えば、定数5名の選挙区において3名まで）を連記させる制度をいう。これによって、3名までは多数党が占めたとしても、残り2名は少数党が当選する可能性が存することになる。

比例代表制とは、各政党の得票数に比例して当選者（議席）を配分する制度をいう。多数代表制も少数代表制も、各政党の得票数と当選者数との間に数学的に不合理なところがあるが、比例代表制は、このような点（過剰投票と死票）を合理化しようとするものである。また、比例代表制は、少数党にも当選の機会を与える点で少数代表制の範疇に含めることができる。比例代表制は、かかる目的を達成するために、技術的に色々の工夫を講じている（当選基数と投票の移譲）。つまり、候補者が当選するために必要最小限度の得票数（当選基数）を定め、これを超えた過剰得票（または過少得票）を同一政党の候補者に移譲する。そして、投票の移譲の方法は、単記移譲式と名簿式とに大別される。

単記移譲式比例代表制とは、得票の移譲を、選挙人自身の決定する順位（1, 2, 3……）に従って行う方式をいう。この方式は、選挙が政党を基礎として行われるものであることを形式上は否定する制度である。移譲の方法には、ヘヤー式、ヘアー・クラーク式、グレゴリー式等がある。次に、名簿式比例代表制とは、得票の移譲を、あらかじめ各政党が決定した候補者名簿の順位に従って行う方式をいう。この方式は、民主政治が政党政治であること、従って、選

挙が政党を基礎として行われるものであることを前提とする制度である。名簿式比例代表制は、選挙人が候補者の選択について各政党の作成した候補者名簿に拘束される拘束名簿式と、各政党の作成した候補者名簿によって当選者が選ばれるが、その選出順位について選挙人の意思を反映させる非拘束式とに大別される。

(一) 改正法の内容

今回の改正法は、要するに、個人本位の選挙制度である参議院全国区制を廃止して、政党本位の選挙制度である拘束名簿式比例代表制を導入し、投票は政党に対して行うこととしたものである。すなわち、従来の全国区制に代えて「比例代表選出議員」（定数は従来どおり100名）を設ける。また、従来の「地方区選出議員」は、「選挙区選出議員」と名称が改められるだけで、選挙方法は全く変わらない（定数は従来どおり152名）。

改正法における拘束名簿式比例代表制の主要な内容を簡単にまとめると、次のとおりである（『月刊自由民主』356号82頁以下、昭和57年8月18日付朝日新聞参照）。

一 候補者名簿

- (一) 候補者名簿（以下「名簿」という）は、次のいずれかに該当する政党その他の政治団体（以下「政党等」という）に限り届け出ることができるものとする。
 - (ア) 5人以上の所属の国会議員を有すること。
 - (イ) 直近の衆議院議員総選挙または参議院議員通常選挙における比例代表選出議員選挙もしくは選挙区選出議員選挙において、全有効投票の4パーセント以上の得票を得たものであること。
 - (ウ) 10人以上の所属の比例代表選出議員候補者および選挙区選出議員候補者を有すること。

(二) 名簿の作成・名簿登載者

- 1 名簿登載者となることができる者は、参議院議員の被選挙権を有し、かつ、当該政党等に所属する者（推薦する者を含む。以下同じ）

に限るものとする。

2 名簿登載者の選定およびその順位の決定は、当該政党等が任意に行うこととするが、政党等は、名簿登載者の選定機関の名称等を、当該名簿の届け出と同時に、選挙長に届け出るものとする。

3 名簿に登載できる者の数は、当該選挙において選挙すべき議員の数以内とするものとする。

二 投票

(一) 選挙人は、比例代表選出議員選挙・選挙区選出議員選挙ごとに、それぞれ一票を投票するものとする。

(二) 比例代表選出議員選挙における投票は、名簿届出政党等の名称を記載して行うものとする。

三 当選人

(一) 各名簿届出政党等の得票数に基づき、ドント式により、各名簿届出政党等の当選人の数を定めるものとする。

(二) 名簿における当選人となるべき順位に従い、当該名簿届出政党等の当選人の数に相当する順位までの名簿登載者を当選人とするものとする。

四 選挙運動

(一) 名簿届出政党等の選挙事務所は、都道府県ごとに、一箇所とする。

(二) 名簿届出政党等は、名簿登載者の数（25人を超える場合には25人とする）に応じて定められた範囲内において、新聞広告、ラジオ・テレビの政見放送および選挙広報による選挙運動を行うものとする。

(三) 選挙区選出議員の選挙に係る選挙運動が、公選法において許される態様において比例代表選出議員の選挙に係る選挙運動にわたることを妨げないものとする。

五 罰則

(一) 名簿登載者の選定権行使に関し、請託を受けて財産上の利益を収

受，要求もしくは約束した者または財産上の利益を供与した者について罰則を設けるものとする。

(二) 連座制は，適用がないものとする。

以上の諸規定のうち，「ドント式」とは，各党の総得票数をそれぞれ1，2，3……と整数で順次割っていき，その結果（商）を大きい順に各党から議員定数に達するまで拾い，当選者を確定する議席配分の方法をいう。

三 憲法上の問題

今回の改正法の内容については，国会での審議のほかに，法律成立前の昭和57年3月23日に，日本弁護士連合会が，この法案に関する「意見書」をまとめて各党に提示し，さらに法律成立後の8月には，首都圏の地方議員等が，中央選挙管理委員会を相手取り，改正法による昭和58年夏の参議院選挙の事務差し止め訴訟（参議院比例代表制違憲訴訟）を東京地裁に提起したのを始め，東京，千葉両地裁に計10件の同種の訴訟が提起されている⁽²⁾。

この「意見書」，国会審議及び「違憲訴訟」における憲法上の論点を要約すると，拘束名簿式比例代表制に基づく選挙では，①政党に所属しなければ立候補できない。これは，個人として参議院議員に立候補する権利を侵害し，「法の下での平等」（憲法14条1項），「信条などによる議員資格の差別の禁止」（同44条）に違反する。②団体への投票を強制することで議員個人を自由に選ぶ権利を侵害し，「公務員を選定する権利」（同15条1項），「結社の自由」（同21条1項）にも違反する等である。

要するに，この問題は，一般的制度として，政党本位の選挙制度である拘束名簿式比例代表制を採用することが我が憲法上許容されるか否かという問題と，この制度の導入により具体的に定められた個別規定が憲法に違反しないか

(2) 昭和57年8月18日付朝日新聞。なお，この違憲訴訟に対し，昭和57年12月15日東京地裁は，「選挙に関する法規の違憲無効を主張し，選挙制度の適正な運用の維持を求める行政訴訟は，具体的な国民の権利義務をめぐる争いではなく，行政事件訴訟法の条文にも根拠がないので，不適法」と述べ，この訴えを却下した（同年12月17日付サンケイ新聞）。

否かの問題に大別される。

まず、前者の問題について検討を加えてみよう。

(一) 政党の憲法上の地位と機能

我が憲法には、政党の憲法上の地位・機能に関する明文の規定が存在しないが、憲法は、政党本位の選挙制度である——政党が選挙において重要な役割を果たす——拘束名簿式比例代表制を容認するものであるか否か、つまり、憲法上、政党に関する明文規定の欠如が、この制度を否定する根拠になるか否か、という問題がある。それは、結局、我が憲法上政党の地位・機能をどのように理解すべきか、という問題である。

現在、我が国の議会制民主主義が政党を抜きにしては成立し得ないことは言うまでもない。このことは、即ち、八幡製鉄政治献金事件——一般的に、会社は、政党に対し政治献金（政治資金の寄附）をすることができるか否かが争われた事件——において、明らかにされている。

すなわち、第二審判決⁽³⁾は、「〔政党〕は、代議制民主制の担い手として不可避的かつ不可欠の存在であって、国民主権の理念の下に(1)公共の利益を目的とする政策、綱領を策定して、国民与論を指導、形成する(2)政治教育によって国民の政治意識を高揚し、国民個人を政治社会たる国民の自覚ある構成員たらしめる(3)全体の奉仕者たる公職の候補者を推薦する(4)選挙により表明された民意に基いて政府を組織し、公約を実行する等の諸機能を営むことを本来の任務とし、まさに公共の利益に奉仕するものである。代議制民主政治の成否は、政党の右の任務達成如何にかかるといっても過言ではない」と述べ、政党をもって、議会制民主主義の原動力として不可欠の機能を営む公益的存在である、としている。さらに、この上告審の最高裁判決⁽⁴⁾は、政党の憲法上の地位・機能について、「憲法は政党について規定するところがなく、これに特別の地位を与えてはいないのであるが、憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては

(3) 東京高判昭41. 1. 31 判時433号 9頁。

(4) 最大判昭45. 6. 24 民集24 卷6号625頁, 判時596号 3頁。

到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は、政党の存在を当然に予定しているものというべきであり、政党は議会制民主主義を支える不可欠の要素なのである。そして同時に、政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体であるから、政党のあり方いかんは、国民としての重大な関心事でなければならない」と述べているが、正にそのとおりである。

すなわち、現代の政党は、上記の判決に掲げられているように、色々な憲法的機能を営んでいるが、その中心的な機能は、国民の多元的な政治意思を吸収・集約・調整して、統一的な国家意思を形成することにあり⁽⁵⁾、「国家と社会の中間に位置する“公共的”存在⁽⁶⁾」である。このように、現代の政党は、重要な憲法的機能を営んでいる。そして、与野党間におけるこれらの機能の相違は、「質的であるよりはむしろ量的」であり、また、与野党間の政権交替の可能性を考えれば、「相対的」でもある⁽⁷⁾。

かくて、我が憲法は、政党の存在（地位・機能）について何ら規定していないが、普通・秘密選挙の保障、議院内閣制の採用等により、政党を当然のこととして承認していると考えることができる⁽⁸⁾。トリペル（Trippel）の国法の政党に対する態度の第三段階、すなわち「承認および法制化」である。

したがって、政党について、憲法に明文の規定がないからといって、政党本位の選挙制度である拘束名簿式比例代表制を採用することが許されないと解するのは正当ではない。

（二）「国民代表」の概念

政党を媒体として議員を選出する選挙制度である拘束名簿式比例代表制は、議員に対する所属政党の拘束（党議拘束）を強めることになり、また、その選出された議員は政党の代表となるが、そのことが、憲法43条1項の両議院の議

(5) 手島孝「政治資金の規制をめぐる憲法問題」・『法律時報』39巻6号109頁、奥原唯弘編『憲法読本』高文堂・昭和46年・198頁。

(6) 手島孝「同上書」110頁、同「政党の憲法理論のために」・『法律時報』38巻7号63頁以下。

(7) 手島孝「同上書」・『法律時報』38巻7号64頁。

(8) 奥原唯弘編『前掲書』201頁、丸山健『政党法論』学陽書房・昭和51年・137—138頁。

員は「全国民を代表する」という規定に抵触しないかという問題がある。つまり、それは、国民代表の概念と政党の関係の問題である。

もっとも、政党による拘束は、従来の制度においてもみられているところのものであるが、それは、自由委任の思想と矛盾するものではないと解されている⁽⁹⁾。

そこで、まず、国民代表の概念について若干の検討をしてみよう。

近代の議会は、中世ヨーロッパ諸国の等族会議が発展したものである。等族会議が、「命令的委任」ないし「代理人的代表」の概念に基づくのに対し、近代の議会は、「代表的委任」ないし「国民代表」の概念に基づいている。この国民代表の概念は、イギリスにおいて生まれ、成熟したものである。すなわち1765年、ブラックストーン (W. Blackstone) が議員の全国民代表に言及したコンメンタール (Commentaries on the Laws of England. 「議員は、特定選挙区の選出であっても、ひとたび選挙されると、王国全体のために奉仕しなければならない」)、さらに、1774年、エドモンド・バーク (E. Burke) がブリストルの選挙区民に対して行った有名な演説 (「諸君は、議員を選挙しているが、諸君がその議員を選挙した後は、彼は単にブリストルの選挙区を代表する議員ではなくて、イギリス議会の議員であることを忘れてはならない」) などから、イギリスでは18世紀の中葉に国民代表の概念が成立したものと考えられる。また、フランスでは、1789年の革命後、国民代表の概念が成立し、1791年の憲法で、「もろもろの県で選出された議員は、個々の県の代表ではなく全国民の代表であって、議員にはいかなる委任 (mandat) を与えることも許されない」(同3編1章3節7条)と定め、「議員の全国民代表」と「命令的委任の禁止」——近代代表制の理論——を実定化した。それが、ドイツを初めヨーロッパ大陸諸国に影響を及ぼし、その後、我が国にも採り入れられたのである。

しかし、同時に、この1791年憲法は、市民を能動的市民と受動的市民にわけ、

(9) 芦部信喜「両議院の組織」(有倉遼吉編『基本法コンメンタール 新版憲法』日本評論社・昭和52年所収) 180—181頁。

前者——さらに能動的市民の間にも差別を設け、ごく限られた少数の市民——だけが、代表選出に参加でき、代表者となりえたのである。このように、ヨーロッパにおける古典的市民社会では、「財産と教養」のある市民だけが国民を代表しうるものとされた。したがって、「代表者を選出する者」と「選出された者」との間に同質性があり、討論と説得による政治も可能であり、国民代表の原理もよく機能しえたのである。

この近代代表制の理論は、国民主権の原理を前提とする議会への主権行使の集会的委任・代表委任の上に基礎づけられている。

すなわち、主権は国民全体に属するが、国民それ自体は、過去・現在・将来の世代を含む不可分の集合体としての抽象的存在であるから、みずから主権を行使することはできず、議会全体——帰するところ、その構成員たる議員——に、その行使を委任する（集会的委任）。そして、議会への主権行使の委任は選挙区の要求事項の処理を議員に義務づけるのではなく、議員が国民の一般意思を表明することにある。換言すれば、「国民のために意思する」(vouloir pour la nation) 議員の代表的性格に依存している⁽¹⁰⁾（代表委任）。かくて国民主権の不可分性と国民意思・代表者意思の同一性の原理が結びついて、議員に対する命令的委任の禁止と議員の法的独立性が帰結されたのである⁽¹¹⁾，

このような国民代表原理の下での政治では、もっぱら「国民のために意思する」議員の代表的性格を意味する政治であり——それは全国民の利益をめざす代表者による政治である——、代表者の選任手続に国民が直接参加するか否かを問わない。例えば、1791年憲法は、議会とならんで国王も国民の代表者であるとしていた。

しかし、19世紀から20世紀にかけて「各国における民主主義思想の進展、普通選挙制の確立、政党制の発展等⁽¹²⁾」を要因として、伝統的な近代代表制の理

(10) 芦部信喜『憲法と議会政』東京大学出版会・昭和46年・269頁。

(11) 高野真澄「全国民の代表」（芦部信喜、池田政章、杉原泰雄編『演習 憲法』・青林書院新社・昭和50年所収）425頁。

(12) 奥原唯弘「代表制——選挙——」（清水望編『比較憲法講義』青林書院新社・昭和53年所収）234頁。

論は変質を蒙むることになる。すなわち、民主主義政治思想は、当然、国民意思にもとづく議員（代表者）の地位の正当化を要求することとなる。この正当化の方法は、選挙以外にはない。20世紀になって、代表と選挙とが不可分の関係にあるとされるようになるにともない、伝統的な近代代表制の理論に代わって、半代表制の理論、すなわち「議員が選挙人の意思によって表明される事実上の国民意思を可能なかぎり実現する⁴³⁾」考え方が登場してくる。この傾向は普通選挙制の確立、資本主義の発展にともなう市民社会の基盤・構造の変化等により一層強められた。かくて、再選を望む議員は、選挙区・選挙人の指示に従うこととなるのである。

次に、政党制の発展とそれにとまなう党紀律の確立は、伝統的な近代代表制の理論と選挙の性格を著しく変化せしめた。

政党政治が発達した現代国家においては、議員はその所属政党の決定にしたがうこと（党議拘束）が要求される。しかし、他方で、現在でも、議員の行動（表決）の自由を保障する伝統的な近代代表制の理論に対する未練も強い。

例えば、西ドイツでは、政党国家を承認するボン基本法21条と命令的委任を禁止し、議員の全国民代表を規定するボン基本法38条1項とが混在しており、この二つの相反する思想の混在をいかに理解すべきか問題となっている。我が国憲法には、ボン基本法のような明文の規定は存在しないが、前述のように政党国家であることは否定できない現実であり、また、命令的委任の禁止については、憲法43条1項の「全国民を代表する議員」という規定の当然に承認するところであると解されている（通説）。したがって、この問題は、我が国憲法上の問題でもある。

西ドイツでは、この二つの規定は論理的に矛盾するという学説も少なくないが、多くの学説は、「政党の命令的委任にある程度の限界を画し、……クレマーも、議員の独立性について、フィクションとはしながらも、政党国家の承認と矛盾せず、議会のあり方として要請さるべき価値はもっており、したがって

43) 同上書 234頁。

議員の党籍離脱は承認されねばならない⁽¹⁴⁾」と説明している。要するに、「議員の全国民代表制の原則を、政党活動が極端におよんで、政党国家的デモクラシーの正常な発展を妨げることがないようにするための限界原理として作用させようとする⁽¹⁵⁾」考え方である。

思うに、政党制が確立した現代国家において、議員はその所属政党の決定に従って行動する場合でも、その政党の公共性を条件に、すなわち、政党が多面的な国民意思を統一的な国家意思に統合するという機能を志向するものである限り、依然として全国民の代表者であるといえる⁽¹⁶⁾。そして、今日における命令的委任の禁止（自由委任）条項の存在意義は、国家と政党の一体化、例えばソ連、中国、ナチス・ドイツ、ファッショ・イタリア的な単一・独裁政党制を排除することにある⁽¹⁷⁾。したがって、議員がその所属政党から除名され、もしくは脱党した場合に、その議席を喪失すると考えるべきではなかろう⁽¹⁸⁾。

なお、今回の改正法は、名簿登載者が除名、離党その他の事由により当該名簿届出政党等に所属する者でなくなった旨の届出が政党等から選挙の期日の前日までに文書でなされたときは、その者は、名簿登載者でなくなり、名簿から抹消される、という規定（86条の2第5項）を設けており、当選前の名簿登載者の党籍離脱・変更は名簿から抹消される。しかし、当選した後の議員の党籍離脱・変更については、格別の規定を設けていない。したがって、今回の改正法も命令的委任の禁止（自由委任の法理）について、前述のような理解の上に立っていると思われる。

(14) 奥原唯弘他『憲法講義』啓正社・昭和54年・217頁。

(15) 小林昭三「政党国家——憲法と政党——」（清水望編『比較憲法講義』青林書院新社・昭和53年所収）226頁、清水望『西ドイツの政治機構』成文堂・昭和44年・71頁以下。

(16) 手島孝「現代憲法と政党」（『現代法3 現代の立法』岩波書店・昭和40年所収）193頁。

(17) 佐藤功「憲法と政党——序説—— トリーベル『憲法と政党』をいかに読むべきか——」（『政治経済論叢』14巻2号）195頁。

(18) 佐藤功「比例代表制の憲法問題——参議院全国区制改革案の問題点」・『法学セミナー』320号23頁、芦部信喜「両議院の組織」（有倉遼吉編『前掲書』所収）181頁、高野真澄「全国民の代表」（芦部信喜、池田政章、杉原泰雄編『前掲書』所収）428頁以下、手島孝「現代憲法と政党」（『現代法3 現代の立法』所収）194頁。

しかし、選挙人は政党に対して——さらに、名簿登載者とその順位を一括承認した上で——投票しているという側面からみると、当選後の議員の党籍離脱・変更は、議員としての正当性の根拠を失い、なお議員として留まることは、正直なところ不合理との感もぬぐいきれない¹⁹⁾。

最後に、政党制の発展は、選挙の性格を著しく変容させた。すなわち、伝統的な近代代表制理論の下での選挙は、議員の個性が重要な要素であり、選挙は個人の選択としての性格を帯びていたが、政党の発展は、個人の選択というよりも政党の選択としての性格を強くし、さらに、政党間の選択へとその性格を変容させた。このことは、拘束名簿式比例代表制を採用する——つまり、選挙人は政党を選択し、被選挙人は政党の指名によって決定される——ときに、決定的となる。

以上のように、政党本位の選挙制度である拘束名簿式比例代表制は、憲法43条1項に矛盾するものではない。

むしろ、現実の国民意思と議会の意思の一致を確保するためには、選挙が個人の選択よりも政党——政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体である——の選択としての性格を持つ拘束名簿式比例代表制が適切であると解することもできる²⁰⁾。

(三) 選挙権・被選挙権の性格

拘束名簿式比例代表制の下においては、国民は、政党に所属していなければ立候補することができないし、また、その反面、国民は、政党の名簿に登載されている候補者以外の者には投票することができない。そこで、このような選

19) 野中俊彦「参議院全国区制の改正——『拘束名簿式比例代表制』の問題点——」・『ジュリスト』776号24頁。なお、この場合に、議員は辞職すべきとするものに、例えば、白鳥令「改正公選法の問題点——政治学の立場から——」・『ジュリスト』776号28—29頁などがある

20) 民主政治成功の条件として代表制を考える場合には、民意の反映と政局の安定との二つの目的をみたすものでなければならない（田上穰治、奥原唯弘編『世界の選挙制度——小選挙区制をめぐる——』永田書房・昭和51年・はしがき）。最高裁は、「公正かつ効果的な代表」という理念を示している（最大判昭51.4.14 民集30巻3号223頁）。

挙権、被選挙権の制限が、憲法15条1項に違反しないかが問題となる。この問題は、要するに、選挙権、被選挙権の法的性格の問題である。

すなわち、選挙権、被選挙権が、基本的人権の一つである参政権（憲法前文15条1項）の行使たる意味において、権利であることは否定しえない^①——被選挙権は選挙権と密接な（表裏の）関係にある——が、それが、法律をもっても侵してはならない不可侵の基本的人権たる性格を有するものであるか否かの問題である。

選挙権、被選挙権が、表現の自由等と同様、原則として不可侵の基本的人権たる性格を有するとする見解（違憲説）は、公務員の選定罷免権が「国民固有の権利」であると規定する憲法15条1項を根拠としている。

しかし、この規定は、国民主権の原理（憲法前文、1条）を受けて、公務員（議員）の地位（選定罷免）の根拠が窮極において（直接・間接に）国民の意思に基づいていることを意味するものであって、直ちに個々の公務員を自由に選定罷免する権利——選定する権利、選定される権利——を国民が有することを意味するものではない^②。最高裁^③も、「憲法15条は公務員の選定をすべて選挙の方法によるべきものとしたものではない」と判示している。したがって、その選定が選挙の形で行われる場合、その選挙が窮極的に国民の意思に基づくものでなければならないが、本条項は選挙の方法等まで定めているわけではなく、それは法律に委ねられている。

憲法15条1項（参政権）を具体化した規定の一つである憲法44条1項では、「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める」と規定しているが、一般に、この「選挙人の資格」とは、「選挙人団を構成する一員、すなわち選挙人として、選挙に参加することができる資格または地位」と説かれ、また、「議員の資格」とは、「選挙人団によって選定されたとき、これを承諾

①) 佐藤功「前掲書」・『法学セミナー』320号23頁以下、田口精一「参政権と選挙制度」（田上穰治編著『前掲書』所収）202頁。なお、被選挙権については、公選法225条が立候補の自由に対する妨害行為を処罰する旨定めている。

②) 同上書24頁（この考え方が通説）。

③) 最大判昭24・4・20 民集3巻5号135頁。

し、公務員となりうる資格」と説かれている⁶⁴⁾。公選法では、前者を「選挙権」、後者を「被選挙権」と呼んでいる。さらに、憲法47条では、「両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める」と規定している。このように、選挙権、被選挙権は、抽象的には、国民が国政に参加することを憲法(15条1項)によって認められた権利であるということが出来るが、具体的には、法律が定める選挙制度によって実現される——その資格要件が定められる——国家法上(staatsgesetzlich)の権利である⁶⁵⁾。

以上要するに、選挙権、被選挙権は、人間に固有な自然的権利・超国家的(überstaatlich)権利としての性格を有するものではなく、国民主権を宣言する憲法の下において、国民の国政参加が基本的に重要である——つまり、国民は、これらの権利を行使することによって、国家意思の形成に能動的に参加することができる⁶⁶⁾——という意味において、憲法上国民に保障された最も基本的な権利であるといえる⁶⁷⁾。そして、いかなる範囲の国民に選挙人及び被選挙人たる資格ないし地位が与えられるかは、憲法の委任に基づき法律によって具体的に定められるが、全く自由にその要件を定めうるものではなく、憲法上の制約(15条3項, 14条1項, 44条但し書等)に服さねばならないことはいうまでもない。

64) 清宮四郎『憲法I〔新版〕』有斐閣・昭和52年・135頁以下。なお、選挙権の性格については、さまざまな説があるが、一般に、④個人的権利説、⑤公務説、⑥権限説、⑦複合(二元)説等の見解に分類されており、我が国憲法における選挙権の解釈としては、⑧説を採用する学説が多い。

65) 佐藤功「前掲書」・『法学セミナー』320号23頁以下。

66) 橋本公亘『日本国憲法』有斐閣・昭和56年・413頁。

67) 清水睦, 吉田善明, 高見勝利他著『憲法講義1』有斐閣・昭和54年・120頁。なお最高裁は、「憲法15条1項は、……選挙権が基本的人権の一つであることを明らかにしているが、被選挙権または立候補の自由については、特に明記するところはない。……立候補の自由は、選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり、自由かつ公正な選挙を維持するうえで、きわめて重要である。このような見地からいえば、憲法15条1項には、被選挙権者、特にその立候補の自由について、直接には規定していないが、これもまた、同条同項の保障する重要な基本的人権の一つと解すべきである」(最大判昭43.12.4 刑集22巻13号1425頁)として、憲法15条1項は、選挙権とならんで被選挙権または立候補の自由をも保障していると判示する。

したがって、拘束名簿式比例代表制の導入に伴って、いわゆる無所属候補者の立候補の自由を制限し、また、無所属候補者に投票したい人の選挙権を制限することとなっても、それは、選挙権、被選挙権に対する合理的な理由に基づく制約であり、憲法の容認するところのものである。なお、この問題については、さらに、無所属候補者と結社の自由との関係も問題となっているが、次で検討する。

以上検討を行ってきたように、一般的制度として、政党本位の選挙制度である拘束名簿式比例代表制を採用すること自体は、我が憲法に違反するものではない。

次に、この制度の導入によって具体的に定められた個別規定が憲法に違反しないか否かについて検討しよう。

四 無所属候補者

改正法86条の2が定める候補者名簿の提出要件（前掲）は、無所属単独の立候補の途を封じ、また、無所属候補者に投票したい人の選挙権を奪うこととなる——選挙権、被選挙権の制限の問題については前述のとおりである——が、これは、憲法21条1項の「結社の自由」——政党は、政治的目的を達成する結社である——を侵害し、また、政党に所属するか否かにより異なった取り扱いをすることは、憲法44条但し書にいう「信条」（又は「社会的身分」）により選挙人資格及び被選挙人資格を差別することになり、ひいては、憲法14条1項の「法の下での平等」に違反するのではないか、等の憲法上の義疑があるので検討しておこう。

まず、憲法21条1項の「結社の自由」の保障には、政党への加入・不加入の自由が含まれる。したがって、無所属（単独）の立候補を認めないことは結社の自由を侵害するのではないかとの疑問もあろうが、それは、立候補の自由の制限の問題であり、無所属であること自体の自由は失われておらず、結社の自由を何ら侵害するものではない²⁹と解される。

²⁹ 佐藤功「前掲書」・『法学セミナー』320号26頁。

次に、憲法44条但し書にいう「信条」とは、本来主として、宗教上の信仰を意味しているが、それ以外に、政治に関する根本的な考え方（政治観）もこれに含まれる。しかし、いわゆる無所属は、「人の政治上の立場ないし主義ではあり得ても⁽²⁹⁾」、憲法上の信条には該当しないと解される。また、たとえ、信条（又は社会的身分）による差別であるとしても、憲法14条1項（及び44条但し書）は、「国民に対し絶対的な平等を保障したのではなく、差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすること」（最大判昭39.5.27 民集18巻4号 676頁）を許容するものであり、憲法上の問題は生じない。

なお、立法政策上は、無所属候補者は単独でも、形式的に他の同志9人を立候補させれば、「政党その他の政治団体」として取り扱われ、自らも立候補することができ、実質的には無所属単独の立候補が可能となっている。

四 おわりに

今回の改正法（拘束名簿式比例代表制の導入）は、本稿で検討したように憲法に違反するものではない——勿論、立法政策上の当否の問題はある——。しかし、そのことと、この制度の導入に賛成もしくは反対することとは、当然別問題である。

即ち、別稿でも述べた⁽³⁰⁾ように、選挙制度改革は、政党の消長に直接影響を及ぼす問題であるために、現実には、改革による各政党の利益・不利益（党利党略）や選挙技術が先行して論議されがちである。しかし、選挙制度は、議会制民主主義の基本（土台）である——選挙制度のありかたいかんによっては一国の政治体制に重大な影響を及ぼす——だけに、もっと根本的な問題、すなわち、どういう性格の参議院にするかという問題——参議院の存在理由（参議院の性格づけ）——について十分検討した結果として、具体的な改革が行わ

(29) 同上書26頁。

(30) 拙稿「参議院の改革」・『徳山大学総合経済研究所紀要』4号71頁以下。

れなければならない。しかし、今回の改正法では、この根本的な問題を放置して行われており、本末転倒しているように思われる。

すなわち、改正法の提案理由で述べられているように、各政党が参議院にふさわしい人物を名簿に登載すれば、参議院を「良識の府」たらしめることも可能であり、また、一般的には、金のかからない制度であることも確かである⁸¹⁾——但し、どちらも政党の決意次第である——。しかし、政党本位の選挙制度を採用すれば、当然、参議院も政党化されることになるが、衆議院と参議院の政党状態が異なった場合——参議院は有害となる——の問題⁸²⁾については、全く検討されていないのである。

政党本位の選挙制度を採用すれば、金のかからない選挙が実現するという（主な）理由だけで、拘束名簿式比例代表制の導入を決定した今回の改正法は、理念なき改正⁸³⁾といわれてもしかたがないし、また非常に危険でもある。今後参議院の選挙制度に改革を加える場合には、今回の改正を教訓として、慎重のうえにも慎重に、そして小手先ではなく憲法改正をも含めた抜本的な改革が断行されなければならないであろう。

(1983. 4. 1)

81) 現実には、名簿作りが難行することは必至である(名簿作り、金の問題については、昭和57年8月17日付毎日新聞、同年8月19日付朝日新聞、読売新聞社説、毎日新聞社説を、さらに、各政党の名簿選定基準については、同年9月15日付朝日新聞、昭和58年2月23日付中日新聞、同年1月5・6日付中日新聞、同年3月19日付中日新聞等をみられたい)。

82) 詳しくは、拙稿「前掲書」・『徳山大学総合経済研究所紀要』4号80頁以下を参照されたい。

83) 野中俊彦「前掲書」・『ジュリスト』776号21頁以下。なお、朝日新聞が昭和57年9月7・8両日に行った全国世論調査では、拘束名簿式比例代表制に賛成28%、反対42%であった(詳しくは、同年9月11日付朝日新聞)。