

## 京都府学連事件

最大判昭和 44 年 12 月 24 日刑集 23 卷 12 号 1625 頁  
公務執行妨害・傷害被告事件

### 事件

立命館大学法学部の学生である Y (長谷川俊英) は、1962 (昭和 37) 年 6 月 21 日、京都府学生自治会連合主催の大学管理制度改悪反対等を標榜するデモ行進に参加し、集団先頭列外に立って行進していた。Y は、デモ行進の許可条件を詳しく知らぬままデモ隊を誘導し、デモ隊は機動隊ともみ合い、隊列を崩したまま行進した。

これが許可条件に違反すると判断した京都府山科警察署勤務の巡查 A (秋月潔) は、違法な行進状況及び違反者の確認のため、歩道上から Y の属する先頭集団を写真撮影した。Y はこれに抗議し、A の下顎部を旗竿で一突きして全治 1 週間の傷害を与えたため、傷害及び公務執行妨害罪で起訴された。

Y は、警察官の写真撮影は適法な公務執行にならないと主張したが、第 1 審は、その主張を斥け有罪とした (京都地判昭和 39 年 7 月 4 日刑集 23 卷 12 号 1655 頁)。控訴審でも、令状なしでかつ Y の同意なしで行なわれた本件写真撮影は、肖像権の侵害であり、適法な職務執行にならないという Y の主張に対し、裁判所は、当該写真撮影行為は違法なデモ行進の状態及び違反者を確認するため、また、物理的力を用いたりせずに行なわれたもので、刑事訴訟法上の強制処分とはいえないから令状を要せず、また、肖像権が認められるとしても、現に犯罪が行なわれている場合には、現行犯処分に準じて捜査のための写真撮影は許されるので、A の行為は適法な職務行為であると判示した (大阪高判昭和 44 年 4 月 27 日刑集 23 卷 12 号 1660 頁)。そこで、Y は、本人の意思に反しかつ令状なしでなされた本件写真撮影を適法としたのは、肖像権を保障する憲法 13 条に違反し、同じく令状主義を規定した憲法 35 条に違反するとして上告した。

### 判旨

#### 上告棄却

「憲法一三条は、……国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものといえることができる。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態 (以下「容ぼう等」という。) を撮影されない自由を有するものといふべきである。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法一三条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない。しかしながら、個人の有する右自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけではなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受けることは同条の規定に照らして明らかである。そして、犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の一つであり、警察にはこれを遂行すべき責務があるのであるから……、警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても、これが許容される場合がありうるものといわなければならない。

そこで、その許容される限度について考察すると、身体の拘束を受けている被疑者の写真撮影を規定した刑訴法二一八条二項のような場合のほか、次のような場合には、撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容されるものと解すべきである。すなわち、現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であつて、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもつて行なわれるときである。このような場合に行なわれる警察官による写真撮影は、その対象の中に、犯人の容ぼう等のほか、犯人の身辺または被写体とされた物件の近くにいたためこれを除外できない状況にある第三者である個人の容ぼう等を含むことになつても、憲法一三条、三五条に違反しないものと解すべきである。」

「これを本件についてみると、……昭和三十七年六月二日に行なわれた……集団行進集団示威運動においては、被告人の属する立命館大学学生集団はその先頭集団となり、被告人はその列外最先頭に立って行進していたが、右集団は京都市中京区木屋町通御池下る約三〇メートルの地点

において、先頭より四列ないし五列目位まで七名ないし八名位の縦隊で道路のほぼ中央あたりを進行していたこと、そして、この状況は、京都府公安委員会が付した「行進隊列は四列縦隊とする」という許可条件および京都府中立売警察署長が道路交通法七七条に基づいて付した「車道の東側端を進行する」という条件に外形的に違反する状況であつたこと、そこで、許可条件違反等の違法状況の視察、採証の職務に従事していた京都府山科警察署勤務の巡査秋月潔は、この状況を現認して、許可条件違反の事実ありと判断し、違法な行進の状態および違反者を確認するため、木屋町通の東側歩道上から前記被告人の属する集団の先頭部分の行進状況を撮影したというのであり、その方法も、行進者に特別な受忍義務を負わせるようなものではなかつたというのである。

右事実によれば、秋月巡査の右写真撮影は、現に犯罪が行なわれていると認められる場合になされたものであつて、しかも多数の者が参加し刻々と状況が変化する集団行動の性質からいつて、証拠保全の必要性および緊急性が認められ、その方法も一般的に許容される限度をこえない相当なものであつたと認められるから、たとえそれが被告人ら集団行進者の同意もなく、その意思に反して行なわれたとしても、適法な職務執行行為であつたといわなければならない。」

## 前科照会事件

最判昭和 56 年 4 月 14 日民集 35 卷 3 号 620 頁  
損害賠償等請求事件

### 事件

X (池宮直雄) は、A (株式会社ニュードライバー教習所) の技術指導員であつたが、解雇され、地位保全仮処分命令の申請により従業員たる仮の地位が定められていた。これに関し、A の委任を受けた弁護士 B (猪野愈) は、1971 (昭和 46) 年 5 月 19 日、弁護士法 23 条の 2 条 1 項に基づいて、その所属する京都弁護士会を介して、X の前科及び犯罪歴について京都市伏見区役所に照会したところ、同市 C (中京区長) に回付され、中京区役所によって、X には道路交通法違反 11 犯、業務上過失傷害 1 犯、暴行 1 犯の前科がある旨の回答を得た。そこで A は、X に対して、前科を秘匿した経歴詐称を理由に予備的解雇を通告した。これに対して X は、自己の名誉、信用、プライバシーに係る「自己の前科や犯歴を知られたくない権利」を侵され、予備的解雇を通告されたことで、いくつもの裁判等を抱え、多大な労力と費用を要することになったが、その原因は C の過失にあると主張して、Y (京都市) に対して損害賠償を請求をした。

第 1 審 (京都地判昭和 50 年 9 月 25 日判時 819 号 69 頁) では、権威ある弁護士会からの法律に基づく照会については、公務所は応ずる義務があり、それにより個人のプライバシー等が侵されるとしてもやむを得ないとして、C には故意又は過失はないとして、X の請求を棄却したが、控訴審 (大阪高判昭和 51 年 12 月 21 日判時 839 号 55 頁) では、前科や犯歴の公表については、法令に根拠がある場合や公共の福祉による要請が優先する場合などに限られ、本件ではそのような場合ではなかつたとして、C の行為に違法性を認め、X の請求を一部認容したため、Y が上告した。

### 判旨

#### 上告棄却

「前科及び犯罪経歴 (以下「前科等」という。) は人の名誉、信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有するのであつて、市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科等のみだりに漏えいしてはならないことはいうまでもないところである。前科等の有無が訴訟等の重要な争点となつていて、市区町村長に照会して回答を得るのでなければ他に立証方法がないような場合には、裁判所から前科等の照会を受けた市区町村長は、これに応じて前科等につき回答をすることができるのであり、同様な場合に弁護士法二三条の二に基づく照会に応じて報告することも許されないわけのものではないが、その取扱いには格別の慎重さが要求されるものといわなければならない。本件において、原審の適法に確定したところによれば、京都弁護士会が訴外猪野愈弁護士の申出により京都市伏見区役所に照会し、同市中京区長に回付された被上

告人の前科等の照会文書には、照会を必要とする事由としては、右照会文書に添付されていた猪野弁護士の照会申出書に「中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため」とあつたにすぎないというのであり、このような場合に、市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じ、犯罪の種類、軽重を問わず、前科等のすべてを報告することは、公権力の違法な行使にあたる解するのが相当である。原審の適法に確定した事実関係のもとにおいて、中京区長の本件報告を過失による公権力の違法な行使にあたるとした原審の判断は、結論において正当として是認することができる。」

## 「宴のあと」事件

東京地判昭和 39 年 9 月 28 日下民集 15 卷 9 号 2317 頁  
損害賠償請求事件

### 事件

元衆議院議員・外務大臣のX(有田八郎)は、1959(昭和34)年の東京都知事選挙に日本社会党から推薦され立候補し、落選した。Xの妻で、有名な料亭「般若苑」の女将であったA(畔上輝井)は、夫の選挙に尽力したが、選挙後、離婚した。Y<sub>1</sub>(三島由紀夫こと平岡公威)はこの事件にアイデアを得て、翌年、「宴のあと」と題する小説を月刊誌「中央公論」に連載し、後に、Y<sub>2</sub>(株式会社新潮社)を通じて同名の単行本として出版した。その内容は、元外務大臣の野口雄賢と料亭「雪後庵」の女将福沢かづを主人公とし、二人の結びつき、東京都知事選挙への野口の立候補、その失敗、福沢の支援、「雪後庵」を抵当に入れての資金調達、選挙後の離婚に至るまでを具体的に描写しており、当時の周知の事実を交えながら、この小説がXらをモデルとしたことを読者に意識させながら私生活を暴露するかのごとく描かれていた。あわせて、Y<sub>2</sub>は、発売にあたって本書がモデル小説である旨の広告をくり返した。

Xは、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>を相手どり、プライバシーの侵害を理由に謝罪広告と損害賠償を求める訴えを提起した。

### 判旨

#### 一部認容・一部棄却

「近代法の根本理念の一つであり、また日本国憲法によつて立つところでもある個人の尊厳という思想は、相互の人格が尊重され、不当な干渉から自我が保護されることによつてはじめて確実なものとなるのであつて、そのためには、正当な理由がなく他人の私事を公開することが許されてはならないことは言うまでもないところである。このことの片鱗はずでに成文法上にも明示されている……。……。私事をみだりに公開されないという保障が、今日のマスコミコミュニケーションの発達した社会では個人の尊厳を保ち幸福の追求を保障するうえにおいて必要不可欠なものであるとみられるに至つていることを合わせ考えるならば、その尊重はもはや単に倫理的に要請されるにとどまらず、不法な侵害に対しては法的救済が与えられるまでに高められた人格的な利益であると考えるのが正当であり、それはいわゆる人格権に包摂されるものではあるけれども、なおこれを一つの権利と呼ぶことを妨げるものではないと解するのが相当である。」

「いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解されるから、その侵害に対しては侵害行為の差し止めや精神的苦痛に因る損害賠償請求権が認められるべきものであり、民法七〇九条はこのような侵害行為もなお不法行為として評価されるべきことを規定しているものと解釈するのが正当である。」

そしてここにいうような私生活の公開とは、公開されたところが必ずしもすべて真実でなければならぬものではなく、一般の人が公開された内容をもつて当該私人の私生活であると誤認しても不合理でない程度に真実らしく受け取られるものであれば、それはなおプライバシーの侵害としてとらえることができるものと解すべきである。けだし、このような公開によつても当該私人の私生活とくに精神的平穩が害われることは、公開された内容が真実である場合とさしたる差異はないからである。むしろプライバシーの侵害は多くの場合、虚実がないまぜにされ、それが真実であるかのように受け取られることによつて発生することが予想されるが、ここで重要なことは公開されたところが客観的な事実と合致するかどうか、つまり真実か否かではなく、真実ら

しく思われることによつて当該私人が一般の好奇心の的になり、あるいは当該私人をめづつてさまざまな揣摩臆測が生じるであろうことを自ら意識することによつて私人が受ける精神的な不安、負担ひいては苦痛にまで至るべきものが、法の容認し難い不当なものであるか否かという点にあるものと考えられるからである。

そうであれば、右に論じたような趣旨でのプライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、公開された内容が(イ)私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、(ロ)一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、(ハ)一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要とし、このような公開によつて当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とするが、公開されたところが当該私人の名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しないのは言うまでもない。すでに論じたようにプライバシーはこれらの法益とはその内容を異にするものだからである。

このように解せられるので、右に指摘したところに照らしても本件「宴のあと」は……原告のプライバシーを侵害したものと認めるのが相当である。」

「小説を發表し、刊行する行為についても憲法二一条一項の保障があることはその主張のとおりであるが、元来、言論、表現等の自由の保障とプライバシーの保障とは一般的にはいずれが優先するという性質のものではなく、言論、表現等は他の法益すなわち名誉、信用などを侵害しないかぎりでのその自由が保障されているものである。このことはプライバシーとの関係でも同様であるが、ただ公共の秩序、利害に直接関係のある事柄の場合とか社会的に著名な存在である場合には、ことがらの公的性格から一定の合理的な限界内で私生活の側面でも報道、論評等が許されるにとどまり、たとえ報道の対象が公人、公職の候補者であつても、無差別、無制限に私生活を公開することが許されるわけではない。このことは文芸という形での表現等の場合でも同様であり、文芸の前にはプライバシーの保障は存在し得ないかのような、また存在し得るとしても言論、表現等の自由の保障が優先されるべきであるという被告等の見解はプライバシーの保障が個人の尊厳性の認識を介して、民主主義社会の根幹を培うものであることを軽視している点でとうてい賛成できないものである。」

## 女子再婚禁止期間事件

最判平成7年12月5日判時1563号81頁  
損害賠償請求事件

### 事件

X<sub>1</sub>(蔵本育美)は、前夫との間に2児をもうけたが、1988(昭和63)年12月2日に離婚し、離婚成立直後からX<sub>2</sub>(蔵本正俊)と同居するようになった。そして、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>は、1989(平成元)年3月7日に婚姻の届出をしたところ、X<sub>1</sub>が前夫と離婚した日から6か月が経過していないことを理由に、婚姻届が受理されなかった。その後、X<sub>1</sub>とX<sub>2</sub>の婚姻届は、89年6月2日に受理された。

そこで、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>は、同月14日に、民法733条の再婚禁止期間規定のため婚姻の届出が遅れ、これにより精神的損害を被ったとして損害賠償訴訟を提起したところ、第1審(広島地判平成3年1月28日判時1375号30頁)控訴審(広島高判平成3年11月28日判時1406号3頁)いずれにおいても請求を棄却されたので、上告した。

上告において、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>は、民法733条が憲法14条及び24条に違反するにもかかわらず、その削除または廃止の立法をしない国会の行為と、民法733条の削除または廃止を求める法律案を提出しない内閣の行為が、違法な公権力の行使に当たるとして国家賠償を請求するとともに、予備的に憲法29条3項の類推適用を根拠に国家賠償を請求した。

### 判旨

上告棄却

「国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではなく、国会ないし国会議員の立法行為（立法の不作为を含む。）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ように、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の適用上、違法の評価を受けるものでないことは、当裁判所の判例とするところである……。

これを本件についてみると、上告人らは、再婚禁止期間について男女間に差異を設ける民法七三三条が憲法一四条一項の一義的な文言に違反すると主張するが、合理的な根拠に基づいて各人の法的取扱いに区別を設けることは憲法一四条一項に違反するものではなく、民法七三三条の元来の立法趣旨が、父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあると解される以上、国会が民法七三三条を改廃しないことが直ちに前示の例外的な場合に当たると解する余地のないことが明らかである。したがって、同条についての国会議員の立法行為は、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いうべきである。

そして、立法について固有の権限を有する国会ないし国会議員の立法行為が違法とされない以上、国会に対して法律案の提出権を有するにとどまる内閣の法律案不提出等の行為についても、これを国家賠償法一条一項の適用上違法とする余地はないといわなければならない。」

## 非嫡出子相続分規定事件

最大決平成7年7月6日民集49巻7号1789頁

遺産分割審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件

### 事件

X（山田満枝）は、祖母が1988（昭和63）年5月に死去した際に、前年に死亡した父に代わって、他の代襲相続人2名とともに祖母の遺産を相続することになった。しかし、Xの父は非嫡出子だったため、Xは相続分を減らされた。そこで、Xは、民法900条4号ただし書前段が憲法14条1項に違反し無効であると主張し、嫡出子と均等な割合による遺産分割相続を家庭裁判所に申し立てた。

家庭裁判所は、法定相続割合をいかに定めるかは国の立法政策の問題であり、民法の同規定は憲法に違反しないとの判断を示し、法定相続割合どおりの遺産分割とした（静岡家裁熱海出張所審平成2年12月12日民集49巻7号1820頁）。Xは抗告したが、東京高等裁判所も家庭裁判所と同様の判断の下に抗告を棄却した（東京高決平成3年3月29日判タ764号133頁）。そこで、Xは、最高裁判所に特別抗告した。

### 決定要旨

#### 抗告棄却

「民法は、社会情勢の変化等に応じて改正され、また、被相続人の財産の承継につき多角的に定めを置いているのであって、本件規定を含む民法九〇〇条の法定相続分の定めはその一つにすぎず、法定相続分のとおり相続が行われなければならない旨を定めたものではない。すなわち、被相続人は、法定相続分の定めにかかわらず、遺言で共同相続人の相続分を定めることができる。また、相続を希望しない相続人は、その放棄をすることができる。さらに、共同相続人の間で遺産分割の協議がされる場合、相続は、必ずしも法定相続分のとおりに行われる必要はない。共同相続人は、それぞれの相続人の事情を考慮した上、その協議により、特定の相続人に対して法定相続分以上の相続財産を取得させることも可能である。もっとも、遺産分割の協議が調わず、家庭裁判所がその審判をする場合には、法定相続分に従って遺産の分割をしなければならない。

このように、法定相続分の定めは、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて、補充的に機能する規定である。」

「相続制度は、被相続人の財産を誰に、どのように承継させるかを定めるものであるが、その形態には歴史的、社会的にみて種々のものがあり、また、相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならない。各国の相続制度は、多かれ少なかれ、これらの事情、要素を反映している。さらに、現在の相続制度は、家族というもの

をどのように考えるかということと密接に関係しているのであって、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律等を離れてこれを定めることはできない。これらを総合的に考慮した上で、相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断にゆだねられているものというほかない。

そして、前記のとおり、本件規定を含む法定相続分の定めは、右相続分に従って相続が行われるべきことを定めたものではなく、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて補充的に機能する規定であることをも考慮すれば、本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これを憲法一四条一項に反するものということとはできないというべきである。」

「憲法二四条一項は、婚姻は両性の合意のみに基づいて成立する旨を定めるところ、民法七三九条一項は、「婚姻は、戸籍法の定めるところによりこれを届け出ることによつて、その効力を生ずる。」と規定し、いわゆる事実婚主義を排して法律婚主義を採用し、また、同法七三二条は、重婚を禁止し、いわゆる一夫一婦制を採用することを明らかにしているが、民法が採用するこれらの制度は憲法の右規定に反するものでないことはいうまでもない。

そして、このように民法が法律婚主義を採用した結果として、婚姻関係から出生した嫡出子と婚姻外の関係から出生した非嫡出子との区別が生じ、親子関係の成立などにつき異なった規律がされ、また、内縁の配偶者には他方の配偶者の相続が認められないなどの差異が生じても、それはやむを得ないところといわなければならない。

本件規定の立法理由は、法律上の配偶者との間に出生した嫡出子の立場を尊重するとともに、他方、被相続人の子である非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の二分の一の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものであり、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものと解される。これを言い換えれば、民法が法律婚主義を採用している以上、法定相続分は婚姻関係にある配偶者とその子を優遇してこれを定めるが、他方、非嫡出子にも一定の法定相続分を認めてその保護を図ったものであると解される。

現行民法は法律婚主義を採用しているのであるから、右のような本件規定の立法理由にも合理的な根拠があるというべきであり、本件規定が非嫡出子の法定相続分を嫡出子の二分の一としたことが、右立法理由との関連において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたものということとはできないのであって、本件規定は、合理的理由のない差別とはいえず、憲法一四条一項に反するものとはいえない。」

## 尊属殺人事件

最大判昭和 48 年 4 月 4 日刑集 27 卷 3 号 265 頁  
尊属殺人被告事件

### 事件

栃木県矢板市に住む 34 歳の Y (相沢子ヨ) は、14 歳のときに実父 A (相沢武雄) から強姦され、それ以後、無理に不倫な姦淫行為を継続し、母 B (相沢リカ) や親族の者の協力によって何度か家出をするが、その都度見つけ出されて連れ戻され、以後、夫婦同様の生活を強制され、5 人の子どもを産んだ。

Y は、1968 (昭和 43) 年 8 月頃、勤務先の印刷工場で知り合った年下の同僚 C (郡司好偉) と相思相愛の関係になり、結婚を考えるようになった。しかし、Y は A に結婚の許しを求めたところ、A は、酒に酔っては「出て行くなお前らが幸せになれないようにしてやる、一生苦しめてやる」、「今から相手の家に行って話をつけてやる、ぶっ殺してやる」などと脅迫したため、Y は結婚を断念した。その後、A は、飲酒し、Y を軟禁状態にして、姦淫し、脅迫しあるいは罵詈雑言した。そして、煩悶し、忌わしい境遇から逃れようとした Y は、同年 10 月 5 日夜、酔って寝ていた A を絞殺した。Y は、犯行後ただちに自首した。

平成 7 年改正前の刑法 200 条は、「自己又八配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲

役二処ス」と定めており、検察官は Y を刑法 200 条違反（尊属殺人罪）で起訴した。

第 1 審は、刑法 200 条を憲法 14 条に違反し無効であるとして、199 条の殺人罪について判断し、過剰防衛を理由に刑を免除した（宇都宮地判昭和 44 年 5 月 29 日判タ 237 号 262 頁）。控訴審は、第 1 審判決を破棄して刑法 200 条を合憲とし、過剰防衛も否認して、心神耗弱による減軽及び酌量減軽により最低限の懲役 3 年 6 月の実刑を宣告した（東京高判昭和 45 年 5 月 12 日判時 619 号 93 頁）。これに対し Y は、刑法 200 条の平等原則違反を理由に上告した。

#### 判旨

原判決破棄・自判（有罪）

「憲法一四条一項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であつて、同項後段列挙の事項は例示的なものであること、およびこの平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべき〔である〕。そして、刑法二〇〇条は、自己または配偶者の直系尊属を殺した者は死刑または無期懲役に処する旨を規定しており、被害者と加害者との間における特別な身分関係の存在に基づき、同法一九九条の定める普通殺人の所為と同じ類型の行為に対してその刑を加重した、いわゆる加重的身分犯の規定であつて、……このように刑法一九九条のほかに同法二〇〇条をおくことは、憲法一四条一項の意味における差別的取扱いにあたるというべきである。そこで、刑法二〇〇条が憲法の右条項に違反するかどうかが問題となるのであるが、それは右のような差別的取扱いが合理的な根拠に基づくものであるかどうかによつて決せられるわけである。」

「現行刑法は、明治四〇年、大日本帝国憲法のもとで、第二三回帝国議会の協賛により制定されたものであつて、昭和二二年、日本国憲法のもとにおける第一回国会において、憲法の理念に適合するようにその一部が改正された際にも、刑法二〇〇条はその改正から除外され、以来今日まで同条に関し格別の立法上の措置は講ぜられていないのであるが、そもそも同条設置の思想的背景には、中国古法制に淵源しわが国の律令制度や徳川幕府の法制にも見られる尊属殺重罰の思想が存在すると解されるほか、特に同条が配偶者の尊属に対する罪をも包含している点は、日本国憲法により廃止された「家」の制度と深い関連を有していたものと認められるのである。さらに、諸外国の立法例を見るに、右の中国古法制のほかローマ古法制などにも親殺し厳罰の思想があつたものごとくであるが、近代にいたつてかかる思想はしだいにその影をひそめ、尊属殺重罰の規定を当初から有しない国も少なくない。そして、かつて尊属殺重罰規定を有した諸国においても近時しだいにこれを廃止または緩和しつつあり、また、単に尊属殺のみを重く罰することをせず、卑属、配偶者等の殺害とあわせて近親殺なる加重要件をもつ犯罪類型として規定する方策の講ぜられている例も少なからず見受けられる現状である。」

「刑法二〇〇条の立法目的は、尊属を卑属またはその配偶者が殺害することをもつて一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より厳重に処罰し、もつて特に強くこれを禁圧しようとするにあるものと解される。ところで、およそ、親族は、婚姻と血縁とを主たる基盤とし、互いに自然的な敬愛と親密の情によつて結ばれていると同時に、その間おのずから長幼の別や責任の分担に伴う一定の秩序が存し、通常、卑属は父母、祖父母等の直系尊属により養育されて成人するのみならず、尊属は、社会的にも卑属の所為につき法律上、道義上の責任を負うのであつて、尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値するものといわなければならない。しかるに、自己または配偶者の直系尊属を殺害するがごとき行為はかかる結合の破壊であつて、それ自体人倫の大本に反し、かかる行為をあえてした者の背倫理性は特に重い非難に値するといふことができる。」

このような点を考えれば、尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとして、このことをその処罰に反映させても、あながち不合理であるとはいえない。そこで、被害者が尊属であることを犯情のひとつとして具体的事件の量刑上重視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもつてただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできず、したがつてまた、憲法一四条一項に違反するということもできないものと解する。」

「さて、右のとおり、普通殺のほかには尊属殺という特別の罪を設け、その刑を加重すること自体はただちに違憲であるとはいえないのであるが、しかしながら、刑罰加重の程度いかんによつては、かかる差別の合理性を否定すべき場合がないとはいえない。すなわち、加重の程度が極端であつて、前示のごとき立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化しうべき根拠を見出しえないときは、その差別は著しく不合理なものといわなければならない、かかる規定は憲法一四条一項に違反して無効であるとしなければならない。

この観点から刑法二〇〇条をみるに、同条の法定刑は死刑および無期懲役刑のみであり、普通殺人罪に関する同法一九九条の法定刑が、死刑、無期懲役刑のほか三年以上の有期懲役刑となつていてのと比較して、刑種選択の範囲が極めて重い刑に限られていることは明らかである。もつとも、現行刑法にはいくつかの減軽規定が存し、これによつて法定刑を修正しうるのであるが、現行法上許される二回の減軽を加えても、尊属殺につき有罪とされた卑属に対して刑を言い渡すべきときには、処断刑の下限は懲役三年六月を下ることがなく、その結果として、いかに酌量すべき情状があろうとも法律上刑の執行を猶予することはできないのであり、普通殺の場合とは著しい対照をなすものといわなければならない。もとより、卑属が、責むべきところのない尊属を故なく殺害するがごときは嚴重に処罰すべく、いささかも仮借すべきではないが、かかる場合でも普通殺人罪の規定の適用によつてその目的を達することは不可能ではない。その反面、尊属でありながら卑属に対して非道の行為に出で、ついには卑属をして尊属を殺害する事態に立ち至らしめる事例も見られ、かかる場合、卑属の行為は必ずしも現行法の定める尊属殺の重刑をもつて臨むほどの峻厳な非難には値しないものといふことができる。

量刑の実状をみても、尊属殺の罪のみにより法定刑を科せられる事例はほとんどなく、その大部分が減軽を加えられており、なかでも現行法上許される二回の減軽を加えられる例が少ないのみか、その処断刑の下限である懲役三年六月の刑の宣告される場合も決して稀ではない。このことは、卑属の背倫理性が必ずしも常に大であるとはいえないことを示すとともに、尊属殺の法定刑が極端に重きに失していることをも窺わせるものである。このようにみえてくると、尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点（現行刑法上、これは外患誘致罪を除いて最も重いものである。）においてあまりにも厳しいものといふべく、上記のごとき立法目的、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもつては、これにつき十分納得すべき説明がつかかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない。

以上のしだいで、刑法二〇〇条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限つている点において、その立法目的達成のため必要な限度を遥かに超え、普通殺に関する刑法一九九条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法一四条一項に違反して無効であるとしなければならない、したがつて、尊属殺にも刑法一九九条を適用するのほかはない。」

「原判決の確定した事実を適用すると、被告人の所為は刑法一九九条に該当するので、所定刑中有期懲役刑を選択し、右は心神耗弱の状態における行為であるから同法三九条二項、六八条三号により法律上の減軽をし、その刑期範囲内で被告人を懲役二年六月に処し、なお、被告人は少女のころに実父から破倫の行為を受け、以後本件にいたるまで一〇余年間これと夫婦同様の生活を強いられ、その間数人の子までできるという悲惨な境遇にあつたにもかかわらず、本件以外にならんの非行も見られないこと、本件発生の直前、たまたま正常な結婚の機会にめぐりあつたのに、実父がこれを嫌い、あくまでも被告人を自己の支配下に置き醜行を継続しようとしたのが本件の縁由であること、このため実父から旬日余にわたつて脅迫虐待を受け、懊惱煩悶の極にあつたところ、いわれのない実父の暴言に触発され、忌まわしい境遇から逃れようとしてついに本件にいたつたこと、犯行後ただちに自首したほか再犯のおそれが考えられないことなど、諸般の情状にかんがみ、同法二五条一項一号によりこの裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予し、第一審および原審における訴訟費用は刑法一八一条一項但書を適用して被告人に負担させないこととして主文のとおり〔懲役2年6月執行猶予3年〕判決する。」

田中二郎・小川信雄・坂本吉勝裁判官の意見

「私は、本判決……の結論には賛成であるが、多数意見が刑法二〇〇条を違憲無効であるとした理由には同調することができない。すなわち、多数意見は、要するに、刑法二〇〇条において

普通殺人と区別して尊属殺人に関する特別の罪を定め、その刑を加重すること自体は、ただちに違憲とはいえないとし、ただ、その刑の加重の程度があまりにも厳しい点において、同条は、憲法一四条一項に違反するというのである。これに対して、私は、普通殺人と区別して尊属殺人に関する規定を設け、尊属殺人なるがゆえに差別的取扱いを認めること自体が、法の下での平等を定めた憲法一四条一項に違反するものと解すべきであると考えている。したがって、私のこの考え方からすれば、本件には直接の関係はないが、尊属殺人に関する刑法二〇〇条の規定のみならず、尊属傷害致死に関する刑法二〇五条二項、尊属遺棄に関する刑法二一八条二項および尊属の逮捕監禁に関する刑法二二〇条二項の各規定も、被害者が直系尊属なるがゆえに特に加重規定を設け差別的取扱いを認めたものとして、いずれも違憲無効の規定と解すべきであるということとなり、ここにも差異を生ずる。……刑法二〇〇条の尊属殺人に関する規定が設けられるに至った思想的背景には、封建時代の尊属殺人重罰の思想があるものと解されるのみならず、同条が卑属たる本人のほか、配偶者の尊属殺人をも同列に規定している点からみても、同条は、わが国において旧憲法時代に特に重視されたいわゆる「家族制度」との深い関連をもっていることを示している。ところが、日本国憲法は、封建制度の遺制を排除し、家族生活における個人の尊厳と両性の本質的平等を確立することを根本の建前とし（憲法二四条参照）この見地に立つて、民法の改正により、「家」、「戸主」、「家督相続」等の制度を廃止するなど、憲法の趣旨を体して所要の改正を加えることになったのである。この憲法の趣旨に徴すれば、尊属がただ尊属なるがゆえに特別の保護を受けるべきであるとか、本人のほか配偶者を含めて卑属の尊属殺人はその背徳性が著しく、特に強い道義的非難に値いするとかの理由によつて、尊属殺人に関する特別の規定を設けることは、一種の身分制道徳の見地に立つものというべきであり、……旧家族制度的倫理観に立脚するものであつて、個人の尊厳と人格価値の平等を基本的な立脚点とする民主主義の理念と抵触するものとの疑いが極めて濃厚であるといわなければならない。……私も、直系尊属と卑属とが自然的情愛と親密の情によつて結ばれ、子が親を尊敬し尊重することが、子として当然守るべき基本的道徳であることを決して否定するものではなく、このような人情の自然に基づく心情の発露としての自然的・人間の情愛（それは、多数意見のいうような「受けた恩義」に対する「報償」といつたものではない。）が親子を結ぶ絆としていよいよ強められることを強く期待するものであるが、それは、まさしく、個人の尊厳と人格価値の平等の原理の上に立つて、個人の自覚に基づき自発的に遵守されるべき道徳であつて、決して、法律をもつて強制されたり、特に厳しい刑罰を科することによつて遵守させようとしたりすべきものではない。尊属殺人の規定が存するがゆえに「孝」の徳行が守られ、この規定が存しないがゆえに「孝」の徳行がすたれるというような考え方は、とうてい、納得することができない。尊属殺人に関する規定は、上述の見地からいつて、単に立法政策の当否の問題に止まるものではなく、憲法を貫く民主主義の根本理念に抵触し、直接には憲法一四条一項に違反するものといわなければならないのである。」

このほかに、下付三郎・色川幸太郎・大隅健一郎裁判官による意見がある。

#### 下田武三裁判官の反対意見

「わたくしは、憲法一四条一項の規定する法の下における平等の原則を生んだ歴史的背景にかんがみ、そもそも尊属・卑属のごとき親族的の身分関係は、同条にいう社会的身分には該当しないものであり、したがって、これに基づいて刑法上の差別を設けることの当否は、もともと同条項の関知するところではないと考えるものである。……多数意見が〔、刑法200〕条はその法定刑が極端に重きに失するから、もはや合理的根拠に基づく差別的取扱いとしてこれを正当化することができないとし、このゆえをもつて同条は憲法一四条一項に違反して無効であるとする結論に対しては、わたくしは、とうてい同調することができないのである。……そもそも法定刑をいかに定めるかは、本来、立法府の裁量に属する事項であつて、かりにある規定と他の規定との間に法定刑の不均衡が存するごとく見えることがあつたとしても、それは原則として立法政策当否の問題たるにとどまり、ただちに憲法上の問題を生ずるものでない〔。〕……多数意見も説くとおり、尊属の殺害は、それ自体人倫の大本に反し、かかる行為をあえてした者の背倫性は、高度の社会的道義的非難に値するものであつて、刑法二〇〇条は、かかる所為は通常の殺人の場合より嚴重に処罰し、もつて強くこれを禁圧しようとするものにほかならないから、その法定刑がとくに厳しいことはむしろ理の当然としなければならない。……〔法定刑の加重の程度が極端に

過ぎるか否かの価値判断は、国民多数の意見を代表する立法府が、法律的观点のみからでなく、国民の道徳・感情、歴史・伝統、風俗・習慣等各般の見地から、多くの資料に基づき十分な討議を経て到達した結論ともいふべき実定法規を尊重することこそ、憲法の根本原則たる三権分立の趣旨にそうものというべく、裁判所がたやすくかかる事項に立ち入ることは、司法の謙抑の原則にもとることとなるおそれがある。……将来の立法論としてなら、わたくしにも意見がないわけではないが（現行刑法二〇〇条に、同条の法定刑の下限たる無期懲役刑と普通殺に関する同法一九九条の下限たる三年の懲役刑との間に位置する中間的な有期懲役刑を追加設定し、現行法の尊属殺重罰を多少緩和するとともに、あわせて科刑上の困難を解決することは、立法論としては十分考慮に値するところであろう。）もとより裁判官としては立法論をいう立場にはなく、将来いかなる時期にいかなる内容の尊属殺処罰規定を制定あるいは改廃すべきかの判断は、あげて立法府の裁量に委ねるのを相当と考えるものである。……そもそも親子の関係は、人智を超えた至高精妙な大自然の恵みにより発生し、人類の存続と文明伝承の基盤をなすものであり、最も尊ぶべき人間関係のひとつであつて、その間における自然の情愛とたくまざる秩序とは、人類の歴史とともに古く、古今東西の別の存しないところのものである（そして、そのことは、擬制的な親子関係たる養親子関係、ひいては配偶者の尊属との関係についても、程度の差こそあれ、本質的には同様である。）かかる自然発生的な、情愛にみち秩序のある人間関係が尊属・卑属の関係であり、これを、往昔の奴隷制や貴族・平民の別、あるいは士農工商四民の制度のごとき、憲法一四条一項の規定とは明らかに両立しえない、不合理な人為的社会的身分の差別と同一に論ずることは、とうていできないといわなければならない。……多数意見もいうように、かかる自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点に立つて、尊属に対する敬愛報恩を重視すべきものとし、この点に立脚して、立法上の配慮を施すことはなんら失当とするところではなく、その具体化として現行の刑法二〇〇条程度の法定刑を規定することは、同条の立法目的実現の手段として決して不合理なものとは考えられないのである。……結論として、わたくしは、尊属殺に関する刑法二〇〇条の立法目的が憲法に違反するとされる各裁判官の意見（目的違憲説）にも、また立法目的は合憲であるとされながら、その目的達成の手段としての刑の加重方法が違憲であるとされる多数意見（手段違憲説）のいずれにも同調することができないものであつて、同条の規定は、その立法目的においても、その目的達成の手段においても、ともに十分の合理的根拠を有するものであつて、なんら憲法違反のかどはないと考えるものである。よつて本件上告趣意中違憲をいう点は理由がないものと思料し、その余はいずれも適法な上告理由にあたらぬのであるから、本件上告は、これを棄却すべきものとする。

## 議員定数不均衡違憲訴訟（昭和51年判決）

最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁  
選挙無効請求事件

### 事件

1972（昭和47）年12月10日に行なわれた衆議院議員選挙の千葉県第1区の選挙に関して、同選挙区の選挙人であるX（黒川厚雄）は、公職選挙法204条に基づき、同選挙を無効とする判決を求めて提訴した。その無効理由として、選挙当時の公職選挙法別表第1、同法附則7項ないし9項の規定による各選挙区間の議員1人当たりの有権者分布表比率は最大4.99対1に及んでおり、これは、明らかに、なんらの合理的根拠に基づかずに選挙区如何により一部の国民を不平等に扱ったもので、憲法14条1項に反しそれゆえ本件選挙も無効であると主張した。

第1審（東京高判昭和49年4月30日行集25巻4号35頁）は、先例（最大判昭和39年2月5日民集18巻2号27頁）に従って、議員定数の不平等が容認できない段階ではないとしてXの請求を棄却したので、Xは上告した。

### 判旨

#### 原判決破棄・自判

「憲法一四条一項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するものであり、右一五条一項等の各規

定の文言上は単に選挙人資格における差別の禁止が定められているにすぎないけれども、単にそれだけにとどまらず、選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところであると解するのが、相当である。

……しかしながら、右の投票価値の平等は、各投票が選挙の結果に及ぼす影響力が数字的に完全に同一であることまでも要求するものと考えすることはできない。けだし、投票価値は、選挙制度の仕組みと密接に関連し、その仕組みのいかんにより、結果的に右のような投票の影響力に何程かの差異を生ずることがあるのを免れないからである。

……選挙における選挙区割と議員定数の配分の決定には、極めて多種多様で、複雑微妙な政策的及び技術的考慮要素が含まれており、それらの諸要素のそれぞれをどの程度考慮し、これを具体的決定にどこまで反映させることができるかについては、もとより厳密に一定された客観的基準が存在するわけのものではないから、結局は、国会の具体的に決定したところがその裁量権の合理的な行使として是認されるかどうかによつて決するほかはなく、しかも事の性質上、その判断にあつては特に慎重であることを要し、限られた資料に基づき、限られた観点からたやすくその決定の適否を判断すべきものでないことは、いうまでもない。しかしながら、このような見地に立つて考えても、具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしやくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき特段の理由が示されない限り、憲法違反と判断するほかはないというべきである。」

「本件議員定数配分規定は、……従来の衆議院議員の選挙における選挙区の人口数と議員定数との間に一部著しい不均衡が生じていたのを是正するために、……選挙区別議員一人あたりの人口数の開きをほぼ二倍以下にとどめることを目的とし〔て改正された〕。ところが、……昭和四十七年一月一〇日の本件衆議院議員選挙当時においては、各選挙区の議員一人あたりの選挙人数と全国平均のそれとの偏差は、下限において四七・三〇パーセント、上限において一六二・八七パーセントとなり、その開きは、約五対一の割合に達していた、というのである。このような事態を生じたのは、専ら前記改正後における人口の異動に基づくものと推定されるが、右の開きが示す選挙人の投票価値の不平等は、前述のような諸般の要素、特に右の急激な社会的変化に対応するについてのある程度の政策的裁量を考慮に入れてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているばかりでなく、これを更に超えるに至つているものというほかはなく、これを正当化すべき特段の理由をどこにも見出すことができない以上、本件議員定数配分規定の下における各選挙区の議員定数と人口数との比率の偏差は、右選挙当時とは、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度になつていたものといわなければならない。

しかしながら、右の理由から直ちに本件議員定数配分規定を憲法違反と断すべきかどうかについては、更に考慮を必要とする。一般に、制定当時憲法に適合していた法律が、その後における事情の変化により、その合憲性の要件を欠くに至つたときは、原則として憲法違反の瑕疵を帯びることになるというべきであるが、右の要件の欠如が漸次的な事情の変化によるものである場合には、いかなる時点において当該法律が憲法に違反するに至つたものと断すべきかについて慎重な考慮が払われなければならない。本件の場合についていえば、前記のような人口の異動は不断に生じ、したがって選挙区における人口数と議員定数との比率も絶えず変動するのに対し、選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更することは、必ずしも実際のではなく、また、相当でもないことを考えると、右事情によつて具体的な比率の偏差が選挙権の平等の要求に反する程度となつたとしても、これによつて直ちに当該議員定数配分規定を憲法違反とすべきものではなく、人口の変動の状態をも考慮して合理的期間内における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われぬ場合に始めて憲法違反と断ぜられるべきものと解するのが、相当である。

この見地に立つて本件議員定数配分規定をみると、同規定の下における人口数と議員定数との比率上の著しい不均衡は、前述のように人口の漸次的異動によつて生じたものであつて、本件選挙当時における前記のような著しい比率の偏差から推しても、そのかなり以前から選挙権の平等の要求に反すると推定される程度に達していたと認められることを考慮し、更に、公選法自身その別表第一の末尾において同表はその施行後五年ごとに直近に行われた国勢調査の結果によつて更正するのを例とする旨を規定しているにもかかわらず、昭和三十九年の改正後本件選挙の時

で八年余にわたつてこの点についての改正がなんら施されていないことをしんしやくするとき、前記規定は、憲法の要求するところに合致しない状態になつていたにもかかわらず、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたものと認めざるをえない。それ故、本件議員定数配分規定は、本件選挙当時、憲法の選挙権の平等の要求に違反し、違憲と断ぜられるべきものであつたというべきである。そして、選挙区割及び議員定数の配分は、議員総数と関連させながら、前述のような複雑、微妙な考慮の下で決定されるのであつて、一旦このようにして決定されたものは、一定の議員総数の各選挙区への配分として、相互に有機的に関連し、一部の部分における変動は他の部分にも波動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなすと考えられるから、右配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解すべきである。」

「右のように、本件議員定数配分規定は、本件選挙当時においては全体として違憲とされるべきものであつたが、しかし、これによつて本件選挙の効力がいかなる影響を受けるかについては、更に別途の考察が必要である。

憲法九八条一項は、……憲法の最高法規としての性格を明らかにし、これに反する国権行為はすべてその効力を否定されるべきことを宣言している……。憲法に違反する法律は、原則としては当初から無効であり、また、これに基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであるが、しかし、これは、このように解することが、通常は憲法に違反する結果を防止し、又はこれを是正するために最も適切であることによるのであつて、右のような解釈によることが、必ずしも憲法違反の結果の防止又は是正に特に資するところがなく、かえつて憲法上その他の関係において極めて不当な結果を生ずる場合には、むしろ右の解釈を貫くことがかえつて憲法の所期するところに反することとなるのであり、このような場合には、おのずから別個の、総合的な視野に立つ合理的な解釈を施さざるをえないのである。

そこで、本件議員定数配分規定についてみると、右規定が憲法に違反し、したがつてこれに基づいて行われた選挙が憲法の要求に沿わないものであることは前述のとおりであるが、そうであるからといつて、右規定及びこれに基づく選挙を当然に無効であると解した場合、これによつて憲法に適合する状態が直ちにもたらされるわけではなく、かえつて、右選挙により選出された議員がすべて当初から議員としての資格を有しなかつたこととなる結果、すでに右議員によつて組織された衆議院の議決を経たうえで成立した法律等の効力にも問題が生じ、また、今後における衆議院の活動が不可能となり、前記規定を憲法に適合するように改正することさえもできなくなるという明らかに憲法の所期しない結果を生ずるのである。それ故、右のような解釈をとるべきでないことは、極めて明らかである。

次に問題となるのは、現行法上選挙を将来に向かつて形成的に無効とする訴訟として認められている公選法二〇四条の選挙の効力に関する訴訟において、判決によつて当該選挙を無効とする……ことの可否である。この訴訟による場合には、選挙無効の判決があつても、これによつては当該特定の選挙が将来に向かつて失効するだけで、他の選挙の効力には影響がないから、前記のように選挙を当然に無効とする場合のような不都合な結果は、必ずしも生じない。」

「しかしながら、他面、右の場合においても、選挙無効の判決によつて得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであつて、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公選法自体の改正にまたなければならないことに変わりはなく、更に、全国の選挙について同様の訴訟が提起され選挙無効の判決によつてさきに指摘したのとほぼ同様の不当な結果を生ずることもありうるのである。また、仮に一部の選挙区の選挙のみが無効とされるにとどまつた場合でも、もともと同一憲法違反の瑕疵を有する選挙について、そのあるものは無効とされ、他のものはそのまま有効として残り、しかも、右公選法の改正を含むその後の衆議院の活動が選挙を無効とされた選挙区からの選出議員を得ることができないままの異常な状態の下で行われざるをえないこととなるのであつて、このような結果は、憲法上決して望ましい姿ではなく、また、その所期するところでもないというべきである。それ故、公選法の定める選挙無効の訴訟において同法の議員定数配分規定の違憲を主張して選挙の効力を争うことを許した場合においても、右の違憲の主張が肯認されるときは常に当該選挙を無効とすべきものかどうかについては、更に検討を加える必要があるのである。

そこで考えるのに、行政処分の適否を争う訴訟についての一般法である行政事件訴訟法は、三

一条一項前段において、当該処分が違法であつても、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合においては、諸般の事情に照らして右処分を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認められる限り、裁判所においてこれを取り消さないことができることを定めている。この規定は法政策的考慮に基づいて定められたものではあるが、しかしそこには、行政処分の取消の場合に限られない一般的な法の基本原則に基づくものとして理解すべき要素も含まれていると考えられるのである。もつとも、行政事件訴訟法の右規定は、公選法の選挙の効力に関する訴訟についてはその準用を排除されているが（公選法二一九条）これは、同法の規定に違反する選挙はこれを無効とすることが常に公共の利益に適合するとの立法府の判断に基づくものであるから、選挙が同法の規定に違反する場合に関する限りは、右の立法府の判断が拘束力を有し、選挙無効の原因が存在するにもかかわらず諸般の事情を考慮して選挙を無効としない旨の判決をする余地はない。しかしながら、本件のように、選挙が憲法に違反する公選法に基づいて行われたという一般性をもつ瑕疵を帯び、その是正が法律の改正なくしては不可能である場合については、単なる公選法違反の個別的瑕疵を帯びるにすぎず、かつ、直ちに再選挙を行うことが可能な場合についてされた前記の立法府の判断は、必ずしも拘束力を有するものとするべきではなく、前記行政事件訴訟法の規定に含まれる法の基本原則の適用により、選挙を無効とすることによる不当な結果を回避する裁判をする余地もありうるものと解するのが、相当である。もとより、明文の規定がないのに安易にこのような法理を適用することは許されず、殊に憲法違反という重大な瑕疵を有する行為については、憲法九八条一項の法意に照らしても、一般にその効力を維持すべきものではないが、しかし、このような行為についても、高次の法的見地から、右の法理を適用すべき場合がないとはいえないのである。

そこで本件について考えてみるのに、本件選挙が憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われたものであることは上記のとおりであるが、そのことを理由としてこれを無効とする判決をしても、これ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ことは、さきに述べたとおりである。これらの事情等を考慮するときは、本件においては、前記の法理にしたがい、本件選挙は憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨を判示するにとどめ、選挙自体はこれを無効としないこととするのが、相当であり、そしてまた、このような場合においては、選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却するとともに、当該選挙が違法である旨を主文で宣言するのが、相当である。」