

論 説

国会法の政党間移動制限規定 （109条の2）をめぐる憲法問題

野 畑 健太郎

はじめに

- 一 国会法109条の2の成立とその意義
 - 1 改正国会法・改正公職選挙法の成立経緯とその背景
 - 2 国会法109条の2の意義・特徴
- 二 国会法109条の2の憲法適合性
 - 1 議員の離党（それ自体）に関する規定内容について
 - (1) 規定の仕方に見る特徴
 - (2) 「党籍離脱即議席喪失」をめぐる憲法上の諸問題
 - 2 議員が離党後とった行動に関する規定内容について
 - (1) 無所属・新党設立の場合
 - (2) 名簿届出政党への移籍の場合

おわりに

はじめに

周知のように、本年（2000年）夏の参議院通常選挙が近づく折、比例代表選出議員が所属政党を離脱して、無所属になったり、新党を立ち上げるというケースが続出した。報道機関（「下野新聞 SOON」、2010年4月27日）

は、このケースの一つを次のように報じている。

「自民党は27日午前、党紀委員会(中曽根弘文委員長)を党本部で開き、新党を結成した舛添要一参院議員や与謝野馨衆院議員らから出されていた離党届の扱いを協議し、両氏に対して『反党行為で断じて容認できない』と、党規上で最も重い除名処分を決めた。……中曽根氏は終了後、舛添、与謝野両氏がそれぞれ参院比例代表、衆院比例東京ブロックで選出されたと指摘。……『政党政治の在り方として、当然議員辞職して議席を自民党に戻すべきだ』と述べ、他の5人(処分を見送り、離党届を受理。一引用者注)と区別した理由を説明した。……会見に先立つ役員会では、法改正により比例選出議員の政党間移動の制限強化を図るべきだとの意見も出た。⁽¹⁾」

わが国の現行の国会法109条の2の下では、衆参両院の比例代表選出議員が自発的に離党したり、所属政党から除名されたりしても、そのことだけでは議席を失うことはない。さらに、当該議員が、離党後、無所属になったり、新党を設立しても、議席を失うことはない。議席を喪失し「退職者となる」のは、選挙時に選挙名簿を提出して有権者の審判を受けた他の名簿届け出政党等に移籍した場合である。諸外国の憲法(シンガポール憲法、タイ憲法など。後述。)には、党籍離脱即議席喪失を定めるものもある。そのような規定方式を知る者には、「法改正により比例選出議員の政党間移動の制限強化を図るべきだ」という主張が現実味を帯びることになる。こうした法改正を求める意見が現れるこの時期、現行の国会法109条の2について、それをめぐる問題点について検討することには、それなりの意味があると考えられる。以下、国会法109条の2規定の憲法問題について考察したい。

一 国会法109条の2の成立とその意義

2000(平成12)年4月28日、衆議院および参議院の比例代表選出議員

の党籍変更（政党間移動）を制限ないし禁止する「国会法及び公職選挙法の一部を改正する法律」が成立し、同年5月17日に公布（同日に施行）された。

本改正法は、国会法の一部改正（「第一条 国会法（昭和二十二年法律第七十九号）の一部を次のように改正する。第百九条の次に次の一条を加える。第百九条の二（略）⁽²⁾」）および公職選挙法の一部改正（「第二条 公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）の一部を次のように改正する。…… 第九十九条の次に次の一条を加える。（衆議院比例代表選出議員又は参議院比例代表選出議員の選挙における所属政党等の移動による当選人の失格）第九十九条の二（略）⁽³⁾」）の全2条により構成される。

国会法第109条の2は、当選後議員としての身分を取得している者（国会議員）に対する規定、公職選挙法第99条の2は、当選後国会議員の身分を取得する以前の者（当選人）に対する規定となっている。公職選挙法の改正は、国会法の適用外である「当選人」に対処する意味をも有する。すなわち、衆議院議員の任期満了による総選挙や参議院議員の通常選挙は、前任者の任期が終わる日の前30日以内に実施される（公職選挙法31条1項および32条1項）が、当該選挙における当選人が議員身分を取得するのは、前任者の任期満了の日の翌日であり、この間、国会法の適用がない。公職選挙法第99条の2は、こうした状況に対処するものとなっている⁽⁴⁾。

1 国会法109条の2・公職選挙法99条の2の成立経緯とその背景

1982年の第96国会で成立した参議院比例代表制採用に係る公職選挙法一部改正法は、参議院議員選挙の仕組みを変え、政党本位の拘束名簿式比例代表制を採用した。拘束名簿式は、名簿の中で当選する順位は政党の定めた順位通りとされ、選挙人が投票によって順位を変えられないから、政党への投票という色彩がもっとも強い方式である。この公職選挙法一部改正法の法案審議過程で、比例代表制で当選した議員がその後党籍を変更す

る可能性が問題視された。すなわち、比例代表選出議員選挙のように政党を選ぶ仕組みにおいては、特定の政党名簿に記載されて当選した議員の党籍変更は、選挙人の意思を真つ向から踏みにじるものであり、法的には許されないのではないか、という疑問が投げかけられたのである。だが、結局、公職選挙法上特別の規定は設けられず、ただ名簿登載者が選挙の前日までに党籍を変更した場合には、名簿から削除する旨の規定（同法86条の2第5号）にとどまった⁽⁵⁾。

こうした状況において、学説上は、政党名簿に登載され、当選して議席を得た議員が、その後、離党し他党に党籍変更した場合であっても、当該議員は、「全国民を代表する」（憲法43条1項）ものであり、政党の代表者ではないから、議席を剥奪され、議員身分を喪失するものではないとする考え方が支配的であった。これに一石を投じたのが、1984年11月、八代英太（本名、前島英三郎）参議院議員が名簿当選した福祉党を離れて自民党に入党したことであったとされている⁽⁶⁾。これが、議員の自発的な党籍離脱や党籍変更に限って当該議員の議席を剥奪しても、憲法の「自由委任の原理」に触れないのではないかという議論を再燃させたと見られている⁽⁷⁾。その後、参議院だけでなく、衆議院でも同様の事態が生じた。すなわち、1996年10月20日、衆議院総選挙（衆議院議員選挙に拘束名簿式比例代表制が導入された後の最初の総選挙）が行われ、比例代表区南関東ブロックで新進党から立候補し当選した米田健三議員が、投票から10日後に離党し（後に自民党に入党）、このことを契機に議員の「身勝手」が問題になり、改めて法律的規制の是非が議論されるようになったといわれている⁽⁸⁾。

こうして、2000年4月、第147国会（会期2000年1月20日～6月2日）において、国会法及び公職選挙法の一部を改正する法律案が、鈴木宗男衆議院議員（当時）ほか7名によって提出された。鈴木議員によれば、本法律案は「自由民主党、公明党・改革クラブ、保守党、自由党及び民主党の五党

共同提案」⁽⁹⁾とされている。本法律案は、衆議院では、4月10日の議院運営委員会、4月13日・14日の政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会での審議を経て、4月18日の衆議院本会議で全会一致で可決された。参議院では、4月25日の議院運営委員会、4月27日の地方行政・警察委員会での審議を経て、4月28日の参議院本会議でほぼ全会一致（1名反対）で可決された。

上記の国会審議の過程において、本法律案に関する質疑応答は行われず、衆議院では鈴木議員による「提案理由及びその内容」についての説明、桜井新議員による簡単な法案内容についての説明、参議院では鈴木議員による衆議院における同一の「提案理由及びその内容」についての説明、和田洋子議員による簡単な法案内容についての説明が行われたにすぎない。

「この法改正の背景にどのような代表理論・主権理論が存在したかについては明らかでなく、国会でもほとんど問題にされなかった⁽¹⁰⁾」といわれるゆえんである。

鈴木議員は、衆議院・政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会において、本法律案の提案理由について、「選挙に示された有権者の意思と全国民を代表する議員の地位をめぐって、国会を初め学界、マスコミ等各方面で種々論議のあった」が、そうした「論議を踏まえ慎重に検討した結果」、本法律案は、「衆議院及び参議院の比例代表選出議員が当選後、当該選挙で争った他の政党等に移動することは、有権者の意思に明らかに背くものであることから、これを禁止すること」としたと説明している。鈴木議員が同委員会で明示した本法律案の提案理由は、以下のとおりである（参議院・地方行政・警察委員会での説明も同一内容である。）。

「現行法においては、衆議院議員及び参議院議員とも、当選後、選挙のときに所属していた政党から他の政党に移動することには何らの制限も加えられておりません。しかしながら、政党への投票をもとに選出された拘束名簿式の比例代表選出議員が当選後他の政党に移動することについて

は、選挙に示された有権者の意思と全国民を代表する議員の地位をめぐって、国会を初め学界、マスコミ等各方面で種々論議のあったところであります。

これらの論議を踏まえ慎重に検討した結果、本案は、衆議院及び参議院の比例代表選出議員が当選後、当該選挙で争った他の政党等に移動することは、有権者の意思に明らかに背くものであることから、これを禁止することといたしております。選挙時の所属政党等を離れて無所属になることや、選挙時になかった新たな政党等に所属すること、また、選挙時に所属していた政党等が他の政党等と合併した場合または分割後に他の政党等と合併した場合に当該合併後の政党等に所属することは、禁止いたしておりません。⁽¹¹⁾」

また、本法律案の内容については、「国会法の一部を改正し、衆議院または参議院の比例代表選出議員が議員となった日以後に、選出された選挙における他の名簿届け出政党等に所属する者となったときは、一定の場合を除き、退職者となること」とされ、同時に、「公職選挙法の一部を改正し、衆議院または参議院の比例代表選挙の当選人は、その選挙の期日以後において、当該当選人が登載されていた名簿届け出政党等以外の当該選挙における他の名簿届け出政党等に所属する者となったときは、一定の場合を除き、当選を失うこと」とされたと説明している。鈴木議員が同委員会 で明示した本法律案の内容は、以下のとおりである。

「第一に、国会法の一部を改正し、衆議院または参議院の比例代表選出議員が議員となった日以後に、選出された選挙における他の名簿届け出政党等に所属する者となったときは、一定の場合を除き、退職者となることとしております。第二に、公職選挙法の一部を改正し、衆議院または参議院の比例代表選挙の当選人は、その選挙の期日以後において、当該当選人が登載されていた名簿届け出政党等以外の当該選挙における他の名簿届け出政党等に所属する者となったときは、一定の場合を除き、当選を失うこ

ととしております。この法律は、公布の日から施行し、改正後の規定は、施行日以後その期日を公示される総選挙及び通常選挙並びにこれらの選挙に係る再選挙及び補欠選挙またはこれらの選挙で選出される議員について適用することとしております。⁽¹²⁾」

国会法及び公職選挙法の一部を改正する法律案の成立によって、公職選挙法の99条の2第1項は、衆議院比例代表選出議員の選挙における当選人は、その選挙の期日以後において、当該当選人が衆議院名簿登載者であった衆議院名簿届出政党等以外の政党その他の政治団体で、当該選挙における衆議院名簿届出政党等であるものに所属する者となったときは、当選を失う旨規定した。また、同条6項は、前各項の規定は、参議院比例代表選出議員の選挙における当選人について準用すると定めている。

公職選挙法99条の2は、すでに触れたように、当選後国会議員の身分を取得する以前の者（当選人）の段階における「当選を失う」旨を規定するもので、「議員」段階における「議員身分の喪失」の規定とは、次元を異にする。したがって、たとえ国会法109条の2と結論を異にしても、当然のことであると考ええる。憲法43条が議員の地位の保護に関する規定であることを考えれば、未だ議員になっていない当選人の段階における公職選挙法99条の2の規定については、「自由委任の原理」の問題は生じないと考える。

2 国会法109条の2の意義・特徴

政党への投票を基に選出される衆参比例代表選出議員が当選後に選挙で争った政党等へ移動することは有権者の意思に明らかに背くものとする一般的な見方を背景として成立した、国会法109条の2の眼目は、衆参比例代表選出議員の政党間移動の制限（ないし禁止）にある。

国会法109条の2は、その第1項において、衆議院の比例代表選出議員が、議員となった日以後において、当該議員が衆議院名簿登載者であった

衆議院名簿届出政党等以外の政党その他の政治団体で、当該議員が選出された選挙における衆議院名簿届出政党等であるものに所属する者となったときは、退職者となる。ただし、一定の場合（無所属となる場合、あるいは選挙時に存在していなかった新たな政党等に所属する場合等）には、所属政党を離脱しても退職者とならない旨定めている。また、同条2項には、参議院の比例代表選出議員について、同様の規定がおかれている。

このように、国会法109条の2で「退職者となる」者は、衆参の比例代表選出議員で、所属政党等（選挙時に掲載された名簿を提出した政治団体等）を離れて、選挙時に存在し別の比例名簿を提出した政党へ所属変更した議員である。

国会法109条の2の特徴は、第一に、議員は離党によって直ちに議席を失う（失職する）ことはないということ、第二に、離党の原因が「自発的離党」か「除名」かは問題視されず、自発的離党であっても直ちに議席を失うことはないということ、第三に、離党後、選挙時に存在した他の名簿届出政党等に移籍したと見られる場合（一般に「政党間移動」と呼称されている場合）に（のみ）議席を失う、したがって、無所属になったり、選挙時に存在していなかった新たな政党等に所属するような場合には、議席を喪失することはないということにある。

このような本条の特徴の第一と第二は、議員の離党（それ自体）に関わる事柄として、その第三は、議員が離党後とった行動に関わる事柄として大別することができる。

二 国会法109条の2の憲法適合性

国会法109条の2をめぐる憲法問題を考察し、本条の憲法適合性を検討するにあたっては、(1) 離党（それ自体）と(2) 議員が離党後とった行動（無所属維持、新党設立、政党間移動等）とを分離して検討するのが妥当であると思われる。

以下では、国会法109条の2について、(1) 議員の離党（それ自体）に関する規定内容と (2) 議員が離党後とった行動に関する規定内容を取り上げ、それぞれについて考察を加えたい。

1 議員の離党（それ自体）に関する規定内容について

(1) 規定の仕方に見る特徴

国会法109条の2の規定の仕方は、議員の離党が、たとえ党籍変更（政党間移動）を意図した離党であっても、議員の離党が直ちに議席の喪失を招くとはしないで、離党後の段階における議員の特定の行動—党籍変更（政党間移動）—だけを問題視し抑止するという、比較（憲）法的にも独特の方式を採用している。すなわち、議員の離党と議員資格の喪失に関して、たとえば、近隣アジア諸国憲法のうち、現行のシンガポール共和国憲法第46条（2項2号）は、「国会議員は、選挙のときに所属した政党の一員であるところを止めたとき、その政党から除名されたとき、またはその政党から脱退したときは、その議席を失う⁽¹³⁾」と定めている。また、タイ王国憲法（2007年）106条は、「下院議員は、つぎのときその地位を失う。……(7) 所属政党からの離党、または所属政党が、党執行委員会および当該政党所属下院議員の合同会議での4分の3以上の賛成によって、所属政党の党員たる資格を剥奪する決議をしたとき、離党または政党の決議の日からその地位を失う。……⁽¹⁴⁾」と定めている。いずれの憲法も、議員の自発的離党であれ、政党からの除名であれ、議員の離党は、直ちに議席の喪失を招く旨定めるものである。

本条の規定の内容（仕方）は、上脇博之教授の「私見に極めて近い⁽¹⁵⁾」と特徴づけられているものに他ならない。そこでは、「従来の多数説に基づいていた国会法及び公選法が、『偶然にも』2000年に改正されるに至り、表面的には私見の一部の結論がそれらに採用されたような格好になり⁽¹⁶⁾」と指摘されている⁽¹⁷⁾。

上脇教授は、改正国会法成立以前の1998年の時点で、「離党・除名と移籍とを分離して⁽¹⁸⁾」、次のように説いている。「筆者は、議員（特に比例代表選挙で当選した議員）が政党から自ら脱党したり除名されたとしても、民意から離れたのが政党の方なのか当該議員の方なのか客観的に判断できず、国民が選挙で判断する政治問題であって司法審査になじまない。当該議員は、無所属になったり新党をつくるにとどまる限り、議員としての身分を維持されなければならないと解する。しかし当該議員が自らの離党であれ除名であれ、同じ選挙で国民の審判を経た別の政党・政治団体等に移籍した場合や、一つないし複数の政党が同じ選挙で国民の審判を経た別の政党・政治団体等に吸収された場合のように民意から離れたものと客観的に見なし得るときには、当該議員および当該政党・団体に所属する議員はその身分を喪失しなければならないと解する（党籍変更議席喪失要請／離党・除名議席喪失禁止説）。もちろん、選挙のときに無所属で当選した者についても同じ結論になる。⁽¹⁹⁾」

(2) 「党籍離脱即議席喪失」をめぐる憲法上の諸問題

① 政党国家論の問題性

日本国憲法の代表制（ないし憲法と政党）の解釈において、H.ケルゼンやG.ライプホルツの政党国家論をその論拠に据えることに消極的な立場からは、国会法109条の2の規定の仕方は、党籍離脱と議席喪失とを直結させることから生じる問題を解消するものと評価することができよう。

議員の党籍離脱と議員の議席喪失について、「デモクラシーは必然不可避免的に政党国家である⁽²⁰⁾」と説くH.ケルゼンは、いわゆる党籍離脱即議席喪失（憲法）規定 — 議員が所属政党から離脱し、または除名されたときは「直ちにその議席（Mandat）を失う」と定める（憲法）規定 — が、拘束名簿式比例代表制を採用しているところでは、「当然の結論」として

生まれる旨述べている⁽²¹⁾。ケルゼンは、その論拠としての「政党の議員
罷免権」について、次のように述べている。「選挙人の政党に所属する
という理由によってのみその議席をうるとすれば、議員が彼を議会に送った
政党にもはや所属しなくなれば、彼の職を失わねばならぬということは、
当然の結論にすぎない」。「もし政党を法律的に編成し、比例代表選挙の思
想を首尾一貫して実行しながら、このように法律的に組織せられた政党
に、その数字上の大きさに比例して与えられた議員の選出を委任するよう
決定することができたならば、憲法の本質的構成要素となった政党に議員
の罷免権を与えることは何の妨げともならない」⁽²²⁾。注意しなければならないのは、ケルゼンのこの見解、すなわち、政党の議員罷免権を認め、政
党は離党議員を失職させることができるとする見解は、政党が憲法の本質
的構成要素となっていることを前提とするものである⁽²³⁾という点に他な
らない。

また、党籍離脱即議席喪失の論理は、「政党国家的民主制」の論理を説く
G. ライプホルツの「政党国家的民主制の終局的帰結」とも一致する。
この「政党国家的民主制の終局的帰結」とは、ライプホルツによれば、政
党国家的民主制の論理を徹底するならば、「党から除名された場合（ある
党から他の党へ移る場合も全く同様であるが）には、その議員が議会にお
ける議席を喪失することになるということ……は、その終結的帰結⁽²⁴⁾」、
あるいは、「政党国家の『極端な帰結』、言い換えれば政党国家の行き過
ぎ⁽²⁵⁾」と説かれていることである。

しかしながら、日本国憲法の解釈において、H. トリーペルの「憲法的
編入」や政党の公的機関性に関連する、ケルゼンやライプホルツの政党国
家論を論拠とするには難しい状況がある。

② わが国代表制の現在地点における日本国憲法の解釈問題

日本国憲法は政党に関する特別の規定をおかず、結社の自由（21条1

項)によってその成立と活動の自由を保障しているが、「実際には、政治資金規正法・政党助成法・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・公職選挙法・国家公務員法などの法律で、それぞれの法律の目的に応じた政党に関する定めがおかれるにとどまる。現行法制上、政党に関する国家の態度は、したがって、トリーペルの発展図式における『承認・合法化』の段階にある⁽²⁶⁾」といえる。別言すれば、「代表制理論を振り返ると、①純粋代表から②半代表を経て③直接民主制へ、という発展段階が説かれ、日本国憲法の現時点は②半代表であり、「直接民主制の下では、政党は選挙民の意思を国会に伝える公的機関として位置付けられ、憲法の統治機構に組み込まれることになり、「ここで初めて、憲法的編入という第四段階を迎えることになる」ので、日本国憲法における「今日の半代表という代表制のあり方に照らせば、政党については承認と法制化の段階でとどまるべきであり、「それ以上に政党を公的機関として憲法秩序に編入することは行きすぎ」である⁽²⁷⁾ということになる。こうした視点が日本国憲法の解釈を限界づけることになる。

日本国憲法についての「半代表」、「承認・合法化の段階」といった特徴づけから知られるように、日本国憲法の解釈においては、ケルゼンが議論の前提においた政党を憲法の本質的構成要素とする位置づけや、ライブホルツのいう「直接民主制の代用物」たる「政党国家民主制」の「終局的帰結」(「極端な帰結」)との類似性をその論拠に据える解釈は採用しえないのである。

わが国の現行国会法109条の2は、以上のような憲法解釈上の問題を孕む、党籍離脱と議席喪失とを直結させることから生じる問題を解消し、議員の離党によって直ちに議席を喪失することはないとする考え方を採用している。したがって、党籍離脱即議席喪失の論理に疑問を提示する見解、たとえば、「比例代表選挙であっても、それは議員選出の一方法にすぎず、一度選挙された議員は、単にその政党を代表するものではないとす

る古典的な考え方からすると、所属政党から離脱したからといって直ちに議員の身分を失わせることはできない⁽²⁸⁾」という見解にも対応しうる規定の仕方となっている。

③「自発的離党」と「除名」との区別の問題

離党原因については、「自発的離党」と「除名」への評価を異にする考え方がある。この点に関して、G.アンシュッツは、「自発的な意思に基づく離脱」と「強制された不本意な除名」とを区別し、「自発的な意思に基づく離脱」の場合は、法的に強制されない、自由な意思に基づくものであり、自由委任の原理に触れないとした⁽²⁹⁾。このアンシュッツの見解には、「政党所属議員が離党を決意するに至る動機ないし背景には、一般に複雑なものがあるので、この区別だけで、自由委任原理との抵触の有無を判断するのはやや粗雑に過ぎる⁽³⁰⁾」という批判が成り立つ。そもそも、議員が政党から除名され、あるいは、自発的な意思で離党した場合、民意から離れたのが、政党の側なのか、それとも議員の側なのかは、客観的に判断することは難しい。政党は、議員が離党を申し出てもそれを認めず除名することもある（前述の舛添議員・与謝野議員のケース）ので、自発的意思による離党か政党からの除名かは、政治的に判断することが可能かつ重要であっても、「憲法解釈上は重要ではない⁽³¹⁾」とされることになる。このような客観的に判断することはできない場合には、「当該議員の身分を喪失させることは憲法が許容していない⁽³²⁾」と解されるのである。

国会法109条の2は、比例代表選出議員は、離党時、当該離党行為が自発的離党によるものであれ、除名によるものであれ、党籍離脱によって直ちに議席を喪失することはないと規定する。日本国憲法の現時点は、「政党政治の展開を所与の前提としながらも、建前としては『純粹代表』および『自由委任』を維持している⁽³³⁾」という「半代表」の段階にあると把握される。「半代表」段階にある日本国憲法43条（1項）の意味する

ところが議員個人の自由意思に配慮すべきだということと解するならば、党籍喪失の理由の如何を問わず、党籍を失った者の議員資格を即剥奪しないとする国会法109条の2の規定は、自由委任の原理に則って議員の身分を保障するものであり、憲法43条1項に適合的であると解される。

2 議員が離党後とった行動に関する規定内容について

(1) 無所属・新党設立の場合

国会法109条の2は、離党した議員が無所属になった場合、選挙時になかった新たな政党等に所属した場合、選挙時に所属していた政党等が他の政党等と合併したときまたは分割後に他の政党等と合併したときに当該合併後の政党等に所属した場合は、退職者とならない旨定めている。すなわち、退職者とならない場合とは、具体的には次のような場合である⁽³⁴⁾。

- (ア) A党(選挙時の名簿届出政党等)を離党し、または、A党から除名されたときに、無所属になる場合
- (イ) A党を離党し、または、A党から除名されたときに、新党を設立し所属する場合
- (ウ) A党を離党し、または、A党から除名されたときに、すでにある新党(選挙後に設立されたもの)に所属する場合
- (エ) A党が解散してB党(選挙時の名簿届出政党等)と合併し、B党が継続政党であるときに、B党に所属する場合

本条の下では、衆参比例代表選出議員は、自発的な離党や除名による離党の後、新党に所属したり、無所属になるなどして、選挙時に存在し別の比例名簿を提出した政党へ党籍を変更しさえしなければ、議員資格を喪失しないとされている。

一般に、「この規定は、議員資格の喪失を自発的な党籍変更の場合に限定的ことさえいっておらず、自由委任の原理との関係で問題をはらんでいる⁽³⁵⁾」と指摘される。しかしながら、国会法109条の2の下で問題とな

るのは、選挙時に存在し別の比例名簿を提出した政党への変更である。自発的離党の場合も、除名の場合も、選挙時に存在し別の比例名簿を提出した政党へ党籍を変更しないかぎり、議席を喪失しないのである。選挙時に存在し別の比例名簿を提出した政党への変更が議席喪失の必要条件となっている。党籍離脱だけで議席を失うわけではない。

比例代表選出議員が離党後とった行動、すなわち、無所属となったり、新党を結成したり、あるいは、同じ選挙に立候補を擁立した他の政党等に移籍したという行動について、当該議員の議席喪失の問題を検討する際には、議員の行動が民意から離れていることを客観的ないし法的に判断できるか否かということを基準にして検討すべきであるとする見解⁽³⁶⁾がある。この見解に従って、本条の憲法適合性について考えると、議員が、離党後、無所属になったり、選挙の審判を受けていない新党を結成したり、同じ選挙に立候補者を擁立していなかった（選挙の審判を受けていない）政党等に移籍する場合には、当該議員が民意から離れたと客観的に判断できないので、議員としての身分を喪失させることは憲法上許されない⁽³⁷⁾、ということになる。

党籍を失った議員が、離党後、無所属になったり、新党を結成する場合、当該議員の資格を剥奪しないとする国会法109条の2の規定は、自由委任の原理に基づいて議員の身分を保障するものであり、憲法43条1項に適合的であると解される。

(2) 名簿届出政党へに移籍の場合

国会法109条の2は、衆参比例代表選出議員が、選挙時に選挙名簿を提出して有権者の審判を受けた他の名簿届け出政党等に移籍した場合は、「退職者とする」と定める。

戦後、議員の地位の国民意思による正当化が強調され、国民意思と代表者意思の事実上の類似が重視されるようになり、社会学的な観点を含めて

代表の観念を構成する考え方が提唱されるようになったが、日本国憲法における「代表」の観念も、政治的代表という意味に加えて、社会学的代表という意味を含むものとして構成するのが妥当とされる⁽³⁸⁾。

とすれば、憲法43条は、議員が有権者から全く自由に活動をするという意味における自由委任の原理に則っていると解すべきではなく、むしろ国民意思（民意）をできるだけ正確に国会に反映すること（社会学的代表）を要請し、かつ、議員が選挙公約などを介して国民意思（有権者の意思）を国家意思に転化するよう要請されるという意味を加味した自由委任の原理に則っていると解すべきであろう⁽³⁹⁾。

国会法109条の2は、衆参比例代表選出議員が、離党後、選挙時の名簿届出政党等に所属する者となった場合には「退職者となる」と定めている。すなわち、退職者となる場合とは、具体的には次のような場合である⁽⁴⁰⁾。

- (ア) A党（選挙時の名簿届出政党等）を離党し、または、A党から除名されたときに、B党（選挙時の名簿届出政党等）に所属する場合
- (イ) A党を離党し、または、A党から除名されたときに、無所属もしくは新党を経た後、B党に所属する場合
- (ウ) A党を離党し、または、A党から除名されたときに、B党およびC党（選挙時の名簿届出政党等）が合併した後に存続するB党に所属する場合
党籍の離脱・変更等について、その理由の如何を問わず、憲法43条（1項）に基づいて議員としての身分が保障されるものとする議席保有説に立つ場合にも、絶対拘束名簿式比例代表制の下では、国民が政党名簿に投票し、その名簿順位に従って当選者が決まることから、政党名簿に投じられた民意との乖離が問題となる⁽⁴¹⁾。

議員が政党から離れることが民意から離れることを意味するというわけではないが、自発的離党が原因であれ政党からの除名が原因であれ、議員が他の選挙時の名簿届出政党等に移籍した場合には、議員の意思が客観的

に（法的レベルで）民意から離れていると判断できることになる。この点に関して、「議決保有説」（党籍の変更・離脱等について、その理由のいかんを問わず、憲法43条に基づいて議員としての身分が保障されるとする説）に依拠しつつも、議員の自発的な党籍離脱・党籍変更に限って、議員としての身分を喪失させる規定を設けても、「自由委任」の原理には反しないのではないかとする考え方が提示されている⁽⁴²⁾。この考え方からすると、議員の自発的な党籍離脱・党籍変更を客観的に推定せしめる政党間移動について議席を失わせることは憲法の認めるところである⁽⁴³⁾と解されうる。

おわりに

政党間移動は「有権者の意思に明らかに背くもの」で「民意の反映を歪めるもの」であるとすれば、有権者の意思ないし民意の反映、すなわち、国民意思をできるだけ正確に国会に反映するという社会学的代表の論理を考慮に入れて、自由委任の原理に立脚しつつも、比例代表選出議員の党籍変更には憲法解釈上「歯止め」をかけるという手法が考えられ、それが許容されるとすれば、憲法43条違反の問題は生じないということになろう⁽⁴⁴⁾。けだし、国会法109条の2規定の眼目は、衆参比例代表選出議員の他党への移籍ないし政党間移動の抑止にあり、「退職者となる」という議席喪失規定の意味につき法的サンクションとしてのそれに拘泥する必要はないであろう。そこでは、比例代表選出議員が、離党後、他党への移籍ないし政党間移動という方途を辿る（選択する）のを抑止するという予防的な作用が何よりも期待されている、と解されるからである。

本条の解釈に関して、「衆参の比例代表選出議員の他党への移籍の禁止が憲法上要請されている」（傍点は引用者）とし、政党間移動の禁止が憲法上積極的に要請されると解する説⁽⁴⁵⁾があるが、「要請」を妥当とする積極的な論拠を日本国憲法上見出すのは容易ではないように思われる。むしろ

ろ、比例代表選出議員については、離党後の段階においても、基本的には自由委任の原理が維持されつつも、自由委任の濫用を防止し、自由委任の限界を画するための方策として「政党間移動の制限」規定が採用されたものと理解し、自由委任の濫用防止という論拠から憲法上許容されると解する⁽⁴⁶⁾のが自然ではないだろうか。

- (1) <http://www.shimotsuke.co.jp/journal/politics/national/news/20100427/315221>
- (2) 国会法109条の2第1項は、「衆議院の比例代表選出議員が、議員となつた日以後において、当該議員が衆議院名簿登載者（公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）第八十六条の二第一項に規定する衆議院名簿登載者をいう。以下この項において同じ。）であつた衆議院名簿届出政党等（同条第一項の規定による届出をした政党その他の政治団体をいう。以下この項において同じ。）以外の政党その他の政治団体で、当該議員が選出された選挙における衆議院名簿届出政党等であるもの（当該議員が衆議院名簿登載者であつた衆議院名簿届出政党等（当該衆議院名簿届出政党等に係る合併又は分割（二以上の政党その他の政治団体の設立を目的として一の政党その他の政治団体が解散し、当該二以上の政党その他の政治団体が設立されることをいう。次項において同じ。）が行われた場合における当該合併後に存続する政党その他の政治団体若しくは当該合併により設立された政党その他の政治団体又は当該分割により設立された政党その他の政治団体を含む。）を含まないもの（当該議員が衆議院名簿登載者であつた衆議院名簿届出政党等（当該衆議院名簿届出政党等に係る合併又は分割が行われた場合における当該合併後に存続する政党その他の政治団体若しくは当該合併により設立された政党その他の政治団体又は当該分割により設立された政党その他の政治団体を含む。）を含まないもの（議員となつた日において所属する者である場合を含む。）は、退職者となる）」と定める。
また、同法同条第2項は、「参議院の比例代表選出議員が、議員となつた日以後において、当該議員が参議院名簿登載者（公職選挙法第八十六条の三第一項に規定する参議院名簿登載者をいう。以下この項において同じ。）であつた参議院名簿届出政党等（同条第一項の規定による届出をした政党その他の政治団体をいう。以下この項において同じ。）以外の政党その他の政治団体で、当該議員が選出された選挙における参議院名簿届出政党等であるもの（当該議員が参議院名簿登載者であつた参議院名簿届出政党等（当該参議院名簿届出政党等に係る合併又は分割が行われた場合における当該合併後に存続する政党その他の政治団体若しくは当該合併により設立された政党その他の政治団体又は当該分割により設立された政党その他の政治団体を含む。）を含まないもの（当該議員が参議院名簿登載者であつた参議院名簿届出政党等（当該参議院名簿届出政党等に係る合併又は分割が行われた場合における当該合併後に存続する政党その他の政治団体若しくは当該合併により設立された政党その他の政治団体を含む。）を含まないもの（議員となつた日において所属する者である場合を含む。）は、退職者となる）」と定める。
- (3) 公職選挙法99条の2第1項は、「（衆議院比例代表選出議員又は参議院比例代表選出議員の選挙における所属政党等の移動による当選人の失格）「衆議院（比例代表選出）議員の選挙における当選人（第九十六条、第九十七条の二第一項又は第一百二十二条第二項の規定により当選人と定められた者を除く。以下この項から第四項までにおいて同じ。）は、その選挙の期日以後において、当該当選人が衆議院名簿登載者であつた衆議院名簿届出政党等以外の政党その他の政治団体で、当該選挙における衆議院名簿届出政党等であるもの（当該当選人が衆議院名簿登載者であつた衆議院名簿届出政党等（当該衆議院名簿届出政党等に係る合併又は分割（二以上の政党その他の政治団体の設立を目的として一の政党その他の政治団体が解散し、当該二以上の政党その他の政治団体が設立されることをいう。）が行われた場合における当該合併後に存続する政党その他の政治団体若しくは当該合併により設立された政党その他の政治団体又は当該分割により設立された政党その他の政治団体を含む。）を含まないもの（議員となつた日において所属する者である場合を含む。）は、退職者となる）」と定める。

の他の政治団体の合併により当該合併後に存続するものを除く。第四項において「他の衆議院名簿届出政党等」という。）に所属する者となったときは、当選を失う」と定める。

また、同法同条第6項は、「前各項の規定は、参議院（比例代表選出）議員の選挙における当選人について準用する。この場合において、第一項中『第九十七条の二第一項』とあるのは『第九十七条の二第三項において準用する同条第一項』と『第一百二十二条第二項』とあるのは『第一百二十二条第四項において準用する同条第二項』と、『衆議院名簿登載者』とあるのは『参議院名簿登載者』と、『衆議院名簿届出政党等』とあるのは『参議院名簿届出政党等』と、第二項中『衆議院名簿登載者』とあるのは『参議院名簿登載者』と、『衆議院名簿届出政党等』とあるのは『参議院名簿届出政党等』と、『所属する者』とあるのは『所属する者（当該参議院名簿届出政党等が推薦する者を含む。）』と、第三項及び第四項中『衆議院名簿届出政党等』とあるのは『参議院名簿届出政党等』と、前項中『第九十七条の二第一項』とあるのは『第九十七条の二第三項において準用する同条第一項』と、『第一百二十二条第二項』とあるのは『第一百二十二条第四項において準用する同条第二項』と読み替えるものとする」と定める。

- (4) 八木智昭「比例代表選出議員の政党間移動を制限」『時の法令』1620号（2000年）56頁。
- (5) 拙稿「政党国家」小林昭三・土井靖美編著『日本国憲法』（嵯峨野書院、2000年）201頁。
- (6) 高見勝利『芦部憲法学を読む 統治機構論』（有斐閣、2004年）90頁。
- (7) 前掲書、同頁。
- (8) 前掲書、91頁。
- (9) 第147回国会・衆議院政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会会議録4号（2000年4月13日）。
- (10) 辻村みよ子『憲法 第3版』（日本評論社、2008年）382頁。
- (11) 前掲 第147回国会・衆議院特別委員会会議録4号。
- (12) 同上。
- (13) Article 46, the Constitution of the Republic of Singapore, http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?&actno=Reved-CONST&date=latest&method=part.

シンガポール憲法上、党籍離脱即議席喪失規定が現れたのは、1963年憲法においてである。当該規定創設の背景には、本稿「はじめに」で示した（おが国の）問題状況に似たものがあつた。以下、この点を明らかにするために、シンガポール憲法の当該規定の成立背景に触れておこう。

シンガポールは、1959年にイギリス直轄植民地としての地位から、イギリス連合王国内の自治邦となった後、1963年9月16日、マラヤ連邦と合併して（マレーシアの一州となって）マレーシアを結成したが、この日、公布された憲法が「シンガポール州憲法」（the Constitution of the State of Singapore）であり、この憲法の第30条第2項第2号の規定が、議員の所属政党の変更が直ちに議員資格の喪失を招く旨定める規定であった。当該規定は、宗主国であるイギリスで起草された「シンガポール州憲法案」ではなく、シンガポール自治邦政府が憲法に意図的に挿入したものである。当該規定成立には、シンガポールの当時の議会の以下のような状況が反映している。

「マラヤ連邦と合併してイギリスからの独立達成」を目標に掲げて結成（1954年11月）された人民行動党（PAP、以下PAPと呼称する。）は、シンガポール自治邦の成立（1959年6月）とともに政権の座に就いたが、PAP内には、リー・クアンユー（Lee Kuan Yew）首相の率いる穏健派（主流派）と、（中国）共産主義の影響を受けた党员グループ・容共左派との対立があつた。穏健派は主に英語教育を受けた党员たちによって構成され、一方、主に華語教育を受けた党员たちは左派に属した。1961年7月のアンソン区補欠選挙において、PAP左派は野党の候補者を支援して当選に導くという事態が生じた。左派のこうした反党行為によって、両派の対立は決定的なもの

となり、リー首相(当時)は選挙結果を問題にして、自らの手で首相信任動議を提出した。ここにおいてPAP内の対立抗争は、党から議会へと抗争の場を移した。動議は可決(賛成27、反対8、棄権13)されたが、この結果を不満とする左派議員たちはPAPを離脱し、社会主義戦線(Balisan of Socialis, BS)と呼ばれる新党を結成した(1961年8月)。社会主義戦線は、(中国)共産主義を標榜し、やがて議会でPAP政権と対立する最大の政治勢力(14議席)となった。シンガポール州憲法案の修正を定める「勅令書第22号」の審議は、1963年7月30日から3日間、シンガポール議会で行われ、同年8月1日、リー首相の提出した「『勅令書第22号』」に含まれている憲法案の規定及びその修正規定の採択を求める動議は議会を通過した。この動議は、投票の過半数による議決で行われた結果、賛成25、反対17、棄権8という状況、つまり、棄権者が「反対」にまわれれば成立が危ぶまれるという状況で成立した。

PAPでは、党と議員(党員)の間で、「離党する場合には、議会の議員を辞任する」という取決めがなされていた。これは文書でなされた取決めであったが、PAP左派議員たちが脱党し、議員としてとどまり新党を結成したという事実から知られるように、実際にはまったく拘束力をもたなかった。この点に関して、トゥ・チンチャイ(Toh Chin Chye)副首相は、「勅令書第22号」についての議会審議の際、議員の党籍離脱が議員資格の喪失をもたらす旨定める規定を追加することに触れて、次のように述べている。

「その規定は、この議会の一部の議員たちにとっては、痛いところに触れられることになろう。14名の社会主義戦線議員たちを例に挙げよう。彼らはPAPの公認候補者として当選した。…彼らは何かの都合で離党する場合には、議会の議員を辞任する旨記した文書に署名した。だが、彼らは離党した後、文書で交わした約束を守らなかった。この点では、ホン・リム区選出議員(オン・エングアン元PAP議員=引用者注)は、少なくとも選挙民に再信任を求める勇氣はあった。そして当選した。我々は彼を公平に扱いたい。彼に比べると、14名の社会主義戦線議員たちはまったく見下げはた連中である。彼らは今なお議会にとどまっている。これは詐欺行為だ。」

これに対して、野党(SPA)のリム・ユーホック議員は、当該規定を創設し追加する意味について、「勅令書第22号」の審議過程で次のように指摘している。

「政府は、25対25(PAP議員と野党議員の議席数が同数=引用者注)の意味をよく理解している。……政府はその特殊規定が、議会における自党の利益を守ってくれることを望んでいる。政府は、マレーシア審議終了後に自党に愛想が尽きて党籍を変更する議員が、1名ないし2名、もしかするとそれ以上いるかもしれないと思っている。政府はその規定に対して、自党議員の離党をくい止めてくれる役割を期待している。」

当該規定の成立背景にある事情を考慮すると、少なくとも、そこには法(憲法)の効力を利用して議会政治の正常化・安定化をはかろうとする意図が感じ取れる。

この「シンガポール州憲法」第30条第2項第2号の規定、つまり、議員が選挙のときに所属していた政党の党員であることをやめたり、その政党から除名されたり、またはその政党から離脱したときには、議員の資格を失う旨定める規定は、シンガポールがマレーシアから分離し、「シンガポール共和国」(the Republic of Singapore)として独立した後も継承された。分離・独立後、PAP政権が長期体制化の段階に入った1980年の「シンガポール共和国憲法のリプリント」(1966年以降、「reprint」—国会制定法および大統領令により修正された「1966年憲法典」の諸条項を“attorney general”が整理統合すること—によって整備された1980年憲法典)の中に、その第46条第2項第2号の規定として盛り込まれ、当該規定はその後シンガポール共和国憲法上継承され、党籍離脱を抑止して有効に作用している。詳しくは、拙稿「シンガポールの『政党』規定めぐって」『憲法論叢』第7号(関西憲法研究会、2000年)23頁以下。

- (14) Section 106, Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007), Foreign Law Bureau Office of the Council of State; <http://www.asianlii.org/th/legis/const/2007/1.html>. 加藤和英訳『仏暦2550年(2007年)タイ王国憲法』(『タイ国情報第41巻別冊第4号』所収)(財団法人日本タイ協会、2008年)23頁。詳しくは、拙稿「タイ王国

- 憲法における政党条項をめぐる』『白鷗大学法科大学院 紀要』第3号（白鷗大学法科大学院法務研究科、2009年）13頁以下。
- (15) 上脇『政党国家論と国民代表論の憲法問題』（日本評論社、2005年）216頁。
 - (16) 前掲書、207頁。
 - (17) ただし、改正理由・背景等については、消極的な見解にとどまり、「国会法及び公選法の改正がなぜ行われるかに至ったのかについては、私にも良くわからない。……それは形式的には議員立法である。しかし、実際には官僚の手によるものであることは、現状を踏まえた一般論からの推測からだけではなく、関係者の話からも明らかなのであるが、それ以上のことはわからない。純粹に憲法解釈論から出てきたものなのか、何からの政治的思惑が背景にあったのかは、残念ながら私にもわからない」（前掲書224頁）と述べられているにすぎない。
 - (18) 前掲書、211頁。
 - (19) 上脇博之『政党国家論と憲法学—『政党の憲法上の地位』論と政党助成—』（信山社、1999年）417頁。
 - (20) ケルゼン著・西島芳二訳『デモクラシーの本質と価値』（岩波書店、1979年）51頁。
 - (21) 前掲書、71頁。
 - (22) 前掲書、71-73頁。
 - (23) 上脇・前掲『政党国家論と国民代表論の憲法問題』161頁参照。
 - (24) G・ライプホルツ著・阿部照哉訳『現代民主主義の構造問題』（木鐸社、1974年）94-95頁。
 - (25) 上脇博之著前掲『政党国家論と国民代表論の憲法問題』161頁。
 - (26) 高見勝利執筆・野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著『憲法Ⅱ 第4版』（有斐閣、2008年）53頁。
 - (27) 棟居快行『憲法解釈演習第2版人権・統治機構』（信山社、2009年）168-170頁。
 - (28) 高見執筆・野中ほか著・前掲『憲法Ⅱ 第4版』62頁。
 - (29) Anschutz, G., Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. Augst 1919, 14. Aufl., S. 184f, 1933. 高見・前掲『芦部憲法学を読む 統治機構論』90頁。
 - (30) 前掲書、同頁。
 - (31) 上脇・前掲『政党国家論と国民代表論の憲法問題』211頁。
 - (32) 前掲書、244頁。
 - (33) 棟居・前掲『憲法解釈演習第2版人権・統治機構』170頁。
 - (34) 八木・前掲「比例代表選出議員の政党間移動を制限」57頁参照。
 - (35) 高橋和之補訂・芦部信喜著『憲法第四版』（岩波書店、2007年）278頁。
 - (36) 上脇・前掲『政党国家論と国民代表論の憲法問題』244頁。
 - (37) 前掲書、同頁。
 - (38) 高橋補訂・芦部著・前掲『憲法第四版』278頁。
 - (39) 上脇・前掲『政党国家論と国民代表論の憲法問題』242頁参照。
 - (40) 八木・前掲「比例代表選出議員の政党間移動を制限」57頁参照。
 - (41) 高見執筆・野中ほか著・前掲『憲法Ⅱ 第4版』61頁。
 - (42) 芦部信喜「比例代表制と党籍変更の憲法問題」『人権と議会政』（有斐閣、1996年）355-57頁参照。
 - (43) 上脇・前掲『政党国家論と国民代表論の憲法問題』244頁参照。
 - (44) 前掲書、221頁参照。
 - (45) 前掲書、218頁。
 - (46) この点に関して、上脇教授自身、「このたびの法律改正は、自由委任の濫用防止の立場であると理解することもできるだろう」（前掲書、同頁）と指摘されている。

（本学法科大学院教授）