



日本評論社

100th
これからも、
社会と向きあつ。

[特集]

2019/03

HOUGAKU Seminar

2019年3月1日発行
毎月1回1日発行
通巻770号
1956(昭和31)年4月12日
第3種郵便認可
Vol.64-03
ISSN 0439-3295

法学セミナー

最高裁判決 2018 ——弁護士が語る

内閣官房報償費(機密費)情報公開請求事件 ————— 谷 真介

——機密費の闇に光を照らす最高裁判決

ハマキョウレックス事件 ————— 中島光孝

——同一労働同一賃金実現に向けた闘い

長澤運輸事件 ————— 花垣存彦

——定年後再雇用者への労働契約法20条の適用

東京都立学校「日の君」強制・
再雇用拒否事件「第2次」訴訟 ————— 柿沼真利

郵政非正規65歳定年制事件 ————— 長谷川直彦

岡口裁判官ツイート分限裁判事件 ————— 宮崎 真

【ロー・ジャーナル】
イラク戦争検証報告書情報公開訴訟の一審判決を受けて 二関辰郎
人口比例選挙(その1) 升永英俊

【ロー・アングル】
証明責任について 前田達明
時計、青いバラ、そして、コーポレート・ガバナンス 仮屋広郷
——今のコーポレート・ガバナンス改革はなぜ危ういのか

【新連載】FOCUS憲法 木下智史
営業の自由をめぐる事例分析【判例解説編】——LRAの使い方と立法事実の不在
第3回 日弁連公法系訴訟サマースクール 片桐直人・宍戸常寿・木村夏美・湯川二朗
憲法訴訟における主張構成の方法

【最終回】裁判所は人生劇場 北尾トロ
傍聴人よ、いつの日までも 【最終回】伝聞法則に強くなる 後藤 昭
供述の証明力を争うための証拠

LAW JOURNAL

ロー・ジャーナル

法学セミナー 2019/03/no.770

人口比例選挙（その1）

弁護士
升永英俊

目 次

- 人口比例選挙（その1）——（本号）
 - I はじめに
 - II 投票価値の平等の憲法上の根拠
 - III 憲法56条2項、1条、前文第1文前段の人口比例選挙の要求（統治論）

人口比例選挙（その2）——（次号）

【概要】

選挙の区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反する状態の選挙（「違憲状態」の選挙）は、「違憲無効」である。

その理由は以下の通り。

憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至った選挙を憲法98条1項に従って、「違憲無効」と判決した場合、一方で、主権を有する国民にとっては、その根源的な利益が保護されるが、他方で、逆に国民の国会における代表者でしかない国会議員にとっては、その地位を喪失するという不利益が生じることになる。よって、主権を有する国民の利益と国民の国会における代表者にすぎない国会議員の利益が、100%対立する。

この二択のうちのいずれの利益を選択すべきかについては、憲法前文第1項第2文の定め（「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。」）（下線筆者）および、憲法1条の定め（「主権の存する日本国民」）に照らし、「その福祉」を「享受する」という、主権を有する国民の根源的な利益を、国民の国会における代表者にすぎない国会議員の、「違憲状態」の選挙で当選して得た国会議員の地

位の維持という既得の利益に優先して選択すべきであって、「違憲状態」の本件選挙は、憲法98条1項に従って、「違憲無効」と判決されるべきである、と解される。

I はじめに

衆議院選挙の小選挙区間に存在する一票の投票価値の較差の違憲性をめぐる選挙無効訴訟につき、最高裁大法廷は、平成23年、平成25年、平成27年に、3つの違憲状態判決¹⁾を言渡し、更に、昨年12月19日、2020年の国勢調査による人口の官報による公表後1年以内に、人口比例配分方式の1つである、アダムズ方式による人口比例での都道府県への議員定数配分に基づく選挙区割り案の作成を義務付ける平成28年改正法²⁾の成立を「評価」し、平成29（2017）年衆院選挙（小選挙区）を合憲とする留保付き合憲判決³⁾を言渡した。

本稿は、これらの最高裁大法廷判決の採用する憲法14条（法の下の平等）等に基づく判例理論（以下、「人権論」）を紹介しつつ、平成21（2009）年以降、同30（2018）年までの約9年間に提訴された92⁴⁾の選挙無効訴訟の原審原告らの代理人の1人たる筆者の、憲法56条2項、1条、前文第1文前段は、人口比例選挙を要請している旨の議論⁵⁾（以下、「統治論」）を紹介するものである。

II 投票価値の平等の憲法上の根拠

昭和51（1976）年～平成29（2017）年の41年間、衆院選の1票の投票価値の較差が合憲か、違憲か争われた各選挙無効裁判で、各最高裁大法廷は、一貫して、各裁判の争点を憲法14条等に基づく人権論の枠内で捉えて判断してきた⁶⁾。

この憲法14条等に基づく人権論は、選挙区間の1票の投票価値の最大較差が国会の裁量権の行使とし

て、著しく不合理でなければ合憲とし、著しく不合理であれば違憲と判断するものである。

120 「違憲無効」 平成23（2011）年～平成27（2015）年の間に言渡された、4つの「違憲違法」高裁判決および3つの「違憲無効」高裁判決の合計8つの高裁判決は、いずれも、憲法14条等に基づく人権論に従って、憲法は人口比例選挙を要請している旨判示した⁷⁾。

学説をみると、憲法56条2項、1条、前文第1文前段から憲法の人口比例選挙の要請を導き出す学説は、これまで存在しない⁸⁾。

憲法14条等をめぐる人権論に基づいて、憲法は、人口比例選挙を要求しているとする学説が、有力に主張されている⁹⁾。

しかしながら、この憲法14条等に基づく人権論は、選挙とは、主権者が、憲法56条2項の「両議院の議事」の決定において、国会議員を通じて主権者の多数の意見で、主権者の主権を間接的に行使するために、主権者が、直接、投票する手続であるという、主権者の有する主権の本質の議論を欠くという欠点を含んでいる。

そこで、下記Ⅲで、国政選挙の投票に伴う主権者固有の主権の本質を正面から捉えて、憲法56条2項、1条、前文第1文前段から成る統治論の視点から、1票の投票価値の較差の憲法問題を考察することとする。

III 憲法56条2項、1条、前文第1文前段の人口比例選挙の要求（統治論）

1票の投票価値の較差の問題を統治論の視点から、下記のとおり、第1の論点（多数決か、少数決かの議論）から第5の論点（本件選挙は合憲か否かの議論）まで、順次議論を進めたい。

第1の論点として、憲法56条2項の「両議院の議事」の決定は、多数決によるのか、または少数決によるのかを議論し、第2の論点として、「両議院の議事」の決定は、実質的に見て誰の多数決か（すなわち、主権者の多数決かまたは国会議員の多数決か）を議論し、第3の論点として、憲法前文第1文前段の「正当（な）選挙」とは、人口比例選挙なのか、または人口非比例選挙なのかを議論し、第4の論点として、前記憲法前文第一文前段の「日本国民は正に選挙された国会における代表者を通じて行動

し」の「行動」の意味は、主権者が「正当（な）選挙」で投票するという行動を含むか否かを議論し、最後に、第5の論点として、平成29年10月22日施行の衆院選挙（小選挙区）（以下、本件選挙）が、合憲か、または違憲かの問題を議論することとする。 ✓

[1] まず、第1の論点は、憲法56条2項の「両議院の議事」は、多数決（すなわち、過半数の賛成投票による可決。以下同じ）によって決定されるか、又は少数決（すなわち、半数未満の賛成投票による可決。以下同じ）によって決定されるかの問題である。

憲法56条2項は、「両議院の議事は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、出席議員の過半数でこれを決し、……」と定めている。

多数決の主体が誰であるかの問題を切り離して、「両議院の議事」（憲法56条2項）の決定について、多数決か、または少数決かの二者択一の問題¹⁰⁾を議論すれば、憲法56条2項が、少数決のルールではなく、多数決のルールを定めていることに、争いはない。

この「両議院の議事」の多数決のルールが、統治論の第1の核である。

[2] 次に、第2の論点は、「両議院の議事」（憲法56条2項）の多数決は、実質的にみて、誰の多数決か（すなわち、主権者の頭数の多数決か、又は国会議員の頭数の多数決か）の二者択一の問題¹¹⁾である。

ここで、「主権」とは、「国の政治のあり方を最終的に決定する権力」である¹²⁾。

ところで、憲法1条（「主権の存する日本国民」）の定めるとおり、国会議員は、主権を有しない。

憲法56条2項（「両議院の議事は、この憲法に特別の定めのある場合を除いては、出席議員¹³⁾の過半数でこれを決し、……」）について考察すると、国会議員が、憲法56条2項の定めるとおり、「両議院の議事」の決定の手続として、国会議員の過半数で、「両議院の議事」を決定しても、国会議員は、主権を有しないので、国会議員が、「両議院の議事」を、実質的に、国会議員の過半数で決定すると解し得る余地はない。 ✓

さらにいえば、国会議員は、「主権の存する日本国民」の、「正当に選挙された国会における代表者」（憲法前文第1文前段）でしかなく、主権を有し

（即ち、人口比例選挙の場合を除き）

ないので、そもそも、国會議員が、「両議院の議事」を、実質的に、国会議員の過半数で決定する権力を有する、と解し得ない。よって、国会議員は、両議院の議事を、実質的に、国会議員の過半数で決定する国家権力を有していない。

重ねていえば、もし仮に、国会議員が「両議院の議事」を、実質的に、国会議員の過半数で決定すると解釈すると、この解釈は、国会議員が主権を有することになり、憲法1条（「主権の存する日本国民」）の定めと矛盾する。よって、このような解釈は、採り得ない。

他方で、憲法1条（「主権の存する日本国民」）の定めのとおり、国民が「主権」を有しているので、主権者たる国民が、「両議院の議事」を、実質的に、主権者の過半数で決定する、と解される。したがつて、冒頭の「両議院の議事」の多数決は、実質的にみて誰の多数決かの問い合わせに対する答えは、主権者の頭数の多数決である。この主権者の多数決のルールが、統治論の第2の核である。

国会議員の過半数を、主権者の過半数相当とするためには、国会議員の過半数が、主権者の過半数から、選挙されること（すなわち、人口比例選挙）が要求される。この国会議員の過半数が、主権者の過半数から選挙されるというルールが、統治論の第3の核である。

以上をまとめると、憲法56条2項、1条、前文第1文前段は、「主権の存する日本国民」（憲法1条）が、「正当（な）選挙」（すなわち、①「主権」の「存する日本国民」（憲法1条）が、②「国会における代表者を通じて、」（憲法前文第1文前段）③実質的に、主権者の「過半数で」「両議院の議事」を「決し」（憲法56条2項）の三要素を保障する選挙。すなわち、人口比例選挙）、で、投票するという「行動」（憲法前文第1文前段）をすることを要求する、と解される。

[3] 第3の論点は、憲法前文第1文前段の「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、」の「正当（な）選挙」とは、人口比例選挙なのか、又は人口非比例選挙なのかの問題である。

一方で、選挙する側の主権者（国民）の数と選挙される側の国会議員の数が比例する選挙では、主権者（国民）の過半数が、国会議員の過半数を選出することが保障される。

他方で、選挙する側の主権者の数と選挙される側の国会議員の数が比例しない選挙では、主権者（国民）の過半数が、国会議員の過半数を選出することが保障されない。このことから、「正当（な）選挙」（憲法前文第1文）とは、選挙する側の主権者の数と、選挙される側の選挙された国会議員の数が比例する選挙（すなわち、人口比例選挙）である。

[4] 第4の論点は、憲法前文第1文前段の「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、」の「行動」の意味は何かの問題である。

「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、」（憲法前文第1文）の「行動」とは、主権者たる日本国民が、「両議院の議事」（憲法56条2項）について、「正当に選挙された国会における代表を通じて、」間接的に投票するために、選挙で、直接的に投票する、という「行動」を含む、と解される。

[5] 第5の論点は、本件選挙は、人口比例選挙（すなわち、「正当（な）選挙」）であるか、否かの問題である。

本件衆院選挙投票日（平29.10.22）当時、衆議院（小選挙区）議員の定数は、289人である（公職選挙法4条1項）。

本[5]では、本件選挙の1票の投票価値の不平等が憲法違反か否かを議論することを目的としているため、全衆院議員が、小選挙区選出議員であると仮定して、議論を進めることとする。

総務省公開資料・平成27年人口によれば、本件選挙では、一方で、全国民（125,342,377人）の44.8%（=56,183,183人）が、全衆院議員（小選挙区）（289人）の50.2%（=145人）を選出した。他方で、全国民の55.2%（=69,159,194人）が、全衆院議員（小選挙区）の49.8%（=144人）を選出した¹⁴⁾。以上のとおり、本件選挙は、人口非比例選挙である。すなわち、本件選挙は、憲法56条2項、1条、前文第1文の人口比例選挙の要求に反する。

本件選挙の結果を分析すると、全国民（125,342,377人）の44.8%（56,183,183人）から選出される国会議員の50.2%（289人中の145人）の投する票が、全国民の55.2%（69,159,194人）の意見に優越して、「両議院の議事」（憲法56条2項）を決定するこ

とが、あり得ることになる。本件選挙の結果は、「主権の存する日本国民」(憲法1条)の定めと両立しない。

[6] まとめ

上記[1]～[5]で述べたとおり、憲法56条2項、1条、前文第1文前段に基づき、衆議院選挙(小選挙区)は、人口比例選挙が要求される。

本稿は、衆議院選挙(小選挙区)について議論したが、統治論は、参議院選挙(選挙区)についても同様に適用される。よって、参議院選挙(選挙区)も、憲法56条2項、1条、前文第1文前段に基づき、人口比例選挙が要求される。

- 1) 最大判平23・3・23(集民236号249頁〔原審: 大阪高判平21・12・28〔違憲違法〕〔成田喜達裁判長〕判時2075号3頁〕)。最大判平25・11・20(集民245号1頁〔原審: 広島高裁岡山支部判平25・3・26〔違憲無効〕〔片野悟好裁判長〕裁判所ウェブサイト、D1-law#28211176])。最大判平27・11・25(集民251号55頁〔原審: 福岡高判平27・3・25〔違憲違法〕〔高野裕裁判長〕判時2268号23頁])。
- 2) 衆議院議員選挙区画定審議会設置法及び公職選挙法の一部を改正する法律(平成28年法律第49号)。
- 3) 最大判平30・12・19裁判所ウェブサイト。
- 4) 同92の高裁判決は、2の違憲無効判決、20の違憲違法判決、46の違憲状態判決、12の留保付合憲判決、12の留保なしの合憲判決から成る。
- 5) 升永英俊『一人一票訴訟 上告理由書』(日本評論社、2015年)34-36頁。
- 6) 各最高裁大法廷判決のうちの最初の最高裁大法廷判決は、最大判昭51・4・14(民集30巻3号223頁、判時808号24頁)である。同判決は、衆院選の1票の投票価値の較差・4.99倍を「違憲違法」とした。
- 7) ①福岡高判平23・1・28(違憲違法)(廣田民生裁判長)判時1346号130頁、②広島高裁岡山支部判平25・3・26(違憲無効)(片野悟好裁判長)裁判所ウェブサイト、③広島高判平25・3・25(違憲無効)(篠津順子裁判長)判時2185号36頁、④名古屋高裁金沢支部判平25・3・18(違憲違法)(市川正巳裁判長)裁判所ウェブサイト、⑤福岡高判平25・3・18(違憲状態)(西謙二裁判長)D1-Law.com、⑥東京高判平25・3・6(違憲違法)(難波孝一裁判長)判時2184号3頁、⑦広島高裁岡山支部判平25・11・28(違憲無効)(片野悟好裁判長)訴月61巻7号1495頁、⑧福岡高判平27・3・25(違憲違法)(高野裕裁判長)判時2268号23頁。
- 8) 工藤達朗「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判時2383号132頁。辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』(信山社、2018年)261頁〔原田一明〕。小林孝輔・芹沢斉編『基本法コンメンタール憲法〔第5版〕』(日本評論社、2006年)の56条の解説〔工藤達朗〕。
- 9) ①君塚正臣「判例評論」判例時報2296号150頁、②佐

藤幸治『憲法〔第3版〕』(青林書院、2003年)479頁、③長谷部恭男『憲法〔第6版〕』(新世社、2014年)176頁、④辻村みよ子『憲法〔第5版〕』(日本評論社、2016年)326頁、⑤安念潤司「いわゆる定数訴訟について(二)」成蹊法学25号88頁(1987年)、⑥阪本昌成『憲法理論II』(成文堂、1993年)292頁、⑦長尾一紘『日本国憲法〔第3版〕』(世界思想社、1998年)170頁、⑧渋谷秀樹『憲法〔第2版〕』(有斐閣、2013年)217頁、⑨浦部法穂『憲法学教室〔第3版〕』(日本評論社、2016年)551頁、⑩和田進『憲法の争点』ジュリスト増刊185頁(有斐閣、2008年)、⑪戸松秀典『平等原則と司法審査』(有斐閣、1990年)325・326頁、⑫高見勝利「最高裁判平成23年3月23日大法廷判決雑感」法曹時報64巻10号2626頁(2012年)、⑬宍戸常寿「世界の潮流 最高裁判決で拓かれた『一票の較差』の新局面」世界2011年6月号(岩波書店)24頁。

他方、故芦部信喜(著者)・高橋和之(補訂者)『憲法〔第6版〕』141頁(岩波書店、2015年)は、人権論に基づいて、投票価値の最大較差は、「おおむね2対1以上」に開くことは、憲法の要請に反する旨記述する。

- 10) 「多数決」と「少数決」の2つの選択肢の対比をより明らかにするため、「二者択一の問題」とした。
- 11) 憲法の前文および全条に照らして、憲法56条2項の「両議院の議事」を実質的に決定し得る主体として議論すべきものは、憲法1条の「主権の有する日本国民」および同56条2項の「出席議員」(すなわち、国会議員)の2つに限られる。したがって、「両議院の議事」(同56条2項)の多数決は、実質的にみて、誰の多数決か(すなわち、主権者の頭数の多数決か、又は国会議員の頭数の多数決か)の二者択一の問題である」とした。
- 12) 編集代表 竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏『新法律学辞典〔第3版〕』(有斐閣、1996年)。なお、編集代表 金子宏・新堂幸司・平井宜雄『法律学小辞典〔第3版〕』(有斐閣、1999年)は、「主権」を「国家の政治のあり方を最終的に決定する力の意」と定義する。定

清宮四郎『憲法1』(有斐閣、1962年)93頁は、「主権」を「国政についての最高の決議権」と定義する。芦部・高橋・前掲注9)40頁は、「主権」を「国政のあり方を最終的に決定する力」と定義する。長谷部恭男『憲法〔第4版〕』(新世社、2009年)14頁も、「主権」の定義は、同文である。

- 13) 「出席議員の過半数でこれを決し、」は、憲法56条2項の「両議院の議事」の決定の手続についての定めである。この手続についての定めの中の「出席議員」は、形式的な手続の一部を構成する文言であるので、この文言は、第2の論点の「両議院の議事」が実質的にみて、主権者の多数決により決定されるのか、それとも国会議員の多数決により決定されるのかという二者択一の実質論とは関係がない。

14) 議員1人当たり人口の値の最小の都道府県から、議員1人当たり人口の値の大きな都道府県に向かって各人口を順次加算していく、その各都道府県の人口の累計値が議員数・145人(50.2%・四捨五入)相当分に達するときの人口の値が、56,183,183人である。

(ますなが・ひでとし)