

意見書

令和2年9月1日

最高裁大法廷御中

東北大学名誉教授　辻村みよ子

辻村みよ子



目 次

第1	本意見書の趣旨	3
第2	本意見書の概要	4
第3	参議院議員定数訴訟の展開と論点	9
	図表 1 衆議院議員定数訴訟・一人別枠訴訟の展開	12
	図表 2 参議院議員定数訴訟の展開	13
第4	平成 29 年 9 月 27 日最高裁判決の問題点	19
第5	本件令和元年選挙無効訴訟に対する高裁判決等の問題点	23
第 6	諸外国における投票価値平等の動向	27
第 7	フランスと日本における主権論・選挙権論の展開 ——本意見書の基礎理論	38
第 8	結語	50
〔参考〕 辻村みよ子 選挙権・国民主権に関する著作一覧		53

東北大学名誉教授辻村みよ子は、令和2年（行ツ）第28号 参議院選挙無効請求上告事件「令和2年6月3日準備書面（1）」等における上告人らの主張をふまえて、憲法学研究者の立場から、意見を上申するものである。

第1 本意見書の趣旨

1970年代に最初の論稿「フランス革命期の選挙権論」一橋論叢78巻6号（1977年）を執筆・公表して以来、今日まで約45年間にわたり、憲法学研究者として、いわゆる「議員定数不均衡訴訟」における「投票価値の平等」問題等と選挙権論・主権論の関わりを研究テーマとして数多くの論稿¹を執筆し、選挙権を、主権者の基本的権利（主権的権利）であると解する立場（いわゆる主権的権利説、ないし権利一元説の立場²）から、一貫して、人口比例原則の徹底と「1対1原則」の実現を主張してきた³。

このたび本件上告人らの主張、とりわけ上記令和2年6月3日準備書面（1）において、多数の憲法学説が検討対象とされ、証拠として提出されていることをうけて、その内容を補充するため、本意見書において、憲法学説の展開および理論的課題・争点を憲法学界の理解に基づいて明らかにすることを目指すものである。加えて、本件参議院議員定数訴訟における貴最高裁判所大法廷において、最大較差「1対3の不均衡」が「合憲」と判断されることを危惧し、本件にかかる憲法学的な基礎理論を私見として示すことにしたい。

そのため、以下では、（第3）参議院議員定数訴訟の展開と争点、（第4）平成29年9月27日最高裁判決の問題点、（第5）本件令和元年選挙無効訴訟に対する高裁判決等の問題点、（第6）諸外国における投票価値平等の動向、（第7）〔補論

¹ 辻村みよ子「フランス革命期の選挙権論——主権理論との交錯」一橋論叢78巻6号（1977年）、「フランスにおける選挙権論の展開1～3完」法律時報52巻4～6号（1980年）、『「権利」としての選挙権』勁草書房（1989年）、『選挙権と国民主権』日本評論社（2015年）など。一覧は、本意見書末尾53頁参照。筆者自身及び憲法学界における当該研究の契機として、1976（昭和51）年4月14日最高裁大法廷判決があったことは後述する（本意見書5頁⑥、後注（11）、48頁参照）。

² 概要是本意見書46頁以下、辻村『「権利」としての選挙権』勁草書房（1989年）】169頁以下（初出「選挙権の本質と選挙原則」一橋論叢86巻2号、1981年）参照。

³ 某法律雑誌の憲法学者の座談会において、「辻村先生のみが1対1説を主張されていて心細い思いをされたのではないか」という発言（蟻川恒正教授）があつたほどであるが、自己の研究結果から選挙権権利説（1対1説）に対する確固たる信念をもつていたがために、疎外感は全く持つていなかった。むしろ、1対1説に多くの支持が集まるまでに長期間を要したことから、憲法学界における貢献度不足について反省すべき点があつたと思われる。にもかかわらず、次第に「権利説と二元説が拮抗している状況」と解された段階を経て、今日では、本件上告人が証拠を提出しているように、中堅・若手の研究学者の多数が、「1対1説」の原則を妥当と考える段階までに到達した。参議院議員定数訴訟においても、長期間にわたり最大較差1対5をこえる著しい較差に対しても合憲判決ができる状態が続いたが、今日の学界や実務において、ようやく参議院の1対3の格差を違憲と考えることには異議がない、と思われる段階まで来たことには、感慨ひとしおである。

として] フランスと日本における主権論・選挙権論の展開等について、順次検討し、本件判決における違憲論確立のために必要な、総合的な検討を加えておきたい。

第2 本意見書の概要

本意見書では、フランス革命期以来の主権論と選挙権論に関する研究結果とともに、日本の憲法学界で「選挙権論争」を展開してきた経緯と、学界における理論の現状を最初に概観しておく。ここでは要点のみを述べたうえで、詳細・文献等は後に「第7」(本意見書38頁以下)で示すこととする。

- ① 「主権」の概念は多義的であり、(i) 国の統治権、(ii) 最高・独立性、(iii) 国政のあり方を最終的決定する力、の3つの用法がある。憲法前文と1条の国民主権については、(iv) の用法であると解されてきたが、さらに、主権の意義(権力的側面と正当性の側面)と主権主体(全国民と有権者)のそれぞれについて分けて考えることが通例である⁴。日本国憲法の国民主権の解釈では、戦後の「国体論争」の後、「宮沢説の通説化」によって、「国の政治のあり方を最終的に決定する権力または権威」(宮沢俊義)として理解されるようになったものの、主権の意味(X 権力の実体=実力か、Y 正当性・建前か)、および国民の意味(A 全国民か、B 人民=市民の総体か)について曖昧な点が残った。
- ② そこで、いわゆる「70年代主権論争(樋口一杉原論争)」が展開され、主権の意味と主権主体、代表制との関係等について議論された。その結果、上記フランス憲法学説等を根拠に、主権を正当性の契機(Y)として理解し、国民をA(抽象的・観念的な)全国民として理解する「全国民主体説+正当性の契機説」(樋口陽一説、AY説)と、主権を権力そのもの(実力説、X)として理解し、主権者を「政治的意思決定能力を有する市民(有権者)の総体」(B)としての「人民」として理解する人民主権論(杉原泰雄説)の見解(BX説)が対立して「論争」が継続された⁵。
- ③ 日本の憲法学に影響を与えたフランスの主権論では、フランス革命期以来の(I)「国民(ナシオン)主権」⁶と、(II)「人民(プール)主権」⁷との2つ

⁴ 芦部信喜(高橋補訂)『憲法(第7版)』岩波書店(2018年)39頁以下参照。長谷部恭男『憲法(第7版)』新世社(2018年)13頁以下、辻村『憲法(第6版)』(2018年)39頁以下など参照。本意見書44-45頁参照。

⁵ 辻村前掲注(1)『選挙権と国民主権』9頁以下、本意見書43頁参照。

⁶ 観念的・抽象的な国籍保持者である国民(nation, 幼児なども含む)が主権(権力の正当性)の保持者であると解する主権論で、主権保持者と主権行使者が分離されることから国民代表制(純粹代表制)と論理必然的に結合する。本意見書39頁下線部参照。

⁷ 政治的意思決定能力をもつ市民の総体である人民(peuple)が主権(権力の実体、統治権)を保持し・行使すると解する主権論で、半代表制や半直接制・直接制に親和的である。本意見書40頁下線部参照。本意見書のみならず本件上告人の立場も、主権者の主権行使として選挙権をとらえて主権者の意思形成過程を重視する点では、この2つのうち第IIの人民主権の系譜と整合的であるように思われる。升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』日本評論社(2020年)2頁以下参照。

の系譜があり、前者が選挙権公務説—制限選挙制と結びつき、後者が選挙権権利説—普通選挙制と結びつくことが、フランス第三共和制期のカレ・ドゥ・マルベールなどの憲法学者によって明らかにされてきた⁸。

- ④日本では、上記の「70年代主権論争」の後、基本的に A の全国民主体説の立場に立ちながら、主権には正当性の契機と権力的契機の両者が併存すると説明した「芦部説」が通説化した。現在では多くの学説によって、両契機の併存説で説明されているが、これによって上記「論争」の趣旨が曖昧となり、選挙権論や代表制論との関係での理論的深化が滞った面がある⁹。
- ⑤「70年代主権論争」に続いて 1970 年代末から 1980 年代にかけて「選挙権論争」がおこった。これは、選挙権の本質（法的性格）をめぐる憲法学説において、戦前の天皇主権・制限選挙制下の通説であった二元説（清宮四郎説）が、日本国憲法の国民主権＝普通選挙制下でも再検討されないまま通説であり続けていることに対して、上記の BX 説の立場から 学会（憲法理論研究会総会等）で問題提起されたことに始まる。その前提として、日本国憲法下で国民主権を活性化させ選挙の機能を中心に民主主義を実現するため、人民主権・権利説の系譜によって憲法前文・1 条の国民主権と 15 条 1 項の選挙権規定を解釈することが望ましいことが指摘された¹⁰。
- ⑥その背景として、昭和 51（1976）年 4 月 14 日大法廷判決〔民集 30 卷 3 号 223 頁〕が、はじめて、憲法上の基本的権利として選挙権を位置付けたうえで選挙権の平等が憲法上保障されるべきことを明示したことが重要な契機となった¹¹。憲法学界では当時、投票価値平等の基準論や根拠などに関する議論が不足していた。とくに選挙権の法的性格に関する当時の通説は二元説であったため、権利の側面では最高裁の論理と異なることはなく、また、投票価値平等の違憲審査基準についても、One man, one vote 原則を根拠に、（整数のみを問題にする視点から）1 対 2 説が通説となるにとどまっていた（芦部説）。
- ⑦これに対して、上記（BX 説）の人民（プープル）主権説を前提とする選挙権権利説（権利一元説ないし主権的権利説、杉原説・辻村説）では、権利の内容を精査し、単に、選挙権者としての資格請求権（イエリネックの請求権説）だけでなく、選挙権者が投票場に赴いて投票箱に一票を投じる権利（これに関しては在宅投票制の要否が問題となる）や、投票結果が正しく反映される権利（投票価値平等の保障を求める権利）や、自由選挙の原則（棄権の自由、立候補の

⁸ 辻村前掲注（1）「フランス革命期の選挙権論」一橋論叢 78 卷 6 号（1977 年）、「フランスにおける選挙権論の展開 1～3」法律時報 52 卷 4-6 号（1980 年）、いずれも、辻村前掲注（1）『「権利」としての選挙権』65 頁以下に所収。カレ・ドゥ・マルベールの見解は、同書 137 頁以下、本意見書 41 頁（注 108）参照。

⁹ 本意見書 45 頁参照。

¹⁰ 辻村前掲注（1）『「権利」としての選挙権』38 頁以下（初出 1987 年）、杉原泰雄「参政権論についての覚書」法律時報 52 卷 3 号 70 頁以下（1980 年）参照。

¹¹ 翌 1977 年からの憲法理論研究会の年間研究テーマが「参政権論」、1979 年の日本公法学会のテーマが「憲法と選挙」とされ、それぞれの成果が公刊されている。辻村「選挙権論と選挙問題の現況」憲法理論研究会編『参政権の研究』有斐閣（1987 年）参照。

自由、選挙活動の自由）等も含む理論構成が明らかにされた¹²。

- ⑧ 選挙権権利説の理論構成においては、投票価値の平等が重要であり、選挙法制の展開（当初の人口比例原則、衆議院1対1.51、参議院1対2.62であった事実）や上記昭和51年大法廷判決の課題（合理的期間論や「事情判決」の可否を含む）の検討が重要となった。とくに、投票価値平等の合憲性の基準に関する通説が1対2説であったことに対して、主権者としての地位の平等という観点から1対1説を強調し、1対2未満でも、その正当化が国側によって立証されない場合は、違憲であるという議論を開拓してきた¹³。
- ⑨ 同時に、日本国憲法（前文・1条）の国民主権を上記人民主権論の立場から実効化するための代表制論の検討を行った。ここでは、フランス第三共和制期の憲法学者エスマンが指摘した半代表制論、すなわち、「可能な限り、民意を正確に反映するための代表制」として、憲法43条の「全国民の代表」を解釈することにより、あくまで人口比例原則を基準にすべきことを導いた。すなわち、日本国憲法43条の「全国民の代表」の解釈においても、フランスの現代憲法学では「半代表制」論が、国民（ナシオン）主権と結合する「純粹代表制」論にとてかわった。これを受け、日本の憲法学界でも、憲法43条の求める現代代表制を「社会学的代表制」（芦部信喜説）ないし「半代表制」（樋口陽一説）のように解することが通説となつた¹⁴。この点から、選挙制度の決定においては、「民意を正確に反映する」するために、人口比例原則および権利の厳格な実現（投票価値平等を含む）が要請されること、などが導かれた。（芦部信喜教授によって、「人口比例を保てない制度ならば別の制度を考えるべき」と主張された¹⁵。）
- ⑩ 投票価値平等や人口比例原則の根拠については、昭和51（1976）年4月14日大法廷判決において、はじめて、投票価値の平等が憲法上保障されていることが明らかにされ、その根拠として、日本国憲法14条1項、15条1項・3項、44条但書、43条が列挙された¹⁶。しかしその後の判例や学説においても、これらの諸条項間の関係や43条・代表制論のような統治機構との関係についての議論が十分に深められず、14条を中心とした平等論に終始したきらいがある。
- ⑪ この点で、本件上告人が、いわゆる人権論の土俵ではなく、国民主権・統治論に依るべきであると主張して人口比例選挙を強調し、これまで大きな国民運動を

¹² 辻村前掲注（1）『「権利」としての選挙権』169頁以下、本意見書48頁参照。

¹³ 辻村前掲注（1）『「権利」としての選挙権』214頁以下（233頁）初出1982年、参照。

¹⁴ 芦部前掲注（4）（高橋補訂）『憲法（第7版）』304頁参照。ここでは、フランスの半代表概念と「大きく重なりあう」とされる。半代表制については、樋口陽一『憲法（改訂版）』創文社（1998年）308頁以下参照。憲法43条1項には命令的委任の禁止という禁止的な規範的要求の他に、半代表制の観念の中核となっている積極的な規範的要求が含まれていると解し、「『代表』の積極的規範意味は、「全国民を代表する」議員が全国民の意思を適切に反映する議員でなければならないことを要請する」（同313頁）と指摘される。

¹⁵ 芦部「参議院定数訴訟と立法府の裁量」法学教室34号12頁、同『人権と憲法訴訟』有斐閣（1994年）246頁参照。

¹⁶ 昭和51年4月14日大法廷判決（民集30卷3号223頁）参照。43条違反の件は、上告理由に含まれていたが、最高裁多数意見では、これについての説明はない。

展開してきたことは重要であると考える¹⁷。国民主権論・統治論（代表制論）を根拠として人口比例原則と投票価値平等論を理論化する手法は、本意見書の立場とも通じるものがある。「一人一票原則」の実現が、国民主権原則を実現するためのもので、とりわけ選挙こそが主権者の主たる主権行使の機会であることを強調する点について、賛意を表するものである（但し説明の仕方等に課題があるのでないかと考えるため、後述する。24 頁参照）

⑫反面、最高裁の判例理論の展開において、また、学説・実務の展開のなかでも、合憲性判断の根拠について必ずしも明確に示されてないのも事実である。学説と実務では、（1）14 条 1 項説〔芦部説他、通説〕、（2）選挙権権利説〔杉原・辻村説¹⁸]・15 条 1 項説〔高橋説¹⁹]、（3）43 条説〔樋口説²⁰]、（4）56 条 2 項（+前文・1 条）説〔本件上告人の統治論・多数決論〕、など数多くの立場・立論が併存する現状にある。これらはいずれも相互に排他的な関係にあるものではないと考えられるが、いずれにしても、投票価値平等の問題には、なお未解決の課題が多いことを忘れてはならない。

⑬上記の内容を踏まえる場合、今後の理論的課題として、下記の諸点を列挙することができる。

- (a) 投票価値平等論の根拠条文（14 条 1 項、44 条但書、15 条 1 項、43 条、56 条 2 項・前文・1 条など）
- (b) 投票価値平等の合憲性基準（1 対 1 説、1 対 2 説等、具体的数値の問題）
- (c) 較差の判定指標

これについて、最初の違憲判決である昭和 51(1976)年 4 月 14 日最高裁大法廷判決（民集 30 卷 3 号 223 頁）では、上告人代理人の主張をうけて、〔 α 〕最大較差（議員一人当たりの有権者数の最大値と最小値の較差：1 対 4.99）、〔 β 〕平均値からの偏差（議員一人当たりの有権者数の平均値からの偏差±20%、±25%など：29.14%）、〔 γ 〕議員定数の最小過半数を選出するために要した最小有権者数の有権者総数中の割合（当時 36.6%）の 3 つがあることを表明していた²¹。

この 3 つの指標のうち、日本の最高裁多数意見では〔 α 〕を中心に検討されて

¹⁷ 升永前掲注（7）『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』2 頁以下参照。

¹⁸ 辻村前掲注（1）『「権利」としての選挙権』、杉原前掲注（10）参照。

¹⁹ 高橋和之「議員定数の不平等」奥平=杉原編『憲法学 4』有斐閣（1976 年）82 頁以下、同「定数不均衡違憲判決に関する若干の考察」法学志林 74 卷 4 号（1977 年）83 頁参照。後者では、「個人の選挙権は、最初から相互に価値が等しいものとして概念化されているのであるから、個々の選挙権の価値は当然平均値に等しいもののはずである。ゆえに、・・・平均値から大きく偏たる価値をもつ選挙権が与えられるなら、それは選挙権そのものの侵害だということになる」と指摘しており、当該選挙区と平均値との比較が基本になると解しているようである。

²⁰ 樋口陽一『司法の積極性と消極性』勁草書房（1978 年）121 頁以下参照。ただし樋口説は、選挙権論争に直接かかわることはなく、43 条に含まれる禁止的規範意味と積極的規範意味の二つの併存（「相互に緊張関係にありながら、補完的関係に立つ」関係、前掲注（14）314 頁）を重視している。

²¹ 昭和 51（1976）年 4 月 14 日最高裁大法廷判決の背景等につき、辻村「衆議院議員定数不均衡事件」石村修ほか編『歴史を刻んだ憲法判例』尚学社（2012 年）215 頁参照。

きたが、個別意見ではしばしば〔β〕が用いられた（後述の平成26年判決山本反対意見、平成29年判決林意見など）。

なお、〔γ〕の指標については、本件上告人はアメリカ合衆国連邦下院議員選挙における人口比例選挙（一人一票選挙）における選挙区割方法を参考にしており、連邦最高裁が厳格な基準を打ち出した1960年代の諸判決における基準論をもとに人口比例選挙を主張しているように思われるが、明示はされていない²²。また、昭和58（1983）年4月27日大法廷判決の上告人代理人（越山康弁護士ら）は、原審昭和54（1979）年2月28日大阪高裁判決の原告主張として、合衆国ミズーリー州の選挙区割訴訟に関する資料を提出しており、最大較差（1対1.08）以外に、理想値からの平均偏差等を問題にする基準論も示していた²³。

諸国の例をみれば、日本やアメリカでは〔α〕最大較差〔議員一人当たり有権者数の最大・最少選挙区間の比率〕を基準とするのに対して、ドイツ、フランス、イギリスなど欧州諸国では、〔β〕平均値からの偏差値、平均値からの上下33%～20%程度（最高較差2～1.5倍）の偏差を問題とする国が多かった。この点は重要な課題であるため、第6で後述する（本意見書27頁以下参照）。

(d) 合理的基準論と立法裁量の範囲（将来の是正措置を考慮に入れるか否か）（衆議院平成30年合憲判決の可否など）。

(e) 選挙無効訴訟の当事者適格（過少代表選挙区だけか、すべての選挙区か）²⁴、および「可分論」か「不可分論」か。

(f) 違憲判決の効力²⁵（事情判決の可否、将来効判決、選挙無効判決の可能性など多くの理論的課題が残存している）。

以上の課題に関する問題意識をもとに、本意見書では、（第3）参議院定数訴訟の展開と論点、（第4）平成29年最高裁判決の批判的検討、（第5）令和元年選挙無効訴訟に対する高等裁判所諸判決の批判的検討、（第6）諸外国の動向、

（第7）本意見書の基礎理論——日本の憲法学界における主権論と選挙権論の展開、について検討する。上記（a）から（f）のすべてを検討することができないため、（e）・（f）の論点は本意見書では割愛し他稿に委ねる²⁶。

²² 升永前掲注（7）7頁、同「人口比例選挙」法学セミナー2019年5月号（772号）59～60頁参照。

²³ 判例時報923号47頁以下、「別紙3」カーカパトリック対ブレイスラー事件（同43頁）参照。

²⁴ この論点はここでは割愛する。辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』86頁、114頁参照。昭和51年判決以来、定数配分について不可分説が採用されてきたため、原告適格は平均以下の過少代表選挙区の選挙人であることは要請されず、〔α〕の最大較差が基準として用いられてきた。しかし、欧州諸国のように〔β〕平均値からの偏差を指標として用いる場合には、論理的には「可分説」も可能となり、この場合に、平均値を超えて過大代表選挙区の選挙人は原告適格を欠くとする考え方も成立するものと考える。

²⁵ この論点も本意見書では割愛するが、辻村前掲注（1）『「権利」としての選挙権』239-241頁（初出1982年）で、諸課題を列挙している。

²⁶ 辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』149頁以下参照。

第3 参議院議員定数訴訟の展開と争点

(1) 投票価値平等をめぐる訴訟の展開²⁷。

1950年の公職選挙法など戦後初期の選挙法では、中選挙区制のもとで各選挙区の人口に基づいて定数が配分され、議員一人当たり人口の最大格差（以下、「較差」に統一）は衆議院ではおおむね1対1.51、参議院では1対2.62にとどまっていた。それは、選挙権の平等原則には、一人一票原則のみならず、一票の重みの平等すなわち「投票価値の平等」が含まれることから、人口比例原則が重視されていたからである。ところが、その後人口の都市集中などの変動によって選挙区間で議員定数と人口との関係に不均衡が生じた。その結果、議員定数不均衡をめぐって1962年以降数多くの選挙無効請求訴訟が提起された。最初の昭和39

〈1964〉年2月5日最高裁大法廷判決（民集18巻2号270頁、後掲図表2①判決）では、参議院の定数不均衡について「立法政策の当否の問題」として違憲問題を生じるとは認められないとしたが衆議院議員定数に関する昭和51〈1976〉年4月14日最高裁大法廷判決（民集30巻3号223頁、後掲図表1①判決）で最大較差1対4.99の不均衡に違憲判断が下された。

この判決では、憲法が許容する較差の基準について具体的な数値は示さず3つの判定指標が示されていたが、その後は、〔 α 〕（本意見書7頁）の最大較差をもとに検討することが定着した²⁸。

その後、衆議院について1994年に小選挙区比例代表並立制が導入されたため、小選挙区については（議員定数不均衡ではなく）選挙区間の投票価値の不平等が問題となり、平成23〈2011〉年3月23日（民集65巻2号755頁、図表1⑪）

²⁷日本国憲法下において、いわゆる議員定数不均衡問題が発生した背景や、訴訟の展開、衆議院定数に関する最初の違憲判決（昭和51年4月14日大法廷判決・〔民集30巻3号223頁〕）に至る過程なども、すでに辻村前掲注（21）「衆議院議員定数不均衡事件」で検討したため割愛する。昭和38年判決（参議院）以降、平成30年12月19日大法廷判決（衆議院）に至る投票価値平等訴訟の展開についても、辻村前注（1）『選挙権と国民主権』日本評論社（2015年）80-152頁、辻村『憲法（第6版）』日本評論社（2018年）321-332頁、および同324-325頁の図表1・2を参照されたい。従来の判例理論の中で残されてきた課題も上記列挙のとおりである。

²⁸昭和47（1972）年選挙無効事件の上告人代理人越山康、同山口邦明の上告理由（および原審の原告主張等）では3種の指標が示されており、昭和51年大法廷判決においても、ドイツやアメリカの指標に言及したうえで、本件衆議院議員選挙当時、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47.3パーセント、上限において162.87パーセントとなり、その開きは最大約5対1の割合に達していたことが指摘されていた。個別意見では、岡崎裁判官他の反対意見では、ドイツの例（平均値からの偏差）やアメリカの少数意見（10~15%を超えない偏差）を参考に、全国平均値と比較して違憲状態の判断をしており、「可分説」にたった見解を採用していた。辻村「『権利』としての選挙権と『投票価値の平等』」明治大学法科大学院論集14号（高橋先生古稀記念論集）（2014年）104-105頁、辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』84-85頁参照。本意見書26頁以下、第6で近年の動向を検討する。

判決）には「一人別枠制度」下の 1 対 2.30 の不均衡に最高裁大法廷で違憲判断が下され、平成 25 〈2013〉年 11 月 20 日（民集 67 卷 8 号 1503 頁、図表 1 ⑫判決）、平成 27 〈2015 年〉11 月 25 日（民集 69 卷 7 号 2035 頁、図表 1 ⑬判決）と「違憲状態」判決が続いた。これをうけて衆議院議長の諮問機関である衆院選挙制度調査会が改革案〔アダムズ方式〕を提出するなど、改革論議が活発化した。平成 28 〈2016〉年 5 月 20 日の公選法改正では、アダムズ方式による定数配分が実施されるまでの措置として 0 増 6 減の措置がとられ、平成 29 〈2017〉年 6 月 9 日の改正では、97 の選挙区割が改定された。この新しい区割りに沿って 2017 年 10 月 22 日に実施された衆議院選挙に関する選挙無効訴訟において、最大判平 30 〈2018〉. 12. 19（民集 72 卷 6 号 1240 頁）は、是正努力を含めて諸事情を総合的に考慮した結果、一人別枠制度を含む選挙区割によって議員一人当たりの選挙人數の最大較差が 1 対 1.979 で 2 倍以内に収まっていることを理由に、合憲の判断を下した。1 対 1 説の立場に立つ山本・鬼丸裁判官の 2 名の反対意見のほか、2 倍程度の較差の恒常化を懸念した林裁判官、将来のアダムズ方式を考慮に加えた不合理な較差を許容したことに反対した宮崎裁判官の意見が付された²⁹。

（2）参議院定数訴訟の展開

参議院については、1994 年 6 月の公選法改正まで定数は正されなかつた結果、定数不均衡は拡大の一途をたどり議員一人当たりの有権者数の最大格差は 1993 年には 1 対 6.70（最小：鳥取、最大：神奈川）に及んだ。このことは、神奈川県の選挙人の投票価値が鳥取県の選挙人と比べて約 7 分の 1 にすぎなかつたことを意味しており、選挙権の平等という観点からはとても看過することはできない。

にもかかわらず最高裁は、昭和 58 〈1983〉年 4 月 27 日大法廷判決（民集 37 卷 3 号 345 頁、図表 2 ③判決）で、1977 年選挙当時の最大較差 1 対 5.26 の不均衡をも合憲と解した。その理由について、二院制下の現行選挙制度の合理性や偶数定数・半数改選制、さらには、参議院の地域代表的・職能代表的性格などの参議院の特殊性をあげ、参議院については衆議院に比して人口比例原則の譲歩を容認する論法を用いた。個別意見では、伊藤正巳裁判官補足意見で、憲法 14 条 1 項後段列挙事由に係る差別については厳格審査基準が適用されるのに対して、本件のように住所（居住場所）による差別の場合は、合理性の推定が働き国会の裁量権の範囲が広くなると指摘されたことが注目される³⁰。また、この事件（図表 2 ③）で原告は、憲法 46 条の解釈として半数改選制が導かれるとしても、そのことから必然的に偶数定数制が要請されるわけではないことも主張していた³¹。ここでは、参議院選挙区（旧地方区）選出議員の地域代表的性格を安易に容認したほか、選挙制度の合理性から投票価値不平等を正当化したが、

²⁹ ジュリスト臨時増刊『重要判例解説令和元年版』（2020 年）16 頁〔小山剛執筆〕参照。
学説の多くが、選挙後の将来の改正を考慮に入れた点を批判していることは、本意見書 21 頁、注（48）参照。

³⁰ 民集 37 卷 3 号 359 頁。

³¹ 民集 37 卷 3 号 389 頁。

憲法の代表原理や二院制の趣旨（衆参両院の国民代表としての地位は憲法上同質であり、参議院の地域代表的性格を認めることは立法府の裁量事項ではない点）からして大きな疑義がある。地域代表や職能代表等の「無造作な」用法について、早速、憲法学界からも批判があった³²。

また、参議院では人口比例原則の後退が前提であるという議論に対しては、「人口比例を保てない制度ならば別の制度を考えるべき」という芦部信喜教授の指摘³³こそ、憲法原則の基本であるといえる。選挙制度に関する立法裁量はもともと権利の平等を最大限に保障するために行使されることを再認識すべきであろう。

その後、平成8〈1996〉年9月11日大法廷判決（図表2⑦）で、最高裁は最大較差1対6.59の不均衡を違憲状態と判断した。しかし、選挙制度の合理性や参議院の特殊性から人口比例原則の後退を認めて投票価値不平等を正当化してきた従来の論理が維持されており、さらに多数意見では合理的期間（相当期間）論によって結局は合憲判決に到達した点など、憲法理論上は問題が多かつた。

ついで、政権交代後初の2010年7月の参議院選挙が、最大較差1対5.0の状態で実施されたことに対して、最高裁大法廷平成24〈2012〉年10月17日判決（図表2⑬）が、従来の判断枠組みを踏襲しつつも投票価値の平等を重視し、違憲状態と判断した³⁴。さらに2014〈平26〉年11月26日最高裁判決（民集68巻9号1363頁、図表2⑭）が最大較差1対4.77の不均衡に関して「違憲状態」判決を下した。この判決では、新任の5人の裁判官のうち鬼丸・木内・山本の3裁判官がいずれも個別に反対意見を書き、大橋裁判官を加えて反対意見が4人に増え、しかも前内閣法制局長官の山本裁判官が違憲・無効の立場を表明した点で注目された³⁵。

しかし、2015年の公職選挙法改正で「合区」が実施された結果、最大較差が2.97倍に縮小し、選挙時に3.08倍であったことから、平成29〈2017〉年9月27日大法廷判決（民集71巻7号1139頁、⑯）は定数配分規定を合憲と判断した。これを違憲と解する反対意見も、鬼丸・山本裁判官の2人にとどまった。

³²樋口陽一「憲法学の責任?」法律時報1988年10月号、杉原=樋口編『論争憲法学』日本評論社（1994年）357頁参照。

³³芦部前注（12）「参議院定数訴訟と立法府の裁量」法学教室34号12頁参照。

³⁴平成24（2012）年判決では、田原反対意見が不平等の許容基準について1対2の基準を明示し、大橋反対意見が「2倍に達しない較差であっても、これを合理化できる理由が存在しないならば違憲になり得る」ことを指摘した

³⁵平成26（2014）年判決の鬼丸反対意見および山本反対意見では、参議院についても1対1が原則であることを示した。ただし山本反対意見では、「2割程度」の偏差までは許容しうることを述べた。この指標は、最大較差を問題にするものではなく、議員一人当たり有権者数（選挙人数）の平均値からの偏差を問題にするものであり、ドイツなど諸外国で採用されている偏差の+−20%を意味するものであろう。とすれば、最大較差に直せば、 $(100+20) \div (100-20) = 1.5$ となり、最大較差約1.5倍までを許容する立場であって、2倍基準説に異を唱えたことと平伏が合う。

図表1 来院院選員定数訴訟・一人別枠訴訟の展開

(辻村みよ子『憲法第6版』日本評論社 2018年324頁をもとに補充して作成)

判決日(法廷)	対象選挙(投票日/回)	最大 較差*	争点内容 [反対意見 人数]	判例集
[1964(昭39).10.20(東京高裁)]	1963(昭38).11.21(第30回)	3.55	請求棄却 〔合意〕	行集15-10-1976
	1964(昭39) 定数是正(19増)(2.19)			
①1976(昭51).4.14(大)	1972(昭47).12.10(第33回)	4.99	違憲[7名]	民集30-3-223
	1975(昭50) 定数是正(20増)(2.92)			
②1983(昭58).11.7.(大)	1980(昭55).6.22(第36回)	3.94	違憲状態** [7名]	民集37-9-1243
③1985(昭60).7.17(大)	1983(昭58).12.18(第37回)	4.40	違憲[1名]	民集39-5-1100
	1986(昭61) 定数是正(6増7減)(2.99)			
④1988(昭63).10.21(二小)	1986(昭61).7.6(第38回)	2.92	合意[1名]	民集42-8-644
⑤1993(平5).1.20(大)	1990(平2).2.18(第39回)	3.18	違憲状態** [5名]	民集47-1-67
	1992(平4) 定数是正(9増10減)(2.77)			
⑥1995(平7).6.8(一小)	1993(平5).7.18(第40回)	2.82	合意[2名]	民集49-6-1443
	1994(平6) 法改正 小選挙区比例代表制(小選挙区一人別枠方式)導入			
⑦1999(平11).11.10(大)	1996(平8).10.20(第41回)	2.309	合意[5名]	民集53-8-1441
⑧2001(平13).12.18(三小)	2000(平12).6.25(第42回)	2.471	合意[1名]	民集55-7-1647
	2002(平14) 法改正 小選挙区(5増5減)			
⑨2005(平17).9.27(三小)	2003(平15).11.9(第43回)		却下[3名]	判タ1192-247
⑩2007(平19).6.13(大)	2005(平17).9.11(第44回)	2.171	合意[3名]	民集61-4-1617
⑪2011(平23).3.23(大)	2009(平21).8.30(第45回)	2.304	違憲状態** [2名]	民集65-2-755
⑫2013(平25).11.20(大)	2012(平24).12.16(第46回)	2.430	違憲状態** [3名]	民集67-8-1503
⑬2015(平27).11.25(大)	2014(平26).12.14(第47回)	2.129	違憲状態** [2名]	民集69-7-2035
⑭2018(平30).12.19(大)	2017(平30).10.22(第48回)	1.979	合意[2名]	民集72-6-1240

*最大較差は、原則として選挙人數比。〈 〉のみ人口比。※非合理的期間論により合意判決。

(辻村『選挙権と国民主権』日本評論社(2015年) 115頁の図表に追加、2020年8月現在)

図表2 参議院議員定数訴訟の展開

(辻村みよ子『憲法第6版』日本評論社 2018年325頁より引用)

判決日(法廷)	対象選挙(投票日/回)	最大 較差	判決内容 〔反対意見 人数〕	判例集
[1963(昭38).1.30(東京高裁)]	1962(昭37).7.1(第6回)	4.09	合憲	行集14-1-21
①1964(昭39).2.5(大)	1962(昭37).7.1(第6回)	4.09	合憲	民集18-2-270
②1974(昭49).4.25(一小)	1971(昭46).6.22(第9回)	5.08	合憲	判時737-3
③1983(昭58).4.27(大)	1977(昭52).7.10(第11回)	5.26	合憲[2名]	民集37-3-345
④1985(昭61).3.27(一小)	1980(昭55).6.22(第12回)	5.37	合憲	判時1195-66
⑤1987(昭62).9.24(一小)	1983(昭58).6.26(第13回)	5.56	合憲	判時1273-35
⑥1988(昭63).10.21(二小)	1986(昭61).7.7(第14回)	5.85	合憲[1名]	判時1321-123
⑦1996(平8).9.11(大)	1992(平4).7.26(第16回)	6.59	違憲状態 ^{※※} [6名]	民集50-8-2283
1994(平6)法改正 選挙区(4増4減)(4.81)				
⑧1998(平10).9.2(大)	1995(平7).7.23(第17回)	4.97	合憲[5名]	民集52-6-1373
⑨2000(平12).9.6(大)	1998(平10).7.12(第18回)	4.98	合憲[5名]	民集54-7-1997
2003(平12)法改正 選挙区(6減)(4.79)				
⑩2004(平16).1.14(大)	2001(平13).7.29(第19回)	5.06	合憲[6名]	民集58-1-56
⑪2006(平18).10.4(大)	2004(平16).7.11(第20回)	5.13	合憲[5名]	民集60-8-2696
2006(平18)法改正 選挙区(4増4減)(4.84)				
⑫2009(平21).9.30(大)	2007(平19).7.29(第21回)	4.86	合憲[5名]	民集63-7-1520
⑬2012(平24).10.17(大)	2010(平18).7.1(第22回)	5.00	違憲状態 ^{※※} [反対3名]	民集66-10-3357
⑭2014(平26).11.26(大)	2013(平25).7.21(第23回)	4.77	違憲状態 ^{※※} [反対4名、 うち違憲無効1名]	民集68-9-1363
2015(平27)法改正/合区(2.97)				
⑮2017(平29).9.27(大)	2016(平28).7.10(第24回)	3.08	合憲[2名]	民集71-7-1139

※最大較差は、原則として選挙人数比。〈 〉のみ人口比。※※合理的期間論により合憲判決。
(辻村前掲『選挙権と国民主権』116頁の図表をもとに作成、2020年3月現在)

(3) 参議院定数訴訟の論点

参議院定数訴訟の中から集約されてきた論点として、下記のものがある。順次概観する。

- (a) 定数不均衡の許容基準
- (b) 合理的期間論における立法裁量の範囲、
- (c) 二院制下の選挙制度の合理性、立法裁量の範囲、
- (d) 違憲状態ないし違憲判決が出た場合の選挙無効判断の可否（当該選挙区選出議員の身分喪失）などである³⁶。

(a) 定数不均衡の許容基準

学説では、1970年代から1対4を基準とする説（清水睦説）や1対2を基準とする説（吉田善明・小林直樹・杉原泰雄説ほか）、1対2の基準を若干緩和しうるとする説（芦部説）などが主張された。1947年制定当時の較差（人口比で参院1対2.62、衆院1対1.51）や二院制の趣旨からすると、一見参議院の場合には衆議院の基準より緩やかな基準があてはまるように見えるが、1対4説が説得的な根拠に欠けることは言うまでもない。参議院定数配分に関する憲法上の要請は半数改選制のみで、大幅な人口比例原則の後退は認められないという立場からすれば、衆議院と同じ基準によって1対2を基準とする見解のほうが他の見解より憲法に忠実な解釈と考えられ、通説化した

（芦部説のほか、佐藤幸治教授や高見勝利教授など、有力な憲法学説は、殆どすべて1対2説であり、1対3の較差を明確に合憲とする者はいないのではないかとも考えらえられる。）さらに、近年では、上記権利説（15条説）ないし「権利の平等」説（14条説）の立場から、原則はあくまで1対1で解する学説が増えている³⁷。さらに、衆議院の場合と同様、技術的に人口比例原則を徹底する場合には、たとえ1対2以内でも違憲性を認めうるような厳格な基準を設定することに、憲法理論上妥当性があるといえる³⁸。

³⁶ 辻村前注（1）『選挙権と国民主権』149-152頁参照。

³⁷ 上告理由書・上告人準備書面（1）ならびに本意見書19頁参照。主要な学説では、高橋和之「議員定数配分の不均衡」奥平=杉原編『憲法学4』有斐閣（1976年）、長谷部恭男『憲法（第5版）』新世社（2011年）161頁、同第6版176頁、同第7版（2018年）178頁、渋谷秀樹『憲法（第3版）』有斐閣（2017年）216頁、君塚正臣『参政権の制約と司法審査基準』横浜法学25巻1号（2016年）、横尾日出雄「参議院の特殊性と投票価値の平等」CHUKYO LAWER13号（2010年）、川岸令和（長谷部他編『注釈日本国憲法（2）』有斐閣（2017年）204頁のほか、辻村前掲注（1）（22）、南野森、木下智史、上脇博之、齊藤愛教授らの見解を参照。上告人提出準備書面（1）〔令和2年6月3日〕52頁以下の列挙を参照。但し、衆議院に関する見解や参議院の場合と区別していない見解を含む。なお、野中=中村=高橋=高見（『憲法I（第5版）』有斐閣（2012年）20頁〔高見勝利執筆〕では、通説は「1対2程度まで」と解しており、参議院についても「その特殊性を考慮して、緩く解する立場もあるが、特殊性の強調には疑問も多い」として、高橋=長谷部=石川編憲法判例百選（第5版）II340頁（辻村執筆）を参照している。

³⁸ 長谷部他編「憲法判例百選II（第6版）」332頁〔辻村執筆〕、同百選II（第7版）326頁〔徳永貴志執筆〕参照）。君塚正臣教授は、「選挙権が憲法の基本である民主主義・立憲主

近年の最高裁大法廷判決では最大較差 1 対 4.77までの不均衡が違憲状態とされ（平成 26 年判決）、1 対 3.08 が合憲とされた（平成 29 年判決）。そこで、3,08 から 4.77 までの間で判断が変わったことから、最高裁が 3~4 倍あたりを基準と解しているという推測もありうるが、いうまでもなくこの基準には理論的な根拠が全く存在しない。衆議院の場合、One man, one vote 原則を根拠に、（整数のみを問題にする視点から）1 対 2 説が通説化していたことからすれば、二院制における衆参両院の国民代表としての「同質性」からすれば、参議院についても（私見の 1 対 1 が実現されない場合でも）せめて 1 対 2 を許容基準とすることが要請されよう。

これまで最高裁は、参議院について具体的な基準を一切明らかにしていないが、衆議院については、2 倍未満という基準がすでに明示されていることに照らしてみれば、参議院について、なぜ One man, one vote 原則や 1 対 1 説、ないし 1 対 2 説が適用されないのかについて、単なる立法裁量論ではなく、権利に即した説得的な説明が必要である。

(b) 合理的期間（相当期間）の認定基準

最高裁平成 8（1996）年判決（図表 2⑦）の多数意見は、是正に必要な相当期間を具体的に示すことなく違憲状態を認定のうえ合憲と判断した。実際には 1992 年選挙当時は、1986 年選挙時の 5.85 倍を合憲とした 1988 年判決から 4 年、現実に選挙人数比で 6 倍をこえた 1987 年から 5 年弱、6.25 倍の 1989 年選挙から 3 年を経過しており、これらの期間では違憲でないと判断したことになる。しかし平成 24（2012）年大法廷違憲状態判決は「合理的期間」について（その語を用いないままに）約 9 カ月間では「国会の裁量権の限界」内で違憲とはいえないと述べるにとどまった。

反対意見では、「国会が違憲状態にあることを認識し得た時点がいつかを求めるまでもなく、投票価値の較差のは是正が本件選挙までにされなかつたことは国会の裁量権の限界を超えたものというべき」であるとした（大橋反対意見）。

「平成 18 年大法廷判決が投票価値の不平等のは是正について国会の不断の努力が望まれる旨を述べ、平成 21 年大法廷判決が現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であると述べている。そうすると、国会が違憲状態にあることを平成 24 年大法廷判決の言渡しに至るまで認識することができなかつたと断ずることが相当とは思われない」（木内反対意見）、さらには、「平成 24 年大法廷判決や本〔平成 26 年〕判決の多数意見のように近年の制度及び社会状況の変化を論ずるまでもなく、憲法の投票価値平等の要請に違反し、違憲状態にあつた」（鬼丸反対意見）と指摘されている。

(c) 二院制下の参議院選挙制度の合理性

従来の判例理論が「参議院の独自性」を重視してきたのと異なり、平成 8

義の根幹であるとすれば・・・本来、一人一票が基本である。これが現在、圧倒的に有力である」と述べる（判例評論〔最大判平 27. 11. 25〕判例時報 2296 号 148 頁参照）。

(1996) 年判決は、衆参両院の制度を「同質的な選挙制度」と指摘し、憲法上の要請を半数改選制に限定する立場から立法裁量論を後退させ、投票価値平等を重視した。その背景には、「制度と社会の状況の変化」、とくに衆議院における2倍基準など投票価値平等を厳格に解する傾向があった。また、反対意見のみならず多数意見においても、平成16(2004)年判決以降の大法廷判決で選挙制度の見直し等が指摘されてきた事情が重視され、司法判断を軽視した立法府への厳しい評価が窺える³⁹。平成24年判決以降の最高裁判決には、従来よりも立法裁量を制約しようとする方向が明確に示された⁴⁰。

同時に、全体として、従来から選挙制度に係る合理的な裁量の枠内で論じられてきた問題が、実は、重要な主権者の権利にかかわるもので、議員1人当たりの最大較差は可能な限り1対1に近づけなければならない、という見解に立つ裁判官・弁護士や研究者・市民、諸外国の立法例⁴¹などが次第に増えてきていることがわかる。

権利のために制度に係る立法裁量を制約する、という原則に立ち返る場合には、国会の裁量を広くとらえて重視してきた従来の議論こそを見直さなければならない⁴²。学説では、上述のように、芦部説・樋口説をはじめ、国民代表としての本質に差異はないという立場であり、さらに、憲法43条解釈における「社会学的代表制論」「半代表制論」を根拠に「民意の正確な反映」を求める視点から人口比例原則を重視する傾向が強まつたといえる⁴³。

(d) 「違憲状態」・「違憲」判決と「選挙無効」判決との距離

選挙権の権利性を重視して定数規定を違憲と判断することと、選挙自体を無効とすることとの間には非常に大きな隔たりがある。違憲確認訴訟ではなく選挙無効請求訴訟である以上「請求棄却」判決はやむを得ないかもしれないが、近年では、国籍法違憲判決等に見られるように最高裁でも権利救済が重視されている。

³⁹他方で、本判決千葉裁判官の補足意見が、「憲法秩序の下における司法権と立法権との関係に照らすと、・・・違憲状態であるとされた場合は、早期にその是正を図るための措置を執ることは、国会としての憲法上の責務というべきである。他方、違憲状態にまでは至っていないとされた場合には、・・・国会としては、るべき選挙制度を考えていく過程で較差の縮小を検討していくべきであり、また、そのような対応で足りよう」と述べたように、違憲状態判決と合憲判決の境界線を重視することで、国会の立法裁量を多少とも広く解する視点があるようにみえる。辻村前掲注(1)『選挙権と国民主権』143頁。これと関連して、他の判決で千葉裁判官がブランダイス・ルールを引用して司法の自己抑制論を展開していたことについても検討の余地があるが、本意見書では割愛する。

⁴⁰ 辻村前掲注(1)『選挙権と国民主権』124頁以下参照。

⁴¹ 諸外国の区割規定の改正動向については、辻村前掲注(1)『選挙権と国民主権』221頁以下〔本意見書 第6 27頁以下〕参照。

⁴² 平成26年判決に関する新聞紙上の識者コメントで、高橋和之教授が「従来の立法裁量論が間違っていた」と指摘したことが注目される。日本経済新聞2014年11月27日朝刊参照。

⁴³ 前掲注(14)参照。このほか、芦部信喜教授の社会学的代表論は、基本法コメントアル(第3版)43条〔芦部執筆〕。半代表制論は、樋口陽一『憲法I』青林書院(1998年)154頁以下、辻村前掲注(27)『憲法(第6版)』345頁も参照。

前記の平成 16 〈2004〉年判決以降は多数意見でも強く較差解消を促し、平成 24 〈2012〉年・平成 26 〈2014〉年判決で相次いで違憲状態が認定され、毎回 5~6 名の裁判官が反対意見を書いて違憲判断を下したことも、立法府の対応の遅さに業を煮やした結構であろう。高裁でも、平成 25 (2013) 年 11 月 28 日広島高裁岡山支部判決のように、選挙無効判決が出るようになり、まさに機が熟したかと思われた矢先、最高裁判決の反対意見の中で、初めて選挙無効の判断が示された。前内閣法制局長官としていわば憲法解釈を専門とする職にあった山本裁判官による判断であるだけに注目されるが、法曹界やマスコミ等での反応はさほど大きくはないようにみえる。

違憲無効の判断自体は、理論的には、すでにみたように、従来の「事情判決」を超えて当該選挙区のみ選挙無効とすることは論理的に十分可能な説得力ある議論であり、衆議院に関する高裁判決（広島高判平成 25 年 3 月 25 日、広島高岡山支部判平成 25 年 3 月 26 日）に続いて、参議院に関する広島高裁岡山支部判決（平成 25 年 11 月 28 日、裁判所ウェブサイト）が実際に当該選挙のみを無効とする判決を下した。その論理は明快であるにしても、①二院制と参議院の独自性の理解、②較差の許容基準、③違憲判決の効力に関する可分説との関係など、今後の理論的課題が残ったこともすでに指摘した通りである⁴⁴。

とすれば、平成 26 年参議院定数「違憲状態」判決における山本反対意見についても、今後同様の視点から理論的な検討を加える必要があろう。山本反対意見は、国民主権と代表制、投票価値平等について筋の通った論理を展開しており、「都道府県又はこれを細分化した市町村その他の行政区画などを基本単位とする選挙制度」に問題がある事を明快に指摘している点でも高く評価できる。反面、これまでの判例理論との関係において、なお疑問や課題がないわけではない。

例えば、①二院制論を踏まえた参議院の特殊性論を批判する論法として、近年のねじれ国会での参議院の重要性再認識の状況を指摘し、「そうであれば、参議院の寄って立つ選挙制度も衆議院の場合と同様、代表民主制にふさわしく、一票の価値の較差が生じないようにするべきであると考える」と妥当な意見を述べるが、憲法上の要請としてとしての衆議院と参議院の代表としての質的差異と同質性、半数改選以外の要請からくる非人口的要素への配慮の可否などについて、従来の大法廷多数意見への言及もほしかったところである。②の較差の基準についても、「どの選挙区においても投票の価値を比較すれば 1.0 となるのが原則であると考える。その意味において、これは国政選挙における唯一かつ絶対的な基準といって差し支えない。ただし、人口の急激な移動や技術的理由などの区割りの都合によっては 1~2 割程度の一票の価値の較差が生ずるのはやむを得ないと考えるが、それでもその場合に許容されるのは、せいぜい 2 割程度の較差にとどまるべきであり、これ以上の一票の価値の較差が生ずるような選挙制度は法の下の平等の規定に反し、違憲かつ無効であると考える」と述べている。1 対 1 を原則としつつ 2 割程度の較差を許容する、という点は、すでにみたように、最大較差に直すと $(100+20) \div (100-20) = 1.5$ となるため、最大較差 1 対 1.5 基準という非常に厳格な数値を提示したことになると思われる。しかし 2 割という

⁴⁴ 本意見書 14 頁、前掲注 (36)、辻村前注 (1) 『選挙権と国民主権』149-152 頁参照。

許容限度の理論的根拠が明示されているわけではない。従来の学説における挙証責任転換論なども踏まえると、より詳細な議論が望まれるところである⁴⁵。

さらに判決の効力の論点では、「選挙制度の憲法への適合性を守るべき立場にある裁判所としては、違憲であることを明確に判断した以上はこれを無効とすべきであり、そうした場合に生じ得る問題については、経過的にいかに取り扱うかを同時に決定する権限を有するものと考える」として、無効判決にまで進んだことが重要である。

この点で、選挙を違憲無効とする判決の効力について、(a)選挙や議決の効力、(b)議員身分の問題を摘出し、後者の議員身分について、これまで訴訟当事者等によってあまり論じられてこなかった基準を提示した。「本件のように全選挙区が訴訟の対象とされているときは、その無効とされた選挙において一票の価値（各選挙区の有権者数の合計を各選挙区の定数の合計で除して得られた全国平均の有権者数をもって各選挙区の議員一人当たりの有権者数を除して得られた数。以下同じ。）が0.8を下回る選挙区から選出された議員は、全てその身分を失う」という指摘がそれである。簡略化すれば、1票の重みが全国平均の0.8しかない選挙区（議員一人当たり選挙人人口が相対的に多い約50の選挙区）選出の議員が自動的に身分を失うという点で、独自性が強い。反面、反対意見に注釈がつけられるという異例の扱いになっている点も含め、この「0.8基準」の提示の仕方について唐突感が否めないのも事実であろう。その計算式の妥当性・説得性について、今後は比較憲法的な視座等も踏まえた理論的検討が求められよう。

また、選挙が無効になった場合も、0.8を下回らない選挙区から選出された議員については、「選挙は無効になるものの、議員の身分は継続し、引き続きその任期終了までは参議院議員であり続けることができる」とした。この解決方法は、全選挙区を対象とする訴訟において、選挙自体を一括して無効とする点で従来の「不可分説」に立脚しているが、そのうち、全国平均と比較して一定の基準以上とそれ以外の選挙区を区別して取り扱うもので、まさに従来から検討されてきた「可分説」の発想が根底にある。ここでは、これまでの判例理論（平成26年判決多数意見を含む）や、反対意見のなかで違憲論にたった裁判官たちが判断を回避し続けてきた「可分説」の議論を、全国平均との比較によって採用したことの意味が大きいと同時に、このような理解の説得性について更なる議論が期待されるところである。

ともあれ、山本反対意見に対して異端的な扱いをして済ませるのではなく、これらが従来の議論のなかで忘れられてきた重要な理論的課題に応えようとするものであることを十分認識して、今後も訴訟論上も、憲法理論上も、理論的深化を目指してゆくべきであろう。

⁴⁵ 山本反対意見が、最大較差1対1.5説に相当するとの見解であると理解してこれを著書・論文・判例評釈等に明記しているものは、辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』144頁以下以外は見当たらないようである。憲法関係の学会や論文でも自信を持ってこれを公表する者はなく、全般的に反対意見の趣旨・内容が理解されていないという感が否めない。裁判官も訴訟当事者も、自己の主張を、一般のみならず同僚裁判官にも正しく理解されるように、説得的かつ分かりやすく説明することが必要であると言えよう。

第4 平成29年大法廷判決の問題点

平成27〈2015〉年の公職選挙法改正で「合区」が実施された結果、最大較差が2.97倍に縮小し、平成27年7月10日に実施された第24回参議院議員選挙時に3.08倍であった。これに対して、平成29〈2017〉年9月27日大法廷判決（民集71巻7号1139頁、図表2⑯）は定数配分規定を合憲と判断した。

平成26年大法廷判決は「衆議院については・・・選挙区間の人口較差が2倍未満となることを基本とする旨の区割りの基準が定められていることにも照らすと、参議院についても、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に、更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮すること（下線部筆者）を重視していた。

これに対して、本平成29年判決では、下線部のような表現がなく、「投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一・絶対の基準となるものではなく・・・投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになっても、憲法に違反するとはいえない」などの旧来の制度優先論、立法裁量論に終始している。さらに、平成28〈2016〉年7月10日の選挙当時、選挙区間の最大較差が2.97倍（選挙時3.08倍）まで縮小したことを重視して合憲判断を下したものといえる。

しかし、直前の平成26年大法廷判決に照らしても、上記の諸論点（a）（b）（c）に関して、最高裁の説明には問題があるといえよう。すでに指摘したことと重複するため以下に概略を記すにとどめる。

（a）較差の許容基準

本件選挙当時の3.08倍という最大較差を合憲と判断した本件大法廷判決については、まず、憲法上で保障された投票価値の平等を実現するための基準論が問題となる。これについて本判決では、過大代表選挙区において「一人が3票行使すること」あるいは過少代表選挙区において「一人の票が、0.3票（三分の一票）の重さしかないこと」を正当化する論拠が不十分である。

憲法学説でも、上記のように、1対2説が長らく通説であり、近年では1対1説が支持を増やしている。また、平成26年判決が考慮したように、判例でも衆議院について1対2未満が基準とされているのが現状である。このような現状のもとで、参議院では3.08倍の不均衡が違憲状態ではない、と判断する根拠が十分に示されず、「国会の合理的な裁量にゆだねられている」という立法裁量論が優先されている。

最高裁は、これまで合憲性の基準を数値として明示したことはない、しかし、従来の判例の中で、多くの個別意見が、1対1、1対2、1対3など具体的な基準をあげており、高裁判決でも、1対1や1対2という数値が示されていることからすれば、具体的基準論を明示することが論理的には可能であることを示している。最高裁多数意見における許容基準論の不明確性と「制度優先論」の点は、平成29年判決の評釈の中でも、齊藤愛、多田一路教授らが明示している。とくに、前者では、辻村説を引用したうえで、1対1が原則であるべ

きことを結論として示している⁴⁶。

これに対して、本件平成 29 年最高裁判決においては 1 対 2.97（選挙当時 3.08）の最大較差について合憲判断をしていること、平成 26 年大法廷判決で、1 対 4.77 を違憲状態と判断したことから、参議院については、1 対 3 程度を基準にしているのではないか、という推測が働くが、憲法上「一人三票」まで許容されることに憲法上の根拠はないと言える。これまでも最高裁では、基準について明確な基準はないが、衆議院については 1 対 2 未満という基準を示していることと比較しても、本件判決のような旧来と同様の制度優先論だけでは不十分であろう。鬼丸裁判官の反対意見では、「憲法は、・・・できる限り 1 対 1 に近い平等を基本的に保障している」と考え、多数意見の論法が、「投票価値の 1 対 1 に近い平等から遠ざかってよいことの理由にはなり得るものではない」と指摘している。

本判決では、最高裁は、仮に 1 対 1 基準を明示することができない場合でも、どの程度までの偏差が許されるのかが問われているのであり、反対意見では基準について真摯に検討を行っていることからしても、多数意見もこの問い合わせに真摯に答える義務があるといえよう。

さらに、本判決では、この基準の審査にあたって、立法府の「合区」等による法改正の取組みが考慮に入れられている。しかし、最高裁では、昭和 51 年衆議院議員定数違憲判決以来、①平等の基準（較差の許容基準）に加えて、②合理的期間論による審査という、2 段階構成を採用してきた。そして、このような 2 段階構成のうち、2 段階目の合理的期間論の審査において立法裁量論を用いるのが平成 26 年判決までの最高裁の立場であった。にもかかわらず、平成 29 年判決では、第 1 段階の審査において、立法府の取組を好意的に理由に含めた点に、判例評釈者の多くが批判を加えている（後述）。

（b）合理的期間（相当期間）論と立法府の事情の配慮

衆議院議員定数に関する昭和 51（1976）年 4 月 14 日判決以来、議員定数訴訟、一人別枠訴訟など、いわゆる投票価値平等訴訟の判例理論では、最高裁は、すでにみた 2 段構えの論法を確立してきた。第 1 段は、「投票価値の不平等が、諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとは到底考えられない程度」を超える場合であること、第 2 段は、「合理的期間内にお

⁴⁶ 齊藤愛教授は、「法学教室」450 号（2018 年）の判例評釈 50 頁において、辻村の 1 対 1 説を支持しつつ、同時に、公務性を認める二元説でも 1 対 1 を導けることを指摘するが、この点はそのとおりである。権利説からは論理必然的に 1 対 1 が導かれるだけでなく、二元説のなかの権利性を重視する立場からも、立法裁量の結果として同じ結論に到達することができる。また、二元説の中の公務を根拠にしても、（一元的公務説でさえ、選挙制度の立法裁量論から普通選挙制度なども導けるのと同様に、）1 対 1 にすることも論理的には可能となる。ただ、公務性を主張することが、権利性を抑制するために機能させる為であるとすれば、この立場から、現実に 1 対 1 を導く実際上の必然性ないし政治的帰結がありうるか、（権利一元説ほどには権利を重視しない立場から、厳格な 1 対 1 説を導く政治的帰結があるかどうか）は、疑問であろう。

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ない場合」であることである（民集 30 卷 3 号 223 頁）。

従来の判例は公選法改正等の立法府の対応を考慮に入れるのは、2 段階論法の第 2 段目、すなわち合理的期間論のなかであったが、本平成 29 年判決では、第 1 段階の審査のなかで、「合区による是正の努力」を考慮している。この点は、多田教授・毛利教授等の評釈が指摘したところである⁴⁷。

この第 2 段の合理的期間の検討に際して、立法府の法改正の努力を考慮に入ることは従来から行われてきたが、昨今では、この審査の段階でも、選挙無効訴訟における選挙施行日の事情ではなく、その後に生じる法改正の事情も考慮に入れる傾向が生じている。2022 年以降に施行される予定のアダムズ方式の採用を理由に、合憲判決を下した平成 30（2018）年 12 月 19 日大法廷判決（民集 72 卷 6 号 1240 頁）がその例であり、宮崎裁判官が適切にこの点を批判している⁴⁸。

これに対して、本判決では、平成 27 年法改正の「合区」による較差是正の結果を高く評価し、「以上のような事情を総合すれば、本件選挙当時、平成 27 年改正当時の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が称する程度の著しい不均衡にあったものと言えず、…憲法に違反するに至っていたということはできない」と結論づけている。要は、合理的期間を論じるまでもなく、3.08 倍になった以上は合憲、すなわち（根拠や基準を示さないままで）「3 倍は合憲」と判断した「結論ありき」の判決であったと言えよう。

(c) 二院制および参議院の独立性ないし特殊性の問題

従来の参議院定数訴訟合憲判決では、参議院における地域代表制や中選挙区制などの選挙制度上の「独自性」や、半数改正制などの特殊事情（「特殊性」）を理由として、人口比例原則からの「後退」を容認してきた⁴⁹。しかし、平成 26 年判決は、「60 余年にわたる制度及び社会状況の変化を考慮することが必要である」として、いわば事情変更をみとめて、衆議院の 2 倍未満基準を踏まえ、「参議院についても…更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められる」ことを述べた。その上で、「参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を反映する機関としての責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体か

⁴⁷ 多田一路「判批」新・判例解説 23 頁では、「較差の評価に合理的期間論が浸透？」との見出しで批判的に検討されている。上告人準備書面（1）、証拠甲 65・54 号など参照。

⁴⁸ 本件選挙権時の投票価値平等の合憲性を問題にしている状況下で、将来の法改正（アダムズ方式の採用）を配慮して、立法府の取組を考慮に加えて合憲判断を下すことは本末転倒であり、宮崎裁判官の批判と同様に、この論法自体を批判する学説が多い。毛利透教授（「判批」民商法雑誌 142 号 4・5 号（2010 年）462 頁）、尾形健教授（判例時報 2433 号）らの見解については、上告人準備書面（1）、証拠甲 53・54・55 号など参照。

⁴⁹ 従来の判例理論につき、辻村「参議院の『独自性』と『特殊性』——参議院の役割と選挙制度・再考」ジュリスト 868 号（1986 年 9 月）、同「議員定数不均衡と参議院の特殊性」別冊ジュリスト憲法判例百選第 6 版（2013 年）参照。

ら、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い」と断言している。

この平成 26 年判決は、上記のように制度・社会の変化を理由に、投票価値の平等の「後退」を認めてきた従来の判例理論を改めたものと考えられる。とすれば、本平成 29 年判決も、投票価値の平等の「後退」を容易に認めることはできなかつたはずである⁵⁰。投票価値の平等や選挙権という権利を平等に保障するためには制度を適正化することは、立法府の義務であると言える。

にもかかわらず、平成 29 年判決は、平成 26 年判決より以前の広い立法裁量論を用いて、「合区」によって格差を是正したことを評価して、安易に合憲判決に至つたものである。

このように、最高裁が立法府の対応を好意的に評価して合憲判断を加えた過程も含めて、一連の両者間のやりとりを「司法府と立法府の対話」として理解する見解⁵¹が、最近の憲法学界に登場している。ここでは「憲法が予定する司法権と立法権との相互作用によって選挙制度の憲法適合性が担保されると理解する点で、最高裁は、対話理論と同様の考え方立つものと解される⁵²」という前提に立っている。しかし、平成 21・24・26 年判決のなかで積み重ねてきた司法府の威信にかけた真摯な努力に反して、平成 29 年判決では、法改正の結果を高く評価して立法裁量を優先したことに対して、学説でも批判が多い（後述）。

⁵⁰ 本件原告はこの点を重視し、平成 29 年大法廷判決は、平成 24・26 年判決の判例理論に沿って判決するように拘束されている（判例の拘束力）、と主張している。升永前掲注（7）28・32 頁参照。判理変更により無効（憲法 98 条 1 項後段違反）であるという議論については別途、検討が必要となろう。

⁵¹ 佐々木雅寿教授により「国会と最高裁との継続的対話」という観点からの考察が行われている。佐々木『対話的違憲審査の理論』信山社（2015 年）、同「衆議院小選挙区制の下での最高裁と国会との継続的対話」岡田信弘ほか編『憲法の基底と憲法論』信山社（2015 年）755—780 頁のほか、上告人準備書面（1）33 頁参照。これに対する高橋和之教授からの批判論は、本意見書 51—52 頁参照。

⁵² 佐々木前掲注（51）論文 780 頁。

第5 本件令和元年選挙無効訴訟に対する高裁判決等の問題点

(1) 本件選挙無効事件高裁判決の動向

令和元(2019)年7月21日の参議院議員通常選挙〔以下、本件選挙〕は、平成30年に改正された公選法によって施行され、選挙当日の選挙区間の議員一人当たりの選挙人数の最大較差は、1対3.00(最小、福井県、最大、宮城県)であった。全国で16の裁判所に選挙無効訴訟が提起され、いずれも合憲判決で、うち高松高裁(令和元年10月16日判決、判時2437号3頁)および札幌高裁(令和元年10月24日判決、裁判所HP)のみが「違憲状態」を認定したが、その他は平成29年判決の枠内で判断したことから殆どが合憲と判断した。

そのうち、高松高裁判決では、①最大較差3倍は、「常識的に考えても許容したい」とし、衆議院選挙時の1.979倍や憲法施行当時の2.62倍よりも大きいこと、「社会が成熟し・・・国民の権利意識も強くなっていること」などを指摘して、「違憲の問題を生じる程度の投票価値の著しい不平等状態(いわゆる違憲状態)にあった」とした。但し違憲状態を認識した時期を考慮して是正期間を考えると、平成29年大法廷判決が3.08倍を合憲と解した事に照らして、違憲状態と認識したとまで認めるのは困難であるとして、国会の裁量権の範囲内であると解した。

また、札幌高裁判決でも同様に、①投票価値の不均衡が違憲状態と認められるとしても、②本件選挙までの期間には是正されなかつたことは、国会の裁量の限界を超えてないと判断して請求棄却判決を下した。

上記2判決はほぼ同旨であるが、高松高裁判決では「参議院の選挙であるからといって、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見出しづらい(平成24年判決)」ことを再確認しており、「平成30年改正法は・・・とりあえず最大格差3.08倍から3倍未満にするための弥縫策にすぎず、抜本的な見直しには程遠い内容である」ことを認めている。これらに関する原告の主張に近いことも指摘しておいてよいであろう。

広島高裁(令和元年11月13日)も、「平成30年改正では、再び、小規模な法改正にとどまっており、平成29年大法廷判決が適示した『投票価値の較差の更なる是正に向けての方向性と立法府の決意』が継続していることに疑問が生じかねない状況にある」ことを指摘している。「合区による解決が困難であれば、従来の選挙制度にとらわれない検討が行われるべき」であると指摘した点も、重要である。

(2) 原告の主位的主張の課題

原告の主張について、升永弁護士らが選挙人らを代理して全14高裁・高裁支部で提訴した選挙無効事件では、原告らは「憲法56条2項、1条、前文第1段第1文冒頭は、人口比例原則を要求する」と主張した。

原告らからは、「憲法は、主権者である国民が正当に選挙された国会議員を通じて多数決で両議院の議事を決する旨を定めているから(憲法56条2項、1条、前文第1段第1文)、憲法が人口比例選挙を要求することは明らかである⁵³」旨の

⁵³福岡高裁宮崎支部判決令和元年10月30日判決11頁参照。

主張がされている。ここでは、「憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 段第 1 文冒頭は、厳格な人口比例原則を要求するものである。①人口に比例する選挙の場合は、憲法 56 条 2 項に基づき、主権を有する国民が、人口に比例する選挙で選出された国会議員を通じて、出席議員の過半数が両議員の議事を決定するという方法で主権を行使することになり、憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 段第 1 文冒頭に合致するが、②人口に比例しない選挙の場合は、これらに反する。③本件定数配分規定における最大較差は、3.00 倍であり、人口に比例していないから、④本件定数配分規定は、憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 段第 1 文冒頭に反する⁵⁴」という論理が繰り返し主張されてきた（数字は、筆者付与）。

これに対して、上記高松高裁判決は、「憲法 56 条 2 項は、両議院の議事が原則として出席議員の過半数で決せられることを、憲法 1 条は、主権が国民に存すること＜国民主権＞をそれぞれ規定しているにすぎず、それ自体で、人口比例選挙を要求する規定と解することはできない⁵⁵」と指摘した。

広島高裁松江支部判決（令和元年 11 月 6 日）も、「原告の掲げる憲法の規定がそれ自体として本件選挙の投票価値の平等を要求するものであるか否かはひとまず措き⁵⁶」としており、他の高等裁判所判決でもその当否を直接判断していないものが多い⁵⁷。憲法学界でも一部の書評⁵⁸を除き、議論は殆どないように見える。

これまでの憲法学の研究動向からすれば、原告の主位的主張は、憲法 14 条等に基づく人権論の判断を「匙加減論」として批判し、新たに「統治論」を提示する議論であり、斬新なものと言えよう。従来の議論（投票価値の平等を憲法 14 条の関係でのみ論ずる議論）を原告は「人権論」として捉え「選挙における国民の「主権」行使の本質論を欠く⁵⁹」議論であると批判する。この点は、主権的権利説の立場から論じてきた筆者からすれば、まさに正鶴を射た議論である。他方で、憲法学界全体での議論の状況からすれば、工藤達郎教授が指摘したように、(i) 権利侵害論をやり過ごして客観的憲法原理違反を強調することが、違憲無効判決を導く戦略として適切か。(ii) これらの憲法規定が人口比例原則の根拠として適切であるか、などの疑問が提示されていることも、また、頷けるようにみえる⁶⁰。

しかし、(i)について、私見では、これまで 14 条論（人権論）と客観的憲法原理（国民主権論）等を区別する傾向があつたこと自体が問題であると考える。選挙権は、いうまでもなく自由権などの自然権としての人権とは異なり、主権者

⁵⁴ 例えば、福岡高裁令和元年 11 月 18 日判決の選挙無効請求事件原告主張、同判決 7 頁参照。

⁵⁵ 高松高裁令和元年 10 月 16 日判決 26 頁、判時 2437 号 13 頁参照。

⁵⁶ 広島高裁松江支部判決（令和元年 11 月 6 日）24 頁。

⁵⁷ 大阪高裁令和元年 10 月 29 日判決の選挙無効請求事件原告主張事件では、判決文中に、選挙人らの主張する憲法 56 条 2 項・1 条・憲法前文第 1 文冒頭の根拠規定の記載が無いよう見える。原告らの主張内容を全く記載しない判決には疑問が残るといえよう。

⁵⁸ 中村良隆〔書評〕「升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』日本評論社（2020 年）、WEB 日本評論 2020 年 4 月 1 日掲載 <https://www.web-nippyo.jp/18405/> 参照。

⁵⁹ 升永前掲注（7）2 頁参照。

⁶⁰ 工藤達郎「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判例時報 2383 号 130 頁以下（2018 年）参照。

市民の主権行使の為の権利であることから、主権論や代表制論・民主主義論などと関わりを持つことは当然である。14条論にしても、それが投票価値の平等、選挙権の平等である限り、これを人権論ととらえて選挙権の性格や人口比例原則と無関係に論じ、国民主権や代表制（すでにみた社会学的代表制論や半代表制論）とは別の問題であると解するのは事の本質を見失っていると指摘できよう。

昭和51(1976)年の最初の議員定数違憲判決が、14条1項、15条1項・3項、43条、44条但書を投票価値平等の根拠として列挙し、15条3項の普通選挙制度や43条の代表制に関する規定を含めた点は、その意味でも重要である。憲法学説の方でも、選挙権の本質を論じる過程で、それぞれ15条1項（国民固有の権利としての選挙権）や43条（全国民代表、民意を可能な限り正確に反映するための半代表制論）等を強調して理論構成しようとする議論が出たことも、憲法理論として当然のことであったといえる。私見は、選挙権を主権者市民の主権的権利と解して、権利の内容に、投票価値の平等が確保された制度のもとで選挙する権利や、投票結果を正当・適切に反映させる権利まで含めて考えるものであり、この点で、従来の14条論のみならず、上告人の見解（国民主権にもとづいて人口比例原則を重視する見解）と通底していると言わなければならない。

ただし、(ii)については、たしかに、憲法56条2項（議決の過半数原則）と1条（国民主権）、前文（正当に選挙された代表）という根拠だけで、人口比例原則を根拠づけることができるかは、議論の余地があるであろう。上記の①から④までの論理展開の中では、①⇒②⇒③⇒④の論理は「正」であるとしても、逆は真ではないともいえるからである。とくに人口に比例していない定数不均衡の事実

(③)が、憲法前文の「正当に選挙された代表」の趣旨に反するとしても、それが常に、議会内の議事手続原則を定めた憲法56条2項違反をもたらす(④)ことはそれ自体自明ではなく、そのため、憲法56条2項違反（のみ）の点から直接に人口比例原則違反を導出するわけではないように思われる。選挙の機能は、後に指摘するように、議員の選出のみならず、政策への信任、候補者への不信任、権力の正当化など次第に多様になっており⁶¹、人口比例選挙の帰結が過半数による国会の議決のみに影響するわけではないからである（勿論、間接民主制のものでは、国会の議決機能が最も重要なものであることを否定することはできないが、やはり上記前文と1条の国民主権原理とを併せて、むしろ国民主権・代表制論の枠内で論じることが必要となろう⁶²。

⁶¹ 本意見書44頁参照。

⁶² 選挙民の意思が選挙結果に正しく反映されるという選挙過程段階を超えて、議会内での議員の議決にも反映される段階までを論じるのであれば、その間の、選出された議員の議決行動の在り方が問題となり、党議拘束や選挙公約による拘束【いわゆる「命令的委任禁止の緩和】、議員の党籍離脱や会派の再編など、種々の要素を捨象した議論であることも、認めておかなければならないだろう。とくに、フランスの人民主権論の帰結とは原理的に異なって、議員の行動が選挙民の意思に拘束されない「自由委任」であることを前提とする場合には、憲法学上の代表理論、すなわち憲法43条の解釈として、禁止的側面としての「命令的委任の禁止」に立脚するのか、それとも、現代的な半代表制論・「命令的委任の禁止の緩和」論に立脚するのかが問題になりうることも、また必然のように思われる。この点については、前記工藤教授からの「命令的委任論と整合的になるのではないか」と

さらに、主権者としての選挙人の意思が選挙結果に正しく反映されない制度上の問題には、投票価値の不平等（一票の重みの較差）以外にも、制限選挙制や小選挙区制（得票率と議席率のかい離）、いわゆるゲリマンダリング（恣意的な選挙区割）などの問題が種々存在する。その点でも、選挙人の（主権者としての）意思を選挙結果に正しく反映し選挙権を等しく実現する選挙制度が求められるのであり、人口比例選挙（全人口の50%が、衆参両院の各院の全議員の50%を選出すること）もその一つであると解される。この点なども上告理由の説明に加えたほうがわかりやすいであろうし、一般には、「一人一票実現国民会議⁶³」で力説されてきた「清き1票、清き0.3票」等の問題提起（選挙権の平等）のほうが理解しやすいと思われる。さらに主権論と結合させる場合も、米国の判例理論の中の「効果的代表制論」ではなく、「適切かつ正確な代表制論」（半代表制論）を加えて憲法43条も介在させる方が説明しやすいように見える。いずれにしても、憲法56条2項を根拠する議論だけでは、議決のルールと投票価値平等原則との乖離を指摘されることは否めないため、憲法前文の「正当な選挙」の要請や、1条の国民主権原理に加えて、国民〔主権者〕固有の選挙権を定める15条1項、および43条論（現代の社会学的代表制論や権口説の言う積極的規範要求⁶⁴）などで補充する方が、理解されやすいと考える。

上記の「書評」において、書評者が上告人の主張を「条文相互の関連性の論理的な分析に基づく、非常に独創的かつユニークな見解として高く評価されるべきものである⁶⁵」と評している点（とくに、ユニークで独創的と評する点）には、補足が必要であるように思われる。既にみたように、上告人が指摘する人口比例の論点は、最初の昭和51(1976)年違憲判決事件でも上告人から主張されており、大法廷多数意見でも、最大較差以外の標識として勘案されている内容が基礎にあるように思われる。上記書評者自身が、アメリカ合衆国の *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1(1964) との類似性を指摘しているように、米国の判例理論の研究から導出した一つの有効な投票価値平等審査の指標を背景に持っていることを明らかにしておくことが有益であるといえよう。また、諸外国で問題とされている選挙区割の基準の問題を見ておかなければならない。アメリカのように小選挙区制を採用している国では、議員定数の問題ではなく、定数1の議員を選出するための選挙区の有権者人口が問題となるため、選挙区割の問題として議論してきた。ドイツのように小選挙区比例代表併用制の国では、従来から平均値からの乖離を指標としてきた。これらの比較憲法的研究も今後の課題であるため、本意見書では、次にこの点を概観しておく。

の疑問〔前掲注（60）132頁〕に対して、「自由委任」であるという応答がなされている〔前掲注（7）升永『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』5頁、6頁注3〕ため、ここでは深入りすることは避ける。

⁶³ <https://www2.ippyo.org/> 参照。

⁶⁴ 本意見書6, 16頁、注（14）（43）参照。

⁶⁵ 中村前掲注（58）2頁参照。

第6 諸外国における投票価値平等の動向⁶⁶

(1) 選挙区割問題の展開

日本で長く採用されていた中選挙区制では、選挙区間の議員定数の不均衡（選挙区間の議員1人当たりの人口もしくは選挙人数の格差）という形で、また、小選挙区制のもとでは、選挙区割の問題（選挙区内の人口または選挙人数の不均衡）として、投票価値平等の問題が出現する。いずれも、一人一票の原則に反して、選挙区内の人口が多い選挙区の選挙人は、人口の少ない選挙区の選挙人に比べて一票の価値が低くなり、「一票の格差」が生じてしまう。この問題は諸外国でも深刻な問題であり、従来から人口比例原則を基礎としつつ乖離の合憲性が争わってきた。すでにみた日本の訴訟と同様、人口比例原則のほか、行政区画などのいわゆる非人口的要素をどこまで許容するかが問題となる。

小選挙区制を採用している国を始め、世界の多くの国でも人口比例原則を基礎として選挙区割の見直しが進んでいることが、国会図書館の調査でも明らかにされている⁶⁷。これによれば、区割見直しの考慮基準は、人口、行政区画や地勢などの地理的因素、交通事情などであり、人口をなるべく等しくする人口比例原則は60か国で用いられている⁶⁸。人口の格差の許容限度について具体的な基準を設けていない国が75%を占め、基準を設けている国には、アメリカのように州内の各選挙区では可能な限り人口を等しくすることが求められる国や、シンガポールのように各選挙区の1議席当たり有権者数を全国平均の上下30%以内まで認める国がある⁶⁹。オーストラリアでは、現在の有権者数だけでなく、将来予測有権者数も勘案して区割をしなければならないことが知られている⁷⁰。行政区画や自然の境界など地理的な要素を考慮する国も多く、人口密度や過疎の度合いが考慮される国も12か国あるが、これらの多くがアフリカの途上国やカリブ海諸国等であって、先進国には存在しない。

また、多数の国で政府から独立した機関が区割を行っており、小選挙区採用の国で議会が区割にも権限をもつ国はアメリカとフランスくらいのものである。

⁶⁶ 辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』221頁以下参照。同213頁以下では選挙制度の展開も概観しているがここでは割愛する。

⁶⁷ 国立国会図書館（政治議会課佐藤令）「諸外国における選挙区割りの見直し」調査と情報782号（2013.4.4）。

⁶⁸ 国立国会図書館の調査結果は、87か国・地域を対象とした比較調査（Lisa Handley, "A Comparative Survey of Structure and Criteria for Boundary Delimitation", *Redistricting in Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, 2008, pp.265-305)に依拠する点が多い。

⁶⁹ 国立国会図書館前掲注（67）3頁、Lisa Handley, op.cit., p.282, 273-274.

⁷⁰ 前掲（前注10）3頁の注13、松尾和成「オーストラリア連邦議会下院選挙区の較差是正制度」『レヴァレンス』681号、2007.10, pp.49-65参照。

る。しかもその両国では近年変化が見られているため、主要国について次にみよう。

(2) 主要国の実態

a) アメリカ

アメリカでは、連邦議会下院の議席配分の不均衡問題について 1960 年代から訴訟で争わされてきた。とくにウォーレン・コートで平等主義的な判決が続き、*Gray v. Sanders*, 372 U.S. 368(1963), *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1(1964), *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533(1964) などで一人一票原則が確立され、最大較差について、1 対 2 未満を原則とする厳しい基準が確立された。実際、州のなかの選挙区間の人口比例原則が厳格に定められ、さらに入種的マイノリティに対する配慮を加える州も多いことが知られている。

もともと合衆国憲法では「上院議員および下院議員の選挙を行う時、所および方法は、各州においてその議会が定めるものとする」（第 1 条 4 節 1 項）と定められ、連邦議会下院の区割りも州ごとに州議会が決定する。10 年ごとの国勢調査結果をうけて見直しが実施されるが、近年では恣意的で不自然な形状の選挙区割り（ゲリマンダー）を防ぐために第三者機関に区割り案作成を委ねる州も増えている⁷¹。実際には、定数 435 議席が 50 州の人口に比例して配分されるが、連邦全体から見れば 2 倍近い最大較差（2010 年の配分では 1.88 倍）が生じている⁷²。これに対して、州の選挙区間では可能な限り人口は同数でなければならぬとされ、判例では 1 対 0.698 の最大較差が違憲と判断されたこともある（*Karcher v. Daggett*, 462 U.S. 725(1983)⁷³）。また、合衆国では、日本のように選挙無効を求める訴訟ではなく、区割りを策定した法律の無効宣言とそれにもとづく選挙の差し止めを求めることが一般的であり、暫定的に裁判所が区割りを実施することも可能である。

⁷¹ 国立国会図書館前掲注（67）4 頁、梅田久枝「アメリカの選挙区画再編に関する立法動向—選挙過程からの政治の排除—」『外国の立法』No.236, 2008.6, pp.163-172、森脇俊雅「2000 年代の議員定数再配分と選挙区画再編成—アメリカと日本における諸問題—」『法と政治』58 卷 2 号, 2007.7, pp.18-20、Royce Crocker, "Congressional Redistricting: An Overview," CRS Report for Congress, R42831, November 21, 2012. <<http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42831.pdf>>.

⁷² 国立国会図書館前掲注（67）5 頁参照。

⁷³ ニュージャージー州の 1980 年人口調査結果に基づく較差（1 対 0.6984）について、1983 年 6 月 22 日最高裁判決は格差が小さくても人口比例原則を実現するために忠実な努力をしているとは言えないとした。判例の展開につき、畠博行『アメリカの政治と連邦最高裁判所』有信堂高文社, 1992, pp.169-199、田中和夫「アメリカにおける議員定数のは正と裁判所」『ジュリスト』No.532, 1973.5.15, p.92. 裁判所の区割りにつき、青木誠弘「アメリカにおける連邦裁判所の「歓迎されない責務」と選挙区の区分を改正する州の立法者の権限」『筑波法政』51 号, 2011.9, pp.99-119.

b) イギリス

イギリスは庶民院(下院)と貴族院の二院制を採用し、保守党と労働党との間で二大政党制を築いてきたが、2010年下院の総選挙で保守党が単独多数を取れずに自民党連立内閣が成立した。総選挙前に保守党は単純小選挙区制の堅持、自由党は比例代表制導入を主張していたことから、選挙後の保守党と自民党の連立政権の政権綱領には、選挙改革法の制定（下院選挙制度の変更を国民投票に委ね、その選挙区格差を縮小すること）が記載された。これに基づいて政府は2010年7月22日に「選挙制度の選択に関する国民投票の実施等に関する議会選挙制度及び選挙区法案」を提出し、難産の末2011年2月16日に2011年議会選挙制度及び選挙区法（同年法律第1号、以下「法」）が制定され、下院議員の定数と選挙区の改定を定めるほか、現行の単純小選挙区制（first past the post system）を廃止して、選択投票制（alternative vote system）に変更するか否かをめぐって同年5月5日に国民投票が実施されることになった。国民投票の争点となったこの選択投票制（ないし対案投票制）は、小選挙区を用いながら過半数の得票者を当選人とする制度であり、選挙人は候補者に1、2、3等の順位を付けて投票する、というものであった⁷⁴。

戦後史上2度目の国民投票が地方選挙と同日の2011年5月5日に実施され、投票率は41.97%で、結果は、事前の調査結果に反して、選択投票制賛成が32.09%、反対が67.87%であった。

他方、選挙区改定のほうは、改正法では、下院議員の定数を650人から600人に減らし、イングランド、ウェールズ、スコットランド（特例の2選挙区（後述）を除く。）及び北アイルランドに対しその選挙人数に応じサン=ラグ式で比例配分するというものであった。さらに、各地域の選挙区画定委員会が、原則として（スコットランドのナ・ヒラナン・アン・イアル選挙区及びオークニー島及びシェットラン各選挙区等をのぞき）、選挙人数を議員1人当たり選挙人数（全国平均）の上下5%以内とするように選挙区を画定することになった。これによって従来は選挙区間の選挙人数の最大較差が5倍を超えていたのに対して、人口比例原則が重視され全国平均有権者数の105～95%にとどめることになり、一部の例外を除いて最大較差は1.11倍以下（ $105 \div 95$ ）に抑えられることになった⁷⁵。もっとも、当初は2015年総選挙前の2013年10月までに新区割案を策定する予定であったが、策定期限が2018年10月まで延長され、定数削減も延期された⁷⁶。

⁷⁴ 国立国会図書館調査及び立法考査局（海外立法情報調査室・河島太朗）「立法情報 議会選挙制度及び選挙区法の制定」外国の立法247号（2011.4）10-11頁、小堀眞裕「イギリスにおける選挙制度改革運動の問題意識——2011年2月インタビュー調査の報告——報告」立命館法学2011年2号（336号）500頁以下参照。

⁷⁵ 平成29年9月27日大法廷判決の林景一裁判官の意見のなかで言及されている。

⁷⁶ 国立国会図書館前掲注（67）「諸外国における選挙区割りの見直し」6-7頁、Electoral Registration and Administration Act 2013 (c. 6), s. 6. 参照。

c) ドイツ

ドイツの連邦議会選挙は小選挙区比例代表併用制で実施され、法定基本定数598議席のうち半数299の小選挙区が設けられている。残りの半数は、政党が州別に候補者の順位を決定し提出する州名簿に基づいて選挙される。選挙人はそれぞれ2票をもち、第1票を選挙区候補者に、第2票を州名簿に投票するが、各小選挙区では、最多数の票を得た候補者1名が当選人となる。連邦議会議員の任期は4年であるため、原則として4年ごとに選挙区割りが見直される。選挙区画委員会が各州内の区割りの見直しについて、総選挙後の新議会期の開始から15か月以内に連邦内務省に報告し、連邦内務省の報告をもとに連邦議会が連邦選挙法の付表を改正して区割りが見直される。

小選挙区の定数299議席は、16州の人口に比例して「サンラグ・シェーパース式」⁷⁷で配分されることが2008年3月18日の連邦選挙法改正法で定められた。同法では、全国レヴェルで獲得した政党の議席を、当該政党が各州で得た第2票の票数に比例して当該政党の州名簿に配分し（第7条第3項、第6条第2項）、各政党の州別の議席数が基本的に決定される。ここでは、各州名簿に配分された議員の数から、州の選挙区で政党が獲得した議席数を差し引き、残った議席を州名簿で定める順に割り当てる（第7条第3項、第6条第4項）ことで、当該政党の州名簿からの当選者が決定されることとされた。しかし、この選挙法を、同年2008年7月3日の連邦憲法裁判所判決は違憲とした。ここでは連邦選挙法第6条1項による州名簿の形成は「負の投票価値」（negatives Stimmengewicht）の効果をもたらし基本法38条第1項等の保障する選挙の平等及び直接選挙の原則を侵害することなどを理由とし、立法府に対して2011年6月30日までに法改正することを命じた。この期限を過ぎた同年10月14日に連邦選挙法第19次改正法が成立したが、これに対する憲法異議などの提訴がなされた⁷⁸。2012年7月25日の連邦憲法裁判所判決も、上記の「負の投票価値」の問題とともに、「超過議席」（Überhangsmandat）は選挙の平等と政党の機会均等の原則を侵害することを指摘して再度違憲判決を下した。このため、2013年5月の選挙法改正によって「調整議席（Ausgleichsmandat）」の調整方法が導入され、2013年9月の選挙では、超過議席が4、調整議席が29となつた⁷⁹。

⁷⁷ 従来のヘア・ニーマイヤー式（ヘア式最大剩余法）に代わって採用された比例代表制の議席配分方式の一つであり、政党の州名簿に投じられた第2票を全国集計したものを、議席数で割った商を除数（配分基数）として、各政党が全国レヴェルで獲得した第2票を割ることによって行われ、残余議席がある場合は、この除数を引き下げ、議席が不足する場合には、この除数を引き上げることにより、すべての議席が配分される方式である。山口和人「ドイツの連邦選挙法」『外国の立法』No. 237, 2008.9, pp. 37-38 参照。

⁷⁸ BVerfG 121, 266.2008年違憲判決と第19次改正法については、国立国会図書館調査及び立法考査局(河島太朗・渡辺富久子)「立法情報:[ドイツ]連邦選挙法の改正」外国の立法(2011. 11)参照。

⁷⁹ BVerfGE 131, 316.

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs20120725_2bvf000311.html
初宿=辻村編『新解説・世界憲法集(第3版)』三省堂、2014年171頁(初宿正典解説)参照。

なお、同じ連邦制を採用するアメリカでは州の選挙区間の人口比例原則が主に求められるのと異なって、ドイツでは、連邦議会選挙に関して、連邦全体の選挙区間の人口比例が求められている。許容される選挙区間の人口の格差については、偏差の上限を33.3% ($133.3 \div 66.7 = 1.998$ 、すなわち最大較差1対2の基準) としてきたが、1997年4月の連邦憲法裁判所判決がこれを不十分であると判断して以降、全国の選挙区平均人口からの偏差が15%を超えないようにし、25%を超えてはならない（25%を超えると区割りをやり直す）という基準が導入された。これによれば $(100+25) \div (100-25) = 1.67$ となり、最大較差は1.67倍以下という厳しい基準となる⁸⁰。

d) フランス

フランスの二院制は、直接選挙による国民議会（下院）と間接選挙による元老院（上院）からなるが、両者間にはそれぞれ「全国民代表」と「地域代表」という質的差異があり、任期も当初は各5年と9年（3分の1改選）のように異なっていた。

しかし元老院については、1999年の元老院選挙制度改革法や、2003年7月30日の組織法律や同日の法律⁸¹等による法改正によって元老院（上院）議員の任期が6年、半数改正に改訂された。憲法上も2008年7月の憲法改正により、上院の総定員の上限が348人とされた（憲法24条4項）。上院の選挙は下院議員・州議會議員・県議會議員・市町村議会の代表を選挙人団とする間接選挙であり、（i）定数3以下の選挙区（総定数348人のうち168人、48.3%）では、完全連記2回投票制、又は小選挙区2回投票制、（ii）定数4以上の選挙区（180人、51.7%）では、拘束名簿式比例代表制で実施される⁸²。

国民議会では、1958年憲法制定当初から小選挙区2回投票制が採用され、選挙区割りの策定に当たっては、まず各県に2議席を配分したうえで人口に比例して配分する方法が採用された。この方法は1985-6年の比例代表制導入時期も、1986年に小選挙区2回投票制が復活した後も維持されたため、特例措置を除くと選挙区間の人口が最大較差は1対2.38であり、92%の選挙区の人口が全国平均から20%以内の偏差に収まっていた。そこで1986年7月2日の憲法院判決は、区割り規定を合憲と判断した⁸³。しかし、特例措置を除けば、選挙区間の人口の最大較差は1対3.5になり、その後不均衡が拡大して1対5にもなった。

⁸⁰ 国立国会図書館（政治議会課佐藤令）前掲注（67）「調査と情報」782号10頁、加藤一彦「連邦議会選挙の選挙区割と平等選挙の原則—第2次選挙区割事件—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』信山社、2003, pp.481-486参照。

⁸¹ Loi organique n°2003-696 du 30 juillet 2003 et loi n° 2003-697 du 30 juillet, 門彬「フランス上院（元老院）改革二法」外国の立法 218号（2003年）1頁以下参照。

⁸² フランス上院の選挙制度改革及び投票価値平等については、大山礼子「元老院議員選挙と『本質的人口の基礎』の要請」フランス憲法判例研究会編（編集代表辻村みよ子）『フランスの憲法判例II』信山社（2013年）、185-188頁参照。

⁸³ Décision n° 86-208 DC du 2 juillet 1986, Journal officiel du 3 juillet 1986, et rectificatif Journal officiel du 30 juillet 1986.

これに対して、2008年7月23日の憲法改正⁸⁴の際に、憲法25条3項で、第三者機関である独立委員会が区割を策定する制度が導入され、再び憲法院の審査に付されることになった。新設された第3項の規定は、「独立委員会は、国民議会議員の選挙区の確定、または国民議会もしくは元老院議員の議席配分を修正する政府提出法律案ないし議員提出法律案について、公開の意見を表明して裁定する。独立委員会の構成ならびに組織・運営の規則は法律が定める」としている。この憲法25条改正自体は、同条を施行するために2008年12月11日に採択された組織法律が2009年1月8日の憲法院判決で一部を除き合憲とされたことによって、有効に適用されている⁸⁵。憲法25条所定の委員会及び国民議会議員選挙に関する通常法律（2008年12月11日採択）の合憲性についても、憲法院が付託を受けて2009年1月8日に判決を下したが、こちらも一部違憲判決であり、本法2条II項1号について違憲とした⁸⁶。

本件採択法律の第2条は、I項において、憲法38条所定の条件のもとで、政府は、法律の公布後1年以内にオルドナンスによって、①在外フランス人によって選出される議席数、②各県の選挙区の境界画定の改訂及び選挙法125条を適用するための別表1の改訂、③ニューカレドニア及び海外県の選挙区の境界画定の改訂等、④在外フランス人による選挙区の境界画定、について決定できることを定めていた。

そのうえで、II項1号において、I項を実施するために、(a)「とりわけ人口および選挙人名簿登載の選挙人の変動に応じて (en fonction notamment de l'évolution respective de la population et des électeurs inscrits sur les listes électorales) 、一般利益を理由にその適用が正当化されるという留保のもとで (sous réserve des adaptations justifiées par des motifs d'intérêt général) 、本質的に人口を基礎として (sur des bases essentiellement démographiques) 改訂が行われなければならない」とした。また (b) 議席数は、各県において2を下回ってはならない」。(c)「人口ないしは地理上の理由で正当化される例外を除いて、選挙区は隣接する領土内で設置される。県内の1名の議員に対して、人口5000人以下のすべての市町村と人口40000人以下のすべてのカントンは同じ選挙区に含まれる・・(後略)」。④選挙区間の人口格差は、目的として一般利益の要請を考慮に入れることを許容する。しかしいかなる場合も、選挙区の人口は全県の選挙区、憲法74条所定の海外領土の地方公共団体ないしニューカレドニアの人口の平均から20%を超えることはできない。」という細かな規定を置いていた。

これに対して憲法院2009年1月8日判決は、投票価値平等の原則 (principe d'égalité devant le suffrage) について以下のように指摘した (con. 20~28)

⁸⁴ 2008年憲法改正につき、辻村『フランス憲法と現代立憲主義の挑戦』有信堂（2010年）第1章参照。

⁸⁵ Décision n° 2008 - 572 DC du 8 janvier 2009 , *Journal officiel* du 14 janvier 2009 , p. 723.

⁸⁶Décision n° 2008 - 573 DC du 8 janvier 2009 , *Journal officiel* du 14 janvier 2009 , p. 724 .同法第2条のその他の規定及び第1条・3条については、留保付きで合憲とされた。

「憲法1条、3条、24条3項などからすれば、国民議会は本質的に人口を基礎として、投票の前のよりよい平等 (au mieux l' égalité devant le suffrage) を尊重した議席配分と選挙区割りのもとで選出されなければならない。たとえ立法者がこの根本原則を緩和することができる一般利益の要請 (impératifs d' intérêt général) を考慮しうるとしても、それは限定的な範囲内でのみなしうる」 (con. 21)。第1に「人口を基礎とする選挙区割りと異なる方法で決定することを認める上記第2条II項1号の第①文は、・・・この投票価値平等を損なうものでありうる。そこで、憲法38条に基づいて政府に上記諸条件のもとで選挙区割改訂の適用措置を取る権能を付与したことは、憲法に違反すると判断しなければならない (con. 22)」。第2に「同2条II項1号の第②文が、各選挙区の議席数は2を下回ってはならない定めたこと、憲法24条によれば全議席数が577名以内であることとは2008年12月11日の組織法律でも確定されたこと、・・・1986年11月24日法による選挙区割り改定以降、2008年12月30日のデクレで認証された全県の人口が760万人以上増加したにも拘らず県選出の国民議會議員の総定数を減らさなければならぬことなど、法律上及び事実上のこれらの状況変化の重要性にかんがみれば、各県最低2議席を維持することは、もはや本質的に人口比例原則に基づいて国民議会が選出されるという根本原則の重要性を緩和しうる一般利益の要請として正当化することはできない。このため違憲と判断せざるを得ない」とした (con. 23)。

憲法院によれば、同2条II項1号の各規定は憲法を軽視してはおらず、前記2規定は投票価値平等のために厳格に適用することも可能である。しかしながら、・・これらは適用は厳格に前記目的に応じてなされべきこと・・からして、これ以外のいかなる解釈も憲法に違反する」。こうして、判決は、偏差を20%以内 (最大較差に換算すると1.5倍 $(120 \div 80)$) とする基準を合憲としつつ、同2条II項第①文の「とりわけ人口および選挙人名簿登載の選挙人の変動に応じて」という規定、および同2条II項第②文が違憲であるとした。

このように、いわば「2議席別枠方式」を合憲とした1986年判決を変更して、「法律上及び事実上のこれらの状況変化の重要性」(いわゆる立法事実)を理由に違憲判決を下すことになった。ここに、人口比例原則の厳格な適用を志向する傾向が端的に示されている。その後は、政府が最低2議席配分する方式を廃止して1選挙区内の平均人口(125000人)を基準とする選挙区割案を提示し、独立委員会の修正等をふまえて2010年1月21日に、このオルドナンス案を確定する法律が制定された。この2010年1月の法律は憲法院の同年2月18日判決によって合憲と判断された⁸⁸。さらに、地方議会選挙についても、上記の偏差20%という基準は憲

⁸⁷ 只野雅人「投票価値の平等と行政区画」『一橋法学』9巻3号, 2010, 776頁以下、同「フランスの2008年憲法改正と選挙区画定」『選挙』62巻8号, 2009.8, pp.4-5; 国立国会図書館海外立法情報課(鈴木尊経)「立法情報 フランス「一票の格差」是正評議会の設置」『外国の立法』No.239-1, 2009.4, pp.8-9参照。赤坂幸一「人口比例と有権者数比例の間」論究ジュリスト5号(2013年春号)42頁以下も参照。

⁸⁸ Décision n° 2010 - 602 DC du 18 février 2010, *Journal officiel du 24 février 2010*, p.

法院2013年5月16日判決等で維持されている⁸⁹。

(3) 選挙権の本質論を踏まえた理論的課題

上記のような主要国の動向を概観しただけでも、以下のような特徴が指摘できよう。

① 連邦制と単一国、選挙制度（小選挙区制と複合制）の差異に拘らず、選挙権の平等原則とそのための人口比例原則を可能な限り厳格に実現しようとする姿勢が共通している。

② 上記主要国では、最大較差1対2を許容基準とするのではなく、これを下回る厳格な制度改革がなされている。イギリスでは1.11倍、ドイツでは1対1.67倍（偏差25%）、フランスでは1.5倍（偏差20%）などが基準として定められるようになっている。

③ この点で日本の学説・判例・立法では、いずれも非人口的要素や選挙制度に対する立法裁量を容認したうえで、「一人一票原則」から単純に整数比で最大較差1対2の基準（参議院の場合にはその緩和）を導く傾向が続いている。これについては、整数比にすることにも、「1対2」の基準にも、論理的な必然性がないことがわかる。諸外国では最大較差の指標ではなく、全国平均からの偏差（上下25%～5%の偏差）を指標として選挙区割を見直すことにより、限りなく1対1に近づけている。ここでは、原則はあくまで1対1であるべきことが示されるといえる。フランスでは、2009年の憲法院判決で、偏差上下20%以内、すなわち最大較差にして1対1・5という許容基準が示されたことが重要である。これは、すでにみた平成26年・29年判大法廷判決における山本裁判官の反対意見と同様の観点であるといえる。

④ 日本のように選挙後に選挙無効訴訟を提起するのではなく、選挙法や区割の改正後に合憲性を審査し、区割のやり直しを命ずる等の方法もあることがわかる⁹⁰。この点は付隨的違憲審査制を採用するアメリカの憲法訴訟が参考となり、日本のように違憲判決の効力として選挙無効が敬遠される傾向（事情判決の隘路）を脱する方途が示唆されている。

⑤ 総じて、選挙権の権利性や権利の平等という視点からの本質論的な検討が不足しており、諸国の投票価値平等原則の基礎理論的研究が課題となる。とくに日本の学説・判例では、二元説を基礎とした諸理論（選挙制度に関する広い立法裁量論や非人口的要素の承認など）が従来の不均衡の原因であったと考えられるため、再検討する必要があろう。近年では、「参政の権利と、選挙という公務に参加する義務」と解する二元説（清宮説）よりはむしろ、同じ投票行為に「権利と義務の性格を同時に認め」たり、「代表を選挙する権利」としての

3385.只野「国民議会選挙における投票価値の平等」フランス憲法判例研究会編前掲『フランスの憲法判例II』181-182頁参照。

⁸⁹ Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, 投票価値平等の展開について、Laurent Touvet et Yves-Maries Doublet, *Droit des élections*, 2^e éd., Economica, 2014, pp.480-490.

⁹⁰ 立法不作為違憲確認訴訟や国賠訴訟なども可能であるが、近年では、公選法204条による選挙無効訴訟を提起することが一般化している。

選挙権と権利行使の公務性を認める二元説が主張されるようになった⁹¹。そして「論争に実益がない」という形で処理が図られる傾向があり、二元説でも一対一を理想とするため権利説との間に違いはないと指摘されるなど⁹²、権利説への接近が認められる。

しかしながら、フランス憲法学でも任意投票制（棄権の自由）等を選挙権の権利性の論理的帰結と解してきたように、選挙権権利説では、主権者の権利としての選挙権の行使は可能な限り自由・平等でなければならず、選挙権公務説や二元説の中で広範に認められてきた不合理な立法裁量の制約が帰結される⁹³。投票価値平等についても、権利説では1対1を原則として要請する（これを超える乖離の正当化については举証責任が転換される）のに対して、公務説や二元説では（原則と例外が逆転しているため）選挙制度に関する立法裁量を根拠に1対1のみならず1対2を超える大きな乖離をより緩やかに容認し得ることになる。日本の判例・通説が1対1基準説をとらずに1対2基準あるいはそれ以上の較差を容認してきた根拠は、選挙と選挙権の公務的性格を根拠に人口比例原則の後退・譲歩を容認しうると解したことにあると考えられる。（もっとも、フランスと日本の選挙権公務説、および二元説の中で公務性を重視する立場では、権利の帰結としての1対1基準は導かれない反面、幅広い立法裁量を許容することから、政治判断等の結果として、1対1に近い制度を採用することはありうることには注意が必要である⁹⁴。

⑤ この点、日本の最高裁は選挙権を「国民の最も重要な基本的権利の一つ」と解してきた反面、非人口的因素の容認や合理的期間論の活用によって広い立法裁量を認め、緩やかな違憲審査基準論を採用してきた。定住外国人地方参政権最高裁判決⁹⁵でも国籍保持者の総体を主権主体とする全国民主体説・国民（ナシオン）主権論を前提としていたと考えられ、成年被後見人選挙権違憲判決を下した東京地裁判決⁹⁶も通説としての二元説を前提としていた。

⁹¹近年の再検討に、加藤一彦「選挙権論における『二元説』の意義」現代法学8号（2005年）、大岩慎太郎「選挙権再解釈の可能性」青森法政論叢14号（2013年）、小島慎司「選挙権権利説の意義——プーブル主権論の迫力」論究ジュリスト2013年春号等がある。

⁹²野中俊彦「選挙権の法的性格」清宮=佐藤=阿部=杉原編『新版・憲法演習3』有斐閣（1980年）5頁。「両説の対立点が意外と小さい」という指摘は、野中=中村=高橋=高見『憲法I（第5版）』有斐閣（2012年）537頁以下、1対1の点は同538頁〔高見執筆〕参照。

⁹³フランスでも、カレ・ドゥ・マルベールによって定式化された「人民（プーブル）主権論—選挙権権利説—普通選挙制」の体系と「国民（ナシオン）主権論—選挙権公務説—制限選挙制」の体系という二つの体系論に対して批判論が出されているとはいえ、選挙の機能は指名だけではありえず、政府の選択、権力行使の正当化、権力行使のコントロールという機能に展開してきたことを明らかにする理論的・歴史的研究も盛んである。Bruno Daugeron, *La notion d' élection en droit constitutionnel*, 2011, Dalloz.

⁹⁴権利説の理論的帰結は1対1説であるが、その逆は真ではない。論理的には、1対1説は、権利説からしか導かれないわけではない。他の14条説等と排他的な関係にないことを指摘するのは、この意味である。本意見書50頁参照。

⁹⁵ 最大判平成7年2月28日民集49巻2号639頁。

⁹⁶ 辻村前注（1）『選挙権と国民主権』第III章第1節161頁以下参照。2013〈平成25〉年3

このように従来の判例・通説では選挙権の本質論は明確ではなかったといえるため、諸国の法改正にならって投票価値平等を厳格に実現するためにも、選挙区割や選挙制度問題を選挙権の権利性と結びつけて検討することが必要であろう。解釈論のみならず立法論としても、諸外国の検討結果を踏まえて、日本の選挙無効訴訟のあり方や違憲判決の効力論（無効説・可分説⁹⁷）、選挙資格要件論

（年齢⁹⁸・国籍要件）等の再検討を進めるべき時である。とくに、受刑者の選挙権制限の違憲性を争った訴訟の上告審決定（2014年7月9日）で、公選法204条の選挙無効訴訟で同法9・11条の違憲性を争う道が否定されたこともあり、選挙権の権利性を保障するための訴訟類型など、今後の課題が残ったといえよう⁹⁹。

⑥ これに対して、すでに見たように、平成26（2014）年11月26日参議院議員定数不均衡訴訟最高裁大法廷判決¹⁰⁰の山本庸幸裁判官の反対意見が、最高裁判決のなかで初めて選挙無効の判断を示したことが注目される。山本反対意見は、都道府県単位の選挙制度に問題があることや投票価値平等の基準が1対1であ

月14日東京地裁判決をうけて同年5月31日に公選法が改正され、成年被後見人にも選挙権が認められた。成年後見制度が財産管理能力を基準に設定された制度であったことが主たる理由であった。このほか受刑者の選挙権についても、同年9月27日の大阪高裁判決は、「一律に制限するやむを得ない理由があるとは言えない」として選挙権を保障した憲法15条1項や44条などに違反するとの初判断を示した（裁判所ウェブサイト）。しかし通説（芦部説等）は被後見人等の権利制約を正当化している点で二元説からくる制約を認めてきた。芦部[高橋補訂]『憲法（第3版）』岩波書店、239頁参照。

⁹⁷ 1976年最高裁判決反対意見から主張されていた可分説や2013年高裁違憲無効判決も考慮に値すると思われる。長谷部恭男他編『憲法判例百選（第6版）II』有斐閣（2013年）332頁（辻村執筆）、辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』82-87145-152頁参照。

⁹⁸ 辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』159頁参照。239の国と地域のうち、16歳を選挙権年齢とする国は9カ国、17歳3カ国、18歳205カ国で、18歳とする国が86%を占め、2014年6月現在では20歳とするのは日本、カメルーン、ナウル、台湾だけであった（ACE Electoral Knowledge Networkの調査結果参照）。その後、日本では、2015年の公職選挙法改正により選挙権年齢が18歳に引き下げられ2016年から施行されたが、被選挙権年齢は変更されていない。

⁹⁹ 辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』172頁以下で見たように、受刑者の選挙権訴訟の前記2013年大阪高裁判決の後に下された東京高裁合憲判決（2013年12月9日）では、公選法の規定は有罪判決で禁錮以上の刑を科せられた者への「制裁の一つとして欠格事由を定めたもので」合理的理由があるため、国会の裁量権の乱用ではないとして合憲判断を下した。また、供託金制度や戸別訪問禁止の違憲性など多くの理由を列挙して比例選挙自体の無効を主張した本件上告審2014（平26）年7月9日第二小法廷決定が、公職選挙法204条の選挙無効訴訟において同法205条1項所定の選挙無効の原因として同法9条1項並びに11条1項2号及び3号の規定の違憲は主張し得ないと指摘して、上告を退けた（裁判所ウェブサイト）。辻村「選挙権の法的性格と選挙人資格」岡田信弘・長谷部恭男ほか編『憲法の基底と憲法論（高見勝利先生古稀記念論文集）』信山社（2015年）参照。

¹⁰⁰ 2013年7月の通常選挙時の最大較差1対4・77の不均衡を違憲と判断したものの合理的期間論において（9か月間の未修整は立法府の裁量の範囲を超えないとして）合憲判決を下した。辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』137頁以下参照。

るべきこと（乖離はせいぜい2割程度であること）¹⁰¹を示したうえで、無効判決を下した。しかし從来の判例理論と比較してみると、「0.8基準」や偏差20%基準論などの提示には、唐突感が否めないことも事実である。今後は、最高裁判決のなかの違憲無効判決の意義を重視するとともに、その基準の説得性を含めて、種々の理論的課題について、比較憲法的な視座等も踏まえた検討が進むことが期待される。

さらに、このような選挙権の本質論の検討には、主権論との関係で問題を提起してきたフランスの憲法理論が参考になるため、次に、フランスと日本における主権論や選挙権論の展開を中心に、基礎理論についてみておこう。

¹⁰¹ 本意見書11頁注(35)、辻村前掲注(1)『選挙権と国民主権』144頁以下参照。議員1人当たり選挙人数の平均値からの偏差を2割(20%)とする場合には、最大較差は1・5倍 $((100+20)\div(100-20)=1.5)$ となり、從来の1対2基準より厳格となる。

第7 フランスと日本における主権論・選挙権論の展開——本意

見書の基礎理論

(1) フランスにおける主権論の展開

1) フランス革命以前

フランスが「主権論の母国」と称されるのは、王権神授説に裏打ちされた絶対王政下の君主主権論、18世紀のフランス大革命期に確立された「国民(ナシオン)主権 (souveraineté nationale)」から現代的な「人民(プール)主権 (souveraineté populaire)」への展開など、主権理論が政治制度や革命の原理と結びついて自覺的に理論化されたことにある。

もともと主権 (Souveraineté) の観念は、中世10世紀頃から封建諸侯の地位を示す souverain を語源として発生し、1250年代頃からフランス国王の相対的な優位を示す語として用いられた。その後、国王権力の拡大によってしだいにフランス国王の独立・最高性を意味するようになり、ジャン・ボダン (Jean Bodin 1530-1596) が、1567年の『国家論六篇』のなかで主権を絶対君主の権力を正当化するために理論化し、王権神授説を唱えた。ボダンは、「国家の絶対的かつ永久的権力」すなわち国家権力 자체をさす概念として最高・絶対の主権を定義し立法権・宣戦講和権・管理任命権・最終審裁判権・恩赦権・貨幣鑄造権・課税権等をその内容として示した¹⁰²。またボシュエ (Jacques-Bénigne Bossuet 1627-1704) も、ルイ14世の宮廷説教師として専制政治を正当化すべく、王権神授説を確立した。

18世紀になると、ヨーロッパの国際体制が整う過程でエムリッヒ・ヴァッテル (Emmerich de Vattel 1714-1767) によって国家主権が理論化され、対外的な主権論が構築された。また、国内の主権についても、ジャン=ジャック・ルソー (Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778) の『社会契約論』(1762年) やエマニュエル=ジョセフ・シエス (Emmanuel-Joseph Sieyès, 1746-1836) の『第三身分とは何か』(1789年) などの影響をうけて人民主権や国民主権などの理念が展開され、君主以外の主権主体が想定されるようになった¹⁰³。

2) フランス革命期

①1789年人権宣言

実際、フランス大革命期には君主主権が否定されて広義の国民主権 (souveraineté nationale) の原理が確立され、1789年人権宣言において、「あらゆる主

¹⁰² 主権概念の展開につき、Albert Rigaudire, *L'invention de la souveraineté, Pouvoirs*, no.67, 1993, pp.5 et.s.; O.Duhamel et Y.Meny(dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, 1992, pp.989 et s. Olobier Beaud, *La puissance de l'Etat*, 1994, P.47 et s.J.H.Franklin, *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, 1973; J.Bodin, *Six Libres de la République*, M.de.LHopital, éd, *Oeuvres completes*, vol.1, pp.449 et s.Arnaud Haquet, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, 2004, 辻村『市民主権の可能性』有信堂(2003年) 24頁以下参照。

¹⁰³ 杉原泰雄『国民主権の研究』岩波書店(1971年) 182頁以下参照。

権の淵源は国民に存する」と定められた。同 6 条では、すべての市民の立法参加権を定め（後述）、16 条では 16 条が「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない」と定めた。

こうして、国民主権は、権力分立と人権保障と並んで近代立憲主義の基本原理として確立された。ところが、ここでいう主権が国家権力そのものを意味したとしても、主権の名義人（主権主体）としての nation の意味については、当時の用法は明確ではなかった。6 条との文言からすれば、一見、すべての市民からなる人民のように解されるとても、1789 年 8 月 26 日の直後 8 月 30 日からの選挙制度審議においてすでに制限選挙制が提示されて一握りの有産者のみが主権行使できることが定められていた。

② 1791 年憲法

さらに、1789 年宣言を冒頭に掲げた 1791 年憲法では、国民代表制を前提とした立憲君主制・制限選挙制、命令的委任の禁止を採用していた。すなわち、革命の成果を法制度化する時点で、国民主権の担い手や統治制度をめぐってブルジョワジーと民衆との間に対立が生まれ、その中から「国民（ナシオン）」と「人民（プール）」を主権主体とする二つの主権理論が成立したと解することができる¹⁰⁴。

1791 年 9 月 4 日の憲法では、「主権は、単一・不可分・不可譲で時効によつて消滅しない。主権は、国民に属する」（1 条＜通 11 条＞）として、国民（nation）主権原理を宣言し、さらに、「あらゆる権力は、国民にのみ由来する。国民は、代表者を通じてのみ行使することができる。フランス憲法は、代表制を採用する。代表者は立法府と国王である。」（2 条＜通 12 条＞）として、国民代表制を採用した。代表者の数は 745 人であり、それが地域、人口、直接税に従つて 83 県に分配された。立法議会を構成するための能動市民の資格は、満 25 歳以上で都市またはカントン（郡）での居住要件を満たし、3 労働日に値する直接税を支払うフランス人男性で、僕碑[奉公人]の身分になく、市民宣誓をした者に限定された。能動市民 100 人に 1 人の割合で選挙人が選出され、選挙人になるためには、200 労働日分に等しい所得か財産の所有者または用益権者、150 日分相当の住居の賃借人などの要件が課された。その結果、当時の人口約 2600 万人、成年男子人口約 700 万人のうち、能動市民約 430 万人、間接選挙制のため実質的な「選挙人」数はわずか 4 万人であった。

こうして、主権の帰属の主体（ナシオン）と行使の主体（国民代表）が分離され、国民代表制と国民主権原理の結合関係が明らかにされた。国民代表は、「命令的委任（mandat impératif）の禁止」によって、国民の意思から独立し

¹⁰⁴ 詳細は、辻村＝糠塚康江『フランス憲法入門』三省堂（2012 年）、Arnaud Haquet, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, 2004, p.51 参照。ただしフランスでは、1980 年代にカレ・ドゥ・マルベールの体系論を批判するピエール・バコの議論が登場し、以後、このような N と P の 2 極対立構図を採用しないで、「国民の主権はフランス人民に属する」と定める第 4・第 5 共和制憲法や、「主権はフランス市民の総体に属する」と定める共和歴 III 年（1795 年憲法）のような折衷的な形態を重視するミシェル・トロペールなどの議論が支持を集めている。辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』51・241 頁参照。

て行動することが可能とされ、国民代表と国民の間の強制的・命令的な委任関係は否定されて、自由委任・一般的委任・非強制的委任に限られた。こうして国民代表制・純粹代表制・権力分立・制限選挙制、選挙権公務説を基礎とするナシオン主権の体系が確立され、その後の統治構造論・代表制の展開において重要な意味をもった。

③ 1793年憲法

これに対して、ブルジョワジーの政治支配から排除された民衆は、1792年8月10日に王宮を襲撃して王権を停止させ、同年9月に初の男子普通選挙で選出された国民公会で、ルイ16世の処刑や共和制憲法の制定を決定した。公募に応じた憲法草案は300にも及んだが、ジロンド派のコンドルセの草案（ジロンド憲法草案¹⁰⁵）やジャコバン派（モンタニアール左派）のロベスピエールなどの草案が提示されたのち、ジロンド派追放後の1793年6月10日に国民公会にモンターニュ主流派の草案が提案され、24日に1793年憲法（いわゆるジャコバン憲法）が採択された。この憲法は、初の人民投票で成立し、「自由の第4年、平等元年」とよばれた革命状況を反映した急進的・民主的な憲法であった。その冒頭に置かれた人権宣言では、諸権利の筆頭に平等権を掲げたほか、社会保障の権利など、現代的な社会権の先どりともいえる諸権利を列挙していた。また、1793年宣言25条で「主権は人民に存する」と定めて、人民主権と、男子普通直接選挙制、人民の憲法改正権（宣言28条）、各市民の立法参与権および議員〔受任者〕の選挙権（同29条）を認めた。

これを受け、1793年憲法では「主権者人民は、フランス市民の総体である」（7条）、同8条では「主権者人民は、その議員を直接選出する」（8条）として男子普通選挙制度を再称したほか、憲法改正の人民投票制度、人民による立法の制度を構築し人民主権（プープル主権）の体系が採用された¹⁰⁶。ここでは、主権者=選挙権者としての市民について、市民権の行使を認められた市民（4条）とされ、具体的には、フランスに生まれ住所をもつ21歳以上のすべての男子および一定の要件をみたす21歳以上の外国人であり、各市民は、6カ月以上居住するカントンの第一次集会に組織されて（11条）選挙権を行使した（のちにみると、市民の定義に一定の外国人を加えることができる理論構成を採用した）。また、「主権者人民は、法律を議決する（délibérer）と定めて、人民への立法権の帰属を確保するために「人民拒否」（あるいは「任意的レフエレンダム」）の制度がおかれ、立法府は法律案作成権限のみをもつものとされた。このほか権力の集中、執行権の人民及び立法府への従属が企図され、全体として、主権者人民及び立法府への権力集中による「人民一立法府一執行（行政・司法）府」という系列的な統治システムが確立されていた。ただし、1793年憲法でも、命令的委任禁止の規定が置かれていない一方で「議員は、国

¹⁰⁵ ジロンド憲法草案については、辻村『フランス革命の憲法原理』日本評論社（1989年）162・202頁参照。

¹⁰⁶ この憲法は1793年10月10日に施行延期され、「幻の憲法」となったのち、普通選挙運動や民衆の反政府行動の綱領として機能した。辻村前掲注（105）『フランス革命の憲法原理』375頁以下参照。

民全体に属する」(27条)とされ、人民拒否の制度も例外的に運用されることで、「人民による立法」原則には不十分さが残った¹⁰⁷。また、この憲法は、戦況が悪化するなかで1793年10月10日、革命政府によって、平和が到来するまで施行が延期され、決して施行されることとはなかった。にもかかわらず、その後のフランス憲法史の展開の中では、1793年憲法は、フランス憲法史上もっとも民主的で急進的な憲法であったと解されてきた。その後の民衆運動のなかでモデルとされ、20世紀における社会主義憲法への展開やスイス憲法のなかで部分的に実現されることになり、資本主義憲法の現代的展開にともなってフランスで半直接制の制度を導入した1958年憲法への影響も認めることができる¹⁰⁸。

1793年憲法の施行延期後は、テルミドールの反動、民衆蜂起の弾圧、バブーの陰謀など、左傾化した革命のコースをもとにもどす反動的な状況のなかで1795年憲法が制定された。この憲法は、1795年8月22日（共和歴III年フリュクチドール5日）に国民公会で採択された後国民投票によって承認され、フランス憲法史上最初の共和制憲法になった¹⁰⁹。

3) 第三共和制期の憲法学における主権論の展開

フランス革命期における二つの憲法体系・主権論の区別はフランス第三共和制下の憲法学において、とくにカレ・ドゥ・マルベールによって理論化され、日本の憲法学にも影響を与えた。カレ・ドゥ・マルベールはフランスでは、第三共和政期の公法学説において大革命期以来の主権論の理論化が行われ、エスマン、オリウ、カレ・ドゥ・マルベール、デュギーの四代巨頭がいずれも主権論を体系化した。

このうち、カレ・ドゥ・マルベールの3つの分類がフランスのみならず日本を含む諸外国の理論にも大きな影響を与えてきた。それは、「主権は、第1に、完全に独立した権力の最高性、とりわけ国家権力の独立性を示す。第2に、国家権力のなかに含まれる諸権力の全体を意味する。さらにそれは、第3に、国家における国家権力の最高の保持者（=主体）の地位を特徴づけ、ここでは主権は機関権限と同視される」という説明である¹¹⁰。日本でも議論されてきたように、フラン

¹⁰⁷ 辻村前掲注(105)『フランス革命の憲法原理』388頁以下、このことは、命令的委任の構想を持っていた当時の民衆（サン＝キュロット、アンラジエ）とくにジャン・ヴァルレ草案やロエスピエール草案と比較すると、一層明らかとなる。各360頁以下、292頁以下参照。

¹⁰⁸ 辻村前掲注(105)『フランス革命の憲法原理』第2章以下参照。

¹⁰⁹ 1795年憲法は、2条で「フランス市民の総体は主権者である」として主権主体を市民の総体と明示して一見1793年憲法と類似の形式を採用しながら、市民の要件のなかに租税要件を課して、制限選挙制を復活させ、間接選挙制を採用するなど、「国民（nation）主権」の1791年憲法の系譜につながる憲法であった。辻村＝糠塚前掲注（105）『フランス憲法入門』18頁以下参照。

¹¹⁰ R.Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, t.1.p.79.
日本の学説への影響について、辻村『フランス憲法と現代立憲主義の挑戦』有信堂（2010

スではこのうち第二の国家権力（実力）としての主権を重視し、それを憲法制定権力論によって基礎づけることが一般的であった。

その第三の定義において国家における最高の国家権力の保持者（主体）の地位を特徴づけ、第三の用法における主権の保持者として、抽象的・観念的な国籍保持者の総体としての「国民（ナシオン）」と、具体的な市民の総体としての「人民（プール）」を区別した。

これに対してエスマンは、国家とは国民を法人化したものであることを前提として、国家＝国民が公権力すなわち主権の主体であると解し、観念的・抽象的な全国民を主体とする主権がその主体以外の者によって行使されるとして、主権の対内的側面について、主権主体と主権行使者が区別される「国民（ナシオン）主権」の構造を明らかにした¹¹¹。代表制についても、直接制よりも優れた制度とみなしつつ、フランス公法雑誌に「二つの代表形態」に関する論考を発表して「半代表制（gouvernement semi-représentatif）」と「古典的代表制」と区別し、普通選挙制下の比例代表制導入、命令的委任禁止の緩和など、新たな動向に対応するモデルを確立した¹¹²。革命期憲法の中では、1791年憲法が共和政に改良されたものに他ならない1795年憲法に高い評価を与えた。

デュギーも、エスマンらと同様、フランス革命期1791年・1795年憲法によって國民主権・國民代表制（代表委任論、命令的委任禁止）・選挙権公務説の系譜など、伝統的理論が確立されたことを確認した。これと異なる1793年憲法の直接制の傾向にも注目したが、次第に公法原理の変遷を検討するうち、主権の形而上学性を強調して主権否認論に近い立場に向かったこともよく知られている¹¹³。

4) 第4・第5共和制憲法下の主権規定と主権論

フランス憲法史上では、大革命期以来の二つの主権論を区別する憲法伝統は、1946年の第四共和制憲法制定時までは前提として承認されていた。1946年までは少なくとも議会内でもこれが認識されていたが、1946年憲法制定時に、人民（プール）主権の系譜と国民（ナシオン）主権の系譜について大論争が展開され、結局、「国民の主権はフランス人民に存する」という折衷的な条文が採用された¹¹⁴。それ以降は、折衷論や、主権行使方法に重点を移した議論

年）45頁以下、159頁以下も参照。

¹¹¹ A.Esmaïn, *Eléments de droit constitutionnel*, 1896, Introduction, p.1-2.

¹¹² 辻村一穂『前掲（『フランス憲法入門』）62頁以下、高橋和之『現代憲法理論の源流』有斐閣（1986年）303頁以下、A.Esmein, "Deux formes de gouvernement", *Revue du Droit Public*, 1894, pp.15-41 参照。

¹¹³ 高橋前掲注（112）『現代憲法理論の源流』348-363頁以下、杉原泰雄「L・デュギーの國民主権論と國民代表制論」一橋論叢110巻1号（1993年）参照。

¹¹⁴ 1945年10月選挙で共産党・社会党・人民共和運動（MRP）の「三党政治」が開始され、第4共和国憲法第一次草案（四月草案）が採択されたが、1946年5月5日の人民投票で否決された。6月2日の選挙でMRPが第1党になった後、第二次草案が採択され、同年10月の人民投票承認を経て第4共和国憲法が確定された。この第一次草案制定時には、当初は共産党案1条には「フランス共和国は、主権が Nation にのみ存する」とあ

が盛んとなり、その後、欧州統合などの経過を経て、上記のカレ・ドゥ・マルベールの2つの体系論は次第に影を薄めて行ったことができる。この過程について、カレ・ドゥ・マルベールの称賛者であったジョルジュ・ビュルドー（George Burdeau）は2つの主権を結びつけたものとして最終的に評価し、ジョルジュ・ヴデル（G. Vedel）も、憲法は妥協的な結論に達したという理解を示した。

1958年憲法制定時には、この憲法第3条1項についてほとんど議論もないまま、上記の1946年憲法の文言が踏襲された。ここでは、むしろ「（主権者である）人民が、代表者を通じて、もしくはレファレンダムによってその主権を行使する」という主権行使手段が重視された¹¹⁵。「国民の主権（souveraineté nationale）はフランス人民に属する」という主権規定をおく1958年憲法では、单一不可分の主権（国家権力）の保持者は、単一の意思をもつ「フランス人民」である。

第五共和制期のフランス憲法学でも第三共和制期以降に理論化された主権論や代表制論が広く受け入れられ、定着していった。憲法第3条の主権規定も次第に「人民（プール）主権」の方向で解釈されるようになり、とくに1962年の大統領直接選挙制への憲法改正後は、人民による主権行使の方法や選挙との関係など、制度のほうに視点が移ったといってよい。

ところが、1992年の欧州連合条約（マーストリヒト条約）批准に際してフランスが憲法改正を強いられて以降、欧州連合条約の合憲性をフランス憲法院が審査する機会が増え、フランスの主権を移譲ないし制約できるのかという議論が盛んとなつた。この過程は、日本では、1990年代前半に「憲法制定権論の復権¹¹⁶」「主権論の再燃」という形で紹介され、議論を呼んだ¹¹⁷。

（2）選挙と選挙権に関する議論の展開

フランス憲法学では、フランス革命期における選挙権の法的性格論議（公務

り、社会党グループも Nation の語を使うなど、二つの主権の区別は必ずしも明確ではなかった。ただ1946年4月11日の憲法委員会では、社会党の Pierre-Emmanuel Guillet が、「主権は人民にしか存しない」として Peuple を主権主体としたことから4月19日草案2条・43条では前者が採用された。しかしその後、同年6月2日選挙後の新議会では、急進社会党のポール・バスティッド（Paul Bastid）が、「国民（nation）」を主体とする「国民（ナシオン）主権」規定を主張した。これに対して、コスト・フロレ（Coste Floret）が「peuple 主権」を主張した。またファジョン（Fajon）や共産党のグループは、「国民の主権（souveraineté nationale）はフランス人民よって行使される」という折衷案を提出し、ついでピエール・コト（Pierre Cot）が、「Souveraineté nationale は、フランス人民に存する」とする修正案を提出して、これが第3条1項として採択された。

辻村前注（1）『選挙権と国民主権』242頁参照。

¹¹⁵ Arnaud Haquet, *op.cit.*, p.89.

¹¹⁶ 山元一『フランス現代憲法理論』信山社（2014年）165頁以下参照。

¹¹⁷ フランスにおける近年の主権論の再燃については、辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』245頁以下で検討しているがここでは割愛する。

説と権利説の対抗) という視点から、主権・代表制論と結び付けて選挙権の問題を検討してきた。この傾向は、第三共和政期以降、今日まで基本的には変わっていないといえよう。

1) フランス革命期以降の展開

1789年8月26日の人権宣言6条では市民の立法参加権が保障されたが、1791年憲法では制限選挙制が採用された。これを理論的に正当化するために、選挙権は権利ではなく全国民のためにする公務であるとする選挙権公務説が展開された。これに対して、左派のロベスピエールが1789年段階から普通選挙権を要求しており、1792年9月の国民公会選挙ではじめて男子普通選挙制が採用され、1793年2月のジロンド憲法草案、同年4月のロベスピエール宣言、同年6月24日のモンターニュ憲法などの共和制憲法体制の下でも保障された。

これをもとに、第三共和制期にカレ・ドゥ・マルベールが、プープル主権—普通選挙制—選挙権権利説の系譜と、ナシオン主権—制限選挙制—選挙権公務説系譜の二つの体系を理論化したことはすでにみたが、近年のフランスでは、フランス革命の構造の見直し論（マルクス主義史学の敗北）等を背景に、このような図式のドグマ性を批判する見解が表れている。ただし大革命期以来の主権論や選挙権論の展開を踏まえて憲法理論が確立してきたことは事実である。

2) 選挙の機能に関する議論

大革命期以来の理論と制度の展開をふまえて、フランス憲法学における選挙の概念について詳細に検討したブルーノ・ダジュロン（Bruno Daugeron）の学位論文『憲法学における選挙の観念』¹¹⁸が2011年に出版された。この著作では、大革命期から今日までの膨大な歴史的研究の結果、選挙の機能は単なる選択 *choix* ではなく多様であり、民主主義、代表、権力、委任等の概念と密接不可分な関係にあることが示された。20世紀後半以降は、選挙が（a）議員の選択から、（b）代表者の指名（designer）・政府の選択と、（c）権力の基礎づけ・正当化の機能を持つようになり、人民の意思の仲介機能として、権力行使のコントロールなどの多様な機能に拡大した。こうして、選挙の問題を、主権、代表、民主主義の観点から選挙制度の問題と併せて論ずべきことが示された。このような主権論や民主主義との関係で選挙権を見直す議論は、日本の憲法学における「主権論争」や「選挙権論」等にも影響を与えた。

（3）日本における主権論の展開

1) 憲法学における国民主権論の展開と功罪——宮沢説から芦部説へ

日本国憲法の制定過程で、天皇制の処遇と「国体」護持の方法が最も重要な論点となったことから、戦後憲法学の主権論は国体論争から出発した。1946年の帝国議会で金森徳次郎国務大臣は、「天皇を憧れの中心として、心の繋がりを持って結合して居る国家」を国体とする「憧れの中心」説を展開し、精神的・倫理

¹¹⁸ Bruno Daugeron, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, 2011, Dalloz, パリ大学リシュリュー賞を受賞した大著であり、本文1184頁、脚注4160個におよぶ。

的な結合関係を重視した¹¹⁹。しかし法的意味における国体概念を前提とすれば、天皇主権から国民主権の変化は国体の変更にはかならない。この問題をめぐる「宮沢・尾高論争¹²⁰」で宮沢俊義は、主権の主体を具体的人間に求め、主権とは「国家の政治のあり方を最終的にきめる力」または「権力あるいは権威」¹²¹、「国家における最高の意志」であると定義した。

宮沢は、ノモス主権論が、天皇制の致命的な傷を包む「ホウタイの役割」を果たしうるという政治的機能に対する批判を行い、論理の点では平行線をたどったが、憲法理論としては宮沢説が通説の地位を占めた¹²²。

2) 70年代主権論争の意義と課題

1970年日本公法学会における杉原泰雄・樋口陽一・影山日出彌会員の部会報告を契機に始まつたいわゆる「70年代主権論争」は、憲法科学の標榜、イデオロギー批判の手法、フランス主権論の援用、代表制論等との接合などの点で従来とは際立った特徴をもち、国民主権の構造論(とくに主体論)を精緻化した点で成果を得た。樋口・杉原両氏がフランスの理論に依拠して「国民(ナシオン)主権」と「人民(プール)主権」の対抗を明らかにし、直接民主主義などとの関係でイデオロギー批判を展開して主権論の科学的論点を明確化した。

反面、杉原・樋口両説間では、(a) イデオロギー批判の対象、(b) 主権の本質、(c) 主権原理・主権帰属の意義、(d) 主権論の効用、(e) 主権主体の理解、(f) 半代表制の基礎、(g) 代表制・統治制度との関係、(h) 日本国憲法の国民主権原理の理解と(i) その解釈論など、多くの点で見解が異なった¹²³。

とくに(e)の主権主体について、杉原説が国民(ナシオン)を「観念的・抽象的な国籍保持者の総体」、人民(プール)を「社会契約参加者の総体」と捉えたのに対して、樋口説は、1970年の公法学会では、自己の *peuple* 概念について「杉原報告にいう人民主権と同じもの¹²⁴」であると発言していたが、80年代後半になってから、樋口説の方で、*peuple* とは「実在する国家構成員の総体」=「国民ぜんぶ」であることを明確にし、「実質的には『全国民主体説』である」ことが示された。両者の定義にはズレがあり、これが制度論上の差異にもつながった。

3) 芦部「折衷説」通説化の問題点

1980年代以降、憲法学界では、杉原説のようなポジティヴな主権論と小嶋説のようなネガティヴな主権論の対抗の中で、芦部説の「折衷説」が通説的地位を占めた¹²⁵。芦部説では「主権の保持者が『全国民』であるかぎりにおいて、主権

¹¹⁹ 清水伸編著『逐条日本国憲法審議録』第1巻、有斐閣(1962年)871頁、827頁参照。

¹²⁰ 辻村『憲法(第6版)』日本評論社(2018年)39頁以下参照。

¹²¹ 宮沢俊義『憲法の原理』岩波書店(1967年)285頁。

¹²² 論争の詳細は、杉原泰雄『国民主権と国民代表制』有斐閣(1983年)10頁以下、野中俊彦他前掲注(92)『憲法I(第5版)』85頁以下〔高橋執筆〕、高見勝利『宮沢俊義の憲法学史研究』有斐閣(2000年)339頁以下参照。

¹²³ 詳細は、辻村前掲注(1)『選挙権と国民主権』12頁以下参照。

¹²⁴ 日本公法学会編『公法研究』33号(1971年)59頁。

¹²⁵ 学説の展開は、辻村前掲注(102)『市民主権の可能性』37頁以下参照。

は権力の正当性の究極の根拠を示す原理であるが、同時にその原理には、国民自身——実際には『有権者の総体』——が主権の最終的な行使者（具体的には憲法改正の決定権者）だという権力的契機が不可分の形で結合している¹²⁶」と説明された。さらに芦部説は権力的契機と正当性の契機の「融合」を説いたが、本来は、両者を「混同しないことが必要」¹²⁷であり、峻別を重視して憲法の構成原理上の国民主権を解明することがポイントだからである。

憲法学界ではこのような「折衷説」の通説化によって主権論の深化が中断された面があったが、逆にいえば、当時の理論的課題は、今日でもそのまま存続しているということができる。日本国憲法の解釈論としての国民主権原理の内容（主権主体と制度論との関係）等をめぐる論点には重要な課題が包含されていることを忘れてはならない。

主権の帰属について、権力の実体の帰属と解するX型と、権力の正当性・権威の帰属と解するY型を区別し、さらに「国民」についてA型（全国民主体説）とB型（有権者主体説B₁型、あるいは政治的意思決定能力者主体説B₂型）という分類とを組みあわせると、日本国憲法の国民主権の理解について、AX型・AY型・BX型・BY型の四つの類型が成立する。これらのうち、従来の通説的見解がおもにAY型②（権力の正当性が全国民に帰属すると解する立場）であったのに対して、B₂X型③からその批判が展開してきたのであり、これらはそれぞれフランスのN主権・P主権に対応する（図表3参照）¹²⁸。

（4）日本における選挙権論の展開と課題

日本では、大日本帝国憲法の天皇主権のもとで、選挙権は立法権の主体である天皇に協賛するための公務に他ならないという考え方から、制限選挙制が正当化されていた。学説では、天皇主権に立脚する穂積八束説が公務説、森口繁治説がラーバントらの権限説、美濃部達吉説が国家法人説の立場から二元説を採用していた。日本国憲法下でも、「参政の権利と選挙という公務に参加する義務」との二元説が長く通説の地位を占めた¹²⁹。しかし80年代初頭からの選挙権

¹²⁶ 芦部『憲法学I』有斐閣（1992年）243頁。

¹²⁷ 野中他『憲法I（第4版）』有斐閣（2006年）90頁〔高橋執筆〕

¹²⁸ 図表3 4つの類型（「国民」と主権帰属の関係）

主権の主体	全国民（A型）	有権者（B ₁ ）
	国籍保持者の総体	人民（B ₂ ）（政治的意思決定能力を有する市民の全体）・市民（B ₃ ）
権力（実体）の帰属（X型）	AX型 ①	B ₁ X型 有権者主体説 B ₂ X型 人民（プール）主権説 ③ B ₃ X型 市民主権説
正当性（建前）の帰属（Y型）	AY型 ② 国民（ナシオン）主権説	BY型 ④

（辻村「主権論・代表制論」法学教室356号特集つまずきのもと「憲法」2010年6月号 8-9頁）

¹²⁹ 辻村前掲注(1)『「権利」としての選挙権』170-173頁、清宮四郎『憲法要論（全訂

論争では、「選挙権の本質」が公務か（選挙権公務説）、権利か（権利一元説）、あるいは公務的性格と権利的性格を併せ持つもの（二元説）か、という選挙権の法的性格をめぐる議論が進展した。その背景には、すでにみたフランス革命期以来の二つの体系論（「人民（プール）主権論—選挙権権利説—普通選挙制」の体系と、「国民（ナシオン）主権論—選挙権公務説—制限選挙制」の体系）についての議論がある¹³⁰。さらに選挙権権利説—普通選挙では、半代表制ないし社会学的代表制（芦部信喜）、選挙権公務説—普通選挙（制限選挙も可）—純粹代表制（半代表制も可）・自由委任制という、代表制に関わる理論的関係も問題となる¹³¹。

ただし、今日の通説とされる二元説では、個人の権利と同時に社会的職務と解する二元説のほかに、「権利と義務の性格を同時に認める」二元説も存在しており、主権論等とのかかわりが不明でない者も多い¹³²、近年では次第に権利的

版)』法文社(1961年)152頁、同『憲法I(第3版)』有斐閣(1979年)137頁、宮沢俊義『憲法』(1950年)152頁、芦部信喜『憲法と議会政』東京大学出版会(1975年)282頁参照。

¹³⁰ 詳細は辻村『権利としての選挙権』勁草書房(1989年)一・二章、辻村前掲注(1)『選挙権と国民主権』233頁以下参照。

131図表4 主権原理と選挙権論・代表制論の関係

主権論(主権の帰属・主体)	選挙権論 (選挙権の本質)	(適合的な選挙制度)	代表制論 (適合的な代表制)	(移籍による議席喪失)	直接制の採用
A説(全国民主体説) ナシオン主権 (正当性の帰属)	選挙権公務説 (全国民のためにする公務)	制限選挙 (正当化可) (理論的には普通選挙も可)	純粹代表制 =命令的委任の禁止 =自由委任論 [定義により半代表制可]	議席非喪失	理論上採用可 (實際上は困)
C説(芦部説) (融合・結合・併存)	二元説 (選挙という公務に参加する権利)	普通選挙	社会学的代表 (民意の事実上の反映) (自由委任論)	議席非喪失 (自発的移籍時は喪失可)	憲法改正時に採用可
中間形態 (併存)	二元説 (権利・公務)	普通選挙(制限選挙も可)	半代表制?(命令的委任禁止の緩和、民意の反映)		
B説(人民<プール>主権説) (権力の帰属) (人民または市民主体説)	選挙権権利説 (主権者として権利)	普通選挙 (制限選挙や強制選挙は不可)	[定義により半代表制も可=民意の反映は規範的要請] 半直接制(人民投票/人民発案/人民拒否等)、命令的委任・直接制	議席喪失可 リコール	理論上・實際上、採用可

(辻村「主権論・代表制論」法学教室356号特集つまづきのもと「憲法」2010年6月号 8-9頁をもとに作成)

¹³² 二元説の展開については、加藤一彦「選挙権論における『二元説』の意義」東京経済

性格を重視する傾向が強まつたことから「論争に実益がない」と考えられる傾向が生じた¹³³。

(5) 選挙権権利説の問題提起

これに対して、1970年代後半から「人民（プープル）主権」ないし「市民主権」論¹³⁴の解釈を基礎として主張された選挙権権利説では、選挙は主権行使の一形態（主権者の権利行使の集積）であり、選挙において主権者（人民を構成する市民）は、主権者たる地位によって主権行使に参加し、自己の意思と利益に基づいて選挙（投票）を行うと考えられた。投票行為は主権者個人の権利行使の場となり、選挙権の権利の内容は、資格請求権、投票参加権（不在者投票、在宅投票、在外投票等を含む）、投票権、新任権などを含む公務員選定権（選任権）であると解された¹³⁵。選挙権権利説のもとでは、主権者の権利としての選挙権の行使は可能な限り自由・平等でなければならず、選挙権公務説や二元説の中で広範に認められてきた不合理な立法裁量が制約されなければならないことが帰結される。しかし日本の選挙権論争では、上記のような理解についての誤解や無理解からくる混乱が生じ、基本的権利と基本的人権（ないし自然権）の用法との区別も十分になされてこなかった¹³⁶。選挙権権利説の立場では、1789年フランス人権宣言において「人の権利」と区別された「市民の権利」として理解される。

選挙権論の射程ないし制度論との関連についても、フランス憲法学では選挙権の権利性から普通・平等選挙や任意投票制（棄権の自由）等が要請されることが明らかにされている¹³⁷。日本の最高裁では、昭和51年（1976年）違憲判決によって、選挙権が基本的権利であることを理由に、選挙権の平等もまた憲法上の要請であると明言した。しかし、選挙権権利説では投票価値の平等について1対1を原則として要請するのに対して、選挙権の公務性を承認する公務説や二元説では、選挙制度に関する立法裁量を根拠に1対1からの乖離を容認し得るなどの議論は尽くされることはないかった¹³⁸。二元説でも1対1を理想とするた

大学『現代法学』8号（2005年）115頁以下参照。

¹³³ 野中俊彦「選挙権の法的性格」清宮=佐藤=阿部=杉原編『新版・憲法演習3』有斐閣（1980年）5頁。「両説の対立点が意外と小さい」という指摘は、野中=中村=高橋=高見前掲注（92）『憲法I（第5版）』537頁以下〔高見執筆〕でも行われている。

最近の若手研究者による検討として、大岩慎太郎「選挙権解釈再考の可能性－日本における選挙権解釈論の展開」青森法政論叢14号（2013年）等がある。今日でも関心を引くテーマである限り、今後も一層の論究が必要であろう。

¹³⁴ 人民を集合的に捉える「人民（プープル）主権」論とは異なり、人民を構成する個々の市民に注目したものが「市民主権」論である。詳しくは、辻村前掲注（104）『市民主権の可能性』165頁以下参照。

¹³⁵ 辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』181-198頁参照。

¹³⁶ 論争時の誤解を招いた論点については、辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』77頁以下参照。

¹³⁷ 辻村前掲注（1）『「権利」としての選挙権』73頁参照。

¹³⁸ 選挙権権利説への批判論の中に「選挙権の法的性格論は、結局は、選挙権の定義あるいは

め権利説との間に違いはないという指摘も生じたが¹³⁹、疑問であろう。

司法過程でも、最高裁が上記昭和 51 年（1976）年違憲判決以来、投票権の本質を権利として捉えてきたことが示唆される。しかし実際には、いわゆる非人口的要素の容認や合理的期間論の活用によって広い立法裁量を認め、緩やかな違憲審査基準論を採用してきた。また、2000 年以降の在外国民選挙権最高裁違憲判決（平成 17（2005）年 9 月 14 日）¹⁴⁰や投票価値平等訴訟最高裁判決（平成 23（2011）年 3 月 23 日¹⁴¹）では、判例の違憲審査基準もしだいに厳しくなったようみえる。見方によっては人民（プープル）主権＝選挙権権利説への展開を展望しているようにもとれるが、反面、定住外国人地方参政権訴訟判決¹⁴²では国籍保持者の総体を主権主体と解する全国民主説＝国民（ナシオン）主権論（「正当性の契機」論）を前提としており、その後も従来の通説・判例を超える分析がなされているとはいえない。

選挙権の本質を権利と考えた場合には、自由行使が前提となり、強制投票禁止は権利性からの論理的帰結となるように、権利説の法的性格や権利の内容についての理解は、選挙原則にも論理的に結びついているため併せて検討する必要がある。

はそれに盛り込む内容の違いに帰着する」という見解があるが（野中俊彦「選挙権論・再考」同『選挙権の研究』信山社、2001 年、30 頁以下、49 頁）、権利説では、権利としての本質から、単なる 1 人 1 票原則を超えて主権者の投票価値の平等が要請されると考えている。この点は、「選挙権は、概念上当然に、相互に平等な内容を有する」という意味を内包している」と解する高橋説（高橋『立憲主義と日本国憲法（第 2 版）』有斐閣、2010 年、273 頁）と同旨である。

¹³⁹ 野中＝中村＝高橋＝高見前掲注（92）『憲法 I（第 5 版）』538-539 頁〔高見執筆〕参照。受刑者・成年被後見人等の権利制約の問題は、ここでは割愛する。辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』161 頁以下参照。

¹⁴⁰ 在外国民選挙権訴訟判決（2005 年 9 月 14 日）民集 59 卷 7 号 2087 頁参照。同判決につき、辻村前掲注（120）『憲法（第 6 版）』321 頁以下、辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』191 頁以下参照。

¹⁴¹ 「一人別枠訴訟」最高裁判決（民集 65 卷 2 号 755 頁）。辻村前掲注（1）『選挙権と国民主権』95 頁以下参照。

¹⁴² 平成 7（1995）年 2 月 28 日判決（民集 49 卷 2 号 639 頁）参照。

第8 結語

これまでの検討を踏まえて、最後に2点を指摘しておきたい。

1) 第1は、人民（プープル）主権論を基礎とする権利一元説〔主権的権利説〕を採用した場合には投票価値の平等の基準について1対1説を論証しやすいが、これは論理的な帰結であるにせよ、逆は真ではないということである。すなわち、1対1説を根拠づける理論は人民主権論を根拠とする権利説だけでなく、憲法14条を根拠とする説や、選挙権の法的性格に関する二元説でもこれを導くことができる。例えば、フランスの国民（ナシオン）主権にもとづく公務説や二元説でも、選挙権と選挙制度の決定を法律に委ねることから、立法裁量論によって決定する結果、裁量によって1対1説に立って立法を行うことも勿論歓迎される（実際には政治的立場からしてこれが実現することは想定しにくいが、論理的には不可能ではない¹⁴³⁾。このように、根拠として用いた立論が、排他的なものではなく、論理的な連関を示すものにすぎないことを最後に強調しておきたい。

日本の1970年代以降の憲法学界では、人民（プープル）主権論に基づいた選挙権権利説の立場が強く主張されてきたために、逆に、投票価値の平等について1対1説が正しいと考える多くの（若手・中堅の）研究者が、法的性格論（選挙権論）や主権論を基礎としないで1対1説を論じることが難しかった——通説である国民（ナシオン）主権論（全国民主体説や芦部信喜教授の1対2説）に異議を唱えることが難しかった——という事情も考慮する必要がある。

近年では、比較的若い世代の研究者が、主権論や選挙権の法的性格論争に関わりなく1対1説を支持するようになったのも、また、主権論・統治論を離れた場合に14条の平等論を根拠にしがちであることにも、すべて必然的なものであるといわざるをえないであろう。

本意見書で掲げた選挙権権利説（人民主権論を基礎とした見解）は、人口比例原則と1対1説を主張する他の見解——憲法14条の平等原理を根拠にする見解や、本件上告人のように統治機構における人口比例選挙を主張する見解など——のいずれをも排除するものではないことを、くりかえし確認しておきたい。

2) 第2は、すでにふれた、近年の「国会と最高裁の対話」に関する問題である。一部の憲法学研究者のなかには、最高裁が立法府の対応を評価して違憲審査をする態度を「対話」と称して歓迎する傾向があるが¹⁴⁴、ここには問題が

¹⁴³ 本意見書20頁注（46）参照。

¹⁴⁴ 本意見書22頁注（51）参照。佐々木雅寿「衆議院小選挙区制の下での最高裁と国会との継続的対話」岡田信弘他編『憲法の基底と憲法論』（2015年）755—780頁、同「最高裁判所と政治部門との対話 一対話的違憲審査の理論」論究ジャリスト12（2015）206—217頁などがある。

あると思われる。例えば、高橋和之教授は、辻村が責任編集を務める専門雑誌『憲法研究（第5号）』のインタビュー¹⁴⁵で、次のように指摘している。

「裁判所の役割というのは、政治を法により枠付けしてゆくことであることだと思っています。裁判所は、政治部門と政治的なパワーゲームをやってはいけない。・・・投票価値の問題について最高裁がやっていることは、...力比べ・・・であり、パワーゲームをやっているように映る」。「これを最高裁と政治部門の『対話』だというふうに評価するのは、大きな間違いです。最高裁は、政治部門と『対話』することを期待された機関ではない。・・・」

「政治部門は最高裁が判決の中でちらっと言ったようなことに期待して、最高裁はこう言っているから、この辺まで努力すれば、あるいは努力するふりをすれば、今回は許してくれるのではないかといった推測から、本格的な、抜本的な改正は先送り、先延ばしする。それを最高裁はいろいろな理由をつけ、さらなる努力を期待するといったことを言いながら、とりあえずは承認する。こんなやりとりに見えてします。とても、対話などという代物ではない」。

「最高裁が言うべきことは、憲法原理に従った明確な線引きでなくてはならない。それが明確な形で示されれば、政治部門としてはそれに適合する抜本的改革をする以外になくなるのですから、毎回毎回「対話」をする必要はなくなります。」

「最高裁が最初の定数不均衡違憲判決を書いたのは、1976年です。それ以来50年近くたってもまだ問題が解決されないということは、どうしたことでしょうか。この間に費やされた莫大な労力を考えると、最高裁の責任は大きいと思います。最高裁がもっと早い段階で明確な原理原則を提示していれば、政治部門も以後それにしたがって機械的、自動的に改正をおこなっていくシステムを作り出し、この問題にこれほどまでの労力を浪費することもなかつたのではないかと思います」。

「国民に支持してもらえばいいわけで、政治部門が無視したらどっちに味方してくれるかの話ですね。最高裁がそういう判決を書けば、[たとえ政治部門が無視する場合も] 压倒的に最高裁が支持されると思う。まず、ほとんどのメディアは最高裁を支持するでしょう。国民も最高裁を支持すると思います」。

こう述べて展望を示している¹⁴⁶。

¹⁴⁵ 高橋和之(インタビュー、聞き手・毛利透)「憲法学の現在をどう見るか—人権論と憲法訴訟論を中心に」辻村責任編集『憲法研究』第5号、信山社(2019年11月号)19-21頁参照。なお、高橋和之『立憲主義と日本国憲法(第5版)』有斐閣(2020年)179頁でも、「あたかも最高裁と国会の間でパワーゲームを行っているかの観さえ呈するに至っている。政治と一線を画し、政治を法により枠づけることを使命とする裁判所としては、避けるべき応答の仕方である」と明瞭に指摘されている。

¹⁴⁶ 高橋教授は、投票価値の平等の基準についても、「定数配分は、本来、可能な限り人口あるいは有権者数に比例的であるべきで、1対1からの乖離には正当な理由が必要であるが、ましてや人口最大選挙区と最小選挙区の格差が2対1を超えるということは、最小選挙区の有権者は2票を行使していると同じ意味をもち、平等選挙の原則に反する疑いが強い」と指摘する(高橋前掲注145『立憲主義と日本国憲法第5版』363頁)。これは

——50年の歴史を経たいまこそ、最高裁が、国民や学説のほとんどが支持する「一人一票 One man, one vote 原則」をしっかりと明示し、平成24年・26年大法廷判決の流れを継承しつつ、これを超える判断をされることを、心から期待している。

日本における最初の議員定数違憲判決から50年近くが経った今では、多くの憲法学者たちも参議院の1対3の較差を違憲と考えることに異論がないといえる段階にまで到達している。このことはきわめて重要であり、14条説、15条説、43条説、56条2項（+前文・1条）説など、その根拠はそれぞれ異なる点があるにせよ、「いずれの立場であれ」人口比例原則に即した明快な判決が導かれるなどを切に願って、本意見書のまとめとしたい。

衆議院議員選挙制度に関する記載であり、参議院についての具体的な明記はないが、本意見書前掲注37に引用した1976年の論文以来、高橋教授は1対2説の通説化のなかにあっても、1対1を超える乖離については举証責任が転換されるという議論をしており、筆者の見解にきわめて近いものであると考えられる。この議論からすれば、参議院議員選挙における最大較差1対3という不均衡について合憲と解することは想像しがたく、違憲状態もしくは違憲の判断であると推測される。この点も併せて、インタビューの趣旨が理解されることを期待したい。

〔参考〕辻村みよ子 選挙権・国民主権に関する著作一覧 (下線付は、単著を示す)

- 1 「フランス革命期の選挙権論——主権理論との交錯」一橋論叢 78巻6号,
1977年6月
- 2 「フランスにおける選挙権論の展開 1~3 完」法律時報 52巻4~6号,1980年4~6月
- 3 「選挙権の本質と選挙原則」一橋論叢 86巻2号,1981年8月
- 4 「衆議院議員定数訴訟——最高裁昭和 51 年 5 月 14 日判決」大須賀明他編『憲法判例の研究』敬文堂, 1982 年
- 5 「選挙権および被選挙権の性格——最高裁昭和 30 年 2 月 9 日判決」別冊法学教室『憲法の基本判例』1985 年, (第 2 版 1996 年)
- 6 「投票価値の平等と選挙制度——参議院定数不均衡最高裁合憲判決」法学教室 71 号 1986 年 3 月
- 7 「参議院の『独自性』と『特殊性』——参議院の役割と選挙制度・再考」ジュリスト 868 号, 1986 年 9 月
- 8 『参政権の研究』[憲法理論研究会編] 有斐閣 [第 1 編執筆] 1987 年 5 月
- 9 「選挙活動の自由と立法裁量」法律時報 60巻10号,1988年9月
- 10 「選挙権の『権利性』と『公務性』」法律時報 59巻7号,1987年6月
- 11 「参議院定数不均衡と司法審査——昭和 58 年参議院選挙東京高裁判決」ジュリスト昭和 61 年度重要判例解説 1987 年 6 月
- 12 「「権利」としての選挙権——選挙権の本質と日本の選挙問題」勁草書房, 1989 年
- 13 「フランス革命の憲法原理——近代憲法とジャコバン主義」日本評論社, 1989 年
- 14 「『投票価値の平等』原則の適用」法学教室 111 号, 1989 年 12 月
- 15 「選挙権論の原点と争点・再論」法律時報 62巻11号,1990年10月 [杉原・樋口編『論争憲法学』日本評論社, 1995 年所収]
- 16 「1990 年衆議院選挙定数訴訟」ジュリスト臨時増刊平成 3 年度重要判例解説 1992 年
- 17 「議員定数不均衡の違憲状態と是正のための合理的期間」民商法雑誌 109巻3号, 1993 年 12 月
- 18 「議員定数不均衡と参議院の特殊性」別冊ジュリスト憲法判例百選, 1994 年 9 月 (第 3 版) (2013 年 (第 6 版))
- 19 「参議院定数訴訟最高裁判決」ジュリスト臨時増刊平成 8 年度重要判例解説, 1997 年
- 20 「小選挙区比例代表並立制選挙の合憲性」ジュリスト 1176 号, 2000 年 4 月
- 21 「国民主権」アエラ・ムック『憲法がわかる』, 2000 年 4 月
- 22 「市民主権の可能性——21 世紀の憲法・デモクラシー・ジェンダー」有信堂, 2002 年
- 23 「衆議院小選挙区選挙の選挙区割りと選挙運動に関する公職選挙法等の合憲性」判例セレクト 2007, 2008 年 2 月
- 24 「選挙制度とクオータ制」明治大学法学会編『法律論叢』79巻4・5合併号 (吉田善明先生古稀記念論集), 2007 年 5 月
- 25 「国民主権——国民主権論の『停滞』は必然か」法律時報 80巻7号,2008年6月
- 26 「主権論・代表制論」(特集 つまずきのもと・憲法)」法学教室 357 号, 有斐閣, 2010 年 6 月

- 27 『フランス憲法と現代立憲主義の挑戦』有信堂、2010年
- 28 「衆議院小選挙区選挙の選挙区割り・選挙運動に関する公職選挙法規定の合憲性」
法学教室編集室編『判例セレクト 2001-2008』(2010年12月)
- 29 「国民主権」辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』日本評論社、2011年
- 30 「参議院における議員定数不均衡」長谷部・石川・宍戸編『憲法判例百選Ⅱ（第6版）』
有斐閣 2013
- 31 「衆議院議員定数不均衡事件」石村修ほか編『時代を刻んだ憲法判例』尚学社 2012年
- 32 「『権利』としての選挙権と『投票価値平等』」明治大学法科大学院論集14号（高橋和之
先生古稀記念）(2014年)
- 33 「戦後憲法史における主権・代表制・選挙権論—憲法学は民主主義の定着/発展に寄与し
えたか」憲法理論憲法研究会編『憲法と時代』憲法理論叢書22号、敬文堂、2014年
- 34 「投票価値の平等」「自衛隊と平和的生存権」『憲法基本判例—最新判決から読み解く』辻
村みよ子・佐々木弘通・山元一編、尚学社、2015年
- 35 「選挙権の法的性格と選挙人資格」岡田信弘・長谷部恭男ほか編『憲法の基底と憲法論』
(高見勝利先生古稀記念論文集) 信山社、2015年
- 36 「投票価値平等」と選挙制度」全国憲法研究会編『日本国憲法の継承と発展』三省堂、
2015年
- 37 『選挙権と国民主権—政治を市民の手に取り戻すために』日本評論社、2015年
- 38 憲法〔第6版〕」日本評論社、2018年(初版2000年、第2版2004年、第3版2008年、
第4版2012年、第5版2016年)