

直送済

令和2年（行ツ）第28号ほか、第17号ほか 参議院議員選挙無効請求上告事件
上告人 鶴本 圭子 外（以下、「選挙人」又は「選挙人ら」という）
被上告人 東京都選挙管理委員会 外（以下、「国」ともいう）

準備書面(3)

【6憲法学者の意見（追加）】

令和2年9月17日

最高裁判所大法廷 御中

上告人（原審原告）ら訴訟代理人弁護士	升	永	英	俊
同	弁護士	久保利	英	明
同	弁護士	伊藤		真
同	弁護士	黒田	健	二
同	弁護士	江口	雄一	郎
同	弁護士	田辺	克彦	
同	弁護士	石渡	進	介
同	弁護士	森川		幸
同	弁護士	山中	真	人
同	弁護士	平井	孝	典

選挙人ら準備書面(1)8頁記載の39人の憲法学者(但し、「各論文等執筆者(47人)」(選挙人ら準備書面(1)8頁)は、裁判官8人を含むので、憲法学者は、39人(=47人-8人)である。)に加え、更に、5人の憲法学者(①佐藤幸治京大教授、②高橋和之東大名譽教授、③高見勝利北海道大学名誉教授、④芦部信喜東大名譽教授、⑤吉田善明明治大学教授(当時))も、全員、衆院選・参院選の双方について、投票価値最大較差・2倍説である(注1)。

(注1) 下記①～⑥の6名の憲法学者は、各論文・著作物に照らし、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙(但し、投票価値の最大較差・1対3.00)は違憲状態又は違憲」との意見であろう、と解される。

① 佐藤幸治京大教授は、『憲法〔第三版〕』(青林書院、平成15年)110頁(甲113)で、

「(㍑) 平等選挙 平等選挙とは、各有権者の投票価値を均等に扱う原則をいう。これに相対するのは不平等選挙で、等級選挙制(有権者の財産や社会的身分などによって数個の等級に分け、各等級別に選挙を行なうもの)や複数投票制(有権者の財産や社会的身分などによって一人二票以上の投票権を認めるもの)がその例である。かかる不平等選挙は、憲法14条1項、44条あるいは15条3項に反すると考えられている。」(強調 引用者)

と記述しています。

同記述(即ち、**複数投票制は、不平等選挙である旨の記述**)に照らし、佐藤幸治京大教授は、参院選挙、衆院選挙ともに、1対2倍説です。

② 高橋和之東大名譽教授は、「6 議員定数配分の不平等」(高橋和之執筆)(『憲法学4《統治機構の基本問題I》』(有斐閣、1976年)115頁(甲114)で、

「衆議院と参議院を同じに考えてよいかは1つの問題であるが、投票の価値の平等が、歴史的には、ある選挙人がほかの選挙人より2倍以上の投票権をもつ複数選挙の禁止の意味をもったことを考えれば、**1対2という数値**は、これを超えるばあいは、実質的にはある者に2倍以上の票を与えたと同じ意味をもつという点で、それなりの意味のある数値といえよう。その意味で、これを一応の基準として採用することに、私も賛成であるが、あくまでも一応のめやすとしてで、これを絶対視すべきではないであろう。つまり、問題はあくまでも差別の合理性の有無であり、その判断に際して、1対2という数値をめやすにしながら、これを超えるばあいは、**被告の側が合理性を論証し**、超えないばあいは、原告の側が不合理性を論証しなければならない、と考えるのである。」(強調 引用者)

と記述しています。

即ち、同高橋和之東大名譽教授は、衆院選、参院選ともに、1対2倍説です。

- ③ 高見勝利北海道大学名誉教授は、野中・中村・高橋・高見『憲法〔第5版〕』（有斐閣、2012年）20頁（甲115）で、

「学説は、投票価値の平等は憲法上の要請であると解する点ではほぼ一致し、許容される最大較差は特段の事情がない限り**1対2程度まで**と解するのが通説である（芦部・展開350頁）。**参議院**については、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が多い（高橋＝長谷部＝石川編・百選II340頁〔辻村 参照〕。（強調 引用者）と記述しています。

即ち、高見勝利北海道大学名誉教授は、参院につき、1対2倍説です。

- ④ 芦部信喜東大名誉教授も、『憲法学Ⅲ 人権各論(1)』（有斐閣、1998年）73頁、80頁（甲116）で、

「多数説は一对二の基準に拠るべきだとする⁽¹⁵⁾。私も、①少なくとも、議員一人当たりの人口の最高選挙区と最低選挙区の投票価値に約一对二以上の較差があってはならないこと、②非人口的要素は、いかに考慮に値するとはいえ、原則として右の一对二以上の較差を正当化することはできないこと、③**人口比例の原則からの乖離を正当化する学証責任**は、表現の自由の場合に準じ、**公権力の側**にあると解すべきであること、を主張してきた⁽¹⁶⁾。」（強調 引用者）

「衆議院の場合是一对二の基準の範囲内で検討されるべきであるし、**参議院**の場合も、**真にやむを得ない合理的な理由の存するかぎりにおいて**、衆議院の場合よりも若干の緩和が認められるにとどまると解するのが妥当であると考え。」（強調 引用者）

〔15〕 例示すれば、高橋和之「議員定数配分の不平等」奥平＝杉原編・憲法学(4)115頁、吉田善明「議員定数の不均衡と法の下での平等」憲法の判例（第三版）27頁（1977）、佐藤功・註釈下660頁、樋口ほか・註釈上334頁〔浦部法徳執筆〕、奥平康弘＝杉原泰雄・憲法演習教室184頁〔杉原〕（1987）、佐藤幸・憲法117頁、中村・論点105頁、樋口・憲法204頁等。もっとも、厳密に一对二とするか、「一応のめやす」とし、これを超える場合には国側に合理性の学証ないし論証の重い責任があるか、論者により違いのあることに注意。なお、自民党員として一对二の基準を主張し（実際には一对三まで認めたが）昭和61年法改正に中心的役割を果たした一人、森清・衆議院定数問題論集（1986）も参照。

〔16〕 芦部・議政379頁、同・理論221頁、同・現代的展開324頁など。一对二の基準と言っても、従来は、①議員一人当たり全国平均人口の下での一票の価値を100とした場合、各選挙区での一票の価値がもつ偏差値（100の上下何パーセントまでの偏差を認めるかの問題）、②総定数議員の過半数を選出するのに必要な最少人口数と全国人口総数など、他の基準を併用して主張された点につき、芦部・理論217頁、同・現代的展開325頁をみよ。」

と記述しています。

即ち、同芦部信喜東大名誉教授も、衆院選、参院選ともに、1対2倍説です。

- ⑤ 吉田善明明治大学教授（当時）は、「**参議院定数訴訟 最高裁判決を読んで**」法律のひろば（ぎょうせい）1983年7月号35頁（甲117）で、

「四 **参院の特殊性と配分基準**
（略）」

これに加えて、⑥橋本基弘中央大学教授は、衆院選、参院選とも、人口比例選挙説である。

従って、同6教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1対3.00）は違憲状態又は違憲」との意見であろう、と解される。

結局、総計45人の憲法学者は、夫々の論文等に照らして、「本件選挙は、違憲状態又は違憲」との意見であると推察される。

以上

一人一票の原則がたてまえである以上、他の選挙区との偏差が**二倍以上になることは複数投票をみとめることと同じ結果になり、選挙の平等の原則を侵害することになる。**したがって、その範囲を最大限の許容範囲と考えている第一説が妥当な見解である。」

(強調 引用者)

と記述しています。

即ち、吉田善明明治大学教授（当時）は、参院選について、1対2倍説です。

⑥ 橋本基弘中央大学法学部教授は、橋本基弘「参議院議員選挙と裁判所」はくもん第67巻第3号（2015年）4～5頁（甲118）で、

「**参議院選挙**の制度について、先の2012年最高裁判決は、「選挙制度自体の見直しを含めた」改革を求めていた。しかし、上記報告書を見ると、現行制度を大前提にしての議論が大半を占めていたように思われる。平等選挙の原則を貫くのならば、今の選挙制度を見直すよう求められているにもかかわらず、参議院の議論はあまりに低調であったと言わざるを得ない。この状態が続くようならば、最高裁には、選挙自体を無効にすることも視野に入れてもらいたいと思う。

しかし、議員定数不均衡問題が抜本的に解決しない理由を各議院だけに押しつけるのはフェアではない。いったいどれほどの格差が開くと違憲となるのかの基準を明らかにしてこなかったことや合理的な期間を設定しただけの判決を書き続けてきた最高裁にもまた責任があるように思われる。格差3.99倍なら合憲で4倍なら違憲であることの根拠など、本当はどこにもない。**1対1から離れることに合理的な根拠がない限り、平等選挙の原則には違反している。**」（強調 引用者）

と記述しています。

即ち、同教授は、参院選についても、人口比例選挙説です。