

- (87) 『リヨン・ルーカス』四三一頁
- (88) F. RUDE: *Stendhal et la Pensée sociale de son temps*, (Librairie Plon, 1967) p. 264.
- (89) 『リヨン・ルーカス』四四〇—四五〇
- (90) 「どんな政府だってひとつの敵です。だからひと大きな悪を防ぐための悪なんですか。……」『同』p.一九三
- (91) *Journal V*, p.53.
- (92) *Théâtre II*, p.196.
- (93) 『文学編集』小説(新木屋一郎訳)四三一七
- (94) 『同』四三一八
- (95) これらは無論はスタンダール自身がモデルとしてのドーリア＝バランダールをくりかえしながらの反し、メリスの名を一度も記さないからである。行政的な問題でも彼は例えはフランス梧桐時代の彼自身とアルシアル・ダリガルの思い出をモデルとしてあらわす。確かにスタンダールは自己の体験を騒ぎだしたわけだが、小説の舞台のシチリア島には、恋愛關係でも政治關係でもメリスのものなのである。

PP 61~92
1986
高木義法著 25号(1987)

いわゆる定数訴訟について(1)

⑤ 安潤司

目次

序

- 第一節 訴の複合性(以上 114号)
- 第二節 「投票価値」の平等(以上 本号)
- 第三節 合理的期間論
- 第四節 事情辨決
- 第五節 小括

第一節 「投票価値」の平等

一 すでに110数年を数える定数訴訟の歴史の中では、五一年判決が最も重大な画期をなすものとして位置づけられておりことは改めてうなづめながら、とりわけ「投票価値」の平等をめぐる議論の状況は、右判決によって根

本的な変化を被つたとされている。この変化的具体的な内容が、一般的な理解によれば、おおむね次のように要約されよう。すなわち右判決以前は、異なる選挙区間の「投票価値」の平等が憲法上要求されているか否かそれが定めよう。すなわち右判決以前は、異なる選挙区間の「投票価値」の平等が憲法上要求されているか否かそれが定めよう。すなわち右判決以前は、異なる選挙区間の「投票価値」の平等が憲法上要求されているか否かそれが定めよう。すなわち右判決以前は、異なる選挙区間の「投票価値」の平等が憲法上要求されているか否かそれが定めよう。すなわち右判決以前は、異なる選挙区間の「投票価値」の平等が憲法上要求されているか否かそれが定めよう。すなわち右判決以前は、異なる選挙区間の「投票価値」の平等が憲法上要求されているか否かそれが定めよう。すなわち右判決以前は、異なる選挙区間の「投票価値」の平等が憲法上要求されているか否かそれが定めよう。すなわち右判決以前は、異なる選挙区間の「投票価値」の平等が憲法上要求されているか否かそれが定めよう。

しかし、こうした理解は、大筋においては何ら誤りではない。事実、下級審判決は、五一年判決以前にはほぼ一致して定数不均衡の違憲性を否定していたにもかかわらず、その後は態度を一変して、右判決が示した「投票価値」についての一般論を、措辞のうえでの多少の相違はある、例外なく踏襲しておいたのである。この判決が下級審に対するものである。

「人口の異動があつたにかかわらず、現行法別表一につきなんら変更の措置がとられなかつたからといって、一選挙区の当選人を零とするように、個々の選挙人の権利をうばつて下るのでは格別、一般にはただちにそれを行つて憲法第一四条にいう国民平等の原則に反し、違憲であるとするのは失當である。けだし、選挙区の当選を以つて、」

とせらす、「選挙区域の大小、歴史的沿革、行政区割別議員数の振合い等をもとめた要素が考慮のうちに入れられて、これを決すべきものであるからである。」

本件では、原告自身も「投票価値」という言葉を使っておらず、ただ、「全国人口と定員の平均比率からすれば、該東京都第一区においては、八名か少くとも七名の当選者を決定すべきであつた」のに、わずか四名の当選者を決定したのは「日本国憲法の国民平等、選挙平等の原則に違反」として憲法であることを主張したに上まる。これが、本件が今日の定数訴訟と異なつて、立候補者によって提起され、選挙訴訟としてはじわは伝来型のものに属するのを認めてある。⁽³⁾ 事実、おそらくは最初の典型的な定数訴訟である東京高判昭和三八年一月二〇日（行政例集一四卷一号一一頁）では、原告の主張において、この言葉が次のような文脈の中で用いられた。

「昭和三七年七月一日に行われた参議院地方選出議員選挙について、『投票の価値』を考察すると、そこには明らかに不平等が看取される。すなわち、別表記載の表によつて鳥取県選挙区と東京都選挙区を比較すると、前者における一票の価値は後者におけるそれの四、〇八八倍に該当する。」

原告の提出した「別表記載の表」によれば、昭和三七年七月一日の参議院地方選出議員選挙出席、東京都選挙区の定数は八、有権者の数は五九二万余であり、鳥取県選挙区の定数は一、有権者の数は二六万余であつて、一議席あたりの有権者数に四倍あまりの格差が存したのである。右の主張にいう「投票の価値」が、今日の確立した用語法と同じ意味あいで用いられてくることはさうせうめん。

ところがこうした用語法は、歴前におすゞに見られたものであるから、右事件の原告がこれといった注釈もないままに一定の語義を前提としてこの言葉を用いてくるのも、あたがち不當とはいえなし。しかし、これ以後定数訴訟を

象徴するストーカンとなった「投票価値」の平等という言葉も、五一年判決以前の段階に限ってみれば、裁判所の判文中にはあまり見当たらることに注意する必要がある。例えば三九年判決は、上告人が憲法一四条は「投票の価値の平等」を要請するを主張したのに対して、「議員定数を選挙人の人口数に比例して、各選挙区に配分することは、法の下に平等の憲法の原則からして当然であるが、定数配分にあたっては他の幾多の要素を加えることの如きを禁じられていない」と判断した⁽⁶⁾のであるし、最高昭和四年五月二一日(裁民八三号六二三頁)、同四九年四月二五日(裁民一一号六四一頁)でも「投票価値」という言葉は用いられていない。下級審では、右の東京高判昭和三七年四月一八日や同三八年一月三〇日のほか、仙台高判昭和三八年三月一八日(行裁例集一四卷三号四五八頁)も同様である。その意味では、この時期の判決が「投票価値」を憲法上の要請と考えなかつたという評価は、厳密には現在の視点からのものともえもう。

このように、定数配分における人口比例主義を主張する有権者の側が、自明の意味内容をもつものとして、ほとんどつねに「投票価値」という言葉を用いてきたのに対して、裁判所がこれと正反対の態度をとつていたことは、「投票価値」がもともと価値中立的な純然たる技術ツールたるに止まらず、ある種の戦術的な、あるいはポリティカルな性格をもつことを暗示している。その実践的な効能は、おそらく次のようなものであつたと思われる。

まず第一に、定数不均衡が何よりも平等原則との関係で問題となる、という論点を明確化できたことである。もともと平等原則は、何らかの比較の視点を設定してはじめて問題化するのであるが、かかる視点は、それが法律上、とりわけ憲法上レギュラントであるか否かを問わなければ、觀察者の自由に設定しうるところであるから、議席あたりの人口に格差が存することもまた一種の不平等であるには違ひない。しかし定数不均衡が、選挙人たる資格や個々の

選挙人が投する票数そのものの、いわば可視的な差別でないために、「投票価値」という言葉を使わなければ、それがそもそもいかなる点についての不平等であるのか明瞭でなくなるのである。⁽⁷⁾例えば前掲仙台高判昭和三八年三月二八日は、そした例として理解されよう。

「しかし単純かつ機械的に或る選挙区と他の選挙区間の有権者数(ないし人口)に対する選出議員数の比率をくらべ、その相違を目しもつて法の下の平等の原則に反する選挙権の差別取扱であるとする原告の見解は、にわかに採用しがたく、仮になんらかりの意味で差別であると言わざるをえないものとするもそれは憲法一四条が基本的人権一般について禁止する人種、信条、性別、社会的身分又は門地による差別にも、さらに具体的に選挙権に関する四四条に規定する人種、信条、性別、社会的身分、門地の外教育、財産又は収入のいかんによる差別、ないしは以上列舉の事由に準すべき事由によつて差別しているわけではなし。」

ここで裁判所は、定数不均衡がいかなる軸点についての差別であるのか理解に苦しみ、またそれが「仮になんらかの意味で差別であると言わざるをえないものとするか」、それをいかなる言葉によって表現してよいか困惑していることを率直に表明しているようと思われる。逆にいえば、「投票価値」という言葉によって、元来抽象的な数値でしかない議席あたりの人口に実体的なイメージが与えられ、その不均衡は選挙権の内容たる「投票価値」の平等の住所による差別であるという、明快かつ直観的な表現形式をとりうるやうになつたのである。

第一にさらに一層重要な事柄であるが、「投票価値」の語感からして、その平等が憲法上の要請であるか否かを、とりもえず言葉の具体的な意味あいを詮索する」となく一般論として問われれば、これを否定するのが極めて困難であることに注意しなければならない。各選挙人の投票のそれぞれについて比較可能な「価値」が概念されうるとすれ

は、その平等が憲法の保障のもとにあることは一應自明のことだからである。むしろ、「投票価値」の平等は、選挙権の平等とはひととんど同義であると考えてもよからう。したがつて、ひとたび「投票価値」を議席あたりの人口による投票の平等とはひととんど同義であると考えてもよからう。したがつて、ひとたび「投票価値」を議席あたりの人口による投票の平等とはひととんど同義であると考えてもよからう。

例集二四巻六・七号七二六頁)が、「票値」なる言葉を用いていることは、その意味で象徴的である。

「……公職選挙法別表第一の定めた選挙区分別の配分が各選挙区の人口に比べて不均衡なものであることは明らかであり、特に東京区の票の価値(配分議員数の当該選挙区の選挙人数に対する割合と全国総議員数の総選挙人数に対する割合との百分率、以下票値とらう)四七・一七は全国で最小の票値であるが、これと最大票値の鳥取区の四〇・〇一との比は一対五・〇八となり……前記〔三九年〕大法院判決において審理の対象となつた昭和三七年七月一日執行の参議院地方選出議員選挙における両者の比一対四・〇九に比べてその格差が更に開いているのみならず、同じ一票中に他の五・〇八倍……もの価値のあるものがあることは、不均衡の程度がきわめて著しいことを示すものであり、前段の「不均衡が制度上許容されるべき合理的な限度をはるかに超え、国民の正義感に著しく反する程度に至れば選舉であるといふ」基準に照らすと、この一事のみをもつてしても、右別

平の觀念に著しく反する程度に至れば選舉であるといふ」基準に照らすと、この一事のみをもつてしても、右別

表第一が、今日なお選舉無効のものでないと断定するには困難である……」

表第一が、今日なお選舉無効のものでないと断定するには困難である。

だといふから。

(1) 例えば、内閣府書「議員定数分配規定選挙制度の意義と問題点」リスト大一七号(昭五一)三八頁、千葉良夫「判例批評」民法選議論七六巻一号(昭五二)一〇三頁。

(2) 「投票価値」の平等に関する論が少ないが、東京高判昭和六年一月二六日(判時一八四四三〇頁)は、訴却下を求める被告の本訴前の抗弁を退けるにあたつて、定数訴訟の違法性は最高裁の判例によってすでに確定したものであり、その変更是当分の間止られないものであるから、「定数訴訟毎に同種の主張を繰り返す被告の態度は、政治團における公的委員会の幹部として群間からべきではないかと思われるを得ない」と述べてある。確かに、当面敵かし難く見える判例法理に対する要旨側の抵抗が、単なる反論のための反論の機械を呈してゐるのは事実であらう。しかしすでに前節で述べたように、定数訴訟の違法性に関しては、理論上の決着がついたわけでは決してないし、実際上は認められ、法律的には最高裁の判例としても先例としての拘束力はない以上、むしろした見解には疑問が多い。裁判所はあくまでも、当事者の主張に対して理論をもつて答えるべきなのであり、事実としての判例の無効を指摘するだけでは、「政治團」の裁判所としての責務を果たしたことにはならないはずである。

(3) 東京高判昭和四年五月一〇日(行駁例集一七巻五号五〇三頁)も、むしろした「近來型」の選挙訴訟で定数不均衡の違法性が争われた例であるが、原告側が「投票の価値」の不平等を主張したのに反して、裁判所は三九年判決とは同様の説示をして、「投票価値」という言葉は用いていない。

(4) この事件の原告は越山康氏である。定数訴訟全般に対する同氏の貢献の大さきはすでに周知の通りであるが、このことはまだ、「投票価値」という概念の普及についてもあてはまるであらう。なお、注(3)で挙げた東京高判昭和四年五月一〇日でも、同氏は原告の訴訟代理人を務めている。

(5) 宮沢後義「衆議院議員選挙法」現代法学全集第一五巻(昭四)一八四頁などれば、「もしもこの各選挙区における選挙人の数とその区の議員定数との比例が各選挙区において著しく異なるとすれば、その場合各選挙人の投票価値は平等であると言

ることは出来ぬ。むしろそれは一體の不平等選挙制であると云はねばならぬ。

よく知られているように、定数不均衡は何も最近になってはじめて生じたわけではなく、戦前にも広く見られた現象である。この点については、森口繁治・選挙制度論（昭六）一一九頁以下に具体的な数字に基づく報告がある。同書によれば、第一次総選挙および第二次総選挙（普通選挙が導入されてから第一回目および第二回目の総選挙である、昭和三年二月二〇日と同五年二月二〇日のそれのことかと思われる）。当時、都心部の東京一区（麹町、芝、麻布、赤坂、四谷、牛込各区）、二区（神田、小石川、本郷、下谷各区）と、郊外の人口急増地帯であった同五区（荏原、豊多摩各郡、大島、八丈島各支所）、六区（北豊島、南足立、南葛飾各郡）は、定数がいずれも五でありながら、有権者数には次表のような大きな格差（管内）がある（ただし、数值は衆議院事務局・第十六回衆議院議員総選挙一覽（昭三）、同・第十七回衆議院議員総選挙一覽（昭五）によって補正してある。）。

	第一次総選挙	第二次総選挙
東京一区	101,054	101,184
二区	104,381	98,071
五区	195,182	138,693
六区	1111,145	1174,173

同書などの格差について、「第一区、第二区に於ける選挙人と第五区、第六区に於ける選挙人の投票の価値の間に何故に此差異を認めねばならぬか。其理由を説明することは困難である」と述べてある（同1111頁）。

(6) しかしもとり学説は、三九年判決を「選挙区間に於ける投票価値の平等について消極的な態度をとっている」ものとして評価している（鈴木直武「議員定数をめぐる最高裁判決」法學教室へ第11期ノ6（昭四九）1131頁）。なお参考、林田和博「判例批評」民商法雑誌五一卷五号（昭四〇）八四二—三頁、野中俊彦「議員定数の不均衡と法の下の平等」財生誠吉は

か編・日本の憲法判例（昭四四）一九五—六頁。

- (7) 前掲東高判昭和三八年一月三〇日も、定数不均衡は憲法一四条一項後段および四四条に規定する差別禁止理由のいずれにもあたらぬといふ。ただし一四条一項前段との関係については明言していない。
- (8) 前掲東京高判昭和四一年五月一〇日は、意識的に否か明らかでないが、原告が用いた「投票の価値」という言葉に代えて、「選挙権の価値」という言葉を用いている。

二 しかし、おども「投票価値」なる言葉は、運動論上のスローガンに近い性格をもつてゐるから、今日すでに議論の余地なく走りしたかに見える用語法にかられなければ、そんには様々な意味を読み込むことができる。何が「投票価値」であるかは、結局のところ投票のいかなる点に「価値」を見出すかにかかっており、それは最終的には言葉の与えるイメージの問題に帰着せざるを得ないからである。例えば、前掲仙台高判昭和三八年三月一八日の被告訴訟代理人は、次のように主張して人口比例主義を批判しているが、ここで「投票価値」の意味づけもまた、言葉のもつたりうべを一つのイメージとしては、何ら誤りたるものではなし。

「定数の不比例は住民団もしくは選挙人団という一定の集団に関する抽象的、概念的概念にすぎず、個々の国民の具体かつ現実の権利とは関係がないので、そもそも法の下の平等の問題とはなりえない。」

或る選挙区の議員一人当たりの人口が他の選挙区のそれに比べて少ない場合でもその選挙区の有権者は他の選挙区の有権者と同様特定の一人の候補者に一票を投票しうるのであるから選挙人の現実かつ具体的の権利としては量的にも質的にもなんらの差異もなく、不平等な取扱とはならない。あるいは住民団、選挙人団というグループとしてこれらは他の住民団もしくは選挙人団との間に差異があり不平等であると考えるのも知れないが、そ

うであるとしてもそれは一定の集団に対する抽象的觀念的な問題であつて、個々の現実かつ具体的の権利とは無関係のものであるから、このような抽象的、概念的な集団の立場の利、不利ということは、そもそも憲法の国民の法の下の平等の範やゆうに入るるものではない。人口100人で議員一人を選出する甲選挙区と、人口1100人で乙選挙区があると仮定する。この場合乙選挙区の住民Aの権利もしくは資格は甲選挙区の住議員一人を選出する乙選挙区があると仮定する。この場合乙選挙区の住民Bの権利もしくは資格は甲選挙区の住民Aのそれに比し11分の1であるとは考えられない。またAの権利は100分の1で、Bの権利は1100分の1であるとするのは意味のないことである。けだしAもBも彼等が選挙人である場合に行使する権利は、必ずしも一人であるとするのは意味のないことである。

(二) AもBも彼等が選挙人である場合に行使する権利は、必ずしも一人であるとするのは意味のないことである。けだしAもBも彼等が選挙人である場合に行使する権利は、必ずしも一人であるとするのは意味のないことである。

ある。

ここでは明らかに、個々の選挙人の数じうる票の数こそが「投票価値」として理解されてゐるのであるから、古典的には明らかに、個々の選挙人の数じうる票の数こそが「投票価値」として理解されてゐるのであるから、古典的な不平等選挙が克服され、各選挙人に等しく一票が与えられている限り、平等違反の問題が生ずる余地はない。右の見解においては、憲法の要請としての平等選挙は、形式的な一人一票主義に尽されるのである。しかし、これだけでは選挙人の「現実かつ具体的の権利」の平等が完全に満たされたといふうのが、やはり體感の問題に帰着するのである。かりに「投票価値」を、候補者の当選に貢献しうる可能性として定義するならば、これを配分議席あたりの人口により表現するなどに格別の妨げはない。まだかなくとも今日では常識とも合致するからである。ただ、このように「投票価値」という言葉に、複数の意味を累積的に追加していくことが可能だとすれば、そこに、定数配分のように、「投票価値」という言葉に、複数の意味を累積的に追加していくことが可能だとすれば、そこに、定数配分のレベルをも踏み越えた新たな意味を貢献するところもまた可能となる。そのことを示すのが、東京高判昭和四九年四月三

○日（行政例集一五巻四号三五六頁）である。

「また、投票の価値が大きいたゞいても、当該選挙人にとつてみればその投票によつて最大限一人の候補者の当選をもたらすことができるだけであつて、価値の大きい投票をする選挙区の各選挙人は価値の小さい投票をする選挙区の各選挙人より多数の議員を選出しうるわけのものではない。従つてこの『投票の価値』とは、選挙人の投票する権利の価値を選挙人の側から評価した概念であると解することができるところ、それは、ひつともう、選挙人の投票が自己的選出しようとする候補者の当選をもたらす可能性の度合い（逆にいへば、しかる死票とならぬ可能性の度合い）であるといふことができる。したがつて、議員定数と有権者数以外の一切の要因を一定にして考えれば、議員一人あたりの有権者数の少い選挙区における各投票の価値は、それの多い選挙区の各投票の価値より大であるといふことができるわけである。」

判旨はせず、選挙人は等しく一票を行使するのだから、いずれにせよ最大限一人の候補者の当選に貢献しうるだけであつて、この点で選挙区間に不平等はないといふ。これはわれわれ引用した古典的な見解と同一のものである。しかし判旨によれば、「投票価値」とは横局のところ、「自己の選出しようとする候補者の当選をもたらす可能性の度合い」を意味するのであるから、典型的な不平等選挙を克服しただけで、その平等が全面的に実現されるわけではない。もやもや、「議員定数と有権者数以外の一切の要因を一定にして考えれば」、過疎区の方が右の可能性が高いといえるから、過疎区に対して「投票価値」が大きくなりなり、したがつてその限りで、人口比例主義は「投票価値」の平等をもたらす。しかし、従つて非現実的な仮定が満足されることが實際上ありえないから、「投票価値」は各選挙区における議員定数と有権者数との割合をもつて表わすといふことができる、という原告の主張自体が疑問視されるの

である。判決は、選挙区を單にする選挙人について投票の値を比較するには、「単純な算術的比例数値」のみによることはできないとして、立候補者の多寡によって右の可能性に相違が生ずる場合をその一例として挙げるるのであるが、こうした不平等を克服するには、選挙区制度そのものを廢棄し、さらに「死票とならない可能性」を極大化しようとすれば、最終的には比例代表制を導入する以外ないことはじゅまでもない。⁽²⁾

さて、以上の叙述は次のように要約することができる。すなわち、「投票値」はいくつかの意味上の層からなる概念であり、それぞれの意味に対応する制度上の段階を踏んで、次第にその十全の姿を実現していくものと解することができる。すなわちその第一は、複数投票制や等級選挙制が廢止されて、少なくとも同一の選挙区内では、すべてができる。すなわちその第一は、複数投票制や等級選挙制が廢止されて、少なくとも同一の選挙区内では、すべての選挙人が候補者の当選に等しく貢献し得るようになる段階であり、次に多数代表制のもとで、人口比例による定数配分がなされ、異なる選挙区間でも「投票値」の平等が実現される段階である。しかしれどもまだ、「議員定数」と有権者数以外の一⁽³⁾つの要因」、例えば棄権率や落選候補者への投票の可能性を一定のものと仮定しても無視した場合にのみ想定するものである、いわば限定された意味での平等にすぎないのだから、さらに、「死票とならない可能性」をその定義のうちに取り込めば、多数代表制を変更しない限り、「投票値」の完全な平等は実現しないこととなる。

以上、「投票値」は様々な意味のレベルを内包した概念であり、それ故、議論の文脈に応じた多様な用法のようだ。「投票値」は様々な意味のレベルを内包した概念であり、それ故、議論の文脈に応じた多様な用法を許す言葉なのであるが、後に見ゆるが、そのこと自体はこれまでにも何人かの論者によって指摘されてきたし、この言葉が厳密に定義された実定法上ないしは講学上の概念ではなく、一種の通俗語である以上当然生じるべき現象である。問題は、じつは意味の重複性が認識されれば、五一年判決以降の定数訴訟で自明視されていた議論の前提である。問題は、じつは意味の重複性が認識されれば、五一年判決以降の定数訴訟で自明視されていた議論の前提である。

にも疑問が投げかけられるのではないか、という点にある。すなわち一方で、一般論として憲法が「投票値」の平等を求めていたとするが、論理的にはその意味レベルのすべてにおいて平等を実現しなければならないから、ついには比例代表制の導入が不可避となるはずであるが、他方では、現行の多数代表制は、「死票とならない可能性」の平等を達成できただけに満足がわらず、選舉の疑惑を免れていたりするに見える。いのいわば、「投票値」のあるレベルの平等が、実定法上の要請でないことを客観的には意味するのであり、そうだとすれば、他のレベルでの平等が何故憲法上の要請であるのか、改めて問題化せざるを得ないのである。こうした疑問から、ひいては、人口比例による定数配分という意味での「投票値」の平等もまた憲法の要請ではない、という論法が生ずるることは容易に予測されよう。例えば、野村敬造教授は、各選挙区毎に有権者の投票が計算において形式的に平等に取り扱われれば十分であり、他の選挙区との比較において投票の計算における平等は必要ないとするのであるが、その理由として、完全な人口比例主義はかえってケリマンダリングに陥る危険があること併せて、次の点を指摘している。

「その上、全国を通じて投票値の平等を図るために全国にわたり機械的に同一な選挙区が画定されたとしても、強制投票制を採択しない限り、偶々的に生ずる棄権率が選挙区毎に異なり、全国を通じて投票値の平等を得ることはできない。全国を通じて投票値の平等を得るためにには完全比例代表制と強制投票制を採択する以外になく、しかも、この方法によっても端投票の処理および小政党の不平等な取扱いにより投票値の完全な平等は得られない。」

教授によれば、日本国憲法の平等原則においては立ち入ることをせず、比例代表制を採用しなければならない必然性はないのであり、「投票値の完全な平等」が憲法の命ずるところではない以上、人口比例主義もまた、その実

現が望ましいにせよ、議法の値するところではないのである。そうすると、人口比例主義に立つ論者が好んで用いる「投票価値」という用語は、頗る戦術的效果を發揮したと同時に、まさにそれ故に右の点で困難な問題をも引き起すのではないかろうか。次に現を改めて、判例や学説が、この問題にどのように対処してきたかを概観することとする。

- (1) 行政例集一四巻三号四六四一五頁。
- (2) 議席あたりの人口で「投票価値」を表現する用語が以前から存在したとの同様に、比例代表制によつて実現される平等もまた、「投票価値」の問題として語られてきた。例えば、宮沢俊義「衆議院議員選挙法」現代法学全集第一五巻三〇三頁は、比例代表法こそ、「投票価値」が平等な効果をもつことを要請する人格主義に最もよく適合するといふ。なお参考照、美濃部達吉「選挙権正論」同・現代憲政評論(昭五)二五二六頁。
- (3) もやるん等級選挙制も「投票価値」の不平等の一形態として説明されてきた。例えば、吉野作造・普通選挙論(大八)七二頁、森口繁治「選挙法」法律学講義三巻(昭一)一五五五頁。
- (4) 斎村敬造「選挙に関する議法上の原則」憲法講座(昭三九)一三八頁。もともと最近の論稿では、野村豊も人口比例主義を議法の要請と解ちやうの(?)としてある。同『選挙区・投票の方法』と平等原則』佐藤功先生古稀記念・日本国憲法の理論(昭大一)一一〇三頁。なお同論文はいわゆる「一枚一基準」を支持するが、その根柢は理論的よりも政策的な色彩が濃い(同一一〇頁)。

III もやるん 右の問題は、「投票価値」の意味を多數代表制におけるそれ、換言すれば、議員定数の比例的な配分によって実現されるそれ、に限定すれば容易に回避することができる。しかし、むろん簡単な定義づけによる解決には、何よりの弊がある。「投票価値」という言葉のむろん多義的なイメージに反するといえども、現に、五一年判決において、何よりの弊がある、「投票価値」という言葉のむろん多義的なイメージに反するといえども、現に、五一年判決において、

でも、「投票価値」の平等とは、「選挙権の内容の平等、換言すれば、各選挙人の投票の価値、すなわち各投票が選挙の結果に及ぼす影響力においても平等である」として意味するのである。すでに当初から指摘されていたように、右の定義づけは、「少なくとも議員自体からすると」かなりに包括的であり、単なる定数配分における人口比率に止まらず、それがの東京高等裁判所和四九年四月三〇日がいう、「自己の選出しうるとする候補者の当選をもたらす可能性」ないし「死票とならない可能性」まで含意しているが見える。ところが最高裁は、立ち入った説明を加えることなく、ただちに問題を次のようだ限定された形で定式化した。

「〔複数投票制や等級選挙制のよしなな〕頗るな場合ばかりでなく、具体的な選挙制度において各選挙人の投票価値に実質的な差異が生ずる場合には、常に右の選挙権の平等の原則との關係で問題を生ずるのである。本件で問題とされているが、各選挙区における選挙人の数と選挙される議員の数との比率上、各選挙人が自己の選ぶ候補者に投じた一票がその者を議員として当選をせるために着手する結果に大小が生ずる場合もまた、その一場合にはならない。」

もちろん、目前の具体的な事案の解決を使命とする裁判所に、理論上生じうべきあらゆる問題を概括に入れて裁判することは期待し難いのであるから、定数訴訟が選挙制度の全面的な改革を意図するものではなく、当面の定数配分の不均衡を攻撃するに止まるものである以上、右の定式を非難するにはできない。しかし、定数不均衡が「投票価値」の不平等の一場合であるにしても、それはまだあくまでも「一票」に対するものであるから、「投票価値」の意味を、もともと多數代表制における定数配分の局面のそれに限定して議論しようすれば、かかる意味限定が何故可能であるのかが、少くとも理論の次元では問題となるはずであり、この点を素通りすれば、再び、さきに紹介

した野村教授の主張のことを批判を被るところなど⁽⁴⁾。それにもかかわらず、從来、この問題が突き詰めて議論された形跡は見当たらないようである。ここでは高橋和之教授の所説を紹介して、こうした学説状況の背後にある理論なしし発想の一端を繰り上げよう。

教授の議論もまた、「投票価値」の意味に関する考察から出発する。すなわち、(Ⅰ)定数不均衡は、憲法上は選舉に関する平等原則違反として理解されているが、選舉に関する平等原則には様々な意味がある、(Ⅱ)平等原則の第一の意味は、選舉資格が財産などによって差別されなければならないという「普通選舉」の原則である、(Ⅲ)第一の意味は、投票の価値がすべての者について平等でなければならぬといふ「平等選舉」あるいは「一人一票制」(one man, one vote)の原則であり、定数不均衡で問題となるのはこれである。教授はこれらの点を指摘したうえで、平等原則の第三の意味として「投じられた票の価値の平等」を挙げ、これがさらに11つの問題に分けられる、というのである。以下最大にわかるが、本稿の問題認心からして追し難い意味をもつて、煩を厭わず引用しよう。

下文を最大にわかるが、本稿の問題認心からして追し難い意味をもつて、煩を厭わず引用しよう。

「第一は、投じられた個々の票の選舉の結果に対する影響力の平等である。しばしば、上述の投票価値の平等と混同されているが(たゞやが、昭和五一年判決の原審東京高裁の判決理由がその典型)、両者は全く異なるレベルの問題であり、区別を要する。投票価値の平等が実現されているとはいっても、投じられた票の価値の平等は、同一選舉区内では問題とならないが、異なる選舉区間では問題となりうる。たとえば、当選するのに、A選舉区では10万票必要であったのに、B選舉区では5万票で足りたといふはあい、両者の間では投じられた一票の影響力が異なっている。かかる不平等は、定数の不均衡が原因で生じるといふことが、実際には多いであろうが、不均衡がなくとも、立候補者数の違いや、棄権者数の違い等によつても生じうるのであり、理論上は、定数不均衡とは異なる問題なのである。選舉区制をとる以上避けえない不平等であつて、憲法がこれを禁じているとは考えられない。逆に、まだかかる不平等が憲法上禁じられていないからといって、投票価値の不平等を禁じてはならないといふことは、明らかのである。投じられた票の価値の平等の第一は、個人の票がすべて平等に議席に反映されることを要求するもので、具体的には比例代表制の要求となつて現われる。日本国憲法上は、かかる平等は要求されていない」⁽⁵⁾。

ここでは、「投票価値」の重層性が明確に描き出されてしながら、第二の意味での平等が何故憲法上の要求ではないのかという点については、単に結論としてかかる平等が要求されないといふに止まり、理由は説明されていない。いうまでもなく、憲法は特定の選舉制度の採用を明文で命じてはいないから、その限りでは、全国を一選舉区としたり、比例代表制を導入したりするといふが、立法者に義務づけられているわけではない。しかし他方、特定の選舉制度が明示されしていないだけに、かえて、憲法の要請としての「投票価値」の平等が選舉制度のあり方を規制するという論法も十分に成り立つはずであるから、選舉区制がより多数代表制をとる限り「投じられた票の価値」の不平等が避け難いという結論は、それが自体としてみれば選舉の余地なく正直であるとして、反対に、現行選舉制度の採用を憲法が命じているわけではない以上、かかる不平等を不可避とする制度が何故憲法上許されるのかを問うことも可能となる⁽⁶⁾。すでに指摘したように、「投じられた票の価値」はいひでいう「投票価値」ではないといふ説明は可能であるにしても、この言葉を用いるが否がが、もはや絶対に用語法の範疇に止まらなければならぬまい。両者がともに選舉権の平等に関わることは高橋教授によつても認められている以上、等しく憲法による意味を経なければならぬことにかわりはないからである。

しかし、それに述べたように、この点は今日に至るまで、それほど深刻な問題として意識されることが多いまだ推移した。結論を先取りしていえば、多数代表制の下では人口比例的定数分配による「投票価値」の平等以外事実の余地がないという認識は、同時に、それ以上のレベルの「投票価値」についても議論する必要がないという共通の誤解をも生み出したのである。⁽⁸⁾ 和田造教授の次の見解は、こうした誤解をより端的に示すものといえよう。

「ところが、いわゆる『結果価値の平等』には、『個々の投票の選挙に対する影響の平等（投票の力の平等）』と『各選挙人の意思の議会への比例的代表（代表の平等）』という二つの要請を含む」といわれるが、「五一年」判決が指摘する投票価値の平等とは、前者＝投票の力の平等という意味であることを確認しておくことは議論を混乱させないために必要である。⁽⁹⁾

和田教授は右の引用に続いて、前掲東京高判昭和四九年四月三〇日の「投票価値」に関する認識が、右の二つの平等を「混同」したものであつて、「投票の力の平等」は個々の選挙人の意志が議会において比例的に代表されることが要請するものではなく、各選挙区間の平等性が確保されなければ、死票が生じても關係なし、という。これは厳密に「投票の力の平等」の定義を誤くものにすぎないが、そこでは、「投票の力の平等」と「代表の平等」との区別いえは、「投票の力の平等」の定義を誤くものにすぎないが、そこでは、「投票の力の平等」と「代表の平等」との区別に関する用語法上の約束が、現行制度の下では後者は憲法上の問題とはならぬこと、解説論上の主張に直結していられる。以上の状況を多少変形すれば、従来の議論では、「投票価値」一般ではなく、現実に立法者によっているのである。以上の状況を多少変形すれば、従来の議論では、「投票価値」一般ではなく、現実に立法者によっているのである。わが国の具体化されたる選挙制度のもとでの「投票価値」だけが考査の対象とされてきたといふこともできる。わが国の具体化されたる選挙制度のもとでの「投票価値」だけが考査の対象とされてきたといふこともできる。⁽¹⁰⁾ これが國の実定法則に即していえば、衆議院についてはいわゆる中選挙区制、参議院については地方区制ないし選挙区制を含めて検討すれば十分だと考えられたのである。結局ほとんどの論者は、「投票価値」という言葉の著しい包括性において検討すれば十分だと考えられたのである。

しかし、これまで定数分配における人口比例主義という帰結を示すと、この成果をそれとして確保したりえて、しかも右の包括性のために「代表の平等」の要否が問題化するや、今度は一転して、「投票価値」の意味限定を行うこと、論法を、おそらくは無意識のうちにどうでもだらうと思われる。「投票価値」という概念の操作性ないし詮論導出的性格は、ここで一層明らかになるといわなければならない。

もちろん、「投票価値」の制度從属性ないしぐぐ性格を、意識的に徹底せねばならぬとする議論もある。西ドイツの判例学説に関する知見に基づいて、長尾一益教授は次のよう述べている。

「しかし、以上の「投票価値」の意味に関する前掲東京高判昭和四九年四月三〇日の把握は、まづ大体の概念的混乱をもたらすものといわざるをえない。判官…は、わが選挙法制における投票価値を結果価値として把握するが、比例選挙制を採用していながらわが選挙法制のもとでは、結果価値の平等はまったく存立の余地のない觀念である。死票の存在を制度的に前提とする多數選挙制のもとでは、結果価値の平等は、制度的に存立しないのである。」⁽¹¹⁾

教授によれば、「投票価値」一般というものは概念されないのであり、当該選挙システムが多數選挙であるが比例選挙であるのに応じて、「数的価値」または「結果価値」の平等として具体化され、しかも両者相互の関連は必然的・構造的で、この結合を恣意的に改變することはできない」というのであるが、そうした詮論がかりに西ドイツ基本法の解釈として成り立つとしても、何故それが日本国憲法下の選挙制度にもあてはまるのかは、必ずしも明らかではない。いずれにせよこじて、「投票価値」の平等が、立法者の制度要件をもってはじめて、その現実的な意味内容を付与されると言えられてくるかのうそくである。「投票価値」についての可能な意味だけの一つを、概念の

「混迷」として論難する態度は、かかる前提に立てばじめて理解しうるものというはかない。

(1) 大阪高判昭和五九年一月三〇日(判タ五四一号一二三頁)が、「各選舉人の投票価値の平等」したがつて各選舉区における選舉人の数と選舉される議員の数との比率、各選舉人が自己の選候権者に投じた一票がその者を議員として選擧をやるために着手する結果の平等も、また憲法の要求するところである」と説示するのは、あるいはこうした定義による議院の「例」といえよう。

(2) この多義性はまた、「投票価値」という言葉のあいまいさの表れであると言ふ趣あることわざであらう。参照、林権三「國會議員の選舉区別定数の不均衡問題に対する考え方」法律のひろば三四卷五号(昭五六)五頁。

(3) 横口陽一「選舉審査における積極主義と消極主義」判例タイムス三三七号(昭五一)一一頁。

(4) 横口・前掲は、「投票価値」という言葉に内在する包括性を正当に認識しならみて、五一年判決を評価している数少ない例の一つであるが、それでも、五一年判決が、選舉区でも候権者が多ければ少ない得票数で当選できるのではないかという問題に觸れたかったのは、「説明であった」という。しかしそれは、生じるべき問題を事に回避したにすぎない。

問題に觸れたかったのは、「説明であった」という。しかしそれは、生じるべき問題を事に回避したにすぎない。

(5) 以上、高橋和之「議員定数配分の不平等」東平=杉尾編・憲法学4(昭五一)一〇五一六頁(傍点原筆)。

(6) 芦部恒吉「議員定数配分規定選舉判決の意義と問題点」シリリスト六一七号三八一九頁、「投票の「結果価値」の平等は、ワイヤーハン法下では、個々の投票の選舉に対する影響の平等(投票の力の平等)ではなく、各選舉における選舉人の意志の議会への出張的代表(代表の平等)を中心として議論され、前者の意味を含めた「投票価値」の平等が平等原則の一つの適用として語られるようになつたのは、ガバ基本法になつてからであり、アメリカでもは同じ傾向が見られることを指摘するが、後者が今日、とりわけ日本国憲法の下で問題化しない理由は、必ずしも明らかにされていない。

(7) 長尾一敏「選舉制度の選択と立派裁量の限界」比較法雑誌一巻一号(昭五三)四二頁以下。

(8) いの点で異味深いのは、伊藤正己は「選議會・議員定数選舉判決をめぐりて」シリリスト六一七号一六一七頁の議論である。

ところで林権三氏が、立候権者数の多寡および死票と「投票価値」の関係について疑問を提起したのに対して、清水耀八郎教授が、「ある人は、泡沫候権が何人出てもその得票は微々たるものだから、毎回の選舉の当落数は一定してしまる」という純然たる経験上の知見で応答し、「投票の価値の平等をも確保してあれば、結果が不平等になることは間違はず」と答えていた。しかし、教授のいう「投票の価値の平等」が定数配分のノミトでのそれであらかじめ既定して用いらかていよいよはいうまでもなく、また、結果の不平等が何故問題とならぬのかについては、格別の説明はない。

ついで横口・前掲論文も、「投票価値の平等は、『選舉の結果に対する影響力』そのものの平等」というよりは、「選舉の結果に影響を及ぼす可解性」の平等として、理解されるべきである」としらか。しかるにしたがて議院選定は、「平等原則が適用される場面を限定するべきだ」として、議員定数と候権者数の出張の平等を「そぞ権力に主張をやらねばならない」こと、という純然たる藝術的な概念によって基礎づけられているのである。

判例ではこうした論点を自覚的に立ち入りて検討を加えるものは少ないが、例えば大阪高判昭和五九年一月二九日(判タ五四一号一一七頁)は次のように述べている。すなはち、国会は人口比例主義を基本とし、その他諸般の事情を斟酌して具体的な選舉制度の構成を決定できるから、「投票価値」の実質的な平等は中選舉区幅のものでも実現しうるのであり、完全比例代表制をとらなければ実現できなくなるのではない、というのである。しかし、これがだけでは、本文で指摘した問題に対して、理論的な答を出したことはならぬ。なお参考、大阪高判昭和五九年一月七日(判タ五四一号一一七頁)。

(9) 和田源「議員定数配分における非人口的因素について」神戸大学教育学部研究集録六二集(昭五四)一七頁。

(10) 並(8)の國議会において雄川一郎教授は、中選舉区幅が不合理なのかもしかしながら、「それはそれでいて、そういう制度のもとでそれでは選舉権者にどうしたらどうに投票の価値を配分すべきかという問題が問題とされていいのですから」(シリリスト六一七号一一八頁)、と述べている。

また、五八年教規判決における中村治輔裁判官の反対意見も、括弧書きの形ながらこの点に論及し、「投票者の一票が議

員の選出に着手する場所の大小とは、……選舉ぐる該處の面積の大小から一級的、抽象的なものであつて、具体的に特定の選舉区において最も下位当選者が何票で當選したかによって生ずる何人の支持者で一人の議員を當選をもつことができるかという点での差異とは無關係である」。しかし、「無關係」である理由は説明されていない。

(1) 尾崎一誠「平等選舉の原則の性格と構造」公法研究四二号(昭五五)九三頁。同上、同「選舉に関する憲法上の原則(下)」

Law School 一四号(昭五四)九九—一〇〇頁。

四 もう少し「投票価値」の全面的な実現が憲法の要請でない理由について、これまでの学説が十分説得的な解答

を示していませんので、そのことから、われに紹介した野村教授の主張の(1)と、多數代表制の下では人口比例による定数配分が必要でなく、それより帰結が当然にもたらされるわけではない。右の主張はあくまでも論理的な可能性の一つに止まるのであって、むしろ選舉制度の定立自体は立法者の裁量に委ねられるとしても、その制度の内では「投票価値」の平等が求められると考える方が、理論的に根拠づけに困難は感るもの、少なくともより常識的であることは否定し難いからである。問題は、その場合に人口比例主義が、どの程度厳格に貫徹されなければならないか、

(2) たゞ、(1)の主張は、五一年判決が定数不均衡を、複数投票制や等級選舉制とともに「投票価値」の不均等の一形態ともある。

この点ではます、五一年判決が定数不均衡を、複数投票制や等級選舉制とともに「投票価値」の不均等の一形態とも位置づけていたことが想起される。すなはち、これら古典的な不平等選舉が、「殊更に」投票の実質的価値を不平

等からしめるかのとして憲法に違反するとはいうまでもないが、そのような「顯著な場合」ばかりでなく、具体的

な選舉制度において各選舉人の投票価値に某種的な差異が生ずる場合には、ついに平等原則との関係で問題を生じ、

議員定数の不均衡もその一場合にはならないのであつた。してみれば両者は、差別が「殊更」で「顯著」なものか

否かという、極く感覚的な次元での相違が認められるに止まり、基本的には連續線上にあるもの(1)(2)である。したがって、定数不均衡が、古典的な不平等選舉と同様の意味いで一人一票の原則に背馳するものだとすれば、定数

分配の不均衡による「投票価値」のいかなる「差異」も許されないと考えられよう。そうでなければ、すでに指摘を

しているように、定数配分の不均衡は、財産による差別ではあるものの、住所によつて差別された等級選舉制として

の実質を依然としてもつて考え方などが可能だからである。

しかし五一年判決は、周知の通り、これはどうに自己の論理を徹底させたわけではなく、次のとく、宥和的ともいへべき一般原則を表明した。

「しかしながら、右の投票価値の平等は、各投票が選舉の結果に及ぼす影響力が數字的に完全に同一であるといふまでも要求するものと考えるに至らざり。けだし、投票価値は、選舉制度の仕組みと密接に関連し、その仕組みのいかんにより、結果的に右のような投票の影響力に何程かの差異を生ずる」とはあるのを免れないからである。」

確かに、判決の論へところは、実際問題としてやむを得ないものであるが、右の説示に従う「何程かの差異」は、複数の選舉区を讀むる以上、どれほど注意深く定数を分配しても必ず生ずる若干の人口の偏差を意味するものではない。これまで周知のとく、五一年判決は、憲法一四条が選舉権の徹底した平等化を志向するものであることを語る。したがつて、選舉制度については論理的に要請される一定不变の形態は存在せず、憲法も而議院の各選舉制度のながら、選舉制度については論理的に要請される一定不变の形態は存在せず、憲法も而議院の各選舉制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量に委ねている、という理解に立つたため、「投票価値」の平等は、国会が正當に考慮するのできる他の政策的目的ないし理由との関連において、「調和的に実現をめざすべき」原則にまで後

退する」とを余儀なくされたからである。かりに、複数投票制や等級選舉制への回帰が、選舉制度の「仕組みのいかん」以前の問題としてそもそも許されないものとすれば、判決は、「投票価値」の最も基礎的な層については形式的にその完全な平等を求めるながら、それよりも上位にある層についてはある程度原則を緩和して、両者を意識的に異なつて扱つたといえよう。

これに対して、学説は從来、判例の妥協的な態度を批判してきた。代表的な見解によれば、立法府の裁量は、絶対的に先行している「投票価値」平等の原則を補正する限りでしか認められないといつてある。ただ、五一年判決の憲法解釈に関する説示はかなり曲折に富んでおり、人口比例原則を大幅に緩和させているように見えながら、同時に「投票価値」の平等があくまでも憲法上の要件であって、単に国会の裁量権行使の際の一考慮要素にすぎないものに、「投票価値」の平等があくまでも憲法上の要件であって、単に国会の裁量権行使の際の一考慮要素にすぎないものではないことを力説している点も錯覚してはならない。判決が憲法解釈のレベルでは柔軟性に富んだ一般論を提示しながらは、具体的な事例における原則適用の際の自由度を確保する布石であった、と見るべきであらう。

さて、以上に述べたように、未定選舉制度における定数不均衡の合憲性は、ひとまず立法府の裁量の問題に解消された。しかし、判官自身は右の裁量の限界について一般的な基準を明示しているわけではないが、憲法の抽象的な點諸条項だけを素材として立法裁量の範囲を定量的に示すことは通常期待され得ないから、五一年判決の説示かこの点で特にあいまいであることは明らかだ。注目しなければならないのは、りうした一般的基準に関する沈黙が、通常の事案のような基準定立の技術的困難に由来する消極的なものであるに止まりず、より積極的な含意をもつていたことである。この点が、五一年判決以後の判例を通じた場合、定数不均衡に関する裁量統制の手法に極めて顕著な特色が現われることに表れている。具体的にいえば、問題となつてゐる定数不均衡の合憲性が、直接憲法の規定に照らしが現れることに表れている。

ではなく、不均衡を生ぜしめている具体の中選舉制度のあるべき原則を基準として審査をめぐらるために、憲法が、裁量の幅を実用に堪える程度に限定する基準に實際上たつていなければかりでなく、理論上もなつてしないからと思われるるのである。すでに述べたように、五一年判決が「投票価値」の平等に関する一般論として説示したものでは、柔軟で流動的な要素を多く含んでおり、だからに定数不均衡の許容範囲について具体的な結論を導くものではないのである。それにもかかわらず、人口比例主義を最重要の原則として位置づけるところ特定の結論が導かれたのは、憲法それ自体の解釈とは異なるレベルでの解釈論がなされたからにはかならない。この点に歸する右判決の論法が、要するに次のようなものであつた。

- (i) いわゆる中選舉区制は、原則として選舉人の意思の反映を確保しながら、少数者の意思を代表する議員の選出の可能性をも残そうとする趣旨に出たものであり、選舉制度の定立における国会の裁量権の範囲内にある
- (ii) 全国を多数の選舉区に分け、各選舉区に議員定数を分配して選舉を行わせる制度をとる場合においては、人口ないし有権者数と分配議員定数との比率の平等が最も重要かつ基本的な基準となる

すなわち、中選舉区単記投票制が立法者の裁量の範囲内にあるからかが、「投票価値」の問題とは一応独立にそれ自体として議論され、その合憲性がひとまず確認される。今度はこのことが人口比例主義による拘束の度合についての議論の出発点となつてゐるのである。ここでは人口比例主義が、憲法そのものの要請としてよりか、むしろ、憲法が立法者に与えた裁量権行使の結果である中選舉区制の要請として理解されている、という印象が強い。

人口比例主義の制度從属性的性格は、昭和五八年の一つの大法廷判決が、參議院と衆議院で、定数不均衡の違憲性について対照的な態度を表明した事実に一層明確に表れてゐるようと思われる。ひとまず五一年判決も、「投票価

「投票価値」の平等が選舉制度一般を支配する原則であることを認めながら、国会は両議院それについて適切な選舉制度を裁量的に決定することができ、かくして採用された具体的な選舉制度が憲法の選舉権の平等の要求に反するか否かも、「各別に」検討されなければならない旨記示して、等しく定数不均衡が生じていても、両議院の間でその法的評価に相違がありうることを示唆していたのであるが、こうした相違は憲法の条文自体からただちには読み取り難いものであり、右判決自身、いかなる相違がどの程度に生じうるかを具体的に示していたわけではない。この点まず五八年参議院判決は、五一年判決の憲法解釈を基本的には踏襲しながらも、参議院地方選出議員選舉について、「投票価値」の平等の要求が「一定の譲歩、後退を免れない」としたのであるが、その理由は次のとおりであった。

平等の要求が「一定の譲歩、後退を免れない」としたのであるが、その理由は次のとおりであった。

- (i) 参議院地方区の定数配分規定は、その制定過程に徴すれば、憲法の半数改選制に応じて、各選舉区を通じての選出議員の半数が改選されることとなるように配慮し、総定数のうちまことに一人を四七の選舉区に配分し、残余を人口を基準とする都道府県の大小に応じ、これに比例する形で偶数の定数を配分したものである。
- (ii) 公職選舉法は参議院議員の選舉について、衆議院のそれと著しく異なる選舉制度の仕組みを設けているが、この仕組みは、衆議院議員とその選出方法を異ならせるこことによってその代表の実質的内容ないし機能に独特の要素をもたらすとする意図の下に、全国選出議員には職能代表的性格をもたせ、地方選出議員には地域代表的性格をもたらすとしたものである。
- (iii) 右のような仕組みは、公正かつ効果的な代表方法として合理性を欠くものとはいえず、国会の裁量権行使の範囲内にある。
- (iv) 右の仕組みが国会の裁量権の合理的行使として是認しうる以上、その結果として定数不均衡が生じても、それがだけでは憲法に違反するものではない。

この説示だけでは、参議院地方選出議員の選舉における人口比例主義の後退が、憲法の要請であつたはずの「投票価値」の平等と何故両立しうるのか、なお十分解明されてはいないにも思われるが、いずれにせば判旨が、この点を当初の立法者の制度選択の結果として正当化しようと努めていることは明らかである。⁽⁵⁾これに対して五八年衆院判決は、一転して、衆議院議員選舉の定数配分における人口比例主義の優位を再確認した。その理由として挙げられているのは、次の諸点である。

- (i) いわゆる中選舉区制は、候補者と地域住民との密接な関係を考慮し、選舉人の多数の意思の反映を確保しながら、少數者の意志を代表する議員の選出をも可能ならしむようとする趣旨に出たものである。
- (ii) 現在の定数配分規定の母体となつた旧衆議院議員選舉法別表の選舉区割および議員数は、昭和二一年四月実施の臨時統計調査に基づく人口を議員総定数で除して得られる数である約一五万人につき一人の議員を配分するなどとしたうえで、その他人口以外の諸般の事情も考慮して定められた。
- (iii) 右人口に基づく右制定当時の選舉区間ににおける議員一人あたりの人口の格差は最大一対・五一である。
- (iv) 過去の定数配分規定の改正の経過に照らしても、投票価値の不平等が合理性を有するといとなるような選舉制度の仕組みの変更はなされておらず、他に右格差を正当化すべき特別の理由はない。

判決の発想の特色はもはや明らかであろう。特に右の(i)の説示からすれば、衆議院についてさえ、人口比例を原則としたいじょうな選舉制度を採用しうるもののことである。そこでの定数不均衡の違憲性を判断する基準が、何よりも具体的な「選舉制度の仕組み」によって与えられていることはいうまでもない。

もちろん、学説には、第一に、判例が定数配分において立法府に広い裁量を認めていたりと、さらに第11に、参議院については一層寛大な態度をとっていることに対して批判が強い。しかしこうした批判は、一定の限度ではあるが、より正当であるにしても、果たして判例法理を圧倒するほどの説得力をもつてゐるであろうか。まず、不均衡の許容限度についていえば、判例の一般論に従うにしても、当然ながら、衆議院について最大約三倍の格差を、参議院について五倍以上の格差を含意とするという論調がただちに導かれるわけではないか。⁽¹⁾ さう厳格な基準を提倡するところでは、相応の心地があるが、学説自身、理論上は「一对一」以外にありえないはずの基準を、現実的な配慮によるところにも相応の心地がある。たゞ、理論上は「一对一」外にありえないはずの基準を、現実的な配慮によるところまで例えば「一对一」にまで緩和して、判例に対する批判論としての規範立つ基準を、自らある程度振り廻しておだりんとするべきではない。⁽²⁾ また第11の点についていえば、衆議院と参議院とでは人口比例主義の要請の度合が異なりうるといふよりも、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³⁾ われにより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽²⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽³⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁴⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁵⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁶⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁷⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁸⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹⁰⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹¹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹²⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹³⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹⁴⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹⁵⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹⁶⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹⁷⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹⁸⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽⁹⁹⁾ しかしより広い理論的文脈から見れば、「投票価値」のことは自体は、多くの学説によって承認されてきたのである。⁽¹⁰⁰⁾

立法者の具体的な制度設計によって、その実現がある場合にはより強く、ある場合にはより弱く要請されるに至つたのであるが、こうした論理を前にすれば、「投票価値」の平等を憲法の要求であるとするよりもむしろだけの意味があるのかが、問いかねなければならない。実際、三九年判決といえども、参議院の半数改選制に由来する特徴性を視野に入れて判断をしていたのである。⁽¹⁾ 人口に比例した定数配分が「望ましくない」であり、「選挙人の人口比率」が議員数を選挙区に配分する要素の主要なものであること自体は認めていたのであるから、五一一年判決との間の連續性が全くないわけでは決してない。また、三九年判決の判断枠組に大筋では依拠しながらも、参議院についてますます増大する不均衡を考慮とする見方がありえた一方、最高裁は五一一年判決以降も、参議院についてはますます増大する不均衡を含意とする態度を堅持しているのである。その意味で、五八年参院判決における横井大三裁判官の意見が、「多数意見では投票価値の平等と選挙制度の仕組みとがどういう関係に立つののか、必ずしもはつれりしなじめられると」⁽²⁾ と指摘したうえで、参議院においては、「投票価値の平等」ということを考慮に入れるべきであらうが、それは、憲法上の要求としてではなく、妥当な選挙制度の仕組みを考える場合の重要な要素であるにとどまる」と述べているのも、ことわざではない。結局、「投票価値」の平等は、突き詰めてしまえば、一定の制度を選択した立派者にとっての自己拘束の原理としてしが意味をもたらすものではなかろうか。そういう立派者は、筆者は、五一一年判決の意義が從来過大に評価されてきたと言えどもを得ないのである。

(1) しかし、こうした考え方方が理論上可能であることを自体は、依然として変わらない。参照、土屋正三「衆議院議員定数は正解判決」自治研究六一巻一〇号(昭六〇)110頁。

(2) 例えば、高橋和之「議員定数配分の不公平」憲法学4-110頁は、「たしかに、いかなる選挙制度を採用するか……」綱領

數を何名にするかなどは、立法政策の問題であらう。しかし、かくして制定された具体的制度は、個人の選舉権の平等を侵害するものであつてはならぬ」と述べる。なお、東京高判昭和五九年一〇月一九日（行政例集三五卷一〇号一六九三頁）によれば、「公選法が衆議院議員の選舉についていかゆる完全比例代表制を採用してはならぬとは、……憲法が投票権の平等を完全に実現することを要するものではなきむしも據へるものと解され、これをもつて異なる選舉区間ににおける投票権の平等に関する憲法の要求そのものを否定する根據とするにはやきなし」（一七一四一五頁）。

(3) 佐藤功「議員定数不均衡選舉判決の問題点」法學マガジン一五五号（昭五一）九頁。筆者の知る限り、定数不均衡の選舉の理由づけとして、この説明は最も魅力的なものである。ただ、現実に存在した等級選舉制が何より財産による差別の理由づけとして、この説明は最も魅力的なものである。

形態であつたのに対して、定数不均衡が住所による差別であることから異論もありえよう。

形態であつたのに対して、定数不均衡が住所による差別といつて認識して、五八年参院判決における伊藤正己裁判官の補足意見は、憲法一四条二項の「この住所による差別」といふ点に同意して、五八年参院判決における伊藤正己裁判官の補足意見は、憲法一四条二項後段所定の事由による差別についてはいわゆる性格的な基準が妥当するが、そうでない場合には「合憲性の推定」がはたらくので、住所地を異にするものによる「投票権」の較差に関しては、国会の裁量権の範囲が広く、その立法が合理性を欠く恣意的な差別をする場合に初めて違憲になる」という。この見解に対しては、「その基本思想はすぐれた着想に基づく」と評価する。また第一に、選舉の「詮解」や「推定」などの類の用語は憲法訴訟論に特有のものであるが、法律問題には裏面がある。また第二に、選舉の「詮解」や「推定」など類の用語は憲法訴訟論に特有のものであるが、法律問題には裏面がある。内野正幸「法律の選舉審査における『詮解責任』」芦部信喜先生遺稿記念・憲法訴訟と人権の理論（昭三〇）三一七頁以下は、書籍が資料を掲げて、詳細かつ説得的にこの点を論証している。筆者も考え方の大筋だけは示しておいた。参照：拙稿「憲法訴訟の当事者資格について」同三八一頁注(8)。また第三に、憲法一四条一項後段は、歴史的でない。問題はあくまでも、当該事由による差別がどの程度の合理性に支えられているかにかかるのである。

(4) 斎中俊彦「議員定数裁判の最近の動向」シグリスト六八〇号（昭五三）八三頁、同「選舉に関する憲法上の原則」公法研究四一号六五一大六頁。

(5) この点については、松田勝子「判例研究」上智法学論集二七卷一号（昭五九）一九一頁以下で、立ち入った検討がなされている。

(6) この点は、東京高判昭和五四年六月一三日（昭五四三三号一六頁）において、より明快に述べられている。それによれば、「議員定数の配分は、その有する機能等に応じて一定の固分原則に基づいてなされてはるべきものであ」るから、「投票権」の平等が保障されているが否かも、右の「配分原則」との闘争において検討されるべきであり、地域代表的性を有する参議院地区の場合には、人口比例以外の「配分原則」に頼りだとしてもあながち不合理とはいえない」というのである。もともと右判決は、それに續いて、憲法判例調査会の検申や所管大臣の提案理由の説明を引いて、参議院地方区もまた「人口比例を『配分原則』としていたと認めていた。

(7) 斎中俊彦「参院定数不均衡合憲判決についての若干の考察」判例時報一〇七七号（昭五八）八頁、渡辺良二「議員定数訴訟に關する」の最高裁判決と政治三五卷一号（昭五九）一一七頁、渡辺和之「定数不均衡訴訟に關する判例理論の現況と問題点」月刊法學教室四二号（昭五九）九八一九頁。その後の判例でも、例えば、大阪高判昭和五九年一月二七日（行政例集三五卷一一号一八四六頁）は、「衆議院について人口比事が定数配分の最も重要な基準となることは、『公選法』創立の過程及び衆議院議員が国民代表的性格を有することに鑑みて明らかである」（傍点筆者）。

(8) すでに多くの指摘があるが、かなり徹底した見解の一例として、辻村みよ子「選舉権」大氣賀明ほか編・憲法判例の研究（昭五七）一七八一九頁を擧げておく。

- (9) いわゆる「一枚一基準」が格別理論上の根拠をもたないことは、すでにしげしげは指摘をれてはいるので、ここでは特に触れないが、人が1票をもつことになるという説明は、抽象的な算術上の出来やや擬人化する點がだいではある。この基準が、「自分が1票しか持っていないのに他人はその倍の1票を持つとの同じ結果になるようなことは我慢できない」という精神な「気持」(東京高等裁判所大正11年1月16日附第1-18四号三〇頁〔四〇頁〕)に支配されてしまったことは否定できない。
- (10) 著者は、人口比例主義の適用に関する限り、参議院の兼院としての性格とか、衆議院のカーボン・コリ化の回避など、甚だあいまいな用語法による印象論では、両議院の間に差等を設ける根拠にはならないと考える。また、参議院の半數改選制も右の根拠にならぬことについては、松田・前掲論文のほか、芦部・前掲論文・月刊法学教室三四号一一一頁、吉田春明「参議院定数訴訟最高裁判決を読んで」法律のひらは三六巻七号(昭五八)三五一大頁、山本浩三「判例批評」民商法雑誌八九巻六号(昭五九)八五八頁、等参照。しかし、例えば、高野真澄「参議院議員定数最高裁判決について」シリスト七九四号(昭五八)一七頁は、「参議院の場合、その代表の内容と機能に何らかの特徴の要素を持たせようとする憲法上問題は、第一に、参議院について地方区的な制度を定める場合には、全地方区の定数をアトリカル院の一110頁。右論文によれば、第一に、参議院について地方区的な制度を定める場合には、全地方区の定数をアトリカル院の
- (11) したがって、立法者による制度選択を前提として「投票価値」の不平等の選舉性を判断する限り、現行制度よりも一層定数分配の不均衡が甚だしくなり、あるいは人口比例主義がほとんど無視されるような制度であつても憲法に違反しないという見解が登場するのは当然である。参考、佐藤功「参議院地方区の議員定数不均衡」法学セミナー一九三号(昭五四)一九頁。右論文によれば、第一に、参議院について地方区的な制度を定める場合には、全地方区の定数をアトリカル院の
- (12) 五一年判決以前の映像で、この点に着目して、極端な不平等が生ずるといえる程度を数量的な基準として提示する可能性を指摘したのもとして、樋口豊「選舉区議員定数の不均衡と平等原則」昭和四九年度重要判例解説(昭五〇)七八頁がある。
- (13) 参照、農耕昭和六年三月十七日(附第1-19五号六六頁)。

筆者紹介（執筆順）

松原 雅典 成蹊大学法学部教授

安念潤司 成蹊大学法学部助教授

長谷部 由起子 成蹊大学法学部教授

第25号

編集成蹊大学法学会
非売品
(会長 谷川 久)

1987年3月31日 発行

発行所 東京都武蔵野市 吉祥寺北町3-3-1 成蹊大学法学会

印刷・製本 大日本法令印刷株式会社

卷之二
八九



憲法理論

1998
卷之二
II

阪本昌成著

成文堂

〇〇条の専属殺人罪に関する最高裁(昭和四〇年一〇・一六五)は、「先例に照らし、その合憲性は明らかである」と、「法定刑を如何にするかは、立法の当否の問題」であるとしたを指摘した。

これに対して、学説は、専属殺人罪規定等が一四条に違反するか否かについて、ながら対立を示してきた。

合憲説のなかには、立法者非拘束説にたって、列挙事由のいずれにも該当しならじとするもの、卑属もやがては専属となつて、結果は、平等な保護を受ける点を指摘して、差別ではないとするもの、加害者たる専属の背徳理性を考慮するものは人類普遍の道徳原理であつて合理的な対処であるとするもの等がみられた。

これに対して違憲説のなかには、法定減輕(刑法)と酌量減輕(同法)を用いても、執行猶予の要件を満たさない法定刑があまりに過度であるとしたを理由とするもの(平成違憲説)、先天的な特性である「専属／卑属」という区分のもとで、卑属を特に不利益に処遇するものが不合理であるとするもの(立法上の分類違憲説)とがあつた。

昭和四八年の最高裁大送廷判決(昭和四八年・四・四刑)は、刑法一〇〇条を合憲と判断した原審判決につき、破棄自判に及び、右条規を違憲であると判断した。違憲とする理由については、一派に分かれ、多数意見のうちの多数派は、専属に対する尊重尊容が社会的基本的道義であるとして、この種の自然的情愛または普遍的倫理の維持は刑法上の保護に値する正当な立法目的であるとして、ればば、この立法目的にとって専属・卑属の分類が合理的関連性を有するに承認しながら、死刑または無期懲役という立派手段(法定刑)の不合理を違憲判断の決め手とした。これに対して、多数意見の少數派は、立法目的自体が不合理な旧家族制度的倫理観に立脚するとしたを指摘して、一四条違反である、と認めた。

以上のような多数意見に対して、反対意見は、①親子関係は社会的身分に該当しないといふ、②子殺しのよつて他に強く非難されるべき類似の行為類型があるといふことは本件と無関係であるといふ、③法定刑を如何に定めるかは立法府の裁量であることを強調した。

[229]

(二) 専属殺規定の立法目的自体が違憲と判断されるべきであつた　右判決の多数意見の多数派が依拠した刑法一〇〇条の法定刑の不合理とは、同条を違憲とする論拠としては極めて薄弱であつた。

右の意見のうつうには、立法目的が正当であり、しかもその目的達成のための分類も整合的であるとする以上、刑法一九九条の法定刑に比べて一〇〇条が重罰を用意するのは合理的であり、その間の法定刑の不均衡をどの程度とするかの判断は立法府の裁量に属すると考えるのが正当である(立法府の裁量選択は、著しく不合理であるといふことが明白な場合に限られるはずである)。右の意見を踏襲する限り、法定刑の不相応でない専属傷害致死罪規定、専属違棄罪規定等は、合理的な根拠をもつて判断されたことになる(九・九・一六刑典元第六号三一九四)。

専属殺規定の違憲性は、次のいずれかの筋道で説かれるべきであつた。

第一。家族(親子、兄弟、夫婦等)または親子(専属・卑属)といった紐帶の保護を本来の立法目的として、その法益を侵害する者を等しく处罚対象とすべきであつたにもかかわらず、刑法一〇〇条の採用した分類が「専属を殺害した卑属」にとどまる点で不合理な過小包摂であるといふ(立法上の分類の違憲性)。

第二。そもそも、「専属の卑属に対する法的・道義的責任」違背を不認としたほか、「卑属の専属に対する尊重報恩に反する行為」の背徳理性だけを处罚の対象とする立法目的自体が、不合理な選択であるといふ(立法目的の違憲性)。

一一 地域に基づく分類——議員定数不均衡訴訟

[230]

(一) 議員定数不均衡は「形式的平等」によって判断されるべきである　日本国憲法は、「公務員の選舉について

は、成年者による普通選舉を保障する」(三五条)と定め、普通選舉制を明文保障しているのに対して、平等選舉制に関する明文規定を全く。

「平等選舉制」とは、「一人一票、一票等価」(one person one vote, one vote one value)を実現している選舉制度をいう。

平等選舉制保障の根柢を、実質的平等觀にたつて一四条の平等原則規定に求めるか、それとも、形式的平等觀にたつて選舉人資格の平等を定める四四条但書に求めるか、見解の分かれることである。

この点の論争に關して、本書は以下考る。

先の[212]で述べたように、一四条一項前段が形式的平等を、後段が実質的平等を保障するもつて国家に義務づけているものと、本書は理解した(これに対して、通説は、一四条一項全体が形式的平等を合理的範囲内で修正する平等觀にたつものと理解してよいことについて、[212]で述べた)。

四四条但書は、一四条一項前段の特別法的規定であり、選舉人資格の付与に關して、選舉人の判断能力、財産、社会的身分等の差異を捨象した形式的平等觀を示しながら、「日本国籍保有者であり、かつ、一定年齢以上の人であれば、何人も一人として数えられ、一人以上には數えられない」という「限定的形式的平等」の実現を国家に義務づけているのである。この形式的平等觀を受けて、公職選舉法二二六条は、「投票は、各選舉について一人一票に限る」と、投票数についても、形式的平等を定めたのである(もし、投票数や投票価値の平等実現を一四条に求めるすれば、「重要な差異に応じた立法上の処遇」が許されることになって、四四条但書がない限り、納税額に応じた制限選舉すら合憲とされかねない)。

さて、選舉人資格の平等、投票数の平等が一四条一項前段・四四条但書によって根柢づけられるとしても、各人の票が同等の重みをもつという「投票価値の平等」(一票等価)はどうであるか。

この「投票価値の平等」は、実質的平等の実現問題である、といわれるのが通例である。それは「一人一票という形式的平等が実現されたにもかかわらず、選舉の結果をみると、一人の代表を選出するに要する投票数に地域的な格差をみると、選舉権の内容・実質に不平等がある」とする思考からくるものと思われる。

議員定数不均衡問題は、実質的不平等でもなければ、結果の不平等でもない(投票価値の平等を「結果価値の平等」と表現する論者もみられる)。しかしながら、地域間格差を、ホールを適用した後に生ずる不公正(つまり、「結果の平等」問題となる)とはできない。なぜなら、議員定数不均衡訴訟においては、適用されるホールそのものの不公平が問われているからである。

代表選出過程は、①最大限の人数が選舉人資格を付与されるべき(公職選舉制)、②各人の政治的選好には等しい影響力を与えられるべき(平等選舉制)、という「民主政治」の原点のうえに成立する([56][57]参照)。このうち、②については、「すべての成人は一票を持ち、しかも一票以上持つべきでない」とかりに前提するならば、……各人の票は同等の重みを持つべきである、というのがこの原理の論理的帰結となるはずである(「一票一等価」)。すなわち、投票価値の平等は、形式的平等の要請からの帰結である。すれば、選舉区選舉制という地域的区分を設定する場合であっても、一四条一項前段・四四条但書は、one vote one valueの実現を国家(国会)に義務づけていくと解されるべきであって、「投票価値の平等」について、一四条の後段、なかでも「合理的な区別であるか」など問い合わせ方によつて解決されてはならないのである。

この問題に關し、学説のなかには、四七条が「選舉区法律制度」に言及しながら、選舉区制そのものを予定している以上、選舉権の平等は、各選舉区への参加が均等に保障されているとして満たされるとする見解もみられる。しかし、それは正しくない。四七条が、一四条一項前段・四四条但書によって拘束されているのである。

(二) 最高裁は参議院の定数配分につき衆議院とは不均衡の許容程度が異なると考えている 公職選舉法二〇

四条上の、選挙の効力を争つ民衆訴訟によつて、議員定数不均衡の合憲性が最初に争われたのは、選挙区間の議員一人当たりの人口または選挙人数の較差の最大最小比が約一対四であつた昭和二七年参院選についてであつた。

かつて最高裁(最高判明三九・一・五民)は、投票権の平等実現は、「四条の法の下の平等原則からいっても望ましい」ところであると指摘しながらも、四二三条の「両議院の議員の定数は、法律でこれを定める」、四四条の「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める」との定めを強調して、国会は議員定数の具体的分配にあたつて、極端な不平等を生じているような場合は別、人口比以外の要素を数量的に考慮してもよし」と判断した。参議院選挙における定数分配にあたつて国会が配慮してよい非人口的要素として、最低二名の配分(四六)、選挙区の大小(東単位の選挙区)、歴史的沿革等を最高裁はあげた。

昭和五〇年代の下級審判決のなかには(行集三〇卷六号一〇六・八頁、大阪高判五七・九・一八郵附一〇七〇号一九二頁)、参議院地方区が地方自治の根幹たる都道府県を区域とする「地域代表」という特殊な性格をもつてゐる点を強調して、人口に比例して定数分配するよりは困難であり、一対四・四一・一対五・一六の較差であつても客観的・社会的に不合理とはいひ難い、と判断するものが登場した。

その影響を受けて、最高裁(最高判明五八・四・一七)も、参議院が、(ア)事実上都道府県といつ地域代表的意義ないし機能をもつてゐる点、(イ)半数改選制によつている点を指摘して、衆議院とは異なる組織原理にだつたりとも言明した。それ以降、最大最小比一対五・五六(昭和五八年参院選挙)、一対五・八五(昭和六年選挙)であつても、不合理な較差ではないとされている(最高判明六二・九・一四郵附一〇七二号二三五頁、参考)。

たしかに、一連の判例のひとつに、半数改選(偶数配分)制は人口比例主義を相対化する憲法上の要請である。それでも、これらの判例は、①昭和二二年の参議院選挙法の制定時において、地方区選出議員について、最大最小

比が一対一以内であるより人口を基礎として算出されたといつ憲法事実を軽視していないか、②昭和五七年の公選法改正によつて、選挙区選出議員が地域代表制的な性格・機能を、比例代表選出議員が職能代表制的性格・機能を事実上みせてくれたとしても、議員はあくまで四二三条にいう「全国民を代表」すべきものである点を看過してはいかないか、③参議院の地域代表または職能代表的性格・機能は、公選法の規定の結果であつて、公選法上の規定を根拠として一院の組織原理は異なると理解するのは早計ではないか、④参議院議員も「全国民の代表」である以上、その定数の不均衡の許容限度は、衆議院と同じではないにしても、「各都道府県の選挙人数÷(全国総選挙人数÷選挙区選出議員数)」で都道府県別あたりの議員数が決定されるべきではないか、といった疑問を残している。

(三) 五一年最高裁判例は、衆議院の定数配分に關し「違憲であるが無効ではない」と判断した。衆議院議員選挙でのいわゆる「中選挙区制」が採用された時点では、「人口△△につき一人の代議士」が選出されるより基準人口を決定した後に、その基準人口で都道府県の人口を割りて都道府県ごとに定数配分された。その配分をもとに、一選挙区の定数が二・五となるより境界線が引かれた。このように、衆議院議員の定数配分は、もともと、人口を基礎としていたのである。公選法別表一が、「本表は、この法律施行の日から五年ごとに、直近に行われた国勢調査の結果によつて、更正するのを例とする」と定めているのは、この立法趣旨を人口変動に対応させるためであつた。ところが、国会はこの対応を怠ってきた。

昭和四七年の選挙において、最大較差一対五の不均衡状態をきたした衆議院の定数配分について、東京高判(昭五九・四・三〇行集)が、この不平等は国民の正義と公平の概念に照らして容認できない程度には至っていないと判断したのに対して、上告審たる最高裁(最高判明五・四・三四)は、破棄自判に及んで、次の諸点を明らかにした。

①憲法一四条一項、一五一条一項、四四条但書は、選挙人資格の平等のみならず、選挙権の内容、すなわち、各

人の投票が選挙結果に及ぼす影響力においても等しいという投票の価値の平等をも要求している。

③議員定数・選挙区・投票の方法は、法律で定められるのであって、その具体的決定は、合理的に認めできる範囲内で、国会の裁量に委ねられている。

④定数配分の最も重要な基本的な基準は人口数であるが、それ以外の要素をどの程度考慮し、具体化するについては、客観的基準があるわけではなく、国会の合理的な裁量の範囲内か否かによって決するほかない。

⑤本件での定数不均衡(最大最小比一対五)は、合理性を有するものとは考えられない程度に達しており、それを正当化すべき特段の理由を見出したりとはできません、選挙権の平等の要件に反するものといわざるをえない。

⑥選舉判断は、人口変動状態をも考慮して、合理的期間内における是正が憲法上要求されているにもかかわらず国会がそれを行わない場合にはじめて下されるべきである。

⑦公選法別表一に五年以上の更正規定があるにもかかわらず、昭和三九年以降八年間改正されず、その間に著しい較差の増大がみられた以上、憲法上要求されている合理的期間内における是正がなされなかつたものとみてよし、違憲である。

⑧選挙区割り・配分が、総議員数と関連しており、各選挙区と相互に有機的に関連して不可分一体となっていた以上、問題の公選法上の定数配分規定は、不平等をもたらしている部分のみならず、全体として違憲である。

⑨もしも、違憲と判断した場合の判決の効力につき、当初より無効であると憲法九八条一項が一義的に決定しているわけではない。「違憲=無効」とされるのは、憲法違反の結果を防止・是正するに適切だからであつて、その防止・是正にとって資するところがなく、不当な結果を生ずる場合には、「違憲=無効」とされる必要はない。本件において違憲=無効とすれば、定数改正作業に入らるべき国会の存在自体が否認され憲法秩序のは正にとつて不当な結果となるであろう。

⑩そこで、本件のことを場合、行政事件訴訟法二二一条一項の「事情判決」に含まれる法の基本原則の援用により、選挙を無効とする不当な結果を回避するのが妥当である。そこで、主文で本件選挙の違法を宣言しながら、上告人の選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却する。

以上の五一年判決には、(ア)投票価値の平等を憲法一四条一項、一五条一項、四四条但書等に根拠づけている点、(イ)立法改正に要する合理的期間を超過した国会の不作為を違憲と判断していると思われる点、(ウ)公選法の定数配分規定を可分的に違憲としなかつた点、(エ)公選法二二九条が行政事件訴訟法二二一条の適用を除外しているにもかかわらず、行訴法二二一条の根底にある「法の基本原則」という不文の法理によって「違憲であるが無効ではない」と結論した点に特徴がみられる。

(四) 五一年判決以降は「許容される較差」「合理的期間内」を中心に論争されてくる 昭和五〇年の公選法改正によつて、人口の最大較差は一対二・九一となつた。ところが、はやくも五五年の総選挙での較差は一対三・九四に拡大した。この選挙の無効請求訴訟での高裁判決(東京高判昭五〇年二月二二日)が較差一対二を超える場合には全体として違憲であると判断したのに対して、最高裁(最高判昭五〇年四月二七日)は、昭和五〇年の法改正によつて不平等状態は解消しており、その後違憲状態にあつたものの、合理的期間内に是正がなされなかつたとはいえない、と結論した。

選挙人の最大較差一対四・四〇に達した昭和五八年の総選挙について最高裁(最高判昭六〇年四月二七日)は、既に違憲状態にあつたにもかかわらず、本件選挙時まで何らの是正がなされなかつたことは、憲法上要求される合理的期間を超過しており、定数配分規定は全体として違憲の瑕疵を含びると判断した。ただし、五一年判決同様、違憲ではあるが無効とはされなかつた。

その後、昭和六一年の、いわゆる八増七減の公選法改正(表題案)によって、最大較差は一対一・九一となつた。同年に実施された選挙の合憲性に關し、最高裁(第一民事裁判大三・六〇・二)は、右の法改正によつて、投票価値の不平等は一応解消され合憲である、と判断した。

平成二年に施行された選挙において選挙人数の最大較差が一対二・一八となつたりとの合憲性について、二つの高裁判決が異なる判断を示したのに対して(東京高判(平三・二・一八判)は、著しい不平等状態が生じているとまではいえないとして合憲の判断を、大阪高判(平三・五・一七判)は、不平等の程度および合理的期間の従過(国勢調査の公表以来三年が経過したこと)を総合的に考慮して違憲の判断を、さらに、広島高判(平三・一〇・一九判)は、投票価値の較差は選挙状態にあるもの、それは正のための合理的期間内にあるとして選挙無効の請求を棄却した)、最高裁(表題案平五・一・二〇)は、五一年判決以降の先例を踏襲しながら、合理的期間内を従過しておらず違憲ではない、と判断した。

右にみた一連の最高裁判決は、許容されない最大較差や合理的期間について、客観的な数値を示しているわけではない。おそらく、最高裁は、国会の裁量的判断が人口以外の技術的な諸要素に及ぼさる考え方として認められる以上、客観的数値を示すよりも困難とみたものと思われる(むづかしく、補足意見や反対意見の中には、許容される較差について一対一や一対二という具体的な数値をあげるものもある)。なお、平成四年には「九増一〇減」の公選法改正がなされ、最大較差は一対一・七七となつた。

[234] (五) 衆議院の定数配分は厳格な人口比例が求められる 定数配分の客観的数値として、有力な学説は一対一をあげる(現代的議論「議院選挙の」)。最高裁判例は、既に述べたように、客観的数値をあげないものの、一対一・九一を不平等ではないとしている(りとからすれば、一対二を限度としているかのよう受け取るよりも不可能ではない)。

ところが、一対一や一対二という数値が、合理的基準をもつてゐるわけではない。たしかに、一人が一票もつ持

態は、複数投票制または等差投票制を想起させるために、明らかに不平等という感覚を人びとに与えるであろう。しかしながら、もともと形式的平等を徹底化してきた選挙権については、選挙区選挙制の技術的要素を考慮に入れることで、投票価値を一対一とするよりも、定数配分の出発点でなければならない。選挙権の平等について、実質的平等か、それとも、限定的形式的平等か、を問うといふかく、「一対一であれば不合理ではない」とする議論は避けるべきである。

この点の思考の順序は次のようになければならない。

①平等選挙制は、限定的形式的平等観のもとで、ある資格を満たすすべての人を one person と數えながら、one vote を保障する(りとを意味する)。選挙権は、統治される人びとが統治過程や統治者に対して等しい影響力を与えうる唯一最大の機会である(「議院選挙」)。選挙権に關しては、何人も一人として数えられ(一票を与えられ)、しかも、一人以上に数えられてはならない(一票以上の影響力をもつてはならない)。

②国会は選挙権付与や選挙区の法定に關して、広範な裁量をもつことなく、右の限定的平等觀によつて結束をされ、「数の平等」を実現する(りと)すなわち、選挙区制を採用するにしても、定数配分にあたっては、原則として、一対一という一票等価を実現する(りと)義務づけられる。これが、一四条一項前段、四四条但書の意である。そのためには、議員の総定数を総人口(選挙人数)で割る「最大剩余法」によつて、都道府県別定数が配分されなければならない(小選挙区制の場合は、特に、各選挙区の有権者数を可能な限り平均有権者数に近づけることが必要となる)。

③国会は、次のようないくつかの要素を考慮に入れてはならない(田中英夫「定数配分不平等に対する町」)。(ア)選挙区が広大になりすぎた運営上の不便を、(イ)単なる歴史的・伝統的・地理的因素、(ウ)都市と農村との利益の均衡、(エ)経済的利益集団を代表をさせること。ただし、国会は、選挙の管理責任との関連上、非人口的要素たる地方公共団体を選

等区の基本単位としてもよ。

今後の分析は、投票価値が「一对一（一票一価）」でなければならないことを前提としつつ、考慮にいれてもらひ非人口的要素と考慮してはならない要素とを振り分けて、「一对一」からの離脱の許容範囲を求めることに向けられなければならない。

第四節 優先処遇と平等

[235]

(一) 集団的特性を無視して平等は語れない？ 先の [221] で述べた「疑わしさ分類」は、個人と個人よりとの待遇の差異が、集団Aや集団Bにいたまでも彼らが所属していることに起因しているかも知れなりとを警戒しているのである。この判断方法に依拠した場合、平等または差別なる概念は社会集団の意識または役割の反映物であり、集団的特性を無視して個々人の平等を語れない、ともいえる。集団的特性を平等判定方法として重視する見方を「集団志向的平等観」と呼ぶことにしよう。

これに対して、伝統的思考枠組みは、あくまで個人の功績・貢献と、法的待遇との相応関係について平等を論じてきた。これを「個人志向的平等観」と呼ぶことにしよう。

このふたつの平等観は、相矛盾する局面をむかえる。

(二) 集団的平等観は、差別されたも集団に対する積極的な救済を要請していく 平等とか差別といった概念は、集団別の法的待遇を比較対照してはじめて浮かび上がるトすれば、一定集団が「法の下の平等」の主体または単位となる、と理解できなくなはない。

[236]

歴史的に差別されてきた少数派集団（たとえば、アメリカにおける黒人、スペニッシュ・アメリカ・インディアン等）が、平等権の主体であるトすれば、当該集団が、たとえ今日では法的差別を受けていないとしても、歴史的差別の後遺症に対する補償を国家に対して請求し、実質的平等または結果の平等への権利を要求できるのではないか、とも主張されてくる（△差別少数派は、実質的平等または結果の平等の実現を、差別に手を貸してきた多數派、社会、国家に請求しており）。

アメリカでは、この主張の影響を受けて「積極的差別是正行為」（affirmative action）が実施されてきている。「積極的差別是正行為」とは、①少数派集団に一定割合の公営住宅を確保するト、②就職または昇進のときに少数派集団を優先するト、③ロー・スクールやメティカル・スクール等の専門学校への入学判定のときに少数派集団を優遇するト等を通して、同集団の社会的地位を向上させるための連邦政府や州政府の施策をいう。

ところが、この施策は、差別—被差別の因果関係や個人の功績・メリットを重視しないまま、ある少数派集団に属している事実に基づいて、限られたリソースを優先的に分配するために、多數派集団からは△逆差別であり、平等保護違反であるトと非難され、全米に論争をもがりととなつた。

(三) 優先処遇の合憲性は、司法審査基準と結びつけて論議された この論争に関しては、次のようがわれわれかな立場がある。

①人種、肌の色といった特性を有する人びとが、集団として「法の下の平等」または平等権の主体となるトとは、理論上、ありえない。これらの「集団」の一員であるといつ事実から、歴史的差別の後遺症に対する補償請求といつ権益が発生するトとはない（個人志向的平等観）による立場）。

②人種差別の△と平等問題領域は、集団的属性に対する社会一般の評価と切り離せない。したがつて、集団的特性に国家が配慮するトはいたしかたない。とはいへ、国家の諸施策が、積極的差別是正という良性の目的

浦部 法穂（うらべのりほ）

神戸大学名誉教授

1946年 愛知県に生まれる。

1968年 東京大学法学部卒業

元・神戸大学教授、同副学長、名古屋大学教授

著「違憲審査の基準」（勁草書房、1985年）

「憲法改正」批判（共著）（労働旬報社、1994年）

「注解法律全集・憲法（上）（下）」（共著）（青林書院、1984、1988年）

「ゼミナール憲法裁判」（共著）（日本評論社、1986年）

「憲法の解釈Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ」（共著）（三省堂、1989、1990、1992年）

「憲法キーワード」（編著）（有斐閣、1991年）

「ドキュメント「日本国憲法」」（共編著）（日本評論社、1998年）

「事例式演習教室憲法〔第二版〕」（勁草書房、1998年）

「入門憲法ゼミナール〔改訂版〕」（美濃教育出版、1999年）

「注解憲法（1）」（共編著）（有斐閣、2000年）

「いま、憲法学を聞く」（共編著）（日本評論社、2001年）

「現代憲法講義1〔第3版〕・2」（共著）（法律文化社、2002、1989年）

「憲法の本」（共著書房、2005年）

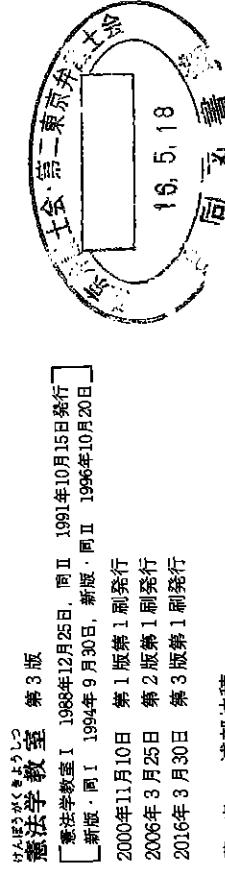
「法科大学院ケースブック憲法」（共編著）（日本評論社、2005年）

「世界史の中の憲法」（共著書房、2008年）

「憲法時評2009-2011」（HURP出版、2011年）

「伊藤真が聞く 日本国憲法の真意」（共著）（日本評論社、2015年）

- （堀越事件） 83, 181
 最大判2013.11.20民集67-8-1503 549
 大阪高判2014.7.8判時6232-34 183
 最二小判2014.7.14判時2242-51 203
 （世田谷事件） 83, 181
 最大決2013.9.4民集67-6-1320 118, 418
 最大判2015.11.25裁判所ウェブサイト 549
 最大判2015.12.16裁判所ウェブサイト 117
 京都地判2013.10.7判時2208-74 183



憲法學教室 第3版
〔憲法教室 I 1988年12月25日、同II 1991年10月15日発行
新版・同I 1994年9月30日、新版・同II 1996年10月20日〕

2000年11月10日 第1版第1刷発行
2006年3月25日 第2版第1刷発行
2016年3月30日 第3版第1刷発行

著者——浦部法穂
発行者——串崎 浩
発行所——株式会社 日本評論社
〒170-8474 東京都豊島区南大塚3-12-4 電話03-3987-8621 (販売)
振替00100-3-16 03-3987-8598 (輸入)
印刷所——株式会社 平文社
製本——株式会社 松岳社
表紙——駒井佑二
ISBN 978-4-535-52151-3
CIPPA (C) 2016 URABE Norio Printed in Japan

（社）出版著作権管理機構 委託出版物
本書の無断複写は著作権法上の例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、（社）出版著作権管理機構（電話 03-3513-6869、FAX 03-3513-6879、e-mail info@copyright.or.jp）の許諾を得てください。また、本書をあらびや等の第三者に依頼してスキャニング等の行為によりデジタル化することは、個人の家庭内での利用であっても、一切認められておりません。

(2) 「国民主権」だから外国人への選挙権・被選挙権が否定されるのは当然だとする「常識」は、誤れる常識である。

選挙権・被選挙権についての年齢制限は、それじたいとしては当然のことといえるが、選挙権・被選挙権の享有を「日本国民」に限定している点は、じつは大いに問題がある（と私は考える）。もつとも、この点は、従来、「国民主権」原理からすれば、年齢制限以上に当然のことと考へられてきたようであるが、しかし、すでに述べたように（→p512）、「国民主権」という場合の「国民」が当然に日本国籍保持者に限られるとはいえない（→p512）。「日本国民」に限定することが当然とはいえないはずである。前に述べたような「国民主権」のとらえ方を前提にいえば、少なくとも、日本以外に生活の本拠をもたない「在住外国人」に対しては、選挙権・被選挙権を保障することが、要請されると考へるべきである。定住外国人に選挙権・被選挙権を保障すべきであるというような議論は、常識はずれだと感じられるかもしれないが、私には、逆に、外国人だから選挙権・被選挙権をもたないのは当然だという常識は、その昔の「天動説」と同じ類の、誤れる常識ではないかと思われるのである。

近年、外国人への参政権問題は、学説上ののみならず、社会的・政治的にも大きく注目されたものとなった。とくに、地方自治体レベルの選挙権については、外国人にこれを認めることもできる、と解する立場が、学説上かなり有力になつてゐる。そして、ついに、最高裁さえ、地方自治体レベルの選挙権を一定の外国人に付与することは憲法上禁止されているわけではないということを、傍論としてではあるが、明言するに至つた（最三小判1995.2.28民集49巻2号659頁）。

しかし、これらの学説・判例も、地方に限つて認めてよい、というにとどまり、いざ国政レベルとなると、「国民主権」だからダメだというのである（外国人の国政選挙権を否定したものとして、最二小判1993.2.26判例時報1452号37頁）。「天動説」を覆すには、なお時間を要するようである。

ii 平等選挙の原則

(1) 選挙権の内容の平等も、憲法（14条）の要請するところである。

普通選挙の原則は、選挙権の有無についての差別を禁止するもので、それじたい、選挙権の平等の重要な要素である。しかし、選挙権の平等は、普通選挙の保障だけにとどまるものではない。それとならんで重要なのが、選挙権の内容についての平等である（平等選挙の原則は、広くは、普通選挙の原則を含むが、ここでは、一応それと区別して、選挙権の内容の平等を要請する原則としてとらえておく）。

この平等選挙の原則は、歴史的には、身分や納税額などによって選挙人を等級に分かつち投票価値を差別する等級選挙、あるいは、選挙人にによって2票以上の投票を認める複数選挙の否定として確立されてきたものである。日本国憲法には、平等選挙の原則に関する明文の規定は存在しないが、憲法14条の平等原則は、当然に、こうした平等選挙を要求するものと解される。

● この点は、判例も、「憲法14条1項に定める法の下の平等は、選挙権に限しては、国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するものであり、右15条1項等〔同条3項、44条但書〕の各規定の文言は単に選挙人資格における差別の禁止が定められているにすぎないけれども、單にそれだけにとどまらず、選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところであると解するのが、相当である」として、承認しているところである（最大判1976.4.14民集30巻3号223頁）。

(2) 平等選挙の原則との関係でこんにちとくに問題になるのが定数不均衡（投票価値の不平等）の問題であり、最高裁も、すでに何回か憲法判決を出している。

等級選挙や複数選挙そのものは、すでに歴史的に克服されたものとして、こんにちでは問題にならない。平等選挙の原則とのかわりで、こんにち最も問題になるのは、議員定数不均衡の問題、すなわち、各選挙区における人口数と選挙される議員の数との比率の格差の問題である。議員定数の不均衡は、選挙区間ににおいて、実質的に、投票価値の不平等をもたらすからである。もちろん、選挙区制をとらなければ、定数不均衡といふことは生ずる余地がないが、憲法は選挙区制をとることを認めているから（47条）、定数不均衡を

なくするために選挙区制をとるべきでないというような議論は、憲法解釈論としては成り立たない。けれども、投票価値の平等は、憲法14条の要請するところであるから、選挙区制をともに、この要請に反することのないようにならなければならない。

この点、かつての最高裁判決は、議員定数を人口数に比例して配分することを「望ましいところである」が、定数配分にあたっては人口数以外のさまざまな要素を考慮に入れることが許され、どのような要素をどの程度考慮すべきかは国会の裁量に属する、として、定数不均衡問題を、あげて立法裁量の問題とする立場をとっていた（最大判1964.2.5民集18巻2号270頁）。しかし、前記1976年の大法廷判決（最大判1976.4.14民集30巻3号223頁）では、投票価値の平等が憲法上（14条）の要請であることを明確に認め、人口数が定数配分の主要な基準にされるべきものであることを明らかにして、衆議院における約1対5の格差を違憲とした。

●ただし、違憲の定数配分規定に基づいて行われた選挙の効力じたいについては、これを無効とするとかえって憲法の所期するところに適合しない結果を生ずるとして、行政事件訴訟法31条の定める「事情判決」制度の趣旨を援用し、有効とした。

最高裁が、なぜこの問題でがんばる気になったのかはよくわからないが、ともかく、最高裁にしては画期的な判決であった。そして、その後も、衆議院の定数不均衡について、最高裁は、1983年の判決（最大判1983.11.7民集37巻9号1243頁）では、最大1対3.94の格差を「違憲状態」にあるものと認め（ただし、是正のための「合理的期間」を経過していないとの理由により、「違憲状態」ではあっても合憲との結論）、また、1985年（最大判1985.7.17民集39巻5号1100頁）には、最大1対4.40の格差を「違憲」（ただし、「事情判決」により選挙そのものは有効）とした（もつとも、最二小判1988.10.21民集42巻8号644頁は、最大1対2.92の格差を合憲としている）。

その後、衆議院議員の選挙制度は、1994年に従来の中選挙区制を廃して小選挙区比例代表並立制が採用されたが、ここでも、小選挙区については各選挙区間の人口数の格差、議員定数との比率の格差が、やはり投票価値の不平等を

もたらしているとして、選挙のたびごとに、各地で違憲訴訟が提起されてい る。

●小選挙区（当初300、現在は295）の区割りについては、第三者機関である選挙区画定審議会が区割り案を作成して内閣総理大臣に勧告することとなつたが（衆議院議員選挙区画定審議会設置法2条）、その際、まず、47議席を各都道府県に配分し残りを人口比例で配分する「一人別枠方式」がとられ（同法3条2項（2012年改正前））、そのうえで、各選挙区間の人口数の格差が「二以上とならないようにすることを基本とし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して」区割り案を作成するものとされた（同法3条〔1項＝2012年改正前〕）。しかし、最大格差が二倍を超えた（同法3条〔1項＝2012年改正前〕）。いう法の掲げる基準は、当初から達成されなかつた（最初の区割りの最大格差は、区割り確定時で1対2.37、選挙時には1対2.309であった）。

衆議院小選挙区における投票価値の不平等につき、最高裁は、当初の1対2.13（選挙時には1対2.309）という格差を、違憲とまではいえないとしたが（最大判1999.11.10民集53巻8号1441頁）、しかし、2011年には、「一人別枠方式」が選挙区間の投票価値の格差を生じさせる主要な要因であるとし、格差2倍を超える選挙区も増加しており最大格差は2.304倍に達していることをとらえて、「違憲状態」と判断した（最大判2011.3.23民集55巻2号755頁）。これを受け、2012年に、国会は「一人別枠方式」を廃止する（衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条2項を削除）とともに選挙区数の「0増5減」を内容とする法改正を行つたが、この改正法成立の日に衆議院が解散されたため、選挙は従前の区割りのまま行われた。この選挙についても、最高裁は「違憲状態」との判断を示した（最大判2013.11.20民集67巻8号1503頁）。そして、上記改正法のもと、「0増5減」で行われた2014年12月の総選挙では、最大格差は1対2.129であり格差2倍を超える選挙区も13存在し、最高裁は、これについてもやはり「違憲状態」とした（最大判2015.11.25裁判所裁判例情報ウェブサイト）。ただし、いずれも、「合理的期間」を経過していないとして「違憲」とまでは言わなかつた。

一方、参議院（選挙区）の定数不均衡については、最高裁は、事実上都道

府県代表的な意義ないし機能といふ要素を加味して選挙制度を構築することも憲法上許容されるなどの理由をあげ、5倍以上6倍に近い大きな格差をも含憲とする立場をとつてきた（最大判1983.4.27民集37巻3号345頁、第一小判1986.3.27判例時報1195号66頁、最一小判1987.9.24判例時報173号35頁など）。さすがに、6.59倍の格差については最高裁も違憲状態と認めたが（最大判1996.9.11民集50巻8号2283頁）。ただし、合理的根拠論により合憲。なお、最大判1998.9.2民集52巻6号1373頁は1対4.81の格差を、また最大判2000.9.6判例時報1728号3頁は1対4.79の格差を、ともに違憲ではないとした）、参議院議員も、憲法上は、「全国民の代表」（43条）として位置づけられているのであり、都道府県代表的要素・機能をもたらされているといふのは、憲法を離れた勝手な思いこみにすぎない。

しかしその後、最高裁は、参議院についても投票価値の平等をより重視する姿勢に転じ、2012年には、都道府県を参議院の選挙区の単位としなければならない憲法上の要請ではなく、むしろ都道府県を選挙区の単位として固定する結果、投票価値の大きな不平等が長期間続いている状況のもとでは、その仕組み自体の見直しが必要だ、とする踏み込んだ判断を示し、「違憲状態」との判決を下すにいたつた（最大判2012.10.17民集66巻10号3357頁）。

●なお、地方議会の定数不均衡については、最高裁は、76年判決の趣旨を基本的に踏襲し、たとえば、東京都議会議員選舉における最大1対7.45の格差を違法（当時の公選法15条7項〔現行8項〕参照）としている（第一小判1984.5.17民集38巻7号721頁。ほかに、最三小判1987.2.17判例時報1243号10頁など）。

(3) 格差の許容限度については、いろいろ議論があるが、1対2を限界値と考えるべきであろう。

連わざにそろえるなどといふことは非現実的であるし、また、選挙区割りにあたって、各選挙区の地域としてのまとまりと歴史的・地理的条件などをまったく無視して行うことでも、必ずしも妥当とはいがたい（かえって、特定の政党や人物に有利になるような恣意的な選挙区割り（アリマンダリング）を許す危険さえある）。とすれば、あくまで1対1が原則であるとしても、ある程度の格差は認めざるをえないことになる。そこで、どの程度の格差なら憲法上許容されると考えてよいのかが問題となる。

この点について、学説上は、議員一人あたり人口数の最大と最小との格差1対2を基準とする立場が、有力である（声部信喜「憲法訴訟の現代的展開」p.325など）。この1対2という数値は、「一票の重み」の最も重い選挙区の選挙人に對し、最も軽い選挙区の選挙人との比較において、実質的に2票以上の投票を認めるに等しいこととなるような格差は、「一人一票」という平等選挙の原則からしてもはや許容でききない、という意味において、一応の合理性を有するといえる。

もちろん、原則は、あくまで1対1である。だから、1対2を超えない格差なら文句なく合憲とするわけにはいかない。たとえば、1対1.5の格差であっても、計算上は、半数の選挙人に2票を与えるということになるのだから、平等選挙の原則上、全然問題がないわけではないのである。格差が許容されるのは、選挙区割りの技術上やむをえず生ずると認められる場合だけである。1対2という数値は、そこまでならフリー・パスで合憲という許容度を示すものではなく、それを超えたらどんな事情があろうとも違憲という限界値を示すものとしてとらえられるべきであろう。

iii 選挙運動の自由

(1) 選挙運動の自由は、国民主権原理の実質化のために不可欠であるが、公職選挙法は、民主主義諸国には例のない、きわめて多岐にわたる選挙運動の制限を定めている。

「国民主権」原理のもとにおける選挙は、主権者である国民と代表者とを結びつける手続として、きわめて重要なものである。だから、この選挙の過程において、国民の意思が自由に表明できるのでなければならない。表現の自

1990年
著者紹介

戸松秀典（とまつ ひでのり）

1965年 東京大学法学部卒業
1976年 東京大学大学院博士課程修了（法学博士）
現在 成城大学法学院部教授
主 著 「アーマーマティブ・アクション」（弘文堂、1986年）
「司法審査制」（勁草書房、1989年）
『憲法講義』（2）基本的人権（共著）（有斐閣、1979年）
『憲法講義』（2）基本的人権（共著）（有斐閣、1979年）



平等原則と司法審査 —憲法訴訟研究 I—
1990年10月15日 初版第1刷発行 定価 6,180円
著 者 戸松秀典
発 行 者 江草忠敬
発 行 所 株式会社 有斐閣
電話 (03) 264-1314(編集)
265-6811(営業)
振替 口座 東京 6-370番
京都支店 (606) 京田中門前町 44

印刷・株式会社理想社印刷所 副本・牧製本印刷株式会社
© 1990 戸松秀典 Printed in Japan
著丁・乱丁本はお取扱いいたしません。
ISBN4-641-03138-X

事項索引

あ	合衆国憲法修正14条9
き	
新	新しい平等保護原則41,
	74, 75, 77, 83, 142, 155, 160
	議員定数不均衡（問題）178, 188~190, 192, 245
	議員定数不均衡訴訟（判決）31
ア	アファーマティブ・アクション236,
フ	274, 280~292, 297, 345
レ	参議院——317, 322, 330
マ	衆議院——316
ト	基本権益規模型45, 52,
ラ	53, 69, 77, 89, 137, 140, 155, 175
ト	基本的権益62~64, 141, 161, 162, 325
一	基本的権利54, 60, 128, 141
人	基本的利権54, 128
一	逆差別（問題）273, 291, 292, 345, 350
票	
一	ヴァン・デヴァンター裁判官30
人	ヴァインシン長官173
一	ヴァレン・コート19, 20,
人	ヴァレン・コート19, 20,
一	44, 59, 60, 63, 64, 75, 77, 78, 85, 93, 116~
人	118, 130, 149, 165, 166, 170, 175, 178, 184,
人	188, 194, 195, 197, 200~203, 205, 207, 209~
人	211, 213, 223, 225, 227, 230, 231, 249
人	ワーレン長官20, 64, 101, 140, 189, 192
人	厳わしい（suspect）規範（型）27,
人	45~47, 69, 78, 139, 140, 175
人	厳わしい分類（suspect classification）47~
人	近似した（less than）標準106
人	131, 137, 138, 146, 155, 161, 162, 203, 245,
人	257, 258, 270, 325, 326, 337, 339
人	近似した（less than）標準106
人	116, 118, 119, 122, 128, 137, 139, 159, 229,
人	233, 235, 261, 270, 271, 320, 329, 332, 339
人	〔元, お〕
か	——の嚴わしい規範型47
か	——の基礎42
か	——の基本権益規模型53
か	憲法革命43
か	解釈主義105
か	解釈主義113
か	権利宣言113
か	ヴァージニア州の——11
か	ベンシルヴァニア州の——11
か	マサチューセッツ州の——11

の考察方法は、平等原則の充実の価値を追求し、その価値から論理必然的にもたらす平等問題を解決するというアプローチをとっていることである。たとえば、「平等原則の内実を歴史的に明らかにする」努力をして、現実の問題を論理的に整然と解決できるような解釈の前提は得られないと思う。「どういう差別が法の下の平等の原則に反するか」という「問」に対しては、「人間性」を尊重するから個人主義的・民主的的理念に照らしてみて、不合理と考えられる理由による差別がそれである」と答えていいだろう⁽¹⁸⁾との説明は、異論の余地なく、また、「差別の理由として不合理であるかどうかは、……一般的にきめられたものではなく、むしろ差別が問題となっている具体的な事項との関連において、やむを得ないものである」とこねざるを得ない。そして、具体的な事項との関連で、判断者の価値観に左右される——リヒトは、平等原則についてだけではなく、やむを憲法訴訟に伴う問題である——から、それをなるべく避けるために、司法審査の過程を法則化する、すなわち、審査基準を形成する必要があるのである。つまり、具体的な問題を解決する過程での法則化を考察するリヒトは、平等原則適用にかかる憲法上の価値を確定していく——帰納的方法を用いて——にしてくる。

(18) 竹内康江「平等原則についての覚書——学説の現況と問題点」法律時報五四巻一〇号一四二頁（一九八一年）は、学説が従来議論してきた「合理性」について批判的に分析し、「平等原則の内実を歴史的に明らかにする」リヒト「歴史論議を踏まえた解説が行われる」と記載している（同一五〇頁）。

(19) 宮沢俊義・憲法Ⅱ【新版】（一九七四年）一六九頁。

(20) 宮沢・前田注(19)、1171頁。

(21) 本章第一節五で述べたように、平等原則は無内容だといえず、まだ、リヒトの原則を適用するための審査基準の形成を通して、その価値内容が具体化される。

第一項 審査基準の提言

一 本書の第一部において考察したリヒトを参考にして、私は、憲法一四条の平等原則適用にかかる司法審査の基準が次のように形成されるべきだと考えてくる。⁽²²⁾しかし、日本国憲法の人権保障規定の仕方が合衆国憲法の場合と異なるばかりでなく、日本国憲法の平等原則の意義を平等原則の適用を求める訴訟の傾向が合衆国とのそれと全く同じではないのであるから、合衆国の判例で形成された審査基準をそのまま取り入れるつもりはない。しかし、考え方の基本において合衆国の例を参考にするよりも、前項でみた問題点を解決できるものと思う。

それは、①精神的自由やその他の基本的人権および「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」について、法が差別しているという主張がなされたときは、裁判所は、それが不法な差別にあたるとして、合衆性の推定を排除し、た厳格な審査を行つべき⁽²³⁾、②差別されたと主張される権利や利益が右の範疇に含まれない場合でも、裁判所は、個別に、事件ごとに、單なる合理性の基準によらない厳格度を増した合理性の基準を採用すべき⁽²⁴⁾、という手法である。この提言の内容について、若干の説明を加えておこう。

①のようには、厳格な審査の対象となる差別事由として一つの類型を設定したが、それは、合衆国の判例において、他の基本的人権についての差別問題を捉えた第一の類型についてある⁽²⁵⁾。日本国憲法は、思想・良心の自由（一九条）、宗教の自由（二〇条）、表現の自由（二二条）というように、精神的自由の保障について合衆国憲法より詳しく述べて議論の中心は、それぞれの条文のうちににおける自由の保障の問題じだりしが多く、であろう。しかし、その際、差別の合理性が厳しく問われるという平等原則の要請がそこに強く働きこなになる。また、精神的自由以外の基本的

人権についても、たとえば「選挙権の平等な保障」とりわけ「投票価値の平等を実現するときには、同じ要請が偏りうつになる。なぜか何が厳格な審査による保障を受ける基本的人権であるのか、という問題がそこに存在する。」この問題に対して、ソルトは「個人の尊厳や民主制の推進という人権保障の基盤をなす原理にてらし」また、「一重の基準の法理を適用するのによつて、基本的人権の具体化がなされる」という指摘をするに至る。
「これに対して、経済的自由や社会権については、私は、原則として、厳格な審査により保障される範疇においてはまちがいきめてくる。それについては、さらに後述する。」

第一の類型は、合衆国の判例における疑わしい分類型に対応するものであるが、日本国憲法では、平等原則を定める一四条一項後段に「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」を明示しているので、それらの事由に基づく分類がこの類型にあたるものと理解することができる。ただし、それらの事由に基づく差別的取り扱いのすべてに対して、裁判所が最も厳格度の強い審査を行つべからざるわけではなく、合衆国の判例傾向に現われているように、問題によっては、中間の審査の程度で処理されざるをえない場合もある。また、「社会的身分」については、その内容の解釈の広狭によって、問題の処理の仕方が左右をやれりしにならう。

これら二つの類型について、なぜ厳格な審査が要求されるのかと問われるであろうが、それは、それらの類型にかかる差別が「不快な差別」といえるからである。ソルトの厳格な審査を引き出す根拠たる「不快な差別」という概念については、後に別個に取り上げて説するとしてにする。

②のように、厳格な合理性の基準の適用について提言したのは、基本的に、次のように考へるからである。すなはち、平等原則の適用を求める訴訟のすべてが①の場合に該当するわけではなく、厳格な審査を求める範疇に属さない差別事由や、それに属しても他の要因との結びつきがある場合には、平等原則の実現を別の観点から考へなければならぬ。そこで、ソルトは、

はならない。ソルト②のように考へたのであるが、そこには、単なる合理性の基準を排して平等原則の趣旨をなるべく効果的に実現しようとしている場合と共通の思ひがある。そして、厳格な審査に属しない差別事由については、立法府の政策判断に委ねるところが政治じぢねがむな事由であるため、平等原則の適用が求められるとして、裁判所は、十分な検討をしながらまことに合理的な差別であると判断しかねないところに配慮している。それは、生存権をはじめとする社会権や経済的自由にかかる訴訟について生ずるところである。たとえば、老齢福祉年金が夫婦受給制限を設ける社会権や、すでに触れた堀木訴訟⁽²⁾などのいくつかの訴訟例について、そこで争点が、性による差別、社会的身牧野訴訟や、すでに触れた堀木訴訟⁽²⁾などのいくつかの訴訟例について、そこで争点が、性による差別、社会的身分による差別の範疇に属するところが可能なようであるが、差別的取り扱いをしてくる法律は、社会福祉立法であり、その領域についての裁判所の合憲性判断には、立法裁量論による手法を用ひざるをえがいと思われる。貧富による差による区別、経済的不平等の是正の問題については、政治部門による政策決定に対し司法部門は原則として

一定の場合には、単なる合理性の基準よりも厳格度の強い合理性の基準を平等原則の適用において採用すべき考へるのである。

なお、ソルトは、これら審査基準の提言について、次のソルトが強調しておきたい。それは、あらかじめ用意された審査基準を訴訟の争点に機械的に適用して問題を解決するのを説いてくるのではなく、というところである。議論の筋からいえば、まず、差別的取り扱いを受けた権益が憲法上いかなる価値のものとして保障されるのかということが確定

され、次に、その価値序列に基づいて審査基準の厳格度が決定され適用される、ということになるはずである。しかし、実際には、憲法上の強い保障を求める訴訟に直面している裁判所は、救済を求めている権益の価値序列を考慮しつつ、何がしかの審査基準を適用して訴訟を解決しているのであり、権益の価値確定と審査基準の形成とは相互に関連しあっているのである。裁判法理の分析をする者は、権益の価値確定と審査基準の形成とをそれぞれ別個にとりわけ、裁判所の処理の仕方とるべき処理の仕方について、考察するに至る。しかしながら、司法審査の手法について一定の法則が見出されない判例傾向の中では、望ましい審査の方法を分析者の側で提示しなければならないといふ事情があり、これが日本の憲法訴訟論の一つの特徴である。

(22) 本書の第一部特に「第一章、第三章をみよ。

(23) これについて、私は、判例評報——判例解説135号111頁(判例時報八九三号)(一九七八年)、同154号14頁(判例時報九五四号)(一九八〇年)——によらずすでに指摘した。

(24) 中村教授は、「私の右の提言を基本的には持たれつつ」「だだ『基本的人権に対する差別』の内容をより具体化」、このような基本的人権が問題にならうかによっても区別する必要があるとの考え方である。(中村慶男「憲法の下の平等と『合理的差別』」公法研究四五号111頁(一九八三年)と述べる。それに対する私の答は、以下に示すところである。

(25) 前述したように(本稿第一項三)、それ以上の具体化は、判例をじぶんして審議する具体的事項との関連で考察するのが適当である。

(26) 東京地判昭和四三年七月一日行裁判集一九卷七号1-196頁。

(27) 前出注(17)。

(28) それについて、戸松秀典「憲法訴訟と『立法府の裁量』の理論——アメリカにおける社会福祉訴訟を中心として」成城法学1号141頁(一九七八年)で触れた。

(29) 私の右の提言に対して、「まるで判例で押したみたい」な解説と指摘されたが(奥平康弘「基本的人権」における『差別』と『基本的人権』の『制限』——『憲法の下の平等』を考える)名古屋大学・法政論集109号158頁(一九八六年)、私が「判例」に等しい審査基準を求めてくるのではないかといふべきであるのに述べている。

二 判例の動向についてまして、右の審査基準の提言が裁判所によって受け入れられるものか、次に検討しなければならない。本来、審査基準の構築ということとは、判例の動向から離れて、総合的に考察するところが計されない性格をもつていて。また、実際の判例傾向とは必ずそむけ離れた裁判法理を提言して、判例がそれに向かうべきと力説しても現実味がない。それゆえ、私の提言と判例傾向との近接性は、重要な關心事である。

まず、最高裁判所は、審査基準を構築して、憲法訴訟を処理する意図をもつているのかどうかということに關心を向けなければならない。すでにみたように、平等原則の適用との関連では、審査基準が形成されているとはいえないという一般的傾向を示してはいるが、わずかながら厳格な合理性の基準に該当すると思われる審査基準による違憲判断を下しており、それを基礎にして発展させようとするべきであるといえるのである。また、審査基準の構築ということは、平等原則の適用の場合だけでなく、広く憲法訴訟のあらゆる領域で求められるものであり、その観点からみると、最高裁判所の判例が審査基準と全く無縁な法理で訴訟に対処していることはいえず、むしろ、判例の方向は、審査基準をしだいに意識するものになつてきることといつていいことができる。たとえば、経済的自由の規制立法については、よく知られているように、立法目的が積極的政策的規制であるか、消極的警察的規制であるかによつて、審査の厳格度合を分けており、さらに、厳格な合理性の基準のむじに、違憲判断を下さえしている。また、表現の自由の規制の場合についても、最高裁判所は、「表現の自由に制約を加える場合に一般に必要とされる厳格

最高裁判所判例解説目次

2597 最高裁平成23年3月23日大法廷判決雜感（1）

民事 關係

- 7 [平成21・2・27, 2小判]長屋 文裕...
自動車等運転免許証の有効期間の更新に当たり、一般運転者として扱われ、優良運転者である旨の記載のない免許証を交付され、更新処分を受けた者は、当該更新処分の取消しを求める訴えの利益を有するか
- 13 [平成21・4・17, 2小判]山田 真紀...
株式会社の代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行に該当の取引をしたことを理由に同取引の無効を会社以外の者が主張することの可否
- 23 [平成21・7・10, 2小判]加藤 正男...
期限の利益喪失特約の下での利息制限法所定の制限を超える利息の支払の任意性を否定した最高裁判所の判決の言渡し日以前にされた制限超過部分の支払について、貸金業者が同特約の下でこれを受領したことのみを理由として当該貸金業者を民法704条の「悪意の受益者」と推定することの可否
- 31 [平成21・10・23, 2小判]金子 直史...
市町村が設置する中学校の教諭が生徒に与えた損害を国家賠償法1条、3条1項に従い賠償した額と当該中学校を設置する市町村に対して同条2項に基づき取得する求償権の範囲

刑事 關係

- 3 [平成21・3・16, 3小決]三浦 透...
防衛庁調達実施本部副本部長等の職にあつた者が、退職後に私企業の非常勤顧問となり顧問料として金員の供与を受けたことについて、事後収賄罪が成立するとされた事例
- 16 [平成21・8・7, 3小決]増田 啓祐...
1 鑑定入院命令が発せられた後に鑑定入院の必要がなくなったことなどとの事情と「[心神喪失等の状態で重大な他害行為を行つた者の医療及び觀察等に関する法律]72条1項の鑑定入院命令取消し請求の理由
2 裁判所が職権で鑑定入院命令を取り消すことの可否
- 21 [平成21・10・20, 1小決]鹿野 伸二...
犯人の一時的な海外渡航と公訴時効停止の効力
- 28 [平成21・12・8, 1小決]任介 辰哉...
1 精神鑑定の意見の一部を採用した場合と責任能力の有無・程度の判断
2 責任能力の有無・程度について原判決の判断手法に誤りがないとされた事例

(本欄の筆者は、最高裁調査官です)

最高裁平成23年3月23日大法廷判決雜感

高見勝利

69
優良運転者として扱われる一般運転者として扱われる、更新処分を受けた者は、当該更新処分の取消しを求める訴えの利益を有するか
144
株式会社の代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行に該当の取引をしたことを理由に同取引の無効を会社以外の者が主張することの可否

161
期限の利益喪失特約の下での利息制限法所定の制限を超える利息の支払の任意性を否定した最高裁判所の判決の言渡し日以前にされた制限超過部分の支払について、貸金業者が同特約の下でこれを受領したことのみを理由として当該貸金業者を民法704条の「悪意の受益者」と推定することの可否

178
市町村が設置する中学校の教諭が生徒に与えた損害を国家賠償法1条、3条1項に従い賠償した額と当該中学校を設置する市町村に対して同条2項に基づき取得する求償権の範囲

「われわれは憲法の下にある。けれども、憲法とは、裁判官が、これが憲法だといものにはならない!」

「われわれは憲法の下にある。けれども、憲法とは、衆議院議員選挙の定数配分に関する一人別枠方式が「違憲状態」にあるとして、国会に対して、当該方式の可及的速やかな廢止と「投票価値の平等」の要請にいかなる立法的措置を講ずるよう求めた。しかし、国会の反応は極めて鈍く、判決から1年数ヶ月を経て漸く民主、自民両党の改正案が衆議院に提出された。とはいっても、いざれの案も「違憲状態」の解消とはほど遠い内容のものである。そもそも国会（議員）が最高裁の「これが憲法だというもの」に従おうとはせず、否むしろ、それを拒絶しないし忌避する態度にでることは、国会議員の憲法尊重・擁護の義務（第99条）に反するのみならず、彼らが

* 1 Parrish, M. E., HUGHES, CHARLES EVANS (1862-1948), in; Levy=Karst-Mahoney (ed.), *Encyclopedie of the American Constitution*, Vol. 2 [1986, Macmillan] p. 930. 鷹飼信成『憲法と裁判官』(1960年、岩波新書) 2頁。

「立憲主義の理念を否定すること」であり、ひいては「最も根本的な意味において、法そのものの理念を否定すること」^{*2}でもある。それは、立憲主義、法の支配の危機とも言うべき深刻な事態である。

本稿は、このような問題関心から、平成23年判決において最高裁が、国会に対して、「これが憲法だ」としてその判決に服するよう命じたところのことを確認することにある。

1 「公正かつ効果的な代表」と「国政の安定」

まず初めに、ここで検討に必要な限りにおいて、平成23年判決が示した憲法判断の枠組みを摘記しておこう。最高裁は、そもそも「代表民主制の下における選挙制度は、選挙された代表者を通じて、国民の利害や意見が公正かつ効果的に国政の運営に反映されることを目標とし、他方、国政における安定の要請をも考慮しながら、それぞれの国において、その国の事情に即して具体的に決定されるべきものであり、そこに論理的に要請される一定不变の形態が存在するわけではない」とし、民主主義に立脚する議会の選挙制度について、その形態は、各国で多様なものでありうることを指摘する。そのうえで、しかしながら、いずれの国においても、具体的に選挙制度を決定する際には、主権者たる国民意思の「公正かつ効果的な代表」を目標とし、加えて「国政の安定」をも考慮して決定されねばならないとする。

上記判旨は、議員定数不均衡事件のリーディング・ケースである最高裁判和51年4月14日大法廷判決（以下「昭和51年判決」と略記）を踏襲したものである。^{*3}「代表民主制の下における選挙制度」という表現は、昭和51年判決以

* 2 Bickel, A.M., *The Morality of Consent* [1975, Yale U.P.] p. 30.

* 3 昭和51年判決以来、「政治における安定の要請」という表現が用いられてきたが、平成23年判決では「国政」という表記になっている。なんら限定なしに使用される「政治」の方が、「国政」よりも言葉のうえではその対象とする範囲は広範にわたる。とはいって、平成23年判決が「政

降、「代表民主制」が「議会制民主主義」と置換されることはあるとしても、関連する最高裁の主要判例の全てにおいて登場する。しかも、そこでは、なんら定義を加えずに「代表民主制」「議会制民主主義」の概念が使用される。それゆえ、ここでは、最高裁が国政選挙との関係で上記の概念内容をどのように理解しているかを確認しておくことにする。

「代表民主制」については、「国民はその代表者である国会の両議院の議員を通じてその有する主権を行使し、国政に参加する」システムとの理解が、最高裁平成19年6月13日大法廷判決（以下「平成19年判決」と略記）の4裁判官（藤田宙靖、今井功、中川了滋、田原陸夫）の見解において示されている。また、「議会制民主主義」については、国民が「選挙権を行使することによって国政に参加」し、国民により選出された「代表を通じて国民の利害や意見が国政に反映される！」こととの理解が、最高裁判和63年10月21日第二小法廷判決の島谷六郎裁判官の補足意見で示されている。いずれも、主権者たる国民が選挙で代表者を選出し、その代表者により組織された国会を通じて間接的に国政に参加するというものである。国政選挙は、そのための手段であるが、しかし、具体的な選挙制度のあり方如何によつて、国会における国民の利害や意見」の国政への反映のされ方に大きな差異が生ずる。

平成23年判決は、そうした国政選挙制度の具体的決定に際して、「公正かつ効果的な代表」（後述4参照）と「国政の安定」を、ともに、憲法上の「目標」ないし「考慮」要素だとするのである。これは、学説上、「代表〔民主制〕は〔民意を〕代表しなければならないのみならず、それはまた統治しなけ

治」に代えて「国政」という言葉を用いたことに特段の意味があるとは思えない。なお、本稿は覚え書きの域を出ないので、最高裁判例の引用については、各判決の年月日を表記するに留め、最高裁判所判例集の巻・号・頁の掲示は割愛する。また、行論の関係で「較差」を「格差」、「一人別枠方式」を「本方式」と置き換えるなど、判決等の引用文に適宜修正を加えたこともお断りしておく。

*⁴ ればならぬ」ところからして、「選挙方法の是非を判断する基準」は「代表の正確」と「安定政権」の二つに求めらるとする見解に符合する。

上記の点を確認したうえで、さらに次の点に留意しておきたい。それは、最高裁が具体的な選挙制度の「目標」として指示する「公正かつ効果的な代表」の概念である。この概念は、1964年合衆国最高裁が下したレイノウルズ事件判決に登場する「全ての市民のために公正で効果的な代表 (fair and effective representation) を達成することは、明らかに立法院による議席配分の基本目標である」との記述から少なからずヒントをえて構成されたものと思われる。そこで表明された「公正で効果的な代表」という提えどごろのない概念について、米国内でも学説上種々の見解が表明されているが、しかしながら、日本において、この概念は、「連邦議会の議席配分は、実行可能な限り〔平等〕人口に基づくものでなければならない」と言明した同年のウェスペリ事件判決と相俟って、「人口比例原則（一票の投票価値）」に基づく定数配分を指示するものと解され、それは、昭和51年判決以来最高裁の示している「公正かつ効果的な代表」の意味理解にもそのまま妥当すべきものとされてきたということである。^{*₉}

確かに、連邦議会と大統領、州議会と州知事が各自選挙を通じて国民や州民を代表するいわゆる「二元代表制」のもとにあっては、「政治の安定」は自ら民意を体現する大統領・知事に帰属させ、「公正で効果的な代表」は直接選挙で選出される下院や議会の議席配分に妥当すべき人口比例原則として理解することも可能である。けだし、「国政」もしくは「政治」の安定は、厳格な権力分立のもと、国民ないし州民の間接または直接選挙で選ばれる大統領や知事が立法権と峻別された執行権を保持し、その適切な運用を図ることにより確保されうるからである。レイノウルズ事件判決で対象とされたアラバマ州の二元代表制のもとでは、本来、知事に課せられた「政治における安定の要請」を考慮する必要はなく、「公正で効果的な代表」を「人口比例原則」を指示するものと理解し、既存の選挙制度下の議席配分不均衡の是正を問題にするだけであつたのである。

しかし、イギリスや日本のように、国民の直接選挙で下院や衆議院を構成し、その下院や衆議院を基盤として内閣が組織され、内閣を基軸として国政の運営が図られるいわゆる「一元代表制」の国では、首相の指名権ないし選任権を有する議院（イギリスでは下院、日本では衆参間で議決の不一致が解消されないときは前者の議決が「国会の議決」となるので衆議院）の選挙制度の具体的な決定に際して、上述の人口比例原則を指示する「公正かつ効果的な代表」とともに、「政治〔国政〕の安定」という要請が、昭和51年判決等で明示するごとく、考慮せられるべきものとされるのは理の当然である。そして、このことは、最高裁が、憲法上、内閣の組織から距離のある参議院議員選挙制度のあり方を問題にする際、「議会制民主主義の下において国民各自、

* 4 Beer, S., *The Roots of New Labour: Liberalism rediscovered*, in; *The Economist* Feb. 7 th 1998. p. 23.

* 5 芦部信喜『憲法と議会政』(1971年、東京大学出版会) 399頁。

* 6 Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964).

* 7 差し当たり、拙著『政治の混沌と憲法』(2012年、岩波書店) 186頁以下。

* 8 Wesberry v. Sanders, 376 U.S. 1 (1964).

* 9 芦部は「『公正かつ効果的な代表』の名の下に人口比例原則をくずすのは妥当でない。……選挙権が最も貴重な権利であり、その平等が憲法原則であることを認めると、人口比例が『考慮されるべき出発点』であり、非人口的要素の割合は二次的なものとして限定することが必要である」、「人口比例をあくまでも原則としつつ行政区画等の非人口的因素を考慮に入れた『公正かつ効果的な代表』を目標として定数配分を行なべきだとすれば、……『最大選挙区と最小選挙区との人口比を』約2対1の比率にするのが最も簡明であり、実際に妥当ではないかと思う」と説く。芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』(1981年、有斐閣) 322頁、325頁。

各層のさまざまな利害や意見を公正かつ効果的に議会に代表させる方法としての具体的な選挙制度の仕組みをどのように定めるかによって、[投票価値との関連でなんらかの差異を生ずることは免れない]*10」とし、投票価値との関連で

*10 最高裁昭和58年4月27日大法廷判決（以下「昭和58年〔参〕判決」と略記）。もっとも、昭和58年〔参〕判決には、人口異動との関連において、「社会的、経済的変化の激しい時代にあって不斷に生ずる人口の異動につき、その政治的意味をどのように評価し、政治における安定の要素をも考慮しながら、これをいじなどのよくな形で選挙区割、議員の定数配分その他の選挙制度の仕組みに反映させるべきか、また、これらの選挙制度の仕組みの変更にあたって予想される実際の困難や弊害をどのような方法と過程によつて解決するかなどの問題は、いずれも複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要求するものであつて、その決定は、これらの変化に対応して適切な選挙制度の内容を決定する責務と権限を有する国会の裁量に委ねられている」とし、「政治における安定の要素」への言及が認められる。しかし、参議院議員地方区選挙・選舉区選挙に関する後続の選挙無効訴訟の大法廷判決にはその言及がなく、「社会的、経済的変化の激しい時代にあって不斷に生ずる人口の異動につき、それをどのような形で選挙制度の仕組みに反映させるかなどの問題は、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要求するものであつて、その決定は、種々の社会情勢の変動に対応して適切な選挙制度の内容を決定する責務と権限を有する国会の裁量に委ねられている」とするにとどまる。最高裁平成8年9月11日大法廷判決〔以下「平成8年判決」と略記〕、同平成10年9月2日大法廷判決〔以下「平成10年判決」と略記〕、同平成16年1月14日大法廷判決〔以下「平成16年判決」と略記〕補足意見1、同平成18年10月4日大法廷判決〔以下「平成18年判決」と略記〕。なお、最高裁平成21年9月30日大法廷判決〔以下「平成21年判決」と略記〕は、「……その決定は、基本的に国会の裁量に委ねられている」とし、「種々の社会情勢の変動に対応して適切な選挙制度の内容を決定する責務と権限を有する」の部分も欠落させている。なお、昭和58年〔参〕判決の「政治における安定」という考慮要素について、これを「人口移動の過渡期においては、政治プロセスにおいて様々な困難をも惹起する抜本的な選挙制度の見直し」という大

「公正かつ効果的な代表」に言及するに留め、「政治〔国政〕の安定」という衆議院議員選挙について明示された「他方」の考慮要素を指示していないことから明らかである。

それゆえ、選挙の制度や方法の策定に当たり憲法上考慮すべき要素として「代表の正確」と「安定政権」の二つを挙げた上記判例・学説もまた、一元代表制、すなわち、内閣を組織し、その存立基盤となる下院や衆議院の選挙を念頭に置いたものと解すべきであろう。

2 国会の「広範な裁量」

平成23年判決は、国会議員の選挙について、およそ議員は全国民を代表するものでなければならないとの基本的要請（43条1項）のもと、議員の定数、選挙区、投票の方法その他選挙に関する事項は法律で定められるべきものとし（同条2項、47条）、憲法上、両議院の各選挙制度の仕組みにつき「国会に広範な裁量を認めている」とする。そして、国会の仕組んだ具体的な選挙制度が、上述の基本的要請や法の下の平等（14条1項）などの憲法上の要請に反するため、広範な裁量権を考慮してもなおその限界を超えることは認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反することになるものと解すべきだとの判断枠組みを提示する。

大きなプロジェクトを開始するのは時期的に不適切である」との意味に理解し、後続の主要判例（平成8年判決・平成10年判決・平成21年判決）を整合的に説明しようとする試みとして、中岡小名都「参議院議員定数配分規定の合憲性」『法学協会雑誌』128巻5号（2011年5月）242頁以下参照。

*11 なお、昭和51年判決は「憲法は、14条1項において、すべて国民は法の下に平等であると定め、一般的に平等の原則を宣明するとともに、政治の領域におけるその適用として、……選挙権について15条1項、3項、44条但書の規定を設けている」とし、14条1項のほか、15条1項、3項、44条但書を指示する。

この判断枠組みは、昭和51年判決において示され、その後の中選挙区制下の最高裁判例（昭和58年11月7日大法廷判決（以下「昭和58年〔衆〕判決」と略記）、昭和60年7月17日大法廷判決（以下「昭和60年判決」と略記）、平成5年1月20日大法廷判決（以下「平成5年判決」と略記）および現行小選挙区比例代表並立制（以下「並立制」と略記）下の最高裁判例（平成11年11月10日大法廷判決〔以下「平成11年判決」と略記〕、平成19年判決）において維持されてきたものである。

ただ、「国会に広範な裁量を認めている」との表記には若干の変化が認められる。すなわち、昭和51年判決では「原則として国会の裁量にゆだねられている」とし、その表記は昭和58年〔衆〕判決、昭和60年判決、平成5年判決において踏襲されるが、平成11年判決では「原則として国会の広い裁量にゆだねている」の表記となり、平成19年判決において再び「原則として国会の裁量にゆだねている」とした昭和51年判決の表記に戻り、そして本件平成23年判決では「原則として」の記述が消え、「国会に広範な裁量を認めていいる」との表記になっている。

国会各院の選挙制度の仕組みについて、憲法は「原則として国会の裁量にゆだねている」という場合、そこでは理論上、合理的な全ての選挙制度の選択が可能であることがあることからして、選挙の制度・方法等の構築にかかる国会の裁量幅が「広範」であることは明白である。それゆえ、「広範な」という文言の有無にかかわらず、その制度等の策定につき国会に對して広い裁量権が認められていることに変わりはないものと思われる。

では、なぜ、最高裁は、平成11年判決において、「原則として国会の広い裁量にゆだねている」といった、殊更に国会の裁量を強調する表現を用いたのであらうか。それは、本件が並立制、すなわち「国会が〔公選法改正により〕新たな選挙制度の仕組みを採用した」（平成11年判決）事例に関する最初の判断であることを過剰に意識したからではなかろうか。そのため、並立制に関する第2回目の平成19年判決で昭和51年判決の表記に復帰し、第3回目

の本件平成23年判決では、ただ単に憲法上国会に広い裁量があることを指示する意味で国会の「広範な裁量」という表記としたのであらう。

しかし、そうだとすると、都道府県を選挙区とする参議院選挙区選挙に関する事案の最高裁判決において、近年、「〔憲法は〕どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるかの決定を国会の裁量に委ねている」とし、「広範な」とか「広い」といった文字を「意図的に落として」いることと平仄が合わない。従来、最高裁は、昭和51年判決の趣旨を踏まえつつ、参議院地方選挙もしくは選挙区選挙の具体的な制度の決定について、憲法は「国会の極めて広い裁量にゆだねている」（昭和58年〔参〕判決）、「国会の広い裁量にゆだねている」（平成8年判決、平成10年判決及び平成16年判決補足意見1〔町田顯、金谷利廣、北川弘治、上田豊三、島田仁郎〕）と表明していた。これは、憲法が採用する二院制のもとでは第二院たる参議院議員の選挙制度のあり方について、国会の裁量の余地が衆議院議員のそれに比して相当に「広い」ことを示唆したものであろう。しかし、「極めて広範な立法裁量の余地を是認してきた」従来の多数意見を批判し、憲法上国会に付与された立法裁量の趣旨に沿った権能行使がなされてい るか否かについても違憲審査の対象となり得るとし、立法裁量統制の見地を明示した平成16年判決補足意見2（龜山継夫、横尾和子、藤田宙靖、甲斐中辰夫）が影響を与えたのであらう。平成18年判決および平成21年判決では、單に「国会の裁量にゆだねている」と表記されおり、「極めて広い」「広い」との文言は削除されている。もとより、この表記が定着するのかどうかは、平成22年7月施行の通常選挙に関して提起された選挙無効訴訟の大法廷判決等を待って判断すべきであろう。

こうして、平成23年判決と平成21年判決を対比してみると、「その機能、

*12 藤田宙靖「最高裁回想録——学者判事の七年半——」（2012年、有斐閣）

(10) 64巻10号 2606 議員の任期及び解散制度の存在等に鑑み、常に的確に国民の意思を反映することが求められており、選舉における投票価値の平等についてもより厳格な要請がある」(平成23年判決)はずの衆議院議員の選舉のあり方にに関する「国会の裁量」の方が、現行の選舉制度のもとで最大格差の大幅縮小は困難であって、その仕組み 자체を見直すために「参議院のあり方をも踏まえた高度に政治的な判断が必要である〔る〕」(平成21年判決)ことから、本来「広範」であるべき参議院議員選舉に関する「国会の裁量」よりも、判決の文面上は「広く」認められているようにも見える。しかし、仔細に見ると、平成21年判決にも、国会の広い裁量を示唆する「〔人口変動等を〕どのような形で選挙制度の仕組みに反映させるかなどの問題は、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要求するものであって、その決定は、基本的に国会の裁量にゆだねられているものである」との記述(前出注(10)参照)も認められることからして、憲法上、議員定数や選舉に関する国会の「決定」が最大限尊重されるべきだとする点では、衆議院選舉の事案にかかる上記平成23年判決との間で、特段の経庭はないものと解すべきであろう。

3 選舉区間における人口偏差の正当化事由としての「非人口的要素」

平成23年判決は、——上述の立法裁量のもとで国会において採用された衆議院議員の選舉につき全国を多数の選舉区に分けて実施する小選舉区制を判断の対象とする。そこでは、憲法上、とりわけ、全国300選舉区において各選舉区から1人の議員を選出する小選舉区間において人口異動によって生ずる一票の価値の格差が問題となる。この問題について、憲法(15条1項・3項、44条但書、14条1項)は「選舉の内容の平等」すなわち「投票価値の平等」を要請するところから、国会は、定数配分・選舉区割りを決定するに際し、議員1人当たりの人口数ができるだけ平等に保たれることを「最も重要な基本的な基準」とすべきものとする。しかし、それは「絶対の基

準」ではなく、憲法は、それ以外の要素も合理性を有する限り国会において考慮することを許容しているとし、例えば、これまで、政治的、社会的にも重要な単位と考えられてきた都道府県が定数配分の基礎とされ、衆議院議員選舉制度において、これを定数配分の第一次的な基盤とし、具体的な選舉区は、それを細分化した市町村等の行政区画や地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状況などの諸要素が考慮されるものと考えられてきたとする。それゆえ、国会には、人口が変動するなかで、これらの諸要素を考慮しつつ、国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ることが求められているとするのである(後述6、7参照)。

要するに、最高裁は、憲法の「投票価値の平等」の要請からして、国会における定数配分・選舉区割りの決定に際し、議員1人当たりの人口数を「できる限り平等」に保つことが「最も重要な基本的な基準」だとして、他方で、選舉区間で人口偏差をもたらす都道府県・市町村等の行政区画なしし地理的状況などの非人口的要素も「合理性を有する限り」、国会において考慮しようものとするのである。

では、憲法上、如何なる場合に、選舉区間の人口偏差を生じせしめる行政区画等の非人口的要素に配慮を示した国会の判断が「合理性を有する」として正当化されうるのか。
まず思い浮かぶのは、いわゆるゲリマンダリングの防止という正当化事由である。「そもそも〔全国についてその選舉区を複数に分かつ選舉区制のもとでは〕全ての区割りがゲリマンダリングだ」とも評されるが、ここでゲリマンダリングとは、「特定の政党または候補者を持て有利なように選舉区の

*13 Dixon, R. G., *The Court, the People, and "One Man, One Vote"*, in; N. W. Polkby ed., *Reapportionment in the 1970s* [1971, University of California Press] p. 29.

区域を定めること^{*14}を指すものとする。宮沢俊義が、「選挙区をきめる場合に、行政区画、地理的、歴史的な境界、選挙法以外の目的でできた境界といふものを尊重しなければ」ならず、それらを「尊重しないとゲリマンダー^{*15}という問題も出てくる」と論じたのは、この意味での正当化である。宮沢によれば、ゲリマンダリングを避けることは、理論的には頗る難しく、選挙区の確定を命令ではなく、法律を以て定めるべきものとする選挙区法定主義を採用しても、法律は国会の多数派の意思によって作られるものであって、国会の恣意に対して無防備であるがゆえに、諸国において選挙区の境界をなるべく歴史的・自然的区画と一致させる主義が採用されている。^{*16} そして、戦前から「わが法が選挙区を以て行政区画と一致せしむるの主義——これを行政区画主義と云ふ——をとつてゐるのは、わが行政区画が歴史的・自然的区画と一致する」と言えるからだとされる。^{*17}

もっとも、歴史的・自然的区画それ自体に該当するものとしては、平成23年判決が列記する「地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状況など」の非人口的要素であろう。選挙区割りの際に、国会がこれらの非人口的要素を「考慮」することによって「投票価値の平等」が損なわれるとしても、それは「合理性を有する」ものとして許容され、違憲とはならないとされるのである。そこでは、個々人の国政参加に還元される「原子論的な」代表觀^{*18}とはその本質を異にする歴史的・自然的な地域を基盤とした「空間的な」代表^{*19}もまた、「公正かつ効果的な代表」の名のもとに一定程度、

憲法レベルで正当化せられることを示唆している。この意味で、声部等が適切に指摘するごとく、「『公正かつ効果的な代表』は必ずしも明確ではな^{*20}い〔く〕」、それは、歴史的・自然的な地域の代表をもまた、国勢調査に基づく選挙区間の投票力の再配分に「劣らず合理性を有する」ものとして正当化しうるのである。

平成23年判決で問題となつていいわゆる「一人別枠方式」(後述4参照)は、この一義的でない「公正かつ効果的な代表」によって正当化されうる歴史的・自然的な区画と「一致する」行政区画の人為的変更にかかわるものないので、差し当たり、ここでは上記論点に立ち入る必要はない。

4 一人別枠方式と「公正かつ効果的な代表」「全国民の代表」による正当化?

ここで検討を要するのは、人口の多寡と関係なく、全ての地域、若しくはある特定の地域について一定数又は最小限度の議員を配分する立法措置が、憲法上どのように正当化されうるかという点にある。つまり、都道府県といつた地域空間ないし行政区画に着目して、一定数の議員配分を行うことが、憲法上「合理性」を有するか否か、という問題である。

議会の議席配分について、憲法で、地域に対する配慮から当該地域の人口数とは無関係に、予め一定の議席を配分する例としては、合衆国憲法1条が想起せられるであろう。すなわち、同条2節は、連邦下院議員は「各州の人民により選出される」(同節1項) ものとし、州単位における選舉を指示したうえで、各州の下院議席数は「その人口数に応じて配分」、当該議員の數は「人口3万人に対して1人の割合を超えてはならない」ものの、「各州に

^{*14} University of Michigan Press] p.12.

^{*15} 声部・前出注(9) 320頁。

^{*16} Mayhew, D. R., Congressional Representation: Theory and Practice in Drawing the Districts, in: N. W. Polk ed., *supra* note 13 at 255.

^{*17} 宮沢俊義『選挙法要理』(1930年、一元社) 85頁。

^{*18} Mayhew, D. R., Congressional Representation: Theory and Practice in Drawing the Districts, in: N. W. Polk ed., *supra* note 13 at 255.

^{*19} Mavety, N., *Representation Rights and the Burger Years* [1991, The

^{*20} Mavety, N., *Representation Rights and the Burger Years* [1991, The

おいて少なくとも1議席が確保されるべきものとする」(同節3項)。この規定に基づいて、第1回人口調査(1790年)が実施されるまで(実際は1789年の第1回議会から1793年の第2回議会の終了時まで)、65人の議員で下院を組織する妥協が成立し^{*22}、13の各州に以下の数の議席が割り当てられた。「ニュー・ハンプシャー州に3議席、マサチューセッツ州に8議席、ロード・アイランド及びプロヴィデンス・プランテーション州に1議席、コネティカット州に5議席、ニューヨーク州に6議席、ニュージャージー州に4議席、ペンシルベニア州に8議席、デラウェア州に1議席、メリーランド州に6議席、ヴァージニア州に10議席、ノース・キャロライナ州に5議席、サウス・キャロライナ州に5議席、ジョージア州に3議席」(同3項)。これは、州単位で議員を選出することが憲法で明記されているため、人口減少のロード・アイランドとデラウェアの両州も選挙の施行に要する1議席を保持するとしたものである。^{*23}

合衆国と同様、人口の多寡に關係なく都道府県の全てに予め1議席配分するわが国の一人別枠方式(以下「本方式」と略記)は、しかしながら、合衆国とは異なり、憲法ではなく、法律(衆議院議員選挙区画定審議会設置法)による。

*22 Manin, B., *The Principles of Representative Government* [1997], Cambridge U.P.] p.107.

*23 合衆国憲法1条2節3項は、本文で述べた如く下院議員は人口3万人に対して1人の割合で選出するものとしていたが、1790年の第1回人口調査をして、余余曲折のうえ92年に制定をみた議席配分法では、人口3万3千人に1人の割合で議員を選出すること、下院議席の数は105とするなどが定められた結果、人口6万8千人のロード・アイランド州は2議席となり、人口約5万9千人のデラウェア州は1議席に止まった。なお、現在の下院議席数は435であり、憲法1条2節に基づいて各州の保有する1議席を差し引いた385議席が各州の人口数に応じて比例配分される。cf., *Congressional Quarterly's Guide to Congress* [2nd ed., 1976, Congressional Quarterly Inc.] p.559f.

下、「設置法」と略記)3条2項)にその根拠を置く。したがって、その立法措置が憲法的に正当化されうるか否か改めて問われることになる。

まず思い浮かぶのは、本方式を、上述の「公正かつ効果的な代表」の概念に適合するものとし、設置法3条2項に規定する本方式を丸ごと正当化する方法である。最高裁は、平成23年判決において、都道府県という地域が「社会生活の上でも、また政治的、社会的な機能の点でも重要な単位と考えられてきた」とし、これを「定数配分の第一次的な基盤」とすることには理由があるとする。また、平成19年判決においても、「都道府県は、これまで我が国の政治及び行政の実際において相当の役割を果たしてきたことや、国民生活及び国民感情においてかなりの比重を占めていることにかんがみれば、選挙区割りをする際に無視することはできない基礎的な要素の一つといべきである」とする。都道府県の前身たる府県が「国の行政区画であるとともに、法制的にも紛れもない自治体とされるに至ったのは、明治23〔1890〕年^{*24}の府県制の結果」であるが、衆議院議員選挙は、当初から、この府県を定数配分、選挙区割りの基礎とし、小選挙区、大選挙区、中選挙区で制度を採用する形で施行されてきた。上記最高裁判決は、そうした歴史的沿革を踏まえての論であろう。もっとも、ここで同じ「都道府県」と言う言葉

を用いても、昭和58年「参」判決において示されたような「歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有しつつの政治的まとまりを有する単位」としてまで捉えられているわけではない。それは、選挙区の「単位」ではなく、定数配分の「第一次的な基盤」、選挙区割りの「基礎的な要素」に留まる。

問題は、小選挙区定数(300)のうち47を全都道府県に予め1ずつ配当したうえ、残余の253を人口比例により各都道府県に割り振る設置法3条2項の本方式が「公正かつ効果的な代表」の概念のもとに正当化されうるか否か、

*24 柳瀬良幹『自治法と土地法』(1969年、有信堂) 6頁。

にある。この点について、都道府県の歴史的沿革を踏まえ、また、その政治的・社会的機詫等をも重視して、「公正かつ効果的な代表」の概念によって正当化することとは、当該概念に含まれている上述の「空間的な代表」(前出3参照)からして必ずしも不可能ではないようにも思われる。しかし、これに対して、「原子論的な代表」観に立ち、定数分配において人口比例原則が最も重要だとする者からは、「公正かつ効果的な代表」の概念を用いた本方式の正当化は論外だと非難されよう。

平成23年判決は、上記の問題を実定憲法上の「全国民を代表する選挙された議員」(43条1項)の次元に引き移し、空間的な地域に対する配慮は、本方式により「相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させる」という代表者の選出方法ではなく、国民から選出された代表者が「いざれの地域の選挙区から選出されたかを問わず、全国民を代表して国政に関与する」ことによって実現されるべきだとする。また、平成19年判決における4裁判官(前出1参照)の見解も、「過疎地域に対する配慮は国政上必要なことであるとしても、それは、国民全体の代表者として国会が全国的な視野に立って法律の制定、予算の審議等に当たって考慮すべき事柄」だと指摘する(詳しくは、後述8参考)。これは、憲法43条1項の規定は国会両院における議員の性格ないし役割を明示したものであり、過疎地域への配慮はあくまで「全国的な視野」から立法・予算等の審議のなかで行うべきだとするものである。

これに対して、平成23年判決に付された古田佑紀裁判官の意見(以下「古田意見」と略記)は、「全国民を代表する者としての〔国会議員の〕行動がどうのようなものは〔憲法43条1項から〕具体的、一義的に明らかなければなく、議員の行動規範として見たときは理念を示す域を出るものではない」とし、「議員が全国民を代表する者とされることを理由に、議員定数について上記のような考慮〔人口が減少する過疎地域に対する配慮〕をする必要性がなく、[本方式は] 合理性を欠くというのであれば、『全国民を代表する者』

の意義を大きく超える効果を認めるもの」だとする。

憲法43条1項の「全国民を代表する」との文言からは、せいぜいのところ議員は選挙人等の指令に拘束されないという意味での「命令委任の禁止」しか導き出し得ない。したがって、この文言を「議員の行動規範」として見るとしても、それは、国会において議員が「全国人民の代表」として自らの政治的信条に基づいて発言・表決すべきことを明示するに留まるものであり、自己の選挙区や支持団体等の意見や利害などを考慮したうえで、自ら最終判断するならば、当該行動規範から逸脱したものとは言えない。また、そこでは「議員の選出方法として、地域代表、職域代表、比例代表などの方法が採られる場合でも、議員は全国人民の代表とみなされる」^{*25}のであるから、ある特定の「地域」に対して一定の配慮を行なう選挙制度についても、——「投票価値の平等」を問題にするならばともかく——当該地域から独立した議員の自由な判断権が保持されている限り、「全国人民の代表」の要請に反するとは言えないであろう。この意味で、議員定数の配分に際して過疎地域に配慮することには「全国人民の代表」の要請と矛盾するものではないとした古田意見には一理ある。しかしながら、他方で、議員が専ら自らの選挙区や特定支持団体に従属し、それらの意見や利害のみを「代理」「代弁」する役割を国会で演ずるならば、それはおよそ「全国人民の代表」とは言えないであろうことも確かである。また、「議員の定数」を「定める」(憲法43条2項)ことは国会の立法事項だとしても、過疎地域に「配慮を加える」ことについて、いくら「全国人民の代表」の概念が曖昧だとはいって、「そのような効果を認めることを相応とする根拠」(古田意見)もなく、この概念を弄してその正当化を図ろうとすることは、開き直り以外の何ものでもなかろう。要するに、憲法43条1項の「全国人民の代表」概念もまた、「公正かつ効果的な代表」と同様、その

*25 差し当たり拙著『芦部憲法学を読む』(2004年、有斐閣) 65頁以下参照。

*26 清宮四郎『憲法! 第3版』(1979年、有斐閣) 200頁。

曖昧な性格からして、本方式の排除、弁護のいすれの決め手にもならないものと言える。

5 一人別枠方式導入における担当大臣の趣旨説明

平成23年判決は、中選挙区制に代えて並立制を導入、小選挙区議員定数を人口比例原則により各都道府県に配分するものとした第8次選挙制度審議会の答申（以下「第8次審答申」と略記）を受けて立案された設置法3条2項において本方式が採用されるに至った経緯（いわゆる「立法事実」）について、法案提出者である政府側から、次のような趣旨の説明があったとする。すなわち、「投票価値の平等の確保の必要性がある一方、過疎地域に対する配慮、具体的には人口の少ない地方における定数の急激な減少への配慮等の視点も重要であることから、人口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させるために、定数配分上配慮して、各都道府県にまず一人を配分した後に、残余の定数を人口比例で配分する」本方式を採用したというものである。そこでは、選挙制度の抜本改革に伴う過疎県における「定数の急激な減少への配慮」が本方式採用の動機であったとされている（後述7参照）。

平成5年10月22日開催の衆議院政治改革調査特別委員会において、佐藤觀樹自治大臣は、定数是正のための公選法改正案に関する昭和61年5月1日の衆議院決議（以下「昭和61年決議」と略記）に言及しながら、本方式の導入の意図を明らかにしている。すなわち、昭和61年決議は、最高裁の「違憲判決」（昭和60年判決）を受けて実施された今次の定数是正はあくまで「暫定措置」であり、昭和60年国勢調査の確定人口の公表をまゝて、速やかに抜本改正の検討を行うとしたうえで、「抜本改正に際しては、2人区・6人区の解消並びに議員総定数及び選挙区画の見直しを行い、併せて、過疎・過密等地域の実情に配慮した定数の配分を期するものとする」というものであった。佐藤大臣は、「いわゆる定数是正のときの国会決議にもござりますけれども」として、この昭和61年決議に触れ、「過疎・過密を配慮して定数をきめなさ

いということで、著しく国會議員の数が減ってしまっても好ましくないということは、やはり地域の代表数という意味からいっても好ましくないということもありました。まず都道府県に一を配分し、そして残余の議席数を人口に比例するということで、いわば過疎地配慮、こういう考え方でございます」（128回・衆・政治改革調査特別委員会・7号3頁）と声明している。また、佐藤大臣は、昭和61年決議には過疎・過密に配慮してと書かれているが、東京とか大阪のよくな過密のところをどうするというより、「実際は、あのときの合意に加わった者の一人からいえば、実際にには過疎にもう少し配慮してあげないと議員数が激減してしまうのじゃないかという中身でございましたので、その辺はひとつご理解をいただきたいと存じます」（同4頁）と述べ、昭和61年決議を援用しつつ、本方式が過疎地域における議員定数の激減緩和を意図したものであることを表明している。

なお、本方式のアイデアは、平成当初の自民党内における選挙制度改革論議のなかで浮上してきたものである。そのことは、平成2年4月26日、並立制の導入を提示した第8次審答申において、小選挙区につき、まず都道府県に人口比例原則（ヘア式最大剩余法）で定数300を配分したうえで、全国の選挙区間格差を2倍未満とする区割り案が示されたのに対して、「各都道府県に人口比で割り振る前に、一律各1議席（計47議席）を各県の基礎議席として割り当てた後、残る454議席を人口比で振り分ける」案が同党内で検討されていたことからである。すなわち、第8次審答申が「各選挙区間

*27 1990年7月2日付『読売新聞』。このアイデアは、第8次審答申以前に、自民党政改委員会において、福島謙二議員が、中選挙区制における「抜本的な定数是正との関係で、さほど「大きな変動はなく、受け入れやすいのではないか」として提示した「人口の少ない地方にも配慮した」私案にも見られる。福島私案は①総定数の一定割合（10%, 15%, 20%のいずれか）を47都道府県に一律に配分し、②残った議席を国勢調査の人口を基準にして最大剩余法で配分するというものであった。1989年4月3日付『読売新聞』参照。

の人口の格差は1対2未満とすることを基本原則」と指示したのに抗して、自民党は「各都道府県間で2対1以内なら十分」だとし、「過疎地定数の激減緩和策」としての本方式の採用を政府に求めたのである。政府（海部内閣）は、翌平成3年6月6日、第8次審に對して、本方式を盛り込んだ「選舉制度及び政治資金制度の改革の方針」を提出し、この改革方針に基づいて「衆議院議員の都道府県別定数配分による選舉区割り案を作成されたい」との諮詢を行う。これを受け、第8次審は、同月25日、小選舉区割り案を決定、首相に答申するが、本方式に依らざるを得なかつた結果、「人口格差が2倍を超えた選舉区は27に達し、最大格差は2.146倍とな^{*29}り」、「審議会が目標とした〔選舉区間〕格差2倍未満の原則は守れなかつた」。

その後、本方式は、自民党政権（宮沢内閣）下において不成立に終わった政治改革関連法案中の衆議院議員選舉区画定委員会設置法案（議員立法）に盛り込まれ、さらに、平成5年夏の解散・総選舉後に発足した非自民連立政権（細川内閣）により改めて提出された衆議院議員選舉区画定審議会（以下「区画審」と略記）設置法案（3条2項）に引き継がれた。そして、翌平成6年1月、同法案が他の政治改革関連三法案（公選法改正案、政治資金規正法改正案、政党助成法案）とともに可決・成立したことで、本方式の法定をみたのである。

6 平成11年、同19年の両判決と「政治における安定の要請」
平成6年8月、区画審が平成2年国勢調査値をもとに作成し、内閣総理大臣に勧告し、これを受けて、その勧告どおり選舉区割りの改定を行うことなどをとする公職選舉法の一部を改正する法律（以下「平成14年法」と略記）が成立した^{*30}。

平成19年判決は、この平成14年法による区割り規定のもとで平成17年9月

*28 1990年8月13日及び同年10月9日付『読売新聞』。

*29 田中宗孝「第8次選舉制度審議会『衆議院議員の選舉区の区割りについての答申』の概要」自治研究67巻12号6頁（1991年12月）。

*30 1991年6月26日付『朝日新聞』。

*31 本方式については、自民党のみならず、「建立与党の提案も全く同じ内容」であった。石川真澄「現在史ウオッチャング」1993年9月7日付『朝日新聞』。

臣に提出した選舉区改定勧告では、都道府県への議席配分の段階で1.82倍の人口格差（東京都と島根県）が生じており、選舉区間の最大人口格差は2.137倍（北海道八区と島根三区）、人口最小選舉区との格差が2倍を超える選舉区は28選舉区に及ぶ。この格差は本方式に起因するものであり、「格差是正の点では、最初からハンディをしようとしているとも言え、『一番の障害の悪法だ』（区画審委員）との厳しい批判が出ていた」^{*32}ところである。平成6年改正の公選法（以下「平成6年法」と略記）における区割り規定（13条1項、別表第1）は、上記勧告を立法化したものであった。なれば、平成7年12月に公表された簡易国勢調査速報では小選舉区間の最大格差2.309倍に達し、2倍を超える選舉区も60に増えたが、区画審は、翌年2月に「人口の著しい不均衡」（設置法4条2項）（は認められないとして勧告を見送り、見直しは平成12年の国勢調査後に持ち越された）。そして、平成12年に実施された国勢調査の速報値に基づく自治省の試算では、最大格差は2.59倍にまで拡大し、2倍を超える選舉区も95に増加していた。^{*33}区画審は、この結果に基づき、「設置法3条2項に従って各都道府県の議員の定数につきわゆる5増5減（埼玉・千葉・神奈川・滋賀・沖縄で1増、北海道・山形・静岡・島根・大分で1減）を行った上で、同条1項に従って各都道府県内における選舉区割りを策定した改定案〔最大格差2.064倍、2倍以上9選舉区〕を作成して内閣総理大臣に勧告し、これを受け、その勧告どおり選舉区割りの改定を行うことなどをとする公職選舉法の一部を改正する法律（以下「平成14年法」と略記）が成立した^{*34}。

*32 1994年8月12日付『読売新聞』。

*33 1996年2月14日付『朝日新聞』、同年8月10日付『日本経済新聞』参照。

*34 2000年12月26日付『日本経済新聞』。

*35 平成23年判決。

11日に施行された衆議院議員総選舉にかかる事案であり、平成23年判決もまた、同区割り規定のもとで平成21年8月30日施行の衆議院議員総選舉にかかる事案である。そして、これら両判決に先立つ平成11年判決は、平成6年法の区割り規定のもとにおいて平成8年10月20日に施行された衆議院議員総選舉にかかる事案であり、最高裁で本方式の違憲性が争点として提起された最初の事例である。

平成11年判決は、「両議院議員の各選舉制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量に委ねている」とした昭和51年判決を踏襲し、国会の「広い裁量権」を前提に、本方式の採用により人口格差が2倍を超える選挙区が28も生じたことは憲法で保障されている投票価値の平等の要請に違反するから、本件区割り規定（設置法3条2項）は違憲無効だとする上告人の主張に対して、「都道府県は選挙区割りをするに際して無視することができるない基礎的要素」だとしたうえで、さらに「人口密度や地理的状況等」（設置法3条1項）の要素以外にも、次の要素も考慮したうえで設置法3条の「区割りの基準を定めたことが投票価値の平等との関係において国会の裁量の範囲を逸脱するということではない」とした。すなわち、それは、「人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象等にどのような配慮をし、選挙区割りや議員定数の配分にこれらをどのように反映させるか」という要素である（同旨平成13年12月18日第三小法廷判決）。この要素は、平成19年判決においても「人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象等にどのような配慮をし、選挙区割りや議員定数の配分にこれらをどのように反映することができる要素というべきである」とされている。それは、昭和51年判決において「社会の急激な変化や、その一つのあらわれとしての人口の都市集中化の現象などが生じた場合、これをどのように評価し、前述した政治における安定の要請をも考慮しながら、これを選挙区割りや議員定数配分にどのように反映させるかも、国會における高度に政策的な考覈要素の一つである」とされていたものであ

る。それゆえ、平成11年判決および平成19年判決の多数意見の見地からすれば、設置法3条2項で規定された本方式は、同法3条1項の考覈要素とは異なり、「政治における安定の要請」に対応する国会の「高度に政策的な考覈要素」と解すべきものとなる。

7 平成23年判決と一人別枠方式の「立法事実」の認定

平成23年判決は、「国会において、人口の変動する中で、これら諸要素を考慮しつつ、国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請の調和を図ることが求められている」とするが、そこで考慮せられるべき要素から、平成11年判決や平成19年判決等で示された本方式の存在根拠にかかる「人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象等」は除外されている。もとより、それは、「政治における安定」という「政策的觀點から」（平成19年判決）する「考覈」の帰結として導入された本方式が、その導入から10年以上経過した本件選挙時（平成21年8月30日）において「立法時の合理性」は失われ、違憲状態を惹起していたと断じたからである。最高裁がかく断じたのは、本方式採用の趣旨について、平成19年判決では法案提出者である政府側の説明をなぞるだけに留まっていたのに對し、人口比例原則に基づく都道府県への定数配分を求めて第8次審にまで遞及して本方式が採用されるに至った経緯を辿ることで、次の立法事実が改めて認定されたことによるものである。まず第1に、本方式導入の狙いが過疎地域に対する配慮、すなわち「相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させよ」という点にあったこと、第2に、「〔第8次審答申のように〕直ちに人口比例のみに基づいて各都道府県への定数の配分を行った場合には、人口の少ない県における定数が急激かつ大幅に削減されることになるため、国政の安定性、連続性の確保を図る必要があると考えられたこと」（前出5参照）、第3に、この定数激減に対処する緩和措置なくしては「選挙制度の改

革の実現 자체が困難であった」ということである。

最高裁によれば、第1の立法事実は、そもそも国會議員は憲法43条1項により「全国人民を代表して国政に関与することが要請されて」いるところから、過疎地域に対する配慮もまた、かかる国民代表者としての国会活動のなかで全国的視野から考慮されるべき事柄であり、「地域性に係る問題のために、殊更にある地域（都道府県）の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいひ難い」として、一蹴される。それにもかかわらず、新たな選挙制度の導入に際し本方式を採用せざるを得なかつた政治的事情に關わる第2、第3の立法事実については、「その合理性に時間的な限界」があり、新制度が定着し、安定した運用がなされようになつた段階において「その合理性は失われるものといひほか」ないとする。そして、この10年余の間に制度は定着し、安定した運用がなされるようになつていただと評することができる、本件選挙時には、もはや本方式を支える前述の第2、第3の立法事実は失われていた。ところが、本方式はなお依然として維持され、投票価値の平等の実現を阻害する作用を及ぼしているがゆえに、「それ自体、憲法の平等価値の実現の要求に反する状態に至っていた」とされるのである。^{*36}

8 平成19年判決4裁判官意見等との関連性

平成23年判決の上記立法事実の認定とその評価は、平成19年判決の4裁判官（前出1参照）の見解と「基本的に同様の考え方方が採用」されたことによるものである。それは、また、平成11年判決の4裁判官（河合伸一、遠藤光男、元原利文、梶谷玄）による反対意見とも通底する。

平成19年判決に付された4裁判官見解（以下「見解」と略記）は、次の理由から、本方式は立法事実を欠き、「[本方式を]採用すること自体に憲法上考慮することの合理性を認めることができない」とする。すなわち、同判決の多数意見において、法案提案者である政府側の説明として「過疎地域に対する配慮」という目的から本方式の導入が図られたとの指摘がなされているが、見解は、まず初めにこの立法目的について、そうした配慮は「国政上必要なことであるとしても、それは、国民全体の代表者として国会が全国的な視野に立つて法律の制定、予算の審議等に当たつて考慮すべき事柄であつて、第一院である衆議院を構成する衆議院議員の定数配分に当たつて考慮することとは原則として許されない」とする（前出4参照）。そのうえで、例外的にそれが許される場合があるとしても、それは、第8次審答申が示すごとく、定数を人口比例により都道府県に割り振るものとしたうえで、その割り振りられた数が1である都道府県についてその数を2とすることにより都道府県間の議員1人当たりの人口の最大格差が縮小することになるような「ごく例外的な場合に限られる」とするのである。^{*38}

平成11年判決の4裁判官反対意見（以下「反対意見」と略記）もまた、本方式の立法の経緯を辿り、第8次審答申に基づいて「小選挙区選出議員全員について無条件の最大剩余方式を採用する方向を選択しようとしたところ、こ

*36 もっとも、平成19年判決では、平成17年の総選挙時点で本方式を含む本件区割り選挙区割りについて、憲法の投票価値の平等の要求に反するに至つていよい旨の判断が示されていた。そこで、平成23年判決は、国会において本件選挙までの間に本方式の廢止、本件選挙区割規定の是正が行われなかつたことをもって、憲法上要求される合理的期間内における是正がなされなかつたとはいえず、当該規定は辛うじて「憲法の規定に違反するものではない」とした。しかしながら、同判決は、「事柄の性質上必要とされる是正のための合理的期間内に、できるだけ速やかに」本方式を廢止し、「投票価値の平等の要請にかなり立法措置を講ずる必要がある」として、国会に可及的速やかな対応を採るよう求めている。拙著・前出注（7）6～7頁参照。

*37 藤田・前出注（12）114頁。

*38 拙著・前出注（7）8頁参照。

れによつて定数削減を余儀なくされる都道府県の選出議員から強い不満が続出したため、一種の政治的妥協策として」本方式が採用されたとし、それは、「選挙区割りの決定に当たり当然考慮せざるを得ない行政区画や地理的状況等の非人口的、技術的因素とは全く異質の恣意的な要素を考慮して採用されたものであつて、到底その正当性を是認し得るものではない」とする。すなわち、本方式は、選挙制度改革を実現すべく「一種の政治的妥協策」として「恣意的な要素を考慮して」導入されたものであり、その趣旨・目的において「正当性」(合理性)を欠くものとされるのである。

いわゆる立法目的に関する上記の消極評価を前提に、次いで、見解は、過疎地域に対する配慮という立法目的を達成する手段として本方式を採用することにつき、次の4つの理由から合理性・必要性を仄くとする。第1に、都道府県の人口の多寡とその都道府県が過疎地域か否かとは関連性がないこと。第2に、都道府県は、それ自体が選挙区の単位ではなく、その中で幾つかの小選挙区に分割される中間的単位に過ぎないにもかかわらず、都道府県を単位として、定数配分に差を付ける合理性に乏しいこと。第3に、人口の少ない県に必ずしも多くの定数が配分されているわけではないこと。第4に、激減緩和という点についても、平成6年の本方式導入から本判決の対象たる平成14年法の定数再配分までの期間を考えるなら、平成14年法制定の時点で、その必要性に欠けること。^{*39}

同様に反対意見も、本方式を採用することの合理的理由は存しないとする。そこで示されている理由の多くは、上記・見解と基本的に重複するが、見解では示されていない論調の一つとして、「通信、交通、報道の手段が著しく進歩、発達した今日では、このような形で過疎地域に配慮する合理的理由は極めて乏しいものといるべきである」との論がある。この論は、しかし

ながら、在外国民の選挙権剥奪のような事案（平成17年9月14日最高裁大法廷判決）ならばともかく、国内における過疎地域の配慮にかかる本件事案との間で直接の関連性は認められないであろう。反対意見においても指示されるごとく、「いわゆる過疎地対策は、国政において考慮されるべき重要な課題ではあるが、それに對する各議員の取組は、投票価値の平等の下で選挙された全国人民の代表としての立場でされるべきもの」だからである。

9 古田意見と立法事実との乖離

平成23年判決に付された古田意見は、次の3つの論拠、すなわち①昭和51年判決以来の最高裁判例からして、「投票価値の平等と人口減少地域についての議員定数配分の關係」につき、国会は「都市部と地方とのバランスを考慮して地方が大きく減少することがないよう議員定数を定めることも一定限度で許される」としてきたこと、②その議員定数配分法たる本方式について「立法当初から合理性に時間的な限界があるとされていたものではなく、国会審議における内閣総理大臣や所管大臣の説明からすれば、基本的にそれが自体として必要があるとされたもの」であること、③たとえ本方式が「時間の経過により変更される蓋然性のある政策」だとしても、国会の構成に関わる選挙制度について「明確かつ具体的な事情の変化もないのに合理性が失われる」とするのには、相当でない」とからして、本方式の採否の決定は「政治における妥当性に属する事柄」であり、国会の裁量判断に委ねられるべきだとする。平成19年判決の多数意見に与した立場から、平成23年判決の多数意見の方に分があるように思われる。

多数意見もまた、上記の①の根底にある国会の広い裁量権に立脚することは、本件事案の判断準則を提示した際、「以上は前掲各大法廷判決〔前出2参照〕の趣旨とするところであつて、これを変更する必要は認められない」としていることからも明らかであり、この点で古田意見が国会に委ねている

*39 押著・前出注(7) 8~9頁参照。

広範な権限との間にさほど違はない。見解の違いは、本方式について、選挙制度改革に伴う人口少數県における定数の「急激かつ大幅」な削減に対処すべく、「国政における安定性、連續性の確保」の観点から採用された時間的政策措置と見るか（前出7参照）、それとも、都市部と地方との間で常に生起しうる投票価値の格差に基づいて「人口比例に基づく配分比を大きく歪めない範囲で、顕著に少なくなる側の定数を増加させ、両者のバランスを図る」一定の持続性を有する政策措置と見るかにある。古田意見は後者と見て、その論拠を上記の②と③に求める。②については、確かに、細川護熙内閣総理大臣の国会答弁に「過疎地域への配慮などの視点も重要であることから、人口の少ない県に対して定数配分上配慮をして、各都道府県にまず1人配分した後に、残余の定数を人口比例で配分することにいたしている」とあり、時間的な限界があるとは明言されていないところからして、本方式を古田意見のように解することにも一理ある。しかしながら、他方、所管大臣たる佐藤自治大臣は、既述（前出5参照）のごとく、本方式が制度の変革に伴う議員定数の「激減緩和」を意図したものであることを明言している。これは、前者の多数意見に通底する。

本方式に関する細川総理の国会答弁は上述のものに尽き、本方式導入の動機・意図を含め詳細は全て所管の佐藤大臣が国会で答弁していると解されるので、时限的な措置と見る多数意見が支持せられるべきであろう。また、そのことは立法の経緯に適った見方もある。本方式が選挙制度改革に伴う暫定的措置であったがゆえに、新制度のもとで最初の総選挙が実施されてから「既に10年以上を経過し」、その間に、設置法所定の手続に基づく選挙区の改定が行われ、改定後の選挙区で2回の総選挙が実施されていることからして、時の経過とともにその合理的な存在理由を喪失したものと解するのは至

極当然のことであろう。古田意見の③の論拠は、たしかに平成19年判決多数意見の立場からすればそれなりに理解しえなくもないが、しかし、上記の見地からすると、本方式の立法事実の理解に欠けるということになる。最高裁は、立法事実に踏み込み、立法を読み変えることによって「^{アグサイビズム}に転じ⁴¹」ものと言えよう。

むすびに代えて

平成23年判決において、平成19年判決等で示された本方式を支える立法事実に関する要素、すなわち、「人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象等にどのような配慮をし、選舉区割りや議員定数の配分にこれらをどう反映させるか」という点⁴⁰が国会の考慮要素から除外されたり、衆議院議員の選挙制度の決定における国会の裁量と投票価値の平等との関係について、平成19年判決の多数意見よりも、実質的に投票価値の要請をより重視する見解⁴²が採用された。そして、同判決は、国会に対して「必要とされる〔格差〕是正のための合理的期間内に、できるだけ速やかに本件区割基準中の本方式を廃止し、設置法3条1項の趣旨に沿って本件区割規定を改正するなど、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずる」ことを強く求めた。設置法3条1項は、選挙区の改定案の作成につき「各選挙区の人口の均衡を図り、各選挙区の人口のうち、その最も多いものを最も少ないとみなすもので除して得た数が二以上とならないようにする」とし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行わなければならぬ」とする。そこでは、選挙区間最大格差2倍未満となるよ

*41 Powers=Rothman, *The Least Dangerous Branch?: Consequences of Judicial Activism* [2002, Praeger] p. 2.

*42 平井直也「衆議院小選挙区選舉における『一票の格差』に関する最高裁大法廷判決」法律のひろば2011年8月号58頁。

*40 平成5年10月14日128回・衆・本会議・5号16頁。なお、平成5年11月26日128回・参・本会議・7号10頁参照。

うに改定案を作成することが「基本」とされているが、しかし、かりに2倍未満の改定案が作成されたとしても、その作成に際して「合理的な必要が認められないにもかかわらず1票に1票を超える価値を与えることを意図するような制度」が何らかの形で使用されているとするならば、「これをなお投票価値の平等の要請を満たしているとする理論的な根拠は、およそ見出しづらく」。⁴³したがって、それが「合憲であるといえるか否かについては、重大な疑問がある」(平成19年判決の藤田清意見)と言えよう。この点で、平成23年判決を受け、その後策として、第180回国会(会期：平成24年1月24日～9月8日)に提出された0増5減を内容とする公選法および設置法改正案(以下「0増5減案」と略記)には憲法上少なからず疑義がある。

0増5減案は、平成23年5月、細田博之・自民党政改実施本部長によつて考案され、その詳細は同年10月の「小選挙区における選挙態解消について」と題する文書(以下「細田メモ」と略記)に認められる。その特徴は次のとおりである。

*43 2012年6月提出の民主党案は、小選挙区については定員の0増5減を実施、比例代表選挙についてはブロック単位から全国単位に移行するとともに、比例定数を現行の180から140とし、そのうち35を中小政党に有利な運用制を用いて議席配分するというものであり、翌7月提出の自民党案は小選挙区選舉についてのみ、0増5減を実施するというものである。

*44 0増5減案の起点は、平成22年国勢調査の結果と平成23年判決を受け、「判決、学説ともに指摘していることは、格差2倍を解消せよ」ということであり、選挙区間の人口格差の問題は2倍未満であれば裁量権の範囲内であることが明瞭である」(細田メモ)との理解に求められる。しかし、そこで指示された「判決、学説」が、平成23年判決とその解釈を指すものとするならば、その前提理解には疑問がある。平成23年判決は、本方式について、「遅くとも本件選挙時ににおいては、その立法時の合理性が失われたにもかかわらず、投票価値の平等と相容れない作用を及ぼすものとして、それ自身、憲法の平等価値の実現の要求に反する状態に至っていた」ことから、「できるだけ速やかに」これを廃止し、「設置法3条1項の趣旨に沿って本件区割り規定を改正するなど、

点にある。(a) 平成22年国勢調査値をもとに本方式で試算した結果導かれた4増(東京2、神奈川・愛知各1)4減(大阪・徳島・高知・鹿児島各1)を基礎とし、当該試算では最小人口県・鳥取が定数1と半減するにも拘わらず、前回平成12年の国勢調査値をもとに本方式により配分された選挙区間の人口をそのまま維持したりえ、選挙区間の人口の平準化を実施、最小選挙区の人口を29万人(鳥取新1区290,549人)とし、他の全ての選挙区との最大格差が2倍に収まるよう区割りを行うこと。(b) 格差拡大の主因を、人口90万

投票価値の平等の要請にかなう立法措置を講ずる必要がある」とするものであつて、「格差2倍を解消せよ」と命じたものではない。ただ、そこでは、設置法3条1項の最大格差2倍未満という区割り基準について、同判決が「投票価値の平等に配慮した合理的な基準を定めたもの」と述べている点に着目して、最高裁は2倍以上の格差を是正するよう命じているとの理解が専がれたのかも知れない。しかし、長谷部恭男教授が適切に指摘されるように、「法廷意見を素直に読む限りでは、最高裁は同条1項と2項とを切り離して、それぞれの合理性を判断しており、投票価値に関する憲法上の要求のベースラインを最大格差2倍未満に設定したわけではない」(長谷部恭男「1人別枠方式の非合理性—平成23年3月23日大法廷判決について」ジャーリスト1428号〔2011年9月〕55頁注29)のである。同様の理解は、「これ〔設置法3条1項の区割り基準〕に關し「投票価値の平等に配慮した合理的な基準を定めたもの」とした判示」が最大格差2倍という數値を画一的に量的なる基準とする趣旨のものでないことは「その前後の説示の内容等からして明らかである」(岩井伸晃＝小林宏司「衆議院議員定数訴訟——最高裁大法廷判決の解説と全文」ジャーリスト1428号61頁注4)。「本判決を踏まえても、最大格差が1対2を上回る場合に、そのことだけをもって、直ちに選挙区割りが投票価値の平等の要求に反すると判断されるものではない」(平井・前出注(42)58頁)、「1人別枠方式廃止後も、格差2倍程度が合憲性の『目安』となる」(渡辺康行「衆議院小選挙区選舉における区割り基準、区割りおよび選挙運動上の差異の合憲性」判例評論637号〔2012年3月〕161頁)などにおいて示されている。学説もまた、平成23年判決に基づいて「格差2倍を解消せよ」などとは「指摘」していないのである。

以下の鳥取・島根・高知・徳島・福井・佐賀・山梨の7県の存在に求め、本方式により試算上1減となるはずの鳥取は2の現状維持（上述(a)）、島根は本方式の試算でも2、本方式では3議席配分となるはずの高知・徳島・福井・佐賀・山梨の5県から各1議席減らす（5減）ことで都道府県間の人口格差の拡大を防ぐこと。（c）その他の都道府県の定数はいじらないので、本方式による試算では東京2増、神奈川・愛知各1増となるが、増員は行わない（0増）。そのため、試算上1増となるが現員どおりとされる神奈川と、試算上1減となる大阪との間で定数の逆転現象が生ずる（大阪：886万5245人で定数19、神奈川：904万8331人で定数18）こと。^{*45}

0増5減案は、形のうえで本方式を規定した設置法3条2項の「削除」を明言するが、しかし、「0増5減」の定数配分の基礎となっているのは、上述のごとく、過去2回の国勢調査値をもとにして本方式により各都道府県に割り当てられた議員の数である。この意味で、まず第1に、平成23年判決の求める本方式の「廃止」に応えていない。第2に、同案は、都道府県単位で最小選挙区数を2とした根拠として、「地方にも配慮した民主主義」（細田メモ）なるものを提示するが、しかし、これもまた、平成23年判決によって疑惑ありとされた地方配慮論に依拠した開き直りに過ぎない。第3に、同案による都道府県間の最大格差は1.789倍であるが、本方式を用いた過去2回の区割りでは、都道府県間で1.822倍、1.778倍あつた最大格差を、選挙区間で2倍未満に収めることができなかったことからして（前出6参照）、設置法3条1項の趣旨に反して、多くの「行政区画」の「分割」を実施しなければ格差2倍未満という所期の目標を達成することができない。第4に、平成23年判

決が、本方式を廃止し、人口比例原則に基づく定数配分を指示しているものと解し、ヘア式最大剰余法を用いて現行30議席を再配分する方式を探るならば21増21減となり、都道府県間格差も1.641倍に留まるところから、設置法3条1項の趣旨に沿って、選挙区間の最大格差を2倍未満に抑えることは容易となるはずである。それゆえ、第5に、かりに同案が未修正のまま国会を通過し、区画審がそれに基づいて全選挙区の格差が2倍未満の区割りを実現した別表第1を作成、国会の承認を得て実施に移され、この新別表のもとで総選挙が実施された後、当該選挙の無効訴訟が提起された場合は、最高裁判所は、本件別表第1は、平成23年判決において違憲状態にあるとし、速やかな廃止を求めたはずの本方式による定数配分を基礎にしているとし、これを違憲と断ずることに躊躇しないであらう（8月29日の参議院本会議で野田佳彦内閣総理大臣に対する問責議案が可決された影響などもあり、9月8日の会期末まで国会審議が空転、0増5減案を含む民主党案についても、野党が参議院における閉会中審査を拒否し、後に繼續されず廃案となった。しかし、今月にも召集される第181回国会〔臨時会〕でも、他に有力案が浮上していないことや衆議院解散の足音が近づいていることなどから、0増5減案が「違憲状態」を早急に「打開」するための「決め手」として再提出され、審議されることになろう。審議のなかで平成23年判決への理解が深まるこことを期待したい）。

（上智大学法科大学院教授）

*45 なお、本方式ではなく、ヘア式最大剰余法を用いて、都道府県間の定数配分に人口比例原則が純粹に働くようにしてみると、大阪2増、神奈川3増とともに2議席となり、逆転現象は解消する。また、この配分方式だと、東京は2増ではなく、6増となる。

HOSŌ JIHŌ

(Lawyers Association Journal)

Vol.64 No.10

Contents

Remarks on the Rulings of the Japanese Supreme Court's Reapportionment Case on March 23, 2011..... Katsutoshi TAKAMI
 Overview of Recent Intellectual Property Cases of Intellectual Property High Court, Tokyo District Court and Osaka District Court Yasuhito Inoue, Masatoshi Ogawa, Shogo Nishida
 General Situation of Civil and Administrative Cases Concerning Intellectual Property in the Year of 2011 Administrative Affairs Bureau, Supreme Court
 Explanatory Remarks on the Supreme Court Decisions

October, 2012

Published monthly by
 Lawyers Association
 (Hosō kai)

編集人
 金澤正人

発行所
 東京都千代田区霞水一丁目
 三番会議室
 101-3581-1224番
 03-5412-0335
 5670番

定価
 本体二三八一円
 送料
 八〇円



◎平成20年度民事篇 刑事篇を収録した追補版⑩、販売中!

●追補版



TMJ総合法律事務所図書館



標準DVD
 本体1,000円+税
 発行】財団法人法曹会
 209-00265

港町新宿山2-6-18 港通ビル

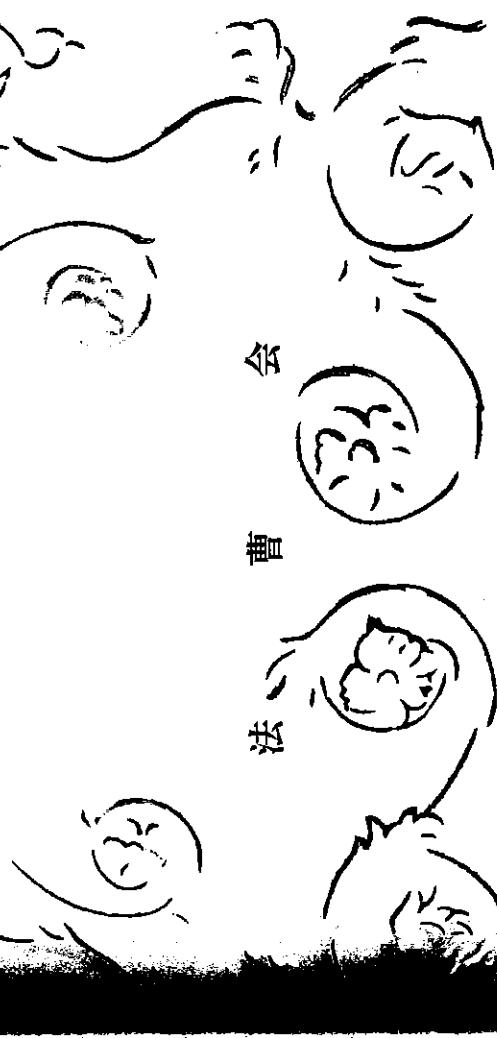
FAX 03-5412-0335

雑誌 08065-10 <http://www.hosokai.or.jp/> 491008065101202381

法 曹 時 報

第 64 卷 第 10 号

- | | |
|---|-------------------------|
| 最高裁平成23年3月23日大法廷判決雑感 | ...高見勝利... 35 |
| 〔知的財産高等裁判所、東京地方裁判所、大阪地方裁判所知的財産権部各部の事件概況 | ...井上泰人、小川雅敏、西田昌吾... 59 |
| 平成23年度知的財産権関係民事・行政事件の概況 | ...事務総局行政局... 69 |



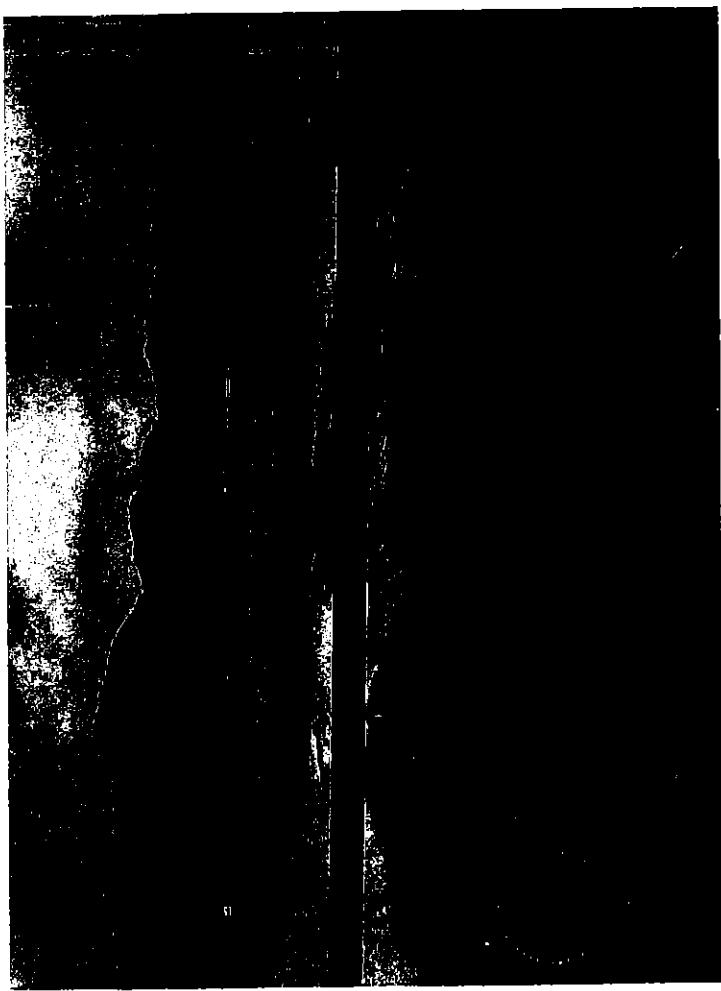
世界6

1946年8月26日 第3回定期刊行可
2011年6月1日発行(毎月1回・日曜刊)
SEKAI
岩波書店
2011
Foto
no.515

東日本大震災・原発災害 特集 原子力からの脱出

柳澤桂子・孫正義・小出裕章・水口憲哉
春名幹男・川内博史・河野太郎 ほか

板垣雄三 中東の新・市民革命と日本



世界の潮流

米国に広がる民主主義の崩壊と憲政政治の台頭：金克美

中学校教科書採択 第三次教科書攻撃は終止符を打つか：権義文

米国で、団体スラッシュの若者たる人たちが二月二十五日／ロイ

日本

14

○九年衆院選における一票の較差は違憲状態にある——「一人別枠方式」の是非に踏み込んだ最高裁判決は、較差数值の検討をこそて「投票の平等」の実現をうながす画期的なものだった。

最高裁判決で拓かれた「一票の較差」の新局面 宮戸常春

本年二月二三日、最高裁判定は、二〇〇九年に実施された衆議院議員総選挙について、一票の較差が投票価値の平等に反していたものの、是正に必要な合理的期間が超過しているため、公職選挙法

等の規定を違憲とまでは判断しない、との判決（以下、本判決）を下した。

しかし、東日本大震災によって世情驟然とする中での言渡しあつたという事情も含め、本判決の意義はまだ十分に理

解されていないようである。東本

本判決は、衆議院小選挙区制の下でのはじめての違憲状態判決である。これまで一票の較差問題に対する最高裁の取り組みは消極的だと批判されてきたが、本

判決では最高裁判事一五人のうち実に一四人が、この較差が許容されないと立場を明らかにしており、確かに「最高裁は変わった」と評価すべきであろう。

本判決には、合理的期間論や選挙運動の制限等の多くの問題が含まれているが、

この小論では、投票価値の平等に関する論点に絞って、これまでの判例法理と比較しながら、本判決の内容を紹介・検討することにしたい。

■一票の較差と従来の判例法理

一票の較差とは、選挙区分ごとの人口数

または有権者数（一選挙区に配分された議席が複数である場合は、その定数で先の人口数・有権者数を割った数）の不均衡によって、選挙人一人当たりの「投票価値」に不平等が生じることである。全国を複数の選挙区に分割する選挙制度を採用する以上は、こうした較差が生じるのは、ある程度まで必然である。

ところが日本では、国会議員の選挙に得ない規模の大きな較差が、長年にわたり続いてきた。その原因是、国会議員が公職選挙法で自らの選挙区割りを定める、というしくみにある。

都市への人口集中によって一票の較差が拡大し続けるにもかかわらず、地方出身の現職議員にとっては「痛みを伴う改革」であるが故に、国会は自発的な較差を是正に消極的であった。かくなる上は、一票の較差の是正を司法の場に求めるほかない。そこで近時は、ほぼ毎選挙が実施されるごとに、一票の較差について最高裁が判断を示すことになっている（参照）。

〔表〕「一票の較差」に関する最高裁判決	
最高裁判決	対象の選挙日
衆議院 1976(昭51)年4月14日(大)	1972年12月10日
1983(昭58)年11月7日(大)	1980年6月22日
1985(昭60)年7月17日(大)	1983年12月18日
1988(昭63)年10月21日(二)	1986年7月6日
1993(平5)年1月20日(大)	1990年2月18日
1995(平7)年6月8日(一)	1993年7月18日
1999(平11)年11月10日(大)	1996年10月20日
2001(平13)年12月18日(三)	2000年6月25日
2007(平19)年6月13日(大)	2005年9月11日
2011(平23)年3月23日(大)	2008年8月30日

最高裁判決	対象の選挙日	最大較差	結論
1983(昭58)年4月27日(大)	1977年7月10日	5.26倍	合憲
1986(昭61)年3月27日(一)	1980年6月22日	5.37倍	合憲
1987(昭62)年9月24日(一)	1983年6月26日	5.56倍	合憲
1988(昭63)年10月21日(二)	1986年7月6日	5.85倍	合憲
1996(平8)年9月11日(大)	1992年7月26日	6.59倍	違憲状態
1998(平10)年9月2日(大)	1995年7月23日	4.97倍	合憲
2000(平12)年9月6日(大)	1998年7月12日	4.98倍	合憲
2004(平16)年1月14日(大)	2001年7月29日	5.06倍	合憲
2006(平18)年10月4日(大)	2004年7月11日	5.13倍	合憲
2009(平21)年9月30日(大)	2007年7月29日	4.86倍	合憲(?)

※(大)=(大法廷、(-)(二)(三)=選挙区間の議員1人当たりの選挙人人数の最大較差(衆議院小選挙区制)

一九七六年判決は、次のようにして、選挙区割り等に関する国会の裁量を尊重する姿勢を示した。まず、投票価値の平等はもろん憲法上の要請ではあるが、選挙制度の目標である「公正かつ効果的な代表」の中で調和的に実現されるべきである。当時の衆議院中選挙区制は、様々な非人口的要素、とりわけ「人口の都市集中化」を、区割りに際して考慮するところが許される制度である。そして非人口的要素が増えれば増えるほど、投票価値の平等との調整はますます複雑になるから、「一般に合理性を有するものとはどうして考えられない程度」の不平等がない限り、区割り等は違憲とならない。

この判決は約五倍の最大較差を違憲とした点で確かに画期的ではあったが、「一対二」という明確な数値基準によつて、国会の裁量を枠づける憲法学の通説などは、論理を棄にするものであった。そのため一票の較差問題は、むしろ混沌を深める結果となつた。

かつては、衆議院では「一対二」、参議院

合意派を構成した九名の判事のうち四名が、国会が考慮すべき要素を適切に考慮し調整する努力をしているかどうか、司法が厳しく監視すべきだと主張したのが、それである。

このように考えれば、一票の較差問題とは、非人口的要素の考慮がどこまで許されるかという問題、さらにはそうした要素の考慮を許す選挙制度のしくみそれ自身の問題にまで行き着かざるを得ない。

そこで最高裁判は一〇〇六年に、選挙制度の見直しを含めた検討を行うよう国会に求めながら、この希望が事实上無視されていた一〇〇九年には、ついに速やかに選挙制度を見直すよう迫るに至つたのである。この判決は、「なお大きな不平等が存する状態」と明言した上で、暗黙のうちに選舉状態を指摘したものと読むべきであらう。

こうした、国会に対するコントロールを強化する傾向は、もちろん衆議院にも及ぶ。一〇〇七年には四人の判事が、一人別枠方式という制度のしくみは過疎地対策として認められず（この時は一九九

では「対六までの最大較差が許容される」といわれたが、これは判例法理の正確な表現ではない。最高裁判は国会の裁量行使を後退にしてその合理性を判断するだけで、あらかじめ数値基準を導くための論理を持ち合わせていなかつたからである。そして国会が最低限の定数是正を行つた場合には、少なくともその直後の選挙に対しても議論を控えるよう、最高裁判は自らを追い込んでしまつたのであつた。

■ 国会のコントロールの強化

一票の較差の本質的正しさ、リクト事件以降の政治改革のテーマの一つでもあつた。政府の第八次選挙制度審議会は、一九九〇年四月、小選挙区での一票の較差を「対二未満とする基本原則」打ち出している。

ところが地方出身の現職議員の反対に配慮して、自民党は同年一月、まず都道府県に一議席を配分し、残る議席を人口比例で配分するという「一人別枠方式」を提唱した。

その結果、一九九四年に成立した衆議院議員選挙区画定審議会設置法（以下、

設置法）は、最大較差を「対二未満とする」のが原則であるが（三条一項）、同時に一人別枠方式を採用する（二項）、という区割基準を定めた。この方法は人口の少ない県に過剰な議席を分配する機能を有するから、公職選挙法の区割規定はその成立当初から二倍を超える最大較差を抱え込んでしまつた。

この較差に関して、最高裁判は一九九一年、第一に国会が自ら立てた区割基準が合意か、第二に区割基準に従つて区割りがなされたかの二段階で、国会の裁量行使が合理的だったかどうかを判断した。

第一段階では一人別枠方式の合理性が争われたが、最高裁判はこれまでの様々な考慮要素に加えて、過疎化現象の考慮、反映も国会の裁量に属するとまで明言して、一票の較差を合意としたのである。

こうした判例法理に対しては、早くから最高裁判内部でも批判があつた。そして司法制度改革の進展と共に同じくする形で、依然五倍近い最大較差を抱える参議院について、従来の判例法理を内側から克服する試みが登場する。一〇〇四年に、

合意派を構成した九名の判事のうち四名が、国会が考慮すべき要素を適切に考慮し調整する努力をしているかどうか、司法が厳しく監視すべきだと主張したのが、それである。

このように考えれば、一票の較差問題とは、非人口的要素の考慮がどこまで許されるかという問題、さらにはそうした要素の考慮を許す選挙制度のしくみそれ自身の問題にまで行き着かざるを得ない。

そこで最高裁判は一〇〇六年に、選挙制度の見直しを含めた検討を行うよう国会に求めながら、この希望が事实上無視されていた一〇〇九年には、ついに速やかに選挙制度を見直すよう迫るに至つたのである。この判決は、「なお大きな不平等が存する状態」と明言した上で、暗黙のうちに選挙状態を指摘したものと読むべきであらう。

こうした、国会に対するコントロールを強化する傾向は、もちろん衆議院にも及ぶ。一〇〇七年には四人の判事が、一人別枠方式の評価である。本判決はまず、設置法三条の区割基準が不可分一体のものではないことを前提に議論を進め、一〇〇七年の「見解」と同じく、二つの正当化理由に検討を加える。

まず過疎地対策という理由は、全国民

の代表（憲法四三条一項）からみて、不平等を生じさせるだけの合理性がない。したがって、この方には、小選挙区割り時に国政の安定性・連續性を確保し、選挙制度改変を実現するために必要だったという理由しかない。してみれば、小選挙区制の定着によってこの方式の合理性は失われる。そして最高裁判は、一〇〇五年にはまだ合理性が残っていたとして一〇〇七年判決との平仄を合わせた上で、いまや一人別枠方式さらには一票の較差は違憲状態にある、と結論つけたのである。

こうした本判決の特徴は、平等原則を大上段から振りかげずのではなく、最近の最高裁判が懸念してきた技術的テクニックを総動員した点にある。例えば、「一対二」の原則は投票価値の平等に配慮した合理的な基準であるが、一人別枠方式はそうではないとして、後者のみが違憲とされている。こうした部分違憲の手法は、最高裁判が国権取得に関して婚外子を差別する国籍法の規定を違憲とした際にも用いられていた（一〇〇八年六月四日大法廷判

港。

このように最高裁は区割準全般を違憲とせず、区割規定を違憲状態と判断するための足がかりとして、「一对一」の原則を残した。

しかし国会が、「一人別枠方式なくして「一对一」の原則を採用したはずがない」という場合には、こうした処理は司法による国会の意図の尊重として許されないはずである。換言すれば、最高裁は、国会が合理的な意思をもって行動するはずだ、という想定に立つ。しかもそれは国会の裁量を保護するためではなく、逆に現実の立法に含まれている不合理な部分を切り捨てるためである。こうした手法は、ドイツでいう「首尾一貫性」(Stimmigkeit, Systemgerechtigkeit)のコントロールにも類似している。

さらに本判決は、一人別枠方式は当初は合憲であったが、時の経過により違憲となつたとする。この論理は、国会の政策判断を正面から否定しない点で裁判所と国会の摩擦を小さくするものであつて、まさに一票の較差に関する緊次の判例で

編み出された手法でもある。

■ 全国民の代表の再構築を

本判決で独り合議論を守つた古田判事は、一人別枠方式は過疎地対策として合理性を有しており、しかもこれまでの最高裁自身もそれを全国民の代表に反しないと認めてきたはずだと判断した。この点は、一九九九年や二〇〇七年の少数派の判事、本判決では須賀判事の補足意見や田原判事の反対意見が、説得的な再判断を提供している。

そもそも一人別枠方式は、宮城県に配分される議席を増やした反面、富山・石川・和歌山・鳥取・宮崎五県にそうした効果を生まなかつたことからもわかるように、人口の少ない県を常に優遇するわけではなく、過疎地対策としても有効ではない。過疎地対策は重要な政策課題だが、他の政策課題との関連で、なぜこれだけを選挙で優遇して良いのか説明が付かない、という問題点もある。

さらにいえば、この文脈での過疎地対策は「過密の難視」(一九九九年の福岡判事の反対意見)であり、「全国民の代表」に

譲せられた国民統合作用をかえて妨げるように思われる。本判決は、第八次選舉制度審議会の答申の実現を、二〇〇年かけて求めるものであるが、それは翻つて一人別枠方式が「過疎地出身の政治家対策」、実質的には当時の自民党内部での対策にすぎなかつたことを、改めて露呈したものであろう。

最高裁は、衆議院について一人別枠方式を速やかに廢止し、最大較差を「一对一未満」に抑えるよう求めた。そもそも投票価値の平等からすれば、最大較差を尺度とするよりも、それを「一对一」まで許すことも不十分であり、衆議院に関しては、全選挙区間の人口を可能な限り近づけることが求められる(須賀判事の補足意見も参照)。参議院の選挙制度改革とも併せて、与野党が協力して「全国民の代表」のあり方を再構築することを、期待したい。

(しげ・じょうじ 東京大学大学院法学政治学研究科准教授)

昨年秋に誕生したティーパーティー州知事たちが仕掛けた「ショック・ドクトリン」。労組の団体交渉権、ひいては米国の民主主義そのものが危機にさらされている。

米国に広がる民主主義の崩壊と寡頭政治の台頭 金克集

■ 始まりはウイスコンシンから
二〇一一年一月一日、ウイスコンシン州マディソンで州知事が予算修正法案を提出した。法案には、赤字予算対策としながら公務員労働組合の団体交渉権の大幅な制限が盛り込まれていた。法案が通れば福利厚生的な利益、労働条件に関する交渉などは禁止され、給与の引き上げのみ、それも物価の上昇率に限られた交渉しかできなくなる。そのほかにも、毎年一回投票を行い五〇%以上が組合の必要性を認めないと、組合を存続できなくなる。組合の運営をまかねている組合費が徵収されているかどうかを組合自身がチェックすることもできなくなる。

知事側は、引き継いだ州の予算赤字分一億三七〇〇万ドル(約一四億円)と向

こう一年間の見込み予算の不足分三六億ドルを補つためとしているが、実際にはこの予算法案の提出前に二つの法人税の減税を認めたため、黒字で終わる見込みだった予算が赤字に転じている。それだけでなく保守的な医療政策実験に一億一〇〇〇万ドル(約一〇〇億円)の税の追加支出を認め、またミルウォーキーとマディソン間に建設する予定だった高速鉄道建設を否決し、工事に対して連邦政府からつけられた予算八億一〇〇〇万ドル(約六七〇億円)を返上している。知事の提出した赤字予算修正案は、このような州の予算運営のツケを公務員の解雇や予算削減という形に回していくにすぎない。

労働組合の歴史でみれば、ウイスコンシン州は一九五九年にアメリカで最初に

公務員が団体交渉権を獲得した州である。その同じ州で、まさしくいま、労働者や一般市民の声を代表する組合の団体交渉権の奪がおろされようとしており、ウイスコンシンに引き続き、オハイオやイリノイをはじめ、アメリカ中西部にその影響が広がっている。

■ 二カ月間の足跡

昨年一一月の選舉に勝利し、二〇一一年一月から就任したスコット・ウォーカー知事が提出したこの予算修正案は、一月一五日に共和党議員が多数を占める下院を通過した。

法案に反対する人々は、知事に投票した共和党員も、教員の解雇を言い渡されている教職員組合も、まだこの法案では除外されている警察や消防の組合も、街

【著書略歴】

升永英俊（ますなが・ひでとし）
 1942年 鹿児島市生まれ。
 1965年 東京大学法学部卒。
 1973年 東京大学工学部卒、第一東京弁護士会登録。
 1979年 米国コロンビア大学ロー・スクール（LL.M.）
 1981年 米国首都ワシントンDC弁護士登録。
 1984年 米国ニューヨーク州弁護士登録。
 2008年 TMI総合法律事務所パートナー。

【主要著作・論文】

①『清き“0.6票”は許せない！——一票格差訴訟の上告理由を読む』（現代人文社、2010年）、②「法の支配とその実現の一例〈寄稿〉」自由と正義58巻9号89頁（日本弁護士連合会、2007年）、③『サブリース訴訟』〔増補版〕（千倉書房、2003年）、④『詳解・中村裁判』（日経BP社、2002年）等

【主要判決】

①サブリース訴訟（その1）（三井物産〈原告・借主〉v.千倉書房〈被告・貸主〉との間の、年額8億2998万円／賃貸期間・20年間のビルの賃料の減額請求事件。千倉書房を代理して勝訴。東京高判平13.3.28〈金商1118-25〉）
 ②サブリース訴訟（その2）（住友不動産〈原告・借主〉v.C社〈被告・貸主〉との間の、年額19億7740万円／賃貸期間・15年間のビルの賃料の減額請求事件。C社を代理して勝訴。東京高判12.1.25〈判タ1020-157〉）
 ③青色LED中村修二博士職務発明事件（発明の対価として、604億円〈但し、利息を含めると812億円〉を認定の上、200億円の一部請求を認容。中村修二博士を代理して、勝訴。東京地判平16.1.30〈判時1852-36〉。高裁で8.4億円の和解成立〈判時1879-141〉）
 ④1330億円の贈与税取消請求事件（武富士創業者らから長男への贈与。納税者を代理して勝訴。東京地判平19.5.23〈訟月55-2-267〉）
 ⑤252億円法人税更正決定取消請求事件（東京高判平18.3.15〈納税者を代理して勝訴〉）等。

ひとりいっぷょうそしょうじょうこくりゆうしょ
一人一票訴訟 上告理由書——憲法を規範と捉えた上での判決を求める

2015年7月30日 第1版第1刷発行

著者——升永英俊

発行者——串崎 浩

発行所——株式会社日本評論社

〒170-8474 東京都豊島区南大塚3-12-4

電話 03-3987-8621（販売）-8592（編集）

FAX 03-3987-8590（販売）-8596（編集）

振替 00100-3-16

印刷——精文堂印刷

製本——難波製本

Printed in Japan © H. Masunaga

表紙／百駒駄工房

ISBN 978-4-535-52141-4

JCOPY ((社)出版者著作権管理機構 委託出版物) 本書の無断複写は著作権法上の例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話 03-3513-6969、FAX 03-3513-6979、e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。また、本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャニング等の行為によりデジタル化することは、個人の家庭内の利用であっても、一切認められておりません。

重要度を下記マークで示す
 最重要・★★★
 より重要・★★☆
 重要・★

詳細目次

第1編 : (本書 1~18頁)	1
★★★第1章 「合理的期間」は、往済である： (本書 2~9頁)	2
★★★I 5名の最高裁判事の補足意見：(本書 2~3頁)	2
★★★II 違憲状態選挙で当選した国会議員は、正統性が無い：(本書 10名の最高裁判事の、「合理的期間」についての意見 (予測) : (本書 4~9頁)	3
★★第2章 「たらいの水と一緒に赤子を流すな」： (本書 10~18頁)	4
10 頁)	10
第2編 : (本書 19~424頁)	19
★★★第1章 ①憲法 56条 2項、②憲法 1条、③憲法前文第1文前段の【人口比例選挙の保障】等 (本書 19~102頁)	19
第1節 平26/12/14 衆院選 (小選挙区) (以下「本件選挙」とも) いう) は、違憲無効である： (本書 19~33頁)	19
1 平成25大法廷判決 (衆) (甲3) : (本書 19~22頁)	19
2 いわゆる「0増5減」の「平成25年改正法」下の選挙区割りの最大の一票の格差は、1,989倍 (平成 22年 <2010年> 国勢調査に基づく) : (本書 22~23頁)	22
3 (1~2の小括)	23
4 本件選挙の投票日 (平成 26 (2014) 年 12月 14 日) の時点で、『合理的な期間』は、既に往過している：(本書 24~28頁)	24
5 (I) 独議院議員選挙区画定審議会設置法 (以下、「区画審設置法」という) 4条には、「1年以内」の定めがあること及び (II) 緊急是正法附則 3条 3項が、【選挙区割りの改定案に係る区画審の勧告が、緊急是正法の施行日から 6ヶ月以内に行われること】を予定していること：(本書 28~31頁)	24
6 【区画審設置法 4条の「1年以内」の定めの根拠的意味】：(本書 31~32頁)	26
7 米国連邦地裁の「命令」(Order) の日から 9日間で、選挙区割り法改正法成立：(本書 33頁)	33

★★★第2節 本「人口比例選挙裁判」の、選挙人ら (原告ら) の**最重要の主張** (＝人口比例選挙の保障) : (本書 34~44頁)

★★★I ①憲法 56条 2項、②憲法 1条、③憲法前文第1文は、【人口比例選挙の保障】を定めている (本書 34~35頁)	34
★★★II ①憲法 56条 2項、②憲法 1条、③憲法前文第1文の文理解釈：(本書 37~40頁)	37
★★★【補遺1】憲法前文第1文の「正当（な）選挙」：(本書 41~43頁)	41
★★★【補遺2】秘密保護法・不成立：(本書 44頁)	44
第3節 完全沈黙： (本書 45~67頁)	45
★★★I 3ヶの大法廷判決 :	45
★★★2 詛弁 :	49
★★★3 完全沈黙 :	52
★★★4 黄金律 : (本書 60頁)	60
★★★5 大学入試の問題 : (本書 61~62頁)	61
★★★6 「多数決」の三文字 : (本書 63~64頁)	63
★★★7 「多数決を言つちやー仕舞したから。」：(本書 65頁)	65
★★★8 「46条」の三文字 : (本書 66~67頁)	66
★★★第4節 『合理的期間』が往過済か否かについての、10名の最高裁判事の意見 (推察) : (本書 68~88頁)	68
1 5名の最高裁判事の補足意見 (平成 26 年大法廷判決 (參)) : (本書 68~73頁)	68
2 千葉最高裁判事の補足意見 (平成 26 年大法廷判決 (參)) : (本書 74~82頁)	74
3 10名の最高裁判事の意見 (推察) : (本書 83~86頁)	83
★★★第5節 ①昭和 51 年大法廷判決の 6 判事の違憲無効の反対意見、 ②昭和 60 年大法廷判決	89
(1) 4 判事の「違憲無効判決もあり得る」旨の「重大警告」を含む補足意見等 : (本書 89~102頁)	89
★★★I 6 最高裁判事の「違憲無効」の反対意見 (昭和 51 年大法廷判決) : (本書 89~93頁)	89
★★★II 昭和 60 年大法廷判決 (衆) (甲43) の 4 判事 [① 寺田治郎最高裁	89

重要度を下記マークで示す
 最重要…………★★★
 より重要…………★★
 重要…………★

長官：②木下忠良最高裁判事；③伊藤正己最高裁判事；④矢口洪一最高裁判事）の補足意見：（本書94~97頁）	94
III 平成25年大法廷判決（衆）（甲3）判決文：（本書97~102頁）	97
IV 3ヶの違憲無効の高裁判決：（本書102頁）	102
 ★★★第2章 「違憲無効確定判決」による社会的混乱は、 零：（本書103~111頁）	103
★★II 社会的混乱は、零：（本書103~107頁）	103
★★III 裸の王様の寓話の教訓（＝【社会的不安・零という真 実】）は強い！）：（本書108~111頁）	108
 ★★★第3章 「憲法の予定している司法と立法の 関係」（平成26年大法廷判決の判決文14頁2行）論：（本書112~130頁）	112
1 平成26年大法廷判決（参）（甲4）の判決文：（本書112~113頁）	112
2 反論：（本書114~119頁）	114
3 無免許運転の例え話：（本書120~125頁）	120
4 「憲法の予定」とは何か？：（本書125~130頁）	125
 ★★★第4章 「…多くの議員の身分にも直接関わる事 項」（平成25年大法廷判決13頁下5行）は、私益：（本書131~137頁）	131
★★★第5章 規範論（本書138~160頁）	138
★★★第1節 憲法前文と憲法1~103条の104ヶの条規は、全て 規範である：（本書138~141頁）	138
★★★第2節 「規範」論：（本書142~155頁）	142
★★★第3節 【1】憲法76条3項、【2】憲法32条、【3】憲法99条、	

4 民訴法253条、5 行政事件訴訟法7条の各規範】は、 裁判官をして、【①憲法56条2項、②憲法1条、③憲法 前文第1文が、人口比例選挙を保障しているか否か】を判 断するよう、義務付けている：（本書156~159頁）	156
★★★第4節 現行憲法と「聖徳太子の十七條の憲法」の差異：（* 書160頁）	160
★★★第6章 『昭和51年大法廷判決の『判断碎組み』 は、裸の王様である』：（本書161~170頁）	161
★★★第7章 憲法47条の「選挙に関する事項」を二分し て、それぞれについての立法裁量権の存否を論ず るべきである：（本書171~176頁）	171
1 憲法47条の「選挙に関する事項」は二分さるべきである：（本書 171~176頁）	171
2 憲法47条の規範とは何か：	172
3 国会活動を行う正統性の無い人を含む現国会は、選挙区割りにつ いての立法裁量権を有する訴がない：	174
4 平成25年3月18日名古屋高裁金沢支部判決（市川正巳裁判長）（判 決文・14頁13~末行 甲10）の二分論：	175
★★★第8章 正統性の無い裁判官：（本書177~192頁）	177
★★★第1節 正統性の無い裁判官の死刑判決の言渡し：（本書177~186頁）	177
★★I 5名の最高裁判事の補足意見：	177
★★II 現内閣は、正統性が無い：	178
★★III 【正統性の無い裁判官】：	178
★★IV 死刑：	179
★★V 生き地獄：	181
VI 1964年米国連邦最高裁判決（レイノルズ判決）（甲35）：	185
★★★第2節 13名の最高裁判事は、裸の王様：（本書187~192頁）	187

重要度を下記マークで示す
 最重要…………★★★
 より重要…………★★
 重要…………★

詳細目次

第1編	: (本書1~18頁)	1
★★★第1章 『合理的期間』は、往過齊である：	: (本書2~9頁)	2
★★★★ 5名の最高裁判事の補足意見 : (本書2~3頁)	2	
★★★★ 違憲状態選挙で当選した国会議員は、正統性が無い：	3	
★★★★ 10名の最高裁判事の、「合理的期間」についての意見（子側）：	4	
★★第2章 「たらいの水と一緒に赤子を流すな」： (本書10~18頁)	4	
★★第2章 『合理的期間』は、往過齊である：	: (本書1~9頁)	10
第2編	: (本書19~424頁)	19
★★★第1章 ①憲法56条2項、②憲法1条、③憲法前文第1文の「人口比例選挙の保障」等：	: (本書19~102頁)	19
★★★★ 第1文前段の【人口比例選挙の保障】等：	: (本書19~102頁)	19
第1節 平26/12/14衆院選（小選挙区）（以下「本件選挙」とも）		19
 （イ）は、違憲無効である：	: (本書19~33頁)	19
 1 平成25大法廷判決（兼）（甲3）： (本書19~22頁)	19	
 2 いわゆる「0増5減」の「平成25年改正法」下の選挙区割りの最大の一票の格差は、1.988倍（平成22年（2010年）国勢調査に基づく）： (本書22~23頁)	22	
 3 (1~2の小括)		23
 4 本件選挙の投票日（平成26（2014）年12月14日）の時点での、『合理的期間』は、既に往過している： (本書24~26頁)	24	
 5 (i) 衆議院議員選挙区画定審議会設置法（以下、「区画審設置法」と）		24
 （イ）4条には、「1年以内」の定めがあること及び緊急是正法附則3条3項が、【選挙区割りの改定案に係る区画審の勧告が、緊急是正法の施行日から6ヶ月以内に行われるること】を予定していること： (本書26~31頁)	26	
 6 【区画審設置法4条の「1年以内」の定めの規範的意味】： (本書31~32頁)	31	
 7 米国連邦地裁の「命令」（Order）の日から9日間で、選挙区割り法改正法成立： (本書33頁)	33	

★★★★第2節 本「人口比例選挙裁判」の、選挙人ら（原告ら）の最重要の主張（=人口比例選挙の保障）： (本書34~44頁)	34
 ★★★I ①憲法56条2項、②憲法1条、③憲法前文第1文は、【人口比例選挙の保障】を定めている（本書34~36頁）	34
 ★★★II ①憲法56条2項、②憲法1条、③憲法前文第1文の文理解釈：	37
 （本書37~40頁）	37
 ★★★【補遺1】憲法前文第1文の「正当（な）選挙」： (本書41~43頁)	41
 ★★★【補遺2】秘密保護法・不成立： (本書44頁)	44
 ★★★★ 完全沈黙 : (本書45~67頁)	45
第3節 3ヶの大法廷判決：	45
 ★★★I 3ヶの大法廷判決：	45
 ★★★1 能井	49
 ★★★2 完全沈黙	52
 ★★★3 黄金律 : (本書50頁)	60
 ★★★4 黄金律 : (本書50頁)	60
 ★★★II 大学入試の問題 : (本書51~52頁)	61
 ★★★5 「多数決」の三文字 : (本書53~54頁)	63
 ★★★6 「多数決」を言っちゃー仕舞いたから。」： (本書55頁)	65
 ★★★7 「46条」の三文字 : (本書56~57頁)	66
 ★★★III 千葉最高裁判事の補足意見 (平成26年大法廷判決 (參)) : (本書58~62頁)	66
 3 10名の最高裁判事の意見（推察）： (本書63~68頁)	68
★★★★第5節 ①昭和51年大法廷判決の6判事の違憲無効の反対意見、	
 ②昭和60年大法廷判決の4判事の「違憲無効判決もあり得る」旨の「重大警告」を含む補足意見等 :	
 ★★★I 6最高裁判事の「違憲無効」の反対意見（昭和51年大法廷判決）： (本書69~93頁)	89
 ★★★II 昭和60年大法廷判決（參）(甲43)の4判事 [寺田治郎最高裁]	89

重要度を下記マークで示す
 最重要・★★★
 より重要な・★★
 重要な・★

重要度を下記マークで示す
 最重要・★★★
 より重要な・★★
 重要な・★

長官；④ 大下忠良最高裁判事；⑤ 伊藤正己最高裁判事；⑥ 矢口洪一最高裁判事）の補足意見：（本書 94~97 頁）	94
III 平成 25 年大法廷判決（衆）（甲 3）判決文：（本書 97~102 頁）	97
IV 3 ヶの違憲無効の高裁判決：（本書 102 頁）	102
★★★第 2 章 【違憲無効確定判決】による社会的混乱は、零：	103
★★★I 社会的混乱の零は、零：（本書 103~107 頁）	103
★★★II 裸の王様の寓話の教訓（＝【社会的不安・零という真実】は強い！）：（本書 108~111 頁）	108
★★★第 3 章 「憲法の予定している司法と立法の関係」（平成 26 年大法廷判決の判決文 14 頁 2 行）論：（本書 112~130 頁）	112
1 平成 26 年大法廷判決（参）（甲 4）の判決文：（本書 112~113 頁）	112
2 反論：（本書 114~119 頁）	112
3 無免許運転の例え話：（本書 120~125 頁）	120
4 「憲法の予定」とは何か？：（本書 125~130 頁）	125
★★★第 4 章 「...多くの議員の身分にも直接関わる事項」（平成 25 年大法廷判決 13 頁下 5 行）は、私益： （本書 131~137 頁）	131
★★★第 5 章 規範論 （本書 138~160 頁）	138
★★★第 1 節 憲法前文と憲法 1~103 条の 104 ヶの条規は、全て規範である：（本書 138~141 頁）	138
★★★第 2 節 「規範」論： （本書 142~145 頁）	142
★★★第 3 節 [1] 憲法 76 条 3 項、[2] 憲法 32 条、[3] 憲法 99 条、	

④ 民訴法 253 条、[5] 行政事件訴訟法 7 条の各規範】 は、裁判官をして、【①憲法 56 条 2 項、②憲法 1 条、③憲法前文第 1 文が、人口比例選挙を保障しているか否か】を判断するよう、義務付けている：（本書 156~159 頁）	156
★★★★第 4 節 現行憲法と「聖徳太子の十七條の憲法」の差異：（本書 160 頁）	160
★★★第 6 章 『昭和 51 年大法廷判決の『判断枠組み』は、裸の王様である』： （本書 161~170 頁）	161
★★★★第 7 章 憲法 47 条の「選挙に関する事項」を二分して、それぞれについての立法裁量権の存否を論ずるべきである： （本書 171~176 頁）	171
1 憲法 47 条の「選挙に関する事項」は二分さるべきである：（本書 171~176 頁）	171
2 憲法 47 条の規範とは何か：（本書 171~176 頁）	172
3 国会活動を行う正統性の無い人を含む現国会は、選舉区割りについての立法裁量権を有する訳がない：	174
4 平成 25 年 3 月 18 日名古屋高裁金沢支部判決（市川正巳裁判長）（判決文・14 頁 13~末行 甲 10）の二分論：	175
★★★第 8 章 正統性の無い裁判官： （本書 177~192 頁）	177
★★★★第 1 節 正統性の無い裁判官の死研判決の言渡し： （本書 177~186 頁）	177
★★★★I 5 名の最高裁判事の補足意見：	177
★★★★II 現内閣は、正統性が無い：	178
★★★★III 【正統性の無い裁判官】：	178
★★★★IV 死刑：	179
★★★★V 生き地獄：	181
VI 1964 年米国連邦最高裁判決（レイノルズ判決）（甲 35）：	185
★★★★第 2 節 13 名の最高裁判事は、裸の王様： （本書 187~192 頁）	187

重要度を下記マークで示す
最重要な…………★★★
より重要な…………★★
重要な…………★

第9章 裁判例、論文等：(本書193～339頁)……………193

第1節 平成26年大法廷判決での、4最高裁判事の反対意見〔1〕

山本判事、〔2〕鬼丸判事、〔3〕大橋判事、〔4〕木内判事)：(本書193～211頁)……………193

第2節 仮に事情判決の法理が本件選挙に適用されると仮定し

● ● ● ● ● た場合の、利益較量 (本書212～241頁)……………212

★★★第1 昭和58年11月7日大法廷判決(衆)(憲憲状態判決 甲42)
での中村治朗判事の反対意見 (本書212～232頁)……………212

第2 昭和51年4月14日大法廷判決(衆)(事情判決 甲31) (本書233～238頁)……………233

第3 昭和60年7月17日大法廷判決(衆)(事情判決 甲41) (本書239～241頁)……………239

第3節 文獻等 (本書242～339頁)……………242

★★ 1 岩井伸晃・最高裁判所調査官、小林宏司・最高裁判所調査官執筆「衆議院議員定数訴訟最高裁判決の解説と全文」と題する論文 (ジュリストNo.1428, 2011.9.1 58～62頁。甲46) : (本書242～244頁)……………242

★★ 2 高見勝利上智大教授の論文 (法曹時報第64巻第10号平成24年10月1日発行 1～33頁。甲48) : (本書245～259頁)……………245

3 長谷部恭男東大教授の論文 (ジュリストNo.1428, 2011.9.1／48～55頁。
甲49) : (本書260～261頁)……………260

4 宮川光治最高裁判所裁判官の平成23年最高裁判大法廷判決・反対意見 (甲1) : (本書262頁)……………262

5 須藤正彦最高裁判所裁判官の平成23年最高裁判大法廷判決・補足意見 (甲1) : (本書262～263頁)……………262

6 藤田宙情最高裁判所裁判官の平成19年6月13日最高裁判大法廷(衆)・意見 (甲50) : (本書263頁)……………263

重要度を下記マークで示す
最重要な…………★★★
より重要な…………★★
重要な…………★

★★ 7 〔1〕 平成24年大法廷判決 (参) (甲2) と 〔2〕 平成26年大法廷判決 (参) (甲4) は、「都道府県(を)、…参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はな(い)」と判示した：(本書264頁)……………264
★★★ 8 人口比例選挙判決：(本書265～276頁)……………265
★★ 9 平25/3/6～平25/4/11・言渡しの15ヶの違憲高裁判決(衆)：(本書277～325頁)……………277
(1) 平25/3/6～平25/4/11・言渡しの15ヶの違憲高裁判決(衆) (その1／一覧表)：(本書277～278頁)……………277
(2) 平25/3/6～平25/4/11・言渡しの15ヶの違憲高裁判決(その2)／各判決文の抜粋) (但し、『合理的期間』について)：(本書278～325頁)……………278
★★ 10 平25/1/28～平25/12/25・言渡しの1ヶの違憲無効・人口比例高裁判決(参) と 2ヶの違憲違法高裁判決(参) (但し、 ● ● ● ● ● 国の立証責任負担を認める) : (本書326～338頁)……………326
(1) 広島高裁岡山支部判決(平25/11/28) (片野浩好裁判長) (甲25)……………326
(2) 大阪高判(平25/12/18) (山田知司裁判長) (甲26)……………330
(3) 東京高判(平25/12/25) (鈴木達太裁判長) (甲27)……………335
★★★ 第10章 17ヶの論点 : (本書340～419頁)……………340
★★★ I 人口比例選舉 (ベンジルバニアStateとの比較) (本書340～341頁)……………341
★★★ II 立証責任 (本書342～343頁)……………342
★★ III 平成25年大法廷判決 (衆) の一部は、無効である：(本書344～347頁)……………344
★★★ IV 9.2% (但し、世論調査の有効回答の) (本書348頁)……………348
★★★ V 段階論の致命的欠陥 (本書349～355頁)……………349
★★★ VI 最高裁は、【日本が、憲法56条2項、同1条、同前文第1文に定める、【人口比例選挙の国】にならないこと】

重要度を下記マークで示す
 基本要……★★★
 より重要……★★★
 関要……★

に、100%責任がある：(本書 356~358頁)	356
*VII 歴史的裁判 (本書 359~365頁)	359
第1 国民民主権国家の誕生 (本書 359~361頁)	359
第2 ガリレオ判決 (本書 362~365頁)	362
*★VIII 「1票の格差・2倍以下・合憲説」は、憲法の条文上の根拠が無い：(本書 366~368頁)	366
*★IX 【『合理的期間』の未従過】の立証責任：(本書 369~371頁)	369
*★★X 「適切に民意を国政に反映する」の意義 (甲2)：(本書 372~374頁)	372
*XI 8ヶ月2日間の実績 (本書 375~376頁)	375
*XII 田口尚文政府委員の国会答弁：「6ヶ月以内」：(本書 377~381頁)	381
*XIII ①当該選挙の有効・無効の問題と②国会の有責性の有無の問題の混同 (本書 382~384頁)	382
XIV 平成25年12月18日大阪高判 (山田知司裁判長)の事情判決の判示に対する反論 (甲26) (本書 385~407頁)	385
1 同大阪高判の説示する【事情判決を否決する理由】 (本書 385~388頁)	385
2 同大阪高裁判決文・31頁1~6行 (甲26) [に対する反論] (本書 388~402頁)	388
3 【同判決が【国会の、本件選挙投票日(平成27/2)以降の選挙制度の法改正に向けての努力】を評価すること】に対する批判 (本書 403~407頁)	403
XV 平成27年3月25日福岡高判の事情判決に係る判示に対する反論 (甲61)：(本書 408~411頁)	408
XVI ①都議会議員選挙に関する、平成27年1月14日最三小判の事業 (甲45) と②本件選挙無効訴訟の事業とは、事業が異なる：(本書 412~417頁)	412

XVII 人口移動によって生じる選挙区間の人口変動の問題 (本

第418~419頁)

★★★ (最後に) (本書 420~424頁)

索引

418

420