

# 投票価値の平等

——人権論か統治論か——

工藤達朗\*

- I はじめに
- II 人権論（主観的権利）と統治論（客観的法原則）
- III 投票価値平等の憲法上の根拠
- IV 参議院議員選挙における投票価値の平等
- V おわりに

## I はじめに

衆議院議員選挙における一票の較差（投票価値の不平等）の合憲性を争う訴訟は、かつての中選挙区制においては議員定数不均衡訴訟と呼ばれた。その制度では各選挙区に選挙人数に比例した議員定数（3～5人）を配分することが問題とされたからである。小選挙区制となった現在では、すべての選挙区の議員定数は1であって、問題となるのは選挙区割りであるから、この呼び名は不適當であるようにも思われるが、一票の価値についての較差が問題とされている点では変わりはない。参議院（選挙区選出）議員選挙については、今も議員定数不均衡訴訟で問題はないから、本稿では一票の較差訴訟と議員定数不均衡訴訟という用語を互換的に用いることにする。

\* 中央大学法科大学院教授

2017（平成29）年10月22日に行われた衆議院議員選挙において、選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差は、1.979倍であり、較差が2倍以上の選挙区は存在しなかった。この選挙について、最高裁判所は、2018（平成30）年12月19日、2つの弁護士グループが提起した選挙無効訴訟に対してそれぞれ合憲の判決を下した（最大判平成30・12・19集民260号139頁、民集72巻6号1240頁）<sup>1)</sup>。「本件選挙当時において、本件区割規定の定める本件選挙区割りは、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったということはできず、本件区割規定が憲法14条1項等に違反するものということとはできない」というのであるから、より厳密には、合憲状態かつ合憲の判決である。2裁判官の意見（違憲状態・合憲）と2裁判官の反対意見（違憲状態・違憲）がある。

本稿は、この最高裁判決を検討しようとするものではない。

私は、この大法廷判決が下される前に、全国の高裁判決が出揃った段階で、一票の較差訴訟に含まれる若干の論点について小論を書いた<sup>2)</sup>（以下、「前稿」とする）。そのときはじめて気がついたことがある。

1976年、最高裁は議員定数不均衡訴訟で最初の違憲判決（最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁。以下、「昭和51年判決」とする）を下した。そこでは投票価値の平等の憲法上の根拠は憲法14条1項、15条1項・3項、44条ただし書に求められていたし、学説も同様に14条1項や15条1項の問題として扱ってきた。そのため、現在この訴訟を提起する原告も、当然に14条違反や15条違反をもっぱら主張しているものだと思い込んでいた。しかし、高裁判決をいくつか読んでみると、どうもそうではなさそうなのである。原告が投票価値の平等の憲法上の根拠としてあげるのは、憲法56条2項、憲法1条、憲法前文第1文なのであった。それまで、一票の較差訴訟については最高裁判決しか読んでいなかったため、これらの条文が根拠とされていることに、うかつにもその時まで気がつかなかったのである。

私は、前稿で、このような原告の争い方についてやや懐疑的なコメントをした。

第1に、一票の較差が、主観的権利（基本権）侵害の問題としてではなく客観的憲法原則違反の問題ととらえられているが、最高裁が昭和51年判決でこのような訴訟の適法性を認めたのは重大な権利侵害を放置できないと考えたからである。そうであれば問題を権利侵害ではなく法原則違反ととらえることは、原告の争い方として適切なのか。権利侵害の救済を本来の目的とする付随的審査制の下では、かえって裁判所は消極的になるのではないか。

第2に、先の諸条文、とくに憲法56条2項から、人口比例原則を導く解釈は全く独自の解釈であって、（学説はもちろん）裁判所には受け入れられないのではないか。

第3に、もし56条2項等から人口比例原則の要請を導き出せるとしたら、直接民主制が本来の民主制で、代表民主制は次善の策として採用されていることになり、自由委任の原則を認めている憲法の立場と矛盾するのではないか。

おおよそこのような疑問を提起した。その後に出された最高裁判決は「憲法14条1項等に違反するものということとはできない」と述べた。これまでの判例・学説と同じく憲法14条を投票価値の平等の根拠規定とするものであって、憲法56条2項、1条、前文第1文を根拠とする理論構成は最高裁判決でも採用されていないことが分かる。ただし、2つの判決のうち、最初のもの（集民260号139頁）のなかに次のような部分がある。

「なお、各論旨は、憲法56条2項、1条、前文第1文前段等を根拠として、本件選挙は憲法の保障する1人1票の原則による人口比例選挙に反して無効であるなどというが、所論に理由のないことは以上に述べたところから明らかである」（もう一つの判決もほぼ同文であるが、「憲法56条2項、1条、前文第1文前段等を根拠として」の部分が存在しない）。

この判決は、「上告代理人升永英俊ほかの各上告理由について」応えたものである。憲法56条2項等から投票価値の平等（人口比例原則）を導き出す前述の理論構成を編み出したのは、升永英俊弁護士であったのである。判決後、升永弁護士は、いくつかの論文<sup>3)</sup>や著書<sup>4)</sup>において私の前稿に注目されるとともに、私見に反論されている。そこで本誌のスペースを借りて、前稿での私の意見を敷衍するとともに、この問題をもう一度考えてみることにした。前稿では衆議院議員選挙を対象としていたが、ここでは、投票価値の平等の要請が衆議院議員選挙と参議院議員選挙とで異なるのか、という論点についても触れることにしたい。この議員定数不均衡訴訟ないし一票の較差訴訟には、合理的期間論や判決の手法・効力論などいくつかの論点が残されているが、ここでは、投票価値の憲法上の根拠の問題等に限定して取り扱う。

## II 人権論（主観的権利）と統治論（客観的法原則）

学説では、昭和51年の違憲判決が下される以前から、一票の較差の問題は憲法14条1項の平等の問題として扱われてきた<sup>5)</sup>。しかし、升永弁護士によれば（以下、同氏の見解を「升永説」という）、これまでの憲法14条等に基づく「人権論」は、「決め手を欠く、匙加減論である」。これに対して、56条2項等に基づく「統治論」であれば、厳格な人

口比例原則が導き出されるというのである。

本稿では、この「人権論」と「統治論」という用語を借りることにしよう<sup>6)</sup>。そうすると、一般的に言えば確かに、人権論と統治論では、同じ憲法解釈であっても解釈の方法がかなり違う。

例えば、憲法の人権規定が一定の自由を保障していたとして、ある行為がその保障の範囲内に含まれることが確定しても、それだけではその行為を制限する法律が違憲だとの判断を下せるわけではない。その法律の制限が「公共の福祉」に合致していれば、憲法上許容されるからである。つまり、どんな目的で、どこまで制限したら違憲となるのか、さらに問題となるので、「決め手を欠く」かどうかはともかく）どうしても「匙加減論」になるのである<sup>7)</sup>。

これに対して、統治機構の解釈に公共の福祉は登場しない。例えば、56条2項についても、公共の福祉を持ち出すことで「出席議員」が「総議員」になったり、「過半数」が「3分の2」や「3分の1」になったりすることはあり得ない。簡単に言えば、条文を文字通り解釈することで結論を出すことができるのである<sup>8)</sup>。そう考えると確かに、統治論の方が人権論よりも厳格な解釈（それ故、厳格な違憲審査）が可能になりそうである。

しかし、一票の較差訴訟では、憲法の文言それ自体に合致するか否かではなく、そこから引き出された法原則（人口比例原則）を侵害していないかが争われる。このような法原則は、人権論においても議論されている。すなわち、人権規定から個人の主観的権利のほかに、客観的法原則を引き出すのである。例えば、14条についていえば、平等権（主観的権利）に加えて平等原則（客観的法原則）が保障されているといえよう。

15条が保障する選挙権も、選挙制度が形成されてはじめて行使することのできる権利である。だから、選挙権が平等に保障されなければならない（一人一票の数的平等と、結果に対する影響力の平等＝投票価値の平等）だけでなく、平等な選挙制度が構築されるよう憲法は要請しているといえる。したがって、憲法テキストでも、一票の較差の問題は、選挙権の平等として人権論でも扱われるし、平等選挙の原則として統治論でも扱われるのである<sup>9)</sup>。

このように人権規定において保障された客観的法原則（平等選挙の原則）の場合、人権それ自体（平等権・選挙権）よりも厳格な解釈が必然的に要請されるとは断言できないし、このことは統治論から引き出された客観的法原則（人口比例原則）の場合にも同様に当てはまるであろう。それどころか、日本国憲法の採用した違憲審査制の性格からすると、逆に裁判所が抑制的に審査権を行使することも十分ありうる。前稿で私はこう述べた。

「原告の主張で興味深いのは……、投票価値の平等の憲法上の根拠規定としてあげられているのは、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 文であって、憲法 14 条 1 項も 15 条 1 項も（少なくとも中心的な主張としては）そこには存在しないことである。これはすなわち、投票価値の平等が、個人の主観的権利（基本権）侵害の問題というよりもむしろ人口比例原則という客観的法原則違反の問題として把握されているということである。権利侵害から客観法違反へ論点の移行といえる。

投票価値の較差を理由とした選挙無効訴訟は、もともと法律がとくに定めた客観訴訟なのであるから、個人の権利侵害にこだわる必要はないともいえる。けれども、この訴訟は本来公選法 204 条が予定したものではなく、公選法の規定を借用して最高裁が判例によって創り出した訴訟類型なのである。そのような強引ともいえる解釈をなぜ行ったかといえ、重大な権利侵害を放置できないと考えたからであろう<sup>10)</sup>。

「憲法上の重大な権利侵害が生じているからこそ、その救済のためにこのような選挙無効訴訟が認められた（判例で創造された）のだとすると、権利侵害をやり過ぎして客観的憲法原理の違反を強調することが、原告の違憲無効判決を導き出す戦略として適切なのか、疑問の余地があろう。日本国憲法の定める違憲審査制は付随的審査制で、個人の権利保護を本来の目的とすると考えれば、権利侵害を伴わない客観的憲法違反を是正するためにどこまで裁判所が乗り出すべきか、問題となるからである」（前稿 132 頁）。

違憲審査権を有する最高裁判所は「憲法の番人」と呼ばれたりするが、付随的審査権である以上、すべての憲法問題に判断を下す権限を有するわけではない。個人の人権侵害を救済することはできても、客観的な憲法原則違反を是正することはできないこともある。例えば、同じ憲法 20 条の問題でも、信教の自由の侵害ならば裁判所が審査権を行使できるが、政教分離違反については（地方自治法 242 条の 2 のような）それを認める特別の規定が存在してはじめて審査権を有するのである。最高裁判所は、憲法全体の番人なのではなく、せいぜい憲法の保障する人権の番人なのである。そうであるとすれば、人権論こそが裁判所が本領を發揮できる場なのであるから、主観的権利の問題（人権論）から客観的法原則の問題（統治論）に戦場を移したことが戦略として妥当なのか、疑問の余地があることを指摘したのであった（Ⅰの第 1）。

### Ⅲ 投票価値平等の憲法上の根拠

#### 1. 憲法 56 条 2 項

次の問題は、人口比例原則が憲法 56 条 2 項、同 1 条、同前文から導き出されるかどうかである。冒頭で述べたように（Ⅰの第 2）、私は前稿で懐疑的なコメントをした。

「また、これらの憲法規定（憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 文）が人口比例原則の根拠として適切であるかも問題である。おそらく、原告がこれらの規定を投票価値平等の根拠にあげるのは、次のような論理によるものであろう。すなわち、民主主義国家では本来ならば主権者たる国民（有権者）自身が多数決で決定すべきところ（1 条、前文 1 文）、憲法上は国会議員（出席議員）の多数決で決定するとされている（56 条 2 項）。これが正当化できるのは、ある事柄についての国会議員の賛成・反対の割合が、国民自身の賛成・反対の割合と一致している場合だけである。したがって、議員定数は人口に比例して配分されなければならない、ということであろう。だからこそ、これらの条文から、投票価値の平等が引き出されるわけだが、このような条文解釈は一般的なものではない。とくに、憲法 56 条 2 項からこのような憲法上の要請を導き出すのは、どのテキスト、コンメンタールにも載っていない見解だと思われる」（前稿 132 頁）。

以前、私はある憲法コンメンタールで 56 条の解説を担当したことがある<sup>11)</sup>が、この見解についてまったく知らなかった。その後の学説では知られているかとも思ったが、ごく最近のコンメンタールを見てもこのような見解には触れられていない<sup>12)</sup>。升永説はいまだ学説の注意を引くまでには至っていないといえよう。いくつかの高裁判決が明示的に否定したのも無理からぬところがあるのである<sup>13)</sup>。

#### 2. 憲法 1 条、前文第 1 文

続いて、前稿では触れることができなかった国民主権（憲法 1 条、前文第 1 文）との関係のみてみよう。升永説によれば、人権論は選挙における国民の「主権」行使の本質論を欠くという欠陥を含んでいる。同説では、主権は「国の政治のあり方を最終的に決定

する権力」と定義される<sup>14)</sup>。この定義からは、国のあらゆる政策について国民が自ら決定したといえるような政治制度（選挙制度や代表制度）が必要になるようにも思われる。

ところが、代表的な学説<sup>15)</sup>を見ると、国民主権という主権の意味は「国の政治のあり方を最終的に決定する力または権威」と同様の定義をしつつ、国民主権には「国の政治のあり方を最終的に決定する権力を国民自身が行使するという権力的契機」と「国家の権力行使を正当づける究極的な権威は国民に存するという正当性の契機」の2要素があり、正当性の契機とは国家権力の正当性の究極の根拠が国民に存するという建前ないし理念にすぎず、権力的契機も憲法改正権を国民が行使することを意味するにとどまるとされている。つまり、2つの要素を合わせても、国民主権は国民が実際に政策決定を行うことを要請するものではないのである。これが多数説といえよう。

升永説では、憲法前文第1文にいう国民が「正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し」の「行動」のなかには、国民が「両議院の議事」の決定につき、「正当に選挙された国会における代表者を通じて」、「主権」（＝国の政治のあり方を最終的に決定する権力）を行使することを含むとされる。けれども、この前文第1文は、日本国民が、その主権に基づき、「この憲法を確定する」と述べたものであって、憲法制定後、憲法に従って行われる国政の決定について何らかの要請をしたわけではないように思われる。私は、升永説では（国会を通じてであれ）主権者たる国民が直接決定を下すことが重視されているのであるから、直接民主制こそ代表民主制よりも優れた真の民主制ととらえられているのではないかと考え、さらに、升永説で強く批判される、主権者たる国民を差し置いて、国会議員が主権を行使するかのような事態は、選挙制度からよりもむしろ「自由委任の原則」から生じるのではないかと考えて、前稿で次のように述べた（Iの第3）。

「このような原告の論理では、直接民主制こそが『本来の』『真の』民主制で、代表民主制はいわば『次善の策』として採用されたものにすぎないことになる。現在の通説がそのように考えているかはよくわからない。だが、直接民主制の代替物（次善の策）として代表民主制を採用するのであれば、命令委任が認められなければならない。そうでなければ、主権者である国民の意思と代表者の意思が乖離してしまうからである。しかし、国会議員は全国民の代表であるとする憲法43条は、自由委任の原則（命令委任の禁止）を定めたとするのが最高裁の一貫した判例であり、通説である。自由委任の原則が認められる限り、完全な人口比例原則に基づいて国会議員が選出されても、国民の多数意見と国会議員の多数意見が異なる可能性がある。逆にいえば、もし両者の意見が常に一致するのであれば、選挙以外に国民の意思を問うこと（例えば、憲法改正国民投票）は不要であろう」（前稿132頁）。

どうして私がこのように推測したのかというと、このような内容の学説が実際に存在するからである。いわゆる「人民主権論」である。社会契約に参加した市民の総体（＝人民）にすべての国家権力（＝主権）を帰属させるこの主権論では、人民が国会の決定を直接コントロールするために、命令委任も憲法上要請されていることになるからである<sup>16)</sup>。升永説は主権の定義について通説に従っているが、実際には主権をすべての国家権力ととらえる人民主権論に近いのではないかと考えたのであるが、升永氏は私のコメントに反論されている<sup>17)</sup>。私の推測は外れたようである。念のために付け加えれば、私は前稿で「升永説は間違っている」と言おうとしたのではなく、升永説が判例・通説と一致しないことを指摘し、そのまま判例・通説に組み入れるのは難しいため、判例や学説では受け入れられにくいのではないかと述べたつもりである。

#### IV 参議院議員選挙における投票価値の平等

これまで、参議院議員選挙における投票価値の平等の要請は、衆議院議員選挙におけるほど厳格なものではなく、一票の較差もある程度広く認められるという学説が普通であった。升永説の特徴の1つは、参議院議員選挙についても、技術的に可能な限り人口比例原則を徹底させる点にある<sup>18)</sup>。一定の前提を置いた上で、私はこの点で升永説に賛成する。

実は私は、憲法が二院制を採用していることから出発すれば、第二院については、投票価値の要請は当然には及ばないか、緩やかにしか及ばないという学説も筋が通っていると考えているのである。実際、このような学説は、以前はかなりみられた。けれども、現在その説をとることはできない、というのが私の考えである。

学説だけでなく、最高裁判所も、参議院の特殊性を強調し、投票価値の平等についても、参議院議員選挙については衆議院議員選挙より弱い要請にとどまるとしていた。すなわち、参議院地方選出議員の選挙の仕組みに事実上都道府県代表的な要素を加味することも許されるし、憲法が半数改選制を採用する以上一票の較差の是正にも限度があるとして、5倍以上の較差を合憲としたのである（最大判昭和58・4・27民集37巻3号345頁。以下、「昭和58年判決」とする）。

けれども、それからほぼ30年後、最高裁は、「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い」と述べて、5倍の較差を「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」（違憲状態）だとの判決を

下した。(最大判平成24・10・17民集66巻10号3357頁。以下、「平成24年判決」とする)<sup>19)</sup>。判決は昭和58年判決から離れた理由を「長年にわたる制度と社会の状況の変化」から説明しているが、その前提に、衆議院と参議院は権限がほぼ等しい(衆議院と参議院は同等である)との認識が強く作用しているのではないかと思う。逆にいえば、それ以前は参議院の権限は衆議院よりずっと劣ると考えていたということである。

以前、私は、「①憲法自体が参議院について明文で衆議院と異なる制度を定めている事項以外は参議院も衆議院と共通の原理によって組織されなければならないから、投票価値の平等も衆議院・参議院共通に及ぶと考えることもできるけれども、②憲法が二院制を採用している以上、憲法が明文で要求・規定しているところ以外は立法者の広い制度形成が認められる(投票価値の平等は当然には及ばない)と解することもできる」、本来①と②のどちらの理解も成り立ちうるはずなのに、最近では、判例でも学説でも①の理解が有力になっている理由は何か、と問題を提起して、「ポイントは、参議院の力についての認識の変化であろう」と述べた<sup>20)</sup>。そして、「もし、衆議院の方を完全に選挙区の人口比例にするなら、ただ法律制定に関して衆議院をチェックするだけの権能しかない参議院を、総数を削減しつつ思いきって地域代表的にすることも一案であろう」という尾吹善人の言葉<sup>21)</sup>を引用した後でこう述べた<sup>22)</sup>。

「ここに見られる無力な参議院(ただ法律制定に関して衆議院をチェックするだけの権能しかない参議院)という認識は、日本国憲法の二院制は衆議院の優越を認める『跛行的二院制』であると教科書によっても教え込まれて、多くの人々の頭に染みこんでいる。ほとんど無力な参議院だからこそ、その構成は投票価値の平等とは無関係に自由に決めてもかまわない(政治の民主的正統性は損なわれない)とされたのである。

しかし、現在の政治においては、参議院は強力である(場合によっては強すぎる)ことがはっきりと認識されるようになった。例えば、ある政党が衆議院議員選挙で単独過半数を獲得しても、参議院の構成によっては他の政党と連立政権を組まざるを得ない。『参議院選挙が政権の構成を変える力をもち、それどころか、政権選択の場にさえなっている』のである。これでは、たとえ衆議院議員選挙において投票価値の平等が完全に実現されたとしても、国民意思を忠実に反映した選挙の結果が参議院によって修正され歪められてしまう。政治の民主的正統性が失われてしまうのである」。

以前は「弱い参議院」という認識が広く共有されていた。衆議院が第一院、参議院は第二院である。衆議院の権限は強大であるが、参議院の権限は弱小である(「衆議院の優

越じ)。したがって、国会の中心は衆議院であり、参議院はアクセサリーに過ぎない。アクセサリーに過ぎないのであれば、参議院の構成について様々な工夫が可能なように投票価値の平等について厳しいことをいう必要はない。尾吹のようにはっきり口に出して言うかどうかはともかく、そのように考える学説も有力であったように思われる。

現在、このような弱い参議院という思い込みは崩壊した。参議院は「本当は強い」<sup>23)</sup>のである。確かに、予算の議決（憲法 60 条）や条約の承認（同 61 条）、内閣総理大臣の指名（同 67 条）の場合には衆議院の優越はまだはっきりしているが、法律の制定（同 59 条）の場合には参議院の力は極めて強い。衆議院が可決し、参議院が否決した法律案を衆議院が成立させるためには、出席議員の 3 分の 2 以上の多数で再度可決する必要がある。そのハードルは相当に高い。事実上、参議院が賛成しない限り法律は成立しないのである<sup>24)</sup>。その結果、最終的決定権をもつのは、第一院（衆議院）ではなく、第二院（参議院）になっているのである。

このような「強い参議院」は二院制のあり方として問題だという意見があっても当然である。衆議院を文字通り第一院とするために、参議院の権限を縮小し、立法についても予算等と同等の手続にするか、再度の可決を求めるにしても、衆議院がもう一度出席議員の過半数で決することができるようにすべきであるとも考えられる。

このような見解からすれば、憲法改正手続（憲法 96 条）はとりわけ問題である。憲法改正の発議について衆議院の優越は存在しない。それぞれ総議員の 3 分の 2 以上の賛成が必要である。憲法改正について両議院は全く対等なのである。第一院である衆議院が総議員の 3 分の 2 以上の多数で憲法改正案を発議しようとするときに、参議院の 3 分の 1 強でそれを阻止できるのは不合理ではないか。しかも、総議員の 3 分の 1 だから、実際に反対票を投じた議員が 3 分の 1 強なのではなく、欠員や棄権、無効票や単なる欠席も含めて 3 分の 1 を超えればよいのである。衆議院からみれば、これはあまりにも理不尽なブレーキである。せめて出席議員の過半数の反対は必要ではないか、その場合でももう一度衆議院が総議員の 3 分の 2 以上の多数で議決したら憲法改正の発議を可能とすべきではないか、このような意見があっても全くおかしくはない。

このような見解に沿って、参議院の権限が大幅に縮小されれば、参議院の構成がどのようなものでも、つまり平等選挙によらずに議員が選出されても、衆議院の決定の民主的正統性を阻害するほどのことはないだろう。参議院は国会のアクセサリーになるからである。しかし、そのためには単なる立法では不可能で、憲法改正が必要なのである。私は先の引用に続けてこう書いた。

「ここでとりうる手段は、①強い参議院の権限を前提として、参議院の構成を民主化（投票価値の平等を厳格に要求）するか、②参議院の権限を削減し、そのかわり地域代表を含む多様な構成を認めるかの二者択一である。②の権限削減には憲法改正が必要であるから、憲法改正なしの憲法解釈によって可能なのは①の手段しかあり得ない。判例や学説が参議院に投票価値の平等を強く求めるようになったのは、このような事情によるものであろう。本判決〔最大判平成29・9・27民集71巻7号1139頁〕も参議院と衆議院の権限が立法をはじめとする多くの事柄でほぼ等しいとの認識から出発している」。

すなわち、参議院議員選挙に投票価値の平等を要請しないか、緩やかにしか要請しない、そう主張するのであれば、参議院の権限を縮小する憲法改正を行った後でなければならぬ。言い換えれば、参議院の権限をそのままにしておくのであれば、その選挙に投票価値の平等が厳格に要請される。そう解さなければ政治の民主的正統性が失われることになるからである。「弱い参議院」である限り、投票価値の平等を厳格にいわなくてもよいが、「強い参議院」には衆議院と同等の投票価値の平等が要請されざるをえない。Ⅳの冒頭で、「憲法が二院制を採用していることから出発すれば、第二院については、投票価値の要請は及ばないか、緩やかにしか及ばないという学説も筋が通っていると考えられるが、現在その説をとることはできない」、という趣旨を述べたのは、このような論理に基づくのであった。その結果、私見も、参議院議員選挙に対しても厳格な平等を要求する升永説と同様の結論になるのである。昭和58年判決から平成24年判決への移行も、「弱い参議院」から「強い参議院」への最高裁の見方の変化が前提となっていると思われる。このような見方を維持する限り、今後の最高裁判決も参議院議員選挙に厳格な平等を求める——升永説と同様の結論——のが一貫しているといえるだろう<sup>25)</sup>。

## V おわりに

投票価値の不平等（一票の較差）を争う訴訟で、最高裁は、初期の昭和51年判決や昭和58年判決以降、しだいにその審査態度を厳格化させてきた<sup>26)</sup>。升永弁護士を中心とする弁護士グループが選挙のたびに選挙無効訴訟を提起してきたことが、厳格化を促進する上で大きな影響を与えてきたことは否定できないであろう<sup>27)</sup>。升永説は、憲法56条2項、1条、前文第1文から厳格な人口比例原則を導き出し、選挙における一票の価値を可能な限り1対1に近づけようとする見解である。本稿は、この升永説に

触発されて、投票価値の平等について考えてみたのであるが、これまで書いてきたことを確認するにとどまった。今後の判例の動向を眺めつつ再考していきたい。

#### 注

- 1) この判決について、尾形健「衆議院小選挙区選出議員の選挙区割りを定める公職選挙法13条1項、別表第1の規定の合憲性」判例時報2433号(2020年)164頁参照。
- 2) 工藤達朗「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判例時報2383号(2018年)130頁。
- 3) 升永英俊「最高裁平成30年12月19日大法廷判決についての二大論点」判例時報2403号(2019年)130頁、同「人口比例選挙(その1～3)」法学セミナー770号4頁、771号52頁、772号58頁(2019年)。
- 4) 升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』(日本評論社、2020年)。同書の書評がWeb日本評論に掲載されている(評者:中村良隆)。<https://www.web-nippyo.jp/18405/>
- 5) 代表的なテキストとして、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第7版)』(岩波書店、2019年)144～153頁。
- 6) 本来なら「人権論」ではなく「基本権論」というべきところであるが(工藤達朗「人権と基本権」本誌13巻1号105頁[2016年]参照)、ここでは「人権論」の語を用いる。
- 7) もちろん、例外はある。「奴隷的拘束」や「検閲」など、憲法上絶対的に禁止されているものは、これらの概念に該当するか否かで結論を出すことができるし(公共の福祉を理由に奴隷的拘束や検閲を許容することはできない)、憲法33条以下の刑事手続の解釈にも、「公共の福祉」は登場しない。工藤達朗「憲法における構成要件の理論」法学新報121巻11・12号(2015年)638頁注(4)参照。なお、裁判官の「匙加減」が恣意に流れないための工夫が、違憲審査基準論や比例原則論である。
- 8) 国家緊急権を憲法に導入すべきだという見解は、憲法54条を文言通りに解釈すると、衆議院解散後に大規模自然災害が発生し、40日以内に総選挙を実施できないことがありうるとか、参議院の緊急集会を求めることができるのは衆議院が解散されたときに限られ、任期満了の場合は含まれないので、緊急集会すら開けないということを理由とするが、最近は文言に厳格に拘束されない柔軟な解釈をする学説が有力になりつつあるようである。土井真一「第54条」長谷部恭男編『注釈日本国憲法(3)』(有斐閣、2020年)675頁、691頁参照。その限りでは、統治論の解釈も常に厳格(文言に忠実)というわけではないが、人権論とはかなり開きがある。
- 9) 例えば、野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法Ⅱ(第5版)』(有斐閣、2012年)18頁以下(高見執筆)。
- 10) 前稿では昭和51年判決の一節を引用したが、ここでは省略する。同判決はこの訴訟を許容するにあたって、「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請」があることを強調している。
- 11) 工藤達朗「第56条」小林孝輔=芹沢斉編『基本法コンメンタール憲法(第5版)』(日本評論社、2006年)295頁。
- 12) 原田一明「第56条」辻村みよ子=山元一編『概説憲法コンメンタール』(信山社、2018年)261頁、長谷部恭男「第56条」同編・注8)732頁参照。
- 13) 広島高裁二部判決は、「憲法56条2項は、国会における表決の方法を定めた条文であり、その文理解釈により、原告らの主張に係る投票価値の平等の要請を導くことはできない」(18頁)と述べ、仙台高裁秋田支部判決も、「憲法56条2項は、両議院の議事方法のうち通常の場合の議決方法(表決数)を定めた規定であり」「これらの規定等が人口比例原則を要求するものと解することはできない」(21頁)と述べた。
- 14) 升永・注4)2頁。

- 15) 芦部・注5) 39～43頁。
- 16) 簡潔なものとして、杉原泰雄「国民主権と国民代表制の関係」奥平康弘＝杉原泰雄編『憲法学4』（有斐閣，1976年）63頁，より詳しくは、杉原泰雄『憲法Ⅰ 憲法総論』（有斐閣，1987年）第2部第1章（95～232頁）。
- 17) 升永・注4) 5頁。
- 18) 升永・注4) 11頁以下。
- 19) 平成24年判決については、私も評釈を書いたことがある。工藤達朗「参議院議員選挙と投票価値の平等」論究ジュリスト4号（2013年）92頁参照。
- 20) 工藤達朗「公職選挙法14条、別表第3の参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定の合憲性」民商法雑誌154巻3号（2018年）519頁。これは最高裁平成29・9・27大法廷判決（裁時1685号1頁，民集71巻7号1139頁）の評釈である。
- 21) 尾吹善人『解説憲法基本判例』（有斐閣，1986年）122頁。
- 22) 工藤・注20) 520頁。そこで引用されているのは、大山礼子『日本の国会』（岩波新書，2011年）183頁である。
- 23) 大山・注22) 156頁。
- 24) 升永・注4) 13～15頁によれば、衆議院と参議院が対立した15の法案は、衆議院が参議院の修正を丸呑みするか（9件）、廃案になるか（6件）のいずれかであった。
- 25) 参議院のあり方に関する最近の研究として、棟居快行「二院制の意義ならびに参議院の独自性」同『憲法の原理と解釈』（信山社，2020年）503頁参照。
- 26) 最近の最高裁判決の分析として、衆議院議員選挙については、棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量」棟居・注25) 431頁，参議院議員選挙について，同「参議院議員定数配分をめぐる近時の最高裁判例」同書463頁。
- 27) 弁護士グループが手に入れた判決の一覧は，升永・注4) 83頁以下。

