

0 増 5 減の改正を経た衆議院小選挙区選出議員の選挙区割規定の合憲性

【文献種別】 判決／最高裁判所大法廷

【裁判年月日】 平成 27 年 11 月 25 日

【事件番号】 平成 27 年（行ツ）第 253 号

【事件名】 選挙無効請求事件

【裁判結果】 上告棄却

【参照法令】 憲法 14 条 1 項・15 条 1 項・3 項・43 条 1 項・44 条、公職選挙法 13 条 1 項・別表第 1、衆議院議員選挙区画定審議会設置法 3 条

【掲載誌】 民集 69 卷 7 号 2035 頁

LEX/DB 文献番号 25447603

事実の概要

本件は、平成 26 年 12 月 14 日に施行された衆議院議員総選挙（以下、「本件選挙」と略記する。）について、公職選挙法 13 条 1 項及び別表第 1（以下、「本件区割規定」と略記する。）が違憲・無効であることから、これに基づく本件選挙も無効であると主張して提起された選挙無効訴訟である。

平成 23 年大法廷判決（最大判平 23・3・23 民集 65 卷 2 号 755 頁）により、1 人別枠方式に基づく選挙区割りが違憲状態にあると判断されたことを受けて、一連の法改正が行われた。その内容は、1 人別枠方式を採用していた旧区画審設置法 3 条 2 項を削除し、選挙区の総数を増やすことなく、人口の少ない 5 県の選挙区数を各々 1 減ずるというものであった（いわゆる 0 増 5 減）。この改正により、直近の国勢調査の結果に基づいて算出される選挙区間の人口の最大較差は、1 対 1,998 になるとされていた。しかし、本件選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差は、1 対 2,129 に至っており、13 に及ぶ選挙区で較差が 2 倍以上となつた。

本件選挙後、全国の高裁と高裁支部に同種の選挙無効訴訟が提起された。これら判決のうち、4 件で本件選挙区割りが違憲状態にあるとはいえないと判断され、13 件で違憲状態にあると判断された。違憲状態にあると判断した 13 件のうち、12 件で合理的期間内に是正がなされなかつたとはいえないと判断され、1 件で合理的期間内に是正がなされなかつたことから本件区割規定が違憲と判断された。

判決の要旨**1 投票価値の平等**

「投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する絶対の基準ではなく、国会が正当に考慮すること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されるべきものである」。「憲法上、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るべきものとされ（43 条 2 項、47 条）、選挙制度の仕組みの決定について国会に広範な裁量が認められている」。「憲法上、議員 1 人当たりの選挙人数ないし人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることが求められているというべきであるが、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が許容されている」。「選挙区を定めるに当たっては、都道府県を細分化した市町村その他の行政区画などを基本的な単位として、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ころである。したがって、……国会がかかる選挙制度の仕組みについて具体的に定めたところが、上記のような憲法上の要請に反するため、上記の裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是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である。」

2 本件区割規定及び本件選挙区割りの合憲性

本件選挙区割りでは、「0 増 5 減の措置における



る定数削減の対象とされた県以外の都道府県について旧区割基準に基づいて配分された定数の見直しを経ておらず、1人別枠方式を定めた旧区画審設置法3条2項が削除された後の新区割基準に基づいた定数の再配分が行われていない」。「本件選挙時における選挙区間の選挙人数の最大較差は1対2.129に達し、較差2倍以上の選挙区も13選挙区存在していた」。その「主な要因は、いまだ多くの都道府県において、新区割基準に基づいて定数の再配分が行われた場合とは異なる定数が配分されていることがある」。「このような投票価値の較差が生じたことは、全体として新区画審設置法3条の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されていたとはいえないことの表れというべきである。」「本件選挙区割りはなお憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったものといわざるを得ない。」

3 司法権と立法権との関係と合理的期間内における是正に関する審査

これまで衆議院議員選挙における投票価値の較差について、最高裁大法廷判決で採用されてきた判断の方法は、「憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来するものと考えられる。」「裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、……その是正は国会の立法によって行われることになるものであり、是正の方法についても国会は幅広い裁量権を有している」。「このような憲法秩序の下における司法権と立法権との関係に照らすと、……憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったといえるか否かを判断するに当たっては、単に期間の長短のみならず、是正のために採るべき措置の内容、そのために検討を要する事項、実際に必要となる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮して、国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点に立って評価すべきものと解される。」

4 結論

「以上に鑑みると、……旧区画審設置法3条2項の規定が削除されるとともに、直近の……国勢調査の結果によれば全国の選挙区間の人口の較差が2倍未満となるように定数配分と選挙区割りの改定が行われ、本件選挙時の投票価値の最大較

差は前回の平成24年選挙時よりも縮小し、更なる法改正に向けて衆議院に設置された検討機関において選挙制度の見直しの検討が続けられているのであって、……国会における是正の実現に向けた取組が……立法裁量権の行使として相当なものでなかったということはできず、本件において憲法上要求される合理的期間を徒過したものと断ずることはできない。」よって、「本件区割規定が憲法14条1項等の憲法の規定に違反するものということはできない。」

(なお、千葉勝美裁判官の補足意見、櫻井龍子裁判官、池上政幸裁判官の意見、大橋正春裁判官、鬼丸かおる裁判官、木内道祥裁判官の各反対意見が付されている。)

判例の解説

一 はじめに

これまでの最高裁大法廷判決は、①選挙区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っており、②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った場合に、区割規定を違憲と判断してきた。ただし、③違憲判断に至った場合にも、いわゆる事情判決の法理を用いることによって、選挙無効の判断を回避してきた。以上のような判断枠組みは、本判決においても引き継がれている。しかし、平成23年大法廷判決以降の判決では、①投票価値の較差について、従来よりも厳しい審査を行う姿勢を示しており、また、平成25年大法廷判決（最大判平25・11・20民集67巻8号1503頁）以降、②合理的期間内における是正の審査についても、単なる時間の経過を問題とするのではなく、「国会における是正の実現に向けた取組」が評価の対象とされている。

以下では、投票価値の較差に関する審査の厳格化について確認し（二）、直近の大法廷判決から主要な審査事項となった合理的期間論の審査手法を検討する（三）。そして最後に、判例の審査手法を正当化する根拠となっている、「憲法の予定している司法権と立法権との関係」について検討してみたい（四）。

二 投票価値の較差に関する違憲状態の判断

本判決では、本件選挙時における選挙区間の選挙人数の最大較差1対2.129が違憲状態にあると



判断されている。本件選挙時の最大較差は、平成19年大法廷判決（最大判平19・6・13民集61巻4号1617頁）において違憲状態に至っていないと判断された1対2.171よりも縮小しており、このような較差について違憲状態にあると判断した本件判決は、従来よりも厳しい姿勢を示したと評価することができる。直近の平成25年大法廷判決が1対2.425の最大較差について違憲状態にあると判断し、平成23年大法廷判決も1対2.304の最大較差について違憲状態にあると判断していたことから、最高裁が2倍を超える較差について厳しい姿勢を示しているといえそうである（もっとも、いずれの判決も、較差を示す数値のみに基づいて判断しているわけではない。）。

また、最大較差という数値以外の点でも、最高裁による審査の厳格化をうかがわせる要素を指摘することができる。平成19年大法廷判決までは、国会の裁量権の行使に合理性が認められるのであれば、「投票価値の平等が損なわれることになつても、やむを得ない」という判断が示されていた。ところが、平成23年大法廷判決では、「投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになつても、やむを得ない」という表現に変化している。そして、本判決と平成25年大法廷判決では、これらの表現が姿を消し、単に選挙制度の決定に関する国会の裁量についての判断が述べられるだけになった（なお、参議院議員選挙における投票価値の平等が問題となつた平成26年大法廷判決（最大判平26・11・26民集68巻9号1363頁）では、「投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになつても、憲法に違反するとはいえない」という表現が用いられている。）。いずれも、単なる表現の変化に過ぎない可能性もあるが、投票価値の平等を後退させる要素を意識的に削除したと好意的に評価することもできそうである。

本判決が本件選挙区割りを違憲状態にあると判断した決め手は、本件選挙区割りが1人別枠方式を廃止した後の、新たな区割基準に基づいて画定されたものではなかった点である。平成23年大法廷判決を受けた法改正により、1人別枠方式は廃止されることになったが、同時に行われた0増5減の措置は、人口の少ない5県の選挙区を削減するだけであり、多くの都道府県において、新たな区割基準に基づく配分とは異なった定数の配分が温存されることになった。実際に、東京都

第1区との比較で較差が2倍以上となった12選挙区はいずれも0増5減の対象とはなっていない都道府県の選挙区である。

学説では、2倍以上の較差は、一人一票原則の本質を破壊することになると見え、このような較差は憲法上許容されないとする見解¹⁾や、どのような理由と必要性から較差が生じたのかを国に立証させる必要があるという見解²⁾（鬼丸裁判官の反対意見が、類似の主張を展開している。）が主張されており、最高裁の立場よりも、厳格な審査を求めている。このような学説の主張の背景には、国会の立法裁量は、投票価値の平等という憲法上の要請が確保される範囲内において行使されるべきとの考えがある。投票価値の平等を憲法上の要請として承認しながらも、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的と調和的で実現されるものであると位置づけている点に、判例の最大の問題があるといえよう。

三 合理的期間内における是正の審査

本判決が違憲判断を見送ったのは、憲法上要求される合理的期間を超過したものとはいえないと考えたためである。このような合理的期間論と呼ばれる考え方とは、従来の判例においても用いられてきたが、直近の判決ではその審査手法に変化がみられる。中選挙区制における投票価値の平等が問題となつた平成5年大法廷判決（最大判平5・1・20民集47巻1号67頁）は、投票価値の不平等が違憲状態にあることを認めた上で、合理的期間内における是正がなされなかつたとはいえないという判断を下した。その際に検討された要素としては、人口変動が絶えず生じること、頻繁な法改正が実際には困難であることなどに加えて、法改正や国勢調査からどれだけの時間が経過しているのかという問題であった。いずれの要素も、判決時点までの国会による較差是正のための取組そのものを評価するものではなかつた。

これに対して、本判決と平成25年大法廷判決では、「国会における是正の実現に向けた取組」が審査の対象とされるようになった。すなわち、投票価値の不平等について、裁判所が違憲状態にあると判断した場合、国会はこれを是正する責務を負うことになるが、合理的期間内に是正が行われなかつたかどうかは、単に時間的な観点からだけではなく、是正のための措置の内容、検討を要



する事項、必要な手続や作業などを考慮して、立法裁量権の行使が適切であったか否かという観点から審査される。このような審査の手法は、「立法者の努力を評価する司法判断」³⁾と呼ぶことができる。

本判決では、平成24年総選挙時の最大較差が1対2,425であり72選挙区で較差が2倍以上となっていたことと比較すると、較差自体は縮小しており、「一定の前進と評価し得る法改正」が行われたと判断されている。また、本件選挙後に衆議院の検討機関において選挙制度見直しの検討が続けられていることも考慮して、立法裁量の行使として不相当とはいえず、合理的期間が徒過したとはいえないとの結論が導き出されている。

選挙後に国会が較差是正のために行っている努力まで違憲審査の考慮要素とする手法については、「投票価値較差の合憲性を立法者の努力に大きく依存させるやり方の憲法解釈としての妥当性」を問題にする見解⁴⁾がある。選挙後に行われたいかなる取組も、選挙当時、現実に存在した較差の縮小には何ら寄与するはずがない。また、国会が較差是正に向けた取組を続ける姿勢を示すだけで、違憲判断を免れるのだとすれば、国会の真摯な対応を促すことは難しいだろう。

この点で、本判決における3つの反対意見は、いずれも合理的期間を徒過したあるいは合理的期間内における是正がなされていないとして、違憲判断を求めている。このうち、大橋裁判官の反対意見は、平成23年大法廷判決から本件選挙までの3年8か月という期間について、必要な是正措置をとるために十分な期間であったと指摘し、多数意見が「現実的な選択」と評価した漸次的な見直しの努力を、合理的期間の判断において考慮することを批判している。その上で、同反対意見は、較差是正が進展しない「主たる原因是現職議員間の利害対立」であり、「そもそも利害関係を調整して必要な決定を行うのが立法府の役割である」と喝破する。

四 司法権と立法権の関係

上記のような立法者の努力を評価する審査手法の理論的根拠となっているのが、憲法上想定される較差是正のプロセスである。較差が違憲状態にあるという司法判断が下された場合、裁判所自身は具体的な是正措置を決定することができず、こ

の作業は国会に委ねられる。国会は適切な是正措置を講ずる責務を負い、これを合理的期間内に履行することが求められる。この際に、国会に求められる作業の困難さについては、合理的期間内における是正がなされたか否かの判断において考慮することができる。また、「漸次的な見直しを重ねる」という国会の対応も「現実的な選択」として許容される。本判決は、このような司法権と立法権の関係が「憲法上想定されている」と明言している（平成25年大法廷判決では、「憲法の趣旨に沿う」という表現が用いられていたが、本判決ではより積極的な表現になっている。なお、参議院議員選挙に関する平成26年大法廷判決では、本判決と同様の表現が確認できる。）。

千葉裁判官の補足意見は、このようなプロセスを司法部と立法権の「緊張感を伴う相互作用」と呼び、司法部としては「実効性のあるキャッチボールが続いている状況」を見守ることが求められるという⁵⁾。しかし、1人別枠方式を定めた旧区画審設置法3条2項が削除された後も、新たな区割基準に基づく議席の再配分は行われないままとなっている。多数意見が述べるように、「制度の仕組みの見直しに準ずる」困難な作業が必要であるとしても、それが進まない現状をただ見守ることが「憲法上想定される」司法の職分なのだろうか。なお、同補足意見は、都市部への人口流入を前提とした、選挙区割りの自動調整システムの導入を促しており、定数不均衡訴訟を通じた司法部から国会への働きかけの限界を意識しているのかかもしれない。

●—注

1) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第6版〕』（岩波書店、2015年）141頁。

2) 長谷部恭男『憲法〔第6版〕』（新世社、2014年）176頁。

3) 藤井樹也「立法者の努力を評価する司法判断」戸松秀典＝野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』（有斐閣、2012年）406頁。

4) 毛利透「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142巻4=5号（2010年）58頁、70頁。

5) 紙幅の関係上、検討することができないが、立法府と司法府の相互作用に関する学説による分析として、佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』（三省堂、2013年）を参照。

山梨学院大学准教授 武田芳樹



特集

平成の憲法事件を振りかえる

Special Feature

北海道大学教授

佐々木雅寿

SASAKI Masatoshi



衆議院「投票価値の較差」 判例の転換点

はじめに

衆議院議員選挙における投票価値の較差に関する主な最高裁判例は、中選挙区制の下では、①昭和51年判決（最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁）、②昭和58年判決（最大判昭和58・11・7民集37巻9号1243頁）、③昭和60年判決（最大判昭和60・7・17民集39巻5号1100頁）、④昭和63年判決（最判昭和63・10・21民集42巻8号644頁）、⑤平成5年判決（最大判平成5・1・20民集47巻1号67頁）、⑥平成7年判決（最判平成7・6・8民集49巻6号1443頁）、また、小選挙区制の下では、⑦平成11年判決（最大判平成11・11・10民集53巻8号1704頁）、⑧平成13年判決（最判平成13・12・18民集55巻7号1647頁）、⑨平成19年判決（最大判平成19・6・13民集61巻4号1617頁）、⑩平成23年判決（最大判平成23・3・23民集65巻2号755頁）、⑪平成25年判決（最大判平成25・11・20民集67巻8号1503頁）、⑫平成27年判決（最大判平成27・11・25民集69巻7号2035頁）、⑬平成30年判決（最大判平成30・12・19平成30年（行ツ）第153号）等がある。

最高裁は、一連の判決において、投票価値の較差に関する違憲審査の基本的判断枠組みは変更していないが、「平成23年大法廷判決を契機として、従前よりも投票価値の較差の評価を厳しく行う姿勢に転じてきている」（平成27年判決の千葉勝美補足意見）。平成23年判決は、1人別枠方式の合理性を否定し、投票価値の較差を違憲状態と判断する目安が3倍程度から2倍程度へと変化する契機となり、合理的期間の起

算点となる等、衆議院の投票価値の較差に関する判例の重要な転換点となった。

本稿は、この問題に関する違憲審査の判断枠組みを確認した後で、投票価値の較差、合理的期間、事情判決の可否という3つの観点から、平成23年判決の前後を通して、衆議院の投票価値の較差に関する最高裁判例がどのように変化したのかを、検討することを目的とする。

I. 基本的判断枠組みと 具体的判断枠組み

平成25年判決は、「このような選挙制度の合憲性は、これらの諸事情を総合的に考慮した上でなお、国会に与えられた裁量権の行使として合理性を有するといえるか否かによって判断されることになり、国会がかかる選挙制度の仕組みについて具体的に定めたところが、上記のような憲法上の要請に反するため、上記の裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是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」という「基本的な判断枠組み」を示した後で、衆議院議員選挙における投票価値の較差問題について最高裁大法廷はこれまで、①投票価値の較差が違憲状態に至っているか否か、②違憲状態の場合、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったため問題の規定が違憲か否か、③違憲の場合、事情判決を採用するか否か、という「判断の枠組み」に従って審査を行ってきたが、それは「憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来する」と説示した。

昭和51年判決から平成30年判決までを総合

すると、上記の「基本的な判断枠組み」は、中選挙区制や小選挙区制等の選挙制度の合憲性と、当該選挙制度の下での投票価値の較差の合憲性とに共通する、基本的判断枠組みと理解できる¹⁾。そして、上記の「判断の枠組み」は、当該基本的判断枠組みを、投票価値の較差の合憲性を審査する場合に分節化した具体的判断枠組みと位置づけることができる。さらに、平成11年判決は、上記①投票価値の較差の審査を、区割基準（1人別枠方式）の合憲性と区割り（具体的な較差）の合憲性とに分けて審査した。

II. 投票価値の較差

1. 1人別枠方式の合理性

平成23年判決は、従来の基本的判断枠組みに従いつつも、問題となった区割基準のうち1人別枠方式に係る部分は違憲状態であり、それに基づく選挙区割りも違憲状態であるが、いずれも合理的期間を経過していないとする違憲状態・結論合憲判断を示した。その際多数意見は、選挙区間の人口の最大較差が2倍未満になることを基本とする区割基準は「投票価値の平等に配慮した合理的な基準」であるが、1人別枠方式は違憲状態にあると判示する。後者に関し多数意見は、1人別枠方式の意義は、「人口の少ない地方における定数の急激な減少への配慮」で、この配慮なくしては「選挙制度の改革の実現自体が困難であったと認められる状況の下で採られた方策」であり、同方式の「合理性に時間的な限界」があるため、当該選挙時にはその合理性は失われていたことと、選挙区間の投票価値の較差は「最大で2.304倍に達し、較差2倍以上の選挙区の数も増加」しており、1人別枠方式がこのような投票価値の較差を生じさせる「主要な要因」となっていたこと等を指摘する。

それ以前の平成11年、平成13年、平成19年の各判決は、1人別枠方式の目的を、人口の少

ない県に居住する国民の意見をも十分に国政に反映させることと認定し、それを合憲と判断したが、同方式が時限的な激変緩和措置であるとは認定していない。

1人別枠方式に関する国会の政府答弁²⁾や下級審の事実認定³⁾等から、1人別枠方式に、過疎地域の声を国政に反映させる趣旨と時限的な激変緩和の趣旨の両方を読みとることは可能であったにもかかわらず、平成19年判決までは、同方式の目的審査を緩やかに行い、合憲となりやすい、いわば建前の前者の目的を認定したうえで合憲と判断している。しかし平成23年判決は、目的審査を厳しめに行い、真の目的をあぶり出し、あえて違憲となりやすい後者の目的を認定して違憲状態判決を導いた。平成23年判決が示した違憲審査の厳格化は、この厳しめの目的審査にも現れている。

平成23年判決が示した1人別枠方式に対する厳格な姿勢は、突然現れたのではなく、平成11年判決の河合伸一裁判官らの反対意見、それ以降の判決の個別意見、平成19年判決の4裁判官の見解等が、最高裁内部で徐々に有力となつた結果である⁴⁾。

2. 許容されうる較差の目安

投票価値の較差に関し、最高裁はこれまで較差の状況とその要因とを考慮してきた。較差の状況に関し、従来の最高裁判例は、特に選挙時の選挙人比最大較差を重視しているが⁵⁾、具体的には、選挙時の最大較差と較差2倍以上の選挙区数が主に考慮されている。

許容されうる較差の目安に関し、最高裁はこれまで、諸般の要素を斟酌して投票価値の較差の合理性の有無を判断し、一定の数値基準を形式的に当てはめて結論を導く考え方を探っていないため、判断基準として最大較差の具体的な限界的数値を示していない。しかし、中選挙区

1) 大橋寛明・最判解民事篇平成11年度(下)752頁～753頁（最大判平成11・11・10民集53巻8号1577頁の調査官解説）。

2) 佐々木雅寿「衆議院小選挙区制の下での最高裁と国会との継続的対話」岡田信弘ほか編『憲法の基底と憲法論』（信山社、2015年）767頁～768頁参照。

3) 最大判平成11・11・10民集53巻8号1441号の原審（東京高判平成10・10・9判時1681号62頁）は、1人別枠方

式の立法趣旨を、①「過疎地域を含め、各都道府県に居住する国民の意見や利害ができるだけ均等に国政に反映させること」と、②「新制度への移行を円滑にするための、いわば激変緩和の措置を採ること」と認定した。

4) 佐々木・前掲注2)769頁。

5) 衣斐瑞穂・最判解民事篇平成27年度(下)546頁（注12）（平成27年判決の調査官解説）。

制に関する判例を通観すれば、「最大較差1対3程度を合憲とされる限界の目安にしている」と解される⁶⁾。この点、許容される最大較差を1対2程度とする個別意見も散見されたが⁷⁾、多数意見を形成するには至らなかった。

小選挙区制に関する判例も、平成19年判決までは、最大較差1対3程度を限界の目安としていたと解される⁸⁾。しかし、平成27年判決は、最大較差1対2.129（較差2倍以上の選挙区13）を違憲状態と判示し、平成30年判決は、最大較差1対1.979（較差2倍以上の選挙区0）を合憲と判示したため、現在最高裁は、最大較差1対2を1つの目安としていると解される。この変化の契機は、最大較差が2倍未満になることを基本とする区割基準を「投票価値の平等に配慮した合理的な基準」と判示した平成23年判決にあると解される。

最大較差2倍に関し、平成27年判決の千葉補足意見は、「純理論的には、国政の選挙制度において、いわゆる各人の投票価値に差異が生じそれが最大2倍以上となるときには、実質的に他の倍以上の数の選挙権を与えたという評価が生ずることになり、上記の基本的権利の保障との観点からは避けるべき事態である」と説示する。それに対し、平成25年、平成27年、平成30年の各判決の鬼丸かおる個別意見のように、「憲法は、衆議院議員の選挙について、国民の投票価値をできる限り1対1に近い平等なものとすることを基本的に保障している」（平成25年判決）とする立場もあるが⁹⁾、多数意見を形成するには至っていない。

従来の通説的見解は1対2を基準としていたが¹⁰⁾、近年では1対1を基本とする立場が有力である¹¹⁾。

6) 大橋寛明・最判解民事篇平成7年度(下)545頁（平成7年判決の調査官解説）。

7) 昭和58年判決の団藤重光反対意見、横井大三反対意見、昭和63年判決の奥野久之反対意見、平成5年判決の園部逸夫意見、佐藤庄市郎反対意見、木崎良平反対意見、平成7年判決の高橋久子・遠藤光男反対意見等。

8) 大橋寛明・最判解民事篇平成11年度(下)740頁～741頁（最大判平成11・11・10民集53巻8号1441頁の調査官解説）参照。

9) 例えば、平成30年判決の宮崎裕子意見は、較差を可能な限り1に近づけることを本旨とすべきとし、山本庸幸反対意見は、1対1が原則で、2割超の較差のある選挙制度は違

3. 「民意の的確な反映」と 「投票価値の平等」との関係

許容されうる較差の違いは、民意の的確な反映と投票価値の平等との関係性の理解に関連する。平成25年、平成27年、平成30年の各判決の鬼丸個別意見は、「投票価値に不平等が存在すると認識されるときは選挙結果が国民の意見を適正に反映しているとの評価が困難になるのであって、……憲法は、衆議院議員の選挙について、国民の投票価値をできる限り1対1に近い平等なものとすることを基本的に保障している」（平成25年判決）と説示する。鬼丸裁判官は、「投票価値の平等」＝「民意の的確な反映」、すなわち、投票価値の平等を厳格に実現しなければ、民意の適切な反映は不可能と理解している¹²⁾。

それに対し、平成25年、平成27年、平成30年の各多数意見は、国会が具体的な選挙区を定めるに当たっては、「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」と説示し、「民意の的確な反映」と「投票価値の平等」との調和を要請する¹³⁾。最大較差3倍ないし2倍まで許容してきた多数意見は、「民意の的確な反映」と「投票価値の平等」とは憲法上の別の要請と捉え、前者を理由として後者を後退させることを一定程度認めてきた。また、多数意見がこれまで採用し、学説から強く批判してきた制度依存的発想は、投票価値の平等よりも民意の的確な反映をより重視する発想であったといえよう。

4. 較差の要因

投票価値の較差の要因として、これまで最高

憲無効とする。

10) 佐々木雅寿「衆議院定数不均衡訴訟違憲判決」長谷部恭男編『論究憲法』（有斐閣、2017年）115頁～116頁参照。

11) 君塚正臣・判評690号（判時2296号、2016年）4頁。投票価値の較差訴訟の代表的弁護士も、限りなく1対1にすべきと主張する（山口邦明「衆議院議員定数是正訴訟」法セ734号〔2016年〕37頁）。

12) 類似の発想は、昭和58年判決の横井反対意見、平成11年判決の福田博反対意見等にもみられる。

13) 平成5年判決、平成23年判決にも類似の説示がある。

裁は、人口異動、区割基準の合理性、法改正等の国会の対応等を考慮してきた。

国会の対応が不十分なために許容されうる較差の限界を超えた場合、違憲状態判決となる。例えば、平成27年判決は、平成25年改正法後の1人別枠方式の残滓を問題視して違憲状態判決を出した。

それに対し、国会の対応が十分で許容されうる較差の限界を超えていない場合、違憲状態判決は回避される。例えば、昭和63年判決は、①昭和60年の違憲判決を受け、国会が昭和61年改正法を成立させ、②同改正法可決の際、衆議院本会議において「今回の衆議院議員の定数是正は、違憲とされた現行規定を早急に改正するための暫定措置であり、昭和60年国勢調査の確定人口の公表をまって、速やかにその抜本改正の検討を行うものとする」との決議がされ、③同改正の結果、当該選挙時の最大較差が1対2.92となったこと等の経緯を考慮して、合憲判断を示した。また、平成30年判決も、平成29年改正法によって、選挙当日の最大較差が1対1.979、較差2倍以上の選挙区はなくなり、選挙時点で、平成32（2020）年以降アダムズ方式を採用することにより1人別枠方式の影響を完全に解消させる立法措置が講じられていたこと等を考慮して、合憲判断を示した。これらの判決は、投票価値の較差の合憲性を判断する段階でも、国会の努力、将来の努力の意思、努力の結果等を考慮するものであるが、それは、較差の要因を考慮する従来からの判断方法に含まれていたものである。

5. 違憲状態判決の効果

平成25年判決は、最高裁が違憲状態判決を出した場合、国会は違憲状態を是正する責務を負うと説示する。同判決の大橋正春反対意見は、違憲状態判決が示された場合、憲法尊重擁護義務を負う国会議員から構成される立法府が、違憲審査権を有する最高裁の判断を尊重し、違憲状態を是正する義務を負うと説示する。また、参議院の投票価値の較差に関する平成26年判決（最高判平成26・11・26民集68巻9号1363

頁）の千葉補足意見は、違憲状態判決後のは是正の責務は「国会としての憲法上の責務」であると説示する。このように違憲状態判決は、是正内容に関する立法裁量を残しつつも、国会に何らかのは是正措置を探ることを憲法上義務づけるという意味で立法裁量を縮小する効果がある。

6. 立法裁量の縮小

最高裁は、平成23年判決以降、1人別枠方式のように投票価値の較差を増大させる制度の違憲審査を厳格化し¹⁴⁾、許容されうる較差の目安を3倍から2倍へ縮小させた。この点、平成23年判決が同方式の違憲審査を厳格化したのは、同方式の時限的な合理性が失われた後である点に留意すべきである。平成23年判決は、最大較差3倍程度が常態化していた中選挙区制を改め、最大較差2倍程度に縮小させるための 小選挙区制を導入する場合、激変緩和と新制度実現のために不可欠の政治的妥協という要素のある1人別枠方式の合理性には時間的な限界があることを指摘し、平成19年判決が同方式を合憲と判断したのは、新制度導入後最初の総選挙から10年に満たない平成17年9月の総選挙に関するものであり、首肯できると説示する。平成23年判決は、最大較差3倍程度から2倍程度へ縮小させる制度改革の一環として、較差縮小にブレーキをかける制度であっても、完全に停止させないものであれば、一定期間はその合憲性を認めている。この点は、立法裁量に一定の幅を認めていると評価できる。

また、平成30年判決は、平成28年と平成29年の改正法により、①平成32（2020）年以降アダムズ方式を採用し最大較差を2倍未満となるようにし、②それまでの間の較差是正として0増6減の措置を採り、平成32（2020）年までの5年間を通じて最大較差が2倍未満となるように選挙区割りの改定を行い、③その結果、当該選挙当日の最大較差は1対1.979、較差2倍以上の選挙区がなくなったことを「漸進的な是正」と評価し、④当該選挙時には1人別枠方式の影響は残っていたが、⑤当該選挙時点で、平成32（2020）年以降1人別枠方式の影響を完全に解消

14) 安西文雄・憲法百選Ⅱ〔第6版〕(2013年) 339頁参照。昭和51年判決は、「殊更に投票の実質的価値を不平等に

する選挙制度」が「選挙権の平等」に違反すると指摘する。

させる立法措置が講じられていたことを踏まえて、問題となった選挙区割りを合憲と判断する。その際、多数意見は「新たな定数配分の方式をどの時点から議員定数の配分に反映させるか」という立法裁量を明示的に認めた。平成30年判決は、国会が決めた較差是正措置の開始時期を遅らせたとしても、開始時期までの暫定措置によって最大較差2倍未満を実現できれば、合憲と判断した。最高裁が、許容されうる較差の審査においても「漸進的な是正」を認め、新制度の開始時期に関する立法裁量を明示的に認めた点は立法裁量を広げる要素となりうる。

以上を総合すると、平成23年判決以降、最高裁は、漸次的ではあるが、許容されうる較差に関する立法裁量を実質的に縮小する方向に向かっていると解ることができよう¹⁵⁾。

III. 合理的期間

1. 中選挙区制の下での判例

中選挙区制の下で最高裁は、合理的期間の起算点や長さについて具体的に示したことはない。起算点に関し判例は、投票価値の較差が違憲状態に陥ってからこれが継続している期間の長さに重きを置いていた（平成25年判決の大谷剛彦反対意見）が、実際には、前回の改正からの期間や国政調査等によって投票価値の較差が判明してからの期間を考慮してきた（平成25年判決の木内道祥反対意見）。期間の長さに関し最高裁は、公職選挙法自体が国勢調査の結果をみて5年ごとに更正されることを予定していたことを踏まえ、5年を一応の目安にしていたと解ってきた¹⁶⁾。

2. 平成25年判決

平成25年判決と平成27年判決は、合理的期間内の是正の有無を判断する際、①単に期間の長短のみならず、②是正のために採るべき措置の内容、③そのために検討を要する事項、④実際に必要となる手続や作業等の、⑤諸般の事情を総合考慮して、⑥国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法

裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点から評価すべき、と説示する。上記①～④が主な考慮要素、上記⑤は判断方法、そして上記⑥が判断基準である。

合理的期間の起算点に関し、平成25年判決は、1人別枠方式等が違憲状態にあると国会が認識し得た時点である平成23年判決日を起算点とする。

3. 漸次的な見直しを重ねること

昭和51年判決は、「制定当時憲法に適合していた法律が、その後における事情の変化により、その合憲性の要件を欠くに至ったとき」合理的期間を考慮すると説示しており、調査官も、合理的期間の要件が要求されるのは、「制定（又は改正）当初法律が合憲であったのにその後の漸次的事情の変化により合憲性の要件を欠くに至った場合」で、「そもそも制定（又は改正）当初から合憲性の要件を欠く場合」この要件は要求されないと解説する¹⁷⁾。

それに対し平成25年判決と平成27年判決は、合理的期間を検討する際、「漸次的な見直しを重ねることによって」投票価値の較差を是正することも「国会の裁量に係る現実的な選択として許容されている」と指摘する。これにより最高裁は、1回の法改正で違憲状態を是正できない（改正当初から合憲性の要件を欠く）場合であっても違憲判決を出さず、複数回の法改正を重ねることによる違憲状態の是正を認めた。これは、合理的期間に関する当初の理解を変更し、合理的期間の使い方とは正方法（違憲状態を1回の法改正では正するか、複数回の法改正では正するか）とに関する立法裁量を広げる効果をもつと考えられる。

4. 合理的期間の長さ

上記Ⅲ2で指摘した考慮要素、判断方法、判断基準によると、合理的期間は一定ではなく、是正内容や最高裁の判決内容等により、長さが変化するものと解される。もっとも、長さも主な考慮要素ではある。平成25年判決は平

15) 佐々木・前掲注2)772頁。

16) 佐々木・前掲注2)757頁。

17) 越山安久・最判解民事篇昭和51年度152頁～153頁

(昭和51年判決の調査官解説)。平成11年判決の河合等反対意見、平成25年判決の大谷反対意見も同様の理解を示す。

成23年判決から当該選挙までの約1年9カ月について、また、平成27年判決は平成23年判決から問題の選挙までの約3年8カ月について、合理的期間を徒過していないと判示した。この点、原則として次回の選挙時までに是正すべきとする個別意見もあるが（平成25年判決の大谷反対意見、木内反対意見等）、多数意見を形成するには至っていない。

平成30年判決は、投票価値の較差は違憲状態ではないと判示し、そもそも合理的期間を検討していないが、平成27年判決が指摘した違憲状態は平成29年改正法によって解消されたと評価した。当該違憲状態は平成23年判決日（平成23年3月23日）から継続したものであるため、同判決日から平成29年改正法の成立（平成29年6月9日）までは約6年3カ月が経過していた。平成30年判決は、結果的に、約6年3カ月間の違憲状態の継続を是認したことになる。

5. 問題となる選挙後の対応

平成25年判決は、問題となる選挙前の事情のみならず、選挙後の事情も合理的期間の判断で指摘した。この点、木内反対意見は、合理的期間内の是正の有無を判定する対象は当該選挙時における区割りの内容であり、当該選挙後にその区割りを改める改正がされても、それによって当該選挙時における区割規定の合憲性の判断は左右されないと批判し、学説も同様の批判を加える¹⁸⁾。これに対し、平成27年判決の千葉補足意見は、平成25年判決について、平成25年改正法の成立は、「対象となる選挙時点での立法府の較差是正に対する真摯な姿勢を推測させるいわば事後的・付加的事情であり、その意味で合理的期間を徒過したか否かの考慮要素ともなるため、摘要した」と説示する。そうであれば、選挙後の事情は、選挙時までの事実の裏付けとなる間接的な事情として参酌されるにとどまる性質のものと位置づけられる。

違憲審査の基準時は問題となる選挙時と解されるが、選挙後の事情を考慮することは、これまで合理的期間の審査を合憲判断に導く要素として作用してきた。その意味で、合理的期間

に関する立法裁量を広げる効果があるとも解しうる。しかし、見方を変えると、最高裁は、較差是正に対する国会の意思の強さ、努力の継続性、努力の結果を、基準となる選挙時の前後を通して注視し続けていることになる。これは、立法裁量を制約する要素にもなりうると解される。

6. 立法裁量の縮小

平成25年判決と平成27年判決が、国会の是正の取組が司法判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったかという判断基準を採用したことにより、合理的期間は司法判断の趣旨を基準とした立法裁量統制として位置づけられる。これは、国会に是正内容に関する一定の立法裁量を認めつつも、合理的期間の内実を最高裁自身が決める意味し、合理的期間が質的側面からはかなり制約される可能性を示している。その反面、漸次的見直しを認め、その結果、約6年3カ月の違憲状態の継続を許したことは、合理的期間の量的側面からは立法裁量を広げる効果も認められる。ただし、合理的期間が結果的に伸びた前提には、違憲状態判決で最高裁が示した較差是正の方向性に従い、国会が継続的に是正のために努力し、その結果、2倍未満の較差を安定的に維持可能な新しい制度を国会が整備したことがある。最高裁は、判決で示した一定の幅のある較差是正の方向性に、国会が従い、努力し、結果を出す限りにおいて、その努力に見合った程度、合理的期間の延長を認めているように見える。

以上を総合すると、合理的期間においても、最高裁は、漸次的ではあるが、実質的に立法裁量を狭める方向に向かっていると解される¹⁹⁾。

IV. 事情判決の可否

平成25年判決と平成27年判決が示した具体的判断枠組みでは、違憲判断に至った後、事情判決の可否が検討される。最高裁の多数意見が違憲判断を示し、事情判決を採用したのは、昭和51年判決と昭和60年判決の2回のみである。

これまでに示された個別意見には、事情判決以外にも、将来効判決、選挙の一部無効判決、

18) 武田芳樹・速判解（法セ増刊）19号（2016年）22頁。

19) 佐々木・前掲注2)772頁～774頁。

違憲警告判決等の可能性が示されている。また、平成30年判決の山本反対意見のように、選挙を無効とする場合の対応を、「判決により無効とされた選挙に基づいて選出された議員によって構成された衆議院又は参議院が既に行つた議決等の効力」を判決前と判決後の議決等に分け、また、「判決により無効とされた選挙に基づいて選出された議員の身分の取扱い」も、具体的に検討する個別意見もある。さらに、千葉勝美元最高裁判事は、選挙無効の判決を言い渡す際、選挙無効の効力発生時期について一定の猶予期間（例えば1年間）を与える、その期間が過ぎてもなお判決の趣旨に沿った公職選挙法改正法が成立していないと最高裁が判断する場合には、その時点で、最高裁が、人口比例の原則を適用し、選挙区割規定を自ら呈示して、それに従った再選挙を所定の期間以内に実施することを関係機関に命ずる方法を提示する²⁰⁾。このように、違憲判決の後始末の方法については様々な見解が示され、この難問はいまだ解決されていない。

平成25年判決以降、最高裁は漸次的見直しを認め、合理的期間を延ばし、違憲判決を回避する状況を作り出しているとの印象を受ける。この背景には、違憲判決の後始末に関する難問を避けるとともに、国会との対立を慎重に避けつつ、違憲状態判決後の国会の対応を求める、より柔軟な方法を模索するという実践的な配慮があるのかもしれない。

V. 最高裁と国会との継続的対話

衆議院議員選挙における投票価値の較差に関しては、これまで最高裁と国会との間に継続的対話が行われてきた²¹⁾。この点、平成27年判決の千葉補足意見は、投票価値の較差の更なる縮小に向けた司法部と立法府との「緊張感を伴う相互作用が行われている」、両者の間で「いわば実効性のあるキャッチボールが続いている状況」にあり、「司法部としては、選挙を無効とする等の対応を探るのではなく、この相互作

用が早期に実りある成果を生むようにしっかりと見守っていくことが求められる」と説示する。

筆者は「建設的な対話を実現するためには最高裁のより踏み込んだ違憲判断が不可欠」と考え²²⁾、また、最高裁の見守る姿勢に批判的な評価もある²³⁾。しかし、それに対しては、「相手がキャッチできない強過ぎる球や捕球ミスを誘うような球では、投げた球が返ってこなくなり、キャッチボールが続かなくなってしまう。そのような事態は、司法部の投げた球が立法の裁量を無視した暴投で、キャッチボールにふさわしくないとする口実を与えることにもなり、誠に悩ましいところである」²⁴⁾との指摘がある。これは、現在の政治状況を踏まえた、現時点での最高裁の立場を示しているものと解される。

おわりに

平成30年判決の多数意見は合憲判断を示した。しかし同判決には、違憲状態・結論合憲とする2裁判官の意見、違憲とする2裁判官の反対意見がある。今後も判例が変化する可能性は残されている。

今後検討すべき課題は、①人口の少ない州に有利な配分をすることを目的としていると評される²⁵⁾アダムズ方式の評価、②2倍に近接する較差が常態化することの是非、③基準は2倍か1倍か、④基準から乖離した要因をどの程度厳格に審査し、⑤基準からの乖離をどの程度認めるのか、⑥違憲判決の後始末の方法等々、多く残されている。

3倍程度の較差を是認する判例の契機となつた昭和51年判決から、2倍程度の較差を要請する判例の出発点となつた平成23年判決まで、すなわち、最高裁が従来の通説的見解を採用するまで、約35年を要した。将来、最高裁が2倍程度の基準をより厳格化するとしても、一定の時間を要するであろう。その期間を短くするために、最高裁内部での対話、学説と最高裁との対話、国民と最高裁との対話等が必要となる。今後も憲法的対話は続くであろう。

20) 千葉勝美『違憲審査』(有斐閣、2017年) 41頁~44頁。

21) 佐々木・前掲注2)779頁。

22) 佐々木雅寿「平成26年衆議院選挙と投票価値の平等」

法教430号(2016年) 127頁。

23) 武田・前掲注18)22頁。

24) 千葉・前掲注20)12頁。

25) 山口・前掲注11)38頁。

投票価値較差訴訟の諸論点

山本真敬

1 序

本稿に与えられたテーマは投票価値較差訴訟の諸論点であるが、まず「諸論点」として何を想定すべきか。最高裁は、近時、「①定数配分又は選挙区割りが……諸事情を総合的に考慮した上で投票価値の較差において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているか否か、②上記の状態に至っている場合に、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至っているか否か、③当該規定が憲法の規定に違反するに至っている場合に、選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言するにとどめるか否か」という「判断の枠組み」に従って審査を行ってきたと述べている¹⁾。そこで本稿も、一応（後述5参照）①～③を諸論点と考え、この諸論点につき直近の最高裁判決²⁾も踏まえ近年の判例法理の整理を行い、若干の検討を行う。なお、紙幅の関係で判決および学説の引用・紹介は必要最小限にとどめざるを得なかった点につき、ご海容を乞う。

2 違憲状態か

(1) 制度の合理性と最大較差

まず論点①について。投票価値較差訴訟の判例法理では、選挙制度の仕組み自体の審査と、その仕組みの下で「国会が具体的に定めたところ」の選挙制度の審査の2段階構造がとられている³⁾。前者では（例えば、中選挙区制や小選挙区制そのものに対する審査）、国会の裁量の範囲内かが問われ、後者では（例えば、定数配分や区割基準・区割規定に対する審査）、「国会が具体的に定めたところ」が裁量権行使として合理性があるか審査される⁴⁾。

投票価値の平等に関しては、国会が「衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度を採用する場合」、議員定数や区割の決定に際して選挙人数と議員定数（議員1人あたりの選挙人数）が「最も重要かつ基本的な基準」とされる一方で⁵⁾、投票価値の平等は非人口的要素と「調和的」に実現されるべきであり、非人口的要素の考慮は、それが「国会が正当に考慮することのできる」「政策的目的ないし理由」による限り国会の合理的な裁量権の行使として是認される

1) 最大判平成25・11・20民集67巻8号1503頁(1522頁)(2013年判決〔衆〕)、最大判平成27・11・25民集69巻7号2035頁(2059-2060頁)(2015年判決〔衆〕)。また、最大判平成26・11・26民集68巻9号1376-1377頁(2014年判決〔参〕)参照。

2) 最大判平成30・12・19裁判所ウェブサイト(2018年判決〔衆〕)、最大判平成29・9・27民集71巻7号1139頁(2017年判決〔参〕)。

3) 宮戸常寿「一票の較差をめぐる『違憲審査のゲーム』」論ジュリ1号(2012年)44頁。

4) 衆院につき、最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁(245、247頁)(1976年判決〔衆〕)および最大判平成11・11・10民集53巻8号1704頁(1718、1720頁)(1999年判決〔衆〕)。参照、安念潤司「いわゆる定数訴訟について(2)」成蹊法学25号(1987年)85頁、山本真敬「1人別枠方式をめぐる判例の『整合性』」早稲田法学会誌64巻1号(2013年)232頁以下。他方、参院の判例法理では両者の区別は明瞭ではない。参照、最大判昭和58・4・27民集37巻3号345頁(394頁)(1983年判決〔参〕)、最大判平成8・9・11民集50巻8号2283頁(2286頁)(1996年判決〔参〕)。

5) ただし、投票価値の平等は「一定の制度を選択した立法者にとっての自己拘束の原理」に過ぎないと指摘されてきた。参照、安念・前掲注4)89頁、棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量」レファレンス766号(2014年)12-13頁。

(審査枠組Ⅰ)。しかし、正当な政策的要素の考慮の結果であっても現実に生じた不平等が一定の程度を超える場合は「もはや国会の合理的裁量の限界を超えている」と推定され、正当化事由なき限り違憲状態となる(審査枠組Ⅱ)⁶⁾。そして2000年頃までは、専ら審査枠組Ⅱが審査の焦点であった⁷⁾——ただし最高裁は当該推定が働くことになる最大較差の数的基準を明示したことはないが⁸⁾。

他方、近時は審査枠組Ⅰが決め手となっている。1人別枠方式が違憲状態とされたのも、人口の少ない地域に配慮するために「殊更にある地域(都道府県)の選挙人と他の地域(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、審査枠組Ⅰで制度自体の合理性が否定されたからである⁹⁾。参院でも、「都道府県を選挙区の単位として固定する結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等が長期にわたって継続していると認められる状況の下では、上記の〔都道府県を選挙区の単位とする〕仕組み自体を見直すことが必要になる」として¹⁰⁾、審査枠組Ⅰで制度の合理性が否定され違憲状態とされた。このように2011年判決・2012年判決では(後の2014年判決・2015年判決も)選挙制度の合理性(審査枠組Ⅰ)が焦点とされている。この審査の重点変化は判決文にも表れており、近時は審査枠組Ⅱの判示が見当たらない。

このように2011年判決以降、最高裁は制度の合理性を審査で重視しているが、最大較差(が2倍未満であること)にも何らかの意味があるよう見える。2011年判決は選挙区間の人口の最大較差

が2倍未満になるよう区割すべき旨定める(旧)区画審設置法3条1項が「合理的な基準」であると述べ、その後の判決も同旨を定める(現行)区画審設置法3条1項の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されたかを重視しているからである¹¹⁾。2018年判決も、導入予定のアダムズ方式による定数配分は較差2倍を超えた場合に区割改定される仕組みであることや、同方式による定数配分導入までの措置として較差2倍未満となるよう区割改定がなされ、最大較差が2倍を超える選挙区が初めて存在しなかったという「立法措置の内容やその結果縮小した較差の状況」をもって、(現行)区画審設置法3条1項の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されていたとして違憲状態としなかった¹²⁾。しかし、較差の程度ではなく制度の合理性を審査するという論理からすれば、2018年判決官崎意見のように較差2倍未満でも制度の合理性があるか否かを審査することになるはずである。だが、2018年判決の多数意見はそれを行わない。制度の合理性と較差のいずれが決定的なのか。

参院につき、2017年判決の焦点も都道府県を選挙区の単位とする仕組み自体の見直しの有無であった。2017年判決多数意見が合憲とした一部合区は、少数意見の指摘するように制度の合理性が未だ欠けるとも言える。また2017年判決が合憲とした最大較差約3倍も、判決が引き続き「参議院議員の選挙について、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難」と述べており、投票価値の平等の要請が2012年判決や2014年判決と比して後退したとしても¹³⁾、恒常的に許されるかは明確でない¹⁴⁾。こちらも制度の合理性と較差のいずれが決定的なのか。

6) 審査枠組Ⅰ・同Ⅱの語は、駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回』(日本評論社、2013年) 194-195頁に拠った。駒村は、審査枠組Ⅰ・Ⅱは「表裏の関係ないし連続した関係にある」という。なお、参院につき国会が採用した「合理的」な選挙制度の仕組みの下では、衆院と比べ投票価値の平等の要求は「譲歩を免れない」(参照、宍戸・前掲注3) 44頁)。

7) これは最大較差で制度の合理性が判るという考え方によるものであり得る。参照、毛利透「投票価値較差訴訟の現状と課題」判時2354号(2018年) 140頁、山本・前掲注4) 236頁以下。

8) 毛利・前掲注7) 136頁、櫻井智章「参議院『一票の格差』『違憲状態』判決について」甲南法学53巻4号(2013年) 520頁。

9) 最大判平成23・3・23民集65巻2号755頁(779頁)(2011年判決[衆])。参照、棟居・前掲注5) 14頁、駒村・前掲注6) 198頁、篠原永明「判批」法學論叢175巻5号(2014年) 117頁、山本・前掲注4) 259頁以下。

10) 最大判平成24・10・17民集66巻10号3357頁(3368-3369頁)(2012年判決[参])。

11) 2倍未満とする旨の法律の定めが合憲性審査となり得る憲法上の根拠が説明されていないことにつき、毛利・前掲注7) 135頁以下。

12) なお、未導入のアダムズ方式の区割基準を参照することの問題性につき、2018年判決官崎意見を参照。また、その中長期的な「お墨付き」効果につき、同判決林意見を参照。

13) 参照、只野雅人「判例詳解」論ジュリ24号(2018年) 203-204頁、上田健介「判批」判評716号(2018年) 5-6頁、横尾日出雄「参議院議員定数不均衡訴訟に関する最高裁の判断と参議院選挙制度改革について」中京ロイヤー29号(2018年) 36-37頁。投票価値の平等が要求される程度が衆院・参院で異なるとすればその理由は何かという問題は、引き続き残されている。

(2) 「当座の措置」としての制度の合理性？

では、最高裁が2017年判決および2018年判決で合憲という結論に至った決め手は何か。2017年判決は、違憲状態か否かの判断に際し、改正公選法が判例の趣旨に沿って合区という「これまでにない手法」を導入した結果較差が縮小し、また附則で選挙制度の抜本的見直しにつき「必ず結論を得る旨を定め」、較差の「更なる是正に向けての方向性と立法府の決意」を示すとともに大きな較差を再度生じさせない配慮がされていると述べており、これは立法者の努力を評価したのだという理解が多い¹⁵⁾。2018年判決も、アダムズ方式および同方式導入までの是正措置の採用という立法者の努力を評価したとも理解し得る。

もっとも、違憲状態か否かの判断で立法者の努力を評価する場合、違憲状態の有無の段階では憲法と法律の規範内容の抵触を審査し合理的期間論で立法者の努力を審査するという従来の枠組みに比して、「違憲の主觀化」の程度がヨリ大きい。すなわち、憲法の投票価値の平等という規範内容と公選法の区割という規範内容との抵触を確認し、かつ合理的期間内の立法者の努力が存在しないときに違憲とする従来の枠組みでは、規範内容間抵触が憲法と法律の各実体内容だけから判断されるステップが一応存在する。これに対し、違憲状態の判断において立法者の努力を評価する場合、規範内容間抵触の有無の判断に立法者の努力という変数を混入することで憲法および法律の各実体内容の意味が直ちに相対化されることになる。そのことの問題性をどう考えるべきかが改めて問われる¹⁶⁾。

他方、次のようにも考えられないだろうか。2017年判決のいう「合区が一部にとどまり、多くの選挙区はなお都道府県を単位としたまま残され

14) 毛利・前掲注7) 142頁、工藤達朗「判批」民商154巻3号(2018年) 522頁、只野・前掲注13) 205頁、多田一路「判批」新・判例解説Watch22号(2018年) 24頁。参議院議員選挙法制定時の最大較差(2.62倍)は、同法が都道府県を選挙区の単位とする仕組みであり、その仕組みからの離脱が求められている現在、比較対象になり得るか問題が残る。

15) 毛利・前掲注7) 142頁、工藤・前掲注14) 522-523頁、只野・前掲注13) 204頁、齊藤愛「判批」法教450号(2018年) 46-47頁、中丸隆「判解」ジュリ1514号(2018年) 89頁。

16) 参照、毛利透「判批」民商142巻4・5号(2010年) 462頁、工藤達朗「判例詳解」論ジュリ4号(2012年) 96頁。合理的期間論では立法者の努力が正面から問われており、違憲状態の判断でも立法者の努力を問う場合、評価の仕方次第では違憲状態の判断で評価した立法者の努力を合理的期間論で二重評価することにもなり得る(さらに選挙無効か否かの判断でも立法者の努力を評価すれば三重評価になり得る)ので、各判断段階で何を考慮要素とすべきか問題となる。

17) 千葉勝美「司法部の投げた球の重み」法時89巻13号(2017年) 6頁も本文と同旨だろうか。「当座の措置」の語は、2018年判決につき述べる宍戸常寿「読むということ」法教461号(2019年) 1頁に拠った。

18) 従って、後出し故に違憲状態判決にとどまった2011年判決と異なり、今後の判決で時間的限界の切迫が示される場合、その超過は直ちに違憲となり得る(千葉・前掲6頁)。

ている」状態は、都道府県を選挙区の単位とする仕組みを抜本的に見直すものでもなく、較差も相当縮小したとはいえた大きい。しかし、この状態は改正公選法の前記附則を見ると暫定的なものとされており、抜本的見直しの貫徹ではないとしても従来の枠組みから一步踏み出したこと自体が、2012年判決のいう「短期的な改善の努力の限界を説明する根拠」と言えるので違憲状態としない。最高裁が「当座の措置」としての合理性が現行制度にあると判断したと理解するのである¹⁷⁾。2018年判決も前記立法措置が「漸進的な是正」であると明示しており、アダムズ方式導入までの是正措置に「当座の措置」として合理性があるとただけにも見える。確かに、合憲の決め手が「当座の措置」としての暫定的合理性と理解することも立法者の努力と理解することも「立法者の努力」の定義次第では同義と言える。しかし、「違憲の主觀化」が回避されるべきならば、立法者の努力による正当化という理解を可能な限り控える必要があろう。

既に、制度の合理性を暫定的に(「当座の措置」として)認めるという取扱いは、2011年判決が行っている。1人別枠方式には制度としての合理性ではなく選挙制度改革のための「方策」としての時限的合理性があるだけだという2011年判決の判示は、1人別枠方式の合憲性が初めて争われた1999年判決では語られていない「後出しジャンケン」であった。しかし、2017年判決および2018年判決が制度の時限的合理性を最高裁として予め示したものと言えるならば、2倍ぎりぎりの較差にとどめる仕組みも一部合区も「おのずからその合理性に時間的な限界がある」ことになる¹⁸⁾。

このように理解した場合はその時間的限界がいつ到来するか問題となるが、最高裁判決からはそ

れは見出せない。2015年判決千葉補足意見の言うように、それは更なる「憲法的状況の変化」次第であり得る。こう理解すれば投票価値較差訴訟以外の領域で最高裁が事情の変化を重視する（あるいは都合よく用いる）こととも平衡が合うが、これが現時点の最高裁流の「対話」なのだろうか¹⁹⁾。

3 違憲か

(1) 合理的期間論の再構成

次は、本稿冒頭の②の論点。1976年判決は、漸次的な事情の変化により違憲状態に至った場合はその起算点が確定困難であるところ、人口異動が不斷に生じ、かつ区割および定数配分の頻繁な変更が実際的でも相当でもないので、合理的期間内の是正がない場合に初めて違憲とすると述べた。

この合理的期間論は是正のための時間的猶予と理解されていたが²⁰⁾、近時の判決では合理的期間論は単なる時間的猶予ではない。2011年判決では合理的期間の経過の有無の判断につき違憲状態の立法者による認識可能性の生じた時点が重視された。2011年判決の違憲状態判断の根拠は人口の漸次的異動でなく1人別枠方式自体の合理性に関する規範的評価の変化であり²¹⁾、人口異動による違憲状態の場合と比べ合理的期間の起算点も長さもヨリ不明確とならざるを得ない。従って国会も違憲状態の発生を認識し得ず、是正の期待可能性も無いからであろう。しかし、国会のは是正の期待可

能性を合理的期間の考慮に入れることは、まさに「違憲の主觀化」を促進する²²⁾。さらに本稿冒頭に挙げた「判断の枠組み」の②では、(a)「単に期間の長短のみならず」、(b)是正すべき措置の内容、(c)そのために検討すべき事項、(d)必要となる手続や作業、そして(e)「等」の諸般の事情を総合考慮して「国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた裁量権の行使の在り方として相当なものであったといえるか」を審査するとして、最高裁は合理的期間論において時間という考慮要素の比重を大幅に低下させ、立法者の「取組」を評価する「違憲の主觀化」を行うことを正面から宣言した²³⁾。

時間的要素から立法者の行態統制へのこの重点移動が、違憲状態の有無の判断における漸次的な人口異動から制度の規範的評価への着目点の変化に対応するものだとすれば、立法者の行態という従来とは異なる要素に焦点が当たるのも奇異ではないかもしれない²⁴⁾。しかし最高裁は、「憲法の予定している司法権と立法権の関係」の観点から「これまで」冒頭①～③の「判断の枠組み」に従って審査してきたと述べ、従来は時間的要素を中心的意義を占めていた合理的期間論を立法者の行態統制の場へと「再構成」したのである²⁵⁾。

そして、この再構成に伴う違憲状態判決および合理的期間論の機能変化も指摘されている。すなわち、2013年判決・2014年判決・2015年判決は、裁判所が違憲状態と判断すれば「国会はこれを受

19) 毛利・前掲注7) 140頁注(2)は、「最高裁はむしろあえて不明確な判決を示すことで国会との対話を試みようとしている」と指摘する。

20) 櫻井・前掲注8) 527頁以下、篠原・前掲注9) 120頁。もっとも、安念潤司「いわゆる定数訴訟について(3)」成蹊法学26号(1988年)56頁以下は、時間的要素以外の要素（違憲状態の認識可能性等の立法者の主觀的事情）を考慮することに「さほど理論上の支障があるとは思われない」としていた。なお参院では、1996年判決が從前違憲状態と判断されていないことを相当期間経過判断の考慮要素の1つとしているが、これは参院では違憲状態となる較差の程度が1996年判決で初めて判明したからであり、以下で述べる意味での違憲状態の認識可能性とは事情は異なる。

21) 棟居・前掲注5) 14、23頁、篠原・前掲注9) 120頁。また参照、淺野博宣「合理的期間論の可能性」浦部法穂先生古稀記念『憲法理論とその展開』(信山社、2017年) 166頁。

22) 篠原・前掲注9) 121頁。憲法と法律の各規範内容の抵触の有無の判断で立法者の努力を評価する場合や、憲法と法律の規範内容間の抵触に加えて立法者の努力の欠如がある場合に違憲とする（合理的期間論）場合、立法者の非難可能性（努力の欠如）に法律の合憲性を依存させる「違憲の主觀化」が生じるとされる（安念潤司「いわゆる定数訴訟について(4)」成蹊法学27号〔1988年〕162頁以下参照）。他方、例えば、違憲宣言を行った上で無効とするかは立法者の努力の有無次第で判断する場合のように、違憲判断の後で判決の効力を判断する際に立法者の努力を評価することは「違憲の主觀化」ではない。なお、いかなる事態までが「違憲の主觀化」に含まれるかという問題は、慎重に検討する必要があろう（参照、山本真敬『主張可能性の統制(Vertretbarkeitskontrolle)』と『違憲の主觀化』下関市立大学論集62巻2号〔2018年〕37頁以下）。

23) 棟居・前掲注5) 23-24頁、毛利・前掲注7) 140頁、篠原・前掲注9) 121頁。

24) 棟居・前掲注5) 19頁。

25) 淺野・前掲注21) 166頁。棟居・前掲注5) 17頁は「換骨奪胎」、毛利・前掲注7) 139頁は「意味変化」、篠原・前掲注9) 121頁は「変容」という。多数意見に対し、木内裁判官（ただし、2017年判決では態度の変化が見られる）や鬼丸裁判官は、合理的期間論（相当期間論）では時間的要素のみ考慮し、判決の効力の論点で立法者の努力を評価する。

けて是正を行う責務を負」い、「司法の判断の趣旨を踏まえた」合理的期間内の是正が「憲法上要求される」という²⁶⁾。このように立法裁量に質的制約²⁷⁾を課す違憲状態判決は、その機能として「違憲状態判決により国会に義務を課し、そして、その義務の履行を、従わなければ違憲判決という制裁を課すという威嚇により国会に強制する」²⁸⁾。最高裁は「『違憲状態判決の効力』として具体的な立法義務ないし是正義務を新たに登場させた」²⁹⁾と言えるであろう。しかし違憲状態判決は形式的には合憲判決であり、「対話」という観点からのみならず、理論的にも、この「効力」をどう位置付けるべきか問題となろう³⁰⁾。

(2) 具体的な考慮要素

次に、②で各判決が挙げた考慮要素を検討する。まず前記(a)は、直前の違憲状態判決を起算点とするものと、それが違憲状態判決か区割改定なのか明確でないもの(2015年判決)がある。(b)および(c)に関して(ただし、特に衆院はどの事項が(c)に係るものか明確でない)、衆院は1人別枠方式を廃止し最大較差2倍未満となるべく定数配分および区割を見直すというは是正内容が「合意の形成が容易な事柄ではない」と評され、参院は都道府県を単位として選挙区を定める方式を見直すというは是正内容の検討に「相応の時間をする」と評された。(d)は、制度の見直しに準ずる作業、あるいは参院各会派協議による改正および制度設計の方針策定を踏まえた具体的な改正案の立案という過程での諸々の手続や作業が必要とされた。最後には(e)として、選挙日までに取られた措置の内容、選

挙日までおよび選挙日後の国会の審議動向、最大較差の動向、選挙制度の抜本的改革が同時に議論されていたことが挙げられている。

これら判決からは、多数意見は立法者の「取組」につき違憲判断を回避する方向でのみ評価しているように見える。特に2013年判決は、1人別枠方式の廃止および区割基準改正ならびに区割改定という必要な2つの作業のうち後者が選挙時までに完了せず、最大較差が拡大していても、選挙制度の抜本的改革が併せて議論されたことや、本来の任期満了時に区割改定がなされたという選挙後の事情を踏まえると「漸次的な見直し」・「一定の前進」であることを理由に違憲としなかった——多数意見の挙げる事情は評価が分かれるものであったにもかかわらず³¹⁾。

このように最高裁多数意見は、選挙後の事情や国会の具体的な政治情勢を“国会に有利になるよう”考慮している。加えて、最大較差に関しても最大較差の拡大は否定的に取り上げず(2013年判決)その縮小は肯定的に取り上げており(2015年判決)、これら判決の考慮要素の取り扱いからは、“とにかく国会が一步でも前進した”と言えそうな場合は違憲としないという思考法を読み取り得ると思われる³²⁾。もっとも、選挙後の事情に関しては、2014年判決および2015年判決では2013年判決ほど重視されていないように見える。これは選挙後の事情は直接の考慮要素ではなく間接的な事情として参考されるにとどまる整理された(2014年判決千葉補足意見参照)からであろう。

26) 2014年判決では是正のないことが「裁量権の限界を超える」との表現だが、その場合も違憲となる以上衆院の「憲法上要求される」という表現と同義であろう。

27) 佐々木雅寿「衆議院小選挙区制の下での最高裁と国会との継続的対話」高見勝利先生古稀記念『憲法の基底と憲法論』(信山社、2015年) 774頁。

28) 深野・前掲注21) 178、187頁。毛利・前掲注7) 139頁は、この点を捉え「最高裁は、違憲状態判決を実質的にほぼ違憲判決化したといえよう」と指摘する。

29) 棟居・前掲注5) 15頁。また参考、工藤達朗「判批」平成27年度重判(2016年) 9頁、佐々木・前掲注27) 778頁、毛利・前掲注7) 140頁。

30) 深野・前掲注21) 178頁以下、堀口悟郎「判批」法セ738号(2016年) 120頁は肯定的に捉える。なお、いわゆるアピール判決(Appellentscheidung)は、現在は法律は憲法に抵触していない(合憲)ものの、違憲が差し迫るがゆえに新規規律に向け努力すべきことを裁判所が立法者に指示するものであるが(*Senja Kreutzberger, Die gesetzlich nicht geregelten Entscheidungsvarianten des Bundesverfassungsgerichts, 2007, S.213*)、この立法者への指示は違憲の発生までの期間は拘束力がないとされている(a.a.O., S.221)。

31) 参照、只野雅人「違憲状態判決の『重み』」法時86巻1号(2014年) 2頁。

32) 高見勝利「『政治のヤブ』からの退却」世界852号(2014年) 135頁は、2013年判決の「判断の枠組み」②につき「考慮要素の評価如何では『違憲状態』が無限に継続する事態をも容認しうる」と懸念していた。各考慮要素の取扱いは明瞭とはいはず、段階②の「ブラックボックス」化の危険がある(篠原・前掲注9) 126頁)。

4 無効か

最後は、本稿冒頭の③の論点だが、最高裁の多数意見が③に立ち入ったのは30年以上前の判決が最後であり³³⁾、近時③がいかに考えられているのか不明ゆえ簡単な言及にとどめる³⁴⁾。1976年判決の論理は、定数配分規定は一体不可分ゆえに規定全体が違憲となるが、選挙を全部無効とすると議員が存在しなくなるため必要な公選法改正がなし得ず、他方仮に一部選挙区のみ無効すると、同じ違憲の選挙で選出されたにもかかわらず有効・無効の選挙区が分かれ、また無効とされた選挙区の議員が不在のまま衆院が活動する異常な状態となるので、「かえつて憲法の所期するところに反する」がゆえに事情判決の法理を用いて選挙無効としない、というものだった。

しかし、現在の小選挙区比例代表並立制の下では、仮に小選挙区選挙につき全部違憲・全部無効となったとしても、比例代表選出議員だけで本会議の定足数を満たす（憲法56条1項）。2015年判決鬼丸反対意見の指摘する通り、人数だけ見れば衆議院の機能が全部無効判決で直ちに失われるわけではない。また違憲の効力をいかに取扱うかは、1985年判決寺田他補足意見や、2013年判決木内反対意見、そして2014年判決大橋反対意見等の如く司法権の裁量——「憲法の予定する司法権と立法権の関係」に基づく裁量——に委ねられると考えれば、同じ違憲の選挙で選出されたにもかかわらず有効・無効が分かれることもあり得るであろう。さらに、一部議員の不存在という事態は無効判決に限らずそもそも議員の死去・辞職等でも生じ得るし、現在は小選挙区選挙が無効とされた選挙区の有権者の意思も比例代表選挙では示されていることから、「異常」さは減ったとも言い得る。1976年判決の前記論旨の前提が現在も等しく妥当するか検討が必要であろう³⁵⁾。

また、近時少数意見で全部違憲・一部無効がしばしば主張されているが、無効の基準をいかに定めるか検討が必要となろう。さらに、小選挙区制の下では無効判決の後の再選挙は定数増ではなく区割改定が必要となるが、2013年判決大橋反対意見が指摘するように、区割のなされ方次第では一部有権者の二重投票の問題も生ずる。これら問題を今後検討する必要があると思われる。

5 結

以上のように近時の最高裁は、違憲状態か否かは合理性が無いとされた制度に（暫定的措置としてあれ）手を付けたか否かという相対的に分かりやすい基準で判断し、違憲か否かは「憲法の予定する司法権と立法権の関係」も踏まえて“柔軟に”判断している。この傾向からすれば、今後も最高裁と国会の「対話」の主たる場は「判断の枠組み」②となるであろうが、このことは違憲状態か否か、つまり憲法の規範内容と法律との抵触の意味が「形骸化」することを意味する³⁶⁾。

確かに「難解で複雑」³⁷⁾な判例法理によって多段階的な「対話」は可能になった。しかし、投票価値較差訴訟を切り開いた1976年判決が、いまや判決で言及されなくなった訴訟の適法性の論点で「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」があると述べていたことからすると、「救済の途」の観点から前記「形骸化」は問題ないのだろうか。本稿筆者には未だ充分な考えはないが、公選法204条の判断枠組みの再検討（2013年判決大橋反対意見参照）や同条を前提としない訴訟の検討も必要であるように思われる³⁸⁾。

〔附記〕 本研究はJSPS科研費 JP18K12633の助成を受けたものです。

（やまもと・まさひろ 下関市立大学准教授）

33) 最大判昭和60・7・17民集39巻5号1100頁（1122頁以下）（1985年判決〔衆〕）。

34) 本稿筆者の見解につき詳しくは、山本真敬「終わらない事情」大林啓吾＝柴田憲司編『憲法判例のエニグマ』（成文堂、2018年）161頁以下。

35) 参照、長谷部恭男「投票価値の較差を理由とする選挙無効判決の帰結」法教380号（2012年）40頁。

36) 篠原・前掲注9) 125頁。

37) 宍戸・前掲注3) 49頁。

38) 参照、浅野・前掲注21) 179頁以下、宍戸・前掲注3) 48頁以下、松本哲治「投票価値の平等と事前の救済」阪本昌成先生古稀記念『自由の法理』（成文堂、2015年）393頁以下。

民事關係

【18】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

（平成29年（行ク）第47号 同年9月27日大法廷判決 棄却）
 （第1審東京高裁 民集71巻7号1139頁）

〔判決要旨〕

平成28年7月10日施行の参議院議員通常選挙当時、平成27年法律第60号による改正後の公職選挙法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下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものといえず、上記規定が憲法14条1項等に違反するに至っていたということはできない。（意見及び反対意見がある。）

〔参照条文〕

憲法14条1項、15条1項、3項、43条1項、44条、公職選挙法14条、別表第3

〔解説〕

第1 事案の概要

1 本件は、平成28年7月10日施行の参議院議員通常選挙（以下「本件選挙」という。）について、東京都選挙区及び神奈川県選挙区の選挙人であるX（原告、上告人）らが、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（以下、数次の改正の前後を通じ、平成6年法律第2号による改正前の別表第2を含め、「定数配分規定」という。）は議員定数を人口に比例して配分していない点において憲法に違反し無効であるから、これに基づき施行された本件選挙の上記各選挙区における選舉も無効であると主張して

提起した選挙無効訴訟である。

2 本件の前提となる事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 参議院議員選挙法（昭和22年法律第11号）は、参議院議員の選舉について、参議院議員250人を全国選出議員100人と地方選出議員150人に区分し、全国選出議員については、全都道府県の区域を通じて選出されるものとする一方、地方選出議員については、その選挙区及び各選挙区における議員定数を別表で定め、都道府県を単位とする選挙区において選出されるものとし、選挙区ごとの議員定数については、定数を偶数としてその最小限を2人とする方針の下に、各選挙区の人口に比例する形で、2人ないし8人の偶数の議員定数を配分した。^(注1) 昭和25年に制定された公職選挙法の定数配分規定は、上記の参議院議員選挙法の議員定数配分規定をそのまま引き継いだものであり、その後に沖縄県選挙区の議員定数2人が付加されたほかは、平成6年法律第47号による公職選挙法の改正（以下「平成6年改正」という。）まで、上記定数配分規定に変更はなかった。なお、昭和57年法律第81号による公職選挙法の改正により、参議院議員の選挙についてわゆる拘束名簿式比例代表制が導入され、参議院議員252人は各政党等の得票に比例して選出される比例代表選出議員100人と都道府県を単位とする選挙区ごとに選出される選挙区選出議員152人とともに区分されることになったが、この選挙区選出議員は、従来の地方選出議員の名称が変更されたものにすぎない。その後、平成12年法律第118号による公職選挙法の改正（以下「平成12年改正」という。）により、比例代表選出議員の選挙制度がいわゆる非拘束名簿式比例代表制に改められるとともに、参議院議員の総定数が10人削減されて242人とされ、比例代表選出議員96人及び選挙区選出議員146人とされた。

(2) 選挙区間の最大較差（各立法当時又は各選挙区当時の選挙区間ににおける議員1人当たりの人口又は選挙人數の最大較差の概数）は、参議院議員選挙法制定当時は2.62倍であったが、人口変動により次第に拡大を続け、平成4年に

施行された参議院議員通常選挙（以下、単に「通常選挙」といい、この通常選挙を「平成4年選挙」という。）当時には6.59倍に達した後、平成6年改正における7選挙区の定数を8増8減する措置により4.81倍（平成2年10月実施の国勢調査結果による人口に基づく数値）に縮小し、平成12年改正における3選挙区の定数を6減する措置及び平成18年法律第52号による公職選挙法の改正（以下「平成18年改正」という。）における4選挙区の定数を4増4減する措置の前後を通じて、平成7年から同19年までに施行された各通常選挙当時ににおいて5倍前後で推移した。

その間、最高裁大法廷は、定数配分規定の合憲性に關し、最大判昭和58・4・27民集37巻3号345頁（以下「昭和58年大法廷判決」という。）において後記（第3の1）の基本的な判断枠組みを示した後、選挙区間の最大較差が6.59倍に達した平成4年選挙について、違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態が生じていた旨判断したが（最大判平成8・9・11民集50巻8号2283頁〔以下「平成8年大法廷判決」という。〕），平成6年改正後の定数配分規定の下で施行された2回の通常選挙については、上記の状態に至っていたとはいえない旨判断した（最大判平成10・9・2民集52巻6号1373頁〔以下「平成10年大法廷判決」という。〕，最大判平成12・9・6民集54巻7号1997頁〔以下「平成12年大法廷判決」という。〕）。その後も人口変動に伴い5倍前後の最大較差が縮く中で、平成12年改正後の定数配分規定の下で施行された2回の通常選挙及び平成18年改正後の定数配分規定の下で平成19年に施行された通常選挙（以下「平成19年選挙」という。）のいずれについても、最高裁大法廷は、上記の状態に至っていたか否かにつき明示的に判断することなく、結論において当該各定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえない旨の判断を示した（最大判平成16・1・14民集58巻1号56頁〔以下「平成16年大法廷判決」という。〕，最大判平成18・10・4民集60巻8号2696頁〔以下「平成18年大法廷判決」という。〕，最大判平成21・9・30民集63巻7号1520頁〔以下「平成21年大法廷判決」という。〕）。もっとも、平成18年大法廷判決においては、

投票価値の平等の重要性を考慮すると投票価値の不平等の是正について国会における不斷の努力が望まれる旨の指摘がされ、平成21年大法廷判決においては、当時の較差が投票価値の平等とい観点からはなお大きな不平等が存する状態であって、選挙区間ににおける投票価値の較差の縮小を図ることが求められる状況にあり、最大較差の大幅な縮小を図るために現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となる旨の指摘がそれぞれされるなど、選挙区間の最大較差が5倍前後で常態化する中で、較差の状況について投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになつていた。

(3) 選挙区間の最大較差が5.00倍の状況で平成22年7月11日に施行された通常選挙（以下「平成22年選挙」という。）につき、最大判平成24・10・17民集66巻10号3357頁（以下「平成24年大法廷判決」という。）は、結論において同選挙当時の定数配分規定が憲法に違反するに至つていたとはいえないとしたものの、長年にわたる制度及び社会状況の変化を踏まえ、都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の要求に応えていくこととはもはや著しく困難な状況に至っていることなどに照らし、同選挙当時の最大較差が示す選挙区間における投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあつた旨判断するとともに、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改める選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる上記の不平等状態を解消する必要がある旨を指摘した。

(4) 平成24年大法廷判決の言渡し後、平成24年11月に公職選挙法の一部を改正する法律案が成立した（平成24年法律第94号。以下「平成24年改正法」といい、同法による改正（以下「平成24年改正」という。）後、平成27年の公職選挙法改正前の定数配分規定を「本件旧定数配分規定」という。）平成24年改正法の内容は、平成25年7月に施行される通常選挙に向けた改正として選

挙区選出議員について4選挙区で定数を4増4減するものであり、その附則には、同28年に施行される通常選挙に向けて、選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、結論を得るものとする旨の規定が置かれていた。
(注9, 10)

平成25年7月21日、本件旧定数配分規定の下での初めての通常選挙が施行された（以下「平成25年選挙」という。）。同選挙当時の選挙区間の最大較差は4.77倍であった。

(5) 平成25年9月、参議院において同28年に施行される通常選挙に向けた参議院選挙制度改革にについて協議を行つたため、選挙制度の改革に関する検討会の下に選挙制度協議会が設置され、同協議会において、具体的な改正案等の協議が行われたが、各会派の意見が一致しなかつたことから、同26年12月26日、各会派から示された提案等を併記した報告書が参議院議長に提出された。

(6) このような協議が行われている状況の中で、平成25年選挙につき、最大判平成26・11・26民集68巻9号1363頁（以下「平成26年大法廷判決」という。）は、平成24年大法廷判決の判断に沿つて、平成24年改正法による前記4増4減の措置を経た後も、選挙区間ににおける投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあつた旨判断するとともに、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなどの具体的な改正案の検討と集約が着実に進められ、できるだけ速やかに、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置によって上記の不平等状態が解消される必要がある旨を指摘した。

(7) 選挙制度の改革に関する検討会は、前記(5)の報告書の提出を受けて協議を行つたが、各会派が一致する結論は得られなかつた。その後、各会派において法案化作業に向けて検討が進められた結果、各会派の見解は、人口の少ない選挙区について合区を導入することを内容とする①「4県2合区を含む10増10減」の改正案と②「20県10合区による12増12減」の改正案とお

おむね集約され、平成27年7月23日、上記各案を内容とする公職選挙法の一部を改正する法律案がそれぞれ国会に提出された。上記①の改正案に係る法律案は、選挙区選出議員の選挙区及び定数について、鳥取県及び島根県、徳島県及び高知県をそれぞれ合区して定数2人の選挙区とするとともに、3選挙区の定数を2人ずつ減員し、5選挙区の定数を2人ずつ増員することなどを内容とするものであり、その附則7条には、平成31年に行われる通常選挙(以下「平成31年選挙」という。)に向けて、参議院の在り方を踏まえて、選挙区間における議員1人当たりの人口の較差の是正等を考慮しつつ選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、必ず結論を得るものとするとの規定が置かれていた。

平成27年7月28日、上記①の改正案に係る公職選挙法の一部を改正する法律案が成立し(平成27年法律第60号。以下「平成27年改正法」という。)、同年11月5日に施行された(以下、同法による改正後の定数配分規定を「本件定数配分規定」という。)。同法による公職選挙法の改正(以下「平成27年改正」という。)の結果、平成22年10月実施の国勢調査結果による人口に基づく選挙区間の最大較差は2.97倍となつた。

(8) 平成28年7月10日、本件定数配分規定の下での初めての通常選挙として、本件選挙が施行された。本件選挙当時の選挙区間の最大較差は3.08倍であった。

3 本件の争点は、本件定数配分規定の憲法適合性(本件定数配分規定が憲法14条1項等に違反するか否か)である。

4 原判決(東京高判平成28・11・2判例時報2316号33頁)は、本件選挙当時、本件定数配分規定の下での選挙区間の投票価値の不均衡は、平成27年改正後も違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったが、本件選挙までの間に必要な定数配分規定の改正がされなかつたことをもって国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない、本件定数配分規定が憲法14条1項等に違反するに至つたとした。

れも棄却した。

原判決に対し、Xらから上告があり、第三小法廷は、本件を大法廷に回付した。^(注13)

第2 上告理由及び本判決

1 Xらの上告理由の要旨は、次のとおりである。

論旨は、①参議院議員の定数は人口に比例して配分すべきであり、国会に裁量権を認める原審の判断枠組みは誤っている、②本件選挙までに是正された不作為ではなく、積極的な立法行為である平成27年改正法自体の違憲性を判断すべきである、③平成27年改正是、平成21年及び同26年の各大法廷判決が求めた違憲状態の解消を無視し、国会自身が平成24年改正法附則で自ら宣言した投票価値の不均衡の解消に向けた責務遂行の方針を反故するものであり、違憲である、④平成24年大法廷判決の言渡日から本件選挙まで3年半が経過しており、是正のための合理的期間は明らかに経過している、⑤最大較差を2倍未満とする他の改正案もあった中で、改正後の最大較差を2.97倍とした平成27年改正法を積極的に評価することはできない旨などをいうものである。

2 本判決

本判決は、本件選挙当時、本件定数配分規定の下での選挙区間ににおける投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあつたものとはいえず、上記規定が憲法14条1項等に違反するに至つていたということはできない旨判示し、Xらの上告を棄却した。なお、後記(2)のとおり、本判決には裁判官2名の各意見、裁判官2名の各反対意見が付されている。

(1) 多数意見の要旨

憲法判断の基本的枠組み、本件定数配分規定の合憲性等に関する本判決の多数意見(寺田、岡部、小賀、山崎、池上、大谷、小池、木澤、菅野、山口、戸倉各裁判官)の要旨は、次のとおりである。

ア 憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等、すなわち投票価値の平等を要求していると解される。しかしながら、憲法は、国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させたために選挙制度をどのように制度にするかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正當に考慮することが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されるべきものであり、また、憲法が、国会の構成について二院制を採用し、衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨に鑑みれば、二院制の下での参議院の在り方や役割を踏まえ、参議院議員につき衆議院議員とは異なる選挙制度を採用し、国民各層の多様な意見を反映させて、参議院に衆議院と異なる独自の機能を發揮させようとすることも、選挙制度の仕組みを定めるに当たって国会に委ねられた裁量権の合理的行使としては認し得るものと考えられる。そして、具体的な選挙制度の仕組みを決定するに当たり、一定の地域の住民の意思を集約的に反映させることの意義ないし機能を加味する観点から、政治的なまとまりを有する単位である都道府県の意義や実体等を一つの要素として考慮すること 자체が否定されるべきものではあるとはいはず、投票価値の平等の要請との調和が保たれる限りにおいて、このような要素を踏まえた選挙制度を構築することが直ちに国会の合理的な裁量を超えるものとは解されない。

昭和22年の参議院議員選挙法及び同25年の公職選挙法の制定当时、参議院議員について、全国選出議員については全国（全都道府県）の区域を通じて選舉するものとし、地方選出議員については都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを定めたことが、国会の有する裁量権の合理的な行使の範囲を超えるものであったということはできない。しかしながら、人口変動の結果、上記の仕組みの下で投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、国会の裁量権の限界を超えると判断される場合には、当該定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。

イ 憲法が、二院制の下で、一定の事項について衆議院の優越を認め反面、参議院議員につき任期を6年の長期とし、解散もなく、選挙は3年ごとにその半数について行うこととを定めている趣旨は、立法を始めとする多くの事柄について参議院にも衆議院とほぼ等しい権限を与えて、参議院議員の任期をより长期とすることによって、多角的かつ長期的な視点からの民意を反映させ、衆議院との権限の抑制、均衡を図り、国政の運営の安定性、継続性を確保しようとしたものと解される。そして、いかなる具体的な選挙制度によって、上記の憲法の趣旨を実現し、投票価値の平等の要請と調和させていくかは、二院制の下における参議院の性格や機能及び衆議院との異同をどのように位置付け、これをそれぞれの選挙制度にいかに反映させていくかという点を含め、国会の合理的な裁量に委ねられていると解すべきである。

投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正當に考慮することが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されるべきものであり、また、憲法が、国会の構成について二院制を採用し、衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨に鑑みれば、二院制の下での参議院の在り方や役割を踏まえ、参議院議員につき衆議院議員とは異なる選挙制度を採用し、国民各層の多様な意見を反映させて、参議院に衆議院と異なる独自の機能を発揮させようとすることも、選挙制度の仕組みを定めるに当たって国会に委ねられた裁量権の合理的行使としては認し得るものと考えられる。そして、具体的な選挙制度の仕組みを決定するに当たり、一定の地域の住民の意思を集約的に反映させることの意義ないし機能を加味する観点から、政治的なまとまりを有する単位である都道府県の意義や実体等を一つの要素として考慮すること 자체が否定されるべきものではあるとはいはず、投票価値の平等の要請との調和が保たれる限りにおいて、このような要素を踏まえた選挙制度を構築することが直ちに国会の合理的な裁量を超えるものとは解されない。

平成24年及び同26年の各大法廷判決は、上記のような選挙制度の構築についての国会の裁量権行使の合理性を判断するに当たって、長年にわたる制度及び社会状況の変化を考慮すべき必要性を指摘した上で、昭和58年大法廷判決が長期にわたる投票価値の大きな較差の継続を許容し得る根拠として挙げていた諸点につき、数十年間にわたり5倍前後の大きな較差が継続するこ

とを正当化する理由としては十分なものとはいえないといふ旨を指摘するとともに、都道府県を各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ではなく、むしろ、都道府県を各選挙区の単位として固定する結果、上記のように長期にわたり選挙制度が継続していた状況の下では、上記の都道府県の意義や実体等をもって上記の選挙制度の仕組みの合理性を基礎付けには足りなくなっていたとした。しかし、この判断は、都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きな不平等状態を長期にわたりつて継続させてきた要因であるとみなすことによるものにはかならず、各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること自体を不合理なものとして許されないとしたものではない。

もとより、参議院議員の選舉について、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難く、参議院についても更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められるものの、上記のような憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院議員の選舉における投票価値の平等は、憲法上3年ごとに議員の半数を改選することとされていることなど、議員定数の配分に当たり考慮を要する固有の要素があることを踏まえつつ、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に実現されるべきであることに変わりはないといるべきである。

エ 本件選挙は、平成26年大法廷判決の言渡し後に成立した平成27年改正法による改正後の本件定数配分規定の下で施行されたものであるところ、同法は、従前の改訂のうに単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、人口の少ない選挙区について、参議院の創設以来初めての合区を行うことにより、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを見直すことをも内容とするものであり、これによって平成25年選挙当時まで数十年間にわたり5倍前後で推移してきた選挙区間の最大較差は2.97倍（本件選挙當時は3.08倍）にまで縮小するに至ったのである。

この改正は、長期間にわたり投票価値の大きな較差が継続する要因となつていた上記の仕組みを見直すべく、人口の少ない一部の選挙区を合区するというこれまでにない手法を導入して行われたものであり、これによつて選挙区間の最大較差が上記の程度にまで縮小したのであるから、同改正は、前記の参議院議員選挙の特性を踏まえ、平成24年及び同26年の各大法廷判決の趣旨に沿つて較差のは正を図つたものとみることができる。また、平成27年改正法は、その附則において、次回の通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い必ず結論を得る旨を定めており、これによつて、今後における投票価値の較差の異なる是正に向けての方向性と立法府の決意が示されるとともに、再び上記のような大きな較差を生じさせることのないよう配慮されているものということができる。

そうすると、平成27年改正は、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを改めて、長年にわたり選挙区間における大きな投票価値の不均衡が継続してきた状態から脱せしめるとともに、更なる較差の是正を指向するものと評価することができる。合区が一部にとどまり、多くの選挙区はなるべく都道府県を単位としたまま残されているとしても、そのことは上記の判断を左右するものではない。

オ 以上のような事情を総合すれば、本件選挙当時、平成27年改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあつたものとはいえない、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということはできない。

(2) 個別意見の要旨

本判決には、(ア)木内道祥裁判官、林景一裁判官の各意見、(イ)鬼丸かおる裁判官、山本庸幸裁判官の各反対意見が付されている。上記(ア)の各意見は、本件選挙当時、平成27年改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間ににおける投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあつたが、本件選挙までの間に更に改正がされたことをもつて国会の

裁量権の限界を超えるものとはいえない、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということはできないとする結論を探るものである。上記(イ)の各反対意見は、本件定数配分規定の憲法適合性につき違憲であるとの結論を探るものであり、そのうち、鬼丸裁判官の反対意見は本件選挙の違法を宣言すべき旨を述べ、山本裁判官の反対意見は本件選挙を即時に無効とすべき旨を述べるものである。

(ア) 木内裁判官の意見は、①本件定数配分規定は、2県を1選挙区とする二つの合区を行い、4県4選挙区を4県2選挙区にしたものにすぎず、平成24年大法廷判決が違憲状態を解消するために必要であるとした都道府県を単位とする仕組みを改める立法的措置が取られたとはいえないものであり、選挙区の単位が都道府県であることなどお維持されていること、②本件選挙における3.08倍という最大較差に示される投票価値の不均衡は、従来の選挙時における最大較差より縮小したとはい、基本的な選挙区の単位を都道府県とすることを維持した定数配分規定によるものであり、そのままでは更なる拡大が懸念されること、③平成27年改正法の附則は、同法自体が違憲状態を解消するに足りないことを示しているといふことから、本件選挙時ににおける投票価値の不均衡は、平成27年改正を経た後も、違憲状態を脱していないとした上で、都道府県を選挙区とする制度を投票価値の平等の実現の要求に応じて抜本的に見直すという課題の実現について、平成27年改正の時点での一部を行い、平成31年選挙に向けたの改正で完成させるという2段階方式で実施するというのが、平成27年改正を行った国会の対応であり、制度の抜本的な見直しという課題の重さを考えると、本件選挙時までに一部の改正を実現した上で、次回の選挙までに選挙制度の抜本的な見直しについて必ず結論を得るとする国会の対応は、国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない旨を述べるものである。

(イ) 林裁判官の意見は、「全国民の代表」を選出するに当たっての一人一票の原則及び投票価値の平等原則に照らした場合、一人二票といるべき事態判決の法理により請求を棄却した上で、本件選挙は違法であることを宣言す

となることは原則として許容できず、較差が約3倍に達する状態について、多数意見のように違憲状態を脱したとまでの評価を明言することにはためらいが、あり、多数意見には完全には与することができないとした上で、附則を含めた平成27年改正法に見られる国会の努力や較差の大幅縮小に向けた意見集約等の困難性等に鑑みると、国会において、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていることを認識し得た平成24年大法廷判決の言渡し時から本件選挙までの間にその解消がなされなかつたことが国会の裁量権の限界を超えるとまではいえず、国会が、引き続き、投票価値の平等原則の重みを十分に踏まえ、平成31年選挙に向けて、現状で事足れりとするごとなく、法律をもって約束した抜本的な見直しのための更なる検討を通じて、近年の較差縮小のプロセスが継続されることを期待する旨を述べるものである。

イ(ア) 鬼丸裁判官の反対意見は、①参議院議員選挙区選挙で初めて一部合区がされ、投票価値の最大較差が大幅に縮小されたことからすれば、投票価値に関する国会の努力の方向性は正しいと評することができるが、最大較差3.08倍という数値自体からは、投票価値の平等を実現したとはい難く、また、都道府県を単位とする選挙区の基本を損なうことの最小限にとどめるという政策目的なし理由が平成24年及び同26年の各大法廷判決の判断とは相容れないことなどからすると、本件定数配分規定は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったといふべきであり、また、本件選挙が実施されるまでの間に違憲状態のは正がされなかつたことは、国会の裁量権の限界を超えるものとの評価を免れず、本件選挙当時、本件定数配分規定は憲法に違反したものであった旨、②平成27年改正法附則7条によれば、国会において違憲状態の解消のための努力が今後も継続され、平成31年選挙までには必ず投票価値の等価を基本とした抜本的な見直しがされることが強く期待されることからすれば、直ちに選挙無効の結論を出すのではなく、いわゆる事情判決の法理により請求を棄却した上で、本件選挙は違法であることを宣言す

べきである旨を述べるものである。

(イ) 山本裁判官の反対意見は、(a)両議院の議員の選出において、公平な選挙は憲法上必須の要請であり、国民主権の原理に沿った平等な選挙権の行使の確保のため、国政選挙の選挙区や定数の定め方にについて、投票価値の平等は、他に優先する唯一かつ絶対的な基準として真っ先に守られるべきもので、どの選挙区においても投票の価値を比較すれば1.0となるのを原則とすべきであり、人口の急激な移動や技術的理由などの事情によっては1～2割程度の一票の価値の較差が生ずるのをやむを得ないが、それでも許容されるのは2割程度の較差にとどまるべきであり、それ以上の一票の価値の較差が生ずる選挙制度は法の下の平等の規定に反し、違憲かつ無効であると考える旨、(b)上記のように当該選挙を違憲かつ無効とするべき場合に、①無効とされた選挙で選出された議員により構成された議院が既に行つた議決等の効力については、判決前の議決等は当然に有効に存続するし、判決後の議決等も後記②のとおり有効に行うことができ、②無効とされた選挙で選出された議員の身分の取扱いについては、参議院の場合、全選挙区が訴訟の対象とされているときは、当該選挙において一票の価値が全国平均値の0.8を下回る選

明 説 第3

憲法判断の基本的枠組みと本件定数分配規定の憲法適合性

参議院議員選挙に係る定数配分規定の憲法適合性については、前記第1の2(2)の昭和58年大法廷判決において、①当該定数配分規定の下での選挙区間ににおける投票価値の不均衡が違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態（いわゆる違憲状態）に至っているか否か、②当該選挙までの期間内に当該不均衡の是正がされたことが国会の裁量権の限界を超えるに至っている

る。

その後、前記第1の2(2)のとおり、平成8年大法廷判決においては、上記②の観点から結論において当該選挙当時における定数配分規定が憲法に違反するに至つたとはいえないとの判断が示された。また、平成16年、同18年及び同21年の各大法廷判決においては、同じく上記②の観点から結論において当該各選挙当時における定数配分規定が憲法に違反するに至つていたとはいえないとき、違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態の投票価値の著しい不平等状態にあるとはされなかつたものの、最大5倍前後の較差の下で昭和58年、平成10年及び同12年の各大法廷判決のような肯定的な評価は明示されず、投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになつてゐた。

そして、前記第1の2(3)のとおり、平成22年選挙について、平成24年大

法廷判決は、これらの各法廷判決と同様に上記②の觀点から結論において、当該選挙当時における定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえないとしたものの、上記①の觀点につき、参議院議員の選挙制度の創設から60年余の制度及び社会状況の変化を考慮した上で、都道府県を各選挙区の單位とする現行の選挙制度の仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応えていくことはもはや著しく困難な状況に至っており、上記選挙当時の定数配分規定の下での選挙区間ににおける投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていた旨の判断を示し、更に、上記の状態を解消するためには、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置が必要である旨を判示し

判示するとともに、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みに関する平成24年及び同26年の各大法廷判決の判断は、都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きさによるものにはがならず、各選挙区の区域をさせてきた要因であるとともににはがならず、各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること自体を不合理なものと見て許されないとしたるものではないと判断して、上記各大法廷判決が都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みの見直しを求めた趣旨を敷えんとして説明した。

そして、本判決は、参議院議員の選挙について、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見だし難く、参議院についても更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められる旨判示する一方、二院制に係る上記の憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院議員の選挙における投票価値の平等については、憲法上3年ごとに議員の半数を改選することとされていることなど、議員定数の配分に当たり考慮を要する固有の要素があることを踏まえつつ、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に実現されるべきであることに変わりはない旨判示した。これは、平成24年及び同26年の各大法廷判決の説示と同様の表現を用いて参議院議員の選挙における投票価値の平等の重要性を確認しつつ、二院制に係る憲法の趣旨や議員定数の配分に当たり考慮を要する固有の要素が存することなどから、参議院議員の選挙における投票価値の平等については衆議院議員の選挙と異なる評価をすべき要素が残されていることを示唆したものと考えられる。

(2) 以上のような基本的な立場を前提として、本判決は、平成27年改正後の本件定数配分規定の憲法適合性につき、前記第2の2(1)エのとおり、①平成27年改正が、長期間にわたり投票価値の大きさの較差が継続する要因となっていた選挙制度の仕組みを見直すべく、一部の選挙区を合区するというこれまでにない手法を導入し、これにより、数十年間にもわたり5倍前後で推

また、前記第1の2(6)のとおり、前回の平成25年選挙について、平成26年大法廷判決は、平成24年大法廷判決と結論を同じくしつつ、上記①の観点につき、同判決の趣旨に沿って平成24年改正法の改正内容（前記第1の2(4)の4増4減の措置）の評価を検討した上で、同改正後も引き続き違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にある旨の判断を示すとともに、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなどの具体的な改正案の検討と集約が着実に進められ、できるだけ速やかに、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置によって上記の不平等状態が解消される必要がある旨を指摘した。

2 本件定数配分規定の合憲性

本判決は、上記1の基本的な判断枠組み並びに平成24年及び同26年の各大法廷判決の判断内容を踏まえ、前記第1の2(7)の4県2合区を含む10増10減の措置等を内容とする平成27年改正について、上記1①の観点から検討を行ったものである。

(1) 本判決は、まず、前記第2の2(1)アのとおり、選挙制度の決定に係る国会の立法裁量と憲法判断の枠組みを確認した上で、前記第2の2(1)イのとおり、憲法が国会の構成について二院制を採用し、衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨に言及し、いかなる具体的な選挙制度によって上記の憲法の趣旨を実現し、投票価値の平等の要請と調和させしていくかは国会の合理的な裁量に委ねられている旨判示して、累次の大法廷判決において承認されてきた基本的な立場を確認した。

その上で、本判決は、前記第2の2(1)ウのとおり、二院制の下で、参議院議員につき衆議院議員とは異なる選挙制度を採用し、政治的に一つのまとまりを有する都道府県の意義や実体等の要素を踏まえた選挙制度を構築することが直ちに国会の合理的な裁量を超えるものとは解されない旨

移してきた選挙区間の人口の最大較差が2.97倍（選挙当時の選挙人数の最大較差は3.08倍）にまで縮小し、平成24年及び同26年の各大法廷判決の趣旨に沿って較差の是正が図られたこと、②平成27年改正法の附則において、次回の通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い必ず結論を得る旨が定められていることにより、較差の更なる是正に向けての方向性と立法府の決意が示されるとともに、再び上記のような大きな較差を生じさせることのないよう配慮されていることからすると、これももって違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえない。本件定数分配分規定が憲法に違反するに至っていたということはできない旨判示した。

このように、本判決が、上記の結論を導くに当たり、平成27年改正法により較差の是正が図られたことに加えて、同法附則の定めを投票価値の不均衡の客観的状況に関わる重要な要素として一体的に評価していることからす（注16）。最高裁大法廷は、平成27年改正が都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の見直しに踏み込み、選挙区間の最大較差を3倍程度にまで縮小させたことを積極的に評価しつつも、上記附則の定めに照らし、今後における選挙制度の抜本的な見直しや較差の是正に向けた立法府の取組を注視する姿勢を改めて示したものと考えられる。

3 本判決の意義

本判決は、最高裁大法廷が、参議院議員選舉に係る定数配分規定の憲法適合性について、累次の大法廷判決で踏襲されてきた基本的な立場に立ち、平成24年及び同26年の各大法廷判決の判断内容を踏まえて平成27年改正による前記4県2合区を含む10増10減の措置について検討し、上記改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえないとして、本件定数配分規定について合憲である旨の憲法判断を示したものであり、重要な意義を有するものと考えられる。^(注16)

平成27年改正法の附則は、「平成31に行われる参議院議員の通常選挙に向けて、参議院の在り方を踏まえて、選挙区間ににおける議員1人当たりの人口の格差の是正等を考慮しつつ選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、必ず結論を得るものとする。」と規定しており、国会自身が、平成27年改正を抜本的な選挙制度改革の実現に向けた暫定的・過渡的なものと位置付け、次回選挙時までに参議院の在り方を踏まえた抜本的な改革を実現するとの決意を表明している。上記2(2)のとおり、最高裁大法廷は、今後における選挙制度の抜本的な見直しや較差の是正に向けた立法府の取組を注視する姿勢を改めて示したものと考えられ、これらの方針に関する議論等の動向が注目されるところである。

(注1) 参議院議員選挙法制定時の議員定数の配分の方法は、①昭和21年4月26日現在の臨時統計調査による総人口（7311万4136人）を定数150人で除して議員1人当たりの基準人數（48万7427人）を求め、②基準人數をもって各選挙区（都道府県）の人口を除して得た数を配当基數とし、③配当基數が2未満の場合は2人を、2、4、6又は8（偶数）以上の場合はそれぞれ2人、4人、6人又は8人を配分し、④残余は配当基數の端数の大きい選挙区からそれぞれ2人ずつ定数に満つるまで順次配分するという方法が採用されたものと説明されている。（昭和44年の第六次選挙制度審議会において当時の自治省が配布した「参議院議員選挙法制定当時の地方区選出議員の定数配分に関する調」における説明）。

(注2) 投票価値の不平等状態の程度に関する指標として、最高裁判例においては、衆議院・参議院を通じて、選挙区間ににおける議員1人当たりの選挙人數又は人口数の最小値と最大値との比率（最大較差）が用いられ、定数配分規定の制定又は改正当時ににおける合憲性の審査においては、立法に当たって依頼された国勢調査結果等に基づく人口数が基準とされ、その後の人口変動による較差拡大を経た選挙当時ににおける合憲性の審査においては、選挙当時の選挙人數が基準とされている（最大判昭51・4・14民集30巻3号223頁は、厳密には選

挙人數を基準とすべきであるが、選挙人數と人口數はおむね比例するとしてよいから、人口數を基準とすることも許される旨判示している。)。

(注 3) 昭和58年大法廷判決は、都道府県を各選挙区の単位とする現行の選挙制度の仕組みに關し、①都道府県には政治的に一つのまとまりを有する単位としての意義・機能があり、②参議院についての憲法の定めからすれば議員定数配分を参議院より長期にわたりて固定することも立法政策として許容され、③参議院議員の選挙制度の仕組みの下では選挙区間の較差の是正には一定の限度がある等とした上で、昭和52年施行の通常選挙区間に前記のような較差があり、いわゆる逆転現象が一部の選挙区においてみられたとしても、まだ当該制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められることで違憲に違していたときは、違憲の問題が生ずる程度に違していたときはいえず、違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態が生じていたとするには足りない旨判示した(なお、上記規定は憲法に違反する旨の裁判官1名による反対意見が付されていた。)。

(注 4) 平成8年大法廷判決は、平成4年選挙当時の前記の較差が示す選挙区間ににおける投票価値の不平等は、参議院(選挙区選出)議員の選挙制度の仕組み、是正の技術的限界等を考慮しても、当該制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度に違していたものというほかなく、これを正当化すべき特別の理由も見いだせない以上、上記選挙当時、違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態が生じていたと評価せざるを得ない旨判示した(なお、上記規定は憲法に違反する旨の裁判官6名による反対意見が付されていた。)。

(注 5) 平成10年及び同12年の各大法廷判決は、平成6年改正後になお前記のような較差が残るとしても、較差をどのような形で是正するかについては種々の政策的又は技術的な考慮要素が存在することや、参議院(選挙区選出)議員については議員定数の配分をより長期にわたって固定して国民の利害や意見を安定的に国会に反映させる機能を持たせることも立法政策として合理性を有すること等に鑑みると、上記の較差が示す選挙区間ににおける投票価値の不平等は、当該制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度に違していたとはいはず、平成6

年改正をもって立法裁量権の限界を超えるものとはいえないとして、平成6年改正後の較差の推移も併せて考慮して、平成7年施行及び同10年施行の各通常選挙当時における定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえない旨判示した(いざれの判決も、上記規定が憲法に違反する旨の裁判官による反対意見が付されていた。)。

(注 6) 平成16年大法廷判決は、平成12年改正は憲法が選挙制度の具体的な仕組みの決定につき国会に委ねた立法裁量権の限界を超えるものではなく、平成13年施行の通常選挙当時における定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえない旨判示した上で(違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態に至っていたか否かについての評価は明示的に判示されていない。),その理由につき、裁判官5名による補足意見1(平成10年大法廷判決及び平成12年大法廷判決と基本的に同旨のもの)、裁判官4名による補足意見2(当該選挙当時ににおける議員定数の配分が合憲とはいえないのではないかとの疑いが強いが、平成12年改正の結果をもって違憲と判断することにはなお躊躇せざるを得ない等とした上、例えば仮に次回選挙においてもなお無為の裡に漫然と同様の状況が維持されるならば違憲判断がされる余地がある旨を指摘するもの)が付されていた(なお、上記規定は憲法に違反する旨の裁判官6名による反対意見が付されていた。)。

(注 7) 平成18年大法廷判決は、投票価値の平等の重要性を考慮すると、投票価値の不平等の是正については国会における不斷的努力が望まれるとした上で、現行の選挙制度の下では選挙区間の選挙人數の較差の是正を図ることは容易ではないこと、平成16年大法廷判決後の較差の推移並びに平成16年施行の通常選挙までの期間(約6か月)及び国会における是正の取組(これにより成立した平成18年改正による較差の縮小)等の事情を考慮すると、当該選挙までの間に定数配分規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えたものと断することはできないとし(違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態に至っていたか否かについての評価は明示的に判示されていない。),上記選挙当時ににおいて上記規定が憲法に違反するに至っていたものとすることとはできない旨判示した(なお、上記規定は憲法に違反する旨の裁判官5名による反対意見が付されていた。)。

- (注8) 平成21年大法廷判決は、平成16年大法廷判決中の指摘を受けて行われた平成18年改正の約1年2か月後に施行された平成19年選舉における選舉区間の最大較差は平成16年施行の通常選舉当時よりも縮小し、国会において定数較差の問題について今後も検討が行われることとされていたこと、現行の選舉制度の仕組みを大きく変更するには相応の時間を要し、平成19年選舉までにそのような見直しを行うことは極めて困難であったこと等の事情を考慮すれば、平成19年選舉までの間に定数配分規定を更に改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えたものというることはできず（違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態に至っていたか否かについての評価は明示的に判断されていない。）、上記選舉当時において上記規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない旨判断した。その上で、平成21年大法廷判決は、平成18年改正の結果によってもなお残ることとなつた較差（上記選舉当時1対4.86）は、投票価値の平等の観点からはなお大きな不平等が存する状態であり、較差の縮小を図ることが求められる状況にあるといわざるを得ないとところ、最大較差の大幅な縮小を図らうとすれば現行の選舉制度の仕組み自体の見直しが必要となり、その見直しには参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が必要であり、事柄の性質上多くの課題の検討に相応の時間が必要であることは認めざるを得ないが、投票価値の平等が憲法上の要請であること等に鑑みると、国会において速やかに投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて適切な検討が行われることが望まれる旨判断した（なお、上記規定は憲法に違反する旨の裁判官5名による反対意見が付されていた。）。
- (注9) 平成24年改正法は、(1)本則において、定数4の県のうち議員1人当たりの人口の最も少ない2県（福島、岐阜）の定数を2に減じ、定数6の府県のうち議員1人当たりの人口の最も多い1府1県（大阪、神奈川）の定数を8に増やす改訂（いわゆる4増4減の改正）を行い、(2)附則において、①公布日（注・平成24年11月26日）から施行し、施行日以後に公示される選舉に適用する（附則1項、2項）とした上で、②平成28年に行われる通常選舉に向けて、参議院の在り方、選舉区間ににおける議員1人当たりの人口の較差の是正等を考慮しつつ選舉制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、結論を得るものとする（附則3項）と定めたものである。

(注10) 平成24年改正の経緯等は、次のとおりである（なお、その詳細につき、松原剛史「参議院定数訴訟に関する最高裁判決と定数は正問題の現状について」選舉時報62巻5号1頁等参照）。

(1) 平成21年大法廷判決を受けて、平成22年選舉後の同年12月及び平成23年4月に開催された選舉制度の改革に関する検討会において、当時の参議院議長から、たたき台となる案（全国を9ブロックに分けた単記の個人名投票制の選舉を実施する改訂案（全国を9ブロックに分けて単記の個人名投票制の選舉を行う案）及びその改訂案（全国を9ブロックに分けて単記の個人名投票制の選舉を行う案）の提案があり、これを受けて、同年5月、民主党の参議院選舉制度改革の対策チームが改革案（一部の選舉区を統合する合区を新設する案）をまとめ、同年6月、自由民主党の参議院改革本部が短期的見直しの案として改革案（現行制度の下で定数再配分をする案）をまとめ、同年7月、公明党が改革案（全国を11ブロックに分けて単記の個人名投票制の選舉を行う案）をまとめるなどした。

(2) その後、上記検討会及びその下に設置された選舉制度協議会において検討が重ねられたが、平成25年に施行される通常選舉までに抜本的改革の成案を得るのは困難であるとして、同選舉までの見直しとしてはいわゆる4増4減の定数再配分の改訂を行い、選舉制度の抜本的な見直しについては平成28年に施行される通常選舉に向けて引き続き検討を行うこととされ、この方針に基づいて平成24年改正法の立案がされた。

(注11) 参議院各会派の提案の中には、投票価値の不均衡を是正する改訂案として、①人口の少ない一定数の県の選舉区を隣接区と合区してその定数を削減し、人口の多い一定数の都道府県の選舉区の定数を増やす案（いわゆる合区制度）や、②選舉区の単位を都道府県に代えてより広域な区域に改める案（いわゆるブロック制案）等が含まれていた。

(注12) 平成27年改正法は、(1)本則において、①定数2の県のうち議員1人当たりの人口の最も少ない4県（2組の隣接2県。鳥取・島根、徳島・高知）の各選舉区を合区して、合区後の2選舉区の定数を2とし（定数4減）、②定数4の県のうち議員1人当たりの人口の最も少ない3県（宮城、新潟、長野）の各選舉区の定数を2とし（定数6減）、③議員1人当たりの人口の最も多い1都1道3県（東京、北海道、愛知、兵庫、福岡）の各選舉区の定数

を2ずつ増やすこと(定数10増)を内容とする改正(いわゆる4県2合区を含む10増10減の改正)を行い、(2)上記(1)の合区後の2選挙区につき、合同選挙区選管委員会を設置し、選挙運動の数量に係る制限の特則を設けるなどの特例を定め、(3)附則において、①公布日(注・平成27年8月5日)から起算して3月を経過した日から一部の規定を除いて施行し、施行日以後に公示される選挙に適用する(附則1条、2条)とした上で、②平成31年に行われる通常選挙に向けて、参議院の在り方を踏まえて、選挙区間ににおける議員1人当たりの人口の較差の是正等を考慮しつつ選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、必ず結論を得るものとする(附則7条)と定めてい る。

(注13) 本件選挙については、本件と争点を共通にする選舉無効訴訟が全国の高裁・高裁支部に提起され、本件原審を含む16件の裁判体により16件の判決がされている。そのうち、10件(東京高裁の本件原審の事件、大阪高裁、名古屋高裁金沢支部、広島高裁2件、広島高裁岡山支部、広島高裁松江支部、福岡高裁、仙台高裁、仙台高裁秋田支部)においていわゆる違憲状態・合憲の判断がされ、6件(東京高裁の本件原審以外の事件、名古屋高裁、福岡高裁宮崎支部、福岡高裁那覇支部、札幌高裁、高松高裁)において前記「判決要旨」と同旨の合憲判断がされており、いずれの判決についても上告があり、最高裁大法廷において本件判決と同日に同旨の判決がされている(上告審では、本件定数配分規定の合憲性について、原判決の結論と代理人が共通の事件ごとに、本判決を含めて4件の判決がされている。)。

(注14) 衆議院議員選挙の定数訴訟において、最高裁大法廷は、(1)定数配分又は選挙区割りが投票価値の較差において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態(いわゆる違憲状態)に至っているか否か、(2)上記の状態に至っている場合に、憲法上要求される合理的期間内における是正がされたかったとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至っているか否か、(3)当該規定が憲法の規定に違反するに至っている場合に、選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言するにどめるか否かといった判断の枠組みに従って審査を行ってきたとされている(最大判平成27・11・25民集69巻7号2035頁)。

参議院議員選挙の定数訴訟に関する最高裁大法廷の判決において、いまだ違憲の判断がされた例ではないため、上記(3)のいわゆる事情判決の法理の適用の有無が多数意見で論じられたことはないが、参議院議員選挙の定数訴訟においても、前記第3の1の①と②の審査の次の段階では、いわゆる事情判決の法理の適用の有無が審査の対象となり、衆議院議員選挙の定数訴訟におけるのと同様に、これらの各段階を経て審査を行う判断枠組みが採られるることになるものと考えられる。

なお、そもそも定数訴訟が公職選挙法204条に基づく選挙訴訟として適法であるか(定数配分規定又は区割規定の違憲が同条所定の選挙無効原因に含まれるか)についてもかつては議論があつたところであるが、衆議院議員選挙に関する定数訴訟について前掲最大判昭和51・4・14がこれを明示的に判断し、昭和58年大法廷判決もこれを前提として前記の憲法判断を示して以来、衆議院議員選挙及び参議院議員選挙に関する各定数訴訟についての累次の最高裁判決がこれを前提として憲法判断を示している。

(注15) 平成27年改正法附則7条の定めについては、立法院の将来の行動に関する事情として前記第3の1②の判断において考慮することも考えられるが、本判決は、同条の定めに照らし、今後更に較差が縮小に向かう方向性にあるといえることを前記第3の1①の判断における投票価値の不均衡の客観的状況に関する要素として評価したものと考えられる。

(注16) 本判決の評価等として、千葉勝美・法律時報89巻13号4頁、多田一路・TKCローライブラー新判例解説Watch憲法No.134、堀口悟郎・法学セミナー756号96頁、松本和彦・法学教室448号123頁、只野雅人・論究ジャーナル198頁、加藤隆佳・選舉時報67巻2号25頁、伊藤真・法学セミナー758号36頁、齊藤愛・法学教室450号44頁、毛利透・判例時報2354号134頁、中丸隆・ジャーナリスト1514号83頁等がある。

(後注) 平成30年7月18日、①参議院議員の総定数を248人(6人増)とすることと、②比例代表選出議員の定数を100人(4人増)とし、政党その他の政治団体が、一部の候補者を優先的に当選人となるべき候補者として名簿に記載できることとするとすること、③選挙区選出議員の定数を148人(2人増)とし、埼玉県

選挙区の定数を8人（2人増）とすること等を内容とする公職選挙法の一部を改正する法律案が成立した。この改正により、平成31年選挙時における選挙区間の最大較差は、本件選挙当時の3.08倍よりも縮小することが見込まれる。

（中丸 隆）

刑事関係

【4】 1 児童福祉法34条1項6号にいう「淫行」の意義

2 児童福祉法34条1項6号にいう「させる行為」に当たるか否かの

判断方法

（平成26年（仮）第1546号 同28年6月21日第一小法廷決定 裁却
（第1審福岡地裁飯塚支部 第2審福岡高裁 刑集70巻5号369頁）

〔決定要旨〕

1 児童福祉法34条1項6号にいう「淫行」とは、児童の心身の健全な育成を阻害するおそれがあると認められる性交又はこれに準ずる性交類似行為をいい、児童を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱つているとしか認められないような者を相手とする性交又はこれに準ずる性交類似行為は、これに含まれる。

2 児童福祉法34条1項6号にいう「させる行為」に当たるか否かは、行為者と児童の関係、助長・促進行為の内容及び児童の意思決定に対する影響の程度、淫行の内容及び淫行に至る動機・経緯、児童の年齢、その他当該児童の置かれていた具体的状況を総合考慮して判断すべきである。

〔参考条文〕

（1，2につき）児童福祉法34条1項6号、60条1項
（1につき）児童福祉法1条

〔解説〕

第1 事案の概要

本件は、高等学校の常勤講師の被告人（当時28歳）が、同校生徒の被害児童（当時16歳）に対し、2度にわたり自己を相手に性交（以下「本件各性交」という。）させたという児童福祉法違反の事案である。

法曹時報

平成三十一年八月二十五日発印
（毎月一発行）

法曹時報

第七十卷 第八号（平成三十一年八月号）

法曹会

平成三十一年八月二十五日発印
（毎月一発行）

編集人 清水 春

発行所 東京都中央区築地二丁目二番地
郵便番号100-0002
電話番号03-3561-1200
 fax番号03-3561-1201
会員登録番号15670番

会員登録番号
二五〇円

法曹時報 第8号

HŌSŌ JIHŌ
(Lawyers Association Journal)
Vol.70 No.8
Contents

The Charterer's right to order a master on Time Charters

Overview of Bankruptcy Cases at Tokyo District Court

Outline of Labor Relations Civil and Administrative Cases for 2017

Circular Notice and Reply

Explanatory Remarks on the Supreme Court Decisions

August, 2018

Published monthly by
Lawyers Association
(Hōsō Kai)

最高裁判所判例解説 DVD

◎平成26年度民事篇 刑事篇を収録した追録版⑩、販売中！

●本体



TMI総合法律事務所図書室



標準DVD 209-00335 | 573,334円税込

発行・運営会社 株式会社 LIC | 〒107-0052 東京都港区南青山26-18 運通ビル
TEL 03-3401-5181 FAX 03-5416-0535

雑誌 08065-8 http://www.hosokai.or.jp/ 491008065081802176

第70卷 第8号

定期傭船契約における船長指示権について —オーシャン・ピクトリー号事件判決として—	登... ...小林	1
東京地方裁判所における破産事件の運用状況	...小林	29
平成29年度労働関係民事・行政事件の概況	...稻田康史 ...最高裁判所 ...最高務総局行政局	45
法務省通達回答	...最高裁判所 ...最高法院 ...平成28年6月分 ...平成29年9月分	63 191

曹會



最高裁

大法廷

時の
判例

Comments on Supreme Court Decisions

民事

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

最高裁平成 29 年 9 月 27 日大法廷判決

平成 29 年（行ツ）第 47 号、選挙無効請求事件／裁判所 Web（民集 71 卷 7 号掲載予定）／第 1 審・東京高判平成 28 年 11 月 2 日

NAKAMARU Takashi

最高裁判所調査官 中丸 隆

事実

I 本件は、平成 28 年 7 月 10 日施行の参議院議員通常選挙（以下「本件選挙」という）について、東京都選挙区及び神奈川県選挙区の選挙人である X（原告・上告人）らが、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（以下、数次の改正の前後を通じ、平成 6 年法律第 2 号による改正前の別表第 2 を含め、「定数配分規定」という）は議員定数を人口に比例して配分していない点において憲法に違反し無効であるから、これに基づき施行された本件選挙の上記各選挙区における選挙も無効であると主張して提起した選挙無効訴訟である。

II 本件の前提となる事実関係等の概要は、次のとおりである。

1 選挙区間の最大較差（各立法当時又は各選挙当時の選挙区間における議員 1 人当たりの人口又は選挙人数の最大較差の概数）は、参議院議員選挙法（昭和 22 年法律第 11 号）制定当時は 2.62 倍であったが、人口変動により次第

に拡大を続け、平成 4 年に施行された参議院議員通常選挙（以下、単に「通常選挙」といい、この通常選挙を「平成 4 年選挙」という）当時には 6.59 倍に達した後、平成 6 年の公職選挙法の改正（以下「平成 6 年改正」という）における 7 選挙区の定数を 8 増 8 減する措置により 4.81 倍（平成 2 年 10 月実施の国勢調査結果による人口に基づく数値）に縮小し、平成 12 年の同法の改正（以下「平成 12 年改正」という）における 3 選挙区の定数を 6 減する措置及び平成 18 年の同法の改正（以下「平成 18 年改正」という）における 4 選挙区の定数を 4 増 4 減する措置の前後を通じて、平成 7 年から同 19 年までに施行された各通常選挙当時において 5 倍前後で推移した。

その間、最高裁大法廷は、定数配分規定の合憲性に関し、最大判昭和 58・4・27 民集 37 卷 3 号 345 頁（以下「昭和 58 年大法廷判決」という）において後記（解説 II 1）の基本的な判断枠組みを示した後、選挙区間の最大較差が 6.59 倍に達した平成 4 年選挙について、違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態が生じていた旨判示したが（最大判平成 8・9・11 民集 50 卷 8 号 2283 頁〔以下「平成 8 年大法廷判決」という〕），平成 6 年改正後の定数配分規定の下で施行された 2 回の通常選挙については、上記の状態に至っていたとはいえない旨判示した（最大判平成 10・9・2 民集 52 卷 6 号 1373 頁、最大判平成 12・9・6 民集 54 卷 7 号 1997 頁）。その後、平成 12 年改正後の定数配分規定の下で施行された 2 回の通常選挙及び平成 18 年改正後の定数配分規定の下で平成 19 年に施行された通常選挙のいずれについても、

最高裁大法廷は、上記の状態に至っていたか否かにつき明示的に判示することなく、結論において当該各定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえない旨の判断を示した（最大判平成16・1・14民集58巻1号56頁、最大判平成18・10・4民集60巻8号2696頁、最大判平成21・9・30民集63巻7号1520頁）。もっとも、上掲最大判平成18・10・4においては、投票価値の平等の重要性を考慮すると投票価値の不平等の是正について国会における不断の努力が望まれる旨の指摘がされ、上掲最大判平成21・9・30においては、当時の較差が投票価値の平等という観点からはなお大きな不平等が存する状態であって、選挙区間における投票価値の較差の縮小を図ることが求められる状況にあり、最大較差の大幅な縮小を図るために現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となる旨の指摘がされた。

2 選挙区間の最大較差が5.00倍の状況で平成22年7月11日に施行された通常選挙（以下「平成22年選挙」という）につき、最大判平成24・10・17民集66巻10号3357頁（以下「平成24年大法廷判決」という）は、結論において同選挙当時の定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえないとしたものの、長年にわたる制度及び社会状況の変化を踏まえ、都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の要求に応えていくことはもはや著しく困難な状況に至っていることなどに照らし、選挙区間における投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあった旨判示するとともに、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる上記の不平等状態を解消する必要がある旨を指摘した。

3 平成24年大法廷判決の言渡し後、平成24年11月に公職選挙法の一部が改正された（以下「平成24年改正法」といい、同改正後、

平成27年の同法改正前の定数配分規定を「本件旧定数配分規定」という）。平成24年改正法の内容は、平成25年7月に施行される通常選挙に向けた改正として選挙区選出議員について4選挙区で定数を4増4減するものであり、その附則には、同28年に施行される通常選挙に向けて、選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、結論を得るものとする旨の規定が置かれていた。

平成25年7月21日、本件旧定数配分規定の下での初めての通常選挙が施行された（以下「平成25年選挙」という）。同選挙当時の選挙区間の最大較差は4.77倍であった。

4 平成25年9月、参議院において同28年に施行される通常選挙に向けた参議院選挙制度改革について協議を行うため、選挙制度の改革に関する検討会の下に選挙制度協議会が設置され、同協議会において、具体的な改正案等の協議が行われたが、各会派の意見が一致しなかつたことから、同26年12月26日、各会派から示された提案等を併記した報告書が参議院議長に提出された。

5 このような協議が行われている状況の中で、平成25年選挙につき、最大判平成26・11・26民集68巻9号1363頁（以下「平成26年大法廷判決」という）は、平成24年大法廷判決の判断に沿って、平成24年改正法による前記4増4減の措置を経た後も、選挙区間における投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあった旨判示するとともに、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなどの具体的な改正案の検討と集約が着実に進められ、できるだけ速やかに、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置によって上記の不平等状態が解消される必要がある旨を指摘した。

6 選挙制度の改革に関する検討会は、前記4の報告書の提出を受けて協議を行ったが、各会派が一致する結論は得られなかった。その後、各会派において法案化作業に向けて検討が

進められた結果、各会派の見解は、人口の少ない選挙区について合区を導入することを内容とする①「4県2合区を含む10増10減」の改正案と②「20県10合区による12増12減」の改正案とにおおむね集約され、平成27年7月23日、上記各案を内容とする公職選挙法の一部を改正する法律案がそれぞれ国会に提出された。上記①の改正案に係る法律案は、選挙区選出議員の選挙区及び定数について、鳥取県及び島根県、徳島県及び高知県をそれぞれ合区して定数2人の選挙区とするとともに、3選挙区の定数を2人ずつ減員し、5選挙区の定数を2人ずつ増員することなどを内容とするものであり、その附則7条には、平成31年に行われる通常選挙（以下「平成31年選挙」という）に向けて、参議院の在り方を踏まえて、選挙区間における議員1人当たりの人口の較差の是正等を考慮しつつ選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、必ず結論を得るものとするとの規定が置かれていた。

平成27年7月28日、上記①の改正案に係る公職選挙法の一部を改正する法律案が成立し（平成27年法律第60号。以下「平成27年改正法」という）、同年11月5日に施行された（以下、同法による改正後の定数配分規定を「本件定数配分規定」という）。同法による公職選挙法の改正（以下「平成27年改正」という）の結果、平成22年10月実施の国勢調査結果による人口に基づく選挙区間の最大較差は2.97倍となった。

7 平成28年7月10日、本件定数配分規定の下での初めての通常選挙として、本件選挙が施行された。本件選挙当時の選挙区間の最大較差は3.08倍であった。

III 1 本件の争点は、本件定数配分規定の憲法適合性（本件定数配分規定が憲法14条1項等に違反するか否か）である。

2 原判決は、本件選挙当時、本件定数配分規定の下での選挙区間の投票価値の不均衡は、平成27年改正後も違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったが、本件選挙までの

間に必要にして十分な定数配分規定の改正がされなかったことをもって国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない、本件定数配分規定が憲法14条1項等に違反するに至っていたとはいえない旨判断して、Xらの請求をいずれも棄却した。これに対し、Xらから上告がされた。

3 本判決は、要旨、次の判旨のとおり判示して、Xらの上告を棄却した¹⁾。

判旨

平成28年7月10日施行の参議院議員通常選挙当時、平成27年法律第60号による改正後の公職選挙法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下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえない、上記規定が憲法14条1項等に違反するに至っていたということはできない。

（意見及び反対意見がある。）

解説

I. 本判決の判断の概要

本判決の判断の概要は次のとおりである。

1 憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等、すなわち投票価値の平等を要求していると解される。しかしながら、憲法は、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ために選挙制度をどのような制度にするかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正当に考慮することが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されるべきものである。それゆえ、国会が具体的に定めたところがその裁量権の行使として合理性を有するものである限り、それによって投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになっても、憲法に違反するとはいえない。

昭和 22 年の参議院議員選挙法及び同 25 年の公職選挙法の制定当時、参議院議員について、全国選出議員については全国（全都道府県）の区域を通じて選挙するものとし、地方選出議員については都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを定めたことが、国会の有する裁量権の合理的な行使の範囲を超えるものであったということはできない。しかしながら、人口変動の結果、上記の仕組みの下で投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、国会の裁量権の限界を超えると判断される場合には、当該定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。

2 憲法が、二院制の下で、一定の事項について衆議院の優越を認める反面、参議院議員につき任期を 6 年の長期とし、解散もなく、選挙は 3 年ごとにその半数について行うことを定めている趣旨は、立法を始めとする多くの事柄について参議院にも衆議院とほぼ等しい権限を与えつつ、参議院議員の任期をより長期とすること等によって、多角的かつ長期的な視点からの民意を反映させ、衆議院との権限の抑制、均衡を図り、国政の運営の安定性、継続性を確保しようとしたものと解される。そして、いかなる具体的な選挙制度によって、上記の憲法の趣旨を実現し、投票価値の平等の要請と調和させていくかは、二院制の下における参議院の性格や機能及び衆議院との異同をどのように位置付け、これをそれぞれの選挙制度にいかに反映させていくかという点を含め、国会の合理的な裁量に委ねられていると解すべきである。

3 投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正当に考慮することが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されるべきものであり、また、憲法が、国会の構成について二院制を採用し、衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨に鑑みれば、二院制の下での参議院の在

り方や役割を踏まえ、参議院議員につき衆議院議員とは異なる選挙制度を採用し、国民各層の多様な意見を反映させて、参議院に衆議院と異なる独自の機能を發揮させようとするこども、選挙制度の仕組みを定めるに当たって国会に委ねられた裁量権の合理的行使として是認し得るものと考えられる。そして、具体的な選挙制度の仕組みを決定するに当たり、一定の地域の住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味する観点から、政治的に 1 つのまとまりを有する単位である都道府県の意義や実体等を 1 つの要素として考慮すること自体が否定されるべきものであるとはいはず、投票価値の平等の要請との調和が保たれる限りにおいて、このような要素を踏まえた選挙制度を構築することが直ちに国会の合理的な裁量を超えるものとは解されない。

平成 24 年及び同 26 年の各大法廷判決は、上記のような選挙制度の構築についての国会の裁量権行使の合理性を判断するに当たって、長年にわたる制度及び社会状況の変化を考慮すべき必要性を指摘した上で、昭和 58 年大法廷判決が長期にわたる投票価値の大きな較差の継続を許容し得る根拠として挙げていた諸点につき、数十年間にもわたり 5 倍前後の大きな較差が継続することを正当化する理由としては十分なものとはいえないくなっている旨を指摘するとともに、都道府県を各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く、むしろ、都道府県を各選挙区の単位として固定する結果、上記のように長期にわたり大きな較差が継続していた状況の下では、上記の都道府県の意義や実体等をもって上記の選挙制度の仕組みの合理性を基礎付けるには足りなくなっていたとした。しかし、この判断は、都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きな不平等状態を長期にわたって継続させてきた要因であるとみたことによるものにほかならず、各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること自体を不合理なものとして許されないとしたものではない。

もとより、参議院議員の選挙について、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難く、参議院についても更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められるものの、上記のような憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院議員の選挙における投票価値の平等は、憲法上3年ごとに議員の半数を改選することとされていることなど、議員定数の配分に当たり考慮を要する固有の要素があることを踏まえつつ、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に実現されるべきであることに変わりはないというべきである。

4 本件選挙は、平成26年大法廷判決の言渡し後に成立した平成27年改正法による改正後の本件定数配分規定の下で施行されたものであるところ、同法は、従前の改正のように単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、人口の少ない選挙区について、参議院の創設以来初めての合区を行うことにより、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを見直すことをも内容とするものであり、これによって平成25年選挙当時まで数十年間にもわたり5倍前後で推移してきた選挙区間の最大較差は2.97倍（本件選挙当時は3.08倍）にまで縮小するに至ったのである。

この改正は、長期間にわたり投票価値の大きな較差が継続する要因となっていた上記の仕組みを見直すべく、人口の少ない一部の選挙区を合区するといふこれまでにない手法を導入して行われたものであり、これによって選挙区間の最大較差が上記の程度にまで縮小したのであるから、同改正は、前記の参議院議員選挙の特性を踏まえ、平成24年及び同26年の各大法廷判決の趣旨に沿って較差の是正を図ったものとみることができる。また、平成27年改正法は、その附則において、次回の通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い必ず結論を得る旨を定めており、これによつて、今後における投票価値の較差の更なる是正に向けての方向性と立法府の決意が示され

るとともに、再び上記のような大きな較差を生じさせることのないよう配慮されているものということができる。

そうすると、平成27年改正は、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを改めて、長年にわたり選挙区間における大きな投票価値の不均衡が継続してきた状態から脱せしめるとともに、更なる較差の是正を指向するものと評価することができる。合区が一部にとどまり、多くの選挙区はなお都道府県を単位としたまま残されているとしても、そのことは上記の判断を左右するものではない。

5 以上のような事情を総合すれば、本件選挙当時、平成27年改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえない、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということはできない。

II. 憲法判断の基本的枠組みと 本件定数配分規定の憲法適合性

1 参議院議員選挙に係る定数配分規定の憲法適合性については、前記（事実II1）の昭和58年大法廷判決において、①当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態（いわゆる違憲状態）に至っているか否か、②当該選挙までの期間内に当該不均衡の是正がされなかつたことが国会の裁量権の限界を超えるに至っているか否かの各観点から検討するという基本的な判断枠組みが示され、以後の最高裁判例はこの判断枠組みを前提として憲法適合性の審査を行つてきている。

その後、前記（事実II1）のとおり、平成8年大法廷判決においては、上記②の観点から結論において当該選挙当時における定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえないとしたものの、最大6.59倍の較差の下で上記①の観点につき違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態が生じていたものとい

わざるを得ないとの判断が示された。また、平成16年、同18年及び同21年の各大法廷判決においては、同じく上記②の観点から結論において当該各選挙当時における定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえないとされ、上記①の観点につき、違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態があるとはされなかったものの、最大5倍前後の較差の下で昭和58年、平成10年及び同12年の各大法廷判決のような肯定的な評価は明示されず、投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになっていた。

そして、平成22年選挙について、平成24年大法廷判決は、これらの各大法廷判決と同様に上記②の観点から当該選挙当時における定数配分規定が憲法に違反するに至っていたとはいえないとしたものの、上記①の観点につき、参議院議員の選挙制度の創設から60年余の制度及び社会状況の変化を考慮した上で、都道府県を各選挙区の単位とする現行の選挙制度の仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応えていくことはもはや著しく困難な状況に至っており、上記選挙時の定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていた旨の判断を示し、更に、上記の状態を解消するためには、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置が必要である旨を判示した。

また、前回の平成25年選挙について、平成26年大法廷判決は、結論を同じくしつつ、上記①の観点につき、平成24年大法廷判決の趣旨に沿って平成24年改正法の改正内容（前記〔事実Ⅱ3〕4増4減の措置）の評価を検討した上で、同改正後も引き続き違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にある旨の判断を示すとともに、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなどの具体的な改正案の検討と集約が着実に

進められ、できるだけ速やかに、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置によって上記の不平等状態が解消される必要がある旨を指摘した。

2 本判決は、上記1の基本的な判断枠組み並びに平成24年及び同26年の各大法廷判決の判断内容を踏まえ、前記（事実Ⅱ6）4県2合区を含む10増10減の措置等を内容とする平成27年改正について、前記1①の観点から検討を行ったものである。

(1) 本判決は、まず、前記（I1）のとおり、選挙制度の決定に係る国会の立法裁量と憲法判断の枠組みを確認した上で、前記（I2）のとおり、憲法が国会の構成について二院制を採用し、衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨に言及し、いかなる具体的な選挙制度によって上記の憲法の趣旨を実現し、投票価値の平等の要請と調和させていくかは国会の合理的な裁量に委ねられている旨判示して、累次の大法廷判決において承認されてきた基本的な立場を確認した。

その上で、本判決は、前記（I3）のとおり、二院制の下で、参議院議員につき衆議院議員とは異なる選挙制度を採用し、政治的に1つのまとまりを有する単位である都道府県の意義や実体等の要素を踏まえた選挙制度を構築することが直ちに国会の合理的な裁量を超えるものとは解されない旨判示するとともに、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みに関する平成24年及び同26年の各大法廷判決の判断は、都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きな不平等状態を長期にわたって継続させてきた要因であるとみたことによるものにほかならず、各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること自体を不合理なものとして許されないとしたものではないと判示して、上記各大法廷判決が都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みの見直しを求めた趣旨を敷えんして説明した。

そして、本判決は、参議院議員の選挙につい

て、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難く、参議院についても更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められる旨判示する一方、二院制に係る憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院議員の選挙における投票価値の平等については、憲法上3年ごとに議員の半数を改選することとされていることなど、議員定数の配分に当たり考慮を要する固有の要素があることを踏まえつつ、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に実現されるべきであることに変わりはない旨判示した。これは、平成24年及び同26年の各大法廷判決の説示と同様の表現を用いて参議院議員の選挙における投票価値の平等の重要性を確認しつつ、二院制に係る憲法の趣旨や議員定数の配分に当たり考慮を要する固有の要素が存することなどから、参議院議員の選挙における投票価値の平等については衆議院議員の選挙と異なる評価をすべき要素が残されていることを示唆したものと考えられる。

(2) 以上のような基本的な立場を前提として、本判決は、平成27年改正後の本件定数配分規定の憲法適合性につき、前記(I4, 5)のとおり、①平成27年改正が、長期間にわたり投票価値の大きな較差が継続する要因となっていた選挙制度の仕組みを見直すべく、一部の選挙区を合区するというこれまでにない手法を導入し、これにより、数十年間にもわたり5倍前後で推移してきた選挙区間の人口の最大較差が2.97倍（選挙当時の選挙人数の最大較差は3.08倍）にまで縮小し、平成24年及び同26年の各大法廷判決の趣旨に沿って較差のは正が図られたこと、②平成27年改正法の附則において、次回の通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い必ず結論を得る旨が定められていることにより、較差の異なるは正に向けての方向性と立法府の決意が示されるとともに、再び上記のような大きな較差を生じさせることのないよう配慮されていることからすると、これをもって違憲の問題が生ずる

程度の著しい不平等状態にあったものとはいせず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということはできない旨判示した。

このように、本判決が、上記の結論を導くに当たり、平成27年改正法により較差のは正が図られたことに加えて、同法附則の定めを投票価値の不均衡の客観的状況に関わる重要な要素として一体的に評価していることに照らすと、最高裁大法廷は、今後における選挙制度の抜本的な見直しや較差のは正に向けた立法府の取組を注視する姿勢を改めて強く示したものと考えられる。

III. 個別意見の概要

本判決には、(1)木内道祥裁判官、林景一裁判官の各意見、(2)鬼丸かおる裁判官、山本庸幸裁判官の各反対意見が付されている。上記(1)の意見は、本件選挙当時、平成27年改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったが、本件選挙までの間に更に改正がされなかったことをもって国会の裁量権の限界を超えるものとはいせず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということはできないとする結論を探るものである。上記(2)の各反対意見は、本件定数配分規定の憲法適合性につき違憲であるとの結論を探るものであり、そのうち、鬼丸裁判官の反対意見は本件選挙の違法を宣言すべき旨を述べ、山本裁判官の反対意見は本件選挙を即時に無効とすべき旨を述べるものである。

1 木内裁判官の意見は、①本件定数配分規定は、2県を1選挙区とする2つの合区を行い、4県4選挙区を4県2選挙区にしたものにすぎず、平成24年大法廷判決が違憲状態を解消するために必要であるとした都道府県を単位とする仕組みを改める立法的措置が取られたとはいえないものであり、選挙区の単位が都道府県であることはなお維持されていること、②本件選挙時における3.08倍という最大較差に示される投票価値の不均衡は、従来の選挙時における

最大較差より縮小したとはいえるが、基本的な選挙区の単位を都道府県とすることを維持した定数配分規定によるものであり、そのままでは更なる拡大が懸念されること、③平成 27 年改正法の附則は、同改正法自体が違憲状態を解消するに足りないことを示しているといえることから、本件選挙時における投票価値の不均衡は、平成 27 年改正を経た後も、違憲状態を脱していないとした上で、都道府県を選挙区とする制度を投票価値の平等の実現の要求に応じて抜本的に見直すという課題の実現について、平成 27 年改正の時点でその一部を行い、平成 31 年選挙に向けての改正で完成させるという 2 段階方式で実施するとしたのが、平成 27 年改正を行った国会の対応であり、制度の抜本的な見直しという課題の重さを考えると、本件選挙時までに一部の改正を実現した上で、次の選挙までに選挙制度の抜本的な見直しについて必ず結論を得るとする国会の対応は、国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない旨を述べるものである。

2 林裁判官の意見は、「全国民の代表」を選出するに当たっての一人一票の原則及び投票価値の平等原則に照らした場合、一人二票というべき事態となることは原則として許容できず、較差が約 3 倍に達する状態について、多数意見のように違憲状態を脱したとまでの評価を明言することにはためらいがあり、多数意見に完全には与することができないとした上で、附則を含めた平成 27 年改正法に見られる国会の努力や較差の大幅縮小に向けた意見集約等の困難性等に鑑みると、国会において、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていることを認識し得た平成 24 年大法廷判決の言渡し時から本件選挙までの間にその解消がなされなかつたことが国会の裁量権の限界を超えるとまではいえず、国会が、引き続き、投票価値の平等原則の重みを十分に踏まえ、平成 31 年選挙に向けて、現状で事足りりとすることなく、法律をもって約束した抜本的な見直しのための更なる検討を通じて、近年の較差縮小のプロセス

が継続されることを期待する旨を述べるものである。

3 鬼丸裁判官の反対意見は、(1)参議院議員選挙区選挙で初めて一部合区がされ、投票価値の最大較差が大幅に縮小されたことからすれば、投票価値に関する国会の努力の方向性は正しいと評することができるが、最大較差 3.08 倍という数値自体からは、投票価値の平等を実現したとはい難く、また、都道府県を単位とする選挙区の基本を損なうことを最小限にとどめるという政策目的ないし理由が平成 24 年及び同 26 年の各大法廷判決の判断とは相容れないことなどからすると、本件定数配分規定は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったというべきであり、また、本件選挙が実施されるまでの間に違憲状態の是正がされなかつたことは、国会の裁量権の限界を超えるものとの評価を免れず、本件選挙当時、本件定数配分規定は憲法に違反したものであった旨、(2)平成 27 年改正法附則 7 条によれば、国会において違憲状態の解消のための努力が今後も継続され、平成 31 年選挙までには必ず投票価値の等価を基本とした抜本的な見直しがされることが強く期待されることや、立法権と司法権の関係に照らせば、直ちに選挙無効の結論を出すのではなく、いわゆる事情判決の法理により請求を棄却した上で、本件選挙は違法であることを宣言すべきである旨を述べるものである。

4 山本裁判官の反対意見は、(1)両議院の議員の選出において、公平な選挙は憲法上必須の要請であり、国民主権の原理に沿った平等な選挙権の行使の確保のため、国政選挙の選挙区や定数の定め方について、投票価値の平等は、他に優先する唯一かつ絶対的な基準として真っ先に守られるべきもので、どの選挙区においても投票の価値を比較すれば 1.0 となるのを原則とすべきであり、人口の急激な移動や技術的理由などの事情によっては 1 割～2 割程度の一票の価値の較差が生ずるのはやむを得ないが、それでも許容されるのは 2 割程度の較差にとどまるべきであり、それ以上の一票の価値の較差が生

する選挙制度は法の下の平等の規定に反し、違憲かつ無効であると考える旨、(2)上記のように当該選挙を違憲かつ無効とすべき場合に、①無効とされた選挙で選出された議員により構成された議院が既に行つた議決等の効力については、判決前の議決等は当然に有効に存続するし、判決後の議決等も後記②のとおり有効に行うことができ、②無効とされた選挙で選出された議員の身分の取扱いについては、参議院の場合、全選挙区が訴訟の対象とされているときは、当該選挙において一票の価値が全国平均値の0.8を下回る選挙区から選出された議員はその身分を失うと解すべきであるが、それ以外の選挙区から選出された議員及び前回選挙で改選された半数の議員の身分は継続するので、参議院はその機能を停止せずに活動することができ、国政に混乱は生じない旨などを述べるものである。

IV. 本判決の意義

本判決は、最高裁大法廷が、参議院議員選挙に係る定数配分規定の憲法適合性について、累次の大法廷判決で踏襲されてきた基本的な立場に立ち、平成24年及び同26年の各大法廷判決の判断内容を踏まえて平成27年改正法による前記4県2合区を含む10増10減の措置について検討し、上記改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえないとして、本件定数配分規定について合憲である旨の憲法判断を示したものであり、重要な意義を有するものと考えられる。

前記（II2(2)）のとおり、最高裁大法廷は、今後における選挙制度の抜本的な見直しや較差の是正に向けた立法府の取組を注視する姿勢を改めて強く示したものと考えられ、次回の通常選挙までの時間的制約の中でこれらの点に関する議論等の動向が注目されるところである。

1) 本件選挙については、本件と争点を共通にする選挙無効訴訟が全国の高裁・高裁支部に提起され、本件原審を含む16の裁判体により16件の判決がされている。そのうち、10件（東京高裁の本件原審の事件、大阪高裁、名古屋高裁金沢支部、広島高裁2件、広島高裁岡山支部、広島高裁松江支部、福岡高裁、仙台高裁、仙台高裁秋田支部）においていわゆる違憲状態・合憲の判断がされ、6件（東京高裁の本件原審以外の事件、名古屋高裁、福岡高裁宮崎支部、福岡高裁那覇支部、札幌高裁、高松高裁）において前記「判旨」と同旨の合憲判断がされており、いずれの判決についても上告がされ、最高裁大法廷において本判決と同日に同旨の判決がされている（上告審では本件定数配分規定の合憲性について、原判決の結論と代理人が共通の事件ごとに、本判決を含めて4件の判決がされている）。

判・例・時・評・

司法部の投げた 球の重み

——最大判平成29年9月27日の
メッセージは？

千葉勝美

1 はじめに

本年9月27日、最高裁大法廷が言い渡した参議院定数訴訟判決の合憲判断に対しては、国会に対する厳しさが足りないとする趣旨の報道や、判断の枠組みが分かりにくいという感想を多く見聞いた。これらの反応の根底にあるのは、いわゆる定数訴訟では、司法部が選挙区間の投票価値の較差を縮小させる方向で一定の憲法判断を示し、立法府がこれを受け止めて立法的対応をするという、それぞれの機能、役割を踏まえた緊張感を伴う相互作用が行われて来ていたが、今回の大法廷判決（多数意見。以下同じ。）は、国会に対しどのように球を投げたのか¹⁾、すなわち、司法部が籠めたメッセージが何なのか分かりにくいということにあるようである。ここでは、判決全文を慎重に検討しながら、司法部の投げた球の重み、すなわちそのメッセージが何であったのかを読み解いてみたい²⁾。

2 多数意見の構成の注目点

——24、26年判決の趣旨の確認の意図
は？

(1) 多数意見の構成は、憲法上の投票価値の平等の意味と国会の立法裁量の限界という基本論点について、従前からの最高裁の判断枠組みを確認した上で、今回の合憲性審査に関し、大きく次の2つの説示から成っており、「判決理由骨子」においては、それが前段（第1説示）、後段（第2説示）としてまとめられている。

(2) 前段（第1説示）では、都道府県の意義等

を踏まえて参議院の選挙制度を構築することは、投票価値の平等の要請との調和が保たれる限り直ちに国会の裁量を超えるものではなく、平成24年、26年大法廷判決も、都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きな不平等状態を長期にわたって継続させた要因であるとしたものであって、都道府県を単位として用いること自体を不合理で許されないとみていている。

これは、これらの大法廷判決が、投票価値の最大較差が5倍ないし4.77倍であることから、このような不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態（違憲状態）にあったとした上で、「国会において、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど」として、「現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法措置によって」これを解消する必要があると述べていた点について、改めてその趣旨等を確認したものである。このような直近の大法廷判決の趣旨を再確認することもさることながら、わざわざ「判決理由骨子」の半分を割いてこれを大きく紹介することは、異例ともいえよう。

その理由としては、従前の判決が「都道府県を単位とする現行選挙制度の仕組み自体の見直し」に言及したことから、違憲状態を解消するためには、較差の数量的縮小のみならず、都道府県単位の選挙制度自体の見直しをも求めたものとする誤解が生じ、今回の定数訴訟において16件の高裁判決中較差を違憲状態とした10件の中の多数が都道府県を単位とする選挙制度が見直されていないことを理由としており（例えば、広島高裁岡山支部、仙台高裁及び仙台高裁秋田支部等）、マスコミ等も同様の考え方を探るものもあったため、そのような誤解を正すという意味もあるろう。しかし、従前の判決の趣旨を確認する説示の意図は、それだけであろうか？

(3) 定数訴訟において、最高裁は、国会に対して投票価値の較差の是正について一定のメッセージを送り続けており、今回の第1説示も、それは主として対国会を念頭に置いてのものであろう。

周知のとおり、平成27年改正法によって、参議院選挙制度は、10増10減の定数是正のほか、2の都道府県を合わせて一つの選挙区とする合区の措置を2個所で行ったが、この措置は合区とされた

地域住民からは不満の声が大きくなっている。合区の更なる拡大どころかその解消が政治的課題になりそうな様相を見せている。国会としては、合区は解消したいが、そうなると較差是正は困難となるので、投票価値の平等原則を離れ、都道府県を単位としてまず定数1を配付するような参議院選挙制度の方針（それは実質的には、地域代表制の導入という意味であろう。）を憲法自体に明記しようとする動きも見られる。

最高裁としては、選挙制度をどのように見直すのかという立法裁量事項について意見を述べる立場にはなく、憲法改正の当否に触れるところである。そうすると、第1説示の趣旨は、国会が各選挙区を都道府県を単位とすること自体不合理なものとしたわけではないことを念押しし、その部分的手直しのように見える合区それ自体も積極的に評価できる措置であることを示し、それを含め、更なる合区やより広い範囲で合区的処理となるブロック制の導入等についても投票価値の平等の要請と調和するものである限り許容されるので、一足飛びに憲法改正に走るのではなく、広い範囲の選択肢の下で国会が選挙制度の改革に取り組むことができるということを注意喚起したものではなかろうか。本判決は、合区について、参議院の創設以来初めての措置としており、これは「現行制度の見直し」に当たるという趣旨で述べたものであろうが、併せて、合区ないしその拡大という方向で較差是正を行うことに積極的な評価をしていることを読み取ることができないであろうか？

(4) なお、私個人としては、合区は、選挙区を都道府県単位とする原則の例外であり、いわば他の地域とは異なる原則によって選挙制度・地域割りを定めるもので、ブロック制のように全国規模で合区的処理を行うのとは異なり、対象となった地域の住民が不公平感を抱くのは理解できる。しかしながら、合区解消のために一気に憲法改正まで行う必要性、合理性があるかについては、慎重な検討が必要であると感じており、今回の大法廷判決があえて上記の注意喚起を行ったことの意味を重く感じているところである。

(5) ところで、憲法改正による地域代表制の導入は、地方の振興策として各都道府県の利益を代弁する議員が必要であるとする考え方によっている。しかし、我が国の都道府県が米国の州やドイ

ツのラントのように、歴史的政治的に見て、国とは別の一種の独立国として権能を認めるほどの独立性があるのかは疑問である。また、地方の持続的な繁栄のためには、地方と都市との連携、協力が不可欠であるところ、地域代表制の導入は、地域の利益を代表する議員によって、地方への公共事業の導入や補助金の交付といったような対症療法的な施策が主張されることが多いが、その効果は一時的なものとなり、持続的な地域の繁栄に繋がらないという懸念もある³⁾。

3 多数意見後段の意図——較差の評価についての従前の判断枠組みの変更？

(1) 後段の第2説示では、今回の選挙当時の投票価値の不均衡について、①平成27年公選法の改正により、一部の選挙区を合区して、数十年間にもわたり5倍前後で推移してきた選挙区間の人口の最大較差が2.97倍（選挙当時の選挙人数の最大較差は3.08倍）まで縮小したこと、②上記改正法附則において、次回の通常選挙に向けて選挙制度の抜本的見直しを引き続き検討し必ず結論を得る旨が定められ、較差是正に向けた方向性と決意が示され、再び大きな較差を生じさせない配慮がされていることを挙げ、以上によれば、今回の較差は違憲状態にあったとはいえないと判示した。

(2) この判断については、本来、合憲性の審査は選挙時点に行うものであるが、今回の大法廷は、その時点での最大較差3.08は括弧書きで記載されており（判決文10頁15行目）、むしろ、参議院創設以来初めての合区を行って現行制度の仕組みを見直しこれによりこれまで5倍前後で推移してきた較差は2.97倍にまで縮小したことを正面から取り上げている。これは、いかに国会が較差是正のために努力をし成果を上げたかを強調するように読めるもので、選挙時点での較差そのものに焦点が定まっていないという疑問が生じてくる。

(3) さらに、平成27年改正法の附則で国会が更なる較差是正の決意表明等をしていることを、較差の程度が違憲状態といえるかどうかを判断する際の大きな2つ目の考慮要素として挙げている。しかし、従前の大法廷判決では、較差の評価においては、その程度が最重要的考慮要素であって、国会の較差是正に向けての今後の姿勢等は、較差が違憲状態とされた場合に、それが「合理的な期

間」を超えて是正されなかつたとして立法裁量の逸脱濫用に当たるか否かを最終的に決する場面での考慮要素としてきたはずである。そもそも、較差是正のための国会の決意表明は、平成24年改正法の附則でも定められており、その実現可能性は将来的に不確実なものでしかなく、それ自体は過度に重視できない事情であろう。

(4) 以上によれば、本判決は、較差が違憲状態か否かの判断において、客観的な不平等状態の評価というよりも、従前と比べて大きな較差縮小のために初めて合区の措置を執り、較差が改正時には3倍を下回るという状態をもたらし、選挙時には3倍を僅かに超えたが、今後の較差是正への決意表明をしているという国会の姿勢に着目して、それらを考慮して違憲状態が解消されたと判断したことになろう。そのため、本判決については、較差の現状を肯定するために、較差が合憲となるのに有利な選挙前の事情及び選挙後国会の努力の姿勢等を殊更に取り上げて判断したものであるとし、国会に対する厳しさが足りないという趣旨の報道等がされたのではなかろうか？

4 司法部の投げた球は軽かったのか？

(1) しかしながら、判決文を丁寧に検討すると、別なメッセージを読み解くことができよう。選挙時の最大較差は前回の4.77倍から3.08倍と大幅に縮小している。しかし、いまだ3倍を超えた較差があり、これでは是正として十分であると言い切るには躊躇せざるを得ない。確かに、長い間5倍前後で推移してきた較差を、対象地域の不満等を乗り越えて合区という処理をして大幅に縮小させたもので、その努力は多とすべきであるが、他方、これで違憲状態が解消されたと評価することは、改革の歩みを止めることになり、また、近年、投票価値の平等について国民の間の意識が高まっている状況の下では適当とは言い難いところであろう。

(2) そこで、本判決は、平成27年改正時点では較差が3倍を下回り2.97倍まで縮小させた改正措置は評価できるとし、それに加えて、このまま放置すれば再び3倍を超える大きな較差が生じかねない状況にあって（既に3.08倍になっている。）、国会が、次の選挙までに更なる較差是正を行うという決意を示しており、これは、思い切って合区を

採用して較差を縮小させた国会の姿勢がこれからも続けられ成果を得るはずだとみたのであろう。

すなわち、本判決は、3.08倍まで較差が縮小され、それだけでは十分とはいえないとしても（十分であれば、即合憲判断がされたはずである。）、それに加え、更なる較差是正が確実に行われようとしていることを併せて評価して、今回は違憲状態とはいえないという判断をしたことになる。なお、これは、立法裁量の逸脱濫用の有無についての判断であり、その際に考慮すべき事情（要素）が従前とは異なる点はあるが、判断の枠組み自体を変えたものではなく、判例変更ではない。

(3) そうすると、仮に、次回選挙までに較差是正の実現という将来的な立法対応がされるという本判決の前提が崩れ、較差拡大が放置されたまま選挙を迎える事態になった場合には、国会は較差是正のために自ら定めた期間での必要な努力を怠ったということになって、最高裁としては、もはや、従前のように「合理的期間を徒過した」か否かを改めて検討する余地はなく、直ちに「違憲」と判断することが可能になったものともいえよう。

(4) 以上によれば、今回の大法廷判決が国会に発したメッセージは、いまだ較差は是正が十分とはいえないでの、更なる較差是正の努力を確実に続けて結果を出すように、というものであり、その意味で、司法部が立法府に投げた球は、ずしりと重いものとして受け止めるべきではなかろうか。

- 1) 平成27年11月25日衆議院定数訴訟大法廷判決での私の補足意見で、定数訴訟では、司法部の判断とそれに対する立法府の対応という形での相互作用、いわば「キャッチボール」が続いているという表現をしており、「どのような球を投げたのか？」という問はそれが元になっている。
- 2) 判決言渡し直後に報道機関用に配付された「判決理由骨子」「多数意見要旨」等は、広報用に作成されたいわば司法行政上の便宜供与ではあるが、大法廷での了解を得て核心的な説示をまとめたもので、その真意を推測させるものとなっている。
- 3) この点についての詳細は、平成27年衆議院定数訴訟大法廷判決の私の補足意見のほか、私の著作『違憲審査——その焦点の定め方』（有斐閣、2017年）23頁以降及び159頁以降を参照されたい。

（しば・かつみ 元最高裁判所判事）

判例批評

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

中央大学教授
工藤達朗
KUDO, Tatsuro

〔①事件〕平成 29 年 9 月 27 日最高裁大法廷判決〔上告棄却〕

（平成 29 年（行ツ）第 4 号・第 10 号・第 11 号・第 32 号・第 45 号・第 54 号選挙無効請求事件）裁時 1685 号 1 頁

〔②事件〕平成 29 年 9 月 27 日最高裁大法廷判決〔上告棄却〕

（平成 29 年（行ツ）第 47 号選挙無効請求事件）民集 71 卷 7 号 1139 頁

【判決要旨】

平成 28 年 7 月 10 日施行の参議院議員通常選挙当時、平成 27 年法律第 60 号による改正後の公職選挙法 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下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえず、上記規定が憲法 14 条 1 項等に違反するに至っていたということはできない。

（意見及び反対意見がある。）

【事実】

（1）事実の経過

2010（平成 22）年 7 月 11 日に行われた参議院議員通常選挙は、選挙区間の投票価値の最大較差が 1 対 5.00 に達していた。最高裁は、当該選挙の定数配分規定は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態（違憲状態）に至っているとの判決を下した（最大判平成 24・10・17 民集 66 卷 10 号 3357 頁、以下「平成 24 年判決」）。この判決は、「都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応えていくことは、もはや著しく困難な状況に至っている」ので、「単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、

都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ」て、違憲状態を解消すべきであると指摘した。この判決後まもなく成立した議員定数配分規定の改正は、定数を4増4減するという「一部の選挙区の定数を増減するにとどまるものであった。この定数配分規定に基づき2013（平成25）年7月21日に行われた参議院議員通常選挙は、選挙区間の最大較差は1対4.77であった。この定数配分につき、2014（平成26）年、最高裁はまた違憲状態であるとの判決を下した（最大判平成26・11・26民集68巻9号1363頁、以下「平成26年判決」）。この判決を受けて、国会は、4県2合区を含む10増10減の選挙区制度の改正を行った（以下「平成27年改正法」）。具体的には、「鳥取県及び島根県」「徳島県及び高知県」を合区し定数2の選挙区とした上、宮城県・新潟県および長野県の3選挙区の定数を2人ずつ減じるとともに、東京都・北海道・愛知県・兵庫県および福岡県の5選挙区の定数を2人ずつ増員した。これによって、最大較差は1対2.97に縮小した。

2016（平成28）年7月10日に施行された参議院議員通常選挙（以下「本件選挙」）は、選挙区間の最大較差が1対3.08であった。各選挙区の選挙人らは、公職選挙法14条、別表第3の参議院（選挙区選出）議員の定数配分規定は違憲無効であり、これに基づいて施行された本件選挙における各選挙区の選挙も無効であると主張して選挙無効訴訟を提起した。

（2）下級審の裁判の趣旨

本件選挙の各選挙区における選挙を無効とすることを求める選挙無効訴訟が全国の高等裁判所およびその支部に提起された。これらの訴訟では、平成27年改正法によって定数不均衡の違憲状態が解消されたかどうかが争われた。16の判決のうち、違憲状態が解消されたとする合憲（合憲状態）判決が、①事件原審（東京高判平成28・10・18判時2316号35頁）を含む6件、違憲状態ではあるが国会の裁量権の限界を超えていないとした合憲（違憲状態）判決が、②事件原審（東京高判平成28・11・2同43頁）を含む10件であった。原告は判決を不服として最高裁に上告した。

【上告理由】

上告理由は、①代表民主制の下では、定数配分が人口に比例してはじめて、国会意思と国民意思の同一性が担保される。国会の裁量権もこの憲法解釈に拘束される。②原審の判断枠組みは、投票価値の不平等が違憲状態であることを確認し

参議院（選挙区選出）の議員定数配分規定の合憲性

ながら、本件選挙までに是正されなかつた不作為が国会の裁量の限界を超えていないかを審査するもので不当である。③立法不作為ではなく、平成27年改正という積極的行為を審査すべきである、など多岐にわたる（②事件につき、民集71巻7号1174頁以下参照）が、最高裁は次のように述べていづれの上告も棄却した。

【判決理由】

（2つの判決はほぼ同文のため、区別せずに紹介する）

〔(1) 〔①〕 憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等、すなわち投票価値の平等を要求していると解される。しかしながら、憲法は、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ために選挙制度をどのような制度にするかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正当に考慮することが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されるべきものである。それゆえ、国会が具体的に定めたところがその裁量権の行使として合理性を有するものである限り、それによって投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになつても、憲法に違反するとはいえない。

〔②〕 憲法が二院制を採用し衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨は、それぞれの議院に特色のある機能を発揮させることによって、国会を公正かつ効果的に国民を代表する機関たらしめようとするところにあると解される。……参議院議員の選挙制度の仕組みは、このような観点から、参議院議員について、全国選出議員（昭和57年改正後は比例代表選出議員）と地方選出議員（同改正後は選挙区選出議員）に分け、前者については全国（全都道府県）の区域を通じて選挙するものとし、後者については都道府県を各選挙区の単位としたものである。昭和22年の参議院議員選挙法及び同25年の公職選挙法の制定当時において、このような選挙制度の仕組みを定めたことが、国会の有する裁量権の合理的な行使の範囲を超えるものであったということはできない。しかしながら、社会的、経済的变化の激しい時代にあって不斷に生ずる人口変動の結果、上記の仕組みの下で投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、国会の裁量権の限界を超えると判断される場合には、当該定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。

〔③〕 以上は、昭和58年大法廷判決〔最大判昭和58・4・27民集37巻3号345頁〕

以降の参議院議員（地方選出議員ないし選挙区選出議員）選挙に関する累次の大法廷判決の趣旨とするところであり、基本的な判断枠組みとしてこれを変更する必要は認められない。

(2) 憲法は、二院制の下で、一定の事項について衆議院の優越を認める反面、参議院議員につき任期を6年の長期とし、解散もなく、選挙は3年ごとにその半数について行うことを定めている（46条等）。その趣旨は、立法を始めとする多くの事柄について参議院にも衆議院とほぼ等しい権限を与えつつ、参議院議員の任期をより長期とすること等によって、多角的かつ長期的な視点からの民意を反映させ、衆議院との権限の抑制、均衡を図り、国政の運営の安定性、継続性を確保しようとしたものと解される。そして、いかなる具体的な選挙制度によって、上記の憲法の趣旨を実現し、投票価値の平等の要請と調和させていくかは、二院制の下における参議院の性格や機能及び衆議院との異同をどのように位置付け、これをそれぞれの選挙制度にいかに反映させていくかという点を含め、国会の合理的な裁量に委ねられていると解すべきである。このことも、前記(1)と同様、累次の大法廷判決が基本的な立場として承認してきたところである」。

(3) 〔①〕前記(1)・(2)の「趣旨に鑑みれば、二院制の下での参議院の在り方や役割を踏まえ、参議院議員につき衆議院議員とは異なる選挙制度を採用し、国民各層の多様な意見を反映させて、参議院に衆議院と異なる独自の機能を発揮させようとしても、選挙制度の仕組みを定めるに当たって国会に委ねられた裁量権の合理的行使としては認め得るものと考えられる。そして、具体的な選挙制度の仕組みを決定するに当たり、一定の地域の住民の意思を集約的に反映させるこという意義ないし機能を加味する観点から、政治的に一つのまとまりを有する単位である都道府県の意義や実体等を一つの要素として考慮すること自体が否定されるべきものであるとはいはず、投票価値の平等の要請との調和が保たれる限りにおいて、このような要素を踏まえた選挙制度を構築することが直ちに国会の合理的な裁量を超えるものとは解されない。

〔②〕平成24年大法廷判決及び平成26年大法廷判決は、上記のような選挙制度の構築についての国会の裁量権行使の合理性を判断するに当たって、長年にわたる制度及び社会状況の変化を考慮すべき必要性を指摘し、その変化として、参議院議員と衆議院議員の各選挙制度が同質的なものとなってきており、国政の運営における参議院の役割が増大してきていることに加え、衆議院については投票価値の平等の要請に対する制度的な配慮として選挙区間の人口較差が2倍未満と

参議院（選挙区選出）の議員定数配分規定の合憲性

なることを基本とする旨の区割りの基準が定められていることなどを挙げて、これらの事情の下では、昭和 58 年大法廷判決が長期にわたる投票価値の大きな較差の継続を許容し得る根拠として挙げていた諸点につき、数十年間にもわたり 5 倍前後の大きな較差が継続することを正当化する理由としては十分なものとはいえないくなっている旨を指摘するとともに、都道府県を各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く、むしろ、都道府県を各選挙区の単位として固定する結果、上記のように長期にわたり大きな較差が継続していた状況の下では、上記の都道府県の意義や実体等をもって上記の選挙制度の仕組みの合理性を基礎付けるには足りなくなっていたとしたものである。しかし、この判断は、都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きな不平等状態を長期にわたって継続させてきた要因であるとみたことによるものにほかならず、各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること自体を不合理なものとして許されないとしたものではない。

[③] もとより、参議院議員の選挙について、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難く、参議院についても更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められるものの、上記のような憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院議員の選挙における投票価値の平等は、憲法上 3 年ごとに議員の半数を改選することとされていることなど、議員定数の配分に当たり考慮を要する固有の要素があることを踏まえつつ、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に実現されるべきであることに変わりはないというべきである。

(4) [①] 本件選挙は、平成 26 年大法廷判決の言渡し後に成立した平成 27 年改正法による改正後の本件定数配分規定の下で施行されたものであるところ、同法は、従前の改正のように単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、人口の少ない選挙区について、参議院の創設以来初めての合区を行うことにより、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを見直すことをも内容とするものであり、これによって平成 25 年選挙当時まで数十年間にもわたり 5 倍前後で推移してきた選挙区間の最大較差は 2.97 倍（本件選挙当時は 3.08 倍）にまで縮小するに至ったのである。

[②] この改正は、長期間にわたり投票価値の大きな較差が継続する要因となっていた上記の仕組みを見直すべく、人口の少ない一部の選挙区を合区するというこれまでにない手法を導入して行われたものであり、これによって選挙区間の最

大較差が上記の程度にまで縮小したのであるから、同改正は、前記の参議院議員選挙の特性を踏まえ、平成24年大法廷判決及び平成26年大法廷判決の趣旨に沿って較差の是正を図ったものとみることができる。また、平成27年改正法は、その附則において、次回の通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い必ず結論を得る旨を定めており、これによって、今後における投票価値の較差の更なる是正に向けての方向性と立法院の決意が示されるとともに、再び上記のような大きな較差を生じさせることのないよう配慮されているものということができる。

〔③〕 そうすると、平成27年改正は、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを改めて、長年にわたり選挙区間における大きな投票価値の不均衡が継続してきた状態から脱せしめるとともに、更なる較差の是正を指向するものと評価することができる。合区が一部にとどまり、多くの選挙区はなお都道府県を単位としたまま残されているとしても、そのことは上記の判断を左右するものではない。

(5) 以上のような事情を総合すれば、本件選挙当時、平成27年改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいはず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということはできない」。

裁判官木内道祥、同林景一の各意見、裁判官鬼丸かおる、同山本庸幸の各反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、上告棄却（寺田逸郎、岡部喜代子、小貫芳信、鬼丸かおる、木内道祥、山本庸幸、山崎敏充、池上政幸、大谷直人、小池裕、木澤克之、菅野博之、山口厚、戸倉三郎、林景一）。

【参照条文】

憲法14条1項、15条1項・3項、43条1項、44条、公職選挙法14条・別表第3

【批評】

(1) 二院制と投票価値の平等

参議院議員定数の不均衡を考察するにあたって最初に問題となるのは、そもそも参議院議員選挙に投票価値の平等が憲法上要請されているのか、という点である。例えば、佐藤功は、昭和58年判決よりも前に、参議院地方区について次のように述べていた¹⁾。

参議院（選挙区選出）の議員定数配分規定の合憲性

「両院制の機能を生かすために、参議院の構成に衆議院とは異なる特色を与える必要があり、憲法もそれを期待している」ので、「全地方区の定数をアメリカ上院方式のように一律同数（たとえば一律に2人）とすることも違憲ではない」。しかし、「現行地方区制度は……妥協的に、4人区、6人区、8人区をも設け」、「4人区以上については人口比率を考慮することとした。したがって、この制度を前提にする限り、これら4人区以上については人口比率の要素が定数配分の主要な基準とならざるを得ない。すなわち、もしもこの部分において一定の程度以上の定数不均衡が生ずる場合は憲法上の問題となる」。これに対して、「現行の2人区については、半数改選制度の要求として、ほんらい人口とは関係なく（分区も合区もせず）定数を2人としたものであり、人口比率はほんらい問題とならない。この点で衆議院の場合とは異なる」。そうであれば、2人区における投票価値の較差は「憲法上、直ちに違憲とすることはできない」。「ただし、4人区、6人区、8人区については、法律……が人口比率を考慮することとしたのであるから、そこでは投票価値の平等という憲法上の要求が尊重されなければならない」。

2人区への議員定数の配分が本当に人口比率と無関係に行われたのか、議論の余地がありうる²⁾。その点は措く。それよりも、この見解では、憲法が二院制を採用したのであるから、参議院について衆議院とは異なる構成とすることが憲法上期待（＝要請？）されており、その結果、投票価値の平等の要請を参議院議員選挙にも及ぼすか否かは、立法者の基本決定にかかっているとされている点に注目すべきであろう。これはいわゆる「首尾一貫性（立法者の自己拘束）」の論理である³⁾。ある領域の秩序について立法者が基本的な決定を下したら、その決定に立法者は拘束されるので、それ以降の法律はその決定に矛盾しない首尾一貫した内容を有するものでなければならない。事後の法律が最初の基本決定に矛盾する（首尾一貫しない）内容を有する場合、

- 1) 佐藤功「参議院地方区の議員定数不均衡」同『憲法問題を考える』（日本評論社、1981年）111～4頁。
- 2) ただし、最高裁自身がこのような説明をしたこともある。最大判平成8・9・11民集50巻8号2283頁。
- 3) 渡辺康行「立法者による制度形成とその限界」法政研究76巻3号（2009年）266頁、287頁。

その法律は「違憲」になるのである。参議院議員選挙に投票価値の平等の要請が当然に及ぶのではなく、及ぶのは立法者がそのような制度を構築するとの基本決定を下した場合に限られる。立法者が投票価値の平等と無関係な制度を採用すると決定したら、投票価値の平等は適用されることはない。それどころか、立法者が地方選出議員を都道府県の地域代表とするという基本決定を下したのであれば、法律がそれに反して投票価値の平等の要請を持ち込んだら、逆に違憲になることもありうるのである⁴⁾。佐藤説では、参議院地方区は2つの基本決定の組み合わせである。2人区は投票価値の平等と無関係な地域代表制であり、4人区以上は人口比例制を採用した。投票価値の平等が要請されるのは後者だけである。

これと同様な見解は園部逸夫裁判官の意見⁵⁾として最高裁判決にも登場した（最大判平成8・9・11民集50巻8号2283頁、最大判平成10・9・2民集52巻6号1373頁）が、この説を継承する者がいないまま最高裁判決からは消えてしまった。おそらく、最高裁自身が昭和58年判決で参議院議員選挙にも投票価値の平等の要請が及ぶことを承認した後では、時期に遅れた意見ととらえられたからであろう。

確かに、最高裁の昭和58年判決⁶⁾は、投票価値の平等の要請が、衆議院議員選挙だけではなく参議院議員選挙にも及ぶことを認めた。けれども他方では、憲法が二院制を採用していることから、「参議院地方選出議員の選挙の仕組みについて事実上都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素を加味」することは許されたとした。憲法43条1項にいう「議員の国民代表的

- 4) 山本悦夫「参議院制度と投票価値の平等」戸波江二先生古稀記念『憲法学の創造的展開（上）』（信山社、2017年）491頁は、「国会の立法裁量において選択された都道府県への定数配分の制度を、投票価値の不平等の是正のために修正することは、むしろ国会の裁量権の逸脱である」とする。これを首尾一貫性の理論から見れば、立法者が、参議院選挙区選出議員を各都道府県の地域代表とするという基本決定をいったん行った以上、その基本決定と矛盾する合区制度の導入は基本決定に違反して違憲であるという主張だと理解することができよう。
- 5) 園部逸夫『最高裁判所十年』（有斐閣、2001年）88頁、94頁以下（最大判平成8・9・11の意見）にも収録されている。園部意見については、棟居快行「参議院議員定数配分をめぐる近時の最高裁判例」レファレンス65巻7号（2015年）9頁注(8)参照。
- 6) 昭和58年判決の分析は、棟居・前掲注5)5頁以下。

参議院（選挙区選出）の議員定数配分規定の合憲性

性格とは、本来的には、両議院の議員は、その選出方法がどのようなものであるかにかかわらず特定の階級、党派、地域住民など一部の国民を代表するものではなく全国民を代表する」こと（自由委任の原則）を意味するにすぎないからである。そうして判決は、1947（昭和22）年の参議院議員選挙法以来人口変動に基づく定数是正は一度も行われず、最大較差が1対5.26に達し、いわゆる逆転現象が生じている選挙区があったにもかかわらず、「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていたとするには足らない」と述べて、定数不均衡を合憲としたのである。このように見ると、確かに判決は、表面上（建前）では投票価値の平等に言及するが、実際には、参議院議員選挙には投票価値の平等の要請は及ばないといっているに等しい。この判決で横井大三裁判官は、憲法上の二院制から、衆議院議員選挙には投票価値の平等が可能な限り実現されなければならないが、参議院議員選挙には投票価値の平等は「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」との意見⁷⁾を述べていた。多数意見も裏側（本音）では同様に考えていたように思われる⁸⁾。

けれども、参議院議員選挙における投票価値の平等について、表（建前）の要請と裏（本音）の排除という二面的（妥協的）な構成がしばらく続いた後、しだいに投票価値の平等の要請が優位になっていく。この昭和58年判決にはっきりと決別した（建前を本音に優先させた）のが平成24年判決⁹⁾である。同判決は、昭和58年判決の判断枠組みを変更する必要はない（【判決理由】(1)(3)参照）としながら、「制度と社会の状況の変化」（【判決理由】(3)(2)

7) 大石眞「選挙制度の原理的諸問題」同『統治機構の憲法構想』（法律文化社、2016年）138頁は、この横井意見に賛成している。

8) 昭和58年判決の団藤重光裁判官の反対意見も、地方選出議員に都道府県代表的な意義を付与する点については多数意見に賛成し、「参議院については、かりに立法府が、たとえば人口過疎地域、過密地域に対する対策として、都道府県の人口に対する比率を意図的にやぶるような議員定数の配分を考えて、そのような改正をしたとしても、議院が全国民を代表する議員で組織されるという大原則に背馳しないかぎり、それは立法府の合憲的な立法裁量の範囲に属する」とした。これも、投票価値の平等を要求するか否かは立法者の基本決定しだいだとするもので、首尾一貫性の理論と同様の発想である。

9) 平成16年判決（最大判平成16・1・14民集58巻1号56頁）から平成24年判決までの分析は、棟居・前掲注5)15頁以下。平成24年判決については、工藤達朗「判批」論ジュリ4号（2013年）92頁も参照。

の表現は若干異なる）から、「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」とした（【判決理由】(3)③参照）。このような変化のため、昭和58年判決の論理はもはや通用しない。その上で判決は、都道府県を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く、むしろ投票価値の不平等の原因となっているのであるから、都道府県を選挙区の単位とする選挙制度の仕組み自体を見直さなければならないとしたのである。同様の説示は平成26年判決¹⁰⁾にも見られる。両判決ともその時の議員定数配分規定を「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていた」とし、違憲判決は回避したもの、「都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改める」ことで違憲状態を解消するように求めたのである。

さて、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。①と②の「どちらの理解も成り立ちはる」¹¹⁾はずなのに、どうして、判例でも学説¹²⁾でも最近は①の理解が有力になっているのだろうか。

ポイントは、参議院の力についての認識の変化であろう。例えば、尾吹善人は佐藤功と同じく、「全参議院議員を各都道府県、またはより広域の各ブロックに同数ずつ配分することさえ憲法上可能であろう」としたのに続け

10) 棟居・前掲注5)23頁。

11) 櫻井智章「参議院『一票の格差』『違憲状態』判決について」甲南法学53巻4号（2013年）95頁。

12) 以前、佐藤幸治は、「日本国憲法が二院制を採用していることを考慮するならば、平等原則は、総体的な代表選出制度の中で実現さるべき課題」であるから、衆議院については「厳格な投票価値の平等の実現をはかりつつ、他方、参議院の場合については、都道府県……における国民の意見や利害を均等に反映させるように構成することも可能」であると述べていた。同『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）116～7頁。ところが、新しいテキスト『日本国憲法論』（成文堂、2011年）では、先の記述は削除されている。

参議院（選挙区選出）の議員定数配分規定の合憲性

て、こう述べた¹³⁾。「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」。

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¹⁴⁾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しまっている」¹⁵⁾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。

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¹⁶⁾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

13) 尾吹善人『解説憲法基本判例』（有斐閣、1986年）122頁。

14) 清宮四郎『憲法I〔第3版〕』（有斐閣、1979年）213頁。

15) 大山礼子『日本の国会』（岩波新書、2011年）183頁。なお、「強い参議院」は2007年の参議院議員選挙によって登場したといわれることが多いが、それ以前から、「実際の参議院は実は大変強力な存在です」といわれていた（浅野一郎編『国会入門』〔信山社、2003年〕271頁）。

16) 自由民主党憲法改正推進本部が2017年12月20日に発表した「憲法改正に関する論点取りまとめ」では、優先的検討項目の一つとして「合区解消」があげられている。けれども、参議院の権限の削減には手をつけていない。本文の二者択一を考慮していない点で一面的であろう。

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¹⁷⁾。本判決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（【判決理由】(2)参照）。

(2) 都道府県代表制の解体

投票価値の平等の要請が参議院議員選挙にも及ぶとしたら、選挙区間の最大較差 5 倍前後が許されるはずはない。平成 24 年判決と平成 26 年判決は、都道府県を選挙区の単位とする現行の方式をしかるべき形で改めるように国会に要求した。都道府県代表制の解体要求といつてもよい。最高裁は上記①の手段しかとり得ない以上、昭和 58 年判決が述べた事実上の都道府県代表的要素は払拭されざるを得ない。この要求は当然である。ただし、その論理にはやや性急なところがあるよう感じる。

例えば、判決は、投票価値の平等は憲法上の要請であるが、都道府県を選挙区の単位とする憲法上の要請はないことを強調する¹⁸⁾。憲法上の要請が優先するのは当然だということである。けれども、一般的には憲法上の権利を制限する根拠は憲法上の要請があるものに限られないと考えられている。また、都道府県を選挙区の単位とする憲法上の要請はないが、憲法上禁止されているわけでもない。もしも各都道府県に最低 2 人の議員を配置し、かつ投票価値の最大較差を 2 倍以内にとどめようとすれば、2017（平成 29）年 9 月 1 日現在の有権者数をみると、東京都の有権者数は鳥取県の 23.6 倍だから（末尾の表参照）、鳥取県の議員数が 2 人だとすれば東京都は 48 人、全国では選挙区選出議員だけで最低 408 人が必要である。参議院を衆議院と同程度の規模にし、かつ比例代表選出議員を廃止するならば、実現不可能とはいえない。判決が現行の制度のままで投票価値の平等の要請を実現するのは著しく困難だとするのは、参議院議員数を 250 人程度までに、選挙区選出議員数を 150 人程度までに抑えるという前提に立っているからであろう。しかし、参

17) 只野雅人「判批」論ジュリ 24 号（2018 年）203 頁。あわせて、同「両院制と選挙制度」論ジュリ 5 号（2013 年）70 頁。

18) 平成 24 年判決と平成 26 年判決の千葉勝美裁判官補足意見がとくにこの点を強調しているように思われる。なお、千葉勝美『違憲審査』（有斐閣、2017 年）の、衆議院議員選挙について 3 頁以下、参議院議員選挙について 139 頁以下を参照。あわせて、渡辺康行「最高裁裁判官と『司法部の立ち位置』」戸波古稀・前掲注 4) 『(下)』586 頁以下。

参議院（選挙区選出）の議員定数配分規定の合憲性

議院の議員数について憲法上の要請はないのである（もちろん、第二院である参議院の議員数をむやみに増やすことは政治的に賢明だといえないが）。

国家は国民によって構成された人的団体「国民国家」であると同時に、領土を基礎とする領域団体「領域国家」である。領土（地域）は国民とともに国家の不可欠の構成要素なのである。国民もいずれかの地域に定住している。そのような地域のまとまりや地域固有の事情を考慮することは、投票価値の平等という憲法上の要請によって厳格に制限される¹⁹⁾のに、（憲法上の要請を実現するための選択肢の1つである）参議院議員数は不動のものとして前提としてかまわないというのであれば、それなりの説明が必要とされよう。

（3）合憲判断と判断枠組み

本判決は最大較差3.08倍を合憲（合憲状態）であるとした。これは今後も最大較差3倍程度なら合憲とするという趣旨であろうか。1947（昭和22）年の参議院議員選挙法制定当時から2.62倍の較差があった定数配分を合憲とする（【判決理由】(1)(2)参照）のであるから、その可能性はある。けれども、本判決は、3.08倍を直ちに合憲としたわけではない。合区という「これまでにない手法」を導入して最大較差をここまで縮小したこと、今回の平成27年改正法が、選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い必ず結論を得る、との決意表明をしていることが重視されている。単に3.08倍の最大較差であれば、違憲（違憲状態）とされた可能性も残されている²⁰⁾。

そうであれば、本判決の判断枠組みが問題になる。というのは、平成26年判決は、①当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、②上記の状態に至っている場合に、当該選挙までの期間にその是正がされなかつたことが国会の裁量権の限界を超えるとして当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか、といった判断の枠組みを前提とした審査を行ってきた

19) 伊藤真「参議院議員定数是正訴訟」法セ758号（2018年）39頁は、地域的少数者の優遇が許されるなら、性的少数者なども少数者として優遇されるべきであり、地域的少数者に2倍の投票価値を与えるなら、性的少数者にも2倍の投票価値を与えるべきだとする。

20) 千葉勝美「司法部の投げた球の重み」法時89巻13号（2017年）4頁、松本和彦「判批」法教448号（2018年）123頁、堀口悟郎「判批」法セ756号（2018年）96頁、毛利透「憲法訴訟の理論と実践(9)」判時2354号（2018年）143頁。

という。このような段階的な判断枠組みは衆議院議員選挙の場合と共通である。この判断枠組みでは、①の段階で較差が違憲状態であるか否かを客観的に判断し、違憲状態と判断された場合に、②の段階では正に向けての国会の取り組みを考慮に入れて、裁量権の限界を超えているかを審査することになる。ところが本判決は、①の段階で国会の決意表明や選挙後の取り組みを違憲状態か否かの考慮要素としている。①と②の審査が相対化している²¹⁾。これは判断枠組みの変更のようにも思われる。ただし、定数不均衡の判断枠組みは衆議院議員選挙と参議院議員選挙でもともと異なっており、平成26年判決がはじめて衆議院議員選挙の枠組みを取り入れたとの指摘もある²²⁾。それによれば、本判決はもとの判断枠組みに回帰したにすぎないことになろう。

また、判決は合憲・違憲の客観的基準（較差指標）を示さない。そして本判決は①と②の区別をも相対化した全体的な総合判断となっている。このような判決手法が国会との「対話」を通じて是正を進める上で有効だとの判断によるのかもしれないが、裁判所という国家機関の性格を考えると疑問の余地がないわけではない²³⁾。

最後に、本判決の国会へのメッセージが問題になる。判決は選挙区の区域を決定するにあたり都道府県を単位とすることを肯定した。ここから合区の積極的評価が生じる。今回の合区に対しては、選挙区の単位として都道府県を固持したものだという消極的評価もあるが、多数意見は、都道府県にとらわれない選挙制度の抜本的な改正²⁴⁾ではなくても、今回の合区のような、複数の都道府県を組み合わせた地域ブロック制度でも、「都道府県を単位とし

21) 齊藤愛「判批」法教450号（2018年）47頁。

22) 棟居・前掲注5)13~4頁、同「判批」平成29年度重判解（ジュリ1518号）8頁参照。

23) 私は以前、最高裁が政治的ゲームにプレーヤーとして参加していることになるのではないか、と疑問を述べたことがあるが（平成27年度重判解〔ジュリ1492号〕9頁）、高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第4版〕』（有斐閣、2017年）174頁も、「裁判所の側では判決に対する国会の反応を見ながら少しづつ要求水準を高めることを予告し、国会の側でも裁判所の対応を見ながら可能な限り改正を先送りするという態度で応じ、あたかも最高裁と国会の間でパワー・ゲームを行っているかの観さえ呈するに至っている。政治と一線を画し、政治を法により枠づけることを使命とする裁判所としては、避けるべき応答の仕方である」と指摘している。

24) 例えば、野中俊彦ほか『憲法II〔第5版〕』（有斐閣、2012年）47頁〔高見勝利〕参照。

て各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改め」たもので、「現行の選挙制度の仕組み自体の見直し」と認めるから、まずはこの方向で投票価値の平等の実現を図れとのメッセージを発したといえよう。

（4）個別意見と選挙無効判決

本判決には4つの個別意見が付されている。木内道祥裁判官、林景一裁判官の各意見は、本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は違憲の問題が生じる程度の著しい不平等状態にあったが、国会の裁量権の限界を超えたとまではいえないとする。鬼丸かおる裁判官の反対意見は、本件定数配分規定やそれに基づき施行された本件選挙は違憲であるが、いわゆる事情判決の法理により請求を棄却した上で本件選挙が違法であることを宣言すべきであるとする。山本庸幸裁判官の反対意見は、選挙が違憲である以上選挙無効の判決を下すべきであるが、判決の効力は将来に向かってのみ発生し、過去に遡及しない。また、一票の価値が全国平均の0.8を下回る選挙区から選出された議員はその身分を失うが、それ以外の選挙区から選出された議員は、選挙は無効であるが議員の身分は継続する、とする。ここでは、2つの反対意見について若干コメントしたい。

鬼丸裁判官も選挙無効判決の可能性に言及するが、投票価値の較差の基準は（多数意見と同じく）最大較差としているようである。これは、定数配分規定は不可分であるとして、選挙全体の合憲性を問題とするからであろう。このように解しても、参議院議員は半数改選であり、比例区の選挙は有効なのだから、242議席中73議席が失われても混乱は生じないと考えていると思われる。

これに対して、個々の選挙区の選挙の合憲性を問題とするなら、全国平均からの投票価値の較差・偏差を問題とすべきことになると思われる。この点、山本裁判官は、選挙を違憲と判断するのであれば事情判決ではなく選挙無効判決を下すべきであるとするが、他方では選挙が違憲無効であるにもかかわらず、議員の身分を失うのは一票の価値が全国平均の0.8を下回る選挙区のみであるとする。選挙は全体として違憲無効であるが、議員の身分が当然にすべて失われることはないのである。これまでの最高裁判決が、選挙無効＝身分喪失ととらえて、違憲と無効を切断したのに対して、山本裁判官は、違

憲=無効ととらえて、無効と身分喪失を切断した。このような理論構成がこれまでの最高裁判決と比べてとくに説得的であるともいえないように思われる（最大判昭和 51・4・14 民集 30 卷 3 号 223 頁の岸盛一裁判官反対意見も参照）。

一票の価値が、0.8 を下回るのは、本稿末尾の表をみると、東京都・神奈川県・大阪府・埼玉県と、平成 27 年改正法で減員された宮城県と新潟県の 6 選挙区で、身分を失う議員は 19 人にとどまる。けれども、平均からの偏差が問題であるならば、1.2 以上の選挙区の議員も身分を失っても良さそうに思われる。表で 1.2 を超える選挙区は、広島県・京都府と山口県以下の 22 選挙区で、24 議員が身分を失う。0.8 以下と合わせて 43 議員である。選挙区選出議員の過半数を超えるが、242 議員中の 43 議員であるから、議事・議決がきわめて困難というわけでもない。しかし、山本裁判官が身分を失うのは 0.8 以下だけに限るのは、おそらく、投票価値の平等の権利は、不利益に取り扱われたときは侵害されるが、優遇されたときは権利侵害にならないということであろう。この点も平等の法的性格との関連で議論になりそうである。

* 次頁の表は、総務省ホームページの「平成 29 年 9 月 1 日現在選挙人名簿及び在外選挙人名簿登録者数」により作成したものである。「選挙区」「議員数」「半数改選時の議員 1 人あたりの有権者数」「一票の較差」「全国平均からの偏差」のほか、参考として合区となった 4 県の有権者数をあげた。

参議院（選挙区選出）の議員定数配分規定の合憲性

選挙区 (45)	有権者数	議員数	議員 1 人あたり の有権者数	一票の 較差	平均からの 偏差
東京	11,321,184	12 人	1,886,864	2.88	0.772
神奈川	7,633,142	8 人	1,908,286	2.92	0.763
大阪	7,325,524	8 人	1,831,381	2.80	0.796
愛媛	6,112,315	8 人	1,528,079	2.33	0.953
千葉	6,111,068	6 人	2,037,023	3.11	0.715
兵庫	5,240,277	6 人	1,746,759	2.67	0.834
北福岡	4,633,948	6 人	1,544,649	2.36	0.943
福岡	4,591,347	6 人	1,530,449	2.34	0.952
静岡	4,240,279	6 人	1,413,426	2.16	1.031
茨城	3,103,547	4 人	1,551,774	2.37	0.939
栃木	2,454,716	4 人	1,227,358	1.87	1.187
群馬	2,359,656	4 人	1,179,828	1.80	1.235
福島	2,133,189	4 人	1,066,595	1.63	1.366
宮城	1,947,569	2 人	1,947,569	2.98	0.748
岩手	1,943,529	2 人	1,943,529	2.97	0.750
長野	1,764,314	2 人	1,764,314	2.70	0.826
岐阜	1,693,217	2 人	1,693,217	2.59	0.860
岐阜	1,650,390	2 人	1,650,390	2.52	0.883
群馬	1,646,140	2 人	1,646,140	2.51	0.885
福井	1,627,584	2 人	1,627,584	2.49	0.895
福井	1,596,587	2 人	1,596,587	2.44	0.913
滋賀	1,513,698	2 人	1,513,698	2.31	0.962
三重	1,490,503	2 人	1,490,503	2.28	0.977
熊本	1,381,001	2 人	1,381,001	2.11	1.055
鹿児島	1,268,482	2 人	1,268,482	1.94	1.149
徳島県及び高知県	1,183,770	2 人	1,183,770	1.81	1.231
山口	1,180,162	2 人	1,180,162	1.80	1.234
愛媛	1,159,293	2 人	1,159,293	1.77	1.257
奈良	1,158,092	2 人	1,158,092	1.77	1.258
長崎	1,157,531	2 人	1,157,531	1.77	1.259
沖縄	1,152,369	2 人	1,152,369	1.76	1.264
滋賀	1,127,100	2 人	1,127,100	1.72	1.293
青森	1,080,809	2 人	1,080,809	1.65	1.348
岩手	1,060,249	2 人	1,060,249	1.62	1.374
鳥取県及び島根県	983,340	2 人	983,340	1.50	1.482
島根	959,952	2 人	959,952	1.47	1.518
島根	942,712	2 人	942,712	1.44	1.545
島根	927,438	2 人	927,438	1.42	1.571
島根	901,603	2 人	901,603	1.38	1.616
島根	886,271	2 人	886,271	1.35	1.644
島根	831,297	2 人	831,297	1.27	1.753
島根	830,999	2 人	830,999	1.27	1.753
島根	702,667	2 人	702,667	1.07	2.073
島根	689,948	2 人	689,948	1.05	2.112
島根	654,599	2 人	654,599	1.00	2.226
(徳島県)	646,054				
(高知県)	622,428				
(島根県)	580,460				
(鳥取県)	479,789				
全 国	106,353,407	146 人	1,456,896	2.23	1.000