

District Summary Statistics: Population Only (H000C9057)

District	Total Pop (2010)	Deviation	Total VAP (18 and older)	Non-Hispanic White alone VAP	Non-Hispanic Black VAP	Hispanic Black VAP	Hisp. VAP (other than Hisp. Black)	Other VAP
District 0	0	-696,345	0	0	0	0	0	0
District 1	696,345	0	541,696	420,135	70,071	1,388	23,249	26,853
District 2	696,345	0	552,670	378,348	129,983	1,722	24,548	18,069
District 3	696,345	0	550,192	416,872	71,036	1,859	36,618	23,807
District 4	696,345	0	541,497	405,651	67,486	2,400	33,993	31,967
District 5	696,345	0	516,427	200,472	243,191	5,263	47,885	19,616
District 6	696,345	0	561,186	463,718	49,002	1,504	31,569	15,393
District 7	696,345	0	542,461	368,963	53,830	5,145	89,175	25,348
District 8	696,344	-1	559,112	449,554	48,815	2,202	40,609	17,932
District 9	696,344	-1	526,950	248,225	47,387	11,795	190,421	29,122
District 10	696,345	0	537,733	356,284	61,477	4,168	86,635	29,169
District 11	696,345	0	574,173	477,188	42,134	2,200	40,177	12,474
District 12	696,344	-1	548,058	452,600	21,685	2,091	52,362	19,320
District 13	696,345	0	578,166	482,880	29,022	1,583	40,298	24,383
District 14	696,345	0	535,709	249,340	128,620	8,675	128,531	20,543
District 15	696,345	0	528,370	362,234	63,314	3,921	75,256	23,645
District 16	696,345	0	571,804	477,663	31,759	1,574	48,508	12,300
District 17	696,345	0	552,467	416,852	43,688	2,415	76,875	12,637
District 18	696,344	-1	556,783	415,708	59,134	2,495	64,624	14,822
District 19	696,345	0	568,936	438,530	34,140	2,650	81,731	11,885
District 20	696,345	0	525,932	154,951	257,048	6,222	91,284	16,427
District 21	696,345	0	544,654	362,911	57,611	3,535	96,077	24,520
District 22	696,345	0	579,627	402,318	56,633	3,251	99,442	17,983
District 23	696,345	0	552,468	271,754	54,018	6,690	196,237	23,769
District 24	696,345	0	525,767	66,481	271,643	17,083	157,216	13,344
District 25	696,344	-1	534,871	113,512	31,852	9,359	368,742	11,406
District 26	696,345	0	541,358	109,180	46,304	7,961	365,112	12,801
District 27	696,345	0	550,152	96,113	30,120	12,283	400,574	11,062

選挙区要約統計：人口のみ (H000C9057)

選挙区	総人口 (2010)	偏差	総投票年齢人口 (18 才以上) VAP = voting age population	非ヒスパニック 系 白人のみの投票 年齢人口	非ヒスパニック 系 黒人のみの投票 年齢人口	ヒスパニック系 黒人のみの投票 年齢人口	ヒスパニック系 (ヒスパニック系 以外の) 投票年齢人 口	その他
0 選挙区	0	-696,345	-100%					
第 1 選挙区	696,345	0	0%					
第 2 選挙区	696,345	0	0%					
第 3 選挙区	696,345	0	0%					
第 4 選挙区	696,345	0	0%					
第 5 選挙区	696,345	0	0%					
第 6 選挙区	696,345	0	0%					
第 7 選挙区	696,345	0	0%					
第 8 選挙区	696,344	-1	0%					
第 9 選挙区	696,344	-1	0%					
第 10 選挙区	696,345	0	0%					
第 11 選挙区	696,345	0	0%					
第 12 選挙区	696,344	-1	0%					
第 13 選挙区	696,345	0	0%					
第 14 選挙区	696,345	0	0%					
第 15 選挙区	696,345	0	0%					
第 16 選挙区	696,345	0	0%					
第 17 選挙区	696,345	0	0%					
第 18 選挙区	696,344	-1	0%					
第 19 選挙区	696,345	0	0%					
第 20 選挙区	696,345	0	0%					
第 21 選挙区	696,345	0	0%					
第 22 選挙区	696,345	0	0%					
第 23 選挙区	696,345	0	0%					
第 24 選挙区	696,345	0	0%					
第 25 選挙区	696,344	-1	0%					
第 26 選挙区	696,345	0	0%					
第 27 選挙区	696,345	0	0%					

Techow, Hermann →民事訴訟法(1357)
Terry, Henry →分析法学(1259)
Tesar, Otokar →犯罪徴表説(1178)
Thibaut, Anton Friedrich Justus 1017, →オース
ティン(89), →サヴィニー(554), →法典論争(1299)
Thöl, Johann Heinrich →ゴルトシュミット(レヴィ
ン)(514)
Thomas Aquinas 1093, →カウフマン(129), →ゲ
ンテイリス(373), →公共の福祉(401), →自然法
(601), →制度理論(831), →タババン(947), →新ス
コラ主義(787), →法哲学(1298)
Thomasius, Christian 1093, →近代自然法論(305),
→法(1278), →理性法論(1437)
Tonti, Lorenzo →トンチン(1102)
Torrens, Sir Robert →トレンス式登記法(1102)
Triepele, Heinrich →二元論(国際法上の)(1111)
Truman, Harry Shippe →トルーマン宣言(1101)
Ulpianus, Domitius 65, →各人に彼のものを(133),
→君主は法から解放されている(322)
Vanderbilt, Arthur T. 54
Vattel, Emerich de 54
Veblen, Thorstein Bunde →制度理論(831)
Verdross, Alfred 1210
Viernstein, Theodor →犯罪生物学協会(1178)
Villey, Michel 55, →新スコラ主義(787)
Vinogradoff, Sir Paul 55
Vissering, Simon →西周(註)(1112)
Vitoria, Francisco de →スアレス(803)
Vyshinskii, Andrei Yanuarievich 54, →パシユカ
ーニス(1167)
Wach, Adolf 1486, →権利保護請求權(380), →ヘ
ルヴィッヒ(1268)
Wächter, Karl Georg von →法廷地法(1296)

Wagner, Adolf Heinrich aili →租税公平負担の
原則(907)
Wandel, William H. →ワンドル勸告(1489)
Warren, Earl 57
Webb, Sidney James →ナショナル・ミニマム
(1108)
Webb, Sir William Flood →極東国際軍事裁判所
(292)
Weber, Max 56, →エープリッヒ(71), →カリスマ
的法発見(178), →カントロヴィッツ(199), →合法
性(444), →合理的法思想(449), →当為(1043),
→ルウェレン(1456)
Wechsler, Herbert →模範刑法典(1385)
Welzel, Hans 57, →構成要件(423), →社会的相当
性(652), →メツガー(1375), →目的的行为論(1380)
Westermarck, Edward Alexander 56
Wheaton, Henry →万国公法(1176)
Wieacker, Franz 54
Wieland, Karl 55
Wigmore, John Henry 54
William I →英米法(76)
Wilson, (Thomas) Woodrow →委任統治(43), →国
際連盟(478)
Windscheid, Bernhard 55, →デルンブルク(1031),
→ロマニステン(1481)
Wise, John →ブーフエンドルフ(1244)
Wolff, Johann Christian →近代自然法論(305),
→理性法論(1437)
Wolsey, Thomas →スター・チェンバー(810)
Zastus, Udalicus →人文学派(796)
Zeiler, Franz Anton →オーストリア民法(89)
Zitelmann, Ernst 963, →世界法(837)
Zouche, Richard 811

著作権所有



新法律学辞典(第三版)

昭和27年12月10日 初版第1刷発行
昭和42年9月20日 新版初版第1刷発行
平成元年10月30日 第三版第1刷発行
平成2年4月20日 第三版第2刷発行

竹内昭夫
松尾浩也
塩野宏
江草忠敬

編集代表

発行者

[101] 東京都千代田区神田神保町2-17

発行所 株式会社 有斐閣

電話 (03) 264-1317 (六法編集部)

265-6811 (営業部)

振替口座 東京 6-370番

京都支店 (606) 左京区田中門前町44

定価 8240円
(本体8000円)

印刷・製本 共同印刷株式会社
本文用紙 三島製紙株式会社
ク ロ ス ダイニツク株式会社

© 1989. Printed in Japan 落丁本・乱丁本はお取替えいたします。

ISBN 4-641-00009-3

甲第24号証

意味をもつにとどまるといふ(「犯罪學表説」)。この主義はイタリアで「ロンブローゾ・フェーリ」によって「リスト」によって主張され、わが国では特に「牧野英一」によって主張された。→「客観主義刑法理論」「新派」「特別予防」

主管爭議

→「権限爭議」

主観的違法・客観的違法 刑法上、規範を理解してこれに従って行動できる者の行為だけを違法であるとする説を主観的違法論といふ。行為者の能力状態にかかわらず、客観的に法が罪とする状態が発生したときは違法であるとする説を客観的違法論といふ。前者によれば、違法となるには「責任能力」「故意」「過失を必要とするから、違法と責任との区別はなくなるのに対して、後者は責任のない違法を認める。この両説は、法規範が命令機能を管むに尽きるが、それともこれに先行した評価機能を管むに尽きる、の見解の差異に基づく。両者の差異は犯罪論において、正当防衛の要件としての「不正の侵害」とはいかなるものか、共犯の制限従属性説(→「共犯の従属性・独立性」)を認める余地があるか等の点に現れる。判例・通説は、客観的違法論を採る。→「違法性」

主観的違法要素 行為者の主観的な要素でありながら、違法性を創設又は増大させる要素。主観的違法論の立場に立てば、主観的要素がこのような機能を営むのは当然であるが、客観的違法論の立場に立てば疑問となる。しかし、客観的違法論は、法の評価機能が、命令機能に先行するものであって、評価の対象を客観的要素に限定するわけではない。したがって主観的違法要素の存在も可能である。違法性の実質を「結果無価値とみえる立場からも、法益侵害の危険性に影響を与えるという理由から主観的違法要素の存在が肯定されることが多い。主観的違法要素の面をもつ犯罪は、通常、目的犯・傾向犯・表現犯に分けられるが、目的的行為論・行為無価値論の立場からは、故意をも主観的違法要素に加える見解が主張されている。

主観的違法論 →「主観的違法・客観的違法」

主観的商行為 (独) subjektives Handelsgeschäft 「相対的商行為」に同じ。

主観的併合(訴えの) →「共同訴訟」

主観的法 →「客観的法・主観的法」

主観的予備的併合 (独) eventuelle subjektive Klagenhäufung 訴えの主観的併合(→「共同訴訟」)の一態様。数人の原告の、あるいは数人の被告に対する請求に順位を付け、第1次的請求が認容されることを「解除条件」としながら第

2次的請求についてあらわに審判を申し立てるもの。例えば、会社とその代表者とを共同被告として訴えを提起し、第1次的には会社に対して契約上の債務の履行を求め、もし、これが認容されるならばよいが、契約の相手方が代表者個人であるというので請求が理由がないのであれば、代表者個人に履行を求めるといふような場合である。このような形態の訴えの併合が許されるかどうかについては、最高裁判所の判例は否定する(最高裁判決昭和43・3・8)が、学説も下級審判決も共に賛否が分かれている。否定説は、予備的被告の地位の不安定、及び上訴の困難においてまで予備的当事者を一体とさせておく理論的根拠がないことを理由とし、これに對し、肯定説は、訴訟経済及び原告の便宜を重視する。

酒気帯び運転 酒気を帯びて車両等を運転すること。飲酒の量のいかんを問わず、道路交通法によって禁止されている(66)が、その結果、アルコールの影響により正常な運転ができないうおそれがある状態にあった場合(「酒酔い運転」(117の2))と身体に政令で定める程度以上にアルコールを保有する状態にあった場合(119の4)連交令44の3のみが処罰される。前者の法定刑は2年以下の懲役又は10万円以下の罰金であり、後者の法定刑は3月以下の懲役又は5万円以下の罰金である。なお、この両条に当たる状態で行われた反則行為(→「交通反則通告制度」)は、もはや反則行為としては処理されない(連交125の2)。

受寄者 (英) bailee (独) Gewahrsamsinhaber (仏) dépositaire 物の保管(寄託)を引き受けた者。→「寄託」

受寄物 *寄託の目的物として*受寄者の保管する物。動産でも不動産でもよく、寄託者の所有物でなくともよい。

受給権 *社会保険・*社会手当等の給付を受ける権利をいう。社会保険の場合、給付の種類ごとに一定の受給要件(所定の保険料納入期間の満了、保険事故の発生、*待期期間の経過など)が定められており、その要件が充足されることによって受給権(保険給付請求権)が発生する。なお受給権が具体的に発生するためにはその前提として保険者(行政庁)の処分(認定・決定・裁定等)が要求されることも少なくない。社会保障の権利は、給付を受ける者の生活の確保・安定を目的とするものであるから適法に支給決定がなされた給付が確実に受給権者に渡るように、讓渡・差押えの禁止(労災12の52、雇保11、健康68、国年24、厚年41Q、給保27、国健康67、見手15、生活保護58・59)、公租公課の禁止(労災12の6、

な限度でその自由に合理的制限を加えることもやむを得ないが、その必要性和合理性は、制限の必要性の程度と制限される基本的人権の内容容、具体的制限の態様の数量によって決せられるべきであるとしている(最高裁判決昭和45・9・16)。

受刑者分類規程 わが国の受刑者分類の実施の基本事項を定めた昭和47年の法務大臣訓令。分類調査の方法、調査事項、収容分類級(収容する施設等を基準とした分類級)・処遇分類級(処遇の重点方針を基準とした分類級)の内訳、分類センター等の調査機構等について規定している。

主権 (英) sovereignty (独) Souveränität (仏) souveraineté 次の各種の異なる意味に用いられる。(1) 国の最高の意思、国の政治のあり方を最終的に決定する権力。*君主権又は*国民主権という場合の主権(日本国憲法前文1項及び1条にいう主権)はこの意味。(2) 国家権力が最高独立であること。*主権国又は非主権国という場合の主権(日本国憲法前文3項にいう主権)はこの意味。(3) *統治権又は国権。この意味の主権は、あるいは諸種の権利の総体とされ、あるいは単一の原始的・固有・不可抵抗的・不可分の権力とされる。なお、単に主権という代わり「国家主権」という言い方がされる場合もある。

授權 (英) authorization (独) Delegation 自己の有する*權威又は*権限の行使を他者にゆだねること。法律がその細目の決定を政令にゆだねる場合などがこれに当たる。授權の範囲を權限といい、授權を受けた者がこの範囲を超えた場合を越權行為という。民法において、*代理權を授与する行為を*授權行為という。授權なしに代理人として行動した場合は*無權代理(民法113)、代理人が授權の範囲を超えて行動した場合は*表見代理(110)として扱われる。

授權株式 (英) authorized shares →「授權資本」

授權決定 建物の収去のような*代替的作為債務の強制執行の申立てに基づき、*執行裁判所が債務者の費用をもってその作為を債務者以外の者にさせることを債権者に*授權する決定をいう(民414Q、民執171Q)。授權決定は、事前に債務者を審尋することを要し(171Q)、これに対しては*執行抗告ができる(171Q)。

授權行為 (独) Bevollmächtigung *代理權を授与する*法律行為。かつては、代理(任意代理)は専ら*委任から生じ、その対外的関係だと考えられていたが、*雇傭(さう)や*組合等を基礎としても生ずるので、代理權授与の基礎と

雇保12、健康69、国年25、厚年41Q、給保26、国健康68、見手16、生活保護57)が規定されていることが多い。

祝日 国民一般の祝日。従来は昭和23年勅令25号(休日ニ関スル件)があったが、昭和23年に「国民の祝日に関する法律」で廃止され、元日(1月1日)・成人の日(1月15日)・建国記念の日(政令(昭和41政376)で定めた2月11日)・春分の日(春分の日)・みどりの日(4月29日)・憲法記念日(5月3日)・こどもの日(5月5日)・敬老の日(9月15日)・秋分の日(秋分の日)・体育の日(10月10日)・文化の日(11月3日)・勤労感謝の日(11月23日)・天皇誕生日(12月23日)が「国民の祝日」となった(祝日2)。この日はいずれも*休日であり、それが日曜日に当たるときは、その翌日が休日となる(3)。なお、前日及び翌日が祝日である日(5月4日)も休日となる。→「祭日」

婦小解釈 →「法の解釈」

宿所提供施設 *生活保護法による*保護施設の一つ。住居のない要保護者の世帯に対し、*住宅扶助を行うことを目的とする(生活保護38Q(6))。

宿日直 事務所における操作が行われない夜間又は休日において警備や電話番のために事業所に在住する勤務。*監視新鋭労働の一種である。*労働基準法施行規則は他に本来の勤務を有する者がこの勤務に就く場合、労働基準監督署長の許可を得ればその勤務については労働基準法の労働時間・休憩・休日の規制を行わないとしている(労基41Q、労基則23)。

主刑 独立して科すことのできる刑罰で、*附加刑に対する。現行刑法は、死刑・懲役・禁錮(きんご)・罰金・拘留及び科料を主刑としている(刑9)。

受継(じゅけい) →「訴訟手続の受継」

受刑者 (英) prisoner under sentence (独) Gefangene (仏) condamné 自由刑の執行を受けている者。わが国では懲役、禁錮(きんご)又は拘留の刑の執行のため刑事施設に拘留されている者。

受刑者の権利 自由刑の執行を受けている受刑者については、従来はその権利が原則として収容によって奪われ、ただ刑事施設側の裁量により一部の権利・自由が受刑者に与えられるにすぎないと考えられてきたが、現在では在監者の権利・自由の制限には基本的に法律の根拠が必要であることが承認されている。国と在監者との関係は、従来いわゆる*特別権力関係であると考えられてきたが、最高裁判所の判例は、特別権力関係という用語を用いずに、被拘禁者に対しては収容の目的に照らし、必要

〔国際司法裁判所判例ほか〕

ICJ 判 1949・4・9 Reports 1949・4コルフ海峡事件 401
ICJ 意見 1949・4・11 Reports 1949・174
.....国際連合賠償請求事件 377
ICJ 意見 1950・7・11 Reports 1950・128ナミビア問題 907
ICJ 判 1950・11・20 Reports 1950・266庇護(2)権 963
ICJ 意見 1951・5・28 Reports 1951・15
.....ジェノサイド条約に対する留保事件 449
ICJ 意見 1955・6・7 Reports 1955・67ナミビア問題 907
ICJ 意見 1956・6・1 Reports 1956・23ナミビア問題 907
ICJ 意見 1962・7・20 Reports 1962・151
.....国際連合平和維持活動 377
ICJ 判 1964・7・24 Reports 1964・6
.....バルセロナ・トラクシオン事件 946
ICJ 判 1969・2・20 Reports 1969・4北海大陸棚事件 1076
ICJ 判 1970・2・5 Reports 1970・4
.....バルセロナ・トラクシオン事件 946
ICJ 意見 1971・6・21 Reports 1971・16ナミビア問題 907
ICJ 判 1973・2・2 Reports 1973・3事情変更の原則 469
ICJ 意見 1975・10・16 Reports 1975・12西サハラ事件 909
ICJ 判 1980・5・24 Reports 1980・3
.....在テヘラン・アメリカ大使館員人質事件 421
ICJ 命令 1984・5・10 Reports 1984・169ニカラガア事件 908
ICJ 判 1984・11・26 Reports 1984・392ニカラガア事件 908
ICJ 判 1986・6・27 Reports 1986・14
.....ニカラガア事件 908, 武力行使 1017
ICJ 命令 1992・4・14 Reports 1992・3
.....ロッカービー航空機事故事件 1190
PCIJ 判 1923・8・17 Series A No. 1・1ウィンブルドン号事件 39
PCIJ 判 1928・9・13 Series A No. 17・4原状回復 288
常設仲裁裁判所判決 1905・5・22 国家学会雑誌 20・11・114
.....日本家屋税事件 913
米英仲裁裁判所判決 1872・9・14アラバマ号事件 7
英米合同委員会決定 1933・6・30(中間), 同委員会決定 1935・1・5
(最終)継続追跡権 267
アメリカ・カナダ仲裁裁判所判決 1938・4・16(中間), 同仲裁裁判所
判決 1941・3・11(最終)トレイル沿道事件 902

〔合衆国連邦裁判所判例〕

Marbury v. Madison, 5 U. S. (1 Cranch) 137(1803)
.....アメリカ憲法 5, 法令審査権 1062
Schenck v. United States, 249 U. S. 47(1919)
.....ホームズ 1081, 明白かつ現在の危険 1109
West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U. S. 379(1937)
.....デュー・プロセス・オブ・ロー 846
International Shoe Co. v. State of Washington, 326 U. S.
310(1946)ロング・アーム法 1191
Miranda v. Arizona, 384 U. S. 436 (1966)ミランダ判決 1093
New York Times Co. v. United States, 403 U. S. 713(1971)
.....知る権利 620

法律学小辞典 [第3版]

1972 年 4 月 20 日 初 版 第 1 刷 発 行
1986 年 9 月 30 日 増 補 版 第 1 刷 発 行
1994 年 11 月 10 日 新 版 第 1 刷 発 行
1999 年 2 月 20 日 第 3 版 第 1 刷 発 行
2001 年 6 月 30 日 第 3 版 第 5 刷 発 行

編 集 代 表 金 子 宏

新 堂 幸 司

平 井 宜 雄

発 行 者 江 草 忠 敬

発 行 所 株 式 会 社 有 斐 閣

東京都千代田区神田神保町 2-17
電話 法律辞典編集室 03-3264-1316
営業部 03-3265-6811
郵便番号 101-0051
http://www.yuhikaku.co.jp/



印 刷 株 式 会 社 精 興 社
製 本 牧 製 本 印 刷 株 式 会 社
装 丁 高 須 賀 優

© 1999. Printed in Japan 落丁本・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はケースに表示してあります。

ISBN4-641-00014-X

本書の全部または一部を無断で複写複製(コピー)することは、著作権法上での例外を除き、禁じられています。本書からの複写を希望される場合は、日本複写権センター(03-3401-2382)にご連絡ください。

示した(最判昭和62・7・17民集41・5・1402)。学説では、関連した請求を併合審判し統一判断をすることの最所を重視し、一定の要件の下でこの概念の拡張を試みている。例えば、保証債務を請求された保証人が主たる債務者に求償する場合、物の追奪請求を受けた買主がその売主に対し追奪請求する場合、損害賠償を請求された運供用者が欠陥車を製造・販売した者に対し損害賠償を請求する場合などにより、被告からの第三者に対する請求を定立して併合審判を求める(引込型)。あるいは第三者から原告又は被告に対する請求を立て、併合審判を求める場合もあるとされる(参加型)。

主観的予備的併合 1 意義 数人の原告の請求又は数人の被告に対する請求に順位をつけ、主位的請求が認容されることを*解除条件としながら予備的請求についてあらかじめ*審判を求めるもの。実体法の見地から矛盾のない統一判決が求められる共同訴訟類型である。例えば、債権の譲受人が主位的原告となつて債権者に請求し、もし債権譲渡が無効であれば予備的原告として譲渡人が請求する場合、代理人による契約の履行をまず主位的被告たる本人に請求し、無権代理とされる場合に備えて代理人個人を予備的被告とする場合など。このような併合形態が許されるか否かについては、*訴訟経済及び原告の便宜を重視する肯定説と予備的被告の地位が不安定になること、上訴審における審判の統一が保たれないことを理由とする否定説が対立している。判例は、原則として否定説の立場を明らかにしている(最判昭和43・3・8民集22・3・551)。

2 同時審判の申出 *旧民事訴訟法下での主観的予備的併合に関する議論を前提として、現行法では、複数の被告に対する請求が実体上両立しない関係にある場合は、両請求の間に実質的にも強い関連性があることから、*控訴審の*口頭弁論終結時までに原告の申出がある場合には、判断の統一性を求める原告の意思を尊重し、弁論及び裁判の分離を禁止し、控訴審でも弁論を併合して同時審判を保障している(民訴41)。

受寄者 寄託において、寄託物の保管を引き受けた者。→寄託

祝日 →休日

縮小解釈 →法の解釈

宿日直 企業施設の警備・監視、電話の收受などの目的で施設内で待機している勤務。多くの場合、定時の見回りや緊急事態以外は労務提供がないので、*監視所勤務(労働)の一種として扱われる(労基41⑬、労基則23)。

熟慮期間 →考慮期間 →クーリング・オフ

主刑・付加刑 主刑とは独立してそれだけを科すことができる刑罰をいい、付加刑とは主刑に附加して科すことができる刑罰をいう。刑法9条は*死刑・*懲役・*禁錮(きんご)・*罰金・*拘留・*科料を主刑とし、*没収を付加刑としている。没収は死刑・懲役等の主刑を言い渡すときだけ言い渡すことができる。なお、*刑の項に掲げた[表：刑罰の種類]をみよ。

受継(じゅけい) →訴訟手続の受継

受刑者自治制 刑務所における処遇において、釈放後の社会生活に近づけるため受刑者によるある程度の自治を認める制度。以前から試みられていたが、確立者は、1914年以来オーストン(Thomas Mott Osborne, 1859~1926)である。彼の創設した自治制は、規則制定、違反の処理、売店及び職業紹介所の運営等を受刑者の自治にゆだねるものであり、種々の好結果が伝えられ全世界に広まることになったが、抜けない全受刑者が悪用することになった。規則違反の制裁等が受刑者自治によるほうが過酷であることなどの反省が生まれている。わが国でも1級・2級の受刑者に対して広くとり入れられている(行果31~38・43~51・55)。

受刑者の権利 *自由刑の執行を受けている受刑者は、従来は、その権利が原則として剝奪(はく)され、市民としての法的保護を受けえない存在として扱われ、施設拘禁にいわゆる*特別権力関係の理論が適用された結果、施設における受刑者に対する権利侵害的な措置に対する司法的救済の道がほとんどなかった。しかし、現在では、受刑者にも人権保障が及ぶことは一致して認められており、判例も、被拘禁者の権利・自由を制限するには法律の根拠が必要で、しかも、その権利の制限は、収容の目的に照らして必要限度で合理的な範囲のものにとどまらなければならない。新聞の閲覧、面会等に関する受刑者の権利が侵害された場合には司法的救済がなされるようになってきている(最大判昭和58・6・22民集37・5・793)。また処遇面でも、社会復帰行刑の行き過ぎの反省から、受刑者は社会復帰のための積極的な処遇を拒否できず等の問題が、受刑者の権利の問題として論じられることもある。

主権 I 憲法 1 概念 現在、次のような3つの意味に使用されている。イ *統治権、*国権と同義。ロ 国家権力が他のいかなる力にも制約されない最高独立であること(日本国憲

授権株式 →授権資本

授権行為 任意代理人権を生じさせる本人と代理人との間の*法律行為。民法起草者は任意代理人権は常に本人・代理人間(内部関係)の

*委任契約から生ずると考えていたようである(民104・111②参照)。しかし、代理権は常に委任によって生ずるとは限らず、*雇傭(よう)・*請負・*組合などに伴って発生することもある。代理権は本人・代理人間の内部的権利義務関係とは別個の概念であると主張する学説が有力となり、委任と離れて代理権の発生自体を目的とする授権行為という観念が生れた。授権行為の性質については*無名契約と解する説と*単独行為と解する説があり、前者が有力であるが、最近では、このような学説の対立は実益に乏しく、内部関係を定める契約を離れて授権行為というものを観念する必要はないと主張する学説もある。なお、授権の際委任状が交付されることが多いが、必ずしも特定の方式を必要とするものではない。→任意代理・法定代理

授権資本 1 意義 授権資本とは、直接には商法166条1項3号の定める会社が発行する*株式総数をいい、株式数で表されることから授権株式又はオースライズド・キャピタル(国 authorized capital)ともいう。現行商法は株式会社の設立に際して、*定款に定められた会社が発行する株式総数の一部を発行し、残りの部分は会社成立後に必要に応じて*取締役会決議により発行することを認めており、このような制度を授権資本制度と呼んでいる。

2 授権資本制度採用の経緯 授権資本制度が採用された昭和25年改正(法167)前においては、会社設立に際しては定款に定められた資本金にあたる株式総数の引受けがなされることが必要とされ(これを総額引受主義という)、会社成立後の*増資の場合には、定款の資本金を変更しなければならず、*定款変更を伴う不都合があった。にもかかわらず、*株式の払込みについては、現行法と異なり、分割払込の下に資金調達の際、追加払込みによりある程度の資金調達の機動性が図れたものともいえる。しかし、昭和23年改正(法148)によって分割払込制が全額払込制に変更されたため、会社資本の調達が一層不便な状況になった。このため、昭和25年改正において、会社資本の調達を機動的に行えるようにするため、上記の授権資本制が導入されたのである。

3 授権資本制度の下での新株発行 授権資本制度の下で商法は、会社が設立に際して発行する株

法前文3節にいう主権)。ハ 国家の政治のあり方を最終的に決定する力の意(日本国憲法前文1節・1条にいう主権)。

2 歴史的意義 主権という概念は、歴史上の政治勢力の対立抗争の中で、それ自身を正統化するために主張された。すなわち、絶対主義が中世の封建的多元的支配を破壊して、統一的一元的支配を確立し国民国家(国 nation-state)を形成していく過程において、絶対君主が封建諸勢力に対して自己の独立性・最高性を主張したのに対し、フランス絶対主義のイデオロギは、ボダン(Jean Bodin, 1530~96)は、国王の権力は絶対的恒久的な最高権力であり、単一不可分・不可譲渡の主権であると主張して、*君主主権論を展開した。その後、*ホッブズが、*自然法思想と契約論に基づき権力の*正統性を論証することによって、主権概念に近代的内容を与えられた。また、ブルジョアジーが、アンシャン・レジームに対抗し国民の名をもって政治の舞台に登場すると、君主主権の対立物として*国民主権・*人民主権が主張されるようになった。しかし、今日、国際関係が超国家的な視点からとらえられ、主権の相互的な制限への志向性がみられるようになると、その状況を反映して、伝統的な国家の主権の絶対性という概念に対して根本的な疑問が提起されている。

II 国際法上、国家の基本的な権限で、国家の権利の多くはこれから派生する。最高性、絶対性を核心とし、国内管轄権、条約締結権、独立権、平等権に展開する。かつての一部とされた自己保存権は、今日*自衛権に痕跡(いし)をとどめる。行使の対象から、領域主権、対人主権などの別があり、主権だけで領域主権を意味することもある(ボ宣⑧)。国内法の主権の概念が転用され、国際法の理論とされた。ときに、国際的無秩序の根拠ともなり、その制限が国際法の課題ともされた。近年、武力不行使の原則、人権尊重の義務、国際環境保護の見地からの領域利用の制限などから、主権の絶対性は必ずしも維持されていない。*国際組織への参加も、なにかしらの主権委譲を不可避とする。特に、*拒否権の特権をもつ安全保障理事会の常任理事国の制度がある。*国際連合、超国家機構といわれる*ヨーロッパ共同体などにつき、主権の制限が顕著である。しかし、国際組織への参加は、条約による合意が前提であり、*国際連合憲章でも、主権平等を確認している(国連憲章2①)。現代の国際法は、一般的にも主権の制限を伴うものを多くする一面、主権享有主体の範囲は独立国家の増加で拡大している。

法前文3節にいう主権)。ハ 国家の政治のあり方を最終的に決定する力の意(日本国憲法前文1節・1条にいう主権)。

2 歴史的意義 主権という概念は、歴史上の政治勢力の対立抗争の中で、それ自身を正統化するために主張された。すなわち、絶対主義が中世の封建的多元的支配を破壊して、統一的一元的支配を確立し国民国家(国 nation-state)を形成していく過程において、絶対君主が封建諸勢力に対して自己の独立性・最高性を主張したのに対し、フランス絶対主義のイデオロギは、ボダン(Jean Bodin, 1530~96)は、国王の権力は絶対的恒久的な最高権力であり、単一不可分・不可譲渡の主権であると主張して、*君主主権論を展開した。その後、*ホッブズが、*自然法思想と契約論に基づき権力の*正統性を論証することによって、主権概念に近代的内容を与えられた。また、ブルジョアジーが、アンシャン・レジームに対抗し国民の名をもって政治の舞台に登場すると、君主主権の対立物として*国民主権・*人民主権が主張されるようになった。しかし、今日、国際関係が超国家的な視点からとらえられ、主権の相互的な制限への志向性がみられるようになると、その状況を反映して、伝統的な国家の主権の絶対性という概念に対して根本的な疑問が提起されている。

II 国際法上、国家の基本的な権限で、国家の権利の多くはこれから派生する。最高性、絶対性を核心とし、国内管轄権、条約締結権、独立権、平等権に展開する。かつての一部とされた自己保存権は、今日*自衛権に痕跡(いし)をとどめる。行使の対象から、領域主権、対人主権などの別があり、主権だけで領域主権を意味することもある(ボ宣⑧)。国内法の主権の概念が転用され、国際法の理論とされた。ときに、国際的無秩序の根拠ともなり、その制限が国際法の課題ともされた。近年、武力不行使の原則、人権尊重の義務、国際環境保護の見地からの領域利用の制限などから、主権の絶対性は必ずしも維持されていない。*国際組織への参加も、なにかしらの主権委譲を不可避とする。特に、*拒否権の特権をもつ安全保障理事会の常任理事国の制度がある。*国際連合、超国家機構といわれる*ヨーロッパ共同体などにつき、主権の制限が顕著である。しかし、国際組織への参加は、条約による合意が前提であり、*国際連合憲章でも、主権平等を確認している(国連憲章2①)。現代の国際法は、一般的にも主権の制限を伴うものを多くする一面、主権享有主体の範囲は独立国家の増加で拡大している。

事項索引

あ 行	か 行
Agreement of the people(1647).....2	会 期..... 178, 193
アメリカ合衆国憲法..... 2, 5, 6, 17, 40, 52, 180, 278, 322, 323, 358	——不継続..... 178
アメリカ独立宣言.....45	下 院..... 163
アメリカ連邦議会..... 162	会議の公開..... 201
イギリス国会法(Parliament Act 1911)..... 168	会 計..... 209
——(1949)..... 168	会計検査院..... 275
イギリスの憲法的不文法..... 309	解 散..... 134, 165, 183
違憲審査権の意義及び由来.....81, 297	——(自律的)..... 185
違憲審査制度の価値..... 305	——(他律的)..... 185
違憲審査の対象..... 303	——の効果..... 189
違憲判決の効力..... 304	解散権(形式的)..... 186
イタリヤ憲法(1848)..... 3	——(実質的)..... 187
——(1947)..... 6, 56, 166, 323	解散宣言権 →解散権(形式的)..... 289
一院制..... 163	下級裁判所..... 308
一事不再議..... 200	慣習法.....48, 49, 98
一次的機関(das primäre Organ).....94, 97	間接民主制..... 343
一般意志..... 119	議院規則..... 51, 52
委 任.....9, 10	議院の権能..... 232
——命令.....71, 159, 338	議 員..... 165
Instrument of government(1653).....2	——の兼職..... 238
ヴェージュニア憲法.....69	——の資格争訟..... 240
ヴェストミンスター条約..... 113	——の懲罰..... 165
ヴェルテンベルク憲法.....17	——の定数..... 165, 171
浦和充子事件..... 236	——の任期..... 168
永久税主義..... 212	議 決..... 138
永久平和制.....75	機 式..... 346
大津事件..... 292	規則事項..... 222
オーストリア憲法(1920).....56	既定費..... 222
恩 赦..... 136	義務費..... 183
	休 会..... 150
	宮廷費..... 150

著作権所著

法律学全集 3

昭和32年9月30日 初版第1刷発行
昭和37年5月20日 初版第10刷発行

著 者 清 宮 四 郎

発 行 者 江 草 四 郎

印 刷 者 山 田 一 雄

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

電 話 (331) 0323・0344
本郷支店 文京区東大寺門前
京都支店 左京区北白川通分町1

印 刷 株式会社 精 興 社

製 本 株式会社 高 陽 堂

本文用紙 王子製紙株式会社 春日井工場

ク ロ ス 日本クロス工業株式会社

© 1957, 清宮四郎. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替いたします。

法律学全集



第九回配本

別 巻
綜合総索引
引 換 券

全60巻分本引換券
を切り取り注意して
御保存願います。



される(皇族特権)。

(5) 刑事法上の特権 摂政在任中の皇族は、刑事について訴追されない(皇族特権)。一般の皇族には、刑事責任にわたるの特例はない。

二 特別義務の主なもの

(1) 親族法上の特別の制限に服する義務 皇族男子の婚姻は、皇室会議の議を経ることを要する(皇族特権)。また、皇族は、養子をする事ができない(皇族特権)。

(2) 財産法上の特別の制限に服する義務 皇族は、財産の授受について、国会の議決を必要とする(憲法八条、二条)。

第五款 国民の国家に対する関係

近代の国家の国民は、国家に所属する個人として、国家に対し次のような関係に立っている。

まず第一に、国民は、国家の統治に服従し、国法によって義務づけられる関係に立つ。これを受動的関係という。この関係に立つことは、あらゆる国家の国民に共通の本質である。そうして、この関係から、国家の統治に服するという包括的な義務が生じ、さらにまた、納税の義務とか、教育の義務とかいう、各個の義務が生ずる。

第二は、消極的または自由の関係である。この関係から、国家の権力によって国民の自由を侵されない権利、自由権が生ずる。この権利は、近代の自由主義とともに発達し、一八世紀末のアメリカ諸州の憲法における権利宣言やフランスの人権宣言に謳われてから、立憲主義の世界的普及につれて、各国の憲法に共通にとりあげられて保障されるようになった。

第三は、積極的または受益の関係である。この関係から、国家の特別の行為または施設を請求し、それによって利

益を受ける権利、受益権が生ずる。受益権には、裁判所に訴え出て裁判をしてもらう権利、訴権または裁判請求権のような、一八世紀・一九世紀的なものと、生活権や勤労権のような、社会国家または福祉国家的理念にもとづく、二〇世紀的な社会権とがある。

第四は、能動的な関係である。これによって、国民は、国家の機関として国家活動に加わる権利、参政権をもつ。この権利は、民主主義の発達とともに、しだいに強化されてきている。

国民の地位及び権利義務の詳細については、本全集第四巻「憲法」Ⅱを参照されたい。

(一) 国民の国家に対するこれらの関係は、ゲオルグ・イェリネックが国民の地位を、受動的地位 (passiver Status)、消極的地位 (negativer Status)、積極的地位 (positiver Status) 及び能動的地位 (aktiver Status) の四つに分けて説明したところによって明らかにされた (Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905)。

第二節 主権の保持者としての国民

民主国における国民は、主権、すなわち国政についての最高決定権をもち、国の最高法規たる憲法を制定する権能を与えられる。日本国憲法前文第一項で、「主権が国民に存する」といい、また、「国政は、国民の厳粛な信託による」といい、さらに、本文第一条で、「主権の存する日本国民」という場合の「国民」は、いずれも主権の保持者 (Träger) としての国民を意味する。この意味の国民は、国家の統治について、最高の地位にあり、国家の他のすべての権能の源泉となる権能を保持する者であって、国会、内閣、裁判所などの権能は、いずれも国民の「信託」にかかるものとみなされる。

主権の保持者としての国民が、その権能を行使し、憲法を制定する場合は、その行為は、国家の行為として、国家に帰属せしめられる。したがって、この場合の国民は、国家の機関としての地位が認められ、その法的根拠をなすものは、根本規範である。そうして、主権の保持者として、憲法を制定する国民は、もっともすぐれた意味において「国権の最高機関」である。

主権者として、その権能を行使する国民は、国家の所屬員としての国民との関係においては、その範囲が狭く、全体と部分との関係に立つ。天皇の地位にあるものは、觀念上それから除外され、また、権能を行使する能力のない、未成年者のようなものも除外されるのが当然である。ところで、主権者としての国民が、どのような手続でその権能を行使するかについては、成典憲法には定められていないのが普通である。この場合の国民の行為は、成典憲法以前の行為であり、成典憲法によってあらかじめ規定するに適しない行為だからである。この点、次に述べる憲法上の機関としての国民の行為と異なる。日本国憲法の場合は、憲法制定と同時に、その前文で、日本国民は、「正当に選挙された国会における代表者を通じて」、間接民主制のもとに、憲法を「確定」したと謳っているだけである。君主国では、君主が直接に憲法を制定するのが通例である。明治憲法もそれに属し、告文及び上諭には、天皇が「憲法ヲ制定ス」とあり、勅語には、「此ノ不磨ノ大典ヲ宣布ス」と謳っている。民主国では、主権者たる国民は、直接に憲法を制定しないで、間接に、「憲法制定会議」などの代表者を通じて、憲法を制定するのが例である。アメリカ合衆国その他多くの民主国の憲法に見られるように、憲法の前文では、「われら何々国民は、……次の憲法を制定した」と謳っていても、実際は、憲法の制定は、代表者を通して行われ、国民によって直接に行われたものはほとんどない。イギリスは、国家機関を、自己のために行動する、一次的機関 (das primäre Organ) と、他の機関のために、機関の機関 (Organ des Organs) として行動する、二次的機関 (das sekundäre Organ) とに分ち、君主や国民は一次

的機関、摂政や議会は、二次的機関に属するといふ⁽¹⁾。これを右の場合に当てはめれば、憲法制定権者としての国民は一次的機関であり、憲法制定会議などは二次的機関である。

(1) Jellinek: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1922, SS. 546-547., 585 ff.

第三節 憲法上の機関としての国民

第一款 総 説

国民には、国家の構成員及び主権の保持者としての地位のほかに、第三に、憲法上の機関として統治作用を行う地位が認められる。国会議員を選挙し、憲法改正を承認するような場合がこれに当る。いずれも、国民が、憲法の規定によって、国家機関として行動することを認められている場合である。

国民は、主権者であり、また、憲法上の機関としての地位が認められているが、憲法は、国民自身⁽⁴⁾が国政を決定するのは、重要であり、また、国民が直接に行うに適した事項に限り、比較的に稀な場合にのみこれを認め、普通は、国民は、直接または間接に国民が選定した、他の機関を通して統治作用を行うという体制を採っている。例えば日本国憲法第十五条第一項には、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」とあるが、これは、かならずしも、すべての公務員を国民が直接に選定し、罷免すべきものであるという意味をもつものではない⁽⁵⁾。

憲法上の機関たる国民の行為としては、選挙及び票決が普通である。この場合、国民は、選挙または投票権者の総体としては、「合成機関」を構成し、各個の国民としては「部分機関」を構成する。他の国家機関の多くは、天皇のよ

うなものを除き、選挙または任命という特別の行為によって、はじめて国家機関となるのに対し、国民は、特別の行為をまたず、法の規定によって当然に、国家機関の地位を取得する。

第二款 憲法上の機関としての国民の権能

日本国憲法によって、特に国民の権能とせられているものは、次のような、公務員の任免と特別の立法とである。

一 公務員の任免

(1) 国会議員の選挙(憲法四)

(2) 「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員」の選挙(憲法九三) これは、当該地方公共団体の区域内に住所を有する住民が直接に行う(同条二項一)。選挙権の要件は、年齢その他国会議員の場合と同じである(憲法一五五)。

(3) 最高裁判所の裁判官の国民審査(憲法七九)

二 特別の立法

(1) 憲法改正の承認(憲法九六)

(2) 地方自治特別法の同意(憲法九二) 以上の諸事項については、それぞれ別に説明する。

第三款 他の国家機関との関係

憲法のうえで、主権は国民に属するとか、国家権力は国民に発するとか謳われている多くの民主国でも、憲法上の権能を行使する場合には、ルソーが理想としたような直接民主制は、現実の制度としては実現されていないことは、

さきに述べた通りである。日本国憲法でも、直接民主制は、憲法改正や最高裁判所裁判官の国民審査などの場合に、例外的に認められているにすぎない。国政を行う国家機関としては、立法、行政、司法の各作用について、国民のほかに、国会、内閣、裁判所など、特別の機関が設けられている。そうして、これらの機関は、直接または間接に国民によって選任せられ、理念的には、国民の信託によって国政を担当するとせられている。国家機関としての国民は、特別の行為をまたず、法の規定によって当然に国家の機関の地位を取得するのに対し、他の憲法上の機関の多くは、選挙または任命という特別の行為によって、はじめて機関の地位を取得する。憲法上の機関としても、国民は一次的機関であり、他の国家機関は二次的機関である。わが憲法上の天皇は、選挙または任命による機関ではないが、その地位が「国民の総意に基き」(憲法一)、「国民のために、国事に関する行為を行ふ」(憲法七) という意味では、やはり二次的機関である。

他の国家機関は、国民の選任または信託にかかる一次的機関であるといっても、ひとたび選任されれば、国民とはいちおう独立に行動し、国民の指揮・命令に服するというわけではない。地方自治特別法の場合に關係住民が同意を与え、衆議院の解散の場合に、衆議院と内閣との争いを国民が審判するなどによって、国民が他の国家機関の行動に影響を与えるようなことがあるにすぎない。憲法上の権能の行使にあたっては、国民は単に理念的・形式的な役割のみを演じ、国政の実際の決定は、他の機関によって行われる場合が多いのである。

国民と他の国家機関との関係は、民主制の国家においても、かなり複雑になっている。国会が国民の代表とせられ、しかも、内閣の成立と存続とが国会の意志に依存する議院内閣制が採用せられている場合は、その限りにおいて、民主制の原理が実現されているが、他方において、権力分立制が採用せられ、内閣は、その職にとどまる限り、国会とは独立に行動することが認められている場合は、国民から国会へ、国会から内閣へという、下から上への段階的民

芦部信喜(あしべ のぶよし)

1923年，長野県に生まれる。1949年，東京大学法学部卒業。1963年，東京大学法学部教授。以後，学習院大学法学部教授，放送大学客員教授を歴任。1999年，逝去。

著書

『憲法訴訟の理論』(有斐閣)，『現代人権論』(有斐閣)，『憲法訴訟の現代的展開』(有斐閣)，『憲法と議会議政』(東京大学出版会)，『憲法制定権力』(東京大学出版会)，『人権と憲法訴訟』(有斐閣)，『人権と議会議政』(有斐閣)，『憲法判例を読む』(岩波書店)，『演習憲法(新版)』(有斐閣)，『憲法学』I・II・III(有斐閣)，『宗教・人権・憲法学』(有斐閣)等多数。

高橋和之(たかはし かずゆき)

1943年，岐阜県に生まれる。1967年，東京大学法学部卒業。1984年，東京大学法学部教授。2006年，東京大学名誉教授。

著書

『現代憲法理論の源流』『国民内閣制の理念と運用』『憲法判断の方法』『現代立憲主義の制度構想』『立憲主義と日本国憲法(第3版)』(以上，有斐閣)

憲 法 第六版

2015年3月5日 第1刷発行
2016年10月5日 第5刷発行

あしべ のぶよし

著 者

芦部信喜

たかはし かずゆき

補訂者

高橋和之

発行者 岡本 厚

発行者 株式会社 岩波書店

〒101-8002 東京都千代田区一ツ橋 2-5-5

電話案内 03-5210-4000

http://www.iwanami.co.jp/

印刷・精興社 製本・牧製本

© 芦部律, Kazuyuki Takahashi 2015
ISBN978-4-00-022799-5 Printed in Japan

図 (日本複製権センター委託出版物) 本書を無断で複写複製(コピー)することは，著作権法上の例外を除き，禁じられています。本書をコピーされる場合は，事前に日本複製権センター(JRRC)の許諾を受けてください。
JRRC Tel 03-3401-2382 http://www.jrcc.or.jp/ Email jrcc_info@jrcc.or.jp

うが、狭い意味では、当該規定を直接根拠として裁判所に救済を求めることのできる法規範、すなわち裁判所の判決によって執行することのできる法規範のことを言う。前文の規定は抽象的な原理の宣言にとどまるので、少なくとも狭い意味での裁判規範としての性格はもたず、裁判所に対して前文の執行を求めることまではできない、と一般に解されている。この点に関して問題となるのが、前文二項の、「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有する」という文章に示されている「平和的生存権^{*}」である。学説では、右規定の(狭い意味での)裁判規範性を認めることはできるとし、平和的生存権を新しい人権の一つとして認めるべきであるという見解も有力である。しかし、平和的生存権は、その主体・内容・性質などの点でなお不明確であり、人権の基礎にあってそれを支える理念的権利と言うことはできるが、裁判で争うことのできる具体的な法的権利性を認めることは難しい、と一般に考えられている。

^{*} 平和的生存権 平和的生存権という考えは、自衛隊違憲訴訟において、一九六〇年代から主張されたものである。平和的生存権は、「平和を享受する権利」を意味し、憲法九条の戦争の放棄の原則との関連で、平和を人権として捉えるという意図に基づくものである。具体的には、基地付近の住民が基地の撤廃を裁判所に求める場合の「訴えの利益」を基礎づけるために主張された。しかし、判例においては、長沼事件(第四章三三(1) * 参照)一審判決は、平和的生存権を訴えの利益の一つの根拠として認めたが、二審判決はこれを否定し、最高裁判所でも前文二項の裁判規範性は実質的に認められなかった。

二 国民主権

国民主権の原理は、絶対主義時代の君主の専制的支配に対抗して、国民こそが政治の主役であると主張する場合に、その理論的支柱とされた観念で、近代市民革命の成立以後、国家統治の根本原理として近代立憲主義憲法において広く採用されている。もっとも、その原理の内容を具体的にどのように理解するかについてはさまざまな見方が示されてきており、現在もお活発な議論が展開されている。

1 主権の意味

主権の概念は多義的であるが、一般に、①国家権力そのもの(国家の統治権)、②国家権力の属性としての最高独立性(内においては最高、外に対しては独立ということ)、③国政についての最高の決定権^③という三つの異なる意味に用いられる。これは歴史的な理由に基づく。すなわち、主権という概念は、絶対主義君主が中央集権国家をつくりあげていく過程において、君主の権力が、封建領主に対しては最高であることと、ローマ法王・神聖ローマ皇帝に対しては独立であることを基礎づける政治理論として主張された概念であった。ところが、「朕は国家なり」の思想が支配していた専制君主制国家では、三つの主権概念は「君主の権力」という形で統一的に理解されていたが、その後、君主制の立憲主義化にともなって国家の概念も変化し、君主の権力と国家権力とは区別して考えられるようになり、主権の概念が三つに分解したのである。

(一) 統治権 ①の国家権力そのものを意味する主権とは、国家が有する支配権を包括的に示すことばである。立法権・行政権・司法権を総称する統治権(Herrschaftsrechte, governmental powers)とほぼ同じ意味で、日本国憲法(四一条)に言う「国権」がそれにあたる。統治権という意味の主権の用例は、ポツダム宣言八項「日本国ノ主権ハ、本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」という規定にみられる。

(二) 最高独立性 ②の国家権力の最高独立性(国家権力の主権性とも言われる)を意味する主権は、主権概念の生成過程から言えば、本来の意味の主権の概念である。憲法前文三項で、「自国の主権を維持し」という場合の主権がその例であるが、そこでは国家の独立性に重点が置かれている。

(三) 最高決定権 ③の国政の最高の決定権としての主権とは、国の政治のあり方を最終的に決定する力または権威という意味であり、その力または権威が君主に存する場合は君主主権、国民に存する場合は国民主権と呼ばれる。憲法前文一項で「ここに主権が国民に存することを宣言し」という場合の主権、および一条で「主権の存する日本国民の総意」という場合の主権がこれにあたる。

2 国民主権の意味

「国民主権」がいかなる意味・内容を有するかについては、さまざまな議論があるが、ここでは、次の二点を注意しておきたい。

(一) 主体について 第一は、国民主権の観念は、本来、君主主権との対抗関係の下で生成し、主張されてきたもので、君主主権であることは国民主権ではなく、国民主権であることは君主主権ではない、と

いう相反する関係にあることである。したがって、主権は君主にあるのでも国民にあるのでもなく、国家にあるとか、主権は天皇を含む国民全体にあるとか、という趣旨の説明は、戦後よく主張されたが、政治的な配慮に基づく考え方で、理論的には正当とは言い難い。

戦前のドイツで支配的な学説であった国家法人説は、先にふれたように(第二章一2*参照)、国家は法的に考えると法人、すなわち権利(統治権)主体であり、君主はその最高機関であると説き、君主主権か国民主権かは、国家の最高意思を決定する最高機関の地位に君主がつくか国民がつくかの違いにすぎない、と主張した。そして、「主権」という概念は国家権力の最高独立性を示す本来の概念としてのみ用いるべきであるとし、君主主権か国民主権かという近代憲法が直面した本質的問題を回避しようとした。それは、急激な民主化を好まない一九世紀ドイツの立憲君主制に見合った理論であった。

この国家法人説は、明治憲法の下では天皇機関説に具体化され、憲法の神権主義的性格を緩和する役割を果たした。しかし、国民主権の確立した日本国憲法の下では、もはやその理論的有用性をもたない。

(二) 権力性と正当性の契機 第二に注意を要するのは、国民主権の原理には、二つの要素が含まれていることである。一つは、国の政治のあり方を最終的に決定する権力を国民自身が行使するという権力的契機であり、他の一つは、国家の権力行使を正当づける究極的な権威は国民に存するという正当性の契機である。

もともと国民主権の原理は、国民の憲法制定権力(制憲権)の思想に由来する(第一章四2参照)。国民の制憲権は、国民が直接に権力を行使する(具体的には、憲法を制定し国の統治のあり方を決定する)、という点にその本質的な特徴がある。ところが、この制憲権は、近代立憲主義憲法が制定されたとき、合法性の原

理に従って、自らを憲法典の中に制度化し、①国家権力の正当性の究極の根拠は国民に存するという建前ないし理念としての性格をもつ国民主権の原理、および、②法的拘束に服しつつ憲法(国の統治のあり方)を改める憲法改正権に転化したのである(そのため改正権は、「制度化された制憲権」とも呼ばれる。この点につき、なお、第一章三三参照)。

以上のような国民主権の原理に含まれる二つの要素のうち、主権の権力性の側面においては、国民が自ら国の統治のあり方を最終的に決定するという要素が重視されるので、そこでの主権の主体としての「国民」は、実際に政治的意思表示を行うことのできる有権者(選挙人団とも言う)を意味する。また、それは、国民自身が直接に政治的意思を表明する制度である直接民主制と密接に結びつくことになる。もっとも、国民主権の概念に権力的契機が含まれていると言っても、憲法の明文上の根拠もなく、国の重要な施策についての決定を国民投票に付する法律がただちに是認されるという意味ではない(憲法上認められるのは、国民投票の結果がただちに国会を法的に拘束するものでない諮問的・助言的なものに限られよう)。主権の権力性とは、具体的には、憲法改正を決定する(これこそ国の政治のあり方を最終的に決定することである)権能を言う。

これに対して、主権の正当性の側面においては、国家権力を正当化し権威づける根拠は究極において国民であるという要素が重視されるので、そこでの主権の保持者としての「国民」は、有権者に限定されるべきではなく、全国民であるとされる。また、そのような国民主権の原理は代表民主制、とくに議會制と結びつくことになる。

日本国憲法における国民主権の概念には、このような二つの側面が併存しているのである*。したがって、

国家権力の正当性の淵源としての国民は「全国民」であり、すべて「国家権力は国民から発する」ということになる。しかし同時に、国民(有権者)が国の政治のあり方を最終的に決定するという権力性の側面も看過してはならない。そのように考えるならば、憲法九六条において憲法改正の是非を最終的に決定する制度として定められている国民投票制(第一章三二(四)参照)は、国民主権の原理と不可分に結合するものと解されよう。

* ナション主権とプーブル主権 フランスでは、市民革命期に君主主権を否定して制定された新しい立憲主義憲法の主権原理として、ナション(nation)主権をとるかプーブル(people)主権をとるか争われ、この二つの対立が第二次大戦後の憲法にまで及んでおり、日本でも「国民主権」をその概念を用いて説明する学説が少なくない。しかし、もしナションの意味を「国籍保持者の総体としての国民(全国民)」、プーブルの意味を「社会契約参加者(普通選挙権者)の総体としての国民(人民)」と解すれば、二つの主権原理は、本文に説いた主権主体としての「全国民」と「有権者団」の区別に対応するが、ナションは、具体的に実存する国民とは別個の、観念的・抽象的な団体人格としての国民の意だと一般に解されており、またプーブルも、「今日では性別・年齢別の差なく文字どおりの『みんな』」だと解する説が有力であることに、注意すべきである。しかも、同じプーブル主権を説く場合でも、「主権」の意味について、「統治権」と解する説もあれば権力の正当性の究極的根拠と解する説もあるなど、見解に大きな相違がみられる。

著者紹介

長谷部 恭男 (はせべ やすお)

1956年 広島市生まれ

1979年 東京大学法学部卒業

現在 早稲田大学大学院法務研究科教授

主要著作

『権力への懐疑——憲法学のメタ理論』(日本評論社, 1991年)

『テレビの憲法理論——多メディア・多チャンネル時代の放送法制』(弘文堂, 1992年)

『憲法学のフロンティア』(岩波書店, 1999年)

『比較不能な価値の迷路——リベラル・デモクラシーの憲法理論』(東京大学出版会, 2000年)

『憲法の境界』(羽鳥書店, 2009年)

『憲法入門』(羽鳥書店, 2010年)

『憲法のimagination』(羽鳥書店, 2010年)

『憲法の円環』(岩波書店, 2013年)

『憲法の理性』[増補新装版](東京大学出版会, 2016年)

『憲法の論理』(有斐閣, 2017年)

新法学ライブラリ=2

憲法 第7版

1996年11月10日	初版	発行
2001年2月10日	第2版	発行
2004年3月25日	第3版	発行
2008年2月25日	第4版	発行
2011年3月10日	第5版	発行
2014年12月25日	第6版	発行
2018年2月25日	第7版	発行
2018年5月25日	第7版第2刷	発行

著者 長谷部 恭男

発行者 森平 敏孝
印刷者 山岡 景仁
製本者 米良 孝司

【発行】

〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷1丁目3番25号
編集 ☎ (03) 5474-8818 (代)

株式会社 新世社

【発売】

〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷1丁目3番25号
営業 ☎ (03) 5474-8500 (代) 振替 00170-7-2387
FAX ☎ (03) 5474-8900

株式会社 サイエンス社

印刷 三美印刷

製本 ブックアート

《検印省略》

本書の内容を無断で複写複製することは、著作権および出版者の権利を侵害することがありますので、その場合にはあらかじめ小社あて許諾をお求めください。

サイエンス社・新世社のホームページのご案内
<http://www.saiensu.co.jp>
ご意見・ご要望は
shin@saiensu.co.jp まで。

ISBN 978-4-88384-270-4

PRINTED IN JAPAN

1.2.2 近代憲法から現代憲法へ

近代憲法の特徴

近代立憲主義が確立した当初の憲法においては、権利宣言においても、思想・信条の自由、表現の自由、人身の自由、財産権の保障などの個人の権利を国家権力に対して防衛するという色彩が濃く、団体行動の権利や社会権は、ほとんど顧みられていない。また、統治機構の面でも、国民の代表によって制定された法律によって行政権および司法権を厳格に拘束しようとする考え方が強く、立法権そのものを拘束しようとする考え方はあまり見られなかった。さらに、当時は、参政権も納税額や性別によって限定されており、「教養と財産 Bildung und Besitz」を有する市民層という国民の限られた部分の意見が議会に強く反映する構造になっていたことも見逃してはならない。

現代憲法への転換

教養と財産を持つ人々による政治という考え方から、できるだけ多くの人々が国政に参加すべきだとの考え方への転換が行われたのは、ヨーロッパにおいても 19 世紀後半から 20 世紀はじめにかけてのことにはすぎない（その背景には、主要各国の軍事戦略の転換がある。この点については、長谷部 [2016] 第 4 章参照）。そして、選挙権の拡大とともに、国家が大衆の要求に応ずる必要が生じたこと、また他方で、社会主義思想が、近代憲法の保障する人権が単に形式的な自由と平等を保障するにとどまり、真に人間らしい生活を保障する役割を果たしていないとの主張を広めるに従って、国家の任務と限界に関する考え方も大きな変化をとげた。

ドイツのワイマル憲法やフランス第四共和政憲法など、第一次大戦以降にヨーロッパ諸国で制定された諸憲法の権利宣言においては、従来の個人レベルの自由権と並んで、集会の自由・結社の自由のような集団的自由権、労働者の団結権・団体交渉権・争議権のような労働基本権が保障される他、最低生活の保障や勤労権、教育権など、実現のために国家の積極的な介入を要するような権利もうたわれている。日本国憲法も、これらの点で例外ではない。また、権利宣言として成文化された権利のカatalogに示されない領域でも、国家には、景気変動や経済成長の調整、社会資本の整備など、積極的な役割が期待されている。

次に、憲法による制約の対象についても考え方の変化が見られる。現代社会

1.2 立憲的意味の憲法

においては、国家権力とそれ以外の社会的権力、つまり大企業や政党、労働組合、私立大学などの違いは絶対的なものではなく相対化しており、したがってこれらの社会的権力の行為も憲法による直接あるいは間接の制約の対象にすべきだとの見解が主張されている。

以上のような近代憲法から現代憲法へ、言いかえれば、夜警国家から福祉国家への国家観の変容は、統治機構の面でも重大な変化をもたらしている。

まず、福祉給付行政に見られるような行政裁量の拡大は、議会立法による行政権の厳格な拘束という法の支配（1.2.5 参照）の理念を後退させる状況を生み出した。また、政府の活動領域の拡大は、政府が産業界や労働界をはじめとする社会内のさまざまな利益集団と協議する必要性を生み出し、国会を通じて国民の利益が一元的に代表されとの近代憲法の建前に反して、多様で個別的な利害が政府と直接に交渉する特権を得る状況をもたらしている。

他方、大衆の政治参加に伴って成長した政党組織は、議会内での議員の規律を強め、その結果、政党の領袖からなる内閣による議会の支配を現出した。選挙権者の数が限定されていた近代社会においては、地方の名望家が独自の資金と組織によって当選し、議会内でゆるやかな議員組織を形成していたが、現代の普通選挙制度の下では、政党の政策・組織・資金に頼らない限り、議員の地位を獲得することはきわめて困難となり、そのため政党組織への議員の従属が見られる。

さらに、戦間期から第二次大戦中のファシズムの経験から、立法府による侵害から国民の権利を守る制度が必要だとの考え方が強まり、戦後、多くの国で違憲立法審査制度が導入されることとなった。

1.2.3 国民主権

主権とは

主権ということばの主な用法としては、①国家の統治権を指す場合、②国家の統治権の最高独立性を指す場合、そして③国家における最高意思、つまり国政のあり方を最終的に決定する力を指す場合がある。統治権という意味の主権の用例としては、ポツダム宣言 8 項の「日本国ノ主権ハ、本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」

がある。統治権の最高独立性を示す主権の用例としては、憲法前文3項における「自国の主権を維持し」がある。これに対し、日本国憲法前文で「主権が国民に存する」といわれ、1条で「主権の存する日本国民」といわれる場合には、③の意味の主権が国民に帰属することが述べられている。

国民主権の内容

国民主権の原則は、第一に、統治権が主権者である国民自身か、あるいは国民が選挙を通じて直接、間接に組織する機関によって行使されるべきこと、第二に、統治権を行使する機関は、つねにその行使について国民に責任を負うこと、言いかえれば、国民に対してつねに行使の正当性を説明し理由づける責務を負うことを意味する。前者は、国民主権の権力的契機、後者は、国民主権の正当性の契機と言われることがある。

君主主権の下においては、君主自身が統治権のかなりの部分を行使しえたために、権力的契機と正当性の契機とは重なりあっていたが、国民主権の下においては、市民が常時政治に直接に参与することは不可能であるため、両者は乖離し、正当性の側面が強調されることになる。国民主権の原理が、国民の実際の政治参加をどの程度まで要求するかについては、代表制の観念とも関連して議論の対立が見られる（12.1.1 参照）。

主権概念の見直し

国家の主権および国家における主権は、唯一不可分で最高独立であり、無制約であるという考え方が伝統的には支配的であった。しかし、実際には、連邦国家のように中央政府と各州政府に統治権が分割されることもあるし、違憲審査制によって国民を代表する議会の立法権が裁判所によって制約されることもある。また、国際的な慣行や条約によって国家の行動が制約されることも珍しくない。主権が無制約であるとの考え方は、権力分立や違憲審査など、さまざまな制度によって国家権力を制約しようとする近代立憲主義の考え方と正面对立する。「国民主権」の原理が国民の政治参加を広範に要請するという前提をとったとしても、そうして政治過程に参加する国民は、さまざまな制度の枠組みを乗り越えて無制約に国政を決定するわけではない。

主権が唯一不可分で無制約であるとの考え方にさほど理由がないとすると、国家という単位で法のあり方を考えることも必然的ではないことがわかる。1.1.4 で述べた法の役割を、国際的な法や組織が効果的に果たすのであれば、

国家を単位として社会生活を規律することにならずしもこだわりの必要はない。地球環境の保全や国際平和の維持という公共財は、個々の国家を超えるルールや組織を要求するであろうし、地域ごとの実情に応じた統治権の行使は地方府への大幅な権限の委譲を正当化するかもしれない。「国民主権」の下で、市民の直接の政治参加をどのような制度的枠組みの下で、どこまで認めるのが妥当かも、1.1.4 で述べた法の役割をどのような制度が適切に果たすかという視点から検討する必要がある。そうした観点からすると、国家権力が正当に行使されたか否かは国家行為ごとに個別的に検討されるべき問題となり、国家権力の行使を包括的に正当化しようとする主権概念の意義は二次的なものとなる。主権という概念に基づく議論の限界に留意し、この概念にあまり多くのものを読み込みすぎないようにしなければならない（長谷部 [1999] 第5章）。

❖憲法制定権力 主権の内容として、しばしば憲法制定権力（*pouvoir constituant*）の概念が議論される。憲法を制定する権力とそれによって「制定された権力 *pouvoir constitué*」との区別は、シイエス（Sieyès, E.）によって唱えられた（シイエス [1950] 第5章。なお、シュミット・憲法理論第8章をも参照）。始源的な憲法制定権力を人民が行使した結果として制定されたからこそ憲法は正当性を有するが、他方で、憲法制定権力自体は何ものによっても制約されることなく、手続の点でも権限の点でもより上位の規範によって拘束されることはないとシイエスやシュミットは主張する。

しかし、個人の集合体である人民が一貫した意思を表明するためには、人民とは何者であり、それがいかなる手続と権限の下でその意思を表明しうるのか？ 定まっている必要がある。たとえ人民全体の集合が人民の意思を表明するとしても、誰が集会の構成員であり、いかなる手続で意思を表明しうるかは定まっている必要がある。憲法制定権力は無制約な始源的権力ではありえない。

他方で、憲法制定権力は普遍的な政治道徳を内容とする根本規範によって制約されているからこそ、その決定の結果たる憲法は正当性を有するとの立場もあるが（芦部 [1983] 等）、そうであれば、憲法が正当であるか否かは、憲法の内容と根本規範とを直接に比較すれば判明するはずである。憲法の正当性の基礎付けという点では、憲法制定権力は余剰概念となる。

要するに、無制約な始源的憲法制定権力という概念は筋の通った概念ではありえず、他方、根本規範によって制約された憲法制定権力は、憲法の正当性を

❖国際法学の等位理論 国際法と国内法の関係に関する国際法学の通説は、「等位理論（調整理論）」といわれるもので、国際法秩序では国際法優位だが、国内法秩序では国内法が優位し、国際法と国内法が衝突する場合には、当該国家は両者の衝突を解消（調整）する義務を負うとすすめるものである。そこで「優位、劣位」は、効力の上での優劣関係をいうもので、ケルゼンが問題とした授権関係についていわれるものではない（ケルゼン・一般理論540-43頁）。

国内法と国際法の衝突を解消（調整）する「義務」については、より立ち入った考察が必要である。第一に、衝突しているのが「原理」なのか「準則」なのかという問題がある。準則同士が衝突する場合には、一方が妥当すれば他方は妥当しない（同じことだが、一方に従えば他方には背く）ことになるので、たとえば、国際法に即して国内法を改正するなどの調整が必要となる。他方、少なくとも一方が原理であれば、当該原理の解釈適用について、国際的あるいは国内的調整を行うことで多くの場合、事は足りるのであろう。

第二に、「調整する義務」の内実は何かという問題がある。調整しなければならぬ理由が、個人レベルでも約束を守らない人は他人にも約束を守ってもみならず結局、困るのは自分だということと同じレベルで、国際約束は守らざるえないという話であれば、ことは自己利益についての慎慮（prudence）に関わる問題にとどまるのではなかろうか（国際約束を守らないと多国籍軍に攻撃されるからということになるから、あるいは国連決議を守らずにいると多国籍軍に攻撃されるからというのもした理由づけである）。そもそも、国際法秩序では国際法優位だが国内法秩序では国内法が優位だと認識した時点で、調整「義務」を法的義務として説明する意図は放棄されているとみることが可能である。国際法学における調整理論については、小寺彰[2001]参照。

立法の不作為

国会による立法の不作為は、立法権の行使の態様の一つであるから、それが裁判所によって違憲との評価を受ける可能性は否定できない。迅速な裁判を受ける権利の侵害が問題となったいわゆる高田事件で、最高裁は、あらゆる点から見て明らかに迅速な裁判を受ける権利を侵害すると認められる異常な事態が生じたときに、「単に、これに対処すべき補充立法の措置がないことを理由として、救済の途がないとするときは、右保障条項の趣旨を全うするゆえんではない」とし、非常の救済手段として免訴をい

い渡した（最大判昭和47・12・20刑集26巻10号631頁）。

いわゆる在宅投票制度の廃止および復活の不作為が、国会による違法な立法権の行使として国家賠償請求が提起された事件で、最高裁は立法行為の本質的な政治性を理由に、「国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けない」としている（最判昭和60・11・21民集39巻7号1512頁）。もっとも、在外邦人選挙権に関する最大判平成17・9・14民集59巻7号2087頁は、この判決の射程を実質的に限定し、立法不作為を理由とする国家賠償請求を認めている。この点については、11.2❖参照。

14.4.7 判例とその変更

判例の拘束力 判例、とくに最高裁判所の判例が、法的拘束力を持つか否かという点については、前に述べた(1.3.4(2))。結論のみを繰り返すならば、いわゆる法的拘束力説と事実上の拘束力説とは、最高裁判所の判例が下級裁判所に対して持つ拘束力に関する限り、差異を生じない。判例が裁判所を事実上拘束しているということは、結局 法的な拘束力があるということである。他方、判例法とされる英米諸国においても、判例法は成文法と異なっていて権威ある定式化を許さず、仮に定式化がなされてもそれは従前の諸判決の内容を記述する意味しか有していないため、新たに発生した個別の事件ごとに状況に応じ背景となる正当化理由にさかのぼる柔軟な判断を許容するとされることが留意する必要がある。

判例変更の条件

憲法問題に関する最高裁判所の判例が、最高裁判所自身をどこまで拘束しうるかという問題がある。これが判例変更の条件に関する問題である。憲法問題に関する判例を他の国家機関が変更しようとするれば、憲法改正の手続をとることが必要となるため、憲法判例の変更は柔軟に行われるべきだとの考え方もあるが、基本的な方向としては、それぞれの判例の機能に即して以下のように考えるべきであろう。

調整問題の解決

先例拘束性原理を支える論理として、アメリカ合衆国でしばしば言及されるのは、「多くの事柄では、適用される法的ルールが定まっていることは、それが正しく定まることより重要である」とのプ

ランダイス裁判官の見解である (Burnet v. Coronado Oil & Gas Co., 285 U.S. 393 (1932))。判例の役割が、大多数の当事者が従うべきルールを示し、調整問題を解決することと求められる場合、判例は私人に行動の基準を提供し、その予測可能性を保障すべきであるから、判例を形成した裁判所自身について禁反言のルールが当てはまる。判例の変更によって社会全体により多くの利益が生み出されるという確実な保障がない限り判例は変更されるべきではない、とくに判例に従ったことによる不利益を当事者である私人に課すべきではない。

憲法判例の特殊性 憲法判例の場合、通常の判例とは異なる考慮が妥当する。

前述のブランドイス裁判官の意見は、通常の判例であれば、それが誤っていると考える立法府によって変更が可能であるが、憲法判例であれば憲法の改正が必要となるため、より柔軟な判例変更が求められるとする。判例による解決が要求されているのが調整問題の関係であれば、それが「誤っている」こと自体が考えにくい。むしろ、憲法判例には、通常の立法によって変更されるべきでない社会の基本的価値の維持が期待されており、そのため、その実質的内容の持つ説得力を通じて他の国家機関や国民一般の支持を得ることで、はじめに拘束力と実効性を備えることができるものと考えることができると (全農林警職法事件判決 (最大判昭和 48・4・25 刑集 27 卷 4 号 547 頁) に付された田中二郎等 5 裁判官の意見参照)。

したがって、その内容の説得力を通じて現に広く社会の支持を得ている憲法判例を変更するにはきわめて慎重であるべきであろうが、社会の良識に照らして誤っていると見られる憲法判例については、通常の判例に比べて、その変更はより柔軟に考慮されるべきであろう。

14.4.8 民主主義と司法審査

公共の福祉と 議会の代表する社会全体の利益 (公共の福祉) と、それに対抗
憲法上の権利 する憲法上の権利および人権の觀念の關係、さらに、それと対

応する議会と裁判所の役割分担は、相互に密接に関連しており、さまざまな立場からの検討がなされている。とりわけ問題となるのは、公共の福祉と憲法上の権利とが衝突する場合に、政治部門と裁判所は、それぞれいかなる判断を行すべきかである。裁判所が違憲判断について積極主義をとるべきか、消極主義

をとるべきかが議論されることがあるが、全面的な積極主義も全面的な消極主義も、望ましい選択肢とはいえない。問題はむしろ、いかなる根拠に基づき、いかなる場面において、裁判所が積極的な違憲審査を行うべきかである。以下では、いくつかの議論の筋を紹介する (松井 [1991], 長谷部 [1994], トロペール [1995], 阪口 [2001] など参照)。

法実証主義 懷疑的な立場を徹底すると、何が国民全体の利益であり、何が多数決でも侵害しえない人権かをあらかじめ知ることはできない。

議会が多数決で投票して、はじめて何が公共の福祉かがわかり、裁判所が判決を下した後にはじめて各自の人権の中身がわかる。懷疑主義は、法律や判決のように、はっきりと誰の目にも明らかに見えるものだけが判断の根拠になるという実証主義と結びつく。この場合、議会や裁判所の決定は、それとして受け入れる他はなく、いったん下された決定の善し悪しを評価する独立の判断基準は存在しない。もともと、徹底した懷疑主義は、実証主義をも崩すであろう。

政治的多元主義 そこまで徹底しなくとも、国民全体の利益の中身は、実際には企業や圧力団体など、さまざまな私的利益が議会に反映され、そこでの力関係と交渉・妥協の過程を通じてはじめて判明するものであり、それと独立の判断基準はないという政治的多元主義の立場もある。このような考え方に対応して、裁判所の役割も、人権や正義という超越的な基準に基づいてこのような利益集団の交渉の結果を覆すことではなく、政治過程が特定の利益集団によって占拠されないよう、多元的な利益が議会に反映される道筋を確保し、多数派-少数派の交代を可能にする条件を整えることに限られることになる。この考え方からすると、裁判所にとって、政治参加の機会均等や表現の自由、少数派の差別からの自由を確保することは重要だが、たとえば個人の自由な決定の権利を政治的多数派の決定に対抗して守るべきであるとは言えないことになる。

「国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益」の公正な反映と調整を国会の任務とする最判昭和 60・11・21 民集 39 卷 7 号 1512 頁や最判平成 9・9・9 民集 51 卷 8 号 3850 頁はこうした考え方と親和的である。また、民主的政治過程を利益集団の競合と妥協の場とする考え方によって経済活動規制に関する

衆議院議員選挙と投票価値の平等

二〇一七（平成二九）年一〇月二二日に

行われた衆議院議員総選挙の小選挙区選出議員の選挙につき、選挙区間の人口較差が二倍近くなっており、投票価値の平等が損なわれているとして、全国の高裁・高裁支部に違憲・選挙無効訴訟が提起された。三月三〇日の広島高裁判決ですべての判決が出揃った。合憲状態（合憲）判決が一五、違憲状態（合憲）判決が一（名古屋高判平30・2・7。他の判決は、二（1）参照）であった。本稿はこれらの高裁・高裁支部判決を紹介しつつ、原告の主張や最高裁の理論構成について検討するものである。

一 一人別枠方式の違憲性

一九九四（平成六）年の選挙制度改正で、従来の中選挙区単記投票制は小選挙区比例代表並立制に変更された。改正時の公職選挙法では、衆議院議員の定数五〇〇、そのうち、小選挙区選出議員が三〇〇、比例代表選出議員は二〇〇であった（平成一二年改正で、比例代表選出議員一八〇、平成二五年改正で小選挙区選出議員二九五と

された）。

中選挙区制では、投票価値の平等は各選挙区への議席定数配分の問題となるが、小選挙区制では選挙区割りの定め方の問題となる。衆議院議員選挙区画定審議会設置法（以下、区画審設置法）は、衆議院小選挙区議員の選挙区改定案を作成する機関として衆議院議員選挙区画定審議会（以下、区画審）を設けた。制定時（平成二四年改正前）の区画審設置法によれば、区画審は、選挙区の改定案を作成するにあたって、各選挙区の人口の均衡を図り、各選挙区の人

工藤達朗

口のうち、その最も多いものを最も少ないもので除して得た数が二以上とならないようにすることを基本とし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行わなければならない（区画審設置法三条一項）。他方で、各都道府県の区域内の選挙区の数は、一に、小選挙区選出議員の定数に相当する数から都道府県の数を控除した数を人口に比例して各都道府県に配当した数を加えた数とするものとされた（同条二項）。このような配分方法は、「一人別枠方式」と呼ばれた。つまり、各都道府県の選挙区の数は、四七都道府県にあらかじめ一を（別枠で）配分した上で、残りの二五三選挙区の数を人口に比例して配分するのである。過疎地域への配慮と激減緩和を目的とした措置であるが、人口に比例した配分が阻害され、投票価値の較差を二倍未満に抑えるという一項が掲げた原則を実現することができなくなってしまうため、その（一人別枠方式を含む）区割り基準の（合憲性が疑問視されてきた）^①。

二〇〇九（平成二一）年に施行された衆議院議員総選挙における小選挙区間の人口較差（＝投票価値の較差）は、一対二・三〇四に達していた。最高裁は、小選挙区選出議員の選挙区割りについて、投票価値の較差は憲法の要求に反する状態（違憲状態）に至っており、較差を生じさせた主要な要因が一人別枠方式であることは明らかであるとして、速やかな是正を求めた（ただし、合理的期間内には是正がされなかったということはできず、憲法一四一条一項等に違反しないとした。最大判平23・3・23民集

六五卷二七五五頁、判時二一〇八号三頁。以下、平成二三年判決）。

平成二三判決を受けて一人別枠方式の廃止と〇増五減の法改正は実現したが、選挙区割りの改正が間に合わず、二〇一二（平成二四）年一二月、違憲状態とされた前回と同じ区割りのまま総選挙が実施された。選挙時の最大較差はさらに拡大し、二・四二五倍に達していた。最高裁は、本件選挙は平成二一年選挙時にすでに違憲状態であった選挙区割りの下で行われたものであり、最大較差もさらに拡大していたことに照らせば当然に違憲状態ではあるが、是正の実現に向けた漸次的な前進が見られるため、憲法上要求される合理的期間を徒過したものとはいえない、として違憲判決を下すことはしなかった（最大判平25・11・20民集六七卷八号一五〇三頁、判時二二〇五号三頁。以下、平成二五年判決）。

平成二五年判決の前には、選挙区数の〇増五減に伴う選挙区割りの改正が実現した。二〇一六（平成二六）年一二月二二日に衆議院が解散され、同年一二月一四日の選挙区割りの下で選挙が施行された。選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差は、一対二・一二九となっていた。このような選挙区割りの下で施行された選挙について、最高裁は違憲状態ではあるが、合理的期間を徒過していないとして上告を棄却した（最大判平27・11・25民集六九卷七号二〇三五頁、判時二二八一号二〇頁。以下、平成二七年判決）。

平成二七年判決はこう述べた。①【違憲

状態】投票価値の較差の主な要因は、○増五減の対象とされた県以外の都道府県で、一人別枠方式が廃止されたにもかかわらず新区画基準に基づく定数の再配分が行われていないことにある。「以上のような本件選挙時における投票価値の較差の状況やその要因となっていた事情などを総合考慮すると……本件選挙区割りはお憲法の投票価値の要求に反する状態にあった」。

【合理的期間内】平成二三年判決以降、一人別枠方式の廃止と○増五減の法改正により較差の縮小がみられたことは、一定の前進と評価できる。この問題への対応や合意の形成には様々な困難が伴うことを踏まえると、「漸次的な見直しを重ねることによってこれを実現していくことも国会の裁量に係る現実的な選択肢として許容されている」。法改正後も較差を縮小するための取組が続けられていることも考慮すると、合理的期間を徒過したと断ずることはできない。

③【合意】本件選挙時、本件選挙区割り、前回の平成二四年選挙時と同様に憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったが、「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はいえず、本件選挙区割りが憲法一四一条一項等の憲法規定に違反するものということはできない」。国会は今後も投票価値の較差を縮小するための取り組みを着実に続けていく必要がある。

平成二七年判決①によれば、一人別枠方式が法律上は廃止されても、その構造的な問題がなお存続する限り、投票価値の

平等に違反することになり得る。そのため、今回の高裁判決でも、一人別枠方式の構造的な問題が解消されたかが争われたのである。

二〇一七(平成二八)年五月、同年一月の選挙制度調査会の答申を受けて、区画審設置法と公職選挙法の改正が行われた。改正のポイント、定数削減と一票の較差は正である。まず、定数削減について、改正法は、衆議院議員の定数を一〇人削減して四六五人とするものとした。そのうち、小選挙区選挙の定数が六人削減の二八九、比例代表選挙の定数が四人削減の一七六である。

一票の較差是正については、平成二八年改正後の区画審設置法三条は、項で、それまで選挙区間の人口の最大較差が「二以上にしないようにすることを基本とし」とされていたのを、「二以上にしないようにすることとし」と改めた。そして、同条二項では、都道府県への議席配分をアダムズ方式により行うこととした。すなわち、各都道府県の区域内の衆議院議員小選挙区選出議員の選挙区の数、各都道府県の人口を小選挙区基準除数で除して得た数(一未満の端数が生じたときは、これを二に切り上げるものとする。)とすることにし、基準除数とは、「その除数で各都道府県の人口を除して得た数(一未満の端数が生じたときは、これを二に切り上げるものとする。)(合計数が公職選挙法第一条第一項に規定する小選挙区選出議員の定数に相当する数と合致することとなる除数を用い

う」。さらに、簡易国勢調査の結果選挙区間の最大較差が二倍以上になったときは、各都道府県の選挙区数の変更を行うことなく選挙区割りの改定案を作成し勧告することが定められた(同法四条二項)。

けれども、その附則において、第三条の規定にもかかわらず、アダムズ方式を適用した場合に選挙区数が減少する都道府県の第一順位から第六順位までの都道府県(青森県、岩手県、三重県、奈良県、熊本県、鹿児島県の六県)の選挙区数を一減ずるとどめた(○増六減)。また、各小選挙区の人口較差が、平成二七年の簡易国勢調査に基づいて二倍未満となるだけでなく、平成二三年の見込み人口についても二倍未満となるように選挙区割りを定めることが定められた(附則二五)。

二〇一七(平成二九)年、区画審は、区画審設置法附則に従って選挙区割りの改定を勧告した。この勧告を受けて公職選挙法は改正され、小選挙区の区割りは、一九都道府県九七選挙区で変更された。この改正により、最大較差は平成二七年の人口で一・九五六倍、平成二三年の見込み人口で一・九九九倍にまで縮小し、較差二倍以上の選挙区はどちらの人口を基準としても○になった。二〇一七(平成二九)年一〇月二二日の衆議院議員総選挙はこの選挙区割りに基づいて行われたものである。選挙の時点で、選挙区間の人口の最大較差は一・九七九倍であり、較差が二倍を超える選挙区は○であった。

二 投票価値平等の憲法上の根拠

(1) 原告の主張

投票価値の較差について最初の違憲判決である最大判昭51・4・14(民集三〇巻三号二二八頁、判時八〇八号二四頁。以下、昭和五一年判決)は、投票価値の平等の憲法上の根拠を、憲法一四一条一項、一五一条・三項、四四条ただし書に求めた。直近の三つの最高裁判決が、「本件区割規定」(平成二三年判決はこれに加えて「本件区割基準規定」も)が「憲法一四一条一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」と述べているのも、基本的には同様に考えているものと思われる。どの規定に重点を置くかはともかく、学説も一四一条一項や一五一条一項から憲法上の要請を導き出すのが普通である。

ところが、今回の高裁・高裁支部の諸判決は、かならずしも憲法一四一条一項をあげていない。「憲法一四一条一項等」に違反しないと述べるのは、札幌高判平30・2・6、仙台高判平30・2・2、名古屋高判平30・2・7、福岡高宮崎支判平30・2・19(仙台高秋田支判平30・1・30も憲法一四一条違反を否定している)。憲法の投票価値の平等の要求に反する状態ではないとするのは、名古屋高金沢支判平30・1・31、高松高判平30・1・31、福岡高判平30・2・5、広島高岡山支判平30・2・15、広島高松江支判平30・2・21、広島高(二部)判平30・3・30、福岡高那覇支判平30・1・

19. 単に憲法に違反するとはいえないとするのは、大阪高判平30・1・31、東京高判平30・1・30、広島高(第三部)判平30・3・20。多くの判決がどうして憲法の条文をあげていないのか、その理由は原告の主張にあるように思われる。

原告の主張で興味深いのは(各判決が要約しているところによれば)、投票価値の平等の憲法上の根拠規定としてあげられているのは、憲法五十六条二項、憲法一条、憲法前文第一文であつて、憲法一四一条一項も一五一条一項も(少なくとも中心的な主張としては)そこには存在しないことである。これはすなわち、投票価値の平等が、個人の主観的権利(基本権)侵害の問題というよりもむしろ人口比例原則という客観的法原則違反の問題として把握されているということである。権利侵害から客観法違反へ論点の移行といえる。

投票価値の較差を理由とした選挙無効訴訟は、もともと法律がとくに定めた客観訴訟なのであるから、個人の権利侵害にこだわる必要はないともいえる。けれども、この訴訟は本来公選法二〇四条が予定したものではなく、公選法の規定を借用して最高裁が判例によって創り出した訴訟類型なのである。そのような強引ともいえる解釈をなせ行つたかといえは、重大な権利侵害を放置できないと考えたからであろう。昭和五一年判決はわざわざカッコ書きのなかでこう述べた。

公選法二〇四条の選挙の効力に関する訴訟は「同法自体を改正しなければ適法に選

挙を行うことができないような場合を予期するものではなく、したがって、右訴訟において議員定数配分規定そのものの違憲を理由として選挙の効力を争うことはできないのではないかと、との疑いがないではない。しかし、右の訴訟は、現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、これを措いては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はないのである。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に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとするのは、決して当を得た解釈ということではない。

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

また、これらの憲法規定(憲法五十六条二項、憲法一条、憲法前文第一文)が人口比

例原則の根拠として適切であるかも問題である。おそらく、原告がこれらの規定を投票価値平等の根拠にあげるのは、次のような論理によるものであろう。すなわち、民主主義国家では本来ならば主権者たる国民(有権者)自身が多数決で決定すべきところ(一条、前文一文)、憲法上は国会議員(出席議員)の多数決で決定するとされている(五十六条二項)。これが正当化できるのは、ある事柄についての国会議員の賛成・反対の割合が、国民自身の賛成・反対の割合と一致している場合だけである。したがって、議員定数は人口に比例して配分されなければならない、ということである。だからこそ、これらの条文から、投票価値の平等が引き出されるわけだが、このような条文解釈は一般的なものではない。とくに、憲法五十六条二項からこのような憲法上の要請を導き出すのは、どのテキスト、コメントールにも載っていない見解だと思われる。だから、広島高裁二部判決が、「憲法五十六条二項は、国会における表決の方法を定めた条文であり、その文理解釈により、原告らの主張に係る投票価値の平等の要請を導くことはできない」(一八頁)と述べ、仙台高裁秋田支部判決も、「憲法五十六条二項は、両議院の議事方法のうち通常の場合の議決方法(表決数)を定めた規定であり」「これらの規定等が人口比例原則を要求するものと解することはできない」(二二頁)と述べたのは無理からぬように思われる。

さらに、このような原告の論理では、直

接民主制こそが「本来の」「真の」民主制で、代表民主制はいわば「次善の策」として採用されたものにすぎないことになる。現在の通説がどのように考えているかはよくわからない。だが、直接民主制の代替物(次善の策)として代表民主制を採用するのであれば、命令委任が認められなければならない。そうでなければ、主権者である国民の意思と代表者の意思が乖離してしまうからである。しかし、国会議員は全国民の代表であるとする憲法四三条は、自由委任の原則(命令委任の禁止)を定めたとするのが最高裁の一貫した判例であり、通説である。自由委任の原則が認められる限り、完全な人口比例原則に基づいて国会議員が選出されても、国民の多数意見と国会議員の多数意見が異なる可能性がある。逆にいえば、もし両者の意見が常に一致するのであれば、選挙以外に国民の意思を問うこと(例えば、憲法改正国民投票)は不要であろう。

原告が投票価値の平等の根拠として憲法一四一条一項をあげない理由としては、緩やかな基準で区別の合理性が広く認められ、立法裁量を限定できないというのだろう。客観的法原則としての人口比例原則を根拠にすれば、投票価値が完全に同一であると主張しやすいというのはわからないではない。昭和五一年判決も、「選挙における投票という国民の国政参加の最も基本的な場面においては、国民は原則として完全に同等視される」とか、「憲法一四一条一項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、

国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するもの」と述べていたが、実際のところごく最近まで選挙権に関して厳格度が増していたように見えなかったからである。ただし、最近の最高裁判決を見ると、憲法一四一条を根拠としてより厳格な審査を行う可能性も残されているように思われる。

(2) 最高裁の論理

通説や原告の主張では、根拠規定の違いは別にして、投票価値の平等の要請は直接憲法から導き出されていた。しかし、最高裁の論理はかなり複雑である。以前から最高裁は投票価値の平等を憲法そのものの要請というよりも、立法者の自己拘束として捉えていると指摘されてきた。立法者の自己拘束の理論は、首尾一貫性の理論と言い換えることもできる。この理論は、法規に對して、論理一貫性、恒常性、無矛盾性を要請する。立法者がある生活領域の秩序について基本決定を下したら、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ことが要請される。立法者がいったん下した基本決定から逸脱する場合には、例外の強度に応じた応じた正当化を必要とする。正当化できない場合は、その法律は憲法一四一条一項に違反するのである。

例えば、平成三年判決が最大較差二・三〇四倍を違憲状態であると判断したのは、区画審設置法三一条一項が選挙区割りは較差二倍未満を基本とすると定めたことに

依拠している。つまり、三一条一項の較差二倍未満が選挙区割りに関する立法者の基本決定であり、このような立法者の基本決定の実現を妨げる要因となっているのが三一条二項の一人別枠方式である。したがって、基本決定と首尾一貫しない一人別枠方式に合理性はなく、違憲と判断されなければならないというのである。

ただし、この首尾一貫性の理論には、好意的な学説がある反面、理論的な根拠が明らかではないという問題と、この理論を区画審設置法三一条一項と二項に適用することができるのか、という問題がある。

まず、同一レベルの規範(例えば、法律と法律)が矛盾する内容を定めている場合には、「特別法は一般法に優先する」「新法(後法)は旧法(前法)を破る」などの解釈ルールで処理する。首尾一貫性の理論は、立法者が過去に下した基本決定(法律)に拘束されること(立法者の自己拘束)、基本決定がそれを具体化するための細部の決定に優先することを前提とするが、これは「旧法が新法を破る」「一般法が特別法に優先する」とするもので、先の解釈ルールに反する。これを説明しようとするれば、立法者の最初的基本決定と後の細部の決定は同一レベルにあるのではなく上下関係にある、言い換えれば、最初的基本決定は憲法レベルの効力をもつといわなければならない。これをどのように説明するか、できるかが問題となる。

いったん法律で定めたところが憲法上の効力をもつという議論は、他にもないわけ

ではない。例えば、憲法二五一条の生存権の法的性質について、学説上抽象的権利説が通説である。抽象的権利説といってもその内容は論者によって様々であるが、その中には、憲法二五一条を根拠に直接に具体的請求権を引き出すことはできないが、憲法二五一条を具体化する法律によって生存権は憲法上の具体的権利になるとするものがある。これによれば、いったん法律で具体化された権利を事後の法律で制限することはできない(違憲無効である)ということになる。これと同様に、投票価値の平等も、憲法一四一条一項の要請は抽象的な内容を有するにすぎず、較差の許容限度をそこから引き出すことはできない。けれども、国会が法律で較差の限界を決定すれば、それが立法者の基本決定として憲法上の効力を有する。それに矛盾する選挙区割り基準を定める法律は違憲無効である。

仮にこのように考えることができるのであれば(私自身が賛成するといふわけではない)、もし国会が基本決定の細部についてさらに具体化する法律を制定するとき、基本決定と首尾一貫しないその法律を憲法違反とすることができ。けれども基本決定を変更する場合はどうか。そもそも別の基本決定を下すことができるかも問題であるが、可能であるとする、もし立法者が基本決定を変更したら較差二倍未満は憲法上要請されなくなるのか。例えば、人口較差は三倍未満を基本とすると定めたら、憲法は較差三倍までは許容していることになる、投票価値の平等には一切触れず

に、行政区画、地勢、交通等の事情に配慮すると決定したら、投票価値平等の要請は憲法上排除されることになるのか。首尾一貫性の理論で説明しようとする限りは、これを肯定しなければならぬだろう。もしも投票価値の平等に反する新しい基本決定が不可能であるとしたら、投票価値の平等は直接憲法からの要請なのであって、立法者の基本決定にとどまるものではない。投票価値の平等は、立法者の基本決定として国会を拘束するのではなく、憲法の要請だからこそ拘束するのである。

次に、首尾一貫性の理論の適用上の問題がある。この理論は、立法者が本来意図していた法秩序の形成が、法律相互間に首尾一貫性が欠けており実現できなくなっている、裁判所が矛盾する法律を取り除いて立法者の意図を実現してやろうとするものである。しかし、区画審設置法三一条の一項と二項を切り離して対立させる解釈が、この法律の解釈として適切か疑問である。

例えば、ある法律(仮に、表現の自由に関する法律)のある条文が第一項で一切の表現の自由を保障し、第二項で低俗でわいせつな文芸を取り締まるため、および青少年を保護するため、法律で一定の制限を加えることができ、と規定していたときに、第一項を原則的な決定ととらえ、それと矛盾する第二項を違憲無効としたのと同様である。通常なら、一項で原則を、二項で例外を定めたら、例外を優先的に適用し、それ以外のものに原則を適用するはず

である。同じ条文の一項と二項の間にあって矛盾対立をみて一方を否定する解釈が、立法者の本来の意図の実現であるという説明はかなり困難であろう。

(3) 較差の許容限度

投票価値の較差はどこまで許されるのか。最高裁は投票価値の較差が許容される限界を具体的な数値をもつて明らかにしたことはない。従来の通説は二倍以上の較差は投票価値の平等の要請に反するとしていたが、最近では一対一を原則とする学説が増えているようである。¹²⁾

今回の選挙では、一票の較差は二倍未満に収まっていた。従来の通説に従えば、較差二倍未満である限り合憲ということになる。また、二(2)でみたように、最高裁は投票価値の平等の要請を首尾一貫性(立法者の自己拘束)の理論で捉えているとすれば、立法者の基本決定である区画設置法三条一項が二倍未満を定めている以上、やはり合憲という結論になる。選挙区割りになお不合理な部分が残されていると、立法裁量の範囲内ということになるだろう。したがって、一人別枠方式の構造的問題が完全には解決されておらず、その残滓がなお存続しているも、合憲の結論は動かない。

しかしながら、新しい学説のように、憲法上一対一が原則だとすれば、たとえ二倍未満であっても較差が正当化できるかどうかさらに問題となる。¹³⁾原告が主張したのは、新しい区画設置法三条の適用を延期

したために、本来同条を適用すれば、都道府県への議席配分は七増一三減が必要であるはずであるにもかかわらず、〇増六減にとどまった。そのため二倍近い較差が残ったのであるから、一人別枠方式は実質的に解消されていない、ということであった。

今回の判決では、較差が二倍未満である以上一人別枠方式の構造的問題が解消したという判決は少数で、多くは、一人別枠方式廃止の趣旨が十分であることを認めた上で、今回の改正が一つの現実的な選択であり、一応の合理性を有するとしたのである。東京高裁は、平成二七年判決の言い回しを使い、「漸次的な見直しを重ねることによってこれを実現していくことも国会の裁量に係る現実的な選択肢として許容されている」という。いずれにせよ、これらの判決は、較差が二倍未満であれば自動的に合憲となるわけではない、としているのであつて、この点が重要であろう。

したがって、唯一違憲状態であるとした名古屋高裁判決も、その論理は決して他の判決から突出したものではない。同判決は、これまでの最高裁判決は、「二倍未満の人口較差であれば、どのような選挙区割りを定めることも国会の広範な裁量に属するものであるとして、これを容認する趣旨のものとは解されない。……人口較差が二倍未満であっても、その程度及び当該較差が生じた要因などを総合考慮して、選挙区割りの合憲性を判断すべきものである」としたうえで、較差は二倍未満とはいえず二倍近い、〇増六減の対象となった県以外の都

道府県の定数が見直されていない、区画設置法三条の適用が法技術的に不可能又は困難であったという事情もないなどの理由を挙げて、「一人別枠方式の構造上の問題点は解消されていなかった」として違憲状態と判断したのである。

最高裁は較差の許容限度を具体的な数値をもつて明示することはしないだろうが、較差二倍未満であればそのまま合憲とするのか、一人別枠方式の構造的問題が存続しているか否かの審査に進むのか、注目されるところである。

三 合理的期間論

投票価値の較差が違憲状態であつたとしても、当然に違憲判決が下されるわけではない。平成二五年判決と平成二七年判決は、投票価値の較差問題に関する最高裁の判断枠組みについても説明している。最高裁大法廷は、これまで、①投票価値の較差が「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」(合憲状態か、違憲状態か)、②違憲状態である場合、「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」(合憲か、違憲か)、③違憲である場合、「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」(違憲宣言か、違憲無効か)という判断枠組みを前提とした審査を行ってきた。これは「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」。①で違憲状態との「司法の判

断がされれば国会はこれを受けて是正義務を負う」。②の合理的期間を徒過した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、実際に必要に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といえるか否かという観点に立つて評価すべき」である。¹⁴⁾

この判断枠組みによれば、最高裁は平成二三年判決・二五年判決・二七年判決と続けて、投票価値の較差が違憲状態であると断じたうえで(①の段階)、憲法上要求される合理的期間内には是正がなされなかったとはいえないので違憲判決を下すことはできない(②の段階)としてきたのである。

原告は、このような「合理的期間」論は憲法九八条一項に反するという。合理的期間論に対する疑問は学説にも多い。しかし、原告がその理由として憲法九八条一項をあげるのには、合理的期間論の批判にとどまらない意味をもつ。というのは、憲法九八条一項は違憲無効の原則を述べるもので、本来なら事情判決を批判する根拠だからである。つまり、原告は、違憲状態≡違憲無効であつて、①の段階で違憲状態と判断されれば、当然に違憲であり(②の段階)、違憲無効判決が下されなければならない(③の段階)というわけであろう。

このように考えると、例えば、学説や最高裁判決の個別意見の中には、一定の期間

経過後に無効となる判決を下すことができるとか、無効判決を下しても判決の効力は遡及せず、将来に向かってのみ無効となるとするものがあるが、そのような判決手法も不可能であることになる。違憲状態が生じたときに無効になるのだから、無効判決は当然に遡及効を有することになる。選挙区割り可分不可分かの問題はひとまず置いて、現在の選挙制度では、小選挙区選挙で当選した議員がすべて議席を失っても、比例区選出議員（一七六六）がいるかぎり混乱は生じないということもできる。

ただ、原告は合理的期間論批判を昭和五一年判決批判として行っており、昭和五一年判決の時点では、全衆議院議員が議席を失うことになる。やはり、どこかで違憲と無効を切斷しなければならぬだろう。

私自身は、合理的期間論には疑問があり、違憲状態であれば違憲判決を下すべきだと考えるが、違憲と無効を切り離した違憲宣言（違憲確認）判決は、平等や社会権に関する判決手法として有用だと考えている。ただし、いずれにせよ、当面、最高裁が合理的期間論を捨てることはないであろう。

- (1) 例えば、最大判平19・6・13民集六一巻四号一六一七頁（以下、平成一九年判決）は憲法一四一条一項等に違反するものではない（合憲）としたが、一人別枠方式には投票価値の平等を損なうことを正当化するに足りる合理性はないという「四裁判官の見解」が付されていた。

- (2) 藤田宙靖『最高裁回想録』（有斐閣、二〇一二年）一一一頁は、「新たに判例法上創設した」訴訟であるとし、千葉勝美『違憲審査』（有斐閣、二〇一七年）五頁は、公選法二〇四条を「借用適用」して判例法理により創造した訴訟類型だとする。
- (3) 私自身も、小林孝輔・芹沢齊編『基本法コンメンタール憲法（第五版）』（日本評論社、二〇〇六年）で五六条の解説を担当したことがある。この点は、最新のコンメンタールである辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』（信山社、二〇一八年）二六一頁（原田一明）も同様である。
- (4) 例えば、同じ選挙権の問題であるにもかかわらず、在外国民選挙権訴訟で厳格な判断を可能にしたのは、憲法一四一条に触れることなく、憲法一五一条一項・三項、四三一条一項並びに四四一条ただし書を根拠にしたからではないかとの指摘がある。野坂泰司「憲法基本判例を読み直す」（有斐閣、二〇一一年）二六八頁参照。
- (5) 学説では、人間の平等と公民の平等とを区別し、後者に属する選挙権の平等は形式的・画一的平等を意味すると説く学説もあるが、これも一四一条一項ではなく、一五一条一項と四四一条ただし書を根拠としている。長尾一敏「平等選挙の原則の性格と構造」公法研究四二号八三頁（一九八〇年）、同「日本国憲法（第三版）」（世界思想社、一九九七年）一六九頁参照。なお、ベッケンフェルト（高田篤訳）『国家形態および統治形態としての民主制』同（初宿正典編訳）『現代国家と憲法・自由・民主制』（風行社、一九九九年）二二七頁も、民主的平等は一般的な人間の平等とは異なり、厳格な（図式的）平等であり、一票一票が異なった重みをもつてはいけなとする。最近のドイツの

- 議論について、土屋武「平等選挙原則のドグマ・テクニク・断章」法学新報一〇〇巻一・二号一九三頁（二〇一三年）。
- (6) 例えば、渡辺康行「立法者による制度形成とその限界」法政研究七六巻三二二六八頁（二〇〇九年）。
- (7) 平成二三年判決について、渡辺康行「最新判批」判時二二三六号（判評六三七号）一六一頁（二〇一二年）、矢戸常寿「投票価値の平等」論ジュリー号（二〇一二年）四五頁参照、棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量」レフアレンス（二〇一四年一月号）一〇頁以下などを参照。
- (8) 毛利透「憲法訴訟の実践と理論【第九回】判時二三五四号一三五頁以下（二〇一八年）。
- (9) 毛利・前掲注（8）一三七頁は森林法違憲判決の例を挙げる。
- (10) 矢戸・前掲注（7）四六頁参照。参議院議員選挙の場合、立法者が今後、地域代表制を採用するとの基本決定を下げれば、投票価値の平等は憲法上要請されないことになる。工藤達朗「判批」民商一五四巻三三五頁以下（二〇一八年）参照。
- (11) 毛利・前掲注（8）一三六頁。
- (12) 長尾・前掲注（5）『日本国憲法』一七〇頁、辻村みよ子「憲法（第六版）」（日本評論社、二〇一八年）三二六頁、長谷部恭男「憲法（第七版）」（新世社、二〇一八年）一七八頁など。
- (13) 平成一九年判決の藤田宙靖裁判官意見は、「仮に結果的にこの『二倍未満の基準』自体は満たされている場合であつたとしても、合理的な必要が認められないにもかかわらず一票に一票を超える価値を与えることを意図するよう制度が存在するとき」は違憲であるとして、一人別枠方式の合憲性には重大な疑問があるとした。

- (14) アダムズ方式の採用は憲法に適合するか、という問題もある。というのは、アダムズ方式は小数点以下の端数を一律に切り上げるため、一人別枠方式と同様なのではないかとの疑問が選挙制度調査会の中でも提出されていたからである。調査会では、ラウンズ方式とアダムズ方式に意見が集約し、最終的にアダムズ方式がより望ましいとの結論を得たという。今回の高裁判決の中では、広島高三部判平30・3・20が、原告が、アダムズ方式では実質的に一人別枠方式が存続しており、ヘア1方式（判決の説明では、最大剰余法。日本の人口を議員一人当たりの人口で除した商の小数点以下の数値が大きい順に議員定数まで切り上げる方式）が採用されるべきだと主張したのに対して、アダムズ方式を採用したこと自体が憲法に反するということはできないとした。
- (15) 合理的期間の意味変化を指摘するものとして、棟居・前掲注（7）一七頁以下、毛利・前掲注（8）一三九頁。
- (16) 例えば、最高裁が違憲無効判決を下したとする。平成二三年判決が違憲状態であるとした選挙の時点から全衆議院議員が存在しなかったとすると、内閣も存在せず、内閣の任命する最高裁判所裁判官も存在しないことになってしまふ。最高裁判所が違憲無効判決を下しても、その最高裁判所が存在しないことになるのである。
- (17) 最高裁の違憲状態判決と違憲判決には、判決の効力から見ると差がないという点について、工藤達朗「判批」重判解（平二七年度）（二〇一六年）九頁。

（くどう たつろう・中央大学法科大学院教授）

I S S U E B R I E F

諸外国における選挙区割りの見直し

国立国会図書館 ISSUE BRIEF NUMBER 782 (2013. 4. 4.)

はじめに

I 選挙区割りの見直しの概要

- 1 区割りの見直しを行う機関
- 2 区割りの見直しの間隔
- 3 区割りの見直しの基準

II 主要国議会下院の選挙区割りの見直し

- 1 アメリカ
- 2 イギリス
- 3 ドイツ

4 フランス

おわりに

表 主要国議会下院の選挙区割りの見直しの概要

最高裁判所が衆議院のいわゆる一票の格差に対して違憲状態判決を下したことを受けて、「0増5減」を内容とする「衆議院小選挙区選出議員の選挙区間における人口較差を緊急に是正するための公職選挙法及び衆議院議員選挙区画定審議会設置法の一部を改正する法律」（平成24年法律第95号）が成立した。これを受けて、衆議院議員選挙区画定審議会は区割りの改定案の検討を行い、平成25年3月28日に最大格差を約1.998倍とする改定案を内閣総理大臣に勧告した。

諸外国における選挙区割りの見直しを概観すると、見直しを行う機関、見直しの間隔、見直しの基準などが国によって異なる。多くの国に共通するのは、選挙区間の人口の均衡が求められることと、行政区画を尊重することである。両者は二律背反の関係にあり、実態としては、行政区画を尊重する範囲内で選挙区間の人口の格差を小さくしようとする国が多いと言えよう。

政治議会課

(佐藤 令)

調査と情報

第782号

はじめに

衆議院議員選挙区画定審議会設置法（平成 6 年法律第 3 号。以下「設置法」という。）は、10 年ごとに行われる大規模国勢調査の結果を受けて小選挙区の区割りの見直しを行うことを規定している（設置法第 4 条第 1 項）。区割りの見直しは、小選挙区の定数 300 議席のうち、まず各都道府県に対して 1 議席ずつを配分し、残余の 253 議席を各都道府県の人口に比例して配分する「1 人別枠方式」により行われることとされていた（平成 24 年法律第 95 号による改正前の設置法第 3 条第 2 項）。平成 22 年 10 月 1 日現在の国勢調査結果の速報値は、平成 23 年 2 月 25 日に公表されたため、設置法第 4 条第 1 項の規定により、衆議院議員選挙区画定審議会（以下「審議会」という。）は公表の 1 年後の平成 24 年 2 月 25 日までに区割りの改定案を内閣総理大臣に勧告しなければならないこととなっていた。

ところが、平成 23 年 3 月 23 日、最高裁判所は、衆議院の一票の格差に対して違憲状態判決を下した。中でも、1 人別枠方式について早急な見直しを求めた。この判決を受けて審議会の作業は中断することとなり、設置法を改正し、各都道府県への配分方法を見直した上で議席数の配分がなされなければ、区割りの改定案の作成はできないこととなった。

1 人別枠方式を廃して、各都道府県の人口に応じてヘアー式最大剰余法¹で議席を配分すると、10 都道府県で計 21 議席を増やし、21 県で各 1 議席を減らす「21 増 21 減」が必要となり、都道府県内の区割りの見直し作業も膨大となる。そのため、今回の区割りの見直しについては、各選挙区間における人口格差を緊急に是正し、違憲状態を早期に解消することを目的とした。そこで、設置法の規定にかかわらず、定数 3 の県のうち 5 県について定数を 1 議席ずつ減らし（0 増 5 減）、区割り作業の一定の基準を示した上でその具体的な作業を審議会に委ねることを内容とする「衆議院小選挙区選出議員の選挙区間における人口較差を緊急に是正するための公職選挙法及び衆議院議員選挙区画定審議会設置法の一部を改正する法律」（平成 24 年法律第 95 号。以下「緊急是正法」という。）が成立し、平成 24 年 11 月 26 日に公布・施行された。当初の勧告期限は過ぎたものの、これを受けて、審議会が区割りの改定案の検討を進め、平成 25 年 3 月 28 日に最大格差を約 1.998 倍とする改定案を内閣総理大臣に勧告した。

諸外国の選挙においても、全国を一区とする制度を採らない限り、いくつかの選挙区に分割される。既存の行政区画をそのまま選挙区とする国も多いが、小選挙区制を採用する国をはじめとして、多くの国で区割りは不可欠である。これらの国では、人口の変動に伴い、区割りを見直すことも求められる。本稿では、諸外国の選挙における区割り及びその見直しはどのように行われているかについて概要を説明した上で、主要国議会下院の選挙区割りの見直しの実態について解説する。

I 選挙区割りの見直しの概要

比例代表制を採る国では、いくつかの選挙区に分割される場合でも、一般的に既存の行政区画を選挙区とするため、特に選挙区割りの作業は必要としないことが多い（ただし人

※本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2013 年 3 月 28 日である。

¹ 全国の選挙区平均人口（ヘアー基数）を求め、各都道府県の人口をヘアー基数で除し、商と剰余を求める。各都道府県には商に相当する議席が第 1 次配分として配分され、残余の議席を剰余の大きい都道府県の順に定数に達するまで第 2 次配分として議席が配分される方法。

口の変動に伴う定数配分の見直しは行われる)が、小選挙区制や混合制を採用する国においては何らかの選挙区割りが必要となる。⁸⁷ 87 개국・地域を対象とした比較調査²によると、選挙区割りが必要とされている国は 60 개국にのぼっている。

1 区割りの見直しを行う機関

19 世紀の各国においては、選挙区割りは議会の責任において行われており、党派的な区割りが多くなされていた。しかし、近年の民主主義国家においては、政治家や議会は区割り作業に関与せず、政治から独立した委員会が区割りを行う国が多くなっている。³

選挙区割りを目的として設置された選挙区画委員会が区割り案の作成を行うのが 60 개국中 22 개국である。我が国はここに分類される。3 人から 9 人くらいまでの比較的小規模な委員会であることが多い。その中には選挙管理、地理、統計関係の非党派的な公務員や裁判所の判事が委員となる国が多い。ニュージーランドのように、主要政党から委員が選ばれる国もある。⁴

選挙全般について管理する選挙管理委員会が区割り案の作成をも行う国は 60 개국中 21 개국である。選挙管理委員会は政府や議会から独立していることが多いが、ケニアのように独立性が低い国もある。⁵

議会が区割り案の作成を行う国は 60 개국中 14 개국である。しかし、この中には定期的な見直しが行われない国も多く、混合制を採用しているために、小選挙区の区割りが政治的に大きな影響を持たない国もある。小選挙区制を採用する国で、議会が区割りの権限を有し、区割りが政治的に大きな影響力を持つ国は、アメリカとフランスに限られる。ただし、後述するように、両国とも最近ではその傾向に変化が見られる。⁶

かつては、議会以外の機関が区割り案を作成する場合でも、区割り案について議会の承認を必要とする国が多かったが、最近は多くの国で、議会の承認を不要としている。選挙区画委員会が区割り案を作成する 22 개국ではそのうち 8 개국で、選挙管理委員会が区割り案を作成する 21 개국ではそのうち 16 개국で、議会の承認が不要である。議会の承認が必要であっても形式的なものに過ぎない国も多い。⁷

2 区割りの見直しの間隔

区割りの見直しの間隔については、一定期間ごとに見直さなければならないとする国が 57%を占める。期間の長さは、短い国で 3 年、長い国で 12 年となっているが、我が国と同様に 10 年ごととする国が多い。もっとも何らかの事情で規定通りに見直しが行われない場合もある。見直しの間隔が明示されていない国であっても、格差が一定以上に大きくなった場合など何らかの基準を設け、区割りの見直しのタイミングを規定する国が多い。⁸

² Lisa Handley, "A Comparative Survey of Structure and Criteria for Boundary Delimitation," *Redistricting in Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, 2008, pp.265-305.

³ *ibid.*, p.267.

⁴ *ibid.*, pp.268-269.

⁵ *ibid.*, p.269.

⁶ *ibid.* なお、政府機関が区割り案の作成を行う国が 3 개국ある。

⁷ *ibid.*, p.270.

⁸ *ibid.*, pp.271-272.

3 区割りの見直しの基準

区割りを見直す際に考慮される基準としては、人口、行政区画や地勢などの地理的要素、交通事情などが用いられる。人口をなるべく等しくするという基準は、60 か国すべてで用いられている。人口の指標としては、「人口」とする国が 53%と過半数を占めるが、「有権者数」を用いる国も 34%ある。⁹

人口の格差の許容限度については、特に具体的な数値的基準を設けていない国が 75%を占める。基準を設けている国では、アメリカのように州内の各選挙区では可能な限り人口を等しくすることが求められる国¹⁰から、シンガポールのように各選挙区の 1 議席当たり有権者数を全国平均の上下 30%以内まで認める国まである¹¹。このほか、韓国では各選挙区の人口が全国平均の上下 50%を超えると違憲になる旨の判例がある¹²。また、オーストラリアでは、現在の有権者数だけでなく、将来予測有権者数も勘案して区割りをしなければならない¹³。

行政区画や自然の境界など地理的な要素を区割りの際に考慮する国も多い。人口密度や過疎の度合いが考慮される国も 12 か国ある¹⁴。地理的な要素としては、隣接性(contiguity)と緊密性(compactness)が考慮の対象となる国も多い。つまり、選挙区はつながっていないのではなく、また奇妙な形であってはならないということである。¹⁵

II 主要国議会下院の選挙区割りの見直し

1 アメリカ

(1) 特徴

小選挙区制を採るアメリカでは、州内の選挙区間の人口の均衡が厳格に求められる。また、人種的マイノリティに配慮して区割りが行われることも大きな特徴である。区割りに際しては、州の境界を跨ぐ選挙区はないが、州内の行政区画はあまり尊重されず、分割される自治体も数多い。区割り案の作成は州議会が権限を有しており、政治的・恣意的な区割りが行われることが多いとされる。ただし区割り案の作成を第三者機関に委ねる州が増

⁹ *ibid.*, pp.272-273. その他の人口の指標としては、「外国人等を除いた市民の人口」とする国、「投票可能年齢人口」とする国、「前回選挙における有権者数」とする国がある。

¹⁰ アメリカのような極小の偏差しか許容しない「一人一票」の基準(“one person, one vote” standard)は、他の国では要求されないものである、と Handley は指摘している(*ibid.*, p.282.)。

¹¹ *ibid.*, pp.273-274. 我が国では、一票の格差を示す指標として最大格差(議員 1 人当たり人口の最大値と最小値の割合)を用いることが多いが、国際的には偏差(議員 1 人当たりの平均人口から乖離している割合)を用いることが多い。

¹² 在日コリアン弁護士協会編著・孫亨燮監修「14 選挙区人口格差事件」『韓国憲法裁判所 社会を変えた違憲判決・憲法不合致判決—重要判例 44—』日本加除出版, 2010, pp.111-116.

¹³ 松尾和成「オーストラリア連邦議会下院選挙区の較差是正制度」『レファレンス』681 号, 2007.10, pp.49-65. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_999712_po_068103.pdf?contentNo=1>

¹⁴ この 12 か国の多くは、カリブ海諸国など人口の少ない島国やアフリカの発展途上国であり、先進国には見られない。上記の 12 か国には含まれていないが、先進国の中では、デンマークやノルウェーでも選挙区の人人口密度や面積を考慮することが求められている。しかし、これらの国ではこのことが憲法上で明記されているため、格差が憲法上の問題にならない。

¹⁵ Handley, *op.cit.* (2), p.274.

えてきている。¹⁶

（２）区割りの見直しの方法

合衆国憲法には「上院議員および下院議員の選挙を行う時、所および方法は、各州においてその議会が定めるものとする」¹⁷と規定されており、連邦議会下院の区割りも各州において州議会が決定する事項である。多くの州では通常の州法と同様の立法過程を必要とするため、州の上下両院の可決と州知事の承認が必要となる。したがって、州議会の両院の多数派と州知事が同じ政党に属している場合、その政党に有利な区割りを行うことが容易となる。また、二大政党の妥協によって現職議員にとって有利な区割りを行うこともある。これらの政治的・恣意的で不自然な形状の選挙区割りはゲリマンダー（Gerrymander）と呼ばれる¹⁸。

近年では、ゲリマンダーを防ぐために、区割り案の作成を第三者機関に委ねる州も増えてきている¹⁹。第三者機関の構成や権限は州によって様々である。²⁰

区割りの見直しは、10年ごとの国勢調査の結果を受けて行われる²¹。前回の国勢調査は2010年4月1日現在で実施されており、2012年11月の選挙から新たな区割りが適用された。国勢調査人口により、国勢調査局（Census Bureau）は、定数435議席を50州の人口²²に応じて均等比例方式²³（method of equal proportions）により再配分（reapportionment）する。1議席しか配分されない州²⁴を除く各州については、配分議席数の選挙区に再区画（redistricting）する。区割りは、各州の州法として制定される。

¹⁶ Royce Crocker, “Congressional Redistricting: An Overview,” *CRS Report for Congress*, R42831, November 21, 2012. <<http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42831.pdf>>; “Chapter 22, Reapportionment and Redistricting,” *Guide to U.S. Elections 6th edition*, Washington, D.C.: CQ Press, 2009, pp.933-966; 森脇俊雅『小選挙区制と区割り—制度と実態の国際比較—』芦書房, 1998.

¹⁷ アメリカ合衆国憲法第1条第4節第1項。日本語訳は初宿正典・辻村みよ子編『新解説 世界憲法集（第2版）』三省堂, 2010によった。

¹⁸ 「第2章 ゲリマンダリング—アメリカの現状と課題—」森脇 前掲注(16), pp.65-100.

¹⁹ 2010年再配分においては、アリゾナ、カリフォルニア、ハワイ、アイダホ、ニュージャージー、ワシントンの6州で第三者機関によって区割り案が作成された（モンタナ州は第三者機関が設置されているが、連邦議会の議席は1議席しか配分されていないので区割りは行われていない）。また、アイオワ州では、立法補佐機関が区割り案を作成している（Crocker, *op.cit.*(16), pp.16-18.）。

²⁰ Michael P. McDonald, “United States Redistricting: A Comparative Look at the 50 States,” *op.cit.*(2), pp.55-71; 梅田久枝「アメリカの選挙区画再編に関する立法動向—選挙過程からの政治の排除—」『外国の立法』No.236, 2008.6, pp.163-172.

<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000248_po_023601.pdf?contentNo=1>

²¹ 2 U.S.C. §2a(a). ただし、区割りは州議会の権限であることから、州議会選挙の結果により多数派が変わった場合、自党に有利な区割りにするために、定期的な見直しを待たずに見直しが強行される例もある。事例としては、“Mid-decade redistricting and partisan gerrymandering,” *Guide to U.S. Elections 6th edition*, *op.cit.*(16), pp.961-965; 森脇俊雅「2000年代の議員定数再配分と選挙区画再編成—アメリカと日本における諸問題—」『法と政治』58巻2号, 2007.7, pp.18-20を参照。

²² 再区画の際に基準となる人口は、外国人も含めた住民人口（resident population）であるが、再配分の計算に用いるのは配分人口（apportionment population）であり、各州の住民人口に当該州を最終住所とする海外在住の軍人及び連邦政府職員とその扶養家族を加えた人数である。

²³ 2 U.S.C. §2a(a). ヒル式、ハンチントン式などとも呼ばれる。総定数435議席のうち、各州に1議席ずつを配分した上で、残余の385議席について、各州の人口を $\sqrt{1 \times 2}$ 、 $\sqrt{2 \times 3} \dots \sqrt{n(n+1)}$ で除し、その商の大きい順に議席を配分していく方法である。詳細は、United States Census Bureau, “Computing Apportionment.” <<http://www.census.gov/population/apportionment/about/computing.html>>を参照。

²⁴ 2010年の再配分において、1議席の配分となったのは7州であった。

（３）許容される選挙区間の人口の格差

州内の選挙区間では可能な限り人口は同数でなければならない²⁵。すべての選挙区の人口が全く同数という州もある²⁶。また、過去には約 0.7%の最大格差が違憲と判断された例もある²⁷。しかし、これは州内の選挙区間の人口の格差である。まず、定数を州に配分した上で州内の区割りを行うという二段階の手続を踏むところから、州と州の間では必然的に一定程度の格差が生じ²⁸、連邦レベルでは、2 倍近い最大格差が生じている²⁹。しかし、この点は問題とならない。

（４）人口以外の区割りの基準

1965 年投票権法によりマイノリティの投票権を保障することが求められており、区割りにおいてもマイノリティに配慮することが求められる³⁰。具体的には、各州における黒人やヒスパニックの割合に応じた議員数を選出するために、黒人やヒスパニックが当選するような人口構成の選挙区をつくらなければならない³¹。その一方で連邦最高裁判所は、人種だけを主たる要因とした不整形で奇妙な形状の選挙区づくりを違憲としている³²。

この他にも「奇妙な形ではないこと」、「つながっていること」、「郡（county）及びその他の行政区域を尊重すること」などの基準が各州の州憲法や州法などで定められている州も多い³³。しかし、人口の均衡及びマイノリティへの配慮という基準を実現するために、これらの基準は軽視されやすい³⁴。

（５）司法の関与

かつては連邦議会の一票の格差は大きく、1946 年時点で 8 倍余りの最大格差が生じていた州も存在した。しかし裁判所は、格差の是正は「政治問題」とであるとして、司法判断適合性を否認していた。ところが 1960 年代以降、裁判所は区割りについて積極的に関与するようになり、州内の選挙区間の人口は厳格な均衡が求められるようになっていく。³⁵

裁判所は、人口格差には厳しい態度で臨むが、ゲリマンダーに対しては人種的ゲリマン

²⁵ Wesberry v. Sanders, 376 U.S. 1(1964). 合衆国憲法第 1 条第 2 節を一人一票の憲法上の根拠として争われたが、その後の訴訟では第 1 条第 2 節に加えて、修正第 14 条も根拠とされている。

²⁶ 2010 年の再区画において、ニューメキシコ州（定数 3）はすべての選挙区の人口が 686,393 人となった。また、フロリダ州（定数 27）は 22 の選挙区の人口が 696,345 人、5 の選挙区の人口が 696,344 人である。このように差が 1 人しかない州も数多い。

²⁷ Karcher v. Daggett, 462 U.S. 725(1983).

²⁸ 二段階の区割りが必然的に一定程度の格差を生むことについては、佐藤令「衆議院及び参議院における一票の格差」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』714 号, 2011.6.9, pp.9-11.

<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050453_po_0714.pdf?contentNo=1>を参照。

²⁹ 2010 年の再区画において、人口が最多の選挙区はモンタナ全州区の 989,415 人、最少の選挙区はロードアイランド州 1 区の 526,283 人であり、最大格差は約 1.88 倍である。

³⁰ 42 U.S.C. §§1971, 1973 to 1973bb-1; 28 C.F.R. 51, Appendix. 過去にマイノリティに対する深刻な政治的差別があった 9 州の全部及び 7 州の一部の地域については、選挙関連規定を改正する際には連邦司法省の事前承認が必要とされる。

³¹ 湯浅塾道「マイノリティ・マジョリティ選挙区割の形成—1980～90 年代の動向を中心に—」『九州国際大学法学論集』13 巻 1 号, 2006.9, pp.119-164.

³² 森脇 前掲注(21), pp.6-11.

³³ National Conference of State Legislatures, *Redistricting Law 2010*, Denver, 2009, pp.105-114, 172-217.

³⁴ 森脇 前掲注(16), p.35.

³⁵ 一連の判決については、畑博行「第八章 議員定数不均衡の是正と司法部」『アメリカの政治と連邦最高裁判所』有信堂高文社, 1992, pp.169-199 を参照。

ダーと政治的ゲリマンダーによって対応が異なる。上述のとおり、人種的ゲリマンダーについては人種だけを主たる要因とした不整形で奇妙な形状の選挙区づくりを違憲とする一方で、政治的ゲリマンダーについては憲法判断の基準が不明であることから、違憲と判断したことはない³⁶。

なお、訴訟の際に原告は、我が国のように既に行われた選挙の無効を求めるのではなく、現行の区割りを定めた法律の無効宣言とそれによって選挙を行うことを禁止する差止命令を選挙の前に求めるのが通例である³⁷。違憲判断が下され、州議会が新たに区割りを行うことができない場合には、暫定的に裁判所が区割りを行うこともできる³⁸。

(6) 区割りの見直しができなかった場合の措置

各州において、区割りの見直しが選挙に間に合わなければ、州の配分議席数に変更がない場合は旧選挙区のままでの選挙が、議席が増加した場合は旧選挙区での選挙に加えて増加分について州全体を選挙区とする全域 (at large) 選挙³⁹が、議席が減少した場合は全議席について全域選挙が、それぞれ行われる⁴⁰。

2 イギリス

(1) 特徴

2011年2月16日に2011年議会選挙制度及び選挙区法⁴¹が成立し、下院の選挙制度を単純小選挙区制から選択投票制に変更するか否かの国民投票を実施すること及び定数を650議席から600議席に削減することを定めるとともに、区割りの方法を大幅に改正した⁴²。改正前は行政区画が重視される一方で、選挙区間の有権者数の均衡はそれほど重視されず最大格差も5倍近かった。しかし、改正後は行政区画よりも有権者数の均衡が重視されることとなり、原則として、各選挙区の有権者数は全国平均有権者数の上下5%の間に収まるように区割りされなければならないことになった。2015年総選挙に向けて、2013年10月までに区割り案が作成される予定であったが、区割り案作成の期限は2018年10月まで延期され、定数削減も延期された。⁴³

³⁶ 東川浩二「政治的ゲリマンダーの法的規制—州憲法の復権と競争理論」『選挙研究』24巻1号, 2008, pp.95-104.

³⁷ 田中和夫「アメリカにおける議員定数の是正と裁判所」『ジュリスト』No.532, 1973.5.15, p.92.

³⁸ 青木誠弘「アメリカにおける連邦裁判所の「歓迎されない責務」と選挙区の区分を改正する州の立法者の権限」『筑波法政』51号, 2011.9, pp.99-119.

³⁹ 全域選挙とは、全州を一区として行う選挙であり、選出人数が複数の場合は完全連記制で行われる。

⁴⁰ 2 U.S.C. §2a(c)

⁴¹ Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011 (c. 1)

⁴² 2010年5月に成立したキャメロン政権は保守党と自由民主党の連立政権であるが、選挙制度の変更は自由民主党が希望し、区割りの方法の改正は保守党が希望したものである。選挙区間の有権者数の不均衡は、労働党に有利に、保守党に不利に働いていた。なお、選挙制度の変更は、国民投票により否決された。

⁴³ Isobel White and Neil Johnston, "Constituency boundaries: the Sixth General Review," *House of Commons Library*, Standard Note: SN/PC/05929, 1 February 2013.

<<http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05929.pdf>>; Ron Johnston and Charles Pattie, "From the Organic to the Arithmetic: New Redistricting/ Redistribution Rules for the United Kingdom," *Election Law Journal*, Volume 11, Issue 1, (March 2012), pp.70-89; 河島太朗「立法情報 イギリス 議会選挙制度及び選挙区法の制定」『外国の立法』No.247-1, 2011.4, pp.10-11.

<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050619_po_02470104.pdf?contentNo=1>

（２）区割りの見直しの方法

イギリス内の各地域（イングランド、スコットランド、ウェールズ及び北アイルランド）に設置される選挙区画委員会（Boundary Commission）が区割りの見直しを行う。各委員会は４人で構成され、下院議長がすべての委員会の委員長となり、副委員長及び２人の委員は所管の国務大臣⁴⁴によって任命される⁴⁵。副委員長には裁判所の判事が、その他の委員には法律的な識見を有する者及び地方行政について識見を有する者が任命されるのが通例である。委員長は会議に出席しないことが慣例となっており、会議は副委員長により主宰される。⁴⁶

法改正前は、各地域への定数配分は、法律でおよそその配分数が規定されており⁴⁷、８～１２年ごとに区割りを見直すこととされていた。改正後は、議会任期が５年に固定された⁴⁸ことにあわせて、５年ごとに各地域の有権者数に応じて定数 600 議席をサンラグ式⁴⁹で配分した上で、委員会が見直し案を勧告することとなった⁵⁰。

委員会が区割りを見直す際には、改正前は、見直し案を地方紙において公表し、地方公聴会（local inquiry）を開催し、住民の意見を反映させていた⁵¹。しかし、改正により地方公聴会は廃止され、新たに意見公募手続（consultation）が行われることになった。委員会は見直し案を地方紙に公表するのではなく、特定の場所で縦覧に供し、書面による異議を受け付けるとともに、公聴会（public hearing）を開催し、意見を聴取する。⁵²

これらを踏まえた上で委員会は、最終的な区割りの見直し案を国務大臣に勧告する。国務大臣は勧告を受理した後、議会に提案する。区割りの見直し案は、議会の両院の承認を経て⁵³、勅令として公布され発効する。⁵⁴

（３）許容される選挙区間の有権者数の格差

改正前も、各選挙区の有権者数は各地域の選挙区平均有権者数にできるだけ近いものであることが求められていたが、厳密な基準は存在せず、５倍を超える最大格差が存在した。改正後は、各選挙区の有権者数は、全国の選挙区平均有権者数の 95%以上 105%以下でな

⁴⁴ 現在は、内閣府が選挙制度を所管しており、クレグ副首相が選挙制度を所管する国務大臣となっている。

⁴⁵ Parliamentary Constituencies Act 1986 (c. 56), Sch.1.

⁴⁶ 河合宏一「英国における下院議員選挙区画の改定（１）」『選挙』61巻４号、2008.4、p.21.

⁴⁷ Parliamentary Constituencies Act 1986, Sch.2. 「グレート・ブリテン（イングランド、スコットランド及びウェールズ）の全選挙区数は 613 より著しく多くも少なくもないこと」などあいまいな規定であり、総定数も決められていなかったため、区割りの見直しの度に定数が増加することが多かった。

⁴⁸ Fixed-term Parliaments Act 2011(c.14); 河島太郎「イギリスの 2011 年議会任期固定法」『外国の立法』No. 254, 2012.12, pp.4-34. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_4023707_po_025402.pdf?contentNo=1>

⁴⁹ 各地域の有権者数を 1、3、5、7…と奇数で除して、商が大きい順に定数に達するまで各地域に議席を配分する方法。

⁵⁰ Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011, s. 10(3).

⁵¹ 地方公聴会を経たケースの 70～80%が当初案を修正することになるという（森脇 前掲注(16), p.111.）。しかし、その実態は、住民の意見というよりも、政党が自らの利益を区割りの見直し案に反映させる場になっていた（Ron Johnston et al., “Far Too Elaborate About So Little”: New Parliamentary Constituencies for England,” *Parliamentary Affairs*, Vol.61 No.1, 2008.1, p.17.）。

⁵² Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011, s.12.

⁵³ 慣例的に議会は修正を加えることはなく、原案のまま可決するか、否決するかのいずれかであり、政治的中立性に配慮して数時間の簡単な審議を行うだけで原案通り可決されるのが通例である（河合 前掲注(46), p.26.）。

⁵⁴ Parliamentary Constituencies Act 1986, ss.3-4.

ければならない⁵⁵、という厳密な基準が設けられた⁵⁶。したがって、例外の選挙区を除き最大格差は $105 \div 95 = \text{約 } 1.11$ 倍以下となる。

（４）有権者数以外の区割りの基準

改正前は、県（county）などの行政区画の境界を跨がないことを原則としていた。しかし、改正後は、有権者数の均衡が優先され、行政区画は「考慮することができる」に過ぎないこととなった。この他にも、選挙区の大きさ、形状及び交通の利便性などの地理的事項、既存の選挙区割り、選挙区の変更により断たれる地域的つながり並びに選挙区の変更によって生じる不都合についても考慮することができる。⁵⁷

（５）司法の関与

区割りを定めた勅令は、いかなる司法手続においても争うことができないことが規定されており⁵⁸、有権者数の不均衡を理由とした選挙無効訴訟は提起することができない。勅令に対してではなく、イングランド選挙区画委員会の報告書の国务大臣に対する提出の差止めを求める訴訟が起こされたことはあるが、裁判所は、有権者数の均衡よりも行政区画の重視が優先されるとし、選挙区画委員会の広範な裁量権を確認し、請求を棄却した⁵⁹。

（６）区割りの見直しができなかった場合の措置

1986年議会選挙区法は、区割りの見直し案が議会で承認されなかった場合の規定を設けていないため、法律が成立しても、区割りの見直し案について議会の承認が得られない場合は、法律は発効せず、定数も区割りも従来の規定が適用される。

2012年8月にニック・クレグ（Nick Clegg）副首相（自由民主党党首）は、自由民主党が重要課題としていた上院改革を保守党がつぶしたことへの対抗措置として、区割りの見直し案の承認について党として反対する方針を表明した⁶⁰。そして2013年1月には、自由民主党と労働党の主導により1986年議会選挙区法が改正され、選挙区画委員会の見直し案の勧告の期限が2018年10月までに5年間延長され、定数の650議席から600議席への削減も延期された⁶¹。

⁵⁵ 現在作業中の区割りでは、島嶼部の4選挙区を除く2010年12月1日現在の全国の有権者数（45,678,175人）を残余の選挙区数（596）で除した76,641人が平均有権者数となり、各選挙区の有権者数は72,809人以上80,473人以下でなければならない。Feargal McGuinness, “Sizes of constituency electorates,” *House of Commons Library*, Standard Note: SN/SG/5677, 4 March 2011.

<<http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05677.pdf>>を参照。

⁵⁶ Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011, s.11. なお、次のような例外がある。

①選挙区の面積は13,000 km²を超えてはならず、12,000～13,000 km²の選挙区については、有権者数が全国平均の95%未満となることを妨げない。

②島嶼部の4選挙区については、有権者数の基準を適用しない。

③北アイルランドは、有権者数の下限の許容範囲を若干広げている（下限は70,583人）。

⁵⁷ *ibid.*

⁵⁸ Parliamentary Constituencies Act 1986, s.4(7).

⁵⁹ Oonagh Gay, “The Rules for the Redistribution of Seats: history and reform,” *House of Commons Library*, Standard Note SN/PC/05628, 28 July 2010, pp.6-7.

<<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/briefings/snpc-05628.pdf>>

⁶⁰ White and Johnston, *op.cit.*(43), pp.5-7; 「英連立に亀裂 保守、上院改革つぶす 自民、区割り変更「反対」」『読売新聞』2012.8.15.

⁶¹ Electoral Registration and Administration Act 2013 (c. 6), s.6.

3 ドイツ

(1) 特徴

小選挙区比例代表併用制を採るドイツでは、基本定数 598 議席のうち半数の 299 の小選挙区が設けられており、総選挙を行うごとに選挙区割りの見直しが行われる。連邦制ではあるが、州内の選挙区間の人口の均衡のみが求められるアメリカとは異なり、連邦レベルで選挙区間の人口の一定の均衡が求められている。⁶²

(2) 区割りの見直しの方法

選挙区画委員会 (Wahlkreiskommission) が区割りの見直しを行う。委員会は、連邦統計局長官、連邦行政裁判所の裁判官その他 5 人の委員⁶³をもって構成される⁶⁴。

区割りの見直しは、総選挙後の新議会期を開始から 15 か月以内に行わなければならない⁶⁵。連邦議会議員の任期は 4 年であるため、原則として 4 年ごとに見直される。2013 年 9 月に予定される総選挙の区割りは、2009 年 9 月の総選挙後に、2009 年 12 月 31 日現在の人口を基に見直されたものである。

小選挙区の定数 299 議席は、16 の州の人口に応じてサンラグ・シェーパース式⁶⁶で配分される。選挙区画委員会は、各州内の区割りの見直しについて、総選挙後の新議会期を開始から 15 か月以内に連邦内務省に対して報告し、連邦内務省は、当該報告を遅滞なく連邦議会に送付する。議会が連邦選挙法の付表を改正し区割りが見直される⁶⁷。

(3) 許容される選挙区間の人口の格差

各選挙区の人口は、全国の選挙区平均人口からの偏差が 15%を超えないようにし、25%を超えてはならない⁶⁸。偏差が 25%を超えた場合は、新たに区割りを行わなければならない

⁶² “Wahlkreiseinteilung für die Bundestagswahl 2013: Die Wahlkreiskommission.”

<<http://www.bundeswahlleiter.de/de/glossar/downloads/Wahlkreiskommission.pdf>>; 渡辺重範「第 12 章 常設選挙区割委員会」『ドイツ近代選挙制度史—制度史よりみたドイツ近代憲法史の一断面』成文堂, 2000, pp.272-284.

⁶³ 現在は、ノルトライン・ヴェストファーレン州、バーデン・ヴュルテンベルク州、メクレンブルク・フォアポメルン州及びヘッセン州の州選挙長並びにバイエルン州の参事官の 5 人である。

⁶⁴ Bundeswahlgesetz §3 Abs.2.

⁶⁵ Bundeswahlgesetz §3 Abs.4.

⁶⁶ 比例配分方法の一種で、前掲注(49)で説明したサンラグ式と同様の結果になる。サンラグ・シェーパース式の説明は、山口和人「ドイツの連邦選挙法」『外国の立法』No.237, 2008.9, p.38

<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000199_po_023703.pdf?contentNo=1>を参照。

⁶⁷ 選挙区画委員会による各州への配分議席数や、州内の区割りに関する見直し案の勧告は、法案提出に至らないことが多く、提出された場合でも議会で修正された上で法改正が行われることが多い (Wolfgang Schreiber, *Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag: Kommentar zum Bundestagswahlgesetz*, 7. Auflage, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002, pp.183-185; 菅原泰治「諸外国における選挙区画改正のための第三者機関について (二) —ドイツの選挙区画委員会—」『選挙時報』41 巻 3 号, 1992.3, pp.23-28.)。2013 年選挙に向けた区割りの見直しでは、各州への配分議席数については勧告に従っているものの、州内の区割りに関する一部修正されている。

⁶⁸ 2013 年 9 月に予定される総選挙における区割りでは、人口が最多の選挙区はバイエルン州のフュルト選挙区の 295,840 人、最少の選挙区はバイエルン州のヴァイルハイム選挙区の 201,004 人であり、最大格差は約 1.47 倍である (*Bericht der Wahlkreiskommission für die 17. Wahlperiode des Deutschen Bundestages gemäß § 3 Bundeswahlgesetz* (Drucksache 17/4642) 2011.1.28.)。なお、選挙区の人口が全国の選挙区平均人口を 15%以上上回っている選挙区は 14 あり、15%以上下回っている選挙区は 21 ある。ただし、この資料における各選挙区の人口は、議会による修正前の数字であり、修正後の人口が分かる資料は見当たらない。

い。したがって、最大格差は $125 \div 75 = \text{約 } 1.67$ 倍以下となる。

(4) 人口以外の区割りの基準

選挙区がまとまりのある1つの地域をなすべきこと⁶⁹と、市町村、郡及び郡と同格の市 (Gemeinden, Kreise und kreisfreien Städte) の境界をできるだけ遵守すべきこと⁷⁰が規定されている。

(5) 司法の関与

1961年連邦議会選挙において、各州への定数配分が不均衡であり人口偏差の大きい選挙区があること (当時の偏差の上限である $33 \cdot 1/3\%$ を超える選挙区が連邦全体で 37 選挙区に達していた) について異議申立てがなされた。連邦憲法裁判所は、選挙区割り自体を違憲と判断しながらも、選挙の無効性を否定する「違憲警告判決」を下している。⁷¹

また、1994年連邦議会選挙において、超過議席⁷²の合憲性が争われた際に、連邦憲法裁判所は 1997年4月に、超過議席については合憲判決を下す一方で、 $33 \cdot 1/3\%$ という偏差の上限が不十分であると指摘した。連邦議会は、判決前の 1996年11月に、超過議席が多数発生した要因の一つが選挙区間の人口偏差にあったとして、偏差の上限を 25% に引き下げる改正を行っている。⁷³

4 フランス

(1) 特徴

小選挙区二回投票制を採るフランスでは、2008年7月に憲法が改正され、区割りの見直しに独立委員会が関与することになった (憲法第 25 条第 3 項)。かつては、各県に 2 議席以上の配分が保証されており、最大格差も 5 倍以上となっていたが⁷⁴、2009年1月に従来の各県への定数配分方法に違憲判断が下されたことを受けて配分方法が見直され、人口の少ない県には 1 議席しか配分されないこととなり、格差も 2 倍強にまで縮小した。⁷⁵

(2) 区割りの見直しの方法

⁶⁹ Bundeswahlgesetz §3 Abs.1 Nr.4.

⁷⁰ Bundeswahlgesetz §3 Abs.1 Nr.5.

⁷¹ 加藤一彦「80 連邦議会選挙の選挙区割と平等選挙の原則—第 2 次選挙区割事件—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 (第 2 版)』信山社, 2003, pp.481-486.

⁷² ある州で一つの政党が大量に小選挙区当選者を出した場合などに、その数が比例代表選挙を通じて当該政党の州名簿に配分された議席数を上回ることがある。そのようなときにも、小選挙区当選者には必ず議席が与えられることになっているため、当該政党は配分議席数よりも多くの議席を獲得し、連邦議会に基本定数を超える数の議席が設けられることになる。基本定数を超えた分の議席を「超過議席」と呼ぶ。

⁷³ 山口和人「海外法律情報 ドイツ 選挙法の改正と違憲審査」『ジュリスト』No.1106, 1997.2.15, p.114; 山口和人「海外法律情報 ドイツ 超過議席に合憲判決」『ジュリスト』No.1115, 1997.7.1, p.138.

⁷⁴ 改正前の制度の概要については、Michael Balinski, “Redistricting in France under Changing Electoral Rules,” *op.cit.*(2), pp.173-190.

⁷⁵ 改正後の制度の概要については、OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, “REPUBLIC OF FRANCE PARLIAMENTARY ELECTIONS 10 and 17 June 2012 OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report,” pp.4-5. <<http://www.osce.org/odihr/elections/93621>>; “Le redécoupage électoral.” Vie-publique.fr <<http://www.vie-publique.fr/actualite/faq-citoyens/redecoupage-electoral/>>を参照。また、自治体国際化協会パリ事務所西村高則氏と C.-H. Houzet 氏から教示を得た。

かつては、「選挙区は、人口の変動に応じ、前回の画定以降二度目の人口一般調査の後に見直しを行う」と選挙法において規定されていたが⁷⁶、1986年に選挙区が画定された後に、1990年及び1999年に人口一般調査が行われたものの⁷⁷、区割りの見直しは行われなかった。2009年の選挙法改正により、区割りの見直しの間隔についての規定は廃止された。なお、2009年の区割りの見直しは、2008年1月1日現在人口を基準として行われている。

各県の議席数は、海外領土や在外選挙区などを除く100の県の人口に応じて556議席を区切り方式を用いて配分することにより定められる⁷⁸。区切り方式とは、1議席当たり人口を定め⁷⁹、各県の人口をその値で除し、小数点以下を切り上げた値の議席を配分するという方式である。改正前は、人口の少ない県についても2議席以上の配分が保証されていたが、この点について憲法院が違憲判断を下し、2009年の区割りでは人口の少ない2県については配分議席が1議席となっている。⁸⁰

各県内の区割りの見直しについては、政府がオルドナンス案を作成する。区割りの見直しを審査する機関について、1986年の選挙区画定についての法律は、政府が作成した区割りの見直しのオルドナンス⁸¹案を、コンセイユ・デタ（國務院）、破棄院及び会計検査院により2人ずつ指名された計6人からなる委員会（賢人委員会）の審査に付し、さらにコンセイユ・デタの意見を徴することを定めていた⁸²。2008年憲法改正により第25条第3項が設けられ、国民議会（下院）議員の選挙区の画定又は上下両院の議席配分を修正する公式見解を発表する独立委員会が創設されることとなった。独立委員会は、大統領と両院議長がそれぞれ指名する計3人並びにコンセイユ・デタ評定官、破棄院裁判官及び会計検査院主任評定官1人ずつの合計6人で構成される。政府が作成した区割りのオルドナンス案は同委員会に付託されることとなった。委員会の答申を踏まえてオルドナンスが定められ、さらに、オルドナンスを追認する法律が議会で制定されることにより区割りが確定する。⁸³

（3）許容される選挙区間の人口の格差

県内の選挙区間では、各選挙区の人口は県の選挙区平均人口から20%以上乖離してはな

⁷⁶ 2009年1月13日の法律第2009-39号による改正前のCode électoral, Article L125.

⁷⁷ かつては、フランスの人口調査の間隔は不定期であり、6～9年ごとに全数調査が行われていた。しかし、2002年の制度改正により、毎年一部の自治体を調査（人口規模によって全数調査か標本調査かが異なる）し、5年をかけて全自治体について調査する方式となった（西村善博「フランス新人口センサスの基本設計の展開」『大分大学経済論集』59(2), 2007.7, pp.99-131.）。

⁷⁸ 2011年3月にマイヨットが海外県に昇格したため、今後は101の県の人口に応じて558議席を配分する。

⁷⁹ 1986年の配分の際には108,000人、2009年の配分の際には125,000人と定められた。

⁸⁰ 只野雅人「投票価値の平等と行政区画」『一橋法学』9巻3号, 2010.11, pp.776-780.

⁸¹ 憲法第38条は、政府が予定された政策の実施のため、通常は法律事項に属する措置を、国会の授権法律に基づき、一定期間に限り、オルドナンスで定めることの承認を国会に対して求めることができることを定める。オルドナンスは、コンセイユ・デタの意見を聴いた後に、閣議で定められる。オルドナンスはその公布と同時に施行されるが、国会による追認のための政府提出法案が、授権法律に定められた期間内に提出され、追認がなされると、オルドナンスは法律としての価値を取得する。

⁸² Loi n° 86-825 du 11 juillet 1986 relative à l'élection des députés et autorisant le gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales. Article 7; 只野雅人『選挙制度と代表制—フランス選挙制度の研究—』勁草書房, 1995, p.375.

⁸³ Code électoral, Article L.567-1～L.567-8; 只野 前掲注(80); 只野雅人「フランスの2008年憲法改正と選挙区画定」『選挙』62巻8号, 2009.8, pp.4-5; 鈴木尊紘「立法情報 フランス 「一票の格差」是正評議会の設置」『外国の立法』No.239-1, 2009.4, pp.8-9.

<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000110_po_02390104.pdf?contentNo=1>

らない⁸⁴。しかし、全国レベルでの格差についての規定はない。2009年の選挙法改正前は、1986年以降の人口変動にもかかわらず区割りが見直されなかったことや、各県に2議席以上の配分を保証していたことなどにより全国レベルでの最大格差は5倍を超えていたが、改正により約2.37倍にまで縮小した⁸⁵。

（４）人口以外の区割りの基準

離島や飛地のある県を除き選挙区がつながっていなければならないこと並びにパリ、リヨン及びマルセイユを除き人口5,000人以下の市町村（commune）及び地続きで人口40,000人以下の小郡（canton）は分割しないことが規定されている⁸⁶。

（５）司法の関与

従来、裁判所による違憲立法審査は、法律公布前の事前審査に限られており、一般市民の提訴権は認められていなかった。2009年1月の違憲判決は、2009年1月13日の法律第2009-39号の公布前に違憲審査が行われたものである。しかし、2008年憲法改正の中で、市民の提訴による法律の事後的な合憲性統制の仕組みが導入された。このことは、一票の格差にとって重要な意味を持っていくだろうと指摘されている。⁸⁷

おわりに

諸外国の選挙区割りを概観すると、アメリカやドイツのような連邦制国家においては州の境界を跨ぐ選挙区はつくられず、イギリスやフランスのような単一国家においても地域や県の境界を跨ぐ選挙区はつくられない。また、州内や県内で区割りを見直す際は、アメリカを除く各国は、選挙区間の人口の均衡を図りつつ、ゲリマンダーを避けるために、原則として行政区画の境界も尊重するという立場を採っている。まず各都道府県の人口に応じて議席を配分した上で、都道府県内において行政区画を考慮して区割りを行うという我が国の方式は、諸外国と比較しても標準的なものと言えよう。

緊急是正法による0増5減は、実際の区割りの見直しが選挙に間に合わなかっただけでなく、平成23年最高裁判決が求めた1人別枠方式の廃止にも応えていない、という批判⁸⁸があり、さらなる見直しが求められよう。その際に、選挙区間の人口の均衡を厳しく求めるのであれば、小選挙区においては困難なことから、選挙制度の抜本改革の議論と併せて、選挙区の定数が複数となる方式に変更することも検討対象となりえよう。小選挙区を維持するのであれば、ある程度までは格差を許容した上で、区割りの見直しの手続規定に則って定期的に見直しを行っていくことが望ましいと思われる。

⁸⁴ Loi n° 2009-39 du 13 janvier 2009 relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, Article 2.

⁸⁵ 2009年の区割りでは、海外領土などを除き、人口が最多の選挙区はセーヌ・マリタイム県6区の146,866人であり、最少の選挙区はオート・アルプ県2区の62,082人であり、最大格差は約2.37倍である（Institut national de la statistique et des études économiques, “Résultats par circonscription législative 2012.” <http://www.insee.fr/fr/ppp/bases-de-donnees/donnees-detaillees/circo_leg/circo_leg-2012/tableau/circonscriptions.xls>）。

⁸⁶ *op.cit.*(84)

⁸⁷ 只野 前掲注(83), pp.1-8.

⁸⁸ 高見勝利「最高裁平成23年3月23日大法院判決雑感」『法曹時報』64巻10号, 2012.10, pp.29-33. 平成24年衆議院議員総選挙の一票の格差をめぐる訴訟においても、札幌高裁判決などで同様の指摘がなされている。

表 主要国議会下院の選挙区割りの見直しの概要

国名	日本		アメリカ	ドイツ
	平成 24 年総選挙まで	緊急是正法の枠組		
基準となる人数	人口		人口	人口
総人口	128,056,026 人 (平成 22 年国勢調査)		308,745,538 人 (2010 年国勢調査)	74,671,343 人 (2009 年末人口 (外国人を除く))
選挙区定数	300 人 (小選挙区)	295 人 (小選挙区)	435	299 (小選挙区)
選挙区平均人口	426,853 人	434,088 人	709,760 人	249,737 人
最大格差	約 2.524 倍	約 1.998 倍	約 1.88 倍	約 1.47 倍
見直しを行う機関	衆議院議員選挙区画定審議会		原則として各州議会が行うが、第三者機関が区割りをを行う州もある。	選挙区画委員会 (Wahlkreiskommission)
見直しの間隔	10 年 (国勢調査 (大規模調査)) ごと		10 年 (国勢調査) ごと	総選挙 (任期 4 年。ただし解散あり) ごと
見直しの手順	①各都道府県に議席を配分する。まず、各都道府県に 1 議席ずつ配分し (1 人別枠方式)、残余の議席を都道府県の人口に応じてヘアー式最大剰余法で配分する。	①各都道府県に配分する議席数は法律で規定される。 ②最大格差を 2 倍未満とするために必要な範囲でのみ区割りを見直す。 ③衆議院議員選挙区画定審議会は、6 月以内にいてできる限り速やかに区割りの見直し案を勧告しなければならない。 ④内閣総理大臣が審議会から区割りに関する勧告を受けた後、国会において、公職選挙法を改正することにより区割りが見直される。	①国勢調査の結果を受けて、国勢調査局は各州に定数を再配分する。各州に 1 議席ずつ配分し、残余の議席を人口に応じて均等比例方式で配分する。 ②各州の州議会や第三者機関が州内の区割りの見直しを行う。 ③区割りの見直しは、州議会による可決と知事による承認を得て州法として制定される (一部の州では、知事の承認を不要とする州や連邦司法省による審査が必要な州もある) 。	①各州に定数を配分する。各州の人口に応じてサンラグ・シェーパース式で小選挙区の定数 (299) を配分する。 ②選挙区画委員会は、総選挙後の議会期開始から 15 か月以内に連邦内務省に対して区割りの見直しを報告しなければならない。 ③連邦選挙法の改正により区割りが見直される。
	②衆議院議員選挙区画定審議会は、国勢調査 (大規模調査) の結果の公表から 1 年以内に区割りの見直し案を勧告しなければならない。 ③内閣総理大臣が審議会から区割りに関する勧告を受けた後、国会において、公職選挙法を改正することにより区割りが見直される。			
人口格差の許容限度	・全国で最大格差が 2 倍を超えないことを基本とする。	・最大格差は 2 倍未満	・州内で可能な限り同数	・選挙区の人口は、全国の選挙区平均人口からの偏差が 15%を超えないようにし、25%を超えてはならない。
人口以外の基準	・選挙区は、飛地にしない。 ・原則として、市区町村及び郡は分割しない。		・マイノリティへの配慮 ・選挙区が奇妙な形ではないこと ・選挙区が繋がっていること ・郡及びその他の行政区域の境界を尊重すること ※奇妙な形ではないことや郡及びその他の行政区域の境界の尊重という基準はあまり遵守されていない。	・選挙区はまとまりのある 1 つの地域でなければならぬ。 ・市町村、郡、特別区の境界をできるだけ遵守しなければならない。

国名	イギリス		フランス	
	2015 年総選挙まで	2018 年 10 月の見直し案の勧告以降 有権者数	2007 年総選挙まで	2012 年総選挙から
基準となる人数			人口	
総人口 (有権者数)	45,597,461 人 (2010 年 5 月選挙時)	45,844,691 人 (島嶼部の特例選挙区を除くと 45,678,175 人) (2010 年 12 月 1 日現在)	58,518,395 人 (1999 年人口一般調査 (海外領土及び在外フランス人選挙区を除く))	62,134,866 人 (2008 年人口調査 (海外領土及び在外フランス人選挙区を除く))
選挙区定数	650 人	600 人		577 人
選挙区平均人口 (有権者数)	70,150 人	76,408 人 (島嶼部の特例選挙区を除くと 76,641 人)	105,404 人 (海外領土を除く)	111,753 人 (海外領土及び在外フランス人選挙区を除く)
最大格差	約 5.05 倍	未定 (例外を除き約 1.11 倍以下)	約 5.48 倍 (海外領土を除く)	約 2.37 倍 (海外領土及び在外フランス人選挙区を除く)
見直しを行う機関	各地域 (イングランド、ウェールズ、スコットランド及び北アイルランド) の選挙区画委員会 (Boundary Commission)		政府及び賢人委員会	政府及び独立委員会
見直しの間隔	8~12 年ごと	5 年ごと	2 度の人口一般調査ごと	(規定はない)
見直しの手順	①各地域の議席数は法律で規定される。 ②選挙区画委員会の区割り見直し案に対して異議申立てがある場合、地方公聴会を開催し、区割りについての意見を聴取しなければならない。 ③委員会は、区割り見直し案を国務大臣に勧告し、国務大臣は勧告を受理したのちに議会に提案し、議会の承認を経て勅令として公布される。	①各地域に総定数を配分する。各地域の議席数は有権者数に応じてサンラグ式で配分する。ただし、島嶼部の 4 選挙区は特例として配分から除外する。 ②選挙区画委員会の区割り見直し案について、意見公募手続を行い、区割りについての意見を聴取しなければならない。 ③委員会は、区割り見直し案を国務大臣に勧告し、国務大臣は勧告を受理したのちに議会に提案し、議会の承認を経て勅令として公布される。	①各県に海外領土 (7 議席) を除く 570 議席を配分する。 ②1 議席当たり人口を 108,000 人とし、各県の人口をその値で除し、端数を切り上げた商を各県に配分する。 ③各県に 2 議席以上の配分を保証する。 ④政府が区割りを定めるオルドナンス案を作成し、賢人委員会の審査を経た上でコンセイユ・デタの意見を聴く。 ⑤オルドナンスを追認する法律が議会で制定される。	①各県に海外領土 (10 議席) 及び在外フランス人選挙区 (11 議席) を除く 556 議席を配分する。 ②1 議席当たり人口を 125,000 人とし、各県の人口をその値で除し、端数を切り上げた商を各県に配分する。 ③政府が区割りを定めるオルドナンス案を作成し、独立委員会の審査を受ける。 ④オルドナンスを追認する法律が議会で制定される。
人口(有権者数)格差の許容限度	選挙区の有権者数は各地域の選挙区平均有権者数にできるだけ近いものであることが求められるが、厳密な基準はない。	選挙区の有権者数は全国の選挙区平均有権者数の 95%以上 105%以下でなければならない。 選挙区の面積は 13,000 km ² を超えてはならない。 12,000 km ² 以上の選挙区については、有権者数が全国平均の 95%未満とすることを妨げない。	選挙区人口は各県の選挙区平均人口から 20%以上乖離してはならない。	
人口(有権者数)以外の基準	地域内の行政区画 (カウンティなど) に有権者数に応じて議席を配分する。 原則として、県などの行政区画の境界を跨がない。	選挙区の大さき、形状及び交通の利便性などの地理的配慮、既存の選挙区割り (イングリッシュ) については欧州議会議員選挙の選挙区を含む) 、選挙区の変更により破壊される地域的つながり並びに選挙区の変更によって生じる不都合についても考慮することができる。	離島や飛地のある県を除き、選挙区がつながっていないなければならない。 選挙区割りでは小郡の境界を尊重すること。	

出典：筆者作成

毎日新聞社『毎日新聞 東京 縮刷版』一九五〇年
読売新聞社『読売新聞 東京 縮刷版』一九四五年

竹中治堅 (たけなか・はるかた)

1971 (昭和46) 年東京都生まれ。93年東京大学法学部卒業、同年大蔵省入省。98年スタンフォード大学政治学部博士課程修了。Ph.D. (政治学)。99年より政策研究大学院大学助教授。2003年9月から04年8月までスタンフォード大学客員研究員。10年4月より政策研究大学院大学教授。専攻：比較政治、日本政治。

著書に『戦前日本における民主化の挫折——民主化途上体制の崩壊』(木鐸社、2002年)、『首相支配——日本政治の変貌』(中央公論新社、2006年) など。

参議院とは何か 1947~2010

〈中公叢書〉

著者 竹中治堅

2010年5月25日 初版発行 2010年12月10日 3版発行

発行者 浅海保

発行所 中央公論新社

〒104-8320 東京都中央区京橋2-8-7

電話 03-3563-1431 (販売)

03-3563-3664 (編集)

URL <http://www.chuko.co.jp/>

印刷・製本 共同印刷

©2010 Harukata TAKENAKA

Published by CHUOKORON-SHINSHA, INC.

Printed in Japan ISBN978-4-12-004126-6 C1031

定価はカバーに表示しております。

著丁本・乱丁本はお手数ですが小社販売部宛にお送り下さい。
送料小社負担にてお取り替えいたします。

連立内閣と参議院

自民・社民・さきがけ連立内閣は一九九八年六月に解消された。その直後の七月の参議院議員選挙で自民党は大敗する。このため、参議院議員選挙後に首相に就任した小渕恵三は「ねじれ」国会の状態で法案審議に臨まなくてはならなくなった。小渕は選挙直後に召集された第一四三回国会で重要法案を成立させるのに苦しむ。特に金融再生関連法案の審議過程では参議院で法案を成立させるために、衆議院で民主党を中心とする野党案をほぼ「丸のみ」することを余儀なくされた。また、会期末の十月には額賀福志郎防衛庁長官に対する問責決議案が可決されてしまう。額賀は約一ヶ月後に辞任し、問責決議案可決による閣僚辞任という前例を残すことになった。

このため、国会終了後、小渕は内閣の基盤を安定させるために参議院において過半数を確保することを目指す。小渕はまず、自由党に働きかけ一九九九年一月に自民・自由連立内閣を発足させる。その後、十月に公明党を連立内閣に加えることに成功する。こうして、小渕は参議院において過半数を確保することができた。

この連立内閣は自民・公明・保守連立、自民・公明・保守新連立と姿を変えた上、二〇〇三年十一月に自民・公明連立となる。自民・公明連立は二〇〇九年九月まで続く。こうして、この間二〇〇七年九月までに首相を務めた森喜朗、小泉純一郎、安倍晋三は参議院でも過半数の与党勢力を確保することができた。

参議院自民党の権限

しかし、一九九〇年代後半から首相にとって参議院で法案を安定的に成立させる上で新たな問題が生じる。すなわち、参議院自民党が次第に影響力を回復し、参議院自民党から安定的に法案に対する支持を確保することが課題となったのである。

参議院自民党が影響力を回復した背景には一九九四年に実現した政治改革があった。政治改革により衆議院に小選挙区・比例代表並立制が導入される一方、政治資金に対する規制が強化された。この結果、自民党内における首相の指導力は高まり、それに反比例する形で派閥の力は弱まった。しかし、派閥が弱体化したことにより、それまでのように派閥を通じ、自民党の参議院議員から支持を確保していくことが難しくなった。逆に、自民党の参議院議員が独自の行動を取る余地が増え参議院自民党としての結束を強めていくことになった。

こうした状況の下、小渕恵三首相の頃から首相と参議院自民党の関係は岸首相や佐藤首相の時代と似たものになっていく。首相は村上正邦や青木幹雄という実力者に参議院自民党をまとめてもらい、法案への支持を確保していく。その際の交換材料は参議院自民党から入閣する候補者の推薦権などの人事権であった。

首相として大きな権力を振るった小泉純一郎も参議院自民党、特にその実力者であった青木幹雄の意向には配慮しながら政権を運営したのであった。こうして参議院自民党は法案の内容に対しても影響力を次第に拡大させていく。ただ、それでも、第一六二回国会における郵政民営化関連法案の審議過程では参議院自民党の一部が反対することを防ぐことができなかった。こうして、

二〇〇五年八月に郵政民営化関連法案は参議院で否決されてしまう。これに対し小泉は衆議院を解散して対抗する。九月に行われた総選挙では自民党は大勝し、郵政民営化は国民から支持を受けたことになる。小泉は選挙後に召集された第一六三回国会に郵政民営化関連法案を再度提出し、問題なく成立させることができた。

民主党の躍進

その後、自民・公明両党は二〇〇七年七月の参議院選挙で敗北し、過半数を割る。一方、この選挙で民主党は六〇議席を獲得、非改選議席を合わせると一〇九議席を確保し、参議院における第一党に躍進する。

首相だった安倍晋三は参議院選挙後の九月に退陣し、後継の首相には福田康夫が就任する。福田は、就任早々に与野党が逆転する参議院における法案審議に臨まなくてはならなかった。事態を打開しようと福田は就任直後の十、十一月に民主党との間で大連立内閣を樹立することを試みた。しかし、この試みは失敗に終わる。

この時期自民・公明両党は衆議院再可決に必要な三二〇議席を上回る議席を確保していた。しかし、いわゆる六〇日ルールなどのため再可決は容易なことではなかった。このため、福田や福田退陣後、首相に就任した麻生太郎は重要法案を成立させるのに苦勞することになった。例えば、福田は二〇〇八年三月末までに税制改正関連法案や地方税法改正法案を成立させることができなかった。このため、揮発油税などの暫定税率がいったん失効してしまう。また、麻生は定額給付

金を盛り込んだ二〇〇八年度第二次補正予算案を一月に成立させたものの給付金支給に必要な関連法案を三月まで成立させることができなかった。

その後、二〇〇九年八月三十日に総選挙が行なわれ、民主党が三〇八議席を獲得し、大勝する。しかし、民主党が参議院で過半数議席を獲得していないために、鳩山は社民党と国民新党との間で連立内閣を発足させたのである。

参議院における法案審議過程——少数与党の場合

以上のことを踏まえて参議院の役割についてあらためて考えてみたい。

まず、戦後日本政治の流れを俯瞰するとき、参議院そのものにおける法案審議過程がしばしば内閣の政策に大きな影響を及ぼしてきたことがわかる。特に、参議院で与党が過半数議席を確保していない場合には、参議院の審議過程が内閣の政策に及ぼす影響力は決定的なものともなった。

注目すべきは一九四七年五月に参議院が創設されてから一九五六年十二月に自民党が参議院で過半数議席を確保するまでの期間である。この期間に参議院は内閣の重要法案を修正したり、成立を拒んだりする。例えば、一九四七年八月に参議院は片山内閣が提出した労働省設置法案を修正する。この結果、労働省の内部部局の設置は法律によらなくてはならないことになる。これが前例となり、一九四八年七月に芦田内閣が提出した国家行政組織法案は衆議院で修正され、行政組織の内部部局の設置も法律によらなくてはならないことになる。

その後、吉田内閣の下でも参議院はいくつもの重要法案を修正する。一九五〇年十一月召集の

第九回国会における地方公務員法案、一九五一年十月召集の第一二回国会における行政機関職員定員法改正法案、一九五一年十二月召集の第一三回国会における破壊活動防止法案や大蔵省設置法改正法案や農林省設置法改正法案などがその例である。

さらに、参議院は否決、審議未了、あるいは審議引き延ばしにより吉田内閣の重要法案の成立を阻止する。例えば、一九四九年十二月、第六回国会では、食料確保臨時措置法改正法案が参議院において審議未了で廃案となる。また、第七回国会において電気事業再編成法案および公益事業法案も廃案となる。これらの法案の場合、吉田内閣はいずれの法案の内容もポツダム政令として公布してしまっているので政策を実施する上での支障はなかった。しかし、参議院が重要法案の成立を拒んだために政策の実施が遅れたり、阻止された場合もあった。例えば、参議院は一九五〇年五月、第七回国会において地方税法案を否決する。このため税制改革の実施は遅れることになる。また、一九五二年七月、第一三回国会において参議院が法案審議を進めなかったことが大きな要因となって、国家公務員法改正法案は廃案になる。この結果、吉田内閣は人事院を廃止することができなかった。

その後、一九八九年七月の参議院選挙で自民党は大敗し参議院で過半数を割る。これ以降の間には参議院の法案審議過程が法案の内容に大きな影響を及ぼすこともあった。例えば、宮澤内閣の下、一九九二年六月、第一二三回国会でPKO協力法案は参議院で修正される。この結果、自衛隊の国連平和維持軍への参加は凍結されることになる。

二〇〇七年七月の参議院選挙で自民党と公明党が敗北して、与党が参議院で過半数を割って以

後は、参議院の法案審議過程が政策決定に大きな影響を及ぼすことになる。二〇〇七年九月に召集された第一六八回国会では参議院が新テロ対策特措法案の審議をなかなか進めなかった。二〇〇八年一月に参議院はようやく議決を行い、法案を否決する（それを受けて、ようやく衆議院での再可決によって法案を成立させることができた）。このため、福田内閣はインド洋における海上自衛隊の補給活動をなかなか再開することができなかった。

二〇〇八年一月に召集された第一六九回国会では、参議院は税制改正関連法案と地方税法改正法案の審議を進めず、揮発油税などの暫定税率が失効する三月末までに議決を行わなかった。このため、揮発油税などの暫定税率がちょうど一ヶ月間失効することになる。また、二〇〇九年一月に召集された第一七一回国会でも、参議院は定額給付金を給付するのに必要な関連法案や海賊対処法案の審議を進めなかった。このため、麻生内閣による定額給付金の給付は遅れることになり、ソマリア沖の海賊活動を取り締まるための海上自衛隊の派遣も遅れることになった。

与党が過半数議席を確保している場合

もっとも、与党が過半数議席を確保しているときでも、参議院における法案審議が大きな影響力を発揮したこともあった。これは主に一部の与党の参議院議員が法案を成立させることに反対だったためである。

五五年体制の下でも参議院が重要法案の成立を阻止したことはあった。否決することは一度もなかったものの、審議未了や継続審議によって実質的に法案の成立を拒むのであった。その好例

は、一九六一年六月、第三八回国会において、政治的暴力行為防止法案を継続審議とすることによってその成立を阻止したことである。第四〇回国会における産業投資特別会計法改正法案の審議未了による廃案、第七五回国会における独占禁止法改正法案とたばこ・酒税法の審議未了による廃案などもその事例である。

一九九三年八月に細川内閣が成立したときから二〇〇七年七月の参議院選挙にいたるまでの期間のほとんどで与党は参議院で過半数議席を獲得していた^⑩。この期間で、注目すべきは参議院が二度にわたって、内閣の最重要法案を否決したことである。一九九四年一月、第一二八回国会において細川内閣が提出した政治改革関連法案は参議院で否決される。この結果、細川内閣は法案を成立させるために自民党と妥協せざるをえなくなり、当初案よりも自民党に有利な形で法案は成立することになる。また、参議院は二〇〇五年八月には第一六二回国会で小泉内閣の最重要法案である郵政民営化関連法案を否決する。これに対抗して小泉首相が解散・総選挙に踏み切り九月の総選挙で自民党が大勝したために二〇〇五年十月に郵政民営化関連法案は成立する。しかし、参議院がいったん否決したために民営化が実施される時期が二〇〇七年四月から十月に延びることになった。

参議院と政権の構成

本書の考察から明らかなことは、参議院における法案審議過程にとどまらず非常に広範囲な政治過程に参議院は影響力を及ぼすということである。これは、参議院で法案に対する支持を得ら

れず法案を成立させられない場合に、内閣が大きな打撃を受けるため、これを回避するために内閣があらかじめさまざまな形で参議院における法案の成立を確実にしようとするためである。

まず、参議院はこれまでしばしば政権の構成に影響を及ぼしてきた。吉田茂が一九四八年十月に首相に復帰して以降、執拗に民主党や国民民主党に対し与党化工作を行った背景には、参議院での与党議席を拡大しようという狙いがあった。そして、一九五二年十月に発足した第四次吉田内閣は参議院での与党議席を拡大するために民主クラブとの連立内閣となった。

また、これまで繰り返し論じてきたように、参議院での与党議席を拡大するために一九九九年一月に小渕内閣は自民党と自由党の連立となる。そして、この連立内閣は同年十月に自民・自由・公明連立に発展する。連立は形を変えながら二〇〇九年九月まで続く。

二〇〇九年八月の総選挙で民主党は大勝し衆議院の議席の過半数を大きく上回った。にもかかわらず、九月に成立した鳩山由紀夫内閣は民主党と社民党および国民新党との連立となっている。このことは参議院が政権の構成に及ぼす影響力が強いことをあらためて示している。

また、自民党の歴代首相が参議院自民党からの閣僚枠を用意したように、鳩山首相は与党の参議院議員を閣僚に起用した。このことも参議院が政権の構成に影響を及ぼしていることを示している。

法案準備過程と衆議院の法案審議

参議院の影響力は内閣が国会に法案を提出する以前の準備過程にも及ぶ。内閣が参議院で賛成

を得られるような形で法案を準備するからである。本書でみたなかで、これが最もはっきりしているのは、海部内閣が第一二〇回国会に提出し一九九一年三月に成立させた財源関連法案である。海部内閣は法案を成立させるために支持を得ることが必要な公明党と民社党の意見をあらかじめ取り入れて、法案を提出したのであった。

さらに、内閣は参議院で賛成を得られるように衆議院の法案審議過程でも法案を修正させてきた。小渕内閣が一九九八年十月に第一四三回国会において、金融再生関連法案を成立させた過程はこの好例である。この過程では民主党が中心になってまとめた野党案を小渕内閣が「丸のみ」したことが注目された。小渕内閣が野党案を「丸のみ」したのは、参議院で法案を成立させるためであった。ただ、野党案を受け入れ、与野党で共同修正することにしたのは衆議院においてなのである。

この他にも、例えば、海部内閣は一九八九年十二月に第一一六回国会において、国民年金法等改正法案を成立させる過程で参議院で支持を確保できるよう法案の修正を衆議院で行わせている。また、小泉内閣は二〇〇二年七月に第一五四回国会において参議院目民党に配慮して郵政公社法関連法案を修正した。この場合も修正が行われたのはやはり衆議院においてである。

参議院の役割

以上を踏まえた上で本書の結論を出そう。

結論としては参議院は政治過程で大きな役割を果たしてきたということである。参議院は、国

会の法案審議過程のみならず、政権の構成や内閣が法案を準備する過程にまで大きな影響力を及ぼしてきたのである。そして内閣の政策立案をより困難なものにしてきた。

ここで強調しておきたいのは、参議院自体における法案審議過程にばかり注目しては政治過程における参議院の役割を的確に理解できないということである。参議院は参議院の法案審議過程以前の政治過程にも大きな影響を及ぼしているからである。

ここで注意する必要があるのは、ほとんどの場合参議院は現状を維持する方向で影響を及ぼしてきたということである。もちろん、一九九八年七月召集の「金融国会」のように、参議院で与党議席が過半数割れしていたために野党の案が内閣の政策に取り入れられた例もある。また、一九九九年十月に目民・自由・公明連立内閣が成立する過程では、参議院で有する議席を背景に地域振興券に代表されるように公明党の政策案が内閣の政策として実施されたこともある。しかし、これまで参議院は、内閣が実現しようとする政策を阻止したり、一部を見直させたり、あるいは遅らせるという形で影響力を発揮してきたことの方が多かった。

参議院議員選挙区選挙の『一票の較差』判決に関する一考察

参議院議員選挙区選挙の『一票の較差』判決に関する一考察

新井 誠

- 一 はじめに
- 二 二〇一二年判決
- 三 最高裁の判断手法
- 四 両院制と選挙制度
- 五 まとめにかえて

一 はじめに

国政選挙における投票価値の平等のいわゆる「一票の較差」の問題をめぐっては、国会における小規模な是正の動きが見られるなかで、近年、司法判断が注目を集めている。二〇〇九年八月施行の衆議院議員総選挙をめぐる選挙無効訴訟では、二〇一一年三月に最高裁が、選挙区選挙における一人別枠方式について違憲状態判決を言

い渡した⁽¹⁾(以下、二〇一一年判決とする)。また二〇一三年三月には、二〇一二年二月施行の衆議院議員選挙区選挙に関して広島高裁第三部と同岡山支部が、それぞれ違憲・無効判決を言い渡した⁽²⁾。国政選挙について最高裁・下級審を問わず無効判決が出されたのは戦後初であり、学界のみならずマスコミ等からも注目を浴びた。

これに対して参議院議員選挙区選挙の議員定数配分をめぐる⁽³⁾は、二〇一二年一月に最高裁大法廷が、「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た」としつつも、二〇一〇年七月一日施行の参議院議員通常選挙までの間に「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るものとはいえず、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、いわゆる違憲状態判決を言い渡した⁽⁴⁾(以下、二〇一二年判決とする)。参議院議員の選挙区選挙に関する最高裁大法廷の違憲状態判決は、一九九六年以来のことである。

以上のように近年の司法院は、衆参両選挙における一票の較差に対する厳しい審査を行う傾向にある。もともと参議院議員選挙に関する二〇一二年判決で最高裁は、「累次の大法院判決……の基本的判断枠組みの変更の必要はない」と述べ、従来の判例の判断枠組みの踏襲を明言している。また定数配分に関する最高裁の近年の判断では、衆議院の場合も参議院の場合も、何倍の較差以上であれば違憲である可能性が高い、といった具体的数値を明示しない手法がとられている。これらについては、新旧判決の判断枠組みの実質的な異同や、従来の判決と新たな判決の整合性、あるいは、新たな判断をめぐる理論的意義あるいはその限界について憲法規範との関係から検討を加えることが必要である。他方で二〇一二年判決のもう一つの特徴は、従来見られた参議院の特殊性論や都道府県代表的機能に対して、これまで以上に消極的な評価が示された点である。両院制をめぐる⁽⁵⁾は、上下両院の権限関係に留意しつつ、上院の組織方法には下院との差異を設けるべきとの本質論の見地からの有力説もあるが、そうした統治機構のあり方からの視点がこの度の判決では減退しているようにも見え、このことをいか

に評価すべきかが議論の対象となる。

本稿では、二〇一二年判決の多数意見を素材としながら、まずは最高裁の判断手法の技術的な側面からの意義について検討する。あわせて参議院議員選挙の定数訴訟の従来の判例で頻繁に見られた都道府県代表的性格への配慮の視点を二〇一二年判決で減退させたように見える同判決の特徴をいかに評価すべきかについて、全国民代表性や両院制のあり方の観点から考えていきたい。

二 二〇一二年判決

(一) 事件の概要

二〇一〇年七月一日施行の参議院議員通常選挙の選挙区選挙をめぐる⁽¹⁾は、公職選挙法一四条、別表第三の参議院選挙区選出議員の議員定数配分が憲法一四条一項等に違反し無効であるとして、複数の選挙区の有権者が同選挙の無効訴訟を訴えていた。これらの訴えを受けた各地の高等裁判所の判断の結果は、定数配分を合憲とするもの、「違憲状態」であるが合憲とするもの、違憲であるが事情判決の法理により選挙自体有効とするものなどに大別される。各高裁における諸判決はその後上告され、最高裁大法廷はいわゆる違憲状態判決を言い渡した。

(二) 判断の基本枠組み

二〇一二年判決ではまず、従来の一票の較差をめぐる最高裁判決の判断枠組みを踏襲する。すなわち、①「憲法は、どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるかの決定を国会の裁量に委ねて」おり、「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と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」で、「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」。しかし、②「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、当該議員定数配分規定が憲法に違反する」。

以上のように最高裁は、①において、投票価値の平等と立法裁量の関係を示し、投票価値の平等を選挙制度設計において考慮すべき一つの要素に数えながらも、重視すべき最上位の価値に置くことをしない。また②において、投票価値の平等違反に関する「不平等状態」の認否に加え、「違憲状態」から「違憲」へと認定するメルクマールとして、国会が不平等状態を解消するための合理的期間をすぎているか否かを検討の対象とする。こうした判断枠組みは、二〇一二年判決が明示するように、一九八三年判決以降の累次の大法院判決と同旨である。

(三) 参議院の特殊性

もともと二〇一二年判決は、二〇〇四年⁽⁷⁾、二〇〇六年⁽⁸⁾、二〇〇九年⁽⁹⁾の各判決では、従来に比べて「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ってきた」として、最高裁が判断の具体的内容に関して近年、厳しく判断をしてきていることを示唆する。そして、両院の組織方法に関する憲法諸規定の趣旨について「議院内閣制の下で、限られた範囲について衆議院の優越を認め、機能的な国政の運営を図る一方、立法を始めた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、参議院議員の任期をより長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し、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」であると示す。さらに「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」が、その合理性の検討には、長年の「制度と社会の状況の変化を考慮することが必要である」と述べる。

以上について、より具体的に最高裁は、衆参の選挙制度が同質的になっていることや、参議院の役割の増大、そして衆議院における選挙区間の人口較差をめぐる区割り基準（基本二倍未満）の制定等を理由に、「参議院についても、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に、更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められ」、「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」としている。

（四）都道府県単位の選挙区制

次に二〇一二年判決は、一九八三年判決のような従前の判例が、政治的まとまりの視点から「都道府県を構成する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しようとしたもの」として肯定的に捉えてきた都道府県単位の選挙区制につき、投票価値の不平等の「長期の固定化」を生むことを理由に、その合理性を減退させる。すなわち二〇一二年判決は、都道府県を「参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく」、その固定化により「投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続している」ならば、「仕組み自体を見直すことが必要になる」と示した。また、憲法上の諸規定を理由として、衆議院よりも長期の議員定数配分の固定化が参議院には許容されるという見方、あるいはそれを理由に参議院の選挙区間較差の是正について一定の限度を認める（一九八三年判決のような）見方は、現在まで数十年間続く大きな較差を正当化する理由とならない、というのである。

こうして二〇一二年判決は、「人口の都市部への集中による都道府県間の人口較差の拡大が続き、総定数を増やす方法を探ることに制約がある中」で、「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」ことが、二〇〇五年一〇月の専門委員会の報告書で指摘されており、二〇〇九年判決でも選挙制度の仕組み自体の見直しの必要性が指摘されていたにもかかわらず、二〇〇六年の公選法改正後、その状態の解消に向けた法改正が行われなかったとする。

(五) 違憲状態判断と合理的期間論

以上のうち、特に(三)(四)で示された事情等を総合考慮して最高裁は、さらに「本件選挙が平成一八年改正による四増四減の措置後に実施された二回目の通常選挙であることを勘案しても」、本件選挙当時の「選挙区間における投票価値の不均衡は、投票価値の平等の重要性に照らしてもはや看過し得ない程度に達しており、これを正当化すべき特別の理由も見いだせない以上、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」として、いわゆる違憲状態判断を行う。

もつとも二〇一二年判決は、「平成二二年大法院判決においてこうした参議院議員の選挙制度の構造的問題及びその仕組み自体の見直しの必要性を指摘したのは本件選挙の約九か月前のことであり……仕組み自体の見直しについては……その検討に相応の時間を要すること」、「参議院において、同判決の趣旨を踏まえ……選挙制度の仕組み自体の見直しを含む制度改革に向けての検討が行われていたこと……などを考慮すると、本件選挙までの間に本件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るものとはいえず、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とはできない」として、結論的には、選挙の規定を合憲とし、選挙も有

効であると判断している。⁽¹⁰⁾

三 最高裁の判断手法

(一) 実体的権利の判断の不在

以上、二〇一二年判決の概要を示したが、同判決で最高裁は、都道府県単位の選挙区制という仕組み自体が、投票価値の平等の要請を「長期にわたり」歪める要因となった点に着目する。この点については最高裁が、時間の経過のなかでの、参議院における投票価値の平等をめぐる国会の扱い方そのものを審査対象とする点が目を引く。この手法は、衆議院議員小選挙区選挙での一人別枠方式につき違憲状態判決を下した二〇一一年判決⁽¹¹⁾が、時間の経過の観点から一人別枠方式の合理性が減退していったことを論証した際の判断手法にも似る。

もっともかような手法では、単に立法府の判断行為（不作為）の瑕疵を見出す作業が行われるにすぎず、どの程度の具体的な較差を憲法上許容するのかといった、憲法上の権利の実体的価値に関する判定基準を曖昧にする効果をもたらす。参議院議員選挙の場合、一九九六年判決などを根拠に学説では、最高裁が六倍以上の較差を違憲状態としていたとの推測がなされてきた。これに対して二〇一二年判決は、本件選挙時の五倍程度の較差を違憲状態と判断をしたことから、投票価値の平等に関する数的基準は、相対的には、より厳格になったともいえる。しかし、どの数値以内なら合憲で、どの数値以上からは違憲となるかといった絶対的基準は、具体的には不明なままである。

時の経過を理由に制度（あるいは、それを直さなかった不作為）の限界を語る手法を最高裁が取る理由の一つとしては、五倍程度の投票価値の較差を合憲と判断してきた従前の最高裁判決との整合性を取るためであるとの指

摘がなされている。⁽¹²⁾つまり、従来の判決の数値基準に照らせば、二〇一二年判決で対象となる定数配分により生じる一票の較差につき違憲状態と判定することは難しく、本来であれば明示的な判例変更もやむを得ない。そこで二〇一二年判決において最高裁は、正攻法の手段を用いることなく、今回の件を過去との連続性のなかに位置づけながら、現状の較差の違憲状態を判断するという、極めて技巧的な判断を行ったといえる。

こうした判断方法は、状況の改善を求めるための便宜的なそれとして一定の意義があるうが、他方では「違憲の主観化」傾向の観点からの分析⁽¹³⁾においても見られるように批判も強い。これについてある論者は、投票価値の平等を争う訴訟に判断過程統制の手法を導入することそれ自体、裁判所の本来的な役割として適合的ではないのではないかと危惧を示し、あわせて判断過程統制の手法による違憲判断は、裁判所が実体的な価値判断をする以上に、国会に対する敬讓を妨げる効果をもつと指摘する。⁽¹⁴⁾後者の指摘では、こうした判断手法が、国会と裁判所の関係性のあり方の観点からの批判の対象ともなっている。

(二) 時の経過と参議院の独自性や都道府県選挙区制

二〇一二年判決は、従前の判例から踏襲する基本的判断枠組みとして、定数設定における投票価値の平等保障の重要性以外に「国会が正当に考慮することができ他の政策的目的」の存在を認める。しかし、参議院の独自性や都道府県選挙区制については「(長年の投票価値の不均衡を)正当化すべき特別の理由」とはならないとした。

これについてはまず、同判決は「国会が正当に考慮することができ他の政策的目的」の中身を相当程度絞り込み、「参議院の独自性や都道府県選挙区制」はそこに該当しないという判断をした、という読み方が可能である。しかしその場合、示される「国会が正当に考慮することができ他の政策的目的」として、別の何を観念しているのが問題となる。この点についてそれができなとすれば、累次の判決が示してきた同枠組みを本判決が

踏襲することとの整合性が問題となる。これに対し、「長年の不均衡が不正な状態である」ことの「長年」という語に力点を置けば、正当化される「国会が正当に考慮することができる他の政策的目的」の中身として参議院の独自性や都道府県選挙区制をなお残すという見立てもできる。その場合には、二〇一二年判決における判断枠組みでも、参議院の独自性や都道府県選挙区制という視点を不当な考慮事項であるとの即断をすることなく、それらと投票価値の平等との調和の実現を可能にさせる余地が残る。これに関しては、二〇一二年判決の内在的な読み方として、同判決が一九八三年判決の枠組みを維持したこと、参議院の選挙制度の仕組みの決定における投票価値の平等の要請との調和につき、国会の合理的な裁量を認め⁽¹⁵⁾ており、同判決が「制度と社会の状況の変化を考慮する」として挙げる「両議院の選挙制度の同質性」、「参議院の役割の増大」といった点も法律等で変化を加えることができるので、二〇一二年判決のロジックによっても「投票価値の平等の要請」を緩和し⁽¹⁵⁾うとの理解が示される。ここでは、衆議院議員選挙をめぐる同様の判決が示した「憲法は……議員一人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれていることを最も重要かつ基本的な規準とすることを求めている」という規範理解を二〇一二年判決が示していないことについて、同判決自体が必ずしも参議院の独自性等を否定していないとの分析がなされており、法律レベルでの参議院の選挙制度の可変性について語られる⁽¹⁶⁾。こうした理解は、二〇一二年判決の内在的理解として論理的に成立するであろう。

そこで、もしこうした後者の読み方を肯定的に捉えるならば、特にその意義を考える必要がある。近年の最高裁の判決には、判断の過程に時を介在させる手法が頻繁に登場している。例えば、いわゆる国籍法違憲判決では、国際化の進展に伴う国際的交流の増大や、諸外国での婚外子の法的取扱いをめぐる状況の変化などが、法の継続的な存在の合理性を弱める道具として用いられ、その傾向は近時の非嫡出子相続分差別違憲判断にも継承された⁽¹⁷⁾。また、在外国民の選挙権訴訟の判決では、一〇年以上前の時点で、内閣提出法案が提出され法律の修正が試みら

れようとしたにもかかわらず、衆議院解散によってそれが頓挫し、その後もその改正が進まなかったことが、立法不作為の国賠認定のメルクマールとされている。⁽²⁰⁾ただし、このような時を介在させる審査手法は、先の投票価値の平等に関する実体的価値の審査の不在と同様、審査対象の価値をめぐる絶対的評価を相対化させる効果を生み出すことから、最高裁が時の経過における具体的事情をいかに読み取るかで権利侵害の有無の認定が左右される。そのため、裁判所の一貫した論理を達成する目的のただけに、道具的な観点からの恣意的な事実の認定がされはしないかといった懸念が残る。例えば、衆議院議員選挙の一人別枠方式の違憲状態を示した二〇一一年判決では、一人別枠方式が採用された一九九四年の法改正時点から「人口の地域間較差が著しく変化した」との認定を行うが、実際にその当時から二〇一一年にかけて、それほどの事実の揺らぎを見ることができたのかどうかは検討の余地がある。⁽²¹⁾

二〇一二年判決の場合、投票価値の不平等状態の長期の継続はひとまず首肯できることから、「裁判所による恣意的な事実認定である」といった批判は免れる可能性は高い。しかし二〇一二年判決はやはり、「一九八三年判決の時点の『参議院の独自性や都道府県選挙区制』の採用はよかったが、長年の不平等状態を何十年も継続している現在にはよくない」との定式を示すことにより、時の経過を逆手に、かつての一九八三年判決を正当化するだけでも感じられる。そこで最高裁の時の審査の多用には留保付きの評価がなされるべきと考ええる。

四 両院制と選挙制度

(二) 参議院の独自性や都道府県選挙区制に対する最高裁の消極的態度
前述のように二〇一二年判決は、一九八三年判決などと比較して、「投票価値の平等の観点から実質的にはよ

り厳格な評価」と評された二〇〇四年、二〇〇六年、二〇〇九年といった各判決の系譜に続く。もともと、それらの各判決をも踏み越える二〇一二年判決の大きな特徴は、違憲状態の認定過程において最高裁が、時間的経過の中で参議院の独自性を明確に減退させ、投票価値の平等の観点からの制度改革の必要性を示した点である。

例えば二〇〇九年判決では、「憲法が二院制を採用し参議院の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとした」といった参議院の独自性論が展開された。これに対し二〇一二年判決はまず、「投票価値の平等は……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」とする基本的判断枠組みの表記から、少なくとも二〇〇六年、二〇〇九年の各判決に見られた「他の政策的目的ないし理由」としての「参議院の独自性など」という例示表現を捨象する。また、一九八三年判決からの「三〇年近くにわたる、制度と社会の状況の変化を考慮」して国会の合理的裁量の幅を検討すべきとして、時の審査の多用をめぐる議論の際に示したように、衆参の選挙制度が類似してきた等の「(長年の)状況の変化」から、一九八三年判決が(参議院の)「議員定数配分を衆議院より長期にわたって固定することも……許容される」としていた点について、二〇一二年判決は投票価値の較差不均衡を継続する理由にならないとする。

次に二〇一二年判決は、二〇〇九年判決も選挙制度の仕組み自体の見直しの必要性を指摘していたと示すことで従前の判例との継続性を確保したかに見えるものの、他方で「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、二〇〇九年判決が明示しなかった「都道府県単位の選挙区の見直し」を求めている。このように都道府県単位の選挙区に対する消極的評価を明言する二〇一二年判決は、判決のロジックをどのように内在的に読み取るにせよ、二〇〇九年判決とは決定的に異なるといってよい。

(二) 参議院の独自性と両院制

以上のように二〇一二年判決は、これまでの判例における規範理解を実質的に踏み越え、参議院の独自性や都道府県選挙区制に対して消極的な姿勢を見せたように読むことができよう。ここでは、当該判決がそのように読めたとして、両院制における上院としての参議院における投票価値の平等の扱い方がどのようなものであるべきかを再考してみたい。

これについて本稿は、参議院の独自性や都道府県選挙区制が「正当化すべき特別の理由」となる可能性について好意的態度を示しており、逆にそれらを減退させれば、常により統治が実現されるのかどうかについて疑問を抱いている。この考え方を導くには、そもそも両院制とはいかなる制度かという議論を経る必要がある。

比較憲法的に見た場合、両院制にはいくつかの類型が存在する。そうした類型論の中では、権限と選出方法のバランスの観点から、「民主的正当性が強く権限も強い下院」と、「民主的正当性が下院に比べて一定限度劣り、権限も弱い上院」といった両院モデルが一例として観念しうる。⁽²²⁾ 自由・民主主義の国々でもそうした「対等でない両院制」モデルを採用する例が多く見られるが、そのモデルを採用する国家が自由・民主主義国家ではないと認識されることはない。そうしたなかで日本国憲法の規範的理解の下でも、両院制の本質論の観点から両院の権限関係に配慮しつつ、上院の組織方法は下院と異なるものを観念して設定されるべきとの有力説が示される。⁽²³⁾ また、近年見られた「逆転(ねじれ)国会」の下での両院制のあり方をめぐっては、参議院を「地方の府」と捉えるべきとする大胆な試論が提示されている。⁽²⁴⁾

ところが、衆議院と同様、上院である参議院にも投票価値の平等の徹底を求める見解のなかには、そうした両院制をめぐる統治構造分析を十分に経ることなく、権利論の観点からの議論のみを進めるものも多いように思われる。またその場合、不均衡を断罪する理由としては、不均衡が正義に反していることから投票価値の均衡が要

請されるというにすぎず、「判例や憲法学説は、それが要求される理由を詳しく論じてこなかった」⁽²⁵⁾との指摘もあるように、なぜ——とりわけ参議院において——投票価値の平等の確保が憲法秩序の維持にとって最重視されるべきなのか十分な理由が示されていないように感じられる。一般的に各国でも人口（有権者）比に基づいた定数設定のなされる下院（日本の衆議院）に比べて、それが必然的とは言いい切れない上院（日本の参議院）における選挙制度の設計は、その他の要素をふまえてより慎重な検証が必要であろう。

以上からすると、衆参の対等性を示すことで投票価値の平等の確保を急いだ二〇一二年判決は、代表の性質や統治機構のあり方からの本質的検証が不十分であったように感じられる。もともと、その評価にあたっては他方で、投票価値の平等の価値の要請を参議院議員選挙で一定程度減退させ、地域の過大代表を認めることが、日本国憲法の規範理解としてどのような理由から承認されるのかをさらに深く検証しなければならぬ。⁽²⁶⁾この点は難問であり簡単に応答することはできないが、以下では、関連する二つの視点を提示することで、本稿としての応答としたい。

（三）「投票価値の平等」緩和の可能性

1 「投票価値」の平等・再考

ここではまず、そもそも憲法上要請される投票価値の平等とは何かという点に目を向けたい。というのもそこには、現在一般的に示される「投票価値」の概念設定そのものが、現実には人口多数地域の人々の政治的権利の達成を本位とするものとなっているのではないか、という疑問があるからである。そしてもしそれがいえるならば、そうした概念設定のもとでの投票価値の平等のみを語ることの空虚さを示すことができる。

一般に「投票価値」は、一人の議員を選出するのに必要な人口（有権者数）の割合で観念され、その他の要因

は考慮対象から外される。しかし、投票価値を観念する際、その他の要素に注意を払う必要性はないのだろうか。例えば参議院議員選挙区選挙の場合、県の人口（有権者数）規模に応じて二人から一〇人の定数が割り当てられる。半数改選の通常選挙の際には、前者であれば一人の当選者、後者であれば五人の当選者を各選挙区から輩出できる。前者では得票数第一位の候補者しか当選できないため、投票者はそれを前提とする投票行動に出る。他方、後者では、最上位の得票数を得ない候補者でも当選する可能性があり、投票者はそれを前提とする投票行動に出る。ここでまず、投票をめぐる制度的差異の問題が表出する。また、五人の当選者を輩出する選挙区では、立候補者の当選可能性がより期待されることから、政党を中心とする民主主義の存在を前提にすれば、多様な党派・無党派の人々が、単数当選の選挙区に比べてより多く立候補することが予想され、投票者に多くの選択権が保障される。さらに相対的に得票が少数の候補者でも当選する可能性があることから、投票者がいわゆる弱小政党の候補者を支持してもその候補者が当選する可能性があり、仮にそうした弱小政党の候補者に投票する場合には当該候補者が落選することの（投票者の）喪失感は弱まるという効果をもつ。他方で一人区の場合——各地の政治文化などを考慮すればなおさら——それほどの立候補数を見込めず、五人区ほどまでの選択の多様性は、事実上、投票者に保障されない。

以上をふまえると一人の当選者しか出せない選挙区での投票価値と、五人の当選者が出せる選挙区での投票価値とは、仮に人口（有権者）比により選出議員の数を整えたとしても、同等なものだとはただちに観念できないことになる。つまり、人口が少ない地域の参議院議員選挙区では、人口が多い地域のそれに比べ、当選させられる立候補者の幅が制度的に狭まるという意味において投票価値に差異が生じており、かつ、人々は事実上、より限定的な選択肢しか与えられないことを余儀なくされる。従来の憲法学では、議員一人を選び出すための数値的な等価性のみ注目されることがほとんどであるが、投票機会の平等に加えて「投票価値」の平等を憲法の規範

理解として読み込むならば、投票の「価値」を左右する以上のようなその他の要因の存在をも含めて、検討することが本来的には必要だと思われる。

本稿は、衆議院と参議院との間に民主的正統性の強弱を設け、より強い民主的正統性を衆議院に付与し、衆議院と政府との結びつきを重視した議院内閣制を確立する両院制構想に意義を見出しながら、同様の構想が現在の日本国憲法の規範理解において許容されうるという立場にある。そこで、上院である参議院の選挙でも一般的には要請されると指摘されてきた投票価値の平等は、下院である衆議院の選挙ほどまでに要請されないといった考え方に親和的である。そうだとすれば、以上のような投票価値の再考は本稿ではふさわしくないかもしれない。しかし、従来一般的に語られてきた投票価値の捉え方それ自体に、人口大規模地域の有権者本位の政治的権利の確立を焦点とするイデオロギーが潜在しているのだとすれば、人口大規模地域の有権者とそれ以外の有権者との間での投票価値の調和を考えた適切な全国民代表のあり方を考える作業にとって、以上の視点の提示は、間接的・付随的な効果しか持たないとしても、一定の意義はあろう。

2 全国民代表・再考

二つ目に、人口の少ない地域に過大代表を認める措置を採ることは、憲法四三条に定める全国民代表の観点から承認しうるのかという問題について再考したい。

これに関連して、衆議院議員選挙をめぐる二〇一一年判決で最高裁は、「いずれの地域の選挙区から選出されたかを問わず、全国民を代表して国政に関与することが要請されている」として、これを理由に各地域における「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えない」と指摘する。しかしこのロジックは、人口の少ない地域の過大代表を認めることが憲法四三条に抵触する、ということを示す十分な論証になっていない。というのも「いずれの地域の選挙区から選出されたか」が全国民代表としての議員には問われな

いことになれば、特定地域への定数配分を多くしても、選出された代表者が、その地域固有の「一部代表としての利益」ではなく「全国民代表としての利益」を行使すると観念すればよいからである。⁽²⁷⁾ よって以上のようなロジックでは、全国民の代表性を理由に投票価値の平等の要請を導くことはできない。

それでもなお「特定地域から選ばれた代表者は、一部の利益代表ではなく、全国民の利益代表たるべきである」とする古典的代表的観は、国家統治を考える上で今なお一定の規範的意義を有する。そこで考えたいのは、都市への人口集中が起きるなかで両議院の議員の全国民代表性を適切に確保するためには、人々の政治的権利のあり方をいかに構築すべきか、ということである。

これについて従来の憲法学では、理念的見地から地域ごとの利益の現実的違いを捨象して国民の同質性を観念しつつ、(両議院の)選挙における投票価値の平等の獲得が民主主義的統治の達成にとって必要なことだという暗黙の了解が見られることが多かったように思われる。他方で、政治的代表的者の選出と代表のあり方をめぐって地域間の異質性を承認する場面としては、連邦国家における州の地域代表的性格の正当化が繰り返し観念されてきた。しかし、これらが自明なことといえるのかは難しいところである。その理由としては、憲法における全国民代表の理念が一般的に要求するほどまでに、連邦制国家だけでなく単一国家における各地域の人々も同質的ではないのではないかという考えが成立するからである。これに関しては、ある政治学者から次のような見方が提供される。すなわち、一票の較差を「単に『数』の問題からだけ考える視点の背景には、日本国民は同質的で、それゆえ、都市の利益と地方の利益は同じものである、という考え方がるように思われる。この意味するところを敷衍するならば都市の住民は、地方の住民を国政において代弁することが十分可能であるという主張となる。果たして都市の利益と地方の利益は同質的であろうか」との問いの下での、「都市と地方が同質的である」という意見には多少留保がある。というのも、都市と地方の『質』的な条件はまったく異なるものといえるからであ

る⁽²⁸⁾といった指摘である。また、連邦制度の下における地域間の異質性を承認する作業は許され、単一国家におけるそれは許されないのかという点であるが、これについても、それほどの合理的論証がなされているともいえないと考える（連邦国家の場合、各州が同等に連邦に参加・関与するために州代表を觀念するという理由はある。しかし、例えば単一国家に分類されるフランスでは、憲法上、下院を国民代表とし、上院を地域代表としていることをいかに理解するのか）。

全国民代表の理念は——もちろんそれは古典的な純粹代表のままではなく、半代表や社会学的代表といった、より後世の議論があることは心得ているが——、歴史的には身分や職業を中心とした階級間格差の不可視化を推進することで単一国家における近代的統治を成功させる一つの装置として機能してきた。もともと、法の全国的な単一的執行の必要性からか、憲法学ではその達成を暗黙の前提とする地方自治論は数多く見られながらも、単一国家内での地域間の異質性をいかに国政レベルでの政治的決定のなかに承認していくべきかといった視線は、決定的に不足しているように思われる。

しかし問題はそこにとどまらない。さらなる問題は、先の政治学者があわせて、都市と地域との間の異質性に関して「公共交通機関による移動の時間的・金銭的成本、平均賃金、さらには大学進学率、病院などの医療機関の充実度など、都市にやさしく地方に厳しいといった都市と地方の格差が、しばしば報告されている⁽²⁹⁾」と示したように、以上に見た都市と地域との間の現実的な異質性は、人口少数地域の犠牲の下に成立するものでありながら、国民の同質性の物語形成に苦心してきた憲法学が、どれほどまでにその犠牲を自覚的に争点化し、人々の政治的意思決定にまつわる権利論にまで反映させてきたのかということである。本稿は、特に従来の投票価値の平等を推進する議論では、そうした問題意識がほとんど顕在化されてこなかったという認識を持っている。

これに関連して以下では単純化した事例に引きつけて、人口密集地域が存在する場合の、投票価値の平等の徹

底化により生じる問題を考えてみたい。目の前に、同じ広さの A・B の各地域があり、A 地域には一〇〇〇人、B 地域には五〇〇人の人が住んでいたとする。ここで人口比例原則により五〇〇名に一人の代議員を選出するとすれば、A 地域の代表者は二〇名、B 地域の代表者は一名となる。これを前提に、代表者の集まる議会の立法を通じて、迷惑施設を A 地域か B 地域に設置しようとする。その場合、A 地域の代表者が、あえて迷惑施設の設置を厭うことが推測される A 地域の住民の反対意見を抑し切って、A 地域に同施設を設置しようとする行動を、自らの次回選挙のことを考えることなく、取りうるだろうか。これについては経験的に見て期待が薄い。というのも、実際の選挙では、有権者が地域への利益誘導があることを立候補者に期待して投票を行うことは法的に否定されておらず、立候補者も、国家レベルの政策提案に加え、各地の有権者が考える各地域の利益に応える政策提案をする可能性が高いからである。

これにより、B 地域の声の吸い上げは絶望的となる可能性が高いが、ではそれでもなお人口多数の地域から選出された代表者は、規範的意味での「全国民代表」の意思として、B 地域にあえてその迷惑施設を置かない判断ができるだろうか。これについては、A 地域から選出された代表者が、それに囚われない「全国民代表」であるという意識を強く認識することさえできれば、A 地域の個別利益を後退させ、B 地域の対策を含む一般利益の表出をする全国民代表としての振る舞いを見せることに期待をかけることが可能かもしれない。そして、そこに新たに持ち出されるのは確かに特定 A 地域の固有利益ではないのかもしれない。ところが「全国民代表」の意味を再考した結果、以上の設定において次に登場するのは、民主主義的決定に親和的な多数者意思（という全国民代表）ということになるのではないか。ここでは結局、A 地域での迷惑施設の設置を認めないということが、地域の特権利益ではなく、多数者により観念される全国民の一般利益として、多数者によって民主主義的に決定される可能性がある。

多元的な民主主義観によれば、社会には利益団体が複数存在しており、それらの駆け引きのなかでいわば妥協的決定により国家意思の形成が図られる。そこでここでは仮に、人口規模が大きい「都市住民」と人口規模が小さい「その他の地域住民」とをそれぞれ利益団体と見立ててみる。これらが存在する社会においては、それぞれの団体との間において妥協的決定が行われることになる。しかし、「都市住民」・「その他の地域住民」という枠組みで観念される団体と、その他の一般的な利益団体とは決定的に違うことが一つある。それは、人口規模をメルクマールとしたそれらのうちの前者の団体は、その団体の性質が、事の本質として多数であるか否かをもって特徴づけられる点である。これを民主主義のルールに置き換えると、「都市住民」団体（前記にいうA地域）は、住環境をめぐる自身の利益についてそれ自体で多数派となり、逆に「その他の地域住民」団体（前記にいうB地域）は、その性格として常に少数派となる。そして、多数派民主主義のルールを採る社会では、そこでの多数派が、地域固有の特殊利益を行使するからではなく、「全国民」性を自らの力のみで帯びることができる可能性が高く、統治の正当化を獲得しやすい。このように人口大規模地域としての都市そのものを団体とする見立てが成功するならば、「都市」と「その他の地域」という切り口で全国民代表性を考えたとき、多数派民主主義をとる社会における全国民代表とは、すなわち都市代表性を隠蔽するイデオロギーとしての機能を有する可能性が否定できない。

日本国憲法における全国民代表の観念はこれまでも、何を代表しているのかよく分からないという意味でのイデオロギー機能を果たしてきたことは否めない。しかし、選出された代表者が実質的に一部利益から選出された代表であつたとしても、その個別利益のみを達成するための行動をとってはならないという観念を用意することで、同概念は、様々な利益を調和的に考えて全体の福利を確保するための役割を担ってきた。その意味において、それは一定程度肯定的に評価されるべき機能であつたように思われる。しかし、民主主義の必要性・重要性を肯

定的に捉えたとしても、人口の都市部への集中が急激に生じている事態の下での多数派民主主義や全国民代表観念のあり方を再考した場合、一票の較差に基づく（個人主義的な）民主主義の徹底化を追求するあまり、逆に前に見たような団体としての都市の代表性が急激に露呈してしまう点を無視できない。それにもかかわらず、顕著な都市代表性をなおも隠蔽し「大規模都市住民によって選出された代表者たちはその他の地域のことも考えています」との模範解答を用意しつつ、投票価値の平等の貫徹に裏打ちされた全国民代表の観点からこれからも引き続き人口多数の都市住民による国家統治の正統性を語り、その他の地域を多数派民主主義的思考により少数派であることを余儀なくさせ続けるのであれば、特に人口が少ない地域の人々から、自分たちもまた国家の統治の担い手であり、その国家による統治を受けているのだという統治の「正統性」感覚を奪いかねない。³⁰⁾ 後述するように、日本国憲法四三条における「全国民代表」規定は、そうした正統性感覚のバランスを保持する規定でもあると考えるが、「都市に権力が集中化している」という感覚が常態化するならば、そこでは国民の間での感覚の分断・乖離が生じ、かえって「全国民代表」の物語が継続できなくなる可能性が生じよう。

他方で本稿では、投票価値の平等については、そこに見られる徹底した個人主義的性格の重要性をふまえて、それを最大限に尊重すべき場面が統治の過程において見られるべきであり、それが あることで民主主義国家の正統性が保持されると考えている。そしてそれは、議院内閣制の下での両院制の場合、政府との関係での責任関係を直に有する下院の選出方法において達成されなければならない。他方、上院については、統治の正統性を失わないようにする装置として、その代表性のあり方が考察されなければならない。地域代表的性格はその一つの選択肢として観念しうる。

一般的に日本国憲法四三条における「全国民代表」は、地域代表的性格の付与を禁止するという制限規範として論じられ続けてきた。しかし同規定には、これまでの憲法学であまり可視化されてこなかった以上のような国

民の統合機能がある。その意味において日本国憲法四三条の「全国民代表」論でも地域代表的性格を認めることはそれほど理論的に難しい作業であるとは思えない。⁽³¹⁾そして、両院制を採用する国では、端的に両院において一票の較差を是正しさえすれば、国家統治のなかでのよき代表制の構築が可能になるわけではない。従来の判例と比較して、両院制の本質論や制度構想をふまえた検証を行うことなく、上院の特殊性論を打ち切ろうとしたように見える二〇一二年判決は、こうした統治における統合機能の観点からの多様な代表制論の試みの可能性を後退させ、議論を単純化してしまう作用をもたらすように思われる。⁽³²⁾

五 まとめにかえて

二〇一二年判決は、参議院議員選挙に関する定数訴訟について一九八三年判決の判断枠組みを踏襲し、近年のいくつかの判決の継承を図りながらも、時の経過論を駆使しつつ、その具体的内容として従来の判決を大幅に踏み越えるものであった。もともと時の経過に基づく審査は、最高裁の論理の構築にとって有用ではあるが、最高裁の考える具体的な価値判断は分かりづらくならないという点がある。また二〇一二年判決は、時の経過の中での判断であるとはいえ、参議院の特殊性や都道府県代表的性格を認めてきた従前の判決を大幅に踏み越えて、参議院議員選挙においても「投票価値の平等」を厳格に捉えるという価値へのコミットを前進させたように見える。しかし、これにより人口過少地域の有権者にとっての政治参加をめぐる正統性の感覚がより削がれるのと同時に、両院制の本質論の観点からの考察が欠落する可能性がある。

二〇一二年判決後、二〇一三年七月二日には第三回参議院議員通常選挙が行われ、この選挙についても定数不均衡訴訟が提起された。⁽³³⁾二〇一二年判決を受けて今後の最高裁がいかなる判断を示すのか注目したい。⁽³⁴⁾

【付記】本稿は、二〇一三年五月一八～一九日開催の二〇一三年度日本選挙学会【分科会C（法律・制度部会）…選挙をとりまく制度の再検討】における報告論文（日本選挙学会HPに掲載）とそれに基づく報告（タイトル「参議院議員選挙区選出選挙の『一票の較差』をめぐる最高裁大法廷違憲状態判決について」）につき、大幅な加筆修正を行い、タイトルを変更したものである。また本稿の研究は、科研費（基盤研究A）「二院制の比較立法過程論的研究」（代表・岡田信弘）（二〇〇九～二〇一二年度）（課題番号…二二四三〇〇三）と、それに続く科研費（基盤研究A）「二院制に関する動態論と規範論の交差的研究」（代表・岡田信弘）（二〇一三年度）（課題番号…二二四四〇〇五）の研究分担者として行った研究の一部が反映されている。

（1）最大判平成二三年三月二三日民集六五卷二七五五頁。

（2）前者につき広島高判平成二五年三月二五日判時二一八五号三六頁、後者につき広島高岡山支判平成二五年三月二六日判例集未登載。なお、これらを含む高裁判決の上告審判決がすでに出されており、最高裁は「違憲状態」判決を言い渡した（最大判平成二五年一月二〇日裁判所HP）。

（3）二〇一〇年施行の参議院議員通常選挙の無効を訴える訴訟は、各地で提起されており、事件番号の異なる最高裁判決が同時に言い渡されている。民集には、東京高裁平成二二年（行ケ）一五号事件判決（東京高判平成二二年一月一七日文民集六六卷一〇号三四九五頁）の上告審である、最高裁大法廷平成二三年（行ツ）五一号事件判決（①判決）が掲載されている（最大判平成二四年一月一七日文民集六六卷一〇号三三五七頁）。他方、同選挙の無効訴訟では、東京高裁平成二二年（行ケ）二二号事件判決（東京高判平成二二年一月一七日文民集六六卷一〇号三四四頁）において東京高裁が、主文で「原告の請求を棄却する。ただし、平成二二年七月一日に行われた参議院（選挙区選出）議員選挙の東京選挙区における選挙は違法である。」として違憲判断をしつつ、いわゆる事情判決の法理により選挙そのものを有効であると宣言した。同判決は、但書きを不服とする選挙側、事情判決を不服とする原告側からそれぞれ上告された。そのうち、前者に関する判断が、最高裁大法廷平成二三年（行ツ）六四号事件判決（最大判平成二四年一月一七日文民集二四一〇号九一頁）（②判決）、後者に関する判断が、最高裁大法廷平成二三年（行ツ）六五号事件判決（最大判平成二四年一月一七日文民集二六五五八頁）（③判決）であり、②判決は「破棄自判」、③判決は

「棄却」となっている。①判決の評釈として櫻井智章・甲南法学五三巻四号（二〇一三年）六一頁、②判決の評釈として、上田健介・新・判例解説 Watch 憲法一二号三五頁、前裕大志・阪大法学六三巻一号（二〇一三年）一八七頁、①・②両判決の評釈として、榎透・法学セミナー六九七号（二〇一三年）一二八頁、工藤達朗・論究ジュリスト四号（二〇一三年）九二頁がある。また、①③の原審判決の評釈として、南野森・セレクト二〇一「I」（二〇一二年）四頁、赤坂幸一・平成三三年度重要判例解説（二〇一二年）一〇頁がある。本稿は以上のうちの①判決の分析・判決文の引用を行う（判決文の抜出し部分の頁数は省略する）。筆者はまた①判決を中心とする判例評釈をすでに執筆していることから（拙稿・平成三三年度重要判例解説（二〇一三年）八頁）、本論文の内容が同評釈の内容と一部重複することをお断りしておく。

（４） 最大判平成八年九月一日民集五〇巻八号二二八三頁。

（５） 判決として、東京高判平成三二年一月一七日（行ケ）一五号判時二〇九八号二四頁、判タ一三三九号七一頁、東京高判平成三二年一月一七日（行ケ）一六号判タ一三三九号八一頁、広島高岡山支判平成三二年一月一六日判例集未登載、名古屋高金沢支判平成三二年二月二八日判例集未登載、②判決として、広島高判平成三二年一月一〇日判タ一三四六号一四五頁、東京高判平成三二年一月一六日判自三四六号一六頁、仙台高判平成三二年一月二四日判例集未登載、福岡高那覇支判平成三二年一月二五日判例集未登載、大阪高判平成三二年一月二八日裁判所HP、仙台高秋田支判平成三二年一月二五日判例集未登載、福岡高宮崎支判平成三二年一月二八日判例集未登載、広島高松江支判平成三二年一月二六日判例集未登載、③判決として、東京高判平成三二年一月一七日（行ケ）二一号判時二〇九八号三四頁、判タ一三四六号一五一頁、高松高判平成三二年一月二五日判タ一三四六号一三七頁、福岡高判平成三二年一月二八日判タ一三四六号一三〇頁、それぞれ言い渡されている。

（６） 最大判昭和五八年四月二七日民集三七巻三三三四五頁。

（７） 最大判平成一六年一月一四日民集五八巻一号五六頁。

（８） 最大判平成一八年一〇月四日民集六〇巻八号二六九六頁。

（９） 最大判平成二一年九月三〇日民集六三巻七号一五二〇頁。

（１０） 本判決では、合憲性を担保する立法府の努力として「仕組み自体の見直しを含む制度改革」の検討がなされたこ

とが、合理的期間論により合憲判断を示した一因とされる。逆に言えば、単なる小規模な較差は正では合理的期間論の要件をクリアしないことを示唆したことになる。この点も厳格な評価を示した本判決の特徴とされる。なお、以上の判決要旨については、拙稿・前掲注(3)八頁の流れに基づくものである。

(11) 最大判平成二三年三月二三日民集六五卷二七五頁。

(12) 判例時報二一六六号七頁の「解説」を参照。

(13) 「違憲の主観化」は、衆議院選挙の一票の較差をめぐる一九七六年最高裁大法廷判決における合理的期間論の採用につき語られてきた(安念潤司「いわゆる定数訴訟について(三)」成蹊法学二六号(一九八八年)五八―五九頁)。

ここでは、定数配分の違憲状態を認定しつつ、時間的経過の中での国会の努力を理由とする「合理的期間」を理由として合憲へと導く手法として、前者を客観的指標、後者を主観的指標とする評価がなされた。これに対し、参議院の定数をめぐる二〇〇六年判決や二〇〇九年判決では、「不均衡が違憲状態に達しているかどうかを認定することなく、国会による是正のための期間が不十分であることを根拠の一つにあげ、配分規定の合憲性を認定」という、立法府への配慮(「違憲の主観化」)に基づく判断を行っていることが指摘される(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、二〇一二年 四一―三頁)。こうした傾向は、かつての合理的期間論をめぐる従来の「違憲の主観化」の議論を超えている。そうした近年の参議院の定数訴訟における「違憲の主観化」について扱うものとして、毛利透「参議院の選挙区選出議員定数配分の合憲性」民商法雑誌一四二卷四・五号(二〇一〇年)四六一頁以下を参照。

(14) 工藤・前掲注(3)九六頁。

(15) 上田・前掲注(3)三七頁。

(16) 上田・前掲注(3)三七―三八頁。そこに示される衆議院議員選挙区選挙をめぐる最高裁判決は、最大判平成二三年三月二三日民集六五卷二七五頁と思われる。

(17) 最大判平成二〇年六月四日民集六二卷六号一三六七頁。

(18) 最大判平成二五年九月四日裁時一五八七号一頁。

(19) 最大判平成一七年九月一四日民集五九卷七号二〇八七頁。

- (20) 以上につき、拙稿「衆議院議員小選挙区選挙の『一人別枠方式』の違憲状態と立法裁量統制——最大判平成二三年三月二三日の検討」法律時報一〇三六号（二〇一一年）二頁。
- (21) こうした「事実」の変化をめぐっては、先の国籍法違憲判決における多数意見と反対意見との間に見られたように、「事実」自体の捉え方をめぐっての対立が生じる点も興味深い。
- (22) そうした類型論として、レイプハルトのものが有名である（邦訳として、アレンド・レイプハルト（粕谷祐子訳）『民主主義対民主主義——多数決型とコンセンサス型の36ヶ国比較研究』（勁草書房、二〇〇五年）一六三頁以下参照）。なお、この類型論を用いて日本国憲法下での参議院の強さを分析するものとして、只野雅人「単一国家の二院制——参議院の存在意義をめぐって」ジュリスト一三二一号（二〇〇六年）二八頁、高見勝利「デモクラシーの諸形態」『岩波講座 現代の法3 政治過程と法』（岩波書店、一九九七年）五四—五五頁。
- (23) 大石眞『憲法講義I（第二版）』（有斐閣、二〇〇九年）一二二頁。なお先に見た上田・前掲注（3）三七頁も「参議院の選挙制度については二院制を機能させるため——投票価値の平等の点も含め——柔軟な制度設計を認めるべきである」と述べる。さらに前掲注（8）の判例研究である、木下和朗「参議院議員選挙制度における定数配分不均衡と投票価値の平等」熊本法学一一七号（二〇〇九年）一五七—一五八頁も参照。
- (24) 高見勝利『政治の混沌と憲法——政権交代を読む』（岩波書店、二〇一二年）一八四頁以下では、現状の憲法の枠内においても、参議院を「地方」の府としてその構成員を投票価値の平等と係わりなく選出しながら、参議院での「直近の民意」論の後退を図り、衆議院の優位を確立するといった考え方が示されている。もともと高見によれば、それは「試論」にすぎず、「衆議院議員や政府関係者などが参議院のあり方について一指でも触れようものなら途端にかみつかれて謝罪表明せざるを得ないような現況の中で、この種の試論の実現可能性はゼロである。」（同一九一頁）とするように、国会が実際にそうした動きを示すかは難しい。
- (25) 木村草太『憲法の創造力』（NHK出版、二〇一三年）六六頁。
- (26) このことについて、なぜ参議院においても投票価値の平等が貫徹されなければならないのかを精力的かつ真摯に検討を加えているのが只野雅人の一連の作品である。これにより只野は参議院の地方代表的性格の付与についても慎重な姿勢を見せているが、特に、不平等な両院制を模索するなかで上院（参議院）について地域代表主義を採用しよ

うとしても、「ねじれ国会」を見るならば『地方』の代表が、実は極めて政治的に機能しうる」ことからすれば「直接選挙された議員が『地方』という独自の視点を貫くことは難しい」(只野雅人「両院制と選挙制度」論究ジュリスト五号(二〇一三年)七〇頁)と示唆する点には有益である。もともと人口比に基づく定数設定によって選出された議員もまた、常に「全国民代表」として機能するとは限らないという点も指摘する必要がある(なお、本稿校正段階で、日本に関する分析ではないが、只野雅人「政治代表と人・領域・利益—フランスにおける『地域代表』・再論」高橋和之先生古稀記念『現代立憲主義の諸相(上)』(有斐閣、二〇一三年)六三頁以下に接した)。

(27) 前掲注(11) 判決における竹内行夫裁判官の補足意見の他、長谷部恭男「1人別枠方式の非合理性—平成23年3月23日大法院判決について」ジュリスト一四二八号(二〇一一年)五二—五三頁、拙稿・前掲注(20)三頁を参照。

(28) 白鳥浩「『一票の格差』を考える—民主主義のデザインと都市対地方」『政治を立て直す(世界別冊八四一号)』(岩波書店、二〇一三年)一七〇頁。

(29) 白鳥・前掲注(28)一七〇頁。

(30) 木村・前掲注(25)七四頁。なおこの点に関連して、人口の少ない地域の人々の過大代表を進めれば、逆に(人口密集地の)都市の人々の正統性の感覚が削がれることになるとの懸念もある。例えば、衆議院議員選挙の「一票の較差」問題についてのコメントであるが、「過疎地対策は『過密の軽視』……であり、『全国民の代表』に課せられた国民統合作用をかねて妨げるように思われる」(六戸常寿「最高裁で拓かれた『一票の較差』の新局面」世界八八号(二〇一一年)二四頁)との指摘がそれにあたる。こうした見解は、大いに重要なものと考えられる。もともと都市生活者は、過密していることの不便などを(人口が多いという意味での)多数派として、民主主義的な契機により政策転換を求める声をあげやすい。これに対し、おのずと少数派に貶められてきた人口少数地域の場合には、民主主義的な政策転換を求めにくいということを考えると、都市生活者と地方生活者との間での正統性感覚の喪失の程度には、大きな差があるように思われる。また、人口比例原則を一定程度重視してきたこれまでの選挙制度のもと、実際に「全国民代表」が、地域的格差の影響を受けないで暮らすことができる社会を積極的に構築してきたのかといえは、経験的にそれは違うようにも思える。生活上のためのインフラ(あるいは迷惑施設)は、その利用者(あるいは被害者)は個人であるにすぎないにもかかわらず、「人口が少ない」ことをメルクマールに設置されなかったり

(あるいはされたり)する。つまり、個人主義的な政治的権利の差異以上に、生活の場の整備についての過大較差が生じてしまっている状態にある。このことを近代立憲主義はどのように受けとめるのかが問われているように思われる。本稿は、だからといって個人をベースとする政治的権利の平等性を全て否定するつもりはない。そこで示しているのが、衆参両院における代表の性格をめぐるバランス論である。またそうしたバランスをうまく国家統治に反映させられるのが両院制であると考ええる。本文にも示したように、民主主義を標榜する各国の両院制が、必ずしも両院において「一票の価値」の絶対的優位に基づく制度設計をしていないのはその証左といえる。そこでそうした両院制を模索することは、何ら近代立憲主義に反することにはならず、また日本国憲法の理解としても親和的であると考ええる。

(31) このことをめぐっては、上田健介『『全国民の代表』と選挙制度』論究ジュリスト五号(二〇一三年)五七頁以下の分析が興味深い。特にその六五頁では「憲法四三条一項の『全国民の代表』は、選挙制度との関係では、せいぜい、『選挙』を要請するのみで、その具体的な在り方には関係しない」との理解を示している。また近年では、憲法研究者から日本国憲法四三条の「全国民代表」の理解として、あえて地域代表性を読み込む見解も登場している(岩間昭道『憲法綱要』(尚学社、二〇一一年)一九〇頁)。

(32) 以上からすると本稿におけるこの部分の結論は、二〇一二年判決(第五一号事件)の竹内行夫裁判官の意見に近いものとなる。同意見は、近年の一票の較差訴訟における「流行り」の見解ではないものの、大都市との比較で地方の実情等をふまえたものとなっており興味深い。こうした見解についての理論的意義と限界について今後探究していきたい。

(33) 朝日新聞(大阪本社)二〇一三年七月二三日社会面(一〇版)。なお、これに関する訴訟の各高裁・支部判決(一六件)が、二〇一三年二月二六日にすべて出揃った。広島高岡山支判平成二五年一月二八日判例集未登載が違憲無効判決を言い渡した他、違憲だが有効とする判決が二件(大阪高判平成二五年二月一八日、東京高判平成二五年二月二五日、それぞれ判例集未登載)、残りの一三件が「違憲状態」判決であった(朝日新聞(大阪本社)二〇一三年二月二七日社会面(一〇版))。

(34) 二〇一三年の参議院議員選挙と両院制の今後について示した拙稿「二〇一三年参院選と両院制の今後―定数不均衡と『ねじれ国会』の解消とを素材に」法律時報八五卷一〇号(二〇一三年)一頁を参照。

Title	参議院議員選挙区選挙の『一票の較差』判決に関する一考察
Sub Title	An analysis of a Supreme Court case on voting rights of the House of Councillors election in Japan
Author	新井, 誠(Arai, Makoto)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2014
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.87, No.2 (2014. 2) ,p.133- 159
Abstract	
Notes	小林節教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20140228-0133

憲法訴訟の実践と理論【第九回】

投票価値較差訴訟の現状と課題

毛利 透

本稿は、衆議院と参議院の選挙区間に存在する一票の価値の較差をめぐる一連の最高裁判決のうち、最高裁の態度の厳格化が明確になった近年の違憲状態判決以後の判例の動向を中心に、特に最新の判決に比重をおいたかたちで検討することにする。検討は、第一 衆議院における投票価値較差の合理性判断、第二 衆議院における合理的期間論、第三 参議院の投票価値較差の順で行う。第一、第二ではそれぞれ、必要な範囲での説明の後、衆議院についての最新の判例である最大判平27・11・25民集六九巻七号二〇三五頁（以下、「平成二七年判決」と呼ぶ）の関連箇所を長めに引用し、その後、最大判平23・3・23民集六五巻二七五五頁（以下、「平成二三年判決」と呼ぶ）、最大判平25・11・20民集六七巻八号一五〇三頁（以下、「平成二五年判決」と呼ぶ）からの流れをふまえて判例法理を分析する。その後、第三で参議院についても同様に、若干の説明の後、最新の最大判平29・9・27（執筆時において判例集未登載）から長めに引用し、その後、最大判

平24・10・17民集六六巻一〇号三三七頁（以下、「平成二四年判決」と呼ぶ）、最大判平26・11・26民集六八巻九号一三六三頁（以下、「平成二六年判決」と呼ぶ）からの流れをふまえて判例法理を分析する。

第一 衆議院における投票価値較差の合憲性判断

平成二七年判決は、二〇一四（平成二六）年二月一四日施行の衆議院議員総選挙における小選挙区間の投票価値較差の合憲性についての判断である。平成二三年判決で、当時の衆議院議員選挙区画定審議会設置法（以下「旧区画審設置法」と呼ぶ）三条二項が定めていた一人別枠方式の合理性が否定されたが、その後の二〇一二（平成二四）年二月一六日施行の総選挙は、選挙区を変更せずに行われた。そのため、この総選挙についての平成二五年判決は、最高裁が違憲状態判決にとどまるか違憲の結論に踏み込むかが注目点であったが、判決は、合理的期間論の意義についての注目される判示を示しつつ、違憲状態という判

断にとどまった。これに対し、平成二七年判決は、一人別枠方式廃止後、新たな選挙区割りで行われた総選挙についての判決であり、国会による選挙区見直しについて最高裁がどのような態度をとるかが注目されていた。この選挙区割りは、まず平成二四年法律第九五号により、都道府県ごとの選挙区数を、議員一人当たりの人口の少ない五県の選挙区数を一ずつ減らす〇増五減によって定め、次にそれに従って区画審が行った勧告による具体的な区割りを公職選挙法を改正して定める（平成二五年法律第六八号）という手順をふんだものであった。

一人別枠方式廃止後の区画審設置法三条には、区割り案作成は選挙区間の最大人口較差が二倍以上とならないことを基本とし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行うとするという要請（平成二七年判決がいう「新区割基準」）が残されていた（その後、二〇一六（平成二八）年の改正によって、同条には二項、三項が加わっている）。ただし、平成二四

年法律第九五号の附則三条二項は、区画審に対し、「今次の改定案の作成」は、この「規定にかかわらず」、「次に掲げる基準によつて行」うよう求めていた。その基準は、選挙区間の最大人口較差を二倍未満とすることを求めつつ、見直しの対象を、選挙区数の減る県や較差二倍未満の要請を満たすために必要となる場合などに限定するものであった。また、同法は、区画審設置法四条一項にかかわらず、六月以内でできるだけ速やかに改定案を勧告することも求めていた（附則三条三項）。

平成二七年判決は以下のように述べて、新たな選挙区割りもなお憲法上の投票価値平等の要求に反する状態にあったと判断した。

【判旨】

「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が採用される場合には、選挙制度の仕組みのうち定数配分及び選挙区割りを決定するに際して、憲法上、議員一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ものと解されるのであって、具体的な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、地理的状况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、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ものと解すべきである。

以上は、衆議院議員の選挙に関する……累次の大法廷判決の趣旨とするところであって、これを変更する必要は認められない。」

「本件選挙区割りにおいては、上記○増五減の措置におけ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、一人別枠方式を定めた旧区画審設置法三条二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ことから、いまだ多くの都道府県において、そのような再配分が行われた場合に配分されるべき定数とは異なる定数が配分されているということが出来る。」

「本件選挙時における選挙区間の選挙人数の最大較差は一对二・一二九に達し、較差二倍以上の選挙区も一三選挙区存在して

いたものである……。このような投票価値の較差が生じた主な要因は、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にあるというべきであり、このことは、…本件選挙当日において東京都第一区選挙人数が二倍以上となっていた選挙区として指摘した一二選挙区がいずれも上記定数削減の対象とされた県以外の都道府県に属しており、この一二選挙区の属する県の多くが旧区割基準により相対的に有利な定数の配分を受けているものと認められることから明らかである。そして、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三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。

以上のような本件選挙時における投票価値の較差の状況やその要因となっていた事情などを総合考慮すると、平成二五年改正後の平成二四年改正法による選挙区割りの改定の後、本件選挙時に至るまで、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。」

【検討】

一 平成二三年判決における最大較差二倍への言及の意味

平成二三年判決により、一人別枠方式の選挙区割り基準としての合理性は否定されたが、投票価値の平等についての憲法上の

要請の積極的内容については不明確な部分が残っていた。同判決は、国会議員の全国民の代表性から、「地域性に係る問題のために、殊更にある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（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えない」としつつ、「しかも、」として、一人別枠方式が、「ほぼ二倍の最大較差」などの「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は明らかである。」と続けている。また、小選挙区比例代表並立制の定着によって一人別枠方式の時限的な合理性が失われたと述べた後、「加えて、」として、二倍を超える投票価値較差の存在を指摘したうえで、一人別枠方式がそのような較差の「主要な要因」であり、「その不合理性が投票価値の較差としても現れてきていたもの」だとする。そして、一人別枠方式は、「その立法時の合理性が失われたにもかかわらず、投票価値の平等と相容れない作用を及ぼすもの」であるとして、その違憲性が結論づけられている。

一人別枠方式により、人口の少ない県にも相対的に多くの選挙区数が配分されることにより、それを前提に作業する区画審がどのように選挙区割りを工夫しても、選挙区間の投票価値較差を二倍未満に抑えることは事実上不可能であった。したがって、

最高裁の判示は事実連関として正しい。しかし、最高裁の二倍への言及に、合憲性についての法的判断との関係でどの程度の意味が込められていると考えるべきかについ

ては、不明確な点が残ることになった。⁴⁾

そもそも、どうして最大較差二倍に最高裁が注目し始めたのが明確ではない。最高裁は、二倍を超える較差にも繰り返し合憲判決を出してきた。しかも、それは「憲法上は原則として較差二倍未満が求められるのだが、特に立法者の判断に合理的な理由がある場合にはこれを超えることも許容される。」という論理であったとも思えない。中選挙区制下の諸判決で最高裁がそのような旨を示唆したことはない。小選挙区制下では、旧区画審設置法三条一項が最大較差二倍未満を「基本」とするよう求めていたことからして、判決に「二倍」への言及が見られるようになるが、しかしそれを憲法上意味ある数値として位置づけているようにには読めない。小選挙区制下での最初の判決である平成二一年判決（最大判平11・11・10民集五三巻八号一四四頁）は、むしろ旧区画審設置法三条の趣旨を、一人別枠方式で「不均衡が必然的に生ずる」ことを前提にしつつ、「その枠の中で全国的にできるだけ人口較差が二倍未満に収まるよう」求めるものにすぎないと評価しており、しかもその程度で「投票価値の平等にも十分な配慮をしている」と認めている。⁵⁾ 憲法が原則として最大較差二倍未満を求めているという趣旨を読み取ることはできないだろう。

これに対し、平成二三年判決は、旧区画審設置法三条の一項と二項を全体として調和的に理解するのではなく、それぞれが別々の基準を定めていると解している。同

判決は、最大較差二倍未満を「基本」とするよう求める一項を、「投票価値の平等に配慮した合理的な基準を定めたもの」と認めたと⁶⁾、二項の一人別枠方式の合理性を否定しているのである。だとすると、同判決が実際の区割りで投票価値の最大較差が二倍を超えていることにこだわるのは、この一項の「合理的な基準」との抵触を問題にする趣旨だと理解することが、ひとまず可能であろう。しかし、旧区画審設置法三条一項の基準は、あくまでも国会が定めたものであり、論理的には、それ自体が憲法上の判断の基準となるものではないはずである。学説上は、投票価値較差は二倍以内なら憲法上容認されるというわけではなく、できるだけ較差のない状態が求められているという理解も有力である。この立場からは、平成二三年判決の旧区画審設置法三条一項についての言及には、二項とは違つて不合理ではないという程度の意味しかなく、較差が二倍を超えていることへの言及も一人別枠方式の「不合理性」の「現れ」の指摘にとどまり、違憲性判断に決定的な意味をもつてはいないと解すべきだということになるう。

これに対し、「合理的な基準」との最高裁の判示には、この三条一項を立法裁量の行使として尊重するという意味が込められていると解することも可能であろう。平成二三年判決は、衆議院については投票価値平等を「最も重要かつ基本的な基準」としつつ、「それ以外の要素も合理性を有する限り国会において考慮することを許容して

いる」。この場合の合理性には、まずそもそも考慮することが許されない事項が考慮されていないことが求められ、「地域性に係る問題のために、殊更に」投票価値不平等を作り出す一人別枠方式は、この点で本来合理性を欠くとされた。しかし、さらに考慮を許される事項を考慮する場合であっても、それにより投票価値較差が許容限度を超えて大きくなつては、やはり合理性を失うことになる。三条一項が投票価値以外の考慮事項として例示する「行政区画、地勢、交通」は、いずれも民意の確な反映のために考慮が認められると解されてきた事項であり、これら「等の事情を総合的に考慮して合理的に行」う選挙区割りは、投票価値較差二倍未満に収まる限りで合理性を有する、つまり合憲であるといえる。同条二項が定める一人別枠方式は、この「合理的な基準」に、許容される考慮事項の点でも許容される最大較差の点でも反することになるがゆえに違憲である。平成二三年判決の論理をこのように理解することも可能であろう。

ただし、法律解釈として、同じ条に属する一項と二項を分けて、それぞれが別の基準を設定していると理解することが、果たして立法者意思に合致するかどうか、非常に疑わしい。⁹⁾平成一一年判決のように、両者を一体として把握する方が素直な理解であろう。その場合、一項が独立の基準を示しているとはいえなくなる。このように強引な解釈が必要となつたのは、結局、許容される最大較差は二倍未満だという要請

を、最高裁自身の憲法解釈としてではなく、立法者が示した「合理的な基準」として登場させようとしたためであろう。最高裁判例は一貫して憲法上許容される最大較差について数値を挙げることを避けており、二倍を超える較差も許容してきた。区割りにおいて考慮することが認められる事項を考慮しても最大較差は二倍未満とすべきだと明言することは、明らかに従来の判例の姿勢と抵触することになる。この点を、最高裁は立法者の判断を是とするということでクリアした、言葉を換えれば、ごまかしたのではなからうか。¹⁰⁾

二 平成二七年判決の論理（問題性）

これに対し、平成二七年判決は、区画審設置法三条に残された最大較差二倍以内を基本とするという基準を「新区割基準」と呼び、この基準を合憲性判断において重視する姿勢を明確にした。同判決は、選挙時に選挙区間で二倍以上の較差が生じていた原因を、多くの都道府県において新区割基準に基づく定数再配分が行われていないことに求め、「全体として新区画審設置法三条の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されていなかったといえない」としたうえで、ただちに「本件選挙区割りはお憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあった」という結論を導いている。新区割基準が、それとして選挙区割りに対する憲法上の要請であるという様相がより強まっているといえる。

ところが、奇妙なことに、同判決自身

は、平成二三年判決に見られた、新区割基準が「合理的な基準」であるといった評価を改めて行っていない。同判決は、累次の先例の説明の中で、平成二三年判決の判示事項としてこの旨を掲載するだけである。したがって、同判決は、あたかも選挙区割りが国会の定めた新区割基準に沿って行われていないことそのものをもって、憲法違反の理由にしているという観を呈している。しかし、国会がいれば約束違反をすることが、なぜ憲法違反になるのか。

しかも、実は国会は約束違反をしていない。つまり、新区割基準に従って区割りを見直すとは、はじめから言っていないのである。平成二四年法律九五号は、区画審設置法三条二項を削除するとともに、附則において、都道府県ごとの選挙区数を指定するとともに、区画審に対し、残された三条（「新区割基準」）の適用を排除し、別の区割基準を適用するよう定めていた。それは、見直しの対象選挙区を明示的に限定するものであった。三条の適用を排除していたのだから、その趣旨に沿った選挙区割りにならないのは、当然である。平成二三年判決については、当時の区画審設置法三条の一項と二項を切り離して理解し、一項の要請の実現が二項によって邪魔されていることを憲法上の問題として理解することができるとかが問題となった。それは、一項が効力を有しているが、その要請が完全には満たされていないという状況であった。平成二七年判決が当面していた法的状況は、それとも異なり、そもそも新区割基準

は法的に効力をもっていなかったのである。平成二七年判決は、あたかも、国会が明示的に適用を排除した新区割基準が当然ながら具体的区割りに反映されなかったことをもって、憲法違反と断じているような観まで呈することになる。

最高裁は、同基準が、国会自身がその適用を排除してもなお、投票価値不平等の審査において決定的な役割を担うと考えている。その理由として考えられるのは、最高裁が平成二三年判決でこれを「合理的な基準」と評価した以上、その後の国会はこの基準に従って選挙区割りをするべき義務を負ったのだという考え方であろう。平成二七年判決が、平成二三年判決のまとめの箇所でのみこの基準の評価に触れ、あとはその基準が当然立法者に妥当するというような口ぶりで書かれていることは、この理解の仕方を裏づけるように思われる。また、確かに平成二五年判決の付言は、区画審設置法三条の趣旨に沿った取り組みを続けるよう、明示的に国会に求めている^⑫。

しかし、平成二三年判決の当該判示から、それが国会に当該基準に従う立法をなす義務を課しているというような意味を読み取ることは難しい。ある基準が立法裁量の行使として合理的であるということは、決して別の裁量的判断が非合理的であることを意味しない。だからこそ、立法者も新区割基準ではなく、別の基準で区割りをを行うことも許されるはずだと考えたのである。これが許されないとするならば、最高裁の新区割基準は「合理的」との判断に

は、単なる一つの裁量権行使として合理的というだけではなく、憲法上の裏付けを伴った基準であるとの理解があると考えざるを得ない。そのような趣旨を、平成二三年判決からはつきりと読み取ることはできない。また、平成二五年判決の付言も根拠が不明確であり、国会に自らの約束―それが合理的であることは最高裁が保障している―を守るよう求めたという趣旨に解するのが相当であろう。したがって、新区割基準に大きな役割を認めた平成二七年判決自身が、その憲法上の評価を示すべきであった。この点についての最高裁自身の説明が欠けていることは、同判決の重大な欠陥だといえるべきである。

平成二七年判決を、新区割基準と、その適用を「今次の改定案の作成」について排除した平成二四年法律第九五号附則三条の関係について、最高裁が憲法の名において新区割基準を優先させた判決として理解しようとする、それは、共有物分割請求権規定に関する民法と森林法の抵触について、憲法の名において民法を優先させた森林法判決と類似する構造をもつことになる。前者は時限的に、後者は一定の適用対象についてという相違はあるが、一般原則の適用を排除する特別法が、まさにそれゆえに違憲とされたことになる。森林法判決は、単独所有を「近代市民社会における原則的所有形態」と位置づけることにより、民法上の共有物分割請求権に憲法上の保障を及ぼすことを可能にした。この単独所有、そして共有物分割請求権の位置づけに

は疑問もあるところであり、判決内の理由づけが十分とは言えないと思われるが、法律内部の抵触を憲法問題として把握するには、これくらい大げさな言葉遣いが必要であったということであろう。これに対し、新区割基準を、それと抵触することになる法律規定の合憲性を疑う根拠となる規定と位置づけるには、「合理的な基準」であるという一言では、やはり弱すぎるというわざを得ない^⑬。

この欠陥を補っているのが、千葉勝美裁判官の補足意見である。千葉補足意見は、「純理論的」に言って、投票価値二倍以上は「実質的に他の倍以上の数の選挙権を与えた」ことになるから「避けるべき」だとする。そして、小選挙区での選挙の経験を経るにつれ「投票価値の平等の憲法上の重要性の認識が格段に広まってきた」ことや、社会の複雑化・グローバル化の中で「主権者意識」が強まり「政治の正統性」が厳しく問われるようになってきたことを挙げつつ、今回、かつて合憲とされていた最大較差よりも小さい較差でも違憲状態と判断することを、このような「憲法的状況の変化」によって正当化している。この補足意見は、最高裁が新区割基準に事実上憲法上の審査基準としての地位を与えたことの実質的理由を示すものともいえよう。千葉補足意見は、旧区画審設置法三条一項が「国会自身が投票価値の平等の問題を重視したことの表れ」であったとしてもしている^⑭が、同項がそれとは趣旨の異なる二項と共存していたことも指摘しており、当然ながら、それが当初より実際に最大較差二倍未満を求める趣旨であったと理解されているわけではない。むしろ、上記した「純理論的」憲法解釈、およびその現実化を求めるような「憲法的状況の変化」によって、同項の内容すなわち新区割基準に、憲法が求める区割基準としての意味が認められるようになったということになる。

千葉補足意見は、おそらく多数意見の背後にある論理を的確に示していると思われる。最高裁の態度の厳格化を社会状況の変化によって説明しようとするのは、近年の諸判例にもみられるところである。が、それでもこれが多数意見の一つの理解に過ぎないことには変わりない。最高裁自身は、新区割基準の意義を高める一方で、その憲法上の評価を避けるという態度をとった。これにより、投票価値の平等についての憲法上の要請が不明確なまま、立法者は較差二倍未満を「基本」とする選挙区割りを全国規模で行うよう義務づけられることになった。論理的なごまかしの程度は、平成二三年判決に比べて拡大したといわざるを得ない。最大較差の数値について憲法上の明確な要請があるという立場をとらない姿勢を一貫させるためではないかとも思われるが、立法者の裁量を厳しく限定しようとする以上、最高裁自身も、理論的な較差の限界値について不明確な態度を取りつづけることは許されないのではなからうか。

三二〇一七年一〇月総選挙での投票価値較差の合憲性

平成二十七年判決後、二〇一六（平成二八）年に区画審設置法は改正され、三条の最大較差についての表現から「基本」という語句が消えて、最大較差が「二以上とならないようにすること」とするとされた。

さらに、新たに各都道府県の選挙区数を一〇年ごとの全数調査による国勢調査に基づきいわゆるアダムズ方式で配分する内容の二項、その中間に行われる国勢調査では都道府県ごとの選挙区数は変更しないとする三項が加えられた。ただし、この改正三条の適用は次回の国勢調査からとされ、この「規定にかかわらず」、まずはアダムズ方式の適用で選挙区数が減る都道府県のうち六県の選挙区数を一ずつ減らすにとどめる旨が、改正法（平成二八年法律第四号）の附則二条二項で規定されている。同条三項一号は、最大較差二倍未満を平成二十七年国勢調査のみならず平成三二年の見込み人口についても求めている。そして同条同項二号は、区割り変更対象を、これらの規定により必要となる選挙区などに限定する旨を定めている。この附則規定に基づいてなされた区画審勧告に基づいて、公職選挙法が改正され、二〇一七年一〇月二二日の総選挙はこれに基づき行われた。選挙時においても、最大較差は二倍未満に収まっている。

本総選挙における投票価値較差の合憲性について、判例をふまえれば、どのように考えるべきであろうか。まず、二〇一六年改正後の新区画審設置法三条一項は、最大較差二倍未満という趣旨を強化するかたち

で残っている。しかし、新三条二項、三項からこの項の内容のみを独立させ、実際に適用された附則の合憲性を計るための「区割基準」として再び用いることができるかどうか、かなり疑わしい。新二項の定めるアダムズ方式は、基本的に選挙区数を人口に比例して配分する方式であり、ただ端数の切り上げという点で人口の少ない都道府県に有利になる。また、三項の都道府県ごとの選挙区数は一〇年ごとにしか変更しないという規定も、政治の安定という観点から正当化可能と思える。ただし、人口の流れが基本的に一方向だという事実に基づけば、人口流出地域における選挙区数をあえて長期間保持しようとするものだという評価も可能であろう。したがって、最も厳格に考えれば、新二項、三項はあえて投票価値較差を拡大する規定であつて合理性を欠き、やはり二項のみが従うべき基準であるということも可能である。しかし、最高裁がそこまで立法裁量を限定的に理解するとは予想しづらい。だとすれば、新三条は全体として合理的な基準であるとされる可能性が高いのではあるまいか。

問題は、この新三条の附則による適用排除をどのように評価すべきかである。同じ法律レベルでの適用排除なのだから、両者の抵触を問題にする余地はない、とはならない。平成二十七年判決は、法律が明示的に適用を排除した「新区割基準」が適用されなかったことを、違憲判断において重視しているのである。最高裁は、平成二十三年判決から二十七年判決にかけて、内容的にはこ

の「新区割基準」を「合理的な基準」と評価し、その全面的な実施を求めてきた。にもかかわらず、国会が再びこの基準の全面実施を延期し、附則で都道府県ごとの選挙区数再配分の対象を限定し、選挙区割り見直し対象も限定したことは、最高裁の要求に国会が答えていないことを意味するという判断もありうるであろう。

この点の判断は、一人別枠方式で意図的に投票価値較差を拡大していたことの影響が、二回の部分的見直しを経ても残っていると考えるかどうか左右される。残っているとすれば、たとえ最大較差が二倍をほんの少し割つていても、その影響により較差が拡大している以上是正はまだ不十分であつて、違憲状態だということになりうる。ただし、平成二十七年判決にも、二〇一四年総選挙時の最大較差が主に各都道府県への選挙区数配分見直しの不十分さによる^⑩とはいえないとする意見が付されていた。部分的とはいえ二度の見直しを経た選挙区割りに、合理性を欠いていた区割基準の影響がまだ残っているといえるかどうか。この点を否定できるなら、たとえ三条そのものが適用されていないとしても、選挙区割りにおいて許されない事項を考慮しているわけではなく、かつ最大較差が二倍未満に収まっているならば、結果的に三条一項の基準は満たされているということは可能であろう。

そうすると、最後の争点としては、やはり、最大較差が二倍未満ならいいのか、という問題が残るであろう。選挙区割りは諸

事情を「総合的に考慮して合理的に」行われるというが、区画審の審議の詳細が公表されるわけではなく、その総合考慮の合理性は判定困難である。実際には勧告はそのまま立法化されるから、結局、最大較差二倍以内であれば、事実上立法裁量の合理的行使だということになる。しかし、ある選挙区の有権者の投票価値が別の選挙区の有権者の一・九九倍あるという事態の正当化に求められる論証が、そのように緩やかなレベルであつていいのかは、憲法上疑問視されてもおかしくない。

とはいえ、では裁判所に、発生する較差各々について、それを正当化する理由についての実質的判断が可能かといえば、これもありかなり困難だといわざるを得ないであろう。具体的な選挙区割りは個別の地域事情に基づくので、発生する較差の大きさと比例するだけの正当化事由があるかどうかを裁判所が実質的に判断するのは、非常に難しいだろう。平成二十七年判決が実質的に新区割基準による審査を行ったのも、投票価値較差訴訟において裁判所には、その能力上、考慮してはいけない事情の考慮が法律で典型的に定められているといった場合以外には、実際には最大較差の統制しか行えないという事情の表れであるようにも思われる^⑪。また、区画審が設置されたのは、選挙区割りの原案作成を独立性を有する機関に委ねることで政治的思惑が混入することを防ぐためであり、現在のところ区画審の作業の独立性は実際に保たれているようである。裁判所としては、区画審が基づく

べきとされる法定の基準自体が合理性を有するものであれば、その勧告に基づく区割りの合理性を推定するという態度をとることも、理由があると言いうる。⁽²⁾ むろん、これに対しては、選挙権という国民の重要な権利の平等についての判断において、一握りの専門家の密談を信用しろという主張が説得力を有するはずがない、という批判も可能であろう。

このように、二〇一七年総選挙の投票価値較差についても、これを違憲として攻撃する材料はいろいろある。最高裁が、最大較差二倍未満ならば細かいことを言わず合憲という態度を示すか、それとも二倍未満でもそれに近い較差が存在することを重視し、かつ国会が新区画審設置法三条の全面的な適用を排除していることなどをとらえて、較差はまだ合憲といえるまで縮小していないという判断を示すか。ただし、後者の場合、同条の排除がどうしてそのような判断の根拠となるのかについて、説明が必要である。前者の場合も、同条の適用を排除しても結果として二倍未満なら合憲といえるのはなぜか、説明が求められる。いずれにせよ、最高裁が投票価値の平等の要請の具体的内容について、自らの判断を示すことが期待される。

第一 衆議院における合理的期間論

【判旨】

平成二十七年判決は、違憲状態との判断を示した後、合理的期間論を含む判断枠組みを「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」と位置づけた平成二五年判決の論旨を繰り返し、さらに以下のように述べた。一人別枠方式を廃止して新区画基準に基づく選挙区割りを行うことは、「制度の仕組みの見直しに準ずる作業を要するものといえ、立法の経緯等にも鑑み、国会における合意の形成が容易な事柄ではないといわざるを得ない」。「そうした中で、まず憲法の投票価値の平等の要求に反する状態の是正が最も優先されるべき課題であるとの認識の下に法改正の作業が進められ、旧区画審設置法三条二項の規定の削除と選挙区間の人口の較差を二倍未満に抑えるための前記〇増五減による定数配分の見直しが行われ、平成二十四年改正法及び平成二五年改正法の成立によってこれらが実現したものであり」、これにより投票価値較差の「一定の縮小がみられた」。「このように、平成二二年選挙に関する平成二三年大法廷判決を受けて、立法院における是正のための取組が行われ、本件選挙までの間に是正の実現に向けた一定の前進と評価し得る法改正及びこれに基づく選挙区割りの改定が行われたものということができ

る」。「平成二五年大法廷判決の判示するとおり、この問題への対応や合意の形成に前述の様々な困難が伴うことを踏まえ、同条（区画審設置法三条）の趣旨に沿った選挙制度の整備については、上記のような漸次的な見直しを重ねることによってこれを実現していく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解され

る」。「本件選挙は平成二三年大法廷判決の言渡しから二回目の衆議院解散に伴い施行された総選挙ではあるが、本件選挙までに、二回の法改正を経て、旧区画審設置法三条二項の規定が削除されるとともに、直近の平成二二年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二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二四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、……司法権と立法権との関係を踏まえ、前記のような考慮すべき諸事情に照らすと、国会における是正の実現に向けた取組が平成二三年大法廷判決及び平成二五年大法廷判決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することはできない」。

【検討】

一 「違憲状態」、「合理的期間」の意味変化

平成二五年判決によって、合理的期間論に新たな意味が認められた。ただそれ以前に、同判決は違憲状態の意味を変化させていたというべきであろう。同判決は、投票価値較差訴訟は三段階の判断枠組みをとってきたとする。すなわち、①違憲状態か否か、②合理的期間内のは正がなく違憲となつたか否か、③選挙無効に踏み切るか否

か、である。しかし、規範的には、①と②③には合憲か違憲かの質的相違があるはずである。違憲状態とはすなわち合憲である。それは、このままではいずれ違憲となることを事実上警告する機能を有しているといえるが、しかしそれ自体は合憲判決である。ところが、平成二五年判決は、違憲状態判断に対しても国会が対応すべきことが「憲法の趣旨に沿う」とし、さらに違憲状態の判断も、国会に対して「是正を行う責務を負」わせるものと明言している。これにより、合理的期間内か否かは、国会の取組が「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」という帰結が導けることになる。立法者に一定の「趣旨」の責務を負わせる「司法の判断」が既に存在することが前提となつている点に、注意が必要である。違憲状態とは、法的判断の基礎となる事実としての状態というより、裁判所の法的判断そのものとして扱われている。昭和五一年判決（最大判昭51・4・14民集三〇巻三三〇二三頁）には、もちろん「司法の判断」は先行していなかったが、最高裁は違憲判決を下した。これと比較すれば、違憲状態、そして合理的期間の理解が変化したことは明らかであろう。

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。⁽³⁾ 平成二五年判決は、国会が違憲状態を認識したのとは平成二三年判決の時点であるとしており、国会のこの時点からの努力のみを評価の対象

としている。つまり、平成二三年判決の対象となった二〇〇九（平成二一）年総選挙の時点では、違憲状態ではあったものの合理的期間のカウントはまだ始まっていないか、ということになる。合理的期間は、違憲状態になってから始まるのではなく、国会がそれを知ることができるようになってから始まるのである。これも、違憲状態が違憲という法的判断のための一要素が満たされた状態というわけではなく、それ自体が法的判断であるという理解に基づくものであるといえよう。

そもそも、合理的期間論は、人口異動による漸次的な事情の変化がある時点で規範的評価の変化を導くという、中選挙区時代の投票価値較差拡大メカニズムに対応して生み出されたものであった。この理屈は、一人別枠方式で人為的に較差が拡大されている場面には全く当てはまらない。この方式に合理性が認められないから、それに基づく選挙区割りとは文句なく違憲のはずである。逆にいえば、それを違憲状態という判断にとどめたところで、実際には違憲というのとほとんど同じ含意をもつことも、必然であった。なのにどうして違憲状態判決にとどまったのか。平成二三年判決においては、合理的期間内との判断の根拠に平成一九年の最高裁による合憲判決の存在が挙げられているように、実質的判例変更への国会の反発を和らげるためであったといえるであろう。違憲判決では、判例変更ではないという最高裁の強弁が正面から批判の対象となる危険性があった。

平成二五年判決は、この点を「憲法の予定している司法権と立法権との関係」という大上段から論証しようとした。投票価値較差は正は結局のところ国会自身が行わなければならない、しかもそれは政治的に複雑な作業を含むため、時間がかかる。合憲か違憲かという二者択一で問題が簡単に解決するものではないため、むしろ違憲状態というクッションをはさむことで、国会に継続的な較差是正の努力を促すことができるということであろう。もともと、本当のところは、違憲判決を出しても国会が迅速に対応しなかった場合、最高裁自身の権威が低下するおそれがあるという懸念が背後にあるとも思える。違憲状態判決により、自らの権威を保ちつつ国会の怠慢を批判しつづけるという立場が可能になっている。

二 合理的期間論の妥当性

最高裁の意図は、今までのところ成功しているといえよう。平成二三年判決以来、違憲判決ではなく違憲状態判決を繰り返すことで、国会は較差是正の措置を漸進的にとってきたといえるであろう。二〇一七年総選挙についても、仮に違憲状態との判断がなされるとしても、実際に選挙区割りを見直して較差を縮小している以上、その立法裁量権の行使が司法の判断の趣旨を踏まえていないとされる可能性はほとんどないと思われる。

ただ、違憲状態判決が、実質的には国会に法改正の責務を負わせるという違憲判決の効力をもちつつ、形式的には違憲ではな

いとされるという二重的存在であることは否定できない。そして、合理的期間論も、国会の行動の法的評価を内容とすることに、もはや「期間」という時間的な要素を大幅に失っている。このことを如実に示すのが、平成二五年判決や平成二七年判決が合理的期間内かどうかの判断において、訴訟の対象となった選挙以後の国会の取組みをも考慮に入れていることである。選挙が一定の「期間」内に行われたかどうかを判断するのに、この選挙後の事情も考慮されるのである。この点につき、平成二七年判決の千葉補足意見は、選挙後の国会の取組みは「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・不可的事情」として言及されていると説明している。おそらく適切な説明であろう。しかし、「姿勢」を論じるのに「期間」という語を使うことには、根本的な齟齬があると感じざるを得ない。

最高裁の努力により、確かに「司法部と立法府との……緊張感を伴う相互作用」「実効性のあるキャッチボール」²⁷がかなり程度実現してきたとはいえる。しかし、そのために最高裁の憲法論にもかなりの負荷がかかっている。中選挙区制時代に構築された判断枠組みを、今後とも、その内実を変容させつつ用いつづけることが果たして妥当なのか、再考すべき時期が近づいているようにも感じられる。

第三 参議院の投票価値較差

参議院の投票価値較差については、最高

裁の態度は累次の判決で次第に厳しさを増していたが、平成二四年判決がついに「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」（以下、参議院についても「違憲状態」という表現を用いるが、それは判例上厳密にはこう称される状態のことである。ただし、平成二六年判決は、この状態にあると司法判断から、衆議院での違憲状態との判断と同等の国会の較差是正責務が発生すると判示しており、もはや衆参の判例における術語の細かい相違に実質的な意味は存在しないといつてよからう。）にあるとの判断を示した。同判決は、「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」とし、都道府県を選挙区の単位とする制度によつて投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続している以上、この「仕組み自体を見直すことが必要になる」と判示するなど、参議院の投票価値較差についてのこれまでの最高裁の姿勢を実質的に大きく転換するものであった。その背景には、参議院において五倍程度という大きな投票価値較差が長期間続いていることに加え、憲法上、参議院が多くの事柄について「衆議院とほぼ等しい権限」を有しており、しかも「急速に変化する社会の情勢の下で、議員の長い任期を背景に国政の運営における参議院の役割はこれまでにも増して大きくなってきている」という、参議院の地位についての認識があった。

平成二四年判決を受けて四増四減を行う

法改正がなされたが、それでも最大較差は五倍弱残っており、平成二六年判決は再び違憲状態だとした。同判決は、都道府県を選挙区の単位とする制度の見直しをより一層求めるものとなっている。また、同判決は、参議院についても違憲状態と違憲とを分ける判例法理について、衆議院についての平成二五年判決に対応する判示を行っている。ただし、違憲状態の後は「当該選挙までの期間内にその是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超える」²³かどうかが問題になると定式化しており、「合理的期間」というような用語は用いていない。そして、国会が違憲状態と認識しえたのは平成二四年判決の時点であること、選挙制度の仕組み自体の見直しには「相応の時間を要する」こと、国会内で同判決の趣旨に沿った取組は行われていることなどを挙げて、国会の裁量権の限界を超えてはいないと判断している。

その後、二〇一五（平成二七）年に鳥取県と島根県、徳島県と高知県の合区を含む法改正がなされ、最大較差は三倍程度に縮小した。この選挙制度で二〇一六（平成二八）年に行なわれた参議院議員通常選挙における投票価値較差の合憲性が問われたのが、平成二九年判決である。

【判旨】

「社会的、経済的変化の激しい時代にあつて不断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。」²⁴以上は、昭和五八年大法院判決以降の参議院議員（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院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。

「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つ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えず、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。」²⁵判例は、「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、憲法上三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。」

二〇一五年法改正は、合区という「これまでにない手法」によつて選挙制度の仕組み自体を見直すものでもあり、かつ附則で選挙制度の抜本的見直しについて「引き続き検討を行い必ず結論を得る旨」を定めている。「そうすると、平成二七年改正は、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、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。」

「以上のような事情を総合すれば、本件選挙当時、平成二七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ず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至つていたということはできない。」

【検討】

一 違憲状態判決以来の判例の理解

参議院における投票価値較差については、平成二一年判決（最大判平21・9・30民集六三巻七号一五二〇頁）以降、判例の趣旨は変わらないとしつつ、「最大較差一対五前後が常態化する中で」「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きた」²⁶旨の判示がなされていた。この審査の厳格化を初めて明言した平成二一年判決は、しかしながら対象となった選挙前の法改正で較差が縮小していたことや、その後も国会が較差は正の検討を続けていることから、選挙当時の較差は合憲であるとした。この判示は、私には、参議院について「客観的な較差指標の憲法判断全体における意義低下」²⁷を示すもののように思われた。これに対し、平成二四年判決は、再び違憲状態と違憲とを区別する枠組みを採用し、国会の取組については、審査対象となった選挙までの間に法改正を行わなかったことが国会の裁量権の限界を超えるものとはいえないと判断する際、の考慮事項としている。²⁸平成二六年判決は、平成二一年判決（および、同判決が審査の実質的厳格化がなされたとするその直前の二判決）は、違憲「状態に至つていたか否かにつき明示的に判示することな

く、結論において合憲との判断を示したのだとする³³。つまり、実は参議院は平成二一年判決の対象となった二〇〇七（平成一九）年通常選挙あるいはそれ以前の段階からすでに違憲状態だったかもしれないのだが、最高裁はその点を理由づけの中で明示しなかったということである。あえてあいまいな態度をとっていたということであり、私の理解もあながち間違いはなかったといえるのではないか。

最高裁が平成二一年判決までそのような態度をとった理由としては、参議院についてのかつての非常に緩やかな態度から実質的判例変更を明確に行うには、かなりの決断が必要だったという事情が考えられる。平成二四年判決には、参議院の憲法上の権限について「衆議院とほぼ等しい」という思い切った評価、投票価値平等の要請は参議院だからといって直ちに弱まるわけではないという解釈など、従来の判例からの大きな飛躍が見られる。以前と同程度の較差でもはや違憲状態だというためには、最高裁として相当の覚悟が必要であつたことがうかがえる。

しかし、このような判断からは、では参議院についても衆議院と同程度の投票価値平等が要求されるのかという疑問が生じることになる。平成二四年判決をそのように読むことも可能であろうが、同判決は一方で、二院制の趣旨から、参議院の投票価値較差が違憲となるのは、「投票価値の著しい不平等状態」が「相当期間継続」している場合だという、衆議院とは異なる判断

枠組みを維持してもいる³⁴。平成二四年判決と平成二六年判決は、五倍程度という大きな較差が長期間継続するという事態を受けて、都道府県を単位とする選挙区制度ではもはやこの状況を打開できないとして、「現行の選挙制度の仕組み自体の見直し」³⁵を求めた。しかし、どの程度の見直しが求められるのかについては、不明確性が残っていた。もしも、参議院について衆議院と同等の投票価値平等が求められるなら、小手先の手直しでは全く不十分だということになる。

平成二九年判決は、二か所の合区をも用いて最大較差を約三倍にまで縮小した定数配分規定について、合憲との判断を示した。しかも、平成二一年判決などとは異なり、そもそも違憲状態にないと明確に判断している。平成二四年、二六年判決との相違としては、都道府県を単位とする選挙区制度をとること自体の合理性は否定されるべきものではないことが明言されている。この点につき、参議院の投票価値平等についての最高裁の態度が後退したのかどうか、議論の余地があるが、平成二九年判決も、当該制度の合理性は「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」のものであることをも明言している。また、同判決は直前二つの違憲状態判決の判示を要約しつつ、「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い」としており、平成二四年判決で渡ったルビコン河を戻ろうという姿勢は示していない。

い。

これら違憲状態判決でも、「著しい不平等状態」や「相当期間」という、参議院独自の判断基準は維持されていたのであり、判例は最大較差五倍の恒常化は許さないという姿勢を示しつつも、求める投票価値平等の内容については、参議院と衆議院の間の相違はやはり認めていたということになる。平成二九年判決は、参議院だからといって「直ちに」投票価値平等の要請が後退していいわけではないとの判示につづけて、二院制に関する「憲法の趣旨との調和」をも求めている。参議院にも衆議院と同様投票価値平等の要請は妥当するが、前者にはそれを薄めることを正当化する別の憲法上の事情がある。そうだとすると、もはや最大較差五倍は正当化できないのだが、衆議院と同等の平等が求められるわけでもない。違憲状態判決もこのような立場をとっていたと理解することは十分可能であろう。かつては、参議院への投票価値平等要求の説明においてこのような分節化はなされず、それが衆議院の場合よりも相対化されるという点のみが表面に出ていた。平成二四年判決以降は、参議院にもまずは衆議院と同じく投票価値平等の要求が妥当するというのが出発点であり、それは二院制の観点から相対化されるが、それにも限度があると枠組みが明示されたということになる。具体的な較差の合憲性判断において、この出発点の重みが効いたのが、平成二四、二六年判決だったといえるのではないか。

二 平成二九年判決以後の課題

では、最高裁は、この相対化は最大較差三倍程度まで許されるという立場をとったといえるのか。この点は、平成二九年判決が違憲状態判決でないとしても、必ずしも明確ではない。判決は、最大較差の数値とともに、国会が合区という「これまでにない手法」をとり、判例の「趣旨に沿って較差の是正を図った」こと、そして平成二七年改正法が附則で選挙制度の抜本的見直しについて「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」を示していることなどの事情を考慮している。つまり、違憲状態か否かの判断において、国会の努力が評価の対象となつていたのである。

既述のとおり、衆議院では、較差是正に向けた国会の取組は、「合理的期間」論の場面で考慮されてきた。参議院についての平成二二年判決では、国会の（選挙後まで含む）取組が合憲判断を導く要素として考慮されていたが、これは後の判決の説明によれば、違憲状態と違憲との区別を意図的にあいまいにした叙述の仕方であつた。これに対し、平成二九年判決は、違憲状態か否かの判断の段階で、国会の較差是正に向けた取組の「方向性」や「決意」を判断材料にするという態度を明確に示したことになる³⁶。

どうして、違憲状態か否かの判断の段階で国会の努力を考慮要素に入れたのか。最高裁は、最大較差約三倍なら合憲とすると

いう立場をとったわけではないと言いたいのであろう。参議院についての最高裁の立場の厳格化をもたらしたのも、最大較差五倍という数値そのものというより、その「常態化」であつた。平成二九年判決の立場からしても、今後、国会が自らの約束を反故にし、現行の都道府県を単位とする選挙区制度に、ごく一部の合区以外には手直しを加えず、最大較差三倍程度が「常態化」するようなことになれば、それが違憲状態と判断される余地は十分あることになるう。

ただし、このように違憲状態判断の段階ですでに国会の取組が評価されることとなると、違憲状態と違憲の区別は必然的にあいまいになる。また、私が平成二二年判決から読み取った「客観的な較差指標の憲法判断全体における意義低下」が確定的に生じることになる。このような判断枠組みでよいのか、疑問も生じるところである。

最高裁は、衆議院の場合と同様、どの程度の最大較差が許されるのかについて自身の立場を明確には示さないという姿勢をとっている。特に参議院については、明確な線引きは非常に困難な作業だということは理解できる。だが、最高裁が国会に較差是正の継続的な努力を求める一方で、憲法上求められるゴールを示そうとしないという点は、やはり問題となる。参議院の場合には、国会が自ら示した基準もないし、最高裁の立場も衆議院についてよりもさらに不明確であるから、この問題性は一層大きい。

(1) なお、本稿では、具体的判決の検討を主たる内容とする論説については、題名を省略して引用する。ご寛恕いただきたい。

(2) 民集六五巻二七号七九頁。

(3) 民集六五巻二七号七八〇一八頁。

(4) 学説上は、二倍への言及に重要な意味を認めない理解が多数である。篠原永明・法学論叢二七二巻二四〇頁、一五二頁(二〇二二)、高見勝利・曹時六四巻一〇号二五九七頁、二六二五―二六頁(二〇二二)など参照。調査官解説である、岩井伸晃・小林宏司・最判解民(平二三年度上)一三三頁、一六六頁(二〇二四)も同旨。

(5) 民集五三巻八号一四六九頁、一四七二頁。

(6) 民集六五巻二七号七九頁。

(7) 長谷部恭男『憲法(第六版)』一七六頁(新世社、二〇一四)、辻村みよ子『憲法(第五版)』三二六頁(日本評論社、二〇一六)など。最高裁内部でも、平成二三年判決の宮川光治裁判官の反対意見(民集六五巻二七号八一〇頁)、平成二五年判決の鬼丸かおる裁判官の意見(民集六七巻八号一五二七頁)、平成二七年判決の同裁判官の反対意見(民集六九巻七号二〇八五頁)と、できるだけ較差のない選挙区割りを目指すべきだとする立場が主張され続けている。初宿正典・民商法雑誌一四六巻四・五号四五二頁、四七一頁(二〇二二)は、このような立場からは、三条一項自体の合理性が否定されることになる」と指摘する。

(8) 渡辺康行・判例評論六三七号一二頁、一五頁(二〇一七)、棟居快行・レファレンス七六六号五頁、一一頁以下(二〇一四)などのいう「立法者の自己

拘束の論理」である。

(9) 矢戸常寿・世界八一八号二〇頁、二三―二四頁(二〇一一)は、この解釈手法を「技巧的テクニク」と評する。もつとも、必ずしも否定的評価を込めているわけではない。

(10) 新井誠・法時八三巻七号一頁、二頁(二〇一一)は、「憲法的な実体的価値の追求が曖昧になる」のではないかと指摘する。山本真敬・早稲田法学会誌六四巻一・二五頁、二六四―六五頁(二〇一三)は、平成二三年判決において投票価値平等の要請が以前より強まっているとするが、それも判決文面からの推測であり、しかもどの程度強まったのかのかについては不明確であることを認めていると思われる。

(11) 平成二四年法律第九五号附則第三条のうち、新区割基準の適用を排除しているのは二項であり、一項の各都道府県への選挙区数配分規定にはその旨の記述はない。したがって、各都道府県への選挙区数配分の段階では新区割基準は効力を有しており、平成二三年判決が旧区画審設置法三条一項と二項の間に見いだしたのと同様の法規定間の衝突が生じていたという理解も可能かもしれない。しかし、附則三条が「(今次の改定案に関する特例)」という見出しをもち、一項が二項と同様に自らの効力を「今次の改定案の作成」に限定していることからして、附則三条は全体として区画審設置法本則の適用を時限的に排除する規定と理解すべきである。各都道府県への選挙区数配分は選挙区画定の前段階にとどまるもので、そこでは新区割基準の排除が明示されなかったであろう。

(12) 民集六七巻八号一五二六頁。平成二三年判決は、旧区画審設置法三条一項の趣旨に沿った改正「など」、投票価

値平等の要請にかなう立法を行うよう付言していた(民集六五巻二七号七八二頁)。これとくらべ、平成二五年判決は「など」以下を省いており、「趣旨」というクッションを置くものの、法律規定自体の実施を求める意味合いを強めている。平成二七年判決にも、同旨の付言がある。

(13) 最大判昭62・4・22民集四一巻三号四〇八頁。

(14) 安念潤司「憲法が財産権を保護することの意味」長谷部恭男編『リーディングズ現代の憲法』一三七頁(日本評論社、一九九五)が、もはや古典的な業績である。判例理解をめぐっては様々な議論が行われているが、それは「経済的効用」を権利の重要性の根拠にするかのような判決中の説明が、学説の納得を得られていないことを示している。

(15) 立法者の自己拘束論は、基準となる法律上の原則の選択について憲法上の説明ができなければ、立法裁量を拘束する憲法上の理由を説明できず、空転するといわざるを得ない。棟居・前掲注(8)一四頁も、二倍ルールが立法者の自己拘束にとどまるならば、それが一人別枠方式を排除しようというためには、さらに論証を要すると指摘する。ドイツにおける立法者への首尾一貫性要求論をめぐる議論については、高橋和也「ドイツ連邦憲法裁判所が活用する首尾一貫性の要請の機能について」一橋法学一三三巻三号一〇六五頁(二〇一四)参照。

(16) 民集六九巻七号二〇六六―六九頁。

(17) 毛利透「憲法の役割」鈴木秀美ほか編『憲法の発展』五頁、二五―二七頁(信山社、二〇一七)など参照。

(18) 朝日新聞二〇一七年一〇月二四日朝刊三九面によれば、有権者数でみた

最大較差は約一・九八倍であった。

(19) 櫻井龍子・池上正幸裁判官の意見
(民集六九卷七号二〇七七一七八頁)。

(20) これに対し、厳格審査基準による審査が可能とする見解として、君塚正臣・判例評論六九〇号二頁、四一五頁(二〇一六)参照。

(21) 平成二十七年判決の千葉補足意見は、「較差が過大とならないよう選挙区割りが必要自動的に変更・修正されるようなシステム」を構築し、これにより投票価値較差を理由とする選挙無効訴訟がその「役割を終える」ことを望むとしている(民集六九卷七号二〇七一七二頁)。この箇所は、千葉裁判官が現在の区画審制度に満足していないことを示しているのであろう。しかし、選挙区割りは最終的には法律で定めるべきものであり、事務的・機械的に決められるものではない(もしそうであれば、裁判所が自ら選挙区割りをすることも可能なはずである)。現在の区画審制度は、この制度的枠内で選挙区割りの合理性を確保するために貢献しているといえるであろう。

(22) むろん、「責務」という表現には義務とは異なるという含意があるのかもしれない。しかし、それが憲法から導かれる責務であり、その懈怠が違憲判断に直結するものである以上、法的義務との実質的相違はほとんどない。工藤達朗・重判解(平二七年度)八頁、九頁(二〇一六)参照。参議院についてはあるが、平成二六年判決の千葉勝美補足意見(民集六八卷九号一三八五—一八六頁)も参照。なお、棟居・前掲注(8)一五頁は、平成二三年判決がすでに違憲状態を法概念に仕立て直したと指摘している(ただし、「違憲」とはまた別の規範的効果を伴う法概念」と位置づけている)。確かにそのような

な読み方もできようが、平成二五年判決がそのような「読み替え」(同一九頁)を確定的にしたのは確かであろう。

(23) ただし、国会が違憲状態を知ることができる時点は、必ずしも常にその選挙区割りの合憲性についての最高裁判決の時点と一致するわけではない。つまり、本文で引用した「司法の判断」

は、必ずしも当該選挙区割りについての直接の最高裁判決のみを意味するわけではない。平成二三年判決が一人別枠方式の合理性についての従来の規範的評価を変更した事例であったことが、合理的期間の始期を同判決にする

上で決定的であったといえるだろう。篠原永明・法学論叢一七五巻五号一〇九頁、一二二頁(二〇一四)参照。調査官解説である岩井伸晃・林俊之・最判解民(平二五年度)四五九頁、四八六頁(二〇一六)も参照。

(24) 最大判昭51・4・14民集三〇巻三十三頁、二四八—四九頁。

(25) 民集六九卷七号二〇六五頁。

(26) 篠原・前掲注(23)一二六頁は、合理的期間の判断の「ブラックボックス」化の危険を指摘する。高見勝利・世界八五三三—二八頁、一三五頁(二〇一四)は、最高裁の判断枠組みは「違憲状態」が無限に継続する事態をも容認しうる」と指摘する。直接には参議院の判決についての論述であるが、櫻井智章・甲南法学五三巻四号五〇七頁、五二九—三〇頁(二〇一三)も参照。

(27) 平成二十七年判決の千葉補足意見(民集六九卷七号二〇七二頁)。これに対し、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」『憲法の基礎と憲法論 高見勝利先生古稀記念』七五五頁(二〇一五)は、最高裁と国会の対話において、最高裁の

メッセージが必ずしも「明確な内容」となっていないと指摘する(七八〇頁)。

しかし、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のではなからうか。このようなスタンスを維持しつづけるべきかどうか、またそれが可能かどうかが問われるように思われる。

(28) 民集六六卷一〇号三六六—七〇頁。

(29) 民集六八卷九号一三七六頁。

(30) 本引用は平成二四年判決から(民集六六卷一〇号三三六—六頁)。

(31) 毛利透・民商法雑誌一四二巻四・五号四五〇頁、四六二頁(二〇一〇)。

(32) この箇所では、衆議院のように「合理的期間」といった術語は用いられてない。国会の「取組」を評価する枠組みとしては、参議院の定式化の方が自然な感がある。

(33) 民集六八卷九号一三六七頁。平成二九年判決にも同様の判示がある。

(34) 民集六六卷一〇号三三六—五—六六頁。平成二一年判決で生じた表現の変化(それが平成二九年判決まで踏襲されている)の意味についての私の理解として、毛利・前掲注(31)四五八—五九頁参照。

(35) 民集六六卷一〇号三三七—一頁、民集六八卷九号一三八—二頁。

(36) 平成二一年判決から平成二六年判決までは、参議院の較差についての審査基準の定式化の後で、評価が実質的に厳格化している旨が付け加えられていた。平成二九年判決では、この付記部分が審査基準を判示する箇所から離れ、先例の説明としてのみ記述されている。この点も、平成二九年判決の「後退」と理解できなくはない。だが、この判示は従来最大較差五倍の常態化の指摘とセットでなされてきたので、それが約三倍に縮小した以上、一般論

として判示するには及ばないとされたのではなからうか。

(37) 平成二四、二六年判決も国会の長年の怠慢を問題にしていたといえるが、人口異動による較差拡大の放置が違憲状態を招くという構図は、昭和五一年判決以来見られたものである。

(38) 櫻井・前掲注(26)五一八—二〇頁参照。

(39) 新井誠・法学研究八七巻二号一三三頁、一三九頁(二〇一四)参照。なお、同稿が指摘する、参議院の選挙区間における当選人数の大きな差異の問題性(一四六頁)は、それを投票価値の相違として論ずべきか否かはともかく、選挙制度改革を進めるうえで重要な視点を提供する。同じ問題性についての私の控えめな疑問提起としては、毛利透「選挙制度改革」大石眞・石川健治編『憲法の争点』一八八頁、一八九頁(有斐閣、二〇〇八)参照。私は、現状の参議院の選挙区制度の合理性にも疑問をもっているが、参議院の投票価値較差を、一方で合区を増やし、他方で東京都などの定数を今以上に増やすという方法で縮小することは、その選挙制度としての合理性をますます減少させると考える。ただ、新井が「都市と地域との間の現実的な異質性」(二四九頁)を投票価値較差の許容性にも反映させようとしていることは、少なくとも現状の参議院の権限を前提にするならば、衆参両院において賛同できない。この点では、私は衆議院の平成二三年判決、参議院の平成二四年判決の論理に基本的に賛成する。

(もうりとおる京都大学大学院教授)