

樋口 陽一（ひぐち・よういち）

1934年生まれ
東北大大学教授、ペリII大学客員教授、東京大学教授等を経て、
現在、日本学士院会員、フランス学士院準会員
日本語の著書の中から――

- 「近代立憲主義と現代国家」（勁草書房、1973）
- 「現代民主主義の憲法思想」（創文社、1988）
- 「憲法と裁判」（共著、法律文化社、1989）
- 「権力・個人・憲法学」（学陽書房、1989）
- 「自由と国家」（岩波書店、1999）
- 「もういちど憲法を読む」（岩波書店、1992）
- 「比較憲法」（青林書院、全訂第3版、1992）
- 「何を読みとるか——憲法と歴史」（東京大学出版会、1992）
- 「近代国民国家の憲法構造」（東京大学出版会、1994）
- 「近代憲法にとっての論理と価値」（日本評論社、1994）
- 「転換期の憲法？」（敬文堂、1996）
- 「憲法I」（青林書院、1998）
- 「憲法と國家」（岩波書店、1999）
- 「個人と國家」（集英社、2000）
- 「憲法 近代知の復権へ!」（東京大学出版会、2002）
- 「三訂・憲法入門・補訂版」（勁草書房、2002）
- 「日本国憲法——まつとうに議論するため」（みすず書房、2006）
- 「日本国憲法——人権原論・補訂版」（有斐閣、2007）
- 「国法学——人権原論・補訂版」（有斐閣、2007）

事項索引

〔 〕内の数字は項目番号、数字のみはページを示す

運用違憲	……………[123], [259]
営業制限の自由	……………[161], [134], [138]
営業の自由	……………[161], [134], [138]
独占放任型	……[85], [34], 257
反独占型	……[85], [134], 257
エトノス	……………[56]
obiter dictum	……………[246]
力 行	
existing law	……………[231]
家	……………[154]
違憲・合法論	……………[99]
違憲審査制革命	……[18], [91], [248]
違憲判断の積極・消極主義	……[264]
萎縮効果	……………[258]
移送	……………[249]
異端	……………[115]
一事不再理	……………[147], [148]
一般意思	……………[21], [57], [91]
一般的規範	……………[173], [193]
一般的効力説	……………[249], [261]
一元論	……………[49]
院内主義	……………[337]
ヴァエストミンスター・モデル	……………[9], 25
学説二分論	……………[9], 25
瑕疵予測説	……………[44]
家長個人主義	……………[45], 294
カーディ裁判	……………[242]
過度に広汎および不明確な規制	……………[44]

ISBN978-4-423-73110-9

1992年4月15日 初版 第1刷発行
2007年4月15日 第三版 第1刷発行

著者 樋 口 陽 一
発行者 久 保 井 浩 俊
印刷者 中 野 二 朗

発行所 株式会社 創 文 社
〒102-0083 東京都千代田区麹町2-6-7
電話 03-3263-7101 振替 00120-0-92477
著者との申し合せにより検印省略 Printed in Japan 晩印刷・錦木製本

価値の平等は憲法の要求するところであるが、他の政策目的との関連で調和的に実現されるべきだ、としたうえで、選挙区ごとの投票価値の較差が最大それぞれ一対五と一対四・四となつていた事例について選挙権平等の要求に反する程度になつたとし、また、合理的期間内に是正されていなかつたと判断して、違憲としたものである。

二つの違憲判決では、平等の要求に反するかどうかを判定する基準較差は示されていない。しかし最大較差一対三・九四の事例につき、平等の要求には反していたが、合理的期間内に是正がされなかつたと断定することは困難だ、として定数分配規定は違憲でないと判断した判決（最大判一九八三・一一・七）のなかで、最大較差一対二・九二にまで是正された時点から「合理的期間」を計算したところから、最高裁が一対三未満の較差はみとめたものと理解されるようになつた（のちに、最高判一九八八・一〇・一一は、最大較差一対二・九二の事例そのものについての判断で、平等の要求に反しないとした）。

選挙権が憲法上の権利のなかでも極要の地位を占めるにからすれば、本来、各選挙人の投票価値は均等であるべきであり、普通選挙の原則（一五条二項）の内容を左右するだけに、合理的でやむを得ない理由（行政上の区画のできるかぎりでの尊重、など）がある場合でも最大較差一対一を超えることはできない（一人が一人分以上の影響行使してはならない）と考えるべきである。

この問題は、選挙権論、議会制論の場面でも重要であり（それぞれの項目〔脚・註〕を参照）、また、二つの違憲判決が選挙を違法と宣言するにとどめ、無効とはしなかつた点を含め、違憲審

査の運用上の問題をも提起した（違憲審査制の項目〔脚〕を参照）。

参議院議員の議員定数配分については、最高裁は、初期（最大判一九六四・一一・五）から一貫しかつ、衆議院議員の定数配分規定についての違憲判決のあとも、最大較差一対五・一二六をいやじるしい不平等でないとした判決（最大判一九八三・四・一七）以来、合憲判断をくりかえしてきた。その際最高裁は、参議院の特殊性を強調し、「事実上都道府県代表的な意義ないし機能」に言及している（「代表」論の観点から見た問題点は、代表の項目〔脚〕を参照）。その後、最大較差一対六・五九が問題とされた事例で、最高裁は、平等に反する状態となつていたことをみとめながらも、その不平等状態が違憲といえるまで相当期間継続していたとはいえない、と判定した（最大判一九九六・九・一一、大裁判官の反対意見は、是正のための合理的期間をはるかにこえていたとして、違憲の結論を述べている）。

II 精神的自由

1 総 説

一一五 人間の精神活動、特に思想とその表現の自由を、国家からの自由として確保することは、近代憲法の権利保障体系の核心部分をかたちづくってきた。

このような自由を擁護する主張は、一九世紀イギリスを代表する知識人ジョン・スチュアト

議員定数配分の 不均衡

和田 進

I はじめに

衆参両議院議員選挙における各選挙区への議員定数の配分が、定数1人当たりの人口数比で不均衡を生じていることは憲法違反であり、当該選挙は無効であるとする訴訟が1960年代に入って提訴されるようになった。この定数訴訟に対して、最高裁判所は当初、「議員定数を選挙区別の選挙人の人口数に比例して配分すべきことを積極的に命じている規定は存在しない」「各選挙区に如何なる割合で議員数を配分するかは、立法府である国会の権限に属する立法政策の問題」であるとして、定数配分における人口比例原則を憲法上の要請であるとはいひなかつた（最大判昭和39・2・5民集18巻2号270頁）。しかし格差が約5対1にまで拡大した1972（昭和47）年の衆議院議員選挙に対する定数訴訟において、最高裁判所は1976（昭和51）年、違憲判断を下した。

判決は、「選挙権の平等は、単に選挙人資格に対する制限の撤廃による選挙権の拡大を要求するにとどまらず、更に進んで、選挙権の内容の平等、換言すれば、各選挙人の投票の価値、すなわち各投票が選挙の結果に及ぼす影響力においても平等であることを要求せざるをえないもの」であり、このことは「憲法の要求するところである」と明確に判示するに至った（最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁）。

II 1976（昭和51）年判決における 投票価値の平等の把握の2側面

1 選挙権の平等を単に各種制限の撤廃による「普通選挙」の実現にとどまらず、選挙権の内容の平等＝投票価値の平等を要求しているととらえる最高裁判決は、その根拠を次のように展開する。①「選挙権は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹をなすものであり」「基本的な政治的権利」であるとする、選挙権それ自体の民主主義論からの把握を基本に据えた上で、②「およそ選挙における投票

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べく、各自の身体的、精神的又は社会的条件に基づく属性の相違はすべて捨象されるべきであるとする理念」に基づく「平等原理の徹底した適用としての選挙権の平等」と把握する。そして、「憲法14条1項に定める法の下の平等は、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であ」と、法の下の平等原則の適用において、「合理性」を基準とする、他の諸領域との差異を指摘していた。

2 ところが他方で、判決は、憲法は選挙に関する事項は法律で定めるべきものとし、「各選挙制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量にゆだねて」おり、「投票価値は、選挙制度の仕組みと密接に関連し、その仕組みのいかんにより、結果的に……投票の影響力に何程かの差異を生ずることがあるのを免れないから」「投票価値の平等は……数字的に完全に同一であることまでも要求するもの」ではないとした。さらに判決は、「各選挙区の選挙人数又は人口数……と配分議員定数との比率の平等が最も重要かつ基本的な基準とされるべきことは当然であるとしても、それ以外にも、實際上考慮され、かつ、考慮されしかるべき要素は、少くない」として、非常に広範な非人口的要素を認めていた。

3 こうして判決は、投票価値の不平等問題の判断基準を「国会が正当に考慮することのできる重要な政策的目的ないしは理由に基づく結果として合理的に是認することができるもの」かどうかという「国会の合理的裁量の限界」問題とし、人口比例原則を相対化させたのであった。1976（昭和51）年判決の1と2の2つの側面のどちらを重視するかにより、定数配分格差に対する憲法判断は異なることになる。1976年判決以後の最高裁判決は、第1の側面を事実上等閑視し、国会の裁量的判断を優先させているといえる。

III 格差の違憲性の基準

いかなる選挙制度を採用するかをはじめ、国会の裁量事項を広範に認める1976年判決の枠組みでは、どの程度の格差が違憲と判断されるかは一義的には決定できないことになる。最高裁判所は、衆議院について、格差2.92倍を合憲とし（1988〔昭和63〕年第二小法廷判決）、格差3.18倍を違憲としている（1993〔平成5〕年大法廷判決）。参議院については、格差5.85倍を合憲とし（1988〔昭和63〕年第二小法廷判決）、格差6.59倍を違憲としている（1996〔平成8〕年大法廷判決）。最高裁判所

は、中選挙区単記投票制下の衆議院については格差3倍、参議院については格差6倍を1つの基準としているかのようであるが、論理的説得的説明は存在しない。

衆議院議員選挙方法については、1994年に小選挙区比例代表並立制が導入され、衆議院議員選挙区確定審議会設置法において格差が2倍以上に「ならないようにすることを基本とし」と定められた。

しかし、格差2倍を超える選挙区が少なからず存在することに対して、最高裁判所は、同様の判断枠組みを用いて合憲と判断している（最大判平成11・11・10民集53巻8号1441頁、最大判平成19・6・13民集61巻4号1617頁）。また格差5倍を超える参議院について、2004年の大法廷判決は合憲と判示したが、6名の反対意見が付されたことが注目される（最大判平成16・1・14民集58巻1号56頁）。

IV 投票価値の平等とは

1976年判決は投票価値の平等を「各投票が選挙の結果に及ぼす影響力における平等」と説明しているが、投票結果の価値の平等について語る場合、「個々の投票の選挙に対する影響の平等（投票の力の平等）」と「選挙人の意思の議会への比例的代表（代表の平等）」の2つのレベルがあることに注意される必要がある（芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』[1981]312頁）。定数訴訟で問題にされているのは「投票の力の平等」のレベルの問題であるが、現実に投票された個々の投票の価値が平等であることを要求しているものでもない。現実に投票された個々の投票の選挙結果に及ぼす影響力は、立候補者の数や質、投票率などの各種要因によって影響されるからである。ここで問題にされている「平等」は、「[選挙の結果に及ぼす影響力]そのものの平等というよりは、《選挙の結果に影響力を及ぼす可能性》の平等として、理解されるべきである」（樋口陽一『司法の積極性と消極性』[1978]122～123頁）。すなわち投票価値の平等とは、選挙権の平等原則たる「1人1票の原則（one man, one vote）」を単に数のレベルの形式的平等性にとどめるのではなく、具体的選挙制度における投票価値の可能性の平等を要求するものである。それは端的に人口比例原則として表明されるのである（厳密には有権者数に比例するものと考えられるべきであるが、この論点は省略する）。したがって、理論的原則的には格差は1対1が要請されることになる。

そもそも選挙権の平等がなぜ要求されるのであろうか。それは1976年判決が語ったように「国民の国政へ

の参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹をなすもの」であるからだという、選挙権の実態的把握がその根底にあることが確認されなければならない。選挙権については、個人に付着するさまざまな属性はすべて捨象されて、「政治的価値において平等であるべきとする徹底した平等化」が要求されるのである。すなわち、選挙権の平等原則は、いわゆる「合理性の基準」によってはその合憲性を判定しえないものである。憲法14条1項の一般的平等原則とは別に44条の規定が設定されているのは、そうしたものとしてとらえられなければならない。

V 選挙制度に対する憲法的要請

1976年判決は国会の「裁量事項」である具体的選挙制度の仕組みによって、人口比例原則が相対化されることを承認した。確かに憲法は、「選挙に関する事項は、法律でこれを定める」（47条）としているが、そこにはいくつかの憲法規範的要請が存在することが確認されなければならない。一口に「選挙制度」といっても、そこには代表方法の問題から選挙運動のあり方に関する問題まで、立候補資格の問題、投票方法の問題、選挙区割りと定数配分の問題、当選者の決定方法の問題など各種のレベルの問題が存在しており、それらを一義的に決定することが困難なところから、憲法は具体的選挙制度の決定を立法府に委ねたのであるが、そのそれぞれのレベルにおいて憲法の規範的要請が存在している。この憲法の規範的要請のなかで、その基本におかれることは、国民代表原理（43条）、表現の自由（21条）、そして選挙権の平等原則（44条）であるが、重要なことはこれらの要請が、公権力の形成と行使に関する根本原則である国民主権原理の直接の具体化としての意味を有しているという点である。

そして議員定数配分不均衡の問題を考察するにあたっては、単に平等原則の領域に限定するのではなく、国民主権—国民代表原理—平等原理という3層の構造のなかに位置付けて考察することが要請されることになるのである（なお、地方議会議員選挙においては、国民主権—地方自治—住民代表—平等という4層構造となる）。

〈参考文献〉

- 本文中に掲げたもののほか
- 辻村みよ子『「権利」としての選挙権』[1989]
- 和田進『国民代表原理と選挙制度』[1995]
- 憲法判例百選II〔第5版〕所収関係論文

（わだ・すすむ=神戸大学教授）

[編者略歴]
栗城 壽夫（くりき ひさお）

1932年 福岡県生れ
 1955年 九州大学法学部卒業
 1957年 九州大学大学院法学研究科修士課程修了
 1968年 大阪市立大学法学部教授
 1986年 上智大学法学部教授
 （主要著書・論文）
 「ドイツ初期立憲主義の研究」（1965年、有斐閣）
 「憲法と裁判」（共著）（1988年、法律文化社）「西
 ドイツ公法理論の変遷」（1976年、公法研究38号）
 「憲法におけるコンセンサス(1)～(5)」（1981～1986
 年、法学雑誌28巻1号～32巻2号）他。

戸波 江二（となみ こうじ）

1947年 東京生れ
 1970年 東京大学法学部卒業
 1977年 東京大学大学院法学研究科博士課程単位
 取得退学
 1989年 弘前大学社会科学院教授
 1996年 早稲田大学法科大学部教授
 （主要著書・論文）
 「ゼミナール憲法裁判」（共著）（1986年、日本評
 論社）「Sシリーズ憲法」（共著）（1992年、有斐
 閣）「憲法」（1994年、ぎょううせい）「自己決定権
 の意義と射程」（1993年、芦部古稀祝賀「現代立憲
 主義の展開上」）他。

現代青林講義 憲 法（補訂版）

1995年 4月25日 初版第1刷発行
 1998年12月25日 补訂版第3刷発行

原 檢	編 者	栗 城 壽 夫
止 印	発行者	戸 波 江 二
		逸 見 俊 吾

発行所 東京都文京区 本郷6丁目4の7 株式会社 青林書院
 振替口座 00110-9-16920／電話03(3815)5897～8／郵便番号113
 印刷／株式会社シナノ 落丁・乱丁本はお取り替え致します。
 © 1995 Printed in Japan H. KURIKI, K. TONAMI
 ISBN4-417-01028-5

現代青林講義 憲法〔補訂版〕

■執筆者・執筆分担一覧■

栗城 豪夫（上智大学法学部教授）	第1編第1章
根森 健（埼玉大学経済学部教授）	第1編第2章
芹沢 齊（青山学院大学法学部教授）	第1編第3章第1節～第4節
渡辺 康行（千葉大学法経学部助教授）	第1編第3章第5節～第10節
石村 修（専修大学法学部教授）	第1編第4章
青柳 幸一（横浜国立大学経営学部教授）	第2編第1章～第3章
戸波 江二（早稲田大学法学部教授）	第2編第4章
牧野 忠則（帝京大学法学部助教授）	第2編第5章・第6章
小山 剛（名城大学法学部助教授）	第2編第7章～第9章
古野 豊秋（桐蔭学園憲法大学法学部教授）	第3編第1章
鳴崎健太郎（埼玉大学経済学部助教授）	第3編第2章
畠尻 剛（城西大学経済学部教授）	第3編第3章
赤坂 正浩（日本大学法学部助教授）	第3編第4章・第5章
	[執筆順]

属傷害致死についても無期または3年以上の懲役と定め(同205条2項),普通傷害致死(2年以上の懲役:同205条1項)よりも重い刑罰を課している。このように、専属に対する犯罪に重罰を課すことが「法の下の平等」に反するか否か、が問題となってきた。

最高裁は、從来、「夫婦、親子、兄弟等の關係を支配する道徳は、人倫の大本、古今東西を問わざず承認されている人類普遍の道徳原理」であるから、「子の親に対する道徳的義務をとくに重要視した」専属傷害致死重罰規定には合理的限掲があり、合意であると判示した(最大判昭5・10・11刑集4巻10号2037頁)。専属殺重罰規定に関しても、同様の理由で合意と判示した(最大判昭25・10・25刑集4巻10号2126頁)。しかし、最高裁は1973年に、刑法200条を違憲とした。結論でみると14対1の判決であったが、刑法200条を違憲とする14名は、理由付けの点で2つのグループに分かれた。8名の裁判官による多数意見は、刑法200条の立法目的を、「専属に対する尊重報恩」という「自然的情愛ないし普遍的倫理の維持」に求め、その立法目的自体は合理的根拠があるとした。ただ、刑法200条の定める法的刑は刑罰加重の程度が極端であって、立法目的の達成手段としては不合理であり、刑法200条は憲法14条に違反するとした。「刑罰加重の程度が極端」であるというのは、刑法200条の法定刑では、最大2回の減輕をしても執行猶予がつかれないことを意味する(判68条・25条参照)。したがって、多数意見に従えば、執行猶予をつけることのできる刑法205条2項の場合は違憲ではないことになる(最判昭49・9・26刑集28巻6号329頁、最判昭50・11・20判時797号153頁、最判昭50・11・28判時797号156頁、最判昭51・2・6刑集30巻1号1頁参照)。これに対して、6名の裁判官による少數意見は、刑法200条の立法目的自体が違憲であるとした。専属殺重罰規定には、二つの問題が含まれている。一つは、親と子、あるいは親と他人とで「命」の価値に差異があるのか、という平等の問題である。他の一つは、親孝行という道徳上の要請を法にとりこむことの妥当性の問題である。

誰の命であろうとも、「命」自体の価値に差異があるわけではない。殺人事件における様々な犯情は、親殺しも含めて、刑法199条の法定刑のなかで評価することができます。確かに、法と道徳には重なり合う部分がある。しかし、純然たる「こころ」の問題である親孝行を、最大の強制力を伴った刑法にとりこむことは妥当ではない。また、「子の親に対する道徳的義務」だけを重視することは、「個人の尊重」原理に立脚する平等原則に反することにもなろう。

〈定数配分違憲判決〉

選挙権の内容の平等を要請する平等選挙の原則は、1人1票という数的平等ばかりではなく、投票価値における平等である質的平等も含む。投票価値の平等とは、各選挙区の有権者のもつ議員選出のための「1票の重さ」も等しいことを要求する。これは、各選挙区に配分される議員定数で各選挙区の有権者数(人口数)を割った数を比較することによってえられる数値である。したがって、投票価値の平等は、住所(選挙区)による差別の問題となる。

議員定数配分規定違憲訴訟のリーディング・ケースは、参議院議員の定数配分に関するものであった。そのときの最大区と最小区の「1票の重さ」の格差は、約1対4であった。最高裁は、投票価値の平等原則を憲法上の原則とは認めず、定数配分を立法政策の問題とし、「議員数の配分が選挙人の人口に比例しないといふ一事だけで、憲法一四条一項に反し無効であると断ずることはできない」と判示した(最大判昭39・2・5民集18巻2号270頁)。

1972年12月10日に行われた衆議院議員選挙における投票価値の格差は、最大で1対4.99となっていた。最高裁(最大判昭51・4・14民集30巻3号223頁)は、投票価値の平等が憲法上の要請であることを認め、他方で議員数の配分についての国会の裁量権を認めつつも、その行使は合理的でなければならないとした。そして、「1票の重さ」の不均衡が憲法違反となるのは、①不均衡が憲法上許されない程度に達しているおり、かつ、②それを是正するために必要な合理的期間を徒過してもなお是正が行われていない場合である。こうして最高裁は、本件における投票価値の格差を違憲とした(ただし、選挙の無効の請求は「事情判断の法理」を援用して棄却した)。

衆議院議員の定数配分を定めた公選法別表第一は、1975年に改正され、格差は最大1対2.92となった。しかし、格差は、1980年6月の総選挙の際には1対3.94に、さらに1983年12月の総選挙の際には1対4.40に拡大していた。最高裁(最大判昭60・7・17民集39巻5号1100頁)は、1対4.40の格差は憲法上許容されず、「投票価値の不平等状態が違憲の程度に達した時[1980年6月総選挙の時の1対3.94]から本件選挙までの間に右較差の是正が何ら行われることがな

かつたことは、……憲法上要求される合理的期間内のは正が行われなかつたものと評価せざるを得ない」とし、違憲とした（ただし、選舉の無効の請求は「事情判決の法理」を援用して棄却した）。

1986年5月に「8増7減」の定数は正が行われ、最大格差は1対2.99に縮小した。この改正法の下で行われた1990年2月の衆議院議員選舉における最大1対3.18という格差について、最高裁は、「一般に合理性を有するものとは考えられない程度に違っていた」が、本件配分規定施行の日から本件選舉施行の日までの期間は約3年7カ月である等「憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたものと断定することは困難」であるとして、合憲とした（最大判平5・1・20民集47巻1号67頁）。

最高裁は、違憲状態となる格差を一定の数字で明示しているわけではない。閏選判例から、違憲状態となる格差を1対3で考えていることが推測される。

この1対3というラインは、憲法上の選舉の原則から導き出されたものとは言い難い。普通選舉の原則および平等選舉の原則からして、投票価値の不均衡で許容される格差は1対2未満である。

なお、最高裁は、1977年7月の参議院議員選舉における1対5.26という格差について、半数交代制から生じる技術的困難および参議院地方区が「事実上」地域代表的性格を有しているという特殊性を重視し、広汎な立法府の裁量を認め、合憲としている（最大判昭58・4・27民集37巻3号345頁）。しかし、最大格差が1対6.9にまで達した1992年7月26日の参議院議員選舉に関して、最高裁は、15名の裁判官全員が「もはや到底看過することができないと認められる程度に達していたもの」というほかはなく、これを正当化すべき特別の理由も見出せない以上、本件選舉当時、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていた者と評価せざるを得ない」ことを認めた（最大判平8・9・11判1582号3頁）。そのうえで、多数意見は「本件選舉當時において本件定数配分規定が憲法に違反するに至つていたものと断することはできないものというべきである」と判示した。それに對して、6名の裁判官の反対意見は、違憲であるとしつつ、事情判決の法理によつて「本件選舉が憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨判示し、主文において右選舉の違法を宣言するにどめるのが相当」と述べている。

〈労働条件における性差別〉

労働基準法3条が労働条件における性差別として「性別」を挙げていなかることやわが国の民間企業の実態を反映してか、労働関係における性差別が問題となっている（結婚退職制：住友セメント事件〔東京地判昭41・12・20労民集17巻6号1407頁〕；出産退職制：三井造船事件〔大阪地判昭46・12・20労民集22巻6号1163頁〕；若年定期制：名古屋放送事件〔名古屋高判昭49・9・30判時756号56頁〕；男女別定期制：日產自動車事件〔最判昭56・3・24民集35巻2号300頁〕など参照）。昇格・昇進における男女差別が争われた芝信用金庫事件において、東京地裁は、「昇格、昇進に著しい男女格差があることは明らか」と認定したうえで、昇進については使用者側の裁量を尊重したもの、賃金に直結する昇格差別を違法と断じ、さらにこれまでの裁判では棄却されてきた「地位の確認」も初めて認めた（東京地判平8・11・27）。

〈租税と平等原則〉

課税は平等でなければならない。ただし、ここで要請されるのは絶対的平等や形式的平等ではない。所得税について給与所得者と事業所得者との間に不平等があるとして争った事件として、サラリーマン税金訴訟（いわゆる大島訴訟）がある。最高裁は、給与所得にも必要経費が存在することを認めだが、立法府の政策的判断・技術的判断の必要性から租税立法に關し広汎な立法裁量論を採用し、「立法目的が公正なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定することはできず」、給与所得者に認められる概算控除制度と事業所得の必要経費控除制度との区別は違憲ではないとした（最大判昭60・3・27民集39巻2号247頁）。

租税立法に廣い立法裁量が認められるとしても、給与所得控除制度の合理性は、判決も述べるように、「給与所得控除の額が給与所得に係る必要経費の額との対比において相当性を有するかどうかにかかる」。したがつて、必要経費が概算控除額を著しく上回るような場合には「相当性を欠くことが明らかである」ので、適用違憲となると解される。

〈社会保障と平等原則〉

社会保障法における別異の取扱を憲法25条ばかりでなく、14条違反として争う事件として、堀木訴訟がある。堀木訴訟では、障害福祉年金と児童扶養手当

特集

いま、選挙制度を問い直す

Special Feature



選挙制度と政党システムの未来

東京大学教授（司会）

長谷部恭男

Hasebe Yasuo

柿崎明二

Kakizaki Meiji

法政大学教授

杉田 敦

Sugita Atsushi

共同通信社編集委員・論説委員

上智大学教授

高見勝利

Takami Katsutoshi

座談会

I. 3年余の民主党政権と
2012年師走総選挙

1. 民主党政権の総括

長谷部（司会） 本日は「選挙制度と政党システムの未来」というテーマで、まずはこの3年余に亘った民主党政権を総括した上で、昨年（2012年）の師走に行われた総選挙の意味とその結果をどのように見るのか、今後の政治運営のあり方も含め議論をしていただければと思います。まず、3年余に亘る政治運営をどう見るかについて、柿崎さんからお願ひできますか。

柿崎 マニフェスト選挙ということなのですが、当初は政策の実施時期とか、財源を明確化するというのが民主党の売りでした。これは、選挙戦略という面が大きかったと思います。政権交代時の鳩山＝小沢体制のマニフェストというのは、財源や行程表も取っ払ってしまったのでかなり曖昧になっていました。2003年から民主党はマニフェスト選挙を始めましたが、かなり後退したというか、不完全なものでした。

それでは、受け手の有権者から見るとどういうところが斬新だったのか。これは感覚的なところもありますが、政権を獲得したらこうすることをやります、ということを宣言しているということでしょう。政権交代にリアリティを持たせた。それは書いてある内容が政権獲得後の次の総選挙における実績評価の対象になることをも宣言している。逆に言えば、これができなかったら下野させてもらって結構だと言ったということです。これによって、自民党政権の公

約との違いを分かるようにした。

二つ目は、政策の中身です。特に最低保障年金と高校無償化ですが、全国民を対象にした包括的な政策で、従来と違う改革案が示された。それは、政権交代の意義を強く押し出すという狙いがあったのだと思います。

三つ目はあまり議論されたことがないのですが、表紙に党首の顔写真を大きく載せたことです。これは、民主党の党首を首相候補として認識させる効果がありました。政権交代を、流行の言葉で言うと、見える化というか、可視化させたということです。

当時、自民党から政権担当能力に対する疑問が呈されていました。民主党は、政権担当能力があることをアピールするのに苦労していました。そこで、民主党は、自民党に代わりうるもう一つの選択肢だというのを示そうとした。これらの三つがどうなったかというのを、一つづつ検証していきます。

一つ目の実績評価は、間接的にですけれども機能したのではないか。やれなかったことが大きいのですけれども、やれるところはやって、さらに盛られていないことまでやって、敗北を覚悟して解散、結果として下野した。民主党の総括で、野田政権の解散の時期が不適切だったということになっている。自分たちにとって不適切だったと。そういう意味で言えば、党利党略をある程度相対的に考えて、野田佳彦首相は選挙をしたということになります。

二つ目の政策のところですが、自民党が「公約」に名前を戻したり、安倍晋三首相が、やれることしか書いていないというような、やや変

柿崎 一つ注目しているのは給料です。税制改革で、給料を上げたら法人税を減税をする仕組みを入れて、この前、経団連（日本経済団体連合会）に異例の要請もしました。本来、労働組合がやるべきことですよね。さらに女性と若者の雇用を考える関係閣僚会議を作るという。ただ、まだ、中小企業の社員の方々の給料をどう上げていくかは見えません。今後、自民党政権が、最低賃金を上げるところまで踏み込むのかどうか。そこまでやるかどうかは別として、ある程度の結果が出てきたら、従来の政治のあり方とそれを取り巻く環境に質的な変化が起きてくるのかなとも感じます。

杉田 正規の部分ですか。

柿崎 正規の部分です。ファミリーマートが給料を上げるなんてことが報道されていくと、何か全体が変わったかなみたいな幻想が起きてしまって、特に正規の有権者に関してはですが、年内は頑張れるのかなと。つまり、参議院選を乗り切ればなんとかなるわけですから、年内はそういう意味で自民党の方式でごまかしごまかし行くのかなという感じがするのですが。

長谷部 政治というのは、現実そのものよりも、むしろ現実のイメージをどう扱うかというところもありますからね。

杉田 いわゆるアベノミクスは、輸出産業にテコ入れすることで、日本経済全体の成長を図るという話なのですけれども、先ほど申し上げたこととの関係で、どこがかつての高度成長期といちばん違うかというと、労働の国際競争が激化しているのです。そのなかで、例えば、賃上げを発表したローソンは、敢えて言えば国内がメインの第三次産業だから、製造業みたいに外国の企業と直接競争しているところとは違い、一種の例外にすぎません。サービス業については、どこか外国で働くかせて日本に商品だけを持ってくるというわけにはいかない。しかし、製造業では、同程度の賃金が外国で得られるのであれば、雇用は流出しがちですし、国内で賃金を上げるインセンティブが企業の側にはない。

そもそも、労働分配率の適正水準、つまりどれだけの儲けをどれだけ労働者の賃金に還元すべきなのかということは、別に一義的に決まっているわけではない。ほとんど還元しなくてたって、いまのような雇用が少ない状況では労働者

はいくらでも募集できる。結局、古典的な話になりますが、賃金水準を上げるには労働組合がもう少し闘っていくしかないわけです。経営側としても、労働組合にうるさく言われているから上げなければなりませんということで、株主総会で説明できるでしょう。

そういう意味で言うと、むしろ労働組合というのは資本主義にビルトインされている安全装置なので、資本主義を大事だと思っている人々のほうが、もう少し労働組合を評価したほうがいい。かつてのように、労働組合を革命の装置とか、解放の装置と考えるような人々はもういません。労働組合を日本はあまりに無力化してしまったことによって、諸外国に比べても弱すぎて、これがいま言ったような労働者の賃金が上がらないところのネックになっている。かつては、企業一家みたいな幻想もあったが、それも壊してしまった。賃金を上げるインセンティブがどこからも調達できません。民主党ももう少し正面から、敢えて言えばもう少し居直って、こうした文脈を、つまり健全な経済のために労働組合には価値があるということを言ったほうがよいと思います。

長谷部 労働組合の強化、あるいは労働の経営参加の推進ということですかね。

杉田 そうです。

II. 投票価値の平等

1. 最高裁判例の最近の傾向

長谷部 二番目の大きな柱に移ります。「投票価値の平等」という一人一票の問題ですが、まず最近の最高裁の判例の傾向について、高見さんからお話を伺えればと思います。

高見 一人一票の問題をめぐる最高裁判所の判決の流れをみていく場合に、最初の流れを作ったのは、1976（昭和51）年4月14日の大法廷判決（民集30巻3号223頁）であったということです。この判決は、衆議院議員の選挙無効訴訟において示されたもので、そのなかで、投票価値の平等の重要性を指摘しつつも、憲法上、具体的な選挙制度の設計を託された国会は衆参それぞれについて、投票価値の平等以外にも、正当に考慮することができる他の考慮要素をしんしゃくすることができるものとし、国会の政策的裁量を広く認める判断枠組みを提示したの

です。この判断枠組みの下で、最高裁は、衆議院の中・小選挙区間における一票の較差、参議院の地方区や選挙区選挙における一票の較差がなお合理性を有しているか否かを判断してきました。この流れを大きく変えたのが、2004（平成16）年1月14日の大法廷判決（民集58巻1号56頁）だったと思います。これは、参議院選挙区選挙の一票の較差が争いとなった事案ですが、このとき、それまでは一枚岩であった最高裁の多数意見が真っ二つに割れたのです。

多数意見を構成した裁判官は9人でしたが、5対4というかたちでこれまで国会に広く裁量を認めてきた判断枠組みに変化が生じたのです。反対意見は6人でしたから、このとき、最高裁の見解は大きく三等分されたとも言えます。多数意見のうち5人は従来の広い立法裁量を維持する考え方でした。これに対して、反対意見は、1対5の格差が生じている本件定数配分規定は、投票価値の平等に反するものとして違憲だとするものでした。そのちょうど中間に割って入り、多数意見と反対意見との間に共通の土俵を設定し、双方の意見を流動化させようとしたのが、4人の多数意見であったと言えます。この意見の特徴は、1976年判決以来の広い立法裁量の判断枠組みを見直し、国会に政策的な裁量権があるといつても、その裁量判断はあくまで憲法上与えられた裁量権の趣旨に沿って行使されなければならず、憲法上当然に考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、また考慮すべきでない事項を考慮し、そして、さほど重要視すべきでない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないかといったことは、法的問題として裁判所の司法的判断になじむ事項として違憲審査の対象となるものとし、これまで広いとされてきた国会の裁量権行使に司法的統制を加えようとした点にあります。

この2004年判決以降、まず参議院通常選挙に関する大法廷判決の流れを見ていくと、多数意見の判断枠組みは4人意見の方にシフトし、現在では、4人意見の判断枠組みで判決が下されるようになってきております。たとえば、現在の選挙区選挙の基盤となっている都道府県という選挙区の単位が、投票価値の平等という憲法上考慮すべき事項と比較して、果たして憲法上考慮すべき事項かどうか、憲法上考慮すべき

事項だとしても、それは投票価値の平等のように憲法に直接の根拠をもつ考慮事項かどうかといったことが、裁判所によって厳しく問われるようになってきたということです。

この新たな判断手法が、衆議院選挙における較差問題にどのようなインパクトを与えているかが次に問題となります。衆議院の選挙制度は、現在、小選挙区比例代表並立制を採用しております。このうち一票の較差が問題となるのは小選挙区制の部分ですが、衆議院議員選挙区画定審議会設置法により、いわゆる区画審が10年ごとに実施される国勢調査の結果に基づいて、最大較差が2倍を超えていた選挙区について選挙区の見直しを行っていく制度が一応整えられており、それが十分機能すれば投票価値の平等問題は出てこないという仕組みになっています。

ところが、区画審が国勢調査値に基づいて選挙区の見直しを行うとしても、設置法3条2項（平成24年法律第95号により削除）でまず47各都道府県に1議席を付与したうえで、残りの253議席を人口に比例して配分するよう命じていることから、都道府県内を小選挙区に、行政区画、地勢、交通等の事情を考慮して分割しようとすると、どうしても2倍を超ってしまう選挙区が出てしまうのです。そこで、この人口とは無関係に1議席分配する一人別枠の配分方式は立法措置としていまや合理性を欠くと判断したのが、2011（平成23）年3月23日の大法廷判決（民集65巻2号755頁）です。すなわち、この方式は、政治改革のなかで中選挙区制を廃止し、小選挙区比例代表並立制を導入する際に、人口数の少ない地方で定員が激減する県もあることから、その激減緩和措置として、現行制度にスムーズに移行させるためにどうしても必要な、その限りでその合理性に時間的限界を有する措置であったとみるわけです。そして、並立制が導入されて、すでに10年以上も経過し、その間に都合5回の総選挙も施行されており、すでに制度として定着し、安定した運用がなされるようになってきたのであるから、本件選挙時には、もはや立法時における一人別枠方式の合理性は失われていたと判断し、国会にその廃止を求める趣旨の判決を下したのです。ここでも2004年大法廷判決の4人意見の判断枠組

みが使われているのです。

従来なら国会の裁量判断にすべて丸投げしていたものについて、最高裁のほうで、立法の不合理な点を摘示し、また、立法のあり方まで示すことで、国会がその趣旨に沿った立法措置を行いうよう求める強い姿勢に出ているのがいまの状況です。

杉田 いまのご指摘のなかで、各県に一人置くかどうかということに関連して、そういう措置を否定して人口比例を極限まで追求していくと、東京一極集中がもっと進んでいくというか、人口の多い都市の論理ばかりが反映されて、過疎地の意見は反映されなくなり、格差構造をますます拡げてしまうといった意見もあります。あえて言えば連邦制みたいな論理ですね。何の前提もなく急に出てきているという感は否めませんが。

ドイツやスイスのような、あるいはアメリカのような連邦国家であれば、そのように地域代表としての側面を重視し得る可能性がありますが、日本の憲法体制をそのように解釈する余地があるのかどうか。他方で、こうした論点を全く便宜主義的な議論、つまり特定の利害関係でそのように言っているのだというように、切り捨ててよいのか、それともそこにも一理あると考えるべきなのか。つまり、現在の日本の過疎、過密状態のようなことを考えると、いわば地方のほうがマイノリティなので、そっちに少しハンディキャップを付けるというのは、考え方として成り立つか、その辺についてはどうのように考えたらよろしいのでしょうか。

長谷部 いまの点は、憲法43条のいう、両議院の議員は全国民を代表する性格を持っているという話と関連しています。それとの関わりで、最近では世代別で選挙区を作ってはどうかとか、あるいは将来の世代との負担の公平のことを考えれば、こどもを持っている世帯には、余計に票を与えるべきだというような議論もあるところですが、柿崎さんから何かありますか。

柿崎 水を差す話になってしまいますが、一票の較差に本気で憤っている一般の有権者に一人も会ったことがありません。私自身、秋田の本当の田舎で生まれ育って、その後、東京に住んでいるということもあり、較差はあってはな

らないと理解はできていてもそれほど憤りはない。較差をなくせば政権交代しやすくなるみたいなアプローチでしか考えてこなかった。ふまじめで誠に申し訳ありません。ただ、そういう状況のなかで感じたこともあります。それは世代間の一票の較差です。これに憤っている人は会ったことはある。先ほど言った、既得権益層である高齢者はボリュームもあり、投票率も高い、それに対して、既得権益層の若年層はまずボリュームで負けているうえに、投票率も低い。これで頑張ってみても負けるだろうなと。それを世代間の一票の較差と言ってみたのです。これが諦めにつながり、救済思想が生まれる土壤となるのではないでしょうか。既成政党に入れたって、さらに進んで、投票してみたって、変わらないと。制度そのものへの懐疑が広がる可能性があるのではないでしょうか。話が逸れてしまいました。

長谷部 一人一票がなぜ要求されるのか。これは、先ほど高見さんが言及された1976年の大法廷判決でもそういう趣旨のことが言わっていましたが、仮に各有権者の一票が持つ結果に対する影響力を度外視したとしても、ひとりひとりの国民を「完全に同等視」して平等な存在として扱うべきだという、理念的な意味があるので、その観点からして一人一票の原則が重要な基本的な憲法原則であることは譲れないと言えます。

自分が投票しようがしまいが、結果には影響がないという話は、アンソニー・ダウンズもしている話です。一人の一票は大海の中の一滴。私が選挙に行こうと行くまいと結果に関係がないというわけです。ただ、それも少し極端な見方で、とても大きな物を10人で「よいしょ」と持ち上げれば持ち上がるけれども、9人では全然持ち上げられない。9人が頑張っても、その9人それぞれの努力には何の意味もないのですが、10人になると持ち上がる。そのとき、10人のひとりひとりの力には結果に対する影響力がある。これは、例えば5万人で「せえの」とある人に投票すれば、その人が当選するというのも結局同じことです。5万人が「せえの」と投票したら当選するというのと、それに10万人かかるというのは相当違がある話ではないでしょうか。

全国民の代表との関係でいうと、いま柿崎さんがおっしゃったような、世代別の投票で選挙区を構成するとか、それで比重も付けるというアイディアもあります。あるいは子どものある方であれば、1.5票なり2票なりにするアイディアもありますが、これらは一人別枠方式に関する最高裁の議論の仕方からすると、合理性は認められないということになりそうです。その辺について高見さん、いかがでしょうか。

高見 いま長谷部さんがおっしゃったように、一人一票というのは個人主義の憲法原理からして極めて重要な意味があるわけです。それが特定の者には1.5票分や2票分の行使が許されるとか、実際に2票以上の投票用紙の交付を受けるといった仕組みが採用されたときに、そうした行使や仕組みを合理的に説明できるかどうかということだと思うのです。そこでまず、世代間で投票価値や投票用紙の数に差等を設ける方式についてですが、この方式の場合、なぜ若年世代と中年世代、老年世代の間で一票の重さが違ってくるのかについて合理的に説明がつくかどうか、かりに何らかの理由をつけてその違いが合理的に提示できたとして、では、その違いから1.5票行使できる場合と2票行使できる場合、さらには3票行使できる場合等々とをどういう理由で説明できるのか、といった問題が次々と浮上してくるのではないかと思われます。たとえば、子どもがいる男女には1.2票とか2票を与えるといつても、その理由をどこまで説得力のあるものとして示すことができるのか。個人ではなくて家族というグループに着目して、家族の構成員分を、家族を代表する成年者が単独で、もしくは共同して選挙権を行使するといった理屈をこねてみても、それが合理的な説明として通用するとは到底言えないと思います。

この世代間格差と絡めた差等投票、複数投票が直感的にどこかおかしいなど感ずるのは、その立論の前提として、そもそも選挙権というのはこの世に「おぎやあ」と生まれ出た時から、各人が一票持っていると言えるのかという、選挙権の本質に関する素朴な疑問から来ているのではないかと思います。選挙権というのも、人間の権利として、生まれながらに各人が持っていると考えるのか、それとも選挙権というもの

は、成年者となり、ひとかどの社会人となった時に初めて保持し、こどもや実際に選挙に参加できない人々のことなども十分考えた上で行使する権利なのか、という古くからある議論の対立まで行き着く問題であろうかと思うのです。

現在の選挙権論からすると、選挙権は自然権的な性質の権利ではなく、公民としての権利の性格を有すると一般に考えられているわけですから、その立場から見ると、生まってきたこどもも選挙権を有するが、成年者になるまでは親等の親権者が代理するのだといった説明しかできない世代差等選挙権論は、あまりにもフイクションめいていて説得力がないとしか言いようがないと思います。

長谷部 一人別枠方式の最高裁の論理からすると、どんな選挙区から選出されようと、選出された国会議員は全国民の代表なのだから、若い世代から構成された選挙区から選出されても、結局全国民の利益を代表しなくてはいけないことになる。それは子どものある世帯が一人二票投じた選挙区から選出されても同じことです。だから、一人一票の原則という憲法の重要で基本的な大原則から離れることには、何の合理性もないことになるだろうと思います。

ただ、いま高見さんがおっしゃったことは、それよりもさらに進んで、ひとりひとりの有権者が自分の利益になるかどうかを考えるのではなく、全国民の、これから生まれてくるはずの将来の国民の利益のことも考えて投票すべきだということです。これは、私もそうなのではないかと思いますが、杉田さんはいかがですか。

杉田 そのとおりだと思います。そして、そうした点は、もっともっと強調されるべきだと思うのですが、同時に、先ほど来のジェネレーションごとという話が出てくる背景には、現在のように選挙区というかたちで、地域割で選挙を行っていることが、ある種合理性を失っているという感触があるのではないか。主に都市生活者の考え方かもしれないのですけれども。そこで、選挙区が地域割になっていることの意味を確認しておきたいと思います。地域ごとに選挙をやるという方式は、単に便宜的に地域割でやっていいだけであって、意味は全国民代表、要するに全国区と同じですといま長谷部さんが言われたわけですが、しかし、本当に純粹にそういうの

か。個々の議員がいわば管轄を持つことによって、そこの地域の人々から意見を聴いて、それを国政に反映する。それは、あくまで全国民のためにですとは言いながら、しかし、実際には代表はある特定の地域をよく見るわけですから、一定の地域性を持つてしまうわけです。

したがって、全国民の代表であるとしても、地域代表の側面もゼロにはならないということを含めて、地域選挙区制は置かれているのではないかと思うのです。もし、そうではない、地域代表としての側面を持ってはいけないということであれば、全て全国比例区ということでやったほうが憲法の精神に合致することになるのではないかですか。

高見 おっしゃるとおりなのです。全国を地理的にいくつもの区域に分けて選挙区を作り、各々の選挙区から代表者を選出するという仕組みの下では、どの選挙区から選ばれようと、憲法上、その代表者はすべて「全国民の代表」であるわけです。そういう代表者たちが国会に集まって、自分たちの選挙区の利害や意見、それ自体もちろん多様なものであるわけですが、こうした利害や意見を踏まえながら、他方で国民全体のことを視野に置き、他の選挙区の代表者と議論を重ね、一定の方向性や結論を出していくというのが、現在の選挙制度の下での「国民代表」だと思います。地域政党以外の諸政党は、こうした代表者を全国的に組織したり、リクルートする社会集団であろうかと思います。

地方代表とか地域代表の問題は、47都道府県を選挙区の単位とする参議院の選挙制度で見るほうが分かりやすいと思います。都道府県を単位とする参議院の選挙区というのは、かつて地区と称されていたときから、「地方の代表」ということで正当化されてきたわけです。つまり、同じ「全国民の代表」と言っても、参議院の場合、憲法上第二院としての役割や機能からして、その代表者の選出方法について合理的な説明がつけられるなら、解散・総選挙により絶えず民意との密着度が問われる衆議院とは異なり、人口比例原則をさほど厳格に考える必要がないとてきたと思うのです。1983（昭和58）年4月27日の大法廷判決（民集37巻3号345頁）は、「都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し一

つの政治的まとまりを有する単位としてとらえる」とし、選挙制度の仕組みについて「事实上都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素を加味したからといって、これによって選出された議員が全国民の代表であるという性格と矛盾抵触することになる」わけではないとまで言い切っております。この都道府県代表という性格づけが、その後の判決で、1対5を超える較差までをも合憲とする根拠とされてきましたが、ここでも2004年大法廷判決の新たな判断枠組みの下で、昨年（2012〔平成24〕）10月17日の大法廷判決（判時2166号3頁）は、「都道府県が地方における一つのまとまりを有する行政等の単位であるという点は今日においても変わりはなく」、都道府県が「一つの政治的まとまりを有する単位」であるとした83年判決の指摘も、「その限度においては相応の合理性を有していた」としたうえで、ただ「これ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し」とし、都道府県が較差是正の障害となっている状況においては、都道府県選挙区の仕組みを見直すことも必要であると指摘しております。

したがって、現在ではややトーンダウンしていますが、昨年の判決における竹内行夫裁判官の意見でも指摘されているように、「憲法上の要請がないということは、選挙区を都道府県単位にすることに合理性がないということを意味するものではない」ので、第二院として参議院が「地方の府」としての地位・役割を憲法上も果たすべきだといった説明ができるれば、これを逆手にとって徹底し、都道府県という「地方」を基盤とする代表であって、人口を基礎とした代表ではないとして、較差問題を憲法的にクリアできるのではないかでしょうか。

すなわち、「地方」という点に着目するなら、東京も鳥取も「地方」であることに変わりはないから、いずれもその代表は2人でよい、あるいは4人でよいといったかたちで人口の多寡に関係なく正当化するという試みです。もちろん、その場合でも、憲法43条の目から見れば代表者は専ら東京や鳥取だけの代弁者ではないわけです。そのために、選挙で当選して議員の資格を獲得すれば、全国民の代表として、発言・表決免責（憲51条）や不逮捕の特権（憲

50条)まで付与されて国会で自由に活動できるわけです。要するに、地方の代表であって、しかも全国民の代表であるということは、憲法上は矛盾なく説明できるものと思います。

長谷部 頭の体操みたいな論点がいくつもあると思うのです。一つは高見さんがおっしゃったとおり、全国民の代表という性格を突き詰めれば、一人一票なんて守らなくてもよいではないか。どういう選出のされ方をした国会議員であろうと、とにかく全国民の利益を代表しているのだからということになります。ですから、最高裁の判例の論理を説明しようとすると、国会議員が全国民の代表であることと、一人一票の原則は論理的に全く別の原則であると考えないと筋が通らない。

それから、先ほど杉田さんがおっしゃった点は、シエスがフランス革命時の国民議会で、その論点に関連する演説をしています。議会の議員は、フランス全国各地から、それぞれの地域、それぞれの職業、その地域の産業の利害を伝えるためにパリにやってくるのだけれども、ただ、そこで多種多様な異なる利害がフランス国内にあることを認識したうえで、審議を通じてそれらを調整し、統一した一般意思を醸成するのだと。多様な利害や意見の存在を理解したその上で、全国民の利益は一体何なのかを、審議を通じて発見していくのだと言っています。それぞれの地域のいろいろな声を伝えることと、全国民の代表であるということは矛盾するものではないというわけです。

これは補足的な話ですけれども、行政区画を単位として選挙区を作るというのは、意図的なゲリマンダリングを避けるという予防的な効果もあるとよく言われます。

柿崎 これはまた別の機会にお聞きしたほうがよいのかもしれません、地域政党についてです。明確に北海道のためにある政党だと。それを突き詰めていくと、結局一票の較差どころか、北海道の票をより重くしたほうが最終的には北海道のためになる。そうではなく、地域政党でスタートするが、いずれ国政党を目指すというのであれば、大丈夫というのは分かります。また、地域政党同士がネットワークを作つて国全体を作るというのであればそれも分かるのですが。

長谷部 これは、軽い考え方と深い考え方があると思いますが、高見さんいかがでしょうか。

高見 理論的には矛盾しないということでしょうね。つまり小選挙区や都道府県選挙区のように、代表者がある特定の地域から選ばれてくる場合であっても、国会に集まって議論すべきことは当然その地域の問題だけではないのです。内政や外交全般にも全部口出しをすることが求められているわけです。これが、全国民の代表ということの意味です。その場合、自分が選出されている地域や同じような立場にある地方に関わることについて、その代表者が極めて強い反応を示すということはあり得てよいわけです。例えば、小選挙区の場合、都道府県を前提に、行政区画や地勢等を尊重しながら、各都道府県内をさらに分割して、その分割された選挙区から一人の議員が国会に出てくるわけですが、この議員たちにも当然、地域の問題に限らず、それぞれ得意のテーマや不得意のテーマがあるので、得意分野については、非常に強く反応することもあり得るわけです。結局のところは先ほどのシエスの演説ではないですけれども、国会という舞台での審議を通して、対立する多様な見解を一つの方向にまとめ上げたり、相反する様々な利害を調整したりしているというのが、各地域から選ばれた議員が国会で全国民を代表しているということでしょうね。

杉田 質問なのですが、先ほど長谷部さんがおっしゃったのは、一人一票の原則というのは、いわば法の下の平等みたいなことだというご趣旨ですか。それとも法の下の平等とも違うのですか。これは参政権としての。

長谷部 まずは有権者ひとりひとりが平等な存在として同等視されるべきだという理念を示しているということです。

杉田 その原則があって、もう一つ、議員が国民代表だということと、それは地域代表とは必ずしも矛盾しないという話がありました。これらの話の関係なのですが、一票の較差を例えば1にするということを極めて厳格にやっていくためには、地域代表としての側面は犠牲にせざるを得ない。となると、一人一票という原則と、代表が何を代表しているのかという話とは同列ではなくて、あくまでも前者が優先しているということになるのではないかですか。

長谷部 議論の順序としてはまず、一人一票という基本的原則がある。ただ、それは何がなんでも厳密に1対1でなくてはいけないというわけではなくて、合理的な理由があればそこから乖離することは許されると、判例は一貫して指摘しています。そうすると、何が合理的な理由かというのが次の問題です。一人別枠方式というのは各県の利害を代表するために、特に過疎地域の県の利益を効果的に代表するために「乖離しています」というわけですが、「どこの県から代表されようと全国民を代表しているはずですから、それは一人一票の原則から乖離する合理的な理由になりません」と、そういう話です。ですから、そこは、衝突は、実はしていないだろうと思います。

杉田 全国民代表という話とは衝突しないとしても、先ほど高見さんが言われた都道府県のコミュニティ性のようなものとは、もしかすると衝突しますよね。

高見 参議院と衆議院とでは代表の性格が違うと思うのです。例えば参議院は、憲法上、「地方の府」というような役割が与えられているのだというような理解から出発すれば、参議院については、例えば東京も鳥取も人口数にかかわらず同じ「地方」として各2議席でよいといった理屈も成り立つものと思います。

杉田 アメリカの上院に近づく。

高見 そうですね、日本は連邦制ではありませんが上院に近い性格のものとして説明できる。しかし、衆議院はそうはいかないのです。衆議院は、憲法上、総選挙の結果が首相の指名や組閣に直結し（67条、68条）、しかも、内閣不信任決議権と衆議院解散権という互いに相手を倒す武器を保持しており（69条）、半数改選の参議院通常選挙（46条）とは違って、常に民意に密着した会議体として理解されなければならないものと思います。そのために、原則として一票の投票価値に較差があってはならないとされているわけです。

杉田 もっと厳格にと。

高見 ええ、参議院と比べて衆議院の場合には、一票の較差問題は極めて厳格に判断されるべきだということになります。

杉田 分かりました。

長谷部 憲法43条の条文と現在の最高裁の判

例の傾向からすると、参議院も都道府県代表としての性格や機能を徹底するのは無理でしょうね。

2. 選挙無効判決の後始末

長谷部 投票価値の平等の問題で先の総選挙に関する選挙無効訴訟が各地で起きているのですが、選挙無効判決もあり得るのではないかという議論があります〔昨年（2012年）12月の衆院選挙に関して全国各地で選挙無効訴訟が提起され、このうち2013年3月25日に出された広島高裁判決、および同26日の広島高裁岡山支部判決では、特定の選挙区の選挙を無効とする判断が示された〕。これについては、従来はいわゆる事情判決の法理が用いられて、実際に選挙を無効にする判断が出たことはないのですが、仮に選挙無効判決が出るとすると、いろいろ解決しなくてはいけない実務的な問題が出てきそうです。この点については、まず高見さんからお話をいただけますでしょうか。

高見 裁判所が議員定数配分規定について総選挙の時点で全体として違憲だと判断したとき、違憲の規定に基づいて行われた当該選挙の効力を直ちに無効としても、その規定を改正して合憲状態にする立法措置が講じられなければ、選挙のやり直しを行うことはできません。いわゆる事情判決の法理の選挙無効訴訟への適用は、違憲を理由に選挙を無効とする結果生ずるこの不都合を回避するために、先に見た1976年の大法廷判決で初めて採用されたものです。この適用の意味については、一方で、1993（平成5）年1月20日大法廷判決（民集47巻1号67頁）の園部逸夫裁判官の意見に見られるように、違憲と無効を切断し、違憲と判断した場合でも無効とはせず、あくまで国会に対して違憲の警告を行いうにとどめるものだとする理解があります。しかし他方で、1983（昭和58）年11月7日大法廷判決（民集37巻9号1243頁）の中村治朗裁判官反対意見のように、選挙無効訴訟において事情判決の法理を適用する場合であっても、常に当該選挙の効力を維持すべき利益ないし必要性が優越するわけではなく、具体的な事情いかんによっては、衡量の結果が逆になり、当該選挙を無効とする判決が下される可能性も当然あり得るとする理解も示されています。いずれ

トピックからはじめる
法学入門

I

1 票の格差

—司法と政治の索敵

九州大学教授
南野 森
MINAMINO Shigeru

「一強多弱」とも言われる現在の国会。とくに衆議院は与党が3分の2を超える議席を有しており、夏の参院選の結果次第では、安倍政権が憲法改正を発議することも実際に想定される状況にある。ところで、現在の衆議院議員は2014年12月の総選挙で選ばれたのであるが、この選挙をめぐつては、その小選挙区の区割りについて、最高裁が2015年11月に「違憲状態」であるとの判決を出した。

ちなみに、民主党への政権交代をもたらした2009年8月の総選挙についても、最高裁は2011年3月の判決で「違憲状態」としたし、その次の総選挙、つまり自公両党の政権復帰

をもたらした2012年12月の総選挙についても、2013年11月の判決がやはり「違憲状態」としている。

要するに、民主党の鳩山内閣以来、現在の第3次安倍内閣に至るまで、歴代首相はすべて最高裁に「違憲状態」と判断された衆議院（と参議院¹⁾）によって指名されてきた、ということになる。

どこかおかしくはないだろうか。

I 1票の格差とは何か

憲法14条の定める法の下の平等は、「当然に、選挙権が平等に与えられるべきことを帰結する」²⁾。判例・通説によれば、ここでいう選挙権の平等の観念には、数的平等（1人1票）のみならず、「選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等」³⁾も含まれる。そして各選挙人の投票の価値とは「各投票が選挙の結果に対しても影響力」⁴⁾のことであり、これを逆方向から見れば、投票価値の平等とは「議員1人あたりの有権者数の平等」⁵⁾を意味することになる。

ところが、実際には投票価値は平等ではない。直近の2014年12月の総選挙では、全国の小選挙区のうち選挙当日の有権者数が最も多かったのは東京1区の49.2万人であるが、これは最も少なかった宮城5区の23.1万人の2.129倍である。これが、当該選挙における「1票の格差」の最大値、つまり「最大格差」である⁶⁾。なお、宮城5区で当選したのは民主党の安住淳議員で、その得票数は6.4万票であったのに対し、東京1区で落選した同党の海江田万

1) 半数改選の参議院については、2010年選挙について2012年判決が、2013年選挙について2014年判決が、いずれも「違憲状態」と判断した（それ以前の2回の選挙はいずれも合憲）。したがって、厳密に言えば、衆参両院ともに「違憲状態」選挙によって（小）選挙区選出議員が選出されたことになるのは、2013年の参院選以降であり、その状態で内閣総理大臣に指名されたのは2014年の総選挙後に指名を受けた安倍晋三首相（第3次内閣）のみである。

2) 長谷部恭男『憲法〔第6版〕』（新世社、2014年）174頁。

3) 最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁、243頁。

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

5) 長谷部・前掲注2)174頁。なお、「有権者数」の平等なのか、「人口」の平等なのかは、少なくとも理論的には重要な差があるはずであるが、この点については、赤坂幸一「人口比例と有権者数比例の間」論ジュリ5号（2013年）42頁以下を参照。

6) 一般に報道などでは「格差」という文字が用いられるが、判決文では「較差」と書かれるのが普通である。

7) 選挙当日の有権者数は、大阪19区が30.5万人、北海道1区が49.1万人であった（格差は1.607倍）。

里代表（当時）の得票数は8.9万票であった。つまり、海江田氏は安住氏より2.5万票も多く得票したにもかかわらず、落選となつたのである。ちなみに、この選挙での最少得票数での当選者は大阪19区の丸山穂高議員（維新、5.6万票）で、最多得票落選者は北海道1区の船橋利実氏（自民、10.5万票）であった。

もちろん、当・落選者それぞれの得票数の多寡は、選挙区ごとの有権者の投票行動・投票率や立候補者の数・質など、いずれも偶然の支配しうる多様な事情に影響を受けるものであり、最少得票当選者よりも多く得票した落選者がいること自体を一概に不平等と決めつけることはできない。とはいえ、5万票で当選できる者がいる一方で、10万票でも落選する者がいるという不思議な現象の裏には、選挙区ごとの有権者数に大きな差があることがやはり一因として存在しているとは言えるだろう⁸⁾。

いずれにせよ、少なくとも選挙区の有権者数が等しくない時点ですでに投票価値の平等は侵害されているのであり、そうであれば、それは憲法14条違反となりそうである。この点、最高裁はどう判断してきたのだろうか。

II 最高裁判所の判断

衆議院の選挙制度が現在の小選挙区比例代表並立制になったのは、1996年の総選挙からである。それ以前のいわゆる中選挙区制の時代は、1票の格差がかなり大きく、最大4.99倍に達したこともあった（1972年総選挙）。小選挙区制になってからは、最大でも2.471倍（2000年総選挙）というように、最大格差は小さくなっているが、それでも2倍を下回ったことは

ない。他方、参議院については選挙区で5倍前後の最大格差が続いている。ところが、最高裁が違憲判決を出したのは、衆議院について中選挙区制時代に2度あるのみである⁹⁾。

最初の違憲判決である1976年判決は、投票価値の平等は憲法上の要請であるとしながらも、しかし憲法はそれを「選挙制度の決定について国会が考慮すべき唯一絶対の基準としているわけではな」いとして、選挙制度の設計にあたって国会がもつ裁量を広く認めたうえで、「選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達している」か否かで判断するという、緩やかな基準を打ち出した。

その後、8回の衆院選と9回の参院選について大法廷判決が出ているが、これらの判決群を整合的に理解し、そこから明快な判例法理を引き出すことは、実は難しい。そもそも1976年判決は「投票価値の平等の実現に対する態度を決定し尽くしておらず、むしろ投票価値の平等の理解や合理的期間論の運用等を通じて、より厳しい、あるいはより緩やかな対応を可能にするものでもあった」¹⁰⁾からである（合理的期間論については後述）。その結果、たとえば1票の格差が何倍を超れば違憲となる、というような客観的な基準が示されないまま、選挙のたびに「アドホックな判断」¹¹⁾が示される状況にある。

とはいえ、近年の最高裁は、国会の裁量を狭める方向で判断を下すようになっている¹¹⁾。衆議院については、小選挙区制導入の際に、各都道府県にまず1議席を配分したうえで残る議席を都道府県人口に応じて配分するといいわゆる「1人別枠方式」が採られたが、2009年総

8) 1972年総選挙についての前掲注3)1976年判決、および1983年総選挙（最大格差4.40倍）についての最大判昭和60・7・17民集39巻5号1100頁。

9) 宮戸常寿「一票の較差をめぐる『違憲審査のゲーム』」論ジュリ1号（2012年）41頁以下、43頁。また、同判決が示した姿勢は、緩やかな基準に加え合理的期間論や事情判決法理を採用する「二重三重のガードを固めたものであった」とことを指摘する、浅野博宣「投票価値の平等について」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点〔第2版〕』（有斐閣、2009年）439頁以下（引用箇所は443頁）も参照。

10) 宮戸・前掲注9)43頁。同論文は、1976年判決を「変

更しないまま発展してきた判例は、投票価値の平等、裁量統制のあり方、合理的期間論、事情判決のいずれから見ても、あまりにも難解で複雑なものとなっている」とも言う（49頁）。

11) その画期となったのが2001年参院選についての最大判平成16・1・14民集58巻1号56頁であったことを明快に指摘するものとして、長谷部恭男ほか「〔座談会〕選挙制度と政党システムの未来」論ジュリ5号（2013年）9頁以下における高見勝利発言（19頁）を参照。また、安西・後掲注15)も参照。

選挙についての2011年判決¹²⁾は、これが「投票価値の較差を生じさせる主要な要因」であるとして、「できるだけ速やかに」「廃止し」、「投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずる必要がある」とした。そのうえで、同方式を含む区割り基準に基づいて定められた選挙区割りは「本件選挙時において、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていた」と判断した。また、参議院についても、これまで1度も違憲判決が出たことはないものの、2010年選挙についての2012年判決¹³⁾は、最大格差が5倍に達していたことにつき「もはや看過し得ない程度」の投票価値の不均衡があり、「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」と認定した¹⁴⁾。

このように、衆議院については「憲法の投票価値の平等の要求に反する状態」、参議院については「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」という言い回しで、近年の最高裁は、衆議院小選挙区および参議院選挙区の区割りや定数配分のあり方を厳しく非難している。それぞれ、「憲法……に反する状態」、「違憲の……状態」であって、これらを略して一般に「違憲状態」判決と呼ぶわけである。それでは、これは「違憲」判決とはどう異なるのだろうか。

III 「違憲状態」と「違憲」のあいだ ——「合理的期間」論

「違憲状態」判決と「違憲」判決を分けるのが、「合理的期間」論と呼ばれる、やはり1976年判決で初めて用いられた審査手法である。

衆議院小選挙区についての最初の「違憲状態」判決である2011年判決は、上述の通り選挙当日の格差を「違憲状態」と判断したが、それだけでひと息に「違憲」の結論を出すのでは

なく、次にいわば第2段階の審査として、「憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったといえるか否か」を検討する。そして結論としては、「本件において憲法上要求される合理的期間を超過したものと断することはでき」ず、したがって区割規定が「憲法の規定に違反するものということはできない」とした。

参議院についても、——多数意見は「合理的期間」の語を用いないが——「違憲状態」か否かの審査の次に、そのような状態が「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」かを審査し、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に至る」とする、やはり2段階の審査が行われる。そして2012年判決は、格差が「違憲状態」ではあったものの、「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ない」として、「本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていた」とは言えないとした。

それぞれの判決が具体的にどのような「合理的期間」審査を行ったかにはここで立ち入る余裕はない¹⁵⁾が、「合理的期間の経過については、判例は依然として事情の総合考慮の形で判断しているため、最高裁がどのような判断を下すかを予想することは困難である」¹⁶⁾との指摘には注意しておきたい。つまり、第1段階の審査である最大格差に関して仮にある程度客観的な基準が形成されるとしても、第2段階の審査で「総合考慮」がなされるならば、最高裁には結論的に違憲とするか否かのフリーハンドが与えられていることにもなりかねない、ということである。

もう一つ注目したいのは、これらの判決が出

12) 最大判平成23・3・23民集65巻2号755頁。

13) 最大判平成24・10・17民集66巻10号3357頁。

14) その後、2013年参院選についての最大判平成26・11・26民集68巻9号1363頁も、最大格差が5倍未満であった(4.77倍)ものの、同様の言い回しで投票価値の不均衡を違憲状態と判断した。

15) 憲法の学習者にとっては、まず、長谷部恭男ほか編『憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕』(有斐閣、2013年)所収の諸解

説が出発点になるだろう。合理的期間論については内藤光博解説(154事件)を、2011年判決については安西文雄解説(158事件)、2012年判決については辻村みよ子解説(155事件)を参照。

16) 宍戸・前掲注9)48頁。

17) 長谷部ほか・前掲注11)29頁〔高見発言〕。

18) 最大判平成25・11・20民集67巻8号1503頁。

19) 2014年6月に衆議院議長のもとに「衆議院選挙制度

たあの国会の対応である。ここでは衆議院についてのみ見ておこう。

2011年判決が出たあと、同判決の趣旨に従うならば1人別枠方式を廃止し新たに区割りを定立し直すべきであったところ、国会は、2012年11月に法文上は同方式を削除するとともに、定数のみ「0増5減」とする公選法の改正を取り急ぎ成立させた。ところがその成立と同時に衆議院が解散されたため、翌月の総選挙は、2011年判決が違憲状態と判断した旧区割規定・定数のままで施行された。その結果、最大格差は前回総選挙よりも拡大した(2.43倍)。言うまでもなくこれらの措置は、2011年判決が求めたものとはほど遠い弥縫策にすぎず、つまり、2011年3月の「違憲状態」判決から2012年12月の総選挙までの1年9か月のあいだ「国会がなんらの是正措置もしなかったということはその結果からして明白」¹⁷⁾であると言え、したがってついに最高裁が違憲かつ無効とする判決を出すかもしれないとの観測もあったところである。しかし、最高裁は2013年11月の判決で、格差を「違憲状態」とはしたもの、「合理的期間」論によって結論的には違憲としない判断を下した¹⁸⁾。

ところで、2012年総選挙後、2013年判決に至るまでのあいだに、0増5減に基づく新たな区割りが2013年6月に成立したが、これもまた、2011年判決の趣旨に従った根本的な区割りの見直しにはほど遠いものであった。0増5減を具体化するため人口過少の5県の小選挙区数を1ずつ減らしたことはともかく、1人別枠方式で各都道府県に配分された定数を根本から見直さないままに17都県42選挙区の区割りを改めただけのものであったので、2010年国政調査の結果をもとにすると最大格差は1.998倍とかろうじて2倍を切ったものの、2013年3

月末現在の住民基本台帳に基づく総務省試算によれば2.097倍という、要するに新たな区割りを作った時点ですでに2倍を超える最大格差が生じているなど、なんとも不十分な代物であったのである。

そして2014年12月の総選挙は、この不出来な弥縫策に基づいて施行された。2011年3月の判決から実に3年9か月が経過しているにもかかわらず、実質的には1人別枠方式を維持したままで、である。ところが最高裁は、2015年11月の判決において、やはり格差を「違憲状態」としたものの、2011年判決以降上記の2度の法改正が行われていることや、衆議院に選挙制度調査会¹⁹⁾が設置され更なる見直しを検討中であることなどを指摘し、「国会における是正の実現に向けた取組が〔2011年判決〕及び〔2013年判決〕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つ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」とした²⁰⁾。

以上からすると、国会は2011年判決を真摯に受け止めていよいよ見えるだろうし、最高裁もそのような国会の怠慢を2度も連續して「合理的期間」論でいわば「救済」しており、どうも甘すぎるよう見えないだろうか。

IV 国会と裁判所の駆け引き ——国民は蚊帳の外?

まず、国会はなぜ最高裁判決の趣旨に従い即座に本格的な区割り・定数配分の見直しを行わないのだろうか。これは実に簡単な話で、要するにそのことで不利になる現職議員が存在するからである。1票の格差を是正する方法が立法による(憲47条参照)以上、現職議員の抵抗が

に関する調査会」が設置された。同調査会は、2016年1月に、衆議院議員の定数を10人削減することや、小選挙区の定数配分については「アダムズ方式」を採用し、10年ごとの大規模国勢調査に基づいて都道府県への議席配分を見直すべきこと、中間年の簡易国勢調査の際に2倍を超える格差の選挙区があれば区画の見直しを行うべきことなどを答申した。

20) 最大判平成27・11・25裁時1640号16頁。なお、本

件選挙についての下級審判決のうち、福岡高判平成27・3・25判時2268号23頁は、2011年判決以降多くの都道府県で1人別枠方式に基づく定数配分が維持されていることを重視し、合理的期間の徒過を認定し違憲判決を下した。同判決については、上田健介・セレクト2015[I](法教425号別冊付録)5頁を参照。

大きければ大きいほど、その是正は小さなものにならざるを得ないだろう。「最高裁の判断のたびに議員の抵抗を乗り越えて小規模な是正を行うというのではなく、何年かに一度、人口に応じた機械的な見直しを蕭々と行うような制度が必要だろう」²¹⁾と指摘される通りである。上述の調査会の答申をめぐるごく最近の政治的対立を見ると、有識者の提言だけではなお不十分であることもよくわかるだろう。

他方で、最高裁が国会に対して甘く見える点については、ことはそれほど単純な話ではない。たしかに、格差を違憲とし選挙を無効とせよ、との主張はわかりやすい。憲法の予期しない混乱が生じるから「事情判決」の法理に依って選挙を無効としない方が良いとの考え方もある——2つの違憲判決がそうであった——が、これに対するは、最高裁の少数意見や学説において、違憲無効判決を出したあとにどうすれば良いか、あるいはどのような違憲無効判決を出せばうまくいくのかについて、種々の検討が積み重ねられつつある²²⁾。たとえば、無効判決といつてもすべての議員が一斉に失職したり、彼らがそれまでに携わった立法等の効力に問題が生じるわけではなく、「訴訟の対象となった選挙区選挙における当選人が将来に向かってその地位を失うのであって、その議員がその地位を失うまでも〔議員〕として関与した法律等の効力には影響を及ぼさない」²³⁾との主張もある。

そもそも、1票の格差の問題ではないが、第2次大戦中、「翼賛選挙」と呼ばれた1942年4月の総選挙について、1945年3月（1）に選挙無効の判決が大審院で出され、実際に再選挙が行われた例がある²⁴⁾ことからすると、なんとも今の最高裁は生ぬるいとも言いたくなるかもしれない。度重なる「違憲状態」判決に対する

上記のような国会の不十分な対応を見るにつけて、そろそろ、あるいは次の総選挙こそは——2011年判決から5年が過ぎ、まさに3度目の正直となる——違憲無効判決を出すべきだと考えるのも当然である。

他方で、あえて別な視点に注意を促しておくならば、1票の格差をめぐる最高裁の審査は現状では常に事後審査である、という点が重要である。すなわち、「選挙を無効とする判断がなされたとしても、それは選挙結果を見たうえでの判断」²⁵⁾となるのである。「裁判所が『この議員はちょっとけしからん』と思ったとき、たまたまその議員の選挙区に1票の格差の問題が生じていたら、その選挙区の選挙だけを無効にするなんてことは考えすぎ」²⁶⁾だろうか。荒唐無稽で杞憂であると信じたいが、しかし事実として、「裁判所は後出しができる場所にいる」²⁷⁾のである。少なくとも、司法による1票の格差問題の統制を現状のような選挙無効訴訟による事後審査に限定する限りは、今後、戦後初の違憲無効判決を出すことになる場合、最高裁としては、多方面からの多様な反発と批判に堪えうる説明を判決理由において説得的に展開することが求められることになるであろう。

国会は、最高裁がこれまでのようにせいぜい違憲状態判決しか出さないだろう、あるいは違憲判決を出しても過去の2例のように事情判決の法理を用いて選挙無効には踏み込まないだろうと高をくくっているのかもしれない。そして最高裁は、国会や内閣と全面的に対決することは、たとえば裁判所に関する立法や予算の改変、あるいはひょっとすると最高裁判事の指名や任命（憲6条2項・79条1項）といった、憲法上政治部門に与えられている権力の「濫用」を引き起こすことになると懼れているのかもし

21) 徳永貴志＝砂原庸介「『一票の較差』判決——『投票価値の平等』を阻むものは何か」法セ734号（2016年）60頁以下、66頁。この論文は、計量政治学の視点から、「選挙区間の最大収差もさることながら、平均値からの偏差に着目しなければならない」ことを指摘（68頁）するなど、これまで憲法学が必ずしも十分に分析を深めてこなかった論点について示唆に富む検討を多く含む。

22) 「選挙無効判決の後始末」については、とりあえず、長谷部恭男「投票価値の較差を理由とする選挙無効判決の帰

結」法教380号（2012年）38頁以下、および同「選挙制度をめぐる諸問題」論ジュリ5号（2013年）4頁以下を参照。また、前掲注11)の長谷部らの座談会もそのような検討を行っている。

23) 2012年判決（前掲注13）に付された山原暁夫裁判官の反対意見。長谷部・前掲注22)「選挙制度をめぐる諸問題」は、この主張について、「選挙無効判決の効力およびその範囲に関する穏当で無理のない見解と言い得る」とする（5頁）。



れない。

このような統治機構同士のいわば駆け引きにおいては、肝心の国民は蚊帳の外に置かれているかにも見える。「たしかに、「一票の較差による被害を実感することは難しい」²⁸⁾し、「一票の較差に本気で憤っている一般の有権者に一人も会ったことが〔ない〕」²⁹⁾と言われても驚かない読者は多いだろう。しかし、「ひとりひとりの国民を『完全に同等視』して平等な存在として扱うべきだという、理念的な意味があるので、その観点からして一人一票の原則が重要で基本的な憲法原則であることは譲れない」³⁰⁾ことを忘れてはならないだろう。そのうえで、投票価値の平等という憲法原則をはたして誰が護持しようとしているのか、誰がそこからのらりくらりと逃げようとしているのかを、見極める必要がある。「憲法が政治部門に何を求めるのかを明らかにし、真に必要な場合には決然と対処すること」は違憲審査権限を有する裁判所の責務であって、「またそうした裁判所に対する世論の支持あってこそ成熟した立憲主義国家といえる」³¹⁾のである。

おわりに

憲法というと「人権を保障する最高法規」というイメージがまず思い浮かぶかもしれない。それは間違いではないし、たとえば法科大学院で司法試験のための勉学を進めるうえでの憲法論は、その多くが「人権論」である。憲法は「何よりもまず、自由の基礎法」³²⁾なのである。

しかし憲法は、それと同時に、そして自由の基礎法であるためにも、「國家の機関を定め、それぞれの機関に国家作用を授權する」³³⁾ことをもその重要な役割とする。「國家の統治の基本を定めた法」³⁴⁾でもあるのである。

1票の格差問題は、選挙権という権利をどのような意味で平等に保障するかという「自由の基礎法」(=人権法)領域の憲法論と、「公正かつ効果的な代表」(1976年判決)を実現するため民主政の制度をどう設計するかという「統治の基礎法」(=政治法)領域の憲法論とが正面から交叉する、そのような意味で本来的な、そして典型的な憲法的論点の一つである。そして、その問題の解決のために違憲審査制が相対的に積極的な関与の姿勢をとり続けているという意味で、日本では例外的と言うべきテーマでもある。さらに、およそ違憲審査側について言えることではあるにせよ、この論点での憲法訴訟においては、裁判所という法部門と国会・内閣という政治部門との、互いに相手の出方を予想しながらの駆け引きが特に大きな意味をもち、したがって両部門の緊張関係や力関係を意識せざるを得ないという意味で、1票の格差問題の究明には、憲法条文の解釈作業のみには收まらない、スケールの大きな理論構想が求められているのである。

「条文には書かれていない本質」を考えることも、憲法学の学修にとって不可欠である。だからこそ憲法学は難しく、そして面白い、とも言える。

(みなみの・しげる)

24) 参照、清永聰『氣骨の判決——東條英機と闘った裁判官』(新潮社、2008年)。

25) 内山奈月 = 南野森「憲法主義——条文には書かれていない本質」(PHP文庫、2015年) 218頁〔初出は2014年〕。

26) 内山 = 南野・前掲注25)219頁。

27) 淺野・前掲注9)439頁。

28) 徳永 = 砂原・前掲注21)61頁。

29) 長谷部ほか・前掲注11)20頁〔柿崎明二発言〕。

30) 長谷部ほか・前掲注11)における長谷部発言(20

頁)。なお、「完全に同等視」の表現は、1976年判決の用いたものである。

31) 宍戸・前掲注9)49頁。

32) 芦部(高橋補訂)・前掲注4)10頁。

33) 芦部(高橋補訂)・前掲注4)10頁。

34) 芦部(高橋補訂)・前掲注4)4頁。

そして基準として、「一票の格差が2倍を超えてるかどうか」ではなく、「全人口の50%が衆参両院の各院の全議員の50%を選出すること」ができるかどうかという点をメルクマールとして重視するのが特色である(5頁)。このように、従前の訴訟で援用されてきた14条1項や15条1項、44条ただし書(著者の語法では「人権論」)に依拠しておらず、14条1項等に基づく従来の議論を「決め手を欠く、匙加減論」と批判している(1頁)。

こうした著者の主張に対し、工藤達朗教授は「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……権利侵害から客観法違反へ論点の移行といえる。」と位置づけながらも、①権利侵害をやり過ごして客観的憲法原理の違反を強調することが、違憲無効判決を導き出す戦略として適切なのか、②これらの憲法規定が人口比例原則の根拠として適切であるか、③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り、命令委任が認められなければならないと批判している²⁾。

しかし、14条1項や44条ただし書に頼らずに、56条2項、1条および前文を組み合わせて一人一票原則を導き出したのは、条文相互の関連性の論理的な分析に基づく、非常に独創的かつユニークな見解として高く評価されるべきものである³⁾。アメリカ合衆国における似たような事例として、連邦議会下院選挙における「一票の格差」が問題となったWesberry v. Sanders, 376 U.S. 1(1964)がある。合衆国憲法第14修正の平等保護条項は、州に対する制約であるため、連邦議会下院の場合に直接適用することはできない。そこでブラック判事の執筆した法廷意見は、第1編2節の連邦下院議員が「人民により……選出される」という規定には、起草者意思に基づいて一人一票原則が含まれると判示したのであった⁴⁾。

選挙権は、単なる人権でなく、「国民としての仕事」、公務としての性質があることについては、学会の多数が賛同している(二元説)⁵⁾。このように、選挙にはそもそも、人権としての側面と、立法部を構成するための手続(統治機構)としての側面がある。「投票価値の平等(一票の格差)」と「議員定数不均衡問題」、「一人一票原則」と「人口比例選挙」という異なる言い方も人権と統治の2つの視点を示しているように思われる。

したがって、14条1項がなくとも、56条2項+1条+前文1項から一人一票原則が導けるということを示したのは、様々な条文が連なって立憲主義と民主主義を支えている「憲法の重層的構造」を例証したものといえる。現に、議員及び選挙人資格の平等を定める44条ただし書は「第2章 国民の権利及び義務」ではなく「第3章 国会」の中にあり、14条1項と「統治論」とを結びつけている条文であるといえるのではないか。

このように、オリジナリティーあふれる著者の見解を憲法の重層的構造の一例の発見として評価することができるとすると、「14条等に基づく人権論」が悪者であるかのように示唆するのは言い過ぎであろう⁶⁾。悪いのはこれまでの最高裁の先例とそれにに基づく誤った思考のはずである。投票価値の平等が憲法の「基本的な要求」⁷⁾であると口にしながら、違憲・合憲を判断する際には、「以上のような事情を総合すれば……」⁸⁾というマジック・ワードで人口要素と非人口要素を一緒にし⁹⁾、いわゆる「合理的期間論¹⁰⁾」によって、基準の問題と救済の問題を故意に混同させている最高裁の判例理論こそ、眞の「匙加減論」の名にふさわしいものというべきである。

もう一つ気になる点としては、「全人口の50%が衆参両院の全国会議員の50%を選出」することがゴールであるかのように書かれていることがある(89頁)。一人一票原則は、全人口の50%が衆参両院の全国会議員の50%を選出することの十分条件であるが、必要条件ではない。したがって、これを当座の目標とすることが訴訟戦略として妥当であるとしても、このマクロの目標が達成された後も個人の投票価値の不平等というミクロの問題は依然として残ることになるのではないか。

基準の問題として、著者は、平成24年最高裁大法廷判決(民集66巻10号3368頁)及び平成26年最高裁大法廷判決(民集68巻9号1374頁)によれば、「参院選の1票の投票価値の平等の要請が、衆院選のそれより「後退してよいと解すべき理由は見いだし難い」と解され(19頁)、憲法は、【各

議院の総議員が選出される選挙の1票の投票価値が、それぞれ、同等であること】を「所期」しているので（21頁）、参院選（平成31年）の3.00倍の人口較差は、衆院選（平成29年）の1.98倍の人口較差より後退しているので、違憲であると主張している（22頁）。

この主張は、平成24年判決によって、参議院の独自性に基づいて都道府県を選挙区の単位としてよいという從来の先例法理が修正されたこと¹¹⁾の論理的帰結であるといえる。もっとも、「衆院選と参院選の1票の投票価値が同等でなければならない」といっても、「どの程度ならば同等といえるのか」という有権者の一票の格差と同じ問題が生じるが、さしあたり、衆議院について選挙区間の人口較差が2倍未満となることを基本とする旨の区割りの基準が国会により定められているのであるから¹²⁾、参議院についても同様に2倍未満にしなければならないということは確実にいえるであろう¹³⁾。

救済について、著者は、一貫して選挙無効判決を求めてきている¹⁴⁾。まず第1に、違憲状態の選挙は憲法98条1項後段の規範により「その効力を有しない」として「合理的期間論」および「事情判決の法理」を否定する（57頁；前著1-6頁、167-170頁）。そして第2に、たとえ「事情判決の法理」を前提としたとしても、選挙無効判決により選挙区選出議員は失職するが、100人の比例代表選出議員は残り、この議員数は参院の定足数83人を超えるので、選挙無効の判決によって、全議員がいなくなり、違憲規定の改正さえできないという不当な結果、社会的混乱は生じないと主張する（58頁）。

私見では、ある選挙区割法が投票価値の平等に反し憲法に違反するかどうかは法規範すなわち基準の問題であって、「合理的期間論」すなわち国会にモラトリアムを与えるという理由で「違憲状態であるが違憲ではない」というのは日本の法律家にしか通用しない言い訳と思う。しかし、違憲と判断されたものをどのように是正するかという救済の問題については裁判所に相当の裁量があり、遡及的に無効とせず将来的にのみ無効とすることもできるし（59頁）、必ずしもただちに選挙無効・再選挙とせずとも、適当な救済を編み出すことができるのではないかと考えている¹⁵⁾。

しかし現在のように、国会が投票価値の平等を確保しようとする真摯な努力を一向に行おうとはせず、裁判所も「事情判決の法理」・「合理的期間論」に加えて、国会な事後的な努力（較差是正の措置）を「違憲状態」かどうかの判断要素として潜り込ませる（42-45頁）というように二重、三重に大目に見るというのでは、万年「違憲状態」の現状を変えることは決してできないであろう¹⁶⁾。選挙無効判決は最善の解決策ではないかもしれないが¹⁷⁾、適正な再区割を怠っている国会議員に対する目に見える形での制裁となることは確かであり、著者の言葉を借りれば「核爆発級の破壊力のある」ショック療法であることは間違いない¹⁸⁾。

細かな議論はあるにせよ、一人一票原則の実現のための著者による長年の取り組みは何人も決して軽視できないノブレス・オブリージュ（noblesse oblige）の実践であって、私はそれに対し深く敬服する者の1人であり、本書は、前著とともに、肝心な問題から逃げ、問われていることに答えない¹⁹⁾、最高裁の姿勢に根本的な反省を迫るものといえる。

評者：中村良隆　名古屋大学大学院法学研究科（モンゴル国立大学法学部内日本法教育研究センター）特任講師

脚注

- ↑ 『“清き0.6票”は許せない：一票格差訴訟の上告理由を読む』45-46頁、58-60頁、110頁（2010年、現代人文社）；朝日新聞意見広告2012年9月8日；朝日新聞意見広告2013年11月12日
- ↑ 工藤達朗「衆議院選挙と投票価値の平等」判例時報2383号130頁、132頁（2018年）。ただし、著者は本書5頁において、人口比例選挙は自由委任の原則と矛盾しないと反論している。

3. ↑ 笹倉秀夫教授の『法解釈講義』4頁（東京大学出版会、2009年）の図式および同頁以下の分析によれば、法解釈の参考事項として、[A]法文自体の意味、[B]条文同士の体系的連関、[C]立法者の意思、[D]立法の歴史的背景、[E]「法律意思」（=正義・事物の論理・解釈の結果）があり、条文の適用の仕方として、[イ]文字通りの適用（12頁によれば「文理解釈」の語は概念の混同をもたらしてきたとして敢えて避けたとのこと）、[ロ]宣言的解釈、[ハ]拡張解釈、[ニ]縮小解釈、[ホ]反対解釈、[ヘ]もちろん解釈、[ト]類推、[チ]比附、[リ]反制定法的解釈が挙げられている。この分類によれば、14条1項や44条ただし書から一人一票原則が出てくるというのは一般的に[A]法文自体の意味ということになり（深く掘り下げる[C]立法者の意思、[D]立法の歴史的背景も関係してくるが）、56条2項+前文+1条から一人一票原則を導けるというのは[B]条文同士の体系的連関によるものだと整理できる。
4. ↑ 「ある選挙区における一票が他の選挙区の一票よりも価値があるなどということは、民主的な政府という我々の根本的な概念に真っ向から反するだけでなく、憲法会議で粘り強く争われ確立された、連邦下院が『人民により』選ばれるという原理を無にすることになる。合衆国憲法の歴史、特に第1編2節の採択に関する経緯をみれば、合衆国憲法の起草者は、全州一（=大）選挙区であれ小・中選挙区であれ、選挙制度の如何にかかわらず、人口こそが連邦下院の基盤となるべきであると考えていたことが明らかである。」(376 U.S. 1, 8-9) この解釈は、[C]立法者の意思に依拠するものである。
5. ↑ 芦部信喜・高橋和之『憲法（第7版）』271頁（岩波書店、2019年）；野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I（第4版）』510－511頁（有斐閣、2006年）など。
6. ↑ 升永英俊『一人一票訴訟上告理由書：憲法を規範と捉えた上での判決を求める』35頁（日本評論社、2015年）（以下、「前著」と略す。）
7. ↑ 最大判昭和58年11月7日民集37巻9号1243頁「選挙区の人口と配分された議員数との比率の平等が最も重要かつ基本的な基準とされる」；最大判平成11年11月10日民集53巻8号1441頁「選挙区割りを決定するに当たっては、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ることが、最も重要かつ基本的な基準である」
8. ↑ 最大判平成25年11月20日67巻8号1503頁「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、地理的状況などの諸要素を考慮しつつ、国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ることが求められているところである。したがって、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」
9. ↑ Reynolds v. Sims判決によって確立されたといわれる一人一票原則(one person, one vote rule)の意義は、「人口要素の非人口要素に対する優位」、つまり人口の平等をまず第一に確保しなければならず、行政区画との一致等の非人口要素は人口の平等を害さない限度において、二次的に考慮に入れることができるにすぎないことがある。中村良隆「Reynolds v. Sims (1964)：議会の議席配分と『一人一票原則』」アメリカ法判例百選12－13頁（有斐閣、2012年）山本庸幸裁判官もその反対意見（最大判平成26年11月26日等）において「投票価値の平等は、他に優先する唯一かつ絶対的な基準として、あらゆる国政選挙において真っ先に守られなければならないものと考える。これが実現されて初めて、我が国の代表民主制が国民全体から等しく支持される正統なものとなるのである。」と述べている。
10. ↑ 最大判昭和51年4月14日民集30巻3号228頁「具体的な比率の偏差が選挙権の平等の要求に反する程度となったとしても、これによって直ちに当該議員定数配分規定を憲法違反とすべきものではなく、人口の変動の状態をも合理的期間内における是正が憲法上要求されていると解されるのにそれが行われない場合に始めて憲法違反と断ぜられるべきものと解するのが相当である。」

11. ↑ 参議院選挙における投票価値の平等について、従前の判例（最大判昭和58年4月27日民集37巻3号345頁）は、「都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実態を有し一つの政治的まとまりを有する単位としてとらえ得ることに照らし、これ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である」と都道府県を選挙区の単位とすることに合理性があるとし、「投票価値の平等の要求は、人口比例原則を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩、後退を免れない」と述べていた。

しかし、平成24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、むしろ、都道府県を選挙区の単位として固定する結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続していると認められる状況の下では、上記の仕組み自体を見直すことが必要になるものといわなければならぬ。」と述べて、参議院の独自性から都道府県を選挙区の単位としてよいという従来の先例法理を修正した。

12. ↑ 衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条1項

13. ↑ 著者と同じように、私も2倍説では基準として不十分であり、投票価値は「実現可能な限り」平等にしなければならないと考える。Karcher v. Daggett, 462 U.S. 725 (1983) 福田博裁判官も、最大判平成10年9月2日民集52巻6号1373頁の追加反対意見において「国会が最高機関であり続けるためには、平等原則を可能な限り貫徹し、選挙区間の較差を一対一に近づけるため、誠実な努力を尽くすべきである。」と述べている。君塚正臣教授は、学説の状況について「選挙権が憲法の基本である民主主義・立憲主義の根幹であるとすれば、その侵害・不平等はおよそ許されず、本来、一人一票が基本である。これが現在、圧倒的に有力である。」と評価している。判例評論（最大判平27・11・25）判例時報2296号148頁。

14. ↑ 前掲注1) 『"清き0.6票"は許せない』92頁。

15. ↑ この点では、工藤教授による「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、違憲と無効と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」（前掲注3・135頁）との指摘に賛同する。アメリカでも「合理的期間論」に相当する法理はないが、「事情判決の法理」に相当する「*de facto officer doctrine*」というものがある。暫定的な救済として、裁判所は①選出された議会の任期および職務を再区割に限定することができるであろうし（Holt v. Richardson, 238 F. Supp. 468 (D. Haw. 1965); Buckley v. Hoff, 234 F. Supp. 191 (D. Vt. 1964)）、②選出された議員が議会で投票する場合に、1人1票でなく選挙区の人口数に応じた票数を与えることができるであろう（Thipgen v. Meyers, 231 F. Supp. 938 (Wash. 1964); Jurij Toplak, Equal Voting Weight of All: Finally "One Person, One Vote" from Hawaii to Maine? , 81 Temple L. Rev. 123 (2008); 高野克則「（私の視点）一票の格差：議員ごとの持ち票制で解消」朝日新聞2013年5月9日17面）。

しかしこれらの方策も、再選挙と同様、国会が必ず適正な再区割を行うことを担保するものではない。したがって、裁判所が再区割を行うことが終局的な救済方法であると考える。三権分立の静態的・硬直的な理解には反するかもしれないが、権力分立の目的は自由を守ることにあるというモンテスキューの真意（『法の精神』第11編第1章－6章（野田良之・稻本洋之助・上原行雄・田中治男・三辯博之・横田地弘（訳）、岩波文庫版（上）287－304頁）参照）に鑑みれば、立法部が選挙権の侵害を長年にわたって放置し、これを改善する意思も能力もない場合には、司法部が再区割を立法部の代わりに行うということ救済も容認されるものと解する。Baker v. Carr (Douglas, J., concurring), 369 U.S. 186, 241 (1962)；中村良隆「一人一票原則の歴史的再検証」（PDFはこちら）比較法学36巻1号17頁（2002年）参照。

16. ↑ 最大判平成16年1月14日民集58巻1号56頁（深澤武久裁判官の反対意見）「投票価値の不平等が、かくも広く長期にわたって改善されない現状は、事情判決を契機として、国会によって較差の解消のための作業が行われるであろうという期待は、百年河清を待つに等しいといえる。」
17. ↑ 中村良隆「（私の視点）選挙区の人口格差：違憲なら裁判所が区割りも」朝日新聞2013年5月25日
18. ↑ 広島高裁平成25年3月25日（筏津順子裁判長）、広島高裁岡山支部平成25年3月26日（片野悟好裁判長）、同平成25年11月28日（同）の3つの高裁判決は、最高裁の判例理論によったとしても、選挙無効が決してありえない選択肢ではないことを例証している。特に、広島高裁岡山支部平成25年11月28日判決は、「仮に本件選挙における47選挙区の全ての選挙が無効になったとしても、平成22年選挙によって選出された議員と本件選挙における比例代表選挙による選出議員は影響を受けず、これらの議員によって、本件定数配分規定を憲法に適合するように改正することを含めた参議院としての活動が可能であることなどを考慮すれば、長期にわたって投票価値の平等という憲法上の要請に著しく反する状態を容認することの弊害に比べ、本件選挙を無効と判断することによる弊害が大きいということはできない。」と述べ、著者の主張を直截に認めている。
- また、最高裁においても山本庸幸裁判官（最大判平成26年11月26日、最大判平成29年9月27日、および平成30年12月19日）ならびに木内道祥裁判官（最大判平成27年11月25日）が一定の格差を超えた選挙区に限定して選挙無効判決を下すべきという反対意見を執筆している。
- なお、最大判平成29年9月27日において鬼丸かある裁判官も、「仮に本件選挙は無効という結論を採っても、本件選挙によって選出された議員だけが議席を失うのであって参議院の機能は失われることがないから公の利益に著しい障害を直ちに生じさせないこと等を考えると、本件選挙を全部無効とする結論も採り得ると考える。」と述べているが、結論としては「本件選挙は違法というべきであるが、司法が直ちに選挙無効の結論を出すのではなく、まず国会自らが平成31年には必ず結論を得る旨を確約した是正の結果について司法が検証するということが、憲法の予定する立法権と司法権の関係に沿うものと考えるものである。」として選挙無効判決に踏み切るまでには至っていない。
19. ↑ 前著45頁、52－53頁

#政治 #書評 #法律



[分野一覧]

- ・法律
- ・政治
- ・経済
- ・社会
- ・文化
- ・歴史
- ・医学
- ・福祉
- ・心理
- ・数学
- ・科学

> すべて
> 利用規約

> Web日本評論だけの!!記事
> 話題の本わしづかみ
> 個人情報について
> 会社概要
> 日評雑誌記事セレクション
> リンク
> 日本評論社コーポレートサイト

本サイトを構成するすべてのデータは、当社及び記事等の作成者に帰属します。無断転載を禁じます。

Copyright©2018 NIPPON HYORON SHA CO.,LTD. All Rights Reserved. No reproduction or republication without written permission.

最新判例批評

四八

平成二二年七月に施行された参議院選挙区選出議員選挙の選挙区間の一対五〇〇の投票価値の不平等が、違憲の問題が生じる程度に達しているとされた事例

東海大学
教授 吉川和宏

〔選挙無効請求事件、最高裁平二三行55五一号、平10・17大法廷判決、上告棄却、判例時報二六六号三頁、民集六六卷一〇号三三一一頁〕

【事実】 平成二二年七月一日の参議院議員通常選挙の選挙区選挙（以下「本件選挙」という）は、平成一八年に改正（以下「平成一八年改正」という）された公職選挙法別表第三の参議院選挙区選出議員の議員定数分配規定に基づいて施行された。この平成一八年改正は「四増四減」の当面の手直しにとどまり、選挙区間人口の最大較差は一対四・八四に縮小されたにすぎなかつた（改正前の平成一六年七月実施の通常選挙時の選挙区間の選挙人數の最大較差は一対五・一三であった）。この改正後の最初の選挙は平成一九年七月二九日に実施されている。最高裁はこの選挙を巡る選挙無効訴訟で合意判決（最大判平21・9・30民集六三）。

〔原判決〕（東京高裁平成二二年行55第一五号、東京高判平22・11・17、本誌二〇九八・一四）は、昭和五八年の最高裁大法廷判決（最大判昭58・4・27民集三七・三・三四五、以下「昭和五八年判決」という）の判断枠組みを踏襲し、①最大較差一対五・〇〇の状態は、「最高裁判所が判断を重ねてきた経緯等にかんがみれば、現時点において、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態であるとまではいえない」、②最大較差を大幅に縮小するための選挙制度改正には、「参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が必要であり、事柄の性質上課題も多く、その検討に相応の時間を要する」ので、「本件選挙までの間に本件定数分配規定を更に改正しなかつたことが国会の裁量権の限界を超えたものということもできない」として、原告Xらの請求を棄却した。Xらはこれを不服として上告した。

〔判決〕（上告棄却）

① 憲法は投票価値の平等を要求していると解されるが、「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」となるかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正当に考慮することができる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ものである。それゆえ、国会が具体的に定めたところがその裁量権の行使として合理性を有するものである限り、それによつて投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになつても、憲法に違反することはいえない。

……しかしながら、社会的、経済的变化の激しい時代にあって不斷に生ずる人口変動の結果、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く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、当該議員定数分配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。

以上は、昭和五八年大法廷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廷判決の趣旨とするところであり、……基本的な判断枠組みとしてこれを変更する必要は認められない。」

② 「もともと、最大較差一対五前後が常態化する中で、……平成二一年大法廷判決においては、投票価値の平等という観点からはなお大きな不平等が存する状態であつて較差の縮小が求められること及びそのためには選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であることが指摘さ

四・七五に縮小したにとどまる。

大較差の大幅な縮小を図ることは困難であり、……現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となることは否定できない」と述べて、国会による早急な選挙制度の全面的見直しを求めていた。

この判決後、国会においても投票価値の不平等是正のための協議が進められたが、平成二五年の参議院通常選挙に向けた見直し作業を進めることで合意され、平成二二年の本件選挙を念頭に置いた較差是正は見送られた。その結果、本件選挙は「大きな不平等が存在する状態」のまま実施されることとなり、本件選挙時に選挙区間における議員一人当たりの選挙人數の最大較差は一対五・〇〇にまで拡大していた。本件は、このような不平等な状態で実施された選挙は憲法一四条（以下、「憲法」は条数のみを記す）に違反し無効であるとして、東京都選挙区の選挙人であるX（原告、上告人）らが同選挙区における選挙が無効であるとして提起した選挙無効訴訟の上告審判決である。

〔判決〕 上告棄却。

れるに至つており、これらの大法廷判決においては、上記の判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになつてきただといふのである。」

(3) 「……憲法の趣旨 参議院の役割等に照らすと、参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する責務を負つてゐることは明らかであり、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。昭和五八年大法廷判決は、参議院議員の選挙制度において都道府県を選挙区の単位として各選挙区の定数を定める仕組みにつき、都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し、政治的に一つのまとまりを有する単位として捉え得ることに照らし、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解することができる」と指摘している。都道府県が地方における一つのまとまりを有する行政等の単位であるという点は今日においても変わりはない、この指摘もその限度においては相応の合理性を有していたといい得るが、これ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、むしろ、都道府県を選挙区の単位として固定する結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等状態が長期にわたつて継続していると認められる状況の下では、上記の仕組み自体を見直すことが必要になるものといわなければならない。

また、同判決は、参議院についての憲法の定めからすれば、議員定数配分を衆議院より長期にわたつて固定することも立法政策として許容されるとしていたが、この点も、ほぼ一貫して人口の都市部への集中が続いてきた状況の下で、数十年間にもわたり投票価値の大きな較差が

継続することを正当化する理由としては十分なものとはいえないなつてゐる。さらに、同判決は、参議院議員の選挙制度の仕組みの下では、選挙区間の較差の是正には一定の限度があるとしていたが、それも、短期的な改善の努力の限界を説明する根拠としては成り立ち得るとしても、数十年間の長期にわたり大きな較差が継続するにとが許容される根拠になるとはいい難い。」

(4) 「現行の選挙制度は、限られた総定数の枠内で、半数改選という憲法上の要請を踏まえた偶数配分を前提に、都道府県を単位として各選挙区の定数を定めるという仕組みを採つてゐるが、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も制約がある中で、このような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つてゐるものというべきである。……選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であることは、平成二年大法廷判決において特に指摘されてい

たといふのである。それにもかかわらず、平成一八年改正後は上記状態の解消に向けた法改正は行われることなく、本件選挙に至つたものである。これら的事情を総合考慮すると、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、前記の較差が示す選挙区間に

おける投票価値の不均衡は、投票価値の平等的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つてゐたといふほかない。」

(5) 「もともと、当裁判所が平成二年大法廷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、……選挙制度の仕組み自体の見直しについては、参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が求められるなど、事柄の性質上課題も多いためその検討に相応の時間を要することは認められるを得ないこと、参議院において、同判決の趣旨を踏まえ、参議院改革協議会の下に設置された専門委員会における協議がされるなど、選挙制度の仕組み自体の見直しを含む制度改訂に向けての検討が行われていたこと（…略…）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つたことが国会の裁量権の限界を超えるものとはいはず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至つていたということはできない。」

(6) 「……国民の意思を適正に反映する選挙制度が民主政治の基盤であり、投票価値の平等が憲法上の要請であることや、まさに述べた国政の運営における参議院の役割に照らせば、より適切な民意の反映が可能となるよう、単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしきるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる前記の不平等状態を解消する必要がある。」

大きく変更するものもある。本稿では「」の問題をめぐる最高裁判例の展開を追いながら、本判決の意義を確認する」としたい。

「」の問題の最初の最高裁判決は昭和三九年の大法廷判決（^{最大判昭39・2・5民集「ハ・ニ・二」}以下「昭和三九年判決」という）である。この判決は、四三条一項及び四七条が選挙に関する事項を法律事項としている点を重視する一方で、「一四条、四四条その他の条項においても、議員定数を選挙区別に選挙人の人口数に比例して配分すべき」とを積極的に命じている規定は存在しない」として、投票価値の較差一対四・〇九程度ではなお立法政策の当否の問題に止り、違憲問題を生ずるとは認められない」としている。この判決では、投票価値の平等は「法の下に平等の憲法の原則からいつて望ましい」とされるにとどまつており、四七条の選挙制度に関する国会の裁量権と対等な又はそれに劣する考慮要素として位置づけられているといえる。

「」の昭和三九年判決の判断枠組みは昭和五八年判決によって修正される。「」の判決は昭和五一年の衆議院議員定数不均衡違憲判決（^{最大判昭51・4・14民集三〇・三・一一}以下「衆院昭和五一年判決」という）の、①投票価値の不平等が著しく、かつ、②それを是正しないことが国会の裁量権の限界を超えた場合には違憲となる、という判断枠組みを参議院にも準用したものである。しかし、四三条及び四七条は選挙制度の決定に関して国会に「極めて広い裁量」権を与えていたという解釈の下に、当時の全国区と地方区から構成される選挙制度の合理性を追認し、「」のような選挙制度の下では「投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩、後退を免れない」と解せざるをえない」として、投票価値の平等の大軒な相対化を容認している。「」のようだこの判決は国会の裁量を広く容認した結論においては昭和三九年判決と同じであ

るが、選挙権の平等・投票価値の平等が憲法上の要請であること、すなわち、形式的にすぎないにせよ、平等原則が国会の裁量を限定する枠として存在することを承認している点で大きく異なっているといえる。

さらに、この判決が衆院昭和五一年判決を踏襲・引用して基本的に共通の判断枠組みを採用したこと

は、衆議院議員選挙も参議院議員選挙も国会議員の選挙としての憲法上の本質は同じであること、衆議院の投票価値訴訟と参議院のそれとは本質的に性質を異にするものではないことを承認したこと意味するといえる。それゆえ、この判決以降は参議院の投票価値訴訟においても衆議院の場合と同様に投票価値の平等を前提とした上で、それを相対化する要素としての選挙制度に関する国会の裁量をどの程度尊重・斟酌するかが主要な論点となることになる。そして、四七条が選挙制度の決定を法律事項としていることから、昭和三九年判決以来、地方区制度（現在の選挙区制度）の存在を所与の前提とした半数改選制の選挙制度が、国会の裁量範囲を拡大する主要な要素として位置づけられてきた。このことは昭和五八年判決の場合も同じであり、衆院昭和五一年判決では違憲状態と認められた一対四・九九を超える一対五・二六の較差を容認する主要な論拠としてそれが用いられている。

平成八年、最高裁は初めて参議院選挙区選挙の投票価値の不平等が違憲状態に達していると認定した（^{最大判平16・1・14民集五八・一・五五・最大判平16・1・14民集五〇・八・二二八三}以下「平成八年判決」という）。この判決は、単純に較差が大きすぎるため国会の裁量の限界を超えていたとしたもので、判決理由の内容において昭和五八年判決を修正する点は見られない。ただ、参議院選挙でも一定の水準を超れば違憲となりうるという警告を発した点では、意義ある判決といえる。また、「」の時の投票価値の最大較

差は一対六・五九で、これ以前に最高裁が合憲とした投票価値の較差のうち最大のものは昭和六三年最高裁判決（^{最大判昭63・10・21集民一五五・六五}）の一対五・八五だったことから、この時点では最高裁は一対六程度の較差を合憲の分水嶺としていたと推測できる。

なお、この頃までの衆議院の投票価値訴訟について見てみると、合憲とされた最も大きな較差は昭和六三年最高裁判決（^{最大判昭63・10・21集民四二・八・六四四}）の一対一・九一で、違憲とされた最小の較差が平成五年最高裁判決（^{最大判平5・1・20}）の一対三・一八だったことから、衆議院議員選挙では一対三が合憲の判断基準とされていると推測できた。そして、衆参両者のこれらの数値を比較すると、参議院の一対六という合憲判断基準は衆議院のそれの一倍に相当するため、最高裁は一回の選挙で選挙区定数の半数しか改選されない参議院の半数改選制を考慮し、単純に衆議院の基準を二倍にした数値を参議院の合憲判断の妥安にしていると推定することができた。

本判決は平成八年判決で示された較差基準をさらに縮小し、一対五・〇〇の較差を違憲状態であると認定した。昭和五八年判決が一対五・二六の較差を合憲としていたこと、平成八年判決から本判決までの間に最大較差一対五・〇〇を超える合憲判決が複数存在していた（^{最大判平16・1・14民集五八・一・五五・最大判平16・1・14民集五〇・八・二二八三}）ことを考えると、本判決が参議院選挙における投票価値の平等に関する従来の合憲基準を変更していることは明らかである。そして、「」のように昭和五八年判決の合憲基準を変更する以上、本判決としてはその理由の説明が求められることになる。

「」の理由の確認の前に、この種の訴訟をめぐる最近の最高裁判決の厳格化傾向について簡単に確認しておきた

い。本判決や本判決に先行する平成二一年判決に見られる参議院の投票価値訴訟における厳格化傾向は、参議院の選挙制度の変更に伴う投票価値訴訟判決の厳格化に連動していると考えられる。平成六年に参議院の選挙制度は小選挙区比例代表並立制に変更され、投票価値訴訟は小選挙区選挙における較差が問題とされることになった。そして、衆議院の選挙区割りについて衆議院議員選挙区画定審議会設置法第三条が選挙区間の人口比一倍以内を基本とすることを定めているために、新選挙制度の下での衆議院の投票価値訴訟は二倍の較差を大きく超えないレベルで争われることになった。たとえば、小選挙区制導入後の合憲判断のうちで較差が最大のものでも平成二三年最高裁判決（最三小判平13・12・18民）の一対一・四七（選挙人數比）にとどまるし、平成二三年最高裁判決（最大判平23・3・23民）に至っては一人別枠方式に起因する一対一・三〇（選挙人數比）の較差を違憲状態と認定している。このように衆議院の投票価値訴訟の合憲基準は厳格化傾向にあるが、参議院議員も衆議院議員と同じ国会議員である以上、参議院選挙の投票価値訴訟が衆議院選挙のそれの厳格化を反映するのは当然といえる（両者の連動の可能性については本判決）。そして、本件の一对五・〇〇の較差は参議院小選挙区選挙の合憲基準の一倍を超えており、今日でも最高裁は参議院選挙区選挙の投票価値の平等の基準を参議院小選挙区選挙のそれの二倍程度を妥安として違憲判断を下したと推定することもできる（ちなみに平成二一年判決は一対四・八六の投票価値）。もつとも、本判決は一对五・〇〇の較差を違憲状態としていることどまるので、本判決だけから最高裁の合憲基準を推測することはできない。

二 本判決は昭和五八年判決の判断枠組みを踏襲しながら、【判決】①、同判決が合憲とした一对五・二六の

較差を下回る一対五・〇〇の較差を違憲状態と判示した（【判決】④）。これは従来の合憲基準を切り下げるものなので、本判決としては現行の選挙制度を所与の前提として広範な立法裁量を容認した昭和五八年判決の論拠を論駁する必要があった（【判決】②～④）。ただ、すでに平成二一年判決が現行制度を前提とするとの限界と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ので、本判決はそれを基礎に議論を展開することになる（【判決】③）。

本判決は【判決】③において、「参議院議員の選挙であることと自体から、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えだし難い」とする基本的立場を明確にした上で、昭和五八年判決が合憲の論拠とした理由を論駁している。本判決が国会の裁量権を限定するためにはまず確認していることは、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ぬ憲法上の要請は存在しないということである。それどころかこの都道府県単位の選挙制度が今日の極端な投票価値の不平等の主要因であり、かつて最高裁が承認していたこの制度の合理性は今日では消失しているとして、それからの脱却を求めているのである。すなわち、最高裁は永年に渡つて自らを拘束してきた現行選挙制度の合理性の呪縛から、自らを解放したのである。そして、この都道府県単位の選挙制度が憲法上の要請ではないという指摘は、平成二一年判決では明示されていなかつた国会の裁量権限の理諭的根拠を示すものといえる。本判決は、次に、定数分配の長期にわたる固定の必要性や選挙制度の仕組みに由来する選挙区間の較差の是正の難しさは、数十年間にもわたって投票価値の大きな較差が継続する状況を許容する根拠とはなりえないとして、制度改正の難しさという広範な国会の裁量容認の根拠の一つを否定している。

（【判決】⑤）、昭和二二年制定の参議院議員選挙法で都道府県を単位とした地方区画制度が創設されて以来、この都道府県単位の選挙区制度の存在が参議院の投票価値の平等を論じる際の前提とされてきたことを考えると、判決理由中に示された立法裁量を限界づける様々な指摘は、最高裁の考え方の根本的な変化を反映しているといえる。

すなわち、本判決では一四条の投票価値の平等は四七条の国会の裁量を厳しく限界づける、換言すれば、平等原則の枠内でのみ立法裁量は許されるという両者の優劣関係が明確に示されている。この点で、両者の関係が不明確であった昭和三九年判決や、投票価値の平等を憲法上の要請とはしつつもなお広範な立法裁量を許容した昭和五八年判決とは根本的に異なっている。本判決は二段階審査という昭和五八年判決の判断枠組みは踏襲するものの、具体的審査に際しては投票価値の平等の実現を厳格に求める姿勢を明確にしているのである。そして、参議院特有的投票価値の平等の相対化の要素としての都道府県単位の選挙区制が否定された現在、その相対化をもたらす他の要素はあまり想定できない。本判決の多くの裁判官の意見でも触れられているように、二院制が投票価値の相対化要因として作用する可能性もあるが、二院制自体は参議院にのみ当てはまる要素とはいえない。

「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」のである。このように、投票価値の平等を相対化する参議院特有の要因が存在しないとすれば、投票価値の平等をめぐる衆議院選挙の基準と参議院選挙のそれとの合一化傾向は、今後ますます不可避となるといえよう（後掲・工藤論文九六頁）。そうすると、前述のような衆議院の一倍程度の合憲基準の目安ももはや存在しないことになる。

三 最後に、本判決に対する評価であるが、違憲状態の合憲基準の厳格化を推進したという点において本判決を支持したい。違憲警告にとどまつたという点については、これまでの最高裁の態度から考えてもやむを得ないと評価せざるを得ないであろう。本判決は現行の選挙区制度に警告を発した平成二年判決よりもさらに一步踏み込んで、「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」（〔判旨〕⑥）ことにまで言及している。これは最近の最高裁の積極的な姿勢を表していると言えるが、同時に最高裁の悲鳴にも似た叫びのようにも聞こえる。いずれにせよ最高裁は国会に憲法の論理に即した選挙制度の構築を強く求めているが、その抜本的な制度改革の兆しは見られない。「四増四減」程度の微調整では最高裁の要求に応えたことはならないのである。投票価値の平等を実現できる選挙制度は多種多様であり、その中のどれを選択するかはまさに立法裁量の問題である。今後の国会の迅速な対応に期待するしかない。

問題はいつまでも根本的な是正が行われない場合である。最高裁としてはこの判決で国会の対応を求めた以上、本判決の結論を何度も繰り返すことはできないであろう。本判決の田原、須藤両裁判官の反対意見は次回参議院選挙に対しては選挙無効の判決を下すべきであると明言しているし、大橋裁判官の反対意見も選挙無効判決に対する対応の準備を求めている。当面は最高裁としては衆院昭和五一年判決と同じ事情判決を使うことになるのであるうが、参議院の場合は不可分論に基づいて選挙区選挙をすべて無効にしても二四二議席中七三議席が選挙無効となるにとどまり、参議院のような全議員不存在

の事態を想定する必要はない。変則的ではあるが残りの議員による参議院審議も可能なので、参議院選挙区選挙でこそ選挙無効の判決が出しやすいともいえる。同旨の平成一六年判決（最大判平16民集五八・一・五六）深沢裁判官の意見が検討されてもよいと考える。

* 本判決の評価・解説として、工藤達朗「参議院議員選挙と投票価値の平等—参議院議員選挙無効請求事件」論突ジユリスト四号九二頁、新井誠「参議院議員定数不均衡訴訟上告審判決」平成二四年度重要判例解説（ジャーリスト一四三五号）八頁、榎透「参議院議員定数分配規定の合憲性：二〇一二年最高裁判決」法学セミナー六九七号一二八頁、本判決と同一の別件の大法廷判決について上田健介「参議院議員定数分配規定の合憲性」法学セミナー増刊・速報判例解説一二巻三五頁がある。

裁判の世界を生きて

元最高裁判事

中村治郎

著

著者が後輩裁判官に送るメッセージ

著者が、「約五〇年の日々を、ひたすら裁判又はこれに関する仕事や、これ勉強、思索に打ち込んで過ごしてきた」という、いわば自分のこれまでの人生に対する一つの思いを込めた、いささかの感傷ないし感懐の言葉」としての表題が本明哲の著者が人の社会と裁判の理想と現実を探求した比類なき名著。

A5判 箱入上製本528頁
定価 4,200円(税込)

発行・発売所

株式会社 判例時報社
〒112-0015
東京都文京区目白台1-7-12
Tel 03-3947-7375
Fax 03-3947-7374

論 説

「一票の較差」の違憲審査基準 に関する考察

牧野 力也

目次

はじめに

- 1 最高裁判決と較差是正の歴史
 - 1.1 衆議院議員選挙をめぐる最高裁判決と較差の是正
 - 1.1.1 中選挙区制下での較差の是正
 - 1.1.2 小選挙区・比例代表並立制導入後の較差の是正
 - 1.2 参議院議員選挙をめぐる最高裁判決と較差の是正
- 2 投票価値における「平等」の概念について
 - 2.1 投票価値における平等の憲法上の根拠
 - 2.2 投票価値における「平等」の性格
- 3 「一票の較差」に対する違憲審査基準
 - 3.1 投票価値の不平等を審査する基準
 - 3.2 「最大較差」を基準とする方法の難点
 - 3.3 平均的投票価値を基準とする方法

おわりに

はじめに

いわゆる「1票の較差」をめぐって、わが国において議員定数不均衡の問題が初めて司法審査の対象とされたのは1962年のことであり¹、2012年の今年は、その時からちょうど

半世紀が経過したことになる。定数不均衡問題は、違憲判決が出ることの少ないわが国の違憲審査制度の歴史においてひときわ異質な事例であり、これまでにも関連する多くの研究がなされてきた²。それにもかかわらず、いまだに選挙が行われるたびに選挙無効の訴えが提起され、同時に研究の蓄積が続けられているのは、この問題が内包する憲法問題の性質によるものである。

言うまでもなく、選挙は議会制民主主義を採用する国家にとって、国民の意思を国政に反映するための最も重要な手段である。ゆえに、選挙をめぐる問題は、「主権論や代表理論、政党の理論等々と密接に結びついており、問題を括げていけば、今日の議会制民主主義に関連するすべての問題領域にまで発展する」³広範な問題ともなり得る。実際、わが国の議員定数問題をめぐっては、憲法問題に限っても、投票価値の平等に関する論点の他、選挙権の法的性質に関する問題、選挙法204条による訴えの適法性や不均衡是正のための合理的期間、その他いわゆる「後始末」の問題といった様々な論点が挙げられる。このうち、訴訟形式に関する論点は、選挙法204条による訴訟が常態化した今日では、ものはや重要な問題とはならないが、その他の

1 東京高裁昭和37年6月30日行裁判例集1巻14号21頁。

2 芦部信喜「憲法学Ⅲ人権各論（1）」（有斐閣、1998）、65頁以下を代表的な文献として、本稿脚注に挙げる各文献もこの問題をめぐる研究の一部である。

3 野中俊彦「選挙に関する憲法上の原則」公法研究42号（1980）、56頁。

4 八木欣之介「議員定数不均衡問題について」帝京法学27巻2号（2011）、51頁。

論点については、今日でもなお議論の余地を多く残していると言えよう。とりわけ、投票価値の平等に関しては、後述するように選挙権の規範的分析をめぐる議論の中でその法的性格について議論がなされているものの、裁判において投票価値の不平等を争う際に用いる審査基準に関しては、主として立法裁量の制限の程度という側面から検討されることが多く、審査基準をどのように設定するかという根本的な問題、すなわち投票価値の不均衡状態を審査する具体的な方法については、これまであまり議論がなされてこなかった。本稿は、この点に的を絞って考察を行う。

投票価値の平等は、平等選挙原則の一内容を構成し、一人一人の国民が数字上平等な投票権を有することを保障するだけでなく、今日では投票の結果価値、いわゆる「1票の重み」においても平等であることを保障すると解するのが一般的である⁵。しかしながら、選挙制度として選挙区制を採用する限り、投票の数的価値にある程度の較差が生じることは必然である。この点に関して、憲法44条、47条において国会議員選挙に関する立法裁量が認められているわが国の場合、問題は、投票価値における不平等がどの程度に達すると、国会に認められた立法裁量の範囲を逸脱し、違憲と判断されるのかということになる。

従来、わが国の裁判所は、投票価値の不平等を審査する際に、人口が最大の選挙区と最

小の選挙区を比較する方法を用いることで、問題となった選挙における議員定数配分表の違憲性を審査してきた。しかしながら、この方法は、ある選挙における特定選挙人間の投票価値の較差が違憲、すなわち差別と言い得る程度かどうかを判断するにとどまるものであり、その選挙における投票価値の全体的な不均衡の状態について判断するものではない。ゆえに、その機能的な限界は、定数不均衡という問題の本質をめぐって現れることになる。

以下では、まず、投票価値の不平等をめぐる最高裁判所の判決と、それに対応してこれまで国会によってなされてきた較差の是正に対する批判的検討を通じて、定数不均衡の本質的な問題点について言及する。そして、投票価値の平等の違憲審査基準を議論する上で、前提となる投票価値における「平等」の概念について確認するとともに、この問題を解決するために最も適していると考える「一票の較差」の違憲審査基準について考察を行うこととする。

1 最高裁判決と較差は是正の歴史

1.1 衆議院議員選挙をめぐる最高裁判決と 較差の是正

1.1.1 中選挙区制下での較差の是正 わが国における衆議院議員定数配分の原点

5 選挙権の法的性質に関しては、「憲法問題としての選挙権論は、極度の理論的停滞のなかにある」とが指摘されている（長尾一紘「選挙権論の再検討」シリスト1022号（1993）、88頁以下を参照）。合理的の期間の法理に関しては、内藤光博「議員定数不均衡と改正の合理的の期間」憲法判例百選II（第5版、2007）、338-339頁を参照。事情判決の法理に関する学説の整理は、川端和治「事情判決の法理」芦部信喜編『講座憲法訴訟（第3巻）』69-108頁（有斐閣、1987）、85-96頁に詳しい。その他、参議院の特徴性をめぐる近年の研究として、横尾日出雄「参議院の特殊性と投票価値の平等—参議院議員定数不均衡訴訟最高裁判決をめぐって」CHUKYO LAWYER 第13号（2010）、27-53頁を挙げておく。

6 「投票価値」の概念については、安念潤司「いわゆる定数訴訟について（二）」成蹊法学25巻（1987）、61頁以下を参照。他に長尾一紘「選挙に関する憲法上の原則（下）」Law School11月号（1979）、99頁以下を参照。安念教授によれば、「投票価値」の概念は多義的なものであり、「何が「投票価値」であるかは、結局のところ投票のいかなる点に「価値」を見出すかにかかる」といふとされる。また、長尾教授は、多數代表制のもとでは各票の「結果価値」は必要とされず、「数的価値」のみで充分だとする。本稿では、ひとまず一般的な解釈として「投票の結果に影響を及ぼす可能性」という理解に沿うものとしたい。

「一票の較差」の違憲審査基準に関する考察（牧野）

は、1889年（明治22年）の衆議院選挙法に遡る。ここでは、議員総定数300人を選出する制度として小選挙区制が採用され、選挙区割りが行われた。区割りに際しては、原則として人口比例原則に則ってなされたため、最大較差は1対1.39となり、人口比からそれほど大きく乖離するものではなかった。以降、1925年（大正14年）に中選挙区制が導入されるまでの間、定期的な定数配分は実施されていないが、選挙制度自体が頻繁に改正されていたことで、議員定数と人口比率の間に深刻な不均衡が生じることはなかった⁷。

1945年（昭和20年）、都道府県を単位とした大選挙区制が導入されたが、ここでは、15万5千人に1議席の割合で各都道府県に議席が配分されており、投票価値の較差は極めて小さな程度でしかない。その後、1947年（昭和22年）から再び中選挙区制が導入されたが、この時は、1946年（昭和21年）4月26日現在の人口調査に基づき、議員総定数466名を、議員一人当たり人口15万人を目安に各都道府県に比例配分し、さらにその内で定数3～5人の中選挙区を画定する方法が採られた。ここでも較差は最大1対1.51という比較的小な程度でしかなかった。しかしながら、戦後の復興やその後の経済成長とともにない、地方から都市への人口の大移動が起きた結果、較差は徐々に拡大し続け、その間国会による定数の見直しがなされなかつこともあり、1960年（昭和35年）には3倍を超えるほどまでに較差が拡大することとなつた⁸。

1962年（昭和37年）には、わが国で初めてとなる定数是正訴訟が提起され、また1959年（昭和34年）に清水馨八郎教授が選挙権の不平等を訴えたこととも相まって⁹、定数是正の必要性が認識されるようになり、1964年（昭和39年）に戦後初めてとなる定数是正が行われた¹⁰。ここでは、人口の増加が著しい東京都、神奈川県、愛知県、大阪府、兵庫県に5選挙区を増設し、19人の議員がなされ、その結果較差は最大1対2.19にまで縮小した¹¹。しかしながら、その後、1972年（昭和47年）総選挙までの間定数是正がなされなかつたため、総選挙時の較差は最大1対4.99にまで拡大していた。この時期、最高裁は、国会議員選挙における投票価値の平等について「議員数を選挙区に配分する要素の主要なものは、選挙人の人口比率であることは否定できないところであるとしても、他の幾多の要素を加えることを禁ずるものではない（最大判昭和39年2月5日）」とするなど、あくまで選挙制度を策定するうえで立法府が考慮しうる様々な要素の内の一つと看做してきたため、投票価値の平等は法律上の要請として立法府を拘束するに過ぎないものであった。ゆえに、国会が急激な人口移動によって議員定数と人口比率の間に不均衡が生じている事実を認識しながらも、公職選挙法別表第二の「（10年ごとに行われる）国勢調査…の結果によつて、更正することを例とする」という文言を「訓示的なものだからそんなに守らぬでもたいした問題はないだろう」¹²とする姿勢

7 莊脇俊雅「小選挙区制と区割り一制度と実態の国際比較」（芦書房、1998）、232頁。

8 戦後の人口移動によって生じた較差の推移については、渡辺重範編著『選挙と議席配分の制度』（成文堂、1989）、3頁以下に詳しい。

9 清水馨八郎「選挙権は不平等だ—現代政治の狂いは都会の消き1/3票にある」文芸春秋2月号（1959）、74頁以下。

10 是正の最初の試みは、1955年の人口調査に基づき1956年に当時の鳩山内閣の下で検討されたが、実現しなかつた。

11 渡辺重範、前掲注8、2頁。

12 昭和47年5月10日の公職選挙法改正に関する調査特別委員会での青柳盛雄委員の発言から引用。なお、引用部分は、定数のは是正を早急に行うかどうかに関する伏木和雄委員と渡海元三郎自治大臣のやり取りを受けて、青柳盛雄委員が政府の姿勢を批判する際に用いた表現である。

につながったのではないかとも思われる。

このような状況の中、1976年（昭和51年）の最高裁大法廷判決¹³は、投票価値の平等を初めて憲法上の原則として位置づけた上で、1972年の衆院選において生じた投票価値の不平等を違憲と判断した。同判決では、最大1対4.99という較差に対して、「ある程度の政策的裁量を考慮に入れてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度」であるとしたうえで、「（較差を）正当化すべき特段の理由をどこにも見出すことができない」と判示した。

一方、国会は、同判決が出される前の1975年（昭和50年）に2度目の定数是正を行っており、その結果最大較差は1対2.92にまで縮小していたため、違憲判決にもかかわらず改めて定数配分の見直しを行う必要はないとした。しかしながら、ここで定数配分の見直しが検討された選挙区を見ると、神奈川県で3選挙区、東京都、愛知県で各2選挙区、埼玉県、千葉県、大阪府、兵庫県で各1選挙区と、人口の増加が特に著しい選挙区を中心に、定数を合計20人増員する形で是正が行われており、全選挙区の中で投票価値が相対的に過小な選挙区だけに議員を増員するという、いわば弥縫的なされた是正であることが分かる。このことは、公選法の改正に先立つて福田一自治大臣が述べた「さしあたりはやはり特に目立つて人口が増えたところは増員をする、こういう態度で臨んだわけでございまして…」¹⁴という発言からも見て取れる。上述の7都府県を除く地域については、人口の大規模な移動があったにもかかわらず、昭和21年の人口調査に基づく選挙区割りの見直しがなされていないため、最大較差こ

そ是正されたものの、選挙区全体において較差がそのまま残されることとなった。それは、昭和51年総選挙において、人口の少ない選挙区に人口の多い選挙区よりも多くの定数が配分されるいわゆる「逆転区」が64選挙区存在していたことからも明らかである¹⁵。

一度は3倍以下に較差を縮小させた昭和50年の公選法改正も、しかしながらその状況を長くは維持することができなかつた。1980年（昭和55年）の人口調査によれば、最大較差は1対4.54に達しており、このような投票価値の較差に対して、1983年（昭和58年）¹⁶、1985年（昭和60年）¹⁷に相次いで最高裁の判決が下されることとなつた。

昭和58年判決では、最高裁は「国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしやくしてもなお、一般的に合理性を有するものとは考えられない程度に達していたというべきであり、これを正当化する特別の理由がない限り、選挙区間における本件選挙当時の右投票価値の較差は、憲法の平等の要求に反する程度に至つていたというべきである」と述べ、昭和55年総選挙時に生じていた最大1対3.94の較差が違憲状態であったと判断した。昭和60年判決も、投票価値の不平等に関しては昭和58年判決と同様に、昭和58年総選挙時に生じていた最大1対4.40という較差に対して、「憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至つていたものというべきである」という判断を行つてゐる。

最高裁による違憲判決が相次いだことに対して、国会は、1986年（昭和61年）、3度目となる定数の是正を行つた。ここでは、議員一人当たりの人口比率が高い千葉県、神奈川県、東京都、埼玉県、北海道、大阪府の8選

13 最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁。

14 昭和50年5月7日の第75回国会公職選挙法改正に関する調査特別委員会における福田一自治大臣の発言から引用。

15 渡辺重範、前掲注8、8頁。

16 最大判昭和58年11月7日民集37巻9号1243頁。

17 最大判昭和60年7月17日民集39巻5号1100頁。

「一票の較差」の違憲審査基準に関する考察（牧野）

選区に対してそれぞれ1名の定数を増員し、反対に、議員一人当たりの人口比率が低い兵庫県、鹿児島県、石川県、秋田県、新潟県の7選挙区に対しそれぞれ定数を1名削減するという「8増7減」案が採用されている。結果として、最大較差は1対2.99にまで縮小したが、このような方法による較差のは是正も、較差が最も問題となる過大代表選挙区と過小代表選挙区のみを対象とした調整にとどまり、全体としての定数の不均衡状態は改善されるわけではない¹⁸。同改正法を可決した昭和61年の国会審議でも「総定数増の問題につきましては、違憲状態を速やかに解消するためやむを得ない暫定措置であり、…」¹⁹と述べられているように、あくまで最大較差の縮小のみを目的とした弥縫的措置として検討されていたことが分かる。

昭和61年の公選法改正以後も較差は拡大しつづけ、1990年（平成2年）2月18日に行われた総選挙当時には、投票価値の較差は三度3倍を超え、最大較差1対3.18という状態に達していた。これに対して、最高裁は、1993年（平成5年）1月20日の判決²⁰で「本件選挙当時において選挙区間に存在した投票価値の不平等状態は、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至っていたものというべきである」と判示している。

一方、国会は、リクルート事件に端を発した政治改革の流れの中で、1992年（平成4年）に4度目の定数は是正を行った。ここでは、議員総定数が512人から511人へと初めて削減されたが、定数のは是正に関しては、埼玉県、千葉県、神奈川県、大阪府、広島県、福岡県といった人口の増加が見られる地域の議員定数を9人増員し、岩手県、宮城県、東京都、長野県、三重県、和歌山県、熊本県、大分県、

宮崎県、鹿児島県の10都県の定員を10人削減するいわゆる「9増10減」案が採用されている。ただし、これに関しても、「九増十減案について、現行定数が違憲状態にあり、これ以上放置しておくことが許されないことから、抜本是正に至る緊急措置としてやむを得ないと考える」²¹という発言から明らかのように、選挙制度の抜本的な改革を念頭に置きつつ為されたものではあるが、やはりその場凌ぎの定数は是正策であることは否定できない。この定数は是正によって、最大較差は1対2.77にまで縮小したが、暫定的で部分的な定数のは是正は単に較差の違憲状態を解消したのみで、選挙制度をめぐる他の重要な問題を惹起することになった。すなわち、他の選挙区より人口が多いにもかかわらず議員定数が少ない逆転現象はかえって増加しており、また、各選挙区の定数を3人から5人とする法律の定めに反し、定数が2人ないし6人という選挙区が増加するなど、中選挙区制を維持するうえで極めて困難な問題が生じていたのである。

1.1.2 小選挙区・比例代表並立制導入後の較差のは是正

1889年に衆議院議員選挙制度が設けられて以降、中選挙区制の下では定数配分や選挙制度に關する定期的な見直しが行われず、そのことが定数不均衡の問題をいつそう深刻なものにしてきたと言えよう。こうした中、国会は中選挙区制のもとで生じた様々な問題に対処すべく、選挙制度改革に乗り出した。1994年（平成6年）、選挙制度としては小選挙区・比例代表併立制が導入され、併せて衆議院議員選挙区画定審議会が設置されたことで、中立的第3者機関による10年ごとの定期的な議員定数の見直しがなされることとなった。し

18 渡辺重範、前掲注8、11頁。野中俊彦ほか共著『ゼミナール憲法裁判』（日本評論社、1986）、117頁。

19 昭和61年5月22日第104回国会参議院本会議における原文兵衛議員の発言から引用。

20 最大判平成5年1月20日民集47巻1号67頁。

21 平成4年12月1日の公職選挙法改正に関する調査特別委員会での井上義久委員の発言から引用。

かしながら、衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条1項は、選挙区割りに関する基本思想として人口の最大較差を1対2未満とする旨を明示していたが、同法3条2項においていわゆる「1人別枠方式」が採用されたために、公選法改正時において既に2倍を超える較差が生じていた。

1996年（平成8年）10月20日に行われた衆院選は、平成6年の公選法改正によって導入された小選挙区・比例代表並立制の下で行われた最初の選挙であったが、小選挙区においては、最小選挙区の2倍を超える選挙区が28個存在し、最大較差にして1対2,309の較差が生じていた。これに関して提起された選挙無効訴訟に対する判決が、1999年（平成11年）11月10日に下されている²²。同判決では、投票価値の平等に関して従来の判決の枠組みを踏襲した上で、「抜本的改正の当初から同条一項が基本とすべきものとしている二倍未満の人口較差を超えることとなる区割りが行われたことの当否については議論があり得るところであるが」としながらも、1人別枠方式を含む選挙区割りが合理的な立法裁量の範囲を逸脱するものではないと判示した。

その後も2倍を超える投票価値の較差に対して、2001年²³、2005年²⁴、2006年²⁵、2007年²⁶にそれぞれ最高裁において選挙無効訴訟が提起されているが、いずれも多数意見では2倍を超える較差が憲法に違反するものではないと判示されている²⁷。この間定数分配の見直しは、2000年（平成12年）に行われた人口調査に基づき2002年（平成14年）に「5増5減」という形でなされた。すなわち、埼玉県、千

葉県、神奈川県、滋賀県、沖縄県でそれぞれ選挙区が1つずつ増加し、北海道、山形県、静岡県、島根県、大分県でそれぞれ1つずつ削減されることとなった。ただし、ここでは上記を含む20都道府県68選挙区で定数の見直しがなされており、従前ののような較差の違憲状態を解消するためになされた部分は正とは一線を画するものと思われる。しかしながら、較差が1.5倍を超える選挙区が19都道府県で存在するなど、選挙区全体で見たときの投票価値のバラツキはなお残っており、中選挙区制を採用していた時代から存在する全体的な投票価値の不均衡状態は解消されていないと言うことができよう。

最高裁は、1人別枠方式による区割りが投票価値の較差を生み出す原因であるとしつつも、これに対する立法裁量の合理性を認めて、衆院選における2倍を超える較差について合憲の結論を導いてきたが、2011年（平成23年）3月23日の大法廷判決²⁸によって、「本件区割基準のうち1人別枠方式に係る部分は、遅くとも本件選挙時においては、その立法時の合理性が失われたにもかかわらず、投票価値の平等と相容れない作用を及ぼすものとして、それ自体、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたものといわなければならぬ」と判示した。さらに、「本件選挙区割りについては、本件選挙時において上記の状態にあった1人別枠方式を含む本件区割基準に基づいて定められたものである以上、これもまた、本件選挙時において、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたものというべきである」として、

22 最大判平成11年11月10日民集53巻8号1441頁。

23 最判平成13年12月18日民集55巻7号1603頁。

24 最判平成17年9月27日判時1911号96頁。

25 最判平成18年10月27日判時1954号38頁。

26 最大判平成19年6月13日民集61巻4号1617頁。

27 2005年の判決については、判決前に衆議院が解散されたため、「訴えの利益」がなくなったことにより却下されている。

28 最大判平成23年3月23日官報号外85頁（平成23年4月21日）。

「一票の較差」の違憲審査基準に関する考察（牧野）

2009年（平成21年）の衆院選における最大1対2,304という較差に対しても「違憲状態」に達していると判断した。

これに対して、国会は、2012年（平成24年）第180回国会で「0増5減」の定数是正を行った。ここで是正されたのは、山梨県、福井県、徳島県、高知県、佐賀県の各選挙区である。平成23年判決で最高裁が1人別枠方式を含む選挙区割り全体の抜本的な見直しを求めたにもかかわらず、「まず違憲状態を解消することが大事」²⁹というように、最大較差の是正のみを目的とした定数是正がなされているのである。

これまでの検討から明らかなように、衆議院議員選挙をめぐる投票価値の較差の是正は、主として最高裁の判断する最大較差基準との関係で、最大較差の是正のみを目的として行われた定数是正であったといえよう。しかしながら、最大較差との関係で問題となる選挙区以外の選挙区についてはあまり配慮がなされず、結果として全体としての投票価値の不均衡は解消されずに残ることとなっている。このことは、投票価値の較差が顕著に現れる地域のみを対象にした定数是正では、選挙制度に生じた問題を根本的に解決し、投票価値の平等の要請に応じつつ公正かつ効果的に民意を反映する選挙制度を実現することが困難であることを意味する。「最大較差の縮小自体は、この際あまり本質的なことではない。本質的なことは、最大較差を縮小すればそれだけでよいとする対策の姿勢そのものにある」³⁰という批判がなされる所以である。

一方で、国会がこれまで弥縫的な是正を行ってきたことに関しては、最大較差のみを審査基準としてきた司法の側にも責任の一端があるといえよう。全体的な較差の是正を念頭に置いて対策を講ずるべき責任が国会にあることは言うまでもないが、司法の側も、選挙区全体の不均衡の程度を審査しうる新たな審査基準を検討すべきなのである³¹。

1.2 参議院議員選挙をめぐる最高裁判決と較差の是正

衆議院議員選挙において、比較的多くの判決で投票価値の平等に関する違憲判断が為され、また、不十分ながらも較差の是正が試みられてきたことは対照的に、参議院議員選挙に関しては、最高裁による違憲判断も国会による較差の是正の試みも少ない。このことは、最高裁自身の言葉を借りるならば「ひとしく全国民を代表する議員であるという枠の中にあつても、参議院議員については、衆議院議員とはその選出方法を異ならせることによつてその代表の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとする意図（最大判昭和58年4月27日）」があり、参議院には衆議院とは異なる特殊性が存在することに起因する。このような特殊性に根拠づけられる立法裁量に関しても「参議院議員の任期を六年としていわゆる半数改選制を採用し、また、参議院については解散を認めないものとするなど憲法の定める二院制の本旨にかんがみると、参議院地方選出議員については、選挙区割や議員定数の配分をより長期にわたつて固

29 平成24年11月15日の政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会における細田博之議員の発言より引用。

30 野中俊彦「衆議院議員定数改正の経緯と問題点」ジュリスト865号（1986）、39頁。また、この点については、野中俊彦、前掲注17、117頁の対談も参照。以下は野中教授の発言である。「（議員定数問題は）較差を縮めるだけでは、眞の問題解決にならない点があります。最大と最小のあたりを少し調整すればそれでおしまいで、全体としてはあまり変わらないということになりそうです」。「問題は最大較差の解消という点だけではないのに、そのように矮小化されて受け取られている面があるということです」。

31 辻村みよ子「『権利』としての選挙権」（勁草書房、1989）、232頁。

定し、国民の利害や意見を安定的に国会に反映させる機能をそれに持たせることとすることも、立法政策として許容される（最大判昭和58年4月27日）」など、衆議院の場合よりも広範な立法裁量を最高裁が認めており、そのことが結果として参院選における選挙区間の人口較差の拡大を長く放置させることになったと言えよう³²。憲法が二院制を採用することの理論的帰結として、参議院の場合は選挙制度を通じて独自性を持たせるということに関し、学説の多くは否定していない³³。しかしながら、参議院の特殊性を殊更に強調して広範な立法裁量を認める最高裁の判断に対しても、従来学説の多くが批判的であった³⁴。選挙に関する裁量の程度をどのように解するとしても、参議院も衆議院と同様に憲法上国民代表の地位を付与されており、選挙制度として選挙区選出制を採用する以上、投票価値の較差が問題となることに変わりはなく、較差が問題となった際に国会による是正策が講じられる必要があることも衆議院の場合と同様である。以下では参院選における投票価値の較差をめぐる判決と、国会による較差の是正について概観していく。

1947年（昭和22年）の参議院議員選挙法制定と、それに基づき実施された第1回通常選挙によって定数250人の議員によって構成された参議院は、当初から衆議院とは異なる選挙制度を採用していた。すなわち、全都道府県の区域を通じて代表を選出する全国区（定数100）と都道府県を単位とする選挙区において代表を選挙する地方区（定数150）がそれである。地方区の定数配分に関しては、1946年（昭和21年）4月26日現在の人口調査に基づいて、全国の総人口を150で割った議

員一人当たりの平均人口数を算出し、それをさらに各都道府県の人口で割ることで得られる数値を基にしてなされている。その結果、投票価値の較差は最大1対2.62であった。しかしながら、その後の社会の変化にともなう人口変動による投票価値の較差への影響は、衆議院の場合と同様であり、1962年（昭和37年）の参院選においては、最大較差は1対4.09に達していた。

これに対する選挙無効の訴えが、わが国における初めての事例として、東京高裁の審理するところとなった。上告審では、最高裁は上記のような投票価値の較差に関して「現行の公職選挙法別表二が選挙人の人口数に比例して改訂されないため、不均衡が生ずるに至つたとしても、所論のような程度ではなお立法政策の当否の問題に止り、違憲問題を生ずるとは認められない」と述べており、違憲性が推定される基準については明言しなかつた。同判決後も度々参院選における投票価値の較差をめぐって選挙無効訴訟が提起されているが、最高裁の立場は基本的に上記判決と同じである³⁵。

その後も投票価値の較差は全体的に拡大し続けるが、参議院に関しては、昭和21年当時の人口状況に基づく昭和22年の参議院選挙法による定数配分が維持されており、定数のは正は1994年（平成6年）までなされていない。そのため、1992年（平成4年）の参院選において、較差は6倍を超える1対6.59に達していた。これに対する選挙無効訴訟が最高裁に提起され、1996年（平成8年）9月11日に参院選における投票価値の較差を違憲状態とする初めての判決が下されることとなつた³⁶。同判決は、1対6.59という較差について「投

32 辻村みよ子、前掲注30、284頁。

33 吉田善明『議会・選挙・天皇制の憲法論』（日本評論社、1990）、151頁。辻村、前掲注30、241頁。

34 辻村みよ子「議員定数不均衡と参議院の特殊性」「憲法判例百選II【第5版】」（2007）、341頁。

35 ただし、較差の拡大にともない、昭和58年4月27日の最高裁大法廷判決や昭和63年10月21日の最高裁第2小法廷判決のように、較差自体については問題視する判決が出るようになっている。

36 最大判平成8年9月11日民集50巻8号2283頁。

投票価値の平等の有すべき重要性に照らして、もはや到底看過することができないと認められる程度に達していたものというほかはなく、これを正当化すべき特別の理由も見出せない」と判示している。

一方、国会は、参院選における投票価値の較差を是正すべく、平成6年の公選法改正によって宮城県、埼玉県、神奈川県、岐阜県、北海道、兵庫県、福岡県の7選挙区を対象にいわゆる「8増8減」の定数是正を行った³⁷。これにより最大較差は1対4.81にまで縮小し、いわゆる逆転現象もなくなっている。しかしながら、ここで定数のは是正がなされた選挙区も全体のうちの一部であり、場当たり的な是正である感は否めない。その後も全国区制を比例代表制へと改めた2000年（平成12年）の公選法改正や、2006年（平成18年）の公選法改正によって定数のは是正を図っているが、前者については翌年の参院選に向けた緊急措置として逆転区の解消を目的として定数の削減を行う旨の説明がなされており³⁸、また、後者についても、東京都、千葉県の定数をそれぞれ2人増員し、栃木県、群馬県の定数をそれぞれ2人削減するいわゆる「4増4減」のは是正が、較差が5倍を超える選挙区と将来的に5倍を超えると予想される選挙区を対象とした「当面のは是正策」として説明されるなど³⁹、国会による較差は是正の試みは、衆議院の場合と同様に最大較差の縮小を目的とした部分的な是正としてなされてきたのである。

平成8年判決以後、最高裁は参院選における5倍前後の較差を合憲としつつも、「投票

価値の平等の重要性を考慮すると、今後も、国会においては、人口の偏在傾向が続く中で、これまでの制度の枠組みの見直しをも含め、選挙区間における選挙人の投票価値の較差をより縮小するための検討を継続することが、憲法の趣旨にそるものというべきである（最大判平成18年10月4日）」という指摘を行なっている。また、2009年（平成21年）大法廷判決⁴⁰では、2007年（平成19年）の参院選における最大1対4.86という較差に対し「投票価値の平等という観点からは、なお大きな不平等が存する状態」としつつ「各選挙区の定数を振り替える措置によるだけでは、最大較差の大幅な縮小を図ることは困難であり、これを行おうとすれば、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となることは否定できない」として、国会の較差は是正に関する対応を批判している。こうした変化は、参議院の在り方や憲法上許容される投票価値の較差の程度といった理論的な問題や判断枠組については基本的に維持しつつも、実際の較差のは是正については、投票価値の平等の要請をより重要なものとして厳格な姿勢を探るようになったものと評価できる⁴¹。そして、このような参院選における投票価値をめぐる最高裁の姿勢の変化は、2012年（平成24年）10月17日の判決⁴²において明確な姿勢で示されたこととなった。多数意見では、2010年（平成22年）7月11日の参院選における最大1対5.00という較差に対し、これまで部分的な較差のは是正しかなされてこなかったことを勘案したうえで「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」にあると判示した。

37 定数の増員がなされたのは宮城県、埼玉県、神奈川県、岐阜県であり、反対に定数の削減がなされたのは北海道、兵庫県、福岡県である。

38 平成12年9月26日衆議院本会議における森喜朗首相の説明を参照。

39 平成18年5月17日の政治倫理の確立及び選挙制度に関する特別委員会における阿部正俊議員の発言を参照。

40 最大判平成21年9月30日民集63巻7号1520頁。

41 辻村みよ子、前掲注30、341頁。

42 最大判平成24年10月17日判例集未搭載（2012年11月26日現在）。

本稿を執筆中の2012年11月現在、国会では参院選における較差是正の問題が審議されている⁴³。そこでは、抜本的な選挙制度の改革を視野に入れた議論がなされているが、実際に検討されている是正策は、大阪府と神奈川県の定数を2人増員し、福島県と岐阜県の定数を2人削減する「4増4減」案である。先に述べたように、このような最大較差の縮小を目的とした是正策は、あくまで最大較差が最高裁によって違憲ではないと判断される程度に較差を是正するものであり、選挙区全体としての不均衡の問題を解決するものではない。すなわち、参議院においても、衆議院と同様に選挙区全体における議員定数の不均衡という問題が具体的に解決されないまま残ってきたと言えよう。ここでも投票価値の不平等状態を新たな視点で判断する方法を検討することが求められているのである。

2 投票価値における「平等」の概念について

2.1 投票価値における平等の憲法上の根拠
以上、投票価値の較差をめぐってなされてきた違憲審査および立法的対応について、批判的視点から考察してきた。議員定数不均衡における本質的な問題点は、投票価値の較差それ自体に内在するものであり、最大較差を対象とする従来の違憲審査の枠組では解決しがたい問題を有する。したがって、問題とすべきは、投票価値の平等の規範的な重要性だけでなく、投票価値における平等の法的性格をどのように把握すべきかということになる。

投票価値の平等は、わが国の憲法に明示的に規定されているわけではない。しかしながら

ら、規範内的要請として「投票価値の平等」が存在することに今日ほとんど異論はないであろう⁴⁴。もっとも、どの憲法条項によって投票価値の平等を根拠づけるかという点においては、判例、学説を通じて様々な解釈が存在する。ただ、いずれの立場においても結論として投票価値の平等が重要な憲法上の原則として位置づけられている以上、根拠条文に関する解釈の違いは、「それだけを議論してもあまり実益がない」⁴⁵のであろうが、投票価値の不平等をどのような審査基準を用いて審査するかという点に関しては、投票価値における「平等」の法的性格に関する解釈の違いが直接的に影響を及ぼすことになろう。そこで、本章では、投票価値における「平等」の憲法的位置付けに関する解釈の違いについて今一度整理し、「一票の較差」の違憲審査基準を論ずるまでの筆者の立場を明確にしておきたい。

なお、選挙権の法的性格に関しては、その権利的側面と公務的側面をめぐって学説の対立（いわゆる二元説と一元説の対立）がある。したがって投票価値の平等の把握の仕方も、法的性格の把握の違いに基づいて進めることもできよう⁴⁶。しかし、今日では投票価値の平等は二元説の立場からも認められており、選挙権の法的性格の把握から議論を始める必要はそれほどないように思われる。よって、以下では、選挙権の構造において各説が「平等」の概念をどのように接続し、あるいは把握しているかという点について概観することから始めることとする。

投票価値の平等の憲法的根拠に関して、横坂教授の整理によると、①14条1項の一般的平等原則の他に、憲法前文、15条1項、同3項、44条但し書を通覧することで導出される

43 平成24年11月15日の政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会を参照。

44 山元一「議員定数不均衡と選挙の平等」憲法判例百選II（有斐閣、第5版、2007）、337頁。

45 横坂健治「平等権と違憲審査」（北樹出版、1998）、121頁。

46 辻村みよ子、前掲注30、227-228頁。

とする立場、②14条1項、44条、15条1項、同3項の他に、13条を根拠とする立場、③43条を根拠とする立場、④15条1項を根拠とする立場、⑥44条を根拠とする立場に分けられる⁴⁷。最高裁の立場が昭和51年4月14日の大法廷判決以来①の見解を踏襲していることは明らかであるが、学説では、「関係条文の全面的引用から單一条文中心の流れを示して」おり、投票価値の平等を根拠づける「条文が限定されつつある」⁴⁸。このことは、別の見方をすれば、投票価値の「平等」を14条1項の一般的平等原則と接続するかどうかという点において違いを見せているということができよう。

従来、多くの学説が選挙における平等原則について憲法14条1項を中心に構成してきた。ここには、芦部信喜⁴⁹、伊藤正己⁵⁰、中村睦男⁵¹（以上14条1項、憲法前文、15条1項、同3項、44条但し書に依拠する立場）、阿部照哉⁵²、佐藤功⁵³、渋谷秀樹⁵⁴、阪本昌成⁵⁵（以上14条1項、44条に依拠する立場）、野中俊彦⁵⁶（14条1項、15条3項に依拠する立場）、橋本公亘⁵⁷、浦部法穂⁵⁸（以上14条1

項に力点をおく立場）といった論者の名前が挙げられよう。対して、14条1項を根拠としない立場には、樋口陽一⁵⁹（43条1項）、吉田善明⁶⁰（15条3項、44条）、高橋和之⁶¹、辻村みよ子⁶²（15条1項）、長尾一紘⁶³、横坂健治⁶⁴（44条但し書）といった論者の名前が並ぶ。

憲法14条1項の「法の下の平等」が、現実に存在する差異に着目した「実質的平等」を意味するという点についてはほぼ異論がない。そして、そのような平等が、国家による「合理的」な差別取扱を許容するものであることについても同様である。ただし、このことは、「投票価値の平等」が14条1項によって根拠づけられた場合、投票価値が合理的な理由によって差別されることを所与として許容することになるのではなかろうか。

昭和51年判決が、投票価値の平等を憲法上の要請であると明言して、立法裁量に限界を設けたことについて、学説は一致して高く評価している⁶⁵。最高裁は、議員定数の不均衡状態によって投票価値に生じる不平等を、複数選挙制や階級選挙制のような明らかに投票

47 横坂健治、前掲注44、120-121頁。

48 横坂健治、前掲注44、121頁。

49 芦部信喜「憲法訴訟の理論」（有斐閣、1979）、214頁。

50 伊藤正己「憲法」（弘文堂、第3版、1996）、113頁。

51 中村睦男「第15条」樋口陽一ほか共著「注釈日本国憲法（上巻）」（青林書院新社、1984）、348頁。他に、同「憲法30講」（青林書院、新版、1999）、81頁。

52 阿部照哉「東京高裁「議員定数分配比率1対2違憲判決」の意義と問題点」ジュリスト735号（1981）、86頁。

53 佐藤功「日本国憲法概説」（学陽書房、全訂第5版、1996）、383-384頁。

54 渋谷秀樹「憲法」（有斐閣、2007）、421頁。

55 阪本昌成「憲法理論I」（成文堂、補訂第3版、2000）、153頁。

56 野中俊彦、前掲注2、64-65頁。

57 橋本公亘「日本国憲法」（有斐閣、改訂版、1988）、207頁。

58 浦部法穂「憲法学教室」（日本評論社、全訂第2版、2006）、515-516頁。

59 樋口陽一「司法の積極性と消極性」（勁草書房、1978）、122頁。

60 吉田善明「日本国憲法論」（三省堂、第3版、2003）、85頁。

61 高橋和之「定数不均衡判決に関する若干の考察」法學志林74卷4号（1977）、83-84頁。

62 辻村みよ子、前掲注30、29-30、191-192、228-229頁。

63 長尾一紘「平等選挙の原則の性格と構造」公法研究42号（1980）、94頁脚注20を参照。

64 横坂健治、前掲注44、121-122頁。

65 山元一、前掲注44、337頁。

の実質的価値に差別を生じうる問題と同列に位置付けたうえで、選挙に関する憲法15条等の各条項を「通覧」し、また、「選挙権の平等の原則の歴史的発展の成果」を強調しながら、選挙権における「平等」が、憲法14条1項の法の下の平等の要請する原則であるとしている。しかしながら、最高裁は続けて投票価値の平等が「国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきもの」とすることで、結果的にこれを他の政策的要素との関連において考慮される一要素としての地位にまで後退させていっているのである。さらに、「具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしやくしてもなお、合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達している」場合には違憲の判断を下しうるとするも、具体的な「合理性」の程度については明確にしなかったため、極端な立法裁量の濫用がなされた場合を除けば14条1項にきわめて緩やかな規範的拘束力を認めることにしかならなかつた。結果として、最高裁は、平等選挙原則を「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」と解しながら、選挙における「平等」を相対化したことと、一般的平等原則違反が疑われる事例において適用される「合理性の基準」を用いて立法裁量を広範に許容することになったのである。

学説は、同判決当初から、結果的に広範な立法裁量を容認することになる最高裁の論旨を批判しているが⁶⁶、14条1項を平等選挙原則の根拠に据える限り、こうした批判はただ「立法裁量の限界問題」として論じられるため、

解釈論上容易にその合理性が承認される⁶⁷ことになる。程度の差はある、「合理的な理由」によって投票価値の平等原則の例外を認めることができるのならば、そのような投票価値の平等による較差是正の要請は、「較差の許容限度に関する裁量において弱められ、是正のためのタイム・スケジュールに関する裁量において先延ばしされる⁶⁸危うさを常に孕むことになる。

それでは、14条1項を根拠とせずに投票価値の平等を論じる学説は、この問題にどのように応えているのであろうか。

2.2 投票価値における「平等」の性格

投票価値の平等と憲法14条1項との関係について、樋口陽一教授は、「一般論として、選挙区制の歪曲の問題も憲法適合性審査の対象となりえないわけではない」としつつ、「それは、憲法14条1項ないし44条の選挙権の平等原則との関係でというよりは、…43条1項との関連から」扱うべきだとする。樋口教授は、「投票価値」という定義の困難な概念に14条1項の平等原則をもちこむならば、かえって平等の内容が希薄化すると指摘し、投票価値の平等を「全國民の意向を忠実に反映すべきだという積極的側面」において43条1項によって根拠づけ、「議員定数と有権者の比率の平等をいっそ強力に主張できる道をえらぶべき」だと主張する⁶⁹。他方、高橋和之教授は、樋口教授の解釈を「興味深い着眼」と評価しつつも、「個々人の「権利」として構成することは、43条のみでは無理ではなかろうか」との疑問を呈している。高橋教授によれば、投票価値の平等を、裁判所による救済を請求しうる権利として構成すべきであるが、そのためには、14条1項の平等権の問題

66 芦部信喜「議員定数配分規定違憲判決の意義と問題点」*ジャリスト*617号（1976）、42頁。

67 辻村みよ子、前掲注30、191頁。

68 安西文雄「立法裁量論と参議院選挙区における投票価値の平等」*法学教室*196号（1997）、31頁。

69 樋口陽一、前掲注59、122-123頁。

と捉えるのではなく、15条1項の参政権的側面を強調し、同条を中心として投票価値の平等を要請すべきということになる⁷⁰。

両者の見解は「いずれも従来の憲法14条1項中心の論理構成を避ける意図に出発している」⁷¹。投票価値の平等の要請を、「法の下の平等」の問題から切り離そうとする視点は大変興味深い⁷²。ただ、疑問もないわけではない⁷³。樋口教授の主張は、「原告の救済というよりも憲法判断そのものに重きをおいた」昭和51年判決を批判してなされているが、仮に43条から「強力な」投票価値の平等の要請を読み出したとしても、それが選挙制度の策定という立法裁量を外から限界づけるものである限り、「緩やかな」平等要請に読み替えられ、結果として憲法判断そのものが重視された結論を導くことも十分にあり得よう。裁判所が常に違憲判断に積極的であるという保証は、少なくともわが国においては存在しない。一方、高橋教授は、投票価値における不平等を「具体的な個人（もしくはグループ）と他の個人（グループ）との間の問題」⁷⁴という形で相対化しているが、差別的取扱いの問題として捉える以上、いかに選挙権の「価値が相互に等しいものと最初から想定」⁷⁵されていたとしても、投票価値の不平等をめぐる司法審査は、較差が問題となつた選挙区と最小選挙区との比較の問題に収斂することになる。この場合、問題となつた選挙区が、選挙区全体の中でどの程度の不均衡状態にあるかは問われない。これは、例えば、平均的な投票価値を1とした場合に、0.95の

選挙区と1.89の選挙区があることを想定すると分かりやすい⁷⁶。両選挙区間における相対的な較差は1対2未満である。しかし、後者の選挙区は選挙区全体で見たとき平均から89%もの偏差を示すことになる。仮に最小0.67の選挙区と最大1.33の選挙区という合憲的な定数配分を想定した場合でも、その他の選挙区の投票価値が最小・最大選挙区と同程度であるなどして偏差のバラつきが著しい場合、そのような定数配分は果たして不平等ではないと言えるのだろうか。

問題は、14条1項によって投票価値の平等を根拠づけるかどうかという点から、投票価値の「平等」をいかなる性質の平等と解すべきかという点へと移行するように思われる。

辻村みよ子教授は、フランスの選挙権論に関する知見を元に、選挙権の本質を個人の権利と捉え、14条1項を前提とする判例・学説が、投票価値における不平等を合理的差別の問題として処理してきたことに対する批判の論陣を張る。辻村教授によれば、15条1項の定める選挙権の本質から論理必然的に投票価値の平等が尊かれる。この「平等」は、主権行使に参加するすべての市民の「同質性」を前提とする「権利の平等（形式的平等）」であって、「立法裁量論によって実質的不平等が容認されることは許されない」⁷⁷性質のものである。したがって、投票価値は原則としてあくまで1対1でなければならず、「一对一の原則をこえる限りは、それを正当化する十分な理由（例えば、端数処理上不可避的な最低限の不均衡であること）が立証されない

70 高橋和之、前掲注61、82-86頁。

71 辻村みよ子、前掲注30、228頁。

72 長尾一絃、前掲注6、99頁。

73 長尾一絃、前掲注6、脚注40を参照。長尾教授は、高橋教授の見解を評価しつつも、「(15条の) 普通選挙の原則は、平等選挙の原則と区別が可能であり、また必要もある」と述べている。

74 高橋和之、前掲注61、82頁。

75 高橋和之「立憲主義と日本国憲法」(有斐閣、2006)、249頁。

76 ここで挙げた例については、平成19年6月30日最高裁大法廷判決における古田佑紀裁判官の補足意見を参考とした。

77 辻村みよ子、前掲注30、162頁。

場合に、権利侵害＝違憲問題が生じる⁷⁸と解釈する。主権者たる市民の「同質性」についての疑問はあるとしても、15条1項に依拠することで投票価値の平等を「形式的平等」と解し、1対1の原則を厳格に遵守すべきとする主張は注目に値する。

一方、長尾一紘教授は、西ドイツにおける判例や学説の分析とともに、平等選挙原則と一般的平等原則との区別を明確に描出している。長尾教授によると、一般的平等原則が様々な属性を有する国民の存在を前提に、無限の対象に対する「開かれた構成要件」によって実質的に平等な取扱いを要請するものであるのに対し、平等選挙の原則は、抽象的・一般的な「公民」の存在を前提に、いわば限定的な対象に対して一義的・形式的な取扱いを要請するものである点で両者は区別されることになる⁷⁹。そして、そのように解するならば、「平等選挙の原則については、一般的平等原則における「合理性」の基準の適用ではなく、「特別の正当化」事由がなければ差別を正当化することはできない」という極めて厳格な例外のみ許容されることになる⁸⁰。選挙に関する憲法上の規定の違いを考慮すると、たとえ「平等選挙原則の性格は、本来普遍的なもの」⁸¹であるとしても、西ドイツ基本法の解釈を日本国憲法における選挙権の解釈にそのまま持ち込むことには疑問の余地もある⁸²。しかしながら、筆者は平等選挙原則の規範的特質を「形式的平等」ないしは「画一的」「算術的」「絶対的」平等であるとする両教授の見解に従いたい。「投票価値」

概念自体がそもそも多義的であることから、日本国憲法の解釈上必然的に「投票価値」一般に対する「平等」が導かれるわけではないので⁸³、憲法が投票価値における形式的な平等を要請するという解釈を排除することはできないであろうし、最高裁の論旨にあるように、定数不均衡が複数選挙制や階級選挙制のような典型的な不平等選挙と同列の問題であるとすれば、それら古典的な不平等選挙と同じように、定数配分による「投票価値」のいかなる「差異」も許されないと考えることの方がより自然であろうと思うからである⁸⁴。

何より、投票価値における不平等を相対的な差別の問題として把握するならば、定数不均衡問題の本質に接近することが困難になるであろう。14条1項の一般的平等原則を根拠に立法裁量を厳しく統制していくとしても、あるいは平等選挙原則が内在的に投票価値の形式的平等を要請しているとしても、「憲法44条・47条の規定が示すとおり、選挙に関する立法裁量を肯定することは、ある程度までは不可避の帰結」⁸⁵である。そのような立法裁量の限界を、「最大選挙区と最小選挙区の人口較差」という審査基準を用いて判断するならば、選挙権を侵害された特定の選挙人の権利は救済されるものの、議員定数の不均衡という問題の本質的な部分を解決することにはならないようと思われる。「権利侵害の主張として出発すると較差を問題にせざるを得ない」が、議員定数は正訴訟の狙いは「きちんととした公正な配分を一般的に求めること」

78 池村みよ子、前掲注30、192頁。

79 長尾一紘、前掲注63、85頁。

80 長尾一紘、前掲注6、98頁。他に、和田進「議員定数配分の不均衡」ジュリスト増刊・憲法の争点（第三版、1999）、185頁。

81 長尾一紘、前掲注6、96頁。

82 安念潤司、前掲注6、79頁。横坂健治、前掲注44書、122頁。

83 安念潤司、前掲注6、78頁。

84 安念潤司、前掲注6、82-83頁。

85 吉田善明、前掲注31、117頁。

86 宮戸常寿「憲法：解釈論の応用と展開」（日本評論社、2011）、183頁。

にある⁸⁷。そうであるならば、投票価値の「平等」を形式的平等と解した上で、投票価値の最大較差とは異なる視角から選挙区割りと定数是正の本質的な問題に対応しうる審査基準を検討することが必要になるのではないだろうか。

3 「一票の較差」に対する違憲審査基準

3.1 投票価値の不平等を審査する基準

わが国では多くの場合、最高裁の提示した最大較差の基準を逸脱する地域ないし選挙区のみの定数を調整する方法で較差の是正が図られてきた。しかしながら、そのような基準の下で問題となる選挙区以外の選挙区については、国会の是正の対象とはなり難いという難点もある。投票価値の平等が形式的な平等を意味し、各選挙人に均等な価値の選挙権を与えることを要請するものであるとするならば、事実としてどれほど最大較差が縮小しようとも、1対1を超える投票価値の不平等については国会による十分な正当化の立証がなされなければならない⁸⁸。すなわち、最大較差に達しないその他の選挙区の不均衡の状態についても審査をすべきなのである。それでは、具体的にどのような審査基準が考えられるだろうか。

芦部信喜教授は、アメリカの議員定数問題をめぐる判例の分析と判例理論の紹介を通じて、この問題をめぐるわが国の議論の発展に大きく貢献した。何より、「各選挙区間における投票価値の平等原則は、いわゆる選挙の平等の最も重要な内容であり、憲法の保障する法の平等が当然に要求する原則」⁸⁹であるとする教授の主張は、後の昭和51年判決における最高裁の判断にも影響を与えているとされる⁹⁰。

投票価値の平等をめぐる違憲審査基準に関して、芦部教授は、アメリカの一連の判決で用いられた審査基準を参考に、3つの判断基準を提示している⁹¹。すなわち、①議員一人当たり人口の最高選挙区と最低選挙区の人口比、②議員一人当たり全国平均人口（全国人口総数を総定数で除した数）の下での1票の値を100とした場合、各選挙区での1票の値が持つ偏差値（100の上下何%の偏差まで認めるかの問題）⁹²、③総定数議員の過半数を選出するのに必要な最少人口数と全国人口数との比率、という3つの基準である。

①の基準については、これまでの議員定数訴訟において一般的に用いられてきたものであり、わが国では既になじみが深い。②の基準については、理論上適正な1票の価値を基準として、全体として見た時の、ある選挙区における投票価値の偏差を示すものである。

87 野中俊彦、前掲注17、118頁。

88 長尾一絃「選挙に関する憲法上の原則（上）」Law school9月号（1979）、72頁。他に、辻村みよ子、前掲注30、233頁。

89 芦部信喜「議員定数不均衡の司法審査—立法院の裁量と「政治問題」」ジュリスト296号（1964）初出。

90 深瀬忠一「選挙権と議員定数配分」ジュリスト増刊・憲法の争点（新版、1985）、164頁。

91 芦部信喜「憲法と議会政」（東京大学出版会、1981）、527頁。他にこの3つの基準の適用を主張するものとして、阿部照哉「一票の較差と法の下の平等」ジュリスト830号（1985）、53頁。

92 芦部教授によれば、②の基準は上限・下限の比較において①の基準と対応することから、「そのねらいはほぼ同じといってよいのではないかと思う」としているが、私見では、①と②の基準は本質的にも結論的にも異なるものである。目的において、①が差別の有無を審査する基準であり、②が理想的価値からの乖離を測る基準である点で異なり、結論としても、①の較差許容範囲内に収まっている場合であっても、②の基準を逸脱するケースがありうる点で異なる。ゆえに、「ほぼ同じ」基準を見るのは誤りではないか。なお、この点については、平成19年最高裁判決における古田佑紀裁判官の補足意見も同旨であると思われる。

この基準は、アメリカ合衆国での適用例がある他⁹³、ドイツでは、連邦選挙法3条において選挙区の区分に関する原則として、上下偏差15%を許容限度とするものの、上下偏差25%は必ず遵守しなければならない最大許容限度として規定されている。また、韓国では、1995年以來国会議員選挙と地方議会選挙における議員定数不均衡問題が憲法裁判所の審査対象となっているが、ここで投票価値の平等の違憲性を審査する際に用いられている基準が②の基準である⁹⁴。③の基準については、投票価値の偏差という視点から見た場合、全体的な投票価値の「バラツキの程度」という選挙区割り上の問題点を明らかにするうえで有意義な基準と見ることができよう。

3.2 「最大較差」を基準とする方法の難点

わが国の議員定数訴訟において、最高裁は、昭和51年4月14日大法廷判決以来①の基準を用いて投票価値の較差の違憲性を審査してきた。これに対して、学界は、最高裁の審査基準の「厳格さ」に対する批判こそあるものの、最高裁と同様に①の基準によって選挙区割りの問題点を指摘してきたといえよう。しかしながら、①の基準を採用して選挙区割りの違憲性を審査する意味については、判例・学説とともに、抽象的な説明をするにとどまる。

例えば、昭和58年11月7日判決で補足意見を執筆した宮崎梧一裁判官は、「絶対的平等を表わす一対一以外の数値は、いずれも理論的根拠があるわけではない」として、投票価値の不平等が憲法上許容される限界を逸脱したかどうかは、「較差の最大値のみによつて決定することができる問題ではないといわざるをえない」と述べている。また、同判決で反対意見を執筆した中村治朗裁判官の場合には、最大較差を審査する際に用いる1対2あ

るいは1対3という基準に対して、「このような数値は、論理必然的に導き出されるといふものではなく、その意味で本質的には主観的因素を帶有することを免れないけれども、裁量権の及ぶ範囲を最大限に見積つても一般的にはこの程度がぎりぎりのところであるという限界線を想定することは必ずしも不可能ではなく、これによつて得られる基準はそれなりの客觀性をもつとができるから、これを違憲性推定の一般的基準として用いて立法の適否を判断することは、必ずしも裁判所の恣意的判断による立法権への介入というにはあたらない」というあいまいな説明を付すにとどまっている。平成5年判決で反対意見を執筆した橋元四郎平裁判官も同様に、「違憲状態となる限界的基準として具体的な数値を示すことは、理論的根拠に乏しく、困難であり、また必ずしも相当ではないと考えるが、あえていえば、定数配分は可能な限り人口比例主義によるべきものであり、一人一票の原則からみて、やはり一対二を超えるときは少なくとも違憲を強く推定できるといってよく、理念としては、一対二が相当であるということができよう」としている。これまで最高裁が、議員定数不均衡の具体的な許容基準に関して明言を避けってきたことを考慮に入れると、人口と議員数の比率の最大較差によって議員定数配分の不均衡状態を明らかにすることが、少なくとも最も適当な方法ではないことは、最高裁自身も認識してきたのである。

一方、学説では、「選挙に関する事項の具体的決定が憲法上国会に委ねられ…人口比例をあくまでも原則としつつ行政区画等の非人口的因素を考慮に入れた「公正かつ公平な代表」を目指として定数配分を行うべきだとすれば、(①の基準に基づき)それを約2対1

93 芦部信喜、前掲注91、528-529頁。

94 1995年の韓国国会議員選挙に対する憲法裁判所の決定については、拙稿「韓国の選挙区画定問題をめぐる1995年の憲法裁判所決定翻訳」筑波法政53号（2012）、153頁以下を参照。

の比率にするのが最も簡明であり、実際にも妥当ではないかと思う⁹⁵という見解に代表されるように、一般的に①の基準による司法審査が受け入れられてきた。ただし、投票価値の平等を憲法的要請と解釈する立場からは、①の基準が果たして議員定数不均衡問題を審査するうえで理論的に適切な基準といえるのかどうかという疑問も呈されている。それは例えば、「三対一」とか「二対一」とか言うことは、人口比のはかさまざまの考慮をすることは許されるが、どんな場合であれ、この数値を超えてはならないとの趣旨であると理解すべきなのだろう。そう理解しないと、法の前の平等の原理と平仄が合わなすぎるよう、私には思えるのである⁹⁶というように一定の戸惑いを見せるものから、「一対二ならどうしていいのか、これにはあまり十分な論拠はないようです。やはり倍まではがまんできる。一・九倍ならがまんできるけれども、二倍を超えたたら困るというようなくらいで、あまり理論的根拠はなさそうですね」というような率直な疑問まで様々である。

前述のように、投票価値の平等を憲法14条1項で根拠づけ、投票価値の不平等を相対的な差別の問題として把握するならば、最小選挙区を基準として訴訟の対象となった選挙区との比較をすることになる。そして、投票価値の平等の要請を厳格に捉える場合、量的な側面から平等の徹底化を図り、較差がいかに広がろうとこれ以上は不均衡を認めることができないという線引きをすることになる。しかしながら、選挙区割りによって現実に生じる投票価値の較差は様々であり、①の基準

のように、許容される最大較差の限界を超過しているかどうかの判断を違憲性認定の基準とする方法では、投票価値の不平等の有無が明らかになるだけで、定数不均衡の実態について判断することはできない⁹⁷。結局のところ、厳格度における程度の差こそあれ、最大較差をもって審査基準とする①の方法は、特定の選挙区間において投票価値が差別的であるかどうかを判断するいわば「違憲性認定の基準」に過ぎないことになる⁹⁸。そうであるならば、「裁判所が『三対一』というような許容数値を予め示しておくということは、…具体的事件の解決と真に関係があるのでない形でルールを作ることになる」⁹⁹という危惧についても理解できよう。すなわち、議員定数不均衡問題において、より重要なことは、最大較差に達しない残りの全選挙区の分布状況なのである¹⁰⁰。前述のように、較差の是正をめぐって、国会は問題のある一部の選挙区（あるいは地域）のみを調整する方法を探つており、最大較差はその都度減少するものの、選挙区全体として見た時の較差のバラツキは依然解消されていない。「どこまでは合憲でどこからが違憲」という線引きのみに頼って投票価値の不平等を審査することは、畢竟、最大較差の内側にある投票価値の状態にまで目が向けられないことを意味する。投票価値における「平等」が、原則として全ての選挙人にとって均等な価値の選挙権を保障するものならば、線の内側にある「合憲であるが不平等」の部分について無審査で良いということにはならないはずである。

95 芦部信喜「憲法訴訟の現代的展開」(有斐閣、1981)、325頁。

96 田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」ジュリスト830号(1985)、43-44頁。

97 伊藤正己「座談会・議員定数違憲判決をめぐって」「ジュリスト617号(1976)、19頁における伊藤教授の発言。

98 岡原昌男「投票価値平等の理論—いわゆる定数是正の理論」ジュリスト1003号(1992)、83頁。

99 渡辺重範、前掲注8、12頁。

100 田中英夫、前掲注96、44頁。

101 渡辺重範、前掲注8、12頁。

3.3 平均的投票価値を基準とする方法

①の基準を用いれば、全体として較差が縮小し、結果として平均的な投票価値に接近することはありうる¹⁰²。しかしながら、相対的な較差の問題として判断する以上、最大較差の中に没入する不平等もあるのである。それは例えば、較差が1対2未満であるが、1対2に限りなく近い選挙区が一定以上存在する場合を想定すると明らかである。最大較差が1対2、あるいは1対3とすることに理論的な根拠がない以上、最大較差に達しない選挙区に関しては判断する方法を設けるべきであろう。

この点について、投票価値における「平等」を形式的平等と解する立場からは、むしろ②の基準の適用が主張されよう¹⁰³。すなわち、平均的な投票価値を基準として、各選挙区における投票価値の乖離の程度によって違憲性を判断するという方法は、投票価値が形式的・絶対的に平等であるという前提から導かれる。実際に②の基準に基づいて投票価値の不平等を判断している韓国の憲法裁判所は、「選挙権」に「平均的な投票価値」という概念が含まれているという前提で「すべての選挙人にとって投票価値における「中庸」を得た平均的な選挙権」を享有させることができ、憲法の指向する理想である」と解釈する。ゆえに、投票価値の不平等は、最小選挙区と最大選挙区との間で相対化される差別の問題としてではなく、平均的で理想的な投票価値からの乖離の程度の問題として判断されることになる。

わが国においては、最高裁の多数意見として②の基準が適用されたことはないが、昭和51年判決では、「各選挙区の議員一人あたりの

選挙人数と全国平均のそれとの偏差は、下限において47.30パーセント、上限において162.87パーセントとなり、その開きは、約五対一の割合に達していた」という事実に基づいて、違憲判断が下されている。また、同判決では、岡原昌男裁判官ら5人の裁判官による反対意見のなかで②の基準の適用が主張されている。この反対意見では、「全選挙人が投票価値において平均的な、中庸を得た選挙権を享受することをもつて憲法の理想」とするという前提に立ち、「各選挙区について、その投票価値がその理想からどれほど遠ざかっているかを検討し、その偏りが甚だしい場合に投票価値平等の要求に反し違憲の瑕疵を帯びるものと考える」とされている。さらに、平成19年判決では、古田佑紀裁判官による補足意見の中で「ある選挙区における議員1人当たりの人口（選挙人数を基準とすることも考えられるが、区割りが国勢調査による人口数を基準としているので、人口数を基準とすることとし、以下「選挙区人員数」という。）が全国の議員1人当たりの平均人員数（全国の人口数を選挙区選出議員の総数で除したもの。以下「基準人員数」という。）とどの程度かい離しているか、すなわち選挙区人員数の基準人員数からの偏差（以下単に「偏差」という。）が、選挙区間における相対的な較差と、少なくとも同程度に重要な問題」として論じられているように、②の基準が適用される可能性は存在する。ただし昭和51年判決のように、平均からの偏差について言及しながら、偏差の上限と下限を比較する方法では、結局のところ①の基準を採用したことと何ら変わりはない。②の基準を採用するならば、1対1という画

102 阿部照哉、前掲注91、53頁。

103 この点について、辻村、前掲注30、232頁。辻村教授は「全国平均値を基準とするか否かの問題は、今後も議論の余地を残しているといえよう」としているが、現在では、選挙区画定審議会による選挙区割りは、議員一人当たり平均人口を基準に上下3分の1までを目安に行われており、②の基準を用いて司法審査を行う蓋然性は高いと思われる。

一的な投票価値を基準にして、較差は原則的に違憲であるという前提のもと、いわば国会の裁量の余地を積み上げる形で上限と下限を設定し¹⁰⁴、投票価値の偏差の状態を見ることになろう。

ところで、②の基準の適用は①の基準の適用を否定するものではない。憲法上選挙権が個人の権利として付与されている以上、投票価値の不平等を相対的な差別の問題として判断することは可能だからである。むしろ、②の基準は①の基準と併せて用いるべきであろう。②の基準を用いる意義は、①の基準の下で合憲と判断されるが、②の基準においては違憲と判断されるような場合¹⁰⁵を明らかにできる点だけではなく、全体的な投票価値のバラツキがどういう状況にあるのかを明確に示すことができる点にある¹⁰⁶。ただし、全体的にバラツキがあったとしても、具体的にどういう状況であれば違憲となるのかという点については、さらなる検討を要すると思われる。この点については、本稿では③の基準を併用することによって答えをしたい。すなち、バラツキの程度が著しいほど、全議員数

のうち過半数の議員を選出しうる最小有権者数が少なくなるのである。③の基準を、例えば「選出議員の過半数を選出するに必要な最少選挙人数が全国選挙人総数の40%をくだらないこと」¹⁰⁷というように具体的に設定することは、今日では検討されてよいように思う。

なお、①の基準を用いた場合、いわゆる「不可分説」になり、②の基準を用いた場合は「可分説」になるという趣旨の見方があるが¹⁰⁸、おそらくこれは昭和51年判決で岡原裁判官ら5人の裁判官の反対意見が②の基準を探りつつ「可分説」を主張したことによる誤解であろうと思われる¹⁰⁹。投票価値の判断基準の違いから必然的にそのような結論が理論的に導かれる事はない¹¹⁰。例えば、①の基準によって、較差の許容限度を超える最小選挙区と最大選挙区だけを是正するという考え方を探ることもできるし、②の基準によって、平均的投票価値を基準としつつ全体的な投票価値のバラツキを問題視して不可分説に立つこともできる。定数配分表の可分性に関する議論は、わが国の裁判所の憲法上の位置付けや選挙訴訟の司法的救済の在り方なども

104 田中英夫、前掲注96、44頁。

105 例えば、平均的投票価値を1として、実際の投票価値の下限が0.9、上限が1.7であるとき、①の基準において1対2を判断基準とし、②の基準において1対2に対応する $1 \pm 1/3$ を許容基準とした場合を想定すると、最大較差は1対2以内にあり合憲であるが、上限において $+1/3$ を大きく超える偏差を示しており、違憲となる。

106 韓国の憲法裁判所は、偏差の許容基準として $100 \pm 50\%$ を基準としているが、投票価値の不平等を判断する際には、訴えの提起された選挙区の偏差が基準から逸脱しているかどうかという点だけでなく、全選挙区のうちで $100 \pm 33.3\%$ 、 $100 \pm 50\%$ 、 $100 \pm 60\%$ それぞれの上限と下限を逸脱する選挙区がいくつ存在するかを検証している。また、阿部照哉「議員定数配分と選挙の平等」法学セミナー増刊(1977)、133頁を参照。阿部教授は②の基準の方が①の基準よりも「安定性と客觀性においてすぐれているのではないかだろうか」とする。同様に、高橋和之、前掲注61、82頁以下を参照。高橋教授は、「ある具体的の個人と抽象的の平均とを比較するというのはいかにも奇異」としつつも、「もっとも(②の基準は)、直接的には定数配分が人口比例からどの程度逸脱しているかを見るためのものであり、したがって、全体としての定数配分が(平等権の問題とは別に)選挙制度についての憲法の要請に合致しているかを見る指標でもあるといえる」とする。

107 芦部信喜、前掲注49、218頁。

108 平成5年判決における味村治裁判官の意見を参照。

109 なお、②の基準を用いて「可分的な」定数是正を行う考え方については、岡原、前掲注98、83頁を参照。

110 阿部照哉「東京高裁「議員定数配分比率1対2違憲判決」の意義と問題点」ジュリスト735号(1981)、88頁。

総合的に考慮しつつ行うべきと考えるが、ここでは少なくとも投票価値をめぐる司法審査基準との理論的関連はないということを指摘しておく。

おわりに

近年わが国では、国会議員選挙における「一票の較差」をめぐる問題が新たな局面を迎えるとしている。最高裁判所は、2011年3月23日に平成21年の衆院選に対して、さらに2012年10月17日には、平成22年の参院選に対して相次いで判決を下し、そのいずれにおいても、問題となつた選挙の議員定数配分規定が投票価値の平等に反し、「違憲状態」であったと判示した。わが国の議員定数問題をめぐる半世紀の歴史の中で、衆議院と参議院が同時に「違憲状態」とされたのは初めてのことである。とりわけ、2012年の参院選をめぐる最高裁判決では、15人の裁判官全員が投票価値における不平等を「違憲状態」あるいは「違憲」であると判断したが、本稿との関連で重要なことは、これまで国会が弥縫的に行ってきた定数是正に対して、批判的な姿勢を明確に打ち出している点であろう。

投票価値の較差をめぐる問題は、激しい人口変動とともに生じた戦後の社会状況の中で生じてきたが、今日ではそのような社会状況は存在しない¹¹¹。選挙制度における投票価値の平等をめぐる問題は、選挙制度の抜本的な見直しが必要とされる中で、部分的な選挙区の是正によって投票価値に生じた較差を合憲となるよう調整してきた従来の方法からの脱却が求められる局面へと移行しているということができる。そうした中、これまで投票価値を選挙区間の相対的な較差の問題として処理し、結果として衆議院選挙では最大較差を1

対2未満に抑えるところまで問題の解決を進めてきたことは司法の重要な成果である。しかしながら、最大較差のみを用いて投票価値の不平等を審査してきた結果、国会による較差の是正は、多くの場合最大較差を縮小する目的でなされてきた。このような状況では、投票価値の不平等状態は、今後も最大較差を隠れ蓑にして選挙制度に残存する可能性が高い。投票価値の平等を形式的な平等と解し、平均的な投票価値の選挙権をすべての人が等しく享有することを憲法が要請しているという考え方方に立つなれば、投票価値の較差を1対1に近づける努力を継続して続けていかなければならない。

本稿では、定数不均衡と投票価値の較差をめぐる従来の判例の立場と国会の対応を批判的な視点から考察することで、投票価値の最大較差に依拠する違憲審査基準の問題点を指摘した。選挙権が個人の権利として付与されている以上、相対的な問題としての選挙区間における投票価値の最大較差の重要性を否定するものではないが、代表民主制における選挙が、相対的に多数の票を獲得した候補者を代表として選出する制度であり、1人の選挙人の選挙権の行使が直ちに特定の代表を選出するという結果を導くものではなく、他の選挙人の選挙権の行使と相まって初めて特定の代表の選出という効果を生じさせるものであるということを考えると、投票価値の平等を相対的な差別の問題として審査する方法に依拠するだけでは不十分であろう。また、従来較差を是正するために為されてきた定数配分が、主に較差が問題となる選挙区を中心に人口増加の著しい地域の定数を増員し、過疎地域の定数を削減するという方法でなされてきたこと、そして、そのことが議員定数の不均衡という問題の根本的な解決を長い間先送り

111 この点について、阿部照哉、前掲注90、52頁を参照。阿部教授は1985年の時点では既に「少なくとも30年代、40年代の現実を語っている」として、地方に対して過大に定数を分配するやり方を批判している。

「一票の較差」の違憲審査基準に関する考察（牧野）

りしてきたことを考慮するならば、裁判所や学説の多くが「最小：最大」の較差基準のみによって投票価値の不平等を判断してきたことも、国会が場当たり的に問題を解決しようとすることを許してきた一つの原因ではないかと思えるのである。ゆえに、投票価値の不平等を審査するに際しては、単にある選挙区間の投票価値が相対的に不平等であるかどうかの審査に止まらず、より全体的な視点から審査を行うことが必要となるのである。すなわち、投票価値が原則として1対1であることを前提に、立法裁量の余地を厳しく統制していくために、平均的な投票価値からの偏差によって投票価値を判断する方法は、全体的な投票価値の不均衡の状態を審査するのに適

した基準であり、将来的に投票価値の較差を1対1に近づける努力が求められる今日では、投票価値の不平等を判断する司法審査基準として検討に値する基準であると考える。

もっとも、本稿で検討した基準をどのように用いるかは、選挙制度と関連して二院制の政治哲学や現に存在する較差の状態、社会の状況などを総合的に考慮して行うべきことである。また、併せて諸外国における投票価値の較差問題や議論の状況を比較検討していく必要があろう。こうした点については、今後の課題として取り組みたい。

(筑波大学大学院人文社会科学研究科
法学専攻)



〈論説〉「一票の較差」の違憲審査基準に関する考察

著者	牧野 力也
雑誌名	筑波法政
巻	54
ページ	51-71
発行年	2013-02-28
URL	http://hdl.handle.net/2241/00156188

参議院議員定数配分規定の合憲性 二〇一一年最高裁判決

事実の概要

参議院では2004年の最高裁大法廷判決の後に、協議会を設けて定数較差是正問題について協議を行った。そして同年の参議院通常選挙の後には、参議院改革協議会の下に設置された専門委員会での協議を経て、2006年6月に公職選挙法の定数配分規定（以下、本件定数配分規定）が改正された。そしてこの後も参議院は、この問題を断続的に検討している。

2010年7月11日に実施された参議院議員通常選挙（以下、本件選挙）は、2007年実施の通常選挙に続き、本件改正の下で実施された2度目の選挙である。本

件選挙当時の選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の最大較差は、1対5.00であった。本件選挙について、東京都選挙区の選挙人は本件選挙の後、公職選挙法14条、別表第3の参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定は憲法14条1項等に違反し無効であるから、これに基づく本件選挙の上記選挙区における選挙も無効であると主張して出訴した。本稿は、その2つの最高裁判決（平成23年（行ツ）第51号事件、第64号事件）を扱うが、原審は両者ともに請求を棄却したものの、後者は本件定数配分規定を違憲（選挙は有効）と判断していた。

[最大判2012・10・17 裁判所HP 20121017174644.pdf、同20121017181207.pdf]

争点

本件定数配分規定の憲法14条1項適合性。

裁判所の判断

平成23年（行ツ）第51号事件は、上告棄却（20121017174644.pdf）。平成23年（行ツ）第64号事件は、破棄自判（20121017181207.pdf）。

これまでの大法廷判決の趣旨によれば、「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に至るものと解する」。

「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も制約がある中で」「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」ことは、もはや著しく困難である。この状況を考慮すると、「本件選挙當時、前記の較差が示す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」。

もっとも、2009年大法廷判決が選挙制度の「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9か月前のことであり、その見直しについては、「事柄の性質上課題も多いためその検討に相応の時間を要することは認めざるを得ないと」、参議院ではその「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とはいえない。（なお、3つの反対意見、3つの補足意見、1つの意見がある。）

解説

本判決は、1983年の大法廷判決（最大判1983・4・27民集37巻3号345頁）以来の参議院議員通常選挙における定数配分規定の憲法適合性に関する基本的な判断枠組みを踏襲して、本件定数配分規定を合憲と判断した。

本判決は、まず、投票価値の不均衡が「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていた」と判断した。過去3回の大法廷判決（最大判2004・1・1・14民集58巻1号56頁、最大判2006・10・4民集60巻8号2696頁、最大判2009・9・30民集63巻7号1520頁）は、投票価値の平等という観点から実質的に厳格な評価をするようになっていたが、本判決もその流れの中に位置づけられる。そして、本判決はこの観点から、都道府県を選挙区の単位とする仕組みを維持することは困難であるとの評価を下した。参議院議員選挙については、住民の意思を集約的に反映させるために都道府県を選挙区の単位とすることの意義が指摘されたこともあったが、本判決は最高裁の法廷意見としては初めて、都道府県を「参議院議員の選挙区他の単位としなければならない憲法上の要請はなし」と明確に示した。また、判旨から、投票価値の不均衡が「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」いても違憲とならないためには、それを「正当化すべき特別の理由」を要する（単なる理由ではない！）と言えることにも注目すべきである。

次いで本判決は、是正措置を講じないことが立法裁量の範囲の限界を超えるか否かという点については、超えないと判断した。この判断に際しては、以前の「合理的期間」という言葉が無くなり、期間だけではなく、事柄の性質や検討への努力といった点も考慮している点を、改めて確認しておきたい。（えのき・とおる）

参院定数不均衡最高裁判決
最高裁二〇〇四年一月十四日
大法廷判決をめぐって



早稲田大学教授
今関源成
いませき・もとなり

はじめに

2004（平成16）年1月14日最高裁大法廷は、選挙人を基礎とする選挙区間の最大較差1対5.06という参議院の定数不均衡を合憲と判断した¹⁾。参議院における本件較差については先例で合憲とされた較差の枠内にとどまっており、6倍という通常的な計数基準を超えていないため、合憲の結論は予想されたものである²⁾。しかし、最高裁裁判官の間で意見はさまざまに分かれた。多数意見も一枚岩ではな

く、従来の判例の枠組みとは異なる立法裁量の手続的統制を行政裁量の統制との類比で行って配分表の違憲性を強く示唆しながらも合憲の結論に止まった意見（補足意見2）が新たに登場した。反対意見に加わる裁判官も各自追加反対意見を書いている。多数意見と反対意見の人数比は9対6（補足意見1（町田長官、金谷、北川、上田、島田）+補足意見2（亀山（検察官）、横尾（官僚）、藤田（学者）、甲斐中（検察官））対 福田（外交官）+梶谷（弁護士）+深澤（同）+濱田（同）+滝井（同）+泉³⁾）であり、2000年大法廷判決⁴⁾10対5から変化した。2000年にはキャリア裁判官対弁護士出身者⁵⁾という比較的はっきりした裁判官の対立構図が描けたが、今回1人のキャリア裁判官が違憲の側に立ったためにこれが崩れたことが注目される。反対意見を書いた裁判官たちは、民主主義システムの正統性危機に対する強い危惧を表明している。

I 従来の枠組み

議員定数不均衡問題は、1976年の衆院最高裁違憲判決以降も30年近く裁判所で争われ続けてきている。衆院の定数配分を対象とする場合、判断枠組みは、以下のようなものである⁶⁾。①憲法の保障する選挙権の平等の原則は投票価値の平等を含む。②立法裁量論：憲法47条を根拠として、定数配分について広い立法裁量を認め、「公正かつ効果的」代表の実現につき、投票価値の平等は唯一絶対ではないとされ、憲法上の要請とされながらも他の政策的考慮事項によって相対化され、立法

1) 判時1849号3頁、判タ1144号105頁。本件の評釈として、新井誠「参議院議員選挙をめぐる2つの最高裁大法廷判決」法セ594号68頁。

2) 従来の判例の流れ、とりわけ2000年と1998年の大法廷判決に関して、井上典之「公職選挙法14条、別表第3の参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定の合憲性」民商124巻6号48頁参照。

3) 括弧による注記は前職。注記を付していない者はキャリア裁判官である。

4) 最大判2000（平成12）・9・6民集54巻7号1997頁。選挙時の最大較差1対4.98の合憲性が争点。

5) 多数意見には、山口長官、千種、藤井、金谷、北川、町田のキャリア裁判官に検察官（井嶋、亀山）、官僚（大出）、学者（奥田）出身者が加わり、弁護士出身者4人（河合、遠藤、元原、梶谷）と外交官出身者（福田）が反対意見を書いた。

6) 最大判1976（昭和51）・4・14民集30巻3号223頁参照。衆議院の場合は、「投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているとき」で、それを「正当化すべき特段の理由が示されない限り」違憲となる。

裁量権の行使に合理性が認められれば平等が破られてもやむをえないとする。③合理的期間論：人口変動によって不平等が許容限度を超えた場合（「違憲状態」）には、立法不作為の構成をとり、国会がその事実を知ってから具体的は正策を決定するのに必要な猶予期間が設定され、その徒過がなければ「違憲」とされない。④いわゆる事情判決の法理の援用：「違憲状態」にあるにもかかわらず何ら是正が行われないまま「合理的期間」が徒過し「違憲」となっても、裁判所は、いわゆる「事情判決の法理」を援用して選挙を無効とせず、主文において違憲を宣言するにとどめる。

参議院の定数不均衡の場合には、憲法が二院制を定める趣旨を受けて参院の特殊性が加味され、立法裁量の幅は衆院より格段に広がる⁷⁾。まず、①二院制の趣旨に照らし、「公正かつ効果的」代表を実現するために、職能代表的色彩（全国区）と地域代表的機能（都道府県単位制）を参院選挙制度に付与することは「専ら立法政策の問題にとどまる」とされ、国会が定めた現行制度の仕組みが裁量の合理的行使として是認しうる以上、投票価値の平等の要請は「一定の譲歩、後退を免れない」とされる。次いで、②人口の変動によって不均衡が生じた場合については、「人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ、かつ、それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置を講じないことが、前記のような複雑かつ高度に政策的な考慮と判断⁸⁾の上に立って行使されるべき国会の裁量

的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合に、初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反するに至るものと解するのが相当である」という定式が示される。さらに、「二院制の本旨」から「選挙区割や議員定数の配分をより長期にわたって固定し、国民の利害や意見を安定的に国会に反映させる機能」をもたせることも立法政策として許容され、偶数配分制をとる以上、総定数を増減しないままの較差は正には限界があることも考慮される。

立法府に対する最大限の「譲歩」が、ここに示されている。憲法47条を根拠とする広い立法裁量権の行使に際して、立法府が投票価値の平等を実現しなくともよいことを根拠づける様々な考慮事項を挙げ、判決は憲法上の要請とされた投票価値の平等の憲法規範的意義を事実上無化している。この審査基準によって違憲判断が下されることとは、およそありえそうもない。むしろ、民主主義にとって絶対にあってはならないことのように思われる。実際、最高裁が参院の定数配分を違憲と判断し、事情判決の法理が援用されるに至ったことはない。「到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態」（違憲状態）は認定されたことがあるが、「相当期間」⁹⁾という高いハードルゆえに、結局合憲判断に終わっている¹⁰⁾。

憲法47条と二院制の本旨に裏づけされた立法裁量、相当期間、事情判決の法理という3つの法理に立法府は守られている。事情判決の出番はまだない。違憲判断即無効という構成を放棄した上で、なお違憲判断にこれほどの躊躇を示す理由を理解するのは難しい。選

7) 最大判 1983(昭和58)・4・27 民集37巻3号345頁参照。

8) 「社会的、経済的変化の激しい時代にあって不斷に生ずる人口の異動につき、その政治的意味をどのように評価し、政治における安定の要請をも考慮しながら、これをいつどのような形で選挙区割、議員定数の配分その他の選挙制度の仕組みに反映させるべきか、また、これらの選挙制度の仕組みの変更にあたって予想される実際上の困難や弊害をどのような方法と過程によって解決するかなどの問題」（前掲注7）最大判 1983・4・27 民集352-353頁のこと。

9) 衆院の合理的期間論に対応するが、参院の任期の長さ、代表の安定性の要請、定数配分見直し規定の欠如等からより長いと理解されている。

10) 最大判 1996(平成8)・9・11 民集50巻8号2283頁。評釈として、安西文雄「立法裁量論と参議院選挙区における投票価値の平等」法教196号26頁参照。

挙という民主制の土台にかかわる問題について、3つの法理で三重に国会の事実上の怠慢を取えて保護し、投票価値の平等という憲法規範を否定することは、違憲立法審査機関としての職責の放棄であろう。

2004年大法廷判決では、立法裁量論が包藏する問題点に、各裁判官が従来の反対意見よりも立ち入った形で應えようとしている。

II 2004年1月14日大法廷判決 多数意見：2つの立法裁量論

本件で問題となったのは、2000年に改正された定数配分規定に基づく2001年7月の選挙における鳥取県選挙区と東京都選挙区の議員1人当たりの選挙人数を基準とする最大較差1対5.06である。2000年の公選法改正は、非拘束式比例代表制の導入¹¹⁾と、参院の定数削減を目的とするものであった。定数は比例区選出で4人、選挙区選出で6人が削減された。定数不均衡是正は直接の目的ではなかったが、逆転現象の解消と定数不均衡の拡大を防止するという配慮から、定数4人の選挙区の中で人口の少ない3選挙区の定数を2人ずつ削減した。この改正によって、いわゆる逆転現象は解消されたが、改正前後で人口を基礎とする最大較差4.79は変わらなかった。

原審東京高裁は、先例の判断枠組みを再確認した後に、本件較差について「一連の最高裁判所判決の判示する趣旨¹²⁾に従って」として、先例で問題となった最大較差の数値と比較して本件較差の合憲性を導出した¹³⁾。

最高裁の多数意見は本件較差について、最終的には原審の判断を是認し合憲の結論を支持するが、その論理構成では意見が割れた（補足意見1と2）。

11) これについては本件と同日付で最高裁が合憲性を認めている。

12) 83年大法廷判決1対5.26、86年一小判決1対5.37、87年一小判決1対5.56、88年二小判決1対5.85、98年大法廷判決1対4.97、2000年大法廷判決1対4.98、これらの較差はすべて合憲とされた。96年大法廷判決で違憲状態とされたのは、1対6.59。

13) 東京高判2002（平成14）・10・30判時1810号47頁。

14) 反対意見は、これを違憲とは考えない（梶谷、泉各追加反対意見等参照）。

1 「補足意見1」

これは、5人のキャリア裁判官によるものである。判断枠組みとしては、従来の先例に忠実に従っている。従来と異なるのは、本件較差の合憲性を導くに際して、偶数配分と都道府県単位制を較差是正のために改めるべきだという原告側の主張に応えている部分である。偶数配分をやめると「47選挙区のうち15選挙区が定数1人の選挙区となり、これらの選挙区では、6年に1度しか参議院（選挙区選出）議員の選挙が行なわれないことになるから、……定数2人以上の選挙区と定数1人の選挙区との間において投票機会の著しい不平等が生ずることになり、憲法上の疑義が生じかねない」とする¹⁴⁾。このような制度の採用は立法裁量の範囲外となると読めるが、投票価値の平等は憲法14条等に根拠を持つにもかかわらず、立法裁量の前に大きく譲歩を迫られるのに、憲法の規定する半数改選制から派生する偶数配分制あるいは「投票機会」の平等は立法裁量を制約するというのは、整合性を欠いている。広汎な立法裁量を認める立場に立ちながら、偶数配分制の合理性を擁護するあまり、かえって立法裁量を制約する根拠を導き出し、立法裁量論の前提を掘り崩してしまう点で、この意見は自家撞着に陥ったように思われる。別言すれば、立法裁量の結果に過ぎない既成事実（偶数配分制）を、憲法上の要請に格上げし正当化しようとする点で倒錯した憲法論である。

また、区割りに際して都道府県を単位とすることにも、合区分区の主張に対する反論の中で憲法上の根拠が与えられようとしている。合区分区を行うと、「地域社会の歴史的成り立ちや政治的、経済的、社会的な結び付き、地域住民の住民感情等からかけ離れた選挙区割

りとなり、政治的にまとまりのある単位を構成する住民の意思を集約的に反映させることにより地方自治の本旨にかなうようにしていこうとする従来の都道府県単位の選挙区が果たしてきた意義ないし機能が果たされなくなるおそれがある」という。都道府県単位制が「地方自治の本旨」と結び付けられて、投票価値の平等を実現するための合区分区に対する憲法上の障害であるかのようなニュアンスがつけられている。合区分区の主張を封じるために、従来の立法裁量論的発想から「二院制」も動員される。合区分区の繰り返しは「参議院が国民の利害や意見を安定的に国会に反映させる機能」を阻害し二院制の実効性を殺ぐので、合区分区による投票価値の平等の実現が「従来の選挙区割りに比して憲法の趣旨により適合する合理的なものであることが明らかであるとまでいふことはできない」とされる。

上告人の現行の仕組みを前提とせず投票価値を実現すべきであるとする主張をこのように退けた上で、いわゆる逆転現象が消滅したことでも勘案して、補足意見1は、公選法改正によって前記較差が残ったとしても「当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度に達しているとはいはず、本件改正をもって立法裁量権の限界を超えるものということはできない」とし、改正9ヵ月後の本件選挙時の較差も合憲とした¹⁵⁾。

2 「補足意見2」

この意見は「従来の多数意見」に対して「立法府に要請される複雑高度な政策的考慮と判断を理由に、とりわけその単なる不作為についても、結果的に極めて広範な立法裁量の余地を是認してきたことについては、賛成することができず、そのような思考枠組みに従

うことはできない」と批判的立場をとる。具体的な内容は、次のようになる。
①立法裁量権の行使については、憲法の趣旨に反してはならないという消極的制約だけでなく「憲法が裁量権を与えた趣旨に沿って適切に行使されなければならないという義務」も付随している。
②裁量権行使の態様、「例えば、様々な要素を考慮に入れて時宜に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか、当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいいなか、といった問題は、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを問うものとして、法的問題の領域に属し」違憲審査の対象となる。
③参院選挙制度創設時の政策判断（投票価値の平等、地域的利益への配慮、半数改選制を前提とする各選挙区への2名定員の当然の配分）は合理的だが、その後の人口分布の大きな変化によって「3要素（地域的利益、半数改選制、人口比例）間における均衡が著しく崩れたにもかかわらず、このことに全く配慮することなく、ただ無為の裡に放置されて来た、といった状況が認められたとしたならば」適正な立法裁量権の行使とはいえない。
④要考慮事項には軽重があり、「立法政策上考慮されることは可能であるが憲法上の直接の保障があるとまではいえない事項」よりも「憲法上直接に保障されていると考えられる事項」の方を「当然」重視すべきである。地域代表的要素、都道府県単位制などは前者であるが、投票価値の平等は後者に属する。
⑤裁量判断において重視すべき投票価値の平等が大きく損なわれている状況下で、偶数分配制を維持し地域的利益に配慮しようとすれば、現行制度のあり方自体を変更しなければならなくなるのは「自明」

15) 補足意見1への島田裁判官の追加補足意見は、現行制度（都道府県単位制、偶数分配制、定員現状維持）を前提とする限りで、今回は合憲としたことを強調しており、その仕組みを変更しても是正を図る必要が出てくる場合もあり、最大較差が1対5程度でも逆転現象が著しいとき、または投票価値の平等を「不当に軽視した」場合には違憲となるとする。

であるが、「それにもかかわらず、立法府が一向にそういう作業に着手しないのは、何をどのように考慮したことであるのか、また、そこには合理的な理由が認められるのか否かが問題と」なる。⑥以上の前提に立つと、立法府はこれらの問題について「十分な対処をしてきたものとは到底いえず」、「立法府自らが基本的にどう考え、将来に向けてどのような構想を抱くのかについて、明確にされることのないままに、単に目前の必要に応じた小幅な修正を施して来たにとどまるものといわざるを得ない。これでは、立法府が、憲法によって与えられたその裁量権限を法の趣旨に適って十分適正に行使して来たものとは評価し得ず、その結果、立法当初の選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差からはあまりにもかけ離れた較差を生じている現行の定数配分は、合憲とはいえないのではないかとの疑いが強い」。⑦「もっとも、本件についてより詳細に検討するならば、逆転現象の解消と定数較差の拡大防止が「今回の改正の目的（考慮要素）の一つ」であり、「不平等是正に向けての一歩であることは疑いがない」。もとより今回改正は、較差減少を直接の動機とするものではなく、「最小限の作業」に過ぎないが、しかし「参議院の定数削減それ自体、国民の要望に基づき立法府が果たすべき課題の一つであったこと」、現行都道府県単位制を前提とすると総定数削減により「最大較差の是正の余地はそれだけ窮屈なものになること等」にかんがみると、「今回の改正作業にそれなりの合理性が認められることを否定することはできない。その意味において、私たちは、今回の改正の結果をもって違憲と判断することには、なお、躊躇を感じざるを得ないのである」。⑧「しかし、改めて繰り返すまでもなく、今回の改正もまた、定数配分をめぐる立法裁量に際し諸考慮要素の中でも重きを与えるべき投票価値の平等を十分に尊重した上で、それが損なわれる程度を可能な限り小さくするよう、問題の根本的解決を目指した作業の中でのぎりぎりの判断に基づくものであったとは、到底評価することができない。したがって、例えば、仮に次回選挙においてもなお、無為の裡に漫然と現在の状況が維持されたままであったとしたならば」違憲判断の余地は「十分に存在する」。

補足意見2は、従来の多数意見の立法裁量論とは異なり、行政裁量に関する審査手法を立法裁量に適用して裁量統制のプロセスを可視化し、その限りで立法裁量に対する司法審査を実質化しようとするものである。しかし、この議論も投票価値の平等の規範内容を立法裁量論とは独立に画定しようとはしていないため、立法者による様々な考慮事項に関する裁量的判断の中で投票価値の平等の要請をやはり何處かに雲散霧消させてしまっている。上述⑥から⑦への展開、即ち、合憲ではない強い疑いを示しながら、議会の「最小限の作業」を評価し「それなりの合理性」を認めて合憲へと結論を転轍するやり方は理解しがたいが、このような展開は、この意見が投票価値の不平等（民主主義にとって重要な選挙権の侵害）の憲法適合性ではなく、立法裁量の合理性しか問題としないから可能となるのである¹⁶⁾。立法裁量の合理性と、法律による人権侵害の有無とは、論理的に別の次元の事柄である。立法裁量が合理的であるから、投票価値の平等は侵害されていないという連関が当然にあるわけではない。投票価値の平等が憲法上保障されているのであれば、それを破る必要性が示された場合に初めて立法者の判断は憲法上正当化されうことになる。この関係を不明確にしたまま、あれこれの考慮事項を挙げ投票価値の平等を相対化する従来の多数意見も、単に考慮事項の序列しか語らない補

16) 泉裁判官は、「本件においては、……本件定数配分規定自体の合憲性を審査すべきであり、……〔そ〕の内容が憲法の前掲各規定に違反し、現に国民の権利を制限するものである以上、裁判所はこれを違憲とすべきものであり、過去の改正経過等に照らしてこれを合憲とし、あるいは違憲とすべき理由はない」として、「逆転現象の解消に向けた国会の努力の一端」をとらえて「配分規定を合憲とすべき理由を見いだすことは困難である」とする。

足意見²も、投票価値の平等と他の考慮事項との対抗関係を曖昧にする点では変わらない。やはり、投票価値の平等が破られている場合には、それを正当化する特段の事情があるか、侵害の程度が最小限度のものかという通常の人権論的発想で解決すべきである¹⁷⁾。

従来から選挙制度が憲法47条において法律事項とされていることを根拠として、広い立法裁量が無媒介に導かれてきたが、たとえば泉裁判官¹⁸⁾も説くように、そこに投票価値の平等を破るほどの強い解釈を与えるべき必然性はなんら存在しない。法律事項に関しても立法院は憲法を守らねばならない。民主主義において選挙権を有する主体は、あらゆる社会的属性を纏う以前の自由で平等な市民であるから、選挙制度が法律事項だからといって、立法院がこの原則から外れて、1人が2人分以上の投票権を行使するのを認めるに等しい選挙制度を定めることも自由だという議論など成立する余地はない。

立法裁量のプロセスを可視化させ、それを手がかりに裁判所が裁量統制を行う方向を示している点で、従来の多数意見からすれば格段の進歩であろうが、補足意見2も所詮裁量論であり、投票価値の不平等という現実に人権問題として正面から向き合うアプローチではない。結論部分における肩すかしは、国会のちょっとした所作をとらえ違憲判断を回避する点で、合憲とするためにすべてを動員するといった裁判所の姿勢からこの意見も自由ではないことを示している。

本件大法廷判決は実質的な判決理由をすべて補足意見に譲っているが、それは裁判官の間で定数不均衡問題について合意が調達できていないこと、「従来の多数意見」が最高裁内部で通用力を喪失していることの現れである。補足意見1は、「従来の多数意見」に最も近い

17) 深澤裁判官は、「司法は、投票価値の不平等が、国会の裁量の範囲内であるかを検討するのではなく、……憲法の解釈として許容されるかどうかを判断しなければならず、かつ、それをもって足りる」とし、立法目的の合理性、不平等の程度の手段としての相当性、及び憲法14条の下での許容性を審査すべきであるとする。なお、郵便法違憲判決（最大判2002〔平成14〕・9・11民集56巻7号1439頁）における福田・深澤裁判官の意見の立法裁量論批判も参照。

18) 憲法47条は「選挙事項法律主義の原則を示したものにすぎず、この規定を根拠に国会の広範な裁量権を導くことは許されない」（泉追加反対意見）。澁井裁判官も同旨の指摘。

ものであるが、批判に応えて立法裁量論の説得力を高め、かつ、立法裁量の結果である現行制度の合理性を擁護しようとするあまり、裁量論から逸脱して実体的な議論に傾斜し自家撞着に陥った。これまで「公正かつ効果的な代表」や「二院制の趣旨」といった曖昧な実体観念は、立法裁量に根拠を与えるためだけに援用され、裁量を枠付ける方向で機能したことはなかったが、偶数配分制や都道府県単位制を憲法規定に結び付けて現行制度を正当化したため、かえって立法裁量に憲法上の制約を課すことになり、その幅は狭まってしまっている。

他方、補足意見2は、逆に立法裁量論を手続統制に純化する方向を目指したが、結局、最後のところで立法裁量権の行使の合理性を否定できず、合憲判断に与してしまった。これは、立法裁量論が投票価値の平等の憲法上の意義をきちんと捉えきれない枠組みだからである。

従来の立法裁量論は、本件判決において、実体化と手続統制へと二方向に分裂したが、どちらも説得力を獲得できるには至らなかつたようと思われる。

III 民主主義システムの正統性危機と司法の使命：反対意見

1 投票価値の平等と立法裁量の限界

反対意見は、投票価値の平等と立法裁量の関係について、基本的に次のように考えている。民主制における選挙権の重要性を考慮して、1人に実質的に2票以上を与えることとなる制度は許されない。したがって、立法裁量が許されるとしても較差1対2未満を限度とする¹⁹⁾。参院の選挙制度の設計について、参

院の独自性を強調せず（衆院との選挙制度の類似性、権限の対等性等を理由に）、現行制度の都道府県単位制、偶数配分制を憲法の定める半数改選制と一体のものとは考えず、憲法上の原則である投票価値の平等を損なってまで維持すべきものとはしない。むしろ投票価値の平等の実現を図るために必要であれば、現行制度を抜本的に変更すべきであるとする。大要このような論理で、本件較差は違憲となる。

多数意見の立法裁量論に対しては、それが投票価値に関する実質的平等論とあいまって「平等論議のなかに限りなく多くのことを立法機関の裁量の名において持ち込むことを許すことになりかねず、そうなれば投票価値の平等の重要性をどのように強調しても、その姿は主権者たる国民の目には見えないものとなってしまうのである」（滝井）という批判がなされ、明確な限界を提示し得ない立法裁量論にかわるものとして1対2という形式的基準が示され、それをいかなる場合であれ超えられない絶対的な基準とすべきであることが強調されている（濱田、滝井）。

泉裁判官は、「差別の対象となる国民の権利・利益が民主主義社会における基本的な権利・利益である場合は、……その合理性の判断について厳格な基準を適用すべき」であるとして、「表現の自由等と並んで民主主義社会を支える基本的な権利である」選挙権が問題となっている定数不均衡問題について厳格審査がなされるべきであるとした。

また、本件の不均衡について、最大較差の1対5だけでなく、総人口の35%（4427万人余）で選挙区選出議員の過半数（74人）を選出することができる、また東京都選挙区との関係で投票価値が2倍以上の選挙区は28あり、その合計人口4107万人余（総人口の33%）が実質2票以上を与えられている

ことも指摘され、定数不均衡の深刻さ、非民主性が強調されている（泉、福田追加反対意見（1）も参照）。

2 選挙の効力と次回選挙の合憲性

反対意見を述べた裁判官たちは、選挙の効力についても立ち入った見解を述べている。深澤裁判官は、国会による自主的な較差是正を期待することは「百年河清を待つに等しい」と述べ、「選挙無効の判決をすることが違憲立法審査権の適正な行使であるといわざるを得ない」とし、参院の場合は、選挙を無効としても半数の非改選議員と比例代表選出議員の地位には影響がないので、事情判決の援用を正当化する不都合は生じないとする。他の裁判官は、本件についてはいわゆる事情判決の法理により違憲の宣言にとどめ選挙を無効とはしていない。ただ、違憲状態が是正されないまま参院選挙が繰り返されるのを防ぐために「違憲状態にある議員定数配分を一定期間内に憲法に適合するように是正することを立法府に求め、そのように是正されない定数配分に基づく将来の選挙を無効とする旨の条件付宣言的判決の可能性も検討すべきものと考える」（濱田）という指摘もなされている。

次回選挙（2004年）以降に言及して、現行の選挙制度が基本的に維持された形で選挙が行われ、違憲な状態が継続するときには、選挙区選挙について無効の宣言をすべきとする見解も述べられた（福田、梶谷）。

本判決では、本件の配分規定を合憲とする者は9名（うち補足意見2に加わる亀山、藤田、甲斐中の3名は、次回選挙において現状が漫然と維持されたならば違憲判断の余地が十分にあるとする¹⁹⁾）、違憲とする者6名（うち選挙無効1名、次回選挙の無効を明示的に示唆する者2名）である。しかしぬる次回選挙については、それが

19) 福田裁判官は1対1を基本とし、「純粹に技術的に修正不可能な要素」による逸脱のみ許容する。

20) 補足意見2に加わる横尾裁判官は、個別に追加補足意見を書いており、立法裁量のプロセスの透明化の部分についてのみ補足意見2に同意しているだけである。投票価値の平等については、人口比例を配当基数2以上の選挙区間でしか要求しない（較差3倍未満を許容）ので、本件ではこの方式だと最大較差が3倍未満で当然に配分規定は合憲となる。96年大法廷判決の團部意見に近い発想だが、團部意見は定数4人以上の選挙区で1対4以上の較差が生じたときに違憲とする（前掲注10）最高裁判所1996・9・11民集2295頁以下参照）。

現行制度のままで行われ本件程度の較差が生じる場合には、合憲違憲の立場が逆転し、6対9で配分規定が違憲となる可能性がある。すでに裁判官の入れ替えがあるので次の判決の予想はさておいても、この判決によって最高裁の9人の裁判官は国会に対して次回までに不均衡を是正するよう明確なメッセージを送ったことになる。

本判決後、参議院に定数較差問題に関する協議会が設置されたが、結局較差は正を見送る報告書を提出した²¹⁾。裁判所のメッセージは全く無視された形だが、政治家は、違憲と判断されても事情判決だ、あるいは違憲判決が出る頃には参院の「抜本改革」がなされてしまっていると多寡を括っているのだろうか。6人の最高裁判事が違憲といい、3人の裁判官が「合憲とはいえないのではないかとの疑いが強い」とし、これ以上放置したら次回選挙は違憲と判断する可能性が高いと警告した現行配分規定のまま選挙が行われる。それによって選出された議員の法的正当性は維持できるのだろうか。国会の自己規律をあくまで期待する最高裁の親切な警告を無視して選挙を強行する政治家の違法感覚の麻痺は、民主主義の土台を搖るがすほど深刻なものである。また、「法の支配」という言葉が行政改革、司法制度改革の文脈でキーワードとして流通する状況の中で、法の番人である最高裁が政治部門から無視されるという皮肉な現実を、最高裁はどのように受け止めるのであろうか。政治の民主的正当性と、司法の権威がともに揺らいでいる。

3 民主主義における司法審査の役割

反対意見を書いた裁判官たちはいずれも、立法裁量論により極度に敬讓的姿勢を立法府に示してきた結果、司法の陥ったジレンマを

抜け出す必要性を感じている。76年判決で最高裁は、国民の権利救済のため投票価値の不平等を、公選法204条を通じて争うことを認め、さらにいわゆる事情判決の法理を考案して政治に対して慎重な配慮をしながら、定数不均衡の違憲性を宣言するという大胆な法創造を行い、司法の果たすべき使命を果たすべく一步を踏み出したが、政治の側からは然るべき対応を引き出すことができないまま今日に至った。この過程で、政治との対立を回避しようとする76年判決の局面のみが肥大化していった。事情判決の法理も当初は最高裁が定数不均衡違憲を宣言するためのむしろポジティブな道具立てだったといえるが、立法府が違憲の宣言に鋭敏に対応しなかったため、判決の影響力を無化する消極的意味しか持たなくなってしまった。裁判所の側は立法府に対抗する更なる一步を踏み出す道をとらず、制度防衛のためか、無力感からか、事情判決の法理の手前で、広範な立法裁量と合理的期間論を活用して不均衡の合憲性を弁証する方向に向かったように思われる。この負の連鎖によって、違憲宣言をするための慎重な道具立てが、違憲の申立てを排斥する方便となり、76年の枠組みは惰性態と化した。政治との対決を避ける日本の司法・最高裁の体質が、今日の状況を生み出す一因であることは確かである。

今回の判決、とりわけ反対意見は、政治に対する従来の最高裁のスタンスが政治部門と司法部の関係に及ぼした悪影響の深刻さを前に反省し²²⁾、自らの使命の再確認を行っている。

「これまでの司法の対応は、時の権力に奉仕、追従し続けるものにほかならないとの批判には理由がある。現状を見る限り、選挙制度について、最高裁判所は違憲審査権を適切に行使する責任を果たしておらず、憲法に定める

21) 「本年の通常選挙後、新たな会派構成の下に速やかに協議会を設置し、第21回参議院議員通常選挙に向けて、定数較差問題について結論を得るよう協議を再開するとの意見が大勢を占めました」(参院ホームページから)。2006年通常国会で選挙制度の抜本的見直しを目指すという(朝日新聞2004年5月29日朝刊)。

22) 補足意見2の追加補足意見で龜山裁判官も、自己の立場変更を説明しつつ、最高裁の従来の多数意見が立法裁量も「無限定」ではないというメッセージを立法府に明確な形で送って来なかった点を反省している。ただし、それを根拠に本件を直ちに違憲とするには躊躇を覚えるとする。

我が国の民主主義体制を維持するための所定の役割を果たしていない」(福田)，「代表制民主主義の根幹を搖るがす不平等を裁判所が合憲として容認することは，司法が，司法権の謙抑的な行使の名目の下に，憲法に定める違憲立法審査権の適切な行使を怠っているというべきである」(梶谷)，最高裁が違憲審査の行使に関し「あまりにも謙抑的であることは，民主主義社会と憲法の擁護の任にある司法に対する国民の期待と付託に背くことになる」(濱田)，「司法機関は，そのこと〔立法裁量に限界があること—筆者注〕を明示し，立法における指針を明らかにすべきであって，これを示してこなかったことが立法機関のこのような重要な国民の憲法上の権利にかかわる問題についての緩慢で弥縫的とも解きざるを得ないこれまでの対応を助長する結果になったことは，否定し得ない」(滝井)。最高裁裁判官自身による司法の謙抑性に対する否定的な評価である。

他方，日本の民主主義についても裁判官たちは憂えている。日本の統治システムは「歪められ硬直化した選挙制度」によって、「より閉塞感の強い，眞の改革や進歩の実現からは縁遠いシステム」となっており(福田)，「代表民主主義においてその根幹を成し，かつ生命線である最も重要な原則」である投票価値の平等の侵害によって議会の「国民の代表としての正当性」が奪われている(梶谷)。「不平等な投票価値を是認する選挙制度は，多くの選挙民の政治への幻滅を招き，ひいては民主主義への信頼を損なうもの」(濱田)であり，「国政への平等な参加が保障されたとはいえない選挙によって選ばれた議員から成る国会は，主権者たる国民の意思を正しく反映したものとはいはず，したがって，その権威は正当性を保ち得ない」(滝井)し，「民主的政治機構としての正統性を失うことにもなりかねない」(泉)。最高裁裁判官が，国会自体の民主的正統性を否定するということは異常なことであ

る。

民主制の異常事態に対して，司法はどうすべきなのか。福田裁判官は，裁判所は「健全な民主的統治システムの維持を確実にするための最後の手段」として然るべき役割を果たすべきであると説く。泉裁判官は，司法の謙抑，即ち議会に広範な立法裁量権を認め，その行使の是非を「投票と民政の過程」の判断にゆだねることの大前提是，「選挙制度が国民の声を議会に届けるシステムとして正当に構築され，議会が国民代表機関として正当に構成されている」ことにがあるので，「選挙制度の構築，特に投票価値についてまで議会が広範な裁量権を有する」のでは，この大前提が崩れることになるとして，「民主主義のシステムが正常に機能しているかどうか，国民の意思を正確に議会に届ける流れの中に障害物がないかどうかを審査し，システムの中の障害物を取り除くこと」が司法の役割であるとする²³⁾。

最高裁の76年判決の論理を一般化すれば，民主過程の基礎をなす基本的な権利が侵害されている場合には，裁判所は，現行法の枠にとどまることなく憲法的視点から法創造を行ってでも民主制を正常に機能させる前提の回復を図るべきであるということであろう。その論理からすれば，いまなお投票価値の不平等の是正が立法院の自律によっては実現されず，他にこれを実現する方途が存在しないのであれば，投票価値の平等の実現に今一步踏み込んだ実体的判断を下し，事情判決の法理を乗り越える方策を工夫することは，裁判所の当然の職責であるということになるであろう。その意味で，反対意見こそ76年判決の嫡流といえるものである。

国会の自浄作用に期待していれば，ますます政治システムは民主主義の論理から逸脱していく，同時に最高裁の権威も失墜してしまう。制度戦略としてみた場合にも，最高裁は，権力の視線のみ意識した制度防衛戦略が自己

23) 泉裁判官は，民主過程において代表を得ることが困難な「少数グループ」の保護も司法の役割であるとする(非嫡出子相続分違憲訴訟〔第一小判 2003(平成 15)・3・31 判時 1820 号 62 頁〕における反対意見〔同 66 頁〕)。

の国政上の地位を低下させるだけだという現実を直視し、裁判所に人権・権利侵害の救済を求める国民の声を梃子にして、「法原理機関」、違憲審査機関という自己のアイデンティティーを再確認し、本来の権力チェック機関として積極的にその存在意義を打ち出す戦略に転じるべきであると思われる。そのためには違憲審査と民主主義が対立するという権力分立の消極的な理解を捨て、違憲審査の然るべき積極性こそが民主制を支えるという気概を持って、違憲審査が機能せず政治システムが民主性を喪失している状況を変えるべきである。90年代以降、政治改革、行政改革によって与党・内閣の地位の強化がなされたが、二大政党制の成立を前提とする野党の政治的チェック機能は働かない状況にある。司法制度改革は、人権保障の確立への関心を欠いていたが、裁判の重要性を国民に知らしめる機会とはなった。こうした制度配置の中で、裁判所の役割を増大すべき客観的な基礎は存在している。

むすび

国会は最高裁から民主的正統性の危機を迎えていたという警告を受けた。しかし、抜本的改革の予定を口実に、定数配分規定を改正せず、最高裁の送った明確なメッセージを公然と無視した。立法裁量論と事情判決の法理のつけが回ってきたといえば、最高裁にとっては自業自得ということになる。国民を公正に代表していない国会と、司法の職責を果たし損ねた裁判所だが、最高裁の方は自己の進むべき道について瀕踏みをしているように思われる。今回、最高裁事務総長経験者である裁判官が、学界における議論の蓄積を十分に意識した意見を書いた。参議院についても1対2未満を定数不均衡の限度とし、選挙制度の仕組みの抜本的改革を迫る投票価値の平等の厳格な解釈が提示され、全国民代表としての議員は、自由で平等な市民によって選出されなければならないという民主主義の基本原則

が確認されている。この意見でも事情判決の法理の問題については、相変わらず残されたままであるが、政治家の司法に対する敬謹の欠如ゆえに課題化してしまったという面があることも否定できない。

他方、参院選を前にした国会では与党政府が年金法案を強行採決した(6月5日)。政府与党が数の力で法案を可決し、野党がそれに対して無力であるのは、政府と与党が一体化した議院内閣制である以上仕方がないということでは済まされない問題がそこには含まれている。国会の審議機能を代議制民主主義の重要な要素と見る立場からすれば、国会での十分な審議をショートカットする形で法律の制定を図るのは民主的でないというのは当然である。国民による選挙で政権と政策が決まるべきであるという論理で国会を重視せず、政府与党の討議を無視した政策決定をも正当化するに至る立場に立った場合でも、政府が、国会審議を通じて国民に法案の争点を明らかにする努力を怠ったまま、国政の重要課題を決定することは、選挙において国民が選択する際の素材を提供しないという点で非民主的と評価されるべきものである。ましてや投票価値の不平等によって、政権と政策の決定の場とされた選挙も非民主的であるということでは、民主主義の存在自体が疑われてしまうのである。

議会は現在、敬謹に値するものであるか、最高裁に期待されるものは大きい。

* 6月24日の総務省の発表によれば、参議院の定数較差は、5.16倍に拡大している(朝日新聞2004年6月25日朝刊)。

参議院議員定数の不均衡と司法審査の方法

——最高裁第一小法廷昭和六一年判決

小 林 武

昭和六一年三月二七日最高裁第一小法廷判決（昭和五七年（行ツ）第一七一号選挙無効請求事件）判例時報一一九五号六六頁・判例タイムズ六〇四号八三頁——上告棄却

【判決要旨】 一 参議院議員選挙にかかる選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩を免かれないから、参議院議員定数配分規定は、到底看過することができない程度の投票価値の著しい不平等を生じさせ、かつ、その状態を相当期間放置したことが国会の立法裁量権の限界を超えたとき、初めて違憲となる。

二 昭和五五年六月二二日施行の参議院地方選出議員選挙の依拠していた公職選挙法（昭和五七年法律第八一号による改正前のもの）一四条、同法別表第二の議員定数配分規定においては、最大較差が一対五・三七に拡大しており、かつ、逆転現象も存在するが、いまだ憲法に違反するに至っていない。

(II)につき、意見が付されている。)

【事実】 本件は、昭和五五年六月二二日に施行された参議院地方選出議員選挙（以下「本件選挙」という）について、大阪府選挙

区の選挙人ら（Xら。上告人・原告）が、同選挙当時の公職選挙法（昭和五七年法律第八一号による改正前のもの）一四条、同別表第二による参議院地方選出議員の選挙区および議員定数の定め（以下「本件議員定数配分規定」ないし「本件定数配分規定」という）は違憲であるとして、大阪府選舉管理委員会（Y。被上告人・被告）を相手どり、公職選挙法（以下「公選法」という）二〇四条にもとづいて右選挙の無効を請求して提起した選挙無効訴訟である。Xらの主張は、本件定数配分規定においては、各選挙区間の議員一人当たりの有権者分布差比率が、最大区である神奈川県選挙区と最小区である鳥取県選挙区とで五・三七対一に、また、Xらの属する大阪府選挙区と鳥取県選挙区とで四・三六対一に及んでおり、これは、合理的根拠にもとづかないで住所（選挙区）のいかんにより一部の選挙人を差別し、選挙人の投票価値に著しく格差を設けるもので、憲法一四条一項、一五条一項・三項、四四条に違反するから、右配分規定にもとづいて行なわれた本件選挙は無効であるというにあった。これに對して、Yは、本案前の主張として、定数配分規定の違憲を理由とする選挙無効の訴えは公選法二〇四条の訴訟の予想するところでなく、また、定数配分規定のような事項は裁判所の審査権の及ばないものであるからこれを対象とする訴えは不適法であるとし、そして、本件については、本件選挙におけるがごとき最大格差であれば、いまだ国会の裁量の範囲内にあり、仮に神奈川県選挙区にかんして違憲であったとしても、大阪府選挙区の偏差の程度であれば憲法に違反していない、と主張した。

これをめぐって、第一審（原審）大阪高裁は、Yの本案前の抗弁を斥けた上で、本件定数配分規定は本件選挙の當時において違憲とはいえないとして本訴請求に理由がないとした。その説くところは次の如くである。参議院地方選出議員選挙（以下たんに「参議院議員選挙」という場合もこれを指す）が、衆議院議員選挙とは異なって、すなわち、各選挙区に偶数の定数を配分する必要があること、右選出議員は地域代表的性格をもつこと、都道府県を基礎に選挙区画を定めることが便宜かつ必要であることなどの特殊性をもつことを考えれば、前記有権者分布差比率五・三七対一も、直ちに違憲とはいえない。あつとも、いわゆる逆転現象が多數の選挙区間で多岐にわたって顕著に生じており、これは人口比例の原則に全く背馳しそれを無意味にさせる事態であり、一方、全選挙区は不可分一体をなすものであるから、本件定数配分規定は、全体として、選挙権平等の原則にかんする憲法の要求には合致しない状態になっていた。しかしながら、参議院議員の定数配分規定は衆議院のそれに比べてより永続的・固定的であるべきことが公選法上も予定されており、また、解決の容易でない技術的・政策的問題が伴なう定数配分規定の是正は、結局国会がそ

の合理的裁量によって決すべきものであることを併せ考えると、憲法上請求される合理的期間内にその是正がなきれなかつたとはいえない、と判示したのである（大阪高判昭和五七年九月二一八日行裁判集三三巻九号一九〇〇頁・判例時報一〇七〇号一九頁・判例タイムズ四八三号一一八頁）。そこで、Xらが上告に及んだ。

【上告理由】 原判決には、以下の所論のとおり、憲法一四条一項、一五条一項、四三一条一項、四四条の各規定の解釈を誤った違法がある。

(1) 憲法一四条一項の定める選挙権平等の原則は、昭和五一年四月一四〇付大法廷判決も判示した如く、各選挙区間ににおける選挙人の投票価値の平等をも要請するものであり、これは衆参両議院の議員選挙に妥当する。

(2) 憲法が議員選挙にかんして衆参両議院で異なつた取扱いをしているのは、衆議院の解散（四五条、五四条）、任期の差（四五条、四六条）、参議院議員の半数改選制度（四六条）の三項目にすむないから、投票価値の平等にかんしては、「二者は憲法上、平等・共通に扱わなければならない」。

(3) 歴史的にも、参議院発足当時の参議院議員選挙法においては、基本的に人口数による配当基數方式が採られ、最大格差は一二・六二程度の比率であつて、人口比例の原則からみて憂慮すべきものではなかつたのに、その後、立法の長期的サボタージュの結果、違憲状態が拡大したのである。

さて、原判決および被上告人は、地方選出議員の地域代表的性格および半数改選制という非人口的要素を主張するが、それは次のとおり理由に欠ける。

(4) ひとつに、地域代表的性格の主張は、国会両院議員の国民代表概念（憲法四三条一項）に反し、また、憲法ないし参議院議員選挙法の立法者の意思に違背する。なお、過疎地振興の必要性も主張されるが、それは、個々の人格権たる參政の権利を利益代表利益集團の觀念の中で把握する誤謬を犯したものである。

(5) もうひとつは、半数改選制度の主張であるが、憲法四六条は、凡ての選挙区についてまで議員の半数を改選することを論理必然的に要求しているものではなく、「総」議員の半数が三年ごとに改選されれば憲法の要求は最低限充たされる。

さらに、本件選挙時には、上下三三・三分の一（二九一）基準に相当する以上の偏差値を示している選挙区は、過疎区

〔三〕、過密区六にも及び、かつ、多くの選挙区間でいわゆる逆転現象を生じて、一日も早く是正すべきことが求められるが、その場合、立法者が人口比例原則以外の、便宜的政策的因素等に毫も考慮を払っていないことを銘記しておくべきである。

(七) 右の諸点に加えて、原判決は、国会の本件配分規定は正のための猶余期間を時間的考慮要素として認めてゐるが、国会等内部機関の未確定ないし不妊の行動を以て、立法府が三十有余年間も定数是正をしなかつたことの反証とすることは国民常識からして著しく正義に反する。

【判決理由】「公職選挙法（昭和五七年法律第八一号による改正前のもの）」は、参議院議員の選挙について、衆議院議員のそれとは異なる選挙制度の仕組みを設け、参議院議員を全都道府県の区域を通じて投票される全国選出議員と都道府県を単位とする選挙区において選挙される地方選出議員とに分かれ（四条二項、一二条一項、二項）、憲法が参議院議員は三年ごとにその半数を改選すべきものとしていることに応じて、後者については、同法別表第二の規定（以下「本件議員定数配分規定」という。）において、総定数二十五人のうち地方選出議員の定数である一五二人から各選挙区を通じて半数改選を可能ならしめるため最小限の二人を四七の各選挙区に配分した上、残余の五八人については、人口を基準とする選挙区の大小に応じ、これに比例する形で二人ないし六人の偶数の議員数を付加配分することとしている。そして、右のような選挙制度の仕組みは、国会の構成について憲法の採用している衆議院と参議院との二院制において、国民各自、各層の利害や意見を公正かつ効果的に国会に代表させるための方法として合理性を欠くものとはいはず、国会の有する立法裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱するものとは断じ得ないものであり、右のような選挙制度の仕組みを採用した結果、各選挙区の議員一人当たりの選挙人数に較差が生じることになったとしても、これをもつて直ちに憲法一四条一項等の規定に違反して選挙権の平等を侵害したものとする事はできないのであって、右のような選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩を免れないものである。したがつて、同法制定後の人口異動によつて選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差が拡大したとしても、それに直ちに憲法違反の問題が生ずるものではなく、その人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過ことができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等を生じさせ、かつ、それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置をも講じないとが国会の立法権の限界を超えると判断される場合に、

初めて本件議員定数配分規定が憲法に違反するものと解すべきである（昭和五四年（行ツ）第六五号同五八年四月二七日大法廷判決・民集三七卷三号三四五頁）。

そして、右大法廷判決において国会の立法裁量権の許容限度を超えて達成の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていたとするには足らないとされた昭和五二年七月一日の参議院議員選舉當時の選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差一対五・二六（較差に関する数値は、すべて概数である）は、本件選舉當時までに一対五・三七に拡大し、かつ、本件選舉當時にもいわゆる逆転現象が一部の選挙区においてみられたとはい、なお右先例における選挙當時と大きく異なるところがあるとはいえない。したがて、将来右較差が更に拡大し、当該選挙制度の仕組みの下において到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等を生じさせ、かつ、その状態を相当期間放置したことが国会の立法裁量権の限界を超えると判断される場合は格別として、本件選舉當時においては、まだ本件議員定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない。

してみると、本件参議院議員選舉當時において本件議員定数配分規定が憲法一四条一項、一五条一項、三項及び四四条の各規定に違反するものであったとする上告人の主張には理由がなく、上告人の本訴請求を排斥した原判決は、結局正当としては認すべきである。論旨は「採用することができない。」

裁判官谷口正孝の意見があるほか、裁判官全員一致の意見で上告棄却（角田禪次郎、谷口正孝、高島益郎、大内恒夫）。

（谷口裁判官の意見） 本件参議院選舉當時、北海道選挙区（選挙人數三八四万人・議員數八人）と神奈川県選挙区（四六八万人・四人）および大阪府選挙区（五七〇万人・六人）との間には「選挙人數と議員數との関係において特に顯著な逆転関係を生じており、このような議員定数配分についての著しい平等状態は、国会の裁量権の許容限度を超え、憲法違反の状態を生じていたものというべきである。」そして、右にかんする私の意見は、先の昭和五八年四月二七日大法廷判決（前掲）において述べたとおりである。

【参考案文】 憲法一四条一項、公職選挙法（昭和五七年法律第八一号による改正前のもの）一四条、同法別表第II

【批評】 本判決は、参議院地方選出議員（現在の「選挙区選出議員」）。本稿では、たんに「参議院議員」というとき、これらを指している）にかんする公職選挙法による定数配分の不均衡問題について望まれる司法判断を示したものとはいえない。

最高裁は、衆議院にかんしては、昭和五一年と六〇年の二つの大法廷判決において、最大格差がそれぞれ一対四・九九、一対四・四〇であった定数配分規定を違憲と判断してきたのであるから、それを上廻る格差をつとに示し本件では一対五・三七にも達していた参議院の議員定数配分規定について、なおも合憲というためには、充分な論拠、とりわけ、参議院の選挙制度のもつ特殊性がはたして右格差をも憲法の許容範囲に含ましめるものであるのかについての明確な説明が当然に求められるところ、本判決は、遺憾なことに、それ自身も問題の多い先例である昭和五八年判決⁽¹⁾（後出）に依拠し、これに向けられてきた厳しい批判に応答することなくこれを踏襲しただけのものであった。そもそも参議院にかんしては、最高裁は、議員定数配分規定について一貫して合憲の判断を示してきた⁽²⁾⁽³⁾。すなわち、昭和三九年大法廷判決と四年第三小法廷判決は最大格差一対四・〇八八につき、四九年第一小法廷判決は一対五・〇八につき、五八年大法廷判決は一対五・二六につき、いずれも憲法に反しないとしており、そして、本判決で右五八年判決の先例性を確認した上で、最大格差一対五・三七の事態についてもこれを合憲としたわけである。したがって、本判決を評釈しようとするとき、遡って五八年判決の判示に再び検討を加えなければならないことになる。

以上のことを念頭に置きつつ本判決の評釈を試みるわけであるが、その際、定数配分の不均衡を理由とした選挙無効の請求（定数訴訟）を公選法二〇四条の選挙無効訴訟として提起しうるかという論点については、参議院にかんする五八年判決および衆議院にかんする同年の判決までは少數意見もあつたが、衆議院にかんする六〇年判決において裁判官の全員一致をみるに至り、本判決でも異議は出されず、判例は完全に確立したと判断してよいので、これの検討は省略し、また、配分規定を違憲とした場合いかなる実効性ある救済手法がありうるかとの論点をめぐっては、正

面からの合憲判決である本判決については、それを論議する前提が欠けるため、その考察に入らない。同時に、参議院議員選挙の選挙制度にかかわって国民代表の性格ないし国民主権概念をいかに理解するかも重要な分析課題であるが、ここでは専らその余裕がないとのゆえに、その詳論を避けている。つまり、本評釈は、右の意味において、判決が示した領域に限定した内在的検討にとどまる。

したがって、以下、一 本判決の、立法府の合理的裁量権を前面に押し出した論旨の問題点について述べた上で、二 判決の採った違憲判断基準論の妥当性を検討し、そして、三 本件定数配分不均衡を合憲とした判断の当否を論じることにしたい。

一 本判決は、「判決理由」に掲示した如く、まず、公選法の定める参議院議員の選挙制度の概略を記した上で、そのような「選挙制度の仕組みは、国会の構成について憲法の採用している衆議院と参議院との二院制の下において、国民各自、各層の利害や意見を公正かつ効果的に国会に代表させるための方法として合理性を欠くものとはいはず、国会の有する立法裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱するものとは断じ得ない」（傍点は引用者による。以下も同じ）とする。そして、右判示から直ちに、「右のような選挙制度の仕組みを採用した結果、各選挙区の議員一人当たりの選挙人数に較差が生じることになったとしても、これをもって直ちに憲法一四条一項等の規定に違反して選挙権の平等を侵害したものとすることはできないのであって、右のような選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩を免れないものである。」との結論を導いている。右の判示は、本判決が明示的に引用しているところ、五八年の大法廷判決に依拠したものであるから、それによつて補いつつ読むことが求められるものではあるが、同時に、独立の・自己完結的な判示として取扱われてもまた当然である。

(イ) したがって、まず、右判示を独立のものとして扱つてこれを析議することとするが、その場合、判決は、選挙

にかんする事項については国会に広範な合理的裁量権が認められるとの判断に立って、定数配分の不均衡が許容されうるとする根拠として——参議院の特殊性にかんする諸論点ではなく——専らこの立法裁量論を用いたものと読めざるをえない。

右のうち、立法裁量権を導き出すくだりは、(本判決は何も語っていないので五八年判決を参考にするなら)憲法四三条、とくに四七条のいう「憲法で定める」旨の規定を根拠にしたものと思われるが、こうした解釈手法は、公選法の印別訪問禁止ないし法定外文書図画頒布規制の事案にかかる最近のいくつかの最高裁判⁽⁴⁾における伊藤正己補足意見の中で示され、その後、当該分野の判決の有力な潮流になりつつあるものである(ちなみに、伊藤裁判官は、五八年判決でも、その補足意見において、——憲法一四条の投票価値平等の要求によって立法部の裁量権も制限に服さねばならないとの留保を付しつつも——「憲法四七条の規定は、選挙に関する事項について、立法政策上の当否に関し政治上問題となる余地はあるとしても、法的には立法部の判断が尊重されるべきことを示していると解してよい。」と述べている)。しかし、四七条が「法律で定める」とした趣旨は、議員定数配分を含む選挙にかんする事項については、それがすべて憲法上の原則に沿ったものでなければならないことを当然の前提にして、その具体化は命令・規則でなく法律によるべしという、法律主義の原則を示したところにあるのであって、決して、本判決とその依拠する五八年判決や、とくに後者における右伊藤補足意見がいうような、立法部に広い裁量権を与えるようとするところにあるのではない。

また、判決が、参議院議員選挙制度が国会の合理的裁量の範囲内にあるならその仕組みの下で定数配分の不均衡が生じても許容されうるとしている点も、了解し難い。定数配分のあり方は、選挙制度のあり方次第でいかようにでも規定されてしまうというものでは断じてない。それは、憲法一四条および四四条から出る投票価値平等の要請によつて、その内容が厳格に定められた原則なのである。したがつて、選挙制度の仕組みのうち、憲法上のものではなく公選法の定めた部分は、むしろ当然に、右の投票価値平等の原則にもとづく定数配分の必要に応じて修正を受けるべく

譲歩・後退しなければならないのである。本判決は、このような事理とは逆の論理を展開しているのであるが、そうであれば、十分な論証をすべきであるところ、それは全くみられず、人を説得させうるものとはなっていない。

(1) もうひとつは、前掲の判示を、それが五八年判決を全面的に踏襲しているものとして読む場合である。もつとも、本判決のした、五八年判決との関連づけの仕方は、甚だ不鮮明なものであって、同判決のいくつかの言い廻しを繋いで一文をつくり、その末尾に同判決名を括弧書きで付記するという態のものである。これにつき、先行評釈は、「〔本判決が〕五八年判決を先例として踏襲する限りにおいて、参議院の特殊性等に関する判旨をそのまま援用する趣旨か、あるいは、……意図的にこれを回避もしくは排斥する趣旨かは明示されていない」と、適確に指摘している。小法官判決である本判決が、五八年大法廷判決を判例変更する意図ないし効果をもつものではないことは、いうまでもないが、それにしても、本判決が、五八年判決が纏縷述べた参議院の特殊性にかんする説示部分をほとんどまったく引用していないのは奇妙である。同時に、少なくとも形式上は、右括弧書きは、その前までの判示が五八年判決に依拠したものであることを表明する趣旨であるとみられる。この点に、評釈子は、本判決を担当した第一小法廷の一種のジレンマを感じる。

すなわち、五八年判決は、周知のとおり、衆議院にかんする五一年大法廷判決の趣旨を、憲法四三条・四七条によつて「どのような選舉の制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国会に反映させることになるかの決定を国会の極めて広い裁量に委ねているのである。それゆえ、……国会が具体的に定めたところのものがその裁量権の行使として合理性を是認しうるものである限り、それによって投票価値の平等が損なわれることになつてもやむをえない」としたところにあると解したうえで、参議院もしくは参議院議員選挙制度の仕組みの特殊性として、半数改選制かつそれにもとづく二人ないし六人の偶数定数制であること、二院制であることから衆議院議員とは選出方法を異ならせることによって代表の実質的内容・機能に独特の要素をもたせようと意図されたものであること、および、全国選出議

員が職能代表的色彩をもつのに比し地方選出議員は事実上都道府県代表的な地域代表の意義・機能を有するものであること、等を挙げ、そのような性格を探り入れた参議院議員選挙の仕組みは「国会に委ねられた裁量権の合理的行使として是認しうるものであ「う、そうであ」る以上、……そのために選挙区間における選挙人の投票の価値の平等がそれだけ損なわれることとなつたとしても、……これをもつて直ちに右の議員定数の配分の定めが憲法一四条一項等の規定に違反して選挙権の平等を侵害したものとするとはできないといわなければならない。すなわち、右のような選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩、後退を免れないと解せざるをえないのである。「〔 〕内は引用者による。以下も同じ」と判示したわけである。

このような論面は、まず、論理的におかしい。選挙制度について国会の合理的裁量権が認められるから、右に掲げたような特殊な諸点をもつ参議院の選挙制度もその裁量的判断によるもので合理的である、とするところでは、論理上は問題ない。しかし、その参議院の特殊性についての諸点を投票価値平等の原則が損なわれてもよいとするとの根拠に用いるのは、筋が通らない。なぜなら、投票価値の平等は憲法（一四条・四四条）から直接導かれる原則であるから、これを縮減しようとするのであれば、当然に他の憲法上の要請を持ち出さなければならないところ、判決が掲げた右の諸点のうち憲法が定めるものは、半数改選制（偶数定数制はこの半数改選の制度から不可避的に導出されるものではない）と二院制のみであり、しかもこの後者は、定数配分方法の問題と直接には関わりようのないものである。すなわち、この判決は、憲法上の有意味な根拠としては半数改選制を挙げたにすぎないから、結局、立法者が法律（公選法）において行なった裁量判断の結果としての具体的な選挙制度の特殊性を理由にして定数不均衡を正当化しているわけである。これは、立法裁量の結果得られた選挙制度の仕組みを、定数配分の合理性の判定も立法裁量に委ねられるとするとの根拠として用いているわけで、立法裁量論の、論理的に混乱した重複的使用であるとい

わかるをえない。

そしてまた、内容上も、投票価値平等の原則の譲歩・後退の正当化理由として検討対象となりうるものは、半数改選制だけであって、その他の諸点は、憲法四三一条の、議員が全国民の代表であることを定めた規定等に照らして、成立し難いものと考えるべきである。これについては、五八年判決への多くの評釈の中で論じ尽されているので、ここでは詳論にわたることを避けた。

以上のように、五八年判決の、参議院の特殊性を強調する立論は、論理的にも内容的にも説得力がないものといわざるをえない。そのような理解に立つなら、本判決について、それは、五八年判決を踏襲する形式を探り、そうすることによって、これを読む人をしてそのようなものと読みませることを期待・容認する備えをしつつ、実質的には、参議院の特殊性論を背後に退かせ、むしろ、国会の合理的裁量論=選挙制度の合理性論を前面に押し出したものとみてよいのではないかと考えられる。

二 次に、投票価値の平等が侵害され定数配分が違憲とされるに至ったか否かを判定する基準の問題であるが、本判決は、この違憲判断基準として、五八年判決とほぼ共通の、次の基準を設定している。すなわち、「[公選]法制定後の人口異動によって選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差が拡大したとしても、その故に直ちに憲法違反の問題が生ずるものではなく、」と述べたあと、それにつづけて、「[(1)] その人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等を生じさせ、かつ、[(2)] それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置をも講じないことが、国会の立法裁量権の限界を超えると判断される場合に、初めて本件議員定数配分規定の憲法に違反する」というものである。

これは、衆議院にかんして、五一年判決を受けた六〇年判決の採った基準と、一見同様のものであるかの感を抱か

せる。すなわち、右六〇年判決は、「〔②〕不平等が……國会において通常考慮し得る諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般に合理性を有するのとは考えられない程度に適しているときは、……これを正当化すべき特別の理由が示されない限り、憲法違反と判断されざるを得ないものというべきである。」⁽⁶⁾とも、制定又は改正の当時合憲であった……較差がその後の人口の変動によって拡大し、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至った場合には、そのことによって直ちに当該議員定数配分規定が憲法に反するとすべきものではなく、「〔②〕憲法上要求される合理的期間内の是正が行われないとさ初めて右規定が憲法に違反するもの」というべきである。「（）へは改行を示す——引用者）と説示していた。

右の両者は似而非のものである。すなわち、まず、論理構造それ自体が異なる。⁽⁶⁾六〇年判決は、投票価値の不平等状態が一定の程度を超えた場合（①）、そのこと自身によって定数配分規定が違憲と評価されるとしたうえで、それが合理的期間内にある場合（②）には、この違憲の評価が解除されるとする。これに対して本判決は、①と②を「かい」で繋いでおり、投票価値不平等と相当期間の双方についての要件が満たされて初めて違憲評価の対象となるという論法である。また、判断内容にかんしても大きな相違が指摘できる。この点は、①、②それぞれに分けて以下に若干述べておこう。

（一）まず、①の投票価値の格差の許容基準について、六〇年判決が「一般に合理性を有するものとは考えられない程度」を掲げていたのに対し、本判決は、「到底看過しきことができないと認められる程度」つまり「投票価値の著しい不平等」を擧げている。これは、投票価値の格差の許容性についての判断を広く立法裁量に委ね、その立法府の措置が著しく不合理である場合に限って違憲となるとする、合理性の基準と同様のものである。こうした違憲審査基準は、選挙権が憲法上最も貴重な権利の一つと位置づけられることに根ざして憲法原則たる地位を認められている投票価値の平等をめぐる事案の判断には、およそ不向きなものであるといわなければならぬ。

もつとも、参議院にかんしては、衆議院定数問題について二対一の計数基準を提示しつつも、参議院には「理の政治」が期待されていることから、「参議院の定数再配分の場合は、公正かつ効果的な代表の実現にとって真に止むを得ないと合理的に考えられる限り、人口比例の幅が衆議院の場合よりも若干は広くなる可能性があることを認めなければならない」と説く立場や、また、「地方区の場合、定数がつねに偶数でなければならない」という前提を認めたうえで、衆議院選挙区の場合の許容格差二対一の倍である四対一を許容限度とするのが妥当である⁽¹⁾との見解が、通説の中からも出されているようだ。人口比例原則を、参議院にかんして、全く機械的に衆議院の場合とパラレルに扱うことには慎重でなければならないであろう。しかしながら、あえて私見を述べるならば、若干触通の利かない議論ではあるけれども、次の如くなる。

すなわち、先にも述べたところであるが、憲法は、二院制を探り、そのことによつて、第二院に第一院とは異なる性格ないし役割を期待し、そして、その制度的具体化にかんしては、半数改選制であるべきことを定める他は、ひとまず立法裁量に委ねる一方で、投票価値の平等を憲法原則として示してその確保を命じ、立法裁量に厳しい限界を画している。したがつて、人口比例原則の緩和を考慮する必要が生ずるのは、ただ、それが、憲法上の他方の要請である二院制の趣旨および半数改選制と衝突し、その間の調整が求められる場合に限られる。それ以外の、参議院選挙を全国区と地方区（比例代表区と選挙区）に分けて行なう等の公選法上の制度は、投票価値平等原則緩和の要因には何らなりえないものである。それゆえ、まず、地方区制ないしその偶数定数制を前提とした議論は、憲法解釈上採るべきではないものといわなければならない。そして、二対一の計数基準について考えるに、これは、そもそも、一対一が憲法上の要請であり国会はそれに可及的に近接させるべく立法する責務を負うものであることを当然の前提としつつ、一人一票という選挙権平等の趣旨を投票価値平等の問題に準用したもので、それ自身がすでに、非人口的要素をかなりの程度広く考慮に入れうる中をもつた枠組みなのである。つまり、「理の政治」の期待を含む二院制の趣旨

や半数改選制は、右の中の範囲内で充分採り入れることのできるものと思われるのであり、また、右以外の要素はすべて、投票価値平等原則に劣位するものとして扱われるべきである。このように考えると、参議院にかんして、二対一以上の較差を認めるることは正当でなく、また、実際上もその必要はないとすべきではなかろうか。

〔二〕②の合理的期間（相当期間）の問題については、六〇年判決が、「憲法上要求される合理的期間内の是正が行われないとき」違憲となるとするのに対し、本判決は、「相当期間放置したことが国会の立法裁量権の限界を超える」と判断される場合「違憲となるとしている。「合理的期間」と「相当期間」とは、とりあえず表現のみの相違とみてよいであろうから、この点は撇くとして、本判決が立法裁量を著しく強調するものであることは、一目瞭然である。

すなわち、六〇年判決が、合理的期間が経過しているか否かの判断権限は裁判所自身のものであるとみていい——もつとも、この基準は、六〇年判決における実際の運用に照らしてみれば、国会が一定期間を徒過したことが明確に合理性を欠いている場合のみその不作為が違憲とされる、という極めて緩やかな準則として扱われており、結果的に、期間にかんする立法府の裁量的判断を広く許容するものとなっているが——のと比べ、本判決は、立法裁量権を表現上も正面に押し出し、相当期間が経過しているか否かについての判断をも立法裁量に委ねたものとも読める文脈となっている。つまりこの場合、裁判所には、相当期間の経過の有無それ自体についての判断権はなく、ただ、国會が右の有無を裁量的に判断する際に裁量の踰越濫用がなかつたか否かについて判断しうるのみであることになる。

——この両者は、右にも触れたような最高裁の運用実際の場面では、取り立てて異なる機能を果たすものではないといえようが、論理構造上の立法裁量論の扱い方の違いには留意しておいてよいものと思われる。

〔三〕以上のように、本判決は、五八年判決の判断枠組みを、随所に軽視すべきでない相異点を含みつつも、基本的には受け継いでいる。そして、その判断枠組みに拠って、係争事案の判断に入るわけであるが、最後に、その点についてひとつ言及して、小評をしめくくりたい。

五八年判決で問題とされた最大格差は一対五・二六、本判決でのそれは一対五・三七であり、また、逆転現象もひきつづいてみられるわけであるが、本判決は、それにつき、「なお右先例における選挙当時と大きく異なるところがあるとはいえない」と述べるだけで処理してしまっている。本判決は、既述のとおり、較差の許容限度についても、相当期間についても、それらを客観的な準則として提示しようとする態度をとらなかつたものであるが、当該事案の具体的数字についての判断の際にも、それは違憲でないとした上で、右の較差と相当期間にかんする抽象的な判断枠組みを再言するにとどまつてゐるのである。

しかし、最高裁の判断がそのようなものである一方で、参議院議員定数配分の不均衡は一層進行しており、選挙区選挙につき、最大較差は、昭和六〇年国勢調査人口の確定値では、最も重い鳥取と最も軽い神奈川で六・〇三倍にまで拡がり⁽¹⁾、また、昭和六十一年九月二月現在の選挙人名簿登録者数をもとにした場合も、右両選挙区の間で五・八九倍になるとされて⁽²⁾いる。——本判決の判旨からすれば、こうした現状すらも問題なく合憲と評価されることになる。法状況への最高裁の対応が、このように過度に不適切である事態は、国民の司法に対する信頼を根底から揺がすものであり、最高裁の姿勢の一目も早い是正を望みたいといふほかない。また、この事態は、小評もそれを試みたところの、判旨の内在的分析という作業よりも、そこから進んで、何ゆえにこうした事態が生じているのかを解明する最高裁判所論の作業がより緊要であることを示唆してもいるものかも知れない。

注

- (1) それぞれ、最大判昭五一・四・一四民集三〇巻三号二二三頁、最大判昭六〇・七・一七民集三九巻五号一一〇〇頁。衆議院議員定数配分の不均衡問題にかんする卑見については、さしあたり、小林武「衆議院議員定数の不均衡と選挙の効力」〔右六〇年判決への評批〕民商法雑誌九四巻四号（一九八六年）八〇頁以下への参照を譲う。
- (2) 昭和五八年大法廷判決をめぐって出された文献には、判例評決も含め、目にした限りで、次のものがある。都築弘「参議

院定数訴訟最高裁判決——その経緯と概要」法律のひろば三六巻七号（一九八三年七月号）四頁、上野至「最高裁判決の意義と問題点」同右一六頁、清水陸「参議院定数訴訟上古審判決批評」同右二五頁、吉田善明「参議院定数訴訟最高裁判決を読んで」同右三一頁、高野真澄「参議院議員定数最高裁判決について」ジユリスト七九四号（一九八三年七月一日号）一三頁、松沢浩一「参議院地方選出議員の国民代表性と定数配分規定合憲判決」同右一九頁、久保田きね子「参議院地方選出議員定数訴訟に対する第二の最高裁大法廷判決について」判例時報一〇七七号（一九八三年七月一日号）三頁、野中俊彦「参議院定数不均衡合憲判決についての若干の考察」同右七頁、芦部信喜「参議院定数訴訟と立法院の裁量」法学教室三四号（一九八三年七月号）六頁、山本浩三「参議院議員定数配分規定合憲判決」判例評論三〇〇号（判例時報一〇九七号）一九八四年二月一日号）一一三頁、同「参議院地方選出議員の定数配分規定の合憲性」民商法雑誌八九巻六号（一九八四年三月号）七二頁、高橋和之「定数不均衡訴訟に関する判例理論の現況と問題点」法学教室四二号（一九八四年三月号）四二頁、阿部照哉「議員定数の不均衡と平等原則」法律のひろば三九巻（一九八六年五月号）二五頁。

(3) 順に、最大判昭三九・二・五民集一八巻二号二七〇頁、最三小判昭四・五・三裁判集民事八三号六二三頁（右両判決はいずれも昭和三七年七月一日施行の選舉にかんするものである。最大格差一対五・〇八）、最小判昭四九・四・二五裁判集民事一一号（昭和四六年六月二七日施行の選舉。最大格差一対五・〇八）、最大判昭五八・四・二七民集三七巻三号三四五頁（昭和五二年七月一〇日施行の選舉。最大格差一対五・二六）である。

(4) 下級審議判決も、リーズニングにおけるニーアンスに差異はあるが、共通して合憲の結論を出している。代表的なものとして、最高裁の前記四九年判決の原審である東京高判昭四八・七・三・一判時七〇九号三頁、前記五八年判決および同日同趣題の大法廷判決の原審である大阪高判昭五四・二・二八判時九二三号三〇頁および東京高判昭五四・六・一三判時九二三号一六頁、本判決の原審である大阪高判昭五七・九・二八判時一〇七〇号一九頁があり、最新のものは、東京高判昭六一・一四判時一二〇二号一一頁である。そのうち、右四八年の東京高判決は、最大格差一対五・〇八について、「違憲無効のものでない」と断定することは困難である」との判断を示している。

(5) 最三小判昭五六・七・二・二刑集三五巻五号五六八頁、および、同昭五七・三・二三和第三六巻三号三三九頁。

(6) その後の最高裁判決で、戸別訪問事案において最高裁が従来より合憲の理由付けに用いていたいわゆる弊害論を探ることをせず、その点で、本文掲記の伊藤補足意見に示されたいわゆる選挙運動ルール論への傾斜をみてとることもできる（参考、野中俊彦「公職選挙法一三八条一項・二項の合憲性」「昭五九年度重要判例解説」ジユリスト臨時増刊一九八五年六月

一〇田寺二三頁) ものとして、最一小判昭五八・一一・一〇刑集三七卷九号一三六八頁、最二小判昭五九・一・二〇刑集三八卷一號一頁、最三小判昭五九・二・二・一刑集三八卷三号三八七頁などがある。高裁判決中には、一層直截に右手法を採用したもののが認められる。以上につき、小林武(判例研究)「公選法の法定外文書規制・事前運動禁止規定の合憲性審査方法——都議選事件控訴審・時國判決」南山法学九卷三号(一九八六年)二九五頁以下への参照を請う。

(7) 辻村みよ子「投票価値の平等と選挙制度——参議院定数不均衡最高裁合憲判決〔本判決〕」法学教室七一号(一九八六年八月号)一一五頁。

(8) 五一年判決の趣旨をこのように解することは正しくないものと思われる。けだし、それは、「投票価値の平等は、常にその絶対的な形における実現を必要とするものではないけれども、国会がその裁量によって決定した具体的な選挙制度において現実に投票価値に不平等の結果が生じている場合には、それは、国会が正当に考慮することのできる重要な政策目的ないし理由に基づく結果として合理的に是認できるものでなければならないと解されるのであり、その限りにおいて大きな意義と効果を有するのである」として、投票価値平等の保障を基軸に据えているのである。

(9) 参照、野中・前掲論文(註2)九頁。

(10) 壱部・前掲論文(註2)一一一三頁、引用は一二頁。

(11) 清水・前掲論文(註2)二八頁。

(12) 朝日新聞一九八六年一月一一日付。

(13) 同上一九八六年一二月七日付。

特集 参議院の将来

参議院定数訴訟における投票価値の平等 —平成21年大法廷判決とその含意

神戸大学教授

井上典之

いのうえ・のりゆき

はじめに

国政を担う国民の代表者を選ぶために必要とされる選挙権は、「国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹をなすもの」とされる。そして、その「平等化が実現されたのは、必ずしも古いことではなく、『多年にわたる民主政治の発展の過程』を経て『今日における平等化の実現をみるに至』り、『国民の選挙権に関するわが憲法の規定もまた、このような歴史的発展の成果のあらわれにほかならない』」。そのために、憲法15条1項、3項、44条ただし書きがそのような選挙権の平等の歴史的発展の成果の反映であることを考慮すれば、「憲法14条1項に定める法の下の平等は、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」し、憲法の選挙権に関する「各規定の文言上は単に選挙人資格における差別の禁止が定められているにすぎない」が、「それだけにとどまらず、選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求すると

ころであると解する」ことができる。

以上は、衆議院定数訴訟の出発点となった昭和51年4月14日の最高裁大法廷判決¹⁾で示された「投票価値の平等」に関する導入的内容の抜粋と要約である。その判決で、最高裁は、「投票価値の平等」を憲法上の要請とすることで、それを「梃子に裁判所が介入し選挙法を違憲にできる」という枠組みを提示したもの、「司法審査の範囲は非常に限定的になって、実態としては『投票価値の平等』の一部について介入するだけ」になり、「民主主義と司法審査のバランス」という観点からの議員定数不均衡という問題に対する司法的介入について非常に慎重な姿勢²⁾を示していた。その結果、「各選挙区の選挙人数又は人口数……と配分議員定数との比率の平等が最も重要な基本的な基準とされる」衆議院議員選挙の場合でさえ以上のような慎重さを示す最高裁の姿勢から、「人口比例主義を基本とする選挙制度」とは必ずしも考えられていなかった参議院の場合、よりいっそう「投票価値の平等」の要請は緩やかに解されるのは当然のこととなる。現実に、昭和58年4月27日の最高裁大法廷判決³⁾も、「投票価値の平等の要

1) 最高判昭和51・4・14 民集30巻3号223頁。

2) 浅野博宣「投票価値の平等について」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点〔第2版〕』(有斐閣、2009年)444頁～446頁参照。なお、そこでは、「裁判所は、『投票価値の平等』を司法審査の領分とし、その範囲については介入しようとするのであるが、同時に、『投票価値の平等』は『公正かつ効果的な代表』という理念と密接にかかわっていて、『公正かつ効果的な代表』は民主主義の領分であることを認めている」として、司法審査と民主主義の関連を指摘している。

求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩、後退を免れない」と解せざるをえない」とし、参議院定数訴訟での軽視を素直に認めている。そして、衆参の定数訴訟では、「投票価値の平等」を梃子にして介入しつつ、最高裁の慎重な姿勢が、ほとんどの場合、公職選挙法の定数配分規定を合憲とする判断によって維持されていたということができる。

以上のような状況を背景に、平成21年9月30日の最高裁大法廷判決³⁾は、参議院定数訴訟での従来の姿勢と同じく、定数配分規定の平成18年改正時点での4.84倍（平成19年7月29日の選挙時点では4.86倍）という選挙区間の議員1人あたりの人口の最大較差を憲法に違反しないと判断した。ところが、最高裁は、それに付け加えて異例ともいえる参議院議員選挙制度の見直しをも提言している。そこで、以下では、この平成21年大法廷判決において示された最高裁の判断の内容を、憲法上の要請としての「投票価値の平等」が参議院議員選挙制度についての司法審査の場面でどのような意味を持つのかという観点から見直してみることにする。

I 平成21年大法廷判決の多数意見と「投票価値の平等」

平成21年大法廷判決の多数意見は、昭和58年大法廷判決以降の参議院定数訴訟における基本的枠組みを「変更する必要は認められない」との判断を前提にする。すなわち、以下のようないくつかの判断基準を踏襲しているのである。まず、「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のかの決定を国会の裁量にゆだねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、参議院の独自性など、国会が正当に考慮することができる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に

実現されるべきものであ」り、「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是認し得るものである限り、それによって投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになつても、憲法に違反するとはいえない」との判断が出発点となる。そのうえで、「参議院議員の選挙制度の仕組みは、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こと、都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し一つの政治的まとまりを有する単位としてとらえ得ること、憲法46条が参議院議員については3年ごとにその半数を改選すべきものとしていること等に照らし、相応の合理性を有するものであり、国会の有する裁量権の合理的な行使の範囲を超えてはいるとはい」ず、「社会的、経済的变化の激しい時代にあって不斷に生ずる人口の変動につき、それをどのような形で選挙制度の仕組みに反映させるかなどの問題は、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要するものであって、その決定は、基本的に国会の裁量にゆだねられている」との立法裁量の存在が強調される。そして、最終的にこれらの判断を総合して、「人口の変動の結果、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に至る」⁵⁾とする。ここでは、参議院定数訴訟における選挙制度と関連した立法裁量論の中での「投票価値の平等」の位置づけが前提になっているということである。

このような最高裁の従来の判断枠組みは、「平等選挙権の一要素としての投票価値の平等が、単に国会の裁量権の行使の際ににおける考慮事項の一つであるにとどまり、憲法上の要求としての意義と価値を有しないことを意味するものではな」く、「投票価値の平等は、常にその絶対的な形における実現を必要とする

3) 最大判昭和58・4・27 民集37巻3号345頁。

4) 最大判平成21・9・30 判時2053号18頁。

ものではないけれども、国会がその裁量によって決定した具体的な選挙制度において現実に投票価値に不平等の結果が生じている場合には、それは、国会が正当に考慮することのできる重要な政策的目的ないしは理由に基づく結果として合理的に是認することができるものでなければならないと解されるのであり、その限りにおいて大きな意義と効果を有するのである」から、「国会が衆議院及び参議院それぞれについて決定した具体的選挙制度は、それが憲法上の選挙権の平等の要求に反するものでないかどうかにつき、常に各別に右の観点からする吟味と検討を免れることができない」とする昭和51年大法廷判決の衆議院定数訴訟に関して示された判断を基準にする。そして、「憲法が国会の構成について衆議院と参議院の二院制を採用し、各議院の権限及び議員の任期等に差異を設けているところから、ひとしく全国民を代表する議員であるという枠の中にあっても、参議院議員については、衆議院議員とはその選出方法を異ならせることによってその代表の実質的内容ないし機能に独特的の要素を持たせようとする意図」で制定された参議院議員の選挙の仕組みの下での「投票価値の平等」の意義については、「公職選挙法が採用した参議院地方選出議員についての選挙の仕組みが」国会の有する裁量的権限の合理的な行使の範囲を逸脱するものであるとは断じえず、「その当否は、専ら立法政策の問題にとどまる」ものであって、選挙区間における選挙人の投票価値の平等が損なわれることとなったとしても、それだけで直ちに議員定数配分規定が「憲法14条1項等の規定に違反して選挙権の平等を侵害したものとすることはできない」とする昭和58年大法廷判決に引き継がれることになる。そこには、

憲法上の要請としての「投票価値の平等の要求も、人口比例主義を基本として選挙区割及び議員定数の配分を定めた選挙制度の場合と同一に論じ難いことを考慮」した結果としての緩やかな判断枠組みが示されていた。

ただ、平成21年大法廷判決の1つの特徴は、平成18年10月4日の最高裁大法廷判決⁵⁾が従来の「判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等をより重視すべきであるとの指摘や、較差是正のため国会における不断の努力が求められる旨の指摘がされ、また、不平等を是正するための措置が適切に行われているかどうかといった点をも考慮して判断がされるようになるなど、実質的にはより厳格な評価がされてきているところ」との判断が付け加えられている点にある。そして、それは、平成18年の4増4減という定数配分規定の「改正の結果によても残ることとなった上記のような較差〔すなわち4.84倍=筆者〕は、投票価値の平等という観点からは、なお大きな不平等が存する状態であり、選挙区間における選挙人の投票価値の較差の縮小を図ることが求められる状況にあるといわざるを得ない」とし、さらに、「現行の選挙制度の仕組みを維持する限り、各選挙区の定数を振り替える措置によるだけでは、最大較差の大幅な縮小を図ることは困難であり、これを行おうとすれば、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となることは否定でき」ず、この見直しを行うについては、「国民の意思を適正に反映する選挙制度が民主政治の基盤であり、投票価値の平等が憲法上の要請であることにかんがみると、国会において、速やかに、投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討が行われることが望まれる」との異例ともいうべき制度改革の要望が

5) この最後の憲法違反の判断を導くための命題に関しては、平成18年大法廷判決（後掲注6）参照）までは、「議員定数配分規定の制定又は改正の結果」衆議院の場合とは異なる参議院議員「選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせたこと、あるいは、その後の人口の変動が……不平等状態を生じさせ、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、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立って行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合に、初めて議員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」としていたのに対して、簡潔な表現に改められているとの指摘もある。それについては、判時2053号20頁の無記名コメントだけでなく、本特集の調査官解説56頁も参照。

6) 最大判平成18・10・4民集60巻8号2696頁。

明文で付け加えられた点に現れる。その結果、この平成 21 年大法廷判決の多数意見の特徴となる点に関しては、「従来の判例法理の判断枠組みを基本的に維持しつつ、立法裁量についてより厳格に評価すべきであるとした」先行する 2 つの先例の方向性を継承して、「更に一步を進めたもの」と評価される⁷⁾ことになる。

はたして、この「実質的にはより厳格な評価」が、「投票価値の平等」という憲法上の要請の位置づけに変更をもたらしている否かである。確かに、平成 18 年大法廷判決の多数意見でも、「投票価値の平等の重要性を考慮すると、選挙区間における選挙人の投票価値の不平等のは正については、国会において不斷の努力をすることが望まれる」し、「今後も、国会においては、人口の偏在傾向が続く中で、これまでの制度の枠組みの見直しをも含め、選挙区間における選挙人の投票価値の較差をより縮小するための検討を継続することが、憲法の趣旨にそうものというべきである」としていることから、そこでは、参議院定数訴訟においても「投票価値の平等」が重要な憲法上の要請であることを根拠に「全体として、立法裁量についてより厳格な立場を探るべきである」とした判断を示しているとの評価⁸⁾が可能かもしれない。そのうえで、「判決理由のなかではっきりと立法的取り組みの緊要性を説いており、それが判決の実質的に重要な構成要素となっている」ことからみると、「単純な合憲判決でないことは確かである」⁹⁾との意見も示されている。そうだとすれば、それは、「参議院議員の定数配分に関する立法府の裁量の在り方について従来の判例とは異なる方向性」¹⁰⁾を示し、憲法上の要請としての「投票価値の平等」の重要性がその方向転換を

もたらす要因の 1 つになっているといえることになる。

しかし、そうだとしても、平成 18 年大法廷判決も平成 21 年大法廷判決も、国会での較差是正の継続的な取組が行われていることを考慮して、5.13 倍や 4.86 倍という選挙当時の最大較差（定数配分規定の改正段階では 5.01 倍と 4.84 倍）をいずれも「憲法に違反するに至っていたということはできない」との結論を提示している。それがはたして本当に憲法上の要請としての「投票価値の平等」の重要性を認識した判断といえるのだろうか。この点を確認するためには、多数意見とは別に付されている各裁判官の個別意見の判断を参考にして検討しておく必要がある。

II 裁判官の個別意見にみる 「投票価値の平等」と立法裁量

平成 21 年大法廷判決には、4 裁判官による補足意見（古田佑紀裁判官は後掲の竹内行夫裁判官補足意見に同調）、5 裁判官による反対意見が付されている。この点に関連して、平成 18 年大法廷判決でも 5 人の裁判官の補足意見、5 人の裁判官の反対意見が付されており、参議院定数訴訟での各裁判官の意見の微妙な違い、さらには意見の対立がわかって興味深い様相を呈している。そのため、反対意見はもちろんのことながら、補足意見の内容により、多数意見であっても「投票価値の平等」と立法裁量についての評価に関する立場の違いが示されることになる¹¹⁾。

その中でも注目されるべきは、反対意見と多数意見との差異である。反対意見では、基本的に立法裁量の強調とその背景にある参議

7) 本特集の調査官解説 57 頁参照。なお判時 2053 号 20 頁の平成 21 年大法廷判決についての無記名コメントも参照。なお、2 つの先例とは、平成 18 年大法廷判決（前掲注 6）参照）と平成 16 年 1 月 14 日の大法廷判決（民集 58 卷 1 号 56 頁）である。

8) 谷口農「判解」シユリ 1337 号（2007 年）102 頁で、平成 16 年大法廷判決の補足意見 2 の立場を取り込んだものとの評価として、本文のような見解を提示している。

9) 野中俊彦「判批」民商 136 卷 3 号（2007 年）358 頁参照。ただし、そこでは、「さらにもう一步進めなかったか」というのが評者の言いたいこと」としている。

10) 谷口・前掲注 8) 102 頁参照。

11) この点に関連して、中谷実「判解」判評 586 号（判時 1981 号、2007 年）7 頁では、平成 18 年大法廷判決だけではなく、「議院定数訴訟における多数意見、補足意見、反対意見の対立は、アメリカ連邦最高裁における保守、中道、リベラル派の対立を想起させる」と指摘している。

院の独自性についての消極的評価、それに対しての「投票価値の平等」についての憲法上の重要性が示されることになる。例えば、近藤崇晴裁判官の反対意見は、従来の判断枠組みは承認しながら、選挙当時の4.86倍という重大な較差を「憲法の要求する投票価値の平等」の実現と評価することは到底できないし、また、政策的目的ないし理由との関連において投票価値の平等を調和的に実現するための「国会による裁量権の行使として合理性を是認し得るもの」であるとは考えにくく、「この数値は、投票価値の平等がほぼ実現されているといえる最大2倍未満の較差を著しく逸脱するものであり、異なる選挙区間の選挙人の投票価値の平等を大きく損なうものであった」としている。また、中川了滋裁判官の反対意見では、「憲法は二院制と3年ごとの半数改選を定めているにすぎず、都道府県単位の選挙区設定及び定数偶数配分制は憲法上に直接の根拠を有するものではなく、国会による定数配分改正にもかかわらずなお重大な最大較差をもたらす選挙区割りや定数配分は、「投票価値の平等を憲法の要求であるとする以上」、その重要性に照らして許されず、これを国会の裁量権の行使として合理性を有するものということはできないと解すべきであり、そのような「較差が生じている不平等状態は違憲とされるべきものと考える」としているし、田原睦夫裁判官の反対意見も、選挙権を行使する居住地による投票価値の較差は「原則として投票権の平等を侵害する」ものであり、「国会が国権の最高機関（憲法41条）たる由縁は、国会を構成する議員が、かかる国民の平等な参政権の行使によって選出され、全国人民を代表することによるものである」ことになれば、「国民の参政権の実現たる選挙における投票の価値の平等」は、選挙制度の構築において「最も重視されるべき要素であって、他の政策的目的ないし理由との間で調和的に実現されるべきものにとどまるのではなく、「单一国家における二院制の意義、憲法上衆議院の優越が認められ、参議院には、解散がなく、その議員の半数を3年ごとに改選する制度が設けられたことの趣旨を踏まえ

た参議院の位置付け等の諸点を十分に考慮し、また、憲法上の要請たる国民の投票権に係る投票価値の平等を、いかなる政策的要素の下にいかなる程度まで修正することが許されるかについて厳密な較量がなさるべき」とする。さらに、宮川光治裁判官の反対意見は、より「投票価値の平等」を強調して、選挙制度の構築に際し参議院の役割・独自性などを十全に機能させるよう国会が正当に考慮できる事柄があり得るとしても、「選挙区間の投票価値の最大較差が2倍を超えることがないよう、その範囲で考慮すべきものであ」って、「憲法は、参議院議員に都道府県代表としての機能を求めては」おらず、「そうした政策目的により、投票価値の平等を上記以上に後退させることが許されるというのは、根拠のない主張であり、「国会の無為により長きにわたり続いている1票の価値の大きなゆがみは、我が国の政治の活力と時代適応能力を減殺し、また、政治の正統性への疑惑をも招来している」との批判を展開する。そのうえで、日本国「憲法における二院制」は、連邦制や地域代表を認める制度とは異なる「二院制度の民主制的発展型ともいべき独自のものであ」って、憲法上「参議院に期待される役割を果たすことを可能とするために、選挙制度上の工夫を試みることは、それが可能であるならば、必要なことでもある」が、「そうした試みは、投票価値の平等を侵さない限りにおいて、具体的には、最大較差1対2の範囲において検討されるべきものであ」り、「その範囲であろうと、較差が生ずることについては、試みの合理性が吟味されるべきである」との厳しい判断を提示している。

このような反対意見の中で興味深いのは、平成18年大法廷判決では補足意見を提示していた那須弘平裁判官の反対意見である。平成18年大法廷判決では、「選挙人は、選挙区選出議員を選ぶのに1票、比例代表選出議員を選ぶのに1票を投じ、この2つの投票行動が相まって各選挙人の政治的意志を表明するものとなって」おり、「制度的にみても、選挙区選挙と比例代表選挙は、決して無関係な2個の選挙がたまたま同時に行われたということ

ではなく、被選挙人の定数、選出母体となる区域等についてそれなりの関係付けをし、一体のものとして設計され運用されていて、当選した候補者は「参議院議員の構成員として何らの区別なく立法活動に携わる制度となっている」のであるから、「参議院議員選挙の1票の投票価値を論じるときは、選挙区だけではなく比例代表の部分をも取り込んで一体として検討する必要がある」との見解が提示されていた。その見解を平成21年大法廷判決でも踏襲したうえで、那須裁判官は、平成18年大法廷判決において比例代表を合わせて計算しても最大較差は1対2.89であり、これが違憲領域に近接していると認められることを前提としつつ、「憲法の許容する立法の裁量権の範囲内に辛うじて踏みとどまったもの」として結論的には憲法違反を否定する多数意見に賛同していたが、「本件選挙については、適切な対応がなされることなく1対2をはるかに超えて1対3に近い大幅な較差が残されたまま実施された点において、憲法の違反があったと判断せざるを得ない」との結論¹²⁾を示している。ここに「投票価値の平等」の判定について「較差は比例代表制の部分と併せて算出すべき」¹³⁾という新たな手法を用いても、最大較差2倍を目安にその憲法適合性を検討すべきことが示され、立法裁量を考慮しても憲法違反と判断できる場合があることを示している。

これに対して、多数意見に結論では与しながら個別に展開される補足意見の中でも、「投票価値の平等」と立法裁量の関係については、従来の枠組みとは異なる見解が展開されている。平成18年大法廷判決でも補足意見を付していた藤田宙靖裁判官は、平成21年大法廷判決でも、「投票価値の平等という見地からする限り、最大較差4倍超という数字をもって

なお平等が保たれているということは、本来無理な強弁というべく、それにもかかわらずこれを合憲であるというためには、それを許す合理的な理由の存在と、それについての立法府自らの国民に対する明確な説明、及び問題解決に向けての絶えざる真摯な努力が必要である」という観点から、問題とされている議員定数配分規定の合憲性については、「立法府が、定数配分をめぐる立法裁量に際し、諸々の考慮要素の中でも重きを与えるべき投票価値の平等を十分に尊重した上で、それが損なわれる程度を、二院制の制度的枠内にあっても可能な限り小さくするよう、問題の根本的解決を目指した作業の中でのぎりぎりの判断をすべく真摯な努力をしたものと認められるか否か」が問題であることを指摘している。また、金築誠志裁判官の補足意見は、「投票価値の平等は、すべての有権者が国政選挙に対して平等な権利を持ち、その意味において国民の意見が国政に公正に反映されることを保障する憲法上の要請であるから、国会が選挙制度を決定するに際して考慮すべき単なる一要素にすぎないものではなく、衆議院のみならず参議院においても、選挙制度に対する最も基本的な要求として位置付けられるべきものである」との立場から、「投票価値の較差については、その限度を2倍とする見解が有力であるが、2倍に達しない較差であっても、これを合理化できる理由が存在しないならば違憲となり得る反面、例えば二院制の在り方等からする十分な理由があれば、2倍を超える較差が合理的裁量の範囲内とされることもあり得ると考えられるから、2倍は理論的、絶対的な基準とまではいえないよう思われる」としつつも、「2倍という数値は、常識的で分かりやすい基準であり、国会議員選挙における投票価値の平等といった、全国民に關

12) なお、平成21年大法廷判決で、那須裁判官は、「本件訴訟の本質を直視すれば、事情判決から竿頭一步を進めて、端的に主文で違憲確認をする方法を認めてよいのではないか」とし、「選挙無効の訴えの中に含まれると解される違憲確認を求める部分に着目し、主文において本件定数配分規定のうち東京都選挙区の議員数を10人にとどめたままである点につき違憲である旨を確認するとともに、これを超える選挙無効の請求については『その余の請求を棄却する』等の文言により一部認容判決である趣旨を明らかにするのが相当であり、そうすることが違憲法令審査権を行する最高裁判所の職責を尽くす途にもつながると考える」との判決方法という点での意見も付されている。

13) 野中・前掲注9)358頁参照。谷口・前掲注8)102頁でも、この那須裁判官の見解を「従来の定数訴訟の中で明示的には触れられていなかった論点を提起するもの」としている。

係する、国政の基本にかかわる事柄について、基準の分かりやすさは重要であるから、著しい不平等かどうかを判定する際の目安としては重視すべきであると考える」との見解を提示する。

以上のような個別意見の内容をみれば、平成16年大法廷判決について指摘されていたのと同じように、反対意見はもとより、「多数意見を構成する裁判官も決して現状肯定の姿勢を示しているわけではない」¹⁴⁾ことが、平成21年大法廷判決でも確認できる。しかし、実際には10人の裁判官が「投票価値の平等」の重要性を示しつつも制度設計における立法裁量を重視し、5倍近い最大較差を憲法に違反するには至っていないとしていることから、これまでの最高裁大法廷判決の推移にかんがみて、参議院定数訴訟で憲法上の要請としての「投票価値の平等」を重視することは「希望的観測」に終わってしまう可能性がないとはいえない。ただそうはいっても、個別意見を踏まえて、最大較差の大幅な縮小の困難さからの現行の選挙制度の仕組み自体の見直しの必要性を平成21年大法廷判決の多数意見が明示したことから、今回こそは立法裁量に埋もれた「投票価値の平等」の重要性が掘り起こされて目に見える地表に出てくるよう、今後の最高裁の判断に期待したいところである。

まとめ

参議院定数訴訟では、これまで一般に、「憲法上の要請よりも立法裁量が優位すること」を前提に、衆議院定数訴訟より以上に「投票価値の平等」がほとんど意味を持たないような状態に置かれていた¹⁵⁾。それは、参議院議員選挙での議員定数不均衡を単なる政治的な問題としてではなく、とりあえず裁判所に持

ち込むための梃子としての機能しか果たしていないかったといつても過言ではない。ただ、定数訴訟による司法的介入については、「裁判所が選挙の有効性を判断するのは、選挙が終わって誰が当選したのかを見た後」であって、「裁判所は後出しができる場所にいる」¹⁶⁾という問題もある。すなわち、裁判所は、与野党逆転、あるいはそれによる政権交代が国民の意思決定として示された後で、憲法上の要請としての「投票価値の平等」違反の問題を持ち出して、国民意思をひっくり返すことも可能な位置にいるということである。裁判所の判断がそのようないらぬ疑惑を抱かせず、純粹に憲法上の問題として議員定数不均衡に向き合うためにも、平成21年大法廷判決の反対意見の一部でも示されたように、最高裁は、「『投票価値の平等』は憲法上の絶対的要請であり、それ以外の要因（例えば都道府県を単位とする地域代表）は憲法上の要請とはいえない」¹⁷⁾ことを明らかにしておく必要がある。というのも、議会制民主主義の下での「国民の政治的意思の多様性は、平等に表明された政治的意思の結果として示されるべきものであって、多様性を作り出すために、投票価値の平等を犠牲にして選挙制度を構築することは本末転倒と言うべき」¹⁸⁾だからである。

14) 野中俊彦「非拘束名簿式比例代表制および選挙区選出議員定数配分規定の合憲性」法教286号（2004年）9頁参照。

15) この点的一般的な指摘として、大沢秀介「投票価値の平等——議員定数訴訟」笛山栄司ほか『ケースで考える憲法人門』（有斐閣、2006年）288頁参照。

16) 渡野・前掲注2)439頁参照。

17) 上脇博之「判批」速報判例解説（法セ増刊）1号（2007年）12頁参照。

18) 木下智史「判批」平成18年度重判解（ジュリ1332号、2007年）7頁参照。

憲法 I

参議院議員定数配分規定の合憲性

最高裁平成18年10月4日大法廷判決

(平成17年(行ツ)第247号選挙無効請求事件)

(民集60巻8号登載予定、判タ1229号73頁)

〈事実の概要〉

2000年公職選挙法改正は、参議院議員の総定数を計10名削減して242名とした。このうち選挙区選出議員定数を6名削減するに当たっては、定数4人の選挙区の中で人口の少ない3選挙区の定数を2名ずつ削減し、いわゆる逆転現象を解消したが、選挙区間の議員1人当たりの人口の最大較差（以下、「最大較差」）は、改正前と変わらず、1対4.79であった。改正後の定数配分規定に基づいて行われた2001年参議院選挙について、最高裁（最大判平成16〔2004〕・1・14民集58巻1号56頁。以下、「04年判決」）は、結論において、定数配分規定を違憲とはしなかったものの、このまま推移すれば選挙区定数配分規定の不均衡が憲法に違反するとの認識を示す裁判官が多数を占めた。

参議院は、04年判決を受けて、定数較差問題に関して協議を進めたが、結局、定数配分規定が改正されないまま、2004年参議院選挙（以下、「本件選挙」）が施行された。本件選挙當時、選挙区間の最大較差は、1対5.13に達しており、東京都選挙区の選挙人であるXら（原告・上告人）は、公職選挙法（平成18年法律52号による改正前のもの）14条・別表第3の参議院選挙区議員定数配分規定（以下、「本件定数配分規定」）が憲法14条1項等に違反し無効であると主張して選挙無効訴訟を提起した。

原審（東京高判平成17〔2005〕・5・18判例集未登載）が、Xらの請求を棄却したため上告。

〈判旨〉

上告棄却。

憲法は、「選挙権の内容の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等、すなわち投票価値の平等をも要求している」が、「憲法は、投票価値の平等を選挙制度の仕組みの決定における唯一、絶対の基準としているものではなく、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のかの決定を国会の裁量にゆだねており、投票価値の平等は、参議院の独自性など、国会が正當に考慮することができる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきもの」である。

現行の参議院議員選挙制度は、「憲法が二院制を採用した前記の趣旨から、参議院議員の選出方法を衆議院議員のそれとは異なることによって参議院の実質的内容ないし機能に独特的の要素を持たせようとする意図の下に、参議院議員を全国選出議員ないし比例代表選出議員と地方選出議員ないし選挙区選出議員とに分け、後者については、都道府県が壁

史的にも政治的、経済的、社会的に独自の意義と実体を有し、政治的に一つのまとまりを有する単位としてとらえ得ることに照らし、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であると解することができる。また、上記の仕組みは、憲法46条が参議院議員については3年ごとにその半数を改選すべきものとしていることに応じて、各選挙区を通じその選出議員の半数が改選されることになるように配慮し、各選挙区に偶数により定数配分を行うこととしたものと解することができる。こうした参議院議員の選挙制度の仕組みは、憲法の趣旨に照らし合理性を欠くものとはいえない。

「議員定数配分規定の制定又は改正の結果、上記のような選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせたこと、あるいは、その後の人口の変動が上記のような不平等状態を生じさせ、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、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立って行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合に初めて議員定数配分規定が憲法に違反するに至る」。

現行の選挙制度の仕組みの下では選挙区間における議員1人当たりの人口較差の是正を図ることは容易でないこと、04年判決の後、参議院では、定数較差の是正についての議論が行われ、法改正の結果、選挙区間における議員1人当たりの人口の最大較差が1対4.84に縮小したことなどの事情を考慮すると、「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たものと断することはできず、したがって、本件選挙當時において、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない」。

藤田田靖、中斐中辰夫、津野修、今井功、那須弘平の各裁判官による補足意見、横尾和子、滝井繁男、泉徳治、才口千晴、中川了滋の各裁判官による反対意見がある。

〈解説〉

1 最高裁は、1983年以来、参議院の議員定数配分についても、憲法上の要請である投票価値の平等の拘束が及ぶことを認めつつ、「参議院の独自性」を強調して、投票価値の不平等について、衆議院よりも緩和された基準によって判断してきた（最大判昭和58〔1983〕・4・27民集37巻3号345頁。以下「83年判決」）。1対6.59に及ぶ最大較差についても、い

まだ是正のための「相当期間」が経過していないとして違憲状態判決を出すにとどまった1996年判決(最大判平成8〔1996〕・9・11民集50巻8号2283頁)を受けて、参議院については、1対6までの較差は容認されるとの観測もあったが(西川知一郎〔判解〕曹時54巻1号290頁)、04年判決は、最高裁がより厳しい姿勢をとっていることを示した。同判決の多数意見のうち、従来の最高裁判決の枠組みに従って、合憲との結論を出した裁判官はわずか5名にすぎず、国会が何ら的是正措置を講ずることなく推移すれば、違憲判決が下されることが強く示唆されていた(野中俊彦〔判批〕法教286号9頁)。

本判決が04年判決と比べて、より「安定的な」合憲判決となった原因としては、本件選挙後に行われた4増4減による一定の是正が「立法府が真摯な努力を続けつつあることの、一つの証」(藤田補足意見)であると積極的に評価されたことが大きい。もっとも、多数意見に加わった裁判官のうち、甲斐中裁判官が、現行の定数配分について、「投票価値の著しい不平等状態」であるとしているのに加え、今井裁判官も、「許容される限界」との認識を示しており、抜本的は是正が行われなければ、合憲判断が再び揺らぐ可能性もある。

異常に拡大した参議院選挙区の較差については、従来とは異なる計測方法も試みられている。横尾裁判官は、2以上の配当基数の選挙区相互間の較差を指標とすべきとの見解を04年判決以来表明しており、本判決では、この指標によって最大較差が1対3.01となる本件定数配分規定を憲法14条違反と断じている。また、那須・津野両裁判官は、参議院議員選挙の投票価値を論ずるに当たって、選挙区選挙だけではなく比例代表選挙における投票の影響力を加味して判断するという手法を提唱する。しかし、比例代表区と選挙区の選挙は、それぞれ1票が投じられる別々の選挙であって、それらを合算して投票価値の平等を論じなければならない必然性はなく、かつ、この計算手法によっても3倍近い較差が生じているのに、なお「憲法の許容する範囲内」と論ずるのであれば、「較差の許容限度を緩やかに捉える理由づけに新たなものを加えた」(安西文雄〔判批〕法教196号28頁)にすぎない。

2 参議院における議員定数不均衡をめぐる最大の争点は、5倍を超える較差すら憲法上容認される根拠とされる「参議院の独立性」とは何かである。最高裁は、83年判決以来、憲法が二院制を採用していることから、参議院議員を衆議院議員とは異なる選出方法で選出する必要があり、「一つの政治的まとまりを有する単位としての都道府県」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・機能を加味することにも合理性があり、このために投票価値の平等が一定程度損なわれることも許されると説明してきた。また、憲法が半数改選を定めるところから、各選挙区に偶数の単位で議員定数を配分する必要があることも、人口に比例した定数配分を困難とする原因として指摘される。しかし、都道府県単位の選挙区制や選挙区定数の偶数配分は、公職選挙法上の定めにすぎず、これら法律上の制約によって憲法上の要請である投票価値の平等からの乖離が正当化されることはないはずである。

そこで、最高裁は、現行の選挙制度を單なる法律上の定めから「憲法の趣旨」を踏まえたものに高める努力をしている。すなわち、憲法42条(二院制)・43条(「全国民の代表」)・47条(議員定数、選挙区等を法律事項とする)の諸規定を通じて、参議院選挙区選出議員に「都道府県代表」的性格を与えることも「憲法の趣旨の具体化」として合理化され得るとするのである。憲法が二院制をとることを重視して、参議院を地域代表議会とすることも可能とする学説もあるが(佐藤幸治ほか・ファンダメンタル憲法170頁〔中村隆男〕)、国会議員の一部に地域代表的性格付けを与えることについては、43条にいう「全国民の代表」としての性格と矛盾するとの疑問がつきまと(辻村みよ子〔判批〕憲法百選II〔第4版〕331頁)。これについては、「全国民の代表」の意義を、「選挙人の指図に拘束されることなく独立して全国民のために行動すべき使命を有するものであることを意味」するとして、「都道府県代表的な意義ないし機能」を加味することと「全国民の代表」性は矛盾しないとの説明もある(川神裕〔判解〕曹時51巻2号560頁)。しかし、仮にこの立場に立つとしても、投票価値の平等が憲法上の要請であることは否定できず、現行の配分規定がはらむ著しい不平等の正当化には成功していない。

他方、「全国民の代表」の意義には、議員が選出母体による命令的委任の禁止に拘束されないとする禁止的規範意味のみならず、現実の国民の意思ができるだけ議会に反映されなければならないとする積極的規範意味があると説かれることから(樋口陽一・憲法I〔現代法律学全集〕152頁)、参議院議員の一部が都道府県単位を基礎に選出されることも、「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」手段として、正当化される余地もあるかもしれない。しかし、国民の政治的意識の多様性は、平等に表明された政治的意識の結果として示されるべきものであって、多様性を作り出すために、投票価値の平等を犠牲にして選挙制度を構築することは本末転倒と言うべきである(むしろ、「全国民の代表」であることから、議員1人当たりの選挙区人口も等しいことが要請されると考える余地もある〔渡辺良二・近代憲法における主権と代表241頁〕)。

3 都市部への人口集中と地方の過疎化は更に加速しようとしている。参議院選挙区における定数不均衡問題が現行の枠組みの中ではもはや解決不可能なことは、最高裁の側では広く認識されつつあるものの、国会が自動的に抜本的な制度改革に乗り出すこととも考えにくい。参議院選挙区選挙における定数不均衡問題は、日本における違憲審査権の行使をめぐる限界事例となっていくかもしれない。

参考文献

本文中に掲げたもののほか、常本照樹〔判批〕民商131巻1号112頁、福井章代〔判解〕曹時58巻11号3591頁。

木下智史
(木下智史　関西大学教授)

速報判例解説 ◆ 憲法 No.1

参議院選挙区選挙の最大較差5.13倍を違憲とはしなかった2006年最高裁大法廷判決

【種 別】 判決／最高裁判所大法廷
 【判決年月日】 平成18年10月 4日
 【事件番号】 平成17年（行ツ）第247号
 【事件名】 選挙無効請求事件
 【裁判結果】 請求棄却
 【参照法令】 憲法14条1項・47条等、公職選挙法14条、別表第3
 【掲載誌】 民集60巻8号2696頁、裁時1421号1頁、判時1955号19頁、判タ1229号73頁

事実の概要

2004（平成16）年7月11日施行の参議院議員通常選挙における選挙区選挙での有権者の「一票の価値」の較差が最大1（鳥取県選挙区）対5.13（東京都選挙区）だった定数配分規定（2000（平成12）年法律第118号による改正。2006（平成18）年法律第52号による改正前のもの）は憲法14条1項等に違反し無効であるとして、有権者が選挙管理委員会に選挙を無効とするよう求めた選挙無効訴訟を提起した。原審の東京高裁は2005（平成17）年に請求を棄却する判決を下した¹⁾。原告らはこれを不服として最高裁に上告した。

判決の要旨

1 「憲法が二院制を採用した……趣旨」等に照らすと、「公職選挙法が定めた参議院議員の選挙制度の仕組みは、国民各自、各層の利害や意見を公正かつ効果的に国会に代表させるための方法として合理性を欠くものとはいはず、国会の有する立法裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱するものであるということはできない。」「その結果として各選挙区に配分された議員定数とそれぞれの選挙区の選挙人数又は人口との比率に較差が生じ、そのために選挙区間における選挙人の投票価値の平等がそれだけ損なわれることとなったとしても、これをもって直ちに……議員定数の定めが憲

法の定めに違反して選挙権の平等を侵害したものとすることはできない。」「したがって、議員定数配分規定の制定又は改正の結果、……投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせたこと、あるいは、その後の人口の変動が上記のような不平等状態を生じさせ、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、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立って行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合に、初めて議員定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。」

2 「平成16年大法廷判決は、本件改正によつても……較差が残り、また、前回選挙当時において選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の最大較差が1対5.06となっていたという状況の下で、結論として本件定数配分規定は違憲とはいえない旨の判断をしたところ、本件選挙当時において生じていた上記の最大較差は1対5.13であつて、前回選挙当時のそれと大きく異なるものではなかった。そして、……平成16年大法廷判決の言渡しから本件選挙までの期間は約6か月にすぎず、選挙区間の選挙人の投票価値の不平等を是正する措置を講ずるための期間として必ずしも十分なものではなかった。」「本件選挙後、……いわゆ



る 4 増 4 減案に基づく公職選挙法の一部を改正する法律案が……平成18年 6月 1日に成立した……。同改正の結果、平成17年10月実施の国勢調査結果の速報値による人口に基づく選挙区間における議員 1人当たりの人口の最大較差が 1 対4.84 に縮小する……。これらの事情を考慮すると、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たものと断ずることはできず、したがって、本件選挙当時ににおいて、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない。」

3 「なお、……投票価値の平等の重要性を考慮すると、今後も、国会においては、人口の偏在傾向が続く中で、これまでの制度の枠組みの見直しをも含め、選挙区間における選挙人の投票価値の較差をより縮小するための検討を継続することが、憲法の趣旨にそうものというべきである。」

判例の解説

一 本判決の憲法解釈論と少数意見

本判決は裁判官10名による多数意見である（そのうち 5 名の補足意見がある）。この判決については、2004（平成16）年判決²⁾と「ほとんど同じ論旨で、全体的に変化が感じられない」³⁾判決であったと評されている。残り 5 人の裁判官は事情判決の法理に従い本件選挙を無効とはしないものの違法と宣言する等の反対意見を各自書いている。

判決の要旨 1 は、第 1 に、選挙制度の仕組みが原則として立法府である国会の裁量権に委ねられているとの憲法解釈論を展開し、現行の参議院議員の選挙制度がその裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱するものではないと結論づけている。

その結果として、第 2 に、憲法が「投票価値の平等をも要求している」と解釈しているにもかかわらず、それ以外の要素（二院制や参議院の特殊性）を考慮することを許容しているため、議員定数に較差が生じ投票価値の平等が損なわれても直ちに違憲となり選挙権の平等が侵害されたと結論づけられるわけではないとしている。

第 3 に、ただし、その例外として、国会の裁量権の限界を超えると公選法の議員定数配分規定が違憲になるとの憲法解釈論、さらに、その際いわ

ゆる合理的期間論も展開している。

以上のような法理は從来の最高裁判決の論理⁴⁾を踏襲するものであった。だが、そもそもこの論理では「違憲判断が下されることは、およそありえそうもない」⁵⁾し、現に著しい議員定数不均衡を違憲と帰結してこなかった⁶⁾のだから、「投票価値の平等」侵害を軽視しすぎた論理といえよう。

二 違憲状態の認定の有無

1996（平成 8）年判決は、最大較差6.59倍であった議員定数配分規定につき、「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」、言い換えれば「違憲状態」が生じていたと判示したものの、結局は合理的期間論を適用して合憲判決を下していた⁷⁾が、本判決は、合理的期間論を適用する前提として、「違憲状態」と認めているのだろうか。

本判決は、①「本件選挙当時において生じていた上記の最大較差は 1 対5.13 であって、前回選挙当時のそれと大きく異なるものではなかった」と判示し、②2004年判決における補足意見 1 で 5 名の裁判官が最大較差5.06倍の「較差が示す選挙区間における投票価値の不平等は、……到底看過することができないと認められる程度に達しているとはいえず……」としていることを重視すると、「違憲状態」と認めてはいないと読むことになる。

他方、①2004年判決では、6 名の裁判官による反対意見が当該規定を違憲と結論づけ、4 名の裁判官が補足意見 2 として「現行の定数配分は、合憲とはいえないのではないかとの疑いが強い」としていたこと、②本判決では、5 人の裁判官による反対意見が違憲・違法とし、甲斐中裁判官が補足意見で「現行の定数配分規定は、到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせている」と、今井裁判官が補足意見で「最大較差は前回選挙当時よりも若干ではあるが拡大しており、投票価値の平等という観点から許容される限界に至っているといわざるを得ず、違憲との判断をする余地も十分ある」と、それぞれ書いていることから判断すると、本判決は違憲の状態との評価を暗黙の前提にしていると読むこともできる。

しかし本判決はどの立場なのか明確ではない。その理由は「合憲判断の最大公約数となる考え方が多数意見として集約」されたからのようだ⁸⁾。



三 従来とは異なる本判決の合理的期間論

従来の合理的期間論は、「投票価値の不平等状態が憲法の選挙権の平等の要求に反するに至った時」を起算点にして「係争選挙まで」を終算点としているが、議員定数不均衡がどの程度に達すればその要求に反するに至ったのかを一定の数字で示していないため起算点を厳密に特定できない⁹⁾と批判されてきた。だが本判決（判決の要旨2）でも、この問題は何ら解消されないままであり、むしろ本判決は単に2004年判決から本件選挙までの期間が約6カ月にすぎなかったとして合理的期間がまだ経過していないとの評価を下している。

さらに問題なのは、本判決が「本件選挙後」の「事情」、特に本件選挙の約1年11カ月後に成立した法律改正という「事情」をも「考慮」していることである。これは「本件選挙後の事情」が「本件選挙当時」の憲法判断に影響を与えたことを意味する。それゆえ本判決は従来の合理的期間論の枠を維持しているように見せかけながら、より実質的にはその枠を超え「本選挙後から判決までの合理的期間」論が展開されていることになる。

四 2004年判決の反対意見と補足意見2

2004年判決は、当時の議員定数の不均衡につき、6名の裁判官が、反対意見で「憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反する」とし、かつ、違憲ではないとした多数意見の9名のうち4名の裁判官が、6カ月後に「次回選挙」の施行が明らかであったなかで、補足意見2で「仮に次回選挙においてもなお、無為の裡に漫然と現在の状況が維持されたままであったとしたならば、立法府の義務に適った裁量権の行使がなされなかったものとして、違憲判断がなさるべき余地は、十分に存在する」としていた。それゆえ両意見は較差是正の早期取り組みを国会に求めた判決であると解された¹⁰⁾だけでなく、「このまま次の選挙に行けば、違憲判決を下す可能性が高いことが全体として読み取れるような構成になっていく」¹¹⁾とか「裁判所が国会に対し、参議院選挙区選挙の定数較差について、改正のための最後通告をした判決」¹²⁾とか評されたため、本判決では違憲判決が下されるのではないかと予想または期待されていた¹³⁾。

しかし本判決は、「本件選挙まで」に何ら較差縮小のための法律改正がなされていなかったにも

かかわらず、「本件選挙後の事情」をも「考慮」した合理的期間論で判断したため、両意見の論理に基づく判断はなされなかつたので、期待外れの判決であり¹⁴⁾、「後戻りした判決」であった¹⁵⁾。

2004年判決当時の裁判官は、本判決では15名中7名が退職し、かつ、残った裁判官8名のうち2004年判決で反対意見だったのは2名、補足意見だったのは3名だったのに比べ、新しく任命された7名の裁判官のうち本判決で反対意見の立場は2名だけだった。それゆえ裁判官の入れ替えは期待を裏切り後戻りした事実上最大の要因だった¹⁶⁾。

五 「なお書き」の意義

本判決では5名の裁判官が反対意見を書いただけでなく、判決の要旨3で多数意見が議員定数の較差の縮小を求めており、傍論とはいえ本判決における警告の意義は決して軽いものではない。それゆえ議員定数の不均衡の是正として、本件選挙後の「4増4減でも、なお十分ではないことが示唆されている」¹⁷⁾うえに、「今後も選挙制度の見直しを含め格差を縮小してほしいという期待を込めた」¹⁸⁾、「最高裁のささやかな矜持」と評されている¹⁹⁾が、この警告を、本判決から約10カ月後、2004年判決から約3年6カ月後の2007年7月29日施行の選挙との関係で、どう解するのかが重要な検討課題となる。

多数意見は①本件選挙後の法律改正（最大較差1対4.84）でも是正が不十分と判断していること、②「上告人ら自身の試案によても、……最大較差は1対4.87となる……から」、現行の「選挙制度の仕組みの下では、選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差の是正を図ることが容易でない」との認識を示していることを考慮すると、較差の縮小が実現しなければ次の訴訟で違憲宣言がなされる可能性があるし、較差の縮小のためには事実上選挙制度の見直しが必至であると判断しているのだろう。この見直しの内容と方向性は、較差の縮小が要求されている点で、選挙区の議員定数を一律にする方式など投票価値の平等を無視して参議院の独自性を過度に強調する立場²⁰⁾からの見直しを否定していると解される。この点では、2004年判決の内容を一步進めたものとして評する見解もある²¹⁾。

他方、多数意見が合理的期間論の適用の際に



「選挙後の事情」を考慮したことは、「選挙まで」に較差是正が間に合わなくても違憲とされない余地があるうえに、多数意見の表現に注目すると、次の最高裁判決までに選挙制度の見直しがなされなくとも「検討を継続」しているだけで合理的期間がまだ経過していないと判断する余地があるため、警告的効果には疑問が生じる。

六 私見

そこで初心に戻ろう。立憲主義は国家権力に歯止めをかけ、選挙法は“実質的な意味での憲法”であるのだから、選挙制度を立法裁量とする憲法解釈論は厳しく批判されるべきだ。

議員定数不均衡問題においては、衆院の場合に限らず参院の場合でも「投票価値の平等」は憲法上の絶対的要請であり、それ以外の要因（例えば都道府県を単位とする地域代表）は憲法上の要請とはいえない²²⁾から、1対1に限りなく近いこと（較差2倍以上は文面上違憲で、2倍以内でもやむを得ない理由がない限り違憲）が要請される。

投票前に1対1の平等でも投票率が35%対70%であれば較差2倍になってしまって、投票前には人口でなく有権者数で比較し、投票時・後には投票者数で比較して「投票価値の平等」が要請されると解すべきである²³⁾。

議員定数不均衡が違憲か否かの判断は客観的になるべきだから合理的期間論を持ち込むべきではないし、違憲の結論が出れば、衆参ともに比例代表選出議員がいる以上、事情判決を用いて選挙無効を判断しても混乱は生じないだろう²⁴⁾。

●—注

- 1) 東京高判2005(平成17)・5・18(民集60巻8号2828頁)。
- 2) 最大判2004(平成16)・1・14(民集58巻1号56頁、判時1849号9頁、判タ1144号112頁)。
- 3) 野中俊彦の談話。神戸新聞2006年10月5日朝刊。
- 4) 詳細は、常本照樹「公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」民商131号(2004年)112~26頁[116~18頁]、今関源成「参院定数不均衡最高裁判決」ジュリ1272号(2004年7月15日号)88~97頁[88~89頁]、姜光文「公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」法協123巻5号(2006年)1024~44頁[1028~30頁]、辻村みよ子「議員定数不均衡と参議院の特殊性」高橋和之ほか編・憲法判例百選II(第5版)(有斐閣、2007年)340~41頁。

- 5) 今関・前掲注4)88~97頁[89頁]。
- 6) 最高裁判例の展開の詳細については、辻村・前掲注4)340~41頁を参照。
- 7) 最大判1996(平成8)・9・11(民集50巻8号2283頁、判時1582号3頁)。
- 8) 谷口豊「公職選挙法(平成18年法律第52号による改正前のもの)14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」ジュリ1337号(2007年7月1日号)100~02頁[102頁]。
- 9) 安念潤司「議員定数不均衡と改正の合理的期間」芦部信喜ほか編・憲法判例百選II(第4版)(有斐閣、2000年)328~29頁。
- 10) 福井章代「公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」ジュリ1280号(2004年12月1日号)120~23頁[123頁]。
- 11) 野中俊彦「非拘束名簿式比例代表制および選挙区選出議員定数配分規定の合憲性」法教286号(2004年7月号)4~9頁[9頁]。
- 12) 江原勲=北原昌文「参院選夏の陣、司法の論戦も白熱」判例自治253号(2004年8月号)8~13頁[13頁]。
- 13) 新井誠「参議院議員選挙をめぐる2つの最高裁大法廷判決」法セ594号(2004年6月号)68~71頁[69頁]、姜・前掲注4)1024~44頁[1040頁]。
- 14) 辻村みよ子の談話、読売新聞2006年10月5日朝刊。参照、原田一明「参議院議員定数配分不均衡訴訟」法教・判例セレクト2006(憲法2)4頁。
- 15) 原告・上告人弁護士の談話。
- 16) ただし、2004年判決で補足意見を書き、残っていた裁判官3名のうち、本判決では、1名(横尾)は反対意見に回ったものの、2名(藤田、甲斐中)は不可解にも反対意見には回っていない。
- 17) 辻村の談話・前掲注14)。
- 18) 野中の談話・前掲注3)。
- 19) 多田一路「参議院議員選挙における定数配分の合憲性」法セ626号(2007年2月号)116頁。
- 20) 佐藤幸治ほか『ファンダメンタル憲法』(有斐閣、1994年)169~70頁[中村睦男執筆]、常本・前掲注4)112~26頁[124~25頁]。
- 21) 谷口・前掲注8)100頁[102頁]。
- 22) 木下智史「参議院議員定数配分規定の合憲性」平成18年度重判解(ジュリ1332号(2007年4月10日号))6~7頁。
- 23) 私見の詳細については、上脇博之『政党国家論と国民代表論の憲法問題』(日本評論社、2005年)275~80頁、361~65頁を参照。
- 24) 参照、内藤光博「議員定数不均衡と改正の合理的期間」前掲注4)憲法判例百選II(第5版)338~39頁。

神戸学院大学教授 上脇博之



〈検印省略〉
1988.5.20 第一刷発行

定価4,000円

近代憲法における主権と代表

著者 渡辺良二
発行者 柴田 梶

発行所 株式会社 法律文化社
京都市北区上賀茂岩ヶ垣内町71
振替口座・京都2-10617番
電話 075-791-7131番

© 1988 Ryoji Watanabe, Printed in Japan

西濃印刷・池田製本

ISBN4-589-01387-8

4 まとめにかえて

——評価と検討課題——

八三年の一つの判決は、七六年判決をふまえつつも、衆院一投票価値の平等、しながら人口比例が原則、参院地方区一地域代表的性格、しながら投票価値の平等の譲歩、という立場をそれなりに明確に示した判決といふことができる。もっともその論理ははなはだ多くの問題を含むものとなつてゐる。とはいへ、衆院と参院地方区を区別する判決の立場は現在の理論状況のもとでは十分ありうるものといわなければならぬ。

七六年判決①、②判決の最も大きな問題は、結局これらを通じて選挙制度の目標（衆参共通、また独自のものを含めて）について七六年判決の「公正かつ効果的な代表」ということ以上の具体的な内容を憲法上見出していないことであり、しながら（「政治の安定」にかかる問題は省略する）投票価値の平等がこの「公正かつ効果的な代表」において占める位置を明らかにしえなかつたことである。そしてこのことの背景の一つ（重要な）に二院制の問題が存在すると考えられることはすでに述べた。結局このことによつて投票価値の平等－人口比例という原則をとるかどうかも国会の裁量に委ねられてしまつてゐるわけである。衆院は人口比例が原則といつてもそれは憲法上の要求ではなく国会が最初にそう定めたからなのである。現行の制度が不適であるならばよいわけども、衆院の選挙制度の変更が問題となる場合、人口比例が原則だという論理は憲法上存在しないのである（もちろん現実の問題としては、衆院について例えば小選挙区制が否かが問題となるとしても人口比例原則自体が大幅に変更されることはあるまいであろうけれども）。

しかし、このように判決の立場を批判しうるとしても、学説上投票価値の平等の厳格な適用を主張する立場にお

いても、投票価値の平等といふこと以上に人口比例を原則とするべき憲法上の根拠が明確に示されているとはいえない。たしかに選挙権は重要な権利であること、選挙権の平等は形式的平等だとはいつても、較差の根拠が財産など四四条例挙の事由ではない場合、しかも二院制がその実質的な根拠となつてゐる場合、平等だけでは説得力に乏しいのではないか（アメリカの一院制における投票価値の平等の位置を参照）。憲法上投票価値の平等の位置を明確にしらうほどの選挙に関する憲法上の規範構造が十分検討されているとはいえない。

この点で検討されなければならないのが四三条の「全国民を代表する議員」の意味である。この規定は訴訟の原告が人口比例の根拠として引用しているが学説では命令的委任の禁止にとどまるというのが多数説であろう。しかし、定数配分を人口に比例させるべきという主張の根拠としてはすでにみた問題をもつ投票価値の平等よりも全国民の代表という方が自然である。人口比例や投票価値の平等の制約の根拠の最大のものが地域代表である。これに対する最も有力な反論は議員は全国民の代表であるということ以外にはありえない。「選挙区によつて選挙されても全国民の代表である」というのは国民代表概念に関する「古典的」命題である。このから命令的委任の禁止のみを見出す「国民主権」的理解にとらわれずに考えれば、選挙区から選挙されても全国民の代表であるといふためには、選挙人にとつても、議員にとつても、それぞれことなつた選挙区によるといふ以外はすべて同じ条件で選挙がおこなわれなければならないという結論となるのは当然である。

もちろんこのように考えても問題がすべて解決するものでもなく、まだ新たな問題も生ずる。

まず第一に、やはり二院制にかかる問題がある。憲法上「全国民を代表する」というのは衆議院だけでなく参議院についても妥当するから、参院の特色をどう考えるかという問題はなお存在しているわけである。

この二院制の問題は、憲法制定時の保守的な政府の一院制の主張と総司令部の一院制論との妥協によって成立し

たという事情からいつてたしかに厄介な問題ではある。しかし、おれんじの成立の事情からみて憲法が参院について、「全国人民を代表する選舉された議員」という規定をおいたのは参院を衆院に対する特色的過度の強調から民主主義に反する制度とする」といふをかけるためのものであるといふことができる。参院の特色もその意味では他国とはことなり非常に制約されたものといふべきであらう。また、人口比例を原則とすると現在の制度を前提する限り大幅な定数増が必要となるという問題がある。この点では、地方区の制度が必ずしも不变なものではない、といふとともに、投票価値の平等は人口比例主義と必然的に結合するが、人口比例主義は投票価値の平等の完全な実現とイコールかどうかについて検討の余地がある。

また「全国人民の代表」の法的な射程範囲の問題がある。選挙制度に関する検討課題として、比例代表制や小選挙区制などについて憲法上何らかの評価が可能かどうかという問題がある。この問題との関連で「全国人民を代表する」の意味を人口比例とするなどが妥当かどうか、といふことである。

問題はこれだけに限られるものではない。選挙制度の決定における憲法上の原則の明確化が求められているといえよう。

(イ) ①の点では Law School 111号(一九八〇年)の根拠「投票価値の平等」の意義での立場は部分的に不正確な点がある。

付論 一 国政調査権

1 はじめに

ここでは、憲法六二条の「国政に関する調査」にかかる理論の展開についてのべるのであるが、その「調査」は、議事法規において「議案等の審査」と区別される「国政調査」(国会法四七条一項、衆議院規則九四条一項等)に限定されない。また調査活動は、必ずしも常に「調査委員会」という特別の委員会によっておこなわれるわけでもなく、また証人喚問といった強制力をともなう調査方法をとるわけではない。それ故、本来検討の対象は、さまざまなかたちでおこなわれる国会(両議院)の調査活動全体にかかる理論であるが、調査権の諸問題は、証人喚問のように強制力をもつておこなわれる場合に集中的にあらわれるのであり、本稿ではこのような調査活動にかかる理論に焦点をあてて検討する。

2 調査権の運用

歴史における調査権も、すでに憲法制定以来三〇年の歴史をもつてゐる。したがつて、まず理論の検討の前提として、調査権の運用の歴史について概観しておくことは有益であらう。この歴史は当然のことながら、国会自体の