



GENJINブックレット58

"清き0.6票"は許せない!
いっぽうかくさそしょうじょうこくりゆう
一票格差訴訟の上告理由を読む

2010年8月20日 第1版第1刷

編 者 升永英俊・久保利英明・伊藤真・田上純

発 行 人 成澤壽信

発 行 所 株式会社 現代人文社

〒160-0004 東京都新宿区四谷2-10ハッ橋ビル7階

振 替 00130-3-52366

電 話 03-5379-0307 (代表)

FAX 03-5379-5388

E-Mail henshu@genjin.jp (編集) / hanbai@genjin.jp (販売)

Web <http://www.genjin.jp>

発 売 所 株式会社 大学図書

印 刷 所 株式会社 ミツワ

表紙・本文
イラスト おうみかずひろ

ブック
デザイン Malpu Design (渡邊雄哉)

検印省略 PRINTED IN JAPAN ISBN978-4-87798-458-8 C0031
©2010 MASUNAGA Hidetoshi, KUBORI Hideaki, ITO Makoto & TAGAMI Jun

本書の一部あるいは全部を無断で複写・転載・転訳載などをすること、または磁気媒体等に入力することは、法律で認められた場合を除き、著作者および出版者の権利の侵害となりますので、これらの行為をする場合には、あらかじめ小社または編集者宛に承諾を求めてください。

2 プロローグ “清き 0.8 票” 升永英俊

5 第1部 私たちの主張 「1人1票」の実現を!

6 わが国の将来を決する投票は厳格に
1 票の等価値が前提 久保利英明

10 「1人1票」は、民主主義国家の基本 伊藤真

17 第2部 Q&A 「1人1票」の価値とは何か

田上純

- 18 Q1 現在の投票価値の実態は
どのようなものですか?
- 20 Q2 「1人1票」の価値は、国民主権原理と
どう関係するのですか?
- 22 Q3 「多数決ルール」と「1人1票」とは
どこでつながっているのですか?
- 24 Q4 法の下の平等原則と「1人1票」との関係は?
- 26 Q5 「過疎地域の配慮」で格差は是認できるのですか?
- 28 Q6 投票価値格差に関するアメリカの裁判はどう
なっていますか?
- 30 Q7 一票格差違憲訴訟の勝率は
どのようになっていますか?
- 32 Q8 その他の参政権では1票の価値は
どうなのでしょうか?
- 34 Q9 「自分の選挙権が1票未満しかないことを
知らないのは、裸の王様だ」ということを
わかりやすく説明してください。

37 第3部 一票格差訴訟の 上告理由を読んでみよう!

- 最高判平成 27・1・15 判時 2251 号 28 頁 ……209
 最判平成 27・3・10 民集 69 卷 2 号 265 頁 2427 頁 ……181, 255, 502, 503
 最判平成 27・3・27 民集 69 卷 2 号 419 頁 ……45, 211
 最判平成 27・11・25 民集 69 卷 7 号 2586 頁 ……115, 182, 499, 505
 最判平成 27・12・16 民集 69 卷 8 号 78 頁 ……さいたま地決平成 27・12・22 判時 2282 号
 東京高決平成 28・7・12 判タ 1429 号 112 頁 432
 2035 頁 ……201

注釈日本国憲法(2)
 国民の権利及び義務(1) SS 10~24
Japanese Constitutional Law Annotated, Vol. 2

平成 29 年 1 月 30 日 初版第 1 刷発行

編著者 長谷川恭男
 和田一郎
 岸圭二
 駒坂常真
 安土井寿一

発行者 江草貞治
 発行所 株式会社 開拓
 郵便番号 101-0051
 東京都千代田区神田神保町 2-17
 電話 (03) 6629-8203 (編集)
 (03) 3265-5811 (営業)
<http://www.yuikitaku.co.jp/>

印刷株式会社 精興社
 製本 大口製本印刷株式会社

© 2017, Yasuo HASIBE, Norikazu KAWAGISHI, Keigo KOMAMURA,
 Shojiro SAKAGUCHI, George SHISHIDO, Masakazu DOI

Printed in Japan

苦丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はケースに表示しております。

ISBN 978-4-641-01797-9

 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上の例外を除き、禁じられています。
 ます。複写される場合は、この「ご注意」前に、(社)出版者著作権管理機構(電話 03-
 3513-6869, FAX 03-3613-6978, e-mail: info@poppy.or.jp)の許諾を得てください。

断した。ただし事情判決の法理を援用し、選舉を無効とはしなかった（最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁《衆議院議員定数不均衡1976年違憲判決》判例2/）。

判例2 / 《衆議院議員定数不均衡1976年違憲判決》 1976年 2月

最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁

A まことに投票価値が不平等である場合、どのようにして裁判所で争えるのか。これまで、投票価値の平等は選舉無効訴訟（公選204条）の中で争われてきた。選舉無効訴訟は、民衆訴訟であって個人の権利救済を目的とした主觀訴訟ではないこと、定数配分規定は立法事項であるがその変更のための立法権限を有さない選舉管理委員会が被告になること、そして選舉無効と判断されれば40日以内に再選舉が要請されていることなどから、選舉無効訴訟の利用には疑義もあった。この点、最高裁は、「他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はない」以上、「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけそれは正、救済の途が開かれるべきである」という憲法上の要請に照らして考えるとき、「議員定数配分規定が選舉権の平等に違反することを選舉無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとすることは、決して当を得た解釈ということはできない」として、正当性を承認した。最高裁の法解釈を通じて、新しい訴訟類型が作り上げられたといえる。

B 次に投票価値の平等についてであるが、最高裁は、「選舉権に関する限りは、國民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するものであり」、憲法は、選舉人資格における差別の禁止にとどまらず、選舉権の内容、すなわち各選舉人の投票の価値の平等（各投票が選舉の結果に及ぼす影響力の平等）もまた要求すると解するものが相当とする。しかし、投票価値の平等は「各投票が選舉の結果に及ぼす影響力が數字的に完全に同一であることをも要求するもの」ではないとする。投票価値は選舉制度と密接に関連しているが、国会は「公正かつ効果的な代表という目標を実現するために適切な選舉制度を具体的に決定することができる」裁量判断権を有しており、投票価値は、「原則として、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解されなければ

はならない」との立場を示す。そして人口と配分議員定数との比率の平等が最も重要な基準であるが、「都道府県は、それが從来わが国の政治及び行政の実際において果たしてきた役割や、國民生活及び国民感情の上におけるその比重にかんがみ、選舉区割の基礎をなすものとして無視することのできない要素であり、また、これらの都道府県を更に細分するにあたっては、從來の選舉の実績や、選舉区としてのまとまり具合、市町村その他の行政区画、面積の大小、人口密度、住民構成、交通事情、地理的情況等諸般の要素を考慮し、配分されるべき議員数との関連を勘案しつつ、具体的な決定がされるものと考えられるのである。更にまた、社会の急激な変化や、その一つのあらわれとしての人口の都市集中化の現象などが生じた場合、これをどのように評価し、前述した政治における安定の要請をも考慮しながら、これを選舉区割や議員定数配分にどのように反映させるかも、国会における高度に政策的な考慮要素の一つであることを失わない」と広く裁量判断の余地を認めることである。

その上で、「具体的に決定された選舉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ゃくしておなほ、一般的に合理性を有するものとはどうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべき」であり、「このようなら平等を正当化すべき手段の理由が示されない限り、憲法違反と判断するほかはない」と判断の基準を設定する。そして選挙当時、最大較差約1対5の不均衡につき、「一般的に合理性を有するものとはどうてい考えられないものといふばかりなく、これを更に超えるに至っているもの」といふほかない、これを正当化すべき手段の理由をどこにも見出すことができるない」ので、選舉権の平等の憲法上の要求に反する程度になっていたと判断した。なお不均衡を表すには、衆議院議員1人当たりの人口数を基準として当該選挙区の議員1人当たりの人口数の偏差を用いる方法もあるが、最高裁は、選舉区ごとの議員1人当たりの人口数の最大値と最小値の比率、すなわち最大較差として示すこととし、爾後その方式に統一されている。さらに最高裁は、最大較差が何倍を超えると選舉権の平等の憲法上の要求に反する程度になるのかを具体的な数字としては語っていない。

C しかし、最高裁はさらにもうした投票権の平等が侵害される程度になつても直ちに違憲とはせず、「人口の変動の状態をも考慮して合理的期間内における是正が憲法上要求されないと考えら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」のが相当と判断する。つまり、さらには立法院議員を尊重し、是正のための合理的期間の経過後初めて投票価値上の不均衡は違憲となるとする。最高裁は、本件では8年余にわたって法改正がなされていないことから、合理的期間は徒過していると判断した。なお、最高裁は、これは是正のための合理的期間がいつ始まり、どの程度続くのか、いつ徒過したことになるのか、明示してはいない。ただ最高裁は、当時の公職選挙法が「別表第一の末尾において同表はその施行後5年ごとに直近に行われた国勢調査の結果によって更正するのを例とする旨を規定しているにもかかわらず」という指摘をしているので、5年が一つの目安になると考えていたと解することもできよう。

□ 投票価値の不均衡が違憲であるとして、違憲の瑕疵は定数配分規定の当該部分に限定されるのか、あるいは全体に及ぶのか。最高裁は後者の立場をとった。「選挙区割及び議員定数の配分は、議員総数と関連させながら、前述のような複雑、微妙な考慮の下で決定されるのであって、一旦このようにして決定されたものは、一定の議員総数の各選挙区への配分として、相互に有機的に関連し、一の部分における変動は他の部分にも波動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなす」と考えたからである。この1976年判決には可分と考える反対意見も付されていたが、最高裁はその後も同様の立場を維持し、定数配分規定を不可分一体と解する立場が確定している。

□ 最後に選挙の効力が問題となる。一般的な原則に基づけば違憲と判断された国家行為は無効となる。しかし違憲の定数配分に基づく選挙が無効となれば、大混乱が予想される。まず当初無効の考え方をとるとすれば、その選挙によって当選した衆議院議員が資格を失うことになり、その間の衆議院の活動が効力を失うことになるだろう。そこで、定数配分規定は立法事項であり違憲のそれを是正もできないくなる。次に、この無効を将来に向かって生ずる形成無効と考へても、当該選挙区選出の議員が存在しなくなり、憲法価値を実現するためには公選法の改正が必要であること、また全国で同様の訴訟が起こされ違憲無効となれば、当初無効と同様の混乱が生じること、さらに当該選挙区のみ無効と考えても、違憲の瑕疵を帯びた定数配分規定で選出された議員が残り、公選法改正はじめその後の衆議院の活動が違憲の選挙区選出議員を全く異常な状態で行われることは、決して憲法上望ましいことではなく所期するところでもない

と最高裁は評価する。

そこで、「選挙を無効とすることによる不当な結果を回避する裁判をする余地」を認め、高次の法の見地から事情判決（行政事件訴訟法31条）の法理を通用することもできると判断した。より大きな苦慮を避けたため、小さな苦慮を甘受するという態度である。法律の改正を必要とする投票価値の平等が争われている本件では、公選法が明文で行政事件訴訟法31条の適用を除外している場面（公選219条）と前提がそもそも異なるとする。結果的に最高裁は、選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却し、当該選挙が違法である旨を主文で宣言した。事情判決の法理の援用については、元来選挙無効訴訟は客觀訴訟であり、理論的に事情判決の適用は排除されるであろうが、定数不均衡訴訟は選挙権の平等という主觀的利益の実現の場面でもあり、独自の訴訟類型を構成しているとも考えられるので、最高裁が解釈によって法創造を行ったといえるであろう。

□ ここに、選挙権の平等をめぐって、①投票価値の平等も憲法上の要請であること、②選挙無効訴訟で投票価値の平等が争えること、③定数配分規定決定の立法裁量を考慮しても合理性を有することは認められない程度の不均衡は選挙の平等に反すること、④是正のための合理的期間内に是正がなされなければ違憲となること、⑤定数配分規定は不可分一体であること、そして⑥選挙の効力は事情判決の法理により維持されること、という定数不均衡訴訟における基本的判断枠組みが作り上げられた。概して、最高裁による画期的対応と評価できるであろう。

(1) 最高裁の画期的違憲判決に対して、議員の選挙地盤に關わることであるからであろうか、国会の対応は一般的に鈍く、目先の所縫策で済ませ、抜本的な取組はなかなか進展しなかった。そこで、選挙実施のたびに選挙無効訴訟が提起されることになる。

実は国会は、1976年違憲判決の1年前に公選法を改正し、最大較差を1対2.92に縮小させていたこともあり、最高裁の違憲判決に対して実質的な対応はなされたといえる。実際に選挙が無効とされたことの負の効果ともいえるかもしれない。しかし、1980年6月22日施行の衆議院議員総選挙の際には最大較差は1対3.94に拡大していた。これに対して最高

裁は、「憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至っていた」としながら、「憲法上要求される合理的期間内における是正がなされたものと断定することは困難である」として、結局違憲とは判断しなかった（最大判昭和58・11・7民集37巻9号1243頁『衆議院議員定数不均衡1983年判決』）。国会は最高裁から一種の違憲警告を受けたことになるが、最高裁が広い立法裁量を認めていることが再度明らかになった。定数不均衡の是正のための国会での議論は紛糾し、具体的な成果を得られないまま次の総選挙を迎えることになった。

(ウ) その結果、1983年12月18日施行の衆議院議員総選挙の際には、最大較差が1対4.40にまで拡大していた。最高裁は、従前と同様の判断枠組を踏襲し、当該較差は選挙権の平等の憲法上の要求に反する程度に達しておらず、憲法上要求される合理的期間内の是正が行われなかつたとして、再度違憲と判断した。しかし事情判決の法理に再び訴えかけ、選挙の効力は維持した。その際、最高裁は、事情判決の法理の援用について、1976年違憲判決で示した憲法の予定しない不都合を前提にした上で、諸般の事情を総合的に判断している。一方で、従前の人口動態などから較差の漸次的拡大傾向は十分予測可能で、較差の拡大は「決して予期し難い特殊事情に基づく結果」ではなかつたとし、その援用への否定的評価を示す。他方、公選法1975年（昭和50年）改正による議員定数配分規定が違憲の状態とされた1983年判決言渡しから当該選挙までの期間、そして投票価値の不均衡の程度という要素を擧げ、その援用認容へと傾くことを示す。（最大判昭和60・7・17民集39巻5号1100頁『衆議院議員定数不均衡1985年違憲判決』）。

さらにもこの二度目の違憲判決で注目されるのは、寺田治郎・木下忠良・伊藤正己・矢口洪一4裁判官による補足意見における、いわゆる将来効判決の可能性への言及である。この意見は、多数意見を受ける形で、諸般の事情を総合考察して選挙の効力を否定しなければならない場合もあり、その場合に、「判決確定により当該選挙を直ちに無効とすることが相当でないとみられるときは、選挙を無効とするがその効果は一定期間経過後に始めて発生する」という内容の判決をすることも「できないわけではない」と主張する。その理由として、同補足意見は、「定数訴訟の判決の内容は、憲法によって司法権に

ゆだねられた範囲内において、右訴訟を認めた目的と必要に即して、裁判所がこれを定めることができると指摘している。裁判所自身による目的合理的な対応の創造可能性を示唆しており、大いに注目される。ただ2016年11月末現在、最高裁が一定期間後に選挙を無効とする将来効判決を下したことはない。

(エ) 二度目の違憲判決が下されたにもかかわらず、国会は相変わらず意見の一致を見ずなかなか公選法改正に至らなかつたが、絶余曲折の結果ようやく1986年（昭和61年）5月に成案を見た。その結果、最大較差は、1対2.92に減少した。当該改正法の下で同年7月6日に実施された総選挙をめぐっては、最高裁は選挙権の平等の要求に反するとはいえないと判示した（最判昭和63・10・21民集42巻8号6444頁『衆議院議員定数不均衡1988年判決』）。しかし、当該改正法の規定も、1990年2月18日実施の総選挙の際には、最大較差1対3.18に拡大していた。最高裁は、当該較差は、選挙権の平等の要求に反する程度に至つたとしながらも、その是正のための合理的期間を経過していないと判示した（最大判平成5・1・20民集47巻1号67頁『衆議院議員定数不均衡1993年判決』）。1992年（平成4年）に、国会は公選法を改正し、1990年の国勢調査によれば、最大較差1対2.77に縮小させていた。その改正法の下での1993年7月18日実施の総選挙の際には、最大較差1対2.82となっていたが、最高裁は、憲法の選挙権の平等の要求に反しないと判断した（最判平成7・6・8民集49巻6号1443頁『衆議院議員定数不均衡1995年判決』）。この一連の判決から、最高裁は、選挙権の平等に関して最大較差1対3を最大として不均衡の憲法上の許容可能性を判断しているのではないかと想定されていた。

(オ) 以上の最高裁の判決は、中選挙区制度を対象にした投票価値の平等の実現を目指したものであった。1993年の総選挙の結果、長期にわたり政権を独占してきた自民党が野党に転じ、新たな政治状況が出現した。選挙制度が改革され、衆議院議員選挙はいわゆる小選挙区比例代表並立制が導入された。小選挙区制では、1選挙区から1名の議員を選出することになるが、それが全国に300区設けられた（公選13条1項。ただし2012年（平成24年）改正以降は295）。なお、比例代表選挙には定員200名が割り振られ（ただし2000

年（平成12年）改正以降は180名）、全国を11の選挙区（ブロック）に分割して政党や政治団体がそれぞれの選挙区で名簿を提出する拘束名簿式が採用された（公選13条2項・86条の2・95条の2）。したがって、この選挙区間の定数不均衡問題も生じ得るが、数が多いこともあり目立った不均衡は生じていない。この選挙制度改革において、小選挙区の区割りに関して大きな前進が見られた。内閣総理大臣に選挙区の改定案を勧告することにになった（衆議院議員選挙区画定審議会設置法1条・2条）。特に注目されるのが、改定案の作成の基準が明確化されたことである。まず、各選挙区の人口の均衡を図ることが宣言され、最大較差が2倍以上にならないようにすることが基本とされた（同法旧3条1項）。そして、選挙区は都道府県を単位とし、各都道府県に1名を配分した後、残りの定数を人口に比例して配分するとされていた（同法旧3条2項）。つまり、いわゆる1人別枠方式プラス最大剩余方式が採用された。この基準で作成された小選挙区の区画は、公選法改正直近の1990年10月実施の国勢調査に基づく人口数によれば、最大較差は1対2.137であり、最初から区画定審設置法が設定する目標を上回ってしまっていた。

（カ）1996年10月20日にこの新しい選挙制度の下で初めて総選挙が実施された。総選挙直近の1995年10月実施の国勢調査に基づく人口数によれば、最大較差は1対2.309に拡大していた。最高裁は、投票価値の平等を憲法上の要請としつつも、選挙区画定における広い立法裁量を承認する従前のアーチを「変更する要をみない」として踏襲した。そして、選挙区割りにおいて立法裁量の行使にあたって考慮することのできる非人口要素として、「基礎的な要素の一つ」として都道府県を強調し、「人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象」にも言及する。その上で、投票価値の平等との関係で国会の裁量の範囲を逸脱するところではないえず、また「抜本的改正の当初から同〔区画審設置法3〕条1項が基本とすべきものとしている2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」、当該不均衡が一般に合理性を有するとは考えられない程度に達しているとまではいうことができないと判示した（最大判平成11・11・10民集53巻8号1441頁《衆議院議員定数不均衡1999年判決》）。

（キ）都道府県は、従来、衆議院議員選挙ではなく、むしろ参議院議員選挙の特殊性の根柢とされていた。さらに過疎化も考慮事項として正面から認められるようになってしまった。一般的にいって、1人別枠方式をとると、総定員を最大剩余额方式で配分するよりも人口の少ない県に有利となる傾向がある。5名の裁判官の反対意見は、投票価値の平等の原則を強調し、1人別枠方式が多数意見のいう過疎化に必ずしも有利に働いているわけではないことを実証的に論じている。

（ク）2000年10月実施の国勢調査の結果を受けて、区画審は改定案を勧告し、2002年に公選法改正が実現した（平成14年法律95号）。この改正で、最大較差は1対2.064に縮小したが、それでも区画審設置法が基本としている2倍を超していた。さらに2005年9月11日実施の総選挙時には最大較差は1対2.171に拡大していた。だが最高裁は、憲法の投票価値の平等の要求に反する程度に至っていたとはいえないとして、合意の判断を示した（最高判平成19・6・13民集61巻4号1617頁《衆議院議員定数不均衡2007年判決》）。

（ケ）しかしその後、最高裁は幾分厳格解釈へと転換してきている。2002年（平成14年）改正法に基づき2009年8月30日に施行された総選挙について、その際の最大較差は1対2.304に達していた。1人別枠方式の定めとその結果の選挙区割りを自覚的に区別する形で投票価値の平等に違反すると主張され、最高裁もそれに応答した。最高裁は、1人別枠方式が中選挙区制から小選挙区制への移行を人口の少ない県に關してスムーズに行わせる激変緩和措置としての機能を果たしており、そうであるがゆえに1人別枠方式の合理性には時間的な限界があるとする。その上で、最高裁は、既に新制度導入後の最初の総選挙から10年以上が経ち、選挙区割りの改定もなされ、その後2回の総選挙も実施されており、当該新制度は定着し、安定した運用がなされるようになっていたと評価する。その評価に基づけば、1人別枠方式の合理性はもはや失われているといえる。したがって、改正後選挙時に、「本件区割基準規定の定める本件区割基準のうち1人別枠方式に係る部分は、憲法の投票価値の平等の要求に反するに至っている」として改定された本件区割規定の定めの本件選挙区割りも、憲法の投票価値の平等の要求に反するに至っていた」とする。だが、2007年判決ではそのような判断を示

しておらず、「いざれも憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたとはいえず」、本件区割基準規定および本件区割規定が違憲ということはできないと判示した（最大判平成23・3・23民集65巻2号755頁《衆議院議員定数不均衡2011年判決》）。

(イ) 2011年判決を受けて、国会は2012年（平成24年）に、区画審設置法3条2項を削除し、小選挙区選挙の議員定数を5削減し295とし（緊急是正法）、さらに2013年3月28日の区画審の勧告を受けて、区画の改定を行つた。

しかし、2012年12月16日施行の総選挙は、2002年（平成14年）改正法に基づく選挙区割りで実施され（緊急是正法は2012年11月16日に成立したが、同日衆議院は解散されたので、区画の改定は1か月後の総選挙に間に合わなかった）、選挙当時においては、最大較差1対2.425であった。また選挙入数が最小の高知県第3区と比べて較差が2倍以上となつている選挙区は72選挙区であった。高裁レベルでは、違憲状態、違憲無効とする厳しい判断が示されていた。最高裁は、当該選挙区割りは、前回の2009年8月30日施行の衆議院議員総選挙と同様に憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあつたとする。しかし、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたとはいえず、違憲とはいえないと判示した（最大判平成25・11・20民集67巻8号1503頁《衆議院議員定数不均衡2013年判決》）。最高裁は、合理的期間の徒過の判断にあたつては、「単に期間の長短のみならず、是正のために採るべき措置の内容、そのためには検討を要する事項、実際に必要となる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮して、国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであるといえるか否かという観点から評価すべきもの」とする。一方で、旧規定に基づいて総選挙が実施され、較差が拡大していたのであるが、他方で、1人別枠方式の規定の削除および0増5減の定数削減、そして較差を2倍未満に抑える区画の改定がなされたことで、2011年判決に対し国会が憲法価値を実現する方向で取り組み一定の前進を見ている、とする。そして最高裁は、全体として、「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」はできないと判断した。

そうした判断の背景には、「憲法の予定している司法権と立法権との関係についての最高裁の理解がある。最高裁は、投票価値の不平等のは是正は国会の自主的な対応によるしかなく、是正の方法も国会の広い裁量権に委ねられていふるとの前提に立つ。そして、最高裁が想定するのは、裁判所が、選挙制度の合憲性について、①憲法の投票価値の平等の要求に違反しているか、②憲法上要求される合理的期間内における是正がなされたか、③違憲と判断する場合、選挙を無効とするかという「判断枠組みの各段階において一定の判断を示すことにより、国会がこれを踏まえて所要の適切な是正の措置を講ずること」という司法権と立法権の総合作用であり、そうした関係が「憲法の趣旨に沿うものといふべきである」とされるのである。国会が選挙で選出される国會議員で構成されていることから、自己利益に關して適切に判断できると考えられる場合には、有効な定式であろう。ただ民主的基盤が弱い司法であるがゆえに、民主的過程を強化できるという考え方もあり立つであろう。

(ロ) 2014年12月14日施行の衆議院議員総選挙当時ににおいて、投票価値の最大較差は1対2.129となっていた。最高裁は、公選法13条1項、別表第1の定める衆議院小選挙区選出議員の選挙区割りは、前回の2012年12月16日施行の衆議院議員総選挙当時と同様に憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあつたが、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたとはいえず、上記各規定が違憲とはいえないと判示した（最大判平成27・11・25民集69巻7号2035頁《衆議院議員定数不均衡2015年判決》）。本件選挙が2011年判決から2回目の衆議院解散に伴い施行された総選挙であるにもかかわらず、是正のための合理的期間が途過していないとされたのは、本件選挙が実施されるまでに、2回の法改正を経て、最高裁が問題と指摘していった1人別枠方式を定めた区画審設置法旧3条2項の規定が削除されたこと、また直近の2010年国勢調査の結果によれば全国の選挙区間の人口の較差が2倍未満となるよう定数配分と選挙区割りの改定が行われたこと、さらに本件選挙時の投票価値の最大較差は前回の2012年総選挙時よりも縮小していたこと、加えて更なる法改正に向けて衆議院に設置された検討機関において選挙制度の見直しの検討が続けられていることを総合考慮して、国会におい

ける是正の実現に向けた取組が2011年判決および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はいえない最高裁判所は、本判決を受けての国会の対応が一層注目されるところである。

とすると、本判決を受けての衆議院選挙制度に関する「衆議院選挙制度に関する調査会」は、2016年1月14日に、衆議院議員の定数について、小選挙区選出議員を6、比例代表選出議員を4、合計で10削減し、総定数465とする案をまとめ、議長に諮問した。それによると、比例代表選出議員の定数では、東京選挙区で1増加させ、東北・北関東・東海、近畿・九州の各選挙区で1減少させる、1増5減とする。また小選挙区選出議員の定数では、東京都で3、埼玉・千葉・神奈川・愛知の各県で1増加させ、青森・岩手・宮城・新潟・三重・滋賀・奈良・広島・愛媛・長崎・熊本・鹿児島・沖縄の各県で1減少させる、7増13減とする。その上で、定数配分の方式につき、従前の都道府県単位での1人別枠後残りを最大剰余によっていたのに代えて、都道府県の人口に基づくアダムズ方式を採用する。この方式では、都道府県ごとの最大較差が1対1.62となるとされている。さらにこれまで区画審は10年ごとの国勢調査（統計法5条2項本文）に基づき勧告していくが、国勢調査10年ごとに都道府県への議席配分を見直し、また5年後の簡易国勢調査（同項ただし書）で2倍以上の較差が生じた場合に都道府県内の選挙区割りを見直すよう求められており、較差是正のための制度的枠組みを取り込もうとしている点でも注目される。それにより、より機動的に較差を2倍以内に抑えることが重視されているといえる。

この諮問案の取扱いをめぐって糾余曲折を経た各党間の交渉の結果、区画審設置法および公職選挙法の改正法が2016年（平成28年）5月20日に成立し、同年5月27日に公布された（法律49号）。まず前者に關しては次のようになに定められている。人口は日本国民の人口に限定されることになり、また較差については、從前「2以上とならないようにすることを基本とし」としていたところ、その「を基本」を削除し、2倍未満がより強調されることになった（同法3条1項）。そして都道府県別定数配分はアダムズ方式により（同法3条2項）、10年に1度の大規模国勢調査の結果に基づいてのみ行う（同法

4条1項）。この改正法は公布日から施行されるので（改正法附則1条）、新方式は2020年（平成32年）国勢調査から適用されることになる。簡易国勢調査に基づく改定案作成にあたっては、都道府県の選挙区の数は変更せず、較差が2倍以上となったときは区割り改定で対応する（区画審設置法3条3項・4条2項）。公選法の改正では、衆議院議員の定数を小選挙区選出議員で6、比例代表選出議員で4の合計10削減し（公選4条1項）、比例代表の選挙区（ブロック）の定数配分もアダムズ方式により行うことになった（同法13条7項）。さらに小選挙区選出議員定数6減の対象となる県は、2015年簡易国勢調査に基づきアダムズ方式により都道府県別定数を計算した場合に減員対象となる都道府県のうち、議員1人当たり人口の最も少ない都道府県から順に6県とされる（改正法附則2条2項1号）。そして2015年国勢調査に基づく改定案の作成では、将来見込人口を踏まえて次回の2020年国勢調査に基づく見直しまでの5年間を通じて較差2倍未満となるように区割りを行うことになっている（改正法附則2条3項1号ロ）。比例代表選出議員の定数4減についても、同様に、2015年国勢調査に基づきアダムズ方式により選挙区（ブロック）別定数を計算した場合に減員対象となる選挙区（ブロック）のうち、議員1人当たり人口の最も少ない選挙区（ブロック）から順に4選挙区（ブロック）とされる（改正法附則3条1号）。

区画審設置法旧3条2項が削除されて以降、較差2倍未満という基準しかなくなり、以後の定数配分の仕方に疑念が抱かれていたが、今回改正でアダムズ方式によることになり配分の基準が明確化された。それによると、各都道府県の小選挙区の数は、各都道府県の人口を小選挙区基準除数で除して得た数（1未満の端数は1に切上げ）となる（小選挙区基準除数とは、その除数により各都道府県の人口を除して得た数（1未満の端数は1に切上げ）の合計が小選挙区選出議員の定数に相当する数と合致することである）（同法新3条2項）。人口の少ない県にも配慮しつつ、投票価値の平等を実現しようとする試みといえよう。10年ごとの大規模国勢調査とその中間で実施される簡易国勢調査によって、定期的に議員定数配分をして区割りが見直されるようになったことは一定の進歩であろう。投票価値の平等の実現のため議員定数を削減して対応することが常態化しているが、日本のような人口の相対的に多

い国における国民代表の適切な数という視点からも議論を深める必要もある。総選挙の度に1票の較差が訴訟で争われること自体好ましいことはいえず、対処療法的な弥縫策ではなく、投票価値の平等を恒常に実現する抜本的な改革が国会に求められている。

なお、較差の許容範囲については2倍未満とする立場が一般的であったが（芦部・憲法〔6版〕141頁）、上述のように最高裁も2倍未満を要求するようになっており（戸松・憲法163頁）、また法律もそう改正されていることから、1人1票の原則に忠実に1対1を基本にそこからの乖離の厳格な正当化を政府側に求めることが妥当である（辻村・憲法〔5版〕326頁、長谷部・憲法〔6版〕176頁、渋谷・憲法〔2版〕217頁）。そして違憲と判断された場合、「定数訴訟の判決の内容は、憲法によって司法権にゆだねられた範囲内において、右訴訟を認めた目的と必要に即して、裁判所がこれを定めることができる」（前掲1985年判決4裁判官補足意見）というグラマティックな姿勢からすれば、現行の選挙制度の下では選挙無効の結論もあり得るであろう。

(2) 参議院議員選挙の場合²⁰¹

参議院も、衆議院と同様、全国人民を代表する選挙された議員で構成される（43条）。選挙が重要な要素である以上、参議院議員選挙においても投票権の平等は求められ、したがって投票価値の平等も問われるところになる。ただ参議院議員の場合、任期6年で半数が3年ごとに改選されることになっている点で（46条）、衆議院議員の場合とは異なっている。選挙の形式は、かつては地方選出議員および全国選出議員に分かれていたが、1982年（昭和57年）の公選法改正で、選挙区選出議員および比例代表選出議員に分かれるようにになった。全国区および比例代表は全国を1選挙区とするので、投票価値の平等が問題となることはない。したがって、選挙権の平等は地方区および選挙区の選挙をめぐって争われてきた。

(ア) 最高裁は、衆議院議員の定数不均衡問題の場合と、基本的には同じアプローチを採用しているが、概して、衆議院議員選挙の場合よりも参議院議員選挙の方が、人口比例の要素を後退させている。それは、参議院は人口比を要請される程度の高い下院とは異なる第二院であること、都道府県を単位としていること、そして半数改選ゆえに議席配分が偶数になること

などが要因となっている。戦後直後に制度設計されて以来、地方区または選舉区選出の議員数は150名であり、沖縄返還に伴い2名の増加があつた以外は、長く変更が加えられることはなかった（1994年公選法改正（平成6年法律47号））。都道府県を単位として、当初は最大割差1対2.62であったが（定数が配分されていた（当初は最大割差1対2.62であった））。人口の大きな移動にもかかわらず、定数配分が長く見直されなかつたことから、不均衡が拡大していた。しかし最高裁は、最大割差1対5を超える場合にも合憲の判断を続けてきた（最大判昭和58・4・27民集37巻3号345頁（1977年7月10日施行の通常選挙時の最大割差1対5.26）、最判昭和61・3・27判時1195号66頁（1980年6月22日施行の通常選挙時の最大割差1対5.37）、最判昭和62・9・24判時1273号35頁（1983年6月26日施行の通常選挙時の最大割差1対5.56）、最判昭和63・10・21判時1321号123頁（1986年7月6日施行の通常選挙時の最大割差1対5.85））。

(イ) しかし、1992年7月26日施行の通常選挙時の最大割差が1対6.59に至るに及んで、最高裁は、この不均衡は「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」と判断した。しかし、最高裁が不平等状態を認定してこなかったことや当該選挙後に公選法の改正が行われ（平成6年法律47号）、最大割差が1対4.99には正されたことなどから、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が相当期間継続し、これを是正する何らの措置も講じないことが国会の裁量権の限界を超えるとはいえないといふと判示した（最大判平成8・9・11民集50巻8号2233頁《參議院議員定数不均衡1996年判決》）。その後も緩やかな審査が続いている、合憲とされた（最大判平成10・9・2民集52巻6号1373頁（1995年7月23日施行の通常選挙時の最大較差1対4.81）、最大判平成12・9・6民集54巻7号1997頁（1998年7月12日施行の通常選挙時の最大較差1対4.98）、最大判平成16・1・14民集58巻1号56頁《參議院議員定数不均衡2004年判決》（2000年（平成12年）改正の公選法の下で2001年7月29日施行の選挙時の最大較差は1対5.06））。

(ウ) だが近年は最高裁も少しずつ厳格に解するようになつてきているといえる。すなわち、従来よりも投票価値の平等がより重視されるべきであるとされ、較差は正のため国会における不断の努力が求められ、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も考慮要素とされるとい

うような変化が見られるようになつてゐる。

2004年7月11日施行の通常選挙時の最大較差1対5.13に関して、最高裁は、2004年判決が最大較差1対5.06の議員定数不均衡を違憲といえない旨の判断を行い、本件選挙当時の最大較差は1対5.13で前回選挙当時と大きく異なるものではなかつたこと、また、2004年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、議員定数の不均衡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ではなかつたこと、さらに、参議院では、その間も定数不均衡の是正についての議論を行い、本件選挙後、4増4減案に基づく公選法改正を実現させ、最大較差を1対4.84に縮小している事情を総合的に考慮すると、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たものと断ずることはできず、本件定数配分規定が憲法違反に至つていたとはいえないとした（最大判平成18・10・4民集60巻8号2696頁《参議院議員定数不均衡2006年判決》）。

そして、2007年7月29日施行の通常選挙時の最大較差1対4.86について、最高裁は、本件選挙は、2006年公選法改正（平成18年法律52号）の約1年2か月後に施行された初めての参議院議員選挙であり、従前の最大較差1対5.13から1対4.86に縮小していること、本件選挙後に、参議院改革協議会が設置され、その下に選舉制度に係る専門委員会が設置されるなど、定数較差の問題について今後も検討が行われることになつていてることなどの事情を考慮すれば、本件選挙までの間に本件定数配分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はできず、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つたものとすることはできないとした（最大判平成21・9・30民集63巻7号1520頁《参議院議員の選挙制度の構造均衡2009年判決》）。最高裁は、2009年判決で、参議院議員の選挙制度の構造的問題およびその仕組み自体の見直しの必要性を指摘するに至つている。さらには、2010年7月11日施行の通常選挙時の最大較差1対5.00について、最高裁は、選挙区間ににおける投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至つていたが、本件選挙までの間に上記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せず、上記定数配分規定が憲法に違反するに至つていたといふことはできないとした。2009年判決全体へ及ぼす影響も大きいと予想される。

決で参議院議員選挙の構造的な見直しを指摘したのが、当該選挙の約9か月前にすぎず、抜本的な改革を実現するには時間的余裕がなかつたことが要素となつてゐる。最高裁は、国会による可能な限り速やかな違憲の問題を生じる不平等状態の解消を訴えている（最大判平成24・10・17民集66巻10号3357頁《参議院議員定数不均衡2012年判決》）。

2013年7月21日施行の通常選挙時の最大較差1対4.77に関して、最高裁判は、投票価値の不均衡は2012年（平成24年）改正後も改正後も違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあつたが、上記選挙今までの間に更に上記規定の改正是がされ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せず、憲法に違反するに至つていたといふことはできないと判断した。参議院議員選挙における投票価値の不平等状態の解消には、抜本的な改革が求められているところ、2012年判決の指摘を踏まえて2016年の選挙での新しい制度導入に向けて議論が展開されているところであることを斟酌した形になつている（最大判平成26・11・26民集68巻9号1363頁《参議院議員定数不均衡2014年判決》）。

(乙) このように参議院議員選挙においても、ようやく投票価値の平等が重視されるようになつてきた。ただ都道府県を単位にした選挙区選挙では定数を増加させることがなく投票価値の平等を実現するには困難であろう。そこで新たに導入された試みが注目される。それは、2015年（平成27年）7月に成立した（8月5日公布）公選法の一部改訂により2016年の通常選挙から適用された。新しい制度では、鳥取および島根の両県、徳島および高知の両県が合区による区域の変更がなされ定数も4名（改選では2名）減少させ、また宮城・新潟・長野の各県では定員を2名（改選では1名）減少させ、逆に北海道・東京都・愛知県・兵庫県・福岡県では定員をそれぞれ2名（改選では1名）増加させ、全体では10増10減を図っている。その結果、1票の較差は、4.75倍から2.97倍に縮小されたことになった。これまで長く都道府県を選挙区の単位とする体制が採用されてきたが、今回初めて2県を合わせて一つの選挙区とすることが試みられた。この合区の試みは、選挙運動の在り方や選挙の管理執行体制の整備などの課題への対応によって、合区の選挙制度全体へ及ぼす影響も大きいと予想される。

参議院議員選挙での投票価値の平等を実現するためには、まさに構造改革が求められているが、その際、二院制の意義、特に日本国憲法は第二院の議員をも選舉された全国民の代表と想定し（43条1項）、かつ、かなり強力な権限をもつ第二院として參議院を設置している点を考慮する必要があるだろう。

（3）地方議会選挙の場合

（ア）地方自治体の議会の選挙においても、選挙権の平等が憲法上要請されるし、公選法で人口比例の原則が謳われている（公選15条8項）。最高裁は、衆議院議員選挙の場合とおむね同様のアプローチを取っている（例えば東京都議会議員選挙に関する最判昭和59・5・17民集38巻7号721頁）。ただし公選法は地方議会議員選挙の場合、「特別の事情があるときは、おおむね人口を基準とし、地域間の均衡して定めることができる」と人口比例から離脱を明示的に認容している（公選15条8項ただし書）。東京都議会議員選挙において、全選挙区では最大較差が1対7.45、特別区の区域の選挙区では最大較差が1対5.15であった点について、最高裁は、都心部においては昼間人口が夜間常住人口の数倍ないし十数倍に達し、それだけ行政需要が大きいことなどを考慮しても、投票価値の不平等を正当化する特別の理由にはならないとする。そして都議会は部分的な改正に終始し、深刻な歎差を長年放置したので、是正のための合理的期間も徒過していると判示した（前掲最判昭和59・5・17）。

（イ）また公選法は、都道府県議員選挙に関して、1966年1月1日時点で議会が設置されていたことを条件に、ある区域の人口が当該都道府県の人口を当該都道府県の議員の議員の定数で除して得た数の半数に達しなくなった場合においても、「当分の間」当該区域を1選挙区とできるとする特例選挙区の設置を認めている（公選271条）。最高裁によると、特例区の設置の許容性は、「当該都道府県の行政施策の遂行上当該地域からの代表確保の必要性の有無・程度、隣接の都市との合区の困難性の有無・程度等を総合判断」して決せられ、「当該都道府県行政における複雑かつ高度な政策的考慮と判断を必要とする」から、特例区の設置の合理性は都道府県議会の裁量権の合理的行使としては認められるかによる。そして公選法を、当該区域の人口

が議員1人当たりの人口の半数を著しく下回る場合に特例選挙区を認めない趣旨と解釈する（最判平成元・12・18民集43巻12号2139頁、最判平成5・10・22民集47巻8号5147頁など）。そして最高裁は、東京都議会が千代田区を特例選挙区として存置したことを違法としている（最判平成7・3・24判時1526号87頁）。

そして、同じ東京都議会議員選挙に関して、最高裁は、特例選挙区を除いた最大較差1対2.15、特例選挙区を含んだ最大較差1対3.95は、合理的な裁量権の行使の範囲内とする（最判平成11・1・22判時1666号32頁、また千葉県議会議員選挙に関する最判平成12・4・21判時1713号44頁も参照）。最近も同様の傾向である（東京都議会議員選挙に関して、最判平成27・1・15判時2251号28頁参照）。

このように最高裁は、地方議会選挙の場面では、特例選挙区の存置の適法性を緩やかに判断するので、それを含むと投票価値の不均衡は拡大することになるが、それにとも寬大な傾向がある。地方の諸事情が投票価値の平等という憲法上の価値に優越するかのように見えるのは、地方議會議員は全国民の代表性を欠くからであろうか。

7 その他

国民年金法に基づく障害福祉年金と児童扶養手当法に基づく児童扶養手当との併給禁止が争われた堀木訴訟で、一審神戸地裁は、公的年金を受けることができる地位を社会的身分と解し、「手当法の与える手当の受給という利益の面において、公的年金を受けることができる地位にある者を然らざる者の間ににおいて」差別しているとして、憲法14条1項に違反すると判断した（神戸地判昭和47・9・20行23巻8=9号711頁）。これに対して、最高裁は、この分野における立法院の広い裁量を是認し、併給禁止により、障害福祉年金を受けることができる地位にある者とそのような地位にない者との間に児童扶養手当の受給にして区別が生ずるとしても、「身体障害者、母子に対する諸施設及び生活保護制度の存在などに照らして総合的に判断する」との区別は合理的理由のない不当なものとはいえないとした高裁の判断を支持した（最大判昭和57・7・7民集36巻7号1235頁《堀木訴訟》。—§ 25）。

近時の「1票の較差」訴訟最高裁判決と 立法者の「努力」

山本 真 敬

目次

- 序 第1節 各最高裁判決多数意見の概要
- 第2節 各判決多数意見の検討
- 第3節 各判決少數意見における立法者の「努力」
- 小括

第1節 各最高裁判決多数意見の概要

I. 2018年判決

まず、衆議院議員総選挙の「1票の較差」に係る2018年判決多数意見は、次のように述べて区割規定が違憲状態にはないとした。

2016年および2017年の公選法改正（平成28年法律第49号および平成29年法律第58号）の各措置（小選挙区議員定数6減、都道府県への定数分配につきアダムズ方式を採用、同方式による配分を2020年国勢調査から行う、同方式による定数配分までの是正措置として定数を0増6減するとともに選挙区間の人口較差が2倍未満となるよううに選挙区割りを改定する）によって、選挙区間の投票価値の較差は、本件選挙当日の選挙人数の最大較差においても1対1.979に縮小され、較差が2倍以上となつている選挙区は存在しなくなった（民集72巻6号1267-1268頁）。

2016年および2017年の公選法改正は、2020年国勢調査の結果に基づく選挙区割りの改定に当たり「各都道府県への定数配分を人口に比例した方程式の一つであるアダムズ方式により行うことによって、選挙区間の投票価値の較差を相当程度縮小させ、その状態が安定的に持続するよう立法措置を講じた上で、同方式による定数配分がされるまでの較差是正の措置として、各都道府県の選挙区数の0増6減の措置を探ることもに選挙区割りの改定を行うことにより、上記のように選挙区間の人口等の最大較差を縮小

員総選挙の「1票の較差」に係る最大判2018年12月19日民集72巻6号1240頁（以下、2018年判決）、そして参議院議員選挙のそれに係る最大判2017年9月27日民集71巻7号1139頁（以下、2017年判決）および最大判2020年11月18日裁時1756号1頁（以下、2020年判決）において、立法者の「努力」が問題となつているようにも見える。そこで、これらの判決について若干の検討を行うことが本稿の目的である。

させたもの」であり、この法改正は、「投票価値の平等を確保するという要請に応えつつ、選挙制度の安定性を確保する観点から漸進的な是正を図ったものと評価することができる」（同1268頁。下線は本稿筆者による。以下同じ。）。

確かに、本件選挙では、アダムズ方式に基づく定数配分および選挙区割りとは異なる定数配分がなされている都道府県が含まれている。しかし、旧区画審設置法3条2項が削除され、定数配分や区割りも見直されたことで「本件選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差が上記のとおり縮小した」。加えて、2020年以降10年ごとの国勢調査の結果に基づき「各都道府県への定数配分をアダムズ方式により行うことによって1人別枠方式の下における定数配分の影響を完全に解消させる立法措置が講じられていた」。「このような立法措置の内容やその結果縮小した較差の状況を考慮すると」、アダムズ方式に基づく定数配分および選挙区割りがなされていないとしても、「本件選挙区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反するものとなるということはできない」（同1268-1269頁）。

従って、本件区割規定（公選法附則に基づくアダムズ方式による定数配分までの較差是正の措置）は、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずることを求めた最大判2011年3月23日民集65巻2号755頁（以下、2011年判決）以降の「各大法廷判決の趣旨に沿って較差のは正を図った」ものであり、投票価値の平等を最も重要な基準としつつ、新たな定数配分の方式をどの時点から議員定数の配分に反映させるかという点も含めて、国会において考慮することができる諸要素を踏まえた上で定められたものということができ、本件選挙当時においては、新区画審設置法3条1項の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されていたので、2011年判決、最大判2013年11月20日民集67巻8号1503頁（以下、2013年判決）、そして最大判2015年11月25日民集69巻7号2035頁（以下、2015年判決）の指摘した違憲状態は解消された（同1269頁）。

II. 2017年判決

次に、参議院議員選挙の「1票の較差」に係る2017年判決多数意見は、次のように述べて定数配分規定が違憲状態にはないと判断した。

最大判2012年10月17日民集66巻10号3357頁（以下、2012年判決）および最大判2014年11月26日民集68巻9号1363頁（以下、2014年判決）の判断は、「都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きな不平等状態を長期にわたって継続させてきた要因であるとみたことによるものにはかならず、各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること自体を不合理なものとして許されないとしたものではない」（民集71巻7号1150頁）。

2015年改正法（平成27年法律第60号）は、「単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、人口の少ない選挙区について、参議院の創設以来初めての合区を行うことにより、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを見直すことにより、「数十年間にわたり5倍前後で推移してきた選挙区間の最大較差は2.97倍（本件選挙時は3.08倍）にまで縮小するに至った」。「この改正は、長期間にわたり投票価値の大きな較差が継続する要因となっていた上記の仕組みを見直すべく、人口の少ない一部の選挙区を合区するというこれまでにない手法を導入して行われたものであり、これによつて選挙区間の最大較差が上記の程度にまで縮小したのであるから」、この改正は、2012年判決および2014年判決の「趣旨に沿つて較差のは正を図つたものとみることができる」。また、2015年改正法は、「その附則において、次回の通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行ひ必ず結論を得る旨を定めており、これによって、今後ににおける投票価値の較差の更なる是正に向けた方向性と立法院の決意が示されるとともに、再び上記のような大きな較差を生じさせることのないよう配慮されている」（同1150-1151頁）。

そうすると、2015年改正法は、「都道府県を各選挙区の単位とする選挙

制度の仕組みを改めて、長年にわたり選挙区間における大きな投票価値の不均衡が継続してきた状態から脱せしめることも、異なる較差の是正を目指すものと評価することができます、「合区が一部にとどまり、多くの選挙区はなお都道府県を単位としながら残されているとしても、そのことは上記の判断を左右するものではない」ので、定数配分規定は違憲状態にはない（同1151頁）。

III. 2020年判決

そして2020年判決も、次のように述べて同じく定数配分規定が違憲状態にないとした。

2016年参議院議員通常選挙後、参議院の選挙制度に関する専門委員会で幅広く議論が行われたが、しかし、合区の解消を強く望む意見も存在するなど、各会派の意見の隔たりが大きく一致する結論を得られないまま、2015年改正法の4県2合区を維持しつつ埼玉県選挙区を2名増員する2018年に法改正がなされた（平成30法律第75号）。2018年改正法の内容は、選挙区選出議員に関する従来からの選挙制度の基本的な仕組み自体を変更するものではないが、2015年改正法により「縮小した較差を再び拡大させないよう合区を維持することとしたのみならず、長らく行われてこなかった総定数を増やす方法を探った上で埼玉県選挙区の定数を2人増員し、較差のは正を図ったものである」。その結果、2015年改正法により5倍前後から約3倍に縮小した選挙区間の較差（2016年選挙当時は3.08倍）は「僅かではあるが更に縮小し、2.99倍（本件選挙当時は3.00倍）となつた」（裁判時1756号4頁）。

本件選挙は、2017年判決の言渡しの直後に成立した2018年改正法のもとで実施されおり、「その投票価値の不均衡に對するべきである」。そこで検討すると、2018年改正法の内容は、「結果として、選挙区選出議員に関しては1選挙区の

定数を2人増員する措置を講ずるにとどまっている。他方、同法には上記〔2015年改正法〕附則のような規定が設けられておらず、同法の審議において、参議院選挙制度改革について憲法の趣旨にのっとり引き続き検討する旨述べる附帯決議がされたが、その中では選挙区間ににおける較差の是正等について明確には言及されていない。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、参議院議員選挙については直ちに投票価値の平等の要請が後退してもよいと解すべき理由は見いだし難く」、憲法の趣旨等との調和の下に投票価値の平等が実現されるべきことは2017年の人口変動が生ずることが見込まれる中で、較差の更なる是正を図ると判断等でも指摘されているのであるから、「立法院においては、今後も不ともに、これを再び拡大させずに持続していくために必要となる方策等について議論し、取組を進めることが求められている」ところ、上記のようないい2018年改正において、「こうした取組が大きな進展を見せているとはいえない」（同4-5頁）。

しかし、2018年改正の「経緯および内容等を踏まえると、同改正は、参議院議員の選挙制度について様々な議論、検討を経たものの容易に成案を得ることができず、合区の解消を強く望む意見も存在する中で、合区を維持して僅かではあるが較差を是正しており、数十年間にわたって5倍前後で推移してきた最大較差を前記の程度まで縮小させた平成27年〔2015年〕改正における方向性を維持するよう配慮したものであるということができる。また、参議院選挙制度の改革に際しては、憲法が採用している二院制の仕組みなどから導かれる参議院が果たすべき役割等も踏まえる必要があるなど、事柄の性質上慎重な考慮を要することに鑑みれば、その実現は漸進的にならざるを得ない面がある。そうすると、立法院の検討過程において較差のは正を指向する姿勢が失われるに至ったと断ずることはできない」。よって、本件定数配分規定は違憲状態にはない（同5頁）。

第2節 各判決多数意見の検討

かつて本稿筆者は、上記の2018年判決につき検討したことがあるが〔山本2019〕、以下では、その後の2020年判決を踏まえて改めてこれら諸判決を検討したい。2018年判決、2017年判決、2020年判決の多數意見は、いざれも違憲状態に至っていないとの判断を行ったため、「①定数配分又は選舉区割りが前記のような諸事情を総合的に考慮した上で投票価値の較差において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているか否か、②上記の状態に至っている場合に、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至っているか否か、③当該規定が憲法の規定に違反するに至っている場合に、選舉を無効とすることなく選舉の違法を宣言するにとどめるか否か」という「判断の枠組み」（民集67巻8号1522頁〔2013年判決〕、民集69巻7号2059-2060頁〔2015年判決〕、民集68巻9号1376-1377頁〔2014年判決〕）の②の段階に進まなかつた。そこで、以下の検討は①の違憲状態に至っているか否かの判断のあり方に着目することになる。

I. 参院（2017年判決・2020年判決）

1. 2017年判決

叙述の都合上、先に参院について検討を行う。まず、2017年判決は、違憲状態に「至つていたか否かににつき明示的に判断することなく、結論において当該各定数配分規定が憲法に違反するに至つていたとはいえない」（2014年判決：民集68巻9号1367頁）としてきた2004年判決・最大判2006年10月4日民集60巻8号2696頁・最大判2009年9月30日民集63巻7号1520頁（以下、2009年判決）とは異なり、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」ないと述べ（民集71巻7号

1151頁）、「そもそも違憲状態にないと明確に判断している」ので「毛利2018、142]、2014年判決の受容した「憲法の予定する司法権と立法権の關係」（同1376-1377頁）に基づく「判断の枠組み」に従って、違憲状態と違憲の区分を前提にしているものと思われる。

问题是、国会が2012年判決および2014年判決の「趣旨に沿つて較差の是正を図った」とか、附則で選舉制度の抜本的見直しにつき「必ず結論を得る旨を定め」、較差の「異なる是正に向けての方向性と立法府の決意」を示していることなどの事情を2017年判決が考慮している点である。2017年判決の上記判示をどのように理解すべきか。

ひとつには、調査官解説をはじめ、多くの論者が指摘するように、2017年判決が違憲状態か否かの判断においても立法院の「努力」を評価の対象にした、つまり「違憲の主觀化」を行つたと理解することである。

調査官解説は、2017年判決は、「平成27年〔2015年〕改正法により較差の是正が図られたことに加えて、同法附則の定めを投票価値の不均衡の客観的状況に関わる重要な要素として一体的に評価していることからすると〔原註15〕、最高裁判法廷は平成27年〔2015年〕改正が都道府県を各選舉区の単位とする選舉制度の見直しに踏み込み、選舉区間の最大較差を3倍程度にまで縮小させたことを積極的に評価しつつも、上記附則の定めに照らし、今後における選舉制度の抜本的な見直しや較差の是正に向けた立法院の取組を注視する姿勢を改めて示したものと考えられる」〔中丸2018, 2290〕と述べ、註においてさらに「平成27年〔2015年〕改正法附則7条の定めについては、立法院の将来の行動に関する事情として前記第3の1②の判断〔いわゆる合理的期間・相当期間論〕において考慮することも考えられるが、本判決は、同条の定めに照らし、今後更に較差が縮小に向かう方向性にあるといえることを前記第3の①の判断〔違憲状態か否かの判断〕における投票価値の不均衡の客観的状況に関わる要素として評価したものと考えられる」〔中丸2018, 2290註15〔強調は本稿筆者〕〕と述べており、本判決が、違憲状態か否かの判断において、投票価値の不平等という

立法者の「努力」にかかわらない客観的指標のみならず、「立法府の取組」（立法者の「努力」）そのものが「客観的状況に関わる要素」に組み込まれているとしている。

学説でも、2017年判決は、「違憲状態が否かの判断において、国会の努力が評価の対象となっている」〔毛利2018, 142〕、「国会の決意表明や選挙後の取り組みを違憲状態か否かの考慮要素として」おり、違憲状態が否かの審査と合理的期間・相当期間論の「審査が相対化している」〔工藤2018, 533〕、「2017年大法廷判決に特徴的なのは、従来、立法府が一定期間違憲状態の較差を是正しなかったこと（憲法違反）の評価の段階でなされてきたこうした要素〔立法府の「決意」あるいは将来の較差は正に向けた立法の見通し〕の考慮が、違憲判断の前提となる、較差が憲法違反の状態に違しているかどうか（違憲状態）の評価の段階でなされている点である」〔只野2020, 108¹; 参照、只野2018, 204〕、「投票価値の不均衡という客観的な要素だけから第1段階〔違憲状態か否かの判断〕の判断を行っていない」〔上田2018, 152〕と指摘しており、2017年判決が違憲状態か否かの判断で、立法者の「努力」を考慮する「違憲の主觀化」を行うものであるとの理解が多い¹。

2. 2020年判決

2017年判決に続く2020年判決も、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」でないと明示的に認めており（裁時1756号5頁）、2017年判決と同じく、2014年判決の「判断の枠組み」に従つているようにも見える。もつとも他方で、2020年判決は、争われた選挙の「投票価値の不均衡について」は、同判決〔2017年判決〕の判示した事情も踏まえた検討がされるべきである」と述べている（同4-5頁）。2014

年判決の「判断の枠組み」からすれば、過去の判例の判示を「踏まえ」たか否かは、違憲状態判断を経た段階で問題となるのではなかつたか（参照、民集68巻9号1377頁）。「判断の枠組み」では、違憲状態判断により「国会はこれを受けて是正を行う責務を負」い、違憲が否かの判断において「国会における是正の実現に向けた取組」が直前の違憲状態判断を「踏まえた」ものであるが審査するものであるところ〔参照、山本2019, 16f〕、2020年判決のこの判示が違憲状態ではないとした直前の判決の判示をも「踏まえた」か否かまで審査するという趣旨ならば、それは端的に、違憲状態の有無の判断において立法者の取組、すなわち「努力」を評価する「違憲の主觀化」を行うこととなる。違憲状態と違憲の間、すなわち立法院・相当期間の経過の判断で立法者の取組、すなわち立法院の「努力」を評価するだけではなく、違憲状態か否かの判断でも立法院の「努力」を評価することになり、立法者の「努力」が二重に評価されることになってしまふ〔参照、山本2019, 15註16〕。

違憲状態が否かの判断でも立法院の「努力」を評価する「違憲の主觀化」を2020年判決が行っているのではないかという懸念は、2020年判決が立法者の「姿勢」という立法者の「努力」の存在を違憲状態に至つていなない理由として挙げている点からも裏付けられる。すなわち、はじめて一部合区を定めた法律（公選法）の本則の仕組みと、法律の一部を構成する附則から読み取られ得る「決意」に焦点を当てた2017年判決と比べても²、2020年判決は、「立法院の検討過程」における立法院の「姿勢」に着目する点で、法律という仕組みに未だ結実していない立法院の「努力」という主觀的要素が違憲状態の有無の判断においてヨリ重要な

¹ その他に、〔安西2020, 152; 大竹2018, 109; 斎藤2018, 46f; 多田2018, 23〕なども同様の指摘を行っている。

² 本稿筆者は、2017年判決があくまでも附則という法律の仕組み自体から「決意」を読み取った点に着目し、2017年判決が立法院の「努力」を評価したものではないと理解し得る旨、述べたことがある〔山本2019, 15〕。この点については後述Ⅲ参照。

役割を演じているようと思われるからである。「立法院の検討過程」における立法者の「姿勢」に着目する点は、「選挙制度の改革に向けての前進をお続けよとの気運が消失してしまったとまでみることはできない」とした藤田由精裁判官の見解（2009年判決：民集63巻7号1532頁）を彷彿とさせる〔参照、山本2018, 83f; 山本2011, 219f.〕。

3. 小括

このように2017年判決および2020年判決の双方をみると、最高裁は、とりわけ2020年判決においては、違憲状態か否かの判断においても立法者の「努力」を評価し、「違憲の主觀化」を行っているとい得るように思われる。そして、違憲状態か否かの判断において立法者の「努力」を評価することは、もはや客観的に、すなわち立法者の「努力」とは無関係に公選法の仕組みの憲法適合性が判断されないことになり「一元的」な「違憲の主觀化」に至ることになる点で、2020年判決の議論は藤田由精裁判官の「真摯な努力」論と同型の構造となっていることを指摘することができる〔参照、山本2018, 84f; 山本2017, 145f.〕。

II. 衆院（2018年判決）

衆院に係る2018年判決は、2015年判決が示した「憲法の投票価値の平等の要求に反する状態は、平成29年〔2017年〕法による改正後の平成28年〔2016年〕改正法によって解消されたものと評価することができます」（民集72巻6号1269頁）と述べており、2013年判決（民集67巻8号1522-1523頁）および2015年判決（民集69巻7号2059-2060頁）の「判断の枠組み」を引き継いでいるものと思われる〔参照、井上2019, 193f.〕。

2018年判決は、2020年以降の国勢調査に基づきアダムズ方式で都道府県への定数配分を行うことが法定されたこと、そして争われた選舉に関するアダムズ方式による定数配分がなされるまでの較差は正の措置としても、アダムズ方式により定数配分がなされたものではない」「[日置2019, 1771]と調査官は述べている。

て附則にて0増6減を行うことで最大較差を1対1,979倍まで縮小させたことをもって、「投票価値の平等を確保するという要請に応えつつ、選挙制度の安定性を確保する観点から漸進的な是正を図った」として（民集72巻6号1268頁）、違憲状態は解消されたとしている。この点について、やはり判決が立法者の「努力」を評価しているのではないかが問題となるう。

この点、調査官解説は、從来から最高裁は、客観的かつ形式的な数値のみで違憲状態にあるか否かを判断せず総合考慮により判断してきたとしたうえで〔日置2019, 1769f.〕、違憲状態か否かの検討にあたって投票価値の較差に関する「客観的な数値」だけではなく「その背後にある具体的な事情、取り分け、選挙当時の選挙制度の仕組みや投票価値の較差を生じさせる要因等をも考慮」することは、「必ずしも静的かつ客観的な判断と整合しないものともいい難いよう」に思われる〔日置2019, 1770註22〕と述べている。そして、2018年判決が、2016年改正法および2017年改正法の内容に言及したうえで、それが「漸進的な是正を図つたもの」と判示したのは、2016年改正法の本則（アダムズ方式の採用）を前提としつつ、「それまで

3 なお、2018年判決官崎意見は、法定されたとはいえた導入されていなかアダムズ方式を違憲状態か否かの判断に際して考慮すべきでないと批判しているが（民集72巻6号1284-1285頁）、これに対しても、0増6減を定める附則の合憲性を判断するにあたり未だ導入されていない本則のアダムズ方式について2018年判決が言及したのは、附則の当該是正措置が違憲状態か否かを判断するにあたって、「その前提となるアダムズ方式による定数配分等を規定するに平成28年〔2016年〕法の本則の定めが、安定的に選挙区間の投票価値の較差を相当程度縮小させることを可能とする立法措置であることを示したものであって、この關係において附則の定めが漸進的であるということを超えて、いまだ本件選挙区割りに反映されていないアダムズ方式を、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあるか否かの判断にあたってしん酌したものではないと考えられる」〔日置2019, 1770〕、あるいは「本件選挙の時点では、アダムズ方式による定数配分は実施されておらず、もとより、本判決もその憲法適合性を判断したものではない」〔日置2019, 1771〕と調査官は述べている。

の較差是正の措置として附則の下で定められ、本件選挙に適用された本件区割規定の上記の改正における位置付けを明らかにするとともに、本件区割規定が、投票価値の較差を生じさせる要因となる平成28年改正法及び平成29年改正法を前提とした上で、投票価値の平等を確保するという憲法上の要請に応えたものであることを明らかにしたものと考えられる」
〔日置2019.1770f〕と述べている。

学説においては、2018年判決につき、違憲状態か否かの段階でも「違憲の主觀化」がなされたと理解するものが見られる。例を挙げると、「投票価値較差は正のための国会の『努力』を重視しているが、国会の主觀的『努力』への評価を、前記粹組み①（投票価値の平等の審査）の段階〔違憲状態か否かの判断〕でも浸透させた」〔尾形2020.167〕とか、「本判決では、1人別枠方式の影響は残るものは正の努力がされ、較差も2倍未満に収まっていることを理由に、合意と判断した。較差是正の努力は、平成25年最大判〔2013年判決〕および平成27年最大判〔2015年判決〕では合憲か違憲状態かの判断の段階ではなく、違憲状態が違憲かの判断の段階で考慮されたが、本判決では、是正努力も含めて総合的に合憲の結論を導き出している」〔小山2020.17〕といった指摘がなされている⁴。

先ほど参院について加えた検討からすれば、2018年判決では、あくまで公選法という法律およびその附則が判断の対象になつており、2020年判決のような「立法府の検討過程」における「姿勢」は違憲状態にない理由として直接援用されているわけではない。それゆえ、2018年判決が立法者の「努力」を評価した、すなわち「違憲の主觀化」を行つたものと表現すべきかは、一もちろん「努力」の定義によるのではあるが—本稿著者はには躊躇せざるを得ない。もつとも、2018年判決は、法定されたとはいえないアダムズ方式まで援用して、附則における0増6

⁵ なお、本稿著者は、2013年判決・2015年判決・2014年判決の合理的期間・相当期間論に関する最高裁の判示につき、「とにかく国会が一步でも前進した」と言えそうな場合は違憲状態としないと考えている。しかしこうな場合には違憲状態としないと考えているようすら見える⁵。

⁶ 以下について本稿著者は、既に〔山本2019.15〕にて2017年判決および2018年判決を念頭に論じたことがあるが、2020年判決を踏まえて改めて検討を加えるとともに、紙幅の関係で充分に述べられなかつた点を補足することとしたい。

減の是正措置を違憲状態にないとしており、正面から制度の合理性を問題とした2011年判決とは、随分と審査のあり方が異なるようにも見える。次に、参院も含めて、この点につき若干の検討を行う。

III. 小括—2つの審査手法の使い分けによる「対話」？

以上検討してきた衆院に関する2018年判決、そして参院に関する2017年判決および2020年判決からは、それが「違憲の主觀化」を行うものか否かという点は措くとしても、“とにかく国会が一步でも前進した”と言えそうな場合は違憲状態としないと考えているようすら見える⁵。しかしあ他方で、1人別枠方式の制度としての合理性を否定し違憲状態とした2011年判決や、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の合理性を否定し違憲状態とした2012年判決および2014年判決のように、制度の合理性そのものに直接切り込んでいく判決をも、最高裁は下してきた。これらの関係をどう考えるべきであろうか。

この点、本稿著者は、最高裁が、長期的な観点に基づく審査手法と、短期的な観点に基づく審査手法を異ならせているのではないかと考えている⁶。第1に、参院についてみると、2012年判決および2014年判決は、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につき、「数十年間の長期にわたり大きな較差が継続すること」の根拠と「短期的な改善の

⁴ 以下で紹介する見解の他、〔大竹2019.39f; 原田2019.131; 東川2019.12〕なども同旨の見解に立っている。

努力の限界」の根拠とを区別して論じており（民集66巻10号3369頁、民集68巻9号1374頁）、まずこの点に前者（長期的な観点に基づく審査手法）と後者（短期的な観点に基づく審査手法）の審査のあり方が異なるものとなる可能性を見出すことができると思われる。

そして、前者（長期的な観点に基づく審査手法）は、まさに2012年判決や2014年判決のように、「都道府県を単位として各選挙区の定数を定める仕組み」を見直すという「現行の選挙制度の仕組み自体の見直し」（民集66巻10号3370頁以下、民集68巻9号1380頁以下）がなされたか否かを法制度の合理性それ自体に着目して審査するもので、まさに「数十年間に一度あるかないかの審査である」と思われる。他方で、後者（短期的な観点に基づく審査手法）では、「現行の選挙制度の仕組み自体の見直し」そのものが完了しておらず、一部の県の「合区」にとどまる「1票の較差」の縮小であっても（2017年判決）、あるいは過少代表選挙区への僅かな増員による僅かな「1票の較差」の縮小であっても（2020年判決）、法律の附則の定めからでも立法院の「決意」を読み取ることができれば（2017年判決）、あるいは法律の条文をこえて「立法院の検討過程」における立法者の「姿勢」（立法者の「努力」の存在）からして参議院選挙制度改革が「漸進」さえしていると判断することができれば（2020年判決）、違憲状態とはしないといいう粹組みとなつているのではないか。つまり、短期的な観点に基づく審査では、「都道府県を単位として各選挙区の定数を定める仕組み」を見直すという「現行の選挙制度の仕組み自体の見直し」が完全になされないとしても、“とにかく国会が一歩でも前進した”と言えるか否かで違憲状態か否かが判断され、そして特に2020年判決からは、立法者の「努力」はその判断においても考慮要素となるということが明らかになつたようと思われる。立法者の「努力」を評価すること

が直ちに審査の厳格さを低下させることは限らないが「参照、工藤2013, 96」、しかし、2020年判決のような仕方での立法者の「努力」の評価は、ただ審査の厳格さを緩和しているだけに見える。

参院については、上記のような長期的な観点に基づく審査手法と短期的な観点に基づく審査手法が組み合わされて、「対話」がなされているものと思われる。もちろん、このような審査に理論的な問題点が無いか、とりわけ「違憲の主觀化」が果たして適切かどうかは大きな問題であり、また実際上も都道府県を選挙区の単位とする仕組みの抜本的改正が現実になされたのかの審査（長期的な観点に基づく審査を行った2012年判決・2014年判決の要求が達成されたか否かの審査）が次に行われるのがいつなのかも明らかではないが、短期的な観点に基づく審査手法では、立法者の「努力」を評価することも含め、問題のは正に向けて「国会に対するいわば永久運動を求める」「毛利2010, 463」ことが焦点となっていると思われる。

第2に、衆院についても、既に2011年判決において、1人別枠方式が小選挙区比例代表並立制の採用という選挙制度改革の実現のために採られた「方策」であるにすぎず（民集65巻2号779-780頁）、それゆえ、殊更に投票価値の不平等を生じさせる1人別枠方式には新しい選挙制度が定着し安

（民集71巻7号1150頁）と述べたことは、「厳格化の方向にブレーキをかけた」とも理解し得た〔上田2019, 169; 参照、上田2017, 152; 只野2020, 110; 漢居2018, 9〕。しかし2020年判決ではこの判断が消える一方で、「参議院選挙制度の改革に際しては、憲法が採用している二院制の仕組みなどから導かれる参議院が果たすべき役割等も踏まえる必要があるなど、事柄の性質上慎重な考慮を要することに體みれば、その実現は漸進的にならざるを得ない面がある」と述べている（裁判1756号-5頁）。この部分は本件選挙制度で「漸進」にとどまるにせよ、長期的・将来的には参議院選挙制度の改革が完了されなければならないと述べているとも読むことができると思われ、ここにも長期・短期の2つの審査手法が表れているようにも思われる（なおこの点に關連して、「1票の較差」訴訟の原告代理人である升永英俊弁護士から示唆をいただいたことをここに記して感謝申し上げる）。

7 2017年判決が「各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること 자체を不合理なものとして許されないとしたるものではない」

定した運用がされるようになつた段階ではその合理性が失われるという意味で、「おのづからその合理性に時間的な限界がある」（同780頁）という形で、制度の合理性を暫定的に認め取り扱い（読み替え？）がなされた。〔参考、山本2019、15、山本2013、260ff。〕仮に、2018年判決で問題となつた附則での0増6減措置が、アダムズ方式による定数配分といふ新たな仕組みが運用されるまでの暫定的な「方策」であり（そして判決のアダムズ方式への言及はこのことを示すためのもの）、そして0増6減措置にもアダムズ方式の運用までの間の「方策」としての合理性が認められると判決を（無理があることは承知で）理解することが許されるならば、2018年判決の判示は、2011年判決の思考様式を転用したものと言うことができるだろう。⁸

それで良いかどうかは別問題であるが、最高裁は、参院では長期的観点に基づく審査手法と短期的観点に基づく審査手法を区別することで、そして衆院では暫定的に制度の合理性を認める（或る制度を過渡期のものであるとしたうえでその合理性に時間的限界を設ける）という手法を用いることで、「1票の較差」訴訟において審査手法を使い分けているように思われる。このような審査手法の使い分けが今後どのように展開するのか、それができるだろう。

⁸ 他方で、アダムズ方式それ自体も、少なくとも遅くない将来には投票価値較差を縮小するための手法としては充分ではないと指摘されている〔品田2016、94ff。〕。較差が1倍から大きく乖離しているという事實を許容しない「憲法的状況の変化」（2015年判決千葉補足意見〔民集69巻7号2069頁〕）があれば、このアダムズ方式それ自体もまた次なる改革までの間の時限的合理性しかない「方策」だと後に評価されることもあるかもしれない。（既に2018年判決官崎意見は、アダムズ方式による都道府県間定数配分でも較差がまだ大きく残ることを「投票価値の平等に反する作用」として指摘し〔民集72巻6号1283頁〕、「地域ブロックに人口比例方式によって定数配分する方式」に言及し、「較差又は偏差をより小さくする方法で実現されるようにする努力が継続されていくことが強く望まれる」と述べている〔同1289頁〕）。

してそこにはいかなる課題があるのかは、今後の判例の展開も踏まえて検討が必要であろう。

また、「違憲の主觀化」に問題があると考える場合、2020年判決のように、違憲状態か否かの判断で立法者の「努力」を評価する「違憲の主觀化」は、立法者の「努力」の有無が違憲状態か否かの判断に直結し得る枠組みであり、また立法者の「努力」を重ねて評価する恐れもある点で「判断の枠組み」の各段階の役割分担を相対化することにもなり、極めて問題含みであると思われる。

立法者の「努力」の評価や、上記のような審査手法の使い分けが「過去・現在・将来にわたる継続的な立法裁量統制の視座」〔横居2018、9〕となるかは、現段階では将来の判例の展開を待つ必要があると思われる。そして、違憲判決以上段階が事実上「封印」されてしまうことにならないか、また「1票の較差」訴訟がこのように国会と最高裁の間での「あまりにも難解で複雑な」「違憲審査のゲーム」〔宍戸2012、49〕となつていることが果たして良いことなのか、引き続き検討が必要であろう。⁹

第3節 各判決少數意見における立法者の「努力」

2018年判決、2017年判決、そして2020年判決多數意見は違憲状態を認定しなかつたため、前記「判断の枠組み」の②段階以降に進まなかつたが、少數意見では②段階以降に進んだものがある。そこで最後に、それらの少數意見のうち、本稿の関心である立法者の「努力」を評価することにつき

⁹ 本稿筆者は、国会と最高裁の間の関係の考慮は、公選法の合憲性という実体論においてではなく判決類型の問題として行う必要があるのではないかと考えているが〔参照、山本2020〕、この点のさらなる検討は後日に委ねたい。

検討を加えているものを考察する。

I. 2018年判決

第1に、2018年判決について。違憲状態と判断した林意見は、「累次の大法廷判決を受けて国会が行つた是正努力の結果、不合理な制度の解消と較差の縮小について、漸次的とはいえ相当な前進がみられると評価できる」とだけ述べて違憲判断を回避した（民集72巻6号1270頁）。

林裁判官は、違憲状態か否かに關しては立法者の「努力」を考慮するごとなく「ほぼ2倍」を生じさせる選舉制度には「どこかに不合理がある」としており、「判断の枠組み」②の違憲か否かの判断でのみ立法者の「努力」を考慮する枠組みとなっている。

第2に、同じく宮崎意見も、2011年判決において合理性が無いとされた要素が未だ考慮されたままであるとして違憲状態を認定したが、合理的期間の徒過（違憲か否か）の検討に際しては、2013年判決および2015年判決が上記「判断の枠組み」の下で選舉制度の改正が漸次的に行われることも許容される旨を判示したことから、「本件の場合には、平成23年大法廷判決〔2011年判決〕言渡しの日以降、取り分け平成27年大法廷判決〔2015年判決〕の判断の対象とされた平成26年〔2014年〕選舉以降において、国会が行つた平成23年大法廷判決の趣旨に沿つた較差は是正のための法改正とその実現への取組を、本件選舉時点という断面においてではなく〔前掲註3参照〕、時間軸も入れて動態的に観察して合憲性を判断するという判断枠組みを採用することは、現行憲法下における定数配分や選舉区割りの合憲性の審査の一つの在り方として、少なくとも本件訴訟においては意味がある」（民集72巻6号1286頁）。そして、2016年改正による改正後の新規審議置法3条1項および2項においてアダムズ方式の採用を含む一定数分配基準が法定され、それは2011年判決以降の判決の趣旨に沿つた較差は是正を図るものと評価でき、またそこに直ちに合理性のない要素が含まれていないのであるとの立場である。

れでない点から、将来の具体的な区割り改定案がどのようなものであるかと、いう点は残されているものの、上記定数配分基準は「現時点ではこれを肯定的に評価することができます」（同1287頁）。最終的な1人別枠方式の影響消まで2011年判決から10年かかるという時間軸は「相当長い」ものの、これまでの国会の是正のための作業の成果は「現時点では肯定的な評価ができる」とことから、「本件選舉に至るまでの国会における是正の実現に向けた取組が立法裁量権の行使として相当なものでなかつた今までのことはできない」とした（同）。

このように宮崎裁判官は、2013年判決および2015年判決の上記「判断の枠組み」を採用しつつ、その②段階においてのみ「時間軸」を考慮し得るという觀点から、「国会における是正の実現に向けた取組」を（本件選舉後に用いられる仕組みをも含めて）「肯定的」に「評価」するという形で、林裁判官と同様に、「判断の枠組み」の違憲か否かの判断においてのみ立法者の「努力」を評価する枠組みとなっている。

以上の林・宮崎意見は（林裁判官は明確ではないところもあるが）、違憲状態の有無の判断では立法者の「努力」を評価せず、違憲か否かの段階でそれを評価する枠組みとなつておらず、判決類型の選択（違憲状態か違憲かの選択）に際して「違憲の主觀化」を生じせる枠組みとなつてている。この枠組みは、「真摯な努力」の有無によって（違憲状態の有無ではなく）違憲の有無を決する大橋正春裁判官の議論と類似した構造であるといえる〔参照、山本2017.13封〕。

これに対して第3に、2018年鬼丸反対意見では、立法者の「努力」の評価は、違憲を確定した後の本件選舉を有効とするか否かの局面で考慮されている。すなわち、2018年判決鬼丸反対意見は、「憲法は、1対1に近い投票権の平等を保障しており、これが最も重要な基本的な基準となる」という立場から、2倍近い最大較差や合理性のない要素が考慮されている点から違憲状態と判断し（民集72巻6号1291-1293頁）、そのうえで2011年判決の言渡し日から本件選舉実施までの6年6か月経過しているが「投

票価値の平等の実現に向けて真摯に行動していれば、上記の期間内に憲法の投票価値の平等の要求するところに沿った1対1に近い定数配分及び選挙区割りへの是正を行うことは十分可能であったものであり、憲法上要求される合理的期間は経過した」として（同1293-1294頁）、本件区割規定または選挙区割りが憲法に違反し、全体として違法であつたとする（同1289-1290、1294頁）。もっとも、本件選挙では「1票の較差」訴訟はじまつて以来はじめて最大較差が2倍未満となった選挙であり、これが「国会が十分とはいえないまでも、較差是正に向けた努力を重ねてきた結果である」とことや、アダムズ方式の採用により「当面は同方式を適用することにより選挙区間の投票価値の較差が縮小することが見込まれており、投票価値がより1対1の平等に近づくことを期待」できることから、「司法が直ちに選挙無効の結論を出すのではなく、まずは国会が新区画審設置法のもとで投票価値の較差是正を一層進め、そ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性に沿う」として、本件区割規定は違憲であるものの事情判決の法理を適用し本件選挙が違法であることを宣言するにとどめた（同1294-1295頁）。

鬼丸裁判官も、確かに立法者の「努力」を評価している。しかし、違憲状態か否かは「1対1」基準で判断し、合理的期間の経過は期間のみによつて判断する鬼丸裁判官においては、立法者の「努力」の評価は、違憲判断を行った後、本件選挙を無効とすべきか否かの段階に限られている。¹⁰ 従つて、鬼丸裁判官は、違憲有効と違憲無効のいずれを選択するかという判決類型の問題として立法者の「努力」を評価しつつも、林裁判官および宮崎裁判官の如き「違憲の主觀化」が生じない形で立法者の「努力」を評価す

¹⁰ もつとも、「合理的期間内に立法者が是正をすることが時間的に充分可能であったのに、そうしなかった」という趣旨で合理的期間の経過を理解する場合には、ここでも立法者の「努力」の欠如に焦点が当たることとなるが〔参考、安念1988、56〕、多数意見のように合理的期間論で正面から立法者の「努力」を評価しない分、「違憲の主觀化」の度合いは僅かなものと言える。

る枠組みとなっていることが注目される〔参照、山本2020, 412f.〕¹¹。

II. 2017年判決

次に、2017年判決について検討する。第1に、違憲状態にあるとした木内意見は、2014年判決の上記「判断の枠組み」につき、「①の違憲状態か否かの判断は、当該選挙の時点における投票価値の不均衡の状態についてのものであり、上記②の国会の裁量権の範囲内か否かの判断は、選挙時点における国会の活動の方向性を測るものとして当該選挙の後の国会の動向をも考慮対象とするものである」と理解し（民集71巻7号1155-1156頁）、現行の方式を改める立法的措置が実現していないとして違憲状態と判断した（同1156頁）。他方で、違憲か否かの判断について木内裁判官は、從来の判例は「選挙時までの期間が法改正に十分であつたか否か」ということが重点とされたのであるが、本件は、それと異なる事情がある」として、2015年改正法附則7条の「必ず結論を得る」との定めにつき、「制度の抜本的な見直し」という課題の重さを考えると、本件選挙時までに一部の改正を実現した上で、次回の選挙までに選挙制度の抜本的な見直しについて必ず結論を得るとする国会の対応は、国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない」とした（同1158頁）。

木内裁判官は、同時に「今後における国会の具体的な立法能力ないし立法意欲を国会の外から推し量ることは、司法が行うべきことではない。改正法に含まれる附則が「必ず結論を得る」としている以上、その実現は、国会が現に約束したものである」とも述べている（同1158-1159頁）。

¹¹ なお、2018年判決山本反対意見は（2017年判決山本反対意見も同様）、その理由は述べていないものの、違憲状態という段階に言及していない。この点につき〔山本2020, 410f.〕を参照せよ。

2014年判決でも同様の判断がなされているが¹²、2014年判決では時間の経過を基本に相当期間の経過を判断することを示唆していたのに対して、2017年判決では国会が自己拘束を自らに行ったことをもつて違憲ではないと結論した¹³。自己拘束を自らにかけたことをもつて違憲としないとすれば、それは立法者の「努力」を評価したという評価も可能かもしれない。第2に、鬼丸反対意見について。鬼丸裁判官は、参院でも「できる限り1対1に近い平等」という実体的基準に基づき、都道府県を選挙区の単位とする方式を改めず較差3倍超を生んでいた定数配分規定を違憲状態とした後（民集71巻7号1161-1164頁）、2012年判決から本件選挙までの約3年9か月で違憲状態を是正する手続や作業を完了することができたにもかかわらず是正がなされたとして本件定数配分規定を違憲とした（同

12 木内裁判官は、2014年判決の反対意見では、上記「判断の弊組み」②の違憲か否かの判断につき、「国会が立法により定める選挙制度の改正の方法ないし内容に関する裁量権と改正の時期に関する裁量権を区別して考える必要がある」としたうえで、「改正の方法ないし内容については、文字などおり、国会は幅広い裁量権を有しているものであるが、改正の時期については、違憲状態が長期間にわたって維持することが許容されることは当然であり、国会の持つ裁量権はごく限られたものとなる」と述べ（民集68巻9号1411頁）、そして「改正の時期に関する裁量の当否の判断に当たって考慮を許されることは、選挙制度の改正を国会が行うに当たって国会に合理的に期待される所要期間の幅であり、改革の方向性に係る参議院の各会派の意見の集約が実際にどのように行なっているかなどの具体的な政治の構勢までも考慮の対象とすべきではない」（同1411-1412頁）、あるいはこの「国会の裁量権の限界を検討するに当たって、国会の選挙制度の見直しに関する具体的な立法能力あるいは立法意欲を国会の外から推し量ることは行うべきではないと思われる」とし（同1413頁）、違憲状態の認識時点を起算点としつつも、問題となつた4倍4減が選挙制度の抜本的見直しに該当しないがために、起算点を問題とするまでもなく是正の無いことが国会の裁量権の限界を超えたとしている（同1413-1414頁）。なお、2014年内反対意見は、選挙無効とするか否かの論点では、立法者の「努力」があれば無効が回避されるといった議論はしていない。

13 立法者の自己拘束については、[参照、高橋2014]。

1165頁）。他方で、本件選挙を無効とするか否かの判断では、これまでの経緯や無効としても参議院の機能が失われないことから「本件選挙を全部無効とする結論も採り得ると考える」としつつ、2015年改正法附則7条の「必ず結論を得る」との表明からすると「国会において違憲状態の解消のための努力が今後も継続され、平成31年〔2019年〕の参議院議員通常選挙までには必ず投票価値の等価を基本とした抜本的な見直しがされることが強く期待される。そうであれば、本件選挙は違法といるべきであるが、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」とした（同1165-1166頁）。

このように鬼丸裁判官は、無効か否かの判断においてのみ立法者の「努力」を評価する枠組みを、参院についても採用している。

III. 2020年判決

先に見たように（第2節1. 参照）、2020年判決の多数意見は、違憲状態か否かの判断においても「立法府の検討過程」における立法者の「姿勢」に着目する点で、立法者の「努力」という主觀的因素がより重要な役割を演じている。そのためか、三浦意見のように、そのことに対する批判も最高裁判内部で見られる。

第1に、違憲状態と判断した三浦意見は、較差は3倍程度に縮小したとはいえる、合区という手段が「選挙制度の仕組みを部分的、暫定的に改めるにとどまる」一方で、合区された県とそうでない県の取扱いに制度上の差がある等の問題もあり、「合区が維持されたからと言つて、3倍程度の較差を正当化すべき合理的な事情があるとはいえない」（裁時1756号5-6頁）。そして、2015年改正法附則7条の立法府の「決意」が2018年改正で「引き続き維持され、較差の更なる是正を指向するものと評価することは

到底できず、「このような国会の姿勢等が前記のような投票価値の不均衡を正当化すべき合理的な事情とならないことは明らかである」だけではなく、そもそも「投票価値の不均衡が違憲状態に至っているか否かを判断するに当たり、こうした国会の裁量に属する事柄〔国会におけるこの間の様々な検討や取組の状況〕についての評価を重視することは、客観的な不平等状態の評価とはいえない上、……司法権と立法権の関係を踏まえ、判断の枠組みを2段階に分節する趣旨に照らしても相当でない」（同7頁）。他方で、違憲状態や違憲の判断をせず、しかもそれに明確な留保も付さず、選挙制度の仕組みの見直しや較差の更なる是正の必要性について具体的な指摘もしなかった2017年判決を前提にすると¹⁴、「国会において、本件選挙までの間に、本件定数配分規定の下での選挙区間ににおける投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったことを具体的に認識する事情があったと認めることは困難である」ので、違憲とはいえない、とした（同7頁）。

三浦裁判官は、2014年判決の上記「判断の枠組み」を前提にしつつ、違憲判断か否かの判断で立法者の「努力」評価することが、「判断の枠組み」の各段階を相対化させるとの考え方に対し（前記第2節1.で紹介した学説の批判を参照せよ）、違憲状態か否かの判断では立法者の「努力」を評価すべきではないとしている点で、重要な指摘を行っている。なお、三浦意見は、違憲か否かの判断では国会の違憲状態の認識可能性を判断の前提としているようであるが、この判断で立法者の「努力」を評価するか否かは現段階では明確ではない。

第2に、2017年判決では違憲状態にないと明言することに「ためらい」（民集71巻7号1159頁）があるという表現により「違憲状態であるという判断を示した」（鐵時1756号12頁）のに対して、「今は」「違憲状態である」と述べている。

¹⁴ なお、この点で三浦裁判官はアピール判決の如き判決類型を想定している可能性がある。アピール判決については〔参照、山本2020, 411頁〕。

ると言いかえることができる。」（同）といふ2020年判決林（景一）反対意見は、2017年判決は「最大較差を約3倍に縮小したことだけで直ちに合憲という評価ができるとしたものではなく、較差の更なる是正に向けた努力を次回の通常選挙までに行うという方向性と国会の決意をも『総合』して合憲と評価した」ところ、今回、国会において、「『抜本的な見直し』による具体的な選択肢に合意するための踏み込んだ検討に今まで至った形跡はうかがえず、その結果が平成30年〔2018年〕改正という微々たる成果にとどまつた」結果をもって、「最高裁がなお合憲であると判断することは、平成29年大法廷判決〔2017年判決〕が示した……総合評価を実質的には放棄して、約3倍という較差の維持自体を評価することで、この較差をいわば『底値』として容認し、あとは現状を維持して較差が再び大きく拡大しなければよいというメッセージを送ったものと受け取られかねない。これにより、今後の国会における較差是正の努力が止まり、3倍もの較差が永続するような結果となることが懸念される。「私はこのような観点から、遺憾ながら、今回は、違憲状態ではあっても結論として合憲という考えには立ち得ない」（同13頁）。もっとも、本件選挙の無効を宣言すべきところではあるが、「無効の範囲をどのように考えるかなどの困難な問題があることや、国会の苦慮したあととも考慮して」、事情判決の法理により違憲の宣言にとどめる、と述べている（同）。

林裁判官は、本件選挙当時の投票価値の不均衡は、「最大較差の観点から違憲状態にあり、かつ、その合理的は正期間は経過している」として違憲と判断しており、違憲状態か否かは最大較差によって判断する立場であるように見える。また、無効とするか否かの論点で「国会の苦慮したあとでも考慮」していることから、違憲か否かの判断と本件選挙を無効とするか否かの判断の双方で、立法者の「努力」を二重に評価しているようにも見える。

第3に、宮崎反対意見は、まず「2倍をはるかに上回る著しい不平等」である最大較差3倍は「単に不平等というだけではなく著しい不平等である

ことは否定できない」ところ（裁時1756号14頁）、「都道府県を単位として住民の意思を集約させることに意義を有する」という理由には、「投票価値の著しい不平等を正当化するほどの合理性がないことは明らかである」。制度の抜本的大変更に伴う困難は、「国会の裁量の合理性の有無の判断、すなわち本件定数配分規定が違憲であるか否かの判断の理由にはなり得」ず、「3年ごとの半数改選という憲法上の要請も、3倍という較差を生じさせていることとの関係で、国会の裁量の合理性を基礎付けるものとはいえない」。また、2015年改正法附則7条の「決意」が2018年の改正であると考えるのが自然であるが、それは都道府県を選挙区の単位とする仕組みを抜本的に見直しておらず「問題を先送り」したに過ぎない、として違憲状態と判断した（同15-16頁）。そして、「国会が、平成24年大法廷判決〔2012年判決〕の言渡しから約7年後である本件選挙までの間に、數十年にわたって継続してきた違憲状態を是正する法改正をせず違憲状態を継続させたことは、参議院の選挙制度に係る国会の裁量権の限界を超えるものとの評価を免れない」とする（同16-17頁）。

宮崎反対意見は、2014年判決の「判断の枠組み」を前提にしつつ、違憲状態か否かの判断では、最大較差3倍および都道府県を単位とする選挙区の仕組みに着目して制度の不合理性を指摘する一方で、違憲か否かの判断では時間の経過のみを根拠としているように見える。宮崎裁判官は、「選挙制度については最終的には国会の議決による法改正を要するという憲法の仕組みを尊重」するとだけ述べて事情判決の法理を適用しており（同17頁）、無効か否かの段階で立法者の「努力」を評価するかは不明である。

最後に、同じく違憲と判断した宇賀反対意見は、「看過し難い投票価値（同17頁）、無効か否かの段階で立法者の「努力」を評価するかは不明である。

宇賀裁判官は、「1票の価値になおかなり大きな較差があることに係るやむを得ない事情の存在について、国会により説明責任が果たされているか」という点につき、「実質的に1人が3票持つ場合が生ずる選挙権の価値の不

の不平等」がある場合に、国会により提示された「それがやむを得ないものである」根拠があるかという観点から（本件ではそもそもその提示がない）、違憲状態を認定したうえで（裁時1756号18-19頁）、最高裁の確立した判断枠組みである合理的期間論によつても、2017年判決が最大較差約3倍まで縮小したことのみをもつて違憲状態が解消されたわけではなく、附則の「決意」をも「総合衡量」して違憲状態にないと判断しており、にもかかわらず2018年改正法は上記附則のいう「選挙制度の抜本的見直し」が実現していないことが国会も認識できただけはずなので、合理的期間を経過し、違憲であるとした（同19-20頁）。

宇賀裁判官は、「私は、合理的期間の経過の有無は、国家賠償請求訴訟における過失の有無の判断においては問題にならざるを得ないが、選挙無効訴訟においては、違憲状態にあれば、合理的期間の経過の有無を問わず、違憲と判断してよいのではないかという疑問を抱いている」（同19頁）、あるいは「私自身は、定数配分規定の合憲性を判断するに当たり、立法府の将来に向けた努力の決意を考慮要素とする立場にくみするものではない」（同20頁）。強調は本稿筆者）と述べており、違憲状態か否かの判断はもちろん、違憲か否かの判断でも立法者の「努力」を評価すべきないという立場に立っている。宇賀裁判官が無効か否かの段階で立法者の「努力」を評価するのかは、現段階では明らかではない。

平等を正当化する根拠を示し得ていない」と批判する（裁時1756号18頁）。このように「正当化する根拠を示し得ていない」と述べている点や、後の行論で「私自身は、定数配分規定の合憲性を判断するに当たり、立法府の将来に向けた努力の決意を考慮要素とする立場にくみするものではない」（同20頁）からして、宇賀裁判官は、「説明」するという行為によつて免責されるということを意図しているのではなく、国会がいかなる根拠により不平等を容認しているかを「説明」させることで明らかにし、その根拠の合理性を裁判所が審査するということを意図しているものと思われる〔参照、山本2017, 1406〕。

IV. 小括

以上のように、2018年判決、2017年判決、2020年判決という近時の「1票の較差」訴訟の少數意見では、立法者の「努力」を評価することについての各裁判官の考え方が表れはじめた。その中で、2020年判決の三浦意見のように、2013年判決、2015年判決、2014年判決の上記「判断の枠組み」からすると、違憲状態か否かの判断で立法者の「努力」を評価することは「判断の枠組み」を相対化することになる、という（学説では既になされていた）指摘が最高裁内部から出てきたことは大きな意味があるようと思われる。違憲状態か否かの判断で立法者の「努力」を評価する場合、違憲か否かの判断で立法者の「取組」（すなわち「努力」）を評価する「判断の枠組み」からすると、立法者の「努力」を二重評価することになる。それに加えてさらに、2020年判決林（景一）反対意見のように（ただし、林裁判官は違憲状態か否かの判断では立法者の「努力」を評価していないように見えるが）、無効か否かの判断においても立法者の「努力」を評価する場合、違憲状態か否か、違憲か否か、無効か否かの各判断で、立法者の「努力」が三重重に評価されることにもなりかない〔山本2019、15註16〕。このような立法者の「努力」の多重評価は、そもそも「判断の枠組み」を多段階に分節した意味を喪失せることになるため、適切ではないようと思われる。

また、上記「判断の枠組み」を前提にしつつも、違憲か否かの判断では時間的要素のみを考慮し、他方で立法者の「努力」を評価することを無効か否か判断する段階に限局する鬼丸反対意見は、「違憲の主觀化」を回避しつつも、「憲法の予定する司法権と立法権の關係」に配慮する要素を設けている点で、「判断の枠組み」の各段階の今後の役割分担を考える際に有益であるようと思われる〔参考、夫戸2012、49〕。この点は、いわゆる判決類型論の観点からも検討を加える必要があろう〔参照、山本2020〕。

小括

本稿では近時の「1票の較差」訴訟の最高裁判決およびそれにおける少數意見を検討してきたが、立法者の「努力」をどのように評価するか、あるいは評価すべきでないかににつき、最高裁内部でも多様な見解が登場はじめていることを明らかにることができたようと思われる。多数意見では、長期的観点に基づく審査手法と短期的観点に基づく審査手法（あるいは暫定的な合理性でよしとするかそうでないか）を組み合わせる中で、短期の審査に関して、とりわけ2020年判決では違憲状態か否かの段階でも立法者の「努力」を評価し始めた。これに対しても、そのような評価は最高裁自らの「判断の枠組み」を相対化するとの批判や（三浦意見）、そもそも合理的期間論を不要とする見解（宇賀反対意見）も登場している。違憲状態あるいは違憲といった結論のみならず、立法者の「努力」の取扱いについても、「判断の枠組み」の各段階との関連も踏まえて最高裁内部での議論を引き続き注視する必要があると思われる。

〔附記〕本研究はJSPS科研費JP18K12633の助成を受けたものです。

参考文献

- 安念1988：安念潤司「いわゆる定数訴訟について（3）」成蹊法学26号（1988）39頁以下
- 井上2019：井上典之「定数訴訟における投票価値の平等と最高裁の役割」論究ジャーリスト29号（2019）187頁以下
- 上田2018：上田健介「判例評論716号（2018）148頁以下——2019：同「参議院選挙制度と議員定数訴訟の課題」憲法研究11号（2019）163頁以下
- 大竹2018：大竹昭裕「平成28年参議院議員選挙と投票価値の平等」青森法政論叢19号（2018）104頁以下

- 2019：同「衆議院小選挙区の投票価値不平等違憲状態『解消』判決について」法学教育研究会誌3・4号（2019）29頁以下
- 尾形2020：尾形寛「判批」判例評論734号（2020）164頁以下
- 工藤2013：工藤達朗「参議院議員選挙と投票価値の平等」論充ジユリスト4号（2013）92頁以下
- 2018：同「判批」民商法雑誌154巻3号（2018）510頁以下
- 小山2020：小山剛「判批」令和元年度重要判例解説（ジユリスト1544号）（2020）16頁以下
- 齊藤2018：齊藤愛「判批」法学教室250号（2018）44頁以下
- 宍戸2012：宍戸常寿「一票の較差をめぐる『違憲審査のゲーム』」論究ジユリスト1号（2012）41頁以下
- 品田2016：品田裕「衆議院の都道府県間定数配分について」法律時報88巻5号（2016）90頁以下
- 高橋2014：高橋和也「ドイツ連邦憲法裁判所が活用する首尾一貫性の要請の機能について」一橋法学13巻3号（2014）1065頁以下
- 多田2018：多田一路「参議院選挙における一部合区後の定数配分規定の合憲性」新・判例解説Watch22号（2018）21頁以下
- 只野2018：只野雅人「参議院選挙区選挙と投票価値の平等」論究ジユリスト24号（2018）198頁以下
- 2020：同「投票価値の平等と二院制の趣旨」判例時報2455号（2020）108頁以下
- 中丸2018：中丸隆「判解」法曹時報70巻8号（2018）2273頁以下
- 原田2019：原田一明「判批」法学教室463号（2019）131頁
- 日置2019：日置朋宏「判解」法曹時報71巻8号（2019）1749頁以下
- 東川2019：東川浩二「判批」新・判例解説Watch25号（2019）9頁以下
- 棟居2018：棟居快行「判批」平成29年度重要判例解説（ジユリスト1518号）（2018）8頁以下
- 毛利2010：毛利透「判批」民商法雑誌142巻4・5号（2010）450頁以下

- 2018：同「投票価値較差訴訟の現状と課題」判例時報2354号（2018）134頁以下
- 安西2020：安西文雄「参議院投票価値較差訴訟をとらえる視座」判時2459号（2020）150頁以下
- 山本2011：山本真敬「藤田裁判官の『判断過程統制』の検討」早稲田大学院法研論集138号（2011）201頁以下
- 2013：同「1人別枠方式をめぐる判例の『整合性』」早稲田法学会誌64巻1号（2013）225頁以下
- 2017：同「立法裁量の『判断過程統制』論、その後」早稲田法学92巻2号（2017）133-149頁
- 2018：同「立法裁量の『判断過程統制』の観念について」下関市立大学論集61巻3号（2018）83頁以下
- 2019：同「投票価値較差訴訟の諸論点」法律時報91巻5号（2019）13頁以下
- 2020：同「憲法判断を含む判決の類型」山本龍彦・横大道駿編『憲法学の現在地』（日本評論社、2020）402頁以下

彰周弘久博博人夫夫彦也弘隆郎章一孝暢曉士古
輝史佳一喬一哲溢小喜威和比古
問田田武官藤登見村村越鷗和埜野井谷方下田
顧会秋小野坂國駒齊沢鷺谷中中鈴成名西西平水南山吉

宏修雄聖
良英
根邊辺
○若渡渡
○会長
○幹事
※監査

至弘弘子子仁久夫健健男也代紀樹介介二
伸幸良帝明和正守一佐英康後伸眞敬之介
中中中卷村尾鳥羽森場藤間井水原落
田田田寺南丹根馬兵本牧増眞松水南
○吉世取山
MOUSOURAKIS George
山本眞正洋
○吉田
未希子士也司晃介成都秋彦沙泰隆之森彦一子己洋朝
未剛誠隆啓勝千昭梨豊直佳明恭香克實正さおり
庭敏崎田吉本哥村田津島山山田南田藤山井田川木寺
鑿石石程稻今岩上内梅○大上神木栗近向櫻沢須鉢
○田
※栗近向櫻沢須鉢
○田

法政理論 53巻3・4号(通巻171号)
2021年3月31日 発行
編集・発行 新潟大学法学会
会員 墓正之
編集担当 吉田さおり
house@juranigata-u.ac.jp
新潟市西区五十嵐二の町8050
新潟大学法学部内
印 刷 株式会社ヴァザップ
新潟市中央区南出来島2-1-25

授
授
授
授
授
授
授
授
新潟大学
新潟大学
新潟大学
獨協大学
慶應義塾大学
紹介
筆樹敬泰太聰
執康真佳順
水本田田道
真山栗岡大造
横

日本国憲法 60 年

現状と展望

[座談会] 憲法 60 年——現状と展望

高橋 和之（司会）
明治大学教授

桜庭 健行
大同大学教授

佐藤 幸治
東京大学教授
黒川 恒正
近畿大学教授

問題がどのように見えているのか、興味をそ

そられる点です。

以上のようにお三方それぞれが、戦後の日本国憲法の継承の中で、時間的・空間的に異なる位置から憲法研究をされてこられましたので、日本国憲法の現状と展望についても、異なる立場を結んでおられるのではないかと察察いたします。それを論じていただこうというが、今Hの趣旨だと理解しております。進行役は私、高橋が務めさせていただこうとなりました。よろしくお願ひいたします。

早速、テーマの件事に入つてみたいと思います。とりあえず、今日の議論の筋道と言いますか、柱を次のように設定させていただきます。憲法 60 年を振り返って、将来を展望するということですが、時間の関係もありますので、焦点を 1990 年代以降に当ることにしたいと思います。と言いますのは、1990 年代以降に日本国憲法を取り巻く環境が大きく、かつ急激に変わってきているという印象を持つかれます。統治機構の領域では政治改革に始まり、行政再編、地方分権に代表される行政改革、司法制度改革と、矢鱈で早く政治 H 総にのぼり、それぞれの改革が現在も進行中と言つてもよいでしょう。

また、人権との関連でも、これは人権だけではなく行政改革との関連もありますが、行政手続法の制定、情報公開法の制定、個人情報保護法の制定へと進んできましたし、インターネットの発展、通信と放送の融合の問題など、各種人権論に重大なインパクトを与える状況が圧み山されてきております。もちろん、年齢的には 1 世代というほどではないのかもしれませんのが、感覚的には新しい世代に属する研究者という印象を持つております。非常に斬新かつ鋭い切りから、従来の憲法学に個人間効力論やプライバシー論等々の議論域で、様々な問題提起をされてきました。いまや憲法学界の担い手を担う 50 歳前後の世代の代表者の一人です。

黒川さんは、40 歳前後の若い世代を代表するお一人ということになります。戦後の憲法の動きを、我々の世代とは全く異なる観点から見ておられる世代に属するのではないかと思います。実際に黒川さんは政府官論、表現に対する国家援助といった、日本ではこれまで本格的に研究されてこなかつたけれども、今後、非常に重要な問題となっていくと予測される問題に興味を持たれて研究されていきます。そういう立場から、今日の日本の憲法として議論をリードしてきたことは間違いない

たかはし・かずゆき
氏



的な議論を踏まえ、それが憲法現象やそれを分析する憲法学にどのようなインパクトを与えていくと考えられるか、あるいは与えていくと考へられるかということを、II の柱として統治機構の分野、そして III の柱として人権論の分野に分けて議論をしていただきたいと思います。それぞれの分野について、皆さん各々がどのような変化を重視するのか、なぜその変化を重要と考えるのか等をお出しただけたと期待しております。

I 90 年代以降の憲法状況の特徴

高橋 それでは、最初に総論的な問題提起を、佐藤さんからお願いしますか。

佐藤 私が日本の社会に何か大きな変化ないし変調といったものが生じつつあるのではないかと想つたのは、1980 年代の半ばごろからです。そして 1989 年 11 月のベルリンの壁の崩壊で冷戦構造が終焉し、それとともにグローバル化が顕在化してきました。さらには、日本社会が経済の崩壊です。大きな時代環境の変化を痛感せざるを得ませんでした。こうした事態の展開に伴って、從来の日本

ジャリスト (No.134) 2007.5.1-15

(No.134) 2007.5.1-15 ジャリスト

はそう簡単ではないことがあります。そこで私は、激動する時代環境に日本はうまく適応できないのではないかとうことが、社会・国家のいろいろな分野で感じ取られるようになつたよに思われます。改革ないし変化といふものに適應的であります。改めた公弁連、その会長に山井公平さんが就任し、1990年に司法改革宣言を行つたのは、私はほんと頑張ったな出来事であつたように思われます。そして政治改革、行政改革、地方分権推進、司法改革等々の様々な改革が進められていくわけですね。これらの改革はもちろん日本憲法と深い関わりを持つものになります。そして憲法学にとっても容易ならざる状況を迎えたと認識せざるを得ませんでした。

1996年10月の日本公学会では、「日本国憲法50年」ということで、芦部信喜先生と伊藤正二先生の記念講演がありました。これらの講演は「公法研究」59号(1997年)に掲載されていますが、芦部先生は「人権論50年を回顧して」と題して、大変意味に富むお話をなさいました。その冒頭で、「きわめて重要なと思われる2つのこと」に言及されました。1つは、戦後日本の憲法学が、戦前の自由主義的・立憲主義的・立憲性を發揮するのに重圧された美濃部・佐々木兩博士の憲法学の復活をもつてスタートしたこと。そしてその学派が門下生たちに受け継がれていく中で、両博士の系統の人権や明治憲法の歴史がみられる理論が乗り越えられ、新しい憲法学の発展が阻められて多彩な展開をみせるに至つたことです。

もう1つは、こうした自由主義的・立憲主義的憲法学の前に、新憲法に対して必ずしも好意的でなかつた保守権倅れ大きくなりはだつたこと、そういうこととの闘争で自由主義的・立憲主義的憲法学は「批判的・学ないし批判的の学としての性格」を強めざるを得なかつたこと、です。

「憲法学と憲法裁判」と題する伊藤先生の講演も大変印象深いものでした。先生は、戦前の憲法学と比較して戦後の憲法学の特質について言及されるども、憲法学と憲法裁判との距離は大きく、その距離をなくすこと

せんが、そういうものをベースにして考えていくしかないと思いました。

では、「日本国憲法の原点」あるいは「日本国憲法の心」とは何かということになりますが、まず1つには「政治の復権」です。国民主権、国会、内閣、地方自治等々に機動的に関わってくる視点です。2つには「個人の尊重・人権の保障」、3つには「法の支配の拡充」、4つには「平和主義」。こうして、從米から「日本国憲法の基本原理」として語られてきたことで、何の妥協もない話などといつてあります。日本国憲法は過去の歴史からどのような教訓を吸収取り何を実現しようとしたのか、現在我々が置かれている状況の中で、いわば「初心にかえって」反対し、行政改革や司法制度改革等の方向・軸身を考えてみようと思ったのです。

なぜ「政治の復権」という視点からたらえようとしたかですが、明治憲法体制下の我々の経験との関連です。言うまでもなく明治憲法体制は、統治権を掌握する天皇の下での翼賛制限分立の体制でした。そしてその中にあって、行政に非常に大きな比重が置かれて、行政をいかに他の権力、特に政治から守るかという観点が強かった。立法については帝國議会の協賛を要し、司法については大院の名で裁判所が行うということですが、行政についではいわば天皇親政で、国务院大臣が輔弼しその責めを負うという体制であり、内閣も内閣総理大臣も勅令上のもので、しかも内閣総理大臣は各大臣の「首班」にとどまるものでした。滝井一郎さんは、明治憲法下の権力分立はかなり厳格なもので、ある國家機関が他の国家機関を正直して、かつての幕府のようにならぬとする国家機関となる可能性を封じようとして、政党内閣は立法と行政の両機能を逆離する機能を持つため、それを排除しようとしました。どちらも、伊藤は、いずれ政党が先達し、議会を中心とする国民参加の立憲政治が展開していくだろう、むしろそれはそれでよいという見方をしていたようです。これに対し、

はそう簡単ではないことがあります。

このお2人の先生のお話と併聴しながら、これまでの「批判的学の学ないし批判的の学」との憲法学は、進むべきつある諸改革に対してどう対応していくのだろうか、憲法学と憲法裁判との乖離がどう解消されないのでしたら一体どうすればよいのだろうか、などと、興味深く、しかし同時に重い気持ちで受け止めました。

公学会のことについていえば、1994年10月の学会における行政学の西尾勝さんの「議院内閣制と官僚制」と題する報告も、強い印象を残すものでした。この報告も「公法研究」57号(1995年)に掲載されていますが、「憲法学界での議論は……専ら議会と内閣の関係に同心を集中させていて、任命職の行政官(官僚・行政職員)から構成されている官僚制に対する統制の問題をほとんど完全に無視している点が遺憾に思われる」と、学界の動向を厳しく批判するものでした。もちろん受け止めただと思われる2つのこと」に言及されました。1つは、戦後日本の憲法学が、戦前の自由主義的・立憲性を發揮するものと受けめた次第です。

◆政治の復権
私は山高派で、豊か潤と関係するというようなことをもとで、それまではほとんどなかったのですが、1995年に行政改訂委員会(情報公開部会)の専門委員として情報公開問題に関係することになりました。どういう運命のめぐり合わせか、これがきっかけとなつて、1996年には中央銀行研究会、さらには行政改革会議の委員となり、その後2年間で1999年には司法制度改革懇親会の委員に就任して司法制度改革にも関係することになりました。全く思いもしなかったことですから、戸惑いもし、どうのうな答え・スタンスで取り組むべきかについて思ひ悩むことも少なくありませんでした。もちろん個別的问题にはそれぞれ面白い技術的・学問的な課題がありますが、結局のところ、「日本国憲法の原点」、あるいは「日本国憲法の心」といつてもよいのかもしれません。

伊藤の改訂ともいうべき山川有朋、この山川有朋は明治憲法が制定された1889(明治22)年に歐米への巡察旅行をしていましたが、山川は、官僚制中心の西洋体制、官僚制を強く意識していました。やや単純化していえば、この伊藤の改訂とも山川が考案するものとの対立構造が、明治憲法体制の誤謬を形していくことにあります。こうしたこととともに語られることになります。こうしたこととともに語られますが、三谷大一郎さんは、明治憲法下の権力分立はかなり厳格なもので、ある国家機関が他の国家機関を正直して、かつての幕府のようにならぬとする国家機関となる可能性を封じようとして、政党内閣は立法と行政の両機能を逆離する機能を持つため、それを排除しようとしました。どちらも、伊藤は、いずれ政党が先達し、議会を中心とする国民参加の立憲政治が展開していくだろう、むしろそれはそれでよいという見方をしていたようです。これに対し、

目次

- はじめに
I 90年代以降の憲法研究
◆政治の復権
◆政治・行政・司法の制度改革が目指したもの
◆政治の復権をどう理解すべきか
◆現代状況を表現するキーワード
◆安保 9条
◆「憲政」概念・憲法の背景
◆統合改修の形成の場
◆統治主体と客体の間で
◆裁判員制度を例にして
II 横治燃の體裁で出口をきれる動向
◆政治改革・行政改革の検証
◆何を目指すべきか
◆制度改修へリスタンス
◆立憲改憲論の立意
III 人権の領域で柱をされる動向
◆制度型態的思考とその対抗思考
◆専門職の離札
◆ワシントン・ウォンガートの意味
◆制度と人権の則系
◆Hの丸・君が代問題にどう向き合うか
おわりに

方自治制度、行政訴訟制度等々の中身に立ち入ってみますと、戦前の考え方を引きついていると思われる事柄も決して少なくありません。昭和30年代の憲法改正の動きなどは別として、この昭和30年代には戦前の総動員体制の所産である口銀法の元直しの検討、あるいは司法制度の在り方を根本的に見直そうとした臨時司法制度調査会の活動などもあったのですが、実現せず、高度経済成長の進展とともに、日本の社会はうまくいっているのだから、制度のことなど難しいことをいう必要はないということになっていました。むしろ、例えば、官主導体制のメリットが強調されたり、「アメリカ訴訟社会の暗い影」が喧伝されたりしました。憲法からみれば、桜井さんの言葉を借りれば、「見える憲法」と「見えない憲法」の二重構造が進んでいたのです。

ところが、1990年ごろを境に、なすべきことをなきながら結果の問題が一気に噴き山してきた、宿題を果たせと迫られた、そんな思いを深くします。

◆政治・行政・司法の醸改革が目標したものが誕生し、政党内闘制が生まれ、それが国政を仕切り、各党勢力傾向を持つ元老たちが生きる。当初は戦勝らの政治の元老たちが生きる。各党勢力傾向を持つ元老たちが生きる。当初は戦勝らの政治の元老たちが生きる。各党勢力傾向を持つ元老たちが生きる。各党勢力傾向を持つ元老たちが生きる。それから国政を仕切り、政党内闘制が生まれ、それが国政を仕切り、元老たちも去り、県警の幹部などをめぐらしくなり、政治は次第に委託化し、残ったのは行政、つまり官です。その行政、官も、その実態は各省割拠主義体制であり、その省(特に財政)も部分部分に解体していく。あの恩まわしい戦争も、こうした政治の衰弱と権力の部分部分への解体の中で生じたのではないか。

日本国憲法は、まさにこじした悲劇的経験への反省の上にできしたもので、何よりも国民主義の下での「政治の復活」を目指した。それが、国会や内閣等に関する憲法の定め方についても同じです。委員会は、次回の原稿で、内閣總理大臣の指導性の強化と中央省庁の単編を柱とする行政改革に関する議論をしたわけですが、國會は、次回の原稿の議論に譲ります。

(No.1334) 2007.5.1-15 ジュリスト

に述べています。「今般の司法制度改革並は、これら諸々の改革を憲法によって立つ基本理念の1つである『法の分配』の下に有機的に結び合せようとするものであり、まさに「この国のたたかう」の再構築に關わる一連の諸改革の「最終のためめ」にして位置付けられるべきものである。意見書は、こうした考え方を基本において、改革のための様々な提言をしたわけですが、その要綱は、私流にやや象徴的に言えば、憲法(正義)へのエキタス・アクセス社会の実現とよりバランスのとれた統治システムの構築ということではないかと思います。委細については、次のIIないしIIIの箇所に議論を腰ります。

こうした改不について、憲法の觀点からは不十分である、あるいは憲法の考いているところは違う、という批判があり得るだろうし、まだ実際にあるところです。しかしながら、このたびの改革は、私など若い世代である桜井さんの言われる「見えない憲法」を可視化・改訂して普遍性の高い「見える憲法」に近づけようとするものであり、あるいは、ここにはおられませんが、松井洋記さんのお手による、「ほっておいてくれ」の憲法学から「みんなで一緒にやろうよ」の憲法学へ、の方向に沿って少し進もうとするものである(もっとも、私は桜井さんの言われるロゼセス総規には必ずしも賛同するものではありませんが)、ということは申し上げておきたいと思います。もちろん私は、憲法の中心的役割は、政治権力の削減と統制にあると思っています。そして統制の仕方に、2種類あります。1つは、統治主体意識に基づく国民の団結への関心です。行政改革、行政改革などは、「政治のフォーラム」の活性化を通じて、政治権力の創設とともに政治権力の統制を図ろうとする狙いを持つものだと解説しています。もう1つは、「司法のフォーラム」を通じての政治権力の統制です。「正義へのエキタス・アクセス社会」の実現を通じて、自律的個人の生を助けるとともにと体罰の取を向ける、また、そういう観点から政治の行き過ぎをチェックする。

従来の憲法からは、「司法のフォーラム」の拡充・強化は比較的難解していただきやすいのではないかと思いませんが、「政治のフォーラム」の活性化による政治権力の統制という面については、警戒心が先立つて、やや理解されにくいのではないか、と思つたりしております。しかし、後の議論も決して軽視されなければならないと思っております。

ただ、根本的な改革で制度をいじります。実施の段階でいろいろな問題が生じ、また、付随的に、予想しなかつたようないろいろなこと——良い事も、また悪い事も——が生じて参ります。1990年代に始まった極々な改革は、うまくいっているものもあるあれば、そうとは言えないもののもあり得るわけで、全体的な整合性の点で問題を発生せしめ、そのことが講改革に対するトータルによる不適切な評価を生み出しかねない、そうした微妙な時期にあるのかもしれないと出つたりして、私は今の日本国憲法お詫ししてきたように、私は今の日本国憲法の下でやるべきことはいっぱいあるし、やらなければならぬと思つていますが、憲法改正への動きがあつたりして、事態は複雑です。改市や科学技術の推進の仕方など、果たして所期のとおりになつていいのか。マスメディアの真の批判力が少し衰えてきているのではないかとの指摘もある中で、心配しながら切りがありません。しかしながら何もしなければ社会・組織は弛緩し、腐敗していくことは歴史の教えとなることです。

いろいろ余計なことも申したかもしません。憲法における「批判」「抵抗」の役割は依然として重要だと思いますが、冒頭に紹介した芦部先生のご講演の趣旨を汲み取つていよいよ余計なことがあります。これまでの「削る」「憲築」の役割も重要なのはないかと思うのです。これから日本の憲法訴えましたが、2001年6月に出了された司法制度改革会議意見書は、行政改革会議最終報告と同じように新政治名体意識からの脱却の必要を訴えつつ、「法の精神、法の支配がこの国の血肉と化」すことを願つて、次のような



さくら としおき
氏

が生じてきたのではないか、冷戦の終結、グローバル化。国内的にはハブル経済の崩壊によって、従来のシステムでは対処し得なくなってしまったのではないかということでしょう。私どもこの世代からすると、復権と言ふ場合の政治とそれは決して所与ではないというところがあります。これはおそらく後で出てくる執政などのテーマにもつながってきますが、まことに、「政治の復権」ということがあります。明治憲法体制との比較の中で、明治憲法体制というのは行政と言いますか、官僚を中心にしてきた体制だったので、11本の國憲法は国民主義になつて、それとは違うものが絡んでいます。

最後に佐藤さんは、「創る」という面も憲法学の課題としては、やはり必要ではないかとおっしゃいましたね。それに結び付けると、従来批判ばかりしておればよかつたとまでは言いませんが、我々の多くはそういう目線で来たのです。それが今日、復権すべき政治をいかに構想するか、それをさらに制度的にどうやって実現すればいいかということです。憲法改憲も含めて、そこらまでの工夫が一挙に求められているわけだ。大きな課題を背負っているということだらうと思いま

す。

◆「政治の復権」をどう理解すべきか
桜眉：非常に大きな問題提起をいただき、また見通しのよろしいガシヨンに、我々を寄り合っている私どもが思いました。ただ、批判の学の端くれにいる私どもとしては、いさきや物言いというか、揚げ足取りをさせていただきます。

「政治の復権」と言うときの「政治」とは何かというのか、まさに1990年代以降分からなくなっています。逆に言いますと、1980年代までの政治といふのは出中角槻的な政治、つまり利害の調整でした。調整という意味では、政治と行政との区別といふのは本質的にはないわけです。ですから施設員という類の、役所で鉛筆を動かす政治家が成立し得たのです。

つまり、政治と行政というとくに、政治はむしろ行政と一緒にあることによつて政治なり得るわけですから、そもそも復権も何もモーティムにはなり得ませんでした。

つまり、政治と行政という甲賀と山県の対立団式が、特に歴後の高度成長の中で塗潰けにされ、両者が結びといふか一體化して、両者の本質的な相違点を際立たせなかつたので

す。専局、1990年代の我々に、そもそも政治というのは何なのだろうということが先送りされてきているということでしょう。私どもこの世代からすると、復権と言ふ場合の政治とそれは決して所与ではないといふところがあります。これはおそらく後で出てくる執政などのテーマにもつながってきますが、まずは「よき公共空間」というものをどうやって創るか、というハウ・トゥー的な方法論ですよ。これには選舉制度や二大政党制などが絡んでいます。

最後に佐藤さんは、「創る」という面も憲法学の課題としては、やはり必要ではないかとおっしゃいましたね。それに結び付けると、従来批判ばかりしておればよかつたとまでは言いませんが、我々の多くはそういう目線で来たのです。それが今日、復権すべき政治をいかに構想するか、それをさらに制度的にどうやって実現すればいいかということです。憲法改憲も含めて、そこらまでの工夫が一挙に求められているわけだ。大きな課題を背負っているということだらうと思いま

す。

◆「政治の復権」をどう理解すべきか
桜眉：日本のこの100年來の歴史時間軸での内生的な政治と行政をめぐるお話をされました。時間が経過する中でも1990年から後という非常に短い時間に、従来のんびりとした発展を一気に複数の進歩度がありました。つまり、西欧というモデルを、我々が周辺国家で追いかけついでいるればよかつた時代が、1980年代まであつたとすると、1990年代になると、西欧的なモデル自体がいわば機能不全に陥つたかもしれません。我々はこういったいちばん前のところに急に押しだされてしまつたわけですから、時間軸で位置づけにされてきた政治をどう構築していくか、復権していくかといふ、いわば内生的な想起を片付けなければいけません。ちょうどその時期に外界の変化といふか、非常に過激なまでに大きな変化があつたといふことです。

(No.1334) 2007.5.1-15 ジュリスト

◆現代状況を整理するキーワード

桜眉 3つ4つのキーワードを挙げると、先ほどから既に出ておりますように、まず冷戦が終焉したということがあります。私はその延長上に、あの9.11の問題も一応とらえられると思うのです。つまり、世界が不安定化・不透明化したということです。もちろん冷戦の終焉というのは、非常にハッピーな現実で、自由の解放であったことに違いはないけれど、同時に、不確実性を疑いようもなく増したわけです。

これと軌を一にして、グローバルエコノミーの展開ということがあります。それから言いかがが割りかどうかは分かりませんが、IT革命等、非常に飛躍的な技術革新による我々の情報化社会という環境の変化と、それに環境問題が絡んできます。こういう世界史的にも人情が先送りにしてきたような問題が、一举に噴き出してまいりました。日本固有の政治をどう復権させるかという問題と同時に、いま申し上げた世界史的な大きな変化が発生しました。

政治というものは、私はそれはど自然的といふか、人間がチャイスできるようなオールマイティーなものだとは考へていません。ひとつすると高橋さんも、そういう感覚をお持ちではないかと勝手に思っています。むしろアリクションというか、環境が変化することに対して、人間社会のシステムが何とか生き残ろうとしてあれこれもがくとときに、様々な統治形態を考案するわけです。まさに適存で、うまく新しい環境に馴染んだシステムを持つていれば、よりよく発展できます。しかしそうでなければ、いずれは変化を余儀なくされます。

政治というものは、このように受け身であるからもしません。

ジユリスト (No.1334) 2007.5.1-15 ジュリスト

がおじじきたのではないか、冷戦の終結、グローバル化。国内的にはハブル経済の崩壊によって、従来のシステムでは対処し得なくなってしまったのではないかということでしょう。私どもこの世代からすると、復権と言ふ場合の政治とそれは決して所与ではないといふところがあります。これはおそらく後で出てくる執政などのテーマにもつながってきますが、まずは「よき公共空間」という現実の問題も一応とらえられると思うのです。つまり、世界が不安定化・不透明化したということです。もちろん冷戦の終焉というのは、非常にハッピーな現実で、自由の解放であったことに違いはないけれど、同時に、不確実性を疑いようもなく増したわけです。

◆ 安保と9条
桜眉 こういう受け身としての政治、あるいは立憲体制を考えたときには、日本国憲法の下で我々の「批判の学」というか「啓蒙」あるいは「運動の学」と呼ぶべきかともいふかもしれません、こういう食糞盛んであつたスタンスは、異論はあると思いますが、冷戦構造下で1つの優位を担わなければならなかつたのです。我々憲法学者は、ザイン(軍事)とソレン(当時の)の対立のソレンの側にいればよかったです。しかし居心地のよい後削分担が冷戦の終焉とともに終わったとすれば、「批判の学」と言われた我々憲法学の外的条件も変わりましたから、我々自身も適応を余儀なくされていたはずであるかもしません。

少しおぬもののがいい方をして申し訳ありませんでしたが、政治に話を持しますと、次に離れて言えば安保と9条が奇妙な同じという関係で、1980年代までうまい具合にやつたと言つてよろしいかと思います。しかし、そうしたコインの表裏の同じ関係が、冷戦の終焉とともに終わつてしまい、安保を黙認しつつ（もちろんこれには強い異論があります）、

他方で9条を高く掲げるというスタンスが運びになりました。つまり、安保自身の山身がどんどん改変されて、今までのようになりが安全となるように限定してこちらにならなくなつた。一体どこまで付き合いをするのかなといふ話になつてしまひます。それが今日の東西的自衛権といふ話に、当然つながつてゐるわけです。

他方で、そうした安保へのイライラも含んでいるのかもしれませんが、9条改憲論が、ほとんどの人が興味を失いつつあるかも知れないといふ意味で、ある種のアリティ一を打ちつづります。このように、冷戦が終わつたことと、安保と9条の抱き合わせ的な我々の特異な思考形式が終わつた、あるいは終わりを余儀なくされたということは、当然繰りが付いてゐると思ひます。言い訳されただんな言い方で恐縮ですが、國式的な思考といふか、思考停止ができなくなつて、代わりに日々変わるものにつながり、制度改並がつながつたわけです。ただし、これは、対決型モデルといふところで本来意識されていましたが、マニフェストをそれそれが喝けたような、マニフェストをそこには、必ずしも運営をしていくとし、さらには、学界の有力な考え方としては、対決型モデルの延長線上に国民内閣制的な、つまりどちらの覚覚を内閣総理大臣にするかという選択を、ここにおられる高橋さんをはじめ、口指したと思ひます。そこまで延長上につながるようなきれいな対決型モデルが、そもそも政治改革で導かれていたかどうか。もつと小手先の選挙制度改並止まりだった可能性もあります。つまり、見てこれを新しくするけれど、中身は極力温存するという日本的なやり過ごしの可能もあつたかと思います。もちろん何かしなければいけない、冷戦が終つて、55年体制も終わる、あるいは終わらなければいけないということは、みんなもよく分かっていたのですが、それが政治改革という現に行われた改革と、うまく統合していくかどうかというのは、今ハコの時点では多少は検討可能かもしれないが、それまでにはまだあります。

◆「朝政」懇意登場の背景

標題 数年前に「シェリスト」との懇談会で、9条に焦点を絞つた座談会をされました（高橋和也ほか）[「座談会」憲法9条の過去・現在・未来] シリーズ（2004年）7月以下）。そのときに私の友人の安念龍可さんが、単身・外交は「損得勘定」だということを言って（同18頁）、高橋さんを驚かせてしまひません。そうした外交の本質である現実主義が、9条とセットにならざるを得ないということはどうぞ出します。そこで外交を中心にして、「朝政」ということになります。從來、思考を停止してきただものを活動させるときに、「朝政」という「行政」にあらざる上位の概念が必要であることを（半）発見するという機運がはじたわけです。

もちろん冷戦の終焉というのは、それだけに影響をとどめるものではありません。何よりも、まず55年体制が突き崩されるということが、これまでにはまだありませんから、その力

◆総合戦略の形成の場

高橋 途中できえぎつて申し訳ありませんが、いま株居さんから、政治を後援すると言ひけれども、復活すべき政治とは一体何のかといふ形で、竹原さんに問題が返されたという気がします。その点について、佐藤さんがどうお考えなのか、まずはお詳しいだけですか。

佐藤 いま株居さんがおっしゃつたように、その後改修体制、特に55年体制は、一見与野党が敵対的対決構造をみてはいましたが、実は行政各部の官僚が国民のよく見えないところで議員と取引というか調整をやりながら、他面から言えば議員が官僚に依存しつつそれを使いながら、國政が展開されてきたようなところがある。高度経済成長、さらにはハルケンですから、いずれどこかで吸支は合わせられるということがたつたのでしょう。いつのころでしたか、内閣總理大臣は辭がなつてもいい、数ヵ月で代わらうがそれで何も困らない、司（つかさ）、司で事が処理されていく、それが理想的な國家社会だ。といった雰囲気さえ一時あつたように出います。これも横尾さんがおっしゃつたように、政治は受け身的でよいのだといふことであれば、このような政治状況は、結局、国民の意識といふか、生活感覚の然らしめたことと、とりたてて批判すべきことではないことなのかもしれません。冷戦構造は非常に危険な面を持つておりましたが、日本にとっては安全保障や厳しい外交問題はアメリカに任せせて、経済問題に専念できるという側面を持つていました。しかし冷戦構造の終焉は、日本が経済問題にやがてきた環境がなくなつたということを意味するものであり、高度経済成長の終わり、ハブル経済の崩壊は、安易な収支の计较化に専念するといふことを持っています。

（No.1334）2007.5.1-15 シリーズ

そういうと、國の状況を正確に把握しつつ、国として進むべき方向を見定め、それを実現するための様々な手立てを講じていかなければならぬ。そのためには、まずは国として総合戦略を立て、総合調整力を発揮できる仕組みを考えなければなりません。仕組みを創つたらどういつつ、直ちに期待どおりになるというわけではなく、そこから大変難しいところですが、そういう工夫をしなくては事が始まりません。

私は政治改革には直撃構造をついていませんから詳しいことは知りませんが、その政治改革を含めての一連の改革は、総合戦略、総合調整の力を持つた政治、より具体的にはそういう能力を持つた内閣を創設しようとする試みだったのでないかと思います。政治改革の次に行政改革がきて、内閣機能の強化・内閣総理大臣の指導性の強化ということになったのは、そういう流れであったと想ひます。

高橋 私も基本的にほんの少しあつた流れで理解していますが、その前に、総合戦略を誰が担うかという問題があつたのではないかと思います。戦後の法学は、政治の主体は議会だという考え方でしたから、総合戦略を誰が担うかという問題ではなかったかと見ています。ですから議会を中心にしても、やはり議会を中心にしても議会がそれをやつていかなければいけないというふうに考えました。それが1つの行き詰まりの原因ではなかつたかと見ています。

佐藤 そうですね。最初に西尾さんの学会報告に触れましたが、官僚制を一方的に批判しようと、議会がそれをやつていかなければいけないというのではなく、官僚制を適切に統制しつつの知能・能力を活かせるような、そういう力と仕組みが固として必要だという趣旨に理解しています。そういう力・仕組みがないと、結局、各省副大臣主義に堕してしまいます。かつては六省省が一定の総合調整力を発揮していたようなころがありますが、人材省も行政各部の1つにすぎませんから、その力

には限界がある。例えば予算や公務員数などについて、大蔵省でやろうとするところ、結局、一律削減というようになってしまいます。分権化して国がやるべきものは必要最小限にしようと。それを「小さな政府」と言うかどうかはまた別の問題になると思いますが、政府の役割をもう少し考え方直そうという意味で、政府でしかやれないことは何かということを、きちんと再構成しようということだらうと出来るのです。その上で政府が街の後廻りに見合った紙面構造を創つていいこうという発想ではないかと思います。

そのときに議会と行政との役割分担として、総合戦略というのがあります。どんなに分権化していくとも、全体のまとまりが自己創出されると集権するわけにはいかないでしようから、全体をまとめるものが必要となります。それを「統合戦略」と言っているわけで、別に集権的な戦略を考えるわけではありません。そういう意味での総合戦略ということで、それを議会がやるのに適しているか、行政がやるのに適しているかという、そういう問題ではないかと考えています。

佐藤：おっしゃるどおりだと思います。行政改革の前提には、行政のスリム化ということがありました。行政改革会議の最初の公会で、橋本總理（当時）は、「21世紀の国家として担うべき機能・役割を明確にして欲しい」と言われ、最終報告も、「ます何よりも、肥大化し僵化した政府組織を改革し、重要な国家機能を効率的に遂行するにふさわしく、簡素・効率的・透明な政府を実現する」とうたっています。

か、国民内閣制的な、あるいは政策決定という集権的な発想は、本当は1990年代までにアリアされていなければいけなかつた話なのです。どうも1990年代に違う方向性のものが一気にきて、日本はいろいろな意味で方向性が見えなくなっているというのが、私の直感です。粗い説論で恐縮です。

高橋：いえ、私の議論は、集権的というイメージではないのです。行政改がが組つたのも民

◆憲治の主体と客体の間で

高橋：岸川さんには、こうした議論はどうに見えているのでしょうか。

岸川：佐藤さんの初めのお話の中で、「批判の學」と「構築の學」をどう均衡を取るかという非常に大きな問題が提起されました。確かにこれまでの歴後の憲法学の主流は、「批判の學」、「抵抗の學」であり、憲法学者が日本の政治の現実に觸れるうとするときは、ほぼ圧倒的に抵抗者として振る舞うという姿勢を取つきました。そのここには充分以上の理由があつたと考えられますが、佐藤さんが、これらの改革に佐藤さんはどういう構えで臨むかを悩めたというのでは、私などには想像も及びませんが、非常に大変なお考えをされたと想います。そのときに佐藤さんが、「本国憲法の原点に立ち戻つて考えるという構えを取ろうとされたことは、「批判の學」と「構築の學」の関係を考える上で、極めて貴重な態度であられたと想います。

岸川：日本社会が、佐藤さんが行なわれたように、国民が政治の客体意識に飢まれていたとすれば、憲法として、国民に、そこから脱却を求めなければいけない。その限りで、この段落に憲法学者がある程度コミットすることは必要です。しかし、どこまでもコミュニケーションにおいて責任をとらせる主體だった人々とともに、彼ら責任を引き受けなければいけない。そのときに、佐藤さんは、今の憲法の原点を失わないといけないかと考えます。

佐藤：おっしゃるどおりだと思います。行政改めのところでは、統治の客体になれば、これまで統治を切つている人々の行動を監視し批評することによって責任をとらせる主體だつた人々とともに、彼ら責任を引き受けなければいけない。この地位をまずはやつていく必要があります。そのときに、佐藤さんは、今憲法の原点を失わないといけないところで、統治を切つている人々の行動を監視し批評することによって責任をとらせる主體だつた人々とともに、彼ら責任を引き受けなければいけない。この地位をまずはやつしていく必要があります。この地位を引き受けなければいけないかと考えます。

60年間にわざわざあるのでではないでしょうか。いきなり主體として国民に責任を分担させる一步前のところで、責任をとらせるという位置に立たせることによって、政治の仕方あるいは国民の意識の在り方を変えるという段階が、1つあつてもよかつたのではないかという感じを持っております。

そこで1点だけ、私たちお伺いしたいこと



（左）岸川・佐藤

ジリスト（No.1334）2007.5.1-15 ジュリスト

ないとしても、何とかする仕方が、率い、非専門家に任せることで、本当にプロフェッショナルがすることよりも良い結果をもたらすと言えるのかかというのではなく、実はシビリアン・コントロールのもどきとの戦闘である軍事の領域においてさえそもそも簡単に行えることではないか。政治家のほうが戦争をするのではないか。政治家のほうが現場の職業的専門家より慎重な判断に至るという場合が世界の歴史の中で少なくなかったのではないかとも、そのような危惧を抱くわけです。

高橋 1つ能書きさせてください。鶴川さんは統治者と被治者という二分論の中間に批評者として立場を考えることはできないかと言われて、それはそれで面白いのですが、制度論として、批評者というのはどのように制度化することを考えているのですか。それともそれは制度ではなく視点の問題だというのなら、統治者でも批評者の視点は持ち得るし、被治者でも批評者の視点は持ち得るでしょう。裁判員として参加し、あるいは主張的、統治的になるのですが、しかし、視点としては批評者の視点を持つことは可能だと思います。それとも、そうではなくて批評者という視点を制度化することを考えているのでしょうか。

鶴川 裁判員制度は間もなく動き出しますから、いまからどれだけのことが新たにできるかも行うという形で、権限を行使するわけですね。これは明らかに主体であり、実際に何らかの責任を追及されるということではないですが、権限あるところに責任ありという意味では、責任を負わなければならない立場に就かされているわけです。これを単に批評者として性格付けることはできません。

鶴川 もう1点は、シビリアン・コントロールだと言わされましたかが、もちろんシビリアン・コントロールは重要ですし、不可欠もありますが、だからといって、それほど頼れるものなのか。すなわち、プロフェッショナルの権力行使が、確かに確実化やすいとして、何とかしなければいけないといふことなると憲法解釈いろいろと議論する

◆裁判員制度を例にして
鶴川 例えば、裁判員制度というのは、国民を被治權の主体の一部に取り込むことになるものであると思いますが、これなどをどう考えればいいのか。裁判員も、私の言う「統治の批判者」として位置付けることができないだろうか。すなわち、裁判に国民を参考させさせては、裁判力を批判する、という位置に立たせることで、裁判員制度をいまからでも位置付け直すことはできないかなどと考えている次第です。

佐藤 先ほど申し上げたように、私は根っからの書痴派で、本当に皆無でした。しかしあの運命のいたずらでこうなった以上、権力を尽くすしかないと思いまして。憲法学で「憲法」の面もあつていいのではなくと専そうなことをいいますが、ご指摘の「批判」の視点は「懲罰」と表現一体だと理解しています。現実を如れば斯るほど、ここがおかしい、そこがおかしい、なにかうことになつているのか、といふようなことが、書齋生活では到底分からぬことを含めていひはあるわけです。しかし、自分1人の疑問や意見だけではなくて、どうにもならないところがあります。現実にコミットすると、そういう悩み・苦しみがつきまといます。さきやかな経験にすぎませんが、そしていまでは貴重な経験だったと思っていますが、「學問」と「倫理」との関係はどの国でも、いつの時代でも微妙なものであるたどころで、司法制度改革議会のとき、なにぞうないいろいろなことをやろうとするのか、子どものころから教育して、その成績の上で初めてこういうことを考えるべきではないか、といった趣旨の意見がありました。それに反して、日本国憲法が施行されて既に50余年経っている、いろいろなことをやれる潜在的基盤はあるはずではないか、また、制

度が変われば国民の意識も変わり、子どもの法教育についても真剣に取り組むきっかけになるのではないか。といった反応があり、抜本的な制度改修へつながっていました。

鶴川さんは特に裁判員制度について言及されましたので、それに簡単に触れておきます。国民の司法参加については、審議会のヒヤリングにおける佐々木毅さん、三谷太一郎さんの政治家・政治思想家の観点からのお話を印象に残っているのですが、古代ギリシャまで遡る「人類全体の巨大な歴史的経験の蓄積」があり、民主政治の基盤となる「公共精神の学校」(J・S・ミル)として歐米に定着してきたものです。日本でも1928(昭和3)年から1943(昭和18)年にかけて陪審制が行われ、戦後の裁判所法でも、「刑事について、別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない」(3条3項)とあるのですが、ようやくここにきて裁判員制度としてその「花題」を果たそうということだと理解しています。

国民に負担をかけるわけですが、「国民の司法」を確立するには避けられないことはできない課題だと考えています。ヒヤリングで三谷さんは、およそプロには多かれ少なかれ一種のシビリアン・コントロールが必要だと仰られましたが、我々はプロの能力・自律性を大事にしたいなけれども、国民がプロの活動に協力をもち、一緒に考える場があるべきです。裁判員制度は、陪審制と連って、国民が職業裁判官と一緒につなって考え、結論を出す始です。法令の解釈などは職業裁判官の専権であり、有罪・無罪の決定及び刑の量定について裁判員と裁判員が共に議論して行うというものです。裁判における様々な事柄について、常識に基づく批判的な眼を持つて評議に臨んでいただければよいのです。

鶴川 ほんの意見に觸発されて言うと、いま言われた「客体から主体へ」という転換は、フランス革命のときにも起きたときであります。つまり、それまで統治の客体であった人

「公平な裁判所」の実践は impartial tribunal となっていて、陪審などを否定させるものが公判に字面を言えば、主体ではなく主体意識という位置付けを、司法制度改革審議会は与えていたのかもしませんが、だとした結果が生まれると認識されています。裁判員は、無罪の既定はどういうものから始め。被告人や被告訴人の人権について具体的に真剣に考える機会を持つことになることの意義は決して少くないと思います。自由で公正な社会を最終的に支えるのは、国民自身をおいてないです。

鷹川 隆 依頼さんの法整理部門という、まさに当審者主義的な司法機能を明確しようとしてきたことは、岩合監査官ではない感じがあります。佐藤 肇 既に述べたように、直接主義・口頭主義としては、岩合監査官ではない感じがあります。そこで、この問題は、從来の刑事裁判はどうであったと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも考えられる必要があると思います。自らに備りかかる調査裁判ではないか、伝聞法則が形骸化していないか、被疑者の取扱いが不透明ではないか、等々の批判があつたところです。

II 戰向

憲法 講論は既に統治機構の問題に入っている感じですが、桜庭さん、問題提起をお願いで

◆政治改革・行政改革の検証
桜庭 もうだいぶ出していると思いますが、私は、統治機構において1990年代以降にどのような変動を來したか、それを憲法あるいは憲法学側がどう受け「わたか」という口綴で見ていると思います。

高橋 謙論は既に統治機構の問題に入っているのに、政治改め、行政改めという大きな2つが被つてしまい、逆モーションや相殺的な「改革」が連発されて、全体の詰がぼやけてきています。しかし、21世紀も明けて何年も経っていますので、いわば検討の時期に入っていると見えます。つまり、政治改革、行政改革が何を目指し、うまくいったのかということです。その検討抜きで政治などの話になるはずがならない。いまはそういう段階だと思います。政治

判つたのだと理解しています。

鷹川 隆 堪能するだけではなく、いきなりそれを国民に受け入れてもらえるだろうかということになり、意見書の表現によれば、「広く一線の国民が、裁判官とともに責任を分担しつづけることができる」裁判官制度を、ということになったのです。そして「裁判官又は裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定をすることができないようすべきである」ということになりました。おっしゃるよう、裁判員の責任とともにありますのが、他力、参加していくにくく以上、意味のあるものにしてなければならないという面もあります。裁判員の人数が少ないと、気後れするかもしれない。裁判官と裁判官の比率をどうするかは法律による制度化の段階でもいろいろ議論があつたのですが、最終的に6対3に落ち着き、まずはこれでスタートしようということになつたのです。鷹川さんはおっしゃる責任の問題は、そもそも国民の司法参加の意義をどうと考えるかにかかっています。

鷹川 隆 6というものは微妙な数字ですね。陪審員などのように権限も限定してしまって人数も多いと、これはもう人民そのものだと言えると思うのですが、6という数字の場合に、裁判員がコール人民（国民）かという、そこは認識は鷹川さんと私はずれていて、彼らは国民そのものではなくその代表者です。もちろん選挙は経ていませんが、国会議員と一緒にすればその判断は、現実の国民と必ずしも一致しない可能性が常にあります。しかし、それでは国民が自分の考え方と今度の法廷の考え方が違うというときに、先方がどこに向かうかというと、自分たちは選舉で裁判官を選んでいるわけではありませんので、プロの裁判官ちゃんんと裁判官自身を説得することに失敗しているではないかといふ。結局責任の問題はプロに跳ね返っていく仕組みがあるわけです。ですから、人民が自分で判断を書いてしまって、人民が全部責任を押し付けられて、その分プロが免責されていくという危惧は当たらない。もちろん可能性としてあります。そういう目的で裁判員制度を

鷹川 何人という数の問題とは全く別に、責任の所在をはっきりさせた制度設計は、なお修正可能であるのかどうかです。

鷹川 隆 幸野龍一さんはどちらがずっと行つてきた当事者主義的なモデルが、なかなか現実化していないわけですね。

佐藤 肇 この問題は、從来の刑事裁判はどうであったと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも

鷹川 何人という数の問題とは全く別に、責任の所在をはっきりさせた制度設計は、なお修正可能であるのかどうかです。

鷹川 隆 幸野龍一さんはどちらがずっと行つてきた当事者主義的なモデルが、なかなか現実化していないわけですね。

佐藤 肇 この問題は、從来の刑事裁判はどうであったと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも

鷹川 何人という数の問題とは全く別に、責任の所在をはっきりさせた制度設計は、なお修正可能であるのかどうかです。

鷹川 隆 幸野龍一さんはどちらがずっと行つてきた当事者主義的なモデルが、なかなか現実化していないわけですね。

佐藤 肇 この問題は、從来の刑事裁判はどうであつたと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも

鷹川 何人という数の問題とは全く別に、責任の所在をはっきりさせた制度設計は、なお修正可能であるのかどうかです。

鷹川 隆 幸野龍一さんはどちらがずっと行つてきた当事者主義的なモデルが、なかなか現実化していないわけですね。

佐藤 肇 この問題は、從来の刑事裁判はどうであつたと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも

鷹川 何人という数の問題とは全く別に、責任の所在をはっきりさせた制度設計は、なお修正可能であるのかどうかです。

鷹川 隆 幸野龍一さんはどちらがずっと行つてきた当事者主義的なモデルが、なかなか現実化していないわけですね。

佐藤 肇 この問題は、從来の刑事裁判はどうであつたと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも

くプロに責任が跳ね返る方向に持っていくべきだと思います。

しかし、責任というときに、地裁の裁判長と当事者が直接担当して、いわば世論の支持を受けるのは、別の意味でおかしな責任の有り様です。行政に話を戻すと、住民参加や利害関係人参加と言つて、現場の行政が参入手続きで民衆を調達していく、後で住民に「あなたがあの時OKと言つたではないか」と責任を被せていく。「オートボイエーシス化」という分離化した行政には、責任から行政が解放されてしまう危険性があり、他方でプロの責任が問われにくくなるという問題があります。

その逆に、高橋さんなどがおっしゃっている執政という形で、統治の中枢部に責任を全部集めて吸い上げていくと、これは全然違います。鷹川さんは「責任」という概念をキードにすると、その責任を集約していく仕組みのほうがよろしいとお考えですか。つまり、住民参加や利害関係人参加についても、裁判員について、先ほどおっしゃったのと同じような危険性を見出しておられるのですか。

鷹川 それはまた別の問題です。

高橋 裁判員というのを統治主体ととらえるべきなのかどうかということだと思います。いま桜庭さんは参加とはどういう言い方をされたのですが、鷹川さんは、何となく、これから行う裁判制度では非常に責任が重くなつていて、統治主体となるという制度化ではないかという考え方をされているのかと思ったのです。

鷹川 それは司法制度改革審議会自体が、主になるというのは媒體の問題で、別に能力者になるという意味で行っておられるわけではないと思います。司法制度改革で裁判員制度を創った目的の1つは、参加していくコンロールするということ、もう1つは、参加することによって、国民に裁判官の任務心を持つもらう、問題意識を持つもらう、自分たちの問題だということを知つてもらう、という、こういう2つの目的があつたのだろうと思います。そういう目的で裁判員制度を

必要があるだけではなく、いきなりそれを国民に受け入れてもらえるだろうかということになり、意見書の表現によれば、「広く一線の国民が、裁判官とともに責任を分担しつづけることができる」裁判官制度を、ということになったのです。そして「裁判官又は裁判員のみによる多数で被告人に不利な決定をすることができないようすべきである」ということになりました。おっしゃるよう、裁判員の責任とともにありますのが、他力、参加していくにくく以上、意味のあるものにしてなければならないという面もあります。裁判員の人数が少ないと、気後れするかもしれない。裁判官と裁判官の比率をどうするかは法律による制度化の段階でもいろいろ議論があつたのですが、最終的に6対3に落ち着き、まずはこれでスタートしようということになつたのです。鷹川さんはおっしゃる責任の問題は、そもそも国民の司法参加の意義をどうと考えるかにかかっています。

高橋 6というものは微妙な数字ですね。陪審員などのように権限も限定してしまって人数も多いと、これはもう人民そのものだと言えると思うのですが、6という数字の場合に、裁判員がコール人民（国民）かという、そこは認識は鷹川さんと私はずれていて、彼らは国民そのものではなくその代表者です。もちろん選挙は経ていませんが、国会議員と一緒にすればその判断は、現実の国民と必ずしも一致しない可能性が常にあります。しかし、それでは国民が自分の考え方と今度の法廷の考え方が違うというときに、先方がどこに向かうかというと、自分たちは選舉で裁判官を選んでいるわけではありませんので、プロの裁判官ちゃんんと裁判官自身を説得することに失敗しているではないかといふ。結局責任の問題はプロに跳ね返っていく仕組みがあるわけです。ですから、人民が自分で判断を書いてしまって、人民が全部責任を押し付けられて、その分プロが免責されていくという危惧は当たらない。もちろん可能性としてあります。そういう目的で裁判員制度を

鷹川 何人という数の問題とは全く別に、責任の所在をはっきりさせた制度設計は、なお修正可能であるのかどうかです。

鷹川 隆 幸野龍一さんはどちらがずっと行つてきた当事者主義的なモデルが、なかなか現実化していないわけですね。

佐藤 肇 この問題は、從来の刑事裁判はどうであつたと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも

鷹川 何人という数の問題とは全く別に、責任の所在をはっきりさせた制度設計は、なお修正可能であるのかどうかです。

鷹川 隆 幸野龍一さんはどちらがずっと行つてきた当事者主義的なモデルが、なかなか現実化していないわけですね。

佐藤 肇 この問題は、從来の刑事裁判はどうであつたと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも

鷹川 何人という数の問題とは全く別に、責任の所在をはっきりさせた制度設計は、なお修正可能であるのかどうかです。

鷹川 隆 幸野龍一さんはどちらがずっと行つてきた当事者主義的なモデルが、なかなか現実化していないわけですね。

佐藤 肇 この問題は、從来の刑事裁判はどうであつたと受け止めるか、問題があつたとすれば今後どうすればよいか、といった観点からも

16

いますが、経済財政諮問会議みたいなやり方でいいという、権限分離の決定を下していくといった行政が、近未来想定されます。

しかし、そこではなくて議公での一般的な原理原則、その選択にあくまでこだわるというものは政治改訂の本來の道筋の1つとしては、あり得るものではないか。そして、二大政党云々というのは、そちらを指向していたのではないか。つまり、国民内閣制のような、政策決定を我々が1票を投じて行うのではなく、原里原則に投じるということをしていた。結局、「執政」が議会から、したがって国民から法律化していくというプロセスにはほんの1票で何でも日本紙の上に絵が描けるという政治というのはミスリーディングな言葉です。この1票で何でも日本紙の上に絵が描けるというイメージを与えてしまう。しかし、そんなことはありません。私にこれだけグローバル化され、既定され、しかもスピードを要される冷戦が終わったあとの時代にあって、政治の角は非常に小さくなっています。所与の環境やグローバルエコノミーなどに、どううまく対応していくかという、我々側の技術的な対応力の比率が高まり、問題の重心が政治的な「あれが、これが」の決断ではなく、「いかに」ということに移っています。そういうときに国民に白紙で絵が描けるような政治というイメージ自体が、やや夢を過剰に光りすぎている今のロースクールみたいなところがあります。だから、しかし実際の政治の慣習は小さな政治改訂ではないものを目指すということ。それから、私の言葉かもしれないが、第3に、「情報集約的な行政です。情報集約とはうと、いわゆるデーターという感じで、むしろ知恵です。つまり、佐藤さんのような専門家をたくさん使う審議会行政みたいなものも、責任を問われにくくという意味で用意された行政車の1つの秘密兵器になつたのです。

この政治改革が、現実的でうまくいつたかいかなかつたかは、直接ここで話題ではありません。ただ、それが日本憲法の本来の理念に照らしてどうだったかとか、そもそも憲法が日本憲法あるいは我々の立憲主義の側にあって、その業地の上での政治改革なもののがうまく芽を出せたのか、という我々サイドの憲法学的な検証は、やる余地はあるのだらうと思います。

1990年代の政治改革には、本来は3つのやるべきテーマがあつたはずです。つまり、第1は、冷戦後の複雑化した国際政治において、政治家がいかに機動的にその決定を下していくか。第2に、グローバル化の下で、それまでの輸送船型的なものはやめ、またその現業的な行政もやめるということで、「小さな政府」を創っていくというものも、政治改訂のテーマの1つだつたでしょう。さらには第3に、これほどっと夢物語の面もまだありますのが、ネット社会の下での「インターネット型の民主主義」がもし可能だとすれば、新たな情報化社会の下で、政治がそれにどう対応するか。これも政治改革の隠れたテーマだつたかもしれません。

しかし、いま挙げた3つのどれにも、政治改訂はあまり斧をを出せていない。現実に政治がうまくいく、いかないというレベルではなく、いわば制度レベルというか、憲法レベルにおいて、そもそも不適介だつたかと思います。要するに遡れてきた「対決型」であって、もはや次のステージに世界情勢が移っているときに、1周遡れか2周遡れか対決型のものを打ち出してこようとしても、もちろん実際には政治になり得ないし、それは旅日だからなり得ないのでなく、無理だからなり得ないと云ふことがあります。

◆向をを目指すべきか

椎居 「国民内閣制」がその処方箋になるかどうかということですが、私はその正反対に

行政改訂でも対決的な二大政党に伴つてい

く政治改革もありましたが、肯定的に政

策を待つて見守る向きもかなりあつたので

はないかと見てまいります。その延長線上に国民内閣制的な発想も生きてくるということもあつたはずです。

この政治改革が、現実的でうまくいつたかいかなかつたかは、直接ここで話題で

はありません。ただ、それが日本憲法の本来の理念に照らしてどうだったかとか、そもそも憲法が日本憲法あるいは我々の立憲主義の側にあって、その業地の上での政治改革なもののがうまく芽を出せたのか、という我々サイドの憲法学的な検証は、やる余地はあるのだらうと思います。

1990年代の政治改革には、本来は3つのやべきテーマがあつたはずです。つまり、第

19

(No.1334) 2007.5.1-15 ジュリスト

(No.1334) 2007.5.1-15 ジュリスト

横尾 慎法学というか、法科学、法解釈学が、冒頭に 1980 年代半ばから日本の社会の調査で何を運ぶか。いずれにせよ、そんなにバラ色の絵などはあり得ないですけど。高橋 講会でそういうことをやるというのではなくて日本においては、遡れてきたどころか、既に完全に破壊してしまった構想ではないですか。

高橋 横尾さんのお話を伺つていて、階級改革は成功しなかった、あるいは、もともと間違つた方向を日指したのではないかという非常にペシミスティックなプレゼンテーションだなという印象を持ったのですが、横尾さん自身が、あるべき公共空間と考えているのはどういうものですか。

横尾 私は批評者、批判者というスタンスに徹しています。出てきたものに対して裁をするような役割でよろしいのではないかと。「一般憲法」ということはもちろん申しましたよ。高橋 それでは、やはり「抵抗の憲法学」の延長線上であるのだろうという気がするのです。

佐藤さんのスタンスは、私と同じで制度設計をやっていくのだということをお考えだらうと思います。どんな制度でも現実に創られたものは、多かれ少なかれ妥協の産物ですから、過激的なものではありません。そこからどこかにお手本があるわけではありませんね。

高橋 しかし、その試みは破綻したということですね。ある理想があつて、その理想と比較すると歓口だといふのは簡単な話でいいのですが、そうではなくて、從来のものよりもだけ良くするかというのが各国の問題だと思います。だから、日本が戦後ずっとやってきたシステムをどうしたらいいかという話だと思います。それが提示されないと、講論が進まないと思います。從来やってきたのも歓口で、そこから変えようとしても駄目、それではどうするのかといふ話です。日本の戦後の憲法は、他人人が創った制度を批判するだけではなくて、憲法学と非常に簡単にできる。現実の制度を基礎付けているのとは異なる思想的視点に立てば批判できわけです。問題は、では自分ならどういう制度設計をするのか、自分なら現状の中でどういう空間を設定するのかといふ考えるのかということで、それを議論しないで、他人人が創った制度を批判するだけでは、憲法学とする。批評者、批判者に徹するといふ在り方を否定はしませんが、私自身はそれでは物足りない気がするのです。ですから横尾さんが、自分はこういう設計を考えるのだが、それは現状の上で、具体的な可能性を持つているのだというのことを是非していただきたいのです。

横尾 ですから、内閣機能の強化などではなくて、法執行機関に徹する。その分、議会での裁判所の変化の帰結というのは、私のモデルは単純化しきっているとは思いますが、要すに何が何を基準に評価するかということあります。そこでまで持ち越されていたといふことはあるでしょうね。だから、すべてが单なる外的環境の変化の帰結というのは、私のモデルも、それでは法廷法学は、半分しかやつていなかつたかららしいことがあります。でも、それでもあるのではありませんが、要すに何が何を基準に評価するかといふことあります。

るに環境とマッチしていない改革の可能性もあるわけです。社会全体でずっと改革のアイデアを温めてきたので、今は改革はやりやすいのです。しかし、今それをやるべき時期か、どうかというのは、全然別の話です。

佐藤 改革を行うことはそんなに生易いことではありません。それぞれの組織なり集団が自分で自分を白鷺的に、根本的に改革することは、ほとんど不可能に近い。そして改革にはタイミングというものがあって、そのタイミングを逃すと、もう何をやっても動かなくななる。そして場合によつてはカストロフィー

……。

高橋 問題に対する正しい処方、改革というのではなくいる場合もあるでしょうし、なかなか分からないものだと思います。だから、蘇世で考えるべき最も重要なことは、何が正しい処方かというより、何かを処方する場合の話みたいな話だと思うのです。どういうシステムでそれをやっていくのか。どういう内容の改革をするかではなく、政策決定をどういうシステムでやつていったほうがいいかという議論だらうと想います。

高橋 システムなら検討は不可欠ですね。もちろん検証はいいのです。検証で既にだと言われるものは、それはそれで1つの立場だと思いますから。では、どこが誤認目で、どのような原因で歎口で、だからどのようにしていいということを付ねないと、批判しているだけの憲法学になってしまいます。

高橋 私は批判をやっているだけなのです。佐藤 行政改革で苦労された鈴鹿俊之さん、総務省の専務次官もさわれた力丸和也さん、島さんはPlan-Do-Seeの重要性を指摘しておられます。制度改革をやろうとする、いろいろな問題が出てくる。そうすると、頭のいい人は、「まあやらないほうがいいんじゃない」ということになる。それだと何もできなければなりません。まずは踏み出す。事前に揃えられるデータは揃えて一生態論準備はするが、この方向に進む必要があると決心したらまず踏み出す。そしてやりながら評価し、直すべ

きところは直す、そういうサイクルが大事だ。ところが、日本の行政はPlanにすごくエネルギーを投入するが、Doの段階になるとほとんどみんな関心がなくなり、Seeの段階はチヨロチヨになってしまう、とも言っておられます。面白いのは、「完全主義は不完全である」という増田さんの言葉です。完全を期すと、結局、何をきず、不完全のままになる。

高橋 全く同意です。だから、逆に言うと、どうして制度で現実に必ずまるることは事実です。ただ、統治については、先生のような感想を持ちました。感傷かもしれないかもしれません。

◆憲政理論の含意

端川 先ほど高橋さんの名前が挙げられて、一方で国民内閣制、他方で憲政権ということが言われましたが、高橋さんは、国民内閣制を主張される一方で、必ずしも憲政論は採られないようにお受けになっています。そこが、政治改革・行政改革を憲法学として受け止めるとときに、非常に重要な分岐になるよう気がしています。高橋さんは、佐藤さんの最初のお話にあった「批判の学」と「構築の学」とほぼ同じ意味で、「抵抗の憲法学」と「制度の憲法学」ということを以前から言われていますが、高橋さんが、理念・制度・選出という3段階を仕分けされて、議院内閣制という制度の巾での運用として国民内閣制の理念を実現されようとする一方、国民内閣制という形で表現された内閣中心構想を、しかし直ちに憲政論には採り付けていないところが、極めて興味深く感じられます。しかも、その点については、広く懸解が行き渡っているように思われます。つまり、憲政論を探らないうちからといって内閣中心構想を探らないわけではない、内閣中心構想を探るからといふことで憲政論を探るわけではない、あるいは、内閣の執政的な作用を認めないわけではないけれども内閣のすることを法の執行と見る、それがその辺では少しまけど。

(No.1334) 2007.5.15 ジュリスト

から脱して「みんなで一緒にやろう」という松井さんの視点は大事だと思ってるんです。横居 持っていき方が悪くてすみません。私の目線が、他の選択肢を示すことによる検証ではなかったというのをおっしゃるどおりです。つまり私の物言いは、他の選択肢を示していくわけないのが指摘のとおりで、優劣という経験的なものではなく、もっと概念的といふか、外野的な批判にどまるることは事実です。ただ、統治については、先生のような感想を持ちました。感傷かもしれないかもしれません。

◆憲政理論の含意

端川 先ほど高橋さんの名前が挙げられて、一方で国民内閣制、他方で憲政権ということが言われましたが、高橋さんは、国民内閣制を主張される一方で、必ずしも憲政論は採られないようにお受けになっています。そこが、政治のシス템に統治とコントロールという機能があるって、統治を内閣と議会の一一定の関係を通じて行っているという考え方です。

高橋 もちろんそうです。

高橋 その延長上に執政が来るわけですね。

高橋 私は「統治」と呼んでいて、統治という言葉で十分だと思っていますが、統治という言葉は、例えば内閣に所属しているという理解ではなく、政治のシス템に統治とコントロールという機能があるって、統治を内閣と議会の一定の関係を通じて行っているという考え方です。

高橋 その媒体項に責任というのがあるわけでですね。政治の領域の話でしょう。

高橋 そうです。

高橋 その中で執政というのが議会ではなくて、内閣にあるということですが、国民内閣制と平仄が合っているという、その限りでは別に誤解ではないのではないかですね。だけど政治の領域も憲法学の問題なのであって、だからこそ、佐藤さんや高橋さんが「創る」といういう観点から言うと、執政というのはそもそも法的概念ではないわけですね。だからといって内閣の問題なのであります。しかも、その点について、広く懸解が行き渡っているように思われます。つまり、憲政論を探らないうちからといって内閣中心構想を探らないわけではない、内閣中心構想を探るからといって憲政論を探るわけではない、あるいは、ともに政治の領域の概念ということだと理解していますが……。

高橋 執政というと、何となく行政権に専属的な性格みたいにとらえられてしまうから、私は憲政という概念を使わない。憲法学では既に統治という概念があるので統治を使えばいいと考へているのですが、統治というのは内閣の専属的作用ではなくて、政治の領域における現象を政策の展開過程として見るか、それ

とも、法による正当化のプロセスとして見るか、という、見る観点の違いであって、行政権と憲政権の関係についても、あくまでも立法権・司法権の3つがすべてを置うのであって、執政の権限はあるが、それは立法・司法・行政の権限の中に埋め込まれているという辺りが、未だによく理解されていないだけに、この種の議論をするときには、そこを整理する必要があると思います。

横居 貢任というのには政治の領域の話になるのではないか。日本人に聞いたほうがいいかもしれません。

高橋 その延長上に執政が来るわけですね。

高橋 私は「統治」と呼んでいて、統治という言葉で十分だと思っていますが、統治という言葉は、例え内閣に所属しているという理解ではなく、政治のシスームに統治とコントロールという機能があるって、統治を内閣と議会の一定の関係を通じて行っているという考え方です。

高橋 もちろんそうです。

高橋 その媒体項に責任というのがあるわけでですね。政治の領域の話でしょう。

高橋 そうです。

高橋 その中で執政というのが議会ではなくて、内閣にあるということですが、国民内閣制と平仄が合っているという、その限りでは別に誤解ではないのではないかですね。だけど政治の領域も憲法学の問題なのであって、だからこそ、佐藤さんや高橋さんが「創る」といういう観点から言うと、執政というのはそもそも法的概念ではないわけですね。だからといって内閣の問題なのであります。しかも、その点について、広く懸解が行き渡っているように思われます。つまり、憲政論を探らないうちからといって内閣中心構想を探らないわけではない、内閣中心構想を探るからといって憲政論を探るわけではない、あるいは、ともに政治の領域の概念ということだと理解していますが……。

高橋 執政というと、何となく行政権に専属的な性格みたいにとらえられてしまうから、私は憲政という概念を使わない。憲法学では既に統治という概念があるので統治を使えばいいと考へているのですが、統治というのは内閣の専属的作用ではなくて、政治の領域における現象を政策の展開過程として見るか、それ

ける1つの概念で、その統治を内閣と議会の一定の関係、議院内閣制という人々ニズムを使って遂行していくのだと思ってます。

鷹川 私は、1990年代以降というよりも、この10年間という形で考えてます。人権論を開いて、もちろんここで網羅的にこの10年の傾向を概説することはできません。そこで、1つは単例において注目すべき点を取り上げ、もう1つは事象において注目すべき点を取り上げたいと思います。

◆制度準則的思考とその対抗思考

鷹川 判例において私が注目するのは、2004年1月14日の参議院議員選挙の定数配分に関する人法廷判決です（最高判平成16・1・14民集58巻1号56頁）。ここでは3つの意見が分岐しました。補足意見1、補足意見2、反対意見ですが、これらはそれぞれに伴組み形成的な意味を持っていて、どれも他意に倣するものです。

補足意見1は、いわゆる1票の較差が法の下の平等に反していないかどうかを考えるにあたり、まず選舉制度の仕組みという観点に立つわけです。この仕組みが「複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要するもの」であるとされて、投票価値の平等も、その複雑な仕組みの中に位置付けなければならないとされるので、「投票価値の平等は憲法上の要請であり、できる限り尊重すべきものである」と言われますが、その実質は、投票価値の平等も、「他の政策的且つないし理由との関連において調和的に実現されるべき」であるということになります。あるいは65条との関係が非常に激しい論論を呼びぶつというように、事ら法的な概念構成がなされているが、嵯川さんの先ほどの話につなげるとすれば、執政をその実際に置くこと自体、高橋さんのお考えなどとは全然そぐわないということですね。要するに、いまの普遍の執政の扱いは解釈論の扱いですね。

鷹川 はい、そうです。

桜井 憲法解釈論というのは、すべて法的領域の話というわけでもないのですか。

鷹川 そういうわけではありません。

III 人権の領域で注目される動向

高橋 統治の領域で興味深い論論はたくさんあります。

思いますが、この辺で最後の人権論の分野に話題を移したいと思います。今度は嵯川さんに問題提起をお願いします。

嵯川 私は、一般意志の形成という場合には、一般意志の形成といふ形態で創るのですが、その場合、議会の立法的な作動の側面というものは、もちろん政治の側からも表現できるわけですね。議会というのは議院内閣制の「方」でしかないのですか、政治の領域といふメガネで見たときには。

高橋 法を創るというのは政治の後押しですからね。

佐藤 法を創るときにいろいろな情報を集め、戦略的な発想が必要です。

櫻井 戰略的なことを議会がやるのか、それとも内閣がやるのか、共同でやるのか。

佐藤 私は、共同でやるのだと思います。

高橋 それはそうです。

佐藤 国会と内閣。だから両者を含めて「政治部門（political branches）」と呼ばれるのでしょう。

櫻井 もちろんおっしゃるとおりです。私もたぶん誤解をしていると出ています。言葉が難しくて、しかもそれが法的な概念と広く対応して、しかもそれが法的な概念として、73条1号の「国務」、「總理」の辺りに読み込まれたりする。あるいは65条との関係が非常に激しい論論を呼びぶつというように、事ら法的な概念構成がなされているが、嵯川さんの先ほどの話につなげるとすれば、執政をその実際に置くこと自体、高橋さんのお考えなどとは全然そぐわないということですね。要するに、いまの普遍の執政の扱いは解釈論の扱いですね。

嵯川 はい、そうです。

桜井 憲法解釈論というのは、すべて法的領域の話というわけでもないのですか。

嵯川 そういうわけではありません。

III 人権の領域で注目される動向

高橋 統治の領域で興味深い論論はたくさんあります。

非嫡山子の法定相続分についての規定を、「本件規定を含む法定相続分の定め」、すなわち、中間的制度としての相続制度の中に位置付けます。そして、その「本件規定を含む法定相続分の定め」、すなわち、日本民法の相続制度の基本的性質を、「右相続分に従って判断が行われるべきことを定めたものではなく、追認審査の基本的な枠組みであるように思われます。例えば、外国人が東京都の管轄選選考の受験を認められないことをめぐる2005年の人法廷判決（最高判平成17・1・26民集59巻1号128頁）においても、この制度準則的思考は用いられています。管轄への昇任に関してどのような制度設計をするかは答が1つに決まっているものではないですから、管轄権に、公権力の行使に携わる職能と携わらない職能があるとして、その両者を含めた一的な管轄権の任命制度を創ることが折されないわけではない。この一貫的な管轄職の任用制度を中心的制度として考えてみると、管轄権に昇任すれば、いつかは公権力の行使に携わることもあるかもしれないということになりますから、受験資格を日本国民に限ることも不介護であることまでは言えなくなります。これが、制度準則的思考です。

また、もとは1995年に大法廷決定があり（最高判平成7・7・5民集49巻7号1780頁）、2003年・2004年に改めて小法廷判決（最高判平成15・3・28判時1620号62頁（①事件）、最高判平成15・3・31判時1620号62頁（②事件）、第一小判平成16・10・14判時1684号40頁）が出了した非嫡山子の法定相続分に関する最高裁の判断も、この制度準則的思考に立脚しています。ここでは、相続制度が中間的制度になります。最高裁は、まず、相続制度を、「歴史的、社会的にみて種々のものがあり」、「相続制度をどのように定めるかは、立法院の合意性を、それ自体として審査するのではなく、その根柢を、当該規定がその一部を構成するところの中間的な制度の中に位置付け、その制度が、採り得る制度設計の中の1つである」ということを示して、その制度を受け取る権利を明確に示したといいます。

これは、非嫡山子で法定相続分に区別を設けても違法でないことが正当化されると弁証しているのです。

この制度準則的思考は、日本の最高裁判が等級章に関する探ってきた眞田の合理性の基準とでも言べきものの固有の性格を、部分的にではあれ、実質的に説明する論理を提供しているようと思われるものです。最高裁判の遺言審査の枠組みの1つの標準形を成しているものであると考えます。

これに対して、補足意見2は、補足意見1が前提にしている「複雑高専な政策的考慮と判断を理由に、……広範な立法競争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ない」と主張します。具体的には、考慮すべき事項の中でも、「憲法上直接の保障があるから」として、「十分に尊重」されなければならないと主張します。これは、憲法が憲政目標を達成するという枠組みにおける「憲法が憲政目標を達成する」という判断を「憲法が憲政目標を達成する」として「コントロールしようとするものです。これは、非嫡山子は、單純的に見て、行政裁判の統制の論理をそのまま立法競争の統制にも推し及ぼすうとするものであります。そこをどう説明するかという課題が、これはむしろ学界に託されているようだと思われますが、我輩の懇意の懇意化という方針を明確に示したという意味で、これもまだ枠組み形成的な意義を扱い得るものだと考えられます。

当否も含めて議論できればと思います。

それから、この問題場面では、子供への価値の計人ということが言われます。しかしながら問題をかけることによって行っている教師に負荷をかけることがあります。しかし、制度設計の可能性は多様に開かれているのが普通でしようから、厳格な判断に至るとはやはり例外的であり、制度判断的思考は、一般的に言えば、今日お話をしたように、合意性審査を緩める方向に働く伴縦みとして機能することが多いと言えます。また、第3の反対意見の枠組みも、今回のケースに関してはライカルな問題提起の後列を果たしましたが、そのところ重要な点を、職務命令だけでなく日常的な調査や評議を通じて協力していいくという形で、専門職の幹部という事態が進行しています。専門職の幹部は、ほかの分野での傾向とも相俟つて、この10年間の、単に入権状況だけではない時代状況の全体的な基調とも言えるべきものではないかと思われます。

◆専門職の説明
高橋 案例の傾向を見る場合には、2004年の参議院の定数不均衡に表われた最高裁の見解が非常に重要であるということ。それから、人権論の領域において目すべきは国旗国歌の問題です。それに対する対応ですか。権利の性格の変化みたいなものが見られるのである危険を同時にほんでもいるという点で、やや問題性があるといふことも言わなければならぬようになります。その意味で、第2の幹紹みが、今後の最高裁判におけるべき枠組みにおいてはなるべく柔軟な対応を心に置いておきたいと思います。その意味で、第2に近づけるべき枠組みだらうと思います。判例の動向としては、大体そんなところであります。

◆専門職の説明

鷲川 次に、状況としては、特に執行の場面の問題で、1999年の国旗国歌法の制定と、2006年の教育基本法の改正を取り上げないわけにはいかないでしよう。しかし、これらは法律自体が憲法上問題だという議論はもちろんあります。むしろ法律を前提にした適用にこそ注目すべきではないか。具体的には、これらの法律を受けて、例えば教育委員会が各学校に乗り込んで行って、起立しなかつた教師はどれだけいるのかということを調査する、また歌うときの音量がどうだったかというのを調査する、という形での適用が一部では団塊の一代にもたらされました。もちろん、いろいろな处分も行われました。そのこと 자체が問題でもあるのですが、ここでは、あえて、处分というよりも、命令し制限する権力から、調査し罰処する権力へ、という形で、権力の在り方の変質を特徴することができるのではないか。この点について、この分析の

が、轟川さんの所説では、1対1という議論は学界ではほとんどなくて、多くは1対2をめぐつて議論していたが、それは選挙権の平等という観点から問題をとらえたからではないか、それにに対して、この最高裁の反対意見はそろそろそこから問題をとらえたからではないか、国会の legitimacy の問題に場面を移行させたために、1対1という議論が可能になつたのではないかということのようですが、その意味がよく分からなかったのです。

鷲川 従来、学界で1対1までを主張していた学説は、ごく少數説だと私は思いますけれども。

高橋 少數説ではない。当然1対1というのが基本だったと想います。規定的な考慮から、1対1からの距離につき、ではどちら辺に線を引くかというと、少なくとも1対2というのが、1つの基準になるだろうということだったと思います。私はそう理解しているのです。

佐藤 中選挙区制を前提にしてのことですが、判例の立場では1対3ぐらいまでは許容されるということだった。学説は少なくとも1対2を超えない限度でいう限りではなかつたのです。

鷲川 しかし小選挙区比例代表並立制になつて、少し事情が変わってきた……。

高橋 いえいえ、中選挙区制のところから1対1が原則だと考へてきた。たとえば、辻村さんはつまりそう言つていた。

◆ハンバーン・ワンヴァートの意味

高橋 最初の定数不均衡のほうですが、3つの見解があつて、1番目、2番目はよく分かったのですが、3番目について、学界ではあまり議論していないかったという言い方をされたと出ています。

鷲川 辻村さん、そのことに孤立感を覚えています。

高橋 多数の人が賛成していたのではないですか。憲法学のほうが選挙権の平等からアプローチしていましたから、1対2という議論になつたが、視点を国会のデモクラシーの問題に移行させることによって初めて1対1という議論が可能になつたと言われたのですが、そこから少くとも1対2を超えてはならない、超えたなら正当化はできないという議論となつたと思うのです。ですから、山岸点は1対1が原則というところであつたのではないでしようか。

最後に、反対意見です。これは議論から言いますと、国会の正統性 (legitimacy) という視点を導入することによって、1票の重みの較差はできるだけ1対1に近づけるのが望ましく、少なくとも1対2を越えると違法であるとする命題を立てたものです。鷲水は、学説においてさえも、1対2とするのはなかなか難しい、まして1対1に近づけるべきだという説論はあまり通りがよくなかつた。しかし、この2004年の反対意見を書いた6人は、最高裁判事として、そこを一気に、1対1が原則であるべきだといつた。その点を可能にしたものは何かと書うと、私は、権利論ではなくて統治権論だろうと思うのです。つまり、選挙権の平等という視点から、国会の正統性という視点に重点を移さなければ不可能になった。それは反対意見の6人ではないかと思われます。反対意見の6人は、ほぼ全員が、国会の正統性ないし正當性という視点を、それぞれの追加反対意見の山に書き込んでいます。「できるだけ1対1に近づけるべきである」と述べる梶谷立裁判官の追加反対意見は、「各国民1票の持つ権限が相違するときには、選出された議員が国民を正當に代表しているとはいせず、その結果構成される議会も国民の代表としての正當性を欠くことになる」と書いています。また、深澤武久裁判官の追加反対意見では、「投票価値の平等は、……国会の正統性の根柢となるものであるから……最大限に尊重されなければならない」とした上で、「人口較差が1対2を超えるときは憲法の評議權を超過して違憲となるものと考える」と書かれていました。そして、この幹紹みも、やはり枠組み形成的な性格を強く帶びていて、2005年の在外日本人の選挙権に関する大法廷憲判決（最大判平成17・9・14 民集59巻7号2087頁）に付された福田勝裁判官の補足意見に範型的であります。

この3つの意見、すなはち、補足意見1、補足意見2、反対意見、の3者は、どれも重要なことです。第1の補足意見1の枠組みも、舛舛

見1や2の裁判官の中には1人もいない。そ
うだとすると、まだ状況評議にすぎないかも
しれませんが、国公の正統性論への根柢の断
然たる立場の支持者を一挙に懲らすこ
とを可能にした論理だったと言えるのではな
いか。

高橋 梶の転換が生じたというより、むしろ学説に1対1を重保する立場があり、それを支持する判事が現れたということではないのか

佐藤 岐さんがあくまで口取り上げられたのは、参議院の場合はいつの判例ですね。参議院について、問題はまた後で触れるとして、衆議院については、小選挙区比例代表並立制の導入に賛成して、1対3でもいいと答えるのかという声が強くなってきたのではないか。小選挙区制採用のメリットの1つに応じて公的解消が挙げられ、衆議院議員選挙区画定審議会設置法が制定されて、今後審議会は11の最大級差が「2以上」とならないようにすることを基本と」して選挙区を画定することになったわけですが（第1項）。そして、1対2をちょっと超えてもおかしいという事が強くなつた（もともと、1989年の大法廷判決（最高裁判所平成11.11.10民集第3卷8号1441頁）は1対2.31を合意としたま

（したが）。
高橋 中選挙区制のころから、1対3という基準はおかしいと書きましたと出ています。
佐藤 我々は1対3でいいとは言ってこなかつただし、私も1対3ほどなら許されるという理屈が分かるらないと言つてしまましたが、判例は

高橋 判例が1対3以内ならいいとはつきり言つたわけではない、1対2点いくつは合意。1対4点いくつは違法とか書つたから。学説のほうが判例して、判例は1対3を基準にしているのではないかと言つてきた。

佐藤 そうなのですが、1対2.92は合意という判断などもあって、判例は、大体1対3ぐらいいが合意の日途にしているのではないかと受け取ってきたと思うのです。しかし小選挙

うなことが、この从姫意見にあるとおっしゃつたように出います。

これは、私のように松井訳さんなどと長く付き合ってきた皆からすると、いわゆる「プロセス理論」を説く松井が、いわゆる「人権保護並びに司法審判力を、民主主義を個別的に担保するための手段」として、民衆的・単純に説いておきます。一応紹介しておきますが、これがどうももがくと、いわゆる「民衆的・単純に説いておきます」ということです。おそらく、おそれらうのです。おそれらうのです。

◆制度と入量の関係について
梅原：私が鶴川さんにも聞かたいのは、鶴川さん
が日々われた枠組み形成的とか態度準規的とか
これを補足意見の1や2と結び付けておしえ
やったと思うけれど、この反対意見、民主
主義はあくまで1対1なのだから前提は、
民主主義についての1つの恭恭なイメージで

螢川 そうです。
柳眉 しかしながら、戦後民主主義の中で立ちたつたのは、いわば能率レベルでの、いわば社会通念レベルでの、上がってきた社会的制度と云つたら絶対ないなりですが、我々がそぞう解釈し共通のイメージを持ってきたのは、必ずしも「制度」という形で、それが「規則」が打ちされたとすると、反対意識も十分制度指向的、規制思考的な発想に立つてゐることになるのではないか。それは、つまり規則だけは教科書的な、いわば原理原則だけが打ち出されただけではありますまい。それとも、反対意見だけは教科書的な、いわば原理原則だけが打ち出されただけではありますまい。それとも、反対意見だけは教科書的な、いわば原理原則だけが打ち出されただけではありますまい。

さんは、次の方に向ひてお話しになつてください。

この背後に、いわば無意識の領域に近いか
もしれないけれど、どういう思考モデルに依
存しているかを予言的に発見している。そこ
に新しい思考の形態を見いだすという。精神
分析を裁判官にしているのではないかと私は
勝手に思っています。

つまり人権論だと14条の話になつてしまふ。
基本的には合理的な差別と言えれば
介然となりますが、すると1対1といふこと
にならなかは戻せない。しかし、最初に民主主

1対3くらいならまあほめといふよソなことに
つたではないですかね。

高橋 判例が1対3以内ならいいとはつきり言
つたわけではなく、1対2点いくつは合憲、1
対4点いくつは違憲とか言つたから、学説の
ほうが批判して、判例は1対3を基準にして
いるのではないかと言つてきた。

佐藤 そうなのですが、1対2.32は合憲とい
う判断などもあって、判例は、大体1対3.5
くらいを介意の目金にしているのではないかと
受け取つたと思うのです。しかしながら選挙

がでる。これを前段にして、個別の規定を、
専らこの前提との関係を強調してとらえるこ
とにより。そして、この前提日本の問題は差
し当たり間わないことによって、平等の命令
性説が腰くなるメカニズムが作られる。

高橋 これは、私は非常に重要な指摘だと思います。畠高殿が人権を考える場面に制度を人権で評価するのではなくて、制度の合憲性を前提として、その枠内で人権を考える。そういう視点からは以前から私も感じていたのですが、本質的の各論面で「目撃者」の傾向がころん

うと出ています。これが今後も非常に重要なことについていくかどうか。重要なことについては、ドイツでも制度を堅持しているのですが、これが気になるのは、ドイツでも制度を重要視する議論があるわけです。人権を実質化するために制度を削っていく政治家にはある。そして制度を創ると、人権がその制度によって枠付けられてしまうことを認める方向へいく。それと一緒に可能性があるのかなという気がしていて、そういうふうにしなければいけないという気がしています。

制度というのは、人権の枠内で許されるものでなければいけない。選択制度でも合理的な選択制度であればいいのではなくて、人権の枠内で許される合理的なものでなければいけない。制度と人権の関係で、制度批判的思考が採用されている。私は制度優先的思考と呼んでいますけれども、その発想を変えて、人権を尊重せねばいけない。しかし、人権を尊重せねばいけないから、その発想を変えて、人権を尊重せねばいけない。

（座談会）昭和60年 5月 1日

が、最高裁のこの多數意見が今後非常に重要な流れになつくると推測されれば、これは人権論としては非常に問題があります。

堀川 私は第2（補足意見2）を育てたい。

高橋 この点は非常に重要な指摘として伺いました。

佐藤 私も全く同感です。第2を育てたいという趣旨はよく分かりましたが、その根柢は何であると理解されていますか。つまり、行政機関を立法試験室にもつていいこうという、それ

国旗国歌を教育の場で導入しないし指導することは悪いことではないということを行つていい。そこが闇雲に教科書だと言うのではなく重要なところだと思います。しかし、駄目だと切るところは、案外單純に、教師の出発・良心の自由というのをストレートに持ち出していく、少し論理としては弱いのではないか。もちろん憲憲判断をするためには、思想・良心の自由くらいを持ち出さなければ難しいといつたのは、そういうことです。ですから日本の人権論はドツツのようになつていなくていいかと思つているのです。

鷹居 憲判は義務が内訳しているという発想ではないですか。例えば、効率的公正課題公証の大坂高裁判決(平成6・12・22甲時1524で8頁)でも、教育機関のだから、もちろん教育上のない裁量権限を持つているけれども、それは逆に専門性なるかゆえの裁量権限なのだから、それを適切に行使しなければいけないという論法が用いられています。裁量があるということが、単なる権限の広さの問題でなくして、制約を同時に内包しているということです。

高橋 その制約はどこからくるのですか。人権からではないのですか。

鷹居 権限 자체、与えられた趣旨からです。なぜその権限が与えられているかというと、制度の専門性なるがゆえにということかと思います。

高橋 その制度自体の規定からくるということですか。言つてはいることは同じかと思いまが、私は、制度の目的という人が権の枠の中にに入らないわけないといふことだろとうと思つます。制度の運用は制度の目的に従つて行うのだということだらうと出します。

鷹居 賴川さんの言つた制度は、憲法外の制度ではないかと思つます。制度の目的と、それに準拠して出発すると、耐容される合理的な権限が広がるといふことですから、憲法の枠内にいろいろな可能性があり得て、しかし、その1つを固定した場合に、それに準拠して出発すると、耐容される合理的な権限が広がるといふことですから、憲法の枠内にいろいろな形で、しかもながら、権限といふ制度といふか、ともかくからめ手で我々の選択肢を狭めてくるわけです。それに対して従来型の人権論では十分な対処がしにくいけれどですね。

高橋 でも去年の9月ごろに行政訴訟で東京地裁が違憲判決を出しましたね(東京地判平成18・9・21判時1952号41頁)。事前止めを認めただけですが、あの判決などはどういうふうに見ていますか。

鷹居 あの判決は、一方ではなかなか慎重で、

ていたわけです。それを制度という、それぞれの特殊な文法で、特殊な空間ごとの処理に置き換えていい、もはや野原での自然の自由対公共の福祉という両者は見られないというわけですね。これは、判例における人権論が、より光緒されてきたこということです。

鷹川 悪いことではないと思いません。しかし、駄目だと切るところは、案外單純に、教師の出発・良心の自由というのをストレートに持ち出していく、少し論理としては弱いのではないか。もちろん憲憲判断をするためには、思想・良心の自由くらいを持ち出さなければ難しいといつたのは、そういうことです。ですから日本の人権論はドツツのようになつていなくていいかと思つているのです。

鷹居 ただ、從来、「運営の公正」を言って戸別訪問の禁止規定を合憲化してきたり(参照、最一小判附則156・6・15刑第35巻1号205頁)、あるいは「裁判の公正」で法定修飾メモの禁止を一応説明する(個人削除平成元・3・8民集13巻2号89頁)の先例がありますね。こういう、ミクロコスモスというか、特殊な小さなエリアの中では、人権一盤よりも、この空間を支配する制度目的みたいなものが優先なのだという思考は、判例は以前からついています。ですから、この10年來の現象で、しかも何か憲法外の制度の自監視みたいなものに人権制約をやだねていくということではないかができます。

◆日の丸・君が代問題にどう向き合うか

鷹居 権力が、「規制懲罰力」と呼ばれる從来型のいわゆる行政処分的なものでなくて、実際には教師に対する処分とかにつながるのであります。少なくとも読み方として從来の長年に置いておかないと、もし鷹川さんの読みが当たっているとすれば、ある意味で危険すぎる兆しです。

鷹川 憲法外の制度でないわけではないといふか、相続制度や公務員の管理制度の任用制度などは、憲法の枠内にいろいろな可能性があり得て、しかし、その1つを固定した場合に、それに準拠して出発すると、耐容される合理的な権限が広がるといふことですから、憲法の枠内にいろいろな形で、しかもながら、権限といふ制度といふか、ともかくからめ手で我々の選択肢を狭めてくるわけです。それに対して従来型の人権論では十分な対処がしにくいけれどですね。

高橋 でも去年の9月ごろに行政訴訟で東京地裁が違憲判決を出しましたね(東京地判平成18・9・21判時1952号41頁)。事前止めを認めただけですが、あの判決などはどういうふうに見ていますか。

鷹居 あの判決は、一方ではなかなか慎重で、

権がその制度の枠内のもとのとなるのだということですね。ドツツのことは私はよく分からぬけれども、ヘーベルレなどの紹介を読んで感じたのは、そういうことです。ですから日本の人権論はドツツのようになつていなくていいかと思つているのです。

鷹居 構思 権限を人権で付けてよいうことですか。

鷹居 権限には義務が内訳しているという発想ではないですか。例えば、効率的公正課題公証の大坂高裁判決(平成6・12・22甲時1524で8頁)でも、教育機関のだから、もちろん教育上のない裁量権限を持つているけれども、それは逆に専門性なるかゆえの裁量権限なのだから、それを適切に行使しなければいけないといふことだらうと出します。

鷹居 賴川さんの言つた制度は、憲法外の制度ではないかと思つます。制度の目的と、それに準拠して出発すると、耐容される合理的な権限が広がるといふことですから、憲法の枠内にいろいろな形で、しかもながら、権限といふ制度といふか、ともかくからめ手で我々の選択肢を狭めてくるわけです。それに対して従来型の人権論では十分な対処がしにくいけれどですね。

高橋 でも去年の9月ごろに行政訴訟で東京地裁が違憲判決を出しましたね(東京地判平成18・9・21判時1952号41頁)。事前止めを認めただけですが、あの判決などはどういうふうに見ていますか。

鷹居 あの判決は、一方ではなかなか慎重で、

を理論的に正当化するのは向かうといふことです。
鷹川 やはり憲法上の権利の重要性。
高橋 権限を人権で付けてよいうことですか。

鷹居 権限には義務が内訳しているという発想ではないですか。例えば、効率的公正課題公証の大坂高裁判決(平成6・12・22甲時1524で8頁)でも、教育機関のだから、もちろん教育上のない裁量権限を持つているけれども、それは逆に専門性なるかゆえの裁量権限なのだから、それを適切に行使しなければいけないといふことだらうと出します。

鷹居 賴川さんの言つた制度は、憲法外の制度ではないかと思つます。制度の目的と、それに準拠して出発すると、耐容される合理的な権限が広がるといふことですから、憲法の枠内にいろいろな形で、しかもながら、権限といふ制度といふか、ともかくからめ手で我々の選択肢を狭めてくるわけです。それに対して従来型の人権論では十分な対処がしにくいけれどですね。

高橋 でも去年の9月ごろに行政訴訟で東京地裁が違憲判決を出しましたね(東京地判平成18・9・21判時1952号41頁)。事前止めを認めただけですが、あの判決などはどういうふうに見ていますか。

鷹居 あの判決は、一方ではなかなか慎重で、

を理論的に正当化するのは向かうといふことです。
鷹川 やはり憲法上の権利の重要性。
高橋 権限を人権で付けてよいうことですか。

鷹居 権限には義務が内訳しているという発想ではないですか。例えば、効率的公正課題公証の大坂高裁判決(平成6・12・22甲時1524で8頁)でも、教育機関のだから、もちろん教育上のない裁量権限を持つているけれども、それは逆に専門性なるかゆえの裁量権限なのだから、それを適切に行使しなければいけないといふことだらうと出します。

鷹居 賴川さんの言つた制度は、憲法外の制度ではないかと思つます。制度の目的と、それに準拠して出発すると、耐容される合理的な権限が広がるといふことですから、憲法の枠内にいろいろな形で、しかもながら、権限といふ制度といふか、ともかくからめ手で我々の選択肢を狭めてくるわけです。それに対して従来型の人権論では十分な対処がしにくいけれどですね。

高橋 でも去年の9月ごろに行政訴訟で東京地裁が違憲判決を出しましたね(東京地判平成18・9・21判時1952号41頁)。事前止めを認めただけですが、あの判決などはどういうふうに見ていますか。

鷹居 あの判決は、一方ではなかなか慎重で、

ることは阻止しなければならない。どこかで線を引かなければいけないが、判決は思慮、信条の自由で縦引きを試みたということだろうと思います。考え方としては、教育するとしても、できるだけ内率中立的に行うべきであり、教育の主導決定については国との関係を認めますが、主題をどう扱うかについて、ポイントにまで立ち入ってはならないという点が1つの特徴の仕方かなと考えているのですが、そういう口で見ると、政府の作っている学習指導要領自体は非常に抽象的に書いてあって、観点中立的と理解されるが、それを具体化した東京都の通達が観点中立性を踏み越えてしまったのではないかと思っています。観点中立という点を専門家である教育者の数量を認めると読み替えることも可能だと思いますが、私自身は戦闘は戦闘にゆだねる前に、観点中立かどうかのせめぎ合いを突き詰めてみるべきではないかと考えるので。

そうすると、判決の書き方として、教育すること自体はよいという書き方にならざるを得ないし、また、その態度を思想・行為の自由でチェックしたというのではなくて、非常に慎重ではないかと思っています。教育基本法が改正されて、愛国心という言葉は使わなければ、愛国心教育をやっていくという方向を打ち出しています。その場合に、なぜそういうことが必要になつたかと云ふと、1つは伝統主義的な、戦後伸びつけてきた日本国民のアイデンティティというものが、もう1回取り戻したいといふことがあります。それだけなく、おそらく最初のところで出てきた国際化の中で、特に経済などは国民党がないわけですからどん底がついていく。そうすると、心理的活動として自分のアイデンティティは何かという問題意識が出てくるのだろうと思います。経済の普遍的性大に対応する形で、自己の所属する文化の特殊性を持ち、自己のアイデンティティを確立、確認したいという欲求ですね。その山方、超現代的な傾向と複数的な傾

形成し得なかつたという意味でのマイナスのサンクションを加えるという面が強いか、あるいは言わされたように態度を形成したからこそ美をあげるよといいうプラスのサンクションを加えるという面が強いのか、どちらなのでしょうか。

なぜそういうことを言うかというと、先ほど言ったような2つの切り方をするとき、一定の態度を強制したことすれは許されないけれども、そうでなくて、一定の態度を示したら、ご褒美をあげるよといいうやり方をしたら、これは許されるかもしない。そこら辺の切り方をどう考えるのか。鷲川さんといちばん専門的に考えておられると出しますので、是非、お聞きしたいのですが。

鷲川 優制の文脈と給付の文脈によって、問題状況は少し違っていると、私も思います。ただ、教育の場面は人を導いていく場面ですから、ご褒美をあげるだけだからと一いつ向かが規制の文脈よりもより緩やかに許される程度許されざるを得ない。ただ、一定の価値を押し付けたり、乗り込んだりすることにはやつはいけない。そういう意味で価値中立的な教育でなければいけないです。そういう判断になつたのではないかと思います。

より具体的な問題としては、まさに卒業式・入学式において起立して歌うことを見直した場合に、処分できるかどうかという形で問題が出てくるわけですね。

この場合、鷲川さんはアメリカのバーネット判決を研究されたから、そういうのを頭に置いて考えておられるのだろうと出しますが、どこで勝手を引くのがいいのかということです。私は、価値中立的な形で教育すること自体は認め、その上で、思想・良心に反する行為を積極的に行わせるといふことは許されないのではないかと考えるのです。出発・良心が命ずる行為を行わせない、禁止するという場合と、思想・良心に反する行為を積極的に行なう場合で違いがあると考え、妥協点としてその間で線を引くのがかなり感じているのです。ですから、命令して起立して歌え、歌わなかつたら処分するぞというのは、これにはやつはいけないし、限界を超えているのがなという気がしています。

もう1つは、今後、生徒に対し愛國心教育をやった場合には、愛する態度を学び取ったかどうかは評価の対象になるとという答弁をしている。どういう態度をとつたらプラスに評価されるのかよく分からなければども、ここで評価というものは期待されたような態度を

り先ほどの東京地裁が原告の自由といふのをかなり米井に出していたわけですが、おあいだ自然的自由論みたいな第4の選択肢というのは、平成16年判決のどの裁判官も採らなかつたわけです。

そうすると、先ほどの平成16年判決の3つの図式で、日の丸・君が代の歌を何とか處理しようとしたときに、どういうことになるか。特に最後の反対意見です。要するに民主主義というのはそもそもそういうものなのだと云う。あの「そもそも論」を学校に移し替えると、たぶん公教説というのはそもそもこいうなのだとなる。そのときに、先ほど高橋さんが言われたみたいな、価値の押し付けはいけないという話が出てくるのか。それとも逆に憲法忠誠だ、日の丸忠誠だとなり、日の丸・君が代が日本国憲法の価値を表現していて、そういうものを拝他的に学ばせることになりはしないか。つまり、こうした公共的な価値と整合しない余分な価値を家庭から持ってくるなどなって、まさに公民教育が公教説の目的だというふうにいくのであれば、平成16年判決の反対意見の民主主義というハードな理由が、日の丸・君が代事件でどちらに有利に作用するかは微妙です。あの場合はうまく1対1という我々にいちばん望ましいのが出でてくれなければでも、教育現場の場面に全く正反対につまり押し付けはいけないといふことは、その分、他をけなして否定していることになる。そういうメッセージ性を同時に含んでいる。

日の丸・君が代問題というのも、毎年春に花粉症みたいに繰り返される不愉快な問題で、しかもなかなか坐考の上での尖端化がないと云うので、鷲川さんの先ほどの論が新しい視座を教えてくれるかもしれないと思います。

その前に、平成16年判決の3つの思考パターンが示されました。あれをそれぞれHの丸・君が代に移し替えたときに、奇妙なことに気付きます。つまり、単純に自由の文脈で処理しようとするとする講論は(選択権の争奪だといふ事態もあったでしょうが)、あの平成16年判決の対応の中には1つもないわけです。つまり方はなかったのか。例えば外向りさせて、

その分、口の丸・召が代の現場に立ち合わせないで隠匿に済ませている、うまいやり方の校長もいるわけです。何でそういうやり方をしないのか。創道受罰事件で学生の側に立って教師所が言ったみたいな答えは、教師の側はどうして言えないのかという話に、たぶん立法権論議を採った補足意見2の思考形式だとなってきます。

私も、岸橋さんが門われたように、国旗国歌自体を遺憾とは言いにくく思います。しかし、それがどうしても嫌だといい子ども・親の対し無理矢理強いることは19条の思想・良心の自由を慢することになると出う。鷲川さんや西原博史さんなどが間うておられるように、思想・良心の自由とは何かを具体的にとらえ、個人が正々堂々と主張できる環境の創出を考る必要があると出います。制度だと後輩だとかいうと、一般的の国民からは分かれにくい。こういう問題こそ単純明快に、無理矢理強いてはいけないとはっきり言るべきだと思う。

先ほど米、松井さんの言葉を借りて、「みんなで一緒にやろうよ」という観点がこれからもっと重視されて然るべきだと言いましたが、その際、同時に、「みんなと一緒にやってほしい」、「みんなで一緒に始めたのだから何が何でも達成と云ってはならないこと」とは何かをより明確にすることが非常に大事だと思います。

鷲川 もし教師に判しては佐藤さんがそう言われるとするならば、それは、とても心強く、良心の自由のために、いま青年な発言を我々は日本學している現場にいるという感じがします。それが重ねばいばんないと私も思いました。ただ、裁判所が受け入れてくれる議論にできるかどうかといふところがあつて、佐藤さんのようなプロフェッショナルであれば、いまのような議論を新鮮に受け止めてくださるでしょうが、日本の裁判所が墨たしてどうかということを考えると、誰に語りかけるかという場面に応じて、裁判所向けの議論のときには、それを何らかの形で補う論理も、少なくとも予断的には立てておかなければいけない。ですから、教師の良心の出自と言うよりも、その良心は、先ほど私が言ったよう

な意味で、公教育における教師の職責がいわば教師に強い良心であつて初めて、裁判所にも受け入れられる良心の自由の論理に鍛えられると言えるかもしません。

佐藤 裁判所に受け入れられるような論理構成が必ずなことは否定できません。そして教師の立場に関して言えば、具体的な子ども・親の真摯な思想・良心に基づく主張への配慮から、関係の教師が必要適切と考える一定の行動をとることも許容され得るべきだと出います。

鷲川 そもそも自然的自由とか、そういう思考が裁判所に通じにくくなっているのですかね。つまり、良くも悪くも金部制度の文脈の中でしか考えられないこと。

鷲川I そうなつていなないことを探しますが、そうなつっているかもしれないという。

鷲川 とはい、ある意味、そういう制度的思考は人道論の成熟とは言えないですか。

鷲川I 成熟と言えると出います。繰り返しになりますが、制度批判的思考はプロフェッショナルの法律論として一般的にはむしろ必要です。とはいえ、いま佐藤さんが言われたように、そのような成熟した議論の必要性にもかかわらず、これだけは単純に言わなければいけないという場面が、それが国旗問題の問題場面における教師の思想・良心の自由かどうかはともかく、やはりどこかにはある。

鷲川I を裁判で言うか裁判で言うか、政治と法ということがある。

鷲川I そこを裁判でも、これがだけはという場面は、岸橋さんの言われる自然的自由といふのが。

鷲川I それを裁判で言うか裁判で言うか、政治と法などは少ない。先ほど争けられたケースなどは特殊なわけで、それも現実の事件では、相手の筋がよくないというか、向こうのエラーミティなのがたぶんあるわけです。だから、言うまでもなく裁判は必ず文脈依存的です。すると我々が、もしロースクールとか司法改革とかに乗って、より裁判にフレンドリーな憲法解釈論をやつていこうとするときには、結果の大所がどんどん矮小化するという逆説がありますね。

高橋 でも、我々はロースクールの授業をやらなければいけないから、判例をたくさん説ま

佐藤 そうそう。

鷲川 残み結がその比喩で。

佐藤 そうそう。そこで、1人の人間として「良心の自由」の侵害だと並々と言うには、ある意味で強い人であることが必要です。先ほどのいろいろ議論になりましたが、私の言う自律的人とか、あるいは「純粋主体」ということにも関係してきます。何か権力といいものが外にあって、余計なことをしないで欲しい、松井さんの言う「ほっておいてくれ」と言うことだけでは済まなくて、1人の人間として離れないものは離れないことと主張するというような、そういう環境を創つていかないと。何かよく分からぬ、そういうようなものに閉じ込められていく、というようなものと崩つていかないと……。

もう所定の時間はとっくに過ぎていますから、司法改草のものについて論及する時間はありませんが、ここで司法改草につながつてくるのです。1人ひとりの個人の實効的な生き方、生きざまを助ける法曹が身の周りにおいて、司法全体がもつと頼りがいのあるようにしたいと。

鷲川 ただ、この助ける助け方が、最近では、先ほども仰ったように、裁量論とか、あるいは制度論が使いがちな制度論を逆手に絡めで裁判所が使いがちな制度論を逆手にとって、何とかこっちに有利にとか、そういう姑息な手法なわけです。相手の土俵に乘らないと、正面から思想の自由で勝てるケースなどは少ない。先ほど争けられたケースなどは特殊なわけで、それも現実の事件では、相手の筋がよくないというか、向こうのエラーミティなのがたぶんあるわけです。だから、

佐藤 つまり自然的自由が切り札になるのかといふ、非常に難しい問い合わせが逆に我々に来ている可能性がある。

鷲川I そこを裁判でも、これがだけはという場面は、岸橋さんの言われる自然的自由といふのが。

鷲川I つまる自然的自由が切り札になるのかといふ、非常に難しい問い合わせが逆に我々に来る可能性がある。

佐藤 良心の自由について、その「良心」を、今まで憲法は絶じて何となく内心の領域に閉じ込めてしまったところがあるのではないかという感を強くしています。

鷲川 だからこそ絶対的だと。

高橋 批判が山巒だと思いません。批判というか問題意識がなければ何もないわけですが、批判というか意見があるとすれば、それを受け止められる法律家といふもののがいることがあります。私はこの役割というのは、それを原理にフィードバックして原理的に参考していくということだと思います。ですから原理論というのは僕らには残なければならない。

佐藤 おっしゃるとおりです。私はロースクールで教えていて、「この判断について君たちはどう思う。そのとおりだとと思うか、何かおかしいと思うところがないか。私はここがこうおかしいと思うが」というような質問をします。もちろん、この判断の正確な理解は何か、先例との関係はどうか、その判断はどうか、判決の前提となる事實關係の分析を大目にせよ、等々について厳しく言います。最後は、では判決は憲法との関係でどう評価するかの問題は残るわけです。学生は社会人を含む大学院生ですから、それぞれ各自の立場で受け止めてくれると思うし、どう受けとることは言わないといけないと思います。学問の自由が保障された高等教育の一環として法科大学院が創られたことの意味を、我々は自問し続ければならないと思います。

権原 憲法學のそういう、あえて言えば古きインセンスは、もちろん当然残すべきと。

佐藤 そうそう。

権原 判例と一般に成熟する必要はないということですかね。

佐藤 成熟と言うかどうかは言葉の問題で、「善き社会」のために闘う憲法學でありたい。

権原 それでは、「批判の学」ばかりではありません。だから、そのことが「善き社会」になります。「批判」ばかりではなく、こ

とはとても大事なことなのですが、法といふものが日常言語と同じで簡単に考えられると思われがちであるとすれば、それを受け止める法律家といふもののがいることが重要になる。法律家といふもののが存在が一層重要になる。そういう意味で、法律家、ここでは法曹ではなく、法律家という言葉を使いたいと思いますが、法律家の養成が大事です。

権原 知らないというのは、自分も機械わけですからね。一昔前の阪神ファンみたいに、ワイワイ言っていて、最後は別に自分が損するわけではないけど、やはり負けたら腹が立つという、そういう一休感というふうのがあるからこそ、批判になるということでしょう。憲法学と政治との間のとり方は、いずれにしても非常に難しい。

佐藤 難しいです。いろいろな関係の仕方があっていいし、また、そうした多様性が大半だと思います。

権原 もちろん先生方がどんどん入って、逆に政治をお変えになるのは大いに養成でけれども。

知らないのが、専門家としての法学家ではないか。問題の「原則的」解説が述べられているように人々が感じているときに、相容れないよう見える2つのものを2つながら抱えていくことは、深くない態度は、緊張感を欠けば、ただの慣性になる。そな ragazziに耐えることができる者としての法律家が、今の時代、ますます必要なのではないか。司法制度改革が、そういう方向に進むことを私としては強く期待したいですし、法学者の教師として、私も少しでも何かしていかないと感じます。権原 情報・客体・主体・中間の此範囲という3つが、我々のポジションのとり方として出てきたと思いますが、結局、専門性の中に附じ続けるというモデル自体が、結びを良くも悪くも見いたしている現実があるわけです。ですから、我々が媒介役をして、いま何が起きているか、今までのツールで何ができるのか、あるいは何ができるのか、の説明をするとい

おわりに

高橋 非常に面白い議論がいろいろ出ていますけれども、予定していた時間が過ぎてしましましたので、この辺でまとめに入りたいと思います。いろいろ論じ残した点もたくさんあります。改めてまとめて、これまでの議論を踏まえて平井の展望を語っていただきたいと思います。鶴川さんからお願いします。

鶴川 私は、法律家を養成することが大事だということだけを、ここでは最後に述べたいと思います。先ほど佐藤さんが言われたような法律家であり、また、憲法論で言えば、例えば教皇統制の論理をしっかりと組み立てられる法律家であり、その両方ができる法律家です。かつては経済が中心の時代があり、また科学技術が脚光を浴びた時代もあったのに對して、今は、それから並んで、あるいは、ひとつとするところ以上に、法が、社会の中で注目されるようになってきていると言えるかもしれません。もちろん、法が身近になるこ

◆憲法の枠を超えて 気鋭の研究者が鉱集!

岩波講座 憲法 全6巻

著者: 長谷部恭男・土井真一・井上達夫
監修: 杉田誠・西原博史・坂口正二郎

解説: 日本国憲法施行60周年を迎えた今、政治思想、政治哲学、政治学、政治制度等、法学の隣接諸学を専攻する研究者の力も借りて、法学者が、結果的に、私自身も少しでも何かしていかないと感じます。

権利を尊重し、権利保護を原則に捉え直す。往々の法学講座の枠を超えた斬新な切り口にて解説下さい。

第一回 第1章 岩波講座井上達夫

立憲主義の哲学的问题 地平

解説: 第2章 人権論の新展開
第3章 リンゴと市民
第4章 要求する政治システム
第5章 グローバル化と憲法
第6章 民主化と憲法
全6巻
各冊3,675円

◆四年ぶりにアシアアートしたロングセラー

憲法 第四版

解説: 第1章 本筋
第2章 人物紹介
第3章 新聞
第4章 著者
第5章 政治家
第6章 政治家
第7章 政治家
第8章 政治家
第9章 政治家
第10章 政治家
第11章 政治家
第12章 政治家
第13章 政治家
第14章 政治家
第15章 政治家
第16章 政治家
第17章 政治家
第18章 政治家
第19章 政治家
第20章 政治家
第21章 政治家
第22章 政治家
第23章 政治家
第24章 政治家
第25章 政治家
第26章 政治家
第27章 政治家
第28章 政治家
第29章 政治家
第30章 政治家
第31章 政治家
第32章 政治家
第33章 政治家
第34章 政治家
第35章 政治家
第36章 政治家
第37章 政治家
第38章 政治家
第39章 政治家
第40章 政治家
第41章 政治家
第42章 政治家
第43章 政治家
第44章 政治家
第45章 政治家
第46章 政治家
第47章 政治家
第48章 政治家
第49章 政治家
第50章 政治家
第51章 政治家
第52章 政治家
第53章 政治家
第54章 政治家
第55章 政治家
第56章 政治家
第57章 政治家
第58章 政治家
第59章 政治家
第60章 政治家

岩波書店

[定価は消費税5%込みです]

うことが、もはや避けられなくなっていると思われます。そういう批評家ともまた違う、半なるケチを付けるだけの役でもない、そういう役割というものが我々にあるのではないか。つまり、ネット製の野次将軍から評論家程度に、少し格上げしなければいけないかもしれない。コーチまでのいかないでしようけれども——もちろん先生方はコーチどころか監督で頑張っていたらしくということで——。我々は自分で言葉を素人向けに使い直しながら、新しい文脈の中で言葉の可能性を探っていく。いま、そういう時期ではないのか。ちょっと別の例によつてネガティブな言い方をすると、どうもも近代が徳士議の憲法学の武器庫ばかりでなくなりつつある。あるいは残りをこの10年で使い切つてしまつている可能性もある。いまは蓋然の時期ではないかと思ひます。そういう意味では、この座談会に「展望」という副題が付いています。私の学問的な貧弱なツールでは腹壁はちょっとと語れない状態で、だからこそ先ほども「代案がない」とお叱りを受けたのですが、私は国家そのものの、あるいは国家と社会の二元論といった、我々の人権論や憲法構築論を支えてきた大前提自体がどんどん崩れて、社会や行政が多元化、オートボイエーシス化というか分断化している。その中で少しでも個人の尊厳とか民主的な決定をはかつてゆくか、新しい文脈の中でどういった制度構想が可能か。これはアーティックで日々考えていくしかないという、非常にかけない見通しあしか。いま持つ待っていない状態です。

佐藤 いまお二人がお話しになられたことに強い共感を覚えます。今日、行政改革の意義、「政治のフォーラム」の活性化の重要性についてお話ししましたが、これから日本の社会にとってももっと意義深いと思われるものは司法改革なんですね。我々の新しい挑戦です。そのためには質量とも豊かな法曹・法律家しようというわけですが、その法官・法律家はこれまでのように何か別世界に住む遠い存在ではなく、一般的の国民の身近にあって、國

民に分かりやすい言葉で国民の生活を助けることが期待されている。裁判員制度は、刑事についてですが、法曹をしてからへと脱皮せしめる重要なきづかけになると思つています。

それからもっと基礎的な事柄ですが、小学校・中学校における「法教育」の仕方について本格的な検討が進められています。「みんなで決めるべきことはみんなで決めよう」、しかし「みんなで決めてはならないことは何かを考えよう」、そして独立した1人の人間として生きていく上で必要な社会の仕組みとしてこういうものがある、といったことを子どもたちがから教えていこうというふうです。法律家がそうした場に呼ばれて話を求められたり、権威聲明のようなことも行われているようです。從来の日本の社会にはなかつた、新しい可能性が開かれようとしています。それだけに、法科大学院の責任は重大ですか……。

そして文字どおり最後に、法律家が司法の分野だけでなく、企業・行政・政治などの分野にも進出していくことを期待しています。法律家にも多様な人材が求められるのであります。このことは、日本の社会自身のためにも、また、グローバル化に対応していくためにも、極めて重要なことだと思ひます。

高橋 ありがとうございます。いろいろな観点から、今日、憲法ひ意法学が直面している問題を論じていただきました。いろいろな面で刺激になりました。私の不手際で諭すべくして諭じ得なかつた、あるいはもう一歩突っ込んで論じてみると前山かつたということもあつたかと思ひますが、論じていただいたものはすべて重要なものばかりであつたといふ気がします。現状把握と今后に向けての問題意識の深化に非常に役立つたのではないかと思っています。もっと議論を続けてみたい気持ちはあります。今日はこの辺でお聞きにきさせていただきたいと思います。お忙しい中、本当に長時間ありがとうございました。

(平成19年2月6日収録)

(No.1334) 2007.5.1-15 シリスト

平成29年衆議院議員選挙と「一票の較差」

▶ 最高裁平成30年12月19日大法廷判決

(平成30年(行ツ)第153号:選挙無効請求事件)
(民集72巻6号1240頁, 判時2403号4頁, 判タ1458号23頁)

事実の概要

本件は、平成29年10月22日施行の衆議院議員総選挙について、小選挙区選挙の選挙区割りに関する公職選挙法の規定は憲法に反し無効であり、これに基づき実施された本件選挙も無効であると主張して提起された選挙無効請求訴訟である。

判旨

請求棄却。

(i) 憲法は、「投票価値の平等を要求しているものと解される」が、「投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する絶対の基準ではなく、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものである」。「国会の両議院の議員の選挙については、……選挙制度の仕組みの決定について国会に広範な裁量が認められている。」

衆議院議員選挙の「定数配分及び選挙区割りを決定するに際して、憲法上、議員1人当たりの選挙人数ないし人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることが求められている……が、それ以外の要素も合理性を有する限り国会において考慮することが許容されている」。「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、……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」。「したがって、このような選挙制度の合憲性は、これらの諸事情を総合的に考慮した上でなお、国会に与えられた裁量権の行使として合理性を有するといえるか否かによって判断されることになり、国会がこのような選挙制度の仕組みについて具体的に定めたところが、上記のような憲法上の要請に反するため、上記の裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反することになる」。

(ii) 「平成28年改正法は、アダムズ方式による定数配分が行われるまでの措置として、選挙制度の安定性を確保しつつ較差の是正を図るために、附則において、平成27年国勢調査の結果に基づきアダムズ方式により定数配分を行った場合に選挙区数の削減が見込まれる議員1人当たりの人口の少ない6県の選挙区数をそれぞれ1減ずる0増6減の措置を探るとともに、新区画審設置法3条1項と同様の区割基準に基づき、次回の国勢調査が行われる平成32年までの5年間を通じて選挙区間の人口の較差が2倍未満となるように選挙区割りの改定を行うこととしたものである。その上で、区画審による改定案の勧告を経て制定された平成29年改正法において、19

都道府県の97選挙区における選挙区割りの改定を内容とする公職選挙法の改正が行われ、同改正後の本件区割規定の定める本件選挙区割りの下において本件選挙が行われた」。

「本件選挙区割りの下における選挙区間の投票価値の較差は、……選挙人数の最も少ない選挙区を基準として較差が2倍以上となっている選挙区は存在しなくなった」。

「本件区割規定に係る改正を含む平成28年改正法及び平成29年改正法による改正は、平成32年に行われる国勢調査の結果に基づく選挙区割りの改定に当たり、各都道府県への定数配分を……アダムズ方式により行うことによって、選挙区間の投票価値の較差を相当程度縮小させ、その状態が安定的に持続するよう立法措置を講じた上で、同方式による定数配分がされるまでの較差是正の措置として、……選挙区間の人口等の最大較差を縮小させたものであって、投票価値の平等を確保するという要請に応えつつ、選挙制度の安定性を確保する観点から漸進的な是正を図ったものと評価することができる。」

「もっとも、本件選挙においては、……アダムズ方式による定数配分が行われた場合に異なる定数が配分されることとなる都道府県が含まれている」。しかし、「平成24年改正法から平成29年改正法までの立法措置によって、旧区画審設置法3条2項が削除されたほか、1人別枠方式の下において配分された定数のうち……合計11県の定数をそれぞれ1減ずる内容の定数配分の見直しや、選挙区間の投票価値の較差を縮小するための選挙区割りの改定が順次行われたことにより、本件選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差が上記のとおり縮小した」。「加えて、本件選挙が施行された時点において、平成32年以降10年ごとに行われる国勢調査の結果に基づく各都道府県への配分定数をアダムズ方式により行うことによって1人別枠方式の下における定数配分の影響を完全に解消させる立法措置が講じられていた」。「このような立法措置の内容やその結果縮小した較差の状況を考慮すると、本件選挙において、1人別枠方式を含む旧区割基準に基づいて配分された定数とアダムズ方式により各都道府県の定数配分をした場合に配分されることとなる定数を異にする都道府県が存在していることをもって、本件選挙区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反するものとなるということはできない」。

「以上の事情を総合的に考慮すれば、本件区割規定は、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずることを求めた平成23年大法廷判決以降の各大法廷判決の趣旨に沿って較差の是正を図ったものであり、投票価値の平等を最も重要かつ基本的な基準としつつ、新たな定数配分の方式をどの時点から議員定数の配分に反映させるかという点も含めて、国会において考慮することができる諸要素を踏まえ

た上で定められたものということができ〔る〕……。そうすると、平成28年改正法及び平成29年改正法による選挙区割りの改定等は、国会の裁量権の行使として合理性を有するというべきであり、平成27年大法廷判決が平成26年選挙当時の選挙区割りについて判示した憲法の投票価値の平等の要求に反する状態は、平成29年改正法による改正後の平成28年改正法によって解消されたものと評価することができる。」

したがって、「本件選挙区割りは、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったということはでき」ない。

なお、本判決には、鬼丸かおる裁判官、山本庸幸裁判官の各反対意見、林景一裁判官、宮崎裕子裁判官の各意見がある。

解説

1 首尾一貫性・較差・是正努力

一票の較差に対する最高裁判例は、昭和51年最大判（最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁）以降、許容される較差が閾値を超えたかどうかに着目して判断してきた。これに対し、平成23年最大判（最大判平成23・3・23民集65巻2号755頁）は、区画審設置法3条1項が求める最大較差2倍未満の選挙区割りと首尾一貫しない、激変緩和措置であるところの1人別枠方式には立法時の合理性が失われていることを理由に、最大較差2.304倍の選挙区割りを違憲状態にあると判決した。平成25年最大判（最大判平成25・11・20民集67巻8号1503頁）、平成27年最大判（最大判平成27・11・25民集69巻7号2035頁）も、1人別枠方式の影響の残存を理由に、それぞれ2.425倍、2.129倍の較差について、違憲状態にあると判決している。その後、判旨にあるように、平成28年改正法は、各都道府県への定数配分を国勢調査の結果に基づいたアダムズ方式により行うこととする一方、附則において移行措置を定めた。本件選挙は、1人別枠方式の影響が残る平成29年改正法による選挙区割りの改定の下、施行された。

本判決では、1人別枠方式の影響は残るもののは正の努力がされ、較差も2倍未満に収まっていることを理由に、合憲と判断した。較差は正の努力は、平成25年最大判および平成27年最大判では合憲か違憲状態かの判断の段階ではなく、違憲状態か違憲かの判断の段階で考慮されたが、本判決では、是正努力も含めて総合的に合憲の結論を導き出している。較差が2倍未満であればよいとも読める本判決は、1対1を厳格に求める鬼丸裁判官反対意見、山本裁判官反対意見のほか、2倍程度の最大較差の恒常化を懸念する林裁判官意見によっても批判されることとなった。

2 選挙区制の必然としての不平等

本判決は、アダムズ方式への移行期間中の選挙区割りについてのものであるため、実践的意義は限られている。しかし、各裁判官の個別意見には、アダムズ方式移行後も繰り返し問われるであろう、基本的な疑問が表明されている。

(1) 投票価値を含む選挙の平等は、形式的意味の平等であり、厳格な審査が要請される（芦部・後掲144頁以下）。しかし、選挙区制が採られた場合、平等の要請は、等しい結果価値ではなく、投票価値が平等であることを意味する。定数較差訴訟では、このレベルで生じる平等選挙の意味内容の限定も問題意識に含められることがあるが（升永・後掲参照）、憲法が特定の選挙制度を指示せずにその決定を立法

府の裁量に委ねること自体は賢明なことである（ワイマール憲法の失敗）。

(2) さらに、選挙区制を探る場合、各選挙区の投票価値は、通常、1とならない。もとより、その場合にも、選挙区割りの見直しを機械的かつ頻繁に行えば、一票の較差は最小限にとどまる。これに対し、①選挙区割りに一定の継続性を求める場合、とりわけ、②都道府県、市町村を基本に区割りを行う場合には、較差は必然的に大きくなる。

まず、選挙区（割り）の継続性は、基本的には投票価値の平等を相対化する理由となりえよう。小選挙区比例代表並立制により、中選挙区制時代の人物本位から政策本位、政党本位の選挙制度へと転換したと説明される（最大判平成11・11・10民集53巻8号1577頁参照）。しかし、選挙区制を探る以上、そこには、人物への評価という要素があり、小選挙区制は、人物と結びついた政策・政党への投票の制度であるということができる。人物への評価は、人物を知ることが前提であり、その限りで選挙区（割り）の継続性には合理的な理由がある。

また、都道府県（および市町村といった）行政区画を基本に区割りを考えることは、グリマンダーの防止といった消極的機能（只野・後掲46頁）に加え、積極的意味もあると思われる。地方公共団体は、「事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤」（最大判昭和38・3・27刑集17巻2号121頁）である。また、メディアによる報道は選挙に不可欠であるが、新聞社や放送局も、都道府県を地盤に設立されていることが多い。「議員と有権者の距離の近さ」（糠塚編・後掲書所収のはしがきおよび大山礼子論文・糠塚康江論文を参照）を求めるならば、都道府県を単位にその内部で選挙区割りを行うことにも、十分な合理性があろう。

3 較差2倍の意味

投票価値の平等は1対1が基本であるということは、1対1からの乖離について逐一その合理性を厳密に要求する審査に、必然的に結びつくものではない。一方、較差2倍は、2倍未満であれば問題なしという意味でもなければ、立法者の「自己拘束」（棟居・後掲441頁）と解されるべきでもない。1対1が基本である以上、較差は、2倍未満であっても不断に改善されなければならない。この意味で、較差2倍は違憲状態が始まるラインではなく、合理的な理由を考慮することの憲法上の限界線として理解されるべきであろう。

なお、本稿は選挙訴訟が客観訴訟か権利救済訴訟かという論点（井上・後掲）には立ち入らないが、前者であるならば、最大較差ではなく、平均値からの偏差を問う方が自然であろう。

【参考文献】

- 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第7版〕』、糠塚康江編『代表制民主主義を再考する』、升永英俊・判時2403号130頁、只野雅人『憲法の基本原理から考える』、棟居快行『憲法の原理と解釈』、日置明弘・曹時71巻8号1749頁、井上典之・論ジュリ29号187頁、土屋武・法教464号47頁。

最高裁平成30年12月19日大法廷
判決●民集72巻6号登載予定●平
成30年(行ツ)第153号、選挙無効
請求事件

定数訴訟における投票価値の 平等と最高裁の役割

I. はじめに

総選挙が行われるごとに提起される選挙区間の定数不均衡を問題とする選挙無効訴訟は、国会と最高裁の間の「違憲審査のゲーム」と称される¹⁾に至っている。2017(平成29)年10月22日施行の衆議院議員総選挙(以下、「本件選挙」とする)について、最高裁大法廷は、2018(平成30)年12月19日、そこで問題とされた定数不均衡をもたらす小選挙区割りについて「憲法に違反する状態にない」との判決を下した。本稿は、その内容を概観するとともに、憲法判例としてのその位置づけについての簡単な検討を加えるものである。

II. 衆議院議員選挙制度と 区割規定の変遷

衆議院議員の選挙制度は、1950(昭和25)年制定の公職選挙法(以下、「公選法」とする)で中選挙区単記投票制とされていたが、1994(平成6)年、政治改革の一環として公選法が改正され、それまでの中選挙区単記投票制に代わって小選挙区比例代表並立制が導入された。その際、公選法の改正とともに衆議院議員選挙区画定審議会設置法(以下、「区画審設置法」とする)も制定され、同法2条によって衆議院議員選挙区画定審議会(以下、「区画審」とする)が、衆議院小選挙区の改定に関して調査・

審議し、必要があると認めるときはその改定案を作成して内閣総理大臣に勧告すると規定すると同時に、選挙区の区割基準について、同法3条1項は、各選挙区の人口の均衡を図り、各選挙区の人口のうち、その最も多いものを最も少ないもので除して得た数が2以上にならないようすることを基本とし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行わなければならぬとするとともに、同条2項は、各都道府県の区域内の選挙区の数を、各都道府県にあらかじめ1を配当することとし(以下、これを「1人別枠方式」とする)、これに小選挙区選出議員の定数に相当する数から都道府県の数を控除した数を人口に比例して各都道府県に配当した数を加えた数とすると定めていた。

ところが、この区割基準の下で行われ、政権交代をもたらした2009(平成21)年8月30日施行の衆議院議員総選挙の定数不均衡が争われた最高裁大法廷判決(最大判2011(平成23)・3・23民集65巻2号755頁、以下「2011年判決」とする)が、区画審設置法3条2項の1人別枠方式を違憲と判断した結果、その後の衆議院議員総選挙における定数不均衡は、区画審設置法3条2項の削除および0増5減(各都道府県の選挙区数を増やすことなく議員1人当たりの人口の少ない5県の各選挙区数をそれぞれ1減すること)を内容とする公選法および区画審設置法の一部を改正する2012(平成24)年改正法に

1) この呼び方については、宍戸常寿「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頁参

より一定の修正を施されつつも、2012（平成24）年12月16日に施行された衆議院議員総選挙および2014（平成26）年12月14日に施行された衆議院議員総選挙について、最高裁はそれぞれ大法廷によってそこでの区割りによる定数不均衡を違憲状態にあるとの判断を下すことになった（2012〔平成24〕年総選挙については最大判2013〔平成25〕・11・20民集67巻8号1503頁、以下「2013年判決」とする。2014〔平成26〕年総選挙については最大判2015〔平成27〕・11・25民集69巻7号2035頁、以下「2015年判決」とする）。

それらの総選挙をまたぎ、その間にも区割基準を含め選挙区割りについての修正の議論が進められた。2014（平成26）年6月19日、衆議院選挙制度に関する調査・検討等を行うため、有識者により構成される衆議院議長の諮問機関としての衆議院選挙制度に関する調査会（以下、「選挙制度調査会」とする）が設置され、衆議院議員の選挙制度の在り方、議員定数の削減、投票価値の較差の是正等の問題について各政党からの意見聴取を含めた調査・検討を行い、2016（平成28）年1月14日、衆議院議長に対して選挙制度調査会答申を提出した。それによると、①衆議院議員の選挙制度は現行の小選挙区比例代表並立制を維持し、②議員定数は10削減して465人（小選挙区選出議員の定数につき6削減して289人、比例代表選出議員の定数につき4削減して176人）にする案が考えられるとした。また、③投票価値の較差の是正措置として、小選挙区選挙における各都道府県への議席配分方式について充たすべき条件を、比例性のある配分方式に基づくこと、各都道府県間の投票価値の較差をできるだけ小さくすること、各都道府県の配分議席の増減変動が小さいこと、一定程度将来にわたっても有効に機能し得る方式であることとしたうえで、この諸条件

に照らして検討した結果、各都道府県への議席配分につき、各都道府県の人口を一定の数値（小選挙区基準除数）で除し、それぞれの商の整数に小数点以下を切り上げて得られた数の合計数が小選挙区選挙の定数と一致するようにする方式（いわゆるアダムズ方式）により行うとされた。そして、各都道府県への議席配分の見直しは、制度の安定性を勘案して10年ごとに行われる国勢調査の結果による人口に基づき行うこととし、その5年後に行われる国勢調査の結果、選挙区間の人口の較差が2倍以上の選挙区が生じたときは各都道府県への議席配分の変更は行わず、区画審において上記の較差が2倍未満となるように関係選挙区の区画の見直しを行うものとした。

この選挙制度調査会答申を受けて、2016（平成28）年5月20日、衆議院議員の定数を465人になるとともに、区割基準としてのアダムズ方式を採用すること等を内容とする区画審設置法および公選法の一部を改正する法律（2016〔平成28〕年改正法）が成立した。2016（平成28）年改正法は、選挙制度の安定性を勘案し、アダムズ方式による各都道府県の選挙区数の変更は2020年以降10年ごとに行われる国勢調査の結果に基づき行うこととされ、その5年後に行われる国勢調査の結果、選挙区間の人口の較差が2倍以上の選挙区が生じたときは、各都道府県の選挙区数の変更はせず、同較差が2倍未満となるように選挙区割りの改定を行うこととされた²⁾。

他方で、2016（平成28）年改正法は、アダムズ方式による各都道府県の選挙区数の変更が行われるまでの投票価値の較差是正のための措置として、附則³⁾により、小選挙区選出議員の定数を6削減することを前提として、区画審において2015（平成27）年に行われた国勢調査（以下、「2015（平成27）年国勢調査」とする）

2) 2016（平成28）年改正法による現行の区画審設置法3条は、1項で「各選挙区の人口のうち、その最も多いうものを最も少ないもので除して得た数が二以上とならないようになるとし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行わなければならない」とすると同時に、2項でいわゆるアダムズ方式を定め、3項で「改定案の作成に当たっては、各都道府県の区域内の衆議院小選挙区選出議員の選挙区の数は、変更しないものとする」とする規定となっている。

3) 区画審設置法附則（平成28年法律第49号）は、1条から4条において、本文で示した内容の区割りの方針を示すとともに、5条において、「この法律の施行後においても、全国人民を代表する国会議員を選出するための望ましい選挙制度の在り方については、民意の集約と反映を基本としその間の適正なバランスに配慮しつつ、公正かつ効果的な代表という目的が実現されるよう、不斷の見直しが行われるものとする」との規定を付け加えている。

の結果に基づく選挙区割りの改定案の作成およびその勧告を行うこととした。そして、その改定案の作成に当たっては、各都道府県の選挙区数につき、選挙制度の安定性を確保する観点から、減少の対象となる都道府県はアダムズ方式により得られる選挙区数が改正前の選挙区数より少ない都道府県のうち、当該都道府県の2015（平成27）年国勢調査の結果による人口を同方式により得られる選挙区数で除して得た数が少ない順から6都道府県とし、それ以外の都道府県は改正前の選挙区数を維持することとした。また、選挙区割りは、2015（平成27）年国勢調査の結果に基づく選挙区間の人口の較差が2倍未満となるようにし、かつ次回の国勢調査が実施される2020年の見込人口に基づく選挙区間の人口の較差が2倍未満であることを基本にするとともに、各選挙区の2015（平成27）年国勢調査の結果による人口および2020年見込人口の均衡を図り、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行うこととした。

2016（平成28）年改正法の成立後、2017（平成29）年4月19日、区画審は、内閣総理大臣に対して上記の通り各都道府県の選挙区数の0増6減の措置を探ることを前提に、19都道府県の97選挙区において区割りを改めることを内容とする改定案の勧告を行った。これを受けて、内閣は、2016（平成28）年改正法に基づく選挙区割りの改定を内容とする公選法の改正案を国会に提出し、2017（平成29）年6月9日、この改正法が成立した。そして、この2017（平成29）年改正法の規定は2017（平成29）年7月16日から施行され、上記改定案の通りの選挙区割りの改定が行われた（以下、上記改正後の公選法13条1項および別表第1を併せて「本件区割規定」とし、本件区割規定に基づく上記改定後の選挙区割りを「本件選挙区割り」とする）。

III. 本件選挙の施行と最高裁大法廷の判断

上記のようなやや複雑な事情の下で成立した衆議院小選挙区に関する本件選挙区割りの下で、2017（平成29）年9月28日、衆議院は解散され、10月22日、本件選挙が施行された。な

お、以下の本件大法廷判決でも指摘される通り、本件選挙区割りでは、2015（平成27）年国勢調査の結果から、選挙区間の人口の最大較差は1対1.956となり、本件選挙当日における選挙区間の選挙人数の較差は、選挙人数の最も少ない選挙区（鳥取県第1区）と最も多い選挙区（東京都第13区）との間で1対1.979になり、選挙人数が最も少ない選挙区と比べて較差が2倍以上となっている選挙区は存在しなかった。そのような状況の下で、各選挙区（東京都第2区ほか4選挙区、神奈川県第15区）の選挙人である上告人らが、衆議院小選挙区選出議員の選挙の選挙区割りに関する公選法の規定は憲法に違反し無効であり、これに基づき施行された本件選挙の各選挙区における選挙も無効であると主張して本件選挙無効訴訟を提起したのであった。

本件大法廷判決の多数意見は、1976（昭和51）年4月14日大法廷判決（最大判1976〔昭和51〕4・14民集30巻3号223頁、以下「1976年判決」とする）以降の累次の大法廷判決の趣旨として、定数訴訟における憲法判断のための命題を提示する。すなわち、「憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば投票価値の平等を要求している」が、それは、「選挙制度の仕組みを決定する絶対の基準ではなく、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的で実現されるべきもの」であり、「国会の両議院の議員の選挙については、憲法上、議員の定数、選挙区、投票の方法その他選挙に関する事項は法律で定めるべきものとされ（43条2項、47条）、選挙制度の仕組みの決定について国会に広範な裁量が認められている」との判断から出発する。その上で、「衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度が採用される場合には、選挙制度の仕組みのうち定数配分及び選挙区割りを決定するに際して、憲法上、議員1人当たりの選挙人数ないし人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることが求められている」が、「それ以外の要素も合理性を有する限り国会において考慮することが許容されているものと解されるのであって、具体的な選挙区を定めるに当たっては、都道府県を細分化した市町村その他の行政区画

などを基本的な単位として、地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状況などの諸要素を考慮しつつ、国政遂行のための民意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」とされ、「選挙制度の合憲性は、これらの諸事情を総合的に考慮した上でなお、国会に与えられた裁量権の行使として合理性を有するといえるか否かによって判断されることになり、国会がこのような選挙制度の仕組みについて具体的に定めたところが、上記のような憲法上の要請に反するため、上記の裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反することになる」とされるのであった。もちろんこの趣旨は「変更する必要は認められない」として、本件大法廷判決でも踏襲されることになる。

この従来からの趣旨とされる憲法判断の命題の下で、実際に問題とされる本件選挙の選挙区割りとその下での定数配分方法の問題が審査される。本件大法廷判決の多数意見は、2015年判決の後に出了された選挙制度調査会答申を受けて制定された2016年（平成28）年改正法、また、各都道府県の人口に比例した配分方式の1つであるアダムズ方式による定数配分が行われるまでの、区画審設置法附則において示された「選挙制度の安定性を確保しつつ較差の是正を図る」ための措置としての2017（平成29）年改正法を挙げて、「本件選挙区割りの下における選挙区間の投票価値の較差」は縮小し、また、「選挙人数の最も少ない選挙区を基準として較差が2倍以上となっている選挙区は存在しなくなった」という点を指摘する。そこから、本件区割規定に係る改正は、2020年に「行われる国勢調査の結果に基づく選挙区割りの改定に当たり、各都道府県への定数配分を人口に比例した方式の1つであるアダムズ方式により行うことによって、選挙区間の投票価値の較差を相当程度縮小させ、その状態が安定的に持続するよう立法措置を講じた上で、同方式による定数配分がされるまでの較差は正の措置として、各都道府県の選挙区数の0増6減の措置を探るとともに選挙区割りの改定を行うことにより、上記のように選挙区間の人口等の最大較差を縮

小させたものであって、投票価値の平等を確保するという要請に応えつつ、選挙制度の安定性を確保する観点から漸進的な是正を図ったもの」との評価が下される。

これに続けて、本件大法廷判決の多数意見は、「本件選挙においては、平成24年改正法及び平成28年改正法により選挙区数が減少した県以外の都道府県について、1人別枠方式を含む旧区割基準に基づいて配分された定数に変更はなく、その中には、アダムズ方式による定数配分が行われた場合に異なる定数が配分されることとなる都道府県が含まれている」との問題点も指摘する。但し、この問題点については、「平成24年改正法から平成29年改正法までの立法措置によって、旧区画審設置法3条2項が削除されたほか、1人別枠方式の下において配分された定数のうち議員1人当たりの人口の少ない合計11県の定数をそれぞれ1減ずる内容の定数配分の見直しや、選挙区間の投票価値の較差を縮小するための選挙区割りの改定が順次行われたことにより、本件選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差」が縮小したこと、「本件選挙が施行された時点において」、2020年以降「10年ごとに行われる国勢調査の結果に基づく各都道府県への定数配分をアダムズ方式により行うことによって1人別枠方式の下における定数配分の影響を完全に解消させる立法措置が講じられていた」ことを挙げ、多数意見は、「このような立法措置の内容やその結果縮小した較差の状況を考慮すると、本件選挙において」、定数配分に関する問題点が残ったことをもって、「本件選挙区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反するものとなるということはできない」との判断を下すことになった。

結局、本件大法廷判決の多数意見は、「以上の事情を総合的に考慮すれば、本件区割規定は、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずることを求めた平成23年大法廷判決以降の各大法廷判決の趣旨に沿って較差の是正を図ったものであり、投票価値の平等を最も重要な基本的な基準としつつ、新たな定数配分の方式をどの時点から議員定数の配分に反映させるかという点も含めて、国会において考慮することができる諸要素を踏まえた上で定められたもの」ということができ、本件選挙当時において

は、新区画審設置法3条1項の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されていた」とし、「平成28年改正法及び平成29年改正法による選挙区割りの改定等は、国会の裁量権の行使として合理性を有するというべきであり、平成27年大法廷判決が平成26年選挙当時の選挙区割りについて判示した憲法の投票価値の平等の要求に反する状態は、平成29年改正法による改正後の平成28年改正法によって解消されたものと評価することができる」との結論を示す。その結果、「本件選挙当時において、本件区割規定の定める本件選挙区割りは、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったということはできず、本件区割規定が憲法14条1項等に違反するものということはできない」との結論が示されるのであった。

なお、本件大法廷判決には、「ほぼ2倍」もの選挙区間の人口の最大較差の残存やアダムズ方式を含めた区割基準に対する包括的な「お墨付き」と受け止められる可能性が高い本件判決の中長期的な影響に対する懸念から、本件選挙区割りを合憲状態にあると判断する多数意見には賛同しかねるとする林景一裁判官の意見、本件選挙時における本件選挙区割りは憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったが、改正のための合理的期間を徒過していないとする宮崎裕子裁判官の意見、衆議院においては1対1に近い投票価値の平等が要求されるべきものとして、本件選挙時の本件区割規定は憲法に違反しており、本件選挙についてその違法を宣言することが相当であるとする鬼丸かおる裁判官の反対意見、投票価値の平等を唯一かつ絶対的基準とし、それに違反する選挙を無効とする方法で対処すべきとする山本庸幸裁判官の反対意見が付されている。

IV. 本件大法廷判決の多数意見の検討

1. 憲法判断のための命題の踏襲

本件大法廷判決は、2011年判決以来続いていた、憲法の投票価値の平等の要求に反する状

4) 少なくとも小選挙区比例代表並立制およびその下での定数不均衡を合憲とした1999（平成11）年判決（最大判1999〔平成11〕・11・10民集53巻8号1441頁）まではそのようにとらえることが可能であった。それについては、井上典之『憲法判例に聞く』（日本評論社、2008年）75頁参照。

態とされた衆議院議員選挙の小選挙区間の定数不均衡の違憲状態が解消されたとして、久しぶりに問題とされた選挙区割りを「憲法14条1項等に違反するものということはできない」との判断を下すものである。そこで、まず本件大法廷判決の理由中の多くを割く衆議院小選挙区の選挙区割りの混迷ともいうべき状況をもたらした、2011年判決から2015年判決までの内容をまず確認し、その上で、本件大法廷判決の多数意見とそれらの内容との異同を確認することから始めよう。

定数不均衡の問題を取り扱う際、憲法判断のために用いられる命題は、本件大法廷判決でも明示されるように、1976年判決のそれが踏襲される。すなわち、投票価値の平等を「最も重要かつ基本的」としつつも「絶対の基準」とはせず、選挙制度の仕組みについての決定に関する国会の裁量権の限界についての統制、言い換えると、選挙区割りの憲法適合性は「国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図る」ために「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」の判断ということになる。このフレーズは、2011件判決以降、最高裁で用いられているものであり、その結果として、それ以前の、「公正かつ効果的な代表」を選べるようにすることが主目的で、「投票価値の平等」も当該目的実現のために考慮される1つの要素にすぎないかのようなとらえ方⁴⁾から微妙に変化しているということができる。そこには、2011年判決が「議員の国民代表としての性格や投票価値の平等を重視した判断」⁵⁾を下す結果となり、それ以降の判決において「1976年判決の枠組みは維持しながら、2倍以上の較差のは正に向けて国会の立法裁量権を制約する態度を強めてきた」⁶⁾という事情が隠れている。そしてその傾向は、まさに2011年判決での1人別枠方式の違憲判断、その後の国会での不十分な対応（すなわち1人別枠方式の影響を残したまでの区割

5) 渡辺康行・判評637号（判時2136号、2012年）14頁参照。

6) これは2013年判決に関して述べられたものである。赤坂正浩・平成25年度重判解（ジュリ1466号）10頁参照。

りの改正)に対する違憲状態の判断になって現れていたのであった。数値的に示せば、2011年判決が1対2.304と2倍以上の45選挙区の存在を、2013年判決が1対2.425と2倍以上の72選挙区の存在を、2015年判決が1対2.129と2倍以上の12選挙区の存在を、それぞれ違憲状態とする根拠にしている。そして、その数値比較だけを考えれば、中選挙区単記投票制の下での約3倍を基準にしていたかのような最高裁の判断に対して、2011年判決以降、その審査は「厳格化した」⁷⁾ということができるのであった。

しかし、そこには立法者の「自己拘束」⁸⁾という判断が潜んでいる。すなわち、2011年判決は、区画審設置法3条1項の選挙区間の人口の最大較差を2倍未満になるよう区割りするとの判断を「投票価値の平等に配慮した合理的な基準」として是認したことから、そのような立法者による裁量権の行使としての基準に矛盾するような区割基準の設定(例えば1人別枠方式)は、同じく立法者の裁量権の行使として首尾一貫せず許されないと判断である。そしてその結果、2011年判決では、「投票価値の平等にあえて反する方向に作用する事情については、その合理性を入念」⁹⁾に審査することになった。結局、2011年判決を受けて、2013年判決は、「投票価値の平等は憲法上の要請であり、国会においては、今後も新区画審設置法3条〔現3条1項〕の趣旨に沿った選挙制度の整備に向けた取組が着実に続けられていく必要がある……と判示し」¹⁰⁾、2015年判決は、「投票価値の平等が憲法上の要請であること等に照らせば、より適切な民意の反映が可能となるよう、国会においては、今後も、……新区画審設置法3条〔現3条1項〕の趣旨に沿った選挙制度の整備に向けた取組が着実に続けられていく必要がある」¹¹⁾との判断を下すのであった。

本件大法廷判決の多数意見は、区画審設置法3条2項で1人別枠方式の代わりに採用された

アダムズ方式を「各都道府県への定数配分を人口に比例した方式の一つ」と判断し、それによって「1人別枠方式の下における定数配分の影響を完全に解消させる立法措置」が採られたこと、また、2020年国勢調査に基づくアダムズ方式での選挙区割りまでの暫定的な方式も、「選挙区間の人口等の最大較差を縮小させ……、投票価値の平等を確保するという要請に応えつつ、選挙制度の安定性を確保する観点から漸進的な是正を図ったもの」との積極的な評価が下される。結局、本件大法廷判決の多数意見による違憲状態の解消との判断の決め手の1つで、その最大の要因となっているのは、本件選挙当日でさえ最大較差が1対1.979で、較差が2倍以上となっている選挙区が存在しなかったという点であろう。それは、現実の区割りに問題点があったとしても1976年判決の憲法判断の命題の下での、立法者の「自己拘束」という観点からの立法裁量の合理性を決定づける要因でもあるといえる。

2. 司法権と立法権の関係

1976年判決の踏襲に関連して提起されるもう1つの視点、すなわち、投票価値の較差に関する判断における司法権と立法権の関係について、本件大法廷判決の多数意見はどのようにとらえることができるだろうか。2013年判決は、まさに1976年判決以来の定数訴訟での憲法判断の枠組みを、「[1] 定数配分又は選挙区割りが……諸事情を総合的に考慮した上で投票価値の較差において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているか否か、[2] 上記の状態に至っている場合に、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至っているか否か、[3] 当該規定が憲法の規定に違反するに至っている場合に、選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言するにとどめるか否かといった」3つの段階に整理し直し

7) 工藤達朗・平成27年度重判解(ジュリ1492号)9頁参照。

8) この用語は、棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量——衆議院の選挙区割りをめぐる最高裁平成25年11月20日大法廷判決を素材として」レファレンス766号(2014年)12頁参照。

9) 安西文雄・憲法百選Ⅱ〔第6版〕(2013年)339頁参照。

10) 岩井伸晃=林俊之〔判批〕ジュリ1470号(2014年)70頁参照。

11) 衣斐瑞穂〔判批〕ジュリ1491号(2016年)87頁参照。

た。本件大法廷判決の多数意見は、この3つの段階のどこに位置づけられるかである。

これまでの定数訴訟で第3段階にまで至ったのは、中選挙区単記投票制の下での1976年判決と1985(昭和60)年7月17日の大法廷判決(最大判1985〔昭和60〕・7・17民集39巻5号1100頁)である(選挙を違法と宣言するいわゆる事情判決の法理によるもの)。また、第2段階の判断(違憲状態であるが合理的期間内)は、2011年判決、2013年判決、2015年判決のほか、やはり中選挙区単記投票制の下での1983(昭和58)年11月7日の大法廷判決(最大判1983〔昭和58〕・11・7民集37巻9号1243頁)と1993(平成5)年1月20日の大法廷判決(最大判1993〔平成5〕・1・20民集47巻1号67頁)である。そして、このような段階づけの判断枠組みの根底には、2013年判決の説明によると、「憲法の予定している司法権と立法権との関係」が存在することになる。すなわち、「裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではなく、その是正は国会の立法によって行われることになるものであり、是正の方法についても国会は幅広い裁量権を有しており、上記の判断枠組みのいずれの段階においても、国会において自ら制度の見直しを行うことが想定されている」との見地から、「裁判所が選挙制度の憲法適合性について上記の判断枠組みの各段階において一定の判断を示すことにより、国会がこれを踏まえて所要の適切な是正の措置を講ずることが、憲法の趣旨に沿う」とされるのである。そして、「このような憲法秩序の下における司法権と立法権との関係」に照らせば、第1段階で憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っている旨の司法の判断がなされれば、国会はこれを受けて是正を行う責務を負うことになり、ここに第1段階と第3段階の間に第2段階をはさむことにより、最高裁は、「『違憲状態』を『違憲』とはまた別の規範的効果を伴う法概念として把握」¹²⁾することになった。

以上の段階解けの形で整理される、1976年

判決に始まるところのこのような司法権と立法権の関係は、「最高裁と国会との間で、議員定数は正に関して一定の——必ずしも十分とはいえない——《対話》が行われてきたこと」¹³⁾の証左と考えることができる。それは、2013年判決を、「選挙制度の憲法適合性を担保するための司法権及び立法権の双方の機能と役割」についての検討から、「これらの相互作用の観点からその枠組みの位置付け等を明らかにしたもの」¹⁴⁾ととらえる見解によっても裏付けられることになる。ただ、このような「対話」も、2011年判決以降は、「選挙ごとに下される最高裁判決を国会が軽視するか弥縫策で応じる中、最高裁は自らの判決を前提に国会が行動しているものと想定しながら、より踏み込みつつも抜き差しならない対立を回避するように次の判断を示さざるをえない」¹⁵⁾悪循環に陥っているかのような様相を呈していた。ただ、本件大法廷判決の多数意見は、そのような昏迷状態から国会によって一種の脱出が図られたことを示す判断を下すものになっている。

すなわち、本件大法廷判決の多数意見は、国会がようやく、区画審設置法3条1項で定めた較差2倍未満とする基準に2項でアダムズ方式を付け加え、2011年判決で憲法違反と判断された1人別枠方式の影響の下での違憲状態からの脱出を図り、しかもアダムズ方式の採用によって較差を抑える安定的な制度が考え出されるとともに、その方式での選挙区割りが実施されるまでの措置としての本件選挙区割りも較差を減少させると同時にもう1つの較差2倍未満という基準をも充たすものになった点を大きく評価する。そのために、本件大法廷判決の多数意見は、2015年判決のように、2013年判決が示した3つの段階に言及することはない。すなわち、本件大法廷判決の多数意見は、第1段階の判断で、2015年判決で憲法上問題とされていた状態に対する国会の対応が十分であり、その対応が裁量権の行使として合理的であると判断しているのであって、それ以降の第2、第3段階にまで憲法判断は及ばず、したがって3段階の枠組みに言及する必要がなかったということ

12) 棚居・前掲注8)15頁参照。

13) 山元一・憲法百選Ⅱ〔第6版〕(2013年) 327頁参照。

14) 岩井・林・前掲注10)69頁参照。

15) 穴戸・前掲注1)41頁参照。

である。この点は、投票価値の平等をより厳格に解する少数意見の判断とは異なるといえると同時に、2011年判決以降の大法廷の判断とは違い、本件大法廷判決の多数意見は、司法権からのボールを立法権が受け取り、今度は新しい球を投げ返してきたという状況で、ようやく「対話」としての形式が成立したという安堵感のようなものが垣間見られるのであった。

しかし、このような多数意見の対応に対して、例えば、林裁判官の意見は、「ほぼ2倍」という較差自体を問題とする際に、「較差縮小に向けて相当な改善があったとはいえ、やはり『ほぼ2倍』もの大きな較差を生んでいる以上、その選挙制度は、どこかに不合理があるという評価とならざるを得ない」との見解を提示し、その上で、「投票価値の平等化については、確かに政治的な困難があって漸進的なものとならざるを得ないとしても、それは代表民主制の根幹に関わる重要な憲法問題であるので、本判決の結果をもって事足りることはなく、正に『絶えず活発に』その改善を目指すべきものであると考える」と指摘する。これは、定数訴訟を選挙制度の在り方に関する本来的に司法権と立法権の関係を「対話」としてとらえた場合に、十分傾聴に値する内容になっているのではなかろうか。

V. 本件大法廷判決から 見えてくるもの

本件大法廷判決の多数意見は、2011年判決からの特徴である「判断の関心を区割基準に集中させた」¹⁶⁾観をも踏襲しているところがある。しかも、それは、区画審設置法3条1項の基準に沿う形での制度の整備という観点で、選挙当日の人口較差が2倍未満であることを実現させた国会の措置を、「憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったということはできず、本件区割規定が憲法14条1項等に違反するものということはできない」とした判断に集約されることになる。もちろん、様々な事情を考慮した上での国会により採用されたアダムズ方式という区割基準が人口比例主義の基準に適うものであるとする理由と、「選挙制度の安定性」

の確保という観点から、その採用を合理的な裁量権の行使になるとする判断が示されたという点での、本件大法廷判決の多数意見の意義は決して小さいものではないだろう。

しかし、1人別枠方式を違憲と判断した2011年判決以降、本件大法廷判決の多数意見でも踏襲された判断の関心の集中は、司法権と立法権の関係について、これまでとは違った見方を也可能にする。それは、1976年判決が選挙無効訴訟の形式を借りて認めてきた定数訴訟が、本当に「国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しても、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきである」という権利救済のための手段として展開されているのかという点の変化である。すなわち、最高裁は、選挙権の内容の平等という権利の問題というよりも、小選挙区比例代表並立制が採用されて以降、国会での選挙制度、特に区割基準の設定・整備に関する活動と、その結果として採用された方式の合理性を中心とした審査を行っている。そして、「最高裁が『投票価値の平等』、『1票の較差』という表現で意味しているのは、議員1人当たりの人口または選挙人数が選挙区間で平等であること、すなわち、いわゆる『人口比例原則』のこと」¹⁷⁾であるとすれば、定数訴訟で問題とされているのは、投票価値の平等という選挙人の権利侵害の有無ではなく、むしろ国会によって裁量権の行使の結果として採用された選挙制度・区割基準の憲法適合性・適法性ではなかったのかという見方も可能になってくる。そこでは、定数訴訟が、もはや権利救済のための手段ではなく、その本来の形式である客観訴訟として選挙制度・区割基準の適法性審査のための訴訟に戻っているといえることになる。

そうだとすれば、定数訴訟も先祖がえりをして、むしろ事情判決の法理という公選法で否定されている判決手法に依拠するのではなく、選挙無効判決の活用が検討¹⁸⁾される必要がある。本件大法廷判決の山本裁判官の反対意見は、まさに投票価値の平等を「唯一かつ絶対的基準」として、その侵害に対しては無効判決の可否を論じている。もちろん無効判決を下すことは、投票価値の平等という選挙人の権利の救済とい

う側面もある。しかし、元来、無効判決と再選挙との組合せで制度化されている選挙無効訴訟が定数訴訟として用いられている以上、定数訴訟も元々の選挙制度の適法性審査のための手段に戻すことを、司法権と立法権の関係における「対話」の一形式として検討することが必要になってきているのではないだろうか。

結局、最高裁による定数訴訟の問題は、本件大法廷判決を含めて、「投票価値の平等」という権利の「解釈論的な不確定・不安定」さにある。そしてそれは、「較差是正について憲法上の明確な指針を示さないがゆえに、慢性的に残存ないし拡大する較差に対して通常選挙ごとに定数訴訟が提起され、(近時はそのたびに大法廷で審理するという多大な運営コストを蕩尽してまで) アドホックな判断を示さざるをえない状況に、最高裁自身を追い込んだ」¹⁹⁾のである。もし最高裁が今後も定数訴訟を用いて立法権との「対話」を継続しようとするならば、そしてそれを権利救済訴訟としてよりも元來の客観訴訟として用いようとするならば、本件大法廷判決の林裁判官の意見が示す通り、本件大法廷判決の多数意見がアダムズ方式を含めた2016(平成28)年改正法および2017(平成29)年改正法に基づく選挙制度について、実質上、いわば包括的な「お墨付き」を与えるものにならないよう注意を払うことが必要になるということができるであろう。

18) 違憲状態とされた2011年判決での区割りに変化を加えることなく行われた2012(平成24)年総選挙に関する高裁判決では選挙無効判決を下す裁判所も存在したし、そもそも2011年判決に関連して無効判決の可否を論ずるものもある。

それについては、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頁以下参照。

19) 宍戸・前掲注1)43頁参照。

平成24年衆議院議員選挙と「1票の較差」

最高裁平成25年11月20日大法廷判決

(平成25年(行ツ)第209号・第210号・第211号：選挙無効請求事件)

(判時2205号3頁，判夕1396号122頁，判自376号11頁)

〈事実の概要〉

野田民主党内閣が衆議院を解散したことを受け、2012年12月16日に施行された衆議院議員総選挙（本件選挙）について、全国各地の小選挙区の有権者が、公職選挙法・衆議院議員選挙区画定審議会設置法（区画審設置法）に基づく小選挙区の区割りが違憲であることを理由に選挙無効訴訟を提起した。

2000年の国勢調査に基づく2002年の改正公職選挙法の選挙区割りによって施行された本件選挙当日、選挙区間の選挙人数の較差は、選挙人数最少の高知県第3区と最多の千葉県第4区で1対2.425であり、高知県第3区との較差が2倍以上の選挙区は全国300選挙区中72選挙区であった。

すでに2011年の判決で最高裁は、当時の区画審設置法3条2項のいわゆる「1人別枠方式」が、2009年8月30日に施行された衆議院議員総選挙時点において違憲状態にあったことを認定し、1人別枠方式の廃止、選挙区割り規定の改正など、所要の法改正ができるかぎり速やかに進めることを国会に求めていた（最大判平成23・3・23民集65巻2号755頁）。しかし、選挙制度の抜本的改革をめぐる政党間の対立によって、1人別枠方式の廃止を含む法改正はなかなか進まなかったため、区画審は、2010年10月に実施された国勢調査の結果に基づく選挙区割りの改定案を、その期限である2012年2月25日までに首相に勧告することができなかつた。その後、国会は、区画審が選挙区割りの改定案検討に着手できるようにするために、較差2倍未満を確保する目的で、1人別枠方式の廃止と人口過少地域の選挙区を減らすいわゆる「0増5減」の優先的な実現を目指し、衆議院解散と同日の2012年11月16日に法改正が成立した。しかし、この改正に沿つて選挙区割りの見直しを行う法改正には時間がかかるため、本件選挙は、2009年総選挙と同一の選挙区割りのまま施行された。その結果、選挙人数の最大較差は、2009年総選挙時点の2.304倍から、上述のように2.425倍に拡大していた。

本件選挙後、2013年3月に区画審が2012年改正法に基づく選挙区割りの改定案を勧告し、これに沿つた法改正が同年6月24日に国会で成立した。この改正によって、2010年国勢調査に基づく選挙区間人口の最大較差は、1対1.998に縮小した。

本件判決は、東京都第2区・第5区・第6区・第8区・第9区・第18区、神奈川県第15区の選挙人が提起した選挙無効訴訟の上告審判決である。なお、本件選挙の無効請求訴訟を受けた全国8か所の高裁

および6か所の高裁支部では、2013年3月6日から4月11日までの間に本件判決の原判決を含めて17件の判決が言い渡された。その内訳は、選挙区割りの違憲に加えて選挙無効まで認めた判決が2件、本文で違憲を宣言し、選挙そのものは有効とするいわゆる「事情判決」が13件、違憲状態にあったことを認めつつ、是正のための合理的期間はまだ徒過していないとした判決が2件であった。

〈判 旨〉

本件判決で最高裁は、原審の「事情判決」を変更し、原審原告の請求を棄却した。

（i）投票価値の平等に関する合憲性の判断方法

「憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば投票価値の平等を要求しているものと解される。」衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度が採用される場合には、選挙制度の仕組みのうち定数配分及び選挙区割りを決定するに際して、憲法上、議員1人当たりの選挙人数ないし人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることが求められているというべきであるが、それ以外の要素も合理性を有する限り国会において考慮することが許容されているものと解されるのであって、具体的な選挙区を定めるに当たっては、都道府県を細分化した市町村その他の行政区画などを基本的な単位として、地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状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。したがつて、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。」

「当裁判所大法廷は、これまで、①定数配分又は選挙区割りが前記のような諸事情を総合的に考慮した上で投票価値の較差において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているか否か、②上記の状態に至っている場合に、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至つているか否か、③当該規定が憲法の規定に違反するに至つている場合に、選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言するにとどめるか否かといった判断の枠組みに従つて審査を行つてきた。」「裁判所が選挙制度の憲法適合性について上記の判断枠組みの各段階において一定の判断を示すことにより、国会がこれを踏まえて所要の適切な是正の措置を講ずること

とが、憲法の趣旨に沿うものというべきである。このような憲法秩序の下における司法権と立法権との関係に照らすと、……上記②の段階におい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つたといえるか否かを判断するに当たっては、単に期間の長短のみならず、是正のために採るべき措置の内容、そのために検討を要する事項、実際に必要となる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮して、国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点から評価すべきものと解される。」

(ii) 本件法規定の合憲性判断

1人別枠方式が「憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているとする当裁判所大法廷の判断が示されたのは、平成23年3月23日であり、国会においてこれらが上記の状態にあると認識し得たのはこの時点からであったというべきである。」「0増5減による定数配分の見直しの内容を現に実施し得るものとするためには、1人別枠方式の廃止及び定数配分と区割り改定の枠組みを定める法改正の後、新たな区割基準に従い区画審が選挙区割りの改定案の勧告を行い、これに基づいて新たな選挙区割りを定める法改正を行うという二段階の法改正を含む作業を経る必要があったところ、前者の改正を内容とする平成24年改正法が成立した時点で衆議院が解散されたため、平成23年大法廷判決の言渡しから約1年9か月後に施行された本件選挙は従前の定数と選挙区割りの下において施行せざるを得なかつた……が、……本来の任期満了時までに、区画審の改定案の勧告を経て平成25年改正法が成立し、定数配分の……0増5減の措置が行われ、平成22年国勢調査の結果に基づく選挙区間の人口較差を2倍未満に抑える選挙区割りの改定が実現された。」「本件選挙自体は、衆議院解散に伴い前回の平成21年選挙と同様の選挙区割りの下で行われ、平成21年選挙より最大較差も拡大していたところではあるが、本件選挙までに、1人別枠方式を定めた旧区画審設置法3条2項の規定が削除され、かつ、全国の選挙区間の人口較差を2倍未満に収めることを可能とする定数配分と区割り改定の枠組みが定められており、前記……において述べた司法権と立法権との関係を踏まえ、前記のような考慮すべき諸事情に照らすと、国会における是正の実現に向けた取組が平成23年大法廷判決の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものでなか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。」

(iii) 個別意見

本判決には、概略以上のような法廷意見に対して、鬼丸かおる裁判官の意見、大谷剛彦裁判官、大橋正春裁判官、木内道祥裁判官の各反対意見があるが、紙幅の関係からその内容については〈解説〉において適宜紹介することにしたい。

〈解説〉

1 「1票の較差」訴訟の判決類型

最高裁によれば、憲法は、投票価値の平等を定数

配分・選挙区割りの最も重要かつ基本的な基準としているが、国会は行政区画など他の要素を考慮することが許され、この点を勘案してもなお不合理な場合にのみ、選挙制度に関する立法裁量権の行使は違憲となる。本判決でも、後掲1976年違憲判決以来のこの基本方針は維持されている。なお、最高裁が「投票価値の平等」「1票の較差」という表現で意味しているのは、議員1人当たりの人口または選挙人数が選挙区間で平等であること、すなわち、いわゆる「人口比例原則」のことである。

「1票の較差」問題に関する累次の最高裁判決のなかで、本判決がもつ最大の特徴は、〈判旨〉(i)で引用したように、これまでの判例における合憲性審査の論点を①から③の3段階に整理したことであろう。この最高裁の整理を踏まえて、「1票の較差」問題に関する判決類型をあげれば、以下のような選択肢が想定可能だと思われる。

①選挙施行時の選挙区間較差の状況に鑑みて、行政区画・人口密度・交通事情・地理的状況など非人口的要素に関する国会の考慮が合理的なものと判断できるため、較差は違憲とはいえないとして、主文で原告の請求を棄却する合憲判決。

②選挙施行時の較差の状況から、国会による非人口的要素の考慮は合理性を欠くと判断されるが、憲法上要求される是正のための合理的期間はまだ徒過していないとして、判決理由中で「違憲状態」を指摘しつつ、主文では①と同様原告の請求を棄却する合憲判決。

③較差は違憲状態にあり、合理的期間も徒過したと判断するが、主文では選挙の違法を宣言するにとどめ、選挙を無効としない、いわゆる「事情判決」(違憲宣言判決)。

④較差は違憲状態にあり、合理的期間も徒過したという判断に基づいて、主文で当該選挙を違法無効とする判決。この選挙無効判決には、さらに2つの類型が含まれる。

④-(1)選挙無効訴訟が提起された選挙区の選挙だけを無効とする「一部無効判決」(最大判昭和51〔1976〕・4・14民集30巻3号223頁の岡原・下田・江里口・大塚・吉田裁判官による共同反対意見は、このような処理を主張した)。

④-(2)選挙を(一部または全部)無効とするが、「その効果は一定期間経過後に始めて発生するという内容の」いわゆる「将来効判決」(最大判昭和60〔1985〕・7・17民集39巻5号1100頁の寺田・木下・伊藤・矢口裁判官による共同補足意見がその可能性に言及している)。

⑤なお、これらのほかに学説では、アメリカの実例をもとにして、選挙区割り全体を違憲と判断して全選挙区の選挙を無効としたのち、裁判所自身が暫定的な選挙区割りを行って再選挙を実行させる方法や、較差が是正されないままの選挙の施行を裁判所が事前に差し止める方法などが提案されてきた(たとえば、田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」ジュリ830号41頁以下、のちに同『法形成過程』203頁以下)。しかし、最高裁は、この種の救済方法を単なる可能性としても認めたことはない。本判決も、「裁判所において選挙制度について投票価値の

平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではな」いとしている（アメリカ法的な手法を明示的に否定した例としては、1976年判決の岸盛一裁判官反対意見参照）。

本判決の法廷意見の結論は⑥の合理的期間論である。大谷・大橋・木内裁判官の各反対意見の結論はいずれも⑤の事情判決であるが、大橋裁判官反対意見・木内裁判官反対意見は、裁判所の採りうる可能性として一部無効判決（④-（1））や将来効判決（④-（2））も認めている。

2 選挙区割りによる較差自体の合憲性判断

本判決のいう①の判断、すなわち、選挙区割り自体が違憲か否かの判断に当たって、1994年の小選挙区・比例代表並立制導入以降の最高裁は、数字的基準としては、区画審設置法3条1項が規定する較差2対1未満を目安としてきた。本判決もこの点に変化はない。

2011年判決は、当時の区画審設置法の1人別枠方式が較差2倍未満を実現できない主たる原因であること、1人別枠方式は人口の少ない県への配慮という、選挙制度改正時の激変緩和措置の役割を2009年選挙時点ですでに終えていると判断できること、これらを理由に1人別枠方式とこれに基づく選挙区割りは違憲状態にあるとした。本判決も、この判断を踏襲し、2009年選挙時と同一のまま最大較差2.425倍に至っていた本件選挙時の選挙区割りが違憲状態にあったとした。

なお、本判決では、較差の合憲性判断に関する数字的基準について、鬼丸裁判官意見が独自の厳格な見解を示している。鬼丸裁判官意見は、「投票価値につき、憲法は、できる限り1対1に近い平等を基本的に保障している」との立場から、最大較差2倍以上とならないことを基本とする旨を定めた区画審設置法3条1項自体が「憲法上の要請に合致するものとはいえない」とする。鬼丸裁判官が法廷意見に賛成する理由は、1対1に限りなく近い選挙制度を実現するには「相当程度の長期間を要する」ことから、本件選挙時において是正のための合理的期間を徒過したとはいえないというものであった。

3 合理的期間の徒過の判断

他方、法廷意見と反対意見は、1人別枠方式が違憲状態にあるという評価では共通するが、その分岐点は合理的期間の徒過の判断にあった。合理的期間論は、「人口の異動は絶えず生ずるものである上、人口の異動の結果、右較差が拡大する場合も縮小する場合もありうるのに対し、国会が議員定数分配規則を頻繁に改正することは、政治における安定の要請から考えて、実際的でも相当でもない」（木内裁判官反対意見が引用する最大判平成5〔1993〕・1・20民集47巻1号67頁）という最高裁の政策的判断に由来するもので、周知のように、事の性質上その起算点も満了点も一律明確ではない。

本件の場合、2007年判決（最大判平成19・6・13民集61巻4号1617頁）が1人別枠方式を合憲としていたのに、2011年判決がこれを違憲状態にあるとして判断を改めた経緯から、国会が最高裁の違憲判断を知りえた2011年3月23日を起算点とすること、

そこから本件選挙が施行された2012年12月16日までの約1年9か月を是正のために必要な合理的期間とみなすかが問題となること、この点では法廷意見と反対意見に対立はない。

法廷意見は、合理的期間の徒過の判断について、〈判旨〉（i）で引用したように、「単に期間の長短のみならず、是正のために採るべき措置の内容、そのために検討を要する事項、実際に必要となる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮」すべきだとしている。反対意見もこれに異を唱えるわけではないが、前回選挙について最高裁の違憲判断が示されているのに、次回選挙前に是正措置が講じられていない場合には、その点について「正当な理由が求められる」（大谷裁判官反対意見）とか、法廷意見が違憲状態を認めた判決に先立って、違憲状態を指摘する少數意見が付された判決が存在していた場合には、「合理的期間を短く判断する方向に働く」（大橋裁判官反対意見）といった厳格論が目にとまる。

本件の場合、法廷意見は、1年9か月の間に国会がともかくも1人別枠方式の廃止と0増5減の定数削減を行う法改正には漕ぎ着けたことを評価し、「国会における是正の実現に向けた取組が……憲法上要求される合理的期間を徒過したものと断ることはできない」と判断した。これに対して、反対意見は、1人別枠方式の廃止（2012年11月16日）から区画審の区割り改定案勧告（2013年3月28日）を経て区割り規定改正（2013年6月24日）まで7か月で済んだ一方で、2011年3月の最高裁判決から各党協議会による検討が開始（2011年10月19日）されるのに7か月かかったことなどから（大橋裁判官反対意見）、1年9か月あれば区割り規定まで改正することが十分可能だったとして合理的期間は徒過したと判断し、事実関係の評価において法廷意見と鋭い対立を見せている。

4 本判決の位置づけ

近年の最高裁判決は、1976年判決の枠組みは維持しながら、2倍以上の較差の是正に向けて国会の立法裁量権を制約する態度を強めてきた。1票の較差が民主主義の歪みを招く不公正であることを考えると、この傾向は心強い。しかし、最高裁判決と、自分の当選や票田となる特定有権者の利害に重大な関心を寄せる政治家の間では、いまだに相当大きな意識のギャップが存在するように思われる。政治家の意識改革の観点からも、また2011年判決の延長線として見た場合にも、本判決が後退の印象を与えることは否めない（高見勝利「『政治のヤブ』からの退却」世界2014年2月号128頁以下）。学界では選挙無効判決支持論も有力だが（たとえば長谷部恭男「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38頁以下）、本件は少なくとも違憲宣言判決（事情判決）があつて然るべきケースだったのでないだろうか。

〈参考文献〉

本文中に掲げたもののほか、西村枝美・TKC Watch憲法No.76。

あかさかまさひろ
（赤坂正浩 立教大学教授）

憲法

平成 29 年衆議院議員選挙と投票価値の平等

立教大学教授 原田一明

名古屋高裁平成 30 年 2 月 7 日判決

平成 29 年(行ケ)第 1 号選挙無効請求事件
LEX/DB25549337

【論点】

衆議院小選挙区選出議員の選挙区割規定が憲法 14 条 1 項等に違反するか。

〔参考条文〕憲 14 条 1 項・15 条 1 項・3 項・43 条 1 項・44 条、公選 13 条 1 項・別表第 1

【事件の概要】

本件は、平成 29 年 10 月 22 日に施行された衆議院議員総選挙について愛知県第 1 区等の選挙人が、本件選挙区割りに関する公職選挙法の規定は、一人一票の投票価値の平等を要求する憲法 14 条等に違反して無効であるとして提起した選挙無効訴訟である。まず、平成 27 年の簡易国勢調査による議員一人当たりの人口較差は、1 対 1.956 であり、本件選挙当日における選挙区間の選挙人の最大較差は、鳥取県第 1 区と東京都第 13 区との間で、1 対 1.979 であった。また、選挙区間の較差が 2 倍以上となる選挙区は 0 であった。なお、本件平成 29 年衆議院議員総選挙に関しては、16 件の訴訟が各高裁に提起されたが、違憲状態判決は、本件名古屋高裁判決のみで、その他は合憲判決であった。

【判旨】

〔請求棄却〕 まず、「……2 倍未満の人口較差であれば、どのような選挙区割りを定めることも国会の広範な裁量に属する」ということはできない。その上で、「定数配分及び選挙区割りを決定するに際して、憲法上、議員一人当たりの選挙人數ないし人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とする」が、「人口較差が 2 倍未満であっても、その程度及び当該較差が生じた要因などを総合考慮して、選挙区割りの合憲性を判断すべき」である。

「平成 27 年の簡易国勢調査による議員一人当たりの人口較差及び本件選挙当日における選挙区間の選挙人の最大較差は、いずれも 2 倍を切っているものの、極めて 2 倍に近いものであったこと、このような較差が生じているのは、1 人別枠方式を含む都道府県への定数配分につき一部の修正を重ねるという方法での較差是正がされたにとどまり、1 人別枠方式を完全に廃止し、その構造的問題点を抜本的に解消する措置が本件選挙時点ではまだ実現に至っていないことが要因になっている」。 「これらの事情を総合考慮すると、本件区割規定及び本件選挙区割りは、なお憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあった」。

しかし、「〔投票価値の較差は、〕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といえる場合に初めて、当該定数配分規定期又は区割規定が憲法の規定に違反することになる。」

〔平成 23 年 3 月 23 日大法廷判決の旨渡しの時点から〕本件選挙の日までには 6 年 7 か月近い年月が経過し

ている」が、「国会においては、……本件選挙時における選挙区間の人口較差を 2 倍未満に縮小したのみならず、本件選挙時には実現に至らなかった」が、「平成 32 年以降……アダムズ方式により配分するという 1 人別枠方式の構造上の問題点を完全に解消する措置を探るなど、……本件においては辛うじて憲法上要求される合理的期間内における是正が」なされているので、憲法 14 条 1 項等には違反しない。

【解説】

平成 28 年改正の衆議院議員選挙区画定審議会設置法 3 条 1 項では、最大較差は、「二以上とならない」と明確に規定され、同条 2 項では、各都道府県の選挙区数について、10 年ごとの国勢調査により、基本的に人口に基づいて配分する「アダムズ方式」が定められた。

このアダムズ方式とは、「基本的に選挙区数を人口に比例して配分する方式であり、ただ端数の切り上げという点で人口の少ない都道府県に有利になる」（毛利・後掲 138 頁）しくみで、2 倍未満基準と並んで、1 人別枠方式によって拡大された較差を是正するために導入された方式である。ただ、アダムズ方式の本格的な適用は、平成 32 年の次回の大規模国勢調査以降とされている（平成 28 年区画審設置法改正法附則 1 条）。

そこで、本件の論点としては、第一に、国会が定数配分規定期見直し等を行い、較差を 2 倍未満に縮小すれば、いかなる選挙区割りを定めることも、国会の広範な裁量に属し、容認されるか、であり、第二に、平成 32 年以後のアダムズ方式の本格的な適用までは、なお 1 人別枠方式による構造上の問題が残存することになるが、これをいかに解するか、の 2 点である。

これらの論点に関して、本件名古屋高裁（藤山雅行裁判長）は、較差が 2 倍未満だから国会の広範な裁量だとはできないと述べた上で、しかも本件較差は限りなく 2 倍に近く、さらに 1 人別枠方式も完全に是正されたとはいえないことから、一連の高裁判決の中で唯一、違憲状態であると判示した。その他の高裁判決の中で、人口較差が 2 倍未満であるから合憲としたのは 1 件だけ（札幌高判平成 30・2・6 裁判所 HP），他は、較差が 2 倍未満であることに加えて、平成 32 年以降、アダムズ方式による選挙区割りが実施予定であることなど「漸次的な改革」（仙台高判平成 30・2・2 裁判所 HP）の進展をも総合考慮しての合憲判決となっている。

投票価値の較差については、1 人別枠方式の合理性を否定した平成 23 年大法廷判決（最大判平成 23・3・23 民集 65 卷 2 号 755 頁）以来、最高裁もこれを厳格に解する姿勢に転じたといわれるが、「人口の一極集中的な移動が極端に行われる我が國」（千葉・後掲 28 頁）では、アメリカとは異なって、厳格に較差の 1 対 1 原則は要求できず、国会にはより広範な裁量が認められるとの見解も述べられている。この点、本判決では、較差が 2 倍未満で、憲法上許容範囲内といえる場合でも、その程度や較差が生じた要因について、総合的に判断するとの枠組みが示された。つまり、たとえ較差が 2 倍未満であっても、国会には、その理由につき、より積極的で明確な説明が求められているわけで、注目すべき考え方である。

〔参考文献〕 毛利透「憲法訴訟の実践と理論(9)」判時 2354 号(2018 年) 134 頁、千葉勝美『違憲審査』(有斐閣、2017 年)。

0増6減改正後の衆議院議員定数不均衡

事実の概要

衆議院選挙制度に関する調査・検討を行うため、衆議院議長の諮問機関として設置された衆議院選挙制度に関する調査会は、現行の小選挙区比例代表並立制の維持や議員定数の削減に加えて、各都道府県への議席配分についていわゆるアダムズ方式によることを答申した。これを受けて、平成28年と平成29年の法改正により、衆議院議員の定数を10人削減するとともに、アダムズ方式の採用が決定された。しかし、アダムズ方式による議席配分は平成32年以降の国勢調査に基づき行うこととされ、それまでの較差は正措置として小選挙区選出議員の定数を6削減

することになった。この0増6減に基づく選挙区割りの改定を内容とする法改正が平成29年に実行され、同年9月28日に衆議院が解散されたため、10月22日に衆議院議員選挙が行われた。本件は、この選挙の無効を求めて提起された選挙無効訴訟である。

H30大(6)

法化 P.16

2019.6

武田芳樹 山形県立大蔵教科

全1頁(31)

P.16

[最大判平30・12・19 LEX/DB文献番号25449872]

争点

0増6減の改正を経た選挙区割り規定は、投票価値の平等に反する状態にあったのか。

裁判所の判断

本件選挙当日における「投票価値の較差は、……人口の最大較差において1対1.956、本件選挙当日の選挙人数の最大較差においても1対1.979に縮小され、選挙人数の最も少ない選挙区を基準として較差が2倍以上となっている選挙区は存在しなくなった」。

「本件区割り規定は、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずることを求める平成23年大法廷判決以降の各大法廷判決の趣旨に沿って較差の是正を図ったものであり、投票価値の平等を最も重要かつ基本的な基準としつつ、新たな定数配分の方式をどの時点から議員定数の配分に反映させるかという点も含めて、国会において考慮することができる諸要素を踏まえた上で定められたものということが……できる。そうすると、平成28年改正法及び平成29年改正法による選挙区割りの改定等は、国会の裁量権の行使として合理性を有するというべきであり、平成27年大法廷判決が……判示した憲法の投票価値の平等の要求に反する状態は、平成29年改正法による改正後の平成28年改正法によって解消されたものと評価することができる。」

解説

平成25年の法改正で0増5減を前提とする選挙区割りが確定し、これに基づいて平成26年12月14日施行の衆議院議員選挙が行われた。当該選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差は1対2.129で、選挙人が最も少ない選挙区と比べて較差が2倍以上となった選挙区が13選挙区あった。

最大判平27・11・25（民集69巻7号2035頁）は、

当該選挙区割り規定が違憲状態にあると判断したが、平成26年選挙までの国会の取り組みについて合理的な期間内に是正を行わなかったとはいえないと判断した。その後の平成28年改正法と平成29年改正法により、0増6減を前提とする区割りが確定し、この区割りに基づいて行われたのが、本件選挙であった。この改正により、人口と選挙人数のいずれについても、最大較差は2倍未満に縮小したことから、本判決は平成27年判決の判示した違憲状態が解消されたと宣言するに至った。

確かに、平成27年判決前後の国会による較差是正の取り組みは、最大較差を縮小させた点では肯定的に評価されてよいものと思われる。しかしながら、縮小したとはいえ、最大較差は未だに2倍を若干下回ったという程度である。多数意見の結論に賛成した裁判官の中にも、この点に警鐘を鳴らす意見を執筆した裁判官も存在していた。例えば、林景一裁判官は、「2倍未満とはいうものの『ほぼ2倍』といえる1.979倍の最大較差は、2倍超よりは良いということではあっても、その数値自体……が、投票価値の平等原則との関係で、同原則が許容する範囲内、すなわち合憲状態にあると断ずることができる理論的根拠はない」ことを指摘している。

本判決が、最大較差を2倍未満とすれば違憲状態の解消が認められることを明らかにしたのだとすれば、国会による一層の較差是正の取り組みを求めるることは難しくなってしまう可能性がある。今回の0増6減による較差の縮小に対する評価も、アダムズ方式に基づく選挙区割りが行われるようになるまでの暫定措置に対する限定期的な評価と考えるべきであろう。そして、最高裁も国会に対して一層の較差縮小の努力を求める必要があつたというべきである。（たけだ・よしき）