

四八

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

東海大学 授 吉川和宏

〔選挙無効請求事件、最高裁平二三行(5)五一号、平24・10・17大法廷判決、上告棄却、判例時報二六六号三頁、民集六六卷一〇号三三一一页〕

【事実】 平成二二年七月一日の参議院議員通常選挙の選挙区選挙（以下「本件選挙」という）は、平成一八年に改正（以下「平成一八年改正」という）され、た公職選挙法別表第三の参議院選挙区選出議員の議員定数配分規定に基づいて施行された。この平成一八年改正は「四増四減」の当面の手直しにとどまり、選挙区間人口の最大較差は一対四・八四に縮小されたにすぎなかった（改正前の平成一六年七月実施の通常選挙時の選挙区間の選挙人數の最大較差は一対五・一三であつた）。この改正後の最初の選挙は平成一九年七月二九日に実施されている。最高裁はこの選挙を巡る選挙無効訴訟で合憲判決（最大判平21・9・30民集六三・七・一五二〇、本誌二〇五三・一八、以下「平成二一年判決」という）を下したが、選挙時の一対四・八六という較差は「投票価値の平等」という観点からは、なほ大きな不平等が存する状態であり、選挙区間における選挙人の投票価値の較差の縮小を図ることが求められる状況にあるといわざるを得ない」という判断を示し、「現行の選挙制度の仕組みを維持する限り、……最

最新判例批評

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

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

原判決（東京高裁平二二年行(5)第一五号、東京高判平22・11・17、本誌二〇九八・二四）は、昭和五八年の最高裁大法廷判決（最大判昭58・4・27民集三七、

…

…しかしながら、社会的、経済的変化の激しい時代にあって不斷に生ずる人口変動の結果、投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続していくにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、国会の裁量権の限界を超えると判断される場合は、当該議員定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。

以上は、昭和五八年大法廷判決以降の参議院議員（地方選出議員ないし選挙区選出議員）選挙に関する累次の大法廷判決の趣旨とするところであり、……基本的な判断枠組みとしてこれを変更する必要は認められない。② 「もつとも、最大較差一対五前後が常態化する中で、……平成二一年大法廷判決においては、投票価値の平等」という観点からは、なお前述の平成二五年参議院通常選挙に向けた法

改正は、神奈川選挙区と大阪選挙区を定数六から八に増員し福島選挙区と岐阜選挙区を四から二に減員する「四増四減」で決着し、本判決が下された後の平成二四年一一月一六日に成立している。しかし、この改正によつても選挙区間の議員一人当たりの人口較差（平成二二年一〇月実施の国勢調査結果による）は、一対

四・七五に縮小したにとどまる。

【判旨】 上告棄却。

① 憲法は投票価値の平等を要求していると解されるが、「憲法は、どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正当に考慮することができると他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものである。それゆえ、国会が具体的に定めたところがその裁量権の行使として合理性を有するものである限り、それによつて投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになつても、憲法に違反することはいえない。

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

(3) 「……憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。昭和五八年大法廷判決は、参議院議員の選挙制度において都道府県を選挙区の単位として各選挙区の定数を定める仕組みにつき、都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し、政治的に一つのまとまりを有する単位として捉え得ることに照らし、都道府県を構成する住民の意思を集約的に反映させることの意義ないし機能を加味しようとしたものと解することができると指摘している。都道府県が地方における一つのまとまりを有する行政等の単位であるという点は今日においても変わりはなく、この指摘もその限度においては相応の合理性を有していたといい得るが、これを参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく、むしろ、都道府県を選挙区の単位として固定する結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続していると認められる状況の下では、上記の仕組み自体を見直すことが必要になるものといわなければならない。

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

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

(4) 「現行の選挙制度は、限られた総定数の枠内で、

半数改選という憲法上の要請を踏まえた偶数配分を前提に、都道府県を単位として各選挙区の定数を定めるという仕組みを探つているが、人口の都市部への集中による都道府県間の人口較差の拡大が続き、総定数を増やす方法を採ることにも制約がある中で、このような都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応えていくことは、も

はや著しく困難な状況に至つているものというべきである。……選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であることは、平成二年大法廷判決において特に指摘されていたところである。それにもかかわらず、平成一八年改正後は上記状態の解消に向けた法改正は行われることなく、本件選挙に至つたものである。これらの事情を総合考慮すると、本件選挙が平成一八年改正による四増四減の措置後に実施された二回目の通常選挙であることを勘案しても、本件選挙当時、前記の較差が示す選挙区間に

(5) 【評釈】 一 本判決は投票価値の平等化を進める最近の最高裁判例の傾向を踏襲し、本件選挙の一対五〇〇の投票価値の較差を違憲状態と認定した。これまでの最高裁判決ではこの数値よりも大きな較差が合憲と判断されており、本判決は投票価値の平等の合憲基準に関する従来の判例を変更するものといえる。そして、この変更是単に数値の厳格化にとどまらず、これまでの考え方を

おいてこうした参議院議員の選挙制度の構造的問題及び

その仕組み自体の見直しの必要性を指摘したのは本件選挙の約九か月前のことであり、……選挙制度の仕組み自体の見直しについては、参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が求められるなど、事柄の性質上課題も多いためその検討に相応の時間を要することは認めざるを得ないこと、参議院において、同判決の趣旨を踏まえ、参議院改革協議会の下に設置された専門委員会における協議がされるなど、選挙制度の仕組み自体の見直しを含む制度改編に向けての検討が行われていたこと（…略…）などを考慮すると、本件選挙までの間に本件定数配分規定を改正しなかつたことが国会の裁量権の限界を超えるものとはいはず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至つていたということはできない。」

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

この問題の最初の最高裁判決は昭和三九年の大法廷判決（最大判昭39・2・5民集一八・二・二）である。この判決は、四三条二項及び四七条が選挙に関する事項を法律事項としている点を重視する一方で、「一四条、四四条その他の条項においても、議員定数を選挙区別の選挙人の人口数に比例して配分すべきことを積極的に命じている規定は存在しない」として、投票価値の較差一対四・〇九「程度ではなお立法政策の当否の問題に止り、違憲問題を生ずるとは認められない」としている。この判決では、投票価値の平等は「法の下に平等の憲法の原則からいつて望ましい」とされるにどまつており、四七条の選挙制度に関する国会の裁量権と対等な又はそれに劣後する考慮要素として位置づけられているといえる。

この昭和三九年判決の判断枠組みは昭和五八年判決によつて修正される。この判決は昭和五一年の衆議院議員定数不均衡違憲判決（最大判昭51・4・4民集三〇・三・二二）の、①投票価値の不平等が著しく、かつ、②それを是正しないことが国会の裁量権の限界を超えた場合には違憲となる、という判断枠組みを参議院にも準用したものである。しかし、四三条及び四七条は選挙制度の決定に関して国会に「極めて広い裁量」権を与えていたといふ解釈の下に、当時の全国区と地方区から構成される選挙制度の合理性を追認し、このような選挙制度の下では「投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩、後退を免れない」と解せざるをえない」として、投票価値の平等の大軒な相対化を容認している。このようにこの判決は国会の裁量を広く容認した結論においては昭和三九年判決と同じであ

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

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

平成八年、最高裁は初めて参議院選挙区選挙の投票価値の不平等が違憲状態に達していると認定した（最大判平1816・1・14民集五八・一・五六・最大・差一対五・〇六、最大11民集五〇・八・二・八・二）。この判決は、単純に較差が大きすぎるため国会の裁量の限界を超えていたとしても、判決理由の内容において昭和五八年判決を修正する点は見られない。ただ、参議院選挙でも一定の水準を超過すれば違憲となりうるという警告を発した点では、意義ある判決といえる。また、この時の投票価値の最大較

差は一対六・五九で、これ以前に最高裁が合憲とした投票価値の較差のうち最大のものは昭和六三年最高裁判決（最大判昭63・10・21民集一五五・六五）の一対五・八五だったことから、この時点では最高裁は一対六程度の較差を合憲の分水嶺としていたと推測できる。

なお、この頃までの参議院の投票価値訴訟について見てみると、合憲とされた最も大きな較差は昭和六三年最高裁判決（最大判昭63・10・21民集四二・八・六四四）の一対二・九二で、違憲とされた最小の較差が平成五年最高裁判決（民集四七・一・六七）の一対三・一八だったことから、参議院議員選挙では一対三が合憲の判断基準とされておりと推測できた。そして、衆参両者のこれらの数値を比較すると、参議院の一対六という合憲判断基準は衆議院のそれの二倍に相当するため、最高裁は一回の選挙で選挙区定数の半数しか改選されない参議院の半数改選制を考慮し、単純に衆議院の基準を二倍にした数値を参議院の合憲判断の目安にしていると推定することができた。

本判決は平成八年判決で示された較差基準をさらに縮小し、一対五・〇〇の較差を違憲状態であると認定した。昭和五八年判決が一対五・二六の較差を合憲としていたこと、平成八年判決から本判決までの間に最大較差一対五・〇〇を超える合憲判決が複数存在していた（最大判平1816・1・14民集五八・一・五六・最大・差一対五・〇六、最大11民集五〇・八・二・八・二）、ことを考慮すると、本判決が参議院選挙における投票価値の平等に関する従来の合憲基準を変更していることは明らかである。そして、このように昭和五八年判決の合憲基準を変更する以上、本判決としてはその理由の説明が求められることになる。

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

い。本判決や本判決に先行する平成二一年判決と見られる参議院の投票価値訴訟における厳格化傾向は、衆議院の選挙制度の変更に伴う投票価値訴訟判決の厳格化に連動していると考えられる。平成六年に衆議院の選挙制度は小選挙区比例代表並立制に変更され、投票価値訴訟は小選挙区選挙における較差が問題とされることになった。そして、衆議院の選挙区割りについて衆議院議員選挙区画定審議会設置法第三条が選挙区間の人口比二倍以内を基本とすることを定めているために、新選挙制度の下での衆議院の投票価値訴訟は二倍の較差を大きく超えないレベルで争われることになった。たとえば、小選挙区制導入後の合憲判決のうちで較差が最大のものでも平成二三年最高裁判決（最三小判平13・12・18民）の一対一。四七（選挙人数比）にとどまるし、平成二三年最高裁判決（最大判平23・3・23民）に至っては一人別枠方式に起因する一対一。三〇（選挙人数比）の較差を違憲状態と認定している。このように衆議院の投票価値訴訟の合憲基準は厳格化傾向にあるが、参議院議員も衆議院議員と同じ国会議員である以上、参議院選挙の投票価値訴訟が衆議院選挙のそれの厳格化を反映するのは当然といえる（両者の運動の可能性については本判決）。そして、本件の一对五・〇〇の較差は衆議院小選挙区選挙の合憲基準の二倍を超えており、今日でも最高裁は参議院選挙区選挙の投票価値の平等の基準を衆議院小選挙区選挙のそれの二倍程度を日安として違憲判断を下したと推定することもできる（ちなみに平成二一年判決は一対四・八六の投票価値）。もつとも、本判決は一对五・〇〇の較差を違憲状態としているにとどまるので、本判決だけから最高裁の合憲基準を推測することはできない。

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

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

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

本判決は昭和五八年判決に対する以上の論駁を基礎に、都道府県を選挙区の単位としつつ投票価値の平等の実現を図ることはもはや著しく困難であるとして、投票価値の不平等が違憲状態にあると認定している【判旨】④。判決の結論としては、選挙制度の見直しの必要性を指摘した平成二一年判決から本件選挙まで約九か月しか経過していないことを理由に合憲判決を下しているが、

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

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

「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い」のである。このように、投票価値の平等を相対化する参議院特有の要因が存在しないとすれば、投票価値の平等をめぐる衆議院選挙の基準と参議院選挙との合一化傾向は、今後ますます不可避となるといえよう（後掲・工藤論文九六頁）。そうすると、前述のような衆議院の二倍程度の合憲基準の目安ももはや存在しえないことになる。

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

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

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

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

裁判の世界を生きて

元最高裁判事
中村治郎 著

著者が、約五〇年の日々を、ひたすら裁判又はこれに関する仕事や、これで終始私の頭を占拠していた裁判に関するさまざまな問題についての読書を、勉強、思索に打ち込んで過ごしてきたという、いわば自分のこれまでの人生が本対象のものである。明哲の著者が人の社会と裁判の理想と現実を探求した比類なき名著。

A5判 箱入上製本528頁
定価 4,200円(税込)

発行・発売所

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

158

一人別枠方式の合理性

最高裁平成23年3月23日大法廷判決

(平成22年(行ツ)第207号：選挙無効請求事件)

(民集65巻2号755頁、判時2108号3頁、判夕1344号70頁)

九州大学教授

安西文雄

やすにし ふみお

事実の概要

平成21年8月30日、衆議院議員総選挙が施行された（以下、本件選挙）。東京都内の複数の選挙区の選挙人らが、これに間に選挙無効訴訟を提起した。衆議院小選挙区選出議員の選挙区割りおよび選挙運動に係る公職選挙法（以下、公選法）等の規定は憲法14条1項等に違反し、したがってこれに基づいて施行された各選挙区における選挙も無効、というのである。

本件における争点は、2つある。第1の争点は、投票価値の平等の要求に反しないかである。衆議院議員選挙区画定審議会設置法（以下、区画審設置法）は平成24年改正前、次のような区割基準（以下、本件区割基準）を定めていた。すなわち、3条1項において各選挙区における人口較差が2倍以上にならないことを基本とし、同条2項において各都道府県にあらかじめ1議席を配当し（一人別枠方式）、残りの議席を人口比例で各都道府県に配分することを求める。したがって一人別枠方式の採用により投票価値の平等の実現が妨げられることになるので、本件区割基準（区画審設置法）および選挙区割りを定める規定（公選法）が憲法14条1項等に反するのではないかというのである。ちなみに、本件選挙時における選挙区間の選挙人数の最大較差は1対2.304であり、選挙人数が最少の高知県第3区と比べ較差が2倍以上になる選挙区は45にのぼる。

第2の争点は、公選法上許容される選挙運動において、候補者届出政党所属の有無により候補者間に差異があることが憲法14条1項等に反しないかである。もつとも本稿では、第1の争点のみ扱う。

本件の原審（東京高判平成22・2・24民集〔参〕65巻2号875頁）は、投票価値の較差は憲法の要求に反する状態であるが合理的期間の徒過はないとした。ちなみに、本件選挙に関しては、本件の原審を含めいくつかの裁判体で判断が下されており、その判断も区々に分かれる（参照、平井直也・ひろば64巻8号54頁）。

判旨

上告棄却。

(i) 憲法は「両議院の議員の各選挙制度の仕組みについて国会に広範な裁量を認めている」。

その裁量に際しては、「議員1人当たりの選挙人数又は人口」の平等を「最も重要かつ基本的な基準」とするが、「それ以外の要素も合理性を有する限り」考慮しうる。そして「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か否か」により、合憲性が判断される。

(ii) 一人別枠方式につき、「人口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させる」ため、との説明がなされる。しかし、議員は全国民の代表であり、相対的に人口の少ない地域への配慮も「全国的な視野から」なされるべきであるから、上記の説明に合理性があるとは言い難い。

一人別枠方式の意義は、新しい選挙制度の導入に際し、人口比例のみに基づいて議席配分をすれば、「人口

の少ない県における定数が急激かつ大幅に削減されることになるため、国政における安定性、連續性の確保を図る必要があつたこと、「何よりもこの点への配慮なくしては選挙制度の改革の実現自体が困難」という事情に対応すること、にある。

よって一人別枠方式の「合理性に時間的な限界がある」。「新しい選挙制度が定着し、安定した運用がされるようになった段階」で、その合理性は失われる。

(iii) 新しい選挙制度導入後、最初の総選挙が平成8年に実施されて10年以上経過していることなどから、一人別枠方式の合理性は失われており、さらに投票価値の較差が最大で2.304倍になっていることからすれば、不合理性が投票価値の較差としても現出している。

よって、本件区割基準のうち一人別枠方式に係る部分、および本件選挙区割りは、遅くとも本件選挙時においては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。

しかしながら、平成19年衆議院選挙無効訴訟（最大判平成19・6・13民集61巻4号1617頁）において、投票価値の平等の要求に反するに至っていない旨の判断をしていることなどを考慮すると、本件において「憲法上要求される合理的期間内に是正がされなかつものということはできない」。よって「本件区割基準規定及び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」。

衆議院においては「投票価値の平等についてもより厳格な要請がある」。「したがって、事柄の性質上必要とされる是正のための合理的期間内に」所要の「立法的措置を講ずる必要がある」。

なお、裁判官田原陸夫、宮川光治の各反対意見、裁判官竹内行夫、須藤正彦の各補足意見、裁判官吉田佑紀の意見がある。

解説

1 判例の流れのなかで

累次にわたる判例から、衆議院における投票価値の較差につき、最高裁は3倍程度をその許容限度としていると捉えられてきた。しかし本件判決は、較差1対2.304で憲法の投票価値の平等の要求に反する状態（いわば違憲状態）であると判示している。すると、本件判決はどういう位置づけたらよいのだろうか。さらにいえば、平成11年判決（最大判平成11・11・10民集53巻8号1441頁）は較差1対2.309を、平成13年判決（最判平成13・12・18民集55巻7号1647頁）は較差1対2.471を、ともに投票価値の平等の要求に反する状態ではないとしているのに、それよりも較差が小さい本件（較差1対2.304）においてどうして投票価値の平等の要求に反する状態であると判断されたのであろうか。

そもそも最高裁が、選挙制度の仕組みに関する国会の裁量を認めつつ、投票価値の平等の要求に反する状態であると判断する際には、2つのタイプが考えられる。第1は、投票価値の較差が大きすぎるという場合である。これは立法裁量の結果、現出した較差の大きさを問題にする方法である。第2には、立法裁量において考慮すべ

きでないことを考慮したり、考慮すべきことを考慮しないなど、立法裁量の過程が適切を欠くため違憲状態であると判断するものである。立法裁量の結果ではなく、過程に焦点を当てる方法といえる。

従来の学説は、立法裁量の結果に関心を払ってきた。そうであるがゆえに、較差の許容限度は何倍未満であるべきだ、などと論じてきたのである。しかし、本件において最高裁は、立法裁量の過程に焦点を当てる審査方法を明示的・意識的に採用し、違憲状態であるとの判断を下した（参照、片桐直人・速判解9号29頁、新井誠・法時83巻7号2頁）。この手法は、これまでの判例との正面対決を回避しつつも、実質的に投票価値の平等に関わる審査を厳しくする方向に舵を切ることを可能ならしめたものといえよう（参照、岩井伸晃・小林宏司・ジュリ1428号59頁）。

さらに、これまでの判例の流れを検討すれば、本件判決に影響を与えたと思われるものが指摘される。ひとつは、平成16年参議院議員定数配分訴訟（最大判平成16・1・14民集58巻1号56頁）における「補足意見2」である。ここにおいては立法裁量権行使の態様の適正さを審査する方向が示されている。「当然考慮に入るべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないか、といった問題」が、審査の対象となるという。

もうひとつは、平成19年判決における「4裁判官の見解」である。ここでは一人別枠方式を支える根拠につき検討がなされている。過疎地域への配慮と捉えるとすれば、そういう目的および目的達成手段に合理性がないこと、激変緩和措置と捉えるとすれば、平成14年公選法改正の時点では必要性は乏しくなっていたこと、が指摘される。激変緩和措置の時間的限界をもう少し先に延ばせば、本件判決と同様の判断に至る（この点を指摘する文献が多い。藤田宙靖『最高裁回想録』[2012] 114頁、岡田信弘・平成23年度重判解9頁、渡辺康行・判評637号〔判時2136号〕14頁、高見勝利「最高裁平成23年3月23日大法廷判決雜感」〔曹時64巻10号2621頁、初宿正典・民商146巻4・5号468-469頁、只野雅人「選挙権と選挙制度」法教393号24頁など）。

以上のように、平成16年判決の「補足意見2」が判断のフレームワークの、平成19年判決の「4裁判官の見解」が一人別枠方式の合理性という判断の内容の、それぞれ伏流水をなし、それらが本件判決において湧出したといえる。

2 一人別枠方式の意義をめぐって

本件において最高裁は、衆議院では投票価値の平等について「より厳格な要請がある」とする。そうだとすれば、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、その合理性がより入念に審査されることとなろう。

まず検討されるのは、過疎地域への配慮論である。そもそも選挙にかかるプロセスを概観すれば、各選挙人が投票するという投票のステージ、次いで、票が集計され議員選出に至るという集計のステージ、さらに、選出された議員が議会を構成し選挙人たちの考え方を反映するという統治のステージ、が考えられる（see Karlan, *The Rights to Vote: Some Pessimism About Formalism*, 71 TEX. L. REV. 1705 (1993)）。過疎地域への配慮論は、過疎地域選出の議員が数少ないため、そういう地域の現実の生活実態から提示される意見が国政に反映されにくい、よって意図的にこれら地域の議席配分を過大にしようとするものである。つまり統治のステージにおける実質的平等のために、投票価値の平等に譲歩を求めるようとするわけである。このような論理が許容しうるか否か議論がありうるところであるが、平成11年判決や平成19年判決はこれを認めており、それに対しては、全国的な視野から過疎地域への配慮をすればよいではないかなど批判が強かつた。本件判決は過疎地域への配慮論を否定するに至つており（参照、長谷部恭男・ジュリ1428号54頁），この点で実

質的な判例の立場の変更である。その背後に、投票価値の平等を重視しようとする方向性を看取することは可能であろう（平成11年判決などにおいて論じられた、「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等にどのような配慮をし、選挙区割りや議員定数の配分にこれらをどのように反映させるか」という点）も国会において考慮しうるということが、本件判旨では削除されていることが注目される。高見・前掲2625頁、赤坂正浩・判例セレクト2011 [I] [法教377号別冊付録] 3頁、初宿・前掲466-467頁）。

次に、激変緩和措置論である。ここにおいても、立法裁量において考慮しうる事情の「合理性」とは、投票価値の平等の要求との関連で理解される合理性であることに注意を要しよう。本件の場合、人口比例によって投票価値の平等をより実現するという方向での選挙制度改革がなされ、そういう改革の大枠のなかでの激変緩和措置であったがゆえに、「時間的な限界」付きながら合理性が認められたことに、注意すべきである。

3 合理的期間論について

最高裁が合理的期間論を語る場合、これまでの例では人口の増減との対応関係においてなされてきた。較差が許容限度を超えてから合理的期間がはじまるが、学説においては、その期間はおよそ5年と理解してきた。

しかし本件の場合、その合理的期間はこれまでのように入人口の増減との関連で考えられるものではない。平成19年判決が投票価値の平等の要求に反する程度に至っていないとしていたので、直ちに違憲判断に至るのではなく、国会の法律改正措置を促すべくワン・ステップを入れた、という意味のものであろう。換言すれば、まずは違憲状態の判決を下し、それでも国会が対応しないときにはじめて違憲・事情判決によるという伝統的な作法に従つたものと思われる。

それにしても、激変緩和措置につき一定の期間を認め、そのあとさらに合理的期間というのは、冗長にすぎないか、二重の糖衣ではないか、との感を否めない。伝統的タイプの合理的期間は5年程度と学説上理解されていたとしても、本件のタイプの合理的期間はそれよりも短いということは考えうるのではないか。

4 おわりに

本件判決における判断手法には、興味深いものがある。①「本件区割基準のうち一人別枠方式に係る部分」が、②「遅くとも本件選挙時においては」憲法の要求に反する状態であるという判断が下されている。①は規定の一定部分が憲法の要求に反する状態であるとするもので、郵便法判決（最大判平成14・9・11民集56巻7号1439頁一本書II-133事件）、国籍法違憲判決（最大判平成20・6・4民集62巻6号1367頁一本書I-35事件）などで用いられた部分違憲の手法の応用であり、②は時の経過・事情の変遷による後発的違憲判断の手法の応用である（参照、宍戸常寿「最高裁判決で拓かれた『一票の較差』の新局面」世界818号23-24頁）。もっとも、本件では合理的期間の徒過はないので、違憲ではなく違憲状態であり、そういう状態の段階にこれら手法を応用したことが指摘される。

本件判決の射程もまた興味深い。判決で用いられた立法裁量の過程統制的手法を貫けば、たとえ投票価値の較差が2倍未満であっても、裁量過程が不適切であるとして憲法の要求に反する状態と判断される可能性がある。そういう方向に判例が展開することを期待したい（なお、一人別枠方式にかかる規定は平成24年11月、削除された）。

●参考文献

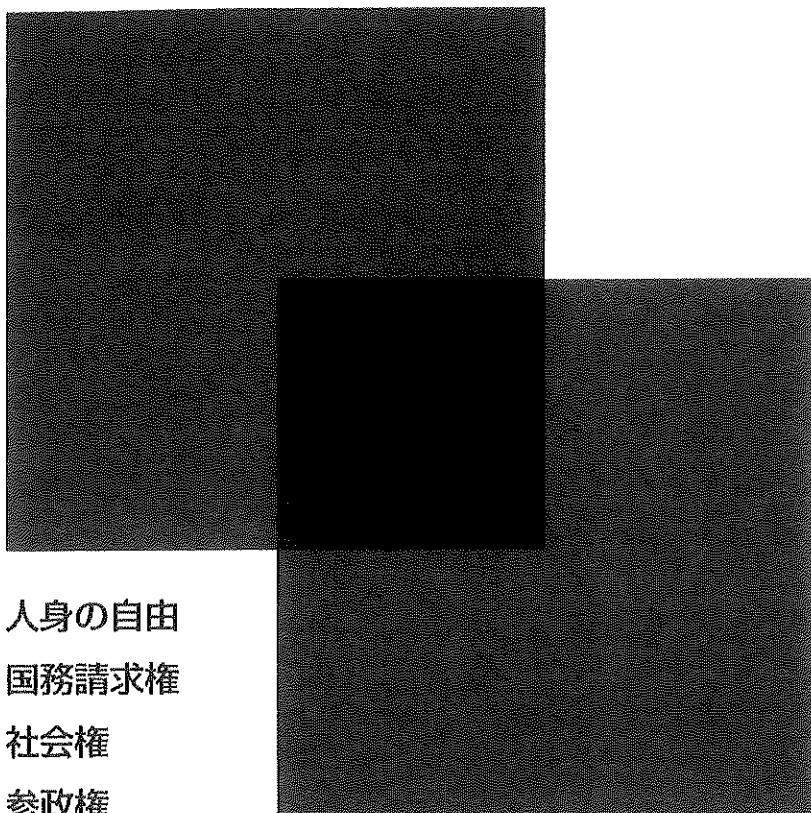
本文中に掲げたもののほか、榎透・法セ679号116頁、大津浩・国際人權22号153頁、河北洋介・東北法学38号1頁、篠原永明・法学論叢171巻2号140頁、大竹昭裕・青森法政論叢12号115頁、高見勝利『政治の混迷と憲法』[2012]序章、長谷部恭男・法教380号38頁など。

別冊 Jurist No.218 December 2013

憲法判例百選 II

[第6版]

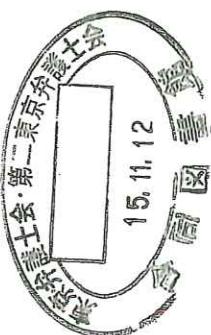
長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿編



人身の自由
国務請求権
社会権
参政権
天皇
戦争放棄
国会・内閣
裁判所
財政
地方自治
国法の形式

執筆者紹介

朝 駿	(くどう たつろう)	中央大学法科大学院教授
	(あかさか まさひろ)	立教大学法学部教授
廣島大学大学院社会科学研究科准教授		
正嘉幸	(いのうえ よしひと)	元明治大学法科大学院教授
嘉快雅	(おやぎ こういち)	
健秀道	(むねすえ としゅき)	大阪大学名誉教授
良啓	(ただの まさひと)	一橋大学大学院法学研究科教授
仁一	(ひとし まさひと)	近畿大学大学院法務研究科教授
行人介	(うえだ けんすけ)	慶應義塾大学法学部教授
眞太吾	(おおさわ ひでゆき)	慶應義塾大学法務研究科准教授
太郎	(よこだいどう さとし)	大阪大学大学院高等司法研究科准教授
哲治彦	(むらにしきょううた)	千葉大学大学院専門法務研究科准教授
彦彦幸	(おおばやし けいご)	一橋大学大学院法学研究科教授
人正二	(さかべち しょうじろう)	同志社大学大学院司法研究科教授
和和正	(まつもと てつじ)	筑波大学ビジネスサイエンス系教授
和正直	(おおいし かずひこ)	大阪大学大学院高等司法研究科教授
和和正	(まつもと かずひこ)	金沢大学名誉教授
藤坂上柳居	(あたらし まさゆき)	大阪大学大学院高等司法研究科准教授
田澤大西林	(かたぎり なおと)	早稲田大学大学院法務研究科教授
赤井青棟	(はせべ やすお)	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
只上大横村	(やまもと たつひこ)	甲南大学法科大学院教授
阪松大松新片長山丸栗	(まるやま あつひろ)	新潟大学大学院実務法学研究科准教授
桐谷本山條上石近原	(くりた よしやす)	近畿大学工学部講師
本口正二	(さいじょう じゅん)	神戸大学大学院法学研究科教授
本口正二	(いのうえ のりゆき)	京都大学大学院総合生存学館教授
本口正二	(おおいし まこと)	岡山大学大学院法務研究科教授
本口正二	(たちか はじめ)	九州大学基幹教育院准教授
本口正二	(かじわら けんすけ)	慶應義塾大学法学部教授
本口正二	(こまむら けいご)	熊本大学法学部教授
本口正二	(おひなた のぶはる)	東北大学大学院法学研究科准教授
本口正二	(なかばやし あきお)	早稲田大学大学院法務研究科教授
本口正二	(なかじま とおる)	立教大学法学部教授
本口正二	(かんばし かずひこ)	一橋大学大学院法學研究科教授
本口正二	(わたなべ やすゆき)	ブリティッシュコロンビア大学教授
本口正二	(まつい しけのり)	



自由の法理
阪本昌成先生古稀記念論文集

2015年10月17日 初版第1刷発行

記 男 行
茂 恭 信
主 廉
堂 徵
文 伸
成 一
松 長 渡 阿
井 谷 边 部
辺 部
松 長 渡 阿
井 谷 边 部
辺 部
編 者
発 行 者

〒162-0041 東京都新宿区早稲田鶴巣町514
電話 03(3203)9201(代) FAX 03(3203)9206
発行所 株式会社 成文堂
電話 03(3203)9201(代) FAX 03(3203)9206
製本 佐波謙本
Printed in Japan
© 2015 松井・長谷部・渡辺
☆乱丁・落丁本はおとりかえいたします☆
ISBN978-4-7923-0580-2 C3032 検印省略
定価 (本体 25000 円 + 税)

城解説?——平成二十四年国公法違反被告事件最高裁判決と憲法訴訟のこれから』『(高橋和之先生古稀記念) 現代立憲主義の諸相(下)』(有斐閣、二〇一三年) 四一九頁など参照のこと。

投票価値の平等と事前の救済

松本哲治

- はじめに
- 一 事後の選舉無効訴訟
- 二 近時の事案における最高裁判所の説明
- 三 従前の下級審裁判例および関連する最高裁判例
- 四 構築
今後の展望
- 五 おわりに

はじめに

投票価値の平等をめぐつては、衆議院についても參議院についても、従来の判断枠組みを踏襲しつつも、次第に厳格になりつつあるところがるべき判断が重ねられてきていく。⁽¹⁾これらの判決の「対話的」⁽²⁾性格や「違憲の警告」⁽³⁾とみられる手法について、肯定的に捉えうる側面がない訳ではなかろう。しかし、そもそもなぜ、憲法の平等の要請に反する選挙が行えるのか。選挙の実施を許してしまつから、事後的に無効にしようとしない、事情判決などの手

法を用いなければならなくなるのではないか。しかも、現状では、憲法の平等の要請に反することされた選挙によって代表者が選出された両院からなる国会が、憲法改正の発議をするという、クロテスクなりともなりかねない。国民投票があるからよいといふ考え方もありえようが、しかし、本来的には回避されるべき事態であろう。

事前の救済を求める原告の訴えに対する判断は、從前、下級審裁判例によつて多くなされており（後述①）、さらに最近、最高裁判所自体がこの点について判断を示した（②）。しかし、その説明は、明らかに間違いとはいえないかもしないが、必ずしも十分ではなく、最高裁判所自身のこれまでの立場とも緊張関係にあるようと思われる（④）。同時に、当事者の争い方にも検討の余地があるとも思われる（⑤）。本稿は、以上の①～⑤を述べようとするものである。

（1）衆議院については、かつては最大判平成二年一月一〇日民集五三卷八号一四四一頁が、いわゆる一人別枠方式を含意していたが、最大判平成二三年三月一三日民集六五卷一号七五五頁は、「おのづからその合理性に時間的限界がある」との立場に転じ、違憲状態との判断を下した。その後、最大判平成二五年一月二〇日民集六七卷八号一五〇三頁は、同じ区割りで再び行われた選挙について、国会の努力に鑑み、再度違憲状態との判断を下したが、「投票価値の平等は憲法上の要請であり、一人別枠方式の構造的な問題は最終的に解決されているとはいき」す、「国会においては、今後も『新区画審設置法』三条の趣旨に沿つた選挙制度の整備に向けた取組が着実に継続されていく必要がある」としている。参議院についても、最大判平成二四年一〇月一七日民集六六卷一〇号三三五七頁が違憲状態となつたが、そこでは、従来の自らの先例を振り返り、「判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになつてきただところである」との、明示的判例変更なき判例変更の措置とも取れる評価がなされているとともに、最大判昭和五八年四月二七日民集三七卷三号三四五頁以来参議院に衆議院より大きな格差を許容してきたいくつかの事情について、「ほぼ一貫して人口の都市部への集中が続いてきた状況の下で、数十年間にもわたり投票価値の大きな較差が維持することを正当化する理由としては十分なものとはいえないくなつてゐる」との指摘がなされている（このような判例の変化につき、最大判平成二六年一月一四日民集五八卷一号五六頁が転換点になつてゐることにつき、毛利透ほか著『憲法工人権』（有斐閣、一〇一三年）一〇四頁以下「濱野博宣執筆」参照）。

また、平成二四年最大判（以下、初出の場合を除いて、最高裁判決は「〔元号〕〇年最（大）判」の形で引用する）は、「単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる前記の不平等状態を解消する必要がある」とも述べており、この点については、最大判平成二六年一月二六日民集六八卷九号一三六三頁も、同様の指摘を行つてゐる。

（2）佐々木雅寿『技術的違憲審査の理論』（三省堂、一〇一三年）の特に第三章及び第四章参照。

（3）戸松秀典『憲法訴訟〔第2版〕』（有斐閣、一〇〇八年）三五四頁。

（4）佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、一〇一一年）六六〇頁は、最高裁判所が從前の手法「のみ」では不十分であるとの思いを強めてきているのかもしれない（脚注オリジナル）とい、「そのこと自体は憲法訴訟論にとって歓迎すべきことである」とする。

一 事後の選挙無効訴訟

古くは最大判昭和三九年一月五日民集一八卷一号一七〇頁が、参議院の定数不均衡について立法政策の問題としたが、衆議院については最大判昭和五一年四月一四日民集二〇卷二号一一三頁、参議院については最大判昭和五八年四月二七日民集三七卷三号三四五頁以来、公職選挙法二〇四条の選挙無効訴訟で、事後的に選挙の効力を争うことができるとするのが判例である。

この点、我が国の定数正訴訟に大きな影響を与えた合衆国の判例では、投票価値の平等に司法審査の途を開いた Baker v. Carr, 369 U.S 186 (1962) が、（それ自身は管轄権についてのみ判断した判決だが）州議会の選挙法の違憲宣言と選挙の差止めを求めた事案についてのものであり、その後、本案についての判断が下された連邦議会下院

についての第一条第一節に関する *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1 (1964) も、州議会についての平等保護条項に関する *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964) も同様であったように、当初から、事前の救済を求めることが当然であった⁽⁵⁾。なぜ日本では、事後的な選挙無効訴訟のみなのであろうか。近時の事案で最高裁判例が与えている説明をみるとことしよう。

(5) なお、合衆国の選挙制度をめぐる争いは、投票権法五条の事前承認制度の適用のある地域については、そもそも事前の承認がなければ選挙制度の変更ができず、必然的に争訟は事前のものとなるが、*Shelby County v. Holder*, 133 S.Ct. 2612 (2013) は、投票権法五条は選舉としなかつたものの、その適用範囲を定める四条由を選舉としており注目される。同判決については、高橋正明・[2014-2] アメリカ法一六七頁参照。

二 近時の事案における最高裁判所の説明

1 平成二四年一二月の衆議院総選挙をめぐる事案

(1) 事業関係

この事案の特徴は、平成二三年最大判が、いわゆる一人別枠方式に係る部分並びに同区割基準に従つて改定された公職選挙法二二条二項及び別表第一の定める衆議院小選挙区選出議員の選挙区の選挙区割りは、平成二二年八月三〇日施行の衆議院議員総選挙の時点においていずれも憲法の投票価値の平等の要求に反するに至つていたと判示した状況のままで平成二四年総選挙が行われることとなつた点にある。⁽⁶⁾ 平成二三年最大判は、できるだけ速やかに投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずる必要があるとしたが、判決後の平成二四年一二月二五日には、平

成二二年一〇月に実施された国勢調査の結果に基づく区画審による選挙区割りの改定案の勧告の期限が経過した。

その後、一人別枠方式の廢止（旧区画審設置法三条二項の削除）及びいわゆる〇増五減のみを内容とする改正法案が、平成二四年一二月一五日に衆議院で可決され、翌一六日の衆議院解散の当日に参議院で可決されて平成二四年法律九五号として成立した。

もつとも、一人別枠方式の廢止を含む制度の是正のためには、区画審の審議を挟んで区割基準に係る区画審設置法の改正と選挙区割りに係る公職選挙法の改正という二段階の法改正を要することから、平成二四年改正法は、附則において、旧区画審設置法三条二項を削除する改正規定は公布日から施行するものとする一方で、各都道府県の選挙区数の〇増五減を内容とする改正後の公職選挙法の規定は次回の総選挙から適用するものとし、上記〇増五減を前提に、区画審が選挙区間の人口較差が一倍未満となるように選挙区割りを改める改定案の勧告を公布日から六月以内に行い、政府がその勧告に基づいて速やかに法制上の措置を講すべき旨を定めた。

さて、平成二四年一二月一六日、平成二四年改正法の成立と同日に、すでに述べたように、衆議院が解散された。その一ヶ月後の平成二四年一二月一六日に総選挙選挙が施行され、上述の次第で、この選挙は、前回の平成二二年選挙と同様の区割規定及びこれに基づく選挙区割りの下で施行されることになるのであるが、ただちに選挙の事前の救済を求める訴訟が提起され、これを本案とする仮の救済を求める申立がなされた。

すなわち、原告らは、投票価値の平等が害されたまま投票を行わざるを得ないという重大な損害を被るとして、内閣の所属する國を被告とし、いずれも行政事件訴訟法五条の民衆訴訟として、①主位的に、同法三条七項（差止めの訴え）の趣旨を類推し、内閣が天皇に対し本件選挙の施行の公示に係る助言と承認をするとの差止めを求め、②予備的に、同項の趣旨を類推し、本件選挙の施行の公示がされたときは、内閣が中央選舉管理会及び各都道府県の選挙管理委員会に対し本件選挙につき公職選挙法別表第一に定める選挙区割りに基づく選挙事務の管理をさ

せることの差止めを求めるとともに、併せて、③同条六項一号（非申請型の義務付けの訴え）の趣旨を類推し、内閣が国会に対し公職選挙法別表第一につき一人別枠方式を廃止し人口に比例して議員定数を配分する法律案を提出するとの義務付けを求めたのである。

(2) 第一審

以上の訴えを本訴として申し立てられた仮の差止め又は仮の義務付けの申立事件について、東京地決平成二四年一一月二二日（平成二四年（行ク）第四一四号）判例集未登載は、申立を不適法として却下した²⁷⁾

続いて、本案について、東京地判平成二四年一一月二二日訟月六〇巻一号八四頁は、「原告らは、本件各訴えは行政事件訴訟法五条の民衆訴訟として提起したものである旨を明言しており、本件各訴えを同法三条の抗告訴訟と解する余地はない」とした上で、各訴えをいずれも不適法として却下した。その理由とするところは、①「民衆訴訟は、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起する有體訴訟であり…本来的な司法権の審判対象として裁判所法三条一項に定める法律上の争訟には該当せず、法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができるものである」こと、②民衆訴訟について、差止めの訴え及び義務付けの訴えに関する規定の趣旨を類推して創設的に同様の訴訟が認められると解するよりは困難であること、③「選挙人においては、選挙が施行された後に、当該選挙の効力に関する訴訟を提起することにより、選挙の適否を訴訟上争うこととはできる」とこと、④「選挙に関する行為の差止めや義務付けを認めるよりにより国政の停滞を招くことがあれば、かえつて種々の弊害が生ずるおそれがあり、また、公職選挙法は、各種選挙について、選挙を行うべき事由が生じた日から一定の期間内に当該選挙を行おう旨を定めている（三二条以下）ことによる、仮に選挙に関する行為の差止めや義務付けが認められるとするならば、これらのためとの調整の問題が生ずるるにもなる」こと、⑤「内閣が、平成二四年一一月一六日の臨時閣議で、本件選挙を同年一一月一六日に施行することを定め、同月四日付で本件選挙の施行の公示をする旨を決定し、その旨を上奏したこと」から「本件各訴えのうち内閣が天皇に対し本件選挙の施行の公示に係る助言と承認をするとの差止めを求めるものは訴えの利益をなく」ることである。ただし、東京地裁は、③の箇所に、「かつとも、本件大法廷判決の言渡しから本件選挙に至るまでの経緯に照らすと、以上のようないく後のは正手段が十分な有効性を有するものであるかという点については、当裁判所としても、若干の疑念を抱かざるを得ないところではあり、本件大法廷判決の趣旨に反する状態で選挙が施行されることを防止したいという本件訴訟提起の意図自体は十分理解することができる」との括弧書きを付している。

(3) 抗告審、控訴審

続いて、一一日付の東京地決に対する抗告審・東京高決平成二四年一一月二八日（平成二四年（行ス）第六四号）判例集未登載も抗告を棄却し²⁸⁾、本案の控訴審・東京高判平成二四年一一月二八日訟月六〇巻一号九〇頁も控訴を棄却した。

後者において、控訴人は、「事後の選挙無効訴訟では償うことができない損害が生ずる場合に事前の差止め及び義務付けを認めるることは憲法の趣旨に合致するもので」、「差止め及び義務付けの訴えが抗告訴訟の一類型として規定されているのは事前救済の機会を保障する必要性が特に高いことによるものであつて、現行配分規定のままで終選挙が行われると民意を反映しない国会による国政を国民が受容せざるを得ないといふ重大な損害が継続するなど権利救済の必要性が高く、さらに、事前差止め又は義務付けを認めた場合を上回る予測不可能な混乱が生ずることからすると、抗告訴訟に関する差止め及び義務付けの規定を本件各訴えに類推適用すべきである」旨主張したが、判決は、「民衆訴訟として、差止め及び義務付けの訴えと類似する訴訟類型は法律上設けられておらず、他方で、選挙の施行後における当該選挙の効力に関する訴訟が設けられており、これを提起することにより選挙の効力を訴訟上争うことなどが制度上予定されていることからするとして、現行法上、議員定数を是正しないまま選挙を実施すること

により生じるであろう混乱や国民が被る不利益は、当該選挙の効力に関する訴訟を通じて是正されることが予定されている」とした。

(4) 特別抗告審、上告審

二八日付の東京高裁の決定に対する特別抗告審・最高平成二四年一一月三〇日判時二一七六号二七頁⁽⁹⁾は、民事事件について特別抗告をすることが許されるのは、民訴法三三六条一項所定の場合に限られるところ、本件抗告理由は、違憲をいうが、その実質は原決定の單なる法令違反を主張するものであつて、同項に規定する事由に該当しないとして特別抗告を棄却し、二八日付けの判決に対する上告審・最判平成二四年一一月三〇日詰月六〇巻一号七九頁も、民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは、民訴法三一一条一項又は二項所定の場合に限られるところ、本件上告理由は、違憲をいうが、その実質は单なる法令違反を主張するものであつて、明らかに上記各項に規定する事由に該当しないとして上告を棄却した。

後者は、なお書きで、「本件訴え（衆議院議員の選挙に関する内閣による助言と承認等の差止め及び内閣による法律提出の義務付けを求める訴え）は、選挙に関する民衆訴訟（行政事件訴訟法五条）として提起されたものであるが、民衆訴訟は、裁判所法三条一項の「法律上の争訟」ではなく同項の「その他法律において特に定める権限」に含まれるものとして、「法律に定める場合において、法律に定める者限り、提起することができる」ものとされており（行政事件訴訟法四二条）、国會議員の選挙に関する民衆訴訟について、公職選挙法の定める選挙無効訴訟等の訴訟類型以外に、本件訴えのような選挙に関する差止め又は義務付けの訴えを提起することができると定める法律の規定は存しない。そして、上記のような民衆訴訟の性質等に照らせば、民衆訴訟として法律の定めを全く訴訟類型が、法律上の争訟である抗告訴訟に関する法律の規定又はその趣旨の類推により創設的に認められると解することはできないから（このことは、法定の訴訟類型である選挙無効訴訟において無効原因として主張し得る事由の範囲の解釈

とは事柄の性質を異にするものである。）、現行の法制度の下において、本件訴えは不適法であるといわざるを得ない」と判示している。「本件訴えのような選挙に関する差止め又は義務付けの訴え」の部分が、「本件本案の訴えのような選挙に関する差止め又は義務付けの訴えの提起及びこれらを本案とする仮の差止め又は仮の義務付けの申立て」となつているほかは、前者においても同様である。

2 平成二六年一一月の衆議院総選挙をめぐる事業

平成二六年一一月二一日、衆議院が解散された。次の衆議院議員の総選挙の選挙人である原告らは、衆議院小選挙区選出議員の選挙区割りを定める公職選挙法別表第一の定数配分の規定は、平成二五年法律六八号による改正を経てもなお、憲法一四条に違反しており、こうした投票価値の平等が害された状態のまま本件選挙が行われ、投票をしなければならない事態を避けるためには、本件選挙の公示の助言と承認等を差し止めた上で、公職選挙法別表第一が人口に比例して議員定数を配分するものに改正される必要がある旨主張して、いずれも行政事件訴訟法五条の民衆訴訟として、①主位的に、同法三条七項（差止めの訴え）の趣旨を類推し、内閣が天皇に対し本件選挙の施行の公示の助言と承認をするとの差止めを求め、②予備的に、同項の趣旨を類推し、内閣が中央選挙管理会及び各都道府県の選挙管理委員会に対し本件選挙につき公職選挙法別表第一に定める選挙区割りに基づく選挙事務の管理をさせるとの差止めを求めるとともに、併せて、③同法大項一号（非申請型の義務付けの訴え）の趣旨を類推し、内閣が国会に対し同法別表第一につき人口に比例して議員定数を配分する法律案を提出するとの義務付けを求めて出訴した。

原告らは「公職選挙法の定める議員定数の配分規定により憲法で保障されている参政権が侵害されている」と主張しているのであるが、そのため、「司法権を有する裁判所に認められた権限である憲法八一条の違憲審査権の

発動を求めるものとして、本件各訴えのような差止めの訴え及び義務付けの訴えを民衆訴訟として提起することができる」旨主張した。

第一審・東京地判平成二六年一一月一一日LEX/DB25505769は、やはり、「原告らは、本件各訴えは行政事件訴訟法五条の民衆訴訟として提起したものである旨を明言しており、本件各訴えを同法三条の抗告訴訟と解する余地はない」とした上で、平成二四年最決を引用して、各訴えを不適法として却下した。

控訴審・東京高判平成二六年一一月一六日LEX/DB25505784は、昭和五一年判決は、「公職選挙法二〇四条の規定する選挙無効訴訟において無効原因として主張し得る事由の範囲について、同法の議員定数の配分規定が選挙権の平等に反するとの無効原因として主張するにしても排除されないとしたものにすぎず、(ア)の(iii)抗告訴訟として認められている差止めの訴え及び義務付けの訴えの規定を類推して本件各訴えのような差止めの訴え及び義務付けの訴えを民衆訴訟として提起するとの許容すべきであるか否かを同列に論することができない」(イ)も、「裁判所は、司法権を有するものとして、法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有するものであつて、裁判所法三条一項は、この趣旨を明文化したものにすぎず、憲法上の司法権の範囲を狭めるものではない。そして、憲法八一条が規定する裁判所の違憲審査権は、裁判所が上記の権限を行使する際に法律等の憲法適合性を判断する機能として認められているものであるから、本件各訴えのような差止めの訴え及び義務付けの訴えを民衆訴訟として提起するとのことを認める法律の定めがないにもかかわらず、憲法八一条を根拠として、民衆訴訟としてそのような訴えを提起するとのことが許容されるものと解することができない」(ロ)も、原判決が説示するところよりであるとして、控訴を棄却した。

上告審・最決平成二六年一一月一日LEX/DB25505646は、本件上告の理由は、民事訴訟法三二二条一項又は二項に規定する事由に該当しないとして上告を棄却し、また、民事訴訟法三一八条一項により、不受理決定をした。⁽¹⁰⁾

- (6) 後にみると、少なくとも公判された判例集等に登載されている事前の教済を求める訴え・申立が、しばらくなされていないかつたようであるのに、(ア)の(i)にもあらだれてなされたのは、(ア)の(iii)によるのではないかとも推測される。
- (7) 最決平成二四年一一月三〇日を掲載する判例時報二一七六号二七頁参照。
- (8) 判例時報二一七六号二七頁参照。
- (9) 本決定の評釈として、北見宏介・法学教室別冊判例セレクト二〇一三二(二〇一四年)一〇頁および大貫裕之・平成二五年重要判例解説ジリスト臨時増刊一四六六号(二〇一四年)四九頁参照。平成二四年最決・最判については、行政法の評釈はあるが、憲法で取り上げたものはないようである。平成二四年最決と平成二四年最判は同日のもので、判示内容も相當に重複しているが、論理的には平成二四年最決が先行しているはずなので、以下は、平成二四年最決について主として検討の対象とする。
- (10) なお平成二四年と二六年の事案の間の最高裁判決に、「公職選挙法二〇四条の選挙無効訴訟は、同法において選挙権を有するものがいる選挙人らによる候補者に対する投票の結果としての選挙の效力を選挙人又は候補者が上記のような無効原因の存在を主張して争う争訟方法であり、同法の規定において一定の者につき選挙権を制限していくとの憲法適合性については、当該者が自己の選挙権の侵害を理由にその教済を求めて提起する訴訟においてこれを争うことの可否はおくとして、同条の選挙無効訴訟において選挙人らが他者の選挙権の制限に係る当該規定の違憲を主張してこれを争うことは法律上予定されていない。そうすると、選挙人が同条の選挙無効訴訟において同法二〇五条一項所定の選挙無効の原因として本件各規定の違憲を主張し得るものとはいえない」とした最判平成二六年七月九日判時二二四一号二〇頁がある。本稿の関心は、さしあたり、二〇四条の訴訟を提起している者と、選挙権の侵害を理由にその教済を求めて訴訟を提起する者とが同一ないしは同様の利害關係状況にある場合にあるので、この判決は検討の対象としないが、判決の述べるところは興味深い。同判決の評釈として、田近義・法学教室別冊判例セレクト二〇一四一(二〇一五年)一一頁・福島敏明・新・判例解説Watch Vol.16(二〇一五年)二三頁参照。

三 従前の下級審裁判例および関連する最高裁判例

1 下級審裁判例

右に見たような、投票価値の侵害について事前の救済を求める事例は、これまでにもあつた。最大判昭和五一年以降、時系列順に下級審判決をみてみよう。

①東京地判昭和五一年一月二六日訟月一二卷一一号二五八八頁。衆議院議員選挙の議員定数改正案の国会提出義務存在確認請求事件。判決は、本件訴えによつて保護を求める権利は、憲法上国民すべての成年者に対して保障されている衆議院議員の選挙権であつて、選挙人すべてに等しく与えられている権利にはかならないことから、本件訴えは抗告訴訟にはあたらず、行訴法五条にいう民衆訴訟であるとして、不適法とする⁽¹⁾。また、抗告訴訟と解しらる余地があるとしても行政手続の第一次的判断権の問題ともする。

②東京地判昭和五一年一月十九日訟月一二卷一一号二五九八頁。内閣を被告とする総選挙施行差止命令請求事件。民衆訴訟と解した上で不適法却下。

③東京地判昭和五一年一月十九日行裁集二七卷一一二二号一七七一頁。自治大臣、神奈川県選挙管理委員会を被告とする選挙事務執行差止命令請求事件。民衆訴訟と解した上で不適法却下⁽²⁾。

④千葉地判昭和五一年一月二九日訟月一二卷一一号二六一〇頁。千葉県選挙管理委員会を被告とする選挙公示差止請求事件。民衆訴訟と解し、不適法却下。最判昭和三一年三月一九日民集一一卷三号五二七頁、最判昭和三八年九月二六日民集一七卷八号一〇六〇頁(後出)を引用し、公示に瑕疵があるのであれば選挙訴訟によるべきとする。

⑤東京高判昭和五一年四月二十五日訟月一二卷一一号二六〇四頁。③の控訴審。控訴棄却。

⑥千葉地判昭和五四年〇一月一日訟月二六卷一号一一一頁。千葉県選挙管理委員会を被告とする選挙手続差止請求事件。不適法却下。ただし、括弧書きで、「もつとも、昭和五四年九月一日現在の自治省発表の選挙人名簿登録者数によれば兵庫県第五区と千葉県第四区の一票の格差は三・八八対一にまで達し全国平均と千葉県第四区のそれも既に二対一を越えた現状において、選挙人が自己の參政権の侵害を憲法に違反するとしてなさるべき選挙の効力を争おうとするときに、公職選挙法に定める選挙訴訟以外には絶対的に許されないと断定することができるかは問題がないわけではないけれども、少なくとも本件におけるような原告らの主張事実の限度では、現段階において民衆訴訟以外の訴訟、すなわち無名抗告訴訟としての予防的不作為命令訴訟が許されるといふには未だ熟していない」というべきであるから、右訴訟としての適法性を認めるることは困難であると解せざるを得ない」と付言する⁽³⁾。

⑦東京地判昭和五七年一二月二二三日行裁集三三卷一一号二一六七五頁。中央選挙管理会を被告に、公職選挙法八六条の二等の規定に基づく参議院比例代表選出議員の選挙が違憲であるとして、選挙に関する事務を執行してはならないことを求めた事件。判決の結論は、不適法却下であるが、この判決の判示は詳細である。

まず、判決は、「紛争の具体性はからうじて肯定できるかも知れない」としつつ、「原告らが本件裁判で解決を求めるようとする紛争が特定の者の法律關係についての紛争といえなし」とする。

次に、判決は、「仮に、本件訴えの対象が法律上の争訟に該当すると解するすれば、全国の選挙権者及び被選挙権者が同種訴訟を提起することができるとなり、裁判所は訴訟の洪流によりその正常な機能の維持を妨げられ、被告にも過重な負担を強いる結果となるのである。そして、各裁判所の判断の相違により国政に重大な混乱を招くおそれなし」としない。また、本件訴えによつて原告らが勝訴するすれば、全国の他の選挙権者及び被選挙権者は、自己の何ら關与しない裁判によりその権利行使につき拘束を受けるという不公正が生ずるのであり、行政事件訴訟

法二二条の第三者の訴訟参加の規定も本件訴えのような場合に有効に機能し得るものではないことは明らかである。更に、原告らが勝訴するとすれば、立法府において法改正を強制されるものになるが、政治的独立を有する裁判官が少数の当事者の関与の下にかかる決定をなすことが議会制民主主義及び三権分立の原理に照らし許されないことは明らかといべきである」という。

さらに、判決は、「選挙権及び被選挙権がおよそ抗告訴訟による保護政策の対象となり得ないとするところには問題があるかも知れない」としつつ、「少なくとも、抗告訴訟により排除を求めるとする選挙権又は被選挙権に対する制約なし制限は、特定人に対する制約なし制限でなければならぬ」とする。

加えて、判決は、「損害賠償請求訴訟の対象は、特定当事者間における損害賠償請求権の存否をめぐる紛争であるから、特定当事者が裁判により解決するにやさわしく、法律上の争訟に該当するといい得る余地が存する」としつつ、「本件訴えは、法により国民一般の選挙権及び被選挙権に対し課せられた制約を違憲として、選挙に関する一切の事務の執行の差止めを求めるものであるから、国民一般にかかわり、裁判による解決にやさわしいものとはいえないから、損害賠償請求訴訟と同日に論ずることとはできない」とする。

最後に、この判決は、「法八六条の一等の規定に基づく参議院比例代表選出議員の選挙が違憲であるとした場合、原告ら主張の通り、事情判決の可能性を含むした法一〇四条の選挙の效力に関する訴訟では権利保護に十分を期し得ない面があり、本件訴えのような予防的不作為命令請求訴訟を抗告訴訟の一種として認めるのでなければ、裁判による選挙権及び被選挙権の実効ある保護政策を図ることが事実上困難であるかも知れない」とことを認めつつ、「司法権には一定の限界が存し、法律上の争訟以外の紛争につきいかなる訴訟を認めるかは立法政策に属することであり、議会制民主主義及び三権分立を建前とする我が国の憲法の下では、憲法上国民一般に認められた権利の擁護につき、最終的には主権を有する国民の国政参加及び政治的批判に委ねられる分野が存しておる、それはや

むを得ないものといべきである」とする。⁽¹⁾

⑧千葉地判昭和五八年三月二二日行裁判集三四巻二号四六〇頁。この事件は、住民訴訟である。参議院比例代表選出議員選挙が違憲であるとしてから、市長及び市教育委員会がその管理に係る市の公の施設の使用を市選挙管理委員会に対して許可することの差止めを求める住民訴訟について、右許可によって市の財産管理の公正さが失われるというところは、財産上の具体的損害とは直接かかわりがないとしている。

⑨東京高判昭和五八年三月三〇日行裁判集三四巻三号五六四頁。⑦の控訴審。⑦と異なりあつきり控訴棄却。⁽²⁾

⑩東京高判昭和五八年六月一日行裁判集三四巻六号一〇〇三頁。⑧の控訴審。控訴棄却。

⑪東京地判昭和大二年一〇月七日訟月三四巻四号六八四頁。国を被告とする選挙差止請求事件および衆議院議員総選挙の施行に当たる行政部門に属する各機関が公選法の定める衆議院議員定数配分規定の違憲無効状態の解消のための努力を怠ったという不作為を違法とする国家賠償請求事件。前者について、人格権と基本的人権としての選挙権の侵害のおそれを防止することを目的とする無名抗告訴訟の主張を受け止めた上で、その実質は民衆訴訟として不適法却下。後者については、在宅投票制事件・最判昭和大〇年一一月二一日民集三九巻七号一五一二頁を先例としつつ、行政府の責任を否定している。⁽³⁾

2 関連する最高裁判例

なお、以上とは別に、選挙の差止め等が求められたのとは異なる事案で、選挙訴訟以外にどのような訴訟が可能かという論点にかかわる最高裁判例として、④判決でも引用されていたが、次のようなものがあつた。これらは、選挙訴訟への集約を当然のことと考えていると思われる。

⑫最判昭和三二年八月八日民集一一巻八号一四四大頁。市議会議員選挙の選挙権者が、無効の選挙については、

公職選挙法二〇一条以下の規定にかかるらず、無効確認の利益の存する限り、何時でもその確認を請求し得べく、期間の制限を受けるべきものではないとして、異議申立期間経過後に市議会議員選挙の無効確認を求めた事案。「公職選挙法に基き、選挙管理委員会の管理の下に同法所定の選挙が行われた以上、その選挙又は当選の效力に関する争訟は、同法二〇一条以下に規定する所定の手続をもつてのみこれをを行うべきものであると解するを相当とする」と判示。

(12) 最判昭和三八年九月二六日民集一七巻八号一〇六〇頁。「供託金制度や選挙運動費用の制限が憲法一四条、二二一条の趣旨に反し公職選挙法九二条、同法施行令八八条所定の供託証明書の添付のない上告人の立候補届出の不受理が違法であるといふのであれば、知事選挙終了後公職選挙法二〇一条以下の規定により右不受理の違法を理由に選挙無効の判決を求むべきであつて、右不受理といふ個々の行為の違法を主張して、これが取消を求めることが許されないものと解するを相当とする」と判示。

(11) 本判決の評駁として、田中館照橋・判時八四七号(一九七七年)一一五頁は、「平等権や參政権の侵害が生じている場合、それを単に一般処分であるという理由で抗告訴訟の対象からはずすこと」は、「行政事件訴訟法の趣旨や…最高裁選挙判決の多数意見の趣旨にも反する」とする(一一八頁)。

(12) 本判決の評駁として、藤原淳一郎・自治研究五四巻七号(一九七八年)一一六頁は、判旨を正当とする。ただし、抗告訴訟とし考えた場合、差止訴訟の訴訟要件の問題としては、その許容性を一応は肯定できるとして、しかし、議会解散権が行使されても実効性がないことは「司法権の限界をこえる判決にならないか」とし、議員の任期切れの場合に、議員が存在しなくなるのか、永遠に議員たりうるのかを問題にして、「かえって困難な問題をかえりむだけになるため、結果的には差止請求の訴えの利益を失く」とする(一一一三三頁)。

(13) ちなみに、裁判長は奈良次郎判事である。

(14) 裁判長は泉徳治判事である。この判決の選挙権に関する金錢賠償に否定的な姿勢は、在外日本国民選挙権訴訟・最大判平成

一七年九月一四日民集五九巻七号一〇八七頁における同裁判官の反対意見を想起させる。

(15) 裁判長は貞家克己判事である。

(16) 本稿では事前の教説について考えているので国賠の問題には触れず立ち入らないが、在外日本国民選挙権訴訟判決を先例として、投票価値の平等についての立法行為の國賠責任を考えるといふ点で共通している。その意味がより強く妥当するとは確かであるが、事情判決が認められてしまうのであれば、損害賠償の可能性を脚さずのも不合理なものかもしれない。

四 檢討

1 平成二四年最決の位置づけ

従前の下級審の裁判例の多くと平成二四年最決は、これらの訴訟(あるいは仮の教説が申し立てられている本案)が民衆訴訟であり、民衆訴訟は法律の定める場合にのみ認められるのであるといふ点で共通している。その意味で、平成二四年の最高裁の判断の意義は、従来の下級審裁判例が述べていたことを最高裁としてはじめて明言したことにあることになる。平成二四年最決は、いくに先例を引用していない。

2 審観訴訟か?

(1) 昭和五一年最大判

しかし、民衆訴訟であるから提訴が許されるのは法律の定めがある場合だけだ、とするだけでは、当事者が求めている事前の教説を否定するとはできないのではないか。

まず、そもそも、投票価値の平等をめぐる訴訟は、本質的には民衆訴訟ではなく、主権訴訟としての性質を備えているはずである。

公職選挙法二〇四条の選挙無効訴訟や、定数不均衡訴訟を争うことを認めた昭和五一年最大判は、ただちに再選挙を行うことを前提に公職選挙法の規定に違反した選挙について争うことを想定している選挙無効訴訟で、公職選挙法の規定が憲法に違反しているとの主張を許すことには疑問があり得るとの言及しつつ、「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張するなどを殊更に排除する趣旨であるとする」とは、決して当を得た解釈といふことはできない」と述べていた。⁽³⁾

たしかに、この判示は、定数是正訴訟が一般的に主権訴訟としての性質をもつとするものではないかもしれない。平成二四年最決が、「民衆訴訟として法律の定めを欠く訴訟類型が、法律上の争訟である抗告訴訟に関する法律の規定又はその趣旨の類推により創設的に認められると解するることはできない」とする際に、括弧書きで、その問題が、「法定の訴訟類型である選挙無効訴訟において無効原因として主張し得る事由の範囲」として問題を捉えていることがうかがえる。⁽⁴⁾

ただ、それにしても、「国民の基本的権利を侵害する国権行為」があることを認めていたりは、そこに焦点をあてれば提起可能な主権訴訟が観念できるはずであり、それがさしあたり選挙無効訴訟として争われている側面があることは認めざるを得ないはずである。

(2) 在外日本国民選挙権訴訟

しかも、平成二四年の時点では、選挙を巡る訴訟の主権訴訟としての構成可能性は、昭和五一年当時のレベルを遥かに超えてしまっている。

在外日本国民選挙権訴訟・最大判平成一七年九月一四日民集五九巻七号二〇八七頁は、選挙に先立ってなされる、選挙権行使できる地位の確認を、「本件の予備的確認請求に係る訴えは、公法上の法律関係に関する確認の訴えとして、上記の内容に照らし、確認の利益を肯定するものであるのに当たるといふべきであるとして」認容し、しかも、「なお、この訴えが法律上の争訟に当たるとは論をまたない」と命を押している。昭和五一年最大判は、公選法二〇四条の「訴訟は、現行法上選挙人が選挙の適否を争うものである唯一の訴訟であり、これを指しては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はない」と述べていたのであるが、在外日本国民選挙権訴訟の判示により、すでにその前提が崩れてしまふわざるを得ない。

当然ながら、③の昭和三八年最判も、同じ前提に依拠しており、その前提が崩れていることになる。

3 寄権訴訟でも構わない?

なお、以上のように、選挙無効訴訟の中に主権訴訟が隠れているとしても、民衆訴訟において、主権訴訟と同程度の救済が保障されなければ、問題はないという議論がある。「選挙権ないし平等権の侵害が『法律上の争訟』に当たる（したがつて主権訴訟の要件を満たしていふ）としても、権利保護の水準が低下しない限り、これを寄権訴訟によって争わせるよりも計されないわけではない」という発想である。

この発想自体は容認できるかもしれない。しかし問題は、権利保護の水準が低下していないかである。「そうした取扱いによって、通常の訴訟と比べて手続保障の面で違憲と言えるほどの違いが生じておらず、また、本件本

原告訴訟のような事前訴訟を認めないなどの制約が、選舉権への裁判的保護のあり方として違憲ではないと言えなければならない^(公)」のであり、「事後的な選舉訴訟によって実効的な救済が得られない場合には、法定外抗告訴訟（義務付け訴訟ないし差止訴訟）の提起が排除される訳ではない^(公)」のである。そして、事前の救済が得られないと言ふことは、重大な救済レベルの低下と言わざるを得ない。

そうだとすると、その低下が正当化しようとを論証しない限り、訴訟が民衆訴訟であるとも述べるだけでは、事前の救済の拒否は正当化されないのであろう。

4 主觀訴訟は別途可能？

では、どのように正当化するか。二つの方法が考えられる。一つは、正面から、この種の事例では事前の救済が不可能であるとを説明する方法である。しかし、この説明を最高裁は行っていない。そうすると、潜在的に採られていくのは、もう一つの方法、すなわち、法律に定めがないから事前の救済は不可能だとする判断は、あくまでも民衆訴訟・客觀訴訟についてのものであって、主觀訴訟の提起は別に考えらるゝところであつて、もし主觀訴訟が提起された場合にその事前の救済についてどう考えるかは、また別論だ、と説明する方法であろう。

実は、この二通りの説明の仕方を探るといひ、従前の下級審の裁判例については、多少難しいところがあるようにも思われる。それらの裁判例では、原告が主觀的権利を主張しているのを見る場合であつても、裁判所がその実質を民衆訴訟と受け止めて不適法と判示しているからである。この場合に、主觀訴訟できてくれた事前の救済も考えたのだとするのは問題であろう。しかしながら、平成二十四年・平成二十六年の事案では、民衆訴訟であるとの理解を強く主張しているのは、原告である。この場合、事前の救済について詳しく考えなかつたのは、原告が民衆訴訟としての構成を主張したからだとしても、それはどうかしきはない。そして、最高裁は、それ以前はこの問題について判断していないのである。

以上の意味で、従来の下級審裁判例の判示していたといひ、今回の最高裁の判示を、厳密な意味で同質なものとするところには、若干、問題があるように思われる^(公)。逆に、以上のように理解するにすれば、そのところによつて、かるうじて、平成二十四年最決の判断は、正当化可能なものと考える余地があるところにならう。

(17) 判例時報二七六号二八頁も、「これまでの下級審裁判例と同様の觀点に加え、平成二十六年の行政事件訴訟法改正で創設された差止め・義務付けの訴えや仮の差止め・仮の義務付けの各規定又はその趣旨の推進の可否を含め、最高裁として初めて判断を示したもの」と述べている。

(18) より端的な主觀訴訟構成として同判決の岸盛一裁判官の反対意見が示す抗告訴訟として構成の可能性がある。なお、近時、選舉訴訟における「訴訟上の請求は、原告たる選舉人が代表する選舉人集団の法的立場に直接の影響を及ぼす行政主体の行為の違法性の主張であり、これららの訴訟は、それによって受けた法定利益の侵害に対し司法的救済を求めるものであるから、『法律上の争訟』に当たり、司法権の範囲に属する」する見解として、竹下守夫「行政訴訟と『法律上の争訟』」¹⁷選舉訴訟の位置づけを手懸りとして論究ジヨリスト二三号(110-15年)二二三頁がある。ただし、竹下教授は、「選舉人」の原告適格は、公職選舉法が、選舉人集団の立場を代表させる趣旨で、政策的に認めたもの」とされる(同)。

(19) 北見・前出注(9)一〇頁も、客觀訴訟としての選舉無効訴訟において定数不均衡を争い得ることを是認したものとして捉える。

(20) 客觀訴訟を認める条件として、終局性、達意審査その他どのような条件を考えるかという問題があるが(佐藤・前出注(4)五八八頁、五九九頁参照)、今ここで問題は、客觀訴訟が認められると主觀訴訟が含まれるとして、法定の客觀訴訟の方程式に救済を限定するところが許されるかという問題である。

(21) 村上裕章「行政訴訟の基礎理論」(有斐閣、1100年)三六頁。これに対して、田中真次「選舉関係争訟の研究」(一九六六年)一三頁以下は、「民衆訴訟を提起できる以上、他の訴訟形式を認めなくては選舉の問題は起ららない」とする。

(22) 大賀・前出注(9)五〇頁

(23) 村上・前出注(2)三六頁。したがつて、①③⑥の下級審判決は疑問とする(同・四五頁注(2))。

(24) 上述の②判決は、低下があることを認識した上で、それを正当化できるとする。この点は、結局、別途主觀訴訟を認めるとして

て、どう考えるかという問題と重なるので、後で論ずる。

- (25) ただし、具体的な権利侵害を、どの程度注意深く主張していたかは精査を要する問題である。
- (26) その限りにおいてあるが、判時二一七六号二八頁にある、平成二四年最決についての「これまでの下級審裁判例と同様の観点」から判断したものとするコメントは疑問である。
- (27) 大實・前出注(9)五〇頁は、「最高裁の判断は適切」とする。

五 今後の展望

1 今後どのように事前の救済を求めるか

平成二六年の事案の場合も、原告は、民衆訴訟としての構成を明確にして提訴している。果たして、どのような戦略は、賛成なものであろうか。昭和五一年最大判はもとより在外日本国民選挙権訴訟判決以降にあつては、主觀的権利構成を追及すべきではないだろうか。少なくとも、平成二四年最決以降は、事前の救済を求めるのであれば、むしろ、原告は、抗告訴訟であれ当事者訴訟であれ、主觀訴訟としての構成を考えるべきだと思われる。⁽³⁰⁾

なお、在外日本国民選挙権訴訟判決と昭和五一年最大判の対比については、「選挙権は、これを行使する人などができなければ意味がないものといわれるを得ず、侵害を受けた後に争うことによっては権利行使の実質を回復する人などができない性質のものである」として権利の行使の可否について判断する在外日本国民選挙権訴訟判決と、投票価値の平等、つまり選挙権の保障の濃淡の問題に関する昭和五一年最大判とは大いに異なるのだといふ批判もあるかもしれない。たしかに、両判決の実体的基準は、上にみたように、後者の後継判例の立場が厳格化してきているというひとを考慮してもなお異なっており、人の点で両者を区別するのが判例の立場だといふことは否定しきり。

しかし、その人ひと、一方については事前の訴訟を考えられるが、他方については、公職選挙法二〇四条がある以上それ以外はおよそ考えられなくなり人ひとになるかといふひととは別ではないか。「選挙権が侵害されるひとを理由として、その侵害を防ぐために差止め等を請求する場合に当然にその訴訟は法律上の争訟に当たらないとは言えないと思われる」と、在外日本国民選挙権訴訟が、「『具体的な選挙につき選挙権を行使する権利の有無』〔趣点オリジナル〕に関する争いのみ法律上の争訟性を肯定したにじめども考へにく」⁽³⁰⁾。

いずれにせよ、上に見た五一年判決の言い回しからして、客觀訴訟による実効的救済の実効性に問題があるのであれば、主觀訴訟が可能な場合がありうることは否定できないであろう。例えば、少なくとも投票価値の保障が薄くなっている選挙区からは、主觀的権利の侵害を理由とする主觀訴訟の提起が可能となるのでなければ、権利の侵害があるのに実効的な救済が与えられていないことになりかねないのである。

2 事前の救済を否定するとしたらその理由は何か

では、そのような主觀訴訟が提起され、事前の救済が求められてきた場合、裁判所はどうに対応るべきであろうか。少なくとも、平成二四年最決のように、民衆訴訟であるからとしてカテゴリカルに事前の救済を排除し続けるひとはできない。これまで以上の理論的な説明が必要なはずである。

この点で、興味深いのは、①の昭和五七年東京地判である。判決は、「司法権には一定の限界が存し、法律上の争訟以外の紛争につきいかなる訴訟を認めるかは立法政策に属するひとであり、議会制民主主義及び三権分立を建前とする我が国の憲法の下では、憲法上国民一般に認められた権利の擁護につき、最終的には主権を有する国民の国政参加及び政治的批判に委ねられる分野が存しても、それはやむを得ないかのとくべきである」人ひとを明言す

る。これは、平成二五年最大判が、違憲状態、合理的是正期間、事情判決という段階を経て判断を行う方法が採られてきた理由について、「憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来⁽³²⁾」しているとする立場に通ずるものであろう。

ただ、正面から主権的権利の主張されている訴訟であることを確認した上で、この種の議論によつて事前の救済を否定するところが、どの程度正当化しうるかべきものなのは、今一度、確認が必要ではあるまい。理屈の問題としては、「差止請求の方法が認められるならば、施行された選挙の無効を考える必要がなく、議論の焦点は、いかなる格差ならば憲法の容認するところかということに集中し、問題の解決が促進されるであろう。それらのところはアメリカの例が参考となる⁽³³⁾」との早くからの指摘が傾聴に値するのである。我が国の司法権がアメリカ流ものであるとしたら、それはどう重要な問題で、それはどう異なるところに、司法権の限界があるところなどないはずである。

(28) 北見・前出注(9)は、抗告訴訟に限定されるとの理解であろうか。

(29) なお、その際に、この処分を対象とするか、なにを確認の対象とするかという問題もあるが、本稿では十分検討するところができない。

(30) 大賀・前出注(9)五〇頁。

(31) 塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法〔第五版補訂版〕』(有斐閣、一〇一三年)二六九頁は、「技術的には主権訴訟との境界を明確に引くことはできない」「状況にあるときには機関訴訟・民衆訴訟の概念を定めると、それが主権訴訟への排除効果をもたらすこと」に結果するおそれがあり、現実の判例の動きはその傾向を示してはいるように思われる」とした上で、「法律上の争訟性を直截に考察することが肝要である」とする。

(32) 平成二五年最大判は、本文で述べたことについて、「単に事柄の重要性に鑑み慎重な手順を踏むといふよりは、憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来するものと考えられる。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、自らいかに代わるべき具体的な制度を定め得るかのではなく、それは正に国会の立法

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ものと解される。換言すれば、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、憲法の趣旨に沿うものといふべきである」とした上で、「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」「合理的な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ふ観点から評価すべきもの」としている。このような憲法判断の手法について、平成二三年最大判までを対象に論じたものとして、藤井樹也「立法者の努力を評価する司法判断」戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(一〇一一年、有斐閣)四〇六頁参照。

(33) 戸松秀典「議員定数不均衡訴訟判決の検討」法律時報五一卷六号(一九八〇年)一〇頁、一一三頁。

おわりに

一票の価値を巡つて、今後、最高裁判所と国会の対話。対立がどう展開するのかは予断を許さない。とにかく、抜本的な改正をしないかぎり、問題が解消しない参議院については、問題状況の先鋭化が懸念される。すでに下級審は急進的な解決案に踏み込む例も出てきた。⁽³⁴⁾国会の側で抜本的な改正を実現できない場合、同一の内容の法律に対して事情判決を繰り返すことを容認するところは極めて難しいと考えざるを得ない⁽³⁵⁾からすると、事前の救済への途を開かなくとも、最高裁は、あるいは、今一步踏み込んだ救済方法の考案を必要とするところに、いずれならざるを得ないのかもしれない。

報道によれば、平成一四年、一六年の事案と同じ原告のグループが、平成一八年夏の参議院議員選挙について、

平成二十七年七月、早くも差止めを求める訴えを提起したとのことです。詳細はまだ明らかではないが、今後の展開に注目したい。

* 本稿は、科学研究費補助金による研究成果である。

- (34) 平成二四年参議院総選挙に係る広島高判平成二五年三月二五日判時二一八五号三六頁は、当該選挙を無効とした上、その効果は平成二五年一月二六日の経過をもつて発生するとし（評紙として曾我部真裕・判例セレクト二〇一三「法学教室別冊附録四〇一号（二〇一四年）八頁）、同じ選挙に係る広島高裁岡山支判平成二五年三月二六日LEX/DB25500398は、当該選挙を無効とし（評紙として、齊藤一久・法セミ七〇三号（二〇一三年）一四二頁、片桐直人・新・判例解説Watch一四号（二〇一四年）一九頁）、平成二五年参議院選挙に係る広島高裁岡山支判平成二五年一月二八日裁判所ウェブサイトが当該選挙を無効としている（本判決〔三月二六日付け判決と同一の裁判長である〕の評紙として、三宅裕一郎・法セミ七一〇号（二〇一四年）一〇六頁、山田哲史・新・判例解説Watch一五号（二〇一四年）一一頁）。
- (35) 佐藤・前出注（4）六六九頁が、昭和五一年最大判の手法を「一種の将来効判決」とするのは、ひのうに考えるべきだという趣旨である。同『現代国家と司法権』（一九八八年、有斐閣）三四三・三四四頁参照。同書の二九六頁では選挙差止めの可能性にも言及されている。
- (36) 本稿再放談階の平成二七年七月二八日、参議院について、合図と「二〇増一〇減」を内容とする公職選挙法の一部を改正する法律が可決・成立した（平成二七年法律六〇号）。本稿は、ひの改正を検討の対象にできなかつた。

「国籍法違憲判決」は「郵便法違憲判決」
または「在外国民選挙権訴訟」判決と似ているか？（大石和彦）

大石和彦

一 はじめ
二 権利「制限」性判定基準としての「原則」
三 國籍法判決において一部無効＝残余部分有効判断が必要となつた理由

一 はじめ

「国籍法二条一項につき、同項を全体として無効とするだけでなく、過剰な要件を設けるひのにより本件区別を生じさせている部分のみを除いて合理的に解釈」（傍点は本稿筆者。以下同じ）するひので、上告人（原告）の請求を認容すべきだとした「国籍法違憲判決」（最大判平成二〇年六月四日・民集六一卷六号一三六七頁）は、「法令の部分無効判断」の例として注目を集めている。

これは、少なくとも字面のみ一見した限りでは、郵便「法六八条、七三条の規定のうち、書留郵便物について、郵便業務従事者の故意又は重大な過失によつて損害が生じた場合に、不法行為に基づく国の損害賠償責任を免除

判・例・時・評・

司法部の投げた
球の重み——最大判平成29年9月27日の
メッセージは？

千葉勝美

1はじめに

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

2多数意見の構成の注目点

——24、26年判決の趣旨の確認の意図
は？

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

(2) 前段（第1説示）では、都道府県の意義等

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 多数意見後段の意図——較差の評価についての従前の判断枠組みの変更？

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

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

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

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

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

4 司法部の投げた球は軽かったのか？

(1) しかしながら、判決文を丁寧に検討すると、別なメッセージを読み解くことができよう。

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

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

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

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

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

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

1) 平成27年11月25日衆議院定数訴訟大法廷判決での私の補足意見で、定数訴訟では、司法部の判断とそれに対する立法府の対応という形での相互作用、いわば「キャッチボール」が続いているという表現をしており、「どのような球を投げたのか？」という問はそれが元になっている。

2) 判決言渡し直後に報道機関用に配付された「判決理由骨子」「多数意見要旨」等は、広報用に作成されたいわば司法行政上の便宜供与ではあるが、大法廷での了解を得て核心的な説示をまとめたもので、その真意を推測させるものとなっている。

3) この点についての詳細は、平成27年衆議院定数訴訟大法廷判決の私の補足意見のほか、私の著作『違憲審査——その焦点の定め方』（有斐閣、2017年）23頁以降及び159頁以降を参照されたい。

（しば・かつみ 元最高裁判所判事）