

憲法訴訟の実践と理論【第九回】

投票価値較差訴訟の現状と課題

毛利 透

本稿は、衆議院と参議院の選挙区間に存在する一票の価値の較差をめぐる一連の最高裁判決のうち、最高裁の態度の厳格化が明確になった近年の違憲状態判決以後の判例の動向を中心に、特に最新の判決に比重をおいたかたちで検討することにする。検討は、第一 衆議院における投票価値較差の合憲性判断、第二 衆議院における合理的期間論、第三 参議院の投票価値較差の順で行う。第一、第二ではそれぞれ、必要な範囲での説明の後、衆議院についての最新の判例である最大判平27・11・25民集六九巻七号二〇三五頁（以下、「平成二十七年判決」と呼ぶ）の関連箇所を長めに引用し、その後、最大判平23・3・23民集六五巻二七五五頁（以下、「平成二十三年判決」と呼ぶ）、最大判平25・11・20民集六七巻八号一五〇三頁（以下、「平成二十五年判決」と呼ぶ）からの流れをふまえてつづつ判例法理を分析する。その後、第三で参議院についても同様に、若干の説明の後、最新の最大判平29・9・27〔執筆時において判例集未登載〕から長めに引用し、その後、最大判

平24・10・17民集六六巻二〇号三三五七頁（以下、「平成二十四年判決」と呼ぶ）、最大判平26・11・26民集六八巻九号一三六三頁（以下、「平成二十六年判決」と呼ぶ）からの流れをふまえてつづつ判例法理を分析する。

第一 衆議院における投票価値較差の合憲性判断

平成二十七年判決は、二〇一四（平成二六）年二月二十四日施行の衆議院議員総選挙における小選挙区間の投票価値較差の合憲性についての判断である。平成二十三年判決で、当時の衆議院議員選挙区画定審議会設置法（以下「旧区画審設置法」と呼ぶ）三条二項が定めていた一人別枠方式の合理性が否定されたが、その後の二〇一二（平成二四）年二月一六日施行の総選挙は、選挙区を変更せずに行われた。そのため、この総選挙についての平成二十五年判決は、最高裁が違憲状態判決にとどまるか違憲の結論に踏み込むかが注目点であったが、判決は、合理的期間論の意義についての注目される判示を示しつつ、違憲状態という判

断にとどまった。

これに対し、平成二十七年判決は、一人別枠方式廃止後、新たな選挙区割りで行われた総選挙についての判決であり、国会による選挙区見直しについて最高裁がどのような態度をとるかが注目されていた。この選挙区割りは、まず平成二十四年法律第九号により、都道府県ごとの選挙区数を、議員一人当たりの人口の少ない五県の選挙区数を一ずつ減らす〇増五減によって定め、次にそれに従って区画審が行った勧告による具体的な区割りを公職選挙法を改正して定める（平成二十五年法律第六八号）という手順をふんだものであった。

一人別枠方式廃止後の区画審設置法三条には、区割り案作成は選挙区間の最大人口較差が二倍以上とならないことを基本とし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行うとするという要請（平成二十七年判決がいう「新区割基準」）が残されていた（その後、二〇一六（平成二八）年の改正によって、同条には二項、三項が加わっている）。ただし、平成二十四年法律第九号の附則三条二項は、区画審に対し、「今次の改定案の作成」は、この「規定にかかわらず」、「次に掲げる基準によつて行」うよう求めていた。その基準は、選挙区間の最大人口較差を二倍未満とすることを求めつつ、見直しの対象を、選挙区数の減る県や較差二倍未満の要請を満たすために必要となる場合などに限定するものであった。また、同法は、区画審設置法四条一項にかかわらず、六月以内でできるだけ速やかに改定案を勧告することも求めていた（附則三条三項）。

平成二十七年判決は以下のように述べて、新たな選挙区割りもなお憲法上の投票価値平等の要求に反する状態にあったと判断した。

【判旨】

「衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度が採用される場合には、選挙制度の仕組みのうち定数配分及び選挙区割りを決定するに際して、憲法上、議員一人当たりの選挙人数ないし人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることが求められているというべきであるが、それ以外の要素も合理性を有する限り国会において考慮することが許容されているものと解されるのであって、具体的な選挙区を定めるに当たっては、都道府県を細分化した市町村その他の行政区画などを基本的な単位として、地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状況などの諸要素を考慮し

つつ、国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ることが求められているところである。したがって、このような選挙制度の合憲性は、これらの諸事情を総合的に考慮した上でなお、国会に与えられた裁量権の行使として合理性を有するといえるか否かによって判断されることになり、国会がかかる選挙制度の仕組みについて具体的に定めたところが、上記のような憲法上の要請に反するため、上記の裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反することになるものと解すべきである。

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

「本件選挙区割りにおいては、上記〇増五減の措置における定数削減の対象とされた県以外の都道府県について旧区割基準に基づいて配分された定数の見直しを経ておらず、一人別枠方式を定めた旧区割設置法三条二項が削除された後の新区割基準に基づいた定数の再配分が行われていないことから、いまだ多くの都道府県において、そのような再配分が行われた場合に配分されるべき定数とは異なる定数が配分されているということが出来る。」

「本件選挙時における選挙区間の選挙人数の最大較差は二・二九に達し、較差二倍以上の選挙区も一二選挙区存在して

いたものである……。このような投票価値の較差が生じた主な要因は、いまだ多くの都道府県において、新区割基準に基づいて定数の再配分が行われた場合とは異なる定数が配分されていることにあるというべきであり、このことは、……本件選挙当日において東京都第一区選挙人数が二倍以上となっていた選挙区として指摘した一二選挙区がいずれも上記定数削減の対象とされた県以外の都道府県に属しており、この一二選挙区の属する県の多くが旧区割基準により相対的に有利な定数の配分を受けているものと認められることから明らかである。そして、このような投票価値の較差が生じたことは、全体として新区割設置法三条の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されていたとはいえないことの表れというべきである。

以上のような本件選挙時における投票価値の較差の状況やその要因となっていた事情などを総合考慮すると、平成二五年改正後の平成二四年改正法による選挙区割りの改定後も、本件選挙時に至るまで、本件選挙区割りとはなお憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったものといわざるを得ない。」

【検討】

一 平成二三年判決における最大較差二倍への言及の意味

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

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

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

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

ては、不明確な点が残ることになった。

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

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

は法的に効力をもっていないかつたのである。平成二十七年判決は、あたかも、国会が明示的に適用を排除した新区割基準が当然ながら具体的区割りに反映されなかつたことをもって、憲法違反と断じているような観まで呈することになる。

最高裁は、同基準が、国会自身がその適用を排除してもなお、投票価値不平等の審査において決定的な役割を担うと考えている。その理由として考えられるのは、最高裁が平成二十三年判決でこれを「合理的な基準」だと評価した以上、その後の国会はこの基準に従って選挙区割りをするべき義務を負つたのだという考え方であろう。平成二十七年判決が、平成二十三年判決のまとめの箇所でのみこの基準の評価に触れ、あとはその基準が当然立法者に妥当するというような口ぶりで書かれていることは、この理解の仕方を裏づけるように思われる。また、確かに平成二十五年判決の付言は、区画審設置法三条の趣旨に沿った取り組みを続けるよう、明示的に国会に求めている。

しかし、平成二十三年判決の当該判示から、それが国会に当該基準に従う立法をなす義務を課しているというような意味を読み取ることは難しい。ある基準が立法裁量の行使として合理的であるということは、決して別の裁量的判断が非合理的であることを意味しない。だからこそ、立法者も新区割基準ではなく、別の基準で区割りを行うことも許されるはずだと考えたのである。これが許されないとするならば、最高裁の新区割基準は「合理的」との判断に

は、単なる一つの裁量権行使として合理的というだけではなく、憲法上の裏付けを伴った基準であるとの理解があると考えざるを得ない。そのような趣旨を、平成二十三年判決からはつきりと読み取ることはできない。また、平成二十五年判決の付言も根拠が不明確であり、国会に自らの約束——それが合理的であることは最高裁が保障している——を守るよう求めたという趣旨に解するのが相当であろう。したがって、新区割基準に大きな役割を認めた平成二十七年判決自身が、その憲法上の評価を示すべきであつた。この点についての最高裁自身の説明が欠けていることは、同判決の重大な欠陥だといふべきである。

平成二十七年判決を、新区割基準と、その適用を「今次の改定案の作成」について排除した平成二十四年法律第九五号附則三条の關係について、最高裁が憲法の名において新区割基準を優先させた判決として理解しようとする、それは、共有物分割請求権規定に関する民法と森林法の抵触について、憲法の名において民法を優先させた森林法判決と類似する構造をもつことになる。前者は時間的に、後者は一定の適用対象についてという相違はあるが、一般原則の適用を排除する特別法が、まさにそれゆえに違憲とされたことになる。森林法判決は、単独所有を「近代市民社会における原則的所有形態」と位置づけることにより、民法上の共有物分割請求権に憲法上の保障を及ぼすことを可能にした。この単独所有、そして共有物分割請求権の位置づけに

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

この欠陥を補っているのが、千葉勝美裁判官の補足意見である。千葉補足意見は、「純理論的」に言つて、投票価値二倍以上は「実質的に他の倍以上の数の選挙権を与えた」ことになるから「避けるべき」だとする。そして、小選挙区での選挙の経験を経るにつれ「投票価値の平等の憲法上の重要性の認識が格段に広まつてきた」ことや、社会の複雑化・グローバル化の中で「主権者意識」が強まり「政治の正統性」が厳しく問われるようになってきたことを挙げつつ、今回、かつて合憲とされていた最大較差よりも小さい較差でも違憲状態と判断することを、このような「憲法的状況の変化」によつて正当化している。この補足意見は、最高裁が新区割基準に事実上憲法上の審査基準としての地位を与えたことの実質的理由を示すものともいえる。千葉補足意見は、旧区画審設置法三条一項が「国会自身が投票価値の平等の問題を重視したことの表れ」であつたとしても、同項がそれとは趣旨の異なる二項と共存していたことも指摘しており、当然なが

ら、それが当初より実際に最大較差二倍未満を求める趣旨であつたと理解されているわけではない。むしろ、上記した「純理論的」憲法解釈、およびその現実化を求めるような「憲法的状況の変化」によつて、同項の内容すなわち新区割基準に、憲法が求める区割基準としての意味が認められるようになったということになる。

千葉補足意見は、おそらく多数意見の背後にある論理を的確に示していると思われる。最高裁の態度の厳格化を社会状況の変化によつて説明しようとするのは、近年の諸判例にもみられるところである。が、それでもこれが多数意見の一つの理解に過ぎないことには変わりない。最高裁自身は、新区割基準の意義を高める一方で、その憲法上の評価を避けるという態度をとつた。これにより、投票価値の平等についての憲法上の要請が不明確なまま、立法者は較差二倍未満を「基本」とする選挙区割りを全国規模で行うよう義務づけられることになった。論理的なごまかしの程度は、平成二十三年判決に比べて拡大したといわざるを得ない。最大較差の数値について憲法上の明確な要請があるという立場をとらない姿勢を一貫させるためではないかとも思われるが、立法者の裁量を厳しく限定しようとする以上、最高裁自身も、理論的な較差の限界値について不明確な態度を取りつづけることは許されないのではなからうか。

三二〇一七年一〇月総選挙での投票価値較差の合憲性

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

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

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

ただし、法律解釈として、同じ条に属する一項と二項を分けて、それぞれが別の基準を設定していると理解することが、果たして立法者意思に合致するかどうか、非常に疑わしい。平成二一年判決のように、両者を一体として把握する方が素直な理解である。その場合、一項が独立の基準を示しているとはいえなくなる。このように強引な解釈が必要となつたのは、結局、許容される最大較差は二倍未満だという要請

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

二 平成二七年判決の論理（問題性）

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

ところが、奇妙なことに、同判決自身

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

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

平成二十七年判決後、二〇一六（平成二八）年に区画審設置法は改正され、二条の最大較差についての表現から「基本」という語句が消えて、最大較差が「二以上とならないようにすること」とするとされた。

さらに、新たに各都道府県の選挙区数を一〇年ごとの全数調査による国勢調査に基づきいわゆるアダムズ方式で配分する内容の二項、その中間に行われる国勢調査では都道府県ごとの選挙区数は変更しないとする三項が加えられた。ただし、この改正二条の適用は今回の国勢調査からとされ、この「規定にかかわらず」、まずはアダムズ方式の適用で選挙区数が減る都道府県のうち六県の選挙区数を一ずつ減らすにとどめる旨が、改正法（平成二八年法律第四号）の附則二条二項で規定されている。同条三項一号は、最大較差二倍未満を平成二十七年国勢調査のみならず平成三二年の見込み人口についても求めている。そして同条同項二号は、区割り変更対象を、これらの規定により必要となる選挙区などに限定する旨を定めている。この附則規定に基づいてなされた区画審勧告に基づいて、公職選挙法が改正され、二〇一七年一〇月二二日の総選挙はこれに基づき行われた。選挙時においても、最大較差は二倍未満に収まっている。

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

で残っている。しかし、新三条二項、三項からこの項の内容のみを独立させ、実際に適用された附則の合憲性を計るための「区割基準」として再び用いることができるかどうか、かなり疑わしい。新二項の定めるアダムズ方式は、基本的に選挙区数を人口に比例して配分する方式であり、ただ端数の切り上げという点で人口の少ない都道府県に有利になる。また、三項の都道府県ごとの選挙区数は一〇年ごとにしか変更しないという規定も、政治の安定という観点から正当化可能と思える。ただし、人口の流れが基本的に一方だけという事実に基づけば、人口流出地域における選挙区数をあえて長期間保持しようとするものだという評価も可能であろう。したがって、最も厳格に考えれば、新二項、三項はあえて投票価値較差を拡大する規定であつて合理性を欠き、やはり一項のみが従うべき基準であるということも可能である。しかし、最高裁がそこまで立法裁量を限定的に理解するとは予想しづらい。だとすれば、新三条は全体として合理的な基準であるとされる可能性が高いのではあるまいか。

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

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

この点の判断は、一人別枠方式で意図的に投票価値較差を拡大していたことの影響が、二回の部分的見直しを経ても残っていると考えるかどうかにも左右される。残っているとすれば、たとえ最大較差が二倍をほんの少し割つていても、その影響により較差が拡大している以上是正はまだ不十分であつて、違憲状態だということになりうる。ただし、平成二十七年判決にも、二〇一四年総選挙時の最大較差が主に各都道府県への選挙区数配分見直しの不十分さによるとはいえないとする意見が附されていた。

部分的とはいえ二度の見直しを経た選挙区割りに、合理性を欠いていた区割基準の影響がまだ残っているといえるかどうか。この点を否定できるなら、たとえ三条そのものが適用されていないとしても、選挙区割りに対して許されない事項を考慮しているわけではなく、かつ最大較差が二倍未満に収まっているならば、結果的に三条一項の基準は満たされているということは可能であろう。

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

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

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

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

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

第一 衆議院における合理的期間論

【判旨】

平成二十七年判決は、違憲状態との判断を示した後、合理的期間論を含む判断枠組みを「憲法の予定している司法権と立法権と

の関係に由来するもの」と位置づけた平成二五年判決の論旨を繰り返し、さらに以下のように述べた。一人別枠方式を廃止して新区画基準に基づく選挙区割りを行うことは、「制度の仕組みの見直しに準ずる作業を要するものといえ、立法の経緯等にも鑑み、国会における合意の形成が容易な事柄ではないといわざるを得ない」。そうした中で、まず憲法の投票価値の平等の要求に反する状態の是正が最も優先されるべき課題であるとの認識の下に法改正の作業が進められ、旧区画設置法三条二項の規定の削除と選挙区間の人口の較差を二倍未満に抑えるための前記〇増五減による定数配分の見直しが行われ、平成二十四年改正法及び平成二五年改正法の成立によってこれらが実現したものであり、これにより投票価値較差の「一定の縮小がみられた」。このように、平成二十一年選挙に関する平成二十三年大法廷判決を受けて、立法府における是正のための取組が行われ、本件選挙までの間に是正の実現に向けた一定の前進と評価し得る法改正及びこれに基づく選挙区割りの改定が行われたものといえることができ

る。」「平成二五年大法廷判決の判示するとおり、この問題への対応や合意の形成に前述の様々な困難が伴うことを踏まえ、同条（区画設置法三条）の趣旨に沿った選挙制度の整備については、上記のような漸次的な見直しを重ねることによってこれを實現していくことも国会の裁量に係る現実的な選択として許容されていると解され

る。」「本件選挙は平成二十三年大法廷判決の言渡しから二回目の衆議院解散に伴い施行された総選挙ではあるが、本件選挙までに、二回の法改正を経て、旧区画設置法三条二項の規定が削除されるとともに、直近の平成二十二年国勢調査の結果によれば全国選挙区間の人口の較差が二倍未満となるように定数配分と選挙区割りの改定が行われ、本件選挙時の投票価値の最大較差は前回の平成二十四年選挙時よりも縮小し、更なる法改正に向けて衆議院に設置された検討機関において選挙制度の見直しの検討が続けられているのであって、……司法権と立法権との関係を踏まえ、前記のような考慮すべき諸事情に照らすと、国会における是正の実現に向けた取組が平成二十三年大法廷判決及び平成二五年大法廷判決の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものでなかったということはできず、本件において憲法上要求される合理的期間を徒過したものと断することはできない。」

【検討】

一 「違憲状態」、「合理的期間」の意味変化

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

か、である。しかし、規範的には、①と②③には合憲か違憲かの質的相違があるはずである。違憲状態とはすなわち合憲である。それは、このままではいずれ違憲となることを事実上警告する機能を有しているとはいえるが、しかしそれ自体は合憲判決である。ところが、平成二五年判決は、違憲状態判断に対しても国会が対応すべきことが「憲法の趣旨に沿う」とし、さらに違憲状態の判断も、国会に対して「是正を行う責務を負」わせるものと明言している。これにより、合理的期間内か否かは、国会の取組が「司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点から評価すべき」という帰結が導けることになる。立法者に一定の「趣旨」の責務を負わせる「司法の判断」が既に存在することが前提となつている点に、注意が必要である。違憲状態とは、法的判断の基礎となる事実としての状態というより、裁判所の法的判断そのものとして扱われている。昭和五一年判決（最大判昭51・4・14民集三〇巻三号二三三頁）には、もちろん「司法の判断」は先行していなかったが、最高裁は違憲判決を下した。これと比較すれば、違憲状態、そして合理的期間の理解が変化したことは明らかであろう。

最高裁は、違憲状態判決を実質的にほぼ違憲判決化したといえよう。平成二五年判決は、国会が違憲状態を認識したのとは平成二十三年判決の時点であるとしており、国会のこの時点からの努力のみを評価の対象

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

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

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

二 合理的期間論の妥当性

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

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

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

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

第三 参議院の投票価値較差

参議院の投票価値較差については、最高

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

平成二四年判決を受けて四増四減を行う

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

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

【判旨】

「社会的、経済的変化の激しい時代にあつて不断に生ずる人口変動の結果、上記の仕組みの下で投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続してい

るにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、国会の裁量権の限界を超えると判断される場合には、当該定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。」以上は、昭和五八年大法院判決以降の参議院議員（地方選出議員ないし選挙区選出議員）選挙に関する累次の大法院判決の趣旨とするところであり、基本的な判断枠組みとしてこれを変更する必要は認められない。」

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

判例は、「各選挙区の区域を定めるに当たり、都道府県という単位を用いること自体を不合理なものとして許されないとしたものではない。」

「もとより、参議院議員の選挙について、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いださず、参議院についても更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められるものの、上記のような憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院議員の選挙における投票価値の平等は、憲法上三年ごとに議員の半数を改選することとされていることなど、議員定数の配分に当たり考慮を要する固有の要素があることを踏まえつつ、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に実現されるべきであることに変わりはないというべきである。」

二〇一五年法改正は、合区という「これまでにない手法」によつて選挙制度の仕組み自体を見直すものでもあり、かつ附則で選挙制度の抜本的見直しについて「引き続き検討を行い必ず結論を得る旨」を定めている。「そうすると、平成二七年改正は、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを改めて、長年にわたり選挙区間における大きな投票価値の不均衡が継続してきた状態から脱せしめるとともに、更なる較差の是正を指向するものと評価することができ、合区が一部にとどまり、多くの選挙区はなお都道府県を単位としたまま残されているとしても、そのことは上記の判断を左右するものではない。」

「以上のような事情を総合すれば、本件選挙当時、平成二七年改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値

の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至つていたということはできない。」

【検討】

一 違憲状態判決以来の判例の理解

参議院における投票価値較差については、平成二一年判決（最大判平21・9・30民集六三巻七号一五二〇頁）以降、判例の趣旨は変わらないとしつつ、「最大較差一対五前後が常態化する中で」「投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになってきた」旨の判示がなされていた。この審査の厳格化を初めて明言した平成二一年判決は、しかしながら対象となった選挙前の法改正で較差が縮小していたことや、その後も国会が較差は正の検討が続けていることから、選挙当時の較差は合憲であるとした。この判示は、私には、参議院について「客観的な較差指標の憲法判断全体における意義低下」を示すもののように思われた。これに対し、平成二四年判決は、再び違憲状態と違憲とを区別する枠組みを採用し、国会の取組については、審査対象となった選挙までの間に法改正を行わなかったことが国会の裁量権の限界を超えるものとはいえないと判断する際の考慮事項としている。平成二六年判決は、平成二二年判決（および、同判決が審査の実質的厳格化がなされたとするその直前の二判決）は、違憲「状態に至つていたか否かにつき明示的に判示することな

く、結論において合憲との判断を示したのだとする。つまり、実は参議院は平成二年判決の対象となった二〇〇七（平成一九）年通常選挙あるいはそれ以前の段階からすでに違憲状態だったかもしれないのだが、最高裁はその点を理由づけの中で明示しなかったということである。あえてあいまいな態度をとっていたということであり、私の理解もあながち間違っているわけではない。

最高裁が平成二年判決までそのような態度をとった理由としては、参議院についてのかつての非常に緩やかな態度から実質的判例変更を明確に行うには、かなりの決断が必要だったという事情が考えられる。平成二四年判決には、参議院の憲法上の権限について「衆議院とほぼ等しい」という思い切った評価、投票価値平等の要請は参議院だからといって直ちに弱まるわけではないという解釈など、従来の判例からの大きな飛躍が見られる。以前と同程度の較差でもはや違憲状態だというためには、最高裁として相当の覚悟が必要であったことがうかがえる。

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

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

平成二九年判決は、二か所の合区をも用いて最大較差を約三倍にまで縮小した定数配分規定について、合憲との判断を示した。しかも、平成二二年判決などとは異なり、そもそも違憲状態にない明確に判断している。平成二四年、二六年判決との相違としては、都道府県を単位とする選挙区制度をとること自体の合理性は否定されるべきものではないことが明言されている。

この点につき、参議院の投票価値平等についての最高裁の態度が後退したのかどうか、議論の余地があるが、平成二九年判決も、当該制度の合理性は「投票価値の平等の要請との調和が保たれる限りにおいて」のものであることをも明言している。また、同判決は直前二つの違憲状態判決の判示を要約しつつ、「参議院議員の選挙について、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い」としており、平成二四年判決で渡ったルビコン河を戻ろうという姿勢は示していない。

い。

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

平成二四年判決以降は、参議院にもまずは衆議院と同じく投票価値平等の要求が妥当するというのが出発点であり、それは二院制の観点から相対化されるが、それにも限度があると枠組みが明示されたということになる。具体的な較差の合憲性判断において、この出発点の重みが効いたのが、平成二四、二六年判決だったといえるのではない。

二 平成二九年判決以後の課題

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

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

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

いう立場をとったわけではないと言いたいのである。参議院についての最高裁の立場の厳格化をもたらしたのも、最大較差五倍という数値そのものというより、その「常態化」であつた。⁽⁸⁾平成二九年判決の立場からしても、今後、国会が自らの約束を反故にし、現行の都道府県を単位とする選挙区制度に、ごく一部の合区以外には手直しを加えず、最大較差三倍程度が「常態化」するようなことになれば、それが違憲状態と判断される余地は十分あることになる。

ただし、このように違憲状態判断の段階ですでに国会の取組が評価されるとなると、違憲状態と違憲の区別は必然的にあいまいになる。また、私が平成二一年判決から読み取った「客観的な較差指標の憲法判断全体における意義低下」が確定的に生じることになる。このような判断枠組みでよいのか、疑問も生じるところである。

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

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

(2) 民集六五巻二七七七九頁。

(3) 民集六五巻二七七八〇一八二頁。

(4) 学説上は、二倍への言及に重要な意味を認めない理解が多数である。篠原永明・法学論叢一七二巻二四〇頁、一五二頁(二〇二二)、高見勝利・曹時六四巻一〇号二五九七頁、二六二五—二六頁(二〇二二)など参照。調査官解説である、岩井伸晃・小林宏司・最判解民(平二三年度上)一三三頁、一六六頁(二〇二四)も同様。

(5) 民集五三巻八号一四六九頁、一四七一頁。

(6) 民集六五巻二七七七九頁。

(7) 長谷部恭男『憲法(第六版)』一七六頁(新世社、二〇一四)、辻村みよ子『憲法(第五版)』三二六頁(日本評論社、二〇一六)など。最高裁内部でも、平成二三年判決の宮川光治裁判官の反対意見(民集六五巻二七七八一〇頁)、平成二五年判決の鬼丸かおる裁判官の意見(民集六七巻八号一五二七頁)、平成二七年判決の同裁判官の反対意見(民集六九巻七号二〇八五頁)と、できるだけ較差のない選挙区割りを目指すべきだとする立場が主張され続けている。初宿正典・民商法雑誌一四六巻四・五号四五二頁、四七一頁(二〇二二)は、このような立場からは、三条一項自体の合理性が否定されることになる」と指摘する。

(8) 渡辺康行・判例評論六三七号一二頁、一五頁(二〇二二)、棟居快行・レファレンス七六六号五頁、一一頁以下(二〇二四)などのいう「立法者の自己

拘束の論理」である。

(9) 矢戸常寿・世界八一八号二〇頁、二二—二四頁(二〇二二)は、この解釈手法を「技巧的テクニク」と評する。もつとも、必ずしも否定的評価を込めているわけではない。

(10) 新井誠・法時八三巻七号一頁、二頁(二〇二二)は、「憲法的な実体的価値の追求が曖昧になる」のではないかと指摘する。山本真敬・早稲田法学会誌六四巻一五号二五頁、二六四—六五頁(二〇一三)は、平成二三年判決において投票価値平等の要請が以前より強まっているとするが、それも判決文面からの推測であり、しかもどの程度強まったのかについては不明確であることを認めていると思われる。

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

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

値平等の要請にかなう立法を行うよう付言していた(民集六五巻二七七八二頁)。これとくらべ、平成二五年判決は「など」以下を省いており、「趣旨」というクッションを置くものの、法律規定自体の実施を求める意味合いを強めている。平成二七年判決にも、同旨の付言がある。

(13) 最大判昭62・4・22民集四一巻三号四〇八頁。

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

(15) 立法者の自己拘束論は、基準となる法律上の原則の選択について憲法上の説明ができなければ、立法裁量を拘束する憲法上の理由を説明できず、空転するといわざるを得ない。棟居・前掲注(8)一四頁も、二倍ルールが立法者の自己拘束にとどまるならば、それが一人別枠方式を排除しようというためには、さらに論証を要する」と指摘する。ドイツにおける立法者への首尾一貫性要求論をめぐる議論については、高橋和也「ドイツ連邦憲法裁判所が活用する首尾一貫性の要請の機能について」橋法字一三巻三号一〇六五頁(二〇一四)参照。

(16) 民集六九巻七号二〇六六—六九頁。

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

(18) 朝日新聞二〇一七年一〇月二四日朝刊三九面によれば、有権者数でみた

最大較差は約一・九八倍であった。

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

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

(21) 平成二七年判決の千葉補足意見は、「較差が過大とならないよう選挙区割りが必要に自動的変更・修正されるようなシステム」を構築し、これにより投票価値較差を理由とする選挙無効訴訟がその「役割を終える」ことを望むとしている(民集六九卷七号二〇七一七二頁)。この箇所は、千葉裁判官が現在の区画審制度に満足していないことを示しているであろう。しかし、選挙区割りは最終的には法律で定めるべきものであり、事務的・機械的に決められるものではない(もしそうであれば、裁判所が自ら選挙区割りをすることも可能はずである)。現在の区画審制度は、この制度的枠内で選挙区割りの合理性を確保するために貢献しているといえるであろう。

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

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

(23) ただし、国会が違憲状態を知ることができる時点は、必ずしも常にその選挙区割りの合憲性についての最高裁判決の時点と一致するわけではない。つまり、本文で引用した「司法の判断」は、必ずしも当該選挙区割りについての直接の最高裁判決のみを意味するわけではない。平成二三年判決が一人別枠方式の合理性についての従来の規範的評価を変更した事例であったことが、合理的期間の始期を同判決にすることで決定的であったといえるだろう。

篠原永明・法学論叢一七五巻五号一〇九頁、一二二頁(二〇一四)参照。調査官解説である岩井伸晃・林俊之・最判解民(平二五年度)四五九頁、四八六頁(二〇一六)も参照。

(24) 最大判昭五・四・一四民集三〇巻三二二三頁、二四八—四九頁。

(25) 民集六九卷七号二〇六五頁。

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

(27) 平成二七年判決の千葉補足意見(民集六九卷七号二〇七二頁)。これに対し、佐々木雅寿「衆議院小選挙区制の下での最高裁と国会との継続的対話」『憲法の基礎と憲法論 高見勝利先生古稀記念』七五—一五頁(二〇一五)は、最高裁と国会の対話において、最高裁の

メッセージが必ずしも「明確な内容」となっていないと指摘する(七八〇頁)。しかし、最高裁はむしろあえて不明確な判決を示すことで国会との対話を試みようとしているのではなからうか。このようなスタンスを維持しつつけるべきかどうか、またそれが可能かどうかが問われるように思われる。

(28) 民集六六卷一〇号三六六—七〇頁。

(29) 民集六八卷九号一三七六頁。

(30) 本引用は平成二四年判決から(民集六六卷一〇号三三六—六頁)。

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

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

(33) 民集六八卷九号一三六七頁。平成二九年判決にも同様の判示がある。

(34) 民集六六卷一〇号三三六—六六頁。平成二二年判決で生じた表現の変化(それが平成二九年判決まで踏襲されている)の意味についての私の理解として、毛利・前掲注(31)四五八—五九頁参照。

(35) 民集六六卷一〇号三三七—一頁、民集六八卷九号一三八—一頁。

(36) 平成二二年判決から平成二六年判決までは、参議院の較差についての審査基準の定式化の後で、評価が実質的に厳格化している旨が付け加えられていた。平成二九年判決では、この付記部分が審査基準を判示する箇所から離れ、先例の説明としてのみ記述されている。この点も、平成二九年判決の「後退」と理解できなくはない。だが、この判示は従来最大較差五倍の常態化の指摘とセットでなされてきたので、それが約三倍に縮小した以上、一般論

として判示するには及ばないとされたのではなからうか。

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

(38) 櫻井・前掲注(26)五一—八二〇頁参照。

(39) 新井誠・法学研究八七巻二号一三三頁、一三九頁(二〇一四)参照。なお、同稿が指摘する、参議院の選挙区間における当選人数の大きな差異の問題性(一四六頁)は、それを投票価値の相違として論ずべきか否かはともかく、選挙制度改革を進めるうえで重要な視点を提供する。同じ問題性について私の控えめな疑問提起としては、毛利透「選挙制度改革」大石眞一・石川健治編『憲法の争点』一八八頁、一八九頁(有斐閣、二〇〇八)参照。私は、現状の参議院の選挙区制度の合理性にも疑問をもっているが、参議院の投票価値較差を、一方で合区を増やし、他方で東京都などの定数を今以上に増やすという方法で縮小することは、その選挙制度としての合理性をますます減少させると考える。ただ、新井が「都市と地域との間の現実的な異質性」(二四九頁)を投票価値較差の許容性にも反映せよとされていることは、少なくとも現状の参議院の権限を前提にするならば、衆参両院において賛同できない。この点では、私は衆議院の平成二三年判決、参議院の平成二四年判決の論理に基本的に賛成する。

(もうりとおる)京都大学大学院教授

衆議院議員選挙と投票価値の平等

二〇一七(平成二九)年一〇月二二日に

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

一 一人別枠方式の違憲性

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

された)。

中選挙区制では、投票価値の平等は各選挙区への議席定数配分の問題となるが、小選挙区制では選挙区割りの定め方の問題となる。衆議院議員選挙区画定審議会設置法(以下、区画審設置法)は、衆議院小選挙区議員の選挙区改定案を作成する機関として衆議院議員選挙区画定審議会(以下、区画審)を設けた。制定時(平成二四年改正前)の区画審設置法によれば、区画審は、選挙区の改定案を作成するにあたって、各選挙区の人口の均衡を図り、各選挙区の人口のうち、その最も多いものを最も少ないもので除して得た数が二以上とならないようにすることを基本とし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行わなければならない(区画審設置法三条二項)。他方で、各都道府県の区域内の選挙区の数は、一に、小選挙区選出議員の定数に相当する数から都道府県の数を控除した数を人口に比例して各都道府県に配当した数を加えた数とするものとされた(同条二項)。このような配分方法は、「一

工藤達朗

人別枠方式」と呼ばれた。つまり、各都道府県の選挙区の数は、四七都道府県にあらかじめ一を(別枠で)配分した上で、残りの二五三選挙区の数を人口に比例して配分するのである。過疎地域への配慮と激減緩和を目的とした措置であるが、人口に比例した配分が阻害され、投票価値の較差を二倍未満に抑えるという一項が掲げた原則を実現することができなくなってしまうため、その(一人別枠方式を含む区割り基準の)合憲性が疑問視されてきた^①。

二〇〇九(平成二二)年に施行された衆議院議員総選挙における小選挙区間の人口較差(Ⅱ投票価値の較差)は一对二・三〇四に達していた。最高裁は、小選挙区選出議員の選挙区割りについて、投票価値の較差は憲法の要求に反する状態(違憲状態)に至っており、較差を生じさせた主要な要因が一人別枠方式であることは明らかであるとして、速やかな是正を求めた(ただし、合理的期間内には是正がされなかったということはできず、憲法一四条一項等に違反しないとした。最大判平23・3・23民集

六五卷二号七五五頁、判時二一〇八号三頁。以下、平成三年判決)。

平成二三判決を受けて一人別枠方式の廃止と〇増五減の法改正は実現したが、選挙区割りの改正が間に合わず、二〇一二(平成二四)年一二月、違憲状態とされた前回と同じ区割りのまま総選挙が実施された。

選挙時の最大較差はさらに拡大し、二・四二五倍に達していた。最高裁は、本件選挙は平成二一年選挙時にすでに違憲状態であった選挙区割りの下で行われたものであり、最大較差もさらに拡大していたことに照らせば当然に違憲状態ではあるが、是正の実現に向けた漸次的な前進が見られるため、憲法上要求される合理的期間を徒過したとはいえない、として違憲判決を下すことはしなかった(最大判平25・11・20民集六七卷八号一五〇三頁、判時二二〇五号三頁。以下、平成二五年判決)。

平成二五年判決の前には、選挙区数の〇増五減に伴う選挙区割りの改正が実現した。二〇一六(平成二八)年一月二二日に衆議院が解散され、同年二月一四日の選挙区割りの下で選挙が施行された。選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差は一对二・一二九となっていた。このような選挙区割りの下で施行された選挙について、最高裁は違憲状態ではあるが、合理的期間を徒過していないとして上告を棄却した(最大判平27・11・25民集六九卷七号二〇三五頁、判時二二八一号二〇頁。以下、平成二七年判決)。

平成二七年判決はこう述べた。①【違憲

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

【合理的期間内】平成二三年判決以降、一人別枠方式の廃止と○増五減の法改正により較差の縮小がみられたことは、一定の前進と評価できる。この問題への対応や合意の形成には様々な困難が伴うことを踏まえると、「漸次的な見直しを重ねることによってこれを実現していくことも国会の裁量に係る現実的な選択肢として許容されている」。法改正後も較差を縮小するための取組が続けられていることも考慮すると、合理的期間を徒過したと断ずることはできない。③【合意】本件選挙時、本件選挙区割り、前回の平成二四年選挙時と同様に憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったが、「憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかつたとはいえず、本件選挙区割りが憲法一四一条一項等の憲法規定に違反するものということはできない」。国会は今後も投票価値の較差を縮小するための取り組みを着実に続けていく必要がある。

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

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

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

一票の較差是正については、平成二八年改正後の区画審設置法三条は、一項で、それまで選挙区間の人口の最大較差が「二以上にならないようにすることを基本とし」とされていたのを、「二以上にならないようにすること」と改めた。そして、同条二項では、都道府県への議席配分をアダムズ方式により行うこととした。すなわち、各都道府県の区域内の衆議院議員小選挙区選出議員の選挙区の数は、各都道府県の人口を小選挙区基準除数で除して得た数(二未満の端数が生じたときは、これを二に切り上げるものとする。)とすることにし、基準除数とは、「その除数で各都道府県の人口を除して得た数(二未満の端数が生じたときは、これを二に切り上げるものとする。)(の合計数が公職選挙法第一条第一項に規定する小選挙区選出議員の定数に相当する数と合致することとなる除数を用い

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

けれども、その附則において、第三条の規定にもかかわらず、アダムズ方式を適用した場合に選挙区数が減少する都道府県の第一順位から第六順位までの都道府県(青森県、岩手県、三重県、奈良県、熊本県、鹿児島県の六県)の選挙区数を一減ずるにとどめた(○増六減)。また、各小選挙区の人口較差が、平成二七年の簡易国勢調査に基づいて二倍未満となるだけでなく、平成二三年の見込み人口についても二倍未満となるように選挙区割りを定めることが定められた(附則二項)。

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

二 投票価値平等の憲法上の根拠

(1) 原告の主張

投票価値の較差について最初の違憲判決である最大判昭五・四・一四(民集三〇巻三二二八頁、判時八〇八号二四頁。以下、昭和五一年判決)は、投票価値の平等の憲法上の根拠を、憲法一四一条一項、一五一条一項・三項、四四条ただし書に求めた。直近の三つの最高裁判決が、「本件区割規定」(平成二三年判決はこれに加えて「本件区割基準規定」も)が「憲法一四一条一項等の憲法の規定に違反するもの」ということはできない」と述べているのも、基本的には同様に考えているものと思われる。どの規定に重点を置くかはともかく、学説も一四一条一項や一五一条一項から憲法上の要請を導き出すのが普通である。

ところが、今回の高裁・高裁支部の諸判決は、かならずしも憲法一四一条一項をあげていない。「憲法一四一条一項等」に違反しないと述べるのは、札幌高判平三〇・二・六、仙台高判平三〇・二・二、名古屋高判平三〇・二・七、福岡高宮崎支判平三〇・二・一九(仙台高秋田支判平三〇・一・三〇も憲法一四一条違反を否定している)。憲法の投票価値の平等の要求に反する状態ではないとするのは、名古屋高金沢支判平三〇・一・三十一、高松高判平三〇・一・三十一、福岡高判平三〇・二・五、広島高岡山支判平三〇・二・一五、広島高松江支判平三〇・二・二一、広島高(二部)判平三〇・三・三〇、福岡高那覇支判平三〇・一・

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

原告の主張で興味深いのは(各判決が要約しているところによれば)、投票価値の平等の憲法上の根拠規定としてあげられているのは、憲法五六条二項、憲法一条、憲法前文第一文であつて、憲法一四一条一項も一五一条一項も(少なくとも中心的な主張としては)そこには存在しないことである。これはすなわち、投票価値の平等が、個人の主観的権利(基本権)侵害の問題というよりもむしろ人口比例原則という客観的法原則違反の問題として把握されているということである。権利侵害から客観法違反へ論点の移行といえる。

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

公選法二〇四条の選挙の効力に関する訴訟は「同法自体を改正しなければ適法に選挙

挙を行うことができないような場合を予期するものではなく、したがつて、右訴訟において議員定数配分規定そのものの違憲を理由として選挙の効力を争うことはできないのではないか、との疑いがないではない。しかし、右の訴訟は、現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、これを措いては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はないのである。およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとするのは、決して当を得た解釈ということではない」。

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

また、これらの憲法規定(憲法五六条二項、憲法一条、憲法前文第一文)が人口比

例原則の根拠として適切であるかも問題である。おそらく、原告がこれらの規定を投票価値平等の根拠にあげるのは、次のような論理によるものであろう。すなわち、民主主義国家では本来ならば主権者たる国民(有権者)自身が多数決で決定すべきところ(二条、前文一文)、憲法上は国会議員(出席議員)の多数決で決定するとされている(五六条二項)。これが正当化できるのは、ある事柄についての国会議員の賛成・反対の割合が、国民自身の賛成・反対の割合と一致している場合だけである。したがつて、議員定数は人口に比例して配分されなければならない、ということであろう。だからこそ、これらの条文から、投票価値の平等が引き出されるわけだが、このような条文解釈は一般的なものではない。とくに、憲法五六条二項からこのような憲法上の要請を導き出すのは、どのテキスト、コメントールにも載っていない見解だと思われる。だから、広島高裁二部判決が、「憲法五六条二項は、国会における表決の方法を定めた条文であり、その文理解釈により、原告らの主張に係る投票価値の平等の要請を導くことはできない」(一八頁)と述べ、仙台高裁秋田支部判決も、「憲法五六条二項は、両議院の議事方法のうち通常の場合の議決方法(表決数)を定めた規定であり」「これらの規定等が人口比例原則を要求するものと解することはできない」(二二頁)と述べたのは無理からぬように思われる。

さらに、このような原告の論理では、直

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

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

国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するもの」と述べていたが、実際のところごく最近まで選挙権に関して厳格度が増していたように見えなかったからである。ただし、最近の最高裁判決を見ると、憲法一四一条一項を根拠としてより厳格な審査を行う可能性も残されているように思われる。⁵³

(2) 最高裁の論理

通説や原告の主張では、根拠規定の違いは別にして、投票価値の平等の要請は直接憲法から導き出されていた。しかし、最高裁の論理はかなり複雑である。以前から最高裁は投票価値の平等を憲法そのものの要請というよりも、立法者の自己拘束として捉えていると指摘されてきた。⁵⁴ 立法者の自己拘束の理論は、首尾一貫性の理論と言い換えることもできる。この理論は、法規に対して、論理一貫性、恒常性、無矛盾性を要請する。立法者がある生活領域の秩序について基本決定を下したら、それ以降の法律はその決定に矛盾しない首尾一貫した内容を有することが要請される。立法者がいったん下した基本決定から逸脱する場合には、例外の強度に応じた応じた正当化を必要とする。正当化できない場合は、その法律は憲法一四一条一項に違反するのである。

例えば、平成二三年判決が最大較差二・三〇四倍を違憲状態であると判断したのは、区画設置法三一条一項が選挙区割りは較差二倍未満を基本とすると定めたことに

依拠している。つまり、三一条一項の較差二倍未満が選挙区割りに関する立法者の基本決定であり、このような立法者の基本決定の実現を妨げる要因となっているのが三一条二項の一人別枠方式である。したがって、基本決定と首尾一貫しない一人別枠方式に合理性はなく、違憲と判断されなければならないというのである。⁵⁵

ただし、この首尾一貫性の理論には、好意的な学説がある反面、理論的な根拠が明らかではないという問題と、この理論を区画設置法三一条一項と二項に適用することができるのか、という問題がある。⁵⁶

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

いったん法律で定めたところが憲法上の効力をもつという議論は、他にもないわけ

ではない。⁵⁷ 例えば、憲法二五条の生存権の法的性質について、学説上抽象的権利説が通説である。抽象的権利説といってもその内容は論者によって様々であるが、その中には、憲法二五条を根拠に直接に具体的請求権を引き出すことはできないが、憲法二五条を具体化する法律によって生存権は憲法上の具体的権利になるとするものがある。これによれば、いったん法律で具体化された権利を事後の法律で制限することはできない(違憲無効である)ということになる。これと同様に、投票価値の平等も、憲法一四一条一項の要請は抽象的な内容を有するにすぎず、較差の許容限度をそこから引き出すことはできない。けれども、国会が法律で較差の限界を決定すれば、それが立法者の基本決定として憲法上の効力を有する。それに矛盾する選挙区割り基準を定める法律は違憲無効である。

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

に、行政区画、地勢、交通等の事情に配慮すると決定したら、投票価値平等の要請は憲法上排除されることになるのか。首尾一貫性の理論で説明しようとする限りは、これを肯定しなければならぬだろう。⁵⁸ もしも投票価値の平等に反する新しい基本決定が不可能であるとしたら、投票価値の平等は直接憲法からの要請なのであって、立法者の基本決定にとどまるものではない。投票価値の平等は、立法者の基本決定として国会を拘束するのではなく、憲法の要請だからこそ拘束するのである。

次に、首尾一貫性の理論の適用上の問題がある。この理論は、立法者が本来意図していた法秩序の形成が、法律相互間に首尾一貫性が欠けており実現できなくなっている。裁判所が矛盾する法律を取り除いて立法者の意図を実現してやろうとするものである。しかし、区画設置法三一条の一項と二項を切り離して対立させる解釈が、この法律の解釈として適切か疑問である。⁵⁹

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

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

(3) 較差の許容限度

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

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

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

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

今回の判決では、較差が二倍未満である以上一人別枠方式の構造的問題が解消したという判決は少数で、多くは、一人別枠方式廃止の趣旨が不十分であることを認めた上で、今回の改正が一つの現実的な選択であり、一応の合理性を有するとしたのである。東京高裁は、平成二七年判決の言い回しを使い、「漸次的な見直しを重ねることによってこれを実現していくことも国会の裁量に係る現実的な選択肢として許容されている」という。いずれにせよ、これらの判決は、較差が二倍未満であれば自動的に合憲となるわけではない、としているのであつて、この点が重要であろう。

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

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

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

三 合理的期間論

投票価値の較差が違憲状態であつたとしても、当然に違憲判決が下されるわけではない。平成二五年判決と平成二七年判決は、投票価値の較差問題に関する最高裁の判断枠組みについても説明している。最高裁大法廷は、これまで、①投票価値の較差が「憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているか否か」（合憲状態か、違憲状態か）、②違憲状態である場合、「憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至っているか否か」（合憲か、違憲か）、③違憲である場合、「選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言するにとどめるか」（違憲宣言か、違憲無効か）という判断枠組みを前提とした審査を行ってきた。これは「憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来する」。①で違憲状態との「司法の判

断がされれば国会はこれを受けて是正義務を負う」。②の合理的期間を徒過したか否かを判断するに当たっては、「単に期間の長短のみならず、是正のために採るべき措置の内容、そのために検討を要する事項、実際に必要になる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮して、国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものといえるか否かという観点に立つて評価すべき」である。

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

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

このように考えると、例えば、学説や最高裁判決の個別意見の中には、一定の期間

経過後に無効となる判決を下すことができるとか、無効判決を下しても判決の効力は遡及せず、将来に向かってのみ無効となるとするものがあるが、そのような判決手法も不可能であることになる。違憲状態が生じたときに無効になるのだから、無効判決は当然に遡及効を有することになる。選挙区割り可分不可分かの問題はひとまず置いて、現在の選挙制度では、小選挙区選挙で当選した議員がすべて議席を失つても、比例区選出議員（一七六六）がいるかぎり混乱は生じないということもできる。ただ、原告は合理的期間論批判を昭和五一年判決批判として行っており、昭和五一年判決の時点では、全衆議院議員が議席を失うことになる。やはり、どこかで違憲と無効を切斷しなければならぬだろう。

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

(1) 例えば、最大判平19・6・13民集六一巻四号一六一七頁（以下、平成一九年判決）は憲法一四条一項等に違反するものではない（合憲）としたが、一人別枠方式には投票価値の平等を損なうことを正当化するに足る合理性はないという「四裁判官の見解」が付されていた。

(2) 藤田宙靖『最高裁回想録』（有斐閣、二〇二二年）一一一頁は、「新たに判例法上創設した」訴訟であると、千葉勝美『違憲審査』（有斐閣、二〇一七年）五頁は、公選法二〇四条を「借用適用」して判例法理により創造した訴訟類型だとする。

(3) 私自身も、小林孝輔・芹沢斉編『基本法コンメンタール憲法（第五版）』（日本評論社、二〇〇六年）で五六条の解説を担当したことがある。この点は、最新のコンメンタールである辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』（信山社、二〇一八年）二六一頁（原田一明）も同様である。

(4) 例えば、同じ選挙権の問題であるにもかかわらず、在外国民選挙権訴訟で厳格な判断を可能にしたのは、憲法一四条に触れることなく、憲法一五一条・三項、四三一条一項並びに四四一条ただし書を根拠にしたからではないかとの指摘がある。野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』（有斐閣、二〇一一年）二六八頁参照。

(5) 学説では、人間の平等と公民の平等とを区別し、後者に属する選挙権の平等は形式的・画一的平等を意味すると説く学説もあるが、これも一四条一項ではなく、一五一条一項と四四一条ただし書を根拠としている。長尾一紘「平等選挙の原則の性格と構造」『公法研究四二号八三頁（一九八〇年）』、同「日本国憲法（第三版）」（世界思想社、一九九七年）一六九頁参照。なお、ベッケンフェルデ（高田篤訳）「国家形態および統治形態としての民主制」同（初宿正典編訳）『現代国家と憲法・自由・民主制』（風行社、一九九九年）二二七頁も、民主的平等は一般的な人間の平等とは異なり、厳格な（図式的）平等であり、一票一票が異なった重みをもつてはいけないうとする。最近のドイツの議論について、土屋武「平等選挙原則のドグマティック・断章」『法学新報一〇〇巻一・二二九三頁（二〇一三年）』。

(6) 例えば、渡辺康行「立法者による制度形成とその限界」『法政研究七六巻三二二八頁（二〇〇九年）』。

(7) 平成二三年判決について、渡辺康行「最新判批」判時二一三六号（判評六三七号）一六一頁（二〇一一年）、宋戸常寿「投票価値の平等」論ジュリー号（二〇一二年）四五頁参照、棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量」『レフアレンス（二〇一四年一月号）』一〇頁以下などを参照。

(8) 毛利透「憲法訴訟の実践と理論【第九回】」判時二三五四号一三五頁以下（二〇一八年）。

(9) 毛利・前掲注（8）一三七頁は森林法違憲判決の例を挙げる。

(10) 宋戸・前掲注（7）四六頁参照。参議院議員選挙の場合、立法者が今後、地域代表制を採用するとの基本決定を下せば、投票価値の平等は憲法上要請されないことになる。工藤達朗「判批」民商一五四巻三三九五頁以下（二〇一八年）参照。

(11) 毛利・前掲注（8）一三六頁。
(12) 長尾・前掲注（5）『日本国憲法』一七〇頁、辻村みよ子『憲法（第六版）』（日本評論社、二〇一八年）三二六頁、長谷部恭男『憲法（第七版）』（新世社、二〇一八年）一七八頁など。

(13) 平成一九年判決の藤田宙靖裁判官意見は、「仮に結果的にこの『二倍未満の基準』自体は満たされている場合であつたとしても、合理的な必要が認められないにもかかわらず一票に一票を超える価値を与えることを意図するよう制度が存在するとき」は違憲であるとして、一人別枠方式の合憲性には重大な疑問があるとした。

(14) アダムズ方式の採用は憲法に適合するか、という問題もある。というのは、アダムズ方式は小数点以下の端数を一律に切り上げるため、一人別枠方式と同様なのではないかとの疑問が選挙制度調査会の中でも提出されていたからである。調査会では、ラウンズ方式とアダムズ方式に意見が集約し、最終的にアダムズ方式がより望ましいとの結論を得たという。今回の高裁判決の中では、広島高三部判平30・3・20が、原告が、アダムズ方式では実質的に一人別枠方式が存続しており、ヘア1方式（判決の説明では、最大剰余法。日本の人口を議員一人当たりの人口で除した商の小数点以下の数値が大きい順に議員定数まで切り上げる方式）が採用されるべきだと主張したのに対して、アダムズ方式を採用したこと自体が憲法に反するということはできないとした。

(15) 合理的期間の意味変化を指摘するものとして、棟居・前掲注（7）一七頁以下、毛利・前掲注（8）一三九頁。

(16) 例えば、最高裁が違憲無効判決を下したとする。平成二三年判決が違憲状態であるとした選挙の時点から全衆議院議員が存在しなかったとすると、内閣も存在せず、内閣の任命する最高裁判所裁判官も存在しないことになつてしまふ。最高裁判所が違憲無効判決を下しても、その最高裁判所が存在しないことになるのである。

(17) 最高裁の違憲状態判決と違憲判決とは、判決の効力から見ると差がないという点について、工藤達朗「判批」重判解（平二七年度）（二〇一六年）九頁。

（くどう たつろう・中央大学法科大学院教授）

憲法

判例百選Ⅱ

[第7版]

長谷部恭男・石川健治・穴戸常寿 編

説

おわりに

論

本稿では、連邦法に違反する職務行為を行った州公務員の個人責任法制の沿革をたどるために、一九世紀後半の市民権諸立法をやや詳しく眺めてみた。本来は黒人解放ないし人種差別撤廃のために制定された市民権諸法ではあったが、何人に対しても連邦法上の権利を保障する趣旨が随所に規定されていたことから、その一部の条項が、後に、人種差別とはかわりなく、州公務員による連邦法侵害の事態の救済に利用されるようになっていく事情が多少なりとも理解できたのではないかと思う。一八七一年市民権法二条のような文言上は広汎かつ概括的な救済方式が制定後約九〇年間に眠っていた背景には、人種差別撤廃運動に対する根強い反感のほかに、厳格な憲法解釈に基づく連邦最高裁判所の一連の厳しい違憲判決があったわけであるが、二〇世紀にはいつてかかる裁判所の態度が少しずつ変化を始める様子の検討は、次の機会に譲りたい。

いわゆる定数訴訟について (四)

安 念 潤 司

序

第一節 訴の適法性 (以上二四号)

第二節 「投票価値」の平等 (以上二五号)

第三節 合理的期間論 一〜三 (以上二六号)

四〜八 (以上本号)

第四節 事情判決

小 括

第三節 合理的期間論 (承前)

四 憲法と法律の規範内容相互間の抵触と違憲それ自体との問題が区別され、抵触状態が生じているにもかかわらず、なお暫定的に違憲ではないとされ、ひいては、この「違憲」なる法律状態が多かれ少なかれ主観化される傾向は、すでに、連邦憲法裁判所開設後間もない時期から見られたようである。文献は、その萌芽的な例として、BVerfG,

を適用しても、立法権を侵害したことにはならないという。

八 以上は、もちろん、本稿にとって関心の対象となりうる事例若干を紹介したに止まり、西ドイツの判例を網羅的に検討したものではないから、性急な一般化は慎まなければならないが、それでも、客観的に違憲な法律状態が暫定的に合憲であるとされる事例が、思いのほか広汎に及んでおり、定数不均衡問題などたかだか一、二の領域でしか見当たらないといった状況ではないこと、違憲の宣言が留保されるのは、まず、立法の当初その法律の合憲性を支えていた事情に「漸次的な変化」が生じた場合であつたが、その「事情」は、文字通りの事実上の社会現象ばかりか、支配的な学説の変化といったすぐれて精神的・価値的な現象をも含んでいたこと、さらには、事情の変化によつて違憲となつたのではなく、当初から違憲であつたと思われる事例においても同様の扱いがなされていること、結局、法律の合憲性の判断に当たっては、立法の期待可能性、換言すれば当該立法の困難さがしばしば決定的な重要性をもっていること、等が明らかになったといえよう。

さて、このように、法律が違憲か否かを判断するに当たって、立法作業の難度が測定され、さらにその前提として、社会情勢や法意識の変化に対する認識可能性など様々な主観的要素が斟酌されるとすれば、そうした議論が極めて重大な理論的含意をもつことはいうまでもない。そこでは、違憲とは、もはや法律の規範内容が憲法のそれに客観的に違反することに止まらず、立法者の、不作為をも含む行為 (Verhalten) に対する非難可能性 (Vorwerfbarkeit) に意味の転換を余儀なくされるからである。⁽¹⁾「違憲」とはいかなる事態を指すのかという問題は、例えば行政処分「違法」とはいかなる事態をいうのかと同様に、自覺的な議論のないままに自明視されてきたのであるが、以上の判例理論は、こうした自明の前提に再検討を迫るものといえよう。漸次的な人口の異動によつてもたらされた選挙区割

の違憲状態への転換が、一定の時点ではいまだ「明白」でないこととされたこと、立法業務の幅員の故に、基本法制定後程なく違憲になつたはずの法律の改正をなしえなかつたことがやむを得ないとされたこと、問題の技術的困難の故に立法までにかかり長期の時間的猶予が認められたこと、などは、いずれをとつても、立法者の不作為状態になお宥すべき事情があり、いまだ非難可能な状態ではないという裁判所の評価を示すものといつてよからう。かくして、規範内容相互間の抵触は、依然として、法律が違憲であるための必要条件ではあるとしても、もはや十分条件ではなくなつたのである。こうした事態は、西ドイツの一論者が指摘することく、「違憲の主観化」(Subjektivierung des Verfassungsverstoßes) と呼ぶのが相応しかろう。⁽²⁾

ところで、こうした違憲の主観化が違憲判断の全面にわたって可能であるとすれば、立法者の主観的事情は、何も、一定の場合に、客観的には違憲な法律状態について違憲の宣告を一時的に猶予すべきか否かを判断するときのみ考慮されるのではないことは当然であらう。そこでは、必然的な論理的帰結として、およそいかなる違憲判断も立法者の主観的な事情を無視してはなされ得ないのであり、また、主観化された判断事由がつねにそうであるように、違憲か否かの判断に際して考慮されなければならない事項は、何程かの類型化は可能であるにして、基本的には具体の場合に応じて無数に存在することになる。

現に、連邦憲法裁判所は、わが国の判例と同様、経済立法の分野で立法者の裁量判断の余地を極めて広汎に認めている⁽³⁾が、その際の違憲判断の基準論は、少なくとも判文の措辞に着目する限り、主観的な要素の著しく勝つたものとなっている。例えば、製粉業の生産制限に関する一決定 (BVerfG, Beschl. v. 19. 3. 1975, BVerfGE 39, 210) によれば、この種の法律の違憲審査に当たっては、まず、立法者が法律制定当時存していた事実状態を正確かつ十分に認識し

ていたか否かが問題になるという。この点で、「違憲の主観化」の色彩はすでに濃厚であるが、それはともかくとして、かかる認識が客観的に、あるいは回顧的に正当であったか否かは必ずしも問われるものではない点に注意しなければならない。そこではむしろ、立法者の立場に立っての主観的な正当性、換言するならば、その当時の具体的な状況の下で、立法者がかく判断したことがもっともであったというのか否か、が問題とされているのである。実際、本決定は、次のことと説示する。

「公共に及ぼす危険を評価するに当たって立法者は、広汎な判断の自由を有する。立法行為の時点では、公共の危険が生ずる可能性は薄いと思われたとしても、立法者が適時に予防的な措置を講ずることは、立法をしなければ生じうべき危険についての立法者の予測が、合理的に考えて立法上の措置をなす根拠が全くないほどに経済法則や実際の経験に反するのではない限り、妨げられない。その際、基礎となるのは、原則として、立法者が立法の準備をなす段階で可能であった状況判断である。そして、立法者が、利用可能な認識手段を利用した限りは、経済がいかにかに移すかについての判断の過誤は、甘受しなければならない。」

「製粉の制限は、法律の目的を達成するのに適切かつ必要であると思われる。ある手段は、それによって成果を挙げうるときに適切なものとされる。またそれは、立法者が、同等の効果があり、しかも関係者の基本権を侵害することのより少ない措置を選択することができないときに、必要なものとみなされる……。ある措置の有効性 (Effectiveness) について憲法上の判断を下すには、立法者が自己の見地からして、当該措置によってその意図を実現しようものと考えてもっともであったか否かが決定的に重要である。経済政策上の諸事情を評価する際の立法者の予測 (Prognose) が適切かつ正当であることを当裁判所が否定できるのは、法律制定の時点におけるすべて

の認識可能性を尽くせば、当該措置が目的を達成するに明らかに不適切であることが確認しえたであろう場合に限るのである。……ある措置の必要性に関する違憲審査に当たっては、経済統制および産業政策的な措置を技術的にいかに具体化するかの選択について、立法者に広い裁量の余地が認められていることを考慮しなければならない。権利侵害の程度がより少ない他の手段が利用可能であることが一義的に明らかである場合に限り、法律の定めは、国民に過度の負担を強いるものとして、違憲であるというのである。」

もちろん、集合体としての議会の「認識」がいかにして得られ、いかなる内容のものであったかを、事後的にどのように審査するのか、実は判旨自体からも必ずしも明らかではない。しかしここで注意しなければならないのは、なす限りの資料を入手し、それに基づいて合理的な判断をしたかという、ほとんど過失の領域に接近した評価が、法律の内容の違憲審査の中核をなし、あるいは少なくとも、規範内容そのものの審査と混然一体となっているという事実なのである。

こうした意味での主観化は、立法裁量論・立法事実論あるいは立法目的の審査基準論が精緻化するに伴って、理論的には、わが国でも当然に生じえよう。現にはかならず定数訴訟の分野で、最近興味深い事例が現れている。まず、大阪高判昭和六二年一〇月一二日(判時一二五二二六頁)は、昭和六一年の改正にかかる衆議院議員定数配分規定の合憲性について、衆議院における附帯決議から見て、右改正法は緊急・暫定的な較差是正措置たることをその立法目的とするものであり、かかる目的は一応、合理的で重要な公益上の必要に基づくものではあるが、他方、近い将来における抜本改正の見込みが、改正法自体の規定のうちにはもとより、その後の国会の審議状況にも窺われないから、右改正法の手段、措置、内容は、立法目的たる緊急・暫定性と実質的関連性を備えておらず、結局違憲であると判示

している⁽⁵⁾。また、東京高判昭和六一年二月二六日（行裁例集三七巻一・二号一八九頁）もすでに、「事情判決をするについては、更に個別的な事情が考慮されなければならない」という立場から、東京都議会が較差是正のための相当程度の「努力」をしてきたことと、近い将来に適正な配分規定を定める可能性が十分存することを評価して、選挙の効力は維持し、その違法を宣言するに止めたのであった。これら二つの判決は、従来であれば合理的期間論の枠組のなかで論ぜられたであろうような事柄を、法律の違憲性そのもの、あるいは事情判決の可否の文脈において論じているのであるが、議論の場がどのように振り分けられたかは、もちろん副次的な意味しかもたない。注目には値するのは、法律の違憲判断に当たって、主観的な考慮要素が大幅に滲透していることなのである。西ドイツにおける違憲宣言の暫定的猶予、わが国における合理的期間論は、主観化の程度に差こそあれ、右に示されたような、全面的な「違憲の主観化」に至る道程における部分的ないし断片的な現象形態として位置づけることができよう。

ところで、本稿にとって重要なのは、外国の裁判実務において、こうした一定の傾向性をもつ判例が事実として存在していること自体ではもとよりない。すでに本節の冒頭でも示したように、問題は、「合理的期間論」と総称される解釈論上の態度がいかにして理論的に説明しうるか、という点にある。この点、西ドイツの判例から抽出しうることは、それらが暫定的に法律の合憲性を認めるという構成に何らの説明も与えておらず、ただちに違憲の宣告をするという困難な事態に直面するという認識さえあれば、右の説明をする必要はないと感じているかに見えるということだけである。イプセンは、連邦憲法裁判所が、通例プラグマティックに対応しており、個々の事案の特性に基づいた裁判をしていることを指摘しつつ、かかる対応にはしかし、法律が違憲である場合にいかなる法的な結果を生ずるのかについての満足すべき理論 (adäquate Rechtsfolgendogmatik) が伴っていないことを批判している。彼によれば、事案に

応じた対応とはいっても、理論的な観点から見ればそれに十分な裏付けはなく、ただ法律が違憲である場合の法効果をプラグマティックに定めること自体が先例として働き、こうした態度が後の判例に援用されているのである。総じて、連邦憲法裁判所の実務は、「実際の、柔軟で、非理論的」(pragmatisch, flexibel und dogmatisch) であるというしか形容の方法がない、という⁽⁶⁾。この点では、わが国の合理的期間論と格別の差異はないのであり、理論志向の衰退が「特殊日本的」な現象ではないことが見てとれよう。

もちろん、再々指摘したように、わが国の定数訴訟における合理的期間論は、とりわけ最高裁の判例に見る限り、西ドイツの判例のごとく、法律の違憲性を全面的に、あるいは意識的に主観化しようとする意図をもつものとは思われない。したがって、「違憲」なる法律状態が主観的契機の介入を許すものではないという伝統的なドグマティックに踏み止まって、西ドイツの実務を批判するにしても、同様の批判がそのままわが国の合理的期間論に妥当するものではないようにも見える。しかし、主観化において程度の差があるということは、わが国の判例がより理論的に説得的であって、西ドイツのそれに比してより多く批判を免れるということの意味するものではなく、むしろ逆であるように思われる。「違憲の主観化」が徹底すれば、違憲宣言の暫定的猶予にせよ合理的期間論にせよ、もはやそれらは主観的なものとして純化された違憲性判断のなかに吸収され尽くし、それ独自の存在意義を失うに至ることはいうまでもない。そこで、客観的には憲法の要求に反しているがなお違憲ではないといった、甚だ困難な構成に依拠する可能性も必要性も、大幅に減少しよう。換言すれば、これは、客観的に違憲な法律状態を是正するための、立法者の主観的な立法義務が存在することをもって「違憲」の定義とする思考法である。そして、こうした方向も、理論的には可能なのではないかと思われる。そこで、従来の、われわれのいわば手持の法的諸カテゴリーによる再構成が可

論 能だからであり、その限りでの理論的な明澄さがあるからである。これまでに紹介した西ドイツの判例においても、違憲宣言を猶予するに当たって考慮されている事情はしばしば二、三の類型的なものにすぎず、必ずしも網羅的でないし、それらが立法者の置かれた全体状況のなかでどのような意味と重みとをもつかの吟味も決して十分ではなかったものであって、その主観的構成自体なお未成熟なのではあるが、全体としては右の方向にかなり踏み込んでいると解することができる。これに対して、わが国の合理的期間論は、もとより客観的な違憲観念からは逸脱し、ある程度主観化する傾向を垣間見せてはいるものの、客観・主観の両極いずれにも徹底しない特異な構成であるというほかない。こうした、いわば首鼠両端を持するかのごとき態度は、実は、合理的期間論の純然たる便宜論としての性格を浮き彫りにするものといえよう。合理的期間の内容を純客観的に構成することは、すでに指摘したように、かえってその存立の基盤を危うくするのであり、また、日本国憲法には、西ドイツ基本法一一七条一項に相当するような条項も存在しないのである。

結局筆者は、現段階では、合理的期間論には手し難いというほかはない。その理由は、これまでの叙述のうちに自ずから仄々していると思われるが、要するに、客観的に憲法の何らかの条項に反しているにもかかわらず、なお違憲ではないという法律構成には理論的な基礎づけが欠けていると判断せざるを得ないからである。したがって、法律は、その規範内容が憲法の規範内容に客観的に抵触していれば、その抵触状態が原始的であるにせよ後発的であるにせよ、当然に憲法に違反する。立法者の立法義務、ないしは、いつ立法を行うかについての裁量権なるものを觀念することはもとより可能であるが、それは何らかの意味での「責任」の分野に属する事柄であって、客観的な違憲状態の存在とは分離して考えるべきであらう。定数配分規定に即していえば、それが憲法の選挙権の平等の要求に反するに

至った時点で、当然に違憲となるのである。

なるほど、こうした形式的な解釈には、簡単にいえば、現実的でないといった批判がなされるであらう。しかし、賢明な結論を導く発想であるとしても、それが単に賢明であるというだけでは、理論的に支持しうるものとはいえない。西ドイツにおいても、違憲の宣言が留保されるのは、法律が無効とされること、特に違憲となった時点から当然に無効であるとされることの現実的な影響が、耐え難く大きいという点に求められているのであり、かつそれに尽きるのであった。そうした配慮を例えは、「国家理性」(Staatsraison)⁽⁸⁾などという甚だ誇張した概念を用いて表現したところ、事態は何ら変わるものではない。本節の冒頭に引用した柳瀬教授の言葉を再び用いるならば、「不都合が起るぞ」といふ説教以上説明はついに発見できないのである。

しかし、そもそも「不都合が起る」のか否か自体、実は必ずしも十分議論されていないことに注意しなければならない。法律の「違憲」という状態も、一定の法律効果をもたらす一つの法律状態なのであって、かりにそれが法律の「無効」なる効果を必然的に伴うとしても、そこでいう「無効」は、例えば、眼前に存した有体物が破壊され、あるいは気化して消滅するといった、物理現象と類比的に説明されるに由ないものである。この点、法律の無効をもつて、法令集から当該法律が削除されることであるとする類の説明は、単なる比喩の域を出るものではない。この問題概念を創出しなければどうしても「不都合が起る」とは考えられないのではなからうか。第一に、判例は、定数配分規定が客観的に選挙権の平等の要求に反するに至った時点でただちに違憲になると解することは、立法者に速やかな対応をつねには期待し難いところから、相当ではないというのであるが、人口の異動の趨勢は事前にはば予測可能な

のであるから、こうしたまことに「懇切」な配慮が必要であるとは思われない⁽⁹⁾、第二に、定数配分規定が違憲であるとしても、判例はすでに自ら「事情判決」と称する救済策を案出しているのであって、すでに執行された選挙の結果を維持するただけを考えるならば、あえて合理的期間論に依拠しなければならない必要性は全くないからである。ことに、合理的期間論は、定数配分規定が違憲であるという判断を一切回避することまでも可能にするわけではなく、ある程度の期間が経過すれば、結局、違憲となった規定に基づく選挙の効力をどのように構成するかという極めて困難な問題に直面せざるを得ないことも看過してはならない。その意味で、異例の法律構成をとるにすれば、合理的期間論の「現実的」な効能は、かなり限定された射程においてしか発揮されないのである。そして第三に、これが最も重要な点なのであるが、定数不均衡が違憲であるという場合、それはあくまでも不均衡状態それ自体が違憲なのであって、ある選挙区を設け、それに一定の議席を配分することが違憲なのではないことはいうまでもないのであり、したがって、定数配分規定が全体として違憲になるというにしても、それは、文字通りのいわば「物理的」な意味には解しえないであらう。そうだとすれば、従来「不都合が起る」と危惧されていたのは、多くの場合、法律が違憲であるときに、何が違憲であるのか、そして違憲であることによっていかなる法律状態が存在しているのかという、まさに実体法上の法律構成が不十分であったことに由来しているのではないかと推測される。そしてそのことは、これまでに紹介した西ドイツの判例の多くについても当てはまるように思われる⁽¹⁰⁾。そうだとすれば、本書が最後に検討しなければならない問題の所在もまた、自ずから明らかであるといわなければならない。

- (1) Ch. Moench, Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle (1977), S. 75-6, 永田秀樹「西ドイツにおける法律の違憲判断の方法」大分大学経済論集三三巻三号一〇八頁。

- (2) J. Ipsen, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt (1980), S. 138.

- (3) 立法者の裁量的「予測」とその裁判的統制の問題については、阿部照哉「憲法訴訟における事実認定と予測のコントロール」杉村敏正先生還暦記念・現代行政と法の支配(昭五三)四五六頁以下、高見勝利「立法府の予測に対する裁判的統制について」戸部信喜先生還暦記念・憲法訴訟と人権の理論(昭六〇)三五頁以下が詳しい。

- (4) このように、法律の合憲性が立法者の「認識」との関連で議論されるようになれば、それは何も立法当初ばかりでなく、

その後の事情の変化に即応したフォローアップのためにも問題とされるようになる。例えば、原子炉等の設置等の許可の根拠規定である原子力法(Atomgesetz)七条の違憲性が争われたBVerfG, Beschl. v. 8. 8. 1978, BVerfGE 49, 88で、連邦憲法裁判所は、「立法者のなした決定の基礎が、法律制定の際にはなお予見できなかった変化によって重大な疑義を生ずるようになった場合には、立法者は、当初の決定が、変化した事情の下でもなお維持されるべきか否かを検討する義務を憲法上負うことがある」(S. 130)、と述べている。この説示を文字通りに理解すれば、議会の有する情報の水準は、その時々 highest のものでなければならないことになるが、それは、不断に進歩する技術上の問題のために、つねに科学を利用し操作しなくてはならないことを意味するであろう(W. Fiedler, Urteilsanmerkung, JZ 1979, S. 185)。かくして、理論上は、立法者による資料の入手や処理、それに基づく判断の過程が、そのまま法律の合憲性の審査の対象となるのである。

- (5) もっとも本判決は、さらに合理的期間論を援用して、係争選挙を無効とすることはできないという結論に達している。

- (6) Ipsen, a. a. O., S. 141-2. Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, S. 183-4も、理論構成の不十分さを指摘している。

最近では、「違憲警告判決」の手法を一応前提として、その理論的根拠については格別疑念を差し押さない傾向も見られるようである。A. Gerontas, Die Appellentscheidungen, Sondervotumsappelle und die bloße Unvereinbarkeitsfeststellung als Ausdruck der funktionellen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1982, S. 486-7; R. Stettner, Die Verpflichtung des Gesetzgebers zu erneutem Tätigwerden bei fehlerhafter Prognose, a. a. O., S. 1123 f. ff.

執筆者紹介(執筆順)

安 藤 英 治 氏	成蹊大学経済学部元教授
山 本 俊 樹 氏	成蹊大学法学部教授
植 村 栄 治 氏	成蹊大学法学部教授
安 念 潤 司 氏	成蹊大学法学部助教授
宇 野 重 昭 氏	成蹊大学法学部教授
谷 川 久 氏	成蹊大学法学部教授
加 藤 節 氏	成蹊大学法学部教授

成 蹊 学 法 学 第 27 号

1988年3月31日 発行 非 売 品
編 集 成 蹊 大 学 法 学 会
(会長 谷川 久)

発 行 所 東京都武蔵野市 成蹊大学法学会
吉祥寺北町3-3-1

印刷・製本 大日本法令印刷株式会社

議員定数不均衡と改正の合理的期間

最高裁平成27年11月25日大法廷判決

(平成27年(行ツ)第253号：選挙無効請求事件)

(民集69巻7号2035頁，判時2281号20頁，判タ1420号48頁)

一橋大学教授

只野雅人

ただの まさひと

事実の概要

(1) ① 衆議院議員選挙区画定審議会設置法(以下、区画審設置法という)は小選挙区について、各都道府県に予め1議席を配分した後、さらに残余議席を人口比例で配分し(1人別枠方式)、選挙区間の最大較差が2倍を超えないことを基本に区割りを行うと定めていた(以下、旧基準という)。2000年の国勢調査結果に準拠し行われた区割りでは、小選挙区間の人口較差は最大2.064倍、較差が2倍を超える選挙区数は9であったが、2009年8月の衆議院議員総選挙当日の選挙人数較差は最大2.304倍となり、較差が2倍を超える選挙区数も45に達していた。

② 最高裁は2011年に、かかる較差拡大の主因は1人別枠方式であり、人口が少ない地方の定数の急減への配慮という立法当初のこの仕組みの合理性はもはや失われているとし、1人別枠方式とこの方式を含む基準による選挙区割りはいずれも違憲状態にあったと判示した(最大判平成23・3・23民集65巻2号755頁—本書Ⅱ-153事件)。2007年に合憲判断が示されていたことなどから(最大判平成19・6・13民集61巻4号1617頁)、合理的期間内には是正がなされなかったとはいえないとして違憲判断には踏み込まなかったものの、判決は、1人別枠方式を廃止し投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を「できるだけ速やかに」講ずるべきだと指摘した。

(2) ① 区画審設置法4条1項が定める、国勢調査結果の公示後1年以内という区割り案の勧告期限である2012年2月25日に至っても、2011年大法廷判決が求める法改正は実現しなかった。同年11月16日、1人別枠方式を廃止し人口が少ない5県の選挙区を1ずつ減じる(0増5減)改正公職選挙法がようやく成立した。しかし同日に衆議院が解散されたため、12月の総選挙は従来の区割りで実施された。選挙当日の選挙人数の最大較差は2.425倍で、較差2倍を超える選挙区数も72に達していた。

② 区画審は2013年3月、0増5減を前提に選挙区間の人口較差を2倍未満とする区割り案を勧告し、6月、勧告に基づく改正公職選挙法が成立した(以下、新区画審設置法という)。基準となった2010年の国勢調査結果に基づけば、選挙区間の人口較差は最大で1.998倍とかなり2倍を下回っていたが、2013年3月末現在の住民基本台帳に基づく試算では、人口較差は最大2.097倍であった。

③ 最高裁は2013年、2012年12月の総選挙当時の選挙区割りは違憲状態にあったと判断した(最大判平成25・11・20民集67巻8号1503頁)。しかし、最高裁の判断を受けた区割基準の見直しは「制度の仕組みの見直しに準ずる作業を要する」ものだったこと、1人別枠方式の構造的問題はなお解消されていないものの、0増5減に基づく法改正が成立していることなどから、憲法上要求される合理的是正期間を徒過したとはいえないとした。

(3) 2014年11月に衆議院が解散され、0増5減に基づく新たな区割りの下で同年12月に総選挙が実施された。選挙当日の選挙人数の最大較差は2.129倍であり、13選

挙区で較差が2倍を超えていた。選挙後、各地の高裁に選挙無効訴訟が提起された。各高裁(裁判体)の判断は、合憲4件、違憲状態12件、違憲状態・憲法違反1件であった。

判旨

上告棄却。

Ⅰ 本件選挙時の投票価値の較差の主因は、いまだ多くの都道府県で新区割基準に基づく定数の再配分が行われていないことにあり、新区画審設置法3条(現3条1項)の趣旨に沿ったものとはいえない。選挙時の較差やその要因となる事情等を総合考慮すると、2013年の法改正後も本件選挙に至るまで、区割りはなお違憲状態にあった。

Ⅱ 衆議院議員選挙の投票価値の較差につき最高裁大法廷は、[1]定数配分または選挙区割りが「諸事情を総合的に考慮した上で」憲法違反の状態に至っているか否か、[2]至っている場合には、「憲法上要求される合理的期間内における是正」がなされず憲法規定に違反するに至っているか否か、[3]その場合、「選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言するにとどめるか否か」、という判断枠組みを前提に審査を行ってきた。かかる判断方法は、「憲法の予定している司法権と立法権との関係」に由来する。裁判所が選挙制度に憲法上問題があると判断しても、どのような是正を行うかは国会の幅広い裁量に委ねられる。上記の判断枠組みの下で裁判所が一定の憲法判断を示し、国会がそれを踏まえ自ら所要の適切な是正措置を講ずることが「憲法上想定されている」。かかる「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、[2]の判断は、「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」、司法判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当だったかという観点からなされるべきである。

Ⅲ 2度の法改正を経て人口較差を2倍未満とする定数配分・区割りが行われ、本件選挙当時の較差は以前より縮小していた。国会が2011年大法廷判決により違憲状態を認識してから本件選挙に至るまでの対応は、「是正の実現に向けた一定の前進」と評価し得る。新区画審設置法の下でも旧基準に基づく定数配分は見直されていないが、この問題への対応や合意形成には様々な困難が伴うことからすると、「漸次的な見直し」を重ねることも、国会の裁量による現実的選択として許容される。本件選挙が新区画審設置法施行後約1年5か月後に実施されたこと、0増5減による改定後も、衆議院に検討機関が設けられ投票価値の較差の縮小を可能にする方策の検討が続けられていることも併せ考慮すると、是正に向けた取り組みは、2011年・2013年の大法廷判決の趣旨に沿うものといえる。以上の諸事情に照らすと、「司法権と立法権との関係」を踏まえれば、立法府の対応を、憲法上要求される合理的是正期間を徒過したものと断じることはでき

ない。

Ⅳ 今後も新区画審設置法3条の趣旨に沿った取組みが着実に続けられていく必要がある。

なお、千葉勝美裁判官の補足意見、区割りは違憲状態とはいえないとする櫻井龍子・池上政幸裁判官の共同意見、区割りは違憲で判決確定から6か月経過後に選挙を無効とすべきとする大橋正春裁判官の反対意見、区割りは違憲だが選挙は無効としないとする鬼丸かおる裁判官の反対意見、区割りは違憲で一部の選挙区の選挙を無効とすべきとする木内道祥裁判官の反対意見が付されている。

解説

1 投票価値の平等をめぐる判断

(1) 本判決は、2011年大法廷判決による違憲状態判決を受けてなされた、新区画審設置法が定める0増5減の定数配分に基づく区割りの合憲性について、違憲状態にあると判断したものである。衆議院小選挙区選挙をめぐっては、3度続けての大法廷による違憲状態判決である。

(2) 最高裁は、中選挙区制の時代には、最大較差3倍を目処に、憲法違反の状態に至っているか否かの判断を行ってきた。しかし1994年、小選挙区比例代表並立制の導入に伴い、旧区画審設置法が最大較差2倍未満を基本とすると規定するに至った。2007年大法廷判決以降は、最大較差と較差が2倍を超える選挙区の数の推移に着目して、憲法判断が行われるようになっていく。本判決を含めて最高裁は、依然として較差の許容限度を明示せず、また投票価値の平等の実現を基本に据えつつ他の要素を考慮する可能性をも許容しているが、較差2倍を意識していることは否定できないと思われる。

(3) 本判決は、最大較差が2倍未満となることを求める新区画審設置法3条(現3条1項)に沿った対応を国会に要求した。区画審設置法に依拠したかのような憲法判断をめぐっては、制度構築が立法裁量に委ねられる領域において、立法者に対して基本的選択との首尾一貫性を求めたものとの評価もあるところである(棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量」レファレンス766号13頁)。

2 合理的は正期間をめぐる判断

(1) 判旨Ⅱの[1]→[2]→[3]という判断枠組みは、先例となる1976年大法廷判決(最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁一本書Ⅱ-148事件)以来、衆参両議員の選挙における投票価値の不均衡をめぐり、最高裁が前提としてきたものである。2013年大法廷判決は、段階的に国会の対応を促すかかる判断手法を、「憲法の予定している司法権と立法権との関係」という権力分立論の視点から基礎づけ、あらためて定式化して、合理的は正期間をめぐる憲法判断の中で提示した。本判決もそれを踏襲する。

(2) 1976年大法廷判決は、合理的は正期間の判断にあたり、人口の異動は不断に生じ、定数配分・選挙区割りを頻繁に変更することは実際のでも相当でもないなどとして、「人口の変動の状態をも考慮して」、憲法が要求する合理的期間内に是正がなされたかどうかを判断すべきであるとした。時間の経過による人口の漸次的異動という事情の変化が、合理的は正期間を考慮する主たる根拠とされている。そのうえで、問題となった選挙の「かなり以前」から憲法違反の状態が生じており、公選法が施行後5年ごとに国政調査による定数配分の見直しを例とすると規定しているにもかかわらず、改正後選挙まで8年余りが経過しているとして、違憲判断に踏み込んだ。

しかし、どの時点から違憲状態に達したとみるのか、またどの程度の期間が経過した場合に憲法違反となるのか、いずれの判断も困難を伴う(内藤光博・本百選Ⅱ〈第6版〉330頁)。1985年大法廷判決(最大判昭和60・7・17民集

39巻5号1100頁)は、1983年大法廷判決(最大判昭和58・11・7民集37巻9号1243頁)が3年前の前回選挙の時点で違憲状態に達していたと判示していることを引き、合理的期間内の是正が行われなかったと判断したが、違憲状態の起算点や合理的は正期間の長さは明示していない。

(3) 本判決は、2013年大法廷判決に倣い、2011年大法廷判決によって国会が違憲状態を「認識し得た」とする。合理的は正期間の起算点は明瞭である。「しかし判決は、2013年大法廷判決の判断枠組みを踏襲し「単に期間の長短のみならず」「諸般の事情を総合考慮」し、国会の取組みが「司法の判断の趣旨を踏まえた」ものといえるのかという観点から、合理的は正期間の経過の有無を判断すべきだとし(判旨Ⅱ)、「漸次的な見直し」を重ねることをも許容して、違憲判断には踏み込まなかった。

(4) 合理的は正期間をめぐることはつとに、「違憲の主観化」との評価があり、「客観的に違憲な法律状態を是正するための、立法者の主観的な立法義務が存在することをもって『違憲』の定義とする思考法」に行き着くことになるのではないかと指摘があった(安念潤司「いわゆる定数訴訟について(4)」成蹊法学27号167頁)。「期間の長短」以外にも執られるべき立法措置をめぐる諸般の事情を考慮する判断手法は、かかる見立ての正しさを例証しているように思われる。加えて評価の観点には、「司法の判断の趣旨を踏まえた」ものかどうかも含まれる。合理的は正期間をめぐる判断は、「違憲の主観化」にとどまらず、「国会と最高裁の間の継続的な相互作用の場」(六戸常寿「一票の較差をめぐる『違憲審査のゲーム』」論ジュリ1号48頁)と化している。かかる複雑な判断枠組みを定礎するために、最高裁は、「憲法の予定している司法権と立法権との関係」という、いささか大仕掛けな「司法権の限界論」(棟居・前掲17頁)を持ち出した。

(5) かかる国会と最高裁の間の複雑な相互関係は、「キャッチボール」(本判決・千葉補足意見)あるいは「対話」(佐々木雅寿・法教430号127頁)とも形容される。司法権が国会に代わって立法をなし得ない以上、「キャッチボール」や「対話」それ自体の意義は、一概に否定されるべきものではなからう。問われるべきは、相互作用を適切に機能させ、あるべき憲法秩序を実現するための条件である。この点では、憲法判断をめぐり裁判所ができるかぎり明確なメッセージを発することが欠かせない。時間の経過以外にも、立法措置をめぐる諸般の事情や判決への対応までも組み込んだ「立法者の努力を評価する司法判断」(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』[2012]406頁)から明瞭なメッセージを読み込むことは容易ではない。

(6) 3度の違憲状態判決を要したが、新区画審設置法3条の趣旨に沿う対応が繰り返され求められた結果、2016年の法改正で、10年ごとの国政調査結果に基づきアダムズ方式により各都道府県に定数を配分し、最大較差を2倍未満とする新方式が導入された。同方式による定数配分がなされるまでの経過措置(いわゆる0増6減の定数配分に基づき最大較差を2倍未満に抑える)の下で行われた2017年10月の衆議院議員総選挙時の区割り(選挙時の選挙人数の最大較差は1.979倍)を最高裁は合憲と判断している(最大判平成30・12・19民集72巻6号1240頁)。

【参考文献】

本文中に掲げたもののほか

- 浅野博宣「合理的期間論の可能性」浦部法穂先生古稀記念「憲法理論とその展開」[2017]155頁
- 安念潤司・法教464号30頁
- 佐々木雅寿「対話的違憲審査の理論」[2013]

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, 判タ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、これに関し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。もっとも本稿では、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経過はないとした。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、連続性の確保を図る必要がある」ったこと、「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ったもの」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、裁判官田原睦夫、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、裁判官古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。とすると、本件判決はどのように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、それら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对決を回避しつつも、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。「当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないか、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、そういった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必要性は乏しくなっていたこと、が指摘され、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は多い。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日大法廷判決雑感』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る。

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わ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ふ集計のステージ、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、そういった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った。本件判決は過疎地域への配慮論を否定するに至っており（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ようということが、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、その期間はおおよそ5年と理解されてきた。

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もので、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ったものと思われる。

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からうか。

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、矢野常寿『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、そういった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徹すれば、たとえば投票価値の較差が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

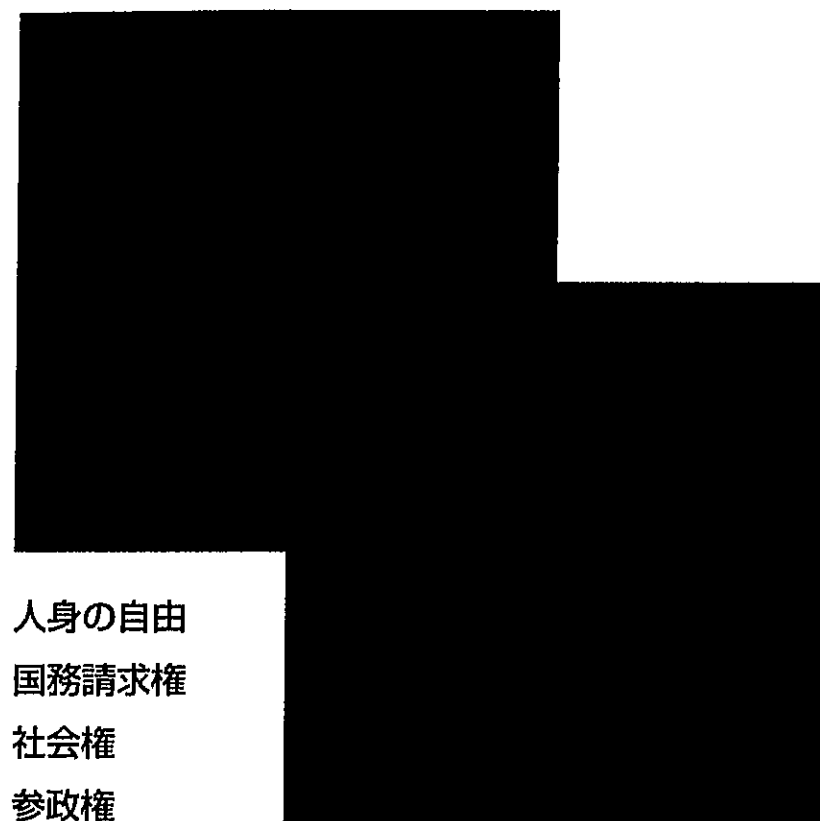
本文中に掲げたもののほか、樫渡・法セ679号116頁、大津浩・国際人権22号153頁、河北洋介・東北法学38号1頁、篠原永明・法学論叢171巻2号140頁、大竹昭裕・青森法政論叢12号115頁、高見勝利『政治の混沌と憲法』[2012] 序章、長谷部恭男・法教380号38頁など。

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・穴戸常寿 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

憲法

判例セレクト Monthly

衆議院議員定数不均衡大法廷判決

立教大学教授 原田一明

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 号登載予定, 裁時 1715 号 15 頁

【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。

【参照条文】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東京都第 2 区等の選挙人（原告人）らが、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の最高裁大法廷判決である。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 であり、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、平成 29 年総選挙に対しては、16 件の訴訟が各高裁に提起されたが、違憲状態判決は、名古屋高裁判決（原田一明・法教 453 号 137 頁）のみで、その他は合憲判決であった。

【判旨】

〈請求棄却〉(i) 憲法は、「投票価値の平等を要求している」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」。「選挙制度の合憲性は、これらの〔地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状况などの〕諸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」、このような国会の「裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反することになるものと解すべきである。」

(ii) 「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人口に比例した方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 減の措置を採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評価することができる。」

「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……〔1 対 1.979 に〕縮小したものである。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ものである。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、……本件選挙区割り規定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とはできない。」

なお、本件には、2 倍未満であることを違憲状態とする林景一裁判官、宮崎裕子裁判官の各意見、違憲とする鬼丸かおる、山本庸幸裁判官の各反対意見が付されている。

【解説】

本件多数意見は、1 人別枠方式を将来的には完全に廃止し、当面は、0 増 6 減の措置によって、最大較差を 2 倍未満に縮小した平成 28 年・29 年の公選法等改正などの立法措置を受けて、投票価値の平等に違反する状態（最大判平成 27・11・25 民集 69 巻 7 号 2035 頁）が解消されたとして、本件選挙区割り規定を、投票価値の平等に反しないと判断した。

そもそも投票価値の平等とは、人口移動により選挙区間の有権者数の変化に伴って生ずることから、選挙区という「制度的なるもの」と関連づけて考えられ、権利それ自体の平等が直接に関わっているわけではない。つまり、特定選挙区の選挙の効力を争う選挙無効訴訟では、平等な選挙権という要素のみならず、選挙区などの「選挙権特有の制度との関わり」（只野・後掲 73 頁）が考慮されることになる。ここでは、平等な個人による代表という要請と、それだけでは汲み取れない社会の多様性（非人口的要素への配慮）を、いかに選挙区に反映させるかなどの諸要素が総合的に考慮されているのである。

その際に、本件多数意見では、投票価値の較差は正のために国会がどれほど努力をしたかに配慮する立法裁量論（参議院定数配分判決の補足意見 2, 最大判平成 16・1・14 民集 58 巻 1 号 56 頁）を踏まえた判断がなされている。確かに、従来の最高裁判決でも、立法内容（定数配分規定）だけを審査するのではなく、是正のための合理的期間の有無など、立法府の裁量権行使のあり方をも考慮した判断が行われてきたことは周知の通りである。

しかし、立法内容の憲法適合性審査に際して、国会の努力という主観的要素に重きをおいて裁量権の可否を判断することが果たして妥当なのか、まずは、選挙区間の人口較差が国民の権利を侵害しないとする理由が厳しく問われるべきとの批判は本件多数意見に対しても妥当するように思われる（泉・後掲 174-175 頁、林裁判官の意見、鬼丸裁判官の反対意見も参照）。

なお、山本裁判官の反対意見では、人口流入地域と人口流出地域がほぼ固定されている状況においては、投票価値の平等を「唯一かつ絶対的な基準」とすべきで、「人口の急激な移動や技術的理由など」によって、較差が許容されるのは「せいぜい 2 割程度」と主張されている。さらに、宮崎裁判官の意見は、1 対 1 を超える較差部分（0.979）についても、未だに残る 1 人別枠方式＝人口少数県への配慮といった合理性のない要素は、精密に切り分けられるべきで、その上で、選挙時点での投票価値の平等を厳密に検討することの重要性が、説得的に説かれている。参考とすべき考え方である。

【参考文献】 只野雅人『代表における等質性と多様性』、泉徳治『一歩前へ出る司法』。