

主 要 記 事 の 要 旨

選挙無効訴訟と国会の裁量

—衆議院の選挙区割りをめぐる最高裁平成 25 年 11 月 20 日大法廷判決を素材として—

棟 居 快 行

- ① 平成 24 年 12 月 16 日に施行された第 46 回衆議院議員総選挙に対する、「公職選挙法」(平成 24 年法律第 95 号による改正前のもの) 第 13 条第 1 項、ならびに別表第 1 の定める衆議院小選挙区の選挙区割りの合憲性が争われた選挙無効訴訟につき、最高裁平成 25 年 11 月 20 日大法廷判決は、当該区割りは憲法の投票価値の平等の要求に反する状態(いわゆる「違憲状態」)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なされなかったとはいえないとして、合憲判決を下した。
- ② 同判決は、「司法権と立法権との関係」を強調しており、この点に従来の選挙無効訴訟の判例に必ずしも見られなかった観点が見受けられる。そこで本稿は、同判決を切り口として、衆議院議員総選挙についての選挙無効訴訟の近時の動向を、国会の裁量と司法審査との関係という視点から整理する。参議院議員選挙区選挙についての選挙無効訴訟の判例は、本稿では取り上げない。
- ③ 第 46 回衆議院議員総選挙に対して提起された全 17 件の訴訟に対して、選挙無効訴訟の一審である各高裁判決のうち 2 件は最高裁と同様の合憲判決、残る 15 件は合理的期間内の是正がなされなかったとする違憲判決であり、15 件のうち 13 件は事情判決の法理により選挙は有効としたが、2 件は選挙無効判決であった(うち 1 件は一定期間経過後に選挙無効となるものとした)。
- ④ 上記高裁判決の大半が違憲判決であったのは、上記最高裁判決と同じ選挙区割りで行われた平成 21 年 8 月 30 日の第 45 回衆議院議員総選挙に対する同様の選挙無効訴訟で、最高裁平成 23 年 3 月 23 日大法廷判決が、違憲状態を指摘していた(ただし合理的期間内に是正がなされなかったとは言えないとする合憲判決であった)にもかかわらず、是正がなされないままに行われた第 46 回総選挙については、合理的期間を徒過したと判断しやすかったという事情もあったと推察される。
- ⑤ 平成 25 年最高裁大法廷判決が下した合憲判決については、「後退」との評価もあるものの、そこでの「司法権と立法権との関係」への言及については、必ずしも十分な整理ないし検討が加えられてきていない。しかしながら、選挙無効訴訟で区割りを違憲と判断してみても、裁判所が独自に選挙制度を創設しうるわけではない以上、国会の立法裁量の適切な行使を促す手法として、同判決における判断枠組みの再構成は重要である。
- ⑥ 同判決は、「司法権と立法権」の間の対話という観点からは理解しやすい。司法判断の各段階ごとに国会の立法裁量を尊重するという観点は、過去の判例よりも実効的な、国会と裁判所との対話を志向するものであろう。

選挙無効訴訟と国会の裁量

—衆議院の選挙区割りをめぐる最高裁平成25年11月20日大法廷判決を素材として—

国立国会図書館 調査及び立法考査局
専門調査員 政治議会調査室主任 棟居 快行

目 次

はじめに

I 平成25年判決に至る経緯

II 平成23年判決

1 小選挙区制下での選挙区割りのルール

2 平成23年判決の特徴

III 平成25年判決

1 平成25年判決の概要

2 平成25年判決の特徴

結びにかえて

はじめに

本稿は、衆議院小選挙区の選挙区割り（「公職選挙法」(昭和 25 年法律第 100 号。以下「公選法」という。) 第 13 条第 1 項ならびに別表第一による。以下単に「区割り」という。) が、投票価値の平等を損なうものであるかを争点とする、いわゆる定数訴訟（衆議院小選挙区の区割りを争うものも含め、中選挙区時代以来の呼称として、以下「定数訴訟」という。）についての近時の判例の展開を取り上げる。参議院議員選挙区選挙については別稿に委ね、衆議院小選挙区をめぐる判例に限定する。

その際、議員の定数、選挙区、投票の方法、その他議員の選挙に関する事項、すなわち選挙制度の形成については、日本国憲法第 43 条第 2 項、第 44 条、第 47 条⁽¹⁾が明示的に立法裁量の問題として関係していることとの関係で、定数訴訟に対する司法判断はどのようなものであるべきか、という基本的な論点を改めて提示しているように思われる、最高裁平成 25 年 11 月 20 日大法廷判決（民集 67 卷 8 号 1503 頁。以下「平成 25 年判決」という。）に注目する。なお、この訴訟においては、小選挙区選挙の選挙運動に関する争点も提起されたが、本稿ではこの論点には触れない（最高裁平成 11 年 11 月 10 日大法廷判決（民集 53 卷 8 号 1704 頁）以来の合憲とする判例が踏襲されている）。

平成 25 年判決が、これまでの一連の定数訴訟の中でも注目されるべきであるのは、それが「司法権と立法権との関係」（平成 25 年判決）という権力分立論の大きなアングルにおいて、定数訴訟の論点をいわば再定位しようとしてい

るように見えるからである。

なお、そもそも公選法第 204 条が定める衆参両院議員についての選挙無効訴訟は、訴訟類型としては主観的に原告が自らの権利利益を争ういわゆる主観訴訟ではなく、「法律において特に定める権限」（「裁判所法」(昭和 22 年法律第 59 号) 第 3 条第 1 項) として法律により裁判所にその裁定の権限が付与されたところの客観訴訟である。このような法律によって特に認められた訴訟類型であるところの選挙無効訴訟（客観訴訟の中でも民衆訴訟⁽²⁾に分類される）において、いわゆる定数不均衡、すなわち選挙人ごとの一票の結果価値の平等という主観的な権利にかかわる憲法問題を争点としうるのかも、定数訴訟が提起された当初から一つの論点であった。このような、いわば訴訟類型の転用を許容しうるかについては、一連の定数訴訟判決の嚆矢をなす最高裁昭和 51 年 4 月 14 日大法廷判決（民集 30 卷 3 号 223 頁。以下「昭和 51 年判決」という。）が、以下のような正当化根拠を、全体を括弧で囲みながら述べていた⁽³⁾。この括弧は、その部分が判決文にわざわざ挿入されたことを意味するものと思われる。

「…（元来、右訴訟は、公選法の規定に違反して執行された選挙の効果を失わせ、改めて同法に基づく適法な再選挙を行わせること（同法 109 条 4 号）を目的とし、同法の下における適法な選挙の再実施の可能性を予定するものであるから、同法自体を改正しなければ適法に選挙を行うことができないような場合を予期するものではなく、したがって、右訴訟において議員定数配分規定そのものの違憲を理由として選挙の効力を争うことはできないのではないかと、との疑いがないではない。しかし、右の訴訟は、

(1) 第 43 条第 2 項「両議院の議員の定数は、法律でこれを定める。」；第 44 条「両議院の議員及び選挙人の資格は、法律でこれを定める。但し、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならない。」；第 47 条「選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。」

(2) 「行政事件訴訟法」(昭和 37 年法律第 139 号) 第 5 条は、「この法律において「民衆訴訟」とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、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ものをいう。」と規定し、民衆訴訟についての講学上の定義規定ともとらえ得る内容を述べている。

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とはできない。)」（下線は筆者による。以下同じ。）

昭和 51 年判決以降の一連の選挙無効訴訟で、最高裁が同時代の他の事案の処理と比較しても、投票価値の較差の点では立法裁量に対して積極的に違憲状態ないし違憲とする判決を下してきたように見えますとすれば、その背後では、選挙無効訴訟であるからといって投票価値の問題はあくまで原告国民の選挙権の平等という基本的人権にかかわる問題であるのだから、積極的な司法的救済になじむのである、という前記

の正当化根拠が絶えず意識されてきたのであらう。

他方で、投票価値の平等は個人の平等保障の問題というにとどまらず、むしろ一義的には民主的政治過程の健全さの問題でもある。そこで、他の人権問題では国会の立法裁量を広く認めることの反面として、民主的政治過程を政治からは遠い裁判所が外側から保守する役割を引き受ける、という観点⁽⁴⁾からも、裁判所による定数訴訟での積極的なスタンスは説明可能と思われる。

しかしながら、いかに選挙無効訴訟で争われる定数訴訟の実質が選挙人の選挙権の平等であり、あるいは裁判所の役割としての民主的政治過程の保守という観点からも、選挙無効訴訟での積極的な判決が説明しうるとしても、司法が選挙を含む民主的政治過程の中身に立ち入り、立法者の個別の政策判断の結果である個々の法律ではなくそれ以前の、民主的政治過程そのものの正当性をいわばゼロから検証するという作業には、おのずと限界が伴う。この点を明確に再確認したのが前記の平成 25 年判決であり、

(3) 参議院の旧地方区における定数配分の合憲性が争われた選挙無効訴訟において、最高裁昭和 39 年 2 月 5 日大法廷判決（民集 18 卷 2 号 270 頁）の多数意見は、選挙無効訴訟でこのような争点を取り上げ得ることについては、特段の理由付けを伴わずに肯定し、緩やかな立法裁量論により合憲としていた。同判決に付された斎藤朔郎裁判官の意見が、「そもそも、公職選挙法 204 条の訴訟は、本来は、選挙の管理執行上の過誤を是正することを目的とする制度であると考え。…右 204 条の規定を合理的な範囲内で拡張解釈することは差し支えないとしても、国会と裁判所との間において、裁量判断にいくちがいの生じるおそれの多分に存する問題についてまで、司法的解決を与えんとすることは、拾収すべからざる混乱を招来するものと思う。かように考えてみると、右 204 条の訴訟で、本件事案におけるような請求を求めることの合法性に、私は強い疑問をいだく。」との見解を述べていた。昭和 51 年判決の本文引用部分は、この疑問に答えたものと見得るが、同判決にも選挙無効訴訟で定数不均衡を争うことは不適法であり訴えを却下すべきとする天野武一裁判官の反対意見がある。山元一「議員定数不均衡と選挙の平等」長谷部恭男ほか編『別冊ジュリスト 218 憲法判例百選Ⅱ 第 6 版』有斐閣、2013、p.327 は、「民衆訴訟とされてきた本来の制度趣旨から見るといささか強引とも見える公選法 204 条による訴訟を容認したことが重要である。」と述べている。同教授は続けて以下のように述べるが、本稿本文の記述はこれと同旨である。「参政権という重要な基本的人権が問題となっており、しかも民主政治の過程そのものの機能不全がもたらされている際に政治問題の法理〔高度の政治的問題については政治部門ひいては国民の判断に委ね、裁判所は司法判断を差し控えるべきであるという考え。砂川事件最高裁昭和 34 年 12 月 16 日大法廷判決（刑集 13 卷 13 号 3225 頁）ならびに最高裁昭和 35 年 6 月 8 日大法廷判決（民集 14 卷 7 号 1206 頁）が採用したとされる統治行為論に近い＝筆者注〕を援用することは背理にはかならず、もしそのような法理を採用していれば国民の司法権への信頼を深く傷つける結果となったといわざるをえない。また、実定法の不備を理由に裁判の場での基本的人権に基づく権利主張を制約することは、できるだけ回避しなくてはならないという思考は、基本的人権の実効的保障という観点から大いに注目に値する。最高裁が一般的傾向として司法消極主義的立場に立っていた時期において、本判決が積極的な憲法判断を行うという姿勢を鮮明にしたことは、刮目に値する」。

(4) 一般的には、松井茂記『司法審査と民主主義』有斐閣、1991、pp.421-470。

同判決自身の判旨からはなお「司法権と立法権」のあるべき関係の全体像は見えにくいものの、過去の判例のスキームを維持しながら、その意味を司法の立法との適切な間合いという観点から読み替えてゆこうとする方向が重要な意義を有するものであることは、疑いを入れないものと思われる⁽⁵⁾。

I 平成 25 年判決に至る経緯

平成 25 年判決は、平成 24 年 12 月 16 日に施行された第 46 回衆議院議員総選挙（以下「平成 24 年総選挙」という。）につき、小選挙区の区割りが違憲であること等を理由として、東京都第 2 区、第 5 区、第 6 区、第 8 区、第 9 区および第 18 区ならびに神奈川県第 15 区の選挙人が提起した選挙無効訴訟の上告審判決である。

平成 24 年総選挙は、衆議院のいわゆる 1 人別枠方式の廃止およびいわゆる 0 増 5 減のみを内容とする平成 24 年法律第 95 号⁽⁶⁾が解散の当日（平成 24 年 11 月 16 日）に成立したものの、同総選挙までに新たな選挙区割りを定めること

は時間的に不可能であった。そこで同総選挙は、平成 21 年 8 月 30 日施行の第 45 回総選挙（以下「平成 21 年総選挙」という。）と同じ選挙区割り（平成 12 年 10 月実施の国勢調査に基づいて作成された勧告にしたがい「公職選挙法の一部を改正する法律」（平成 14 年法律第 95 号）が成立したが、これによって改定された後の選挙区割り）で施行された⁽⁷⁾。

ところが、後で触れるように、平成 21 年総選挙に関する選挙無効訴訟で最高裁平成 23 年 3 月 23 日大法廷判決（民集 65 巻 2 号 755 頁。以下「平成 23 年判決」という。）は、1 人別枠方式につき「遅くとも本件選挙時においては、その立法時の合理性が失われ…、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていた」、と述べていた⁽⁸⁾。同判決は、同方式について、最高裁平成 19 年 6 月 13 日大法廷判決（民集 61 巻 4 号 1617 頁。以下「平成 19 年判決」という。）が、平成 17 年 9 月 11 日施行の第 44 回総選挙（以下「平成 17 年総選挙」という。）においては同方式は憲法の投票価値の平等の要求に反するに至っていない、と判示していたのに対して、「遅

(5) 平成 25 年判決に対する学説からのコメントは、批判的なものが目立っている。只野雅人「違憲状態判決の「重み」」『法律時報』86 巻 1 号, 2014.1, p.2 は、「そもそも、最高裁のこれまでの判断枠組と大法廷判決がいう「憲法が予定している司法権と立法権との関係」とを前提にしたとしても、今回の事案をめぐっては、大谷、大橋、木内各裁判官の反対意見のように、区割りは違憲であり選挙は違法であったと判断することも、十分可能だったように思われる。」と述べている。ただし、同教授は、「最高裁において、較差が憲法に違反する状態にあることが、しかも繰り返し確認されたことの意味は、それだけでも相当に重いはずである。」とも述べる（pp.2-3）。赤坂正浩「平成 24 年衆議院議員選挙と「1 票の較差」」『ジュリスト』1466 号, 2014.4.10, p.10 も、「本判決が後退の印象を与えることは否めない。…本件は少なくとも違憲宣言判決（事情判決）があつて然るべきケースだったのではないだろうか。」とする。高見勝利「「政治のヤブ」からの退却」『世界』853 号, 2014.2, p.132 は、「「司法権と立法権との関係」に立ち返って考察してみても、そこでの最高裁による選択は、「立法権」（41 条）・行政権（65 条）と鼎立関係にある「司法権」（76 条 1 項）ではなく、立法・行政に優位して「一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する」（81 条）憲法上の権力作用である。このように最高裁の上記選択が、立法権に優越する司法の権力作用としてなされたものである以上、是正措置にかかる国会の裁量にはもとより然るべき限界があるものと解すべきである。」と述べ、平成 25 年判決が改めて「司法権と立法権」の関係を持ち出して問題を再構築しようとしていることの客観的可能性に疑問を呈している。本稿は末尾で述べるように、司法と立法とが前者が後者を上から規律する垂直的な関係でなく、両者が静態的に並立して権力を分有する横並びの関係でもないところの、両者が同レベルで対話的に、あるべき選挙のルール＝民主主義のルールを発見し修正してゆくプロセスを、平成 25 年判決は構想していると考えられる。

(6) 「衆議院小選挙区選出議員の選挙区間における人口較差を緊急に是正するための公職選挙法及び衆議院議員選挙区画定審議会設置法の一部を改正する法律」（平成 24 年法律第 95 号。以下、「平成 24 年改正法」という。「緊急是正法」と呼ばれることもある。）である。そこでは、いわゆる「0 増 5 減」と並んで、1 人別枠方式の廃止が明記された。平成 24 年改正法では、1 人別枠方式の廃止については公布日（平成 24 年 11 月 26 日）から施行するものとされたが、0 増 5 減を内容とする公選法の改正規定は別に法律で定める日から施行するものとされた。

くとも本件選挙時」(平成21年8月30日)の時点では、という時間的限定を施しながら、「憲法の…要求に反する状態」と述べ、逆の判断を示したものであった。

ただし、平成23年判決は、1人別枠方式について「憲法の投票価値の平等に反する」としながら、国会が当該規定等の是正を行うための「合理的期間の徒過」の有無の判断において、「憲法上要求される合理的期間内には是正がされなかったものということとはできない。」と述べて、結局のところ同方式を含む区割基準ならびに区割規定につき合憲判断を示した。

平成19年判決を踏まえると、平成23年判決は、平成19年判決が対象とした平成17年9月の総選挙以降、平成21年8月の選挙時までの期間のいずれかの時点において同方式が違憲状態に陥ったとしても(実際に同判決はこの間に同方式が違憲状態に陥ったとした)、立法者がその状態を平成21年8月までに是正しなかったからといって、合理的期間が徒過したとはいえない、という結論をとるのがほぼ必然であった。

すなわち平成23年判決は、平成19年判決が平成17年総選挙の時点では1人別枠方式という区割り基準を含めて区割りそのものは合憲と判断したことに縛られる結果として、合理的期間をなお徒過せずという結論(違憲状態判決)に至らざるを得なかったとも思われる。以上の事情からすれば、平成17年と平成21年の総選挙の間のいずれかの時点で違憲状態が発生して以降、平成21年総選挙の時点ではなお是正のための合理的期間は徒過していなかったとしても、平成24年12月の選挙時までの間には当該期間は当然に徒過しており、平成25年判決においては、違憲判決を最高裁が下すことはほぼ不可避であろうと受け止められていたのである。

一審高裁判決も同様に考えた。平成24年総選挙に対しては、前述のように平成23年判決が違憲状態判決であったにもかかわらず、選挙の実施までに区割り規定が是正されなかったことから、一審高裁段階では、各地で厳しい判決が相次いでいた。

平成25年判決の原審東京高裁平成25年3月

(7) その後の展開につき、平成25年判決は以下のように整理している。「本件選挙後の事情についてみると、平成24年改正法の成立後、同改正法の附則の規定に従って区画審による審議が行われ、平成25年3月28日、区画審は、内閣総理大臣に対し、選挙区割りの改定案の勧告を行った。この改定案は、平成24年改正法の附則の規定に基づき、各都道府県の選挙区数の0増5減を前提に、選挙区間の人口較差が2倍未満となるように17都県の42選挙区において区割りを改めることを内容とするものであった。」「上記勧告を受けて、同年4月12日、内閣は、平成24年改正法に基づき、同改正法のうち上記0増5減を内容とする公職選挙法の改正規定の施行期日を定めるとともに、上記改定案に基づく選挙区割りの改定を内容とする公職選挙法の改正事項(本件区割規定の改正規定及びその施行期日)を定める法制上の措置として、平成24年改正法の一部を改正する法律案を第183回国会に提出した。この改正法案は、同月23日に衆議院で可決されたが、参議院では同日の送付から60日の経過後も議決に至らなかったため、同年6月24日、衆議院において、参議院で否決されたものとみなした上で出席議員の3分の2以上の多数により再可決され(憲法59条2項、4項)、平成25年法律第68号(以下「平成25年改正法」という。)として成立した。平成25年改正法は同月28日に公布されて施行され、同改正法による改正後の平成24年改正法中の上記0増5減及びこれを踏まえた区画審の上記改定案に基づく選挙区割りの改定を内容とする公職選挙法の改正規定はその1か月後の同年7月28日から施行されており、これにより、各都道府県の選挙区数の0増5減とともに上記改定案のとおり選挙区割りの改定が行われ、平成22年国勢調査の結果による選挙区間の人口の最大較差は1.998倍に縮小されている。」「なお、平成25年改正法の成立の前後を通じて、国会においては、今後の人口異動によっても憲法の投票価値の平等の要求に反する状態とならないようにするための制度の見直しについて、総定数の削減の要否等を含め、引き続き検討が続けられている。」

(8) 山元 前掲注(3), p.328は、平成23年判決が1人別枠方式それ自体が違憲状態に陥っていると指摘した点につき、「このような説示は本判決[昭和51年判決=筆者注]には見られなかったものであり、従来の判例法理との整合性を保ちながらも、衆議院の選挙制度形成の際に投票価値の平等の要請に基づいて立法裁量をその外側から憲法によって枠付けようとする思考への転換作業を開始しはじめたと受け取る余地があ[る]」という。この平成23年判決による「転換作業」の開始に対し、「司法権と立法権」というさらに大きな枠組みのなかで問題をとらえなおすという慎重さを示したのが、平成25年判決の意義であったように思われる。

26日判決（民集67巻8号1592頁）は、平成23年判決が「本件区割基準のうち1人別枠方式に係る部分は、遅くとも本件選挙時においては、…それ自体、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていた」としていたことにつき、「この判断は、最高裁判所が、憲法81条に基づき、法律の憲法適合性を決定する権限を有する終審裁判所として示したものである」（東京高裁判決）にもかかわらず、本件選挙が結局のところ前回の平成21年総選挙と同一の選挙区割り規定によって実施されたことを重く見て、もはや合理的期間内に是正がなされたとはいえないとして違憲判決を下しつつ、「公職選挙法が憲法に適合するものとなるよう早期の立法的措置が講じられることを強く期待する」と述べていた。

全体として、同東京高裁判決を含む17の判決が下されたが、そのうち2つの判決（名古屋高裁平成25年3月14日判決、福岡高裁平成25年3月18日判決）のみが、較差は憲法の投票価値の平等の要求に反する程度に至っていた（いわゆる「違憲状態」）ものの合理的期間内に是正がなされなかったとはいえないとして、結論としては区割り規定はなお合憲とした。15の判決は、合理的期間内の是正がなされなかったとして当該区割り規定が違憲であるとし、そのうち前出東京高裁判決を含む13の判決は、事情判決の法理により選挙の効力は維持した。残る2つの判決は、いずれも事情判決の法理を用いなかった。すなわち、そのうちの1つの判決（広島高裁平成25年3月25日判決）は、当該選挙区における選挙を一定期間経過後に無効となるものとし、他の1つの判決（広島高裁岡山支部平成25年3月26日判決）は、当該選挙における選挙を即時に無効とした（いずれも上告がなされ、平成25年判決と同じ日に同内容の判決を下されている）。憲法学説においても、平成23年判決以降の立法の動きを見て、次回総選挙では端的に選

挙無効判決を下すべきであるという主張が根強く存在した⁽⁹⁾。

平成25年判決は、このような過去の判例の積み重ねから予想された（少なくとも多くの高裁が最高裁もそのように判断するであろうと考えた）ところの違憲判決を回避し、「合理的期間を徒過したものと断ずることはできない。」と述べて、合憲判決を下したのである（なお、3名の裁判官が反対意見を述べている）。そのために「司法権と立法権」という大がかりな権力分立論を持ち出したことが、平成25年判決の特徴であった。同判決は、今後の同種の訴訟において、一つの転換点（あるいは控えめに表現しても結節点）として記憶されることになるように思われる。

II 平成23年判決

1 小選挙区制下での選挙区割りのルール

衆議院小選挙区のいわゆる「区割り」については、小選挙区比例代表並立制導入当初から、「衆議院議員選挙区画定審議会設置法」（平成6年法律第3号。以下「区画審設置法」という。）により内閣総理大臣に勧告する機関である衆議院議員選挙区画定審議会（以下「区画審」という。）に区割り案の作成が委ねられた。そこでは、以下の区割り基準が定められていた。

・2倍ルール

同法第3条第1項（第2項廃止前。第2項廃止後は第3条）においては、区画審による選挙区の改定案の作成に当たっては、「各選挙区の人口の均衡を図り、各選挙区の人口…のうち、その最も多いものを最も少ないもので除して得た数が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。」と定めていた（以下「2倍ルール」という。）。

・1人別枠方式

しかしながら同時に同条第2項（平成24年改

(9) 参照、長谷部恭男「投票価値の較差を理由とする選挙無効判決の帰結」『法学教室』380号、2012.5、p.41.

正法による廃止前。以下「旧区画審設置法第3条第2項」という。)では、「各都道府県の区域内の衆議院小選挙区選出議員の選挙区の数は、一に、…衆議院小選挙区選出議員の定数に相当する数から都道府県の数を控除した数を人口に比例して各都道府県に配当した数を加えた数とする。」として、各都道府県にあらかじめ1選挙区を配当したうえで残りを人口比例で配当するという、いわゆる「1人別枠方式」が採用されていたところである。

2 平成23年判決の特徴

平成23年判決は、それまで許容してきた1人別枠方式に対して、違憲状態との判断を下した。以下に、関連する部分を引用し、必要な範囲でコメントを付す。項目分けおよび小題は筆者による。

(1) 2倍ルールが投票価値の平等に配慮した合理的基準であること

「本件選挙制度の下における小選挙区の区割りの基準については、区画審設置法3条が定めているが…、同条1項は、選挙区の改定案の作成につき、選挙区間の人口の最大較差が2倍未満になるように区割りをすることを基本とすべきものとしており、これは、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いうことができる。」

この部分で同判決は、区画審設置法の第3条第1項(改正前)が定める2倍ルールにつき、「投票価値の平等に配慮した合理的な基準」であるとした。ここでは、2倍という投票価値の較差の許容限度が憲法上の客観的な基準であるとされたのではない。あくまで、法律が2倍という基準を設けたことをとらえて、それが立法裁量の行使として合理的で裁量権の範囲内に収まっている、といているのである。ところが、こ

の立法政策としての「2倍ルール」が、後の部分で1人別枠方式を憲法の投票価値の平等の要求に反するものと断じる際に、あたかも憲法上の基準であるかのように位置づけられることになる⁽¹⁰⁾。

(2) 1人別枠方式が合理性を有さず較差の最大の要因となっていたこと

「他方、同条2項においては、…1人別枠方式が採用されており、この方式については、…相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、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ことができるようにすることを目的とする旨の説明がされている。しかし、この選挙制度によって選出される議員は、いずれの地域の選挙区から選出されたかを問わず、全国民を代表して国政に関与することが要請されているのであり、相対的に人口の少ない地域に対する配慮はそのような活動の中で全国的な視野から法律の制定等に当たって考慮されるべき事柄であって、地域性に係る問題のために、殊更にある地域(都道府県)の選挙人と他の地域(都道府県)の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいえない。しかも、本件選挙時には、1人別枠方式の下でされた各都道府県への定数配分の段階で、既に各都道府県間の投票価値にほぼ2倍の最大較差が生ずるなど、1人別枠方式が…選挙区間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。」

平成23年判決は、1人別枠方式が合理性を欠くことを、個々の議員がいずれの地域からどのような選挙制度で選出されているかにかかわらず、全国民の代表(憲法第43条第1項参照)であるという代表制の原則論から引き出している。個々の議員が、その選出方法の相違等にかかわらず全国民を代表しているという事柄自体

(10) 宍戸常寿「一票の較差をめぐる「違憲審査のゲーム」」『論究ジュリスト』1号、2012.5、p.45は、「ここで最高裁は、投票価値の平等から直ちに1人別枠方式を否定するのではなく、…複雑に入り組んだ立論」を採用していると述べている。

は、古典的な代表制論からすればまさにそのとおりであるが、そうであれば逆に投票価値に較差があるとしても、その結果選出された議員はいずれも全国民の代表として、選挙区や選出母体に縛られずに議員活動を行うはずであり、そうすべきものである。憲法第43条第1項の「全国民を代表する選挙された議員」の規定は、選挙区等からの訓令に議員が法的に拘束されるいわゆる「命令委任」を禁止する趣旨であり、そこに個々の議員が「全国民」のために自由な政治判断に基づいて行動することの法的保障としての、「自由委任」の原則を読み取ることができる以上、投票価値の較差だけで直ちに不当にある選挙区の選挙人が過大に代表された、という批判は文字どおりには当たらないことにもなりうる。つまり、全国民の代表という代表制論を根拠とするだけでは、その要点が「命令委任の禁止」に置かれていた古典的な国民代表を前提とするかぎり、定数不均衡に異議を唱えるにはやや弱い面がある。

この点、「国民主権原理に基づく統治制度のもとにおいて、「代表」とは、選挙により表明される国民の多元的な意思、社会の実勢力が国会にできるだけ忠実に反映されることを意味すると解する」⁽¹¹⁾ ところの「社会学的代表」として「全国民の代表」を理解するのが、より現代的な代表制論となっている。たしかに、このような観点に立てば、投票価値の較差は選挙権の平等という人権問題にとどまらず、代表制ないし議会制民主主義全体の問題につながることになる。国会は現実の国民の多様な事情を正確に反映した議員の構成でなければならないという要請が、代表制ないし議会制民主主義そのものに含まれていることになるからである。しかしながら、憲法上の国民代表の理解はこの社会学的代表に集約されるほど単純なものではなく⁽¹²⁾、また、そもそも「社会の実勢力」が正確に国会に反映されるためには、投票価値の平

等は2倍までは許容されることにはならず厳密な均等が求められようし、また、そもそも比例代表制のみが許されることにすらなりうるはずである。こうしてみると、1人別枠方式の批判として代表制の原則論を持ち出した平成23年判決の前述の論法は、日本国憲法における代表民主制についての検討を深められるべき面を、なお残していたともいい得るかもしれない。

さらに同判決は、「選挙区間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」として同方式を非難するが、その際に持ち出された2倍という考え方は、前記(1)で立法裁量の行使の結果として採用された基準であり、それとして合理的である、とされたものであったことに留意する必要があるだろう。つまり、同判決における同方式の批判は、立法者が自ら立法裁量の行使によって選択した「2倍」という法律上の基準（区画審設置法第3条第1項（改正前））に自らに従わず、2倍ルールを謳うと同時に1人別枠方式を置き（同法第3条第2項（改正前））、その結果、すぐに2倍という「自己拘束」の規律のはずであったラインが突破されてしまった点に寄せられているのである。立法者自身が憲法上の選挙権の平等の要求を「2倍ルール」という一つの政策的選択によって具体化し、しかし同時にそれを危うくする1人別枠方式という、憲法上の正当性を欠く制度によって同ルールを潜在的に危難にさらし、早々に2倍が突破されたという状況に対して、平成23年判決は「違憲状態」という評価を下したのである。同判決は、同方式が招いた2倍を超える客観的較差という状態のみを指して「違憲状態」としたのではない。

裁判所が司法審査権を行使する場合に、とりわけ制度の具体的構築が立法者に委ねられている事項については、もともと立法裁量が広いとされることから、一般的には立法裁量を統制し違憲判決を下すことは困難である。裁量の幅が

(11) 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ 第5版』有斐閣、2012、p.61.

(12) 参照、同上、p.62.

広いだけでなく、そもそも違憲無効という司法審査の典型的な手法が、制度（の一部）を否定するだけで裁判所が独自に制度構築をする権限を有さない以上、通用しにくいからである。しかし後で見ると、近時の著名な違憲判決は、「郵便法」（昭和22年法律第165号）、「国籍法」（昭和25年法律第147号）、「民法」（明治29年法律第89号）上の相続制度（同法第900条）など、制度構築的な立法に対して下されている（Ⅲ2(4)を参照）。

これらの把握の仕方はさまざまでありうるが、「首尾一貫性」という考え方で理解する方法が、ドイツの制度構築的な立法に対するドイツ連邦憲法裁判所の判例の蓄積からは読み取られており⁽¹³⁾、これを前記の我が国の判例に当てはめて説明することも考えられるところである。立法者が行った基本的な選択は、いわば派生的な規定や規範内容に対して違憲無効判決が下されても当然には否定されず、立法者意思からすれば、違憲とされた派生的な部分以外の規定や規範内容はそのまま有効なものとして維持されるべきものであるから、その立法上の基本的な選択を当該事案の当事者に及ぼせば、違憲無効判決によって違憲の部分除去しつつ、当事者を立法者自身が打ち立てた原則に則って救済することが可能になる。

仮に、平成23年判決が2倍ルールと1人別枠方式という区画審設置法で同時に規定された2つの基準を並べたうえで、前者が立法者の基本的な選択であり、後者は同ルールの範囲内で許された派生的な選択にとどまる、と見なしたのであるとすれば、上記の「首尾一貫性」という考えを同法にあてがい、2倍ルールを憲法上

の選挙権の平等の要求そのものといわば同視したうえで、1人別枠方式をそれへの障害物と位置づけたということになる。

(3) 激変緩和策としての1人別枠方式は合理性を喪失していること

「1人別枠方式の意義については、…新しい選挙制度を導入するに当たり、直ちに人口比例のみに基づいて各都道府県への定数の配分を行った場合には、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と考えられたこと、…と解される。」「そうであるとすれば、1人別枠方式は、おのずからその合理性に時間的な限界があるものというべきであり、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においては、その合理性は失われるものというほかはない。」平成19年判決が対象とした平成17年総選挙の時点においては、「なお1人別枠方式を維持し続けることにある程度の合理性があったことができる」が、「本件選挙時には、本件選挙制度導入後の最初の総選挙が平成8年に実施されてから既に10年以上を経過しており、その間に、区画審設置法所定の手続に従い、同12年の国勢調査の結果を踏まえて同14年の選挙区の改定が行われ、更に同17年の国勢調査の結果を踏まえて見直しの検討がされたが選挙区の改定を行わないこととされており、既に上記改定後の選挙区の下で2回の総選挙が実施されていたなどの事情があったものである。これらの事情に鑑みると、本件選挙制度は定着し、安定した運用がされるようになっていたと評価

(13) 参照、土屋武「平等選挙原則のドグマティック・断章—ドイツの判例・学説を中心に—」『法学新報』120巻1・2号、2013.6、pp.311-314；マティアス・イエシュテットほか（鈴木秀美ほか監訳）『越境する司法—ドイツ連邦憲法裁判所の光と影—』風行社、2014、pp.204-208。なお、河島太朗「参議院定数訴訟における最高裁判例の最近の展開」『レファレンス』684号、2008.1、p.72、注(39)は、「判例の立法裁量の尊重には、2つの側面がある」、「国会が選択した現行制度の枠組みを較差是正についていわば制度内制的制約とするという過去の立法裁量を尊重する側面」と、「国会が較差の是正を図る場合にその選択肢をなるべく制限しないようにするという将来の立法裁量を尊重する側面である。」と指摘するが、このうち「過去の立法裁量」の尊重の結果として現在の立法者を拘束する理屈として、「首尾一貫性」という自己拘束の法理論を説明することも考えられよう。

することができるのであって、もはや1人別枠方式の上記のような合理性は失われていたものというべきである。」

1人別枠方式のこのような派生的な位置づけは、それが激変緩和的なものに過ぎなかった、という同方式の成立の背景を援用しつつ、いわば裁判所かぎりでは区画審設置法上の規定を時限的に扱うことを可能とした。繰り返しになるが、2倍ルールが憲法上の選挙権の平等の要求から直ちに読み取り得る基準であれば、それが法律に明記されているのは憲法上の要求を確認的に規定しているに過ぎず、法律に規定されているからといって憲法規範としての優位性を失うわけではない。それゆえ、1人別枠方式は同ルールに抵触しない限りでの、時間的にも限定された有効性しか与えられない規範にとどまることになる。

そうではなく、2倍ルールが、憲法上の選挙制度の構築の要請を受けた立法者が自らに課した自己拘束にとどまるのであれば、当然に1人別枠方式という同格の法律上の規範を排除するものというためには、さらにさまざまな法的論証を要するようになる。

(4) 1人別枠方式自体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こと

「本件区割基準のうち1人別枠方式に係る部分は、遅くとも本件選挙時においては、その立法時の合理性が失われたにもかかわらず、投票価値の平等と相容れない作用を及ぼすものとして、それ自体、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたものといわなければならない。そして、本件選挙区割りについては、本件選挙時において上記の状態にあった1人別枠方式を含む本件区割基準に基づいて定められたものである以上、これもまた、本件選挙時において、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたものというべきである。」

平成23年判決の特徴を決定づけるのは、1人別枠方式自体が違憲状態に陥っていたとした

この部分であろう。従来、違憲状態とは、あくまで投票価値の較差の数量的な大きさを指す概念として用いられてきた。昭和51年判決は、5対1という開きにつき、「本件議員定数配分規定の下における各選挙区の議員定数と人口数との比率の偏差は、右選挙当時には、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度になっていたものといわなければならない。」と述べており、あくまで「偏差」という数字を違憲状態の目安として用いていた。そもそも中選挙区制の時期には、定数配分のルールを具体的に定めた規定自体が存在しなかったことから、そのようなルール自体の合憲性を問題とする余地がなかった。

これに対して平成23年判決は、2倍ルールを破るような較差をもたらす原因として1人別枠方式という法律上の制度としての定数配分のルールを名指しし、数字の開きという客観的事実だけでなく規範にも違憲状態という評価の矛先を向けた。もちろん、司法審査権は法令違憲判決を典型とするから、法令の一部である同方式をやり玉に挙げることは当然になしうる。しかしながら、それまでの客観的な較差の結果のみを問題とするという意味での「結果責任」を国会に問う「違憲状態」の判断と比べてみれば、同方式そのものを違憲状態（それは時限的に当初だけ合憲だったのであり必然的に違憲状態に転化する）とする判断は、もとより一歩前に出ている。

(5) 合理的期間はなお徒過していないこと

「しかしながら、前掲平成19年6月13日大法廷判決において、平成17年の総選挙の時点における1人別枠方式を含む本件区割基準及び本件選挙区割りについて、前記のようになぜいずれも憲法の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が示されていたことなどを考慮すると、本件選挙までの間に本件区割基準中の1人別枠方式の廃止及びこれを前提とする本件区割規定の是正がされなかったことをもって、憲法上要求される合理的期間内には是正がさ

れなかったものということはできない。」

前述したように、同判決においては平成19年判決の存在を前提とせざるを得ないことから、平成17年総選挙の後に違憲状態に陥ったとはいえ、是正のための合理的期間までもが徒過したとすることには時間的に無理があり、いずれにせよ合憲判決を下さざるを得なかった。(4)で指摘した、1人別枠方式を時限的であるとして違憲状態という評価の対象とした平成23年判決は、あるいは合理的期間を徒過しているとして違憲判決を下す代わりに、違憲状態判決の範囲内で同方式の時限性を強調し、実質的には違憲判決に近いインパクトを狙ったものとも見得るかもしれない。

(6) 衆議院議員選挙と投票価値の平等

「国民の意思を適正に反映する選挙制度は、民主政治の基盤である。…1人別枠方式は、衆議院議員の選挙制度に関して戦後初めての抜本的改正を行うという経緯の下に、一定の限られた時間の中でその合理性が認められるものであり、その経緯を離れてこれを見るときは、投票価値の平等という憲法の要求するところとは相容れないものといわざるを得ない。衆議院は、その権能、議員の任期及び解散制度の存在等に鑑み、常に的確に国民の意思を反映するものであることが求められており、選挙における投票価値の平等についてもより厳格な要請があるものといわなければならない。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、できるだけ速やかに本件区割基準中の1人別枠方式を廃止し、区画審設置法3条1項の趣旨に沿って本件区割規定を改正するなど、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ころである。」

平成23年判決は、上に述べたように、違憲判決に近い効果を意識した違憲状態判決であったという推測を可能とする内容を有しているが、そのことを端的に物語るのがこの部分であろう。(2)の「全国民の代表」の強調からすれば

衆議院議員も参議院議員も同等であるはずであるにもかかわらず、衆議院議員選挙であることを強調し、したがって投票価値の平等がより厳格に要求されるという理由づけにより、形式上は合憲判決であるにもかかわらず、「是正のための合理的期間」のうちに速やかに1人別枠方式を除去すべきものとされた。

合理的期間を徒過していないという事実から、是正の方法についての国会の全面的な立法裁量が導かれる代わりに、同方式の除去という具体的な立法義務が課されたような格好になっている。これは、違憲判決（その効力としては、憲法第98条第1項により違憲の国家行為は無効となるのが原則である）の効力とはまた別に、「違憲状態判決の効力」としての具体的な立法義務ないし是正義務を新たに登場させたかのようでもある。

要するに、平成23年判決は「違憲状態」を「違憲」とはまた別の規範的効果を伴う法概念として把握したのであり、それまでの数量的な事実概念としての「違憲状態」を法概念に仕立て直したのである。そして、違憲判決とはまた別の独自の存在意義と効力を有するものとして、「違憲状態判決」という従来の判例で多用されてきた判決の態様を、いわば選挙無効訴訟における一つの判決形式にまで高めたように思われる。これは、平成23年判決のいわば突出した要素であって、このことが、平成25年判決による「司法権と立法権との関係」という全く別の角度からの問題のとらえ直しを、いわば誘発したように思われる。

III 平成25年判決

1 平成25年判決の概要

以上の、違憲判決に近いものを含んでいたともいえる平成23年判決からすれば、にもかかわらず同一の区割りで実施された平成24年総選挙に対する平成25年判決は、合理的期間の徒過を認めるのが自然であり、①一連の定数

訴訟の原点ともいべき昭和 51 年判決と同様に、事情判決の法理によって違憲を宣言しつつ選挙の効力は維持することを繰り返すのか、②それともいくつかの下級審が試みたように選挙無効判決にチャレンジするか（その場合、選挙無効判決—その直接の法的効果は公選法第 109 条第 4 号により再選挙となるが、再選挙するためには区割り規定が是正されていなければならない—の効力の発生時期をどう考えるかという問題が発生する）、いずれかの選択を迫られるはずであった。こうした予想を覆し、「司法権と立法権との関係」というマクロ的な視点から問題をとらえ直すことによって、平成 25 年判決は、選挙区割り自体は憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあるとしながらも、なお国会での是正作業が合理的期間内にある（したがって合憲である）と結論づけることができたのである。その具体的な論旨は、以下のようであった。

(1) 従来の判断枠組みの再確認

「衆議院議員の選挙における投票価値の較差の問題について、当裁判所大法廷は、これまで、①定数配分又は選挙区割りが前記のような諸事情を総合的に考慮した上で投票価値の較差において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているか否か、②上記の状態に至っている場合に、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至っているか否か、③当該規定が憲法の規定に違反するに至っている場合に、選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言するにとどめるか否かといった判断の枠組みに従って審査を行ってきた。」

(2) 司法権と立法権との関係という視点からの上記判断枠組みの再定位

「こうした段階を経て判断を行う方法が採られてきたのは、単に事柄の重要性に鑑み慎重な手順を踏むというよりは、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、(a)裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではなく、(b)その是正は国会の立法によって行われることになるものであり、(c)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うべきである。」(なお(a)(b)(c)の記号は、以下の記述の便宜上筆者が付した。)

(3) 各段階のそれぞれにおける司法判断のあり方

「このような憲法秩序の下における司法権と立法権との関係に照らすと、上記①の段階において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っている旨の司法的判断がされれば国会はこれを受けて是正を行う責務を負うものであるところ、上記②の段階において憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかっ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的判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点から評価すべきものと解される。」

(4) 選挙後になされた是正の考慮

「本件選挙前に成立した平成 24 年改正法の定めた枠組みに基づき、本来の任期満了時まで、区画審の改定案の勧告を経て平成 25 年改正法が成立し、定数配分の上記 0 増 5 減の措置

が行われ、平成22年国勢調査の結果に基づく選挙区間の人口較差を2倍未満に抑える選挙区割りの改定が実現されたところである。このように、平成21年選挙に関する平成23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、本件選挙前の時点において是正の実現に向けた一定の前進と評価し得る法改正が成立に至っていたものといえることができる。

2 平成25年判決の特徴

同判決は、形式上は平成23年判決までの判断枠組みを踏襲したが、その趣旨を「司法権と立法権との関係」という観点からとらえ直したうえで、この判断枠組みを適用した。このことは平成25年判決が、すでに見た判断枠組みの本旨につき、総論的記述として、「こうした段階を経て判断を行う方法が採られてきたのは、単に事柄の重要性に鑑み慎重な手順を踏むというよりは、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。」(1(2)の冒頭部分)と述べることから、明らかである。同判決は、形式上は従来の判断枠組みをそのまま継承しながら、その意味をいわば換骨奪胎したようにも思われる。このような基本的な視座の転換によって、同判決においての上記判断枠組みの各段階の判断(とりわけ合理的期間の徒過の有無の判断)に影響が及んだものと思われる。

同判決は続けて、1(2)に引用した末尾で、「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」、「裁判所が選挙制度の憲法適合性について上記の判断枠組みの各段階において一定の判断を示すことにより、国会がこれを踏まえて所要の適切な是正の措置を講ずることが、憲法の趣旨に沿う」という。さらに1(3)の部分は、同判決の斬新な総論的主張(1(2)の冒頭部分)を、三段階の各段階ごとに、具体的に当てはめたものと考えられる。ただし違憲状態という第一段階、および合理的期間という第二段階で同判決の事案の処理としては終了しており、事情

判決の法理の同判決による位置づけには触れられていない。以下に同判決の意味するところを、「司法権と立法権」というアングルから敷衍してみることにする。なお、この観点からの同判決の分析は、現段階ではなお学界においても必ずしも十分な蓄積を見ていないことから、過去の判例を手掛かりとする筆者なりの分析となることをお断りしておきたい。

(1) 違憲状態と違憲の区別論の形式的踏襲

前述の1(2)(a)「裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではない」とは、平成25年判決においてはどのような意味で言われているのか。

投票価値の較差が憲法の要求に合致しない程度に至っているととしても、それだけでは違憲(その効果としては、違憲法令は無効となり(憲法第98条第1項)、また違憲法令を執行した選挙は違法であり選挙無効判決が予定されている(公選法第205条第1項))とはならず、「違憲状態」(憲法の要求に合致しない状態)であるにとどまる、というのが平成25年判決も踏襲した従来の判例の基本的立場である。

すなわち平成25年判決も、形式上はこの違憲状態と違憲との区別を踏襲している。しかしながら同判決は、自らが選挙制度を改定する権限を有していないことを、その理由として挙げた。このような、いわば司法権の限界論に基づく「違憲状態と違憲の区別」(以下「区別論」という。)は、一すでに平成23年判決におけるそれが従前とは異なっていたことは先に見たが一従前の説明とは異なるものである。

(2) 昭和51年判決における区別論の登場

従来の判例の判断枠組みの嚆矢は、昭和51年判決によって示された。そこでは、「本件議員定数配分規定の下における各選挙区の議員定数と人口数との比率の偏差は、右選挙当時には、

憲法の選挙権の平等の要求に反する程度になつていたものといわなければならない。」「しかしながら、右の理由から直ちに本件議員定数配分規定を憲法違反と断すべきかどうかについては、更に考慮を必要とする。一般に、制定当時憲法に適合していた法律が、その後における事情の変化により、その合憲性の要件を欠くに至つたときは、原則として憲法違反の瑕疵を帯びることになるというべきであるが、右の要件の欠如が漸次的な事情の変化によるものである場合には、いかなる時点において当該法律が憲法に違反するに至つたものと断すべきかについて慎重な考慮が払われなければならない。本件の場合についていえば、前記のような人口の異動は不断に生じ、したがつて選挙区における人口数と議員定数との比率も絶えず変動するのに対し、選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更することは、必ずしも实际的ではなく、また、相当でもないことを考えると、右事情によって具体的な比率の偏差が選挙権の平等の要求に反する程度となつたとしても、これによつて直ちに当該議員定数配分規定を憲法違反とすべきものではなく、人口の変動の状態をも考慮して合理的期間内における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われない場合に始めて憲法違反と断ぜられるべきものと解するのが、相当である。」

同判決は、この引用部分にあるように、「違憲状態と違憲の区別」の理由として、人口の異動という「漸次的な事情の変化」によって違憲の瑕疵が生じる場合には、「いかなる時点において当該法律が憲法に違反するに至つたものと断すべきかについて慎重な考慮」が必要であると述べた。ただし、この部分を素直に読めば、当初合憲であった選挙区割り時間が時間の経過により違憲の瑕疵を帯びるに至るといふ現象については、いつの時点で制度を合憲とする事情が失われたのかを客観的かつ厳密に見極める必要がある、という当然のことを述べているに過ぎないともいえる。したがって、同判決の区別論

の要点は、「人口の異動は不断に生じ、したがつて選挙区における人口数と議員定数との比率も絶えず変動するのに対し、選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更することは、必ずしも实际的ではなく、また、相当でもない」という一文に集約されていることになる。「頻繁に変更」することが「实际的」（これは技術的な理由であろう）でも「相当でもない」（これは選挙という事柄の性質から、一定の安定性が必要という政策的規範的な理由であろう）ということの反面として、「实际的かつ相当」な一定期間（すなわち「合理的期間」）を経てはじめて、違憲状態が違憲に転化する、という命題が論証されることになる。

昭和 51 年判決の違憲状態と違憲との区別論は、このように、絶えず変動する人口という変数と、（技術的ならびに政策的規範的理由から）選挙区割り等の是正に一定のタイムラグが必要である選挙という事柄の性質との、いわば緊張関係の反映であった。もとより、人口比例という憲法上の大原則からすれば、大都市への人口の移動といういわば不可逆的現象の下で、「違憲状態」は遠からず「違憲」に転化する運命にあるが、「投票価値の較差がただちに違憲を意味するものではない」ということが、この区別論から得られたのである。あえて言えば、この区別論というロジックによって、最高裁は投票価値の不平等を指摘しつつ、是正のための「合理的期間をなお徒過していない」という判断をさしはさむことで、違憲無効という判断を回避するという巧妙な判決手法を編み出した。ただし同判決自身は、この手法を自ら用いることはなく、合理的期間も徒過したとして、さらに事情判決の法理の「発明」に突き進む必要があった。

(3) 平成 25 年判決における区別論の変容

平成 25 年判決の前述の 1(2)(a) は、「裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではな [い]」と述べているが、これ自体は、

選挙制度をはじめとしておよそ立法者に制度設計が憲法上も委ねられている事項については、いわば当然の事柄である。このような命題は、憲法第41条が、国会を「唯一の立法機関」とすることの反対解釈として、いかに法令に対する違憲判決を含む違憲審査権が裁判所に付与されているからといって、違憲無効判決が立法作用としての効力を発揮することまでは許されないことが帰結されることに基づいている。しかし、この理由づけは、区別論を正当化するロジックとして昭和51年判決が持ち出したものとは異なっている。昭和51年判決は、結局は選挙という事柄の性質から、人口の移動に即応して選挙区割りを変更できるものでもないし、また人口の移動に逐一对応するような頻繁な制度変更は選挙制度においては好ましいものでもない、と述べたのであった。昭和51年判決の区別論は、いわば選挙制度の本質に由来する、同制度に限定したうえでの事実論と規範論の複合であった。

これに対して、平成25年判決の1(2)(a)は、選挙制度だからという事柄の特殊性を超えた、立法によってはじめて権利や制度の具体的内容が与えられるところの、一般的な制度構築的立法（これは選挙制度に限らず郵便法制、国籍、相続など多数存在する。また一般に平等保障については、差別を解消する施策は複数ありうる。）に対する命題として成立する内容となっている。法令に対する違憲無効判決という司法審査権行使の典型的なあり方は、憲法上所与の自由権の内容を制約する自由制約立法においては、当該立法を違憲無効として当事者の自由権を制約から解放することにより、うまく機能することができる。しかしながら、国籍付与の要件を規定する国籍法などのように、立法自体によってはじめて一定の制度内容が定まり、そこでようやく国民の権利利益が具体的に成立するところの制度構築的な法律の場合、当該法令の国籍付与要件を丸ごと違憲無効としたのでは元も子もなくなり、かえって事案の解決につながらない。このよう

な、いわば違憲無効判決がもたらしうる逆説的な状況が、平成25年判決における、違憲状態と違憲の区別論の基礎をなしている。

このような変容を平成25年判決が区別論に加えたのは、単なる較差の数量的な概念であった「違憲状態」を、先に見た平成23年判決が、1人別枠方式という法規範をもそこに含むところのある種の法概念に読み替えたことの帰結であろうと思われる。もはや平成25年判決の時点において、「違憲状態」は昭和51年判決が創始した時点でのそれではなくなっていたのである。

(4) 制度構築的な法律を違憲とした近時の諸判例

もっとも、このような制度構築的な性質を持つ法令の違憲判決は、近時、最高裁によってむしろ積極的に下されてきた。以下に代表的なものを、本稿との関連において必要な範囲で引用し、若干の註釈を施す。先取りしていえば、以下に取り上げる比較的最近の一連の違憲判決は、いずれも「司法権と立法権との関係」という論点を十分に意識したうえで、司法による立法権の篡奪であるといった批判を受けないよう、細心の注意と巧妙な理論構成を伴って下されている。要するに、いずれもそのように司法権の本来の権限の範囲内に注意深くとどまりながら、当事者を救済しうるケースであった。

(i) 郵便法違憲判決

裁判所から特別送達の方法で銀行に送達された債権差押命令の正本が誤送達され、送達が遅れる間に預金が引き出されたという事案で、国を相手に提起された国家賠償請求訴訟で、郵便物の配達業務の過程で生じた損害について限定列挙する郵便法の一部を違憲とした最高裁平成14年9月11日大法廷判決（民集56巻7号1439頁）は、以下のように述べた。

「法68条、73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っ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し、又は制限している部分は、憲法 17 条が立法府に付与した裁量の範囲を逸脱したものであるといわざるを得ず、同条に違反し、無効であるというべきである」。「法 68 条、73 条の規定のうち、特別送達郵便物について、郵便業務従事者の軽過失による不法行為に基づき損害が生じた場合に、国家賠償法に基づく国の損害賠償責任を免除し、又は制限している部分は、憲法 17 条に違反し、無効であるというべきである。」

同判決は、郵便法上の不当に過大であった国の免責規定の全部ないし一部を明示的に無効とするという、法令違憲の手法を必ずしもとっていない。もし法令のある条項の全部ないし一部を無効としたならば、かえって被害者救済に逆行することになるのか、それとも不法行為の一般法理である過失責任主義によることになるのか、あるいは他の物品輸送に関する特別法の故意重過失という定めとバランスをとるのか、という問題が発生する。またその選択は立法者に委ねられた政治判断の面を有するから、裁判所が判決で特定することは一般的には困難であった。その代わりに同判決は、当該事案に不都合な規範の意味の一部を沈黙させることで（いわゆる「意味の一部の無効」）、規範の本則の力を借りて妥当な解決を図ろうとした⁽¹⁴⁾。制度構築的な法律の違憲性を糺すだけであれば違憲無効判決で立法者に立法のやり直しを迫ればよいはずであるが、当事者の救済につなげるために、あえてこのような法令の意味の一部違憲という複雑な判断を示したものと考えられる。

(ii) 国籍法違憲判決

国籍法第 3 条第 1 項により、父が日本人、母が外国人である非嫡出子が出生後に認知の届出と同時に日本国籍を当然に取得できないのは、出生後に父母が婚姻し認知されて嫡出子としての身分を取得した子（準正子）が日本国籍を当

然取得できることと比較して、非嫡出子差別であり平等原則に反するなどとして国籍の確認が請求された事案で、最高裁平成 20 年 6 月 4 日大法廷判決（民集 62 卷 6 号 1367 頁）は、立法当初はこのような取扱いの区別は合憲であったとしつつ、以下の理由で国籍確認という直接的救済を認めた。

「その後、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなってきており…我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。」

「上記のような非嫡出子についてのみ、父母の婚姻という、子にはどうすることもできない父母の身分行為が行われない限り、生来的にも届出によっても日本国籍の取得を認めないとしている点は、今日においては、…不合理な差別を生じさせているものといわざるを得ない。」「国籍法 3 条 1 項が日本国籍の取得について過剰な要件を課したことにより本件区別が生じたからといって、本件区別による違憲の状態を解消するために同項の規定自体を全部無効として、準正のあった子（以下「準正子」という。）の届出による日本国籍の取得をもすべて否定することは、血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を没却するものであり、立法者の合理的意思として想定し難いものであって、採り得ない解釈であるといわざるを得ない。そうすると、準正子について届出による日本国籍の取得を認める同項の存在を前提として、本件区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正する必要があることになる。」

同判決は、時間の経過により合憲であった法

(14) 宍戸常寿「国家賠償責任の免除・制限と憲法 17 条—郵便法違憲判決」長谷部恭男ほか編『別冊ジュリスト 218 憲法判例百選Ⅱ 第 6 版』有斐閣, 2013, pp.286-287.

令が違憲となることを認めるとともに、法令違憲無効判決が当事者の救済につながらない場合に、既存の法令の一部に示された立法者意思を足場として、差別的取扱いをされている当事者の取扱いを、その足場のレベルにまで引っ張り上げることで妥当な解決を図ったものといえる。平等の問題である点、時間の経過による合憲から違憲への推移、ならびに法令の違憲無効が救済につながらない、という点において、この判決の前提をなす状況は、本稿のテーマである投票価値の較差の問題に近似する。しかしながら、平成 25 年判決のような違憲状態と違憲の区別論や、事情判決の法理をこの国籍法判決は採用せず、直接的救済を行なった。

もちろん、法令の違憲無効が救済につながるかという問題について、国籍法判決においては、判決で具体的な原告の国籍を確認的に創設するという直接的救済は、巧妙に理由付けられている。すなわち、前述のように準正子に対する明確な立法者意思の力を借りることで、かえって救済につながらない結果となる、という逆説を回避し得たし、司法権かぎりで立法のような制度創設を行っているという批判をかわすこともできた。この場合、ゼロから選挙区割りを裁判所が行うような負荷は、司法権にはかからないのである。

また、時間の経過による違憲への転化という点については、事情の変化からやや遅れて国籍制度が改定されることが技術的にはやむを得ないとしても、そのような遅れは、選挙制度の場合とは異なり、制度の性質上からも相当であるとは言い難い。民主的政治過程を経て成立した法律という点では、公選法も国籍法も同じことであるが、選挙制度の場合には裁判所が現行のそれに対して代替案を示すということは、単に民主主義の成果物である法律を否定するというだけでは終わらず、民主主義と司法権との重大な緊張関係を引き起こす。国籍の確認の場合には、そうした深刻な問題は生じない。時宜に即した解決が、この場合には政治とのコンフリク

トなく達成されやすいのである。もちろん国籍要件は価値観を含む判断であるから、国籍法判決に批判がなかったわけでは毛頭ない。しかし、選挙民一般ではなく、特定のこれから公教育を受けるような児童の、さまざまの人権行使の前提としての国籍という限定された利益であれば、価値観の対立を超えて裁判的救済になじみやすい性格を、もともと有していたといえるであろう。判決は、民主主義との間合いに十分な注意を払いながら、このような権利救済という司法の本来的権限を強調することで、国籍確認という結論の正当化を試みさせたのであった。

(iii) 非嫡出子法定相続分違憲決定

民法第 900 条第 4 号ただし書前段が、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の 2 分の 1 と定めていたことが憲法第 14 条第 1 項の平等保障に反するとして遺産分割審判が争われた事案で、最高裁平成 25 年 9 月 4 日大法廷決定（民集 67 巻 6 号 1320 頁）は、時代の変化により相続開始時点では区別の合理的根拠が失われていたとして同条項を違憲とした。また、同決定の事実上の拘束力は当該事案の相続開始時である平成 13 年 7 月当時に開始するが、法的安定性の要請から、同日以降本件決定までの間に開始された他の相続につき、すでに当該条項を前提としてされた遺産分割の審判、裁判、協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係には影響を及ぼすものではない、との判断を示した。

「昭和 22 年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。そして、法律婚という制度自体は我が

国に定着しているとしても、上記のような認識の変化に伴い、上記制度の下で父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものということができる。」「以上を総合すれば、遅くともAの相続が開始した平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていたというべきである。」

同決定の事案もやはり、規範が時間の経過に伴う事情の変化により、憲法上の平等の要請に合致していたものがそうではなくなった、という点で、定数訴訟の事案ならびに最高裁の判断に類似している。およそ法律上の異なる取扱いが一概に違憲というわけではもちろんなく、一般的にはその合憲性は、法律上の手段が「立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し」ているか否か、などによって判断される⁽¹⁵⁾。よって、もともと手段として相当でないものは、目的が妥当であっても合憲とは言い難い。本件決定は、民法の当該条項がその当初の意義を喪失し、立法の目的（法律婚の保護）は今日でも妥当な目的であるものの、手段として非嫡出子の相続分を差別的に取り扱うことは、もはや許されなくなっており、合理的に再構成された立法者意思に照らして平等に分割すべきである、という認識に立つものである。

定数訴訟の判例においては、経過措置的な発想が「違憲状態と違憲の区別論」という形で現れていることはすでに見たところである。これに対して、非嫡出子相続分の前記大法院決定においては、違憲判断が相続という事の性質上、相続開始時点まで遡るのが自然であるところ、法的安定性に配慮して確定済の遺産分割等には及ばないという形で、経過措置的な発想が現れ

ている。定数訴訟判決における経過措置的な発想が、現行の選挙制度の下での当該選挙を有効とする方向に作用するのに対して、非嫡出子相続分の決定においては、当該事案の当事者を差別的な規定を排除したルールの下で救済するとともに、他のすでに確定的なものとなった法律関係に波及させないという方向に作用している点が興味深い。これもいうまでもなく、客観訴訟・民衆訴訟である選挙無効訴訟の形式を用いて、広く投票価値の較差で不利益を被る多くの国民の選挙権の平等の救済が求められ、さらにいえば国会が全国民を正当に代表している議員によって構成されているか、という全国民の利益にかかわる紛争ともいいうところの定数訴訟と、あくまで個人の遺産分割事件において法の不平等が直接に具体的不利益を及ぼしている非嫡出子相続分訴訟との、紛争の形態に由来する差異にほかならない。

(5) 平成25年判決における「司法権と立法権」

以上に見たように、近時、制度構築的な法律であって立法裁量が広く認められやすいタイプのものに違憲判決がいくつも下されている。しかし、それらは司法権が立法裁量を蹂躪するほどに積極的介入的になっているというよりは、むしろ裁判所が法律の内側に存在する立法者の自己拘束的な原則的規範を見抜いたうえで、それには含まれない派生的な規範内容のみを違憲とし、それによって立法者が自ら打ち立てた原則の力を引き出すことで当事者を救済する、という巧妙な手法によるものであった。あたかも、立法者自身が自らの原則を当該事案で貫徹したかのように見える、立法者に配慮した救済手法であった。

したがって、平成25年判決がことさらに「司法権と立法権との関係」を気にかけるからといって、一連の違憲判決の流れから浮いているわけではない。むしろ、近時の違憲判決が前述

(15) いわゆる尊属殺人罪を違憲とした最高裁昭和48年4月4日大法院判決（刑集27巻3号265頁）。

した「首尾一貫性」という発想に立っており、一裁判所の特定の一義的な憲法解釈に反する法律を違憲無効判決によって強制終了させてしまうような専断的な手法とは正反対の一いわば「立法者自身の手による修正」を擬制する洗練された違憲判決の手法を用いているのだとすれば、これらの違憲判決もまた、平成25年判決が説く「司法権と立法権の関係」を十分に踏まえたうえで下されているのである。

このことを平成25年判決の側からいえば、同判決は近時の一連の違憲判決と異質なものではなく、むしろそれらと高い同質性を有しているのである。前記の一連の違憲判決では可能であったところの、既存の法律の規範内容やそこに見出しうる合理的な立法者意思の助けを借りることによって、裁判所自らが制度を創設することなく、事案を適切に解決するという手法が、区画審設置法第3条に対しては通用しなかった。平成23年判決はすでに見たように、同第2項（改正前）の1人別枠方式を違憲状態としたが、仮にそこで違憲無効判決を下して当該方式を無効として除去してみても、残る第1項（同）の2倍ルールによって自動的に公選法別表の区割りが修正されるわけではなかった。そして、平成25年判決においては、すでに1人別枠方式は廃止されていたものの、区割りは従前のままで行われた平成24年総選挙の効力が問われていた。この場合、立法者自身が区画審という機関に区割りの勧告の権限を排他的に付与している以上、裁判所が巧妙に立法者自身の自己拘束に帰責させるような違憲判決の手法（前述の「首尾一貫性」を問う審査手法）はそもそも考えられないのである。

(6) 「合理的期間」の意味の変容

平成23年判決における「合理的期間」のとりえ方は、昭和51年判決以来の理解であるところの、事情の変化に対応して選挙制度を変更することが「实际的」でも「相当でもない」（昭和51年判決）という理由による時間的猶予に忠実であったと思われる。平成23年判決が、その前の平成19年判決における合憲判決（違憲状態にも至っていない）から一足飛びに違憲判決に至るわけにはいかず、違憲状態判決にとどまりながら、1人別枠方式を違憲状態であるとして非難したことはすでに見た。この時点で、違憲状態が違憲に転化する時間的指標としての「合理的期間」の観念は、もはや曖昧にされていたともいえる。

平成25年判決は、この「合理的期間」の観念を、単なる時間的猶予（昭和51年判決）でもなく曖昧なもの（平成23年判決）でもないところの、「司法権と立法権との関係」を見据えたものに発展させたように思われる⁽¹⁶⁾。1(3)で引用したところであるが、同判決は合理的期間のとりえ方として、「単に期間の長短のみならず」と述べて時間の経過という要素の比重を低下させ、代わりに、時間の経過に加えて、「是正のために採るべき措置の内容、そのために検討を要する事項、実際に必要となる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮」するものとしている。この部分に続けて、「国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点から評価すべきものと解される」と総括しているように、平成25年判決は、「合理的期間」の観念を、是正に向けた国会の真摯な対応の有無という主観的観点にも

(16) 平成25年判決に付された大谷剛彦裁判官、大橋正春裁判官、木内道祥裁判官の各反対意見は、いずれも合理的期間は徒過したとして違憲判決（ただし事情判決の法理を適用し、選挙の違法の宣言にとどめ選挙を無効とはしないものとする。）を下すべきと主張した。これらの反対意見はいずれも、合理的期間につき、客観的な時間の経過を中心にとらえる従来の判例の立場に忠実なものといえる。参照、赤坂 前掲注(5), p.10. なお、西村枝美「違憲状態とされた1人別枠方式を含む区割りのまま行われた衆議院選挙の合憲性」『TKC ローライブラリー 新・判例解説 Watch 憲法』No.76, 2014.1.10, pp.3-4 も、多数意見と反対意見との間の合理的期間の意味の理解の相違を指摘する。

着目しながら判断するものととらえているというであろう⁽¹⁷⁾。Ⅲ 1(4)で引用したように、同判決は、選挙無効訴訟であるのに選挙が実施された後の期間において国会がどのような努力をしたのかも、評価の対象に加えている。このような選挙後の事情の考慮は、「合理的期間」を時間の経過としてではなく、国会の主観的な取組姿勢に見出すという同判決の立場によって初めて可能となるように思われる。

既に、昭和 51 年判決が確立した段階的な司法判断の枠組み（違憲状態か否か→違憲か否か→事情判決か否か）は、司法と立法の間の「対話」としてとらえるべきであるという注目すべき見解も存したところである⁽¹⁸⁾。平成 25 年判決が、

このような観点から、選挙無効訴訟における「司法権と立法権との関係」の再構築に乗り出した可能性はあるものと思われる。

(7) 救済手法の一つとしての「事情判決の法理」

さらに、同判決が前面に押し出す「司法権と立法権との関係」は、同判決自身は合憲判決であったので言及していないものの、「事情判決の法理」の位置づけを、選挙無効判決とすることで生じる混乱を回避するといった従来の理解から脱却させる可能性を有している。むしろ、司法が立法と動的に向き合い、選挙が違法であることを主文で宣言しつつ、是正の手法については国会の立法裁量の賢明な発動を促しながら

(17) 宍戸 前掲注(10), p.48 は、すでに平成 23 年判決の合理的期間論について、「法令の規定ではなく立法者の行態を違憲審査の対象とするという「違憲の主観化」の段階を超えて、先行する最高裁自身の判例が立法者の行態の前提に取り込まれることにより、国会と最高裁との間の継続的な相互作用の場へと変容していると見ることができよう。」と述べている。これに対して、横山真通氏（法務省行政訟務課）は、「本判決は、新たな判断基準を示したのではなく、前記の〔昭和 51 年判決、平成 23 年判決を含むいくつかの大法廷判決が挙げられている＝筆者注〕各大法廷判決において考慮されてきた事情を整理したものと考えられる。」と述べている。横山真通「最近の判例から 平成 24 年衆議院議員総選挙に係る定数訴訟最高裁大法廷判決」『法律のひろば』67(5), 2014.5, p.62. なお、最高裁判所調査官による岩井伸晃・林俊之「最高裁大法廷時の判例 民事 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（平成 24 年法律第 95 号による改正前のもの）13 条 1 項、別表第 1 の規定の合憲性—最高裁大法廷平成 25・11・20 判決—」『ジュリスト』1470 号, 2014.8, p.69 は、合理的期間につき、これまで「その一般的な判断基準は示されてこなかった」とし、「本判決は、…違憲状態に至ったことを国会が認識し得た時期が始期となることを前提とした上で、…単に期間の長短のみならず、…諸般の事情を総合考慮して、国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点から評価すべきものと解されると判示している。」と述べている。また、同論文は、各高裁の多くが違憲判決を下した点につき、各高裁の段階では「是正の実現に向けた立法的措置の成否につき不確定な要素も多かった」、「このような事情が、国会における是正の実現に向けた取組についての原判決と本判決との評価の違いに結び付いた」ことを指摘する（p.70）。

(18) 山元 前掲注(3), p.328 は、佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』三省堂, 2013, p.98 を引きながら、司法権と立法権の「対話」を強調する。なお、本書は、「対話」を「国家機関同士の対話」と「国家機関のみならず国民などを含めた対話」の二つの意味で用いるとし、司法権と立法権の間の対話を含む前者の「対話」につき、「最高裁の違憲判決は、国会や政治部門の事後的対話を可能にする余地を与え、違憲判決後には国会や政治部門からの対応が示されるという、最高裁と国会や政治部門との間の憲法問題に関する相互作用、または、最高裁と地方公共団体との間の憲法問題に関する相互作用を意味する。」と述べており（p.15）、本稿で取り上げる平成 25 年判決の理解にとり示唆的な内容を含んでいる。また、元最高裁判事による藤田宙靖「一票の較差訴訟」に関する覚え書き—選挙無効判決の効力について—『法の支配』171 号, 2013.10 は、「最高裁が「一票の較差訴訟」で選挙無効判決をすることについての法理論的・実質的障害は、さほどのものではない。」（p.94）としながら、「立憲法治国の危機にあって、そこからの脱出に最大かつ究極の責任を負うのは、疑いも無く国会であり、最高裁は、いずれにせよその先導役を担うに過ぎない（この点に関して、近時憲法学界の一部から提唱されている「対話的違憲審査」の考え方が注目されよう。…）」（p.96）と述べて、佐々木 同上を引用しつつ、国会と最高裁との間の対話的關係の理論構築の必要にも言及している。なお、最高裁調査官による岩井・林 同上, p.69 は、平成 25 年判決のいう「司法権と立法権との関係」につき、「選挙制度の憲法適合性を担保するための司法権及び立法権の双方の機能と役割について…検討を加え、これらの相互作用の観点からその枠組みの位置付け等を明らかにしたものと解することができるように思われる。」としている。

ら全面的に国会に委ねるといふ、建設的対話の一コマとして、「事情判決の法理」を再定位することが可能となる。

同判決の「司法権と立法権との関係」への着目は、このように選挙無効訴訟におけるいわば鬼子として扱われてきた「事情判決の法理」を、むしろ司法と立法との間の健全な関係におけるノーマルな手法と位置づけし直すきっかけともなりうるものと解される⁽¹⁹⁾。

結びにかえて

平成 25 年判決は、平成 23 年判決からの「後退」ではなく、平成 23 年判決が昭和 51 年判決の路線からあるいはやや逸脱していたようにも読まれ得たことを契機として、改めて「司法権と立法権との関係」という大きな枠組みのなかで定数訴訟をとらえ直そうとする野心的な判決であったように思われる。

本稿の結びとして、今後の判決の発展を予想することはできないが、代わりに平成 25 年判決から得られるように思われる全体の構図を、前述の「対話」という概念を用いて敷衍してみることとする。すなわち、同判決は、これまでの判例を変更するものでもとよりなく、これまでの判例を「司法権と立法権との関係」という大きな視点から整理し、再構成するものとして述べられている。このような視点を、これまで形成されてきた選挙無効訴訟の各争点（それらを平成 25 年判決は、それぞれごとに立法裁量が尊重される司法判断の各「段階」として整理している。）に当てはめ、筆者なりに対話的な流れを

想定するとすれば、例えば以下のようなプロセスが考えられるように思われる。

① まず、裁判所が、区画審設置法第 3 条第 1 項（改正前）で 2 倍ルールを掲げているのは立法者が自己拘束として自らに課した原則であり、それを首尾一貫させて実現するためには同条第 2 項（改正前）の 1 人別枠方式はこのルールと両立不能であること、換言すれば立法者は憲法によって課されたところの、選挙制度を立法裁量によって適切に構築するという要請に反していることを、国会に告知する（違憲状態判決）。平成 23 年判決がこの段階に相当する。この違憲状態判決は、いわば制度自体が違憲状態にあるという、客観的な要素に対する評価の告知の段階である。

② 国会は、裁判所による制度の違憲状態の告知を受け、あるいはそれ以前に自らの判断として、区画審設置法内部での基準の矛盾を解消するために、立法政策としての 2 倍ルールを緩和するか、それとも 1 人別枠方式を撤廃するか、第三の方法を模索するか、を熟議する。この間、裁判所は干渉せずに見守る（合理的期間）。その際、平成 25 年判決が述べたように、「合理的期間内における是正がされなかったといえるか否かを判断するに当たっては、単に期間の長短のみならず、是正のために採るべき措置の内容、そのために検討を要する事項、実際に必要となる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮して、国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点から」、あくまで裁判所は外側から一定の距離

(19) 藤田 同上, p.96 は、選挙無効判決が司法と立法との関係において何を意味するのかにつき、次のように述べている。「最高裁が、「選挙は違憲であり違法」の判断を越えて更に「無効」を宣言するということは、…立法府にはもはや今回の事態における…憲法上の責任を果たす能力が無い、という、絶望の表明でもある。そして、…最高裁が、国会にはもはや、その意味における国権の最高機関としての資格が存しないことを公式に宣明せざるを得ないということこそが、まさに、一票の較差訴訟をめぐる究極的な「国政の混乱」であり、最高裁はもはやそのことにつき責任を負うことはできないことの表明であると言わざるを得ないであろう。」このように選挙無効判決が重いメッセージを含むものであるならば、事情判決の法理による違憲の宣言をむしろ一つの判決手法として位置づけたうえで、そうした司法判断を下された場合に国会がどのようにふるまうべきかについての行動様式が国会において確立されてゆくことが、建設的対話の継続にとって欠かせないであろう。

を置いて国会における取組みを観察し、総合的に評価する（合理的期間内であれば、違憲状態判決）。平成25年判決は、1人別枠方式が平成24年総選挙時には廃止されており、区割りそのものは従前のままであったものの、なお合理的期間内にあるものとした。その後も是正に向けた努力がなされていることも指摘していた。この違憲状態判決は、①の段階のそれとは異なり、立法者の作為ないし努力という主観的要素に対する評価としての違憲状態判決である⁽²⁰⁾。

③ 国会が結局は是正をすることなく、「合理的期間」が過ぎた場合には、違憲状態が違憲に転化する（違憲判決）。また、国会が是正のためとして一定の区割り等の改正を行ったが、例えば立法政策で自己拘束として設定した2倍ルールを相当程度緩和した別のルールに置き換え、1人別枠方式の実質的な存続を図るような場合、合理的期間ももはや過ぎていることから（より正確にはすでに立法者が確定的意思を示したので、裁判所はこれ以上見守る必要がない）、当該新制度が代表制や選挙権の平等といった憲法上の要請に合致しているかを、裁判所が判断することになる。国会の立法裁量の余地を勘案してもなお、これらの憲法上の要請に合致せず、当該新制度は違憲であると裁判所が判断した場合には、違憲判決を下さざるを得ない局面を迎える（違憲判決）。

④ 裁判所が違憲判決を下す場合、違憲無効すなわち選挙無効であることから、公選法上の選挙無効判決そのものを下すべきかについては、

もともと定数訴訟は選挙無効訴訟の訴訟類型を借用しているという原点に立ち返る。そのうえで、選挙無効判決は一つの救済方法に過ぎないととらえて、裁判所は他の救済方法も司法権に固有の権限として適宜創出する。国会に適切な立法裁量の行使を促すために、選挙の効力は否定せずに主文で違法（違憲）性を宣言するという手法も、まさに「司法権と立法権」の間の対話を継続ないし再開するために有効であるという位置づけになりうる（事情判決の法理）。昭和51年判決は、すでにこのような対話を国会に促していたとも見得る⁽²¹⁾。

⑤ ④の事情判決の法理による場合、裁判所が国会の対応を待つという点では、とりあえず②の段階に戻ることになるが、そこでは「合理的期間」はもはや、立法にとり必要な時間的猶予期間として短縮されることになるのではないかとと思われる。

このように、選挙無効訴訟の各争点を段階的に構成し、それぞれの段階ごとに立法裁量を認め、その適切な行使によって立法者自身による是正を求めるといふ、双方向的・対話的な司法審査の手法が、「違憲の常態化」⁽²²⁾を招くにすぎないのか。それとも「司法権と立法権」とが互いに他を尊重しながら、司法審査と立法裁量とが一点にうまく収斂し、政治は法に、法は政治に支えられるという立憲主義の要諦をなすに至るのか。平成25年判決が大きな構図を描いたように思われる、この司法権と立法権との間の対話的なサイクルが、双方の権限の均衡点を

⁽²⁰⁾ なお、西村 前掲注(16)は、平成23年判決について、「違憲状態」の有無を判断する際には、「選挙制度設計に合理的根拠があるかどうかを検討する枠組」である「審査枠組Ⅰ」と、制度設計には合理的根拠があっても「生じている較差が「一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられないような程度に達している場合」には「このような不平等を正当化すべき特段の理由が示され」るかどうかということを検討する枠組」としての「審査枠組Ⅱ」が区別され、平成23年判決がはじめて「審査枠組Ⅰ」を用いた違憲状態の判断を下したと指摘する。本文①②の2種類の違憲状態判決の区別も、ある程度同論文の指摘に対応するようにも思われる。

⁽²¹⁾ 違憲審査制を最高裁と国会との「対話」の観点で捉える佐々木 前掲注(18)は、昭和51年判決の事情判決の法理につき、以下のように述べている。「多数意見が採用した事情判決の手法は、「当該法律は違憲であり国会は直ちに当該法律を改正すべきである」という強いメッセージ性をもつ「警告的な判決」であり、最高裁が国会の対応を強く求める判決と評価できる。ただし、多数意見には国会に対して法改正を求める明示的な要請はないため、多数意見の法改正を要請するメッセージはいわば間接的なものにとどまっている。」(p.83)

⁽²²⁾ 只野 前掲注(5), p.4

うまく指向しており、順調に展開されてゆくことになるのか。それとも、最高裁の期待を裏切る形ですぐに頓挫してしまうのか。同判決の間

いかけが、裁判所と国会との持続可能な対話に発展してゆくことが期待される。

(むねすえ としゆき)