

参議院議員定数配分をめぐる近時の最高裁判例 —最高裁平成26年11月26日大法廷判決を中心として—

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26年判決に至る判例の流れ
 - 1 平成26年判決によるそれまでの判例の整理
 - 2 出発点としての昭和58年判決
 - 3 平成16年判決における転機
 - 4 平成18年判決、平成21年判決
 - 5 平成24年判決
- II 平成26年判決
 - 1 平成26年判決の事案
 - 2 平成26年判決の概要
 - 3 平成26年判決の意味するところ

おわりに

要 旨

- ① 参議院の地方選出および選挙区選出議員選挙をめぐる定数不均衡訴訟につき、その歴史的な縦糸を昭和 58 年の最高裁大法廷判決から平成 26 年の最高裁大法廷判決まで概観するとともに、この平成 26 年の判決と衆議院議員小選挙区の選挙区割りをめぐる平成 25 年の最高裁大法廷判決との関係についても分析する。
- ② 従来、最高裁は衆議院議員選挙と参議院議員選挙とで、実質的には異なる判断枠組みを採用してきたが、平成 26 年の判決は平成 25 年の判決にいわば合流し、衆参いずれの選挙においても、選挙無効訴訟の処理の仕方に大きな相違が見受けられなくなりつつある。
- ③ 参議院議員の定数不均衡について、以前の判例では二院制と関連付けて都道府県代表的性格が強調され、その結果として衆議院よりも審査基準が緩和されてきた傾向があった。
- ④ 近時の最高裁は、参議院の役割の増大や衆参の選挙制度の近似化などを理由として、参議院議員選挙についても厳格審査を行う姿勢を見せている。
- ⑤ 他方で、平成 25 年、平成 26 年の最高裁判決は、衆参に共通して、国会と裁判所とのあるべき関係の構築という観点から、問題をとらえ直そうとしている。
- ⑥ 最高裁が違憲状態という指摘を行った場合、国会は是正の責務を負い、しかも定数の増減では是正に客観的限界があることから、国会は現行の都道府県単位の偶数配分でない、抜本的な改革に向けて真摯な努力をしなければならないというメッセージが、そこには込められている。
- ⑦ 最高裁は、是正の時間的猶予については、衆議院議員選挙の選挙無効訴訟で採られてきた「合理的期間論」を参議院ではそのまま適用することはこれまで表現上も避けてきたが、抜本的な改革は複雑な調整などを必要とすることから、参議院議員選挙についての近時の判例においては、国会と裁判所とが歩調を合わせて改革を成し遂げるといった図式を描き始めているように見える。

はじめに

参議院の議員定数配分につき、平成 24 年 11 月 16 日にいわゆる 4 増 4 減を内容とする「公職選挙法の一部を改正する法律」（平成 24 年法律第 94 号。以下「平成 24 年改正法」という。）が公布され（即日施行）、同改正法に基づき、平成 25 年 7 月 21 日に第 23 回参議院議員通常選挙（以下「本件選挙」という。）が施行された。この選挙に対して、「公職選挙法」（昭和 25 年法律第 100 号。以下「公選法」という。）第 14 条および別表第三による参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定（以下「本件定数配分規定」という。）が憲法に反し無効であるから、これに基づき施行された選挙区の選挙は無効であるとして、全国の高裁・高裁支部に選挙区選挙人により選挙無効訴訟（同法第 204 条）が提起された。高裁段階では、全国で 15 の裁判体により 20 件の判決（判断内容と代理人が共通する判決を 1 件と見れば実質は 16 件）が下された。

その内訳は、実質 16 件の判決のうち 13 件が違憲状態・合憲とするもの（本件選挙当時において、投票価値の不均衡が違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったが、平成 24 年改正法以降、本件選挙までの間にさらに本件定数配分規定の改正がなされなかったことをもって国会の裁量権の限界を超えるものとはいえないとするもの）、2 件が違憲・事情判決（投票価値の不均衡は平成 24 年改正法による改正後も投票価値の平等の重要性に照らして看過し得ないものであり、本件選挙までの間にさらに本件定数配分規定の改正をしなかったことは国会の裁量権の限界を超えるものであったとしつつ、いわゆる事情判決の法理を適用するもの）、1 件が違憲・無効とするもの（本件定数配分規定は違憲であるとしたうえで、いわゆる事情判決の法理を適用せず、当該選挙区における本件選挙を無効とすべきであるとするもの）であった。⁽¹⁾

このうち、東京都選挙区および神奈川県選挙区の選挙人らが提起した訴訟の一審東京高裁平成 25 年 12 月 25 日判決（民集 68 卷 9 号 1460 頁）は、上記のうち違憲・事情判決とした 2 件に含まれる。その上告審判決である最高裁平成 26 年 11 月 26 日大法廷判決（民集 68 卷 9 号 1363 頁。以下「平成 26 年判決」という。）は、参議院選挙区の定数配分のあり方および国会による同定数配分規定の見直しについて、最新の判例としての基準を提示するものであり、目下の参議院選挙制度改革にとっても重要な意味を有するものであることは多言を要しない。そこで本稿は、同判決の趣旨を、判例の推移の中で客観的にとらえることを目的とする。

なお、これまでのいわゆる定数訴訟においては、衆議院議員の選挙（以下「衆議院議員選挙」ないし単に「衆議院の選挙」という場合がある。）と参議院議員の選挙（以下「参議院議員選挙」ないし単に「参議院の選挙」という場合がある。）とでは、参議院（地方選出）議員⁽²⁾には、二院制の下で衆議院とは異なる「事実上〔の〕都道府県代表的な意義ないし機能」⁽³⁾（〔 〕内は引用者による。以下同じ。）を持たせることも許されるとされ、両者につき相対的には独立した判例が形成されてきた。ところが、平成 26 年判決は、後述するように、「憲法秩序の下における司法権と立法権との関係」に着目してそれまでの判例の審査基準を再整理した、衆議院小選挙区の選挙区割りをめぐる最新の最高裁判例

* 本稿におけるインターネット資料の最終アクセス日は、平成 27 年 6 月 1 日である。

(1) 「判例特報 公職選挙法一四条、別表第三の参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定の合憲性—参議院議員定数訴訟大法廷判決（最大判 26.11.26）」『判例時報』2242 号, 2015.2.11, pp.24-25.

(2) 「公職選挙法の一部を改正する法律」（昭和 57 年法律第 81 号）による公選法の一部改正（以下「昭和 57 年改正」という。）により、「参議院（選挙区選出）議員」へと名称変更された。

(3) 最高裁昭和 58 年 4 月 27 日大法廷判決（民集 37 卷 3 号 345 頁。以下「昭和 58 年判決」という。）

である最高裁平成 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。）と共通の思想に立ち、ほぼ同一の司法審査基準によるもののようにも見えるので、同判決との対比にも言及することとする。

I 平成 26 年判決に至る判例の流れ

1 平成 26 年判決によるそれまでの判例の整理

まず、平成 26 年判決がとらえた、嚆矢をなす昭和 58 年判決以降の判例の流れは、以下に引用する判決文（判決理由「3」）にまとめられているところである（記号ならびに下線は引用者による。以下同じ）。

(1) 昭和 58 年判決以降の一般的判断枠組みの堅持

(i) 参議院議員の都道府県を単位とする選挙制度の制定時の合憲性

「憲法が二院制を採用し衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨は、それぞれの議院に特色のある機能を発揮させることによって、国会を公正かつ効果的に国民を代表する機関たらしめようとするところにあると解される。…参議院議員の選挙制度の仕組みは、このような観点から、参議院議員について、全国選出議員（昭和 57 年改正後は比例代表選出議員）と地方選出議員（同改正後は選挙区選出議員）に分け、前者については全国（全都道府県）の区域を通じて選挙するものとし、後者については都道府県を各選挙区の単位としたものである。昭和 22 年の参議院議員選挙法及び同 25 年の公職選挙法の制定当時において、このような選挙制度の仕組みを定めたことが、国会の有する裁量権の合理的な行使の範囲を超えるものであったということとはできない。」

(ii) 定数配分規定が違憲となる場合—著しい不平等状態の相当期間の継続—

「しかしながら、社会的、経済的变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。」

(iii) 基本的な判断枠組みの維持

「以上は、昭和 58 年大法廷判決以降の参議院議員（地方選出議員ないし選挙区選出議員）選挙に関する累次の大法廷判決の趣旨とするところであり、基本的な判断枠組みとしてこれを変更する必要は認められない。」

(2) 平成 16 年判決以降の厳格化傾向

「もっとも、選挙区間の最大較差が 5 倍前後で常態化する中で、…平成 16 年、同 18 年及び同 21 年の…各大法廷判決⁽⁴⁾においては、上記の判断枠組みは基本的に維持しつつも、選挙制度の仕組み自体の見直しが必要である旨の平成 21 年大法廷判決の指摘を含め、投票価値の平等の観点か

(4) 文中の「平成 16 年」は最高裁平成 16 年 1 月 14 日大法廷判決（民集 58 卷 1 号 56 頁）を、「同 18 年」は最高裁平成 18 年 10 月 4 日大法廷判決（民集 60 卷 8 号 2696 頁）を、「同 21 年」は最高裁平成 21 年 9 月 30 日大法廷判決（民集 63 卷 7 号 1520 頁）を、それぞれ指している。

ら実質的にはより厳格な評価がされるようになっていたところであり、また、平成 24 年大法廷判決においては、昭和 58 年大法廷判決が長期にわたる投票価値の大きな較差の継続を許容し得る根拠として挙げていた…諸点につき、長年にわたる制度及び社会状況の変化を踏まえ、数十年間にもわたり 5 倍前後の大きな較差が継続することを正当化する理由としては十分なものとはいえなくなっている旨の指摘がされているところである。」

2 出発点としての昭和 58 年判決

(1) 昭和 51 年判決と昭和 58 年判決の一般的判示部分の相違

前述のような、平成 26 年判決による昭和 58 年判決の集約は、もちろんその後の判例の展開において重視された判断枠組みの部分を中心になされており、その意味で昭和 58 年判決の判例としての今日的意義を確認する技術的・客観的な性格のものであるにとどまる。

他方で、昭和 58 年判決それ自体を振り返ると、その内容は以下に見るように選挙制度の選択における国会の広い立法裁量を衆参いずれの選挙であるかを問わず強調するとともに、特に参議院議員選挙の（あり得べき）独自性を憲法上の二院制から帰結し、参議院議員選挙独自の合憲性判断（司法審査）の基準を定立するものであった。

すなわち同判決は、衆議院議員選挙につき定数較差の問題を選挙無効訴訟でどう処理するかについて画期的な新判例を打ち立てた最高裁昭和 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、「国会が衆議院及び参議院それぞれについて決定した具体的選挙制度は、それが憲法上の選挙権の平等の要求に反するものでないかどうかにつき、常に各別に右の観点からする吟味と検討を免れることができないというべきである。」⁽⁵⁾として参議院議員選挙にも言及し、衆参いずれの選挙も「憲法上の選挙権の平等の要求」に服するものであることを明示していたためもあってか（これは選挙制度を投票価値の平等という衆参いずれの選挙にも当てはまる要請の下に置く以上、当然の結果であるが）、もとより一般論としては昭和 51 年判決を引用している。

しかしながら、その引用の仕方は、後述するように、昭和 51 年判決の「趣旨とするところ」として同判決を引用しながらも、同判決の一般論とはその力点を相当に異にするようにも読み得る。すなわち、昭和 51 年判決が、衆参いずれの国政選挙においても投票価値の平等を原則とし、投票価値に較差をもたらす選挙制度がどのような場合に許容されうるかを論じるのに対して、昭和 58 年判決は、衆参いずれの国政選挙においても選挙制度の広範な立法裁量を原則とし、投票価値の較差は広範な立法裁量に伴って当然に許容されるが、それでも投票価値に著しい不平等を生じさせる事態が生じた場合にそれは許容されるか、を論じる。いわば、両判決においては、投票価値の平等の要請と、選挙制度にかかる広範な立法裁量の要請との、原則一例外の関係が逆になっているのである。

以下に、両判決の一般的判示の部分をそれぞれ引用する。

(i) 昭和 51 年判決の一般的判示

(a) 投票価値の平等は他の正当な政策目的と調和的に実現されるべきものである。

「…憲法は、前記投票価値の平等についても、これをそれらの選挙制度の決定について国会が考

(5) 昭和 51 年判決の概要につき、参照、棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量—衆議院の選挙区割りをめぐる最高裁平成 25 年 11 月 20 日大法廷判決を素材として—」『レファレンス』766 号, 2014.11, pp.17-18. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8804407_po_076601.pdf?contentNo=1&alternativeNo=>

慮すべき唯一絶対の基準としているわけではなく、国会は、衆議院及び参議院それぞれについて他にしんじやくすることのできる事項をも考慮して、公正かつ効果的な代表という目標を実現するために適切な選挙制度を具体的に決定することができるのであり、投票価値の平等は、さきに例示した選挙制度のように明らかにこれに反するもの、その他憲法上正当な理由となりえないことが明らかな人種、信条、性別等による差別を除いては、原則として、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきものと解さなければならない。」

(b) 衆参を問わず具体的選挙制度は常に選挙権の平等の観点から吟味されるべきである。

「もつとも、このことは、平等選挙権の一要素としての投票価値の平等が、単に国会の裁量権の行使の際における考慮事項の一つであるにとどまり、憲法上の要求としての意義と価値を有しないことを意味するものではない。投票価値の平等は、常にその絶対的な形における実現を必要とするものではないけれども、国会がその裁量によつて決定した具体的な選挙制度において現実に投票価値に不平等の結果が生じている場合には、それは、国会が正当に考慮することのできる重要な政策的目的ないしは理由に基づく結果として合理的に是認することができるものでなければならないと解されるのであり、その限りにおいて大きな意義と効果を有するのである。それ故、国会が衆議院及び参議院それぞれについて決定した具体的選挙制度は、それが憲法上の選挙権の平等の要求に反するものでないかどうかにつき、常に各別に右の観点からする吟味と検討を免れることができないというべきである。」

(ii) 昭和 58 年判決の一般的判示

(a) 国会は衆参の選挙制度につき広範な立法裁量を有する。

「もともと右にいう投票価値は、議会制民主主義の下において国民各自、各層のさまざまな利害や意見を公正かつ効果的に議会に代表させるための方法としての具体的な選挙制度の仕組みをどのように定めるかによつてなんらかの差異を生ずることを免れない性質のものである。そして、憲法は、国会両議院の議員の選挙について、およそ議員は全国民を代表するものでなければならないという制約の下で、議員の定数、選挙区、投票の方法その他選挙に関する事項は法律で定めるべきものとし（四三条、四七条）、どのような選挙の制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国会に反映させることになるかの決定を国会の極めて広い裁量に委ねているのである。」

(b) 国会の裁量権行使が合理的であれば投票価値の平等が損なわれてもやむを得ない。

「それゆえ、憲法は、右の投票価値の平等を選挙制度の仕組みの決定における唯一、絶対の基準としているものではなく、国会は、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をもしんじやくして、その裁量により衆議院議員及び参議院議員それぞれについて選挙制度の仕組みを決定することができるのであつて、国会が具体的に定めたところのものがその裁量権の行使として合理性を是認しうるものである限り、それによつて右の投票価値の平等が損なわれることとなつても、やむをえないものと解すべきである。」

(c) 以上は昭和 51 年判決の趣旨とするところである。

「以上は、〔昭和 51 年判決〕…の趣旨とするところであつて、いまこれを変更する要をみない。」

このように両判決を並べれば、昭和 58 年判決が昭和 51 年判決の一般論をいわば換骨奪胎し、その力点を逆転させているようにも見得るのである。昭和 51 年判決当時の衆議院議員のいわゆる中選挙区制の下では、選挙区は都道府県内に複数設けられており、選挙区割りや選挙区ごとの定数を変更することは、一般的には都道府県という存在とは無関係に成し得たところである。これに対して、昭和 58 年判決当時の参議院地方選出議員の場合、都道府県を単位とする議席配分という変更困難な仕組みが採られていたのであるから（この点は今日の選挙区選出議員にも当てはまる）、衆議院の選挙制度と比較して、そもそも違憲判断を下しにくいという事情が存した。このような制度上の変更可能性の有無という背景の相違が、両判決の一般論における軸足のずれに反映されていた可能性も、当然には否定しがたいであろう⁽⁶⁾。

(2) 昭和 58 年判決の参議院地方選出議員選挙に特有の判示ならびに司法審査基準

以上の一般論を踏まえ、昭和 58 年判決は以下のように参議院地方選出議員選挙につき、重要な判示を行った。

(i) 二院制を踏まえた独自の選出方法としての参議院地方選出議員の地域代表的性格

(a) 二院制の下で参議院に独自性を持たせるために都道府県単位の制度が設けられた。

「公職選挙法が参議院議員の選挙の仕組みについて…[全国選出と地方選出という]定めをした趣旨、目的については、結局、憲法が国会の構成について衆議院と参議院の二院制を採用し、各議院の権限及び議員の任期等に差異を設けているところから、ひとしく全国民を代表する議員であるという枠の中にあつても、参議院議員については、衆議院議員とはその選出方法を異ならせることによつてその代表の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとする意図の下に、前記のように参議院議員を全国選出議員と地方選出議員とに分ち、…後者については、都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し一つの政治的まとまりを有する単位としてとらえうることに照らし、これを構成する住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味しようとしたものであると解することができる。」

(b) 都道府県単位の選出は立法裁量として合理的である。

「そうであるとすれば、公職選挙法が参議院議員の選挙について定めた前記のような選挙制度の仕組みは、国民各自、各層の利害や意見を公正かつ効果的に国会に代表させるための方法として合

(6) 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, 2012.5.10, p.44 は、衆議院の昭和 51 年判決と参議院の昭和 58 年判決の説示には「選挙制度の仕組み」の決定が国会の裁量に属するという点では、…径庭はない。」とするが、両判決を通じて、「この時期の判例を整合的に理解するならば、最高裁が認めた国会の裁量は、(1)「選挙制度の仕組み」と(2)当該選挙制度の下での定数配分規定の水準という2段階の構造を有するという事になる。学説の理解では一人一票原則ないし計数基準の形で立法裁量を拘束するはずの投票価値の平等は、判例の論理の下でこの2段階の裁量によって逆転させられ、その拘束の程度を国会が決定することになる。(1)において、中選挙区制や都道府県選挙区制という仕組みで、投票価値の平等と非人口の要素がいかにかに調和されたかによって、肝心の(2)における国会の裁量の幅が定まることになるからである。(1)において非人口の要素がより多くまたより重く考慮されるほど、(2)において投票価値の平等の拘束力は弱まり、制度の仕組みに由来するものとして較差が許容されやすくなるのは見やすい道理であろう。」とも述べている。こうした視点に立てば、参議院の都道府県単位の「選挙制度の仕組み」からすれば、「非人口の要素」が極めて重く考慮される結果として、「較差が許容されやすくなる」事態が定型的に想定され得るという意味で、昭和 51 年判決と昭和 58 年判決の審査枠組みのいわば質的な相違も認め得るものとなろう。

理性を欠くものとはいえず、国会の有する前記のような裁量的権限の合理的な行使の範囲を逸脱するものであるとは断じえないのであつて、その当否は、専ら立法政策の問題にとどまるものというべきである。」

(c) 事実上都道府県代表的意義を有しても「全国民の代表」という性格と矛盾しない。

「上告人らは、両議院は全国民を代表する選挙された議員でこれを組織すると定めた憲法四三條一項の規定は参議院地方選出議員の議員定数の各選挙区への配分についても厳格な人口比例主義を唯一の基準とすべきことを要求するものであり、右のように地域代表の要素を反映した定数配分は憲法の右規定に違反する旨主張するけれども、右規定にいう議員の国民代表的性格とは、本来的には、両議院の議員は、その選出方法がどのようなものであるかにかかわらず特定の階級、党派、地域住民など一部の国民を代表するものではなく全国民を代表するものであつて、…参議院地方選出議員の選挙の仕組みについて事実上都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素を加味したからといつて、これによつて選出された議員が全国民の代表であるという性格と矛盾抵触することになるものということもできない。」

以上の昭和 58 年判決の判示を要約すると、①政治的まとまりを有する都道府県を単位とする地方選出議員という参議院独自の選出方法は、憲法が採用した二院制という仕組みに対応して選挙制度レベルで参議院の独自性を追求したものであり、②このような選出方法の合理性ならびに合憲性は肯定され、③「事実上」都道府県代表的要素を加味しても地方選出議員は「国民代表」としての性格を失うものではない、と述べたものといひ得よう。

同判決は、参議院で全国選出と地方選出という二つの選出方法を設けること、地方選出を「政治的まとまり」のある都道府県単位で行うことを、二院制という憲法の選択と結び付けて肯定する。憲法が二院制を敷いた以上、両院は憲法上のそれぞれの院の権限に応じて選挙制度のうえでも異なる選出方法によるべきであり、公選法が全国選出と地方選出という二つの選出方法によって参議院議員に独自性を持たせようとしたことは、二院制を選挙制度のうえで実効あらしめようとした結果にはかならない、というわけである。

いわば、憲法上の二院制の採用（に基づく両院それぞれの独自性の実現）が、都道府県単位の選挙区の後ろ盾とされた。その結果、半数改選（憲法第 46 条）を前提として各都道府県に最低 2 議席の偶数配分をすれば一実際に昭和 22 年の参議院議員選挙法制定の時点ですでに 2.62 倍の較差が生じていた⁽⁷⁾ように一、一定程度の較差は制度当初から免れないにもかかわらず、その較差が一定の数量的な許容限度を超えていたか否かを論じるまでもなく、地方選出という合憲的な制度に織り込み済みの事態として、合憲性がいわば当然視され得たのである。

このように昭和 58 年判決は、地方選出というコンセプトが二院制にふさわしい参議院議員の選挙制度として合憲であれば、それに付随する定数較差も当然に合憲視するという思考方法に基づい

(7) 公選法（昭和 57 年改正以前）の別表第二は、「参議院議員選挙法」（昭和 22 年法律第 11 号）別表の定めを一「沖縄の復帰に伴う関係法令の改廃に関する法律」（昭和 46 年法律第 130 号）により沖縄の復帰に伴い新たに同県の地方選出議員の議員定数 2 人が付加されたほかは一、そのまま維持していた。なおやや古いが、参議院の定数較差の変遷等について整理した図表として、参照、三輪和宏・河島太郎「参議院の一票の格差・定数は正問題—我が国・諸外国の現状と論点整理—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』610 号, 2008.3.11, p.2. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000581_po_0610.pdf?contentNo=1&alternativeNo=>

ていたと見ることもできるように思われる⁽⁸⁾。

(ii) 司法審査基準としての著しい不平等状態、相当期間

(a) 人口異動による較差拡大によって直ちに違憲とはならない。

「人口の異動が生じた結果、それだけ選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差が拡大するなどして、当初における議員定数の配分の基準及び方法とこれらの状況との間にそごを来したとしても、その一事では直ちに憲法違反の問題が生ずるものではない」。

(b) 著しい不平等状態が相当期間継続し裁量権逸脱が認められて初めて違憲となる。

①「人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ」、②「かつ、それが相当期間継続して」、③「このような不平等状態を是正するなんらの措置を講じないことが、前記のような複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立つて行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合に」、④「初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。」

(8) このような観点は、最高裁平成8年9月11日大法廷判決（民集50巻8号2283頁。以下「平成8年判決」という。）に付された園部逸夫裁判官意見にもうかがわれる。平成8年判決は、参議院議員通常選挙について初めて定数較差を違憲状態としたが、「本件選挙までの間に国会が本件定数配分規定を是正する措置を講じなかったことをもって、その立法裁量権の限界を超えるものと断定することは困難である。」として公選法の定数配分規定は合憲であるとしたのであった（なお、後掲注(9)参照。）。

同判決の園部逸夫裁判官意見は、昭和55年6月22日実施の第36回衆議院議員総選挙をめぐる選挙無効訴訟の最高裁昭和58年11月7日大法廷判決（民集37巻9号1243頁）に付された中村治朗裁判官反対意見を参照しつつ、参議院議員選挙についての昭和58年判決につき、「参議院議員の定数配分規定の定め方について、厳密な意味での人口比例主義を基本とするものではないとし、衆議院議員のそれに比べて国会の裁量の余地を広く認める趣旨の判断をしている」、として昭和51年判決と昭和58年判決の相違を強調する。さらに、同意見は、両判決のそれぞれの射程、すなわち判例としての影響の及ぶ範囲につき、以下のような興味深い観点を提示している。「[昭和58年判決の] 大法廷の判断は、参議院議員の選挙制度のうち、衆議院議員の選挙制度と異なる部分がある場合に適用されるべきもので、衆議院議員の選挙制度とその趣旨において同一の部分については、… [昭和51年判決] に示された、憲法上要求されている投票価値の平等に関する判断が妥当すると考える。」

同意見は具体的には、以下のように昭和51年判決と昭和58年判決とにつき、参議院地方選出議員ないし選挙区選出議員の定数較差について、それぞれの適用場面を区別することで両者の考え方をともに適用することを提唱する。すなわち、参議院独自の地域代表的要素を有する二人区の定数不均衡の問題を考えるに際しては昭和58年判決の考え方を適用し、その結果、人口比例原則は適用されない。これに対して、定数が4人以上の選挙区相互間については、昭和51年判決の人口比例原則が参議院議員選挙であっても適用されるべきである、というのである。「…二院制の特色を活かすために、国会の政策として、参議院の構成及びそれに必要な選挙制度を衆議院のそれと異なったものにするのは、憲法四三条一項、四四条ただし書及び四六条の規定に反しない限り、許容されると考えるものである（憲法四七条）。したがって、国会が、参議院議員選挙の仕組みについて、地域代表的な要素を加味した場合には、その部分については、人口比例主義を基本とすることができない。公職選挙法は、国会の政策として、参議院議員について、全国選出議員ないし現行比例代表選出議員のほかに、地方選出議員ないし現行選挙区選出議員の制度を設け、後者の各選挙区には、最低二人以上の定数偶数配分をして、半数改選を可能にするるとともに地域代表的な要素を加味している。そうすると、二人区と他の選挙区との間に存する定数の不均衡については、人口比例主義を適用することはできないので、その部分では、違憲の問題を生じないといわざるを得ない。しかし、定数が四人以上の選挙区における議員定数については、人口比例を考慮した配分がされたものであることが明らかであるから（本件選挙当時の公職選挙法別表第二）、これらの選挙区相互間において定数の不均衡が生じているときに、その不均衡状態を国会の裁量権の行使の結果であるとして当然に許容すべきものであるとはできない。」

(a)は、前記(i)の末尾に述べたような、合憲な制度に付随する較差はそれ自体も合憲であるという昭和58年判決の発想が、制度発足以降の人口異動に伴う較差の増大にもそのまま及ぼされているものと見得るであろう。同判決の下では、制度の出発点ですでに2.62倍といった較差があったにもかかわらず、当該較差については都道府県単位の地方選出という選挙制度に伴ういわば許された不均衡として当然に合憲とされた。換言すれば、2.62倍の較差にとどまることを理由に許容されたのではなく、そうした当初の較差は、数量として許容されるか否かという厳密な合憲性の判定をそもそも課されなかったのである。

かくして、人口異動の進行によりいわゆる最大較差は5.26倍に達していた昭和52年7月10日施行の第11回参議院議員通常選挙の効力が争われた同判決においても、およそ都道府県単位による地方選出選挙という当初の制度の選択それ自体を立法裁量として合憲とする以上（前掲(i)(b)）、較差の大きさだけをもって違憲という判断には至り得なかったのである。

それゆえ(b)は、都道府県単位の偶数配分という一憲法の二院制ならびに半数改選制に忠実なものとし得る一地方区の定数配分規定が違憲とされ得る文字どおりの例外的な場合の要件を述べたものである。このうち①の「人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態」が何を意味するかであるが、「当該選挙制度の仕組み」が当初採用された際に投票価値の平等は具体的な限界を意識することなく後方に置かれたのであるから、この「著しい不平等状態」はいわば量が質に転化する極端な不均衡を指すものと解するのが素直であろう。

また、(b)で重視されているのは「著しい不平等状態」の数量的なレベルよりもむしろ、②③の相当期間の継続的不作為という立法者の対応の姿勢であろうと思われる。「複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立つて行使されるべき国会の裁量的権限」(③)は、制度創設の時点で行使されるだけの一回起的なものではない。「措置を講じないことが、…国会の裁量的権限に係る」という文脈からすれば、定数配分の不平等状態の深刻化を目の前にしながらも、「複雑かつ高度に政策的な考慮と判断」は継続的になされていることになる。単に制度の改変が一定期間内になされないというだけの不作為では、その背後に継続的な裁量権の行使が進行中である以上、違憲とはなりにくいところであった。

このような裁量権行使に対して、ある瞬間でそれをとらえて違憲という評価を下すことは、見かけの作為・不作為にかかわらず裁量権行使が継続中である以上、本来困難である。にもかかわらず違憲となり得るとすれば、なんらの立法措置もなされず、またそのような立法不作為が高度の裁量権行使の結果としての意図された不作為というわけでもなく、「相当期間」がただ漫然と徒過しているような、例外的な場合に限定されざるを得ない。このような場合には、選挙制度の選択に際して本来は正当な理由に基づいて後退を余儀なくされたはずの選挙権の平等の要請が、実際にはなんらの正当性もなくいたずらに軽視されていることが判然とすることになる⁽⁹⁾。

(3) 比較対象としての昭和51年判決の衆議院に特有の判示および司法審査基準

昭和51年判決は、以下のように述べていた（いわゆる事情判決の法理が用いられた判決手法に関する部分には触れない）。

(i) 衆議院の選挙区割り・定数配分のあり方および立法裁量の限界

(a) 衆議院の選挙区割り・定数配分は裁量権の合理的行使により行われるべきである。

「衆議院議員の選挙における選挙区割と議員定数の配分の決定には、極めて多種多様で、複雑微妙な政策的及び技術的考慮要素が含まれており、…結局は、国会の具体的に決定したところがその裁量権の合理的な行使として是認されるかどうかによつて決するほかはな [い]」。

(b) 較差が国会の合理的裁量の限界を超えていれば原則として違憲となる。

「しかしながら、…具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価

(9) 昭和 58 年判決以降の参議院地方選出議員選挙ないし同選挙区選出議員選挙についての選挙無効訴訟の最高裁判決は、公選法の昭和 57 年改正による地方選出議員から選挙区選出議員への名称変更の前後を通じて、大法廷判決であった平成 8 年判決（前掲注(8)参照）に至るまでは、小法廷判決において、昭和 58 年判決を引用しながら、較差そのものがなお著しい不平等状態に至っていないとして、簡単に合憲判決を下している。すなわち、いわゆる最大較差が 5.26 倍であった同判決の事案と比較して、それぞれ①5.37 倍（最高裁昭和 61 年 3 月 27 日第一小法廷判決（集民（最高裁判所裁判集民事）147 号 431 頁））、②5.56 倍（最高裁昭和 62 年 9 月 24 日第一小法廷判決（集民 151 号 711 頁））、③5.85 倍（最高裁昭和 63 年 10 月 21 日第二小法廷判決（集民 155 号 65 頁））の事案につき、たとえば①は、「本件選挙当時までに一対五・三七に拡大…とはいえ、なお右先例〔昭和 58 年判決〕における選挙当時と大きく異なるところがあるとはいえない。」とし、較差がさらに拡大した③も、「右のような不均衡が存したとしても、それだけではいまだ違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていたとするに足りないというべきことは、前記大法廷判決の趣旨に徴して明らか」としていたところである。これら小法廷判決は、事案として、すなわち最大較差の程度において、昭和 58 年判決と同等の開きになおとどまること（事案として昭和 58 年判決と同様といい得るから小法廷による判例踏襲の判決で済ませられること）を理由としているように見える。そのかぎりで、この時期の小法廷判決は、必ずしも昭和 58 年の趣旨とするところではなかったように思われる最大較差の量的な評価（何倍までなら許容されるか）を、判断の中心に据えていたといい得るであろう。

このような最大較差についての量的な評価の傾向は、最大較差が 6.59 倍に及ぶ事案の大法廷判決であった平成 8 年判決（前掲注(8)参照）にも表面的には引き継がれている。同判決は、「平成四年七月二六日施行の本件選挙当時においては、選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差が最大一対六・五九にまで達していたというのである。」として、較差のはなはだしさを問題とし、「投票価値の平等の要求は、憲法一四一条一項に由来するものであり、国会が選挙制度の仕組みを定めるに当たって重要な考慮要素となることは否定し難いのであって、国会の立法裁量権にもおのずから一定の限界があることはいうまでもない」として、選挙権の平等が選挙制度の仕組みについての国会の立法裁量権の限界をなすことを確認している。しかしながら、この判示に続けて、「本件選挙後に行われた平成六年法律第四七号による公職選挙法の改正により、総定数を増減しないまま七選挙区で改選議員定数を四増四減する方法を採って、選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の最大較差が一対四・九九に是正されたことは、当裁判所に顕著である。」という選挙後の是正に触れ、論理的なつながりは必ずしも明らかでないものの、「そうすると、本件選挙当時の前記の較差〔は〕…、もはや到底看過することができないと認められる程度に達していたものというほかはなく、これを正当化すべき特別の理由も見出せない以上、本件選挙当時、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていたものと評価せざるを得ない。」と述べて、違憲状態に至っていたことを認めた。ただし、「右の程度に達したと解される場合においても、どのような形で改正するかについて、なお種々の政策的又は技術的な考慮要素を背景とした議論を経ることが必要」であり、「また、昭和六三年一〇月には、…前掲第二小法廷の判断〔上記③〕が示されており、その前後を通じ、本件選挙当時まで当裁判所が参議院議員の定数配分規定につき投票価値の不平等が違憲状態にあるとの判断を示したことはなかった。」として、「…較差が到底看過することができないと認められる程度に達した時から本件選挙までの間に国会が本件定数配分規定を是正する措置を講じなかったことをもって、その立法裁量権の限界を超えるものと断定することは困難である。」として合憲としたものである。

この平成 8 年判決は、国会が 4.99 倍に較差を縮小するという立法措置を選挙後に講じたのは、それ以前の 6.59 倍という較差が「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」であったことを認識していたからにほかならない、としていわば国会の自認するところを手がかりとして、違憲状態という判示を行ったように見え、すると、決め手は較差の数量的な程度そのものではなく、国会自身による立法裁量権の限界の認識それ自体であったように思われる。なお、判例における投票価値の平等を、「立法者にとっての自己拘束」にほかならないと早くから指摘していたものとして、参照、安念潤司「いわゆる定数訴訟について (2)」『成蹊法学』25 号, 1987.3, p.89.

値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしやくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき特段の理由が示されない限り、憲法違反と判断するほかはないというべきである。」

(a)では、中選挙区における選挙区割り・定数配分は複雑な政策的技術的考慮を要するとして、第一次的には国会の立法裁量が合理的に行使されたかが問題となるとした。しかし、(b)では、国会の複雑な政策的技術的な考慮要素を考慮に入れても合理的な裁量権行使と考えられない程度の較差が生じている場合には、特段の理由がないかぎり憲法違反となる、としている。

すなわち、(a)では、定数不均衡の問題は国会の立法裁量の司法的統制の問題である、というところが示された。そうであれば、国会として裁量権を適切に行使したか、濫用はなかったか、という判断になる。そこでは、数量的な較差の程度は、裁量権行使が適切であったか否かの一つの判断要素となるにすぎないはずである。しかしながら、(b)の判断枠組みは、不合理な較差が現に数量的に存在する場合には、それを正当化しうる「特段の理由」(b)が示されないかぎり憲法違反となる(特段の理由の存在を論証する責任は立法者の側にある)、とするものと思われる。結局のところ、衆議院の場合には、較差という数量が決め手とされていたように思われる。

(ii) 司法審査基準としての違憲状態、合理的期間

(a) 5倍の較差は選挙権の平等の要求に反する。

「本件議員定数配分規定は、…本件衆議院議員選挙当時においては、…その開きは、約五対一の割合に達していた、というのである。…右の開きが示す選挙人の投票価値の不平等は、…ある程度の政策的裁量を考慮に入れてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているばかりでなく、これを更に超えるに至っているものというほかはなく、…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。」

(b) 平等の要求に反する較差が合理的期間内に是正されない場合に違憲となる。

「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ずべきかについて慎重な考慮が払われなければならない。…右事情によつ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。」

(i)(b)で「特段の理由」が示されないかぎり「憲法違反」とされた、「合理性を有するものとはとうてい考えられない程度」の較差について、(ii)(a)では、政策的裁量であることを考慮してもなお不合理な較差を「選挙権の平等の要求に反する程度」と呼び、直ちに違憲となるものではない、と慎重に位置付けている。この(i)と(ii)の見かけ上の不整合は、選挙区割り・定数配分という当初の立

法が、その時点での人口比率などを考慮したものであり、その後の人口の異動により立法不作為がいつの間にか「憲法に違反するに至った」(ii)(b)という、較差拡大の原因ゆえである。較差拡大の原因がもっぱら人口異動にあることから、選挙区割り・定数配分が違憲と批判されるのも具体的な立法行為が咎められているのではなく、なんらの、あるいは十分な立法措置がなされてこなかった、という立法不作為が俎上に乗せられている。

このように立法不作為の状態については、それが「選挙権の平等の要求」といった憲法上の要求に反するということがいって得ても、この状態を即座に認識し憲法上の要求に即応するように立法措置を講じることは、立法者に認められた複雑な政策的技術的裁量になじまないばかりでなく、判断に要する時間的な一定の猶予なくしては、そもそも不可能である。(ii)(b)は選挙区割り・定数配分という当初の立法内容が、その後の事情の変化にもかかわらず維持されたままで行われた選挙の時点で、数量的な較差の大きさゆえに当然に違憲となるわけではないことを認めている。その較差の存在から、立法者が一定の合理的期間内に立法措置を講じるべき作為義務(是正義務)が憲法上生じているにもかかわらず、当該合理的期間内にそれを実行しなかった時点ではじめて、選挙で執行された選挙区割り・定数配分規定に対して、違憲という評価が成立する。

すなわち、昭和51年判決においては、衆議院議員の選挙区割り・定数配分について、①人口異動による不合理な較差の発生(いわゆる違憲状態)→②合理的期間内での立法者の是正義務→③是正義務違反→④選挙区割り・定数配分が違憲になる、という違憲に至る段階構造が採用されていた。換言すれば、①はじめに不合理な較差という事実が生起し、②それを合理的期間内に是正する作為義務(是正義務)が立法者に課され、③にもかかわらず立法者によって是正義務が履行されない場合、④そこで初めて選挙区割り・定数配分が違憲となる、ということである。なお、もちろん①の「不合理な較差」というのは、不合理な較差に該当するか否かという判断を要する点では裁判所による規範的評価を含んでおり、純粋な事実というものは正確ではないが、たとえば1対3を超えれば不合理な較差である、というように一定の客観的な数量が一具体的明示はないのであくまで暗黙のうちにはあるが、前提とされているのである。

(4) 昭和51年判決と昭和58年判決の司法審査の相違点

以上に見た昭和51年判決の図式の特徴は、不合理な較差という(一定の許容水準であるたとえば3倍を超えたかという点においては)事実のレベルの出来事であるものが、それに対する国会の是正義務をはさんで違憲という規範レベルの評価に至るといふ、その合憲違憲の判断の段階的な構造にある。通常の平等原則違反の場合に見られるような、不合理な較差が直ちに違憲とされるという法的な帰結に比べると、国会の是正義務という作為義務のクッションが介在しているのである。

もちろん、(3)末尾の①～④の段階のうち、①の時点で端的に違憲としないからといって、立法裁量を単純に尊重する、いわゆる緩やかな司法審査基準と同視すべきではない。この図式の眼目は、国会が選挙制度において「立法裁量の限界」を逸脱すれば違憲となるという一般論を、時間の経過に即して段階的に区分した点にある⁽¹⁰⁾。この①～④のうち、①と③は客観的な事実の認識であり、②と④はそれぞれ①ないし③という事実がもたらす規範的な評価である。①事実認識→②規範的评价→③事実認識→④規範的评价(違憲)、と事実認識と規範的评价が交互に登場しながら、いわば段階的に違憲へと進む。裁判所が行う司法審査としては、この各段階を追うことによって事実の確認と評価とを重ねてゆくのであるから、裁判所は国会の立法権行使に対して、いわば段階的なモニタリングを行うことになる。

これに対して、昭和 58 年判決は、前の引用を一部省略しながら繰り返せば ((2)(ii)(b))、(A)「人口の異動が…投票価値の著しい不平等状態を生じさせ」、(B)「かつ、それが相当期間継続して」、(C)「国会の裁量的権限…の許される限界を超えると判断される場合に」、(D)「初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。」、という図式を示していた。すなわち、(A)人口異動による著しい不平等状態の発生→(B)相当期間の継続→(C)裁量的権限の逸脱→(D)定数配分規定が違憲になる、という図式である。

これを昭和 51 年判決の前記①～④と比べると、両者は一見するとほぼ同一のようであって実は別物である。

昭和 51 年判決が確立した図式によれば、衆議院議員の選挙区割り・定数配分については、国会は、①で不合理な較差の発生を受けて(事実認識)、②で合理的期間内の是正義務を課され(規範的評価)、③でそれがなされなかったという事実が確認されれば(事実認識)、④で違憲という結論(規範的評価)に至る。

これに対して、昭和 58 年判決が確立した図式によれば、参議院議員の定数配分では、国会は、(A)で著しい不平等状態の発生が確認され(事実認識)、(B)でこの著しい不平等状態の「相当期間の継続」という事実がさらに確認され(事実認識)、(C)で国会が立法裁量の権限を逸脱したと裁判所が判断すれば(規範的評価)、(D)で違憲という結論(規範的評価)に至る。

このように、昭和 51 年判決が、事実→規範→事実→規範、という事実認識と規範的評価の反復による段階的な司法審査のモデルを示していたのに対して、昭和 58 年判決の判断枠組みは、事実→事実→規範→規範という流れであって、段階的な司法審査のモデルになっていない。むしろ、昭和 58 年判決が参議院の定数配分の司法審査のあり方として示したのは、(A)と(B)とを合わせて(P)立法不作為が相当期間継続したという事実認識がまずあり、これに対して、(C)と(D)を合わせて(Q)立法裁量権の逸脱であるという規範的評価が帰結される、というモデルであった。

要するに、昭和 58 年判決は、昭和 51 年判決のような段階的な司法審査のモデルを採用せず、代わりに単純に、(P)という事実に対して(Q)という規範的な評価を下すという、定型的な法規範命題を提示していたように思われる。あるいはむしろ、昭和 58 年判決における司法審査の要点は、事実と規範をないまぜにしたような、「立法裁量権を相当期間行使しないことは、すなわち立法裁量の逸脱であるから違憲である。」というに等しいと考えることができよう。これを縮言すれば、「立法裁量権の不作為を含む行使の逸脱があれば違憲となる。」に帰着する。こうしてみると、昭和 58 年判決は、広い立法裁量権を前提として、人口異動という事後的外的要因による事情変更の場合の、立法裁量に対する司法審査としては定型的なものであり、要するに広い立法裁量権の存在を前提としつつ、そこに逸脱がなかったか、換言すれば、ことさらに現状の較差を放置するような立法

(10) 本文で述べたような昭和 51 年判決の段階的な司法審査の手法につき、浅野博宣「21 参政権 (2) 選挙制度と議員定数不均衡 判例の流れ」憲法判例研究会編『判例プラクティス憲法 増補版』信山社、2014、p.330 は、「そこで採用された判断枠組みは非常に慎重なものであり、…国会への配慮にあふれている。」「出口から逆に見ていくと、まず、憲法違反を認めても選挙を無効とはしないこととし(事情判決)、判決の直接的な効果を自ら封印して、裁判所のメッセージを受けた国会が自主的に解決することを期待するという態度を採った。…理由付けを読む限り、選挙無効訴訟で違憲の議席配分が認められても常に事情判決となるというような書きぶりである。」「次に、まず違憲状態を判定し、それから合理的期間の経過を認定できて初めて違憲判決を行うという構成を採った。この点は、違憲判決の主観化の例としても挙げられる。また、最高裁が自らの役割を象徴的なメッセージの伝達に限定したことと併せ考えるならば、合理的期間論は、裁判所のメッセージに強弱を付けることを可能にし、さらにいえば、いわば緩急差を付けることによって違憲判決を実際以上に大きく見せかける効果もあったように思われる。」と評している。

不作為はなかったかを審査する、というものであったことになる。

この命題は、通常の司法審査のように立法の内容それ自体の憲法適合性、たとえば「民法」(明治29年法律第89号)の第900条第4号ただし書(平成25年法律第94号による改正前)が婚外子の相続分を差別的に取り扱うのは憲法第14条が保障する平等に反するかを問うようなものではなく、立法内容の代わりに不作為を含む立法行為の適否を問題としている点では特殊である。しかしながら、このような司法審査の態様は、人口異動という立法後の社会変動によって合憲なものがいつの間にか違憲性を帯びてくる、という場合には立法者のイニシアティブを尊重する一つの考え方であるから、立法者のイニシアティブを最も尊重すべき事例に属すると思われる選挙制度については、妥当な司法審査の一態様であったといい得よう。これとの対比においては、昭和51年判決がむしろ立法裁量に対する司法審査としては踏み込んだ段階的なモニタリングの図式を提示していたものと見得るのである。

3 平成16年判決における転機

(1) 平成16年判決の概要

以上のような昭和58年判決の系譜は、5.06倍の較差が争点とされた平成13年7月29日施行の第19回参議院議員通常選挙⁽¹¹⁾をめぐる最高裁平成16年1月14日大法廷判決(民集58巻1号56頁。以下「平成16年判決」という。)において、事実上の重要な転換期を迎えた。この点は、平成26年判決もそのように整理しているところである(1(2))。

平成16年判決も、それまでと同様に、定数配分規定を合憲としたが、15名中9名の裁判官の多数意見による判決理由は、「本件改正〔平成12年改正法〕は、憲法が選挙制度の具体的な仕組みの決定につき国会にゆだねた立法裁量権の限界を超えるものではなく、本件選挙当時において本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない。したがって、本件定数配分規定が本件選挙当時憲法に違反するに至っていたということとはできないとした原審の判断は、是認することができる。論旨は採用することができない。」という簡単なものであった。

これは、多数意見9名のうちの5名による補足意見1のみが昭和58年判決の判断枠組みの踏襲を主張したが、残る4名の裁判官(亀山継夫、横尾和子、藤田宙靖、甲斐中辰夫)による補足意見2がそれに異を唱え、厳格な審査基準を提唱したためである。すなわち、結論としては従来どおりであったが、理由付けにおいては、昭和58年判決の判断枠組みを維持しようとする裁判官は、もはや多数を形成していなかったのである。

なお、6名の裁判官による反対意見は、以下のように較差の大きさを理由に、定数配分規定は違憲であり、それに基づく選挙は違法であった、とするものであった。「本件選挙当時における選挙区間の議員1人当たりの選挙人数の最大較差は1対5.06にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることが明らかである。したがって、本件選挙は違法であり、これと異なる原審の判断は是認することができない。この点に関する論旨は理由がある。」

(11) 同選挙は、参議院議員の定数を削減するとともに参議院(比例代表選出)議員につき非拘束名簿式を導入するなどした平成12年の「公職選挙法の一部を改正する法律」(平成12年法律第118号。以下「平成12年改正法」という。)の下で施行された。

(2) 補足意見2の新規性

平成16年判決が重要であるのは、前述した4名の裁判官の補足意見2による審査基準の厳格化の主張により、判例の系譜において重大な転機が訪れたことにある。同意見は以下のように説いた。

(i) 昭和58年判決以降の判例はもはや支持しがたい。

「私たちは、本件においてその合憲性が問われている本件定数配分規定について、これを違憲と判断するについては、なお消極的な立場に立つものであるが、その理由には、当審の先例における多数意見（以下「従来の多数意見」と略称する。）のそれとは異なるものがある」、「従来の多数意見が、立法府に要請される複雑高度な政策的考慮と判断を理由に、とりわけその単なる不作為についても、結果的に極めて広範な立法裁量の余地を是認してきたことについては、賛成することができず、そのような思考枠組みに従うことはできない。」

(ii) 国会は憲法が選挙制度について立法裁量権を与えた趣旨に沿った裁量権行使義務を負う。

「一般に、何らかの国家機関がその権限を行使するに当たって裁量権が与えられるということは、いうまでもなく、その権限をほしのままに行使してよいということの意味するわけではなく、法が、そのような裁量権を与えた趣旨に沿った権限行使がなされるのでなければならない。そして、本件で問題となる立法府の裁量についていえば、何よりもまず、立法府は、選挙制度の在り方について法律によって定めることを憲法上義務付けられているのであり（憲法47条）、ここでの裁量権は、専らこの義務を果たすための手段として与えられているものであることを明確に認識する必要がある。すなわち、立法府に裁量権があるといっても、そこには、「何もしない」という選択をする道はない。言葉を換えていうならば、ここでの立法裁量権の行使については、憲法の趣旨に反して行使してはならないという消極的制約が課せられているのみならず、憲法が裁量権を与えた趣旨に沿って適切に行使されなければならないという義務もまた付随しているものというべきである。」

(iii) 国会が裁量権行使義務を適切に果たしているか否かは司法審査の対象となる。

「立法府には、複雑高度な政策的考慮に基づく判断がゆだねられなければならないからこそ、こういった考慮を適切に行い、与えられた裁量権を十二分に行使して、正に立法府でなければ行えない判断をする責務がある。こうして導かれた判断につき、その内容自体が政策上最適のものであったか否かは、違法問題ではなく、司法権の判断の及ぶ限りではないことは、いうまでもない。しかしながら、結論に至るまでの裁量権行使の態様が、果たして適正なものであったかどうか、例えば、様々の要素を考慮に入れて時宜に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか、当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないか、といった問題は、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを問うものとして、法的問題の領域に属し、司法的判断になじむ事項として、違憲審査の対象となり得るし、また、なされるべきものである。」

(iv) 司法審査においては投票価値の平等が重視される。

「…当初の人口分布が大きく変わり、上記の三要素（地域的利益、半数改選制、人口比例）間における均衡が著しく崩れたにもかかわらず、このことに全く配慮することなく、ただ無為の裡に放置

されて来た、といった状況が認められるとしたならば、そこに立法府にゆだねられた裁量権の適正な行使があったとはいえないものといわなければならない。」「…様々の要考慮事項の中で、特に重きを置くべきものとそうでないもの、とりわけ、それぞれの事項の憲法上の位置付けの相違等を十分に考慮に入れた政策判断がなされて来たかどうか、ということも、違憲審査の対象となり得よう。…憲法上直接の保障がある事項、…投票価値の平等を重視しなければならない」。

(v) 都道府県単位の制度の変更が検討されないのは合理的でなく、違憲の疑いがある。

「…投票価値の平等が大きく損なわれている状況の下で、偶数配分制を維持し、また、地域の固有性を反映させることを前提としつつその改善を図ろうとするならば、現行制度の在り方、すなわち選挙区として都道府県を唯一の単位とする制度の在り方自体を変更しなければならなくなることは自明のことであるが、それにもかかわらず、立法府が一向にそういった作業に着手しないのは、何をどのように考慮してのことであるのか、また、そこには合理的な理由が認められるか否かが問題となろう。」「…我が国の立法府は、これまで、上記の諸問題に十分な対処をしてきたものとは到底いえず、これらの問題について立法府自らが基本的にどう考え、将来に向けてどのような構想を抱くのかについて、明確にされることのないままに、単に目先の必要に応じた小幅な修正を施して来たにとどまるものといわざるを得ない。」「これでは、立法府が、憲法によって与えられたその裁量権限を法の趣旨にあって十分適正に行行使して来たものとは評価し得ず、その結果、立法当初の選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差からはあまりにもかけ離れた較差を生じている現行の定数配分は、合憲とはいえないのではないかとの疑いが強い。」

(vi) 次回は違憲判断もありうる。

「もっとも、…今回の改正作業にそれなりの合理性が認められることを否定することはできない。その意味において、私たちは、今回の改正の結果をもって違憲と判断することには、なお、躊躇を感じざるを得ないのである。」「しかし、…仮に次回選挙においてもなお、無為の裡に漫然と現在の状況が維持されたままであったとしたならば、立法府の義務に合った裁量権の行使がなされなかったものとして、違憲判断がなさるべき余地は、十分に存在するものといわなければならない。」

以上の平成16年判決補足意見2の要点は、(ii)に尽くされているとおり、選挙制度をめぐる立法裁量は適切な裁量権の行使義務を随伴しているのだから、「何もしない。」という不作為は立法裁量には含まれていない、という点にある。また(iii)では、選挙制度の立法裁量に対する司法審査の具体的な方法が述べられている。そこでいわれている「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」、といった観点からの裁判所による裁量統制の手法は、行政裁量の統制手法として知られる「判断過程審査」⁽¹²⁾を、立法裁量の司法的統制のために導入したものとされている⁽¹³⁾。この審査手法は本来は、いわゆる伊方原発訴訟(伊方発電所原子炉設置許可処分取消請求事件)の原告側請求を退けた最高裁平成4年10月29日第一小法廷判決(民集46巻7号1174頁)などにおいて、専門的な見地からなされる行政裁量を統制するために編み出されたものであった。

(12) 参照、曾和俊文『行政法総論を学ぶ』有斐閣、2014、pp.204-210。

(13) 参照、宍戸 前掲注(6)、p.47; 工藤達朗「参議院議員選挙と投票価値の平等—参議院議員選挙無効請求事件—」『論究ジュリスト』4号、2013.2、pp.95-96。

この手法は、裁量権者の専門性を尊重しながら、その判断過程を裁判所が手続や考慮事項の採否という外形的な事実に着目して審査するものであるから、国会の選挙制度についての立法裁量権の行使を裁判所が司法審査するうえでも有効に機能するものと、上記補足意見2は考えたものと思われる。また、「何もしない。」という文字どおりの立法不作為は、このような手法を用いれば、同意見(ii)も強調するように、昭和58年判決の判断枠組みによる場合に比して、違憲との評価を受けやすいであろう。「考慮すべき事項を考慮したか」という判断過程審査によって、国会が何らかの制度改正を行う努力それ自体も司法審査の対象となるであろうことから、このようにいい得るものと思われる。

(3) 補足意見2の影響度

以上に見た平成16年判決の補足意見2は、もとより多数意見として正面から昭和58年判決の判断枠組みを変更するほどの力を持つものではない。形のうえでは、平成26年判決が概観するように(1)(iii)、昭和58年判決の判断枠組みは今日まで維持されている。

しかしながら、立法裁量であることをまさに逆手にとるような、「立法裁量権の適切な行使義務」を出発点に据えた司法審査は、さしあたり、立法者の「何もしない。」という選択を違憲として封じるなど、昭和58年判決を実質的に上書きし、司法審査を厳格化するものである。平成16年判決が、このような意味での厳格な司法審査を説く補足意見2の4名の裁判官と、より端的に違憲とする6名の反対意見とを合わせると、昭和58年判決の路線をそのまま踏襲する5名の裁判官(多数意見9名のうちの5名である。)をはるかに上回る10名の裁判官が、次回の選挙における違憲を示唆しあるいは当該選挙における違憲を主張していたのであるから、平成16年判決において判例の流れが「厳格化」に舵を切ったという平成26年判決の整理(1)(2)は、文字どおりのものであったといい得よう。

とりわけ、補足意見2((2)(v))が都道府県単位という選挙区の決め方そのものに対しても違憲となりうることを示唆し、立法裁量権を適切に行使して再検討するよう促しているのは、注目されるべき意見であった。昭和58年判決の立法裁量論が、都道府県を単位とする選挙区を採用することについては当然に合憲視しているようにも読み得ただけに⁽¹⁴⁾、この点は平成16年判決のうちに見て取れる厳格化傾向の一つの現れであり、選挙制度の制度設計そのものをも司法審査の対象とする、その後の判例の方向に途を拓くものであった。

4 平成18年判決、平成21年判決

(1) 平成18年判決

平成16年判決の補足意見2の立場が、その後の最高裁大法廷判決の主流となった⁽¹⁵⁾。

すなわち、平成16年判決から半年後の平成16年7月11日に施行された第20回参議院議員通常選挙(平成16年判決以降、法改正はなされず較差は5.13倍にやや拡大していた)に対する選挙無効訴訟で、最高裁平成18年10月4日大法廷判決(民集60巻8号2696頁。以下「平成18年判決」という。)は、以下のように述べ、結論としては合憲としたものの、前述の平成16年判決の補足意見2の立場を

(14) 前掲注(8)の平成8年判決に付された園部裁判官意見参照。

(15) 参照、浅野博宣「参議院議員定数不均衡(4) —1対4.86の較差—」憲法判例研究会編 前掲注(10), p.341。ただし、「判断過程審査」そのものは、平成18年判決以降、藤田宙靖裁判官以外の裁判官によって明示的に語られることはなくなった。参照、工藤 前掲注(13), p.96。

多数意見として取り込んでいる。

(i) 本件選挙の時点で定数配分規定は違憲ではない。

「…本件選挙当時において生じていた…最大較差は…前回選挙当時のそれと大きく異なるものではなかった。…平成16年大法廷判決の言渡しから本件選挙までの期間は約6か月にすぎず、選挙区間の選挙人の投票価値の不平等を是正する措置を講ずるための期間として必ずしも十分なものではなかったところ、…本件選挙後、…いわゆる4増4減案に基づく公職選挙法の一部を改正する法律案が国会に提出され、平成18年6月1日に成立した(同月7日公布。平成18年法律第52号)。同改正の結果、…最大較差が1対4.84に縮小することは当裁判所に顕著である。これらの事情を考慮すると、本件選挙までの間に本件定数配分規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えたものと断ずることはできず、したがって、本件選挙当時において、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとする~~ことはできない。~~」

(ii) 改正に取り組む姿勢は評価でき、さらに継続的検討が求められる。

「なお、上記の公職選挙法改正は、上記の専門委員会において、平成16年大法廷判決の多数意見の中に従来とは異なる厳しい姿勢が示されているという認識の下に、これを重く受け止めて検討された案に基づくものであることがうかがわれるところ、そのような経緯で行われた上記の改正は評価すべきものであるが、投票価値の平等の重要性を考慮すると、今後も、国会においては、人口の偏在傾向が続く中で、これまでの制度の枠組みの見直しをも含め、選挙区間における選挙人の投票価値の較差をより縮小するための検討を継続することが、憲法の趣旨にそうものというべきである。」

(2) 平成21年判決

さらに、前記の平成18年の公選法改正により4.84倍にまで較差を縮小して施行された平成19年7月29日の第21回参議院議員通常選挙に対する選挙無効訴訟で、最高裁平成21年9月30日大法廷判決(民集63巻7号1520頁。以下「平成21年判決」という。)もまた、合憲判決ではあったものの、厳格審査を行うという点で、平成16年判決の補足意見2に連なるものであることを明らかにしている。

(i) 平成16年判決、同18年判決における厳格化傾向

「…平成16年大法廷判決及び最高裁平成…18年…大法廷判決…においては、上記の〔昭和58年判決以来の〕判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等をより重視すべきであるとの指摘や、較差是正のため国会における不断努力が求められる旨の指摘がされ、また、不平等を是正するための措置が適切に行われているかどうかといった点をも考慮して判断がされるようになるなど、実質的にはより厳格な評価がされてきているところである。」

(ii) 定数配分規定は合憲であった。

「…本件選挙当時の選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の最大較差は1対4.86であったところ、この較差は、本件改正前の参議院議員定数配分規定の下で施行された前回選挙当時の…最大較差1対5.13に比べて縮小したものとなっていた。本件選挙の後には、参議院改革協議会が設置され、同協議会の下に選挙制度に係る専門委員会が設置されるなど、定数較差の問題について

今後も検討が行われることとされている。そして、現行の選挙制度の仕組みを大きく変更するには、後に述べるように相応の時間を要することは否定できないところであって、本件選挙までにそのような見直しを行うことは極めて困難であったといわざるを得ない。「以上のような事情を考慮すれば、本件選挙までの間に本件定数配分規定を更に改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えたものということとはできず、本件選挙当時において、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない。」

(iii) 都道府県単位では較差の大幅な縮小は困難であるから相応の時間を要する。

「現行の選挙制度の仕組みを維持する限り、各選挙区の定数を振替える措置によるだけでは、最大較差の大幅な縮小を図ることは困難であり、これを行おうとすれば、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となることは否定できない。このような見直しを行うについては、参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が必要であり、事柄の性質上課題も多く、その検討に相応の時間を要することは認めざるを得ないが、国民の意思を適正に反映する選挙制度が民主政治の基盤であり、投票価値の平等が憲法上の要請であることにかんがみると、国会において、速やかに、投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討が行われることが望まれる。」

(3) 平成 18 年判決および平成 21 年判決における新傾向

すでに述べたように、いずれの判決も平成 16 年判決の補足意見 2 の系譜に連なる厳格化傾向を示しているが、結論としては、いずれも定数配分規定を合憲とするものであった。その際、平成 18 年判決は ((1)(i))、平成 16 年判決が下された平成 16 年 1 月から次の選挙（平成 18 年判決で争われたもの）が行われた同年 7 月までの短期間では、法改正がなされ得なかったことはやむを得ないとして、時間的余裕のなさという要素を挙げ、また平成 21 年判決は ((2)(iii))、さらに踏み込んで、そもそも「現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となる」という理由にもあえて言及することで、合憲という結論を正当化した。

これらは、いずれも時間というファクターを、参議院議員の定数配分規定の司法審査に持ち込むものである。

すでに見たように、昭和 51 年判決以来、衆議院議員の選挙区割り・定数配分については、「合理的期間」の経過の有無という時間のファクターが、較差そのものの「違憲状態」に続いて判定されるべき要素として、挙げられていたところである (2(4))。参議院議員の定数配分においても、このような時間のファクターが、平成 18 年判決、平成 21 年判決において、独立したファクターとして把握されるようになったのであろうか。

もとより前述のように、平成 16 年判決の補足意見 2 は立法裁量の司法的統制論として、「考慮すべき事項を考慮しているか。」という判断過程統制の手法を持ち出したが (3(2))、このような手法が平成 18 年判決および平成 21 年判決で具体的に用いられたのであれば、両判決における時間への言及も、あくまで裁量統制論の一環ということで説明することは可能であろう。すなわち、「与えられた時間と環境を前提として努力を尽くしたか。」という国会の主観的な姿勢をひたすら問う⁽¹⁶⁾、という形で、昭和 58 年判決以降の立法裁量の統制の図式がその型を崩さないままに厳格化してきている、と考えることもできよう。前回の判決からの時間的な余裕のなさという、判決を基準時と

(16) このような司法審査の観点の変化を、「違憲の主観化」ととらえる学説も有力である。参照、櫻井智章「参議院「一票の格差」「違憲状態」判決について」『甲南法学』53 卷 4 号, 2013.3, pp.74-75.

する期間の区切り方は、その始点を客観的に定数不均衡が「違憲状態」に達した時期を本来の基準時とするはずの昭和 51 年判決の衆議院議員についての考えとは大きく異なっており、裁量統制論の観点から国会の取組の姿勢を継続的に観察するという参議院議員の定数訴訟に独自の観点であるように思われるからである⁽¹⁷⁾。

いずれにせよ、時間（が足りない）という要素は、平成 18 年判決では前回の最高裁判決から直後の選挙までの期間の短さを指していたが、平成 21 年判決では、そもそも都道府県単位という制度の根本を改正の対象にする必要がある、という新たな理由で法改正の期間の不足を理由付けていた。平成 21 年判決においては、この時間の不足という要因は定数配分規定を合憲とする結論にとり有益であったが、同時に、制度そのものも法改正の対象とする必要性にまで言及がなされたことで、それ以降の立法は大きな課題を課されたことになる。

5 平成 24 年判決

前述の平成 18 年改正以降、結局公選法の改正はなされず、平成 19 年の第 21 回参議院議員通常選挙と同一の定数配分により平成 22 年 7 月 11 日に第 22 回参議院議員通常選挙が施行された。較差は 5.00 倍に拡大していた。これに対する選挙無効訴訟で、最高裁平成 24 年 10 月 17 日大法廷判決（民集 66 卷 10 号 3357 頁。以下「平成 24 年判決」という。）は、平成 21 年判決における「制度改正の必要性の言及」からさらに進んで、以下のように選挙区を都道府県単位とするという「仕組み自体の見直し」を正面から立法者に求める厳しいものとなった。

(1) 判決理由

(i) 昭和 58 年判決の今日的観点からの批判

(a) 参議院議員選挙においても、衆議院議員選挙と同等の投票価値の平等が要請される。

「…参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」

(b) 都道府県を参議院議員の選挙区の単位とすべき憲法上の要請はない。

「昭和 58 年大法廷判決は、…都道府県を構成する住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味しようとしたものと解することができる」と指摘している。…〔しかしながら〕これを参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく、むしろ、都道府県を選挙区の単位として固定する結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等状態

(17) ただし、衆議院議員についての平成 25 年判決においても、「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」と述べ、あたかも合理的期間の基準時（始点）そのものが、本文で参議院議員の平成 18 年判決以降の傾向として述べているように、前回の最高裁判決の時点に置かれているかのようでもある。しかしながら、平成 25 年判決は続けて、「上記〔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〕…段階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といえるか否かを判断…」と述べており、結局のところ「合理的期間」の客観的な始点は、較差がたとえば 3 倍といった基準値を超え、そのような違憲状態が物理的に発生した時点を示し、他方で、裁判所が合理的期間の徒過を違憲であるとして咎める際には、実際には最高裁判決による「違憲状態」の告知の時点で初めて国会がそのような状態であることを知り得た、という点を考慮に入れる、ということであろうかと思われる。平成 25 年判決の引用部分につき、参照、棟居 前掲注(5), p.16.

が長期にわたって継続していると認められる状況の下では、上記の仕組み自体を見直すことが必要になるものといわなければならない。」

(c) 衆議院より長期間にわたって参議院の定数配分を固定化してよいという理由はない。

「また、同判決は、参議院についての憲法の定めからすれば、議員定数配分を衆議院より長期にわたって固定することも立法政策として許容されるとしていたが、この点も、ほぼ一貫して人口の都市部への集中が続いてきた状況の下で、数十年間にもわたり投票価値の大きな較差が継続することを正当化する理由としては十分なものとはいえなくなっている。」

(d) 選挙制度の仕組みは長期間の較差を正当化しない。

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

(ii) もはや違憲状態にある。

「…投票価値の不均衡は、投票価値の平等の重要性に照らしてもはや看過し得ない程度に達しており、これを正当化すべき特別の理由も見いだせない以上、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていたというほかはない。」

(iii) 選挙制度自体の見直しは相応の時間を要するから裁量権の逸脱はなく合憲である。

「当裁判所が平成 21 年大法廷判決においてこうした参議院議員の選挙制度の構造的問題及びその仕組み自体の見直しの必要性を指摘したのは本件選挙の約 9 か月前のことであり、…選挙制度の仕組み自体の見直しについては、参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が求められるなど、事柄の性質上課題も多いためその検討に相応の時間を要することは認めざるを得ないこと、参議院において、同判決の趣旨を踏まえ、参議院改革協議会の下に設置された専門委員会における協議がされるなど、選挙制度の仕組み自体の見直しを含む制度改革に向けての検討が行われていたこと（なお、本件選挙後に国会に提出された…公職選挙法の一部を改正する法律案〔第 180 回国会参法第 36 号〕は、単に 4 選挙区で定数を 4 増 4 減するものにとどまるが、その附則には選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行う旨の規定が置かれている。）などを考慮すると、本件選挙までの間に本件定数配分規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えるものとはいえず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということとはできない。」

(iv) 選挙区を都道府県単位とする選挙制度の見直しが必要である。

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

(2) 平成 24 年判決の特徴

同判決は、すでに述べたように、都道府県単位の選挙区という仕組み自体の問題を、平成 21 年判決のように控えめな表現でなく、直截に指摘したという点にその特徴がある。これは、平成 16 年判決の補足意見 2 以降の、平成 18 年判決、平成 21 年判決の、いわば延長線上の判示である。

それと同時に、平成 24 年判決においては、参議院議員の定数配分に対して、平成 8 年判決⁽¹⁸⁾が判示して以来、久しぶりに正面から違憲状態（「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」）にあると断じた。すでに述べたように（2(4)）、衆議院の判例における昭和 51 年判決以降の図式は、基本的な判断枠組みとしては、違憲状態→是正義務→合理的期間の徒過→違憲、という段階的なものが維持されてきた。これに対して、参議院については、昭和 58 年判決以来、むしろ立法裁量の統制という大づかみの方式一本槍であり、このような参議院に特有の司法審査のアプローチは、平成 16 年判決の補足意見 2 以降の厳格化の流れにあっても、基本的に維持されてきており、平成 18 年判決、平成 21 年判決ともに、違憲状態と違憲とを截然と区別することなく、立法裁量統制の観点から国会の様々な取組を考察していたところであった。

ところが、平成 24 年判決は、従来は衆議院に固有の法理のようでもあった「違憲状態」に正面から言及しており、その意味では衆議院の昭和 51 年判決以来の流れである段階的な司法審査の手法に合流しようとするもののようにも見える。

ただし、衆議院の場合には違憲状態に続けて取り上げられる「合理的期間の徒過」という要素については、平成 24 年判決はその表現を使わず、選挙制度の仕組み自体の見直しには「相応の時間」を要するという表現で時間的な猶予について述べるのみである。ここにはいまだ、大胆に衆議院の判例の図式に参議院の判例を合流させるまでの意図はうかがわれないであろう。

しかし、ともあれ平成 24 年判決は、参議院の定数不均衡の問題を長く支配してきた昭和 58 年判決の判断枠組みを、逐一理由を挙げて正面から否定した。昭和 58 年判決のいわば庇護から脱出した最高裁が、それではどういう判断枠組みによって今後の参議院の定数訴訟に取り組むのかは、この時点ではなお曖昧であったというべきであろう。

II 平成 26 年判決

1 平成 26 年判決の事案

平成 21 年判決の指摘を踏まえ、選挙制度の仕組みの見直しを含む制度改革が国会で図られたが、平成 24 年 8 月に当面の較差の拡大を抑えるための措置として、平成 25 年 7 月に施行される第 23 回参議院議員通常選挙に向けて、いわゆる 4 増 4 減を内容とするところの「公職選挙法の一部を改正する法律案」（第 180 回国会参法第 36 号）が国会に提出された。その附則には、平成 28 年に施行される第 24 回参議院議員通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、結論を得るものとする旨の規定が置かれていた。その後、平成 24 年判決が前述のように同年

(18) 前掲注(9)参照。同所で述べたように、平成 8 年判決はそれに先行するいくつかの小法廷判決が数量的な較差の大小のみを問題としていたことをいわば引き取る形で違憲状態に言及しており、参議院の定数不均衡の判例の流れの中ではやや特殊であった印象は否定しにくいところである。その後の平成 16 年判決以降の厳格化傾向にあっても、昭和 58 年判決を正面から批判した平成 24 年判決まで「違憲状態判決」が下されなかったことを見ても、昭和 58 年判決の直系はやはり立法裁量論一本で処理する考え方であり、衆議院の判例における段階的な司法審査の発想がたまたま平成 8 年判決には混入したものの、以後はもとの流れが回復したものと思われる。

10月に下され、定数配分規定は違憲とまではいえないものの違憲状態にあったと判示し、現行の選挙制度の仕組みそれ自体の見直しを国会に求めた（同判決は、前記の第180回国会参法第36号の附則に言及した（I 5(1)(iii)）。それからほどなく平成24年11月16日に前記の平成24年改正法が公布され、同月26日に施行された。また、同月以降、参議院選挙制度協議会（一川保夫座長）において平成24年判決を受けて選挙制度の改革に関する検討が重ねられてきた。

平成25年7月21日に、改正後の定数配分規定の下での初めての選挙として第23回通常選挙が施行された。最大較差は4.77倍であった。これに対して、全国各地で選挙無効訴訟が提起された（「はじめに」参照）。

2 平成26年判決の概要

(1) 昭和58年判決の再確認

「…昭和58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〔は〕…、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。」（前出I 1(1)）。

(2) 参議院と衆議院との選出方法ならびに役割の接近による参議院の定数問題の厳格化

「両議院とも、政党に重きを置いた選挙制度を旨とする改正が行われている上、都道府県又はそれを細分化した地域を選挙区とする選挙と、より広範な地域を選挙の単位とする比例代表選挙との組合せという類似した選出方法が採られ、その結果として同質的な選挙制度となってきたおり、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がこれまでも増して大きくなってきているといえることに加えて、衆議院については、この間の改正を通じて、投票価値の平等の要請に対する制度的な配慮として、選挙区間の人口較差が2倍未満となることを基本とする旨の区割りの基準が定められていることにも照らすと、参議院についても、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に、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ところである。」

(3) 平成24年改正法の4増4減では不十分であり制度の見直しが必要であった。

「…〔違憲〕状態を解消するためには、一部の選挙区の定数の増減にとどまらず、上記制度の仕組み自体の見直しが必要であるといわなければならない。しかるところ、平成24年改正法による前記4増4減の措置は、上記制度の仕組みを維持して一部の選挙区の定数を増減するにとどまり、現に選挙区間の最大較差（本件選挙当時4.77倍）については上記改正の前後を通じてなお5倍前後の水準が続いていたのであるから、上記の状態を解消するには足りないものであったといわざるを得ない（同改正法自体も、その附則において、平成28年に施行される通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い結論を得るものとする旨を定めており、上記4増4減の措置の後も引き続き上記制度の仕組み自体の見直しの検討が必要となることを前提としていたものと解される。）。「したがって、平成24年改正法による上記の措置を経た後も、本件選挙当時に至るまで、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、平成22年選挙当時と同様に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いうべきである。」

(4) 「司法権と立法権との関係」からの問題の再定位

(i) 「司法権と立法権との関係」に基づく従来の判断枠組み

「参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〕当該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が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、〔2〕上記の状態に至っている場合に、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として当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか否かといった判断の枠組みを前提として審査を行ってきており、こうした判断の方法が採られてきたのは、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。」

(ii) 「司法権と立法権との関係」に立つべき司法判断と国会の是正措置の関係

「裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではなく、その是正は国会の立法によって行われることになるものであり、是正の方法についても国会は幅広い裁量権を有しているので、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下で一定の判断を示すことにより、国会がこれを踏まえて自ら所要の適切な是正の措置を講ずることが、憲法上想定されているものと解される。」

(iii) 衆議院議員についての平成 25 年判決の引用

「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〕において違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っている旨の司法の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〕において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裁量権の行使の在り方として相当なものであったといえるか否かという観点に立って評価すべきものと解される…〔平成 25 年判決引用〕。」

(iv) 当てはめ

(a) 国会が違憲状態を認識し得た時期は、平成 24 年判決の時点である。

「参議院議員の選挙における投票価値の不均衡については、…違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているとし、その解消のために選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であるとする当裁判所大法廷の判断が示されたのは、平成 24 年大法廷判決の言渡しがされた平成 24 年 10 月 17 日であり、国会において上記の状態に至っていると認識し得たのはこの時点からであったというべきである。」

(b) 選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であり、平成 25 年選挙まで時間が足りなかった。

「この違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態を解消するためには、…現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講ずることが求められていたところである。このような選挙制度の仕組み自体の見直しについては、…参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が求められるなど、事柄の性質上課題も多いため、その検討に相応の時間を要するこ

とは認めざるを得ず、また、参議院の各会派による協議を経て改正の方向性や制度設計の方針を策定し、具体的な改正案を立案して法改正を実現していくためには、これらの各過程における諸々の手続や作業が必要となる。」「しかるところ、平成24年大法廷判決の言渡しによって選挙区間における投票価値の不均衡が違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていることを国会が認識し得た平成24年10月17日の時点から、本件選挙が施行された同25年7月21日までの期間は、約9か月にとどまるものであること、それ以前にも当裁判所大法廷の指摘を踏まえて参議院における選挙制度の改革に向けての検討が行われていたものの、それらはいまだ上記の状態に至っているとの判断がされていない段階での将来の見直しに向けての検討にとどまる」。

(c) 平成24年判決後の国会の努力が認められる。

「国会においては、…平成24年大法廷判決の言渡し後、本件選挙までの間に、前記4増4減の措置に加え、附則において平成28年に施行される通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い結論を得るものとする旨を併せて定めた平成24年改正法が成立するとともに、参議院の選挙制度の改革に関する検討会及び選挙制度協議会において、平成24年大法廷判決を受けて選挙制度の改革に関する検討が行われ、上記附則の定めに従い、選挙制度の仕組みの見直しを内容とする公職選挙法改正の上記選挙までの成立を目指すなどの検討の方針や工程が示されてきている。」

(d) 平成25年選挙後も国会において検討が継続されている。

「…参議院の検討機関において、本件選挙後も、上記附則の定めに従い、平成24年大法廷判決の趣旨に沿った方向で選挙制度の仕組みの見直しを内容とする法改正の具体的な方法等の検討が行われてきていることをも考慮に入れると、本件選挙前の国会における是正の実現に向けた上記の取組は、具体的な改正案の策定にまでは至らなかったものの、同判決の趣旨に沿った方向で進められていたものということができる。」

(e) 司法権と立法権との関係を踏まえると、違憲状態であるが定数配分規定は合憲である。

「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24年大法廷判決の趣旨を踏まえた国会の裁量権の行使の在り方として相当なものでなかったということではできず、本件選挙までの間に更に上記の見直しを内容とする法改正がされなかったことをもって国会の裁量権の限界を超えるものということではできない。」

「投票価値の不均衡は、平成24年改正法による改正後も前回の平成22年選挙当時と同様に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ではあるが、本件選挙までの間に更に本件定数配分規定の改正がされなかったことをもって国会の裁量権の限界を超えるものとはいえず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということではできない。」

(f) 今後のあるべき立法措置

「国民の意思を適正に反映する選挙制度が民主政治の基盤であり、投票価値の平等が憲法上の要請であることや、さきに述べた国政の運営における参議院の役割等に照らせば、より適切な民意の反映が可能となるよう、従来の改正のように単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、国会において、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改める

などの具体的な改正案の検討と集約が着実に進められ、できるだけ速やかに、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置によって違憲の問題が生ずる前記の不平等状態が解消される必要があるというべきである。」

3 平成 26 年判決の意味するところ

(1) 立法権と司法権の間合いの取り方

そもそも選挙制度については憲法は国会に広い立法裁量を認めているところであるが（憲法第 44 条、第 47 条）、これは選挙制度には様々な種類があり得、そのうちどのような選挙制度を一つ選択し、あるいは複数組み合わせるかは、国会の裁量に委ねるほかはない、ということに由来する。一人一票の公正な選挙制度であるかぎり、どのような制度が好ましいかの判断は、国会での政治的な討議に委ねるほかはない以上、このような憲法の立法者への広範な委任はそれ自体としては自然であろう。

他方で、選挙制度が代表民主制の制度的基盤であることから、選挙制度がその正当性を疑われる場合には、代表民主制そのものの正当性も疑われることになる、という関連性が成立する。そこで、一人一票は形式的な投票用紙の一人一枚に尽きるものではなく、実質的に見た場合の一票の重みの平等、すなわち投票価値の平等も要請されると考えるべきことになる。しかしながら、選挙区割りや定数配分を伴う選挙制度の場合には、必然的にこの投票価値の不平等の問題が発生する。しかも、人口がたえず異動することから、当初の立法が妥当なものであっても、時間の経過により較差は拡大し続ける。

このように、立法裁量として国会の手に委ねられたはずの定数配分等が、投票価値の不平等を時間の経過とともに生み、さらに拡大し続けるという不可逆的な事態に対して、裁判所はどのように司法審査権を行使し、国会に投票価値の平等の回復を実効的に促していけるか。この難問は、参議院議員選挙においては、二院制の下で都道府県代表的、地方代表的な意味合いを地方選出（ないし選挙区選出）議員に持たせることも許される、という最高裁の昭和 58 年判決により、問題の存在自体が長い間いわば等閑視されてきた。しかしながら、参議院の役割がますます現実政治で高まり、また政党政治の進展、選挙制度の衆参での近似化といった諸要素が合わさると、事情は変化することになる。最高裁にとっても、衆議院議員選挙の判例で昭和 51 年判決以来確立し維持してきた、違憲状態→国会の是正義務→合理的期間の徒過→選挙区割り・定数配分規定の違憲という段階的な司法審査の手法を、参議院にも用いようとする誘因が、次第に強まってきているであろう。

このような傾向は、平成 24 年判決が違憲状態判決を下した時点で明確になったというべきであろう（ただし、「合理的期間」という衆議院議員選挙で確立された判例用語は採用せず、代わりに「相応の時間」という表現にとどめている）。それに続く平成 26 年判決は、さらに明示的に直近の衆議院議員選挙についての平成 25 年判決（後掲²⁾）を引用し、そこでの「司法権と立法権との関係」という問題の立て方をも参議院議員選挙にも導入した。違憲状態を認めつつ、当該選挙までの期間内には是正がなされなかったことをもって、国会の裁量権の限界を超えたとは認められない、という理由により定数配分それ自体は合憲であるとした判示は、もとより平成 25 年判決と共通する（ただし平成 26 年判決においても、「合理的期間」の用語は避けられている）。

(2) 平成 25 年判決による合一化傾向の促進

振り返れば、昭和 51 年判決は、衆議院の選挙と参議院の選挙とを区別せずに論じていた（I 2(1)(i)）。

ところが昭和 58 年判決は—のちの判決により批判されることになるのであったが—、二院制と都道府県代表的、地域代表的な選挙制度を結び付け、参議院の選挙に固有の緩やかな司法審査の判断枠組みを確立した。それは、衆議院の選挙の場合のような段階的な構造を持たず、立法裁量の逸脱が認められるか否かをいわば一括して論じるタイプの粗い審査方法であった。

平成 26 年判決は、このようなこれまでの衆議院と参議院の、それぞれの選挙における判断枠組みの二元的な判例法理の流れを、衆議院議員選挙についての平成 25 年判決に参議院議員選挙の判例を合流させることで、再び一本化しようとするものであるようにも見える。

そうであるとすれば、このような両者の近接を可能にした一因は、衆議院議員選挙についての平成 25 年判決の側にあるように思われる。同判決は、以下のように述べていた。

(i) 衆議院議員選挙の定数訴訟における最高裁判例の整理

「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…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こと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。」

(ii) 憲法が予定する司法権と立法権との関係—段階的審査とその都度の是正措置—

「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、裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではなく、その是正は国会の立法によって行われることになるものであり、是正の方法についても国会は幅広い裁量権を有しており、上記の判断枠組みのいずれの段階においても、国会において自ら制度の見直しを行うことが想定されているものと解される。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。」

(iii) 違憲状態判決による是正の責務の発生、合理的期間の立法裁量論的把握

「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の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。」

この平成 25 年判決は、(i)では従来の衆議院議員選挙の判例をなぞっている。しかし、(ii)(iii)では、

むしろ参議院議員選挙のそれまでの判例の流れに、衆議院議員選挙をめぐる平成 25 年判決がたどり着いたようでもある。そこでは、定数較差は違憲状態にあるが制度改革の複雑な作業には時間を要するとして、定数配分規定はなお合憲であるとした、参議院議員選挙をめぐる平成 21 年判決および平成 24 年判決の司法判断の範型が、衆議院議員選挙において再現されているようにも見えるのである。

とりわけ、(iii)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を行う責務を負う」という部分は、国会の是正義務（平成 25 年判決は「責務」という表現を用いるが、実質的には法的義務の発生を意図している。）が発生する基準時を、衆議院議員選挙について従来確立されてきた合理的期間論が本来始点としてきたはずの、客観的な違憲状態の到来（たとえば 3 倍の較差の発生）の時点ではなく、最高裁による違憲状態判決によって国会が違憲状態にあることを知り得た時点に置いている。こうした微妙な変化は、近時しばしば「違憲の主観化」と呼ばれるところの現象と見ることも可能かもしれないが、むしろ、衆議院議員選挙についての昭和 51 年判決以来の伝統であった段階的な司法審査の図式が、参議院議員選挙についての立法裁量論に吸収されたからであるようにも見えるところである。

(3) いずれの判例の流れが本流となったか

仮に以上のようにいい得るとすれば、参議院の選挙をめぐる平成 26 年判決が衆議院の選挙をめぐる平成 25 年判決に追随したというよりは、むしろ平成 26 年判決に至る参議院議員選挙の判例の展開に、平成 25 年において衆議院議員選挙の判例が合流してきた、ということにもなろう。

「司法権と立法権との関係」に突如言及した平成 25 年判決は、衆議院議員選挙の判例の流れの到達点としては唐突なものという印象をぬぐいがたいが、参議院議員選挙の判例の流れに合一する大きな流れの一コマとすれば、違和感は特に生じない。参議院議員選挙における判例は、もともと立法裁量を尊重し、「司法権と立法権との関係」に細心の注意を払う伝統を有しているからである。

もっとも、現時点では、以上とは逆の推測も、もとより可能であろう。平成 25 年判決は、表現ぶりは昭和 51 年判決のそれが薄れ、前述のように参議院の選挙の判例の言い回しを取り込んで見えるものの、その特徴はやはり、整理された段階的な判断枠組みにあることは疑いない。平成 25 年判決は、段階ごとにその都度、「司法権と立法権」との対話がなされることを期待しているとも読み得る⁽¹⁹⁾。このような新たな視点を同判決が打ち出したのであれば、同判決は、昭和 51 年判決以来の判例が衆議院議員選挙について形成してきたところの、司法かぎりでの段階的な判断枠組みを、最高裁と国会との「対話」のステップへと組み替えたのであるといい得よう。

そうであれば、参議院議員選挙についての昭和 58 年判決以来の伝統的な立法裁量論を、段階的な判断枠組みへと本格的に改造したように見える平成 26 年判決は、司法審査の判断枠組みを「司

(19) 司法権と立法権との「対話」（判決と国会の法改正ないし制度改革の検討といった具体的な取組の連鎖を意味する。）につき、参照、棟居 前掲注(5), p.26. この「対話」という観点の重要性を司法審査一般について主張してきたものとして、佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』三省堂, 2013 がある。同じ論者は最近の論稿（同「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」岡田信弘ほか編著『憲法の基底と憲法論—思想・制度・運用—』信山社, 2015, p.779）で、平成 25 年判決につき、以下のように指摘している。「衆議院小選挙区制の下では、①平成 23 年の違憲状態判決⇒平成 24 年と平成 25 年の法改正⇒平成 25 年の違憲状態判決⇒国会における選挙制度改革の検討という継続的対話が行われ、これは実質的には、平成 23 年の違憲状態判決から顕在化した、②これまでのところ国会の対応が不十分であるため、最低限度の対話しか実現していない、③この継続的対話には立法裁量の幅を漸次的に縮小する効果がある。」

法権と立法権」との対話的な段階構造へと改鑄し、国会との建設的な協働関係として選挙無効訴訟の判決を再設定しようとする新傾向—衆議院議員選挙について平成 25 年判決が示したところの—に従うもの、と見るのが素直であろう。

両判決のいずれが本流であるにせよ、平成 25 年判決に続いて平成 26 年判決にも顕著な最高裁の姿勢は、「最高法規」（憲法第 98 条第 1 項）としての憲法の斧を国会の頭上から振り下ろそうとするものというよりは、権力分立の対等の機関として、憲法が期待する有効な役割分担を、最高裁と国会との間でどのように実現すべきかを模索する姿であるように見受けられる。

おわりに

最高裁が目指す「司法権と立法権との関係」のあり方は、とりわけ参議院議員選挙をめぐる選挙無効訴訟においては、どのようなものであろうか。

最高裁の判決文の行間からにじむのは、最高裁の誘導に一步步ステップを合わせてほしいという、以下のような国会へのメッセージであるように思われる。

< 違憲状態という判決を最高裁が行った場合には、国会は速やかにその是正措置を講じるべく具体的な努力を開始してほしい。3 年ごとの半数改選を前提とした都道府県単位の偶数配分という現行の選挙区選挙の枠組みを維持するかぎり、最高裁は違憲状態判決を繰り返さざるを得ないか、国会自身が一定の期限や到達目標を法令等に掲げている場合には、さらに進んで、国会が自らに課したこれらの責務を実現しなかったことを理由として、違憲判決に踏み込むことも、—従来の参議院の判例では行ってきていないが—今後は視野に入れざるを得ない。現行の仕組みの中で、その都度の定数の増減という微調整をするだけでは、そもそも投票価値の不平等は解消され得ないのだから、真摯な努力とは評価できない。選挙権の平等の憲法上の要求と、都道府県単位の偶数配分という現行の選挙区選挙とが、不可避的にもたらす緊張関係を解消するために、国会におかれては制度の抜本改正を意図してほしい。特に、平成 28 年の通常選挙までに抜本改正を引き続き検討する旨を国会が自ら平成 24 年改正法の附則で宣言したことにより、具体的な是正義務ならびにそのための「相応の時間」を自らに課したことを重くとらえてほしい。>

このようなメッセージが、国会によって真摯に受け止められていないと近い将来に最高裁が感じるとすれば、そのときには最高裁は参議院議員選挙においても違憲判決を下すようになるのか、それとも、その正反対に文字どおり「政治のヤブからの退却」⁽²⁰⁾を図ることになるのか。

あるいは最高裁が、(選挙制度を含む)民主主義の回路の番人役をうまく務められないと悟ったからには、民主的手続によって法律が制定されているという前提に依拠する「立法者への敬讓」をうち捨て、個別のいわゆる人権裁判ごとに是々非々で臨み、近時比較的下されるようになった違憲判決を、さらに数多く下すようになるのか。

いずれにしても、国会と裁判所との良き均衡点を探る努力が裁判所だけの責務ではないことはいうまでもなく、立法と司法のお互いの叡智が試されているのであろう。

(むねすえ としゆき)

⁽²⁰⁾ 高見勝利「「政治のヤブ」からの退却—二〇一二年総選挙「一票の較差」訴訟最高裁判決を読む—」『世界』853号、2014.2、pp.128-135の表現であるが、同論文は衆議院の平成 25 年判決についてのものである。