

近年の一票の較差に関する最高裁判決について

河 北 洋 介

はじめに

近年、一票の較差に関する訴訟が注目を浴びている¹。

初めて一票の較差が最高裁で争われた昭和 39 年 2 月 5 日の大法廷判決 (以下、「昭和 39 年判決」という)² において、最高裁は「議員定数、選挙区および各選挙区に対する議員数の配分の決定に関し立法府である国会が裁量的権限を有する以上、……立法府である国会の権限に属する立法政策の問題であって、議員数の配分が選挙人の人口に比例していないという一事だけで、憲法 14 条 1 項に反し無効であると断ずることはできない」とし、この問題については、国会による自主的な解決を求めている。

しかし、最高裁昭和 51 年 4 月 14 日大法廷判決 (以下、「昭和 51 年判決」という)³ において、衆議院議員総選挙における議員定数不均衡について初めて違憲判断が下された。そして、その後、最高裁平成 25 年 11 月 20 日大法廷判決 (以下、「平成 25 年判決」という)⁴ は自らの判断枠組みを以下のように説明した。「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、定数配分又は選挙区割りや……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、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、

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。

また、参議院については、最高裁昭和 58 年 4 月 27 日大法廷判決（以下、「昭和 58 年判決」という）⁵において、昭和 51 年判決の趣旨に沿うことを示しつつも合憲の判断が下された。そして、その後、最高裁平成 26 年 11 月 26 日大法廷判決（以下、「平成 26 年判決」という）⁶が自らの判断枠組みを以下のように説明した。「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、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、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た」。

それまで、最高裁は、衆議院議員選挙では 3 倍、参議院議員選挙では 6 倍までの最大較差を許容する姿勢を示してきた。しかし、最高裁平成 23 年 3 月 23 日大法廷判決⁷（以下、「平成 23 年判決」という）以降、最高裁は衆議院・参議院の両院議員の選挙ともに、前記の較差に達していないにもかかわらず、違憲状態の判断を下している。

私は、かつて衆議院に関する平成 23 年判決については若干の検討を行った⁸。そのため、本稿では、まず、参議院に関する最高裁平成 24 年 10 月 17 日大法廷判決（以下、「平成 24 年判決」という）⁹について、若干の検討を行う（ ）。そのうえで、平成 25 年判決、平成 26 年判決、最高裁平成 27 年 11 月 25 日大法廷判決（以下、「平成 27 年判決」という）¹⁰の三判例に現れた「司法権と立法権との関係」についての若干の検討を行う（ ）。最後に、一票の較差に関する最高裁の司法審査について、現段階での私見を論じる（ ）。

平成 24 年判決について

平成 24 年判決¹⁾では、平成 22 年に行われた参議院議員通常選挙で選挙区間における議員 1 人あたりの選挙人数の最大較差が 1 対 5.00 であったことについて、違憲状態であるとされた。参議院議員選挙の一票の較差についての判断枠組みは、昭和 58 年判決において示されており、その判断枠組みの大枠は、前述したとおりである。しかし、平成 24 年判決では、今まで是認していたと思われる最大較差 6 倍未満が問題になっているにもかかわらず、違憲状態という判断をした。そこで、ここからは、主に昭和 58 年判決との比較で平成 24 年判決を見ることにより、最高裁がそれまでの判断枠組みをどのように変化させているのかを若干検討したい。

前述のように、昭和 51 年判決を踏襲して、参議院議員選挙においても一票の較差の問題を裁判所が判断できることを昭和 58 年判決は認めた。しかしながら、昭和 58 年判決では、最大較差 5.26 倍でありながらも、合憲の判決を下した。これは、昭和 58 年判決が昭和 51 年判決の趣旨とするところで、以下に記す部分を強調して解釈したのが要因にあるように思われる。すなわち「もともと……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っ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（43 条、47 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。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しゃくして、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って、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、それによって右の投票価値の平等が損なわれることとなっても、やむをえないものと解すべきである」という部分である。ここで、当時の衆議院の選挙制度の仕組みと参議院の選挙制度の仕組みとが異なることを強調し、昭和58年判決は「公職選挙法が参議院議員の選挙について定めた……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理性を欠くものとはいえず、国会の有する……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って、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」とし、「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、選挙人の指図に拘束されることなく独立して全国民のために行動すべき使命を有するものであるということの意味し、右規定が両議院の議員の選挙の仕組みについてなんらかの意味を有するとしても、全国を幾つかの選挙区に分けて選挙を行う場合には常に各選挙区への議員定数の配分につき厳格な人口比例主義を唯一、絶対の基準とすべきことまで要求するものとは解されないし、……参議院地方選出議員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って、これによっ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」としたうえで、「公職選挙法が採用した参議院地方選出議員についての選挙の仕組みが国会に委ねられた裁量権の合理的行使として是認しうるものである以上、その結果として、各選挙区に配分された議員定数とそれぞれの選挙区の選挙人数又は人口との比率に較差が生じ、そのために選挙区間における選挙人の投票の価値の平等がそれだけ損なわれることとなったとしても、先に説示したとおり、これをもって直ちに右の議員定数の配分の定めが憲法14条1項等の規定に違反して選挙権の平等を侵害したものとすることはできないといわなげ

ればならない。すなわち、右のような選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩、後退を免れないと解せざるをえないのである。したがって、本件参議院議員定数配分規定は、その制定当初の人口状態の下においては、憲法に適合したものであったとすることができる」とした。さらに、昭和58年判決は、「社会的、経済的变化の激しい時代にあつて不斷に生ずる人口の異動につき、その政治的意味をどのように評価し、政治における安定の要請をも考慮しながら、これをいつどのような形で選挙区割、議員定数の配分その他の選挙制度の仕組みに反映させるべきか、また、これらの選挙制度の仕組みの変更にあつて予想される実際上の困難や弊害をどのような方法と過程によって解決するかなど問題は、いずれも複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要求するものであつて、その決定は、これらの変化に対応して適切な選挙制度の内容を決定する責務と権限を有する国会の裁量に委ねられているところであり（下線：河北）、「したがって、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1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く、そ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を生じさせ、かつ、それが相当期間継続して、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っ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、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」とした。

そして、この昭和58年判決の上記の趣旨は、最高裁昭和61年3月27日第一小法廷判決¹²、最高裁昭和62年9月24日第一小法廷判決（以下、「昭和62年判決」という）¹³、最高裁昭和63年10月21日第二小法廷判決

(以下、「昭和 63 年判決」という)¹⁴ に引き継がれ、全て合憲判決が下されている。

しかしながら、平成 24 年判決は、「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」（傍点：河北）となり、昭和 58 年判決の「趣旨」とはしておらず、「累次の大法院判決の趣旨」としている。そして、昭和 58 年判決と平成 24 年判決とでは、いくつかの点で違いが生じている。例えば、昭和 58 年判決では、前述の下線で示した、「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の異動」について、「これらの変化に対応して適切な選挙制度の内容を決定する責務と権限を有する国会の裁量に委ねられている」としたうえで、「複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立っ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、初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反する」としていた。これに対して、平成 24 年判決では、「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、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、当該議員定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である」（下線：河北）となり、「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の異動」は立法裁量を認める根拠ではなく、寧ろ国会が適切に対応すべき課題として、立法裁量を統制するような書きぶりになっている。昭和 58 年判決の前述の部分は、昭和 62 年判決、昭和 63 年判決でも言及されており、さらに、昭和 58 年判決の趣旨として、最高裁平成 8 年 9 月 11 日大法院判決（以下、「平成 8 年判決」という）¹⁵、最高裁平成 10 年 9 月 2 日大法院判決（以下、「平成 10 年判決」という）¹⁶、最高裁平成 12 年 9 月 6 日大法院判決（以下、「平成 12 年判決」）¹⁷ まで変化がなかった。この点、平成 24 年判決では、「国会の裁量に委ねられている」とする部分を削除して、上記のように修正している。違憲状態と判断された平成 8 年判決においても維

持されていたこの部分を削除したのは、昭和 58 年判決の趣旨だけではなく、「累次の大法廷判決」である最高裁平成 16 年 1 月 14 日大法廷判決（以下、「平成 16 年判決」という）¹⁸、最高裁平成 18 年 10 月 4 日大法廷判決（以下、「平成 18 年判決」という）¹⁹、最高裁平成 21 年 9 月 30 日大法廷判決（以下、「平成 21 年判決」という）²⁰ までを含めて判断したからであろう。実際、平成 24 年判決は、「もっとも、最大較差 1 対 5 前後が常態化する中で、平成 16 年大法廷判決 において、複数の裁判官の補足意見により較差の状況を問題視する指摘がされ、平成 18 年大法廷判決 において、投票価値の平等の重要性を考慮すると、投票価値の不平等の是正については国会における不断の努力が望まれる旨の指摘がされ、さらに、平成 21 年大法廷判決 においては、投票価値の平等という観点からはなお大きな不平等が存する状態であって較差の縮小が求められること及びそのためには選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であることが指摘されるに至っており、これらの大法廷判決においては、上記の判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになってきたところである」と判示し、審査を厳格に行うべき根拠として、前記三大法廷判決をあげている。つまり、平成 24 年判決の判断枠組みは、昭和 58 年判決から修正されたものと考えられる²¹。

昭和 58 年判決の「修正」として最も顕著なのが、平成 24 年判決が「選挙制度の仕組み」そのものを見直すべきことを判示した点にある。

昭和 58 年判決以来、「較差の著しさと相当期間継続して是正がはかられなかったこと」という 2 つの基準は、衆議院議員定数訴訟における判断基準と同じであるが、さらにそれに半数改選制や地域代表的性格等の参議院地方区（選挙区）選出議員の選挙制度の特殊性が加えられており、その分、計数基準は衆議院の場合よりも緩やかになって²² おり、立法裁量を広く認める判断を下してきた。そのなかで、平成 8 年判決において違憲状態の判断が下されたものの、その後、平成 10 年判決、平成 12 年判決で合憲判断がなされることにより、最大較差 6 倍までは許容されうると認識されるようになった。

しかし、このような参議院の特殊性が強調される中で、平成 16 年判決は、6 人の最高裁判官が違憲の反対意見を述べ、多数意見についても 9 人中 4 人の最高裁判官が現状のままでは次回の選挙では違憲になる可能性を示唆する補足意見を述べるに至ったことは注目に値する。つまり、「安易に 1 対 6 を計数基準と考えてはならないことを示唆しているわけ」であり、「こうして参議院議員選挙の定数不均衡の問題は新しい段階に入った」のである²³。

そのことは、平成 18 年判決にも現れる。昭和 58 年判決は、「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」と判示し、平成 8 年判決、平成 12 年判決においてもこれは引き継がれたが、ただ昭和 58 年判決とは異なり、「国会の広い裁量」と判示し、「極めて」が除かれたという変化はあった。そして、平成 18 年判決からは、「国会の裁量」になった。この点、藤田宙靖元最高裁判事によれば、「平成 18 年 10 月 4 日大法院判決になると、多数意見は、まず、右の『国会の広い裁量』の文言から『広い』の文字を意図的に落としており、これは、平成 21 年 9 月 30 日大法院判決においても引き継がれている」²⁴とされる。また、平成 18 年判決が「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」と判示し、平成 21 年判決が「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」と判示している。ここで最高裁は、立法裁量を広く認めてきた従前の参議院の選挙制度の仕組みを見直し、投票価値の平等という憲法上の要請に適った選挙制度に改めなければならないことを示唆しているのである。

平成 24 年判決は、平成 16 年判決以降の考え方を受け、さらに踏み込んだ判断を行っている。まず、昭和 58 年判決以来の参議院の特殊性に異議を唱えている。平成 24 年判決は「憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見だし難い。昭和 58 年大法廷判決は、参議院議員の選挙制度において都道府県を選挙区の単位として各選挙区の定数を定める仕組みにつき、都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し、政治的に一つのまとまりを有する単位として捉え得ることに照らし、都道府県を構成する住民の意思を集約的に反映させる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。都道府県が地方における一つのまとまりを有する行政等の単位であるという点は今日においても変わりはなく、この指摘もその限度においては相応の合理性を有していたといえるが、これを参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく、むしろ、都道府県を選挙区の単位として固定する結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続していると認められる状況の下では、上記の仕組み自体を見直すことが必要になるものといわなければならない。また、同判決は、参議院についての憲法の定めからすれば、議員定数配分を衆議院より長期にわたって固定することも立法政策として許容されるとしていたが、この点も、ほぼ一貫して人口の都市部への集中が続いてきた状況の下で、数十年間にもわたり投票価値の大きな較差が継続することを正当化する理由としては十分なものとはいえなくなっている。さらに、同判

決は、参議院議員の選挙制度の仕組みの下では、選挙区間の較差の是正には一定の限度があるとしていたが、それも、短期的な改善の努力の限界を説明する根拠としては成り立ち得るとしても、数十年間の長期にわたり大きな較差が継続することが許容される根拠になるとはいいい難い」と判示し、昭和 58 年判決の枠組みへの疑問を提起している。また、平成 24 年判決は、「現行の選挙制度は、限られた総定数の枠内で、半数改選という憲法上の要請を踏まえた偶数配分を前提に、都道府県を単位として各選挙区の定数を定めるという仕組みを採っているが、人口の都市部への集中による都道府県間の人口較差の拡大が続き、総定数を増やす方法を採ることに制約がある中で、このような都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応えていくことは、もはや著しく困難な状況に至っているものというべき」と判示している。そして、「参議院議員の選挙制度については、限られた総定数の枠内で、半数改選という憲法上の要請を踏まえて各選挙区の定数が偶数で設定されるという制約の下で、長期にわたり投票価値の大きな較差が続いてきた。しかしながら、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、……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」と結論づけている。これは、昭和 58 年判決以来続いた参議院の特殊性という考えを大きく修正したものともみることができる²⁵。

平成 25 年判決、平成 26 年判決、平成 27 年判決について

平成 23 年判決と平成 24 年判決の 2 つの大法廷判決により、衆議院・参議院ともに、一票の較差に関して違憲状態の判断がなされており、その後最高裁判決も違憲状態という判断を下している。しかし、平成 23・24

年判決以降の判決には、一つの重要な要素が加わった。それは、本稿の冒頭でも紹介した衆議院と参議院の一票の較差についての判断枠組みを示したうえで、最高裁が「司法権と立法権との関係」を論じている点である。

衆議院議員総選挙における一票の較差が問題になった平成 25 年判決²⁶では、まず、昭和 51 年判決以降の「累次の大法廷判決の趣旨」とするところであって、基本的な判断枠組みを変更する必要は認められないとしている。その上で、平成 25 年判決は、「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、定数配分又は選挙区割り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、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、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」としてこれまでの判断枠組みを示したうえで、「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。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」（下線：河北）とした。そしてこの点は、参議院議員通常選挙の一票の較差が問題になった平成 26 年判決²⁷においても、「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、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、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。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。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」（下線：河北）として、平成 25 年判決を「参照」判例として挙げたうえで、ほぼ同様のことを述べた（以下、本稿では、衆議院・参議院ともに、を「第一段階」、を「第二段階」という。また、ここに現れた審査を「二段階の審査」という）。

平成 23・24 年判決までは、第一段階についての判断枠組みについて従前のものよりも厳しく判断するという姿勢であった²⁸。しかし、平成 25 年判決以降に現れたのは、第一段階ではなく、第二段階についての最高裁の姿勢であった。

ここで、平成 25 年判決が「司法権と立法権との関係」について論じたことは、「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」^{29・30}。そして、上記の枠組みでは、平成 25 年判決は、第一段階である投票価値の平等に反するという司法判断がなされた場合には、「国会はこれを受けて是正を行う責務を負う」としており、違憲状態が出された段階で、国会はすでに是正を行う責務を負っている。そのうえで、平成 25 年判決は、裁判所が選挙制度について「自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではなく、その是正は国会の立法によって行われることになるものであり、是正の方法についても国会は幅広い裁量権を有しており、上記の判断枠組みのいずれの段階においても、国会において自ら制度の見直しを行うことが想定されている」としている。その点で、平成 25 年判決は、裁判所と国会の相互作用を念頭に置いているものであり、これは「対話的違憲審査」³¹ という視角を示すものと理解できる³²。また、第二段階である合理的期間に関する部分で、平成 25 年判決は、「憲法上要求される合理的期間内における是正がされなか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」としている。これは、「合理的期間を司法判断の趣旨を基準とした立法裁量統制として位置づけ」、「国会に一定の立法裁量を認めつつも、合理的期間の内実を判決内容が規定することを意味し、合理的期間が質的側面からも制約される可能性を示している」ともいえよう³³。

さらに、平成 26 年判決も平成 25 年判決の流れを受けたとすれば、衆議院、参議院ともに一票の較差に関する訴訟において、「司法権と立法権との関係」を考慮してなされるものとなったと理解することができる³⁴。そして、平成 26 年判決により、参議院においても、衆議院と同様に、二段階の審査を行う立場であることが明らかになった³⁵。

衆議院議員総選挙の一票の較差が問題となった平成 27 年判決³⁶は、平成 25 年判決の枠組みに従えば、第一段階については、平成 23 年判決以降の厳しい枠組みによって判断し、違憲状態となった。そして、第二段階である合理的期間内に是正されなかったといえるか否かについては、平成 25 年判決と同様の枠組みで判断し、合理的期間を徒過していないとした。さらに、平成 27 年判決における千葉勝美裁判官補足意見は「司法部と立法府とのそれぞれの機能、役割を踏まえた緊張感を伴う相互作用が行われている」とし、「国家機構の基本となる選挙制度の大改革を目指し、両者の間で、いわば実効性のあるキャッチボールが続いている状況にあり、司法部としては、選挙を無効とする等の対応を採るのではなく、この相互作用が早期に実りある成果を生むようにしっかりと見守っていくことが求められる」とし、対話理論的な理解が示されている。

一票の較差に関する司法審査について

昭和 39 年判決では国会による自主的な解決に委ねる姿勢を示していたものの、昭和 51 年判決によって一票の較差についても司法審査が行われるようになった。そして、最高裁判決の積み重ねとともに、現在では、平

成 23・24 年判決において、衆議院・参議院の両選挙ともに、投票価値の平等との関係では、立法裁量を広く認める枠組みから立法裁量を統制する枠組みへと変わった³⁷。最高裁は、第一段階における審査を従前よりも厳格に行い、さらに、平成 25・26 年判決において、第一段階の時点で違憲の状態に達しているとした場合には、国会はそれを是正する責務を負うとした。それに加えて、平成 25・26 年判決において、「司法権と立法権との関係」から、今までの最高裁判決の枠組みを示したうえで、一票の較差を是正するための選挙制度を構築するための取り組みについては、裁判所が「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」とし、第二段階で相当の期間内における是正がされなかったといえるか否かについて判断する際の考慮されるべき事項を示した。

近年、「違憲審査の活性化」の傾向が指摘されている³⁸。近年の一票の較差に関する最高裁判決もその一つであろう。そして、平成 25 年判決に現れた「司法権と立法権との関係」について、「近時の一連の違憲判決と異質なものではなく、むしろそれと高い同質性を有している」³⁹との指摘もなされている。まず、平成 25 年判決における「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」とする部分について、「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な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」⁴⁰となっているとされる。そのことから、郵便法違憲判決⁴¹、国籍法違憲判決⁴²、非嫡出子法定相続分違憲決定⁴³などの「制度構築的な法律を違憲とした近時の諸判例」を見た場合⁴⁴、「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⁴⁵ とし、「近時の判決が前述した『首尾一貫性』という発想に立っており、—— 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—— 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たのだとすれば、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』を十分に踏まえたと下されているのである⁴⁶ とされる。

そして、家族制度が問題となった、平成 27 年 12 月 16 日の再婚禁止期間に関する訴訟⁴⁷と夫婦別姓に関する訴訟⁴⁸の両最高裁判決もこのことを念頭に置いていると思われる。前者は、民法 772 条の嫡出推定の規定から、女性の 6 箇月の再婚禁止期間を設ける民法 733 条の規定のうち 100 日を超過する部分については違憲であるとした⁴⁹。また、後者の夫婦別姓訴訟最高裁判決は、民法 750 条の規定を違憲ではないとしつつ、「夫婦同氏制の採用については、嫡出子の仕組みなどの婚姻制度や氏の在り方に対する社会の受け止め方に依拠するところが少なくなく、この点の状況に関する判断を含め、この種の制度の在り方は、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にほかならないというべきである」として、今後の国会における議論の余地を示した。さらに、夫婦別姓訴訟最高裁判決の寺田逸郎裁判官補足意見が「選択肢のありようが特定の少数者の習俗に係るというような、民主主義のプロセスによる公正な検討への期待を妨げるというべき事情も、ここでは見いだすに至らない」としている部分は、興味深い。これは、少数者に関する問題のような、民主主義のプロセスによって公正な検討がなされない局面については、寧ろ厳しい姿勢でのぞむべきことを示唆したものと捉えることもできる⁵⁰。平成 25 年判決以降の最高裁の「司法権と立法権との関係」への言及の背後には、裁判所が選挙制度を「自らこれに代わる

具体的な制度を定め得る」ものではないため、「民主主義的プロセスによる公正な検討」が行われることを期待している、という事情があるのかもしれない。そうであれば、選挙制度は、まずは民主主義的プロセスによる是正を求めたうえで、それでも是正の見込みがない場合に司法府がより厳しい判断を下すという方式の審査を行っていると考えることができる。

また、前述のように、平成 27 年判決において千葉勝美裁判官補足意見は「司法部と立法府とのそれぞれの機能、役割を踏まえた緊張感を伴う相互作用が行われている」という対話理論的理解を示していた⁵¹。この「司法部と立法府とのそれぞれの機能、役割」を考えた場合、平成 25 年判決以降に示された二段階の審査には、単純化すれば、第一段階では司法権の役割が重視され、第二段階では立法権の役割が重視される、というような役割分担を想定し、司法権の役割を明確にしようとしているという見方もできる。第一段階の投票価値の較差については、立法裁量を考慮してもなお、裁判所としては、憲法上の要請に従って、厳しい判断を下すことが可能である。その意味では、法原理機関としての司法の能力を発揮しやすい段階であるともいえる。他方で、第二段階は、選挙制度の仕組みをどうすれば良いのかということを考えなければならず、この制度の仕組みを考えるのに適した機関が国会であるため、ここではある程度国会における立法経過を考慮しつつ、そのうえで立法裁量を統制することになろう。そういう見方が妥当するのであれば、第一段階でより踏み込んだ判断を行うことが裁判所には求められることになろう。さらに、第二段階においても、国会の役割を尊重したうえで、さらなる立法裁量の統制の在り方を模索することも可能であろう。

第一段階については、衆議院・参議院ともに、最高裁は厳しい姿勢でのぞむ方向に向かっている。また、平成 23 年判決以降、最高裁裁判官の個別意見では更なる厳しい姿勢を示すものも現れている⁵²。最高裁が「累次」の判決において、基本的な枠組みを維持したままで、第一段階について従前よりも厳しい姿勢でのぞむのは、そのような個別意見も考慮しているからであろう。そうであれば、今後、さらに踏み込んだ判断を行う可能性も

あるだろう。「建設的な対話を実現するためには最高裁のより踏み込んだ違憲判断が不可欠」⁵³といわれるように、対話理論を前提としているのであれば、投票価値の較差に関する部分で、最高裁がより明確な指針を示すことが重要になろう。例えば、最大較差をどの程度まで許容するののかについて明確に最高裁が示したことはないが、それを示すことは、国会が対応するための指針になりうる。また、最大較差の許容値を示すことは、裁判所自体が選挙制度の仕組みを構築することとは異なるために、「司法権と立法権との関係」があったとしても、裁判所がそれを示すことは可能である。

また、第二段階についても、最高裁裁判官の個別意見において、さらなる立法裁量の統制の試みを示したものがある。一例を挙げれば、平成 26 年判決において、木内道祥裁判官補足意見は、国会の裁量権について、「国会が立法により定める選挙制度の改正の方法ないし内容に関する裁量権」と「改正の時期に関する裁量権」を区別して考える。そして、「改正の方法ないし内容に関しては、文字どおり、国会は幅広い裁量権を有しているもの」といえるが、「改正の時期については、違憲状態が長期間にわたって継続することが許容されないことは当然であり、国会の持つ裁量権はごく限られたものとなる」とする。そのうえで、「改正の時期に関する裁量の当否の判断に当たって考慮を許されるのは、選挙制度の改正を国会が行うに当たって国会に合理的に期待される所要期間の幅であり、改革の方向性に係る参議院の各会派の意見の集約が実際にどのように進行しているかなどの具体的な政治の情勢までも考慮の対象とすべきではない」とする。このような区別を行うことで、立法裁量の幅を狭くするという方向性も建設的な対話を実現するために有益であろう⁵⁴。

もっとも、平成 25 年判決以降に示された「司法権と立法権との関係」から導いた司法審査そのものに批判が向けられることは考えられる。つまり、違憲立法審査権（憲法 81 条）を有する最高裁が、「司法権と立法権との関係」を考えると、「そこでの最高裁による選択は、『立法権』（41 条）・『行政権』（65 条）との鼎立関係にある『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」として、最高裁のこのような選択が、「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」と考えれば⁵⁵、第二段階において「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」した点も含め、司法審査の在り方として問題であると考えることができる⁵⁶。

また、上記の考慮事項を検討したうえで、最高裁がどのような判断を下したのかを見ると、平成25・27年判決では、以下のようなものであった。

平成25年判決では、「是正のために採るべき措置の内容」について、「旧区画審設置法3条2項の定める1人別枠方式を廃止し、同条1項の趣旨に沿って平成22年国勢調査の結果を基に各都道府県への選挙区の数すなわち議員の定数の配分を見直し、それを前提として多数の選挙区の区割りを改定すること」としている。そして「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」について、平成25年判決は「その一連の過程を実現していくことは、多くの議員の身分にも直接関わる事柄であり」、また、「制度の仕組みの見直しに準ずる作業を要するもの」であり、さらに「議員の定数の削減や選挙制度の抜本的改革といった基本的な政策課題が併せて議論の対象とされたこと」もあって、国会における合意の形成が容易な事柄ではないとしている。そういう状況で、平成25年判決は、旧区画審設置法3条2項を削除したうえで、0増5減という平成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を行ったことを、不十分なものであることを認めつつも、本件選挙前の時点での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とした。そのうえで、平成25年判決は、「1人別枠方式の構造

的な問題が最終的に解決されているとはいえない」としながらも、「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、新区画審設置法3条の趣旨に沿った選挙制度の整備については、今回のような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として許容されているところと解される。また、今後の国勢調査の結果に従って同条に基づく各都道府県への定数の再配分とこれを踏まえた選挙区割りの改定を行うべき時期が到来することも避けられないところである」とし、「国会における是正の実現に向けた取組が平成23年大法廷判決の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものでなか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ずることはできない」とした。

また、平成27年判決では、平成25年判決で指摘されたことを受けつつ、「本件選挙は平成23年大法廷判決の言渡しから2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、2回の法改正を経て、旧区画審設置法3条2項の規定が削除されるとともに、直近の平成22年国勢調査の結果によれば全国の選挙区間の人口の較差が2倍未満となるよう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24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23年大法廷判決及び平成25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ずることはできない」とした。

ここに現れるのは、「立法者が違憲状態を除去する結果を実現していなくても、その努力をしていることが認められれば、それをプラスに評価して違憲性の認定が回避され」る点で、「『立法者の努力を評価する司法判断』の手法」とみることができ⁵⁷。しかし、これは「投票価値の平等」という憲法上の要請とは直接関係しない定数削減や制度の根本的な見直しの

議論が較差の抜本是正を遅らせる免罪符として利用された感は否め」ず、「『立法者の努力を評価する司法判断』の手法が『司法権と立法権との関係』に及ぼす負の影響を例証しているようにみえる」という指摘は⁵⁸、平成 27 年判決においても、国会における是正がなされていないにもかかわらず、立法者の努力を評価して判断しているために、今後の最高裁判決においてもこの傾向が進むとすれば、「司法権と立法権との関係」は、立法裁量を統制するという機能からは後退したものとみることでもできる。このことを考えると、二段階の審査を維持するのであれば、第一段階でより明確な指針を示し、そのうえで第二段階での立法裁量の統制が機能するようにすることが求められよう⁵⁹。

平成 23 年判決以降、最高裁は、選挙制度の是正を促しており、その点で、近年の一票の較差に関する最高裁判決は、従前の判決より厳しい姿勢を示している。従前から「通常選挙ごとに下される最高裁判決を国会が軽視するか弥縫策で応じる中、最高裁は自らの判決を前提に国会が行動しているものと想定しながら、より踏み込みつつも抜き差しならない対立を回避するように次の判断を示さざるをえない、という悪循環が続いている」⁶⁰なかで、平成 23 年判決以降の最高裁判決は、政治部門である国会に対して、強いメッセージを出しつつあるように思われる。しかし、そのメッセージに国会が適切に応じているのかは疑問がないわけではない。また、裁判所が立法府への敬讓を示しているとして、第一段階における投票価値の較差では平等原則だけではなく、選挙権との関係でも問題になっており、第二段階において立法府への敬讓を考えることは理解できなくはないが、それを考慮してもなお、立法裁量の統制をはかることを模索すべきように思われる⁶¹。さらに、一票の較差訴訟については、「少なくとも選挙制度の是正に関する限り、議員の身分に直接関わる事柄であるから、有権者たる国民からのプレッシャーなくして是正は困難であり、また選挙制度が民主的正統性に関わる問題である以上、最高裁は国民をも視野に入れた明確なメッセージを送る必要がある」⁶²のではないか。

おわりに

近年の最高裁は、いくつかの違憲判決を出すなど、司法審査について、以前よりも積極的な姿勢を示している。そして、一票の較差に関する最高裁判決もその流れにあるものと考えられる。平成 25 年判決と平成 26 年判決において、衆議院・参議院ともに、「司法権と立法権との関係」を述べることで二段階の審査を示したことは、司法審査についての最高裁の立場を説明したものと理解でき、そのことは一定の評価ができる。また、第一段階における判断で国会に対して是正する責務を負わせていることからすれば、違憲状態という判断自体の意味内容は以前より強いものになったとも考えられる。しかし、「主文で明確な違憲宣言をしない限り、理由中で違憲状態であると述べても、国会に対する『勸告』にとどまり、国会を拘束するものではない」⁶³ ため、その効果についてはそれほど強くはないともいえる⁶⁴。また、「最高裁判決は、投票価値の平等の根拠条文として憲法 14 条 1 項、15 条 1・3 項、44 条但書を列挙するが、これらの規定の相互関係は明らかではない」⁶⁵ という指摘もなされるように、最高裁は依然として明確ではない部分を残している。投票価値の平等についても多くの課題を残したままであり、今後、更なる検討が必要であろう。

また、「対話」という観点から、近年の一票の較差に関する最高裁判決は自らの姿勢を明らかにしつつある。「司法権と立法権との関係」を考慮して司法審査を行っていくことは、権力分立の観点を入れ、またそれぞれの役割・機能を踏まえた相互作用をもたらすうえで、今後も十分な検討を行っていく必要がある。また、本稿で問題となった投票価値の較差を、平等原則の問題として捉えるか、選挙権をも考慮して問題と捉えるかということは、「対話」を考えるうえでも、重要な問題であろう。この点について、今後の課題にしたい。

さらに、昭和 51 年判決以来、公職選挙法 204 条に基づき選挙無効訴訟を認めたことは、救済の道を開いたという点では評価できるものであった。しかし、客観訴訟であることや不可分論を採っていることなど、一票の較

差を是正するための訴訟類型として十分なものであるのかは、今後も議論していくべき点であろう^{66・67}。

注

- 1 藤田宙靖『最高裁回想録 学者判事の七年半』（有斐閣、2012）104 - 105 頁において、「最高裁大法院は、私が在任している7年半の間に、3つの違憲判決……を出した。昭和22年の最高裁設立以来、最高裁が違憲判決を行ったのが計8回（正確には8種類9件）に過ぎないことを鑑みれば、このこと自体、違憲立法審査権の行使についての近時の最高裁のスタンスを認識する上で、注目すべき現象であると言えよう。しかし、立法権を含めた国家公権力行使に対するコントロールに関し、近時の最高裁判決において注目されるべきであるのは、このような明示の違憲判決の他にも、様々の胎動が見られるということである」と指摘し、その代表例として、一票の較差の合憲性を争う選挙無効訴訟を挙げ
- 2 民集18巻2号270頁。
- 3 民集30巻3号223頁。
- 4 民集67巻8号1503頁。
- 5 民集37巻3号345頁
- 6 民集68巻9号1363頁。
- 7 民集61巻4号1617頁。
- 8 河北洋介「衆議院議員選挙の選挙区割り——最高裁平成23年3月23日大法院判決について——」東北法学38号（2011）1頁。
- 9 民集66巻10号3357頁。
- 10 民集69巻7号2035頁。
- 11 本判決の評釈として、新井誠「参議院議員定数不均衡訴訟上告審判決」ジュリスト1453号（2013）8頁、新井誠「参議院議員選挙区選挙の『一票の較差』判決に関する一考察」法学研究87巻2号（2014）133頁、榎透「参議院議員定数配分規定の合憲性：2012年最高裁判決」法学セミナー697号（2013）128頁、岩井伸晃＝上村考由「公職選挙法14条、別表第3の参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定の合憲性」ジュリスト1457号（2013）90頁、木村弘之亮「公職選挙法14条・別表第三の参議院（選挙区選出）議員の議員配分規定の憲法14条1項適合性」自治研究91巻9号（2015）122頁、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) 92 頁、大竹昭裕「参議院議員定数配分規定と投票価値の平等」青森法政論叢 14 号 (2013) 173 頁、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 巻 4 号 (2013) 61 頁、只野雅人「参議院議員定数不均衡訴訟」法学教室別冊附録 401 号 [判例セレクト 2013 - 1] (2014) 4 頁、辻村みよ子「参議院における議員定数不均衡」長谷部恭男 = 石川健治 = 穴戸常寿編『憲法判例百選 [第 6 版]』(有斐閣、2013) 332 頁、横山真通「平成 22 年参議院議員通常選挙に係る定数訴訟最高裁大法廷判決」法律のひろば 66 巻 8 号 (2013) 51 頁、吉川和宏「平成 22 年 7 月に施行された参議院選挙区選出議員選挙の選挙区間の 1 対 5.00 の投票価値の不平等が、違憲の問題が生じる程度に達しているとされた事例」判例評論 654 号 (2013) 148 頁などがある。

- 12 判例時報 1195 頁号 66 頁。
- 13 判例時報 1273 号 35 頁。
- 14 判例時報 1321 号 123 頁。
- 15 民集 50 巻 8 号 2283 頁。
- 16 民集 52 巻 6 号 1373 頁。
- 17 民集 54 巻 7 号 1997 頁。
- 18 民集 58 巻 1 号 56 頁。
- 19 民集 60 巻 8 号 2696 頁。
- 20 民集 63 巻 7 号 1520 頁。
- 21 なお、昭和 58 年判決の前述の部分について、平成 16 年判決では、昭和 58 年判決の「国会の裁量に委ねられている」とする部分は補足意見としてしか出てきておらず(補足意見 1)、平成 18 年判決では法廷意見において昭和 58 年判決が引用判例として登場しておらず(ただそのまま引き継がれている)、平成 21 年判決では昭和 58 年判決を引き継いでいるが、「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の変動につき、それをどのような形で選挙制度の仕組みに反映させるかなどの問題は、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要するものであつて、その決定は、基本的に国会の裁量にゆだねられているものである。しかしながら、人口の変動の結果、投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続してい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、当該議員定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である」

近年の一票の較差に関する最高裁判決について

と判示し、さらに昭和 58 年判決「以降の参議院（地方選出ないし選挙区選出）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もあって、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」（傍点：河北）と判示し、平成 24 年判決の萌芽を垣間見ることができる。平成 24 年判決後の平成 26 年判決では、「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」として、平成 24 年判決と同様に、「国会の裁量に委ねられている」とする部分に言及していない。

- 22 安藤高行『基本的人権（総論・精神的自由権・経済的自由権）[改訂増補版]』（法律文化社、2005）146 頁。
- 23 安藤高行 前掲注（22）147 頁。
- 24 藤田宙靖 前掲注（1）112 頁。
- 25 この点、「最大判平成 24・10・17 は、このような判断の変更を、『制度と社会の状況の変化』に求めており、具体的には、衆議院と参議院とで同質的な選挙制度となつてきていること、国政の運営における参議院の役割が大きくなつてきていること、衆議院について、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の基準が定められていることを挙げている。これらの事情は平成 16 年判決以降の最高裁の転換を自ら弁明するものとも理解できよう」（毛利透 = 小泉良幸 = 浅野博宣 = 松本哲治『憲法』（有斐閣、2013）109 頁 [浅野博宣]）という指摘がなされるように、平成 16 年判決以降の「累次の大法廷判決」が平成 24 年判決において重要であったといえよう。また、「平成 16・18・21 年の大法廷 3 判決で選挙制度の見直し等が指摘されてきた事情が重視され、司法判断を軽視した立法府への厳しい評価が窺える」（辻村みよ子 前掲注（11）333 頁）といえる。
- 26 本判決の評釈として、赤川理「衆議院小選挙区選出議員の選挙における投票価値の平等」信州大学法学論集 27 号（2016）295 頁、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）8 頁、岩井伸晃 = 林俊之「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」ジュリスト 1470 号（2014）64 頁、倉田玲「投票価値の平等と司法審査の限界：2012 年衆議院議員総選挙定数訴訟大法廷判決」判例評論 666 号（2014）132 頁、

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判成 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) 5 頁、西村枝美「違憲状態とされた 1 人別枠方式を含む区割のまま行われた衆議院選挙の合憲性」新・判例解説 watch14 号 (2014) 35 頁、大竹昭裕「投票価値の平等と『合理的期間』」青森法政論叢 15 号 (2014) 121 頁、篠原永明「平成 24 年衆議院議員選挙における選挙区割規定の合憲性」法学論叢 175 巻 5 号 (2014) 109 頁、只野雅人「違憲状態判決の『重み』」法律時報 86 巻 1 号 1 頁、高見勝利「『政治のヤブ』からの退却」世界 853 号 (2014) 128 頁、山元一「一人別枠方式を維持した平成 24 年衆議院議員総選挙と『1 票の格差』」法学教室別冊附録 413 号 [判例セレクト 2014 - 1] (2015) 3 頁、横山真通「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 巻 5 号 (2014) 56 頁などがある。

- 27 本判決の評釈として、市川正人「平成 25 年参議院議員選挙と『一票の較差』」ジュリスト 1479 号 (2015) 8 頁、岩井伸晃 = 市原義孝「公職選挙法 14 条、別表第 3 の参議院 (選挙区選出) 議員の議員定数配分規定の合憲性」ジュリスト 1476 号 (2015) 66 頁、岩間昭道「参議院選挙区選挙の一票の最大格差 4.77 倍を違憲状態とした事例：平成 25 年度参議院議員定数訴訟大法廷判決」自治研究 92 巻 5 号 (2016) 136 頁、棟居快行「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 ―」レファレンス 774 号 (2015) 1 頁、中川登志男「参議院選挙区選挙の一票の格差最大 4.77 倍を『違憲状態』とした事例」専修法研論集 56 号 (2015) 249 頁、佐々木雅寿「平成 25 年参議院選挙と投票価値の平等」法学教室別冊附録 425 号 [判例セレクト 2015 - 1] (2016) 3 頁、高作正博「公職選挙法 14 条、別表第 3 の参議院 (選挙区選出) 議員の議員定数配分規定の合憲性」判例評論 680 号 (2015) 132 頁などがある。
- 28 さらに、赤川理 前掲注 (26) 312 頁によれば、平成 23 年判決まで存在した「代表民主制の下における選挙制度」に関する一般論が平成 25 年判決には存在しないことから、「従来の最高裁判所の議論は、選挙制度についての国会の裁量を投票価値の平等に優先させるものであった」が、平成 25 年判決は「国会の裁量を投票価値の平等と同じレベルに置き、議論構造自体を変化させることによって、国会の裁量はもはや投票価値の平等に優先するものではないという従来の判決とは異なる結論を導いた、と理解できる」とされる。
- 29 棟居快行 前掲注 (26) 6 頁。

近年の一票の較差に関する最高裁判決について

- 30 この点、「最高裁が、個別事案の解決の問題を超えて、このような憲法の想定する権力分立のあり方いかんを論ずる必要に迫られたのは、議員定数不均衡問題をめぐって従来一定の成果を上げてきた司法と政治部門の対話が、衆議院小選挙区制度の定数は正をめぐっては極めて難しい状況に立ち至ったからである。すなわち、最高裁が最近の判例……（＝衆議院について平成23年判決、参議院について平成24年判決参照：河北）において衆議院のみならず参議院も含めて国会議員選挙における人口比例原則の重要性を以前に比べて明確に強調しているにもかかわらず、この問題についての国会の対応が必ずしも芳しくない。このような状況を踏まえて、今後の対話作業の内容と限界に見通しをつけよう、としたのが本判決である、と考えられる」（山元一 前掲注（26）3頁）という指摘がなされている。
- 31 佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』（三省堂、2013）により、カナダにおける対話理論を紹介した後に、日本における対話的違憲審査の理論が提唱されている。
- 32 佐々木雅寿は、平成25年判決のこの部分について、「対話理論と同様の考え方に立つものと解される」（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」『憲法の基底と憲法論』（信山社、2015）775頁）としている。
- 33 佐々木雅寿 前掲注（32）774頁。
- 34 この点、「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年判決に追従したというよりは、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年判決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る。／『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、『司法府と立法府との関係』に細心の注意を払うという伝統を有しているからである」（棟居快行 前掲注（27）29頁）との指摘がなされている。
- 35 市川正人 前掲注（27）9頁。
- 36 本判決の評釈として、衣斐瑞穂「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13条1項、別表第1の規定の合憲性」ジュリスト1491号（2016）81頁、堀口悟郎「平成26年衆議院議員総選挙における1票の較差」

- 法学セミナー 738号 (2016) 120頁、工藤達朗「平成26年衆議院議員選挙と『一票の較差』」ジュリスト 1492号 (2016) 8頁、佐々木雅寿「平成26年衆議院選挙と投票価値の平等」法学教室 430号 (2016) 127頁などがある。
- 37 平成27年判決における千葉勝美裁判官補足意見は、「当審は、平成23年大法院判決を契機として、従前よりも投票価値の較差の評価を厳しく行う姿勢に転じてきている」としている。
- 38 穴戸常寿「日本型違憲審査制の現在」全国憲法研究会編『日本国憲法の継承と発展』(三省堂、2015) 255頁。
- 39 棟居快行 前掲注 (26) 23頁。
- 40 棟居快行 前掲注 (26) 19頁。
- 41 最高裁平成14年9月11日大法院判決、民集56巻7号1439頁。
- 42 最高裁平成20年6月4日大法院判決、民集62巻6号1367頁。
- 43 最高裁平成25年9月4日大法院決定、民集67巻6号1320頁。
- 44 棟居快行 前掲注 (26) 19 - 22頁。
- 45 棟居快行 前掲注 (26) 22頁。
- 46 棟居快行 前掲注 (26) 23頁。
- 47 民集69巻8号2427頁。
- 48 民集69巻8号2586頁。
- 49 再婚禁止期間違憲判決について、「本件訴訟は、実質的に本件規定の違憲確認訴訟たる機能を果たすこととなった」(堀口悟郎「再婚禁止期間違憲判決」法学セミナー743号(2016)108頁)とされる。
- 50 この点、「夫婦別姓訴訟判決の多数意見や寺田補足意見は、問題を民主主義に委ねようとするが、差別的な慣習などにより実質的には社会的少数者に他ならない女性たちの、対等な人格としての承認の象徴を求める闘争であるから、二重の意味で、人格の平等性を前提に多数決で決める民主主義に委ねるべき問題ではない」(巻美矢紀「憲法と家族——家族法に関する二つの最高裁大法院判決を通じて」論究ジュリスト18号(2016)95頁)という批判もなされている。
- 51 このような対話理論的理解について、「『対話』は、見方を変えると『政治的駆け引き』であり、最高裁は、法原理機関……の立場を超えて、政治過程で役割を果たすため、政治的ゲームにプレイヤーとして参加していることを自ら認めたともいえる」(工藤達朗 前掲注 (36) 9頁)という指摘がなされている。
- 52 この点を含め一票の較差に関する判例を詳細に検討したものとして、辻村みよ子『選挙権と国民権』(日本評論社、2015) 87 - 152頁。個別意見として、

近年の一票の較差に関する最高裁判決について

- 鬼丸かおる裁判官が、1対1を原則とする考えを平成25年判決と平成26年判決において示していることは重要であろう（辻村みよ子 同書144頁）。
- 53 佐々木雅寿 前掲注(36) 127頁。
- 54 高作正博 前掲注(27) 135頁は、木内裁判官のこの補足意見の観点からすれば、「『期間の長短』こそ最も重視されるべきであろう」とする。
- 55 高見勝利 前掲注(26) 132頁。
- 56 また、平成26年判決について、「最高裁が発した立て続けの指示により、国会には、喫緊の要事として現行制度の抜本的改革に着手、可及的速やかに立法化して当該状態から安定的に離脱する憲法上の責務が生じている。当該支持は国会の立法権に優越する最高裁の違憲審査権の行使であり、憲法上対等の関係にある権力機関同士の『対話』ではない」（高見勝利「国会を追い詰めた最高裁の『違憲状態』判決」世界865号(2015)22頁）とする。
- 57 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』（有斐閣、2012）414頁。
- 58 只野雅人 前掲注(26) 2頁。
- 59 只野雅人「選挙権と投票価値の平等——権利・制度・統治機構——」憲法問題27号(2016)29頁は、「『対話』を機能させるうえで、司法は明確なメッセージを発することも不可欠であろう」とし、また「『単に期間の長短のならず』『諸般の事情を総合考慮して』……合理的是正期間の経過を判断する手法——違憲の主観化——によって対話が機能し、国会の十分な対応を引き出されるのかどうか、今後も検証が必要であろう」とする。
- 60 穴戸常寿「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)41頁。
- 61 カナダの事例ではあるが、選挙権との関係で対話理論を考える際、受刑者の選挙権が問題になった *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)* ([2002] 3 S.C.R. 519) における Gonthier 裁判官と McLachlin 裁判官（多数意見）のこの点での意見の違いは参考になろう。Gonthier 裁判官は憲章1条における選挙権の制約を正当化する際に、「哲学的、政治的および社会的考慮」を扱うことに加えて、問題になった法律が「議会と裁判所間の対話の段階」であることを理由に議会への敬讓を主張したが、McLachlin 裁判官は、このことに否定的であった。その際、McLachlin 裁判官は、「裁判所と立法府間の対話の健全かつ重要な促進が、『最初成功しなくとも、何度も試みなさい (if at first you don't succeed, try, try again)』というルールに減じられるべきではない」

(para 17) とした。

- 62 卷美矢紀「公共領域における「地位の平等」の象徴的宣言——最近の定数訴訟判決の「光」と「影」——」憲法理論研究会編『対話と憲法理論』（敬文堂、2015）88 頁
- 63 泉徳治「私の最高裁判所論：憲法の求める司法の役割」（日本評論社、2013）216 頁
- 64 もっとも、堀口悟郎 前掲注（36）で「その警告の効果という観点からすれば、あえて違憲状態という段階を設け、近い未来の違憲判決をちらつかせることによって、合理的期間内での是正へと導く合理的期間論は、一つの有効な手法であるように思われる」とされ、第二段階との関係でも同時に考える必要があるう。
- 65 辻村みよ子「投票価値の平等」辻村みよ子 = 山元一 = 佐々木弘通編『憲法基本判例』（尚学社、2015）125 頁。
- 66 松本哲治「投票価値の平等と事前の救済」松井茂記 = 長谷部恭男 = 渡辺康行編『自由の法理』（成文堂、2015）393 頁はこの点で参考になる。
- 67 公職選挙法 204 条について、網中政機「議員定数不均衡と不当区画——その是正のための立法的政策の一考察——」名城法学 37 号別冊（1988）497 頁で、「判例・学説も多くはやむを得ず肯定の立場をとるが、そこに明快に解釈できない苦悩が示されており、現行法体系では無理が存し、立法的対応の必要性がある」との見解が早くから示されていた。さらに、その後も、これまでの選挙権と選挙区割についての詳細な研究を基に、「議員定数配分不均衡は、憲法の平等の原則ないし選挙権の侵害になるとすれば、なぜ主観的権利の侵害として訴訟が提起できないのであろうか」（網中政機編著『憲法要論』（嵯峨野書院、2013）347 頁 [網中政機]）という問題提起から、アメリカとの比較を行い、「日本でも議員定数配分不均衡は、15 条の権利の侵害として、違憲の確認と執行の停止を求めて訴訟を提起できる方向に改めるべき」（同書 348 頁）としている。加えて、「事情判決の法理を適用すると、この種の訴訟では、常に事情判決の法理によって処理される可能性があり、これも違憲判決の実現の方法の確立が立法的に不可欠であると思われる」（同書 348 頁）としている。