



Title	公職選挙法一四条一項、別表第三の合憲性
Author(s)	前裕, 大志
Citation	阪大法学. 2013, 63(1), p. 187-209
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67922
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

公職選挙法一四条一項、別表第三の合憲性

——最高裁判所平成二四年一〇月一七日大法院判決（裁判所ウェブサイト）^①
（平成二三年行（ツ）第六四号）——

前 裕 大 志

【事実】

本件は、平成二三年七月一日施行の参議院議員通常選挙（以下、「本件選挙」という。）につき、東京都選挙区の選挙人である原告らが、公職選挙法一四条一項、別表第三の参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定（以下、数次の改正の前後を通じて、平成六年法律第二号による改正前の別表第二を含め、「参議院議員定数配分規定」という。）が憲法一四条等に違反し無効であるから、これに基づき施行された本件選挙の上記選挙区における選挙も無効であると主張して提起した選挙訴訟である。

本件選挙当時、選挙区間の議員一人当たりの選挙人数の最大較差は一对五・〇〇（概数、以下同じ。）であり、いわゆる逆転現象区は存在しなかった。この最大較差については、数十年間にわたり五倍前後で維持されてきている。

参議院議員定数配分規定は、沖縄返還に伴って沖縄県選挙区の議員定数二人が追加された他、過去に三度（平成六年、平成二二年、平成一八年）の改正がなされたが、選挙区選挙（旧地方区選挙）の仕組みが変更されたことはない。

原審（東京高裁平成二二年一月一七日判決・判例タイムズ一三四六号一五一頁）は、本件選挙時の最大較差の状態がそれ以前の数年にわたる投票価値の不平等状態の積み重ねの結果であることを視野に入れると、到底これを看過し得ず、国会の裁量権の限界を超えたものであるとして、参議院議員定数配分規定が違憲の瑕疵を帯びていたと判断し、本件選挙の違法を宣言した

が、行政事件訴訟法三二条一項の趣旨に準じて原告の請求を棄却した。これに対して、被告が上告した。

なお、本件選挙後の平成二四年八月に、四選挙区で議員定数を四増四減する改正法案⁽²⁾が国会に提出された。同法案には、平成二八年施行の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う旨の附則が存在する。同法案は本判決言渡し後の一月一六日に成立した。

【判旨】

破棄自判、被上告人の請求棄却。

一・基本的な判断枠組み

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

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發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……。……参議院議員の選挙制度の仕組みは、このような観点から、「定められた「ものである……。……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はできない。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斷に生ずる人口変動の結果、投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続してい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。

以上は、……累次の大法廷判決の趣旨とするところであり、後記「(一)(二)イ」の点をおくとしても、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。

もつとも、最大較差一对五前後が常態化する中で、平成一六年……、平成一八年……、平成二年……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」。

二・本件選挙当時の定数配分規定の合憲性

「上記の見地に立つて、本件選挙当時の本件定数配分規定の合憲性について検討する。」

(一) 制度と社会の状況の変化

「憲法は、二院制の下で、……五九条ないし六一一条、六七条、六九条……五四条……四六条……を定めている。その趣旨は、……多角的かつ長期的な視点からの民意を反映し、衆議院との権限の抑制、均衡を図り、国政の運営の安定性、継続性を確保しようとしたものと解される。いかなる具体的な選挙制度によつて、上記の憲法の趣旨を実現し、投票価値の平等の要請と調和させていくかは、……国会の合理的な裁量に委ねられているところであるが、その合理性を検討するに当たっては、参議院議員の選挙制度が設けられてから六〇年余、当裁判所大法廷において前記「(一)」の基本的な判断枠組みが最初に示されてからでも三〇年近くにわたる、制度と社会の状況の変化を考慮することが必要である。

参議院議員の選挙制度の変遷……を衆議院議員の選挙制度の変遷と対比してみると、両議院とも、……政党に重きを置いた選挙制度……、……選挙区……選挙と、……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つてきている……とともに、急速に変化する社会の情勢の下で、議員の長い任期を背景に国政の運営における参議院の役割はこれまでにも増して大きくなつてきている……。加えて、衆議院については、……制度的な配慮として、選挙区間の人口較差が二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。これらの事情に照らすと、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。

参議院においては……基本的な選挙制度の仕組みについて見直しがされることはなく、五倍前後の較差が維持されたまま推移してきた。」

(二) 平等の要請を後退させる論拠の批判——昭和五八年大法院判決を中心に

ア、参議院議員選挙「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。」

イ、「昭和五八年大法院判決は、〔①〕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。〔②〕……憲法の定めからすれば……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ころだが、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。〔③〕……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難い。」

ウ、「平成一六年、同一八年及び同二二年の各大法院判決において、……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のも、較差が五倍前後で推移する中で、前記〔二〕(一)においてみたような長年にわたる制度と社会の状況

の変化を反映したものにほかならない。」

(三) 結部

「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じていくことは、もはや著しく困難な状況に至っている……。このことは、……平成一七年一〇月の専門委員会の報告書……平成二二年大法院判決において特に指摘されていた……。それにもかかわらず、平成一八年改正後は上記状態の解消に向けた法改正は行われることなく、本件選挙に至ったものである。これらの事情を総合考慮すると、本件選挙が平成一八年改正……後……二回目の通常選挙であることを勘案しても、本件選挙当時、前記の較差が示す選挙区間におけ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。」

もつとも、……平成二二年大法院判決……は本件選挙の約九か月前のことであり、……選挙制度の仕組み自体の見直しについては、……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、……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……法律案……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ではない。」

三．付言

「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、……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。」

四・統治機構のあり方の観点からの主張について

「なお、〔①〕被上告人は、……統治機構の在り方の観点からも憲法に違反すると主張する。しかしながら、……前示のとおり……選挙制度に係る憲法秩序の下における国会の裁量権の限界を超えるものとはいえないと解される以上、本件定数配分規定は所論の観点からみても憲法に違反するに至つていたということとはできない。〔②〕被上告人は、両議院の法律案等の議決における議員の表決権の価値が完全に均等であり、憲法改正の国民投票等（憲法九六条、七九条二項）における投票権の価値も同様であることなども指摘するが、……選挙制度の仕組みを定める局面とは、事柄の性質が異なり、これらを同列に論ずることはできない」。

五・結論

「原判決は、前記判示と抵触する点において失当であり、その限度において変更を免れない」（破棄自判、被上告人の請求棄却）。

なお、「裁判官田原睦夫、同須藤正彦、同大橋正春の各反対意見があるほか、……裁判官櫻井龍子、同金築誠志、同千葉勝美の各補足意見、裁判官竹内行夫の意見がある。」

【評釈】

一・判断枠組みについて

（一）判断枠組みの分析

ア・最高裁のスタンス——「公正かつ効果的な反映」一元論

選挙制度をはじめ、選挙事項の決定は憲法四三条二項及び四七条において国会に委ねられている。選挙制度の決定に係る「裁量」について、最高裁は、「どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるかの決定を国会の裁量に委ねている」と判示する。この判示によれば、選挙制度の決定についての国会の裁量は、「国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させること」の実現という目的の下で認められているものであるといえよう。

他方で、本判決は、累次の最高裁大法廷判決、すなわち昭和五八年四月二七日大法廷判決（民集三七卷三三四五頁）、平成八年九月二一日大法廷判決（民集五〇卷八号二二三三頁）、平成一〇年九月二日大法廷判決（民集五二卷六号一三三七三頁）、平成一二年九月六日大法廷判決（民集五四卷七号一九九七頁）、平成一六年一月一四日大法廷判決（民集五八卷一五五六頁）、平成一八年一〇月四日大法廷判決（民集六〇卷八号二六九六頁）及び平成二二年九月三〇日大法廷判決（民集六三卷七号一五二〇頁）以下、それぞれ「昭和五八年判決」、「平成八年判決」、「平成一〇年判決」、「平成一二年判決」、「平成一六年判決」、「平成一八年判決」及び「平成二二年判決」という。の判断枠組みにつき判示する際、「投票価値の平等」と「二院制（衆参の差異）」にも言及する。

まず、投票価値の平等について、本判決は後に判旨二（一）において、「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」と判示する。「適切に民意が反映される」とことと「国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させること」との関係には本判決中で言及されていないものの、ほぼ同義に捉えうるであろう。とすれば、最高裁は「投票価値の平等」を、これについての配慮によって「国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させること」が実現に近づくものとして位置づけている、と本判決から読みとることができる。⁽³⁾

次に、二院制（衆参の差異）について、本判決は、その趣旨が「それぞれの議院に特色のある機能を發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」にあるとする。

以上から、本判決の摘示する「裁量」「投票価値の平等」「二院制（衆参の差異）」という各要素には、「国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させること」、すなわち「公正かつ効果的な反映」の実現という目的（以下、単に「公正かつ効果的な反映」という。）が通底していることが分かる。この点に鑑みれば、国会による参議院議員選挙制度の決定の適否の問題は、「公正かつ効果的な反映」に沿った決定がなされているか否かという問題として、一元的に把握することができる。⁽⁴⁾ そうであるとすれば、国会による参議院議員選挙制度の決定に枠をはめるのは、投票価値の平等などの憲法上の要請でも、また裁量でもなく、「公正かつ効果的な反映」ということになる。最高裁は、「公正かつ効果的な反映」一元論とでもいえるべき立場にいたので

はなからうか。

Ⅰ. “二段階”の審査基準

こう解した場合、「社会的、経済的変化の激しい時代にあつて不断に生ずる人口変動の結果、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」という判示の読み方にも注意する必要がある。

この判示を、次のような二要件の審査基準として読む見解もある。すなわち、①投票価値の著しい不平等状態が生じていることと、②相当期間の継続にもかかわらず是正措置を講じないことが裁量権の限界を超えること^⑤との二要件が満たされた場合に、参議院議員定数配分規定を違憲とするものである。

これに対して、上述の「公正かつ効果的な反映」一元論に立てば、次のように読むことになろう。まず、国会による参議院議員選挙制度の改正／維持及びその内容の決定の適否の問題は、直截には、「公正かつ効果的な反映」に沿った決定か否かという一元的基準により決せられる。もっとも、改正／維持及びその内容の決定は国会の裁量権の行使であり、かつその裁量権の行使をとらまえて審査がなされる。そのため、審査にあたり、「公正かつ効果的な反映」に沿う決定か否かという基準は、「裁量権の限界を超える」決定か否かという基準に言い換えられることが可能となる。そして、「著しい不平等状態を相当期間にわたり放置すること」は「裁量権の限界を超える」公正かつ効果的な反映に沿わないこと^⑦に包摂される事態であり、後者が前者の上位概念となる段階的構造を形成する。^⑧すなわち、「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」という要件は、参議院議員選挙制度の改正／維持及びその内容の決定の適否を判断する基準のうち、「社会的、経済的変化の激しい時代にあつて不断に生ずる人口変動の結果」に着目し、「投票価値の平等」という考慮要素に定位した場合に析出されてくるものとして位置づけられるのである。

(二)「基本的な判断枠組み」の射程拡大と判断手法の変遷

本判決は、上記の判断枠組みにつき、「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」とする。しかし、上

記の基本的な判断枠組みは、その射程が拡大し、また、判断手法が変遷してきているというべきである。この点を説明するため、一旦本判決から離れて、選挙制度形成についてごく簡単な分析を試みる(ア)。その上で、基本的な判断枠組みの射程の拡大と、判断手法の変遷について論じる(イ)。

ア・選挙制度形成について

選挙制度形成は、これを三つの段階に分けて考えることができる。すなわち、「選出方法の決定」、「選出単位・規模の決定」及び「定数配分の決定」の三段階である。^⑩「選出方法の決定」とは、比例代表／多数代表などの選出方法の決定である。「選出単位・規模の決定」(以下、「選出単位の決定」という。)とは、選択された選出方法の下での選挙実施単位の決定である。ブロック制・選挙区制(大選挙区制／小選挙区制、選挙区の単位)などの決定がこれにあたる。「定数配分の決定」とは、選出される議員の定数の配分(小選挙区制の場合は具体的選挙区割り)である。これら三つの段階の決定順序は、論理的には「選出方法↓選出単位↓定数配分」という順序になる。

これらの段階には、選挙制度形成にあたって考慮される各要素との関係において重要な特徴がある。すなわち、各考慮要素(乃至それらの調和のあり方)が可視的になる段階が分かれるという特徴である。投票価値の平等について、これが可視的となる段階は、全国区制や全国単位比例代表制でない限り、「定数配分の決定」段階である。実際の配分によってはじめて不均衡の程度が明るみに出る。他方、二院制(衆参の差異)について、これが可視的となる段階は「選出方法の決定」や「選出単位の決定」の段階である。基本的に、選出方法や選出基盤レベルで衆参の差異が見出される。

もっとも、ここで「可視的」段階とするのは、他の段階においてその考慮要素が排除されるという意味ではない。各考慮要素は、段階横断的に機能しており、他の段階におけるそれが視野に入ることも十分にありうる。例えば、比例代表の導入は、「選出方法の決定」段階で、投票価値の平等が機能しているということに他ならない。また、ブロック制や選挙区制などの選出単位を定めるにあたり投票価値の平等が配慮されるということも考えうる。

イ・射程の拡大と判断手法の変遷

以上の三つの段階の存在と可視的段階という検討を踏まえて、最高裁判例の基本的判断枠組みの問題に戻る。

基本的判断枠組みに関して、平成一八年判決では、「上記のような選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の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」、と判示されていた。しかし、平成二一年判決において、対応箇所の判示が変わり、「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……」となった。ここで注目されるのが「上記のような選挙制度の仕組みの下において」という部分が消滅したことである（本判決でも消滅したままである）。毛利透は、「この変化により、参議院においても投票価値較差の合憲性が選挙制度の仕組みに依存しないかたちで評価されることになり、憲法の要請を満たす配分規定を提示しえない選挙制度は、それ自体を維持しえないことになる。つまり、選挙制度についての立法裁量が限定されることになる」と評する⁽¹⁴⁾。また、六戸常寿は、平成八年判決の「投票価値の平等が——筆者」選挙制度の仕組みを定めるにあたつて重要な考慮要素となることは否定し難いのであつて、国会の立法裁量権にもおのずから一定の限界がある⁽¹⁵⁾という判示から、「投票価値の平等は、……制度の仕組みそれ自体をもコントロールする憲法上の要請として捉え直されるに至つた」とする。筆者も、「上記のような選挙制度の仕組みの下において」という文言の消滅の意義をこういつた流れにおいて捉えるべきものと考ええる。つまり、従来は、参議院議員定数配分規定につき、「定数配分の決定」の段階において、その段階で可視的となる投票価値の平等という考慮要素に定位した枠組みをもつて審査をしていたところが、上記文言の消滅によって、その前段階たる「選出単位の決定」の段階においても、同じ枠組みをもつて審査をする途が拓かれた⁽¹⁷⁾。すなわち、判断枠組みの射程が拡大したのである。また、判断手法としては、制度準拠型→定数型、という変遷がある。当該仕組みの下において（＝選出単位段階までの決定とその合理性を前提として）定数配分段階の決定について判断するのが制度準拠型⁽¹⁸⁾（平成一八年判決まで）、定数配分段階の決定について絶対的に判断するのが定数型（平成二一年判決）、定数配分段階の投票価値の不均衡という不合理を前提として選出単位段階の決定について判断するのが逆算型（本判決——本件での中心的論点が都道府県単位制という選出単位レベルにあったことは明らかであろう——）である。

では、この射程拡大は、これを可能なものと考えるべきか。定数配分の決定段階と選出単位決定の段階とでは次元を異にするとして、敷衍すれば、選出単位決定の段階ではいまだ投票価値の平等の要請の実現度合いが可視的でないところ、投票価値の平等に定位した枠組みは妥当しないとして、否定的に捉えられるのであろうか。しかし、上述のように、各要素が可視的でない段階においても視野に入るのは当然にありうるところであり、そのことは各段階横断的に考慮要素が機能していることの現れである。従って、選出単位決定の段階においても、また選出方法決定の段階においても、投票価値の平等に定位した枠組みが妥当する余地はあると考える（そのことの適否の評価は「四、おわりに」で後述する）。

二・本件選挙当時の合憲性

（一）投票価値の平等の要請の厳格化

本判決は、三点の「事情」に照らして「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」とする。上述のように、「適切に民意が反映される」とことと「国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映」することをほぼ同義に捉えてよいとすれば、「公正かつ効果的な反映」という枠の中で、投票価値の平等の要請が厳格化しているといえる（以下、この厳格化を「平等要請の厳格化」という。¹⁹⁾）。

ア・投票価値の平等の要請の厳格化の本判決における意義

では、この平等要請の厳格化は本判決の結論導出にどれほどの影響力を持ったのか。さしあたり次の三通りの読み方がありえよう。

①本件選挙当時は最大較差一対五・〇〇であり、従来目安であると目されてきた最大較差一対六を下回る事案であった（平成一八年判決では最大較差一対五・一三でもいわゆる違憲状態とはされていない²⁰⁾）。にもかかわらず、本判決ではいわゆる違憲状態とされている。この較差の点を強調すれば、平等要請の厳格化のみが結論導出において決定的な影響力を持ったものと解することができる。

②これに対して、本判決が都道府県単位制の合理性を論難するにあたっては、後述のように「時的限界」の側面が強調されて

いる。「時的限界」について、平等要請の厳格化はこれを早めるであろうが、その超過を直截にもたすのは時の経過である。従って、その限界時点が、平等要請の厳格化とは無関係に予め、平成一九年七月施行の参議院議員通常選挙（以下、「平成一九年選挙」という。）後本件選挙までの三年の間に置かれていた場合には、本件で「時的限界」の超過をもたらしただのはやはり時の経過であり、平等要請の厳格化はいわゆる違憲状態の結論導出において影響力をもたなかったことになる。

③他方、平等要請の厳格化がなければ本件選挙時には未だ「時的限界」を超過していなかったが、平等要請の厳格化によって平成一九年選挙後本件選挙までの三年の間に⁽²⁾限界時点が置かれることとなったと考える場合、本判決のいわゆる違憲状態という結論は、平等要請の厳格化と時の経過の両者が相まって導き出されたものとなる。

上記①～③のいずれの読み方が妥当か。まず、上記のように本判決が「時的限界」を強調している点に鑑みれば、平等要請の厳格化のみを決定的な結論導出要素とする①の読み方は妥当でない。また、本判決は「時的限界」によって都道府県単位制の合理性を論難するに際して「数十年間」「にわたる」時の経過を指摘するが、昭和五二年七月施行の参議院議員通常選挙から平成一九年選挙までは三〇年間の時間経過があり、かつ平成一九年選挙から本件選挙までは三年間しか経過していない。「数十年間」「にわたる」時の経過の限界時点が、何の変数要素もなしにこの三年間のうちに置かれているとするのは、理解に苦しむ。とすれば、③の読み方が妥当ということになる。

イ．平等要請の厳格化の位相

では、この平等要請の厳格化は、「公正かつ効果的な反映」における憲法上の要請の変化（Ⅱ憲法レベルでの変化）であろうか。

本判決の挙げる三点の「事情」は、(i) 選挙制度の同質化、(ii) 参議院の国政上の役割増大、及び (iii) 衆議院議員選挙における投票価値の平等への制度上の配慮である。本判決は「これらの事情に照らして」と述べるのみで、どのようにこれらの事情を考慮したのか説明不足の感は否めない。各「事情」への比重の置き方に傾斜をつければ、さしあたり二つの読み方がありえよう。

まず一つは、自己拘束ないし首尾一貫性の要請が働いているという読み方である。すなわち、(i) 衆参両院を選挙制度上接近させ、かつ、(ii) 衆議院議員選挙で投票価値の平等への制度上の十分な配慮がなされている以上、参議院で「も」同様に投票価値の平等への十分な配慮を制度上図ることを一貫させよ、ということである。このように考えた場合、平等要請の厳格化は制度上選択されたものと説明されることになり、憲法上の要請の変化とまでは言えないように思われる。

いま一つは、「急速に変化する社会の情勢の下で、議員の長い任期を背景に国政の運営における参議院の役割はこれまでも増して大きくなってきている」という判示、すなわち(ii) 社会状況の変化による憲法政治上の参議院の役割増大を重視する読み方である。例えば、恒常的ねじれ現象の中で「決定しないこと」が許されないような状況において、参議院の役割が「衆議院の抑制(消極的役割)」から「衆議院との協働(積極的役割)」へと変化したために、これに呼応する形で投票価値の平等の要請の程度に変化が生じたということなどが考えうる。このように考えた場合、憲法上の要請の変化といえる余地があろう。

いずれの読み方をも採りうると思われるが、そもそも三点の「事情」の住み分けが判決書上明確になされていないため、判決書からは確定的な結論を導き出せない。

(二) 昭和五八年判決の克服

ア・「時的限界」の超過

本判決は、合憲判決であった昭和五八年判決の掲げる三点の論拠について、それぞれ批判を展開している(判旨一(二)イ①～③)。各批判に通底する観点は、「長期間にわたる大きな較差の継続」という観点である。昭和五八年判決当時における各論拠の正当性を否定することなく、従って昭和五八年判決自体の正当性を維持したままで、「時的限界」の超過を理由に昭和五八年判決とは異なる結論を導き出している。

イ・地域代表性

本判決が批判を加える昭和五八年判決の三つの論拠のうち、最も重要なものは①の論拠である。この論拠に対する、「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、……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」という批判は正当なものといえよう。

本稿において注目したいのは、この批判の直前、「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」とする判示である。合理性が肯定されるのは「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……の限度」⁽²⁴⁾なのである。「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」点（以下、「住民意思の集約的反映」という。）の合理性については評価が下されていない。⁽²⁵⁾「住民意思の集約的反映」の合理性は否定されているのであろうか？

（a）都道府県単位制の趣旨——都道府県代表？

都道府県単位制の趣旨について昭和五八年判決をみると、「住民意思の集約的反映」の点のほか、「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」と述べられている。⁽²⁶⁾

これに対して、本判決の個別意見をみると、都道府県それ自体の代表という意味での「住民意思の集約的反映」は都道府県単位制の趣旨とするところではないとする見解が見受けられる。⁽²⁷⁾また、学説上も、参議院議員選挙法の成立過程においては「地域代表」の語が職能代表・全国代表と対置される概念として専ら用いられており、「都道府県という区分に特にこだわりがあったようには見えない。むしろそれは、選挙区割に便宜な単なる行政区画の一つにすぎなかったとみた方が近いのでないか」という指摘がなされている。⁽²⁸⁾

これらのように、都道府県それ自体の代表という意味での「住民意思の集約的反映」が都道府県単位制の趣旨ではないとすれば、そもそも昭和五八年判決は制度趣旨を誤解していたということになる。そして、平成二一年判決多数意見においては、「住民意思の集約的反映」にあたる部分は消えている。⁽²⁹⁾この流れに沿って考えると、本判決が「住民意思の集約的反映」の合理性に言及しないのは、「住民意思の集約的反映」がそもそも制度趣旨でなかった以上、その合理性を云々する必要がなかったからであるといえよう。

従って、都道府県それ自体の代表という意味での「住民意思の集約的反映」の合理性については、本判決ではこれを肯否いず

れとも決せられていない。このことと関連して更に本稿が注目したいのは、「全国民の代表」（憲法四三条一項）についての判示の消滅である。

（b）「全国民の代表」の消滅——従来の参議院判決との違い

平成一八年判決までは、選挙事項法定主義（ひいては国会の裁量）を摘示する直前に、「議員は全国民を代表するものでなければならぬという制約の下で」という一節が存在した。³⁰ 昭和五八年判決及び平成八年判決によれば、「（憲法四三条一項）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、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ことを意味」する。要するに判例上、「全国民の代表」は議員の性格付け乃至は行動規範として捉えられている。議院の構成規範や選挙規範としては捉えられていない。従つて平成一八年判決までの累次の判決に照らせば、「全国民の代表」は、選挙制度の決定の場面においては「外在的規範」として機能するものであつたはずなのである（内在的規範は「公正かつ効果的な反映」である）。

しかしながら、平成二一年判決、そして本判決においては、「全国民を代表……という制約の下で」という一節が消滅している。すなわち、少なくとも判決書の上では、「全国民の代表」という「外在的規範」が消滅したことになる。平成二三年判決において、「全国民の代表」につき「制約」に止まらず「基本的な要請」とまで判示し、³⁵ いわゆる一人別枠方式の合理性を否定した³⁶ことと対照的ともいえよう。

（三）結部について

本判決は、都道府県単位制と投票価値の平等との両立困難、専門委員会報告書や平成二一年判決におけるその困難の指摘、及び、その指摘にもかかわらず平成一八年改正以降は法改正が行われていないという点を指摘し、「これらの事情を総合考慮」する。のみならず、平成一八年改正後二回目の通常選挙であることまでも「勘案」する。「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」とはいうものの、ここでの判断が単純に不平等状態のみに依拠してなされたものではないことは明らかで³⁷

ある。投票価値の平等の「法準則」としての性格が一層薄らいできている。⁽³⁸⁾

なお、近年の判決の傾向から「総合的判断の手法」⁽³⁹⁾を指摘する向きもあったが、本判決では一応、投票価値の不均衡を独立して取り出すという態度をとっているといえよう。とはいえ、平成八年判決について指摘されているのと同様に、違憲状態／違憲の区別は判然としない。

三．統治機構論、付言

(一) 統治機構のあり方の観点からの主張に対する応答

原告は統治機構のあり方の観点⁽⁴¹⁾からの主張を展開している。これに対して、本判決はこの観点に対応した特別な審査を施していない。⁽⁴²⁾

(二) 付言について

本判決にも付言が付されており、語調はより一層強まった。従来の付言に比して目立つ変化は、国政の運営における参議院の役割についての言及があること、及び「仕組み自体の見直し」⁽⁴³⁾を内容とする立法的「措置」が「必要」とまで述べることである。

四．おわりに

本判決は、「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」としており、また最大較差の点に照らすと、投票価値の平等につきより厳格な判断をしたものといえる。しかし、明確な数値設定がなされているわけではない。また、いわゆる違憲状態の結論を導き出すにあたり、平成八年判決とは異なり、較差という指標のみによって判断が下されていない。さらに、平成二一年判決に引き続いて、選挙制度の決定における「外在的規範」である「全国民の代表」の観点が判決書から消滅したままである。これらに鑑みると、「公正かつ効果的な反映」への二元化が進行し、「法準則」と呼べるものが無いに等しい状況となってしまうと評価できよう。意識的にせよ、無意識的にせよ、いわゆる定数不均衡訴訟における裁判所の判断がいよいよメルティング・ポット化している。投票価値の平等の要請について判断が厳格化したとして肯定的に捉えることは、筆者には躊躇われる。

また、本判決のごとき射程拡大（ないし逆算型判断という手法）には、「功」「罪」「相半ば」を指摘しうる。「功」としては、投票価値の平等という考慮要素が、選出単位段階の決定に対しても司法上の効力を発揮することが明確になった点が挙げられる。しかし同時に、定数配分段階に比してより広く裁量が認められる選出単位段階の決定に踏み込むことで、例えば「相当期間」が広く取られることとなり、却って違憲という結論に至りにくくなるという点を指摘できる。この点は、違憲という結論それ自体が肯定的に評価されるべきか否かは事案次第であるため、功とも罪ともいえないものである（「相半ば」）。「罪」としては、選出単位の決定段階という投票価値の平等が不可視的である段階に踏み込むことによって、投票価値の平等の法準則性がより薄弱化する点を指摘できる。「罪」の点に鑑みれば、こうした判断手法を用いるべきケースは、慎重に限定されるべきであり、基本的には「定数配分の決定」段階での判断（とりわけ、定点型判断）を積み重ねることで投票価値の平等の法準則性を高めてゆくべきではなかろうか。

- (1) なお、同じく本件選挙の選挙無効請求事件である平成二三年（行ツ）第五一号事件についての最高裁平成二四年一〇月一七日大法廷判決（本判決とほぼ同旨）が、裁判所時報一五六号一頁以下に掲載されている。
- (2) 福島県選挙区、岐阜県選挙区でそれぞれ二議席ずつ減少させ、大阪府選挙区、神奈川県選挙区でそれぞれ二議席ずつ増加させる。この四増四減によって、平成二二年一〇月実施の国勢調査結果による人口に基づく選挙区間における議員一人当たりの人口の最大較差は一对四・七五となる。
- (3) 高見勝利「最高裁平成二三年三月三日大法廷判決雑感」法曹時報六四卷一〇号（二〇二二年）四頁は、「公正かつ効果的な代表」という概念について、日本ではこの概念は『人口比例原則（票の投票価値）』に基づく定数配分を指示するものと解され、それは、昭和五一年判決以来最高裁の示している『公正かつ効果的な代表』の意味理解にもそのまま妥当すべきものとされてきた」と指摘する。なお参照、芦部信喜「憲法訴訟の現代的展開」（有斐閣、一九八二年）三三〇頁以下。
- (4) 衆議院議員選挙の場合、最高裁は「国政の安定」という観点も指摘する。他方、参議院議員選挙についても、昭和五八年判決には「政治における安定の要請をも考慮しながら」という一節がある。この要請について「長期固定化の論法」という文脈で捉えるものとして、中岡小名都「判批」法学協会雑誌一二八巻五号（二〇二一年）二四二頁以下。

(5) たとえば、工藤達朗「判批」論究ジュリスト四号(二〇一三年)九五頁、芦部信喜「憲法学Ⅲ 人權各論(二)」(増補版)〔有斐閣、二〇〇〇年〕七八頁、鎌野真敬「判解」法曹時報六三巻七号(二〇一一年)二〇七頁、谷口豊「判解」法曹時報六〇巻一〇号(二〇〇八年)二〇一頁、川神裕「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成八年度七〇〇頁等。また、平成八年判決は、この区分で節を分けて判示する(民集五〇巻八号三二九二頁参照)。しかし、本判決は、平成八年判決と同じくいわゆる違憲状態判決であるが、平成八年判決のような区分で節を分けて論じていない。平成一〇年判決の「著しい不平等状態を生じさせる議員定数配分規定の制定又は改正をしたこと、あるいは、その後の人口異動が右のような不平等状態を生じさせ、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何らの措置も講じないことが、……その許される限界を超えると判断される場合に、……憲法に違反するに至る」(民集五二巻六号一三三九頁)という判示を読む限り、「裁量権の限界をこえること」を要件②のみの内容として取り出すべきでないように思う。また参照、安念潤司「いわゆる定数訴訟について(二)」成蹊法学二六号(一九八八年)四三頁。

(6) そもそもこの問題設定自体に対して疑問を差し挟む余地があろう。すなわち、選挙管理委員会が被告であり、選挙管理委員会による選挙「執行」の有効性が本案であるにも関わらず、国会の「決定」の合憲性が主たる争点となっている点である。国会の「決定」については時間的裁量が認められうるとしても、選挙の「執行」には時間的裁量を認める余地はないはずである。とすれば、国会の「決定」は規定内容の著しい不平等(いわゆる違憲状態)と相当期間の経過を以てその合憲性を審査されるとしても、選挙の「執行」は、執行された規定の内容の著しい不平等(及び「執行」の事実のみをもって審査されることになるのではないか。そして本案は選挙の「執行」の有効性なのである。訴訟の構造として奇妙な感はない)。一つの原因は、「唯一の訴訟」(民集三〇巻三二五二頁)として公職選挙法二〇四条に基づく訴訟を提起せざるを得ないことであろう。端的に定数配分規定の合憲性を本案とする訴訟でない限り、当事者の主たる関心(参照、伊藤正己ほか「座談会」議員定数違憲判決めぐって」ジュリスト六一七号(一九七六年)一五頁(清水馨八郎発言))と本案との間に乖離が生じてしまう。そして、裁判所としても、「憲法判断積極主義に傾きすぎたために」(樋口陽一「司法の積極性と消極性」(勁草書房、一九七八年)一二四頁〔初出、一九七六年〕)、本案との関係において歪な構造を生じることになってしまったのではないか。法律を改正しないことをも国会の「決定」に含めれば、法律の合憲性と国会の「決定」の合憲性とはコインの表裏の関係にあるといえ、法律の合憲性についての判断をしようとする、結局は国会の「決定」の合憲性の問題

に引きずり込まれてしまうのである。

(7) 穴戸常寿「一票の較差をめぐる『違憲審査のゲーム』」論究ジュリスト一号(二〇二二年)四七頁も、昭和五八年判決の判示について、最高裁昭和五一年四月一四日大法院判決・民集三〇巻三三頁と比較して、「裁量権の限界を超えるかどうかという判断にこの両要素が包摂されうる形ともなっている」と指摘する。

(8) 従って、鎌野・前掲注(5)一六九三頁のいう「二段階の審査」とは構造が異なる。

(9) 本稿の読み方によっても、「かつ」の前後で著しい不平等の要件と相当期間放置の要件とを明確に区別する運用と、両者を明確に区別しない一体的運用とは、ともに排除されない。なお、「両者がいわば一体的に捉えられ、総合的に」判断されるという論理になっている旨を昭和五八年当時すでに指摘するものとして参照、野中俊彦『選挙法の研究』(信山社、二〇〇一年)一七四頁(初出、一九八三年)。また、実際の運用上これら両要件の区別が明確になされておらず、毛利透「判批」民商法雑誌一四二巻四・五号(二〇一〇年)四六二頁は、「判例は従来参議院については、衆議院の場合ほど違憲状態と違憲とを明確に区別してこなかった(平成八年判決も『違憲の問題が生ずる程度』というほかした表現を使っている)」と指摘する。中岡・前掲注(4)二四七頁以下も、「審査基準における二要件の相対化」を指摘する。

(10) 本判決の摘示する「参議院議員の選挙制度の仕組み」は前二者を併せたものといえよう。

(11) 民集六〇巻八号二七〇一頁(なお、傍点筆者。以下同じ)。この旨の判示は、昭和五八年判決(「当該選挙制度の仕組みの下において……」民集三七巻三三三三三頁)から平成一八年判決まで、累次の大法院判決において存在し続いていた。

(12) 民集六三巻七号一五二六頁。

(13) 毛利・前掲注(9)四五九頁。

(14) なお、平成二二年判決自体は、実質的には「選出単位の決定」段階に踏み込まず、「定数配分の決定」段階を検討するにとどまっている。参議院議員選挙制度の仕組みの合理性を「制定当時において」と限定して肯定するのは本判決のみである。

(15) 民集五八巻八号二二九一頁。

(16) 穴戸・前掲注(7)四四頁。

(17) これに対して、次のような反論も考えうる。すなわち、従来の判例も、投票価値の不平等を必然的にもたらす仕組みにかかる国会の裁量を正当化するために地域代表制(都道府県単位制)という論拠を持ち出していたであり、したがって仕組

みの審査にあたっても投票価値の平等という考慮要素に定位した審査がなされており、本判決と質的な差異が存しない反論である。これには次のように再反論を加えたい。すなわち、確かに最高裁において、地域代表制（都道府県単一位制）の合理性を肯定することで投票価値の不平等状態を正当化しようという動機が存在した可能性はあろう。しかし判決書上、地域代表制（都道府県単一位制）をめぐるは従来、あくまでも地域代表制（都道府県代表制）を選択することの合理性を、投票価値の平等の要請に定位せずに問うていたのであり、投票価値の不平等状態の正当化はその合理的な選択の結果として認められているにすぎないのである。

(18) 参照、高橋和之ほか「座談会」憲法六〇年——現状と展望」ジュリスト二三四号（二〇〇七年）二四頁（蟻川恒正発言）。また、安念潤司「いわゆる定数訴訟について（二）」成蹊法字二三五号（一九八七年）八九頁が指摘する「自己拘束の原理」もこの判断手法の中に位置づけられよう。

(19) この点が、平成二年八月施行の衆議院議員総選挙についての最高裁平成三年三月三日大法院判決・民集六五巻二号七五五頁（以下、「平成三年判決」という。）との違いの一つである。平成三年判決では、投票価値の平等の要請の程度の変化を思わせる判示は見受けられない。

(20) 和田進「議員定数配分の不均衡」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（二〇〇八年）一八五頁、辻村みよ子「議員定数不均衡と参議院の特殊性」芦部信喜ほか編『憲法判例百選Ⅱ（第四版）』（二〇〇〇年）三三二頁、西川知一郎「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成二二年度七二八頁等。

(21) なお、平等要請の厳格化によって、限界時点が平成一九年選挙以前に置かれたという可能性も考えうる。この場合、時的限界超過の有無の判断をめぐって平成二一年判決と本判決との整合性が問題となる。しかし、本判決中、この整合性の点について平成二一年判決への言及がない。とすれば、本判決では、限界時点が平成一九年選挙時に前に置かれるものとは考えられていないのではないか。

(22) この読み方に立つ場合、判断手法としては、「逆算型」というよりも「Uターン型」という方が正確かもしれない。すなわち、選出方法の決定から平等重視の姿勢を導出→不均衡という定数配分決定の不合理→遡って選出単位決定の段階の不合理、という判断プロセスである。

(23) 本判決において指摘された都道府県単一位制の「時的限界」の超過を、最高裁による「違憲判決の定石的手法」（六戸常

- 寿『憲法解釈論の応用と展開』（日本評論社、二〇一一年）六二頁）ともいわれる立法事実の変化論の文脈でとらえてよいかは疑問である。なぜならば、「時の限界」の超過をもたらす時の経過自体は、事情の変化によって左右されない。また、本件での時の経過は、不平等状態が「維持」された状況下での時の経過であり、立法事実の「変化」というよりも、むしろ不平等状態という言葉が失点の「堆積」という事態によっているからである。なお参照、宍戸・前掲注（7）四五頁脚注九、及び櫻井智章「事情の変更による違憲判断について」甲南法学五一巻四号（二〇一一年）一四五頁以下。
- (24) 明示されていないが、いわゆるグリマンダリングの回避や、選挙事務執行の便宜といった点に合理性が認められよう。
- (25) 原審は「住民意思の集約的反映」という点まで含めて、その合理性を肯定する。尤も、その後、「全国民の代表」をもちだして「地域代表的側面が投票価値の平等を著しく侵害するようなことは憲法上許容されない」とする。
- (26) なお、同旨の判示は、平成一〇年判決において消滅して以降、多数意見には見受けられない。
- (27) 参照、本判決千葉補足意見、同田原反対意見、同大橋反対意見。なお、累次の最高裁判決において、平成二一年判決田原反対意見（民集六三巻七号一五五一頁）の以前には、都道府県それ自体の代表という意味での「住民意思の集約的反映」につき、選挙法上それが都道府県単位制の趣旨とするところでない旨の見解は見受けられない。
- (28) 大石和彦『都道府県代表としての参議院議員』再考』中村睦夫『大石眞編』上田章先生喜寿記念論文集 立法の実務と理論』（信山社、二〇〇五年）四九頁以下、五二頁。
- (29) 参照、民集六三巻七号一五二五頁。単なる簡略化とみることもできようが、平成二二年判決田原反対意見・前掲注（27）において詳細に反駁されていることや、すでに大石・前掲注（28）の研究成果が公表されていたことを考慮すれば、意図的に「住民意思の集約的反映」の記述を落としたとみることもできよう。尤も、平成二二年判決の調査官解説（鎌野・前掲注（5）一六八九頁）は、都道府県単位制について、なおも「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」と解した上で、その合理性を論じている。
- (30) 民集三七巻三三三九頁、民集五〇巻八号二二八六頁、民集五二巻六号一三七六頁、民集五八巻一六〇頁（補足意見一）、民集六〇巻八号二七〇〇頁。なお、平成二二年判決では見受けられない、民集五四巻七号一九九九頁参照。
- (31) 民集三七巻三三三五一頁、民集五〇巻八号二二八九頁。
- (32) 宮沢俊義『菅部信喜補記』全訂 日本国憲法』（日本評論社、一九七八年）三三二頁は「全国民の意向を忠実に反映す

ること……を可能ならしめるような方法で選任された議員が、ここにいう『全国民を代表する』議員である」という。また、芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〔第五版〕』（有斐閣、二〇一一年）二八四頁は、「日本国憲法における『代表』の観念も、……社会学的代表という意味を含むものとして……具体的には、国民の多様な意思をできるかぎり公正かつ忠実に国会に反映する選挙制度が憲法上要請されることになる」とする。

(33) すなわち、「全国民の代表」は、直截には選出される議員の性格付け乃至は行動規範のレベルで働くものであり、他方、選挙制度の決定についての規範のレベルにおいては、規範を「導出」する機能を果たすものとなる。

(34) 勿論、改めて地域それ自体の代表という意味での「住民意思の集約的反映」という趣旨で選挙区単位が決められた場合、その合憲性の問題を提起すべく、「全国民の代表」への言及が判決書に再登場する可能性は否定されない。その場合は、本稿の指摘が的外れであったということになる。

(35) 篠原永明「判批」法学論叢一七一巻二号（二〇一二年）一四六頁は、「制約」から「基本的な要請」への表現の変化につき「従来よりも積極的な規範的意義を持たせるような言い回しをした」ものと評価する。

(36) 篠原・前掲注（35）一四八頁が指摘するように、平成二三年判決における「全国民の代表」への言及は、これを「媒体」として、過疎地優遇という政策誘導が選挙制度設計上許されないという規範を導く趣旨であったと思われる。そうすると、前掲注（33）のように「全国民の代表」は、選挙制度の決定についての規範のレベルにおいては規範を「導出」するものであるところ、平成二三年判決ではまさしく「全国民の代表」が一定の規範導出の役割を果たしたものといえる。つまり、片や平成二三年判決では「全国民の代表」が「従来よりも積極的な規範的意義を持たせるような言い回し」を伴ってその規範導出機能を果たし、片や本判決では「全国民の代表」が消滅しているという意味で対照的なものである。なお、都道府県単位制における「住民意思の集約的反映」は、特定の集団の利益を優遇する趣旨に出たものではないため、平成二三年判決とは事案を異にし、導出された規範が同じく妥当するわけではないことは当然である。

(37) 議員定数訴訟における「違憲の主観化」について、いわゆる合理的期間論（相当期間論）の文脈で議論するものとして例えば、安念・前掲注（5）論文および同「いわゆる定数訴訟について（四）」成蹊法学二七号（一九八八年）一三一頁。

(38) 毛利・前掲注（9）四六二頁は、平成二二年判決について、「投票価値平等についてより厳格な姿勢を打ち出したように見える本判決のもう一つの特徴は、それと矛盾しあうような、客観的な較差指標の憲法判断断全体における意義低下」であ

るとする。同様の指摘が、本判決にも当てはまるように思われる。

(39) 南野森「判批」法学教室別冊三七七号(判例セレクト二〇一I、二〇一二年)四頁。

(40) 平成八年判決も同様に投票価値の平等の観点を独立して取り扱っている。しかし、本判決とは違って、法改正の状況については考慮に入れられていない。「較差」対六・五九が極めて大きいこと」と、「是正によって少なくとも一対四・九九にできたことが明らかで技術的限界では正当化されないこと」が挙げられるのみである。

(41) 平成一六年判決反対意見の枠組みを「国会の正統性(legitimacy)」の視点から「ラディカルな問題提起的役割」を果たす「統治機構論」として評価する高橋ほか・前掲注(18)二六頁(蟻川恒正発言)参照。尤も、蟻川自身は「権利論の土俵自体を放棄する危険を同時にはらんでもいるという点で、やや問題性がある」と指摘する。そうであるとすれば、「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」ことで公職選挙法二〇四条によるいわゆる定数訴訟を適法な訴えとした昭和五一年判決に鑑みるに、「権利論の土俵」どころか「適法な訴訟という土俵」を覆す可能性さえもあろう。

(42) この主張の意義については、原告側代理人の一人である伊藤真弁護士による「一人一票判決をめざして」法と民主主義四七三号(二〇一二年)五四頁以下を参照。

(43) 民集六〇巻八号二七〇四頁以下、民集六三巻七号一五二七頁以下等。

(44) 「是正措置を取るための時間との相関関係」を指摘するものとして、平成一八年判決那須補足意見・民集六〇巻八号二七一八頁参照。また、上田健介「判批」速報判例解説vol.一二(新・判例解説WATCH(二〇一三年四月))三八頁は、違憲状態の判断と違憲の検討という二段階の「両者の全体を見て、……前提となる国会の課題を、「選挙制度の枠内での定数は正」↓「選挙制度の仕組み自体の見直し」↓「参議院の在り方の包括的検討」と拡大することの合憲の結論を導いたとの整理も可能である」とする。

〔付記〕 本稿は、平成二五年一月二四日に大阪大学において開催された「阪大関大合同公法判例研究会」における報告に基づくものである。報告に対し、貴重なご意見・ご批判を下さった参加者の方々に厚く御礼申し上げる。なお、本稿校正段階にて、新井誠「判批」平成二四年度重要判例解説(ジュリスト一四五三号、二〇一三年)八頁、櫻井智章「参議院『一票の格差』『違憲状態』判決について」甲南法学五三巻四号(二〇一三年)六一頁に接した。