

# 参議院議員定数不均衡訴訟における最高裁判所の立法裁量論(2・完)

—平成16年1月14日最高裁判所大法廷判決を中心にして—

合 原 理 映

- 1 はじめに
- 2 平成16年1月14日最高裁判所大法廷判決 (以上, 第47巻1号掲載)
- 3 最高裁判所判例における立法裁量論 (以下, 本号)
- 4 おわりに

## 3 最高裁判所判例における立法裁量論

参議院の議員定数不均衡訴訟に関して最高裁判所が初めて判決を下したのは、昭和39年である。これ以降、昭和58年、61年、62年、63年、平成8年、10年、12年、16年、18年に最高裁判所は判決を下しており、最近では平成21年<sup>(1)</sup>にも判決を下している。

これらの判決については既に多くの評釈がなされているため、本稿では、立法裁量論に焦点を当てながら諸判決を概観したい。

### (1) 昭和39年2月5日最高裁判所大法廷判決<sup>(2)</sup>

本件は、昭和37年7月1日に行われた参議院選挙区選出議員選挙における1対4.09という最大較差が、憲法14条1項に違反するかどうか争われた事例である。

最高裁判所は、議員数を選挙人の人口比率に応じて配分することが法の下での平等の原則に照らし望ましいとしながらも、憲法には積極的に議員数を選挙区別の選挙人の人口数に比例して配分すべきことを命じている規定が存在していないとする。そして、憲法47条が選挙制度の設定について立法府に裁量を与えているという観点から、各選挙区への議員数の配分は立法政策の問題であるとする。すなわち、選挙制度を定める際には、憲法46条(参議院議員の3年ごとの半数改選)から各選挙区の議員数を最低でも二人とされこれ以下には低減できないこと、また、選挙区への議員数の配分では選挙区の大小、歴史的沿革、

(1) 最高裁平成21年9月30日大法廷判決(選挙無効確認請求事件, 最高裁平20(行ツ)209号, 判例時報2053号18頁)。本判決については、岡田信弘「参議院議員定数不均衡訴訟」判例セレクト2009, 3頁(2010年)。なお、平成21年大法廷判決は、紙幅の関係上、本稿で扱わず今後の検討課題としたい。

(2) 最高裁昭和39年2月5日大法廷判決(選挙無効請求事件, 昭和38年(オ)第422号, 民集18巻2号270頁)。本判決については、芦部信喜「議員定数不均衡の司法審査」ジュリスト296号48頁(1964年), 同「議員定数の不均衡と法の下での平等」ジュリスト増刊・憲法の判例[第2版]22頁(1971年), 山本浩三「議員定数不均衡と選挙の平等」憲法判例百選[新版]28頁(1968年), 同「議員定数不均衡と選挙の平等」憲法判例百選[第3版]34頁(1974年), 田口精一「選挙区における議員定数の是正を求める訴」法学研究(慶應義塾大学)38巻3号79頁(1965年), 中野昌治「公職選挙法別表2と憲法14条1項」法学研究(愛知学院大学)11巻2号91頁(1967年), 林田和博「公選法別表第2と憲法14条1項」民商法雑誌51巻5号836頁(1968年), 常本照樹「議員定数判決の構造 議員定数不均衡(1)・(2)」法学教室211号81頁, 212号94頁(1998年)。

行政区画別議員数の振合などが考慮すべき要素として存在しているのであり、立法者がこれらを考慮に入れて議員数の配分を決定することは不合理とはいえないのである。したがって、議員数の配分が選挙人の選挙権にとって極端な不平等を生じさせるような場合でない限りは、議員定数の配分は立法政策の問題であり、違憲の問題を生じるとは認められないとした。

(2) 昭和58年4月27日最高裁判所大法廷判決<sup>(3)</sup>

これに続く昭和58年大法廷判決は、参議院議員定数不均衡訴訟におけるリーディングケースと位置づけられているものである。

本件では、昭和52年7月10日に実施された参議院選挙区選出議員選挙における1対5.26の最大較差と一部の選挙区における逆転現象が憲法14条1項、15条2項、44条に違反するか否かが争われた。

最高裁判所は、昭和47年12月10日に実施された衆議院議員選挙における定数配分規定(昭和47年選挙当時の最大較差1対4.99)を違憲と判決した昭和51年4月14日大法廷判決<sup>(4)</sup>を踏襲し、①投票価値の平等は憲法上の要請であり(憲法14条1項、15条3項、44条)、②国民の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どのような選挙制度を設けるかについては、国会に極めて広い裁量が認められ(憲法47条)、③投票価値の平等は選挙制度の仕組みの決定における唯一・絶対の基準ではなく、国会は正当に考慮することのできる他の政策的目的や理由をしんしゃくして、その裁量により選挙制度を決定でき、④具体的な選挙制度が国会の裁量権の行使として合理性があると認められる場合には、投票価値の平等が損なわれることになってもやむを得ないとした。

その上で、衆議院と参議院の権限や任期に関する憲法上の差異から「二院制の本旨」を読み込み、参議院議員選挙の特殊性を説く。すなわち、①両議院の議員が「全国民の代表」であるという憲法上の制約の下にありながらも(43条)、公職選挙法は衆議院と参議院とで異なる選出方法を採用し、実質的にその内容や機能に独特の要素を持たせようとしてい

---

(3) 最高裁昭和58年4月27日大法廷判決(選挙無効請求事件, 昭和54年(行ツ)第65号, 民集37卷3号345頁)。本判決については、辻村みよ子「議員定数不均衡と参議院の『特殊性』」憲法判例百選Ⅱ〔第2版〕320頁(1988年)、熊谷道夫「参議院地方区の定数不均衡を理由とする選挙無効請求訴訟の最高裁判決について」選挙36卷9号1頁(1983年)、久保田きぬ子「参議院地方選出議員定数訴訟に対する第2の最高裁大法廷判決について」判例時報1077号3頁(1983年)、高野真澄「参議院議員定数最高裁判決について」ジュリスト794号13頁(1983年)、野中俊彦「参議院定数不均衡合憲判決の検討」法学セミナー342号16頁(1983年)、同「参院定数不均衡合憲判決についての若干の考察」判例時報1077号7頁(1983)、松沢浩一「参議院地方選出議員の国民代表制と定数配分規定合憲判決」ジュリスト794号19頁(1983年)。

(4) 最高裁昭和51年4月14日大法廷判決(選挙無効請求事件, 昭和49年(行ツ)第75号, 民集30卷3号223頁)。本判決については、芦部信喜「議員定数配分規定違憲判決の意義と問題点」ジュリスト617号36頁(1976年)、伊藤正己・雄川一郎・久保田きぬ子・清水馨八郎・林修三「座談会 議員定数違憲判決をめぐって」ジュリスト617号14頁(1976年)、野中俊彦「議員定数配分規定の違憲性と選挙の効力」行政判例百選Ⅱ418頁(1981年)、井上典之「衆議院定数訴訟と投票価値の平等」法学セミナー609号91頁(2005年)、高作正博「議員定数訴訟の許容性」行政判例百選Ⅱ〔第5版〕438頁(2006年)、山元一「議員定数不均衡と選挙の平等」憲法判例百選Ⅱ〔第5版〕336頁(2007年)、樋口陽一「司法の積極性と消極性」92頁(1978年)、芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』305頁(1981年)、佐藤幸治『現代国家と司法権』287頁(1988年)、辻村みよ子『「権利」としての選挙権』214頁(1989年)、野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』301頁(1995年)。

る。また、参議院議員選挙を全国選出議員と選挙区選出議員に分けることにより、それぞれに異なる代表としての性質を持たせている。このような選出方法は、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ではない。②参議院選挙区選出議員選挙において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よりも一歩後退する。③一票の較差が違憲と判断されるのは、投票価値の不平等が「到底看過することができないと認められる程度の著しい不平等状態」を生じており、かつ、それが「相当期間」継続し、このような状況の中で何らの不平等是正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である。

最高裁判所は、衆議院議員選挙における人口比例主義と参議院選挙区選出議員選挙における人口比例主義を同様に論じることはできないことも勘案すると、本件での較差と一部の選挙区における逆転現象だけでは、違憲の問題が生じる程度の著しい不平等対が生じていたとすることはできないとする。また、本件選挙時までに国会が議員定数配分規定を是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言えず、選挙当時において本件参議院議員定数配分規定が憲法に違反するに至ったとすることはできないとした。

このような多数意見に対しては、3つの補足意見（伊藤正己裁判官、宮崎梧一裁判官、大橋進裁判官）、2つの意見（横井大三裁判官、谷口正孝裁判官）、2つの反対意見（団藤重光裁判官、藤崎萬里裁判官）が付されている。中でも、選挙制度の決定に関する立法裁量権の観点から書かれているのが、伊藤正己裁判官による補足意見（宮崎梧一裁判官が同調）である。

伊藤補足意見によると、立法府は選挙制度の決定において広い裁量が認められるが（47条）、憲法14条1項からその裁量には限界があるとする。すなわち、伊藤裁判官は、議員定数配分規定の合憲性審査を14条1項後段列举事由に関する特別意味説の立場から判断すべきとする。特別意味説によると、14条1項後段列举事由に基づく区別は不合理な差別に当たると推定され、厳格審査基準によって合憲性が審査される。国民が居住する場所によって差別的取り扱いを受けないということは、14条1項後段列举事由にあてはまらない。したがって、立法に対する合憲性の推定が働き、広い国会の裁量権が認められる。後段列举事由に列举されていない定数配分規定が違憲となるのは、それが合理性を欠き恣意的な差別であると認められる場合であると論じられる。

伊藤裁判官は、投票価値の平等を憲法上の要請としながらも、合理的な理由に基づく差別的取り扱いは許されるとし、合理性の判断を立法府の裁量に委ねる。さらに、多数意見と同様に、参議院と衆議院の違い、全国選出議員の選挙と選挙区選出議員の選挙の役割の違いを説いた上で、本件選挙における程度の較差であれば、違憲と判断することはできないとした。

### (3) 昭和61年3月27日最高裁判所第1小法廷判決<sup>(5)</sup>

昭和55年6月22日に実施された参議院選挙区選出議員選挙では、選挙区間における較差は1対5.26（昭和52年7月1日実施参議院議員選挙）<sup>(6)</sup>から1対5.37に拡大し、かつ一部の

(5) 最高裁昭和61年3月27日第1小法廷判決（選挙無効請求事件，昭和57年（行ツ）第171号，判例時報1195号66頁）。本件については、辻村みよ子「投票価値の平等と選挙制度—参議院定数不均衡最高裁合憲判決」法学教室71号114頁（1986年）。

選挙区では逆転現象が生じていた。最高裁判所第1小法廷は昭和58年大法廷判決を全面的に踏襲し、「右先例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、上告を棄却している。

本判決は独自の理法裁量論を展開しているわけではないが、昭和58年大法廷判決で争点となった1対5.26という最大較差が1対5.37に拡大しても、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が生じていないと判断されうるということを示した判決といえるであろう。

(4) 昭和62年9月24日最高裁判所第1小法廷判決<sup>(7)</sup>

引き続き争われたのは、昭和58年6月25日に実施された参議院選挙区選出議員選挙である。この選挙では1対5.65という最大較差があり、一部の選挙区では逆転現象が生じていた。

本件選挙に先立ち、参議院の選挙方法は昭和57年法律第81号（以下、「昭和57年改正公職選挙法」とする）によって改正されている。昭和57改正公職選挙法以前の公職選挙法は、参議院議員の選挙を全国選出議員（全都道府県の区域を通じて選挙される全国区）と地方選出議員（都道府県を単位とする選挙区選挙）とに分けていたが、昭和57年改正公職選挙法は、前者を廃止した上で拘束名簿式比例代表制を導入し、後者については、「選挙区選出議員」と名称を改めた。議員定数は昭和57年改正公職選挙法では変更されていない。

本判決においても昭和58年大法廷判決における立法裁量論が踏襲されている。すなわち、昭和57年改正公職選挙法で採用された新たな選挙方法は、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ではなく、立法裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱するものではないとされたのである。

また、本件選挙における1対5.65の最大較差や逆転現象については、それだけでは違憲の問題が生じる程度の著しい不平等状態が生じていたとするには足りない判断している。

(5) 昭和63年10月21日最高裁判所第2小法廷判決<sup>(8)</sup>

本件で争われたのは、昭和61年7月6日に実施された参議院選挙区選出議員選挙における1対5.85の較差である。昭和62判決で争われた1対5.65の較差がさらに拡大した状況の下で、最高裁判所は昭和58年大法廷判決を踏襲して本件較差を合憲と判断し、上告を棄却した。

本判決には奥野久之裁判官による反対意見が付されており、選挙制度の改正に関する「合理的な期間」という観点から、本件議員定数配分規定を違憲と論じられている。

奥野反対意見によると、参議院選挙区選出議員選挙に関して許容される最大較差は、参

---

(6) 本判決については、本稿2(2)を参照のこと。

(7) 最高裁昭和62年9月24日第1小法廷判決（選挙無効請求事件，昭和62年（行ツ）第14号，判時1273号35頁）。本判決については、野中俊彦「参議院選挙区選出議員の定数配分の不均衡の合憲性」民商法雑誌98巻6号839頁（1988年）。

(8) 最高裁昭和63年10月21日第2小法廷判決（選挙無効請求事件，昭和62年（行ツ）第127号，判時1321号123頁）。本件については、長岡徹「61年参議院議員定数不均衡訴訟」ジュリスト・昭和63年度重要判例解説16頁（1989年）。

議院議員選挙の非人口的な要素を加味したとしても、最大1対5程度であるとする。これを超えるような較差が生じている場合は、特別な事情がない限り投票価値の平等が実現されているとはいえず、このような不平等は合理的な期間内に是正されない限り違憲となるとした。

その上で、参議院選挙区選出議員選挙に関する選挙制度の改正の経緯と、継続的に較差が拡大しているという観点から、較差是正のために許される合理的期間を経過していると論じる。すなわち、本件選挙まで2度の改正（1度目は沖縄の復帰に伴う沖縄選挙区への2議席の追加配分、2度目は昭和57年の改正<sup>(9)</sup>）が行われているが、いずれも較差の拡大を防ぐことを目的とするものではない。また昭和43年以降、参議院選挙区選出議員選挙における較差は、1対5を超えた状態が続いており、その較差は拡大し続けている。このような状態は、いかに是正の作業が困難であろうと、もはや是正のための許されるべき合理的期間を経過しているとされた。

(6) 平成8年9月11日最高裁判所大法廷判決<sup>(10)</sup>

平成4年7月26日に実施された参議院選挙区選出議員選挙は、最大較差1対6.59が生じている中で行われ、8府県24の選挙区では逆転現象も見られた。本件選挙については、大阪府選挙区、東京都選挙区、栃木県選挙区、神奈川県選挙区、千葉県選挙区の選挙人から各選挙管理委員会を被告とする選挙無効効訴訟が提起され、最高裁判所は平成8年9月11日にほぼ同様の判決を下している。

本稿で扱う大法廷判決の原審は、大阪府選挙区の選挙人が大阪府選挙管理委員会に対して、公職選挙法（平成6年法律第2号による改正前のもの。なお、平成6年法律第2号について、以下では「平成6年改正公職選挙法」とする）14条・別表第2の参議院選挙区選出議員の議員定数配分規定が憲法14条1項、15条1項、44条などに違反して無効であることを主張した選挙無効訴訟である。

第1審の大阪高等裁判所<sup>(11)</sup>は、昭和58年判決の立法裁量論を踏襲しながらも、本件議員定数配分規定を違憲と判決した（選挙自体は、事情判決の法理に従い、無効とされていない）。判決では較差の拡大と逆転現象の拡大を問題とし、以下のように論じられた。すなわち、参議院選挙区選出議員選挙における議員一人あたりの選挙人の最大較差は昭和37年の4.09倍から本件選挙時には6.59にまで拡大している。このような較差は、3倍を超えれば「憲法の要求にそぐわない状態ではないかとの疑問が生じ」、3倍、4倍を超えれば右

(9) 昭和57年の改正については、本稿3(4)を参照のこと。

(10) 最高裁平成8年9月11日大法廷判決（選挙無効請求事件，平成6年（行ツ）第59号，民集50巻8号2283頁），本件判決については、川神裕「公職選挙法（平成6年法律第2号による改正前のもの）14条，別表第2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1101号88頁（1996年），藤野美都子「参議院議員定数不均衡訴訟」法学教室・判例セレクト'96・10頁（1996年），井上典之「参議院（選挙区選出）議員定数不均衡訴訟大法廷判決」判例評論459号22頁（1997年），西村枝美「参議院議員定数不均衡訴訟最高裁判決」法政研究64巻2号145頁（1997年），安西文雄「立法裁量論と参議院選挙区における投票価値の平等—参議院定数訴訟，最高裁大法廷平成8年9月11日判決をめぐって—」法学教室196号26頁（1997年），辻村みよ子「議員定数不均衡と参議院の特殊性」憲法判例百選Ⅱ〔第5版〕340頁（2007年）。

(11) 大阪高裁平成5年12月16日判決（選挙無効請求事件，平成4年（行ケ）第5号，判例時報1501号83頁）。本判決については，井上典之「参議院議員定数不均衡訴訟違憲判決」ジュリスト・平成5年度重要判例解説244頁（1994年）。

疑問は「相当深刻」であり、6倍を超える格差は「憲法の趣旨に照らして到底容認できない憲法違反の状態」とされる。また、逆転現象に関しては合理的な理由に基づくものであることが主張、立証されない限り、「違憲状態であるとの疑いを免れない」というべきとされた。参議院議員選挙における逆転現象は、昭和61年には20例だったものが本件選挙時では24例に増加している。このような状況にもかかわらず、国会が不平等状態を回避、是正する何らの措置を講じてこなかったことは、定数配分規定の改正が国会の裁量的権限に係わるものであることを考慮しても、許される限界を超えていると判断された。

これに対して、東京高等裁判所判決<sup>(12)</sup>では、昭和58年判決を踏襲した上で、1対6.59という最大較差と一部選挙区において逆転現象が生じているというだけでは、いまだ違憲の問題が生じる程度の著しい不平等状態であるとするには足りないと判決した。

このように、同じ日程で行われた選挙について異なる第1審判決が下されるという状況の中、最高裁判所は本件での1対6.59の較差を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ると判断した。最高裁判所は昭和58年判決を踏襲しながら、参議院議員選挙の仕組み、是正の技術的限界、参議院比例代表議員の選挙では選挙人の投票価値には何らの差異もないことなどを考慮に入れたとしても、本件較差を正当化すべき特別の理由を見いだせない以上、本件選挙当時、違憲の問題が生じる程度の著しい不平等状態が生じているとした。

また、最大較差が昭和63年判決から本件選挙までに1対5.85から1対6.59に拡大しているということから、較差是正に関する立法裁量について以下のように述べている。

すなわち、先例たる昭和63年最高裁判所判決では1対5.85という最大較差について合憲と判断されたことからすると、本件選挙までの6年間に到底看過することができないと認められる程度に較差が拡大していると推認できる。しかし、このような不平等状態が到底看過することのできない程度に達しているかどうかの判断は、立法政策をふまえた複雑かつ高度に政策的な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わる困難なものである。また、上記の程度に達したと解される場合でもどのように改正するかについては、種々の政策的・技術的な考慮要素をふまえた議論を経る必要がある。昭和63年最高裁判所判決も含め、これまで最高裁判所が参議院選挙区選出議員選挙の定数配分規定を違憲状態と判断したことがないという事情を総合的に考慮すれば、本件において議員一人あたりの選挙人数の較差が到底看過することの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する。

この多数意見に対しては、意見（園部逸夫裁判官）、反対意見（大野正男裁判官、高橋久子裁判官、尾崎行信裁判官、河合伸一裁判官、遠藤光男裁判官、福田博裁判官）、3つの追加反対意見（尾崎行信裁判官、遠藤光男裁判官、福田博裁判官）が付されているが、いずれも選挙制度の決定における立法裁量に関するものではない。

園部意見は、人口比例の観点から付加配分される定数4以上の選挙区間でのみ人口比例

(12) 東京高等裁判所平成6年4月26日判決（選挙無効請求事件，平成4年（行ケ）第160号，判例時報1511号63頁）。本判決についての評釈として、安西文雄「参議院議員定数不均衡訴訟」法学教室・判例セレクト'94・10頁（1994年）、高田篤「平成4年参議院議員定数不均衡訴訟東京高裁判決」ジュリスト・平成6年度重要判例解説17頁（1995年）。

が厳格に守られるべきであるとする。また、衆議院では最大較差が1対2以上場合には違憲であるという自らの見解から、参議院の場合には最大較差1対4を超えるときには違憲となると論じている。

反対意見では、議員定数配分規定における不平等が、昭和22年4月に実施された第1回参議院選挙時から拡大し、逆転現象も広がっていること、またこれまで較差是正に向けての改正がなされなかったことなどを理由として、合理的期間内における是正がなされていないとして本件選挙を違法とする（ただし、事情判決の法理にしたがって、選挙を無効とするのではなく違法と宣言するにとどめるのが相当であるとする）。

(7) 平成10年9月2日最高裁判所大法廷判決<sup>(13)</sup>

平成6年、選挙区間における較差是正と逆転現象の解消を目的として、公職選挙法が改正された。平成6年改正公職選挙法は選挙区間における較差の是正を目的とし、直近に行われた平成2年の国勢調査結果に基づいて、7選挙区で改選議員定数を4増4減した。その結果、人口に基づく議員一人あたりの較差は、1対6.48から1対4.81に縮小し、逆転現象も解消した<sup>(14)</sup>。

本件は、平成7年7月23日に行われた参議院選挙区選出議員選挙に対して、東京都選挙区の選挙人らが公職選挙法14条・別表第3の議員定数配分規定が憲法14条1項等に違反していると主張した選挙無効訴訟である。この訴訟は、平成6年改正公職選挙法によって最大較差が1対4.81にまで縮小しているという背景もあり、最高裁判所による判断が目目された。

最高裁判所は、選挙制度の決定における立法裁量については昭和58年判決を踏襲している。その上で、平成6年の公職選挙法の改正について以下のように論じた。

平成6年の公職選挙法改正は、「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」が生じているとした平成8年大法廷判決を受けたものであり、参議院の選挙制度の仕組み自体には変更を加えることなく、できる限り増減の対象となる選挙区を少なくした上で、逆転現象の解消を目的として行われている。その結果、最大較差は1対4.81にまで縮小し逆転現象も解消した。昭和58年判決に示されたように、参議院の選挙制度の仕組みでは投票価値の平等の要求は一定の譲歩を免れざるを得ない。また、較差是正には政策的・技術的な考慮要素があるということや、参議院選挙区選出議員には国民の利害や意見を安定的に国会に反映させるという機能があるということなどを理由として、平成6年の公職選挙法改正

(13) 最高裁平成10年9月2日大法廷判決（選挙無効請求事件，平成9年（行ツ）第104号，民集52巻6号1373頁）。本判決については、岩間昭道「参議院議員定数不均衡訴訟」法学教室・判例セレクト'98・6頁（1998年），西川知一郎「1 公職選挙法14条，別表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，2 同一選挙区内の複数の選挙人が提起する選挙の効力に関する訴訟と類似必要的共同訴訟」ジュリスト1148号327頁（1999年），高見勝利「参議院議員定数配分不均衡訴訟」ジュリスト・平成10年度重要判例解説18頁（1999年），小林武「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—参議院議員定数配分規定不均衡訴訟1998年大法廷判決」判例評論484号18頁（1999年），只野雅人「参議院議員定数配分規定の合憲性」法学セミナー534号105頁（1999年）。

(14) 平成7年10月に実施された国勢調査においても較差は縮小しており，人口に基づく選挙区間の議員一人あたりの人口の較差は最大1対4.79，選挙人数を基準とした場合には本件改正当時は最大1対4.99，本件選挙当時は最大1対4.97となっている。

の後にある程度の較差が残ったとしても、本件改正は合理性を有すると解釈する。したがって、本件選挙における較差は、投票価値の平等の有すべき重要性に照らしてとうてい看過することのできないと認められる程度に達しているとは言えず、立法裁量の限界を超えるものとは言えないとした。

多数意見に対しては、意見（園部逸夫裁判官）、反対意見（尾崎伸行裁判官、河合伸一裁判官、遠藤光男裁判官、福田博裁判官、元原利文裁判官）、2つの追加反対意見（尾崎行信裁判官、福田博裁判官による追加反対意見と遠藤光男裁判官による追加反対意見）が付されている。中でも、反対意見、尾崎・福田追加反対意見では選挙制度設定における立法裁量について論じられている。

反対意見では、投票価値の平等は選挙制度の決定に際して考慮されるべき極めて重要な基準であるとした上で、具体的な選挙制度の決定が国会の裁量権の行使として合理性を是認できるかどうかは、①国会が他のいかなる目的・理由を斟酌してそのような制度を定めたのか、②それらの目的・理由はいかなる意味で正当に考慮することができるのか、③それらは憲法の観点から見ていかなる地位・意義を認められる、投票価値の平等とはどのような関係にあるのか、④投票価値の平等が損なわれている程度は、選挙制度の設定における立法裁量と投票価値の平等の関係に適応しているのかといった点を総合的に判断しなければならないとする。

このような枠組みにおいて、反対意見では、選挙区選出選挙の目的とされる参議院の独自性の確保、都道府県代表的要素の加味、追加配分の方法、本件定数配分規定の下での投票価値の不平等について検討を加える。

まず、参議院の独自性を持たせるということは憲法が予定していることであるとした上で、これを確保するために、衆議院議員の選挙制度とは異なる選挙制度を採用することについて憲法上一定の合理性があるとする。しかし、このことは必ずしも投票価値の平等と対立あるいは矛盾するものではなく、参議院選挙区選出議員選挙における投票価値の平等が損なわれていることの合理的根拠とはなり得ないとする<sup>(15)</sup>。

次に、参議院選挙区選出議員選挙に都道府県代表的要素を加味することについては、「全国民の代表」を選出する制度を設定する際に考慮しうる一つの要素ではあるとしながらも、憲法上の根拠がないとする。したがって、都道府県代表的要素は投票価値の平等という憲法上の要請よりも遙かに劣位の意義しか持たない。近年では都道府県の機能が変化していることから、参議院議員選出の仕組みにこのような要素を加味する必要性や合理性は縮小していると論じている。

また、できる限り定数増減の対象となる選挙区を少なくするという目的の下で、人口比例に従った付加配分が行われていないことを問題視する。反対意見は、人口比例に従った付加配分が行われなかった理由として、付加配分を人口に比例する方法で行えば定数を増減する選挙区の数が若干増加する可能性があったからであろうと推察する。しかし、そのことがいかなる意味で正当に考慮することができる目的ないし理由と解しうるのであるかを疑問視する。また、付加配分する選挙区をできる限り少なくすることは、直接的にも間接的に

(15) 衆議院議員の選挙制度の仕組みと異なる選挙制度の仕組みが必ずしも投票価値の平等を損なうことにはならないということの一例として、「選挙制度の是非はともかく」としながらも、全国を1つの選挙区とする場合を挙げている。

も憲法上の根拠がないとする。

そして、投票価値の不平等については、選挙区間における議員一人あたりの人口較差が最大1対4.81（本件選挙区以外にも5つの選挙区が4倍を超える較差）であり、定数4人以上の選挙区間における定数2人を超える議員一人あたりの人口の較差は最大1対3.14（本件選挙区以外にも2つの選挙区が3倍を超える較差）であったことを考えると、投票価値の不平等は著しいものであったといえる。

以上のように、平成6年改正公職選挙法の後にも投票価値の著しい不平等が残っていることを勘案すると、本件改正における国会の裁量権行使には合理性がなく、その限界を超えていることは明らかであるとして本件定数配分規定を違憲とした（ただし、本件選挙自体については事情判決の法理に従って、違法と宣言するにとどめこれを無効としないことが相当であるとした）。

尾崎・福田追加反対意見では、投票価値の平等が代表民主制における国家構造の最も基本的部分に関するものであり、国政面でいかなる他の価値にも優先すべき重要性を備えているという観点から以下のように述べられている。

国会に立法上広範な裁量権が与えられているのは、国会が全国民の意思の体现者と認められているからであり、このような地位は、全国民が平等な選挙権を持って参加した自由かつ公平な選挙により選出した議員で構成されていることから導かれる。したがって、不平等な選挙権行使により選出された議員の構成する国会には、このような高い権威が与えられる前提がない。選挙の仕組みに関しては、原則として投票価値の平等を阻害するものを許容する裁量権は国会には存在せず、選挙区間に較差が生じることが不可避であるという状況でない限りは、国会は1対1に近づけるため誠実な努力を尽くすべきである。そして、諸外国における議員定数不均衡の状況とその対策を詳細に検討した上で、憲法の採用する二院制、3年ごとの半数改選、国会が都道府県を基準とする選挙区割りを行っていることについて、平等原則を否定するための合理性・必要性は認められないとする。また、平成6年改正公職選挙法に至るまでの経緯を検討し、最善の努力がなされたとはとうてい認められないとする。このような見解から、三権分立や違憲立法審査権といった憲法に定められた統治システムの基本原理を確保し続けるためにも、投票価値の平等は是非とも貫徹されなければならないとし、司法がこの平等を十分に保障し、憲法の定める統治システムを維持する責任があると論じた。

#### (8) 平成12年9月6日最高裁判所大法廷判決<sup>(16)</sup>

本件は、平成10年7月12日に実施された参議院議員選挙に対して、東京都選挙区の選挙人らが、公職選挙法（平成12年法律第118号による改正前のもの）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が憲法14条1項などに違反して無効であり、これに基づき行われた選挙を無効と主張した訴訟である。本件選挙時、最大較差は1対

<sup>(16)</sup> 最高裁平成12年9月6日大法廷判決（選挙無効請求事件，平成11（行ツ）第241号，民集54巻7号1997頁），本判決については，只野雅人「参議院議員選挙区選挙定数不均衡訴訟」ジュリスト・平成12年度重要判例解説20頁（2001年），井上典之「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」民商法雑誌124巻6号822頁（2001年），西川知一郎「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1217号108頁（2002年）。

4.98倍であり、逆転現象も生じていた。

多数意見は、参議院選挙区選出議員選挙における選挙区間の議員一人あたりの選挙人数の最大較差の縮小傾向を重視する。すなわち、平成8年判決において最大較差1対6.59が違憲状態であると判断された後、平成6年に公職選挙法が改正され、本件選挙における最大較差は1対4.98に縮小している。参議院議員選挙制度の仕組みにおいては、投票価値の平等の要求が一定の譲歩を免れないものであることを考慮するならば、本件程度の較差はとうてい看過することができないと認められる程度に達しているとはいえず、立法裁量権の限界を超えるものと判断することはできないとした。

この多数意見に対しては、反対意見（河合伸一裁判官、遠藤光男裁判官、福田博裁判官、元原利文裁判官、梶谷玄裁判官）と3つの追加反対意見（遠藤光男裁判官、福田博裁判官、梶谷玄裁判官）が付されているが、中でも違憲立法審査のあり方にまで着目して論じているのが福田裁判官による追加反対意見である。

反対意見では、投票価値の平等は選挙制度を設定する際の極めて重要な基準であるとするが、唯一絶対的な基準ではなく、国会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ために、他の目的や理由をしんしゃくすることもできるとする。したがって、投票価値の平等が損なわれている場合には、国会の裁量権の行使が合理的なものか否かを審査しなければならないと論じる。

このような観点から、多数意見について以下のように批判する。①参議院の独自性は、必ずしも現行の選挙制度の下でのみ維持しようというのではなく、ましてや投票価値の平等が損なわれることの当然の根拠となるものでもない。②選挙区選出議員の持つ都道府県代表的要素については、選挙制度の仕組みを考える際の一つの考慮要素といえるが、近年ではその必要性・合理性が著しく縮小している。③付加配分については、当初は人口に比例する形で行われたものの、平成6年の改正では人口比例によらない方法がとられている。このことは憲法の投票価値の平等に違反している。

したがって、本件定数配分規定は、投票価値の平等が著しく損なわれ、憲法上これを正当とすることのできる立法目的ないし理由を見いだすことはできないとする。

福田裁判官の追加反対意見では、国会の裁量権行使に対する違憲立法審査のあり方、最高裁判所のあるべき姿について論じられている。

福田裁判官は、ある者が裁量権を行使し、その裁量権行使の適法性を審査する場合には、その行為を行った（ないしは不作為であった）目的ないし理由、これに関する諸事情が具体的に問われなければならないとした上で、このことは国会の立法裁量についても当てはまると論じる（このような審査を福田裁判官は「内容審査」と称している）。すなわち、憲法が投票価値の平等を要求していることからすると、有権者に平等な投票の機会を与えないことを国会の「広範な裁量」として正当化することは、裁量の論理をもって内容審査を十分にしないで合憲判断を行うことに等しいのである。すなわち、違憲立法審査権があるにもかかわらず、民主主義の根幹ともいえる定数不均衡訴訟において立法府の決定をほぼ自動的に追認するならば、「広範な裁量」というブラックボックスに投げ込んでいるとの批判を避けることはできないのである。違憲立法審査権は義務も伴うのであり、違憲の疑いがあるときは、たとえそれが国会議員の地位取得に直接影響を及ぼし司法と立法府との対立を招きかねない問題であっても厳正に判断を行わなければならないのである。

福田裁判官は、投票価値の平等の徹底について国会自身が消極的であるならば、議院内閣制の下にある行政はこの問題について乏しい影響力しか持ち得ないと指摘し、このような状況下では、最高裁判所の判断こそが定数不均衡を是正し投票価値の平等を実現しうるとする。したがって、民主主義の基本である投票価値の平等の問題については、司法と立法府が鋭く対立することになっても、違憲立法審査権を適切に行使し、立法府の「広範な裁量」を認める考えを改めなければならないとした。

(9) 平成18年10月4日最高裁判所大法廷判決<sup>(17)</sup>

本件は、平成16年7月11日に行われた参議院議員選挙が最大1対5.13の較差が生じる中で実施されたことについて、東京都選挙区の選挙人が公職選挙法14条2項、別表第3の定める議員定数配分規定を憲法14条1項等に違反すると主張した選挙無効訴訟である。

本判決の1つ前に出された平成16年判決において、最高裁判所は1対5.06という最大較差の下で行われた参議院選挙区選出議員選挙を合憲と判断した<sup>(18)</sup>。しかし、この判決には6名の裁判官が反対意見にまわり、多数意見に賛同した裁判官の中にも立法裁量を厳格に解釈すべきであるとの立場から、「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、立法府の義務に適った裁量権の行使がなされなかったものとして、違憲判断がなされる余地は、十分に存在するものと言わなければならない」とする補足意見（補足意見2）がつけられたり、制度の枠組み自体の改正も視野に入れた抜本的検討をする必要性を指摘する追加補足意見もあった。

この判決をうけて、平成16年2月6日、参議院議長の主催する各会派代表者懇談会の下に「参議院議員選挙の定数較差問題に関する協議会」が設置され、5回ほど協議が行われている。しかし、平成16年5月28日、協議会は、平成16年7月11日の選挙までに定数を是正することは困難と判断し、選挙後に協議を再開すべきであるとの意見が多数であった旨の報告書を参議院議長に提出した。更に同年6月1日、各会派代表者懇談会において、本件選挙後、次回選挙に向けて定数較差問題について結論を得るように協議を再開する旨の申し合わせがなされた。

このような背景の中、最高裁判所の判断に注目が集まったが、最高裁判所多数意見は、

(17) 最高裁平成18年10月4日大法廷判決（選挙無効請求事件，平成17（行ツ）第247号，民集60卷8号2696頁。本判決については，上協博之「参議院選挙区選挙の最大較差5.13倍を違憲とはしなかった2006年最高裁大法廷判決」速報判例解説 vol.1・9頁（2007年），木下智史「参議院議員定数配分規定の合憲性（平成18.10.4最高大判）」ジュリスト・平成18年度重要判例解説6頁（2007年），多田一路「参議院議員選挙における定数配分の合憲性」法学セミナー626号116頁（2007年），谷口豊「公職選挙法（平成18年法律第52号による改正前のもの）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1337号100頁（2007年），同「公職選挙法（平成18年法律第52号による改正前のもの）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（平成18.10.4最高大判）」法曹時報60卷10号178頁（2008年），野中俊彦「公職選挙法（平成18年法律第52号による改正前のもの）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」民商法雑誌136卷3号348頁（2007年），中谷実「公職選挙法（平成18年法律第52号による改正前のもの）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586号164頁（2007年），原田一明「参議院議員定数配分不均衡訴訟」法学教室・判例セレクト'06・4頁（2007年），河島太郎「参議院定数訴訟における最高裁判例の最近の展開」レファレンス684号65頁（2008年）。

(18) 拙稿「参議院議員定数不均衡訴訟における最高裁判所の立法裁量論<sup>(1)</sup>—平成16年1月14日最高裁判所大法廷判決を中心にして—」千葉商大論叢47卷1号145頁（2009年）。

①平成16年大法廷判決から本件選挙までの期間の短さ、②本件選挙後の参議院の定数不均衡に向けての対応という2点から検討を加え、上告を棄却した。

まず、①に関して、多数意見は本件選挙が平成16年判決のわずか6ヶ月後のことであったことから、不平等を是正するための措置を講ずる期間としては必ずしも十分ではなかったとする。しかしこの期間中、参議院では協議会が重ねられ、本件選挙後に次回選挙に向けて定数較差問題についての結論を得るために協議を再開する旨を申し合わせられている。②に関して、本件選挙後の平成16年12月1日、参議院議長は参議院改革協議会の下に選挙制度に係る専門委員会を設け、9回にわたる会合がなされていることを指摘する。その結果、そこでの有力な意見であったとされる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日に成立している（平成18年法律第52号、以下、「平成18年改正公職選挙法」とする）。この18年改正公職選挙法により、平成17年10月実施の国勢調査結果の速報値による人口に基づく選挙区間における議員一人あたりの人口の最大較差は1対4.84に縮小しているとする。

このような点から、多数意見は本件選挙までの間に定数配分規定を改正しなかったことについて、国会の裁量権の限界を超えるものではなく、本件定数配分規定を合憲と判断した。（なお、多数意見は、今後も国会においてこれまでの制度の枠組みの見直しも含め、選挙区間における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添うと付言されている）。

この多数意見に対しては5つの補足意見（藤田宙靖裁判官、甲斐中辰夫裁判官、津野修裁判官、今井功裁判官、那須弘平裁判官）と5つの反対意見（横尾和子裁判官、滝井繁男裁判官、泉徳治裁判官、才口千晴裁判官、中川了滋裁判官）が付されている。

5つの補足意見は大きく2つのタイプに分けることができる。①本件選挙における1対5.13という最大較差が、憲法14条1項の法の下での平等に違反する（ないしは、違反しうる）状態であったという前提の下、国会が立法裁量権を適切に行使し、十分に是正のための措置をとったかどうかを問うタイプと、②選挙区選挙と比例代表選挙の両者を総合的に勘案して定数不均衡を判断すべきという立場から、本件選挙区選挙における投票価値の不平等は憲法14条1項に違反しないと考えるタイプである。①としては藤田裁判官、甲斐中裁判官、今井裁判官による補足意見、②としては津野裁判官、那須裁判官である。

①のタイプの中でも、国会の定数不均衡を是正する立法裁量権の行使について、平成16年大法廷判決から本件選挙までの期間と本件選挙後に行われた是正への取り組みの両者を考慮に入れるのが、藤田裁判官と今井裁判官である。これに対して、甲斐中裁判官は平成16年大法廷判決から本件選挙までの期間に限定して立法裁量権の行使を検討している。

藤田補足意見では、平成16年判決に付した自らの補足意見の立場に立ちながら、本件において立法府が適切な裁量権を行使しているかを判断するには、まずは平成16年判決から本件選挙までの間の立法府の対応が問題とされるべきであるとする。すなわち、この期間に、立法府が投票価値の平等を十分に尊重した上で、較差をできる限り小さくするために問題の根本的解決を目指した作業を行い、真摯に努力をしたものと認められるか否かが問われなければならないとする。しかし、当時国会がこの点について真摯な取り組みをしているかを評価するには、5回の協議会だの開催だけでは明らかにはならないため、その後

の経緯なども含めて総合的に判断する必要がある。本件選挙後の経緯を見ると、4増4減案が当面の是正策として提案されていることから、立法者は定数不均衡の根本的解決に向けて真摯な努力を続けつつあると評価できる。このような観点から、藤田裁判官は本件に関しては適正な立法裁量権の行使があったと論じている。

今井補足意見では、定数不均衡を是正するための国会の動向を本件選挙前後で区別することなく、「平成16年大法廷判決以降における較差是正のための国会の取り組み」と一括する。そして、本件選挙後における公職選挙法の改正による較差是正や今後に向けての抜本的な改革を総合して考慮に入れている。

これに対して、甲斐中補足意見は、平成16年判決から本件選挙まで6ヶ月の期間しかなかったという点のみを重視する。すなわち、この6ヶ月間という期間は、是正のための期間としては不十分であり、是正をした場合には国民に対して周知期間が相当に必要とされることなどを考慮すると、本件選挙後に次回選挙に向けた是正を行うと判断したことは、立法裁量の限界を超えるものではないとした。

②のタイプの補足意見では、比例代表選挙の存在が、選挙区選挙において生じている選挙区間における投票価値の不平等を緩和しているとする。その上で、選挙区間における投票の較差が憲法違反となるのは、その最大較差が1対2以上になる場合であるとする。選挙区選挙と比例代表選挙を一体のものとして考えると、本件定数配分規定における投票価値の最大較差は1対2.89倍となる。この最大較差をどのように解釈するかについて、津久野裁判官と那須裁判官では若干の違いがある。

津久野裁判官は、現在の参議院議員選挙制度が、選挙区選出議員を議員定数の6割、残り4割を比例代表選出議員によって構成していることから、このような選挙制度の下では、厳密に人口比例配分の原則に従うことは實際上困難であるとする。したがって、最大較差が2.89倍となっていることについては直ちに憲法14条1項などに反してはいないと解釈する。

那須裁判官は、1対2以上の較差が生じている時、どの程度までならば国会に許される裁量権の範囲内であると判断するかは、問題となっている選挙の置かれた具体的状況によって異なり、一義的に明確な数字で示すことのできない問題であるとする。本件選挙は平成16年大法廷判決から6ヶ月後であったこと、その間、「参議院議員選挙の定数較差問題に関する協議会」が発足していることなどから、較差是正に向けての具体的で真摯な対応をとったことがうかがわれる。また、当面の是正措置として、平成18年には4増4減が行なわれている。これらを考慮すると、本件選挙については憲法の許容する立法裁量権の範囲内に「辛うじて踏みとどまったもの」とされる。

反対意見を付した5名の裁判官の内、立法裁量という観点から反対意見を付しているのは滝井裁判官である。

滝井裁判官は、平成16年大法廷判決から本件選挙までが6ヶ月間であったということが議員定数配分規定の合憲性を左右するものには成り得ないと考える。すなわち、争われている法が合憲か違憲かは、その内容によって判断されるべきであり、是正のための期間の合理性を判断に入れるべきではないとする。昭和51年判決以降、最高裁判所がこれまで幾度も投票価値の平等を憲法上の原則であると論じていることから、国会は議員定数不均衡を是正する機会を十分に与えられてきたはずである。それにもかかわらず是正されてい

ないのは、投票価値の平等の実現に向けての国会自身の自覚的政策が不十分であるといえる。参議院選挙区選出議員選挙に非人口的要素を考慮に入れ、さらには是正のための期間の合理性も判断の基準にすることは、立法府の裁量を一層大きくすることとなる。したがって、平成16年判決から本件選挙までの6ヶ月間であったということは、考慮の対象とならないとする。

#### 4 おわりに

参議院議員の選挙制度は、昭和22年に参議院議員選挙法が制定されてからこれまで6度の改正が行われてきている。1度目の改正は、昭和25年である。参議院議員選挙法は公職選挙法と改められ、それまで別の法律により規定されていた衆議院議員、参議院議員、地方公共団体の議会・長の選挙などが単一の法律に統合された。その後、昭和45年には沖縄県の本土復帰に際して定数増員（沖縄選挙区に2人増員）が行われ、昭和57年には全国区制を廃止し拘束名簿式比例代表制が導入され、地方区選出議員は選挙区選出議員へと改称された。

初めて選挙区の定数は正が行われたのは、4度目の改正となる平成6年である。ここでは参議院選挙区選出議員選挙の議員定数を8増8減（改選議員定数4増4減）した。平成12年には定数削減（252人から242人へ）と非拘束名簿式比例代表制を導入し、平成18年には選挙区選出議員定数を4増4減（改選議員定数2増2減）した。

参議院議員選挙法制定当時、選挙区間における議員一人あたりの人口の最大較差は、1対2.62であった。しかし、これ以降較差は拡大し、平成8年最高裁判所大法廷判決では1対6.59という較差が争われるに至った。この判決を境に較差の縮小傾向がみられるが、それでも平成16年最高裁判所大法廷判決では1対5.06（選挙時の選挙人数を基準とする較差。平成7年国勢調査に基づく議員一人あたりの人口を基準とする選挙区間最大較差は1対4.79）、平成18年判決では1対5.13という較差が争われる状況であり、恒常的に1対5以上の状態が続いていると見ることができる。その結果、参議院議員選挙ごとに定数不均衡訴訟が提起されるといった状況が続いている。

選挙制度を決定する際の立法裁量に関して、最高裁判所は昭和39年に初めて判決を下した。そこでは、憲法には積極的に議員定数を選挙区別の選挙人の人口数に比例して配分すべきことを命じている規定が存在しないとし、憲法47条から立法者の裁量を説く。すなわち、議員定数の配分が選挙人の選挙権にとって極端な不平等を生じさせるような場合でない限りは、議員定数の配分はもっぱら立法政策の問題であり、違憲問題は生じないとしたのである。

しかし、昭和58年最高裁判所大法廷判決において、多数意見は、投票価値の平等が憲法上の要請であるとした上で（憲法14条1、15条3項、44条）、公職選挙法が参議院議員選挙を全国選出議員と選挙区選出議員に分けることについては、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ではないとした。そして、参議院選挙区選挙における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よりも一歩後退すると判決した。その上で、一票の較差が違憲と判断されるのは、投票価値の不平等が「到底看過することができないと認められる程度の著し

い不平等状態」を生じており、それが「相当期間」継続し、このような状況の中で何らの不平等是正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であると判断した。このような判断枠組みの下、最高裁判所は、ここで争われた1対5.26の較差と一部の選挙区における逆転現象に関して、違憲の問題が生じる程度の著しい不平等を生じていたとすることはできないとした。そして、本件選挙時までに国会が議員定数配分規定を是正しなかったことは国会の裁量権の限界を超えるものとは言えず、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たとすることはできないと判断した。

この枠組みの下で「違憲状態」との判決が下されたのが、平成8年最高裁判所大法廷判決である。ここでは最大較差1対6.59（逆転現象は8府県24通り）が争われたが、「投票価値の平等の有すべき重要性に照らして、もはやどうてい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」として、「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」としながらも、較差是正のための相当期間（議員一人あたりの選挙人数の較差がどうてい看過することのできないと認められる程度に達した時から選挙までの間）を経過しておらず、較差是正のための国会の裁量権の限界を超えるものとはいえないとし、定数配分規定を合憲と判断した。

最高裁判所は現在に至るまで昭和58年の判断枠組みを踏襲しており、平成16年最高裁判所大法廷判決（②事件）もこの判断枠組みの下にあると考えることができる。しかし、この枠組みには、参議院においてどの程度まで投票価値の較差は許容されるのか、「相当期間」とはどのようにはかれるのかという疑問がある。また、平成16年判決（①事件）には、新たな選挙制度を設定する際の立法裁量についてどのように解釈するかという論点もある。以下では、平成16年大法廷判決を中心にこれらの点について若干の考察を行いたい。

#### (1) 参議院においてどの程度まで投票価値の較差は許容されるのか

まず、参議院における投票価値の較差の許容限度について、最高裁判所ははっきりとした基準を提示しているわけではない。しかし、判例を概観すると、平成8年大法廷判決において1対6.59の較差を違憲状態と判断しており、次に較差の大きかった1対5.85（昭和63年判決）を合憲と判断していることから、1対6が目安となるとされている。このような較差が許容される理由として、最高裁判所は昭和58年大法廷判決において、①公職選挙法が参議院議員選挙を全国選出議員と選挙区選出議員に分けることによりそれぞれ異なる代表としての性質を持たせることが、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ではなく、②このような選挙制度の下、参議院選挙区選出議員選挙では投票価値の平等の要求が人口比例主義を基本とする選挙制度の場合よりも一歩後退するという点を挙げている。

平成16年大法廷判決（②事件）で争われたのは1対5.06であることからすると、この程度の較差は合憲との判断がなされることは想定範囲内とすることができる。しかし、合憲と判断された理由として最も大きく考慮されたのが、平成12年の公職選挙法の改正の目的とそれを達成しているという点である。すなわち、平成12年改正公職選挙法は、逆転現象を解消することと選挙区間における議員一人あたりの選挙人数または人口の較差の拡大を防止することにあつたとして、この目的を達成しているということから合憲と判断されているのである。

しかし、多数意見に付された補足意見や追加補足意見を見ると、上記理由に加えてその他の理由から本件における較差を合憲と判断しており、多数意見の中でも意見が割れていることが分かる<sup>(19)</sup>。

昭和58年判決の枠組みの最も近いと言えるのは、補足意見1であろう。すなわち、参議院の投票価値の平等は衆議院の場合よりも一歩譲歩を免れないとした上で、較差は正の努力は望ましいものの、現行の選挙制度の下ではそれは容易なことではないとする。それに加えて、平成12年改正公職選挙法の目的が達成されていることから、本件程度の較差についてはとうてい看過することのできないと認められる程度に達しているとはいえないとし、本件選挙が公職選挙法の改正の後9ヶ月後に実施されていることから本件選挙時において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とはできないとしている。

補足意見1の追加補足意見では、較差があまりにも拡大している場合には、現行の制度に起因する改正の技術的限界ということを理由として、その較差を正当化することはできないとする。このような場合には、合理的期間内に現行の選挙の仕組み自体を変更してでも較差の是正が必要とされる。しかし、許容される最大較差は一概に言うことができないとされ、違憲とされた1対6.59の最大較差（平成8年最高裁判所大法廷判決）以下でも違憲となりうるとする。

補足意見2は、昭和58年判決とは異なる論理によって較差を合憲と判断している。

まず、補足意見2も選挙制度の設定に関して憲法が立法裁量を与えていることを認める。しかし、従来の多数意見に対して、「立法に要請される複雑高度な政策的判断を理由に、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」と批判する。すなわち、選挙制度の設定に際して裁量権があるということと、時期に適った選挙制度の改正を行うという裁量権の行使の問題を区別した上で、「結論にいたるまでの裁量権の行使の態様が、果たして適正なものであったかどうか」を判断しなければならないと指摘する。参議院の選挙制度に関しては、立法当初に合理的と判断された考慮要素（地域的利益への配慮、半数改選制による各選挙区への定数2の配分、残余の定数について人口比例に従った偶数配分）についても、制定後の事情の変化によって再検討が必要とされることもあり、それを放置してきたならば、裁量権の適切な行使とすることはできないとしたのである。

この裁量権の行使の判断に関しては、さまざまな考慮事項の憲法上の位置づけが検討されなければならないとされる。すなわち、憲法上直接保障されている事柄と、立法政策上考慮されているが憲法上の直接の保障があるとまではいない事柄を区別すべきであるとする。このような観点から、憲法上保障されている投票価値の平等が重視されなければならないとする。投票価値の平等が損なわれている状況の中で現状の選挙制度を維持するなら

(19) 多数意見に付された補足意見1と2の違いについて検討した論考として、東京大学判例研究会（姜光文執筆）「2 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」法学協会雑誌123巻5号254頁（2006年）。ここでは、定数訴訟における従来の最高裁判所の立法裁量論を、①立法当初における国会の裁量権行使の合理性の判断（立法当初の裁量問題）、②較差が拡大した際の国会の裁量権行使の適切性の判断（立法が現実とは離れた際の裁量権行使）、③違憲の問題が生じる程度の不平等が生じた場合、違憲状態を是正するために国会が裁量権を行使すべき期間の限界（改正期間における裁量論）、という3つの段階を指摘し、補足意見1と補足意見2の違いが検討されている。

ば、その決定についての合理性が問われなければならないのである。

このように、補足意見2は、選挙制度の設定に関する立法裁量権と選挙制度の改正に関する立法裁量権を区別し、後者に関して投票価値の平等という憲法上の要請から裁量権の制約を行う。その上で、現行の定数配分規定は立法府の裁量権限が十分適正に行使されてきたものとは言えず、合憲とはいえないのではないかと論じている（ただし、補足意見2は、本件改正は不平等是正に向けての一步であるとして、今回の改正作業の合理性を認め、本件定数配分規定を合憲と判断した）。

これらの意見とは対照的に、公職選挙法が、人口のいかんを問わずすべての選挙区に2人を配分し、残りの議席を人口に応じて偶数配分するという手法を採用していることを合理的とした上で、議員定数の不均衡は、人口に応じて定数配分が行われる配当基数2以上の選挙区間についてのみ考慮されるべきであるとする追加補足意見も付されている（横尾追加補足意見）。この見解では、配当基数2以上の選挙区には偶数配分されるという点から、較差が1対2以上となれば直ちに違憲となるものではなく、1対3未満までは許容されると解する。

反対意見には6つの追加反対意見が付されているが、それらには共通してより厳格に人口比例原則を解釈すべきであるという姿勢が見られる。また、投票価値の平等は憲法上保障されているとし、投票価値の平等を実現していない現在の選挙制度自体を改正すべきであるとする。しかし、どの程度厳格に投票価値の平等が要求されるのかという点については、追加反対意見の中でも若干の相違が見られ、「現代民主主義政治における投票価値の平等とはあくまでも1対1を基本とするもので、1対2は1対1ではない」とする意見（福田追加反対意見）や、1対2を超える較差の場合には投票価値の平等がとうてい看過であることができない程度に達していると判断すべきという意見（梶谷追加反対意見、濱田追加反対意見、滝井追加反対意見、泉追加反対意見）がある。

上述のように、多数意見は、補足意見1と2の間に見解の相違があるものの、1対5.06の較差を合憲と判断しているが、このような較差については従来から批判があるところであり、「一般の感覚からすれば、かなりかけ離れているとの印象を拭い去ることはできない<sup>(20)</sup>」と言えよう。しかし、どの程度の較差をもって「とうてい看過することができない著しい不平等状態」になるのかを判断することは容易なものではないであろう。

## (2) 「相当期間」はどのように計られるのか

平成16年判決では、1対5.06の較差自体が合憲であるという判断が出ているため、較差是正のための相当期間を経過については大きな論点となっていない。

この点について初めて論じたのが平成8年最高裁判所大法廷判決である<sup>(21)</sup>。ここでは、平成4年7月26日に実施された参議院選挙区選出議員選挙（最大較差1対6.59）について争われ、最高裁判所はここでの較差を「違憲の問題が生ずる著しい投票価値の不平等状態」と判断した。平成8年判決は、相当期間の起算点を1つ前の判決である昭和63年判決が問題とした昭和61年7月6日施行の選挙時点に置き、平成8年判決で争われた平成4年7月26日選挙までの間をもって「相当期間」が経過しているか否かを判断している。

<sup>(20)</sup> 原田一明「参議院議員の選挙制度と立法裁量」ジュリスト1179号20頁（2000年）。

<sup>(21)</sup> 相当期間についての詳細な検討として、井上・前掲注<sup>(10)</sup>187頁。

しかし、最高裁判所の判例を概観すると、平成8年判決の基準は、確立した基準とは言い難いようにも思われる。それを示すのが平成18年最高裁判所大法廷判決であろう。ここでは、平成16年7月11日に実施された参議院選挙区選出議員選挙（最大較差1対5.13）が争われているが、多数意見では1つ前の判決である平成16年最高裁判所大法廷判決から本件選挙までの期間が6ヶ月という短い期間であったことや本件選挙後の較差是正に向けての立法活動等も考慮に入れ、較差是正の相当期間を経過していないと判断されている。このことについては、「本判決は従来の合理的期間論の枠を維持しているように見せかけながら、より実質的にはその枠を超え『本件選挙後から判決までの合理的期間』論が展開されている」と指摘されているところである<sup>(22)</sup>。

### (3) 新たな選挙制度を設定する場合の立法裁量

平成12年改正公職選挙法は、比例代表選挙について、拘束名簿式比例代表制から非拘束名簿式比例代表制へと改正している。①事件では、①非拘束名簿式比例代表制が、参議院名簿搭載者個人には投票したいが、その者の所属する参議院名簿届出政党には投票したくないという投票意思を認めず、選挙人の真意にかかわらず参議院名簿搭載者個人に対する投票をその者の所属する参議院名簿届出政党に対する投票とされることと、また投票した議員が辞職した場合などには、その者への投票が所属する政党への投票として残る結果となるという点が憲法15条の国民の選挙権を侵害しているのか、②投票の流用を認めているという点が直接選挙を保障する憲法43条に違反しているのかという点が争われた。

憲法47条は、「選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める」とし、選挙制度の設定に関する立法裁量を保障している。しかし、その裁量に対して憲法上どのような制約がありうるのか。

この点について、最高裁判所は、かなり広い立法裁量を認めていると読み取ることができよう。すなわち、①事件の判決において、最高裁判所は、選挙制度の目標を「公正かつ効果的な代表を選出する」という点に置き、政治の安定の要請や国の実情に照らしてながら検討されるもので、論理的に要請される一定不変の形態が存在するわけではないと論じている<sup>(23)</sup>。したがって、国会の裁量権の行使が違憲となるのは、憲法43条により課される制約や法の下での平等など憲法上の要請に違反するために、立法裁量の限界を超え是認することができないような場合であるとした。

このような立場からは、憲法上、特定の1つの選挙制度だけが導かれるのではなく、複数の採用可能な選挙制度が導き出されることとなるであろう。そうであれば、採用しうる複数の選挙制度の中から1つを選択したとしても「違憲」と判断されることはないと言えよう。しかし、選挙制度の決定に際しては、合憲・違憲の問題だけではなく、選択した選挙制度についての当・不当の問題もあり得るであろう<sup>(24)</sup>。また、最高裁判所が論じるよう

<sup>(22)</sup> 上脇・前掲注(17)11頁。

<sup>(23)</sup> これに対して、憲法15条は小選挙区制度を要請していると考えられる学説もある。これによると、憲法15条1項が公務員の罷免についても国民固有の権利としていることから、国民には国会議員を「落選させる権利」が保障されるべきであるとする。すなわち、次の選挙の時に罷免させたい国会議員の行動を評価し、再選を拒むことは認められなければならないとされる。このような観点から、憲法15条は小選挙区制度を要請しており、そのような権利を否定する大選挙区制や比例代表制は憲法違反であるとされる。松井茂紀『日本国憲法[第3版]』410頁（2007年）。

に、憲法から一義的に導かれる選挙制度が存在しないとしても、「伝統・文化や政治状況を憲法の定める代表制や選挙権の平等などの原則に優先させることは許されない<sup>(25)</sup>」という指摘もある。また、国民の選挙権を侵害する選挙方式が採用された場合には、それを国民の意思を公正かつ効果的に反映する機能を減殺・喪失した国会が自ら修復することは困難・不可能である。それ故に、選挙制度に関する立法裁量に対しては憲法上の統制という視点が必要とされよう<sup>(26)</sup>。

選挙制度の設定に関する立法裁量については、選挙権が民主制の基礎となる重要な権利であること、また選挙権が徹底した人格平等の原則を基礎に置くものであるということを考えると、選挙権の性質、選挙の諸原則、両議院の議員が全国民の代表であるという事、二院制といった憲法上の要素から、一定の制約することが必要であろう。この意味で①事件が選挙の基本原則の1つである直接選挙の原則を憲法15条、43条1項に基礎付け、それを非拘束名簿式比例代表制という選挙制度との関係で解釈したことには意味があったと思われる。

②事件は従来から争われてきた議員定数不均衡である。本判決の多数意見に対しては2つの補足意見、それら補足意見に対する追加補足意見、反対意見が付されており、次回選挙での違憲判決を示唆する警告とも見受けられる意見も付され判断が分かれていることがうかがえることから、僅差の合憲判決であったとすることができる。しかし、平成16年判決の多数意見はそれまでの参議院議員選挙における最高裁判所の審査基準を新たに築くものではなく、想定範囲内の判決であったとすることができるであろう。また、このように意見の割れる判決となるであろうということは、平成8年大法廷判決以降の最高裁判決を概観すると、予見できるものであったといえる。平成8年判決以降に増加する反対意見の中では、単に従来の最高裁判所の判断の枠組みを批判するだけでなく、民主的政治システムにおける投票価値の平等の重要性が強く主張されている（平成8年、平成10年判決の尾崎・福田裁判官による追加反対意見）。さらに、福田裁判官は平成12年判決の追加反対意見において、国会の広範な裁量権を理由に裁判所が投票価値の不平等を是正しないならば、民主主義の根幹が損なわれる状況を裁判所が追認するに等しいという見解を示している。その上で、違憲立法審査権を行使する権限と義務を有する司法は、立法府との鋭い対立があったとしても厳正に判断を行わなければならないとし、司法審査権を行使する姿勢そのものを問うている。

このような一連の流れの中で、平成16年判決に付された反対意見（福田博裁判官、梶谷玄裁判官、深澤武久裁判官、濱田邦夫裁判官、滝井繁男裁判官、泉徳治裁判官）では、近年議論されている「憲法裁判所」創設までも意識した上で、民主主義における投票価値の重要性とそれが損なわれている場合における司法の役割の大きさを強調されている。さらに、多数意見に同意しながらも立法府に較差是正の根本的な改正を求める補足意見1（亀山継夫裁判官、横尾和子裁判官、藤田宙靖裁判官、甲斐中辰夫裁判官）、現在の状況を選

(24) 辻村みよ子「選挙制度の合憲性」高見勝利・岡田信弘・常本照樹編『日本国憲法解釈の再検討』266頁（2004年）。

(25) 辻村・前掲注(24)273頁。

(26) 小林・前掲注(13)103頁。

挙権の平等の観点から憲法上看過しがたい危機的な段階とする補足意見2（亀山継夫裁判官）が付され、実質的には反対意ともいえるような見解が示されている。

平成16年大法廷判決は、新たな選挙制度を設定する場合の立法裁量について広く解釈しながらも、定数不均衡については、従来からの立法裁量の判断枠組によりながらも立法者による定数是正が進まないことにいらだちを隠しきれない様子を見てとることができよう。その一因を最高裁判所自身の姿勢によるところも多いと自省しながらも、最高裁判所は民主制における司法権の役割、違憲立法審査権の役割の重要性を説きながら、国会に対して不断に定数是正を求める姿勢を強めているといえることができる<sup>(27)</sup>。

本稿は、参議院議員定数不均衡訴訟に関する最高裁判所の立法裁量論について、平成16年大法廷判決を中心に検討することを試みた。定数不均衡に関しては、衆議院、参議院を問わずこれまで数多くの研究が行われてきている。これらの業績をふまえた上での選挙制度の設定に関する立法裁量と司法審査の関係に関する総合的な研究については、今後の検討課題としたい。

【追記】なお、脱稿後、以下の文献に接した。  
井上典之「参議院定数訴訟における投票価値の平等—平成21年大法廷判決とその含意」ジュリスト1395号31頁（2010年）。

---

<sup>(27)</sup> 平成18年判決では合憲と判断されたが、その一因として、裁判官の人的構成の変化を挙げることもできる。  
野中・前掲注(17)358頁。

## [抄 録]

本稿は、拙稿「参議院議員定数不均衡訴訟における最高裁判所の立法裁量論(1)―平成16年1月14日最高裁判所大法廷判決を中心にして―」(千葉商大論叢47巻1号)の続編である。

本稿では、昭和39年からこれまでの最高裁判所判決を通じて、判例における立法裁量論の変遷を概観した。

これまでの判例においてリーディングケースと位置づけられるのは、昭和58年最高裁判所大法廷判決である。そこでは、①憲法が参議院の半数改選制を定めていることから、各選挙区には偶数を配分する必要がある、②公職選挙法は衆議院と参議院で異なる選出方法を採用することにより、実質的にその内容や機能に独特の要素を持たせようとしており、参議院選挙区選出議員には都道府県代表的な意義ないし機能を持たせようとしている。③このことから、参議院選挙区選出議員選挙においては投票価値の平等の要求が人口比例主義を基本とする選挙制度の場合よりも一歩後退し、④1票の較差が違憲と判断されるのは、投票価値の不平等が「到底看過することができないと認められる程度の著しい不平等状態」を生じており、かつ、それが「相当期間」継続し、このような状況の中で何らの不平等是正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である、といった判断枠組みが示された。このような枠組みの中で、最高裁判所は、衆議院の選挙制度よりも参議院の選挙制度の決定に対してより広い立法裁量権を認め、その結果、衆議院に対する合憲性審査よりも参議院に対する審査をより緩やかに行ってきた。

本稿で中心的に検討した平成16年最高裁判所大法廷判決も、昭和58年判決における判断枠組みを超えるものではない。しかし、多数意見の中にも立法者による定数是正が進まないことにいらだちを隠しきれないという事を見て取ることができる。その一因を最高裁判所自身の姿勢によるところも多いと自省しながらも、民主制における司法権の役割、違憲立法審査権の役割の重要性を説きながら、最高裁判所は国会に対して較差是正に向けての努力を求める姿勢を強めているといえる。