

投票価値の平等と議員定数不均衡の基本問題

——わが国における政治的平等の現状——

横 坂 健 治

- 一 はじめに
- 二 選挙権の平等の意義
- 三 訴訟上の問題点
- 四 投票価値平等の司法審査基準
- 五 司法判断の効力
- 六 むすびにかえて

一 はじめに

一九八〇年一月二三日、東京高等裁判所は、概ね次のような判断を下した。⁽¹⁾①議員一人当たり人口もしくは有権者数が最も少ない選挙区と最も多い選挙区間の比率が一对二を超える場合、当該議員定数配分規定は、全体として、投票価値の平等を保障する憲法に違反する。②本件選挙は一九七五年改正の定数配分規定により実施されたが、最大過疎区（兵庫五区）と最大過密区（千葉四区）の比率の較差は一对三・九に及び、その是正措置は何らとられておら

ず、同規定は改正時から現在に至るまで、全体として違憲である。③しかし、同規定の違憲を理由に選挙を無効とすれば、法律的政治的混乱を惹起し、選挙時に多くの選挙人・候補者が費やした労力・エネルギーを無にする結果となるため、原告の請求を棄却し、原告の選挙区における本件選挙が違法であること（ただし無効ではない）を宣言する。本判決は、従来の判決で明言されなかった定数不均衡違憲判断の基準を学界の動向などを参考にし、二対一という数値で示したこと、定数配分是正に対する立法府の怠慢を指摘したこと、非人口的要素の配慮を控えて、人口中心主義に徹し、過疎地優遇論を退けたこと、など「一歩前進」と評価できる部面を有している。⁽²⁾昭和五年最高裁判決が、選挙権の平等・投票価値の平等を憲法の保障する基本原則としつつ、非人口的要素等の関係でそれを相対化し、何ら明確な基準を示さなかった点からすれば、本判決の意義は高い。しかしながら、判断の現実的適用という段階では、結局従来の違憲判決と同様、事情判決の法理を用い、選挙無効の判決を下すことなく終った。

議員定数不均衡問題は、法（特に憲法）と政治の狭間に存在する微妙かつ複雑な問題ではあるが、それだけに、現在我が国で最も注目され、解決が急がれねばならない問題であるにもかかわらず、現在の法制度・法理論の下では我が国司法部にとって本件判決がせいぜいのところと言えない。そして、この問題にアプローチするには、現在の選挙制度全体の法体系、国民意識や政治的実態の分析、さらに各国との比較検討といった社会科学の検討が必要であるが、それらは今の私にできる事柄ではない。

本稿は、憲法上最も基本的な権利たる選挙権の平等の実質の中身をどのレベルまで憲法的枠組の中で政治領域に要請できるかという視点から、現在政治的平等の最も中心的テーマたる投票価値の平等問題を検討しようとするものである。この問題に関して我が国以上に進んだ理論的展開を見せている国々、とりわけ西ドイツやアメリカ合衆国の理論から学ぶべき点が多いが、⁽⁴⁾本稿では我が国の判決や学説の中で展開されている議論の整理を主眼とした。現実的に

さし迫っている憲法問題の解決のためには同じ法制度の枠組でまず議論した方が、生産的・説得的に思われるからである。

- (1) 判例時報九八四号二六頁。
- (2) 朝日新聞一九八〇年二月二五日「社説」、なおこの判決について、阿部照哉「東京高裁『議員定数配分比率一対二違憲判決』の意義と問題点」ジュリスト七三五号八五頁以下参照。
- (3) 立法府が選挙制度に着手する場合、「政党的な利害関係、個人の議員的な利害関係が錯綜して直結しているところに、選挙法改正の困難性がある」。中村啓一「議席数の再配分をめぐる問題点」ジュリスト二三八号四頁。
- (4) 西ドイツについては、さしあたり、長尾一紘「平等選挙の原則と投票価値の平等」中大九〇周年記念論文集、同「平等選挙の原則の性格と構造」公法研究四二号、アメリカ合衆国については、芦部信喜「議員定数配分規定違憲判決の意義と問題点」ジュリスト六一七号二六頁以下、井出嘉憲「アメリカにおける投票の権利と平等の代表」東大社研編『基本的人権』2、田中和夫「アメリカにおける議員定数の是正と裁判所」ジュリスト五三二号七九頁以下、及び中川剛「アメリカにおける議席配分革命」法学論叢八五卷一号二七頁以下参照。

二 選挙権の平等の意義

我が国憲法が国民主権原理や議会制民主主義原則の下で参政権とりわけ選挙権を基本的権利の一要素と規定し、個人の尊厳との関係でそれを平等に保障している点について、以前に私は論じたことがある。⁽⁵⁾ ここでは、ただ選挙権資格の平等にしか言及しなかったが、選挙権の平等の意味がそれに限定される訳ではない。確かに、「憲法一四条、四⁽⁶⁾ 条その他の条項においても、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積極的に命じている規定は存在しない。」しかし、国民の国政参加の機会を保障する基本的権利として議会制民主主義の根幹をなす選挙権については、「国民は原則として完全に同等視され」、「単に選挙人資格に対する制限の撤廃による選挙権の拡大

を要求することとまらず、更に進んで、選挙権の内容の平等、換言すれば、各選挙人の投票の価値、すなわち各投票が選挙の結果に及ぼす影響力においても平等であることを要求せざるをえない⁽⁷⁾のは当然であろう。憲法に明言されていないという理由で投票価値平等を選挙権の平等から排斥したり、適正な議員定数配分を「法の下に平等の憲法の原則からいって望ましい」という程度の解釈論で事足りりとするのは疑問である。五一年判決が憲法一四一条一項等から、「選挙権に関しては、国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するもの」と解釈したのは、当然とはいえ、高く評価されてよい⁽⁸⁾。

(1) 投票価値平等の憲法的位置づけ

そこで、この投票価値平等の実体を理解するために、まず第一に、それが憲法的要請としてどの条文を根拠に主張されるべきかを吟味してみよう。五一年最高裁判決では、憲法一四一条一項、一五一条一、三項、四四一条但し書が「通覧」されているが、学説上は論者の主観的意図も手伝ってか様々な根拠づけがされている。すなわち、①一四一条一項、一五一条一、三項、四四一条但し書説（五一年最高裁判決多数意見、芦部、清水睦）、②一四一条、四四一条、一五一条一、三項、一三一条説（佐藤功）、③四三一条説（樋口）、④一五一条一項中心説（高橋）、⑤四四一条説（長尾、野中）、などがあ⁽⁹⁾る。学説の傾向は、関係条文の全面的引用から単一条文中心の流れを示しているが、根拠条文をいずれにするかは、それだけを議論してもあまり実益がない。大事なのは、根拠条文が限定されつつあることの意味を理解することであり、それがどのような本質的問題と関係しているかということである。

たとえば③説の樋口教授は、選挙区制の問題を選挙権の平等原則との関連ではなく、四三一条一項の関係で扱うべきだとする理由を、「平等原則でカバーすべき領域をあまりに拡げすぎることによってかえってその内容を曖昧・

稀薄にしてしまつてはならない」からだとしている⁽¹⁰⁾。また、④説の論者は、投票価値の平等＝基本的人権は平等権か選挙権かという問題提起をしつつ、結論的に後者を以下の理由で主張する。「投票価値の平等は個々人に与えられる選挙権そのものの内容をなすものと考える」。「個人の選挙権は、最初から相互に価値が等しいものとして概念化されているのであるから、個々の選挙権の価値は当然平均値に等しいものはずである」⁽¹¹⁾。両者の主張は、投票価値平等の問題を平等原則の一般論で処理することに疑念を示しているのだろうが、四三条一項によって選挙区制と投票価値平等がどう関連づけられるのかの論証に必ずしも成功していないし、また、「個々の選挙権の価値は当然平均値に等しいものはず」とどうして断定し得るのか理解できない。一方⑤説は、③④説と同様、一般論的平等原則（四一条）を排除しつつ、平等選挙原則の規範的意義が定数不均衡問題を射程に置いているとする。四一条一項ではなく、選挙に関する特別の平等原則を謳う四四条を基礎に、より厳格な「特別の正当化理由」なくして憲法原則たる選挙権の平等は制限されないと考える⁽¹²⁾。

どの説も、究極の目標は投票価値の平等を憲法的枠組の中で価値づける点では共通し、ただ、平等論で価値づけるか、選挙権論あるいは選挙制度論で価値づけるかに相違が見られる。憲法的根拠を何条に求めるかによって投票価値平等を論じる視点が少しずつ異なり、後に検討する論議にまで影響を及ぼしてくるのだが、私は基本的には⑤説に従う。四四条の規範を一般的平等原則を論じたものとするには反対であるが、四四条が特に選挙権の平等について明確に言及している以上、その他の条文を引き合いに出す必要などあるうか。明言されていない権利を論証するためならともかく、関係条文を全て根拠として提示するのは、選挙権の平等の意義を不明瞭にしてしまう。それ故、①②説に反対する。また、先にも触れたが、投票価値平等はあくまでも選挙権の平等の重要な一内容であり、その限りで政治的平等の一環として説明すべきだと思う。③④説に従わない所以である。

(2) 投票価値平等の形式的平等性

⑤説の長尾教授は、平等選挙原則については一般的平等原則における実質的・相対的平等ではなく画一的・算術的平等志向の形式的平等が妥当するとし、このことから、平等選挙原則を審査するには単なる合理性の基準ではなく特別の正当化理由が必要である⁽¹³⁾、と説明する。一般的平等原則 \parallel 実質的・相対的平等という図式への疑問は置くとしても、平等選挙原則の中に投票価値平等も当然考慮されていることから、やや問題が浮上する。長尾教授は西ドイツの制度・議論を踏まえて、選挙権の平等 \parallel 画一的・算術的平等論を展開するが、わが国の現行選挙制度の下で画一的・算術的投票価値平等を憲法四四条の解釈論から導き出すにはやや無理があると思われる。同じ⑤説の野中教授が、絶対的投票価値平等ではなく「相対的妥当な線」を絶対的な画定として限界づけるのもその辺に理由がある。つまり、形式的・絶対的投票価値平等論の行きつく先は選挙区制上の比例代表制議論を伴い、そこまで憲法四四条の解釈によって論証するのは困難である⁽¹⁶⁾。しかし、いくら形式的・絶対的投票価値平等が他の憲法条文や現行選挙制度上不可能だからとはいえ、「相対的妥当な線」というのでは投票価値平等に明確な憲法的保障を付与できない。それでは、この問題をどう考えるべきだろうか。

(3) 投票価値平等と議員定数不均衡の関連

投票価値平等と議員定数の問題は密接不可分の関係にあり、両者を切り放して論述することは今までなかったように思われる⁽¹⁶⁾。しかし私は、両者を次のような理由からやや異なった性格を持つものとして理解したい。すなわち、投票価値平等は国民主権原理を背景に憲法の保障する選挙権の平等の一内容であり、憲法・法理論的問題として処理されう

るものであるのに対して、議員定数問題は法的というよりむしろ議會制民主主義という現実の政治制度に関わる政治理論的問題として理解されるということである。⁽¹⁷⁾ 前者が選挙権の平等の内容、保障の基準など司法的・憲法的議論を喚起するのに対し、後者は選挙区制、議員の増減など選挙制度に関わる政治的議論に任される領域であろう。投票価値平等の実質的適用が現実の政治過程にまで及べないでいる事情は、かかる法と政治の架橋的議論が提示されていないからである。その第一歩として、両者の議論のレベルの差異に注目しなければならぬ。長尾教授の言う形式的・絶対的平等論も憲法保障上の投票価値平等に関する限りで妥当な見解と思われるが、議員定数不均衡是正のために選挙区制をまで改めるといふ政治理論的主張になる点で問題となるのである。野中教授が政治理論的側面を認めた上で投票価値平等を「相対的妥当な線」と画定したならば、架橋的議論を提示する意味ですぐれている。⁽¹⁸⁾ ただし、投票価値平等と議員定数不均衡の問題を理論上別レベルのもので理解しても、両者は全く無関係ではなく、投票価値平等の憲法理論的正当性を政治的議論の中に可能な限り反映させる憲法解釈作業は重要である。立法部は投票価値平等に則った議員定数は正義務を一定の基準に従って果さなければならず、⁽¹⁹⁾ さもなければ「似非代議政治」「虚構の代表」と言われよう。そしてその際に何よりも重要なことは、国民の選挙権の意義であり、選挙権の平等保障に向つての法・政治理論の現実化である。議員の既得権といった二次的理由でもって議會制民主主義の本質を足蹴にしてはならない。⁽²²⁾ まさに「選ぶ側に立つ選挙改革」こそ国民主権原理にかなつたものとなるろう。⁽²³⁾

(5) 拙稿「アメリカ合衆国における選挙権の平等」早稲田法学会誌三二巻参照。

(6) 昭和三九年二月五日最高裁大法院判決。

(7) 昭和五一年四月一四日最高裁大法院判決。

(8) 同旨、矢野邦雄「選挙区への議員定数配分の不平等と選挙の効力」判例評論二一〇号二二六頁。なお、座談会「議員定数違憲判決をめぐって」

て」ジュリスト六一七号の清水、伊藤発言参照。

(9) その大きな理由は、「それぞれ相互に関連する」ともに、またそれぞれ固有の意味をもちうる各条項について、それぞれの固有の意味を必ずしも明らかにしないまま、包括的に根拠規定としていることが批判されるわけである。野中俊彦「選挙権の法的性格」清官外編『新版憲法演習』一二頁。

(10) 樋口陽一「司法の積極性と消極性」一二二頁。

(11) 高橋和之「定数不均衡違憲判決に関する若干の考察」法志林七四巻四号八二—三頁。高橋教授は、「投票価値の平等を裁判所で救済を請求しうる権利として構成す」るためには憲法四三条のみでは不十分であり、むしろ一五条を採用すべきだと考え、選挙制度の中で投票価値の平等が現実化されるべきだとする。同論文八三—四頁。しかし、この観点は「選挙権の平等」の史的展開を無視している。確かに、現代の視点から選挙権の平等が投票価値の平等を含むことは明らかになったが、最初から選挙権そのものに結果価値の平等や影響の可能性の平等まで概念化されていた訳ではない。単なる選挙資格の平等だけでは真の選挙権の平等を確保し得なくなったという歴史的経験が投票価値平等の主張を現実化させたと考えるべきであろう。なお、芦部・前掲論文三九頁参照。

(12) 長尾・注(4)中大論文三五三—四頁。

(13) 長尾・注(4)公法研究四二号九—二頁。

(14) 野中「議員定数の不均衡と法の下の平等」憲法判例研究会編『日本の憲法判例』二九七頁。ただし、注(9)論文九頁では、四四条規定の平等要請は絶対的・形式的であるとし、「例外はきわめて限定的にのみ認められる」とし、ややニュアンスに相違がみられる。

(15) 高橋和之「議員定数配分の不平等」奥平・杉原編『憲法学4』一〇六頁、野中・同前二九九頁、同「選挙に関する憲法上の原則」公法研究四二号六五頁。

(16) ただし高橋・同前論文一〇五一頁は、私の言う意味とは異なるとはいえ、大変興味深い論述を展開している。高橋教授は、言葉の定義の問題として「投票価値の平等」を以下のように区分する。すなわち、①等級選挙や複数選挙の否定として確立された「選挙権の価値の平等」と言うべきもの、②「投じられた個々の票の選挙の結果に対する影響力の平等」といわれるもので、「理論上は、定数不均衡とは異なる問題」であるもの、③比例代表制の要求となるような「個人の票がすべて平等に議席に反映されることを要求するもの」に区別する。①が定数不均衡と関係する「投票価値の平等」であって、②と③は「選挙区制をとる以上避けえない不平等」であったり、日本国憲法上平等として要求されない「投じられた票の価値の平等」と厳密に分類される。しかしこの分類では、選挙区間の議員定数不均衡を是正する憲法上の平等原則たる「投票価値平等」という視点が見失われてしまっただろう。

(17) この点につき芦部教授は、「代表民主制下の定数再配分に関する基本的な政治理論が必ずしも十分に検討されていないうらみ」があると指

摘している。なお、昭和四八年七月三一日東京高裁判決に關して出された「原告準備書面(一)」判例時報七〇九号八頁参照。

(18) 野中教授は言う、選挙区制(憲法上原則的定めないもの)も「国民主権原理や選挙に関する近代立憲主義に共通の原則的な考え方に拘束され、憲法上の枠組のなかで制度構築がなされなければならない。」「たしかに投票価値の平等の要請が完全な数的平等の実現までを要請しているとはいえない。しかし値うかぎりそれに近いものを要請しているとはいえるのであり、したがって大きくてもこれ以上の不均衡は認められない」という上限の基準は法的にも画定できるはずである。」同・前掲公法研究論文六六、七五頁。

(19) 「投票価値平等の原則がいわば絶対的に先行し、それを補正するという限りにおいてのみ立法府の裁量が働く余地」もある。野中「議員定数裁判の最近の動向」ジュリスト六八〇号八三頁。

(20) 井出・前掲論文四〇七頁。

(21) 佐藤功『日本国憲法の課題』一四五頁。

(22) 正に「国民主権の理念を具体化する選挙制度とは」「国民の意思が選挙を通じて国家机关の構成と作用に十分反映しうるようなもの」でなければならぬ。清水陸「日本国憲法と選挙制度の理念」法セ一九七三年一〇月号五頁。

(23) 一九八〇年八月二日付朝日新聞「社説」。なお、清水馨八郎「衆議院選挙区制度の矛盾と改正への問題点」選挙一四卷六・七号一頁参照。

三 訴訟上の問題点

投票価値平等の憲法的保障を求めて、市民が選挙権の平等価値を不当に侵害されているからと裁判所に救済を求めた場合、当該問題の実質的審理に入ることなく裁判所が門前払いすることがあるし、そうでなくとも何ら実質的審査をしないことが理論的・現実的に考えられる。そこで投票価値平等の司法審査基準といった本質的議論に入る前に、訴訟上問題となる論点のいくつかを整理しておきたい。

(1) 司法判断可能性論

投票価値の平等と議員定数不均衡の基本問題(横坂健治)

議員定数不均衡の原因たる配分規定及び当該配分規定に基づいて行われた選挙の違憲性・無効性を争う場合、公職選挙法二〇四、二〇五、二〇七条が適用される。二〇四条は「衆議院議員及び参議院議員の選挙において、その選挙の効力に関し異議がある選挙人又は公職の候補者は、衆議院議員及び参議院（地方選出）議員の選挙にあっては当該都道府県の選挙管理委員会を、参議院（全国選出）議員の選挙にあっては中央選挙管理会を被告とし、当該選挙の日から三十日以内に、高等裁判所に訴訟を提起することができる。」と定める。また、二〇五条は提起された訴訟に関して裁判所が選挙無効の判決を下す要件を定め、二〇七条は地方公共団体における選挙の訴訟規定となっている。二〇四条に基づいて提起された選挙無効確認訴訟は、行政事件訴訟法上「国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらず資格で提起するもの」（第五条）と定義される「民衆訴訟」であると一般に言われる。⁽²⁴⁾ そして民衆訴訟は、法律上の争訟の性質をもたないので、特にこれを認める法律の規定のある場合に限って提起することができる（第四二条）。

かかる公選法や行訴法の関係から、選挙無効確認訴訟を否定的に解釈し、門前払いにしようとする立論がなされる。たとえば青木一男氏は、「議員定数の不均衡の違憲を理由として選挙の効力を争う訴訟を提起することを認めた法条は存在しないのであるから、かような訴えは法に適合しない訴えとして却下すべきである」と言う。また田中真次氏も、選挙訴訟を民衆訴訟と理解し、「この種の訴訟を民衆訴訟としているのは、行訴法第五条でいうように『法規に適合しない行為の是正を求める』ためといふことができ、選挙の公正を確保するためといふことができる」とし、「その結果、現在の争訟制度では、選挙に関する公正上の問題がすべて解決されることにはならない。」⁽²⁵⁾ 要するに、私見では、このような問題は現在の選挙訴訟制度では解決できないものと考えている。確かに、公選法二〇四条等を「選挙の管理執行に関する手続規定に違反する」事柄を対象とすると狭義に解釈して、公選法各規定が適正に

運営されなかった場合の救済措置と位置づけ、議員定数の是正といった公選法上の規定自体に関わる訴訟を念頭に置くものでないと理解できない。⁽²⁷⁾しかし判例上、あるいは二〇四条の拡張解釈によりあるいは同条の訴訟形式をかきりて、選挙無効確認訴訟の門前払いが否定されてきた。議員定数配分規定自体の違憲を理由に選挙の効力を争う訴訟は、「現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、これを描いては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はないのである。およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正・救済の途が開かれるべきである」という憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であることは、決して当を得た解釈といふことはできない⁽²⁸⁾（五一年最判）と私も思う。かかる判断が、伝統的な狭い私権保障型から客観的憲法秩序保障型への一般的移行傾向に伴った、自由な法創造的思考や国民の基本的権利保護の結果と見るべきかはともかく、少くとも議員定数不均衡という憲法上許容できない選挙権の実質的不平等の事実に対し、裁判所としてもはや無視できない状況があった結果であるといえなくない。⁽³⁰⁾

議員定数不均衡問題を裁判所に判断させまいとする第二の立論は、形としては本案審理の段階で裁判所の権限範囲を限定し、司法判断可能性を否定するものである。その一は、所謂統治行為論である。昭和三九年最高裁判決の斎藤少数意見は、「司法的判断のための満足すべき基準」がない以上、「世論の力、立法機関や行政機関の良識を、もっと信頼してよいのではないかと考える」ために、議員定数不均衡問題を「裁判所の司法審査の対象から除外しながら、例外的にはその事項につき司法審査のおよぶ場合のあることを留保している」多数意見に「危惧を感じ」ている。これについて、たとえば田口教授は次のように同調する。本件のような「問題は、事がらの性質からみて、現行制度のもとではまったく裁判所の権限に属しないものであると考えられるから、判示のように著しい不均衡の場合に、例外

的に司法審査権を留保するということは、論理的に不可能である⁽³¹⁾と。だが、なぜ裁判所の権限に属さないと結論できるのかあまり明確な論拠を提示していない。「議会制度の存立がおびやかされる」とか「政治紛争のなかにまきこまれる」とか「法治主義の体制がくずれてしまう⁽³²⁾」という根拠で憲法上明確に保障されている基本的権利の司法的保護を否定できるだろうか。「民主政に不可欠の基本的な権利がおびやかされている場合には、民主政の原理を援用したり、司法の自己制限を説く根拠そのものが存在しない⁽³³⁾」というべきであり、また、選挙権の不平等問題は民主過程自体が機能していない状態にあるので、「世論の力、立法機関や行政機関の良識を」信頼できない事柄に属するよう思われる。

統治行為論が、通常、ある事項につき司法判断を全くしない論理だとすれば、もう一つの立法裁量論は例外的に一定の司法判断可能性を持つ。「選挙区の議員数について、選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じさせるような場合は格別、各選挙区に如何なる割合で議員数を配分するかは、立法府である国会の権限に属する立法政策の問題である」とした三九年最高裁判決がその典型であろう。「選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じ」た場合には司法判断可能性があると暗示されているから、前述の統治行為論とは明確に区別されるが、ただ、判決は「極端な不平等」をどの程度とすべきかについて明白な判断基準を提示していない。それ故、「これでは、定数不均衡問題の *Justice-bility* を認めながら、実質的には司法審査権を放棄したにひとしい⁽³⁴⁾」ことになり、「結果的には、法の下の平等⁽³⁵⁾選挙という政治的関係における平等⁽³⁶⁾普通選挙制の理念に反することになる」。にもかかわらず、立法府の裁量に「合理的理由」基準を採用した三九年判決の基本的論理は、事実認識に若干の差異はみられるが、その後の判決にも踏襲され続けているのである。⁽³⁷⁾この辺に、投票価値平等という憲法的実体を裁判所が現実の政治過程の中で保障しきれないでいる理論的限界があるように思える。

(2) 訴えの利益論

(1)の事柄が訴訟制度論的問題だとすれば、ここで扱うのは、より現実的な裁判技術上の問題である。一九七九年二月二四日、最高裁は、七六年一二月の総選挙において一票の価値に格差があるので憲法一四条に違反するとし、選挙無効の確認(やり直し)を求めていた行政訴訟の上告審で、すでに七九年九月に衆議院が解散され、新たな総選挙が行われていることを理由に「訴えの利益なし」として、上告請求を却下(門前払い)する判断を下した。同事件は、七八年九月一日と九月一三日の全く結論の異なる東京高裁の判決に決着をつけるものと期待されていたが、「解散」という政治情勢に法的問題の処理も雨散霧消させられた格好となった。しかしこれでは、越山弁護士の話に示されているように、選挙訴訟は「時間との競争になってしまふ」⁽³⁸⁾かかる問題への解決策としては、本稿冒頭に引用した東京高裁判決の如き「スピード判決」という手があるが、これはあくまで裁判所側の姿勢に任され、不安定な解決策に過ぎない。それ故、「訴えの利益」論について議論しておく必要がある。

訴えの利益とは、「訴えに対して本案判決が与えられるためには、訴えの内容である当事者の請求が、国家の裁判制度を利用して解決するにたるだけの、実際的な、価値ないし必要性を有するものと認められうるものでなければならぬ」とする実体的訴訟要件で、単なる個人の感情的・学問的欲求の満足のために裁判権が発動されることを排除する要件なのである。⁽³⁹⁾行訴法第九条がこの点を規定しているが、「行政処分取消訴訟における訴えの利益は各国で今世紀に入ってから拡大される傾向にあり……『権利から法益へ』という変遷を示してきている」⁽⁴⁰⁾。つまり、権利侵害説から実体法的保護利益説へ、さらに訴訟法的保護利益説という解釈が強調され、我が国の判例にも影響し始めているのである。このような傾向の要因として、①国民生活条件の整備のための積極的権限行使の必要性、②行政裁量の拡大と司法的コントロールによる国民の法益救済などがあげられるが、結局は行政国家化に対応する司法の積極的役割の

強調なのである。⁽⁴¹⁾しかし、ここで注意しておきたいことは、訴えの利益の拡大傾向は行訴法の抗告訴訟について論じられることであって、民衆訴訟としての選挙訴訟においては、そもそも訴えの利益を論じる必要はないということである。民衆訴訟は、「国又は公共の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものという」(行訴法五条)のである。つまり、「抗告訴訟及び当事者訴訟と異なり、違法な行政作用に対する人民の権利利益の保護救済を目的とするものではなく、国又は公共団体の機関の行為について、行政法規の正当な適用を確保するという一般的利益のために認められる一種の客観的訴訟である」。⁽⁴²⁾原告は、自己の権利侵害を訴訟要件とする必要はなく、それ故、訴えの利益の有無も問題にならない筈であろう。⁽⁴³⁾にもかかわらず、訴えの利益なしと門前払いをした最高裁の判断は、行訴法上導き出された「訴えの利益」の解釈論とは全く異質の論理なのである。解散によって選挙の無効を争う意味(効果)がなくなったという、判決の効力を考えての極めて浅薄な観点から訴えの利益論を展開しているに過ぎない。確かに、解散によってそれ以前に議員だった者の当選無効を争う意味はなくなるが、当該議員が当選した選挙そのものの無効を確認する意味はある。選挙の無効を通して、その原因たる議員定数不均衡配分規定を無効ならしめ、将来における選挙の適正な運営を行わせる契機を創造するからである。しかし最高裁は、皇居前広場使用不許可事件や北朝鮮帰郷不許可事件と同様、訴訟の本質的目的・意味を理解しようとしなかった。アメリカ合衆国の最高裁がこの点について *moorness* などの理論的成果を蓄積しているのと比較して、我が国の司法、とりわけ最高裁がいかに貧弱なる論理で憲法上及び法律上の国民の権利・利益の保護という重要な責務を怠っているかがはっきりする。

(24) ただし、戸松秀典「選挙と司法審査」公法研究四二号一八頁、高橋・前掲書注(15)論文一〇七頁は批判的見解を示す。

(25) 青木「国会議員定数配分規定の違憲問題の基本点について」ジュリスト六八〇号九二頁。

- (26) 田中「選挙関係訴訟の構造」自由と正義・昭和四八年七月号二六、七頁。ただし、同「議員の選挙区への配分と人口比率」ジュリスト二九四号四九頁参照。
- (27) 阿部・前掲注(2)八五頁。三九年最判・斎藤意見、五一年最判・天野意見など。
- (28) 同旨、田中和夫・前掲注(4)九五頁、芦部・前掲注(4)三八頁参照。
- (29) 芦部・同前三七頁、樋口・前掲注(10)一〇三―一頁。
- (30) 清水陸「日本国憲法と選挙制度の理念」法七一九七三年一〇月号四頁。いづれにせよ、下位法によって憲法上の基本権を保障するための裁判所の役割を否定・限定する考え方は大変に問題である。同旨林田和博「公職選挙法別表第二と憲法第一四条第一項」民商法雑誌五一卷五号一―一九頁。
- (31) 田口精一「選挙区における議員定数の是正を求める訴」法学研究三八卷三三―三三頁。
- (32) 同前八二頁。
- (33) 芦部「議員定数不均衡の司法審査」ジュリスト二九六号五三頁。なお、金子宏「統治行為」『日本国憲法体系・6』一四―一五頁、樋口・前掲注(10)一〇五―一〇六頁参照。
- (34) 鶴飼信成「選挙区における議員定数の不均衡は違憲か」判例評論六六号二八頁は、この点で立法裁量論を評価している。
- (35) 芦部・前掲注(33)五五頁。
- (36) 清水・前掲六頁。なお、立法裁量論に賛成しつつ、しかし非合理的要素を容認したとして三九年判決を批判するものとして、作間忠雄「現代選挙法の諸問題」『現代法と国家』一四二頁参照。
- (37) 長尾・前掲注(12)三五二頁、注(13)九二頁。
- (38) 七九年八月三〇日朝日新聞夕刊。
- (39) 原田尚彦「訴えの利益」一頁、同『環境権と裁判』二七〇頁以下。
- (40) 兼子仁「行政訴訟法」二九七頁。同旨、宮崎良夫「訴えの利益」ジュリスト七一〇号四一頁。
- (41) 兼子・同前三〇―一三頁、宮崎・同前四六頁参照。
- (42) 田中二郎「新版行政法・上・全訂第一版」二九五頁。
- (43) 行訴法第九条及び四三条参照。

四 投票価値平等の司法審査基準

前章では訴訟の手続的側面を考察対象としたので、ここではいかなる基準で投票価値平等の憲法的価値を実現し得るかという訴訟の実体的問題に触れておきたい。

第一に、比例方法の問題、すなわち、選挙区間の投票価値の不等等をどのような比較・比例関係で論じるかという問題がある。具体的には、①最も有利な選挙区と最も不利な選挙区の一票の差、②当該選挙区の一票の価値と理論上適正な一票の価値との比較、③同時選挙議員の過半数を選出するのに要する最少選挙人数の全国百分率、などの方法で投票価値平等の議論を進める立場がある。⁽⁴⁴⁾③の方法はやや複雑でアメリカ合衆国の一部学者によって主張されているに過ぎないので、①と②の検討を中心に考えてみたい。①の方法は、我が国の判例・学説の多くが認める所で、極めて単純明解な比例方法である。これに対し②の方法は、架空ないし理念的な平均値を基準に不等等を測定しようとするもので、故に上下の不等の較差が緩和され、結果的には投票価値平等の実態を過少評価する方法となる。②の方法を採用した七八年九月一日の東京高裁判決が投票価値平等を相対化し、二日後の判決と比較して極めて後退的判決であったことは明白である。⁽⁴⁵⁾このような方法を学説上支持するものとして、例えば高橋教授は「個々の選挙権の価値は当然平均値に等しいもの」といい、⁽⁴⁶⁾また、清水氏も「不平等は、国民一票の平均的狂いである標準偏差を計算し、これを基準に判定すべきだ」としている。⁽⁴⁷⁾しかし、平等問題を実態との関係で厳しく検討しようとする以上、架空の平均値を指標にすべきではなく、具体的事実の比較・照合によって不平等の実態を明確に認識すべきと考えたい。⁽⁴⁸⁾だとすれば、①の方法が妥当であろう。この問題は後に論じる可分・不可分の議論とも少しく関係しているので、そこで、再び触れなければならないだろう。

第二に、比例基準の問題がある。本稿冒頭の東京高裁判決が、この点につき、議員一人当たり人口もしくは有権者数が最も少ない選挙区と最も多い選挙区間の比率が一对二を超える場合、当該議員定数配分規定は、全体として、投票価値の平等を保障する憲法に違反するとして、判例上初めて明確なる基準を定立したことは画期的なことであった。それまでも違憲判決は下されていたが、違憲・合憲の基準については全く不明確で、投票価値平等の保護という意味で問題を残していた。⁽⁴⁹⁾一方学説の方は、一对二の基準が有力ではあるが、かなりバラエティーに富んだ説が主張され、まだ統一の見解は説得的には展開されていない。しかしここでは、もう少し議論の枠を拡げて問題を整理してみよう。すなわち、①一对二の基準を含めた人口比例原則論の考え方、②純粹に一对一の平等を確保しようとする人口完全比例論、そして③地域重視論ともいべき考え方、には人口比例の基準自体を司法的基準として採用すべきか否か、採用するとしてどの数値が最も説得力を持ち得るのかといった、重要かつ難しい問題が伏在している。

第一説は、ある程度の不平等は例外的に許容しつつも、一定の数値に達した段階で違憲になるという考えである。例えば芦部教授は、「一票の価値が何ら特別の理由もなく選挙区間で二対一以上の偏差をもつことは、選挙の平等とか一人一票の原則が予定する意味を実質的に破壊することになる」と指摘しつつも、地方の利益も反映するような再配分を提唱している。⁽⁵¹⁾芦部教授にとって二対一が地域利益の許容範囲と把握される。ところが、一对二は一对一（一人一票の実質的価値）プラス一（地域利益などの価値）ということ、人口比例原則と例外が同位の価値を付与されている。だとすればより厳格に、一对一・九とか一・六、一・四⁽⁵²⁾といった基準の方が理論的には優れているように思われるが、一对二が違憲基準と考えれば一・九との相違は相対化されよう。

一方第二説は、「一对一の平等を達成しようとする誠実な努力にもかかわらず、人口偏差を生ずることが不可避である場合、またはその偏差について正当性が証明された場合にのみ、その人口偏差は許され得る」という立場である。⁽⁵⁵⁾

二対一の基準では限りなく二対一の平等に近づこうとする立法努力を放棄させる結果になるというのが根拠のようだが、確かに、投票価値平等の完全なる実現のためには、この人口完全比例基準論は理論として説得力を持つ。長尾教授が、人口比例外の要素を考慮し、それを無限に拡大する傾向をもつとして三九年判決と同じく五一年判決をも批判したのも、選挙権の平等を画一的・算術的平等志向の形式的平等と理解したことに基づく⁽⁵⁶⁾。しかし、同説は二対一以外の違憲の数值を提示できないこと、また、比例代表制の導入もしくは少なくとも現行の都道府県を単位としない選挙区の設定まで考えなければ不可能であることなど問題がある。結局、同説の違憲判断の基準は明白なる数值ではなく、「特別の正当化理由」や「偏差についての正当性」の立証という、言葉上の基準となる。「合理性の基準」とどれだけの厳格な相違があるのか解らないが、二対一の基準が相対化・曖昧化される危険は常に存在している。また、現行選挙制度の下で二対一の完全実施を求めることは、「一見明快で……ゲリマンダーの危険に陥る可能性⁽⁵⁹⁾」もあるなど、現実的妥協点を見出さぬ限り、非現実的理想型として無視されることになる⁽⁶⁰⁾。

前二説が人口比例に則って議員定数不均衡の是正を推進しようとするのに対し、第三説たる地域重視論は現状維持の役割を持つ。その根拠として①農村の美德、②特別の保護が必要なマイノリティ、③政治集団の力学などが云々されるが、非人口的要素の重要性を指摘する判例・学説のほとんどが、この地域重視論を展開している。例えば、七八年九月一日東京高裁判決は、立法裁量への傾斜と共に、過疎地区の代表確保の意義を積極的に論述し、この立場を鮮明にしている。同判決は、「人口数と配分議員定数との比率の平等が最も重要かつ基本的な基準とされるべき」と考える一方で、地域割の基礎たる都道府県が歴史的に重要な機能を果たしてきたとし、憲法も地方自治を重視しているから、「当該選挙区のもととなる地方自治体の意思決定について、選挙人の意思が有効・適切に、国の施策上に反映されるべき投票価値を有するようにすることも、重要な要素として考慮されなければならない」といい、「過疎地域に

おける経済的・文化的等の魅力を増大させこれを実現するためには、ひときわ大きな政治的影響力の可能性を持つことが当該過疎地域の住民にとって必要である」と論じる。⁽⁶²⁾これでは、投票価値平等は単なる理念となり、結局「無」に帰せられてしまおう。ところがかかる判決を理論的に支える学説が存在するのである。野村教授は、投票価値平等の意味を「一選挙区において、有権者の投票が計算において平等に取り扱われれば充分」だと解釈し、⁽⁶³⁾青木氏も「投票価値の結果的平等ということは観念論」と決めつけ、「かように客観的基準がなく、感触すなわち総合的自由裁量によって決定する事項は、国会の裁量に適し司法の判断になじまないもの」だとしている。⁽⁶⁴⁾投票価値平等を単に一選挙区内の計算上の平等に矮小化したり、観念論と即断する考え方からは憲法上保障されている選挙権の平等の意味は排除される。⁽⁶⁵⁾前記判例もその延長線上でいかにももつともらしい『地域重視論』を展開しただけなのである。同判決は、五一年判決の比較考量論すら放棄してしまつた。

過疎地の問題は、確かに、重要な政治課題であろう。しかし、それと政治代表を混同すべきではない。国会議員は全国の代表者であつて（憲法四三条一項）、選挙区は単なる選出基盤に過ぎない。政治代表を多く選出する地域（人口過密地区）のみ多くの利益がもたらされるとすれば、それは別の角度から争われるべき事柄となる。⁽⁶⁶⁾「おらが先生」的代表認識では、いつまでも議會制民主主義は成立しまい。人間の頭数でしか、結局合理的評価はなし得ないと思われる。地域重視論では、明確な判断基準が示されないという点でも、法律論として賛成できない。私としては結局、理念として第二説を支持したいが、現実的考慮からすればやはり第一説、それも一対二以上の較差を違憲とする基準に従いたいと思う。投票価値平等と議員定数不均衡の関係の中に、妥協の余地があるとすれば、それは一人の選挙権が他の選挙権の倍の価値をもつてはならない範囲でのことであるべきだろう。

- (44) 鶴飼・前掲二七頁。
- (45) 野中俊彦「議員定数裁判の最近の動向」ジュリスト六八〇頁八三―三四頁参照。なお、五一年最高裁判決下田等少数意見はこの立場に立っている。
- (46) 高橋・前掲注(11)八三頁。
- (47) 清水馨八郎「衆議院選挙区制度の矛盾と改正への問題点」選挙一四巻七号一九頁。同頁、阿部照哉「議員定数配分と選挙の平等」法セ増刊『現代議会政治』一三三頁参照。
- (48) 清水睦「現代議会制の憲法構造」九七頁。
- (49) 「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」(五一年最高裁判決、九月二三日東京高裁判決) という基準では、裁判を規律する基準たりえない。芦部・前掲注(4)四五頁、佐藤・前掲注(21)一三八頁参照。
- (50) 芦部信喜「議員定数は正論義の回顧と問題点」『憲法と議会制』三七七頁、清水睦・前掲六頁、佐藤功「参議院地方区の議院定数不均衡」法学セミナー一九七九年七月号一四頁、戸松秀典「選挙と司法審査」公法研究四二号一一五頁など。
- (51) 芦部・同前。
- (52) この説の発言はあるが、論文の形では知らない。私はこの説に最も賛同する。
- (53) 作間・前掲一四一頁。
- (54) 京極発言「対談・選挙をめぐる法理と条理」法律時報五六巻六号一二頁。しかし、いずれも確固たる根拠に基づいているとは思われない。なお、アメリカ合衆国の状況については、田中・前掲注(4)八一頁参照。
- (55) 七八年九月二三日東京高裁判決事件の原告準備書面(一)(判例時報九〇二号三七頁)。また、柚正夫「日本の選挙政治」四四頁も参照。
- (56) 長尾・前掲注(12)三五二頁、同注(13)九一―二頁。
- (57) 都道府県を選挙区割の基礎にすることに少しづつ批判が出始めている。佐藤・前掲一九頁、柚正夫「公職選挙法別表の法的性格と問題点」公法研究二三号六八頁、作間・前掲一四一頁など参照。
- (58) 「一人一票を「各人の投票がほぼ同じ重さを持つこと」と理解し、二対一の基準を提示する芦部教授も、選挙権の重要性に鑑み、「合理性」判断ではなくやむにやまれぬ利益の立証を不平等を容認する側に求める「厳格審査」基準を主張しているのである。芦部・前掲注(4)四五頁、同注(33)五六―七頁。
- (59) 吉田善明「選挙制度改革の理論」一一四頁。久保田きぬ子「衆議院議員定数訴訟に対する東京高裁の合憲判決と違憲判決」判例評論二四〇号九頁も、数字偏重が行政区画の無視という不合理な結果を惹起すると危惧しているが、投票価値平等の司法的保護のために明確な数値を基準

にするという基本的意義を「地方自治の尊重」故に相殺する論理は、正しく本末転倒である。

(60) 七八年九月二三日東京高裁判決もこの点を説明している。判例時報九〇二号四八頁。

(61) 井出・前掲注(4)四四二―四四頁参照。

(62) 判例時報九〇二号三二頁。

(63) 野村敬造「選挙に関する憲法上の原則」『憲法講座3』一三七頁。

(64) 青木・前掲九四頁。

(65) 中川・前掲注(4)四六頁参照。

(66) 清水馨八郎発言「座談会・議員定数違憲判決をめぐって」ジュリスト六一七号一九一―二〇頁、清水陸・前掲書九七頁。

五 司法判断の効力

前記東京高裁五五年一二月二三日判決は、一対二の基準を採用して、それに合致しない配分規定を違憲と判示したが、五一年最高裁判決と同様、当該選挙の無効については、事情判決の法理を援用して、宣言を拒否した。「アメリカの裁判所は、議員定数の配分、選挙区割を違憲であると判断した場合には、積極的にそれらを憲法の要求に合致させるようにする手段を講じる。真の救済を与える」⁽⁶⁷⁾「そうだが、我が国では選挙無効⁽⁶⁸⁾再選挙の判決効力は拒絶されている。なぜだろうか。論者は言う。「残念ながら、わが国の法制度の下では、裁判所の権限はきわめて窮屈なもので、裁判所は自由に創造的な裁判をする訳にはいかない」と。混乱回避の方策が講じられない限り、永久に無効判決を下すことはできないから、だから将来効判決の余地もない、と。」⁽⁶⁸⁾果してそうか。もしそうならば、配分規定違憲、だが選挙は有効という定式が確立してしまおう。そこで本章では、司法判断の効力に関する若干の論点に検討の鋒先を向けてみたい。

(1) 違憲判断と効力可分論

選挙無効という判決（特に遡及的効力を持つ判決の場合）によって、多かれ少なかれ政治的混乱が生起するであろうことは否定できない。この「混乱回避の方策」の一つが可分論の中心的根拠と思われる。すなわち、可分論の方が「多数の不平等とはいえない選挙区の選挙までがすべて違憲となり、不必要な政治的混乱を招くことを回避することができ⁽⁶⁹⁾」からと説明されている。より理論的には、「一般にある法規の一部に違憲の瑕疵がある場合に、右部分と関連がある限り法規全体が違憲となることはもとよりありうることはあるが、その瑕疵と法規全体との関連度の大小を考察することによって合理的に解決がつくならば、その法規についてなるべく憲法違反の範囲を拡大しないように解することが違憲審査の基本的な態度であらう⁽⁷⁰⁾」というように、限定的合憲解釈論の如き説明となる。結局、「投票価値の平均値からの偏差」が甚だしい「選挙区については是正措置を講じさえすれば不平等が直ちに解消する」とは、容易に理解しうる⁽⁷⁰⁾立場からの発想である。また高橋教授は、可分論を訴訟の standing 問題と関連づけて、「日本の訴訟構造の下では可分論の方が無難だと考⁽⁷¹⁾え」る。訴訟要件たる standing と判断の効力上の問題である可分論がどのように整合的に関連づけ得るのか明瞭には理解できないが、「少しでも有効な所があれば合憲的部分を残すべき⁽⁷²⁾」だとする点で、国会の意図をできるだけ尊重しようとする論理であることは事実である。

では不可分論の説明はどうか。五一年最高裁判決は言う。「選挙区割及び議員定数の配分は、議員総数と関連させながら、前述のような複雑・微妙な考慮の下で決定されるのであって、一旦このようにして決定されたものは、一定の議員総数の各選挙区への配分として、相互に有機的に関連し、一の部分における変動は他の部分にも波動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなすと考えられるから、右配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解すべきであ

る」。私もこの不可分論に賛成したい。⁽⁷³⁾部分的修正で事足れる場合がないとはいえないが、個々の選挙区の人々は、自己の選挙区が全国平均値という架空の対象を相手に不平等な差別を争うのではなく、具体的な他の選挙区が不当に選挙権の価値を高められている点にも問題提起をしているのである。「もともと不平等とか差別とかは抽象的基準との比較で決せられるものではなく、具体的な存在間における格差としてこれをとりあげて決せられるべき問題であるのみならず……全国平均的数値を基準とすれば……過多……過少の異常性が平均値に没入され看過されるおそれがある⁽⁷⁴⁾」。それに可分論では、「ほとんど常に定数増を併う是正が講じられる可能性が強い点で、實際上妥当か否かも問題である⁽⁷⁵⁾」。可分論は、政治的混乱回避に熱中し過ぎて投票価値平等の本質的意義を見失っている、と思われる。少なくとも我が国の議員定数不均衡は、もはや部分的修理で解消され得ない状況であることに留意する必要がある。

(2) 事情判決の法理

配分規定を全体として違憲であるとして可分論を排斥しつつ、同様に政治的混乱を危惧する論理が「事情判決の法理」である。五一年最高裁判決は、「憲法違反の結果の防止又は是正に特に資する」よう、「憲法上その他の関係において極めて不当な結果を生ずる場合には……総合的な視野に立つ合理的な解釈を施さざるをえない」として、「高次の法的見地から」行訴法三一条一項の事情判決の法理を適用した。この法理によって、議員定数配分規定を違憲としながら選挙自体は有効とする、一連の投票価値平等判決における裁判所の役割の限界線が画されていることは前述した。学説も、「きわめて現実的な考慮からの妥当な判断⁽⁷⁶⁾」と積極的に評価するか、衝撃の緩和のためにやむを得ない処置と消極的に評価するか⁽⁷⁷⁾ともかく、事情判決の法理を是認する方向に傾いている。しかし、「事情判決の発動には、違法処分の取消に替り、個人に損害の賠償その他の救済方法が存する場合であることを必要としている。公益を理由

とするだけでは、事情判決は許され⁽⁷⁸⁾ない」という、行訴法の厳格解釈からの批判もあり、また、事情判決の可能性自体を否定する訳ではないが、法理が「最後の切札」としてのみ発動されるべきだとして、安易に用いる裁判所の姿勢を批判する見解もある⁽⁷⁹⁾。

私は事情判決の法理を選挙訴訟に発動することに反対である。理由は、右意見に加えて、国民主権という憲法の基本原理を実現するに不可欠の投票価値平等の保障を単に「憲法の所期しない結果を生ずる」という予測可能性だけで拒否することは、第一に司法の基本的権利保障への怠慢・無責任であり、第二に本末転倒、論理のすりかえであり、第三に選挙訴訟の重要な意義を無視した現状維持（追認）的立論である、といわざるを得ないからである。右最高裁判決も行訴訟法三一条一項が公選法上の選挙の効力に関する訴訟に準用できないことを意識しながら、しかし「一般的な法の基本原則に基づくものとして理解すべき要素も含まれていると考え」て、投票価値平等のより実質的保障に向つての努力を拒絶したのである。そこに、国家体制のために国民の基本的権利の犠牲もやむなしという姿勢を窺えないだろうか。それでも憲法の番人といえるだろうか。

(3) 将来効及び四〇日条項

違憲判決の効力に関わるその他の事柄として、将来効と公選法上の四〇日条項の問題がある。前者は、選挙を無効とすれば「議員がすべて当初から議員としての資格を有しなかったこととなる結果……法律等の効力にも問題が生じ、また、……前記規定を憲法に適合するように改正することさえもできなくなるという明らかに憲法の所期しない結果を生ずる⁽⁸⁰⁾」から、それを避けるべく提起される理論である。確かに「当初無効の理論」により「政治的混乱」は必至であり、投票価値平等に則つた再配分の具体的立案さえ不可能とするので、何らかの適正な法理論が求められ

る。将来効は、どの時点で選挙の効力を失わせるかという困難な問題を孕みつつも、議員定数不均衡訴訟の複雑な問題性に鑑みて一つの救済方法として有効な理論と考えたい。⁽⁸¹⁾ 事情判決を「高次の法的見地から」「一般的な法の基本原則に基づくもの」と理解した最高裁の論理からしても、将来効を憲法上不合理なものと足蹴にできない。

もう一つの四〇日条項についてであるが、公選法三四条は選挙が無効とされた場合四〇日以内に再選挙を行わねばならないと規定しているが、その間に配分規定を改正し再選挙の準備をすることは実際上不可能を強いることになるとして、訴訟前提・判断の段階で問題とされる事項である。斎藤朗郎判事の三九年最高裁判決少数意見は、訴訟前提段階の問題として四〇日条項を引合いに出している点で本末転倒のそしりを免れないが、判決の効力との関係では無視できない意味を持つ。同条項の下では、たとえ選挙無効判決が出されたとしても「無効の選挙をくり返していくより仕方がない」⁽⁸²⁾からである。芦部教授はこの点を次のように言う。「選挙の結果に異動をおよぼさない」と判断すれば、「裁判所は政治的混乱が起こることをおそれる必要はないのだから、問題の重要性にかんがみ、別表二の合憲性を進んで判断すべきであり、もし違憲だということになれば、選挙は無効にならなくても、国会は判決の趣旨にしたがってすみやかに立法措置を講じなくてはならなくなる。違憲判決の効力が、このように Prospective であることは、少しも差支えない」⁽⁸³⁾と。五一年最高裁判決は、この四〇日条項の手枷足枷を除去したが、「国会は判決の趣旨にしたがってすみやかに立法措置を講じ」てはいない。現段階では、違憲判決の効力は政治レベルでは全く生じていない。効力を prospective と理解し得ても、選挙自体を将来的に無効と宣言しない以上、立法府の怠慢は今後も続きそうである。現行の不平等な配分規定によって利益を受けている集団が多数派である限り、議会が自らの存立基盤を憲法に従って適正化することなど期待できる訳がない。そして、かかる「立法の怠慢を監視できない司法は自己の職責を放棄している」⁽⁸⁴⁾と言えるのである。それ故裁判所は、もはや事情判決の法理など用いることなく、違憲とされた当

該選挙法によって再び選挙が行われてはならないと宣言すべきであり、行われればその選挙は無効と解釈すべきであろう。⁽⁸⁵⁾ 行訴法、公選法、訴訟法といったレベルで生起する問題に拘泥して「合法性」を主張する前に、憲法という高次の法体係によって保護されている国民の基本的権利への理解を優先すべきであろう。⁽⁸⁶⁾ 憲法上最も基本的な権利たる選挙権の平等を実現するために、最高裁はなぜ「高次の法的見地」を発揮しないのか。「憲法原理に基礎をおく統治構造にとつて、『平等の基本的な政治的権利』の実現は、第一の課題」⁽⁸⁷⁾であるべきであり、また、「憲法原理の出発点は個々の人民が平等にもつ自由と権利の承認にあった」⁽⁸⁷⁾筈だからである。

(67) 田中・前掲注(4)七九頁。

(68) 阿部泰隆「議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点」ジュリスト六一七号五八頁。

(69) 久保田・前掲九頁。

(70) 五一年最高裁判決下田等少数意見。

(71) 高橋和之・前掲注(11)八六頁。

(72) 同前九六頁。なお、他に可分論を支持する者として以下参照。小林孝輔「議員定数の不均衡と選挙権の平等」法律のひろば一七巻四号七頁、阿部照哉・前掲注(2)八八頁、阿部泰隆・前掲六〇頁、樋口・前掲注(10)一〇八頁、矢野・前掲注(8)一二七頁、雄川一郎発言・前掲注

(66) 座談会二二頁。

(73) 同旨、佐藤功「議員定数不均衡違憲判決の問題点」『平等権』二五五頁、芦部前掲注(4)四六一―五三頁、清水馨八郎発言・前掲座談会二二頁、野中・前掲注(45)八六頁参照。

(74) 五五年一月二三日東京高裁判決。

(75) 芦部・前掲注(4)四八頁。なお定数増への批判的見解として、作間・前掲一四〇頁参照。

(76) 久保田・前掲九頁。同旨、阿部泰隆・前掲五九頁参照。

(77) 佐藤功・前掲注(21)一四五頁、芦部・前掲注(4)五一頁、野中・前掲注(45)八七頁、和田英夫「衆議院議員定数違憲判決とその問題点」判例時報八一―一五頁参照。

- (78) 矢野・前掲二二九頁。なお、阿部泰隆「事情判決制度」神戸法学雑誌二〇卷三・四号四一三—四、四二一、四二五頁参照。
- (79) 樋口・前掲注(10)一一四—六頁。
- (80) 五一年最高裁判決。
- (81) ただし、佐藤幸治「違憲判決の効力」法律論叢九四卷三・四号の意見は否定的である。同旨、阿部泰隆・前掲注(68)五八頁。しかし、芦部・前掲注(4)五〇頁参照。
- (82) 斎藤意見。なお、田中真次・前掲注(26)二九頁、鶴飼・前掲二九頁参照。
- (83) 芦部・前掲注(33)五〇—一頁。
- (84) 野中・前掲注(14)二九九頁。同旨、阿部・前掲注(68)五五頁。
- (85) 鶴飼教授は、そのために「選挙の執行差し止め」訴訟を主張するが、現状では容認されていない。鶴飼信成『憲法における象徴と代表』一七六—七頁参照。また、訴訟型体の検討に関しては、戸松秀典「議員定数不均衡訴訟判決の検討」法律時報五二卷六号参照。
- (86) 野中俊彦「選挙制度」ジュリスト五八六号八六頁、田中・前掲注(4)九五頁参照。
- (87) 井出・前掲注(4)四六二頁。

六 むすびにかえて

これまで我々は、憲法上保護されるべき選挙権の平等の中身を理解し、いかなる訴訟手続・実体上の保護が必要であり可能であるのか、法的レベルに即して議論してきた。本稿全体を再び要約する余裕はないが、少なくとも次の点だけは確認しておきたい。すなわち、選挙権の平等を憲法上の価値と位置づける以上、現代的にはその本質的内容といえる投票価値の平等を無視できず、裁判所の果すべき役割は大きいという点である。訴訟前提的あるいは判決後に惹起されるかもしれない様々な難問が伏在していることは明々白々であるが、それを口実にして憲法の番人としての責務を回避することは、憲法上許されない。憲法を根拠に投票価値不平等の実態を法的に是正するよう命じる権限を持つのは、結局裁判所しかあり得ないのである。立法府や行政府についても、もし政治的御都合主義の故に(明示的

であろうと暗示的であろうと）裁判所の命じる判断に怠慢であり続けるならば、一時的な混乱は免れるにしても、長期的には、自らによって立つ基盤の腐敗を増長させ、ひいては議会制民主主義（国民主権の理念を基調とする議会制）を崩壊に導くことになる⁽⁸⁸⁾。また国民にしても、自己の政治参加を自覚的に求めず、最近ではほとんど唯一の政治参加の機会となつてしまった選挙権⁽⁹⁰⁾の実質的侵害に対してすら無関心・無自覚である限り、およそ国民主権原理を實踐する崇高な国民とはなり得ないであろう。

本稿は切迫する投票価値平等の問題をできるだけ基本的事柄に限定して追究する姿勢で論じてきたので、議論するに値する他の多くの問題を論述できなかった。選挙訴訟形態の在り方、都道府県単位の選挙区制の妥当性や比例代表制の憲法上の可能性、参議院の特殊性、そして再配分のための公正な第三者機関の設置問題等々、課題は多い。しかし、これらの一部は法的というより政治的議論と思われるために、一部はまだ煮詰まった論議に発展していないために、本稿では問題の指摘にとどめておきたい。

(88) 清水陸・前掲注(30)四頁。

(89) 同前四―五頁、藤馬竜太郎「議員定数の不均衡」法学セミナー七三年一〇月号九二頁。

(90) 長尾・前掲注(13)八三頁。