

1 人別枠方式をめぐる判例の「整合性」

——衆議院議員選挙無効訴訟最大判2011年3月23日を契機として——

山 本 真 敬

序

I 差 異

II 構 造

1 1976年判決の構造

(1) 総論および選挙制度の仕組みの具体的決定に関する立法裁量の
統制枠組

(2) 選挙区割と議員定数の配分の決定に関する立法裁量統制の2つ
の観点

2 その後の判決

3 小 括

III 混 乱

1 1999年①②③判決

(1) 構造の変化はあるか?—総論—

(2) 選挙制度の仕組みの具体的決定の段階

(3) 選挙区割と議員定数の配分の決定の段階—一般論—

(4) 混乱—区画審設置法3条の評価・位置づけ—

2 その後の判決

(1) 選挙制度の仕組みの具体的決定の段階

(2) 選挙区割と議員定数の配分の決定の段階

3 分 析

IV 回 帰?

1 2011年判決の検討

- (1) 総論および選挙制度の仕組みの具体的決定の段階
- (2) 定数配分及び選挙区割りの決定の段階
- (3) 1人別枠方式の評価・位置づけ—第1の合理性—
- (4) 先例をどうするか—第2の合理性—
- (5) 小 括

2 展 望

- (1) 政治／国政における安定の要請
- (2) 投票価値の平等

結

序

最大判2011年3月23日(民集65巻2号755頁、以下2011年判決という)において、最高裁は、自らが従来合憲であるとしてきた1人別枠方式を、明示的な判例変更をすることなく違憲状態と判断した。すでに、2011年判決に対しては数多くの分析が加えられているところであり、その中には、2011年判決と1人別枠方式を合憲とした先例との間の「整合性」に疑問を投げかけるものも存在している⁽¹⁾。他方2011年判決の調査官は、「従来の最高裁判例との整合性を維持しつつ、その後の事情の変化を理由にいわゆる違憲状態の評価を導いている点で、従来より踏込んだ憲法判断が示されたものといえることができる⁽²⁾」と指摘している。しかしこの指摘に対しては、「このような指摘は、本判決の位置づけについて、『的の大枠』を射たものであるとはいえず。しかし、指摘に見られる『整合性』や『踏込んだ憲法判断』が具体的に何を意味するのかについて明らかにされなければ、『的の中心』に迫ることはできないように思われる⁽³⁾」との指摘がなされているところである。

そこで本稿では、(屋上屋を重ねるだけのものになることを懸念しつつも)2011年判決と1人別枠方式を合憲とした先例との間の「整合性」について、できるだけ「的の中心」に迫るべく検討することにしたい。その際、検討の対象は、単に2011年判決と1人別枠方式を合憲とした先例に限定することな

く、中選挙区単記投票制時代の判例にまで目を広げることとし、それぞれの判決の構造についても十分な注意を払いつつ、何がどのように整合していないのか、あるいは整合しているのかという点を検討することにしたい。

ここで予め述べておく必要があると思われるのが、2011年判決の「違憲状態判決を準備した外的な要因」⁽⁴⁾についてである。まず一方では、いわゆる1票の格差をめぐる参議院議員選挙無効訴訟に関して、最大判2004年1月14日(民集58巻1号56頁、以下2004年判決という)の「補足意見2」の登場を契機として投票価値の較差に関する立法裁量の厳格化の新たな動きが生じ、最大判2009年9月30日(民集63巻7号1520頁、以下2009年判決という)において、最高裁自ら「実質的にはより厳格な評価がなされてきている」(同1526-1527頁)と述べるに至っているということがある。また他方、2011年判決の下級審判決9件のうち、違憲または違憲状態とするものが7件も存在したということは、記憶に新しい。

このうち、参議院議員選挙無効訴訟2004年判決に始まる「胎動」は、まさに最高裁判所裁判官として当事者の一人であった藤田宙靖が回顧する通りである。選挙制度に関する裁量を強調する多数意見の側と、投票価値較差が2倍未満でなければならないとする少数意見の側は「鋭い対立を繰り返している」⁽⁵⁾ものの、「議論はすでにだいぶん前から平行線を辿ったまま」⁽⁶⁾であった。⁽⁷⁾そのような中、2004年判決「補足意見2」(民集58巻1号67頁以下)を端緒とする、いわゆる「判断過程統制」⁽⁸⁾論は、そのような多数意見の側と少数意見の側との「二元的対立を越えたものが目指されている」⁽⁹⁾ところの「解」であり、この「判断過程統制」論が、2009年判決の先の言及を見ると、「徐々に多数意見(法廷意見)の中にも影を落とし始めている」⁽¹⁰⁾とされ、「投票権の価値の平等ということが、従前に比べより強く意識されるようになってい⁽¹¹⁾る」のである。

このような流れの中、1人別枠方式を合憲としてきた自らの先例と向き合うことになった2011年判決は、一方では判例変更をすることなく、他方では

「踏込んだ判断」を行ない、1人別枠方式を定める区画審設置法3条2項を違憲状態とした。本稿の関心は、2011年判決は、同方式を合憲とした先例に対して判例変更を加えることなく、いかにして「踏込んだ判断」を加え、同方式を「違憲状態の評価を導い」たのかということである。結論をあらかじめ述べると、2011年判決は、1976年判決以来の判例の構造に回帰し、同方式を合憲としてきた先例が判断してこなかった同方式の合理性まで「踏込んだ判断」をはじめて行なったがゆえに、同方式について「違憲状態の評価を導い」たというものである。

これは一体どういうことか。以下では、1人別枠方式を違憲状態にあるとした2011年判決と同方式を合憲とした先例を簡単に比較しつつ問題の所在を明らかにし（Ⅰ）、中選挙区単記投票制時代の判例の構造を確認する（Ⅱ）。次に、同方式を合憲とした先例をその構造の観点から再検討し（Ⅲ）、2011年判決の構造を改めて検討する。最後に、2011年判決の問題点についても若干指摘することにした⁽¹²⁾（Ⅳ）。

なお、本稿での考察は、1票の格差をめぐる衆議院議員選挙無効訴訟の法廷意見にひとまずその対象を限定し、そして、その法廷意見の中でも、法廷意見が定数配分規定・区割基準・区割規定の違憲状態を検討する論理にその対象を限定することにした。したがって、本稿は、1票の格差をめぐる参議院議員選挙無効訴訟⁽¹³⁾について、そして2011年判決を含め衆議院議員選挙無効訴訟の少数意見については必要のない限り立ち入ることはせず、また、衆議院議員選挙無効訴訟の法廷意見の中でも、訴訟の適法性や、いわゆる合理的期間論、定数配分規定の可分性・不可分性、違憲判決の効力といった論点、そして選挙運動の制限規定の合憲性という論点についても、必要のない限り立ち入らない。

I 差 異

まず、1人別枠方式を含む区画審設置法3条を、2011年判決および同条を

合憲とした先例は、立法裁量の行使としてはどのようなものとして位置付けているのだろうか。まず、区画審設置法3条についての2011年判決の判示を本稿の関心から見ると、次のとおりである。

「本件選挙制度の下における小選挙区の区割りの基準については、区画審設置法3条が定めているが……、同条1項は、選挙区の改定案の作成につき、選挙区間の人口の最大較差が2倍未満になるように区割りをすることを基本とすべきものとしており、これは、投票価値の平等に配慮した合理的な基準を定めたものといえることができる。

他方、同条2項においては、……1人別枠方式が採用されており、この方式については、……相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させることができるようにすることを目的とする旨の説明がされている。しかし、……地域性に係る問題のために、殊更にある地域(都道府県)の選挙人と他の地域(都道府県)の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいえない。しかも、……1人別枠方式が……選挙区間の投票価値の較差を生じさせる主要な要因となっていたことは明らかである。

1人別枠方式の意義については、……新しい選挙制度を導入するに当たり、直ちに人口比例のみに基づいて各都道府県への定数の配分を行った場合には、人口の少ない県における定数が急激かつ大幅に削減されることになるため、国政における安定性、連続性の確保を図る必要があると考えられたこと、何よりもこの点への配慮なくしては選挙制度の改革の実現自体が困難であったと認められる状況の下で採られた方策である……。

そうであるとすれば、1人別枠方式は、おのずからその合理性に時間的な限界があるものというべきであり、新しい選挙制度が定着し、安定した運用がされるようになった段階においては、その合理性は失われる。……加えて、……1人別枠方式がこのような選挙区間の投票価値の較差を生じ

させる主要な要因となっていたのであって、その不合理性が投票価値の較差としても現れてきていたものといえることができる。そうすると、本件区割基準のうち1人別枠方式に係る部分は、遅くとも本件選挙時においては、その立法時の合理性が失われたにもかかわらず、投票価値の平等と相容れない作用を及ぼすものとして、それ自体、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていた」(民集65巻2号778-781頁。以下傍点は明示なき限り本稿筆者による)。

それでは、1人別枠方式を合憲と判断した最大判1999年11月10日⁽¹⁴⁾、最3小判2001年12月18日⁽¹⁵⁾、最大判2007年6月13日(民集61巻4号1647頁)の1人別枠方式に関する判示は、どうだったのか。ここでは、同方式に対してはじめて判断を行った1999年①③判決を見ることにしよう。

「区画審設置法3条2項が前記のような基準を定めたのは、人口の多寡にかかわらず各都道府県にあらかじめ定数一を配分することによって、相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意見をも十分に国政に反映させることができるようにすることを目的とするものであると解される。しかしながら、同条は、他方で、選挙区間の人口較差が2倍未満になるように区割りをすることを基本とすべきことを基準として定めているのであり、投票価値の平等にも十分な配慮をしていると認められる。……選挙区割りを決定するに当たっては、議員一人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることが、最も重要かつ基本的な基準であるが、国会はそれ以外の諸般の要素をも考慮することができるのであって、都道府県は選挙区割りをするに際して無視することができない基礎的な要素の一つであり、人口密度や地理的状況等のほか、人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象等に応じたような配慮をし、選挙区割りや議員定数の配分にこれらをどのように反

映させるかという点も、国会において考慮することができる要素というべきである。そうすると、これらの要素を総合的に考慮して同条1項、2項のとおり区割りの基準を定めたことが投票価値の平等との関係において国会の裁量の範囲を逸脱するということとはできない。

……選挙区間における人口の最大較差は、改正の直近の……国勢調査による人口に基づけば1対2.137であり、本件選挙の直近の……国勢調査による人口に基づけば1対2.309であった……が、右区割りが直ちに同項の基準に違反するとはいえないし、同条の定める基準自体に憲法に違反するところがないこと……にかんがみれば、以上の較差が示す選挙区間における投票価値の不平等は、一般に合理性を有するとは考えられない程度に達しているとまではいうことができ⁽¹⁶⁾ない(1999年①判決：民集53巻8号1471-1472頁、1999年③判決：同1720-1721頁)。

このようにみると、2011年判決は、1人別枠方式を合憲とした先例(1999年①③判決、2001年①判決、2007年判決)とは異なり、1人別枠方式について、それが立法裁量の合理的行使なのかという点についてまで審査していることがわかる。

これに対して、1人別枠方式を合憲とした1999年①③判決、2001年①判決、2007年判決は、実は、1人別枠方式について、その合理性を判断していない。それら先例において合理性まで判断されているのは、(区割規定から)実際に生じた投票価値の不平等だけなのである(これに対し、2011年判決は、生じた投票価値の不平等の非合理性については、明示的には判断しているわけではない)。2011年判決と、1人別枠方式を合憲とした先例には、この点において大きな差異があるのである。

ところで、これら先例も2011年判決も、同じように最大判1976年4月14日(民集30巻3号223頁、以下1976年判決という)をはじめとする中選挙区単記投票制時代の判例を引用し、総論部分も一見すると同じ枠組みに基づいて審

査を行っている。それでは、一体なぜ、2011年判決は1人別枠方式の合理性まで審査したのに対して、これら先例においては、1人別枠方式の合理性に対する審査が行われず、生じた投票価値の不平等の非合理性の審査のみが行われたのだろうか。

結論を先に述べてしまえば、1人別枠方式を合憲とした先例は、自らも引用・継承しているにもかかわらず、中選挙区単記投票制時代の定数訴訟の判例枠組みから実は逸脱していたのであり、これに対し、2011年判決は、その枠組みに（一応）回帰したということである。そして、この回帰は、冒頭で触れた裁量統制厳格化の流れにまさに呼応するものでもあったし、2011年判決の行った1人別枠方式の立法事実の「読み替え」の前提だったのである。このことを以下、検討しよう。

II 構造

この検討を行うためには、まず、中選挙区単記投票制時代の判例の構造を今一度確認する必要がある。今更隔靴搔痒の感があるかもしれないが、まず1976年判決の枠組みを再度確認することにしよう。1976年判決を筆頭にする中選挙区単記投票制時代の判例においては、選挙制度に関する2種類の立法裁量の存在と、それぞれに応じた審査の在り方が実は示唆されていたのである。

1 1976年判決の構造

選挙制度に関する2種類の立法裁量の存在と、それぞれに応じた審査の在り方に関して1976年判決をみると、次のように述べられている。

（1）総論および選挙制度の仕組みの具体的決定に関する立法裁量の統制枠組

1976年判決は、まず、選挙権の内容として投票価値の平等が憲法上要求さ

れることを述べた上で(民集30巻3号241-243頁)、投票価値の平等の憲法上の要求を唯一絶対のものとはせず、選挙制度により相対化させる(同243-245頁)。その際、選挙制度の構築に係る裁量について、判決は次のように述べる。

「わが憲法もまた、右の理由〔代表民主制の下における選挙制度はその国の事情に即して具体的に決定されるべきであり論理的に要請される一定不変の形態はない—本稿筆者〕から、国会両議院の議員の選挙については、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2項、47条)、両議院の議員の各選挙制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量にゆだねている」(同244頁)。

「〔衆議院議員選挙については、〕いわゆる中選挙区単記投票制が採用されている。これは、衆議院の有すべき性格にかんがみ、候補者と地域住民との密接性を考慮し、また、原則として選挙人の多数の意思の反映を確保しながら、少数者の意思を代表する議員の選出の可能性をも残そうとする趣旨に出たものと考えられるが、このような政策的考慮に立つ選挙制度の採用が憲法上国会の裁量権の範囲に属することは、異論のないところである」(同245頁)。

このように、1976年判決は、「選挙制度の仕組みの具体的決定」は「裁量権の範囲」にとどまるものでありさえすればよいという態度を取り、「中選挙区単記投票制が立法者の裁量の範囲内にあるか否かが、『投票価値』の平等とは一応独立にそれ自体として議論され、その合憲性〔を〕ひとまず確認⁽²⁰⁾」した。

この判示に続けて1976判決は、「右のように、全国をいくつかの選挙区に分け、各選挙区に選挙されるべき議員数を配分し、単記投票をもって選挙を行わせる場合」と述べている(同245頁)、そして「衆議院議員の選挙につい

て、右のように全国を多数の選挙区に分け、各選挙区に議員定数を配分して選挙を行わせる制度をとる場合」と述べている(同246頁)が、これらのことからすると、ここで問題となっている「選挙制度の仕組みの具体的決定」の段階というのは、上記のような制度(本件では中選挙区単記投票制)を採用するか否かのレベルの議論であると理解できる。1976年判決は、このレベルに関して、「裁量権の範囲」内であればよいとしたのである。

(2) 選挙区割と議員定数の配分の決定に関する立法裁量統制の2つの観点

1976年判決は、上記のように選挙制度構築(選挙制度の仕組みの具体的決定)の段階の立法裁量を「裁量の範囲内」であればよいとして広く認めつつ、他方で、その裁量の限界をも述べている。

「国会がその裁量によつて決定した具体的な選挙制度において現実に投票価値に不平等の結果が生じている場合には、それは、国会が正当に考慮することのできる重要な政策的目的ないしは理由に基づく結果として合理的に是認することができるものでなければならない」(同245頁)。⁽²¹⁾

注意すべきは、ここでいわれている「国会がその裁量によつて決定した具体的な選挙制度」とは、先に述べたように「全国を多数の選挙区に分け、各選挙区に議員定数を配分して選挙を行わせる制度をとる」場合のことである。そして以下では、そのような「制度をとる場合において、具体的に、どのように選挙区を区分し、そのそれぞれに幾人の議員を配分するかを決定するか(同246頁)ということが、議論されているのである。⁽²²⁾「具体的」という語が重ねて登場しており若干混乱するかもしれないが、選挙制度の仕組みの「具体的」決定のもつて「具体的」に決定されたものというレベルの議論が、次のように選挙区割と定数配分の問題として語られているのである。

「このように、衆議院議員の選挙における選挙区割と議員定数の配分の決定には、極めて多種多様で、複雑微妙な政策的及び技術的考慮要素が含まれており、それらの諸要素のそれぞれをどの程度考慮し、これを具体的決定にどこまで反映させることができるかについては、もとより厳密に一定された客観的基準が存在するわけのものではないから、結局は、国会の具体的に決定したところがその裁量権の合理的な行使として是認されるかどうかによつて決するほかはなし」(同247頁)。

以下、この判示およびこれに類する判示を基本枠組と便宜上呼んでおくことにしたい。さらに1976年判決は、この基本枠組を示した直後に、投票価値の較差のみに着目した裁量統制の枠組を提示する。

「しかしながら、このような見地に立つて考えても、具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしやくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき特段の理由が示されない限り、憲法違反と判断するほかはない」(同247頁)。

こちらも以下、この判示およびこれに類する判示を例外事由と便宜上呼んでおくことにしよう(この部分が基本枠組と逆接されていることに留意すべきである)。このように、選挙制度の仕組みそれ自体の具体的決定の段階とは異なって、選挙区制のもとでの選挙区割と議員定数の配分の決定という段階—いわば「具体的」の「具体的」段階—の立法裁量は、その行使が合理的なものでなければならないことを1976年判決は要求していたのである。そし

て注意すべきは、「国会が具体的に決定したところ」(基本枠組)と「投票価値の不等性」(例外事由)のそれぞれについて、裁量行使の合理性まで審査されるということなのである。

「本件衆議院議員選挙当時においては、各選挙区の議員一人あたりの選挙人数と全国平均のそれとの偏差は、下限において47.30パーセント、上限において162.87パーセントとなり、その開きは、約5対1の割合に達していた……。……右の開きが示す選挙人の投票価値の不等性は、……諸般の要素、特に右の急激な社会的変化に対応するについてのある程度の政策的裁量を考慮に入れてもなお、一般的に合理性を有するものとはどうも考えられない程度に達しているばかりでなく、これを更に超えるに至っているものというほかはなく、これを正当化すべき特段の理由をどこにも見出すことができない以上、本件議員定数配分規定の下における各選挙区の議員定数と人口数との比率の偏差は、右選挙当時には、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度になっていた」(同247-248頁)。

1976年判決のいわゆる「あてはめ」の部分を見ると、基本枠組の審査が行われている気配が実はなく、例外事由の審査のみが行われ、生じた投票価値の不等性の合理性のみが審査されている。この理由は、本稿の推察するところでは、中選挙区単記投票制の下では、定数配分規定(「別表第一」)において配分された議員数の多寡が投票価値を直接的に左右するというその仕組み上、基本枠組に言う「国会が具体的に定めたところ」(定数配分規定)が投票価値の不等性としてそのまま顕在化することになるので(この点で1人別枠方式という中間項が存在する制度とは異なる)、基本枠組と例外事由の両者をわざわざ分けて思考する意味はないとも言い得る点にあるのではないかと思われる。それゆえのことなのか、1976年判決では一そしてその後の(中選挙区単記投票制時代の)判決においても一、投票価値較差のみに着目した

とも受け取れる審査、すなわち例外事由のみの審査が行われたと理解し得る。⁽²³⁾

2 その後の判決

それでは、上記のような1976年判決の判断の構造は、中選挙区単記投票制時代のその後の判例において、どのように取り扱われたのであろうか。結論から言えば、選挙制度の仕組みの具体的決定に対しては裁量の範囲内か否かが問われ、その決定(中選挙区単記投票制)のもとでの選挙区割と議員定数の配分の決定に対しては裁量権の合理的行使か否かが、基本枠組と例外事由という2つの観点から問われており、1976年判決の構造は維持されていると思われる。

最大判1983年11月7日(民集37巻9号1243頁、以下1983年判決という)を見ると、選挙区割と議員定数の配分の決定の段階の審査のありようが、よく現れている。同判決は、「日本国憲法は、国会の両議院の議員の選挙について、……両議院の議員を選挙する制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量に委ねている」ところ、「国会が定めた具体的な選挙制度の仕組みの下において投票価値の不平等が存する場合、……右不平等が国会の裁量権の行使として合理性を是認しうるものであるかどうか」を審査すると、一般論をまず述べる(同1260頁)。

そして、同判決は「衆議院議員の選挙における選挙区割と議員定数の配分の決定には、複雑微妙な政策的及び技術的考慮要素が含まれており、これらをどのように考慮して具体的決定に反映させるかについて客観的基準が存するものでもないので、結局は、国会が具体的に定めたところがその裁量権の合理的行使として是認されるかどうかによつて決するほかはない」(同1261頁)とする一方、「しかしながら、右の見地に立って考えても、公職選挙法の制定又はその改正により具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票の有する価値に不平等が存し、あるいは、その後の

人口の異動により右不平等が生じ、それが国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんじやくしてもなお一般的に合理性を有するものとは考えられない程度に達しているときは、右のような不平等は、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定され」とする(同1261-1262頁)。

同判決では、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階、すなわち中選挙区単記投票制そのものに対する審査は行われていないものの、上記のように、基本枠組と例外事由という審査の構造が示された後に、直ぐに投票価値の較差に関する例外事由の判示がなされ、違憲状態が認定されている(同1262-1263頁)。

そして、このような判断構造は、最大判1985年7月17日(民集39巻5号1100頁、以下1985年判決という⁽²⁴⁾)や、最2小判1988年10月21日(民集42巻8号644頁、以下1988年判決という⁽²⁵⁾)、最大判1993年1月20日(民集47巻1号67頁、以下1993年判決という⁽²⁶⁾)、そして最1小判1995年6月8日(民集49巻6号1443頁、以下1995年判決という⁽²⁷⁾)においても、維持されていた。

3 小 括

以上の判例法理について、宍戸常寿は「この時期の判例を整合的に理解するならば、最高裁が認めた国会の裁量は、(1)『選挙制度の仕組み』と(2)当該選挙制度の下での定数配分規定の水準という2段階の構造を有するということになろう」と指摘している⁽²⁸⁾。この指摘は正当なものであると思われる⁽²⁹⁾。本稿の着目している「裁量の行使」と「裁量の合理的行使」の差異の観点からこの指摘をパラフレーズすると、まず、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階—宍戸の指摘する(1)の段階—については、立法裁量は、それがともかく裁量の範囲内であれば違憲審査をパスするということである。そして次に、(選挙区制を採用した場合の)選挙区割と議員定数の配分の決定の段階—宍戸の指摘する(2)の段階—については、立法裁量は、合理的な行使でなければ違憲審査をパスしないということである。この意味におい

て最高裁は、立法裁量の統制として2つの密度の審査を予定していたものと思われ⁽³⁰⁾る。

そしてさらに、上記のうち後者の段階について、上記のような基本枠組と例外事由という2つの観点からの審査のあり方が存在し、やはりそのいずれもが立法裁量の合理的な行使か否かを問題としているものと思われる。実際には、1976年判決を含め中選挙区単記投票制時代の判例においては、投票価値の較差のみに着目したとも受け止め得る審査—つまり例外事由のみの審査—がなされてきたが、この理由は、繰り返しになるが、中選挙区単記投票制の下では、定数配分規定(「別表第一」)において配分された議員数の多寡が投票価値を直接的に左右するというその仕組み上、基本枠組に言う「国会が具体的に定めたところ」(定数配分規定)が投票価値の不平等としてそのまま顕在化することになるので(この点で1人別枠方式という中間項が存在する制度とは異なる)、最高裁にとって見れば基本枠組と例外事由の両者をわざわざ分けて思考する意味はなく、国会の裁量行使の合理性について例外事由のみの審査で「事足りた」とも言い得る点にあるのではないかと思われる⁽³¹⁾。

Ⅲ 混 乱

それでは、このような判例の構造は、小選挙区比例代表並立制の導入という制度の大きな変更の後、どのように変化したのか、あるいは変化しなかったのか。まずは、1999年①②③判決から検討することにした。

1 1999年①②③判決

1999年①②③判決においては、一選挙運動の合憲性(③判決)はここでは検討の対象ではないので一応除外すると—小選挙区制の合憲性(③判決)、重複立候補制および比例代表制の合憲性(②判決)、そして1人別枠方式の合憲性(①判決)がはじめて争われた。

「最高裁の判示は中選挙区制を前提とした上でのものであり、新しい選挙制度下における議論の先例とはならないことに留意する必要がある⁽³²⁾」との指摘がなされていたものの、1999年①②③判決は、中選挙区単記投票制時代の上記判例を参照し、かつ、1976年判決、1983年判決、1985年判決、そして1993年判決の趣旨を「変更する要をみない」と明示的に述べている。したがって、以下では、中選挙区単記投票制時代の判例の構造を念頭に置きつつ、1999年①②③判決の構造を仔細に検討することにしたい。

結論を先に言えば、1999年①②③判決は、中選挙区単記投票制時代の判例の構造は受け継いでいるにもかかわらず、選挙区割と議員定数の配分の決定の段階に属するはずである区画審設置法3条を、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階のものとして取り扱ってしまっている点で、混乱が見られると思われる。以下、詳しく見ていこう。

(1) 構造の変化はあるか?—総論—

まず、1999年①②③判決が中選挙区単記投票制時代の判例の構造を実際に採用しているかということが、検討されなければならない。

「我が憲法もまた、……国会の両議院の議員の選挙について、……両議院の議員の各選挙制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の広い裁量にゆだねているのである。……国会は、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公正かつ効果的な代表を選出するという目標を実現するために適切な選挙制度の仕組みを決定することができるのであるから、国会が新たな選挙制度の仕組みを採用した場合には、その具体的に定めたところが、右の制約や法の下での平等などの憲法上の要請に反するため国会の右のような広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反することになる」(①判決：民集53巻8号1467-1468頁、②判決：同1587-1589

頁、③判決：同1715頁)。

まず、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階の立法裁量に関して、従来「国会の裁量」とされていたものから「国会の広い裁量」へと変化が見られ⁽³³⁾る。さらに、「国会が新たな選挙制度の仕組みを採用した場合には、その具体的に定めたところが……」という部分は、従来の「国会が定めた具体的な選挙制度の仕組みの下において投票価値の不平等が存する場合、それが憲法上の投票価値の平等の要求に反しないかどうかを判定するには、憲法上の右要求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ための代表を選出するという選挙制度の目的とに照らし、右不平等が国会の裁量権の行使として合理性を是認しうるものであるかどうかにつき、検討を加えなければならない」(1983年判決：民集37巻9号1260頁)という部分—したがって選挙区割や議員定数の配分の決定の段階—に対応しているのか否か、不分明である⁽³⁴⁾。

この部分については、従来は裁量の合理的な行使が要求されていたのに対し、1999年①②③判決では、「広い裁量権」の「限界を超え」ることが無い限り違憲の問題は生じないということになる。それゆえ、この部分だけを見ると、最高裁の態度が変わり、これまで検討してきた判決の構造が変化したということにもなり得るかもしれない。

しかしながら、判決の後の部分をよく見ると、さまざまな細かい(?)変化は見られるものの、判例の構造それ自体には変化は実は生じておらず、一般論に関する部分については、中選挙区単記投票制時代の判例の構造は受け継がれているものと思われる。というのも、1999年①②③判決は、上記の判示の後に、それぞれ次のように述べているからである。

(2) 選挙制度の仕組みの具体的決定の段階

まずは、従来の判例の構造では国会の裁量内であればよいと判断されてい

た、選挙制度の仕組みそれ自体の具体的決定の段階である。これについては、1999年②判決および③判決が主に関係する。まず、1999年②判決から検討しよう。⁽³⁵⁾

「選挙制度の仕組みを具体的に決定することは国会の広い裁量にゆだねられているところ、同時に行われる二つの選挙に同一の候補者が重複して立候補することを認めるか否かは、右の仕組みの一つとして、国会が裁量により決定することができる事項である」(②判決：民集53巻8号1591頁)。

「候補者届出政党の要件は、……第8次選挙制度審議会の答申にあるとおり、選挙制度を政策本位、政党本位のものとするために設けられたものと解されるのであり、政党の果たしている国政上の重要な役割にかんがみれば、選挙制度を政策本位、政党本位のものとする⁽³⁶⁾ことは、国会の裁量の範囲に属することが明らかである」(②判決：同1592頁)。

以上を見ると、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階は「国会の(広い)裁量」内であれば違憲の問題を生じることはないとされ、そして実際に、重複立候補制および「選挙制度を政策本位、政党本位のものとする⁽³⁶⁾こと」は国会の裁量の範囲内であるとして、合憲とされている。このように、②判決では、従来の判決の構造が維持されている。それでは、小選挙区制はどうだろうか。1999年③判決を見てみよう。

「衆議院議員の選挙制度の仕組みの具体的決定は、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、国会の裁量にゆだねられているのであり、国会が衆議院議員選挙の一つの方式として小選挙区制を選択したことについても、このような裁量の限界を超えるといわざるを得ない場合に、初めて憲法に違反する」(③判決：民集53巻8号1718

頁)。

「小選挙区制は、選挙を通じて国民の総意を議席に反映させる一つの合理的方法ということができ、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ものではないと考えられるから、小選挙区制を採用したことが国会の裁量の限界を超えるということとはでき」ない(③判決：同1718-1719頁)⁽³⁷⁾。

このように、小選挙区制についても、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階の問題として国会の裁量の範囲内か否かのみが問題とされ、裁量の合理的行使か否かまでは問題とはされていないことがわかる。したがって、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階は国会の裁量の範囲内であればよいとする従来の構造は、1999年各判決においても維持されていたと考えることが許されると思われる⁽³⁸⁾。

それでは、選挙区割と議員定数の配分の決定の段階については、どうだろうか。これら判決におけるこの段階について的一般論部分と、1人別枠方式を含む区画審設置法3条に対する実際の評価・位置づけの部分のそれぞれを検討しよう。

(3) 選挙区割と議員定数の配分の決定の段階——一般論——

選挙区制を採用する場合の選挙区割と議員定数の配分の決定の段階については、国会の裁量の合理的行使かどうか審査されるという中選挙区単記投票制時代の判例の構造は、一般論部分に限ると、1999年①③判決においても維持されていると思われる。1999年①③判決によれば、次の通りである。

「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、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、国会が正当に考慮することの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と解さなければならない。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是認し得るものである限り、それによって右の投票価値の平等が損なわれることになっても、やむを得ない」(①判決：民集53巻8号1469-1470頁、③判決：同1719頁)。

この部分は、中選挙区単記投票制時代の判例においても、ほぼ同じ文言で登場している判示であり、小選挙区制のもとでも、変更がないとも受け取れる。もっとも、「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是認し得るものである限り」という部分は、従来の中選挙区単記投票制時代の判例の判示とは異なり、国会による選挙制度の仕組みの具体的決定と、決定された当該選挙制度のもとでの国会の裁量行使の合理性という段階構造が不明瞭になっている。しかし、続く判示を見ると、1999年①③判決の構造自体は、中選挙区単記投票制時代の構造からの変化は見られないと考えられる。

「憲法は、国会が衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度を採用する場合には、選挙制度の仕組みのうち選挙区割りや議員定数の配分を決定するについて、議員1人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることを求めているというべきであるが、それ以外にも国会において考慮することができる要素は少なくない。……このように、選挙区割りや議員定数の配分の具体的決定に当たっては、種々の政策的及び技術的考慮要素があり、これらをどのように考慮して具体的決定に反映させるかについて一定の客観的基準が存在するものでもないから、選挙区割りや議員定数の配分を定める規定の合憲性は、結局は、国会が具体的に定めたところがその裁量権の合理的行使として是認されるかどうかによって決するほかはない。

そして、具体的に決定された選挙区割りや議員定数の配分の下における選挙人の有する投票価値に不平等が存在し、それが国会において通常考慮し得る諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般に合理性を有するものとは考えられない程度に達しているときは、右のような不平等は、もはや国会の合理的裁量の限界を超えていると推定され、これを正当化すべき特別の理由が示されない限り、憲法違反と判断されざるを得ない」(①判決：同1470-1471頁、同③判決：同1719-1720頁⁽³⁹⁾)。

このように、選挙区割や議員定数の配分の具体的決定の段階については、従来の判例の構造と同じく、基本枠組と例外事由という2つの観点から、国会の裁量行使の合理性が審査されることになっている。したがって、1999年①③判決は、中選挙区単記投票制時代の判例の構造に、やはり依拠していることが理解できると思われる。

もっとも、基本枠組と例外事由という「原則」と「例外」の関係については、1999年①③判決の判示においては、これまでの判決が「しかしながら、右の見地に立っても」(1976年判決、1983年判決)、あるいは「右の見地に立って考えても」(1985年判決、1988年判決、1993年判決、1995年判決)という逆接で基本枠組と例外事由を結んできたのに対して、1999年①③判決は、「そして」と順接で結んでいること—したがって、例外事由はもはや「例外」事由ではない—を指摘できる(2001年①②判決、2007年判決も同様)。

それでは、このような従来の判例の構造をそのまま引き継いだ一般論のもとで、1999年①③判決は、1人別枠方式を含む区画審設置法3条をどのように位置づけたのであろうか。実は、この区画審設置法3条の評価・位置づけこそ大問題なのであった。

(4) 混乱—区画審設置法3条の評価・位置づけ—

1999年①③判決を見ると、まず、基本枠組に相当する部分は次の通りであ

る。

「区画審設置法3条2項が前記のような基準を定めたのは、人口の多寡にかかわらず各都道府県にあらかじめ定数1を配分することによって、相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意見をも十分に国政に反映させることができるようにすることを目的とするものであると解される。しかしながら、同条は、他方で、選挙区間の人口較差が2倍未満になるように区割りをすることを基本とすべきことを基準として定めているのであり、投票価値の平等にも十分な配慮をしていると認められる。前記のとおり、選挙区割りを決定するに当たっては、議員1人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることが、最も重要かつ基本的な基準であるが、国会はそれ以外の諸般の要素をも考慮することができるのであって、都道府県は選挙区割りをするに際して無視することができない基礎的な要素の一つであり、人口密度や地理的状况等のほか、人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象等にどのような配慮をし、選挙区割りや議員定数の配分にこれらをどのように反映させるかという点も、国会において考慮することができる要素というべきである。そうすると、これらの要素を総合的に考慮して同条1項、2項のとおり区割りの基準を定めたことが投票価値の平等との関係において国会の裁量の範囲を逸脱するということとはできない」(①判決：民集53巻8号1471-1472頁、③判決：同1720-1721頁)。

上述のように一般論部分において先例の構造に従っているという前提を踏まえるとき、1999年①③判決のこの判示をどう理解すればよいだろうか。区画審設置法3条1項および2項が「選挙区割りや議員定数の配分」の問題であり、それらが「区割りの基準」であることを自ら認めつつ、にもかかわらず、文面上、裁量行使の合理性にまで審査がなぜか及んでいない。つまり、

「区割りの基準を定めたこと」については、裁量行使の合理性まで審査されていないのである(これに対して、冒頭で見たように、2011年判決は同条1項および2項についてその合理性まで判断しており、中選挙区単記投票制時代および1999年①③判決の一般論の構造にその限りで適合している)。

もっとも、裁量行使の合理性が全く判断されていないのかといえば、それは例外事由の判断、つまり生じた投票価値の不平等の審査において、なされている。

「本件区割規定は、区画審設置法3条の基準に従って定められたものであるところ、その結果、選挙区間における人口の最大較差は、……本件選挙の直近の同7年10月に実施された国勢調査による人口に基づけば1対2.309であった……。……右区割りが直ちに同項の基準に違反するとはいえないし、同条の定める基準自体に憲法に違反するところがないこと……にかんがみれば、以上の較差が示す選挙区間における投票価値の不平等は、一般に合理性を有するとは考えられない程度に達しているとはまではいうことができ」ない(①判決：民集53巻8号1472-1473頁、③判決：同1721頁)。

以上から考えると、1999年①③判決は、区割基準たる、1人別枠方式を含む区画審設置法3条を選挙制度の仕組みの具体的決定の段階のものとして、すなわち国会の裁量の範囲内であれば違憲の問題が生じない段階のものとして取り扱い、他方、区割基準に基づいて作成された区割規定(当時の公職選挙法13条1項の「別表第一」)から生じた投票価値較差については、選挙区割や議員定数の配分の具体的決定の段階として、すなわち裁量行使の合理性までが審査の対象となるものとして取り扱ったのである(もっとも、この判決からは区割規定の策定と、区割規定から生じた投票価値較差のいずれの合理性が審査されたのか、不明である。この点は、2007年判決に関して後に

述べる。)

しかしながら、もはやこれまでの検討からすれば明らかであろうが、区割基準を選挙制度の仕組みそれ自体と位置づけ、そして区割規定のみを選挙区割や議員定数の配分の具体的決定の問題として評価・位置づけることは、中選挙区単記投票制時代の判例の構造に違背するのみならず、1999年①③判決がこの判示の直前において自ら述べたはずの審査の枠組からも逸脱しているのである。区画審設置法3条は、その1項も2項のいずれもが、選挙区割や議員定数の配分の具体的決定のレベルの議論であるはずなので、(区割規定から)生じた投票価値の不平等の合理性のみならず(例外事由)、区画審設置法3条という区割基準それ自体に対しても、裁量の合理性まで審査されなければならなかった(基本枠組)。しかし、実際には1999年①③判決は、例外事由の審査のみを行っており、このことが投票価値較差のみに着目した審査が行われたと一般に評される所以となっている。

このように、1999年①③判決においては、中選挙区単記投票制時代の判例の構造とほとんど同じ判断枠組を設定しつつも、1人別枠方式を含む区画審設置法3条の評価・位置づけを自らの判断枠組から逸脱させてしまっているという点に混乱が見られるのである。まさに、同3条の合理性まで審査が及んでいなかったがゆえに、「〔2007年判決〕の法廷意見での1人別枠方式の合憲性に関する検討は、表面的なものにとどまっていた⁽⁴¹⁾」のではないかと思われる。そして、この混乱は、2007年判決まで継続することになる。

2 その後の判決

後続の2001年①②判決および2007年判決は、2001年①②判決が小法廷判決のため判示が簡略化され判決の構造がつかみ辛い部分はあるものの、基本的には1999年①②③判決と変化は見られない。ここでは2007年判決を主に取り上げて検討する。本稿冒頭で述べた厳格化の流れの中であって、2007年判決は総論部分にも若干の変化が見られる。

「我が憲法もまた、……両議院の議員の各選挙制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量にゆだねているのである。……国会は、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公正かつ効果的な代表を選出するという目標を実現するために適切な選挙制度の仕組みを決定することができるのであるから、国会が新たな選挙制度の仕組みを採用した場合には、その具体的に定めたところが、上記の制約や法の下での平等などの憲法上の要請に反するため国会の上記のような裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反する」(2007年判決：民集61巻4号1635頁)。

「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、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、国会が正当に考慮することの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是認し得るものである限り、それによって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」(2007年判決：同1635頁)。

2007年判決の総論部分で着目されるのは、選挙制度の仕組みの具体的決定に関する立法裁量が、1999年①②③判決および2001年①②判決の「国会の広い裁量」という判示(2001年①判決：民集55巻7号1161-1162頁、2001年②判決：同1719頁)から、「原則として国会の裁量」に委ねられているという1976年判決以降1995年判決までの判示に戻ったことである。このことは、冒頭で述べた流れからすれば、立法裁量統制厳格化に関する最高裁のメッセージかもしれないが、既に述べたとおり、選挙制度の仕組みの具体的決定に関する立法裁量は事の性質上広いのであり、具体的な帰結がこの変化で左右されるということではないだろう。全体としてみると、2001年①②判決および

2007年判決の判断の構造そのものは、1999年①②③判決から変化はないものと理解できる。それでは、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階、そして選挙区割や議員定数の配分の具体的決定の段階について検討しよう。

(1) 選挙制度の仕組みの具体的決定の段階

2001年①②判決も2007年判決も小選挙区制に対する判断が存在しないので、選挙運動制限規定に対する判示(2007年判決、2001年①判決)そして重複立候補制の合憲性に対する判示(2001年②判決)から、この段階に対する審査がどのように行われたのかを伺うことにしよう。

「衆議院議員の選挙制度の仕組みの具体的決定は、国会の裁量にゆだねられているところ、……国会が、衆議院議員の選挙制度の仕組みを決定するに当たり、……選挙制度を政策本位、政党本位のものとすることは、その裁量の範囲に属するものであることが明らかである」(2007年判決：民集61巻4号1639頁。2001年②判決：民集55巻7号1720頁)。

「選挙運動をいかなる者にいかなる態様で認めるかは、選挙制度の仕組みの一部を成すものとして、国会がその裁量により決定することができる」(2007年判決：同⁽⁴⁴⁾1640頁)。

「同時に行われる二つの選挙に同一の候補者が重複して立候補することを認めるか否かは、選挙制度の仕組みの一つとして、国会が裁量により決定することができる事項である」(2001年②判決：同1719頁)。

このように、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階は、2001年①②判決や2007年判決においても、やはり国会の裁量の範囲内か否かのみが問われており、従来と変化はない。⁽⁴⁵⁾

(2) 選挙区割や議員定数の配分の決定の段階

それでは、選挙区割や議員定数の配分の決定の段階についてはどうであろうか。2007年判決の一般論部分と区画審設置法3条に対する評価のそれぞれについて見てみよう。

「憲法は、国会が衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度を採用する場合には、選挙制度の仕組みのうち選挙区割りや議員定数の配分を決定するについて、議員1人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることを求めているというべきであるが、それ以外にも国会において考慮することができる要素は少なくない。……このように、選挙区割りや議員定数の配分の具体的決定に当たっては、種々の政策的及び技術的考慮要素があり、これらをどのように考慮して具体的決定に反映させるかについて一定の客観的基準が存在するものでもないから、選挙区割りや議員定数の配分を定める規定の合憲性は、結局は、国会が具体的に定めたところその裁量権の合理的行使として是認されるかどうかによって決するほかはない。そして、具体的に決定された選挙区割りや議員定数の配分の下における選挙人の有する投票価値に不平等が存在し、それが国会において通常考慮し得る諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般に合理性を有するものとは考えられない程度に達しているときは、上記のような不平等は、もはや国会の合理的裁量の限界を超えていると推定され、これを正当化すべき特別の理由が示されない限り、憲法違反と判断されざるを得ない」(2007年判決：同1636-1637頁。2001年①判決は簡略化されているが同旨〔2001年①判決：同1662頁〕)。

このように、一般論の構造は、既に述べた基本枠組と例外事由の「順接」化を含め、1999年①③判決と変化はない。選挙区制を採用する場合に、選挙区割や議員定数の配分について、それを定める規定の合憲性は、国会の具体

的な定めが裁量権の合理的行使であるかどうか、そして生じた投票価値の不平等が合理的な範囲に留まっているかという、いずれも裁量行使の合理性まで審査される構造となっている。

しかし、1人別枠方式を含む区画審設置法3条に対する評価・位置づけは、1999年①③判決と同じく、この一般論の構造に適合した審査は行われることは無かった。

「区画審設置法3条は、1項において、……投票価値の平等に十分な配慮をしていると認められる。その上で、同条は、2項において1人別枠方式を採用したものであるが、この方式は、……相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意見をも十分に国政に反映させることができるようにすることを目的とするものであると解される。……選挙区割りを決定するに当たっては、議員1人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることが、最も重要かつ基本的な基準であるが、国会はそれ以外の諸般の要素をも考慮することができるのであって、都道府県は選挙区割りをするに際して無視することができない基礎的な要素の一つであり、人口密度や地理的状况等のほか、人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象等にどのような配慮をし、選挙区割りや議員定数の配分にこれらをどのように反映させるかという点も、国会において考慮することができる要素というべきである。1人別枠方式を含む同条所定の選挙区割りの基準は、国会が以上のような要素を総合的に考慮して定めたものと評価することができるのであって、これをもって投票価値の平等との関係において国会の裁量の範囲を逸脱するものということとはできない」(2007年判決：同1637-1638頁)。

このように、2007年判決においては、1999年①③判決と同じく、区割基準である区画審設置法3条に対する審査は、2007年判決が一般論部分で自ら述

べた⁽⁴⁶⁾合理性の審査まで行われていない。では、この区割基準に基づいて作成された区割規定はどうか。

「区画審設置法3条1項は、……選挙区間の人口の最大較差が2倍以上となることを一切許さない趣旨のものではなく、同条2項が定める1人別枠方式による各都道府県への定数の配分を前提とした上で、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に区割りをを行い、選挙区間の人口の最大較差ができるだけ2倍未満に収まるように区割りが行われるべきことを定めたものと解される。……平成12年国勢調査による人口を基にした本件区割規定の下での選挙区間の人口の最大較差は1対2.064と1対2を極めてわずかに超えるものにすぎず、最も人口の少ない選挙区と比較した人口較差が2倍以上となった選挙区は9選挙区にとどまる……から、区画審が作成した上記の改定案が直ちに同条所定の基準に違反するものであるということとはできない。そして、同条所定の基準自体に憲法に違反するところがない……から、国会が……本件区割規定を定めたことが投票価値の平等との関係において国会の裁量の範囲を逸脱するものであるということとはできない。また、……本件選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差は1対2.171であったというのであるから、本件選挙施行時における選挙区間の投票価値の不平等が、一般に合理性を有するものとは考えられない程度に達し、憲法の投票価値の平等の要求に反する程度に至っていたということもできない」(2007年判決：同1638-1639頁。2001年①判決も同旨〔2001年①判決：同1663頁〕)。

すでに指摘したように、区割規定の策定と区割規定から実際に生じた投票価値較差のいずれの合理性が審査されるのかについて先例では不分明であったところ、2007年判決のこの部分を見ると、「区割規定を定めたこと」もまた、自ら述べた一般論にもかかわらず国会の裁量の範囲かどうかの審査—し

たがって、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階の審査—のみがなされている(1999年①③判決や2001年①判決は、「区割規定を定めたこと」に対する判示は無く、実際に生じた投票価値の不平等の合理性の審査に直ちに⁽⁴⁷⁾進んでいる)。合理性の審査は、自ら立てた一般論にもかかわらず、実際に生じた投票価値の不平等の審査のみに限られている。ここでも基本枠組の審査はなく、例外事由のみが審査されているのである。

3 分析

以上のように、小選挙区比例代表並立制導入後の1999年①②③判決、2001年①②判決、そして2007年判決は、中選挙区単記投票制時代の判例の構造を一般論レベルでは承継し、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階に関する立法裁量は裁量の範囲内かどうか、選挙区制の下での選挙区割や議員定数の配分の決定の段階に関する立法裁量は合理的な裁量行使かどうかを審査する構造を取ったのである。

にもかかわらず、実際には、選挙区割基準である区画審設置法3条については、上記の各判決は、国会の裁量行使が合理的かどうかまでを審査することなく、現実に生じた投票価値の不平等についてのみその合理性を審査したのである。1つの選挙区に複数の議員を配分する中選挙区単記投票制の下では、投票価値較差の問題は各選挙区への議員定数配分を定める規定の合憲性の問題と直結していたのに対し、「小選挙区制では1つの選挙区から選出される議員は1名に限られるため、投票価値不平等の問題は各選挙区への定数配分ではなく選挙区割りの問題として争われる」⁽⁴⁸⁾。したがって、「区割規定(区割により生じた較差)とともに区割基準の合憲性が問題となる」⁽⁴⁹⁾はずである。⁽⁵⁰⁾しかし、1999年①③判決、2001年①判決、そして2007年判決は、なされるべきはずであった基本枠組の審査を欠落させた—正確には、選挙制度の仕組みの具体的決定の段階に対して行なわれるべき、別レベルのものに予定された審査をした—のである。つまり、中選挙区単記投票制時代において

は、投票価値較差そのものが選挙制度(定数配分)の不合理性を表現し得るがゆえに、投票価値較差のみを審査することも一理あると言ったことのできたのに対して、中間項たる1人別枠方式を含む小選挙区制においては、投票価値較差からだけでは選挙制度(ここでは区割基準・区割規定)の不合理さが表現され得ないにもかかわらず、選挙制度(区割基準・区割規定)の審査と実際に生じた投票価値較差の合理性の審査が切り離され、実際に生じた較差の不合理性のみが審査されたのである。自らの一般論にもかかわらず、これら判決は実際には、選挙制度と生じた投票価値較差を切断して取り扱ったのである。

また、中選挙区単記投票制時代の判例においては、基本枠組と例外事由が逆接されていたが、1999年①③判決以降は順接されていることもまた、注目されるべきと思われる。既に触れたように、中選挙区単記投票制であればこそ、基本枠組の審査を飛び越えて例外事由の審査、すなわち生じた投票価値の較差だけを審査するという態度も何とか理解できるものであった(もっとも、前掲註(30)をも参照)。しかし、小選挙区制の下では、区割基準の合理性それ自体に対する審査(基本枠組)がまずもって本来問題となるにもかかわらず、判決は、基本枠組と例外事由を順接で繋ぎ、しかも基本枠組の審査を飛び越えて—正確には、別レベルの審査をしたのであるが—例外事由(つまり生じた投票価値較差)のみの審査さえすれば良いという態度を採用してしまっ⁽⁵¹⁾たのである。まず基本枠組の審査、そして例外事由の探索という構造を不明確にしてしまう—だからといって基本枠組の審査を飛び越えることにはならないが—という点で、この「逆接の順接化」の持つ意味は少なくないのではないだろうか(なお、2011年判決は、例外事由について一般論レベルで欠落させ、基本枠組の中に投票価値平等の要請を含ませおり、基本枠組と例外事由の関係は不明である。この点は後述する)。この意味でも、「本判決は、確かに判例変更ではないが、従来の一般論の繰り返しに過ぎないものでもない⁽⁵²⁾」と思われる。

それでは、小選挙区比例代表並立制に関する最初の判決である1999年①③判決がこのような判断に至った原因は、一体どこにあるのだろうか。まず、1999年①③判決が、「新たな選挙制度の仕組み」を採用した「事例に関する最初の判断であることを過剰に意識した」⁽⁵³⁾ことが理由として考えられる。この高見勝利の指摘は直接的には総論部分の「原則として国会の広い裁量に委ねられている」という部分に関する指摘であるが、1999年①③判決が、区画審設置法3条について、選挙制度の仕組みの具体的決定に対して本来予定されていたはずの審査(つまり別レベルの審査)を行い、本来行うべき基本枠組の審査を行わなかったことにも、この指摘は妥当するのではないかと思われる。さらに、この「過剰」な「意識」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」という「中選挙区制時代の議員定数訴訟の最高裁判決には見られなかったもの」⁽⁵⁴⁾が総論部分に登場していることや、区画審設置法3条2項を正当化する「非人口的要素」に「これまで見られなかった『過疎化』という言葉を使用している」⁽⁵⁵⁾ことにも見出し得るかもしれない。⁽⁵⁶⁾

IV 回 帰?

それでは、2011年判決を改めて検討することにしよう。1人別枠方式を含む区画審設置法3条を合憲とした上記先例を、2011年判決は、一体どのように克服しようとしたのか。

2011年判決は、1人別枠方式を含む区画審設置法3条の合理性をはじめて審査したのであるが、このこと自身が、区画審設置法3条を合憲とした先例を乗り越えるための素地を作ったものと考えられることができるように思われる。そして、このことは、いままで縷々述べてきたことからすれば、中選挙区単記投票制時代の判例の構造(1999年①③判決・2001年①判決・2007年判決の一般論の構造でもある)への回帰を、まずは意味するものと思われる。合理性まで審査するという「踏込んだ判断」を行うことによって、2011年判

決は、1人別枠方式を含む区画審設置法3条を、相応の密度ではじめて審査したのである。

1 2011年判決の検討

(1) 総論および選挙制度の仕組みの具体的決定の段階

それでは、2011年判決を改めて検討してみよう。まずは、総論部分である。

「憲法は、……両議院の議員の各選挙制度の仕組みについて国会に広範な裁量を認めている。したがって、国会が選挙制度の仕組みについて具体的に定めたところが、上記のような基本的な要請や法の下での平等などの憲法上の要請に反するため、上記のような裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反する」(民集65巻2号776頁)。

「投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する絶対の基準ではなく、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないし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り、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、やむを得ない」(同777-778頁)。

「選挙制度の仕組みについて具体的に定め」ることは国会の「広範な裁量」に委ねられているとしており、この点は従来の判例からの質的な変化は見られない。⁽⁵⁷⁾ 投票価値の平等の意義についての判示については、求められる譲歩につき「一定の限度で」という限定が新たに追加されたものの、—その範囲はともかくとしても—もともと一定の限度でしか譲歩を認めていなかった以上は、この追加によって量的な変化はあるにせよ質的な変化は生じていない

とも考えられる。⁽⁵⁸⁾

(2) 定数配分及び選挙区割りの決定の段階

それでは、選挙区割や議員定数の決定の段階(2011年判決は「定数配分及び選挙区割りの決定の段階」と述べる)はどうだろうか。

「憲法は、衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度が採用される場合には、選挙制度の仕組みのうち定数配分及び選挙区割りを決定するについて、議員1人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることを求めているというべきであるが、それ以外の要素も合理性を有する限り国会において考慮することを許容している」(同778頁)。

「衆議院議員の選挙制度においては、都道府県を定数配分の第一次的な基盤とし、具体的な選挙区は、これを細分化した市町村、その他の行政区画などが想定され、地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状况などの諸要素が考慮されるものと考えられ、国会において、人口の変動する中で、これらの諸要素を考慮しつつ、国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ることが求められているところである。したがって、このような選挙制度の合憲性は、これらの諸事情を総合的に考慮した上でなお、国会に与えられた裁量権の行使として合理性を有するか否かによって判断される」(同778頁—基本枠組)。

この部分に関して従来判決から変化した点を挙げると、基本枠組と見られる部分の主語は、これまでの「選挙区割りや議員定数の配分を定める規定の合憲性」から「選挙制度の合憲性」に変化した。これは、「国会が具体的に定めたところ」と「選挙区割りや議員定数の配分を定める規定」とをあわ

せて表現したものととも理解し得る。

重要なのは、従来の判例では必ず言及された例外事由への言及が欠落していることである。⁽⁵⁹⁾他方で、基本枠組の判示部分で、「国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ること」という部分が新たに追加されており、例外事由は、この部分にいわば吸収されたとも理解し得るが、この欠落と追加の意味については後に若干の検討をしたい。

(3) 1人別枠方式の評価・位置づけ—第1の合理性—

それでは、1人別枠方式を含む区画審設置法3条の位置づけはどうか。

「〔区画審設置法3条〕1項は、選挙区の改定案の作成につき、選挙区間の人口の最大較差が2倍未満になるように区割りをするを基本とすべきものとしており、これは、投票価値の平等に配慮した合理的な基準を定めたものといえることができる」(同779頁)。

「〔他方、同条2項は1人別枠方式を定めているが—本稿筆者〕……地域性に係る問題のために、殊更にある地域(都道府県)の選挙人と他の地域(都道府県)の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいえない。しかも、本件選挙時には、1人別枠方式の下でされた各都道府県への定数配分の段階で、既に各都道府県間の投票価値にほぼ2倍の最大較差が生ずるなど、1人別枠方式が……選挙区間の投票価値の較差を生じさせる主要な要因となっていたことは明らかである」(同779頁)。

この部分を見ると、1人別枠方式それ自体の合理性(以下、第1の合理性という)は、区割基準の段階において否定されたのである。重要なのは、区

画審設置法3条1項および2項につき、従来審査されてこなかったその合理性が審査されていることである。また、一般論部分において例外事由への言及が欠落していることが原因なのか、投票価値の較差については「しかも」という付加的要素としてのみ取り上げられていることが注目される（この点は後述する⁽⁶⁰⁾）。

このように、2011年判決は、1人別枠方式を含む区画審設置法3条の合理性を審査しなかった先例とは異なり、「定数配分及び選挙区割りの決定」の基準を定める同条について裁量権の合理的行使か否かを——一般論だけではなくその適用においても——1976年判決の打ち出した構造通りに問うている。このことからすれば、2011年判決は、1人別枠方式を合憲とした1999年①②③判決、2001年①②判決、そして2007年判決との整合性は無いものの、1976年判決の打ち立てた判例の構造には整合していると考えられるのである。

こうして、2011年判決は、区画審設置法3条に対する合理性の審査という梯子を経て、国会議員の「全国民の代表」性の強調と過疎地対策という1人別枠方式の目的自体の不合理性の指摘という「踏み込んだ憲法判断」に至ったものと考えられるのである。⁽⁶¹⁾

(4) 先例をどうするか—第2の合理性—

1人別枠方式の合理性まで検討した2011年判決においては、「その論理からすれば、1人別枠方式はその立法の当初より合理性がなかったのであり、過疎地への配慮としての合理性を認め選挙区割りを合憲としてきた従前の判例を変更することになりそうである。しかし、本件判決は違憲状態と判断しつつも、判例変更をしていない。そのための技巧が、激変緩和措置等としての1人別枠方式の合理性の認定である⁽⁶²⁾」。

そこで、2007年判決が「法案提出者である政府側の説明をなぞるだけに留まっていた⁽⁶³⁾」のに対し、2011年判決は、「唐突に⁽⁶⁴⁾」、「立法事実⁽⁶⁵⁾に踏み込み、立法を読み替え」たのである。すなわち、2011年判決においては、「原審の

適法に確定した事実関係等の概要」として、2007年判決における「4裁判官の見解」(民集61巻4号1676頁以下)の立法事実の認定・評価と「基本的な同様の考え方が採用され」たのである。⁽⁶⁶⁾⁽⁶⁷⁾

「〔1人別枠方式は〕新しい選挙制度を導入するに当たり、直ちに人口比例のみに基づいて各都道府県への定数の配分を行った場合には、人口の少ない県における定数が急激かつ大幅に削減されることになるため、国政における安定性、連続性の確保を図る必要があると考えられたこと、何よりもこの点への配慮なくしては選挙制度の改革の実現自体が困難であったと認められる状況の下で採られた方策である」(2011年判決：同779-780頁)。

激変緩和措置という方策としての1人別枠方式の合理性を第2の合理性と呼ぶとすれば、その方策としての合理性は、「国政における安定性・連続性」という目的にとって意義ある方策以上でも以下でもないわけであるから、2011年判決は、この第2の合理性について、「おのずからその合理性に時間的な限界があるものというべきであり、新しい選挙制度が定着し、安定した運用がされるようになった段階においては、その合理性は失われる」(同780頁)と述べる。⁽⁶⁸⁾

ここにおいて2011年判決は、このような論理によって、1人別枠方式を合憲とした自らの先例を正当化すると同時に、1人別枠方式の合理性を否定したのである。この論理は、「明示的に判例変更を行うことなく、整合的に説明する巧みなものである」⁽⁶⁹⁾と評される一方で、「従来の判例の多数意見の趣旨とどこまで『整合性』があるといえるのか、やや疑問である」⁽⁷⁰⁾であるとか「唐突」⁽⁷¹⁾であると評されることになった。

しかし、本稿の検討からすれば、「従来の判例の多数意見の趣旨」と「整合性」が無かったのは、実は、1人別枠方式を含む区画審設置法3条の合理性を審査してこなかった1999年①③判決、2001①年判決、そして2007年判決

だったのである。2011年判決の論理が「判例変更を避けるためにひねり出した便宜的手段に過ぎなかった」もの⁽⁷²⁾のだとしても、責められるべきは2011年判決ではなかったとも言い得るように思われる。

(5) 小 括

以上の通り、2011年判決は、従来審査されてこなかった区画審設置法3条の合理性(第1の合理性)を審査し、そして同条2項の合理性を激変緩和措置(方策)としての合理性(第2の合理性)⁽⁷³⁾に読み替え、そしてその第2の合理性もまた喪失したとして違憲状態判断を導いた。「〔2011年判決〕において最高裁が〔2007年判決〕の結論を支える論理を読み替えた」⁽⁷⁴⁾のである。2011年判決は、このようにして「全国民の代表性を重視し、人口比例原則の厳格な実現を求める近年の傾向をいっそう推し進めた」⁽⁷⁵⁾。これまで投票価値較差のみに着目した審査しか行われてこなかったことに鑑みれば、2011年判決は、1976年判決の提示していた判例の構造に回帰し、基本枠組の審査において1人別枠方式という制度の合理性を審査している点で、「較差から制度の合理性へ」というべき審査の構造を取っているのである。

2 展 望

それでは、2011年判決は、1976年判決の構造への単なる回帰に過ぎないのだろうか。最後に、2011年判決を踏まえて衆議院に関する選挙無効訴訟の展望を若干検討したい。そのためには、2011年判決において新たに登場した定式(の意味)を検討する必要があるだろう。本稿では、能力の限界から、政治/国政における安定の要請⁽⁷⁶⁾および投票価値の平等の2点についてのみ若干の検討を行うこととしたい。

(1) 政治/国政における安定の要請

従来、政治/国政における安定の要請には「政権の安定」という意義があ

るとされていたところ、⁽⁷⁷⁾2011年判決は、上記第2の合理性について「国政における安定性、連続性の確保を図る」ための方策であるとしている。「国政における安定性、連続性」が政治／国政における安定の要請のことであるとすれば、政権の安定に加え、激変緩和という意義が2011年判決においてそこに新たに(?)与えられたことになるのではないか。

「国政における安定性、連続性」が政治／国政における安定の要請のことを新たに意味すると考える場合には、この「国政における安定性、連続性」に基づく措置の合理性—本件であれば、1人別枠方式の激変緩和措置としての合理性(第2の合理性)—について、この合理性の有無の判断をいかに行うかということ巡る諸論点—本件であれば、「新しい選挙制度が定着し、安定した運用がされるようになった段階」=違憲の起算点⁽⁷⁸⁾はいつか等—が問題となる。⁽⁷⁹⁾この論点は、従来の合理的期間論とも異なると思われるところ、1票の格差をめぐる選挙無効訴訟においては、2011年判決においてはじめて提起された問題⁽⁸⁰⁾と考えられるのであり、この点は1976年判決への単なる回帰ではないものと思われる。

(2) 投票価値の平等

最後に、投票価値の平等が今後、どのように扱われていくのかについて検討したい。従来の判例においては中心的な意義を担ってきた投票価値の較差の不合理性は、2011年判決では中心的な意義を担っているわけではない。2011年判決では、投票価値較差に関する判示は、「しかも」あるいは「加えて」という扱いでしかない。

投票価値の平等の今後について考えるには、第1に、1999年①③判決において、最高裁が「人口比例主義が衆議院について複数選挙区制を採用する場合の憲法的要請である」と突然述べたこと(註(39)参照。2011年判決もこの判示は継承している)、第2に、2011年判決において最高裁が区画審設置法3条1項を「投票価値の平等に配慮した合理的な基準を定めたもの」と述

べたこと、そして第3に、2011年判決で、いわゆる非人口的要素と「国政遂行のための民意的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ることが求められている」と一般論レベルで述べられ、例外事由の審査が一般論レベルでも言及されず審査も実際に行われなかったことが問題となると思われる。

第1の点については、人口比例原則が「最も重要かつ基本的な基準」であるのは立法者の自己拘束に過ぎないという中選挙区単記投票制時代の判例に向けられた指摘(前掲註(39)参照)は、2011年判決にはそのままでは妥当せず、選挙区制を採用する場合に人口比例原則が憲法上の要請とされていることには、やはり重要な意味があるだろう。⁽⁸¹⁾

第2の点に関しては、同条1項が「何に照らして合理的」と判断されたのかという点が問題となる。この点につき、一方では、いわゆる立法者の自己拘束論(首尾一貫性の統制)と理解するものがあり⁽⁸²⁾、他方では、ベースライン論⁽⁸³⁾と理解するものがある。この点について参考となるのは2007年判決の次の判示である。すなわち、区画審設置法3条1項の基準は、「選挙区間の人口の最大較差が2倍以上となることを一切許さない趣旨のものではなく、……選挙区間の人口の最大較差ができるだけ2倍未満に収まるように区割りが行われるべきことを定めたもの」(民集61巻4号1638-1639頁)、というものである。この判示についても判例変更は行われておらず、区画審設置法3条1項の解釈としてはいまだ最高裁の採る見解であると思われる。したがって、最高裁は「最大格差2倍という数値を画一的に量的な基準とする」ことはしていないものと思われる。⁽⁸⁴⁾

しかし、それでは投票価値の平等の意義は従来と変わらないのかといえ、そうではないと思われる。この点が第3の問題に関わる。2011年判決の基本枠組部分を見ると、「これらの諸要素〔いわゆる非人口的要素—本稿筆者〕を考慮しつつ、国政遂行のための民意的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ることが求められて

いる」として、基本枠組のレベルにおいても投票価値の平等を非人口的要素と対抗するものとして改めて明示的に言及している。⁽⁸⁵⁾このことと、2011年判決の総論部分において、求められる譲歩につき「一定の限度で」という限定が新たに追加されたことからすると、投票価値の平等の要請は従来に比してより重視されているものと思われる。

第3点に関してさらに、2011年判決が一般論においても例外事由への言及を欠落させていることについて、どのように理解すべきか問題となる。具体的には、「〔2011年判決〕の付言する立法的措置の趣旨に即して公選法が改正されて1人別枠方式が廃止され、区画審設置法3条1項によって選挙区割り⁽⁸⁶⁾が設定されたのちに、なお、較差が2を超える選挙区が複数残ったとき、最高裁はこれに対してどういう判断を下すのであろうか」という問題が生ずることになるであろう。この点については、2011年判決では1人別枠方式それ自体の合理性という段階、すなわち基本枠組の段階で事案の解決が可能であったということだけを意味すると思われるので、⁽⁸⁷⁾例外事由の審査が判例の構造から排除されたということまで意味するものではないと思われる。「従って、今後の訴訟で投票価値の較差の『程度』を問題とする場面では、〔例外事由〕⁽⁸⁸⁾が再び登場することになろう」。

以上からして、この点に関して、2011年判決は1976年判決への単なる回帰ではないものと思われる。

結

本稿は、1票の格差をめぐる衆議院選挙無効訴訟の判例をいわば再読し、判例法理の構造を内在的に分析し、そして「合理性」⁽⁸⁹⁾という概念を鍵に、1人別枠方式を合憲とした先例と2011年判決の間の関係の理解について「的中心」に迫ろうとする試みであった。本稿の結論は、2011年判決が区画審設置法3条について基本枠組の審査を行ったこと、すなわち裁量行使としての合理性まで審査したという「踏込んだ判断」を行なったからこそ、2011年判

決は従来に比して綿密な審査を行い、1人別枠方式について、制度としての合理性(第1の合理性)および方策としての合理性(第2の合理性)の不存在を確認することになり「違憲状態の評価を導くことが可能になったというものである。

そして、判例の「整合性」については、繰り返し述べてきたように、中選挙区単記投票制時代の判例の構造を一般論レベルでは受容しつつも、1人別枠方式を含む区画審設置法3条の評価の段階においてその構造から逸脱した点において、判例の構造と整合しないのはむしろ1人別枠方式を含む区画審設置法3条を合憲としてきた判例なのであった。確かに、2011年判決は同方式を合憲としてきた判例とは整合しないものの、中選挙区単記投票制時代から長く継承されてきた判例の構造には整合していたということである。もっとも、2011年判決が今後どのように展開していくのかという点は不明な部分が多く、判例の展開を待つほかに思われる。

本稿のように、「合理性」という語にここまでこだわって判例を再読する試みが果たして適切なかどうかという点には、議論のあるところだと思われる。しかし、「最高裁判決は、直接には担当の裁判官によって起案されるものですが、その基礎には、訴訟代理人弁護士、下級審裁判官、最高裁調査官など、わが国法曹の叡智の結晶と見られるべきものがあり……、それを一字一句ゆるがせにせず⁽⁹⁰⁾に読み、その理解や評価について……議論すること」も本稿はまた重要であると考えて、本稿のごとき検討を行ったものである。

本稿は判例の構造を内在的に理解することに敢えて努めてきたものの、このような判例のあり方が果たして適切なかどうかは、また別の問題であり、別途検討しなければならないと思われる(前掲註(12)参照)。確かに、「にわかには比較可能とは思えないさまざまな考慮要素をブラックボックスに投入して国会に衡量させ」、その結果を「緩やかな判断基準で審査するという従来採用されてきた判断プロセスに比べると、本件判決の判断プロセスは、国会に対して制度改革の明確な指針を与える点で明らかに優れて⁽⁹¹⁾」いる

という一面は有していると思われる。しかし、投票価値の較差の数値基準を準則として審査するのではなく制度の合理性をあくまで「総合考慮」⁽⁹²⁾で審査するという2011年判決の態度には、「違憲判断の基準があいまい」⁽⁹³⁾な部分が依然としてやはり残されているという点のみを最後に指摘して、筆を擱くことにしたい。

(2013年5月8日脱稿)

〔付記〕脱稿後、論究ジュリスト5号(2013)「特集 いま、選挙制度を問い直す」の諸論考、只野雅人「選挙権と選挙制度」法学教室393号(2013)22頁以下、そして前裕大志「判批」阪大法学63巻1号(2013)187頁以下に接した。

- (1) 例えば、初宿正典「判批」民商法雑誌146巻4=5号(2012)465頁以下(468頁)、岡田信弘「判批」平成23年度重要判例解説(ジュリスト1440号)8頁以下(9頁)、篠原永明「判批」法学論叢171巻2号(2012)140頁以下(151頁)、辻村みよ子「衆議院議員定数不均衡事件」石村修=浦田一郎=芹沢斉編『時代を刻んだ憲法判例』(尚学社、2012)208頁以下(219頁)。
- (2) 岩井伸晃=小林宏司「解説」ジュリスト1428号(2011)56頁以下(59頁)。
- (3) 岡田・前掲註(1)9頁。
- (4) この点の論述は、渡辺康行「判批」判例評論637号(2012)12頁以下(15-16頁)の指摘を参考にした。「違憲状態判決を準備した外的な要因」というのは、渡辺が当該部分に付けた見出しである。渡辺は、「下級審判決の動向」と「参議院の議員定数配分規定に関する2009年判決」を直接的には挙げているものの、後者については留保を付している。また、片桐直人「判批」速報判例解説Vol.9(2011)27頁以下(29頁)は2004年判決を端緒とする「実質的な厳格化」を2011年判決においても見る。なお参照、櫻井智章「参議院『一票の格差』『違憲状態』判決について」甲南法学53巻4号(2013)61頁以下(70頁)。
- (5) 藤田宙靖『最高裁回顧録』(有斐閣、2012)112頁以下。
- (6) 藤田・前掲註(5)107頁。
- (7) 野中俊彦『選挙法の研究』(信山社、2001)164頁。

- (8) 藤田宙靖裁判官の「判断過程統制」論については、拙稿「藤田裁判官の『判断過程統制』の検討」早稲田大学大学院法研論集138号(2011)201頁以下を参照。更に、櫻井・前掲註(4)79頁以下の指摘も参照されるべきである。
- (9) 藤田・前掲註(5)108-109頁。
- (10) 藤田・前掲註(5)109頁。
- (11) 藤田・前掲註(5)113頁。
- (12) このように、本稿では、判例法理の内在的検討がその検討の主眼となる。もっとも、中選挙区単記投票制時代の判例を含め、判例の内在的検討からどれほどの意味を見出すことができるのかという問題は別途存在する(結を参照)。判例理論の内在的検討の限界については、中島徹「公務の民営化と労働基本権」論究ジュリスト1号(2012)25頁以下(30頁)の指摘を参照。
- (13) 1票の格差をめぐる参議院議員選挙無効訴訟の判例法理には、衆議院のそれとは異なる点も見受けられるということは、早くから指摘されてきた。例えば、最大判1983年4月27日(民集37巻3号345頁、以下1983年参議院判決という)に関して野中・前掲註(7)173頁は、「[1976年判決]においては、投票価値の平等に反している状態=違憲状態をまず確認し、ついで合理的期間を考慮したうえで最終的に違憲と断すべきか否かが決せられるという、いわば2段階論がとられていると思われる。ところが[1983年参議院判決]においては、両者がいわば一体的に捉えられ、総合的に違憲か否かが判断されるという論理になっているようにみえる。すなわち、今回の判決は立法府の不作为の方に重点を置いて基準を設定しているようにみえる」と述べている。1983年参議院判決の調査官解説でも、「事後的な事実関係の変動にもかかわらず法律を改正しないままで放置することが国会の合理的裁量権の行使としては認められるか否か」がここでの問題とされている(村上敬一「判解」『最高裁判所判例解説民事篇 昭和58年度』[法曹会、1988]161頁以下、とりわけ187頁以下を参照)。1票の格差をめぐる衆議院議員選挙無効訴訟と参議院議員選挙無効訴訟の判例法理の違いについて、その他参照、安念潤司「いわゆる定数訴訟について(3)」成蹊法学26号(1988)39頁以下(43頁)、毛利透「判批」民法法雑誌142巻4・5号(2010)450頁以下(458頁)、野坂泰司「憲法基本判例を読み直す」(有斐閣、2011)124頁など。

1票の格差をめぐる参議院議員選挙無効訴訟の判例法理の詳しい検討、そして衆議院議員選挙無効訴訟との相違およびその理由の検討は稿を改めなければならない。本稿の注目する裁量行使の「合理性」という観点から参議院議員選挙無効訴訟

の判例法理について若干述べるとすれば次の通りである。1票の格差をめぐる参議院議員選挙無効訴訟においては、本稿の検討する衆議院議員選挙無効訴訟の判例法理とは異なり、「選挙制度の仕組みの具体的決定」の段階と「選挙区割と議員定数の配分の決定」の段階という段階構造は見られず、したがって、それぞれの段階に対応する立法裁量もまた、国会の裁量の範囲内かどうか、国会の裁量の合理的行使かどうかという段階構造は見られない。1983年参議院判決は、「憲法は、……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、国会は、正当に考慮することのできる他の政策的目的ないし理由をもしんじやくして、その裁量により衆議院議員及び参議院議員それぞれについて選挙制度の仕組みを決定することができるのであつて、国会が具体的に定めたところのものがその裁量権の行使として合理性を是認しうるものである限り、それによつて右の投票価値の平等が損なわれることとなつても、やむをえない」(民集37巻3号349頁)と述べ、段階構造を予定しているかのような判示を一般論部分で行っている。しかし、公職選挙法が定める参議院議員「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言えず、国会の有する前記のような裁量的権限の合理的な行使の範囲を逸脱するものであるとは断じえない」(同351頁)としていることから、実際には、衆議院議員選挙無効訴訟のような段階構造はないものと思われる(最大判2012年10月17日〔民集66巻10号3357頁〕に至るその後の判決も、この点については1983年参議院判決と基本的に同じ判示である)。

なお、1票の格差をめぐる参議院議員選挙無効訴訟の判例法理を読み直そうとする試みとして、中岡小名都「判批」法学協会雑誌128巻5号(2011)234頁以下がある。

- (14) 最大判1999年11月10日には、1人別枠方式の合憲性に関する判決(民集53巻8号1441頁、以下1999年①判決という)、重複立候補制および比例代表制の合憲性に関する判決(民集53巻8号1557頁、以下1999年②判決という)、そして小選挙区制および選挙運動の合憲性に関する判決(民集53巻8号1704頁、以下1999年③判決という)という3つの判決がある。
- (15) 最3小判2001年12月18日も、1人別枠方式および選挙運動の合憲性に関する判決(民集55巻7号1647頁、以下2001年①判決という)、そして重複立候補制および

比例代表制の合憲性に関する判決(民集55巻7号1712頁、以下2001年②判決という)という2つの判決がある。

(16) 2001年①判決(民集55巻7号1662-1663頁)や2007年判決(民集61巻4号1637-1638頁)も、ほぼ同じ文言である。つまり、1人別枠方式の合理性は審査されず、(区割規定から)生じた投票価値の不平等の不合理性のみが審査されているのである。

(17) もっとも、2001年①判決は、小法廷判決ゆえか、先例としては1999年判決①③判決を引用するのみである。

(18) ここでいう「投票価値の平等」の意義については、安念潤司「いわゆる定数訴訟について(2)」成蹊法学25号(1987)61頁以下、高橋和之「議員定数配分の不平等」奥平康弘=杉原泰雄編『憲法学4』(有斐閣、1976)98頁以下(105-106頁)などを参照。また、「なぜ『投票価値の平等』か」を検討するものとして、参照、浅野博宣「投票価値の平等について」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点〔第2版〕』(有斐閣、2009)439頁以下。

(19) 判決によると、ここでいう選挙制度に関して、まず、「代表民主制の下における選挙制度」一般なるものが想定されており、そしてその「代表民主制の下における選挙制度」一般と、日本国憲法も軌を一にしているという2段階の論理になっている。日本国憲法を超越した何かを想定し(しばしばそれは憲法上の権利その他を相對化させる役割を果たしている)、その枠組のもとで日本国憲法の議論が行われるという構造は、例えば政教分離についても見られるところである(参照、津地鎮祭訴訟最判〔最大判1977年7月13日、民集31巻4号533頁(538頁以下)〕)。

(20) 安念・前掲註(12)85頁。もっとも、この中選挙区単記投票制が、なぜ「裁量の範囲内」にあるのかという点に関する論証は、本文中で引用したもののみである。

(21) この部分の判示は、1983年判決以降の各大法廷判決では、「国会が定めた具体的な選挙制度の仕組みの下において投票価値の不平等が存する場合、それが憲法上の投票価値の平等の要求に反しないかどうかを判定するには、……右不平等が国会の裁量権の行使として合理性を是認しうるものであるかどうか」(1983年判決：民集39巻9号1260頁)と纏められた。

(22) なお、この部分が「立法者の自己拘束」として理解されていること、そして、最大判1999年11月10日において言明の変化が見られることは、後に触れる(後掲註(39)および対応する本文を参照)。

(23) 野中俊彦は、「一般に合理性を有するものとは考えられない程度」が「具体的に

はどのような場合についていえるのか、この基準からはその答えが出てこない」では具体的にはどうなのかという、それは総合判断によるが、目印になるのはやはり最大較差だということになる」と指摘する(野中・前掲註(7)142頁)。なお、註(31)も参照。

- (24) 選挙制度の仕組みそれ自体の具体的決定の段階については、「日本国憲法は、国会の両議院の議員を選挙する制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量にゆだねている」(民集39巻5号1118頁)、選挙区割と議員定数の配分の決定の段階(つまり定数配分規定の合憲性)については、「選挙区割と議員定数の配分の具体的決定には、種々の政策的及び技術的考慮要素があり、これらをどのように考慮して具体的決定に反映させるかについて客観的基準が存在するものでもないから、議員定数配分規定の合憲性は、結局は、国会が具体的に定めたところがその裁量の合理的行使として是認されるかどうかによつて決するほかはない」(同1119頁—基本枠組)。「右の見地に立つて考えても」公職選挙法の改正や人口異動により、具体的な選挙区割と議員定数配分の下で選挙人の投票価値の不平等が生じ、「それが国会において通常考慮し得る諸般の要素をしんしやくしてもなお、一般に合理性を有するものとは考えられない程度に達しているときは、右のような不平等は、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定され」(同一例外事由)。
- (25) 引用は割愛するが、選挙制度の仕組みそれ自体の具体的決定の段階について、「国会の裁量」(民集42巻8号660頁)、選挙区割と議員定数の配分の具体的決定の段階について、「国会の裁量権の合理的行使」・「国会の合理的裁量」(同661頁—基本枠組および例外事由)が求められている。
- (26) 同じく、選挙制度の仕組みそれ自体の具体的決定の段階について、「国会の裁量」(民集47巻1号84頁)、選挙区割と議員定数の配分の具体的決定の段階について、「国会の裁量権の合理的行使」・「国会の合理的裁量」(同85頁—基本枠組および例外事由)が求められている。
- (27) 同じく、選挙制度の仕組みそれ自体の具体的決定の段階について、「国会の裁量」(民集49巻6号1457頁)、選挙区割と議員定数の配分の具体的決定の段階について、国会の「裁量権の合理的行使」・「国会の裁量権の合理的行使」(同1458頁—基本枠組および例外事由)が求められている。
- (28) 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頁以下(44頁)。穴戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開』(日本評論社、2011)184頁も同旨。

(29) この点、井上典之『憲法判例に聞く』(日本評論社、2008)70頁は、「[1976年判決]では、選挙権の平等との関係で、まず国民を分類する方法としての選挙区割を含めた中選挙区単記投票制という選挙制度自体を『憲法上国会の裁量の範囲に属する』として是認し、それに続いて当該選挙制度の下での選挙区割の結果生ずる投票価値の際についての合理性を審査するという手法を採用して」と指摘している。

また、日比野勤は、この「2段階の構造」について次のように述べている。「注意されるべきは、投票価値の平等の要請が二つの平面で機能していることである。すなわち、選挙制度の選択の平面と選択された選挙制度の具体化の平面である」(日比野勤「平成四年改正公選法の衆議院議員定数配分規定の合憲性」法学教室183号[1995]80頁以下[80頁])。「選挙制度の選択の平面」においては、「投票価値の平等の要請は選挙制度の選択にかかわる(不可欠であるにせよ)多数の考慮要素のひとつにすぎず、その比重は比較的に変動的である」のに対して(同80頁)、「選択された選挙制度の具体化の平面」における「投票価値の平等の要請の意味と射程は制度選択の平面における投票価値の平等の要請の比重によって決まる。制度の構図が異なれば制度の具体像もおおのずから異なるが、構図が決まれば、制度を具体化する際の考慮事項と比重も、ある程度は決まるはずである。それゆえ、この平面では投票価値の平等の要請の射程は比較的に変動的である」(同81頁)。これを立法裁量の統制という観点から理解すれば、本文で述べたように、第1の平面ではともかく裁量の範囲内かどうかの問題とされ、第2の平面では裁量行使の合理性まで問題とされるということになるものと思われる。

(30) 本稿の理解とは異なり、駒村圭吾「選挙権と選挙制度」法学セミナー683号(2011)64頁以下は、1976年判決について大要次のように述べる。投票価値の平等は、公正かつ効果的な代表という目的の下「国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきもの」であるとされるが、選挙「制度形成において考慮した事項が正当なものである限り、結果として生じた投票価値の不平等であれば合理的であるというのである」と指摘する(そして以上を「審査枠組Ⅰ」と呼ぶ)。しかし、「国会が正当に配慮しうる事項との調和において不平等がもたらされたとしてもなお、それが『一般的に合理性を有するものとはどうてい考えられない』場合は、『不平等を正当化すべき特段の理由』の立証がなされない限り違憲とな」と述べ、この後者の審査を「審査枠組Ⅱ」—これは本稿の言う例外事由と同じものを指す—と理解する。駒村は、「審査

枠組Ⅱ」の審査は「かなり厳しい審査枠組」であるとし、「〔審査枠組〕Ⅰ・Ⅱでは劇的に異なる審査密度が想定されているように思われる」と述べている(以上、同66-67頁)。これに対して、本稿は、1976年判決の立法裁量の統制に関する議論構造・文言(つまり合理性)を重視し、本文のような議論を試みたところである。

なお、駒村は、上記「審査枠組Ⅰ」において1976年判決が様々な「考慮要素」を論じていることに着目し、これを「判断過程統制」と理解しているが(同66-67頁)、立法裁量の「判断過程統制」をどのように観念するかという点については議論の余地があると思われ、別稿にて検討を加えたい。

- (31) もっとも、この例外事由の審査、すなわち投票価値の不平等の合理性についても、「最高裁は国会の裁量行使を後追いついてその合理性を判断するだけで、あらかじめ数値基準を導くための論理を持ち合わせていなかった」(穴戸常寿「最高裁判決で拓かれた『一票の較差』の新局面」世界811号〔2011〕20頁以下〔22頁〕)。したがって、最高裁は「いかなる要素をどのようにしんしゃくしたのかについては全く判示していない」(高橋和之「定数不均衡違憲判決の問題点と今後の課題」ジュリスト844号〔1985〕21頁以下〔23頁〕)し、「どの最高裁判決を読んでも立法裁量権の合理的行使可否かの判断の過程はわからない」(今関源成「判批」判例セレクト'95、9頁)。
- (32) 渡辺康行「判批」判例セレクト'93、9頁。今村成和「議員定数配分規定の違憲問題と公職選挙法の改正」ジュリスト1034号(1993)6頁も、新たに制定される小選挙区比例代表並立制について「裁判上議員定数配分規定の違憲問題が争われるときには、これらの判決〔中選挙区単記投票制時代の諸判決—本稿筆者〕との整合性は、避けては通れない問題」とであると指摘している。
- (33) なお、この点については、(2011年判決の「国会〔の〕広範な裁量」という判示に向けてのものであるが)「選挙の制度・方法の構築にかかる国会の裁量幅が『広範』であることは明白である。それゆえ、『広範な』という文言の有無にかかわらず、その制度等の策定につき国会に対して広い裁量権が認められていることには変わりはないものと思われる」(高見勝利「最高裁平成23年3月23日大法廷判決雑感」法曹時報64巻10号〔2012〕1頁以下〔8頁〕)という指摘がここでも妥当するものと思われる。
- (34) なお、1983年判決のこの部分に相当するのは、1976年判決では民集30巻3号244-245頁、1985年判決では民集39巻5号1118頁、1993年判決では民集47巻1号84頁に見られるところであるが(小法廷判決である1988年判決および1995年判決にはこの

部分の判示はない)、そのいずれもが、この部分では国会の裁量行使の合理性まで問うている。

- (35) 比例代表制の合憲性については、この「構造」の文脈から外れている。というのも、比例代表制については、それが直接選挙か否かという争点で議論されたため、選挙制度の仕組みそれ自体の決定が国会の裁量の範囲内かどうかという判断は直接的にはなされていないからである(民集53巻8号1592頁)。
- (36) もっとも、「政策本位、政党本位」という立法目的について「あまりにもおおざっぱな概念」であるとして立法目的自体の厳格な審査をすべきことが指摘されているし(永田秀樹「判批」民商法雑誌127巻2号〔2002〕264頁以下〔273頁〕)、あるいは、「政策本位、政党本位」の選挙制度の制定が国会の裁量の範囲内であるとしても、だからといって「公選法の具体的規定が憲法上の平等原則と衝突しないといえるのか」(榎透「判批」法政研究67巻4号〔2001〕1133頁以下〔1147頁〕)は別の問題であり、選挙運動の規制の合憲性については、判例における少数意見や多くの評者が疑問視するところである。
- (37) なお、ここでの「合理的方法」とは、あくまで「選挙を通じて国民の総意を議席に反映させる」ことに対するものであると考えられるため、裁量行使の合理性とは直接関連していないものと見ることができる。
- (38) なお、「選挙制度を政策本位、政党本位のものとする^①こと」についても、1999年③判決は次のように述べている。「衆議院議員の選挙制度の仕組みの具体的決定は、国会の広い裁量にゆだねられているところ、……国会が、衆議院議員の選挙制度の仕組みを決定するに当たり、政党の右のような重要な国政上の役割にかんがみて、選挙制度を政策本位、政党本位のものとする^②ことは、その裁量の範囲に属することが明らかである」(③判決：民集53巻8号1722頁)。ここでも、選挙制度の仕組みの具体的決定が国会の裁量の範囲内であればよいとする判断構造があらわれている。
- (39) なお、戸戸・前掲註(28)45頁は、この部分の冒頭部について、「驚くべきことに、最高裁は一切の論証抜きに、人口比例主義が衆議院について複数選挙区制を採用する場合の憲法的要請であることをここで宣言したのである」と指摘している。つまり、従来の判決においては、いわゆる人口比例原則は公職選挙法が要求しているだけにとどまるという「立法者の自己拘束」という意義しか有していなかった(この点については、安念・前掲註(18)89頁、渡辺康行「平等原則のドグマティック」立教法学82号〔2011〕1頁以下〔32頁〕等を参照)ものと理解できるのに対して、しかし1999年①③判決は、それを憲法の要請としているのである。

従来の判例が人口比例主義を公職選挙法上の要請と理解していたことについては、1976年判決よりも1983年判決を検討するほうが理解しやすい。1983年判決は、「公職選挙法は、……衆議院議員の選挙の制度につき、選挙区の人口と配分された議員数との比率の平等を唯一、絶対の基準とするものではないが、これを最も重要かつ基本的な基準とし……」(民集37巻9号1261頁)と述べているからである。その後の1985年判決(民集39巻5号1119頁)や、1988年判決(民集42巻8号644頁)、1993年判決(民集47巻1号84頁)、そして1995年判決(民集49巻6号1457-1458頁)においても、「投票価値の平等」が「最も重要かつ基本的な基準」であるということは、公職選挙法による(自己拘束に過ぎない)ものであると理解し得る。ところが、引用した1999年①③判決において、この部分の主語が「公職選挙法」から「憲法」に変わり、穴戸が指摘するような変動が見られたのである。

(40) 参照、渡辺・前掲註(4)15頁。

(41) 長谷部恭男「1人別枠方式の非合理性」ジュリスト1428号(2011)48頁以下(52頁)[後に、長谷部恭男『憲法の円環』(岩波書店、2013)に所収(第10章)]。

(42) 高見・前掲註(33)8頁。

(43) 高見・前掲註(33)8頁。

(44) 2001年①判決は、選挙制度を「政策本位、政党本位」のものとすることは、「国会が正当に考慮し得る政策的目的ないし理由」と述べている(民集55巻7号1663頁)。

(45) なお、2001年①判決では小選挙区制の合憲性に対する判断はなされていないので、2001年①判決からは、選挙制度の仕組みそれ自体の具体的決定の段階に対する判示は見出すことはできない。もっとも同判決は、選挙運動に関して候補者届出政党に属する者とそうでない者の間で生ずる差異の合憲性を検討する際に、「選挙制度を政策本位、政党本位のものにすること」が許されているということが差異の前提理由となっており、選挙制度の仕組みの具体的決定の合憲性判断の段階とその下で生じる差異の合憲性判断の段階との区別は、一応念頭に置かれていると理解できる(参照、2001年①判決：同1663-1664頁)。

(46) 2001年①判決は、小法廷判決ゆえか判示が簡略化されているが、区画審設置法3条1項が「投票価値の平等にも十分な配慮をしている」(同1662頁)こと、「同条1項、2項のとおり区割りの基準を定めたことが、投票価値の平等との関係において国会の裁量の範囲を逸脱するということとはできない」(同1663頁)と判示しているため、2007年判決と同旨である。

- (47) 判決の文言だけをこのように素直に読めば、2007年判決は、区割基準の策定・区割の策定とも国会の裁量の範囲内であればよく、区割策定後の漸次的な人口移動により実際に生じた投票価値の不平等のみ、その合理性を審査するという審査の枠組みをとっているとも理解できる。この点に関して、渡辺・前掲註(4)15頁は、2007年判決について区割基準とそれに基づく選挙区割りの合憲性という2段階の審査がなされたと指摘し、2007年判決では「区割基準が合憲とされたあと、それに基づく選挙区割りの合憲性が較差の存在の許容性という観点から審査され得た」と述べている。
- (48) 大竹昭裕「衆議院選挙区割り」と投票価値の平等」青森法政論叢12号(2011)115頁以下(119頁)。
- (49) 木下和朗「判批」平成19年度重要判例解説(ジュリスト1354号)10頁以下(11頁)。
- (50) なお、1999年①②③判決の大橋寛明調査官は、1999年①判決の解説において「従来の定数訴訟では問題となり得なかった制度それ自体の合憲性等の新たな事項の憲法適合性が問題となった」と指摘しているが(大橋寛明「判解」『最高裁判所判例解説民事篇 平成11年度(下)』〔法曹会、2002〕720頁以下〔735-736頁〕)、この指摘には不分明なところがある。ここでいう「制度それ自体の合憲性」が、「選挙制度の仕組みの具体的決定」の合憲性のことを指しているとするれば、中選挙区単記投票制の合憲性を1976年判決は判断していること(Ⅱ1(1)参照)からしてこの指摘は適切ではないし(なお、大橋寛明「時の判例」ジュリスト1192号〔2001〕212頁は、「新たな憲法上の問題」として小選挙区制ないし比例代表制という仕組みそれ自体の合憲性等を挙げていることから、こちらの理解のようである)、あるいは区画審設置法3条の合憲性のことを指しているとしても、同条は「選挙区割や議員定数の配分の具体的決定」の段階であるのでこの指摘は適切ではない。
- (51) なお、選挙運動の制限規定に関する判示をみると、選挙制度を政策本位・政党本位のものとするのが許されるかという段階と選挙運動において候補者届出政党所属の者のみ政見放送が許されていることの合憲性の段階も、本稿で検討している選挙制度の仕組みの具体的決定の段階とその仕組みの下で生じる不平等の憲法適合性の段階という判例の構造に対応しており、それぞれ国会の裁量の範囲内であるか、裁量行使の合理性があるかが検討されている(1999年③判決:民集53巻8号1722頁、1723-1724頁、2007年判決:民集61巻4号1639-1640頁参照)。
- (52) 毛利透「判批」判例セレクト'99、4頁。

- (53) 高見・前掲註(33) 8頁。
- (54) 永田・前掲註(36) 271頁。
- (55) 中谷実「判批」民商法雑誌123巻1号(2000) 66頁以下(76頁)。
- (56) 本文でも繰り返している通り、中選挙区単記投票制の下であればこそ、投票価値の不平等の合理性が区割規定(定数配分規定)の合理性と連関していたにもかかわらず、1人別枠方式を合憲とした判決は、「投票価値の不平等」の合理性審査のみを行ってきた中選挙区単記投票制時代の判例の態度をそのまま継承してしまい、その結果、投票価値の不平等の合理性審査だけでは十分に計測できない中間項—区割基準の合理性—の審査を完全に等閑に付してしまったように思われる。
- (57) この点について、前掲註(33)を参照。
- (58) この点に関して、大竹・前掲註(48) 120頁は、「衆議院は、……選挙における投票価値の平等についてもより厳格な要請がある」と2011年判決が述べている(民集65巻2号782頁)ことを根拠に、「このことは、単なる表現の違いにとどまるものではなく、「少なくとも衆議院については投票価値の平等に比重を移して判断する姿勢が示されているといえる」と指摘している。なお、1票の格差をめぐる参議院の判例法理とも関連して参照、毛利・前掲註(13) 458-459頁。
- (59) 初宿・前掲註(1) 466頁、岡田・前掲註(1) 9頁、長谷部・前掲註(41) 55頁等参照。なお、「人口の都市集中化及びこれに伴う人口流出地域の過疎化の現象等にどのような配慮をし、選挙区割りや議員定数の配分にこれらをどのように反映させるかという点も、国会において考慮することができる要素というべきである」(2007年判決であれば民集61巻4号1637頁)という言葉も2011年判決では欠落している(参照、岡田・前掲註(1) 9頁)。この「過疎化」への言及は1999年①③判決ではじめてなされていたものである(参照、前掲註(55)、野中俊彦「判批」民商法雑誌122巻6号863頁以下[872頁])。
- (60) なお、2011年判決は、「殊更に……投票価値の不平等を生じさせる」と述べている。この点については、今関源成の次の指摘が重要であると思われる(今関・前掲註(31) 9頁)。1976年判決は、「複数投票制や等級選挙のような『殊更に投票の実質的価値を不平等にする選挙制度』(当然違憲)との類比で『投票価値の平等』を捉え、立法裁量を許容しながらも、実質的にみて等級選挙や複数投票制と機能的に同一と考えられる不平等が違憲となる可能性を示唆し、立法裁量を限定する手がかりを与えていたとも読める。これに対して〔1983年判決〕以降は、投票価値の平等は単に『最も重要かつ基本的な基準』という平板な御題目となった。……〔1976年

判決)は内実を失い形式のみが受容されていく。2011年判決の他に「殊更に」という語を用いたのは1976年判決だけであることに鑑みると、冒頭で述べた流れの存在に加え、2011年判決は、1976年判決を丁寧に再読することを先例克服的手段としたのかもしれない。

- (61) この点については既に数多くの分析がなされており(篠原・前掲註(1)146頁以下、初宿・前掲註(1)467-468頁、渡辺・前掲註(4)13-14頁、長谷部・前掲註(41)52頁以下等を参照)本稿が屋上屋を重ねる必要はないと思われるので、簡単な言及にとどめる。
- (62) 篠原・前掲註(1)149頁。
- (63) 高見・前掲註(33)23頁。
- (64) 片桐・前掲註(4)30頁は、「過去の判例に付された意見〔2007年判決の4裁判官の見解を指す〕をも踏まえつつ論旨を展開する手法もまた、本判決の特徴であるが、やや唐突な感がある」という。また、新井誠「衆議院議員小選挙区選挙の『一人別枠方式』の違憲状態と立法裁量統制」法律時報83巻7号(2011)2頁は、「本件での時の経過論の持ち出しは、少なくとも従来最高裁判決の多数意見との継続性から唐突な感が否めない」という。
- (65) 高見・前掲註(33)29頁。
- (66) 藤田・前掲註(5)114頁。
- (67) それゆえ、2011年判決が「4裁判官の見解」の「延長線上」であるとか「〔当該見解に〕近い」等と指摘されることになる(初宿・前掲註(1)468頁、渡辺・前掲註(4)14頁、赤坂正浩「判批」判例セレクト2011〔I〕3頁、岡田・前掲註(1)9頁等を参照)。この立法事実の読み替えという点についても多くの指摘があるため、本稿は基本的に結論のみを述べることとする。
- (68) 激変緩和措置としての1人別枠方式という1999年①判決の原審の認定について、野中俊彦が「百歩譲っても軟着陸のための期間の限定が同時になされる必要がある」と既に述べていたところである(野中・前掲註(59)873頁)。
- (69) 長谷部・前掲註(41)52頁註16。
- (70) 初宿・前掲註(1)468頁。
- (71) 前掲註(64)参照。
- (72) 篠原・前掲註(1)151頁。
- (73) 長谷部・前掲註(41)52頁註16の指摘の通り、2011年判決の「この論理は、最高裁判決の意義がその後の判決によって大きく読み替えられうる可能性をも示して

いるように思われる」。

- (74) 長谷部恭男「憲法判例の権威について」論究ジュリスト1号(2012)4頁以下(5頁)〔後に、長谷部恭男『憲法の円環』(前掲註(41))に所収(第11章)〕。
- (75) 赤坂・前掲註(67)3頁。
- (76) 2011年判決において「政治における安定の要請」は「国政における安定の要請」と変更を見たが、この点については高見・前掲註(33)2頁註3を参照。
- (77) さしあたり参照、中谷・前掲註(55)73頁以下、芦部信喜『憲法と議会議政』(東京大学出版会、1971)400頁以下。1999年③判決でも、小選挙区制が「政権の安定につながる特質を有する」ことは指摘されていた(民集53巻8号1718頁)。
- (78) 初宿・前掲註(1)470頁が、この起算点について問題を提起している。
- (79) この違憲の基準時という論点をはじめ、一般的に、櫻井智章「事情の変更による違憲判断について」甲南法学51巻4号(2011)145頁以下を参照。櫻井は、2011年判決を「事情の変更による違憲判断」であると理解している(同151頁参照)。
- (80) 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)406頁以下(417頁)も、「合理性の『時間的限界』の理論を示した初めての判断であった」と指摘している。
- 従来の合理的期間論については、安念・前掲註(13)39頁以下および安念潤司「いわゆる定数訴訟について(4)」成蹊法学27号(1988)131頁以下をまず参照。従来の合理的期間論は、いわゆる違憲状態(客観的に憲法の要求に違反していること)が確定した後の議論であること、および「議会が一定期間に一定の立法をなすであろう、ある種の期待可能性」(安念・前掲註(13)58頁)の有無を審査する理論であると考えられる。これに対して、2011年判決の「新しい選挙制度が定着し、安定した運用がされるようになった段階」については、それがいわゆる違憲状態を導く論理そのものであり、また2011年判決の文面からは議会の立法の期待可能性は特段問題となっていないことからすると、この「段階」については、従来の合理的期間論とは別物ではないかと思われる。実際に、2011年判決は、1人別枠方式の第1の合理性も第2の合理性も存在しないと見て同方式が違憲状態であることを認定した後に、合理的期間論を検討している(民集65巻2号781頁)。
- (81) もっとも、正確に言えば、このことは1999年①②③判決、2001年①判決、そして2007年判決にもいえるはずではあるが、この点は措く。また、選挙区制を採用しない場合に人口比例主義がどのように扱われるのかは不分明である。
- (82) 新井・前掲註(64)1-2頁、宍戸・前掲註(31)24頁、櫻井・前掲註(4)66

頁・76頁、渡辺・前掲註(4)15頁、河北洋介「衆議院議員選挙の選挙区割り」東
北法学38号(2011)1頁以下(13-15頁)。矢口俊昭「立法裁量論」戸松秀典=野坂
泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣、2012)212頁以下(228頁)、工藤達朗「判
批」論究ジュリスト4号(2013)92頁以下(96頁)。また、小山剛『「憲法上の権
利」の作法〔新版〕』(尚学社、2011)172-173頁も基本的に同趣旨であろうと思わ
れる。

(83) 長谷部・前掲註(41)55頁、駒村・前掲註(30)68頁。

(84) 岩井=小林・前掲註(2)61頁註4。

(85) この点について、穴戸・前掲註(28)45頁は、「投票価値の平等と非人口的要素
との調整を個別に分解し、しかも国会による非人口的要素の考慮のあり方に投票価
値の平等を作用させている」という。また、渡辺・前掲註(4)15頁は、「本判決
は、区割基準とそれに基づいて定められた区割りを2段階に分けて審査するという
手法の点では、従来多数意見に従っている。これに対して、1人別枠方式の合憲
性を審査する際に、人口較差の存在を具体的に考慮するという点では、従来反対
意見の系列にある」と述べる。

(86) 初宿・前掲註(1)471頁。

(87) 大竹・前掲註(48)121頁も同旨の指摘をしている。また、駒村・前掲註(30)
68頁も、「本制度は、〔1976年判決〕の審査枠組Iで言われた『調和的实现』レベル
での審査もクリアできずに“違憲状態”にあるとされた」と指摘している。

(88) 大竹・前掲註(48)121頁。矢口・前掲註(82)228頁は、「選挙制度の具体化に
おける審査は、投票価値の平等の判断方法を通じて、後者〔立法裁量優位型思考—
本稿筆者〕から前者の憲法優位型思考へと最高裁の立場が変化しつつあるといえよ
う」と指摘する(ここでいう「立法裁量優位型思考」と「憲法優位型思考」は、周
知のように、安西文雄「司法審査と立法裁量論」立教法学47号〔1997〕1頁以下の
定式化である)。しかし、矢口も指摘(同228頁)するように、2011年判決は従来
の判決と同じく数値基準を明示しておらず、投票価値の平等を徐々に重視する判断が
なされているからといって、最高裁がこの領域において立法裁量優位型思考から憲
法優位型思考への転換を遂げたと言い得るかどうかの判断は、まだ留保せざるを得
ないように思われる。

(89) なお、「国会の合理的裁量の限界」という言い回しについて、奥平康弘は
「〔1983年判決〕多数意見の執筆者は『合理的』とか『合理性』ということがたい
へんお好きなようである。けれども、『合理的裁量の限界』といういいまわしはお

かしい。裁量には、『合理的な裁量』とそうでない裁量との二つがあるわけではない。裁量権行使の結果が『合理的』かそうでないか、ということになるにすぎぬ。『合理的』が『限界』の方を修飾するのだというかもしれないが、それもおかしい。『合理的な限界』とそうでない限界とがあるわけではないからである」と指摘している(奥平康弘『日本人の憲法感覚』〔筑摩書房、1985〕82頁)。この指摘はそれ自体としては正当なものであるが、1票の格差をめぐる衆議院議員選挙無効訴訟の最高裁の判例では、おそらく、たんなる国会の裁量の範囲内か否かという審査と国会の裁量の合理的行使か否かという審査とでは、後者のほうが審査の密度が高いということが意味されているように思われる。この限りで「合理性」には重要な意味があるように思われる。

(90) 伊藤眞『法律学への誘い〔第2版〕』(有斐閣、2006) 5頁。

(91) 長谷部・前掲註(41) 55頁。

(92) 矢口・前掲註(82) 225頁も、「総合的考慮という名において、投票価値の平等をどの程度勘案するか、あるいは最も重要かつ基本的な基準の意味・重要性の程度をみえなくしている可能性がある」と指摘している。

(93) 芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』(有斐閣、1981) 326頁(傍点原文)。

