

判例研究

参議院議員選挙制度における 定数配分不均衡と投票価値の平等

最(大)判平成18年10月4日

(民集60巻 8 号2696頁・判時1955号19頁・判タ1229号73頁)

木 下 和 朗

【事実の概要】

本件は、2004（平成16）年7月11日施行の第20回参議院議員通常選挙（以下、「本件選挙」という。）について、東京都選挙区の選挙人であるXら（原告、上告人）が、公職選挙法の一部を改正する法律（平成12年法律第118号）による改正（以下、「2000年改正」という。）後の参議院選挙区選出議員⁽¹⁾の定数配分規定（公職選挙法第14条、別表第3）は憲法第14条第1項等に違反し無効であるから、本件定数配分規定に基づき施行された、当該選挙区における本件選挙も無効であると主張して提起した選挙無効訴訟（公職選挙法第204条）である。

2000年改正⁽²⁾は、1982（昭和57）年に導入された拘束名簿式比例代表制に幾つかの批判があり、また、中央省庁の改革、国家公務員の定員削減等が行われている状況において、行政を監視すべき地位にある立法機関である参議院においても定数を削減して事務の効率化等を図る必要があるとの声が高まったのを受けて、比例代表選出議員の選挙制度を非拘束名簿式比例代表制に改め、参議院議員の総定数を10人削減して242人としたものである。定数削減にあたっては、改正前の選挙区選出議員と比例代表選出

議員の定数比をできる限り維持する方針の下、選挙区選出議員の定数を6人削減して146人とし、比例代表選出議員の定数を4人削減して96人とした上、選挙区選出議員の定数削減について、直近の1995（平成7）年10月実施の国勢調査結果に基づき、1994年改正（平成6年法律第47号）の後に生じた逆転現象⁽³⁾を解消するとともに、選挙区間における議員1人あたりの選挙人数または人口の較差拡大を防止するため、定数4人の選挙区のうち人口の少ない3選挙区の定数を2人ずつ削減した。この結果、逆転現象は消滅した一方、1995年国勢調査結果に基づく選挙区間の議員1人あたりの人口の最大較差は1対4.79であり、改正前と変わらなかった。

その後、2001（平成13）年7月29日施行の第19回参議院議員通常選挙（以下、「前回選挙」という。）当時における選挙区間の議員1人あたりの選挙人数の最大較差は1対5.06となり、本件選挙当時における選挙人数の最大較差は1対5.13であった。

Xらの違憲の主張（上告理由の論旨もほぼ同様である）は、①本件定数配分規定により、一人一票・一票等価に基づく選挙権の憲法的保障に反して、投票価値の著しい不平等⁽⁴⁾が生じている、②平成16年判決（後掲【8】）後、本件選挙に至るまでの「国会の怠慢は、立法府の義務に合った裁量権の合理的行使の範囲を逸脱している」というものである。

原審（東京高判平成17年5月18日・民集60巻8号2828頁）は、昭和58年判決（後掲【1】）以降の判例法理を踏襲して、「本件選挙の投票価値の不平等状態は、選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らし、極めて憂慮すべき状態にあるといわなければならないけれども、なお、これをもって到底看過することのできない程度に至っているとまでは認められない」として、Xらの請求を棄却した。ただし、①従来の最高裁判所判例により「当該事件で違憲ではないとされた最大較差が常に将来にわたって合憲であり続けるという判断を含むものと解することは相当でない」旨、②平成16年判決の後「較差は正に向けた立法的手当てがなされ」ず、参議院議員選挙の定数較差問題に関する協議会など「国会

(特に参議院) でとられた対応……をもって立法的手当てのための国会における立法手続を具体的に開始したものとは理解することができない」が、「しかし、そうであるとしても、現在の参議院選挙制度の具体的な仕組みを維持しつつ、さらに議員定数を増やさないことを前提にする視点に立ちながら考えるとすれば」、当該「対応がそれ相当の意義を伴うものというべきである」旨を判示した点が注目される。

【判 旨】

上告棄却

①「公職選挙法が採用した参議院議員についての選挙制度の仕組みが国会にゆだねられた裁量権の合理的行使として是認し得るものである以上、その結果として各選挙区に配分された議員定数とそれぞれの選挙区の選挙人数又は人口との比率に較差が生じ、そのために選挙区間における選挙人の投票価値の平等がそれだけ損なわれることとなったとしても、これをもって直ちに……議員定数の定めが憲法の定め違反して選挙権の平等を侵害したものとすることはできない。そして、社会的、経済的変化の激しい時代にあって不断に生ずる人口の変動につき、それをどのような形で選挙制度の仕組みに反映させるかなど問題は、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要するものであって、その決定は、種々の社会情勢の変動に対応して適切な選挙制度の内容を決定する責務と権限を有する国会の裁量にゆだねられている。したがって、議員定数配分規定の制定又は改正の結果、上記のような選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせたこと、あるいは、その後の人口の変動が上記のような不平等状態を生じさせ、かつ、それが相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、複雑かつ高度に政策

的な考慮と判断の上に立って行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合に、初めて議員定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である」。

②「投票価値の平等の重要性を考慮すると、選挙区間における選挙人の投票価値の不平等の是正については、国会において不断的努力をすることが望まれる。もっとも、これをどのような形で実現するかについては、種々の政策的又は技術的な考慮要素が存在する。……〔現行の〕選挙制度の仕組みの下では、選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差の是正を図ることが容易でないことは明らかである」。「ところで、……本件選挙当時において生じていた上記の最大較差は1対5.13であって、前回選挙当時のそれと大きく異なるものではなかった。そして、……平成16年大法廷判決の言渡しから本件選挙までの期間は約6か月にすぎず、選挙区間の選挙人の投票価値の不平等を是正する措置を講ずるための期間として必ずしも十分なものではなかった……。さらに、……本件選挙後、……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日に成立した（同月7日公布。平成18年法律第52号）。同改正の結果、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1人当たりの人口の最大較差が1対4.84に縮小することは当裁判所に顕著である。これらの事情を考慮すると、本件選挙までの間に本件定数配分規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えたものと断ずることはできず、したがって、本件選挙当時において、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない」。

③「なお、上記の公職選挙法改正は、……平成16年大法廷判決の多数意見の中に従来とは異なる厳しい姿勢が示されているという認識の下に、これを重く受け止めて検討された案に基づくものであることがうかがわれるところ、そのような経緯で行われた上記の改正は評価すべきものであるが、投票価値の平等の重要性を考慮すると、今後も、国会においては、人口の

偏在傾向が続く中で、これまでの制度の枠組みの見直しをも含め、選挙区間における選挙人の投票価値の較差をより縮小するための検討を継続することが、憲法の趣旨にそうものというべきである」。

なお、藤田宙靖、甲斐中辰夫、津野修、今井功、那須弘平の各裁判官の補足意見、横尾和子、滝井繁男、泉徳治、才口千晴、中川了滋の各裁判官の反対意見がある。

【研 究】

1 問題の所在

(1) 本判決の意義

本判決⁽⁵⁾は、2000年改正後の参議院選挙区選出議員の定数配分規定に関して、2004年の本件選挙当時において合憲と判断した。2001年の前回選挙当時における本件と同じ定数配分規定の憲法判断について、平成16年判決は、合憲判断を導く実質的理由に関して多数意見を形成できず、理由づけを二つの補足意見に委ね、そのうち一つ（補足意見2）が「仮に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、違憲判断がなさるべき余地は、十分に存在する」として違憲警告と解し得る旨を示し、6人の裁判官が違憲の反対意見を附した。しかも結果として、定数配分規定は改正されないまま、本件選挙が施行された。学説は、平成16年判決を、「多数意見を構成する裁判官も決して現状肯定の姿勢を示しているわけではなく、むしろ批判的であり、今回についてはぎりぎりセーフという判断をしているように読める。……要するにこのまま次の選挙に行けば、違憲判決を下す可能性が高いことが全体として読み取れるような構成になっている」⁽⁶⁾と評しており、最高裁判所の判断が注目されていた。本判決は、10人の裁判官による多数意見が形成され、平成

16年判決に比して安定したかに見える。ただし、多数意見は従来の判例法理と趣旨を異にする内容を含むと解される上、10人もの裁判官が各人各様、多彩な個別意見——うち5人は反対意見——を附している。また、個別意見のうちには、新たな問題提起と解釈も見出される。本判決を読む限り、議員定数配分と投票価値の平等に関する判例法理が、判例形成をめぐる「政治」という観点からは必ずしも安定、盤石でない⁽⁷⁾ことがうかがわれる。

(2) 二つの思考形式

選挙制度に係る違憲審査においては、選挙制度の政策的妥当性と区別される、憲法の規範要請の具体的内容は何か、裁判所が規範要請の実現にどの程度関与するべきかが問われる。参議院議員選挙制度における定数不均衡に対する司法審査をめぐっても、既に多くの論者が指摘する通り、衆議院議員のそれと同様、判例と学説の多数との間で二つの思考形式が対立してきた。

第一は、「立法裁量優位型思考」（安西文雄）、「選挙制度の枠内における平等」（林知更）、「制度準拠的思考」（蟻川恒正）⁽⁸⁾と称される思考形式であり、判例法理に代表される（2参照。以下、「制度準拠思考」と称する）。ここでは、「選挙制度の選択からより具体的な区割りと定数配分に至るそれぞれの段階で、立法者が選挙の仕組みに関する上位の法定の枠内で様々な考慮要素を衡量して合理的な決定をしたかが問題とされる。この際に投票価値の平等はあくまで他の考慮要素と調和的に実現されるべき一要素にすぎ」⁽⁹⁾ないとされる。

第二は、「憲法優位型思考」（安西文雄）、「原則・例外思考」（林知更）と称される思考形式であり、学説の多数が支持する（3参照。以下、「原則例外思考」と称する）。ここでは、「憲法は具体的制度構築を立法裁量に委ねている（委ねざるをえない）からこそ、その限界を画するものとして憲法上の原則を明記している」のであり、「選挙に関する法律は、……第

一に憲法上明記された要請を忠実に具体化するものであることが、いわば絶対的に要請されるのであり、つぎに選挙区制のように憲法上直接に原則的な定めのない事項についても、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、前者の場合よりはゆるやかであるが、やはり憲法上の枠組みの中で制度構築がなされなければならない」⁽¹⁰⁾とされる。

本稿は、参議院議員選挙制度における投票価値の平等及びその司法審査のあり方について、両思考形式の何れかに与するというよりはむしろ、各思考形式の特徴と分岐を内在的に理解して、第三の解釈の可能性の手かりを探るものである。本稿の構成は次の通りである。最初に、制度準拠思考を採る判例法理の展開及び特徴を整理して、本判決多数意見の特徴を検討する。続いて、学説の状況を原則例外思考との関係において整理して、本判決反対意見の立場を確認する。最後に、以上の検討を踏まえて、若干の試論を示すことにしたい。

2 判例法理と多数意見

(1) 多数意見の特徴

本判決多数意見の主要な特徴として次の点が挙げられる。

第一に、従来の判例法理である制度準拠思考の解釈枠組みを踏襲している。ただし、投票価値の平等と参議院の独自性の関係につき従来とやや異なる思考からも理解し得る行論である。

第二に、憲法判断に関しては、平成16年判決補足意見2の影響を受けて、立法内容に着目する、投票価値の著しい不平等及び相当期間という違憲審査基準を明確に適用せず、投票価値の平等を重視するという観点を示しつつも、較差是正という立法行為を考慮して立法裁量の限界を判断し本件定数配分規定を合憲と判断し、かつ、定数は是正の検討継続の必要性を付言している。

以下、判例法理の展開を概観した後、これらの点を検討する。

(2) 判例法理の展開と内容

参議院地方選出議員の定数配分不均衡の合憲性について、最(大)判昭和39年2月5日(民集18巻2号270頁)は、「憲法一四条、四四条その他の条項においても、議員定数を選挙区別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」せず、「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つて、議員数の配分が選挙人の人口に比例していないという一事だけで、憲法一四条一項に反し無効であると断ずることはできない」として、投票価値の平等が憲法上の要請であることを否定していた⁽⁴⁾。

しかし、【1】最(大)判昭和58年4月27日(民集37巻3号345頁)は、衆議院議員選挙に関して示された指導的先例である最(大)判昭和51年4月14日(民集30巻3号223頁)に倣い、参議院議員選挙に関しても、憲法(第14条第1項、第15条第3項、第44条)が、「議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等」ないし「各投票が選挙の結果に及ぼす影響力」の平等(昭和51年判決)たる投票価値の平等を要請することを承認した。投票価値の平等が憲法上の要請であることは、今日の判例において確立した法理である。

昭和58年判決以降本判決に至るまでの間、参議院地方ないし選挙区選出議員の定数配分規定の合憲性に係る最高裁判所判決は以下の通りである。

【2】最(一)判昭和61年3月27日(裁判集民147号431頁・判時1195号66頁)

【3】最(一)判昭和62年9月24日(裁判集民151号711頁・判時1273号35頁)

【4】最(二)判昭和63年10月21日(裁判集民155号65頁・判時1321号23頁)

【5】最(大)判平成8年9月11日(民集50巻8号2283頁)

【6】最(大)判平成10年9月2日(民集52巻6号1373頁)

【7】最(大)判平成12年9月6日(民集54巻7号1997頁)

【8】最(大)判平成16年1月14日(民集58巻1号56頁)

判例の解釈枠組みは次のようにまとめられる。

第一に、憲法は、投票価値の平等を要求する一方、「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広い裁量に委ねている」。したがって、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」でなく、「原則として、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」である。それ故、「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」。

第二に、選挙制度の決定並びに選挙区割及び議員定数配分に関する立法裁量は多段階構造をなす。まず、選挙制度の決定及び選挙区割の段階においては、「参議院議員の選挙制度の仕組みは」、「衆議院と参議院とがそれぞれ特色のある機能を発揮することによって、国会を公正かつ効果的に国民を代表する機関たらしめようとする」「憲法が二院制を採用した趣旨から、参議院議員の選出方法を衆議院のそれとは異ならせることによってその代表の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとする意図」に基づくとして参議院の独自性を重視し、広い立法裁量を認める。

参議院選挙区選出議員の選挙制度については、その特質を、①都道府県を単位とする選挙区、②各選挙区の定数配分につき、最小限を2人とする偶数配分⁽¹²⁾と理解する。①について、「都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し、政治的に一つのまとまりを有する単位としてとらえ得ることに照らし、都道府県を構成する住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味しようとしたもの」と認定する。②について、参議院議員の半数改選制（憲法第46条）に応じて、「各選挙区を通じその選出議員の半数が改選されることになるように配慮」するものと認定する。そして、①及び②何れの仕組みも、「国民各自、各層の利害や意見を公正かつ効果的に国会に代表させるための方法として合理性を欠くものとはいえず、国会の有する立法裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱するものであるということとはできない」とする。ここで「立法裁

量権の合理的な行使」とは、参議院議員選挙制度の決定及び区割の段階においては、投票価値の平等に対する影響にかかわらず、非人口の考慮要素自体に合理性が認められるならば、投票価値の平等と調和的に実現されたものと判断していると解される⁽¹³⁾。この点、衆議院議員選挙制度における選挙区割及び定数配分に関して「各選挙区の選挙人数又は人口数……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」（昭和51年判決）であることと対照をなす。

第三に、採用した選挙制度の仕組みが立法裁量の合理的行使として是認される場合、定数配分段階においては、それ自体が「複雑かつ高度に政策的な考慮と判断」を要することから、さらに広い立法裁量が認められ、定数配分規定の合理性はより緩やかな基準で判断される。すなわち、①規定の制定若しくは改正により、または、②その後の人口移動の結果生じた、不均衡を含む定数配分規定は、合理的な「選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じ」、かつ、②については、「それが相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じない」場合に「国会の裁量的権限であることを考慮してもその許される限界を超えると判断され」、違憲となる。

当該基準に基づき、判例は、投票価値の不平等の指標として、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最小値と最大値との比（最大較差）⁽¹⁴⁾を用いて、1対5.26（昭和58年判決）、5.37（昭和61年判決）、5.56（昭和62年判決）、5.85（昭和63年判決）、4.97⁽¹⁵⁾（平成10年判決）、4.98（平成12年判決）という選挙時における選挙人数の最大較差を「投票価値の著しい不平等状態」でないと判断してきた。判例法理を踏襲する平成16年判決補足意見1も、1対5.06という選挙時における選挙人数の最大較差⁽¹⁶⁾につき同様に判断した。他方、平成8年判決は、昭和58年判決以降「拡大の一途をたど」った選挙人数の最大較差1対6.59は「極めて大きな」投票価値の不平等であり、選挙後に定数は是正が行われたという事情の

下では、「本件選挙当時、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」旨を判示した。ただし、較差が「到底看過することが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」として、合憲と判断した。

(3) 参議院議員選挙制度に係る立法裁量と投票価値の平等

一般に、判例法理の特徴は「広汎な立法裁量論を採った」⁽¹⁷⁾と理解される。この根拠としては、①公正かつ効果的な代表を選出する選挙制度の決定については立法府の裁量に委ねられること、②両院制の趣旨を踏まえて、参議院の独自性が認められることが挙げられる。①を根拠とする立法裁量論は、衆議院の場合と同様の思考に拠る。選挙制度の内容形成に関する判断権が国会に委ねられるとともに、「全国民の代表」規定（憲法第43条）は、議員定数配分について「厳格な人口比例主義を唯一、絶対の基準とすべきことまで要求するものとは解されない」（昭和58年判決、平成8年判決）として、投票価値の平等を体现する人口比例原則が憲法上唯一の代表原則であることが否定されるのである。その上で、判例は、学説が「微妙に異なる」⁽¹⁸⁾と指摘するように、参議院について、②を根拠として、公正かつ効果的に代表する選挙制度の決定に係る立法裁量（判断の幅）を、投票価値の平等との関係において、衆議院よりも広く認める。このことは、前述した諸点のほか、①「極めて広い裁量」（昭和58年判決）、「広い裁量」（平成8年、平成10年及び平成12年判決、平成16年判決補足意見1）という文言、②「投票価値の平等が損なわれることになっても、やむをえない」（昭和58年判決）とし、「調和の実現」が「投票価値の平等が損なわれることになっても、やむをえない」という意味と互換的に用いられる（平成8年、平成10年及び平成12年判決、平成16年判決補足意見1）こと、③参議院議員「選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を最も重要かつ基本的な基準とする選挙制度の場合と比較して一定の

譲歩、後退を免れない」とする（昭和58年、平成8年、平成10年及び平成12年判決、平成16年判決補足意見1）ことからもうかがわれる。この結果、選挙区割及び議員定数配分に際して、立法裁量という立法府による衡量—melting pod—の内における考慮要素の一つとして人口比例原則が「相対化される」⁽¹⁹⁾のである。

このような立法裁量論の下、裁判所は、選挙制度の選択、選挙区割及び議員定数配分という立法内容に表れる、立法府が行った衡量を尊重しつつ、その結果として生ずる定数不均衡が投票価値の著しい不平等という憲法上最低限の要請に反する状態にあるかを審査する。この際、衡量の軽重のとり方の妥当性がより前面に出てくることになり、最低限の要請は、立法府が行った基本決定⁽²⁰⁾、ないし、決定の一貫性に準拠するのである。

また判例においては、参議院の独自性を重視する観点から、合憲性の推定という立法府の判断に対する敬讓にとどまらず、「議員定数の配分をより長期にわたって固定し、国民の利害や意見を安定的に国会に反映させる機能」を参議院選挙区選出議員に持たせることは「立法政策としての合理性を有する」としている。さらに、上告人の主張に依えて、較差是正の方策につき検討を加えて、「従来の選挙区割に比して憲法の趣旨により適合する合理的なものであることが明らかであるとまでいうことはできない」として（平成16年判決補足意見1）、一定の憲法判断に基づき、現行選挙制度の合理性を積極的に是認する面も見出される⁽²¹⁾。

（4）平成16年判決補足意見2と立法行為に係る裁量統制

以上の判例法理は立法「内容」に主に着目する解釈枠組みである。憲法判断に際して、立法行為自体でなく、その「結果」たる立法内容が問題にされるのである。ただし、立法裁量を立法「行為」という観点から捉えるならば、定数配分是正の要否及び時期に関する選択に係る裁量を含む⁽²²⁾。この点、平成16年判決補足意見2は、次のように判示し、立法裁量を判例より厳格に統制する新たな考え方を示した。

- ①「立法裁量権の行使については、憲法の趣旨に反して行使してはならないという消極的制約が課せられているのみならず、憲法が裁量権を与えた趣旨に沿って適切に行使されなければならないという義務もまた付随している」。
- ②「結論に至るまでの裁量権行使の態様が、果たして適正なものであったかどうか、例えば、様々の要素を考慮に入れて時宜に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか、当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないか、といった問題は、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを問うものとして、法的問題の領域に属し、司法的判断になじむ事項として、違憲審査の対象となり得るし、また、なされるべきものである」。
- ③「当初の人口分布が大きく変わり、……地域的利益、半数改選制、人口比例……間における均衡が著しく崩れたにもかかわらず、このことに全く配慮することなく、ただ無為の裡に放置されて来た、といった状況が認められるとしたならば、そこに立法府にゆだねられた裁量権の適正な行使があったとはいえないものといわなければなるまい」。
- ④「様々の要考慮事項の中で、特に重きを置くべきものとそうでないもの、とりわけ、それぞれの事項の憲法上の位置付けの相違等を十分に考慮に入れた政策判断がなされて来たか……も、違憲審査の対象となり得よう」。「その判断に当たっては、当然、憲法上直接の保障がある事項、とりわけ国民の基本的人権の一つである投票価値の平等を重視しなければならない」。

当該補足意見は、判示①②及び③に照らして、立法裁量の合理的行使であるか否かの判断に関して、立法内容と立法行為を区別して、主に「立法

府の裁量権行使の過程、方法」の統制という観点から、行政裁量の領域における審査手法を応用したものとされる⁽²³⁾。

当該補足意見の特徴ないし意義として、次の点を挙げ得る⁽²⁴⁾。

第一に、違憲審査基準の適用による審査との相違に関してである。判示④が示すように、選挙区割及び定数配分における考慮事項の重み付けを問題にし、投票価値の平等を重視するのであるならば、当該補足意見は、立法内容に係る違憲審査基準と共通する機能を営む面がある。なぜなら、違憲審査基準は、人権と公共の福祉との間における利益較量を枠づける手法だからである^{(25) (26)}。ただし、憲法学説における違憲審査基準論においては、①立法行為を通じた衡量は法律に表れるので、立法府による衡量の妥当性は立法内容の合憲性の問題に収斂される、②違憲審査基準は、「司法消極主義を違憲審査の基本姿勢とする見解に対抗する形で、司法積極主義の領域を確保」し、「裁判官の思考過程を拘束する」⁽²⁷⁾ ため、「あらかじめ天秤をどちらかの側にどの程度傾けておくかを決定する」⁽²⁸⁾ という戦略を取る以上、立法府の衡量のあり方——換言すると違憲審査基準の厳格度ないし裁判所の審査密度——は、まず以て人権の性質によって、この他には裁判所の審査能力などを考慮して、決定されるという思考が強い。投票価値の平等の文脈において原則例外思考に立つ場合、投票価値の平等の規範要請は、最大較差の許容限度という準則として明確に表れると解するので、違憲審査基準の定立に際して、そもそも、立法内容の他に立法府が行う衡量の是非を問題とする契機がないのである。これに対して、「立法裁量の広狭は、憲法の想定する権力間の役割分担に関係する問題であるから、その判断は人権の性質だけから行うことはできず、より広範な諸要素が影響しうる。ゆえに、審査基準論と立法裁量論が完全に対応するわけではない」⁽²⁹⁾ が、立法裁量の幅と立法内容に係る違憲審査基準とは表裏の関係にあると理解される⁽³⁰⁾。したがって、制度準拠思考に立ち、違憲審査基準を適用する限り、立法過程の諸段階における考慮事項の重み付けは合憲性の推定という形で立法内容の合憲性に還元される以上、重み付けの当否に対する

裁判所の審査密度は低くならざるを得ない。ここで、当該補足意見は、判例法理の制度準拠思考を共有して、立法府が行った重み付け自体を尊重しつつも、立法内容と立法行為を分離して、立法行為の過程、方法という別の観点からその重み付けの当否という問題を分節化し、審査するという手法を採る点に意義が存すると解される⁽³¹⁾。

第二に、立法行為に着目する審査手法自体は、従来の判例法理と必ずしも断絶するものでない。当該補足意見も指摘する通り、昭和58年判決において、団藤裁判官の反対意見は、「立法府が積極的に参議院議員選挙制度の改正をするにあたっては、きわめて広汎な裁量権を認められるべきである」一方、「異常な較差を生じている事態を立法府は単に看過放置して来た」ことは、国会の立法裁量権の行使と認めることができない旨を明らかにしていた。そもそも、判例法理が採用する相当期間の基準は、「選挙制度の仕組みの変更にあたつて予想される実際上の困難や弊害をどのような方法と過程によつて解決するかの問題は、いずれも複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要求するものであつて、その決定は、これらの変化に対応して適切な選挙制度の内容を決定する責務と権限を有する国会の裁量に委ねられている」こと（昭和58年判決）と相俟って、いかなるタイム・スケジュールで是正するかを立法裁量の下に置くもの⁽³²⁾と解し得る。平成8年判決は、「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」と判断するにあたり、「どのような形で改正するかについて、なお種々の政策的又は技術的な考慮要素を背景とした議論を経ることが必要となる」という立法行為に関する事情も含めて、総合考量している。この点、衆議院議員選挙に係る判例における合理的期間論は、立法内容について合憲性を欠くことと違憲とされる立法が無効になることを架橋する基準と理解される⁽³³⁾ことと対照をなす。したがって、当該補足意見は相当期間の基準の審査密度を上げた側面があるとの理解も可能であろう。そうであるとはいえ、相当期間の基準は、立法内容たる定数配分規定が違憲状態にあること

を前提として——合理的期間論も同様である——、立法行為の裁量を審査する際に用いられる。これに対して、当該補足意見に拠るならば、立法府は、自ら決定した制度に準拠するように考慮事項の重み付けを継続して再考することを求められることになる。このように立法府に基本決定を促し得ることが当該補足意見の長所である。ただし、立法府の基本決定が明確でない場合、また、当該決定が裁判所が合憲と想定する決定に必ずしも適合しないと解される場合、裁判所が基本決定に基づく立法内容の合憲性をどのように審査すべきか、判例法理の解釈枠組みに改めて依拠するのか、なお検討を要する点が残されているように思われる。

(5) 多数意見の特徴と検討

第一に、本判決は、従前の判例の引用を明示していないが、基本的に判例法理の解釈枠組みを踏襲していると説明される⁽³⁴⁾。ただし、本判決は、従来の判例法理とはやや異なる思考が含まれているようにも解し得る。すなわち、本判決は、参議院議員選挙制度の決定にあたり、「参議院の独自性」が投票価値の平等とともに憲法上考慮されることを明確にしたとも解し得る。従来の判例は、投票価値の平等との関係において、選挙制度の決定における参議院の独自性の考慮が、憲法上の要請であるか、または、立法裁量の枠内における考慮要素（政策的目的ないし理由）の一つであるか、その位置づけが必ずしも明確でない嫌いがあった。本判決は、憲法上の要請として、投票価値の平等とともに、選挙制度法定主義（憲法第43条・第47条）及び「衆議院と参議院とがそれぞれ特色のある機能を発揮することによって、国会を公正かつ効果的に国民を代表する機関たらしめようとする」両院制の趣旨（憲法第42条）を明示した上、「憲法は、投票価値の平等を選挙制度の仕組みの決定における唯一、絶対の基準としているものではなく、どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるのかの決定を国会の裁量に委ねている」という行論をとる。さらに、「参議院の独自性」を、投票価値の平等と「調和的に

実現されるべき」「国会が正当に考慮することができる他の政策的目的ないし理由」として明示する。確かに、これらの行論は、従来の判例と同じく、投票価値の平等が選挙制度の決定に係る立法裁量における考慮要素の一つとして相対化されるという思考に基づくとの理解は可能である。他方、投票価値の平等と参議院の独自性という憲法上の調整について、立法府に一定の裁量が認められるという思考を採ったとも解されるのである。その上で、本判決は、従来の判例法理と同じ違憲審査基準などの一般論を示す一方、次に述べるように、憲法上の衡量の結果として、投票価値の平等を重視するものとも評し得よう。

第二に、本判決の特徴は、下位基準として、①あてはめ部分の冒頭に、「投票価値の平等の重要性を考慮すると、選挙区間における選挙人の投票価値の不平等の是正については、国会において不断の努力をすることが望まれる」という一文が示される点、②末尾に、「投票価値の平等の重要性を考慮すると、今後も、国会においては、人口の偏在傾向が続く中で、これまでの制度の枠組みの見直しをも含め、選挙区間における選挙人の投票価値の較差をより縮小するための検討を継続することが、憲法の趣旨にそふものというべきである」というなお書きが加えられている点に表れる。さらに、③判文上、従来の判例法理の違憲審査基準に照らして、投票価値が違憲の問題を生ずる程度に著しい不平等状態にあったとはいえないと判断したものか、または、相当期間内に較差是正が行われ、国会の裁量の許容限界を超えないと判断したものか、必ずしも明らかでない。

これら①ないし③の点に照らして、本判決は、平成16年判決補足意見2の立場を取り込んだものである、また、「合憲判断の最大公約数となる考え方を多数意見として集約して判示しようとしたことに由来するものではないか」と説明される⁽³⁵⁾。確かに、本判決は、定数は正に係る国会の取組み状況を重視して合憲と判断した、藤田、甲斐中、及び、今井裁判官の各補足意見などを併せて考慮するならば、「全体として平成16年大法廷判決補足意見2の立場を着実に推し進めたもの」⁽³⁶⁾とも理解できよう。

他方、本件は、違憲警告に近い最高裁判所大法廷判決が下されてから約半年という比較的短期の後、それまでの間国会（参議院）においては較差是正に向けた動きが認められるものの、結果として是正がなされず最大較差も拡大した状況において、通常選挙が施行された事案である。本判決における憲法判断の重点は、平成16年判決と同じ判断対象である本件定数配分規定よりはむしろ、較差是正をなさなかった立法行為に置かれることになる。このような本件の特質を考慮して、本判決は、判例法理における相当期間の基準と当該補足意見2の類似性を梃子としつつ、相当期間の基準を厳格に適用したとの理解も必ずしも不可能でないだろう。

ただし、このような審査手法が「憲法における投票価値の平等の重要性を従前よりも重視するものになっている」と評価できるかは別の問題である。事実、原則例外思考に与する学説は、平成16年判決補足意見2に関して、「立法裁量のプロセスを可視化させ、それを手がかりに裁判所が裁量統制を行う方向を示している点で、従来の多数意見からすれば格段の進歩であろうが、……所詮裁量論であり、投票価値の不平等という現実到人権問題として正面から向き合うアプローチではない」⁽³⁷⁾と批判している。当該学説に立つならば、この批判は本判決にもあてはまる。そうであるとはいえ、当該手法は一般に、その展開次第では、立法内容のみならず立法過程の透明性・合理性を含めた、立法裁量を対話的に統制し得る審査手法⁽³⁸⁾の一つに発展し得る可能性を有していると解される。

第三に、適用について、本判決は、①選挙制度の下では較差是正が容易でないことは明らかであること、②本件選挙当時の最大較差は前回選挙当時の較差と大きく異ならなかったこと、③平成16年判決の言渡しから本件選挙までの約6か月という期間は、是正措置を講ずるための期間として必ずしも十分でなかったこと、④2006（平成18）年の定数配分規定の改定（4増4減。以下、「2006年改正」という。）の結果、最大較差が1対4.84に縮小したという事情を考慮して、「本件選挙までの間に本件定数配分規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えたものと断ずること

はでき」ないと判断している。①及び②の要素の考慮は平成8年判決に通ずる一方、③及び④の要素の考慮については、評価の分れるところであろう。確かに、「当時の国会の思惑が実のところどこにあったのかということは、その後の経緯等も含めて、事態を総合的に把握するところから推し量ることしかできない」（藤田補足意見）という考慮によることは領会できる。しかし、相当期間の基準の枠を超えて『『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』⁽³⁹⁾という批判を別にしても、これまでの最高裁判所判決が言い渡される時期とその後の参議院における是正措置に至る過程に鑑みるならば、当該事情を考慮する限り、「いたちごっこ」が繰り返される虞がある。今後の課題として、「問題の重要性、そしてその解決に向けての国民に対する責任につき、参議院ないし国会がどの程度真摯に考えているのか」（藤田補足意見）を裁判所が判断し得る審査手法があり得るかについて検討が求められていると言えよう。

3 学説と反対意見

(1) 多数説の基本的特徴

今日における多数説は、判例と異なり、投票価値の平等の憲法規範たる要請を重視する。すなわち、原則例外思考に立ち、選挙区割及び議員定数配分の決定において、投票価値の平等が上位規範として立法内容に係る裁量を拘束し、人口比例原則が最も優位すると解する。したがって、選挙区間における議員定数不均衡の違憲審査基準を厳格に準則化することが必要であり、このために、最大較差を標識とする計数基準が採用される⁽⁴⁰⁾。また、選挙制度において投票価値の平等を実現するに際して裁判所の積極的役割を重視する違憲審査制観にも立脚していると言える⁽⁴¹⁾。

(2) 衆議院議員選挙制度における違憲審査基準

前提として、「人口比例主義を最も重要かつ基本的な基準とする」（平成10年判決）衆議院議員選挙制度における定数配分不均衡の違憲審査基準に

関して、学説は次のように整理できる⁽⁴²⁾。

第一に、中選挙区制以来、最大較差が1対2以上となる選挙区割及び定数配分は違憲とする計数基準が支持される⁽⁴³⁾。代表的見解⁽⁴⁴⁾は、①1対2以上の最大較差は投票価値の平等に反する、②非人口的要素は原則として1対2以上の較差を正当化できない、③人口比例原則からの乖離（較差の合理性）を正当化する特別の理由は国が立証しなければならないと主張する。その理由としては、①選挙権及び投票価値の平等は民主政を支える重要な権利であり、厳格な司法審査が必要であること、②選挙法においては選挙人の個性を全く問わないのが原則であるから、選挙権の平等は通常の平等原則よりはるかに絶対的平等であること、③1対2以上の較差を認めることは、最多選挙区の選挙人との比較において最少選挙区の選挙人に2票以上の投票を認めることと同じ結果となることなどが挙げられる。

第二に、最大較差1対1の原則を重視する学説が存する。従来から当該説を代表する見解は、選挙権の法的性質に関する権利一元説を根拠として、「端数処理等の問題はあるにせよ、定数配分上、技術的に可能な限り1対1に近づけることが憲法上要請される」とする⁽⁴⁵⁾。さらに近時、1対2以内の選挙区割及び定数配分についても、政府が1対1から乖離する理由及び必要性に係る合憲性の立証を要すること⁽⁴⁶⁾、または、必要不可欠として正当化されない限り違憲となること⁽⁴⁷⁾を明確に説く見解が有力である。

他方、第三に、「選挙制度における投票価値の均等性は、一切の差別（千差万別）を排除する人格価値的な平等（均平斉等）のような絶対的原理ではなく、相対的要請にとどまる」とする学説⁽⁴⁸⁾も存する。

(3) 参議院選挙区選出議員の選挙制度と人口比例原則

参議院選挙区選出議員については、選挙区割及び定数配分において、人口比例原則が妥当すべきか否か、どの程度妥当すべきが問題となる。学説は、衆議院の場合に比して見解の一致を見ず、多岐にわたる。3説に大別

して整理する⁽⁴⁹⁾。

第一に、人口比例原則が衆参両議院につき憲法上の要請として同じく妥当すると解する説である（A）。A説は、さらに衆議院の場合に関する見解の違い（(2)において述べた第1説及び第2説）に応じて区別し得るが、何れも現行の定数配分規定については違憲という結論になろう。

第二に、参議院にも人口比例原則が妥当し、立法裁量を拘束するが、その比重は衆議院よりも下方修正されると解する説である（B）。ただし、学説は、人口比例原則と現行の参議院議員選挙制度の特質との関係の理解につき、バリエーションを示す。原則例外思考に立つ代表的見解は、「真にやむを得ない合理的な理由が存するかぎりにおいて」人口比例原則の「若干の緩和」が容認されるにとどまり、現行制度の下において大幅な較差が生ずることが不可避であるならば、都道府県を統合・分割する、半数交替を参議院全体で行うものとして都道府県レベルでは奇数配分を認めるなどといった、選挙制度自体を変更すべきであると主張する⁽⁵⁰⁾（B1）。したがって、A説と同様、「現行の地方区制〔筆者註：現在の選挙区制〕が憲法の定める両院制の妙味を実現するうえに必要不可欠とも言えるほど実質的な理由をもつ制度であれば格別、そうでないとすれば、定数再配分問題の審査にあたって都道府県を単位と地方区の地域代表的性格を人口比例原則からの大きな逸脱を正当化する理由とすることは、いわば逆立ちの論理であり適切とはいいがたい」⁽⁵¹⁾と、判例を批判する。また、現行選挙制度の合理性を強調することにB1説同様に批判的立場をとりつつも、議員定数の偶数配分を投票価値の平等との調和的実現を図るべき憲法上の要請と認めて、衆議院の場合における許容最大較差1対2の「倍である4対1を許容限度」とする見解⁽⁵²⁾も存する（B2）。他方、「二院制を採用していることを考慮するならば、平等原則は、総体的な代表選出制度の中で実現されるべき課題というべきであり、参議院については、「都道府県ないしそれより大きな政治単位（将来州制化を想定して）における国民の意見や利害を均等に反映させるように構成することも可能」とする見解⁽⁵³⁾が

存する。この見解は、投票価値の平等が憲法上の要請であることを認めつつも、両院制の趣旨を重視して、人口比例原則の妥当範囲または効力を限定するものである（B3）。この点、次に述べるC説につながる見解である。

第三に、参議院について人口比例原則は妥当しないと解する説も有力である（C）。具体的には、①「衆議院には厳格な人口比例が求められるべきである」一方、参議院については、「衆議院とは異なる独自の存在意義を認めるべきである」と、及び、「憲法上その独自の存在意義が明確にされておらず、従って国会が独自の代表のあり方を決定することも許される」ことを理由に、「人口比例からの大きな逸脱を正当化する可能性が認められ」、国会が選挙制度を法定した「結果として生ずる不均衡は憲法上許容されている」とする見解⁽⁵⁴⁾、②「参議院の選挙制度をいかに定めるかは、憲法四三条の『公選』である限り、また憲法四四条ただし書の諸条件に反しない限り、立法政策に属する」とする見解⁽⁵⁵⁾、③「憲法が両院制を認めている趣旨からいえば、参議院にも人口比例主義が当然に帰結するものとはいえず、また、憲法四三条一項じたいは、最高裁判決の指摘するように、公選であれば選挙方法のいかにかわらず、議員は、特定の階級、党派、地域住民など一部の国民を代表するものではなく全国民を代表するものであって、選挙人の指図に拘束されないことを意味するのであって、人口比例主義のみを要求するものではないから、都道府県代表制をとるか否かは、立法政策に委ねられていると解される」とする見解⁽⁵⁶⁾が挙げられる。

（4）反対意見の特徴

本判決に附された5人の裁判官の反対意見は、本件定数配分規定を違憲と判断し、事情判決の法理によりXらの選挙無効の請求を棄却するとともに、主文において本件選挙が違法である旨を宣言するという結論に関しては一致している。ただし、その解釈構成および論証は各様である。

第一に、泉裁判官の反対意見⁽⁵⁷⁾及び才口裁判官の反対意見は、A説と同様の立場である。

泉反対意見は、①「議員1人当たりの人口の選挙区間における較差が1対2以上になると、投票価値の較差が2倍以上となり、一部の選挙区の住民に対し実質的に1人当たり2票以上の複数投票を認めることになって、民主主義体制の根幹を揺るがすことになるから、憲法に違反することが明らかというべきである」、②投票価値に較差を設ける合憲性を審査するに際しては、「較差を設けた目的が国民の意見を公正かつ効果的に国会に反映させるため真にやむを得ない合理的なものであるかどうか、較差の態様が上記目的と実質的な関連性を有するものであるかどうかを厳格に問う必要がある」という基準を定立して、「投票価値に較差を設けたことに一応の合理性が認められれば足りるとして、国会に広範な裁量を認めるべきではない」とする。当該基準の下、「本件選挙当時……投票価値が東京都選挙区の2倍以上の選挙区が31も存在し、その合計人口は約4714万人で総人口の約37%に当たり、議員1人当たりの人口の最大較差は1対4.92に及んで」と指摘して、「これだけの住民が……実質的に1人で2票以上を与えられていることになる」「本件定数配分規定は、憲法の要求する平等選挙の原則に大きく違背し、憲法に違反するものといわざるを得ない」と判断している。このほか、①「仮に……判例の見解に立つにしても、本件定数配分規定のうち、選挙すべき議員数が4人以上の選挙区間において……議員1人当たりの人口に最大1対3.01の較差（東京都選挙区と栃木県選挙区との間におけるもの）が存することについて」、「特段の立法目的があって、上記のような較差を設けたというのではなく、各選挙区の人口の変動に応じて定数配分を適正に是正することを怠ってきたため、上記のような較差が残ることになったというにすぎないのであって、この較差の放置をもって裁量権の合理的な行使という余地はない」こと、②「47の選挙区の全体、すなわち日本全体を視野に入れば」、「各選挙区において選挙すべき議員数を偶数としてその最小限を2人とし、人口に比例して定数146人

を各選挙区に配分」する「当初の立法趣旨に従った定数配分を行うだけでも……較差の程度が相当に改善されるのであるから、せめて、当初の立法趣旨に従った定数配分に改正すべきであり、この改正を怠っていることをもって合理的な裁量権の行使と評することはできない」ことを指摘する点が注目される。

才口反対意見も、「選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差が2倍を超えることになると、実質的に選挙人1人に2票以上の複数投票を認める結果となり、これは憲法により保障された基本的人権の一つである投票価値の平等の原則に反することになるから憲法違反となる」という基準を示す。当該基準に照らして、「2倍を超える不平等が、程度の差はあれ、半数以上の選挙区に生じている実態をみれば、本件定数配分規定は、憲法が保障する投票価値の平等の原則に大きく違背し、憲法に違反することは明白である」としている。さらに、「平成16年大法廷判決の言渡しから本件選挙までの期間は6か月であったとはいえ、国会は、同大法廷判決の実質を注視し、憲法により保障された基本的人権の一つである投票価値の平等の重要性にかんがみ、本件選挙までの間に、より具体的な改革案を示す必要があったのではないかと指摘して、「前回選挙後も人口の変動が投票価値の著しい不平等状態を生じさせ、かつ、それが相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じていないことは、国会の裁量的権限の許される限界を超える」と、立法内容と別に、立法不作為の違憲判断も示したことが特徴である。

第二に、滝井裁判官の反対意見⁽⁵⁸⁾は、制度準拠思考をとりつつも、結論としてはB1説に近い立場である。平成16年判決の同裁判官の追加反対意見を踏まえて、「国会はどのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させるかを決定する上で一定の裁量を持って」おり、「参議院においては、定数を決めるに際して非人口の要素をより柔軟に考慮し得ること、その結果、半数改選制という憲法上の要請もあって、人口比例の原則の持つ意味が衆議院の場合より後退することは許容される」

一方、「選挙権は国民主権に直結する極めて重要な権利であって、その内容、すなわち各選挙人の投票価値の平等もまた憲法の要求する原則であると解する以上、参議院の特殊性もその中で考えるべきものであって、その裁量の範囲にはおのずから限度がある。裁量権の行使に合理性があるのかは厳密に検討されるべきであって、立法機関が現状をそのまま放置しておくことが裁量の名において是認されるようなことがあってはならない」とする。その上で、参議院議員選挙制度の「仕組みが合理性を持つとされていた理由の相当部分が、今日において失われている」と立法事実の変化を指摘して、「参議院比例代表選出議員が、当初全国選出議員として期待された独自性を薄め、かつ衆議院におけるブロック比例代表制の導入によりその独自性の希薄化が進み、他方都道府県という区域の持つ今日的意味が変容しつつある中で、昭和22年に制定した枠組みがなお合理性を維持しているといい得るのか、しかもその人口較差が5倍を超えるという異常な数値に達しているのに、なお合理的なものといい得るか」が問題であり、「このような状況の下で現状が選挙価値の平等という憲法上の要請と調和すると考えることは国民の常識と合致するとは到底思えず、この較差は国民の平均的意識や法感情からみて既に許容限度を大きく超えているものといわざるを得ない」と判断する。このほか、①平成16年判決後から2006年改正に至る定数は是正の過程に関して、「国会がどのような政策的目的ないし理由があって、その検討の結果として今日の異常ともいふべき投票価値の較差を正当化し得ると考えたのかについての議論の跡が、国民の前に提示されたとはいえない」こと、②「投票価値の平等に向けての国会自身の自覚的政策が十分とはいえない状況の下で、非人口的要素の考慮に加えて是正のための期間の合理性をも判断の基準にすることは、立法府の裁量を一層大きくし、基準を益々曖昧なものとするものといわねばならず、この点は考慮の対象とはならない」ことを指摘する点が特に注目される。当該指摘は、前述した立法事実の変化に係る指摘と相俟って、平成16年判決補足意見2において示された立法裁量の統制手法を展開する観点からも示唆

を与えると解される。

第三に、横尾裁判官の反対意見は、平成16年判決補足意見2の追加補足意見において示した通り、人口比例からの乖離が問題となる選挙区の範囲を限定して判断する方式（註（14）参照）を採用する。各都道府県に議員定数2を配分したことを立法裁量の合理的行使と是認した上で、「人口比例を考慮して定数配分がされた配当基数〔総人口を選挙区選出議員の総定数で除して計算される基準人数を以て、各選挙区の人口を除したもの〕2以上の各選挙区間の議員1人当たりの人口の較差については、偶数配分とすることから生ずる制約を考慮すると……1対3未満までは許容される」という基準を定立して、「本件定数配分規定は、憲法14条の規定に違反する」と判断している。

第四に、中川裁判官の反対意見は、判例法理と同様の制度準拠思考に立つ一方、現行制度のうち、投票価値の平等と調和的に実現すべき、国会が正当に考慮できる政策目的ないし理由として認められる範囲が判例と異なる。「憲法は二院制と3年ごとの半数改選を定めているにすぎず、都道府県単位の選挙区設置及び定数偶数配分制は憲法上に直接の根拠を有するものではない」として、「投票価値の平等を憲法の要求であるとする以上、5倍以上の較差が生ずるような選挙区設定や定数配分は、投票価値の平等の重要性に照らして許されず、これを国会の裁量権の行使として合理性を有するものということとはできない」と判断している。結論としてはB1説に類似するものである。

4 参議院の構成と投票価値の平等

判例の制度準拠思考、多数説の原則例外思考に大別できるとはいえ、衆議院の場合以上に多岐にわたる多彩な議論の展開を眼前にして、両思考ともに、その論証には首肯できる点が多々含まれる。また、比較憲法的考察など多くの課題も残されている。ここでは、差しあたりの試論を示すことにしたい。

(1) 投票価値の平等と人口比例原則の間

原則例外思考においては、投票価値の平等は憲法上の要請であり、議員定数不均衡は民主政の根幹に関わる「人権」問題であると設定される⁽⁵⁹⁾。したがって、「定数配分を『極めて広い』立法裁量に委ねてしまうことは、人権としての選挙権の平等原則と真正面から衝突する」⁽⁶⁰⁾。また、参議院の独自性と投票価値の平等との関係について、例えば、「憲法を見ると、衆参両院に差異を設ける規定はあるが、参議院の代表者の構成に関する特殊性を積極的に認める規定はないように思われる。つまり多様な参議院のあり方を模索することは非常に重要な政策課題であっても、解釈論としては、やはり平等原則をより高次の憲法原則と見る必要があろう」⁽⁶¹⁾とする見解もまた、同様の思考に立つと解される。

ただし、投票価値の平等が憲法規範として要請する具体的内容及びその効果については、一考を要すると思われる。

学説の多数は、判例と同様、投票価値の平等を「個々の投票の選挙の結果に対する影響の平等」⁽⁶²⁾と定義する。当該定義においては、次の通り、その含意が限定されていることに留意すべきである⁽⁶³⁾。第一に、投票価値の平等は、「投じられた個々の票の選挙の結果に対する影響の平等」とは「全く異なるレベルの問題」である⁽⁶⁴⁾。すなわち、投票価値の平等は、選挙人数ないし人口を基礎とするものであり、選挙における実際の投票数を基礎としない⁽⁶⁵⁾。それ故、投票価値の不平等の指標として全選挙区間における最大較差が主に用いられることをも併せて考慮するならば、投票価値の平等は、たとえ「人権」であるにせよ、選挙人団の選挙権を保障するための一般的抽象的内容にとどまっている。第二に、投票価値の平等は、「代表者の選出に当たり、自己の投票が平等にカウントされることまでを要求するのみで、自己の票が現実に代表されることまで要求するものでない」⁽⁶⁶⁾。すなわち、投票価値の平等は、選挙制度選択のレベルにおいて、当該平等が貫徹する選挙制度——比例代表制——の選択を要請するものでない⁽⁶⁷⁾。「このことは、『投票価値』のあるレベルの平等が、実は憲法上

の要請でないことを客観的には意味する」⁽⁶⁸⁾のである。

当該定義を前提とするならば、投票価値の平等は、具体的に何を憲法上要請するのだろうか。学説は、投票価値の平等要請と人口比例原則とを直結して解すると言える。すなわち、投票価値の平等という場合、選挙人数または人口に比例した選挙区割及び定数配分、より正確には、立法府が採用した選挙制度の枠内において、全ての選挙区間を通じて、選挙人数または人口に比例した選挙区割及び定数配分を行うことを要請するのである。この意味において、投票価値の平等の規範要請は、選挙区割及び定数配分の決定内容を拘束する一方、現行の選挙制度の内容を一定程度許容する点で制度準拠的性質を有するのである。

他方、選挙権の保障は投票価値の平等を内包すると観念する学説も有力である⁽⁶⁹⁾。当該説に拠ると、投票価値の平等の要請を満たす選挙制度の下における選挙権が憲法上の権利として保障されるので、投票価値の不平等は「選挙権そのものの侵害」と解される⁽⁷⁰⁾。ただし、①投票価値の平等の要請を前述のように限定する限り、投票価値の不平等は「特定の選挙人に対する人格的な差別の問題ではなく、議席配分制度における選挙人の数量的な投票価値の格差」^[ママ]⁽⁷¹⁾の問題であること、②選挙人が選挙権を行使できず、投票する機会の不平等が生じている事案（例えば、在外国民につき、最(大)判平成17年9月14日・民集57巻9号2087頁）とは異質の選挙権の制約であることに留意すべきであろう⁽⁷²⁾。

したがって、投票価値の平等を人権たる憲法上の要請と解したとしても、当該規範要請に「具体的選挙制度に従属するいわば関数のごとき」⁽⁷³⁾制度準拠的性質が含まれる以上、選挙区割及び定数配分において、人口比例原則が、選挙制度の仕組みを離れて、他の非人口的比例考慮要素に対して常に優位することを自明の前提とすることには慎重であるべきであろう。改めて、「人口比例主義は、日本においては憲法典には何らの明文もないのに『政治的』平等の帰結として、それを絶対視する傾向にある」⁽⁷⁴⁾という指摘が想起される所以である。

(2) 参議院の構成と投票価値の平等

投票価値の平等が制度準拠的性質を有するといえども、国会が形成する選挙制度は「公正かつ効果的な代表」を選出するものでなければならないと解される。選挙制度における投票価値の平等のあり方は「公正かつ効果的な代表」との関連において思考されるべきであろう。この点、原則例外思考の代表的見解は、「投票が計数的に平等の力をもつこと自体には、国民を個人として尊重する民主主義的な強い合理性が存する」⁽⁷⁵⁾ ことも論拠として挙げる。また、平成16年判決の追加反対意見に見出されるように、人口比例原則の要請を強固にする論拠として、国会の民主的正統性が強調されるようになっている⁽⁷⁶⁾。

何を以て「公正かつ効果的な代表」の規範内容と理解するかについては、考察すべき問題が多々残っており、詳細な考察は他日を期すことにしたい。差しあたり、参議院選挙区選出議員選挙制度における投票価値の平等に議論の射程を限定するならば、両院制の下における第二院たる参議院の機能に照らした構成如何という観点からのアプローチも可能であるように思われる。

第一に、投票価値の平等が参議院に妥当するとしても、それは両院制の趣旨と憲法上「等価」な要請として調整されるべきである。この点、A説及びB1説においては、憲法典に規定する半数改選制（第46条）を除く、地域代表的性格、都道府県を単位とする選挙区割、偶数配分はあくまで法律レベルの政策選択の一つに過ぎないという理解が存する。しかし、第二院の構成は通常憲法典による規定事項であるにもかかわらず、日本国憲法は、選挙制度に係る内容のほとんどを法律事項としていること（選挙制度法定主義）を考慮するならば、法令に表れた現行の選挙制度の内にも実質的意味における憲法秩序を構成する内容が含まれ得ると解する余地もあろう。人口比例、半数改選、地域代表的性格、偶数配分の何れも、それ自体では規範的優劣はないとも解されるのである。

第二に、これらの優劣に影響を及ぼすのはむしろ、日本国憲法下の議院

内閣制における両院制の趣旨に関する具体的な理解である⁽⁷⁷⁾。参議院の構成を役割及び機能、並びに、権能、両院関係と関連づけて構想する中に投票価値の平等のあり方を位置づけるのである。この際、衆議院の優位を原則に据え、参議院の役割及び機能として、補正的意義、すなわち、「ある時期の選挙によって一挙に勢力が大きく変化する下院のダイナミズムを緩和する……役割、いわば経験的な理性の働きに対する期待」⁽⁷⁸⁾を重視するならば、衆議院とは異質の参議院の構成を憲法上構想することは必ずしも不当ではない。B 1 説は、このことを考慮するが故に、慎重な留保を付しながらも人口比例原則の「若干の緩和」を容認するのであろう。また、参議院の構成を第一次的に構想し、選挙制度を形成するのは国会である。計数基準として設定される人口比例を憲法上の要請として課すことは、C 説を前提とした参議院の構成に係る根本的改革を封ずる可能性がある。したがって、参議院議員選挙制度における投票価値の平等については、B 3 説ないしC説が支持される。「二院制の下での第二院の真の独自性を目指した改編の手を縛るような憲法解釈は適当とは解しがたい」⁽⁷⁸⁾のである。この点、憲法は、参議院議員の「選出方法について、人口比例主義とは異なる独自の方法を採用することを求めて」おり、「立法機関である国会が、参議院の存在意義を優先する場合には、選挙人の投票価値には、大きな較差が存在する場合も生じうる。しかし、これは、憲法の問題に従い参議院の制度趣旨を優先した結果によるのであり、これをもって違憲とするべき根拠はない」とした、東京高判平成11年6月29日（判時1691号38頁）が注目される次第である。

5 参議院議員の定数配分に係る立法裁量の司法的統制

両院制の趣旨に関する一定の理解に基づく参議院の構成のあり方という観点から、参議院議員選挙制度については人口比例が緩和されないし妥当しないと解する立場からは、制度準拠思考に立つ判例法理は、裁判所がある種の敬讓を示したものと評し得る。ただし、判例のように、投票価値

の平等を憲法上の要請とする一方、選挙制度の決定に係る立法裁量を基礎として、参議院の独自性を根拠として、人口比例の要請を多重に相対化するよりはむしろ端的に、参議院の独自性が投票価値の平等の憲法上の例外となるとする方が妥当と解されるのである。

ただし、B 3 説ないし C 説に立つ場合であっても、参議院議員定数配分違憲訴訟における司法審査の意義が無くなるというわけでない。立法裁量の司法的統制という問題は、前述の通り(2(4)参照)、立法の要否及び時期に係る裁量的判断に対する司法審査の可否及び密度という観点からも捉え得るからである⁽⁸⁰⁾。参議院選挙区選出議員の定数配分をめぐる最大の問題は、裁判所が、「中途半端に」人口比例原則の要請に照らして憲法判断することと相俟って、国会、就中参議院が、投票価値の平等と参議院の構成のあり方との関係について明確な方針を示しているようには必ずしも見えず、国民の目からは「どちらともつかなく」見えることであろう。このような状況に鑑みて、平成16年判決補足意見2及び本判決は、国会に定数配分に係る明確な基本決定を促す可能性を有する点では、積極的に評価したい。

選挙制度の具体的仕組みの決定が立法裁量に委ねられているからこそ、参議院、ひいては立法府たる国会の自己改革に対する責任は重いと言うべきである。また、今後の課題として、参議院議員選挙制度について、制度趣旨に係る歴史分析⁽⁸¹⁾、制度がもたらす効果の実証分析⁽⁸²⁾が必要となるう。

結びに代えて

この分野における判例と多数説との間には、解釈論の違いにとどまらない大きな径庭がある。学説を長きにわたりリードしてきた野中俊彦教授による「〔判例法理の〕実体面の判断は、学説との間でどこまでもギャップがある」⁽⁸³⁾との評からは、嘆息すら感じられる。本稿は、「人口比例主義を憲法原則とする趣旨を徹底したうえで、参議院の制度改革についての立

判例研究

法府の『真摯な努力』（藤田補足意見）を促していくか」、または、「参議院の独自性・特殊性をより明確に打ち出して、人口比例原則をも含めて憲法上の要求が参議院制度改革を縛ることのないように配慮し、より根本的な制度改革の可能性を見いだしてゆくか」「いずれかの選択」⁽⁸⁴⁾を、国会、就中参議院、に促す——実体憲法論としては後者を肯定的に評価する——立場に立脚して、両者の「ギャップ」を埋める手がかりを見出そうとする一つの試みである。

2008（平成20）年12月17日、最高裁判所第二法廷（今井功裁判長）は、2006年改正に基づく2007（平成19）年7月29日施行の第21回参議院議員通常選挙について、東京都及び神奈川県各選挙区の選挙人が提起した選挙無効訴訟2件を大法廷に回付した⁽⁸⁵⁾。2009（平成21）年に下されることが予想される大法廷判決がこれまでの「いたちごっこ」を繰り返すのか、安定した判例法理の形成に向けて新機軸を打ち出すのか、極めて注目される。

〔附記〕 本稿は、平成20年度科学研究費補助金基盤研究（C）「両院制に関する比較議会法的研究」（課題番号20530023）による研究成果の一部であり、第102回九州公法判例研究会における報告（2008年12月20日・於九州大学）に基づくものである。

註

（1）昭和57年法律第81号による改正により、従前の地方選出議員という名称（当該議員を選出する選挙区制を地方区と称していた）が変更されたものである。

なお、当該改正による議員定数、選挙区割及び定数配分に変更はない。

（2）齋藤陽夫「参議院の選挙制度改革 非拘束名簿式比例代表制の導入と議員定数の削減——公職選挙法の一部を改正する法律——」時の法令1634号（2001年）18頁以下、平川薫「公職選挙法の一部を改正する法律（非拘束関連）について」選挙時報50巻1号（2001年）4頁以下、加藤敏博「公職選挙法の一部を改正す

参議院議員選挙制度における定数配分不均衡と投票価値の平等

る法律について」ジュリスト1195号（2001年）60頁以下、泉水健宏「公職選挙法改正をめぐる国会論議」立法と調査222号（2001年）65頁以下、前田英昭「参議院比例選挙制度の改革——『拘束』から『非拘束』名簿式比例代表制への転換——」法学論集63号（2001年）57頁以下など参照。

- （３）選挙人数が少ない選挙区に選挙人数が多い選挙区よりも多い議員定数を配分する結果となっている現象。
- （４）Xらは、人口比例に基づく適正な議員定数配分として、最大剰余方式（①総人口を議員定数で除して、議員１人あたりの基準人数を算出する。②各選挙区〔都道府県〕の人口を基準人数で除した商を各選挙区の配当基数とする。③各選挙区に、配当基数の整数部分の数の議員数を配分する。④残余の議員数について、配当基数の端数部分の大きい選挙区から順に議員定数に達するまで配分する。）による配分を主張している。これに拠ると、東京選挙都区について、少なくとも６人、偶数配分を前提としても、少なくとも４人の配分定数が不足しているとする。
- （５）本判決の解説及び評釈として、谷口豊「判解」法曹時報60巻10号（2008年）178頁以下、谷口豊・ジュリスト1337号（2007年）100頁以下、多田一路・法学セミナー626号（2007年）116頁、原田一明・『判例セレクト2006』（法学教室318号別冊付録・2007年）所収４頁、木下智史・ジュリスト1332号〔平成18年度重要判例解説〕（2007年）６頁以下、野中俊彦・民商法雑誌136巻３号（2007年）348頁以下、上脇博之・速報判例解説vol.1（法学セミナー増刊・2007年）９頁以下、中谷実・判例時報1981号〔判例評論586号〕（2007年）164頁以下、前田寛・徳山大学論叢64号（2007年）49頁以下、松本剛・行政判例研究会（編）『平成18年行政関係判例解説』（ぎょうせい・2008年）所収115頁以下、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（2008年）65頁以下がある。
- （６）野中俊彦「判批」法学教室286号（2004年）４頁以下、９頁。
- （７）「多数意見との微妙な緊張関係は崩れていない」（野中・前掲註（５）358頁）。
- （８）高橋和之＝佐藤幸治＝棟居快行＝蟻川恒正「【座談会】憲法60年——現状と

判例研究

展望——」ジュリスト1334号（2007年）2頁以下、24頁〔蟻川発言〕。

（9）林知更「判批」『憲法判例百選Ⅱ〔第5版〕』（別冊ジュリスト・2007年）所収346頁以下、347頁。

（10）野中俊彦『選挙法の研究』（信山社・2001年）11－12頁。

（11）ただし、定数配分が「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」、立法権の一般的限界を超えると判断し得る旨を判示している。また、昭和39年判決と同じく第6回通常選挙（1962年7月1日）に係る最(三)判昭和41年5月31日（裁判集民83号623頁）、及び、第9回通常選挙（1971年6月27日）に係る最(一)判昭和49年4月25日（裁判集民111号641頁・判時737号3頁）も、昭和39年判決を踏襲した。

（12）参議院議員選挙法（昭和22年法律第11号）制定時における地方選出議員の定数配分法につき、昭和58年判決は、「総定数一五二人のうち最小限の二人を四七の各選挙区に配分した上、残余の五八人については人口を基準とする各都道府県の大小に応じ、これに比例する形で二人ないし六人の偶数の定数を付加配分した」付加配分方式を採用したと認定していた。昭和61年、昭和62年及び昭和63年判決も、当該認定を踏襲した。しかし、付加配分方式による計算結果は当時の配分と一致せず、結論として、奇数切上げ偶数切捨て方式（各都道府県の人口を議員1人あたり人口で除して得られた商について、整数部分が奇数となる場合、端数を切り上げた整数の議席を配分し、整数部分が偶数となる場合、端数を切り下げた整数の議席を配分する方式）が採用されたと見るべき旨の指摘がある。また、1993年には、昭和58年判決における認定に係る政府の評価を質す質問主意書が提出された。市村充章「参議院議員選挙地方区／選挙区の定数配分はどのように計算されたか」議会政策研究会年報4号（1999年）65頁以下参照。平成8年判決は、「定数は偶数としその最小限を二人とする方針の下に、昭和二一年当時の総人口を定数一五〇で除して得られる数値で各選挙区の人口を除し、その結果得られた数値を基準とする各都道府県の大小に応じ、これに比例する形で二人ないし八人の偶数の議員数を配分したものであることが制定経過に徴して明らかである」と認定し、以降、本判決を含めて、これを踏

参議院議員選挙制度における定数配分不均衡と投票価値の平等

襲している。なお、平成8年判決の調査官解説は、同判決と昭和58年判決は何れも、臨時法制調査会において検討された案のうち甲案第1案が採用されたという認識を前提としており、昭和58年判決の認定は「甲案が指標としている配当基数に応じて付加配分したということを表したものである」と説明している。川神裕「判解」『最高裁判所判例解説 民事篇 平成8年度（下）』（法曹会・1999年）所収677頁以下、721-722頁（注三）。詳細につき、市村・前掲のほか、河島・前掲註（5）69-70頁、75頁参照。

(13) 寺島壽一「判批」ジュリスト1291号〔平成16年度重要判例解説〕（2005年）13頁以下、15頁参照。なお、選挙制度の決定、並びに、選挙区割及び定数配分にあたり、投票価値の平等は、重要な考慮要素となるものの、人口比例主義を最も重要かつ基本的な基準とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩を免れず、国会は非人口的要素も加味することが許容されるという解釈を示すものとして、西川知一郎「判解」『最高裁判所判例解説 民事篇 平成10年度（下）』（法曹会・2001年）所収704頁以下、718-719頁参照。

(14) 個別意見においては、別の指標を用いる例も見られる。第一に、選挙区と比例代表を一体として投票価値を算定する方式である。平成8年判決は、投票価値の著しい不平等に係る判断において、「参議院議員のうち比例代表選出議員の選挙については各選挙人の投票価値に何らの差異もないこと」を考慮要素の一つとして挙げていた。本判決の那須及び津野裁判官の各補足意見は、「参議院議員選挙の一票の投票価値を論じるときは、選挙区だけではなく比例代表の部分をも取り込んで一体として検討する必要がある」とあり、各選挙区における両者を合計した投票価値の最大較差として算出した1対2.89は、「なお憲法の許容する範囲に踏みとどまっている」（那須）、「直ちに憲法14条1項等に違反するまでとはいえない範囲内にとどまっており、いまだ国会の裁量権の限界を超えているものとは考えられない」（津野）とする。第二に、人口比例からの乖離が問題となる選挙区（定数配分）の範囲を限定して判断する方式である。①平成8年判決の大野ほか6裁判官の反対意見は、付加配分方式により定数配分がなされたという認識を前提として、各都道府県に2人を一律配分した議員92人を

判例研究

除く、付加配分された議員58人の配分については「特に人口比例原則が忠実かつ厳格に遵守され続けていかなければならない」旨を示していた（関連して、平成10年判決の尾崎ほか5裁判官の反対意見、及び、平成12年判決の河合ほか5裁判官の反対意見は、定数配分規定の改正時に、付加配分〔当該意見においては「追加配分」と称している〕部分を徹底して人口比例に配分するならば、投票価値の不平等の程度を有意に縮小することが可能であったとする）。②平成8年及び平成10年判決の園部裁判官の意見は、配分定数4人以上の選挙区相互間の不均衡について、人口または選挙人数の最大較差が1対4を超えるときは憲法第14条に反するという基準を示した。③平成16年及び本判決の横尾裁判官の追加補足及び反対意見もこの立場に含まれる。しかし、原則例外思考に立つ学説は、これらの何れに対しても「較差の許容限度を緩やかに捉える理由づけに新たなものを加えた」（安西・後掲28頁）と批判的である。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不平等」法学教室119号（1997年）26頁以下、木下・前掲註（5）7頁など参照。

(15) 改正時における選挙人の最大較差は1対4.99。平成6年法律第47号による改正後の規定に基づく人口の最大較差は、1対4.81（平成2〔1990〕年国勢調査値）及び4.79（平成7〔1995〕年国勢調査値）。

(16) 2000年改正後の規定に基づく人口の最大較差は1対4.79（平成7〔1995〕年国勢調査値）。

(17) 芦部信喜「参議院定数訴訟と立法府の裁量〔1983年〕」同『人権と憲法訴訟』（有斐閣・1994年）所収233頁以下、239頁。

(18) 野坂泰司「議員定数不均衡と『法の下の平等』——議員定数不均衡違憲判決——」法学教室303号（2005年）61頁以下、70頁。

(19) 安西・前掲註（14）29頁。

(20) 小山剛『「憲法上の権利」の作法』（尚学社・2009年）165頁、171－172頁。

(21) 常本照樹「判批」民商法雑誌131巻1号（2004年）112頁以下、120頁参照。

(22) 常本・前掲註（21）118－119頁、121頁。

(23) 「立法府の裁量権行使の過程、方法に着目して違憲審査を行うべきであると

参議院議員選挙制度における定数配分不均衡と投票価値の平等

- いう前提に立つて」、「行政裁量の分野において行われている司法審査の手法を立法裁量の分野に応用し、裁量権の逸脱、濫用の有無という観点から、具体的な選挙制度の決定に関する立法裁量の適否を審査しようとするもの」である（福井章代「判解」『最高裁判所判例解説 民事篇 平成16年度（上）』〔法曹会・2007年〕所収19頁以下、35頁）。同旨の指摘として、今関源成「判批」ジュリスト1272号（2004年）88頁以下、92頁。
- (24) なお、大石和彦「判研」白鷗法学24号（2004年）145頁以下、151－152頁も参照。
- (25) 高橋和之「審査基準論の理論的基礎（上）」ジュリスト1363号（2008年）64頁以下、阪口正二郎「人権論Ⅱ・違憲審査基準の二つの機能——憲法と理由——（憲法理論の再創造4 第二部：憲法理論史：憲法理論六〇年の軌跡と課題④）」法律時報80巻11号（2008年）70頁以下、宍戸常寿「人権・基本的な考え方(6) 二重の基準または審査密度（憲法 解釈論の応用と展開6）」法学セミナー645号（2008年）78頁以下など参照。
- (26) 当該補足意見のモデルと解される、行政裁量に係る判断過程統制型審査のうち考慮事項の審査に関して、行政法学説において、考慮要素の重み付けを行い、その評価を誤った場合にも裁量の逸脱濫用を認める審査手法は、評価に対する審査次第では、適法性の全面審査たる判断代置方式審査に接近する可能性が指摘されている。村上裕章「判批」判例時報1974号〔判例評論584号〕（2007年）180頁以下、182頁参照。
- (27) 宍戸・前掲註（25）79頁。
- (28) 阪口・前掲註（25）72頁。
- (29) 高橋・前掲註（25）69頁註16）。
- (30) 芦部信喜「憲法判例理論の変遷と問題点〔1986年〕」同『人権と憲法訴訟』（有斐閣・1994年）所収447頁以下、467頁、松井茂記「違憲審査基準論」大石眞＝石川健治（編）『憲法の争点』（ジュリスト増刊・2008年）所収282頁以下、282頁など参照。
- (31) もっとも、憲法学説は立法行為に係る裁量の統制という問題に無関心である

わけでない。学説は、立法不作為の違憲、または、立法不作為に対する違憲審査という文脈において、この問題を論じてきた。ただし、規範要請の内容が明確である投票価値の平等に関しては、立法内容たる定数配分規定を違憲と判断する以上、当該規定の改正（定数は正）に係る立法府の裁量を認める要はないと解するのである。

(32) 安西・前掲註(14) 30頁。

(33) 合理的期間論につき、安念潤司「いわゆる定数訴訟について（三）」成蹊法学26号（1988年）39頁以下参照。

(34) 谷口・前掲ジュリスト102頁、松本・前掲註（5）122頁。

(35) 谷口・前掲「判解」註（5）200－202頁。

(36) 松本・前掲註（5）122頁。

(37) 今関・前掲註（23）93頁。なお、平成16年判決泉裁判官の追加反対意見参照。

(38) 立法評価及び立法統制につき、大石眞「立法府の機能をめぐる課題と方策」『国民主権と法の支配 上巻』（成文堂・2008年）所収307頁以下、323－324頁参照。

(39) 上脇・前掲註（5）11頁。

(40) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1) [増補版]』（有斐閣・2000年）73頁。

(41) 議員定数不均衡訴訟——特に衆議院の場合——をめぐる議論において、違憲審査制観は、①選挙無効訴訟による提訴の可否をはじめとする訴訟類型、及び、②議員定数配分規定を違憲と判断した場合の救済方法に関わり、より直截に問われてきた。関連して、本判決において反対意見を述べた泉裁判官が、平成16年判決の追加反対意見において、「民主主義のシステムが正常に機能しているかどうか、国民の意思を正確に議会に届ける流れの中に障害物がないかどうか審査し、システムの中の障害物を取り除くことは、司法の役割である」という「John Hart Elyの司法審査理論を彷彿させる」（常本・前掲註（21）123頁）プロセス理論的違憲審査制観に通じ得る見解を示したことが注目される。

(42) なお、深瀬忠一「選挙権と議員定数配分」小嶋和司（編）『憲法の争点 [新版]』（ジュリスト増刊・1985年）所収162頁以下、164－165頁、中村睦男『論

参議院議員選挙制度における定数配分不均衡と投票価値の平等

- 点憲法教室』（有斐閣・1990年）105－106頁、同『憲法30講〔新版〕』（青林書院・1999年）83頁も参照。
- (43) 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〔第4版〕』（岩波書店・2007年）136頁、佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院・1995年）117頁など参照。
- (44) 芦部・前掲註（40）73－74頁、芦部・前掲註（43）135－136頁。
- (45) 辻村みよ子『憲法〔第3版〕』（日本評論社・2008年）343頁、同『「権利」としての選挙権』（勁草書房・1989年）31頁。
- (46) 長谷部恭男『憲法〔第4版〕』（新世社・2008年）182頁、渋谷秀樹『憲法』（有斐閣・2007年）202頁。
- (47) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（有斐閣・2005年）249頁、松井茂記『日本国憲法〔第3版〕』（有斐閣・2007年）416頁。なお、高橋説は、「たとえ1対2以内であっても合理性がなければ違憲と考えるべきであるし、逆に、1対2を超えても合理的な理由があれば合憲とされることもありうる」として、合憲性判断にあたり、較差の値よりもその合理性の正当化を重視している。高橋和之「定数不均衡訴訟に関する判例理論の現況と問題点」法学教室42号（1984年）95頁以下、100頁註（2）参照。
- (48) 大石真『憲法講義Ⅰ〔第2版〕』（有斐閣・2009年）95頁。
- (49) 学説の分類につき、長岡徹「判批」ジュリスト935号〔昭和63年度重要判例解説〕（1989年）16頁以下、17頁、川神・前掲註（12）711頁、中村睦男「参議院の選挙制度改革」佐藤幸治＝中村睦男＝野中俊彦『ファンダメンタル憲法』（有斐閣・1994年）所収160頁以下、169頁、常本・前掲註（21）123－125頁、寺島・前掲註（13）15頁など参照。
- (50) 芦部・前掲註（17）245－249頁、高見勝利「判批」ジュリスト1157号〔平成10年度重要判例解説〕（1999年）18頁以下、19頁。
- (51) 芦部・前掲註（17）246頁
- (52) 清水陸「参議院定数訴訟上告審判決批評」法律のひろば36巻7号（1983年）25頁以下、28頁。
- (53) 佐藤・前掲註（43）116－117頁。

判例研究

- (54) 松井・前掲註(47) 143頁、415頁。
- (55) 佐藤功「参議院地方区の議員定数不均衡」同『憲法問題を考える——視点と論点——』(日本評論社・1981年) 所収97頁以下、111-112頁。なお、当該説は、従前の地方選出議員の選挙制度を前提とする場合、①各選挙区の配分定数2については「人口比率はほんらい問題にならない」、②配分定数4以上の選挙区については「法律が人口比率を考慮することとしたのであるから、……投票価値の平等という憲法上の要求が尊重されなければならず、「一定程度以上(それが1対4までか、1対3までであるかは別の問題である)の不均衡が生じているならば、憲法上問題となる」としている(113-114頁)。
- (56) 中村・前掲註(49) 169-170頁。
- (57) 平成16年判決の泉裁判官の追加反対意見、最(大)判平成19年6月13日(民集61巻4号1617頁)の泉裁判官の反対意見も参照。
- (58) 滝井裁判官の反対意見と本判決前の個別意見との比較につき、中谷・前掲註(5) 168-169頁参照。
- (59) 芦部・前掲註(40) 79頁。
- (60) 芦部・前掲註(17) 244頁。
- (61) 新井誠「判批」法学セミナー49巻6号(2004年) 68頁以下、70頁。
- (62) 芦部・前掲註(40) 66頁。
- (63) 村上敬一「判解」『最高裁判所判例解説 民事編 昭和58年度』(法曹会・1988年) 所収161頁以下、171頁。文脈は異なるが同旨の指摘として、安念潤司「いわゆる定数訴訟について(二)」成蹊法学25号(1987年) 61頁以下、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』(有斐閣・2006年) 所収397頁以下、406-408頁。
- (64) 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——統治機構の基本問題I——』(有斐閣・1976年) 所収98頁以下、106頁。
- (65) 他方、投票者数を基礎とする近時の学説として、上脇博之「政党・政治団体・個人と公共圏——憲法解釈論のレベルでの『政党等と公共圏との相互関係』の再構成——」同『政党国家論と国民代表論の憲法問題』(日本評論社・2005年)

参議院議員選挙制度における定数配分不均衡と投票価値の平等

所収253頁以下、277頁。

- (66) 高橋・前掲立憲主義註(47) 249頁。高橋・前掲註(64) 106頁も参照。
- (67) 他方、得票率と議席率との可及的比例たる「投票の結果価値の平等」を觀念して、当該平等などに照らして「五〇パーセントもの死票率を常態とする小選挙区制は、日本国憲法の下でも違憲と評価されるべき」(後掲法学教室20頁)とする学説(長尾一紘)も存する。長尾一紘「選挙制度の選択と立法裁量の限界——小選挙区制の憲法規範的評価をめぐって——」比較法雑誌11巻2号(1978年) 25頁以下、同「平等選挙の原則の性格と構造——西ドイツにおける学説・判例を手かりとして——」公法研究42号(1980年) 83頁以下、同「小選挙区制の合憲性」法学教室163号(1994年) 17頁以下参照。
- (68) 安念・前掲註(63) 73頁。
- (69) 高橋和之「定数不均衡違憲判決に関する若干の考察」法学志林74巻4号(1977年) 79頁以下、同・前掲法学教室註(47) 97頁、辻村・前掲選挙権註(45) 30頁。
- (70) 高橋・前掲註(69) 82-83頁。
- (71) 大石・前掲註(48) 94頁。
- (72) さらに有力説は、選挙権を「分割主権の行使として理解」しており、一定の代表觀念と密接に関連している。
- (73) 安念・前掲註(63) 88頁。
- (74) 大石・前掲註(48) 95頁。
- (75) 芦部信喜「議員定数は正論議の回顧と問題点〔1964年〕」同『憲法と議会政』(東京大学出版会・1971年) 所収365頁以下、380頁。
- (76) 高橋ほか・前掲註(8) 26頁〔蟻川発言〕、今関・前掲註(23) 95-97頁。
- (77) 議院内閣制における両院制の趣旨と参議院の構成との関係につき、高見勝利『現代日本の議会議政と憲法』(岩波書店・2008年) 93頁以下、杉原泰雄=只野雅人『憲法と議会議制度』(法律文化社・2007年) 357頁以下〔只野〕、只野雅人「参政権と議会制民主主義——国会の構成と機能をめぐるジレンマ——(憲法理論の再創造 6 第2部: 憲法理論史: 憲法理論60年の軌跡と課題⑥)」法律

判例研究

時報80巻13号（2008年）345頁以下、新井誠「上院の選挙法原則・選挙方法と憲法」選挙研究24巻2号（2009年）62頁以下など参照。

(78) 大石眞「憲法問題としての『国会』制度〔1998年〕」同『憲法秩序への展望』（有斐閣・2008年）所収123頁以下、140頁。

(79) 常本・前掲註（21）125頁。

(80) なお、「手続瑕疵着目的違憲判断方法」を主張する学説（大石・前掲註（24）155－156頁）を参照。さらに、「公正かつ効果的な代表」でないと認められる選挙制度を裁判所は違憲と判断でき、衆議院議員選挙制度につき「国会自身が投票価値の平等を制度の論理として採用したにもかかわらず、そこからの逸脱を理由づけることなく放置していることが、『公正かつ効果的な代表』を欠いているということであり、裁判所が介入すべき根拠である」とする見解として、浅野・前掲註（63）418－421頁も参照。

(81) 田中嘉彦「日本国制定過程における二院制諸案」レファレンス647号（2004年）25頁以下、大石和彦「『都道府県代表としての参議院議員』再考」上田章先生喜寿記念『立法の実務と理論』（信山社・2005年）所収35頁以下など参照。

(82) この点に係る指摘とアメリカにおける分析を引用する先駆として、芦部・前掲註（75）380－383頁。

(83) 野中俊彦「議員定数均衡訴訟の過去と現在」憲法理論研究会（編）『憲法変動と改憲論の諸相』（敬文堂・2008年）所収3頁以下、3頁。

(84) 原田・前掲註（5）4頁。

(85) 「格差4.86倍 憲法判断へ 昨年参院選で最高裁大法廷」熊本日新聞2008年12月18日朝刊。47NEWS（共同通信）「格差4・86倍、憲法判断へ 昨年参院選で最高裁大法廷」 <<http://www.47news.jp/CN/200812/CN2008121701000675.html>>（visited: 18 December 2008）。