

判例研究

最大判平成一六年一月一四日民集五八卷一号五六頁

参院選挙区選出議員定数配分規定が

憲法に違反しないとされた事案

大石和彦

一 事案の概要

平成一二年法律一一八号（公職選挙法の一部を改正する法律）は、参議院議員総定数を従前の二五二人から二四二人に削減することにもない、参議院選挙区選出議員定数配分規定（公選法別表三）についても一部改正を加えた。これにより、平成六年法律四七号による同規定改正後に生じた、いわゆる「逆転現象」は解消したが、平成七年一〇月実施

の国勢調査に基づく議員一人当たりの人口を基準とする選挙区間最大較差は四・七九倍で改正前と変わらず、また本件選挙当時の選挙人数を基準とする同較差は五・〇六倍であった。本件は、平成一二年改正後の定数配分規定が憲法の要求する投票価値の平等に違反するがゆえ、同改正後初めて行われた平成一三年七月二九日参議院議員通常選挙が無効であることを主張する原告が、公選法二〇四条に基づき提起した訴えである。

## 一 判旨

### (1) 法廷(多数)意見(同調裁判官九人)

「本件改正は、憲法が選挙制度の具体的な仕組みの決定につき国会にゆだねた立法裁量権の限界を超えるものではなく、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。」

### (2) 「補足意見」(五人)

確かに憲法は「投票価値の平等」を基本的人権の一環として保障している。だが一方憲法は、四三条において「両議院の議員の定数」につき、また四七条において「両議院の議員の選挙に関する事項」につき、「法律でこれを定める」としているから、憲法はそれらの事項につき「国会の広い裁量にゆだねている」とものと解せられる。従って憲法は「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、∴国会が正當に考慮する

ことができる他の政策的目的ないし理由との関係において調和的に実現されるべきものとしてしていると解さなければならぬ」。特に参議院議員選挙区定数配分規定は、「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中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である」から、そこでの「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、一定の譲歩を免れないといわざるを得ない」。

(3) 「補足意見二」(四人)

「立法府には、複雑高度な政策的考慮に基づく判断がゆだねられなければならないからこそ、こういった考慮を適切に行い、与えられた裁量権を十二分に行使して、正に立法府でなければ行えない判断をする責務がある。こうして導かれた判断につき、その内容自体が政策上最適のものであったか否かは、違法問題ではなく、司法権の判断の及ぶ限りではないことは、いうまでもない。しかしながら、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ぬのに、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ではないか、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。」

「…我が国の立法府は、これまで、「投票価値格差是正」の諸問題に十分な対処してきたものとは到底いえず、こ

これらの問題について立法府自らが基本的にどう考え、将来に向けてどのような構想を抱くのかについて、明確にされることのないままに、単に目先の必要に応じた小幅な修正を施して来たにとどまるものといわざるを得ない。これでは、立法府が、憲法によって与えられたその裁量権限を法の趣旨に適って十分適正に行使して来たものとは評価し得ず、その結果、立法当初の選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差からはあまりにもかけ離れた較差を生じている。現行の定数配分は、合憲とはいえないのではないかと疑いが強い。

：もつとも、本件についてより詳細に検討するならば、今回の改正：が、不平等是正に向けての一步であることは疑いがない。：参議院の定数削減それ自体、国民の要望に基づき立法府が果たすべき課題の一つであったこと、都道府県単位の選挙区制を前提とした現行制度の下で、全体としての定数が減少すれば、最大較差の是正の余地はそれだけ窮屈なものとなること等にかんがみるならば、今回の改正作業にそれなりの合理性が認められることを否定することはできない。その意味において、私たちは、今回の改正の結果をもって違憲と判断することには、なお、躊躇を感じざるを得ないのである。

：しかし、改めて繰り返すまでもなく、今回の改正もまた、定数配分をめぐる立法裁量に際し諸考慮要素の中でも重きを与えられるべき投票価値の平等を十分に尊重した上で、それが損なわれる程度を可能な限り小さくするよう、問題の根本的解決を目指した作業の中でのぎりぎりの判断に基づくものであったとは、到底評価することができない。したがって、例えば、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、十分に存在するものといわなければならない。」

## 三 評釈

### (1) 基本スタンスの確認

本評釈の基本スタンスをまず明らかにしておく。それは、判例に対し *all or nothing* な態度をとらないことである。すなわち、判例を提示することで全て一件落着とするのではなく、また判例を、その前提から根こそぎ否定するのではない。

最高裁がこれまで幾多の憲法判例の中で分野横断的に繰り返してきた立法裁量論に対しては、学説から批判が寄せられてきた。しかしながら、一国の最高裁が憲法判例中分野横断的にしばしば用いてきたものである以上、それが、簡単には論破できない、それなりの強い論拠を有しているのは当然である。選挙により選出される民主的代表でない裁判所の判断を民主的代表的判断（法律）に代置するのは反民主的である、あるいは専門技術的知見へのアクセスという点で裁判所よりも優位にある立法府の判断（法律）に代えて、裁判所の判断で代置するのはおかしい、というのがその論拠として考えられよう。

これらの論拠に対し正面突破を試みることに、あるいはそれらの問題をおそれることが、実は枯れ尾花をおそれるがごときのものであることを暴露することもまた、憲法学説の大事な仕事であろう。<sup>1</sup>だがそのまた一方で、最高裁の多数意見が立法裁量論を完全放棄するまでの間、立法裁量論のヘゲモニーの下、立法裁量論を共通前提とした上、本件原告を勝たせられそうな議論を捻出することもまた、実践的議論としての憲法解釈論に要請される仕事であろう。

ここまで述べられてくれば既に明らかのように、本評釈が最も注目するのは、立法裁量論を共有した上、立法裁量に対

し統制を試みる「補足意見二」である。以上のような本評釈の問題関心から、「補足意見一」および「補足意見二」以外の個別意見への言及は一切割愛する。

(2) 「従来の多数意見」の立法裁量統制手法

「従来多数意見」(本件「補足意見一」)がそのまま踏襲する最大判昭和五八年四月二七日民集三七卷三号三四五頁において定式化された参院選挙区選出議員定数配分規定の合憲性に関する従来判例を「補足意見二」(こう呼ぶ)といえども、参院選挙区選出議員の定数配分をめぐる国会の裁量を全く野放しにしてきたわけではない。衆院につき格差三倍、参院につき六倍と、いずれも数値で推測されている最高裁の判断基準であるが、実際に従来判例(本件「補足意見一」)が示してきた審査基準は、数値ではなく、以下のものである。

「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何らの措置も講じないことが、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立つ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。」(傍点評釈者)

また「従来の多数意見」は次のようにも言う。

「公職選挙法が定めた参議院議員の選挙制度の仕組みは：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。」（傍点評釈者）

平たい表現で言えば、これではいくらなんでもひどすぎるというくらいの、極めて素朴な常識判断であるが、いずれにせよこれらのポキヤブラーが行政裁量論における便宜（目的）裁量行為に対する審査基準、すなわち原則司法審査は及ばず、裁量権の「踰越・濫用」が認められる場合にのみ例外的に裁判所による違法の宣告が下されうるとする議論に用いられているものと対応していることがわかる。<sup>②</sup>

（3）「補足意見二」の立法裁量統制手法

これに対し、裁量判断過程における要考慮事項の不考慮不<sub>レ</sub>尽、あるいは他事考慮等をカウントする「補足意見二」の立法裁量統制手法は、従来行政裁量論において「判断過程審査」と呼ばれてきたものを立法裁量へと応用するものである。<sup>③</sup>

実はこの手法の立法裁量問題への適用可能性については最大判平成八年九月一日民集五〇巻八号二二八三頁に関する担当調査官解説においても示唆されていた。<sup>④</sup>

この手法は、立法府のなした実体判断結果（法律）に対し裁判所の行ったそれを代置するわけではないので、司法判

断の非専門技術性の問題、あるいは反民主性の問題、いずれをも回避しつつ違憲判断を行いうるというメリットがある。だが、国会がカウントしたある要素が本来考慮すべきでない「他事」であったという判断、あるいは逆に、国会がカウントしなかった要素が「要考慮事項」であったという判断は、考えようによつては、やはり実体的である（すなわちそうした裁判所の実体判断を立法府の専門技術的・民主的判断に代置している）ともいえる。司法判断の非専門技術性の問題、あるいは反民主性の問題を確実に回避するため、もっと実体的でない、純粹に「手続的裁量統制手法」が立法裁量論の分野にないのだろうか。

(4) 「従来の多数意見」が尊重すべきだとする判断を実は国会はしていない

上記判旨(2)「補足意見一」のうち前半部における立法裁量論自体は、衆院選挙における投票価値格差に関する最大判昭和五一年四月一四日民集三〇卷三三〇号三三三頁以降の判例との共用部分である。参院選挙区独特の事情につき最大判昭和五八年四月二七日民集三七卷三三三号三四五頁により定式化された「従来の多数意見」は、さらに次のように加え、「人口比例主義を最も重要かつ基本的な基準とする〔衆院選挙制度〕では許されない大きな投票価値格差を許容する理由としてきた。昭和五八年判決を援用する本件「補足意見一」もまた、これを共通前提としているはずである。

「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ものであることが明らかである。」



このように各都道府県の人口に関わらず無差別配分されたとされる二×四七（九四）人の都道府県選挙区選出議員の性格につき、

「都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し、政治的に一つのまとまりを有する単位として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ふ意義ないし機能を加味しようとしたものである」

だが、こうした従来の判例の前提には、以下のような困難がある（ここではダイジェストを提示するにとどめ、詳細はあげて別稿<sup>(5)</sup>に譲る）。

①昭和二〇～二一年当時の起草制定過程において参議院の「特色」の担い手として期待されたのは、あくまで職能代表的運用が期待された全国区の方であつて、地方区ではない。当時「地方代表」として念頭に置かれていたのはむしろ、それまで「中選挙区制」により選出されてきた衆院議員の方であつた。参院地方区に対しては、参院を特色付けるといふ積極的役割ではなく、むしろ、全国区制という個性の強い方式の「行きすぎ」、「冒険」を緩和するという消極的役割が期待されていた。

②参院地方区に対し人口比例原則により定数配分するというポリシーは昭和二〇・二一年当時の制定資料・議会議事録に繰り返し明示されているのに対し、人口比例原則を犠牲にする別の（各都道府県から人口に関わらず二人の代表を出すために人口比例原則を犠牲にするという）ポリシーが制定資料・議事録に何ら明示されていないのはいかにも不可

解である。これにつき、従来の判例にとつてさらに致命的なことに、五八名のみならず、一五二人すべての議員につき、制定当時の各都道府県人口データに基づき、基本的に当時の衆議院議員の定数配分と同じ方法により人口比例的に配分すると、当初の地方区の定数配分規定にピタリと一致すること、しかも――従来の判例の言うように――各選挙区に二人をまず無差別配分し、そこに人口比例的に定数を上乘せして計算すると、当初の定数配分に一致しないことが、ある実証研究により既に明らかにされている<sup>⑤</sup>。

③ 沖縄県選挙区追加のための改正および総定数削減を第一次的目的とする平成一二年改正はもちろん、定数配分の見直しそのものを目的とする唯一の改正であった平成六年改正においても、各都道府県から人口に関わらず二人の代表を出すために人口比例原則を犠牲にすると、ポリシーなど、国会が採用したことはない。それどころか逆に平成六年改正案提案者は、改正により最大較差が縮まったことを「一歩前進」とし、あるいは平成六年改正においては「影響する県をできるだけ少なくしながら逆転是正がなるように、逆転現象を改められるようにということだけに念頭を置いてやった」としつつも、一定格差を据え置くことを恒常的ポリシーとして選択したわけではなく、あくまでそれは応急処置で、「さらに格差是正に努める」ということは当然のこと」としているのである<sup>⑦</sup>。

以上から、参議院選挙区選出議員定数配分につき、憲法の定める半数改選制にもなう全選挙区への偶数配分という枠を別にすれば、その枠内での配分原理として国会が明示的に選択志向してきた唯一のポリシーが人口比例原則であること、それ以外のポリシー（例えば過疎地帯への積極的優遇措置の採用）を国会は明示的に選択してなどいないと結論づけられる。

## (5) 立法裁量に対する手続的統制

つまり現行参議院選挙区選出議員定数配分規定の下で生じている「投票価値の平等」をかなり犠牲にした状況が、当初の立法者の予想しなかったその後の人口移動により生じており、現在の立法者による明示の民主的判断を経ないで放置されているわけである。

ところで国民の権利に対する制約は、かならず法律という形で議会の民主的決定を経て形成されなくてはならない、というのが、憲法四一条の要請するところであろう。憲法は、実体的諸権利を規定することで、権利制約を実体的に規制する。これに対し権利制約に対する憲法四一条の規制は手続的である。参議院選挙区選出議員定数配分規定をめぐる右の状況は、憲法が要求する右手続を経ないで現出した権利制約状況であり、そこには「投票価値の平等」の犠牲という実体的瑕疵のみならず、手続的瑕疵がある。後者に着目した違憲判断手法はありえないだろうか。

いや、国会はいままで改正の不作為という形の黙示的判断をしてきており、この黙示的判断により右手続は満たされているとも言えるかもしれない。あるいは本評釈がいう手続的瑕疵着目的違憲判断方法も、現状を是認している国会の黙示の政策選択を覆す以上、反民主性、非専門技術性問題の大きさにおいて実体的違憲審査方法と異ならないといわれるかもしれない。だが、制定当時から大きく変更した事情の下で、もし人口比例原則を譲歩させてでも追及したい新たなポリシーがあるのなら、手続的違憲判断により、その提示を立法者に要求する方が、法改正の不作為を放置するよりも、立法の民主性をより高めるであろう。いつでも合憲判断が民主的で違憲判断が反民主的だというわけではないのである。この手法は裁判所に何らの独自の判断も求めない。ただ判断を国会に差し戻すことを要求するにすぎない。

こうした違憲判決手法は「補足意見二」の「判断過程審査」よりも一層実体判断要素を脱色しているので、司法審査

の非専門技術性と反民主性の両方の問題を、より確実に回避しうる。しかしこの、立法判断不作為による権利制約状況の放置の系統的違憲に着目する手法が使ええるのは、典型的には、制定から時間が経ち、立法事実が変更消失した古い立法に限られ、現行衆議院選挙制度のように最近改正（すなわち明示的判断）を経たものに対しては使えない。これに対し「補足意見二」の立法裁量統制手法は、法改正の不作為ではなく平成二二年改正という最近の立法作為を対象とするという形をとる。

加えて言えば、本評釈主張の手法は、直近の国勢調査や最近の法改正以後の、より短いスパンでの改正不作為ではなく、昭和二一年以降の長期間に生じた顕著な事情変更の下での改正不作為を対象とするものである。

(1) イリイや松井茂記に代表される「プロセス的司法審査観」が前提とする司法審査の反民主性問題を、「空騒ぎ」あるいは「仮象問題」とする棟居快行「プロセス・アプローチ的司法審査観について」同著『憲法学再論』（信山社 二〇〇一）三九四頁以下「四二頁以下」（初出一九九六）、あるいは立法過程が実はそれ程民主的に機能しない（したがってそれだけ司法審査に要請される出番は多くなる）ことを暴露する宇佐美誠「司法審査と公共選択」中京法学二八卷三・四号八六頁、二九卷二・三・四号三七頁（一九九四）および同「利益集団民主制下の公的規制」公法研究六〇号一九一頁（一九九八）などはその例か。

(2) 立法裁量論についても行政の便宜裁量行為の「濫越・濫用」論とパラレルに考えていこうとする志向は、『最高裁判所判例解説 民事篇 平成八年度（下）』六七七頁「六九七・六九八頁」「川神裕」に顕著である。

(3) 行政裁量につきこの手法を用いた代表的判例としては、「群馬中央バス事件」に関する東京地判昭和三八年一月二五五行裁判集一四卷一二号二二五五頁、「日光太郎杉事件」に関する東京高判昭和四八年七月二三日行裁判集二四卷六・七号五三三頁、「伊方原発訴訟」に関する最一小判平成四年一〇月二九日民集四六卷六号五七一頁、「エホバの証人剣道受講拒否事件」に関する最一小判平成八年三月八日民集五〇卷三号四六九頁など。棟居前掲書・註（一）四一〇・四一一頁は、これと同じ審査手法を、立法上の判断統制に用いることができると主

張する。

(4) 川神前掲註(2) 六九八頁。

(5) 拙稿『都道府県代表としての参議院議員』再考」中村睦男・大石眞編『立法の実務と理論(上田章先生喜寿記念論集)』(信山社 二〇〇五年刊行予定)所収。

(6) 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四号六五頁(一九九九)。

(7) 一二九・参・政治改革特別委・四号(一九九四年六月二二日)における発議者松浦功議員発言。

(8) 実際、川神前掲註(2) 六九八頁は「明示的判断があつた場合と沈黙している場合とで区別して扱うべき理由はない」という。また最大判平成一〇年九月二日・民集五二卷六号 二七三頁に関する調査官解説(最高裁判所判例解説 民事篇 平成一〇年度(下) 七〇四頁「西川知一郎」)も、「較差の是正を図ることを目的とした議員定数配分規定の改正という立法行為も、較差の是正をしないという立法不作為も、共に現行の議員定数配分規定の下における投票価値の不平等状態という事態に直面した国会の裁量権の行使の一態様にはかならないのであつて、「中略」考慮すべき要素に違いはない」とする(同七二三・七二四頁。『最高裁 時の判例I 公法編』(有斐閣 二〇〇三) 八二頁「西川知一郎」も同じ)。

(本学法科大学院・法学部助教授)