

参議院選挙において一人一票を実現するために：仙台高判令和 4 年 11 月 1 日 判決の分析

大東文化大学非常勤講師・中村 良隆（研究分野：英米法）

1. はじめに
2. 仙台高判令和 4 年 11 月 1 日判決
3. 本判決の意義
4. 最高裁判所の判断枠組みと、これに対する批判
5. 救済
6. 今後の展望

1. はじめに

一人一票原則の実現を求める裁判は、日本の立憲主義および民主主義にとって、非常に大きな意味を持っている。

第 1 に、立憲主義の観点からは、最高裁判所が 1976 年以降のべ 10 回（2009 年以降は 5 回連続）も違憲・違憲状態判決を下しているにもかかわらず、依然として抜本的な解決がなされていないことが大問題である。このことは、憲法の最高規範性と司法部、特に「憲法の番人」たる最高裁判所の権威が疑われるような状況にあると言われても仕方がないであろう¹。

第 2 に、民主主義の観点からは、ある選挙区の有権者に、他の選挙区の有権者の投票価値の 2 倍、3 倍、5 倍を与えることは、選挙権の平等という民主主義の前提条件を否定することになる。Reynolds v. Sims 判決の言う通り、「立法者は人民を代表するのであって、木を代表するのでも土地を代表するのでもない。立法者は、有権者により選ばれるのであって、畑や街や経済的利益に

1 日弁連は、その会長声明において、「選挙という民意を反映する民主主義の過程そのものが歪められている場合にこれを正すことは、裁判所以外にはなし得ない。」衆議院・参議院選挙定数配分に関する最高裁の判決は、「裁判所が果たすべきこの職責を十分に果たさず、国会の怠慢を容認し、民主主義の過程そのものの歪みを放置する判断と見るほかない。」と繰り返し批判している。令和 2 年最高裁判決について、<https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2020/201119.html>

よって選ばれるのではない²。」個人の選挙権が侵害されるだけでなく、選挙権の平等に反する選挙によって選ばれた議員から構成される国会は、その正統性に瑕疵を帯びることになる。一票の価値が等しい、人口比例選挙が行われていれば、選ばれる議員の顔ぶれは当然、異なっていたはずだからである³。そのような状態で、国民の生活に影響を与える法律や、税金の使い途を決めてよいのだろうか？選挙によって構成された国会が立法権を持ち、そして国会から内閣総理大臣が選ばれ、内閣総理大臣が他の国务大臣を選ぶことにより内閣が構成されるという点で、立法部と行政部は民主的正統性を存立の基盤としている。選挙において一人一票が守られていない状態は国会の「土台が腐っている」ということであって、民主的正統性が掘り崩され、すべての国家権力の行使に疑いが持たれる状態にあるということなのである⁴。

21 世紀に入ってからここ 20 年の動きをみると、2009 年以前は衆議院について 3 倍、参議院について 6 倍が合憲・違憲の分かれ目ではないかと言われていたところである。しかし 2009 年以降、

-
- 2 377 U.S. 533, 562 (1964)；中村良隆「議会の議席配分と『一人一票』原則：Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964)」アメリカ法判例百選 12－13 頁参照。これに対し、投票価値の平等を確保することが地方の切り捨てにつながるという反論（一例として、門田隆将「『1 票の較差』という欺瞞」ライブドア BLOGOS 2016 年 4 月 29 日、<https://blogos.com/article/173922/>）がある。しかし、昨令和 4 年（2022）参院選では、福井選挙区の投票価値が 1 であるとした場合に、投票価値が最も低いのは神奈川、宮城、東京の 0.33 であり、新潟の 0.34 がこれに次ぐ。このことからわかるように、投票価値の不平等は地方でも生じているのであり、地方の切り捨てというのは国会の立法不作為をごまかすための言い訳に過ぎない。また、もし仮に地方に居住する有権者に 1 票ではなく 2 票や 3 票を与えるべきであるというなら、同じようなことは若者や高齢者、障害者や自然災害の被災地の住民などについてもいえるであろう。しかしそのようにすることは、現在の憲法では認められていない。伊藤真「けんぼう手習い塾第 74 回：『一人一票』のルールが守られていない国、ニッポン」（2010 年 5 月 12 日）<http://www.magazine9.jp/article/juku/1923/>；「けんぼう手習い塾第 75 回：『一人一票』は、民主主義国家の基本」（2010 年 5 月 26 日）<http://www.magazine9.jp/article/juku/1939/>
- 3 投票価値の低い、過小代表選挙区においては、より多くの議員が割り当てられるべきであり、投票価値の高い、過大代表選挙区においては、より少ない議員が割り当てられるべきであったことになる。なお、候補者にとっては当落の「逆転現象」ということも生じる。昨年の参議院選挙において、東京選挙区の海老澤由紀候補は 530,361 票を獲得しながら落選し、福井選挙区の山崎正昭元参議院議長は 135,762 票で当選した。伊藤真「けんぼう手習い塾第 76 回：やはり日本は民主主義国家ではなかった」（2010 年 7 月 14 日）参照、<http://www.magazine9.jp/article/juku/1970/>
- 4 竹内行夫「(耕論) 一票の不平等：国政の正当性が問われる」朝日新聞 2015 年 11 月 28 日 17 面；アメリカで 1960 年代に書かれたある論文は、以下のように指摘する。「悪しき定数配分の影響は日々途切れることがない。毎日、違憲無効とされた選挙区割によって選出された議会が居座り続けることは、救済が求められているまさにその害悪を永続化させることになっているのである。ゆえに、等しい人口に等しい代表数が割り当てられるべきであるという判決が出れば、論理的に、現行の立法部に立法権がなくなり、その正統な後継者が可及的速やかに就任しなければならないということになる。」*Case for District Court Management of the Reapportionment Process*, 114 Penn. L. Rev. 504, 510 (1966).

最高裁はより厳しく審査を行うようになっただけでなく⁵、「制度の抜本的見直し」を行うように国会に注文を付け、①衆議院について「1人別枠方式」は廃止、②各都道府県への議席配分は最大剰余法（ヘア方式）から、2020年度以降アダムズ方式（切り上げ法）へと変更され、また③参議院について鳥取県と島根県、高知県と徳島県の合区が行われた。5回連続で「違憲状態」判決が出された後、格差が参議院について3.08倍、衆議院について1.98倍に縮まると最高裁はそれぞれ2017年、2018年に1票格差是正要求付き合憲判決（以下、是正要求付き合憲判決という）に転じ、衆議院・参議院それぞれ2回ずつ是正要求付き合憲判決を下している。本稿では、9月に最高裁での口頭弁論、11月に判決が予定されている令和4年参議院選挙違憲訴訟について、16の高裁判決⁶のうち、高等裁判所レベルで唯一の違憲判決となった仙台高判令和4年11月1日を分析し、そこから最高裁判例の判断枠組みの批判的検討に進んで、何が一人一票の実現を妨げているのか、また裁判所はいかなる救済を与えるべきなのかを考察してみたい。

2. 仙台高判令和4年11月1日判決

【事実】

公職選挙法平成30年改正では、平成27年改正による4県2合区の選挙区を維持したまま、埼玉県選挙区の定数を2人増員した。この改正の結果、平成27年10月実施の国勢調査結果による選挙区間の最大較差は2.99倍となった。

令和2年11月18日の最高裁大法廷判決は、平成30年改正法に基づいて行われた令和元年7月の参議院議員選挙について、選挙当時の選挙区間の最大較差が3.00倍であった選挙区間における

5 升永英俊弁護士をリーダーとする人口比例選挙訴訟の全国規模での提起、および一人一票実現国民会議の活動が影響していると思われる。升永の功績として特筆すべきなのは、(1)2009年に一人一票実現国民会議を立ち上げ、新聞の意見広告や最高裁裁判官の国民審査の情報の提供を通じて、この問題に対する国民的関心を高めたこと、(2)「可分論」によって提訴された選挙区についてのみ違憲無効とされるのを阻止するため、衆議院・参議院とも2009年以降すべての選挙区で人口比例選挙訴訟を提起し続けていること、(3)14条1項や44条ただし書に頼らずに、56条2項、1条および前文を組み合わせる一人一票原則を導き出せることを示したこと、(4)基準について従来の通説ともいえる人口較差2倍説（芦部信喜（著）、高橋和之（補訂）『憲法（第7版）』145頁（岩波書店、2019年））を厳しく批判し、有権者の過半数が国会議員の過半数を選出できるかどうか（「人口比例選挙」）という独自の基準を編み出したことである。中村良隆「書評：升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』（日本評論社、2020年）」Web日本評論（2020年4月1日）参照、<https://www.web-nippy.jp/18405/>；工藤達朗「投票価値の平等：人権論か統治論か」中央ロー・ジャーナル17巻1号65頁、75頁（2020年）参照。

6 升永英俊弁護士ら全国弁護士グループ提訴の14高裁判決および山口邦明弁護士グループ提訴の2高裁判決。

投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったとはいえ、定数配分規定が憲法に違反する状態に至っていたということとはできないと判断した。

その後、国会は公職選挙法を改正せず、令和4年7月施行の本件選挙においては、令和2年国勢調査結果に基づく選挙区間の最大較差は、福井県と宮城県の間の1対3.03であり、較差が3倍を超えた選挙区は3つであった。選挙当日における最大較差は、福井県と神奈川県との間の1対3.03であり、較差が3倍を超えた選挙区は3つであった。

原告らは、公職選挙法14条、別表第3の選挙区及び議員定数の定めが、人口比例に基づいて定数配分をしておらず、憲法56条2項、1条、前文第1文に基づく人口比例選挙の要求に違反し、憲法98条1項により無効であると主張し、公職選挙法204条に基づき、各選挙区における選挙を無効とすることを求めて、訴えを提起した。

【判旨】

(1)

①（投票価値の平等と国会の裁量）

選挙権の平等は、・・・選挙権の内容の平等、言い換えれば、各選挙人の投票の価値、すなわち各投票が選挙の結果に及ぼす影響力においても平等であることを要求せざるを得ないものである。・・・具体的な選挙制度において各選挙人の投票価値に実質的な差異が生ずる場合には、常にこの選挙権の平等の原則との関係で問題が生ずるのである。

・・・しかし、この投票価値の平等は、各投票が選挙の結果に及ぼす影響力が数字的に完全に同一であることまでも要求するものではない。・・・憲法は、投票価値の平等についても、これをそれらの選挙制度の決定について国会が考慮すべき唯一絶対の基準としているわけではなく、・・・投票価値の平等は、・・・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ものと解される。・・・投票価値の平等は、常にその絶対的な形における実現を必要とするものではないけれども、国会がその裁量によっ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と解されるのであり、その限りにおいて大きな意義と効果を有するのである。

②（参議院と都道府県）

参議院についても、二院制に係る上記の憲法の趣旨との調和の下に、更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められる。・・・都道府県・・・を参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく、むしろ、都道府県を選挙区の単位として固定する結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続していると認められる状況の下では、上記の仕組み自体を見直すことが必要になるものといわなければならない。・・・国民の意思を適正に反映する選挙制度が民主政治の基盤であり、投票価値の平等が憲法上の要請であることや、さきに述べた国政の運営における参議院の役割に照らせば、より適切に民意が反映されるよう、単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる不平等状態を解消する必要がある。

(2)

①（令和 2 年大法廷判決の評価）

〔令和 2 年 11 月 18 日の最高裁〕大法廷判決の理由は、・・・平成 30 年改正法による改正の前後を通じて、投票価値の不均衡について、立法府において、較差の更なる是正を図るとともに、これを再び拡大させずに維持していくために必要な方策等について議論し、取組を進めることを求めているのである。・・・令和 2 年大法廷判決も、・・・立法府においても、今後も不断に人口変動が生ずることが見込まれる中で、較差の更なる是正を図るとともに、これを再び拡大させずに維持していくために必要となる方策等について議論し、取組を進めることを求め、平成 30 年改正において、こうした取組が大きな進展を見せているとはいえないとも指摘したのである。

②（最大較差 3 倍について）

最大較差が5倍前後から3倍程度に縮小したといっても、そのことによって、このような投票価値の不均衡が当然に正当化されるものではない。・・・具体的な選挙制度の決定について公正かつ効果的な代表という目標を実現する観点から国会の裁量権が認められるとしても、国会がその裁量によっ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、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、合理的に是認できるものでなければならない。

③（平成30年改正後、是正がなされていないこと）

それにもかかわらず、令和4年7月の参議院議員選挙は、令和2年10月の国勢調査結果による日本国民人口に基づく議員1人当たり人口の較差が最大の宮城県選挙区で3.031倍となり、令和元年7月の選挙当時は3.00倍であった較差が更に拡大し、東京都と神奈川県を含む較差3倍を超える3選挙区の日本国民が全国民の2割を超える状態となったことが、令和3年11月30日に判明したのに、平成30年改正による選挙区と議員定数を何ら是正することなく行われた。

④（合区および投票率の低下について）

都道府県を選挙区の単位とする選挙制度が参議院創設以来行われたことには、都道府県の意義に照らし相当の合理性があり、平成27年改正で合区が行われた後、合区の解消を強く望む意見もあり、合区があった県において無効票が増える状況が生じたとしても、そのような事情は、1票の投票価値が低い状況が長年にわたって続いていることが都市部における投票行動にどのように影響してきたかという事情もあわせて公平に検討しなければ、1人1票という選挙の基本原則から大きく逸脱している議員1人当たり人口の較差が3倍を超えるという著しい投票価値の不平等について、それがやむを得ないといえる事情にはならない。

(3)（結論：本件選挙は違憲であるが、無効とはしない）

このような著しい投票価値の不平等は、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、合理的に是認できるものではない。・・・過去の最高裁大法廷判決に示された参議院議員選挙における投票価値の平等への憲法上の要請からみて、憲法の要求に反する著しい投票価値の不平等状態に至っていたというべきである。

平成 30 年改正後における議員 1 人当たりの人口の較差が 3 倍にもなる投票価値の不均衡について、令和 2 年大法廷判決の指摘もあったのに更なる是正を図ることなく、選挙前に国勢調査の結果により較差が 3 倍を超えて拡大したことも明らかになったのに何ら是正をすることもなく、令和 4 年 7 月の本件選挙の実施まで 3 倍を超える較差を放置したことは、選挙権の平等の原則の歴史的発展の成果の反映として議会制民主主義の根幹をなす憲法の要求する投票価値の平等という重要な要請について、国会が必要な考慮をしなかったためにその裁量権を逸脱し、憲法上要求される合理的な期間内に是正をしなかったものと評価せざるを得ない。

本件選挙の時点における参議院選挙区選出議員選挙の選挙区と議員定数に関する公職選挙法の定めは、投票価値の平等という憲法の要求に違反し、無効であったものと判断する。

令和 4 年 7 月の参議院議員通常選挙のうち選挙区選出議員選挙は、公職選挙法の定める選挙区と議員定数の定めが、憲法の要求する投票価値の平等に反するから、選挙区選出議員選挙が全体として、憲法に違反する無効な議員定数配分規定により行われた違法な選挙となる。

しかし、そのことを理由に選挙を無効とする判決をしても、これによって直ちに憲法に違反する状態が是正されるわけではなく、その是正は法律を改正しなければならないことを考慮し、原告らが選挙を無効とすることを求める青森県、岩手県、宮城県、福島県、山形県の各選挙区選挙が違法であることを主文で宣言した上で、これらの選挙を無効とすることを求める原告らの請求は棄却することとする。

3. 本判決の意義

昨年（令和 4 年）7 月の参議院議員選挙が違憲無効かどうかを争う訴訟が、現在最高裁判所に係属中であるが、高等裁判所レベルでの 16 の判決のうち、本件は唯一の違憲判決である。すなわち、現在の最高裁判例の判断枠組みを前提としたとしても、直截に違憲判決を下しうること示した点に意義がある。ただし、選挙無効までは認めず、判決文中に「事情判決の法理」という言葉は見当たらないものの、この法理を実質的・黙示的に援用したと考えられる。

過去 2 回の最高裁が合憲判決を下した参院選と比べて決定的に異なるのは、平成 28 年（2016）参院選の前には公職選挙法の平成 27 年（2015）改正による 4 県 2 合区を含む 10 増 10 減が行われ、令和元年(2019)参院選の前には平成 30 年（2018）改正が行われて、人口較差も 4.77（2013）から 3.08（2016）、3.00（2019）へと下がっていたことである。それに対し、今回は国会は何らの改正も行わず、最大較差も 3.03 倍に拡大してしまった。

従って、本件は最高裁の国会に対する「勤務評定⁷」の試金石となっているといえる。他の高裁による 7 件の是正要求付き合憲判決のように、もし国会が何らの法改正を行わなくても、議論さえ行っていれば合憲となる⁸というのでは、今後、参議院で投票価値の平等を確保しようとするインセンティブは大幅に失われるであろう。

他の高裁による 8 件の「違憲状態」判決は、合理的期間論に基づき、「本件選挙までの期間内に、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態の是正がされなかったことをもって国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない」として、「本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということとはできない。」と判示している⁹。これらの高裁も、もし次回の参議院選挙までに国会が依然として何らの改正も行わなかったとすれば、そのときには違憲判決を下すのかもしれない。しかし、違憲判決を下したとしても、「事情判決の法理」により、原則として選挙が無効とされることはなく、再度、国会には猶予期間が与えられることになる。

他方で、もし国会が、平成 30 年改正と同様の弥縫策、すなわち人口較差を少しでも縮小させるような法改正を行っていたのであれば、令和 2 年最高裁判決の趣旨に従えば、是正要求付き合憲だということになる。つまり、本判決同様の違憲判決または「違憲状態」判決を最高裁が下した

7 安念潤司「一票の格差（最大判平成 27・11・25）」法学教室 464 号 30 頁、33 頁（2019 年）；安念潤司「参議院定数配分不均衡訴訟の来し方：最大判令和 2・11・8 に接して」論究ジュリスト 36 号 216 頁、221－223 頁（2021 年）。

8 名古屋高判令和 4 年 10 月 25 日、広島高裁松江支判令和 4 年 10 月 26 日、高松高判令和 4 年 10 月 31 日、福岡高裁那覇支判令和 4 年 11 月 2 日、広島高裁岡山支判令和 4 年 11 月 8 日、広島高判令和 4 年 11 月 9 日、および東京高判令和 4 年 11 月 14 日。

9 大阪高判令和 4 年 10 月 14 日、東京高判令和 4 年 10 月 18 日、札幌高判令和 4 年 10 月 27 日、広島高判令和 4 年 10 月 28 日、福岡高裁宮崎支判令和 4 年 11 月 4 日、名古屋高裁金沢支判 11 月 10 日、福岡高裁令和 4 年 11 月 11 日、および仙台高裁秋田支判令和 4 年 11 月 15 日。

としても、都道府県単位の選挙制度を見直すという抜本的改革を国会に行わせるインセンティブには乏しいと言わなければならない。

要するに、本判決は、現在の最高裁判例の判断枠組みを前提とした上での最善の解答と評価できるが、なお一定の限界があり、投票価値の平等を確保する前途は遠いと考えられる。

そこで、その限界をもたらししていると考えられる最高裁の判断枠組みについて次節で批判的に検討したい。

4. 最高裁判例の判断枠組みと、それに対する批判

最高裁判所は、投票価値の較差が争われた訴訟について、次のような判断の枠組みに従って審査を行ってきたとされる。

①定数配分又は選挙区割りが、[人口の平等の他、都道府県・市町村その他の行政区画、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] 諸事情を考慮した上で投票価値の較差において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っているか否か、[・・・「違憲状態」か否か]

②上記の状態に至っている場合に、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至っているか否か、[・・・違憲か否か]

③当該規定が憲法の規定に違反するに至っている場合に、選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言するにとどめるか否か¹⁰。[・・・選挙を無効にするか否か]

この判断枠組みは、公職選挙法 204 条の選挙無効訴訟を受け皿に司法判断適合性を認め、選挙区割法に対して一応、裁判所が合憲・違憲のチェックを行うことができるようになっている点では評価できるものの、立法部に対しできるかぎり配慮するという「立法裁量論」がその根底にあり、私見によれば以下 3 点の根本的な誤りを含んでいる。

10 衆議院について最（大）判平成 25 年 11 月 20 日民集 67 卷 8 号 1503 頁；参議院について最（大）判平成 26 年 11 月 26 日 68 卷 9 号 1363 頁。

第 1 に、基準の問題として、「人口要素の非人口要素に対する優位¹¹」が確立されていないことである。国会には憲法に違反する裁量権はない。したがって、投票価値の平等が憲法上の要件であるならば、国会はそれを遵守すべく、「実現可能な限りの平等」を達成するための真摯な努力を行わなければならない。そこから逸脱した場合には、正当化事由が必要になる¹²。

選挙権が民主主義を支える基本的権利であることに鑑みれば、「立法裁量論」を合憲性の審査基準として用いることは許されないはずである。ある選挙区で 1 人に 2 票、3 票、5 票を与えたり、あるいは別の選挙区で 1 人に 0.5 票、0.3 票、0.2 票しか与えないことは、国会の民主的正統性を掘り崩してしまうのであるから、恣意的に投票価値を減殺する裁量権はそもそも最初から国会にない。投票価値の平等が「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」だというのは、憲法上の権利を「他の事情と並び考慮される多面的な要素のうちの一つ」に格下げしてしまっていることに他ならない¹³。

11 選挙区割を行うにあたっては、人口の平等をまず第一に確保しなければならず、行政区画との一致や地理的一体性、少数者の声の反映、政党間の公平、現職議員の地盤確保、といった非人口要素は、人口の平等を害さない限度において、二次的に考慮することができるにすぎないということ。中村・前掲注 2) 13 頁。

12 「統治機構としての国が被っている害悪」でなく、個人の権利の問題を中心として考えるならば、デフォルト (default) の判断基準となるのは、個人の選挙権が侵害された場合の合憲・違憲の審査基準、すなわち、厳格審査基準 (strict scrutiny) となるべきである。すなわち、①国には「やむにやまれぬ目的 (compelling interest)」があり、②その達成手段は、目的にぴったり適合したもの (narrowly tailored) でなければならない。これらの立証責任を負うのは国である。アメリカの一人一票原則についての判断基準は、おおむねこの厳格審査基準にかなったものである。すなわち、連邦下院議員についての「実現可能な限りの平等」の基準の下で、選挙区割法を争う原告は、人口の等しい選挙区を作成しようとする真摯な努力により、選挙区間の人口較差を減らすこと、またはなくすことができたことを立証する責任を負う。原告がこの責任を果たした場合には、州 (State) は、選挙区間の有意な格差のそれぞれについて、何らかの正統な目的を達成するために必要であったことの立証責任を負う。Karcher v. Daggett, 462 U.S. 725, 730 (1983). また、州議会については①人口格差が 10% 未満の場合には原告は当該格差について争うことはできないが、格差が 10% 以上の場合、②格差を正当化する合理的な政策の存在、③当該区割法が、州の合理的な政策を推進するものであること、④合理的な政策の推進の結果生じた格差が、憲法上許容される限度を超えないことの 3 点を州側が立証しなければならないという 4 段階の基準が用いられている。Brown v. Thomson, 462 U.S. 835, 852 (1983). 中村・同上。

13 同旨・井上典之「衆議院定数訴訟と投票価値の平等」法学セミナー 609 号 91 頁、95 頁 (2005 年)。

第 2 に、いわゆる「合理的期間論」によって基準の問題と救済の問題が故意に混同されていることである。ある選挙区割法が憲法に違反するか否かという基準の問題としては①だけを考えればよいはずであり、②は「憲法違反の状態をどのように解消すべきか」という救済の問題のほうである。最高裁は、本来レッドカード（違憲判決）を出すべきところをイエローカード（「違憲状態」だが違憲ではないという判決）で済ませることによって、国会に、「違憲状態」を解消させるための猶予期間を与えているというほかはない¹⁴。しかし、最高裁は、何回イエローカードを出した後に、レッドカードを出すつもりなのであろうか。国会は最高裁の意向を忖度して、違憲判決を突きつけられることのないように公職選挙法の改正は一応、行うことは行うのだが、いまだかつて投票価値の平等を達成しようとする努力を真摯に行ったことはないというのが日本の現状（「不都合な現実」）ではないだろうか。このように、「違憲状態」とは本来「黒」のものを「グレー」といいくるめるために作り出された、不要かつ有害な概念であるというべきである。

さらに平成 29 年 9 月 27 日大法廷判決は、①の審査において、人口較差が 5 倍前後から約 3 倍に縮小したことのみならず、平成 27 年改正法の附則で選挙制度の抜本的見直しを約束したことは、今後の「是正に向けての方向性と立法府の決意が示されるとともに、再び・・・大きな較差を生じさせることのないよう配慮されている」ので、「投票価値の不均衡は、違憲の問題が生じる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえない」と判示した¹⁵。衆院選についての平成 30 年 12 月 19 日大法廷判決も、①の審査において、選挙が行われた時点の最大較差のみならず、「平成 32 年以降 10 年ごとに行われる国勢調査の結果に基づく各都道府県への定数配分をアダムズ方式により

14 同旨・安念潤司「いわゆる定数訴訟について(3)」成蹊法学 26 号 39 頁、58 頁（1988 年）。「同(4)」成蹊法学 27 号 131 頁、162-163 頁は、立法者の主観的事情を考慮に入れる合理的期間論により、「違憲とは、もはや法律の規範内容が憲法のそれに客観的に違反することに止まらず、立法者の、不作為を含む行為(Verhalten)に対する非難可能性(Vorwerfbarkeit)に意味の転換を余儀なくされる」と述べ、「違憲の主観化」という現象を指摘する。しかしながら、『「違憲性」』『「違法性」』の判断は、本来、客観的判断であり、行為者の責任とは関係がなく、行為者の認識や過失を考慮すべき問題ではない。」山口邦明「衆議院議員定数は是正訴訟：最高裁判所大法廷 2015・11・25 判決」法学セミナー 734 号 35 頁、38 頁（2016 年）。

15 民集 71 巻 7 号 175 頁。

行うことによって一人別枠方式の下における定数配分の影響を完全に解消させる立法措置が講じられていた」という選挙後の事情をも含めて、「本件選挙区割り」が憲法の投票価値の平等に反するものとなるということはできない。」と判示した¹⁶。この「国会の事後の努力やその約束も、違憲状態か否かを判断するのに考慮されるべき諸事情に含まれる」という判例法理（以下、「平成 29 年判決の法理」とする）は、国会の努力という最高裁の判断枠組みでは②で判断されるべき要素を、前倒しして①の段階に取り込んだものというべきである¹⁷。この法理に従うのであれば、現在の人口較差が比較的大きな状態にあったとしても、国会が事後的な努力を約束さえしていれば、その選挙区割法は「違憲状態」ですらなくなってしまう。本来、いかなる救済を与えるべきかという論点（③）で考慮されなければならない要素がなぜ基準のところで2重・3重に前倒しして考慮されるという論理矛盾が横行しているのか、その理由を推論してみると、国会が少しでも努力をすれば、または努力するそぶりを見せれば、それを積極的に評価すべきであるという姿勢が法の論理に先行してしまっているからであろう。いわば、最高裁は、出来の悪い子どもに対して、「前回、ぎりぎり（『違憲状態』）のところから頑張ったので、今回は合格（合憲）にしてあげる。」と言うのにも似た、「国会をできるだけ甘やかすべきである」という誤った政策判断を、憲法の最高規範性よりも重視しているということになる¹⁸。今回、是正要求付き合憲判決を下した7つの高

16 民集 72 巻 6 号 1240 頁。

17 平成 29 年判決における木内道祥裁判官の意見は、「①の違憲状態か否かの判断は、該選挙の時点における投票価値の不均衡の状態についてのものであり、上記②の国会の裁量権の範囲内か否かの判断は、選挙時点における国会の活動の方向性を測るものとして当該選挙の後の国会の動向をも考慮対象とするものである。」と述べ、「違憲状態」との結論を下している。平成 29 年判決多数意見における判断枠組みの変化を指摘する学説として、千葉勝美「司法部の投げた球の重み：最大判平成 29 年 9 月 27 日のメッセージは？」法律時報 89 巻 13 号 4 頁、5-6 頁（2017 年）；多田一路「判批」新・判例解説 Watch22 号 21 頁、23 頁（2018 年）；毛利透「憲法訴訟の実践と理論【第 9 回】：投票価値較差訴訟の現状と課題」判例時報 2354 号 134 頁、142-143 頁（2018 年）；只野雅人「判批」論究ジュリスト 24 号 198 頁、204 頁（2018 年）；棟居快行「判批」『平成 29 年度重要判例解説』ジュリスト 1518 号 8 頁、9 頁（2018 年）；上田健介「判批」判例時報 2377 号（判例評論 716 号）148 頁、152 頁（2018 年）；升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟Ⅲ』6-7 頁（日本評論社、2021 年）；吉川智志「令和元年参議院通常選挙における平成 30 年改正後の定数配分規定の合憲性」新・判例解説 Watch28 号 47 頁、49 頁（2021 年）。

18 この「平成 29 年判決の法理」は、論理的に破綻していることは明らかなが、国会の立法不作為を大目に見るという姿勢においては一貫している。突き詰めると、「選挙区割は国会の仕事であり、裁判所はそ

等裁判所は、この法理に従ったものとみることができるのだが¹⁹、「悔い改める」と口にしさえすれば、過去の怠惰（立法不作為）は不問に付されるという扱いを続けていて、果たして将来の怠惰を抑止することができるのか、裁判官たる者はよくよく考えてみるべきであろう。

第 3 に、最高裁には、自ら実効的な救済を与えるつもりがないように思われることである。現在の最高裁の判断枠組みの下では、投票価値の平等が不十分である場合、裁判所が直ちに選挙無効判決を下すことはあり得ず、「違憲状態」判決から違憲判決へ、さらに選挙無効判決へと進むことが予定されている。前回令和 2 年が是正要求付き合憲判決だったことからすると、今回予想されるのは「違憲状態」判決か是正要求付き合憲判決である。是正要求付き合憲判決を下した場合には国会は都道府県単位の選挙制度をすぐに見直すことはないであろうし、「違憲状態」判決を下した場合でも、次に違憲判決を下し、さらにその次に選挙無効判決を下す必要があるということになる。単純計算で、次々回の参院選まで 5 年間の猶予があるわけである。今後 5 年の間に、

の判断を尊重すべきである」という立法裁量論は、一法理であることを超えて、裁判所の国会に対する関係性そのものを規定し、裁判所と国会との間に、日本的な「甘え」の構造—裁判所は国会を甘やかし、国会は裁判所に甘ったれる—を成立させているとみるべきではないだろうか。土居健郎『続「甘え」の構造』100-101 頁（弘文堂、2001 年）によれば、「甘やかすのは相手を甘えさせようとすることである」と言って間違いではない。しかし問題はこの際生起する甘えは自然に甘える場合と違って、明らかに相手を意識した甘ったれとなることである。実際、甘やかす方でも初めから甘ったれを期待しているといってもよいくらいである。甘ったれる方も相手の甘やかしを計算に入れて振舞っていると考えられるから、そこに一種の相互性が働いていると見ることができる。しかしそれは信頼の相互性とは違う。むしろ押れ合いと言うべきだろう。というのは、互いに親しむように見えながら実はそれぞれ自分なりの思惑で動いていると考えられるからである。」この記述は個人的な関係について述べたものだが、裁判所と国会の関係についても同じことが言えるのではないだろうか。

「国会は、最高裁がこれまでのようにせいぜい違憲状態判決しか出さないだろう、あるいは違憲判決を出しても過去の 2 例のように事情判決の法理を用いて選挙無効には踏み込まないだろうと高をくくっているのかもしれない。」南野森「1 票の格差：司法と政治の索敵」法学教室 427 号 8 頁、12 頁（2016 年）。他方で最高裁は、「違憲判決を出しても国会が迅速に対応しなかった場合、最高裁自身の権威が低下するおそれがあるという懸念」から、「違憲状態判決により、自らの権威を保ちつつ国会の怠慢を批判し続けるという立場が可能になっている。」毛利・前掲注 17) 140 頁。「選挙後の事情や国会の具体的な政治情勢を”国会に有利になるように”考慮し」、「”とにかく国会が一步でも前進した”と言えそうな場合は違憲としない」。山本真敬「投票価値較差訴訟の諸論点」法律時報 91 卷 5 号 13 頁、17 頁（2019 年）。

19 広島高裁岡山支部令和 4 年 11 月 8 日判決は、「立法府の較差是正を指向する姿勢が失われるに至ったかどうか」を「違憲状態」かどうかの基準としている。

国会がブロック制の導入をせず、その代わりに平成 30 年改正のように、選挙区の定数のみを微調整して人口較差を若干縮小させる法改正を行ったと仮定する。令和 2 年大法院判決の先例に従えば、その場合には是正要求付き合憲判決が下されると予想されるであろう。そこから次の選挙までにまた何らの法改正をしなければ、最高裁はまた「違憲状態」判決を下すかもしれないが、国会にはまた約 5 年間の猶予期間が与えられることになる。このように、国会が弥縫策として少なくとも 2~3 回の選挙毎に 1 回、人口較差を若干縮小させるだけの法改正を続け、最高裁は法改正があれば是正要求付き合憲判決を下し、なければ「違憲状態」判決を下す（かもしれない）という近未来が予想されるのである²⁰。これは、憲法改正により投票価値の平等が否定されるという最悪のシナリオ²¹よりはましであるものの、悪しき「惰性の流れ」であるというほかはない。

国会はいつの日か都道府県単位の選挙制度を見直す抜本的な法改正を行うであろうという期待と、「三権分立」の大原則から裁判所自らが選挙区割を行うことはできないという思い込み・自縄自縛（「司法の自己抑制」）が裁判所の消極的態度の大前提となっていると推察される。しか

20 君塚正臣「事情判決の法理：議員定数不均衡問題の解決に向けて(2)」横浜法学 25 巻 2 号 1 頁、23 頁（2016 年）参照。

21 自民党憲法改正草案 47 条（2012 年）は、現行の 47 条の後に「この場合においては、各選挙区は、人口を基本とし、行政区画、地勢等を総合的に勘案して定めなければならない。」と書き加えることによって、人口要素と非人口要素を同列に置き、人口要素に非人口要素を混ぜ合わせることによって投票価値を希釈してよいという思考方法を固定化しようとしている。自民党憲法改正推進本部『日本国憲法改正草案 Q&A（増補版）』21 頁（2013 年）が「選挙区は、単に人口のみによって決められるものではないことを、明示したものです。」と述べている通り、この改正条文の力点は「人口を基本と」することにあるのではなく、「行政区画、地勢等」の非人口要素を憲法上の要件に格上げし、投票価値の平等の確保を不十分なままに終わらせることである。https://storage.jimin.jp/pdf/pamphlet/kenpou_qa.pdf

「改憲 4 項目」条文素案 47 条（2018 年）では、前述の非人口要素に「地域的な一体性」を追加し、「参議院議員の全部又は一部の選挙について・・・改選ごとに各選挙区において少なくとも一人を選挙すべきものとすることができる。」と合区の解消を盛り込んだ上で、さらに条文の順番を入れ替え、現行の 47 条を 2 項に下げている。このことは、参院選における特定枠制度の導入とあいまって、都道府県単位の選挙区という現職議員の地盤確保が自民党にとっての最優先事項であることを露呈している。自民党憲法改正実現本部「日本国憲法の改正実現に向けて（資料編）」6-7 頁（2022 年）、https://storage.jimin.jp/pdf/constitution/document/kenpou_material20220513.pdf

しかしながら、人口比例選挙に基づかない、従って民主的正統性を持たない国会議員から構成されている現在の国会が憲法改正の発議を行うことは言語道断であり、まさに「憲法の所期しない」事態というべきものである。

し、これらの前提は、ともに正しくない。第 1 に、最高裁が都道府県単位の選挙制度の見直しを強く示唆したのは 2012（平成 24）年であり²²、既に 10 年以上が経過している。その後、平成 27 年改正によって 4 県 2 合区が行われ、人口較差が 5 倍程度から 3 倍程度にまで縮小したのは、確かに大きな前進であった。しかしながら、もともと議席数が少なく、3 年ごとに半数を改選することになっている参議院において、都道府県を選挙区にしている以上、さらに 1 対 1 に近づけるのはきわめて困難である。現実的な解決策としては、ブロック制を導入するしかないと思われるが²³、それは選挙区選出の現職議員全員にとって足元がゆらぐ大変動であるから、国会では与党を中心に消極論が噴出し、なかなか議論が先に進まないのである²⁴。1950 年代のアメリカ合衆国と同じ、「悪しき議席配分は、議会の処方する薬によっては治せない病である²⁵」という言葉がぴったり当てはまるといってよい。

第 2 に、「三権分立」原則により裁判所が選挙区割を行うことができないというのは、モンテスキューの説いた「権力分立²⁶」の静的・硬直的な理解であり、アメリカの裁判所の判例の流れに鑑みれば、そもそも人民の自由・権利を守るのが権力分立の目的であるから、政治部門が人民の権利を侵害して一向にこれを改めようとしない場合には、「権利救済の府」である裁判所がこれ

22 最（大）判平成 24 年 10 月 17 日民集 66 卷 10 号 3357 頁。

23 11 ブロック制を導入すれば、全人口の 49.85%が全参議院議員の過半数（50.1%）を選出することになり、人口較差も 1.1 倍に圧縮されるのであるから、「人口比例選挙」という点でも、投票価値の平等という点でも、ほぼ申し分なくともいってよい。升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟 IV』12 頁（日本評論社、2023 年）。

24 『参議院改革協議会報告書（令和 4 年 6 月）』96－99 頁によれば、合区を解消すべきとの意見が多くある一方で、都道府県単位の選挙区の見直しについては、コンセンサスが得られていない。https://www.sangiin.go.jp/japanese/kon_kokkaijyoho/sankaikyoku/r3/pdf/r4kyougikai_houkokus.pdf。この期に及んでもなお、自民党と立憲民主党は、法律などで参院を「地方の府」と位置づければ、都道府県単位の選挙区に戻して 1 票の格差が開いても問題ないとの立場をとっているという。「参院選改革案に隔たり…参院改革協議会」読売新聞オンライン 2022 年 5 月 4 日、<https://www.yomiuri.co.jp/election/sangiin/20220503-OYT1T50181/>

25 Anthony Lewis, *Legislative Apportionment and the Federal Courts*, 71 HARV. L. REV. 1057, 1097 (1958) ; 芦部信喜「議員定数配分規定違憲判決の意義と問題点」ジュリスト 617 号 36 頁、37 頁（1976 年）；中村良隆「（私の視点）選挙区の人口格差：違憲なら裁判所が区割りも」朝日新聞 2013 年 5 月 25 日 13 面。

26 『法の精神』第 2 部第 11 編第 3 章～第 6 章、野田良之・稲本之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘（訳）岩波文庫版（上）、288－304 頁。

を是正しなければならない、という動的・ダイナミックな理解が可能である²⁷。この救済の問題が決め手となって、アメリカでは Baker v. Carr 判決によってそれまでの「選挙区割の問題について司法判断適合性はない」という先例が黙次的に変更され、裁判所が積極的な救済を与えることにゴーサインが出されたと言えるのである²⁸。

5. 救済

次に、本判決にみられる「選挙を無効としない」という結論が妥当かについて検討してみたい。すなわち、「事情判決の法理」、選挙無効判決、その他の救済方法について順番に論じる。

(1) 事情判決の法理

公職選挙法の選挙区割の規定が違憲であることを宣言しつつ、選挙を無効とすることを回避する「事情判決の法理」は、もはや確立された判例法であるといってよい。学説上は、否定説も存在するが、多数説はこれを容認しているとされる²⁹。特に問題となるのは、①公選法 219 条 1 項により、行政事件訴訟法 31 条の事情判決を準用することが明文で禁止されているにもかかわらず、「一般的な法の基本原則」を根拠にこれを認めることができるのかということ（法律解釈の問題）と、②違憲の法令その他の政府の行為は無効となるという憲法 98 条 1 項の大原則に反して、違憲の法律に基づく選挙を有効とみなしてよいのかということ（憲法理論の問題）である。

27 千葉勝美・元最高裁判事も、「最高裁が事情判決をした後も立法府がこれに対する立法措置を怠」っている場合、「司法部は、憲法秩序を回復するために、立法府に代わり、必要最小限度ではあるが法規定立の権限行使を行うことが期待されているのであって、必要な立法的対応をとることが認められるべきである。これも、三権の抑制・均衡を図るために司法部に認められている、立法府に対するチェック機能を果たす違憲立法審査権に本来的に内在するものであって、憲法秩序回復のための緊急避難ないし応急措置ともいうべきものであろう。」と述べている。千葉勝美『違憲審査：その焦点の定め方』40－41 頁（有斐閣、2017 年）。

28 中村良隆「一人一票原則の歴史的再検証」比較法学 36 巻 1 号 17 頁、36 頁（2002 年）参照。

29 君塚・前掲注 20）18 頁。

まず、公選法の解釈であるが、同法 205 条の「選挙の規定に違反することがあるとき」とは、元来、選挙管理委員会が公選法の規定に違反した場合を想定したもの³⁰であって、公選法が憲法に違反した場合を予定していないことは明らかである。公選法 204 条訴訟は選挙管理委員会を被告として訴えるものであるが、投票価値の不平等は選挙管理委員会の過誤ではなく、国会の立法不作為によって生じている。また、公選法 33 条の 2 第 1 項は、選挙無効判決の後 40 日以内に再選挙を行わなければならないと定めるが、選挙無効判決が下された場合には選挙区選出の国会議員がいなくなってしまうのであるから、そのような短い期間で国会が再区割を行わなければならないとするのは極めて困難だからである。

それにもかかわらず、最高裁が公選法 204 条を根拠に憲法違反を争うことを認めたのは、投票価値の不平等について違憲審査を行う機会を確保するためであり（司法判断適合性の肯定）³¹、同条の「文字通りの適用」（直接適用）ではなく類推適用というべきものである。そのように考えると、公選法の諸規定は、すべてそのまま適用されるわけではなく、事案が異なることにより異なった解釈・適用をしてもよいということになるだろう。笹倉秀夫によれば、昭和 51 年大法廷判決では、「当面するケースについて制定法の条文・慣習法・判例法が欠缺している場合に『諸事項』を参照して、ある制定法の条文・慣習法・判例（一つないし複数）から、不当でない範囲でより一般的な内容の法命題を取り出して適用する」比附（びふ、古代律令制における法概念）という技法が使われたという。「本件は公職選挙法が違憲であるケースであり、行政処分が違法であるケースとは本質的異質性が大きい（類似性はあるがそれ以上に）」³²。そこで、「31 条から一般的な法命題を抽出し、それを適用して処理する途を採った。・・・一般化された法命題なので、

30 選挙管理委員会『選挙関係訴訟の手引(改訂版)』105 頁（ぎょうせい、2005 年）。

31 最（大）判昭和 51 年 4 月 14 日民集 30 巻 3 号 223 頁は、「右の訴訟は、現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、これを措いては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はないのである。」と述べている。投票価値の平等を争う訴訟類型を認めたことを学説はおおむね肯定的に評価するが、本当に公選法 204 条だけが唯一の方法なのか、事後的な選挙無効訴訟だけでなく、事前の救済を求めることはできないのかについては疑問も呈されている。松本哲治「投票価値の平等と事前の救済」松井茂記、長谷部恭男、渡辺康行（編）『自由の法理：阪本昌成先生古稀記念論文集』393 頁（2015 年）参照。

『違憲』のケースにも使える。また、公職選挙法 219 条・・・についても、〈本件は「選挙が憲法に違反する公選法に基づいて行われたという一般性を持つ瑕疵を帯び、その是正が法律の改正なくしては不可能である場合」であり、公職選挙法 219 条が想定していない、つまり排除していない、ケースだから、この一般的な法命題が使える〉」という³²。

次に、そのような法解釈が可能であるとしても、憲法理論上、違憲の法律に基づく選挙を有効としてよいかは大きな問題である。この点について、憲法の最高法規性や国民の権利救済を重視し、違憲のものを無効にしないのは背理であり許されないという見解³³にも十分な理由はあるが、実体法の側面だけでなく、より柔軟に、「救済法」すなわち裁判所による救済の適切さという観点から考察してみることが必要ではないかと思われる。すなわち、当事者間の具体的事件を法の解釈・適用により終局的に解決するという司法権の本旨に基づいて、裁判所には救済を与える上での裁量権があり、原告が求めている請求が事件の真の解決にならない場合には、その請求を認めないことができるはずである。一人一票実現訴訟の真の解決は、投票価値の平等を確保する選挙区割法が制定されることである。選挙を無効とすることによって、逆にそれが困難になるのであれば、裁判所は選挙を無効とするという救済を与えない裁量権を持つというべきである。

ただし、この司法裁量は、原告にいつまでも適切な救済を与えず、紛争の解決をいたずらに長引かせる目的で用いることはできないと解すべきである。従って、衆議院についての平成 25 年大法廷判決や、本件の 7 つの是正要求付き合憲判決のように、同一の選挙区割法が改正されない状態で人口較差が悪化しているにもかかわらず、何回も合憲判決（是正命令付き合憲判決および「違憲状態」判決）や事情判決を繰り返すことは許されないと解すべきである³⁴。また、国会が選挙

32 笹倉秀夫『法解釈講義』127-130 頁（有斐閣、2009 年）。

33 平成 26 年大法廷判決および平成 30 年大法廷判決における山本庸幸裁判官の反対意見； 升永英俊『一人一票訴訟上告理由書：憲法を規範と捉えた上での判決を求める』1-6 頁、167-170 頁（日本評論社、2015 年）。

34 川端和治「事情判決の法理」 芦部信喜編『講座憲法訴訟第 3 巻』69 頁、98-100 頁（有斐閣、1987 年）；市川正人『基本講義憲法（第 2 版）』230 頁（新世社、2022 年）。

区割の改正を怠ったり、投票価値の平等を確保するのに不十分な改正（弥縫策）に終始している場合は、裁判所はより積極的な救済に踏み込む憲法上の権限および義務があると解する³⁵。

(2) 選挙無効・再選挙

本件の原告は、事情判決の法理を適用すべきでなく、選挙無効の判決を言い渡すべきであると主張している。その理由として、「①定足数を（憲法 56 条 1 項）を満たす、比例代表選挙選出の参議院議員（100 人）が存在し、かつ②全 45 選挙区のそれぞれで、各原告が提訴した、という 2 つの新事情・・・の下では、参院選（選挙区）全体につき違憲無効判断が言渡されても、定足数を満たす・・・比例代表議員（100 人）が存在するので（憲法 56 条 1 項、公職選挙法 4 条 2 項）、参院は、適法に国会の活動を行い得る。よって、・・・『憲法の所期』（昭和 51 年大法廷判決（衆）民集 30 卷 3 号 250 頁参照）しない社会的不都合は、一切生じない³⁶。」という。広島高裁岡山支部平成 25 年 11 月 28 日判決（片野悟好裁判長）は、この原告の主張を認め、「仮に本件選挙における 47 選挙区の全ての選挙が無効になったとしても、平成 22 年選挙によって選出された議員と本件選挙における比例代表選挙による選出議員は影響を受けず、これらの議員によって、本件定数配分規定を憲法に適合するように改正することを含めた参議院としての活動が可能であることなどを考慮すれば、長期にわたって投票価値の平等という憲法上の要請に著しく反する状態を容認することの弊害に比べ、本件選挙を無効と判断することによる弊害が大きいということはない。」と述べ、平成 24 年参院選について選挙無効判決を下している³⁷。

35 中村・前掲注 25)。松本和彦「判批（平成 29 年大法廷判決）」法学教室 448 号 123 頁（2018 年）は、「合区は、結局のところ、都道府県を各選挙区の単位とする仕組みそのものの変更ではなく、人口の少ない県だけを対象にした弥縫策にすぎない。」と指摘する。

36 升永・前掲注 23) 62 頁。

37 山田哲史「判批」新・判例解説 Watch15 号 11 頁（2014 年）。平成 24 年衆議院選挙について、広島高裁平成 25 年 3 月 25 日（筏津順子裁判長）、広島高裁岡山支部平成 25 年 3 月 26 日（片野悟好裁判長）も選挙無効判決を下している。片桐直人「判批」新・判例解説 Watch14 号 19 頁（2014 年）；山岸敬子「選挙無効訴訟・事情判決・間接強制：裁判遵守の公益性保護」明治大学法科大学院論集 19 号 47 頁、53－54 頁、63－64 頁（2017 年）参照。最高裁においても、最（大）判昭和 60 年 7 月 17 日民集 39 卷 5 号 1100 頁（衆）における谷口正孝裁判官の反対意見、平成 26 年大法廷判決（参）、平成 29 年大法廷判決（参）および平成 30 年大法廷判決（衆）における山本庸幸裁判官の反対意見、平成 27 年大法廷判決

公職選挙法上規定された救済は「選挙無効」であり、「事情判決の法理」が「例外中の例外」であって、その例外を認めるべき「特別の事情」（＝国会が存在しなくなるという「社会的混乱」）がなければ原則に戻って選挙無効判決を下さなければならないという論法は、確かに理が通っている。しかしながら、選挙を無効とするだけでなく、投票価値の平等が確保された状態での再選挙によって当該選挙区からの代表が選出されない限り、当該選挙区の有権者の選挙権の侵害は救済されない³⁸。選挙無効判決は、選挙区選出の国会議員全員の議席を失わせるという「ショック療法」にはなるものの、判決後 40 日の間に臨時国会を開いて、衆議院および参議院（比例区選出の議員のみ）で再区割を行うことが果たして可能であろうか³⁹。また、再選挙の経費として 1 回 500 億円（参院選）～600 億円（衆院選）の税金ならびに選挙運動のための労力および資金が再度、投じられることになる。もし万が一、再区割が行われぬまま再選挙ということになれば、税金だけが無駄に使われることになってしまうのではないだろうか。しかも、①国会のこれまでの取り組みの鈍さ、②与党自民党が参院の投票価値の平等の確保に敵対的であることからすると、選挙無効判決が出た途端に、国会議員たちが投票価値の平等の確保に真摯に取り組むようになるとは考えにくい⁴⁰。結局のところ、選挙無効判決も適正な再区割が必ず行われることを担保するも

（衆）における木内道祥裁判官の反対意見は、一定の較差を超える選挙区の選挙を無効とすべきであると結論づけている。

38 平成 26 年大法院判決における木内道祥裁判官の反対意見は、「その選挙区の選挙を無効とした場合、投票価値の較差を是正する公職選挙法の改正が行われて再度の選挙が行われぬ限り、その選挙区の選挙人が選出する議員はゼロとなる。これでは、選挙を無効とすることが、当該選挙区の選挙人が被っている権利侵害を回復することにはならない。」と述べている。

39 アメリカでは、「違憲判決後 3 週間以内に議会は再区割を行い、裁判所の承認を得るために提出しなければならない」とされた例がある。Vieth v. Pennsylvania, 195 F. Supp. 2d 672 (M.D. Pa. 2002)。しかし日本の場合は、「事情判決の法理」同様、公選法 204 条の本来予定する訴訟類型ではないという理由で同法 33 条の 2 を適用せず、裁判所が期間を設定することが考えられるし、逆に 40 日後に再選挙を必ず実施しなければならないとすると、裁判所が選挙区割を決定しなければならないであろう。

40 逆に、投票価値の平等を否定する法律制定や憲法改正に邁進するようになるというシナリオも考えられる。アメリカでも、Reynolds 判決を覆そうとして、1964 年の連邦議会に、裁判所が選挙区割に関与することを阻止しようとする憲法改正案・法案・決議案が 130 以上も提出されたことがある。JETHRO K. LIBERMAN, MILESTONES!: 200 YEARS OF AMERICAN LAW : MILESTONES IN OUR LEGAL HISTORY 310 (1976); DAVID BUTLER & BRUCE CAIN, CONGRESSIONAL REDISTRICTING: COMPARATIVE AND THEORETICAL PERSPECTIVES 28 (1991)。

のではないので、どうしても国会がやらない場合には、裁判所がやらなければならないのではないか⁴¹、と私は考える。

(3) 裁判所による選挙区割、その他の救済

日本では裁判所が積極的救済を与えた例はないが、アメリカでは、1960年代以降、裁判所が州議会に対して期限を定めて再区割を命じ、その期限までに議会が適切な再区割を行うことができなかったら、裁判所が再区割を行うという救済手段が用いられるようになった⁴²。このような救済が行われるようになったのは、裁判所が選挙区割を行うことを敬遠し、州議会に任せたままでは、いつまで経っても問題が解決しないどころか、人口較差は年々悪化する一方であることが誰の眼にも明らかになってきたからであった。2012年の時点で、アメリカ合衆国の連邦議会下院選挙について全体の14.3%にあたる8州62選挙区は、裁判所が再区割を行ったものであり、決して「例外中の例外」ではない⁴³。国会議員の既得権益に目をくらまされ、硬直的な「三権分立」の理解の前に思考停止してしまうのでなければ、アメリカの裁判所にできたことが日本の裁判所にできない理由がないと思われる。

裁判所による選挙区割以外にも、アメリカの州裁判所および連邦裁判所は、歴史的に以下のような救済方法を試行錯誤してきた。

(i) 議会に対する再区割命令

(ii) 違憲の選挙区割法に基づく選挙の施行差止め

41 日本でも「裁判所による選挙区割」を肯定する学説として、田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」『英米法研究Ⅰ：法形成過程』203頁、213頁（東京大学出版会、1987年）；野中俊彦「議員定数不均衡と選挙の効力」『憲法訴訟の原理と技術』366頁、383頁（有斐閣、1995年）；千葉・前掲注27）41頁。

42 Moss v. Burkhardt, 220 F. Supp. 149 (W.D. Okla. 1963), *aff'd* 378 U.S. 558 (1964); Roberts v. Babcock, 246 F. Supp. 396 (D. Mont. 1965)；中村・前掲注28) 39－42頁；また、田中和夫「アメリカにおける議員定数問題の是正と裁判所」ジュリスト 532号 79頁（1973年）参照。

43 SUNDEEP IVER & KEESHA GASKINS, REDISTRICTING AND CONGRESSIONAL CONTROL: A FIRST LOOK 7, 15 (2012).

(iii) 旧法の復活⁴⁴

(iv) 全州一選挙区 (election at large) ⁴⁵

(v) 選出された議員からなる議会の役割を再区割に限定すること⁴⁶ (=実質的な「再選挙」判決)

(vi) 選出された議員の投票価値に差をつけること⁴⁷

(i)および(ii)は、現在も裁判所による選挙区割の前段階として用いられているが、(iii)～(vi)は、過去のいくつかの事件で用いられたものの、現在は用いられなくなっている。私見では、終局的な救済としては裁判所が選挙区割を行うことができることに勝るものはないが、暫定的な救済として、(vi)を検討することもできると思う⁴⁸。

6. 今後の展望

令和4年参院選の前に国会が何らの法改正を行わなかったことを譴責するために、最高裁が「違憲状態」判決を下すのはもちろん歓迎されるべき事柄である。しかしながら、それだけでは投票価値の平等を1対1にできるだけ近づける参議院選挙制度の抜本的改革には前途遼遠ということ

44 *E.g.* Parker v. State *ex rel.* Powell, 113 Ind. 178, 32 N.E. 836 & 33 N.E. 119 (1892); Ragland v. Anderson, 125 Ky. 141, 100 S.W. 865 (1907).

45 Brown v. Saunders, 159 Va. 28, 166 S.E. 105 (1932); Act of August 8, 1911, 37 Stat. 13, 2 U.S.C. § 3-4 (1929年に削除); See Smiley v. Holm, 285 U.S. 355 (1932).

46 Holt v. Richardson, 238 F. Supp. 468 (D. Haw. 1965); Buckley v. Hoff, 234 F. Supp. 191 (D. Vt. 1964).

47 Thipgen v. Meyers, 231 F. Supp. 938 (W.D. Wash. 1964), *aff'd* 378 U.S. 554 (1964).

48 有権者の一人一票は憲法上の要件であるが、国会議員の一人一票は憲法上の要件ではないからである。Jurij Toplak, *Equal Voting Weight of All: Finally "One Person, One Vote" from Hawaii to Maine?*, 81 TEMPLE L. REV. 123 (2008); 高野克則「(私の視点)一票の格差：議員ごとの持ち票制で解消」朝日新聞2013年5月9日17面；また、升永・前掲注23)9頁は、「【憲法56条2項の「両議院の議事」の過半数決の議決において、(国会議員の資格で主権を有しない)各議員の投票する1票が、全て等価値であること】は、【各議員が、全員、各選挙区割り制毎に、同じ人数(ただし、全有権者数÷定員)の主権を有する有権者から選出されること】以外に正統化し得ない」と論じている。

もまた明らかである。現在の最高裁の先例に立脚する限り、国会がごくわずかでも努力する姿勢を示せば、裁判所がその姿勢を大仰に評価し、違憲無効判決を下すことはないという国会と裁判所との「対話⁴⁹」というより「馴れ合い」の関係（「甘え」の構造）はいつまでも続くことが予想されるからである⁵⁰。このような現況の下では、都道府県単位の選挙制度を見直して1対3ではなく1対1を基本とする投票価値の平等を確保することは、いつまで経っても先に進めない足踏み状態にあるといっても過言ではないだろう⁵¹。私見では「立法裁量論」の行き過ぎを改め、基準の問題と救済の問題とを論理的にはっきりと区別した上で、基準については「人口要素の非人口要素に対する優位」を確立させ、救済については裁判所が実効的な救済を与える、すなわち必要な場合には自ら選挙区割を行うことができるということが、解決の鍵であると考えている。（以上）

49 私は、憲法保障を長期的な相互作用によるプロセスとしてとらえるという点では、「対話」理論に反対するものではない。しかし、最高裁から国会への法改正を要請するにとどまる、という融和的関係を維持したままで、選挙制度の抜本的改正ができると期待するのは甘すぎると思う。佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』2-3頁、10-11頁、148-152頁（三省堂、2013）；佐々木雅寿「衆議院『投票価値の較差』判例の転換点」論究ジュリスト29号36頁、42頁（2019年）；橋本基弘「参議院定数不均衡問題をめぐる最高裁大法院令和2年11月18日判決について：裁判所と国会、国民との対話(1)・(2)」法学新報128巻3・4号107頁、128巻5・6号1頁（2021年）。最高裁と国会との「対話」の継続を疑問視する見解として、多田・前掲注17)24頁；斎藤一久「2019（令和元）年参議院選挙と投票価値の平等」法学教室488号52頁、56-57頁（2021年）。

50 最（大）判平成16年1月14日民集58巻1号56頁（深澤武久裁判官の反対意見）「投票価値の不平等が、かくも広く長期にわたって改善されない現状は、事情判決を契機として、国会によって較差の解消のための作業が行われるであろうという期待は、百年河清を待つに等しいといえる。」

51 日本の裁判所の「定数配分が違憲である旨の確認判決は行うが、違憲状態の是正は議会に任せ、議会が何も措置をしない場合、あるいは措置をしてもそれが裁判所の眼から見て違憲状態を解消したとはいえない場合でも、裁判所が是正措置を命ずるということはしないものとする立場」（田中・前掲注41）203頁）は、アメリカでは19世紀後半から20世紀前半の州裁判所によってとられていたものであって、それによって問題を解決することはできなかった。20世紀前半の連邦裁判所はこの問題に踏み込もうとはせず、司法判断適合性を否定する立場をとったのである。アメリカにおいても、司法判断適合性を認めるかどうかという問題と、裁判所が適切な救済を与えることができるかどうかという問題は「密接に関連」している（野中・前掲注41）370頁参照）。近年、Rucho v. Common Cause, 139 U.S. 2484 (2019)において連邦最高裁が政治的ゲリマンダーに対する司法判断適合性を否定したことを考え合わせると、日本の最高裁が「後戻りして入口を塞ぐという方法」（同上・322頁）をとることも全くありえないわけではないが、それは、もう一つの最悪のシナリオというべきものだろう。