

最高裁判所と国会との「対話」と 「違憲状態・結論合憲判決」

佐々木雅寿

北海道大学大学院法学研究科教授

はじめに

筆者は、①憲法保障は、最高裁の違憲審査という1つの点のみで実現するのではなく、最高裁、国会等による憲法的対話という相互作用のプロセスにより実現する、という「対話的違憲審査の理論」（以下「対話理論」）を提唱し、②最高裁と国会との対話には、最高裁の違憲判決⇨国会の法改正という1回的な対話と、最高裁の違憲判決⇨国会の法改正⇨改正後の法律の違憲審査⇨更なる法改正という継続的対話の二種類があることを示し、③最高裁の違憲判決等を受けて、国会等は違憲性を解消するために法改正等の必要かつ適切な対応をとるべき憲法上の義務を負うが¹、④国会は、服従型、拡張型、対向型から対応内容を選択することができること等を指摘した¹。この対話理論は、三権が同等の憲法解釈権を有すると考えるデパートメンタリズムとは異なるものであり²、また、日本における最高裁と国会等との対話を強い型の違憲審査³における対話と理解する⁴。

1) 佐々木雅寿「対話的違憲審査の理論」新世代法政策学研究19号(2013年)1頁(以下「佐々木①」)、同『対話的違憲審査の理論』(三省堂、2013年)(以下「佐々木②」)、同「最高裁判所と政治部門との対話」論究ジュリスト12号(2015年)206頁、「座談会 対話的違憲審査」論究ジュリスト12号(2015年)218頁(以下「座談会」)。

2) 佐々木①・前掲注1)7~8頁、座談会・前掲注1)234頁。

3) 強い型の違憲審査と弱い型の違憲審査の区別については、佐々木雅寿「人権保障の現状と日本の特徴」中村陸男他編著『世界の人権保障』(三省堂、2017年)226~227頁参照。

そして、対話理論は、日本の現状を説明する理論であると同時に、憲法の規範内容を示す理論でもある⁵⁾。

上記②の最高裁と国会との継続的対話の典型例は投票価値の平等に関する対話である。筆者はこれまで、投票価値の平等に関しては、(a)最高裁の多数意見による違憲・事情判決または違憲状態・結論合憲判決を契機とする継続的対話が行われていること、(b)現在の継続的対話において最高裁は立法裁量の幅を漸次的に縮小していること、(c)最高裁の多数意見が違憲・事情判決や違憲状態・結論合憲判決を示した場合、国会は、憲法判断の趣旨をふまえた是正措置をとるべき憲法上の義務を負うこと、(d)最高裁のみならず国会も、最高裁と国会との対話を規範的要請と認識していること等を指摘した⁶⁾。しかし、最高裁の違憲・事情判決と違憲状態・結論合憲判決の性格、効力、機能等にどのような違いがあるのか等は、解明されていない。

そこで、本稿は、違憲状態・結論合憲判決が多用されている投票価値の平等に関する判例を対象として、違憲・事情判決と違憲状態・結論合憲判決との差異について検討し、違憲状態・結論合憲判決の特徴を明らかにすることを目的とする。

I 投票価値の平等に関する主な判例

衆議院中選挙区制に関する主な判例は、①昭和51年判決（最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁、最大較差4.99倍は違憲、事情判決）、②昭和58年判決（最大判昭和58・11・7民集37巻9号1243頁、最大較差3.94倍は違憲状態・結論合憲）、③昭和60年判決（最大判昭和60・7・17民集39巻5号1100頁、最大較差4.40倍は違憲、事情判決）、④昭和63年判決（最2小判昭和63・10・21民集42巻8号644頁、最大較差

4) 佐々木①・前掲注1) 4~7頁、8頁、11頁参照。

5) 座談会・前掲注1) 223頁。

6) 佐々木雅寿「衆議院小選挙区制の下での最高裁と国会との継続的対話」岡田信弘他編『憲法の基底と憲法論』（信山社、2015年）755頁、同「参議院の投票価値の平等をめぐる最高裁と国会との継続的対話」只野雅人他編著『統治機構と対抗権力』（日本評論社、2023年）326頁。

2.92 倍は合憲状態)、⑤平成 5 年判決 (最大判平成 5・1・20 民集 47 卷 1 号 67 頁、最大較差 3.18 倍は違憲状態・結論合憲)、⑥平成 7 年判決 (最 1 小判平成 7・6・8 民集 49 卷 6 号 1443 頁、最大較差 2.82 倍は合憲状態) である。

衆議院小選挙区制に関する主な判例は、⑦平成 11 年判決 (最大判平成 11・11・10 民集 53 卷 8 号 1441 頁、最大較差 2.309 倍は合憲)、⑧平成 13 年判決 (最 3 小判平成 13・12・18 民集 55 卷 7 号 1647 頁、最大較差 2.471 倍は合憲)、⑨平成 19 年判決 (最大判平成 19・6・13 民集 61 卷 4 号 1617 頁、最大較差 2.171 倍は合憲)、⑩平成 23 年判決 (最大判平成 23・3・23 民集 65 卷 2 号 755 頁、1 人別枠方式と最大較差 2.304 倍となる選挙区割り は違憲状態・結論合憲)、⑪平成 25 年判決 (最大判平成 25・11・20 民集 67 卷 8 号 1503 頁、最大較差 2.425 倍は違憲状態・結論合憲)、⑫平成 27 年判決 (最大判平成 27・11・25 民集 69 卷 7 号 2035 頁、最大較差 2.129 倍は違憲状態・結論合憲)、⑬平成 30 年判決 (最大判平成 30・12・19 民集 72 卷 6 号 1240 頁、最大較差 1.979 倍は合憲状態)、⑭令和 5 年判決 (最大判令和 5・1・25 民集 77 卷 1 号 1 頁、最大較差 2.079 倍は合憲状態) である。

参議院に関する主な判例は、⑮昭和 58 年判決 (最大判昭和 58・4・27 民集 37 卷 3 号 345 頁、最大較差 5.26 倍は合憲状態)、⑯昭和 63 年判決 (最 2 小判昭和 63・10・21 判時 1321 号 123 頁、最大較差 5.85 倍は合憲状態)、⑰平成 8 年判決 (最大判平成 8・9・11 民集 50 卷 8 号 2283 頁、最大較差 6.59 倍は違憲状態・結論合憲)、⑱平成 10 年判決 (最大判平成 10・9・2 民集 52 卷 6 号 1373 頁、最大較差 4.97 倍は合憲状態)、⑲平成 12 年判決 (最大判平成 12・9・6 民集 54 卷 7 号 1997 頁、最大較差 4.98 倍は合憲状態)、⑳平成 16 年判決 (最大判平成 16・1・14 民集 58 卷 1 号 56 頁、最大較差 5.06 倍は違憲状態か否か明示せず合憲)、㉑平成 18 年判決 (最大判平成 18・10・4 民集 60 卷 8 号 2696 頁、最大較差 5.13 倍は違憲状態か否か明示せず合憲)、㉒平成 21 年判決 (最大判平成 21・9・30 民集 63 卷 7 号 1520 頁、最大較差 4.86 倍は違憲状態か否か明示せず合憲)、㉓平成 24 年判決 (最大判平成 24・10・17 民集 66 卷 10 号 3357 頁、最大較差 5.00 倍は違憲状態・結論合憲)、㉔平成 26 年判決 (最大判平成 26・11・

26 民集 68 卷 9 号 1363 頁、最大較差 4.77 倍は違憲状態・結論合憲)、㉕平成 29 年判決 (最大判平成 29・9・27 民集 71 卷 7 号 1139 頁、最大較差 3.08 倍は合憲状態)、㉖令和 2 年判決 (最大判令和 2・11・18 民集 74 卷 8 号 2111 頁、最大較差 3.00 倍は合憲状態)、㉗令和 5 年判決 (最大判令和 5・10・18 裁判所ウェブサイト、最大較差 3.03 倍は合憲状態) である。

II 違憲・事情判決

上記 I で示した判例のなかで、違憲・事情判決を示したのは昭和 51 年判決と昭和 60 年判決である。

1 昭和 51 年判決

多数意見は、①最大較差 4.99 倍は違憲状態、②問題の議員定数配分規定は「憲法上要求される合理的期間内」に是正されなかった、③当該規定は全体として違憲、④事情判決の手法を用いる、と判示した。多数意見に必要な法改正に関する付言はない。

調査官は、そもそも制定 (又は改正) 当初から合憲性の要件を欠く場合は合理的期間内の是正という要件は要求されないとする説明に付された (注 31) で、(a)「事情判決の手法は、当該法律を違憲と判断するが、当該法律が次に適用されるまでの間に国会に改正のための猶予期間を与え事実上違憲判断の効果を発生させないという働きを期待したもの」、(b)「是正のための合理的期間という観念は、国会に当該法律が違憲かどうかを検討させ法律を改正すべきものかどうかを考慮させる (漸時的事情の変化が一時的なものでありもとの状態に戻る蓋然性が強ければ改正を行わないこともありうる。) 期間を与えその間は当該法律を違憲としないということであり」、(c)「改正のための猶予期間という観念は、当該法律は違憲であり国会は直ちに当該法律を改正すべきであるが、それまでの間に当該法律が違憲とされることによって生ずる混乱を避けるため、改正のために一定の猶予期間を与えその間は当該法律が違憲とされることから生ずる法律効果を発生させないということ」で、(d)「両者の意義と効果は異なる」と説明し、また、(e)「事情判決は国会に対する一種の警告的な判決であり、違憲

の定数配分規定改正のための猶予期間を与える趣旨」と解説する⁷⁾(下線は筆者。以下同様)。

2 昭和60年判決

多数意見は、①最大較差4.40倍は違憲状態、②合理的期間内の是正が行われなかった、③問題の規定は違憲、④事情判決、と判示した。多数意見に必要な法改正に関する付言はない。

4人の裁判官の補足意見は、(a)事情判決による「本件選挙が違法である旨の宣言は、実質的には、本件選挙が憲法に違反するものであることを明らかにしたもので」、「選挙の違憲宣言の趣旨」である、(b)昭和58年判決は、定数配分規定はできる限り速やかに改正されることが望まれる旨を付言したが、その改正は実現せず、是正のための合理的期間が経過していることは、多数意見、反対意見を通じて異論のないところであること等を考えると、右是正の「急務」であることは、昭和58年判決当時の「比では」なく、「一日も早く右の是正措置が講ぜられるべきものであることを強調せざるを得ない」と説示する。また、木戸口裁判官の補足意見は、事情判決には、「裁判所の立場から国会に対し早急に議員定数配分規定の是正を実現することを促す趣旨が込められている」ため、国会は、「この点を充分考慮し、速やかに右規定の是正を図るべきである」と説示した。

3 小括

違憲・事情判決の多数意見に必要な法改正に関する付言はない。しかし、補足意見には、国会に対し迅速な法改正を要請するものがある。

補足意見は、違憲・事情判決が国会に求める法改正の要請は、違憲状態・結論合憲判決よりも、より迅速な対応を求めるものであることを示している。

調査官は、①違憲・事情判決と違憲状態・結論合憲判決の意義と効果は異なる、②違憲・事情判決が出されると国会は直ちに違憲の法律を改正すべきである、③違憲状態・結論合憲判決は、当該法律を違憲とせず、国会

7) 越山安久『最高裁判所判例解説民事篇昭和51年度』153頁、163頁、168頁。

に、当該法律が違憲かどうかを検討させ、法改正すべきか否かを考慮させる期間を与えるもの、と説明する。

Ⅲ 違憲状態・結論合憲判決

1 衆議院に関する判例

上記 I で示した衆議院に関する主な判例のなかで違憲状態・結論合憲判決を示したのは、昭和 58 年判決、平成 5 年判決、平成 23 年判決、平成 25 年判決、平成 27 年判決である。

(1) 昭和 58 年判決

多数意見は、①最大較差 3.94 倍は違憲状態、②合理的期間内の是正がされなかったとはいえない、③問題の規定を違憲と断定できない、と判示した後、④「なお、…昭和五〇年改正法施行後既に約七年を経過している現在、できる限り速やかに改正されることが強く望まれる」と付言する。

上記④に関し調査官は「このなお書きに示された多数意見の見解は、判決の理由としてはやや異質のもののように見えるが、将来再び同種の事件が係属した場合の最高裁判所の判断を予測させるものとしては意味があるう（注 9）」と説明し、（注 9）では、本判決後間もない昭和 58 年の衆議院議員選挙について、昭和 60 年判決が違憲判断を示したことをあげる⁸⁾。

(2) 平成 5 年判決

多数意見は、①最大較差 3.18 倍は違憲状態、②合理的期間内の是正がされなかったと断定できない、③問題の規定を違憲と断定できない、と判示した。多数意見には、法改正に関する付言はない。

違憲判断を示す園部裁判官の意見は、「定数訴訟の主たる目的は、係争の議員定数配分規定の違憲性について、将来に向かって警告的判断を下すこと」で、「警告的判断がされた場合、国会は、憲法上の秩序を適正に維持するため、これに速やかにかつ誠実に対処して、その憲法上の責務を果

8) 江見弘武『最高裁判所判例解説民事篇昭和 58 年度』503 頁、508 頁。

たすべき」と説示する。また、違憲判断を示す橋元裁判官の反対意見は、「定数訴訟は、定数配分規定の違憲宣言を求め、立法府にその是正を促す点に主眼があること、違憲審査制度は、究極において、司法判断を立法府、行政府が尊重しこれに協力することによってその実効性が確保されるべきものであること」を強調する。

(3) 平成 23 年判決

多数意見は、① 1 人別枠方式と最大較差 2.304 倍となる選挙区割りは違憲状態、② 合理的期間内の是正がされなかったとはいえない、③ 1 人別枠方式と選挙区割規定は違憲といえない、と判示し、④ 「合理的期間内に、できるだけ速やかに本件区割基準中の 1 人別枠方式を廃止し、区画審設置法 3 条 1 項の趣旨に沿って本件区割規定を改正するなど、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずる必要がある」と説示する。

上記④に関し調査官は、「これは、衆議院議員選挙におけるいわゆる違憲状態の解消のための是正について、既に時間的限界を超えて合理性を消失している 1 人別枠方式の廃止及び区画審設置法 3 条 1 項の趣旨に沿った本件区割規定の改正という具体的な是正の在り方を示した上で、早急な立法的措置の必要性を指摘したもの」と説明する⁹⁾。

平成 23 年判決を受け、1 人別枠方式の廃止と 0 増 5 減を内容とする平成 24 年改正法が成立したが、その成立日に衆議院が解散されたため、区割り作業は間に合わず、平成 24 年の衆議院選挙は平成 21 年選挙と同じ区割りの下で施行された。選挙後、必要な区割りのための平成 25 年改正法が成立した。その後、平成 25 年判決は、平成 24 年選挙について、違憲状態・結論合憲判決を示した。平成 26 年の衆議院選挙について、平成 27 年判決は違憲状態・結論合憲判決を示した。

(4) 平成 25 年判決

多数意見は、① 最大較差 2.425 倍は違憲状態、② 「衆議院議員の選挙における投票価値の較差の問題について、当裁判所大法廷は、これまで、

9) 岩井伸晃・小林宏司『最高裁判所判例解説民事篇平成 23 年度 (上)』157 頁。

[1] 定数配分又は選挙区割り前記のような諸事情を総合的に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、[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、[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といった判断の枠組みに従って審査を行ってきた。こうした段階を経て判断を行う方法が採られてきたのは、単に事柄の重要性に鑑み慎重な手順を踏むというよりは、憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来するものと考えられる。すなわち、裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではなく、その是正は国会の立法によって行われることになるものであり、是正の方法についても国会は幅広い裁量権を有しており、上記の判断枠組みのいずれの段階においても、国会において自ら制度の見直しを行うことが想定されているものと解される。換言すれば、裁判所が選挙制度の憲法適合性について上記の判断枠組みの各段階において一定の判断を示すことにより、国会がこれを踏まえて所要の適切な是正の措置を講ずることが、憲法の趣旨に沿うものというべきである。このような憲法秩序の下における司法権と立法権との関係に照らすと、上記〔1〕の段階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旨の司法の判断がされれば国会はこれを受けて是正を行う責務を負うものであるところ、上記〔2〕の段階において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いえるか否かを判断するに当たっては、単に期間の長短のみならず、是正のために採るべき措置の内容、そのために検討を要する事項、実際に必要となる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮して、国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた立法裁量権の行使として相当なものであったといえるか否かという観点から評価すべき」、③合理的期間は徒過していない、④問題の規定は違憲といえない、と判示し、⑤「1人別枠方式の構造的な問題は最終的に解決されているとはいえないことは前記のとおりであって、国会においては、今後も、新区画審設置法3条の

趣旨に沿った選挙制度の整備に向けた取組が着実に続けられていく必要がある」と説示した。

調査官は、多数意見②に関し、「本判決は、最高裁の判例において上記の判断枠組みが採られてきた根拠について、憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来するものであるとし、選挙制度の憲法適合性を担保するための司法権及び立法権の双方の権能と役割について前記のとおり検討を加え、これらの相互作用の観点からその枠組みの位置付け等を明らかにしたもの」と、また、多数意見⑤について、「今回のような漸次的な見直しを重ねることによって上記の整備を実現していくことも国会の裁量に係る現実的な選択として許容されていると解される旨の説示を含め、前記の憲法の予定している司法権と立法権との関係やその相互作用の在り方を踏まえた判示と理解することができる」と説明する¹⁰⁾。

違憲・事情判決を示す大橋裁判官の反対意見は、(a)「選挙区割りが違憲状態にあるとの当審の判断がなされている場合には、憲法尊重擁護義務を負う国会議員（憲法 99 条）から構成される立法府が、法令等の憲法適合性について決定する権限を有する終審裁判所（憲法 81 条）の判断を尊重し、区割規定を速やかに憲法の投票価値の平等の要求に適合する状態に是正する義務を負うことは当然であり、この意味で立法府の選挙制度の仕組みの具体的決定についての裁量権は大きく限定され」る、(b)違憲状態・結論合憲とする平成 23 年判決が「言い渡された以上、立法府としては可及的速やかにその是正を図ることが求められる」と説示する。

多数意見②の「裁判所が選挙制度の憲法適合性について上記の判断枠組みの各段階において一定の判断を示すことにより、国会がこれを踏まえて所要の適切な是正の措置を講ずることが、憲法の趣旨に沿う」は、最高裁が違憲・事情判決または違憲状態・結論合憲判決を示すと、国会が所要の適切な是正の措置を講ずることが「憲法の趣旨に沿う」ことを、また、上記〔1〕の段階において違憲状態の「司法の判断がされれば国会はこれを受けて是正を行う責務を負う」は、最高裁が違憲状態・結論合憲判決を示すと、国会は是正を行う「責務を負う」ことを示している。

10) 岩井伸晃・林俊之『最高裁判所判例解説民事篇平成 25 年度』475～476 頁、479 頁。

(5) 平成 27 年判決

多数意見は、①最大較差 2.129 倍は違憲状態、②（平成 25 年判決の多数意見②とほぼ同旨の説示）、③合理的期間は徒過していない、④問題の規定は違憲ではない、と判示し、⑤「より適切な民意の反映が可能となるよう、国会においては、今後も、前記のとおり衆議院に設置された検討機関において行われている投票価値の較差の更なる縮小を可能にする制度の見直しを内容とする具体的な改正案の検討と集約が早急に進められ、新区画審設置法 3 条の趣旨に沿った選挙制度の整備に向けた取組が着実に続けられていく必要がある」、と説示した。上記⑤に関し、調査官は、「これは、前記の憲法の予定している司法権と立法権との関係やその相互作用の在り方を踏まえた上での判示と理解することができる¹¹⁾」と説明する。

千葉裁判官の補足意見は、「5 実効性のある司法部と立法府との相互作用」において、「司法部と立法府とのそれぞれの機能、役割を踏まえた緊張感を伴う相互作用が行われているといえよう。国家機構の基本となる選挙制度の大改革を目指し、両者の間で、いわば実効性のあるキャッチボールが続いている状況にあり、司法部としては、選挙を無効とする等の対応を採るのではなく、この相互作用が早期に実りある成果を生むようにしつかりと見守っていくことが求められる」と説示する。千葉裁判官が、投票価値の平等に関して国会と継続的対話を行っていると認識していることが窺える。

大橋裁判官の反対意見は、違憲状態・結論合憲判決後の国会による違憲状態の是正は、「憲法尊重義務を負う個々の議員だけでなく立法府として速やかにこれを是正する法的義務」であると説示した。また、鬼丸裁判官の反対意見は、2 度の違憲状態・結論合憲判決によって、国会は是正の「責務」を負い、かつ、当該是正が「急務」であると説示する。

平成 25 年判決の多数意見⑤の付言と平成 27 年判決の多数意見⑤の付言を比較すると、最高裁は、前者よりも、後者において、より具体的で、より迅速な対応をとることを要請している。

11) 衣斐瑞穂『最高裁判所判例解説民事篇平成 27 年度（下）』553 頁。

2 参議院に関する判例

上記 I で示した参議院に関する主な判例のなかで違憲状態・結論合憲判決を示したのは、平成 8 年判決、平成 24 年判決、平成 26 年判決である。

(1) 平成 8 年判決

多数意見は、①最大較差 6.59 倍は違憲状態、②較差が違憲状態に達した時から問題の選挙までの間に国会が定数配分規定を是正しなかったことを立法裁量権の限界を超えると断定できない、③問題の規定は違憲ではない、と判示した。多数意見に法改正に関する付言はない。

(2) 平成 24 年判決

多数意見は、①最大較差 5.00 倍は違憲状態、②法改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えとはいえない、③問題の規定は違憲ではない、と判示し、④「より適切な民意の反映が可能となるよう、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、現行の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前記の不平等状態を解消する必要がある」、と説示した。

多数意見④に関し、調査官は、(a)違憲状態という憲法判断に基づく「論理的な帰結として、いわゆる違憲状態を解消するための方策につき、都道府県を各選挙区の単位とする現行制度の仕組み自体を改正する必要性について指摘したものであり、平成 21 年大法廷判決よりも更に踏み込んで制度の見直しの対象を都道府県単位の仕組みと明示している点が注目される」(注 26)、(b) (注 26) では、平成 21 年判決では、違憲状態に至っていたかは明示せず、結論を合憲と判示した上で、「平成 18 年改正後もなお大きな投票価値の不平等が存する状態に鑑みて制度の見直しの検討が望まれる旨を付言」したのに対し、本判決では、「本件選挙当時いわゆる違憲状態に至っていたと判示した上で、その解消のために必要な措置として制度の見直しの在り方に言及しており、両判決における制度の見直しに関する説示の意味合いは質的に異なる」とし、(c)「選挙制度の改正の具体的な

内容は立法裁量に係る事項」であるが、「本判決の言渡し後、その趣旨を踏まえていわゆる違憲状態を解消していくための制度の仕組み自体の見直しに向けた検討が進められていくことが必要となった」¹²⁾と説明する。

違憲・事情判決を示す田原裁判官の反対意見は、違憲状態・結論合憲とする平成8年判決が示された以上、国会は、「速やかに参議院の憲法上の位置付けをも踏まえて、既存の選挙制度を抜本的に見直し、国民の投票価値の平等をできる限り実現し、憲法上の違法評価を受けるおそれのない制度を、立法をもって構築すべき法的責務を負うに至った」と説示した。また、違憲・事情判決を示す大橋裁判官の反対意見は、本判決で全裁判官が一致して違憲状態と判断した定数配分規定については、「その速やかな是正を図ることが立法府として憲法の要請に應えるもの」と説示した。

平成24年判決の言渡し後に公選法の平成24年改正が行われ、平成28年選挙に向けて、「選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、結論を得るものとする」との附則が置かれた。

(3) 平成26年判決

多数意見は、①最大較差4.77倍は違憲状態、②「参議院議員の選挙における投票価値の較差の問題について、当裁判所大法廷は、これまで、〔1〕当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、〔2〕上記の状態に至っている場合に、当該選挙までの期間内にその是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超えるとして当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか否かといった判断の枠組みを前提として審査を行ってきており、こうした判断の方法が採られてきたのは、憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来するものと考えられる。(以下は、衆議院に関する平成25年判決の多数意見②とほぼ同旨の説示)」、③法改正がされなかったことは国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない、④問題の規定が違憲とはいえない、と判示し、⑤「より適切な民意の反映が可能となるよう、従来の改正のように単に一部の選挙区の定数を増減する

12) 岩井伸晃・上村考由『最高裁判所判例解説民事編平成24年度(下)』701頁、711頁、702頁。

にとどまらず、国会において、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の具体的な改正案の検討と集約が着実に進められ、できるだけ速やかに、現行の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によって違憲の問題が生ずる前記の不平等状態が解消される必要がある」、と説示する。

多数意見⑤に関し調査官は、「本判決は、いわゆる違憲状態を解消するための是正措置につき、平成 24 年大法廷判決と同様に、従来の改正のように単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、国会において、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、現行の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が必要であることを指摘するとともに、更に進んで、上記の見直しを内容とする具体的な改正案の検討と集約が着実に進められ、できるだけ速やかに上記の立法的措置によって上記の状態が解消される必要があると判示している。…選挙制度の仕組みの見直しを内容とする具体的な改正案の集約に向けた着実な検討の必要性が指摘されたもの」と説明¹³⁾、平成 24 年判決の付言よりも、平成 26 年判決の付言の方が、より迅速に、より具体的な成果を要請していることが示されている。

5 人の裁判官の補足意見は、(a)「憲法秩序の下における司法権と立法権との関係に照らすと」、違憲状態判断が示されれば、「国会は憲法上これを受けて自らその解消に向けて所要の適切な措置を講ずる責務を負う」、(b)「今後国会において具体的な改正案の集約と収斂に向けた取組が着実に実行され、…平成 24 年大法廷判決及び本判決の趣旨に沿った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ができるだけ速やかに実現されることが強く望まれる」と説示する。

千葉裁判官の補足意見は、平成 18 年判決と平成 21 年判決が、投票価値の較差につき違憲状態に至っているとの判断は示さず、前者は、なお書きで、国会が、制度の枠組みの見直しをも含め、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沿う旨を付言し、後者は、較差の大幅な縮小のためには、制度の仕組み自体の見直しが必要であり、

13) 岩井伸晃・市原義孝『最高裁判所判例解説民事篇平成 26 年度』496 頁。

国会で速やかに適切な検討が行われることが望まれる旨を付言したことに
関し、(i)「憲法秩序の下における司法権と立法権との関係に照らすと、司
法部により議員定数の配分が違憲状態であるとされた場合は、早期にその
是正を図るための措置を執ることは、国会としての憲法上の責務というべ
きである」、(ii)「違憲状態にまでは至っていないとされた場合には、較差
の是正が責務となっているとまではいえないが、投票価値の平等を目指す
ことは憲法の趣旨に沿うものであるから、国会としては、あるべき選挙制
度を考えていく過程で較差の縮小を検討していくべきであり、また、その
ような対応で足りよう」、(iii)平成18年判決と平成21年判決は、「国会に対
しその縮小を検討すべき較差が存在していることを、警告的な意味で注意
喚起したもの」、(iv)平成24年判決の国会において投票価値の較差縮小に向
けて制度の仕組みを見直す必要がある旨を指摘する説示の「憲法上の意味
は大きく異なる」、(v)平成24年判決は結論を合憲としたものの、「当時の
投票価値の較差が違憲状態であるという厳しい判断を示している」ので、
「国会としては、平成24年大法廷判決によって早期にその是正を図るべき
憲法上の責務を負ったものであり、司法部の上記の説示は、もはや単なる
注意喚起ではなく、国会の裁量権行使の方向性に言及した上で、国会に対
してこの憲法上の責務を合理的期間内に果たすべきことを求めたものとい
うべきで」あり、国会は、「以後この方向での立法裁量権を行使していかな
ければならない」と説示する。

違憲・事情判決を示す大橋裁判官の反対意見は、違憲状態判断が示され
れば、「国会はこれを受けて是正の責務を負う」のであり、「国会の負う責
務は、憲法尊重擁護義務を負う国会議員から構成される国会の憲法上の義
務であり、法的な義務」と説示する。また、違憲・事情判決を示す鬼丸裁
判官の反対意見は、「憲法の予定する立法権と司法権の関係に照らせば、
憲法適合性に問題があり制度の見直しが必要との判決があったときには、
国会は自ら適切な措置を講ずる責務を負う」と説示する。

3 小括

多数意見に関しては、①多数意見が違憲・事情判決または違憲状態・結
論合憲判決を示すと、国会が所要の適切な是正の措置を講ずることが「憲

法の趣旨に沿う」、②多数意見が違憲状態・結論合憲判決を示すと、国会は是正を行う「責務を負う」、③違憲状態・結論合憲判決の多数意見には、平成5年判決と平成8年判決を除いて、制度の見直しや法改正を要請する付言がつけられている、④当該付言には、法改正等の方向性を比較的抽象的に示すもの（昭和58年判決、平成25年判決、平成27年判決）と、法改正等の内容を比較的具体的に示すもの（平成23年判決、平成24年判決、平成26年判決）とがあるが、前者の場合法改正の内容等に関する立法裁量は残されており、後者の場合でも「など」をつけて示された法改正の内容が例示であること示し、法改正の内容を一義的に指示することをせず、立法裁量を一定程度残すような配慮をしている、⑤違憲状態・結論合憲判決が繰り返される場合、法改正等を求める付言は、次第に、対応の迅速性、具体性、着実性を、より強く要請する方向に変化する等、を指摘できる。

上記①と②に関し、最高裁は、裁判所が違憲判断を示した場合、裁判所ではなく、国会が制度の見直しを行うことが想定されている「憲法秩序の下における司法権と立法権との関係」を強調する。すなわち、最高裁は、違憲審査権と三権分立を規定している憲法秩序の下では、憲法保障のためには、司法権と立法権との協働が不可欠であることを強く意識していると解される。

千葉補足意見は、(a)違憲状態か否かを明示しない合憲判決における制度見直し等を求める付言は警告的な意味の注意喚起であり、国会は検討を行う必要があるが、(b)違憲状態・結論合憲判決における制度見直し等を求める付言は、単なる注意喚起ではなく、早期に違憲状態を是正する「憲法上の責務」を国会に課し、国会は要請された方向で立法裁量権を行使しなければならず、(c)両者の憲法上の意味は大きく異なる、ことを指摘する。

大橋反対意見は、多数意見の違憲状態・結論合憲判断が示された場合、速やかに違憲状態を是正する国会の責務は、憲法99条と81条を根拠とする、「憲法上の義務」で「法的な義務」であると説示する。また、田原反対意見は、違憲状態・結論合憲判決後の国会の違憲状態の是正は「法的責務」と説示する。さらに、鬼丸反対意見は、2回連続の違憲状態・結論合憲判決は、国会の是正の迅速性をより強く要請することを示す。

調査官解説は、(i)違憲状態・結論合憲判決の「理論的な帰結」として制度見直し等が要請されること、(ii)平成24年判決の付言よりも、平成26年判決の付言の方が、より迅速に、より具体的な成果を要請していることを示す。

IV 学説

違憲状態・結論合憲判決の性格に関し、学説は、「違憲状態の確認」で「広義の違憲判断の方法の一つ」と理解するもの¹⁴⁾、「実質的な違憲確認判決」とも捉えうるとする立場¹⁵⁾、法令の合憲性に対する疑義を表明しつつ、立法者に対してその疑義を解消するための一定の措置をとることを要請する「違憲警告判決」と位置づける説¹⁶⁾等に分かれる。

違憲状態・結論合憲判決の効力や拘束力等（以下「効力等」）に関しては、強い効力等を認める見解と弱い効力等のみ認める立場が対立している。前者には、①最高裁が選挙区割を「違憲状態」と判定した場合、国会は、その状態を解消すべく速やかに立法上の措置を講ずるよう「憲法上義務づけられる」とする説¹⁷⁾、②平成23年判決の違憲状態・結論合憲判決は、違憲判決（その効力としては、憲法98条1項により違憲の国家行為は無効となるのが原則である）の効力とはまた別に、「違憲状態判決の効力」としての「具体的な立法義務ないし是正義務」を新たに登場させたかのようにもあり、同判決は「違憲状態」を「違憲」とはまた「別の規範的効果を伴う法概念」として把握したと理解するもの¹⁸⁾等がある。

後者には、(a)法律の規定に対しては、違憲・事情判決と違憲状態・結論合憲判決はどちらも定数配分規定を無効とするわけではないため両判決は

14) 佐藤幸治『日本国憲法論 [第2版]』（成文堂、2020年）712頁。

15) 野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』（有斐閣、1995年）411～412頁（初出1987年）。

16) 渡辺康行他著『憲法Ⅱ 総論・統治』（日本評論社、2020年）384～385頁（渡辺康行担当部分）。戸松秀典『憲法訴訟 第2版』（有斐閣、2008年）354～355頁参照。

17) 高見勝利「『政治のヤブ』からの退却」世界852号（2014年）129頁。高見勝利「国会を追い詰めた最高裁の『違憲状態』判決」世界865号（2015年）21頁は「憲法上の責務」と説明する。

18) 棟居快行「選挙無効訴訟と国会の裁量」レファレンス2014年11月号15頁。

何の効力も有しないが、国会や内閣に対する効力に関しては、違憲・事情判決は、「国会や内閣に法改正を義務づける（法的な、または強い効力を有する）」のに対して、違憲状態・結論合憲判決は、「違憲状態を放置していたら次は違憲判決だぞ、と警告するにとどまる（事実上の、または弱い効力しか有しない）」という理解¹⁹⁾、(b)違憲状態判決は、立法者を法的に義務づけるものではなく、政治的責務を負わせるにとどまるが、違憲状態判決のなかにも、法改正を要請する付言が付いた「強い違憲警告判決」と、「弱い違憲警告の趣旨」を含むものがありうることを指摘する説²⁰⁾、(c)違憲状態・結論合憲判決は、立法者に対して合憲性の統制を強く及ぼすものではなく、その効果は強いものではないと指摘する見解²¹⁾、(d)主文で明確な違憲宣言をしない限り、理由中で違憲状態であると述べても、国会に対する「勧告」にとどまり、国会を拘束するものではないとの立場²²⁾等がある。

学説は、違憲・事情判決の効力等は、違憲状態・結論合憲判決のそれに比べ強いという点でほぼ一致している。

V 検討

1 違憲・事情判決の効力等

(1) 平成 25 年決定（最大決平成 25・9・4 民集 67 卷 6 号 1320 頁）

民法 900 条 4 号ただし書のうち嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の 2 分の 1 とする規定に関する平成 25 年決定の多数意見は、「4 先例としての事実上の拘束性について」において、①「憲法に違反する法律は原則として無効であり、その法律に基づいてされた行為の効力も否定されるべき」であるから、「本件規定は、本決定により遅くとも平成 13 年 7 月当時において憲法 14 条 1 項に違反していたと判断される以上、本決定の先

19) 工藤達朗「参議院議員選挙と投票価値の平等」論究ジュリスト 4 号（2013 年）97 頁。

20) 渡辺・前掲注 16) 385 頁。

21) 戸松・前掲注 16) 354 頁。

22) 泉徳治『私の最高裁判所論』（日本評論社、2013 年）216 頁。

例としての事実上の拘束性により、上記当時以降は無効」となり、また、「本件規定に基づいてされた裁判や合意の効力等も否定される」、②「本決定の違憲判断が、先例としての事実上の拘束性という形で既に行われた遺産の分割等の効力にも影響し、いわば解決済みの事案にも効果が及ぶとすることは、著しく法的安定性を害することになる」、③「法的安定性は法に内在する普遍的な要請であり、当裁判所の違憲判断も、その先例としての事実上の拘束性を限定し、法的安定性の確保との調和を図ることが求められている」、④「既に関係者間において裁判、合意等により確定的なものとなったといえる法律関係までも現時点で覆すことは相当ではないが、関係者間の法律関係がそのような段階に至っていない事案であれば、本決定により違憲無効とされた本件規定の適用を排除した上で法律関係を確定的なものとするのが相当である」、と説示した。

金築裁判官の補足意見は、(a)この問題を検討する場合、「我が国の違憲審査制度において確立した原則である」「付随的違憲審査制」と「個別的効力説」を前提とすべきである、(b)「個別的効力説では、違憲判断は当該事件限りのものであって、最高裁判所の違憲判断といえども、違憲とされた規定を一般的に無効とする効力がないから、立法により当該規定が削除ないし改正されない限り、他の事件を担当する裁判所は、当該規定の存在を前提として、改めて憲法判断をしなければならない。個別的効力説における違憲判断は、他の事件に対しては、先例としての事実上の拘束性しか有しない」、(c)「遅くとも本件の相続開始当時には本件規定は憲法14条1項に違反するに至っていた旨の判断が最高裁判所においてされた以上、法の平等な適用という観点からは、それ以降の相続開始に係る他の事件を担当する裁判所は、同判断に従って本件規定を違憲と判断するのが相当である」、(d)本決定の違憲判断の効果は遡及するのが原則である、(e)遡及効を制限できるか否かに関する本決定の判示は、「単なる傍論と評価すべきではない」、(f)「違憲判断は個別的効力しか有しないのであるから、その判断の遡及効に関する判示を含めて、先例としての事実上の拘束性を持つ判断として、他の裁判所等により尊重され、従われることによって効果を持つ」、と説示する。

千葉裁判官の補足意見は、(i)「我が国の最高裁判所による違憲審査権の

行使が、いわゆる付随的審査制を採用し、違憲判断の効力については個別的効力説とするのが一般的な理解である」、(ii)「法令を違憲無効とすることは通常はそれを前提に築き上げられてきた多くの法律関係等を覆滅させる危険を生じさせる」、(iii)本件遡及効の判示は、いわゆる傍論ではなく、判旨として扱うべきである、(iv)最高裁による法令を違憲無効とする判断がされると、「個別的効力説を前提にしたとしても、先例としての事実上の拘束性が広く及ぶことになるため、そのままでは法的安定性を損なう事態が生ずることは当然に予想される」ため、このような事態を避けるため、「違憲判断の遡及効の有無、時期、範囲等を一定程度制限するという権能」も、「違憲審査権の制度の一部として当初から予定されているはずであり、本件遡及効の判示は、最高裁判所の違憲審査権の行使に性質上内在する、あるいはこれに付随する権能ないし制度を支える原理、作用の一部であって、憲法は、これを違憲審査権行使の司法作用としてあらかじめ承認している」、と説示する。

調査官は、「違憲判断の効力について、実務的には、我が国の憲法が付随的審査制を採ることからいわゆる個別的効力説に立つものと理解されている。本件規定に関するこれまでの合憲判断事案において、仮に本件規定を違憲とした場合には法的安定性を害する旨の懸念が繰り返し示されてきたのは、個別的効力説を前提に、その事実上の拘束性による影響を問題とするものと考えられる」、また、違憲判断の効力の及ぶ範囲についての本決定の説示は、「単なる傍論ではない」、と説明する²³⁾。

この決定の理解として、本決定は、個別的効力説を基本としつつ「先例としての事実上の拘束性」という表現で一般的効力説を認めたものと解するもの²⁴⁾と、本決定は、違憲とされた法律の効力ではなく、他の事件に対する最高裁の判断の効力を示すものと理解するもの²⁵⁾がある。

23) 伊藤正晴『最高裁判所判例解説民事篇平成25年度』379頁、383～384頁。

24) 高井裕之「嫡出性の有無による法定相続分差別」長谷部恭男他編『憲法判例百選Ⅰ〔第7版〕』(有斐閣、2019年)63頁。笹田栄司「違憲判断の『効力』と『拘束力』」判例時報2529号(2022年)134頁、斎藤一久「嫡出でない子の法定相続分を定める民法900条4号但書の合憲性」法学セミナー706号(2013年)108頁参照。

25) 井上典之「憲法の立場から」論究ジュリスト8号(2014年)105頁。野坂泰司「民法900条4号ただし書前段と憲法14条1項」平成25年度重要判例解説(2014年)16頁参照。

多数意見と金築補足意見によると、最高裁の違憲判断には、個別的効力に加えて、裁判所に対する「先例としての事実上の拘束性」が認められる。「事実上の拘束性」は、「法的」な拘束性ではないことを意味するものであろう。しかし、金築補足意見が、最高裁の違憲判断の後、裁判所は「同判断に従って本件規定を違憲と判断するのが相当である」と説示していることを踏まえると、その拘束性はかなり強いものと解される。そうであれば、最高裁は、一方で、日本の制度は付随的違憲審査制・個別的効力であるという一般的な理解を維持し、それからの明確な離脱の印象を与えることを回避しつつ、他方で、憲法秩序を保障するため、裁判所との関係では、かなり強い先例としての拘束性、すなわち、実質的な一般的効力の必要性を認識していると解される。

(2) 令和4年判決（最大判令和4・5・25民集76巻4号711頁）

在外日本人の国民審査権に関する令和4年判決の多数意見は、違法確認の訴えについて、国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことが違憲であることを理由として、「その違法であることを確認する判決が確定したときには、国会において、裁判所がした上記の違憲である旨の判断が尊重されるものと解されること（憲法81条、99条参照）も踏まえると、当該確認判決を求める訴えは」、有効適切な手段である、と説示した。また、宇賀裁判官の補足意見も、違法確認の訴えについて、「最高裁判所が、憲法81条により一切の法律が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所であり、国会議員が、憲法99条により憲法尊重擁護義務を負う以上、国会が上記判決を尊重して立法を行うことを期待することができ、紛争の解決に有効と考えられる」と説示する。

これらの説示は、違法確認の訴えの有効性を示すためのもので、違憲判決の効力について直接判示したものではない。しかし、最高裁の違憲判断が示されれば、憲法81条と99条を根拠に、国会がその判断を「尊重」し、必要な立法を行うことが「期待」できると最高裁は考えている。これも、上記平成25年決定と同様に、最高裁の違憲判断に国会に対する「事実上の拘束性」があることを示唆しているのかもしれない。もっともその拘束性の根拠が憲法81条と99条であるため、かなり強い拘束性と解され

る。そうであれば、最高裁は、憲法秩序を保障するため、国会との関係でも、かなり強い拘束性、すなわち、実質的な一般的効力の必要性を認識していると解される。

(3) 投票価値の平等に関する判例

最高裁は、違憲審査権と三権分立を規定している憲法秩序の下では、憲法保障のためには、司法権と立法権との協働が不可欠であることを強調し、多数意見が違憲・事情判決を示すと、国会が所要の適切な是正の措置を講ずることが「憲法の趣旨に沿う」と説示する。

最大較差 2.079 倍を合憲状態と判示した衆議院に関する令和 5 年判決の宇賀裁判官の反対意見は、「当審が合理的期間論において考慮している事項は、国家賠償請求事件であれば、過失の有無の判断に際して検討が必要になるが、選挙無効請求事件であれば、選挙時点で定数配分又は選挙区割りが客観的に違憲状態にあった以上、それはすなわち公職選挙法の区割規定が違憲であるといつてよい」と説示して合理的期間論を否定した後で、「憲法 81 条により違憲立法審査権を有する最高裁が違憲判決を出した場合、憲法 99 条により国会はそれを尊重する義務を負うが、違憲状態であるものの合憲という判決であれば、国会に対して、違憲状態を解消するように促す事実上の警告機能はあるとしても、違憲状態を解消する義務が国会に生ずるとまでいえるかは疑問である」と説示する。

(4) 検討

最高裁の違憲判決には個別的効力に加えて、国会、裁判所に対する事実上の拘束性があり、それはかなり強い拘束性であると最高裁は考えている。宇賀裁判官は、国会は、憲法 99 条により、最高裁の違憲判決を「尊重する義務」を負うと理解する。有力学説は、憲法 81 条・98 条・99 条に基づき最高裁の違憲判断には「特別拘束力」があり、それは憲法 81 条の実効性を確保するため、「違憲判断の趣旨」に従った「必要な対応」を「立法府及び行政府に義務付ける」と主張する²⁶⁾。

26) 笹田・前掲注 24) 128 頁、137 頁。

筆者は、最高裁の違憲判決の後に、違憲判決の趣旨に従った対応を行う国会、行政府、裁判所の義務は、憲法 81 条、98 条、99 条に根拠を持つ、憲法上の義務であるとする²⁷⁾。したがって、最高裁が違憲・事情判決を示した場合、違憲性を是正するのは国会の「憲法上の義務」であり、それにより国会は迅速な対応を取るよう憲法上要請されると解する。

2 違憲状態・結論合憲判決の効力等

(1) 従来理解

最高裁の多数意見は、違憲審査権と三権分立を規定している憲法秩序の下では、多数意見が違憲状態・結論合憲判決を示すと、国会は是正を行う「責務」を負うと説示する。違憲判決に事実上の拘束性しか認めない判例の立場からすれば、その責務は、法的な義務ではなく、事実上の要請であると考えられる。しかし、個別意見の中には、違憲状態を是正することは憲法上の義務であり法的義務であると理解するものがある。この点、学説は分かれている。

また、最高裁は、違憲・事情判決の効力等と違憲状態・結論合憲判決のそれには違いがあり、前者の方が後者よりも強いと理解していると考えられる。個別意見の中にはそのことを明確にするものがある。この点の学説の理解はほぼ一致している。

(2) 違憲状態・結論合憲判決の分析

しかし、違憲状態・結論合憲判決における違憲状態の判断と合憲という結論との関係、結論が合憲である違憲状態判断が、どのような理由で、どの程度の効力等をもち、それが違憲・事情判決より弱い理由は、明確ではない。以下では、これらの疑問点を説明するための、1つの可能な解釈を示す。

違憲状態・結論合憲判決の、①違憲状態の判断は、憲法の諸条文に照らして問題の法律が違憲であるという、主に客観的な要素をより重視する、

27) 佐々木②・前掲注1) 204～207頁。

いわば客観的な憲法判断である、②結論合憲の判断は、最高裁が判示した違憲状態の継続は、一定期間、国会の作為や不作為に帰責することができないため、少なくとも国会や行政府との関係では当該法律を合憲とするもので、国会の行為の帰責性という国会の主観的要素を主に考慮に入れた、いわば主観的な憲法判断である、③結論が合憲であるため当該法律の効力は維持される。すなわち、違憲状態・結論合憲判決は、客観的には憲法違反であるが、国会に帰責性がないから、少なくとも国会や行政府との関係では合憲とするものと考えられる。ここでは、客観的な違憲性と国会の主観的要素を考慮に入れた主観的な違憲性という2つの異なる違憲性概念(二元的違憲性概念)が用いられている。

それに対し違憲・事情判決は、(a)客観的違憲性と、(b)主観的違憲性の両方が肯定され、結論は違憲であるが、(c)事情判決により違憲判決の効力等を発生させないものと考えられる。

上記①の違憲状態判断と上記(a)の違憲判断は、同じ客観的な憲法判断であるため、当該憲法判断の持つ効力等は同じであり、その判断の趣旨に従って対応すべき国会等の責務も同じものと考えられる。つまり、上記①の判断でも、上記(a)の判断でも、国会はその客観的な憲法判断に対応すべき同じ責務を負うことになる。

しかし、上記②の合憲判断と上記(b)の違憲判断には違いがある。上記②の判断では、国会に対して対応する時期や内容等に関する立法裁量が一定程度残されているのに対し、上記(b)の判断では、国会の立法裁量はあまり残されていないと考えられる。具体的には、2つの点で立法裁量に差がある。第1は是正の時期や速さに関する立法裁量の幅の違いである。違憲・事情判決の場合、迅速な対応が憲法上要請されるのに対し、違憲状態・結論合憲判決は、合理的期間内の是正が求められ、一定の時間的余裕が憲法上認められる。また、合理的期間内であれば、漸次的対応を重ねることも許される。ただし、国会の対応が不十分な期間が続き、違憲状態・結論合憲判決が繰り返される場合、法改正等を求める付言は、次第に、対応の迅速性、具体性、着実性を、より強く要請する方向に変化するため、この場合、立法裁量が漸次的に縮小することになる。

第2は是正内容を決める立法裁量の幅の違いである。違憲・事情判決で

は、違憲とされた法令等の削除・修正等がある程度具体的に憲法上要請されるのに対し、違憲状態・結論合憲判決の場合、法改正の必要性、内容、方法等について、違憲・事情判決の場合より、立法裁量が広くなると考えられる。この点、平成23年判決の1人別枠方式を違憲状態とした判決の場合、その廃止に関して広い立法裁量は認められていないとも解しうるが、最高裁はその後の判決で、1人別枠方式の残滓の是正に関し漸次的対応を重ねることを容認し、是正の方法等について一定の立法裁量を認めている。また、法改正等を求める付言のなかには、法改正等の内容を比較的具体的に示すものもあるが、その場合でも法改正の内容を一義的に指示することはせず、立法裁量を一定程度残すような配慮を示している。

上記③の結論が合憲で当該法律の効力は維持されることと、上記(c)の違憲ではあるが事情判決により違憲判決の効力等を発生させないことは、問題の選挙を無効としない点で差異はない。

このように、違憲状態・結論合憲判決と違憲・事情判決との違いは、残された立法裁量の幅の違いのみとなる。そして、この立法裁量の幅の違いが、国会に対する効力等の強さの違いとこれまで理解されていたものと考えられる。ただし、違憲状態・結論合憲判決に、より迅速で、より具体的な対応を求める付言が付いた場合、残された立法裁量は、違憲・事情判決のそれにより接近することになり、反対に、法改正等を求める付言がない場合、法改正の必要性の有無に関する判断も国会に委ねられ、かなり広い立法裁量が残されることになる。前者を強い要請を伴う違憲状態判決、後者を弱い要請を伴う違憲状態判決ということが出来る。

(3) 違憲状態・結論合憲判決の効力等

上記(2)を踏まえると、①最高裁が違憲状態・結論合憲判決を示した場合、違憲状態を是正する国会等の対応は、憲法81条、98条、99条に根拠を持つ、「憲法上の義務」であり、この点で、違憲・事情判決に従い対応すべき国会等の「憲法上の義務」と同じであり、それは客観的違憲性を是正する国会等の「憲法上の義務」であるが、②違憲・事情判決と違憲状態・結論合憲判決には、残された立法裁量の幅の違いがあり、③その違いを、国会等に対する是正の要請の強さの違いと言い換えることが可能、と

考えられる。

3 違憲・事情判決と違憲状態・結論合憲判決の違いの意味

違憲・事情判決には上記の意味で憲法上の強い要請や義務が伴う。そのため、違憲・事情判決は、強い型の違憲審査制の下での対話の要請と位置づけることができる。それに対し、違憲状態・結論合憲判決には上記の意味で憲法上の弱い要請や義務が伴う。そうであれば、違憲状態・結論合憲判決は、強い型の違憲審査制において、いわばより弱い型の違憲審査が機能しうる場を最高裁が創造し、より弱い型の違憲審査において対話を要請していると説明することができる。そして、違憲状態・結論合憲判決に法改正等を求める付言が付されるのは、国会に対する要請や国会の義務が上記の意味で弱いことを補うためのものと考えられる。このような最高裁のやり方は、必ずしも迅速かつ適切に最高裁の判断に従うことをしない国会の対応を導き出し、投票価値の平等を実現するための最高裁の工夫なのかもしれない。

おわりに

(1) 投票価値の平等に関する判断枠組みに合理的期間論を挿入し、違憲状態・結論合憲判決が用いられたことに関しては、衆議院に関する令和5年判決の宇賀反対意見のように、その必要性、妥当性等に疑義が示されている。しかし、最高裁は近年、違憲状態・結論合憲判決を多用し、それは判例として確立した違憲判断の方法となっている。これには、違憲判断を回避するためという消極的意味のみならず、本来広い立法裁量が認められるべき選挙制度の構築に関し、立法裁量を少しでも多く残し、国会の自主的な対応を促すという積極的意味も認められる²⁸⁾。後者の点は、議員定数の再配分や選挙区の見直しという比較的簡単な法改正ではなく、選挙制度の抜本的な改革が必要な場合は、違憲状態・結論合憲判決を用い、できる限り広い立法裁量を残して国会の自主的な判断を促すことが、憲法が想定する国会と最高裁の権能、役割、関係により適合的であると最高裁が考えた結果であると考えられる。そうであれば、違憲状態・結論合憲判決

は、「憲法に適合的な選挙制度の構築を国会自身が検討・実現し、憲法が想定する国会の本来の役割を十分に果たせ」という最高裁からの強いメッセージと理解することができる。このような特徴のある違憲状態・結論合憲判決が、投票価値の平等に関する判例以外の分野で妥当するか否かは今後検討すべき課題である。

(2) 日本の制度は、通常、強い型の違憲審査制度と理解されている²⁹⁾。しかし、違憲・事情判決と違憲状態・結論合憲判決との区別は、強い型の違憲審査（における対話）と、より弱い型の違憲審査（における対話）とを最高裁が使い分けていることを意味する。これは、日本独自の対話の発展と評価しうる。またこのことは、日本の違憲審査制度の性格に関する新たな側面として今後検討すべき課題である。

28) 参議院に関する令和5年判決において、違憲状態・結論合憲判断を示した尾島裁判官の意見は、「選挙制度改革は、その性質上漸進的なものにならざるを得ず、また、裁判所が定数配分規定を違憲無効と判断しても、自らの手で適切と考える選挙区割りを定めてしまうようなことも不可能であることから、本件のような選挙訴訟においては、「違憲状態であるが合憲である」と判断するという他の憲法訴訟においては通常用いられない手法を判例上認め、裁判所と国会との間でのキャッチボールとも評される状況が続けられてきたものと理解することができる。」と説示する。これは、最高裁と国会との対話を行い、国会の対応を導き出すために、最高裁が違憲状態・結論合憲判決を創設したことを示唆している。

29) 佐々木・前掲注3) 227頁。