

議員定数不均衡問題について

八 木 欣之介

まえがきにかえて

向井久了先生が急逝された。

向井先生には、私が帝京大学の一員となって以来、学内の状況等についていろいろご教示いただき、また入試等の大学の事務についても詳しくご指導を賜っていた。しかし、先生のご専門の問題についてお教えを受けたり議論をしたりすることはなかった。

先生が亡くなられた後、ご担当になっていた授業のうち1年生向けの憲法の授業を急遽私が引き継ぐことになった。テキストも先生の御著書をそのまま使うことにした。そこで、先生の御著作を何冊か読み、先生が議員定数配分の不均衡の問題に強い関心を抱かれていることを知った。たとえば「法学入門」においても、昭和51年4月14日の最高裁大法廷判決を詳しく解説されており、「当時の政治機構の基礎をゆるがした衝撃的な判決」と評価され、「不均衡の是正が行われることによって、「投票価値の平等」が実現されるまでは、国会は虚構の代表であり、またその意思是「虚構の多数決」だといわざるをえない」と結論されている⁽¹⁾。

私は、この判決にはとうてい賛成しがたいと考えているが、先生がご存命のうちに、その御意見をもっと伺い議論を戦わせることができなかったことをたいへん残念に思う。帝京大学法学会でも毎年研究会が催され、諸先生の貴重な研究成果の発表を拝聴することができているが、

(1) 向井久了「法学入門」(法学書院) p.146-154 (2009)

そのような公式の場だけでなく、昼休みや授業の合間にもっと学内で自由な論議がなされ、諸先生の御意見をお聴きすることができたなら、私にとって大きな幸せであったことだろう。いやそれだけでなく、大学全体広くは我が国の学界全体のレベルの向上にも役立ったのではないか。既に帝京大学を退職した私にとって残念な思いが残っている。

この文章の執筆中に、政権交代を実現した歴史的な平成21年8月の衆議院総選挙についても最高裁の違憲判決が出された。そのような時期に、いまさら、30数年前の最高裁判決について論ずることの意味があるのかどうかはわからない。それでも、あえて私見を提示するのは、この平成23年判決の後も議員定数不均衡の問題は未解決のままであるが、その原因は前記昭和51年の最高裁多数意見が採った論理にあると考えているからである。

私見について向井先生のご批判をうかがってみたかったと思う。先生はいつもの温顔で、私の突飛な意見をたしなめられたことだろう。残念ながら今ではかなわぬ想いである。以上が向井先生の追悼にふさわしからぬ駄文をあえて帝京大学法学部の紀要に寄稿することとした次第である。

序章 昭和51年最高裁大法廷判決の論点

最高裁の昭和51年4月14日大法廷判決（以下「51年判決」という。）は、昭和47年12月10日に行われた衆議院議員選挙に関し、公職選挙法の議員定数配分規定を憲法違反とし、本件選挙を違法としつつ、選挙自体は無効としないとするものであった。

以下にその多数意見の論点を整理する。

① 投票価値の平等は憲法の要請である

多数意見は「憲法14条1項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとす

る徹底した平等を志向するものであり、右 15 条 1 項等の各規定の文言上は単に選挙人資格における差別の禁止が定めているにすぎないけれども、単にそれだけにとどまらず、選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところであると解するのが、相当である。」としている。

② 各選挙区における議員定数の配分は人口比例を基本とする

多数意見は「具体的に、どのように選挙区を区分し、そのそれぞれに幾人の議員を配分するについては、各選挙区の数選人数又は人口数(括弧内略)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であるべきことは当然である」とする。

③ 議員 1 人当たりの人口の格差が約 5 倍に達する場合は違憲状態である

多数意見は「本件衆議院議員選挙当時においては、各選挙区の議員 1 人あたりの選挙人数と全国平均のそれとの偏差は、下限において 47.30 パーセント、上限において 162.87 パーセントとなり、その開きは約 5 対 1 に達していたというのである。(中略) 本件議員定数配分規定の下における各選挙区の議員定数と人口数との比率の偏差は、右選挙当時とは、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度になっていたものといわなければならない」とする。

なお、この後、最高裁は、昭和 55 年の衆議院議員総選挙における約 3.94 倍の格差を違憲状態としている(昭和 58・11・7 最高裁大法院判決)

④ 違憲状態が生じた後合理的期間内に是正を行わない場合が憲法違反となる(合理的期間論)

多数意見では「具体的な比率の偏差が選挙権の平等の要求に反する程度となったとしても、これによって直ちに当該議員定数配分規定を憲法違反とすべきものではなく、人口の変動の状態をも考慮して合理的期間内における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われない場合に始めて憲法違反と断ぜられるべきものと解するの

が、相当である。」としている。

- ⑤ 違憲の格差が存在するとき配分規定全体が違憲となる（不可分一体性）

多数意見は「選挙区割及び議員定数の配分は、（中略）相互に有機的に関連し、一部の部分における変動は他の部分にも流動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなすと考えられるから、右配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解すべきである。」とする。

- ⑥ 選挙が違法であっても無効とすることが公共の福祉に適合しないと認められるとき、選挙自体は無効としない（事情判決の法理）

多数意見は「行政事件訴訟法は、31条1項前段において、当該処分が違法であっても、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合においては、諸般の事情に照らして右処分を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認められる限り、裁判所においてこれを取り消さないことができることを定めている。（中略）そこには、行政処分の取消しには限られない一般的な法の基本原則に基づくものとして理解すべき要素も含まれている」とし、「本件選挙は憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨を判示するにとどめ、選挙自体はこれを無効としないこととする」としている。

以上の多数意見に対しては、さまざまな批判もあるが、一般的には、違憲判決に消極的な最高裁判所が画期的な憲法判断を行ったものとして、好意的に評価されているようだ⁽²⁾。

しかし、私は、この最高裁判決こそが、この問題の解決を混迷に導いているものと考えている。上に挙げた①～⑥の論点のすべてについて、

⁽²⁾ 多くの評論があるが、代表的なものとして、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 No.617 p.36 以下を挙げておく。

私は多数意見に反対である。最高裁は51年判決の呪縛から逃れて正しい解決への一步を歩むべきである。その正しい解決はこれから私が示すところにあると信じている。

以下に1項目ずつ私の意見を述べたい。

なお、この事件に関連しては、上に挙げた論点のほかにも、選挙権の本質の問題、訴訟形式の問題、参議院の特殊性の問題等がある。

国会議員の定数不均衡を論ずる前提として、選挙権の本質をどう考えるかという問題—選挙権は権利であるか公務であるか等—を論ずることは、本来必要であると思うが、私にはこの問題を論ずる十分な能力がないので、若干触れるにとどめている。

また、訴訟形式の問題—このような訴訟が公職選挙法204条の選挙訴訟として扱うことが可能であるか—についても多くの議論がなされている。この問題もこの小論の論旨に関連するものであるが、私はこの問題はもはや重要な論点ではないと考えているので、ここでは取り上げない。

参議院の特殊性の問題—参議院議員選挙について衆議院議員選挙とは異なり議員定数配分について特殊性が認められるか—は、この小論の趣旨と密接な関連がある。しかし、能力と時間等の関係で、51年判決の論点として挙げた問題と関連して触れる場合をのぞき、特に取り扱わなかった。

そのほか、立法裁量の許否という問題もある。これも独自の論点としては論じていないが、私は、選挙制度については、憲法43条及び44条により法律に全面的に委ねられているものと考えている。

第1章 投票価値の平等は憲法の要請か

選挙に関する基本原則として、通常、①普通選挙、②平等選挙、③自由選挙、④秘密選挙、⑤直接選挙の5つの原則が挙げられる。これらのうち、憲法の要請かどうか明らかでない自由選挙を除いて、①の普通選挙は

憲法 15 条 3 項に掲げられ、44 条ただし書にもその内容が具体化されている。④の秘密選挙も 15 条 4 項で保障されている。⑤の直接選挙は国政選挙については定めがなく地方選挙について憲法 93 条 2 項に定められている。

ところが、平等選挙の原則は日本国憲法に明記されていない。それは、近代国家における選挙制度の基本原則の 1 つとされているが、その内容である「1 人 1 票の原則」が公職選挙法 36 条に定められているのみである。

51 年判決では、投票価値の平等の根拠として、憲法 14 条の「法の下での平等」のほか、15 条 1 項、3 項及び 44 条ただし書等を挙げるが、これらは、平等選挙の原則を定めているものとはいえない。学説には 15 条のほかに 43 条、44 条等を援用するものもあるが⁽³⁾、43 条は両議院の議員が国民代表として選挙によって選出されるべきことを定めるものであり、また 44 条は選挙制度が法律で定められるべきこと及び人種・信条や教育・財産等による選挙権の制限が許されないという「普通選挙」の原則を確認するのみである。吉田善明教授は「学界ではこの投票価値を基本的権利として認めることについては、すでに承認されているが、いかなる憲法的地位づけを与えるかとなると定説といったものはまだみられない」とする⁽⁴⁾。むしろ、日本国憲法は平等選挙の原則については明文をもって定めていないというべきであろう。

更に、この平等選挙の原則は、もともと選挙権の形式的な平等すなわち「1 人 1 票」を保障したものである。元来の「選挙の平等」には、いわゆる「投票価値の平等」は含まれていない。

林田和博「選挙法」は、平等選挙とは「選挙人の投票の価値をすべて平等に取扱う」ものとしているが、投票の価値が平等に取扱われない選

(3) 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 p.83-84、なお、樋口陽一「司法の積極性と消極性」(勁草書房) p.121-122 (1978) も参照

(4) 吉田善明「議員定数の不均衡と法の下での平等」別冊法学教室「憲法の基本判例(第 2 版)」p.58

挙としては複数投票制と等級別投票制を挙げており、議員1人当りの人口格差は問題としていない⁽⁵⁾。

また、野村敬造「選挙に関する憲法上の基本原則」によれば、「選挙における平等原則は、第一に、選挙権の価値の平等として現われる。」としつつ、これは複数投票制や等級選挙制を否認するものであり、「投票は各選挙につき、一人一票に限る」（公選法36条）原則は、普通選挙の確立と並んで、選挙権の価値の平等の要請に答えるものである。」とする一方、「選挙における平等原則は選挙権の価値の平等のみでなく、第二に、投票の価値における平等、投票の計算における平等を要請する」としながら、投票価値の平等については比例代表制においてほぼ実現されるとし、「日本国憲法に定める平等の大原理はこのような完全に近い平等を要請するか否かにつき、私は消極的な見解を持つ」としている。そして、結論として「第一に、一選挙区における有権者の投票は計算において形式的に平等な価値を持てば充分であり、実質的に平等な価値を要求するものではない」「第二に、各選挙区毎に有権者の投票が右のごとく計算において形式的に平等に取り扱われれば充分である。他の選挙区との比較において投票の計算における平等はなんら要請されない」としている⁽⁶⁾。

芦部教授の前掲論文にも、ワイマール憲法下において結果価値の平等に関しては「たとえば古典的な著作として知られる『議会の選挙法』の著者K・ブラウニアスのように、「投票に結果価値のような一定の力ないし価値を認めることは、平等原則の詭弁的な誇張である」という類の反論が強かった。」とされ、結果価値の平等が学説判例上広く認められるようになったのは、ボン基本法になってからであると指摘されている。そして、近年のドイツ、アメリカの判例を紹介した後、「投票価値の平等は憲法原則に高められたのである」とされている⁽⁷⁾。

(5) 林田和博「選挙法」（有斐閣）p.27（1958）

(6) 野村敬造「選挙に関する憲法上の原則」憲法講座3（有斐閣）p.131-140（1962）

(7) 芦部・前掲（2）p.39

しかし、私は、修正 14 条に「人口に比例して、各州の間に配分される」と定めるアメリカ憲法の下院議員の例や、連邦議会の選挙について平等選挙の原則を定めるドイツ基本法の判例を、そのまま日本国憲法の解釈に持ち込むことはできないものとする。アメリカでもドイツでも、下院や連邦議会の選挙には厳しい人口比例を求める一方、まったく人口比例によらない上院や連邦参議院の選挙が認められているのである。

51 年判決は、基本的には憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」を選挙権の平等の根拠としているように思われるが、同条が、結果の平等を求めるものと思われる「投票価値」の絶対的な平等を要請するものとするには無理があると思われる。これを居住地による差別とすると考えても、住所により取扱いが異なるのは、租税負担や行政サービスについても常にありうる問題であり、国民は居住、移転の自由を保障されている以上、その居住地は自ら選択したものともいえる。この場合、差別の合理性が問題とされなければならない。(地域による差別という問題については次章で触れる。)

辻村みよ子教授の「『権利』としての選挙権」にも、投票価値の平等の根拠としては「憲法 14 条についての従来の通説が合理的差別を許容する相対的平等説である」「憲法 14 条についての従来の学説が多くの限界を抱えている」と指摘されている⁽⁸⁾。

同教授は、これに続いて、投票価値の平等について、憲法 14 条 1 項によるアプローチでなく、「主権論・代表制論を踏まえた選挙権の本質からのアプローチ」を提唱され、選挙権の本質について「権利説」の立場から、「選挙権の平等原則は、本来、主権者としての市民の同質性から導かれる。したがって、ここでは形式的平等主義が原則となり、それを保障するために人口比例主義が採用される」「選挙権の平等に投票価値の平等が含まれることは、権利説の立場からの論理的帰結である」とされている。しかし、これは「市民の同質性」を前提とする観念的な議

(8) 辻村みよ子「『権利』としての選挙権」(勁草書房) p.228-229 (1989)

論のように感じられ、私にはこのような前提が十分には理解できない。

浅野博宣「投票価値の平等について」には、51年判決が「(選挙権の平等の性質からすれば、例えば、複数投票制や等級別選挙のような)殊更に投票の実質的価値を不平等にする選挙制度がこれに違反することは明らかである」と述べていることを引いて、「殊更な」不平等が憲法違反になるという見方が提示されている⁽⁹⁾。これは、平等選挙の原則の意味として、すぐれた着眼点であるように思われる。しかし、その場合も、何を「殊更な」不平等と考えるべきかということは、依然としてむずかしい問題であろう。等級別選挙は、まさに殊更な不平等であろうが、人々が都市に集まり、そのため議員1人当たりの人口に格差を生じたことを「殊更な」不平等ということはできるだろうか。

そもそも、「投票価値」とは何を意味するのだろうか。論者によって異なるが、一般的には、「投票が選挙の結果に及ぼす影響力」と理解されているようである⁽¹⁰⁾。51年判決も「選挙権の平等は、(中略)選挙権の内容の平等等、換言す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えないものである。」としている。

通説のように、投票価値を「選挙の結果に及ぼす影響力」と解するならば、それは、投票率や立候補者数によって左右されるものである。更に、落選した候補者に投じた1票には価値があったのか、なかったのか、不明である。落選者への票は「死票」と呼ばれ、なんら価値を持たなかったものとされることが普通である。この意味での「投票価値の平等」を求めるならば、前掲の野村教授の説くように、比例代表制に求めるほかはないように思われる。しかし、比例代表制のみが日本国憲法の求める選挙制度だろうか。そこまで主張する論者は少ないものと思う⁽¹¹⁾。

(9) 浅野博宣「投票価値の平等について」憲法学の現代的論点(第2版)(有斐閣) p.452-453

(10) 浅野・前掲(9) p 448-449

(11) ジュリスト No.617 座談会「議員定数違憲をめぐって」における林修三発言等

樋口陽一教授は、投票価値の平等と「選挙の結果に影響力を及ぼす可能性」⁽¹²⁾とされるが、このように言い換えてみても、そのあいまいさは解決しない。「影響力を及ぼす可能性」にはさまざまな要素が考えられ、明確に測定できるものではないように思われる。

投票価値の平等の問題について詳しく論ずるのは、安念潤司「いわゆる定数訴訟について (二)」であるが、そこでは投票価値の平等の概念の多義性が指摘され、「もともと「投票価値」なる言葉は、運動論上のスローガンに近い性格を持っている」とし、「(厳格な投票価値の平等の観念による場合) こうした不平等を克服するには、選挙区制度そのものを破棄し、さらに「死票とならない可能性」を極大化しようとするれば、最終的には比例代表制を導入する以外ないことはいうまでもない」とされ、このような「投票価値の平等」が必ずしも憲法上の要請であるとはいえないことを指摘された後、「人口比例による定数配分という意味での「投票価値」の平等もまた憲法上の要請ではない、という論法が生ずることは容易に予測されよう。」「結局、「投票価値」の平等は、突き詰めていけば、一定の制度を選択した立法者にとっての自己拘束の原理としてしか意味を持たないのではなからうか」とされている⁽¹³⁾。

ちなみに、最高裁は、平成 17 年 9 月 14 日の大法廷判決において、在外国民の選挙区における投票権行使ができなかった立法不作为について一律 5000 円の国家賠償を認めている。もちろんこの判決から 1 票の価値が常に一律 5000 円であるなどということはできないのは当然だが、投票の価値なるものが多義的であり、測定困難であることを示す一例であるということはいえないだろうか。

この章の結論として、私は次のように考えている。

- ① 平等選挙の原則は、我が国では憲法上の要請でなく、公職選挙法に

(12) 樋口陽一・前掲 (3) p.122-123.

(13) 安念潤司「いわゆる定数訴訟について (二)」成蹊法学 25 巻 25 - 61-93

- よる1人1票の保障にとどまっている。
- ② 平等選挙の原則は、必ずしも投票価値の平等を求めるものではない。
 - ③ 投票価値の平等の観念は多義的であって、議員1人当たりの人口の平等を求めるものとはいえない。

第2章 議員定数配分は人口比例を基本とすべきか

51年判決は、人口数と議員定数との比率の平等が最も重要かつ基本的な基準とされるべきことは当然であるとしている。人口以外にも考慮されるべき要素として、都道府県を挙げ、更に、「従来の選挙の実績や、選挙区としてのまとまり具合、市町村その他の行政区画、面積の大小、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状况等諸般の要素を考慮し、具体的な決定がされる」とし、「きわめて多種多様で複雑微妙な政策的及び技術的考慮要素」を認めてはいるが、それらは、あくまで人口比例を補正する要素として補足的に挙げられているにすぎない。そして、「選挙人数又は人口数（括弧内省略）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とされるべきことは当然である」とする。しかし、その論拠は十分説明されていない。

この51年判決の議員定数配分は人口比例を基本とするという考え方に対して、今日、疑問を唱える説は、ほとんど見かけないようである。一般的には、選挙の平等＝投票価値の平等＝人口比例による議員定数配分 という恒等式が前提とされている。多くの憲法学説もこれを憲法の「国民代表の理念」から当然のこととして考えているように思われる⁽¹⁴⁾。

しかし、国民代表の理念から人口比例原則が当然に導かれるものだろうか。アメリカ上院議員選挙やドイツ連邦参議院選挙のように、必ずしも人口比例を基本としない国民代表選挙も存在する。これらを、単に連邦国家の特殊性であると片付けてよいだろうか。今日、連邦国家におけ

(14) 高橋・前掲(3)、辻村・前掲(8)等参照

る分権と単一国家における地方分権は、その歴史的な生成過程においては異なるが、その実態はきわめて相対的なちがいとなってきている⁽¹⁵⁾。アメリカ上院議員選挙のように、まったく人口比例を基礎としない選挙も決して国民代表の理念に反するとはいえない。アメリカの上院議員は各州の代表というよりアメリカ合衆国全体の代表であるのに対し、小選挙区で選出される下院議員のほうがより地域代表的性格が強いことは常識であると思われる⁽¹⁶⁾。

代表選出は人口比例を基本とするということが国民代表原理からの当然の帰結だろうか。それは、あまりにも人間中心に過ぎる考え方ではないだろうか。もちろん、権利の主体となりうるものは人間しかないが、人間のみが国家のすべてを代表しているというのは、近代の人間中心主義の思い上がった感覚ではないだろうか。

議員定数配分について人口以外の要素を主張する憲法学説はあまり見かけないように思われる。阿部照哉教授の「一票の格差と法の下での平等」によれば「判例において指摘された非人口要素には、①選挙人との整数比を得るための端数処理、②参議院の半数改選制による最低二議員の配分に必要と思われる分、③選挙区の大小、④選挙区の歴史的沿革、⑤行政区画別議員数の振合い、⑥過疎地域の特殊性、⑦急激な人口変動における減少状態の持続についての見通し、⑧選挙区への議員定数配分の沿革、⑨立候補者数の多寡などがある」とされるが⁽¹⁷⁾、いずれも、積極的に人口以外の要素の考慮を求めるものとはいえない。

だが、国家を構成するのは人間だけではない。人間のほかに、土地や空気が不可欠である。人のいない無人島も日本の一部だ。山や川、動物や植物などの「自然」も、国土を形成するものとして立派に国家の一部であろう。人間以外に、このような「自然」を代表する者を国会に送り

(15) 岩崎美根子「分権と連邦制」(ぎょうせい)(1998)等を参照。

(16) 松沢成文「この目で見たアメリカ連邦議員選挙」(中央公論社)p.6-11(1986)

(17) 阿部照哉「一票の格差と法の下での平等」ジュリスト No.830 p.51-52

込む必要はないのだろうか。

過疎地域が日本を支えている。東京は電気も水も過疎地域から得ている。一方、被害をこうむるのは常に過疎地域である。原発や基地などのいわゆる「迷惑施設」は首都圏から離れた地域にばかり立地する。まさに「多数者の横暴」が最悪の形で現実化している。人間中心の数の論理は、多数者の専制を招いているのではないだろうか。

憲法学者は、もっと謙虚に憲法学者でない方の意見を聴く必要がある。大分県知事を長くつとめた平松守彦氏は次のようにいわれている。

「かつて都市部の票は革新、地方の票は保守といわれたが、最近では地方の方に政治不信の声が一段と高まっている。これも農業をはじめ過疎地域の住民の声が政治に反映されないことへの不満の表れであるとみてよい。

もちろん、民主主義は数のルールだから、1対3の不均衡を放っておいてよいというのではない。ただそれだけの論理でいくと、国会で都市周辺の議員の声がいたずらに大きくなる。だから、やはりバランスのとれた人口の適正配置を別の政策ですすめておかぬと数の論理が優先してしまうことを憂えるのだ」⁽¹⁸⁾。

ここで「民主主義は数のルールだ」とされている発想は、戦後保守政治家共通の認識であろう。しかし、真の民主主義は数の論理ではないはずである。それに代わる論理が求められるべきである。

次のような痛切な意見にもっと耳を傾けてほしい。

「(流域の市町村長さんたちが) 口々に訴えられるのは次のようなことであった。

「我々は都市に地上の資源(木材)をもっていかれ、地下の資源(鉱物)をもっていかれ、人間までもっていかれ、最後に水資源までもっていかれた。すっからかんになったところでこんどは選挙権まで、取りあげられようとしている」

(18) 平松守彦「地方からの発想」(岩波新書) p.8 (1990)

選挙権ときいて、それは逆ではないかと首を傾げる方も多いただろう。政治というものを頭割りで考えればよしとする今の議論からすれば、都市の方こそ大損をしている筈である。

だが少し考えてみよう。私たちの飲む水も吸う大気も、面積の産物である。その面積を山村の人が支えている。東京二十三区に相当する山々を、人口五百人、千人の村人が、一本一本木を育てて守っている。その結果雨が降っても下流は押し流されず、土地は土地として実現する。もしも山村の人たちが山を下りてしまったら、土ははがれ雨のたび山は崩れて、日本列島はいずれ石の山となる。そのとき日本民族も滅亡する。」⁽¹⁹⁾。

人口の都市集中の波にあわせて人口比例による選挙制度の改革を進めてきた今、まさに、日本民族の滅亡する「そのとき」が近づいているのではないだろうか。

平成 23 年 3 月 23 日最高裁大法廷判決は、衆議院議員定数配分において各都道府県に 1 人の別枠を配分しその結果最大 2.30 倍の格差を生じさせている現行公職選挙法を、違憲状態であるとした（1 人別枠方式の問題についてはここでは論じない）。この最高裁判決に対して、東日本大震災の直後であったこともあって、従来とは異なりメディアは批判の声も取り上げている。「被災地の声届くのか」という見出しとともに、地元選出国會議員の意見として「復興には、国の支援が不可欠。被災地の声を届ける代弁者が減るような流れになれば、復興とは逆向きとなる懸念を感じている」「人口以外の視点も含め議論すべきだ」との主張を伝えている⁽²⁰⁾。

選挙制度は、本来多様な国民の意見を反映すべきものである。そのため、わが国の憲法は、単純な人口比例によるべきものとせず、選挙制度

(19) 富山和子「地方の時代と「一票の格差」」ジュリスト No.828 p.150

(20) 毎日新聞 2011 年 3 月 24 日朝刊 小野寺五典議員（民主・宮城 6 区）の発言

を法律に委ねている。それにもかかわらず、単に人口割で議員定数を配分するのであれば、国会は都会の若者たちの代表で占められてしまうだろう。平成 17 年のいわゆる郵政選挙により生れた小泉チルドレンや、平成 21 年の政権交代選挙における小沢チルドレンの誕生は、まさにその現れではないだろうか。流動的な東京都民の意見、浮動する若者の声によって多数の国会議員が誕生した。そして、その翌年に行われた参議院選挙においては、政権党の得票率の大幅な後退が起こっている。これが、常に変動する都市住民の多数意見である。その結果、ここ数年、日本の首相は 1 年の期間をつとめることさえ困難になっている。これを政治の混迷といわずして、何が政治の混迷であろうか。そして、これこそ、人口比例による定数是正を求めてきた選挙制度改革がもたらした成果の 1 つなのである。

人間の頭数ですべてを決めようとする悪しき「数の論理」が日本の政治の低迷を招いているように思われる。もっと多様な国民の声が反映できるようにしなければならない。国民代表選挙において多様な意見を反映しようとするならば、議席配分は人口比例を基本とするという根柢の乏しい思い込みを脱し、農地や山林、河川や湖沼、そして、明治以来 100 年を超える歴史を有する都道府県の区域等の我が国の国土を支える諸要素を、もっと考慮の対象にすべきであろう。

もし、選挙制度において、それらの要素を複合的に考慮することが困難ならば、単純に、人口のほかに面積による定数配分を行うこともありうるものと思う。人口比に加えて面積比を加味した選挙制度を考えることは憲法に違反するものだろうか。

重ねて言う。議員定数の配分は人口比例に拠らなければならないとする選挙制度の原則は、わが国憲法上存在しない。地域による差別は過疎地の住民こそがこうむってきたものである。人口だけを基本とせず、山や川、森や湖の代表を国会に送り込み、自然を大切にする政治を可能とする選挙制度の構築を検討すべき時にきている。

第3章 人口比例選挙における格差の限界は何倍までか

前章においては、議員定数の配分について人口比例が絶対的な要求ではないことを論じてきたが、もちろん人口比例による選挙制度が違憲ではないことはいうまでもない。そこで、人口比例により議員定数を配分するとした場合、何倍までの格差が許容されるかを考えてみたい。

最高裁は明言していないが、衆議院についてはおおむね3倍を超える格差の存在を違憲とするようである。(なお、参議院については、これまで、5倍を超える格差も合憲としている。しかし、もし投票価値の平等が憲法の要請であるとするならば、参議院の特殊性など認められるべきものではない。)

平成6年の政治改革により衆議院の小選挙区比例代表並立制が採用されたが、政治改革前のいわゆる中選挙区の選挙について、過去の最高裁の判決を見てみよう。

- ① 51年判決は昭和47年12月の総選挙の1対5の格差を違憲とした。
- ② 昭和58年11月7日の判決は定数20増の公選法改正後の昭和55年6月総選挙の3.94倍の格差を違憲状態としながら改正のための合理的期間を経過していないものとしている。
- ③ 昭和60年7月17日判決は昭和58年12月総選挙の4.40倍を違憲とした。
- ④ 昭和63年10月21日判決は8増7減の公選法改正後の昭和61年7月総選挙の2.92倍を合憲としている。
- ⑤ 平成5年1月20日判決は平成2年2月総選挙の3.18倍を違憲状態としている。
- ⑥ 平成7年6月8日判決は9増10減の公選法改正後の平成5年7月総選挙の2.82倍を合憲としている。

これらを総合して考えれば、これまで最高裁はおおむね3倍以上の格差を違憲とみているように思われる。

一方、学説においては、2倍を超える格差を違憲とする考えが有力とされる。芦部教授は「私は、①少なくとも、議員1人当りの人口の最高選挙区と最低選挙区の投票価値に約2対1以上の格差があってはならないこと、②非人口的要素は、如何に考慮に値するとはいえ、原則として右の2対1以上の格差を正当化することはできないこと、③人口比例の原則からの乖離を正当化する理由の挙証責任は、表現の自由の場合に準じ、公権力の側にあると解すべきことを主張してきた。」とし、その理由として「1票の重みが特別の根拠もなく選挙区間で2倍以上の格差を持つことは、投票価値の平等（1人1票の原則）の本質を破壊することに他ならない」と、格差の限界を1対2まですることの根拠を1人1票の原則に求めている⁽²¹⁾。吉田善明教授も「一人一票の原則がたてまえである以上、他の選挙区との偏差が二倍以上となることは複数投票を認めることと同じ結果になり、選挙の平等の原則を侵害することになる。」としてこの説に賛成している⁽²²⁾。

それらはいかにも説得力のある主張に見えるが、論理的には疑問である。1人1票は、形式的な1票を超えてもう1票を与えることを禁じているものであり、いわゆる投票価値とは無関係である。1票、2票という、いわばアナログ的に計算されるべき数値を根拠に、投票価値という、1から1.001、1.002、1.003、…と切れ目なく増加し、1から0.999、0.998、0.997、…と切れ目なく減少していく、連続したデジタルな数値の限界を求めることは、数学的な誤りではないだろうか。2倍の格差は1人に2票を与えるのに等しいというのは一応もつともなようだが、1人1票の原則は人口比の2倍の格差を違憲とする根拠にはならない。1人1票の原則は、たとえば、特定の世帯に対してもう1票を与える制度なども許容するものではない。すなわち、1人2票でなく2人に3票を与えることも、当然1人1票の原則に反する。また、複数投票制は同じ選挙区

(21) 芦部信喜「憲法訴訟の現代的展開」（有斐閣）p.324-325（1981）

(22) 吉田・前掲（4）p.59

において特定の選挙人に2票を与えるものであって、異なる選挙区間の人口格差とは異なる問題であろう。

元最高裁判所長官の岡原昌男氏は「大半の国民大衆は、その住むところによって、投票権が半人前以下に扱われるとか、自分は一票だけしかないが他人は二票以上を投ずることができる、という差別の屈辱には耐えられないというのが偽らない心情であり、一般の常識であろう。またほぼすべての学者も最大格差二対一を超えれば違憲と説いている。私もその考え方に賛成である」とされるが⁽²³⁾、複数投票制と人口比例による格差は別の問題である。「国民大衆」の心情に訴えることに議論の根拠を求めているにすぎない。

辻村教授は「一人一票主義から二対一の基準を導くことに対して疑問を挟む余地があろう。選挙権の平等を投票価値の平等として捉えることは、既に歴史的に確立された投票の数的平等の保障（一人一票主義）の枠をこえるものであり、かつ投票価値の比率が二対一を超える場合に権利の不平等が生じることからすれば、「二対一程度までの偏差は憲法の許容するところ」と考えることは理論的根拠に乏しい」とされている⁽²⁴⁾。

安念教授も「理論上は二対一以外にありえないはずの基準を、現実的な配慮によるとはいえ、たとえば二対一までに緩和して、判例に対する批判論としての拠って立つ基礎を自らある程度掘り崩してきた」と評されている⁽²⁵⁾。

また、田中英夫教授は「出発点は（中略）「一人一票」でなければならない」とし、「「三対一」とか「二対一」とか、どこに正当化・正統性の根拠を見出しようかがはっきりしない「確定基準」を提示することは、司法部の本質としてなじまない」と指摘した上で、「さまざまな考慮から「一人一票」から離れることがから離れることがどこまで許されるの

(23) 岡原昌男「投票価値平等の理論」ジュリスト No.1003 p.82

(24) 辻村・前掲 (8) p.233

(25) 安念・前掲 (13) 25 - 88

かという「積み上げ方式」によって考えるべきもの」とされている⁽²⁶⁾。

一方、阿部照哉教授は非人口的要素の考慮の必要を認め、「一対二の基準に対し、筆者は若干の疑問をいただいている。(中略)二倍を超えれば特段の理由がないかぎり直ちに違憲というのであれば、わが国の現状では厳格に過ぎると思われる」として、一対二の格差は「国会は配分規定の是正を準備・実行すべき時期に入る」とし、二・五倍に達すれば「その違憲性が司法的にも確認される状態になる」とされる⁽²⁷⁾。わが国の現実を踏まえた穏当な意見であるように思われるが、2.5倍を違憲判断の基準とする理論的根拠は明らかにはされていない。

私は、この問題に関しては、まず、議員定数を人口比例によって配分するとした場合の許されない限界を考慮する基準としては、最大選挙区と最小選挙区の格差ではなく、各選挙区の議員1人当りの人口の全国平均値との比率に求めるべきであると考えている。

それは、選挙の平等は、憲法14条の法の下での平等の問題ではなく、選挙制度の問題であると考えからである。高橋和之教授は、投票価値の平等の問題を「平等権の問題でなくて選挙権そのものの問題として扱えることができる」とし、その場合、「個人の選挙権は、最初に相互に価値が等しいものとして概念化されているのであるから、個々の選挙権の価値は当然平均値に等しいものはずである。ゆえに、平均値から大きく偏たる価値をもつ選挙権が与えられるなら、それは選挙権そのものの侵害だということになる。」とする⁽²⁸⁾。

51年判決においても、岡原昌男、下田武三、江里口清雄、大塚喜一郎、吉田豊の5人の裁判官の少数意見において「われわれは、全選挙人が投票価値において平均的な、中庸を得た選挙権を享受することをもって憲法の理想とし、各選挙区について、その投票価値がその理想から遠ざかっ

(26) 田中英夫「定数不平等に対する司法的救済」ジュリスト No.830 p.44

(27) 阿部・前掲 (17) p.83-84

(28) 高橋・前掲 (3)

ているかを検討し、その偏りがはなはだしい場合に投票価値の平等の要求に反し違憲の瑕疵を帯びるものと考えるのである。」と述べている。この意見が51年判決における多数意見とならなかったことは、たいへん残念だったというほかない。

ある選挙区でどのような人口減少があったかということは、本来他の選挙区の有権者には何の関係もないことである。選挙制度のあり方としては、選挙区間の人口格差を比較するのではなく、それぞれの選挙区における有権者数をできる限り全国平均値に近づけることが望ましい。そう考えるなら、各選挙区の全国平均値からの偏差こそ問題とすべきである。

それでは、その場合に許されない偏りはどの程度であると考えべきだろうか。

私は、裁判所が選挙を違法とする基準としては、平均値との比率が0.5未満の場合と1.5以上になる場合とすべきものと考えている。0.5～1.4999までの場合は、選挙区割を変更せずに議員定数配分を行うときの技術的限界と考えるべきである。中選挙区制を念頭において、もし選挙区割が固定されているものとすれば、議員定数を配分するためには、乱暴なやり方ではあるが、四捨五入の方法に拠らざるをえないと思われる。そうだとすれば、0.5～1.499の間を1とすることは許容されるべきものといえよう。

もちろん、選挙区割が自由に変更できるものであればこのような限界は存在しない。完全な1対1の配分も絶対不可能とはいえない。しかし、選挙区割は、自然的な条件にも左右されるし、市町村等の行政区画を分割する際にも問題を生ずる。何よりも、選挙区は議員の支持層との関連が深いため、その変更は高度に政治的な問題となる。地域を無視した選挙区割の是正はゲリマンダリングに結びつきかねない。

野村教授は「経済的・社会的・地理的・歴史的条件に基礎を置く行政区画を無視して数学的平等を得るために、人口数のみに着目して、画一的に選挙区を定めることはかえって人為的な区割を行なうことであり、ゲリマンダリングの危険に陥る」と指摘されており⁽²⁹⁾、また、吉田教

授も、人口比率を唯一の一般的、基本的な基準とし、それを絶対視する見解について「わが国の社会的、経済的、歴史的条件を基礎におく地方自治尊重の視点をもふまえるとき、かかる区画を無視し、人為的な区画を行うことになるから、ゲリマンダーの危険に陥る可能性をわが国の場合には含むことになりかねない」とされている⁽³⁰⁾。わが国のみならず、アメリカにおいても、選挙区割の変更の際して現職議員によるゲリマンダリングが行われているということは常に見聞するところである⁽³¹⁾。

そこで、立法府の手を借りず、裁判所が選挙を違法とする限界値として、全国平均値との比率が0.5を下回る場合及び1.5以上の場合とすることが適当であると思われる。そして、0.5未満の選挙区についてはその選挙区からの議員の当選を無効とし、1.5を上回る選挙区については選挙の違法を宣言するにとどめて、その選挙区の議員の当選は公選法205条により有効とすべきであろう。

このような扱いは、結果として3倍までの格差を許容することになる。ただし、それは、裁判所が違憲として当選無効を宣言する場合の限界である。立法に際して人口比例により議員定数を配分するときには、もっと格差が少ないほうが望ましいことは当然である。立法に当たって人口比例により議席数を配分するときは、格差は2倍よりもっと小さくあるべきであろう。ドイツのように0.666を下回る選挙区や1.333を上回る選挙区を是正の対象とする制度も考慮に値すると思われる。しかし、それは立法政策の問題である。

裁判所が人口比例に反するとして違法を宣言するのは、平均値からの乖離が0.5未満及び1.5以上の選挙区に限定すべきである。裁判所が積極的に選挙区割の修正に乗り出さざるをえなくなるような判決は、かえって混乱を招くおそれがあるからである。この0.5から1.499までに

(29) 野村・前掲(4) p.138

(30) 吉田・前掲(4) p.58-59

(31) 松沢・前掲(16)等を参照

収まる格差を許容するのは、非人口的要素を考慮するという趣旨のものではなく、端数処理のための技術的限界と考えるべきものである。

第4章 改正のための合理的期間は必要か

51年判決は、前述のようにいわゆる「合理的期間論」を採用している。「一般に、制定当時憲法に適合していた法律が、その後における事情の変化により、その合憲性を欠くに至ったときは、原則として憲法違反の瑕疵を帯びることになるというべきであるが、右の要件の欠如が漸次的な事情の変化によるものである場合には、いかなる時点において当該法律が憲法に違反するに至ったものと断ずべきかについて慎重な考慮が払われなければならない」とし、「人口の異動は不断に生じ、従って選挙区における人口数と議員定数との比率も絶えず変動するのに対し、選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更することは、必ずしも実際的ではなく、また、相当でもない」「具体的な比率の偏差が選挙権の平等の要求に反する程度となったとしても、これによって直ちに当該議員定数配分規定を憲法違反とすべきものではなく、人口の変動の状態をも考慮して合理的期間内における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われない場合に始めて憲法違反と断ぜられるべきものと解する」としている。

それは、法改正に対する実務的な配慮としてはいかにももっともな考えであるとも思われる。しかし、憲法違反の状態が一定期間是正されていなくても違憲ではないとすることは、果たして法的な議論に耐えうる理論であろうか。学説も多くは批判的である。

芦部教授は「多数意見は「事の性質上その判断にあたっては特に慎重であることを要」する旨を強調し、(2)の準則(合理的期間論)を加えるなど、慎重な論旨を展開している点は高く評価されてよい」と述べられているが⁽³²⁾、合理的期間論に理論的な支持を与えられているもので

(32) 芦部・前掲(2) p.44

はない。辻村教授は「違憲判断の第二の基準として提示した「合理的期間」論においても、(期間の合理性の判断や定数は正の要否などについて)立法裁量を前提に承認したものといえよう」とし「本判決がこのような広範な立法裁量を承認するに至ったことは、憲法上の要求としての投票価値平等原則を徹底し得なかったことを意味している」として批判的である⁽³³⁾。安念教授も「解釈論としては、やはり、客観的に憲法の条項に違反しているにもかかわらず、なお合憲であるという自体がいかにして観念しうるのかを、問われなければならない」とし、詳細な検討後の結論として「結局筆者は、現段階では、合理的期間論には与しがたいというほかはない」とされている⁽³⁴⁾。

もし、違憲であるとするれば、その違憲状態が一定期間許容されるという論理は、一般的には納得し難いものがあると思われる。辻村教授がいわれるように、その根拠を立法裁量に求めるとすれば、そもそも立法裁量に委ねられているものがなぜ違憲であるのかという疑問も生ずることになる。

また、合理的期間はいつ始まっていつ終わるのかという問題もある。この問題について安念教授は、合理的期間の起算点については、特定することの困難さを指摘し、「五八年衆院判決もいうように、右の時点は「判然と確定することはできない」というほかないであろう」とし、また、その長さについては、「これはおそらく最も重要でかつ困難な点であろう。公選法別表第一末尾のいわゆる更正規定をとらえ、五年を限度とする考え方がありえようし、現に有力な支持があることは周知の通りである」としつつ、この規定が訓示規定であること、平均して五年に一度定数は正がなされるべきであるのに、較差が選挙権の平等の要求に反する程度に至って、さらに五年の猶予が立法者に与えられることとなること、

(33) 辻村・前掲(8) p.233

(34) 安念潤司「いわゆる定数訴訟について(三)」成蹊法学 26 巻 26 - 4
同「いわゆる定数訴訟について(四)」成蹊法学 27 巻 27 - 168 等

また、参議院議員や地方議会議員の選挙についてはこのような根拠が用意されていないこと等の疑問点を述べて、この更正規定と合理的期間の関連について否定的な見解を示されている⁽³⁵⁾。政治改革立法による改正前の公選法別表第一末尾には「本表は、この法律の施行の日から五年ごとに、直近に行われた国勢調査の結果によって、更正するのを例とする。」と規定されていたが、現在では、十年ごとに行われる国勢調査の結果によることと改められている。もはやこれを手がかりする考え方は根拠が失われたというほかないだろう。

実際の問題としていえば、社会の変動等により当初合憲であった制度について違憲状態であるとみられるに至ったとき、直ちに改正することは現実にさまざまな困難があり、立法のための若干の猶予期間はどうしても必要であろう。しかし、その間の状態を違憲ではないとする法律論はたいへん困難があるように思われる。

私は、選挙区の議員定数の格差については、次章で論ずるように、違憲とされた選挙区のみについて無効とするのでよいのではないかと考えている。もしそうだとすれば、違憲状態の選挙区の議員の当選を無効としても、再選挙が行われるべき時期までに直ちに是正することも、絶対不可能とまではいえないであろう。もしそれが困難であるとすれば、とりあえず公選法に特例を定めて再選挙を猶予することもありえよう。仮にそのような猶予期間を認めるとしても、代表者の欠員が許されるのはせいぜい半年か1年くらいのものである。

改正のための合理的期間の必要があるとしても、その期間は3年とか5年とかの長期にわたることが許されるべきものではない。私の思いつきでいうことを許されるならば、議会の最重要の権限である予算が単年度ごとに決定されることを根拠として、違憲状態による代表者の不在が許される期間は1年以内とすることが望ましいように思われる。

(35) 安念「いわゆる定数訴訟について(三)」成蹊法学 26 巻 26 - 52-53

第5章 格差の存在は配分規定全体を違憲とするか

51年判決は、各選挙区への議員定数配分は有機的に関連するものであるとして、違憲の格差が生じた場合定数配分規定全体が違憲となるとする。それは区割変更を前提とする議論とならざるをえない。区割変更までを要求するのは、裁判所の判決としていきすぎというべきではないだろうか。

芦部教授は、アメリカの判例を引用しつつ、我が国の公選法の別表が「更正するのを例とする」のは、総定数を据え置いて人口変動に伴う是正を行うのが本来の趣旨と解すべきものとし、「およそ定数配分は、その性質上、議員定数と関連させながら全体的考察の下に決定され、不可分一体のものとして考えるのを本旨とする」とし、更に「(可分論をとった場合) 議会は論理的には、右瑕疵のある部分のみを是正すれば足り、(中略) その結果、ほとんど常に定数増を伴う是正が講じられる可能性が強い点で、實際上妥当かどうか問題であろう」として不可分論を支持される⁽³⁶⁾。定数配分が全体的考察の下に決定されるべきであるということは、国会の立法に当たっての考え方としては正当であろうが、可分論を採った場合定数増を招く可能性が強いという指摘は政策論であって、解釈論としての根拠にはならないものであろう。

51年判決において、岡原昌男等5人の裁判官は「一般に、ある法規の一部に違憲の瑕疵がある場合に、右部分と関連がある限り法規全体が違憲となることはもとよりありうることはあるが、その瑕疵と法規全体の関連度の大小を考察することによって合理的に解決がつくならば、この法規についてなるべく憲法違反の範囲を拡大しないように解することが違憲審査の基本的な態度であろうと思う。その意味においても、一部の選挙区で生じた投票価値の不平等が、平均的な、中庸を得ている他

(36) 芦部・前掲(21) p.337

の多数の選挙区のすべてについて直ちに違憲をきたすほどの密接不可分な関連性があるとすべきかどうかについては、慎重な検討を要する」とし、「例えば、(投票価値の最小最大の比が甚だしい) 両選挙区における投票価値の平均値からの偏差が上下ともほぼ同率で、その議員定数も同じであり、かつ、その他の選挙区の投票価値がほとんど平均値に近いような場合においては、右の両選挙区については是正措置を講じさえすれば不平等が直ちに解消する」としている。また、岸盛一裁判官も「投票価値の最上限から最下限との中間には、なんら不合理な差別を受けておらず、違憲の問題の生ずる余地のない選挙区も多数存するのである。それらの中間にある、定数配分につき国会の裁量権の逸脱が認められない選挙区についてまで一蓮托生的に配分規定全体を違憲とすることは妥当でない」「不当な差別を受けていない選挙区の選挙の効力までも否定すべきではない」とする。これらの少数意見のほうが自然な考え方であろう。

高橋和之教授も「理論上は可分・不可分のどちらでも解釈可能であり、かつ、どちらを採っても、改正のあり方を拘束するものではない」としつつ、「私自身は、日本の訴訟構造の下では可分論のほうが無難だと考えている」とされる⁽³⁷⁾。

また、阿部泰隆教授は、次章で述べる事情判決の法理の適用に関連しての論及であるが、「違憲判決の影響は、政治的にはともかく法律的には、千葉一区の選挙にしか及ばない」とされている⁽³⁸⁾。まさに正当な指摘であると思う。

この問題については、投票価値の平等の限界を、議員1人当りの人口の最大選挙区と最小選挙区の比に求めるか、あるいは、各選挙区の全国平均値からの偏差に求めるか、という問題との関連もあろうかと思われる。しかし、全国平均値との偏差を基準とすれば当然に可分となり、最

(37) 高橋・前掲(3) p.98

(38) 阿部泰隆「議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の問題点」ジュリスト No.617 p.60

大選挙区と最小選挙区との比に求めれば当然に不可分であるとまではいえないであろう。

前述の51年判決における岡原昌男等5人の裁判官の意見にもあるように、立法府も、配分規定改正に際して、8増7減とか9増10減といわれるように、一部の選挙区だけを切り離して手直しをしているのである。

いずれにせよ、裁判所が判決による実効的な解決を目指すならば、速やかに不可分論を捨て、違憲であるとされる選挙区の選挙のみを無効とすることが適切であると思う。

第6章 事情判決の法理

51年判決は、行訴法31条の事情判決の制度について、これを法の一般原理であるとして、これに基づき判決を行った。しかし、行訴法31条は公職選挙法では準用されていない。適用されないはずの規定を無理矢理に適用するという強引な運用が行われている。

そもそも、行訴法31条自体が明らかに法治主義の原理に反する特殊な制度であり、行政法学の分野では批判が強い。

福家俊郎教授は「このような実体法上の法律関係の一方的変更については、個別の授權法規によって規定されるべきであり、公益目的を特定もせず、手続法上の一規定によってこのような目的を達成することは法治主義に抵触するのではないか」とされる⁽³⁹⁾。また、この規定の前身である行政事件訴訟特例法11条について「なんらの理由をもたない規定であって即時廃止されるべきである」とさえ論じられている⁽⁴⁰⁾。

(39) 福家俊郎「ダムができたあとでダムの事業認定を取り消せるか—事情判決」行政法を学ぶ2（有斐閣）p.117（1978）

(40) 高根義三郎「行政事件訴訟特例法に関する疑問」自治研究25巻9号p.15（原文に当たることができなかったため、山村恒年・阿部泰隆編「判例コンメンタール行政事件訴訟法」（三省堂）p.297からの孫引きである。）

一方、芦部教授は「理論上の疑問はあるものの「注目すべき着想」ないし「苦心の産物」として、その実践的意義は高い評価に値する」とされる⁽⁴¹⁾。また、阿部泰隆教授は「多数意見は選挙無効が大混乱をひき起こすという前提をとりながら、しかし、それを事情判決によって、防止することによって、本案判決への道を開いたのである。したがって、このような事例では、事情判決は反法治国家的役割どころか、より法治国家的役割を営むもので、その積極的意義を高く評価すべきである。」という。しかしながら、この判決の結果、議員定数不均衡の問題は更に混迷を深め、問題の解決が先送りされているのだから、このような評価は見当違いのように思われる。阿部教授も、その後続けて、前章でも引いたように「違憲判決の影響は、政治的にはともかく法律的には、千葉一区の選挙にしか及ばないのであって、同時に全国的に選挙無効訴訟が提起されるという事態を想定しない限り、多数意見の危惧は杞憂ではなからうか。」「一部の選挙区において投票価値の不平等という違憲の瑕疵があっても、平均的な他の選挙区について直ちに違憲の瑕疵をきたすものとはいえないのではなからうか。(中略)そして、平均的価値をもつ選挙区は圧倒的多数であるから、多数意見の憂慮するように、選挙無効の判決によって衆議院が活動できないほどの多数の議員が資格を失うことになるはずはなく、この点でも、多数意見の前提②の一部は反対意見によって覆されたといってよいと思われる。」として、「結局、多数意見の前提がすべて妥当しないのであるから、事情判決を適用したその結論も当を得ないといわざるを得ない」と結論されている⁽⁴²⁾。

塩野宏教授は「選挙制度に事情判決の適用をみることは立法者のおよそ予定していないところであるのみならず、この場合には、事情判決制度の重要な内容である原告の利益の実質的保障の側面が全く欠けていることに注意しなければならない。その意味において、行政事件訴訟法

⁽⁴¹⁾ 芦部・前掲 (21) p.344

⁽⁴²⁾ 阿部・前掲 (38) p.59-60

31条に含まれる法の一般原則という最高裁の論理は事情判決の制度を全体として把握したものとはいい難いものがある」とされている⁽⁴³⁾。

そもそも、行訴法31条の事情判決の制度は、日本独特のものでわが国の行政訴訟制度の歴史的な沿革の中で取り残されてきたものであり、行政事件訴訟法の改革に当たっての1つの問題点であるとされている。それにもかかわらず、公選法によって準用もされていない同条のしくみを「法の一般原則」に基づくものとして適用するという多数意見の論理は、刑事事件に民法の不法行為の解釈原理をもちだすような無理な法解釈のように思われる。最高裁は、議員定数不均衡について不可分一体論という考え方を採用したため、衆議院議員全員の当選無効を宣言することもできず、自縄自縛に陥って苦し紛れの判決になったのではないだろうか。この事情判決の法理が、その後平成23年判決に至るまで何度もくりかえされる事態は、まさに法治主義にもとる奇怪な状況というほかはない。あるいは、最高裁による新規の立法が行われたものというべきであろうか。

私は、前述のように、全国平均からの偏差が0.5未満の選挙区についてのみ議員の当選を無効とし、全国平均からの偏差が1.5以上の選挙区については、選挙は違法ではあるが当選した議員は公選法205条1項により選挙の結果に異動を及ぼすおそれがないものとして当選を有効とすれば足りると考えているので、選挙訴訟において事情判決の法理を持ち出す必要は全くないと考えるものである。

むすび

多くの貴重な著述を参照させていただき、それぞれ都合のよいところだけを取り出すような形で引用を行い、勝手な評語を付したりもしたが、引用させていただいた論文はすべて私にとって尊重に値するたいへん貴

(43) 塩野宏「行政法Ⅱ（第5版）」（有斐閣）p.199（2010）

重なご意見ばかりであった。もし文中非礼と思われた箇所があれば謹んでお詫びしたい。

憲法解釈論と立法政策論が輻輳し、混乱した論考となってしまったが、私としては、正しい憲法解釈に基づく政策を主張しているつもりである。私の本当にいいたいことは、選挙制度において、議員定数を人口比例のみで配分するのではなく、もっと多様な国民の意見をくみ上げることを可能にする方法を模索すべきものではないかということに尽きる。人口比に加えて面積比による議員定数配分を提言したのもその模索の1つに過ぎない。

狭い日本でも、東京にばかり暮らしては地方のことはよくわからない。地方の住民の意見を聴き、声なき者の声に耳を傾けることが政治ではないだろうか。今の政治の流れを何とか食い止めたいものと思う。

最後に、再び富山和子さんの文章を引用して、むすびとしたい。

「今でさえ山村の声は、世論にも政治にも届かなくなっている。吹けばとぶような人権では政治家もマスコミも相手にしてくれない。(中略)国土の七割を占める面積の住民であるにもかかわらず、一票の格差の議論への彼らの反論などマスコミの端にもものほらず、そんな議論のあることさえ都市の人は知らされない。

もしも政治というものを頭割りで考えればよしとするなら、今後更に首都圏に人口が集中したときどうなるか。沖縄や北海道の、そのまた離島のことまでも、東京の人間が決めるということになる。それが民主主義とどうかかわり、地方の時代とどうかかわるのか。」⁽⁴⁴⁾

⁽⁴⁴⁾ 富山・前掲(19) p.150