

## 参議院の特殊性と投票価値の平等 参議院議員定数不均衡訴訟最高裁判決をめぐって

中京大学法科大学院教授

横尾日出雄

1. はじめに
2. 参議院の機能と憲法上の位置づけ
  - (1) 衆参「ねじれ」国会と参議院
    - 衆参「ねじれ」国会の出現
    - 「ねじれ」国会と参議院の機能
  - (2) 両院制と参議院の地位
    - 日本国憲法と両院制
    - 参議院の地位と権限
    - 参議院の国民代表性と特殊性
3. 投票価値の平等と参議院議員定数不均衡訴訟
  - (1) 選挙権と投票価値の平等
    - 選挙権と選挙に関する憲法上の原則
    - 投票価値の平等と較差の許容限度
  - (2) 参議院議員定数不均衡訴訟と最高裁判決
    - 定数不均衡訴訟と最高裁判例
    - 平成16年判決
    - 平成18年判決
    - 平成21年判決
  - (3) 判例の判断枠組みと投票価値の平等の重要性
    - 最高裁判例の基本的な判断枠組み
    - 平成21年判決の特色
    - 参議院の「特殊性」と投票価値の平等
4. おわりに

## 1. はじめに

2010年7月11日に施行された第22回参議院議員通常選挙で、民主党・国民新党の連立与党は、議席数を減らして改選議席を維持することができず、非改選議席を含めた議席数でも過半数には満たず、結局参議院では少数与党となった。これによって、衆参両院それぞれにおいて多数派が異なるという、いわゆる「ねじれ国会」の状況が再び出現した。これ以前にも、2007年7月29日施行の第21回参議院議員通常選挙で、当時の与党自民党が大敗し、自民党・公明党の連立与党は、衆議院では3分の2を超える圧倒的な勢力を保持しつつも、参議院では少数与党となり、2009年8月30日施行の第45回衆議院議員総選挙で「政権交代」がなされるまで、「ねじれ国会」の下で政権運営が行われてきた経緯がある。<sup>(1)</sup>

日本国憲法は両院制（二院制）を採用し、国会は衆議院と参議院との2つの議院から構成される（第42条）が、両院とも「全国民を代表する選挙された議員」で組織される（第43条第1項）ことから、国民を代表する機関としての性格を有し、民主的正当性の保持において両者が異なるところはない。しかし、任期や解散の有無にかかわる憲法上の規定（第45条・第46条）や衆議院のみの権限（第69条、第60条1項）および衆議院の優越を定める規定（第59条第2項・第4項、第60条第2項・第61条・第67条第2項）などから、権限においては国民代表的性格がより強い衆議院が優位する「非対等型」の「跛行的二院制」と理解されている。たしかに憲法上の権限の相違はあるものの、国会の最も重要な権能である立法権の行使において、両議院で可決されたときに法律が成立する原則（第59条第1項）からすれば、参議院が否決した法律案は成立しないこととなり、参議院による否決は実質的には「拒否権」を行使するに等しいものとなる。2007年夏から2009年夏までのおよそ2年に及ぶ「ねじれ国会」では、内閣提出の法律案が衆議院では可決されるものの、参議院では否決されるという状況が生まれた（ただし、衆議院で3分の2を超える勢力を有する与党が、第59条第3項によって再可決するという事態が頻発した<sup>(2)</sup>）。このように、法律案の議決に際して強い「拒否権」を有する参議院は、この間その「強さ」が際立ち、日本国憲法における両院制も対等型に近いものとして理解する説明もなされている<sup>(3)</sup>。

両院の権限における差異を含めて、両院関係のあり方をどのように位置づけるのか、日本国憲法施行以来長きにわたって議論されてきた問題であるが、両院いずれも「全国民を代表する」性格を有することには異論はない。しかし、代表のあり方を具体化する選挙制度は法律で定められる（第47条）ことから、衆議院および参議院それぞれの実際の選挙制度は、公職選挙法によって国会が定めているのが実情である。国民代表の選定は、主権者たる国民が選挙権を行使することによって行うものであり、普通選挙・平等選挙といった憲法上の選挙原則が当然に適用される。ところが、投票価値の平等という憲法上の要請について、衆議院および参議院いずれも「全国民を代表する」性格を有するものであるのに、参議院の「特殊性」ないし「独自性」を根拠に、衆議院よりいっそう非人口的要素を重視して、投票価値の平等の要請を後退させる立論が、とりわけ最高裁判例を中心にして、展開されてきた。

参議院の議員定数不均衡訴訟において、最高裁は、昭和58年4月27日大法廷判決（民集37巻3号

345頁、以下「昭和58年判決」という)以来、投票価値の平等を前提としながらも、地域代表的性格を容認するなど参議院の「特殊性」を根拠に、衆議院の場合よりもいっそう広範な立法裁量を認めて、最大較差が6倍を超えるものについても、すべて合憲と判断してきた(ただし、6倍を超えた唯一の事案のみ「違憲状態」と判断した)。しかし、平成21年9月30日大法廷判決(民集63巻7号1520頁、以下「平成21年判決」という)では、平成16年1月14日大法廷判決(民集58巻1号56頁、以下「平成16年判決」という)および平成18年10月4日大法廷判決(民集60巻8号2696頁、以下「平成18年判決」という)の趣旨をふまえて、最大較差4.86対1の定数配分規定を合憲と判断したものの、投票価値の平等を重視して、立法裁量の行使についてより厳格な立場をとり、国会において速やかに投票価値の平等の重要性を十分にふまえた適切な検討が行われるよう付言した。

そこで、本稿では、参議院の憲法上の位置づけを確認しながら、参議院の「特殊性」ないし「独自性」についてあらためて検証し、参議院議員定数不均衡訴訟を手掛かりに、憲法上の要請たる投票価値の平等が、参議院の「特殊性」ないし「独自性」の問題とどのように関連づけて解すべきか検討することにする。

## 2. 参議院の機能と憲法上の位置づけ

### (1) 衆参「ねじれ」国会と参議院

#### 衆参「ねじれ」国会の出現

自民党主導の政権(自由民主党・公明党の連立政権)から民主党主導の政権(民主党・社会民主党・国民新党の三党連立政権)に移行し、いわゆる「政権交代」が実現した2009年8月30日の第45回衆議院議員総選挙は、同年7月21日の衆議院解散を受けて実施されたものであるが、前回総選挙すなわち2005年9月11日の第44回衆議院議員総選挙からほぼ4年ぶりとなる総選挙であった。この2005年総選挙では、小泉純一郎首相が投げかけた「郵政民営化に賛成か反対か」をめぐる郵政民営化問題が最大の争点となり、国民は連立与党に衆議院の3分の2を超える議席を与え、いわば小泉内閣を「信任」したのであった。この総選挙後の9月21日に発足した第三次小泉内閣は、小泉首相の自民党総裁としての任期満了によって、約1年後に退陣したが、新たに自民党総裁に選出された安倍晋三氏が首相となって、2006年9月26日に安倍内閣がスタートした。この安倍内閣の下では、引き続き衆参両院で与党勢力が多数を占める状況の中で、「教育基本法(平成18年12月22日法律第120号)」の全面改正や「日本国憲法の改正手続に関する法律(平成19年5月18日法律第51号)」の制定など、これまでに大きな議論のあった法案を衆参とりわけ衆議院における「数」の力で成立させるということが行われた。しかし、安倍内閣が最初に迎えた国政選挙である2007年7月29日施行の第21回参議院議員通常選挙で、与党自民党は大敗し、連立与党としても参議院における過半数の議席を維持することができず、参議院では野党勢力が過半数を占め、衆議院と参議院における多数派の構成が異なるという、いわゆる「ねじれ国会」の状況が生まれた。

国民代表機関たる国会において、「ねじれ」の現象が生じたところで、安倍内閣は、結局参議院

選挙敗北の責任を取る形で、発足後約1年で退陣し、2007年9月26日に福田康夫首相率いる内閣が発足し、さらに約1年後には、2008年9月24日に麻生太郎首相率いる内閣が発足した。福田内閣も麻生内閣も、衆議院では引き続き3分の2を超える与党勢力に支持されていたが、参議院では少数与党内閣であり、実際に、憲法第67条に基づく国会の首相指名では、いずれの場合も参議院では他の者が指名されたものの、同条2項の首相指名における衆議院の優越の規定によって、衆議院で指名された両者が国会の指名を受けて首相に任命されたものであった。<sup>(4)</sup>

麻生内閣は、衆議院議員の任期満了を目前にひかえた2009年7月21日に、衆議院を解散したが、同年8月30日の総選挙で民主党が圧勝し、自民党・公明党の連立与党が大敗して、衆議院で過半数の議席を維持できなかったことから下野し、民主党の鳩山由紀夫代表が首相に指名され、社民党・国民新党との三党連立による鳩山内閣が、2009年9月16日に誕生し、「政権交代」が実現した。鳩山内閣は、すでに参議院においては連立与党三党の議席総数で過半数を上回っており、衆議院においても過半数を獲得したことによって、衆参両院で過半数の与党勢力を保持することができた。しかし、鳩山首相自身や民主党小沢幹事長らの「政治と金」の問題、沖縄普天間基地移設をめぐる問題などへの対応をめぐって支持率が急落し、2010年5月30日に社民党が連立離脱を決定したこともあって、6月2日に鳩山首相は辞任を表明し、鳩山内閣は6月4日に総辞職した。そして、新たに民主党代表となった菅直人氏が、国会の首相指名を受け、6月8日に管内閣がスタートした。

しかし、管内閣発足から約1ヶ月後の2010年7月11日に施行された参議院通常選挙で、民主党の政権運営のあり方や菅首相の「消費税10%発言」などに対する批判が強まって、民主党は改選議席を大きく下回り、国民新党と合わせた連立与党の議席は参議院で過半数を割り込む結果となった。このため、管内閣は、参議院では少数与党内閣となり、再び国会では衆参「ねじれ」現象が生じることとなった。

#### 「ねじれ」国会と参議院の機能

鳩山内閣発足後2010年通常選挙までの参議院における勢力分布では、民主党は第一党ではあるが、単独では過半数には届かず、社民党・国民新党の連立与党勢力と合わせて過半数を保持し、社民党の連立離脱後もかろうじて過半数を維持していた。民主党は、2009年総選挙で衆議院における単独過半数を獲得して政権を構築する際に、参議院における過半数の勢力を保持するために、社民党・国民新党と連立政権を組んで、衆参両院で与党が多数派を占める形をとったのである。また、「政権交代」以前のおよそ10年にわたる自民党・公明党主体の連立政権においても、自民党が衆議院で絶対過半数を保持していた際にも、参議院における安定多数を維持するために連立を組んでいた経緯がある。このことから明らかなように、日本国憲法の下で議院内閣制の円滑な運営のためには、参議院における多数派の確保が必要とされることになる。<sup>(5)</sup> すなわち、たとえ衆議院選挙で大勝して議席の過半数を獲得したとしても、政策の実現のために法案の成立を円滑に図るためには、参議院においても多数を保持している必要があり、過半数に満たなければ、連立を組まなければならないことになる。そうすると、「参議院のあり方が結局政権のあり方を決めてしまう」ことを意味し、「参議院のあり方というのが重要な意味を持つ」ことになる。<sup>(6)</sup>

それゆえに、政府与党にとって、参議院で過半数を保持できない「ねじれ国会」の下では、いかに衆議院で多数を占めているといっても、困難な政権運営を強いられることになる。自公連立の福田内閣および麻生内閣の2年間にわたる政権運営では、衆議院で3分の2を超える絶対多数を背景にして、野党側と協調を図るということよりも、野党の抵抗を排除する強硬な姿勢が目立ち、これに野党側が反発して、いっそう対立を深めたことが指摘されている。<sup>(7)</sup> 2010年通常選挙によって、新たに生じた「ねじれ国会」の下では、自公連立内閣の場合とは異なって、連立与党は、衆議院では3分の2を超える多数を保持しておらず、2010年9月14日の民主党代表選挙で再選された菅首相率いる内閣は、参議院における多数派工作を模索しながら、野党側との協調路線を求められることになる。

福田内閣および麻生内閣の下では、衆参両院の議決が異なる場合が多発している。法律案の議決に関しては、2008年1月11日に、衆議院は、参議院が否決した法律案を、憲法第59条第2項に基づいて、1951年6月5日以来実に57年ぶりに、「再可決」をして成立させ、これ以降、「再可決」の手法は、12回にわたり17法案について利用されている<sup>(8)</sup>。また、内閣総理大臣の指名、予算の議決、条約の承認についても、両院の議決が異なり、憲法第67条第2項、憲法60条第2項、憲法61条の規定に基づいて、両院協議会が必要的に開催されている。内閣総理大臣の指名に関しては2回、予算の議決に関しては7回、条約の承認に関しては2回、の両院協議会が開催されたが、いずれも成案が得られることなく、衆議院の議決が国会の議決とされている<sup>(9)</sup>。さらに、参議院で内閣総理大臣に対する問責決議案が提出され、福田首相に対しては憲政史上初めて内閣総理大臣問責決議案が可決され、麻生首相に対しても続けて可決されるという事態も生まれている<sup>(10)</sup>。この場合、憲法第69条に規定されている衆議院における内閣不信任決議案の可決や内閣信任決議案の否決のように、衆議院の解散かあるいは内閣の総辞職かの選択を迫られるような法的効果は生じないものの、参議院の明示的意思によって、首相・内閣に対して「不信任」を表明したことの意味は政治的にきわめて大きなものがある。

このように、「ねじれ国会」においては、参議院の「存在」がクローズアップされ、「日本国憲法が本来持っている参議院の1つの要素が表れ」、とりわけ「法案の可決に強い『拒否権』を有する参議院の『強さ』を際立たせた<sup>(12)</sup>」<sup>(11)</sup>とすることができる。

## (2) 両院制と参議院の地位

### 日本国憲法と両院制

日本国憲法は、両院制(二院制)を採用し、国会は衆議院と参議院の2つの議院から構成される(第42条)。一院制においては議会が1つの会議体たる議院から構成されるのに対して、二院制は2つの議院から構成されることを意味するが、この2つの議院が、その組織や権限において異なるものであることに両院制の存在意義があることになる。近代議会制においては、一般的に、第一院たる「下院」が国民の直接普通選挙で選出される議員によって組織される「民選議院」(「公選議院」)であるのが通常であるから、第二院たる「上院」のあり方によって、結局のところ、両院制の特徴

が示されることになる。

第二院の類型として、「貴族院型」、「連邦制型」、「民主的第二次院型」、に類別して説明されるのが一般的である。<sup>(13)</sup>「貴族院型」は、イギリスの従来貴族院や明治憲法下の貴族院がその例であり、上院は貴族や政府の任命による議員などから組織され、民選議員で組織される民主的な下院を抑制する目的がある。また、「連邦制型」は、アメリカの上院やドイツの連邦参議院がその例であり、上院は連邦を構成する各支邦の代表から組織され、各支邦の意思を連邦の議会に反映させる目的がある。そして、「民主的第二次院型」は、フランス第四共和制の共和国評議会やイタリアの元老院がその例であり、第二院は下院と同じく公選された議員を中心に組織され、下院の暴走を抑えるなど議会の行動を慎重ならしめる目的がある。この類型では、国民の参政権の拡大により、上院においても公選議員による組織が求められるという歴史的な傾向の中で、下院との相違を明確にするため、多様な民意の反映の方法が要請されることとなり、単なる国民代表ということだけではなく、地域代表としての性格を付与するもの（フランス第五共和制の元老院）や、職能代表として一定の職業的利益を代表させるものもある。イギリスの貴族院の制度改革に端的に見られるように、国民主権原理を背景にして、議会の第二院についても民主的正当性が求められるようになると、「貴族院型」の類型は次第に後退し、「民主的第二次院型」の類型に移行していくのがいわば歴史的趨勢といえる。このような状況の中で、第二院の主要な存在理由は、「議会の専制の防止」、「下院と政府との衝突の緩和」、という理由から、「下院の軽率な行為・過誤の回避」、「民意の忠実な反映」、という理由に推移しているといえる。<sup>(14)</sup>さらに、両院の権限や機能の点から、④「対等型」と⑤「非対等型」に分けられ、「対等型」は、両院の合意のみによって議会の意思が成立するものであるのに対して、「非対等型」は、場合によっては第一院の議決のみで議会の意思が成立することを容認するものとして区分される。<sup>(15)</sup>

以上のような分類によれば、日本国憲法における両院制は、参議院の憲法上の位置づけから、「民主的第二次院型」で「非対等型」のものとして類型化することができる。参議院も、衆議院と同様に、「全国民を代表する選挙された議員」で組織される（第43条第1項）民選議院であることから、国民を代表する機関としての性格を有し、民主的正当性の保持において両者は異なるところはなく、まさに「民主的第二次院型」として理解すべきものである。そして、両議院の議員の兼職が禁止され（第48条）、衆議院議員の任期は4年で、解散の場合には任期満了前に終了し（第45条）、参議院議員の任期は6年で、3年ごとに半数が改選される（第46条）ことになっている。この憲法上の組織原理に関する規定を前提にして、衆議院との異同をふまえ、「全国民の代表」としてふさわしい第二院を具体的に組織すべく、議員の定数や議員の資格、ならびに選挙制度など選挙に関する事項は、それぞれ法律で定めることが規定されている（第43条第2項、第44条、第47条）。さらに、両院関係においては、特別な定めがない限り、両院は対等な権限において活動するのが原則であるが、国会の統一的意思の迅速な成立を図るために、任期や解散の有無などの点から国民代表的性格のより強い衆議院に優越性が認められている。すなわち、予算先議権（第60条1項）や内閣不信任決議権（第69条）は、衆議院のみに認められる権限であり、法律案の議決や予算の議決・条約の承認・内閣総理大臣の指名に関しては衆議院の優越的な権限が認められている（第59条第2項・第4項、

第60条第2項・第61条・第67条第2項)。したがって、両院の権限や機能の点では、衆議院の権限が強く、最終的に衆議院の議決が国会の意思として成立することが認められていることから、「非対等型」の両院制と解することになる。

#### 参議院の地位と権限

以上のように、日本国憲法においては、衆議院の議決が優越する場合が明示的に規定されていることから、両院の権限は対等なものとは位置づけられてはいない。これに対して、明治憲法（大日本帝国憲法）においても、帝国議会在貴族院と衆議院から構成され（第33条）、両院制が採用されていたが、とくに両院の一方が優越的な権限を有する規定はなく、権限において対等な両院制であった。たしかに、両院それぞれの地位や性格から、貴族院には貴族院令の存在が認められ（第34条）、衆議院には予算の先議権が保障され（第65条）ていたが、いわゆる「対等型」の両院制として理解されてきた。したがって、日本国憲法における両院制は、明治憲法との対比においても、「非対等型」と説明されるのが一般的である。

しかし、この間の「ねじれ国会」における参議院の機能にも見られるように、日本国憲法における参議院の地位と権限は、決して弱いものではなく、場合によっては、その「拒否権」の行使によって、衆議院と対等な役割を演じ、実際の機能において衆議院以上の政治的役割を發揮することもある。両院制における「非対等型」の第二院といっても、第一院との権限の相違には、絶対的に大きな差異があるものから、必ずしも実効的なものではなく相対的な差異にすぎないものまで、幅広く存在しうるものである<sup>(16)</sup>。この点で、日本国憲法における参議院は、「非対等型」と位置づけられるもの、衆議院の権限との対比でいえば、必ずしもその権限が限定的に規制されているものではない<sup>(17)</sup>。

法律案の議決に関して認められる衆議院の優越は、「衆議院で可決し、参議院でこれと異なった議決をした法律案」について、衆議院が出席議員の3分の2以上の多数で「再可決」した場合に法律が成立する（第59条第2項）のであり、「参議院が、衆議院の可決した法律案を受け取つた後、国会休会中の期間を除いて60日以内に、議決しないとき」は、「衆議院は、参議院がその法律案を否決したものとみなすことができる」（同条第4項）というものである。すなわち、ここにおける衆議院の優越は、両院の議決が異なった場合には、一定の条件で衆議院の特別多数の議決で法律が成立することを定めたものであるが、法律案は「両議院で可決したとき法律となる」のが原則である（同条第1項）から、この例外の場合を規定したものにすぎない。参議院も、衆議院と同様に、法律の成立に関して議決権を有するのであり、両院の意思の一致による法律案の議決が憲法上の原則で、両院の意思の協調を図るために、両院協議会を開催することも認められている（同条第3項）のである。したがって、法律案の議決に関して、参議院が無権限であるとか、議決権の行使を制約されているというものではない。

また、予算の議決ならびに条約の承認に関して認められる衆議院の優越は、「予算について、参議院で衆議院と異なった議決をした場合に」、「両議院の協議会を開いても意見が一致しないとき」、または、「参議院が衆議院の可決した予算を受け取つた後、国会休会中の期間を除いて30日以内に、議決しないとき」は、「衆議院の議決を国会の議決とする」（第60条第2項）ものであり、条約の承

認についても準用されている（第61条）。ここでの衆議院の優越は、両院の議決が異なった場合に、両院の意思の協調を図るために、両院協議会の開催が必要とされ、それでも成案が得られないときや、一定の期間に参議院が意思を明確にしないときには、最終的に衆議院の意思を国会の意思として成立させるものである。これは、内閣による予算の作成や条約の締結に際して、国会中心主義の原則から、国会の議決や承認を得ることが要請されている事項で、一定の期間内に国会の意思決定が必要とされることから、衆議院の議決をもって国会の議決とするものとされているものである。また、衆議院には予算先議権が認められている（第60条第1項）が、形式的には、明治憲法下の民選議院たる衆議院に予算先議が認められていたこと（第65条）によるもので、現憲法下では両院ともに予算の修正が可能であり、実質的には独自の意味を持つものではない<sup>(18)</sup>。したがって、予算の議決や条約の承認に関しても、参議院が無権限であるとか、議決権の行使を制約されているというものではない。

さらに、内閣総理大臣の指名に関して認められる衆議院の優越は、「衆議院と参議院とが異なつた指名の議決をした場合に」、「両議院の協議会を開いても意見が一致しないとき」、または、「衆議院が指名の議決をした後、国会休会中の期間を除いて10日以内に、参議院が、指名の議決しないとき」は、「衆議院の議決を国会の議決とする」（第67条第2項）ものである。ここでの衆議院の優越も、予算の議決ならびに条約の承認の場合と同様に、両院の議決が異なった場合に、両院の意思の協調を図るために、両院協議会の開催が必要とされ、それでも成案が得られないときや、一定の期間に参議院が意思を明確にしないときには、最終的に衆議院の意思を国会の意思として成立させるものである。しかし、ここでは、内閣がすでに総辞職している状態にあることから、直ちに新内閣を組織すべく、国会による内閣総理大臣の指名を早急に確定できるように、両院の意思の一致が得られない場合には、衆議院の議決をもって国会の議決とするものとされているのである。

そして、内閣不信任決議権は衆議院のみに認められる権限であり、参議院にはこの種の憲法上の権限は認められていない。そもそも、国会と内閣との憲法上の関係については、内閣は「国会」に対して責任を負う（第66条第3項）が、内閣の首長たる内閣総理大臣の指名に際しては、上述のように、最終的には衆議院の議決が国会の議決となるかたちで、衆議院の優越が認められており、また、衆議院のみに内閣不信任決議権が認められ（第69条）、さらに、衆議院についてのみ解散が規定されている（第69条・第7条第3号・第45条）。したがって、内閣は、国民を代表する機関たる国会（衆議院と参議院）に対して、連帯して責任を負うものであるが、とりわけ衆議院との間で、緊密な関係を構築することが予定されている。すなわち、内閣の首長たる内閣総理大臣は最終的には衆議院の意思で選定され、この総理大臣がその他の国務大臣を任免する（第68条）ことから、内閣は国会とりわけ衆議院の意思に基づいて組織されて、内閣と衆議院との信任関係が創設・維持されるものであり、また、衆議院による内閣不信任決議や内閣による衆議院の解散によって、この信任関係が切断されることになる。衆議院議員総選挙後初めて国会が召集されたときに、内閣は総辞職しなければならない（第70条）が、これは、内閣の存立基盤がその時点で構成されている衆議院の意思と一致していなければならないことを要請するものであり、いわば、内閣の存立と衆議院との構成を常に一体化させて、内閣の衆議院への依存性を徹底させているものである。このように、



議院内閣制を採用する日本国憲法において、内閣の安定性を確保するために、内閣と国会とくに衆議院との関係で統治構造を一元化させたものである<sup>(19)</sup>。したがって、国会と内閣との関係においては、衆議院と内閣との緊密な信任関係のような関係を、参議院が内閣との間に有するものではないが、内閣は参議院を含めた「国会」に対して責任を負う関係にあり、その意味では、「国会内閣制」のシステムにあるといえる<sup>(20)</sup>。

以上のように、日本国憲法における参議院は、衆議院と比較すれば対等な地位と権限を有するものではないが、法律案の議決において、衆議院が再可決しない限りは、参議院は「拒否権」を行使できるわけであり、参議院の権限は依然として強力であると評することができる<sup>(21)</sup>。参議院は、第一院たる衆議院に対して、たんに「反省院」や「再考の府」として位置づけられるものではなく、国民代表機関の一翼として積極的に国家意思の形成を担う能動的な「議院」として、憲法上予定されていると考えるべきである。

#### 参議院の国民代表性と特殊性

以上のように、参議院は、憲法上の地位と権限において、衆議院との相違がみられるが、国民代表的性格については、憲法上両者に相違があるわけではなく、「全国民を代表する選挙された議員」から組織される（第43条第1項）点で両者に違いはない。そして、具体的な両議院のそれぞれのあり方は、両議院の議員の兼職が禁止され（第48条）、衆議院議員の任期は4年で、解散の場合には任期満了前に終了し（第45条）、参議院議員の任期は6年で、3年ごとに半数が改選される（第46条）という憲法上の組織原理を前提に、議員の定数や議員の資格、ならびに選挙制度など選挙に関する事項を法律で定めることにして、立法府の裁量に委ねられるところが多い。したがって、両院それぞれの選挙制度を具体的にどのように構築するかは、立法府の判断によることとなるが、すべて立法府の意思によって定められるのではなく、憲法が法律で定めることとした趣旨を具体化するべく、当然に、憲法上の諸原理や諸規定による要請に拘束され、「全国民の代表」としてふさわしい両議院を組織するよう求められているというべきである。この場合、「全国民を代表する選挙された議員」から組織されること（第43条第1項）は、両院に共通する憲法原理であり、衆議院については議員の任期は4年で、解散の場合には任期満了前に終了すること（第45条）、参議院については議員の任期は6年で、3年ごとに半数が改選されること（第46条）が、各議院に独自に要請される憲法原理となる。

そうすると、参議院が衆議院に対比して具備する憲法上の「独自性」は、任期6年を前提とした半数改選という点のみに限られることになる。それゆえに、参議院が保持するとされる「特殊性」は、この憲法上の「独自性」に基づいて、立法府が「全国民の代表」としてふさわしい議院として組織できるように具体化することによって、生ずるものでなければならず、他の憲法上の諸原理や諸権利と抵触するものであってはならない。したがって、選挙制度の構築において立法府に認められる裁量権も、この範囲で行使されなければならないことになる<sup>(22)</sup>。

### 3. 投票価値の平等と参議院議員定数不均衡訴訟

#### (1) 選挙権と投票価値の平等

##### 選挙権と選挙に関する憲法上の原則

日本国憲法においては、衆議院も参議院も「全国民を代表する選挙された議員」（第43条第1項）から組織され、主権者たる国民の選挙によって議員が選出されることに相違はない。公務員を選定し罷免することは国民固有の権利とされ（第15条第1項）、国会議員の選挙も、国民の選挙権の行使によって実施されるのであり、この点においても、衆議院と参議院とに相違はない。

選挙権の憲法上の根拠は、第15条第1項に求められるが、この選挙権の法的性格をめぐって、今日の学説では、「二元説」と「権利説」との対立がある。<sup>(23)</sup>「二元説」は、選挙権には参政の権利とともに公務の執行という二重の性格が認められるとする通説的見解であり、選挙権は、国民の基本的権利であるが、公務員という国家機関を選定する権利で、純粋な個人権とは違った側面をもち、公務としての性格があるとする。<sup>(24)</sup>これに対して、「権利説」は、選挙権を人民の主権的権利と解するもので、選挙権は、政治的意思決定能力をもつ人々が主権の行使に参加する当然の権利であり、公務としての性格をもつものではなく、権利の内在的制約にのみ服するとする。<sup>(25)</sup>「二元説」と「権利説」においては、具体的に、「国民主権」や「民主主義」の理解、投票価値の平等の捉え方、棄権の自由の捉え方、選挙運動の自由の制約に対する立法裁量の理解などにおいて、解釈上の違いが生ずるが、あくまでも選挙権の性格にかかわる解釈上の相違であって、衆議院の選挙と参議院の選挙において両者に違いが生ずるといようなものでは決してない。

現代の選挙においては、選挙の自由・公正と効果的な代表の実現のために、普通選挙、平等選挙、自由選挙、秘密選挙、直接選挙、という選挙に関する基本原則が採用され、日本国憲法においても、これらの選挙原則が、憲法上の原則として採用されていると解される。<sup>(26)</sup>

「普通選挙」とは、「制限選挙」に対するものであり、財産や納税額のみならず教育や性別などにより選挙人資格を制限しないとする原則であり、日本国憲法では、「成年者による普通選挙」が保障され（第15条第3項）、選挙人資格について「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入」による差別の禁止が定められている（第44条但書）。つぎに、「平等選挙」とは、「等級選挙」や「複数選挙」のような差異を認める不平等選挙に対立するもので、「法の下での平等」を定める第14条第1項により保障される原則であり、「一人一票の原則」という選挙人資格の数的平等のみならず、各選挙人の投票が選挙の結果に対してもつ重みにおいても平等でなければならないとする「投票価値の平等」も要請されるものである。そして、「自由選挙」とは、不自由選挙に対するものであり、投票行動の自由（強制投票の禁止・棄権の事由）や選挙運動の自由を保障するもので、第15条第4項後段や第21条を根拠に認められると解される。さらに、「秘密選挙」とは、投票の秘密が保障された選挙であり、選挙人がどの候補者や政党に投票したかを第三者が知り得ない方法で行われるもので、第15条第4項が投票の秘密を保障している。最後に、「直接選挙」とは、「間接選挙」に対するものであり、選挙人が公務員を直接に選出する選挙を意味するが、日本国憲

法上、地方公共団体の選挙では明示的な規定（第93条第2項）があるものの、国会議員の選挙については規定を欠いている。しかし、この直接選挙の意味を、選挙の過程に他者の意思が介入することなく、選挙人の投票の意思が選挙結果に直接反映される形で、公務員が選定されるという意味を含めて広く解する場合には、第43条第1項もしくは第15条第1項・第3項を根拠に、憲法上の原則として解されなければならない。

以上のような選挙原則は、いずれも憲法上の要請として解されなければならないが、したがって、国会議員の選挙においても当然適用されることになり、衆議院および参議院の両者の選挙について、原則としては同様に適用されるべきであり、それぞれの憲法上の「独自性」との関係で一定の調整が図られることになる。

#### 投票価値の平等と較差の許容限度

平等選挙の原則は、そもそも近代立憲主義憲法の下で、選挙人資格の平等として「一人一票の原則」を指すものとして理解され、複数の投票権を持つ選挙人が認められる複数選挙や、身分や納税額によって選挙人が複数の等級に分けられる等級選挙などの不平等選挙を禁止する選挙原則として定立されたものである。しかし、第一次大戦後に普及した比例代表制の選挙制度では、この平等選挙の原則は、各選挙人の投票が選挙の結果に対してもつ重みにおいても平等でなければならないとする「投票価値の平等」も要請されると解されるようになった。そして、多数代表制や少数代表制の選挙制度にも妥当すべきものとされ、各選挙区間の有権者数（人口）と議員数とが均等になるように選挙区割りや議席配分がなされなくてはならないとする原則として理解されている。<sup>(27)</sup>

日本国憲法においても、このような「投票価値の平等」は、憲法第14条第1項の保障する選挙権の平等から導かれる憲法上の原則として位置づけられる。しかし、ある選挙区と他の選挙区との間の投票価値の平等が問題となる場合に、選挙人資格の平等において「一人一票」というような明確な数字で割り切れるものではなく、選挙区間の平等の比率を常に1対1とすることは、選挙区割りの具体的あり方や実際の人口移動などを考慮すれば、技術的に困難であることは疑いない。かくして、憲法が保障する選挙権の平等において、「投票価値の平等」は、絶対な1対1の較差を厳格に要請しているとはいえないとしても、どの程度の較差であれば憲法上許容されるのか、いわゆる最大較差の許容限度が問題とされてきた。

この点で、最も有力な学説は、「衆議院については、具体的には、一票の重みが議員一人当たりの人口の最高選挙区と最低選挙区とでおおむね2対1以上に開くことは、投票価値の平等の要請に反すると解するのが妥当である。一票の重みが特別の合理的根拠もなく選挙区間で2倍以上の較差をもつことは、平等選挙（一人一票の原則）の本質を破壊することになるからである。」と説明し、<sup>(28)</sup>このような考え方は、学説の一般的な傾向を凝縮したもので、広く支持されるものとなっている。衆議院においては人口に比例して平等原則が厳密に適用されるべきという前提で、投票価値の平等についても一人一票の原則を破壊しない限度として2対1の基準が打ち出されているのであるが、逆に2対1を超えてしまえば、一人一票の原則が根底から崩れてしまうことになるのであるから、他の憲法上の要請がない限りは、選挙区の構築における技術的な問題との調整の必要を考慮して、

可能な限り1対1に近づけることを原則とすべきである。<sup>(29)</sup>

問題となるのは、参議院の場合である。最も有力な学説は、「両院制の趣旨に適合する『公正かつ効果的な代表』を実現するために真にやむを得ない合理的な理由が存するかぎり、人口比例の幅が衆議院の場合より若干広がる可能性は認められる」として、<sup>(30)</sup>「真にやむを得ない合理的な理由」があれば、2対1を超えることも許容している。たしかに、学説の傾向としては、衆議院の人口比例原則の厳密な適用が参議院においては緩和されることを理由に、2対1の基準を超えることも許容するものも見られる。<sup>(31)</sup>しかし、参議院も、国民代表的性格は衆議院と異ならないのであり、衆議院の場合と異なる憲法上の要請は、任期6年で3年ごとの半数改選（第46条）という点のみであるから、これに基づく「真にやむを得ない合理的な理由」<sup>(32)</sup>がない限りは、人口比例原則を後退させる必要性はなく、最大で2対1を基準とするのが最も合理的である。<sup>(33)</sup>

## （2）参議院議員定数不均衡訴訟と最高裁判決

### 定数不均衡訴訟と最高裁判例

投票価値の平等は、実際の選挙に関して議員定数の不均衡の問題として訴訟で争われてきた<sup>(34)</sup>。これは、各選挙区の議員定数の配分に不均衡があり、そのために有権者数（人口数）との比率において、選挙人の投票の価値（1票の重み）に不平等が存在し違憲ではないかという問題で、衆議院議員選挙においては、かつての中選挙区制における議員定数不均衡の問題として、また、小選挙区比例代表並立制の導入後は、小選挙区制における選挙区割りの不均衡の問題として争われ、参議院議員選挙においては、<sup>(35)</sup>かつての地方区選挙、現行の選挙区選挙における議員定数不均衡の問題として争われているものである。

国会議員の定数不均衡訴訟に関する最初の最高裁の判断は、参議院議員選挙における議員定数配分規定の合憲性に関する事案について判断した昭和39年2月5日大法廷判決（民集18巻2号270頁）であり、選挙に関する事項の決定は国会の広い裁量的権限に委ねられ、定数配分の不均衡の問題は、立法政策の当否の問題にとどまるもので違憲問題は生じないとしていた。<sup>(36)</sup>

しかしながら、衆議院議員選挙における議員定数配分規定の合憲性に関する事案について判断した昭和51年4月14日大法廷判決（民集30巻3号223頁、以下「昭和51年判決」という）は、国会両議院の議員の選挙における各選挙人の投票価値の平等が憲法の要求するものであり、国会が定めた具体的な選挙制度において合理的に是認することができない投票価値の不平等が存するときは違憲となるとして、選挙区間の最大較差4.99対1の議員定数配分規定を違憲と判断した。<sup>(37)</sup>かくして、この昭和51年判決は、投票価値の平等が憲法上の要請であることを明示的に認め、これ以降の定数不均衡訴訟の最高裁判決では、地方議会議員の定数不均衡の事案に対する判決（昭和59年5月17日第一小法廷判決・民集38巻7号721頁）も含めて、昭和51年判決の判断が基本的に踏襲されている。そして、その後の衆議院議員の定数不均衡訴訟においては、最大較差3.94対1の事案を違憲状態とした昭和58年11月7日大法廷判決（民集37巻9号1243頁）、最大較差4.40対1の事案を違憲とした昭和60年7月17日大法廷判決（民集39巻5号1100頁）、最大較差3.18対1の事案を違憲状態とした

平成5年1月20日大法院判決（民集47巻1号67頁）が続き、較差3倍を超える場合には、投票価値の不平等の状態であると判断している。

これに対して、参議院議員の定数不均衡訴訟に関して、昭和58年判決は、昭和51年判決が示した投票価値の平等が憲法上の要請であることを前提にしつつ、いわゆる参議院の「特殊性」から立法府の裁量をより広範に認め、最大較差5.26対1の事案や逆転現象についても合憲と判断した。<sup>(38)</sup>すなわち、憲法が二院制を採用し、各議院の権限や議員の任期等に差異を設けていることから、参議院議員には衆議院議員とはその選出方法を異ならせてその代表の実質的内容ないし機能に独特の要素をもたせるように、全国選出議員と地方選出議員とに分ける選挙制度の仕組みを定めたのであり、「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・・・裁量的権限の合理的な行使の範囲を逸脱するもの」ではないと、国会の裁量を広く認めている。そして、「参議院地方選出議員の選挙の仕組みについて事実上都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素を加味したからといって、これによつて選出された議員が全国民の代表であるという性格と矛盾抵触することになるものということもできない」とし、「公職選挙法が採用した参議院地方選出議員についての選挙の仕組みが国会に委ねられた裁量権の合理的行使として是認しうるものである以上、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の価値の平等がそれだけ損なわれることとなつたとしても、・・・これをもつて直ちに右の議員定数の配分の定めが憲法14条1項等の規定に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」し、このような「選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩、後退を免れないと解せざるをえない」として、投票価値の平等の要請を衆議院の場合よりいっそう後退させて、立法府の広い裁量を認めている。そして、議員定数配分規定が違憲となるのは、「人口の異動が当該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、かつ、それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置を講じないことが、前記のような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、初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反するに至る」という判断基準を示している。

その後、参議院議員選挙について、1982年（昭和57年）に公職選挙法が改正されて、全国選出議員が比例代表選出議員に、地方選出議員が選挙区選出議員に、選挙制度が改められた後も、定数不均衡訴訟は、選挙区選挙に関して提起され続けてきた。平成8年9月11日大法院判決（民集50巻8号2283頁、以下「平成8年判決」という）は、最大較差6.59対1の事案について、「違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態」（違憲状態）としながらも、不平等状態が相当期間継続しているとはいえず、立法裁量権の限界を超えるものではないから、違憲ではないと判断した。<sup>(39)</sup>最高裁は、この判決で、最大較差が6倍を超えるものについて、はじめて違憲状態と判断したが、その後の合憲判決も含めて、参議院議員の定数不均衡についての事案ではすべて、較差が6倍未満

であることから、較差6倍を超える場合が違憲状態と捉えているものと推察されることになる。そして、平成10年9月2日大法廷判決（民集52巻6号1373頁）は、平成6年の公職選挙法改正により較差が6.48対1から4.81対1に減少し、逆転現象の解消した状況で、最大較差4.79対1の事案を合憲とし、さらに、平成12年9月6日大法廷判決（民集54巻7号1997頁）は、最大較差4.97対1の事案を合憲と判断した。

最高裁は、その後に施行された参議院通常選挙における定数不均衡訴訟についても、平成16年判決、平成18年判決、平成21年判決において、いずれも結論として合憲との判断を行っているが、平成16年判決以降の判断では、昭和58年判決や平成8年判決など従来判例法理の判断の枠組みを基本的に維持しながらも、とくに補足意見や反対意見の動向をふまつつ、投票価値の平等を憲法上の要請としてより重視し、立法裁量についてはより厳格に評価する傾向を強めている<sup>(40)</sup>。

#### 平成16年判決

平成16年判決は、2001年（平成13年）7月29日施行の第19回参議院議員通常選挙における選挙区選出議員の議員定数配分規定が、選挙区間における議員1人当たりの選挙区選挙人数の最大較差が5.06対1であり、憲法14条1項等に違反し無効であるとして提起された訴訟に対するものである<sup>(41)</sup>。

本判決は、結論として、議員定数配分規定が憲法14条1項等に違反していないと判断したが、15人の裁判官の意見は大きく3つに分かれた。すなわち、補足意見 を構成する5人の裁判官（この補足意見 には1つの追加補足意見が付されている）ならびに補足意見 を構成する4人の裁判官（この補足意見 には2つの追加補足意見が付されている）が多数意見を形成し、合憲との見解を示したが、反対意見を構成する6人の裁判官（6人の裁判官がそれぞれ6つの追加反対意見を付している）は、違憲であるとの見解を示したのである。

多数意見は、本件定数配分規定に関して、「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」として、合憲と判断している。このうち、補足意見 は、従来の最高裁判例の判断枠組みを維持して、選挙制度の策定が国会の広い裁量に委ねられており、投票価値の平等も他の政策的目的との関連で調和的に実現されるべきで、都道府県単位の選挙区制や偶数配分制にも合理的理由があり、本件定数配分規定について憲法に違反しないとした。

これに対して、補足意見 は、「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」として、「立法裁量権の適切な行使」という視点を強調し、当初の人口分布が大きく変化して均衡関係が著しく崩れたにもかかわらず、立法府がこれを放置してきたとすれば裁量権の適正な行使とはいえないとした。そして、「例えば、投票価値の平等のように、憲法上直接に保障されていると考えられる事項と、立法政策上考慮されることは可能であるが憲法上の直接の保障があるとまではいえない事項、例えば、地域代表的要素あるいは都道府県単位の選挙区制等が対等な重要性を持った考慮要素として位置付けられ得るか、という問題があるが、・・・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」として、憲法上直接に保障されている投票価値の平等を重視し、定数配分規定の合憲性に疑問を投げかけたが、公選法改正による定数削減等の立法府の作業には一定の合理性があり、結局のところ違憲とはできないとした。しかし、「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」と、ある種の違憲警告とも受け取ることのできる見解を示したのである。

さらに、反対意見は、「最大較差は、1対5.06にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることは明らかである」と、違憲の見解を示している。反対意見の6人の裁判官は、それぞれ追加反対意見を述べているが、投票価値に関する較差は、限りなく1対1に近づけたものにするのが求められるとする意見（福田博裁判官の追加反対意見）もみられるものの、いずれも較差2対1以内を許容限度としている。

以上のように、本判決に関しては、補足意見<sup>(43)</sup>が、従来の判例法理を踏襲し、参議院の「特殊性」を前提とした広い立法裁量を認めるのに対して、反対意見は、投票価値の平等の重要性から、較差を2倍以内にとどめる主張を展開する中で、補足意見<sup>(44)</sup>は、投票価値の平等を重視し、「立法裁量権の適切な行使」という立場から、いわば裁量権の行使を梃づけており、判決全体の位置づけの点からも、大きな特色を示すものとなっている。

#### 平成18年判決

平成18年判決<sup>(43)</sup>は、2004年（平成16年）7月11日施行の第20回参議院議員通常選挙における選挙区選出議員の議員定数配分規定が、選挙区間における議員1人当たりの選挙区選挙人数の最大較差が5.13対1であり、憲法14条1項等に違反し無効であるとして提起された訴訟に対するものである。<sup>(44)</sup>

本判決は、従来の判例法理を基本的に踏襲して、結論として本件議員定数配分規定が憲法14条1項等に違反していないとする10人の裁判官の多数意見（このうち5人の裁判官がそれぞれ5つの補足意見を述べている）と、本件議員定数配分規定を違憲とするが、事情判決の法理により本件選挙は違法であるものの無効とはしないとする5人の裁判官の反対意見（5人の裁判官がそれぞれ5つの反対意見を述べている）とに二分された。

多数意見は、従来の判例法理を基本的に踏襲し、平成16年判決の補足意見<sup>(43)</sup>の立場を基本としつつ、本件定数配分規定が憲法に違反しないと結論づけた。すなわち、本件選挙（2004年7月11日通常選挙）における最大較差5.13対1は、前回選挙（2001年7月29日通常選挙）における5.06対1と大きく異なるものではないこと、平成16年判決から本件選挙までの期間は約6ヶ月で、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こと、平成16年判決直後に参議院では各会派代表者懇談会の下に協議会を設置して議論を行い、本件選挙後に結論を得るよう協議を再開する申し合わせを行って、本件選挙後に検討がなされ、公職選挙法の改正案が2006年（平成18年）6月1日に成立し、4増4減により最大較差が4.84対1に縮小したこと、を考慮して、国会の裁量権の限界を超えたものとはいえず、本件定数配

分規定が憲法に違反しないと判断した。しかし、同時に、平成16年判決の補足意見<sup>(45)</sup>の立場に沿って、「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、投票価値の平等の重要性を強調し、さらに、末尾の「なお書き」では、「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」として、「これまでの制度の枠組みの見直しをも含め」た検討の継続を立法府に求めるものとなっている。

補足意見は、5人の裁判官それぞれが述べているが、大きく2つの内容に分かれる。1つは、平成16年判決から本件選挙までの期間が是正措置を講ずるには十分でなかったことや、本件選挙後に較差の是正がわずかに実現し、さらに抜本的な検討が進められることとされた国会の取り組みの状況を考慮して、本件定数配分規定が直ちに違憲であるとはいえないとする意見（藤田、甲斐中、今井各裁判官の意見）であり、基本的には、平成16年判決の補足意見<sup>(45)</sup>とその趣旨を同じくするものである。また、もう1つは、参議院議員選挙が選挙区選挙と比例代表選挙の2つを組み合わせたものであり、選挙区選挙における投票価値の不平等の問題は、比例代表選挙の投票の存在も合わせて考慮すべきとする意見（津野、那須各裁判官の意見）である。

反対意見は、5人の裁判官それぞれが述べているが、いずれも本件議員定数配分規定を違憲と判断し、事情判決の法理により本件選挙を無効とはしない立場を採っている。

以上のように、本判決に関しては、多数意見が、従来判例法理を踏襲し、平成16年判決の補足意見<sup>(45)</sup>を基本としつつ、本件議員定数配分規定を合憲とする判断を行ったが、同判決の補足意見が示した投票価値の平等の重要性と「立法裁量権の適切な行使」という立場を取り込んだという点<sup>(45)</sup>に、その特色を見出すことができる。

#### 平成21年判決

平成21年判決<sup>(46)</sup>は、2007年（平成19年）7月29日施行の第21回参議院議員通常選挙における選挙区選出議員の議員定数配分規定が、選挙区間における議員1人当たりの選挙区選挙人数の最大較差が4.86対1であり、憲法14条1項等に違反し無効であるとして提起された訴訟に対するものであり、2006年（平成18年）の公職選挙法改正による「4増4減」の是正措置についての最高裁としての最初の判断でもある<sup>(47)</sup>。

本判決は、従来判例法理の判断枠組みを基本的に踏襲して、結論として本件議員定数配分規定が憲法14条1項等に違反していないとする10人の裁判官の多数意見（このうち4人の裁判官が補足意見を述べて、3つの補足意見が示され、うち1つの補足意見に同調する裁判官が1人いる）と、本件議員定数配分規定を違憲とする5人の裁判官の反対意見（5人の裁判官がそれぞれ5つの反対意見を述べている）とに、大きく分かれた。

多数意見は、昭和58年判決以降の大法廷判決の基本的な判断枠組みを維持したうえで、平成18年の改正に基づく4増4減の是正措置によって較差が縮小したこと、現行の選挙制度の仕組みを



大きく変更するには相応の期間を要すること、を考慮し、本件定数配分規定について、国会の裁量権の限界を超えたものということはできず、憲法に違反するに至っていたものとはできないと結論づけた。しかし、平成16年判決や平成18年判決においては、従来の「判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等をより重視すべきであるとの指摘や、較差是正のため国会における不断の努力が求められる旨の指摘がされ、また、不平等を是正するための措置が適切に行われているかどうかといった点をも考慮して判断がされるようになるなど、実質的にはより厳格な評価がされてきているところである」と述べて、近年の判決では、投票価値の平等の重要性や国会による是正措置の適切な取り組みという点を重視して「実質的にはより厳格な評価」が求められていることを明確に打ち出している。そして、2006年の「改正の結果によっても残ることとなった上記のような較差は、投票価値の平等という観点からは、なお大きな不平等が存する状態であり、選挙区間における選挙人の投票価値の較差の縮小を図ることが求められる状況にあるといわざるを得ない」として、5倍前後の較差を「なお大きな不平等が存する状態」として認識している。さらに、「現行の選挙制度の仕組みを維持する限り、各選挙区の定数を振り替える措置によるだけでは、最大較差の大幅な縮小を図ることは困難であり、これを行おうとすれば、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となることは否定できない。このような見直しを行うについては、参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が必要であり、事柄の性質上課題も多く、その検討に相応の時間を要することは認めざるを得ないが、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にかんがみると、国会において、速やかに、投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討が行われることが望まれる」として、「投票価値の平等が憲法上の要請であること」を強調し、「現行の選挙制度の仕組み自体の見直し」の必要性を説いて、「国会において、速やかに、投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討」を求めている。

補足意見に関しては、3つの補足意見が示されている。藤田補足意見は、この間の立法府による是正のための取り組みの状況をふまえて次回に憲法判断するという選択もあるとの意見を述べ、また、金築補足意見は、選挙制度の仕組み自体の抜本的な見直しのためには国会に対して一定の時間的猶予を認めざるを得ないとの意見を示し、そして、竹内補足意見（古田裁判官同調）は、投票価値の平等という観点から選挙制度自体を見直す場合、二院制の趣旨をふまえた統治機構のあり方について高度の政治判断に基づく検討が求められるとの意見を述べている。

反対意見は、5人の裁判官それぞれが述べているが、いずれも本件議員定数配分規定を違憲と判断しており、事情判決から一步進めて端的に主文で違憲確認をする方法を認めてもよいとする那須反対意見や、抜本の見直しなく選挙が施行された場合には、定数配分規定が違憲とされるにとどまらず事情判決の法理によることの是非が検討されることになるとする近藤反対意見、将来的には選挙結果を無効とすることもあり得るとする宮川反対意見、が示されている。

以上のように、本判決に関しては、多数意見が、平成16年判決の補足意見で示された投票価値の平等の重要性と「立法裁量権の適切な行使」という立場を取り込んだ平成18年判決の多数意見をふまえて、「投票価値の平等が憲法上の要請であること」を強調し、「現行の選挙制度の仕組み自体

の見直し」の必要性を説いて、「国会において、速やかに、投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討」を求めている点に、その特色を見出すことができる。<sup>(48)</sup>

### (3) 判例の判断枠組みと投票価値の平等の重要性

#### 最高裁判例の基本的な判断枠組み

参議院議員選挙における議員定数配分規定の合憲性の判断において、最高裁は、昭和58年判決で示した判断基準と判断枠組みを、<sup>(49)</sup>その後の判決においても基本的に維持してきた。

そこでは、まず、憲法が投票価値の平等をも要求していると解しつつも、具体的な選挙制度の決定を国会の裁量にゆだねており、この国会の裁量権の行使が合理性を是認し得るものである限り、投票価値の平等が損なわれることになっても、憲法に違反するとはいえないとする。これは、憲法上の要請たる投票価値の平等を、国会の広い裁量権との関係で、大きく後退させるものとなっている。

また、具体的な参議院選挙制度の仕組みが国会の立法裁量権の合理的な行使といえるかについて、憲法が二院制を採用した趣旨から、「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」（さらに、平成8年判決までは、「事実上都道府県代表的な意義ないし機能」という表現も採用されていた）を加味し、憲法が3年ごとの半数改選を定めていることから、各選挙区に定数を偶数配分するという選挙制度の仕組みは、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はないとする。これは、憲法が定める二院制（第42条）および3年ごとの半数改選（第46条）の規定を前提に、国会の立法裁量権の合理的な行使として、定数を偶数とする都道府県選挙区制を容認し、投票価値の不平等を拡大するものとなっている。

そして、国会の裁量権の限界を超えた場合に議員定数配分規定が憲法に違反するという合憲性の判断の基準を示し、具体的には、「議員定数配分規定の制定又は改正の結果、・・・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」としている。すなわち、投票価値の著しい不平等状態が生じているかどうか、この不平等状態が相当期間継続しているにもかかわらず、是正する措置を講じないことが国会の立法裁量権の限界を超えるものかどうか、という二段階の審査である。しかし、「著しい不平等状態」とは具体的にどの程度の状態なのか、是正措置を講じない「相当期間」の継続とはどの程度の期間なのか、必ずしも明確にされているわけではない。

以上のような判例法理の判断枠組みは、昭和58年判決で示されて以降、平成8年判決でも踏襲され、平成16年判決の補足意見や平成18年判決の多数意見でも基本的に維持されている。

### 平成21年判決の特色

しかし、平成21年判決は、いくつかの点で、特色が見られる。<sup>(50)</sup>

まず、これまでに示されてきた判例法理の判断枠組みを簡潔に表現し、とくに合憲性の判断の基準については、「人口の変動の結果、投票価値の著しい不平等状態が生じ、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、国会の裁量権の限界を超えると判断される場合には、当該議員定数配分規定が憲法に違反するに至る」との表現に換えている。この判断枠組みは、昭和58年判決以降の「大法廷判決の趣旨とするところでもあって、基本的な判断枠組みとしてこれを変更する必要は認められない」と述べていることから、平成21年判決にも踏襲されているとみなしなければならないが、裁判所が判断するにあたって、「投票価値の著しい不平等」に関する部分と「相当期間」に関する部分にそれぞれ付されていた留保がなくなっていることに注意が必要である。<sup>(51)</sup>

また、平成16年判決や平成18年判決では、「投票価値の平等をより重視すべきであるとの指摘や、較差是正のため国会における不断の努力が求められる旨の指摘がされ、また、不平等を是正するための措置が適切に行われているかどうかといった点をも考慮して判断がされ」、「実質的にはより厳格な評価」が求められているとの認識を示している。これは、この間の最高裁の判断が「投票価値の平等をより重視」する姿勢をとってきていることを、平成21年判決が明らかにしているものといえることができる。

そして、多数意見の最後の部分では、現行選挙制度の仕組み自体の見直しについて速やかな検討を要求している。すなわち、2006年の改正の結果による較差は、投票価値の平等の観点からは、なお大きな不平等が存する状態であり、最大較差の大幅な縮小を行おうとすれば、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となるが、投票価値の平等が憲法上の要請であることにかんがみて、立法府に対し速やかな検討を行うことを求めている。法廷意見として、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを求めているのは異例とも言えるが、投票価値の平等が憲法上の要請であることを重視しているとみることができる。しかし、抜本的な見直しのために相応の是正期間を長期にわたって認めることにもなりかねず、「相当期間」が長くなる可能性も否定できない。<sup>(52)</sup>

### 参議院の「特殊性」と投票価値の平等

最高裁は、従来の参議院議員定数不均衡訴訟の判決で、投票価値の平等が憲法の要求するものであることを認めつつも、国会の立法裁量を広く認めて、裁量権の行使が合理的なものである限り、投票価値の平等が損なわれても憲法に違反するものではないとしてきたが、平成16年判決以降の最近の判決では、投票価値の平等の重要性をより明確にし、国会の裁量権の行使も適切なものであることを求めるようになっている。

しかし、これまで多数意見が1つの論拠としてきた参議院の「特殊性」、すなわち「投票価値の平等は、参議院の独自性など、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の関連において調和的に実現されるべきである」という点をふまえて、都道府県代表的性格に基づく

都道府県単位の選挙区制と、憲法の定める半数改選に基づく選挙区への偶数配分制を、容認するものとなっていた。だが、「投票価値の平等」は、憲法上の要請であるが、都道府県代表としての性格や都道府県単位の選挙区制というものは憲法上の要請ではない。<sup>(53)</sup>

この点で、平成21年判決の田原反対意見が、「国民の参政権の実現たる選挙における投票の価値の平等は、選挙制度や地政学的な配慮をも加えた上での技術的な諸問題から一定の譲歩を迫られざるを得ないことはあり得るものの、それは、選挙制度を構築する上で、最も重視されるべき要素であって、他の政策的目的ないし理由との間で調和的に実現されるべきものにとどまるのではない」と述べている点、また、中川反対意見が、「都道府県単位の選挙区設定及び定数偶数配分制には・・・一定の合理性を認めることができる」が、「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定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」と述べている点や、宮川反対意見が、「憲法は、参議院議員に都道府県代表としての機能を求めている。そうした政策目的により、投票価値の平等を・・・後退させることが許されるというのは、根拠のない主張である」と述べている点は、賛同できるものである。

したがって、「衆議院及び参議院の各議員を選挙する権利は、国民主権を実現するための、国民の最も重要な基本的権利である。人口は国民代表の唯一の基盤であり、投票価値の平等は憲法原則である。したがって、法律により選挙区や定数配分を定めるには、人口に比例して選挙区間の投票価値の比率を可能な限り一対一に近づけなければならない。憲法が参議院の役割について示すところは、衆議院に対する抑制・均衡・補完の機能を通じて、国会の審議を慎重にし、これによって衆議院と共に、国民代表機関たる国会を万全たらしめることに尽きる。そのような参議院の役割・独自性などを十全に機能させるべく、選挙制度を構築するに際し、国会が正当に考慮できる事柄があり得るとしても、選挙区間の投票価値の最大較差が2倍を超えることがないよう、その範囲で考慮すべきものである」とする宮川反対意見は、きわめて説得力のあるものと評価できる。

#### 4. おわりに

日本国憲法における参議院は、国民代表機関たる国会を構成する組織として、衆議院と同様に「全国民の代表」たる性格を有している。そして、憲法上認められる権限は、衆議院と対等なものではないが、たとえば、国会の最も重要な権限である法律案の議決において、衆議院が再可決しない限りは、参議院はいわば「拒否権」を行使できるわけであり、この意味では、参議院の権限は依然として強力である。したがって、憲法が想定する参議院の定位は、第一院たる衆議院に対して、たんに「反省院」や「再考の府」というものではなく、国民代表機関の一翼として積極的に国家意思の形成を担う能動的な「議院」としての地位である。

そして、憲法は、議員の定数や議員の資格ならびに選挙制度など選挙に関する事項については、法律で定めるとして、立法府の裁量に委ねている。しかしながら、参議院が衆議院に対比して具備する憲法上の「独自性」は、任期6年を前提とした半数改選という点のみに限られており、参議院が保持するとされる「特殊性」は、この憲法上の「独自性」に基づいて、立法府が「全国民の代表」

としてふさわしい議院として組織できるように具体化することによって、生ずるものでなければならない。それゆえ、選挙制度の構築において立法府に認められる裁量権も、他の憲法上の諸原理や諸権利と抵触するものであってはならず、この範囲で行使されなければならない。

しかし、投票価値の平等という憲法上の要請について、衆議院および参議院いずれも「全国民を代表する」性格を有するものであるのに、参議院については、その「特殊性」を強調して、衆議院よりいっそう非人口的要素を重視し、投票価値の平等の要請を後退させる立論が、参議院議員定数不均衡訴訟における最高裁判例で展開され、選挙区間の最大較差が5倍前後の場合にも合憲とする判断がなされてきた。昭和58年判決で示された判断の枠組みは基本的には、現在でも維持されている。しかしながら、平成16年判決以降の判断では、投票価値の平等の重要性に対して立法裁量権が適切に行使されなければならないことが前提とされ、選挙制度の仕組み自体の見直しが求められ、選挙の無効という判断も具体的に想定されつつある。

投票価値の平等が憲法上の絶対的な要請であることにかんがみれば、選挙区の構築における技術的な問題との調整の必要を考慮して、可能な限り1対1に近づけることを原則とすべきであり、参議院において、任期6年で3年ごとの半数改選という点を参議院の独自性<sup>(54)</sup>に生かす裁量的な判断を認めるとしても、最大で2対1を限度とするのが最も合理的である。

< 注 >

- (1) このときの「ねじれ国会」の様相と参議院のあり方については、大西祥世「参議院における憲政と憲法」(『ジュリスト』1395号、2010年)22頁以下、只野雅人「参議院の機能と両院制のあり方」(『ジュリスト』1395号、2010年)44頁以下、参照。

なお、これ以前にも、1989年7月23日施行の第15回参議院議員通常選挙で、与党自民党が大敗し、非改選議席を合わせても過半数を割り込んで、参議院で少数与党となった経緯があり、また1998年7月12日施行の第18回参議院議員通常選挙後も、同様の状況となったことがある。

- (2) 大西・前掲注(1)22頁～23頁参照。
- (3) 只野・前掲注(1)47頁、同「最新判例批評：公職選挙法14条、別表第三の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」(『判例時報』2072号、2010年)168頁参照。
- (4) 福田内閣成立に際して実施された内閣総理大臣の指名は、2007年9月25日に行われ、衆議院では福田康夫氏(自民党)、参議院では小沢一郎氏(民主党)が指名された。また、麻生内閣成立に際して実施された指名は、2008年9月24日に行われ、衆議院では麻生太郎氏(自民党)、参議院では小沢一郎氏(民主党)が指名された。このように、国会の首相指名において、衆議院と参議院とがそれぞれ別の者を指名した事態は、日本国憲法施行後に3度の前例がある。まず、1948年(昭和23年)3月21日に、衆議院では芦田均氏(民主党)、参議院では吉田茂氏(自由党)が指名され、また、1989年(平成元年)8月9日に、衆議院では海部俊樹氏(自民党)、参議院では土井たか子氏(社会党)が指名され、さらに、1998年(平成10年)7月30日には、衆議院で小淵恵三氏(自民党)、参議院では管直人氏(民主党)が指名され、いずれの場合も、衆議院の指名した者が国会による指名として内閣総理大臣に任命された。
- (5) 高見勝利「浮き彫りになった憲法上の論点 投票から新政権発足までの間」(『ジュリスト』1390号、2009年)101頁参照。
- (6) 座談会「日本国憲法研究・第6回『政権選択』選挙」[川岸令和教授の発言](『ジュリスト』

- 1390号、2009年) 124頁参照。
- (7) 大西・前掲注(1) 22頁参照。
- (8) 再可決された法律案は、2008年1月11日(1法案)、同年4月30日(3法案)、同年4月30日(2法案)、同年5月13日(1法案)、同年12月12日(1法案)、同年12月12日(1法案)、2009年3月4日(1法案)、同年3月27日(2法案)、同年3月27日(2法案)、同年6月19日(1法案)、同年6月19日(1法案)、同年6月19日(1法案)、の12回17法案である。大西・前掲注(1) 25頁~26頁参照。
- (9) 内閣総理大臣の指名に関しては、2007年9月25日、2008年9月24日、の2回、予算の議決に関しては、2008年2月6日、同年3月28日、2009年1月26日、同年1月27日、同年1月27日、同年3月27日、同年5月29日、の7回、条約の承認に関しては、2008年4月25日、2009年5月13日、の2回、合わせて11回の両院協議会が開催された。大西・前掲注(1) 28頁~29頁参照。
- (10) 福田首相に対する問責決議案は、2008年6月11日に参議院に提出され、同日に賛成131票対反対105票で可決された。与党は翌12日に衆議院に内閣信任決議案を提出して、賛成336票対反対10票でこれを可決している。また、麻生首相に対する問責決議案は、2009年7月13日に参議院に提出され、翌14日に賛成132票対反対106票で可決された。この際には、衆議院においても、野党は内閣不信任決議案を7月13日に提出し、翌14日に賛成139票対反対333票で、これは否決されている。大西・前掲注(1) 25頁参照。
- (11) 大西・前掲注(1) 30頁。
- (12) 只野・前掲注(1) 44頁。
- (13) 芦部信喜『憲法』(第四版、岩波書店、2007年) 284頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法』(第4版、有斐閣、2006年) 79頁~81頁参照。
- (14) 芦部・前掲注(13) 284頁、高見勝利『現代日本の議会政と憲法』(岩波書店、2008年) 131頁~133頁参照。
- (15) 原田一明「両院制」(大石眞・石川健治編『憲法の争点』有斐閣、2008年) 190頁参照。
- (16) 1946年制定のフランス第四共和制憲法では、一院制を定めた第一次憲法案が国民投票により承認されなかったことから、あらためて両院制を採用したが、第一院たる「国民議会」が強力がつ広範な権限を有していたのに対して、第二院たる「共和国評議会」は、法律の議決権が認められず、憲法上きわめて限られた権限しか認められていなかった。横尾日出雄・フランス議会制研究会「フランス議会制の信任関係について 内閣・議会の構造的関係と内閣・政党の機能的関係」(『比較法雑誌』19巻4号、1986年) 51頁~54頁参照。
- (17) 高見・前掲注(14) 153頁~154頁参照。
- (18) 小林孝輔・芹沢斉編『基本法コンメンタール 憲法』(第五版、日本評論社、2006年)[阪口正二郎「第60条」] 304頁参照。
- (19) 日本国憲法における議院内閣制の「合理化」傾向と統治構造の一元化に関しては、横尾日出雄「日本国憲法における『国会=内閣』関係について 議院内閣制とその『合理化』の視点から」(植野妙実子編『現代国家の憲法的考察』信山社、2000年) 16頁~20頁参照。
- (20) 「国会内閣制」に関して、必ずしも同義ではないが、衆議院の絶対多数を基盤とする「議院」内閣に対して、衆参両院における絶対多数を基礎とする「国会」内閣という意味での用法がある。高見・前掲注(14) 117頁~118頁参照。
- (21) 原田・前掲注(15) 191頁参照。
- (22) 辻村みよ子「議員定数の不均衡と参議院の特殊性」(『憲法判例百選』第5版、有斐閣、2007年) 341頁参照。
- (23) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法』(第4版、有斐閣、2006年) 509頁~514

頁参照。

- (24) 芦部・前掲注(13) 247頁参照。
- (25) 杉原泰雄『憲法 統治の機構』(有斐閣 1989年) 173頁以下参照。
- (26) 芦部・前掲注(13) 248頁～251頁、野中・中村・高橋・高見・前掲注(13) 16頁～32頁、辻村みよ子『憲法』(第3版、日本評論社、2008年) 337頁～338頁参照。
- (27) 野中・中村・高橋・高見・前掲注(13) 18頁参照。
- (28) 芦部・前掲注(13) 136頁。
- (29) 辻村・前掲注(26) 343頁参照。
- (30) 芦部・前掲注(13) 140頁。
- (31) 「参議院については、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べき」で、「その限りで、その結果として生じる不均衡は憲法上許容されているものというべきであろう」として、立法裁量を広く認める説もある。松井茂記『日本国憲法』(第3版、有斐閣、2007年) 143頁。
- (32) 「真にやむを得ない合理的な理由」の1つとして、「過疎化」や「地域間格差」に基づく「地域代表」を容認する立論がある。実際に、議員定数の面で「優遇されている」山陰地方では、「5倍の恩恵など受けていない」という訴えのもとに、定数不均衡を容認する「格差是正型不平等容認論」が紹介されている。植松健一「発信憲法地域事情 [鳥取・島根編] : 山陰の「周辺」で「一票の不平等」容認を叫ぶ?」(『法学セミナー』668号、2010年) 60頁～63頁参照。しかし、紹介する著者も指摘しているように、憲法論的には与することのできるものではない。
- (33) さらに、「原則はあくまで1対1であることから、衆議院の場合と同様、技術的に人口比例原則を徹底しうる場合にはたとえ1対2以内でも違憲性を認めうるような厳格な基準を設定することに憲法理論上妥当性がある」とする見解もみられる。辻村・前掲注(26) 346頁。
- (34) 議員定数不均衡訴訟は、公職選挙法上の「選挙の効力に関する訴訟」(公選法第203条・第204条)として提起され、国会議員の定数不均衡訴訟の場合には、公選法第204条を根拠にして争われてきた。この「選挙無効訴訟」は、行政事件訴訟法上の「民衆訴訟」の1つとして、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するもの(行訴法第5条)で、法律に定める場合において法律の定める者に限り提起することができる(同法第42条)ものである。公選法第204条によれば、「その選挙の効力に関し異議がある選挙人又は公職の候補者」が、「当該選挙の日から30日以内に」訴訟を提起することができる。
- この選挙無効訴訟は、公選法の規定に違反して執行された選挙の効果を失わせ、あらためて同法に基づく適法な再選挙を行わせることを目的としたもので、同法の規定自体の無効を前提とはしていないから、この訴訟で議員定数配分規定そのものの違憲を理由として選挙の効力を争うことができるのか問題となった。この点について、衆議院議員の定数配分規定を違憲とした昭和51年4月14日大法院判決(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」のであり、「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとするは、決して当を得た解釈ということとはできない」として、これを認め、以後の判例でもこの法理が前提とされている。
- (35) 参議院議員選挙制度は、現行制度に至るまで、次のような改正を経てきている。まず、1947年(昭和22年)に参議院議員選挙法が制定されたことにより、参議院議員の定数は、250人とされ、そのうち100人が全都道府県の区域を通じて選出される全国区選出議員、その余の150人が都道府

県の選挙区で選出される地方区選出議員とされた。そして、1950年（昭和25年）に公職選挙法が制定され、選挙に関する規定が統合されることにより、国政選挙では、衆議院議員選挙と参議院議員選挙が、ともに同法により規定されるものとなった。さらに、1970年（昭和45年）には、沖縄県の本土復帰決定にともない、沖縄県選出の議員が2名増員され、参議院の議員定数は252人となった。その後、1982年（昭和57年）には、全国区制が廃止されて比例代表制が導入され、「地方区」の名称が「選挙区」と改められて、定数252人のうち、100人が拘束名簿式比例代表制により、その余の152人が選挙区制により選出されるものとされた。ついで、1994年（平成6年）には、選挙区間で定数の是正がなされ、宮城・埼玉・神奈川・岐阜がそれぞれ2名増員される一方、北海道が4名減、兵庫・福岡がそれぞれ2名減となった結果、選挙区間における最大較差は縮小し、いわゆる逆転現象は消滅することとなった。そして、2000年（平成12年）に、参議院（比例代表選出）議員の選挙制度が拘束名簿式比例代表制から非拘束名簿式比例代表制に改められ、議員定数を252人から242人に10人削減（比例代表選出議員について100人から96人に4人減員、選挙区選出議員について152人から146人に6人減員、減員については10名のうち5名の減員を平成13年選挙で、残り5名の減員を平成16年選挙で実施）し、選挙区の減員については、岡山・熊本・鹿児島がそれぞれ2名減員したことにより、2人区27、4人区15、6人区4、8人区1となった。さらに、2006年（平成18年）に、選挙区間で定数の是正がなされ、千葉・東京がそれぞれ2名増員されたのに対して、栃木・群馬がそれぞれ2名減員された。

- (36) 昭和39年判決は、「選挙に関する事項の決定は原則として立法府である国会の裁量的権限に委せているものと解せられ」、「議員定数、選挙区および各選挙区に対する議員数の配分の決定に関し立法府である国会が裁量的権限を有する以上、選挙区の議員数について、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は格別、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14条1項に反し無効であると断ずることはできない」としている（昭和39年2月5日大法廷判決・民集18巻2号270頁）。
- (37) 昭和51年判決は、「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化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られ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」として、投票価値の平等が憲法上の要請であることを認めたが、「国会両議院の議員の選挙については、議員の定数、選挙区、投票の方法その他選挙に関する事項は法律で定めるべきものとし（43条2項、47条）、両議院の議員の各選挙制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量にゆだねている」として、選挙制度の具体的決定が国会の裁量に委ねられるものとし、「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は理由との関連において調和的に実現されるべきもの」としている。そして、「衆議院議員の選挙について、・・・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とされるべきことは当然である」と人口比例主義を原則とすることを明らかにして、「具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんじやくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき特段の理由が示されない限り、憲法違反と判断するほかはない」と、投票価値の不平等が憲法違反になる場合を示している。さらに、違憲と判断するには、「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つたとしても、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、合理的期間内に是正がなされない場合に違憲となるという判断基準を示している（昭和51年4月14日大法廷判決・民集30巻3号223頁）。

- (38) 昭和58年判決は、最大較差5.26対1で、しかも逆転現象が存在する事案について、「参議院議員の任期を6年としていわゆる半数改選制を採用し、また、参議院については解散を認めないものとするなど憲法の定める二院制の本旨にかんがみると、参議院地方選出議員については、選挙区割や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それに持たせることとすることも、立法政策として許容されると解される」とし、「参議院地方選出議員の選挙について公職選挙法が採用した2人を最小限として偶数の定数配分を基本とする前記のような選挙制度の仕組みに従い、その全体の定数を増減しないまま本件参議院議員選挙当時の各選挙区の選挙人数又は人口に比例した議員定数の再配分を試みたとしても、なおかなり大きな較差が残るというのであつて、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にもおのずから限度があることは明らかである。そして、他方、本件参議院議員定数配分規定の下においては、前記のように、投票価値の平等の要求も、人口比例主義を基本として選挙区割及び議員定数の配分を定めた選挙制度の場合と同一に論じ難いことを考慮するときは、本件参議院議員選挙当時に選挙区間において議員一人当たりの選挙人数に前記のような較差があり、あるいはいわゆる逆転現象が一部の選挙区においてみられたとしても、それだけではいまだ前記のような許容限度を超えて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とするには足りないものというべきである」として、合憲と判断したのである（昭和58年4月27日大法廷判決・民集37巻3号345頁）。
- (39) 平成8年判決は、最大較差6.59対1の事案について、「本件選挙当時の前記の較差が示す選挙区間における投票価値の不平等は、前記のような参議院（選挙区選出）議員の選挙制度の仕組み、是正の技術的限界、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等を考慮しても、右仕組みの下においてもなお投票価値の平等の有すべき重要性に照らして、もはや到底看過することができないと認められる程度に達していたものというほかはなく、これを正当化すべき特別の理由も見出せない以上、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ものと評価せざるを得ない」として、本件定数配分規定が違憲状態であると判断したが、「本件において、選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の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、是正のための相当期間が継続していたとはいえず、結局のところ、「本件選挙当時、選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差等からして、違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態が生じていたものといわざるを得ないが、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断ずることはできない」として、合憲と判断したのである（平成8年9月11日大法廷判決・民集50巻8号2283頁）。
- (40) 鎌野真敬「参議院定数訴訟最高裁大法廷判決の解説と全文」（『ジュリスト』1395号、2010年）57頁参照。
- (41) 平成16年判決の評釈としては、以下のものを参照。福井章代「時の判例：公職選挙法14条、別表第3の参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定の合憲性」（『ジュリスト』第1280号、2004年）120頁以下、寺島壽一「参院非拘束名簿式比例代表制と定数配分規定の合憲性」（『平成16年度重要判例解説』、2005年）13頁以下、藤井樹也「参議院非拘束名簿式比例代表制及び議員定数配分規定の合憲性」（『法学教室』294号＜判例セレクト2004（憲法2）＞、2005年）4頁、近藤敦「参議院の議員定数と憲法14条」（『法学セミナー』605号、2005年）122頁、新井誠「参議院

- 議員選挙をめぐる2つの最高裁大法廷判決 参議院選出議員定数配分と非拘束名簿式代表制の合憲性」(『法学セミナー』594号、2004年)68頁以下、野中俊彦「非拘束名簿式比例代表制および選挙区選出議員定数配分規定の合憲性」(『法学教室』286号、2004年)4頁以下、今関源成「参院定数不均衡最高裁判決 最高裁2004年1月14日大法廷判決をめぐる」(『ジュリスト』1272号、2004年)88頁以下。
- (42) 2001年7月29日施行の参議院議員通常選挙に関して、選挙区選出議員の定数配分規定の合憲性をめぐる訴訟に対する本判決とは別に、最高裁は、非拘束名簿式比例代表制の合憲性をめぐる訴訟に対しても、同日の2004年(平成16年)1月14日に判決を出しており、裁判官15人全員一致の判断で、憲法第15条の選挙権の侵害ならびに憲法第43条第1項の直接選挙の原則に対する違反の主張を斥けて請求を棄却している(平成16年4月14日大法廷判決・民集58巻1号1頁)。
- (43) 平成18年判決の評釈としては、以下のものを参照。谷口豊「時の判例：公職選挙法(平成18年法律第52号による改正前のもの)14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」(『ジュリスト』第1337号、2010年)100頁以下、中谷実「最新判例批評：公職選挙法(平成18年法律第52号による改正前のもの)14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」(『判例時報』1981号、2008年)164頁以下、上脇博之「参議院選挙区選挙の最大較差5.13倍を違憲とはしなかった2006年最高裁大法廷判決」(『速報判例解説』vol.1、2007年)9頁以下、木下智史「参議院議員定数配分規定の合憲性」(『平成18年度重要判例解説』、2007年)6頁以下、多田一路「参議院議員選挙における定数配分の合憲性」(『法学セミナー』626号、2007年)116頁。
- (44) 2004年7月11日施行の参議院議員通常選挙に関して、非拘束名簿式比例代表制の合憲性をめぐる訴訟に対する上告審については、大法廷に回付されずに判断がなされ、最高裁は、同選挙は憲法に違反するものではないとして請求を棄却した原審の判断が確定している(最高裁平成18年1月19日第一小法廷判決[平成17(行ツ)248号])。
- (45) 谷口・前掲注(43)102頁参照。
- (46) 平成21年判決の評釈としては、以下のものを参照。鎌野・前掲注(40)52頁以下、只野・前掲注(3)164頁以下、井上典之「参議院定数訴訟における投票価値の平等 平成21年大法廷判決とその含意」(『ジュリスト』1395号、2010年)31頁以下、上脇博之「参議院選挙区選挙の最大較差4.86倍を「大きな不平等」として選挙制度の仕組みの見直しを求めた2009年最高裁大法廷判決」(『速報判例解説』vol.6、2010年)19頁以下、岡田信弘「参議院議員定数不均衡訴訟」(『法学教室』353号<判例セレクト2009(憲法1)>、2010年)3頁、上田健介「参議院議員定数配分規定の合憲性」(『平成21年度重要判例解説』、2010年)8頁以下、榎透「参議院議員定数配分規定の合憲性」(『法学セミナー』661号、2010年)126頁。
- (47) 2007年7月29日施行の参議院議員通常選挙に関して、非拘束名簿式比例代表制の合憲性をめぐる訴訟に対する上告審については、最高裁は、同選挙は憲法に違反するものではないとして請求を棄却した原審の判断が確定している(最高裁平成21年1月16日第二小法廷判決[平成20(行ツ)196号])。
- (48) したがって、「本判決の多数意見は、従来の判例法理の判断枠組みを基本的に維持しつつ、立法裁量についてより厳格に評価すべきであるとした平成16年大法廷判決及び平成18年大法廷判決の方向性を継承し、更に一步進めたものと評価することができよう」との評価がなされている。鎌野・前掲注(40)57頁。
- (49) 最高裁の判例法理の判断枠組みについては、鎌野・前掲注(40)55~56頁、只野・前掲注(3)165頁、「判例特報：公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」(『判例時報』第2053号、2009年)19頁~20頁参照。
- (50) 鎌野・前掲注(40)56~57頁参照。

- (51) 只野・前掲注(3) 165頁参照。
- (52) 只野・前掲注(3) 167頁参照。
- (53) 上脇・前掲(46) 21頁参照。
- (54) したがって、衆議院議員選挙の場合には、選挙区の構築における技術的な問題との調整の必要を考慮して、較差が可能な限り1対1に近接したものであることが求められる。

ところで、衆議院議員選挙に関しては、1994年(平成6年)の公職選挙法の改正(「公職選挙法の一部を改正する法律」(平成6年・法律第2号)によって、以前の中選挙区制から小選挙区比例代表並立制に改められたが、制度改正後の最初の選挙となった1996年(平成8年)の総選挙について訴訟が提起され、小選挙区制や比例代表制という選挙制度そのものの合憲性や重複立候補制の合憲性などともに、小選挙区制における区割りの不均衡の合憲性が争われた。最高裁は、平成11年11月10日大法廷判決(民集53巻8号1441頁・1557頁・1704頁)で、小選挙区制・比例代表制・重複立候補制について、いずれも合憲と判断し、選挙区間の較差による不均衡の問題についても、最大較差2.31対1を合憲とした。そして、その後の訴訟でも、2倍を超える較差を合憲とし、平成19年6月13日大法廷判決(民集61巻4号1617頁)においても、較差2.17対1を合憲としている。もともと、公選法の改正と同時に成立した「衆議院議員選挙区画定審議会設置法」(平成6年・法律第3号)は、その第3条で選挙区割りの基準を示し、第1項で、選挙区間の人口較差を2倍未満とすることを基本とするよう定めるとしながら、第2項で、区割りに先立ち、まず、都道府県に議員の定数一を配分したうえで、残る定数を人口に比例して各都道府県に配分する「一人別枠方式」を定め、これによって、結局は較差が2倍を超える状況が続いている。この「一人別枠方式」は、衆議院議員の選挙制度にも、都道府県に配慮した政策的な要素を導入したものであり、参議院選挙以上に人口比例主義が原則となる衆議院選挙で、憲法上到底容認できるものではない。2009年総選挙における投票価値の平等をめぐる訴訟では、この「一人別枠方式」自体の合憲性も含めて争われている。下級審段階の判決が出そろい、選挙を違憲・違法と判断したものが4つの判決(平成21年12月28日大阪高判、平成22年1月25日広島高判、平成22年3月12日福岡高判、平成22年3月18日名古屋高判)、違憲状態としたものが3つの判決(平成22年2月24日東京高判、平成22年3月9日福岡高那覇支判、平成22年4月8日高松高判)、合憲と判断したものが2つの判決(平成22年3月11日東京高判、平成22年4月27日札幌高判)である。これらの上告審は、最高裁大法廷で判断されることになっている。