

「一票の較差」問題を哲学する

大阪大学法学部法学科 4回生 橋本 夏実

原 麻梨子

目次

はじめに

I 硬直した権力分立観批判

- 1 | 無関心の分析；「無党派層」
- 2 | 最高裁により軽んじられた「投票価値の平等」
- 3 | 学際的な「立法裁量論」の検討

II 検討；「一票の較差」訴訟と国家賠償法に基づく立法不作為訴訟

- 1 | 定数訴訟（選挙無効請求）
- 2 | 定数訴訟（損害賠償請求）
- 3 | 国家賠償の形で定数訴訟が提起される意義；定数訴訟と立法不作為
- 4 | 司法による対話の実現

III 「一票の較差」問題からリベラルな共同体へ

- 1 | 制度変革への督責
- 2 | リベラルな共同体と司法

おわりに

はじめに

昨年の3月23日、平成21年8月30日に行われた衆議院総選挙について、最高裁で「一票の較差」を争う判決が下された。こうした「一票の較差」訴訟の歴史は昭和37年にまで遡り¹、これまで衆院選および参院選に関し幾度にわたり提訴されてきている。

一方で、昨今の投票率の低下、日本人の政治離れといわれることがある。確かに、国政選挙では、90年代に入るとそれまでおよそ70%を維持していた投票率がそれを大幅に下回る傾向がみられ、他方、4年ごとの統一地方選挙の投票率に関するデータは右肩下がりとなっている²。現代日本の国政情勢を具にみると、国際的にも稀にみる短命内閣が続いており、それに付随する単発的な政策方針と政治混乱が続いている。また、昨年3月11日に起きた「1千年に1度」ともいわれる東北地方太平洋沖地震への対策が後手々に回ってしまったことに加え、この裏では、それまでも引き延ばされ続けてきた重要法案の審議がさらに遅延し、必要な政策は議論されず、問題が放置されゆく状況があった。いったいつまで待たされるのかという嘆きと共に、こうした、国家のヴィジョンが描ききれない低迷感、国政への不信感が無関心と呼び起こしていることは確かだろう。

しかし、上記の「一票の較差」訴訟が相次いでなされてきた経緯からしても、国民のなかには政治に無関心であるどころか、より平等な選挙制度を目指そうとする人々も確かに存在している。すると、ここで求められているのは投票率の低下から「無関心」と評される一人ひとりの国民の意識改革よりも立法・行政選挙制度の見直しであると気付く。

本稿は、「一票の較差」問題をはじめとして立法・行政・司法の在り方を見直し、この世間にたちこめる政治的無気力感・不平等感を払拭する新たな価値観を読者と共有することを試みるものである。

I 硬直した権力分立観批判

1 | 無関心の分析;「無党派層」

政治的無関心と一口に言っても、社会や時代によって意味合いが異なり、投票行動をとるからといって必ずしも高い政治的関心を寄せているとはいえないところに注意すべきである。そのうえで、いまの「無関心」の真偽は、また引き金となっているのは一体何だろうか。

戦後日本の政治学は丸山眞男（『現代政治の思想と行動 上』（1956））に始まったが、それらは先んじて立憲民主主義を採用した共同体でなされた研究を参照しながら発展してき

1 日本で投票価値の不平等問題の意識が高まったのは昭和30年代前半のことである。

2 投票率を左右する選挙制度や選挙日程は、戦后市町村合併や日程調整から少しずつ改変されており、一概に数値だけを見て各選挙ごとの国民の関心度をはかるのは難しく、後述するように、本稿は票を投じないことが必ずしも無関心だとはいえないという立場をとる。なお、総務省HP「目で見える投票率(平成22年3月)」(URL:http://www.soumu.go.jp/main_content/000090286.pdf)を参照した。

た³。そもそも、協調性を重んじる日本社会では政治的事柄を口にすることが憚られる風潮が強い。他者と違う意見を表明することの難しさを感じる人々が多く、直接に被害を受けでもない限り、公共性の高い事柄を議論することは生活空間から遠ざけられやすい。そうした日本人の気質や、現代の政党政治などの情勢を考慮した無関心は、政治学の分野では「現代的無関心」と分類される⁴。

そして、その「現代的無関心」には「無党派層」が存在し、彼らの中には政治的な関心が高いにもかかわらず投票には行かないという人々もあるという⁵。そうした人々は政党間の無意味かつ醜い争いに嫌気がさし「無党派」となってしまったのであって、政治について全く関心がないわけではないのである。そして、最も身近な国政参加方法であるはずの選挙制度に目を向けたとき、それ自体に瑕疵が生じているために、一人ひとりの意志が必ずしも平等・適切に国政に反映されていないのではないかと、疑問を打ち消しえず、やり場のないエネルギーを司法にぶつけたのが「一票の較差」訴訟の源流であったのだ⁶。これまでの選挙制度に対し下からの改善要求がありながら、どうしてここまで問題を引き摺ってきたのか。最高裁が「投票価値の平等」を大きく後退させ、定数配分規定を改めないことを見過ごしてきたことが問題であろう。

2 | 最高裁により軽んじられた「投票価値の平等」

「投票価値の平等」について、個々人でそれについて価値観を形成していくことは難しい。価値観は選挙制度の歴史的な変容を学び、新聞やテレビなどマスメディアで取り上げられる意見を知るうちに形成されてゆくものだろう。そうしたとき、憲法解釈や法の専門家である裁判所の判決の要旨は、少なからず社会通念や世論を形成する一助になるはずである。ところが、最高裁は国会に対してお人好しに過ぎるといふべきか、大きく譲歩している。

最高裁によれば、投票価値の平等は憲法上の要求であるが、ただ、「数字的に完全に同一」であることが要求されたり、「国会が考慮すべき唯一絶対の基準」であったりするわけではない。そして、国会が選挙制度を決めるにあたっては、公正かつ効果的な代表を選ぶため投票価値以外にも考慮すべき要素が少なくなく、国会の合理的な裁量の行使が「一般的に

3 政治学や社会学研究が盛んなアメリカでは、人々の社会的性格や政治行動について、1950年代の社会学者リースマンにはじまり、ラスウェル、ミルブレイスほかさまざまな学者たちに受け継がれてきた。

リースマンは著書『孤独な群衆』(1950)で、人口統計学に基づき「高度成長潜在的な社会」「過渡的成長社会」「初期的人口減退社会」に分類し、それぞれにみられる社会的性格を、伝統指向型、内部指向型、他人指向型に分類した。これと政治スタイルをむすびつけ、伝統指向型にある古い無関心層と内部指向型にある新しい無関心層などを区別し、他人指向型では「内幕情報屋」が強いとした。内幕情報屋は政治に絡む複雑な人間関係を知ることによって満足するタイプであり無関心と区別するのが難しいとされ、現代日本社会の若者の無関心はこれに類するもの、あるいはそのあとに続くものであろう。尤も、彼自身も述べているが、現実の人間は理論上の図式よりもずっと複雑で雑多であり、政治行動を過度の一般化で観察することの危うさも忘れてはならない。

4 渡部純『現代日本政治研究と丸山眞男 制度化する政治学の未来のために』勁草書房、2010年、p71。

5 渡部・前掲注4、同頁。また、「参加を重視する民主主義的なイデオロギーの支持者はそうでないものよりも投票に熱心とは必ずしもいえない」(『社会学事典』日本社会学会、社会学事典刊行委員会、2010年、853頁)。

6 いわゆる定数訴訟は、日本では昭和37年7月施行の参議院議員選挙に対する選挙無効請求が最初である。以降、国政選挙の度に同様の訴訟が起こっており、国会もこの動向に対して定数は正を行っている。

合理性を有するものとはとうてい考えられない程度」に達しないかぎり合憲となる。

しかし、これでは投票価値の平等が憲法上保障されているといってもいわば「法律の留保」のうえでということになる⁷。どのような選挙制度にするかということは立憲民主主義の根幹にあたるものであり⁸、それ自体に瑕疵があるとされる場合には司法的救済が大きな意義を期待されるはずである。それなのに、最高裁は立法裁量を尊重するというかたちで下からの民主政の動きを押さえつけてきた。

このような最高裁の消極的な態度をただ批判することは容易いが、司法権が国会の立法権を篡奪しないような線引きが重要である。そのため、次節では立法学・立法過程論に立ち入りながら、裁判所の用いる「立法裁量」が現実の立法過程の実態をどれだけ踏まえた内容なのかを検討する。

3 | 学際的な「立法裁量論」の検討

最高裁の示した、国会の有する「合理的な裁量」という判断基準は立法権を篡奪しないアウトラインとして今後いかに発展させるべきであろうか。ここには、最高裁が国会に対して現実的な視点を欠いているという本稿の問題意識がある。すなわち、立法裁量を持ち出すまえに、複雑な立法過程、両議院議員や政党党员、官僚などの多数の意思主体が、どれほど合理的に活動しているのかを実態に即し詳らかにする必要があろう⁹。さもなければ、司法権に与えられた違憲審査権(81条)は実質的には国会のなした活動を事後的に追認するものになってしまう。

では、我が国の立法過程はどのようになっているのだろうか。その特徴は、①官僚主導の立法過程、②政府・与党二元体制、③国対政治といわれている。実はそうした特徴には、それぞれの問題点が指摘されている。

①には、官僚は民主的正統性を有しないことに加え、硬直化した既得権益の剥奪が喫緊の課題となるなかで、それに応えうる政策立案能力と利害調整能力を併せ持つことが困難となっている。次に、②には、内閣提出法案は与党審査で了承を得なければ国会に提出できないが、これがインフォーマルで不透明な手続でありいわゆる族議員が部分利益を擁護する利益誘導型の「分配の政治」という弊害をもたらしたことが指摘される。最後に、③には、与野党間の折衝はインフォーマルな機関である各党の国会対策委員会がおこなうなどし、そこでの妥協や根回しが起こる。それゆえ、責任の所在も不明確となり、国会は「討

7 安西文雄ほか『憲法学の現代的論点[第2版]』有斐閣、2006年、444頁。

8 市民感覚の喚起としてではなく、日本政治学でも人々が制度を変革する精神そのものを民主主義的にプラスに評価する動きがある。つまり、既存制度はそれに対する潜在的抵抗のチャンスを内包することによってのみ正当化され得る「制度化された革命」「永久革命としての民主主義」という主張である。それは第2次大戦時のファシズム、国体に十分に抵抗できなかった反省でもある(渡部・前掲注4、91頁)。

9 立法過程の把握には実に様々なアプローチが試みられている。(ア)議会制民主主義の理念に照らして議会制度及びその運用を扱うもの、(イ)その議会制民主主義論における国会中心主義に対し、行政国家の趨勢の中で、議会制民主主義の下における「政」の構造を内閣中心に考えるもの、(ウ)多元主義の観点から、立法過程における政治家、政党、官僚、官庁、利益団体等の意識と行動を扱うもの、(エ)「議院法制局や内閣法制局による、規範的評価を加えず、立法手続の実務的な流れを紹介するもの」、(オ)官僚の目線で「個別法令の制定、改正過程を扱うもの」などの類型に分けられている。この節の立法過程については、中島誠著『立法学[新版]』(法律文化社、2007年)を参考にしている。

議」の場から形式的な法案の成立機関となってしまう。

このように、議院内閣制をとる我が国の国会¹⁰は、自ら立法することよりも、内閣提出法案の修正や成立阻止、与党・政府の疑惑や腐敗の糾弾をその主な任務としている現状がある。司法に対する市民の失望感は、そういった現状に何ら苦言を呈することなく司法が違憲審査の際に「立法裁量」を持ち出すことから生まれてくるものでもある。

II 検討：「一票の較差」訴訟と国家賠償法に基づく立法不作為訴訟

この章では、政策督責訴訟ともいうべき「一票の較差」訴訟の辿ってきた歴史を一望する。昨年最高裁判決で「一人別枠方式」選挙実施方法に対し違憲状態という判断が出され話題となった定数訴訟と、国家賠償法（以下、国賠法という）に基づく立法不作為訴訟の連関を明らかにし、そこから国賠法にこめられた請願権(16条)的意義を説く。

1 | 定数訴訟(選挙無効請求)

定数訴訟が初めて提起されたのは昭和37年だが、これは行政事件訴訟法上の民衆訴訟の形で争われた¹¹。断っておくと、ここでいう定数訴訟とは「議員定数の不均衡を解消することで投票価値の平等を実現せよ」という旨の、国会に法律の制定・廃止・改正することを目的に含んだ訴訟（客観訴訟）である。しかし、そもそも日本の司法審査制度は付随的審査制とされるから、瑕疵ある選挙制度の仕組みに対して直接国会へ制度是正を要求する訴えを起こすことのできるケースは限られ、原告はすでに確立された訴訟形式に乗じて是正を求めざるをえない¹²。そこで最初に用いられたのが「選挙無効請求¹³」であった。現在も定数訴訟は民衆訴訟を用いて選挙無効請求の形で争われ、議員定数の是正を訴えるうえでは民衆訴訟が最も適切とされているように思われる¹⁴。しかし、真の要求に比べ、全国的に実施された選挙の効力を否定せよという裁判上の請求は、それが「憲法の所期しない結果¹⁵」であることもあって非常に認容が困難なものであるから、ここに理論上の不都合が生じ、目的までの障壁は非常に大きい。

昭和51年の最高裁判決はこの点で、選挙無効請求での議員定数配分規定の違憲審査を認めたことに加えて、選挙制度に関する政策形成にも非常に踏み込んだ内容であった。選挙実施方法をどのようなものにするかは立法裁量の問題であるところが大きく、憲法41条の

10 ここで想定している国会概念は「利益集団プルーラリズム」にも近い。すなわち、「利害の近似した集団とは同盟し、利害の対立する集団とは闘争する世界であり、職業的政治家、すなわち、利害の調停者やブローカーの世界である」とされ、公的決定の行われる議会もまた「市場」とのアナロジーで捉えられる。さらに、政策に持続性のないことがこの政治情勢に特徴的であろう。

11 東京高裁昭和38年1月30日 選挙無効請求訴訟事件、最判民集18巻2号304頁。

12 付随的審査制度（ムートネスの法理、具体的事件性・争訟性の必要）をとり、その基準は精神的自由の一つである表現の自由が重んじられる（二重の基準論）ため、このような個人的権利の侵害の範囲が特定しにくく、侵害の程度も計量できないケース（客観訴訟）の場合に活用可能な訴訟法は発展が遅れた。この点、平成16年の行政事件訴訟法改正は画期的であった。

13 行政事件訴訟法上の民衆訴訟の一つ。行政事件訴訟法第四十二条：民衆訴訟及び機関訴訟は、法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる。

14 この点で、定数は是正のために差し止め訴訟の形で争われたケース（例えば昭和62年10月7日判時1248号32頁）も存在するが、本稿では割愛する。

15 最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁。

国会中心立法の原則に抵触する虞れがあって司法判断が消極的になるなか、本判決は違憲宣言判決の役割を持ったからである。「憲法の所期しない結果（すなわち当該選挙の無効）」が生じるという問題に対しては、「合理的期間¹⁶」の見地から検討を加えた後、「事情判決の法理」を援用することで、議員定数配分規定を「違憲」と判断しながら、「これによつて本件選挙の効力がいかなる影響を受けるかについては、更に別途の考察が必要である」として回避している¹⁷。以降、選挙無効請求で議員定数配分規定の違憲審査が可能であること、そして選挙実施規定に対し「違憲」判断を引き出せることが理解される¹⁸。

しかし、裏を返せばこれは「違憲な規定に従った選挙を有効とする」判断であるために、あたかも裁判所によって違憲な規定が事後追認されたように捉えられたり、「違憲だが有効」が繰り返されることで、投票権の平等が侵されているという危機感を希薄化する虞れもある。もちろん、国会議員の思惑などが絡むデリケートな問題であることは言うまでもなく、ほぼ毎回の国政選挙において定数訴訟が提起されるも、無効請求から積極的な選挙制度是正には進展しなかった。

そもそも、憲法の保障する平等選挙の原則が投票価値の平等を含むことは既に確認されているが¹⁹、投票権の実質的価値平等が実現されていない状況では、選挙システムを基本とした民主主義プロセスは正常に稼働しない。そこで、民主主義プロセスそのものに生じた瑕疵を市民が是正したいというとき、最高法規である憲法に照らし、権力の恣意的行使を抑制するためにも訴えをもって立法府に問うという方法は、法の支配の観点から有効であろう。しかし、制度是正を求めて裁判所に訴える場合、そこに「国会中心立法原則」と「司法権濫用の虞れ」が生じるゆえ、たとえ「違憲（状態）」判決が出されても実際の是正内容は国会に任せられ、是正措置が不十分あるいは緩慢であるならば実効的な解決が図られないままになる、という無念が残るのである。

2 | 定数訴訟(損害賠償請求)

これに耐えかねて、他の有効な手段が検討された結果用いられたのが国賠訴訟であった²⁰。損害賠償請求の形で訴え、投票価値の著しい不平等を生じさせる選挙制度の仕組みが是正

16 合理的期間の法理とは、憲法適合性審査を行う上で、定数配分規定自体が憲法 14 条 1 項の要求する投票価値の平等にするかの判断に加え、国会が制度是正を行なわなかったことに対し「それ（投票価値の著しい不平等が生じている状態）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、前期のような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かか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ものであると解するのが相当である」とするものである。当該判決では「憲法上要求される合理的期間内における是正がなされなかつたものと認めざるを得ない。」ゆえに「本件議員定数配分規定は、本件選挙時、憲法の選挙権の平等の要求に反し、違憲と断ぜられるべきものであったというべきである。」と判断された。合理的期間の法理に対する批判については、本稿では踏み込まない。

17 実は公職選挙法 219 条の規定では事情判決の選挙無効訴訟への準用は排除されている。最高裁は、事情判決の法理の趣旨を検討することで、明文上否定された同条規定の適用を肯定していると思われる（最大判昭和 51 年 4 月 14 日民集 30 卷 3 号 223 頁）。

18 最近の例では事情判決の法理の援用に行きつくまでに、「合理的期間の法理」から最終的な違憲が回避されている。

19 最大判昭和 51 年 4 月 14 日民集 30 卷 3 号 223 頁参照。

20 この訴え（東京地裁昭和 52 年 8 月 8 日判時 859 号 3 頁）は投票権の平等が侵害されたことに対する金銭賠償を請求し、同時にの立法の不作为を認めさせることを目的としたものである。

されないことをもって国会の不作為違法・違憲を訴えるという方法に流れ着いたのである。国賠訴訟は本来客観訴訟を想定しない。ゆえに、定数訴訟の場合でも主位的請求は金銭賠償になるため、選挙制度の仕組みは是正の請求はそれが最大の（真の）目的であっても下位的請求となる²¹。

とはいえ、国家賠償の形で定数訴訟が提起された事実は、行政訴訟や国賠訴訟の民主的活動としての歴史を成し、憲法学的に貴重な意味が存在していたのではないだろうか。次節はこの点について検討を加えていく。

3 | 国家賠償の形で定数訴訟が提起される意義；定数訴訟と立法不作為

国賠法の憲法上の根拠は 17 条にあるとされ、「公務員の不法行為により損害を受けたときは」賠償を求めることができるとする本条の解釈から、15 条（公務員）である国会議員の立法行為に対しても国賠法の適用は認められる。先ほど国賠法の本質が金銭賠償にあると述べたが、投票価値の平等を生じさせる定数規定とそれに対する立法不作為を国賠訴訟で扱うことが可能である以上、そこにも憲法学的根拠が存在しているはずである。では、いったいその根拠とは何であろうか。

この問いにつき、本稿は憲法 15 条と 17 条の間に設けられた 16 条（請願権）に注目する。憲法 15 条と 17 条を個別に、当該訴訟の根拠と捉えるのではなく、3 つの条文が連関すると捉えるのである。そうすると、国賠法の本質に適法性の維持が含まれることに気付く。国家賠償法 1 条 1 項が、国または公共団体の公権力の行使を問題とする限り公権力行使の適法性維持への関わりは納得できるが、16 条を含めて考えると、そこに訴えによる適法性の要求・実現の意味合いが見えてくる。16 条の通説的見解からは「（請願権は）請願するまでの権利であって、受理した議会や行政機関に一定の行為を要求することまでを内容として含んでいるとまでは解されない」のだが、民主主義プロセスの是正が焦点となるケースを考えると、16 条の意義は見直されるべきである。

ただ、今日の立憲国家においては、市民は選挙を通じてその意思を国政に反映させ、また表現の自由の下に国政の批判やみずからの主張を積極的に行うことができる。行政不服審査法や裁判の制度も整ったいま、請願権はかつてのような重要な機能は持ちえず、きちんとした権利として認められるようになると同時にその重要性が薄れるという逆説的状況に置かれている²²。

しかし、16 条は 15 条・17 条と連関して国賠訴訟の根拠になると見たとき、その趣旨は、より合憲的と認められる社会制度、公益の実現を求める国民の意思を公務員らに訴えるこ

21 定数不均衡による投票権の不平等を国賠訴訟で争った原告がどこまで金銭賠償を目的としていたかは判り兼ねるが、投票権の侵害に対して金銭賠償をするのでは何ら権利保障とならないのは明らかである。選挙無効とならない限り、同じ選挙に再び投票することは不可能だからである。仮に金銭が支払われるとして、どの範囲の選挙権者に支払えばよいのかという問題もあるし、また、不平等の生じた同一選挙区の選挙権者全員に国税から金銭が支払われる点にも不都合がある。故に、国賠訴訟では真の要求と実際の請求にズレが生じていることになる。

22 請願権については、国民が国政へその意思を直接的に伝達するという議会制度の発祥とともに創設されている権利で、その意味で、国民が有する原初的権利とされている。それをうけて国会法第 79 条が請願方法について規定しているが、国会議員の紹介が必要であり議院で採択されないかぎり政府を拘束することにはならず、希薄な意味しか持たない（清野正哉『国会とは何か』中央経済社、2010 年）。

とと考えることができる。前述のように、瑕疵ある民主主義プロセスの仕組みの是正を直接国会に訴える手段は、それこそ立法で定められた、限定された場合にしか設けられていない。だが憲法 15 条と 16 条の解釈から、国民は適切な選挙によって公務員（国会議員）を選定する権利を有し、この選定に関わる仕組みに関しても「損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穩に請願する権利を有」していると導ける。これがさらに 17 条につながるから、国賠法は客観訴訟的な訴えの訴訟法となりうるのである。すなわち国賠法が請願の仮の受け皿になると受け取る事が可能であり、彼らの請願を法廷で審理することが司法に要請されているのである。また国会は単なる道徳的義務としての憲法尊重・擁護義務(99 条)が課せられるにとどまらないだろう。社会の変化に応じ法律の制定・改廃を担う唯一の機関として、憲法適合性に反する状態から目指されるべき合憲的状态への努力義務をも負う。

そして、このように「一票の較差」問題を国賠訴訟で違憲・違法性を問うた時期を経て、再び民衆訴訟の中で争われるようになったのが現在である。そこにはかつての選挙無効訴訟とは違った意味合いが加わっている。それはすなわち、国賠訴訟時代に問われた「国会に対して不作為を問い、裁判所の判断を通して制度の是正を直接要求する」という請願的意味である。

この請願的意味の現れは、国賠法で争われた立法不作為訴訟でもある「在宅投票制度廃止違憲判決²³」や「在外邦人選挙権制限違憲判決²⁴」、精神的要因による投票困難者の選挙権保障が問われた最高裁判決²⁵及び一連の定数訴訟にみられる。定数訴訟はこれまで、立法不作為の例としては数えられていないが、このように民主主義プロセスにかかわる立法不作為を見れば、定数訴訟もまた立法不作為の一例といえよう。

まとめると、国賠法の役割が金銭による損害の填補に尽きるとき、同法は公権力の適法な行使を担保せず、事後的救済機能のみ有することになるが、憲法 16 条と 15 条、17 条の連関をもって国賠法を捉えれば、国賠法は民主主義プロセスの是正を求める客観訴訟の受け皿になり得るということである²⁶。これはすなわち、行為規範としての性格を持つ訴えを専ら行政訴訟に委ねる現代的「大きな国家」では、多岐にわたる国家の機能の「適法性維

23 最判昭和 60 年 11 月 21 日民集 39 卷 7 号 1512 頁、在宅投票制度廃止違憲判決。

24 最大判平 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁、在外選挙権最高裁大法廷判決。投票をすることができなかった在外国民一人につき金銭賠償による保障が言い渡された。本判決は、最高裁が法令違憲の判断をした 7 番目の例として大変注目されたが、行政事件訴訟法改正後確認の利益が肯定された最初の例としても重要な判例である。

25 判タ 1222 号 135 頁。

26 特定の個人に生じた損害であれば金銭賠償が権利回復の方法としてふさわしいものとなりやすいが、不都合が生じるのは金銭賠償にそぐわないような権利の侵害時である。そして、そうしたときこそ国賠法の受け皿としての要請が高いというジレンマにある。以下、泉裁判官の反対意見（最大判平成 17・9・14 民集 59 卷 7 号 2087 頁）「一般論としては、憲法で保障された基本的権利の行使が立法作用によって妨げられている場合に、国家賠償請求訴訟によって、間接的に立法作用の適憲的な是正を図るという途も、より適切な権利回復のための方法がほかにない場合に備えて残しておくべきであると考え。また、当該権利の性質及び当該権利侵害の態様により、特定の範囲の国民に特別の損害が生じているというような場合には、国家賠償請求訴訟が権利回復の方法としてより適切であるといえよう。」泉裁判官は続けて、選挙権の侵害は参政権の行使という意味において純粋な個人的権利とは異なる側面をもち、精神的苦痛を金銭で評価するのが困難であること、金銭賠償による救済が国民に違和感を与えるであろうこと、そして、選挙権の行使に関する差別的取り扱い（不平等の是正）に裁判所は積極的に取り組むべきであるが、その是正について金銭賠償でもって臨むべきでないことを述べている。

持」をカバーしきれない中で、法治主義の具体化手段として、まさに国賠法に被害者救済と法治主義の担保という 2 つの機能を担わせるものと考えられる。

4 | 司法による対話の実現

とはいっても、定数訴訟（を例とする立法不作為訴訟）に対し、国家賠償請求で争うも選挙無効請求で争うも、結局、是正は国会次第であるとして「不毛な展開が続けられるだけの訴訟不経済」という批判があろう。さらに、新たな立法によって投票権の実質的平等をいかに実現するかが課題なのは明白だが、裁判所からは「司法の自制・司法権濫用の回避」がある限り、何ら積極的アクションを起こしえないのか、という問いもあるだろう。

裁判所の、市民から投げかけられた「投票権の価値平等を求める訴え」ないし「瑕疵のある民主主義プロセスの是正を求める訴え」への返答はどのようなものであるべきか。これについて、本稿は近年しばしば聞かれる「熟議民主主義」から示唆を得、昨今の「一票の較差」訴訟判決をその手続的過程と位置づけた²⁷。

確かに、現在の定式を踏襲する限り定数訴訟に対する判断は「違憲状態」までに留まらざるを得ない。では司法は何ら違憲判断の必要性・許容性基準を策定しえないのか。これに対し、裁判所が市民の訴えを受け取り、それに対する判断を市民・立法府に返すことで「熟議民主主義 (deliberative democracy) 的」なプロセスを実現させ得る点を強調したい。とりわけ近年の裁判所の判決は「警告的²⁸」であり、制度の是正に確かな圧力がかかっている。このような判決が繰り返されることで、次第に立法府の裁量の幅は固定され、さらに制度是正が促されるであろう。現在、衆議院議員定数に関しては 2 倍がその具体的較差の許容限界とされ、参議院選挙区選挙に関しては 6 倍が較差の限度とされているが、この具体的数値に加えて、合理的期間の法理についても「警告的判決 (違憲状態の宣言)」が出されてからの立法府の動きはどうだったか、ということが今後の判断・訴えの材料となることで徐々に基準化されていくことになる²⁹。

III 「一票の較差」問題からリベラルな共同体へ

1 | 制度変革への督責

これまでの議論をふまえて「一票の較差」問題を眺めてみると、定数訴訟は、国賠法を経たのち訴訟法の網目をくぐって、投票価値の平等違反について裁判所に司法審査を担わ

27 熟議民主主義は正当性の源泉を熟議の過程そのものに求め、熟議による選好の変容の観点を強調する。参考文献として、田村哲樹著『熟議の理由—民主主義の政治理論』勁草書房 2008 年。

28 土井真一『憲法判断のあり方—違憲審査の範囲及び違憲判断の方法を中心に』ジュリスト 1400 号 59 頁、2010 年。

29 この点について、制度の合理性と是正までの期間の合理性の判断が区別される以上、この二つの関係は重要である。例えば、最新（平成 23 年 3 月判決）の定数訴訟を見ると、やはり法整備に通常時間がどれだけ費やされて妥当かという決定はできないとしても、“すでに合理性なし”ということは述べられている。すると次回の選挙時までには何らかの具体的措置が作られず「法整備にかかる行動」が見られなければ、すなわちそれが“立法の怠惰”となるから、少なくとも行動を起こさせることは可能と考えられる。さらに進んで「法整備に着手したものの、結果に進展がない、あるいは着手が遅すぎる」ところまで追求が及ぶと、司法の判断が立法過程への干渉に近づいていくため、そのような判断を引き出すことは難しくなるであろうが、国会に及ぼす効果は非常に大きくなる。

せることになったものであるといえる。「一票の較差」訴訟は、法律の間口からとりこぼされた「事件」を直接裁判所で争う立法を督責する訴訟なのである。

この督責的な訴訟は、正しい法の制定を行うことが立法府に課された使命であるが、その法の正しさを決めるのは立法府に限らないことを示唆している。立法過程の内実が行政・司法作用にまで影響を与えうること、ゆえに、制度は決して十全でもなければ絶対安定的なものではないことを鑑みれば、こうした訴訟は民主主義の制度を補う機能を持つと評価できる³⁰。定数訴訟を例とした数々の立法不作為訴訟の意義は、市民と司法、司法と国会に直接に意見表明の場を設け、そこに対話を成立させ、市民の間に対話をもたらすところに存在している。すなわち司法は、市民から国会へ、また市民から市民へ民主主義プロセスの是正をより強く、効果的に伝えるためのバイパスとなりうるということである。

2 | リベラルな共同体と司法

国会の抱える問題点を補う意味での善き司法とは、このようなものだといえよう。そもそも、議院内閣制は国会の多数派の占める政党から首相が選ばれる制度であり、法の制定・執行という場面にとどまらず、少数派にとっては政治的な疎外感を抱かせるものでもある。

本稿の主役とした選挙制度の仕組みを求める人々には、個人の権利侵害に留まらない国民全体の利益（公共善）を拡大しようという意識が存在する³¹。しかし、司法の返答如何では、民主制の不全に危機感を持つ市民にさらに失望を広げることになりかねない。そしてそれは、政治不信に加え司法・裁判所不信を生むことになろう。これからの司法には、民主主義プロセスをより信頼されるものとするために、市民の「民主主義プロセスを何とかせよ」という訴えに対して適切な返答をし、裁判の中で対話を実現させることが求められている。

なお、本稿は、判決の効力がそのまま立法となるような「司法積極主義」を推奨するものではなく、あくまで民主的な公選による正統性を有した国会が立法権を中心かつ単独に行うべきとする原理に則る。ここで、判決の主文ではなく個別意見³²に注目したい。最高裁の裁判官らは、主文に書いてしまうと憲法上権限踰越となり得る内容を個別意見として明らかにしている。平成17年の「在外邦人選挙権制限違憲」最高裁判決などにもそうした向きがあり、実はこのマスメディアに見落とされがちところで将来あるべき立法・司法・行政について述べられているのである。裁判官らは内面で、憲法上与えられた権限で以て現時点の共同体の〈正義〉を裁定するものとして、口にするのできる事柄とそうでない事柄とを葛藤させているのだと考えるのは買い被りすぎだろうか。その真偽を読者の方々が自ら確かめるにも、是非判決の主文だけでなく個別意見にまで目を通してほしい。

30 丸山眞男は、戦後すでにこうした危惧を抱いていた。すなわち、日本では憲法その他の法的=政治的の制度を、制度をつくる主体の問題からきり離して論ずる思考様式があり、制度の導入が極端に物神化することを懼れていた。

31 「共通善」については田村・前掲注27, 32頁ほか。

32 初学者向けに補足しておく、個別意見とは「最高裁判所の裁判書には、各裁判官が意見を表示しなければならないと定められており(裁11)、裁判書に個別に表示される意見」であり、「補足意見」「個別意見」「意見」がある。【補足意見】とは、「多数意見に加わった裁判官がそれに付加して自己の意見を述べるもの」をいい、【反対意見】とは、「裁判書に個別に表示される意見のうち、多数意見に結論、理由とともに反対であるもの」をいう(『有斐閣 法律用語辞典(第3版)』有斐閣、2006年)。

メディアが多数存在している現代だからこそ、直に情報を手に入れ意見者の「生の声」を聞く手間が重要である。

おわりに

本稿は、「一票の較差」訴訟を学ぼうち、いかにその原告らが、我々が受け入れた民主主義政治の仕組みに敏感であり、かつ行動的な人々であるかを知り、そうした彼らの「生」への意気込みに触発されたものであるといっても過言ではない。「一票の較差」訴訟とそれに関する議論がここまで高まってきた今日にふさわしい論稿となったかは、読者の方々の評価に委ねるところである。しかし、ここでも強調しておきたいのは、既存の法制度・選挙制度に満足せず自らの教養を社会に活かそうとする人々が冷やかに受け止められるとき、共同体としては「凍結」あるいは「死」に向かいはじめるということであり、私たちにはそれに対する危機感こそが必要であろう。

以上

注釈の他にも、以下の文献を参考にした。

- 野中俊彦『憲法訴訟の権利と技術』有斐閣，1995年
棟居快行『人権論の新構成〔改版〕』信山社，2008年
芦部信喜『憲法判例を読む』岩波書店，1987年
田村哲樹『熟議の理由—民主主義の政治理論』勁草書房，2008年
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って」ジュリスト 1272 号 88 ページ，2004 年
山本隆司「在外邦人選挙権最高裁大法廷判決の行政法上の論点」法学教室 308 号 25 頁，2006 年
長谷部恭男「1 人別枠方式の非合理性—平成 23 年 3 月 23 日大法廷判決について」ジュリスト 1428 号 48 頁，2011 年