

小法廷にて判決された選挙無効事件

——最二判令7年9月26日——

永 島 賢 也

- I はじめに
- II 結論
- III 本件最高裁判決の概要
- IV 判決の類型
- V 大法廷と小法廷
- VI 裁判所法10条（大法廷と小法廷の取り扱い）
- VII 問題提起（裁判所法10条1号括弧書）
- VIII 裁判所法逐条解説の解釈
- IX 要件の検討
- X 改正前の法律に対する憲法判断であっても「同じ」と言えるか
- XI 令和4年改正法の内容
- XII 付随的違憲審査制からの立論
- XIII 合一化傾向からの反論
- XIV 改正法の改正時期からの反論
- XV 再反論について
- XVI まとめ
- XVII 高須意見について
- XVIII 最高裁判所裁判事務処理規則について

I はじめに

本稿は、上述の選挙無効請求事件が大法廷に回付されることなく、小法廷において判決言渡しがなされたことについて、その法的根拠を分析・検討するものである。投票価値の平等に関する憲法論は、この分析と関連する範囲で触

れる。この論考は、筑波大学法科大学院におけるリーガルクリニック（法廷傍聴等）の教材にすることを予定している。

Ⅱ 結論

最初に結論のみ簡潔に述べる。①本件訴訟は、小法廷にて裁判することはできないと解するのが相当である。②本件判決が、裁判官全員一致の意見と述べているのは誤解を招くものである。③裁判所法10条1号括弧書の適用の有無については大法廷が判断すべきである。

Ⅲ 本件最高裁判決の概要

令和7年9月26日、最高裁判所第二小法廷にて投票価値の平等を論点とする判決が言い渡された。いわゆる「一票の格差」と呼ばれる一連の事件のひとつである。この原審となる判決のひとつが東京高裁令和7年2月13日（令和6年（行ケ）第26号選挙無効請求事件）である。これは、令和6年10月27日に行われた衆議院議員総選挙（以下、「本件選挙」という。）について、公職選挙法の規定を合憲（請求棄却）と判示したものである。その後、同判決は最高裁に上告された。そして、最高裁（令和7年（行ツ）第155号／以下、「本件判決」という。）でも合憲と判断され、上告が棄却されたが、同判決には違憲状態とする意見（以下、「高須意見」という。）が1つ付されていた¹⁾。

Ⅳ 判決の類型

1 昭和51年4月14日に始まる投票価値の平等に関する一連の判決群²⁾は、いくつかの類型に分けられて来ている。すなわち、一般的な合憲か違憲かのほか、いわゆる違憲状態という名の合憲判決、そして、違憲であるが無効ではないと

1) この判決には、大法廷にて審理されるべきであるとして、再審の申立てがなされたが、令和7年12月10日、第二小法廷にて棄却決定がなされている。

2) その前の最大判昭和39年3月9日が先駆けになる。この判決では単なる立法政策の問題とされた。

するいわゆる事情判決である。憲法判断の対象となった法律（たとえば、公職選挙法13条1項、別表第1など）が違憲と判断されれば、通常、その法律条項は無効とされるが（憲法98条1項）、その場合でも事情判決の法理を適用して違法の宣言にとどめる、という判決手法がなされて来ている（最大判昭51・4・14）。このときの主文は「上告人の請求を棄却する。ただし、……における選挙は、違法³⁾である」と宣言されている。また、投票価値の不平等（定数配分の不均衡）は違憲状態にあるものの、それを解消するために認められる合理的期間内にあるとして、結論としては合憲とする判決もなされてきている（最大判昭58・11・7）。

2 このように、投票価値の平等をめぐる判決群は、①合憲判決、②違憲状態だが合憲判決（合理的期間内）、③（違憲状態で、かつ、合理的期間が経過して）違憲だが無効でないという事情判決（違法宣言）、と④違憲無効判決に区別することができる。ただし、最後の④の判決は、理論的にはあり得るはずであるが、いまだ実現していない。

①	合憲判決	合憲
②	合憲判決	違憲状態＋合理的期間内＝合憲
③	違憲判決	違憲状態＋合理的期間経過＝違憲（事情判決）
④	違憲判決	違憲無効

【表1】

3 ところで、最高裁判所広報課は、口頭弁論や判決言渡の傍聴人向けに事件の概要を説明する書面を配布している⁴⁾。同書面には上述とは異なり、「合憲状態」という用語が用いられている。これにより、①と②の類型を区別しやすくなってくる。①も②もどちらも合憲ではあるが、①は合憲状態であり、②は違憲状態と区別できるからである。

3) 最大判昭和60年7月17日の補足意見（寺田治郎、木下忠良、伊藤正巳、矢口洪一）は、この違法宣言は、違憲宣言の趣旨であったとしている。

4) 「開かれた最高裁」を志向するものとして積極的に評価されている。

①	合憲判決	合憲状態
②	合憲判決	違憲状態
③	違憲判決	違憲・事情判決
④	違憲判決	違憲・無効

【表2】

4 したがって、いわゆる一票の格差を論点とする選挙無効訴訟の場合、合憲か違憲かにだけ区別するのではなく、合憲状態か、違憲状態か、違憲・事情判決か、違憲無効かという4つに区別するほうがわかりやすく、かつ、正確な議論に資するであろう。

①	合憲状態
②	違憲状態
③	違憲・事情判決
④	違憲・無効

【表3】

V 大法廷と小法廷

上述のとおり、本件判決は小法廷で言い渡されている。この点については、裁判所法に定めがある。同法によれば、最高裁判所は、大法廷または小法廷で審理及び裁判をすると定め、最高裁判所裁判事務処理規則⁵⁾（以下、「事務処理規則」という。）によれば、小法廷は、第一小法廷、第二小法廷、第三小法廷とし、小法廷の裁判官の員数は5人とされている。このうち、最高裁長官は第二小法廷に属しているが、普段、小法廷の裁判には出席しない。出席すると長官が裁判長となる⁶⁾。このように、第二小法廷は、長官が抜けて4名構成となるので、

5) 昭和22年11月1日規則第6号。

意見が分かれて2対2になると結論が出ないことになる。長官が入れば3対2になるが、そうすると長官が結論を決める事態となる⁷⁾。本件判決にも第二小法廷に属する今崎幸彦長官の名はない。尾島明裁判官を裁判長として三浦守裁判官、岡村和美裁判官、高須順一裁判官の4名で判決がなされている。

VI 裁判所法10条（大法廷と小法廷の取り扱い）

事件を大法廷または小法廷のいずれで取り扱うかについては、裁判所法10条に定めがある⁸⁾。その1号ないし3号では、小法廷で裁判することができない、という類型が定められている。たとえば、当事者の主張に基づいて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを判断するときは、小法廷では裁判することはできない。ただ、意見が前に大法廷でした、その法律、命令、規則または処分が憲法に適合するとの裁判と同じであるときは、小法廷で裁判することができる⁹⁾とされている。

VII 問題提起（裁判所法10条1号括弧書）

投票価値の平等が争われた選挙無効訴訟は、実施された選挙に適用される公職選挙法の合憲性が判断されることになるため、同条1号によれば、小法廷にて判決することはできないことになるはずである。そこで、同号の括弧書が適用にならないか。その意見が前に大法廷でした法律を合憲とする裁判と同じであるかどうかが問題になる。

6) 事務処理規則3条但書

7) 鬼丸かおる「最高裁判所裁判官を終えて考えたこと」比較法雑誌第55巻第4号(2022) 23頁参照。

8) 裁判所法10条に関連する最高裁判所規則として、前掲の事務処理規則がある。同法10条の「最高裁判所の定めるところ」とは最高裁判所規則による規定を意味する。

9) 裁判所法10条1号括弧書。昭和23年12月21日法律第260号により、一部改正され、括弧書が加えられたものである。

VII 裁判所法逐条解説の解釈

1 この問題については、裁判所法10条の解釈になるため、裁判所法逐条解説¹⁰⁾の記述を確認してみたい。それによれば、裁判所法10条は、「最高裁判所における大法廷と小法廷との事件処理の関係について規定したもの」であり、「最高裁判所は、大法廷または小法廷で審理および裁判をすべきものとされているが、前にも述べたとおり、最高裁判所の権限のうち、憲法で直接定められた具体的な権限は、裁判官全員で行使しなければならないものと解されるから、法令等が憲法に適合するかしないかを裁判上判断する場合には、事件を全員の裁判官の合議体である大法廷で取り扱わなければならないし、その他にも大法廷で取り扱うことが相当であると考えられる事件がないではない。」とされる¹¹⁾。

2 ここで「前にも述べたとおり」とは、同逐条解説の次の記述を指している。すなわち「最高裁判所が憲法上与えられている権限、すなわち違憲審査権（憲八一）、規則制定権（憲七七）、下級裁判所裁判官の指名権（憲八〇）等は、後述のとおり、最高裁判所裁判官の全員をもって構成する合議体で行うことを要するものと解せられ、また、一般の裁判権についても、最高裁判所が最終審の裁判所であることからすれば、判例統一の必要上、なるべく裁判官全員をもって構成する合議体で行われることが望ましい。そして、一の合議体を構成すべき裁判官の数には、合議ということの性質上、おのずから制限があり、その数が多いすぎるときは、能率を著しく妨げ、裁判その他の事務の甚しい渋滞をまねく結果ともなる。」とされている¹²⁾。

3 そして、裁判所法10条1号括弧書の解釈ないし立法趣旨の説明については、次のとおりである。すなわち、「当事者の主張に基づいて法令等が憲法に適合するかしないかを判断する場合でも、『意見が前に大法廷でした、その法令等

10) 「裁判所法逐条解説【上巻】」法曹会（1967年）

11) 前掲注10）81頁

12) 前掲注10）49頁

が憲法に適合するとの裁判と同じであるとき』は、小法廷で裁判をすることができる。わが国の現状からすると、当事者が法令等の違憲性を主張する事件は、おびただしい数に達しており、そのすべてを必ず大法廷で処理しなければならないものとするれば、大法廷の負担を著しく過重なものとし、かえって事件の迅速かつ能率的な処理を害する結果となる。しかして、憲法問題に関する事件であっても、すでに一度大法廷が憲法違反ではないとの判断を下している以上、同様の判断を、大法廷においてくりかえして行う必要はない。この種の事件について一々大法廷を開く繁を避け、小法廷をしてすでに定まった大法廷の判例に従って裁判をさせても、すこしもさしつかえないばかりでなく、かようにして大法廷の負担を軽くすることは、大法廷をしますますその本来の任務を効果的に遂行させるゆえんでもある。そこで、大法廷でした法令等の適憲の判断と同じ判断をしようとする場合にかぎり、小法廷で裁判をすることができることとされたものである」。

4 このように、裁判所法10条1号括弧書は、我が国においては法令等の違憲性を主張する事件が多数あるため、事件の迅速かつ能率的な処理のため、大法廷でした合憲判断と同じ判断をする場合に限り小法廷で裁判することを認めている。

5 条文解釈の詳細は、逐条解説によると、次のとおりである。「小法廷で裁判をすることができるのは、大法廷でした、法令等が、『憲法に適合する』との裁判と同意見である場合に限られる。」、「『前に大法廷でした……裁判』であれば、全員一致の裁判であることを要せず、少数意見があっても差し支えない。」、「意見が、前に大法廷でした裁判と『同じ』であることを要する。意見が同じであるというためには、必ずしも判断の対象となる法令等の条項および憲法の条項が同一である必要はなく、前に大法廷でした裁判が他の条項に関するものであっても、その趣旨とするところと同一であればよいと解される。意見が同じであるというについては、憲法に適合するという結論が同じであれば、その結論に達する理由づけは、前に大法廷でした裁判の内容と全く同じであることを要しない。」

6 このように、当該裁判上の意見が、前に大法廷でした裁判と「同じ」と言えるかどうかについては、違憲が主張される多数の事件の迅速かつ能率的な処理のために、比較的広く解釈されているようである。というのは、法令等の条項が同一でなくともよいし、憲法の条項が同一でなくともよく、他の条項に関するものであっても、その趣旨とするところが同一であればよく、結論に達する理由も全く同じである必要はない、とされているからである。

IX 要件の検討

- 1 それでは、改めて、本件判決は、この「前に大法廷でした裁判と同じ」という要件を充たしているか、検討してみよう。
- 2 本件判決の場合、前に大法廷でした裁判とは、最大判令和5年1月25日民集77・1・1（令和5年大法廷判決）のことである。これは、令和3年10月31日施行された衆議院議員総選挙について公職選挙法の規定が憲法に違反するとして争われたものである。このとき、憲法判断の対象となった法律（公職選挙法）は、①平成28年法律第49号（平成28年改正法）と②平成29年法律第58号（平成29年改正法）であった。
- 3 他方、本件判決の憲法判断の対象となった法律は、③令和4年法律第89号（令和4年改正法）である。すなわち、前に大法廷でした裁判（令和5年大法廷判決）では、令和4年改正法は、憲法判断の対象となっていない。選挙は令和3年10月31日に実施されており、まだ、令和4年改正法は存在しなかったからである。令和4年改正法は、令和3年10月31日に実施された総選挙には適用されない。時間的に遡ることはできないからである。いまだ適用のない法律についてこれを憲法判断の対象とすることはできない。我が国の違憲審査制は具体的な訴訟事件を裁判する際に、その前提として事件の解決に必要な限度で、適用法条の違憲審査を行う方式（付随的違憲審査制）を採用しているからである。もっとも、日本国憲法は、法律で抽象的違憲審査制を定め、最高裁判所に憲法裁判所としての権能を付与することを禁止してはいない、とする説も有力である¹³⁾。ただし、現在、そのような権能を付与する法律はない。

4 前の大法廷の裁判と本件判決とで、憲法判断の対象となった法律を整理すると次のとおりである。

①	平成28年改正法	平成28年法律第49号（アダムズ方式）	前の裁判
②	平成29年改正法	平成29年法律第58号	前の裁判
③	令和4年改正法	令和4年法律第89号	本判決

【表4】

5 実施された選挙や、法律改正、判決について、時系列を整理すると次のとおりである。

1	令和3年10月31日	衆議院議員総選挙の実施（第49回）
2	令和4年11月18日	令和4年改正法の成立（令和4年法律第89号）
3	令和5年1月15日	令和5年大法廷判決の言い渡し
4	令和6年10月27日	衆議院議員総選挙の実施（第50回）
5	令和7年9月26日	本件判決の言い渡し

【表5】

X 改正前の法律に対する憲法判断であっても「同じ」と言えるか

1 このように時系列的にみると一目瞭然であるが、令和4年改正法が適用されたのは令和6年10月27日の総選挙であるから、同法が憲法判断の対象となるのは、本件判決が最初のことになる。

2 それでも、本件判決が、前に大法廷でした裁判と「同じ」とであるとすれば、改正前の法律の合憲判断をもって、改正後の法律の合憲判断と趣旨が「同じ」となることが認められなければならないことになる。

3 上述の逐条解説の説明に沿って言えば、「前に大法廷でした裁判が他の条項

13) 芦部信喜「憲法【第8版】」岩波書店（2023年）405頁

に関するものであっても、その趣旨とするところと同一であればよい」とは、「前に大法廷でした裁判が改正前の条項に関するものであっても、その趣旨とするところが同一であればよい」ということが含まれている、ということになる。要するに「同じ」とは改正の前後を問わないか（改正を跨いでもよいか）ということが問題になるのである。

4 この点、改正前の条項についてなされた合憲判断が、改正後の条項についても、その趣旨とするところが同一となることは、一般論として認められるものではないであろう。なぜなら、改正の前後で内容が同一であれば、それは改正とは言えず、他方、改正があったとすれば、改正前後でその内容は異なるはずだからである。

5 したがって、これは論理的な推論（ないし文言的な解釈）から導かれる帰結ではなく、実質的な判断が必要になってくる。改めて、令和4年改正法の実質的内容が問題になる。

XI 令和4年改正法の内容

1 令和4年改正法は、令和4年11月18日、区画審の改定案を受けて、その内容のとおりに成立している。

2 同改定案は、令和2年10月1日の大規模国勢調査により、各都道府県の小選挙区選出議員の定数を5都県（東京都、神奈川県、埼玉県、千葉県、愛知県）で合計10人増員し、10県（宮城県、福島県、新潟県、滋賀県、和歌山県、岡山県、広島県、山口県、愛媛県、長崎県）で各1人減員したものである（いわゆる10増10減）。そして、25都道府県の140選挙区において区割りを改めるものであった。

3 たとえば、上述の各都県の令和2年日本国民の人口は、東京都1356万4222人、神奈川県904万1802人、埼玉県718万3326人、千葉県614万2303人、愛知県731万1046人、宮城県228万2543人、福島県182万0284人、新潟県218万6244人、滋賀県138万4906人、和歌山県91万6555人、岡山県186万3316人、広島県275万1969人、山口県132万7681人、愛媛県132万3682人、長崎県130

万4001人である。

4 したがって、令和4年改正法により議員定数の変更や区割り変更の影響を受けた都道府県民数は概算でも6040万人余りであり、全国民1億2374万人余りのうち、その約49%にあたる。同法は、実に日本国民の約半数の投票の価値に影響がある改正であったものと言える。

XII 付随的違憲審査制からの立論

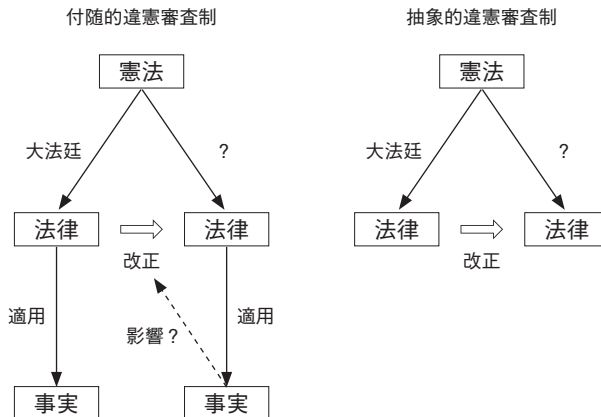
1 上述のことを基礎にして、その趣旨が同じといえるかどうか、まず、付随的違憲審査制という点から考えてみよう。我が国の違憲審査制は、特別に設けられた憲法裁判所が、具体的な争訟と関係なく抽象的に違憲審査を行う方式(抽象的違憲審査制)ではない。通常の裁判所が、具体的な争訟事件を裁判する際に、その前提として事件の解決に必要な限度で、適用法条の違憲審査を行う方式(付随的違憲審査制)である。

2 法律改正が行われた場合、付随的違憲審査制では、改正前の法律を事実へ適用する際に、その前提として同法律につき大法廷による憲法判断がなされ、その後、法律が改正され、その改正された法律が事実へ適用される際、その前提として改正法について憲法判断がなされるという扱いがなされることになる。改正の前と後とで各法律が適用される具体的な事実は異なり¹⁴⁾、その異なる範囲が上述のように国民の約半数に影響が及ぶことに鑑みれば、実質的にみて重大な改正がなされたと解され、改正前の憲法判断と「同じ」と解することはできず、改正後の法律について改めて大法廷による憲法判断が必要になると解するのが相当である。

3 他方、仮に、抽象的違憲審査制であったならば、付随的違憲審査制にみられるような法律が事実适用されるという場面はなく、抽象的に、制定された法律が憲法に反するかどうか最高裁判所が判断する、ということになる。

14) 第49回衆議院議員総選挙と第50回衆議院議員総選挙というように、法律が適用される事実が異なる

4 以上の比較を簡潔に図示すると、次のとおりである。抽象的違憲審査制では、法律が事実へ適用される場面がない。



5 したがって、付随的違憲審査制を前提にすれば、改正前と後とは適用される事実の違いが大きく、6040万人余りの国民の投票価値に影響を与えているため、改正前の法律に対する憲法判断をもって改正後のそれと同じ趣旨のものであるということは到底できないので、本判決は大法廷でなされなければならない、本件判決が小法廷でなされたことは裁判所法10条1号括弧書に違反すると結論づけられる。

XII 合一化傾向からの反論

1 この結論（裁判所法違反）に対する反論としては、付随的違憲審査制と抽象的違憲審査制の合一化傾向という観点からのものが考えられる。

2 付随的違憲審査制と抽象的違憲審査制との本質的な区別（私権保障型か、憲法保障型か）については、これを維持しながらも、近年、両者はそれぞれ他の機能を合わせもつようになり、一定の限度で、歩み寄りの傾向がみられる^{15, 16)}。たとえば、ドイツの憲法裁判所は、公権力による人権侵害を理由として個人が提訴する違憲訴訟を審判する権限をも有するし、付随的審査制も、実

際には、個人の人権の保障を通じて憲法秩序そのものを保障するという意味を強く帯びようになっている。我が国の付随的違憲審査制の性質を検討する場合、伝統的な私権保障型の付随的審査制を基礎としながらも、それが憲法保障の機能をもつべきものであるということにも十分配慮しなければならない¹⁷⁾。

3 実際、最大判昭和51年4月14日¹⁸⁾以来、選挙実施後に、議員定数不均衡訴訟が提起され、その判決内容に沿って、徐々に不平等が是正されて来たという経緯がある。また、定数不均衡を争う特別の手続はいまだ法定されておらず、民衆訴訟たる選挙無効訴訟（公選法204条）によって争われてきたという経緯もある¹⁹⁾。民衆訴訟は原告の個人的権利利益の救済を直接の目的とするものではない。客観訴訟で違憲審査が行われているということ自体、法律で抽象的違憲審査権を裁判所に付与したとみることもできる。こうした制度の運用と経緯に鑑み、主に弁護士グループによる訴訟提起を契機として、長年²⁰⁾にわたって公選法の合憲性がチェックされ、ある程度、事後的に²¹⁾憲法保障機能が果たされて来たと言うことができる²²⁾。

15) 芦辺・前掲注13) 406頁

16) 渡辺康之・穴戸常寿・松本和彦・工藤達朗「憲法Ⅱ 総論・統治」日本評論社（2020年）347頁。アメリカ型とドイツ型は合一化傾向にあるとする。

17) 芦辺・前掲注13) 407頁

18) このときは一票の較差は最大4.99対1であった。小数点以下は2桁であった。

19) なお、穴戸常寿「法曹実務にとつての近代立憲主義」判例時報社・129頁は「選挙の差止訴訟や一票の較差の是正を怠る立法不作為に対する国家賠償請求訴訟等、新たな訴訟類型の検討も必要になっている」という。

20) 昭和51年は1976年であり、現在、2025年であるから、49年になる。

21) 選挙の事前差止の法的手続はいずれも却下されて来ている。たとえば、平成26年11月18日に申し立てられた仮処分申立事件は、債務者国から不適法との意見が提出され、同月21日に却下され（平成26年（ヨ）第3825号仮処分命令申立事件）、抗告審でも同月28日に棄却されている（平成26年（ラ）第2292号仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件）。また、平成29年9月29日申し立ての人権（平等権）侵害の事前差止め請求（国賠1条1項、同法4条、民法710条）も被告国から本案前の答弁が出され、同年10月6日、却下され（平成29年（ワ）第33209号国家賠償請求事件）、控訴審は同月17日、棄却している（平成29年（ネ）第4354号）。

4 今回の区画審の勧告した改定案では、鳥取2区と福岡2区とで1.999倍の較差にとどまり2倍を超えるものではなかった。また、1.9を超える選挙区も18区に過ぎず、その数は全選挙区数289の6%にとどまっている。その後、選挙実施までの間に人口異動があり、鳥取1区と北海道3区とは2.059倍の較差が生じ、2倍という基準を超えてしまったものの、鳥取1区の2倍を超えた選挙区は、全部で10選挙区に過ぎず、全選挙区289の3%弱にとどまっている。

5 こうしてみると、具体的な争訟事件との関係性については、これをある程度抽象化したうえ、憲法保障の機能を前面に打ち出し、最大最小の較差がたとえ2倍を超えていたとしても、小数点以下のわずか0.059ポイントであり、2倍超の選挙区数も全体の3%程度²³⁾であるから、それほど大きな改正がなされたものではなく、本件判決は、改正前の憲法判断とその趣旨を同じくし、小法廷にて裁判することができると結論づけることができそうである。

XV 改正法の改正時期からの反論

1 さらに、法律が改正された時期は、前の大法廷判決が言い渡される前の時点であり、言渡し後ではなかったという観点からも反論ができるかもしれない（【表5】参照）。すなわち、改正前の法律に対する裁判（令和5年大法廷判決）の時点では、既に、令和4年改正法は成立していたため、同法が事件に適用される法条ではないとしても、改正法の内容が最高裁の視野には入っていたものであり、これを反映する趣旨が令和5年大法廷判決に含まれていると考えるのである。

2 確かに、令和5年大法廷判決の判決文には令和4年改正法に触れた箇所が

22) 米国での「一人一票」訴訟である *Reynolds v. Sims* 377 U.S. 533, 84S.Ct.1362, 12 L. Ed. 2d 506 (1964)では、現行の配分規定が違憲であるとの宣言と、それによる将来の選挙の差止め、そして、1962年の選挙については州全体で行うことの義務づけ判決が求められ、Warren 主席裁判官の法廷意見では原審判決を支持し、本判決に従って手続きを続行するよう事件を差し戻している。（別冊ジュリスト・英米判例百選・第三版・有斐閣・10頁）。もっとも、Harlan 裁判官の反対意見が付されている。

23) 289のうちの10であるから、 $10 \div 289 \div 3.46\%$ と計算できる。

ある。すなわち、「平成29年6月9日、同年法律第58号（以下「平成29年改正法」という。）が成立し、同法による改正後の平成28年改正法によって区割規定が改正された（以下、同改正後（令和4年法律第89号による改正前）の区割規定を「本件区割規定」といい、本件区割規定の定める選挙区割りを「本件選挙区割り」という。）」とされている。この令和4年改正法による改正「前の」という記述は、令和4年改正法の成立を知っていなければならない。

3 このように考えてみると、令和5年大法廷判決には、次の選挙訴訟が提起された場合、あらかじめ小法廷による裁判を実現できるような記載がなされていたと解することもできる。この点、マーベリー戦略を彷彿させるところがあるが、本稿では触れない²⁴⁾。

4 そこで、改正前の法律に対する裁判である令和5年大法廷判決が、すでに令和4年改正法が成立していた時期になされたものであり、同法に全く触れずになされた判決ではなく、本件判決は、令和5年大法廷判決とその趣旨が同一のものであるとして、小法廷で裁判することができるという結論を導くこともできるかもしれない。

XV 再反論について

1 これらに対する再反論としては、次のようなものが考えられる。

2 付随的違憲審査制と抽象的違憲審査制の合一化傾向について言えば、この指摘は、もともと「司法」という概念が、歴史的に時代の要請に従って変わっていくものである、ということ、私権保障型や憲法保障型という道具概念を用いて記述したものであり、このような傾向から現代司法のあるべき姿を規範

24) マーベリー戦略については、法学セミナー 2025年8・9月号29頁、木下昌彦「政治的文脈なかでの憲法判断—Justice と Backlash の狭間で」の説明がわかりやすい。「日本は、司法消極主義の代表とされてきたが、そもそも最高裁は基本的に自民党内閣が任命した裁判官だけで構成されてきた。それでも、尊属殺判決、議員定数不均衡関連の諸判決、性別変更生殖腺摘出要件判決など、自民党や保守派と対立し得る判決を出してきたことにむしろ注目すべきである」とし、その後、政治的反撃を回避するための司法戦略について説明している。

的に導き出そうとする趣旨のものではない。これは、憲法保障の役割を裁判所が担わなければならない客観的状況が訪れたとき、その役割を果たすために裁判所はどのような理論をもって対処すべきかを常に考えるべきであるというメッセージと考えられる²⁵⁾。どのように解されるべきかについては、たとえば、日本国憲法における司法の概念は、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」よりも広いのではないか、などが考えられる。

3 また、合一化傾向を正面から認めて、より抽象的な違憲審査に接近する方向性と、差止めなど事前訴訟を認めない方向性とはには矛盾がある。抽象的な審査を容認するのであれば、選挙が実施される前に公職選挙法の憲法適合性を争う手段が認められるべきことになるからである。本件判決も、令和2年国勢調査の人口を基礎にした較差（1対1.999）だけではなく、選挙当日における選挙人数（有権者数）を基礎にした較差（1対2.059）について触れている。選挙当日の選挙人数を選挙前に知ることは困難²⁶⁾であるから、事後的な憲法保障を前提とした考え方である。

4 民衆訴訟たる選挙無効訴訟については、民衆訴訟という制度が、法律で例外的に認められた訴訟であるから許されるという趣旨で従来から説明されてきた経緯はあるものの、この訴訟は何らかの具体的な国の行為を争うという点で法律の純粋な抽象的審査ではなく、国の行為と提訴権者の権利・利益の侵害との間に一定の関係があり、具体的事件ないし権利侵害の要件もなしに抽象的に法令の解釈や効力について争うという趣旨のものではないことは明らかというべきである²⁷⁾。それゆえ、仮に投票価値の平等を争点とする選挙無効訴訟（定数訴訟）をもって公職選挙法204条を借用適用して判例法理で創設した客観訴訟であると解するとしても²⁸⁾、なお具体的な事件・争訟性を擬制するだけの実

25) 高橋和之・長谷部恭男編「芦部憲法学」軌跡と今日的課題・岩波書店・2024年・563頁参照（渋谷秀樹）

26) 衆議院については、事前に選挙日を特定すること自体困難である。

27) 芦辺・前掲注13) 364頁参照

28) 最大判平27・11・25民集251・55、千葉勝美補足意見

質を備えていることが求められ、そうだからこそこれは司法権に含まれる作用であると解されるのである。

5 最高裁は、原告自身ではなく、他者（第三者）の選挙権の制限（公選法9条1項、11条1項2号3号）について、公職選挙法204条の選挙無効訴訟において争うことを認めていない²⁹⁾。これも司法権の作用として具体的な事件性を要求した結果と考えられる。

6 法律が合憲であるためには、その法律の背後にあってそれを支えている社会的、経済的、文化的な一般事実の存在と、その事実の妥当性が認められなければならない（立法事実）。このような立法事実を検証しないまま、ただ憲法と法律の条文だけを概念的に比較して違憲か合憲かを決める憲法判断の方法は、実態に適合しない形式的・観念的な説得力の弱い判決なる可能性がある³⁰⁾。較差論は、最大と最少を比較して1.0対1.999³¹⁾とか、1.0対2.059³²⁾とか、較差が2倍以上の選挙区がいくつあるとか、形式的・観念的な比較を卓上の計算で可能にしてしまうところがある。ここで言う1.0とは、実際は、鳥取第2区の27万3973人や、鳥取第1区の22万3713人のことを指しているものである。同様に1.999とは福岡第2区の54万7664人を指し、2.059とは北海道第3区の46万0689人のことを指していることになる。議員の定数が、27万3973人に1人か、54万7664人に1人か、22万3713人に1人か、46万0689人に1人か、という大きな格差が、小数点以下3桁の小さな数字で表現されてしまう。格差が矮小化されているという批判がなされる所以である。また、較差論は、何らかの定数を（いわば初期値として）配分した後、その最少人口区から算出される数値を「1」として、他の選挙区との割合を算出することになるので、分配がなされた後、それを事後的に評価する基準としては機能しても、これから、ど

29) 最二決平26・7・9。千葉勝美補足意見は、原審（東京高裁）が受刑者の選挙権の制限に係る憲法判断に言及する説示を付加したことを批判している。

30) 芦辺・前掲注13）409頁参照

31) 令和2年国勢調査の結果（確定値）を基準とした較差値

32) 選挙当日の選挙人（有権者数）を基準とした較差値

のように配分するかという基準（行為規範）としては機能しないことになる。較差論では、立法機関は何度も試行錯誤を繰り返さざるを得なくなり、いわば立法と司法とのキャッチボールは続いて行くのである。ルール・ベースの配分の提案が望ましいところである。

7 議員定数について基準となる数値を求めるとすれば、全人口を全議員数で割った数値しかないであろう³³⁾。たとえば、令和2年国勢調査の日本国民の人口は1億2374万3639人であるから、全議員数289で割った42万8178人を「1,000」に据えて、この値から離れる選挙区数を最小にするように選挙区割りをするとか、各都道府県の人口を42万8178人で割って、配分されるべき議員定数を配分する（最大剰余法）のが、合理的かつ相当である。

8 また、最高裁判所は、本来、大法廷で裁判するというのがたてまえであり、ただ、事件数との関係上、一般の上告事件については、便宜、小法廷で審理、裁判をすることが認められている、というものである³⁴⁾。衆議院議員選挙は、昭和22（1947）年4月25日から令和6（2024）年10月27日までの約77年の間で実施されたのは29回であり、約2～3年に1度の割合である^{35,36)}。この程度の事件頻度をもって大法廷の負担を著しく過重するものとするのは不合理である。参議院については3年毎である。すなわち、裁判所法10条1号括弧書を設けた立法趣旨（大法廷の負担軽減）に鑑みれば、数年に1回程度の衆参の議員定数にかかわる憲法訴訟を小法廷で裁判することは認められるものではない。

33) 令和2年国勢調査の日本国民の人口は1億2374万3639人であるから、全議員数289で割った42万8178人を1,000に据えて、これから離れる選挙区を最小にする選挙区割りするのが合理的である。いわば、その差を関数ととらえ、かかる差の関数を最小にする値を算出するのである。あるいは都道府県ごとの人口を42万8178人で割れば配分されるべき議員定数が計算できる。

34) 前掲注10) 94頁、86頁

35) 参議院議員選挙は、3年に1度であり、衆議院議員選挙と同様に、大法廷に過重な負担をかけるほどの事件数ないし頻度とは言えない。

36) その後、2026年1月23日、衆議院が解散され、同年2月8日投開票となった。第51回衆議院議員総選挙である。ちなみに、このときの最高裁判所裁判所国民審査は第27回となる。

9 改正時期については、選挙実施後、最高裁に上告がなされたころまでに公職選挙法（議員定数）を改正しておけば、大法廷への回付を避けられ、判決に少数意見が付される機会を封ずることができる、ということになり、最高裁と国会との抑制均衡の関係を歪ませるであろう。

XVI まとめ

1 このように考えてくると、令和4年改正法は、その実質的内容に鑑みれば多数の国民・有権者の投票価値に影響を及ぼすものであるから、改正前の法律に関する令和5年大法廷判決と本件判決とは趣旨を同じくするものとは言えず、小法廷にて裁判することはできない、と解するのが相当である。そのほか、本件判決には、以下のような問題点が指摘できる。

XVII 高須意見について

1 高須意見は、上述の【表3】区分で言えば、②の違憲状態とする意見である。したがって、高須意見も含め、これをもって全員一致の意見と言えるかどうか、疑問が残る。

①	合憲状態	多数意見
②	違憲状態	高須意見
③	違憲・事情判決	
④	違憲・無効	

2 上述のとおり、「意見が……同じである」（裁判所法10条1号括弧書）とは、憲法に適合するという結論が同じであれば、その結論に達する理由づけは、前に大法廷でした裁判の内容と全く同じであることを要しない、とされている。

3 本件判決では、「裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官高須順一の意見がある。」としている。すなわち、憲法に適合するという最終的な結論は、前に大法廷でした裁判と同じであるが、「違憲の問題が生ずる程度の不平等状態（いわゆる違憲状態）であった。」という高須意見が付

された判決である、ということの意味する。

4 裁判書には、各裁判官の意見を表示しなければならない（裁判所法11条）。これを意見表示制度という³⁷⁾。裁判に関与した裁判官の各自の意見は、必ず裁判書に示されなければならないが、同一の意見は共同に表示して差し支えない。全員一致の意見や多数意見は、この方式がとられている。

5 これに対し、個別意見は、「補足意見」、「反対意見」、「意見」として個別に表示されるのが通常である。このうち、「補足意見」は、多数意見に加わった裁判官の意見である。「反対意見」は、多数意見に結論、理由ともに反対の意見である。「意見」は、結論は多数意見と同じであるが理由付けが異なるものである。

6 本件判決は、裁判官全員一致の意見であり、かつ、「意見」が付されているとしているので、選挙区割りに関する公職選挙法の規定について、合憲であるという意見と、同規定は違憲状態だが是正のための合理的期間を経過していないという意見は、意見としては一致しているものとし、ただ、合憲とする意見と、違憲状態だが合理的期間内とする意見とは、理由付けを異にするものに過ぎない、と理解されていることになる。

7 しかしながら、確かに、合憲という結論は同じであるが、上述のとおり、合憲状態と違憲状態はいずれも合憲判決でありながらも区別されて来たという経緯がある。昭和51（1976）年³⁸⁾から現在まで約50年にわたって、選挙無効訴訟は、単に合憲か違憲かの結論だけでなく、違憲状態か、あるいは、違憲だが無効でないとする事情判決か、という類型化が定着し、そのことによって憲法保障機能が働いて来ている。このことに鑑みれば、合憲か、違憲状態（だが合憲）かは、結論に達する理由付けを異にするにとどまるものではなく、結論と

37) 法律用語辞典・有斐閣・2020年・15頁参照

38) 最大判昭和51年4月14日は、昭和39年の法改正後8年余にわたって是正が行われなかったことを考慮すると、このとき既に合理的期間は経過していたものである。最大判58年11月7日は、違憲状態にあるが合理的期間内であったとして合憲と判示している。このときからカウントすれば約43年（2026-1983=43）となる。

しても区別されるものととらえるのが相当ではないかと思われる。

8 したがって、憲法上、投票価値の平等が問題となる選挙無効訴訟において、合憲状態3名、違憲状態1名という意見をもって、裁判官全員一致の意見と表記するのは誤解を招く。この点からも、結論としては、大法廷への回付が相当な事案であったのではないかと思われる。

XIII 最高裁判所裁判事務処理規則について

1 裁判所法10条は、大法廷と小法廷のいずれかで事件を取り扱うかについては、法律で定めるほか、最高裁判所規則に委ねている。そこで最高裁判所裁判事務処理規則をみると、その第9条によれば、事件は、まず小法廷で審理されることになる³⁹⁾。小法廷の裁判長（本件では尾島明裁判官）は、裁判所法10条1号に該当する場合は、大法廷の裁判長（本件では今崎幸彦裁判官）にその旨を通知しなければならない⁴⁰⁾。したがって、裁判所法10条1号括弧書にあたるかどうか（前の大法廷でした憲法適合性判断と同じであるか）も、小法廷の権限に属するように読める。1号本文と同号括弧書は一体であり、当該事例が括弧書にあたると解される以上、大法廷の裁判長には通知する必要はないと解釈するのである。

2 ただし、裁判所法10条1号括弧書が加えられたのは、昭和23年12月21日法律第260号であり、最高裁判所事務処理規則は、その前の昭和22年11月1日施行であるから、同規則制定後に、同法が改正されていることになる（括弧書追加）。すなわち、同規則は、同法の改正を知らない。

3 ここで、裁判所法10条1号括弧書の適用の可否についてまで、小法廷の権限として残したとすれば、疑問が残る。というのは、裁判所法は、この条項で小法廷では裁判することができない場合を定めているからである。小法廷みずからが裁判できるかどうかという判断を、当該小法廷みずから終局的ないし確

39) ただし、裁判官分限事件、人事官弾劾事件は、直ちに大法廷で審理される。

40) 最高裁判所事務処理規則9条2項

定的に判断できるというのは不合理である⁴¹⁾。前の大法廷判決と「同じ」かどうか、比較的広く解釈されているのであれば、なおさらである。最高裁判所の有する憲法保障の機能を弱体化させるおそれがある。他の小法廷に属する裁判官の意見の表示される機会を失わせる結果となるからである。今日の少数意見、反対意見などは、明日の多数意見となり得るものである。

4 たとえ、前の大法廷判決と同じかどうか微妙な場合でも、同じであると解する小法廷の判断に終局性ないし確定性を付与するという帰結は、大法廷と小法廷とを区別した段階的な規範構造（事務処理の効率性等）に反するものとして本来避けるべきことではないかと考える。

5 小法廷が、裁判所法10条1号括弧書にあたると判断していたとしても、その前提として裁判所法10条1号にあたると解している以上、小法廷の裁判長は、大法廷の裁判長にその旨を通知しなければならないと解するのが相当である。その場合、最高裁判所事務処理規則9条3項により、大法廷で審理され、最高裁裁判官全員で判断されることになる。

6 ところで、大法廷で取り扱うものとされた事件について、大法廷の実質的な裁判を経ることなく再び小法廷でこれを取り扱うものとすることができるか。これは、ひとつの問題である。この場合は、大法廷にて裁判所法10条1項括弧書にあたると判断されれば、小法廷が、大法廷についての先の通知を撤回するという手続をとれば足りると考える⁴²⁾。

7 すなわち、小法廷は、当事者の主張に基づいて法律等が憲法に適合するかしないかを判断するときは、裁判所法10条1号本文にあたるとして、事

41) ただし、前掲注10) 88頁は、「意見が前に大法廷でした裁判と同じであるかどうかということ自体、小法廷の判断にかかっており」としている。

42) 前掲注10) 84頁・注3参照。「事件がいたずらに小法廷と大法廷のとの間を往復することとなり、一般的には好ましいことではないが、事情によっては、許されないことでもないであろう。現実には、第一の方法により、当該小法廷がさきにした通知を撤回するという手続がとられているようである。」第一の方法とは、「当該小法廷みずから大法廷で取り扱うとした裁判（または処置）を取り消して事件を小法廷で取り扱うものとする」というものである。

務処理規則9条2項1号に基づき、大法廷の裁判長にその旨通知し、小法廷みずからは、たとえ裁判所法10条1号本文にあたるとしても、同号括弧書にもあたるので、大法廷の裁判長にその旨の通知をしない、という判断をしてはならない、と解釈するのが相当ではないかと考える。同号括弧書の適用の有無は大法廷が判断すべきものである。

8 また、このような手続ないしプロセスが経由されていることは訴訟当事者に通知されるべきである。たとえば、大法廷に回付されたときには、当事者（訴訟代理人）に対し、大法廷の書記官名義で「下記の事件は、大法廷において審理裁判することになりました。」と通知される。もっとも、その通知書には、事件番号、事件名、上告人、被上告人のみ記載され、法律や規則の根拠となる条文や、どのようなプロセスを経たのかは記されてはいない。そこで、大法廷に回付されるときはもちろん、大法廷の裁判長に通知された後、審理の結果、結局、小法廷で審理裁判されることになったというときも、その旨を根拠条文とともに当事者に通知する（か、少なくとも判決書にその旨付記する）のが、開かれた最高裁判所というコンセプトに資することになると考える。

（ながしま・けんや 弁護士、筑波大学非常勤講師）