

公法判例研究

西村, 枝美
九州大学大学院法学部研究科博士課程

九州公法判例研究会
九州大学大学院法学部研究科博士課程

<https://doi.org/10.15017/2085>

出版情報 : 法政研究. 64 (2), pp.145-158, 1997-10-21. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

参議院議員定数不均衡訴訟最高裁判決

九州公法判例研究会

最高裁平成八年九月二一日大法院判決、選挙無効請求事件、平成六（行政ツ）五九号、破棄自判。民集五〇卷八号二二八三頁

【事実の概要】

本件は、平成四年七月二六日に公職選挙法（平成六年法律第二号による改正前のもの）一四条・別表第二の参議院（選挙区選出）議員の定数配分規定の下で施行された参議院選挙について、そのうちの大阪府選挙区における選挙（以下「本件選挙」）を、選挙区間の議員一人あたりの選挙人数の不均衡から無効であるとして、当該選挙区の選挙人らが同選挙区選挙管理委員会に対して提起した、いわゆる定数訴訟である。

これについて原審に当たる大阪高裁では、平成五年二月一六日に、人口の異動に応じた定数配分の是正措置が講じられなかった結果、議員一人当たりの最大較差は順次拡大し、本件選挙時においては六・五九倍にまで拡大し、逆転現象も二四例に達していたことから、憲法の趣旨に照らして到底容認できない憲法違反の状態を生じているものといわざるを得ない、と判示した。公職選挙法別表第二（参議院選挙配分規定）には更正規定が存在しないことに関しては、投票価値の平等は両院議員選挙についての憲法上の要求であるから、これをもって、国会が定数は正のための改正を怠ってきたことを合理化することはできないとした。また、原告の提示したシミュレーションをみるに、現行参議院選挙区選挙の枠組みを何ら変えることなく、最大較差を縮小することができるのであるから、参議院選挙区選挙の仕組みが投票価値の完全な平等を図ることの障害になつてはいるものの、これをもって国会が本件配分規定の改正をしなかつたことの合理的な理由にはならず、また、著しい不平等状態が七年前から継続しており、右状態が生じるといふことは相当以前から予想できたことから、全体として違憲の瑕疵を帯びている、と判示した。が、いわゆる事情判

決の法理援用により請求は棄却された。これに対し双方から上告がなされた。

【判旨】 原判決変更、請求棄却

「本件選挙当時の…〔最大一对六・五九という〕較差が示す選挙区間における投票価値の不平等は、…〔参議院議員の選挙制度の仕組み、是正の技術的限界などを考慮しても〕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、これを正当化する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」

そこで次に、本件選挙当時、右の不平等状態が相当期間継続し、これを是正する何らの措置も講じないことが、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ていたと断定すべきかどうかについて検討する。

不平等状態が到底看過することができない程度に至っていたのは、昭和六一年七月六日施行の参議院議員選挙（最大較差一对五・八五）の後で、その六年後の本件選挙より

前の時期と推認することができる。

ところで、参議院については、憲法上、任期六年・半数改選制・解散なし、とされている趣旨から、議員定数配分をより長期にわたって固定することは、立法政策として合理性を有していると解されており、また、公職選挙法に、衆議院議員についてはその規定があるところの別表の更正規定が参議院には存在しないこともこのような立法政策の表れとみることができるとして、本件選挙当時の投票価値の不平等が到底看過することのできないと認められる程度に達したかどうかの判定は、右の立法政策をふまえた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の限界にかかわる困難なものであり、かつ、最大較差が右の程度に達したと解される場合においても、どのような形で改正するかについて、なお種々の政策的または技術的な考慮要素を背景とした議論を経ることが必要になる。また、昭和六三年一〇月には、一对五・八五の較差について、いまだ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という判断が示されており、その前後を通じ、本件選挙時まで当裁判所は参議院議員の定数配分規定につき投票価値の不平等

が違憲状態にあるとの判断を示したことがなかった。

「以上の事情を総合して考察すると、本件において、選挙区間における議員一人あ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ときから本件選挙当時までの間に国会が本件配分規定を是正する措置を講じなかつたことをもって、その立法裁量の限界を超えるものと断定することは困難である」

「(以上のことから)本件選挙当時選挙区間における議員一人あ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ものというべきである」

なお、本件には、園部逸夫裁判官の意見、大野正男、高橋久子、尾崎行信、河合伸一、遠藤光男、福田博裁判官の反対意見、尾崎行信、遠藤光男裁判官の追加反対意見が付されている。

【検討】

一 今まで何度か提起されてきた一連の参議院定数訴訟

と比して、本件選挙時における固有の事情といえるのは、最大較差が一对六・五九であるという点、逆転現象が二四例にのぼっている点、そして、原告の表現を借りれば、「国会が昭和二十二年に旧配分規定を制定して以来：憲法の要請を無視して四五年余にもわたって長期的サボタージュを続けてきた」^①点である。これに対し最高裁は、参議院議員定数不均衡に関する昭和五八年四月二七日大法院判決の一般的理論構成を踏襲して判決を行った。五八年判決の一般的理論構成とは、五一年の衆議院定数判決と同様、憲法一四条が投票価値の平等まで保障することを認めるが、それは選挙制度の仕組みを決定する際の唯一・絶対の基準ではなく、他の政策的目的・理由との関連で調和的に実現されるべきものとする。そうした上で、選挙制度の仕組みを決定する国会の裁量を二段階に分け、第一段階では、どのような選挙制度にするのかについて決定する際の裁量があるとし、この裁量行使の結果が合理的であるか否かの検討が行われる(以下、裁量①)。これが合理的であるとされた場合、第二段階としてその後の人口異動に伴う社会経済的变化をどのように当該制度に取り入れるかに関する裁量について検討がなされる(以下裁量②)。この段階は、人

口異動に伴い、選挙区間における議員一人あたりの選挙人数の較差が拡大し、制定当初における議員定数の配分基準及び状況と現実の配分状況との間に齟齬を来したとしても即違憲問題につながるとはせず、その発生した結果が a. 著しい不平等かどうかということ（以下裁量② a.）、b. その状態が相当期間継続し、それに対する措置がないこと（以下裁量② b.）、という a. 及び b. の各段階で、国会の裁量の限界を超えたかどうかについてを問題とするものである。

この一般論の枠組みを前提として、本件選挙についてみると、本件判決の特徴は、最高裁において初めて、裁量② a. 段階を認定し、裁量② b. にまで踏み込んだことにある。また、これまでの定数訴訟判決にはなかった一文が挿入された。それは、投票価値の平等の要求が憲法一四条に由来することから、「国会が選挙制度の仕組みを定めるに当たって重要な考慮要素となるのは否定しがたいのであって、国会の裁量にも自ずから一定の限界があることはいうまでもない」というものである。注意しなければならぬのは、前後の文脈から、ここで限界を付された国会の裁量とは、裁量①段階での参議院選挙制度そのものを採用する際のものを目指すのではなく、採用された選挙制度の仕組み

の下で、人口異動に伴って生じた較差を是正する裁量②のレベルで用いられていると思われる点である（原審でも類似の一文が入っているが、同じ意味で使われているかは微妙。これについては後述）。

二 以上のような特徴を有するとはいえ、本件判決は、従来の定数訴訟判決に対して問題として指摘され続けてきた以下の三点がそのまま当てはまる。すなわち、一つに裁量①の段階で、地方選出議員の地域代表的性格を前提にした現行制度は、「全国民の代表」とする憲法四三条から問題があること、二つ、列举されている「参議院の特殊性」なるものが、投票価値の平等を相対化させる理由たり得るか疑問であること、三つ、どの程度の較差に到達すれば「到底看過し得ないほどの著しい不平等」とされるのかについて示していないこと。⁽²⁾ 以上三点は、判例の理論構成枠組みを前提とした上で、それが採る理由付けが不十分である、もしくは理由となっていないことを指摘、批判するものである。

批判としては、他に、上述したような判例の理論構成そのものが、投票価値の平等という憲法上の要請より、立法裁量を上位に位置させていることの表れであるとするもの

もある⁽³⁾。本来ならば投票価値の平等が優位するのであり、その枠内で立法裁量が行使されるべきであるとするのである。では、立法裁量にはめられる、投票価値の平等の要請からの枠とはなんだろうか。投票価値の平等の要請は、定数訴訟においては、選挙制度に対する人口比例主義の要請となる。したがって、何倍までの較差なら投票価値の平等の要請から許容されるか、について論じられることになり、周知のごとくこれに関する説は多岐にわたる⁽⁴⁾。更に別の視点から、この人口比例主義の要請に対する理解を区分すると、裁量①段階での立法裁量を拘束する枠として主張するものと、現行制度を前提とした上で（定数偶数配分など）つまり裁量①から拘束を行うものではない）裁量②段階を拘束する基準として論じるものがある。本件判決での意見、及び反対意見で行われている較差の理由付けも、裁量②の段階でのものである。園部裁判官が言うには、参議院議員選挙の仕組みについて「地域代表的な要素を加味した場合には、その部分については人口比例主義を基本とすることはできない」として、各選挙区に配分される最低数である二人区と他の選挙区との間に存する不均衡については人口比例主義は適用されないとする。これに加え、偶数配

分が前提となつてのことから、定数四人以上についての選挙区相互の定数配分不均衡が問題とされるべきであり、憲法一四条上許容される最大較差は、一対四を超えないときであるとする。また、尾崎裁判官の追加反対意見では、昭和二二年制定時点での最大較差が参議院一対二・六二、衆議院一対一・五一であることから、「当時の立法院は、参議院に独自の特色を持たせる…としても、参議院の場合の較差に数字で一を加える程度の較差にとどめる意図であつたと考えられ、これを数字上大きく超えるほどの較差を容認していたとは考えにくい」として、三倍台までの較差は許容せざるを得ないかもしれないが、それを超え、四倍台となれば著しい不平等とみるべきであるとする。そして、遠藤裁判官の追加反対意見では、各選挙区に最低二人配分することが半数改選の要請から「それなりに合理性のある配分方法として是認しうる」としたうえで、対象を、定数が四人以上の選挙区間における較差に据える。そして、「四人区以上の選挙区間の較差が三倍を超えた場合、または全選挙区間における議員一人あたりの選挙人数の較差が五倍を超えた場合には」不平等状態に至つたとする。以上のように違憲状態の判断基準としての数値について、個別

意見では積極的に示されていると言いうるが、いずれも国会の裁量①の段階を合理的として前提とした上で、裁量②の段階を拘束する数値を提示しているのは明白である。裁量①段階を実質的に投票価値の平等要請の範囲外に置いたまま、裁量②段階のみで拘束を行おうとすることは、定数偶数配分を否定できないことになり、各選挙区ごとに最低二人は配分しなければならないことになる。したがって、実質的に問題になるのは四人区以上となる。⁽⁵⁾ これをもつて、判例の「投票価値の平等の選挙制度従属的理解」⁽⁶⁾と表現することは射ているし、裁量①の段階から国会の裁量を人口比例主義の要請でもって拘束する論者にとっては強い批判の対象とされ得よう。

三 このように分析すると、憲法一四条で保障されている投票価値の平等（人口比例主義）の要請により、国会の裁量を拘束するにしても、それには様々な理解があることに気づかされる。人口比例主義の要請を裁量①段階での国会の裁量を拘束するものとして解するもの。他方で、当該要請を裁量②段階から拘束するよう解釈するもの。前者は、人口比例主義の要請から、参議院選挙制度そのものを変更させる可能性を当然のこととして認められたものである。⁽⁷⁾ 後者

は更に二つに分けることができよう。一つは、人口比例主義の要請から、不平等となった際には、較差を是正するべく、議員の定数を、現行の二五二名から増やす（減らすことはあり得るだろうか）ことである。もう一つは、定数を増やさずに、各選挙区に配分された定員数を増減することにより、較差をできるだけ縮小することである。この最後に示されている要請理解は、従来議論されてきたように、「何倍を超えたら違憲」という数値による基準が示され得ず、また、どのような配分方法を採用かによって、その較差縮小の程度が異なることになる（更にその配分方法の選択が国会の裁量に任されているとみるのか、「最大限」に縮小すべしとの要請に国会の裁量行使が拘束される、とするところかでまた分けられよう）。大阪高裁において原告であるところの選挙人がシミュレーションを用いて主張したのは、この最後の点であった（もちろん、国会の不作為の不当性・理由のなさを更に強めるための主張であり、投票価値の平等がこの部分しか拘束していない、としているものではない）。大阪高裁もこの点を受けて、「参議院選挙制度の仕組みが投票価値の完全な平等をはかることの障害になっっているものの、これをもって国会が本件配分規定の改

正をしなかったことの合理的な理由になり得ない」と判示している。更にその後で、「現行参議院議員選挙の仕組みを前提にする限り、投票価値の平等について憲法上の要請を満たすことができないという事態になれば、右仕組みがいに合理的なものであったとしても、それ自体を見直すべきであることは当然である」としている。これは、較差縮小は当然のことであり、較差是正のための議員定数増を要請するのみならず、更に、制度そのものを改変することをも投票価値の平等から要請されるとするものと思われる。ここで最高裁と高裁の対比として、今回初めて判決の中に挿入された一文のことが想起される。前述したように、最高裁は、「選挙制度の仕組み」を、裁量②段階における議員定数増の可能性との関連で用いている。が、高裁で類似の一文は、明らかに裁量①の段階で用いられており、「国会がそれ自体は正当に考慮することのできる理由をしんしゃくして定めた選挙制度であっても、その結果として投票価値に著しい不平等が生じているときは、国会が裁量の範囲を逸脱したとの評価を免れない」としているのである。この点が、人口比例主義の要請を裁量①段階には実質的に及ぼさず、更には、当該要請により限界を付されたは

ずの裁量②段階においても、次に検討するような論法で、「裁量の限界を超えるものと断定することは困難である」とした最高裁との著しい相違とされよう。

四 では次に、最高裁が、参議院定数訴訟に関して初めて審査するに至った裁量②b.をいかに判示したかについてみていくこととする。裁量②b.とは、上述したとおり、選挙制度採用の際、行使される国会の裁量が合理的であるとされ、次に、人口異動に伴って選挙区間に生じた較差が著しい不平等であることが肯定された後に、更に考慮される段階である。この段階で検討されるのは、その著しい不平等状態が相当期間継続し、それに対する措置がないことが、国会の裁量の限界を超えたといえるかどうかについてである。

まず、著しい不平等状態に至った時期、言い換えると「相当期間」の起算点はいつなのか。これについて、原審において選挙人側が主張した、「憲法の要請を無視して」続けられた国会の不作為期間の起算点は、本件選挙当時の配分規定が実質的に定められた昭和二二年である（沖縄復帰に伴う沖縄選挙区への議員二名追加配分、選挙区の改称以外、改正は、本件選挙時点ではなされていないからであ

る。また、原審である大阪高裁では、「六倍を超えれば、憲法の趣旨に照らして到底容認できない憲法違反の状態を生じているものといわざるを得ない」とする立場から、「相当期間」の起算点を、その六倍を超えた時期である昭和六〇年としている。それに対して、選挙管理委員会側が上告理由で挙げた起算点は、昭和六三年判決で違憲とされなかった昭和六一年参議院選挙以降、もしくは、同じく平成二年判決で違憲とされなかった平成元年参議院選挙以降である。この起算点に基づけば、衆議院議員の定数配分訴訟判決で違憲状態にあるとされたのは八年余を経過した事案であるのに対し、本件は、昭和六一年参議院選挙より六年、平成元年選挙より三年を経過したに過ぎないことになる。

この「相当期間」については、衆議院の定数訴訟判決（これを以下単に「衆議院」と記述する）でも「合理的期間」という表現でこそあれ用いられており、「一種の緩衝剤として、よくいえば柔軟に、悪くいえば無原則に」⁸⁾判例中で操作されていることが批判されている。合理的期間の起算点は、「当該法律が漸次的な事情の変化によって合憲性の要件を失ったとき、すなわち、当該定数不均衡が憲法

の選挙権の平等の要求に反する程度に至った時⁹⁾とされる。この起算点については、「合理的期間」と「相当期間」という表現に相違はあれ、参議院定数訴訟判決（以下これを単に「参議院」と記述する）でも、同じ意で用いられているようである。相当期間の判断の際に、本件では、昭和六一年の参議院議員選挙時（最大較差一対五・八五）から六年後の本件選挙までの間に「到底看過することができない」と認められる程度に至ったものと推認することができる」としている。これに対し、個別意見では、「合理的期間」という表現でもって、この多数意見より早い時期にその起算点がおかれている¹⁰⁾。しかし、これは「到底看過することができない」と認められる程度に至った」時期、つまり、上述の起算点の定義でいえば、「漸次的な事情の変化によって合憲性の要件を失った」時がいつか、ということに対する考え方の相違に結局は行き着くものである。したがって、やはり、「相当期間」の起算点を論じることも、人口比例主義の要請をどこまで強く解しているかという問題に帰してしまふことになる。だが、この裁量²⁾ b.の論理そのものについても少し検討する必要がある。これについては、参議院においてはほとんど手がかりになる判決がない

ために衆議院での判決をその分析対象におく。¹¹⁾ そうすることにより双方の展開を比較すると微妙な相違があることに気づかされよう。

そもそも、裁量② a.を「著しい不平等がある」と認定した後、更に裁量② b.を審査する理由について考える必要があるだろう。これについては、ほぼ定数訴訟の一般論を定式化したといえる衆議院昭和五一年大法院判決によれば、「人口の異動は不断に生じ、したがって、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」いことから、裁量② a.段階で、著しい不平等であるとされたとしても、直ちに違憲とされるのではなく、「人口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行われているのにそれが行われない場合に始めて憲法違反」とすべきである、とされている。そうしたうえで、この判決では、違憲状態の継続期間にあわせて、更に公職選挙法にある別表一末尾の更正期間から判断がなされた。その後の最高裁判決をみると、この部分についての理由付けは必ずしも一定していない。五一年判決後、裁量② b.段階に至った最高裁判決は三件あるが、¹²⁾ 考慮要素と

しては、上記の(ア)頻繁に改正することが実際的ではないこと、(イ)違憲状態の継続期間、(ウ)別表一末尾の更正期間、の三点に加え、(ニ)前回の違憲判決における最大較差の数値との比較、があげられる。これについて、昭和五一年判決が、裁量② b.を考慮する理由として(ア)をあげ、それに基づいて(イ)と(ウ)とから判断したのに対し、昭和五八年判決及び平成五年判決では、裁量② b.を考慮する理由を付さずに、(イ)を考慮した後、(ア)と(ニ)をいわば違憲性の免除として用いた。六〇年判決では、(イ)のみで判定されている。このように、それぞれ理由付けが行われているのだが、裁量② a.段階で不平等状態そのものの著しさを、そして裁量② b.段階で期間を判断する構成ならば、(ニ)はむしろ裁量② a.において考慮されるべき事柄であり、裁量② b.段階で扱われるのは異質であろう。したがって、以下では(ア)から(ウ)について言及する。

(ア)から(ウ)の期間のうち、具体的数値が示されているのは、(ウ)の五年のみである。ここにおいて、(ウ)である更正期間の「五年」は、違憲状態の継続期間である「合理的期間」の見方に影響を与えているとの評釈も成り立ち得よう。¹³⁾ が、ここで、法律上の更正期間である「五年」は、独自の意味

を付与させないまま、単に「合理的期間」判断の目安として位置付けるべきではない。法律上の規定であるところの更正期間は、いわば、「違憲状態にならないように、較差を更正せよ」という要請を表しているものといえる。したがって、「違憲状態の継続期間」である合理的期間とはその趣旨を異にする。よって、この五年は、(ア)との関連でみるべきであろう。「選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更すること」にはならない期間の目安が五年なのである。

だが、参議院に比べ、頻繁に配分規定の改正が行われている、といえる衆議院定数訴訟においては、「選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更することにならない」「五年」と、違憲状態の継続期間であるところの「合理的期間」の長さはほぼ一致するし、また一致させても実質的には重要な問題とはならないのである（もちろん(ア)から(ウ)がそもそも裁量②b.を更に考慮することの理由たり得ているか、という問題は残る）。

だが、参議院において、双方の長さは一致しない。本件判決における裁量②b.の判断は、(ア)違憲状態の継続期間（この起算点は衆議院のそれと同様、違憲とされなかった昭和六一年の参議院選挙以降から本件選挙以前の間）に設定

された）、(カ)参議院については、憲法上、任期六年・半数改選制・解散なし、とされている趣旨から、議員定数配分をより長期にわたって固定することは、立法政策として合理性を有していると解されていること、また、(キ)公職選挙法に、衆議院議員についてはその規定があるところの何年かおきに配分規定を更正する旨の規定が参議院には存在しないことも、(ク)のような立法政策の表れとみることができると、という主としてこの三点からなされた。他の本件評釈においては、この部分は、衆議院でおおむね五年とされる合理的期間が参議院の場合ではそれより長いとすることを示したものであると解釈されている⁽¹⁴⁾。だが、上述の衆議院における検討で、この「五年」は、「選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更すること」にはならない期間の目安であって、違憲状態の継続期間そのものと同視すべきではない、とした。しかも、参議院において、違憲状態の継続期間そのものは、最高裁判決によれば、前回合憲とされた選挙時以降に起算点が置かれるため、六年未満となる。それに対し、「選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更すること」にはならない期間は、昭和二二年から本件選挙までの期間となる。この四五年余の期間が考慮されないことは

見過ごされてはならない。が、衆議院では、裁量②b.を更に考慮する理由として、「選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更すること」が実際的ではないことを挙げていた。では、参議院はその理由をどのように提示しているか。明示されていないものの、社会の変化を選挙制度に採り入れるのは国会の裁量に委ねられているということが裁量②b.を更に考慮する理由として示しているようである。つまり、裁量①段階に加え、裁量②段階を考慮する必要があるのは人口異動による選挙制度の仕組みと現実との齟齬が原因なのであり、逆に、たとえ何年配分規定を変更しなくとも、人口異動が生じていなければ、そもそも更正する必要は生じないのであるから、配分規定を更正してからの期間を考慮する必要はないという考えであろう。が、繰り返すが、社会的変化を選挙制度に取り込むことが国会の裁量に委ねられているとしても、最高裁自身が述べているように、「投票価値の平等の要求は、憲法一四一条一項に由来するものであり、∴国会の裁量にも自ずから一定の限界がある」とはいうまでもない」のである。当然、配分規定の更正が頻繁に行われない参議院定数訴訟判決の場合には、違憲状態の継続期間のほうが前回配分規定を更正してからの期間

より短い期間になる。衆議院と比較すると、違憲状態の継続期間のみで判断していることが、「国会の裁量に委ねられている」ことから当然には導出されないことは明瞭であろう。

だが、参議院には、衆議院にはある「五年」の要請が条文上存在しない。上述の流れからすれば、このことは、参議院では昭和二二年からの四五年余の期間が考慮されないことを表しており、したがって、違憲状態の継続期間のみで判断していることも妥当であるとする論拠にもできよう。しかしここで、この裁量②b.で登場する(ウ)の「参議院の特殊性」についても言及する必要がある。裁量①の段階で、非人口比例主義的要素として現れるこの特殊性が投票価値を相対化させるものとして理由のないことは指摘され続けている¹⁵⁾。その特殊性が、この裁量②b.においては、「議員定数の配分をより長期にわたって固定」することを肯定する、いわば国会の不作為肯定理由として現れる。しかし、任期六年・半数改選・解散なし、という事由のうち、「国民の利害や意見を安定的に国会に反映させる機能」を参議院に認める理由はあっても、六年という任期以上にそれを認める理由を具現させているものは存在しない。参議院が、

その任期以上に「国民の利害や意見を安定的に国会に反映させる機能」を有するには、憲法上の「参議院の特殊性」とは別の理由が必要であろう。このようにみたら、「五年」の更正規定が付されていないのは、「違憲状態にならないように更正せよ」という要請が参議院には存在しないのではなく、解散があり、任期が必ずしも一定ではない衆議院には更正の目安が必要だが、解散がない参議院には任期という一定のサイクルを持つ期間がすでに目安として存在しているからである、とする理解も当然成立する余地がある。

よって、違憲状態の継続期間のみで判断し、昭和二二年からの「選挙区割と議員定数の配分を頻繁に変更すること」にはならない期間が四五余年にも達していることを考慮せずに判断していること、及び、その期間が上述した理解から六年とするならば、大幅な期間徒過であることが指摘されるのである。

また、仮に違憲状態の継続期間のみで判断することを妥当としても、その期間はどれほどなのだろうか。当然のことながら、「五年」なら五年という期間の明示は、その期間がくるまでは、違憲性の免除としての役割を、期間が徒

過すれば、違憲性の加重としての役割を果たす（衆議院の昭和五八年判決と平成五年判決でアが違憲性の免除として機能していることが想起されよう）。しかし、裁量②bを更に加味しておきながら、その期間が明示されないままであるのは疑問である。これでは、衆議院の五一年判決に類似した一般論の枠組みを採りながら、裁量②bを（人口比例主義の要請という観点からは）実質骨抜きにしたも同然である。

五 本件判決は、一般的判断枠組みをほぼ維持した判決であった。これは、一般的枠組みに表れた人口比例主義という要請が、実質裁量②の段階から拘束するものであり、更にその拘束も、国会の不作为を肯定する理論としての「参議院の特殊性」によって相対化させられるとした構成である。投票価値の平等の要請がこの程度のものであるかどうかということについての疑義は残されよう。加えて、一般理論の枠組みを構成する判決上の個々の理由付けも、そのまま踏襲するには問題点が多い。また、この一般的枠組みを肯定するとしても、本件固有の事情（最大較差一対六・五九、逆転区の存在、国会の不作为の年数など）が、判断材料として考慮されたのではなく、一般論レヴェルで

の「参議院の特殊性」に則つて、形式的に判断されたように思われてならない。いずれにせよ、本件判決は、参議院選挙における投票価値の平等という人権保障が、立法に対する訓示規定にすらなりえていないことについての批判からは免れ得まい。⁽¹⁶⁾

- (1) 判時一五〇一号八五頁。
- (2) 辻村みよ子「議員定数不均衡と参議院の特殊性」憲法判例百選II〔第三版〕三二七頁（一九九四年）。
- (3) これを安西氏は「立法裁量優位型思考」と呼び、「憲法優位型思考」と対置する。安西文雄「立法裁量論と参議院選挙区における投票価値の平等——参議院定数訴訟、最高裁大法廷平成八年九月一日判決をめぐって——」法学教室一九六号二六頁以下（一九九七年）。中村睦夫『憲法三〇講』八〇頁（青林書院、一九八五年）。
- (4) 較差の分類については、川神裕「公職選挙法（平成六年法律第二号による改正前のもの）一四條、別表第二の参議院（選挙区選出）議員の定数配分規定の合憲性」ジュリスト一一〇一号九〇頁（一九九六年）。また、この許容される較差の論議に関して、「原則はあくまで一対一であることから、技術的に人口比例原則を徹底しうる場合にはたとえ一対二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も

憲法理論上妥当性がないわけでもない」とするのは、辻村みよ子「参議院定数訴訟最高裁大法廷判決」ジュリスト一一一三号二二頁（一九九七年）。

(5) これを「二層構造的把握」と表現するものとして安西・前掲注(3)二九頁。

(6) 長岡徹「六一年参議院議員定数不均衡訴訟」ジュリスト九三五号一七頁（一九八九年）。

(7) これを示唆するものとして、芦部信喜「人権と憲法訴訟」二四六頁（有斐閣、一九九四年）。

(8) 安念潤司「定数不均衡と改正の合理的期間」憲法判例百選II〔第三版〕三二五頁（一九九四年）。

(9) 同右。

(10) 「合理的期間」と「相当期間」の区別に着目し、単なる語句の違いでなく、意味的にも多数意見と異なる、とみる評釈に、安西・前掲注(3)三〇頁。

(11) 衆議院の「合理的期間」については、安念潤司「いわゆる定数訴訟について(三)(四)」成蹊法学二六号三九頁以下、二七号一三一頁以下（一九八八年）参照。

(12) 昭和五八年十一月七日大法廷判決（民集三七卷九号一四三頁、判時一〇九六号一九頁）、昭和六〇年七月一七日大法廷判決（民集三九卷五号一一〇〇頁、判時一一六三三三頁）、平成五年一月二〇日大法廷判決（民集四七卷一号六七頁、判時一四四四号二三頁）。

(13) 中村・前掲注(3)八〇頁。越山安久「最高裁判所判例解

説」法曹時報三一巻八号一一四頁（一九七九年）。

(14) 安西・前掲注(3) 三〇頁。井上典之「参議院（選挙区選出）議員定数不均衡訴訟大法廷判決」判例評論四五九号一八七頁（一九九七年）。

(15) 芦部・前掲注(7) 二四五頁以下。また、辻村みよ子『「権利」としての選挙権』二八四頁以下（勁草書房、一九八九年）。

(16) なお、平成六年六月二九日、参議院（選挙区選出）議員定数配分規定の改正（いわゆる四増四減）が行われ、議員一人あたりの選挙人数最大較差は一对四・九九になっている。

（西村枝美）