

令和元年（行サ）第 135 号 衆議院議員選挙無効請求上告事件  
上告人 鶴本 圭子 外（以下、「選挙人」又は「選挙人ら」という）  
被上告人 東京都選挙管理委員会 外（以下、「国」ともいう）

## 上告理由書

令和元年 12 月 17 日

最高裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人弁護士 升 永 英 俊

同 弁護士 久保利 英 明

同 弁護士 伊 藤 真

同 弁護士 黒 田 健 二

同 弁護士 江 口 雄 一 郎

同 弁護士 森 川 幸

同 弁護士 山 中 眞 人

同 弁護士 平 井 孝 典

## 目次

I	憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 項第 1 文冒頭は、人口比例選挙を要求する（統治論）（主位的主張）：（本書 1～8 頁）.....	1
II	参院選の 1 票の投票価値の平等の要請が、衆院選のそれより「後退してよいと解すべき理由は見出し難い」と解される。よって、本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当り有権者数較差（最大）・3.00 倍は、平成 29 年衆院選（小選挙区）当日のそれ・1.979 倍より後退しているため、本件選挙は、違憲である（予備的主張〈その 1〉）：（本書 9～18 頁）.....	9
1	「法律案は、この憲法に特別の定のある場合を除いて、両議院で可決したとき法律となる。」（憲法 59 条 1 項）：（本書 9～10 頁）.....	9
2	衆議院の多数意見と参議院の多数意見が、最終的決議の直前迄又は最終的決議迄、対立した立法事案が、15 個あった。その 15 個の立法事案の全てにおいて、参議院の多数意見が、法律の成立・不成立を決定した：（本書 10～14 頁）.....	10
3	平成 24 年大法院判決（参）及び平成 26 年大法院判決（参）の各判示に照らして、参院選の 1 票の投票価値の平等の要請が、衆院選のそれより「後退してよいと解すべき理由は見出し難い」と解される：（本書 14～16 頁）.....	14
4	憲法 96 条 1 項（「この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。（略）」）は、【各議院の総議員が選出される選挙の 1 票の投票価値が、同等であること】を前提としていると解される：（本書 16～17 頁）.....	16
5	本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当りの有権者数較差（最大）（3.00 倍）は、衆院選のそれ（1.979 倍）より後退しているため、違憲である：（本書 17～18 頁）.....	17
III	平成 29 年大法院判決（参）の判示（下記②(3)ア〈本書 20～21 頁〉参照）に照らし、本件選挙は、違憲状態である（予備的主張〈その 2〉）：（本書 18～24 頁）.....	18
IV	【仮に、平成 29 年大法院判決（参）の「参議院議員の選挙における投票価値の平等は、……二院制に係る上記の憲法上の趣旨との調和の下に実現されるべきである。」の判示が、平成 24 年大法院判決（参）及び平成 26 年大法院判決（参）の「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見出し難い」〔強調 引用者〕の判示を否定する趣旨を含むもので	

<p>あるとすると、  平成 29 年大法廷判決(参)の同判示は、最大判昭 48.4.25 (全農林警職法  事件)の【判例変更についての判例】に反する判例変更である】：(本書 24~30  頁).....</p>	24
<p>V 平成 29 年大法廷判決(参)の、投票価値の較差についての 2 段階の判断  枠組みの①段階の審査の判断基準は、平成 24 年大法廷判決(参)及び平  成 26 年大法廷判決(参)の、投票価値の較差についての 2 段階の判断枠  組みの①段階の審査の判断基準及び②段階の審査の判断基準に反する：(本  書 31~46 頁).....</p>	31
<p>VI 昭和 51 年大法廷判決(衆)の【事情判決の法理】の分析：(本書 47~53 頁).....</p>	47
<p>1 昭和 51 年大法廷判決(衆)(甲 1)：(本書 47~53 頁) .....</p>	47
<p>2 事情判決は、現在も有効な判例である：(本書 53 頁) .....</p>	53
<p>VII 選挙無効判決は、社会的混乱を生まない：(本書 53~61 頁).....</p>	53
<p>1 衆院選(小選挙区)の違憲無効判決は、社会的混乱を招来しない：(本書 53~60  頁) .....</p>	53
<p>2 参院選(選挙区)の違憲無効判決は、社会的混乱を招来しない：(本書 60~61  頁) .....</p>	60
<p>VIII 人口比例選挙による選挙区割りは、技術的に可能な限度で行えば足りる：  (本書 61~66 頁).....</p>	61
<p>IX 当該選挙の各選挙区の投票価値の平等(1人1票等価値)からの乖離が合  理的であることの立証責任は、国にある：(本書 66~73 頁).....</p>	66
<p>X 2022 年以降の衆院選で、平成 28 年改正法(アダムズ方式採用)により  人口の 48%(小数点以下四捨五入)が、衆院の国会議員の過半数を選出す  る：(本書 73~76 頁).....</p>	73
<p>XI 判例変更の 2 必須要件(①判例変更の旨の明示と②判例変更の理由の明  示)：(本書 76~81 頁).....</p>	76

頭書の事件について、本件上告人ら（原審原告ら）（以下、選挙人らともいう）は、民事訴訟法 312 条 1 項、行政事件訴訟法 7 条に基づき、上告し、下記 I ～ XI（本書 1～81 頁）のとおり、本件上告理由を主張する。

なお、特記しない限り、本書中の文言、数字、略語等の各意味は、原判決のそれらと同一である。

## I 憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 項第 1 文冒頭は、人口比例選挙を要求する（統治論）（主位的主張）：（本書 1～8 頁）

### 1 過去の各選挙無効裁判で、各最高裁大法廷は、一貫して、各裁判の争点を憲法 14 条等に基づく人権論の枠内で捉えて判断してきた。

この憲法 14 条等に基づく人権論は、『選挙関係の立法についての国会の裁量権の行使がその限界を超えたか否か』という、ハッキリ言って、決め手を欠く、**匙加減**の議論である。

この憲法 14 条等に基づく人権論は、

**【選挙とは、「主権」を有する国民（憲法 1 条）が、「主権」の行使として、「両議院の議事」（憲法 56 条 2 項）を「正当に選挙された国会における代表者を通じて」（憲法前文第 1 項第 1 文冒頭）、（即ち、間接的に、）国民の多数の意見で、可決・否決するために、国会議員を選出する手続である】**

という、**選挙における国民の「主権」行使の本質論**を欠くという欠陥を含んでいる。

### 2（本書 1～4 頁）

選挙人らは、この**選挙における国民の「主権」行使の本質**を正面から捉えて、『憲法 56 条 2 項、同 1 条、同前文第 1 項第 1 文冒頭は、人口比例選挙を

要求する。したがって、令和元年7月21日参院選（選挙区）（以下、本件選挙ともいう）は、憲法56条2項、同1条、同前文第1項第1文冒頭の人口比例選挙の要求に反し、違憲であり、憲法98条1項に従って「その効力を有しない」旨

主張する（**統治論**）。

上記統治論につき、論点を下記の**論点1～5**の5つに分け、順を追って議論する。

**論点1**：「**主権**」（憲法1条）とは、「**国の政治のあり方を最終的に決定する権力**」<sup>1</sup>である。

**論点2**：「**両議院の議事**」（憲法56条2項）を可決・否決することは、「主権」の内容たる、【**国の政治のあり方を最終的に決定する**】ことに含まれる。

**論点3**：「**国民**」（憲法1条）が、「主権」を有する（憲法1条、前文第1項第1文）。

**論点4**：従って、「主権」を有する国民が、「主権」の内容の一たる、両議院の議事を可決・否決する権力を有する。

**論点5**：国民は、「主権」を有する者として、どのような手続で、この【**両議院の**

---

<sup>1</sup> 編集代表 竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏『新法律学辞典〔第3版〕』（有斐閣、1990年）683頁（甲24）。なお、編集代表 金子宏・新堂幸司・平井宜雄『法律学小辞典〔第3版〕』（有斐閣、1999年）537頁は、「主権」を「国家の政治のあり方を最終的に決定する力の意」と定義する（甲25）。

清宮四郎『憲法I』（有斐閣、1962年）93頁は、「主権」を「国政についての最高の決定権」と定義する（甲26）。故芦部信喜（著者）・高橋和之（補訂者）『憲法〔第6版〕』40頁は、「主権」を「国の政治のあり方を最終的に決定する力」と定義する（甲27）。長谷部恭男『憲法〔第7版〕』（新世社、2018年）13頁（甲28）は、「主権」を「国政のあり方を最終的に決定する力」と定義する。

議事」の可決・否決を決するという「主権」<sup>1</sup>を行使するのにかにつき、下記(1)～(2) (本書3～4頁) で、検討する。

- (1) 「両議院の議事」は、「多数決」、「少数決」のいずれで之を決定するか、を論ずれば、「少数決」ではなく、「**多数決**」で之を決定する（憲法56条2項）。

統治論の議論の中で、**多数決**が **Key Word** である。

国民は、「両議院の議事」につき、「**正当に選挙された国会における代表者を通じて**」(同前文第1項第1文冒頭)、「**出席議員の過半数でこれを決**」(同56条2項)すという方法（即ち、**多数決**）（換言すれば、**間接的な多数決の決議方法**）で、「主権」を行使する。

ここで、憲法前文第1項第1文冒頭（「日本国民は正当に選挙された国会における代表者を通じて**行動し**、」(強調 引用者)）の中の「**行動**」(強調引用者)とは、**【国民が、「両議院の議事」の決定につき、「正当に選挙された国会における代表者を通じて」、「主権」（即ち、「国の政治のあり方を最終的に決定する権力」<sup>1</sup> (本書2頁) を行使すること)を含む。**

- (2) **一方で**、非「人口比例選挙」の場合は、(国民の半数未満から選出されたに過ぎない)「**国会議員の過半数**」の賛成又は反対の投票が、(国民の過半数から選出された)「国会議員の半数未満」の投票に**優越して**、「主権」の内容の一たる、各議院の議事の可決・否決を決定することが可能になる。

即ち、非「人口比例選挙」の場合は、**【「主権」を有する国民】**ではなく、**【「主権」を有する国民の代表者に過ぎない国会議員】**が、「**主権**」（即ち、**国政のあり方を最終的に決定する権力**）を有していることにな

り得る。

この非「人口比例選挙」の、国民の少数から選出された、【国会議員の多数】の投票が、「主権」を有している【国民の多数】から選出された【国会議員の少数】の投票の意見に優越して、国政を決定し得るとい  
う、【国民ではなくて、国会議員が「主権」を有するかの如き、倒錯した選挙の結果】は、憲法 1 条（「主権の存する日本国民」）の明文に違反  
する。

更に、言えば非「人口比例選挙」は、同前文第 1 項第 1 文冒頭の「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、」  
中の「正当（な）選挙」に該当しない。

**他方で**、「人口比例選挙」の場合は、同 56 条 2 項に基づき、国民の多数は、人口比例選挙で選出された国会議員を通じて、国会議員の多数決で、「両議院の議事」を決定するという方法で、「主権」を行使する。

これは、同 1 条（「主権の存する日本国民」）の明文に適合する。

に加えて言えば、「人口比例選挙」は、同前文第 1 項第 1 文冒頭の「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、」  
の中の「正当（な）選挙」に該当する。

### （論点 1～5 の小括）

論点 1～5（本書 2～4 頁）で議論したとおり、憲法 56 条 2 項、同 1 条、同前文第 1 項第 1 文冒頭は、「人口比例選挙」を要求する（統治論）。

### 3（上記 1～2 の小括）（本書 4～5 頁）

本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当り有権者数較差（最大）は、3.00 倍（但し、概数）であり、本件選挙は、人口比例選挙（一人一票選挙）ではない。

よって、本件選挙は、憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 項第 1 文冒頭の人口比例選挙の要求に違反しており、憲法 98 条 1 項の明文により無効である(統治論)。

#### 4 人口比例選挙説の刊行物、裁判例等：(本書 5~6 頁)

- (1) 15 刊行物<sup>2</sup>は、『憲法は人口比例選挙を要求している』旨記している。
- (2) 8 高裁判決<sup>3</sup>は、『憲法は人口比例選挙を要求している』旨判示した。

---

<sup>2</sup> ①君塚正臣「判例評論」判例時報 2296 号 150 頁、②佐藤幸治『憲法〔第 3 版〕』(青林書院 2003 年)、③長谷部恭男『憲法〔第 6 版〕』(新世社、2014 年) 176 頁、④辻村みよ子『憲法〔第 5 版〕』(日本評論社、2016 年) 326 頁、⑤安念潤司「いわゆる定数訴訟について(二)」成蹊法学 25 号 88 頁(1987 年)、⑥阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂、1993 年) 292 頁、⑦長尾一紘『日本国憲法〔第 3 版〕』(世界思想社、1998 年) 170 頁、⑧渋谷秀樹『憲法〔第 2 版〕』(有斐閣、2013 年) 217 頁、⑨浦部法穂『憲法学教室〔第 3 版〕』(日本評論社、2016 年) 551 頁、⑩和田進『憲法の争点』ジュリスト増刊 185 頁(有斐閣 2008 年)、⑪戸松秀典『平等原則と司法審査』(有斐閣 1990 年) 325・326 頁、⑫高見勝利「最高裁平成 23 年 3 月 23 日大法廷判決雑感」法曹時報 64 卷 10 号 2626 頁(2012 年)、⑬宍戸常寿『世界の潮 最高裁判決で拓かれた『一票の較差』の新局面』世界 2011 年 6 月号(岩波書店) 24 頁、⑭齊藤愛「平成 28 年参議院議員選挙と投票価値の平等」法学教室 2018/3 号 No.450 50 頁(甲 41)、⑮升永英俊『一人一票訴訟 上告理由書』(日本評論社 2015) 19 頁。

他方、故芦部信喜(著者)・高橋和之(補訂者)『憲法第 6 版』141 頁(岩波書店 2016)は、人権論に基づいて、投票価値の最大較差は、「おおむね 2 対 1 以上」に開くことは、憲法の要請に反する旨記述する。

<sup>3</sup> ①福岡高判平 23.1.28 (違憲違法)(廣田民生裁判長)判タ 1346 号 30 頁、②広島高裁岡山支部判決平 25.3.26 (違憲無効)(片野悟好裁判長)裁判所ウェブサイト(甲 12)、③広島高判平 25.3.25 (違憲無効)(筏津順子裁判長)判時 2185 号 36 頁(甲 11)、④名古屋高裁金沢支部判決平 25.3.18 (違憲違法)(市川正巳裁判長)裁判所ウェブサイト、⑤福岡高判平 25.3.18 (違憲状態)(西謙二裁判長)D1-Law.com(甲 14)、⑥東京高判平 25.3.6 (違憲違法)(難波孝一裁判長)判時 2184 号 3 頁(甲 15)、⑦広島高裁岡山支部判決平 25.11.28 (違憲無効)(片野悟好裁判長)訟月 61 卷 7 号 1495 頁(甲 13)、⑧福岡高判平 27.3.25 (違憲違法)(高野裕裁判長)判時 2268 号 23 頁。



(3) ア 衆院選につき、昭和 58 年～今日迄で、11 最高裁判事<sup>4</sup>は、反対意見、意見又は補足意見の中で、『憲法は人口比例選挙を要求している』旨記した。

イ 参院選につき、平成 10 年～今日迄で、8 最高裁判事<sup>5</sup>は、反対意見の中で、『憲法は人口比例選挙を要求している』旨記した。

## 5 選挙人らは、当法廷におかれて、もし仮に選挙人らの主張する統治論を不採用とする場合は、その理由を判決文の中に示されるよう、強く要請する：(本書 6～8 頁)

標記の理由は、下記(1)～(4) (本書 6～8 頁) のとおりである。

(1) 訴訟代理人らは、選挙人らを代理して、平成 21 (2009) 年に提訴した 8 個の選挙無効請求訴訟及びそれ以降平成 29 (2017) 年までの間に国政選挙毎に提訴した 84 個の選挙無効請求訴訟 (即ち、合計・92 個の選挙無効請求訴訟<sup>6</sup>) で、

---

<sup>4</sup> ①山本庸幸裁判官 (平成 30 年大法廷判決 (衆))、②鬼丸かおる裁判官 (平成 30 年、同 27 年、同 25 年大法廷判決 (衆))、③林景一裁判官 (平成 30 年大法廷判決 (衆))、④宮崎裕子裁判官 (平成 30 年大法廷判決 (衆))、⑤宮川光治裁判官 (平成 23 年大法廷判決 (衆))、⑥須藤正彦裁判官 (平成 23 年大法廷判決 (衆))、⑦泉徳治裁判官 (平成 19 年大法廷判決 (衆))、⑧藤田宙靖 (平成 19 年大法廷判決 (衆)) ⑨福田博裁判官 (平成 11 年大法廷判決 (衆))、⑩佐藤庄市郎裁判官 (平成 5 年大法廷判決 (衆))、⑪宮崎梧一裁判官 (昭和 58 年大法廷判決 (衆))

<sup>5</sup> ①山本庸幸裁判官 (平成 29 年、同 26 年大法廷判決 (参))、②鬼丸かおる裁判官 (平成 29 年、同 26 年大法廷判決 (参))、③宮川光治裁判官 (平成 21 年大法廷判決 (参)) ④福田博裁判官 (平成 16 年、同 10 年大法廷判決 (参))、⑤尾崎行信裁判官 (平成 10 年大法廷判決 (参))、⑥河合伸一裁判官 (平成 10 年大法廷判決 (参))、⑦遠藤光男裁判官 (平成 10 年大法廷判決 (参))、⑧元原利文裁判官 (平成 10 年大法廷判決 (参))

<sup>6</sup> 全 92 個の高裁判決は、2 個の「違憲無効」判決、20 個の「違憲違法」判決、46 個の「違憲状態」判決、12 個の「留保付合憲」判決、12 個の「留保無しの場合」判決から成る (全 92 個の高裁判決については、一人一票実現国民会議のホームページの「1 人 1 票裁判とは?」

(<https://www.ippyo.org/topics/saiban.html>) の中に、各選挙ごとの裁判の「原審結果はこちら」の表示があり、そこをクリックすると、各高裁判決結果の一覧表が表示される。その一覧表の中

当該各選挙は、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭の【投票価値の平等の要求】に反するという統治論に基づき、『当該選挙は、「違憲無効」である』旨主張している。

- (2) 当該選挙人らが上告した 78 個の選挙無効請求訴訟についての、平成 23 年、同 24 年、同 25 年、同 26 年、同 27 年、同 29 年の 6 個の最高裁大法廷判決は、上告を棄却する理由として、憲法 14 条等に基づく理由（人権論の理由）を記述するのみに止まり、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭の各条規を記述しておらず、また憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭に基づく統治論を不採用とする理由を記述していない<sup>7</sup>。

---

の各高裁判決部分をクリックすると、判決の PDF が表示される。）

<sup>7</sup> 選挙人らが提訴した全 92 個の選挙無効請求訴訟のうちの 78 個の選挙無効請求訴訟についての、平成 23 年大法廷判決（衆）、同 24 年大法廷判決（参）、同 25 年大法廷判決（衆）、同 26 年大法廷判決（参）、同 27 年大法廷判決（衆）、同 29 年大法廷判決（参）の合計 6 個の大法廷判決は、全て、最高裁判所裁判集民事（以下、集民）に掲載されている。ところがこれらの 6 個の集民には、選挙人らの上告理由は、掲載されていない。

他方で、当該 6 個の大法廷判決は、いずれも、上告理由を掲載している民集に掲載されていない。

山口邦明弁護士らグループが代理して提訴した選挙無効請求事件についての平成 23 年、同 24 年、同 25 年、同 26 年、同 27 年、同 29 年の 6 個の各大法廷判決は、民集に掲載されている。当該 6 個の民集には、山口邦明弁護士ら代理人の上告理由が掲載されている。

平成 29（2017）年衆院選（小選挙区）について選挙人らの訴訟代理人グループが代理して提訴した、全 14 個の選挙無効請求訴訟についての最高裁大法廷判決は、民集には不掲載である。

上記のとおり、選挙人らグループの代理する全 92 選挙無効請求事件の各上告理由書は、全て現在に至る迄、下記③を除き、刊行物未掲載である（但し、下記①、②に掲載）。

選挙人らグループの上告理由書：

- ① 平成 30 年 3 月 13 日付上告理由書（平成 29 年衆院選）、升永ブログ URL：  
<https://blog.hmasunaga.com/hmadmeqdd/wp-content/uploads/2018/10/b0813e57084a8f2986bb11f27ccc5362.pdf>
- ② 平成 28 年 11 月 21 日付上告理由書（平成 28 年参院選）升永ブログ URL：  
<https://blog.hmasunaga.com/hmadmeqdd/wp-content/uploads/2016/12/20161214001.pdf>
- ③ 平成 27 年 5 月 11 日付上告理由書（平成 26 年衆院選）（升永英俊『一人一票訴訟 上告理由書』日本評論社 2015）

(3) 更に、平成 29 (2017) 年に訴訟代理人らが選挙人らを代理して上告した 14 個の選挙無効請求訴訟についての平成 30 年大法廷判決 (衆) は、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭の各文言を、その判決文・13~14 頁で、

「なお、論旨は、憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 文前段等を根拠として、本件選挙は憲法の保障する 1 人 1 票の原則による人口比例選挙に反して無効であるなどというが、所論に理由のないことは以上に述べたところから明らかである。」(強調 引用者)

と上告人の主張を、記述するに止まる。

即ち、平成 30 年大法廷判決は、その判決の理由として、憲法 14 条に基づく理由 (人権論) を記述するだけで、訴訟代理人らの憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭に基づく上告理由 (統治論) に対して、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭の各条項ごとに議論して、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭に基づく上告理由 (統治論) を不採用とする旨の記述をしていない。

(4) 当該 7 個の最高裁大法廷判決は、各判決書の中に、訴訟代理人らが代理した上告人らの上告理由 (統治論) を不採用とする理由を記載していない点で、全て、民訴法 253 条 1 項 3 号、行政事件訴訟法 7 条、憲法 76 条 3 項 (「すべて裁判官は、……この憲法及び法律にのみ拘束される。」、憲法 99 条 (「……裁判官……は、この憲法を尊重し、擁護する義務を負う。」) に違反する、と解される。

## II 参院選の1票の投票価値の平等の要請が、衆院選のそれより「後退してよいと解すべき理由は見出し難い」と解される。

よって、本件選挙当日の各選挙区間の議員1人当り有権者数較差（最大）・3.00倍は、平成29年衆院選（小選挙区）当日のそれ・1.979倍より後退しているので、**本件選挙は、違憲である（予備的主張〈その1〉）**：（本書9～18頁）

### 1 「法律案は、この憲法に特別の定のある場合を除いて、両議院で可決したとき法律となる。」（憲法59条1項）：（本書9～10頁）

昭和22（1947）～平成17（2005）年及び平成21（2009）～同24（2012）年の約61年間、政権与党は、衆議院で2/3以上の議席（憲法59条2項）を占めなかった。

本1～下記2（本書9～14頁）では、当該約61年間の両院間の立法議案についての各多数意見の対立の歴史について、議論する（尚、平成17（2005）～平成20（2008）年及び平成24（2012）年～令和1（2019）年の約11年間は、政権与党が、衆議院の全議員の2/3以上を占めるが、この期間は、昭和22（1947）～令和1（2019）年までの約72年間の国会史の中では、例外であることを付言する）。

(1) 憲法59条1項は、「法律案は、この憲法に特別の定のある場合を除いて、両議院で可決したとき法律となる。」

と定める。

(2) 従って、当該約61年間、憲法59条1項より、法律案は、衆議院の可決と参議院の可決が、共に存在しない限り、法律にならなかった。

即ち、当該約61年間、衆議院も参議院も、それぞれ、**全く同等に**、【相手方たる院（即ち、衆議院にとっては、参議院；また参議院にとっては、衆議院）が実質的に提案した法律案を法律にすることにつき】の最終的決定権（即ち、拒

否権)を有していた。

### (3) (上記(1)～(2)の小括)

そうである以上 (即ち、衆議院も参議院も、それぞれ、全く同等に、【相手方たる院 (即ち、衆議院にとっては、参議院；また参議院にとっては、衆議院) が実質的に提案した法律案を法律にすること】の最終的決定権 (即ち、拒否権) を有している以上)、参院選の1票の投票価値の平等の要請が、衆院選のそれより「後退してよいと解すべき理由は見出し難い」と解される。

もし仮に、国がそうでないと主張するのであれば、国は、その主張を裏付ける合理的理由の存在の立証責任を負担する、と解される。

本件裁判に於いて、国は、当該立証責任を果していない。

従って、本件選挙当日の各選挙区間の議員1人当り有権者数較差(最大)(3.00倍)は、衆院選のそれ(1.979倍)(平成30年大法廷判決(衆)参照)より後退しているので、本件選挙は、違憲である、と解される。

## **2 衆議院の多数意見と参議院の多数意見が、最終的決議の直前迄又は最終的決議迄、対立した立法事案が、15個あった。その15個の立法事案の全てにおいて、参議院の多数意見が、法律の成立・不成立を決定した：(本書10～14頁)**

- (1) 当該約61年間の国会の歴史の中で、法律案の成立につき、衆議院議員の多数意見と参議院議員の多数意見が、最終的な決議の時点の直前迄対立し、その最終的な決議の直前に、衆議院が、参議院の修正案に全て同意して法律となった事例が、下記(本書11～13頁)①～⑤、⑩～⑪、⑬～⑭の9個のみ存在した。

同9個の事例では、衆議院の多数意見を占める議員が与党を構成しており、その政権与党内閣が同9個の法律案の提案をした。

衆議院で多数を占める政権与党は、同9個の法律案が、国政にとって重要で

あるとみて、国政を担う政権与党として、憲法 59 条 1 項に従って、衆議院議員の多数意見が、最終的に参議院議員の多数意見の全修正要求を受け入れて、法律となった。

- (2) 他方で、当該約 61 年間で、衆議院議員の多数意見と参議院議員の多数意見が、最終的な決議の時点迄、対立した事例が、下記 (本書 12~14 頁) の\*⑥~\*⑨、\*⑫、\*⑮の 6 個存在した。この 6 個の各法律案は、いずれも廃案となった。

#### 【15 個の立法事案】

- ① 昭和 22 (1947) 年 8 月、第 1 回国会 (片山内閣) で、参院は、労働省設置法案を修正し、同法は、参院の議員の多数意見の修正どおりの内容で、成立した (竹中治堅 政策研究大学院大学教授『参議院とは何か 1947~2010』 (中央公論新社 2010) 321 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- ② 昭和 23 (1948) 年 7 月、第 2 回国会 (芦田内閣) で、参院は、国家行政組織法案を修正し、同法は、参院の議員の多数意見の修正どおりの内容で、成立した (同 321 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- ③ 昭和 25 (1950) 年 11 月召集の第 9 回国会 (吉田内閣) で、参院は、地方公務員法案を修正し、同法は、参院の議員の多数意見の修正どおりの内容で、成立した (同 321~322 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- ④ 昭和 26 (1951) 年 10 月召集の第 12 回国会 (吉田内閣) で、参院は、行政機関職員定員法改正案を修正し、同法は、参院の議員の多数意見の修正どおりの内容で、成立した (同 322 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- ⑤ 昭和 26 (1951) 年 12 月召集の第 13 回国会 (吉田内閣) で、参院は、**①** 破壊活動防止法案 ; **②** 大蔵省設置法改正案 ; **③** 農林省設置法改正法案をそれぞれ修正し、これらの法は、いずれも参院の議員の多数意見の修正どおりの内容で、成立した (同 322 頁 (甲 31)、選挙に関する

総務省ホームページ)。

- \*⑥ 昭和 27 (1952) 年 7 月、第 13 回国会 (吉田内閣) で、参院の議員の多数は、法案審議を進めなかったため、国家公務員法改正案は廃案となった (同 322 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- \*⑦ 昭和 36 (1961) 年 6 月、第 38 回国会 (池田内閣) で、参院は、その多数意見で、政治的暴力行為防止法案の成立を阻止し、廃案とした (同 324 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- \*⑧ 昭和 37 (1962) 年 4 月、第 40 回国会 (池田内閣) で、参院は、その多数意見で、産業投資特別会計法改正法案の成立を阻止し、廃案とした (同 324 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- \*⑨ 昭和 50 (1975) 年 6 月、第 75 回国会 (三木内閣) で、参院は、その多数意見で、独占禁止法改正法案とたばこ・酒税法案の成立を阻止し、廃案とした (同 324 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- ⑩ 平成元 (1989) 年 12 月、第 116 回国会 (海部内閣) で、国民年金等改正法につき、参議院で可決できるように、法案が衆院で修正され、同法は、両院で可決・成立した (同 326 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- ⑪ 平成 4 (1992) 年 6 月、第 123 回国会 (宮澤内閣) で、PKO 協力法案は、参議院議員の多数の意見どおりに修正された。このため、自衛隊の国連平和維持軍への参加は、凍結された (同 322 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。
- \*⑫ 平成 6 (1994) 年 1 月、第 128 回国会 (細川内閣) で、政治改革関連法案は、参院で否決、不成立となった (同 324 頁 選挙に関する総務省ホームページ)。
- ⑬ 平成 10 (1998) 年 10 月、第 143 回国会 (小渕内閣) で、金融再生関連法案は、法案を参院で成立させるために、衆院が参院の多数意見の案を丸呑みする形で、両院で可決・成立した (同 326 頁 (甲 31)、選挙に関する

する総務省ホームページ)。

⑭ 平成 14 (2002) 年 7 月、第 154 回国会 (小泉内閣) で、郵政公社法  
関連法案は、参院議員の多数の意見に合わせて、衆院で法案を修正し  
て、両院で可決・成立した (同 326 頁 (甲 31)、選挙に関する総務省ホームページ)。

\*⑮ 平成 17 (2005) 年 8 月、第 162 回国会 (小泉内閣) で、郵政民営  
化関連法案は、参院で否決され、廃案となった (同 319~320 頁 (甲 31)、選  
挙に関する総務省ホームページ)。

(3) 尚、被告 (国) は、その答弁書の中で、

「原告らが証拠として提出する文献 (甲 31 号証) に、原告らが指摘する各  
法律案についての参議院による修正等に関する記載が存在することを認  
める」

と記述する (国の答弁書 10 頁 第 3 4)。

#### (4) (上記(1)~(3)の小括)

そうである以上 (即ち、衆議院の多数意見と参議院の多数意見が、最終的決  
議の直前迄又は最終的決議迄、対立した立法事案が 15 個あり、その 15 個の立  
法事案の全てにおいて、参議院の多数意見が、衆議院のそれに優越して、法律  
の成立・不成立を決定した以上)、**参院選の 1 票の投票価値の平等の要請と、衆  
院選のそれは、いずれも、民意を適切に国政に反映する点で、互いに同等であ  
る、と解される。**

更に言えば、憲法は、参院選の投票価値の平等の要請が、衆院選のそれと比  
べて劣後することを正当化し得るような条規を設けていない。

従って、本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当り有権者数較差 (最大) (3.00



倍)は、衆院選のそれ(1.979倍)(平成30年大法廷判決(衆)参照)より後退しているので、本件選挙は、違憲である、と解される。

- 3 平成24年大法廷判決(参)及び平成26年大法廷判決(参)の「先に述べたような憲法の趣旨、参院の役割等に照らすと、参議院は、衆議院とともに、民意を適切に国政に反映する機関としての責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体から直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見だし難い。」(強調 引用者)の各判示に照らして、**参院選の1票の投票価値の平等の要請が、衆院選のそれより「後退してよいと解すべき理由は見出し難い」**と解される:(本書14~16頁)

- (1) 平成24年最高裁大法廷判決(民集66巻10号3368頁)および平成26年最高裁大法廷判決(民集68巻9号1374頁)は、いずれも、  
「先に述べたような憲法の趣旨、参院の役割等に照らすと、参議院は、衆議院とともに、民意を適切に国政に反映する機関としての責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見だし難い。」(強調 引用者)  
と判示する。

従って、平成24年大法廷判決(参)及び平成26年大法廷判決(参)の同判示に照らして、  
参院選の1票の投票価値の平等の要請が、衆院選のそれより「後退してよいと解すべき理由は見出し難い」  
と解される。

- (2) ① 憲法59条1項の定める通り、参議院と衆議院は、全く同等に、法律の

成立、不成立の最終的決定権(即ち、拒否権)を有する(上記1(本書9~10頁)参照)。

従って、同判示の「民意を適切に国政に反映する」程度(即ち、民意にどの程度近いかの距離)を測る重要な指標たる、一票の投票価値の格差において、衆院選と参院選で、差があってはならない(即ち、参議院の一票の格差は、衆議院の一票の格差と同等でなければならない)、と解される。

(3) 更に言えば、

- A 憲法 60 条 (予算議決に関する衆議院の可決の優越)、  
憲法 61 条 (条約の承認に関する衆議院の可決の優越)、  
憲法 67 条 (内閣総理大臣の指名、衆議院の可決の優越)

は、【衆議院の一票の投票価値が「民意を適切に国政に反映する」(平成 24 年最高裁大法廷判決、平成 26 年最高裁大法廷判決記載の各文言参照(上記 3(1)(本書 14 頁)) ものであること】を前提とした定めであると解される。

けだし、予算の決定、条約の承認、内閣総理大臣の指名の全ては、参議院の多数意見の反対が存在しても、衆議院の可決により、最終的に決まる以上、憲法 60 条、61 条、67 条は、【衆院選が「民意を適切に国政に反映する」選挙であること】を前提としていると解されるからである。

- B ところで、上記 2(本書 10~14 頁) 記載の全 9 個の事例では、当時、参院選の一票の較差の程度が、いずれの事例でも、衆議院の一票の格差より大きかったので、参院選の一票の価値は、衆院選のそれに照らして、「民意を適切に」反映しているとは言い難かった。

それにもかかわらず、全 9 個の法律案は、全て(「民意を適切に」反映しているはずの衆院選で選出される議員により構成された)衆議院の多数意見が、

（当時、「民意を適切に」反映しているとは言い難い参院選で選出される議員により構成された）参議院の多数意見の全修正要求を受け入れて、憲法 59 条 1 項に従って、衆参両院で可決されて、法律になった。

このような全 9 個の事例にみられるように、【（「民意を適切に」を反映していることを前提とする衆院選で選出された議員で構成される）衆議院の多数意見が、（民意の反映の程度の低い参院選で選出された議員で構成される）参議院の多数意見の全修正要求を受け入れて、同修正法律案が法律となること】は、憲法の「所期」（強調 引用者）（昭和 51 年最高裁大法廷判決〈民集 30 卷 3 号 250、251、253 頁〉記載の文言 参照）するところではない、と解される。

憲法は、【各議院の総議員が選出される選挙の 1 票の投票価値が、それぞれ、同等であること】を「所期」（強調 引用者）（昭和 51 年最高裁大法廷判決〈民集 30 卷 3 号 250、251、253 頁〉記載の文言 参照）している、と解される。

#### (4) (上記(1)～(3)の小括)

従って、本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当り有権者数較差(最大) (3.00 倍) は、衆院選のそれ (1.979 倍) (平成 30 年大法廷判決 (衆) 参照) より後退しているので、本件選挙は、違憲である、と解される。

**4 憲法 96 条 1 項**（「この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。(略)」）は、【各議院の総議員が選出される選挙の 1 票の投票価値が、同等であること】を前提していると解される：（本書 16～17 頁）

(1) 憲法 96 条 1 項は、

「この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、

これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。(略)」と定める。

憲法 96 条 1 項は、憲法改正の国会の発議について、「各議院の総議員の三分の二以上の賛成」を必要としており、当該各議院の特別議決の要件は、全く**同等**である。

- (2) そうである以上、憲法は、【各議院の総議員が選出される選挙の 1 票の投票価値が、**同等**であること】を「所期」(強調 引用者) (昭和 51 年最高裁大法廷判決〈民集 30 卷 3 号 250、251、253 頁〉記載の文言 参照) している、と解される。

更に言えば、憲法には、【衆院選の 1 票の投票価値の平等の要請は、参院選のそれと比べて、より強く、両者には、差異があること】を正当化し得るような条規が存在しない。

### (3) (上記(1)～(2)の小括)

以上の次第であるので、本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当たり有権者数較差(最大)(3.00 倍)は、衆院選のそれ(1.979 倍)(平成 30 年大法廷判決(衆参照)より後退している)ので、本件選挙は、違憲である、と解される。

- (4) 大手有力新聞は、政権与党が、現在、憲法改正の国会発議の方向で検討中である旨報道している。

当該論点は、現在進行中の憲法改正問題の重大論点である。

## 5 本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当たりの有権者数較差(最大)(3.00 倍)は、衆院選のそれ(1.979 倍)より後退している、違憲である：(本書 17～18 頁)

- (1) ところで本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当り有権者数較差(最大)は、3.00 倍である。
- (2) 平成 30 年最高裁大法廷判決(衆)は、平成 29 年衆院選(小選挙区)当日の各小選挙区間の議員 1 人当り有権者数較差(最大)・1.979 倍の本件選挙を条件付き合憲と判決している。
- (3) 上記 1～4(本書 9～17 頁)に示した通り、参院選(選挙区)当日の各選挙区間の議員 1 人当り有権者数較差(最大)は、憲法上、衆院選(小選挙区)のそれと同等であることを要求される、と解される。

**(4) (上記(1)～(3)の小括)**

従って、本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当り有権者数較差(最大)(3.00 倍)は、衆院選のそれ(1.979 倍)(平成 30 年大法廷判決(衆)参照)より後退しているので、本件選挙は、違憲である、と解される。

**III 平成 29 年大法廷判決(参)の判示(下記<sup>2</sup>(3)ア(本書 20～21 頁)参照)に照らしても、  
本件選挙は、違憲状態である(予備的主張<その 2>)：**(本書 18～24 頁)

<sup>1</sup> 国は、答弁書 59～60 頁で、

『「合区の対象を 4 県に止めたことは十分な合理性があり、最大較差が平成 28 年選挙と同程度であったことを踏まえると、」本件選挙区割りは、違憲状態ではない』旨  
主張する。

<sup>2</sup> **反論**(本書 18～24 頁)

(1) 平成 30 年改正法に基づく本件選挙では、

- ① 平成 27 年改正法による島根県・鳥取県の合区及び徳島県・高知県の合区  
の合計 2 合区は、そのまま維持され、且つ
- ② 43 都道府県において、都道府県が選挙区の単位として従来どおり維持  
され、更に
- ③ 選挙当日の選挙人数の最大較差は、平成 28 年参院選の 3.08 倍から本  
件選挙の 3.00 倍に僅かに縮小するに止まった。

(2) (本書 19～20 頁)

ア 平成 27 年改正法附則 7 条は、

「平成三十一年に行われる参議院議員の通常選挙に向けて、参議院の在り  
方を踏まえて、選挙区間における議員一人当たりの人口の較差の是正等を  
考慮しつつ選挙制度の**抜本的な見直し**について引き続き検討を行い、**必ず  
結論を得るものとする。**」(強調 引用者)

と定めている。

イ 同附則 7 条の「平成三十一年に行われる参議院議員の通常選挙に向け  
て、……選挙制度の抜本的な見直しについて、必ず結論を得るものとする。」  
の中の「選挙制度の抜本的な見直し」とは、「都道府県を単位として各選挙区  
の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど現行の選挙制度  
の見直し」(平成 24 年大法廷判決 (参)、下記(4)ア (本書 23～24 頁)；平成 26 年大法廷判決  
(参) 下記(4)ア (本書 23～24 頁)) を意味すると解される。

ウ ところが、国は、平成 30 年改正法は、同附則 7 条に沿うものである、と強  
弁する (答弁書第 4 6(2)イ(ウ)d 64～65 頁)。

エ しかしながら、平成 30 年改正法に基づき、本件選挙は、

① 従来の 4 県 2 合区をそのまま維持するに過ぎず、

② 43 都道府県が、従来どおり選挙区の単位として維持されたままであり、且つ

③ 選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当り選挙人数最大較差も、平成 28 年参院選（当時）の 3.08 倍から令和元年参院選（当時）の 3.00 倍に僅かに縮小したに過ぎないから、

同附則 7 条の内容は、本件選挙当時、実現されなかった、と解される。

即ち、国は、自ら同附則 7 条の文言を定めておきながら、同附則 7 条を無視し、その実現（選挙制度の<sup>●●●●●</sup>抜本的な見直し）を怠った。

(3) (本書 20～23 頁)

ア より詳細に議論すると、

平成 29 年大法廷判決（参）（甲 9）は、

「この改正は、長期間にわたり投票価値の大きな較差が継続する要因となっていた上記の仕組みを見直すべく、人口の少ない一部の選挙区を合区するというこれまでにない手法を導入して行われたものであり、これによって選挙区間の最大較差が上記の程度にまで縮小したのであるから、同改正は、前記の参議院議員選挙の特性を踏まえ、平成 24 年大法廷判決及び平成 26 年大法廷判決の趣旨に沿って較差の是正を図ったものとみることができる。また、平成 27 年改正法は、その附則（第 7 条 引用者 注）において、次回の通常選挙に向けて選挙制度の<sup>●●●●●</sup>抜本的な<sup>●●●●●</sup>見直しについて引き続き検討を行い<sup>●●●●●</sup>必ず結論を得る旨を定めており、これによって、今後における投票価値の較差の更なる是正に向けての

**方向性と立法府の決意**が示されるとともに、再び上記のような大きな較差を生じさせることのないよう配慮されているものといえることができる。

そうすると、平成27年改正は、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを改めて、長年にわたり選挙区間における大きな投票価値の不均衡が継続してきた状態から脱せしめるとともに、**更なる較差の是正を指向するもの**と評価することができる。

(略)

(5) **以上のような事情を総合すれば**、本件選挙当時、平成27年改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということはいえない。(強調 引用者)

と判示する。

即ち、同判示は、

- ①選挙当日の議員 1 人当りの各選挙区間の有権者数の格差（最大）が 3.08 倍に縮小したこと及び
- ②平成 27 年改正法附則 7 条の定める「更なる是正に向けての方向性と立法府の決意」の 2 つを明示し、

**「以上のような事情**（即ち、上記①及び②の各事情。選挙人注）**を総合すれば**、本件選挙当時、平成 27 年改正後の本件定数配分規定の下での選挙区間の投票価値の不均衡は、違憲の問題が生じる程度の著しい不平等状態にあったとは言え（ない）」

と結論する。

イ(ア) 上記(2)エ(本書 20 頁)に示すとおり、**本件選挙では、同附則7条が、実現され**



なかった。

よって、本件選挙では、平成 29 年大法廷判決（参）が『当該選挙の投票価値の不均衡は、違憲状態ではない』旨判示するために、総合的に考慮した2つの事情（即ち、上記①の各選挙区間の選挙人数の格差が 3.08 倍迄縮小したこと及び上記②の平成 27 年改正法附則 7 条の示す「更なる是正に向けての方向性と立法府の決意」）の中の、1つの事情（即ち、上記②の「更なる是正に向けての方向性と立法府の決意」）が、欠けている。

従って、本件選挙は、平成 29 年大法廷判決（参）の同判示に照らし、違憲状態である。

(イ) 更に言えば、違憲状態でないとした原審判決は、その理由として、【選挙制度の抜本的な見直しには、大きな困難が存在すること】を挙げている。

しかしながら、そのようなことは、同附則 7 条制定時から当然予測されていたことであつたにも拘わらず、国会は、敢えて、同附則 7 条を定めたのである。

よって、選挙制度の抜本的な見直しの実現が困難であるからといって、国会が免責される、とは解し難い。

平成 29 年大法廷判決（参）は、同附則 7 条の選挙制度の抜本的な見直し<sup>①</sup>が実現されるであろうこと（同附則 7 条は、「必ず結論を得る」ことを法律において定めていることから、裁判所が選挙制度の抜本的な見直し<sup>②</sup>が実現されることを期待するのは当然である。）を前提として、『当該選挙は違憲状態ではない』旨判示した、と解される。

以上のとおり、本件選挙では、当該前提<sup>③</sup>が欠けているので、本件選挙は、平成 29 年大法廷判決（参）に照らして、違憲状態と解される。

## ウ (上記ア～イの小括)

よって、本件選挙は、平成 29 年大法廷判決 (参) の当該選挙は、『違憲状態ではない』旨の当該判示の当該前提を欠いているので、平成 29 年大法廷判決 (参) の当該判示に照らし、違憲状態と解される。

## (4) (本書 23～24 頁)

更に重ねて言えば、国の弁論要旨書 4 頁は、「選挙区割りが都道府県単位であることの意義については、」「全国 35 に及ぶ県議会の決議において、繰り返し主張されてます。」と記述するので、これについて、下記ア (本書 23～24 頁) のとおり付言する。

ア 平成 24 年大法廷判決 (参) (甲 5) は、

**「都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる前記の不平等状態を解消する必要がある。」**(強調 引用者)

と判示し (民集 66 卷 10 号 3371 (61) 頁)、

平成 26 年大法廷判決 (参) (甲 7) も、

「しかしながら、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や、さきに述べた国政の運営における参議院の役割等に照らせば、より適切な民意の反映が可能となるよう、従来の改正のように単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、国会において、**都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改める**などの具体的な改正案の検討と集約が着実に進められ、できるだけ速やかに、**現行の選挙制度の仕組み自体の見直し**を内容とする立法的措置

によって違憲の問題が生ずる前記の不平等状態が解消される  
必要があるというべきである。」(強調 引用者)

と判示する(民集68巻9号1380(18)～1381(19)頁)。

当該各大法廷判決の示すとおり、都道府県は、選挙区の単位として見直されるべき対象であるので、都道府県そのものが、見直しを要求する選挙制度改革との関係では、「利害関係者」の立場に置かれている。

従って、都道府県が、利害関係者として、【選挙区の単位であることを見直されて、選挙区の単位としての地位を失うこと】に反対するのは、至極当然のことである。

当該各大法廷判決は、利害関係者たる都道府県からの反対があろうとも、【都道府県を選挙区の単位とする選挙制度を見直すこと】を要求している、と解される。

従って、「利害関係者」たる 35 個の県議会が「選挙区割りや都道府県単位であることの意義」につき決議をしたことをもって、都道府県を単位とする従来の選挙制度を見直すことを中止すべき憲法上の正当な理由がある、とは解されない。

IV 【仮に、平成 29 年大法廷判決(参)の「参議院議員の選挙における投票価値の平等は、……二院制に係る上記の憲法上の趣旨との調和の下に実現されるべきである。」の判示が、  
平成 24 年大法廷判決(参)及び平成 26 年大法廷判決(参)の「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い」(強調 引用者)の判示を否定する趣旨を含むものであるとすると、  
平成 29 年大法廷判決(参)の同判示は、**最大判昭 48.4.25(全農林警職法事件)**の

【判例変更についての判例】に反する判例変更である】：（本書 24～30 頁）

1 【平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）】と平成 29 年大法廷判決（参）：（本書 25～27 頁）

(1) 平成 24 年大法廷判決（参）（甲 5）は、

「 憲法は、二院制の下で、一定の事項について衆議院の優越を認め（59 条ないし 61 条、67 条、69 条）、その反面、**参議院議員の任期を 6 年の長期とし、解散（54 条）もなく、選挙は 3 年ごとにその半数について行う（46 条）**ことを定めている。その趣旨は、議院内閣制の下で、限られた範囲について衆議院の優越を認め、機能的な国政の運営を図る一方、立法を始めとする多くの事柄について参議院にも衆議院とほぼ等しい権限を与え、参議院議員の任期をより長期とすることによって、多角的かつ長期的な視点からの民意を反映し、衆議院との権限の抑制、均衡を図り、国政の運営の安定性、継続性を確保しようとしたものと解される。

（略）

さきに述べたような憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見だし難い。」（強調 引用者）

と判示する（民集 66 卷 10 号 3366～3368 頁（甲 5））。

(2) 更に、平成 26 年大法廷判決（参）（甲 7）も、概ね同じく、

「 憲法は、二院制の下で、一定の事項について衆議院の優越を認める反面、**参議院議員につき任期を6年の長期とし、解散もなく、選挙は3年ごとにその半数について行う**ことを定めている（46条等）。その趣旨は、立法を始めとする多くの事柄について参議院にも衆議院とほぼ等しい権限を与えつつ、参議院議員の任期をより長期とすること等によって、多角的かつ長期的な視点からの民意を反映させ、衆議院との権限の抑制、均衡を図り、国政の運営の安定性、継続性を確保しようとしたものと解される。

（略）

さきに述べたような憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」（強調 引用者）

と判示する（民集68巻9号1372～1374頁（甲7））。

(3) ところが、平成29年大法廷判決（参）（民集71巻7号1148～1150頁）（甲9）は、

「 憲法は、二院制の下で、一定の事項について衆議院の優越を認める反面、参議院議員につき**任期を6年の長期とし、解散もなく、選挙は3年ごとにその半数について行う**ことを定めている（46条等）。その趣旨は、立法を始めとする多くの事柄について参議院にも衆議院とほぼ等しい権限を与えつつ、参議院議員の任期をより長期とすること等によって、多角的かつ長期的な視点からの民意を反映させ、衆議院との権限の抑制、均衡を図り、国政の運営の安定性、継続性を確保しようとしたものと解される。

（略）

もとより、参議院議員の選挙について、**直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難く**、参議院についても更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められるものの、**上記のような憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院議員の選挙における投票価値の平等は、憲法上3年ごとに議員の半数を改選することとされていることなど、議員定数の配分に当り考慮を要する固有の要素があることを踏まえつつ、二院制に係る上記の憲法上の趣旨との調和の下に実現されるべきであることに変わりはないというべきである。**」(強調 引用者)

と判示する。

**2 【仮に、平成29年大法廷判決(参)の同判示が、国の答弁書34頁の『参議院議員の投票価値の平等の要請は衆議院議員のそれ以上に譲歩を求められる』旨の主張と同旨に解釈されたとすると、それは判例変更である】:** (本書27~30頁)

(1) 平成24年大法廷判決(参)は、「**憲法は、二院制の下で、一定の事項について衆議院の優越を認め(59条ないし61条、67条、69条)、その反面、参議院議員の任期を6年の長期とし、解散(54条)もなく、選挙は3年ごとにその半数について行う(46条)ことを定めている。**」と記述した上で、「**さきに述べたような憲法上の趣旨、参議院の役割等に照らすと、**」**「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」**と判示する。(民集66巻10号3368頁(甲5))。

平成26年大法廷判決(参)も、概ね同様に、「**憲法は、二院制の下で、一定の事項について衆議院の優越を認める反面、参議院議員につき任期を6年の長**

期とし、解散もなく、選挙は3年ごとにその半数について行うことを定めている（46条等）。」と記述した上で、「さきに述べたような憲法上の趣旨、参議院の役割等に照らすと、」「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」と判示する（民集68巻9号1374頁（甲7））。

即ち、平成24年大法廷判決（参）及び平成26年大法廷判決（参）は、ともに「参議院議員の任期を6年の長期とし、解散（54条）もなく、選挙は3年ごとにその半数について行う（46条）ことを定めている」「憲法上の趣旨、参議院の役割」を考慮した上で、「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」と判示しているのである（民集68巻9号1374頁（甲7）等）。

(2) ところが、平成29年大法廷判決（参）は、

「もとより、参議院議員の選挙について、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難く、参議院についても更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められるものの、上記のような憲法の趣旨、参議院の役割等に照らすと、参議院議員の選挙における投票価値の平等は、憲法上3年ごとに議員の半数を改選することとされていることなど、議員定数の配分に当り考慮を要する固有の要素があることを踏まえつつ、二院制に係る上記の憲法上の趣旨との調和の下に実現されるべきであることに変わりはないというべきである。」

と判示する。

(3) 他方で、国は、答弁書 34 頁で、『参議院議員の投票価値の平等の要請は衆議院議員のそれ以上に譲歩を求められる』旨主張する。

(4) もし仮に、上記(3)に示す国の主張のように、平成 29 年大法廷判決（参）の同判示（但し、上記(2)（本書 28 頁）参照）が、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」を否定する趣旨を含むとすると、平成 29 年大法廷判決（参）の同判示は、【平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）】と矛盾することになる。

**更に言えば**、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の当該各判示（但し、上記 1(1)～(2)（本書 25～26 頁）参照）は、「**参議院議員の任期を 6 年の長期とし、解散（54 条）もなく、選挙は 3 年ごとにその半数について行う（46 条）ことを定めている**」「**憲法上の趣旨、参議院の役割**」を**考慮**したうえで、「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。」との結論を導いている。

【上記(3)（本書 29 頁）の国の主張のように、平成 29 年大法廷判決（参）が、当該結論に、同じ「**参議院議員の任期を 6 年の長期とし、解散（54 条）もなく、選挙は 3 年ごとにその半数について行う（46 条）ことを定めている**」「**憲法上の趣旨、参議院の役割**」を**更に重ねて考慮して**（即ち、「**参議院の選挙であること自体**」を**2 回重ねて考慮して**）、参議院選挙の投票価値の平等の要請が後退するように解釈されたとすると、平成 29 年大法廷判決（参）は、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）を**判例変更**した、と解される。

(5) そうであるとすると、平成 29 年大法廷判決（参）の同判示は、

① 『上記 1(1)～(2)（本書 25～26 頁）記載の**平成 24 年大法廷判決（参）及び**



## 平成 26 年大法廷判決（参）の各判示を変更する旨の記述及び

### ② 判例変更の理由の記述

の双方を欠いていることになる。

上記（本書 29～30 頁）の①判例変更する旨の記述及び②判例変更の理由の記述の双方を欠く判例変更は、最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）の【判例変更についての判例】に反し（下記XI（本書 76～81 頁）参照）、その効力を有しない、と解される。

最大判昭 48.4.25(全農林警職法事件)において、田中二郎、大隅健一郎、関根小郷、小川信雄、坂本吉勝の 5 判事は、反対意見の中で、「憲法解釈の変更は、**実質的には憲法自体の改正にも匹敵する**」と明記している(色川幸太郎判事も同旨) (XI 3 (本書 79～80 頁) 参照)。

### (6) (上記 (1)～(5) の小括) (本書 30 頁)

以上の次第であるので、本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当りの有権者数の格差 (最大)・3.00 倍の合憲性の問題は、上記 1 (1)～(2) (本書 25～26 頁) 記載の平成 24 年大法廷判決 (参) 及び平成 26 年大法廷判決 (参) の各判示 (即ち、「**さきに述べたような憲法上の趣旨、参議院の役割等に照らすと、**」**参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い。**) に沿って解されるべきである。

よって、本件裁判で、国が「参議院の選挙であること自体」以外の合理的理由の存在を主張・立証していない以上、本件参院選 (選挙区) の 1 票の較差 (最大・3.00 倍) は、衆議院 (小選挙区) のそれ (最大・1.979 倍) に劣後するので、違憲である、と解される (上記II、1～5 (本書 9～18 頁) 参照)。

**V 平成 29 年大法廷判決（参）の、投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組みの①段階の審査の判断基準は、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の、投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組みの①段階の審査の判断基準及び②段階の審査の判断基準に反する：（本書 31～46 頁）**

**1 【平成 26 年大法廷判決（参）の投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組みの内容】（本書 31～36 頁）**

ア 平成 26 年大法廷判決（参）（民集 68 卷 9 号 1376(14)頁）（甲 7）は、

「参議院議員の選挙における投票価値の較差の問題について、当裁判所大法廷は、**これまで**、①当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、②**上記の状態に至っている場合に**、当該選挙までの期間内にその是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超えるとして当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか否かといった判断の枠組みを前提として審査を行ってきており、」（強調 引用者）

と判示する。

当該判示の中の「**これまで**」の 4 文字が示すとおり、平成 24 年大法廷判決（参）（民集 66 卷 10 号 3370(60)頁）（甲 5）**も**、①段階～②段階の各審査から成る投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組みを採用している。

即ち、平成 24 年大法廷判決（参）（民集 66 卷 10 号 3370(60)頁）（甲 5）の

「それにもかかわらず、平成 18 年改正後は上記状態の解消に向けた法改正は行われることなく、本件選挙に至ったものである。これらの事情を総合考慮すると、本件選挙が平成 18 年改正による 4 増 4 減の措置後に実施された 2 回目の通常選挙であることを勘案しても、本件選挙当時、前記の較差が示す選挙区間における投票価値の不均衡は、投票価値の平等の重要性

に照らしてもはや看過し得ない程度に達しており、これを正当化すべき特別の理由も見いだせない以上、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていたというほかはない。」(但し、①段階の審査の判断基準 選挙人ら注)、

「その附則には選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行う旨の規定が置かれている。」などを考慮すると、本件選挙までの間に本件定数配分規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限度を超えるものとはいえず、本件定数配分規定が憲法に反するに至っていたということではできない。」(但し、②段階の審査の判断基準 選挙人ら注)

の判示が示すとおり、平成 24 年大法廷判決（参）も、投票価値の較差についての①段階の審査の判断及び②段階の審査の判断から成る 2 段階の枠組みを採用している。

イ 上記ア（本書 31～32 頁）記載の平成 24 年大法廷判決（参）（甲 5）及び平成 26 年大法廷判決（参）（甲 7）の投票価値の較差（最大）についての 2 段階の判断枠組みは、

①段階の審査で、基準日たる選挙投票日の時点で、客観的に、当該選挙の投票価値の較差（最大）が、違憲の問題を生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否かを判断し、答えが否定の場合、合憲判決を下し、答えが肯定の場合、当該選挙は、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態（以下、違憲状態ともいう）と判断し、**その後**、②段階の審査に進む。

この【①段階の審査で、違憲状態と判断した**後**に、②段階の審査の判断に進むという**判断の順序**】は、上記（本書 31 頁）の平成 26 年大法廷判決（参）の

「参議院議員の選挙における投票価値の較差の問題について、当裁判所大法廷は、**これまで**、①当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価

値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、②**上記の状態に至っている場合に**、当該選挙までの期間内にその是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超えるとして当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか否かといった判断の枠組みを前提として審査を行ってきており、」(強調 引用者)

の中の、「②**上記の状態に至っている場合に**・・・」の文言が、**明白に示している。**

ここで、この2段階の判断枠組みの①段階の審査では、専ら、客観的に、選挙投票日を基準日として、当該選挙の投票価値の較差(最大)が憲法の投票価値の平等の要求に反する状態(即ち、違憲状態)か否かを判断し、投票価値の較差是正の要素(即ち、較差是正のための立法措置に関する事項)は、この①段階の審査では、考慮されることなく、次の②段階の審査で、考慮される<sup>8</sup>、と解される。

---

<sup>8</sup> 下記①～⑦の7個の論文等は、①段階及び②段階の各判断基準について記述する。

但し、平成25年大法廷判決(衆)及び平成27年大法廷判決(衆)の、投票価値の較差についての3段階の判断枠組みのうちの①段階及び②段階の各審査の判断基準は、実質的に、平成26年大法廷判決の投票価値の較差についての2段階の判断基準のうちの①段階及び②段階の各審査の判断基準と同じである。

よって、下記①、③、⑤、⑥及び⑦の衆院選(小選挙区)の3段階の判断枠組みについての議論は、平成26年大法廷判決(参)の投票価値の較差についての2段階の判断枠組みについても、当てはまる、と解される。

① 平成25年大法廷判決(衆)の木内判事の反対意見(民集67巻8号1550(68)頁)(甲6)は、  
「合理的期間内における是正の有無という前記②の段階の審査は、当該区割りによる本件選挙の施行の根拠とされた区割規定が合憲か否かの審査であるから、合理的期間内における是正がされたか否かを判定する対象は、当該選挙時における区割りそのものの内容であり、当該選挙後にその区割りを改める改正がされたからといって、そのことによって当該選挙時における区割規定の合憲性の判断が左右されるものではない。」(強調 引用者)

と記述する。

② 毛利透「憲法訴訟の実践と理論【第9回】—投票価値較差訴訟の現状と課題—」判例時報2354号143頁(甲33)は、

---

「平成 29 年判決の立場からしても、今後、国会が自らの約束を反故にし、現行の都道府県を単位とする選挙区制度に、ごく一部の合区以外には手直しを加えず、最大較差三倍程度が「常態化」するようなことになれば、それが違憲状態と判断される余地は十分あることになる。

ただし、このように違憲状態判断の段階ですでに国会の取組が評価されるとなると、違憲状態と違憲の区別は必然的にあいまいになる。また、私が平成 21 年判決から読み取った「客観的な較差指標の憲法判断全体における意義低下」が確定的に生じることになる。このような判断枠組みでよいのか、疑問も生じるところである。」(強調 引用者)

と記述する。

- ③ 工藤達朗「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判例時報 2383 号 135 頁(甲 29)は、

「私自身は、合理的期間論には疑問があり、違憲状態であれば違憲判決を下すべきだと考えるが、違憲と無効を切り離れた違憲宣言(違憲確認)判決は、平等や社会権に関する判決手法として有用だと考えている。」(強調 引用者)

と記述する。

- ④ 武田芳樹 新・判例解説(法学セミナー) 19 号(2016) 22 頁(甲 34)は、

「選挙後に国会が較差是正のために行っている努力まで違憲審査の考慮要素とする手法については、「投票価値較差の合憲性を立法者の努力に大きく依存させるやり方の憲法解釈としての妥当性」を問題にする見解<sup>4)</sup>がある。選挙後に行われたいかなる取組も、選挙当時、現実に存在した較差の縮小には何ら寄与するはずがない。また、国会が較差是正に向けた取組を続ける姿勢を示すだけで、違憲判断を免れるのだとすれば、国会の真摯な対応を促すことは難しいだろう。」(下線 引用者)

と記述する。

「4) 毛利透「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」民商 142 巻 4=5 号(2010 年) 58 頁、70 頁」

- ⑤ 佐々木雅寿の『衆議院「投票価値の較差」判例の転換点」論究ジュリスト 29 号(2019 春) 41 頁(甲 35)は、

「違憲審査の基準時は問題となる選挙時と解されるが、選挙後の事情を考慮することは、これまでは合理的期間の審査を合憲判断に導く要素として作用してきた。」(下線 引用者)

と記述する。

ここで、同頁は、「選挙後の事情」(但し、較差是正の問題を含む)は、「これまでは、合理的期間の審査」で考慮されてきたことを指摘している。

- ⑥ 山本真敬『投票価値較差訴訟の諸論点』法律時報 91-5(2019) 15 頁(甲 36)は、

「もっとも、違憲状態か否かの判断で立法者の努力を評価する場合、違憲状態の有無の段階では憲法と法律の規範内容の抵触を審査し合理的期間論で立法者の努力を審査するという従来の枠組みに比して、「違憲の主観化」の程度がより大きい。すなわち、憲法の投票価値の平等という規範内容と公選法の区割という規範内容との抵触を確認し、かつ合理的期間内の立法者の努力が存在しないときに違憲とする

---

従来の枠組みでは、規範内容間抵触が憲法と法律の各実体内容だけから判断されるステップが一応存在する。これに対し、違憲状態の判断において立法者の努力を評価する場合、規範内容間抵触の有無の判断に立法者の努力という変数を混入することで憲法および法律の各実体内容の意味が直ちに相対化されることになる。そのことの問題性をどう考えるべきかが改めて問われる<sup>16)</sup>。」(強調 引用者)

と記述する。

「16) 参照、毛利透「判批」民商 142 卷 4・5 号 (2010 年) 462 頁、工藤達朗「判例詳解」論ジュリ 4 号 (2012 年) 96 頁。合理的期間論では立法者の努力が正面から問われており、違憲状態の判断でも立法者の努力を問う場合、評価の仕方次第では違憲状態の判断で評価した立法者の努力を合理的期間論で二重評価することにもなり得る (さらに選挙無効か否かの判断でも立法者の努力を評価すれば三重評価になり得る) ので、各判断段階で何を考慮要素とすべきか問題となる。」(強調 引用者)

- ⑦ 更に、佐々木雅寿「平成 26 年衆議院選挙と投票価値の平等」法学教室 July 2016 No.430 127 頁は、
- 「多数意見は主要な判決理由の中で、国会において、最大較差 2 倍未満を基本とする「新区画審設置法 3 条の趣旨に沿った選挙制度の整備に向けた取組が着実に続けられていく必要がある」と判示した。これにより国会はさらなる選挙制度の整備を行う責務を負った。最高裁と国会はこれまで投票価値の較差について「継続的対話」を行い、最高裁はその過程で国会の立法裁量を漸次的に縮小してきた。千葉補足意見はこれを司法部と立法院との「実効性のあるキャッチボールが続いている状況」と評する。しかし、**建設的な対話を実現するためには最高裁のより踏み込んだ違憲判断が不可欠であろう。**」

(強調 引用者)

と記述する。

ウ ②段階の審査では、基準日たる選挙投票日の時点で、較差が是正されなかったことが国会の裁量権の限界を超えたか否かを判断し、答えが否定の場合、いわゆる違憲状態として、合憲判決を言渡す。

各最高裁大法廷判決（参）が、今日まで、2段階の判断枠組みの採用に止まっている理由は、最高裁は、過去、参院選については、違憲状態判決を言渡すに止まり、事情判決を言渡していないことから、参院選の投票価値の較差については、①段階の審査と同②段階の審査で足りており、事情判決のための③段階の審査が不要であったためである、と解される。

**2** 【②段階の審査の判断基準（「選挙投票日時点で較差是正がなされなかったことが、国会の裁量権の限界を超えたか否か」の判断基準）は、憲法 98 条 1 項違反】：（本書 36～40 頁）

ア 念のため、一点付け加えると、平成 24 年大法廷判決（参）（甲 5）及び平成 26 年大法廷判決（参）（甲 7）の投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組みの②段階の審査で検討の対象となる較差是正の立法措置は、選挙投票日以後に取られる是正の立法措置を指すのではなく、較差是正の立法措置が選挙投票日（基準日）までに取られたか否かを検討する対象たる、較差是正の立法措置を指すものである。

即ち、基準日たる選挙投票日以降に取られ得る較差是正の立法措置は、【選挙投票日以降の選挙区割り】の投票価値較差是正のためのものでしかなく、【裁判の対象である、基準日たる選挙投票日の時点での選挙区割り】とは関係がなく、当該基準日たる選挙投票日の時点での選挙区割りの投票価値較差を毫も是正するものではない。

イ 従って、同②段階の審査での判断基準は、同①段階の審査で、【裁判の対象たる、基準日たる選挙投票日の時点で違憲状態と判断された選挙区割り】を、同②段階の審査において、基準日たる選挙投票日の時点で、較差が是正されな

ったことが国会の裁量権の限界を超えたと認められないときに、合憲と判断する判断基準であり、結局、基準日たる選挙投票日の時点で、**違憲状態と判断される選挙区割り**を合憲として、同選挙区割りに基づく選挙を**有効とし得るものである。**<sup>9</sup>

<sup>9</sup> 下記①～⑨の9個の論文等は、平成29年大法廷判決（参）について分析し、その分析結果を記述している。これらを参照すべき論文等として、ここに掲載する。

① 中丸隆最高裁判所調査官『時の判例 公職選挙法14条、別表第3の参議院（選挙区選出）議員の議員配分規定の合憲性 最高裁平成29年9月27日大法廷判決』ジュリスト2018.1 91頁（甲38）は、

「最高裁大法廷は、今後における選挙制度の**抜本的な見直し**や較差の是正に向けた立法府の取組を注視する姿勢を改めて強く示したものと考えられ、次回の選挙までの時間的制約の中でこれらの点に関する議論等の動向が注目されるところである」（強調 引用者）と記述する。

② 千葉勝美元最高裁判事『判例時評 司法部の投げた球の重み—最大判平成29年9月27日のメッセージは？』法律時報89巻13号6頁（甲39）は、

「本判決は、3.08倍まで較差が縮小され、それだけでは十分とはいえないとしても（十分であれば、即合憲判断がされたはずである。）、それに加え、更なる較差是正が確実に行われようとしていることを併せて評価して、今回は違憲状態とはいえないという判断をしたことになる。なお、これは、立法裁量の逸脱濫用の有無についての判断であり、その際に考慮すべき事情（要素）が従前とは異なる点はあるが、判断の枠組み自体を変えたものではなく、判例変更ではない。

（3） そうすると、仮に、次回選挙までに較差是正の実現という将来的な立法対応がされるという本判決の前提が崩れ、較差拡大が放置されたまま選挙を迎える事態になった場合には、国会は較差是正のために自ら定めた期間での必要な努力を怠ったということになって、最高裁としては、もはや、従前のように「合理的期間を徒過した」か否かを改めて検討する余地はなく、直ちに「違憲」と判断することが可能になったものともいえよう。

（4） 以上によれば、今回の大法廷判決が国会に発したメッセージは、いまだ較差の是正が十分とはいえないので、更なる較差是正の努力を確実に続けて結果を出すように、というものであり、その意味で、司法部が立法府に投げた球は、**ずしりと重いもの**として受け止めるべきではなからうか。」（強調 引用者）

と記述する。



---

即ち、同判例時評は、「判断の枠組み自体を変えたものではなく、**判例変更**ではない。」(強調 引用者)の記述に照らし、**【「判断枠組み」が、判例であること】**を自認している。

又、同判例時評は、「較差拡大が放置されたまま選挙を迎える事態になった場合には、……最高裁としては、……**「違憲」**と判断することが可能になったものともいえよう。」(強調 引用者)と指摘する。

同判例時評は、**【2段階の判断枠組みの①段階で「考慮すべき事情(要素)が従前とは異なる点がある」こと、即ち、平成24年大法廷判決(参)及び平成26年大法廷判決(参)の較差に関する2段階の判断枠組みの②段階の審査で考慮する、較差是正に関する要素を、平成29年大法廷判決(参)では、①段階の審査で、考慮するという変更点があること】**を認めている。この変更点こそが、『選挙が違憲状態か否か』の判断の基準の変更であり、平成29年大法廷判決(参)の①段階の審査の判断基準が、平成24年大法廷判決(参)及び平成26年大法廷判決(参)の①段階及び②段階の各審査での判断基準と異なる点である。

これは、判例変更と解される。

- ③ 毛利透「憲法訴訟の実践と理論【第9回】—投票価値較差訴訟の現状と課題—」判例時報 2354号 143頁(甲33)は、

「平成29年判決の立場からしても、今後、国会が自らの約束を反故にし、現行の都道府県を単位とする選挙区制度に、ごく一部の合区以外には手直しを加えず、最大較差三倍程度が「常態化」するようなことになれば、それが違憲状態と判断される余地は十分あることになる。」

ただし、このように違憲状態判断の段階ですでに国会の取組が評価されるとなると、違憲状態と違憲の区別は必然的にあいまいになる。また、私が平成21年判決から読み取った「客観的な較差指標の憲法判断全体における意義低下」が確定的に生じることになる。このような判断枠組みでよいのか、疑問も生じるところである。」(強調 引用者)

と記述する。

- ④ 工藤達朗『判例批評 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』民商法雑誌[2018]【154-3-128~130】522~524頁(甲40)は、

「そうであれば、本判決の判断枠組みが問題になる。というのは、平成26年判決は、①当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、②上記の状態に至っている場合に、当該選挙までの期間にその是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超えるとして当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか、といった判断の枠組みを前提とした審査を行ってきたという。このような段階的な判断枠組みは衆議院議員選挙の場合と共通である。この判断枠組みでは、①の段

---

階で較差が違憲状態であるか否かを客観的に判断し、違憲状態と判断された場合に、②の段階で是正に向けての国会の取り組みを考慮に入れて、裁量権の限界を超えているかを審査することになる。ところが本判決は、①の段階で国会の決意表明や選挙後の取り組みを違憲状態か否かの考慮要素としている。①と②の審査が相対化している。これは判断枠組みの変更のようにも思われる。」(強調 引用者)

「最後に、本判決の国会へのメッセージが問題になる。判決は選挙区の区域を決定するにあたり都道府県を単位とすることを肯定した。ここから合区の積極的評価が生じる。今回の合区に対しては、選挙区の単位として都道府県を固持したものだという消極的評価もあるが、多数意見は、都道府県にとらわれない選挙制度の抜本的な改正<sup>24)</sup>ではなくても、今回の合区のような、複数の都道府県を組み合わせた地域ブロック制度でも、「都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改め」たもので、「現行の選挙制度の仕組み自体の見直し」と認めるから、まずはこの方向で投票価値の平等の実現を図れとのメッセージを発したといえよう。」(強調 引用者)

と記述する。

<sup>24)</sup> 例えば、野中俊彦ほか『憲法Ⅱ〔第5版〕』(有斐閣、2012年)47頁〔高見勝利〕参照。

⑤ 齊藤愛「平成28年参議院議員選挙と投票価値の平等」法学教室2018/3号 No.450

50頁(甲41)は、同参院選(選挙区)について、

「選挙権という権利の平等という点に鑑みれば、1対1を基本原則とすべきであろう。」(強調 引用者)

と記述する。

⑥ 松本和彦「参議院議員定数不均衡訴訟 最高裁平成29年9月27日大法廷判決」法学教室2018年1月号No.448 123頁(甲42)は、

「なお、「違憲状態を脱していないというべき」だったのではないか。」(強調 引用者)

と記述する。

⑦ 堀口悟郎「平成28年参議院議員通常選挙における1票の較差」法学セミナー2018年1月号No.756 96頁(甲43)は、

「本判決は、同法の附則において、次回選挙までに選挙制度の「抜本的な見直し」について「必ず結論を得る」と規定された点も、合憲判断の理由として挙げている。そのため、次回選挙までに抜本的な見直しが実現しなければ、今度は違憲判決もありうるだろう。」(強調 引用者)

ウ　ところで、かかる同②段階の審査の判断基準は、「国務に関するその他の行為」(憲法 98 条 1 項後段) に該当する。

よって、上記イ(本書 36～39 頁)記載のとおり、違憲状態の選挙を合憲とする、同②段階の審査の判断基準(但し、「国務に関するその他の行為」(憲法 98 条 1 項後段))は、憲法 98 条 1 項(「その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」)の明文に反する。

エ　その結果、「国務に関するその他の行為」(憲法 98 条 1 項後段)たる同②段階の審査の判断基準は、憲法 98 条 1 項(「その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」)の明文により、「その効力を有しない。」

---

と記述する。

- ⑧ 上田健介「判例評論」平成 28 年参議院議員選挙投票価値較差訴訟大法廷判決判例時報 2377 号 153 頁(甲 44)は、

「この改定(平成 30 年改正法(平成 30 年法律第 65 号)。引用者注)が、平成 27 年改正法の附則で宣言した「選挙制度の抜本的な見直し」といえるかは疑わしい。」(強調 引用者)

と記述する。

- ⑨ 横尾日出雄「参議院議員定数不均衡訴訟に関する最高裁の判断と参議院選挙制度改革について—最高裁平成 29 年 9 月 27 日大法廷判決と平成 30 年改正公職選挙法の憲法上の問題点—」中京ロイヤー 29 号(2018 年)57 頁(甲 45)は、

「したがって、この平成 30 年改正による国会の対応は、較差是正措置も十分とはいえず、選挙制度の抜本的な見直しにもならないものであり、この点で、較差是正や抜本の見直しに向けた国会の姿勢は、きわめて消極的なものとどまる。平成 31 年選挙について参議院議員定数不均衡訴訟が提起された場合、最高裁は、この消極的な国会の対応に対して明示的なメッセージを発し、較差是正を含めた選挙制度の抜本的な見直しを迫ることになると思われる。」

(強調 引用者)

と記述する。

③ 【平成 29 年大法廷判決（参）の投票価値の格差に関する 2 段階の判断枠組みの①段階の審査の判断基準は、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の 2 段階の判断枠組みの①段階の審査の判断基準及び②段階の審査の判断基準（上記 ①ア（本書 31～32 頁）参照）の判例に反する<sup>10</sup>】：（本書 41～46 頁）

下記ア～オ（本書 41～46 頁）で、標記の理由を詳述する。

ア **先ず**、中丸隆最高裁裁判所調査官執筆「最高裁判所判例解説」平 29.9.27 大法廷判決（民事関係）法曹時報 70 卷 80 号 2286 頁（甲 37）の

「 第 3 説 明

1 憲法判断の基本的枠組みと本件定数配分規定の憲法適合性

参議院議員選挙に係る定数配分規定の憲法適合性については、前記第 1 の 2 (2) の昭和 58 年大法廷判決において、①当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態（いわゆる違憲状態）に至っているか否か、②当該選挙までの期間内に当該不均衡の是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超えるに至っているか否かの**各観点から検討する**という基本的な判断枠組みが示され、以後の最高裁判例はこの判断枠組みを前提として憲法適合性の審査を行ってきた。（強調 引用者）

---

<sup>10</sup> 千葉勝美「司法部の投げた球の重み」法律時報 89 卷 13 号 6 頁（甲 39）は、

「すなわち、本判決は、3.08 倍まで較差が縮小され、それだけでは十分とはいえないとしても（十分であれば、即合憲判断がされたはずである。）、それに加え、更なる較差是正が確実に行われようとしていることを併せて評価して、今回は違憲状態とはいえないという判断をしたことになる。なお、これは、立法裁量の逸脱濫用の有無についての判断であり、その際に考慮すべき事情（要素）が従前とは異なる点はあるが、判断の枠組み自体を変えたものではなく、判例変更ではない。」（強調 引用者）

と記述し、「判断の枠組みを変えたものではなく、判例変更ではない」とする。

とはいえ、同記述は、当該「判断枠組み」が判例であることを認めている。

の記述から明らかなおとおり、

【平成 29 年大法廷判決（参）が、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組みを継続して採用していること】は、明らかである。

イ ①平成 29 年大法廷判決（参）（甲 9）は、平成 24 年大法廷判決（参）（甲 5）及び平成 26 年大法廷判決（参）（甲 7）の投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組みの②段階の審査で考慮すべき、投票価値の較差是正に関する要素を、①段階の審査で、**先取りして、併せ考慮し、**『平成 28 年参院選（選挙区）は、違憲状態に該当せず、合憲である』旨の判断を導いている。

ウ しかしながら、上記**1ア**、イ（本書 31～35 頁）に示すとおり、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組み（判例）では、較差是正のための立法措置などの投票価値の較差是正に関する要素は、『①段階の審査で、当該選挙が（違憲）状態に至っている（と判断された）場合に、』（上記**1ア**（本書 31～32 頁））②段階の審査で、【基準日たる選挙投票日の時点で、較差が是正されなかったことが国会の裁量権の限界を超えたか否か】を判断する際に、考慮すべき要素である（**1ア**（本書 31～32 頁）参照）。

このことは、平成 26 年大法廷判決（参）（民集 68 卷 9 号 1376(14)頁）（甲 7）が、

「参議院議員の選挙における投票価値の較差の問題について、当裁判所大法廷は、**これまで**、①当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、②**上記の状態に至っている場合に**、当該選挙までの期間内にその是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超えるとして

当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか否かといった判断の  
枠組みを前提として審査を行ってきており、」(強調 引用者)

と判示することから、明らかである(当該判示の中の「**②上記の状態に至っている場合に**」の記述に特に注目されたい)。

ところが、平成 29 年大法廷判決(参)が採用した①段階の審査の判断基準は、  
②段階の審査で考慮すべき、較差是正に関する要素をも、①段階の審査で、先取  
りして、併せ考慮し、『当該選挙は違憲状態に該当しない』旨の結論を導く、判断基  
準である。

よって、同平成 29 年大法廷判決(参)が採用した①段階の審査の判断基準は、  
平成 24 年大法廷判決(参)及び平成 26 年大法廷判決(参)の 2 段階の判断枠組  
みの①段階の審査の判断基準(上記**1ア**(本書 31~32 頁)の「①当該定数配分規定の  
下での選挙区間における投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい  
不平等状態に至っているか否か、」の判断基準 参照)に反する(即ち、**判例違  
反**)と解される(上記**1ア、イ**(本書 31~35 頁)参照)(但し、選挙人らは、平成 26 年  
大法廷判決(参)の②段階の審査の判断基準は、上記**2**(本書 36~40 頁)に示すとお  
り、憲法 98 条 1 項の明文により「その効力を有しない」と解するが)。

工(本書 43~45 頁)

ここで、判例の事実上の拘束力について議論すると、**予測可能性の保障と法的  
安定性の要請<sup>11</sup>から、判例は、裁判官(即ち、最高裁判所裁判官及び下級裁判所裁判  
官)を事実上拘束する<sup>12</sup>**(甲 28)。

---

<sup>11</sup> 長谷部恭男『憲法第 7 段』新世社 2018 450 頁(甲 28) 参照

<sup>12</sup> 長谷部恭男『憲法第 7 版』新世社 2018 449 頁(甲 28) は、

「判例、とくに最高裁判所の判例が、法的拘束力を持つか否かという点については、前に述べた  
(1.3.4(2))。結論のみを繰り返すならば、いわゆる法的拘束力説と事実上の拘束力説とは、最高

予測可能性の保障と法的安定性の要請から、憲法判例を変更するためには、【①『判例変更した』旨の文言及び②従前の判例がどの点で誤っており、新しい判例がどの点で正しい、という判例変更の理由が、最高裁の判決文の中に、記載されること】が要請される<sup>13</sup>（甲 28）。

もし仮に、平成 29 年大法院判決（参）の『平成 28 年参院選（選挙区）は、平成 27 年改正法（法律第 60 号）は、投票価値の較差の縮小を図っており、かつその附則において、「更なる是正に向けての方向性と決意」を示していると「評価」できるので、これら双方を総合的に考慮して、違憲状態ではなく、合憲である』旨の判示が、従来からの 2 段階の判断枠組みの①段階～②段階の各審査（上記<sup>1</sup>ア～ウ（本書 31～36 頁）参照）の判断基準の変更であるとする<sup>14</sup>と、上記（本書 43～44 頁）に示

---

裁判所の判例が下級裁判所に対して持つ拘束力に関する限り、差異を生じない。判例が裁判所を事実上拘束しているということは、結局、法的な拘束力があるということである。」（強調 引用者）と記述する。

<sup>13</sup> 長谷部恭男『憲法第 7 版』新世社 2018 450 頁（甲 28）は、

「むしろ、憲法判例には、通常の立法によっては変更されるべきでない社会の基本的価値の維持が期待されており、そのため、その実質的内容の持つ説得力を通じて他の国家機関や国民一般の支持を得ることで、はじめて拘束力と実効性を備えることができるもの（全農林警職法事件判決（最大判昭和 48.4.25 刑集 27 卷 4 号 547 頁）に付された田中二郎等 5 裁判官の意見参照）。

したがって、その内容の説得力を通じて現に広く社会の支持を得ている憲法判例を変更するにはきわめて慎重であるべきであろうが、社会の良識に照らして誤っていると見られる憲法判例については、通常の判例に比べて、その変更はより柔軟に考慮されるべきであろう。」（強調 引用者）

と記述する。

<sup>14</sup> ① 工藤達朗『判例批評 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』民商法雑誌 [2018] 【154-3-128～129】 522～523 頁（甲 40）は、

「そうであれば、本判決の判断枠組みが問題になる。というのは、平成 26 年判決は、①当該定数

したとおり、予測可能性の保障と法的安定の要請から、判例変更のために、【①『判例変更した』旨の文言及び②従前の判例がどの点で誤っており、新しい判例がどの点で正しい、という判例変更の理由が、判決文中に明記されること】が要求される（下記XI（本書76～81頁）参照）。

ところが、平成29年大法廷判決（参）においては、上記①～②（本書45頁）記載の判例変更の文言及び判例変更の理由が記載されていない。

従って、かかる平成29年大法廷判決（参）の、上記①～②（本書45頁）記載の判例変更の文言及び判例変更の理由を欠く、①段階の審査での判断基準の変更は、有効な判例変更とは解されず、平成26年大法廷判決（参）の【2段階の判断枠組みの①段階の審査の判断基準及び②段階の審査の判断基準（上記1ア（本書31～32頁）参照）】の判例に反すると解される（下記XI（本書76～81頁）参照）。

#### オ（本書45～46頁）

「最高裁判所判例解説」平成29.9.27（民事関係）（中丸隆最高裁判所調査官執筆）2297（215）頁（法曹時報70巻8号215頁）（甲37）の「（注15）」は、「平

---

配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、②上記の状態に至っている場合に、当該選挙までの期間にその是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超えたとして当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか、といった判断の枠組みを前提とした審査を行ってきたという。このような段階的な判断枠組みは衆議院議員選挙の場合と共通である。この判断枠組みでは、①の段階で較差が違憲状態であるか否かを客観的に判断し、違憲状態と判断された場合に、②の段階で是正に向けての国会の取り組みを考慮に入れて、裁量権の限界を超えているかを審査することになる。ところが本判決は、①の段階で国会の決意表明や選挙後の取り組みを違憲状態か否かの考慮要素としている。①と②の審査が相対化している。これは判断枠組みの変更のようにも思われる。」（強調 引用者）

と記述する。

- ② 他方で、千葉勝美元最高裁判事『判例時評 司法部の投げた球の重み—最大判平成29年9月27日のメッセージは？』法律時報89巻13号6頁は、前掲10（本書41頁）記載のとおり、「判断の枠組み自体を変えたものではなく、判例変更ではない。」（強調 引用者）と記述する。



成 27 年改正法附則 7 条の定めについては、立法府の将来の行動に関する事情として前記第 3 の 1②

(即ち、「最高裁判所判例解説」平成 29.9.27 (民事関係) (中丸隆最高裁判所調査官執筆) 2286 のうちの「第 3」の「1」の「②」を指す。引用者注) (上記③ア (本書 41~42 頁) 参照) の判断において考慮することも考えられるが、……」(強調 引用者) と記述する。

**即ち、中丸隆最高裁判所調査官は、同記述のとおり、【平成 27 年改正法附則 7 条の定め (即ち、較差是正の要素) を、参院選 (選挙区) の投票価値の較差についての 2 段階の判断枠組みの②段階の審査で、考慮し得ること】を自ら認めている。**

ということは、平成 29 年大法廷判決 (参) は、中丸隆最高裁判所調査官が認めるとおり、平成 24 年大法廷判決 (参) 及び平成 26 年大法廷判決 (参) の投票価値の較差に関する 2 段階の判断枠組みの②段階の審査で考慮する較差是正の要素を①段階の審査で先取りして、併せ考慮しているのであるから、平成 24 年大法廷判決 (参) 及び平成 26 年大法廷判決 (参) の②段階の各審査の判断基準の較差是正の要素を、①段階の審査で、先取して、併せ考慮し、『選挙が違憲状態であるか否か』を判断するという新しい判断基準に変更したことになる。

それにも拘わらず、平成 29 年大法廷判決 (参) は、①【判例変更をしたこと】を明記せず、かつ②旧判断基準がどの点で誤っており、平成 29 年大法廷判決 (参) の新しい判断基準がどの点で正しい、という判例変更の理由を明記していない。

上記①及び② (本書 46 頁) の各明記を欠くことは、(①判例変更をしたことを明示し、かつ②旧判断基準がどの点で誤っており、新しい判断基準がどの点で正しい、という判例変更の理由を明示している) 最大判昭 48.4.25 (全農林警職法事件 刑集 27 卷 4 号 547 頁) の【判例変更に関する判例】に反する (下記 XI (本書 76~81 頁) 参照)。

## VI 昭和 51 年大法廷判決（衆）の【事情判決の法理】の分析：（本書 47～53 頁）

2 個の事情判決の判例（昭和 51 年大法廷判決（衆）及び昭和 60 年大法廷判決（衆））は、いずれも、衆院選についての判例であるが、最高裁は、参院選についても、要件を満たす限り、同様の事情判決の法理を採用されるであろう、と推察される。

衆院選の事情判決の法理は、参院選にも及ぶと解されるので、本VI（本書 47～53 頁）で、昭和 51 年大法廷判決（衆）の【事情判決の法理】（但し、昭和 60 年大法廷判決（衆）のそれも、同じ）について、議論する。

### 1 昭和 51 年大法廷判決（衆）（甲 1）：（本書 47～53 頁）

- (1) 昭和 39（1964）年以降今日迄の 55 年間に、最高裁大法廷は、昭和 51（1976）年及び昭和 60（1985）年の 2 回に限って、事情判決（「違憲違法判決」ともいう）を言渡している（昭和 51 年 4 月 14 日最高裁大法廷判決（昭和 51 年民集 30 卷 3 号 223 頁）〈以下、昭和 51 年大法廷判決（衆）ともいう〉〈甲 1〉及び昭和 60 年 7 月 17 日最高裁大法廷判決（昭和 60 年民集 39 卷 5 号 1100 頁）〈以下、昭和 60 年大法廷判決（衆）ともいう〉参照〈甲 3〉）。

その 2 個の事情判決の中の 1 個である昭和 51 年大法廷判決（衆）について言えば、同事案は、裁判対象たる選挙区が千葉 1 区のみであり、かつ当該選挙当時、衆院選は、中選挙区制選挙のみであり、比例代表制選挙は存在しなかった。

昭和 51 年大法廷判決（衆）（甲 1）は、大要、

『裁判対象の選挙区（千葉 1 区）の選挙を憲法 98 条 1 項に従って、違憲無効と判決しても、その余の選挙区の各選挙は、有効であり続けるので、当該選挙区（千葉 1 区）から衆議院議員の選出されないまま、衆院の立法（投票価値の較差是正のための改正立法を含む）が行われるという、憲法の「**所期するところ**」（昭和 51 年大法廷判決（衆））〈民集 30 号 3 号 252（70）頁〉参照）でな

い結果を生ずる。

更に、全国の選挙について、同様の訴訟が提起されたとしても、選挙無効の判決が言渡されると、全衆院議員が存在しないことになり、公選法自体の改正が出来ないという憲法の「所期するところ」でないことが生じる。

このような事情を考慮して、「本件選挙は憲法に反する議員定数配分規定に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のが相当である」(昭和51年大法院判決(衆)〈民集30巻2号254(72)頁〉参照)』

との事情判決(違憲違法判決)を言渡した<sup>15</sup>。

---

<sup>15</sup> 昭和51年大法院判決(衆)(民集30巻3号252(70)~253(71)頁)(甲1)は、  
「しかしながら、他面、右の場合においても、選挙無効の判決によつて得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであつて、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公選法自体の改正にまたなければならないことになりはならず、更に、全国の選挙について同様の訴訟が提起され選挙無効の判決によつてさきに指摘したのとほぼ同様の不当な結果を生ずることもありうるのである。また、仮に一部の選挙区のみが無効とされるにとどまつた場合でも、もともと同一憲法違反の瑕疵を有する選挙について、そのあるものは無効とされ、他のものはそのまま有効として残り、しかも、右公選法の改正を含むその後の衆議院の活動が、選挙を無効とされた選挙区からの選出議員を得ることができないままの異常な状態の下で、行われざるをえないこととなるのであつて、このような結果は、憲法上決して望ましい姿ではなく、また、その所期するところでもないというべきである。それ故、公選法の定める選挙無効の訴訟において同法の議員定数配分規定の違憲を主張して選挙の効力を争うことを許した場合においても、右の違憲の主張が肯認されるときは常に当該選挙を無効とすべきものかどうかについては、更に検討を加える必要があるのである。

(略)

しかしながら、本件のように、選挙が憲法に違反する公選法に基づいて行われたという一般性をもつ瑕疵を帯び、その是正が法律の改正なくしては不可能である場合については、単なる公選法違反の個別的瑕疵を帯びるにすぎず、かつ、直ちに再選挙を行うことが可能な場合についてされた前記の立法府の判断は、必ずしも拘束力を有するものとするべきではなく、前記行政事件訴訟法の規定に含まれる法の基本原則の適用により、選挙を無効とすることによる不当な結果を回避する裁判をする余地もありうるものと解するのが、相当である。もとより、**明文の規定**

(2) 昭和 51 年大法廷判決（衆）（甲 1）は、当該選挙が、違憲であるが、「憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果」（但し、昭和 51 年大法廷判決（衆）の文言）が生じることを指摘して、「**殊に憲法違反という重大な瑕疵を有する行為については、憲法九八条一項の法意に照らしても、一般にその効力を維持すべきものではない**」

（強調 引用者）（昭和 51 年大法廷判決（衆）〈昭 51・民集 30 卷 3 号 253（71）頁〉参照）という「一般」の法原則があるにも拘わらず、敢えて憲法 98 条 1 項の明文に反して、当該選挙を「違憲違法」とする事情判決を言渡した、と解される。

従って、昭和 51 年大法廷判決（衆）の事情判決の判例の内容は、当該「憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果」（民集 30 卷 3 号 253 〈71〉頁）が生じない場合は、違憲と判断される衆院選（小選挙区）は、「一般」の法原則どおり、憲法 98 条 1 項の明文に従って、「選挙無効」と判決するであろう、と解される。

平成 29 年衆院選（小選挙区）に於いては、衆院選（比例代表制）が、同時に施行され、下記Ⅶ 1(4) 1～5（本書 55～60 頁）に示すとおり、当該「憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果」（民集 30 卷 3 号 253（71）頁）が生じないので、憲法 98 条 1 項に従って、「選挙無効」の判決が言渡されるべきである。

即ち、平成 29 年衆院選（小選挙区）が「選挙無効」判決により無効とされても、比例代表選出の衆院議員が憲法 56 条 1 項の 1/3 の定足数を満たすので、衆議院は、国会活動を有効に行い得るのである。

よって、【当該平成 29 年衆院選（小選挙区）選出の全ての国会議員が、当該選

---

がないのに安易にこのような法理を適用することは許されず、殊に憲法違反という重大な瑕疵を有する行為については、憲法九八条一項の法意に照らしても、一般にその効力を維持すべきものではないが、しかし、このような行為についても、高次の法的見地から、右の法理を適用すべき場合がないとはいえないのである。」（強調 引用者）

と記述する。

尚、事情判決の法理は、中村治朗判事が、最高裁首席調査官時代に、創造した法理である（ウィキペディア 「中村治朗最高裁裁判官」参照）。

挙の「違憲無効判決」により地位を喪失するということ】は、憲法 56 条 1 項の定足数 (1/3) の定めがあることから、憲法の「所期」(強調 引用者) 昭和 51 年大法廷判決 (衆) (民集 30 卷 3 号 250 (68)、251(69)、252(70)、253 (71) 頁) 記載の文言参照) の範囲内の事態の発生、と解される。

- (3) ところで、昭和 51 年大法廷判決 (衆) では、全 15 判事のうち、6 判事 (岡原昌男、下田武三、江里口清雄、大塚喜一郎、吉田豊、岸盛一の 6 氏) は、当該選挙 (但し、投票価値の較差 (最大) : 1 対 5 倍 (但し、概数) を違憲無効とする旨の反対意見であった<sup>16</sup> (甲 1)。

即ち、同 6 判事は、昭和 51 年大法廷判決 (衆) の裁判対象の選挙が、中選挙区制のみから成り立っており、当時、比例代表制は存在せず、しかも当該裁判対象の選挙区は、千葉 1 区のみであったという事情の下でも、『当該選挙は、憲法違反であり、憲法 98 条 1 項の明文に従って、無効である』旨の反対意見であった。

同判決中、同 6 判事の唱える選挙無効の反対説は、当時、決して、1 人～2 人の小数の判事の唱える孤立した反対説ではなかった。

- (4) 合計 9 個<sup>17</sup>の【最高裁判事の補足意見、反対意見、3 高裁判決及び長谷部恭男

---

<sup>16</sup> 昭和 51 年大法廷判決 (衆) (民集 30 卷 3 号 254 (72) ~274 (92) 頁) (甲 1)

<sup>17</sup> ① 昭和 60 年大法廷判決 (衆) (事情判決) において、最高裁長官寺田治郎、最高裁判事木下忠良、同伊藤正己、同矢口洪一の補足意見は、「是正の措置が講ぜられることなく、現行定数配分規定のまま施行された場合における選挙の効力については、……その効力を否定せざるを得ないこともあり得る」と明言している (民集 39 卷 5 号 1124 (136) ~1126 (138) 頁) (甲 3)。

ところで、寺田治郎判事は、当時、最高裁長官であった。矢口洪一判事、木下忠良判事及び伊藤正己判事は、夫々、当時、第一小法廷、第二小法廷及び第三小法廷に属していた。当時の立法院の複数の国会議員は、同 3 判事の補足意見に接して、同 3 判事の所属する、夫々の小法廷の残余の全判事も、同じ補足意見であろうと推測したであろうと推察される。

- ② 昭和 58 年大法院判決（衆）（違憲状態判決）（民集 37 卷 9 号 1274（31）～1287（45）頁）（甲 2）において、中村治朗最高裁判官は、

「五一年判決にいう事情判決の一般的法理というのも当然このような性質を有するものと理解され、同判決は、これを前提として当該事案に即して右事情判決の法理により請求を棄却すべきものと判断したにとどまり、この種の選挙訴訟においては常に被侵害利益の回復よりも当該選挙の効力を維持すべき利益ないし必要性が優越するとしているわけではなく、具体的事情のいかんによつては、衡量の結果が逆になり、当該選挙を無効とする判決がされる可能性が存することは、当然にこれを認めているものと解されるのである（同判決が選挙無効の判決の結果として生ずべき種々の不都合な結果を挙げているのも、専ら、事情判決の法理を採用すべき理由としての一般論を述べたものか、又は前記比較衡量にあつて特にしんしやくすべき点を指摘したにとどまるというべきである。）。もつとも、いかなる場合にそのような逆の判断がされる可能性があるかについては、いちがいにこれを論ずることはできないが、例えば議員定数配分規定が憲法に違反するとされながらいわゆる事情判決の法理に従つた処理がされた場合には、そこではその後右規定につき国会による是正がされることの期待の下に、この是正の可能性の存在と、右規定改正の審議については当該違法とされた選挙に基づいて当選した議員も参加してこれを行うことが妥当であると考えられることなどが比較衡量上の重要な要素とされていたものと推察されるから、右判決後も相当期間かかる改正がされることなく漫然と放置されている等、国会による自発的是正の可能性が乏しいとみられるような状況の下で更に新たに選挙が行われたような場合を想定すると、その選挙の効力が争われる訴訟において、選挙権の平等に対する侵害の是正の必要性がもはや選挙を無効とすることによつて生ずべき不利益よりも優越するに至つているものとして、当該請求を認容し、選挙無効の判決をすべきものとされる可能性は十分にあると思われる。」（同 1286（44）～1287（45）頁）（強調 引用者）

との反対意見を記述されている。即ち、同判事は、『事情判決の言渡し後も、是正されることなく選挙が実施された場合は、衝突する各利益の比較衡量により「選挙無効の判決」の可能性が十分にある』旨明言されている。

- ③ 昭和 58 年大法院判決（衆）（違憲状態判決）において、団藤重光最高裁判事は、『違憲無効判決を言渡すべきである』との反対意見を記述されている（民集 37 卷 9 号 1268（26）～1273（31）頁）（甲 2）。
- ④ 山本庸幸最高裁判事は、平成 26 年大法院判決（参）（甲 7）、平成 29 年大法院判決（参）（甲 9）、平成 30 年大法院判決（衆）（甲 10）において、『選挙は無効である』旨反対意見を記述されている（平成 26 年民集 68 卷 9 号 1416(54)～1422(60)頁（甲 7）；平成 29 年民集 7 卷 71 号 1166（146）～1173（153）頁（甲 9）；判タ No.1458 2019.5 67～69 頁（甲 10））。

教授論文】は、いずれも、『**違憲の瑕疵をおびる選挙が、無効であり得る**』旨記述

- 
- ⑤ 平成 27 年大法廷判決（衆）において、大橋正春判事は、「本件選挙は、**本判決の確定後 6 か月経過後に無効とするのが相当である**」（強調 引用者）との反対意見を記述されている（民集 69 卷 7 号 2081（319）～2085（323）頁）（甲 8）。
- ⑥ 平成 27 年大法廷判決（衆）において、木内道祥判事は、「この 12 の選挙区については**選挙無効とされるべきであり**、その余の選挙区の実効については、違法を宣言するととどめ無効とはしないこととすべきである」（強調 引用者）との反対意見を記述されている（民集 69 卷 7 号 2090（328）～2097（335）頁）（甲 8）。
- ⑦ 平成 25 年 3 月 25 日広島高裁判決（筏津順子裁判長）（衆）（判例時報 2185 号 36 頁 甲 11）は、『**選挙は無効とする。但し、その効力は、平成 25 年 11 月 26 日経過後とする**』旨判決した。平成 25 年 3 月 26 日広島高裁岡山支部判決（片野悟好裁判長）（衆）（裁判所ホームページ 甲 12）及び平成 25 年 11 月 28 日広島高裁岡山支部判決（片野悟好裁判長）（参）（訟月 61 卷 7 号 1495 頁 甲 13）は、夫々『**選挙は無効とする**』旨判決した。
- ⑧ 平成 24 年大法廷判決（参）（甲 5）において、田原睦夫判事、須藤正彦判事及び大橋正春判事は、夫々、『**次回の平成 25 年参院通常選挙が、当面の弥縫策を施した上で、現行の枠組みの下で行われるならば、最高裁として選挙無効の判断をもって対処すべきである**』旨の反対意見である（田原睦夫判事 民集 66 卷 10 号 3388（78）～3406（96）頁；須藤正彦判事 同 3406（96）～3420（110）頁；大橋正春判事 同 3420（110）～3428（118）頁）
- ⑨ 長谷部恭男『投票価値の較差を理由とする選挙無効判決の帰結』法学教室 No.380 2012 年 5 月号 40 頁（甲 46）は、
- 「現在問題となっている 1 人別枠方式とそれに基づく選挙区割りの場合、小選挙区制である以上、失われる議員も選挙区ごとに一人にとどまる<sup>13)</sup>。しかも、平成 23 年の大法廷判決は 1 人別枠方式の廃止を含め速やかな是正が要請される点を明確に摘示している。是正に必要な合理的期間は十分にあったと言ふべきであらう。それにもかかわらず是正がなされることもなく解散・総選挙が行われたとき、事情判決の法理をとることはかえって、国会が最高裁の判断を正面から無視し、それを最高裁が甘受するという憲法の到底所期しない結果を招くこととなる。」（強調 引用者）
- 「<sup>13)</sup> 事情判決の法理の採用を中選挙区制のものとする理解として、川岸令和「違憲裁判の影響力——司法の優位についての覚書」戸松秀典＝野坂泰司編「憲法訴訟の現状分析」（有斐閣、2012）101 頁がある。」
- と記述する。

する。

## **2 事情判決は、現在も有効な判例である**：(本書 53 頁)

昭和 51 (1976) 年～平成 31 (2019) 年迄の 43 年間、選挙無効訴訟についての事情判決は、昭和 51 年大法廷判決(衆)(甲 1) 及び昭和 60 年大法廷判決(衆)(甲 3) の 2 個の大法廷判決のみであるため、同 43 年間に言渡されたその他の各最高裁判決は、いずれも、事情判決の判例を変更する判断をしていない。

**従って、昭和 51 年大法廷判決(衆)(甲 1)の「事情判決」の判例は、今日に於いても尚有効であり、裁判官を拘束する、と解される。**

同「事情判決」の法理は、衆院選及び参院選の両者に適用される、と解される。

## **VII 選挙無効判決は、社会的混乱を生まない**：(本書 53～61 頁)

### **1 衆院選(小選挙区)の違憲無効判決は、社会的混乱を招来しない**：(本書 53～60 頁)

(1) 平成 30 年大法廷判決(衆)(甲 10) は、平成 29 年衆院選(小選挙区)を、縮小した投票価値の較差(最大)(1 対 1.979)と「平成 24 年改正法から平成 29 年改正法までの立法措置」を総合的に考慮して、いわゆる違憲状態に該当せず、合憲、と判断した。

(2) 平成 25 年大法廷判決(衆)(集民 67 卷 8 号 1522 (40) 頁)(甲 6) 及び平成 27 年大法廷判決(衆)(集民 69 卷 7 号 2059 (297) 頁)(甲 8) は、いずれも、

「衆議院議員の選挙における投票価値の較差の問題について、当裁判所大法廷は、**これまで、①定数配分又は選挙区割り**が前記のような諸事情を総合的に考慮した上で投票価値の較差において憲法の投票価値の平等の要求に反す



る状態に至っているか否か、②**上記の状態に至っている場合に**、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとして定数配分規定又は区割規定が憲法の規定に違反するに至っているか否か、③当該規定が憲法の規定に違反するに至っている場合に、選挙を無効とすることなく選挙の違法を宣言することと定めるか否かといった判断の枠組みに従って審査を行ってき(た)」(強調引用者)

と判示している。

【平成 25 年大法廷判決（衆）及び平成 27 年大法廷判決（衆）の中に「これまで」の 4 文字が明記されていること】が示すとおり、【同 3 段階の判断枠組みの判例は、平成 23 年大法廷判決（衆）（甲 4）においても、採用されている。

(3)A 平成 30 年大法廷判決（衆）の『当該選挙は、違憲状態に該当せず、合憲である』旨の判示は、投票価値の較差についての 3 段階の判断枠組みの①段階の審査で、②段階の審査で考慮すべき【較差の是正の要素】を**先取して併せ考慮し**、『当該選挙は違憲状態でない』旨判決しているので、上記(2) (本書 53~54 頁)記載の、平成 23 年大法廷判決（衆）、平成 25 年大法廷判決（衆）及び平成 27 年大法廷判決（衆）の採用する投票価値の較差についての**3 段階の判断枠組み**の判例に反する。

B 従って、平成 29 年衆院選（小選挙区）は、平成 25 年大法廷判決（衆）及び平成 27 年大法廷判決（衆）の、投票価値の格差についての 3 段階の判断枠組みに従えば、①段階の審査で、基準日たる選挙投票日の時点において、違憲状態と判断されるべきものである。

C 更に議論を進めると、平成 29 年衆院選（小選挙区）は、平成 23 年大法廷判

決（衆）、平成 25 年大法廷判決（衆）及び平成 27 年大法廷判決（衆）の、投票価値の較差についての 3 段階の判断枠組みの判例に従えば、①段階の審査で、違憲状態と判断されるので、憲法 98 条 1 項（「その条規に反する法律、……国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」）の明文の規範に従って、「選挙無効」と判決されるべきである。

けだし、①段階の審査で、投票価値の較差が「憲法の平等の要求に反する状態」（即ち、違憲状態）と判断された以上、当該選挙は、憲法 98 条 1 項の明文に従って選挙無効とされるべきで、【②段階の審査で、【較差是正のための合理的期間の末日が、基準日たる選挙投票日の時点で、未徒過であること】を理由として、①段階の審査で、違憲状態と判断された選挙を「合憲・有効」とすること】は、憲法 98 条 1 項の明文の規範に反するからである。

D ③段階の審査は、【選挙を無効とした場合に生じ得る社会的な混乱を防ぐために違憲違法判決を言渡すこと】が、憲法の目的に照らし適切か否か、を審査するものである。

#### (4) **社会的混乱は生じない**：（本書 55～60 頁）

そこで、平成 29 年衆院選（小選挙区）が「選挙無効」とされた場合に、はたして、社会的な混乱が生じるか否かの問題を下記 **1**～**5**（本書 55～60 頁）で、検討する。

**1** 平成 29 年衆院選（小選挙区）の衆院議員が「選挙無効」判決によりその地位を失っても、衆院は、比例代表制選挙により選出された国会議員を含めて構成されており、そのため憲法 56 条 1 項の定める 1/3 の定足数が満たされるので、衆議院は、国会活動を有効に行い得る。

よって、「選挙無効」判決の言渡しにより、社会的混乱は生じない。

2 最高裁が平成 29 年衆院選（小選挙区）について「選挙無効」判決を言渡した場合、同選挙は、「将来に向かって形成的に無効」となる（昭和 51 年大法廷判決（衆）<sup>18</sup>。よって、（同選挙で当選した議員が、当該「選挙無効」判決言渡し時以前に、国会で投票したことで成立した）各法律は、「選挙無効」判決によっても、尚有効であり、更に、同選挙で当選した議員である内閣総理大臣の地位も、当該「選挙無効」判決により、「将来に向かって形成的に無効」となるにすぎず、当該「選挙無効」判決言渡し時以前に行われた内閣総理大臣の行政権の行使は、「選挙無効」判決によっても、尚有効である。

よって、「選挙無効」判決の言渡しにより、社会的混乱は生じない。

3 平成 30 年大法廷判決（衆）（甲 10）の裁判の対象たる衆院選について言えば、  
(i) 全 289 小選挙区に住所を有する各選挙人が、原告となって、提訴しており<sup>19</sup>、  
(ii) 衆院選は、比例代表制選挙が併用されている。

即ち、平成 29 年衆院選（小選挙区）においては、全小選挙区が裁判の対象となっており、全小選挙区につき、選挙違憲無効判決が言渡され、全小選挙区選出議

---

<sup>18</sup> 昭 51 年大法廷判決（衆）民集 30 卷 3 号 251（69）頁（甲 1）は、  
「次に問題となるのは、現行法上選挙を将来に向かって形成的に無効とする訴訟として認められている公選法二〇四条の選挙の効力に関する訴訟において、判決によつて当該選挙を無効とする（同法二〇五条一項）ことの可否である。この訴訟による場合には、選挙無効の判決があつても、これによつては当該特定の選挙が将来に向かって失効するだけで、他の選挙の効力には影響がないから、前記のように選挙を当然に無効とする場合のような不都合な結果は、必ずしも生じない。」（強調 引用者）  
と記述する。

<sup>19</sup> 最大判平 29.9.27 裁判所時報 1685 号 1 頁等参照。毎日新聞（デジタル）2017/10/23 21 時 46 分（甲 47）

員が不存在となっても、**比例代表制選挙で当選した国会議員が存在するので**、昭和51年大法廷判決当時に存在した、【**選挙無効判決が言渡されると、「憲法の所期しない結果を生ずる」**（強調 引用者）（昭和51年大法廷判決（衆）・民集30巻3号251（69）頁参照）という事情】が存在しない。

即ち、「選挙無効」判決が言渡しにより、社会的混乱は生じない。

平成29年衆院選（小選挙区）が違憲無効とされても、比例代表選出議員が存在するため、「憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果を生じる」（強調 引用者）（昭和51年大法廷判決（衆）・民集30巻3号251（69）頁参照）という事情が存在しない（即ち、社会的混乱が生じない）ので、**昭和51年大法廷判決（衆）と昭和60年大法廷判決（衆）の事情判決の判例に従って**、平成29年衆院選（小選挙区）は、**憲法98条1項により、選挙無効である、と解される。**

- 4 「選挙無効」判決の言渡しにより、選挙が無効とされ、内閣総理大臣が地位を失った場合、社会的混乱が生じないか否か、以下検討する。

憲法70及び71条は、何らかの事由により、内閣総理大臣が地位を失う場合があり得ることを予め予定した規定である。憲法70及び71条が存在するので、内閣総理大臣が「選挙無効」判決によって、その地位を喪失しても、社会的混乱は生じない。

- 5(1) 上記1～4（本書55～57頁）で議論したとおり、同選挙が「選挙無効」判決により無効とされた場合でも、社会的混乱は生じないので、同選挙を、「合憲」と判決すべきか、「選挙無効」と判決すべきかは、平成29年衆院選（小選挙区）の効力を、国民の利益を尊重するか、又は国会議員の既得の利益を尊重するかによって、憲法98条1項の明文の規範に従って、決めればよいことになる。

結論を先に言えば、選挙の違憲無効判決により侵害された【「主権」を有する国民の利益】が、「主権」を有しない国会議員の既得の利益に対して優越するので、「主権」を有する国民の当該利益を尊重して、同選挙は、同 98 条 1 項に従い、「選挙無効」と判決さるべきである。

けだし、①憲法 1 条の「主権の存する日本国民」、②同前文第 1 項第 1 文の「主権が国民に存する」、及び③同前文第 1 項第 2 文の「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、……その福利は国民がこれを享受する。」の各明文が示す、

**【「主権」を有する国民の利益 が、「主権」を有しない国会議員（即ち、「主権」を有する国民の「国会における代表者」でしかない国会議員）の既存の選挙区割りの維持という国会議員の既得の利益（即ち、既得権益）に対して優越するとするという、徹頭徹尾の「主権」を有する国民の利益優先の憲法規範】**

が存在するからである（昭和 58 年大法院判決（衆）の中村治朗判事の反対意見〈但し、利益の比較衡量を説く〉参照）<sup>20</sup>。

即ち、一方で、「国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて……その福利は国民がこれを享受する」という立場にある国民は、国政についての委託者兼受益者であり、

他方で、国会議員は、国政についての、単なる受託者でしかない。

委託者兼受益者の利益と受託者の利益が対立する場合は、信託法の規範に従

---

<sup>20</sup> 昭和 58 年大法院判決（衆）の中村治朗判事の反対意見（民集 37 卷 9 号 1273（31）～1287(45)頁）（甲 2）参照。

中村治朗判事の同反対意見は、『「事情判決の法理」によれば、「権利侵害」の回復により得る「利益」と「当該選挙の効力を維持すべき利益」を比較衡量して、前者の利益が後者の利益に優越する場合は、選挙無効とすることもあり得る』旨説く。

って、委託者兼受益者（即ち、この文脈では、「主権」を有する「国民」）の利益が、受託者（即ち、この文脈では、「主権」を有する「国民」の「国会における代表者」でしかない国会議員）の利益に優越する、と当然に解される。

(2) 別の切り口から議論すれば、平成 29 年衆院選（小選挙区）を、投票価値の較差の縮小及び「平成 24 年改正法から平成 29 年改正法までの立法措置」の双方を総合的に考慮して、「違憲状態ではない」と判示する平成 30 年大法廷判決（衆）は、

投票日以降、選挙が憲法の投票価値の平等の要求に合致する日迄の間、平成 23 年大法廷判決（衆）、平成 25 年大法廷判決（衆）及び平成 27 年大法廷判決（衆）の【投票価値の較差についての 3 段階の判断枠組み】の①段階の審査の判断基準によれば、違憲状態であったと判断される選挙で当選した、国会活動を行う正統性を欠く国会議員<sup>21</sup>（本書 59～60 頁）が、国会の決議で、立法を行い、かつ内閣総

---

21 平成 26 年大法廷判決（参）（甲 7）において、5 最高裁判事（櫻井龍子、金築誠志、岡部喜代子、山浦善樹、山崎敏充の 5 最高裁判事）は、同人らの補足意見（民集 68 卷 9 号 1383（21）頁）の中で

「しかし、投票価値の不均衡の是正は、議会制民主主義の根幹に関わり、国権の最高機関としての国会の活動の正統性を支える基本的な条件に関わる極めて重要な問題であって、違憲状態を解消して民意を適正に反映する選挙制度を構築することは、国民全体のために優先して取り組むべき喫緊の課題というべきものである。」（強調 引用者）

と記述するとおり、投票価値の不均衡の是正のされていない当該選挙（即ち、いわゆる「違憲状態」の選挙）で選出された参院議員は、「国会の活動の正統性」を欠く、と明言している。

更に、同平成 26 年大法廷判決（参）の大橋正春、鬼丸かおる、木内道祥の 3 最高裁判事は「違憲違法」の反対意見（大橋正春 民集 68 卷 9 号 1389（27）～1396（34）頁；鬼丸かおる 同 1396（34）～1405（43）頁；木内道祥 同 1405（43）～1416（54）頁）であり、山本庸幸最高裁判事は、「違憲無効」の反対意見（同 1416（54）～1422（60）頁）である。従って、当該 4 最高裁判事も、当該「違憲状態」選挙で選出された国会議員は、「国会の活動の正統性」を欠くと解していると同解される。

理大臣を指名するという、憲法の「所期」しない、国家権力行使を容認するものである。

これを国民の側から見れば、「主権」を有する国民が、**1** 違憲状態の国会の議決で成立した法律の法的拘束力の対象となり、かつ **2** 違憲状態の国会の決議で指名された「内閣総理大臣」の行政行為の対象となるという「主権」を有する国民側の、**筆舌に尽くし難い、受難**（即ち、不利益又は権利侵害）を強いられるものである。

かかる【「主権」を有する国民側に一方的に押し付けられる、**筆舌に尽くし難い受難**】は、憲法前文第 1 項第 2 文（「そもそも国政は国民の厳粛な信託によるものであって、…その福利は国民がこれを享受する」）及び 1 条（「主権の存する日本国民」）の各明文が示す、【「主権の存する日本国民」の利益は、「主権」を有する国民の「国会における代表者」にすぎない、「主権」を有しない国会議員）の既得の利益に優越するという、徹頭徹尾の「主権」を有する国民の利益優先の憲法規範】に 100%反するものである（升永英俊「最高裁平成 30 年 12 月 19 日大法廷判決についての二大論点」判例時報 2019 年 6 月 21 日号 No.2403 130～132 頁参照）。

## 2 参院選（選挙区）の違憲無効判決は、社会的混乱を招来しない：（本書 60～61 頁）

参院選（選挙区）（本件選挙を含む）についても、参院選（選挙区）と参院選（比例代表）が同時に施行されるので、衆院選（小選挙区）についての上記 **1**

---

即ち、平成 26 年大法廷判決（参）の 15 最高裁判事のうち、上記の 9 最高裁判事（櫻井龍子、金築誠志、岡部喜代子、山浦善樹、山崎敏充、大橋正春、木内道祥、鬼丸かおる、山本庸幸の 9 最高裁判事）が当該選挙で選出された国会議員は、「国会の活動の正統性」を欠くと解している、と解される。

平成 26 年大法廷判決（参）の 5 最高裁判事（櫻井龍子、金築誠志、岡部喜代子、山浦善樹、山崎敏充）は、「違憲状態」の参院選（選挙区）で選出された国会議員が、国会活動の正統性を欠く、と評価したが、同 5 最高裁判事は、「違憲状態」の衆院選（小選挙区）で選出された国会議員も、同じ判断基準により、同じく国会活動の正統性を欠くと判断するであろう、と推察される。

(本書 53～60 頁) 記載の「衆院選（小選挙区）の違憲無効判決は、社会的混乱を招来しない」の議論と同様の議論が成り立つ。

## VIII 人口比例選挙による選挙区割り、技術的に可能な限度で行えば足りる：(本書 61～66 頁)

1 憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭は、【選挙が人口比例選挙（即ち、1 人 1 票選挙）であること】を要求する（統治論）。

とはいえ、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭の要求する人口比例選挙は、実務を踏まえたうえでの技術的観点からみて、合理的に実施可能な限りでの人口比例選挙であれば、足りる、と解される。

平成 23 (2011) 年 4 月 15 日に開催された第 2 回選挙制度改革に関する検討会において西岡武夫参議院議長（当時）は、参議院選挙制度につき、投票価値の最大較差・1 : 1.066 倍（但し、概数）の比例 9 ブロック制の西岡試案を参院の各会派に交付した<sup>22</sup>（甲 48）。

選挙人らグループも、衆院選挙（小選挙区）について、投票価値の最大較差・1 : 1.011 倍（但し、概数）の選挙区割り試案（H22 (2010) /8/25 付。臼井悠人東大法科大学院生〈当時〉作成）を該当選挙無効訴訟のために証拠提出し（甲 49）、

更に、参院選挙（選挙区）についての、投票価値の最大較差・1 : 1.00008 倍（但し、概数）の選挙区割り試案（同年同月同日付同氏作成の書面）を該当選挙無効訴

---

<sup>22</sup> 西岡武夫参議院議長（当時）は、2011 年 4 月 15 日に開催された第 2 回「選挙制度改革に関する検討会」において、比例 9 ブロック制の参院選挙制度改革議長議案を各会派に提出した（参議院：<http://www.sangiin.go.jp/japanese/ugoki/h23/110415-2.html>  
<http://www.sangiin.go.jp/japanese/kaigijoho/kentoukai/pdf/110415.pdf>）（甲 48）。

西岡議長試案では、ブロック間の投票価値の最大較差が、**1.066 倍**に圧縮されている。



訟のために証拠提出している（甲 50）（但し、爾後の各選挙無効訴訟においても、同様に同書面を証拠提出している。）<sup>23</sup>。

一旦人口に比例する区割りが実施されれば、爾後、5年毎の簡易国勢調査及び10年毎の正規国勢調査の実施により得られた人口に比例して、選挙区割りが見直されていけば、当該5年毎の選挙区割りの見直しの実施は、特別な事情のない限り、人口比例選挙の1票の投票価値からの乖離の合理性を裏付ける、有力な証拠となり得る、と解される。

2(1) 1964年、米国連邦最高裁（Reynolds v. Sims 377 U.S. 533 1964）<sup>24</sup>（甲 19）

は、『米国連邦憲法は、アラバマ State の下院議員選挙（但し、15.6倍〈小数点2桁以下 四捨五入〉の投票価値の較差有り。）につき、人口比例選挙を要求している』旨判決した（甲 19）。

(2)ア 米国の米国連邦下院議員選挙につき、フロリダ State（但し、State は、日本では通常、州と和訳されているが、その正確な和訳は、米国連邦（United

---

<sup>23</sup> 原告ら（選挙人ら）は、衆院（小選挙区）及び参院（選挙区）につき、臼井悠人東大法科大学院生（当時）作成の【現行公職選挙法が採用する地域枠組みを基礎として現行公職選挙法上許されていると考えられる方法を用いた仮想選挙区割り】を平成25、同26、同27、同29、同30年の各最高裁大法廷判決の各原審等（全高裁・高裁支部）に証拠提出している。

当該仮想選挙区割りでは、①衆議院の各小選挙区間の投票価値の最大較差は、1 : 1.011倍（小数点4桁以下四捨五入）にまで圧縮され（但し、都道府県の県境を跨ぐ）（一人一票実現国民会議のホームページ「(仮想選挙区案)」URL : [https://www2.ippyo.org/pdf/kaso/syugiin\\_kaso.pdf](https://www2.ippyo.org/pdf/kaso/syugiin_kaso.pdf)）（甲 49）、又②参院選（選挙区）の各選挙区間の投票価値の最大較差は、1 : 1.00008倍（小数点6桁以下四捨五入）にまで、圧縮される（但し、10ブロック選挙区且つ都道府県の県境を跨ぐ）（同URL : [https://www2.ippyo.org/pdf/kaso/sangiin\\_kaso.pdf](https://www2.ippyo.org/pdf/kaso/sangiin_kaso.pdf)）（甲 50）。

<sup>24</sup> 1964年6月15日米国連邦最高裁判決（Reynolds v. Sims 377 U.S. 533）

同事案は、アラバマ State の下院議員選（小選挙区）において、全106小選挙区のうち、最小人口の小選挙区と最大人口の小選挙区間の人口較差が98,036人（=6,731人-105,767人）又は1 : 15.6倍（≒ 1 : 15.564=6,731人 : 104,767人）であった。

States of America) を構成している 50 個の国の 1 つの国の意味である)、ペンシルバニア State、及びニューメキシコ State のいずれにおいても、議員 1 人当りの最大人口較差は、下記(7)~(ウ) (本書 63~64 頁) のとおり、1 人又は 0 人である。

即ち、これらの States での同選挙は、人口比例選挙 (1 人 1 票選挙) である。

(7) フロリダ State は、全 27 個の小選挙区 (即ち、各小選挙区から議員 1 人を選出する) からなり、22 個の小選挙区の人口は、全て 696,345 人であり (即ち、人口較差は、0 人)、残余の 5 個の小選挙区の人口は、全て、各 696,344 人である。即ち、その全 27 個の小選挙区の間での最大人口較差は、僅か 1 人 (1 人 = 696,345 人 - 696,344 人) である<sup>25</sup> (甲 23)。

(イ) ペンシルバニア State は、全 19 小選挙区からなり、そのうち、議員 1 人当り人口の最小の小選挙区の人口は、646,371 人; 同最大の小選挙区は、646,372 人; 最大人口較差は、1 人 (1 人 = 646,372 人 - 646,371 人) である<sup>26</sup> (甲 21 の 1、甲 21 の 2)。

(ウ) ニューメキシコ State では、全 3 小選挙区からなり、全 3 小選挙区の

---

<sup>25</sup> フロリダ State 米国連邦下院議員選挙区割プラン (2014.8.7)

[https://www.flsenate.gov/PublishedContent/Session/Redistricting/Plans/h000c9057/h000c9057\\_pop\\_sum.pdf](https://www.flsenate.gov/PublishedContent/Session/Redistricting/Plans/h000c9057/h000c9057_pop_sum.pdf)

<sup>26</sup> 米国ペンシルベニア State 中部地区連邦地裁 (Vieth v. ペンシルベニア State 195 F. Supp. 2d 672 (M.D. Pa. 2002)) は、2002 年 4 月 8 日、「Act 1 (法律 1 号) は一人一票の法理を侵害し、一人一票の実現を妨げた」と述べ、更に、ペンシルベニア State 議会に対し、Act 1 (法律 1 号) の憲法違反を解消するための改正法案 (a plan) を提出するために、3 週間を付与した。新しく立法された Act 34 (法律 34 号) では、選挙区間の最大人口較差は、1 人である。

夫々の人口は、全て 686,393 人であり、最大人口較差は、0 人である<sup>27</sup> (甲 22 の 1、甲 22 の 2)。

イ 尚、政治議会課 (佐藤令) 国会図書館『調査と情報』第 782 号 (2013.4.4) 5 頁 (甲 30) は、米国連邦下院議員選挙について、  
「州内の選挙区間では、可能な限り人口は同数でなければならない」

と記述する。

(3) 日本国は、連邦制 (Federal) ではなく、単一の国 (State) である。

下記①～③記載の State (国) の属性と都道府県の属性が異なることが示すとおり、日本国の都道府県は、State (国) ではなく、State (国) の中の行政区画の一つでしかない。

① 米国の各 State は、立法権を有し、憲法、民法、刑法等々の諸法を立法している。

他方で、都道府県は、本格的立法権を有していない。

② 米国の各 State は、本格的な課税権を有している。

他方で、都道府県では、本格的な課税権を有していない。

③ 米国の各 State には、State 最高裁判所、State 高等裁判所、State 地方裁判所がある。

他方で、都道府県には、都道府県独自の裁判所がない。

従って、日本国の国政選挙の選挙区割りに対応する米国の選挙区割りは、米国連邦下院議員選挙についての各 State での選挙区割りである。

---

<sup>27</sup> Egolf v. Duran, No. D-101-cv-201102942 ニューメキシコ State 地方裁判所は、2012 年 1 月 9 日、2010 年国勢調査に基づく連邦下院議員選挙区の区割りにつき、ニューメキシコ State の全定数 3 の全 3 小選挙区の選挙区割りにおいて、小選挙区間の人口差がゼロである案を支持した。

- 3 本件選挙では、本件選挙当日の各選挙区間の議員 1 人当り有権者数の較差(最大)は、1 対 3.00 倍であった。即ち、本件選挙は、人口比例選挙 (1 人 1 票選挙) ではない。

憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭は、人口比例選挙を要求しているところ (上記 I 1~2 (1~4 頁) 参照)、米国の各 State で、人口比例の連邦下院議員選挙が実施されている事実に照らして、日本でも、人口比例選挙の実施は、技術的にみて、実務上合理的に可能である、と解される。

- 4(1) 米国の連邦上院議員選挙では、投票価値の最大較差・66 倍 (小数点以下四捨五入 2010 年米国国勢調査) であるから<sup>28</sup>、日本の参院選では、投票価値の最大較差は、ある程度許容され得るという議論がある。

しかしながら、この議論は、米国連邦憲法第 1 章第 3 条(1)項<sup>29</sup>が、各 State は、2 名の米国連邦上院議員を選出する旨定めていることを見落とすものであり、的外れの議論である。各 State は、米国連邦に参加する時点で、この各 State が上院議員・2 名を選出することを合意して、米国連邦に参加しているのである。そもそも、各 State が 2 名の上院議員を選出することが米国連邦創立の前

---

<sup>28</sup> カリフォルニア State の人口 : 37,253,956 人 (2010 年米国国勢調査)

ワイオミング State の人口 : 563,626 人 (同上) ÷ 1 : 66.1

米国連邦上院選挙の両 State 間の上院議員 1 人当りの人口較差 1 : 66.1 倍

(≒ 1 : 37,253,956 人 ÷ 563,626 人)。

<sup>29</sup> 米国連邦憲法第 1 章第 3 条

【第 1 項】合衆国上院は、各州から 2 名ずつ選出される上院議員でこれを組織する。上院議員は、【各州の立法部によって】[修正第 17 条により改正]、6 年を任期として選出されるものとする。上院議員は、それぞれ 1 票の投票権を有する。

Article 1 Section 3 paragraph 1: The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, chosen by the Legislature thereof, for six Years; and each Senator shall have one Vote.

提である。

- (2) 都道府県は、江戸時代の藩を源流とするものであり、国政選挙の選挙区割りを実施するに当たり、都道府県間の現在の境界は、尊重されなければならない、という議論がある。

しかしながら、この議論は、『大成武鑑』（1792〈寛政4〉年）によれば、全藩数は、当時 256 藩（親藩 12 藩；譜代大名 144 藩；外様大名 100 藩）であり（日本大百科全書、小学館）、明治 4（1871）年に、廃藩置県の詔勅が下され、統廃合されて、47 都道府県になった、という各藩の歴史から乖離した議論である。

## IX 当該選挙の各選挙区の投票価値の平等（1 人 1 票等価値）からの乖離が合理的であることの立証責任は、国にある：（本書 66～73 頁）

- 1 米国連邦最高裁判決（Karcher v. Daggett 462 U.S. 725 1983）<sup>30</sup>（甲 20）は、米国連邦下院議員選挙のニュージャージー州での選挙区割りにつき、

『① 投票価値の平等は、絶対ではない。

② 選挙区割りが、投票価値の平等（＝人口比例選挙）から乖離している場合は、選挙管理委員会が、「その乖離が合理的であること」の立証責任を負う』旨

---

<sup>30</sup> Karcher v. Daggett, 462 U.S. 725 (1983)（甲 20） 米国連邦最高裁は、1983 年 6 月 22 日、米国連邦下院議員選挙に関し、1 票対 0.9930 票の選挙権価値の不平等（ニュージャージー State の第 4 区の人口：527,472 人〈最大〉；同 State の第 6 区の人口：523,798 人〈最小〉。両選挙区の人口差：3,674 人（ $=527,472^{\wedge} - 523,798^{\wedge}$ 。））を定めるニュージャージー State 選挙法を違憲とした。米国連邦最高裁は、区割り法を争う選挙人は、まず最初に、該当の選挙区間の人口較差が、均一な人口の選挙区にしようとする誠実な努力によって、減少若しくは排除可能であったことの立証責任を負い、「選挙人」がこの立証責任を果たせば、次に、State が、選挙区間の有意の人口較差は、適法な目標を達成するために必要であったことの立証責任を負う旨判示した。

明言し、同選挙管理委員会が、同立証責任を果たしていないとして、選挙人ら勝訴の判決を言渡した。

この米国連邦最高裁判決（*Karcher v. Daggett* 462 U.S. 725 1983）において、選挙人（原告）勝訴を決したのは、立証責任の問題であった（甲 20）。

他方で、昭和 51 年大法廷判決（衆）、および爾後の各最高裁大法廷判決は、

『① 憲法は、投票価値の平等を要求しているが、それは、絶対ではない。

② 投票価値の平等は、国会の立法裁量権の合理的な行使によって調整され得る』旨

判示するに留まり、『選挙管理委員会が、【立法裁量権の行使に合理性があること】の立証責任を負うのか、否か』の問題について、沈黙している。

2(1) 下記の 3 高裁は、下記【一覧表 1】の(1)～(3)（本書 68 頁）に示すとおり、当該選挙区割規定の投票価値の平等からの乖離につき、国が立証責任を負うことを認め、「違憲違法」判決又は「違憲状態」判決を言渡した（但し、いずれも、選挙人らのグループの提訴に係る）。

（以下 余白）

【一覧表 1】

高裁判決	判決の内容	国の負担する主張立証責任の内容
(1) 平成 25.3.18 福岡高判 (衆) (西謙二裁判長) <sup>31</sup> (甲 14)	「違憲状態」判決 (但し、「人口比例選挙」判決)	【投票価値の不平等という結果が生じている本件選挙区割規定の合理性】の主張立証責任
(2) 平成 25.3.6 東京高判 (衆) (難波孝一裁判長) <sup>32</sup> (甲 15)	「違憲違法」判決 (但し、「人口比例選挙」判決)	【投票価値の不平等が生じている本件選挙区割規定が、国会の合理的な考量の結果であること】の主張立証責任
(3) 平成 25.3.26 大阪高判 (衆) (小松一雄裁判長) <sup>33</sup> (甲 16)	「違憲違法」判決	【本件選挙区割規定の合憲性】の主張立証責任

<sup>31</sup> (「違憲状態」) 平成 25 年 3 月 18 日／福岡高判 (衆)／平成 24 年 (行ケ) 3 号 (西謙二裁判長) D1-Law.com 判例 ID28220627 (甲 14)

福岡高判平成 25.3.18 (西謙二裁判長) は、

「そして、上記のとおり、選挙制度の仕組みのうち定数配分及び選挙区割りを決定するについて、議員 1 人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることが憲法上の要請であることからすれば、選挙制度の具体的な仕組みにおいて投票価値の不平等の結果が生じている場合には、被告において、上記仕組みの決定において考慮された政策目的ないしは理由が投票価値の不平等という結果をもたらしていることに対して合理性を有することを基礎付ける事実を主張立証しなければならないものというべきである。」(強調 引用者)

と記述する。

即ち、同判決は、【投票価値の不平等という結果が生じている本件選挙区割規定の合理性】の主張・立証責任は、国が負担する、と解している。

<sup>32</sup> (「違憲違法」) 平成 25 年 3 月 6 日／東京高判 (衆)／平成 24 年 (行ケ) 21 号 (難波孝一裁判長) D1-Law.com 判例 ID28210796 判例時報 2184 号 3 頁 判例タイムズ 1389 号 80 頁 (甲 15)

東京高判平成 25.3.6 (難波孝一裁判長) は、

「もともと、この裁量権の行使は、国会がこれを付与された趣旨に照らして合理的なものでなければならない。投票価値の平等は憲法の要求するところであるから、常にその絶

---

対的な形における実現を必要とするものではないとしても、単に国会の裁量権の行使の際における考慮事項の一つであるにとどまるものではない。したがって、国会が決定する具体的な選挙制度において現実に投票価値の不平等の結果が生じる場合には、国会が正当に考慮することのできる重要な政策的目的ないしは理由に基づく結果として合理的に是認することができるものでなければならず、かかる合理性を基礎付ける事実、被告において主張立証しなければならないと解するのが相当である。」（強調 引用者）

と記述する。

即ち、同判決は、【投票価値の不平等が生じている本件選挙区割規定が国会の合理的な考量の結果であること】の主張立証責任は、国が負担する、と解している。

**33** 平成 25 年 3 月 26 日大阪高判（衆）／平成 24 年（行ケ 1 号等）／（小松一雄裁判長）  
D1-Law.com 判例 ID28262505（甲 16）

大阪高判平成 25.3.26（小松一雄裁判長）は、

「本件選挙時における本件選挙区割規定の合憲性について検討するに、被告らは、この点について何らの主張立証をしない。」（強調 引用者）

と記述する。

即ち、同判決は、【本件選挙区割規定の合憲性】の主張立証責任は、国が負担する、と解している。



(2) 更に、下記(本書71頁)の3高裁は、下記【一覧表2】中の(1)～(3)(本書71頁)に示すとおり、いずれも当該選挙区割規定の是正のための合理的期間が未経過であることの主張立証責任を国が負うことを認め、「違憲無効」判決又は「違憲違法」判決を言渡した(但し、下記【一覧表2】中の(2)、(3)(本書71頁)の各高裁判決は、いずれも選挙人らグループの提訴に係る。下記【一覧表2】中の(1)(本書71頁)の平成25.3.25広島高判は、山口弁護士グループに属する金尾哲也弁護士らの提訴に係る。)

(以下 余白)

【一覧表 2】

高裁判決	判決の内容	国の負担する主張立証責任の内容
(1) 平成 25.3.25 広島高判(衆) (篠津順子裁判長) <sup>34</sup> (甲 11)	「違憲無効」判決 (但し、人口比例 選挙判決)	【当該選挙区割規定の是正のため の合理的期間が未徒過であるこ と】の主張責任
(2) 平成 25.3.26 福岡高判那覇 支部(衆) (今泉秀和裁判 長) <sup>35</sup> (甲 17)	「違憲違法」判決	【当該選挙区割規定の是正のため の合理的期間が未徒過であるこ と】の主張立証責任
(3) 平成 25.12.18 大阪高判 (参) (山田知司裁判長) <sup>36</sup> (甲 18)	「違憲違法」判決	【当該選挙区割規定の是正のため の合理的期間が未徒過であるこ と】の主張立証責任

<sup>34</sup> (「違憲無効」) 平成 25 年 3 月 25 日/広島高判(衆)/平成 24 年(行ケ) 4 号 (篠津順子裁判長) D1-Law.com 判例 ID28211041 判例時報 2185 号 36 頁(甲 11)

広島高判平成 25.3.25 (篠津順子裁判長) は、

「当裁判所は、平成 25 年 2 月 6 日の期日外釈明 6 項をもって、被告に対し、上記事情(当裁判所が、「憲法上要求される合理的期間内に本件選挙区割規定の是正がされず、かえって、平成 23 年判決以降、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態が悪化の一途をたどっていると評価」している事情。選挙人ら注)に関する事実関係とその評価をただしたけれども、被告は、昭和 51 年判決及び昭和 60 年判決を引用するにとどまり、具体的な事実関係等の主張をしていない。を総合勘案しても、上記の一般的な法の基本原則を適用し、事情判決をするのは相当ではない。」(強調 引用者)

と記述する。

即ち、同判決は、【本件選挙区割規定の是正のための合理的期間が未徒過であること】の主張責任は、国が負担する、と解している。

<sup>35</sup> (「違憲違法」) 平成 25 年 3 月 26 日/福岡高判那覇支部(衆)/平成 24 年(行ケ) 1 号(今泉秀和裁判長) D1-Law.com 判例 ID28220585(甲 17)

福岡高判那覇支部平成 25.3.26 (今泉秀和裁判長) は、

「上記合理的期間の始期は、平成 23 年大法院判決の言渡し時とするのが相当であり、上記判決言渡し後に、1 人別枠方式の廃止及びこれを前提とする本件区割規定の是正が合理的期間内にされなかったといえるかどうかの問題になるが、事柄の性質上合理的期間が経過していないことについては、その根拠となる事実関係について被告側で主張立証

---

すべきものというべきである。」(強調 引用者)

と記述する。

即ち、同判決は、【本件選挙区割規定の是正のための合理的期間が未徒過であること】の主張立証責任は、国が負担する、と解している。

36 (「違憲違法」) 平成 25 年 12 月 18 日／大阪高判(衆)／平成 25 年(行ケ) 5 号 (山田知司裁判長) 裁判所ウェブサイト掲載判例 D1-Law.com 判例体系 判例 ID28220196 (甲 18)

大阪高判平成 25.12.18 (参) (山田知司裁判長) は、

「しかし、上記(4)ウのとおり、国会の専門委員会においては、次回の通常選挙までに法改正を行うことを前提とした大まかな工程表を作成して、これに向けた検討作業を行っていた経緯があり、現にある程度具体的な案も示されていたのであるから、このような工程に基づいて、本件選挙時までには、抜本的な見直しをすることは困難であったとしても、より選挙区間の投票価値の較差を少なくする内容の法改正を行うことは可能であったように思われる。こうした工程表や検討作業にもかかわらず早期の結論を得ることが困難であるというなら、その具体的な理由と作業の現状を絶えず国民に対して明確に説明すべきであって、それが行われていた場合にはともかく、そのような主張立証のない本件においては、前記実効性のある是正ができなかったことを正当化する理由があると認めることはできない。」(強調 引用者)

と記述する。

即ち、同判決は、【本件選挙区割規定の是正のための合理的期間が未徒過であること】の主張立証責任は、国が負担する、と解している。

3 裁判所は、選挙無効請求訴訟の裁判において、①投票価値の平等からの乖離の合理性の存在の問題及び②是正のための合理的期間の未経過の問題につき、立証責任がいずれの当事者（即ち、選挙人又は選挙管理委員会）にあるのか、判断するよう求められる。

けだし、選挙無効請求訴訟が裁判である以上、各当事者間に争のある場合は、裁判所は、【上記①、②（本書73頁）記載の2つの問題の主張立証責任が、いずれの当事者に帰属するか、という論点】の判断を避けまいよう求められるからである。

## **X 2022年以降の衆院選で、平成28年改正法（アダムズ方式採用）により人口の48%（小数点以下四捨五入）が、衆院の国会議員の過半数を選出する：**（本書73～76頁）

1 平成23年大法廷判決（衆）（甲4）、同24年大法廷判決（参）（甲5）、同25年大法廷判決（衆）（甲6）、同26年大法廷判決（参）（甲7）、同27年大法廷判決（衆）（甲8）の5個の最高裁大法廷「違憲状態」判決が集積された結果、ようやく、平成28（2016）年改正法（平成28年法律第49号）が成立した。

同法は、衆院小選挙区の議員定数を人口に比例して都道府県に配分する方式（アダムズ方式）を定める。

2 平成28（2016）年改正法（アダムズ方式採用）により、2022年以降の衆院選から、全人口（125,342,377人。但し、総務省発表平成27年人口による）の**48.3%**（小数点2桁以下四捨五入 以下、同じ）（60,536,720人）が、全衆院議員（465人）の過半数（234人。50.3%〈小数点2桁以下四捨五入 以下、同じ〉）を選出する（下記5記載の一覧表（本書74頁）参照）。

3 ところで、人口比例選挙（一人一票選挙）では、人口の50%が衆院議員の50%を選出する。

従って、【平成28（2016）年改正法（アダムズ方式採用）により、2022年以

降の衆院選から人口の**48.3%**が、全衆院議員の過半数（50.3%）を選出するという【こと】は、全衆院議員の過半数を選出するために必要な人口が、残余**2.0%**（=50.3%−48.3%）不足にまで肉薄していることを意味する。

但し、平成**21**（2009）年の時点では、全人口の**46.4%**（小数点2桁以下四捨五入、以下同様）が衆議院の過半数を選出した（下記5〈本書74頁〉記載の一覧表参照）。

とはいえ、2022年以降の衆院選で、人口の**48.3%**が、全衆院議員の過半数（50.3%  
234人）を選出しても、【法律の成否や総理大臣の指名のための衆院の決議において、実質的にみて、主権を有する国民（主権者）の多数決が保障されないこと】

に、変わりはない（即ち、憲法**56**条**2**項、憲法**1**条、憲法前文第**1**項第**1**文冒頭の【人口比例選挙の要求】に違反する〈上記**I**（本書1~8頁）参照〉）。

4 参院選について言えば、平成**22**年の時点で、全人口の**39.6%**が全参院議員の過半数を選出したところ、平成**29**（2017）年の時点で、全人口の**45.1%**が全参院議員の過半数を選出した（下記5記載の一覧表参照）。

5 下記の一覧表は、「議員の過半数を選出するために必要な人口・選挙人数の比率（%）」を示す。

【議員の過半数を選出するために必要な人口・選挙人数の対全人口・選挙人数比（%）】

	H21（2009）	H22（2010）	H29（2017）	2022年以降 （アダムズ方式）
衆院 （小選挙区+比例）	<b>46.4%</b> （資料③*）		<b>47.0%</b> （資料②*）	<b>48.3%</b> （資料①*）
衆院 （小選挙区）	<b>43.9%</b> （資料③*）		<b>44.8%</b> （資料②*）	<b>46.9%</b> （資料①*）
参院 （選挙区+比例）		<b>39.6%</b> （資料④*）	<b>45.1%</b> （資料⑤*）	
参院 （選挙区）		<b>33.0%</b> （資料④*）	<b>40.8%</b> （資料⑤*）	

（小数点2桁以下四捨五入）

\* 上記資料①～⑤については、升永ブログ（URL：<https://blog.hmasunaga.com/2019/03/20/post-24140/>）参照。

\*\*衆院の全議員（465人〈＝小選挙区・289人＋比例・176人〉）の過半数（234人・50.3%）を選出するために必要な人口の対全人口比例を、下記①～④の計算方法により得た。

- ① 各都道府県につき、衆院議員（小選挙区）1人当り人口の最小の県である鳥取県の人口をスタートとして、順次議員1人当り人口が増える方向に各都道府県の人口を積み上げ、当該各都道府県から選出の議員定数の累積値が149人に至る場合の、「累積人口」（60,536,720人）を求める。
- ② 比例の累積議員(85人)＝176人×「累積人口」（60,536,720人）÷全人口（125,342,377人）
- ③ 累積人口（60,536,720人）の場合：  
234人（＝149人〈小選挙区〉＋85人〈比例〉）。  
234人＞過半数（233人）（＝〈289人(小選挙区)＋176人(選挙区)〉÷2＋0.5）…○  
尚、累積人口（60,081,946）の場合：  
累積小選挙区議員数（148人）＋比例議員（84.4人）  
＝232.4人＜（過半数〈233人〉）……………×
- ④ 参院議員（選挙区＋比例）、衆院（小選挙区）、参院（選挙区）についても、上記①～③と同様の計算方法を用いて、上記表の各値を得た。

6 人口比例選挙とは、全人口の50%が衆参両院の全国会議員の50%を選出する選挙である。

司法の力により、上記5（本書74～75頁）記載の一覧表のとおり、2022年以降の衆院選においては、全人口の48.3%が全衆院議員の過半数（50.3%）を選出することになり、残余の人口の2%（2%＝50.3%－48.3%）差まで、人口比例選挙に肉薄してきた。

参院選でも、司法の力により、平成29（2017）年の参院選で、全人口の45.1%が全参院議員の過半数を選出するまでになってきた。

ここまで来た司法の力の実績に照らし、司法の力により、日本は、全国民の**多数**が、主権の行使として、正当に選挙された（即ち、人口比例選挙により選挙された）国会議員を通じて、立法し、かつ行政府の長を指名する民主主義国家になる、

と推察される。

## XI 判例変更の2 必須要件（①判例変更の旨の明示と②判例変更の理由の明示）：（本書 76～81 頁）

1 最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）（刑集 27 卷 4 号 547 頁）（甲 51）は、

「しかしながら、国公法九八条五項、一一〇条一項一七号の解釈に関して、公務員の争議行為等禁止の措置が違憲ではなく、また、争議行為をあおる等の行為に高度の反社会性があるとして罰則を設けることの合理性を肯認できることは前述のとおりであるから、公務員の行なう争議行為のうち、同法によつて違法とされるものとそうでないものとの区別を認め、さらに違法とされる争議行為にも違法性の強いものと弱いものとの区別を立て、あおり行為等の罪として刑事制裁を科されるのはそのうち違法性の強い争議行為に対するものに限り、あるいはまた、あおり行為等につき、争議行為の企画、共謀、説得、態通、指令等を争議行為にいわゆる通常随伴するものとして、国公法上不処罰とされる争議行為自体と同一視し、かかるあおり等の行為自体の違法性の強弱または社会的許容性の有無を論ずることは、いずれも、とうてい認することができない。」（強調 引用者）

「いずれにしても、このように不明確な限定解釈は、かえつて犯罪構成要件の保障的機能を失わせることとなり、その明確性を要請する憲法三一条に違反する疑いすら存するものといわなければならない。」（強調 引用者）

「いわゆる全司法仙台事件についての当裁判所の判決（昭和四一年（あ）第一一二九号同四四年四月二日大法廷判決・刑集二三卷五号六八五頁）は、本判決において判示したところに抵触する限度で、**変更を免れない**ものである。」

（強調 引用者）

と、判例変更の旨の文言及び判例変更の理由を夫々明記して、最大判昭 44.4.2 (全司法仙台事件) (刑集 23 卷 5 号 685 頁) の判例を変更した。

2(1) これに対し、5 判事 (田中二郎、大隅健一郎、関根小郷、小川信雄、坂本吉勝の 5 判事) は、

「憲法の解釈は、憲法によつて司法裁判所に与えられた重大な権限であり、その行使にはきわめて慎重であるべく、事案の処理上必要やむをえない場合に、しかも、必要の範囲にかぎつてその判断を示すという建前を堅持しなければならないことは、改めていうまでもないところである。**ことに、最高裁判所が最終審としてさきに示した憲法解釈と異なる見解をとり、右の先例を変更して新しい解釈を示すにあつては、その必要性および相当性について特段の吟味、検討と配慮が施されなければならない。**けだし、憲法解釈の変更は、実質的には憲法自体の改正にも匹敵するものであるばかりでなく、**最高裁判所の示す憲法解釈は、その性質上、その理由づけ自体がもつ説得力を通じて他の国家機関や国民一般の支持と承認を獲得することにより、はじめて権威ある判断としての拘束力と実効性をもちうるものであり、このような権威を保持し、憲法秩序の安定をはかるためには、憲法判例の変更は軽々にこれを行なうべきものではなく、その時機および方法について慎重を期し、その内容において**真に説得力ある理由と根拠とを示す用意を必要とするからである。**もとより、法の解釈は、解釈者によつて見解がわかれうる性質のものであり、憲法解釈においてはとくにしかりであつて、このような場合、終極的決定は多数者の見解によることとならざるをえない。しかし、**いつたん公権的解釈として示されたものの変更については、最高裁判所のあり方としては、その前に変更の要否ないしは適否について特段の吟味、検討を施すべきものであり、**ことに、僅少差の多数によつてこのような変更を**



行なうことは、運用上極力避けるべきである。

(略)

ところで、いわゆる全司法仙台事件の当裁判所大法廷判決中の、憲法二八条が労働基本権を保障していることにかんがみ**公務員の争議行為とこれをあおる等**の行為のうち正当なものは刑事制裁の対象とならないものである、という**基本的見解**は、いわゆる**全通中郵事件**の当裁判所判決およびいわゆる**東京都教組事件の当裁判所判決**（昭和四一年（あ）第四〇一号同四四年四月二日大法廷判決・刑集二三卷五号三〇五頁）の線にそい、**十分な審議を尽くし熟慮を重ねたうえでされたものであることは、右判決を通読すれば明らか**なところであり、**その見解は、その後その大綱において下級裁判所も従うところとなり、一般国民の間にも漸次定着しつつあるものと認められるのである。**ところが、本件において、多数意見は、さきに指摘したように、事案の処理自体の関係では**右見解**の当否に触れるべきでなく、かつ、その必要もないにもかかわらず、**あえてこれを変更しているのである。**しかも、多数意見の理由については、さきの大法廷判決における少数意見の理論に格別つけ加えるものがないことは前記のとおりであり、また、右判決の見解を変更する真にやむをえないゆえんに至つては、なんら合理的な説明が示されておらず、また、客観的にもこれを発見するに苦しまざるをえないのである。以上の経過に加えて、本件のように、**僅少差の多数によつてさきの憲法解釈を変更することは、最高裁判所の憲法判断の安定に疑念を抱かせ、ひいてはその権威と指導性を低からしめる慮れがあるという批判を受けるに至ることも考慮しなければならないのである。**

以上、ことは、憲法の解釈、判断の変更について最高裁判所のとるべき態度ないしあり方の根本問題に触れるものであるから、とくに指摘せざるをえない。」（強調 引用者）

との意見を記述する。

- (2) 色川幸太郎判事（反対意見）は、判例変更の問題については、同 5 判事の意見に賛成であるとし、

「第三 判例変更の問題について

最後に、一言付加したいことがある。多数意見は、全司法仙台事件についての当裁判所の判例は変更すべきものであるとしたのであるが、法律上の見解の当否はしばらく措き、何よりもまず、憲法判例の変更についての基本的な姿勢において、私は、多数意見に、甚だあきたらざるものあるを感ずるのである。この点に関しては、**本判決に、裁判官田中二郎、同大隅健一郎、同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝の剴切な意見が付けられており、その所説には私もことごとく賛成である**ので、その意見に同調し、私自身の見解の表明に代えることにする。」（強調 引用者）

と記述する。

- 3 同 5 判事は、

「**憲法解釈の変更は、実質的には憲法自体の改正にも匹敵する**ものであるばかりでなく、**最高裁判所の示す憲法解釈は、その性質上、その理由づけ自体がもつ説得力を通じて他の国家機関や国民一般の支持と承認を獲得することにより、はじめて権威ある判断としての拘束力と実効性をもちうる**ものであり、**このような権威を保持し、憲法秩序の安定をはかるためには、憲法判例の変更は軽々にこれを行なうべきものではなく、その時機および方法について慎重を期し、その内容において真に説得力ある理由と根拠とを示す用意を必要とするからである。**」（強調 引用者）

と明言する（色川幸太郎判事も同旨）。

#### 4（上記1～3の小括）

(1) 最大判 48.4.25（甲 51）が示すとおり、判例変更をする場合、【①『判例変更した』旨の文言及び②従前の判例がどの点で誤っており、新判例がどの点で正しいのか、判例変更の理由が、最高裁の判決文に記載されること】が要求される。

(2) 平成 29 年大法廷判決（参）の採用した投票価値の較差についての判断基準（即ち、②段階の審査で考慮すべき較差是正に関する要素を①段階の審査で**先取りして、併せ考慮し**、『選挙は、違憲状態に該当せず、合憲である』とする判断基準）は、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の投票価値の較差に関する 2 段階の判断枠組みの①段階及び②段階の各審査の判断基準の判例に反すると解されるので（上記 V<sup>3</sup>ウ （本書 42～43 頁） 参照）、平成 29 年大法廷判決（参）は、

【①『平成 29 年大法廷判決（参）が、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の①段落及び②段落の各審査での判断基準の判例を変更した』旨を判決文の中で明記し、且つ②の判例変更を必要とする説得力ある理由を判決文の中に明記すること】

が求められる。

しかしながら、平成 29 年大法廷判決（参）においては、①『判例変更した』旨の文言及び②従前の判例がどの点で誤っており、新判例がどの点で正しいのか、判例変更の理由が、判決文に明記されておらず、**最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）の【判例変更についての判例】に反している**ので、判例変更の効力が生

じない、と解される。

よって、本件選挙においては、【平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の投票価値の較差に関する 2 段階の判断枠組みの①段階及び②段階の各審査の判断基準の判例】の判例拘束力が維持される、と解される。

以上