

直送済

令和元年（行ケ）第 27 号 選挙無効請求事件

原告 鶴本 圭子 外（以下、「選挙人」又は「選挙人ら」ともいう）

被告 東京都選挙管理委員会 外（以下、「国」ともいう）

準備書面（1）（訂正版）

令和元年 8 月 20 日

東京高等裁判所第15民事部B丙係 御中

原告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 田 辺 克 彦

同 弁護士 石 渡 進 介

同 弁護士 森 川 幸

同 弁護士 山 中 真 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）：（本書 1～4 頁）	1
II	令和元（2019）年 7 月参院選（選挙区）（以下、本件選挙ともいう）は、平成 29 年大法院判決（参）の投票価値の較差についての判断基準に従えば、違憲状態である：（本書 4～7 頁）	4
	1 平成 29 年大法院判決（参）の判示（本書 4～5 頁）	4
	2 本件選挙の選挙区割り（本書 5～7 頁）	5
	3（小括）	7
III	「参議院の選挙であること自体から直ちに投票価値の平等が後退してよいと解すべき理由は見出し難い」：（本書 7～9 頁）	7
IV	衆議院の多数意見と参議院の多数意見が対立した 15 個の法律の立法事案の全てにおいて、参院の多数意見が法律の成立・不成立を決定した：（本書 10～13 頁）	10
V	平成 29 年大法院判決（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 年大法院判決（参）及び平成 26 年大法院判決（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段階及び②段階の各審査の判断基準の判例に反する：（本書 14～29 頁）	14
VI	昭和 51 年大法院判決（衆）の【判例としての事情判決の法理】の分析： （本書 30～40 頁）	30
	1 昭和 51 年大法院判決（衆）（甲 1）：（本書 30～35 頁）	30
	2 事情判決の判例：（本書 36 頁）	36
	3 「不可分の一体」論（昭和 51 年大法院判決（衆）と昭和 60 年大法院判決（衆））：（本書 37～40 頁）	37
VII	選挙無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 40～45 頁）	40
	1 衆院選（小選挙区）：（本書 40～45 頁）	40
	2 参院選（選挙区）：	45

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 45～50 頁)	45
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 50～57 頁)	50
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%が、衆院の国会議員の過半数（50.3%）を選出する：(本書 57～59 頁) ...	57
XI	平成 23、同 24、同 25、同 26、同 27、同 29、同 30 年の 7 個の大法廷判決が、『当該選挙は、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭の【人口比例選挙の要求】に反する』旨の上告人らの主張（統治論）を採用しない理由を判決文中に記述しないことは、民訴法 253 条 1 項 3 号、行政事件訴訟法 7 条、憲法 76 条 3 項、憲法 99 条に反する：(本書 60～62 頁)	60
XII	本件選挙で当選する参院議員の全部又は一部の投票を含む改憲の参議院の発議（もし、有るとすれば）は、憲法 98 条 1 項により、「違憲無効」である：(本書 62 頁)	62
XIII	判例変更：(本書 63～68 頁)	63

原告又は原告らは、公職選挙法 204 条に基づき、本件裁判を求める。

原告又は原告らは、訴状記載の原告らの主張を根拠付けるために、上記目次記載の 13 個の論点につき、主張する。

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）：（本書 1～4 頁）

1（本書 1～4 頁）

本Ⅰで、本裁判の原告又は原告ら（以下、選挙人又は選挙人らともいう）は、下記論点①から論点⑥迄、順次、議論して、『衆院選、参院選につき、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している』旨主張する（以下、統治論ともいう）。

論点①として、「**主権**」とは、「**国の政治のあり方を最終的に決定する権力**」である¹。

論点②として、「**両議院の議事**」を可決・否決することは、「**主権**」（「**国政のあり方を最終的に決定する権力**」）の範囲内である。

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

¹ 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。

論点④として、上記論点①～論点③の理由により、「**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、と解される。**

論点⑤として、【**憲法は、国民が、「主権」を有する者として、どういう手続で、「両議院の議事」の可決・否決を決する「主権」を行使するよう定めているか**】を下記**1**～**3**（本書2～3頁）のとおり検討する。

1 「主権」を有する国民は、上記論点①～④に示すとおり、「両議院の議事」につき、憲法前文第1項第1文冒頭の定めに従って、「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）すという方法で、「主権」を行使する。

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、」）の「行動」の概念は、【**国民が、主権者として、「国会における代表者を通じて」、「主権」を行使すること**】を含むと解される。

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』の投票が、（『「主権」を有する国民の過半数』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・否決を決定し得る。従って、非人口比例選挙の場合、「主権」を有する国民ではなく、「主権」を有しない国会議員（しかも、「主権」を有する国民の国会における代表者でしかない地位に置かれているにすぎない国会議員）が、「主権」（即ち、「国政のあり方を最終的に決定する権力」）を行使し得ることになる。

この非人口比例選挙の結果は、憲法1条（「主権の存する日本国民」）及び同前文第1項第1文（「主権が国民に存する」）の各明文の規範に違反する。

他方で、人口比例選挙の場合は、同 56 条 2 項に基づき、「主権」を有する国民が、人口比例選挙で選出された国会議員を通じて、「出席議員の過半数で」、「両議院の議事」を決定するという方法で、「主権」を行使することになる。人口比例選挙は、同 1 条(「主権の存する日本国民」)及び同前文第 1 項第 1 文(「主権が国民に存する」)の各明文の規範に合致する。

- ③ 別の角度から言えば、人口比例選挙は、同前文第 1 項第 1 文冒頭の「正当」な「選挙」に該当し、「合憲」である。

(小括)

上記論点①～論点⑤に示したとおり、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。

論点⑥として、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旨の議論は、代表民主制と矛盾するのではないかと議論がある²ので、これについて以下、検討する。

この議論は、代表民主制には、①人口比例選挙に基づく代表民主制と②非人口比例選挙に基づく代表民主制の 2 つが存することを見落とした議論である。現に、米連邦の全 States (但し、フロリダ State、ペンシルバニア State、ニューメキシコ State を含む) では、米連邦下院議員選挙につき、人口比例選挙に基づく代表民主制が実施されている³(下

² 工藤達朗「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判時 2383 号 132 頁 (甲 29)。

統治論は、各院の議員の過半数が、人口の半数未満から選出される非人口比例選挙は、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反する、と主張するに止まるものである。統治論は、主権者と国会議員との関係は、自由委任であると主張する (憲法 43 条 1 項)。

³ 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)

記Ⅷ 2 (2) (本書 47～48 頁 参照)。

この米国連邦下院議員選挙が示すとおり、代表民主制は、人口比例選挙と両立し得る政治制度である。

2 本件選挙の 1 票の投票価値の較差 (最大) は、1 対 2.984 倍 (但し、総務省発表平成 30 年 9 月登録日現在有権者数 (訴状添付資料 1 参照) 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 文冒頭の定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。

II 令和元 (2019) 年 7 月参院選 (選挙区) (以下、本件選挙ともいう) は、平成 29 年大法廷判決 (参) の投票価値の較差についての判断基準に従えば、違憲状態である : (本書 4～7 頁)

1 平成 29 年大法廷判決 (参) の判示 (本書 4～5 頁)

最大判平 29.9.27 (最高裁判所民事判例集 (以下、民集ともいう) 71 卷 7 号 1139 頁) (以下、平成 29 年大法廷判決 (参) ともいう) は、平成 27 年改正法 (平成 27 年法律 60 号) の附則 7 条が、「次回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引き続き検討を行い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 (ている)」(強調 引用者) と「評価」し、関係する事情を総合して、基準日たる平成 28 年参院選 (選挙区) 投票日の時点での、「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の著しい不平等状態にあったものとはいえない」旨判示した⁴ (甲 9)。

⁴ 平成 29 年大法廷判決 (参) 民集 71 卷 7 号 1151(131)頁 (甲 9) は、

同判決は、『平成 27 年改正法は、その附則によって、「更なる是正に向けての方向性と立法府の決意」を示しており、「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」しており、「そうすると、平成 27 年改正は、……更なる較差の是正を指向するものと評価できる」（平成 29 年大法廷判決（参）〈民集 72 卷 7 号 1151（131）頁〉の文言）として、平成 28 年参院選（選挙区）は『違憲状態に該当しない』旨判示したのであるから、同判決の同判示は、もし仮に、基準日たる平成 28 年参院選（選挙区）の選挙投票日の時点で、平成 27 年改正法の示す、「更なる是正に向けての方向性と立法府の決意」が存在しないと「評価」される場合は、当該選挙を違憲状態と判示する趣旨である、と解される。

2 本件選挙の選挙区割り（本書 5～7 頁）

- (1) ところで、平成 30 年改正法（平成 30 年法律第 65 号）は、1選挙区選出の議員定数を 2 人分増加（埼玉県 2 増）し、かつ2比例代表制選出の議員の定数を、政党が

「また、平成 27 年改正法は、その附則において、次回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引き続き検討を行い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うことができる。

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。合区が一部にとどまり、多くの選挙区はなお都道府県を単位としたまま残されているとしても、そのことは上記の判断を左右するものではない。

- (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とはできない。」

（強調 引用者）

と記述する。

決めた順位に従って当選者が決まる「特定枠」を設けて、4人分増加した。³その結果、平成28(2016)年参院選当時の選挙区間の投票価値の較差(最大)(3.08倍)(但し、平成22年の国政調査の日本国民人口に基づく選挙区間の投票価値の最大較差は、2.97倍)⁵は、今回の改正で、福井県と宮城県の間で2.984倍(但し、総務省発表平成30年9月登録日現在有権者数(訴状添付資料1参照))⁶に変化した。

(2) 平成30(2018)年改正法の内容は、平成27(2015)年改正法附則7条の「次回選挙に向けて選挙制度の抜本的見直しについて引き続き検討を行い、必ず結論を得る」(強調 引用者)との定めを遵守していない。けだし、平成30年改正法は、平成27年改正法の鳥取県と島根県の合区と徳島県と高知県の合区の合計2個の合区をそのまま維持するに止まるものであって、選挙区割の抜本的見直しがなされていないからである。

更に、選挙区間の投票価値の較差(最大)をみても、投票価値の較差(最大)3.08倍(但し、平成28年参院選当時の投票価値の較差(最大))(又は、投票価値の較差(最大)2.97倍(但し、平成22年国政調査の日本国民人口に基づく))が2.984倍(但し、総務省発表平成30年9月登録日現在有権者数(訴状添付資料1参照))に変化するという微細な変化に止まり、この点でも、選挙区割りの抜本的見直しから程遠いことが認められる。

これに加えて、平成30(2018)年改正法附則は、平成27(2015)年改正法附則7条の「平成31年の参議院選挙に向けて、抜本的見直しを検討し、必ず結論を得る」の文言に相当する文言を欠いている。

以上のとおり、平成30年改正法は、平成27年改正法が示す、「更なる是正の方向性と立法府の決意」を全く欠如している。

⁵ 最大判平29.9.27 民集71巻7号1147(127)頁(甲9)

⁶ 総務省ホームページ 選挙関連資料 http://www.soumu.go.jp/main_content/000592460.pdf

- (3) そもそも平成 30 年改正法は、平成 27 年改正法附則 7 条の「平成 31 年の参議院選挙に向けて、・・・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」の定めを受けて立法されたものであるが、これは「抜本の見直し」として、極めて不十分である。

3 (小括)

上記 1 (本書 4~5 頁) 記載の平成 29 年大法廷判決 (参) の投票価値の較差についての判示に忠実に従ったとしても、上記 2 (2) (本書 6 頁) 記載の理由により、本件選挙は、違憲状態である、と解される。

III 「参議院の選挙であること自体から直ちに投票価値の平等が後退してよいと解すべき理由は見出し難い」 : (本書 7~9 頁)

- 1 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) は、いずれも、

「 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出し難い。」(強調 引用者)

と判示する (民集 66 卷 10 号 3368(58)頁 (甲 5) 民集 68 卷 9 号 1374(12)頁 (甲 7))。

上記のとおり、平成 24 年大法廷判決 (参) 及び平成 26 年大法廷判決 (参) は、ともに、「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」と判示し、同文言の直前に、「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、」(強調 引用者)との文言を記述している。当該判示の構文に照らすと、平成 24 年大法廷判決(参)及び平成 26 年大法廷判決(参)は、いずれも、

「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反映する責務を負っている」ので、「参議院議員の選挙であること自体」という理由を排除することを前提として、参院選(選挙区)について、投票価値の平等の要請の後退を許容する合理的な理由がない限り、【参議院議員の選挙の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旨説示している、と合理的に解される。

そして、仮に「参議院議員の選挙であること自体」という理由を排除することを前提として、考察するとすると、【参議院議員の選挙の投票価値の平等の要請】が、衆議院議員の選挙の投票価値の平等の要請に比べて、後退してよいと解すべき合理的理由は、およそ見出し難い、と言わざるを得ない。もし仮に、国が当該合理的理由があると主張するのであれば、国はその立証責任を負う、と解される。

2(1) ところが、平成 29 年大法廷判決(参)(民集 71 卷 7 号 1150(130)頁)(甲 9)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。

平成 29 年大法廷判決(参)の当該判示の上記の傍線部分の趣旨が、上記 1(本書 7~8 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

各判示の傍線部分の趣旨に沿っているか否か、必ずしも明らかではない。

- (2) 平成 29 年大法廷判決（参）の上記 2(1)（本書 8 頁）記載の判示（但し、傍線の部分）は、『上記 1（本書 7～8 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）の判示の傍線の部分を変更する』旨の記述及びその判示の変更の理由の記述の双方を欠いている。

従って、平成 29 年大法廷判決（参）の上記 2(1)（本書 8 頁）記載の傍線部分の記述は、平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の上記 1（本書 7～8 頁）記載の傍線部分の記述の趣旨（即ち、判例）を変更するものではない、と解される（下記 V⁴ウ（本書 24～26 頁）及び下記 XIII（本書 63～68 頁）参照）。

- (3) もし仮に、平成 29 年大法廷判決（参）の当該判示の傍線部分（本書 8 頁）の記述の趣旨が、上記 1（本書 7～8 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）の各判示の傍線部分の記述の趣旨に反して、参院選（選挙区）の投票価値の平等の要請は、「参議院の選挙であること自体」を根拠に衆院選（小選挙区）のそれより後退してよいという趣旨であるとする、それは、理由の付記されていない判例変更になる。理由の付記されていない判例変更は、予測可能性の保障と法的安定性の要請から、判例変更としての効力は否定されるべきである（下記 V⁴ウ（24～26 頁）及び下記 XIII（本書 63～68 頁）参照）。

結局、平成 29 年大法廷判決（参）の当該判示の上記 2(1)（本書 8 頁）記載の傍線部分の趣旨は、上記 1 記載（本書 7～8 頁）の平成 24 年大法廷判決（参）及び平成 26 年大法廷判決（参）の各判示の傍線部分の趣旨に沿うように解されるべきであって、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立証できない限り、参院選（選挙区）の投票価値の較差（最大）は、衆議院（小選挙区）のそれに劣後しない、と解される。

IV 衆議院の多数意見と参議院の多数意見が対立した 15 個の法律の立法事案の全てにおいて、参院の多数意見が法律の成立・不成立を決定した：（本書 10～13 頁）

1 15 個の法律の成立・不成立の経緯（本書 10～12 頁）

1947 年～2005 年の間に限って、国会での各法律の成立、不成立の歴史をみると、衆院議員の多数の意見と参院議員の多数の意見が異なったことが、少なくとも 15 個あり、それらの場合、必ず、参院議員の多数の意見が衆院議員の多数の意見に優越して、各法律が成立したり、又は廃案となっている。

結論から先に言えば、当該 15 個の歴史上の事実に照らして、『参院選の投票価値の平等の憲法の要請が、「参院選であるということ自体」を理由として、衆院選のそれに劣後してよい』とは、到底解されない。

けだし、1947 年～2005 年の間の、各法律の成立・不成立について、衆院議員の多数の意見と参院議員の多数の意見が異なった場合、必ず参院の議員の多数の意見のとおりに決着しているという当該 15 個の法案の辿った歴史的事実に照らして、憲法上の民意の国政反映の要請の強さを見ると、参院と衆院とでは、全く差異がないからである。

以下、詳述する。

- 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）、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）。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）、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）、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）、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）、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）、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）、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）、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）、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）、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 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)、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)、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)、総務省ホームページ)。

2 (本書 12~13 頁)

- (7) 上記 (本書 10~12 頁)記載のとおり、【参院の多数意見と衆院の多数意見が異なった場合、全て、参院の多数意見の内容どおり、法律の成立・不成立が決まったという、当該 15 個の歴史上の事実】は、【参院は、衆院とともに、衆院と全く同じレベルで、国権の最高機関として民意を国政に反映する責務を負っていること】を示している。

換言すれば、同 15 個の歴史上の事実は、【「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」(平成 24 年大法院判決 (参)〈民集 66 卷 10 号 3368 (58) 頁〉(甲 5) 及び平成 26 年大法院判決 (参)〈民集 68 卷 9 号 1374(12)頁〉(甲 7)) ことから、『参院議員の選挙の「投票価値の平等の要請」が、衆院議員の選挙のそれに劣後してはならないことが、憲法上の要求であること』】を截然と示している。

よって、【参院選 (選挙区) の投票価値の較差 (最大) が、衆院選 (小選挙区) のそれに劣後していること】は、【当該参院選 (選挙区) の選挙区割り、

憲法の投票価値の平等の要求に反している、即ち、違憲である】、と解される。

(イ) 本件選挙の選挙区間の投票価値の較差（最大）は、1対2.984倍である。

この選挙区間の投票価値の較差（最大）・1対2.984倍は、少なくとも、平成29年衆院選（小選挙区）の小選挙区間の選挙人数の較差（最大）1対1.979倍と比べて、憲法の投票価値の平等の要請の点で、後退している。

従って、投票価値（最大）・1対2.984倍の本件選挙は、衆院選（小選挙区）の投票価値の較差（最大）（1対1.979倍）に劣後するので、上記(7)（本書12～13頁）に示すとおり、憲法違反である。かかる違憲の参院選（選挙区）は、憲法98条1項の明文により、選挙無効である。

(ウ) 衆院の決議は、予算の決定（憲法60条）、内閣総理大臣の指名（憲法67条）、条約の承認（憲法61条）につき、参院の決議に優越して決定する権限を有しているので、衆院選の投票価値の平等の要請が、参院選のそれと比べてより強くあるべきであって、両者間に差異があってもよい、という議論がある⁷（甲32）。しかしながら、上記1（本書10～12頁）記載の15個の歴史上の事実は、【法律の成立・不成立（又は立法）という国政のなかの主要な分野で、参院の投票価値の平等が、衆院の投票価値の平等の要請に比べて、後退してよいということにならないこと】を雄弁に示している。

（以下 余白）

⁷ 新井誠「参議院議員選挙区選挙の『一票の較差』判決に関する一考察」法学研究 87 卷 2 号 152 頁 2014 年（甲 32）

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段階及び②段階の各審査の判断基準の判例に反する：（本書 14～29 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 14～18 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、」

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。」、「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はできない。」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～②段階の 2 段階の枠組みを採用している。

イ 上記の平成 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、②段階の審査に進む。

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⁸。

⁸ 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⁴⁾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、

「もともと、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¹⁶⁾。」(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府との「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、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、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、これまで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ので、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18～19頁）

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ものを指すのではなく、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。

従って、同②段階の審査での判断基準は、①段階の審査で、【裁判対象たる、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、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。よって、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。**」）の明文に反する。

その結果、同②段階の審査の判断基準は、憲法 98 条 1 項の明文に反するので、憲法 98 条 1 項の明文により、「その効力を有しない。」

- ③ 【本件選挙は、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によれば、違憲状態であり、憲法 98 条 1 項の明文により、無効である】（本書 19～22 頁）

そして、本件選挙は、上記①（本書 14～18 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段階の審査において、違憲状態と判断されるので、②（本書 18～19 頁）記載の理由により、憲法 98 条 1 項の明文の規範に従って、「その効力を有しない」と解される⁹。

⁹ 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場所である」（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 卷 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ろうか。」(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²⁴⁾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發したといえよう。」(強調 引用者)

と記述する。

²⁴⁾ 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）

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、較差是正や抜本的見直しに向けた国会の姿勢は、きわめて消極的なものととどまる。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。

4 【平成 29 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段階及び②段階の各審査の判断基準の判例に反する】（本書 23～28 頁）

更に言えば、結論として、平成 29 年大法廷判決（参）の『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』旨の判示は、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（上記 1ア（本書 14～15 頁）参照）の判例に反する¹⁰：

以下、その理由を詳述する。

ア 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 段階の判断枠組みによれば、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段階の審査で考慮して、『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』旨判断している。

イ しかしながら、上記 1ア、イ（本書 14～17 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

¹⁰ 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。

関する要素は、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。

ところが、平成 29 年大法廷判決（参）が採用した判断基準は、②段階の審査で考慮すべき、較差是正に関する要素を、①段階の審査で、先取りして考慮して、その結果、当該選挙は違憲状態に該当しない旨の結論を導くに至る、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②段階の審査の判断基準の判例に反すると解される（上記 **1**ア、イ（本書 14～17 頁）参照）（但し、選挙人らは、平成 26 年大法廷判決（参）の②段階の判断枠組みも、又、上記 **2**（本書 18～19 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。）。

ウ 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¹¹から、判例は、裁判所（即ち、最高裁判所及び下級裁判所）を事実上拘束する¹²**（甲 28）。

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

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

¹² 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。

『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¹³（甲 28）。

もし仮に、『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、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、違憲状態ではなく、合憲である』旨の平成 29 年大法廷判決（参）の判示が、同 2 段階の判断枠組みのうちの②段階の審査（上記イ参照）の判断基準の判例変更であるとする¹⁴と、前述（本

¹³ 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と考えることができる（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。

¹⁴ 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て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

書24～25頁)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、判決文中に明記されること】が要求される。

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26頁)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26頁)の記述を欠く、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うちの①段階の審査の判断基準及び②段階の審査(上記1(本書14～18頁)参照)の判断基準】の判例に反すると解される。

エ 平成29年最高裁判所判例解説平成29.9.27(民事)(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)の「(注15)」は、「**平成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、平成29年最高裁判所判例解説平成29.9.27(民事)(中丸隆最高裁判所調査官執筆)2286(204)頁記載の

「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

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9の②(本書19～20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。

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。」

のうちの「②」を指す。引用者注)

の判断において考慮することも考えられるが、……」と記述する。

中丸隆最高裁判所調査官は、同記述で、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中の②段階の審査でも、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べき較差是正の要素を①段階の審査で考慮しているのであるから、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）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、考慮することとして、『選挙が違憲状態であるか否か』判断するという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の 2 点（本書 30 頁）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、平成 29 年大法廷判決（参）の新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）の判例に反する（下記 XIII（本書 63～68 頁）参照）。

5 【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 段階の判断枠組みは、国会活動の正統性を欠く違憲状態選挙で当選した国会議員の国会活動を許容するという、憲法の「所期」しない事態を招来する】（本書 28～29 頁）

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 段階の判断枠組みでは、

①段階の審査で、基準日たる選挙投票日の時点で、投票価値の平等の要求に反する状態（即ち、違憲状態）に至っていると判断された選挙が、

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と判断されない場合は、①段階の審査で、違憲状態と判断された選挙は、合憲とされるので、①段階の審査で違憲状態と判断された当該選挙で当選した国会議員が、当該選挙日から任期満了日（又は解散時（但し、衆院議員の場合のみ））まで、有効に国会議員として、国会活動を行い続けることになる。

このような事態は、（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 段階の判断枠組みが、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と判断されない場合、当該選挙投票日から任期満了日（又は解散時）までの間、違憲状態の選挙で当選した議員が、「**国会の活動の正統性**」（強調 引用者）を欠いた状態¹⁵で国会活動を行い続けるという）【「憲法の**所期**するところ」（強調 引用者）（但

15 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

し、昭和 51 年大法廷判決（衆）〈民集 30 卷 3 号 252（68）頁〉〈甲 1〉参照）に反すること】を容認するので、判例としての同 2 段階の判断枠組みの②段階の審査の判断基準は、憲法違反（憲法 98 条 1 項の明文違反）の法理である。

よって、判例としての同 2 段階の判断枠組みの②段階の審査の判断基準は、憲法違反（憲法 98 条 1 項違反）の「国務に関するその他の行為」（憲法 98 条 1 項）であると解されるので、憲法 98 条 1 項の明文により「その効力を有しない。」

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」と解される。

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。

VI 昭和 51 年大法廷判決（衆）の【判例としての事情判決の法理】の分析：（本書 30～40 頁）

1 昭和 51 年大法廷判決（衆）（甲 1）：（本書 30～35 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〉〈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、

『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

廷判決（衆）〈民集 30 卷 2 号 254（72）頁〉参照』旨の

事情判決（違憲違法判決）を言渡した¹⁶。

- (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

¹⁶ 昭和 51 年大法廷判決（衆）（民集 30 卷 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きれないのである。**」（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）。

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、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」とするものである、と解される。

平成 29 年衆院選 (小選挙区) に於いては、下記Ⅶ 1 1～5 (本書 41～45 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。

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 の定足数を満たし、衆院は、国会活動を有効に行い得る。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、かかる事態は、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、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) を違憲無効とする旨の反対意見で

あった¹⁷（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、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項の明文の規範に従って、選挙無効と判断した。

同判決中、同6判事の唱える選挙無効の反対説は、決して、1人～2人の極小人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』旨記述する¹⁸。

¹⁷ 昭和51年大法廷判決（衆）（民集30巻3号254（72）～274（92）頁）（甲1）

¹⁸ 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巻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。当時の立法府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のであろうと推察される。

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

「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類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たっ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っ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っているものとして、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り』旨明言されている。

- ③ 昭和58年大法廷判決（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巻9号1268（26）～1273（31）頁）（甲2）。
- ④ 山本庸幸最高裁判事は、平成26年大法廷判決（参）（甲7）、平成29年大法廷判決（参）（甲9）、平成30年大法廷判決（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巻9号1416(54)～1422(60)頁（甲7）；平成29年民集7巻71号1166（146）～1173（153）頁（甲9）；判タNo.1458 2019.5 67～69頁（甲10））。
- 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巻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**、その余の選挙区の選挙については、違法を宣言するに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¹³⁾。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)
- 「¹³⁾ 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。

2 事情判決の判例：(本書 36 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(上記 V4ウ(24～26 頁)参照)。

更に言えば、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にとど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)」

と記述している。

当該記述の中に「これまで」の 4 文字が明記されており、【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) 20 の③(本書 38 頁)、平成 25 年大法廷判決 (衆) (甲 6)、平成 27 年大法廷判決 (衆) (甲 8) により、一貫して採用されている。

3 「不可分の一体」論（昭和 51 年大法廷判決（衆）と昭和 60 年大法廷判決（衆））：

（本書 37～40 頁）

ア 平成 29 年衆院選（小選挙区）においては、その選挙投票日の時点で、平成 23 年大法廷判決が違憲状態と判示する一人別枠方式により決定される議員定数（但し、アダムズ方式で決定される議員定数と異なるもの）の選挙区が残存している¹⁹。

よって、当該選挙区は、違憲状態の瑕疵を帯びている選挙区である²⁰。

¹⁹ 平成 30 年大法廷判決（衆）判タ No.1458 2019.5 56 頁（甲 10）

²⁰ ①平成 27 年大法廷判決（衆）民集 69 卷 7 号 2058（296）～2059（297）頁（甲 8）は、

「このような投票価値の較差が生じた主な要因は、いまだ多くの都道府県において、新区割基準に基づいて定数の再配分が行われた場合とは異なる定数が配分されていることにあるというべきであり、このことは、前記 2（7）で本件選挙当日において東京都第 1 区の選挙人数が 2 倍以上となっていた選挙区として指摘した 12 選挙区がいずれも上記定数削減の対象とされた県以外の都道府県に属しており、この 12 選挙区の属する県の多くが旧区割基準により相対的に有利な定数の配分を受けているものと認められることから明らかである。そして、このような投票価値の較差が生じたことは、全体として新区画審設置法 3 条の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されていたとはいえないことの表れというべきである。

以上のような本件選挙時における投票価値の較差の状況やその要因となっていた事情などを総合考慮すると、平成 25 年改正後の平成 24 年改正法による選挙区割りの改定後も、本件選挙時に至るまで、本件選挙区割りはお憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったものといわざるを得ない。」（強調 引用者）

と記述する。

② 平成 25 年大法廷判決（衆）民集 67 卷 8 号 1522（40）頁（甲 6）は、

「本件選挙は、このように平成 21 年選挙時に既に憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていた本件選挙区割りの下で再び施行されたものであること、前記 2（6）のとおり選挙区間の較差は平成 21 年選挙時よりも更に拡大して最大較差が 2.425 倍に達していたこと等に照らせば、本件選挙時において、前回の平成 21 年選挙時と同様に、本件選挙区割りは憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったものといわざるを得ない。」（強調 引用者）

と記述する。

イ これらの違憲状態の一人別枠方式（平成 23 年大法廷判決（衆）民集 65 卷 2 号 781（117）頁）により決定された議員定数を配分された選挙区（但し、アダムズ方式で決定される議員定数と異なるもの）の違憲状態の瑕疵は、全選挙区割り全体の「不可分の一体」の性質から、全体の選挙区割りに及び、全選挙区の選挙全体が、違憲状態の瑕疵を帯びることになる（昭和 51 年大法廷判決（衆）²¹；昭和 60 年大法廷判決（衆）参照²²）。

ウ ところが、平成 30 年大法廷判決（衆）の、『平成 24 年改正法から平成 29 年改正法までの立法措置等を考慮する』旨の留保文言を付しての留保付合憲判決は、平成 29 年衆院選（小選挙区）を『違憲状態ではなく、合憲である』旨判決する。

③ 平成 23 年大法廷判決（衆）民集 65 卷 2 号 781（117）頁（甲 4）は、
「そうすると、本件区割基準のうち 1 人別枠方式に係る部分は、遅くとも本件選挙時においては、その立法時の合理性が失われたにもかかわらず、投票価値の平等と相容れない作用を及ぼすものとして、それ自体、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたものといわなければならない。」（強調 引用者）
と記述する。

²¹ 昭和 51 年大法廷判決（衆）民集 30 卷 3 号 249（67）頁（甲 1）は、
「そして、選挙区割及び議員定数の配分は、議員総数と関連させながら、前述のような複雑、微妙な考慮の下で決定されるのであつて、一旦このようにして決定されたものは、一定の議員総数の各選挙区への配分として、相互に有機的に関連し、一の部分における変動は他の部分にも波動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなすと考えられるから、右配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解すべきである。」（強調 引用者）

と記述する。
²² 昭和 60 年大法廷判決（衆）民集 39 卷 5 号 1122（134）頁（甲 3）は、
「そして、本件議員定数配分規定は、その性質上不可分の一体をなすものと解すべきであり、憲法に違反する不平等を生ぜしめている部分のみならず、全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解すべきである（昭和 51 年大法廷判決参照）。」（強調 引用者）
と記述する。

しかしながら、当該平成 30 年大法廷判決（衆）の、『平成 24 年改正法から平成 29 年改正法までの立法措置等を考慮する』旨の留保文言付合憲判決は、下記の各判例に反する。

第1に、平成 29 年衆院選（小選挙区）の「一人別枠方式で決定される議員定数（但し、アダムズ方式で決定されるものと異なるもの）の選挙区」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、『**一人別枠方式**で決定される議員定数（但し、アダムズ方式で決定されるものと異なるもの）の選挙区は、**違憲状態の瑕疵を帯びる**』旨の判例たる各判示（平成 23 年大法廷判決（衆）民集 65 卷 2 号 781（117）頁（甲 4）、平成 25 年大法廷判決（衆）民集 67 卷 8 号 1522（40）頁（甲 6）、平成 27 年大法廷判決（衆）民集 69 卷 7 号 2058（296）～2059（297）頁（甲 8））に拘束されて、違憲状態の瑕疵を帯びると解され、その結果、

第2に、平成 29 年衆院選（小選挙区）全体が、昭和 51 年大法廷判決（衆）及び昭和 60 年大法廷判決（衆）の、『全選挙区割り全体の「**不可分の一体**」の性質により、一部の選挙区の違憲状態の瑕疵のため、全選挙区の選挙全体が、違憲状態の瑕疵を帯びる』旨の判例たる判示 21、22（本書 38 頁）に拘束されて、違憲の瑕疵を帯びる、と解される。

即ち、平成 30 年大法廷判決（衆）（甲 10）は、当該選挙を『違憲状態でなく、合憲』と判断するので、同判決は、(i)上記の「**第1に**、」記載の平成 23 年大法廷判決（衆）（甲 4）、平成 25 年大法廷判決（衆）（甲 6）及び平成 27 年大法廷判決（衆）（甲 8）の判例たる当該判示及び(ii)上記の「**第2に**、」記載の昭和 51 年大法廷判決（衆）（甲 1）及び昭和 60 年大法廷判決（衆）（甲 3）の判例たる当該判示に、夫々反するものである。

換言すれば、平成 29 年衆院選（小選挙区）は、上記の「**第1に**、」及び「**第2に**、」記載のとおり違憲状態の瑕疵を帯びると解されるので、憲法 98 条 1 項の明文の規

範に従い、選挙無効である（上記**V**2（本書18～19頁）参照）。

VII 選挙無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書40～45頁）

1 衆院選（小選挙区）：（本書40～45頁）

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、「平成24年改正法から平成29年改正法までの立法措置」や縮小した較差（1対1.979）の状況を「評価」して、いわゆる違憲状態に該当せず、合憲と判断した。

しかしながら、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、上記**VI**2、**3**（本書36～40頁）に示すとおり、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（上記**VI**2（本書36頁）参照）の判例に反する。

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。

更に進んで、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**の（「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（上記**V**2（本書18～19頁）参照）。

ただし、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」とするようなこと】は、憲法 98 条 1 項の明文の規範に反するからである。

また、③段階の審査は、選挙を無効とした場合に社会的な混乱を生ずることを防ごうとするものである。

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、社会的な混乱が生じないか否か、下記①～⑤(本書 41～45 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) 23)。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、

23 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。

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、「将来に向かって形式的に無効」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²⁴、
 - (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 卷 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 卷 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

²⁴ 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)

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 41～43 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、「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、「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²⁵。

即ち、一方で、「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」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、国政についての受託者である。

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。

- (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、「平成 24 年改正法から平成 29 年改正法までの立法措置」と投票価値の較差の縮小の状況を「評価」して、「合憲」とする平成 30 年大法院判決（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 年大法院判決（衆）、平成 25 年大法院判決（衆）及び平成 27 年大法院判決（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、憲法の投票価値の平等の要求に反する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¹⁵（本書 28～29 頁）が、国会の決議で、立法を行い、かつ内閣総理大臣を指名するという、憲法の予定しない、「違憲状態」の国家権力行使を容認し、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、

²⁵ 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。

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(不利益又は権利侵害)を容認するものであって、かかる【「主権」を有する国民の蒙る筆舌に尽くし難い受難の容認】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」の利益が、「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、「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):

参院選(選挙区)(本件選挙を含む)についても、衆院選(小選挙区)についての上記1(本書40~45頁)の選挙無効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は、技術的に可能な限度で行えば足りる:(本書45~50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。

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²⁶（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・1：1.0110 倍の選挙区割り試案（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。）²⁷。

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。

²⁶ 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。

²⁷ 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、**1：1.0110 倍**（小数点 5 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.ippy.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.ippy.org/pdf/kaso/sangiin_kaso.pdf）（甲 50）。

2 (1) 1964 年、米国連邦最高裁 (Reynolds v. Sims 377 U.S. 533 1964) ²⁸ (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) 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 States of America) を構成している 50 ヶの国の 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(ア)~(ウ)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。

(ア) フロリダ State は、全 27 ヶの小選挙区 (即ち、各小選挙区から議員 1 人を選出する) からなり、22 ヶ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 ヶの小選挙区の人口は、全て、各 696,344 人である。即ち、その全 27 ヶ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 ²⁹ (甲 23)。

²⁸ 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。

²⁹ 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

(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³⁰（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³¹（甲 22 の 1、甲 22 の 2）。

(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）と都道府県の各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。

³⁰ 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。

³¹ 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。

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。

- 3 本件選挙では、全 45 個の選挙区の間で最大人口較差は、646,229 人(=971,873 人〈宮城選挙区〉−325,644 人〈福井選挙区〉) 又は 1 : 2.984 倍(小数点 4 桁以下 四捨五入)であった⁶(本書 6 頁)。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 (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、大きな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)があるのだから³²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³³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

³² 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)。

³³ 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.

り、誤っている。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連邦創立の前提である。

- (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）、この全 256 藩が、1792～明治 4（1871）年の間に若干統廃合されて、明治 4（1871）年に、廃藩置県の詔勅が下され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 50～57 頁）

- 1 米国連邦最高裁判決（*Karcher v. Daggett* 462 U.S. 725 1983）³⁴（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、

³⁴ *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^人 - 523,798^人。））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。

『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

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）の選挙人（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)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、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) ³⁵ (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) ³⁶ (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) ³⁷ (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

³⁵ (「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。

³⁶ (「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は、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。

37 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、下記の3高裁は、下記【一覧表2】の(1)～(3)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(1)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。下記(2)、(3)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）。

(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) (笈津順子裁判長) 38 (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) 39 (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) 40 (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

38 (「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 (笈津順子裁判長) 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 (笈津順子裁判長) 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。

39 (「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。

40 (「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又は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 57 頁）記載の 2 個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% が、衆院の国会議員の過半数（50.3%）を選出する：（本書 57～59 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）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% (小数点 2 桁以下四捨五入) が衆議院の過半数を選出した (下記 5 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は変わりはない (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 1 (本書 1~4 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 40% 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%** 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・選挙人数の対全人口・選挙人数比 (%)」を示す。

	H21 (2009)	H22 (2010)	H29 (2017)	2022 年以降 (アダムズ方式)
衆院 (小選挙区+比例)	46.4% (資料③*)		47.0% (資料②*)	48.3% (資料①*)
衆院 (小選挙区)	43.9% (資料③*)		44.8% (資料②*)	46.9% (資料①*)
参院 (選挙区+比例)		39.6% (資料④*)	45.1% (資料⑤*)	
参院 (選挙区)		33.0% (資料④*)	40.8% (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 58～59 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、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、今後、司法の力が、憲法の要求する人口比例選挙を実現する、と推察される。

(以下 余白)

XI 平成 23、同 24、同 25、同 26、同 27、同 29、同 30 年の 7 個の大法廷判決が、『当該選挙は、憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭の【人口比例選挙の要求】に反する』旨の上告人らの主張（統治論）を採用しない理由を判決文中に記述しないことは、民訴法 253 条 1 項 3 号、行政事件訴訟法 7 条、憲法 76 条 3 項、憲法 99 条に反する：（本書 60～62 頁）

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⁴¹）で、当該選挙は、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、統治論に基づいて、当該選挙は、「違憲無効」である旨主張している。

2 訴訟代理人らが選挙人らを代理して上告した 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、上告人らの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 文冒頭の各文言を記述しておらず、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

⁴¹ 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。）

していない⁴²。

- 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)

⁴² 選挙人らが代理して提訴した全 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、選挙人ら選挙人代理人の上告理由は、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、6 個の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)

と上告人の主張の根拠条文として、記述するに止まる。

即ち、平成 30 年大法廷判決も、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）を不採用とする理由を記述していない。

- 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。

XII 本件選挙で当選する参院議員の全部又は一部の投票を含む改憲の参議院の発議（もし、有るとすれば）は、憲法 98 条 1 項により、「違憲無効」である：（本書 62 頁）

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」に反する。違憲の選挙で当選する参議院議員の全部又は一部の投票を含む改憲の参議院の発議（もし、有るとすれば）は、「**憲法の所期しないこと**」であり、憲法 98 条 1 項の定めにより、無効である。

（以下 余白）

XIII 判例変更：（本書 63～68 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るとし、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、判例変更の理由を示して、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**（昭和四十一年（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せられており、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) 岩田誠判事（意見）は、

「したがって、公務員の行なう争議行為の違法性の強弱、あおり行為等の違法性の強弱により国公法一一〇条一項一七号の適用の有無を決すべきでないことは、前記大法廷判決における私の意見のとおりであるけれども、**同法条の規定は、これになんら限定解釈を加えなくても、憲法二八条に違反しないとする意見には賛同することができない。**」(強調 引用者)

と記述する。

3 5 判事及び色川幸太郎判事は、

「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。

4 (小結)

(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) 上記 **V**4イ (本書 23~24 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、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。

ところが、平成 29 年大法廷判決 (参) が採用した判断基準は、②段階の審査で考慮すべき、較差是正に関する要素を、①段階の審査で、先取りして考慮して、その結果、当該選挙は違憲状態に該当しない旨の結論を導くに至る、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 (上記 **V**1ア、イ (本書 14

～17頁) 参照) (但し、選挙人らは、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②段階の審査の判断基準もまた、上記 **V** **2** (本書 18～19 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。)

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上記判断基準 (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段階の審査で考慮して、『選挙は、違憲状態に該当せず、合憲』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、平成 29 年大法廷判決 (参) は、【平成 29 年大法廷判決 (参) の当該判断基準が平成 24 年大法廷判決 (参) 及び平成 26 年大法廷判決 (参) の①段落及び②段落の各審査での判断基準の判例の変更であることを判決文の中で明記し、かつこ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、そのいずれも明記されておらず、最大判昭 48.4.25 (全農林警職法事件) の判例に反している、と解される。

以上