令和２年（行ツ）第28号　参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）

準 備 書 面 (1)

【国の意見書に対する反論】

令和２年６月３日

最高裁判所第二小法廷　御中

上告人（原審原告）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　眞　人

同　弁護士　平　井　孝　典

目　次

第１章（本書1～113頁）..... 1
【第１章の要約】（本書1～3頁）..... 1
Ⅰ（本書4～8頁）..... 4
【選挙人らの主張】：..... 4
① 本件選挙以降の選挙の投票価値較差是正のための**「国会の努力」**は、施行済の本件選挙の選挙区割りの投票価値の**最大較差の縮小**に**毫も寄与しない**。
② よって、既に施行済の本件選挙の選挙区割りが違憲状態か否かの判断に当って、本件選挙以降の較差是正のための「国会の努力」を考慮すべきでない。
その結果として、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大格差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」と判断さるべきである。..... 4

Ⅱ　一方で、各論文等執筆者（**47人**）及び各最高裁判事（現在又は当時）（**26人**）の**総計・73 人**（＝47＋26）の意見は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される（下記【表2】〈本書110頁〉参照）。
他方で、2 個の論文の執筆者・**2 人**は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態でない」との意見であろう、と推察される（同下記【表2】〈本書110頁〉参照）。（本書8～98頁）..... 8
1　**宮崎裕子**最高裁判事は、平成30年大法廷判決（衆）（甲10）で、..... 9
2　**毛利透**京大教授は、「判批」民商法雑誌142巻4・5号（2010年）462頁（甲53）で、..... 11
3　**尾形健**同志社大学教授は、..... 16
4　**木内道祥**最高裁判事（当時）は、平成25年大法廷判決（衆）の反対意見（民集67巻8号1550(68)頁）（甲6）として、..... 17
5　**武田芳樹**山梨学院大学教授は、「0 増 5 減の改正を経た衆議院小選挙区選出議員の選挙区割規定の合憲性」新・判例解説（法学セミナー）19号（2016）22頁（甲34）で、..... 18
6　**東川浩二**金沢大学教授は、平成30年大法廷判決（衆）について、..... 19
7　**斎藤一久**名古屋大学准教授は、平30.2.7名古屋高判（平29年（行ケ）1号）について、..... 21
8　**平30.2.7名古屋高判**（裁判長藤山雅行、裁判官朝日貴浩、同金久保茂）..... 23
9　**高作正博**関西大学教授は、高作正博「最新判例批評」判例時報2265号（判例評論680号）136頁（甲59）で、平成26年大法廷判決（参）について、..... 24
10(1)　**工藤達朗**中央大学教授は、工藤達朗「公職選挙法14条、別表第3の衆

議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定の合憲性」民商法雑誌法 2018 年 522～523 頁（甲 40）で、 27
11　**齊藤愛**千葉大教授は、「平成 28 年参議院議員選挙と投票価値の平等」法学教室 No.450　2018 年 3 月 46～47 頁（甲 41）は、 30
12(1)　**佐々木雅寿**北海道大学教授『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、平成 30 年大法廷判決（衆）についてではあるが、 32
13　**原田一明**立教大学教授は、平成 30 年大法廷判決（衆）について、 34
14　**棟居快行**専修大学教授は、棟居快行「平成 28 年参議院選挙と「一票の較差」」ジュリスト 1518 号 9 頁（甲 61）で、 34
15　**山本真敬**岡山大学准教授『投票価値較差訴訟の諸論点』法律時報 91 巻 5 号（2019）15 頁（甲 36）は、平成 29 年大法廷判決（参）と平成 30 年大法廷判決（衆）の双方についての議論として、 37
16　**松本和彦**大阪大学教授は、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）で、 38
17　**堀口悟郎**岡山大学准教授「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、 40
18　**櫻井智幸**甲南大学教授は、平成 24 年大法廷判決（参）を論評して、 40
19　**横尾日出雄**中京大学法務総合研究機構教授「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ー最高裁平成 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ー」中京ロイヤー29 号（2018 年）57 頁（甲 45）は、 41
20　**只野雅人**一橋大学教授は、平成 29 年大法廷判決（参）について、（只野雅人「参議院選挙区選挙と投票価値の平等」論究ジュリスト 2018 冬 24 号 199～206 頁（甲 63）で、 42
21　**市川正人**立命館大学教授は、市川正人「平成 25 年参議院議員選挙と『一票の較差』」平成 26 年度重要判例解説・ジュリスト 2015 年 4 月 No.1479　9 頁（甲 64）で、 45
22　**多田一路**立命館大学教授は、平成 29 年大法廷判決（参）について、 47
23　**中丸隆**最高裁判所調査官（当時）は、中丸隆「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）で、 49
24　**千葉勝美**元最高裁判事は、「判例時評　司法部の投げた球の重みー最大判平成 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）で、 49

25(1)　**泉徳治**元最高裁判事は、 50
26　**渋谷秀樹**立教大学教授は、 52
27　**辻村みよ子**東北大学名誉教授は、 52
28　**君塚正臣**横浜国立大学教授は、 53
29　**長尾一紘**中央大学教授は、長尾一紘『日本国憲法〔第 3 版〕』世界思想社 1998 年 170 頁（甲 70）で、 54
30　**樋口陽一**東京大学教授は、樋口陽一『憲法』〔第 3 版〕（創文社 2007）216 頁（甲 71）で、 55
31　**和田進**神戸大学教授は、和田進「議員定数配分の不均衡」ジュリスト増刊 2008（憲法の争点）185 頁（甲 72）で、 56
32　**青柳幸一**横浜国立大学教授は、栗城壽夫の戸波江二編『現代青林講義　憲法〔補訂版〕』（青柳幸一執筆）（青林書院 1989 年）172 頁（甲 73）で、 57
33　**長谷部恭男**東大教授（当時）は、「（座談会）選挙制度と政党システムの未来」論究ジェリスト 5 号（2013 年）20 頁」（甲 74）で、 57
34　**南野森**九州大学教授は、「１票の格差――司法と政治の索敵」法学教室 No.427 Apri. 2016 13 頁（甲 75）で、 58
35　**中村良隆**名古屋大学日本法教育センター特任講師は、「書評　升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』日本評論社、2020 年」Web 日本評論 https://www.web-nippyo.jp/18405/（甲 76）で、 59
36　**吉川和宏**東海大学教授は、吉川和弘「平成 22 年 7 月に施行された参議院選挙区選出議員選挙の選挙区間の 1 対 5.00 の投票価値の不平等が、違憲の問題が生じる程度に達しているとされた事例」判例時報 2187 号（判例評論 654 号）152 頁（甲 77）で、 62
37　**牧野力也**筑波大学人文社会科学研究科博士課程は、「「一票の較差」の違憲審査基準に関する考察」筑波法政第 54 号（2013）70 頁（甲 78）で、 63
38　**榎透**専修大学准教授は、榎透「参議院議員定数配分規定の合憲性：2012 最高裁判決」法学セミナー2013/02 no.697　128 頁（甲 79）で、 64
39　**中川登志男**専修大学教授は、中川登志男「参議院の選挙制度に関する一考察」専修法研論集 51 号 1 頁、33-34 頁（2012）で、 65
40　**今関源成**早稲田大学教授（当時）は、「参議院定数不均衡最高裁判決－最高裁 2004 年 1 月 14 日大法廷判決をめぐって」ジュリスト No.1272　2004.7.15 97 頁（甲 80）で、 66
41　**小林武**南山大学教授（当時）は、南山法学 10 巻 4 号（1987 年）159～160 頁（甲 81）で、 67
42　**井上典之**神戸大学教授は、井上典之「参議院定数訴訟における投票価値の平等－平成 21 年大法廷判決とその含意」ジュリスト No.1395　2010.3.1　37

頁（甲 82）で、 68
43　**木下智史**関西大学教授（当時）は木下智史、「参議院定数配分規定の合憲性ー最高裁平成 18 年 10 月 4 日大法廷判決」ジュリスト No.1332　2007.4.10 7 頁（甲 83）で、 69
44　**上脇博之**神戸学院大学教授は、上脇博之「参議院選挙区選挙の最大較差 5.13 倍を違憲とはしなかった 2006 年最高裁大法廷判決」速報判例解説　憲法 No.1 日本評論社 12 頁（甲 84）で、 69
45　**渡辺良二**関西大学教授は、渡辺良二『近代憲法における主権と代表』法律文化社 1988 年　241～242 頁（甲 85）で、 70
46　**岩井伸晃**最高裁判所調査官、**市原善行**最高裁判所調査官は、平成 26 年度最高裁判所判例解説 68 巻 6 号 1598（146）頁（甲 86）で、 71
47　**岩井伸晃**最高裁判所調査官、**上村考由**最高裁判所調査官は、平成 24 年度最高裁判所判例解説 2067（267）～2068（268）（甲 87）頁で、 73
48　**林景一**最高裁判事は、平成 29 年大法廷判決（参）（民集 71 巻 7 号 1160(140)～1161(141)頁）で、 74
49　**鬼丸かおる**最高裁判事（当時）は、平成 29 年大法廷判決（参）（民集 71 巻 7 号 1162(142)～1166（146)）頁）で、 75
50　**山本庸幸**最高裁判事（当時）は、平成 29 年大法廷判決（参）（民集 71 巻 7 号 1166(146)～1168(148)頁）で、 78
51　**大橋正春**最高裁判事（当時）は、平成 26 年大法廷判決（参）（民集 68 巻 9 号 1389～1390 頁）で、 80
52　**金築誠志、千葉勝美、白木勇、大谷剛彦、山浦善樹の 5 名の最高裁判事（当時）**は、平成 26 年大法廷判決（参）（民集 68 巻 9 号 1375 頁）で、法廷意見に賛成し、 81
53　**田原睦夫**最高裁判事（当時）は、平成 24 年大法廷判決（参）（民集 66 巻 10 号 3403～3406 頁）で、 82
54　**須藤正彦**最高裁判事（当時）は、平成 24 年大法廷判決（参）（民集 66 巻 10 号 3411 頁）で、 84
55　**竹崎博允、金築誠志、千葉勝美、横田尤孝、白木勇、大谷剛彦、山浦善樹の 7 名の最高裁判事（当時）**は、平成 24 年大法廷判決（参）（民集 66 巻 10 号 3368～3370 頁）で、法廷意見に賛成し、 85
56　**近藤崇晴**最高裁判事（当時）は、平成 21 年大法廷判決（参）（民集 63 巻 7 号 1566(122)～1570(126)頁）で、 87
57　**宮川光治**最高裁判事（当時）は、平成 21 年大法廷判決（参）（民集 63 巻 7 号 1570(126)～1572(128)頁）で、 89
58　**那須弘平**最高裁判事（当時）は、平成 21 年大法廷判決（参）（民集 63 巻 7

号 1542(98)～1544(100)頁）で、 90
59　**滝井繁男**最高裁判事（当時）は、平成 18 年大法廷判決（参）（民集 60 巻 8 号 2723(77)～2725(79)頁）で、 91
60　**才口千晴**最高裁判事（当時）は、平成 18 年大法廷判決（参）（民集 60 巻 8 号 2729(83)～2731(85)頁）で、 91
61　**福田博**最高裁判事（当時）は、平成 16 年大法廷判決（参）（民集 58 巻 1 号 77(77)～84(84)頁）で、 92
62　**梶谷玄**最高裁判事（当時）は、平成 16 年大法廷判決（参）（民集 58 巻 1 号 84(84)～88(88)頁）で、 93
63　**深澤武久**最高裁判事（当時）は、平成 16 年大法廷判決（参）（民集 58 巻 1 号 89(89)～91(91)頁）で、 94
64　**濱田邦夫**最高裁判事（当時）は、平成 16 年大法廷判決（参）（民集 58 巻 1 号 93(93)～94(94)頁）で、 95
65　**尾崎行雄**最高裁判事（当時）及び**福田博**最高裁判事（当時）は、平成 10 年大法廷判決（参）（民集 52 巻 6 号 1403(31)～1405(33)頁）で、 96

Ⅲ　平成 24 年;26 年;29 年の 3 個の大法廷判決(参)についての夫々の「最高裁判所判例解説」に掲載された、当該各大法廷判決について評釈した小計・30 個の論文の分類（下記【表 1】（本書 106~107 頁）参照）：（本書 99～108 頁） 99
小括 106

Ⅳ　本件選挙が「違憲状態でない」か否かについての、上記Ⅱ（本書 8～98 頁）記載の各論文等執筆者（**47 人**）と各判事（**26 人**）（小計・**73 人**）（＝47＋26）（但し、「宮崎判事、木内判事、千葉判事、泉判事の 4 判事は、論文等執筆者としても、二重算入されているため、4 判事をシングル・カウントすると、**69 人**。）の推察される意見及び上記Ⅲ（本書 99～108 頁）の各論文（8 個）執筆者（8 人）（＝**2 人**〈①新井誠;②岩間昭道〉＋**6 人**〈③上田健介;④加藤隆佳;⑤高橋和之;⑥大竹昭裕;⑦前硲大志;⑧横山真通〉）の推察される意見の分類（但し、上記Ⅲ〈本書 99～108 頁〉の全 30 個の論文（＝22 個＋6 個＋2 個）の中の 22 個の論文の執筆者（22 人）は、47 人の中に含まれている【表 1】〈本書 106～107 頁〉参照）（下記【表2】参照〈本書 110 頁〉）：（本書 109～113 頁） 109

第２章　意見書に対する反論として、選挙人らが**第2番目に強調したい主張**は、**事情判決の法理**（昭和 51 年大法廷判決（衆）;昭和 60 年大法廷判決（衆）参照）は、本件裁判においては、**天使の法理**であるという論点である。（本書 114 頁） 114

第３章　意見書に対する反論として、選挙人らが**第3番目**に強調したい主張は、【平成29年大法廷判決（参）の判示（下記2(3)ア〈本書117～118頁〉参照）に照らしても、43都道府県について、都道府県を単位とする選挙制度が維持されており、平成27年改正法の附則7条で国会が国民に対して宣言した選挙制度の見直しが怠られた以上、当該43都道府県の選挙区割りが違憲状態の瑕疵を帯びたままであるため、結局、本件選挙は、違憲状態であるという主張】である。（本書115～121頁）……115

第４章　意見書第4に対する反論として、選挙人らが**最後に強調したい反論**は、本第4章Ⅰ～Ⅺ（本書122～210頁）のとおりである。（本書122～210頁）……122

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125～134頁）〈上告理由書1～8頁〉……125

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134～144頁）〈同書9～18頁〉……134

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134～136頁）〈同書9～10頁〉……134

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136～138頁）〈同書10～14頁〉……136

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139～142頁）〈同書14～16頁〉……139

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142～143頁）〈同書16～17頁〉……142

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）より後退しているので、違憲である：
〈本書 143～144 頁〉〈同書 17～18 頁〉 143

III 平成 29 年大法廷判決（参）の判示（下記2(3)ア〈本書 146～147 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 144～150 頁〉〈同書 18～24 頁〉 144

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の趣旨との調和の下に実現されるべきである」〈強調　引用者〉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）のそれぞれの「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　下記**XI**〈本書 205～210 頁〉参照）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 150～156 頁〉〈同書 24～30 頁〉 150

V 1 ①段階の審査で、違憲状態と判断され選挙を②段階の審査で合憲と判断しうる）２段階の判断枠組みは、憲法 98 条 1 項違反である； 2 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段階の審査の判断基準に反する（この判例基準も判例違反である）：〈本書 156～173 頁〉〈同書 31～46 頁〉 156

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 157～162 頁〉〈同書 31～36 頁〉 157

2 ①段階の審査で、違憲状態と判断される選挙を②段階の審査で合憲と判断しうる）２段階の判断枠組みは、憲法 98 条 1 項違反である：〈本書 162～166 頁〉〈同書 36～40 頁〉 162

3 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 2 段階の判断枠組みの①段階及び②段階の審査の各判断基準（上記1ア〈本書 157～158 頁〉参照）の判例に反する（判

例違反）：（本書 167～173 頁）〈同書 41～46 頁〉 167

Ⅵ　昭和 51 年大法廷判決（衆）の【事情判決の法理】の分析：（本書 173～180 頁）〈同書 47～53 頁〉 173

1　昭和 51 年大法廷判決（衆）（甲 1）：（本書 173～179 頁）〈同書 47～53 頁〉 173

2　事情判決は、現在も有効な判例である：（本書 179～180 頁）〈同書 53 頁〉 179

3　悪魔の判例、天使の判例 179

Ⅶ　選挙無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 180～188 頁）〈同書 53～61 頁〉 180

1　衆院選（小選挙区）の違憲無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 180～188 頁）〈同書 53～60 頁〉 180

2　参院選（選挙区）の違憲無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 188 頁）〈同書 60～61 頁〉 188

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 188～194 頁）〈同書 61～66 頁〉 188

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 194～202 頁）〈同書 63～73 頁〉 194

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 202～205 頁）〈同書 73～76 頁〉 202

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 205～210 頁）〈同書 76～81 頁〉 205

【補遺】（本書 211～213 頁） 212

第１章（本書 1～113 頁）

【本第１章の要約】（本書 1～3 頁）

令和 2 年 3 月 20 日付の意見書（以下、意見書ともいう）に対する反論として、選挙人らが冒頭に強調して主張したい点は、下記Ⅰ～Ⅱの①～④、Ⅲ、Ⅳの各論点である。

Ⅰ（本書 4～8 頁）**【選挙人らの主張】：**

令和 1 年 7 月施行参院選（選挙区）（以下、本件選挙ともいう）以降の選挙の投票価値較差是正のための「国会の努力」（本書 6 頁参照）は、既に施行済の**本件選挙の投票価値最大較差の縮小に毫も寄与しない。**

よって、既に施行済の本件選挙が違憲状態か否かの判断に際して、本件選挙以降の選挙の投票価値較差是正のための**「国会の努力」**を考慮すべきでなく、その結果として、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大格差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」と判断さるべきである。

Ⅱ（本書 8～98 頁）　**Ⅰの主張を補強するために、下記①～④を主張する**（本書 1～3 頁）**。**

①（本書 9 頁参照）

下記 1、4 の最高裁判事の意見及び反対意見（宮崎判事〈意見〉；木内判事〈反対意見〉；下記 2、3、5～7、9 の 6 個の論文；下記 8 の平成 30.2.7 名古屋高判に照らし、当該最高裁判事・**2 人**；当該各論文執筆者・**6 人**；当該**名古屋高裁判事**は、

【①【施行済の平成 28 年参院選（選挙区）の選挙区割りの最大較差縮小に毫も寄与しない、当該選挙以降の選挙区割り是正のための**「国会の努力」**を考慮して、「施行済の選挙は、違憲状態でなかった」、とする、平成 29 年大法廷判決（参）の判断基準は、**疑わしい**。②よって、本件選挙の事実関係の下で、本件選挙（但し、各選挙区間では、議員 1 人当り選挙人

数最大較差・1 対 3.00〈本件選挙日の時点で。国の意見書 70 頁〉）（以下、「本件選挙（但し、選挙人数最大格差・1 対 3.00）」ともいう）は、違憲状態又は違憲である」】との意見であろう、と推察される。

②（本書 26 頁参照）

同下記 10～15 の合計・6 個の論文の執筆者・**6 人**は、

【①【**「国会の努力」**を考慮して、施行済の選挙の選挙区割りを合憲とする判断】は、**疑問である**。及び／又は②**合理的期間」論**も、**疑わしい**。③よって、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲である」との意見】であろう、と推察される。

③（本書 38 頁参照）

下記 16～47 の合計・31 個の各論文の執筆者・**33 人**（但し、岩井伸晃最高裁調査官は、下記 46、47 の 2 個の論文の共同執筆者である。）は、下記 16～47 それぞれに記載の理由で、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲である」との意見であろう、と推察される。

④（本書 74 頁参照）

下記 1、4、24、25、48～65 記載の意見、反対意見、法廷意見の合計・**26 人**の最高裁判事（当時又は現在）は、それぞれ下記 1、4、24、25、48～65 記載の理由で、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲である」との意見であろう、と推察される。

（上記①～④の小括）

73 人＋名古屋高判＝①（8 人＋名古屋高判）＋②（6 人）＋③（33 人）＋④（26 人）（但し、ダブル・カウントされている 4 最高裁判事をシングル・カウントすると、**69 人**〈＝73－4〉）は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲である」との意見であろう、と推察される。

III（本書 99～108 頁） 平成 24、26、29 年の 3 個の大法廷判決（参）を評釈する **30** 個の論文を分析すると、

ア 全 30 個のうち、2 個の論文の執筆者・**2 人**（①新井誠、②岩間昭道。敬称略。以下同じ。）は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態ではない」との意見であろう、と推察される。

イ 同 30 個の論文のうちの 22 個の論文の執筆者・**22 人**（但し、櫻井智章教授が 2 個の論文を執筆し、岩井伸晃が 2 個の論文の共同執筆者であるため。）は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

ウ 同 30 個の論文の中の 6 個の論文の執筆者・**6 人**（①上田健介；②加藤隆佳；③大竹昭裕；④高橋和之；⑤前硲大志；⑥横山真通）は、それぞれの論文の中で憲法が許容する参院選（選挙区）の投票価値の最大較差の自己の意見又はその示唆を記述していない。

IV（本書 109～113 頁） **II**（本書 8～98 頁）記載の各論文等執筆者の意見；各大法廷判決中の各最高裁判事の意見、反対意見、法廷意見および**III**（本書 99～108 頁）記載の各論文執筆者の意見を分類し、それを下記**【表 2】**（本書 110 頁）にまとめた。

（本書4～8頁）

【選挙人らの主張】：

① 本件選挙以降の選挙の投票価値較差是正のための**「国会の努力」**は、施行済の本件選挙の選挙区割りの投票価値の**最大較差の縮小**に**毫も寄与しない**。

② よって、既に施行済の本件選挙の選挙区割りが違憲状態か否かの判断に当って、本件選挙以降の較差是正のための「国会の努力」を考慮すべきでない。

その結果として、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大格差・1対3.00）は、違憲状態又は違憲」と判断さるべきである。

以下（本書4～8頁）**、詳述する。**

(1) 本件裁判の訴訟物は、【本件選挙投票日（即ち、**「違憲判断の基準時」**）の、本件選挙の選挙区割りが、憲法の1票の投票価値の平等の要求に反することを理由とする、公職選挙法204条に基づく、令和1年7月施行参院選（選挙区）選挙無効請求】である。

【「違法判断の基準時」の問題】

(2) 取消訴訟の訴訟物は、当該処分の違法性である。

その違法性をどの時点で判断すべきか、が問題となる。これは、「違法判断の基準時」といわれる（塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版補訂版〕』有斐閣2013年200頁参照）。

【取消訴訟における「違法判断の基準時」が、処分時であること】は、判例、多数説である[注1] （塩野宏『行政法Ⅱ』〔第5版補訂版〕200～201頁、最判昭和27.1.25

[注1] 塩野宏『行政法Ⅱ』〔第5版補訂版〕200～201頁は、

「 違法判断の基準時

(1) 意 義

取消訴訟の訴訟物は当該処分の違法性であるが、その違法をどの時点で判断すべきかという問題がある。すなわち、処分の時とその処分に対する取消訴訟の判決の時との間には

民集 6 巻 1 号 22 頁、行政判例百選Ⅱ200 事例〈多賀谷一照執筆〉、最判昭和 28.10.30 行裁例集 4 巻 10 号 2316 頁、高作正博「判例評論」判例時報 2265 号 136 頁、高田敏編『新版行政法』有斐閣 294 頁)。

本件訴訟は、本件選挙の効力に関する訴訟である。本件選挙の違法性をどの時点で判断すべきか、が問題となる。即ち、「違法判断の基準時」の問題である。

選挙の効力に関する訴訟については、処分時説（判例、多数説）も判決時説（田中二郎東京大学教授〈当時〉、雄川一郎東京大学教授〈当時〉）も、ともに、「違法判断の基準時」は、処分時としており、**この点で争いはない**(注1)**。**

即ち、本件裁判で言えば、本件選挙の**「違法判断の基準時」**は、処分時たる本件選挙投票日である、と解される（高作正博教授「最新判例批評」判例時報 2265 号（判例評論 680 号）136 頁（甲 59）〈本書 24～26 頁〉参照)。

常に時間的経過があることから、その間に事実関係の変更、法令の改廃が行われることがあり、その場合にいずれの時を基準にして違法性を判断すべきかという問題が生ずるのであって、これを**違法判断の基準時の問題**という。

(略)

(2)　判例・学説の動向

最高裁判所は原則として処分時説をとっている（最判昭和 27.1.25 民集 6 巻 1 号 22 頁、行政判例百選Ⅱ204 事件、最判昭和 28.10.30 行裁例集 4 巻 10 号 2316 頁。後者は、「裁判所が行政処分を取り消すのは、行政処分が違法であることを確認してその効力を失わせるのであって、弁論終結時において、裁判所が行政庁の立場に立って、いかなる処分が正当であるかを判断するのではない」としている)。取消訴訟は行政処分の事後審査であるという基本的立場から、**処分時説を支持するのが学説の大勢**である（原田・要論 397 頁。行政事件訴訟法の立案関係者もこの立場に立っていると解される。参照、杉本・解説 105 頁以下。なお参照、南編・注釈 299 頁〔山内敏彦〕)。これに対して**判決時説**をとる学説もある。これは、取消訴訟の本質が行政庁の第一次判断を媒介として生じた違法状態を排除するものであるという立場（田中・行政法上巻 348 頁)、抗告訴訟においては行政行為の法規に対する適合の有無が判断の対象となるので、その場合の法規は判決時の法規が原則となる（雄川・行政争訟法 219 頁以下）とする立場である。

しかし、両説ともそれぞれ例外を認める。**判決時説**においても、訴訟の目的が**一定時期における処分の違法性の判断である場合**（**選挙又は当選の効力に関する訴訟**)、直接第三者の権利利益に関係のある場合（競願にかかる許可処分の取消訴訟)、処分の効果が処分時に完了する場合などは**処分時**によるものとされている。また処分時説においても、瑕疵の治癒の法理を認めるので、その限りでは処分時説が厳格に貫かれているわけではない。」（強調　引用者）

本件裁判の目的をここで確認すると、本裁判の目的は、【処分時（本件選挙投票日）（＝**「違法判断の基準時」**）の選挙の**選挙区割りが、違法であるか否か**（即ち、憲法の要求に違反するか否か）】を判断することである。

(3)

ア　平成 29 年大法廷判決（参）は、【平成 28 年 7 月 10 日施行の参院選（選挙区）の選挙区割りが、違憲状態であったか否か】の判断において、「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**」（以下、これらをまとめて、**「国会の努力」**ともいう）を考慮して、「同選挙の選挙区割りが違憲状態に該当しない」旨判断した。

イ　冒頭の太枠欄の中の**【選挙人らの主張】**（本書 1 頁）に記載のとおり、**「国会の努力」**は、施行済の選挙の選挙区割りの投票価値の**最大較差の縮小**に、**毫も寄与し得ない**（武田芳樹教授「0 増 5 減の改正を経た衆議院小選挙区選出議員の選挙区割規定の合憲性」新・判例解説（法学セミナー）19 号（2016）22 頁（甲 34）〈本書 18～19 頁〉参照）。けだし、「国会の努力」は、当該選挙以降の選挙区割りの是正のためになされるものであり、施行済の選挙の選挙区割りの最大較差を毫も縮小しないからである。

　この命題（即ち、「**「国会の努力」**は、施行済の選挙の選挙区割りの投票価値の最大較差の縮小に、毫も寄与し得ない。」）は、**何人も争い得ない、自明の命題**である。国もこの命題を争わないと推察される。

ウ　【施行済の選挙の選挙区割りが、違憲状態であったか否か】の判断に当って、【既に施行済の選挙の選挙区割りの投票価値の最大較差の縮小に何らの寄与もし得ない、「国会の努力」】を考慮する判断枠組みは、**完全論理不在**の判断枠組みである。

従って、本件選挙より後の選挙の選挙区割りの投票価値較差是正のため法律の立法などの**「国会の努力」**は、本件選挙の投票日の時点（＝「違法判断の基準時」）の選挙区割りが違憲か否か（又は違法か否か）を判断に当って、考慮すべき考慮要素とは、なりようがない。

この議論も、**争う余地のない、当り前の議論**である。

(4)　平成 29 年大法廷判決（参）は、①【投票価値の最大較差が 1 対 3.08 にまで縮小したこと】および②【平成 27 年改正法によって、**「更なる是正に向けての方向性と立法府の決意」**が示されたこと】の 2 つの事情を考慮して、平成 28 年参院選（選挙区）の選挙区割りは、違憲状態ではない旨判示した。

平成 29 年大法廷判決（参）の当該判示は、『当該選挙の投票日の時点（＝「違法判断の基準時」）での該選挙の選挙区割りが、違憲状態か否か』の判断（即ち、違法性の判断）に当って、【爾後の選挙の選挙区割りに適用され得る法律の成立の可能性】（即ち、【当該選挙の選挙区割りの投票価値の最大較差の縮小に何らの寄与もしない法律の成立の可能性】）（又は、**「更なる是正に向けての方向性と立法府の決意」**）（本書で、**「国会の努力」**ともいう〈本書 1、6 頁参照〉）を考慮して「違憲状態ではない」と判示するものである。

選挙後に実施される選挙の選挙区割りの是正（又は、「国会の努力」）は、選挙時（＝**「違法判断の基準時」**）の選挙区割りの投票価値の最大較差の縮小に何らの寄与もし得ないのであるから、冷静に考えてみれば、平成 29 年大法廷判決（参）の採用するこの判断枠組みは、法論理として成り立ちようのない、**完全論理否定**の法論理である。

平成 29 年大法廷判決（参）の当該判示は、上記(3)〜(4)（本書 6〜7 頁）に示したとおり、法論理として、**破綻**している。

よって、選挙人らは、本件選挙の事実関係の下で、「選挙人数最大較差・1対3.00たる本件選挙は、違憲状態である」と主張する。

(5)　共同通信社（2020年1月16日配信）は、

「 司法試験に合格し、新たに裁判官として採用された判事補75人の辞令交付式が16日、最高裁で開かれ、大谷直人長官が「裁判に対する非難や批判から逃げず、受け止める覚悟を持ってほしい」と訓示した。

大谷長官は一人一人に辞令を手渡した後にあいさつした。当事者双方の主張が真っ向から対立する事件では「どのような判決を書いても『不当だ』との非難は免れない」とした上で「**なぜ敗訴した側の主張が採用できないか、判決の中できちんと整理して示すことが必要だ**」(強調　引用者)と説いた。」

と報じた。

選挙人らは、もし仮に、本件裁判で、選挙人らが敗訴する場合は、大谷直人最高裁長官の当該訓示のとおり、判決文の中で「なぜ選挙人ら側の主張（当該**【選挙人らの主張】**〈本書4～8頁〉を含む。選挙人ら　注）が採用できないのか、判決の中できちんと整理して示」されることを求める。

II（本書8～98頁）

一方で、各論文等執筆者**（47人）**及び各最高裁判事（現在又は当時）**（26人）**の**総計・73人**（=47+26）（但し、ダブル・カウントされている4最高裁判事をシングル・カウントすると、**69人**（=73−4））の意見は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される（下記**【表2】**〈本書110頁〉参照）。

他方で、2個の論文の執筆者**・2人**は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）は、違憲状態でない」との意見であろう、と推察される（同下記**【表2】**〈本書110頁〉参照）。

①（本書 9～26 頁）

下記**1**の意見（宮崎裕子最高裁判事）（本書 9～11 頁）；同**2**の論文（毛利透京大教授の意見）（本書 11～15 頁）；同**3**の論文（尾形建同志社大学教授）（本書 16～17 頁）；同**4**の反対意見（木内最高裁判事〈当時〉）（本書 17～18 頁）；同**5**の論文（武田芳樹山梨学院大学教授）（本書 18～19 頁）；同**6**の論文（東川浩二金沢大学教授）（本書 19～21 頁）；同**7**の論文（斎藤一久名古屋大学准教授）（本書 21～22 頁）；同**8**（平 30.2.7 名古屋高判の判示）（本書 23～24 頁）；同**9**の論文（高作正博関西大学教授）（本書 24～26 頁）

の各判事、各執筆者は、いずれも、「施行済の選挙が違憲状態か否か」の判断において、（施行済の選挙の投票価値の最大較差の縮小に毫も寄与しない）**「国会の努力」**を考慮すべきでない、との立場から、本件裁判の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

1　**宮崎裕子**最高裁判事は、平成 30 年大法廷判決（衆）（甲 10）で、

「なぜならば，投票価値の平等という観点からみた選挙制度（定数配分及び選挙区割り）の合憲性という問題は，国会が選挙制度の立法に当たり憲法によって与えられた裁量権をどのように行使すべきかという問題と緊密に接するものであると同時に，選挙時点という断面において国民が行使する具体的権利としての投票権がその選挙において憲法の投票価値の平等の要求に適合するものであったかという国民の権利の「質」を問うものでもあるからである。前者の観点からは，下記３(1)で述べるように，本件区割規定にまだ反映されていない立法措置の内容も考慮し，時間軸を入れた観察に基づく動態的評価まで行って最終的な合憲性判断を行うことが適切である場合があるとしても，後者の観点からは，国民が衆議院議員選挙

の投票権という権利を行使して享受することができるのは，具体的な選挙の時においてだけであること，そもそも法律の規定は実際の選挙に適用されない限り投票権を実際に行使する国民にとっては絵に描いた餅でしかないことを考えるならば，まずは，実際の選挙時点という断面において適用された定数配分及び選挙区割りに関する規定（本件選挙の場合は，本件区割規定がこれに当たる。）における具体的な投票権の内実が憲法の投票価値の平等の要求に適合する状態であったかという点を判断の対象にすべきであると考える。そして，その判断においては，**実際に適用された選挙区割りにまだ反映されていない法律**（本件選挙の場合は，新区画審設置法３条１項及び２項がこれに当たる。）**の存在を考慮すべきではない。**

そして，私の考え方からすれば，旧区割基準に基づいて定数配分された都道府県に合理性のない要素を考慮したことによる投票価値の較差が実質的に生じていることが認められる場合には，「１人別枠方式を含む旧区割基準に基づいて配分された定数とアダムズ方式により各都道府県の定数配分をした場合に配分されることとなる定数を異にする都道府県が存在している」という事実は，本件選挙時点という断面において適用された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であることを示すものというべきことになる。**」**（強調　引用者）

との意見を記述される（民集 72 巻 6 号 1284～1285 頁）。

即ち、宮崎判事は、選挙の選挙区割りが、投票価値の平等の要求に反するか否かの判断について、

「 その判断においては，実際に適用された選挙区割りにまだ反映されていない法律（本件選挙の場合は、新区画審設置法 3 条 1 項、2 項がこれに当たる。）**の存在を考慮すべきでない」**（強調　引用者）

との意見を明言する。「実際に適用された選挙区割りにまだ反映されていない法律（本件選挙の場合は、新区画審設置法 3 条 1 項、2 項がこれに当たる。）」は、平成 29 年衆院選（小選挙区）の選挙区割りの投票価値の最大格差の縮小に毫も寄与していないのであるから、宮崎判事の当該意見は、全く正しい。

投票価値の最大較差が 1 対 3.08 から僅か 1 対 3.00 に縮小したにすぎない本件選挙の選挙区割りは、「それが違憲状態であるか否か」の判断において、**「国会の努力」**を考慮しなければ、違憲状態、と解される。

同記述に照らし、宮崎判事は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態」との意見であろう、と推察される。

2　**毛利透**京大教授は、「判批」民商法雑誌 142 巻 4・5 号（2010 年）462 頁（甲 53）で、

> 「　また、平成 18 年判決も本判決も、選挙時の投票価値較差の合憲性判断の一要素として、**選挙後の国会の取り組み**を含めている。**これは非常に奇妙な理由づけ**である。**後から是正の努力をしたからといって、選挙時の較差が正当化されるわけはない**はずであろう(5)。」（強調　引用者）
>
> 「(5)　私は平成 18 年判決について、この点をとらえて「かなり無理やりの合憲判断」と評したことがあるが（『判例講義　憲法Ⅱ』222 頁〔佐藤幸治・土井真一編、2010〕）、本批評ではより判例の理論内在的な見地からの理解を試みた。その他、参議院の定数不均衡問題について、平成 18 年判決と本判決をふまえて、私自身新たな見解をもつに至った箇所もある。」

と記述される（甲 53）。

即ち、毛利教授は、

「**後から是正の努力をしたからといって、**選挙時の較差が正当化されるわけはないはずであろう」

と記述される。

即ち、毛利教授は、**選挙時の違法性の判断に当って、選挙後の事情を考慮すべきではない**、との立場である。

よって、毛利教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

(2) 毛利教授は、また、「毛利透・木下智史・小山剛・棟居快行『憲法訴訟の実践と理論』（毛利透執筆）判時 2408 号（2019 年）208～210 頁」（甲 54）で、

「 平成二九年判決は、二か所の合区をも用いて最大較差を約三倍にまで縮小した定数配分規定について、合憲との判断を示した。しかも、平成二一年判決などとは異なり、そもそも違憲状態にないと明確に判断している。平成二四年、二六年判決との相違としては、都道府県を単位とする選挙区制度をとること自体の合理性は否定されるべきものではないことが明言されている。この点につき、参議院の投票価値平等についての最高裁の態度が後退したのかどうか、議論の余地があるが、平成二九年判決も、当該制度の合理性は「投票価値の平等の要請との調和が保たれる限りにおいて」のものであることをも明言している。また、同判決は直前二つの違憲状態判決の判示を要約しつつ、「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」いとしており、平成二四年判決で渡ったルビコン河を戻ろうという姿勢は示していない(36)。

これら違憲状態判決でも、「著しい不平等状態」や「相当期間」という、参議院独自の判断基準は維持されていたのであり、判例は最大較差五倍の恒常化は許さないという姿勢を示しつつも、求める投票価値平等の内容については、参議院と衆議院の間の相違はやはり認めていたということにな

ろう。平成二九年判決は、参議院だからといって「直ちに」投票価値平等の要請が後退していいわけではないとの判示につづけて、二院制に関する「憲法の趣旨との調和」をも求めている。参議院にも衆議院と同様投票価値平等の要請は妥当するが、前者にはそれを薄めることを正当化する別の憲法上の事情がある。そうだとしても、もはや最大較差五倍は正当化できないのだが、衆議院と同等の平等が求められるわけでもない。違憲状態判決もこのような立場をとっていたと理解することは十分可能であろう。かつては、参議院への投票価値平等要求の説明においてこのような分節化はなされず、それが衆議院の場合より**相対化**されるという点のみが表面に出ていた。平成二四年判決以降は、参議院にもまずは衆議院と同じのく投票価値平等の要求が妥当するというのが出発点であり、それは二院制の観点から相対化されうるが、それにも限度があると枠組みが明示されたということになる。具体的な較差の合憲性判断において、この出発点の重みが効いたのが、平成二四、二六年判決だったといえるのではないか。

二　平成二九年判決以後の課題

では、最高裁は、**この相対化**は最大較差三倍程度まで許されるという立場をとったといえるのか。この点は、平成二九年判決が違憲状態判決でないとしても、必ずしも明確ではない。判決（平成 29 年大法廷判決（参）引用者　注）は、最大較差の数値とともに、国会が合区という「これまでにない手法」をとり、判例の「趣旨に沿って較差の是正を図った」こと、そして、平成二七年改正法が**附則**で選挙制度の**抜本的見直しについて「必ず結論を得る旨を定め**」、較差の「**更なる是正に向けての方向性と立法府の決意**」を示していることなどの事情を考慮している。つまり、**違憲状態か否かの判断**において、**国会の努力**が評価の対象となっているのである。

既述のとおり、衆議院では、較差是正に向けた国会の取組は、**「合理的**

期間」論の場面で考慮されてきた。参議院についての平成二一年判決では、国会の（選挙後まで含む）取組が合憲判断を導く要素として考慮されていたが、これは後の判決の説明によれば、違憲状態と違憲との区別を意図的にあいまいにした叙述の仕方であった。これに対し、平成二九年判決は、違憲状態か否かの判断の段階で、国会の較差是正に向けた取組の「方向性」や「決意」を判断材料にするという態度を明確に示したことになる(37)。

どうして、違憲状態か否かの判断の段階で国会の努力を考慮要素に入れたのか。最高裁は、最大較差約三倍なら合憲とするという立場をとったわけではないと言いたいのであろう。参議院についての最高裁の立場の厳格化をもたらしたのも、最大較差五倍という数値そのものというより、その**「常態化」**であった(38)。平成二九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ろう。

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、私が平成二一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。

最高裁は、衆議院の場合と同様、どの程度の最大較差が許されるのかについて自身の立場を明確には示さないという姿勢をとっている。特に参議院については、明確な線引きは非常に困難な作業だということは理解できる。だが、最高裁が国会に較差是正の継続的な努力を求める一方で、憲法上求められるゴールを示そうとしないという点は、やはり問題となる。参議院の場合には、国会が自ら示した基準もないし、最高裁の立場も衆議院

についてよりもさらに不明確であるから、この問題性は一層大きい。」（強調引用者）

「(38)　櫻井・前掲注（26）518－20 頁参照。」

と記述される（甲 54）。

ア　同記述のとおり、毛利教授は、

「平成二九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ろう。」（強調　引用者）

と明言される。

同明言に照らし、毛利教授は、平成 27 年 7 月 28 日（平成 27 年改正法〈平成 27 年法律 60 号〉成立日）～令和 2 年 10 月頃（本件裁判〈上告審〉の口頭弁論終結時〈但し、仮定〉）迄の 3 年強の期間、最大較差 3 倍程度が、**「常態化」**していると認められる以上、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

イ　これに加えて、同記述のとおり、毛利教授は、「違憲状態判断の段階ですでに**国会の取組み**が評価されるとなると、（略）、**「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」と意見を述べられる。選挙人らは、この点でも、毛利教授と同意見と同旨である。

3　**尾形健**同志社大学教授は、

「　しかし、前記枠組み①の審査は、本来、当該選挙における区割り等の憲法的要請との適合性に焦点が当てられるべきものであって、それは基本的には、国会の主観的「努力」というより客観的な評価に服すべきもののはずである。従来の判例にあたっては、「投票価値の平等」の要請の内実が憲法的要請として明確に位置付けられておらず(13)、「投票価値の平等」の要請は、「選挙制度の仕組みを決定する絶対の基準」ではないとされ（【判旨】(1)）、「一定の制度を選択した立法者にとっての自己拘束の原理」としての意味しかないのではないか、と評されてきた(14)。前記枠組み①の段階でも国会の主観的「努力」が評価される方向へと歩みを進めていることは、この種の「自己拘束」が立法者自身の「努力」次第で緩和されうることを許容し、最終的に、「投票価値の平等」の要請が空転しうることも意味するように思われる。

この点で、「投票価値の平等」の要請を憲法的要請として明示的に位置付けることの重要性は、改めて銘記されるべきものであろう（本判決の鬼丸裁判官・山本裁判官反対意見［1290 頁・1295～1296 頁参照］(15)）。そして、宮崎裁判官の意見が指摘するように（1284～1285 頁）、「投票価値の平等」の要請に反する状態か否かは、「選挙時点という断面」における選挙権の「質」を問うものである。**この点からいえば、「実際に適用された選挙区割りにまだ反映されていない法律」の存在を考慮することはできないというべきである(16)。**」（強調　引用者）

と記述される（判例時報 2433 号〈判例評論 734 号〉167 頁）（甲 55）。

即ち、尾形健教授も、

「 宮崎裁判官の意見が指摘するように（1284～1285 頁）、「投票価値の平等」の要請に反する状態か否かは、「選挙時点という断面」における選挙権の

「質」を問うものである。**この点からいえば、「実際に適用された選挙区割りにまだ反映されていない法律」の存在を考慮することはできないというべきである。**」（強調　引用者）

との意見を明言されている。

「実際に適用された選挙区割りにまだ反映されていない法律」は、平成 29 年衆院選（小選挙区）の選挙区割りの投票価値の最大格差の縮小に毫も寄与していないのであるから、尾形教授の当該意見は、全く正しい。

同記述に照らし、同教授は、本件選挙の事実関係の下で、「選挙人数最大較差・1 対 3.00 たる本件選挙は、違憲状態」との意見であろう、と推察される。

4　**木内道祥**最高裁判事（当時）は、平成 25 年大法廷判決（衆）の反対意見（民集 67 巻 8 号 1550(68)頁）（甲 6）として、

「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）

と記述される（甲 6）。

即ち、木内判事（当時）も、

「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。」

との反対意見を明言される。

「当該選挙後にその区割りを改める改正」法は、平成24年衆院選（小選挙区）の選挙区割りの投票価値の最大格差の縮小に毫も寄与していないのであるから、木内判事（当時）の当該反対意見は、全く正しい。

投票価値の最大較差が1対3.08から僅か1対3.00に縮小したにすぎない本件選挙の選挙区割りは、「それが違憲状態であるか否か」の判断において、**「国会の努力」**を考慮しなければ、「違憲状態」、と解される。

同記述に照らし、木内判事（当時）は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

5　**武田芳樹**山梨学院大学教授は、「0増5減の改正を経た衆議院小選挙区選出議員の選挙区割規定の合憲性」新・判例解説（法学セミナー）19号（2016）22頁（甲34）で、

「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。」（強調　引用者）

「[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」

と記述される（甲 34）。

「選挙後に国会が較差是正のために行っている**努力**」は、平成 26 年衆院選（小選挙区）の選挙区割りの投票価値の最大格差の縮小に寄与していないのであるから、武田教授の当該記述は、全く正しい。

同記述に照らし、武田教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙の選挙の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見である、と推察される。

6　**東川浩二**金沢大学教授は、平成 30 年大法廷判決（衆）について、

「　最高裁のいうように、平成 32 年以降アダムズ方式が実施されれば、1 人別枠方式の影響が完全に解消されるとしても、**その較差解消の効果は、将来に向かって現れてくる**ものである。言い換えれば、較差解消に効果があるとされるアダムズ方式を、**なぜ直ちに全面実施しなかったのかということは合憲性の審査で問われるべきである。**

この点につき、最高裁は、実施延期の理由を「選挙制度の安定性を確保する」ためとしている。選挙制度の安定性自体は、行政区画の尊重であるとか、民意の的確な反映とか、これまで合憲的に考慮することができるとされてきた事項の一部であろう。しかし、**本件のように、既に違憲状態判決が積み重なっている状況においては、**そのような選挙区割りを安定的に維持することが、立法裁量に含まれるのかは**疑わしい**。いわんや、かつての選挙区割りを維持することが何らかの党派的利益によるものであれば、そのような実施延期は許されない[6)]。加えて、**実施延期のため、未だ実現されていない較差解消の効果をもって、平成 29 年実施の本件選挙の有権者が被った投票価値の減少の問題が解決されるとも考えられない**[7)]。した

がって、未だ実施されていないアダムズ方式の採用をもって本件選挙区割りを合憲というのであれば、ここでも、将来に実現される利益が、現在の投票価値の平等という憲法的権利を上回ることを、最高裁は示すべきであった[8)]。」（強調　引用者）

「[6)] この点につき、1 人 1 票の原則を厳格に追求することで知られるアメリカ法でも、較差が違憲とされるのは、政治目的であえて較差を放置した場合であって、最小化それ自体が優先される訳ではないことは参考になる。最近でも、合衆国憲法が禁じる人種差別を選挙の場面でも禁止する投票権法を遵守するために、較差が最小の場合よりも大きくなる選挙区割りを合憲とした例がある。See Harris v. Arizona Independent Redistricting Commission, 136 S. Ct.1301 (2016).

[7)] 名古屋高裁判決（違憲状態）では、実施延期の理由が検討され、投票価値の平等を判断する上では、それらの理由は**さしたる意味をもたない**とされている。斎藤一久「衆議院小選挙区選出議員の選挙区割規定の合憲性」新・判例解説 Watch（法セ増刊）23 号（2018 年）39 頁以下参照。

[8)] 例えば本判決の宮崎裕子の意見は、仮に平成 27 年国勢調査の結果にアダムズ方式を**直ちに**適用した場合、都道府県単位であるが、最大較差が改善されると指摘している。」

と記述される（東川浩二『新・判例解説 Watch 憲法 No.1』日本評論社 11 頁）（甲 56）。

ここで、東川教授は、

「実施延期のため、**未だ実現されていない較差解消の効果**をもって、平成 29 年実施の本件選挙の有権者が被った投票価値の減少の問題が解決されるとも考えられない[7)]。」

と指摘する。

即ち、東川教授は、実際に実施済の選挙区割りが違憲状態か否かの判断につき、爾後の選挙に適用される国会の立法又は**「国会の立法努力」**が影響を与えるとは、考えられない、と解しておられる。

投票価値の最大較差が 1 対 3.08 から僅か 1 対 3.00 に縮小したにすぎない本件選挙の選挙区割りは、「それが違憲状態であるか否か」の判断において、東川教授の当該記述に沿って、**「国会の努力」**を考慮しなければ、違憲状態、と解される。

同記述に照らし、東川教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲」との意見であろう、と推察される。

7　**斎藤一久**名古屋大学准教授は、平 30.2.7 名古屋高判（平 29 年（行ケ）1 号）について、

「　さらに 2011 年最高裁大法廷判決の「立法裁量の過程統制的手法を貫けば、たとえ投票価値の較差が 2 倍未満であっても、裁量過程が不適切であるとして憲法の要求に反する状態と判断される可能性がある」[8]との指摘がなされており、いわゆる立法裁量の判断過程統制の手法によって、「当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきではない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされていないか」が審査されるべきであるという主張もある[9]。本判決も、最高裁大法廷判決の趣旨は較差が 2 倍未満だからといって国会の広範な裁量に属するわけではないという前提の下、とりわけ**アダムズ方式による再配分の延期理由**という考慮すべきではない事項を考慮しているか、またはこのような**「さしたる意味を持たない」**事項に過大な比重を置いて判断しているとして、**違憲状態**との結論に至ったと考えられる。

三　1 人別枠方式の影響の残存

本判決は、2016（平成 28）年及び 2017（平成 29）年改正によって、「正に本件各大法廷判決が促していた投票価値の較差を縮小する制度の

見直しを実現しようとしたもの」と評価し、1 人別枠方式から完全に脱却していると捉えている。また合憲と判断した多くの高裁判決も、2016 年及び 2017 年改正によって、1 人別枠方式の影響は残存していないと判断している[10)]。

しかし 1 人別枠方式の影響が残存していないと判断した理由として、合憲と判断した多くの高裁は最大較差が 2 倍未満となったことを挙げているのに対して、本判決はアダムズ方式による再配分を挙げており、本判決ではその延期により、それが実施されるまでは「1 人別枠方式の構造上の問題点は解消されていなかったといわざるを得ない」としている。

本判決でも指摘するように、本件選挙時の最大較差 1.979 が 2 倍をほんの僅かしか下回ったに過ぎない以上、単純に 2 倍未満となったことで、1 人別枠方式の影響が残存していないと判断されるべきではなく、また**アダムズ方式による再配分の延期**も立法裁量として簡単に片づけられるべきではない。**」**（強調　引用者）

と記述される（斎藤一久「衆議院小選挙区選出議員の選挙区規定の合憲性」新・判例解説 Watch「憲法 No.8　（法セ vol.23 2018.10）39 頁）（甲 57）。

同准教授は、アダムズ方式による再配分の延期（即ち、「平成 28 年改正法」及び「平成 29 年改正法」により、アダムズ方式による議員定数の再配分が、令和 2 年の大規模国勢調査の実施以降に延期されたこと）は、施行済の当該選挙の選挙区割りの最大較差の縮小に**「さしたる意味を持たない」**事項でしかないので、当該選挙の合憲性の判断に当って、考慮すべきではない、と解されている。

従って、同准教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

8　**平 30.2.7 名古屋高判**（裁判長藤山雅行、裁判官朝日貴浩、同金久保茂）

平 30.2.7 名古屋高判（甲 58）は、同判決文の 19～20 頁で、

「　なお，**アダムズ方式の導入が平成３２年の大規模国勢調査からとされた理由**については，平成２８年改正法の提出者において，①成立した法律をあえて遡及適用することは例外的であり，アダムズ方式を導入するのは平成３２年の大規模国勢調査以降とするのが自然であること，②仮に平成２２年の大規模国勢調査に基づいてアダムズ方式を導入した場合，平成２７年の簡易国勢調査の結果に基づいてアダムズ方式を導入した場合とで議席配分結果に違いが生ずるなど，古い国勢調査の結果である平成２２年の大規模国勢調査の数値を用いる合理性があるとはいえないこと，③平成２２年の大規模国勢調査の結果が出てから既に２回の衆議院議員総選挙を経ているにもかかわらず，同国勢調査の結果を用いて新たに議席を配分し直すとするならば，それにより従前と異なる議席を配分された都道府県の選挙人を中心に，これら２回の総選挙の正当性や選挙された議員の地位に対し疑念を抱かせることになるという問題があること，④４年後には次の大規模国勢調査が控えており，立て続けに都道府県への議席配分の見直しを行うこととなり，選挙制度の安定性に欠けるという問題がある旨の答弁がされたことが認められる（乙１１の１，乙１２の２）。しかし，**これらの理由**は，アダムズ方式の導入を直ちに実現するのでなく，導入時期が先になってしまうことの説明としては一理あるものの，国会が具体的な選挙区を定めるに当たって考慮することの合理性が肯定されるところの，都道府県を細分化した市町村その他の行政区画などを基本的な単位とした，地域の面積，人口密度，住民構成，交通事情，地理的状況などの諸要素に関するものではないのであって，**１人別枠方式が解消されているか否かや，選挙区割りが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か否かを判断する**上では，**さしたる意味を持たない**。」（強調　引用者）

と記述される（甲 58）。

即ち、同名古屋高判は、【アダムズ方式の導入が遅れたことは、「１人別枠方式が解消されているか否かや、選挙区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反するに至っていたか否かを判断する上では、**さしたる意味を持たない**」（強調　引用者）と判示する。

アダムズ方式の導入が遅れたことは、同選挙につき「１人別枠方式が解消されているか否かの選挙区割りが憲法の投票価値の要求に反するに至っていたか否かを判断する上では、**さしたる意味を持たない**」（強調　引用者）との当該判示は、全く正しい。

当該判示に含まれる判断基準に照らせば、「国会の努力」を考慮して、平成 28 年参院選（選挙区）の選挙区割りは違憲状態でないと判断した、平成 29 年大法廷判決（参）の判断枠組みは誤っている、と解される。

同記述に照らし、平 30.2.7 名古屋高判の裁判官は、本件選挙の事実関係の下で、選挙人数最大較差・1 対 3.00 たる本件選挙は、違憲状態」との意見であろう、と推察される。

9　**高作正博**関西大学教授は、高作正博「最新判例批評」判例時報 2265 号（判例評論 680 号）136 頁（甲 59）で、平成 26 年大法廷判決（参）について、

「　第二に、国会の裁量判断が相当であったかについて、立法過程に立ち入って判断が為されている点である。選挙制度の仕組み自体の見直しには相応の時間を要し、諸々の手続や作業が必要であるが、本件では、①基準日から本件選挙までの期間は「約九か月にとどまる」こと、②「改革の方向性に係る各会派等の意見は区々に分かれて集約されない状況にあったこと」、③基準日から本件選挙までの間に平成二四年改正が成立し、本件選

挙後も検討が行われてきていることから、「国会の裁量権の限界を超えるものということはできない」と判断された。制度の見直しに要する協議・調整・時間等を重視し、平成二四年大法廷判決後の対応を「高く評価されるべき」（千葉勝美裁判官の補足意見参照）とする態度は、「憲法秩序の下における司法権と立法権との関係」からは適切なものと映るのかもしれない。しかし、検討さえ続けていれば、暫定的措置と抜本的改革の先送りを繰り返すものであっても違憲とは評価されないこととなり、格差是正は実現され得ない。制度の仕組み自体の見直しがなされなければ、国会の裁量権を超えるものと解すべきであろう（大橋正春裁判官の反対意見）。また、本判決で、「本件選挙後」の検討が合理的期間を経過していない事情として考慮されている点にも違和感が残る。**選挙時点での違憲性を検討すべき判断において、選挙後の事情を考慮すべきではなかったのではないか。**千葉勝美裁判官の補足意見は、国会における「較差是正の姿勢」の裏付けとなる「間接的な事情として参酌される」と指摘する。**取消訴訟における違法判断の基準時については処分時説が判例・多数説である**（高田敏編『新版行政法』（有斐閣、二〇〇九年）二九四頁参照）ことと比較すると、投票価値の平等を後退させるほどに重視すべき用途とは考えられない。

四　本判決後に引き継がれる課題

本判決は、**選挙制度の仕組み自体の見直し**を強く求める判断を示した（【判旨】④）。千葉勝美裁判官の補足意見が指摘するように、これは、「単なる注意喚起ではなく」、国会に対して「憲法上の責務を合理的期間内に果たすべきことを求めたもの」であり、違憲状態の指摘から合理的期間内での是正義務へと踏み込んだものといえる。これは、次回の選挙の際に格差是正が為されない場合に、さらに一歩踏み込む予示として理解されうる。」（強調　引用者）

と記述される（甲 59）。

(1)　同教授は、上記のとおり、

「　**選挙時点での違憲性を検討すべき判断において、選挙後の事情を考慮すべきではなかったのではないか。**」（強調　引用者）

と記述され、

即ち、高作教授は、「選挙時点での違憲性を検討すべき判断において、選挙後の事情を考慮すべきではな（い）」とされ、「取消訴訟における**違法判断の基準時**については、処分時説が判例・多数説である」と付言される。

同記述に照らし、高作教授は、「**選挙時点での違憲性を検討すべき判断において、選挙後の事情を考慮すべきではな（い）**」という立場である。

よって、高作教授は、本件裁判の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲」との意見であろう、と推察される。

(2)　同記述に示すとおり、同教授は、参院選の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であるという立場に立っておられる。

従って、同教授は、本件選挙では、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、維持されて、選挙制度自体の見直しがなされなかった以上、本件裁判の事実関係の下で、本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲との意見であろう、と推察される。

②（本書 26～38 頁）

下記 10～15（本書 27～38 頁）の論文の執筆者・**6 人**は、【①【「**国会の努力**」を考慮して、実施済の選挙の選挙区割りを違憲状態でないとする判断】は、**疑問である**。及び／又は②**「合理的期間」論**は、**疑わしい**。③よって、本件選挙の事実

関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲である」】との意見であろう、と推察される。

10(1)　**工藤達朗**中央大学教授は、工藤達朗「公職選挙法 14 条、別表第 3 の衆議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定の合憲性」民商法雑誌法 2018 年 522～523 頁（甲 40）で、

「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**[21)]。これは**判断枠組みの変更**のようにも思われる。ただし、定数不均衡の判断枠組みは衆議院議員選挙と参議院議員選挙でもともと異なっており、平成 26 年判決がはじめて衆議院議員選挙の枠組みを取り入れたとの指摘もある[22)]。それによれば、本判決はもとの判断枠組みに回帰したにすぎないことになろう。

　また、判決は合憲・違憲の客観的基準（較差指標）を示さない。そして本判決は①と②の区別をも**相対化**した全体的な総合判断となっている。このような判決手法が国会との「対話」を通じて是正を進める上で有効だと

の判断によるのかもしれないが、裁判所という国家機関の性格を考えると**疑問の余地がないわけではない**[23]。」（強調　引用者）

「[21]「齊藤愛「判批」法教 450 号（2018 年）47 頁。

[22] 棟居・前掲注 5)13～4 頁、同「判批」平成 29 年度重判解（ジュリ 1518 号）8 頁参照。

[23] 私は以前、最高裁が政治的ゲームにプレーヤーとして参加していることになるのではないか、と疑問を述べたことがあるが（平成 27 年度重判解〔ジュリ 1492 号〕9 頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第 4 版〕』（有斐閣、2017 年）174 頁も、「裁判所の側では判決に対する国会の反応を見ながら少しずつ要求水準を高めることを予告し、国会の側でも裁判所の対応を見ながら可能な限り改正を先送りするという態度で応じ、あたかも最高裁と国会の間でパワー・ゲームを行っているかの観さえ呈するに至っている。政治と一線を画し、政治を法により枠づけることを使命とする裁判所としては、避けるべき応答の仕方である」と指摘している。」

と記述される（甲 40）。

即ち、工藤教授は、平成 29 年大法廷判決（参）の 2 段階の判断枠組みの①段階と②段階の審査を**相対化**して、①の段階で、②の段階の考慮要素である国会の努力を考慮して、「選挙は違憲状態でない」との判断を導く判断手法は、**「疑問の余地がないわけではない」**としている。

同記述に照らして、同教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲」との意見であろう、と推察される。

(2)　工藤達朗中央大学教授は、また、

「しかし、現在の政治においては、**参議院は強力である**（場合によっては強すぎる）ことがはっきりと認識されるようになった。例えば、ある政党が衆議院議員選挙で単独過半数を獲得しても、参議院の構成によっては他の政党と連立政権を組まざるを得ない。「参議院選挙が政権の構成を変える力をもち、それどころか、政権選択の場にさえなってしまっている」[15]の

である。これでは、たとえ衆議院議員選挙において投票価値の平等が完全に実現されたとしても、**国民意思を忠実に反映した選挙の結果が参議院によって修正され歪められてしまう。政治の民主的正統性が失われてしまうのである。**

ここでとりうる手段は、**①強い参議院の権限を前提として、参議院の構成を民主化（投票価値の平等を厳格に要求）する**か、②参議院の権限を削減し、そのかわり地域代表を含む多様な構成を認めるかの**二者択一**である。②の権限削減には憲法改正が必要である[16]から、憲法改正なしの憲法解釈によって可能なのは**①の手段**しかあり得ない。判例や学説が参議院に投票価値の平等を強く求めるようになったのは、このような事情によるものであろう[17]。本判決も参議院と衆議院の権限が立法をはじめとする多くの事柄でほぼ等しいとの認識から出発している（【判決理由】(2)参照）。」

（強調　引用者）

「[15] 大山礼子『日本の国会』（岩波新書、2011 年）183 頁。なお、「強い参議院」は 2007 年の参議院議員選挙によって登場したといわれることが多いが、それ以前から、「実際の参議院は実は大変強力な存在です」といわれていた（浅野一郎編『国会入門』〔信山社、2003 年〕271 頁)。

[16] 自由民主党憲法改正推進本部が 2017 年 12 月 20 日に発表した「憲法改正に関する論点取りまとめ」では、優先的検討項目の一つとして「合区解消」があげられている。けれども、参議院の権限の削減には手をつけていない。本文の二者択一を考慮していない点で一面的であろう。

[17] 只野雅人「判批」論ジュリ 34 号（2018 年）203 頁。あわせて、同「両院制と選挙制度」論ジュリ 5 号(2013 年）70 頁。」

と記述される（同論文 520～521 頁）（甲 40)。

即ち、工藤教授は、

「②の権限削減には憲法改正が必要である[16]から、憲法改正なしの憲法解釈によって可能なのは**①手段、**（即ち、「①強い参議院の権限を前提として、参議院の構成を民主化（投票価値の平等を厳格に要求）する」という手段。引用者注）**しかあり得ない**」（強調　引用者）

と明言する。

即ち、同教授は、衆院選（小選挙区）も参院選（選挙区）も、ともに投票価値の平等が厳格に要求される、と解されている。同教授は、本件選挙（参院選〈選挙区〉）の選挙区割りの選挙人数最大較差（1 対 3.00）が、衆院選（小選挙区）のそれ（1 対 1.98、但し、平成 28 年衆院選〈小選挙区〉の時点。国の意見書 70 頁）（以下、「1 対 1.98」ともいう）に劣後する以上、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

(3)　これに加えて、工藤達朗教授は、

「 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した違憲宣言（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[17]。」（強調引用者）

「[17] 最高裁の違憲状態判決と違憲判決には、判決の効力から見ると差がないという点について、工藤達朗「判批」重判解（平 27 年度）（2016 年）9 頁。」

と記述される（工藤達朗「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判時 2383 号 135 頁、甲 29）。

即ち、工藤教授は、**「合理的期間論には疑問」**がある、とされる。

11　**齊藤愛**千葉大教授は、「平成 28 年参議院議員選挙と投票価値の平等」法学教室 No.450　2018 年 3 月 46～47 頁（甲 41）は、

「参議院の議員定数不均衡に関じて，最高裁は，これまで，昭和５８年４月２７日大法廷判決（民集３７巻３号３４５頁，以下「昭和５８年判決」）以来，①人口の異動が「当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平

等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ」，かつ，②「それが相当期間継続して，このような不平等状態を是正するなんらの措置を講じないことが……複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立って行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても，その許される限界を超えると判断される場合に，初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反するに至る」との判断基準を採用してきた[1)]。これは，衆議院の定数問題で昭和５１年４月１４日大法廷判決（民集３０巻３号２２３頁，以下「昭和５１年判決」）において示された二段階の判断基準と基本的に同様のものであると考えられる。本判決では，上記①について「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にあったものとはいえ〔ない〕」とされたため，②については明確には示されていない。しかしながら，**本判決において，①を判断する際に**，国会が平成２６年判決を受けて**較差是正に向けて抜本的な改革に着手してきたこと**や，また，**今後も投票価値の是正に向けてさらなる検討を続けていくという方向性**を示していることなどの要素が加味されており，そのような意味で，**①と②の区別は相対的なものになっているように思われる。**」（強調　引用者）

「[1)]　ただし、平成 18 年判決、平成 21 年判決などは、①②の区別なく、一元的に立法裁量の範囲内か否かを判断しているかのようにも見える。市川正人「平成 25 年参議院議員選挙と『一票の較差』」平成 26 年度重判解（ジュリ 1479 号）9 頁。」

と記述される（甲 41）。

即ち、齊藤愛教授は、「**本判決において、・・・・①と②の区別は相対的なものになっているように思われる。**」と指摘し、平成 29 年大法廷判決（参）の採用した、選挙が違憲状態であるか否かについての判断枠組みに疑問符を付される。

同記述に照らして、同教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙

人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲」との意見であろう、と推察される。

(2)　更に、同論文 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）

と記述される（甲 41）。

同記述に照らして、齊藤愛教授は、本件選挙の選挙人数最大較差は、1 対 3.00 であり、1 対 1 でないので、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は違憲」との意見であろう、と推察される。

12(1)　**佐々木雅寿**北海道大学教授『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、平成 30 年大法廷判決（衆）についてではあるが、

「**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）

と記述される（甲 35）。

佐々木教授は、ここで、【選挙が違憲状態か否かの判断として、平成 30 年大法廷判決（衆）が**選挙後の事情**を考慮したこと】は、**合理的期間**の審査を合憲判断に導く要素を、新たに、【選挙の選挙区割りが違憲状態に該当するか否かの判断】の中に持ち込んだ】と鋭く指摘される。

選挙人は、この点で、佐々木教授と同意見である。

(2)　更に、同論文 42 頁は、平成 30 年大法廷判決（衆）について、

「　衆議院議員選挙における投票価値の較差に関しては、これまで最高裁

と国会との間に継続的対話が行われてきた[21)]。この点、平成 27 年判決の千葉補足意見は、投票価値の較差の更なる縮小に向けた司法部と立法府との「緊張感を伴う相互作用が行われている」、両者の間で「いわば実効性のあるキャッチボールが続いている状況」にあり、「司法部としては、選挙を無効とする等の対応を採るのではなく、この相互作用が早期に実りある成果を生むようにしっかりと見守っていくことが求められる」と説示する。

筆者は「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**」と考え[22)]、また最高裁の見守る姿勢に批判的な評価もある[23)]。」

「[2)] 佐々木雅寿「衆議院小選挙区制の下での最高裁と国会との継続的対話」岡田信弘ほか編『憲法の基底と憲法論』（信山社、2015 年）767 頁～768 頁参照。」

「[18)] 武田芳樹・速判解（法セ増刊）19 号（2016 年）22 頁。」

「[21)] 佐々木・前掲注[2)] 779 頁。

[22)] 佐々木雅寿「平成 26 年衆議院選挙と投票価値の平等」法教 430 号（2016 年）127 頁

[23)] 武田・前掲注[18)] 22 頁。」

と記述される（甲 35）。

即ち、同教授は、「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」との意見である。

選挙人らも、同教授の「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」の意見と同じ意見である。

同記述に照らして、佐々木雅寿教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

13　**原田一明**立教大学教授は、平成 30 年大法廷判決（衆）について、

「　しかし、**立法内容の憲法適合性審査に際して、国会の努力という主観的要素**に重きをおいて裁量権の当否を判断することが**果して妥当なのか**、まずは、選挙区間の人口較差が国民の権利を侵害しないとする理由が厳しく問われるべきとの**批判**は本件多数意見に対しても妥当するように思われる（泉・後掲 174-175 頁、林裁判官の意見、鬼丸裁判官の反対意見も参照）。」（強調　引用者）

「【参考文献】只野雅人『代表における等質性と多様性』、泉徳治『一歩前へ出る司法』」

と記述される（原田一明「衆議院定数不均衡大法廷判決」「最高裁平成 30 年 12 月 19 日大法廷判決」法学教室 Apr. 2019　131 頁）（甲 60）。

この原田一明教授の批判は、平成 29 年大法廷判決（参）についても、同様に当てはまると解される。

同記述に照らして、同教授は、立法内容の憲法適合性審査に際して、国会の努力という主観的要素の混入は回避さるべきなので、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

14　**棟居快行**専修大学教授は、棟居快行「平成 28 年参議院選挙と「一票の較差」」ジュリスト 1518 号 9 頁（甲 61）で、

「 —— 判旨 ——

上告棄却。

(i)　都道府県を単位とすることについて「平成 24 年大法廷判決及び平成 26 年大法廷判決は，……都道府県という単位を用いること自体を不合理なものとして許されないとしたものではない。」

(ii)　平成 27 年改正による合区の導入について「この改正は，……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，……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，……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。」

(iii)　本件不均衡は違憲状態とはいえない　「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できない。」

（略）

―― 解説 ――

（略）

平成 26 年判決は，従来の枠組みのうち，①違憲の問題が生じる程度の較差の著しい不平等が存在する場合であっても，②選挙までに是正されなかったことが国会の裁量権の限界を超えるかをさらに判断する，という二段構えの②の段階を実際には主眼として，「憲法の予定している司法権と立法権との関係」を持ち出していた。その結果，「国会における是正の実現に向けた取組」が，直近の司法判断（これは要するに一つ前の選挙についての最高裁大法廷判決において出された注文のことである）を踏まえた裁量権行使として相当とみなしうるかという一点に，裁量統制のポイントが絞られることになる。これはすなわち，一つ前の選挙についての最高裁

の注文を今回の選挙までに国会がどう誠実にこなそうとしたかを②で判断するということであり，最高裁の誘導に乗って進んでいるかぎり，②で裁量権の逸脱をいわれる心配は国会としても抱く必要はない。平成 26 年判決が描いた「司法権と立法権との関係」は，かくして司法が度重なる大法廷判決を通じて立法を誘導しながら制度を漸進させるものであった。

3　本判決の意義

以上の判例の展開，ならびに 1 対 3 という最大較差への減少という前提条件から素直に予想しえた判決の内容は，本判決自身よりもむしろ違憲状態判決を下した前出の一審東京高裁判決の方であろう（なお平成 28 年選挙に対する各地の高裁判決計 16 件は，本件一審判決などの違憲状態判決 10 件と，本件最高裁判決と同様の合憲判決 6 件に分かれていた）。1 対 3 にまで較差が改善されたのは，この間の最高裁判決によるところが大きく，国会の自発的な是正努力によるとは言い難かったので，**違憲状態判決**で今後の努力を担保しておくことが今回の判決にも要請されたところであった。ところが本判決は，平成 26 年判決の枠組みであればそこを主眼にしたであろう②の段階ではなく，その手前の①の段階で，違憲状態でさえないとして合憲の結論を下した。たしかに最大較差が 1 対 3 にとどまる点を見れば，「著しい不平等」を否定することも可能であろう。しかしながら，判旨（ii）で述べているように，本判決は平成 27 年改正法の附則が平成 31 年選挙までの「選挙制度の抜本的な見直し」を予定していることなども考慮に入れているのであるから，**むしろ②の段階において合憲（違憲状態であるものの立法裁量の逸脱はない）という判断を下すほうが，筋が通るはずである。**論旨の順番としても，判旨(ii)で立法裁量を論じたのちに判旨(iii)で違憲状態でなかったとするのは**逆転**している。」（強調　引用者）

と記述される（甲 61）。

同記述に照らし、同教授は、平成 29 年大法廷判決（参）の平成 28 年参院選（選挙区）の選挙区割りは、違憲状態ではない旨の判断に反対であり、本件選挙の事実関係の下で、「選挙人数最大較差・1 対 3.00（本件選挙日の時点で。国の意見書 70 頁）であった本件選挙の選挙区割りは、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

15　**山本真敬**岡山大学准教授『投票価値較差訴訟の諸論点』法律時報 91 巻 5 号（2019）15 頁（甲 36）は、平成 29 年大法廷判決（参）と平成 30 年大法廷判決（衆）の双方についての議論として、

「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」**の程度がヨリ大きい。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）

「[16] 参照、毛利透「判批」民商 142 巻 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）

と記述される（甲 36）。

即ち、山本真敬准教授は、【平成 29 年大法廷判決（参）と平成 30 年大法廷判決（衆）の判断枠組みは、違憲状態か否かの審査の段階で、立法者の努力の有無を問うており、合理的期間論でも、立法者の努力の有無を問うことになると、立法者の努力を**「二重評価する」**ことになり得る、と疑問符を付されている。

選挙人ら（原告ら）も、平成 29 年大法廷判決（参）と平成 30 年大法廷判決（衆）に対し、同じ疑問を有している。

同記述に照らして、山本真敬准教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

③（本書 38～74 頁）

同下記 16～47（本書 38～74 頁）の 32 個の論文の執筆者（**33 人**〈但し、岩井伸晃最高裁判所調査官は、46；47 の 2 論文の共執筆者である。〉）は、下記 16～47（本書 38～74 頁）それぞれに記載の理由で、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲である」との意見であろう、と推察される。

16　**松本和彦**大阪大学教授は、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）で、

「【解説】

最高裁は，平成 24 年大法廷判決及び平成 26 年大法廷判決において，参議院の定数配分規定が違憲状態にあると判示し，国会に対して，単に一部の選挙区の定数を増減するにとどめず，**「都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組み」自体を見直す**よう警告していた。これを受け，平成 27 年改正法は「4 県 2 合区を含む 10 増 10 減」の改正を行った。その

結果，これまで 5 倍前後で推移してきた最大較差は本件選挙当時で 3.08 倍に縮小した。

最高裁は従来，「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」きたと自認している。この「判断の枠組み」に照らすと，本判決は①の段階で本件定数配分規定の違憲性を否定したことになる。今回は投票価値の著しい不平等状態が生じていないから合憲であるというのだが，そのように解された理由は，本件選挙当時の選挙区間の最大較差が 3.08 倍にとどまったためというよりむしろ，国会が合区というこれまでにない思い切った手法で選挙区間の最大較差を大幅に縮小し，さらに次回の通常選挙時までに**選挙制度の抜本的見直しを行い「必ず結論を得る」と確約**して，実効的な問題解決への道筋をはっきり示したと評価されたためであると思われる。

しかし，合区という手法を導入することには政治的反発も強く，憲法改正に訴えてでもこれをやめさせようとする勢力が，今も衰えることなく反対の論陣を張っている。おそらく次回の通常選挙時までに，合区を主たる手法として選挙制度の再構築を図ることは極めて困難だろう。それに合区は，結局のところ，都道府県を各選挙区の単位とする仕組みそのものの変更ではなく，人口の少ない県だけを対象にした**弥縫策**にすぎない。しかも平成 27 年改正法の場合，隣り合う県同士の合区だったので，選挙区構成における地理的不自然さを避けることができたが，今後，人口の少ない県の隣に同程度の人口の県があるという保証はない。木内道祥裁判官の意見にあるように，「本件定数配分規定は，人口移動に対応して投票価値の不

均衡に対処するという『しかるべき形』の立法的措置とはいい難いもの」であって，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）

と記述される（甲 42）。

同記述の示すとおり、松本教授は、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判断は誤っており、正しくは、当該選挙は**違憲状態**と判断するべきである、との意見である、と解される。

同記述に照らせば、松本教授は、選挙制度の抜本的見直しを欠いた以上、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態」との意見であろう、と推察される。

17　**堀口悟郎**岡山大学准教授「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。<u>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。</u>**」**（強調　引用者）

と記述される（甲 43）。

同記述に照らせば、本件選挙において抜本的見直しが実現されていないので、堀口准教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲」との意見であろう、と推察される。

18　**櫻井智幸**甲南大学教授は、平成 24 年大法廷判決（参）を論評して、

「　他方で、本判決を契機として、**抜本的改革**が待ったなしで要請されるよ

うになったという点はやはり重要である。「長期にわたって固定」することも許される、という不作為・放置を正当化する論拠を**改めたこと**も本判決の大きな意義である。本判決を契機に、**参議院の抜本的改革が進むことを願うものである。**」（強調　引用者）

と記述される（櫻井智幸「参議院「一票の格差」「違憲状態」判決について　甲南法学'13　53-4-98（544））（甲 62）。

櫻井教授は、ここで、『憲法は、参院選（選挙区）の選挙区割りの**抜本的改革**を要求する』旨主張している。

同記述に照らし、同教授は、参議院選挙制度の**抜本的改革**を欠いた以上、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲である」との意見であろう、と推察される。

19　**横尾日出雄**中京大学法務総合研究機構教授「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にとどまる。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）

と記述される（甲 45）。

同記述に照らし、同教授は、平成 30 年法改正は、参院選の選挙制度の抜本的見直しに至らなかった以上、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

20　**只野雅人**一橋大学教授は、平成 29 年大法廷判決（参）について、（只野雅人「参議院選挙区選挙と投票価値の平等」論究ジュリスト 2018 冬 24 号 199～206 頁（甲 63）で、

「　Ⅱ．判旨

（略）

〔i〕　憲法が要求する投票価値の平等は，国会が正当に考慮しうる選挙制度をめぐる他の政策的目的との関連で調和的に実現されるべきものであり，国会の裁量権の行使が合理性を有する限り，一定の譲歩を求められても憲法違反とはいえない。憲法が二院制を採用し衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨に照らすと，参議院議員選挙法・公職選挙法制定当時に定められた制度は国会の合理的裁量権の範囲を超えていたとはいえない。しかし激しい社会的・経済的変化のもと不断に生じる人口変動の結果，投票価値の著しい不平等状態が生じ，かつそれが相当期間継続しているにもかかわらず国会が是正措置を講じないことが，その裁量権の限界を超えると判断される場合には，当該定数配分規定が憲法違反に至ると解される。以上は昭和 58 年大法廷判決と累次の大法廷判決が趣旨とするところで，基本的な判断枠組として変更の必要は認められない。

〔ii〕　憲法が定める二院制の趣旨は，一定事項について衆議院の優越を認める一方，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等により多角的長期的視点から民意を反映させ，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。いかなる

選挙制度によりこの趣旨と投票価値の平等の要請を調和させるかは，国会の合理的裁量に委ねられており，これも累次の大法廷判決が承認してきたところである。

〔iii〕投票価値の平等は選挙制度の仕組みを決定する唯一絶対の基準ではなく，以上の趣旨等をふまえ，参議院議員につき衆議院議員とは異なる選挙制度を採用し，国民各層の多様な意見を反映させ，参議院に「独自の機能」を発揮させようとすることも，国会の合理的裁量権の行使として是認しうる。一定の地域の住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味する観点から，政治的に一つのまとまりを有する単位である都道府県の意義や実体等を一つの要素として考慮することも，投票価値の平等の要請との調和が保たれる限り，直ちに国会の合理的な裁量を超えるものとは解されない。

平成 24 年・平成 26 年大法廷判決は，長年の制度及び社会状況の変化を考慮すべきであるとし，衆参の選挙制度が同質的になってきていること，国政運営で参議院の役割が増大してきていること，衆議院では人口較差 2 倍未満が区割基準となっていること等をあげ，昭和 58 年大法廷判決の論拠では数十年間にもわたる 5 倍前後の大きな較差の継続を十分に正当化できなくなっている旨指摘している。これは，憲法上の要請とはいえない都道府県選挙区を固定化してきたことが投票価値の大きな不平等状態を長期間継続させてきた要因であるとみたもので，都道府県を選挙区の単位とすることを不合理で許されないとしたものではない。**投票価値の平等の要請は，参議院議員選挙だからといって直ちに後退してよいわけではない**が，憲法が定める 3 年ごとの半数改選制など，議員定数配分にあたり考慮を要する固有の要素を踏まえ，二院制の趣旨との調和のもと実現されるべきである。

（略）

もっとも，**2・3** で確認したように，本件大法廷判決は，平成 24 年大法廷判決が提示した基本的な判断枠組や論理を踏襲している。昭和 58 年大法廷判決の判断枠組の論理をふまえつつも，平成 16 年大法廷判決以降の判断の厳格化を経て形成されたものであるだけに，それらは容易に転換され難いように思われる。またそうした枠組や論理自体は，較差の許容限度などの部分では不徹底さを残すが，投票価値の平等の意義と統治機構をめぐる憲法の規範構造を踏まえれば，基本的に妥当なものであると考えられよう。

もっとも，こうした論理をめぐっては批判もありうる。とくにここでは，**投票価値の平等のみを両院で徹底してゆく**と，地域の集合的利益，あるいは人口の少ない地域に居住する国民を適正に代表することが困難になるのではないかという問題について触れておきたい[26]。人口分布の大きなアンバランスの中で，適切な代表のあり方が問われるのは，必然ではある。

しかし，「都道府県が歴史的にも政治的，経済的，社会的にも独自の意義と実体を有し一つの政治的まとまりを有する単位としてとらえうる」（昭和 58 年大法廷判決）という想定が，必ずしも自明ではないことにも留意する必要があろう。都道府県は地方公共団体であり行政単位である。知事・県議会の選挙も行われており，ある種の「まとまり」を想定しやすいことは事実である。とはいえ，都道府県という領域内部にも，社会的経済的諸条件や活動などを通じた，様々な「まとまり」を想定することができる。都道府県という単位の中にも，様々な「まとまり」が，複雑に絡み合って存在しているはずである。またそれらが，都道府県を超えて拡がっている場合もあろう。多数＝人口の多い地域と少数＝人口の少ない地域がしばしば対置されるが，少数と等置される「地方」としてひとくくりされるものの中にも，様々な「少数」が混在しているはずである[27]。そうした複雑な構造を捉える，いわば民意の尺度は，必ずしも都道府県に限られる

わけではなかろう。

投票価値の平等の要請は，もとより，そうした複雑な分岐の適正な代表を必ずしも保障するものではない。むしろ，適正な代表の仕組みを見出すことが困難であるからこそ，**全国民の代表や政治的意思決定の民主的正統性を担保する基盤として，要請され**るものといえよう。連邦国家型とは異なった**対等に近い両院制**の下では，**両院同等にそうした基盤が求められることには相応の理由があろう。**」（強調　引用者）

と記述される（甲 63）。

ここで、同教授は、「**投票価値の平等の要請**は、全国民の代表や政治的意思決定の民主的正統性を担保する基盤として，要請されるもの」であって、

「**対等に近い両院制**の下では，**両院同等にそうした基盤が求められることには相応の理由があろう。**」（強調　引用者）との意見を述べられる。

衆議院（小選挙区）の選挙人数最大較差は、1 対 1.98（平成 30 年大法廷判決（衆）〈民集 72 巻 6 号 1265 頁〉）であり、本件選挙のそれは、1 対 3.00（本件選挙日の時点で。国の意見書 70 頁）であるとおり、各々同等でないので、同教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙は、違憲状態又は違憲」との意見である、と推察される。

21　**市川正人**立命館大学教授は、市川正人「平成 25 年参議院議員選挙と『一票の較差』」平成 26 年度重要判例解説・ジュリスト 2015 年 4 月 No.1479　9 頁（甲 64）で、

「最高裁は，選挙制度について広い立法裁量を認め，合理的な選挙制度であれば投票価値の平等が後退するという立場であり，鬼丸かおる裁判官，山本庸幸裁判官の反対意見のような投票価値の平等の要請が最大限配慮されなけれ

ばならないという立場ではない。それでも最高裁は，二度にわたり，都道府県を単位とした選挙制度の下で5倍程度の較差が長期間継続してきたことは，憲法上容認できないとしたのであり，国会は**都道府県を単位とした選挙制度の抜本的な改革**を早急に行うよう強く求められている。

3　議員定数配分規定の合憲性

(1)　本判決は，衆議院平成25年大法廷判決を参照して，当該選挙までの期間内に投票価値の著しい不平等状態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か否かを判断するにあたっては，「単に期間の長短のみならず，**是正のために採るべき**措置の内容，そのために検討を要する事項，実際に必要となる手続や作業等の諸般の事情を総合考慮して，国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨を踏まえた裁量権の行使の在り方として相当なものであったといえるか否かという観点に立って評価すべき」としている。

しかし，違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態を是正することを裁量の問題とすることが適切か，**疑問**がある（**大橋正春裁判官の反対意見**参照）。立法裁量の問題として捉えるとしても，**木内道祥裁判官の反対意見**が主張しているように，違憲の投票価値の不平等が生じている場合の改正の時期については，選挙制度の改正の方法または内容に関してと異なり，国会の裁量権はごく限られたものであると解すべきであろう。」（強調　引用者）

と記述される（甲64）。

上記記述に照らし、市川教授は、「国会は、都道府県を単位とした選挙制度の抜本的な改革を早急に行うよう強く求められている」

との意見である。

本件選挙は、47 都道府県のうち、43 都道府県については、従来と同じ、都道府県を単位とする選挙区割りが維持されているので、都道府県を単位とする選挙制度の抜本的な見直しが行われていない。

よって、上記記述に照らし、同教授は、本件選挙の事実関係の下で、「選挙人数最大較差が 1 対 3.00 であった本件選挙の選挙区割りは、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

22　**多田一路**立命館大学教授は、平成 29 年大法廷判決（参）について、

「　本判決は、高知・徳島と、鳥取・島根がそれぞれ一つの選挙区とされた公職選挙法改正後初めて出された最高裁の判断である。

また、これまで参議院議員選挙における一票の格差の問題についても、衆議院と同様に、選挙当時における投票価値の不均衡が、㋐違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったか否か、という審査と、㋑それが相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、国会の裁量権の限界を超えるか、という審査によって、憲法判断がなされてきた。本判決もこの判断枠組みを踏襲しつつ、㋐の審査において、投票価値の不均衡が 「違憲状態」にはない、として、結局合憲判断を下したものである。

（略）

結局、本判決における都道府県単位の選挙区制度の評価は、投票価値の最大較差がどれほど改善されたかに関わっている。このような脈絡で、投票価値の最大較差が約３倍となった２０１５年改正が、違憲の問題を生ずる程度の著しい不平等状態にあるか否かが問題となるのである。本判決は、一部の合区を行った２０１５年改正について、「これまでにない手法を導入して行われた」とし、その結果「数十年間にもわたり５倍前後で推移してきた選挙区間の最大較差」が**約３倍にまで縮小したこと**を、２０１２年

判決と２０１４年判決の趣旨に沿った是正である、として高く評価した。そのうえで、２０１５年改正法の附則７条で、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、と定めていたことから、これを**更なる較差の是正を指向**するものとした。**本判決**は、おおむね**この２点**を、**違憲状態にない**、との判断の根拠にしている[2)]。

上記２点のうちの後者は、国会の将来的対応の問題であって、前記一の㋑に関わるのではないか、との疑いが生じる。**木内意見**は、**違憲状態**としつつ、「選挙制度の抜本的な見直しの実行の着手」がなされており、かつ「次回の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する国会の対応」があるから、なお**国会の裁量の範囲内である**、という判断を㋑の枠組みでしており、**こちらの方が理解しやすい**[3)]。」(強調　引用者)

「[2)] このような考え方は、同日の別事件判決の原審（東京高判平 28.10.18 判時 2316 号 33 頁）にも見られる。上田健介「判批」法教 437 号（2017 年）141 頁は、違憲状態の判断と合理的期間論が峻別されていないようにも見える、という。

[3)] もちろん、この「合理的期間論」自体に対する批判もあり得る。山本反対意見はその立場であろう。」

と記述される（同「参議院議員選挙における一部合区後の定数配分規定の合憲性」新・判例解説 watch　憲法 No.4（2018.4）日本評論社 22～23 頁）（甲 65）。

即ち、同教授は、「こちらの方が理解しやすい」と述べて、㋐の審査ではなく、㋑の審査（即ち、合理的期間論）で、**「国会の努力」**を考慮して、選挙が、違憲状態である旨の結論を導く、平成 29 年大法廷判決（参）の**木内**判事の意見（選挙は、違憲状態とする意見）を支持する。

ここで、「当該選挙後にその区割りを改める改正」法は、平成 28 年参院選（選挙区）の選挙区割りの投票価値の最大格差の縮小に毫も寄与していないのであるから、木内判事の意見は、正しい。

多田教授の同記述に照らして、多田教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

23　**中丸隆**最高裁判所調査官（当時）は、中丸隆「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）で、

「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）

と記述される（甲 38）。

同記述が、最高裁大法廷が「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」る、と特に指摘していること】が注目される。

同記述に照らし、同中丸隆最高裁判所調査官（当時）は、本件選挙では、抜本的見直しがなされなかったので、個人の資格では、明言はされていないが、本件選挙の事実関係の下で、「（選挙人数最大較差 1 対 3.00 に止まった）本件選挙は、違憲状態又は違憲である」との意見であろう、と推察される。

24　**千葉勝美**元最高裁判事は、「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）で、

「(1)（略）

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）

と記述される（甲 39）。

同記述に照らし、千葉勝美元最高裁判事は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

25(1)　**泉徳治**元最高裁判事は、

「　最高裁は、国会議員定数是正訴訟において、定数配分または選挙区割り

につき国会に大幅な裁量を認めつつも、5 回続けて違憲状態判決を出していた[10]。しかし、**最大判平成 29 年 9 月 27 日**民集 71 巻 7 号 1139 頁、最大判平成 30 年 12 月 19 日民集 72 巻 6 号 1240 頁に至り、従来の違憲状態・違憲・無効の三段階の判断枠組みをも曖昧にした上、国会の裁量幅をさらに拡大して、最大格差が約 3 倍（参議院）または約 2 倍（衆議院）の選挙を合憲と判断した。これで、国会は、**憲法の要請する一人一票に向けた動き**を停止させるであろう。**」**（強調　引用者）

と記述される（泉徳治執筆『最高裁の「総合的衡量による合理性判断枠組み」の問題点』石川健治ら編『憲法訴訟の十字路』弘文堂 2019 年 375 頁）（甲 66 の 1）。

同記述が示すとおり、最大格差が約 3 倍（参議院）である参院選（選挙区）を合憲とした平成 29 年大法廷判決（参）は、「憲法の要請する**一人一票に向けた動きを停止させようとする」もの**、と解される。

同記述に照らし、泉徳治元最高裁判事は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

(2)　更に、泉元最高裁判事は、

「泉　選出の方法はそれぞれで異なった方がいいと思います。一方は全国区、もう一方は選挙区にするなど、二院制でそれぞれ特色が出るような形にする方が望ましいと思います。投票価値の方は、**両議院とも一人一票**であるべきだと思います。**」**

と発言される（泉徳治、渡辺康行、山元一、新村とわ『一歩前へ出る司法　泉徳治最高裁判事に聞く』日本評論社 2017 年 186 頁　甲 66 の 2）。

同発言に照らしても、泉徳治元最高裁判事は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

26　**渋谷秀樹**立教大学教授は、

「（ⅱ）参議院議員の場合

（略）

この判決（昭 58 年最大判　引用者　注）は、「事実上都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素を加味したからといって、これによって選出された議員が全国民の代表であるという性格と矛盾牴触することになるものということもできない」とするが、都道府県の代表、すなわち特定地域の代表の機能と全国の代表、すなわち全体の代表という性格を整合的に説明する論理は存在しない。国会議員が「全国民を代表する」と憲法が定める（43 条 1 項）以上、参議院議員も、**可能な限り１対１**に近づけるべきである。」（強調　引用者）

と記述される（同『憲法（第 2 版）』有斐閣 2013 年 219 頁）（甲 67）。

同記述に照らし、同教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

27　**辻村みよ子**東北大学名誉教授は、

「　さらに、原則はあくまでも、**１対１**であることから、**衆院選の場合と同様**、技術的に人口比例原則を徹底しうる場合には、たとえ１対２以内でも違憲性を認めうるような厳格な基準を設定することに、憲法理論上妥当性があると考えられる（百選Ⅱ340 頁〔辻村執筆〕参照）。」（強調　引用者）

と記述される（辻村みよ子『憲法〔第5版〕』日本評論社2016年　330頁参照）（甲68）。

同記述に照らして、辻村みよ子教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

28　**君塚正臣**横浜国立大学教授は、

「　このほか、確かに、参議院が憲法の定めにより半数改選であることは、衆議院とは異なる事情であり、その特殊性として認めざるを得ない面もある[262)]。しかし、各選挙区の定数が偶数であることは憲法上の要請でもなく[263)]、このことを理由に最高裁が衆議院の倍の較差まで許容してきたように見える[264)]ことは疑問である。ある選挙区の定数が「３」と「４」を繰り返し、別の選挙区が「５」と「４」を繰り返すような調整も、平等の前には可能である[265)]。

そう考えると、選挙区における議員定数不均衡を正当化できる参議院の「特殊性」はほぼ消滅する[267)]。また、「歴史的遠隔、都市と農村との関係、経済、社会その他の要因」、「衆議院、参議院のそれぞれの在り方」などを考え出すと、「何が合理的な差別かを判断することは困難」[268)]になるばかりである。原則に戻り、衆議院より定数が少なく、かつ、選挙毎の定数で言えばそのまた半分になることを除き、一人区をやめれば、寧ろ調整は容易な筈である。既に都道府県を単位として構成することは崩壊しているのであって、抜本的な制度改正に基づく定数是正こそが憲法の要請であろう。**それ以前に、衆議院と同じであるとすれば、なぜ最大較差２倍まで許容できるのかが疑問である[268)]。原点に戻り、１対１原則以外の指針はないものと考えるべきである[269)]。**」（強調　引用者）

「 49) 辻村みよ子『「権利」としての選挙権』218 頁（勁草書房、1989）」

「 262) 辻村前掲註 49）書 242 頁。

263) 小林前掲註 189）評釈 21 頁。川浦掲註 26）論文 82 頁同旨。芦部前掲註 99）書 79 頁もその余地はあると述べる。

264) 吉川前掲註 195）評釈 4 頁。

265) アメリカの上院議員は任期 6 年で 2 年ごとに 3 分の 1 ずつ改選であるため、定数１，１、０を繰り返している。このことからすると、このように選挙毎に定数が異なることを認めることがおよそ不可能もしくは困難とは思えず、投票価値の平等の要請のためであるなら、十分検討の余地があろう。しかし、このような制度を実施すると、選挙の度に自己の支持する党派に有利な選挙区に居住地を移す「選挙ジプシー」を奨励してしまうとの反論もあろう。だが、これまでも目立ったものはなく、この議論を認めるとおよそ補欠選挙はできないことになる。仮にそれが認識されても、法技術的に投票を制限するか、罰則を設けるかなどにより対応すれば足りよう。

266) 市川正人『基本講義憲法』243 頁（新世社、2014）、長尾前掲註 53）評釈 41 頁同旨。

267) 上田章＝浅野一郎『憲法』446 頁（ぎょうせい、1993）［浅野］。

268) 只野前掲註 194）評釈 6 頁。

269) 横尾前掲註 241）（横尾日出雄「参議院の特殊性と投票価値の平等」（CHUKYO LAWYER）13 号（2010）引用者　注）論文 47 頁も「可能な限り１対１に近づけることを原則」とすべきとするが、「最大で２対１を限度」とするとも述べる。中川登志男「参議院の選挙制度に関する一考察」専修法研論集 51 号 1 頁、33-34 頁（2012）は、２倍超は違憲だが、それ未満でも採用した選挙制度によっては違憲となり得、「ブロック制や大選挙区制や比例代表制を採る場合は、」「1.1 倍や 1.2 倍といった１倍台前半の最大較差で収まるはずである」と指摘する。」

と記述される（君塚正臣横浜国立大学教授「参政権の制約と司法審査基準・合憲性判断テスト」横浜法学 25 巻 1 号（2016 年 9 月）87 頁）（甲 69）。

参院選（選挙区）の選挙区割りも、衆院選（小選挙区）の選挙区割りと同じく、投票価値の最大較差・「**1 対 1 原則**」であるとする同記述に照らし、君塚正臣教授は、本件選挙の事実関係の下では、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

29　**長尾一紘**中央大学教授は、長尾一紘『日本国憲法〔第 3 版〕』世界思想社 1998

年 170 頁（甲 70）で、

「(3)　投票価値の不平等の限界基準については、学説の多くは最大較差 1 対 2 を基準とするが、ここでいう 1 対 2 の数字には根拠がない。法技術上可能なかぎり **1 対 1** に近くなければならないとすべきである。

もっとも法技術上の問題は少なくなく、実質的には両者の間に大きな相違はないものと思われる。

最高裁判例においては、投票価値の不平等の限界基準は、立法府が形成した選挙制度の「仕組み」によって決定されるのであり、直接憲法によって確定されるのではないとされる。

最高裁は、このような観点から、参議院議員定数については最大格差 1 対 5.26 を違憲とはいえないとしながら（最大判昭和 58・4・27）、衆議院議員定数については最大格差 1 対 3.94 を「違憲状態」にあるとした（最大判昭和 58・11・7、⇒〔877〕）。」(強調　引用者)。

と記述される（甲 70）。

長尾教授は、衆院選、参院選ともに、「投票価値の不平等の限界基準については、」「法技術上可能な限り **1 対 1** に近くなければならない」(強調　引用者)（即ち、人口比例選挙が要求される）との意見である。

同記述に照らして、長尾教授は、本件選挙の事実関係の下では、「本件選挙 (但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00) は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

30　**樋口陽一**東京大学教授は、樋口陽一『憲法』〔第 3 版〕（創文社 2007）216 頁（甲 71）で、

「　選挙権が憲法上の権利のなかでも枢要の地位を占めることからすれば、

本来、各選挙人の投票価値は均等であるべきであり、普通選挙の原則（15条3項）の内実を左右するだけに、合理的でやむを得ない理由（行政上の区画のできるかぎりでの尊重、など）がある場合でも最大較差1対2を超えることはできない（**一人が二人分以上の影響を行使してはならない**）、と考えるべきである。」（強調　引用者）

と記述される（甲71）。

同教授は、投票価値の最大2倍未満説である。

よって、同教授は、本件選挙の事実関係の下では、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

31　**和田進**神戸大学教授は、和田進「議員定数配分の不均衡」ジュリスト増刊2008（憲法の争点）185頁（甲72）で、

「　　Ⅳ　投票価値の平等とは

1976年判決は投票価値の平等を「各投票が選挙の結果に及ぼす影響力における平等」と説明しているが，投票結果の価値の平等について語る場合，「個々の投票の選挙に対する影響の平等（投票の力の平等）」と「選挙人の意思の議会への比例的代表（代表の平等）」の２つのレベルがあることに注意される必要がある（芦部信喜「憲法訴訟の現代的展開」［1981］312頁）。定数訴訟で問題にされているのは「投票の力の平等」のレベルの問題であるが，現実に投票された個々の投票の価値が平等であることを要求しているものでもない。現実に投票された個々の投票の選挙結果に及ぼす影響力は，立候補者の数や質，投票率などの各種要因によって影響されるからである。ここで問題にされている「平等」は，「『選挙の結果に及ぼす影響力』そのものの平等というよりは，《選挙の結果に影響力を及ぼす可能性》の平等として，理解されるべきである」（樋口陽一『司法の積

極性と消極性』［1978］122～123 頁）。すなわち投票価値の平等とは，選挙権の平等原則たる「1 人 1 票の原則（one man, one vote)」を単に数のレベルの形式的平等性にとどめるのではなく，具体的選挙制度における投票価値の可能性の平等を要求するものである。それは端的には端的には**人口比例原則**として表明されるのである（厳密には有権者数に比例するものと考えられるべきであるが，この論点は省略する）。したがって，理論的原則的には**格差は１対１**が要請されることになる。」（強調　引用者）

と記述される（甲 72）。

同記述に照らし、和田進教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

32　**青柳幸一**横浜国立大学教授は、栗城壽夫の戸波江二編『現代青林講義　憲法〔補訂版〕』（青柳幸一執筆）（青林書院 1989 年）172 頁（甲 73）で、

「最高裁は，違憲状態となる格差を一定の数字で明示しているわけではない。関連判例から，違憲状態となる格差を 1 対 3 で考えていることが推測される。この 1 対 3 というラインは，憲法上の選挙の原則から導き出されたものとは言い難い。**普通選挙の原則**および平等選挙の原則からして，投票価値の不均衡で許容されうる格差は **1 対 2 未満**である。」（強調　引用者）

と記述される（甲 73）。

同記述に照らし、青柳教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

33　**長谷部恭男**東大教授（当時）は、「（座談会）選挙制度と政党システムの未来」

論究ジェリスト5号（2013年）20頁」（甲74）で、

「「**ひとりひとりの国民を『完全に同等視』して平等な存在として扱うべきだという，理念的な意味がある**ので，その観点からして**一人一票の原則が重要で基本的な憲法原則**であることは譲れない」といえます。」（強調　引用者）

と発言される（甲74）。

同発言に照らし、長谷部教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

34　**南野森**九州大学教授は、「1票の格差――司法と政治の索敵」法学教室No.427 Apri. 2016 13頁（甲75）で、

「　このような統治機構同士のいわば駆け引きにおいては，肝心の国民は蚊帳の外に置かれているかにも見える。たしかに，「一票の較差による被害を実感することは難しい」[28]し，「一票の較差に本気で憤っている一般の有権者に一人も会ったことが〔ない〕」[29]と言われても驚かない読者は多いだろう。しかし，「ひとりひとりの国民を『完全に同等視』して平等な存在として扱うべきだという，理念的な意味があるので，その観点からして**一人一票の原則が重要で基本的な憲法原則であることは譲れない**」[30]ことを忘れてはならないだろう。」（強調　引用者）

「[28]　徳永＝砂原・前掲注[21] 61頁。」

「[29]　長谷部ほか・前掲注[11] 20頁［柿﨑明二発言］。」

「[30]　長谷部ほか・前掲注[11]における長谷部発言（20頁）。なお，「完全に同等視」の表現は，1976年判決の用いたものである。」

「[11]　その画期となったのが2001年参院選についての最大判平成16・1・14民集58巻1号56頁であったことを明快に指摘するものとして，長谷部恭男ほか「〔座談会〕選挙制度と政党システムの未来」論ジェリ5号（2013年）9頁以下における高見勝利発言（19頁）を参照。また，安西・後掲注[15]も参照。」

「[15]　憲法の学習者にとっては、まず、長谷部恭男ほか編『憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕』

（有斐閣、2013 年）所収の諸解説が出発点になるだろう。合理的期間論については内藤光博解説（154 事件）を、2011 年判決については安西文雄解説（158 事件）、2012 年判決については辻村みよ子解説（155 事件）を参照。」

「[21] 徳永貴志＝砂原庸介「『一票の較差』判決――『投票価値の平等』を阻むものは何か」法セ 734 号（2016 年）60 頁以下、66 頁。この論文は、計量政治学の視点から、「選挙区間の最大較差もさることながら、平均値からの偏差に着目しなければならない」ことを指摘（68 頁）するなど、これまで憲法学が必ずしも十分に分析を深めてこなかった論点について示唆に富む健闘を多く含む。」

と記述される（甲 75）。

同記述に照らし、南野教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

35 **中村良隆**名古屋大学日本法教育センター特任講師は、「書評　升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』日本評論社、2020 年」Web 日本評論 https://www.web-nippyo.jp/18405/ （甲 76）で、

「 **「統治論に基づく人口比例選挙」**とは、**憲法 56 条 2 項**、**1 条**および**前文 1 項第 1 文**から、人口比例選挙（各選挙区に議席を割り当てるときに、人口に比例して行わなければならない）という憲法上の要件が導かれるとするものである。

すなわち、本書によれば「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（50%超）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。・・・

一方で、非『人口比例選挙』（即ち、一票の価値の較差のある選挙）では、【全人口の 50%が、衆参両院の各院の全議員の 50%を選出すること】が保障されない」ので、「【『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。」（3〜4頁）

そして基準として、「一票の格差が 2 倍を超えているかどうか」ではなく、「全人口の 50%が衆参両院の各院の全議員の 50%を選出すること」ができるかどうかという点をメルクマールとして重視するのが特色である（5 頁）。このように、従前の訴訟で援用されてきた 14 条 1 項や 15 条 1 項、44 条ただし書（著者の語法では「人権論」）に依拠しておらず、14 条 1 項等に基づく従来の議論を「決め手を欠く、匙加減論」と批判している（1 頁）。

（略）

選挙権は、単なる人権でなく、「国民としての仕事」、公務としての性質があることについては、学会の多数が賛同している（二元説）[5]。このように、選挙にはそもそも、人権としての側面と、立法部を構成するための手続（統治機構）としての側面がある。「投票価値の平等（一票の格差）」と「議員定数不均衡問題」、**「一人一票原則」**と**「人口比例選挙」**という異なる言い方も人権と統治の２つの視点を示しているように思われる。

したがって、14 条 1 項がなくとも、56 条 2 項＋1 条＋前文 1 項から**一人一票原則**が導けるということを示したのは、様々な条文が連なって立憲主義と民主主義を支えている「憲法の重層的構造」を例証したものといえる。現に、議員及び選挙人資格の平等を定める 44 条ただし書は「第 2 章 国民の権利及び義務」ではなく「第 3 章　国会」の中にあり、14 条 1 項と「統治論」とを結びつけている条文であるといえるのではないか。

このように、オリジナリティーあふれる著者の見解を憲法の重層的構造の一例の発見として評価することができるとすると、「14 条等に基づく人権論」が悪者であるかのように示唆するのは言い過ぎであろう[6]。悪いの

はこれまでの最高裁の先例とそれに基づく誤った思考のはずである。投票価値の平等が憲法の「基本的な要求[7]」であると口にしながら、違憲・合憲を判断する際には、「以上のような事情を総合すれば・・・[8]」というマジック・ワードで人口要素と非人口要素を一緒くたにし[9]、いわゆる「合理的期間論[10]」によって、基準の問題と救済の問題を故意に混同させている最高裁の判例理論こそ、真の**「匙加減論」**の名にふさわしいものというべきである。」（強調　引用者）

「[5] 芦部信喜・高橋和之『憲法（第7版）』271頁（岩波書店、2019年）；野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法（第4版）』510－511頁（有斐閣、2006年）など。

[6] 升永英俊『一人一票訴訟上告理由書：憲法を規範と捉えた上での判決を求める』35頁（日本評論社、2015年）（以下、「前著」と略す。）

[7] 最大判昭和58 年11 月7日民集37巻9号1243頁「選挙区の人口と配分された議員数との比率の平等が最も重要かつ基本的な基準とされる」；最大判平成11年11月10日民集53巻8号1441頁「選挙区割りを決定するに当たっては、議員一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が、最も重要かつ基本的な基準である」

[8] 最大判平成25年11月20日67巻8号1503頁「具体的な選挙区を定めるに当たっては、都道府県を細分化した市町村その他の行政区画などを基本的な単位として、地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状況などの諸要素を考慮しつつ、国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ることが求められているところである。したがって、このような選挙制度の合憲性は、これらの諸事情を総合的に考慮した上でなお、国会に与えられた裁量権の行使として合理性を有するといえるか否かによって判断される」

[9] Reynolds v. Sims 判決によって確立されたといわれる一人一票原則(one person, one vote rule)の意義は、「人口要素の非人口要素に対する優位」、つまり人口の平等をまず第一に確保しなければならず、行政区画との一致等の非人口要素は人口の平等を害さない限度において、二次的に考慮に入れることができるにすぎないことにある。中村良隆「Reynolds v. Sims (1964)：議会の議席配分と『一人一票原則』」アメリカ法判例百選12－13頁（有斐閣、2012年）山本庸幸裁判官もその反対意見（最大判平成26年11月26日等）において「投票価値の平等は、他に優先する唯一かつ絶対的な基準として、あらゆる国政選挙において真っ先に守られなければならないものと考える。これが実現されて初めて、我が国の代表民主制が国民全体から等しく支持される正統なものとなるのである。」と述べている。

[10] 最大判昭和51年4月14日民集30巻3号228頁「具体的な比率の偏差が選挙権の平等

の要求に反する程度となったとしても、これによって直ちに当該議員定数配分規定を憲法違反とすべきものではなく、人口の変動の状態をも合理的期間内における是正が憲法上要求されていると解されるのにそれが行われない場合に始めて憲法違反と断ぜられるべきものと解するのが相当である。**」**（強調　引用者）

と記述される（甲 76）。

上記記述に照らし、一人一票原則説の中村特任講師は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲」との意見であろうと、推察される。

36　**吉川和宏**東海大学教授は、吉川和弘「平成 22 年 7 月に施行された参議院選挙区選出議員選挙の選挙区間の 1 対 5.00 の投票価値の不平等が、違憲の問題が生じる程度に達しているとされた事例」判例時報 2187 号（判例評論 654 号）152 頁（甲 77）で、

「　三　最後に、本判決に対する評価であるが、違憲状態の合憲基準の厳格化を推進したという点において本判決を支持したい。違憲警告にとどまったという点については、これまでの最高裁の態度から考えてもやむを得ないと評価せざるを得ないであろう。本判決は現行の選挙区制度に警告を発した平成二一年判決よりもさらに一歩踏み込んで、**「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」**（【判旨】⑥）ことにまで言及している。これは最近の最高裁の積極的な姿勢を表していると言えるが、同時に**最高裁の悲鳴にも似た叫びのようにも聞こえる。**いずれにせよ最高裁は国会に憲法の論理に即した選挙制度の構築を強く求めているが、その**抜本的な制度改革**の兆しは見られない。「四増四減」程度の微調整では最高裁の要求に応えたことにはならないのである。投票価値の平等を実現できる選挙制度は多種多様であり、その中のどれを選択するかはまさに立法裁量の問題である。**今後の国会の迅速な対応に期待す**

るしかない。

問題はいつまでも根本的な是正が行われない場合である。最高裁としてはこの判決で国会の対応を求めた以上、本判決の結論を何度も繰り返すことはできないであろう。本判決の田原、須藤両裁判官の反対意見は次回参議院選挙に対しては選挙無効の判決を下すべきであると言明しているし、大橋裁判官の反対意見も選挙無効判決に対する対応の準備を求めている。当面は最高裁としては衆院昭和五一年判決と同じ事情判決を使うことになるのであろうが、参議院の場合は不可分論に基づいて選挙区選挙をすべて無効にしても二四二議席中七三議席が選挙無効となるにとどまり、衆議院のような全議員不存在の事態を想定する必要はない。変則的ではあるが残りの議員による参議院審議も可能なので、参議院選挙区選挙でこそ選挙無効の判決が出しやすいともいえる。同旨の平成一六年判決（最大判平16・1・14民集五八・一・五六）深沢裁判官の意見が検討されてもよいと考える。」（強調　引用者）

と記述される（甲77）。

本件選挙では、抜本的な選挙制度の改革は見送られ、43都道府県において、従来の都道府県の選挙区の単位として維持された。

同記述に照らして、吉川教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1対3.00）の選挙区割りは、違憲状態である」との意見であろう、と推察される。

37　**牧野力也**筑波大学人文社会科学研究科博士課程は、「「一票の較差」の違憲審査基準に関する考察」筑波法政第54号（2013）70頁（甲78）で、

「最高裁判所は、2011年3月23日に平成21年の衆院選に対して、さらに2012年10月17日には、平成22年の参院選に対して相次いで判決を下

し、そのいずれにおいても、問題となった選挙の議員定数配分規定が投票価値の平等に反し、「違憲状態」であったと判示した。

（略）

投票価値の平等を形式的な平等と解し、平均的な投票価値の選挙権をすべての人が等しく享有することを憲法が要請しているという考え方に立つならば、投票価値の較差を**1対1に近づける努力**を継続して続けていかなければならない。」（強調　引用者）

と記述し、かつ同 71 頁で、

「すなわち、**投票価値が原則として1対1**であることを前提に、立法裁量の余地を厳しく統制していくために、平均的な投票価値からの偏差によって投票価値を判断する方法は、全体的な投票価値の不均衡の状態を審査するのに適した基準であり、**将来的に投票価値の較差を1対1に近づける努力が求められる今日**では、投票価値の不平等を判断する司法審査基準として検討に値する基準であると考える。」（強調　引用者）

と記述される（甲 78）。

即ち、牧野力也大学院生（博士課程）は、**原則投票価値格差 1 対 1 説**である。

同記述に照らして、牧野力也大学院生（博士課程）は、本件選挙の事実関係の下で、「選挙人数最大較差・1 対 3.00 たる本件選挙は、違憲」との意見であろうと、推察される。

38　**榎透**専修大学准教授は、榎透「参議院議員定数配分規定の合憲性 : 2012 最高裁判決」法学セミナー2013/02 no.697　128 頁（甲 79）で、

平成 24 年大法廷判決（参）が、

「「都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等

の実現を図る」ことは、もはや著しく困難である。**」**（強調　引用者）

と判示している、と記述し、

「そして、**本判決**（平成 24 年大法廷判決（参）。強調　引用者）**のはこの観点から、都道府県を選挙区の単位とする仕組みを維持することは困難であるとの評価を下した。**参議院議員選挙については、住民の意思を集約的に反映させるために都道府県を選挙区の単位とすることの意義が指摘されたこともあったが、本判決は最高裁の法廷意見としては初めて、都道府県を「参議院議員の選挙区他の単位としなければならない憲法上の要請はな」いことを明確に示した。また、判旨から、投票価値の不均衡が「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」いても違憲とならないためには、それを「正当化すべき特別の理由」を要する（単なる理由ではない！）と言えることにも注目すべきである。**」**（強調　引用者）

と記述される（甲 79）。

即ち、同准教授は、都道府県を各選挙区の単位とする現行の選挙制度自体の見直しの必要性を指摘する平成 24 年大法廷判決（参）を支持している。

ところが、本件選挙は、43 都道府県については、都道府県を選挙区の単位とする従来の選挙区割りが維持された。

同記述に照らして、同准教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

39　**中川登志男**専修大学教授は、中川登志男「参議院の選挙制度に関する一考察」専修法研論集 51 号 1 頁、33-34 頁（2012）で、

「**２倍超は違憲**だが、それ未満でも採用した選挙制度によっては違憲となり得、「ブロック制や大選挙区制や比例代表制を採る場合は、」「**1.1 倍や 1.2 倍といった１倍台前半の最大較差で収まるはずである**」（強調　引用者）

と指摘される（甲 69　君塚論文脚注[269]（本書 54 頁）参照）。

同記述に照らして、同教授は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

40　**今関源成**早稲田大学教授（当時）は、「参議院定数不均衡最高裁判決－最高裁 2004 年 1 月 14 日大法廷判決をめぐって」ジュリスト No.1272　2004.7.15　97 頁（甲 80）で、

「　国会は最高裁から民主的正統性の危機を迎えているという警告を受けた。しかし，抜本的改革の予定を口実に，定数配分規定を改正せず，最高裁の送った明確なメッセージを公然と無視した。立法裁量論と事情判決の法理のつけが回ってきたといえば，最高裁にとっては自業自得ということになる。国民を公正に代表していない国会と，司法の職責を果たし損ねた裁判所だが，最高裁の方は自己の進むべき道について瀬踏みをしているように思われる。今回，最高裁事務総長経験者である裁判官が，学界における議論の蓄積を十分に意識した意見を書いた。**参議院についても 1 対 2 未満を定数不均衡の限度**とし，選挙制度の仕組みの抜本的改革を迫る投票価値の平等の厳格な解釈が提示され，全国民代表としての議員は，自由で平等な市民によって選出されなければならないという民主主義の基本原則が確認されている。この意見でも事情判決の法理の問題については，相変わらず残されたままであるが，政治家の司法に対する敬譲の欠如ゆえに課題化してしまったという面があることも否定できない。

（略）

議会は現在，敬譲に値するものであるか，最高裁に期待されるものは大きい。」（強調　引用者）

と記述される（甲 80）。

同記述に照らし、同教授は、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

41　**小林武**南山大学教授（当時）は、南山法学 10 巻 4 号（1987 年）159～160 頁（甲 81）で、

「　すなわち、先にも述べたところであるが、憲法は、二院制を採り、そのことによって、第二院に第一院とは異なった性格ないし役割を期待し、そして、その制度的具体化にかんしては、半数改選制であるべきことを定める他は、ひとまず立法裁量に委ねる一方で、投票価値の平等を憲法原則として示してその確保を命じ、立法裁量に厳しい限界を画している。したがって、人口比例原則の緩和を考慮する必要が生ずるのは、ただ、それが、憲法上の他方の要請である二院制の趣旨および半数改選制と衝突し、その間の調整が求められる場合に限られる。それ以外の、参議院選挙を全国区と地方区（比例代表区と選挙区）に分けて行なう等の公選法上の制度は、投票価値平等原則緩和の要因には何らなりえないものである。それゆえ、まず、地方区制ないしその偶数定数制を前提とした議論は、憲法解釈上採るべきではないものといわなければならない。そして、二対一の計数基準について考えるに、これは、そもそも、一対一が憲法上の要請であり国会はそれに可及的に近接させるべく立法する責務を負うものであることを当然の前提としつつ、一人一票という選挙権平等の趣旨を投票価値平等の問題に準用したもので、それ自身がすでに、非人口的要素をかなりの程度広く考慮に入れうる巾をもった枠組みなのである。つまり、「理の政治」の期待を含む二院制の趣旨や半数改選制は、右の巾の範囲内で充分採り入れることのできるものと思われるのであり、また、右以外の要素はすべて、投票価値平等原則に劣位するものとして扱われるべきである。このように

考えると、**参議院**にかんしても、**二対一以上の較差を認めることは正当でなく**、また、実際上もその必要はないとすべきではなかろうか。**」**（強調　引用者）

と記述される（甲 81）。

同記述に照らし、同教授は、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

42　**井上典之**神戸大学教授は、井上典之「参議院定数訴訟における投票価値の平等－平成 21 年大法廷判決とその含意」ジュリスト No.1395　2010.3.1　37 頁（甲 82）で、

「裁判所の判断がそのようないらぬ疑念を抱かせず，純粋に憲法上の問題として議員定数不均衡に向き合うためにも，平成 21 年大法廷判決の反対意見の一部でも示されたように，最高裁は，**「『投票価値の平等』は憲法上の絶対的要請**であり，それ以外の要因（例えば都道府県を単位とする地域代表）は憲法上の要請とはいえない」[17]ことを明らかにしておく必要がある。というのも，議会制民主主義の下での「国民の政治的意思の多様性は，平等に表明された政治的意思の結果として示されるべきものであって，多様性を作り出すために，**投票価値の平等を犠牲にして選挙制度を構築する**ことは**本末転倒**と言うべき」[18]だからである。

[17] 上脇博之「判批」速報判例解説（法セ増刊）1 号（2007 年）12 頁参照。

[18] 木下智史「判批」平成 18 年度重判解（ジュリ 1332 号，2007 年）7 頁参照。**」**（強調　引用者）

と記述される（甲 82）。

同記述に照らして、同教授は、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状

態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

43　**木下智史**関西大学教授（当時）は木下智史、「参議院定数配分規定の合憲性－最高裁平成 18 年 10 月 4 日大法廷判決」ジュリスト No.1332　2007.4.10　7 頁（甲 83）で、

「　他方,「全国民の代表」の意義には，議員が選出母体による命令的委任の禁上に拘束されないとする禁止的規範意味のみならず，現実の国民の意思ができるだけ議会に反映されなければならないとする積極的規範意味があると説かれることから（樋口陽一・憲法Ⅰ〔現代法律学全集〕152 頁），参議院議員の一部が都道府県単位を基礎に選出されることも，「国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させる」手段として，正当化される余地もあるかもしれない。しかし，国民の政治的意思の多様性は，平等に表明された政治的意思の結果として示されるべきものであって，多様性を作り出すために，**投票価値の平等を犠牲にして選挙制度を構築する**ことは**本末転倒**と言うべきである（むしろ,「全国民の代表」であることから，**議員 1 人当たりの選挙区人口も等しいことが要請される**と考える余地もある〔**渡辺良二**・近代憲法における主権と代表 241 頁〕）。」（強調　引用者）

と記述される（甲 83）。

同記述に照らして、同教授は、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

44　**上脇博之**神戸学院大学教授は、上脇博之「参議院選挙区選挙の最大較差 5.13 倍を違憲とはしなかった 2006 年最高裁大法廷判決」速報判例解説　憲法 No.1 日本評論社 12 頁（甲 84）で、

「　六　私見

そこで初心に戻ろう。立憲主義は国家権力に歯止めをかけ、選挙法は“実

質的な意味での憲法”であるのだから、選挙制度を立法裁量とする憲法解釈論は厳しく批判されるべきだ。

議員定数不均衡問題においては、衆院の場合に限らず参院の場合でも「投票価値の平等」は憲法上の絶対的要請であり、それ以外の要因（例えば都道府県を単位とする地域代表）は憲法上の要請とはいえない[22]から、**1 対 1 に限りなく近いこと（較差 2 倍以上は文面上違憲で、2 倍以内でもやむをえない理由がない限り違憲）が要請される。**

投票前に 1 対 1 の平等でも投票率が 35%対 70%であれば較差 2 倍になってしまうので、投票前には人口でなく有権者数で比較し、投票時・後には投票者数で比較して「投票価値の平等」が要請されると解すべきである[23]。

議員定数不均衡が違憲か否かの判断は客観的になされるべきだから合理的期間論を持ち込むべきではないし、違憲の結論が出れば、衆参ともに比例代表選出議員がいる以上、事情判決を用いずに選挙無効を判断しても混乱は生じないだろう。[24]」（強調　引用者）

「[22] 木下智史「参議院議員定数配分規定の合憲性」平成 18 年度重判例解（ジュリ 1332 号（2007 年 4 月 10 日号））6～7 頁。

[23] 私見の詳細については、上脇博之『政党国家論と国民代表論の憲法問題』（日本評論社、2005 年）275～80 頁、361～65 頁を参照。

[24] 参照、内藤光博「議員定数不均衡と改正の合理的期間」前掲註 4）憲法判例百選Ⅱ〔第 5 版〕338～39 頁。」

と記述される（甲 84）。

同記述に照らして、同教授は、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

45　**渡辺良二**関西大学教授は、渡辺良二『近代憲法における主権と代表』法律文化

社 1988 年　241～242 頁で、

「　もちろんこのように考えても問題がすべて解決するものではなく、また新たな問題も生ずる。

まず第一に、やはり二院制にかかわる問題がある。憲法上「全国民を代表する」というのは衆議院だけでなく参議院についても妥当するから、**参院の特色**をどう考えるかという問題はなお存在しているわけである。

この二院制の問題は、憲法制定時の保守的な政府の二院制の主張と総司令部の一院制論との妥協によって成立したという事情からいってたしかに厄介な問題ではある。しかし、まさにこの成立の事情からみて憲法が参院についても「全国民を代表する選挙された議員」という規定をおいたのは参院を衆院に対する特色の過度の強調から民主主義に反する制度とすることをさけるためのものであるということができるのである。参院の特色もその意味では他国とはことなり非常に制約されたものというべきであろう。また、人口比例を原則とすると現在の制度を前提する限り大幅な定数増が必要となるという問題がある。この点では、地方区の制度が必ずしも不変なものではない、ということとともに、**投票価値の平等は人口比例主義と必然的に結合するが、人口比例主義は投票価値の平等の完全な実現とイコールかどうかについて検討の余地がある。**」（強調　引用者）

と記述される（甲 85）。

即ち、同教授は、「人口比例選挙説」である。

同記述に照らして、同教授は、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

46　**岩井伸晃**最高裁判所調査官、**市原善行**最高裁判所調査官は、平成 26 年度最高

裁判所判例解説 68 巻 6 号 1598（146）頁（甲 86）で、

「　また，本判決は，前記（第 2 の 3(1)イ(イ) c ）のとおり，いわゆる**違憲状態を解消するための是正措置**につき，**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が**必要**であり，これによりできるだけ速やかに上記の状態が解消されるべく具体的な改正案の検討と集約が着実に進められる必要がある旨を判示している。前記（第 1 の 2(4)，(5)）のとおり，参議院の選挙制度協議会においては，平成 24 年改正法の前記附則の定めに従い，平成 28 年に施行される通常選挙に向けて上記の見直しを内容とする選挙制度の改革の在り方について検討が行われ，その検討結果を踏まえた政党間の協議等を経て，本判決の言渡しから約 8 か月後の平成 27 年 7 月 28 日にいわゆる合区制を採用した平成 27 年改正法が成立するに至っているところであり，本判決の趣旨を踏まえていわゆる違憲状態を解消していくための立法的措置の在り方に関する今後の議論等の動向が注目されるところである（平成 27 年改正法の附則にも，平成 31 年に施行される通常選挙に向けて選挙制度の技本的な見直しについて引き続き検討を行う旨が明記されている。）（注 22）（注 23）。」（強調　引用者）

と記述される（甲 86）。

同記述に照らせば、本件選挙（令和 1 年参院選（選挙区））は、47 都道府県のうちの 43 都道府県については、都道府県単位の選挙区制度が見直されていないので、いわゆる**違憲状態**が解消されていないことになる。

同記述に照らして、**岩井伸光**最高裁判所調査官、**市原善行**最高裁判所調査官は、個人の資格では、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲である」との意見であろう、と推察される。

47　**岩井伸晃**最高裁判所調査官、**上村考由**最高裁判所調査官は、平成 24 年度最高裁判所判例解説 2067（267）～2068（268）（甲 87）頁で、

「　また，前記 2(3)のとおり，本判決は，上記の憲法判断に基づく論理的な帰結として，いわゆる**違憲状態を解消するための方策**につき，**都道府県を各選挙区の単位とする現行制度の仕組み自体の見直しの必要性**について指摘している（なお，本判決後の平成 24 年改正を経て平成 25 年 7 月 21 日に施行された参議院議員通常選挙につき，**最大判平成** 26・11・26 民集 68 巻 9 号 1363 頁は，同選挙当時において，平成 24 年改正後の参議院議員定数配分規定の下で選挙区間における投票価値の不均衡は同改正後も本件選挙当時と同様にいわゆる**違憲状態**にあったとし，平成 25 年の上記選挙までの間に更に上記規定の改正がされなかったことをもって国会の裁量権の限界を超えるものとはいえず，上記規定が憲法 14 条 1 項等に違反するに至っていたとはいえないとした上で，本判決と同様に，いわゆる違憲状態を解消するための方策につき，都道府県を各選挙区の単位とする現行制度の仕組み自体の見直しの必要性について指摘し，更に具体的な改正案の検討と集約が着実に進められるべき旨を判示している。）。もとより，選挙制度の改正の具体的な内容は立法裁量に係る事項であって，様々な選択肢の中でどのような方式を採用するかは，国会において参議院の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断を含めて検討されるべき事柄であるが[注27]，今後，本判決の趣旨を踏まえていわゆる違憲状態を解消するための**制度の仕組み自体の見直しに向けた検討が進められていくことが必要となったものといえ**（本判決の言渡し後に成立した平成 24 年改正法の附則にも，平成 28 年に施行される参議院議員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う旨が明記されている。），この点に関する今後の議論等の動向が注目されるところである。」（強調　引用者）

と記述される（甲 87）。

同記述に照らせば、47 都道府県のうち 43 都道府県については、都道府県単位の選挙区制度が見直されていないので、本件選挙は、いわゆる**違憲状態**が解消されていないことになる。

同記述に照らして、岩井伸晃最高裁判所調査官、上村考由最高裁判所調査官は、個人の資格としては、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、43 都道府県については、**都道府県を単位とする選挙制度が見直されなかった**以上、違憲状態又は違憲である。」との意見であろう、と推察される。

④（本書 74～98 頁）

下記 48～65（本書 74～98 頁）記載の最高裁判事（当時）**・22 人**は、下記 48～65 記載の各判決文の意見、反対意見又は法廷意見に照らして、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲である」との意見であろう、と推察される。

48　**林景一**最高裁判事は、平成 29 年大法廷判決（参）（民集 71 巻 7 号 1160(140)～1161(141)頁）で、

「　(1)　「全国民の代表」を選出するに当たっての一人一票の原則及び投票価値の平等は，投票で民意を決定する民主主義制度の根幹である。憲法には投票価値の平等という言葉自体は明記されていないが，投票価値の平等は，民主主義と平等原則から直接導かれる憲法上当然の原則である。国際的な視点からも，我が国が昭和５４年に批准し，法律よりも優位にあると解される市民的及び政治的権利に関する国際規約（いわゆるＢ規約）では，全ての市民の権利として「普通かつ平等の選挙権」が定められ，平等の原則は普通選挙と対をなす重要な原則とされていることがうかがえる。また，

例えば，これまで選挙区間の最大較差が比較的大きかった英国でも，未施行ながら，「２０１１年議会投票制度及び選挙区法」において，下院選挙に関し，原則として各選挙区の有権者数は全国の選挙区平均有権者数の９５％以上１０５％以下でなければならないとされている（すなわち，最大約１．１倍の較差しか認められていない。）。このように，投票価値の平等の追求は，民主主義の国際標準であり，国際的潮流であるといってよい。

(2)　平等原則の下，最大較差３倍程度で合憲といえないとした場合どの程度まで較差を縮小すればよいのか，という問題提起があろう。原理としては，一人一票の原則といわれることからも，**最大較差がなるべく１．０倍に近くなければならない**ということになるが，これは理想型であり，選挙区選挙という制度を選択する場合，実際問題として，厳密な１対１という較差を実現するのは困難であるし，そのために過度に人工的な区割りをすることが適当とも思われない。**しかし，一般的には，一人二票というべき事態となることは原則として許容できないといえると考える。**」（強調引用者）

と、意見を記述される（甲 9）。

同記述に照らして、林景一最高裁判事（当時）は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

49　**鬼丸かおる**最高裁判事（当時）は、平成 29 年大法廷判決（参）（民集 71 巻 7 号 1162(142)～1166（146)）頁）で、

「　１　憲法は，参議院議員の選挙においても，衆議院議員の選挙と同様に，国民の投票価値につき，**できる限り１対１**に近い平等を基本的に保障していると考える。その理由については，平成２６年大法廷判決において私の

反対意見１，２に述べたところであるから，それを引用する。参議院は衆議院と等しく国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する機関であることが憲法上予定されているのであり，参議院議員の選挙区選挙であることが，投票価値の１対１に近い平等から遠ざかってよいことの理由にはなり得るものではない。

２　ところで，本件選挙に先立ち公職選挙法の一部改正が行われ，４県２合区を含む１０増１０減案が可決成立し，本件選挙はこの改正法の下で実施された。その結果，選挙時の投票価値の最大較差は３．０８倍に縮小した。参議院議員選挙区選挙で初めて一部合区がされ，投票価値の最大較差が大幅に縮小されたことからすれば，投票価値に関する国会の努力の方向性は正しいと評することができよう。

３　しかしながら，本件選挙における投票価値の最大較差の３．０８倍という数値自体からは，投票価値の平等を実現したとはいい難い。

さらに，以下のとおりの事情を総合考慮すると，本件定数配分規定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というべきであると考える。

（略）

４　国会は，平成２４年大法廷判決の言渡しがされた平成２４年１０月１７日の時点で，投票価値の不平等状態を解消する立法措置が必要であると具体的な指摘を受けたのであるから，遅くとも同日，公職選挙法等を改正すべき義務を負ったことを認識したものである。以降本件選挙が実施されるまでには約３年９か月が経過し，国会が選挙制度見直しの検討・法改正の手続や作業を了することは可能であったから，本件選挙までの間に違憲状態の是正がされなかったことは，国会の裁量権の限界を超えるものとの評価を免れず，本件選挙当時，本件定数配分規定は憲法に違反したものであった。

５　上記の帰結として，本件選挙を無効とする結論が考えられるところである。従前の公職選挙法の一部改正法の附則にも，次回選挙までに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結論を得る旨の条項がありながらその実現がされなかったという過去の経緯や，**仮に本件選挙は無効という結論を採っても，本件選挙によって選出された議員だけが議席を失うのであって参議院の機能は失われることがないから公の利益に著しい障害を直ちに生じさせない**こと等を考えると，本件選挙を全部無効とする結論も採り得ると考える。

しかしながら，平成２７年改正法附則７条は，これまでの公職選挙法の一部改正法に付された附則の文言に比べ格段に強い決意を「平成３１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１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。」と規定して表明していることからすれば，国会において違憲状態の解消のための努力が今後も継続され，平成３１年の参議院議員通常選挙までには必ず投票価値の等価を基本とした抜本的な見直しがされることが強く期待される。そうであれば，本件選挙は違法というべきであるが，司法が直ちに選挙無効の結論を出すのではなく，まず国会自らが平成３１年には必ず結論を得る旨を確約した是正の結果について司法が検証するということが，憲法の予定する立法権と司法権の関係に沿うものと考えるものである。

以上のことから，本件定数配分規定は違憲であるが，いわゆる事情判決の法理により請求を棄却した上で，本件選挙は違法であることを宣言すべきであると考えるものである。」（強調　引用者）

と、反対意見を記述される（甲9）。

同記述に照らして、鬼丸かおる最高裁判事（当時）は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲」との意見であろう、と推察される。

50　**山本庸幸**最高裁判事（当時）は、平成 29 年大法廷判決（参）（民集 71 巻 7 号 1166(146)～1168(148)頁）で、

「　1　<u>投票価値の平等は唯一かつ絶対的基準</u>

日本国憲法は，その前文において「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，(略) 主権が国民に存することを宣言し，（略）そもそも国政は，国民の厳粛な信託によるものであって，その権威は国民に由来し，その権力は国民の代表者がこれを行使し，その福利は国民がこれを享受する。」とし，代表民主制に支えられた国民主権の原理を宣明している。そして国を構成する三権の機関のうち，国会が国権の最高機関であり，国の唯一の立法機関と規定する（４１条)。

したがって，このような民主国家の要となる国会を構成する衆議院及び参議院の各議員は，文字どおり公平かつ公正な選挙によって選出されなければならない。憲法４３条１項が「両議院は，全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」と規定するのは，この理を表している。その中でも本件にも関わる「公平な選挙」は，憲法上必須の要請である。すなわち，いずれの国民も平等に選挙権を行使できなければ，この憲法前文でうたわれている代表民主制に支えられた国民主権の原理など，それこそ画餅に帰してしまうからである。例えば国政選挙に際して特定の地域の一票の価値と他の地域の一票の価値とを比べて数倍の較差があったとすると，その数倍の一票の価値のある地域の国民が，もう一方の一票の価値が数分の一にとどまる地域の国民に対して，その較差の分だけ強い政治力を及ぼしやすくなることは自明の理である。これでは，せっかく主権が国民に存

するといっても，「その権力は国民の代表者がこれを行使し，その福利は国民がこれを享受する。」とはとてもいえないと考える。

その意味で，国政選挙の選挙区や定数の定め方については，法の下の平等（１４条）に基づく投票価値の平等が貫かれているかどうかが**唯一かつ絶対的な基準**になるものと解される。

２　２割超の較差のある選挙制度は違憲無効

なるほど多数意見のいうように「憲法は，国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させるために選挙制度をどのような制度にするかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから，投票価値の平等は，選挙制度の仕組みを決定する唯一，絶対の基準となるものではなく，国会が正当に考慮することができる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものである。」として国会の裁量を広く認める見解を採った上で，衆議院議員選挙の場合であれば２倍程度の一票の価値の較差を許容する考え方もある。しかし，国民主権と代表民主制の本来の姿からすれば，投票価値の平等は，他に優先する唯一かつ絶対的な基準として，あらゆる国政選挙において真っ先に守られなければならないものと考える。これが実現されて初めて，我が国の代表民主制が国民全体から等しく支持される正統なものとなるのである。

また，衆議院議員選挙の場合であれば２倍程度の一票の価値の較差でも許容され，これをもって法の下の平等が保たれていると解する考え方があるが，私は賛成しかねる。というのは，一票の価値に２倍の較差があるといっても，例えばそれがある選挙では２倍であったが，次の選挙では逆に０．５倍になるなどと，何回かの選挙を通じて巨視的に観察すれば地域間又は選挙区間でそうした較差の発生がおおむね平均化しているというのであれば，辛うじて法の下の平等の要請に合致しているといえなくもない。ところが，これまでの選挙の区割りをみると，おおむね，人口が流出する

地域については議員定数の削減が追いつかずに一票の価値の程度は常に高く，人口が流入する地域については議員定数の増加が追いつかずに一票の価値の程度は常に低くなってしまうということの繰り返しである。これでは後者の地域の国民の声がそれだけ国政に反映される度合いが一貫して低くなっていることを意味し，代表民主制の本来の姿に合致しない状態が継続していることを示している。

したがって，私は，現在の国政選挙の選挙制度において法の下の平等を貫くためには，一票の価値の較差など生じさせることなく，どの選挙区においても投票の価値を比較すれば**１．０となるのが原則**であると考える。その意味において，これは国政選挙における唯一かつ絶対的な基準といって差し支えない。ただし，人口の急激な移動や技術的理由などの区割りの都合によっては１～２割程度の一票の価値の較差が生ずるのはやむを得ないと考えるが，それでもその場合に許容されるのは，せいぜい２割程度の較差にとどまるべきであり，これ以上の一票の価値の較差が生ずるような選挙制度は法の下の平等の規定に反し，違憲かつ無効であると考える。」

（強調　引用者）

と、反対意見を記述される（甲 9）。

同記述に照らして、山本庸幸最高裁判事（当時）は、一人一票説であり、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲無効」との意見であろう、と推察される。

51　**大橋正春**最高裁判事（当時）は、平成 26 年大法廷判決（参）（民集 68 巻 9 号 1389～1390 頁）で、

「　裁判官大橋正春の反対意見は，次のとおりである。

私は，多数意見と異なり，本件定数配分規定は本件選挙当時において憲

法に違反し，本件選挙は違法であると考えるものである。

１　本件定数配分規定は，平成２４年改正法による公職選挙法の改正（以下「平成２４年改正」という。）において定められたものであるが，平成２４年改正は，平成２４年大法廷判決によって違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態（以下「違憲状態」ともいう。）に至っていたとされた平成１８年改正による定数配分規定につき，**従前の選挙制度の仕組みに変更を加えることなく**４選挙区で定数を４増４減して較差の縮小を図ったもので，平成２２年選挙当時１対５．００であった最大較差が本件選挙当時には１対４．７７に縮小したものの，平成２４年大法廷判決が指摘した**違憲状態**は同改正によっても解消されたとはいえないことは多数意見の指摘するとおりである。」

と、反対意見を記述される（甲7）。

同記述に照らせば、本件選挙（令和1年参院選（選挙区））は、47都道府県のうち43都道府県については、都道府県単位の選挙区制度が見直されていないので、いわゆる**違憲状態**が解消されていないことになる。

同記述に照らして、大橋正春最高裁判事（当時）は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（選挙区）の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

52　**金築誠志、千葉勝美、白木勇、大谷剛彦、山浦善樹の5名の最高裁判事（当時）**は、平成26年大法廷判決（参）（民集68巻9号1375頁）で、法廷意見に賛成し、

「　以上に鑑みると，人口の都市部への集中による都道府県間の人口較差の拡大が続き，総定数を増やす方法を採ることにも制約がある中で，半数改選という憲法上の要請を踏まえて定められた偶数配分を前提に，上記のよ

うな**都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応えていくことは，もはや著しく困難な状況に至っているものというべきである。**このことは，前記２(3)の平成１７年１０月の専門委員会の報告書において指摘されており，平成１９年選挙当時も投票価値の大きな不平等がある状態であって**選挙制度の仕組み自体の見直し**が必要であることは，平成２１年大法廷判決において特に指摘されていたところでもある。これらの事情の下では，平成２４年大法廷判決の判示するとおり，平成２２年選挙当時，本件旧定数配分規定の下での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。」（強調　引用者）

と記述される（甲 7）。

同記述に照らせば、本件選挙は、47 都道府県のうち 43 都道府県については、都道府県単位の選挙区制度が見直されていないので、いわゆる**違憲状態**が解消されていないことになる。

同記述に照らして、金築誠志、千葉勝美、白木勇、大谷剛彦、山浦善樹の 5 名の最高裁判事（当時）は、全員、本件選挙の事実関係の下で、本件選挙（選挙区）の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態である旨の意見であろう、と推察される。

53　**田原睦夫**最高裁判事（当時）は、平成 24 年大法廷判決（参）（民集 66 巻 10 号 3403～3406 頁）で、

「　そこで、本件についてみるに、上告人らの選挙区と議員１人当たりの選挙人の数の最も少ない選挙区との投票価値の較差は、参議院議員選挙法制

定時の選挙区間の最大較差１対２．６２を大きく上回る１対４．３７に及ぶのであって、上告人らの選挙人として有する投票の権利が実質的に侵害されていることは明らかである。

（略）

８　まとめ

以上検討したとおり、何らの合理的理由もなく選挙区間における投票価値が４倍を超えるという違憲状態が長期間に亘って継続し、かつ、その解消のための選挙制度の**抜本的改正の必要性**が最高裁判所大法廷判決によって繰り返し指摘されてきたにもかかわらず、その改正作業に着手することなく施行された本件選挙は、憲法に反する違法な選挙制度の下で施行されたものとして**違法**であるといわざるを得ない。そして、前回選挙以後も抜本的な選挙制度改革についての具体的な提案が国会に上程されるに至っていないという国会の著しい怠慢は座視するに忍びず、前回の選挙について事情判決によるべきであるとする意見と異なり、本件選挙については選挙無効の判決をなすべきではないかとも思慮される。

しかし、本件選挙が平成２１年大法廷判決から９か月余で施行されたこと、本件選挙に先立って参議院議長の諮問機関である参議院改革協議会の下に設けられた専門委員会において、平成２２年５月に制度改革の工程表が示され、平成２３年中に参議院議員改革の公職選挙法改正案を国会に上程することが定められるなど参議院選挙制度改革に向けた具体的な方針が提示されていた等の諸事情を考慮すれば、本件選挙については、なお事情判決の法理によって処理するのも已むを得ないものと思料する。」（強調引用者）

と、反対意見を記述される（甲5）。

同記述に照らせば、本件選挙は、47都道府県のうち43都道府県については、

都道府県単位の選挙区制度が見直されていないので、いわゆる**違憲状態**が解消されていないことになる。

同反対意見に照らして、田原睦夫最高裁判事（当時）は、本件選挙の事実関係の下で、本件選挙（選挙区）の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲である旨の意見であろう、と推察される。

54　**須藤正彦**最高裁判事（当時）は、平成 24 年大法廷判決（参）（民集 66 巻 10 号 3411 頁）で、

「　もっとも、そのような専門的意見も、反映されるべき長期的かつ総合的な視点からの専門的意見、あるいは多角的な又は少数者ないし弱者に関わる多くの意見のうちの限定された一部にしかすぎないから、参議院の独自性の一内容としての地域的特性への配慮ということは、投票価値の平等に譲歩を求めるに当たって決して大きくは評価できないというべきであり、しかも、前記のとおり、その譲歩は最小限度にとどめられなければならないから、そのことよりすると、**１対２前後程度**の最大較差が考えられ得る許容範囲ということになろう（なお、衆議院議員選挙区画定審議会設置法３条１項参照）。」（強調　引用者）

と、反対意見を記述される（甲 5）。

同記述に照らせば、須藤判事（当時）は、【参院選・最大較差・1 対 2 倍前後程度説】に立つ以上、本件選挙の選挙区割りは、選挙人数最大較差の 1 対 3.00（本件選挙日の時点。国の意見書 70 頁）であるので、**違憲**である、との意見であると解される。

同記述に照らして、須藤正彦最高裁判事（当時）は、本件選挙の事実関係の下で、本件選挙（選挙区）の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲であり、事情判決の法理を適用して、違法宣言に止める旨の意見であろう、と推察される。

55　**竹崎博允、金築誠志、千葉勝美、横田尤孝、白木勇、大谷剛彦、山浦善樹の 7 名の最高裁判事（当時）**は、平成 24 年大法廷判決（参）（民集 66 巻 10 号 3368～3370 頁）で、法廷意見に賛成し、

「　（２）　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。昭和５８年大法廷判決は、参議院議員の選挙制度において都道府県を選挙区の単位として各選挙区の定数を定める仕組みにつき、都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し、政治的に一つのまとまりを有する単位として捉え得ることに照らし、都道府県を構成する住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味しようとしたものと解することができると指摘している。都道府県が地方における一つのまとまりを有する行政等の単位であるという点は今日においても変わりはなく、この指摘もその限度においては相応の合理性を有していたといい得るが、これを参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく、むしろ、**都道府県を選挙区の単位として固定する**結果、その間の人口較差に起因して投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続していると認められる状況の下では、**上記の仕組み自体を見直すこと**が必要になるものといわなければならない。また、同判決は、参議院についての憲法の定めからすれば、議員定数配分を衆議院より長期にわたって固定することも立法政策として許容されるとしていたが、この点も、ほぼ一貫して人口の都市部への集中が続いてきた状況の下で、数十年間にもわたり投票価値の大きな較差が継続することを正当化する理由としては十分なものとはいえなくなっている。さらに、同

判決は、参議院議員の選挙制度の仕組みの下では、選挙区間の較差の是正には一定の限度があるとしていたが、それも、短期的な改善の努力の限界を説明する根拠としては成り立ち得るとしても、数十年間の長期にわたり大きな較差が継続することが許容される根拠になるとはいい難い。平成１６年、同１８年及び同２１年の各大法廷判決において、前記３のとおり投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになってきたのも、較差が５倍前後で推移する中で、前記（1）においてみたような長年にわたる制度と社会の状況の変化を反映したものにほかならない。

（3）　現行の選挙制度は、限られた総定数の枠内で、半数改選という憲法上の要請を踏まえた偶数配分を前提に、都道府県を単位として各選挙区の定数を定めるという仕組みを採っているが、人口の都市部への集中による都道府県間の人口較差の拡大が続き、総定数を増やす方法を採ることにも制約がある中で、このような都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応えていくことは、もはや著しく困難な状況に至っているものというべきである。このことは、前記２（4）の平成１７年１０月の専門委員会の報告書において指摘されていたところであり、前回の平成１９年選挙についても、投票価値の大きな不平等がある状態であって、**選挙制度の仕組み自体の見直しが必要である**ことは、平成２１年大法廷判決において特に指摘されていたところである。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。」（強調　引用者）

と記述される（甲 5）。

同記述に照らせば、本件選挙は、47 都道府県のうち 43 都道府県については、都道府県単位の選挙区制度が見直されていないので、いわゆる**違憲状態**が解消されていないことになる。

同法廷意見に照らして、竹崎博允、金築誠志、千葉勝美、横田尤孝、白木勇、大谷剛彦、山浦善樹の 7 名の最高裁判事（当時）、全員, 本件選挙の事実関係の下で、本件選挙（選挙区）の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態である旨の意見であろう、と推察される。

56　**近藤崇晴**最高裁判事（当時）は、平成 21 年大法廷判決（参）（民集 63 巻 7 号 1566(122)～1570(126)頁）で、

「　２　本件定数配分規定の憲法適合性

このような観点によって本件選挙について見ると、本件定数配分規定の下における選挙区間の議員１人当たりの選挙人数の最大較差は、１対４．８６に及んでいた。この数値は、投票価値の平等がほぼ実現されているといえる最大２倍未満の較差を著しく逸脱するものであり、異なる選挙区間の選挙人の投票価値の平等を大きく損なうものであったといわなければならない。

（略）

４　抜本的改正の必要性

参議院議員の選挙制度の上記のような基本的な仕組みは、昭和２２年に制定された参議院議員選挙法において既に採用されていたものであるが、その当時においては、選挙区間における人口を基準とする**最大較差は１対**

２．６２にとどまっていた。最大較差が２倍を超えてはいたが、上記のような国会が正当に考慮することができる政策的目的ないし理由との関連において、投票価値の平等も調和的に実現していたものと評価することができる。しかし、その後の人口変動に伴い、人口ないし選挙人数が改選議員１人当たりの全国平均をはるかに下回る県が増加したことによって、最大較差を４倍以内に収めることすらできなくなったのである。すなわち、参議院議員の選挙制度の基本的な仕組みとして前記の諸点のすべてを維持する限りは、これらの政策的目的ないし理由との関連において投票価値の平等を調和的に実現することは不可能となったものというべきである。これを解決するためには、参議院議員の選挙制度の基本的な仕組みのうち、例えば**選挙区割りの見直し**など、憲法の要求する点以外の点について見直しを行い、これを**抜本的に改正することが不可避**であると考えられる。

なお、明年７月に施行される次回の参議院議員通常選挙までには、最小限の是正措置を講ずることは別として、上記のような抜本的な見直しを実現することは困難であろうが、国会においては、４年後に施行される次々回の参議院議員通常選挙までには、憲法の要求する投票価値の平等を他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現するために、参議院議員の選挙制度の**抜本的見直し**を行うことが、憲法の要請にこたえるものというべきである。次々回の選挙もこのような抜本的な見直しを行うことなく施行されるとすれば、定数配分規定が違憲とされるにとどまらず、前記**事情判決の法理**によることの是非が検討されることになろう。」（強調　引用者）

と、反対意見を記述される。

同反対意見の記述に照らせば、同判事は、【抜本的見直しがされず、選挙人数最大較差・1 対 3.00（本件選挙日の時点。国の意見書 70 頁）であった本件選挙の事実関係】

の下で、「本件選挙の選挙区割りは、**違憲**」との意見であろう、と推察される。

57　**宮川光治**最高裁判事（当時）は、平成 21 年大法廷判決（参）（民集 63 巻 7 号 1570(126)～1572(128)頁）で、

「　衆議院及び参議院の各議員を選挙する権利は、国民主権を実現するための、国民の最も重要な基本的権利である。人口は国民代表の唯一の基礎であり、投票価値の平等は憲法原則である。したがって、法律により選挙区や定数配分を定めるには、人口に比例して選挙区間の投票価値の比率を**可能な限り１対１**に近づけなければならない。憲法が参議院の役割について示すところは、衆議院に対する抑制・均衡・補完の機能を通じて、国会の審議を慎重にし、これによって衆議院と共に、国民代表機関たる国会を万全たらしめることに尽きる。そのような参議院の役割・独自性などを十全に機能させるべく、選挙制度を構築するに際し、国会が正当に考慮できる事柄があり得るとしても、選挙区間の投票価値の最大較差が２倍を超えることがないよう、その範囲で考慮すべきものである。

（略）

　私は、この多数意見には賛成できない。私は、本件定数配分規定は、本件選挙当時、違憲無効の状態にあったと考える。そして、事情判決の法理により、主文において本件選挙が違法である旨を宣言するとともに、将来、選挙無効請求事件において、選挙結果を無効とすることがあり得ることを付言すべきものと考える。」（強調　引用者）

と、反対意見を記述される。

　同反対意見の記述に照らして、一人一票説に立つ宮川判事（当時）は、【本件選挙の選挙人数最大較差・1 対 3.00 であった本件選挙の事実関係】の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、

推察される。

58　**那須弘平**最高裁判事（当時）は、平成 21 年大法廷判決（参）（民集 63 巻 7 号 1542(98)～1544(100)頁）で、

「1　国民が議会構成員を選挙するについては，1 人 1 票の原則を基本とすべきであるから，ある選挙人に与えられる投票の価値が他の選挙人に与えられる投票の価値の **2 倍以上となる事態は極力避けなければならない。**

（略）

したがって，**参議院議員選挙**における投票の価値を考えるのに，選挙区における投票と比例代表における投票とを一体のものと見て，両者を総合して計算することはごく自然なことである。

(2)　比例代表選挙は全都道府県を通じて一つの単位として投票が行われるから各選挙人の投票価値に差はない。したがって，これを選挙区選挙の投票価値と合わせて計算すれば，選挙区選挙だけの場合に比べて較差はかなり緩和されたものとなる。詳細は平成 18 年大法廷判決（多数意見 3 項掲記の平成 18 年 10 月 4 日判決）における私の補足意見の中で指摘したとおりであるから省くとして，結論だけ見れば，前回選挙では，最も投票価値の低い東京都を 1 とした場合，最大較差は鳥取県の 2.89 であった。本件選挙について同様な方法で計算すると，最も投票価値の低い神奈川県を 1 とした場合，最大較差は鳥取県の 2.83 となる。この較差は前回よりわずかに縮小しているが，投票価値の平等という点で問題であることに違いはなく，この較差を少なくとも **1 対 2 未満**に収める必要があることは前述のとおりである。」（強調　引用者）

と反対意見を記述される。

同反対意見の記述に照らして、投票価値最大較差・1 対 2 未満説に立つ那須判

事（当時）は、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

59　**滝井繁男**最高裁判事（当時）は、平成 18 年大法廷判決（参）（民集 60 巻 8 号 2723(77)～2725(79)頁）で、

「　むしろ、私は、公正かつ効果的な国民意思を反映させるための代表選出の方法を選択する上で、国会に裁量権はあるにしろ、投票価値の平等が憲法上の要請である以上、平等という言葉の通常持っている意味に照らし**参議院**においても**２倍**を超える較差が生じるような方法を選ぶことは本来的に正当性を持ち得ないと考えるのである。

（略）

したがって、原判決を変更し、**事情判決の法理**によって上告人らの請求を棄却するとともに、主文において本件選挙が違憲である旨の宣言をするのが相当である。」（強調　引用者）

と、反対意見を記述される。

同記述に照らして、同判事は、本件選挙の選挙区割りは、その選挙人数最大較差が 1 対 3.00（本件選挙日の時点。国の意見書 70 頁）であり、同判事が合憲の上限値とする、人口較差・1 対 2 を超過するので、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、**違憲**」との意見であろう、と推察される。

60　**才口千晴**最高裁判事（当時）は、平成 18 年大法廷判決（参）（民集 60 巻 8 号 2729(83)～2731(85)頁）で、

「　これを本件選挙についてみると、選挙区間における議員１人当たりの選挙人数の最大較差は１対５．１３となっていた。これは議員１人当たりの選挙人が最少の選挙区の１票が選挙人が最多の選挙区の１票の５倍強の

投票価値を有することを意味し、最少の選挙区の選挙人は、１人で実質５票を与えられたことになる。しかも、このような**２倍を超える不平等**が、程度の差はあれ、半数以上の選挙区に生じている実態をみれば、本件定数配分規定は、憲法が保障する投票価値の平等の原則に大きく違背し、憲法に違反することは明白である。

（略）

６　よって、私は、本件においては、原判決を変更し、公益上の見地から無効判決ではなく請求棄却の**事情判決にとどめ、主文において本件選挙が違法である旨の宣言**をするのが相当であると思料する。」（強調　引用者）

と、反対意見を記述される。

同記述に照らして、同判事は、本件選挙の選挙区割りは、その選挙人数最大較差が 1 対 3.00（本件選挙日の時点。国の意見書 70 頁）であり、同判事が合憲の上限値とする、人口最大較差・1 対 2 を超過するので、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、**違憲**であり、事情判決の法理を用いて違憲宣言する」との意見であろう、と推察される。

61　**福田博**最高裁判事（当時）は、平成 16 年大法廷判決（参）（民集 58 巻 1 号 77(77)～84(84)頁）で、

「　キ　なお、一言付言すると、反対意見の中には現在の公職選挙法で認められている１票の較差を違憲とするものの、最大較差２倍までを合憲として許容する立場のものも多い。この考えは、長年にわたり大きな較差が存続している情況の中で、較差の是正に向けて、やや現実との妥協を図って提案されているものであり、それなりに好意的な受け取めをされることがある。私も、平成８年大法廷判決における反対意見で、この考えに同調したことがある。しかし、この提案は、やはり正しくないというのがその後

の私の考えである。すなわち、現代民主主義政治における投票価値の平等とはあくまでも**１対１**を基本とするもので、１対２は１対１ではない（別の言い方をすると、１対２が認められるのであれば、どうして１対３や１対４が認められないのかは、理論的に説明できない。）。

（略）

(4)ア　以上のとおり、定数配分規定は、本件選挙当時において明らかに違憲であったものであるが、本判決は、選挙後すでに２年半を経過してようやく行われるものであって、今さら無効と宣言することは無用の混乱を招きかねないことから、いわゆる**事情判決の法理**により、主文において本件選挙の違法を宣言するにとどめるのが適当と考える。」（強調　引用者）

と、追加反対意見を記述される。

同記述に照らして、同判事は、「その選挙人数最大較差が 1 対 3.00（本件選挙日の時点で。国の意見書 70 頁）であり、人口比例でないので、本件選挙の事実関係の下で、本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、**違憲**」との意見であろう、と推察される。

62　**梶谷玄**最高裁判事（当時）は、平成 16 年大法廷判決（参）（民集 58 巻 1 号 84(84)～88(88)頁）で、

「（1）　憲法１４条等に定める平等の原則により、民主主義の根幹を成す投票価値の平等は、厳格に解釈されるべきであり、選挙区間における議員１人当たりの選挙人数又は人口の較差は、**できるだけ１対１に近づけるべきである**が、１対２を超える較差が生じたときは投票価値の不平等が到底看過することができない程度に達しており、立法裁量権の限界を超えたものとして違憲である。

（略）

エ　むすび

以上のとおり、本件定数配分規定は、国会の立法裁量の範囲内にあるとは到底いい難く、憲法に定める投票価値の平等条項に反して違憲であり、このような代表制民主主義の根幹を揺るがす不平等を裁判所が合憲として容認することは、司法が、司法権の謙抑的な行使の名目の下に、憲法に定める違憲立法審査権の適切な行使を怠っているというべきである。

よって、本件定数配分規定は違憲であるが、国会による真摯かつ速やかな是正を期待し、今回は**事情判決の法理**に従い本件選挙を違法と宣言するにとどめ、無効とはしないものとするのが相当である。ただし、本件のような違憲状態が将来も継続するときには、選挙の無効を宣言すべきであると考える。」（強調　引用者）

と、追加反対意見を記述される。

同記述に照らして、同判事は、本件選挙の選挙人数最大較差が 1 対 3.00（本件選挙日の時点で。国の意見書 70 頁）であり、同判事が合憲の上限値とする、人口較差・1 対 2 を超過するので、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、**違憲**」との意見である、と推察される。

63　**深澤武久**最高裁判事（当時）は、平成 16 年大法廷判決（参）（民集 58 巻 1 号 89(89)～91(91)頁）で、

「　(4)　投票価値の平等と参議院の独自性の調和を立法目的とした参議院発足時における参議院議員選挙法における議員１人当たりの人口の**最大較差は１対２．６２**であったが、その後の人口移動等によって不均衡問題は深刻化し、憲法上の問題として論ぜられるに至り、国民の投票価値の平等についての意識が高くなった現在においては、人口較差が**１対２**を超えるときは憲法の許容する枠を超えて**違憲**となるものと考える。

（略）

本件選挙当時の議員定数配分規定は、憲法１４条１項、４４条ただし書の規定に反し、同法９８条１項によって無効であって、それに基づいて行われた本件選挙は無効であるから、原判決を破棄して本件選挙の無効の判決をすべきものである。」（強調　引用者）

と、追加反対意見を記述される。

同記述に照らして、同判事は、「その選挙人数最大較差が 1 対 3.00（本件選挙日の時点。国の意見書 70 頁）であり、同判事が合憲の上限値とする、人口較差・1 対 2 を超過するので、本件選挙の事実関係の下で、本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、**違憲**」との意見であろう、と推察される。

64　**濱田邦夫**最高裁判事（当時）は、平成 16 年大法廷判決（参）（民集 58 巻 1 号 93(93)～94(94)頁）で、

「　(2)　代表民主制を採る我が憲法の下においては、選挙を通じて代表者を選出する国民各自の権利が、形式的にのみならず、実質的にも平等に保たれるべきことは、憲法の要請するところと解されるのであり、とりわけ憲法により国権の最高機関であり国の唯一の立法機関であるとされる国会において、衆議院に一部劣後するとはいえほぼ同等の地位を与えられている参議院の選挙制度についても、このことが強く求められているものといわなければならない。したがって、同院の選挙区選挙制度においては、選挙区間における選挙人数又は人口の較差は、可能な限り１対１に近接させるのが望ましいことは、いうまでもないところである。もっとも、投票価値の平等は選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではないと解されるのであり、国会がその裁量権の範囲内において考慮することが許される他の要素を考慮したために、上記の較差がそれより拡大する

こととなっても、やむを得ない場合があると考えられる。しかしながら、上記の較差が１対２以上に及ぶ場合には、**実質的に１人が２票**ないしそれ以上の投票権を有するのと異ならないことになるといわざるを得ないから、いかなる場合にもこのような較差を生ずる定数配分を是認することはできないものというべきである。

（略）

したがって、同別表に合理性があるということはできず、本件定数配分規定は、**憲法に違反する**ものというべきである。

もっとも、諸般の事情に照らし、いわゆる**事情判決の法理**に従い、本件選挙を違法と宣言するにとどめ、これを無効としないのが相当であるが、私は、今後も上記の違憲状態が是正されないまま参議院議員選挙が繰り返されることを防ぐために、当審としては、諸外国の一部の憲法裁判所制度で採用されているように、違憲状態にある議員定数配分を一定期間内に憲法に適合するように是正することを立法府に求め、そのように是正されない定数配分に基づく将来の選挙を無効とする旨の条件付宣言的判決の可能性も検討すべきものと考える。」（強調　引用者）

と、追加反対意見を記述される。

同記述に照らして、同判事は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙の選挙人数最大較差が 1 対 3.00（本件選挙日の時点。国の意見書 70 頁）であり、同判事が合憲の上限値とする、人口較差・1 対 2 を超過するので、本件選挙の選挙区割りは、**違憲**」との意見である、と推察される。

65　**尾崎行雄**最高裁判事（当時）及び**福田博**最高裁判事（当時）は、平成 10 年大法廷判決（参）（民集 52 巻 6 号 1403(31)～1405(33)頁）で、

「　３　我々も、選挙の仕組みの抜本的改正を含め投票価値が**可能な限り一**

対一に近づくべく最善の努力が誠実にされたにもかかわらず生じた不平等についてはこれを合憲と認める用意はあるが、本件改正に至る過程でこうした努力がされたとは到底認められない。改正前の定数配分規定が投票価値の平等との関係で合憲か否かは長年にわたって最も重要な課題の一つとして検討されており、現行の選挙区割り及び最低二人配分制を維持したとしても、最大較差を相当程度減少させる議員定数の配分方式が存在することが広く指摘されてきた。一方、多数意見が指摘するように、本件改正は選挙区間における較差を是正する目的で行われたが、現行の「選挙制度の仕組みに変更を加えることなく」「できる限り増減の対象を少なくし、かつ、いわゆる逆転現象を解消することとして」改選議員定数を四増四減するにとどめた。その結果最大四・八一倍に及ぶ較差が残ったのである。この点につき、原判決は、現行選挙の仕組みと大きな人口異動という限界の下で選挙区間の不平等状態を是正しようとすれば、選挙区の最大定数を八人のまま維持することの当否も問題となり得るところである旨判示している。確かに現在の八人区を一〇人区とするだけでも最大較差を更に縮小させられる。つまり、現行の選挙の仕組みの下においてすら、相応の努力と工夫を行えば、較差を現存する四・八一倍よりも相当程度減少させる方法があったのに、そうした手段すら採らなかったのであり、その理由は一切示されていない。我々は、**憲法の要求は較差を一対一に近づけること**であり、この種の暫定的是正では到底合憲と認めるに足りないと考えるものであるが、本件改正に当たって国会がこうした手段によるなどたとえ不十分であっても改善に向けて誠実に最善の努力を尽くしたとも認め難い。とすると、改正後の本件定数配分規定に存在する右の不平等は、合理性・必要性などそれを正当化する理由を有しないというほかない。本件のように議員一人当たりの人口が最小の鳥取県を基準として一対二以上の投票価値の不平等が四七選挙区中二三区（四八・九パーセント）に存在する現

行の仕組みは、もはや反証の有無を論ずる必要もない程度にまで明白に**憲法に違反する**と考える。」（強調　引用者）

と、追加反対意見を記述される。

同追加反対意見に照らして、一人一票説に立たれる尾崎行雄最高裁判事（当時）及び同じく一人一票説に立たれる福田博最高裁判事（当時）は、本件選挙に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）は、違憲」との意見であろう、と推察される。

（以下　余白）

III（本書 99～108 頁）

平成 24 年；26 年；29 年の 3 個の大法廷判決（参）についての夫々の「最高裁判所判例解説」に掲載された、当該各大法廷判決について評釈した小計・**30 個**の論文の分類（下記【表 1】（本書 106~107 頁）参照）：

1　平成 29 年大法廷判決（参）：

平成 29 年度最高裁判所判例解説【民事関係】70 巻 8 号 2297 頁（甲 37）は、平成 29 年大法廷判決（参）を、評釈した論文等として、下記①～⑩の各論文を掲載する。

「①　千葉勝美・法律時報 89 巻 13 号 4 頁（甲 39）

②　多田一路・TKC ローライブラリー新判例解説 Watch 憲法 No.134（甲 65）

③　堀口悟郎・法学セミナー756 号 96 頁（甲 43）

④　松本和彦・法学教室 448 号 123 頁（甲 42）

⑤　只野雅人・論究ジュリスト 24 号 198 頁（甲 63）

⑥　加藤隆佳・選挙時報 67 巻 2 号 25 頁（甲 88）

⑦　伊藤真・法学セミナー758 号 36 頁（甲 89）

⑧　齊藤愛・法学教室 450 号 44 頁（甲 41）

⑨　毛利透・判例時報 2354 号 134 頁（甲 33）

⑩　中丸隆・ジュリスト 1514 号 83 頁（甲 38）」　（①～⑩、（甲○）の文言　選挙人ら代理人ら挿入）

（小計・**10 個**の論文）

(1)　1 の全 10 人の論文執筆者のうちの 9 人、すなわち、

①の千葉勝美元最高裁判事は、上記**II**、24（本書 49～50 頁）に示した理由により；

②の多田一路教授は、上記**II**、22（本書 47～49 頁）に示した理由により；

③の堀口悟郎教授は、上記**II**、17（本書 40 頁）に示した理由により；

④の松本和彦教授は、上記**II**、16（本書 38～40 頁）に示した理由により；

⑤の只野雅人教授は、上記Ⅱ、20（本書42～45頁）に示した理由により；

⑦の伊藤真弁護士は、本件裁判の選挙人らの代理人であって、統治論に基づく一人一票説に立ち；

⑧の齊藤愛教授は、上記Ⅱ、11（本書30～32頁）に示した理由により；

⑨の毛利透教授は、上記Ⅱ、2（本書11～15頁）に示した理由により；

⑩の中丸隆最高裁調査官（当時）は、上記Ⅱ、23（本書49頁）に示した理由により；

本件選挙に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1対3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

(2) 残余の1人（執筆者・加藤隆佳総務省選挙部管理課訴務専門官）は、⑥論文の記述に照らして、本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）の選挙区割りは、「違憲状態である」との意見であるか、又は「違憲状態でない」との意見であるか、不明である。

2 平成26年大法廷判決（参）：

平成26年度最高裁判所判例解説【民事関係】法曹時報68巻6号1607頁（甲86）は、平成26年大法廷判決（参）を、評釈した論文等として、下記①～⑦の各論文を掲載する。

「① 櫻井智章・TKCローライブラリー新判例解説Watch No.92

② 齋藤一久・法学セミナー60巻2号110頁

③ 中川登志男・専修法研論集専修大学大学院紀要56号249頁

④ 市川正人・平成26年度重要判例解説8頁（甲64）

⑤ 高作正博・判例評論680号2頁（判例時報2265号132頁）（甲59）

⑥ 岩間昭道・自治研究92巻5号136頁（甲90）

⑦ 岩井伸晃=市原義孝・ジュリスト1476号66頁 」（①～⑦、（甲○）の文言 選挙人ら代理人挿入）

（小計・**7個**の論文）

(1) 2の①～⑦の合計7人の論文執筆者のうちの6人、すなわち、

①の櫻井智章教授は、上記II、18（本書40～41頁）に示した理由により；

②の齋藤一久教授は、上記II、7（本書21～22頁）に示した理由により；

③の中川登志男教授は、上記II、39（本書65～66頁）に示した理由により；

④の市川正人教授は、上記II、21（本書45～47頁）に示した理由により；

⑤の高作正博教授は、上記II、9（本書24～26頁）に示した理由により；

⑦の岩井伸晃=市原義孝最高裁判所調査官（当時）は、上記II、46（本書71～72頁）に示した理由により、

本件選挙に関する事実関係の中で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲である」との意見である、と推察される。

(2) 残余の1人、⑥論文の岩間昭道千葉大学名誉教授は、岩間昭道「参議院選挙区選挙の一票の最大較差・4.77倍を違憲状態とした事例－平成25年参議院議員定数訴訟大法廷判決」自治研究92巻5号145頁で、

「（四） 許容較差 地域代表の要素が憲法上の根拠をもつとすれば、現行選挙制度のもとでの人口偏差は、衆議院については1対2まで、参議院については、半数改選制と議員定数が少ないことに鑑み、1対4程度まで許容されると解される。」

と記述される（甲90）。

3 平成24年大法廷判決（参）

平成24年度最高裁判所判例解説【民事関係】67巻7号2078頁は、平成24年大法廷判決（参）を、評釈した論文等として、下記①～⑬の各論文を、掲載する。

「① 新井誠・平成24年度重判解説8頁，法学研究87巻2号133頁

② 上田健介・新判例解説 Watch（Vol.12）35 頁

③ 榎透・法学セミナー697 号 128 頁（甲 79）

④ 大竹昭裕・青森法政論叢 14 号 173 頁（甲 94）

⑤ 工藤達朗・論究ジュリスト 4 号 92 頁

⑥ 櫻井智章・甲南法学 53 巻 4 号 507 頁（甲 62）

⑦ 高橋和之「立憲主義と日本国憲法〔第 3 版〕」163 頁

⑧ 辻村みよ子・憲法判例百選Ⅱ〔第 6 版〕332 頁

⑨ 前硲大志・阪大法学 63 巻 1 号 187 頁（甲 95）

⑩ 牧野力也・筑波法政 54 号 51 頁

⑪ 横山真通・法律のひろば平成 25 年 8 月号 51 頁（甲 96）

⑫ 吉川和宏・判時 2187 号 148 頁（判例評論 654 号 2）（甲 77）

⑬ 岩井伸晃=上村考由・ジュリスト 1457 号 90 頁 」（①～⑬、（甲○）の文言　選挙人ら代理人挿入）

（小計・**13 個**の論文）

(1) 3 の①～⑬の合計 14 人の論文執筆者のうちの 8 人、すなわち、

③ 榎透教授は、上記Ⅱ、38（本書 64～65 頁）に示す根拠により；

⑤ 工藤達朗教授は、上記Ⅱ、10（本書 27～30 頁）に示す根拠により；

⑥ 櫻井智章教授は、上記Ⅱ、18（本書 40～41 頁）に示す根拠により；

⑧ 辻村みよ子教授は、上記Ⅱ、27（本書 52～53 頁）に示す根拠により；

⑩ 牧野力也教授は、上記Ⅱ、37（本書 63～64 頁）に示す根拠により；

⑫ 吉川和宏教授は、上記Ⅱ、36（本書 62～63 頁）に示す根拠により；

⑬ 岩井伸晃=上村考由最高裁調査官（当時）は、上記Ⅱ、47（本書 73～74 頁）に示す根拠により；

いずれも、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

(2) 3の①の新井誠広島大学教授は、新井誠「参政権保障の諸制度と司法権」判例時報 2413・2414 合併号（2018 年）231～232 頁（甲 91）で、

「　そして、平成 26 年判決の示す「社会的、経済的変化の激しい時代にあって不断に生ずる人口変動の結果、上記の仕組みの下で投票価値の著しい不平等状態が生じ」ることが、もし「公正で効果的でない」ということならば、私としては逆に、次のことを示したい。すなわち、「社会的、経済的変化の激しい時代にあって不断に生ずる人口変動の結果、(一部の人口少数県を犠牲とする)合区制度等を導入した仕組みの下、人口過剰地域と(従来的な地域への愛着を踏みにじられ、多数者居住地域の住民による人口の論理によって導入された合区制度の対象県等の)人口過小地域との間での（人々が考えてきた地域を基盤とする政治的意思表示の扱いに関する）著しい不平等状態が生じる代表制もまた「公正で効果的でない」ということである。

「公正で効果的」という多義的な概念を用いつつ、一方的に投票価値の平等の達成こそそれに資するという論理を裁判所自体が用いることで、国家統治における地域間分断をさらに広げることにならないのかどうか。私自身はその点に憂慮を憶える。」（強調　引用者）

と記述される（甲 91）。

即ち、新井教授は、人口過小地域の住民の利益保護のため非人口比例の選挙制度を支持する意見である。

よって、新井教授は、本件選挙に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態ではない」との意見である、と推察される。

(3)ア 3の、 ② 上田健介教授；

④ 大竹昭裕教授（甲 94）；

⑦ 高橋和之教授；

⑨ 前硲大志教授（甲 95）；

⑪ 横山真通法務省行政訟務課（甲 96）

は、いずれも、夫々の論文に照らして、本件選挙に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態である」との意見であるのか、又は「違憲状態でない」との意見であるのか、不明である。

イ 3の②の上田健介近畿大学教授は、上田健介「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（判例評論 716 号）152 頁（甲 92）で、

「 (4) このような特徴をもつ本判決について、評者は**基本的に肯定的に捉えたい。**まず、評価の実質的な厳格化にブレーキがかかったことについて、参議院については少なくとも投票価値の平等の要請を緩やかに捉える余地が認められると考える。二院制の趣旨のひとつに民意の多角的な反映があるからである。民主的正統性を担保する基盤として両院ともに投票価値の平等の要請が等しく妥協するとする理解もあるが、一院は民主主義の原理から投票価値の平等が厳格に要求されるのに対し、もう一院（第二院）は様々なかたちでの利害・関心の国政への反映の可能性を広く開くために投票価値の平等の要請を厳格に捉えない可能性が認められるのではないか。」（強調う引用者）

「 しかし、内閣総理大臣の指名（憲法 67 条）、予算の議決（憲法 60 条

2 項)、条約締結の承認（憲法 61 条）には衆議院の優越が認められ、法律の制定についても、特別多数決が要件ではあるが衆議院の優越が認められており（憲法 59 条)、日本国憲法は、参議院に衆議院と完全に対等な位置づけを与えているわけではない。それゆえ、参議院については、投票価値の平等の要請は**少なくとも幾分は弱まる**とみることができる。**」**

（強調　引用者）

と記述される（甲 92)。

他方で、同教授は、2017 年 6 月 5 日付日本経済新聞朝刊 14 頁で、

「　すなわち参議院の選挙制度を検討する際に投票価値の平等を重視して、合区を進めたり、都道府県ごとの選挙区を根本から見直したりする（例えば地方プロックの選挙区に置き換える）といった、もっぱら選挙制度に着目した議論に限定すべきではない。**投票価値の平等の要請を緩やかにする代わりに、参議院の権限を弱める（例えば議決では最終的に衆議院に従う慣行をつくる）ことも考えられる。」**

と記述される（甲 93)。

よって、上田健介教授も、本件選挙に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、「違憲状態である」との意見であるのか、又は「違憲状態ではない」との意見であるのか、不明である。

小括

(1)　上記Ⅲ（本書 99～105 頁）の内容を下記【表 1】に示す。

【表 1】

本件選挙の合憲性・違憲性について、同人の執筆論文等から拝察される意見（但し、○印で表示）。 論文等執筆者名	「違憲状態」又は「違憲」	執筆者の意見が、「違憲状態でない」、「違憲状態」、「違憲」のいずれかを記述していないし、示唆もしていない。	「違憲状態でない」
【平成 29 年大法廷判決（参）】について			
【最高裁判所判例解説・法曹時報 70 巻 8 号 2297 頁記載の 10 個の論文の執筆者】			
① 千葉勝美（上記Ⅱ、24。本書 49～50 頁）	○		
② 多田一路（上記Ⅱ、22。本書 47～49 頁）	○		
③ 堀口悟郎（上記Ⅱ、17。本書 40 頁）	○		
④ 松本和彦（上記Ⅱ、16。本書 38～40 頁）	○		
⑤ 只野雅人（上記Ⅱ、20。本書 42～45 頁）	○		
⑥ 加藤隆佳（上記Ⅲ、1(2)。本書 100 頁）		○	
⑦ 伊藤真（上記Ⅲ、1(1)。本書 99 頁）	○		
⑧ 齊藤愛（上記Ⅱ、11。本書 30～32 頁）	○		
⑨ 毛利透（上記Ⅱ、2。本書 11～15 頁）	○		
⑩ 中丸隆（上記Ⅱ、23。本書 49 頁）	○		
	小計（9 個）	小計（1 個）	
【平成 26 年大法廷判決（参）】について			
【同 68 巻 6 号 1607 頁記載の 7 個の論文の執筆者】			
① 櫻井智章（上記Ⅱ、18。本書 40～41 頁）	○		
② 齋藤一久（上記Ⅱ、7。本書 21～22 頁）	○		
③ 中川登志男（上記Ⅱ、39。本書 65～66 頁）	○		
④ 市川正人（上記Ⅱ、21。本書 45～47 頁）	○		
⑤ 高作正博（上記Ⅱ、9。本書 24～26 頁）	○		
⑥ 岩間昭道（上記Ⅲ、2(2)。本書 101 頁）			○
⑦ 岩井伸晃=市原義孝（上記Ⅱ、46。本書 71～72 頁）	○		
	小計（6 個）		小計（1 個）

【平成 24 年大法廷判決（参）】について			
【同 67 巻 7 号 2078 頁記載の 13 個の論文の執筆者】			
① 新井誠（上記Ⅲ、3①。本書 102 頁）			○
② 上田健介（上記Ⅲ、3②。本書 102 頁）		○	
③ 榎透（上記Ⅱ、38。本書 64～65 頁）	○		
④ 大竹昭裕（上記Ⅲ、3 ④。本書 102 頁）		○	
⑤ 工藤達朗（上記Ⅱ、10。本書 27～30 頁）	○		
⑥ 櫻井智章（上記Ⅱ、18。本書 40～41 頁）	○		
⑦ 高橋和之（上記Ⅲ、3 ⑦。本書 102 頁）		○	
⑧ 辻村みよ子（上記Ⅱ、27。本書 52～53 頁）	○		
⑨ 前硲大志（上記Ⅲ、3 ⑨。本書 102 頁）		○	
⑩ 牧野力也（上記Ⅱ、37。本書 63～64 頁）	○		
⑪ 横山真通（上記Ⅲ、3 ⑪。本書 102 頁）		○	
⑫ 古川和宏（上記Ⅱ、36。本書 62～63 頁）	○		
⑬ 岩井伸晃=上村考由（上記Ⅱ、47。本書 73～74 頁）	○		
	小計（7 個）	小計（5 個）	小計（1 個）
合　計	22 個	6 個	2 個

(2)ア　平成 29 年大法廷判決（参）の最高裁判所判例解説は、上記①～⑩の小計・10 個の論文を；

平成 26 年大法廷判決（参）の最高裁判所判例解説は、上記①～⑦の小計・7 個の論文を；

平成 24 年大法廷判決（参）の最高裁判所判例解説は、上記①～⑬の小計・13 個の論文（即ち、合計・30 個の論文を）を夫々の大法廷判決を評釈した論文として掲載している。

イ　同 30 個の論文のうちの 2 個の論文（岩間昭道論文；新井誠論文）の執筆者・2 人は、それぞれ、上記2（本書 100～101 頁）及び上記3（本書 101～105 頁）に示した理由により、本件選挙に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較

差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態でない」との意見であろう、と推察される。

ウ　同 30 個の論文のうち、上記【表 1】（本書 106～107 頁）の「左」欄に示す、22 個の論文の各執筆者・22 人（但し、櫻井智章が、Ⅲ、2①（本書 100 頁）；Ⅲ、3⑥（本書 102 頁）の 2 個の論文を執筆者であり、岩井伸晃がⅢ、2⑦（本書 100 頁）；Ⅲ、3⑬（本書 102 頁）の 2 個の論文の共同執筆者であるため。）は、上記【表 1】左欄に示すそれぞれの執筆論文に照らして、本件選挙に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲」の意見であろう、と推察される。

エ　同 30 個の論文のうち、【表 1】（本書 106～107 頁）の「中」欄に示す 6 個の論文の執筆者・6 人（上田健介；加藤隆佳；大竹昭裕；高橋和之；前硲大志；横山真通）は、当該 6 個の論文に照らして、本件選挙に関する事実関係の下で、本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1 対 3.00）の選挙が、「違憲状態ではない」との意見なのか、「違憲状態」又は「違憲」であるとの意見であるのか不明である。

（以下、余白）

Ⅳ（本書 109～113 頁）

本件選挙が「違憲状態でない」か否かについての、上記Ⅱ（本書 8～98 頁）記載の各論文等執筆者（**47 人**）と各判事（**26 人**）（小計・**73 人**）（=47+26）（但し、「宮崎判事、木内判事、千葉判事、泉判事の 4 判事は、論文等執筆者としても、二重算入されているため、4 判事をシングル・カウントすると、**69 人**。）の推察される意見及び上記Ⅲ（本書 99～108 頁）の各論文（8 個）執筆者（**8 人**）（=**2 人**〈①新井誠；②岩間昭道〉+**6 人**〈③上田健介；④加藤隆佳；⑤高橋和之；⑥大竹昭裕；⑦前硲大志；⑧横山真通〉）の推察される意見の分類（但し、上記Ⅲ〈本書 99～108 頁〉の全 30 個の論文（=22 個+6 個+2 個）の中の **22 個**の論文の執筆者（**22 人**）は、**47 人**の中に含まれている【表 1】〈本書 106～107 頁〉参照）（下記【表２】参照〈本書 110 頁〉）：

(1) 上記Ⅱ（本書 8～98 頁）及びⅢ（本書 99～108 頁）の各意見は、下記①～④のとおり、分類される。

① 本件裁判に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される論文等執筆者数は、**47 人**である（下記**表 2**[注 1] 参照）（但し、二重算入〈ダブル・カウント〉されている宮崎、木内、千葉、泉の 4 最高裁判事を含む員数である）。

② 本件裁判に関する事実関係の下で、本件選挙に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態でない」との意見であろうと推察される論文筆者数は、**2 人**（①新井誠、②岩間昭道）（但し、平成 29、26、24 年の各大法廷判決（参）の最高裁判所判例解説の掲げる全 30 個の論文の中の 2 個の論文の執筆者〈2 人〉）である（下記**表 2**[注 2]、上記【表 1】（本書 106~107 頁）の参照）。

③ 本件裁判に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲」の意見であるのか、「違憲状態でないの意見」であるのかの意見を表明していない論文執筆者数は、**6 人**（③上田健介、④加藤隆佳、⑤高橋和之、⑥大竹昭裕、⑦前硲大志、、⑧横山真通）（但し、同全 30 個の論文の中の 6 個の論文の執筆者〈6 人〉）である（下記**表 2**[注 3]、上記【表 1】（本書 106～107 頁）参照）。

④　本件裁判に関する事実関係の下で、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1 対 3.00）の選挙区割りは、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察されるの最高裁判事（現在および当時）は、小計・**26 人**である（但し、二重算入〈ダブル・カウント〉されている宮崎、木内、千葉、泉の 4 最高裁判事を含む員数である）（下記【表 2】(注 4)；(注 5) 参照）。

(2)　下記【表 2】（本書 110 頁）は、上記①～④（本書 109～110 頁）の各論文および各判決文中の意見、反対意見、法廷意見、から推察される本件選挙についての意見をまとめたものである。

【表 2】

本件選挙についての意見	「違憲状態」又は「違憲」	執筆者の意見が、「違憲状態でない」、「違憲状態」、「違憲」のいずれかを記述していないし、示唆もしていない。	「違憲状態でない」
論文等執筆者	**47 人** (注 1)		
① 新井誠 ② 岩間昭道			**2 人** (注 2)
③ 上田健介 ④ 加藤隆佳 ⑤ 高橋和之 ⑥ 大竹昭裕 ⑦ 前硲大志 ⑧ 横山真通		**6 人** (注 3)	
最高裁判事	**26 人** (注 4)		
合計	**73 人** (注 5)（＝47＋26） （但し、ダブル・カウントされている 4 最高裁判事をシングル・カウントすると、**69 人**〈＝73－4〉）	**6 人**	**2 人**

(注 1)

1.　宮崎裕子（敬称略。以下、同じ）　　II、1（本書 9～11 頁）

2.　毛利透　　II、2（本書 11～15 頁）

3.	尾形建	II、3（本書16～17頁）
4.	木内道祥	II、4（本書17～18頁）
5.	武田芳樹	II、5（本書18～19頁）
6.	東川浩二	II、6（本書19～21頁）
7.	斎藤一久	II、7（本書21～22頁）
8.	高作正博	II、9（本書24～26頁）
9.	工藤達朗	II、10（本書27～30頁）
10.	齊藤愛	II、11（本書30～32頁）
11.	佐々木雅寿	II、12（本書32～33頁）
12.	原田一明	II、13（本書34頁）
13.	棟居快行	II、14（本書34～37頁）
14.	山本真敬	II、15（本書37～38頁）
15.	松本和彦	II、16（本書38～40頁）
16.	堀口悟郎	II、17（本書40頁）
17.	櫻井智幸	II、18（本書40～41頁）
18.	横尾日出雄	II、19（本書41～42頁）
19.	只野雅人	II、20（本書42～45頁）
20.	市川正人	II、21（本書45～47頁）
21.	多田一路	II、22（本書47～49頁）
22.	中丸隆	II、23（本書49頁）
23.	千葉勝美	II、24（本書49～50頁）
24.	泉徳治	II、25（本書50～52頁）
25.	渋谷秀樹	II、26（本書52頁）
26.	辻村みよ子	II、27（本書52～53頁）
27.	君塚正臣	II、28（本書53～54頁）
28.	長尾一紘	II、29（本書54～55頁）
29.	樋口陽一	II、30（本書55～56頁）
30.	和田進	II、31（本書56～57頁）
31.	青柳幸一	II、32（本書57頁）
32.	長谷部恭男	II、33（本書57～58頁）
33.	南野森	II、34（本書58～59頁）
34.	中村良隆	II、35（本書59～62頁）
35.	吉川和宏	II、36（本書62～63頁）
36.	牧野力也	II、37（本書63～64頁）
37.	榎透	II、38（本書64～65頁）
38.	中川登志男	II、39（本書65～66頁）

39. 今関源成　II、40（本書66～67頁）
40. 小林武　II、41（本書67～68頁）
41. 井上典之　II、42（本書68～69頁）
42. 木下智史　II、43（本書69頁）
43. 上脇博之　II、44（本書69～70頁）
44. 渡辺良二　II、45（本書70～71頁）
45. 岩井伸晃＝市原善行　II、46（本書71～72頁）
46. 岩井伸晃＝上村考由　II、47（本書73～74頁）

（小計・47人）

（注2）

1. 新井誠（敬称略。以下同じ）　III、3(2)（本書103頁）
2. 岩間昭道　III、2(2)（本書101頁）

（小計・2人）

（注3）

1. 上田健介（敬称略。以下同じ）　III、3(3)イ（本書104～105頁）
2. 加藤隆佳　III、1⑥（本書99頁）
3. 大竹昭裕　III、3④（本書102頁）
4. 高橋和之　III、3⑦（本書102頁）
5. 前硲大志　III、3⑨（本書102頁）
6. 横山真通　III、3⑪（本書102頁）

（小計・6人）

（注4）

1. 宮崎裕子（敬称略。以下、同じ）　II、1（本書9～11頁）
2. 木内道祥　II、4 本書17～18頁）
3. 千葉勝美　II、24（本書49～50頁）
4. 泉徳治　II、25（本書50～52頁）
5. 林景一　II、48（本書74～75頁）
6. 鬼丸かおる　II、49（本書75～78頁）
7. 山本庸幸　II、50（本書78～80頁）
8. 大橋正春　II、51（本書80～81頁）
9. 金築誠志　II、52（本書81～82頁）
10. 白木勇　同上
11. 大谷剛彦　同上

12.	山浦善樹	同上
13.	田原睦夫	II、53（本書82～84頁）
14.	須藤正彦	II、54（本書84頁）
15.	竹崎博允	II、55（本書85～87頁）
16.	横田尤孝	同上
17.	近藤崇晴	II、56（本書87～89頁）
18.	宮川光治	II、57（本書89～90頁）
19.	那須弘平	II、58（本書90～91頁）
20.	滝井繁男	II、59（本書91頁）
21.	才口千晴	II、60（本書91～92頁）
22.	福田博	II、61（本書92～93頁）
23.	梶谷玄	II、62（本書93～94頁）
24.	深澤武久	II、63（本書94～95頁）
25.	濱田邦夫	II、64（本書95～96頁）
26.	尾崎行雄	II、65（本書96～98頁）

（小計・26人）

（注5）

宮崎、木内、泉、千葉の4判事は、論文等執筆者でもあるため、判事数（26人）；論文等執筆者数（47人）の双方に算入（ダブル・カウント）されている。当該4人をシングル・カウントすると、論文等執筆者、判事の総合計は、**69人**（＝73人〈＝47人＋26人〉－4人）である。

（以下、余白）

第２章（本書 114 頁）

> 意見書に対する反論として、選挙人らが**第２番目に強調したい主張**は、**事情判決の法理**（昭和 51 年大法廷判決（衆）；昭和 60 年大法廷判決（衆）参照）は、本件裁判においては、**天使の法理**であるという論点である。

昭和 51 年大法廷判決（衆）の事情判決の法理は、①提訴された選挙は、千葉 1 区選挙のみであり、かつ②比例代表選挙は存在しなかったという 2 つの事情の下で、違憲の選挙を有効と判決した判例であったので、【憲法は、人口比例選挙を要求する】と主張する選挙人らからみると、いわば**悪魔の判例**であった。

しかしながら、本件裁判では、1 比例代表選挙が存在し、かつ 2 全選挙区で各原告が提訴したという 2 つの新しい事情がある。

よって、昭和 51 年大法廷判決（衆）の事情判決の法理は、本件選挙の**2つの新しい事情**の下では、悪魔の判例とは**真逆**の判例として、機能する。即ち、事情判決の法理は、違憲状態又は違憲の選挙を無効とする。

本件選挙の**2つの新しい事情**の下では、**事情判決の法理**は、**天使の法理**である（下記**第 4 章 Ⅵ 3**〈180 頁〉参照）。

（以下　余白）

第３章（本書 115～121 頁）

意見書に対する反論として、選挙人らが第３番目に強調したい主張は、【平成29年大法廷判決（参）の判示（下記2⑶ア〈本書 117～118 頁〉参照）**に照らしても、43 都道府県について、都道府県を単位とする選挙制度が維持されており、平成 27 年改正法の附則 7 条で国会が国民に対して宣言した選挙制度の見直しが怠られた以上、当該 43 都道府県の選挙区割りが違憲状態の瑕疵を帯びたままであるため、結局、本件選挙は、違憲状態であるという主張】である。**

1　国の主張：

国は、意見書 7～9、66～69 頁で、大要

『合区の対象を 4 県に止めたことは十分な合理性がある。選挙当日の本件選挙の投票価値の最大較差（3.00 倍）が、平成 28 年選挙のそれ（3.08 倍）と同程度であり、且つ区画審設置法の改正法附則 5 条において，両議院の選挙制度の在り方の見直しを不断に行うことを宣明していることに加えて，平成 30 年改正法案の国会審議では，参議院政治倫理の確立及び選挙制度に関する特別委員会により参議院選挙制度改革の検討を引き続き行う旨の前記附帯決議が付されたとことを踏まえると、国会は、再び過去にあった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いると評価され、本件選挙区割りは、違憲状態ではない』旨

主張する。

2　反論（本書 115～121 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 116～117 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)〈本書 120 頁〉；平成 26 年大法廷判決（参）下記(4)〈本書 120 頁〉）を意味すると解される。

ウ　ところが、国は、原審で、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（意見書第４、３(6)66 頁）。

エ　しかしながら、平成 30 年改正法に基づく、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そのまま維持されており、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**抜本的な見直し**）**を怠った、と解される。**

(3) （本書 117～120 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（H27 年改正法。引用者 注）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**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。

（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できない。」（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 116～117 頁）に示すとおり、**本件選挙では、同附則7条**（即ち、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**旨の定め）**が、実現されなかった。**

即ち、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 条制定当時から当然予測されていたことであったにも拘わらず、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**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**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**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 120～121 頁）

更に重ねて言えば、国の意見書 24 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（本書 120～121 頁）のとおり付言する。

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 巻 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、敢えて擬人化して言えば、**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。

当該各大法廷判決の判示は、「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「選挙区割りが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。

（以下　余白）

第４章（本書 122～210 頁）

意見書第４に対する反論として、選挙人らが最後に強調したい反論は、本第４章Ⅰ～Ⅺ（本書 122～210 頁）のとおりである。

なお太縦線は、上告理由を修正した箇所であることを示す。

中見出し

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 125～134 頁）〈上告理由書 1～8 頁〉 125

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 134～144 頁）〈同書 9～18 頁〉 134

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 134～136 頁）〈同書 9～10 頁〉 134

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 136～138 頁）〈同書 10～14 頁〉 136

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 139～142 頁）〈同書 14～16 頁〉 139

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 142～143 頁）〈同書 16～17 頁〉 142

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）より後退しているので、違憲である：（本書 143～144 頁）〈同書 17～18 頁〉 143

III 平成 29 年大法廷判決（参）の判示（下記2(3)ア（本書 146～147 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 144～150 頁）〈同書 18～24 頁〉 144

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の趣旨との調和の下に実現されるべきである」（強調　引用者）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）のそれぞれの「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　下記**XI**（本書 205～210 頁）参照）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 150～156 頁）〈同書 24～30 頁〉 150

V 1 ①段階の審査で、違憲状態と判断され選挙を②段階の審査で合憲と判断しうる）２段階の判断枠組みは、憲法 98 条 1 項違反である； 2 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段階の審査の判断基準に反する（この判例基準も判例違反である）：（本書 156～173 頁）〈同書 31～46 頁〉 156

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 157～162 頁）〈同書 31～36 頁〉 157

2 ①段階の審査で、違憲状態と判断される選挙を②段階の審査で合憲と判断しうる）２段階の判断枠組みは、憲法 98 条 1 項違反である：（本書 162～166 頁）〈同書 36～40 頁〉 162

3 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 2 段階の判断枠組みの①段階及び②段階の審査の各判断基準（上記1ア（本書 157～158 頁）参照）の判例に反する（判例違反）：（本書 167～173 頁）〈同書 41～46 頁〉 167

Ⅵ　昭和 51 年大法廷判決（衆）の【事情判決の法理】の分析：（本書 173～180 頁）〈同書 47～53 頁〉 173
1　昭和 51 年大法廷判決（衆）（甲 1）：（本書 173～179 頁）〈同書 47～53 頁〉 173
2　事情判決は、現在も有効な判例である：（本書 179～180 頁）〈同書 53 頁〉 179
3　悪魔の判例、天使の判例 179

Ⅶ　選挙無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 180～188 頁）〈同書 53～61 頁〉 180
1　衆院選（小選挙区）の違憲無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 180～188 頁）〈同書 53～60 頁〉 180
2　参院選（選挙区）の違憲無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 188 頁）〈同書 60～61 頁〉 188

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 188～194 頁）〈同書 61～66 頁〉 188

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 194～202 頁）〈同書 63～73 頁〉 194

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 202～205 頁）〈同書 73～76 頁〉 202

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 205～210 頁）〈同書 76～81 頁〉 205

【補遺】（本書 211～213 頁） 212

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 125～134 頁）〈上告理由書 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 125～129 頁）〈同書 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１～６**の６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」**[1]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、どういう手続で、この【「両議院の議事」の可決・否決を決するという「主権」】を行使するのかにつき、下記(1)～(2)（本書126～128頁）〈同書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）。

---

[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。

即ち、**多数決**（即ち、**50％超**の賛成投票又は反対投票で議事を可決又は否決するルール）が、統治論の**肝**である（下記**X3～6**（本書202～205頁）〈同書73～76頁〉参照）。

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」**[1]（本書126頁）〈同書2頁〉を行使すること】を含む。

(2)　**一方で、非「人口比例選挙」（即ち、一票の価値の較差のある選挙）では、【全人口の50％が、衆参両院の各院の全議員の50％を選出すること】が保障されない。**

非「人口比例選挙」の場合は、（国民の半数未満（50％未満）から選出されたに過ぎない）**【国会議員の過半数**（50％超）**】**の賛成又は反対の投票が、（**国民の過半数**（50％超）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、「両議院の議事」の可決・否決を決定することが起こり得る。

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（50%未満）から選出された、**【国会議員の多数**（50%超）**】**の意見が、「主権」を有している**【国民の多数**（50%超）**】**から選出された【国会議員の少数（50%未満）】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、」の中の**「正当（な）選挙」**に該当しない。

他方で、人口比例選挙（即ち、一人一票選挙）では、【全人口の 50%が衆参両院の各院の全議員の 50%を選出すること】が保障される。

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」）の明文に適う。

これに加えて言えば、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。

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は、小選挙区、中選挙区、大選挙区、全国区選挙区、選挙区、ブロック制選挙区、比例代表制選挙等のいずれの選挙制度についても、等しく適用される。

論点６：【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（統治論）は、代表民主制と矛盾するのではないか、との議論があるが、これについて下記のとおり反論する。

当該議論は、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自由委任前提の代表民主制が実施されている（甲 21 の 1、2、甲 22 の 1、2、甲 23）。

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。

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り、統治論も、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ものである（憲法 43 条 1 項）。

（論点 1～6 の小括）

論点 1～6（本書 126～129 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 129 頁）〈同書 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。以下、同じ）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 130～131 頁〕〈同書 5～6 頁〉

(1)　少なくとも、衆院選について言えば、24 刊行物[2]（但し、電信出版物を含む）は、【憲法

---

[2]　下記の 24 刊行物は、人口比例選挙説である。

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）479 頁、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（甲 70）、⑧渋谷秀樹『憲法〔第 2 版〕』（有斐閣、2013 年）217 頁（甲 67）、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「議員定数の不均衡」ジュリスト増刊（有斐閣、2008 年）185 頁（甲 72）、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 巻 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 年）19 頁、⑯升永英俊執筆〈38～116 頁〉、久保利英明執筆〈6～9 頁〉、伊藤真執筆〈10～15 頁〉、升永英俊、久保利英明、伊藤真、田上純『清き 0.6 票は許せない！』（現代人文社、2010 年）、⑰川岸令和執筆、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017 年）204 頁、⑱泉徳治（泉徳治、渡辺康行、山元一、新村とわ）『一歩前へ出る司法　泉徳治最高裁判事に聞く』日本評論社 2017 年 186 頁（甲 66 の 2）、⑲南野森「1 票の格差――司法と政治の索敵」法学教室 No.427 Apri. 2016 13 頁（甲 75）、⑳中村良隆「書評　升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟』日本評論社、2020 年」Web 日本評論 https://www.web-nippyo.jp/18405/（甲 76）、㉑中川登志男専修大学教授「参議院の選挙制度に関する一考察」専修法研論集 51 号 1 頁、33-34 頁（2012）（甲 69　君塚論文脚注 269）〈本書 54 頁〉）、㉒井上典之「参議院定数訴訟における投票価値の平等－平成 21 年大法廷判決とその含意」ジュリスト No.1395　2010.3.1 37 頁（甲 82）、㉓上脇博之「参議院選挙区選挙の最大較差 5.13 倍を違憲とはしなかった 2006 年最高裁大法廷判決」速報判例解説　憲法 No.1 日本評論社 12 頁（甲 84）、㉔渡辺良二関西大学教授『近代憲法における主権と代表』法律文化社 1988 年　241～242 頁（甲 85）。

他方、2011～2019 年の間に発表された刊行物に限って言えば、3 刊行物（①故芦部信喜（著者）・高橋和之（補訂者）『憲法第七版』（岩波書店、2019 年）145 頁；②新井誠「参政権保障の諸制度と司法権」判例時報 2413・2414 合併号（2018 年）231～232 頁（甲 91）；③岩間昭道「参議院選挙区選挙の一票の最大較差・4.77 倍を違憲状態とした事例－平成 25 年参議院議員定数訴訟大法廷判決」自治研究 92 巻 5 号 145 頁（甲 90））が、非人口比例選挙説である。

は人口比例選挙を要求している】旨記している。

他方で、2011～2019 年の間に発表された刊行物に限って言えば、僅かに、3 刊行物が、非「人口比例選挙」説である。

(2) 8 高裁判決[3]は、【憲法は人口比例選挙を要求している】旨判示した。

(3) ア　衆院選につき、昭和 58（1983）年～今日までで、11 最高裁判事[4]は、意見、反対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】旨記述した。

イ　参院選につき、平成 10（1998）年～今日までで、8 最高裁判事[5]は、反対意見の中で、【憲法は人口比例選挙を要求している】旨記述した。

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 131～

---

[3] ①福岡高判平 23.1.28（違憲違法）（廣田民生裁判長）判タ 1346 号 130 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、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、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、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、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 巻 7 号 1495 頁、⑧福岡高判平 27.3.25（違憲違法）（髙野裕裁判長）判時 2268 号 23 頁。

[4] 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））

[5] 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））

134 頁）〈同書 6～8 頁〉

標記の理由は、下記(1)～(4)（本書 132～134 頁）〈同書 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[6]で、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[7]。

---

[6]　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「留保無しの合憲」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。）

[7]　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）、同 30 年大法廷判決（衆）の合計 7 個の大法廷判決は、全て、最高裁判所裁判集民事（以下、集民ともいう）に掲載されている。ところが、当該 7 個の集民には、同選挙人らの上告理由は、掲載されていない。
　筆者ら弁護士グループが選挙人らを代理して提訴した当該 7 個の大法廷判決は、いずれも、上告理由書を掲載している民集に掲載されていない。

(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

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、同 30 年の 7 個の各大法廷判決は、民集に掲載されている。そして、当該 7 個の民集には、山口邦明弁護士ら代理人の上告理由書が掲載されている。

上記のとおり、同選挙人らの全 92 選挙無効請求事件の各上告理由書は、全て現在に至るまで、下記③を除き、刊行物未掲載である（但し、下記①、②に掲載）。

同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://blg.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://blg.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 年）

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 134～144 頁）〈同書 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 134～136 頁）〈同書 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 134～138 頁）〈同書 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 136～138 頁）〈同書 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 136～138 頁）〈同書 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 137～138 頁）〈同書 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、原審における国の答弁書の中で、

「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（原審における国の答弁書 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 139～142 頁）〈同書 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いだし難い。**」（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 134～136 頁）〈同書 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優越)、

憲法 61 条（条約の承認に関する衆議院の優越)、

憲法 67 条（内閣総理大臣の指名、衆議院の優越）

は、【衆議院の一票の投票価値が**「適切に民意を国政に反映する」**（強調　引用者）（平成 24 年大法廷判決、平成 26 年大法廷判決記載の各文言参照（上記**3**(1)）〔本書 139 頁〕〈同書 14 頁〉）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「適切に民意を国政に反映する」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。

更に言えば、一方で、衆院議員は、任期・4 年で解散があり、
他方で、参院議員は、任期・6 年で解散の影響を受けない。
よって、両院の議案の決議の時点を基準として民意からの時間の長短を考慮すると、
一方で、衆院議員は、解散のないときは、最長で、4 年前の選挙時の民意を反映しており、解散のあるときは、解散直後の選挙時の民意を反映しており、
他方で、参院議員は、最長で、6 年前の選挙時の民意を反映する。
よって、当該選挙の投票の時点から決議の時点までの時間の間隙を考慮すると、衆院議員は、参院議員と比べて、より民意に近く、より適切に民意を反映している、と解される。

したがって、憲法 60 条、61 条、67 条の決議の対象がいずれも、緊急性を持つことから、【憲法 60 条、61 条、67 条が、衆議院の可決の参議院のそれに対する優越を認めたこと】は、合理的である。

B　ところで、上記**2**（本書 136～138 頁）〈同書 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、衆議院の一票の較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、「適切に民意を」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（「適切に民意を」反映しているハズの衆院選で選出される議員により構成された）衆院の多数意見が、（当時、「適切に民意を」反映しているとは言い難い参院選〈但し、当時、参院選の 1 票の較差は、衆院選のそれより大きかった〉で選出される議員により構成された）参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、【（「適切に民意を」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 巻 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 票の投票価値の較差の値が、相互に、**同等**であること（もし、仮に当該較差があるとしても、）】を**「所期」**（強調　引用者）（昭和 51 年最高裁大法廷判決〈民集 30 巻 3 号 250、251、253 頁〉記載の文言　参照）している、と解される（但し、統治論は、これに加えて、衆参両院の選挙のいずれにおいても、1 票の投票価値に較差があってはならないと主張するが。）。

(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】を前提としていると解される：（本書 142～143 頁）〈同書 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 巻 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）より後退しているので、違憲である：（本書 143～144 頁）〈同書 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 134～143 頁）〈同書 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2⑶ア（本書 146～147 頁）〈同書 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 144～150 頁）〈同書 18～24 頁〉

1　国は、答弁書（原審）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。

2　反論（本書 144～150 頁）〈同書 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 144～145 頁）〈同書 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 149～150 頁）〈同書 23～24 頁〉；平成 26 年大法廷判決（参）下記(4)ア（本書 149～150 頁）〈同書 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〈原審〉第４　６(2)イ(ｳ)d　64～65 頁）。

エ　しかしながら、平成 30 年改正法に基づく、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**抜本的な見直し**）**を怠った。**

(3) 〔本書 146～148 頁〕〈同書 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**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。

（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できな

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 145 頁）〈同書 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 条制定当時から当然予測されていたことであったにも拘わらず、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**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**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**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 148～150 頁〕〈同書 23～24 頁〉

更に重ねて言えば、原審における国の弁論要旨書 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 148～150 頁〕〈同書 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 巻 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、**7 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「選挙区割りが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の趣旨との調和の下に実現されるべきである」(強調 引用者)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)のそれぞれの「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 下記XI(本書 205～210 頁)参照)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 150～156 頁〉〈同書 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 150～153 頁〉〈同書 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いだし難い。」（強調　引用者）

と判示する（民集 66 巻 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るとすると、それは判例変更である】：〈本書 153～156 頁〉〈同書 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 154 頁）〈同書 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 150～152 頁〉〈同書 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 154 頁〉〈同書 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るとすると、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 150～152 頁〉〈同書 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 155 頁〉〈同書 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 205～210 頁〉〈同書 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 209 頁〉〈同書 79～80 頁〉**参照）。**

(6)**（上記（1）～（5）の小括）**〈本書 156 頁〉〈同書 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 149～151 頁〉〈同書 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 134～144 頁〉〈同書 9～18 頁〉参照）。

V 1 ①段階の審査で、違憲状態と判断され選挙を②段階の審査で合憲と判断しうる）2段階の判断枠組みは、憲法 98 条 1 項違反である；2 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段階の審査の判断基準に反する（この判例基準も判例違反である）：〈本書 156～173 頁〉〈同書 31～46 頁〉

標記議論について、下記**1**～**3**（本書157～173頁）の3論点に分けて、順を追って議論する。

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157～162頁）〈同書31～36頁〉

ア 平成26年大法廷判決（参）（民集68巻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巻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巻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 157～158 頁）〈同書 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 157 頁）〈同書 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、当該選挙当日より後の選挙の選挙区割りの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]、と解される。

---

[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ろう。

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した違憲宣言（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」の程度がヨリ大きい。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 巻 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　①段階の審査で、違憲状態と判断される選挙を②段階の審査で合憲と判断しうる）2 段階の判断枠組みは、憲法 98 条 1 項違反である：（本書 162～166 頁）〈同書 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、選挙投票日より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（基準時）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（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）前掲脚注 8）（本書 159 頁）参照）。

即ち、基準日たる選挙投票日より後に取られ得る較差是正の立法措置は、【選挙投票日より後の選挙区割り】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**。[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ろう。

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[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発したといえよう。」（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）

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 162～165 頁）〈同書 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、較差是正や抜本的見直しに向けた国会の姿勢は、きわめて消極的なものにとどまる。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 2 段階の判断枠組みの①段階及び②段階の審査の各判断基準(上記1ア(本書 157～158 頁)(同書 31～32 頁)参照)の判例に反する[10](判例違反):(本書 167～173 頁)〈同書 41～46 頁〉

下記**ア～オ**(本書 167～173 頁)〈同書 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 巻 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ている。」(強調　引用者)

10　千葉勝美「司法部の投げた球の重み」法律時報 89 巻 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　判例違反：

しかしながら、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 段階の判断組み（判例）（上記**1**ア（本書 157～158 頁）参照）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初めて、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（上記**1**イ（本書 158～161 頁）参照）。

このことは、平成 26 年大法廷判決（参）（民集 68 巻 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、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段階及び②段階の審査の判断基準（上記 **1** ア（本書 157～158 頁）〈同書 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、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」の判断基準）**に反する**（即ち、**判例違反**）と解される（上記 **1** ア、イ（本書 157～161 頁）〈同書 31～32 頁〉参照）の「①当該定数配分規定の下での選挙区間における（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 162～166 頁）〈同書 36～40 頁〉に示すとおり、憲法 98 条 1 項後段の明文により「その効力を有しない」と解するが）。

エ　判例の拘束力：（本書 169～171 頁）〈同書 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**[11]**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**[12]（甲 28）。

---

[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

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[13]（甲 28 参照）。

もし仮に、平成 29 年大法廷判決（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**1**ア～ウ（本書 157～162 頁）〈同書 31～36 頁〉参照）の判断基準の変更であるとする[14]と、上記（本

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。

[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 巻 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

書 169～170 頁〉〈同書 43～44 頁〉に示したとおり、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 205～210 頁〉〈同書 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 171 頁〉〈同書 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 171 頁〉〈同書 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 157～158 頁〉〈同書 31～32 頁〉参照）】の判例に反すると解される（下記**XI**〈本書 205～210 頁〉〈同書 76～81 頁〉参照）。

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）

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 167 頁〉〈同書 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。

オ　平成 29 年最高裁判所判例解説 2297 頁の記述：〔本書 172～173 頁〕〈同書 45～46 頁〉

「最高裁判所判例解説平成 29.9.27 大法廷判決（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 2297 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、「最高裁判所判例解説　平成 29.9.27 大法廷判決（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 167～168 頁〕〈同書 42～43 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自ら認めるとおり、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 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、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【判例変更をしたこと】及び②【判例変更の理由】(本書 172 頁)〈同書 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 巻 4 号 547 頁)の【判例変更に関する判例】に反する(下記XI (本書 205～210 頁)〈同書 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 173～180 頁)〈同書 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 173～180 頁)〈同書 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 173～179 頁)〈同書 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 巻 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 巻 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）は、大要、

【① 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、提訴されていないため、有効であり続けるので、当該選挙区（千葉 1 区）から衆議院議員が選出されないまま、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」**（強調　引用者　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。

② 更に、全国の選挙について、選挙無効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、この場合も、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。

③ このような事情を考慮して、「本件選挙は憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて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 巻 2 号 254（72）頁〉参照）】旨

の事情判決（違憲違法判決）を言渡した[15]。

---

[15] 昭和 51 年大法廷判決（衆）（民集 30 巻 3 号 252（70）～253（71）頁）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って得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであって、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変わりはなく、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っ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選挙のみが無効とされるにとどまった場合でも、もともと同じ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って、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、

(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 巻 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。

したがって、当該「憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果」（強調　引用者）**（民集 30 巻 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」**（強調　引用者）**の法原則どおり、憲法 98 条 1 項の明文に従って、「選挙無効」とすることが、昭和 51 年大法廷判決（衆）及び昭和 60 年大法廷判決（衆）の事情判決の判例である、と解される。**

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98条1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いきれないのである。」（強調　引用者）

と記述する。

尚、選挙無効請求裁判について事情判決を用いる法理は、中村治朗判事が、最高裁首席調査官時代に創造した（ウィキペディア「中村治朗最高裁裁判官」参照）。

平成 29 年衆院選においては、小選挙区選挙と比例代表制選挙が、同時に施行され、下記**Ⅶ 1**(4) **ア～エ**（本書 182～188 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 巻 3 号 253〈71〉頁）が生じないので、事情判決の判例（昭和 51 年大法廷判決及び昭和 60 年大法廷判決（衆））に拘束されて、憲法 98 条 1 項後段に従って、「選挙無効」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 の定足数を満たすので、衆議院は、国会活動を有効に行い得る。

【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、憲法の**「所期」**（（強調　引用者）昭和 51 年大法廷判決（衆）〈民集 30 巻 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[16]（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。

[16] 昭和 51 年大法廷判決（衆）〈民集 30 巻 3 号 254（72）～274（92）頁〉（甲 1）

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。

同判決中、同 6 最高裁判事の唱える選挙無効の反対意見は、当時、決して、1 人～2 人の小数の最高裁判事の唱える孤立した異端の意見ではなかった。

昭和 51 年当時と今日との間に、何らの特段の事情も認められないので、この選挙無効説は、今日でも、なお、異端ではない。

(4)　**合計 9 個**[17]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

---

[17] 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種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巻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巻7号1495頁　甲13）は、夫々『**選挙は無効**とする』旨判決した。

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。

2　事情判決は、現在も有効な判例である：（本書 179～180 頁）〈同書 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。

したがって、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「事情判決」の判例は、今日においてもなお有効であり、最高裁裁判官、下級審裁判官を

---

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 巻 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うべきであろう。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。

拘束する、と解される。

「事情判決」の判例は、衆院選と参院選とで異なると解すべき合理的根拠がないので、衆院選及び参院選の双方に適用される、と解される。

3　昭和 51 年大法廷判決（衆）の事情判決の判例は、①提訴された選挙は、千葉 1 区選挙のみであり、かつ②比例代表選挙は存在しなかったという事情の下で、違憲の選挙を有効と判決した判例であるので、【憲法は、人口比例選挙を要求する】と主張する原告（当時）からみると、いわば**悪魔の判例**であった。

しかしながら、平成 29 年衆院選の裁判では、①比例代表選挙が存在し、かつ②全選挙区で各原告が提訴したという 2 つの新事情があるので、昭和 51 年大法廷判決（衆）の事情判決の判例は、【違憲状態又は違憲の選挙を無効とする判例拘束力】を持つ、悪魔の判例とは真逆の、**天使の判例**である。

Ⅶ　選挙無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 180～188 頁）〈同書 53～61 頁〉

1　衆院選（小選挙区）の違憲無効判決は、社会的混乱を生まない：（本書 180～188 頁）〈同書 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 巻 8 号 1522（40）頁）（甲 6）及び平成 27 年大法廷判決（衆）（集民 69 巻 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）」（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 180～181 頁）〈同書 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 項後段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 項後段の明文の規範に反するからである（前**V2**（本書 162～166 頁）参照）。

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 182～188 頁）〈同書 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**ア～エ**（本書 182～188 頁）で、詳細に検討する。

ア

(ｱ)　衆院の議員定数は、2017 年 1 月末現在、465 人。同 465 人は、289 人の小選挙区選出議員と 176 人の比例代表選出議員から成る（公職選挙法〈以下、公選法ともいう〉4 条 1 項）。

衆院の比例代表選出議員・176 人は、衆院議員の定足数・155 人（＝465 人÷3）

（憲法 56 条 1 項）を超える。

平成 30 年大法廷判決（衆）の裁判の対象たる平成 29（2017）年衆院選（小選挙区）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[18]、

(ii) 同衆院選では、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 289 小選挙区が裁判の対象となっているため、全 289 小選挙区につき、選挙違憲無効判決が言渡され、全 289 人の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・176 人が衆院の定足数**（＝155 人＝衆院の定数〈465 人〉÷3）**を超えるため、衆院は同 176 人の議員により、国会活動を有効に行い得る**（憲法 56 条 1 項）。よって、昭和 51 年大法廷判決当時に存在した、【一部の選挙区の選挙又は全選挙区の選挙につき、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」判決の言渡しにより、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）及び昭和 60 年大法廷判決（衆）の事情判決の判例に拘束されて、**平成 29 年衆院選（小選挙区）は、憲法 98 条 1 項により、「その効力を有しない」、即ち、選挙無効である、と解される。

[18] 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

(ｲ)　ここで、参院の定足数について、付言すると、

参院議員の定数は、2020 年 1 月末日現在、248 人。同 248 人は、148 人の選挙区選出議員と 100 人の比例代表選出議員から成る（公選法 4 条 2 項）。

参院の比例代表選出議員・100 人は、参院の定足数・83 人（≒248 人÷3）を超える。

したがって、本件選挙において、「選挙無効」判決の言渡しがあっても、参院の定足数が比例代表選出議員により満たされるので、社会的混乱は生じない。

イ　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））[19]。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、国会で投票して成立した) 各法律は、「選挙無効」判決によっても、なお有効である。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、なお有効である。

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。

ウ　「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

---

[19] 昭 51 年大法廷判決（衆）民集 30 巻 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つ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 204 条の選挙の効力に関する訴訟において、判決によって当該選挙を無効とする（同法 205 条 1 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っても、これによっては当該特定の選挙が**将来に向かつて失効する**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。

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 条及び 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 条及び 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。

エ (ｱ) 上記 ア～ウ (本書 182～185 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の比較衡量によって、決めればよいことになる。

即ち、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、【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（即ち、当該違憲状態の選挙で当選して国会議員の地位を得たという既得の利益）】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 項後段に従い、「その効力を有しない」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って、‥‥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**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 年大法廷判決（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）。[20]

換言すれば、**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、単なる受託者でしかないからである。

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、ここの文脈では、「主権」を有する「国民」）の利益が、受託者（即ち、ここの文脈では、「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、と解される。

(イ) 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の直前までの間、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[21]が、国会の決議で、立

---

[20] 昭和 58 年大法廷判決（衆）の中村治朗最高裁判事の反対意見（民集 37 巻 9 号 1273（31）～1287(45)頁）参照。

中村治朗最高裁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。

[21] 平成 26 年大法廷判決（参）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、山﨑敏充の 5 最高裁判事）は、同人らの補足意見（民集 68 巻 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

法を行い、かつ内閣総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 違憲状態の選挙により当選した議員を含む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 違憲状態の選挙により当選した議員を含む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) **筆舌に尽くし難い、そ**（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

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」**（強調　引用者）を欠く旨明言している。

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「当該選挙は、違憲違法」の反対意見（大橋正春　民集 68 巻 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、「当該選挙は、違憲無効」の反対意見（同 1416（54）～1422（60）頁）である。したがって、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」を欠くと判断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、山﨑敏充、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、山﨑敏充）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。

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**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)。

最高裁は、比例代表選挙の存在する場合に、昭和 51 年大法廷判決（衆）及び昭和 60 年大法廷判決（衆）の事情判決の判例に拘束されて、違憲状態の選挙を憲法 98 条 1 項の明文に従って「違憲無効」と判決しないことに伴う、「主権」を有する国民の蒙る受難（損害）を放置してはならない義務を負う（憲法 76 条 3 項、99 条）。

よって、比例代表選挙が存在する場合は、違憲状態の衆院選（小選挙区）は、昭和 51 年大法廷判決（衆）及び昭和 60 年大法廷判決（衆）の事情判決の判例に拘束されて、憲法 98 条 1 項の明文により「その効力を有しない。」

2　参院選（選挙区）の違憲無効判決は、社会的混乱を生まない：〈本書 188 頁〉〈同書 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**〈本書 180～188 頁〉〈同書 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は、技術的に可能な限度で行えば足りる：〈本書 188～194 頁〉〈同書 61～66 頁〉

1　平成 23 年大法廷判決（衆）は、

「他方、同条２項においては、前記のとおり 1 人別枠方式が採用されており、この方式については、前記 2(3)のとおり、相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人

口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させることが出来るようにすることを目的とする旨の説明がされている。しかし、この選挙制度によって選出される議員は、いずれの選挙区から選出されたかを問わず、全国民を代表して国政に関与することが要請されているのであり、相対的に人口の少ない地域に対する配慮は、そのような活動の中で全国的な視野から法律の制定等に当たって考慮さるべき事情であって、**地域性に係る問題のために、殊更にある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人の地位との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいい難い。**」（強調　引用者）

と判示する（民集 65 巻 2 号 779（115）頁）。

即ち、同判示の中の

「地域性に係る問題のために、殊更にある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人の地位との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいい難い。」

が、同判示の**核心**であり、**判例**である。

同判例は、平成 25 年大法廷判決（衆）、平成 27 年大法廷判決（衆）、平成 30 年大法廷判決（衆）のいずれによっても、判例変更されていないので、現時点でも、なお有効な判例である。

2　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 回選挙制度の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[22]（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。）[23]。

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れば、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。

---

[22] 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「選挙制度の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。

[23] 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）（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）（甲 50）。

3 (1)　1964 年、米国連邦最高裁（Reynolds v. Sims 377 U.S. 533 1964）[24]（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 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(ｱ)～(ｳ)〈本書 191～192 頁〉〈同書 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。

(ｱ)　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 個の小選挙区の間の最大人口較差は、僅か 1 人（1 人＝696,345 人－696,344 人）である[25]（甲 23）。

---

[24] 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。

[25] 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[26]（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[27]（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

---

[26] 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。

[27] 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。

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。

4 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**（本書 125～129 頁）〈同書 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。

5 (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 [28]、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。

---

[28] 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÷563,6261 人）。

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[29]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 194～202 頁）〈同書 66～73 頁〉

1 米国連邦最高裁判決（Karcher v. Daggett 462 U.S. 725 1983）[30]（甲 20）は、

---

[29] 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.

[30] 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

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

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 197 頁〕〈同書 68 頁〉に示すとお

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。

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）[31]（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）[32]（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）[33]（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

[31]（「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。

[32]（「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、

「もっとも、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。

[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200頁〕〈同書71頁〉の3高裁は、下記**【一覧表２】**中の(1)～(3)〔本書200頁〕〈同書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徒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200頁〕〈同書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200頁〕〈同書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）（筏津順子裁判長）[34]（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）[35]（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）[36]（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

---

[34] （「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　（筏津順子裁判長）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（筏津順子裁判長）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。

[35] （「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 年大法廷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が問題になるが，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、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徒過の問題につき、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 202 頁）〈同書 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】の判断を避けな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 202～205 頁）〈同書 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 204 頁）〈同書 74 頁〉参照）。

3　上記 I 2、**論点 5**（本書 126～128 頁）で述べたとおり、

多数決（即ち、**50％超**の賛成投票又は反対投票で議事を可決又は否決するルール）が、統治論の議論の**肝**である（上記 **I 2**（本書 125～129 頁）参照）。

即ち、**50％超**が、国政の議事の可決・否決を決する決定的値である（憲法 56 条 2 項参照）。

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。

したがって、【平成 28 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（50％超）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。

他方で、2009（平成 21）年の時点では、全人口の 46.4%（小数点 2 桁以下四捨五入）が、衆議院の過半数（50％超）を選出した（下記 5（本書 204 頁）〈同書 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、【法律の成否や内閣総理大臣の指名のための衆院の決議において、実質的に、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 125～134 頁）〈同書 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）	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://blg.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 204 頁）〈同書 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（50%超）**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 205～210 頁）〈同書 76～81 頁〉

1　最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）（刑集 27 巻 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、とうてい是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・刑集二三巻五号六八五頁）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 巻 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たつては、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**全逓中郵事件**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・刑集二三巻五号三〇五{}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の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　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段階の審査で考慮さる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**3**ウ**（本書 168～169 頁）〈同書 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）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、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（但し、同②段階の審査の基準は、憲法 98 条 1 項に反するので、憲法 98 条 1 項の後段により、「その効力を有しない」が。（上記 V 2（本書 162～166 頁）〈同書 37～42 頁〉参照）。

(3) **【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】に照らせば、本件選挙の定数配分規定の下での選挙区間の投票価値の不均衡は、違憲状態に至っていると解される。**

本件選挙は、上記のとおり、違憲状態に至っており、比例代表選出議員が存在するので、昭和 51 年大法廷判決（衆）に拘束されて、憲法 98 条 1 項後段により、「その効力を有しない」、と解される（上記**V**2（本書 162～166 頁）；上記**VI 1（2）**

（本書 175～176 頁）参照）。

【補遺】（本書211～213頁）

選挙人らの令和2年4月7日付上申書に示したとおり、

「1.　「代理人ら」は、選挙人らを代理して、【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こと】を理由として、選挙は違憲無効である旨主張して（統治論）、平成21年に、山口邦明弁護士グループの提訴に併行して、衆院選（小選挙区）について、全国で選挙無効訴訟を提訴し、爾後令和1年までの10年間、国政選挙ごとに選挙無効訴訟を提訴し続けています。その結果、累計で106個の高裁判決及び7個の最高裁大法廷判決が、言渡されました。

一方で、「代理人ら」は、平成21年提訴の選挙無効訴訟以降今日迄、一貫して、統治論に基づいて、選挙違憲無効を主張し続けています。

他方で、山口弁護士グループは、憲法14条等に基づいて（即ち、人権論に基づいて）、選挙違憲無効を主張しています。

平成23、24、25、26、27、29、30年の7個の大法廷判決について言えば、一方で、各最高裁民事判例集（以下、「民集」ともいう）が、全て、山口弁護士グループ提訴の各裁判の判決書を掲載し、
他方で、各最高裁裁判集民事（以下、「集民」ともいう）が、「代理人ら」提訴の各裁判の判決書を掲載しています。

民集には、全て、上告人の上告理由書が添付され、かつ最高裁調査官の判例解説が発表されます。

集民は、全て、判決書のみから成り、上告人の上告理由書は添付されません。最高裁調査官の判例解説も存在しません。

そのため、「代理人ら」の主張する統治論は、【升永英俊「人口比例選挙(1)～(3)」（法学セミナー2019年3月、4月、5月号　日本評論社）の、2019年の出版まで、憲法学者の間で、知られていなかった、と推察されます（①升永英俊、久保利英明、伊藤真、田上純『“清き0.6票”は許せない！』現代人文社、2～

4 頁、38～116 頁〈升永英俊執筆〉2010 年、②升永英俊『一人一票訴訟　上告理由書』日本評論社 2015 年は、それぞれ統治論を記述していますが、これらの書籍は、今尚憲法学者の間で、知られていない、と推察されます。)。

2. 平成 29 年 7 月 19 日の平成 29 年大法廷判決（参）事件の口頭弁論期日において、以下のような寺田逸郎裁判長と久保利英明弁護士の厳しいやり取りがありました。

久保利弁護士は、概ね、

「最高裁が、本日、傍聴希望者に対して配布した文書は、上告人ら（選挙人ら）の主張を、山口弁護士グループの憲法 14 条（法の下の平等）に基づく人権論の主張と区別することなく、法の下の平等の憲法 14 条に基づいて選挙無効を主張していると紹介しています。これは間違いです。「代理人ら」は、選挙は、憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 項第 1 文冒頭の人口比例の要求に反するという統治論に基づいて、「選挙違憲無効」を主張しています。憲法 14 条（法の下の平等）に基づいて、「選挙違憲無効」を主張しているわけではありません」

と明確に発言しました。

寺田裁判長は、この久保利弁護士の発言について、久保利弁護士に対し、

「憲法 14 条違反を主張しているのではないのですか？」

と質問されました。

久保利弁護士は、「はい、「代理人ら」は、憲法 14 条違反の人権論を主張していません。「代理人ら」は、憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 項第 1 文冒頭が人口比例選挙を要求するという統治論に基づいて、この「選挙違憲無効」請求訴訟を提訴しています。」

と明確に発言しました。

この寺田裁判長の発言は、「代理人ら」にとって、衝撃でした。平成 21 年

以降平成 29 年までの 8 年間に亘って、「代理人ら」が選挙無効請求訴訟で一貫して主張してきた統治論が、寺田裁判長に届いていなかったのです。

この口頭弁論期日の後言渡された平成 29 年大法廷判決（参）は、選挙人ら敗訴の判決でした。同判決は、「なぜ、敗訴した側（選挙人ら。引用者　注）の主張を採用できないか、判決の中で、きちんと整理して示」（但し、2020 年 1 月 16 日の大谷直人最高裁判官長官の新任判事補に対する辞令公布式での訓示の中の言葉）していません。

平成 30 年大法廷判決（衆）も、選挙人ら敗訴の判決でした。同判決も、「なぜ、敗訴した側の主張を採用できないか、判決の中で、きちんと整理して示」していません。

平成 23、24、25、26、27 年の各 5 個の大法廷判決においても、「代理人ら」は、選挙人らを代理して一貫して、『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ので、選挙は、違憲無効である』旨主張（統治論）してきましたが、これらの 5 個の大法廷判決も、「なぜ、敗訴した側の主張を採用できないか、判決の中で、きちんと整理して示」していません。」

以上