

直送済

令和2年（行ツ）第28号ほか、第17号ほか 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）

口頭弁論の要旨

令和2年9月17日

最高裁判所大法廷 御中

上告人（原審原告）ら訴訟代理人弁護士 升 永 英 俊

目 次

I	【「違法判断の基準時」の問題】：(本書1～2頁)(選挙人ら準備書面(1)4～8頁参照).....	1
II	「(違法判断の基準時の)本件選挙が、違憲状態か否か」を判断するに当 って、平成29年大法廷判決(参)の判断基準により、①1票の最大較 差・3.00倍と②(基準時の選挙の較差縮小に <u>毫も寄与しない</u>)「 <u>国会の 努力</u> 」の2つを総合考慮して、「 <u>違憲状態ではない</u> 」とすることは、 <u>誤り</u> で ある：(本書2～4頁)(選挙人ら準備書面(1)6～8頁参照).....	2
III	憲法59条1項：(本書4～6頁)(上告理由書9～14頁参照).....	4
IV	<u>不当な判例変更</u> ：(本書6～9頁)(選挙人準備書面(2)1～41頁参照).....	6
V	憲法学者の中の2つの対立意見(45人<但し、「違憲状態又は違憲」の 意見と推察される憲法学者>v. 2人<但し、「合憲」の意見と推察される 憲法学者>)：(本書10～20頁)(選挙人ら準備書面(1)8～113頁、同準備書面(3)1～3 頁参照).....	10
VI	平成29年7月19日の大法廷で、寺田逸郎裁判長(最高裁所長官) が、久保利英明弁護士に対して質問された経緯：(本書20～21頁).....	20
VII	大谷直人最高裁判所長官の訓示：(本書22頁)(選挙人ら準備書面(1)8頁参照).....	22
VIII	統治論(憲法56条2項、1条、前文第1項第1文冒頭)：(本書22～25 頁)(上告理由書2～5頁参照).....	22
IX	事情判決は、現時点では、天使の法理である：(本書25～26頁)(選挙人ら準 備書面(1)173～180頁、上告理由書47～53頁参照).....	25
X	平成28年改正法(アダムズ方式採用決定)：(本書26頁)(上告理由書74～ 75頁参照).....	26

I 【「違法判断の基準時」の問題】：（本書1～2頁）（選挙人ら準備書面(1)4～8頁参照）

2009～2020年の11年間、最高裁判決は、「違法判断の基準時」の論点に触れることなく、「選挙が違法か否か」を判断してきました。その理由は、訴訟代理人が、この「違法判断の基準時」の問題を裁判で論じてこなかったからです。

この失敗を反省して、最重要論点の一つとして「違法判断の基準時」の問題をここで採り上げます。

① 「本件選挙の違法性をどの時点で判断すべきか」が、まず論点になります。すなわち、「**違法判断の基準時**」の問題です。

② 本件選挙の【「違法判断の基準時」が、処分時（即ち、投票日）であること】は、判例、多数説です¹（①**最判昭和 27.1.25** 民集 6 卷 1 号 22 頁、②**最判昭和 28.10.30**

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 卷 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 卷 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的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

行裁例集 4 卷 10 号 2316 頁、③塩野宏『行政法Ⅱ』〔第 5 版補訂版〕200～201 頁、④行政判例百選Ⅱ200 事例〈多賀谷一照執筆〉、⑤原田尚彦・行政法要論〔第 6 版〕(学陽書房、2005) 397 頁、⑥杉本良吉・行政事件訴訟法の解説 (法曹会、1963) 。

- ③ 本裁判の対象は、**【「違法判断の基準時」**たる本件選挙投票日の時点で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) **】**を判断することです。

II 「**（違法判断の基準時の）本件選挙が、違憲状態か否か**」を判断するに当って、平成 29 年大法廷判決 (参) の判断基準により、①**1 票の最大較差・3.00 倍**と②**（基準時の選挙の較差縮小に毫も寄与しない）「国会の努力」**の 2 つを総合考慮して、「**違憲状態ではない**」とすることは、**誤り**である： (本書 2～4 頁) (選挙人ら準備書面 (1) 6～8 頁参照)

- ① 本件選挙より後の選挙の選挙区割りの更なる投票価値の較差是正に向けての「**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・3.00 倍の縮小に、毫も寄与しません** (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 (本書 18

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)

～19頁)参照)。その理由は、本件選挙以降の次の選挙の較差の是正のためになされる「**国会の努力**」は、**違法判断の基準時**たる投票日の時点での選挙(本件選挙)の最大較差・3.00倍を**毫も縮小しない**からです(即ち、例えば、最大較差・3.00倍を0.000000000000001%も縮小しない)。

- ② この命題(即ち、施行済の本件選挙のより後の選挙の選挙区割りの最大較差是正のための立法等の「**国会の努力**」は、本件選挙の後の次の選挙の投票価値の最大較差(3.00倍)の縮小に、毫も寄与しない。という命題)は、**何人も(国を含む)争い得ない、自明の命題**です。

よって、本件選挙より後の選挙の投票価値の最大較差・3.00倍の是正(すなわち、縮小)のための立法などの「**国会の努力**」は、投票日の時点(=「**違法判断の基準時**」)での選挙が違憲状態か否か(または違法か否か)を判断に当たって、考慮すべき考慮要素とは、なりようがありません。

この議論も、**争う余地のない、当り前の議論**です。

- ③ 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**総合考慮**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ました。

- ④ 上記Ⅱ①に示したとおり、本件選挙の次の選挙の最大較差の是正のための「**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・3.00倍の縮小に**毫も寄与しません**。よって、冷静に考えてみれば、平成29年大法廷判決(参)の採用するこの違憲状態か否かの判断基準は、本

件選挙の最大較差・3.00倍と同最大較差・3.00倍の縮小に毫も寄与しない「国会の努力」を総合考慮して、「違憲状態ではない」との結論を導くものですから、**ハッキリ言って誤り**です。

この法理は、法論理として成り立ちようのない、**完全に論理否定**の法論理です。

よって、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」です。

III 憲法59条1項：(本書4～6頁) (上告理由書9～14頁参照)

(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は、両議院で可決したとき法律となる。」

と定めています。

(2) 従って、戦後、衆院で与党が2/3以上の議席を占めなかった**61年間**(=1947～2005と2009～2012年の61年間)、憲法59条1項に基づき、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、法律になりませんでした。

即ち、同61年間、衆議院も参議院も、それぞれ、**全く等値の**、【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いての**最終的決定権**】を有しています(上告理由書9頁参照)。

(3) (上記(1)～(2)の小括)

そうである以上、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何一つ**見だし難い**」(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))と解されます。

(4) 同 **61 年間**の国会の歴史を検証してみると、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まで対立し、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、9個（①～⑤、⑩～⑪、⑬～⑭）²のみ存在します。

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いました。その政権与党内閣が、同 9 個の法律案の提案をしました。

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、国政を担う責任のある政権与党として、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ての修正要求を

-
- ² ① 昭和 22 (1947) 年 8 月、第 1 回国会 (片山内閣) : 労働省設置法案 (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))。
- ② 昭和 23 (1948) 年 7 月、第 2 回国会 (芦田内閣) : 国家行政組織法案 (同 321 頁 (甲 31))。
- ③ 昭和 25 (1950) 年 11 月、第 9 回国会 (吉田内閣) : 地方公務員法案 (同 321～322 頁 (甲 31))。
- ④ 昭和 26 (1951) 年 10 月、第 12 回国会 (吉田内閣) : 行政機関職員定員法改正案 (同 322 頁 (甲 31))。
- ⑤ 昭和 26 (1951) 年 12 月、第 13 回国会 (吉田内閣) : 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 (同 322 頁 (甲 31))。
- *⑥ 昭和 27 (1952) 年 7 月、第 13 回国会 (吉田内閣) : 国家公務員法改正案 (同 322 頁 (甲 31))。
- *⑦ 昭和 36 (1961) 年 6 月、第 38 回国会 (池田内閣) : 政治的暴力行為防止法案 (同 324 頁 (甲 31))。
- *⑧ 昭和 37 (1962) 年 4 月、第 40 回国会 (池田内閣) : 産業投資特別会計法改正法案 (同 324 頁 (甲 31))。
- *⑨ 昭和 50 (1975) 年 6 月、第 75 回国会 (三木内閣) : 独占禁止法改正法案およびたばこ・酒税法案 (同 324 頁 (甲 31))。
- ⑩ 平成元 (1989) 年 12 月、第 116 回国会 (海部内閣) : 国民年金等改正法案 (同 326 頁 (甲 31))。
- ⑪ 平成 4 (1992) 年 6 月、第 123 回国会 (宮澤内閣) : PKO 協力法案 (同 322 頁 (甲 31))。
- *⑫ 平成 6 (1994) 年 1 月、第 128 回国会 (細川内閣) : 政治改革関連法案 (同 324 頁 (甲 31))。
- ⑬ 平成 10 (1998) 年 10 月、第 143 回国会 (小渕内閣) : 金融再生関連法案 (同 326 頁 (甲 31))。
- ⑭ 平成 14 (2002) 年 7 月、第 154 回国会 (小泉内閣) : 郵政公社法関連法案 (同 326 頁 (甲 31))。
- *⑮ 平成 17 (2005) 年 8 月、第 162 回国会 (小泉内閣) : 郵政民営化関連法案 (同 319～320 頁 (甲 31))。

受け入れて、法律になりました（上告理由書 10～13 頁参照）。

- (5) 他方で、当該 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まで対立した事例が、6 個（*⑥～*⑨、*⑫、*⑮）² 存在します。これらの 6 個の各法律案は、いずれも廃案となりました（上告理由書 10～13 頁参照）。

以上に示したとおり、衆院参院とも、民意を反映するバロメータたる、1 票の較差は、**同等**であることが憲法によって要求されていると解されます。

IV **不当な判例変更**：（本書 6～9 頁）（選挙人準備書面 (2) 1～41 頁参照）

【平成 26 年大法院判決（参）の「二段階の判断枠組み」は、判例として拘束力を有す】

ア **平成 26 年大法院判決（参）**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、当裁判所大法院は、**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**（すなわち、**違憲状態**。引用者 注）**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らるゝ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）

と判示します（民集 68 卷 9 号 1376(14)頁）。

上記「**上記の状態に至っている場合に**、」の文言が示すとおり、平成 26 年大法廷判決（参）の「二段階の判断枠組み」とは、

①段階の審査で、客観的指標たる最大較差の値に照らして、「違憲状態」に至っていると判断された**後に**、

②段階の審査に進行して、違憲か合憲かを判断するという、二段階の判断枠組み（判例）です。

憲法判例の判例として拘束力を有する部分は、「憲法判決中の法律などの合憲・違憲の結論それ自体ではなく、その**結論に至る上で直接必要とされる憲法規範的理由づけ**」³です（選挙人ら準備書面(2) 2~3 頁参照）。この「二段階の判断枠組み」のうちの、①段階の審査における判断基準及び②段階の審査における各判断基準は、選挙区割りの規定が「合憲又は違憲か」の**結論に至る過程で直接必要とされる憲法規範的理由づけ**ですから、判例であり、**判例として拘束力を有する**と解されます。

【平成 29 年大法廷判決（参）の違憲状態の成否に関する「新しい判断基準」は、平成 26 年大法廷判決（参）の「二段階の判断枠組み」に矛盾する】

イ **平成 29 年大法廷判決（参）**は、「二段階の判断枠組み」の中の①段階の審査において、

- ① 違法判断の基準時たる本件選挙投票日の本件選挙の選挙区割り規定の各選挙区間の選挙人数較差（最大）が、1 対 3.08 という事情と
- ② 「今後における投票価値の較差是正に向けての方向性と立法府の決意」の存在という事情の、**2 つの事情**

を総合考慮して、「違憲状態ではない」と**判示**しました。

すなわち、この平成 29 年大法廷判決（参）の「違憲状態はないか否か」に

³ 佐藤幸治 京都大学名誉教授 『憲法〔第三版〕』 27 頁（青林書院、2003 年）（甲 104）

関する「新しい判断基準」は、平成 26 年大法廷判決（参）の投票価値の最大較差に関する「二段階の判断枠組み」のうち①段階の審査における判断基準（判例。上記Ⅳア（本書 6～7 頁）参照）に**矛盾**します。

【平成 29 年大法廷判決（参）の判例変更は、判例変更が必要である理由づけを欠くので、不当な判例変更である】

ウ(7) 平成 29 年大法廷判決（参）が、平成 26 年大法廷判決（参）の「二段階の判断枠組み」を正当に判例変更するためには、平成 26 年大法廷判決（参）の判決言渡日の僅か 3 年後に、違憲状態の成否に関する「新しい判断基準」の採用という判例変更を**必要**とするに至った、説得力十分の**判例変更の理由**をその判決文の判決理由の中に記述することが必要です。

その理由は、国民と他の国家機関（すなわち、立法府および行政府）が司法に対して求める、司法の安定・公平の確保のために、一旦成立した判例を変更する場合、判決文の判決理由の中に、先行する判例を変更して、当該新しい判例を創らざるを得なくなった必要性の理由づけを**十分なる説得力**をもって記することが要求されるからです。

説得力十分の判例変更の理由を判決理由中に示すことなく、判例変更が行われれば、国民および他の国家機関（すなわち、立法府および行政府）の司法の安定・公平に対する信頼・尊敬に、多かれ、少なかれ、必ず、動揺します⁴。

(1) **財布も剣も持たない司法**が、行政府と立法府の権力の濫用を阻止すべく機能するためには、【国民および他の国家機関（立法府および行政府）からの、【**司法の安定・公平**】に対する**信頼・尊敬**があること】です。そして、国民と他の国家機関（立法府と行政府）からの**信頼・尊敬**の崩壊の防ぐためには、【判例

⁴ 芦部信喜 東京大学名誉教授 『憲法訴訟の理論』 28～29 頁（有斐閣、1973 年）

変更にあつては、説得力十分の判例変更が必要である理由を判決文の判決理由中に示すこと】が必須です^{5 6}。

(ウ) ところが、平成 29 年大法廷判決（参）の当該違憲状態の成否に関する「新しい判断基準」は、判決文中に、【判例変更が必要であることの理由づけ】を全く欠いています。従って、これは、平成 26 年大法廷判決（参）の「二段階の判断枠組み」（判例）の**不当な判例変更**である、と解されます。

又、平成 29 年大法廷判決（参）の口頭弁論終結の時点では、国は、【判例変更が必要であった理由が存在したこと】を主張・立証していないと推察されます。

【不当に判例変更した平成 29 年大法廷判決（参）の「新しい判断基準」は、判例として拘束力を有しない】

エ **一方で**、平成 29 年大法廷判決（参）の当該「新しい判断基準」は、判例変更を必要とした理由を判決文中に記述していないので、平成 26 年大法廷判決（参）の投票価値の較差に関する「二段階の判例枠組み」の**不当な**判例変更⁶に該当し、判例としての拘束力を有しません。

他方で、平成 26 年大法廷判決（参）の「二段階の判断枠組み」は、平成 29 年大法廷判決（参）の「新しい判断基準」による判例変更が**不当**であるが故に、現在も尚、判例として拘束力を有している、と解されます。

(以下 余白)

⁵ A・コックス（芦部信喜監訳）・最高裁判所の役割（1977）。原書は、A. Cox, THE ROLE OF THE SUPREME COURT IN AMERICAN GOVERNMENT (1976).

⁶ 高橋一修法政大学教授 「先例拘束性と憲法判例の変更」 芦部信喜編『講座憲法訴訟 第3巻』173～176頁（有斐閣、1987）（甲 103）

V 憲法学者の中の2つの対立意見（45人〈但し、「違憲状態又は違憲」の意見と推察される憲法学者〉v. 2人〈但し、「合憲」の意見と推察される憲法学者〉）：（本書10～20頁）
（選挙人ら準備書面(1)8～113頁、同準備書面(3)1～3頁参照）

1

- (1) **6人の憲法学者**（① **毛利透**京大教授、
② **尾形健**同志社大学教授、
③ **武田芳樹**山梨学院大学教授、
④ **東川浩二**金沢大学教授、
⑤ **斎藤一久**名古屋大学准教授、
⑥ **高作正博**関西大学教授）

は、違憲判断の基準時が選挙投票日である本件選挙が合憲か違憲かの判断に当って、本件選挙の投票日以降の較差是正のための立法活動などの**国会の努力**を考慮して、「平成28年参院選は違憲状態ではない」と判断した平成29年大法廷判決（参）には、**疑問があると**、指摘しています。

- (2) **又、7人の憲法学者**（① **工藤達朗**中央大学教授、
② **齊藤愛**千葉大教授、
③ **佐々木雅寿**北海道大学教授、
④ **原田一明**立教大学教授、
⑤ **棟居快行**専修大学教授、
⑥ **山本真敬**新潟大学准教授、
⑦ **多田一路**立命館大学教授）

は、参院選に関する一票の較差についての2段階の判断枠組みの中の②段階の審査（即ち、「②上記の状態（即ち、**違憲状態**）**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は、当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか」の審査）で考慮すべき国会の較差是正の努力の問題を、①段階の審査（即ち、「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を生じる程度

の著しい不平等の状態に至っているか否か」の審査)で考慮して、「違憲状態ではない」という判断をに導く平成 29 年大法廷判決(参)の判示は疑問であると指摘します。

これらの 7 人の憲法学者も、前記 6 人の憲法学者と同様、投票日以降の本件選挙以降に施行予定の選挙の選挙区割りの是正のための「国会の努力」を考慮して平成 28 年参院選を「違憲状態ではない」と判断するのは疑問であると指摘しています。

- (3) 更に 8 人の憲法学者 (① 松本和彦大阪大学教授、
② 堀口悟郎岡山大学准教授、
③ 櫻井智幸甲南大学教授、
④ 横尾日出雄中京大学法務総合研究機構教授、
⑤ 只野雅人一橋大学教授、
⑥ 市川正人立命館大学教授、
⑦ 渋谷秀樹立教大学教授、
⑧ 辻村みよ子東北大学名誉教授)

は、43 都道府県で選挙制度の見直しが行われていない等の理由で平成 28 年参院選は、「違憲状態ではない」とする平成 29 年大法廷判決(参)の判示は疑問であると指摘します。

- (4) 18 人の憲法学者 (① 君塚正臣横浜国立大学教授、
② 長尾一紘中央大学名誉教授
③ 樋口陽一東京大学名誉教授、
④ 和田進神戸大学教授、
⑤ 青柳幸一横浜国立大学教授(当時)、
⑥ 長谷部恭男東大教授(当時)、
⑦ 南野森九州大学教授、
⑧ 中村良隆名古屋大学日本法教育センター特任講師、
⑨ 吉川和宏東海大学教授、

- ⑩ **牧野力也**筑波大学人文社会科学研究所博士課程、
- ⑪ **榎透**専修大学准教授（当時）、
- ⑫ **中川登志男**専修大学教授、
- ⑬ **今関源成**早稲田大学教授（当時）、
- ⑭ **小林武**南山大学教授（当時）、
- ⑮ **井上典之**神戸大学教授、
- ⑯ **木下智史**関西大学教授（当時）、
- ⑰ **上脇博之**神戸学院大学教授、
- ⑱ **渡辺良二**関西大学教授）

は、各論文に照らして、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対3.00）は、違憲状態または違憲」との意見であろうと、推察されます。

上記(1)～(4)の合計 39 人の憲法学者は、夫々の論文等に照らして、「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ます。

- (5) 更に、5 人の憲法学者（①**佐藤幸治**京大教授、②**高橋和之**東大名誉教授、③**高見勝利**北海道大学名誉教授、④**芦部信喜**東大名誉教授、⑤**吉田善明**明治大学教授（当時））は、全て、その各論文・著作物に照らし、衆院選・参院選のいずれについても、投票価値の最大較差・2 倍説です⁷。

⁷ 下記①～⑥の 6 名の憲法学者は、各論文・著作物に照らし、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」との意見であろう、と解される。

- ① **佐藤幸治**京大教授は、『憲法〔第三版〕』（青林書院、平成 15 年）110 頁（甲 113）で、
 「(p) 平等選挙 平等選挙とは、各有権者の投票価値を均等に扱う原則をいう。これに相対するのは不平等選挙で、等級選挙制（有権者の財産や社会的身分などによって数個の等級に分け、各等級別に選挙を行なうもの）や**複数投票制**（有権者の財産や社会的身分などによって一人二票以上の投票権を認めるもの）がその例である。かかる不平等選挙は、憲法14条1項、44条あるいは15条3項に反すると考えられている。」（強調 引用者）

と記述しています。

同記述（即ち、**複数投票制は、不平等選挙である旨の記述**）に照らし、佐藤幸治京大教授は、参院選挙、衆院選挙ともに、1対2 倍説です。

- ② **高橋和之**東大名譽教授は、「6 議員定数配分の不平等」(高橋和之執筆)、『憲法学4《統治機構の基本問題I》』(有斐閣、1976年)115頁(甲114)で、

「**衆議院と参議院を同じに考えてよいかは1つの問題である**が、投票の価値の平等が、歴史的には、ある選挙人がほかの選挙人より2倍以上の投票権をもつ複数選挙の禁止の意味をもったことを考えれば、**1対2という数値**は、これを超えるばあいは、実質的にはある者に2倍以上の票を与えたと同じ意味をもつという点で、それなりの意味のある数値といえよう。その意味で、これを一応の基準として採用することに、私も賛成であるが、あくまでも一応のめやすとしてで、これを絶対視すべきではないであろう。つまり、問題はあくまでも差別の合理性の有無であり、その判断に際して、1対2という数値をめやすにしながら、これを超えるばあいは、**被告の側が合理性を論証し**、超えないばあいは、原告の側が不合理性を論証しなければならない、と考えるのである。」(強調 引用者)

と記述しています。

即ち、同高橋和之東大名譽教授は、衆院選、参院選ともに、1対2倍説です。

- ③ **高見勝利**北海道大学名誉教授は、野中・中村・高橋・高見『憲法〔第5版〕』(有斐閣、2012年)20頁(甲115)で、

「学説は、投票価値の平等は憲法上の要請であると解する点ではほぼ一致し、許容される最大較差は特段の事情がない限り**1対2程度まで**と解するのが通説である(芦部・展開350頁)。**参議院**については、その特殊性を考慮して、緩く解する立場もあるが、特殊性の強調には疑問が多い(高橋=長谷部=石川編・百選II340頁〔辻村参照。〕(強調 引用者)

と記述しています。

即ち、高見勝利北海道大学名誉教授は、参院につき、1対2倍説です。

- ④ **芦部信喜**東大名譽教授も、『憲法学III 人権各論(1)』(有斐閣、1998年)73頁、80頁(甲116)で、

「多数説は一对二の基準に拠るべきだとする⁽¹⁵⁾。私も、①少なくとも、議員一人当たりの人口の最高選挙区と最低選挙区の投票価値に約一对二以上の較差があってはならないこと、②非人口的要素は、いかに考慮に値するとはいえ、原則として右の一对二以上の較差を正当化することはできないこと、③**人口比例の原則からの乖離を正当化する学証責任**は、表現の自由の場合に準じ、**公権力の側**にあると解すべきであること、を主張してきた⁽¹⁶⁾。」(強調 引用者)

「衆議院の場合是一对二の基準の範囲内で検討されるべきであるし、**参議院**の場合も、**真にやむを得ない合理的な理由の存するかぎりにおいて**、衆議院の場合よりも若干の緩和が認められるにとどまると解するのが妥当であると考え。」(強調 引用者)

⁽¹⁵⁾ 例示すれば、高橋和之「議員定数配分の不平等」奥平=杉原編・憲法学(4)115頁、吉田善明「議員定数の不均衡と法の下での平等」憲法の判例(第三版)27頁(1977)、佐藤功・註釈下660頁、樋口ほか・注釈上334頁〔浦部法穂執筆〕、奥平康弘=杉原泰雄・憲法演習教室184頁〔杉原〕(1987)、佐藤幸・憲法117頁、中村・論点105頁、樋口・憲法204頁等。もっとも、厳密に一对二とするか、「一応のめや

更に、**橋本基弘**中央大学教授は、衆院選・参院選のいずれについても、人口比例選挙説です⁷。

す」とし、これを超える場合には国側に合理性の挙証ないし論証の重い責任があると考えるか、論者により違いのあることに注意。なお、自民党員として一対二の基準を主張し（実際には一対三まで認めた）昭和61年法改正に中心的役割を果たした一人、森清・衆議院定数問題論集（1986）も参照。

(16) 芦部・議会政379頁、同・理論221頁、同・現代的展開324頁など。一対二の基準と言っても、従来は、①議員一人当たり全国平均人口の下での一票の価値を100とした場合、各選挙区での一票の価値がもつ偏差値（100の上下何パーセントまでの偏差を認めるかの問題）、②総定数議員の過半数を選出するのに必要な最少人口数と全国人口総数など、他の基準を併用して主張された点につき、芦部・理論217頁、同・現代的展開325頁をみよ。」

と記述しています。

即ち、同芦部信喜東大名誉教授も、衆院選、参院選ともに、1対2倍説です。

- ⑤ **吉田善明**明治大学教授（当時）は、「**参議院定数訴訟** 最高裁判決を読んで」法律のひろば（ぎょうせい）1983年7月号35頁（甲117）で、

「四 **参院の特殊性と配分基準**

（略）

一人一票の原則がたてまえである以上、他の選挙区との偏差が**二倍以上になることは複数投票をみとめることと同じ結果になり、選挙の平等の原則を侵害することになる**。したがって、その範囲を最大限の許容範囲と考えている第一説が妥当な見解である。」

（強調 引用者）

と記述しています。

即ち、吉田善明明治大学教授（当時）は、参院選について、1対2倍説です。

- ⑥ **橋本基弘**中央大学法学部教授は、橋本基弘「参議院議員選挙と裁判所」はくもん第67巻第3号（2015年）4～5頁（甲118）で、

「**参議院選挙**の制度について、先の2012年最高裁判決は、「選挙制度自体の見直しを含めた」改革を求めている。しかし、上記報告書を見ると、現行制度を大前提にしての議論が大半を占めていたように思われる。平等選挙の原則を貫くのならば、今の選挙制度を見直すよう求められているにもかかわらず、参議院の議論はあまりに低調であったと言わざるを得ない。この状態が続くようならば、最高裁には、選挙自体を無効にすることも視野に入れてもらいたいと思う。

しかし、議員定数不均衡問題が抜本的に解決しない理由を各議院だけに押しつけるのはフェアではない。いったいどれほどの格差が開くと違憲となるのかの基準を明らかにしてこなかったことや合理的な期間を設定しただけの判決を書き続けてきた最高裁にもまた責任があるように思われる。格差3.99倍なら合憲で4倍なら違憲であることの根拠など、本当はどこにもない。**1対1から離れることに合理的な根拠がない限り、平等選挙の原則には違反している**。」（強調 引用者）

と記述しています。

即ち、同教授は、参院選についても、人口比例選挙説です。

従って、同 6 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）は違憲状態又は違憲」との意見であろう、と解されます。結局、総計 45 人の憲法学者は、夫々の論文等に照らして、「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ます。

(6) 他方、2 人の憲法学者（①新井誠広島大学教授、②岩間昭道千葉大学名誉教授）は、同人らの論文に照らし、「当該選挙は、違憲状態ではない」との平成 29 年大法廷判決（参）に賛成である、と推察されます。

2

(2) 下記【表 2】（本書 16 頁）は、上記(1)～(6)（本書 10～15 頁）の各論文等および各最高裁判事の各判決文中の意見、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す。

（以下 余白）

【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	53人 (=47人 ^(注1) +6人) ^(注2)		
① 新井誠			2人 ^(注3)
② 岩間昭道			
③ 上田健介			
④ 加藤隆佳		6人 ^(注4)	
⑤ 高橋和之			
⑥ 大竹昭裕			
⑦ 前裕大志			
⑧ 横山真通			
最高裁判事	26人 ^(注5)		
合計	79人 ^(注6) (=53+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、 75 人 (=79 (=47+26+6) -4))	6人	2人

(注1)

- | | |
|---------------------|----------------------|
| 1. 宮崎裕子 (敬称略。以下、同じ) | Ⅱ、1 (準備書面(1)9~11頁) |
| 2. 毛利透 | Ⅱ、2 (準備書面(1)11~15頁) |
| 3. 尾形建 | Ⅱ、3 (準備書面(1)16~17頁) |
| 4. 木内道祥 | Ⅱ、4 (準備書面(1)17~18頁) |
| 5. 武田芳樹 | Ⅱ、5 (準備書面(1)18~19頁) |
| 6. 東川浩二 | Ⅱ、6 (準備書面(1)19~21頁) |
| 7. 斎藤一久 | Ⅱ、7 (準備書面(1)21~22頁) |
| 8. 高作正博 | Ⅱ、9 (準備書面(1)24~26頁) |
| 9. 工藤達朗 | Ⅱ、10 (準備書面(1)27~30頁) |
| 10. 齊藤愛 | Ⅱ、11 (準備書面(1)30~32頁) |
| 11. 佐々木雅寿 | Ⅱ、12 (準備書面(1)32~33頁) |
| 12. 原田一明 | Ⅱ、13 (準備書面(1)34頁) |
| 13. 棟居快行 | Ⅱ、14 (準備書面(1)34~37頁) |
| 14. 山本真敬 | Ⅱ、15 (準備書面(1)37~38頁) |
| 15. 松本和彦 | Ⅱ、16 (準備書面(1)38~40頁) |
| 16. 堀口悟郎 | Ⅱ、17 (準備書面(1)40頁) |

- | | |
|---------------|-----------------------|
| 17. 櫻井智幸 | Ⅱ、18 (準備書面(1)40~41 頁) |
| 18. 横尾日出雄 | Ⅱ、19 (準備書面(1)41~42 頁) |
| 19. 只野雅人 | Ⅱ、20 (準備書面(1)42~45 頁) |
| 20. 市川正人 | Ⅱ、21 (準備書面(1)45~47 頁) |
| 21. 多田一路 | Ⅱ、22 (準備書面(1)47~49 頁) |
| 22. 中丸隆 | Ⅱ、23 (準備書面(1)49 頁) |
| 23. 千葉勝美 | Ⅱ、24 (準備書面(1)49~50 頁) |
| 24. 泉徳治 | Ⅱ、25 (準備書面(1)50~52 頁) |
| 25. 渋谷秀樹 | Ⅱ、26 (準備書面(1)52 頁) |
| 26. 辻村みよ子 | Ⅱ、27 (準備書面(1)52~53 頁) |
| 27. 君塚正臣 | Ⅱ、28 (準備書面(1)53~54 頁) |
| 28. 長尾一紘 | Ⅱ、29 (準備書面(1)54~55 頁) |
| 29. 樋口陽一 | Ⅱ、30 (準備書面(1)55~56 頁) |
| 30. 和田進 | Ⅱ、31 (準備書面(1)56~57 頁) |
| 31. 青柳幸一 | Ⅱ、32 (準備書面(1)57 頁) |
| 32. 長谷部恭男 | Ⅱ、33 (準備書面(1)57~58 頁) |
| 33. 南野森 | Ⅱ、34 (準備書面(1)58~59 頁) |
| 34. 中村良隆 | Ⅱ、35 (準備書面(1)59~62 頁) |
| 35. 吉川和宏 | Ⅱ、36 (準備書面(1)62~63 頁) |
| 36. 牧野力也 | Ⅱ、37 (準備書面(1)63~64 頁) |
| 37. 榎透 | Ⅱ、38 (準備書面(1)64~65 頁) |
| 38. 中川登志男 | Ⅱ、39 (準備書面(1)65~66 頁) |
| 39. 今関源成 | Ⅱ、40 (準備書面(1)66~67 頁) |
| 40. 小林武 | Ⅱ、41 (準備書面(1)67~68 頁) |
| 41. 井上典之 | Ⅱ、42 (準備書面(1)68~69 頁) |
| 42. 木下智史 | Ⅱ、43 (準備書面(1)69 頁) |
| 43. 上脇博之 | Ⅱ、44 (準備書面(1)69~70 頁) |
| 44. 渡辺良二 | Ⅱ、45 (準備書面(1)70~71 頁) |
| 45. 岩井伸晃=市原善行 | Ⅱ、46 (準備書面(1)71~72 頁) |
| 46. 岩井伸晃=上村考由 | Ⅱ、47 (準備書面(1)73~74 頁) |
- (小計・47 人)

(注2)

- | | |
|--------|---------------------|
| ① 佐藤幸治 | V、1(5) (本書 12 頁) |
| ② 高橋和之 | V、1(5) (本書 12 頁) |
| ③ 高見勝利 | V、1(5) (本書 13 頁) |
| ④ 芦部信喜 | V、1(5) (本書 13 頁) |
| ⑤ 吉田善明 | V、1(5) (本書 13~14 頁) |
| ⑥ 橋本基弘 | V、1(5) (本書 14 頁) |
- (小計・6 人)

(注3)

- | | |
|-------------------|--------------------------------|
| 1. 新井誠 (敬称略。以下同じ) | Ⅲ、 3 (2) (準備書面(1)103 頁) |
| 2. 岩間昭道 | Ⅲ、 2 (2) (準備書面(1)101 頁) |
| (小計・2 人) | |

(注4)

- | | |
|--------------------|-------------------------------------|
| 1. 上田健介 (敬称略。以下同じ) | Ⅲ、 3 (3)イ (準備書面(1)104~105 頁) |
| 2. 加藤隆佳 | Ⅲ、 1 ⑥ (準備書面(1)99 頁) |
| 3. 大竹昭裕 | Ⅲ、 3 ④ (準備書面(1)102 頁) |
| 4. 高橋和之 | Ⅲ、 3 ⑦ (準備書面(1)102 頁) |
| 5. 前裕大志 | Ⅲ、 3 ⑨ (準備書面(1)102 頁) |
| 6. 横山真通 | Ⅲ、 3 ⑪ (準備書面(1)102 頁) |
| (小計・6 人) | |

(注5)

- | | |
|---------------------|-----------------------|
| 1. 宮崎裕子 (敬称略。以下、同じ) | Ⅱ、1 (準備書面(1)9~11 頁) |
| 2. 木内道祥 | Ⅱ、4 (準備書面(1)17~18 頁) |
| 3. 千葉勝美 | Ⅱ、24 (準備書面(1)49~50 頁) |
| 4. 泉徳治 | Ⅱ、25 (準備書面(1)50~52 頁) |
| 5. 林景一 | Ⅱ、48 (準備書面(1)74~75 頁) |
| 6. 鬼丸かおる | Ⅱ、49 (準備書面(1)75~78 頁) |
| 7. 山本庸幸 | Ⅱ、50 (準備書面(1)78~80 頁) |
| 8. 大橋正春 | Ⅱ、51 (準備書面(1)80~81 頁) |
| 9. 金築誠志 | Ⅱ、52 (準備書面(1)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 (準備書面(1)82~84 頁) |
| 14. 須藤正彦 | Ⅱ、54 (準備書面(1)84 頁) |
| 15. 竹崎博允 | Ⅱ、55 (準備書面(1)85~87 頁) |
| 16. 横田尤孝 | 同上 |
| 17. 近藤崇晴 | Ⅱ、56 (準備書面(1)87~89 頁) |
| 18. 宮川光治 | Ⅱ、57 (準備書面(1)89~90 頁) |
| 19. 那須弘平 | Ⅱ、58 (準備書面(1)90~91 頁) |
| 20. 滝井繁男 | Ⅱ、59 (準備書面(1)91 頁) |
| 21. 才口千晴 | Ⅱ、60 (準備書面(1)91~92 頁) |
| 22. 福田博 | Ⅱ、61 (準備書面(1)92~93 頁) |
| 23. 梶谷玄 | Ⅱ、62 (準備書面(1)93~94 頁) |
| 24. 深澤武久 | Ⅱ、63 (準備書面(1)94~95 頁) |
| 25. 濱田邦夫 | Ⅱ、64 (準備書面(1)95~96 頁) |
| 26. 尾崎行雄 | Ⅱ、65 (準備書面(1)96~98 頁) |

(小計・26人)

(注6) 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、**74人**(=78人〈=47人+26人+5人〉-4人)である。

(以下 余白)

3 国政選挙の1票の価値の較差の問題は、民主主義の根幹そのものであり主権を有する全国民の利害に直接係る重大なテーマです。

参院選の1票の較差が、1対3.00であることが憲法の1票の平等の要求に反するか否かの問題につき、夫々の論文・著作物に照らして、**45人**の憲法学者は、本件事実関係の下で、1票の較差1対3.00たる本件選挙は、「違憲状態又は違憲」の意見であると推察されます。**他方で**、夫々の論文に照らし**2人**の憲法学者（新井誠広島大学教授；岩間昭道千葉大学名誉教授）が、地方住民の利益を理由として、本件事実関係の下で、1票の較差1：3.00は「違憲状態ではない」との意見であろうと推察されます。

VI 平成29年7月19日の大法廷で、寺田逸郎裁判長（最高裁所長官）が、久保利英明弁護士に対して質問された経緯：（本書20～21頁）

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（法の下での平等）に基づく人権論の主張と区別することなく、法の下での平等の憲法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（法の下での平等）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、この久保利弁護士が発言について、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）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。

更に言えば、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。

VII 大谷直人最高裁判所長官の訓示：（本書 22 頁） （選挙人ら準備書面(1) 8 頁参照）

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」と説いた。」

と報じました。

もし仮に、本件裁判で、選挙人らの【本件選挙は、憲法 56 条 2 項、1 条、前文冒頭の人口比例選挙の要求に反する】等の主張が一切採用されず、選挙人らが敗訴する場合は、最高裁におかれて、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」されるよう求められます。

けだし、当該訓示の内容は、全判事に等しく当てはまる内容だからです。

VIII 統治論（憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 項第 1 文冒頭）：（本書 22～25 頁） （上告理由書 2～5 頁参照）

統治論につき、論点を下記の**論点 1～6**の 6 に分け、順を追って議論します。

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」⁸ です。

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】に含まれます。

論点 3 : 「国民」(憲法 1 条) が、「主権」を有します(憲法 1 条、前文第 1 項第 1 文)。

論点 4 : したがって、「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・否決する権力を有します。

論点 5 : 国民は、「主権」を有する者として、どのような手続で、この【「両議院の議事」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 23~24 頁) で、検討します。

(1) 「両議院の議事」は、「多数決」、「少数決」のいずれでこれを決定するか、を論ずれば、「少数決」ではなく、「**多数決**」(即ち、【50%超の賛成投票又は反対投票による可決又は否決】) でこれを決定します(憲法 56 条 2 項)。

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**です(選挙人ら準備書面(1)X3~6 (同書 74~76 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**

⁸ 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。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。

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。故芦部信喜(著者)・高橋和之(補訂者)『憲法〔第 6 版〕』(岩波書店、2016 年) 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。長谷部恭男『憲法〔第 7 版〕』(新世社、2018 年) 13 頁は、「主権」を「国政のあり方を最終的に決定する力」と定義する。

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」を行使します。

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**」⁸(本書23頁)を行使すること】を含みます。

(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**】が保障されません。

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ます。

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ます。

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**します。**

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」に該当しません。

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】が保障されません。

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」を行使します。

これは、同1条（「主権の存する日本国民」）の明文に適います。

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」に該当します。

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、等しく適用されます。

IX 事情判決は、現時点では、天使の法理である：（本書25～26頁）（選挙人ら準備書面(1)173～180頁、上告理由書47～53頁参照）

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した。よって、【憲法は、人口比例選挙を要求する】と主張する当時の選挙人らからみると、いわば悪魔の判例でした。

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**全選挙区で各選挙人らが提訴したという**2つの新しい事情**があります。

現在は、比例代表選出参院議員が参院の定足数（憲法 56 条 1 項）を満たすので、全選挙区で、参院選（選挙区）が無効となっても、参院は、憲法の定めどおり機能し、憲法の「所期」しない社会的混乱は、毫も生じません。

よって、昭和 51 年大法院判決（衆）の事情判決の法理は、本件選挙の上記 2 つの新しい事情の下では、悪魔の判例とは真逆の天使の判例として、機能します。即ち、上記の**2つの新しい事情**の下では、事情判決の法理により、違憲状態又は違憲の本件選挙は、憲法 98 条 1 項に基づき、無効です。

X 平成 28 年改正法（アダムズ方式採用決定）：（本書 26 頁）（上告理由書 74～75

頁参照）

【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)	H28 (2016)	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% 1 票の較差：2.3 倍 (資料③*)			44.8% 1 票の較差：1.98 倍 (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% 1 票の較差： 5.0 倍 (資料④*)	40.8% 1 票の較差： 3.08 倍 (資料⑤*)		

(小数点 2 桁以下四捨五入)

以上