

直送済

令和3年（行ケ）第1号 選挙無効請求事件

原告 A 外3名

被告 沖縄県選挙管理委員会

準備書面(3)【2訂版】
(主張の要旨)

2022（令和4）年1月17日

福岡高等裁判所 那覇支部 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 升 永 英 俊

同 弁護士 久保利 英 明

同 弁護士 伊 藤 真

同 弁護士 齋 藤 祐 介

同 弁護士 小 口 幸 人

目 次

I 「違法判断の基準時」の解釈基準（判例）の不当な変更（原告準備書面(2) 1～3 頁 参照）：（本書 1～2 頁）	1
II ① 憲法 56 条 2 項；② 前文第 1 項第 1 文後段と 1 条；③ 前文第 1 項第 1 文前段は、人口比例選挙を要求する（原告準備書面(2)3～8 頁；原告準備書面(1)第 3 章、1 【統治論】〈同書面 63～75 頁〉参照）：（本書 3～7 頁）	3
III 国会議員主権国家：（本書 8 頁）	8
IV 現時点では、人口比例選挙説又は基本人口比例選挙説の憲法研究者等が 36 人（但し、故人を含む）であり、非人口比例選挙説の憲法研究者は 0 人（但し、故人を含まない）である（原告準備書面(1)第 3 章 76～77 頁；原告準備書面(2)III 8～9 頁 参照）：（本書 9～11 頁）	9
V 事情判決の法理は、 天使の法理 である（原告準備書面(1)第 5 章 96～109 頁 参照）：（本書 12～20 頁）	12
1 【昭和 51 年大法廷判決（衆）】：（本書 13～14 頁）	13
2 【昭和 60 年大法廷判決（衆）／事情判決】：（本書 14～16 頁）	14
3 【比較衡量（具体的な検討）】：（本書 16～20 頁）	16
VI 憲法は、できる限り人口に比例する選挙を要求する（原告準備書面(1)第 6 章 133～138 頁 参照）：（本書 21～22 頁）	21
VII 立証責任は、国にある（原告準備書面(1)第 7 章 139～144 頁 参照）：（本書 23～25 頁）	23
最後に（原告準備書面(1)163～168 頁 参照）：（本書 26～29 頁）	26
1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉：	26
2 寺田逸郎裁判長（最高裁所長官〈当時〉）の質問：（本書 26～29 頁）	26
3 大谷直人最高裁長官の新任判事補宛訓示（令和 2 年 1 月 15 日）：（本書 29 頁）	29
（補遺 1）	30
（補遺 2）	30

I 「違法判断の基準時」の解釈基準（判例）の不当な変更（原告準備書面(2) 1～3 頁 参照）：（本書 1～2 頁）

（はじめに）

平成 30 年大法廷判決（衆）（甲 20）¹ は、平成 28 年改正法（アダムズ方式採用）² の成立を考慮して、『該選挙が違憲状態でない』旨判決した。

平成 30 年大法廷判決（衆）の「違法判断の基準時」の解釈基準は、昭和 51 年大法廷判決（衆）（甲 1）の「違法判断の基準時」の解釈基準（判例）と矛盾する。

1 昭和 51 年大法廷判決（衆）³の判決日より前に成立した昭和 50 年改正法⁴により、計算上、一票の最大格差は、1 対 4.83 から 1 対 2.92 に縮小していた。

但し、昭和 50 年改正法の下での選挙区割り選挙は、昭和 51 年大法廷判決（衆）の判決日の時点（昭 51.4.14）では、未だ実施されていなかった。

2 昭和 51 年大法廷判決（衆）は、昭和 50 年改正法の成立を考慮しないという「違法判断の基準時」の解釈基準に基づき、『該昭 47.12.10 衆院選挙は、違法である』旨判断した。

3 ところが、平成 30 年大法廷判決（衆）は、平成 28 年改正法（アダムズ方式採用）の成立を考慮して、『当該選挙は、違憲状態ではない』旨判示した。

4 憲法判例の中の**先例**として拘束力を持つ部分は、「憲法判例の中の」「法律などの合憲・違憲の結論それ自体を指すのではなく、**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である**」（佐藤幸治『憲法第 3 版』青林書院、2003 年 27 頁（甲 46）、〈原告準備書面（1） 2～3 頁〉）。

¹ 平成 30 年 12 月 19 日最高裁大法廷判決（甲 20）

² 平成 28 年法律第 49 号

³ 昭和 51 年 4 月 14 日最高裁大法廷判決（甲 1）

⁴ 昭和 50 年法律 63 号

5 (1) 昭和 51 年大法院判決（衆）の、【（昭和 50 年改正法の成立を考慮しない、）該選挙日を「違法判断の基準時」とする、「違法判断の基準時」の解釈基準】は、「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」に該当すると解される。

平成 30 年大法院判決（衆）は、①判例を変更したことおよび②真に説得力を有する判例変更の理由を明示することなく、「違法判断の基準時」の解釈を不当に変更して、平成 28 年改正法の成立を考慮して、『平成 29 年 10 月 22 日施行の衆院選（小選挙区）は、違憲状態でない』旨判示している。

従って、平成 30 年大法院判決（衆）の当該『当該選挙は違憲状態ではない』旨の判示は、昭和 51 年大法院判決（衆）の「違法判断の基準時」の解釈基準（判例）の不当な変更である、と解される。

(2) 司法は、財布も剣も持っていない。財布も剣も持っていない司法が、権威をもって、司法として機能するためには、裁判所は、専ら、国の他の機関（行政府と立法府）と国民からの、裁判所に対する信頼と尊敬に依拠せざるを得ない。

裁判所が、行政府と立法府と国民から信頼と尊敬を得るには、裁判の安定性と公平性が不可欠である。

判例変更は、常に裁判の安定性を損なうリスクを伴う。そのため、判例を変更するためには、①判例変更する旨の記述と、②真に説得力を有する判例変更の理由の記述が求められる。

これらを欠く判例変更は、不当な判例変更である（芦部信喜東京大学名誉教授「合憲限定解釈と判例変更の限界」ジュリスト No.536 1973.6 53～54 頁（甲 107）、原告準備書面 (1)82 頁参照）。

（行政府と立法府と国民からの裁判所に対する信頼と尊敬に専ら依拠する裁判所が、不当な判例変更を行うこと）は、あってはならないことである。

II ① 憲法 56 条 2 項；② 前文第 1 項第 1 文後段と 1 条；③ 前文第 1 項第 1 文前段は、人口比例選挙を要求する（原告準備書面(2)3

～8 頁；原告準備書面(1)第 3 章、1 【統治論】〈同書面 63～75 頁 参照〉：（本書 3～7 頁）

1 下記①～⑥に示すとおり、① 憲法 56 条 2 項；② 前文第 1 項第 1 文後段と 1 条；③ 前文第 1 項第一文前段は、人口比例選挙を要求する（原告準備書面(1)

第 3 章、1 【統治論】〈同書面 63～75 頁〉；原告準備書面(2) 3～8 頁 参照）。

① 国民は、**主権**を有する（② 憲法 1 条（「主権の存する日本国民」）と憲法前文第 1 項第 1 文後段）。

② 国民は、**主権**の行使として、選挙権を行使する（憲法 15 条 1 項、3 項；43 条 1 項；44 条）。

③ 国民は、「正当に選挙された」国会議員を通じて、**主権**を行使する（③ 憲法前文第 1 項第 1 文前段〈「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、」〉；② 前文第 1 項第 1 文後段〈「ここに主権が国民に存することを宣言し、」〉と 1 条〈「主権の存する日本国民」〉）。

即ち、「正当に選挙された」国会議員は、**主権**を有する国民の「国会における**代表者**」である（③ 憲法前文第 1 項第 1 文前段〈「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、」〉）。

換言すれば、「正当に選挙された」国会議員は、国会において、**主権**を有する国民を**代表**する。

④ 「正当に選挙された」国会議員（③ 憲法前文第 1 項第 1 文前段〈「正当に選挙された国会における代表者」〉）は、主権を有する国民を「**代表**」（強調 引用者）して（③ 憲法前文第 1 項第 1 文前段〈「国民」の「国会における**代表者**」〉）、全出席議員の「**過半数**」（強調 引用者）（50%超）で、「両議院の議事」を決する（① 憲法 56 条 2 項〈「両議院の議事

は、……出席議員の過半数でこれを決し、」)。

ここで、「**過半数**」(強調 引用者)が、**決定的**文言である。

人権論は、正当に選挙された出席議員の過半数が「両議院の議事」のそれぞれを決すという**決定的論点**を見落としている。

- ⑤ 各院の全出席議員の**過半数**(50%超)は、人口比例選挙で、(各院の全議員との関係で按分される)全出席議員の**過半数**(50%超)の比率(%)の**主権を有する全国民**から選出されることが要求される(憲法前文第1項第1文前段)。

その理由は下記A～Dで示すとおりである。

A

- ① **国会議員**は、**主権を有しない**。

国民が**主権**を有する ② 憲法1条と憲法前文第1項第1文後段)。

- ② 国会議員は主権を有しておらず、主権を有する国民から選出された「国会における代表者」にすぎないので、国会議員の過半数**だけでは、そもそも**、憲法上、内閣総理大臣を指名できない。

- ③ 「**正当(な)選挙**」で、(各院の全議員との関係で按分される)全出席議員の**過半数**(50%超)の比率(%)の**主権を有する全国民**から選出される、各院の出席議員の過半数(50%超)のみが、内閣総理大臣を指名できる ① 憲法56条2項; ② 前文第1項第1文後段と1条; ③ 前文第1項第一文前段)。

B

一方で、人口比例選挙では、【各院の全出席議員の**50%超**(過半数)が、(各院の全議員との関係で按分される)全出席議員の**50%超**(過半数)の比率(%)の**主権を有する全国民**から選出されること】が保障され、

他方で、非人口比例選挙では、【各院の全出席会議員の 50%超（過半数）が、（各院の全議員との関係で按分される）全出席会議員の 50%超（過半数）の比率（%）の **主権を有する全国民**から選出されること】が保障されない。

C 従って、

一方で、人口比例選挙では、国会議員は、**主権を有する全国民**の「正当に選挙された国会における代表者」（憲法前文第 1 項第 1 文前段）である。

他方で、非人口比例選挙では、国会議員は、**主権を有する全国民**の「正当に選挙された国会における代表者」ではない。

D 非人口比例選挙で当選した議員は、「**主権の存する日本国民**」（憲法 1 条と前文第 1 項第 1 文後段）の「**正当に**選挙された国会における**代表者**」（強調 引用者）（憲法前文第 1 項第 1 文前段）ではないので、非人口比例選挙は、違憲である。

⑥ 上記⑤について、下記 A～D のとおり、議論を補足する：

A

平成 29（2017）年衆院選（小選挙区）で、衆議院議員・145 人（289 人の中の過半数）（ > 144.5 人 $\langle = 289 \text{ 人} \div 2 \rangle$ ）は、全人口の 44.8%から選出されている（44.8%は、各都道府県につき、衆議院議員（小選挙区）1 人当り人口の最小県た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算し、当該各都道府県から選出の議員定数の累積値が 145 人（全 289 人の過半数）に至る場合の、「累積人口」の対全人口比である（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）75～76 頁、URL: <https://blg.hmasunaga.com/2019/03/20/post-24140/> 参照））。

逆に言えば、当該選挙では、全人口の 5.3%（ $=50.1\% - 44.8\%$ ）は、同小選挙区選出衆議院議員・145 人によって**代表**されていない。

B

全人口の 5.3% (=50.1-44.8) に着目すれば、当該「全人口の 5.3% (=50.1-44.8)」が、同小選挙区選出衆議院議員・145 人によって**代表**されていないので、平成 29 (2017) 年衆院選 (小選挙区) は、「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、」の定め (憲法前文第 1 項第 1 文前段) に違反する、即ち、憲法違反である。

換言すれば、全国民の 5.3% の国民は、本件選挙 (小選挙区) で、「内閣総理大臣」 (但し、憲法 15 条の「公務員」の一つ) を選定する「国民固有の権利」 (憲法 15 条) を否定されている。

C

「両議院の議事は、この憲法に特別の定めのある場合を除いては、出席議員の**過半数**によってこれを**決**」する (憲法 56 条 2 項) ので、両議院の議事の一つたる、**内閣総理大臣** (即ち、**行政の長**) の決定 (憲法 67 条) にあたっては、【(「**正当に選挙**された国会における代表者を通じて行動」する) **【主権を有する国民】** の**過半数** (50%超) が、国会議員の**過半数**を選出すること) が**決定的に重要**である。

(【**主権を有する国民】** の**過半数**が国会議員の**過半数**を選出することを保障する) 選挙は、人口比例選挙**のみ**である。

D

国は、憲法 47 条の「選挙区、・・・(略)・・・選挙に関する事項は、法律でこれを定める。」の条規に基づいて、『国会は、「選挙区」に関する事項につき立法裁量権があるので、衆院選 (小選挙区) での一票の格差・2 倍は、許容される』旨主張する。

【反論】

国会議員は、憲法 99 条に基づき、「この憲法を尊重し擁護する義務を負う」。

- ① 憲法 56 条 2 項；
- ② 憲法前文第 1 項第 1 文後段と 1 条；
- ③ 憲法前文第 1 項第 1 文前段

が、人口比例選挙を要求する以上、国会議員は、人口比例選挙に基づく「選挙区」に関する事項を法律で定める義務を負っている、と解される。

従って、国の『国会は、憲法 47 条に基づいて「選挙区」に関し立法裁量権を有する』旨の主張は、憲法違反の主張である。

2(1) (【憲法が人口比例選挙を要求すること】を理由づけるための) 上記 1 の①～⑤の文章は、【原告の主張や評価を交えることなく、憲法の各条規、各条規の用語の組み合わせのみにより構成されているという、文章構成の特徴】を有している。

(2) 同①～⑤の文章が示すとおり、【憲法が人口比例選挙を求めていること】が、憲法の**各条規**と**各条規の用語の組み合わせのみ**により、**証明**される。
ここに、**該証明は成功した**。

(3) 原告は、当裁判所におかれて、上記 1 の①～⑥の採否について、説得力十分の理由を付して、正面から判断されるよう、強く要請する。

(以下、余白)

Ⅲ 国会議員主権国家：(本書8頁)

1 非人口比例選挙では、

一方で、全人口の過半数未満が選出した国会議員が、全国国会議員の過半数を占め、

他方で、全人口の過半数が選出した国会議員が全国国会議員の半数未満を占める。

2 そして、非人口比例選挙の場合は、全人口の過半数未満が選出した**国会議員の過半数**の意見が、**全国民の過半数**が選出した国会議員の半数未満の意見に対して、勝利し得る。

即ち、全国民の半数未満から選出された【**国会議員の過半数**】の意見が**全国民の過半数**の意見に勝利することが生じる。

非人口比例選挙は、**国会議員主権**であり、憲法の**国民主権**の理念(憲法1条、前文第1項第1文後段)に反する。

これは、憲法1条、前文第1項第1文後段違反である。

3 具体的な例として、内閣総理大臣の指名について議論すると、

非人口比例選挙では、全国国会議員の過半数を占める議員(即ち、与党(連立与党を含む)の議員)が、全国民の半数未満から選出されても、**国会議員の過半数**が**国民の過半数**に優越し得るので、全国国会議員の過半数を占める議員が、内閣総理大臣(=行政の長)を指名する(即ち、行政を支配する)。

よって、非人口比例選挙実施国家は、国民主権国家ではなく、**国会議員主権国家**である。

(以下、余白)

IV 現時点では、人口比例選挙説又は基本人口比例選挙説の憲法研究者等が36人（但し、故人を含む）であり、非人口比例選挙説の憲法研究者は0人（但し、故人を含まない）である（原告準備書面(1)第3章76～77頁；

原告準備書面(2)III 8～9頁 参照）：（本書9～11頁）

1 原告準備書面(1)第3章【統治論】2（同書76～77頁）では、【憲法はできる限り人口比例選挙を要求している】旨の立場の憲法学者等は、32名、と記している。

原告準備書面(2)で、同32名に加えて、下記4名の憲法学者が追記された。

- (1) **橋本基弘**中央大学法学部教授
- (2) **牧野力也**東京家政大学院大学講師
- (3) **中村良隆**名古屋大学日本法教育センター特任講師
- (4) **上脇博之**神戸学院大学教授

従って、現時点では、人口比例説又は基本人口比例説の憲法学者等は、累計で36名⁵である。

⁵ ①君塚正臣「判例評論」判例時報2296号150頁（甲87）、
②佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、2003年）479頁（甲46）、
③長谷部恭男『憲法〔第7版〕』（新世社、2018年）178頁（甲70）、
④辻村みよ子『憲法〔第5版〕』（日本評論社、2016年）326頁（甲66）、
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）（甲88）、
⑥阪本昌成『憲法理論II』（成文堂、1993年）292頁（甲89）、
⑦長尾一純『日本国憲法〔第3版〕』（世界思想社、1998年）170頁（甲68）、
⑧渋谷秀樹『憲法〔第2版〕』（有斐閣、2013年）217頁（甲65）、
⑨浦部法穂『憲法学教室〔第3版〕』（日本評論社、2016年）551頁（甲90）、
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69）、
⑪戸松秀典『平等原則と司法審査』（有斐閣、1990年）325・326頁（甲91）、
⑫高見勝利「最高裁平成23年3月23日大法廷判決雑感」法費時報64巻10号2626頁（2012年）（甲92）、
⑬穴戸常寿「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（甲93）、
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58）、
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（甲94）、

-
- 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)(甲95)、
- 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(甲96)、
- ⑱**山本真敬**「近時の「1票の格差」訴訟最高裁判決と立法者の「努力」」『法政理論53巻3・4号通巻171号』(2021年3月)64頁(甲97)、
- ⑲**蟻川恒正** 東京大学教授(当時)「[座談会] 憲法60年—現状と展望」ジュリスト No.1334(2007.5.1)(有斐閣)24～26頁(甲98)、
- ⑳**棟居快行** 大阪大学教授(当時)、同28～29頁(甲98)、
- ㉑**小山剛** 慶応大学教授「平成29年衆議院議員選挙と「一票の格差」」ジュリスト No.1544(有斐閣)17頁(甲99)、
- ㉒**東川浩二** 金沢大学教授「新・判例解説 Watch Vol.25(2019.10)11～12頁(日本評論社)(甲53)、
- ㉓**井上典之** 神戸大学教授「定数訴訟における投票価値の平等と最高裁の役割」論究ジュリスト No.29(2019 Spring)(有斐閣)194～195頁(甲100)、
- ㉔**赤坂正浩** 立教大学教授「平成25年度重要判解」(ジュリスト1466号)9頁(甲101)、
- ㉕**斉藤一久** 名古屋大学准教授「新・判例解説 Watch Vol.23(2018.10)41頁(日本評論社)(甲54)、
- ㉖**原田一明** 立教大学教授「平成29年衆議院議員選挙と投票価値の平等」法学教室2018.6 No.453 137頁(甲102)、
- ㉗**武田芳樹** 山梨学院大学教授「0増6減改正後の衆議院議員選挙定数不均衡」法学セミナー2019/06 No.773(日本評論社)116頁(甲103)、
- ㉘**南野森** 九州大学教授 法学教室2016 Spring 13頁(日本評論社)(甲71)、
- ㉙**尾形健** 同志社大学教授「平成29年衆議院議員選挙投票価値較差訴訟大法廷判決」判例時報2433号(判例評論734号)168頁(甲51)、
- ㉚**上田健介** 近畿大学教授「経済教室」日本経済新聞2017.6.5東京版14頁(甲104)、
- ㉛**今関源成** 早稲田大学教授「参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(0No.1272)2004.7.15 97頁(有斐閣)(甲105)、
- ㉜**高橋和之**『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年)324頁(甲130)、
- ㉝**橋本基弘**中央大学法学部教授「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132)、同「参議院定数不均衡問題をめぐる最高裁大法廷令和2年11月18日判決について—裁判所と国会、国民との対話—(一)、(二)」(法学新報第128巻3・4号〈令和3年10月15日〉、同5・6号〈令和3年12月10日〉)(甲133)、
- ㉞**牧野力也**東京家政大学院大学講師「「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73)、
- ㉟**中村良隆**名古屋大学日本法教育センター特任講師「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-nippon.jp/18405/> (甲72)、
- ㊱**上脇博之**神戸学院大学教授「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74)。

2 原告は、原告準備書面(1)76頁で、『2011～2019年の間に発表された非人口比例選挙説を主張する刊行物は、1個ある』旨記述したが、ここで、同1個から**0個**に訂正する。

その理由は、以下のとおりである。

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頁は、1票の格差・「おおむね2倍」説を記述している（甲80）。しかしながら、同記述は故芦部信喜東大名誉教授の主張を記したものと解される。

同書の補訂者・高橋和之東大名誉教授は、高橋和之『立憲主義と日本国憲法第5版』（有斐閣、2020年）324頁（甲130）で、『憲法は一人一票等価値を要求している』旨記述していると解される。

従って、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頁の同「おおむね2倍」説の記述は、故芦部信喜の主張（但し、同新版（1997年）の時点での主張）を記したものであり、高橋和之教授の主張を記述したものではない、と解される。

以上の次第により、平成21（2011）年8月～令和3（2021）年11月までの約12年間の刊行物を調べた限りでは、少なくとも衆院選について言えば、『憲法は人口比例選挙を要求しない』旨の主張を発表した憲法学者は、結局、**0人**である。

（以下、余白）

V 事情判決の法理は、**天使の法理**である (原告準備書面(1)第5章 96~109)

頁 参照) : (本書 12~20 頁)

【要約】

A **昭和 60 年大法院判決** (衆) ⁶の事情判決の法理 (但し、昭和 51 年大法院判決 (衆) の事情判決の法理も同旨) は、

- ①提訴された選挙は、全選挙区の中の一つの選挙区選挙のみであり、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、**利益の比較較量** (即ち、①選挙が無効とされないことによる選挙権の制限の不利益と②選挙が無効とされることにより生じる不都合との間の利益衡量) により違憲の選挙を「有効」と判決した法理である。よって、【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**悪魔の法理**であった。

B しかしながら、本件裁判では、昭和 51 年大法院判決 (衆) の事案と比べて、

- ① 比例代表選挙選出の定足数 (憲法 56 条 1 項) 超の衆院議員が存在し、かつ
- ② **全 289 小選挙区で各原告が提訴した、**

という全く**異なる 2 つの新事情**がある。

C 当該 2 つの異なる**新事情**の下では、衆院選の全小選挙区選挙につき違憲無効判決が言渡されても、定足数を満たす比例代表選挙により選出された比例代表議員が存在するので (憲法 56 条 1 項)、衆院は、国会活動を 100% 有効に行い得る。

⁶ 昭和 60 年 7 月 17 日最高裁大法院判決 (甲 4)

即ち、当該 **2 つの異なる新事情** の下では、裁判所は、事情判決の法理に従って、利益の **比較較量** をした上で、『本件選挙は、憲法 98 条 1 項後段により無効である』旨判決すべきである。

よって、昭和 51 年大法廷判決（衆）及び昭和 60 年大法廷判決（衆）の事情判決の法理は、本件選挙の当該 **2 つの異なる新事情** の下では、悪魔の法理とは **真逆の天使の法理** として、機能する。

1 【昭和 51 年大法廷判決（衆）】：（本書 13～14 頁）

昭和 51 年大法廷判決（衆）は、

「しかしながら、他面、右の場合においても、選挙無効の判決によつて得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであつて、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公選法自体の改正にまたなければならぬ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つてさきに指摘したのとほぼ同様の **不当な結果** を生ずることもありうるのである。また、**仮に一部の選挙区** の選挙のみが無効とされるにとどまつた場合でも、もともと同一憲法違反の瑕疵を有する選挙について、そのあるものは無効とされ、他のものはそのまま有効として残り、しかも、右公選法の改正を含むその後の衆議院の活動が、選挙を無効とされた選挙区からの選出議員を得ることができないままの **異常な状態** の下で、行われざるをえないこととなるのであつて、このような結果は、憲法上決して望ましい姿ではなく、また、その **所期するところ** でもないというべきである。

（略）

そこで考えるのに、行政処分の適否を争う訴訟についての一般法である **行政事件訴訟法は、三一条一項前段** において、当該処分が違法であっても、これを取り消すことにより **公の利益に著しい障害を生ずる場合** において

は、諸般の事情に照らして右処分を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認められる限り、裁判所においてこれを取り消さないことができることを定めている。

(略)

しかしながら、本件のように、**選挙が憲法に違反する公選法に基づいて行われた**という一般性をもつ瑕疵を帯び、その是正が法律の改正なくしては不可能である場合については、単なる公選法違反の個別的瑕疵を帯びるにすぎず、かつ、直ちに再選挙を行うことが可能な場合についてされた前記の立法府の判断は、必ずしも拘束力を有するものとすべきではなく、前記行政事件訴訟法の規定に含まれる法の基本原則の適用により、選挙を無効とすることによる不当な結果を回避する裁判をする余地もありうるものと解するのが、相当である。**もとより、明文の規定がないのに安易にこのような法理を適用することは許されず、殊に憲法違反という重大な瑕疵を有する行為については、憲法九八条一項の法意に照らしても、一般にその効力を維持すべきものではない**が、しかし、このような行為についても、**高次の法的見地から、右の法理を適用すべき場合がないとはいいきれないのである。**」(強調 引用者)

と記述する。

2【昭和60年大法院判決(衆)／事情判決】：(本書14～16頁)

さらに、昭和60年大法院判決(衆)は、

「たとえ当該訴訟において議員定数配分規定が違憲と判断される場合においても、これに基づく選挙を常に無効とすべきものではない。すなわち、違憲の議員定数配分規定によつて選挙人の基本的権利である選挙権が制約されているという不利益など当該選挙の効力を否定しないことによる弊害、右選挙を**無効とする判決**の結果、議員定数配分規定の改正が**当該選**

選挙区から選出された議員が存在しない状態で行われざるを得ないなど一時的にせよ憲法の予定しない事態が現出することによつてもたらされる不都合、その他諸般の事情を総合考察し、いわゆる事情判決の制度（行政事件訴訟法三一条一項）の基礎に存するものと解すべき一般的な法の基本原則を適用して、選挙を無効とする結果余儀なくされる不都合を回避することもあり得るものと解すべきである（昭和五一年大法廷判決参照）。」

（強調 引用者）

と記述する。

そして、**4 判事**（**寺田治郎最高裁長官**、**木下忠良判事**〈第二小法廷所属〉、**伊藤正己判事**〈第三小法廷所属〉、**矢口洪一判事**〈第一小法廷所属〉）。ただし、寺田治郎最高裁長官は、最高裁を代表して、木下忠良判事も、事実上第二小法廷を代表して、伊藤正己判事も、事実上第三小法廷を代表して、矢口洪一判事も、事実上第一小法廷を代表して、国会に向けて最高裁判所裁判官・15人全員の『較差の是正がされることなく、選挙が実施される場合は、**無効判決**もありうる』旨の**警告**を記述していると解される。）は、**補足意見**として、同 1125～1126 頁で、

「二 **昭和五八年大法廷判決（違憲状態判決）**は、昭和五五年六月施行の衆議院議員選挙当時投票価値の較差が憲法の選挙権の平等の要求に反するものであることを肯定しながら、いまだその是正のための合理的期間が経過したものとはいえないとして、議員定数配分規定を憲法に違反するものと断定することはできないと判断したが、右投票価値の較差が憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至っていたことを重視し、議員定数配分規定はできる限り速やかに改正されることが望まれる旨を付言した。それにもかかわらず、**その後現在まで右改正は実現していない**。そして、右規定の是正のための合理的期間が既に経過していることは、多数意見、反対意見を通じて異論のないところであり、また、本判決の是認する原判決の違法宣言の实质が**違憲宣言**であることを併せ考えると、右是正の急務であることは、昭和五八年大法廷判決当時の比ではない。一日も早く右の是正

措置が講ぜられるべきものであることを強調せざるを得ない。

三 ところで、右是正措置が講ぜられることなく、現行議員定数配分規定のままに施行された場合における選挙の効力については、**多数意見で指摘する諸般の事情を総合考察して判断されることになるから、その効力を否定せざるを得ないこともあり得る。**その場合、判決確定により当該選挙を直ちに無効とすることが相当でないとみられるときは、**選挙を無効とするがその効果は一定期間経過後に始めて発生する**という内容の判決をすることも、できないわけのものではない。」(強調 引用者)

と記述する(甲4)。

3【比較衡量(具体的な検討)】:(本書16~20頁)

【本件選挙では、全289小選挙区で原告が提訴しているので、全289小選挙区選挙が無効となる】

1 衆院選は、小選挙区選出選挙と比例代表選出選挙の併用であり、参院選も、選挙区選出選挙と比例代表選出選挙との併用である。

衆院選においては、比例代表選出議員の定数(176人)(公職選挙法4条1項)は、衆院議員の定数(465人)(同法同条同項)の1/3を超えている。

よって、衆院選(小選挙区)で、全289小選挙区において、違憲無効となった場合でも、比例代表選出衆院議員(176人)が定足数(155人)(憲法56条1項)を満たすので、衆院は、100%有効に国会活動を継続し得る。

本件裁判では、選挙人らが、**全289小選挙区で提訴**している⁷⁾ので、最高裁が違憲無効判決を言渡す場合は、全289選挙区の各選挙が違憲無効となる。

したがって、本件裁判では、提訴された選挙区が千葉1区のみであった昭和51年大法院判決(衆)の場合のような、千葉1区のみが無効となり、未提訴

⁷⁾ 産経新聞(web版)「「一票の格差」一斉提訴 全289選挙区、無効求め」2021/11/19:56<https://www.sankei.com/article/20211101-KD2F2ZOBONK4FFLO7Q7PZF7DBA/> 参照

他の選挙区の選挙が有効であるという、いわゆる**凸凹現象**という不都合は生じない。

本件選挙が違憲無効とされても、比例代表選出議員が存在するため、「憲法の所期⁸⁾するところに必ずしも適合しない結果を生じる」(強調 引用者) (昭和 51 年大法廷判決(衆)・民集 30 卷 3 号 251 (69) 頁参照) という事情が存在しない (即ち、社会的混乱が生じない)。

よって、**昭和 51 年大法廷判決(衆)及び昭和 60 年大法廷判決(衆)の事情判決の法理 (判例) (即ち、利益の比較較量により選挙の無効・有効を決める法理) に従い、本件選挙は、諸利益の比較衡量により、憲法 98 条 1 項により、「その効力を有しない」と解される。**

【選挙無効判決により、国会議員の身分が失われても、「憲法の所期」しない事態は生じない】

- 2 憲法 54 条に基づき、衆議院は、解散される。**衆議院議員**が任期途中で解散により**身分喪失**することは、「憲法の所期」⁸⁾するところであり、解散は、社会的混乱に該当しない。また、**衆議院の解散の例に照らして**、参院選においても、選挙違憲無効判決により、参議院議員が任期途中で身分を喪失したとしても、衆議院の解散の場合と同様、そのことにより**社会的な不都合又は社会的混乱が生じるとは、およそ解されない。**

【選挙無効判決により、内閣総理大臣が身分を喪失しても、「憲法の所期」⁸⁾しない混乱は生じない】

- 3 「違憲無効」判決の言渡しにより、選挙が無効とされ、内閣総理大臣が地位を失うと、社会的混乱や不都合が生じるか否かの問題を以下検討する。

憲法 70 条は、そもそも、何らかの事由により、内閣総理大臣が地位を失う場

⁸⁾ 昭和 51 年大法廷判決 (衆) 民衆 30 卷 3 号 250 頁 (甲 1)

合があり得ることを予定する規定である。「違憲無効」判決による内閣総理大臣の地位の喪失は、**憲法 70 条の予定の範囲内**のことであって、社会的混乱や不都合は生じない。

国会議員たる内閣総理大臣が「違憲無効」判決によって国会議員の地位を喪失した時は、憲法 70 条にしたがって、内閣は総辞職をしなければならない。この場合、憲法 71 条にしたがって、内閣は、新たに内閣総理大臣が任命されるまで、引き続きその職務を行う。

以上のとおり、選挙が「違憲無効」判決によって無効とされても、それは憲法が予定する範囲内でのことである。「違憲無効」判決の言渡し時に、内閣総理大臣がその地位を喪失しても、内閣が総辞職し（憲法 70 条）、内閣が、新たに内閣総理大臣が任命されるまで、引き続きその職務を行う（憲法 71 条）ので、「憲法の所期」しない、社会的混乱や不都合は生じない。

【将来効】

4 昭和 51 年大法廷判決（衆）民集 30 卷 3 号 251 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二〇四条の選挙の効力に関する訴訟において、判決によつて当該選挙を無効とする（同法二〇五条一項）ことの可否である。この訴訟による場合には、選挙無効の判決があつても、これによつては当該特定の選挙が将来に向か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）

と判示し、【公選法 204 条に基づく選挙無効請求訴訟の選挙無効判決の効力は、遡求せず、将来に向かつて選挙を無効にするものであること】を明言している。

したがって、この点でも、社会的な不都合や社会的混乱は生じない。

【正統性の欠如】

5) (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』旨判示する)、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期間、(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三段階の判断枠組み】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、国会活動の正統性を欠く国会議員⁹⁾が、国会の決議で、立法を行い、かつ行政権を司る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

9) 平成 26 年大法廷判決 (参) (甲 17) において、5 最高裁判事 (櫻井龍子、金築誠志、岡部喜代子、山浦善樹、山崎敏充の 5 最高裁判事) は、同人らの補足意見 (民集 68 卷 9 号 1383 (21) 頁) の中で

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

と記述するとおり、投票価値の不均衡の是正のされていない当該選挙 (即ち、いわゆる「違憲状態」の選挙) で選出された参院議員は、「国会の活動の正統性」(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 卷 9 号 1389 (27) ~1396 (34) 頁 ; 鬼丸かおる 同 1396 (34) ~1405 (43) 頁 ; 木内道祥 同 1405 (43) ~1416 (54) 頁) であり、山本庸幸最高裁判事は、「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、山崎敏充、大橋正春、木内道祥、鬼丸かおる、山本庸幸の 9 最高裁判事) が当該選挙で選出された国会議員は、「国会の活動の正統性」を欠くと解している、と解される。

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

力の行使」を容認するものである。

これを主権を有する国民の側から見れば、

【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期間、「主権」を有する国民が、**1** 違憲状態の選挙により当選した**国会活動の正統性を欠く**国会議員を含む国会の議決で成立した法律に拘束され、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」の行政権執行の対象となる。これは、主権を有する国民にとって、**筆舌に尽くし難い、苦難**（即ち、不利益又は権利侵害）である。

かかる【正統性を欠く国会議員が、「主権」を有する国民に一方向的に押し付ける、**筆舌に尽くし難い苦難**】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」の利益が、「主権」を有する国民の「国会における代表者」にすぎない、「主権」を有しない国会議員）の既得の利益に優越するという、**徹頭徹尾の国民の利益優先の憲法規範**】に**100%反する**。

（以下、余白）

VI 憲法は、できる限り人口に比例する選挙を要求する (原告準備書

面(1)第6章 133～138頁 参照)：(本書21～22頁)

- 1 憲法56条2項、憲法1条、憲法前文第1項第1文前段は、【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、実務上、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。

2(1)

ア(7) フロリダ State は、全27個の小選挙区(即ち、各小選挙区から議員1人を選出する)からなり、22個の小選挙区の人口は、全て**696,345人**であり(即ち、人口較差は、0人)、残余の5個の小選挙区の人口は、全て、各**696,344人**である。

即ち、その全27個の小選挙区の間**の最大人口較差は、僅か1人**(1人=696,345人-696,344人)である¹⁰⁾(甲38)。

(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**であり、同最大の小選挙区の人口は、**646,372人**であり、その**最大人口較差は1人**(1人=646,372人-646,371人)である¹¹⁾(甲36の1、2)。

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

¹⁰⁾ フロリダ State 米国連邦下院議員選挙区割プラン(2014.8.7)(甲38)

https://www.flsenate.gov/PublishedContent/Session/Redistricting/Plans/h000c9057/h000c9057_pop_sum.pdf

¹¹⁾ 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(甲36の1、2)。

人口は、全て **686,393 人** であり、**最大人口較差は 0 人** である¹²⁾ (甲 37 の 1、2)。

イ 日本では、本件選挙 (2021 年衆院選 (小選挙区)) では、議員 1 人当たり有権者をみると、最大選挙区 (**481,534 人** (東京 10 区)) と最小選挙区 (**233,060 人** (鳥取 1 区)) の**有権者数の差は 248,474 人** である (**248,474 人** = 481,534 人 (東京 10 区) - 233,060 人 (鳥取 1 区)) である。

ウ 日本の衆院選 (小選挙区) の最大較差 (選挙区間の最大較差: **248,474 人**) は、

上記ア(7)の**フロリダ State の場合** (選挙区間の最大人口差: **1 人**)、

(イ) の**ペンシルバニア State の場合** (選挙区間の最大人口差: **1 人**)、

(ウ) の**ニューメキシコ State の場合** (選挙区間の最大人口差: **0 人**)

と比べると、5 桁違いのレベルで大である。

(以下、余白)

¹²⁾ 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 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 (甲 37 の 1、2)。

VII 立証責任は、国にある (原告準備書面(1)第7章 139～144頁 参照) : (本書23～

25頁)

【要約】

【一票の投票価値の平等 (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。

1 **米国連邦最高裁判決** (Karcher v. Daggett 462 U.S. 725 1983) ¹³⁾ (甲35) は、
米国連邦下院議員選挙のニュージャージーState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、州 (State) 側が、同立証責任を果たしていないとして、原告ら (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、原告ら (選挙人ら) 勝訴を決したのは、立証責任の問題であった。

2 他方で、昭和51年大法院判決 (衆)、及び爾後の各最高裁大法院判決は、選挙

¹³⁾ Karcher v. Daggett, 462 U.S. 725 (1983) 米国連邦最高裁 (甲35) は、1983年6月22日、米国連邦下院議員選挙に関し、1票対0.9930票の選挙権価値の不平等 (ニュージャージーStateの第4区の人口: 527,472人 (最大); 同Stateの第6区の人口: 523,798人 (最小)。両選挙区の人口差: 3,674人 (=527,472人 - 523,798人。)) を定めるニュージャージーState選挙法を違憲とした。米国連邦最高裁は、区割り法を争う選挙人は、まず最初に、該当の選挙区間の人口較差が、均一な人口の選挙区にしようとする誠実な努力によって、減少若しくは排除可能であったことの立証責任を負い、「選挙人」がこの立証責任を果たせば、次に、Stateが、選挙区間の有意の人口較差は、適法な目標を達成するために必要であったことの立証責任を負う旨判示した。

管理委員会が立証責任を負うか否かの問題について、沈黙している。

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

【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）（甲 24）	「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）（甲 25）	「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）（甲 26）	「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

- (2) **長谷部恭男**『憲法 第7版』（新世社、2018年）178頁（甲70）は、『投票価値の **1対1原則**からの乖離に合理性があることの**立証責任は、政府が負う**』旨記述する（準備書面(1)53～54頁参照）。

また、**橋本基弘**中央大学法学部教授「参議院定数不均衡問題をめぐる最高裁大法廷令和2年11月18日判決について — 裁判所と国会、国民との対話—(二)」19頁（法学新報第128巻5・6号〈令和3年12月10日〉）（甲133）は、

「私は、較差が生じていない状態が原則であって、1:1からの離脱を許容するならば、**その根拠を示す義務が立法府にはあると考えている**。選挙制度は、すべての有権者の投票価値が平等になるよう設計すべきであり、較差1:1が出発点でなければならない。これを前提にして、都道府県や市町村あるいは地域ブロックなどの枠を加味しつつ、どこまでの較差が許

容できるのかを検討すべきであって、逆ではない⁴⁷⁾。

⁴⁷⁾ 辻村みよ子『『権利』としての選挙権と『投票価値平等』』明治大学法科大学院論集 14 号 83 頁、106 頁「選挙権が主権者の権利である以上、可能な限り 1 対 1 に近づけることが憲法上要請されるといわざるをえない。とすれば、たとえ 1 対 2 以下でも、その**合理性が立証されない限り違憲問題は生じうると考える**のが妥当であろう」と述べる。このような見解は、憲法学説においても有力になりつつある。牧野力也『『一票の較差』の違憲審査基準に関する考察』筑波法政 54 卷 51 頁、71 頁も参照。」((二) 19 頁) (強調 引
用者)

旨記述する。

(以下 余白)

最後に (原告準備書面(1)163～168 頁 参照) : (本書 26～29 頁)

1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉：

2018 年 10 月 16 日、ロバーツ現第 17 代米国連邦最高裁判所首席判事（長官）（John G. Roberts, Jr., Chief Justice）は、ミネソタ大学ロースクールでの講演で、

**『政治部門（即ち、米国大統領と米国連邦議会）は、国民のために活動し、
司法は、国民のために活動するのではなく、憲法のために活動する。』**

旨明言された¹⁴。

2 寺田逸郎裁判長（最高裁所長官〈当時〉）の質問： (本書 26～29 頁)

(1) 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

¹⁴ ロバーツ米国連邦最高裁首席判事講演録 2018 年 10 月 16 日(ミネソタ大ロースクール)
https://www.youtube.com/watch?v=9i3RwW0y_kE (冒頭の発言は 8:14～12:08)

書き起こし (抜粋)	(和訳)
<p>But what I would like to do briefly is to emphasize how the judicial branch is, how it must be very different.</p> <p>I have great respect for our public officials. <u>After all they speak for the people and that commands a certain degree of humility from those of us in the judicial branch who do not.</u></p> <p><u>We do not speak for the people, but we speak for the Constitution.</u></p> <p><u>Our role is very clear. We are to interpret the Constitution and laws of the United States and ensure that the political branches act within them.</u></p> <p>That job obviously requires <u>independence from the political branches.</u></p> <p>The story of Supreme Court would be very different without that sort of independence.</p>	<p>(和訳)</p> <p>私は、ここで、簡単にですが、司法部門が（政治部門と比べ）どのように異なっているか、どのように異なるべきか、を強調しておきたいのです。</p> <p>私は公職に就いておられる方々に対し、大変な敬意の念を抱いております。</p> <p>なにより、彼らは国民のために活動しています。ですから、そうでない私ども司法部門の間は、一定程度謙虚であることが求められます。</p> <p>私どもは、国民のために活動していません。私どもは、憲法のために活動しています。</p> <p>私どもの役割は非常に明確です。私どもは、合衆国憲法と連邦法を解釈し、政治がその枠内で行われることを保障することです。</p> <p>そのためには、当然ながら、政治部門からの独立が必要です。</p> <p>そのような独立がなかったら、最高裁判所の歩みは、非常に異なるものになったでしょう。</p>

いて、寺田逸郎裁判長と久保利英明弁護士との間で、下記の厳しいやり取りがあった。

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、前文第 1 項第 1 文後段及び 1 条、前文第 1 項第 1 文前段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」と発言した。

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、1 憲法 56 条 2 項；2 前文第 1 項第 1 文後段と 1 条、；3 前文第 1 項第 1 文前段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。」旨

明確に発言した。

- (2) この寺田裁判長の質問は、「代理人ら」にとって、衝撃であった。その理由は、以下のとおりである。

寺田逸郎裁判官は、平成 23 年大法廷判決（衆）、平成 24 年大法廷判決（参）、平成 25 年大法廷判決（衆）において、それぞれ、最高裁判事として裁判され、かつ平成 26 年大法廷判決（参）、平成 27 年大法廷判決（衆）、平成 29 年大法廷判決（参）において、それぞれ、最高裁裁判長として、裁判された。

全国弁護士グループは、原告らを代理して、平成 21 年～平成 29 年の 8 年間、一貫して『当該選挙は、1 憲法 56 条 2 項；2 前文第 1 項第 1 文後段と 1 条；3 前文第 1 項第 1 文前段の人口比例選挙の要求に反する』旨主張した。

久保利弁護士への寺田裁判長の上記質問によって、同弁護士グループは、【寺田裁判官が、同弁護士グループが 8 年間、終始一貫して、『当該選挙は、1 憲法 56 条 2 項；2 前文第 1 項第 1 文後段及び 1 条；3 前文第 1 項第 1 文前段の人口比例選挙の要求に反する』旨主張しているにも拘らず、これを『当該選挙は、憲法 14 条（法の下での平等）の投票価値の平等の要求に反する』旨主張していると誤解していたこと】を初めて知ったからである。

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あった。

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、下記 3（本書 29 頁）記載の 2020 年 1 月 16 日の大谷直人最高裁判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）していない。

爾後の平成 30 年大法廷判決（衆）及び令和 2 年大法廷判決（参）も、選挙人ら敗訴の判決であった。これら判決も、「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」（同上参照）していない。

更に言えば、「代理人ら」は、『憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 項第 1 文前段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）してきた。しかしながら、平成 23、24、25、26、27 年、29 年、30 年、令和 2 年の累計 8 個の大法廷判決は、「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」（同上参照）していない。

3 大谷直人最高裁長官の新任判事補宛訓示（令和2年1月15日）：（本書29頁）

(1) 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。

(2) もし仮に、本件裁判で、選挙人らが敗訴する場合は、最高裁は、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**（即ち、原告準備書面(1)～(3)記載の主張。引用者 注）**が採用できないのか、判決の中できちんと整理して示**」されるよう求められる。

なぜならば、それが無い場合は、裁判所に対する、国民と行政府と立法府からの**尊敬と信頼**が崩れるリスクが生じるからである。

（以下 余白）

(補遺1)

被告は、答弁書第4、1で、

「そして、選挙制度の仕組みの決定については、国会の広範な裁量に委ねられているのであるから、小選挙区制度における具体的な選挙区割りや、その前提となる区割規定を定めるに当たっては、投票価値の平等を最も重要かつ基本的な基準としつつも、較差という客観的かつ形式的な数値だけでなく、当該較差の数値の背後にある選挙制度の仕組みや、当該較差を生じさせる要因等も含めて種々の政策的考慮要素を総合的に考慮した上で、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、その調和が保たれる限りにおいて、当該選挙制度の仕組みを決定したことが、国会の合理的な裁量の範囲を超えるということにはならないというべきである。」(強調 引用者)

と主張する。

しかしながら、憲法 99 条に基づき、国会議員は、「この憲法を尊重し擁護する義務を負う」。従って、国会議員は、選挙区を法律で定めるに当たって(憲法 47 条)、憲法の定める要求(即ち、選挙は人口比例選挙でなければならないという要求)に従って選挙区を定める義務を負う。従って、選挙区を定める立法に当たっては、国会は、憲法の要求たる人口比例選挙を遵守する限度で、立法裁量権を有する、と解される。

(補遺2)

人権論は、一票の較差が一定程度を超える選挙は、憲法 14 条等により保障されている人権を侵害するので、違憲である旨主張する(但し、被告も人権論に立って議論を行っている)。

しかしながら、人権論は、国家権力の行使を左右する「両議院の議事」のそれぞれが、**出席議員の過半数**で決される（憲法 56 条 2 項；前文第 1 項第 1 文後段と 1 条；前文第 1 項第 1 文前段）ことについて、何らの考察もすることなく、合憲・違憲の結論を導いている。

人権論は、**出席議員の過半数**が「両議院の議事」のそれぞれを決すること（憲法 56 条 2 項）につき、何らの関心も示さず、議論もしない。

人権論には、該論点を欠くという**決定的欠陥**がある。

以上