令和4年(行ケ)第13号 選挙無効請求事件 原告 鶴本 圭子 外(以下、「選挙人」又は「選挙人ら」という) 被告 東京都選挙管理委員会 外(以下、「国」ともいう)

準 備 書 面 (2) 【第2部】

令和 4 年 7 月 25 日

東京高等裁判所第2民事部 御中

京告ら訴訟代	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	<u>-</u>
同	弁護士	江	П	雄 一	郎
同	弁護士	田	辺	克	彦
同	弁護士	石	渡	進	介
同	弁護士	森	JII		幸
同	弁護士	山	中	具	人
同	弁護士	平	井	孝	典
同	弁護士	多	田	幸	生

目 次

第2部 (本書1~199頁)	1
原告準備書面(2)の構成	1
 統治論 (本書 1~21 頁)	1
1 【統治論(その1)】(1 憲法 56 条 2 項; 2 1条及び前文第 1 項第 1 文後段; 3 前文第 1 項第 1 文前段は、人口比例選挙を要求する): (本書 1~7 頁)	
2 【統治論 (その2)】 (本書 8~21 頁)	9 9
(3) 第3の論点 (1 憲法 56 条 2 項〈「両議院の議事は、・・・・過半数でこれを決し」〉; 2 1 条〈「主権の存する日本国民」〉及び憲法前文第1項第1文後段〈「主権が国民に存することを宣言し、」〉; 3 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、」〉(強調 引用者))は、人口比例選挙を要求するか、否か?:	
 (4) 第4の論点(本件選挙は、1 憲法 56条2項;2 1条及び前文第1項第1文後段;3 前文第1項第1文前段の要求する人口比例選挙であるか否か?):	17
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?):	17
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?):	21
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?):	21
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?): 2【8個の裁判例(高裁)は、人口比例選挙説に立っていると解される】: (本書 21 頁) 国会議員主権国家:(本書 22~23 頁) 平成 29 年大法廷判決(参)及び令和 2 年大法廷判決(参)の「違法判断の基準時」判断基準の不当な変更】(本書 24~32 頁)	21 22 J 24
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?): 2【8個の裁判例(高裁)は、人口比例選挙説に立っていると解される】: (本書 21 頁) 国会議員主権国家:(本書 22~23 頁) 「平成 29 年大法廷判決(参)及び令和 2 年大法廷判決(参)の「違法判断の基準時」判断基準の不当な変更」(本書 24~32 頁) 1 序	21 22 J 24 24
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?): 2【8個の裁判例(高裁)は、人口比例選挙説に立っていると解される]: (本書21頁) 国会議員主権国家:(本書22~23頁) 「平成29年大法廷判決(参)及び令和2年大法廷判決(参)の「違法判断の基準時」判断基準の不当な変更】(本書24~32頁) 1 序 2 昭和51年大法廷判決(衆)の「違法判断の基準時」の判断基準	21 22 J 24 24
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?): 2【8個の裁判例(高裁)は、人口比例選挙説に立っていると解される]: (本書21頁) 国会議員主権国家:(本書22~23頁) 「平成29年大法廷判決(参)及び令和2年大法廷判決(参)の「違法判断の基準時」判断基準の不当な変更」(本書24~32頁) 1 序 2 昭和51年大法廷判決(衆)の「違法判断の基準時」の判断基準 3 令和2年大法廷判決(参)の「違法判断の基準時」の判断基準 4【「違法判断の基準時」の法律論】(本書25~28頁)	2122 J24242425
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?):	2122 242425252525
はないか?との議論があるがあるが、これに対して如何に反論するのか?):	21242425252525

111	
` '	佐藤幸治京都大学名誉教授は、佐藤幸治『憲法訴訟と司法権』 286 頁(日2
	F論社、1986 年)(甲 47)で、
` '	芦部信喜 東京大学名誉教授は、「合憲限定解釈と判例変更の限界」ジュリス
-	lo.536 1973.6 53~54 頁(甲 107)で、
` '	伊藤正己東京大学名誉教授・元最高裁判事は、「判例の変更」公法研究第 2
	号 20~21 頁(有斐閣、1960 年)(甲 108)で、
(4)	
	景法訴訟(第3巻)』173~176頁(有斐閣、1987年)(甲41)で、
` '	松井茂記大阪大学教授は、「憲法判例の法源性・先例拘束性と憲法判例の変更
	通口陽一編『講座・憲法学 第6巻 権力の分立(2) 』221 頁(日本評論社、198 >、(円 402)、5
>	E) (甲 109) で、
(6)	
	(有斐閣、1977年) (甲 110) で、
` '	君塚正臣 横浜国立大学教授は、「判例の拘束力」横浜法学第 24 巻第 1 号 9
\	(横浜法学会、2015 年) (甲 40) で、
(8)	
	・増刊 有斐閣、2008年)(甲 111)で、
(9)	
	~58 頁(有斐閣、1975 年)(甲 112)で、
(10) 向井久了 帝京大学教授は、「155 判例の法源性」 339 頁(ジュリスト増 ³
+	= 非明 2000 年) (田 44) ☆
-	
丰	事斐閣、2008 年)(甲 44)で、
·	• • • •
情料	『決の法理は、 天使の法理である: _(本書 49~78 頁)
情料【昭	引決の法理は、 天使の法理 である:(本書 49~78 頁) 和 51 年大法廷判決(衆) 】:(本書 50~51 頁)
情料【昭	引決の法理は、 天使の法理 である:(本書 49~78 頁) 和 51 年大法廷判決(衆) 】:(本書 50~51 頁) 和 60 年大法廷判決(衆)/事情判決 】:(本書 51~53 頁)
情料【昭【昭【比	引決の法理は、 天使の法理である: (本書 49~78頁) 和 51 年大法廷判決(衆)】:(本書 50~51頁) 和 60 年大法廷判決(衆)/事情判決】:(本書 51~53頁) 較衡量(具体的な検討)】:(本書 53~57頁)
情料【昭【昭【比	引決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁) 和 51 年大法廷判決(衆)】: (本書50~51頁) 和 60 年大法廷判決(衆)/事情判決】:(本書51~53頁) 較衡量(具体的な検討)】:(本書53~57頁) 効判決についての18人の憲法学者の意見:(本書57~78頁)
情料【昭田比無	引決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁)
情料 【昭 【昭 (1)	引決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁)
情料 【昭 【昭 (1)	明決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁)
情料 【昭 【比 無 (1)	引決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁) 和 51 年大法廷判決(衆)】: (本書50~51頁) 和 60 年大法廷判決(衆)/事情判決】: (本書51~53頁) 一 較衡量(具体的な検討)】: (本書53~57頁) 効判決についての 1 8人の憲法学者の意見:(本書57~78頁) 長谷部恭男東京大学教授(当時)は、「投票価値の較差を理由とする選挙無判決の帰結」法学教室 No.380 2012 年 5 月号 40~41 頁 (甲 114) で、 芦部信喜東京大学教授は、『人権と憲法訴訟』(有斐閣、1994 年) 263~265 (甲 118) で、
情料 【昭 【比 無 (1)	決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁) 和 51 年大法廷判決 (衆)]:(本書50~51頁) 和 60 年大法廷判決 (衆) / 事情判決]:(本書51~53頁) 較衡量(具体的な検討)]:(本書53~57頁) 効判決についての 1 8人の憲法学者の意見:(本書57~78頁) 長谷部恭男東京大学教授(当時)は、「投票価値の較差を理由とする選挙無対決の帰結」法学教室 No.380 2012 年 5 月号 40~41 頁(甲 114)で、
情料 【昭 【比 無 (1) (2)	明決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁) 和 51 年大法廷判決(衆)】: (本書50~51頁) 和 60 年大法廷判決(衆)/事情判決】: (本書51~53頁) … 較衡量(具体的な検討)】: (本書53~57頁) … 効判決についての 1 8人の憲法学者の意見:(本書57~78頁) … 長谷部恭男東京大学教授(当時)は、「投票価値の較差を理由とする選挙無判決の帰結」法学教室 No.380 2012 年 5 月号 40~41 頁 (甲 114) で、 … 芦部信喜東京大学教授は、『人権と憲法訴訟』(有斐閣、1994 年) 263~265 〕(甲 118) で、 … 佐藤幸治京都大学教授は、『現代国家と司法権』(有斐閣, 1988 年) 294~25 頁 (甲 43) で、 …
情報【昭代 無(1)(2)(3)	決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁) 和 51 年大法廷判決 (衆)]:(本書50~51頁) 和 60 年大法廷判決 (衆) / 事情判決]:(本書51~53頁) 較衡量(具体的な検討)]:(本書53~57頁) 効判決についての 1 8人の憲法学者の意見:(本書57~78頁) 長谷部恭男東京大学教授(当時)は、「投票価値の較差を理由とする選挙無対決の帰結」法学教室 No.380 2012 年 5 月号 40~41 頁(甲 114)で、
情報 【昭昭 (1) (2) (3) (4)	決の法理は、天使の法理である: (本書 49~78 頁)
情報 【昭昭 (1) (2) (3) (4)	決の法理は、天使の法理である:(本書49~78頁) 1. (本書50~51頁) 1. (本書50~51頁) 1. (本書51~53頁) 1. (本書51~53頁) 1. (本書51~53頁) 1. (本書51~53頁) 1. (本書53~57頁) 1. (本書57~78頁) 1. (本書51~53頁) 1. (本書51~53頁)
情料 【昭【出無 (1) (2) (3) (4) (5)	記事報、2008年)(甲 44) で、 で、

(8) 南野森九州大学教授は、「一票の格差」法学教室 No.427 2016 年 4 月 号 12 ~13 頁 (甲 74) で、 68 (9) 松本哲治同志社大学教授は、「一票の格差」法学教室 No.427 2016 年 4 月 号 12 ~13 頁 (甲 74) で、 69 (10) 赤坂正浩立教大学教授は、『早成 25 年度重要判例解説』ジュリスト No.1466 10 頁 (甲 104) で、 70 (11) 高作正博則西大学教授は、『子成 25 年度重要判例解説』ジュリスト No.1466 10 頁 (甲 104) で、 70 (11) 高作正博則西大学教授は、『公職選挙法 14 条、別表第 3・参議院 (選挙区選出) 議員の議員定数配分規定の合憲性」判時 2265 号 (判例評論 680 号 6) 136 頁 (甲 55) で、 70 (12) 君塚正臣演院団也大学大学院教授は、『基本講義 憲法』(新世社、2014 年) 242 頁 (甲 123) で、 71 (13) 市川正人立命館人学教授は、『基本講義 憲法』(新世社、2014 年) 242 頁 (甲 123) で、 71 (14) 山本真教新武大学能教授は、『基本講義 憲法』(新世社、2014 年) 242 頁 (甲 123) で、 73 (15) 野中俊彦法政大学名書教授は、野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』(有契閣、1995 年) 381~383 頁 (甲 119) で、 73 (15) 野中俊彦施政大学名書教授は、野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』(有契閣、1995 年) 381~383 頁 (甲 119) で、 75 (17) 今関源成早福田大学教授は、「季院定数不均衡最高裁判決——最高裁 2004 年 1 月 1 4 日大法授刊決をめぐって」ジュリスト No.1272(2004.7.15)96~97 頁 (甲 105) で、 76 (18) 吉川和定東海大学教授は、「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、違志の問題が生じる程度に違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 124) で、 77 (12 東 12 年	(/) 开工典心 神戸大字教授は、「定数訴訟における投票価値の半等と最高裁の役
(9) 松本舊治同志社大学教授は、「投票価値の平等と事前の教済」阪本昌成先生古	割」論研ジュリスト Spring 2019 No.29 194~195 頁(甲 100)で、
(9) 松本哲治同志社大学教授は、「投票価値の平等と事前の教済」阪本昌成先生古稿記念論文集『自由の法理』(成文堂、2015 年)417 頁(甲 126)で、 69 (10) 赤坂正渚立教大学教授は、『平成 25 年度重要判例解説』ジュリスト No.1466 10 頁(甲 101)で、 70 (11) 高作正博院西大学教授は、「公職選挙法 14 条、別表第 3・参議院(選挙区選出) 議員の議員定数配分規定の合意性」判時 2265 号(判例評論 680 号 6) 136 頁(甲 55)で、 70 (12) 君塚正臣横浜国立大学大学院教授は、「事情判決の法理」横浜法学第 25 巻第 2号(横浜法学会、2016 年)30~31 頁(甲 120)で、 71 (13) 市川正人立命館大学教授は、『基本講義 憲法』(新世社、2014 年) 242 頁(甲 123) で 72 (14) 山本真敬新潟大学推教授は、(山本真敬執筆「第 2章 終わらない事情―レつになれば無効になるのか?実際に無効となれば、どうなるのか?」大林啓音ら編「憲法判例のエニグマ』)(成文堂、2018 年) 185 頁(甲 117)で、 73 (15) 野中俊彦法政大学名誉教授は、斯中俊彦「憲法訴訟の原理と技術』(有要閣、1995 年)381 - 383 頁(甲 119)で、 74 (16) 阿部泰隆神戸大学教授(当時)は、「議員定教配分規定違憲判決における訴訟法との論点」ジュリスト 1976.7.15(No.617)60 頁(甲 121)で、 75 (17) 今閱源成早稲田大学教授は、「学成之数・7667 60 頁(甲 121)で、 75 (17) 今問源成早稲田大学教授は、「平成 22 年 7 月に施行された参議院選挙区選出 6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)96~97 頁(甲 105)で、 76 (18) 吉川和宏東海大学教授は、「平成 22 年 7 月に施行された参議院選挙区選出 第 20 年 1月 124)で、 77 VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の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:(本書 83~85 頁) 83 VII 憲法学者等(42 名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見: (本章 86~95 頁) 83 VII 本法学名・96 日、日本日、第 28 年 88	()
(10) 赤坂正浩立教大学教授は、『平成 25 年度重要判例解説』ジュリスト No.1466 10 頁 (甲 101) で、	
(10) 赤坂正浩立教大学教授は、『平成 25 年度重要判例解説』ジュリスト No.1466 10 頁 (甲 101) で、	(,
10頁(甲 101)で、 70 (11) 高作正構関西大学教授は、「公職選挙法 14条、別表第 3・参議院(選挙区選出)議員の議員定教配分規定の合憲性」判時 2265 号 (判例評論 680 号 6) 136頁(甲 55)で、 70 (12) 君塚正臣横浜国立大学大学院教授は、「事情判決の法理」横浜法学第 25巻第 2号 (横浜法学会、2016年) 30~31頁(甲 120)で、 70 (13) 市川正人立命館大学教授は、『基本講義 憲法』(新世社、2014年) 242頁(甲 123)で、 72 (14) 山本真敬新潟大学准教授は、(山本真敬執筆「第 2章終わらない事情―レっになれば無効になるのか?実際に無効となれば、どうなるのか?」大林啓吾ら編『憲法判例のエニグマ』(成文堂、2018年) 185頁(甲 117)で、 73 (15) 野中俊彦法政大学名誉教授は、野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』(有妻閣、1995年) 381~383頁(甲 119)で、 74 (16) 阿部泰隆神戸大学教授(当時)は、「議員定数配分規定違憲制決における訴訟法上の論点」ジュリスト 1976.7.15(No.617)60頁(甲 121)で、 75 (17) 今関源成早稲田大学教授は、「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 No.1272(2004.7.15)96~97頁(甲 105)で、 76 (18) 吉川和宏東海大学教授は、「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 124)で、 77 VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の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:(本書78~82頁) 79 VII 立証責任は、国にある:(本書83~85頁) 83 VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:(本書86~93頁) 83 VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:(本書86~93頁) 83 VIII 金元の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:(本書86~93頁) 86 (1) 毛利透点大教授 「判別、民商法雑誌 142巻 4・5号(2010年)462頁(甲50)25(本書141頁) 86	
(11) 高作正博問西大学教授は、「公職選挙法 14 条、別表第 3・参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」判時 2265 号 (判例評論 680 号 6) 136 頁 (甲 55) で、	, , , , , , , , , , , , , , , , , , , ,
田)議員の議員定数配分規定の合憲性」判時 2265 号(判例評論 680 号 6) 136 頁 (甲 56) で、	
頁 (甲 55) で、	
(12) 君塚正臣 横浜国立大学大学院教授は、「事情判決の法理」横浜法学第 25 巻第 2 号(横浜法学会、2016 年)30~31 頁 (甲 120) で、	
第2号 (横浜法学会、2016年) 30~31頁 (甲 120) で、	
(13) 市川正人立命館大学教授は、『基本講義 憲法』(新世社、2014 年) 242 頁 (甲 123) で、	
(甲 123) で、 72 (14) 山本真敬新潟大学准教授は、(山本真敬執筆「第2章 終わらない事情―― いつになれば無効になるのか?実際に無効となれば、どうなるのか?」大林啓吾ら編『憲法判例のエニグマ』) (成文堂、2018年) 185頁(甲 117)で、 73 (15) 野中俊彦法政大学名誉教授は、野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』(有斐閣、1995年) 381~383頁(甲 119)で、 74 (16) 阿部泰隆神戸大学教授(当時)は、「議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点」ジュリスト 1976.7.15 (No.617)60頁(甲 121)で、 75 (17) 今関源成早稲田大学教授は、「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 No.1272 (2004.7.15)96~97頁(甲 105)で、 76 (18) 吉川和宏東海大学教授は、「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違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 124)で、 77 VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の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:(本書79~82頁) 79 VI 立証責任は、国にある:(本書83~85頁) 83 VII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:(本書86~93頁) 86 (1) 毛利透京大教授「判批」民商法雑誌 142巻 4・5号(2010年)462頁(甲50)25 (本書141頁) 86	
(14) 山本真敬新潟大学准教授は、(山本真敬執筆「第2章 終わらない事情― いつになれば無効になるのか? 実際に無効となれば、どうなるのか? 」大林啓吾ら編『憲法判例のエニグマ』) (成文堂、2018年) 185頁(甲117)で、	, ,
いつになれば無効になるのか?実際に無効となれば、どうなるのか?」大林啓吾ら編『憲法判例のエニグマ』)(成文堂、2018 年)185 頁(甲 117)で、	
吾ら編『憲法判例のエニグマ』)(成文堂、2018 年)185 頁(甲 117)で、	, , , , , , , , , , , , , , , , , , , ,
(15) 野中俊彦法政大学名誉教授は、野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』(有斐閣、1995年) 381~383頁(甲 119)で、	_ · · · · · · · · · · · · · · · · · · ·
1995 年)381~383 頁 (甲 119) で、 74 (16) 阿部泰隆神戸大学教授(当時)は、「議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点」ジュリスト 1976.7.15 (No.617) 60 頁 (甲 121)で、 75 (17) 今関源成早稲田大学教授は、「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 No.1272 (2004.7.15) 96~97頁(甲 105)で、 76 (18) 吉川和宏東海大学教授は、「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 124)で、 77 VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の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:(本書 79~82頁) 79 VII 立証責任は、国にある:(本書 83~85頁) 83 VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:(本書 88~93頁) 86 (1) 毛利透京大教授「判批」民商法雑誌 142巻 4・5号(2010年) 462頁(甲 50) 25 (本書 141頁) 86 (2) 高橋和之東京大学教授『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020年)	
(16) 阿部泰隆神戸大学教授(当時)は、「議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点」ジュリスト 1976.7.15 (No.617) 60 頁 (甲 121)で、	()
 訟法上の論点」ジュリスト 1976.7.15 (No.617) 60 頁 (甲 121) で、 75 (17) 今関源成早稲田大学教授は、「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 No.1272 (2004.7.15) 96~97 頁 (甲 105) で、 76 (18) 吉川和宏東海大学教授は、「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 124) で、 77 VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の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:(本書 79~82 頁) 79 VII 立証責任は、国にある:(本書 83~85 頁) 83 VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:(本書 86~93 頁) 86 (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142 巻 4・5 号 (2010 年) 462 頁 (甲 50) 25 (本書 141 頁) 86 (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020 年) 	
(17) 今関源成早稲田大学教授は、「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No.1272 (2004.7.15) 96~97頁 (甲 105) で、	
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) 96~97 頁 (甲 105) で、	
頁 (甲 105) で、	
(18) 吉川和宏 東海大学教授は、「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 124) で、	
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124)で、 77 VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の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:(本書79~82頁) 79 VII 立証責任は、国にある:(本書83~85頁) 83 VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:(本書86~93頁) 86 (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌142巻4・5号(2010年)462頁(甲50)25)(本書141頁) 86 (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年)	
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 124) で、	
77	
VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の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:(本書 79~82頁) 79 VII 立証責任は、国にある:(本書 83~85頁) 83 VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:(本書 86~93頁) 86 (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142巻 4・5 号 (2010年) 462頁(甲 50) 25 (本書 141頁) 86 (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020年)	
 の活動の正統性」を欠く: (本書 79~82頁) ∇II 立証責任は、国にある: (本書 83~85頁) 83 ∇III 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見: (本書 86~93頁) (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142巻 4・5号 (2010年) 462頁(甲 50) 25 (本書 141頁) (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年) 	124) で、
 の活動の正統性」を欠く: (本書 79~82頁) ∇II 立証責任は、国にある: (本書 83~85頁) 83 ∇III 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見: (本書 86~93頁) (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142巻 4・5号 (2010年) 462頁(甲 50) 25 (本書 141頁) (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年) 	
 の活動の正統性」を欠く: (本書 79~82頁) ∇II 立証責任は、国にある: (本書 83~85頁) 83 ∇III 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見: (本書 86~93頁) (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142巻 4・5号 (2010年) 462頁(甲 50) 25 (本書 141頁) (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年) 	VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の選挙で選出された国会議員は、「国会
VII 立証責任は、国にある: (本書83~85頁) 83 VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見: (本書86~93頁) 86 (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142巻 4・5号 (2010年) 462頁 (甲 50) 25 (本書 141頁) 86 (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年)	• • • • • •
VII 憲法学者等 (42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見: (本書 86~93頁)	の活動の工作では、を欠く: (本書 79~82 頁)
VII 憲法学者等 (42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見: (本書 86~93頁)	
(本書 86~93 頁) 86 (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142 巻 4・5 号 (2010 年) 462 頁 (甲 50) 25) (本書 141 頁) 86 (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020 年)	VII 立証責任は、国にある:(本書 83~85 頁)83
(本書 86~93 頁) 86 (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142 巻 4・5 号 (2010 年) 462 頁 (甲 50) 25) (本書 141 頁) 86 (2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020 年)	
 (1) 毛利透京大教授 「判批」民商法雑誌 142 巻 4・5 号(2010 年)462 頁(甲 50)²⁵⁾(本書 141 頁)	VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、補足意見:
50) ²⁵⁾ (本書 141 頁)	(本書 86~93 頁)
(2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年)	(1) 毛利透 京大教授 「判批」民商法雑誌 142 巻 4・5 号(2010 年)462 頁(甲
()	50) 25) (本書 141 頁)
324 頁(甲 130) ²⁶⁾ (但し、 ²⁶⁾ ~ ⁶⁷⁾ (本書 143~178 頁)参照。以下、同じ。)86	(2) 高橋和之東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年)
	324 頁(甲 130) ²⁶⁾ (但し、 ^{26)~67)} (本書 143~178 頁)参照。以下、同じ。)86

(3) 橋本基弘中央大学教授	「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)」(法学新報
第128巻5・6号〈令和3年	· 12月10日〉)4~5頁(甲133) ²⁷⁾
(4) 長谷部恭男 東大教授 「((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 144) ²⁸⁾
(5) 只野雅人 一橋大学教授	「参議院選挙区選挙と投票価値の平等」論究ジュリス
	〔(甲 141) ²⁹⁾
	「公職選挙法 14 条、別表第 3 の衆議院(選挙区選出)
` '	·憲性」民商法雑誌法 2018 年 522~523 頁(甲 56)
	701111 70111111111111111111111111111111
	『憲法』〔第3版〕(創文社 2007)216頁(甲 138)
	收授 『憲法〔第 5 版〕』日本評論社 2016 年 330 頁
	双文 『恩伍(另 3 瓜)』日本計画任 2010 年 330 貞
	『憲法(第2版)』有斐閣 2013 年 219 頁(甲 65) ³³⁾
` '	
	「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) ³⁴⁾	
` '	「参議院議員定数不均衡訴訟 最高裁平成29年9月
	2018年1月号No.448 123頁(甲137) ³⁵⁾
, , , , , , , , , , , , , , , , , , , ,	「衆議院定数不均衡大法廷判決」「最高裁平成30年
	·教室 Apr. 2019 131 頁(甲 60) ³⁶⁾
	「参議院定数訴訟における投票価値の平等ー平成21
年大法廷判決とその含意」ジ	ジュリスト No.1395 2010.3.1 37 頁(甲 148) ³⁷⁾
(14) 今関源成 早稲田大学教授	「参議院定数不均衡最高裁判決一最高裁 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
105) ³⁸⁾	
•	「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 149) ³⁹⁾
(16) 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67) ⁴⁰⁾
(17) 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」判例評論 734 号 167 頁	〔(甲 51) ⁴¹⁾
(18) 高作正博 関西大学教授	「最新判例批評」判例時報 2265 号(判例評論 680
号)136 頁(甲 55) ⁴²⁾	
(19) 佐々木雅寿 北海道大学教	姓 『衆議院「投票価値の較差」判例の転換点」論
	F)41 頁(甲 59) ⁴³⁾
	成 28 年参議院議員選挙と投票価値の平等」 法学教室
,	7頁 (甲58) ⁴⁴⁾
	『日本国憲法〔第3版〕』世界思想社1998年170頁
	議員定数配分の不均衡」ジュリスト増刊 2008 (憲法
(一一/ 7月日本三 ロノ ハす切以 '	MASS/NC2/NHU/1 ** ・・・1/内」 マ ー ノ / ・ *日 1 2000 (周1分 -

の争点)185 頁(甲 69) ⁴⁶⁾	
(23) 南野森九州大学教授 「1票の格差――司法と政治	
Apri. 2016 13 頁(甲 71) ⁴⁷⁾	
(24) 市川正人立命館大学教授 「平成 25 年参議院議員	
成 26 年度重要判例解説・ジュリスト 2015 年 4 月 No.	
(25) 多田一路立命館大学教授 「参議院議員選挙におけ	
規定の合憲性」新・判例解説 watch 憲法 No.4(2018 (甲 63) ⁴⁹⁾	, . ,
(26) 榎透専修大学准教授 「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 146) ⁵⁰⁾	
(27) 斎藤一久名古屋大学准教授 「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 20	
(28) 東川浩二 金沢大学教授 『新・判例解説 Watch 憲 (甲 53) ⁵²⁾	法 No.1』日本評論社 11 頁
(29) 堀口悟郎岡山大学准教授 「平成 28 年参議院議員	
較差」法学セミナー2018年1月号No.756 96頁(甲	
(30) 櫻井智幸 甲南大学教授 「参議院「一票の格差」「違	
南法学'13 53-4-98(544)(甲 139) ⁵⁴⁾	
(31) 小林武 南山大学教授(当時) 南山法学 10 巻 4 号	号(1987 年)159~160 頁
(甲 147) ⁵⁵⁾	
(32) 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 150) ⁵⁶⁾	
(33) 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) ⁵⁷⁾	
(34) 吉川和宏東海大学教授 「平成 22 年 7 月に施行	
員選挙の選挙区間の 1 対 5.00 の投票価値の不平等が、	
に達しているとされた事例」 判例時報 2187 号 (判例評	
58)	
(35) 青柳幸一横浜国立大学教授 栗城壽夫の戸波江二線	
訂版〕』(青柳幸一執筆)(青林書院 1989 年) 172 頁(
(36) 中村良隆名古屋大学日本法教育センター特任講師	
論に基づく人口比例選挙訴訟』日本評論社、20	· ·
https://www.web-nippyo.jp/18405/ (甲 72) 60	
(37) 山本真敬 新潟大学准教授 『投票価値較差訴訟の諸	
(2019) 15 頁 (甲 62) ⁶¹⁾	
(38) 武田芳樹山梨学院大学教授 「0増5減の改正を紹子」 「0増5減の改正を紹子」 (38) 武田芳樹山梨学院大学教授 「0増5減の改正を紹子」 (38) は (38	
員の選挙区割規定の合憲性」新・判例解説(法学セミュ	
(甲 52) ⁶²⁾	
(39) 横尾日出雄中京大学法務総合研究機構教授 「参議」	
関する最高裁の判断と参議院選挙制度改革について一撮	表局茲平成 29 年 9 月 2 7 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 140) ⁶³⁾ 89
(2018年) 57 頁 (中 140) ***
基準に関する考察 筑波法政第 54 号 (2013) 70 頁 (甲 73) ⁶⁴⁾
(41) 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127) 65089
(42) 泉徳治元最高裁判事 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
64 の 1) ⁶⁶⁾ 、 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 64 の 2) ⁶⁷⁾ 89
2 最高裁判事の反対意見・意見・補足意見: (本書 90~93 頁)90
(1) 林景一最高裁判事(当時) 令和2年大法廷判決(参)(一人一票原則説 違
憲違法宣言/反対意見) ⁶⁸⁾ (本書 179頁)
(2) 宮崎裕子最高裁判事(当時) 令和2年大法廷判決(参)(極めて厳格な多
数決。人口比例説 違憲違法宣言/反対意見) ⁶⁹⁾ (但し、 ⁶⁹⁾ ~ ¹⁰²⁾ (本書 179
~201頁) 参照。以下、同じ。)
(3) 宇賀克也 最高裁判事(当時) 令和 2 年大法廷判決(参)(人口比例説 違
憲違法宣言/反対意見) ⁷⁰⁾
意見) ⁷¹⁾
(5) 鬼丸かおる 最高裁判事(当時) 平成 29 年大法廷判決(参)(「できる限り 1
対 1 に近い平等 」 違憲違法宣言/反対意見) ⁷²⁾
(6) 山本庸幸 最高裁判事(当時) 平成 29 年大法廷判決(参)(1.0 が原則 。違
憲無効/反対意見) ⁷³⁾ 90
(7) 木内道祥最高裁判事(当時) 平成 29 年大法廷判決(参)(選挙制度を抜
本的に見直す必要がある。/ 意見) ⁷⁴⁾
(8) 林景一 最高裁判事(当時) 平成 29 年大法廷判決(参)(「できる限り 1 対 1
に近い平等」 / 違憲違法宣言/意見) ⁷⁵⁾ 90 (9) 大橋正春最高裁判事(当時) 平成 26 年大法廷判決(参)(「選挙制度の見
(9) 入偏止各 取高級刊争(当時) 平成 26 年入伝廷刊伏(参)(「選挙制度の兄 直しが不可欠」)違憲違法宣言/反対意見) ⁷⁶ 90
(10) 木内道祥最高裁判事(当時) 平成 26 年大法廷判決(参)(違憲違法宣言
/ 反対意見) ⁷⁷⁾
(11) 鬼丸かおる最高裁判事(当時) 平成 26 年大法廷判決(参)(憲法は、「で
きる限り1対1に近い平等」を保障している。違憲違法宣言/反対意見)
⁷⁸⁾ 91
(12) 山本庸幸最高裁判事(当時) 平成 26 年大法廷判決(参)(投票価値の較
差は、1.0 となるのが原則。違憲無効/反対意見) ⁷⁹ 91
(13) 田原睦夫最高裁判事(当時) 平成24年大法廷判決(参)(国会は、選挙制度の共大的見恵しな会。な、考案者は完全(無効制法の数生(反社会
制度の抜本的見直しを怠った。違憲違法宣言/無効判決の警告/反対意 見) ⁸⁰⁾ 91
(14) 須藤正彦 最高裁判事(当時) 平成 24 年大法廷判決(参)(選挙制度の抜
本的見直しをする必要がある。違憲違法宣言/反対意見) 81091

	大橋正春最高裁判事(当時) 平成24年大法廷判決(参)(2倍説。違憲
	法宣言/反対意見)
` ,	千葉勝美最高裁判事(当時) 平成 24 年大法廷判決(参)(参院選も、 人
	1比例選挙が原則 。違憲状態/補足意見) ⁸³
` ,	金築誠志最高裁判事(当時) 平成 24 年大法廷判決(参)(選挙制度の仕
	3み自体の見直しが必要。違憲状態/補足意見) ⁸⁴⁾
` '	ロ原曜天 東高級刊争(ヨ時) 平成 21 年入伝廷刊伏(参)(山木の限り) 1 。違憲違法/反対意見) ⁸⁵⁾
	· 」。
` '	対象を表現を表現を表現を表現という。
	宮川光治 最高裁判事(当時) 平成 21 年大法廷判決(参)(出来る限り 1
` ,	1 。 違憲違法/反対意見) ⁸⁷⁾
	那須弘平 最高裁判事(当時) 平成 21 年大法廷判決(参)(一人一票原則 。
` '	i 憲違法/反対意見) ⁸⁸⁾
	金築誠志最高裁判事(当時) 平成 21 年大法廷判決(参)(2 倍説 違憲
` ,	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·
(23)	泉徳治最高裁判事(当時) 平成 18 年大法廷判決(参)(一人一票の平等
運	『挙の原則 。違憲違法/反対意見) ⁹⁰⁾
(24)	滝井繁男 最高裁判事(当時) 平成 18 年大法廷判決(参)(2 倍説 違憲
道	謠法/反対意見) ⁹¹⁾
` ,	才口千晴最高裁判事(当時) 平成 18 年大法廷判決(参)(2 倍説 違憲
	諡法/反対意見) ⁹²⁾
` '	福田博最高裁判事(当時) 平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説。違
` '	梶谷玄 最高裁判事(当時) 平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説 。違
	(A) () ロンド (A) () () ロンド (A) () () ロンド (A) ()
` '	深澤武久 最高裁判事(当時) 平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説 。 [憲違法/反対意見) ⁹⁵⁾
	達思達法/ 汉州 息兒) 。
	復田が大 取筒数刊事(ヨ時) 平成 10 年入伝廷刊次(参)(入口に門託 。 [憲違法/反対意見) ⁹⁶⁾
	- 滝井繁男 最高裁判事(当時) 平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説 。
` '	建憲違法/反対意見) 97)
	泉徳治 最高裁判事(当時) 平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説 。違
` ,	[違法/反対意見) 98)
	福田博最高裁判事(当時) 平成 12 年大法廷判決(参)(人口比例説。代
表	長民主制の多数決は、投票価値の平等が前提である。違憲違法/反対意
見	<u>1</u>) ⁹⁹⁾
(33)	梶谷玄 最高裁判事(当時) 平成 12 年大法廷判決(参)(2 倍未満説 違
憲道	韋法/反対意見) ¹⁰⁰⁾
` '	福田博、尾崎行信最高裁判事(当時) 平成 10 年大法廷判決(参)(でき 8り1:1説 違憲違法/反対意見) ¹⁰¹⁾
	(グ)・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・
()	

は、 住所による差別であるから憲法違反 。違憲違法/追加反対意見) ¹⁰²⁾ 93
IX 参院選の 1 票の投票価値の平等の要請は、衆院選のそれより「後退して
よいと解すべき理由は見いだし難い」(①平成 24 年大法廷判決 (参) 民集 66 巻 10 号
3368 頁;②平成 26 年大法廷判決(参)民集 68 巻 9 号 1374 頁):(本書 94~98 頁)
1 「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。」(憲法 59 条 1 項): (本書 94~95 頁)
2 当該約61年間に、衆議院の多数意見(50%超の意見)と参議院の多
数意見(50%超の意見)が、最終的決議の直前まで又は最終的決議ま
で、対立した立法事案が、合計で 15 個あった。その <u>15</u> 個の立法事案の
ま、
(本書95~98頁)
3 平成 24 年大法廷判決 (参) (民集 66 巻 10 号 3368 頁) 及び平成 26 年大法廷
判決 (参) (民集 68 巻 9 号 1374 頁) のそれぞれの「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機関としての(但し、平成 24
年大法廷判決は、「機関としての」の文言を欠く。以下、同じ。引用者 注) 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) との判示に照らして、98
してよいて胜りへき珪田は尤いたし舞い。」(短嗣・川州伯) とり汁ルルに帰っ して、30
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
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
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いだし難い」と解される:(本書 98 頁)98
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
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いだし難い」と解される: (本書 98 頁)
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いだし難い」と解される: (本書98頁)

(6) 原田一明立教大学教授は、「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)で、平成 30 年大法
廷判決 (衆) について、
(7) 淺野博宜 神戸大学教授は、「合理的期間論の可能性」『憲法理論とその展開』
169 頁(信山社、2017 年)(甲 116)で、
(8) 高作正博関西大学教授は、「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」 判時 2265 号 (判例評論 680 号 6) 136 頁 (甲 55)で、
(中 55) (、
百選II [第6版] 331頁(甲129)で、116
(10) 篠原永明甲南大学教授は、「平成 24 年衆議院議員選挙における選挙区割り
規定の合憲性 法学論叢 175 巻 5 号 (京都大学法学会) 125~126 頁 (甲 113)
で、118
(11) 武田芳樹山梨学院大学准教授は、「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 Watch 憲法 No.3(日本評論社、
2016.10 Vol.19) 22 頁(甲 103)で、119
XIII 【昭和 39 年(1964)年~令和 2(2020)年の 56 年間に言渡された、
22 個の最高裁大法廷判決】: (本書 121~129 頁)121
22 個の最高裁大法廷判決】:(本書 121~129 頁)121
22 個の最高裁大法廷判決】: (本書 121~129 頁)
最後に (本書 130~135 頁)
最後に (本書 130~135 頁) 130 1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉: (本書 130~131 頁) 130 2 寺田逸郎裁判長(最高裁所長官〈当時〉)の質問: (本書 131~134 頁) 131 3 大谷直人最高裁長官(当時)の新任判事補宛訓示(令和2年1月15 日): (本書 134~135 頁) 134 [補遺](本書 136~140 頁) 136
最後に (本書 130~135頁)
最後に (本書 130~135頁)
最後に (本書 130~135 頁)
最後に (本書 130~135 頁) 130 1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉: (本書 130~131 頁) 130 2 寺田逸郎裁判長 (最高裁所長官 (当時))の質問: (本書 131~134 頁) 131 3 大谷直人最高裁長官 (当時)の新任判事補宛訓示 (令和 2 年 1 月 15 日): (本書 134~135 頁) 134 [補遺](本書 136~140 頁) 136 [脚注](本書 141~199 頁) (憲法学者等)(本書 141~178 頁) 141 25) (1) ア 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 50) で、 141
最後に (本書 130~135 頁) 130 1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉: (本書 130~131 頁) 130 2 寺田逸郎裁判長 (最高裁所長官〈当時〉)の質問: (本書 131~134 頁) 131 3 大谷直人最高裁長官(当時)の新任判事補宛訓示(令和 2 年 1 月 15 日): (本書 134~135 頁) 134 [補遺] (本書 136~140 頁) 136 [脚注] (本書 141~199 頁) (憲法学者等)(本書 141~178 頁) 141 25) (1) ア毛利透京大教授は、「判批」民商法雑誌 142 巻 4・5 号 (2010 年) 462 頁 (甲 50) で、 141 26) (2) 高橋和之東京大学教授 は、『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020
最後に (本書 130~135 頁) 130 1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉: (本書 130~131 頁) 130 2 寺田逸郎裁判長 (最高裁所長官〈当時〉)の質問: (本書 131~134 頁) 131 3 大谷直人最高裁長官(当時)の新任判事補宛訓示(令和 2 年 1 月 15 日): (本書 134~135 頁) 134 [補遺] (本書 136~140 頁) 136 [脚注] (本書 136~140 頁) 136 [脚注] (本書 141~199 頁) 141 25) (1) ア 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 50) で、 141 26) (2) 高橋和之東京大学教授 は、『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020年) 324 頁 (甲 130) で、 143
最後に (本書130~135頁) 130 1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉: (本書130~131頁) 130 2 寺田逸郎裁判長 (最高裁所長官〈当時〉)の質問: (本書131~134頁) 131 3 大谷直人最高裁長官(当時)の新任判事補宛訓示 (令和2年1月15日): (本書134~135頁) 134 [補遺] (本書136~140頁) 136 [脚注] (本書136~140頁) 136 [脚注] (本書141~199頁) (憲法学者等) (本書141~178頁) 141 25 (1) ア毛利透京大教授は、「判批」民商法雑誌 142巻4・5号 (2010年) 462頁 (甲50)で、 141 26 (2) 高橋和之東京大学教授 は、『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年) 324頁 (甲130)で、 143 27 (3) 橋本基弘中央大学教授は、「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巻第5・6号〈令和3年12月10日〉)(甲133)で、 144
最後に (本書130~135頁) 130 1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉: (本書130~131頁) 130 2 寺田逸郎裁判長 (最高裁所長官〈当時〉)の質問: (本書131~134頁) 131 3 大谷直人最高裁長官(当時)の新任判事補宛訓示(令和2年1月15日): (本書134~135頁) 134 [補遺](本書136~140頁) 136 [脚注](本書141~199頁) 136 [地注](本書141~199頁) 141 25)(1)ア毛利透京大教授は、「判批」民商法雑誌 142巻4・5号(2010年)462頁(甲50)で、 141 26)(2)高橋和之東京大学教授は、『立憲主義と日本国憲法第5版』(有斐閣、2020年)324頁(甲130)で、 143 27)(3)橋本基弘中央大学教授は、「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
最後に (本書130~135頁) 130 1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉: (本書130~131頁) 130 2 寺田逸郎裁判長 (最高裁所長官〈当時〉)の質問: (本書131~134頁) 131 3 大谷直人最高裁長官(当時)の新任判事補宛訓示 (令和2年1月15日): (本書134~135頁) 134 [補遺] (本書136~140頁) 136 [脚注] (本書136~140頁) 136 [脚注] (本書141~199頁) 136 (憲法学者等) (本書141~178頁) 141 25 (1) ア毛利透京大教授は、「判批」民商法雑誌 142巻4・5号 (2010年) 462頁 (甲50)で、 141 26 (2) 高橋和之東京大学教授 は、『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年) 324頁 (甲130)で、 143 27 (3) 橋本基弘中央大学教授は、「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)」(法学新報第128巻第5・6号〈令和3年12月10日〉)(甲133)で、 144

	「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 141) で、146
30)	(6)ア 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 56)で、
31)	(7) 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 138) で、151
32)	(8) 辻村みよ子東北大学名誉教授は、151
33)	(9) 渋谷秀樹 立教大学教授は、151
34)	(10) 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、152
35)	(11) 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
	137)で、153
36)	(12) 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、154
37)	(13) 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 148) で、155
38)	(14) 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 105)で、155
39)	(15) 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 149) で、
	(16) 君塚正臣 横浜国立大学教授は、156
41)	(17) 毛沙隆四心红八十致攻攻。
42)	(10) 同于上帝因四人于狄汉は、同于上帝「取利刊的此計」刊的时報 2200 万(刊
40)	例評論 680 号) 136 頁(甲55)で、平成 26 年大法廷判決(参)について、158
43)	(13) 在4 个推动心体但人于邻汉 [水磁灯] 汉宗Ш世少秋左] 刊列少知娱尽] 謂九
	ジュリスト 29 号(2019 春)41 頁(甲 59)は、平成 30 年大法廷判決(衆)に
4.4)	ついてではあるが、
44)	(20) 月腺炎 朱八教はは、「十成 20 十多歳匹蔵貝選挙とな宗伽旭の十寺」伝子
4E)	教室 No.450 2018 年 3 月 46~47 頁 (甲 58) は、
45)	(21) 政治 植下大八十铁区4、区尼 临二中中国岛位(第 3 顺) 巨小心心性 1990
46)	年 170 頁 (甲 68) で、
46)	(22) 和田峰門「八子秋区は、和田県「城貝足数印力の下の関」フェッハ「垣門
47)	2008 (憲法の争点) 185 頁 (甲 69) で、
47)	(20) 南野林州八十教汉は、「1条の俗左——明仏と政伯の系献」伝子教主
40)	No.427 Apri. 2016 13 頁 (甲 71) で、
48)	(27) 旧川正八 上印明八十秋以际、印川正八 十一版 20 十 多
	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 142) で、164

49)	(25) 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、164
50)	(26) 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 146)で、165
51)	(27) 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、166
52)	(28) 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、167
53)	(29) 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151)は、168
54)	(30) 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、169
55)	(31) 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 147) で、169
56)	(32) 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 150)で、170
57)	(33) 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」連報判例解説 憲法 No.1
	日本評論社 12 頁(甲 74)で、170
58)	(34) 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 124)で、171
59)	(35) 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 143)で、172
60)	(36) 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 72)で、
61)	(37) 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 62)は、平成 29 年大法廷判決(参)と平成 30 年大法廷判
CO)	決 (衆) の双方についての議論として、
62)	(38) 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
63)	頁 (甲 52) で、
03/	(39) 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一最高裁平成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一」中京ロイヤー29
64)	号 (2018年) 57頁 (甲45) は、
04/	(40) 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
65)	査基準に関する考察」筑波法政第 54 号(2013)70 頁(甲 73)で、
337	(41) 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一最大判平 は 20 年 0 月 27 日のインは、ごは 2 上 は 2 時 2 9 年 13 日 6 戸 (円 407) で 177
66)	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 127) で、 177 (42) ア 泉徳治 元最高裁判事は、
67)	
	(マム) T 火に、水幅/口儿取同数刊事は、

	長高裁判事の反対意見・意見) (本書 179~199 頁)179
68)	(1) 林景一最高裁判事(当時)は、令和2年大法廷判決(参)(一人一票原則説
	違憲違法宣言/反対意見)で、179
69)	(2) 宮崎裕子最高裁判事(当時)は、令和2年大法廷判決(参)(極めて厳格な
	多数決。人口比例説 違憲違法宣言/反対意見)で、179
70)	(3) 宇賀克也最高裁判事(当時)は、令和2年大法廷判決(参)(人口比例説
	違憲違法宣言/反対意見)で、179
71)	(4) 三浦守最高裁判事(当時)は、令和2年大法廷判決(参)(一人一票基本原
\	則 意見)で、
72)	(5) 鬼丸かおる最高裁判事(当時)は、平成29年大法廷判決(参)(「できる限
70)	り1対1に近い平等」 違憲違法宣言/反対意見)で、181
<i>7</i> 3)	(6) 山本庸幸最高裁判事(当時)は、平成 29 年大法廷判決(参)(1.0 が原則
	- 違憲無効/反対意見)で、181
<i>74)</i>	(7) 木内道祥最高裁判事(当時)は、平成 29 年大法廷判決(参)(選挙制度を
7 -)	抜本的に見直す必要がある。/意見)で、
<i>(</i> 5)	(8) 林景一最高裁判事(当時)は、平成29年大法廷判決(参)(「できる限り1
7 ()	対 1 に近い平等」 / 違憲違法宣言/意見)で、182
70)	(9) 大橋正春最高裁判事(当時)は、平成26年大法廷判決(参)(「選挙制度の
77)	見直しが不可欠」 違憲違法宣言/反対意見)で、
11)	(10) 木内道祥最高裁判事(当時)は、平成26年大法廷判決(参)(違憲違法
70)	宣言/反対意見)で、
70)	(11) 鬼丸かおる最高裁判事(当時)は、平成26年大法廷判決(参)(憲法は、
	「できる限り1対1に近い平等」を保障している。違憲違法宣言/反対意見)
7 9)	で、
80)	較差は、1.0 となるのが原則。違憲無効/反対意見)で、184 (13) 田原睦夫最高裁判事(当時)は、平成24年大法廷判決(参)(国会は、選
	(13) 山脉蛭入 取筒裁判事(目時)(は、平成 24 年人伝廷判決(参)(国云は、選挙制度の 抜本的見直し を怠った。違憲違法宣言/無効判決の警告/反対意
	学问及の 放本的元直の を思うた。
81)	(14) 須藤正彦 最高裁判事(当時)は、平成 24 年大法廷判決(参)で、(選挙制
	度の 抜本的見直し をする必要がある。違憲違法宣言/反対意見)
82)	(15) 大橋正春 最高裁判事(当時)は、平成 24 年大法廷判決(参)(2 倍説 違
	憲違法宣言/反対意見)で、
83)	(16) 千葉勝美 最高裁判事(当時)は、平成24年大法廷判決(参)(参院選も、
	人口比例選挙が原則。違憲状態/補足意見)で、
84)	(17) 金築誠志 最高裁判事(当時)は、平成 24 年大法廷判決(参)(選挙制度の
	仕組み自体の見直し が必要。違憲状態/補足意見)で、
85)	(18) 田原睦夫最高裁判事(当時)は、平成21年大法廷判決(参)(出来る限り
	1 対1 にすべし。違憲違法/反対意見)で、
86 ⁾	(19) 近藤崇晴 最高裁判事(当時)は、平成 21 年大法廷判決(参)(2 倍未満説
	無効判決もあり得る旨の警告。違憲違法/反対意見)で、
	(20) 宮川光治最高裁判事(当時)は、平成21年大法廷判決(参)(出来る限り

1 対 1。違憲違法/反対意見)で、190
⁸⁸⁾ (21) 那須弘平 最高裁判事(当時)は、平成 21 年大法廷判決(参)(一人一票原
則 違憲違法/反対意見)で、191
⁸⁹⁾ (22) 金築誠志 最高裁判事(当時)は、平成 21 年大法廷判決(参)(2 倍説 違
憲状態/補足意見)で、192
⁹⁰⁾ (23) 泉徳治 最高裁判事(当時)は、平成 18 年大法廷判決(参)(一人一票の平
等選挙の原則 。違憲違法/反対意見)で、193
⁹¹⁾ (24) 滝井繁男 最高裁判事(当時)は、平成 18 年大法廷判決(参)(2 倍説 違
憲違法/反対意見)で、193
⁹²⁾ (25) 才口千晴 最高裁判事(当時)は、平成 18 年大法廷判決(参)(2 倍説 違
憲違法/反対意見)で、194
⁹³⁾ (26) 福田博 最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説
違憲違法/反対意見)で、195
⁹⁴⁾ (27) 梶谷玄 最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説
違憲違法/反対意見)で、195
⁹⁵⁾ (28) 深澤武久最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説
違憲違法/反対意見)で、196
⁹⁶⁾ (29) 濱田邦夫 最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説
違憲違法/反対意見)で、196
97) (30) 滝井繁男最高裁判事(当時)は、平成16年大法廷判決(参)(人口比例説
違憲違法/反対意見)で、
98) (31) 泉徳治最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説
違憲違法/反対意見)で、
99) (32) 福田博最高裁判事(当時)は、平成 12 年大法廷判決(参)(人口比例説
代表民主制の多数決は、投票価値の平等が前提である。違憲違法/反対意
見)で、 197
100 ⁾ (33) 梶谷玄 最高裁判事(当時)は、平成 12 年大法廷判決(参)(2 倍未満説
違憲違法/反対意見)で、
(OT) 個山時、海岬1J自取向级刊事(日时)(4、干)以10 中八伍是刊(人(多)
(できる限り1:1説 違憲違法/反対意見)で、
102) (35) 福田博最高裁判事(当時)は、平成8年大法廷判決(参)(投票価値の較
差は、 住所による差別であるから憲法違反 。違憲違法/追加反対意見)で、 100
199

1. 判例、文献等については、以下の略語を用いる場合がある。

大法廷判决 最高裁判所大法廷判决

最大判(決) 最高裁判所大法廷判決(決定) 最判(決) 最高裁判所小法廷判決(決定)

高判(決)高等裁判所判決(決定)民集最高裁判所民事判例集刑集最高裁判所刑事判例集集民最高裁判所裁判集民事

選挙人(又は選挙 全国弁護士グループが代理して提訴した、選挙

人ら) 無効請求訴訟の原告(又は原告ら)

訟月判時判例時報判例タイムズ

本件裁判 全国弁護士グループが代理して提訴した、本件

選挙の選挙無効請求訴訟

本件選挙 2022年7月10日施行参議院選挙(選挙区)

全国弁護士グルー 本件選挙につき、全45選挙区の原告らを代理

して、全14高裁・高裁支部で提訴した弁護士

らのグループ。

平成 24 年改正法 公職選挙法の一部を改正する法律 平成 24 年

法律第94号

平成27年改正法 公職選挙法の一部を改正する法律 平成27年

法律第60号

平成 28 年改正法 公職選挙法の一部を改正する法律 平成 28 年

法律第49号

平成 29 年改正法 公職選挙法の一部を改正する法律 平成 29 年

法律第58号

平成30年改正法 公職選挙法の一部を改正する法律 平成30年

法律第75号

2. 場合によって、被引用文の中の漢数字を、算用数字に変更した。

第2部(本書1~199頁)

原告準備書面(2)の構成

原告らは、準備書面(1) 【第1部】において、参議院の現状では、「立法府の検討過程において、較差の是正を指向する姿勢が失われ」ていると解されるので、令和2年大法廷判決(参)の当該判断基準によっても、本件選挙は、違憲状態、と解される旨主張した。

原告らは、下記 **【 ~ XⅢ 、「最後に」**及び **[補遺]** において、

【憲法は人口比例選挙を要求しているところ、本件選挙は非人口比例選挙であったので、①憲法 56 条 2 項; ②1 条及び前文第 1 項第 1 文後段; ③前文第 1 項第 1 文前段の人口比例選挙の要求に反し、憲法 98 条 1 項により無効である】

と主張する。

- 統治論(本書1~21頁)
- 1 【統治論(その1)】(1 憲法 56 条 2 項; 2 1 条及び前文第 1 項第 1 文後段; 3 前文第 1 項第 1 文前段は、人口比例選挙を要求する): (本書 1 ~7 頁)
- (1) (本書 1~6 頁)

下記①~⑥ (本書 1~6 頁) に示すとおり、 1 憲法 56 条 2 項; 2 1 条及び前文 第 1 項第 1 文後段; 3 前文第 1 項第 1 文前段は、人口比例選挙を要求する (統治論)(下記 2 [統治論(その 2)] (本書 8~21 頁) も、参照)。

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

¹⁾ 下記 2、1、(2)脚注 3) (本書 11 頁) 参照。

- 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 1条〈「主権の存する日本国民」〉及び前文第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、」〉)。

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 (憲法前文第1項第1文前段)。

④ 「正当に選挙された国会における代表者」(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)の文言が、統治論(1 憲法 56 条 2 項 ; 2 1 条 及び前文第 1 項第 1 文後段 ; 3 前文第 1 項第 1 文前段が、人口比例選挙を要求する旨の議論)の中の肝たる、決定的文言である。

人権論は、「正当に選挙された」全出席議員の過半数が「両議院の議事」の それぞれを決す、という当該 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、「正当(な)選挙」(3憲法前文第1項

第1文前段) (即ち、**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 されるよう要求される (③憲法前文第1項第1文前段 参照)。

その理由は下記 A~Dで示すとおりである。

Α

- a 一方で、国会議員は、主権を有しない。他方で、国民は、主権を有する ② 憲法1条及び憲法前文第1項第1文後段)。
- b **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(=行政権を 100%支配する人)を指名できない。
- c 「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) 1条及び前文第1項第1文後段; 3) 前文第1項第一文前段)。

В

- 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】が保障されない。
- C したがって、

他方で、非人口比例選挙では、国会議員は、主権を有する国民から「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国会議員は、「**主権の存する日本国民**」(憲法1条及び前文第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、憲法 (憲法1条及び前文第1項第1文後段、憲法前文第1項第1文前段)に 反する。
- ⑥ 上記⑤について、下記 A~D のとおり、議論を補足する:(本書4~6頁)

Α

現在、参議院(選挙区)議員の定数は 148 人である。令和3年9月登録有権者数に基づけば、同参議院議員の過半数・75人(=定数148人の半数+1(50.7%(≒75人÷148人)ただし、小数点以下2桁を四捨五入)は、全有権者の40.2%から選出されている(40.2%(ただし、小数点以下2桁を四捨五入)は、各都道府県につき、参議院議員(選挙区)1人当り人口の最小県たる福井県の人口からスタートして、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75人(全148人の過半数)に至る場合の、「累積有権者数」(=42,476,678人)の、対全有権者数(105,605,922人)2)比である。)(平成21(2009)年~同29(2017)年選挙については、升永英俊「人口比例選挙(その3)」法学セミナー2019/05/no.772 66頁、日本評論社2019参照、甲84)。

逆に言えば、本件選挙(ただし、半数改選)では、全人口の **10.5**% (=50.7%-40.2% 〈ただし、小数点以下 2 桁を四捨五入〉) 〈=11,088,621 人=105,605,923 人×10.5%〉は、同参議院(選挙区)選出議員の過半数・75 人によって**代表**されていない。

²⁾ 令和 3 年 9 月登録有権者数:総務省 https://www.soumu.go.jp/senkyo/senkyo_s/data/meibo/meibo_R03.html

В

全国民の 10.5% (=50.7%-40.2%) に着目すれば、当該「全国民の 10.5%」が、同参議院(選挙区)議員の過半数・75人によって代表されていないので、本件選挙は、「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 10.5%は、本件選挙(選挙区)で、「内閣総理大臣」(ただし、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。

これは、重大な憲法違反である。

C

- 【(i) (「**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、
 - (ii)「正当(な)選挙」で、
 - (iii) 国会議員の過半数 (ただし、単独与党の場合であれ、連立与党の場合であれ) を選出すること】

(【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) 「正当(な)選挙」は、人口比例選挙のみである。

D

国は、『憲法 47 条 (「選挙区、・・(略)・・選挙に関する事項は、法律でこれを定める。」) 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、参 院選(選挙区)での一票の格差・3 倍は、許容される』旨主張する(令和 2 年 (行ツ)第28号 令和1年参議院(選挙区)選挙無効請求上告事件答弁書参照)。

【原告らの反論】

- (a) (i) 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」。
 - (ii) 1 憲法 56 条 2 項;
 - 2 1条及び憲法前文第1項第1文後段;
 - 3 憲法前文第1項第1文前段

が、「正当(な)選挙」たる人口比例選挙を要求する以上、国会議員は、 憲法 99 条に基づき、人口比例選挙を**前提**としたうえで、「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。

したがって、国の『国会は、憲法 47 条に基づいて「選挙区」に関し**裁 量権**を有するので、非人口比例選挙となるような選挙区であっても、そ れを立法できる』旨の主張は、憲法違反の主張である。

- (b) 原告らは、ここに下記**VII 立証責任は、国にある、1~2** (本書 83~85 頁) を引用する。
- (2)ア (【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 (本書 1~4頁) の文章は、【原告らの主張や評価を交えることなく、<u>憲法の各</u> 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。
 - **イ** 同①~⑥ (本書1~6頁) 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】は、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。

(3) 本1【統治論(その1)】(① 憲法 56 条 2 項; ② 1 条及び前文第 1 項第 1 文後段; ③ 前文第 1 項第 1 文前段は、人口比例選挙を要求する)(本書 1~7 頁)は、下記2【統治論(その2)】(本書 8~21 頁)の議論により、補足される。

(以下、余白)

2 【統治論 (その2)】(本書8~21頁)

本 **2【統治論(その 2)**】(本書 8~21 頁) は、上記 **1【統治論(その 1)**】(① 憲法 56 条 2 項;② 1条及び前文第 1 項第 1 文後段;③ 前文第 1 項第 1 文前段は、人口比例選挙を要求する)(本書 1~7 頁) を補足する。

【要約】(本書8~9頁)

- A 国政選挙の投票価値の不平等の問題は、憲法論として、
 - ① 人権論 (憲法 14 条等に基づく議論);
 - ② 統治論(憲法 56 条 2 項、1 条及び前文第 1 項第 1 文後段、前文 第 1 項第 1 文前段、14 条に基づく議論)

の **2 の議論**がある。

しかしながら、従来(昭和37年〈選挙無効訴訟の最初の提訴〉~今日迄)、国 政選挙が憲法の投票価値の平等の要求に反するか否かの問題については、裁 判所(ただし、平成25年3月26日広島高裁岡山支部判決〈衆〉(甲30)、平 成25年11月28日広島高裁岡山支部判決〈参〉(甲31)を除く)は、専ら 人権論(即ち、憲法14条等に基づく人権論)の枠内で、国会の裁量による 匙加減で決められた一票の価値の最大較差が、合憲の範囲に留まるか否か を、判断し、統治論(即ち、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文前段が人口比例選挙を要求する旨の議論)が憲法論と して成り立つか否かを検討・判断することなく、判決を繰り返し言渡した。

B 平成 21 (2009) 年以降今日迄の全衆議院選挙(小選挙区)及び全参議院選挙(選挙区) に関する各人口比例選挙訴訟(各 14 高裁・高裁支部への累計 120 個の提訴〈ただし、平成 21 年衆院選のみ、8 高裁・高裁支部へ提

訴〉)で、原告らは、一票の投票価値の不平等の憲法問題は、先ず憲法論としての**手続法上**の議論たる**統治論**(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 文前段に基づく議論)を論じるべきである、と一貫して主張している。

- C 本件選挙の選挙区割りが合憲であるためには、上記 A 記載の① 統治論と②人権論の2のハードルのいずれをもクリアすることが、求められる。
- 1 【統治論 (その2)】: (本書 9~20 頁)

【本件選挙の1票の投票価値の最大較差(1:3.019)が、憲法違反か否かの問題】を議論するに当たって、原告らは、まず争いのない下記(1)(本書9~10頁)の第1の論点("「多数決」か?" 又は、"「少数決」か?")から議論を始め、順次下記(5)の第5の論点(本書17~20頁)に至るまで議論を進めることとする。

(1) 第1の論点("「多数決」か?"又は"「少数決」か?"):

第1の議論は、

"「多数決」か?" 又は

"「少数決」か?"

の議論である。

【議論】

① 憲法56条2項は、

「両議院の議事は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、出席議員の**過半数でこれを決し、・・・・**」

と定める。

② 「両議院の議事」(憲法 56 条 2 項) について、「過半数決」(即ち、過半数による決定の意味。本書では、「過半数決」を「多数決」とも呼ぶこととする。) の主体が誰であるかの問題(即ち、"主権者の「多数決」か?"又は"国会議員の「多数決」か?"という問題)を置いて、まずは、単純に、

"「多数決」により決するか?" 又は "「少数決」によって決するか?" を議論することとする。

【憲法 56 条 2 項が、原則、「両議院の議事」につき、「多数決」のルールを定めていること】に、争いはない。

けだし、憲法 56 条 2 項は、「両議院の議事は、・・・**過半数でこれを決し、・・・・**」 と明定しているからである。即ち、文理上争いの余地がない。

この憲法 56 条 2 項の、「両議院の議事」の決定についての「多数決」(即ち、「過半数決」)が、統治論の議論の出発点である。

即ち、**「多数決」**が、統治論の**第1の核**である。

重ねて言えば、「多数決」が、統治論の肝である。

他方で、憲法 14 条 (法の下の平等)等に基づく人権論においては、「多数 決」(即ち、「過半数決」)の概念が登場しない。

統治論では、その議論の中心に、「多数決」の概念が存在するが、 人権論では、その議論の中に、多数決論が存在しない。

議論の中に「多数決」の概念を含むか、含まないかにより、統治論と人権論の間で、人口比例の要求の厳密さの程度(強弱)とのそのための理由付けが大きく異なることになる。

(2) 第2の論点(誰の「多数決」か?(即ち、"「主権」を有する国民の「多数決」 か?"又は"国会議員の「多数決」か?")

第2の議論は、「両議院の議事」(憲法56条2項)の「多数決」(即ち、「過半数決」)の主体は、実質的にみて、誰か?

(即ち、実質的にみて、

主権者(国民)の「多数決」か? 又は、国会議員の「多数決」か?)

の議論である。

【議論】

① 「主権」(憲法前文第1項第1文前段、1条) とは、「国家の政治のありかたを最終的に決定する権力」(ただし、憲法制定権力・憲法改正権力を含む)である3。 【「主権」とは、「国家の政治のありかたを最終的に決定する権力」(ただし、憲法制定権力・憲法改正権力を含む)である】が、統治論の第2の核である。

3)

^[1] 編集代表 高橋和之、伊藤眞、小早川光郎、熊見善久、山口厚『法律学小辞典 第5版』(有 斐閣、2016 年) 621 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(日 本国憲法前文第1項・1条にいう主権)」と定義する(甲76)。

② 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77)。

③ 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 頁は、「国の政治のあり方を最終的に決定する権力」と定義する(甲78)。

^[4] 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79)。

^[5] 芦部信喜 (著者)・高橋和之 (補訂者) 『憲法 [第7版]』 (岩波書店、2019年) 39 頁は、「主権」を「国政についての最高の決定権」と定義する (甲80)。

⑥ 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(甲70)。

- ②ア 「**主権**」を有する者は、**国民**である (憲法 1 条⁴⁾ 及び憲法前文第 1 項第 1 文後段⁵⁾)。
 - イ 国民は、「主権」を有し、かつ「主権」を行使する。けだし、 「主権」を有する国民にとって、「主権」を行使できなければ、「主権」を 有している意味がないからである。

さらに言えば、憲法前文第 1 項第 1 文前段は、「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、」と定める。この定めは、「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」(憲法前文第 1 項第 1 文前段)「主権」を間接的に行使すると定めていると解される(下記④〈統治論の第 5 の核〉(本書 13 頁) 参照)。

- ウ <u>該【国民が、「主権」を有し、かつ「正当に選挙された国会</u> における代表者を通じて」「主権」を間接的に行使する】が、 統治論の第3の核である。
- ③ア 「両議院の議事」の決定により、1 内閣総理大臣の指名が決定され(憲法 67条1項、2項)かつ 2 法律の成立・不成立が決定される(憲法 59条)。
 - イ 「国家の政治のありかたを最終的に決定する権力 3) (本書 11 頁) 」(=「主権」の定義) は、「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文前段)、間接的に「両議院の議事」(憲法 56 条 2 項) を決定する

^{**} 憲法 1 条は、「主権の存する日本国民」と定める。

⁵⁾ 憲法前文第1項第1文後段は、「主権が国民に存する」と定める。

権力を含む、と解される(統治論の第4の核)。

④ア 「主権」は、「正当に選挙された国会における代表者を通じて、間接的に「両議院の議事」(憲法 56 条 2 項)を決定する権力を含む(統治論の第4の核)」を、【国民が、「主権」を有し、かつ正当に選挙された国会における代表者を通じて」「主権」を間接的に行使する(統治論の第3の核)」に当てはめると、

国民が、「主権」を有し、かつ選挙の時点で、「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文前段)、間接的に「主権」(即ち、 「両議院の議事」を決定する権力を含む)を行使する(統治論の第5の 核)。

- **⑤ア** 憲法 56 条 2 項は、「両議院の議事は、・・・・過半数でこれを決し、」と定めているとおり、「両議院の議事」の決定についての、「多数決」(即ち、「過半数決」)を定める。
 - イ したがって、国民が、「主権」を有し、かつ選挙の時点で、「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 文前段)、間接的に「主権」(即ち、【「両議院の議事」を決定する権力を含む】)を行使する (即ち、統治論の第5の核)に、「両議院の議事」についての「過半数決」(即ち、「多数決」)(統治論の第 1 の核)を当てはめると、「両議院の議事」(憲法 56条2項)を決定する、「多数決」(即ち、「過半数決」)の主体は、自ずから、「主権」を有する「国民」ということになる (即ち、これが、第 2 の論点 (本書 11頁) の「答え」である)。

「主権」を有する「国民」が、実質的に見て、選挙の時点で、投票によって主権を行使して、「正当に選挙された国会における代表者を通じて」

多数決の意見 (過半数決) で、間接的に (ただし、自由委任により)、 該選挙から次の選挙迄の間、「両議院の議事」を決定する (憲法 56 条 2 項、 憲法前文第 1 項第 1 文後段及び 1 条、前文第 1 項第 1 文前段) (統治論の第6の 核)。

ウ 国民と国会議員の関係は、**自由委任**である(憲法 43 条 1 項)。主権を有する国民は、**選挙の時点で、かつ選挙の時点に限って、**過半数の意見で、 次回選挙までの、与党政党(連立与党を含む)を決定する。

国民は、国会議員との関係は自由委任であるから、国会議員に何ら指図・ 命令する権利を有しない。

エ 選出した国会議員の行った国政に不満な場合は、人口比例選挙では、全 国民は、**次回選挙**で、主権の行使たる投票により、全有効投票の過半数で、 与党(連立与党を含む)を交代させ得る。

よって、<u>人口比例選挙</u>は、非人口比例選挙より、与党(連立与党を含む) が行う政治の腐敗のリスクを大幅に減少することができる。

カ 尚、原告らは、『憲法は、数学的に厳格な人口比例選挙を要求している』 旨主張するものではない(下記X 憲法は、できる限り人口に比例する選挙を 要求する (本書 99~102 頁) 参照)。

ただし、原告らは、『原審被告(選挙管理委員会)が、人口較差・1:1 からの乖離が合理的であることの立証責任を負う』旨主張する(下記**VII** 立証責任は、国にある (本書83~85 頁) 参照)。 (3) 第3の論点 (1 憲法 56 条 2 項〈「両議院の議事は、・・・・過半数でこれを決し」〉; 2 1 条〈「主権の存する日本国民」〉及び憲法前文第1項第1文後段〈「主権が国民に存することを宣言し、」〉; 3 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、」〉(強調引用者))は、人口比例選挙を要求するか、否か?:

【議論】

- ①ア 一方で、非「人口比例選挙」では、【全国民の過半数 (50%超) が、衆参 両院の各院の全議員の過半数 (50%超) を選出すること】が保障されない。
 - イ 他方で、非「人口比例選挙」の場合は、(全国民の半数未満 (50%未満) から選出されたに過ぎない)【各院の全国会議員の過半数 (50%超)】の意見が、(全国民の過半数 (50%超)から選出された)【国会議員の半数未満】の意見に優越して、「主権」の内容の一たる、「両議院の議事」(憲法 56 条 2 項)を決定することが起こり得る。

即ち、**非**「人口比例選挙」では、【「主権」を有する**全国民の過半数**】ではなく、【全国民の半数未満(50%未満)から選出されたに過ぎない**各院の全国会議員の過半数**】が、「主権」(即ち、国政のあり方を最終的に決定する権力)(本書11頁)を有する、というアベコベなことが起こり得る。

よって、**非**「人口比例選挙」では、(憲法が全く「所期」しない) **国会 議員主権国家**となり得る (下記**|| 国会議員主権国家**: (同書 22~23 頁) 参照)。

以上に示すとおり、**非**「人口比例選挙」は、**憲法前文第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、」(強調 引用者)) 及び **1条**(「主権 の存する日本国民」(強調 引用者)) に違反する。

ウ <u>(上記のとおり、憲法 1 条 (「主権の存する日本国民」(強調 引用者)</u>) 違反及び 憲法前文第1文後段 (「ここに主権が国民に存することを宣言し、」(強調 引用者)) 違

<u>反に帰結する)非「人口比例選挙」は、憲法前文第1項第1文前段の「正</u> ・ (な)選挙」に該当しない。

- **エ 国会議員**による国家権力の行使の**正統性**は、「正当(な)選挙」(憲法前文第1項第1文前段)によってのみ保障される(平成 26 年大法廷判決(参) (甲 17) の 5 判事補足意見と 4 判事反対意見 (本書 56 頁); 平成 27 年大法廷判決(衆)(甲 18)の千葉補足意見〈民集 69 巻 7 号 2071 頁〉参照)。
- オ <u>【「正当(な)選挙」とは、人口比例選挙である</u>】が、統治論 の第7の核である。
- ② ア <u>他方で、人口比例選挙(即ち、一人一票選挙)では、【全国民の過半数</u> (50.1%)が衆参両院の各院の全議員の過半数(50.1%)を選出すること】が 保障される。
 - イ 人口比例選挙の場合は、同 56 条 2 項に基づき、国民の多数が、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。
 - ウ 人口比例選挙は、同1条(「主権の存する日本国民」)の明文に適う。
 - エ さらに言えば、人口比例選挙は、同前文第 1 項第 1 文前段の「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、」(強調 引用者)) の中の「正当(な)選挙」に適う。
 - オ 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、同様に適用される。

(4) 第4の論点(本件選挙は、1 憲法 56 条 2 項:2 1 条及び前文第 1 項第 1 文後段:3 前文第 1 項第 1 文前段の要求する人口比例選挙であるか否か?):

【議論】

- ① 本件選挙投票日(令和4年7月10日)当時、参議院議員の定数は、248人であるところ、そのうち、148人が選挙区選出議員であり、100人が比例代表選出議員である(公職選挙法4条1項)。
- ② 人口比例選挙では、全人口の過半数 (50%超) が全参院議員 (選挙区) の過半数 (50%超) を選出する。

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、3.019 倍 (ただし、末尾より下の桁を四捨五入して得た概数。本書中の他の数字についても、同じ。)である。本件選挙では、全人口の過半数が全参院議員の過半数を選出できない。よって、本件選挙は、人口比例選挙(1人1票選挙)ではない。

以上のとおり、本件選挙は、非人口比例選挙であるので、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 文前段の人口比例選挙の要 求に違反する。

(5) 第5の論点(『1 憲法 56 条 2 項; 2 1 条及び憲法前文第 1 項第 1 文後段; 3 前文第 1 項第 1 文前段は、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⁶⁾があるが、これに対して

⁶⁾ 工藤達朗「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判時 2383 号 132 頁(甲 57):

[「] さらに、このような原告の論理では、直接民主制こそが「本来の」「真の」民主制で、代表 民主制はいわば「次善の策」として採用されたものにすぎないことになる。現在の通説がどのよ うに考えているかはよくわからない。だが、直接民主制の代替物(次善の策)として代表民主制 を採用するのであれば、命令委任が認められなければならない。そうでなければ、主権者である

如何に反論するのか?):

第5の論点に対する反論

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 つが存し得ることを見落とした議論である。現に、米連邦の全 States (ただし、フロリダ State、ペンシルバニア State、ニューメキシコ State を含む)において、米連邦下院議員選挙につき、人口比例選挙に

国民の意思と代表者の意思が乖離してしまうからである。しかし、国会議員は全国民の代表であるとする憲法 43 条は、自由委任の原則(命令委任の禁止)を定めたとするのが最高裁の一貫した判例であり、通説である。自由委任の原則が認められる限り、完全な人口比例原則に基づいて国会議員が選出されても、国民の多数意見と国会議員の多数意見が異なる可能性がある。逆にいえば、もし両者の意見が常に一致するのであれば、選挙以外に国民の意思を問うこと(例えば、憲法改正国民投票)は不要であろう。

原告が投票価値の平等の根拠として憲法 14 条 1 項をあげない理由としては、緩やかな基準で区別の合理性が広く認められ、立法裁量を限定できないというのだろう⁽⁴⁾。 客観的法原則としての人口比例原則を根拠にすれば、投票価値が完全に同一であると主張しやすいというのはわからないではない。昭和 51 年判決も、「選挙における投票という国民の国政参加の最も基本的な場面においては、国民は原則として完全に同等視される」とか、「憲法 14 条 1 項に定める法の下の平等は、選挙に関しては、匡民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するもの」と述べていたが、実際のところごく最近まで選挙権に関して厳格度が増していたようには見えなかったからである。ただし、最近の最高裁判決を見ると、憲法 14 条 1 項を根拠としてより厳格な審査を行う可能性も残されているように思われる⁽⁶⁾。」

基づく、**自由委任**を前提とする代表民主制が実施されている⁷⁾⁸⁾。

- (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、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 ³⁵⁾。
- (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**: 同最大の小選挙区のそれは、646,372 人。最大人口較差は、1 人 (1 人=646,372 人-646,371 人) である ³⁶⁾。
- (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³⁷⁾。」
- 「35) 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/h000c90 57_pop_sum.pdf」
- 「36) 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。」
- 「37) 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。」

⁷⁾ 升永英俊「人口比例選挙(その 3)」法学セミナー2019/05 no.772 59~60 頁(甲 84)

^{「(2)} 米国の米国連邦下院議員選挙につき、フロリダ State (但し、State は、日本では通常、州 と和訳されているが、その正確な和訳は、米国連邦 (United States of America) を構成している 50 個の国の中の 1 個の国の意味である)、ペンシルバニア State、及びニューメキシコ State のいずれにおいても、議員 1 人当りの最大人口較差は、下記(7)~(ウ)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。

⁸⁾ 佐藤令 (政治議会課)「諸外国における選挙区割りの見直し」(国会図書館 調査と情報 第782 号 (2013.4.4) 3、5 頁 (甲85)

この各 State における、米国連邦下院議員選挙が示すとおり、**自由委任**前提の代表民主制は、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全国民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、憲法前文第 1 項第 1 文後段及び 1 条、前文第 1 項第 1 文前段の人口比例選挙の要求に反する、と主張するに止まるものであ る。

統治論は、主権者と国会議員との関係は、命令委任ではなく、**自由委任**であると主張するものである(憲法 43 条 1 項)。

(以下 余白)

2【8個の裁判例(高裁)は、人口比例選挙説に立っていると解される】: (本書 21 頁)

下記の 8 高裁判決は、『憲法は人口比例選挙を要求している』 旨判示している、と解される。

記

- ① 福岡高判平 23.1.28(違憲違法)(廣田民生裁判長) 判身 1346 号 130 頁 (甲 22)、
- ② 広島高裁岡山支部判決平 25.3.26 (違憲無効) (片野悟好裁判長) 裁判所ウェブサイト (甲 30)、
- ③ 広島高判平 25.3.25 (違憲無効)(筏津順子裁判長) 判時 2185 号 36 頁 (甲 27)、
- 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 (甲 23)、
- ⑤ 福岡高判平 25.3.18 (違憲状態) (西謙二裁判長) D1-Law.com (甲 24)、
- ⑥ **東京高判平 25.3.6 (違憲違法) (難波孝一裁判長)** 判時 2184 号 3 頁 (甲 25)、
- 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 (甲 31)、
- ⑧ 福岡高判平 27.3.25 (違憲違法)(高野裕裁判長) 判時 2268 号 23 頁 (甲 32)。

(以下 余白)

Ⅱ 国会議員主権国家:(本書22~23頁)

1 非人口比例選挙では、

一方で、全国民の過半数<u>未満</u>が選出した国会議員が、全国会議員の過半数を 占め、

他方で、全国民の過半数が選出した国会議員が全国会議員の過半数<u>未満</u>を占める。

2 そして、非人口比例選挙では、**主権**を有する全国民の過半数未満が選出した国 会議員(但し、主権を有さない)の過半数の意見(投票)が、**主権**を有する全 国民の過半数が選出した国会議員の過半数未満の意見(投票)に対して、優越 し得る。

即ち、非人口比例選挙では、【**主権**を有する全国民の過半数未満から選出された【**国会議員の過半数**】(但し、主権を有さない)の意見が、**主権**を有する**全国民の過半数**の意見に優越すること】が生じ得る。

以上のとおり、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。

さらに言えば、非人口比例選挙は、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、以下、議論する。

非人口比例選挙では、**主権**を有する**全国民の過半数未満**から選出される**全国** 会議員の過半数(即ち、与党〈単独与党であれ、連立与党であれ〉の国会議員 から成る)の投票が、全国民の過半数から選出された全国会議員の過半数未満 の投票に優越し得るので、該全国会議員の過半数が、内閣総理大臣(即ち、行 政権を支配する人)を指名することが起こる。

以上のとおり、非人口比例選挙の国家は、**主権**を有する全国民の過半数から 選出された**全国会議員の過半数未満**の投票が、**全国民の過半数未満**から選出さ れた**全国会議員の過半数**の投票に、劣後することが起こり得るので、国民主権 国家ではなく、**国会議員主権国家**である。

国会議員主権国家は、 1 憲法 56 条 2 項; 2 憲法 1 条及び前文第 1 項第 1 文後段; 3 憲法第 1 項第 1 文前段に反する。

(以下、余白)

Ⅲ 【平成29年大法廷判決(参)及び令和2年大法廷判決(参)の「違法判断の基準時」判断基準の不当な変更】(本書24~32頁)

1 序

令和2年大法廷判決(参)⁹⁾ (甲21) は、一票の較差の縮小と立法府における一票の「較差の是正を指向する姿勢」の維持を考慮して、『該選挙は、違憲状態ではない』旨判決した。

しかしながら、令和 2 年大法廷判決(参)の「違法判断の基準時」の判断は、昭和 51 年大法廷判決(衆)¹⁰⁾(甲 1)の「違法判断の基準時」の判断(判例)と矛盾する。

ところで、「違法判断の基準時」の問題は、衆院選、参院選ともに、同一の基準が適用されるべきであると解される。

けだし、衆院選、参院選で、**「違法判断の基準時」の問題**について、異別に解すべき理由の根拠が存在しないからである。

よって、令和2年大法廷判決(参)(甲21)の「違法判断の基準時」の解釈は、昭和51年大法廷判決(衆)(甲1)の「違法判断の基準時」の判断基準に沿うべきであると解される。

2 昭和51年大法廷判決(衆)の「違法判断の基準時」の判断基準

(1) 「違法判断の基準時」の問題

昭和 51 年大法廷判決(衆)の対象となった昭和 47 年 12 月 10 日施行衆院選挙投票日においては、同判決日より前に成立した**昭和 50 年改正法**¹¹⁾により、<u>計算の上では</u>、一票の最大較差は、1 対 4.83 から 1 対 2.92 に縮小していた¹²⁾。

ただし、昭和50年改正法は、昭和51年大法廷判決(衆)の該選挙の投票日

⁹⁾ 令和 2 年 11 月 18 日最高裁大法廷判決 (参)、民集 74 巻 18 号 2111 頁 (甲 21)

¹⁰⁾ 昭和 51 年 4 月 14 日最高裁大法廷判決 (衆)、民集 30 巻 3 号 223 頁 (甲 1)

¹¹⁾ 昭和 50 年法律第 63 号

¹²⁾ 昭和 58 年 11 月 7 日大法廷判決 (衆)、民集 37 巻 9 号 1264 頁 (甲 3)

(昭和 47 年 12 月 10 日) の時点では、**未施行**であったので、実際の昭和 47 年 12 月 10 日施行衆院選挙は、**一票の較差・最大 4.99 倍**であった。

(2) 昭和51年大法廷判決(衆)は、(選挙投票日〈即ち、「違法判断の基準時」〉において、**未施行**の昭和50年改正法を考慮しないという)「違法判断の基準時」の判断に基づき、『該昭和47年12月10日施行衆院選は、違法である』旨判示した。

3 令和2年大法廷判決(参)の「違法判断の基準時」の判断基準

ところが、令和2年大法廷判決(参)は、①一票の較差の1:3.00の縮小; ②選挙投票日以降「立法府の検討過程において較差を指向する姿勢が失われる に至っ(て)」いないことを考慮して、『当該選挙は、違憲状態ではない』旨判 示した。

4【「違法判断の基準時」の法律論】(本書25~28頁)

(1) 【本件訴訟物】

本件裁判の訴訟物は、【本件選挙投票日(即ち、「**違法判断の基準時」**)の時点での、本件選挙の選挙区割りが、憲法の一票の投票価値の平等の要求に反することを理由とする、本件選挙(令和 4 年 7 月施行参院選(選挙区))の無効を求める訴訟上の請求】である。

(2) 【「違法判断の基準時」の問題】

ここで、選挙の違法性をどの時点で判断すべきか、が問題となる。

「これを違法判断の基準時の問題という」(塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版補訂版〕』) 有斐閣 2013 年 200 頁参照) ¹³⁾ (甲 49)。

【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(塩野宏『行政法Ⅱ』〔第5版補訂版〕200~201頁(甲49)、**最判昭 27.1.25** 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 28.10.30** 行裁例集4巻 <u>10 号 2316 頁</u>、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、甲 55)。

「選挙又は当選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¹³⁾。

即ち、本件裁判で言えば、【本件選挙の「**違法判断の基準時**」が、処分時たる本件選挙投票日であること】に争いはない、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 頁参照(本書 115~116 頁)(甲 55)。

「 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 巻 1 号 22 頁、行政判例百選 II 204 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)

¹³⁾ 塩野宏『行政法Ⅱ』〔第5版補訂版〕200~201頁(甲49)は、

ここで、原告らの視点から、本件裁判の目的を確認するに、本裁判の目的は、 【本件選挙投票日(=「違法判断の基準時」)の時点での選挙区割りが、①憲法 56 条 2 項;②1 条及び前文第 1 項第 1 文後段;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ことを理由として、選挙無効の判決を求めること】である。

したがって、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の 立法府における議論(ただし、本件選挙の投票日の時点では改正法は成立してお らず、投票価値の較差の是正は未達)は、本件選挙当日の投票価値の不均衡を些 かも**是正**するものではないので、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)を判断するに当って、考慮す べき考慮要素とは、なりようがない。

該議論は、法律論として、**争う余地のない、当り前の議論**である。

(3) 【論理否定の法理】

令和2年大法廷判決(参)は、

- ①【投票価値の最大較差が 1 対 3.00 (ただし、末尾より下の桁を四捨五入して得た概数。本書中の他の数字についても、同じ。)にまで縮小したこと】及び
- ②【選挙投票日<u>以降</u>「立法府の検討過程において較差を指向する姿勢が失われるに至っ(て)」いないこと】
- の2つの事情を総合的に考慮して、

『令和 1 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。

令和2年大法廷判決(参)の当該判示は、『<u>当該選挙の投票日の時点(=「違法判断の基準時」)での</u>該選挙の選挙区割りが、違憲状態か否か』の判断(すなわち、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る法律の立法の可能性が有ること】を総合的に考慮して「当該選挙は違憲状態ではない」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(ただし、令和4年現在においても、改正法は成立すらしていない。)の投票価値の較差の是正は、そもそも、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毫も寄与し得ない。

令和 2 年大法廷判決(参)の、「違法判断の基準時」の法理を無視したうえでの該「当該選挙は違憲状態ではない」との判示は、法論理として、**破綻**している。

よって、最高裁は、令和2年大法廷判決(参)の同判示に拘束されない、と解 される。

原告らは、本件選挙の事実関係の下で、【「違法判断の基準時」たる本件選挙投票日の時点で、一票の較差(最大)・1 対 3.019 の本件選挙は、憲法の要求する人口比例選挙に該当しないため、「違憲」である】と主張する。

- 5 令和 2 年大法廷判決(参)による、【最大判昭 51.4.14 の「違法判断の基準時」 の判断(判例)の不当な変更】(本書 28~30 頁)
- (1) 最大判昭 51.4.14(衆) (民集 30 巻 3 号 223 頁、甲 1) は、

『昭和 47 年 12 月 10 日施行・衆院選 (1 票の較差 (最大)・「約 1 対 5」) は、「違法」である』旨判決した。

昭和51年大法廷判決(衆)(最大判昭51.4.14)の前の昭和50年改正法により、一票の格差は1対4.83から1対2.92に縮小していた(昭和58年大法廷判決(衆)民集37巻9号1264頁、甲3)(ただし、昭和50年改正法の下での選挙区割りの選挙は、選挙投票日(昭和47.12.10)の時点では、未施行であった)。

昭和 51 年大法廷判決 (衆) は、(該選挙投票日の時点で、**未施行**の昭和 50 年改正法を考慮しないという)「違法判断の基準時」の判断に基づき、『該選挙 は、違法である』旨判断した。

- (2) 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」「憲法判例の法律などの合意・違憲の結論と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」(強調 引用者)(佐藤幸治『憲法〔第3版〕』 青林書院、2003年27頁 18) (本書34页) (甲46)。
- (3) 昭和 51 年大法廷判決(衆)は、(選挙投票日を「違法判断の基準時」とし、「違法判断の基準時」(=該選挙投票日)より後の事情たる(「違法判断の基準時」の時点で**未施行**〉の昭和 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」の判断により、『昭 47.12.10 衆院選挙は違法である』旨の判断に至っている。

したがって、昭和 51 年大法廷判決(衆)の該選挙投票日についての「違法判断の基準時」の該判断は、上記②の「憲法判例の法律などの合憲・違憲の結論 それ自体を指すのではなく、<u>その結論</u>に至る上で直接必要とされる憲法規範的 理由づけ」に該当し、先例として拘束力を有する判断の部分である、と解される。

- (4) 令和2年大法廷判決(参)は、①一票の最大較差の1:3.00の縮小;②「立 法府の検討過程において較差を指向する姿勢が失われるに至っ(て)」いない ことを考慮して、『当該選挙は、違憲状態ではない』旨判示した。
- (5) しかしながら、令和2年大法廷判決(参)は、選挙投票日における該選挙が 違憲状態でないと判断するに当たって、
 - 1 (〈該昭 47.12.10 衆院選挙の選挙区割り自体に何らの影響も及ぼさない、該選挙投票日(=違法判断の基準時)の時点で**未施行**の、〉昭和 50 年改正法の成立を考慮しない)昭和 51 年大法廷判決(衆)の「違法判断の基準時」の

判断を変更することを明示しておらず、かつ

- ② 昭和 51 年大法廷判決 (衆) の「違法判断の基準時」の**判断が誤っていたことを認めた上で**、該判断 (判例) を変更することを必要とする、真に説得力を有する理由を記述していない。
- (6) 上記(5)に示す理由により令和 2 年大法廷判決(参)の選挙投票日における「違法判断の基準時」の判断は、昭和 51 年大法廷判決(衆)の選挙投票日における「違法判断の基準時」の判断(判例)の**不当な変更**である。
- 6 【「都道府県を各選挙区の単位とする選挙」「制度の仕組み自体の見直しが必要である」(平成 26 年大法廷判決 (参) 参照)】(本書 30~32 頁)

(1)【序】

令和 2 (2020) 年大法廷判決(参)(甲 21)は、下記(2)~(4)(本書30~32頁)に示すとおり、平成 29 年大法廷判決(参)(甲 19)の「各選挙区の区域を定めるに当り、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」の判示(民集71巻7号1150頁)に従うことなく、平成 26年大法廷判決(参)(甲 17)の「都道府県を各選挙区の単位とする現行の選挙制度の仕組み」「自体の見直し」(民集68巻9号1380~1381頁)を要求する判示(平成24年大法廷判決(参)、平成21年大法廷判決(参)も同旨)に従っている、と解される。

下記(2)~(4) (本書30~32頁) で、詳述する。

(2) 平成 26 年大法廷判決(参)(甲17)は、民集 68 巻 9 号 1375~1376 頁で、

「都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みが、長年にわたる制度 及び社会状況の変化により、もはやそのような較差の継続を正当化する十 分な根拠を維持し得なくなっていることによるものであり、同判決(平成 24年大法廷判決 引用者注)において指摘されているとおり、上記の状態を解 消するためには、一部の選挙区の定数の増減にとどまらず、**上記制度の仕組み自体の見直しが必要**であるといわなければならない。」(強調 引用者) と判示するとおり、「上記制度 (すなわち、「都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度」(引用者 注)) の仕組み自体の見直しが必要である」(強調 引用者) と明言する。

ここで、上記の「上記制度 (すなわち、「都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度」 (引用者 注) の仕組み自体の見直しが必要である」(強調 引用者) の判示は、「憲法判決中の法律などの合憲・違憲の結論」「に至るうえで直接必要とされる憲法規範的理由づけ」に該当し、判例としての拘束力を有する判断である(佐藤幸治『憲法〔第三版〕』27頁(青林書院、1995年)。下記IV 3 18 (本書 34頁) 参照)(甲 46)。

(3) しかし、平成 29 年大法廷判決(参)(甲 19)は、

「しかし、この判断は、都道府県を各選挙区の単位として固定することが投票価値の大きな不平等を長期にわたって継続させてきた要因であるとみたことによるものにほかならず、各選挙区の区域を定めるに当たり、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。」(強調 引用者)

と判示した(民集71巻7号1150頁)。

しかしながら、同判示は、上記(2)の平成 26 年大法廷判決(参)の、「上記制度 (即ち、「都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度」(引用者注))の仕組み自体の見直しが 必要である」(強調引用者)の判示と矛盾する。

平成 29 年大法廷判決(参)の同判示は、十分な説得力を有する変更の理由を 欠いたまま判示されているので、平成 26 年大法廷判決(参)の上記判示を**不当 に判例変更**するものである。

(4) ところが、**令和2年大法廷判決(参)**(甲21)の判決文から、当該平成29年

大法廷判決(参)(甲19)の上記(3)記載の判示の部分が消えた。

【都道府県を各選挙区の単位とすることを容認する旨の平成 29 年大法廷判決 (参) の当該判示の部分が、令和 2 年大法廷判決 (参) の判決文から消えたということ】に照らして、令和 2 年大法廷判決 (参) は、平成 29 年大法廷判決 (参) の上記(3) (本書 31 頁) 記載の判示に従うことなく、平成 26 年大法廷判決 (参) の上記(2) (本書 30~31 頁) 記載の判示 (すなわち、「都道府県を各選挙区の単位とする選挙」「制度自体の見直しが必要である」旨の判示)に拘束されて、これに従ったと解される。

これは、重要である。

(以下、余白)

Ⅳ 【先例の拘束力と判例の変更の要件】(本書 33~48 頁)

- 1 判例は、<u>下級審裁判所</u>及び<u>最高裁判所</u>(ただし、大法廷、小法廷を問わない) に対して、先例として拘束力を有する^{14)、15)。}
- 2 先例の拘束力の問題で対象となる憲法判例は、<u>1回の判決で足り、反復性は</u>要件とされない¹⁶。

14) **君塚正臣**横浜国立大学教授 「判例の拘束力」横浜法学第 24 巻第 1 号(2015 年)91 頁(甲 40) は、

「先例拘束力とは、法の支配や平等などの要請をもって、当該判決が後のまさに当該裁判所を 拘束することに意味がある以上、**原理的に最上級審と下級審とで議論を区別するべきではな** い。⁶¹⁾ 」(強調 引用者)

⁶¹⁾ **田中英夫**『英米法研究1-法形成過程』**7** 頁(東京大学出版会、**1987** 年) と記述する。

15) **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)』 142頁(有斐閣、1987年)(甲41)は、

「英米法においても、先例法理の内容は、簡単には①上級審は自らの先例に拘束される、②下級審は上級審の先例に拘束されると説明される⁽⁷⁾が、②は①を前提として初めて意味をもつのであるから、先例拘束性の核心は前者にあると考えるべきである。このことを意識することは、樋口教授が指摘するごとく、「先例法理を最上級審自身が少なくともなんらかの形で意識してきた社会では、下級審が先例法理に敬意を払いつつもその射程を限定することによって当該事件の適切妥当な判断を導き出す、というゆき方のもちうる積極的意味が理解されやすいのに対し、自分自身ははじめからどんな意味でも先例に拘束されない、という前提から出発するところでは、そのような理解は求めがたくなる⁽⁸⁾」という傾向を「抑止する課題」にとり組むためにも必要と思われる。」(強調引用者)

(1) 田中和夫·英米法概説(再訂版)125、198~201頁(1986年)。

(6) **樋口陽一**「判例の拘束力・考」佐藤功古稀・日本国憲法の理論 678~79 頁(1986)。

(7) 田中·前出注(1) 156 頁。

(8) 樋口・前出注(6)679 頁。

と記述する。

16) **中野次雄**前早稲田大学客員教授・元大阪高等裁判所長官 中野次雄編『判例とその読み方』8 頁 (有斐閣、1991 年)(甲 42)。

佐藤幸治京都大学名誉教授『現代国家と司法権』354 頁(有斐閣、1988 年)注(2)参照(甲 43)。 **向井久了**帝京大学教授「155「判例の法源性」338 頁(ジュリスト増刊、2008)(甲 44)は、

「判例の法源性(先例拘束性)を問題とする場合,「判例」および「法源」の意義について触れておく必要がある。判例は,必ずしも明確に定義されているわけではないが,①個別の判決例の意味,②反覆された同旨の判決の意味(「例」のうちに反覆性の意味をこめるものである),③判決の基礎とされた一般法理の意味,④「念のため」に付加された「なお」書き判示

米国でも、1回の判決で憲法判例とされる17。

3 (本書 34 頁)

憲法判例の中の先例として拘束力をもつのは、「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である。」 18)。

などの意味で用いられている(芦部信喜『憲法講義ノート I 』 [1986] 62 頁参照)。先例拘束性の原理において問題となる「判例」は、主として裁判の準則との関係において問題とされるのであるから、③の意味での用法であり、**反覆性は要件とされない。**」(強調 引用者)と記述する。

17) 樋口陽一東京大学名誉教授 「判例の拘束力・考」芦部・清水編『日本国憲法の理論』692~693 頁 (有斐閣、1986 年)(甲 45)は、

「その点は、一方で英米につき、「裁判所が同旨の判決を繰り返した場合・・・・に限って拘束力を <u>認めるという考え方は、とらない。</u>**その点についての唯一の判決でも、判例としての尊重をう ける」とされ**⁽²⁷⁾、他方でフランスでは、反対に、「個別の一箇の判決」の問題でなく「一連の 諸判決」の問題が「判例」の問題なのだ、という区別が比較的はっきりと意識されている ⁽²⁸⁾ のとくらべて、大きなちがいである。」

(27) 田中英夫『英米法総論・下』前出、475 頁。

(28) この点につき、拙稿「憲法学の対象としての『憲法』――フランスの場合を素材として――」『法学協会百周年記念論文集』第二巻(1983年、有斐閣) 247頁。

と記述する。

18) 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 46) は、憲法判例 について、

「 そもそも判例が**法源性**を有するか否かについては議論の存するところであるが、既に示唆したように、憲法判例を含めて**積極に**解さるべきであり(わが国の現行法上、憲法判例は、民事・刑事・行政の各具体的事件の解決に必要な限りにおいてなされる、憲法典に関する解釈にかかわる判例として成立する)、最高裁判所の憲法判決は先例拘束性をもつと解される。それは、日本国憲法の定める司法権がアメリカ流のものと解されるということのほかに、基本的には**同種の事件は同じように扱わなければならない**という**公正の観念**によるものであり、日本国憲法の解釈論的にいえば、憲法 14 条の法の下の平等原則、32 条の裁判をうける権利(ここでの裁判は当然に公正な裁判の意でなければならない)、および憲法 31 条の定める罪刑法定主義に根拠する。但し、その場合、先例として拘束力をもつのは、憲法判決中の ratio decidendiの部分であって、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である点が留意さるべきである。」(強調 引用者)と記述する。

4 判例の変更に際しては、裁判所は、判決文の中に、①『判例を変更する』旨 明示しかつ②判例(先例)が誤っていたことを認めた上で、その判例(先例)を変更する、真に説得力をもつ理由を記述しなければならない¹⁹⁾(下記5(2)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 33~35頁(本書36~38頁)参照)。

5【不当な判例変更についての10人の憲法学者の意見】: (本書 35~48 頁)

上記の議論は、下記(1)~(10) (本書 35~48 頁) の 10 個の論文によって裏付けられる。

(1) 佐藤幸治京都大学名誉教授は、佐藤幸治『憲法訴訟と司法権』286 頁(日本 評論社、1986年)(甲 47)で、

> 「その変更(即ち、判例変更 引用者注)に際しては、先例に適切な配慮を 払いつつもなお**その変更を必要とする理由が示されなければならない**」

と記述される。

さらに、**佐藤幸治**京都大学名誉教授は、佐藤幸治『現代国家と司法権**』353** ~354 頁(有斐閣、1986 年)(甲 43)で、

「 判例は制定法そのものではないから立法者でなければ変更できない というものではなく、裁判所は**十分の理由**のある場合には判例を変更 できると解すべきである。

(略)

¹⁹⁾ **佐藤幸治**京都大学名誉教授は、佐藤幸治『憲法訴訟と司法権』286 頁(日本評論社、1984 年)(甲47)で、

[「]その変更(すなわち、判例変更 引用者注)に際しては、先例に適正な配慮を払いつつもなお その変更を必要とする理由が示されなければならない」(強調 引用者) と記述する。

実際的経験と正義(空間的平等)の観念に照らし先例に従うか否かは 裁判所の裁量に属するとはいえても法的安定性の犠牲の上に成り立つ 以上、基本的には、裁判所として、「前の判決が間違ってなされかつ正 義の諸目的からその変更が要求されることをほぼ合理的疑いを超えて」

(傍点筆者) 納得できる**場合に限る**⁽¹⁸⁾と解すべきであろう**」**(強調 引用者)
(18) Robert von Moschzisker, *Stare Decisis* (1929) (Catlett, *supra* note 4, at 164 による。 同論文も同様の見解をとる)。

と記述される。

- (2) **芦部信喜**東京大学名誉教授は、「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)で、
 - 「二 憲法判例変更の条件

かつて私は、「憲法判例の拘束力は一般の判例のそれよりも弱く、裁判所の慣行として、判例変更が容易であると考えてもよい」という伊藤正己教授の『憲法判例の変更』と題する研究(1)に展開された論旨に賛意を表しつつ、つぎのように述べたことがある⁽²⁾。

「ただ、その根拠は――憲法を『生きた憲法』としてとらえる立場から憲法典に現代的・具体的な意味を附与してゆかねばならぬ、ということのほかに――右にふれたとおり、議会によって最高裁の憲法判決を訂正することが実際には不可能だということに存するのだから、この論拠が民主憲法の下で正当性をもちうるためには、最高裁が憲法に内在する基本的な諸価値を適用する公平な決定機関であるというイメージを維持する枠組みの中で活動することが要請される。ところが、憲法判例の変更には、アメリカでしばしば指摘され実際にも問題になったとおり、最高裁の『権威の究極的根拠であるところの客観性と公平性への一般の信頼』を失わせる危険性が、多かれ少なかれ、つねに存在する。そこで、

先例を変更する判決は、それを**真に必要とする理由を十分に明らかにし**なければならない」と。

右の引用にいう先例変更を「真に必要とする理由」に関連して、私は、アメリカのイスラエル教授が、(1) 時の経過により事情が変更したという理由、(2) 「経験の教え」に照らして調節が必要だという理由、(3) 先例は誤りだという理由(先例を変更する新しい判決の論理の方が先例のそれよりもすぐれているという理由のほか、一般には、変更さるべき判例がそれ以後の同じ問題または関連する事項についての判決と矛盾するという理由)等をあげ、裁判官の交替による判例変更が、いかに「最高裁に対する国民の尊敬を動揺させる」かを説いている点(3)が注目される旨付記したが、今回の全農林判決による判例変更には、それを正当化するに足る右のような条件を見出すことはむずかしい。事情変更の条件は存在しないし、「経験の教訓」の条件はさきに触れたとおり不明確であり、さらに先例の誤りがきわめて明確で判例変更を必要とし正当化する状況にあったとは考えられないからである。

もちろん、最高裁は判例を変更する権利を有し、その権利を行使するか否かは裁量に属するので、厳密に法的な意味においては、多数決によっていかなる判例変更でも行なうことは可能である。「われわれ自身の権限行使に対する唯一の抑制は、われわれ自身の自制の分別である」(4)という有名な提言は、ここにも妥当する。しかし、そのことは、「不当な」判例変更とは何か、という問題の探求を不必要ならしめることを意味しないことは、いうまでもない。ブラウスタイン=フィールドの共同執筆になる論稿『最高裁における破棄判決』は、「不当な」判例変更として、(1)最高裁が変更される判例を産んだ推論と分析に対して適正な考慮を払うことを怠った場合、(2)最高裁が信頼をうることのできる基礎である法の統一性、安定性および安全性を特に意味するところの、「判

例の一貫性に内在する価値」に対して適正な重要性を認めることを怠った場合、(3) 判例の変更がもっぱら最高裁裁判官の交替に由来する、すなわち新メンバーが先例に反対であることが周知であったり、またはその見込みがあることを理由に任命されたような場合、の三つをあげている(5)。今回の全農林判決が、判例変更を正当化するに足る条件を充たしていないだけでなく、右に指摘したような不当な判例変更にすら当たるとみるべきか否かは議論の余地もあるが、従来の判例変更と対比してみると、その性格がかなり強いように私には思える。」(強調 引用者)

- 「(1) 伊藤正己・憲法の研究 179 頁以下(1965)。
- (2) 芦部「司法審査制の理念と機能」岩波講座・現代法3「現代の立法」313-14 頁(1965)。
- J. Israel, Gideon v. Wainwright: The "Art" of Overruling, 1963 Sup. Ct. Rev. 211, 215-29.
- (4) United States v. Butler, 297 U.S. 1 (1963)におけるストーン判事反対意見。
- Blaustein-Field, "Overruling" Opinions in the Supreme Court, 57 Mich. L. Rev. 151, 177 (1958).

と記述される。

(3) **伊藤正己**東京大学名誉教授・元最高裁判事は、「判例の変更」公法研究第 22 号 20~21 頁(有斐閣、1960 年)(甲 108)で、

「もとよりこのことは、憲法判例の判例たる価値を無意味にするものではない。判例が先例として事実上の拘束力をもち、のちにも従われるのは原則であって、それを**変更することは例外**である。かつてアメリカの裁判官があいついで判例が変更されるのを直視して、もはや判例が、単なる当日、当列車限り通用の汽車切符のごときものに堕したと皮肉ったが、もしそうなるときには、判例、ひいては違憲審査制への信頼が失なわれ、さらに憲法そのものへの尊敬が減退することになろう。<u>その意味</u>では、かつてアメリカでみられたように、最高裁判所の人的構成が変化

することによって、時代の環境にさしたる差異がないにもかかわらず判例が変更されることは、さきの判決が明らかに不合理であるときを除いて、好ましいものとはいえないであろう。たとえば有名な法定通貨事件(Legal Tender Cases)にみるように、違憲判決が、その判決の当日に指名された二人の裁判官の新任によって間もなく5対4でくつがえされたごときは、その結果の是非はしばらくおいて、法的安定をいちじるしく害するものといえるであろう。

かくして、わたくしは、憲法判例の変更が他の場合より容易であるとしても、そのためには変更を理由づけるだけの根拠――それは主として社会的背景の変化を論証するものであろう――が明らかに示されなばならないと考える。その意味で、有名な黒人の分離教育の違憲判決において、ウォーレンが、平等規定の解釈を示した判旨のうちに、かつての先例の当時の公立学校教育の実情、黒人教育の実態をふりかえりつつ、それを現状と比較したうえで、判例を変更した態度が注目されてよいであ

ろう。」(強調 引用者)

と記述される。

(4) **高橋一修**法政大学教授は、「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年)(甲41)で、

「二 憲法判例変更の条件

- (1) (略)

する基本的な諸価値を適用する公平な決定機関であるというイメージを維持するわく組みの中で活動することが要請される。ところが、憲法判例の変更には、・・・・最高裁の『権威の究極的根拠であるところの客観性と公平性への一般の信頼』を失わせる危険性が・・・・つねに存在する。そこで、先例を変更する判決は、それを真に必要とする理由を十分に明らかにしなければならい(*11)。」と述べている。そこで、その「理由」とは何か。芦部教授によれば、「①時の経過により事情が変更したという理由、②結験の教えに照らして調節が必要だという理由、③先例の誤りがきわめて明確であるという理由」などが考えられる。最高裁が判例変更をするのは自由であるが、しかし「右のような判例変更の条件に適切な配慮を怠ったり、また、もっぱら裁判官の交替が原因で判例が変更されたと考えられるような場合には、その判例変更は『不当』といわなければならない。判例変更にも、少なくともかような限界がある(*12)。」と芦部教授は指摘する。

(3) 右の「不当な判例変更」としては、先に触れた昭和 44 年の全司 法仙台事件大法廷判決をわずか 4 年後に覆した 48 年の全農林警職法事件大法廷判決(13)があげられる。この時最高裁は、公務員の争議行為とそのあおり行為を禁ずる国公法の規定に「合憲限定解釈」を加えた 44 年判決を「全面合憲」に立場を変えたのであるが、事件の被告人らの行為は、旧判例の法準則によっても有罪とされうるものであったから、とくに判例変更をする必要性もなかったのである。また、裁判官の交替による多数派のシフトによって、もたらされた判例変更であった。この判決の中で、田中二郎裁判官ら 5 裁判官の「意見」(ただし、色川幸太郎判事も、5 裁判官(裁判官田中二郎、同大隈健一郎、同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝)の「所説にことごとく賛成である」と、その反対意見の中に記述する。引用者注)は、憲法判例の変更には、その必要性、相当性について、特段の吟味、検討、

配慮が必要であるとして、その理由を次のように述べている。「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(14)。」

このような考え方について、小嶋和司教授は、「最高裁の判示が『権威ある判断としての拘束力と実効性』をもつのは『理由づけ自体がもつ説得力』といった内容的根拠にもとづくのではないし、いわんや、それを『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』を条件とするものではない。それは、最高裁が憲法上もつ地位・機能にもとづくもので、右の説示は、最高裁判例の法源性の否認とすらなっている(15)。」と、激しく批判する。しかし、この見解は、「拘束力と実効性」なる言葉をきわめて厳格に法的な意味に理解しているようであって、一般には、サイフも剣ももたない司法部の決定に人々が従う窮極的な根拠は、その説得力によって人々の支持と承認をかちえる力であると理解されているのではないだろうか。アメリカのコックス(Cox)教授(ハーバード大学法学部教授、ジョン・エフ・ケネディ政権下の訟務長官〈United States Solicitor General〉、ウォーターゲート事件の特別検察官。引用者注)も、その著書『最高裁判所の役割(16)』の中で次のように言う。

「自由な社会において**法の最も重要な特質**は、**社会からの承認と支持を獲得する力**であり・・・・私はこの特質を『**正当性の力**(power of legitimacy)』と呼ぶ。・・・・」「司法府は、憲法裁判に従事するとき、他に

類がないほどこの正当性の力に依拠する。・・・・判決は強力な利益をくじき、争点は最も深い政治的感情をゆりおこす。・・・・そのような場合、判決に従うことは、裁判所が自らに課された役割を正当に遂行しており、その役割が維持されることは重要なのだという信念からもたらされるのである(17)。」「憲法判断を、先例その他の一般に承認された法源に関係づけることのできる原則によって真摯に、理論的に説明できることは、法律家の伝統によれば、最高裁が承認と支持を集める力の本質的な主要要素である。司法的決定の場合に、その正当性の力は、判断に働いた主要な影響力が個人的命令ではなく、裁判官も訴訟当事者もともに拘束する原則であり、しかも、今日だけでなく昨日・明日の人々すべてにひとしく適用される原則である、という認識によるところが大きいと考えられる(18)。」と。このような考えは、先の5裁判官の意見あるいは芦部教授の考えと、どれほどの隔たりがあるのであろうか。従って、判例変更のためにも、この「正当性の力」を獲得するに足る説得力ある理由が示されなければならないというべきである。」(強調 引用者)

- (6) 佐藤幸治・憲法 265 頁(1981)。
- (7) 浦部·前出注 (4) 238 頁。
- (8) 浦部法穂「合憲限定解釈判例とその変更」野中俊彦=江橋崇=浦部法穂=戸 波江二・ゼミナール憲法裁判 226 頁、230 頁では、全農林警職法事件最高裁判 決(後出注(13)) のような判例変更を考えている。
- (9) 松尾浩也「刑事法における判例とは何か」法セミ 279 号 4 頁、18 頁。
- (10) 畑・前出注⁽³⁾57 頁。小嶋和司「憲法判例の変更」清宮四郎=佐藤功=阿部照 哉=杉原泰雄編・新版憲法演習(3)209 頁、225~26 頁。
- (11) 芦部信喜・憲法訴訟の理論 28~29 頁。
- (12) 芦部信喜・憲法訴訟の現代的展開 11 頁。また、より詳細な「判例変更の条件」の分析として、佐藤幸治「憲法判例の法理」ジュリ 638 号 231 頁、239~41 頁。
- (13) 最大判昭和 48 年 4 月 25 日刑集 27 巻 4 号 547 頁。芦部信喜「合憲限定解釈 と判例変更の限界」ジュリスト 536 号 46 頁、52~53 頁(1973)参照。
- (14) 刑集 27 巻 4 号 598 頁。
- (15) 小嶋・前出注⁽¹⁰⁾ 222 頁。同旨、佐藤・前出注⁽⁶⁾ 264 頁。このような批判が、

判例の法源性を認めつつ最高裁を拘束する法源はないという「逆説的に見える 状況」をもたらすことについて、樋口陽一「判例の拘束力・考」佐藤功古稀・ 『日本国憲法の理論』675 頁、694 頁。

- (16) 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).
- ⁽¹⁷⁾ A・コックス (芦部監訳)・前出注 ⁽¹⁶⁾ 162~63 頁。訳は一部変えてある。
- (18) A・コックス (芦部監訳)・前出注⁽¹⁶⁾170頁。

と記述される。

(5) **松井茂記**大阪大学教授は、「憲法判例の法源性・先例拘束性と憲法判例の変更」樋口陽一編『講座・憲法学 第6巻 権力の分立(2) 』221 頁(日本評論社、1995年)(甲109)で、

「しかし、先例拘束性原理が認められる以上、先例の変更はまったくの自由だとは考えがたい。まず第一に、少なくとも先例拘束性原理が認められる以上、「その変更に際しては、先例に適正な配慮を払いつつもなおその変更を必要とする理由が示されなければならない」と言うべきであるう(69)。この点、既に判例に事実上の拘束力しか認めない通説でも、憲法判例の変更が例外的に、正当な理由がある場合に限り正当化されるとされてきていた。例えば芦部教授は、①「時の経過により事情が変更したという理由」、②「「経験の教え」」に照らして調節が必要だという理由」、②「先例は誤りだという理由」を、判例変更を正当化する理由と示唆している(70)。この点、先例拘束性を認める立場でも、佐藤幸治教授は、裁判所は「十分の理由のある場合」に判例を変更できるとし、基本的には、「前の判決が間違ってなされかつ正義の諸目的からその変更が要求されることをほぼ合理的疑いを越えて」納得できる場合に限ってのみ判例変更が正当化されるという(71)。」

- (11) 芦部信喜『憲法訴訟の理論』(有斐閣、1973年)(以下、芦部『憲法訴訟』と引用)28 頁、同『現代人権論』(有斐閣、1974年)(以下、芦部『人権論』と引用)332~338 頁、同『憲法訴訟の現代的展開』(有斐閣、1981年)(以下、芦部『現代的展開』と引用)11 頁、同『演習憲法新版』(有斐閣、1988年)301 頁、同『憲法学 I』(有斐閣、1992年)(以下、芦部『憲法学』と引用)133~139 頁、同『憲法』(岩波書店、1993年)(以下、芦部『憲法』と引用)304 頁、伊藤正己『憲法〔新版〕』(弘文堂、1990年)79~80 頁、野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法Ⅱ』(有斐閣、1992年)271~273 貫〔野中俊彦執筆〕(以下、野中と引用)。
- (12) 佐藤幸治『憲法〔新版〕』(青林書院、1990年)22頁、芦部『憲法学』前掲書注 (11) 125頁、野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法 I』(有斐閣、1992年)8頁〔高橋和之執筆〕(以下、高橋と引用)。
- ⁽²⁰⁾ 佐藤幸治『憲法訴訟と司法権』(日本評論社、1984 年)272 頁。
- (21) 佐藤幸治・前掲書 277~278 頁。また、佐藤幸治『現代国家と司法権』(有斐閣、1988 年)350~351 頁、同・前掲書注 (12) 26~27 頁参照。
- (69) 佐藤幸治·前掲書注 (20) 286 頁。
- (71) 佐藤幸治·前掲書注 (21) 353~354 頁。

と記述される。

- (6) 浦部法穂神戸大学名誉教授は、『憲法学 6 《統治機構の基本問題Ⅲ》』56~57 頁(有斐閣、1977年)(甲 110)で、
 - 「憲法判例の変更 わが国における判例の拘束性は、かつてのイギリスにおけるように絶対変更を許さないというほどに厳格なものではなく、最高裁判所は、大法廷手続によれば、いつでも判例を変更することが可能である。このことは、憲法判例であれ他の判例であれ、異なるところはない。従来、憲法判例については、憲法の改正がその他の法令の改正より困難であるなどの理由から、他の判例よりも変更が容易なものと考えるべきだ、とする見解がしばしばみられた。しかし、判例の拘束性の要請の実質的根拠を、既述のように、人の権利・利益状況についての予見性の保障という点に見出すならば、憲法判例についてだけ、他と区別すべき理由はないであろう。問題は、判例変更のルールである。何らの

ルールなしに判例変更が可能であるとするならば、予見性の保障も、ほ とんどなきに等しいものとならざるをえない。この点は、先に述べたよ うに、判例を変更する場合には予見性の保障を侵害するに足る十分な理 **由が必要とされる**、と考えるべきである。その理由として考えられるも **のは**、くり返しをいとわずにいえば、①先の解釈が明らかに**誤り**である ことを納得させうるだけの理論づけ、②先の解釈の維持を困難とする社 会的・経済的等の諸条件の存在についての論証、などである。ただ、憲 **法判例は、国民の基本的人権にかかわるものであるだけに、人権保障の 観点よりする別の制約に服すべき場合がありうるであろう。**たとえば、 ある刑罰法規を違憲とする判例を変更する場合(同一の刑罰法規を合憲 とする場合だけでなく、それと同じ事情のもとにある他の刑罰法規を合 憲とする場合をも含む)には、遡及的処罰禁止の原則による制約をまぬ かれず、真に判例変更の必要がある場合にも、判例の不遡及的変更の手 法が用いられなければならない。また、**国民の基本的人権を縮減する方** 向での判例変更は、裁判所かぎりで人権を奪うに等しいものであるから、 原則として許されないとすべきであろう。| (強調 引用者)

と記述される。

(7) **君塚正臣**横浜国立大学教授は、「判例の拘束力」横浜法学第 24 巻第 1 号 96 頁(横浜法学会、2015 年)(甲 40)で、

「当然、判例変更には適切な理由が必要である ¹²⁴)。法律の改正に審議と 民主的多数決が必要であるように、司法的判断の変更には、司法に相応 しい十分の理由の提示が必要である。芦部信喜は、時の経過により事情 が変更した、経験の教えに照らして調節が必要となった、先例の誤りが 極めて明確となったなどの理由を挙げる ¹²⁵)。佐藤幸治は、前の判決が間 違っており、判例変更は、正義の諸目的からその変更が要求されること がほぼ合理的な疑いを超えて納得できる場合に限るべきだとする 126)。」

- (15) 佐藤幸治『現代国家と司法権』352頁(有斐閣、1988)参照。関連して、髙井裕之「論文紹介」アメリカ法[2001-1]150頁も参照。
- ⁹³⁾ 芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』12 頁(有斐閣、1981 年)同旨。
- 125) 同上同頁。
- 126) 佐藤幸治前掲註 ¹⁵⁾ 書 354 頁。

と記述される。

(8) **青井未帆**学習院大学教授は、「130 憲法判例の変更」288~289 頁(ジュリスト増刊 有斐閣、2008 年)(甲 111)で、

「この場合,判例変更とは解釈の変更に他ならないため,変更は法的に可能であり挙げて裁判官の裁量となる。この裁量の限界については,(1)拘束力の強さと(2)変更の妥当性という観点から論じられてきた。

- (1) 具体的には、憲法判例を通常の判例と区別するとして、憲法判例の拘束力の方が、①弱いと解する立場(伊藤・前掲 200 頁、佐藤・前掲 憲法訴訟 287 頁)と②強いと解する立場(全農林警職法事件田中二郎裁判官らの意見)がある。学説の多数は①説に立つ。その主たる理由は、制定法解釈の変更は法律制定により可能だが、憲法解釈の変更は憲法改正に拠らねばならないという憲法判例の特殊性におかれる。
- (2) 先例の解釈に重大な誤りがある場合や、時代の変化、慎重な再検討により解釈の変更が確信された場合などが判例変更の条件として挙げられている(佐藤・前掲現代国家 370 頁、新正幸『憲法訴訟論』[2008] 685 頁)。」(強調 引用者)

と記述される。

(9) 畑博行広島大学名誉教授は、「憲法判例の変更について」公法研究第37号57

~58頁(有斐閣、1975年)(甲112)で、

「 基本的人権を永久不可侵の権利として保障し、統治機構面でも違憲立 法審査制を採用しているわが国の憲法の下において、**憲法判例は国民に** 憲法規範を具体的に示すという重要な機能を果している。国民はそれを **拠り所として生活を営んでいるといっても過言ではない。**しかるに、最 高裁の打ち立てた判例が、のちの裁判所によって必らず従われるという 保障のない単なる参考意見にすぎないとすれば、法的安定性の要請が充 されないばかりか、罪刑法定主義が保障の目的の一つとしている予測可 能性の保障もきわめて不十分なものにならざるを得ない。しかし、前述 したように、罪刑法定主義、法の下の平等、公平な裁判等を保障した憲 法規定を実質的に解すれば、**最高裁の判例**は、当然成文法という枠内で はあるが法源性を有し、**のちの裁判所に対して拘束力をもつ**ものでなけ ればならない。もちろん、最高裁の憲法判例といえども絶対的に完壁と いうわけではなく、したがって、明らかに不合理な判例、正義に反する 判例は変更されなければならない。その際、法的安定性、とりわけ、刑 法の分野では、遡及処罰を禁じた罪刑法定主義との関わりあいが問題と なる。これらの矛盾を解決する一方法として、判例の不遡及的変更のテ クニックを用いることも検討に値いすると思う。さらに**判例**が、一歩下 って事実上のものにすぎないとした場合であっても、かりにも**拘束力**を もつとすれば、その変更は慎重でなければならないし、変更の理由、内 容等は明確に示されなければならない。」(強調 引用者)

と記述される。

(10) **向井久了**帝京大学教授は、「155 判例の法源性」339 頁(ジュリスト増刊 有斐閣、2008 年)(甲 44)で、

「 先例法理をとるアメリカにあっても最高裁判所の判例変更は当然視

されている。

わが国で、最高裁判所の判例変更は、大法廷を開かなければならないことのほかは内容上は自由である。しかし、判例の拘束力の実質的根拠が、人々の権利・利益についての予見可能性、つまりひとたび判例が確立すると、将来もそれが維持されるとの予測の保障という点にある以上、判例の変更は、最高裁判所の全くの自由ではなく、その変更は、適正な配慮の下に行われるべきことは当然であろう。具体的には、①先例における法令の解釈が明らかに誤りである場合、②先例における解釈の維持を困難とする社会的・経済的等の諸条件が存在するにいたったとき、などの場合にはじめて判例を変更することになる。」(強調 引用者)

と記述される。

(以下、余白)

V 事情判決の法理は、天使の法理である: (本書 49~78 頁)

【要約】

- A 昭和 60 年大法廷判決 (衆) ²⁰⁾ の事情判決の法理 (ただし、昭和 51 年大 法廷判決 (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の選挙のみであり、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、**利益の比較衡量**(即ち、① 選挙が無効とされないことによる選挙人らの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ので、非人口比例の該選挙は、 無効】と主張する原告らからみると、該法理は、当時、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 年大法廷判決(衆)の事案と比べて、
 - 1 定足数(憲法 56 条 1 項)を満たす、比例代表選挙選出の参議院議員(100 人)が存在し、かつ
 - ② 全 45 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 該2つの異なる新事情の下では、参院選の全45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(100人)が存在するので(憲法56条1項)、参院は、国会活動

²⁰⁾ 昭和60年7月17日最高裁大法廷判決(甲4)

を 100%有効に行い得る。

即ち、該 2 つの異なる新事情の下では、裁判所は、昭和 51 年大法廷判決 (衆);昭和 60 年大法廷判決 (衆)の場合と異なって、逆に、事情判決の 法理にしたがって、利益の比較衡量をした上で、『本件選挙は、憲法 98 条 1 項後段により無効である』旨判決する憲法 76 条 3 項及び 99 条に基づく 義務を負う。

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、100%機能する。

1 【昭和 51 年大法廷判決 (衆)】:(本書 50~51 頁)

昭和51年大法廷判決(衆)は、民集30巻3号252~254頁(甲1)で、

「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つて、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公選法自体の改正にまたなければならないことに変わりはなく、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。」

と判示する。

2【昭和 60 年大法廷判決 (衆) /事情判決】: (本書 51~53 頁)

さらに、昭和60年大法廷判決(衆)は、民集39巻5号1123頁(甲4)で、

「 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っ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 弊書、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ってもたらされる 本都合、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)。」

と判示する。

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;伊藤正己判事も、事実上第三小法廷を代表して;下記補足意見により、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』旨の警告を発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つ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実質が**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で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)

3 【比較衡量(具体的な検討)】:(本書53~57頁)

【本件選挙では、全 45 選挙区で原告が提訴しているので、最高裁が選挙無効判決を言渡す場合は、 全 45 選挙区選挙が無効となる】

1 参院選は、選挙区選出選挙と比例代表選出選挙との併用である(但し、半数改選)。 参院選においては、比例代表選出議員の定数(100人)(公職選挙法4条2項)は、 参院議員の定数(248人)(同法同条同項)の1/3を超えている。

よって、参院選(選挙区)で、全 45 選挙区において、違憲無効となった場合でも、比例代表選出参院議員(100人)が定足数(83人)(憲法 56条 1 項)を満たすので、参議院は、100%有効に国会活動を継続し得る。

本件選挙では、選挙人らが、全 45 選挙区で提訴している²¹⁾ ので、最高裁が違

²¹⁾ 産経新聞 (web 版)「「一票の格差」一斉提訴 最大 3·03 倍、前回からやや拡大」2022/7/11 21:13 https://www.sankei.com/article/20220711-J4R44N4445JJ3CTQMEOFIY6KNU/?outputType=theme_election2022 参照

憲無効判決を言渡す場合は、全45選挙区の各選挙が違憲無効となる。

したがって、本件選挙の裁判では、提訴された選挙区が千葉 1 区のみであった 昭和 51 年大法廷判決(衆)の場合のような、千葉 1 区の選挙のみが無効となり、 未提訴の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。

即ち、本件選挙が違憲無効とされても、比例代表選出議員及び非改選議員が存在するため、「憲法の所期しない結果を生ずる」(昭和51年大法廷判決(衆)・民集30巻3 号251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)(平成26年 大法廷判決(参)鬼丸反対意見(民集68巻9号1404頁)参照)。

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、諸利益の比較衡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」²²⁾ 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」²²⁾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に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」220 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。

²²⁾ 昭和 51 年大法廷判決(衆)民衆 30 巻 3 号 250 頁(甲 1)

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」^{22) (本書 54 頁)} 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巻3号251頁(甲1)は、
 - 「次に問題となるのは、現行法上選挙を**将来に向かって形成的に無効**とする訴訟として認められている**公選法二〇四条**の選挙の効力に関する訴訟において、判決によつて当該選挙を無効とする(同法二〇五条一項)ことの可否である。この訴訟による場合には、選挙無効の判決があつても、これによつては**当該特定の選挙が将来に向かつて失効する**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、将来に向かっ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、社会的不都合や社会的混乱は生じない。

【国会の活動の正統性の欠如】

5 (令和1年参院選(選挙区)を、①投票価値の較差の縮小(但し、投票価値の較差・1対3.00)及び②「平成27年改正法における方向性」が維持されていることを総合的に考慮して、『違憲状態ではない』旨判示する)令和2年大法廷判決(参)(甲21)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、

【「投票価値の不均衡の是正」未達の選挙で当選した、「**国会の活動の正統性」を欠ぐ**国会議員²³⁾の、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、国家権力の違法な行使』】

• • を**容認**するものである。

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、山﨑敏充 敬称略。以下、全て同じ)は、同人らの補足意見(民集 68 巻 9 号 1383 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 1389~1396 頁;鬼丸かおる 同 1396~1405 頁;木内道祥 同 1405~1416 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 1416~1422 頁)である。したがって、当該 4 最高裁判事も、当該「投票価値の不均衡の是正」未達の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。

すなわち、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「投票価値の不均衡の是正」未達の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。

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(「投票価値の不均衡の是正」未達の選挙により当選した**国会の活動の正統性」を欠く**国会議員 ²³⁾ を含む)国会の議決で成立した法律に拘束され、かつ
- ② (「投票価値の不均衡の是正」未達の選挙により当選した「**国会の活動** の正統性」を欠く国会議員を含む)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。

さらに言えば、【「国会の活動の正統性」を欠く国会議員が、該**苦難**を「主権」を有する国民に押し付けること】は、<u>憲法前文第1項第2文</u>(「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】に反する。

4 無効判決についての18人の憲法学者の意見: (本書 57~78 頁)

下記(1)~(18) (本書 58~78 頁) に示すとおり、下記の 18 人の憲法学者は、それぞれ、『選挙が、憲法の平等の要求に反する状態の場合又は一定期間経ても違憲の公選法の区割り規定が治癒されない場合は、無効判決又は将来効的判決もあり得る』旨

議論される。

- (1) **長谷部恭男**東京大学教授(当時)は、「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 40~41 頁(甲 114)で、
 - 「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。また、1人別枠方式を廃止した後の選挙区割りの在り方についても、十分な準備作業を行う時間的余裕があったはずであり、選挙無効判決後に国会による早急な是正と再選挙を要求することも、さして酷とは言えない。 仮に公選法33条の2第1項の要求する期間内での再選挙が困難であるとしても、期間の特例を定める立法措置をとることは可能であろう14)。

最高裁が**事情判決の法理をとることなく**,選挙区ごとの**選挙無効**の判断を下す可能性は十分にあるし、従来の経緯からしても、それは大方の世論の納得するところでもあると思われる。**」**(強調 引用者)

- 13) 事情判決の法理の採用を中選挙区制に特有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。
- 14) 前掲注 12)で触れた中村裁判官の反対意見は、憲法違反を理由とする選挙無効訴訟 の後に行なわれるべき選挙は、「常に前記 [公選法] 109 条 4 号所定のいわゆる再 選挙として行なわれなければなら」ないとする理由はないとし、特別の立法措置 に基づく特別の選挙の可能性を示唆する。

と記述される。

(2) 芦部信喜東京大学教授は、『人権と憲法訴訟』(有斐閣、1994年) 263~265

頁(甲118)で、

「 1 選挙無効判決

新しい考え方の第一は、58 年判決反対意見(団藤、中村)に示唆され、60 年判決補足意見(4 判事〈寺田治郎、木下忠義、伊藤正己、矢口洪一〉筆者注)においてかなり詳しく論及されている選挙無効判決である。前者は純粋無効判決で、その具体的内容は必ずしも明らかでないが、後者は無効の効果を一定期間経過後に発生させる内容の判決(将来効的判決)も可能であるとするもので、ともに注目に値すると言うことができる。もっとも、異論も少なくない。その理由は次の二点にあるように思う(1)。

- (1) 問題点――事情判決法理の捉え方
- ① 第一は、事情判決法理をとった最初の判決(以下、一次訴訟という)が下されたにもかかわらず、国会が定数是正を行わず総選挙が施行され、新しく訴訟(以下、二次訴訟という)が提起された場合に、選挙無効判決を下すことができるとすれば、51 年判決が事情判決法理を援用する論拠とした四つの理由(@選挙を無効としても憲法に適合する選挙が実現するためには公選法が改正されねばならない。⑥全国的に同じ訴訟が提起され選挙無効判決が下されると、定数規定が全体として当初から無効の場合とほぼ同じことになるから、すべての議員が議員としての資格を有しなかったという不当な結果を生む。⑥仮に一部選挙区の選挙のみが無効とされる場合でも、同じ違法の瑕疵を有する選挙について、あるものだけが無効とされ、他はそのまま有効として残る。⑥公選法の改正を含む衆議院の活動が選挙無効の選挙区からの議員を欠いたままの異常な状態の下で行われざるをえない。)は根拠が薄弱となり、少なくとも⑥の理由は妥当しなくなってしまうという批判である。

たしかに、二次訴訟で純粋無効判決を下すことが可能だとする考え方は、 結論的には、51 年判決における**岡原等5裁判官反対意見**(定数配分規定 は不可分一体ではなく可分的であり、定数規定が違憲である以上は、公選法 205 条によって選挙の無効が争われた当該選挙区の選挙は無効とすべきであるとする)と同じに帰着するから、そうだとすれば、初めの一次訴訟に事情判決法理を援用する理由として②の点をあげる理由は消滅するであろう(もし②の理由を重視するならば、二次訴訟では選挙無効判決は理論的にはできない、という考え方につき後述の②の○承の個所参照)。

しかし、そのことは、判例理論からみれば、それほど基本的な問題点ではない。判例は、**60**年判決が説いているように、事情判決法理の適用を、

「違憲の議員定数配分規定によって**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ってもたらされる不都合、その他諸般の事情を総合考察」して行う、という立場をとり、かなり広汎にわたる諸事情を考慮しなければならないと考えているからである。

この立場は、事情判決法理の適用は「憲法上の諸利益の較量による一種の司法政策ともいうべきもの」である、という考え方と同趣旨と解されるが、そう解すれば、58 年判決団藤反対意見が述べているように、「選挙を無効とすることによって生じるであろう憲法上の不都合よりも、選挙権の平等の侵害という憲法上の不都合の方が上回るような事態が生じるにいたったときは、もはや選挙の違法を宣言するにとどめることなく、選挙無効の判決をしなければならなくなるのは、当然の理」ということになろう(中村反対意見も同旨)。将来効的無効判決の可能性を明らかにした60年判決の補足意見も、これと同じ立場を前提とした見解であることは明らかである。

このような無効判決説をとった場合、選挙は無効とされても、公選法 34 条の再選挙の規定はそのまま適用されないと解することができるので (51 年判決岡原等反対意見参照)、その期日の確定を含めて国会が定数是正のための公選法改正を行った段階で、再選挙が施行されることになろう。したがって純粋無効判決も、実質的には、将来効的無効判決とほぼ同じ効果をもつが、ただ、再選挙までの期限の指定がないため無効状態がかなり長期に及ぶ場合も考えられるし、その点はさておいても、当該選挙区からの議員を全く欠いたままで定数再配分の審議が行われるという、好ましからざる事態が不可避的に起こる。

その点で、**将来効的無効判決**は、無効の効果を一定期間経過後に発生させるという内容の判決であるから、その時点をどこに設定するかという問題はあるが、その間の国会において、違憲の定数配分規定で選出された議員全員の参加のもとで公選法改正作業を行うことができるというメリットがある。**」**(強調 引用者)

(1) 高橋・前出二注(1)25-27 頁参照。以下の本文にあげる②の批判については、右論文にも引用されている野中・前出二注(5)51-52 頁、雄川一郎「国会議員定数配分規定違憲訴訟における事情判決の法理」田上穣治先生喜寿記念『公法の基本問題』282 頁(1984)参照。

- (3) 佐藤幸治京都大学教授は、『現代国家と司法権』(有斐閣, 1988年) 294~295 頁(甲43)で、
 - 「このようにみてくると、政治部門が是正措置を講じないままに事態が推移した場合、裁判所としては、「より積極的な何らかの措置」をとらなければならない立場に立たされることになるのではないか、ということになる。それでは、そのような「措置」としてどのようなものが考えられうるか。思いつくままにいえば、①訴訟が提起された選挙区の選挙を無効とす

る方法、②選挙全体を無効とする方法、③選挙を差し止める方法、④裁判 所自ら定数表を作成する方法、等が一応考えられえよう。』(強調 引用者) と記述され、

同 296 頁で、

「②の方法や④の方法にこのような複雑かつ困難な問題があるとするならば、裁判所としては、公職選挙法 204 条の訴訟で、選挙は無効とはしないが、定数配分規定は将来に向って全体として違憲無効であると宣言し、配分規定を改正しないままに選挙が行われようとした場合、選挙差止めの請求があればそれに応えて③の方法を用いるという覚悟を決め、その趣旨を何らかの形で明らかにするということもありうるかもしれない。その場合、国会として法改正のできない事情にあれば、結局、参議院の緊急集会において暫定的な法改正を行いそれにより総選挙を施行するということにならざるをえない。」(強調 引用者)

と記述される。

- (4) **藤田宙靖**東北大学名誉教授・元最高裁判事は、「『一票の格差訴訟』に関する 覚え書き」法の支配 171 号 87~89 頁(甲 115)で、
 - 「ところが周知のように、右の大法廷判決(平成51年大法廷判決(衆)引用者注)は、それにも拘らず、無効判決をすることによって「公の利益に著しい障害」が生じるとの理由により、選挙の違法(区割り規定の違憲)は認めつつも、選挙無効を求める原告の請求を棄却した。周知のように、これは、行政事件訴訟法31条に定める「事情判決」の考え方(そこに含まれる「一般的な法の基本原則」)を引き合いに出すことによってなされたものである。では、先に見たような前提を踏まえるにも拘らず、何が"公の利益に生じる著しい障害"となるというのであろうか?

右の大法廷判決(平成51年大法廷判決(衆)引用者 注)は、この点につい

て、①「選挙無効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待たなければならない」こと、また②「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得ないこととなる」という理由を挙げ、「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」と説明している。

(略)

正自体は既に行われているということである。先に述べたように、国会は、平成 21 (ママ) 年大法廷判決(平成 23 年大法廷判決か 引用者 注)の存在にも拘らず、同判決で「違憲状態」とされた区割り規定の改正がなされないままに解散し、今回の事件を惹起することになった。しかし、今回の事件で上記各高裁判決が出揃った後になって漸く、ともかくも、大法廷判決の趣旨に沿った(と称する)、いわゆる「0 増 5 減」の法改正を行った。この法改正によって、右大法廷判決が指摘する憲法上の問題点が全てクリアーされたか否かについては、大いに議論があるところであるが、しかし少なくとも立法府は、最高裁の判断に従った公選法改正を行ったものと考えているのであるから、仮に最高裁が今回の事件について選挙無効判決を行ったとしても、(最高裁の考え方に従えば、違憲・違法な選挙によって成立した国会の手によるものであっても、この間の立法自体は無効とはならないのであるから)直ちに再選挙を行うに、何ら支障は無い筈である。つまり、先に見た平成 51 年大法廷判決の指摘する問題点では、今回の事件

では、選挙無効判決をすることに対する決定的な支障とはならないのである。

次に同判決が指摘する問題点2であるが、これは、要するに、同じく違憲な選挙によって選ばれた議員の中に、訴訟の対象とされた結果選挙が無効とされ資格を失う議員と、たまたま訴訟の対象とされなかったために資格を失わない者との違いが出ることは、「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」という考え方である。

(略)

そうすると、仮に全選挙区について選挙無効訴訟が提起された場合には、 皮肉なことに、この点での障害は無くなってしまうことになる(同大法廷 判決も、別の文脈で、結果的にこのような事態が生じ得ること認めている) から、その限りにおいて、もともと、上記②の理屈は、実質的に、およそ 選挙の無効を認めないという決定的な理論的根拠とはなり難いのである。 現に、過ぐる7月21日に行われた参議院選挙について、全国47都道府 県選挙区につき、弁護士グループが選挙無効訴訟を提起した旨の新聞報道 がなされている。」(強調引用者)

と記述される。

即ち、藤田宙靖東北大学名誉教授・元最高裁判事は、各原告が全選挙区につき 提訴しているので、平成 25 年 (2013) 年 7 月 21 日参院選無効請求事件では、 『昭和 51 年大法廷判決 (衆) の事情判決の法理を適用して選挙の無効を認めな い』という理論的根拠は無い、と記述される。

- (5) **宍戸常寿**東京大学教授は、『一票の較差をめぐる「違憲審査のゲーム」』論究 ジュリスト 2012 春 48~49 頁(甲 122)で、
 - 「しかし事情判決の手法は、国会の対応という<u>主観面の評価に関わる点で、</u> 合理的期間論と重なり合うものである。本来は、客観的に較差を違憲と判

断した上で、国会の事前・事後の較差是正への取組や最高裁判決の影響等は事情判決の適否で考慮するのが、明快な整理であろう 16)。他方、事情判決が無視される事態を想定して、選挙全体を無効とする混乱を避けながらも国会により厳しい対応を迫るための方法が、最高裁内部でも検討されてきた。(1)定数配分規定の違憲性を選挙区ごとに可分なものと捉えた上で、違憲の選挙区のみを無効とするもの(昭和51年判決の岡原昌男ほか5裁判官の反対意見。なお岸盛一裁判官反対意見も参照)、(2)将来効判決、すなわち「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」(昭和60年判決の寺田治郎ほか4裁判官の補足意見)、(3)違憲宣言訴訟としての性格を純化させ、「議員定数配分規定を違憲であるが無効としない」もの(平成5年判決の園部意見)、(4)一部認容判決の形式で選挙を無効としないが「端的に主文で違憲確認をする方法」(平成21年判決の那須反対意見)等である。

(略)

従来の最高裁は、投票価値の平等について、国会に深い礼譲を払ってきた。しかるに憲法機関の礼譲(Verfassungsorgantreue)は当然「権力相互間の礼譲であるべき」にもかかわらず「9)、国会の振舞いが最高裁のそれに十分見合うものでなかった。他方でこの「違憲審査のゲーム」の最終判定者は、最後の「憲法の番人」である国民にほかならない。昭和51年判決を変更しないまま発展してきた判例は、投票価値の平等、裁量統制のあり方、合理的期間論、事情判決のいずれから見ても、あまりにも難解で複雑なものとなっている。憲法が政治部門に何を求めるのかを明らかにし、真に必要な場合には決然と対処することは、独りわが最高裁だけでなく、およそ違憲審査に関わるすべての裁判所の責務であり、またそうした裁判所に対する世論の支持あってこそ成熟した立憲主義国家といえる。「司法審査の正統性」が真剣な理論的課題となるのは、こうした現実の背景があればこ

そであろう。投票価値の平等は、わが違憲審査制にとってこれまでもこれからも、最大の試金石であり続けるだろう。」(強調 引用者)

- 16) 例えば平成 23 年判決の田原睦夫裁判官反対意見は、選挙権の不平等を**違憲**と判断した上で、「従前の当審の判例が合憲の判断をなしてき〔た〕」こと等を考慮して、**事情判決の法理**を用いている。
- ¹⁹⁾ 佐藤幸治『現代国家と司法権』(有斐閣, 1988年) 294頁。なお宍戸・前掲注 ¹⁷⁾ 254 頁以下も参照。

と記述される。

即ち、同教授は、

「昭和51年判決を変更しないまま発展してきた判例は、投票価値の平等、 裁量統制のあり方、合理的期間論、事情判決のいずれから見ても、あまり にも難解で複雑なものとなっている。憲法が政治部門に何を求めるのかを 明らかにし、真に必要な場合には決然と対処することは、独りわが最高裁 だけでなく、およそ違憲審査に関わるすべての裁判所の責務であり、」(強調 引用者)

と現時点の判例(即ち、「合理的期間論」及び事情判決の法理を含む)を批判される。

- (6) **浅野博宜**神戸大学教授は、「合理的期間論の可能性」『憲法理論とその展開 浦部法穂先生古稀記念』(信山社、2017 年)180~186 頁(甲 116)で、
 - 「 しかし、本稿は、合理的期間論を**違憲警告**として用いるのであれば、合理的期間を経過したと判断した場合は、**公選法について無効判決を下す**こととし(**選挙については事情判決**を行う)、そのような判断の効果として、判決以降は当該公選法によっては選挙を実施できなくなる(つまり、そのままでは次回選挙を実施できなくなる)と解することが、より目的に対して適合的ではないかと考える。

これは、違憲警告という論理に素直な考え方である。違憲警告は、憲法に違反していれば無効が原則であるところを、国会自らが公選法を改正す

ることが望ましいことを理由に、まずは違憲状態判決を行うというのであるから、国会がそれに従わないというのであれば、原則に帰って**公選法を違憲無効**と判断することになるはずである。**」**(強調 引用者)と記述される。

(7) **井上典之**神戸大学教授は、「定数訴訟における投票価値の平等と最高裁の役割」論研ジュリスト Spring 2019 No.29 194~195 頁(甲 100)で、

「そして、「最高裁が『投票価値の平等』、『1票の較差』という表現で意味しているのは、議員1人当たりの人口または選挙人数が選挙区間で平等であること、すなわち、いわゆる『人口比例原則』のこと」¹⁷⁾であるとすれば、定数訴訟で問題とされているのは、投票価値の平等という選挙人の権利侵害の有無ではなく、むしろ国会によって裁量権の行使の結果として採用された選挙制度・区割基準の憲法適合性・適法性ではなかったのかという見方も可能になってくる。そこでは、定数訴訟が、もはや権利救済のための手段ではなく、その本来の形式である客観訴訟として選挙制度・区割基準の適法性審査のための訴訟に戻っているといえることになる。

そうだとすれば、定数訴訟も先祖がえりをして、むしろ事情判決の法理という公選法で否定されている判決手法に依拠するのではなく、**選挙無効判決の活用が検討** ¹⁸⁾ される必要がある。本件大法廷判決の山本裁判官の反対意見は、まさに投票価値の平等を「唯一かつ絶対的基準」として、その侵害に対しては無効判決の可否を論じている。もちろん無効判決を下すことは、投票価値の平等という選挙人の権利の救済という側面もある。しかし、元来、無効判決と再選挙との組合せで制度化されている選挙無効訴訟が定数訴訟として用いられている以上、定数訴訟も元々の選挙制度の適法性審査のための手段に戻すことを、司法権と立法権の関係における「対話」の一形式として検討することが必要になってきているのではないだろ

うか。」(強調 引用者)

- (17) 赤坂·前掲注⁶⁾9頁参照。
- (18) 違憲状態とされた2011年判決での区割りに変化を加えることなく行われた2012 (平成24)年総選挙に関する高裁判決では選挙無効判決を下す裁判所も存在したし、そもそも2011年判決に関連して無効判決の可否を論ずるものもある。それについては、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」法教380号(2012年)38頁以下参照。

と記述される。

- (8) **南野森**九州大学教授は、「一票の格差」法学教室 No.427 2016 年 4 月号 12 ~13 頁 (甲 71) で、
 - 「国会は、最高裁がこれまでのようにせいぜい違憲状態判決しか出さないだろう、あるいは違憲判決を出しても過去の2例のように事情判決の法理を用いて 選挙無効には踏み込まないだろうと高をくくっているのかもしれない。そして 最高裁は、国会や内閣と全面的に対決することは、たとえば裁判所に関する立 法や予算の改変、あるいはひょっとすると最高裁判事の指名や任命(憲6条2 項・79条1項)といった、憲法上政治部門に与えられている権力の「濫用」 を引き起こすことになると懼れているのかもしれない。

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。そのうえで、投票価値の平等という憲法原則をはたして誰が護持しようとしているのか、誰がそこからのらりくらりと逃げようとしているのかを、見極める必要がある。「憲法が政治部門に何を求めるのかを明らかにし、真に必要な場合

には決然と対処すること」は違憲審査権限を有する裁判所の責務であって、「またそうした裁判所に対する世論の支持あってこそ成熟した立憲主義国家といえる」 31) のである。」 (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。
- 31) 宍戸・前掲注 ⁹⁾ 49 頁。

- (9) **松本哲治**同志社大学教授は、「投票価値の平等と事前の救済」阪本昌成先生 古稀記念論文集『自由の法理』(成文堂、2015 年)417 頁(甲 126)で、
 - 「一票の価値を巡って、今後、最高裁判所と国会の対話・対立がどう展開するのかは予断を許さない。とくに、抜本的な改正をしないかぎり、問題が解消しない参議院については、問題状況の先鋭化が懸念される。すでに下級審は急進的な解決案に踏み込む例も出てきた(34)。国会の側で抜本的な改正を実現できない場合、同一の内容の法律に対して事情判決を繰り返すことを容認することは極めて難しいと考えざるを得ないことからすると(35)、事前の救済への途を開かなくても、最高裁は、あるいは、今一歩踏み込んだ救済方法の考案を必要とすることに、いずれならざるを得ないのかもしれない。」(強調 引用者)
 - (34) 平成 24 年衆議院総選挙に係る広島高判平成 25 年 3 月 25 日判時 2185 号 36 頁は、当該選挙を無効とした上、その効果は平成 25 年 11 月 26 日の経過をもって発生するとし(評釈として曽我部真裕・判例セレクト 2013 I 法学教室別冊附録 401号(2014年)8頁)、同じ選挙に係る広島高裁岡山支判平成 25 年 3 月 26 日LEX/DB25500398は、当該選挙を無効とし(評釈として、斎藤一久・法セミ 703号(2013年)142頁、片桐直人・新・判例解説 Watch 14号(2014年)19頁)、平成 25 年参議院選挙に係る広島高裁岡山支判平成 25 年 11 月 28 日裁判所ウェブサイトも当該選挙を無効としている(本判決[3月26日付け判決と同一の裁判長である]の評釈として、三宅裕一郎・法セミ 710号(2014年)106頁、山田哲史・新・判例解説 Watch 15号(2014年)11頁)。
 - (35) 佐藤・前出注(4)669 頁が、昭和51 年最大判の手法を「一種の将来効判決」とする

のは、このように考えるべきだという趣旨である。同『現代国家と司法権』(1988年、有斐閣) 343-344 頁参照。同書の 296 頁では選挙差止めの可能性にも言及されている。

と記述される。

(10) 赤坂正浩立教大学教授は、『平成 25 年度重要判例解説』ジュリスト No.146610 頁(甲 101)で、

「 4 本判決の位置づけ

近年の最高裁判決は、1976 年判決の枠組みは維持しながら、2倍以上の較差の是正に向けて国会の立法裁量権を制約する態度を強めてきた。1 票の較差が民主主義の歪みを招く不公正であることを考えると、この傾向は心強い。しかし、最高裁判決と、自分の当選や票田となる特定有権者の利害に重大な関心を寄せる政治家の間では、いまだに相当大きな意識のギャップが存在するように思われる。政治家の意識改革の観点からも、また2011 年判決の延長線として見た場合にも、本判決(平成25年大法廷判決(衆)引用者注)が後退の印象を与えることは否めない(高見勝利「『政治のヤブ』からの退却」世界2014年2月号128頁以下)。学界では選挙無効判決支持論も有力だが(たとえば長谷部恭男「投票価値の較差を理由とする選挙無効判決の帰結」法数380号38頁以下)、本件は少なくとも違憲宣言判決(事情判決)があって然るべきケースだったのではないだろうか。」

(強調 引用者)

- (11) 高作正博</mark>関西大学教授は、「公職選挙法 14条、別表第3・参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性」判時 2265 号(判例評論 680 号 6) 136 頁(甲 55)で、
 - 「 本判決(平成 26 年大法廷判決(参) 引用者 注)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。また、違憲とした後の選挙の有効性については、事情判決の法理の再検討が不可欠となる。」(強調 引用者)

(12) **君塚正臣**横浜国立大学大学院教授は、「事情判決の法理」横浜法学第 25 巻 第 2 号(横浜法学会、2016 年)30~31 頁(甲 120)で、

「事情判決を経ても是正がなされない場合は、裁判所は選挙無効判決に進むべきであるとの学説 199) は、事情判決の正当化事由と効果を踏まえれば、 首肯できるものである。この意味でも、合理的期間論と機能の近い事情判 決の法理を用いる必要はなくなりつつある感が、強いのである。

おわりに

事情判決の法理は確かに、単に訴えを全面的に斥けることにせず、選挙権の違憲的侵害を宣言する意味を持っていた。裁判所が、具体的救済に無用の判断を行うことは「司法権」の作用として、一般的には疑問なものである。しかし、二重の基準論 200) にいう重要な人権である精神的自由、参政権、憲法 14 条 1 項後段列挙事由の差別のような場合には、積極的に憲法判断を行うべきである 201)。具体的救済が不可能であれば宣言的判決が是認されるが、まずは、手続法に瑕疵があればこれを補充的に解釈して重要な人権の救済を行うなど、現行訴訟法制度に沿った形式でなされるべきことが要請される。それが、議員定数不均衡訴訟における事情判決の法理

の活用だったと思われるのである。

だが、そもそも、ここで事情判決を用いねばならないとされてきた「公の利益に生じる著しい障害」とは何か 202)。もし、それが回避できるのであれば、事情判決の法理のようなものを解釈の展開によって捻出する必要はなかったであろう。選挙訴訟、選挙区割りの不可分性、違憲判決の遡及回避などの三位一体性が崩れれば、法治主義や司法権の作用の点で疑念のある事情判決の法理の活用に頼る必要はなくなるであろう。ところが、事情判決の法理は判決時点までの政治的決定を無効にすると混乱が多大に過ぎることを懸念したものであろうが、果たして選挙の一部もしくは全部を無効にしても問題がないとの判断があれば、原則に戻って違憲なものは無効であるから、この法理は無用の長物ということになろう。」(強調 引用者)

¹⁵¹⁾ 藤田宙靖「『一票の較差訴訟』に関する覚え書き」法の支配 171 号 86 頁、90 頁 (2013)。

- 2007) 詳細は、君塚正臣「二重の基準論の根拠について」横浜国際経済法学 16 巻 1 号 1 頁 (2007)、同「二重の基準論の意義と展開ー『二重』は『三重』ではない」佐藤幸治古稀記念『国民主権と法の支配下巻』31 頁 (成文堂、2008)、同「二重の基準論の応用と展望」横浜国際経済法学 17 巻 2 号 1 頁 (2008)、同「二重の基準論とは異質な憲法訴訟理論は成立するかー併せて私人間効力論を一部再論する」横浜国際経済法学 18 巻 1 号 17 頁 (2009)、同「司法審査基準一二重の基準論の重要性」公法研究 71 号 88 頁 (2009) など参照。
- 201) これに対して、佐々木雅寿「昭和51年衆議院議員定数不均衡違憲判決の背景」大阪市立大学法学雑誌62巻3=4号1頁、41頁(2016)は、「実質的な憲法保障型の独立審査的で抽象的もしくは準抽象的な違憲審査権を行使することも、憲法上必ずしも禁止されていない」と論及するが、あくまでも、原則が崩れるのはこのような重要な人権故の特別則であると考えるべきである。
- 202) 藤田前掲註 151) 論文 88 頁。

と記述される。

(13) 市川正人立命館大学教授は、『基本講義 憲法』(新世社、2014年) 242 頁(甲 123) で、

「しかし、昭和 51 年判決は、選挙無効判決を下すことには問題があるとする(たとえば、①選挙無効の判決によって得られる結果は、当該選挙区の

¹⁹⁹⁾ 市川正人『基本講義憲法』242頁(新世社、2014)。

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,公職選挙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い、②公職選挙法の議員定数配分規定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になる)。その上で,行政事件訴訟法31条1項が定めるいわゆる事情判決の手法を「一般的な法の基本原則」に基づくものであるとし,選挙無効の判決による不当な結果を回避するためとして,事情判決の手法を用い,選挙の効力を認めつつ,主文で当該選挙の違法を宣した。

この事情判決は、選挙の効力を認めつつ、違憲を宣言することにより、国会が事情判決を受け自主的に議員定数不均衡の是正に着手することを期待するものである。それは、無効判決によって生ずる不都合・混乱を避けながら、訴訟の真の目的(議員定数不均衡の是正)を達成しうる賢明な方法と言えよう。しかし、事情判決がなされても、国会がその期待に応えて是正を行うという保証はない。事情判決後も不均衡は是正されず、次の選挙が行われ、その選挙につき選挙訴訟が提起された場合には、裁判所は

選挙無効判決を下すべきであろう。」(強調 引用者)

- (14) **山本真敬**新潟大学准教授は、(山本真敬執筆「第2章 終わらない事情――いつになれば無効になるのか?実際に無効となれば、どうなるのか?」大林啓吾ら編『憲法判例のエニグマ』)(成文堂、2018年)185頁(甲117)で、
 - 「 冒頭にも述べたように、最高裁の多数意見は、違憲状態と違憲の間で国 会との「対話」を続けているとされる。しかし、少数意見に目を転じてみ ると、かなり多様な意見が出始めていることが分かる。その中には、全部 違憲・全部無効としたとしても、「憲法の所期するところに反する」事態

は、小選挙区比例代表並立制(衆議院)の下では中選挙区制時代と異なり 生じないことを示唆する見解や、全部違憲・一部無効を探る見解が登場し、 特に後者を唱える裁判官が増加している。全部違憲・一部無効を唱える裁 判官において、いかなる選挙区を無効とすべきかという議論が深化しつつ あるとともに、無効とされた選挙により選出された議員の処遇も、議論が 始まったところである。

それゆえ、本章冒頭の問いに対しては、現段階では、最高裁の多数意見だけからは未だ答えることができない。しかし、将来、選挙の効力が問われる事態に至った場合には、これら少数意見が切り開きつつある論点が、最高裁多数意見にとって重要な検討材料を提供してくれるものと思われる 32)。」(強調 引用者)

³²⁾ 参照,大林啓吾・見平典編『最高裁の少数意見』第1・2章(成文堂,**2016**年) と記述される。

- (15) 野中俊彦法政大学名誉教授は、野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』(有斐閣、1995年) 381~383頁(甲119)で、
 - 「では昭和 60 年中に予想される最高裁判決はどのような方法をとるであろうか。大方の予想どおり違憲判断が下されるとしても、判決方法としてはやはり「事情判決」をとることになると思われる。

(略)

しかしこの憲法上の要求を無視して解散・総選挙が行われるという不幸 な事態に立ち至った場合、それに関する選挙無効訴訟について最高裁はど のような判決を下すのが適切であろうか。

昭和 58 年判決に付された反対意見(違憲・事情判決を下すべきだとする立場)のなかに、この点に関する二つの考え方が提示されている。その一つは横井意見の考え方であり、裁判所としては「事情判決」のくり返し

で已むを得ない。裁判所としてはそれが限度であり、かつ「事情判決」の くり返しも決して無意義ではない、という考え方である⁽²⁶⁾。そしてもう 一つは、**団藤・中村意見**にみられるような、**究極的には選挙無効判決もあ** り**うる**という考え方である。

もはや十分な紙数がないので、この点に関する私見を簡単に述べておく にとどめたい。**私見では、**「事情判決」を無視した総選挙についてはあえ て**選挙無効判決を下すべきだ**と思われる。

(略)

そしてそれでもなおうまく行かない場合、最高裁はつぎの**選挙の差止訴訟の認容と暫定案による選挙の執行を命ずる**ところまで踏み切ることができるのではなかろうか (27)。」(強調 引用者)

- (26) これに賛成するものとして、雄川・前掲注 (20) 299 頁以下参照。ただし「もし、一旦事情判決をして国会の適切な立法措置に期待したのにも拘わらず、国会がこれを怠っている場合には裁判所自らが適当と認めるところに従って配分規定を是正することができるというような憲法解釈が成立し得るのであれば、勿論問題は別になる」という留保が付されている。
- (27) 「事情判決」後の問題を論じる最近の文献として、文中引用したもののほかに、田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」ジュリスト 830 号 (1985 年)、芦部信喜ほか「憲法裁判の客観性と創造性 (研究会)」ジュリスト 835 号 (1985 年)、佐藤幸治「議員定数不均衡問題に寄せて」法学教室 55 号、56 号 (1985 年) などがあり、選挙無効判決、差止訴訟、裁判所による暫定案等々の可能性と問題点が検討されている。

- (16) **阿部泰隆**神戸大学教授(当時)は、「議員定数配分規定違憲判決における訴訟法上の論点」ジュリスト 1976.7.15 (No.617) 60 頁(甲 121)で、
 - 「 右のねらいをもつ訴訟を選挙訴訟として認める以上、選挙訴訟制度もそのねらいにできるだけそうよう解釈さるべきである。すなわち、現定数に基づく当選者が当選を失わないのは当然であり、ただ、公選法が改正されて、議員定数が増加された場合には、その増加分について補欠選挙をしなければならないという意味で、千葉一区の選挙は無効であると解される。

もっとも、定数増加があれば、地盤がかわり、多数の強い候補者が出現することもあるから、現当選者が必ずしも当選したとはいえず、したがって、 現議員の当選も無効とすべきだ、との見解もあろうが、選挙では選挙人の 意思をできるだけ尊重することを指導原理とするものであるから、少ない 定数でも当選した者が定数が増加すると落選する可能性があると想定す るのはおかしい。

このような意味において、本大法廷判決では、**岸裁判官の反対意見が最も妥当かつ常識的なものであって、筆者はこれに敬意を表する。**かかるすぐれた見解が大法廷で単独説にとどまったのは残念である。**」**(強調 引用者)

- (17) 今関源成早稲田大学教授は、「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 No.1272(2004.7.15)96~97頁(甲105)で、
 - 「最高裁の 76 年判決の論理を一般化すれば、民主過程の基礎をなす基本的な権利が侵害されている場合には、裁判所は、現行法の枠にとどまることなく憲法的視点から法創造を行ってでも民主制を正常に機能させる前提の回復を図るべきであるということであろう。その論理からすれば、いまなお投票価値の不平等の是正が立法府の自律によっては実現されず、他にこれを実現する方途が存在しないのであれば、投票価値の平等の実現に今一歩踏み込んだ実体的判断を下し、事情判決の法理を乗り越える方策を工夫することは、裁判所の当然の職責であるということになるであろう。その意味で、反対意見(平成 16〈2004〉年大法廷判決〈参〉6判事の反対意見〈福田博、梶谷玄、深澤武久、濱田邦夫、滝井繁男、泉徳治〉引用者注)こそ 76 年判決の嫡流といえるものである。

国会の自浄作用に期待していれば、ますます政治システムは民主主義の論理から逸脱していき、同時に最高裁の権威も失墜してしまう。制度戦略としてみた場合にも、最高裁は、権力の視線のみ意識した制度防衛戦略が自己の国政上の地位を低下させるだけだという現実を直視し、裁判所に人権・権利侵害の救済を求める国民の声を梃子にして、「法原理機関」、違憲審査機関という自己のアイデンティティーを再確認し、本来の権力チェック機関として積極的にその存在意義を打ち出す戦略に転じるべきであると思われる。そのためには違憲審査と民主主義が対立するという権力分立の消極的な理解を捨て、違憲審査の然るべき積極性こそが民主制を支えるという気概を持って、違憲審査が機能せず政治システムが民主性を喪失している状況を変えるべきである。」(強調 引用者)

- (18) **吉川和宏**東海大学教授は、「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 124) で、
 - 「 三 最後に、本判決 (平成24年大法廷判決(参)引用者 注)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。

(略)

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51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242議席中73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16年判決(版本明で16-1-15)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。

(以下 余白)

VI 「投票価値の不均衡の是正」未達の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:(本書 79~82 頁)

【「国会の活動の正統性を支える基本的な条件」】

1(1) 平成 26 年大法廷判決(参)の5 判事(金築誠志、櫻井龍子、岡部喜代子、山浦善樹、山﨑敏充。敬称略。以下同じ)の補足意見は、

「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」(強調引用者)

と判断している^{前掲23)}(本書56頁)。

(2) 同大法廷判決には、4 判事の反対意見 (鬼丸かおる、大橋正春、木内道洋・3 名 (違 憲違法との反対意見) と山本康幸・1 名 (違憲無効との反対意見)) がある。

これら4人の反対意見判事も、該5人の補足意見判事と同じく、

「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」

と判断している、と解される。

(3) 即ち、該9判事は、

「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」(強調 引用者)

と判断している、と解される。

- (4) 爾後今日に至るまで、最高裁は、該 5 判事の補足意見を否定する判断をしていない。
- (5) 該 5 補足意見判事の『憲法の要求する「投票価値の不均衡の是正」未達の選挙は、「**国会の活動の正統性」を欠く**』旨の判断は、選挙が「違憲状態」と判決されるか、「違憲状態でない」と判決されるかを問わない。

けだし、「投票価値の不均衡の是正」未達か否かの判断は、そもそも、選挙が「違憲状態」か、「違憲状態でないか」の判断とは無関係であるからである。

したがって、該5補足意見判事の**同判断**は、選挙が憲法の要求する「投票価値の不均衡の是正」未達である限り、「違憲状態でない」と判決された選挙についても、当てはまる、と解される。

【国会の立法裁量権】

- 2(1) 令和2年大法廷判決(参)(甲21)は、
 - 「3(1)憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等、すなわち投票価値の平等を要求していると解される。しかしながら、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。それゆえ、国会が具体

的に定めたところがその裁量権の行使として合理性を有するものである限り、それによって投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになっても、憲法に違反するとはいえない。」(強調 引用者)

と判示する(民集74巻8号2122頁)。

- (2) 本件選挙は、投票価値の較差(最大)が1:3.019であり、平成24年、同26年、令和2年の各大法廷判決(参)に照らしても、「投票価値の不均衡の是正」未達であるので、本件選挙で当選した議員は、「国会の活動の正統性を支える基本的条件」未達の選挙で当選したことになり、「国会の活動の正統性」を欠くと解される(上記1(本書79~80頁)参照)。
- (3) 【「国会の活動の正統性を支える基本的条件」未達の選挙で当選した「国会の活動の正統性」を欠く国会議員が、上記「その(国会の 引用者注) 裁量権」を行使すること】は、それ自体、**背理であり、かつ憲法秩序に反する**と解される。

【(「国会の活動の正統性を支える基本的条件」未達の選挙で当選した「国会の活動の正統性】を 欠く議員を含む)国会の憲法改正の国会発議は、違憲である】

3(1) 令和2年大法廷判決(参)に照らし、本件選挙は、その全45選挙区の選挙 区割りが令和元年の参院選の全45選挙区の選挙区割りと同一である以上、令 和元年の参院選(選挙区)がそうであったと同様に、投票価値の不均衡の是正 が未達であり、「国会の活動の正統性を支える基本的条件」未達の選挙であっ た、と解される。

即ち、本件選挙で当選した全 74 参院議員(但し、半数改選の参院選(選挙区)選出議員)は、全員、「国会の活動の正統性」を欠く、と解される。

(2) 憲法は、【「国会の活動の正統性を支える基本的条件」未達の選挙で当選した (「国会の活動の正統性」を欠く)本件選挙で選出された全 74 人の議員(但 し、半数改選の)が、国会で憲法改正のための発議に票を投じること】など「所 期」していない。

(「国会の活動の正統性を支える基本的条件」未達の選挙で当選した「国会の活動の正統性」を欠く議員を含む)国会による、憲法96条1項の憲法改正の発議は、憲法の予定するものではない、と解される(合区解消のための自民改憲案(47条)を批判する13の社説(甲136)参照)。

(以下、余白)

VII 立証責任は、国にある: (本書 83~85 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) ²⁴⁾ (甲 35) は、
- (1) 米国連邦下院議員選挙のニュージャージーState (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、State (州) 側が、同立証責任を果たしていないとして、原告(選挙人) 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 (選挙人) 勝訴を決したのは、立証責任の論点であった。

(2) 他方で、昭和51年大法廷判決(衆)、及び爾後の各最高裁大法廷判決は、選挙 管理委員会が立証責任を負うか否かの論点について、沈黙している。

²⁴⁾ 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。

2 国が立証責任を負うことを認めた高裁判決および学者の意見

(1) 下記の 3 高裁は、下記【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(ただし、いずれも、全国弁護士グループの提訴に係る)。

【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)	「違憲状態」判決	【投票価値の不平等という結果
(西謙二裁判長)(甲 24)	(ただし、「人口	が生じている本件選挙区割規定
	比例選挙」判決)	の合理性】の主張立証責任
② 平成 25.3.6 東京高判 (衆)	「違憲違法」判決	【投票価値の不平等が生じてい
(難波孝一裁判長)(甲 25)	(ただし、「人口	る本件選挙区割規定が、国会の合
	比例選挙」判決)	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)	「違憲違法」判決	【本件選挙区割規定の合憲性】の
(小松一雄裁判長)(甲 26)		主張立証責任

- (2) ア 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。
 - イ 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 巻 51 頁、71 頁も参照。」(強調 引用者)

と記述する (甲 133)。

(以下 余白)

- VIII 憲法学者等(42名)の文献及び最高裁判事の反対意見、意見、 補足意見: (本書 86~93 頁)
- 1 下記(1)~(42)の 42 名の憲法学者等は、下記の同人らの下記執筆刊行物の記述に照らして、本件選挙の事実関係の下では、『本件選挙(但し、1票の較差・1対3.019)は違憲状態又は違憲』との意見であろうと、推察される(本書 86~89 頁)。
- (1) **毛利透**京大教授 「判批」民商法雑誌 142 巻 4·5 号 (2010 年) 462 頁 (甲 50) 25) (本書 141 頁)
- (2) **高橋和之**東京大学教授 『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020年) 324 頁(甲 130)²⁶⁾(但し、²⁶⁾~⁶⁷⁾ (本書 143~178 頁)参照。以下、同じ。)
- (3) **橋本基弘**中央大学教授 「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)」(法学新報第 128 巻 5・6 号〈令和 3 年 12 月 10 日〉) 4~5 頁 (甲 133) ²⁷⁾
- (4) **長谷部恭男**東大教授 「(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 144) ²⁸⁾
- (5) **只野雅人**一橋大学教授 「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 141)²⁹⁾
- (6) **工藤達朗**中央大学教授 「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56)
- (7) **樋口陽一**東京大学教授 『憲法』〔第 3 版〕(創文社 2007)216 頁(甲 138)³¹⁾
- (8) **辻村みよ子**東北大学名誉教授 『憲法〔第 5 版〕』日本評論社 2016 年 330 頁 参照 (甲 66) ³²⁾
- (9) **渋谷秀樹**立教大学教授 『憲法(第 2 版)』有斐閣 2013 年 219 頁(甲 65)³³
- (10) 棟居快行専修大学教授 「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) 34)
- (11) **松本和彦**大阪大学教授 「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 137) 35)
- (12) **原田一明**立教大学教授 「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) 36)
- (13) **井上典之**神戸大学教授 「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 148)³⁷⁾
- (14) 今関源成早稲田大学教授 「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 105) 38)
- (15) **木下智史**関西大学教授 「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 149) ³⁹⁾
- (16) **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 67)40)
- (17) **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」判例評論 734 号 167 頁(甲 51)41)
- (18) **高作正博**関西大学教授 「最新判例批評」判例時報 2265 号 (判例評論 680 号) 136 頁 (甲 55) ⁴²⁾
- (19) 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 59) 43
- (20) **齊藤愛**千葉大教授 「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 58)⁴⁴⁾
- (21) **長尾一紘**中央大学教授 『日本国憲法〔第 3 版〕』世界思想社 1998 年 170 頁 (甲 68) ⁴⁵⁾
- (22) 和田進神戸大学教授 「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 69) 46)
- (23) **南野森**九州大学教授 「1票の格差——司法と政治の索敵」法学教室 No.427 Apri. 2016 13 頁(甲 71)⁴⁷⁾
- (24) **市川正人**立命館大学教授 「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 142) ⁴⁸⁾
- (25) **多田一路**立命館大学教授 「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 63) ⁴⁹⁾
- (26) **榎透**専修大学准教授 「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 146) ⁵⁰⁾
- (27) **斎藤一久**名古屋大学准教授 「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 54) ⁵¹⁾
- (28) **東川浩二**金沢大学教授 『新・判例解説 Watch 憲法 No.1』日本評論社 11 頁 (甲 53) ⁵²⁾
- (29) **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 151)⁵³⁾
- (30) **櫻井智幸**甲南大学教授 「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 139) ⁵⁴⁾
- (31) **小林武**南山大学教授(当時) 南山法学 10 巻 4 号 (1987 年) 159~160 頁 (甲 147) ⁵⁵⁾
- (32) **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 **150**)⁵⁶⁾
- (33) **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) ⁵⁷⁾
- (34) 吉川和宏東海大学教授 「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 124) 58)
- (35) **青柳幸一**横浜国立大学教授 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 143)⁵⁹)
- (36) **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-nippyo.jp/18405/ (甲72) ⁶⁰⁾
- (37) **山本真敬**新潟大学准教授 『投票価値較差訴訟の諸論点』法律時報 91 巻 5 号 (2019) 15 頁(甲 62)⁶¹⁾
- (38) **武田芳樹**山梨学院大学教授 「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 52) ⁶²⁾
- (39) 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一最高裁平成 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一」中京ロイヤー 29 号(2018 年) 57 頁(甲 140) 63)
- (40) **牧野力也**筑波大学人文社会科学研究科博士課程 「「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) ⁶⁴⁾
- (41) **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 127) ⁶⁵⁾
- (42) **泉徳治**元最高裁判事 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 64 の 1) ⁶⁶⁾、**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 64 の 2) ⁶⁷⁾

2 最高裁判事の反対意見・意見・補足意見: (本書 90~93 頁)

下記(1)~(35)記載の最高裁判事らは、同判事らの反対意見、意見、補足意見に照らして、本件選挙の事実関係の下では、本件選挙(但し、選挙投票日の一票の較差・1 対 3.019) は「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと推察される。

- (1) **林景一**最高裁判事(当時) 令和 2 年大法廷判決(参)(民集 74 巻 8 号 2151 頁) (**一人一票原則説** 違憲違法宣言/反対意見)⁶⁸⁾ (本書 179 頁)
- (2) **宮崎裕子**最高裁判事 (当時) 令和 2 年大法廷判決 (参) (民集 74 巻 8 号 2155 頁) (極めて厳格な**多数決。人口比例説** 違憲違法宣言/反対意見) ⁶⁹⁾ (但し、⁶⁹⁾ ~ 102) (本書 179~201 頁) 参照。以下、同じ。)
- (3) **宇賀克也**最高裁判事(当時) 令和 2 年大法廷判決(参)(民集 74 巻 8 号 2169 頁) (**人口比例説** 違憲違法宣言/反対意見) ⁷⁰⁾
- (4) **三浦守**最高裁判事(当時) 令和 2 年大法廷判決(参)(民集 74 巻 8 号 2127 頁) (**一人一票基本原則** 意見)⁷¹⁾
- (5) **鬼丸かおる**最高裁判事 (当時) 平成 29 年大法廷判決 (参) (民集71 巻7 号 1162~1166 _{頁)} (「できる限り 1 対 1 に近い平等」 違憲違法宣言/反対意見) ⁷²⁾
- (6) **山本庸幸**最高裁判事 (当時) 平成 29 年大法廷判決 (参) (民集71 巻7 号 1166~1168 _頁) (1.0 が原則。違憲無効/反対意見) ⁷³⁾
- (7) **木内道祥**最高裁判事 (当時) 平成 29 年大法廷判決 (参) (民集71 巻7 号1152 頁) (選挙制度を抜本的に見直す必要がある。/意見) ⁷⁴⁾
- (8) **林景一**最高裁判事 (当時) 平成 29 年大法廷判決 (参) (民集 71 巻 7 号 1159 頁) (「できる限り 1 対 1 に近い平等」/ 違憲違法宣言/意見) ⁷⁵⁾
- (9) **大橋正春**最高裁判事 (当時) 平成 26 年大法廷判決 (参) (民集 68 巻 9 号 1389 頁) (「選挙制度の見直しが不可欠」) 違憲違法宣言/反対意見) ⁷⁶⁾
- (10) **木内道祥**最高裁判事(当時) 平成 26 年大法廷判決(参)(民集 68 巻 9 号 1405 頁)

(違憲違法宣言/反対意見) 77

- (11) **鬼丸かおる**最高裁判事 (当時) 平成 26 年大法廷判決 (参) (民集 68 巻 9 号 1396 頁) (憲法は、「できる限り 1 対 1 に近い平等」を保障している。違憲違法宣言/反対意見) 78)
- (12) **山本庸幸**最高裁判事 (当時) 平成 26 年大法廷判決 (参) (民集 68 巻 9 号 1416 頁) (投票価値の較差は、1.0 となるのが原則。違憲無効/反対意見) ⁷⁹⁾
- (13) **田原睦夫**最高裁判事 (当時) 平成 24 年大法廷判決 (参) (民集 66 巻 10 号 3388 頁) (国会は、選挙制度の抜本的見直しを怠った。違憲違法宣言/無効判決の警告/反対意見) 80)
- (14) **須藤正彦**最高裁判事 (当時) 平成 **24** 年大法廷判決 (参) (民集 66 巻 10 号 3406 頁) (選挙制度の抜本的見直しをする必要がある。違憲違法宣言/反対意見) ⁸¹⁾
- (15) **大橋正春**最高裁判事 (当時) 平成 **24** 年大法廷判決 (参) (民集 66 巻 10 号 3420 頁) (2 倍説。違憲違法宣言/反対意見) ⁸²⁾
- (16) **千葉勝美**最高裁判事 (当時) 平成 24 年大法廷判決 (参) (民集 66 巻 10 号 3376 頁) (参院選も、**人口比例選挙が原則**。違憲状態/補足意見) ⁸³
- (17) **金築誠志**最高裁判事 (当時) 平成 24 年大法廷判決 (参) (民集 66 巻 10 号 3373 頁) (選挙制度の仕組み自体の見直しが必要。違憲状態/補足意見) ⁸⁴⁾
- (18) **田原睦夫**最高裁判事 (当時) 平成 21 年大法廷判決 (参) (民集 63 巻 7 号 1547 頁) (**出来る限り 1 対 1**。違憲違法/反対意見) ⁸⁵⁾
- (19) **近藤崇晴**最高裁判事 (当時) 平成 21 年大法廷判決 (参) (民集63 巻7 号 1565 頁) (2 倍未満説。無効判決もあり得る旨の警告。違憲違法/反対意見) ⁸⁶⁾
- (20) **宮川光治**最高裁判事 (当時) 平成 21 年大法廷判決 (参) (民集 63 巻 7 号 1570 頁) (出来る限り 1 対 1。違憲違法/反対意見) ⁸⁷⁾
- (21) **那須弘平**最高裁判事(当時) 平成 21 年大法廷判決(参)(民集 63 巻 7 号 1542 頁) (一人一票原則。違憲違法/反対意見) ⁸⁸⁾
- (22) **金築誠志**最高裁判事 (当時) 平成 21 年大法廷判決 (参) (民集 63 巻 7 号 1537 頁)

- (2 倍説 違憲状態/補足意見) 89)
- (23) **泉徳治**最高裁判事 (当時) 平成 **18** 年大法廷判決 (参) (民集 60 巻 8 号 2726 頁) (**一人一票の平等選挙の原則**。違憲違法/反対意見) ⁹⁰⁾
- (24) **滝井繁男**最高裁判事 (当時) 平成 **18** 年大法廷判決 (参) (民集 60 巻 8 号 2723 頁) (2 倍説 違憲違法/反対意見) ⁹¹⁾
- (25) **才口千晴**最高裁判事(当時) 平成 **18** 年大法廷判決(参)(民集 60 巻 8 号 2729 頁) (2 倍説 違憲違法/反対意見) ⁹²⁾
- (26) **福田博**最高裁判事 (当時) 平成 16 年大法廷判決 (参) (民集 58 巻 1 号 74 頁) (**人口比例説**。違憲違法/反対意見) ⁹³⁾
- (27) **梶谷玄**最高裁判事 (当時) 平成 16 年大法廷判決 (参) (民集 58 巻 1 号 74 頁) (**人口比例説**。違憲違法/反対意見) ⁹⁴⁾
- (28) **深澤武久**最高裁判事 (当時) 平成 16 年大法廷判決 (参) (民集 58 巻 1 号 74 頁) (**人口比例説**。違憲違法/反対意見) ⁹⁵⁾
- (29) **濱田邦夫**最高裁判事 (当時) 平成 16 年大法廷判決 (参) (民集 58 巻 1 号 74 頁) (**人口比例説**。違憲違法/反対意見) ⁹⁶
- (30) **滝井繁男**最高裁判事 (当時) 平成 16 年大法廷判決 (参) (民集 58 巻 1 号 74 頁) (**人口比例説**。違憲違法/反対意見) ⁹⁷⁾
- (31) **泉徳治**最高裁判事 (当時) 平成 16 年大法廷判決 (参) (民集 58 巻 1 号 74 頁) (**人口比例説**。違憲違法/反対意見) ⁹⁸⁾
- (32) 福田博最高裁判事 (当時) 平成 12 年大法廷判決 (参) (民集 54 巻 7 号 2013 頁) (人口比例説。代表民主制の多数決は、投票価値の平等が前提である。違憲 違法/反対意見) 99)
- (33) **梶谷玄**最高裁判事 (当時) 平成 12 年大法廷判決 (参) (民集54巻7号2024頁) (2 倍未満説 違憲違法/反対意見) 100)
- (34) 福田博、尾崎行信最高裁判事(当時) 平成 10 年大法廷判決(参)(民集52 巻6 号

1390頁) (できる限り1:1説 違憲違法/反対意見) 101)

(35) **福田博**最高裁判事 (当時) 平成 8 年大法廷判決 (参) (民集 50 巻 8 号 2312~2314 頁) (投票価値の較差は、**住所による差別であるから憲法違反**。違憲違法/追加反対意見) 102)

(以下、余白)

- IX 参院選の1票の投票価値の平等の要請は、衆院選のそれより 「後退してよいと解すべき理由は見いだし難い」(①平成 24 年大法廷
 - 判決(参)民集66 巻10 号3368 頁;②平成26 年大法廷判決(参)民集68 巻9号1374 頁): (本書94~98頁)
- 1 「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。」(憲法 59 条 1 項): (本書 94~95 頁)

昭和 22 (1947) ~平成 17 (2005) 年及び同 21 (2009) ~同 24 (2012) 年の合計約 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 93~98 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 (なお、平成 17 (2005) ~平成 20 (2008) 年及び平成 24 (2012) 年~令和 4 (2022) 年の合計約 14 年間は、政権与党が、衆議院の全議員の 2/3 以上を占めるため、衆院の決議が参院のそれに優越するが (憲法 59 条 2 項) が、この約 14 年間は、昭和 22 (1947) ~令和 4 (2022) 年までの約 75 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は、 両議院で可決したとき法律となる。」 と定める。
- (2) したがって、当該約 61 年 (=同約 75 年 同約 14 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いての最終的決定権(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】についての最終的決定権(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いだし難い」(平成24年大法廷判 決(参)及び平成26年大法廷判決(参))と解される。

したがって、本件選挙当日の各選挙区間の 1 票の較差 (最大) (3.019 倍) は、 衆院選のそれ (2.079 倍) (令 4.2.2 東京高判〈令和 3 年〈行ケ〉第 28 号参照) 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 当該約 61 年間に、衆議院の多数意見(50%超の意見)と参議院の多数意見(50%超の意見)が、最終的決議の直前まで又は最終的決議まで、対立した立法事案が、合計で 15 個あった。その15個の立法事案の全でにおいて、参議院の多数意見が、法律の成立・不成立を決定した: (本書 95~98 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、下記 (本書 96~97 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、<u>衆議院議員の多数意見と参議院議員の多数意見</u>が、最終的な決議の時点まで対立した事例が、下記 (本書 96~97 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(50%超の意見。以下、同じ)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155。衆議院ホームページ)。
- 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155。衆議院ホームページ)。
- 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155。衆議院ホームページ)。
- 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322頁、甲155。衆議院ホームページ)。
- 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155。衆議院ホームページ)。
- *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、国家公務員法改正法案は廃案となった(同322頁、甲155)。
- *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 155)。

- *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155)。
- *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155)。
- ⑩ 平成元 (1989) 年 12 月、第 116 回国会 (海部内閣) で、国民年金 等改正法案につき、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 155。衆議院ホームページ)。
- ① 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155。衆議院ホームページ)。
- *① 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、甲155)。
- ③ 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 155。衆議院ホームページ)。
- ④ 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 155。衆議院ホームページ)。
- *⑤ 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 155)。
- * 廃案となった。

(3) (上記(1)~(2)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、最終的決議の直前まで又は最終的決議まで、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の

強さと、衆院選のそれは、いずれも、適切に民意を国政に反映すべき点で、相互 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。

したがって、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) (3.019 倍) は、衆院選のそれ(2.079 倍) 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)(民集66巻10号3368頁)及び平成 26 年大法廷判決(参) (民集68巻9号1374頁)のそれぞれの「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機関としての(但し、平成24年大法廷判決は、「機関としての」の文言を欠く。以下、同じ。引用者注)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)との判示に照らして、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いだし難い」と解される:(本書98頁)
- (1) **憲法 59 条 1 項の定める通り**、参議院と衆議院は、**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 94~95 頁) 参照)。

したがって、同判示の「適切に民意を国政に反映する」(強調 引用者)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、一票の投票価値の較差 において、衆院選と参院選で、差があってはならない(即ち、参議院の一票の較 差は、衆議院の一票の較差と同等でなければならない)、と解される。

(2) したがって、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) (3.019 倍) は、衆院選のそれ (2.079 倍) (令 4.2.2 東京高判〈令和 3 年 (行ケ) 第 28 号〉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。

- X 憲法は、できる限り人口に比例する選挙を要求する: (本書 99~102 g)
- 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²⁵⁾(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²⁶⁾ (甲 36 の 1、2)。
 - (ウ) <u>ニューメキシコ State</u>は、全3小選挙区からなり、全3小選挙区の夫々の

²⁵⁾ 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

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(甲 36 の 1、2)。

人口は、全て **686,393 人**であり、**最大人口較差は <u>0</u> 人**である²⁷⁾ (甲 **37** の **1**、**2**)。

- イ 日本では、本件選挙(2022年参院院選(選挙区))では、議員1人当たり有権者をみると、最大選挙区(965,441人(神奈川選挙区))と最小選挙区(319,764人(福井県選挙区))の有権者数の差は645,677人である(645,677人=965,441人(神奈川県選挙区)-319,764人(福井県選挙区))である。
- ウ 上記イの日本の参院選(選挙区)の議員1人当たり有権者数・最大較差(選挙区間の最大較差:645,677人)は、

上記ア(ア)のフロリダ State のそれ(選挙区間の最大人口差: 1 人)、

- (4) のペンシルバニア State のそれ (選挙区間の最大人口差: 1 人)、
- (ウ) のニューメキシコ State のそれ(選挙区間の最大人口差: **0** 人)

とそれぞれ比べると、いずれも5桁違いのレベルで、より大である。

3(1) 米国の連邦上院議員選挙では、投票価値の最大較差は66.1 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。

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 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)。

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)

米国連邦上院選挙の両 State 間の上院議員 1 人当りの最大人口較差 66.1 倍 (= 37,253,956 人÷563,626 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、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建国の前提である。

よって、該議論は、的外れである。

(2) 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、憲法等の諸法を立法している。 他方で、都道府県は、本格的立法権を有していない。
- ② 米国の各 State は、本格的な課税権を有している。 他方で、都道府県では、本格的な課税権を有していない。
- ③ 米国の各 State には、State 最高裁判所、State 高等裁判所、State 地 方裁判所がある。

他方で、都道府県は、都道府県独自の裁判所を持っていない。

[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.

²⁹ 米国連邦憲法第 1 章第 3 条

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

(3) 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、最終的に、明治 23 年 (1890年)に、47 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。

この議論も、的外れである。

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 3.019 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 文前段は、人口比例選挙を要求している。

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。

(以下 余白)

- XI 人口比例選挙説又は基本人口比例選挙説の憲法学者等は、現時点で、36人である(但し、衆院選について言及した文献を含む): (本書 103 ~106頁)
- 1 現時点では、人口比例説又は基本人口比例説(但し、衆院選について言及した 文献を含む)の憲法学者等は、累計で36名である(但し、故人を含む)。
 - ① 君塚正臣横浜国立大学教授「判例評論」判例時報 2296 号 150 頁(甲 87)、
 - ② **佐藤幸治**京都大学教授『憲法〔第 3 版〕』(青林書院、2003 年) 479 頁(甲 46)、
 - ③ **長谷部恭男**東京大学教授『憲法 [第7版]』(新世社、2018年) 178頁(甲70)、
 - ④ 辻村みよ子東北大学教授『憲法〔第5版〕』(日本評論社、2016年) 326頁(甲66)、
 - ⑤ 安念潤司中央大学教授「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 阪本昌成近畿大学教授『憲法理論Ⅱ』(成文堂、1993年) 292頁(甲89)、
 - ⑦ **長尾一紘**中央大学教授『日本国憲法〔第3版〕』(世界思想社、1998年)170 頁(甲68)、
 - ⑧ 渋谷秀樹立教大学教授『憲法〔第2版〕』(有斐閣、2013年) 217頁(甲65)、
 - ⑨ 浦部法穂神戸大学教授『憲法学教室〔第3版〕』(日本評論社、2016年)551 頁(甲90)、
 - ⑩ 和田進神戸大学教授「議員定数の不均衡」ジュリスト増刊(有斐閣、2008年)185頁(甲69)、
 - ① **戸松秀典**学習院大学教授『平等原則と司法審査』(有斐閣、1990年) 325・326 頁(甲 91)、
 - ① **高見勝利**北海道大学教授「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)(甲 92)、

- ③ **宍戸常寿**東京大学教授「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)、
- (4) **齊藤愛**千葉大学教授「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)、
- (5) **升永英俊**弁護士『一人一票訴訟 上告理由書』(日本評論社、2015 年) 19 頁 (甲 94)、
- (1) 升永英俊弁護士執筆〈38~116 頁〉、久保利英明弁護士執筆〈6~9 頁〉、伊藤 真弁護士執筆〈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)、
- ① **川岸令和**早稲田大学教授執筆、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』(有斐閣、2017年) 204頁(甲96)、
- (B) 山本真敬新潟大学教授「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)、
- ⑨ 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)、
- ② **楝居快行**大阪大学教授(当時)、同 28~29 頁(甲 98)、
- ① **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)、
- ② **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)、
- ② **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)、
- ② 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)、
- ② **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)、

- ⑤ 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)、
- ② **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)、
- ② **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)、
- ③ 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(ONo.1272) 2004.7.15 97 頁(有 斐閣)(甲 105)、
- ③ 高橋和之東京大学教授『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年)324頁(甲130)、
- ③ 橋本基弘中央大学教授「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、国民との対話ー(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)、
- 3 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」第 3 筑波法政第54号(2013)70頁(甲73)、
- ③ 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-nippyo.jp/18405/(甲72)、
- ③ **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 平成 21 (2011) 年 8 月~令和 3 (2021) 年 11 月までの約 10 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、**0人**である。

(以下、余白)

XII 合理的期間:(本書 107~120 頁)

- **Ⅰ 「合理的期間論」と憲法 98 条 1 項:**(本書 107~109 頁)
- 1(1) 平成 26 年大法廷判決(参)(甲17)は、民集 68 巻 9 号 1376 頁で、
 - 「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。

ここで、投票価値の較差に関する『二段階の判断枠組み』の中の②段階の審 査における判断基準を「合理的期間論」(参)という。

(2) 平成 25 年大法廷判決 (衆) (甲 16) 及び平成 27 年大法廷判決 (衆) (甲 18) は、それぞれ、民集 67 巻 8 号 1522 頁および民集 69 巻 7 号 2059 頁で、

「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。

ここで、投票価値の較差に関する『三段階の判断枠組み』の中の②段階の審査 における判断基準を「合理的期間論」(衆)という。

ここで、『合理的期間論』(衆) および『合理的期間論』(参) をまとめて『合理 的期間論』という。

- 2 当該選挙の**違法判断の基準時**たる選挙投票日の時点での、選挙の区割規定が憲法の平等の要求に反している状態であれば、憲法 98 条 1 項の「その(「憲法の」引用者注)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」の定めにより、選挙は、違憲・無効である、と解される。
- 3 平成26年大法廷判決(参)は、「合理的期間論」(参)の「②上記の状態(即ち、「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態」 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」という判断基準(判例)を用い、【当該選挙は、当該選挙までの期間内に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までは認められない】として、選挙は違憲とはいえない旨の結論を導いた。
- 4 平成 26 年大法廷判決(参)の採用する合理的期間論(参)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である。」(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46)に該当するので、判例である(上記N3 (本書34頁)参照)。
 判例は、憲法 98 条 1 項の「その(「憲法の」引用者 注)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。」
 (強調 引用者)の中の「国務に関するその他の行為」に該当する。

上記3記載の判例たる「合理的期間論」(参)は、『憲法の平等の要求に反する

状態の選挙又は区割り規定を憲法違反とはいえない』と判断するものであるから、 憲法 98 条 1 項 (ただし、「その (「憲法の」引用者 注)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**正面から牴触**する。

よって、**合理的期間論(参)(判例)**は、憲法 98 条 1 項の**適用により、「その 効力を有しない」**、即ち、無効である、と解される。

II **11 人の憲法学者の意見:**(本書 109~120 頁)

下記 1~11 (本書 109~120 頁) の **11 人**の憲法学者も、全員、「合理的期間論」に疑問符を付される。

(1) **毛利透**京都大学教授は、「憲法訴訟の実践と理解【第 9 回】-投票価値較差訴訟の現状と課題-」判時 2354 号 140 頁(甲 145)で、

「二 合理的期間論の妥当性

最高裁の意図は、今までのところ成功しているといえよう。平成 23 年判決以来、違憲判決ではなく違憲状態判決を繰り返すことで、国会は較差是正の措置を漸進的にとってきたといえるであろう。2017 年総選挙についても、仮に違憲状態との判断がなされるとしても、実際に選挙区割りを見直して較差を縮小している以上、その立法裁量権の行使が司法の判断の趣旨を踏まえていないとされる可能性はほとんどないと思われる。

ただ、違憲状態判決が、実質的には国会に法改正の責務を負わせるという 違憲判決の効力をもちつつ、形式的には違憲ではないとされるというヌエ的 存在であることは否定できない。そして、合理的期間論も、国会の行動の法 的評価を内容とすることにより、もはや「期間」という時間的な要素を大幅 に失っている。このことを如実に示すのが、平成 25 年判決や平成 27 年判決 が合理的期間内かどうかの判断において、訴訟の対象となった選挙以後の国 会の取組みをも考慮に入れていることである。選挙が一定の「期間」内に行われたかどうかを判断するのに、この**選挙後の事情**も考慮されるのである。この点につき、平成 27 年判決の千葉補足意見は、選挙後の国会の取組みは「対象となる選挙時点での立法府の較差是正に対する**真摯な姿勢**を推測させるいわば事後的・不可(ママ)的事情」として言及されていると説明している(25)。おそらく適切な説明であろう。しかし、「姿勢」を論じるのに「期間」という語を使うことには、根本的な齟齬があると感じざるを得ない(26)。

最高裁の努力により、確かに「司法部と立法府との・・・・緊張感を伴う相互作用」「実効性のあるキャッチボール⁽²⁷⁾」がかなりの程度実現してきたとはいえる。しかし、そのために最高裁の憲法論にもかなりの負荷がかかっている。中選挙区制時代に構築された<u>判断枠組み</u>を、今後とも、その内実を変容させつつ用いつづけることが果たして妥当なのか、**再考すべき時期**が近づいているようにも感じられる。**」**(強調 引用者)

- (25) 民集69巻7号2065頁。
- (26) 篠原・前掲注⁽²³⁾ 126 頁は、合理的期間の判断の「ブラックボックス」化の危険を指摘する。高見勝利・世界 853 号 128 頁、135 頁(2014)は、最高裁の判断枠組みは「「違憲状態」が無限に継続する事態をも容認しうる」と指摘する。直接には参議院の判決についての論述であるが、櫻井智章・甲南法学 53 巻 4 号 507 頁、529~30 頁(2013)も参照。
- (27) 平成 27 年判決の千葉補足意見(民集 69 巻 7 号 2072 頁)。これに対し、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」『憲法の基底と憲法論 高見勝利先生古稀記念』755 頁(2015)は、最高裁と国会の対話において、最高裁のメッセージが必ずしも「明確な内容」となっていないと指摘する(780 頁)。しかし、最高裁はむしろあえて不明確な判決を示すことで国会との対話を試みようとしているのではなかろうか。このようなスタンスを維持しつづけるべきかどうか、またそれが可能かどうかが問われるように思われる。

と記述される。

同**記述**に照らし、毛利教授は、平成 **25** 年大法廷判決(衆)、平成 **27** 年大 法廷判決(衆)において、国会の行動が合理的期間内に行われたか否かを評 価するにあたって、**選挙後の事情**が評価の対象となっていることを指摘し、 「合理的期間論」は、**「再考すべき時期に近づいているように感じられる」**と 評価しておられる。

即ち、毛利教授は、「合理的期間論」に否定的である。

- (2) 工藤達朗中央大学教は、「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判時 2838 号 135頁(甲 57)で、
 - 「 選挙区割りが可分か不可分かの問題はひとまず措いて、現在の選挙制度 では、小選挙区選挙で当選した議員がすべて議席を失っても、比例区選出 議員 (176 人) がいるかぎり混乱は生じないということもできる。ただ、原告は合理的期間論批判を昭和51年判決批判として行っており、昭和51年判決の時点では、全衆議院議員が議席を失うことになる。やはり、どこかで違憲と無効を切断しなければならないだろう(16)。

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⁾。ただし、いずれにせよ、当面、最高裁が合理的期間論を捨てることはないであるうが。**」**(強調 引用者)

- (16) 例えば、最高裁が違憲無効判決を下したとする。平成 23 年判決が違憲状態であるとした選挙の時点から全衆議院議員が存在しなかったとすると、内閣も存在せず、内閣の任命する最高裁判所裁判官も存在しないことになってしまう。最高裁判所が違憲無効判決を下しても、その最高裁判所が存在しないことになるのである。
- (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。

同記述のとおり、工藤教授は、「合理的期間論」に疑問を有しておられる。

(3) 安念潤司中央大学教授は、「いわゆる定数訴訟について(四)」 成蹊法学第27号

(1988年) 168~169頁(甲88)で、

「結局筆者は、現段階では、合理的期間論には与し難いというほかはない。その理由は、これまでの叙述のうちに自ずから尽きていると思われるが、要するに、客観的に憲法の何らかの条項に反しているにもかかわらず、なお違憲ではないという法律構成には理論的な基礎づけが欠けていると判断せざるを得ないからである。したがって、法律は、その規範内容が憲法の規範内容に客観的に抵触していれば、その抵触状態が原始的であるにせよ後発的であるにせよ、当然に憲法に違反する。立法者の立法義務、ないしは、いつ立法を行うかについての裁量権なるものを観念することはもとより可能であるが、それは何らかの意味での「責任」の分野に属する事柄であって、客観的な違憲状態の存否とは分離して考えるべきであろう。定数配分規定に即していえば、それが憲法の選挙権の平等の要求に反するに至った時点で、当然に違憲となるのである。」(強調 引用者)

と記述される。

以上のとおり、安念教授は、「合理的期間論」に否定的である。

- (4) **只野雅人**一橋大学教授は、「議員定数不均衡と改正の合理的期間」憲法判例百選 II 325 頁(甲 135)で、
 - 「(4) 合理的是正期間をめぐってはつとに、「違憲の主観化」との評価があり、「客観的に違憲な法律状態を是正するための、立法者の主観的な立法義務が存在することをもって『違憲』の定義とする思考法」に行き着くことになるのではないかとの指摘があった(安念潤司「いわゆる定数訴訟について(4)」成蹊法学 27 号 167 頁)。「期間の長短」以外にも執られるべき立法措置をめぐる諸般の事情を考慮する判断手法は、かかる見立ての正しさを例証しているように思われる。加えて評価の観点には、「司法の判断を踏まえた」ものかどうかも含まれる。合理的是正期間をめぐる判断は、

「違憲状態の主観化」にとどまらず、「国会と最高裁の間の継続的な相互作用の場」(宍戸常寿「一票の較差をめぐる『違憲審査のゲーム』」論ジュリ 1 号 48 頁) と化している。」(強調 引用者)

と記述される。

同記述に示すとおり、只野教授は、「合理的期間論」に否定的である。

(5) **安西文雄**九州大学教授は、「158 一人別枠方式の合理性」憲法判例百選Ⅱ〔第6 版〕339 頁(甲 125)で、

「 3 合理的期間論について

最高裁が合理的期間論を語る場合、これまでの例では人口の増減との対 応関係においてなされてきた。較差が許容限度を超えてから合理的期間が はじまるが、学説においては、その期間はおよそ5年と理解されてきた。

しかし本件の場合、その合理的期間はこれまでのように人口の増減との 関連で考えられるものではない。平成 19 年判決が投票価値の平等の要求 に反する程度に至っていないとしていたので、直ちに違憲判断に至るので はなく、国会の法律改正措置を促すべくワン・ステップを入れた、という 意味のものであろう。換言すれば、まずは違憲状態の判決を下し、それで も国会が対応しないときにはじめて違憲・事情判決によるという伝統的な 作法に従ったものと思われる。

それにしても、激変緩和措置につき一定の期間を認め、そのあとさらに合理的期間というのは、**冗長にすぎないか**、**二重の糖衣ではないか**、との感を否めない。**」**(強調 引用者)

と記述される。

安西教授は、「激変緩和措置につき一定の期間を認め、そのあとさらに合理的期間というのは、冗長にすぎないか、二重の糖衣ではないか、との感を否めない。」 と記述するとおり、「合理的期間論」に**否定的である**。

- (6) **原田一明**立教大学教授は、「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)で、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。

上記の「**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、・・・・**」の記述に照らし、原田教授は、「国会の努力という主観的要素に重き」をおく、「合理的期間論」に**否定的である**。

(7) **淺野博宜**神戸大学教授は、「合理的期間論の可能性」『憲法理論とその展開』169頁(信山社、2017年)(甲 116)で、

「たとえば、将来のある時点で憲法の要求に反する程度ではなくなる可能性があるとしても、選挙時点で反していたのであれば憲法違反なのではないだろうか。現時点では瑕疵が治癒しているとか、将来その可能性が高いとかいう認定がなされているわけではなく、単なる可能性があるというに過ぎないのに憲法違反という判断を控えるべきなのはなぜであろうか。また、憲法の要求に反しているのであれば、それを是正することが「実際的」か「相当」かにかかわらず、憲法違反ではないだろうか。最高裁の説明は、

少なくとも不十分であると思われる。」(強調 引用者)

と記述される。

上記**記述**に照らし、淺野教授は、選挙が選挙の時点で憲法の要求に反している場合は、選挙は憲法違反なのではないか、したがって、「合理的期間論」の議論は**不要である**、と解しておられると推察される。

- (8) 高作正博関西大学教授は、「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」判時 2265 号(判例評論 680 号 6) 136 頁(甲 55)で、
 - 「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(平成25.7.21の参院選引用者注)までの期間は「約9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24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 24 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(平成 26 年大法廷判決(参)引用者注)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、2009 年)294 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要素とは考えられない。」(強調 引用者)

と記述される。

上記の「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。」の記述の示すとおり、高作教授は、「合理的期間論」に否定的である。

(9) 内藤光博専修大学教授は、「154 議員定数不均衡と改正の合理的期間」判例百選Ⅱ「第6版]331頁(甲129)で、

「4 検討

以上見てきたように、「合理的期間の法理」は、判例により形成され、 学説でも一般的に受け入れられてきている。国会の法律改正のために「合理的期間」を要するという論理は、一見、議員定数に関する立法裁量(憲43条2項)に求められるように見えるが、その不明確性の故に憲法学上大きな問題があると思われる(この点に関する詳細な検証については、安念・後掲「いわゆる定数訴訟について」参照)。

第1に,「合理的期間の法理」では,そもそも何故に国会が定数是正を行うために「憲法上要求される合理的期間」が認められるかという憲法論的な根拠が不明確である。すなわち,憲法条項に違反する法令が,なぜ直ちに違憲無効とならないのかという原理的論点,そして「憲法上要求され

る」とする憲法上の根拠に関する憲法論的論証が欠如しているのである。 通常の違憲判断に従えば、法令が違憲の状態に転化した時点で違憲無効と なるのではなく、その法令に基づいて何らかの法的効果が生じたとき、す なわち公職選挙法の定数不均衡の規定についていえば、その規定に基づき 選挙が施行され選挙権の不平等がもたらされた時点で違憲無効と判断さ れるものと考えられる。

第2に、違憲審査基準としての妥当性に関わる問題である。判例では、そもそも投票価値の平等についての基準自体が明確にされていないのであるから(判例では衆議院では最大較差1対3未満、参議院では1対6未満で合憲としていると推測されるが、明確な基準はこれまで示されていない。学説では、1対2未満を合憲とする見解が有力である)、どの時点で違憲状態が発生したか確定できないことになる。つまり「合理的期間」の起算点を特定することはそもそも不可能なのであるから、「合理的期間」の長さを数値化することもできない。したがって、「合理的期間」の算定は、きわめて主観的にならざるをえない。

選挙権は表現の自由と同様に民主主義の根幹をなす基本的な権利であることから、選挙権を侵害する法令の違憲審査には厳格な司法審査が必要であることが強調されてきた(芦部信喜『憲法学Ⅲ〔増補版〕』[2000] 65 頁)。しかし、「合理的期間の法理」では、その憲法論的な根拠が不明確であり、起算点と期間の長さの基準も不明確である。したがって、「合理的期間」の基準は、不均衡の是正について、「立法者に対して合憲性の統制を強く及ぼすものではないこと」、「一定年数期間の制約があるものの、国会の裁量に委ねられることになるから、その効果は強いものではないこと」から、緩やかな審査基準といえる(戸松秀典『憲法訴訟〔第2版〕』[2008] 354 頁)。

以上見てきたところによると、「投票価値の平等」を重視する一方で、

定数是正に関する国会の立法裁量を認める「合理的期間の法理」を採用する2段階審査基準は、両者の調和を図るかに見える審査基準であるが、その実、国会の広範な立法裁量の枠内で投票価値の平等に配慮するという審査基準であると考えられる。

このような立法裁量を大幅に認める緩やかな2段階基準は、民主主義の根幹に関わる選挙権の平等に関わる違憲審査基準として**妥当とはいいがたい**。

さらには、たとえ「合理的期間」の基準により違憲と判断されたとしても、これまでの判例からすると、結局は事情判決で選挙の効力が有効とされることになる。事情判決を前提とした上での「合理的期間」の基準に基づく**違憲の宣言**は、「**違憲の警告**」としての意味はあるものの、当該事件の解決に結びつかない違憲判断は、判例法として憲法秩序を形成するわけではなく、単なる裁判所の見解にとどまるものであるとすれば(戸松・前掲 355 頁)、「合理的期間の法理」自体の存在価値および有用性が問われることになろう。」(強調 引用者)

と記述される。

同記述に照らし、内藤光博教授は、「合理的期間の法理」に否定的である。

(10) **篠原永明**甲南大学教授は、「平成 24 年衆議院議員選挙における選挙区割り規定の合憲性」法学論叢 175 巻 5 号(京都大学法学会)125~126 頁(甲 113)で、

「V おわりに

以上、選挙区割りの合憲性に係る判断に関する論点について、本判決の 論旨を追いかけてきた。本判決は、較差の数的基準についての厳格な姿勢 に加え、合理的期間の判断においても、「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立法裁量権の行使として相当なも のであったといえるか否か」という判断基準を設定し、従来よりも踏み込んで国会の行為態様について口を出せる門戸を開いている。確かに、この総合考慮による立法者の行為態様の相当性判断の場へと変容した合理的期間の判断において、結局は違憲判決を避けるために、考慮要素を立法者の有利に、緩やかに評価するというのであれば、「後退」の誇りは免れないだろう。しかし、理屈の上では、この判断基準を厳格に運用するという可能性も否定できない。

結局のところ問題は、本判決に如実に表れているように、総合考慮における評価・判断の不明瞭さにある。かつては違憲状態か否かの判断基準が不明確であり「ブラックボックス」であると批判されていたところであり、見方によっては、最高裁は較差の基準を厳格化させた代わりに、新たな緩衝剤の必要から、「ブラックボックス」を次の段階、すなわち合理的期間の判断に移動させただけとも言いうる。この相当性判断を総合考慮という「ブラックボックス」に置いたままであれば、結局は、立法者の行為態様について基準が不明確なまま厳格に統制を行い、選挙制度の形成に係る国会の権限を実質的に奪うことになるか、あるいは、国会に対する法的な統制を離れ、単なる諮問機関に自らの地位を貶めるかのいずれかであろう。合理的期間の判断を、国会の行為態様の相当性を審査するものとして今後も運用するというのであれば、判断基準の精緻化がのぞまれる。それが無理なのであれば、自身が定式化した判断枠組みの正しさを、一から問い直してみるべきであろう。」(強調 引用者)

と記述される。

同記述に示すとおり、篠原教授は、「合理的期間論」に否定的である。

(11) **武田芳樹**山梨学院大学准教授は、「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 Watch 憲法 No.3(日本評論社、 2016.10 Vol.19) 22 頁(甲103)で、

「本判決(平成27年大法廷判決(衆)引用者注)では、平成24年総選挙時の最大較差が1対2.425であり72選挙区で較差が2倍以上となっていたことと比較すると、較差自体は縮小しており、「一定の前進と評価し得る法改正」が行われたと判断されている。また、本件選挙後に衆議院の検討機関において選挙制度見直しの検討が続けられていることも考慮して、立法裁量の行使として不相当とはいえず、合理的期間が徒過したとはいえないとの結論が導き出されている。

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、国会の真掌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。

武田准教授は、当該選挙後に衆議院議員の検討機関において選挙制度見直しの検討が続けられていることを考慮して、合理的期間が徒過したとまではいえないとの結論を導く、平成27年大法廷判決(衆)の「合理的期間論」について、「選挙後に行われるいかなる取組も、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。」等の理由から、**否定的である**。

(以下 余白)

XIII 【昭和 39 年 (1964) 年~令和 2 (2020) 年の 56 年間に言渡された、22 個の最高裁大法廷判決】: (本書 121~129 頁)

1 昭和39年(1964)年~令和2(2020)年の56年間に言渡された選挙無効請求訴訟の22個の最高裁大法廷判決をそれぞれ下記一覧表 | (衆)及び一覧表 | (参)(本書 122~129頁)にまとめた。

同**一覧表 | (衆)**(本書 122~125 頁) **~一覧表 || (参)**(本書 126~129 頁) の中の反対意見、 意見、補足意見の一部は、

『選挙が憲法の投票価値の平等の要求に反するので、**1 違憲無効**判決、**2 将来 効的無効**判決又は**3 違憲宣言**判決のいずれかを下すべきである』旨記述し、

又は

『爾後の選挙において、較差是正がなされていない場合は、**違憲無効判決、将来 効的無効判決**のいずれかの判決があり得る』旨警告する。

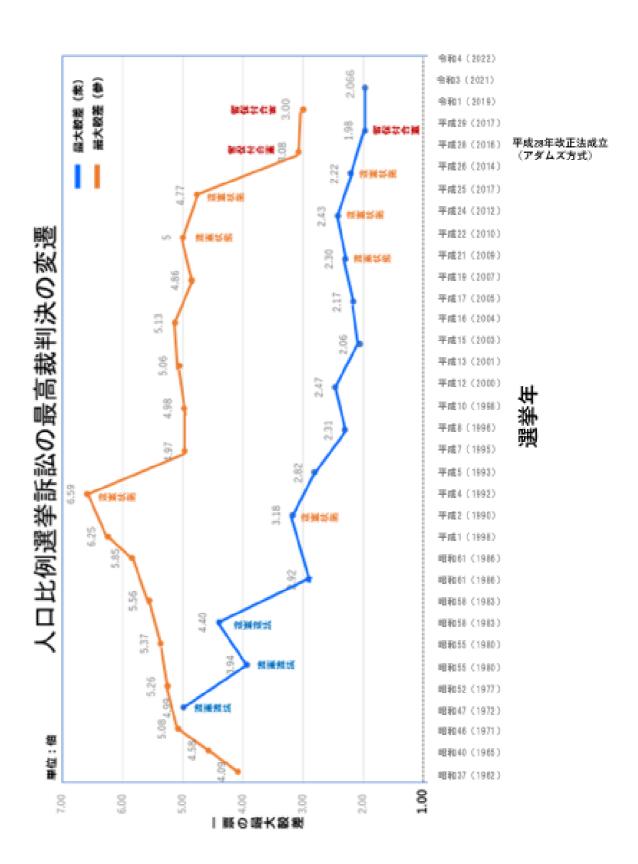
(以下、余白)

一覧表 | (衆)

	選挙年	判決日	最大較 差 単位: 倍	判断	大法廷	摘要(衆)
1	H29 (2017)	H30.12.19	1.98	留保付き合憲	大法廷	【15 裁判官】: 大谷直人 岡部喜代子 鬼丸かおる 山本庸幸 山崎敏充 池上政幸 小池裕 木澤克之 菅野博之 山口厚 戸倉三郎 林景一宮崎裕子 深山卓也 三浦守 【意見】林景一(違憲状態/人口比例選挙) 【意見】宮崎裕子(違憲状態/人口比例選挙) 【反対意見】鬼丸かおる(違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】鬼丸かおる(違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】山本庸幸(平均値を1として、1票の価値が0.8以下の選挙区の選挙は、無効/人口比例選挙)
2	H26 (2014)	H27.11.25	2.219	違憲状態	大法廷	【15 裁判官】: 寺田逸郎 櫻井龍子 千葉勝美岡部喜代子 大谷剛彦 大橋正春 山浦善樹 小貫芳信 鬼丸かおる 木内道祥 山﨑敏充 池上政幸 大谷直人 小池裕 【補足意見】千葉勝美(人口比例原則) 【意見】櫻井龍子、池上政幸 【反対意見】大橋正春(判決6か月後無効) 【反対意見】鬼丸かおる(違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】木内道祥(較差が2倍を超える選挙区の選挙は無効。その余は、違法宣言)
3	H24 (2012)	H25.11.20	2.425	違憲状態	大法廷	【15 裁判官】: 竹﨑博允 櫻井龍子 金築誠志 千葉勝美 横田尤孝 白木勇 岡部喜代子 大谷 剛彦 寺田逸郎 大橋正春 山浦善樹 小貫芳信 鬼丸かおる 木内道祥 【意見】鬼丸かおる(違憲状態/人口比例選挙) 【反対意見】大谷剛彦(違法宣言) 【反対意見】大橋正春(違法宣言) 【反対意見】木内道祥(違法宣言/警告)
4	H21 (2009)	H23.3.23	2.304	違憲状態	大法廷	【15 裁判官】: 竹崎博允 古田佑紀 那須弘平田原睦夫 宮川光治 櫻井龍子 竹内行夫 金築誠志 須藤正彦 千葉勝美 横田尤孝 白木勇岡部喜代子 大谷剛彦 寺田逸郎 【補足意見】竹内行夫 【補足意見】 須藤正彦(違憲状態/人口比例選 学) 【意見】古田佑紀 【反対意見】田原睦夫(違法宣言)

	選挙年	判決日	最大較 差 単位: 倍	判断	大法廷	摘要(衆)
						【反対意見 】宮川光治(違法宣言/人口比例選挙 /警告)
(5)	H17 (2005)	H19.6.13	2.171	合 憲	大法廷	【15 裁判官】: 島田仁郎 横尾和子 上田豊三藤田宙靖 甲斐中辰夫 泉徳治 才口千晴 津野修 今井功 中川了滋 堀籠幸男 古田佑紀 那須弘平 涌井紀夫 田原睦夫 【補足意見】才口千晴 【補足意見】津野修 【補足意見】古田佑紀 【補足意見】那須弘平【意見】藤田宙靖【意見/人口比例選挙】今井功中川了滋 【反対意見】横尾和子(違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】泉徳治(違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】田原睦夫(違法宣言) 【4判事の見解】(藤田宙靖 今井功 中川了滋田原睦夫)(1人別枠は憲法の趣旨に沿うものではない)
6	H8 (1996)	H11.11.10	2.31	合口 憲	大法廷	【15 裁判官】:山口繁 小野幹雄 千種秀夫 河合伸一 遠藤光男 井嶋一友 福田博 藤井正雄 元原利文 金谷利廣 北川弘治 亀山継夫 奥田昌道 梶谷玄 【4判事 反対意見(違法宣言)】河合伸一 遠藤 光男 元原利文 梶谷玄 【反対意見】福田博(違法宣言/人口比例選挙)
7	H2 (1990)	H5.1.20	3.18	違憲状態	大法廷	【15 裁判官】: 草場良八 藤島昭 坂上壽夫 貞家克己 大堀誠一 園部逸夫 橋元四郎平 中島敏次郎 佐藤庄市郎 可部恒雄 木崎良平 味村治 大西勝也 小野幹雄 三好達 【意見】園部逸夫(違憲と判断するが、無効にしない) 【意見】味村治 【反対意見】橋元四郎平(違法宣言) 【反対意見】中島敏次郎(違法宣言/3 倍説) 【反対意見】佐藤庄市郎(違法宣言/2 倍説) 【反対意見】木崎良平(違憲・2 倍以上は期限付き無効) 【反対意見】小野幹雄(違法宣言/3 倍説)

	選挙年	判決日	最大較 差 単位: 倍	判 断	大法廷	摘要(衆)
8	S58 (1983)	\$60.7.17	4.4	違憲違法	大法廷	【15 裁判官】: 寺田治郎 木下忠良 伊藤正己谷口正孝 大橋進 木戸口久治 牧圭次 和田誠一 安岡満彦 角田禮次郎 矢口洪一 島谷六郎長島敦 高島益郎 【4判事 補足意見】寺田治郎〈最高裁長官〉木下忠良 伊藤正己 矢口洪一(是正ない場合は、無効判決又は一定期間経過後選挙無効の効果を生ずるとの判決をすべきである、と付言)【補足意見】木戸口久治(次回選挙が較差の是正がないまま行われた場合は、無効判決又は将来効的無効判決となる、と警告) 【反対意見】谷口正孝(本件選挙区選挙は無効)
9	S55 (1980)	S58.11.7	3.94	違憲状態	大法廷	【15 裁判官】: 寺田治郎 団藤重光 藤崎万里中村治朗 横井大三 木下忠良 塩野宜慶 伊藤正己 宮崎梧一 谷口正孝 大橋進 木戸口久治牧圭次 和田誠一 安岡満彦 【補足意見】宮崎梧一 【反対意見】団藤重光 (違法宣言・将来、利益の比較衡量により無効判決もありうる、と付言) 【反対意見】中村治朗 (選挙を違法とした原判決は正しい。比較衡量により、無効もあり得る、と付言) 【反対意見】横井大三 (事情判決) 【反対意見】 谷口正孝 (違法宣言) 【反対意見】 木戸口久治 (違法宣言) 【反対意見】 藤崎万里 (却下)
10	S47 (1972)	S51.4.14	4.99	違憲違法	大法廷	【15 裁判官】: 村上朝一 関根小郷 藤林益三岡原昌男 下田武三 岸盛一 天野武一 坂本吉勝 岸上康夫 江里口清雄 大塚喜一郎 高辻正己 吉田豊 団藤重光 本林譲 【5判事 反対意見(千葉1区の選挙は無効)】 岡原昌男 下田武造 江里口清雄 大塚喜一郎 吉田豊 【反対意見】岸盛一(千葉1区の選挙は無効だが、当選議員は議員資格を失わない) 【反対意見】天野武一(却下)

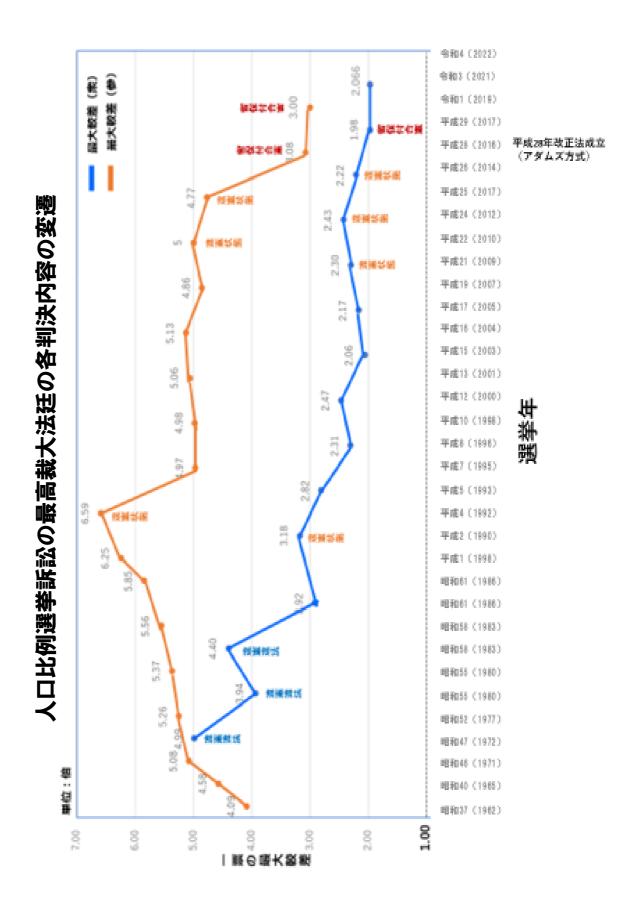


一覧表||(参)

	選挙年	判決日	最大較差 単位:倍	判断	大法廷	摘要(参)		
1	R1 (2019)	R2.11.18	2.97	留保付き合憲	大法廷	【15 裁判官】:大谷直人 池上政幸 小池裕 木澤克之 菅野博之 山口厚 戸倉三郎 林景一 宮崎裕子 深山卓也 三浦守 草野耕一 宇賀克也 林道晴 岡村和美 【意見】三浦守(違憲状態/1人1票基本原則) 【反対意見】林景一(違憲宣言/1人1票原則) 【反対意見】宮崎裕子(違法宣言) 【反対意見】宇賀克也(違憲宣言/1対1原則)		
2	H28 (2016)	H29.9.27	3.08	留保付き合憲	大法廷	【15 裁判官】: 寺田逸郎 岡部喜代子 小貫芳信 鬼丸かおる 木内道祥 山本庸幸 山﨑敏充 池上政幸 大谷直人 小池裕 木澤克之 菅野博之 山口厚 戸倉三郎 林景一【意見】木内道祥(違憲状態) 【意見】林景一(違憲状態) 【意見】林景一(違憲状態/人口比例選挙) 【反対意見】鬼丸かおる(違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】山本庸幸(人口比例選挙/平均値を1として、2割程度以上の較差は無効)		
3	H25 (2013)	H26.11.26	4.77	違憲状態	大法廷	【15 裁判官】: 寺田逸郎 櫻井龍子 金築誠志 千葉勝美白木勇 岡部喜代子 大谷剛彦 大橋正春 山浦善樹 小貫芳信 鬼丸かおる 木内道祥 山本庸幸 山﨑敏充 池上政幸【5 判事 補足意見】櫻井龍子 金築誠志 岡部喜代子 山浦善樹 山﨑敏充) (違憲状態の選挙で選出された議員は、国会活動をする正統性を欠く) 【反対意見】大橋正春(違法宣言) 【反対意見】鬼丸かおる(違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】木内道祥(違法宣言) 【反対意見】山本庸幸(人口比例選挙/平均値を1として、価値0.8 以下は無効)		
4	H22 (2010)	H24.10.17	5	違憲状態	大法廷	【15 裁判官】: 竹崎博允 田原睦夫 櫻井龍子 竹内行夫金築誠志 須藤正彦 千葉勝美 横田尤孝 白木勇 岡部喜代子 大谷剛彦 寺田逸郎 大橋正春 山浦善樹 小貫芳信 【補足意見】櫻井龍子 【補足意見】金築誠志 【補足意見】千葉勝美 【意見】竹内行夫 【反対意見】田原睦夫(事情判決/次回迄に是正なき場合は、無効判決もあり得ると警告) 【反対意見】須藤正彦(違法宣言/次回迄に是正なき場合は、無効判決もあり得ると警告/2倍説) 【反対意見】大橋正春(違法宣言/2倍説/同警告)		
5	H19 (2007)	H21.9.30	4.86	合憲	大法廷	【15 裁判官】: 竹崎博允 藤田宙靖 甲斐中辰夫 今井功中川了滋 堀籠幸男 古田佑紀 那須弘平 涌井紀夫 田原睦夫 近藤崇晴 宮川光治 櫻井龍子 竹内行夫 金築誠志 【補足意見】藤田宙靖		

			最大較差	判	大	14
	選挙年	判決日	単位:倍	断	法廷	摘要(参)
					~	【補足意見】竹內行夫 古田佑紀
						【補足意見】金築誠志
						【反対意見】中川了滋 (違法宣言)
						【反対意見】那須弘平 (主文で違憲確認/2倍説)
						【反対意見】田原睦夫 (違法宣言/較差が2倍を超える場
						合、合理的理由が必要)
						【反対意見 】近藤崇晴(違法宣言/2 倍未満説/同警告)
						【反対意見】宮川光治(違法宣言/人口比例選挙/同警告)
						【15 裁判官】:町田顯 横尾和子 上田豊三 滝井繁男 藤田宙靖 甲斐中辰夫 泉德治 島田仁郎 才口千晴 津野修今井功 中川了滋 堀籠幸男 古田佑紀 那須弘平 【補足意見】藤田宙靖 【補足意見】甲斐中辰夫
				合憲	大法廷	【補足意見】津野修
(6)	H16	H18.10.4	5.13			【補足意見】今井功
0	(2004)	П16.10.4	3.13			【補足意見】那須弘平
					廷	【反対意見】横尾和子 (違法宣言/3倍説)
						【反対意見】滝井繁男 (違法宣言/2倍説)
						【反対意見】泉徳治 (違法宣言/2倍未満説)
						【反対意見】才口千春 (違法宣言/2倍説)
						【反対意見】中川了滋 (違法宣言)
7	H13 (2001)	H16.1.14	5.06	合 憲	大法廷	【15 裁判官】: 町田顯 福田博 金谷利廣 北川弘治 亀山 継夫 梶谷玄 深澤武久 濱田邦夫 横尾和子 上田豊三 滝井繁男 藤田宙靖 甲斐中辰夫 泉德治 島田仁郎 【補足意見1】町田顯 金谷利廣 北川弘治 上田豊三 島田仁郎 【補足意見1の追加補足意見】島田仁郎 【補足意見2】亀山継夫 横尾和子 藤田宙靖 甲斐中辰夫【補足意見2の追加補足意見】亀山継夫 【補足意見2の追加補足意見】横尾和子 【6 判事 反対意見】福田博 梶谷玄 深澤武久 濱田邦夫 滝井繁男 泉德治 (人口比例選挙/違法宣言) 【追加反対意見】福田博(人口比例選挙/違法宣言/是正なき場合は無効判決を下すべしとの警告付) 【追加反対意見】梶谷玄(1人1票基準/2倍を超える場合は違憲/是正なき場合は、選挙無効) 【追加反対意見】深澤武久(1人1票基準/2倍を超える場合は違憲/是正なき場合は、将来効的無効判決も検討すべきである) 【追加反対意見】濱田邦夫(1人1票基準/違法宣言)
						【追加反対意見】滝井繁男 (違法宣言/1 人 1 票基準/2 倍 を 超える場合は 違憲)

	選挙年	判決日	最大較差 単位:倍	判断	大法廷	摘要(参)
						【追加反対意見 】泉徳治(違法宣言/1 人 1 票基準/ 2 倍を超える場合は 違憲)
8	H10 (1998)	H12.9.6	4.98	合憲	大法廷	【15 裁判官】:山口繁 千種秀夫 河合伸一 遠藤光男 井嶋一友 福田博 藤井正雄 元原利文 大出峻郎 金谷利廣北川弘治 亀山継夫 奥田昌道 梶谷玄 町田顯【5 判事 反対意見】河合伸一 遠藤光男 福田博 元原利文 梶谷玄 (違法宣言) 【追加反対意見/特別な意見ナシ】遠藤光男 【追加反対意見/特別な意見ナシ】福田博
9	H7 (1995)	H10.9.2	4.97	合憲	大法廷	【15 裁判官】:山口繁 園部逸夫 大西勝也 小野幹雄 千種秀夫 根岸重治 尾崎行信 河合伸一 遠藤光男 井嶋一友福田博 藤井正雄 元原利文 大出峻郎 金谷利廣 【意見】園部逸夫 【5 判事 反対意見】尾崎行信 河合伸一 遠藤光男 福田博元原利文(違法宣言/人口比例選挙) 【2 判事 追加反対意見】尾崎行信 福田博(人口比例選挙) 【追加反対意見】遠藤光男
(10)	H4 (1992)	H8.9.11	6.59	違憲状態	大法廷	【15 裁判官】: 三好達 園部逸夫 可部恒雄 大西勝也 小野幹雄 大野正男 千種秀夫 根岸重治 高橋久子 尾崎行信河合伸— 遠藤光男 井嶋一友 福田博 藤井正雄 【意見】園部逸夫(遠憲状態) 【6 判事 反対意見】大野正男 高橋久子 尾崎行信 河合伸 一 遠藤光男 福田博(違法宣言) 【追加反対意見】尾崎行信 【追加反対意見】遠藤光男 【追加反対意見】福田博(衆参とも、人口比例選挙が基本原則)
(1)	S52 (1977)	S58.4.27	5.26	合 憲	大法廷	【15 裁判官】:寺田治郎 団藤重光 藤崎萬里 中村治朗横井大三 木下忠良 塩野宜慶 伊藤正己 宮崎梧一 谷口正孝 大橋進 木戸口久治 牧圭次 和田誠一【補足意見】伊藤正己 宮崎梧一【補足意見】大橋進【意見】横井大三【意見】谷口正孝(違憲状態)【反対意見】団藤重光(違法宣言)【反対意見】藤崎萬里(棄却)
12	S37 (1962)	S39.2.5	4.09	合憲	大法廷	【15 裁判官】:横田喜三郎 入江俊郎 下飯坂潤夫 奥野健 一 石坂修一 山田作之助 五鬼上堅磐 横田正俊 斎藤朔郎 草鹿浅之介 長部謹吾 城戸芳彦 石田和外 【意見】斎藤朔郎



最後に (本書 130~135 頁)

1 ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉: (本書 130~131 頁)

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、

旨明言された(下記講演録(本書130~131頁)参照)。

即ち、ロバーツ長官は、【司法の目的は、国民の意見の尊重ではなく、憲法秩序の維持である】旨明言された。

該ロバーツ現米国連邦最高裁判所首席判事の言葉は、日本の全ての最高裁判所 裁判官が耳を傾けるに価する言葉である。

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)

Before I sit down with Professor Stein for the main event, I thought I would spend a moment or two touching upon the contentious event in Washington of recent weeks. I will not criticize **the political branches**. We do that often enough in our opinions.

But what I would like to do briefly is to emphasize how **the judicial branch** is, how it must be very different.

I have great respect for our public officials.

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.

We do not speak for the people. but we speak for the Constitution.

(和訳)

スタイン教授とのメインイベントの前に、こ こ数週間のワシントンで議論となっている出来 事について、少し触れたいと思います。

<u>政治部門</u>を批判するのではありません。 それは、判決意見のなかで十分に行っており ますので。(笑)

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。

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。

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人間 は、一定程度謙虚であることが求められます。

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。 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.

That job obviously requires independence from the political branches.

The story of Supreme Court would be very different without that sort of independence.

Without independence there is no Brown versus Board of Education.

Without independence there is no West Virginia versus Barnette where the court held that the government could not compel schoolchildren to salute the flag.

And without independence there is no steel seizure case where the court held the President Truman was subject to the Constitution even in a time of war.

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。

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。

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。

(政治部門からの)独立がなければ、Brown 対教育委員会判決はなかったでしょう。

(政治部門からの)独立がなければ、政府が生徒対し国旗に敬礼することを強制できないと判決したウェストバージニア州対バーネット判決はなかったでしょう。

また、(政治部門からの)独立がなければ、鉄 鋼接収裁判もなかったでしょう。この裁判で裁 判所は、トルーマン大統領は、たとえ戦時下であ っても、憲法に拘束されると判決しました。

2 寺田逸郎裁判長(最高裁所長官〈当時〉)の質問: (本書 131~134 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いて、寺田逸郎裁判長と久保利英明弁護士との間で、下記(本書131~132頁)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、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 1 条及び前文第 1 項第 1 文後段;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(衆)、 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(衆)、平成 27 年大法廷判決(衆)、平成 25 年大法 廷判決(衆)において、それぞれ、最高裁判所裁判長として、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 1 条及び前文第 1 項第 1 文後段; 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(統治論)。

久保利弁護士への寺田裁判長の上記 (本書 131~132 頁) 質問によって、全国弁護士グループは、【寺田裁判官が、全国弁護士グループが同8年間、終始一貫して、『当該選挙は、1】憲法56条2項; 2 1条及び前文第1項第1文後段; 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、かつ各大法廷判決合議にも拘らず、『全国弁護士グループの同主張(統治論)を当該選挙は、憲法 14 条(法の下の平等)の投票価値の平等の要求に反する』旨主張(即ち、人権論)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」(ただし、下記 3 (本書 134~135 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。これらの判決も、「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。

さらに言えば、「代理人ら」は、平成21 (2009) 年以降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、29、30、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) 上記の平成 23 年~令和 2 年の 9 年間に言渡された累計 8 個の大法廷判決は、2 種類あり、夫々、全国弁護士グループが全ての国政選挙毎に 14 個の高裁・高裁支部に提訴した全事件の上告事件についての判決及び山口邦明弁護士グループが東京高裁及び広島高裁で提訴した事件の上告事件の判決の 2 つである。

民集は、山口邦明弁護士グループが平成21年~令和元年の11年間に全ての 国政選挙毎に提訴した各事件の上告事件についての累計8個の大法廷判決の みを掲載している。

全国弁護士グループが同期間に全ての国政選挙毎に 14 個の高裁・高裁支部 に提訴した累計 106 個の事件の上告事件についての<u>累計 8 個の大法廷判決は</u>いずれも、民集ではなく、全て集民に掲載されている。

集民は、一貫して上告理由書を掲載しないルールの下に刊行されている。 よって、全国弁護士グループの全ての国政選挙毎の上告事件についての累計 8個の各大法廷判決についての各上告理由書(ただし、統治論に基づくもの。) は、集民にも、民集にも、掲載されていない。

結局、同全国弁護士グループの過去9年間に裁判所に提出された上告理由書は、民集にも、集民にも掲載されていないので、当該裁判の当事者以外に、非公開である。

そのため、憲法学者等は、民集、集民のいずれを調査しても、過去 9 年間、 同弁護士グループの各上告理由書記載の主張(統治論)を知り得ない。

原告らは、憲法学者が、本件訴訟の判決について、十分な情報に基づいて論 評できるよう、「1 判決文と同原告らの上告理由書をともに、民集に掲載する こと、及び 2 大谷直人最高裁長官(当時)の新任判事補宛訓示(令和2年1月 15日)どおり、「代理人ら」の統治論を採用するか否かの理由を判決文の中に 明示すること」を求める。

- 3 大谷直人最高裁長官 (当時) の新任判事補宛訓示 (令和 2 年 1 月 15 日): (本書 134~135 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「<u>なぜ敗訴した側の主張が採用できない</u>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、上記 | ~X|||(本書 1~129 頁)記載の各主張。)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る。

なぜならば、それがない場合は、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**が害されるリスクが、生じるからである。

もし、仮に、裁判官が、原告らの統治論を採用せず、かつ原告ら敗訴の判決を下す場合は、裁判官は、判決書の中に統治論を採用しない「理由」を記載する義務を負う(民訴法 253 条 1 項 3 号;行訴法 7 条)。

(以下 余白)

[補遺] (本書 136~140 頁)

1 2022 年 3 月 10 日韓国大統領選の結果は、下表のとおり、尹氏が 48.56%、李氏が 47.83% をそれぞれ得票した。

得票差 0.73% (=48.56%-47.83%) であり、0.37% (>0.73% × 0.5) の僅差で、尹氏が大統領に当選し、政権交代した(朝日新聞 2022/3/10 デジタル: https://digital.asahi.com/articles/ASQ396FB5Q33UHBI05Y.html)。

韓国大統領選は、人口比例選挙(1人1票)である。

2022.3.10 韓国大統領選挙

候補者名	尹錫悦氏 ユンソクヨル	李在明氏 イジェミョン	差
得票	1639万 4815票	1614 万 7738 票	24万7077票
得票率	48.56%	47.83%	0.73%

*韓国:(人口) 51,745,000人 (投票率) 77.1% (注2) *日本:(人口) 125,190,000人 (投票率) 55.9% (注1)

2 一人当たり購買力平価換算 GDP で、2020 年の時点で、日本は、下記の通り、韓国に劣後している(ただし、ニッセイ基礎研究所レポート掲載の IMF 〈国際通貨基金〉公表のデータ(2021年4月))。

一人当たり GDP (購買力平価換算)

	2020年	
日本	42,248.00 ドル	
韓国	44,620.99 ドル	

出典:ニッセイ基礎研究所レポート https://www.nissay.co.jp/enjoy/keizai/135.html

3

- (1) 2021 年衆議院選挙の投票率は、**55.9**%であった ^(注1)。 2022 年韓国大統領選挙の投票率は、**77.1**%であった ^(注2)。
- (2)ア 韓国大統領選挙の投票率・77.1%が、非人口比例選挙の2021年日本衆院 選の投票率55.9%と比べて、高いのは、韓国大統領選挙が人口比例選挙で あることと関係していると推察される。

上記**2**に示すとおり、2021年4月現在で、1人当りGDP(購買力平価換算/IMF)で、日本が韓国に劣後していることも、日本が非人口比例選挙であるため、【次回選挙で、与党(連立与党を含む)が、有権者の過半数(50.1%超)の票を得票しなくとも政権交代が生じないこと、そのため、与党政権の腐敗が生じ得ること】と無関係であるとは言い切れないように思われる。

イ 1992~2020 年の 29 年間の「平均給与」(Average Wage) (注4) の値の推移は、下記【表3】のとおりである(OECD (注3) の公表 Data による)(甲 156)。

【表3】

	1992 年平均給与 (A)	2020 年平均給与 (B)	1992 年から 2020 年の 推移 (B÷A)
日本	37,483 米ドル	38,515 米ドル	102.7%up
韓国	23,796 米ドル	41,960 米ドル	176.3%up
独国	42,562 米ドル	53,745 米ドル	126.2%up
仏国	35,577 米ドル	45,581 米ドル	128.1%up
英国	33,306 米ドル	47,147 米ドル	141.5%up
米国	48,389 米ドル	69,392 米ドル	143.4%up

ウ 同**【表 3**】の示すとおり、1992~2020年の29年間をみると、<u>一方で、</u>日本 国のみ、平均給与(Average Wage)^(注4)(甲 156)の値は、102.7%up している に留まり、停滞しているところ、

<u>他方で、</u>【表 3】の上記 5 国のそれらは、右肩上がりでの値(例えば、126.2% up 〈独〉~176.3%up〈韓国〉)であり、日本の平均賃金は、同 5 国のそれらと際立った差がある。

日本国民が過去 29 年間の誠実に努力を重ね、勤労した結果が、該 29 年間の実績値(102.7%up)である。

日本国民は、今後 30 年に亘って平均賃金が同他の 5 国並みの右肩上がりの値 (例えば独国の 126.2%up) になるために有効な方策を容易に見出し得ないであろう。けだし、過去 29 年間に亘って、愚直に努力しても、日本国民は、尽に、有効な方策を見つけられなかった以上、向こう 30 年間の将来を予想するにしても、決して楽観できる状況ではないからである。

エ しかし、米国連邦最高裁が、1964年に、人口比例選挙判決(Reynolds v. Sims)(甲34)を下したように、日本の最高裁が人口比例選挙判決を下せば、日本は、現在の非人口比例選挙から人口比例選挙又は人口比例に近い選挙に確実に変わる。国民の少数ではなく、国民の多数から選出された国会議員による政策決定に変わる。

勿論、【日本の選挙制度が、非人口比例選挙から人口比例選挙又は人口比例に近い選挙に変わる】**だけで**、過去 29 年間の日本の平均賃金の値の停滞が右肩上がりに変わることは、ないであろう。

しかしながら、最高裁の人口比例選挙判決は、日本の「平均賃金」の値の過去 29 年間の停滞をその値を右肩上がりに変えるための**1つの有効な方策**であろう。

【日本の現在の著しい非人口比例選挙(但し、衆院選(小選挙区)で1票の較差・1:

2.079〈2021 衆院選〉; 参院選(選挙区)で、1 票の較差・1:3.019〈本件選挙〉)を人口比例 又は人口比例に近い選挙に変えること】は、裁判所の判決によって実行可能なこ とである。**この事実は、重要である。**

(4) 議院内閣制であっても、人口比例選挙であれば、【全国民の50%超(過半数)が、国会議員を通じて、内閣総理大臣(即ち、行政の長)を選出すること】が保障される。

即ち、日本でも、人口比例選挙になれば、主権を有する全国民の50%超(過半数)が、国会議員を通じて、行政の長(内閣総理大臣)を選出することになるので、日本は、主権を有する全国民の過半数(50%超)の意見が行政の長を決定する点で、韓国、台湾(但し、台湾も、「総統」選(大統領選に相当引用者注)は、人口比例選挙。)に劣後することにならない。

- (注1) 総務省ウェブサイト: https://www.soumu.go.jp/main_content/000255968.pdf 101 頁 参照
- ^(注2) 毎日新聞 (web) 2022/3/9 20:32 配信: https://mainichi.jp/articles/20220309/k00/00m/030/361000c
- (注3) 出典:外務省ウェブサイト (https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oecd/gaiyo.html) 「OECD (経済協力開発機構)の概要

令和3年7月19日

1 沿革

1948 年、米国による戦後の欧州復興支援策であるマーシャル・プランの受入れ体制を整備するため、欧州経済協力機構(OEEC)がパリに設立された。その後、欧州経済の復興に伴い、欧州と北米が対等のパートナーとして自由主義経済の発展のために協力を行う機構として OEEC は発展的に改組され、1961 年に経済協力開発機構(OECD: Organisation for Economic Co-operation and Development)が設立された。日本は1964 年に、原加盟国以外で初めて、また、非欧米諸国として初めて加盟した。

2 加盟国(以下の38か国)

(1) 原加盟国:

オーストリア、ベルギー、デンマーク、仏、独、ギリシャ、アイスランド、アイルランド、伊、ルクセンブルク、オランダ、ノルウェー、ポルトガル、スペイン、スウェーデン、スイス、トルコ、英、米、カナダ

(2) その後の加盟国:

日本(1964年)、フィンランド(1969年)、豪(1971年)、二ュージーランド(1973年)、 メキシコ(1994年)、チェコ(1995年)、ハンガリー、ポーランド、韓国(以上 1996年)、スロバキア(2000年)、チリ、スロベニア、イスラエル、エストニア(以上 2010年)、ラトビア (2016年)、リトアニア(2018年)、コロンビア(2020年)、コスタリカ(2021年)

(注4)「平均賃金 (Average wage)」:

「平均賃金は、国民経済計算に基づく賃金総額を、経済全体の平均雇用者数で割り、全雇用者の週平均労働時間に対するフルタイム雇用者 1 人当たりの週平均労働時間の割合を掛けることで得られます。この指標は、2020 年を基準年とする米ドルと購買力平価(PPP)で表記されます。」(但し、OECD 作成の定義)

出典: https://data.oecd.org/earnwage/average-wages.htm (甲 156)

以上

(憲法学者等)(本書 141~178 頁)

²⁵⁾ (1) ア 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 50)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50)。

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 3.019)は違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

- **イ (ア)** 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 48) 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。<u>つまり、違憲状態か否かの判断</u>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、<u>今</u>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48)。

(イ) 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、<u>最大較差三倍程度が「常態化」</u>するようなことになれば、それが**違憲状態**と判断される余地は十分あることになるう。」(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 4 年 7 月(本件選挙日)迄の 7 年間、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 3.019)は違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

- (ウ) 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。
- 26 (2) 高橋和之東京大学教授 は、『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020 年) 324 頁 (甲 130) で、

「戦後、日本の選挙制度もこの平等選挙の原則の下につくられた。ところが、その後地域間の人口変動により、選挙区間の選挙人数あるいは定数の違いから、定数1あたりの選挙人数(または人口)に不均衡が生ずるという問題が生じた。これは、結果的には複数選挙や等級選挙を認めるのと同じであり、憲法上許されないことである。そこで最高裁も、定数不均衡には一定の許容限度があると判決した。その際、最高裁は、不均衡を憲法14条の平等権の侵害の問題であると捉えた(最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁)。しかし、選挙権は、日本国憲法においては概念上当然に、相互に平等な内容を有するという意味を

内包しているのではなかろうか。そうだとすれば、定数不均衡は選挙権(憲15条)そのものの侵害だということになる。つまり、選挙権は、その価値が相互に等しいものと最初から想定されており、選挙制度が価値の不平等を生み出せば、その制度は選挙権を制約するものであり、その制約が必要不可欠として正当化されない限り違憲となると考えるべきなのである。」(強調引用者)

27 (3) **橋本基弘**中央大学教授は、「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)」(法学新報第 128 巻第 5・6 号〈令和 3 年 12 月 10 日〉)(甲 133)で、

「(b) 参議院の役割論

このような最高裁の姿勢の背景には、実際の政治における参議院の役割の変化があるといわれる²²。憲法は、法案審議において両院に同じ役割を割り当て、しかも衆議院に比べて少ない定数を半数ずつ改選するため、院内の多数派形成にとって議員一人の存在は参議院の方が大きい。いわゆる「ねじれ現象」が容易に生じるのは、定数と選挙方法にも起因する。憲法はこの現象を衆議院の優越によって克服することを予定したが、法律案の再議決に要する3分の2以上の多数が常に獲得される保障はない。

しかし、これは、むしろ参議院の役割や機能が変化したのではなく、本来予定されていた現象が現れるようになったというべきではなかろうか²³。言い換えると、憲法に組み込まれた、両院間の【抑制と協働(constitutional counter-balancing and collaboration)」²⁴が顕現してきたことを意味している ²⁵。問題は、「抑制と協働」を稼働させるのは有権者である国民以外にいない。そのとき、選挙権がもつ影響力に偏りがあったり、較差があるならば、**選挙権は正当性を欠き**、その結果として行われる**国家行為の正当性**も否定される ²⁶。衆議院と参議院の間で、1 票のもつ影響力の違いがあることを説明するのは難しい。衆議院で求められる投票価値の平等と参議院のそれが異なることは、投票の影響力の観点からは決して**正当化されない**のである。この観点からすると、令和2年大法廷判決が「憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等、すなわち投票価値の平等を要求していると解される」と確認していることの意義も明らかになる。憲法が予定する統治のメカニズムを稼働させるのは主権者であるとの認識がそこにある ²⁷。

(c) 昭和58年大法廷判決の先例としての価値

昭和58年大法廷判決は、衆議院と参議院では、役割と性格が異なると考えていた(最高裁は、連邦制国家における上院のイメージを描いてたのであろう)。だが、これは両院の関係については当てはまっても、そのことがただちに選挙権のあり方に影響を及ぼすものではない。参議院に地域代表としての性格を認めたとしても、それが1票のもつ影響力の違いを正当化するわけではない²⁸。そして、参議院議員定数不均衡訴訟の本質は、この点をめぐる争いでもあったといえるだろう。昭和58年大法廷判決は、参議院の特殊性から選挙権のあり方を考える点で、論理の飛躍があったことは否めない。最高裁は、その後もこの判決を先例として引いているものの、これら判決が昭和58年大法廷判決を先例とし

て参照するのは判断の枠組みだけであって、参議院の性格論ではない。このことに気づいてか、最高裁は、参議院の地方代表的性格論を早々と捨ててしまっている。

もちろん、単一国家における上院の位置づけには様々な形があってもよいはずで、昭和 5 8 年大法廷判決のような理解も十分成り立つところではある ²⁹⁾。それは国会における制度選択の結果であって、裁判所が口出しをする事柄ではないのかもしれない。しかし、**日本国憲法の規定は、衆参両院を区別することなく、平等選挙を要請してしる。**議論としては、平等選挙の要請を満足させる限度で上院の位置つけを定めるという方向でなければならない。立法府による制度選択が先で、平等選挙の要請が後だとの説示は逆立ちした論理といわざるを得ない。」(強調 引用者)

「22) 工藤・前掲注15), 519頁。

- 23) 只野雅人「両院制と選挙制度」論究ジュリスト05号70頁は、「『強い』参議院は、単に一定の政治的与件の帰結ではなく、憲法のテキストそれ自体に基盤をもつものである」と述べている。また、只野雅人「参議院の機能と両院制のあり方」ジュリスト1295号44頁(2010年)も参照。また、毛利透「参議院の存在意義」法律時報90巻5号18頁は、参議院改革は統治システム全体の改革の中でしか論じられないのではないかと指摘する。
- ²⁴⁾ Alison L. Young, Democratic Dialogue and the Constitution,164 (2017).
- ²⁵⁾ 工藤達郎「判例批評」民商法雑誌 1 5 4 巻 3 号 1 2 6 頁 (2 0 1 8 年)。
- 26) 国家行為の正当性は、有権者たる国民が国政に対して等しい影響力を行使できることによってのみ認められるとする、フィリップ・ペティットの主張が想起されるべきである。有権者が等しく選挙権を認められることや、その行使を妨げられないこと、あるいは一人に1票を配分することにとどまらず、その影響力が等しいものでなければ国家の正当性を認めることはできない。この見解によると、「正当に選挙された」とは、1票の影響力が等しい条件で行使されていることによって担保される。Philipp Pettit, On The People's Term, 170 (2012). One person One vote の原則は国家行為の正当性の根拠でもある。
- 27) 他のいい方をすると、参議院選挙のあり方は、下院たる衆議院の選挙のあり方との相関関係の中でのみ考えることができるのであるから、衆議院に対する参議院の特殊性論という議論の立て方は不自然さをぬぐい切れない。選挙制度は「総体として」検討すべき事柄でである。この点について示唆するものとして、上神貴佳「選挙制度は今のままでよいかー『総体としての制度改革』ー」論究ジュリスト33号39頁。
 28) 連邦制における各州(邦)代表の性格と、単一集権国家における各地方代表の性格を同じと見てよいかどうかも検討するに値する。Federalism は各州を連邦国家における独立の構成単位とみなすが、単一集権国家における地方は国から権限の分担を認められた構成要素である。州が集まり国家を作るか、国家が権限を移譲もしくは委任して(devolution)地方政府が形成されるかには違いがある。N.W. Barber, The Principle of Constitutionalism, (2018) p.207. はたして、日本国憲法が上院たる参議院に地方代表的性格を割り振っていたのかどうか、あるいはそのような考え方を許容

したのかどうかにははなはだ疑問がある。

29) 小島慎司「選挙権権利説の意義ープーブル主権説の迫力」論究ジュリスト05号56頁は、「正しい国政のあり方、そこでの第二院の役割についての検討を先行させ、その内部で投票価値の平等が一つの考慮因子としてしかるべき理由に基づいて優先、劣後されうるとの判断枠組みが探られている」ことを指摘し、「こうした枠組みが好ましいと考える」と述べている。問題は、「しかるべき理由」の提示と説得力にあるのかもしれない。また、上田健介「『全国民の代表』と選挙制度」論究ジュリスト05号65頁も「二院制を前提に民意の反映および統合のあり方を考える以上、権限における衆議院の優越に相応して、参議院の代表法を柔軟に捉える一憲法制定当時の議論が示す通り、間接選挙や職能代表の可能性を認め、投票価値の平等の要請を緩和する一体系的解釈をとることは十分に考えられる」とする立場もある。』(強調引用者)

同発言に照らし、橋本教授は、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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

28) (4) 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144)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144)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

29 (5) **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 141)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141)。

ここで、同教授は、「**投票価値の平等の要請**は、<u>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</u>,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る 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 3.019 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。

30) (6) ア 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 56)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譏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 211。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)

「***** 「***** 「***** 「***** 「***** 「***** 「***** 」

- 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56)。

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 3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

1 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。

 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 56)。

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 3.019)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)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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

- ウ 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 57)。 即ち、工藤教授は、「**合理的期間論には疑問」**がある、とされる。 ³¹⁾ (7) **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138)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138)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

32) (8) 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66)。 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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

33) (9) 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65)。

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3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

34) (10) 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「選挙制度の技本的な見直し」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 3.019 (本件選挙日の時点で)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。

35 (11) **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 137)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137)。

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 3.019) は、違憲状態」との意見であろう、と推察される。

36) (12) 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<u>努力という主観的</u> 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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。 37) (13) **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 148)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。」(強調 引用者)

- 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148)。

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 3.019) は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

- 38) (14) **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 105)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105)。

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 3.019) は、違憲状態又

は違憲」との意見であろうと、推察される。

- 39 (15) **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 149)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149)。

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 3.019) は、違憲状態 又は違憲」との意見であろうと、推察される。

⁴⁰⁾ (16) **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 67)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見である うと、推察される。

⁴¹⁾ (17) **尾形健**同志社大学教授は、

「しかし、<u>前記枠組み①の審査</u>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、<u>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。</u>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 51)。

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。<u>この</u> 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 3.019 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。

- 42 (18) **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 55) 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55)。

- (ア) 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、「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 3.019) は、違憲」との意見であろう、と推察される。

(イ) また、同教授は、上記のとおり、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 3.019) は、違憲との意見であろう、と推察される。

43) (19) **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 59) 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59)。

- (ア) 佐々木教授は、ここで、【<u>選挙が違憲状態か否かの判断として</u>、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。
- (1) 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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

44) (20) **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58)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遠反するに至る」との判断基準を採用してきた10。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58)。

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 3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

更に、同論文50頁(甲58)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58)。

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 3.019 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 3.019) は違憲」との意見であろう、と推察される。

45 (21) **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

68) 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。<u>法技術上可能なかぎり 1 対 1 に近くなけ</u>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、 \Rightarrow [877])。」(強調 引用者)。

と記述される (甲68)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

46 (**22**) **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 **69**) 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)。<u>したがって、理論的原則的には**格差は1対**</u> **1**が要請されることになる。」(強調 引用者)

と記述される (甲69)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

- 47 (23) **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 71) 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71)。

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3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

(24) 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 142)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<u>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。</u>

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142)。

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 3.019 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。

- 49 (25) 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、「O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、⑦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20。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、前記一の分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た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、という判断を分の枠組みでしており、こちらの方が理解しやすい30。(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63)。

即ち、同教授は、「こちらの方が理解しやすい」と述べて、⑦の審査ではなく、①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3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

50 (26) 榎透専修大学准教授は、榎秀「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 146)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146)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

- 51) (27) 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

延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 54)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

52) (28) 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。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か。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 <u>名古屋高裁判決</u>(違憲状態)では、実施延期の理由が検討され、<u>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。</u>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 53)。

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 3.00 から 1 対 3.019 に悪化した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 3.019)は、違憲 との意見であろう、と推察される。

53 (29) **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 151)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</u> 回選挙までに**抜本的な見直し**が実現しなければ、今度は**違憲判決**もありうるだろう。」(強

調 引用者)

と記述される(甲151)。

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。

54) (30) 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 139)。

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 3.019)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。

- ⁵⁵⁾ (31) **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 147)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147)。

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。

- 56 (32) **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 150) 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150)。

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 3.019) は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

57 (33) 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 74) 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74)。

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 3.019) は、違憲状態 又は違憲」との意見であろうと、推察される。

- 58 (34) 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124)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

と記述される(甲124)。

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 3.019)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。

⁵⁹⁾ (35) **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 143)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143)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

- 60 (36) 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72) 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。」 (‱ 引用名)

- 「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。
- ・ 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72)。

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 3.019) は、違憲」との意見であろうと、推察される。

- 61) (37) 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 62) 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** <u>されることになる。</u>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62)。

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3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

- 62) (38) **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 52)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 52)。

「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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見である、と推察される。

63) (39) 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一最高裁平成 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一」中京ロイヤー29 号 (2018 年) 57 頁 (甲 45) は、

「したがって、<u>この平成 30 年改正による国会の対応</u>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140)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

64 (40) **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 73)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73)。

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 3.019 たる本件選挙は、違憲」との意見であろうと、推察される。

(41) **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 127) 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 127)。

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 3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

66) (42)ア 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暖味にした上、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 64 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3.019)は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

67) (42) イ 更に、泉徳治元最高裁判事は、

「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 64 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 3.019) は、違憲状態又は違憲」との意見であろうと、推察される。

(以下 余白)

(最高裁判事の反対意見・意見)(本書 179~199 頁)

68 (1) **林景**―最高裁判事(当時)は、令和2年大法廷判決(参)(**一人―票原則説** 違憲違法宣言/反対意見)で、

「私は、一人一票の原則及び投票価値の平等原則に照らした場合、一の選挙 区の有権者の投票価値が別の選挙区の有権者の投票価値の約3倍に達す る状態について、合憲状態との評価を明言することには「ためらいがある」 という表現により違憲状態であるという判断を示したものであるが、平成 28年選挙と本件選挙とでは、最大較差については有意な差がないので、 本件選挙も違憲状態であると判断する。」

と記述される(民集74巻8号2151頁)。

69 (2) **宮崎裕子**最高裁判事(当時)は、令和2年大法廷判決(参)(極めて厳格な **多数決。人口比例説** 違憲違法宣言/反対意見)で、

「議会においては1票の差であっても**過半数**の賛成票を得れば決議は成立し、1票足りなくても決議は否決されるという**極めて厳格な多数決**が支配する民主主義のルールの下では、ある選挙区の選挙人の投票価値に比べて隣の選挙区の選挙人の投票価値が3分の1しかないという状態は、単に不平等というだけでなく著しい不平等であることは否定できないと考える。」
(強調 引用者)

と記述される(民集74巻8号2155頁)。

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 (但し、選 拳人数最大較差・1対3.019) は、違憲」との意見であろう、と推察される。

70 (3) 宇賀克也最高裁判事(当時)は、令和2年大法廷判決(参)(人口比例説 違

憲違法宣言/反対意見)で、

「1 国民主権の基礎としての選挙権

憲法は、選挙権の内容の平等、すなわち、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等を要求していることはいうまでもない。しかも、この平等の要請は、極めて強い要請であって、資格制度のように能力に応じた異なる取扱いが正当化されるのとは異なり、政治に関する知識や社会経験等を間わず、一定の年齢に達していれば、1人1票を等しく保障しなければならない。これは、選挙権の平等が、国民主権、民主主義の根幹を成すものであるからである。したがって、投票価値の平等の間題は厳格な司法審査に服さなければならず、選挙権平等原則からの逸脱は真にやむを得ない場合でなければ認められないと考える。もし居住する場所によって1票の価値が異なれば、実質的に居住する場所による複数選挙を認めることになる。それは、憲法14条1項の平等原則に違反すると同時に、平等性を内包した選挙権の侵害という憲法15条1項違反の問題を生ぜしめる。」

と記述される(民集74巻8号2169頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

71) (4) 三浦守最高裁判事(当時)は、令和2年大法廷判決(参)(一人一票基本原則 意見)で、

「そもそも、投票価値の3倍程度という不均衡は、それ自体、**1人1票という選挙の基本原則**に照らし、また、投票価値の平等が国民主権及び議会制民主政治の根幹に関わるものであることに鑑み、なお大きいといわざるを得ない。これは、主権者たる国民の権利行使に関する平等観、公平感の問題といってもよい。」(強調 引用者)

と記述される(民集74巻8号2127頁)。

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 (但し、選挙 人数最大較差・1 対 3.019) は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- 72 (5) **鬼丸かおる**最高裁判事(当時)は、平成 29 年大法廷判決(参)(「できる限り 1 対 1 に近い平等」 違憲違法宣言/反対意見)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。」(強調 引用者)

と記述される(民集71巻7号1162~1166頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

73 (6) 山本庸幸最高裁判事(当時)は、平成 29 年大法廷判決(参)(1.0 が原則 違憲無効/反対意見)で、

「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)

と記述される(民集71巻7号1166~1168頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

74) (7) 木内道祥最高裁判事(当時)は、平成 29 年大法廷判決(参)(選挙制度を 抜本的に見直す必要がある。意見)で、

「本件選挙時における3.08倍という最大較差に示される投票価値の不均衡は、従来の選挙時における最大較差より縮小したとはいえ、基本的な選挙区の単位を都道府県とすることを維持した定数配分規定によるものであり、そのままでは更なる拡大が懸念される。平成27年改正法の附則が、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、必ず結論を得るとしていることは、同改正法そのものは、なお見直しが必要なものであり、違憲状態を解消するに足りないことを示しているということができる。」(強調引用者)

と記述される(民集71巻7号1152頁)。

- 75 (8) **林景一**最高裁判事(当時)は、平成 29 年大法廷判決(参)(「できる限り1対 1に近い平等」/ 違憲違法宣言/意見)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。」(強調 引用者)

と記述される (民集71巻7号1159頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

76 (9) **大橋正春**最高裁判事(当時)は、平成 26 年大法廷判決(参)(「選挙制度の 見直しが不可欠」 違憲違法宣言/反対意見)で、

「平成24年大法廷判決の判示するとおり参議院の定数配分の違憲状態を解消するためには**選挙制度の仕組み自体の見直しが不可欠**である以上,このような暫定的措置と抜本的改革の先送りを繰り返すだけでは,違憲状態が解消されるものではなく,制度の仕組み自体の見直しを内容とする改正の真摯な取組がされないまま期間が経過していくことは国会の裁量権の限界を超えるとの評価を免れないというべきである。」(強調 引用者)

と記述される(民集68巻9号1389頁)。

- 77) **(10) 木内道祥**最高裁判事(当時)は、平成 **26** 年大法廷判決(参)(違憲違法宣言/反対意見)で、
 - もともと、国会として認識し得た時点を確定すること自体がいわば擬制的なものといわざるを得ないのであり、国会の裁量権の限界を検討するに当たって、国会の選挙制度の見直しに関する具体的な立法能力あるいは立法意欲を国会の外から推し量ることは行うべきではないと思われる。要は、国会の合理的な立法活動として、投票価値の較差の是正が本件選挙までになされなかったことを、違憲状態の解消はできるだけ速やかになされるべきであるという観点から是認できるか否かという問題であり、そういう事柄として判断すべきものである。

平成24年大法廷判決が対象とした定数配分規定の改正措置としてその後に成立した平成24年改正法は、その附則において選挙制度の抜本的見直しには該当しないことを自認するものといえる4増4減を内容とする改正にすぎない。国会が違憲状態にあることを認識し得た時点がいつか

を求めるまでもなく,投票価値の較差の是正が本件選挙までにされなかったことは国会の裁量権の限界を超えたものというべきであり,本件定数配分規定は違憲である。」

と記述される(民集68巻9号1405頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- 78) (11) **鬼丸かおる**最高裁判事(当時)は、平成 26 年大法廷判決(参)(憲法は、「できる限り1対1に近い平等」を保障している。違憲違法宣言/反対意見)で、
 - 「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、憲法はできる限り**1対1**に近い平等を基本的に保障しているというべきである。その理由は次のとおりである。」(強調 引用者)

と記述される(民集68巻9号1396頁)。

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 (但し、選 拳人数最大較差・1 対 3.019) は、違憲」との意見であろう、と推察される。

79 (12) **山本庸幸**最高裁判事(当時)は、平成 26 年大法廷判決(参)投票価値の 較差は、1.0 となるのが原則。違憲無効/反対意見)で、

「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。」(強調 引用者)

と記述される(民集68巻9号1416頁)。

80 (13) **田原睦夫**最高裁判事(当時)は、平成 24 年大法廷判決(参)(国会は、選挙制度の**抜本的見直し**を怠った。違憲違法宣言/無効判決の警告/反対意見)で、

「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。」(強調 引用者)

と記述される(民集66巻10号3388頁)。

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 (但し、選 拳人数最大較差・1対3.019) は、違憲」との意見であろう、と推察される。

81) (14) 須藤正彦最高裁判事(当時)は、平成 24 年大法廷判決(参)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、<u>参議院の独自性</u> 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)

「 3 結論

- (1) これを要するに、本件定数配分規定は、本件選挙当時、合理的 理由なく投票価値の著しい不平等を生じさせているという点においても、 それについて相当期間是正する立法的措置を講じなかったという点にお いても、国会の裁量権の限界を超えており、憲法に違反するに至っていた ものというべきである。
- (2) ただし、本件選挙については、前記のとおり、平成18年改正時において、平成19年選挙と本件選挙とが「当面の措置」との位置付けがなされ、本件選挙でそれが「完了」することと観念されていたということが看取されることから、その事情を斟酌し、いわゆる事情判決の法理を適用して違法宣言にとどめることが相当である。
- (3) しかしながら、平成25年選挙に至ってもなお現状のままで選挙制度の枠組みの改変について見るべき取組も見いだされない状態であるならば、同選挙における選挙無効訴訟の提起された選挙区の選出議員の選挙に限っては無効とせざるを得ないというべきである。この場合、参議院は、同選挙におけるその余の選挙区選出議員、非改選の選挙区選出議員及び比例区選出議員のみによって審議がなされるということが避けられないことになる。
- (4) 付言するに、参議院選挙制度については、参議院の独自性が国民の前に明らかにされ、それにふさわしい制度が構築されることが望まれるが、その場合においても、選挙権が**主権者たる国民の参政権**であり、民主主義の根幹に関わることよりすれば、投票価値の平等を確保することをまず基本として選挙制度の仕組みが定められるべきである。国会がそのための立法的措置を講じるについては、幾多の困難があることは想像に難くないが、衆議院とともに唯一の立法機関として憲法上最も枢要な任務を担う参議院が、一日も早くその構成員の選出の在り方において曇りなき国権の最高機関となることを強く期待するものである。」(強調 引用者)

と記述される(民集66巻10号3406頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

82 **(15) 大橋正春**最高裁判事(当時)は、平成 **24** 年大法廷判決(参)(**2** 倍説 違憲違法宣言/反対意見)で、

「投票価値の較差については、その限度を2倍とする見解が有力であるが、 2倍に達しない較差であっても、これを合理化できる理由が存在しないな らば違憲となり得る反面、これを合理化できる十分な理由があれば、2倍 を超える較差が合理的裁量の範囲内とされることもあり得ると考えられ る (昭和22年2月公布の参議院議員選挙法 (昭和22年法律第11号) による定数配分の最大較差は1対2.62であったが、憲法が昭和21年 11月3日公布された直後の状況において、選挙権の意義及び投票価値の 平等の重要性に対する認識がいまだ十分に浸透していなかった状況の下 で、かつ短期間に制定されたのであり、スタートとしては、やむを得ない ものであったという意味で合理的裁量の範囲内にあったと理解されるが、 そのことから常に1対2.62以内の較差が憲法上許容されているという ことにはならない。)から、2倍は理論的、絶対的な基準とまではいえな いように思われる。しかし、**2倍**という数値は、常識的で分かりやすい基 準であり、国会議員選挙における投票価値の平等といった、全国民に関係 する、国政の基本に関わる事柄について、基準の分かりやすさは重要であ るから、著しい不平等かどうかを判定する際の目安としては重視すべきで あると考える(平成21年大法廷判決金築誠志裁判官補足意見参照)。」 (強調 引用者)

と記述される(民集66巻10号3420頁)。

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(但し、選

挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- 83 (16) **千葉勝美**最高裁判事(当時)は、平成 24 年大法廷判決(参)(参院選も、 **人口比例選挙が原則**。違憲状態/補足意見)で、
 - 「その場合、参議院の議員定数配分においても、上記のとおり原則として **人口比例原則**が及び、その点では基本的には衆議院と異なるところはないが、そのことによって参議院議員の選出基盤が衆議院議員のそれと必然的に類似したものになるという関係にはない。人口比例原則を踏まえた上で、どのような選出基盤(それは地域を基準とするものに限られない。)や選出方法等を考えて長期的な観点からの国民の声を国政に汲み上げる選挙制度を作るかは、様々な選択肢の中から立法府が適切な裁量権を行使すべきものであろう。」 (強調 引用者)

と記述される(民集66巻10号3376頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- 84) (17) 金築誠志最高裁判事(当時)は、平成 24 年大法廷判決(参)(選挙制度の 仕組み自体の見直しが必要。違憲状態/補足意見)で、
 - 「現在、参議院も衆議院とほぼ同様な政党化が進み、選挙制度も似通ったものとなっているが、両議院の議員がいずれも国民の直接選挙とされ、議員の選ばれ方に基本的な差異がないこと、憲法上読み取れる参議院に期待される役割が抽象的であることに加え、国政の運営にとって必要欠くべからざる法律案の議決において参議院の存在が極めて重いところから、与党も野党も参議院において多数を占めることを目指さざるを得ないのであって、好むと好まざるとにかかわらず、参議院の政党化は自然の趨勢であったように思われる。

そうしてみると、憲法の規定からも、また、民主主義的政治体制の在り 方からしても、参議院の性格ないし役割に、衆議院よりも格段に大きな投 票価値の較差を許容する根拠を見いだすことは、困難であるといわざるを 得ない。

3 選挙制度の仕組み自体の見直しの方向に関し、多数意見は、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ことも考慮すべきである旨示唆している。投票価値の著しい不平等を解消する方法は、理論上はこれ一つに限られるわけではないが、選挙区選挙を存置する限り、その選出議員の総数と選挙区割りという二つの要素を変動させるしかないのであるから、現実の選択肢が多いわけではない。議員定数削減の流れの中で、逆にこれを増加させることは考え難く、また、選挙区選挙を廃止して比例代表のみとしたり、比例代表を廃止ないし大幅に減少させてその分選挙区選挙の定数を増やすといった方法も採用できないとすれば、事実上、選挙区を現在より大きな単位に拡大するという方法しか残らないのではなかろうか。前参議院議長から、選挙制度見直しのたたき台として、都道府県の枠を超えるブロック単位の選挙区が提案されたのは、この意味で頷けるものといえよう。」(強調 引用者)

と記述される (民集66巻10号3373頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3,019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- 85) (18) 田原睦夫最高裁判事(当時)は、平成 21 年大法廷判決(参)(出来る限り1 対 1 にすべし。違憲違法/反対意見)で、
 - 「 1に記載したとおり、投票権の平等の要請は、憲法の基本的な理念に基づくものであると理解する限り、選挙制度を検討するに際しては、その制度における技術的なあるいは地政学的な関係上、選挙区間に投票価値の不

平等が生じ得るとしても、その較差は、**でき得る限り1**に近づけるよう努力すべきものであり、**その較差が2を超える場合**には、その較差が生じるについての合理的な理由が明らかにされなければならないものというべきである。」(強調 引用者)

と記述される(民集63巻7号1547頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- 86 (19) **近藤崇晴**最高裁判事(当時)は、平成 21 年大法廷判決(参)(2 倍未満説 無効判決もあり得る旨の警告。違憲違法/反対意見)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。」(強調 引用者)

と記述される (民集63巻7号1565頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3,019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- 87) (20) 宮川光治最高裁判事(当時)は、平成 21 年大法廷判決(参)(出来る限り1 対 1。違憲違法/反対意見)で、
 - 「主権者国民の権利の実現という観点から考えると、投票価値は可能な限 り平等でなければならない。人口は、国民代表の唯一の基礎である(フラ ンス1793年憲法21条)。人がどこに住んでいるかによって投票の効

果が異なることを、正当化する理由は存在しない。人口こそが、議席配分の出発点であり、かつ決定的な基準である。これこそが、平等保護条項の明確で断固とした要請である(レイノルズ事件についての1964年アメリカ合衆国連邦最高裁判所判決法廷意見)。したがって、法律により選挙区や定数配分を定めるに当たっては、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。」(強調 引用者)と記述される(民集63巻7号1570頁)。

- 88 (21) **那須弘平**最高裁判事(当時)は、平成 21 年大法廷判決(参)(**一人一票原** 則 違憲違法/反対意見)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。**」 (強調 引用者)
 - 「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)

と記述される(民集63巻7号1542頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- 89 (22) **金築誠志**最高裁判事(当時)は、平成 21 年大法廷判決(参)(2 倍説 違 憲状態/補足意見)で、
 - 「2 一般に、憲法の平等原則に違反するかどうかは、その不平等が合理的根拠、理由を有するものかどうかによって判定すべきであると考えられているが、投票価値の平等についても、基本的には同様の考え方が妥当すると思う。投票価値の較差については、その限度を2倍とする見解が有力であるが、2倍に達しない較差であっても、これを合理化できる理由が存在しないならば違憲となり得る反面、例えば二院制の在り方等からする十分な理由があれば、2倍を超える較差が合理的裁量の範囲内とされることもあり得ると考えられるから、2倍は理論的、絶対的な基準とまではいえないように思われる。しかし、2倍という数値は、常識的で分かりやすい基準であり、国会議員選挙における投票価値の平等といった、全国民に関係する、国政の基本にかかわる事柄について、基準の分かりやすさは重要であるから、著しい不平等かどうかを判定する際の目安としては重視すべきであると考える。」(強調 引用者)

と記述される(民集63巻7号1537頁)。

- 90 (23) 泉徳治最高裁判事(当時)は、平成 18 年大法廷判決(参)(一人一票の平等選挙の原則。違憲違法/反対意見)で、
 - 「 1 本件選挙当時における選挙区間の議員1人当たりの人口の較差は、 最大1対4.92にまで達していたから、本件定数配分規定は、憲法上の 選挙権平等の原則に大きく違背し、**憲法に違反**することが明らかである。 したがって、本件選挙は違法であり、これと異なる原審の判断は是認する ことができない。原判決を変更し、事情判決の法理により請求を棄却する とともに、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。
 - 2 **1人1票の平等選挙の原則**は、我が国憲法が採用する国民主権・議会制民主主義の根幹をなすものである。」 (強調 引用者)

と記述される(民集60巻8号2726頁)。

- 91) **(24) 滝井繁男**最高裁判事(当時)は、平成 **18** 年大法廷判決(参)(**2** 倍説 違 憲違法/反対意見)で、
 - 「このような考えに立って、私は、平成16年大法廷判決において、投票が国民が主権者として民主主義社会において最も重要な意思の表明であり、その価値の平等を憲法の要求するものであることを承認する以上、人口比例の原則を柔軟に解し得る参議院の独自性を考慮に入れても、どこに居住するかによって**2倍を超える較差**の生ずることが許されるような大きな価値はなく、国会がもしそれを許容する価値があるというのであれば、

そのことを信託者である国民が理解し得る形で提示するべきであるとの 意見を明らかにした。」 (強調 引用者)

と記述される(民集60巻8号2723頁)。

- 92) **(25) 才口千晴**最高裁判事(当時)は、平成 18 年大法廷判決(参)(2 倍説 違 憲違法/反対意見)で、
 - 「 2 1人1票の平等原則は、具体的な選挙制度においても議員1 人当たりの選挙人の数の較差が各選挙区間で限りなく1対1となる ように構築されなければならないが、憲法は二院制と参議院議員の 3年ごとの半数改選制度等を採用している(42条、46条)ので、 選挙人の1票の価値に多少の較差が生ずることはやむを得ない。
 - 3 しかし、選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の**較差 が2倍**を超えることになると、実質的に選挙人1人に2票以上の**複 数投票**を認める結果となり、これは憲法により保障された基本的人権の一つである投票価値の平等の原則に反することになるから**憲法 違反**となる。

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。」(強調 引用者)

と記述される(民集60巻8号2729頁)。

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 (但し、選 拳人数最大較差・1 対 3.019) は、違憲」との意見であろう、と推察される。

93 (26) 福田博最高裁判事 (当時) は、平成 16 年大法廷判決 (参) (**人口比例説** 違憲違法/反対意見) で、

「本件選挙当時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5.06にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることが明らかである。したがって、本件選挙は違法であり、これと異なる原審の判断は是認することができない。この

点に関する論旨は理由がある。」(強調 引用者)

と記述される(民集58巻1号74頁)。

- 94) (27) **梶谷玄**最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(**人口比例説** 違憲違法/反対意見)で、
 - 「本件選挙当時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5.06にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることが明らかである。したがって、本件選挙は違法であり、これと異なる原審の判断は是認することができない。この

点に関する論旨は理由がある。 | (強調 引用者)

と記述される(民集58巻1号74頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

95)(28) **深澤武久**最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(**人口比例説** 違憲違法/反対意見)で、

「本件選挙当時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5.06にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることが明らかである。したがって、本件選挙は違法であり、これと異なる原審の判断は是認することができない。この

点に関する論旨は理由がある。」(強調 引用者)

と記述される(民集58巻1号74頁)。

96 (29) 濱田邦夫最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(人口比例説 違憲違法/反対意見)で、

「本件選挙当時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5.06にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることが明らかである。したがって、本件選挙は違法であり、これと異なる原審の判断は是認することができない。この

点に関する論旨は理由がある。」(強調 引用者)

と記述される(民集58巻1号74頁)。

97 (30) **滝井繁男**最高裁判事(当時)は、平成 16 年大法廷判決(参)(**人口比例説** 違憲違法/反対意見)で、

「本件選挙当時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5.06にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることが明らかである。したがって、本件選挙は違法であり、これと異なる原審の判断は是認することができない。この点に関する論旨は理由がある。」(強調 引用者)

と記述される(民集58巻1号74頁)。

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(但し、選挙人数最大較差・1対3.019)は、違憲」との意見であろう、と推察される。

98) (31) **泉徳治**最高裁判事 (当時) は、平成 16 年大法廷判決 (参) (**人口比例説** 違憲違法/反対意見) で、

「本件選挙当時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5.06にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることが明らかである。したがって、本件選挙は違法であり、これと異なる原審の判断は是認することができない。この

点に関する論旨は理由がある。」(強調 引用者)

と記述される(民集58巻1号74頁)。

99) (32) 福田博最高裁判事(当時)は、平成12年大法廷判決(参)(人口比例説 代

表民主制の多数決は、投票価値の平等が前提である。違憲違法/反対意見)で、「そして、我が国憲法の定める代表民主制は、議員選挙及び議会における 採決(この中には行政府の長を選出することも含まれる。)双方の場にあって、**多数決の原理**を採用しており、その際**投票の価値が異なることを想定していない**。すなわち、国会議員選挙において国民の行使する選挙権が 平等でなければ、我が国憲法の規定する近代民主主義国家は具現されない こととなる。」(強調 引用者)

と記述される (民集54巻7号2013頁)。

100) (33) **梶谷玄**最高裁判事(当時)は、平成 12 年大法廷判決(参)(2 倍未満説 違憲違法/反対意見)で、

「また、戦後から今日までの間の通信等の発達、地域間の事情の相違の大幅な減少により、参議院議員選挙の仕組みに右のような意味での都道府県代表的要素を加味することの必要性ないし合理性は憲法制定当時に比較して大きく減少したとみるべきである。したがって、都道府県を単位とする地域代表的性格を加味したとされる参議院の選挙区選出議員の定数配分についても、その較差の許容限度は衆議院議員の場合と異ならない程度、すなわち、最大較差一対二未満、とするのが原則であるというべきである。」

と記述される(民集54巻7号2024頁)。

101) (34) 福田博、尾崎行信最高裁判事(当時)は、平成 10 年大法廷判決(参)(で

きる限り1:1説 違憲違法/反対意見)で、

「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。」 (強調 引用者)

と記述される(民集52巻6号1390頁)。

- 102) (35) 福田博最高裁判事(当時)は、平成8年大法廷判決(参)(投票価値の較差は、住所による差別であるから憲法違反。違憲違法/追加反対意見)で、
 - 「私の考えでは、民主制に基づく政治システムとは、立法府、特にその第一院が民主的に選出されること、すなわち、選挙に当たって選挙人が平等な選挙権を有することを基本として成り立っており、我が国の憲法もそれを前提として制定されている。いわゆる定数較差の存在は、結果を見れば選挙人の選挙権を**住所がどこにあるかで差別している**ことに等しく、そのような差別は民主的政治システムとは本来相いれないものである。」(強調 引用者)

と記述される(民集50巻8号2312~2314頁)。

以上