

直送済

平成 26 年（行ケ）第 23 号 衆議院議員選挙無効請求事件  
原告 A 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）

平成 27 年 1 月 15 日

東京高等裁判所第10民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 升 永 英 俊

同 弁護士 久 保 利 英 明

同 弁護士 伊 藤 真

同 弁護士 黒 田 健 二

同 弁護士 江 口 雄 一 郎

同 弁護士 田 辺 克 彦

同 弁護士 石 渡 進 介

同 弁護士 森 川 幸

同 弁護士 山 中 眞 人

## 目 次

第 1 部 裸の王様の教訓（＝真実は強い！）（本書 1～6 頁）	1
第 2 部 「憲法の予定している司法と立法の関係」（平成 26 年大法廷判決の判 決文 14 頁 2 行）とは何か？（本書 7～39 頁）	7
1 平成 26 年大法廷判決（参）（甲 4）は、その判決文 13 頁下 5～14 頁下 4 行で、	7
2 <b>反論</b> （本書 9～39 頁）	9
第 3 部 平成 26 年大法廷判決での、4 最高裁判事の反対意見（ <b>1</b> 山本判事、 <b>2</b> 鬼丸判事、 <b>3</b> 大橋判事、 <b>4</b> 木内判事）（本書 40～60 頁）	40
第 4 部 平成 25 年 12 月 18 日大阪高判（山田知司裁判長）の事情判決の法理の 適用（甲 26）（本書 61～84 頁）	61
1 同大阪高判の説示する事情判決の理由（本書 61～64 頁）	61
2 当該記述のうち、特に、赤線下線部分（同大阪高裁判決文・31 頁 1～6 行 甲 26）： （本書 64～78 頁）	64
3 <b>【国会の、本件選挙投票日（平 25/7/21）以降の選挙制度の法改正に向けての努力】 の検討</b> （本書 79～84 頁）	79
第 5 部 仮に事情判決の法理が本件選挙に適用されると仮定した場合の、利益 較量（本書 85～126 頁）	85
第 1 昭和 58 年 11 月 7 日最高裁大法廷判決（衆）（違憲状態判決 甲 42）での中村治 朗判事の反対意見（本書 85～106 頁）	85
第 2 昭和 51 年 4 月 14 日最高裁大法廷判決（衆）（事情判決 甲 31）（本書 107～112 頁）	107
第 3 昭和 60 年 7 月 17 日最高裁大法廷判決（衆）（事情判決 甲 41）（本書 113～116 頁）	113
第 4 本件選挙においては、仮に、「事情判決の法理」を適用したとしても、選挙無効 判決によって生じる利益と選挙無効判決によって生じる公の不利益を利益較量すれ ば、 <b>【選挙無効判決により生じる公の不利益】</b> は零であるので、違憲無効判決が立つ （本書 117～121 頁）	117
第 5 昭和 60 年大法廷判決（衆）の補足意見（ <b>1</b> 寺田治郎最高裁長官； <b>2</b> 木下忠良最 高裁判事； <b>3</b> 伊藤正己最高裁判事； <b>4</b> 矢口洪一最高裁判事）（本書 122～126 頁）	122
第 6 部 8 ヶ月 2 日間の実績（本書 127～129 頁）	127
第 7 部 人口移動によって生じる選挙区間の人口変動の問題（本書 130～131 頁）	130
<b>【補遺 1】段階論の致命的欠陥</b> （本書 132～140 頁）	132
<b>【補遺 2】</b> （本書 141 頁）	141
<b>【補遺 3】<b>【「人口比例選挙の保障」の規範</b>を明言しない「違憲無効」判決の</b>	

実害：(本書 142～149 頁) .....	142
【補遺 4】某弁護士(元高裁判事)曰く。「[多数決]を言っちゃー、仕舞 <sup>しまい</sup> だから」：(本書 150～158 頁) .....	150
【補遺 5】(本書 159 頁) .....	159

## 第1部 裸の王様の教訓 (=真実は強い!) (本書1~6頁)

『違憲無効判決が出て、選挙無効になると、衆議院議員、内閣総理大臣、各大臣（但し、兼小選挙区選出衆院議員）が、国会議員の地位を失格するので、社会的混乱が起きるであろうという

# 漠然とした不安

は、

# 裸の王様

だ』(選挙人準備書面(1)256~258頁)の意味は、下記<sup>1</sup>(本書1~6頁)のとおりである。

記<sup>1</sup>(本書1~6頁)

『1 王様は、真実（自分が裸であるという真実）の指摘を望まない。

それでも、人々は、真実（＝「王様は裸だよ！」という子供の一声）に、ストンと納得して、国民に、「王様は裸だ！」と大声で叫んで、王様（＝国家権力者）を笑いものにした。

それほどまでに、

# 真実は強い。

2 【選挙無効になると、社会が混乱するであろうという、**漠然とした不安**】が、昭和51年以降今日まで、38年間、日本国民全員（1億2000万人）の間で、常識として、共有されている。

3 しかし、【選挙無効の判決で、衆院小選挙区選出議員（295人）、内閣総理大臣、各大臣（但し、兼小選挙区選出衆院議員）が、国会議員の地位を失格すること】は、よくよく考えてみれば、

【解散毎に、衆院議員、内閣総理大臣、各大臣が、国会議員の地位を失格していること】と同じである。

そして、【「解散により社会が混乱する」と思う人】は、全国民（1億2000万人）の中に1人もいない。

即ち、【解散で、社会が混乱しないという事実】と同様、【違憲無効・確定判決で、社会が混乱するなどという事実】は、一切ないのである。

しかも、「選挙無効・確定判決」の場合は、解散と異なって、本件295個の小選挙区の選挙無効裁判（衆院）の「違憲無効・確定判決」によって、295個の小選挙区選挙が無効となっても、残余の衆議院比例代表選出議員（180人）が衆議院を組織するので（憲法43条1項）、衆議院は、憲法上、衆議院の活動を100%行い得るのである。

即ち、選挙「違憲無効・確定判決」によって、衆議院では、国政上の空白期間は、一切生じない。

これに対し、解散では、解散時から次の衆議院総選挙まで、衆議院では、衆議院議員・零の空白期間が、必ず伴う。

この点からみても、「違憲無効・確定判決」による平成26年選挙（衆院小選挙区）が無効となっても、社会的混乱は、**零**である。

- 4 【「違憲無効・確定判決」では、解散と同じことが起こるだけだから、社会は混乱しないという**眞実**】を知った瞬間、全国民（1億2000万人〈全裁判官、原告訴訟の代理人を含む〉）は、一瞬にして、該**眞実**にストンと納得する。

即ち、全裁判官は、該**眞実**を知った瞬間、瞬時に、【選挙「違憲無効・確定判決」によって、社会が混乱することはない】とストンと納得する。

(以下、余白)

目から

う

ろ

こ

備米  
魚舟

である。

5 裸の王様を使った上記(本書1~4頁)の議論は、

【全日本国民(1億2000万人)が受け入れていた常識】 (= 【選挙が無効になると、全衆院小選挙区選出議員(295人)、内閣総理大臣、各大臣(但し、兼小選挙区選出衆院議員)が、国会議員の地位を失格するので、ある程度の社会的混乱が生じるであろう、との常識】) が、

ある一つの眞実(即ち、【①解散毎に、全衆議院議員、内閣総理大臣、各大臣(但し、兼小選挙区選出衆院議員)が同時に国会議員の地位を失格するが、それにも拘らず、過去一度も、解散で、社会的混乱は起きたことがないという事実、及び②小選挙区選出議員295人が失格しても残余の比例代表選出議員180人が衆院での国政活動を100%行えるという事実】) の指摘で、あっさりと

オセロ

のようにひっくり返ることを示している。

(以下、余白)

選挙違憲無効判決によって、社会が混乱しないという

真実

は、これ程までに、

強い、!

(以下、余白)

## 第2部 「憲法の予定している司法と立法の関係」

(平成26年大法廷判決の判決文14頁2行) **とは何か?** (本書7~39頁)

- 1 平成26年大法廷判決(参)(甲4)は、その判決文13頁下5~14頁下4行で、

「(2)ア 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、こうした判断の方法が採られてきたのは、**憲法の予定している司法権と立法権との関係に由来するものと考えられる**。すなわち、裁判所において選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても、自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではなく、その是正は国会の立法によって行われることになるものであり、是正の方法についても国会は幅広い裁量権を有しているので、裁判所が選挙制度の憲法適合性について上記の判断枠組みの下で一定の判断を示すことにより、国会がこれを踏まえて自ら所要の適切な是正の措置を講ずることが、**憲法上想定されているものと解される**。このような**憲法秩序の下における司法権と立法権との関係**に照らすと、上記①において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旨の司法の判断がされれば国会はこれを受けて是正を行う責務を負うものであるところ、上記②において**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いえるか否か**を判断するに当たっては、**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, 実際が必要となる手続や作業等の諸般の事情を  
総合考慮して, 国会における是正の実現に向けた取組が司法の判断の趣旨  
を踏まえた裁量権の行使の在り方として相当なもので, あったといえるか  
否かという観点に立って評価すべきものと解される(最高裁平成 25年(行  
ツ) 第 209号, 第 210号, 第 211号同年 11月 20日大法廷判決・民集  
67巻 8号 1503頁参照)。」(強調 引用者)

と「説示」する。

(以下、余白)

2 **反論** (本書9~39頁)

(1) はじめに (本書9~10頁)

「憲法の予定している司法と立法の関係」(平成26年大法廷判決(参)・判決文14頁2行。

甲4) についての「説示」は、

【憲法98条1項が、

規範

であること】

を 否定 する。

何故ならば、最高裁が「当該選挙(即ち、憲法98条1項後段の「国務に関するその他の行為」に該当する。)は、憲法の要求に反する状態にある」と判断済であるにも拘らず、

最高裁は、

『当該選挙は、「合理的期間の判例法理」により、「有効」である』旨

判示するからである。

同判示は、**真正面**から、上記の憲法98条1項後段の**規範**(即ち、「その条規に反する・・・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」)を否定している、と言わざるを得ない。

## (2) 詳説 (本書10～39頁)

以下(本書10～39頁)、詳説する。

ア 平成26年大法院判決(参)(甲4)は、

『当該選挙は、憲法の要求に反する状態である』旨

判示した(平成26年大法院判決文・13頁下9～下6行。甲4)。

イ 憲法98条1項後段は、

「その条規に反する・・・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」

と定める。

ウ 憲法98条1項後段の「規範」により、当該選挙は、「その効力を有しない」。

エ 即ち、憲法98条1項後段の「規範」は、

「当該選挙は、無効である」

とする。

オ ところが、上記(本書7~8頁)の「司法権と立法権との関係」の「説示」は、

『憲法の要求に反する状態』の当該選挙は、有効である」

と判示する。

カ(上記ア~オの小括)

以上(本書10~11頁)の次第であるから、「司法権と立法権との関係・・・」の「説示」(平成26年大法廷判決(参)・判決文14頁9行。甲4)は、憲法98条1項後段の規範(即ち、「その条規に反する・・・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」)を真正面から否定している。

(以下、余白)

キ (本書 12~19頁)

換言すれば、

- (i) 憲法 98 条 1 項後段の**規範** (即ち、「その条規に反する・・・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」) によれば、当該選挙は、**無効**である。

そして、無効な選挙で選出された人々は、「全国民を代表する選挙された議員 (憲法 43 条 1 項) に該当しないので、

**【国政の無資格者】**らである。

- (ii) 当該違憲状態選挙 (但し、参院選挙区選挙) で選出された、当該**【国政の無資格者】** (=違憲状態議員) が、当選時から、向こう 6 年間、参議院で、あたかも参議院議員であるかの如く、国政に参画する。

(以下、余白)

(iii) 「百鬼夜行」の例え話し：(本書13~14頁)

上記(i)~(ii)のようなことが起きているようでは、憲法98条1項後段の<sup>●●</sup>規範に照らして言えば、憲法の視点で見ると、例えは悪いが、当該6年間、当該【国政の無資格者】らが、参議院で、

(注2)

百鬼  
夜行

している、と言われてもしかたがない。

(注2) 「百鬼夜行」西尾実・岩淵悦太郎・水谷静夫編『岩波国語辞典第六版』岩波書店 2000年

いろいろな姿をした鬼どもが、夜中に行進して歩くということ。また、多くの人が奇怪な行動や不正な行動を公然としていること。

(iv) 無免許運転の例え話：(本書 14～19頁)

重要なことなので、原告準備書面(1)48～51頁の「無免許運転の例え話」を概ね再述する。

A(a) 【平成24年12月衆院選(小選挙区)】は、上記の憲法98条1項の「**国務に関するその他の行為**」である。

(b) ところで、最高裁は、ズバリ、『本件選挙区割りも、憲法の投票価値の平等の要求に**反する状態**』と判示した(平成25年大法廷判決(衆)＝「違憲状態判決」)。

よって、【平成24年12月衆院選(小選挙区)】は、憲法に反する状態の「**国務に関するその他の行為**」である。

(c) 従って、平成24年12月衆院選(小選挙区)は、**憲法98条1項に基づき**、「その効力を有しない」(＝無効である)。

(d) そのため、【平成24年12月衆院選(小選挙区)】で当選した議員は、**憲法98条1項に基づき**、【憲法の要求する選挙に当選したことにならない人】(即ち、【国政の無資格者】)でしかない。

(e) 結局、違憲状態議員たる違憲状態首相は、憲法98条1項に基づき、

国政の

**無資格者**

である。

B(a) ところが、平成25年大法廷判決(衆)は、大要、

【本件選挙区割りも、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態である。しかし、憲法上要求される合理的期間内には是正がされなかったとは言えないので、選挙は、有効である。】旨判決した(「違憲状態判決」甲3)。

(b) 比喩として、【平成24年衆院選挙(小選挙区)】を自動車運転免許試験に当てはめて考えてみれば、この「違憲状態判決」の

デ タ ラ メ

出鱈目

ぶりがよく分かる。

(c) 即ち、裁判所は、

『1』【平成24年12月の運転免許試験】(但し、平成24年12月の衆院選〈小選挙区〉の比喩)の正規の合格基準ルールは、【100点満点で90点】であった。

ところが、平成24年12月の運転免許試験の実際の合格基準は、コンピュータの合格基準点数・設定ミスのため、45点であった。

この【45点の合格基準】は、正規の【90点の合格基準ルール】に反している。

『2』しかし、平成24年12月の試験日の時点では、未だ【45点の合格基準】を是正するための裁量期間が満了していないので、某県公安委員会は、今後の合理的期間内に、この【45点の合格基準】を是正できる。

3 よって (???)。上記2は、全く理由にな  
っていない!!!)

【平成24年12月の運転免許試験】の45点の受験者に発行済の運転免  
許証は、有効である』旨

判決したようなものである。

(d) 小学生ですら、平成24年12月の試験で、100点満点で45点の人が、「運転  
免許証」をもらって、一般道を走行するのは、

怖～しい!

と考える。

(以下、余白)

(e) この【運転免許証の例え話】は、**目から**

う ろ こ

**魚米**

である。

(f) 上記 B(a)～(e) (本書 15～18 頁) は、平成 24 年衆院選 (小選挙区) の例え話であるが、平成 26 年衆院選 (小選挙区) の例え話としても、同様に当てはまる。

けだし、平成 26 年 12 月衆院選 (小選挙区) も、実質的にみれば、平成 25 年大法廷判決が「違憲状態」と判断済の「一人別枠制」を維持した選挙区割りの下で施行されたからである。

(以下、余白)

## ク 「規範」の議論 (本書20~34頁)

(7) 選挙人らは、「2009年9月~2015年12月の5年4カ月の間に、人口比例選挙訴訟を64個の高裁裁判体に提訴した。

そして、50個の高裁判決及び4個の最高裁大法廷判決が、既に、言渡されている。

しかしながら、選挙人らは、該5年4カ月の間、【1憲法99条、2憲法98条1項、3憲法81条、4憲法76条3項が、夫々、規範であることの重要性】を明確に意識しないまま、各選挙人の準備書面の中で、

「1憲法56条2項、2憲法1条、3憲法前文第1文が、【人口比例選挙の保障】を定めている」旨の議論を重ねてきた。

選挙人らは、今、これを **猛反省する**。

(1) (本書20~21頁)

よくよく考えてみれば、【1憲法99条、2憲法98条1項、3憲法81条、4憲法76条3項が、夫々、**規範**であること】は、本件選挙無効訴訟の議論の中で、

# 決定的論点の一つ

である。

正直なところ、日本の全国民(1億2000万人強。但し、全裁判官、全憲法学

者、その他全法律家(選挙人代理人らを含む)を含む)は、昭和51年～今日迄の39年間、人口比例選挙裁判に関して、

- (i) 【① 憲法99条；  
② 憲法98条1項；  
③ 憲法81条；  
④ 憲法76条3項

が、夫々、規範であるか否か；

- (ii) もし仮に、該4つの条規が、夫々、規範であるとした場合、違憲状態判決や事情判決が、該4つの規範の下で、果たして、許容され得るのか、否か、

という**決定的論点**]

に気付かなかつた。

(ウ) (本書21～30頁)

- 【① 憲法99条；  
② 憲法98条1項；  
③ 憲法81条；  
④ 憲法76条3項

が、夫々、**規範であること**】は、

**【極めて、重要なこと】** なので、このことを、

下記①～④(本書22～30頁)に、一つ一つ、明記する。

(以下、余白)

① (本書 22~25 頁)

A 憲法 99 条 (即ち、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、**裁判官**その他の公務員は、**この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。**」(強調 引用者)) は、

# 規 範

である。

B (本書 22~25 頁)

(a) 選挙人代理人 (升永英俊弁護士) は、平成 27 年 1 月上旬に、【憲法 99 条が、それ自体憲法 99 条の定め (文言) を内容とする規範であること】に初めて気が付いた。

(b) 更に、同選挙人代理人は、憲法 99 条の「この憲法」とは、

「**1** 憲法前文第 1 文、**2** 憲法 1 乃至 103 条の、合計 104 個の条規の定める 104 個の規範の **一つ一つ**」

を意味することに、初めて気が付いた。

(c) ㊦ その時(平成27年1月上旬)迄は、同選挙人代理人は、

「憲法99条を当然のことを記述した立派な条規である」と考えていたが、そのことを超えて

(i) 【憲法99条自体が、規範であること】及び

(ii) 【裁判官が、憲法99条の規範により、憲法前文第1文乃至103

条の合計104個の条規の定める合計104個の規範を、

二つ二つ

、規範として、尊重し、擁護する義務を負っていること】

まで、思い至らなかった。

(b) 同選挙人代理人の記憶する限りで、いかなる判決や論文も、この点を論じていない。

(c) 全ての過去の選挙無効請求裁判でも、該論点が争点になったことはない。

(d) 即ち、(i) 【憲法99条が規範であること】及び

(ii) 【裁判官が、憲法99条の規範により、憲法前文第1文乃至103

条の合計104個の条規の定める合計104個の規範を、

二つ二つ

、規範として、尊重し、擁護する義務を負っていること】の2つを知ったこと】は、正に、

# 発見

である。

(d) ((a)~(c)の小括) (本書 24~25 頁)

以上のとおり、【憲法 99 条の規範】は、

【各裁判官が、「憲法前文第 1 文及び憲法 1 乃至 103 条の定める合計・104 個の規範の全てを、<sup>●●●●</sup>一つ一つ、「規範」として、尊重し、「規範」として、擁護する義務を負うこと」

を定めている。

従って、各<sup>●●●</sup>裁判官は、憲法 99 条の定める【「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」(強調 引用者) の規範】により、

① 憲法 56 条 2 項、② 憲法 1 条、③ 憲法前文第 1 文前段の定める各規範を、

一つ一つ、尊重し、擁護する義務を負っている。

そうである以上、本件裁判を行う当裁判所の各裁判官は、憲法 99 条の定める【「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」の規範】に基づいて、

① 憲法 56 条 2 項、② 憲法 1 条、③ 憲法前文第 1 文前段の各規範の内容を  
検討・解釈し、

【選挙人の

① 憲法 56 条 2 項、② 憲法 1 条、③ 憲法前文第 1 文前段の定め  
る各規範が、【「人口比例選挙の保障」の規範】を定めている】  
との本件裁判での唯一の主たる主張が、憲法上、肯定できるか否か】

を判決の中で、判断する義務を、負っている。

② (本書 25～28 頁)

A 憲法 98 条 1 項 (即ち、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」) も同じく、

# 規範

である。

B 選挙人の主張によれば、**違憲国会議員** (=憲法98条1項に基づく

## 【国政の無資格者】)

たる現内閣総理大臣の組閣する内閣は、憲法改正を目的としている(2015年1月3日付日経新聞「憲法改正、項目議論へ 衆院選受け与野党」の記事。甲44)。

もし仮に、裁判官が、「憲法は、人口比例選挙を要求している」旨明言する違憲判決を言渡すことなく、(該**違憲国会議員** (=憲法98条1項に基づく**【国政の無資格者】**)を含む)国会の憲法改正の発議を放置し、憲法改正が成立したとすると、該裁判官は、「(裁判官…は、この憲法を**尊重し擁護する義務を負う**」とする**【憲法99条の規範】**に**真正面から違反する**、と言わざるを得ない。

けだし、もし仮に、そうであるとする、該裁判官は、**【憲法99条(憲法尊重・**

擁護義務)の規範】に基づいて、憲法を尊重し、擁護するために、

「本件選挙は、【1 憲法 56 条 2 項、2 同 1 条、3 同前文第 1 文の【人口比例選挙の要求】の規範】に違反するので、「違憲無効」である旨

の判決を言渡して、(該違憲国会議員(=憲法 98 条 1 項に基づく【国政  
の無資格者】)を含む)国会の憲法改正の発議を阻止しよう  
としないからである。

【該違憲国会議員が、兼務する内閣総理大臣が組閣した内閣の官房長官】が、  
国会の憲法改正発議の予定をマスコミに公表している現時点に於いて(甲 40)  
尚、【該裁判官が、本件選挙につき、「違憲無効」判決を言渡さないこと】は、

明白に、憲法 99 条(裁判官の憲法尊重・擁護義務)の

# 規範に 違反する。

- C 万一、(該違憲国会議員 (=憲法 98 条 1 項に基づく【国政の無資格者】)を含む) 国会の憲法改正の発議が起きたとすると、かかる裁判官の憲法 99 条の規範に違反する判決の言渡しは、憲法秩序を前提として存在している、全国民及び将来の全国民によって、【取り返しのつかないこと】(即ち、(憲法 98 条 1 項後段に基づく、【国政の無資格者】を含む)) 国会の憲法改正の発議 (憲法 56 条 1 項) を生んでしまう。

- ③ 憲法81条(即ち、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」)も同じく、

# 規 範

である。

(以下 余白)

- ④ 憲法76条3項(即ち、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」)も同じく、

# 規範

である。

(I) (本書30~33頁)

A 平成26年大法廷判決(参)(甲4)について言えば、

平成26年大法廷判決の法廷意見(同判決文・1頁1行~18頁下2行の全18頁。甲4)の中で、憲法の条文の記述は、「46条等」の4文字(同判決文・9頁下4行)のみである。

この事実は、

【平成26年大法廷判決(法廷意見)は、憲法の各関係条項

- ① 憲法56条2項、
- ② 憲法1条、
- ③ 憲法前文第1文、
- ④ 憲法98条1項、

- ⑤ 憲法 81 条、
- ⑥ 憲法 99 条、
- ⑦ 憲法 76 条 3 項 )

が規範か、否か

を検討することなく、「該各条規が規範である」と気付かないまま、**匙加減**によって、【人口比例選挙の保障】を明言することなく、「違憲状態判決」の結論に達したこと】

を示している。

このことは、

【平成 26 年大法廷判決の法廷意見を構成する各判事が、① 憲法 56 条 2 項、② 憲法 1 条、③ 憲法前文第 1 文、④ 憲法 98 条 1 項、⑤ 憲法 81 条、⑥ 憲法 99 条、⑦ 憲法 76 条 3 項の各規範を、**一つ一つ**、尊重し、擁護していないこと】(即ち、【同各判事が、憲法 99 条の規範に違反していること】)

を示している。

上記の点で、平成 26 年大法廷判決は、

# 決定的 欠陥 判決

である。

B 平成26年大法廷判決(参)は、憲法の関係する各条規の「規範が何であるか」を意識することなく、

専ら **匙加減** を用いて、昭和51年大法廷判決及びその後の累次の各大法廷判決の示す、投票価値の不平等の合憲・違憲の判断のための『判断枠組み』の下で、

「当該選挙は、「違憲状態」である」

と判決した、と解される。

よって、平成26年大法廷判決(参)の判決文は、その点を取り上げて言えば、政治論であって、

# 法律論

になっていない。

(オ) (本書 33～34 頁)

もし万一、仮に当裁判所が、本件裁判で、**違憲状態議員** (小選挙区衆  
院選) (=憲法 98 条 1 項の**規範**に基づく **【国政の無資格者】**) が、  
本件投票日 (平 26/12/14) 以降 4 年間 (但し、解散が無ければ。) 国政に参画する  
ことを**許す**判決を言渡すとすれば、当裁判所の裁判官は、憲法 99 条 (=「裁判官  
は、この**憲法を尊重し、擁護する義務を負う**」) の **【規範】** に反する  
ということになる。

これは、

# 半端でない 深刻

なことである。

ケ (本書 34～39 頁)

『「**憲法の予定**」とは何か?』という論点につき、別の切り口から、更に論じたい。

(7) (本書 34～35 頁)

【「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」(憲法前文第1文・前段)の規範を前提とする**憲法**】は、【**違憲状態議員**(=憲法98条1項に基づく

# 国政の無資格者

が、

選挙後4年間(衆議院の場合〈もし解散がなければ〉)、又は

選挙後6年間(参議院の場合)、国政に参画すること

を全く

# 予定

# していない。

(1) (本書35~39頁)

本件選挙(平26/12/14衆院選〈小選挙区〉)で、「違憲無効・確定判決」が言渡された  
場合、下記①~④(本書36~39頁)のとおり、【憲法の予定】しないことは、何一つ

じない。

- ① 「違憲無効・確定判決」により、即、本件選挙で当選した 295 人の小選挙区選出衆議院議員が失格する。その結果、衆議院は、即、「全国民を代表する選挙」(憲法 43 条 1 項)たる比例代表選挙により選出なされた 180 人の議員により、組織される。

当該 180 人の議員によって組織される衆議院は、憲法 42 条、同 43 条、同 56 条に基づき、衆議院の国政活動

(即ち、

- ① 立法〈同 41 条、同 59 条、同 56 条〉；
- ② 予算の議決〈同 60 条〉；
- ③ 条約の承認〈同 61 条〉；
- ④ 国政調査権の行使〈同 62 条〉；
- ⑤ 内閣総理大臣の指名・任命を受諾する資格〈同 67 条〉；
- ⑥ 大臣の任命を受諾する資格〈同 68 条〉；
- ⑦ 憲法改正の発議〈同 96 条〉等)

を 100%行うことができる。

- ② (本書 36～37 頁)

小選挙区選出衆議院議員たる内閣総理大臣は、「違憲無効・確定判決」によって、衆議院議員の資格を失った後も、内閣総理大臣の地位を維持する(内閣法 9 条、憲法 71 条参照)。

小選挙区選出衆議院議員たる各大臣も、「違憲無効・確定判決」によって、衆

議院議員の資格を失った後も、各大臣の地位を維持する(内閣法 10 条、憲法 71 条参照)。

従って、これらの点でも、社会的混乱は生じない。

③ 憲法前文及び憲法 1 条～103 条の合計 104 個の規範を一つ一つ検証してみれば、明らかなおり、

もし仮に、本件選挙(小選挙区衆院選)が、選挙・「違憲無効」確定判決により、「無効」とされたとしても、同合計 104 個の規範は、いずれも、本件選挙の

# 再選挙

を予定していない。

④ (上記①～③の小括) (本書 37～39 頁)

① 上記①～③ (本書 36～37 頁) の次第であるので、「違憲無効・確定判決」によって、本件選挙が無効となっても、何一つ【憲法の予定していないこと】は、生じないし、社会的混乱も、生じない。

この点、鬼丸かおる判事も、平成 26 年大法廷判決・判決文 42 頁下 3～末行(甲 4) で、

「このような事情に着目すれば、本件選挙を無効にすることにより、直ちに公の利益に著しい障害を生じさせるとまではいい得ないと思われる。」

と記述する。

② (本書38～39頁)

上記①～③ (本書36～37頁) に示したとおり、「【違憲無効・確定判決により、本件選挙が無効となること】は、「司法権と立法権との関係」に照らすと「憲法の予定」ではない」との議論が仮にあるとしても、

当該議論は、上記①～③ (本書36～37頁) に示したとおり、憲法前文及び憲法1～103条の各条規を一つ一つ検討しないことによって、

【憲法の合計104個の条規の定める規範を

# 誤解

している議論】であるか、又は

【憲法前文及び憲法1～103条の合計104個の定め

# 規範性を否定する議論

である。

③ 上記の「司法権と立法権の関係」の「説示」は、

【再選挙のための選挙区割・改正法の立法が、「憲法の予定」である】

かの如く説くが、この説示は、上記②(本書36~37頁)に示したとおり、憲法前文及び憲法1~103条の各条規の解釈を誤ったものである。

④ ここで、視点を変えて、『憲法は、人口比例選挙を要求している』との規範を明示した「違憲無効・確定判決」が、言渡されたと仮定して、その場合の立法の行方を議論しよう。

国会は、緊急是正法・成立日(平24/11/26)から、平成25年選挙区割改正法・成立日(平25/06/28)までの期間として、8ヶ月2日(甲41)の<sup>●●</sup>実績がある(下記第6部(本書127~129頁))。

当該実績に照らして、(《比例代表選出の180人の議院により組織される》衆議院と参議院から成る)国会は、『憲法は、人口比例選挙を要求している』との規範を明示した「違憲無効・確定判決」言渡し後、8ヶ月2日以内に、人口比例選挙に基づく新選挙区割改正法を成立させ得る、と解される。

## 第3部 平成26年大法廷判決での、4最高裁判事の反対意見（①山本判事、②鬼丸判事、③大橋判事、④木内判事）（本書40～60頁）

### 1 山本庸幸判事の反対意見 （本書40～46頁）

山本庸幸判事は、平成26年大法廷判決・判決文・55頁5行～61頁下7行（甲4）で、

「1 日本国憲法は、その前文において「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、（略）主権が国民に存することを宣言し、（略）そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。」とし、代表民主制に支えられた国民主権の原理を宣明している。そして国を構成する三権の機関のうち、国会が国権の最高機関であり、国の唯一の立法機関と規定する（41条）。したがって、このような民主国家の要となる国会を構成する衆議院及び参議院の各議員は、文字どおり公平かつ公正な選挙によって選出されなければならない。憲法43条1項が「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」と規定するのは、この理を表している。その中でも本件にも関わる「公平な選挙」は、憲法上必須の要請である。すなわち、いずれの国民も平等に選挙権を行使できなければ、この憲法前文でうたわれている代表民主制に支えられた国民主権の原理など、それこそ画餅に帰してしまうからである。例えば国政選挙に際して特定の地域の一票の価値と他の地域の一票の価値とを比べて数倍の較差があったとすると、その数倍の一票の価値のある地域の国民が、もう一方の一票の価値が数分の一にとどまる地域の国民に対して、その較差の分だけ強い政治力を及ぼしや

すくなることは自明の理である。これでは、せつかく主権が国民に存するといっても、「その権力は国民の代表者がこれを行行使し、その福利は国民がこれを享受する。」とはとてもいえないと考える。その意味で、国政選挙の選挙区や定数の定め方については、法の下での平等（14条）に基づく投票価値の平等が貫かれているかどうかが**唯一かつ絶対的な基準**になるものと解される。

2 なるほど多数意見のいうように「憲法は、国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させるために選挙制度をどのような制度にするかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正当に考慮することができる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものである。」として国会の裁量を広く認める見解を採った上で、衆議院議員選挙の場合であれば2倍程度の一票の価値の較差を許容する考え方もある。しかし、国民主権と代表民主制の本来の姿からすれば、投票価値の平等は、他に優先する唯一かつ絶対的な基準として、あらゆる国政選挙において真っ先に守られなければならないものと考える。これが実現されて初めて、我が国の代表民主制が国民全体から等しく支持される正統なものとなるのである。また、衆議院議員選挙の場合であれば2倍程度の一票の価値の較差でも許容され、これをもって法の下での平等が保たれていると解する考え方があるが、私は賛成しかねる。というのは、一票の価値に2倍の較差があるといっても、例えばそれがあつた選挙では2倍であつたが、次の選挙では逆に0.5倍になるなどと、何回かの選挙を通じて巨視的に観察すれば地域間又は選挙区間でそうした較差の発生がおおむね平均化しているというのであれば、辛うじて法の下での平等の要請に合致しているといえなくもない。ところが、これまでの選挙の区割りをみると、おおむね、人口が流出する地域については議員定数の削

減が追いつかずに一票の価値の程度は常に高く、人口が流入する地域については議員定数の増加が追いつかずに一票の価値の程度は常に低くなってしまうということの繰り返しである。これでは後者の地域の国民の声がそれだけ国政に反映される度合いが一貫して低くなっていることを意味し、代表民主制の本来の姿に合致しない状態が継続していることを示している。したがって、私は、現在の国政選挙の選挙制度において法の下の平等を貫くためには、一票の価値の較差など生じさせることなく、どの選挙区においても投票の価値を比較すれば1.0となるのが原則であると考える。その意味において、これは国政選挙における唯一かつ絶対的な基準といって差し支えない。ただし、人口の急激な移動や技術的理由などの区割りの都合によっては1～2割程度の一票の価値の較差が生ずるのはやむを得ないと考えるが、それでもその場合に許容されるのは、せいぜい2割程度の較差にとどまるべきであり、これ以上の一票の価値の較差が生ずるような選挙制度は法の下での平等の規定に反し、違憲かつ無効であると考えられる。

3 他方、憲法上、内閣が解散権を有する衆議院に比べると、3年に一度の選挙が規定されている参議院の特殊性からすれば、参議院の場合には一票の価値の較差がある程度生ずるのはやむを得ないとする考え方もあり得ないわけではない。しかしながら、参議院も衆議院並みに政党化が進んでいるほか、最近ではいわゆる「ねじれ国会」すなわち衆議院における多数派と参議院における多数派とが異なる国会の状況が続いたことがあり、その間は憲法上、衆議院は参議院に優越する規定があるものの、実際にはそれとは逆に参議院が国政の鍵を事実上握るような事態が見受けられたのは周知の事実である。こうした経験を踏まえれば、国政における参議院の重要性が再認識されたわけである。そうであれば、参議院の寄って立つ選挙制度も衆議院の場合と同様、代表民主制にふさわしく、一票の価

値の較差が生じないようにするべきであるとする。

4 さきに述べたように一票の価値について原則は1.0であるが例外的に2割程度の較差が生ずることはやむを得ないものの、これを超えた場合には当該選挙は無効になると考える次第であるが、その場合、第一に「判決により無効とされた選挙に基づいて選出された議員によって構成された参議院又は衆議院が既に行った議決等の効力」及び第二に「判決により無効とされた選挙に基づいて選出された議員の身分の取扱い」の二つが主に問題となる。このような場合、いわゆる事情判決の法理を用いて、当該「選挙が憲法に違反する公職選挙法の選挙区及び議員定数の定めに基づいて行われたことにより違法な場合であっても、それを理由として選挙を無効とする判決をすることによって直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえって憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果を生ずる判示のような事情などがあるときは、行政事件訴訟法31条1項の基礎に含まれている一般的な法の基本原則に従い、選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却するとともに当該選挙が違法である旨を主文で宣言すべきである。」(最高裁昭和49年(行ツ)第75号同51年4月14日大法廷判決・民集30巻3号223頁の判決要旨)とする考え方がある。しかし、国政選挙という代表民主制を支える最も重要な制度の合憲性が争われる争訟において、裁判所がこれを違憲と判断しながら当該選挙を無効

とせずに単に違法の宣言にとどめるということが、法律上の明文

の根拠もなく許されるものであるかどうか、私に

は甚だ疑問に思えてならない。現にこれまでの経緯を振り

返ると、選挙区の区割りや定数に関する幾たびかの法改正や国会における検討を経てもなお、一票の価値の平等という代表民主制を支える根幹の原理が守られておらず、その改善は遅々として進まないという状況にあっ

て、選挙制度の憲法への適合性を守るべき立場にある裁判所としては、違憲であることを明確に判断した以上はこれを無効とすべきであり、そうした場合に生じ得る問題については、経過的にいかに取り扱うかを同時に決定する権限を有するものと考えらる。

例えば、先ほどの二つの問題のうち、第一の「判決により無効とされた選挙に基づいて選出された議員によって構成された参議院又は衆議院が既に行った議決等の効力」については、それが判決前にされた議決等であれば、裁判所による選挙無効の判決の効力は将来に向かってのみ発生し、過去に遡及するものではないから、当該議決等の効力に影響を及ぼす余地はなく、当該議決は当然に有効なものとして存続することとなることは、いうまでもない。それに加えて、判決後においても、裁判所による選挙無効の判断を受けて一票の価値の平等を実現する新たな選挙制度が制定されこれに基づく選挙が行われて選出された議員で構成される参議院又は衆議院が成立するまでの間を含めて、後述のとおり一定数の身分の継続する議員で構成される院により議決等を有効に行うことが可能となるので、その点で国政に混乱が生ずる余地はない。また仮に、判決の直後に判決前と同じ構成の院が議決等を行ったとしても、国政の混乱を避けるために、当該議決等を有効なものとして扱うべきである。

次に、先ほどの二つの問題のうち、第二の「判決により無効とされた選挙に基づいて選出された議員の身分の取扱い」については、参議院の場合、本件のように全選挙区が訴訟の対象とされているときは、その無効とされた選挙において一票の価値（各選挙区の有権者数の合計を各選挙区の定数の合計で除して得られた全国平均の有権者数をもって各選挙区の議員一人当たりの有権者数を除して得られた数。以下同じ。）が0.8を下回る選挙区から選出された議員は、全てその身分を失うものと解すべきである。なぜなら、一票の価値が許容限度の0.8より低い選挙区から選出された

議員がその身分を維持しつつ他の選挙区の議員と同様に国会の本会議や委員会において議事に加わることは、そもそも許されないと解されるからである。ちなみにそれ以外の選挙区から選出された議員については、選挙は無効になるものの、議員の身分は継続し、引き続きその任期終了までは参議院議員であり続けることができる。参議院議員は3年ごとにその半数が改選される（憲法46条）ので、このように解することにより、参議院はその機能を停止せずに活動することができるだけでなく、必要な場合には緊急集会の開催も可能である（注1）（注2）。

（注1）平成25年9月2日現在の選挙人名簿登録者（在外を含む。）の参議院選挙区選出議員の定数146人中、一票の価値が0.8を下回る選挙区の定数は、試算によると50人余であり、これらの議員が欠けたとしても、院の構成には特段の影響はないものと考えられる。

（注2）他方、衆議院の場合、選挙無効の判決がされると、訴訟の対象とされた選挙区から選出された議員のうち、同じく一票の価値が0.8を下回る選挙区から選出された議員は、全てその身分を失うが、それ以外の選挙区から選出された議員は、選挙は無効になるものの、議員の身分は継続し、引き続きその任期終了又は解散までは衆議院議員であり続けることができる。このように解することによって、衆議院は経過的に、一票の価値が0.8以上の選挙区から選出された議員及び訴訟の対象とされなかった選挙区がある場合にあっては、その選挙区から選出された議員のみによって構成されることになり、これらの議員によって構成される院で、一票の価値の平等を実現する新しい選挙区の区割り等を定める法律を定めるべきである。仮にこれらの議員によっては院の構成ができないときは、衆議院が解散されたとき（憲法54条）に準じて、内閣が求めて参議院

の緊急集会を開催し、同緊急集会においてその新しい選挙区の区割り等を定める法律を定め、これに基づいて次の衆議院議員選挙を行うべきものと解される。

なお、一票の価値の平等を実現するための具体的な選挙区の定め方に関しては、もとより新しい選挙区の在り方や定数を定める法律を定める際に国会において十分に議論されるべき事柄であるが、都道府県又はこれを細分化した市町村その他の行政区画などを基本単位としていては、策定が非常に困難か、事実上不可能という結果となることが懸念される。その最大の障害となっているのは都道府県であり、また、これを細分化した市町村その他の行政区画などもその大きな障害となり得るものと考えられる。したがって、これらは、もはや基本単位として取り扱うべきではなく、細分化するにしても例えば投票所単位など更に細分化するか、又は細分化とは全く逆の発想で全国を単一若しくは大まかなブロックに分けて選挙区及び定数を設定するか、そのいずれかでなければ、一票の価値の平等を実現することはできないのではないかと考える。」(強調 引用者)

と「反論意見」を述べられる。

#### 選挙人の主張

同山本判事・「反対意見」の中の赤線部分に、注目されたい。

## 2 鬼丸かおる判事の反対意見 (本書 46～53 頁)

鬼丸かおる判事は、平成26年大法廷判決・判決文・42頁7行～43頁末行(甲4)で、

「(2) 以上のとおり、本件選挙までの間に投票価値の平等を基本とする定数配分規定の改正による違憲状態の是正がされなかったことは、国会の裁

量権の限界を超えるものとの評価を免れず、本件選挙当時、本件定数配分規定は憲法に違反するに至っていたものというべきである。違憲の定数配分規定に基づき行われた本件選挙は違法というべきであるので、その選挙結果の効力が問題となる。

ア この点については、上記の帰結として選挙を無効とすることもあり得るところであり、本件選挙を無効とするとの結論に至ったとしても、本件訴訟の対象となっていない比例代表選出議員や非改選の選挙区選出議員73人については、判決の効力は及ばず、本件選挙によって選出された議員だけが議席を失うことになり、参議院には非改選の選挙区選出議員と比例代表選出議員の議席は維持されるから、議事を聞き議決するための定数に欠けることにはならず（憲法56条）、参議院が議決の機能を失うこととはない。また、各選挙区から選出された1名以上の非改選議員の議席にも影響が及ばないのであるから、いずれかの選挙区の選出議員が欠損するという不都合を生ずることもない。このような事情に着目すれば、本件選挙を無効とすることにより、直ちに公の利益に著しい障害を生じさせるとまではいい得ないと思われる。

イ しかし一方、平成24年大法廷判決を受け、国会においては、平成28年の参議院議員通常選挙に向けて、参議院選挙制度の抜本の見直しについて引き続き検討を行い結論を得るものとする平成24年改正法の附則に明記して、この旨を国民に約しており、この自らの言に基づいて参議院選挙制度の抜本の見直しの検討が続けられているところである。もはや当面の手直しとしか評価されないような法改正が許容される状況にないことは、国会が上記の附則に記したとおり明らかであり、過去には国会内でも投票価値の等価を基本にした改正案が検討された経緯もあることからすれば、本判決の指摘も受けて、平成24年改正法の附則の定めに従い、平成28年の参議院議員通常選挙までに、国会において投票価値の等価を原

則とした是正策が採られる可能性がある状況にあるといえる。両議院の議員定数や選挙区、投票方法等の選挙に関する事項を決する権限は立法府に専権的に属するのであり、参議院議員にとっては、自らを国民の代表者であるとする正統性の基盤が危ぶまれる状態に陥っているのであるから、自ら早急に法改正を実現し、代表者としての正統性を取り戻すことが重大な責務であることは明らかである。したがって、今回、違憲の結論を採るに当たっては、憲法の予定する立法権と司法権の關係に鑑み、司法が直ちに選挙を無効とするとの結論を出すのではなく、まず国会自らによる是正の責務の内容及びこれを速やかに実現する必要性を明確に示すことが相当であると思料される。そして、今後の進捗の状況等を注視し、その是正が速やかに行われない場合には、司法が選挙の効力に関して上記の結論につき決する新たな段階に歩を進めるのが相当であろう。

以上のことから、本件については、選挙を無効とすることなく、本件選挙は違法であると宣言することにとどめるのが相当であるとの結論を採るものである。」(強調 引用者)

と「反論意見」を述べられる。

**選挙人の主張** (本書48～53頁)

- (1) 鬼丸判事は、当該「反対意見」の赤線部分(同42頁下11～末行)の示すとおり、

「ア この点については、上記の帰結として選挙を無効とすることもあり得るところであり、本件選挙を無効とするとの結論に至ったとしても、本件訴訟の対象となっていない比例代表選出議員や非改選の選挙区選出議員73人については、判決の効力は及ばず、本件選挙によって選出された議員だけが議席を失うことになり、参議院には非改選の選挙区選出議員と比

例代表選出議員の議席は維持されるから、議事を聞き議決するための定足数に欠けることにはならず(憲法56条)、参議院が議決の機能を失うことはない。また、各選挙区から選出された1名以上の非改選議員の議席にも影響が及ばないのであるから、いずれかの選挙区の選出議員が欠損するという不都合を生ずることもない。このような事情に着目すれば、本件選挙を無効とすることにより、直ちに公の利益に著しい障害を生じさせるとまではいい得ないと思われる。」 (強調 引用者)

と明言されていることに注目されたい。

鬼丸判事の当該明言は、選挙人の意見と同旨である。

(2) しかしながら、鬼丸判事は、

「憲法の予定する立法権と司法権の関係に鑑み」、「今回」(平成25年7月参院選挙区選挙)は、「選挙を無効とすることなく、本件選挙は違法であると宣言するにとどめるのが相当である」(同判決文43頁下8～下5行)

と反対意見を述べられる。

(3) (本書49～53頁)

ア 平成26年大法廷判決(参)は、

『平成25年9月・参院選(選挙区)は、違憲状態である。しかし、同選挙は、「有効」である』旨

判断した。

即ち、平成26年大法廷判決(参)は、

【平成25年7月・参院選(選挙区)で当選した73人の違憲状態議員(=憲法98条1項後段の規範により国政の無資格者)が、平成25年7月21日から6年間、参議院で、参議院議員の活動を100%有効に行うこと】

を容認した。

イ 平成26年大法廷判決(参)は、平成25年7月参院選(選挙区)は、「違憲状態」と判決済であるので、参院選(選挙区)当選の73人は、憲法98条1項後段の規範により、

国政の **無資格** 者

でしかない。

ウ 例えて言えば、平成25年7月21日の違憲状態選挙(参院選挙区選)で当選した人々は、【コンピュータの採点ミスが生じたため、無効であるべき運転免許試験に合格した結果、発行された運転免許証の持ち主】のようなものである。

エ (本書50~51頁)

県公安委員会が、当該運転免許試験以降、

『運転免許試験で、コンピュータの採点ミスが生じたので、「運転免許試験・合格」の認定は、「無効」である』

と決定した、としよう。

道路交通法が、

【かかるコンピュータ・採点ミスが起きた運転免許試験で、「合格」の認定を受けた人宛に発行された運転免許証が、「コンピュータ・採点ミスが起きた運転免許証発行日（比喻として言とえば、平成25年7月21日の参院選投票日）より6年間、有効であること】

を認めることなど、あり得ない。

オ (本書51～52頁)

コンピュータの採点ミスのため、誤った合否の判断がされた平成25年7月21日の運転免許試験の採点方法につき、県公安委員会の今後の是正の努力が仮に期待できるとしても、

だからと言って、世間の人々は、平成25年7月21日の合否認定の採点ミスが生じた運転免許試験の合格者に発行済の運転免許証が、向こう6年間、有効であるとは、およそ考え得ない。

けれど、「合否の採点ミスが生じている運転免許試験で、「合格」したとして発行された運転免許証が、向こう6年間、有効」とする「解釈」は、公道の安全を著しく害するからである。

当該「解釈」は、

# 非常識

である。

カ ところが、平成26年大法廷判決の鬼丸判事の反対意見は、

「平成25年7月21日の参院選（選挙区）は違憲であるが、平成28年7月の次回の参院選では、抜本的な選挙区割改正法の下で、選挙が行われる可能性があるので、その可能性に期待して、平成25年7月21日の参院選（選挙区）を無効としない」旨

記述する。

当該鬼丸判事の反対意見は、例えて言えば、

【当該運転免許証発行日より向こう6年間の<sup>●●●●</sup>無免許運転】を容認するよ  
うなもの】

である。

キ 当該鬼丸判事の反対意見は、憲法98条1項後段の規範に反して、平成25年7月21日より、

# 6年間

【憲法98条1項後段に基づく【国政の無資格者】(=違憲状態議員)が、憲法98条1項国家権力の行使に参加すること】を容認する。

ク 当該鬼丸判事の反対意見は、憲法99条(憲法尊重・擁護義務)に違反する。

(以下、余白)

3 木内道祥判事（平成26年大法院判決（参）・判決文・44頁1行～55頁3行。甲

4) の反対意見（本書54～57頁）

木内道祥判事は、同判決文・52頁下4行～55頁3行で、

「4 選挙無効といわゆる事情判決の法理

平成25年大法院判決は、平成24年12月16日施行の衆議院議員総選挙の選挙区割規定の合憲性についてのものであるが、そこでの私の反対意見において「一般に、どの範囲で選挙を無効とするかは、前述のように、憲法によって司法権に委ねられた範囲内において裁判所が定めることができると考えられるのであるから、従来判例に従って、区割規定が違憲とされるのは選挙区ごとではなく全体についてであると解しても、裁判所が選挙を無効とするか否かの判断をその侵害の程度やその回復の必要性等に応じた裁量的なものと捉えれば、訴訟の対象とされた全ての選挙区選挙を無効とするのではなく、裁判所が選挙を無効とする選挙区をその中で投票価値平等の侵害のごく著しいものに限定し、衆議院としての機能が不全となる事態を回避することは可能であると解すべきである。」と述べた。

この私の意見は、衆議院としての機能が不全とならない範囲で選挙区選挙を無効とし、それ以外の選挙区選挙を、いわゆる事情判決の法理により無効とせず違法の宣言にとどめることが可能であるというものである。  
いわゆる事情判決の法理は、およそ選挙無効の判決を回避するために用いられるというのではなく、国会の機能不全を回避すべく選挙無効とする選挙区を一部のものに限定するについても機能するものと解される。

本件の参議院選挙についても、参議院としての機能が不全とならない範囲で選挙区選挙を無効とし、それ以外の選挙区選挙を、いわゆる事情判決の法理により無効とせず違法の宣言にとどめることが可能であることは同様であるが、一部の選挙区選挙に限定して選挙を無効とするにつ

いては、選挙を無効とする選挙区を選択する基準を必要とする。

各選挙区における選挙人各人の投票価値平等の侵害の程度を考えると、選挙人としての権利の侵害の最も大きな選挙区は議員一人当たりの選挙人数の最も多い選挙区である。しかし、その選挙区選挙を無効とした場合投票価値の較差を是正する公職選挙法の改正が行われて再度の選挙が行われない限り、その選挙区選挙人が選出する議員はゼロとなる。これでは、選挙を無効とすることが、当該選挙区選挙人が被っている権利侵害を回復することにはならない。

法改正により較差が是正されれば、選挙人の投票価値平等の侵害は解消されるのであるから、選挙を無効とする選挙区を選定に当たって考慮すべきは、法改正による較差の是正までの間の選挙人の権利侵害である。このような観点からすると、議員一人当たりの選挙人数が多いことによる選挙人の権利侵害は、その選挙人数の絶対数の問題ではなく、より選挙人数の少ない他の選挙区選挙人との比較の問題であるから、議員一人当たりの選挙人数が最も多い選挙区選挙人の権利侵害を著しくしているのは、議員一人当たりの選挙人数が少なくても議員を選出できる選挙区存在であり、この選挙区選挙を無効とすれば、残る議員についての投票価値の較差は縮小する。したがって、限定した範囲の選挙区選挙を無効とすることによって選挙人としての権利の侵害を少なくするためには、議員一人当たりの選挙人数が少ない選挙区からその少ない順位に従って選挙を無効とする選挙区を選定すべきである。

議員一人当たりの選挙人数の少ない選挙区の順に選挙無効とする場合、どの選挙区までを無効とするかは、憲法によって司法権に委ねられた範囲内において、この訴訟を認めた目的と必要に応じて、裁判所がこれを定めることができるものである（昭和60年大法廷判決の4名の裁判官の補足意見参照）。議員一人当たりの選挙人数が少ない選挙区からその少ない順位

に従って裁判所が選挙を無効とする選挙区をどれだけ選定すべきかの規律は、選挙を無効とされない選挙区の間における投票価値の較差の程度を最も重要なメルクマールとすべきと思われるが、この規律は、いまだ熟しているということとはできない。

そこで、本件選挙については、一部の選挙区のみを無効とすることは控えることとし、全ての選挙区について違法を宣言することと定めることとするのが相当である。」(強調 引用者)

と「**反対意見**」を述べられる。

上記反対意見のうち、とくに赤下線部分(同54頁下8～55頁3行)に注目されたい。

**反論** (本書56～57頁)

- (1) 当該選挙(平成25年7月参院選挙区選挙)は、「違憲」であるので、当該選挙は、憲法98条1項後段の「その条項に反する・・・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**」との規範に基づき、「**無効**」となる。
- (2) その結果、当選者全員が、憲法98条1項後段の規範に基づき、【**無効の選挙で当選した人**】として、【**国政の無資格者**】に該当するハズである。
- (3) それにも拘らず、上記の木内判事の下線部分の「**反対意見**」(同書54頁下8行～55頁3行)は、当該選挙(参院選〈選挙区〉)の当選者に参院議員の資格を認めている。
- (4) 木内判事の当該赤線部分の「**反対意見**」は、

【憲法98条1項後段が、規範であること】

を真正面から否定している。

(5) 同木内判事の赤線部分の反対意見は、憲法98条1項前段後段の規範に違反する。

よって、違憲である。

#### (6) 利益較量

木内判事の反対意見は、【事情判決の法理】を適用して、当該選挙を違憲・違法とするが、当該選挙を無効とはしない。

しかしながら、【事情判決の法理】は【選挙無効確定判決によって生じる利益】と【選挙無効確定判決によって生じる不利益】の2つを比較較量し、その結果、【選挙無効確定判決によって生じる利益】が、【選挙無効確定判決によって生じる公の不利益】より大なるときは、【選挙は、無効である】とする法理である。

下記第5部、第4(本書117~121頁)に示したとおり、本件選挙(平26/12/14衆院小選挙区選挙)では、【選挙無効確定判決によって全国民(=全主権者)に生じる利益】が、【選挙無効確定判決によって生じる公(=全国民=全主権者)の不利益】より、天文学的に大である。

従って、木内判事の反対意見は、事情判決の法理を当該事案への具体的に適用するに当たって、2つの利益の比較較量を誤り、「当該選挙は、無効ではない」という、真逆の誤った結論を導いている。

#### 4 大橋正春判事（平成26年大法廷判決（参）・判決文・27頁6行～33頁下3行。

##### 甲4)の反対意見（本書58～60頁）

大橋正春判事は、同判決文・33頁4行～下3行で、

「しかしながら、民主主義は本来的に非効率的な面を有する制度であることや、一部の選挙区についてのみ選挙を無効とすることができるという考え方についてはいまだ十分な議論がなされていないこと、参議院において現在も一定の改正作業が進行しており、今後の情勢は不透明ではあるが、選挙制度協議会において当審判決を前提に較差を2倍未満とする座長案が提案されるなど、少なくとも国会の中にも当審がこれまでの判決に込めたメッセージを受け止めてこれに対応しようと努力する動きがあることなどに照らすと、現時点で直ちに国会の自主的判断による是正の実現は期待できないと断ずるのは早すぎると考える。平成24年改正法が附則において平成28年に施行される通常選挙に向けて選挙制度の抜本的な見直しについて結論を得る旨明記して国会が改革を実現する意思を自ら公に示していること、主権者である国民がその様々な政治上の権能を行使して国会にその改革を実現するよう働きかけることが期待できること等を考慮し、本件においては選挙を無効としないことを選択するのが相当であると考えます。

4 以上により、私は、本件定数配分規定は、本件選挙当時、違憲であり、いわゆる事情判決の法理により、請求を棄却した上で、主文において本件選挙が違法である旨を宣言すべきであると考えます。」（強調 引用者）

と「反論意見」を述べられる。

上記反対意見のうち、とくに赤下線部分（同33頁4～下6行）に注目されたい。

**反論**（本書58～60頁）

(1) 上記(本書58頁)の大橋判事の**反対意見**は、

【本件選挙は、本件選挙日(平25/7/21)以後6年間、憲法98条1項後段の「その条規に反する・・・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」の規範により、無効であるにも拘らず、無効の選挙で当選した【**国政の無資格者**】が、本件選挙日(平25/7/21)から6年間、国会で国政行為に参加すること】

を認める。

(2) 同大橋判事の**反対意見**は、【憲法98条1項後段の「その条規に反する・・・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」の条項が規範であること】を**真正面から否定**する、反対意見である。

(3) **利益較量**(本書59~60頁)

大橋判事の**反対意見**は、【事情判決の法理】を適用して、当該選挙を、「違憲・違法」とするが、当該選挙を、「無効」とはしない。

しかしながら、【事情判決の法理】は【選挙無効確定判決によって生じる利益】と【選挙無効確定判決によって生じる不利益】の2つを**比較較量**し、その結果、【選挙無効確定判決によって生じる利益】が、【選挙無効確定判決によって生じる公の不利益】より大なるときは、【選挙は、無効である】とする法理である。

下記**第5部、第4**(本書117~121頁)に示したとおり、本件選挙(平26/12/14衆院小選挙区選)では、【選挙無効確定判決によって全国民(=全主権者)に生じる利益】が、【選挙無効確定判決によって生じる公(全国民=全主権者)の

不利益】より、**天文学的に大**である。

従って、大橋判事の反対意見は、違憲状態判決の当該事案に具体的適用に当  
って、2つの利益の比較較量を誤り、「当該選挙は、無効ではない」という、  
**真逆の**誤った結論を導いている。

(以下、余白)

## 第4部 平成25年12月18日大阪高判(山田知司裁判長)の事情判決の法理の適用(甲26)(本書61~84頁)

### 1 同大阪高判の説示する事情判決の理由(本書61~64頁)

平成25年12月18日大阪高判(山田知司裁判長)(甲26)は、その判決文29頁12行~32頁5行で、

#### 「4 本件選挙の効力について

(1) 以上のように、本件定数配分規定は本件選挙当時全体として違憲であるが、これに基づいて行われた本件選挙の効力については更に考慮を要する。

議員定数配分規定の違憲を理由とする公職選挙法204条の規定に基づく訴訟においては、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、同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、いわゆる事情判決の制度(行政事件訴訟法31条1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51年大法廷判決、昭和60年大法廷判決参照)。

(2) 原告らは、昭和51年大法廷判決等が採る上記の法理(事情判決の法理)は本来違憲無効とすべきものを無効としないという誤った法理であり、憲法98条1項の明文に違反する旨主張する。

憲法に違反する法律に基づいてされた行為の効力は否定されるべきものと考えられるが、これは、このように解することが、通常は憲法に違反する結果を防止し、又はこれを是正するために最も適切であることによるのであ

って、このような解釈によることが、必ずしも憲法違反の結果の防止又は是正に特に資するところがなく、かえって憲法上その他の関係において極めて不当な結果を生ずる場合には、むしろ上記の解釈を貫くことがかえって憲法の所期するところに反することとなるのである。よって、このような場合には、おのずから別個の、総合的な視野に立つ合理的な解釈を施さざるを得ないのであって、高次の法的見地から事情判決の法理を適用すべき場合があることは否定できない。

議員定数配分規定の違憲を理由とする公職選挙法204条の規定に基づく訴訟においては、当該選挙を無効とする判決をしても、直ちに再選挙施行の運びとなるわけではなく、憲法に適合する選挙を施行して違憲状態を是正するためには議員定数配分規定の改正という別途の立法手続を要するのが通常であるところ、選挙無効の判決によって得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであって、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公職選挙法自体の改正に待たなければならないことには変わりがない。

原告らは、百歩譲って事情判決の法理が適用される場合がありうるという立場に立つとしても、本件選挙については、全国の全ての選挙区について本件と同様の選挙無効訴訟を提起しているから、これらの訴訟が上告審である最高裁判所で同一の機会に審理判断されることを前提にすると、定数配分規定が違憲であるとした場合に、上記の法改正が選挙を無効とされた一部の選挙区の選出議員を欠いた状態で行われるという不公平は生じないとして、本件訴訟の判決について事情判決の法理を適用すべきでない」と主張する。

しかし、原告らが想定する事態(本件定数配分規定が違憲であるとして、本件選挙により当選した選挙区選出議員全員の当選が無効となる。)は、違憲状態を解消するための公職選挙法の改正を当該議員ら(選挙区選出議員の半数である73名)を欠いた状態で行わなければならないことや、直近の選

挙での当選者が比例代表選出議員だけになることからして、正に憲法の予定しないものといわざるを得ない。原告らの主張は採用できない。

(3) そこで、上記(1)の判断基準に従い、本件選挙の効力を無効とするのが相当か否かについて検討する。

平成21年大法廷判決によって、参議院議員の選挙制度の構造的問題及びその仕組み自体の見直しの必要性が指摘され、同判決及び平成24年大法廷判決において、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずる必要がある旨の勧告を受けたにもかかわらず、国会において都道府県を選挙区の単位とする仕組みの見直しを行わず、投票価値の不平等の是正が不十分なままに、本件選挙が施行されたことは、投票価値の平等が憲法上の要請であることに鑑み、看過することができない。

しかし、国会においては、上記の不平等状態を是正するについて合理的期間を経過したものといわざるを得ないものの、前記第2の2(2)、(4)のとおり、各党派において選挙制度の改革に向けた検討が行われ、4増4減を内容とする公職選挙法の一部を改正する法律の附則には、平成28年に行われる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、結論を得る旨の規定が置かれるなど、上記各判決の判示に従って投票価値の不平等の解消に向けた一定の取組がみられる。そして、前記第2の2(7)のとおり、その取組は現在も引き続いて行われており、憲法の要求する投票価値の平等にかなった新しい参議院議員の選挙制度の仕組みの構築が期待できる。

その他、上記のとおり、4増4減を内容とする本件改正がされ、較差が1対4.77に縮小したことや、都道府県を選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを見直すには相応の時間を要し、検討すべき課題も少なくないことなど本件に現れた諸般の事情を考慮すると、本件は、前記の一般的な法の基本原則に従い、本件選挙が憲法に違反する定数配分規定に基づいて行われた点にお

いて違法である旨を判示し、主文において本件選挙の違法を宣言するにとどめるのが相当である。」(強調 引用者)

と記述する(甲26)。

2 当該記述のうち、特に、赤線下線部分(同大阪高裁判決文・31頁1~6行 甲26)：

(本書64~78頁)

「原告らが想定する事態(本件定数配分規定が違憲であるとして、本件選挙により当選した選挙区選出議員全員の当選が無効となる。)は、

① 違憲状態を解消するための公職選挙法の改正を当該議員ら(選挙区選出議員の半数である73名)を欠いた状態で行わなければならないことや、

② 直近の選挙での当選者が比例代表選出議員だけになることからして、

正に 憲法の予定しないもの といわざるを得

ない。原告らの主張は採用できない。」(強調。「①」「②」の2文字を挿入。引用者)

の「記述」について、ここで議論をしたい。



換言すれば、憲法98条1項の明文どおり、

【違憲の選挙で当選した・全小選挙区選出衆院議員(295人)は、当該違憲状態選挙が、憲法98条1項に基づき、「その効力を有しないこと」であるが故に、

【国政の無資格者】

である。

即ち、憲法98条1項は、

【当該【国政の無資格者】(295人)が国政に参画しないこと】

を予定している。

(以下、余白)

(2) 上記(本書64頁)の①「違憲状態を解消するための公職選挙法の改正を当該議員ら(選挙区選出議員の半数である73名)を欠いた状態で行わなければならないこと」

(強調 引用者。同大阪高裁判決文31頁1~6行。甲26)について言えば、

「当該議員」(同判決文・31頁3行)とは、

【平成26/12/18大阪高判が、既に「違憲」と判断済の選挙】で当選した違憲議員(但し、平成26年大法廷判決によれば、違憲状態議員)である。

当該違憲議員(但し、平成26年大法廷判決によれば、違憲状態議員)は、憲法前文第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」の中の

「正当に選挙された国会における代表者」

に該当しない。

ということになると、同大阪高裁判決の当該「記述」とは、真逆に、  
【当該違憲議員(但し、平成26年大法廷判決によれば、違憲状態議員)がその投票に参加して「違憲状態を解消するための公職選挙法」の立法に参画すること】こそが、【憲法前文第1文前段、憲法56条2項が、予定していないこと】である。  
即ち、この【違憲議員(但し、平成26年大法廷判決によれば、違憲状態議員)が立法に参画すること】こそが、憲法前文第1文前段、憲法56条2項違反である。

(3)ア 同大阪高裁判決の上記(本書64頁)の②「直近の選挙での当選者が比例代表選出議員だけになることからして、正に憲法の予定しないものといわざるを得ない。」(強調 引用者)の「記述」について言えば、

憲法前文、憲法1条～103条のいずれの条規も、

違憲状態を解消するための公職選挙法の改正立法との関係で、【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】を禁止していないし、

かつ、憲法前文、憲法1条～103条のいずれの条規も、

【【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】が、憲法(即ち、憲法前文、憲法1条～103条)の「**予定しないもの**」であること】を、些かも、窺わせたりしていないし、示唆もしていない。

イ 更に、詳細に議論しよう：(本書68～75頁)

(7) 【違憲状態を解消するための公職選挙法の改正立法に関して、直近の選挙での当選者が比例代表選出議員だけになること】が、「**憲法の予定してないもの**」

か否かの論点に関する、憲法の各条規は、下記<sup>2</sup>①～⑤の**5つ**のみである。

記<sup>2</sup> (本書68～69頁)

『

- ① 憲法前文第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 憲法43条1項(両議院の組織・代表)：「①両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」
- ③ 憲法47条(選挙に関する事項)：「選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。」

- 4 憲法56条1項(定足数):「①両議院は、各々その総議員の三分の一以上の出席がなければ、議事を開き議決することができない。」
- 5 憲法56条2項(表決):「②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、可否同数のときは、議長が決するところによる。」

下記1~5で、詳論する(本書69~75頁)。

- 1 憲法前文・第1文前段: **選挙人の主張** (本書69~70頁)

憲法前文・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、…」の定めに基づき、両議院議員は、「日本国民(が)**正当に**選挙(した)国会における代表者」でなければならない。

即ち、両議院議員は、憲法前文第1文前段の定めに基づき、比例代表選出参議院議員であれ、選挙区選出議員であれ、ともに、日本国民から**正当に**選挙された国会に於ける代表者でなければならない。

従って、比例代表選出議員という地位自体から、「比例代表選出参議院議員は、日本国民から**正当に**選挙された国会における代表者でない」ということになるわけではない。

即ち、憲法前文・第1文前段は、違憲状態を解消するための公職選挙法の改正立法との関係で、【参議院に於いて、参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員**だけ**になること】を禁止していない。

比例代表選出議員は、100%、「**正当に**選挙された国会における代表者」である。

以上の次第であるから、【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員だけになること】は、憲法前文第1文前段の「**予定しないもの**」(同判決文・31頁5～6行。甲26) **ではあり得ない。**

2 憲法43条1項：選挙人の主張 (本書70～73頁)

(i) 憲法43条1項は、

「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する」

と定める。

よって、憲法43条1項に基づき、両議院は、どのような選挙制度に基づく選挙であれ、**その選挙が全国民を代表する選挙である限り**(但し、国会議員は、この「選挙は、全国民を代表する選挙でなければならない」の規範に加えて、更に、憲法前・文第1文の「**正当に**選挙された国会における代表者」の規範も充足しなければならない。)、同選挙で選ばれた議員によって組織される必要があり、憲法43条1項の要件に関する限り、それをもって足りる。

たとえば、憲法43条1項に基づき、両議院は、

(a) 比例代表選挙制度・1本のみ選挙によって選挙された議員のみで、組織することもできるし、

(b) 比例代表選挙制度によって選挙された議員を小選挙区選挙制度によって選挙された議員との併存によって、組織することもできるし、

- (c) 小選挙区選挙制度・1本のみ選挙によって選挙された議員のみで、組織することもできるし、
- (d) 中選挙区選挙制度・1本のみ選挙によって選挙された議員のみで、組織することもできるし、
- (e) 大選挙区選挙制度・1本のみ選挙によって選挙された議員のみで、組織することもできるし、
- (f) その他諸々の選挙制度の中の1つのみによって選挙された議員のみで、組織することもできるし、
- (g) 又は、上記の各選挙制度の多様な組み合わせから成る選挙から選出された各議員によって、組織することもできる。

従って、憲法43条1項は、【両議院が、比例代表選出議員のみによって組織されること】を一切禁止していないし、【両議院が、比例代表選出議員のみによって組織されること】に何らの制約を加えていない。

- (ii) よって、憲法43条1項は、違憲状態を解消するための公職選挙法の改正立法との関係で、【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】を禁止していない。

更に、憲法43条1項は、

【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】が、

【憲法の予定しないもの】であること】

を、些かも、窺わせたりしていないし、示唆もしていない。

(iii) 従って、「直近の選挙の当選者が比例代表選出議員だけになることからして、正に憲法の予定していないものといわざるを得ない」との同判決文・31

頁5～6行(甲26)の記述は、**憲法上の条文上の根拠のない判示**でしかない。

それは、憲法の各関係条規(憲法43条1項を含む)の解釈を誤った判示である、と言わざるを得ない。

(iv) 本件選挙(平26/12/14)では、比例代表選挙(180人)及び小選挙区選挙(295人)の2つが施行された。

ここで、295個の小選挙区選挙全てにつき、違憲・無効確定判決が言渡されたと仮定して、下記<sup>3</sup>(本書72～73頁)で、議論しよう。

記<sup>3</sup>(本書72～73頁)

『

**i** 295個の小選挙区選挙で当選した議員が、当該【違憲・無効確定判決】で失格すると、

衆議院は、**憲法43条1項に基づき**、比例代表選出議員(180人)のみで、100%有効に組織されることになる。

けだし、本件選挙(平26/12/14)の比例代表選挙で選出された180人の

議員は、全国民を代表する選挙で選出されているので、憲法43条1項の要件を100%満たす議員だからである。

衆議院は、当該180人の、【全国民を代表する、比例代表選出議員】で、組織されているので、

衆議院は、憲法43条1項、2項、同56条1項、2項に基づき、当該180人の比例代表選出議員によって、100%有効に、憲法に定める衆議院の全ての活動(立法(ⅰ)憲法41条)、(ⅱ)内閣総理大臣の指名(憲法67条)、(ⅲ)予算の承認(憲法60条)、(ⅳ)条約の承認(憲法61条)、(ⅴ)憲法改正の発議(憲法96条)等)を行うことができる。

**ii** 更には、憲法43条1項又は憲法のその他の諸条規は、いずれも、本件選挙のうちの全小選挙区選挙の選出議員(295人)が、【選挙違憲・無効確定判決】により、失格しても、当該295議席につき、再選挙を要求するものではない。 』

**3** 憲法47条：選挙人の主張 (本書73頁)

憲法47条に基づき、選挙区、投票の方法、その他参議院の選挙に関する事項は、法律で定められる。

憲法47条は、【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】を禁止していない。

憲法47条は、【【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】が、憲法(即ち、憲法前文、憲法1条~103条)の「憲法の予定してないもの」であること】を、些かも、窺わせたりしていないし、示唆もしていない。

4 憲法56条1項：選挙人の主張

憲法56条1項に基づき、参議院は、その総議員の3分の1以上の出席がなければ、議事を開き、議決をすることができない。

憲法56条1項は、違憲状態を解消するための公職選挙法の改正立法との関係で、【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】を禁止していないし、

【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】が憲法56条1項の「**予定しないもの**」(同判決文・31頁5～6行。甲26)でもない。

5 憲法56条2項：選挙人の主張 (本書74～75頁)

憲法56条2項に基づき、参議院の議事は、この憲法に特別の定めのある場合を除いては、出席議員の過半数でこれを決し、可否同数のときは、議長の決するところによる。

憲法56条2項は、違憲状態を解消するための公職選挙法の改正立法との関係で、【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】を禁止していない。

憲法56条2項は、【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】が「**憲法の予定しないもの**」(同判決文・31頁5～6行。甲26)であることを、些かも、窺わせたりしていないし、示唆もしていない。

従って、「直近の選挙の当選者が比例代表選出議員だけになることからして、正に**憲法の予定していないもの**といわざるを得ない」との同判決文・31頁5～6行(甲26)の記述は、憲法の条規に基づかない、憲法上の条文上の根拠のない判示である。

それは、憲法の各関係条規が示す規範の解釈を誤った判示である。

ウ(ア～イの小括)(本書75頁)

上記ア～イ(本書67～75頁)に示したとおり、憲法前文第1文前段、同43条1項、同47条、同56条1項、同56条2項は、いずれも、

違憲状態選挙を解消するための公職選挙法の改正立法との関係で、【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】を禁止していないし、

【【参院議員の直近の選挙の当選者が、比例代表議員<sup>●●</sup>だけになること】が、憲法(即ち、憲法前文、憲法1条～103条)の「**予定しないもの**」であること】を、些かも、窺わせたりしていないし、示唆もしていない。

(以下、余白)

(4) 【憲法98条1項の規範性】の否定(本書76~78頁)

平成25年12月18日大阪高判(甲26)・判決文31頁4~6行の「直近の選挙の当選者が比例代表議員だけになることからして、憲法の予定しないものと言わざるを得ない」との説示は、同大阪高裁判決が「違憲」と判断済の【国務に関するその他の行為】(=本件選挙)を憲法98条1項後段に違反して「有効」と認め

る **子供騙しの理屈** であるから、結局、

(以下、余白)

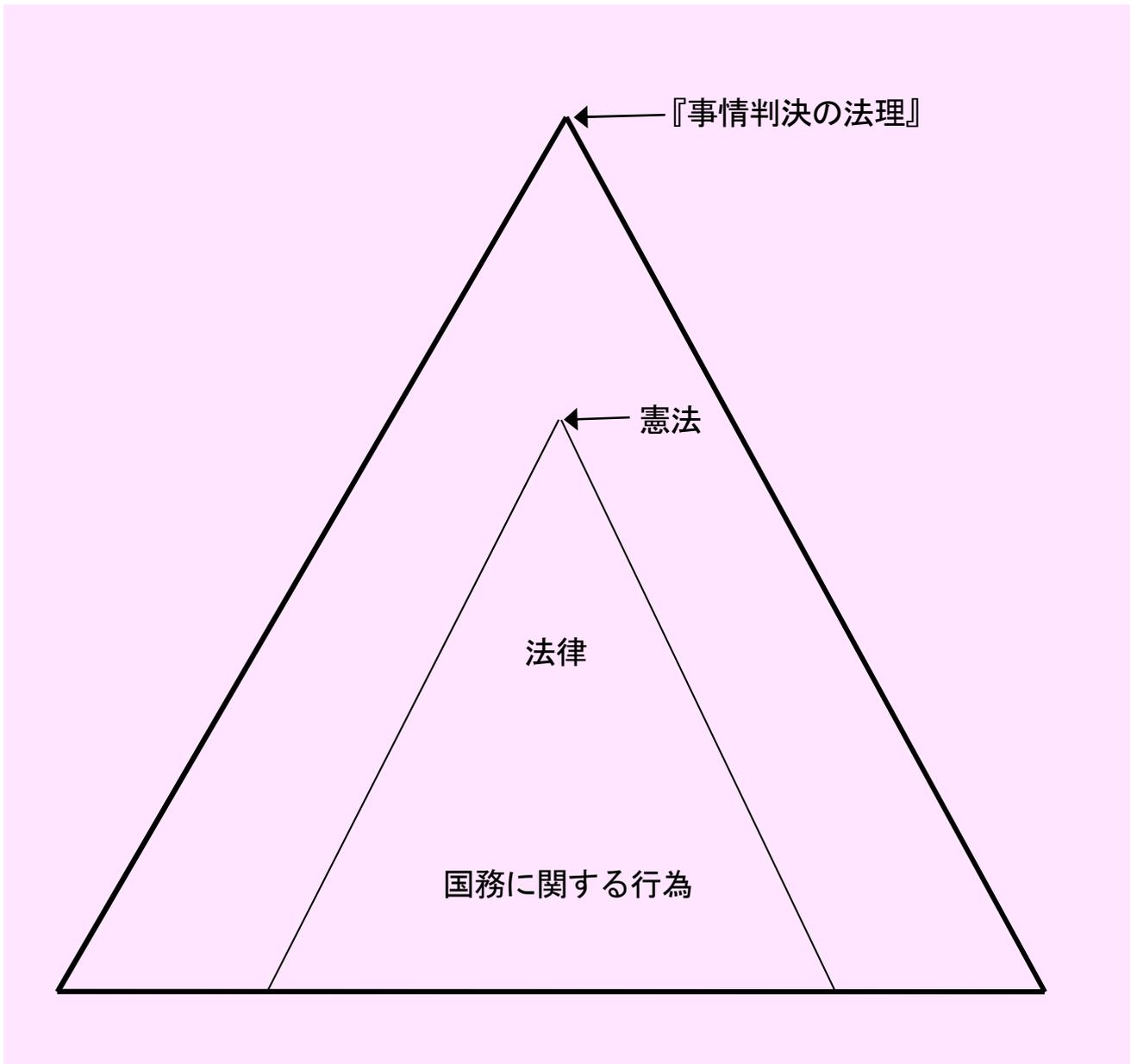
【憲法98条1項の

規範の

不  
定

である(注1)。

(注1) 【憲法98条1項の規範性を否定する事情判決の法理】



(以下、余白)

### 3 【国会の、本件選挙投票日(平 25/7/21)以降の選挙制度の法改正に向けての努力】の検討(本書79~84頁)

同大阪高裁判決は、その判決文・31頁6行~32頁5行(甲26)で、

「(3) そこで、上記(1)の判断基準に従い、本件選挙の効力を無効とするのが相当か否かについて検討する。

平成21年大法廷判決によって、参議院議員の選挙制度の構造的問題及びその仕組み自体の見直しの必要性が指摘され、同判決及び平成24年大法廷判決において、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずる必要がある旨の勧告を受けたにもかかわらず、国会において都道府県を選挙区の単位とする仕組みの見直しを行わず、投票価値の不平等の是正が不十分なままに、本件選挙が施行されたことは、投票価値の平等が憲法上の要請であることに鑑み、看過することができない。

しかし、国会においては、上記の不平等状態を是正するについて合理的期間を経過したものといわざるを得ないものの、前記第2の2(2)、(4)のとおり、各会派において選挙制度の改革に向けた検討が行われ、4増4減を内容とする公職選挙法の一部を改正する法律の附則には、平成28年に行われる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、結論を得る旨の規定が置かれるなど、上記各判決の判示に従って投票価値の不平等の解消に向けた一定の取組がみられる。そして、前記第2の2(7)のとおり、その取組は現在も引き続いて行われており、憲法の要求する投票価値の平等にかなった新しい参議院議員の選挙制度の仕組みの構築が期待できる。

その他、上記のとおり、4増4減を内容とする本件改正がされ、較差が1対4.77に縮小したことや、都道府県を選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを見直すには相応の時間を要し、検討すべき課題も少なくないことなど本

件に現れた諸般の事情を考慮すると、本件は、前記の一般的な法の基本原則に従い、本件選挙が憲法に違反する定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨を判示し、主文において本件選挙の違法を宣言するにとどめるのが相当である。」

と判示する。

更に、同大阪高裁判決は、その判決文・29頁下7～下3行で、

「その他諸般の事情を総合考察して、いわゆる事情判決の制度(行政事件訴訟法31条1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51年大法廷判決、昭和60年大法廷判決参照)。」

(強調 引用者)

と説示している。

同判決は、【行政事件訴訟法31条1項の基礎に存すると解すべき一般的な法の基本原則】を適用して、当該選挙を「違憲違法」と判決し、「違憲無効」とは判決しなかった。

以上のとおり、同大阪高裁判決は、全295小選挙区選挙につき、「選挙無効」の確定判決が言渡されると、その「違憲無効確定判決」の結果、「直近の選挙での当選者が比例代表選出議員だけになることからして、正に憲法の予定しないものといわざるを得ない。」(同判決文31頁4～6行。強調 引用者) という立場に立つ。

**反論** (本書81~84頁)

(1) 法治国家の否定(その1)

違憲違法判決の言渡し後、国会が、数年、十年、あるいはそれ以上の年月を経ても、その間、国会が、一寸きざみで選挙法改正の努力を継続している限り、なお違憲判決の要求する「憲法の投票価値の平等の要求」に叶う選挙制度改革立法を成立させなくても、

同大阪高裁判決の当該立場に立つとすると、現在の比例代表選挙制と小選挙区選挙制の併用の選挙制度の仕組みが維持される限り、裁判所は、違憲無効判決を言渡さないことになってしまう。

即ち、同大阪高裁判決の当該立場は、現在の比例代表選挙制と小選挙区選挙制の併用の選挙制度の仕組みが維持される限り、結論として、【裁判所は、違憲の選挙に対し、選挙を無効にしないという立場】である。

(2) **ハッキリ言って、** 同大阪高裁判決の当該立場は、

【裁判所は、憲法98条1項を

# 規範と認めない

という立場】である。

(以下、余白)

これは、正に、裁判所による

# 法治国家

の

# 否定

である。

### (3) 法治国家の否定(その2)

同大阪高裁判決の当該**立場**を本件裁判(平26/12/14衆院選(小選挙区)・無効請求裁判)に適用すると、「本件選挙は、違憲・違法である。しかし、無効ではない」という**結論**になる。

当該**結論**によれば、295人の**違憲衆院議員**(小選挙区選出)(=憲法98条1項

に基づく【国政の無資格者】)が、衆議院の定員・475人の中の295人を構成し、平成26年12月14日から向こう4年間(但し、解散の有る場合を除く)、(i)立法、(ii)内閣総理大臣の指名、(iii)予算の承認、(iv)憲法改正の発議、(v)条約の承認等の国政に有効に参画することになる。

かかる **違憲議員(=憲法98条1項に基づく【国政の無資格者】)の国政参加** は、「**憲法の予定しないもの**」(強

調 引用者。同大阪高裁判決文・31頁4～6行。甲26)である。

(以下、余白)

同大阪高裁判決の当該結論は、

# 法治国家

の

# 否定

である。

(以下、余白)

## 第5部 仮に事情判決の法理が本件選挙に適用されたと仮定した場合の、利益較量 (本書 85~126 頁)

### 第1 昭和58年11月7日最高裁大法廷判決(衆)(違憲状態判決 甲42)での中村治朗判事の反対意見 (本書 85~106 頁)

- 1 『合理的期間の法理』・『事情判決の法理』の生みの親である)中村治朗判事は、昭和58年11月7日最高裁大法廷判決(衆)(違憲状態判決 甲42)の中で、

「行政事件訴訟法三一条一項所定の事情判決の法理は、元来、個々の具体的事案に即し、一方において当該違法な処分等による権利侵害の性質、内容、程度及びこれに対する救済ないし是正の必要性その他の事情と、他方において右処分等を失効させることによつて生ずべき公の不利益の性質、内容、程度等とを対比し、両者を比較衡量して後者が前者に優越すると認められる場合に初めて右処分等を失効させる判決を差し控えるべきであるとするものであつて、当然に個別的判断を要求するものである。五一年判決にいう事情判決の一般的法理というのも当然このような性質を有するものと理解され、同判決は、これを前提として当該事案に即して右事情判決の法理により請求を棄却すべきものと判断したにとどまり、この種の選挙訴訟においては常に被侵害利益の回復よりも当該選挙の効力を維持すべき利益ないし必要性が優越するとしているわけではなく、具体的事情のいかんによつては、衡量の結果が逆になり、当該選挙を無効とする判決がされる可能性が存することは、当然にこれを認めているものと解されるのである(同判決が選挙無効の判決の結果として生ずべき種種の不都合な結果を挙げているのも、専ら、事情判決の法理を採用すべき理由として的一般論を述べたものか、又は前記比較衡量にあつて特にしんじやくすべ

き点を指摘したにとどまるというべきである。) 。もつとも、いかなる場合にそのような逆の判断がされる可能性があるかについては、いちがいにこれを論ずることはできないが、例えば議員定数配分規定が憲法に違反するとされながらいわゆる事情判決の法理に従った処理がされた場合には、そこではその後右規定につき国会による是正がされることの期待の下に、

この是正の可能性の存在と、**右規定改正の審議については当該違法とされた選挙に基づいて当選した議員も参加してこれを行うことが妥当である**と考えられることなどが**比較衡量上の重要な要素**

とされていたものと推察されるから、右判決後も相当期間かかる改正がされることなく漫然と放置されている等、国会による自発的是正の可能性が乏しいとみられるような状況の下で**更に新たに選挙が行われたような場合**を想定す

ると、その選挙の効力が争われる訴訟において、選挙権の平等に対する侵害の是正の必要性がもはや選挙を無効とすることによつて生ずべき不利益よりも優越するに至っているものとして、当該請求を認容し、選挙無効の判決をすべきものとされる可能性は十分にあると思われる (このような無効判決は、国会に対して立法改正を間接的に強制する効力をもつが、もと

よりそのゆえをもつてそれが司法権の限界を超えて国会の立法活動に介入するというにはあたらないであろう。) 。少なくとも、私はそう考える。

以上の次第で、私は、多数意見と異なり、本件選挙を違法とした原判決は結論において正当であつて、本件上告は理由がないから、これを棄却すべきものと考え。』(強調 引用者)

と反対意見を記述される。

当該記述の中で、特に、赤線部分に注目されたい。

選挙人は、ここで、

【平成 25 年大法院判決で違憲状態とされた衆院小選挙区選挙選出の違憲  
状態議員は、衆議院の解散により、全員失格し、  
本件選挙（平 26/12/14 衆院選〈小選挙区〉）により、新衆議院議員が選出  
されたこと】

を指摘したい。

(以下、余白)

同中村治朗判事・反対意見は、【当該違憲選挙の無効によって生じる利益】と【当該違憲選挙の無効によって生じる公の不利益】の2つを

# 比 較 較 量

し、選挙無効により生じる利益が、選挙無効によって生じる公の不利益より優越するのであれば、選挙無効判決が言渡さるべきである、とする。

## 2 更に言えば、同中村治朗判事反対意見は、要旨

『昭和 51 年大法院判決の「選挙を、事情判決の法理を適用して、有効とするか、無効とするか」の判断基準は、**●●●●●●●●●●**、【選挙無効によって生じる利益】と【選挙無効によって生じる不利益】の両者を**●●●●●**比較較量し、【選挙無効によって生じる利益】が、【選挙無効によって生じる不利益】に、優越する場合は、選挙を無効とすべきである』旨

記しておられる。

## 3 以下（本書 89～91 頁）、本件選挙につき、具体的に当該利益、不利益を比較較量する。

### (1) 一方で、本件選挙を無効とした場合、

上記**第 1 部**（本書 1～6 頁）に示したとおり、何一つ社会的混乱は、生じない。

よって、本件選挙が無効となっても、何一つ公の利益は、害されることはない。

違憲無効・確定判決によって、本件選挙（＝小選挙区選挙）が無効となり、全小選挙区選出議員（295 人）が失格しても、衆議院は、残余の比例代表選出議員（180 人）によって組織される。よって、衆議院は、憲法上、再選挙は、要求されない。

従って、再選挙の費用（約 630 億円。推定）の国庫負担の問題も、生じない。

仮に、小選挙区選出議員（295 人）の 295 議席につき、再選挙があるとしても、2014 年度の 95 兆円強の国の予算規模と比べれば、国の約 630 億円の再選挙の費用負担は、三桁もの差のある、微少なものでしかなく、再選挙による国会議員、内閣総理大臣の正当性の獲得という大目的から見て、公の利益に反しない、国の正当な経費負担である、と解される。

(2) 他方で、選挙違憲無効・確定判決によって、全選挙人（1億400万人強）に生じる利益は、

【国家権力が、国会で、

（国政の）**無資格**者

（295人）を含む）国会議員の多数決で、（本件選挙日（平 26/12/14）より4年間（但し、解散が無ければ。）、行使されることを**阻止すること**）である。

イ ここで、参議院の緊急集会（憲法54条2項、3項）の必要性の有無について、議論しよう。

憲法54条2項は、

「……………内閣は、国に、緊急の必要がある時は、参議院の緊急集会を求めることができる。」

と定め、

更に、同条3項は、

「前項但書の緊急集会において採られた措置は、臨時のものであって、次の国会開会の後10日以内に、衆議院の同意がない場合には、その効

力を失う。」

と定める。

ところで、違憲無効・確定判決により、本件選挙が無効となり、295人の小選挙区選出議員全員が失格するときは、衆議院は、180人の比例代表選出衆議院議員によって組織されているので、衆議院は、100%衆議院の活動を行うことができる。

よって、この場合、憲法54条2項に基づく、参議院緊急集会の招集は、不要である。

(3) 上記2つの利益、不利益を比較較量するは、【国民が、主権者】を前提とする現憲法の下では、全国民（＝全主権者）にとって、

【本件選挙の「無効」によって、全国民（＝主権者）に生じる利益】が、

【本件選挙の「無効」によって、全国民（＝主権者）に生じる公の不利益】に、

**天文学的規模で、優越する**、と解される。

裁判官は、上記比較較量の結果、憲法99条（憲法尊重、擁護義務）に基づき、

「本件選挙は、違憲・無効である」

と判決するよう、義務付けられている。

4 同中村治朗判事の反対意見の全文は、下記<sup>4</sup>のとおりである（甲42）。

記<sup>4</sup>（本書92～106頁）

（昭和58年11月7日最高裁大法廷判決（衆）中村治朗判事反対意見）

「 裁判官中村治朗の反対意見は、次のとおりである。

私は、昭和五〇年法律第六三号（以下「昭和五〇年改正法」という。）による改正に係る公職選挙法一三条一項、同法別表第一、同法附則七ないし九項に規定する衆議院議員の議員定数の配分に関する規定（以下「本件議員定数配分規定」という。）が、これに基づいて行われた本件選挙当時いまだ憲法に違反するものと断定する段階に至つてはならず、したがつて、これと異なる見解に立つて本件選挙が違法であるとし、その旨を主文で宣言した原判決は、その限りにおいて違法として破棄されるべきであるとする多数意見には同調することができない。以下に、その理由及び本件の提起する若干の問題についての私の見解を述べる。

一 多数意見の引用する昭和五一年四月一四日の大法廷判決（以下「五一年判決」という。）が、いわゆる選挙権の内容、すなわち選挙人の投ずる各投票の価値の平等のもつ憲法上の意義及び効果、並びにそれと憲法が国会を構成する衆、参両議院の議員の選挙制度の仕組みの具体的内容の決定につき国会に付与した権限との関係に関して説くところは、私も全体としてこれを支持するものであり、この点については多数意見と異なるところはない。なお、若干付言すると、憲法上の選挙権の平等という観念は、一方において、代表民主制ないし議会制民主主義の下において国民を代表する議員の選挙制度を支配すべき基本原理の一つとして、右制度の具体的内容の決定を指導し、かつ、制約する組織法的側面を有するとともに、他方、国民各自が右の選挙を通じて平等に国政に参加しうることを保障するとい

う基本的権利の保障としての側面をも有し、憲法四四條但し書は、主として前者の面について明示的な規定を設け、これに対し後者の面については、憲法は直接明示的な規定を置いてはいないけれども、法の下における平等を一般的に保障した憲法一四條一項は、憲法一五條一項の規定とあいまち、右の平等権の一内容として選挙権の平等をも保障しているものと解されるのであつて、五一年判決の説くところも、これと趣旨を同じくするものと考えられる。もつとも、憲法上の平等権の一内容としての選挙権の平等の保障が、単に一定の年齢に達した国民各自に対して、選挙に際しそれぞれ一票ずつの投票権を平等に付与すべきことを保障したにとどまるか、それとも、更に進んで選挙において投ぜられる各一票が当該選挙において有する実質的な価値についても平等であることを保障したものであるかについては議論の存するところであるけれども、五一年判決は、後者の意味での平等の保障をも含み、議員の選挙につき、全国を幾つかの選挙区に分ち、それぞれの選挙区に対して選挙すべき議員を一名ないし数名ずつ配分し、単記投票によつて選挙を行わせるという選挙制度の仕組みがとられた場合において、各選挙区における選挙人数と当該選挙区に配分された議員数との比率上、各選挙人の投ずる一票が当該選挙区における議員の選出に寄与する効果に大小が生ずるようなときも、前記投票価値の不平等として憲法上の選挙権の平等の保障との関連で問題を生ずる旨を判示している。確かに、代表者選出につき選出母体を例えば一万人のグループと二万人のグループにわけ、各グループごとに一名ずつ代表者を選出させるという仕組みがとられた場合、代表者の選挙に関与する度合について両グループの構成員の間に不平等が存することは明らかであり、このような不平等もまた憲法上の選挙権の平等違反の問題を生ずるものとした右見解は、正当であると考えられる。上告人の所論中、いわゆる投票価値の平等は同一選挙区内における選挙人の投票相互の間についてのみ問題とされるにとどまるとする見

解は、採用することができない（なお、右にいう投票者の一票が議員の選出に寄与する効果の大小とは、前記のように選挙への関与の度合の大小という一般的、抽象的なものであつて、具体的に特定の選挙区において最下位当選者が何票で当選したかによつて生ずる何人の支持者で一人の議員を当選させることができるかという点での差異とは無関係である。後者は、当該選挙区における立候補者の数、現実の有効投票数、各候補者の得票数の片寄り具合等の偶然的事情によつて左右されるものであつて、この点のアンバランスは、憲法上の投票価値の平等の問題となるものではないことに注意すべきであると思う。）。

二 次に、五一年判決は、右一で述べた意味での投票価値の平等は、選挙制度の仕組みのいかんによつてある程度の影響を受けることを免れないものであるところ、他方、憲法は、国会を構成する衆、参両議院の議員の選挙制度の仕組みにつきその具体的決定を原則として国会の裁量に委ねているから、右の投票価値の平等は、原則として、国会において右の点につき正当に考慮することができる政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものであり、したがつて、具体的な選挙制度の仕組みの下において現実に前記の投票価値に不平等が生じている場合には、それが国会による右の裁量権の正当な行使の結果として容認されるべきものかどうかによつてその合憲性を決すべきものとしている。そして同判決は、当該事件において問題とされた衆議院議員の選挙につき、選挙当時における各選挙区の配分議員数と選挙人数との比率に最大約一対五の較差が生じていたことに対し、右の較差が示す選挙人の投票価値の不平等は、前記の国会の裁量権を考慮してもなお、一般的に合理性を有するものとは考えられない程度に達しているばかりでなく、更にこれを超えるに至つているものというほかはなく、他にこれを正当化すべき特段の事情が認められない以上、右較差の示す投票価値の不平等は、憲法の選挙権の平等の要求に反

する程度になっていたものと認めざるをえないと断じている。ところが、他方、当裁判所昭和五四年（行ツ）第六五号同五八年四月二七日大法院判決（民集三七卷三号三四五頁）は、一般論としては五一年判決と同じ見解に立ちつつ、昭和五二年七月一〇日に行われた参議院地方選出議員の選挙につき、当時各選挙区における議員数と選挙人数との比率の最大較差が一对五・二六となっていたのに対し、右はなお、国会による裁量権行使の限界を超え、選挙権の平等の要求に反する状態に至っているものと認めるに足りない旨を判示している。

私は、右の二つの判決における結論の相違は、次の理由によるものと理解する。すなわち、後者の判決は、公職選挙法上参議院の地方選出議員の選挙については、必ずしも人口比例主義が基本とはされていないと認められるところ、このことは、憲法の採用した両院制の趣旨、及び参議院には衆議院とは性格を異にするものがあることに照らして国会の裁量権の行使の結果として容認されるべきであり、そうである以上、この場合に選挙人の投票価値にかなり大きな不平等が生じても、直ちに憲法上の選挙権の平等の要求に反する状態になっているものと推断するに足りないとしたものであり、これに対し前者の判決は、衆議院議員の選挙における各選挙区の区分及びこれに対する議員数の配分については、いわゆる人口比例主義が最も重要かつ基本的な基準とされるべく、また、現にそうされていると認められるところ、このような選挙制度の仕組みの下においては、投票価値の平等は極めて重要な意義を有するとの見解に立ち、前記のような比率較差は国会の裁量権の行使の結果として是認される限度を超えるに至っているものと認めざるをえないとしたものと解されるのである。そして、私は、右のような理解の下に、前記両判決の見解をそれぞれ支持すべきものと考ええる。

もつとも、五一年判決は、衆議院議員の選挙については前記のようにい

わゆる人口比例主義が最も重要かつ基本的な基準とされるべきであるとしながらも、なおそのほかにも国会において考慮し、しんしやくしうべき政策的及び技術的要素があり、これによつてある程度投票価値の不平等が生ずることとなつたとしても、国会の裁量権の正当な行使の結果としてこれを容認すべき場合があることを指摘し、このような考慮要素の幾つかを挙げている。しかし、同判決は、これらの要素のそれぞれをどの程度考慮し、これを具体的な決定にどこまで反映させることができるかについては、厳密に一定された基準はないとし、結局、国会がしんしやくしうるこれらの要素を考慮に入れてもなお、一般的に合理性を有するものとは到底考えられない程度の投票価値の不平等が生じている場合に国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定すべきものであるとの一般的、抽象的な命題を述べるにとどまり、この点についてのより具体的な基準についてはなんら言及するところがなく、右判決に対する批判や不満の多くもこの点に向けられている。そして、本件の被上告人は、議員と選挙人数との比率の最大較差一対二をもつて右の基準とすべきであると主張し、これに同調する議論も多く、横井裁判官もこの見解をとられる。

確かに、右の一対二という比率較差は、人口比例主義を唯一絶対の原理とする限り、投票価値の不平等に対する許容限度を示す基準数値として常識的にわかりやすいし、また、選挙区割そのものに触れないで単にこれらの選挙区への議員数の配分の問題としてのみとりあげる場合に技術的に生じうる最大較差を示すものでもあつて、右の前提の下ではそれなりの合理性を有するといえなくはない。しかし、五一年判決のいうように、人口比例主義は衆議院議員の選挙において最も重要かつ基本的な原理とされるべきものであつても、必ずしもそれが唯一絶対の原理というわけではなく、なお他にしんしやくしうる政策的要素が存在しうることを肯定する限り、右の基準はいささか厳格に過ぎるといふべきであろう。少なくとも裁判所

において憲法上の選挙権の平等の要求に反する程度の比率較差であると断ずる基準としては、右の要素をしんじやくした結果生じた比率較差として是認すべきある程度の幅をもたしめるのが相当であると思う。もつとも、五一年判決が他の考慮要素として挙げている事項は、それ自体として人口比例主義と併立する別個独立の原理というべきものではなく、いわば厳密な人口比例主義の貫徹に対する若干の緩和的ないし修正的要素として国会のしんじやくしうべき事項とみるべきものであるから、これによる影響として是認されるべき較差拡大の程度にもおのずから限度があり、この点を考えると、私としては、前記一対二という数値に若干の幅をもたせるとしても、その数値はせいぜい一対三の程度を超えるところまでは認められず、それ以上の較差が生じている場合には、原則として国会に許容しうる裁量権の限界を超えるに至ったものと推定するのが相当であると思う（このような数値は、論理必然的に導き出されるというものではなく、その意味で本質的には主観的要素を帯有することを免れないけれども、裁量権の及ぶ範囲を最大限に見積つても一般的にはこの程度がぎりぎりのところであるという限界線を想定することは必ずしも不可能ではなく、これによつて得られる基準はそれなりの客観性をもつということが出来るから、これを違憲性推定の一般的基準として用いて立法の適否を判断することは、必ずしも裁判所の恣意的判断による立法権への介入というにはあたらないと私は考える。）。

三 右の見解に立つて本件をみるのに、原審の認定するところによれば、本件選挙当時、本件議員定数配分規定による各選挙区の配分議員数と選挙人数との比率の較差は、最大一対三・九四に達していたというのであるから、右は国会の裁量権の行使として容認しうる限度を大きく超えており、したがつて、かかる結果を正当化すべき事由についての主張立証のない本件においては、本件議員定数配分規定による配分は、本件選挙当時憲法の

選挙権の平等の要求に違反する状態になつていたものといわざるをえない。そしてこのことは、多数意見も認めるところであり、その限りにおいて多数意見と私見の間に相違はない。

しかしながら、五一年判決は、ある時点において議員定数配分規定による配分が憲法の選挙権の平等の要求に反する投票価値の不平等を生ぜしめる状態になつていたからといて、直ちに右規定が憲法違反であると断ずべきものではなく、これに加えて、右規定がそのような状態を生ぜしめているにもかかわらず、国会において憲法上要求される合理的期間内にその是正を行わなかつたという場合に初めて憲法違反と断ずべきものであるとしているところ、多数意見は、これと同一の見解に立つて更に右の点について審究すべきであるとしたうえ、昭和五〇年改正法は、昭和四五年一〇月に実施された国勢調査による人口に基づく各選挙区の議員一人当たりの人口の間に最大一对四・八三の較差が生じているのを是正するために議員の定数の増加、選挙区割の一部修正、定数配分の変更等を行い、これによつて右の較差を最大一对二・九二に縮小するようにしたものであつて、これによれば五一年判決によつて憲法違反とされた改正前の議員定数配分規定の下における投票価値の不平等状態は一応解消されたものと認められること、しかるに昭和五〇年改正法の公布日（同年七月一五日）からほぼ五年後、その施行日（昭和五一年一二月五日）から約三年半後に実施された本件選挙当時に前記のような最大値一对三・九四まで較差が拡大したのは、その間における漸次的人口の異動によるものと推定されるが、かかる較差の拡大による憲法違反となるような投票価値の不平等状態がいつ生じたかは判然と確定し難いこと、他方、右のような較差による投票価値の不平等が憲法違反の状態に達しているかどうかの判断自体が極めて微妙かつ困難であるため、仮にそのような状態に達しているとしても直ちにこれに対する国会の対応を期待することは困難であり、また、人口の変動に応じて頻

繁に議員定数配分規定を改正することも相当とはいえないこと、更に本件選挙当時の前記議員一人当たり選挙人数の較差の最大値は五一年判決の事案におけるそれを下回っていることなどをあわせると、本件選挙当時までに本件議員定数配分規定の改正がされなかつたことをもつて、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つたものと断ずるには足りないとしている。

私は、多数意見が右判断の前提に据えている五一年判決の一般的見解自体については異論がないが、本件においてははまだ合理的期間内における不平等状態是正の措置が講ぜられなかつたとの要件を具備するに至っていないから本件議員定数配分規定が本件選挙当時憲法に違反するものであつたと断ずることはできないとする多数意見の見解には賛同することができない。確かに、昭和五〇年改正法による議員定数配分規定の下では、その基礎とされた昭和四五年一〇月の国勢調査に基づく人口によつて計算すれば議員一人当たりの人口の較差が最大一対二・九二となり、その限りでは前記の私見によつても一応国会の裁量権の行使の結果として容認されるべき数値の範囲にとどまっているとみられないではないことはそのとおりである。しかし、右の数値は立法時よりも五年近く前の調査結果を基礎とするものであり、しかも一対二・九二というのは、憲法上の選挙権の平等の要求に反するような投票価値の不平等状態と推定されるべき数値のいわば一步手前ともいうべきぎりぎりの較差値であつて、当時における人口の異動の状態に照らせば早晚手直しを要求されるべく、国会においても当然にこの点に留意して、その後における人口の異動の推移を注視し、再検討の用意を怠つてはならないようなものであつたのである。そして現に、昭和五〇年改正法公布直後の同年一〇月に行われた国勢調査の結果や、その後本件選挙までの間に行われた二回の衆議院議員選挙（昭和五一年一二月と同五四年一〇月の総選挙）の際の資料によつても、既に最大較差値が一対

三をかなり上回り、それが逐次漸増の傾向を示していることが認知されたものと考えられるから、国会においてこれらの状況にかんがみ現行の議員定数配分規定につき更に検討を加えるべき時期はとつくに到来していたものといわなければならない。しかるに、この法改正後数年にわたる間において、国会が右のような検討を加え、更には改正の具体化についての努力を開始したことを示す資料は見当たらないのである。このような事情に照らすと、私は、既に憲法の選挙権の平等の要求に反する状態になっていた本件議員定数配分規定につき、憲法上要求される合理的期間内にその是正がされなかつたものとして、本件選挙当時右規定は違憲であつたと断定するのが相当であると考えざるをえない。

もつとも、五一年判決は、較差の最大値が約一对五となつていてこれを違憲と判断するにとどまり、違憲の推定を下すべき較差の最大値につき具体的な判示をしていないこと前記のとおりであるから、最大較差値が一对三の程度を超えるに至つたからといつて国会が直ちに是正措置の検討を開始することを要求するのは無理であり、国会がその後なんらの是正措置をとらなかつたことを深く咎めるのは酷であるとする見方もあるいはありうるかもしれない。多数意見は、このような考慮から、本件においては本件議員定数配分規定が本件選挙当時違憲の状態にあつたことを指摘するにとどめ、あえてこれを違憲と断ずることを避け、国会において右の認定判断にかんがみて早急に右規定の是正措置をとることに期待するという方途を選んだものと推測されないでもない。しかしながら、前記のように、既に憲法に違反する状態になつている議員定数配分規定についてもそれが合理的期間内に是正されなかつた場合に初めて違憲の断定を下すべきであるとするゆえんのものは、専ら、人口の異動がその性質上可変性を有し、右の違憲状態そのものについても更に変化が予想されることと、右の人口の異動に応じてその都度定数配分等の手直しをすることが政治の安定の要請の面

からみて必ずしも望ましくないという二つの理由によるものであつて、これらの点を考慮して改正の要否及び時期を決定するについても国会がある程度の裁量権を有すること、及び事柄の性質上かかる改正の実現にはある程度の期間が必要とされること等をしんじやくしても、もはや是正措置が講ぜられてしかるべき時期を既に経過しているとみざるをえない場合に初めて違憲の断定を下すべきであるとしているものなのであり、国会の不作為責任それ自体、ひいてはこれとの関連における国会の故意又は過失の有無を問題とするものではなく、したがつて、議員定数配分規定が憲法違反の状態にあることに対して十分の認識を有しなかつたことにつき国会に咎められるべき点があつたかどうかは本来右の判断とは直接の関係はないのである。のみならず、仮にこの点を措くとしても、衆議院議員の選挙においてはいわゆる人口比例主義が最も重要かつ基本的な基準原理とされるべきことは五一年判決の明示するところであり、現に公職選挙法は、当初の制定以来一貫してその趣旨に則つて規定を定めてきているのであるから、そうである以上、他の政策的考慮によつてこれに修正を加えるについても当然限度があり、右の基本原理自体に変更を加えるような大きな較差値を招来する定数配分の仕方が許されないことは既に述べたとおりであつて、このことは国会においても当然に認識し、自覚しているべきはずのことと考えられるのである。それゆえ、五一年判決が、違憲の推定を受ける最大較差値について具体的な基準を示しておらず、また、現在の最大較差値が右判決によつて違憲とされた数値に達していないことに安んじて、前記のような違憲の推定を伴うほどの較差値の増大に対しなんらの検討や努力を払わないことを結果的に容認し、違憲の断定を差し控えることは、決して当を得たものではないと私は考える。このような理由で、私としては、多数意見の前記判断に同調することはできないのである。

四 以上に述べたように、私は、本件選挙当時本件議員定数配分規定は

憲法一四条に違反すると断すべきものであつたと考え、この点において原判決と結論を同じくするものであるが、このような判断に立つた場合における右規定に基づく選挙の効力をめぐる問題について、若干の私見を付加しておきたい。

五一年判決の多数意見は、選挙権の平等の要求に反する投票価値の不平等をもたらしている部分を含む議員定数配分規定は、当該部分のみでなく、規定全体に違憲の瑕疵を帯びさせるものであるとし、また、同判決は、違憲の議員定数配分規定に基づいて行われた選挙も当然に無効となるものではなく、その旨を宣言する裁判によつて将来における議員資格喪失の効果を生ずるものと解すべきであり、公職選挙法二〇四条所定の選挙無効の訴訟によつてこのような裁判を求めることができるものと解するのが相当であると判示している。私は、これらの見解をすべて支持するものであり、これを誤りとする上告人の論旨は、いずれも理由がないと考える。

上告人は、公職選挙法一〇九条四号、三四条は、同法二〇四条所定の選挙無効訴訟において選挙を無効とする判決がされた場合にはそれから四〇日以内に再選挙を行うべきものとしているが、右は、当該選挙につき選挙の管理執行に関する規定の違反があるとされた点を改めれば、そのままの状態ですぐに適法有効に選挙を行うことができることを当然の前提としているものであつて、右の選挙の管理執行に関する規定そのものを改正しなければ適法有効に選挙を行うことができないような場合は全く予想されておらず、この点からも右の規定の憲法違反を理由として前記の選挙訴訟で選挙の効力を争うことは許されないと解すべきである旨主張するが、右訴訟の裁判で選挙が無効とされた場合に改めて当該選挙区につき選挙を行わなければならないことは当然であるとしても、これを常に前記一〇九条四号所定のいわゆる再選挙として行わなければならない、したがつてかかる再選挙を行うことができない場合には遡つてそのような結果をもたらす

訴訟自体が認められないとする論理は、本末転倒の感を免れないし、仮にこのような論理上の問題としてでなく、解釈の合理性の問題として右のような主張がされているのだとしても、それが五一年判決の解釈を不当とするに足りるほどの有力な論拠となるものとは思えない（選挙の管理執行に関する規定の一部に違憲無効の瑕疵があつても、その部分を除外すれば格別の立法措置をまたなくともそのまま適法有効に選挙を行うことができる場合にはいわゆる再選挙の施行を妨げられないから、この場合には上告人の見解によつても選挙無効訴訟の中で選挙法規の違憲を主張することに妨げはないはずだし、選挙法規を改正しなければ適法有効にいわゆる再選挙を行えない場合でも、右の施行の障害となりうるのは四〇日という再選挙施行についての期間の点だけであるから、この期間の遵守が再選挙の絶対的な効力要件をなすものといわない限り、この点も結論を左右するに足りる論拠とはなりえない。もつとも、定数配分自体が全体として違憲の瑕疵を帯びる場合には、これを是正するためには、全体としての議員定数配分規定につき、更に場合によつては定数に関する規定自体についても改正を施さなければならず、その場合改正された新たな規定の下において、選挙を無効とされた当該選挙区についてのみいわゆる再選挙として新しい配分議員数による選挙を行うことが許されるかどうかはそれ自体一個の問題ではあるけれども、仮にいわゆる再選挙としてはそれが不可能で、解散による総選挙か、又はなんらかの特別の立法措置に基づく特別の選挙を行わなければならないと解されるとしても、それであるからといつて議員定数配分規定の違憲を理由として選挙訴訟で選挙の効力を争うことはできないと解さなければならない理由はないと考える。）。論旨は、理由がないというべきである。

なお、上告人は原判決がいわゆる事情判決の法理を採用、適用したことに對しても論ずるところがあるので、ここでこの点についての私見を述べ

ておく。

選挙無効原因としての違法が存するにかかわらず、いわゆる事情判決の一般的法理を適用して、単に右違法を主文中で宣言するにとどめ、無効請求自体は棄却するという処理方法は、五一年判決が初めてこれを示し、かつ、右事件に適用したものである。私も右判決の一般的見解を支持するものであるが、これに関する右判決の判示には必ずしも明確とはいえない部分があり、そのためにいろいろな解釈を生んでいるので、この際これに対する私の解釈を明らかにしておくことも無意味ではないと思う。すなわち、右判決は、違憲の議員定数配分規定に基づいて行われたという瑕疵を有する選挙の効力が争われている訴訟においていわゆる事情判決の一般的法理を適用すべきものとする理由として幾つかの点を挙げているが、そこで指摘されている事柄は、いずれも当該事件における選挙の場合に限らず、かかる違憲の規定の下で行われる選挙のすべてについて常にあてはまるものであるから、このような理由による限り、この種の訴訟においては、常に主文中における違法宣言にとどまり、無効請求自体は棄却されることとなるのではないかと疑問が生ずるであろう。本件上告人は、この点をとらえてむしろ選挙無効訴訟でこれを争うこと自体を否定すべき一理由としている。しかし、私は、右判決の趣旨をこのように理解することは正当ではないと思う。

行政事件訴訟法三一条一項所定の事情判決の法理は、元来、個々の具体的事案に即し、一方において当該違法な処分等による権利侵害の性質、内容、程度及びこれに対する救済ないし是正の必要性その他の事情と、他方において右処分等を失効させることによつて生ずべき公の不利益の性質、内容、程度等とを対比し、両者を比較衡量して後者が前者に優越すると認められる場合に初めて右処分等を失効させる判決を差し控えるべきであるとするものであつて、当然に個別的判断を要求するものである。五

一年判決にいう事情判決の一般的法理というのも当然このような性質を有するものと理解され、同判決は、これを前提として当該事案に即して右事情判決の法理により請求を棄却すべきものと判断したにとどまり、この種の選挙訴訟においては常に被侵害利益の回復よりも当該選挙の効力を維持すべき利益ないし必要性が優越するとしているわけではなく、**具体的事情のいかんによつては、衡量の結果が逆になり、当該選挙を無効とする判決がされる可能性が存することは、当然にこれを認めているものと解されるのである**（同判決が選挙無効の判決の結果として生ずべき種種の不都合な結果を挙げているのも、専ら、事情判決の法理を採用すべき理由として的一般論を述べたものか、又は前記比較衡量にあつて特にしんじやくすべき点を指摘したにとどまるというべきである。）。もつとも、いかなる場合にそのような逆の判断がされる可能性があるかについては、いちがいにこれを論ずることはできないが、例えば議員定数配分規定が憲法に違反するとされながらいわゆる事情判決の法理に従つた処理がされた場合には、そこではその後右規定につき国会による是正がされることの期待の下に、この是正の可能性の存在と、右規定改正の審議については当該違法とされた選挙に基づいて当選した議員も参加してこれを行うことが妥当であると考えられることなどが比較衡量上の重要な要素とされていたものと推察されるから、右判決後も相当期間かかる改正がされることなく漫然と放置されている等、国会による自発的是正の可能性が乏しいとみられるような状況の下で更に**新たに選挙が行われたような場合**を想定すると、その選挙の効力が争われる訴訟において、選挙権の平等に対する侵害の是正の必要性がもはや選挙を無効とすることによつて生ずべき不利益よりも優越するに至つているものとして、当該請求を認容し、選挙無効の判決をすべきものとされる可能性は十分にあると思われる（このような無効判決は、国会に対して立法改正を間接的に強制する効力をもつが、もとよりそのゆえをも

つてそれが司法権の限界を超えて国会の立法活動に介入するというにはあ  
たらぬであろう。) 。少なくとも、私はそう考える。

以上の次第で、私は、多数意見と異なり、本件選挙を違法とした原判決  
は結論において正当であつて、本件上告は理由がないから、これを棄却す  
べきものとする。』 (強調 引用者)

(以下、余白)

## 第2 昭和51年4月14日最高裁大法廷判決（衆）（事情判決 甲31）（本書107～112頁）

同判決は、その判決文5頁10行～6頁下13頁で、

### 「三 本件選挙の効力

右のように、本件議員定数配分規定は、本件選挙当時においては全体として違憲とされるべきものであったが、しかし、これによつて本件選挙の効力がいかなる影響を受けるかについては、更に別途の考察が必要である。

憲法九八条一項は、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」と規定している。この規定は、憲法の最高法規としての性格を明らかにし、これに反する国権行為はすべてその効力を否定されるべきことを宣言しているのであるが、しかし、この法規の文言によつて直ちに、法律その他の国権行為が憲法に違反する場合に生ずべき効力上の諸問題に一義的解決が与えられているものとすることはできない。憲法に違反する法律は、原則としては当初から無効であり、また、これに基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであるが、しかし、これは、このように解することが、通常は憲法に違反する結果を防止し、又はこれを是正するために最も適切であることによるのであつて、右のような解釈によることが、必ずしも憲法違反の結果の防止又は是正に特に資するところがなく、かえつて憲法上その他の関係において極めて不当な結果を生ずる場合には、むしろ右の解釈を貫くことがかえつて憲法の所期するところは反することとなるのであり、このような場合には、おのずから別個の、総合的な視野に立つ合理的な解釈を施さざるをえないのである。

そこで、本件議員定数配分規定についてみると、右規定が憲法に違反し、したがつてこれに基づいて行われた選挙が憲法の要求に沿わないものであ

ることは前述のとおりであるが、そうであるからといって、右規定及びこれに基づく選挙を当然に無効であると解した場合、これによつて憲法に適合する状態が直ちにもたらされるわけではなく、かえつて、右選挙により選出された議員が **すべて** 当初から議員としての資格を有しなかつたこととなる結果、すでに右議員によつて組織された衆議院の議決を経たうえで成立した法律等の効力にも問題が生じ、また、**今後における衆議院活動が不可能**となり、前記規定を憲法に適合するように改正することさえもできなくなるという明らかに憲法の所期しない結果を生ずるのである。それ故、右のような解釈をとるべきでないことは、極めて明らかである。

次に問題となるのは、現行法上選挙を将来に向かつて形成的に無効とする訴訟として認められている公選法二〇四条の選挙の効力に関する訴訟において、判決によつて当該選挙を無効とする（同法二〇五条一項）ことの可否である。この訴訟による場合には、選挙無効の判決があつても、これによつては当該特定の選挙が将来に向かつて失効するだけで、他の選挙の効力には影響がないから、前記のように選挙を当然に無効とする場合のような不都合な結果は、必ずしも生じない。（元来、右訴訟は、公選法の規定に違反して執行された選挙の効果を失わせ、改めて同法に基づく適法な再選挙を行わせること（同法一〇九条四号）を目的とし、同法の下における適法な選挙の再実施の可能性を予定するものであるから、同法自体を改正しなければ適法に選挙を行うことができないような場合を予期するものではなく、したがつて、右訴訟において議員定数配分規定そのものの違憲を理由として選挙の効力を争うことはできないのではないか、との疑いがなしいではない。しかし、右の訴訟は、現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、これを措いては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はないのである。およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれ

るべきであるという憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとするは、決して当を得た解釈ということとはできない。）

しかしながら、他面、右の場合においても、選挙無効の判決によつて得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであつて、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公選法自体の改正にまたなければならないことに変わりはなく、更に、全国の選挙について同様の訴訟が提起され選挙無効の判決によつてさきに指摘したのとほぼ同様の不当な結果を生ずることもありうるのである。また、仮に一部の選挙区の選挙のみが無効とされるにとどまつた場合でも、もともと同一憲法違反の瑕疵を有する選挙について、そのあるものは無効とされ、他のものはそのまま有効として残り、しかも、右公選法の改正を含むその後の衆議院の活動が、選挙を無効とされた選挙区からの選出議員を得ることができないままの異常な状態の下で、行われざるをえないこととなるのであつて、このような結果は、憲法上決して望ましい姿ではなく、また、その所期するところでもないというべきである。それ故、公選法の定める選挙無効の訴訟において同法の議員定数配分規定の違憲を主張して選挙の効力を争うことを許した場合においても、右の違憲の主張が肯認されるときは常に当該選挙を無効とすべきものかどうかについては、更に検討を加える必要があるのである。

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つても、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。この規定は法政策的考慮に基づいて定められたものではあるが、しかしそこには、行政処分の取消の場合に限られない一般的な法の基本原則に基づくものとして理解すべき要素も含まれていると考えられるのである。もつとも、行政事件訴訟法の右規定は、公選法の選挙の効力に関する訴訟についてはその準用を排除されているが（公選法二一九条）、これは、同法の規定に違反する選挙はこれを無効とすることが常に公共の利益に適合するとの立法府の判断に基づくものであるから、選挙が同法の規定に違反する場合に関する限りは、右の立法府の判断が拘束力を有し、選挙無効の原因が存在するにもかかわらず諸般の事情を考慮して選挙を無効としない旨の判決をする余地はない。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。

そこで本件について考えてみるのに、本件選挙が憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われたものであることは上記のとおりであるが、そのことを理由としてこれを無効とする判決をしても、これによつて直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえつて憲法の所期するところに

必ずしも適合しない結果を生ずることは、さきに述べたとおりである。これらの事情等を考慮するときは、本件においては、前記の法理にしたがい、本件選挙は憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨を判示するにとどめ、選挙自体はこれを無効としないこととするのが、相当であり、そしてまた、このような場合においては、選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却するとともに、当該選挙が違法である旨を主文で宣言するのが、相当である。」 (強調 引用者)

と判示する。

(以下、余白)

昭和51年大法院判決は、「いわゆる事情判決の制度（行政事件訴訟法31条1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、

【選挙無効によって生じる利益】と

【選挙無効によって生じる公の不利益】の2つを

比 較  
較 量

して、事情判決を言渡した。

(以下、余白)

第3 昭和60年7月17日最高裁大法廷判決（衆）（事情判決 甲41）（本書113～116頁）

同判決は、その判決文3頁下19行～4頁で、

「三 本件選挙の効力

以上のように、本件議員定数配分規定は本件選挙当時全体として違憲であるが、これに基づいて行われた選挙の効力については、更に考慮を要する。

およそ公職選挙法二〇四条の訴訟において請求認容の判決がされたときは、当該選挙は無効となり、直ちに法定期間内の再選挙が施行されて違法状態が是正されることになるのであるが、議員定数配分規定の違憲を理由とする同条の規定に基づく訴訟においては、当該選挙を無効とする判決をしても、直ちに再選挙施行の運びとなるわけではなく、憲法に適合する選挙を施行して違憲状態を是正するためには、議員定数配分規定の改正という別途の立法手続を要するのである。その意味において、かかる訴訟の判決については、一般の公職選挙法二〇四条の訴訟のそれと別個の考慮を要するものというべきであり、かような見地からして、たとえ当該訴訟において議員定数配分規定が違憲と判断される場合においても、これに基づく選挙を常に無効とすべきものではない。すなわち、違憲の議員定数配分規定によつて選挙人の基本的権利である選挙権が制約されているという不利益など当該選挙の効力を否定しないことによる弊害、右選挙を無効とする判決の結果、議員定数配分規定の改正が当該選挙区から選出された議員が

存在しない状態で行われざるを得ないなど一時的にせよ**憲法の予定しない事態**が現出することによつてもたらされる不都合、その他諸般の事情を総合考察し、いわゆる事情判決の制度（行政事件訴訟法三一条一項）の基礎に存するものと解すべき一般的な法の基本原則を適用し

て、選挙を無効とする結果余儀なくされる不都合を回避することもあり得るものと解すべきである（昭和五一年大法廷判決参照）。そして、右のような見地に立つて本件についてみると、選挙区間における議員一人当たりの選挙人数又は人口の較差の推移は、前判示のとおりであり、右較差が漸次拡大の傾向をたどっていたことは、それまでの人口の動態等から十分予測可能なところであつて、決して予期し難い特殊事情に基づく結果ではなかつたことは否定できないが、他方、本件議員定数配分規定の下における投票価値の不平等状態が違憲の程度にあることを明示した昭和五八年大法廷判決の言渡から本件選挙までの期間や本件選挙当時の選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の較差の程度等本件に現れた諸般の事情を併せ考察すると、本件は、前記の一般的な法の基本原則に従い、本件選挙が憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨を判示し、主文において右選挙の違法を宣言するにとどめ、右選挙は無効としないこととするのが相当である場合に当たるものというべきである。」

（強調 引用者）

と判示する。

（以下、余白）

昭和60年大法院判決も、「いわゆる事情判決の制度（行政事件訴訟法31条1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、

【選挙無効によって生じる利益】と

【選挙無効によって生じる公の不利益】の2つを

# 比 較 較 量

して、事情判決を言渡した。

具体的に言えば、同判決は、「投票価値の不平等が違憲の程度にあることを明示した昭和58年大法院判決の言渡し（＝昭58/11/17。引用者注）から本件選挙

(=昭 58/12/18。引用者 注) の期間 ( **僅か 41 日間**。引用者 注) 等  
を考慮して、事情判決を言渡した。

(以下、余白)

第4 本件選挙においては、仮に、「事情判決の法理」を適用したとしても、選挙無効判決によって生じる利益と選挙無効判決によって生じる公の不利益を利益較量すれば、【選挙無効判決により生じる公の不利益】は零であるので、違憲無効判決が立つ

(本書 117～121 頁)

(1) 選挙「違憲無効判決」が言渡されないことにより生じる、全国民(=全主権者)の不利益は、

【本件選挙日(平 26/12/14)から4年間(もし、解散がなければ)違憲国会議員(=憲法 98 条 1 項に基づく、国政の無資格者)が、衆議院議員として、国政行為に参画すること】

である。

ところで、メディアの報道によれば、現内閣総理大臣の組織する内閣は、憲法改正を政治目的としている(甲 44)。

しかしながら、憲法 98 条 1 項は、

【(違憲状態の選挙で選出された人々(=憲法 98 条 1 項に基づく国政の無資格者ら)又は違憲の選挙で選出された人々(=憲法 98 条 1 項に基づく国政の無資格者ら)を含む)各議員の総議員の2/3の賛成で、国会が、憲法改正の発議をすること】

を予定していない。

本件選挙を無効としないことによって生じる全国民(=全主権者)の不利益

は、

【(違憲状態議員又は違憲議員を含む)各議院の総議員の2/3以上の賛成で、

## 国会の憲法改正の発議 (憲法 96

条1項) になされること】等

の著しいものである。

逆に言えば、本件選挙「違憲無効」確定判決の言渡しによって生じる、**全国民**  
(=**全主権者**) にとって、利益は、**天文学的に大**である。

(2) 選挙「違憲無効判決」の言渡しによって、生じる不利益は、上記(本書 36 頁)で  
示したとおり、同違憲無効判決の言渡しと同時に、

**【295 人の小選挙区選出衆議院議員が失格すること】**

である。

しかしながら、上記(本書 2~3 頁)で述べたとおり、これと等価の事態は、毎衆議  
院解散時に生じていることである。

そして、毎衆議院解散時の社会的混乱は、**零**である。

更に、衆議院は、比例代表選出議員(180 人)と小選挙区選出銀(295 人)に  
よって、組織されている。

全小選挙区選出議員(295 人)が全員、選挙違憲無効・確定判決言渡しと同時  
に失格しても、衆議院は、残りの比例代表選出議員(180 人)により、組織され  
る。かかる 180 人により組織される衆議院は、憲法上の衆議院の活動を 100%  
行うことができる(憲法 42 条、同 43 条、同 56 条)。

従って、本件選挙（衆院小選挙区）が「違憲無効」判決により無効となっても、憲法上、再選挙を行う必要は、一切ない。

以上の次第であるから、本件選挙が「違憲無効判決」により無効となっても、社会的混乱は零であり、憲法上のその他の不都合も生じない。即ち、「違憲無効判決」によって、公の利益が害されることは一切ない。

即ち、本件選挙「違憲無効」確定判決の言渡しによって生じる公（＝全国民＝全主権者）の不利益は、**零**である。

### (3) 比較較量

- ア 選挙「違憲無効・確定判決」が言渡された場合に生じる利益と  
選挙「違憲無効・確定判決」が言渡された場合に生じる不利益  
の2つを比較較量すれば、  
選挙「違憲無効・確定判決」が言渡された場合に生じる利益が、  
選挙「違憲無効・確定判決」が言渡されないことによって生じる不利益より、

# 天文学的

に大であることは、明らかである。

よって、裁判官は、憲法 99 条（憲法尊重・擁護義務）に基づき、本件選挙につき、違憲無効判決を言渡すよう、義務付けられている。

イ 平成 25 年大法院判決（衆）及び平成 26 年大法院判決（参）は、ともに、各判決文の中で、『司法権と立法権の関係』につき、説示するが、昭和 51 年大法院判決及び昭和 60 年大法院判決の各事情判決の法理の利益較量について、判決文の中で触れていない。

平成 25 年大法院判決（衆）及び平成 26 年大法院判決（参）は、ともに、いわゆる「違憲状態判決」であったため、事情判決で必要とされる利益較量の分析を行わなかったものと推察される。

選挙人は、

(i) 「仮に、『合理的期間の法理』が本件選挙に適用されるとしても、本件選挙については、『合理的期間』は既に徒過済である。」

と主張し、

(ii) 更に、『仮に、事情判決の法理が適用されるとしても、利益較量の結果、国民主権を前提とする現憲法の上では、本件選挙の無効によって生ずる全国民（＝全主権者）の利益が、

本件選挙の無効によって生じる公の不利益より、**天文学的に大**で

あるので、

当裁判所は、憲法 99 条（憲法尊重・擁護義務）に基づき、本件選挙につき、

違憲無効判決を言渡すよう、義務付られている。」

と主張する。

(以下、余白)

第5 昭和60年大法廷判決（衆）の補足意見（① 寺田治郎最高裁長官；② 木下忠良最高裁判事；③ 伊藤正己最高裁判事；④ 矢口洪一最高裁判事）（本書122～126頁）

1 昭和60年大法廷判決（衆）（甲43）は、いわゆる事情判決である。

2(1) 昭和60年大法廷判決（衆）につき、① 寺田治郎最高裁長官；② 木下忠良最高裁判事；③ 伊藤正己最高裁判事；④ 矢口洪一最高裁判事が、補足意見を書かれている。

(2) 寺田治郎氏は、当時最高裁長官である。

木下忠良判事、伊藤正己判事、矢口洪一判事の3判事は、夫々別々の3つの最高裁小法廷に所属しておられた。該補足意見の内容については、木下忠良判事、伊藤正己判事、矢口洪一判事は、夫々の所属する各小法廷の各判事の多数意見を集約しているものと解される。

「裁判官寺田治郎、同木下忠良、同伊藤正己、同矢口洪一の補足意見は、次のとおりである。

一 多数意見は、その説示にかかる一般的な法の基本原則に従い選挙人たる上告人らの選挙無効の請求を棄却し、主文において当該選挙区における本件選挙の違法を宣言するにとどめるべきものとし、これと同旨の原判決を正当として是認するものである。

ところで、本件選挙が違法であるとされる所以は、本件選挙が憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点にあることは、多数意見の判示するところから明らかであるから、本件選挙が違法である旨の宣言は、実質的には、本件選挙が憲法に違反するものであることを明らかにしたものにほかならない。昭和五一年大法廷判決がその主文において選挙の違法宣言をしたのも、同様、選挙の違憲宣言の趣旨であつたことは、判文上容

易にうかがい得るところである。

二 昭和五八年大法廷判決は、昭和五五年六月施行の衆議院議員選挙当時投票価値の較差が憲法の選挙権の平等の要求に反するものであることを肯定しながら、いまだその是正のための合理的期間が経過したものとはいえないとして、議員定数配分規定を憲法に違反するものと断定することはできないと判断したが、右投票価値の較差が憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至っていたことを重視し、議員定数配分規定はできる限り速やかに改正されることが望まれる旨を付言した。それにもかかわらず、その後現在まで右改正は実現していない。そして、右規定の是正のための合理的期間が既に経過していることは、多数意見、反対意見を通じて異論のないところであり、また、本判決の是認する原判決の違法宣言の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思われるときは、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。 けだし、議員定数配分規定の違憲を理由とする選挙無効訴訟（以下「定数訴訟」という。）は、公職選挙法二〇四条所定の選挙無効訴訟の形式を借りて提起することを認めることとされているにすぎないものであつて（昭和五一年大法廷判決参照）、これと全く性質を同じくするものではなく、本件の多数意見において説示しており、その判決についてもこれと別個に解すべき面があるのであり、定数

訴訟の判決の内容は、憲法によつて司法権にゆだねられた範囲内において、右訴訟を認めた目的と必要に即して、裁判所がこれを定めることができるものと考えられるからである。

もつとも、本件が選挙無効の請求を棄却し、違法宣言のみにとどめるのが相当である場合に当たるものと解すべきことは、多数意見の判示するとおりであるから、**所論(二)**は本件においては採用するに由ないものというほかはない。」(強調 引用者)

(3) 同補足意見は、その中の上記赤線部分が示すとおり、

「それにもかかわらず、その後現在まで右改正は実現していない。そして、右規定の是正のための合理的期間が既に経過していることは、多数意見、反対意見を通じて異論のないところであり、また、本判決の是認する原判決の違法宣言の实质が違憲宣言であることを併せ考えると、右是正の急務であることは、昭和五八年大法廷判決当時の比ではない。一日も早く右の是正措置が講ぜられるべきものであることを強調せざるを得ない。

三 ところで、右是正措置が講ぜられることなく、現行議員定数配分規定のまま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。」(強調 引用者)

と明言し、

『右是正措置が講ぜられないまま、次回選挙が実施される場合は、「違憲無効判決」があり得る』旨明言している。

(4)ア 昭和60年大法廷判決(衆)の判決日(昭60/7/17)と現時点では、2つの相違点がある。

**第1の相違点：**

昭和60年当時、全日本国民（全裁判官、その他の全法律家（選挙人代理人らを含む）、全憲法学者を含む）は、

- ① 事情判決の対象たる当該選挙で当選した人々が、【憲法98条1項後段（「…その条規に反する…国務に関するその他の行為は、その効力を有しない。」）の規範】により、「効力を有しない」選挙で当選した

**【国政の無資格者】** であること；

- ② 【当該【国政の無資格者】が、当該選挙から4年間（もし解散がなければ）、堂々と国政に参画し続けるという事実】が、【憲法98条1項後段の規範】

の**予定外**の**事実**であるという、【憲法98条1項の規範】  
にとつての、

# 深刻

な事態であること；

に、全く気が付いていなかった。

**第2の相違点**：

昭和60年大法院判決の判決日（昭60/7/17）当時、衆院選は、中選挙区選挙制度1本であり、比例代表選挙方式が存在しなかった。そのため、「違憲無効」確定判決が言渡されると、衆議院では、議員数・零の事態が生じた。

イ しかしながら、現時点では、衆議院選挙は、比例代表選挙方式と小選挙区選挙方式の2つの選挙方法が併用されている。

従って、現時点では、衆院小選挙区選挙が、「違憲無効・確定判決」によって、無効となって、小選挙区選出議員（295人）全員が失格しても、衆議院は、比例代表選出衆院議員（180人）によって組織されている。

よって、衆議院は、憲法上の衆議院としての国政活動を100%行うことができる。

以上のとおり、現時点では、本件選挙（衆院小選挙区選挙）が「違憲無効・確定判決」によって、無効となっても、社会的混乱は、生じない。

ウ（ア～イの小括）

上記（本書124～126頁）に示したとおり、昭和60年当時と現時点では、上記の**第**

**1の相違点**と**第2の相違点**の2つの大きな相違点が存する。

従って、【当該補足意見の結論である事情判決の法理を適用して、本件選挙を無効としないこと】は、妥当でない。

本件選挙は、【憲法98条1項後段の規範】に則り、「その効力を有しない」、と解される。

## 第6部 8ヶ月2日間の実績 (本書 127~129頁)

『憲法は人口比例選挙を要求している』旨の「違憲無効・確定判決」が出れば、国会は、【緊急是正法】成立日（平 24/11/26）～「0増5減」の【区割改正法】成立日（平 25/06/28）迄の【8ヶ月2日間の実績】に照らして、該「違憲無効」確定判決日以降 8ヶ月2日間のうちに、【人口比例選挙の選挙制度を定める公選法の改正法】を成立させ得る。

### 1 いわゆる「0増5減」（衆）の【区割り改正法】の実績（甲41）：(本書 127頁)

総務省「衆議院小選挙区の区割り改定党について」（甲41）

平 24/11/26 いわゆる【緊急是正法】（正式名称：衆議院小選挙区選出議員の選挙区間における人口較差を緊急に是正するための公職選挙法及び衆議院議員選挙区画定番議会設置法の一部を改正する法律）・成立。

↑

8ヶ月2日

↓

平 25/06/28 いわゆる【区割改正法】（正式名称：衆議院小選挙区選出議員の選挙区間における人口較差を緊急に是正するための公職選挙法及び衆議院議員選挙区画定番議会設置法の一部を改正する法律の一部を改正する法律）・公布。

【0増5減の区割基準】の確定日（＝「緊急是正法」の成立日）から、0増5減の【区割改正法】成立までの期間は、8ヶ月2日であった。

該「8ヶ月2日間の実績」に照らし、国会は、「憲法は人口比例選挙を要求している」旨の「違憲無効」確定判決日から8ヶ月2日以内に、人口比例選挙に基づく【区割改正法】を成立させ得る、と合理的に解される。

2 該「8ヶ月2日の実績」に照らし、【違憲・無効確定判決が、

『憲法は、人口比例選挙を要求している』旨の

# 規 範

を、判決文中に、明記すること】が、肝要である。

3 (本書 128～129頁)

平成 25 年大法廷判決文の 13 頁下 9～下 6 行 (甲 3) は、

「旧区画審設置法 3 条 2 項の定める 1 人別枠方式を廃止し、**同条 1 項の趣旨**に沿って平成 22 年国勢調査の結果を基に各都道府県への選挙区の数すなわち議員の定数の配分を見直し、それを前提として多数の選挙区の区割りを改定することが求められていたところである。」(強調 引用者)

と記述する。

しかしながら、当該記述は、「憲法 56 条 2 項、同 1 条、同前文第 1 文は、人口比例選挙を要求する」との【**憲法が定める規範**】を明記していない。

従って、国会は、平成25年大法院判決の上記記述によっては、投票価値の平等について、【憲法が定める規範】の意味を知り得ない。

過去の最高裁判決が憲法56条2項、同1条、同前文第1文の定める【「人口比例選挙の要求」という規範】を明示していなかったため、昭和37年～今日迄の51年間、国会は、未だに、憲法56条2項、同1条、同前文第1文の定める「人口比例選挙」の規範どおりの選挙区割改正法の立法を行っていない。

その責任は、100%裁判所に存する。

(以下、余白)

## 第7部 人口移動によって生じる選挙区間の人口変動の問題 (本書 130～131 頁)

- 1 経年による人口の移動により、各選挙区間の人口は、変動する。  
その結果、投票価値の不平等の問題が生じる。
- 2 日本では、10年に1回、統計法5条2項本文に定める国勢調査（以下、「正式な国勢調査」という）が行われ、同国勢調査時点での、各選挙区の人口が確定する。

正式な国勢調査と次の正式な国勢調査の間の10年間に、人口移動に応じて、単数回又は複数回の選挙区割改正法を成立させるために要する労力とコストとその成果物（＝データ）を考慮して、選挙人は、

『原則として、選挙区割りの見直しは、この10年に1回の正式な国勢調査の数字（＝データ）に基づく、厳格な人口比例によって、行われれば、足りる』

と主張する。

その理由は、下記<sup>5</sup> (本書 130～131 頁) のとおりである。

記<sup>5</sup> (本書 130～131 頁)

『ア 正式な国勢調査と10年後の次の正式な国勢調査の10年間に、必ず、人口移動が生じ、選挙区間の人口は、変動する。

しかしながら、人口移動は、ある政治団体、又はある正当の政治的意図のもとに起こせるようなものではない。

即ち、人口移動は、一般的に言って、人為的なものではない。

イ よって、単数回又は複数回の選挙区割改正法を成立させるために要する労力とコストとその成果物（＝データ）を考慮して、憲法 56 条 1 項、同 1 条、同前文第 1 文の人口比例選挙の要求の規範は、

原則として、【10 年に 1 回の正式な国勢調査のデータに応じて、**厳格な人口比例に基づく**選挙区割改正法の立法をすること】を要求しているに止まる、

と解される。

尚、米国連邦下院議員選挙の選挙区割りの見直しも、原則として、10 年に一度の国勢調査毎に行われている。』

（以下、余白）

【補遺 1】段階論の致命的欠陥 (本書 132～140 頁)

1 (1) 人口比例選挙裁判に関し、論者は、

『判決は、まず「違憲状態判決」から「違憲・違法判決」に進み、爾後、「違憲・違法判決」から「違憲・無効判決」に到達する』

との段階論を説く。

(2) 具体的には、該論者は、

『本件選挙（平 26/12/14 衆院選〈小選挙区〉）につき、最高裁は、「違憲・違法」判決によって、国会に対し、

「該選挙は、「違憲・違法」である」

との警告を發し、

それにも拘らず、国会が該警告に従うことなく、次回選挙の施行に至った時に初めて、「違憲・無効」判決を言渡すべきだ。』

と論ずる。

**反論** (本書 132～140 頁)

しかしながら、該論者は、下記の 2 つの【致命的欠陥】を抱えている。

【致命的欠陥 1】：(本書 132～138 頁)

(1) 該段階論は、(憲法 98 条 1 項の定める「この条規に反する・・・国務に関する

るその他の行為の全部又は一部は、その効力を存しない」という)条規が、「規  
●●●●●●●●●●  
範」であることを明確に認識しないままに、その議論が組み立てられている、  
と言わざるを得ない。

(2) 以下 (本書 133~138 頁)、詳述する。

① 【憲法 98 条 1 項後段の条規が、規範であること】に争いはない、と解される。

② 【平 26/12/14 衆院選 (小選挙区) が、「国務に関するその他の行為」である  
こと】にも、争がない、と解される。

③ 平成 25 年大法廷判決 (衆) (甲 3) は、その判決文・15 頁 9~10 行で、

「(平成 25 年選挙区割改正法では、) 一人別枠方式の構造的な問題が最終  
的に解決しているとは言えない」

と明言している。

よって、同判決は、

『「0 増 5 減」の選挙区割は、違憲状態である』旨

判断している、と解される。

④ 従って、憲法 98 条 1 項後段の定める【「この条規に反する・・・国務に関  
するその他の行為の全部又は一部は、その効力を存しない」という規範】に  
照らし、「(憲法) の条規に反する国務に関するその他の行為」たる・本件選

挙は、無効である。

- ⑤ 該段階論に従うと、本件裁判では、本件選挙（平 26/12/14 衆院選〈小選挙区〉）は、平成 25 年大法廷判決（衆）・判決文 15 頁 3～11 行の文言（甲 3）に照らし、「違憲状態」判決から「違憲・違法」判決に進化することはあり得ると解されるが、「違憲・無効」判決までには、至らないことになる。

- ⑥ しかしながら、この「違憲・違法」判決は、

【本件選挙日（平 26/12/14）～次回選挙日迄の期間、憲法 98 条 1 項の規範に基づき、【国政の無資格者】たる**違憲議員**（衆院小選挙区選出）が、衆議院議員及び内閣総理大臣／各大臣として、国政に参画すること】

を許容してしまう。

- ⑦ 【**違憲議員**（又は**違憲状態議員**）の国政への参画】の憲法秩序から見ての異様さは、

例えて言えば、

百鬼

夜行

である。

⑧ (本書 136～137 頁)

更に言えば、該異様さは、第 2 部、2 反論、(2)、キ(iv) (本書 14～19 頁) の【運転免許証の例え話】に示すとおりである。

極めて重要なことなので、下記<sup>7</sup>に、【運転免許証の例え話】を再度転載する。

記<sup>7</sup> (本書 136～137 頁)

「

(イ) 比喩として、【平成 24 年衆院選挙 (小選挙区)】を自動車運転免許試験に当てはめて考えてみれば、この「違憲状態判決」の

デ タ ラ メ

出 鱈 目

ぶりがよく分かる。

(ウ) 即ち、裁判所は、

『1【平成 24 年 12 月の運転免許試験】(但し、平成 24 年 12 月の衆院選〈小選挙区〉の比喩)の正規の合格基準ルールは、【100 点満点で 90 点】であった。』

ところが、平成 24 年 12 月の運転免許試験の実際の合格基準は、コンピュータの合格基準点数・設定ミスのため、45 点であった。

この【45 点の合格基準】は、正規の【90 点の合格基準ルール】に反している。

- ② しかし、平成 24 年 12 月の試験日の時点では、未だ【45 点の合格基準】を是正するための裁量期間が満了していないので、某県公安委員会は、今後の合理的期間内に、この【45 点の合格基準】を是正できる。

- ③ よって (???。上記②は、全く理由になっていない!!!)、

【平成 24 年 12 月の運転免許試験】の 45 点の受験者に発行済の運転免許証は、有効である』旨

判決したようなものである。

- (I) 小学生ですら、平成 24 年 12 月の試験で、100 点満点で 45 点の人が、「運転免許証」をもらって、一般道を走行するのは、

怖～しい!

と考える。

」

⑨ 憲法 98 条 1 項前段・後段の定める規範は、上記⑥～⑧（本書 134～137 頁）に示すような、憲法 98 条 1 項から見て、異様な【違憲状態議員、違憲議員の国政参画】を禁止している。

⑩（①～⑨の小括）

該段階論は、上記①～⑨（本書 133～137 頁）に示すとおり、

【違憲議員（＝憲法 98 条 1 項後段に基づく国政の無資格者）が、本件選挙（平 26/12/14）～次回選挙日迄の期間中、国政に参画すること】

を許容してしまう。

よって、該段階論は、憲法 98 条 1 項の定める規範<sup>●●</sup>に違反する議論である、と言わざるを得ない。

【致命的欠陥 2】：（本書 138～140 頁）

(1)（本書 138～139 頁）

該段階論は、

『衆院選（小選挙区）の投票価値の不平等問題について、最高裁判決は、現時点（平 27/1/14）では、国会に対し、平成 23 年大法廷判決（衆）（＝「違憲状態」判決）及び平成 25 年大法廷判決（衆）（＝「違憲状態」判決）によって、「違憲状態」の警告しか発していない。

そうであるから、裁判所は、一気に、「違憲無効」判決を言渡すべきではなく、まずは、「違憲・違法判決」を言渡し、国会での、関係立法改正についての動向を見極めた結果、尚国会議員が然るべき選挙区割改

正法の立法をしないと判断した場合に初めて、「違憲無効」判決を言渡すべきである』旨

説く。

**反論** (本書 139～140 頁)

(1) しかしながら、該段階論は、「違憲無効」判決を言渡す、タイミング（時機）の問題について、司法は、立法機関たる国会に十分配慮して、国会に然るべき「選挙区割改正法」の立法のチャンスを与えるべきである、という発想に基づいて、議論をし、

- (i) 憲法 1 条の定める「主権の存する日本国民」という規範；及び
- (ii) 憲法前文第 1 文の定める「ここに主権が国民に存することを宣言し」という規範

の 2 つの規範を見落としたまま、議論を構築している。

**これは、重大である。**

(2) (本書 139～140 頁)

該段階論は、

- (i) 「【投票価値の平等・不平等についての全主権者（＝全国民）の利益が、何であるか？】の問題について、一切考慮することなく、
- (ii) 専ら、国会を構成する国会議員個々人の利益・不利益の問題（即ち、国会議員個々人にとっては、新しい選挙区割の内容次第によっては、次回選挙での自らの当落が左右されかねないという、正に、【自己の国会議員

という身分の得喪に係る問題】 = 【私益】に配慮している。

(3) 一方で、憲法1条及び憲法前文第1文が、【国民・主権の規範】を定めるが、  
他方で、憲法前文及び憲法1～103条は、いずれも、【国会議員・主権の規範】  
を定めていない。

(4) ((1)～(3)の小括)

憲法前文及び憲法1～103条の104個の規範に照らせば、該配慮は、憲法1  
条及び憲法前文第1文の【国民主権の規範】に反するものである、と言わざ  
るを得ない。

(以下、余白)

【補遺2】(本書141頁)

本件裁判は、憲法の定めるとおりの、「人口比例選挙」が保障された**国民主権国家**を創り得る歴史的裁判である。

本件裁判とは、関係ないことであるが、主権者有志は、2009年7月30日以降～今日迄、130回超の新聞意見広告を出した。

ここに、このような事実を記述するのは、  
選挙人らは、当裁判所に、

「主権者有志が、日本を【憲法56条2項、同1条、同前文第1文の規範  
に則った人口比例選挙の保障された**国民主権国家**】にするために、  
**真摯に行動している**」

と訴えたいからである。

(以下、余白)

【補遺 3】 【「人口比例選挙の保障」の規範】を明言しない「違憲無効」判決の実害：(本

書 142~149 頁)

① 憲法 56 条 2 項、② 同 1 条、③ 同前文第 1 文が定める「人口比例選挙の保障」の規範を明言することなく、「1 人別枠方式の区割は違憲」とのみ明言する「違憲無効」判決の、全国民 (=全主権者) から見ての**実害は何か?**

(1) **実害 1**：(本書 142~144 頁)

ア ① 憲法 56 条 2 項、② 同 1 条、③ 同前文第 1 文の 3 つの条規が定める【「人口比例選挙の保障」の規範】を明言することなく、「1 人別枠方式の選挙区割は、「違憲無効」である」旨明言する「違憲無効」判決は、1 人別枠方式の選挙区割を廃止した後の選挙区割について、「衆議院議員選挙区画定審議会設置法」(以下、「衆院区画審設置法」という) **3 条の趣旨に沿うべし**」という縛りを付するとはいえ、① 憲法 56 条 2 項、② 同 1 条、③ 同前文第 1 文の 3 つの条規が定める【「人口比例選挙の保障」の規範】に**違反**する、【**選挙区割改正法の立法裁量権**】を国会に、与えてしまう。

(以下、余白)

イ ① 憲法 56 条 2 項、② 憲法 1 条、③ 憲法前文第 1 文の 3 つの条規が定める

【「人口比例選挙の保障」の規範】に反する選挙は、憲法 98 条 1 項後段の「その条規に反する…国務に関するその他の行為」(強調 引用者) に該当する。

そうである以上、【憲法 98 条 1 項後段の「その条規に反する…国務に関するその他の行為は、その効力を有しない。」の規範】に基づき、該選挙は、無効である。

ウ 【当該違憲選挙に当選した違憲議員 (=憲法 98 条 1 項に基づく、国政の

# 無資格者)

が、該当選後、4 年間 (但し、解散がなければ。衆院) 又は 6 年間 (参院)、  
国政に参画すること】

は、【憲法 98 条 1 項の規範】に照らして、あつてはならない、

# 暴挙

である。

(以下、余白)

(2) **実害2**： (本書 145～146 頁)

ア ① 憲法 56 条 2 項、② 同 1 条、③ 同前文第 1 文の 3 つの条規が定める【「人口比例選挙の保障」の規範】を明言することなく、『1 人別枠方式の選挙区割は、「違憲無効」である』旨明言する「違憲無効」判決の言渡し後、国会が、一人別枠方式廃止の改正法を立法した後、国会は、衆院区画審設置法 3 条の趣旨に沿って、国会議員の【次回以降の選挙での身分の得喪という私益】に係わる選挙区割改正法立法につき、立法裁量権を行使することになる。

# 私益

選挙区割りの決定は、国会議員の身分の得喪という【究極の私益】に直結していることだけに、【選挙区割の決定を巡って、小田原評定が、長期間に亘って繰り返されること】は、見よい道理である。

イ **エピソード1**

これは、単なる一つのエピソードでしかないが、ここに披露する。

平 26/12/24、都内某所で、某政党の現職の国会議員は、選挙人代理人（升永弁護士）に、下記のとおり、言われた。

## 記

「『今度の選挙（平 26/12/14 の衆院選）で、〇〇ちゃん（〇〇国会議員）は、1000 万円の借金抱えてるよ。』

「△△ちゃんは（△△国会議員）、3000 万円の借金だってさー。」

「A案のような線引きをされて、選挙区変えられたら、路頭に迷うよ。そんなことできるー？」

これが、我が党の議員の間の会話ですよ。これが現状です。」と。

ウ 【**違憲状態**国会議員（＝【**国政の無資格者**】）が、選挙区割改正立法につき、衆院区画審設置法 3 条の趣旨に沿って、**立法裁量権**を行使して、**①** 憲法 56 条 2 項、**②** 憲法 1 条、**③** 憲法前文第 1 文の定める【「人口比例選挙の保障」の規範】に到達する見込みのない、この**小田原評定**を延々と続けること】

は、**眞正面**から、**①** 憲法 56 条 2 項、**②** 同 1 条、**③** 同前文第 1 文の定める【「人口比例選挙の保障」の規範】に違反する。

(3) **実害 3**：（本書 146～149 頁）

ア もし仮に、裁判官が、**①** 憲法 56 条 2 項；**②** 同 1 条；**③** 同前文第 1 文 が、【「人口比例選挙の保障」の規範】を定めているか否か】の判断を回避して、「人口比例選挙の保障」を否定する選挙区割改正法を「合憲」とする判決を言渡したとすると、該裁判官は、**①** 憲法 33 条（裁判官の裁判する義務）；**②** 憲法 76 条 3 項（裁判官の良心に従い独立して義務を行い、憲法と法律にのみ拘束される義務）；**③** 憲法 99 条（裁判官の憲法尊重・擁護義務）の**3 つの規範**に違反する。

イ（本書 146～149 頁）

以下、詳述する。

(7) 選挙人は、

- 「 **①** 憲法 56 条 2 項；
- ②** 憲法 1 条；
- ③** 憲法前文第 1 文；

が、【「人口比例選挙の保障」の規範】を定めている」

と明確に主張して、

【**憲法 32 条**（国民から言えば、裁判を受ける権利。裁判官から言えば、裁判する義務）の規範】に基づき、本件裁判で、

【『**憲法 56 条 2 項**、**同 1 条**、**同前文第 1 文**は、人口比例選挙を要求している』旨明言する「違憲無効」判決】を求めている。

(イ) 裁判官は、【**憲法 76 条 3 項の規範**】、及び【**憲法 99 条の規範**】に拘束されている。

よって、裁判官は、【**憲法 76 条 3 項の規範**】及び【**憲法 99 条の規範**】に基づき、本件裁判において、

① 憲法 56 条 2 項；

② 同 1 条；

③ 同前文第 1 文；

の 3 つの条規が、【「人口比例選挙の保障」の規範】を定めているか否か、を判断するよう、**義務付けられている**。

(ウ) ところで、衆院区画審設置法 3 条は、

「前条の規定による改定案の作成は、各選挙区の人口の均衡を図り、各選挙区の人口（官報で公示された最近の国勢調査又はこれに準ずる全国的な人口調査の結果による人口をいう。以下同じ。）のうち、その最も多いものを最も少ないもので除して得た数が 2 以上とならないようにすることを基本とし、行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に行わなければならない。」

と定める。

(I) 同法3条の当該文言から明らかなおり、

同法3条は、【「人口比例選挙」の保障】を定めていない。

(オ) 旧区画審設置法3条2項は、『一人別枠制の適用後に、都道府県単位の人口比  
例に基づいて議員定数を配分する』旨明記していた。

ところで、平成23年大法廷判決（衆）は、

『旧区画審設置法3条2項の条項のうち、一人別枠制に関わる配分のみは、  
憲法の投票価値の平等に反する。しかしながら、その余の部分の文言は、  
維持されるべきである』

旨明記しなかった。

違憲状態国会は、同判決文の中に、当該明記が存在しなかったことから、旧区  
画審設置法3条2項の全文を削除した。

当該旧区画審設置法3条2項の全文削除は、平成23年大法廷判決の示した、【一  
人別枠方式廃止の憲法上の要求】の趣旨に反する。

(カ) 平成26年大法廷判決（参）は、（一審原告（＝選挙人）が、「これが、当該裁  
判の唯一の争点である」と強く主張したにも拘らず、

『1』 憲法56条2項；

② 同1条；

③ 同前文第1文；

の3つの条規が、【「人口比例選挙の保障」の規範】を定めているか否か』

の論点について、判断を回避した。

(\*) よって、同判決を言渡した最高裁裁判官（但し、【人口比例選挙の保障】を認めた山本庸幸判事、鬼丸かおる判事を除く）は、

① 憲法33条（裁判官の裁判する義務）；

② 同76条3項（裁判官の良心に従い、独立してその職務を行い、憲法と法律にのみ拘束される義務）；

③ 同99条（裁判官の憲法尊重・擁護義務）

の**3つの規範**に違反している』

と言わざるを得ない。

(以下、余白)

【補遺4】 某弁護士（元高裁判事）曰く。「「多数決」を言っちゃー、仕舞<sup>しま</sup>いだから」

【補遺4】 某弁護士（元高裁判事）曰く。「「多数決」を言っちゃー、仕舞<sup>しま</sup>いだから」：（本

書 150～158 頁）

1 選挙人は、本件裁判で、下記<sup>6</sup>のとおり、

① 憲法 56 条 2 項、② 同 1 条、③ 同前文第 1 文が、【「人口比例選挙の保障」の規範】をガチガチに定めている

と主張する。

記<sup>6</sup>（本書 150～154 頁）

ア ① 憲法 56 条 2 項、② 憲法 1 条、③ 憲法前文第 1 文の定める【「人口比例選挙の保障」の規範】

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」）；

② 憲法 1 条（「主権の存する日本国民」）；および

③ 憲法前文第 1 文（「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、」「主権が国民に存する」）；

は、【「人口比例選挙の保障」の規範】をガチガチに定めている。

イ ① 憲法 56 条 2 項、② 同 1 条、③ 同前文第 1 文は、【「人口比例選挙の保障」の<sup>●●</sup>規範】を定めている：

(7) ①に、憲法前文第 1 文は、

「主権が国民に存する」

と定めている。

憲法第 1 条も、

「主権の存する日本国民」

と定めている。

(4) ②に、憲法前文第 1 文は、

「<sup>●●●●</sup>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<sup>●●●●●●</sup>行動し、」

と定めている。

換言すれば、

「(主権者たる)<sup>●●●●●●</sup>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<sup>●●●●</sup>(国政のあり方を決めるべく) <sup>●●●●</sup>行動し、」

である。

ここで、「<sup>●●●●</sup>行動し、」の **主語** は、あくまでも、「<sup>●●●●●●</sup>日本国民」である。

この点が、**重要**である。

(ウ) **第3**に、憲法56条2項は、

「両議院の議事は、・・・出席議員の過半数でこれを決し」

と定めている。

① 非「人口比例選挙」では、

(i) 必ず、【多数（＝過半数。以下、同じ。）の国民】が、【少数（＝半数未満。以下、同じ。）の国会議員】を選出し、その裏返しとして、

(ii) 必ず、少数の国民が、多数の国会議員を選出する。

非「人口比例選挙」の結果、

【多数の国会議員】の意見と

【多数の国民】の意見（但し、多数の国民から選出された国会議員の意見）が

# 対立

する場合が生じ得る。

その意見の対立の場合、憲法 56 条 2 項の下では、

**【多数の国会議員】** の意見が、

必ず、**【多数の国民】** の意見に **勝利** する。

これでは、

**「主権者は、国会議員」**

ということになる。

かかる【非「人口比例選挙」の帰結】は、憲法 1 条の「主権の存する日本国民」（強調 引用者）の定めに反する。

結局、『国民主権』の規範（憲法前文第 1 文、1 条）を前提とする以上、【「両議院の議事」を決する『過半数の「出席議員」』を選出する主権者】の数は、必ず、【全「出席議員」を選出する主権者】の数の過半数でなければならない。

② 全「出席議員」の過半数が、必ず、【全「出席議員」を選出する国民（主権者）】の過半数から選出されるようにするためには、

選挙が、『全「出席議員」の過半数が、必ず、全「出席議員」を選出する主権者（国民）の過半数から選出されるようにする【変換ソフト】』でなければならない。

そして、その【変換ソフト】は、

# 人口比例選挙

以外に無い。

## (I) (小括)

上記(ア)～(ウ)のとおり、① 憲法 56 条 2 項、② 憲法 1 条、③ 憲法前文第 1 文は、【「人口比例選挙の保障」の規範】を、ガチガチに定めている。

## 2 (本書 154～155 頁)

(1) 選挙人代理人ら・弁護士グループは、平成 21 年 9 月～平成 26 年 12 月迄の 5 年 4 ヶ月強の間に、人口比例選挙訴訟を全国の 8 高裁、6 高裁支部に、提訴した。

そして、それらのうち、50 個の高裁判決が、言渡され、更に、4 個の最高裁大法廷判決

- 「① 平成 23 年大法廷判決（衆）；
- ② 平成 24 年大法廷判決（参）；
- ③ 平成 25 年大法廷判決法（衆）；
- ④ 平成 26 年大法廷判決法（参）；」

が言渡された。

(2) 下記のとおり、【『憲法は、【できる限りの人口比例選挙】を要求している』旨判示する人口比例選挙・高裁判決】は、既に

# 7 個

に達している。

- (i) 平成 23 年 1 月 28 日福岡高判（廣田民生裁判長）
- (ii) 平成 25 年 3 月 26 日広島高裁岡山支部判決（片野悟好裁判長）
- (iii) 平成 25 年 3 月 25 日広島高判（筏津順子裁判長）
- (iv) 平成 25 年 3 月 18 日名古屋高裁金沢支部判決（市川正巳裁判長）
- (v) 平成 25 年 3 月 18 日福岡高判（西謙二裁判長）
- (vi) 平成 25 年 3 月 6 日東京高判（難波孝一裁判長）
- (vii) 平成 25 年 11 月 28 日広島高裁岡山支部（片野悟好裁判長）

(3) 更に、山本庸幸最高裁裁判官、鬼丸かおる最高裁裁判官は、平成 26 年大法廷判決の反対意見で、『憲法は、【できる限りの人口比例選挙】を要求している』旨判断した。

3（本書 156～158 頁）

(1) 上記 50 個の高裁判決及び 4 個の大法廷判決における選挙人の主張は、

① 憲法 56 条 2 項、② 同 1 条、③ 同前文第 1 文の定める規範は、

『国会議員の多数意見と、主権者の多数意見は一致しなければならない。そのためには、人口比例選挙が必須である。』

という単純極まりない規範である。

(2) ところが、上記 7 個の人口比例選挙を認める高裁判決及び山本庸幸判事、鬼丸かおる判事の各反対意見のうち、

平 23/03/26 広島高裁岡山支部判決（片野悟好裁判長）、

平 25/11/28 広島高裁岡山支部判決（片野悟好裁判長）以外の、

(i) 5 個の高裁判決及び

(ii) 山本最高裁判事／鬼丸最高裁判事の各反対意見

は、いずれも、① 「主権者の多数意見」及び② 憲法 56 条 2 項の出席議員の「多数決」のいずれについて、言及することなく、

「憲法は、できる限りの、人口比例選挙を要求している」旨の結論を導いている。

(i) 『憲法は、人口比例選挙を要求している』旨判示する、5 個の高裁判決及び、

(ii) 山本最高裁判事・鬼丸最高裁判事の 2 個の反対意見ですら、

この状態である。

- (3) これら以外の 44 個の高裁判決及び 4 個の大法廷判決は、いずれも、「主権者の多数意見」、「憲法 56 条 2 項の「多数決」のいずれの論点について、言及していない。

## 何故だろう？

### エピソード (本書 157～158 頁)

- (4) ここで、一つのエピソードを付言する。

平成 26 年 12 月某日、都内某所で、選挙人代理人（升永英俊弁護士）は、某弁護士（＝元高裁裁判長）に、

「選挙人が、  
『「主権者の多数意見」論が、この人口比例選挙裁判の唯一の論点である。』  
と主張し続けているのに、何故、広島高裁岡山支部判決（片野悟好裁判長）以外の全裁判官は、「主権者の多数決」の問題に触れないのでしょうか？  
  
憲法 56 条 2 項の国会議員の「多数決」と憲法 1 条、憲法前文第 1 文の「国民主権」が、人口比例選挙裁判の唯一の論点なのに。」

と問うた。

同弁護士（元高裁裁判長）曰く。

「「多数決」を言っちゃー、<sup>しま</sup>仕舞いだから。

逃げられなくなるから……。」と。

上記は、単なるエピソードである。

(5) しかしながら、もし仮に、某弁護士（元高裁裁判長）のこの推測が当たっているとする、

（人口比例判決を言渡していない）各裁判官は、【憲法 99 条（裁判官の尊重・擁護義務）の<sup>●●●●</sup>規範】に違反して、<sup>●●●●</sup>非人口比例選挙判決を言渡したことになる。

深刻

である。

## 【補遺5】（本書159頁）

- (1) 裁判官は、【憲法99条の規範】に拘束されるので、【憲法99条の規範】によって、憲法前文と憲法1～103条の定める合計・104個の規範の全てを、

一つ一つ、 尊重し、擁護する義務を負っている。

- (2) 従って、裁判官は、【憲法99条（即ち、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」（強調引用者）の規範】に従って、憲法56条2項、憲法1条、憲法前文第1文の3つの

規範を、一つ一つ、 尊重し、擁護する義務を負っている。

- (3) そうである以上、裁判官は、【憲法99条の規範】及び【憲法76条3項の規範】に則り、憲法56条2項、憲法1条、憲法前文第1文の3つの規範の内容を、

一つ一つ、 詳細に検討・解釈し、

## その解釈を判決文に明記する義務

を負っている。

以上