

令和 3 年（行ケ）第 28 号 衆議院議員選挙無効請求事件
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 (1)

令和 3 年 11 月 日

東京高等裁判所 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 升 永 英 俊

同 弁護士 久 保 利 英 明

同 弁護士 伊 藤 真

同 弁護士 黒 田 健 二

同 弁護士 江 口 雄 一 郎

同 弁護士 田 辺 克 彦

同 弁護士 石 渡 進 介

同 弁護士 森 川 幸

同 弁護士 山 中 眞 人

同 弁護士 平 井 孝 典

原告(選挙人)らの主張の骨子:

1 平成 30 年大法廷判決(衆)は、昭和 51 年大法廷判決(衆)および同 60 年大法廷判決(衆)の「**違法判断の基準時**」の解釈(判例)を不当に変更した。(第 1 章、第 4 章、第 7 章、第 8 章)

従って、本件選挙は、平成 27 年大法廷判決(衆)、平成 25 年大法廷判決(衆)および平成 23 年大法廷判決(衆)の判例に従い、違法判断の基準時において、違憲である。(第 2 章 1)

2 「選挙後の事情」を考慮することは不当であるまたは合理的期間論に疑問があるとの立場をとる、**憲法学者等(12 人)**の及び**最高裁判事(2 人)**の各意見。(第 2 章 II 1、2)

3 本件選挙の事情の下では、本件選挙は違憲状態または違憲であるとの意見であろうと推察される、**憲法学者(12 人)**及び**泉徳治最高裁判事**の各意見。(第 2 章 II 3)

4 人口比例選挙(1人1票基準)説をとる **26 最高裁判事(衆院選<9 人>+参院選<17 人>)**の各意見・反対意見・補足意見。(第 2 章 II 4、第 9 章)

5 人口比例選挙(1人1票基準)説をとる **32 刊行物**と**8つの高裁判決(第 3 章 2)**

6 統治論:一票の投票価値の不平等の憲法問題は、先ず**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。

本件選挙の選挙区割りが合憲であるためには、**①統治論と②人権論**の

2 のハードルをいずれをもクリアすることが、求められる。(第3章1)

7 昭和 60 年大法廷判決（衆）の**事情判決の法理**（但し、昭和 51 年大法廷判決（衆）の事情判決の法理も同旨）によっても、本件裁判では、**1** 比例代表選出の**定足数**（憲法 56 条 1 項）超の衆院議員が存在し、かつ**2** **全 289 小選挙区で各原告が提訴した**という **2 つの事情**があるので、裁判所は、事情判決の法理に従って、各利益の**比較較量**した上で、『本件選挙は、憲法 98 条 1 項後段により無効である』旨判決すべきことになる。(第5章 I)；

無効判決についての 19 人の憲法学者の意見。(第5章 II)

8 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。(第7章)

9 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 文前段は、**実務上できる限りの人口比例選挙**を要求する。(第6章)

10 投票価値の不均衡が存在することによって具体的に一定の人々が不利益を受けている。(第10章)

11 **司法の目的**は、国民の意見の尊重ではなく（但し、内閣総理大臣と国会の両者がこれを負担する）、**憲法秩序の維持**である。(最後に)

目 次

第 1 章【先例の拘束力と不当な判例変更】 (本書 1～15 頁)	1
1 【先例の拘束力】: (本書 1～3 頁)	1
2 【平成 30 年大法廷判決 (衆) の不当な判例変更 (その 1)】: (本書 3～15 頁)	3
第 2 章【違法判断の基準時等】 (本書 16～61 頁)	16
I 【違憲判断の基準時】 (本書 16～21 頁)	16
1 【本件訴訟物】	16
2 【「違法判断の基準時」の問題】	16
3 【論理否定の法理】	18
4 【最大判昭 51.4.14 の「違法判断の基準時」の解釈 (判例) の不当な変更】	19
II 【憲法研究者等 (25 人) の各意見及び最高裁判事 (衆院選 (小選挙区) <9 人> + 参院選 (選挙区) <17 人>) の各意見・反対意見・補足意見】 (本書 21～61 頁)	21
1 【選挙後の事情を考慮すべきでないとの立場をとる憲法学者 (6 人) の各意見と最高裁判事 (2 人) の各反対意見】: (本書 21～34 頁)	21
(1) 毛利透京大教授 は、「判批」民商法雑誌 142 卷 4・5 号 (2010 年) 462 頁 (甲 50) で、	22
(2) 尾形健同志社大学教授 は、判例時報 2433 号 (判例評論 734 号) 167 頁 (甲 51) で、	23
(3) 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、	25
(4) 東川浩二金沢大学教授 は、「アダムズ方式の導入と衆議院議員小選挙区選挙の区割りの合憲性」新・判例解説 Watch 憲法 No.1 (日本評論社) 11 頁 (甲 53) で、	25
(5) 斎藤一久名古屋大学准教授 は、「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) 42 頁 (甲 54) で、	27
(6) 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、	29
(7) 宮崎裕子最高裁判事 (当時) は、平成 30 年大法廷判決 (衆) (甲 20) で、	31
(8) 木内道祥最高裁判事 (当時) は、平成 25 年大法廷判決 (衆) の反対意見 (民集 67 卷 8 号 1550(68)頁) (甲 16)	

として、 33

2【選挙後の事情を考慮することに疑問があるまたは合理的期間論に疑問があるとの立場をとる憲法学者（6人）の各意見】

- (本書 34～45 頁) 34
- (9)① **工藤達朗中央大学教授**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」民商法雑誌 2018 年 522～523 頁（甲 56）で、 34
- (10)① **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）で、 37
- (11)① **佐々木雅寿北海道大学教授**『衆議院「投票価値の較差」判例の転換点」論究ジュリスト 29 号（2019 春）41 頁（甲 59）は、 38
- (12) **原田一明立教大学教授**は、「衆議院定数不均衡大法廷判決」法学教室 Apr. 2019 131 頁（甲 60）で、 40
- (13) **棟居快行専修大学教授**は、「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、 41
- (14) **山本真敬新潟大学准教授**は、『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）で、 43

3【本件選挙の事実関係の下では、本件選挙は違憲状態又は違憲であるとの意見であろうと推察される憲法学者（12人）及び泉徳治最高裁判事（当時）の各意見】

(本書 45～60 頁) 45

- (15) **多田一路立命館大学教授**は、「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 頁で、 45
- (16)① **泉徳治元最高裁判事**は、 47
- (17) **渋谷秀樹立教大学教授**は、『憲法（第 2 版）』有斐閣 2013 年 219 頁（甲 65）で、 48
- (18) **辻村みよ子東北大学名誉教授**は、『憲法〔第 5 版〕』日本評論社 2016 年 330 頁（甲 66）で、 49
- (19) **君塚正臣横浜国立大学教授**は、「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）で、 50
- (20) **長尾一紘中央大学名誉教授**は、『日本国憲法〔第 3 版〕』世界思想社 1998 年 170 頁（甲 68）で、 51
- (21) **和田進神戸大学教授**は、「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、 52
- (22) **長谷部恭男東大教授（当時）**は、長谷部恭男『憲法 第 7 版』（新世社、2018 年）178 頁（甲 70）で、 53

(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 (Apr. 2016) 13頁 (甲71) で、	54
(24) 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、	55
(25) 牧野力也東京家政大学院大学講師は、「「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、	58
(26) 上脇博之神戸学院大学教授は、「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、	59
(27) 高見勝利北海道大学名誉教授は、「最高裁 2018年 12 月 19日大法廷判決について——「一人別枠方式」の廃止 と「アダムズ方式」の評価を中心に」法曹時報 71巻 6号 1174頁 (甲75) で、	60

4【人口比例選挙（1人1票基準）説をとる最高裁判事（衆院選 〈9人〉＋参院選〈17人〉）の各意見・反対意見・補足意見】 （本 書 61頁）	61
---	----

第3章【統治論】 （本書 62～78頁）	62
-----------------------------	----

1【統治論】 ：（本書 63～75頁）	63
----------------------------	----

(1) 第1の論点（「多数決」か？ 又は 「少数決」か？）	63
(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？」）	64
(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 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、」）及び 1条（「主権の存する日本国民」、 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？）	69
(4) 第4の論点（本件選挙は、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文前段の要求する人口比 例選挙であるか否か？）	71
(5) 第5の論点（【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文前段は、人口比例選挙を要求す る】旨の議論（統治論）は、代表民主制と矛盾するのではな いか？との議論がある）があるが、これに対して如何に反論	

するののか?)	72
(6) 第6の論点(アダムズ方式による衆院選の選挙区割りは、 憲法56条2項、1条、前文第1項第1文前段に違反するか否 か?)	74
2【人口比例選挙説の刊行物、裁判例等】: (本書76~78頁)	76
(1) 32刊行物 ¹⁸⁾ は、『憲法はできる限り人口比例の選挙を要求 している』旨記述している。	76
(2) 8高裁判決 ¹⁹⁾ は、『憲法は人口比例選挙を要求している』 旨判示した。	78
第4章【不当な判例変更(その2)】 (本書79~95頁)	79
1【不当な判例変更(その2)】:(本書79~81頁)	79
2【不当な判例変更についての11人の憲法学者の意見】:(本書 81~95頁)	81
(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、	81
(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、	82
(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、	84
(4) 長谷部恭男東京大学教授(当時) は、長谷部恭男『憲法 第7版』449~450頁(新世社、2018年)(甲70)で、	85
(5) 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、	86
(6) 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、	90
(7) 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、	91
(8) 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、	92
(9) 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、	93
(10) 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、	93
(11) 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、	94

第 5 章【事情判決の法理は、**天使の法理**である】（本書 96～132 頁） 96

I（本書 97～109 頁）	97
1【昭和 51 年大法院判決（衆）】：（本書 97～98 頁）	97
2【昭和 60 年大法院判決（衆）】：（本書 98～101 頁）	98
3【比較衡量（具体的な検討）】：（本書 101～109 頁）	101

II 無効判決についての 19 人の憲法学者の意見：（本書 109～132 頁）

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（甲 114）頁で、	110
2 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』に関する覚書」法の支配 171 号 87～89 頁（甲 115）で、	111
3 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、	113
4 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、	113
5 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、	114
6 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、	117
7 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、	118
8 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、	119
9 阿部泰隆神戸大学名誉教授は、「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、	120
10 穴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、	121
1 1 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、	122
1 2 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、	123
1 3 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、	124
1 4 高作正博関西大学教授 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、	125
1 5 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、	126
1 6 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、	126
1 7 山岸敬子明治大学教授 は、「選挙無効訴訟・事情判決・間接強制」明治大学法科大学院論集 19 号 66、68 頁 (甲 125) で、	128
1 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、	128
1 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、	129

第 6 章【憲法は、できる限り人口に比例する選挙を要求する】(本書 133～138 頁) 133

第 7 章【立証責任は、国にある】(本書 139～144 頁) 139

- 1 米国連邦最高裁判決 (Karcher v. Daggett 462 U.S. 725 1983) (甲 35) 139
- 2 国が立証責任を負うことを認めた高裁判決及び合理的期間が未徒過であることの主張立証責任を国が負うことを認めた高裁判決 (「違憲違法」又は「違憲状態」) 140
- 3 裁判所は、選挙無効請求訴訟の裁判において、①投票価値

の平等からの乖離の合理性の存在の問題及び②是正のための合理的期間の未徒過の問題の2つにつき、立証責任がいずれの当事者（即ち、選挙人又は選挙管理委員会）にあるのか、判断するよう求められる。.....	144
4 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立証責任は、政府が負う』旨記述する（本書54頁参照）。.....	144
第8章【最大判昭48.4.25（全農林警職法事件）】 （本書145～149頁）....	145
Ⅰ【最大判昭48.4.25（全農林警職法事件）】：（本書145～149頁）....	145
Ⅱ【平成23年大法廷判決（衆）の「地域性に係る問題のために、殊更に、ある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいいい難い。」との判示（判例）】：（本書149頁）.....	149
第9章【22個の最高裁大法廷判決の中の、①違憲無効相当、②将来効的無効相当、③違法宣言相当又は④違憲宣言相当の意見、補足意見又は反対意見、】 （本書150～158頁）.....	150
第10章【投票価値の不均衡が存在することによって一定の人々が不利益を受けているという具体的かつ重大な疑念（以下「不利益疑念」という。）】 （本書159～162頁）.....	159
1【草野耕一最高裁判事の意見】（本書159～161頁）.....	159
2【不利益疑念の立証】（本書161～162頁）.....	161
最後に （本書163～168頁）.....	163
1【ロバーツ現米国連邦最高裁判長官の言葉】：（本書163～164頁）.....	163
2【寺田逸郎裁判長（最高裁所長官〈当時〉）の質問】：（本書164～167頁）.....	164
3【大谷直人最高裁長官の新任判事補宛訓示（令和2年1月15日）】：（本書167～168頁）.....	167
最高裁判例脚注 （本書169～218頁）.....	169
【衆議院選挙】（本書169～190頁）	
①【平成30（2018）.12.19大法廷判決（衆）】.....	169
②【平成27（2015）.11.25大法廷判決（衆）】.....	171
③【平成25（2013）.11.20大法廷判決（衆）】.....	173

④【平成 23 (2011) .3.23 大法院判決 (衆)】	176
⑤【平成 19 (2007) .6.13 大法院判決 (衆)】	178
⑥【平成 11 (1999) .11.10 大法院判決 (衆)】	179
⑦【平成 5 (1993) .1.20 大法院判決 (衆)】	180
⑧【昭和 60 (1985) .7.17 大法院判決 (衆)】	182
⑨【昭和 58 (1983) .11.7 大法院判決 (衆)】	185
⑩【昭和 51 (1976) .4.14 大法院判決 (衆)】	189

【参議院選挙】 (本書 191~218 頁)

①【令和 2 (2000) .11.18 大法院判決 (参)】	191
②【平成 29 (2017) .9.27 大法院判決 (参)】	193
③【平成 26 (2014) .11.26 大法院判決 (参)】	196
④【平成 24 (2012) .10.17 大法院判決 (参)】	200
⑤【平成 21 (2009) .9.30 大法院判決 (参)】	203
⑥【平成 18 (2006) .10.4 大法院判決 (参)】	207
⑦【平成 16 (2004) .1.14 大法院判決 (参)】	209
⑧【平成 12 (2000) .9.6 大法院判決 (参)】	213
⑨【平成 10 (1998) .9.2 大法院判決 (参)】	215
⑩【平成 8 (1996) .9.11 大法院判決 (参)】	215
⑪【昭和 58 (1983) .4.27 大法院判決 (参)】	216

第1章【先例の拘束力と不当な判例変更】(本書1～15頁)

1【先例の拘束力】:(本書1～3頁)

(1) 判例は、下級審裁判所及び最高裁判所(ただし、大法廷、小法廷を問わない)に対して、判例として拘束力を有する¹⁾、²⁾。

(2) 先例の拘束力の問題で対象となる憲法判例は、1回の判決で足り、反復性は要件とされない³⁾。

1) 君塚正臣横濱国立大学教授「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。

2) 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。

3) 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

米国でも、1回の判決で憲法判例とされる⁴⁾。

(3) (本書2～3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。」⁵⁾。

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。

4) **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……に限って拘束力を認めるという考え方は、とらない。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つ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。

5) **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して解されるということのほか、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条の法の下での平等原則、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**

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⁶⁾。

2【平成30年大法院判決（衆）の不当な判例変更（その1）】：（本書3～15頁）

— 第4章【不当な判例変更（その2）】（本書79～95頁）参照 —

【要約】

平成30年大法院判決（衆）は、

『（平成23年大法院判決（衆）が違憲状態と判示する）一人別枠方式により11都県⁷⁾に配分される各議員定数の存在にも拘わらず、『当該選挙全体の選挙区割りは、違憲状態ではない』旨判示する。

平成30年大法院判決（衆）は、

①『違憲状態を**解消するためには**、一人別枠方式により配分された議員定数の**見直し**が必要である』旨判示する平成27年大法院判決（衆）を**判例変更**する旨記述しておらず、かつ

②真に説得力をもつ判例変更の**理由**を記述していない。

よって、平成30年大法院判決（衆）は、平成27年大法院判決（衆）の該判示（判例）を**不当に変更**した、と解される。

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。

⁶⁾ 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。

⁷⁾ 11県の議員定数は、アダムズ方式により配分される議員定数と異なる（東京高裁（平成29年〈行ケ〉30号、東京都選挙管理委員会ら 平29.11.28付答弁書41頁、甲48）。但し、11県の各議員定数は、平成27年度の簡易国政調査による人口に基づいて算出したものである。

(1) 【最大判昭 51.4.14 及び最大判昭 60.7.17】

ア 最大判昭 51.4.14 (昭和 51 年大法廷判決 (衆) ともいう) (甲 1) は、

「そして、選挙区割及び議員定数の配分は、議員総数と関連させながら、前述のような複雑、微妙な考慮の下で決定されるのであつて、一旦このようにして決定されたものは、一定の議員総数の各選挙区への配分として、相互に有機的に関連し、一の部分における変動は他の部分にも波動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなすと考えられるから、右配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解すべきである。」

(強調 引用者)

と判示する (民集 30 卷 3 号 245 頁)。

イ 最大判昭 60.7.17 (昭和 60 年大法廷判決 (衆) ともいう) (甲 4) も、

「本件議員定数配分規定は、その性質上不可分の一体をなすものと解すべきであり、憲法に違反する不平等を生ぜしめている部分のみならず、全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解すべきである

(昭和 51 年大法廷判決参照)。」 (強調 引用者)

と判示する (民集 39 卷 5 号 134 頁)。

ウ ところで、憲法判決の中の先例として拘束力を有する部分は、「憲法判決中の」「法律などの合憲・違憲の結論それ自体ではなく、その結論に至る上で直接必要とされる憲法規範的理由づけである」⁵⁾ (本書 2 頁)。

即ち、昭和 51 年大法廷判決 (衆) 及び昭和 60 年大法廷判決 (衆) の上記両判示は、ともに、「憲法判決」「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⁵⁾(本書2頁)である」から、上記両判示は、先例として拘束力を有すると解される。

エ 上記両大法廷判決以降今日迄、最高裁判所は、上記両大法廷判決の両判示を変更する旨の判決を下していない。

従って、現在も尚も、上記の両同判示は、先例として拘束力を有しており、裁判所(最高裁大法廷を含む)の判断を拘束している、と解される。

(2) 【最大判平 30.12.19】

ア **最大判平 30.12.19** (平成30年大法廷判決(衆)ともいう)(甲20)は、
「このような立法措置の内容やその結果縮小した較差の状況を考慮すると、本件選挙において、1人別枠方式を含む旧区割基準に基づいて配分された定数とアダムズ方式により各都道府県の定数配分をした場合に配分されることとなる定数を異にする都道府県が存在していることをもって、本件選挙区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反するものとなるということとはできない。」(強調 引用者)

「(3) したがって、本件選挙当時において、本件区割規定の定める本件選挙区割りは、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったということ
はできず、本件区割規定が憲法14条1項等に違反するものということ
はできない。」(強調 引用者)

と判示する(民集72巻6号1269頁)。

即ち、上記判示は、「1人別枠方式を含む旧区割基準に基づいて配分された定数とアダムズ方式により各都道府県の定数配分をした場合に配分されるこ

ととなる定数を異にする都道府県が存在」しても、当該選挙は、「違憲状態ではない」、とする。

イ 下記(3)ウ(7) (本書10~11頁) 記載のとおり、**最大判平 23.3.23** (平成23年大法院判決(衆)ともいう) (民集65巻2号781、782頁参照) (甲14) は、**一人別枠方式** (即ち、一人別枠方式により47都道府県に分配される議員定数) は、違憲状態であると判決している。

ウ しかしながら、平成30年大法院判決(衆) は、上記11県⁷ (本書3頁) の議員定数が違憲状態であるにも拘わらず、当該選挙全体は違憲状態でない旨判示する。

エ 平成30年大法院判決(衆) の上記判示は、昭和60年大法院判決(衆) の「本件議員定数配分規定は、その性質上**不可分の一体**をなすものと解すべきであり、**憲法に違反する不平等を生ぜしめている部分**のみならず、**全体として違憲の瑕疵を帯びる**ものと解すべきである(昭和51年大法院判決参照)」との判例に対して、**真逆の判示**であり、しかも、

① 昭和51年大法院判決(衆) 及び昭和60年大法院判決(衆) の判例を**変更**した旨の記述がなく、かつ

② 昭和51年大法院判決(衆) 判例変更及び昭和60年大法院判決(衆) の判例変更を変更した真に説得力をもつ判例変更の**理由づけ**も記述されていない (**最大判昭 48.4.25 <全農林警職法事件>** 刑集23巻5号685頁参照)、甲39)。

オ よって、平成30年大法院判決(衆) の上記判示は、昭和51年大法院判決(衆) 及び昭和60年大法院判決(衆) の各判示(判例) を**不当に判例変更**す

るものである。

(3)【平成30年大法廷判決(衆)と【①最大判平 27.11.25;② 最大判平 25.11.20;
③最大判平 23.3.23】との間の矛盾】

ア 【平成27年大法廷判決(衆)】

(7) 最大判平 27.11.25 (平成27年大法廷判決(衆)ともいう)(甲18)は、
「このような投票価値の較差が生じた主な要因は、いまだ多くの都道府県に
おいて、**新区割基準に基づいて定数の再配分が行われた場合とは異なる定
数が配分されている**ことにあるというべきであり、このことは、前記2(7)
で本件選挙当日において東京都第1区の選挙人数が2倍以上となっていた
選挙区として指摘した12選挙区がいずれも上記定数削減の対象とさ
れた県以外の都道府県に属しており、この12選挙区の属する県の多くが
旧区割基準により相対的に有利な定数の配分を受けているものと認めら
れることから明らかである。そして、このような投票価値の較差が生じ
たことは、**全体として新区画審設置法3条の趣旨に沿った選挙制度の整備
が実現されていたとはいえない**ことの表れというべきである。

以上のような本件選挙時における投票価値の較差の状況やその要因と
なっていた事情などを総合考慮すると、平成25年改正後の平成24年改
正法による選挙区割りの改定後も、本件選挙時に至るまで、本件選挙区
割りはなお憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったものとい
わざるを得ない。

(略)

これらの憲法の投票価値の平等の要求に反する状態を解消するため
には、旧区画審設置法3条2項を削除した上で、同条1項の趣旨に沿って
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、その一連の過程を実現していくことは、平成6年の法改正の際に人口の少ない県における定数の急激かつ大幅な減少への配慮等の視点から設けられた1人別枠方式を含む同条2項所定の定数配分の方式によりそれらの県に割り当てられた**定数の再配分**を行うもので、制度の仕組みの見直しに準ずる作業を要するものといえ、立法の経緯等にも鑑み、国会における合意の形成が容易な事柄ではないといわざるを得ない。」(強調 引用者)

と判示する(民集69巻7号2058~2060頁)。

- (イ) ところが、平成28年衆院選挙(小選挙区)では、投票日の時点で、11県⁷⁾(本書3頁)は、一人別枠方式により分配される各定数が維持されている(但し、当該各定数は、「新区画基準」(アダムズ方式)により11県⁷⁾に配分される定数と異なるものである)。

従って、11県⁷⁾の定数は、平成27年大法廷判決(衆)の上記判示(判例)(本書7~8頁)によれば、「違憲状態」である(民集69巻7号2059頁)。

- (ウ) しかしながら、平成30年大法廷判決(衆)は、『平成28年衆院選(小選挙区)の全選挙区割りは「違憲状態」ではない』旨判示する。

この平成30年大法廷判決(衆)の同判示は、平成27年大法廷判決(衆)の当該判示(判例)に反し、これを**変更**するものである。

- (I) 平成30年大法廷判決(衆)は、かかる判例の変更を、**1**判例の変更である旨記述せず、かつ**2**判例の変更を必要とした真に説得力をもつ理由を記述しないで、行っている。これは、**不当な判例の変更**である(上記1(3)(本書2~3頁)参照)。

(オ) 本件選挙（令和3年10月31日衆院選（小選挙区））においては、各都道府県に配分された議員定数は、平成29年衆院選挙（小選挙区）の各都道府県へ配分された議員定数と全く同じである。

即ち、本件選挙においても、11県⁷⁾（本書3頁）は、一人別枠方式により配分される各定数が維持されている（但し、当該各定数は、「新区画基準」（アダムズ方式）により11県⁷⁾に配分される定数と異なるものである）。

よって、本件選挙の選挙区割りも、平成29年選挙の選挙区割りと同じく、違憲状態である。

イ【平成25年大法院判決（衆）】

(7) 【最大判平25.11.20（平成25年大法院判決（衆）ともいう）（甲16）は、

「これらの憲法の投票価値の平等の要求に反する状態を解消するために
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。その一連の過程を実現していくことは、多くの議員の身分にも直接関わる事柄であり、平成6年の公職選挙法の改正の際に人口の少ない県における定数の急激かつ大幅な減少への配慮等の視点から設けられた1人別枠方式によりそれらの県に割り当てられた定数を削減した上でその再配分を行うもので、制度の仕組みの見直しに準ずる作業を要するものといえることができ、立法の経緯等にも鑑み、国会における合意の形成が容易な事柄ではないといわざるを得ない。

（略）

(4) 以上のとおりであって、本件選挙時において、本件区割規定の定める本件選挙区割り、前回の平成21年選挙時と同様に**憲法の投票価値の平等の要求に反する状態**にあったものではあるが、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はいえ、本件区割規定が憲法14条1項等の憲法の規定に違反するものということとはできない。」(強調引用者)

と判示する(民集67巻8号1524、1526頁)。

(イ) 平成25年大法廷判決(衆)の上記判示は、上記(本書7~8頁)記載の平成27年大法廷判決(衆)の判示と実質同一である。

ウ【平成23年大法廷判決(衆)】

(7) 平成23年大法廷判決(衆)(甲14)は、

「そうすると、本件区割基準のうち**1人別枠方式に係る部分**は、遅くとも本件選挙時においては、その立法時の合理性が失われたにもかかわらず、投票価値の平等と相容れない作用を及ぼすものとして、それ自体、**憲法の投票価値の平等の要求に反する状態**に至っていたものといわなければならない。そして、本件選挙区割りについては、本件選挙時において上記の状態にあった1人別枠方式を含む本件区割基準に基づいて定められたものである以上、これもまた、本件選挙時において、**憲法の投票価値の平等の要求に反する状態**に至っていたものというべきである。」

(強調 引用者)

と判示する(民集65巻2号781頁)。

即ち、平成23年大法廷判決(衆)は、「**一人別枠方式**」は、「**憲法の投票価値の平等の要求に反する状態**」であると判断し、かつ本件選挙区割りは、「本件選挙時において、(憲法の投票価値の平等の要求に反する)状態にあった一

人別枠方式を含む本件区割り基準に基づいて定められている以上、これもまた、本件選挙時において、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたものというべきである」とする。

(イ) 更に、平成23年大法廷判決（衆）は、

「しかしながら、前掲平成19年6月13日大法廷判決において、平成17年の総選挙の時点における1人別枠方式を含む本件区割基準及び本件選挙区割りについて、前記のようにいずれも憲法の投票価値の平等の要求に反するに至っていない旨の判断が示されていたことなどを考慮すると、本件選挙までの間に本件区割基準中の1人別枠方式の廃止及びこれを前提とする本件区割規定の是正がされなかったことをもって、憲法上要求される合理的期間内に是正がされなかったものということとはできない。

(4) 以上のとおりであって、**本件選挙時**において、本件区割基準規定の定める**本件区割基準のうち1人別枠方式に係る部分**は、**憲法の投票価値の平等の要求に反する**に至っており、同基準に従って改定された本件区割規定の定める本件選挙区割りも、憲法の投票価値の平等の要求に反するに至っていたものではあるが、いずれも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はいえず、本件区割基準規定及び本件区割規定が憲法14条1項等の憲法の規定に違反するものということとはできない。

(略)

したがって、事柄の性質上必要とされる是正のための合理的期間内に、できるだけ速やかに**本件区割基準中の1人別枠方式を廃止し**、区画審設置法3条1項の趣旨に沿って本件区割規定を**改正する**など、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ところである。」(強調 引用者)

と判示する(民集65巻2号781~782頁)。

(ウ) **平成23年大法院判決(衆)**の上記判示も、平成27年大法院判決(衆)及び平成25年大法院判決(衆)の各判示と実質同一であって、

「**本件選挙時**において、本件区割基準規定の定める**本件区割基準のうち1人別枠方式に係る部分**は、**憲法の投票価値の平等の要求に反する**に至っており、同基準に従って改定された本件区割規定の定める本件選挙区割りも、**憲法の投票価値の平等の要求に反する**に至っていた」とし、

「合理的期間内に、できるだけ速やかに**本件区割基準中の1人別枠方式を廃止し**、区画審設置法3条1項の趣旨に沿って本件区割規定を**改正する**」

などの立法措置を講ずる必要があるとする。

エ【平成30年大法院判決(衆)】

(7) **平成30年大法院判決(衆)**(甲20)は、

「平成24年改正法から平成29年改正法までの立法措置によって、旧区画審設置法3条2項が削除されたほか、1人別枠方式の下において配分された定数のうち議員1人当たりの人口の少ない合計11県の定数をそれぞれ1減ずる内容の定数配分の見直しや、選挙区間の投票価値の較差を縮小するための選挙区割りの改定が順次行われたことにより、本件選挙当日における選挙区間の選挙人数の最大較差が上記のとおり縮小(1対1.979 引用者注)したものである。加えて、本件選挙が施行された時点において、平成32年以降10年ごとに行われる国勢調査の結果に基づく各都道府県への定数配分をアダムズ方式により行うことによって1人別枠方式の下における定数配分の影響を完全に解消させる立法措置が講じられていた

ものである。このような立法措置の内容やその結果縮小した較差の状況を考慮すると、本件選挙において、1人別枠方式を含む旧区割基準に基づいて配分された定数とアダムズ方式により各都道府県の定数配分をした場合に配分されることとなる定数を異にする都道府県が存在していることをもって、本件選挙区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反するものとなるということとはできない。

以上の事情を総合的に考慮すれば、本件区割規定は、投票価値の平等の要請にかなう立法的措置を講ずることを求めた平成23年大法廷判決以降の各大法廷判決の趣旨に沿って較差の是正を図ったものであり、投票価値の平等を最も重要かつ基本的な基準としつつ、新たな定数配分の方式をどの時点から議員定数の配分に反映させるかという点も含めて、国会において考慮することができる諸要素を踏まえた上で定められたものということができ、本件選挙当時においては、新区画審設置法3条1項の趣旨に沿った選挙制度の整備が実現されていたということができる。そうすると、平成28年改正法及び平成29年改正法による選挙区割りの改定等は、国会の裁量権の行使として合理性を有するといふべきであり、平成27年大法廷判決が平成26年選挙当時の選挙区割りについて判示した憲法の投票価値の平等の要求に反する状態は、平成29年改正法による改正後の平成28年改正法によって解消されたものと評価することができる。

(3) したがって、本件選挙当時において、本件区割規定の定める本件選挙区割りは、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったということとはできず、本件区割規定が憲法14条1項等に違反するものということとはできない。」(強調 引用者)

と判示する(民集72巻6号1268、1269頁)。

(4) 上記判示は、

「本件選挙が施行された時点において」、「平成32年以降10年ごとに行われる国勢調査の結果に基づく各都道府県への定数配分をアダムズ方式により行うことによって一人別枠制の下における定数配分の影響を完全に**解消**させる立法措置が講じられていた」(強調 引用者)、

「本件選挙当日においては、新区画審設置3条1項の趣旨に沿って選挙の整備が実現されていた」

と記述するが、

上記の立法措置の適用対象となる選挙は、平成29年10月衆院選(小選挙区)の投票日より後に施行される選挙でしかない。

即ち、平成29年衆院選(小選挙区)の区割りについては、上記の立法措置によって、投票価値の最大較差は、**毫も**(例えていえば、1ミリたりとも、1ミリグラムたりとも)減少しない。

よって、【上記平成32年以降のアダムズ方式採用の立法措置により、平成29年10月衆院選(小選挙区)が違憲状態でなくなること】は、「**違法判断の基準時**」の法論理に照らし、あり得ないことである。

(ウ) 「違法判断の基準時」たる平成29年10月衆院選(小選挙区)の投票日の時点では、旧制度(即ち、一人別枠制。平成23年大法廷判決(衆)〈民集65巻2号781、782頁参照〉)に基づいて配分された11県⁷⁾(本書3頁)の議員定数(但し、アダムズ方式により配分される定数と異なるもの。)が存在し、該11県へ配分された議員定数は、平成23年大法廷判決(衆)が「**違憲状態**」と認める**一人別枠制**の議員定数である。

(イ) 上記(本書14頁)のとおり、11県⁷⁾の定数は、**違憲状態**であるので、**昭和51年大法廷判決(衆)及び同60年大法廷判決(衆)の【『総議員定数の各都道府**

県への配分の「不可分の一体」の性質により、各都道府県に配分される議員定数の一部についての、違憲の瑕疵の存在により、選挙全体が違憲状態の瑕疵を帯びる』旨の判例により、11 県の各定数を含む平成 29 年 10 月衆院選（小選挙区）の選挙区割り全体が、違憲状態の瑕疵を帯びる、と解される。

(オ) (小括)

平成 30 年大法院判決（衆）の『当該選挙は違憲状態でない』旨の判断は、昭和 51 年大法院判決（衆）及び同 60 年大法院判決（衆）の【『総議員定数の各都道府県への配分の「不可分の一体」の性質により、各都道府県に配分される議員定数の一部（具体的に言えば、11 県⁷⁾（本書 3 頁）についての、違憲の瑕疵の存在により、選挙全体が違憲状態の瑕疵を帯びる』旨の判例に反し、かつ平成 27 年大法院判決（衆）、平成 25 年大法院判決（衆）及び平成 23 年大法院判決（衆）の『その一部に違憲状態の一人別枠制の議員定数（具体的に言えば、11 県⁷⁾を含む選挙は、選挙全体として違憲状態である』旨の判例に反する（上記(2)（本書 5~6 頁）参照）。

(以下、余白)

第2章【違法判断の基準時等】(本書16~61頁)

【要約】

- A 「**違法判断の基準時**」は、本件選挙の選挙投票日である。
- B 平成28年改正法、同29年改正法により、令和2年国勢調査の結果に基づくアダムズ方式による各都道府県に議員定数を配分する選挙区割りの立法措置がとられることとなった。
- C 当該立法措置の対象となる選挙は、令和4年以降施行の衆院選（小選挙区）である。
- D 従って、「**違憲判断の基準時**」たる選挙投票の時点での平成29年衆院選（小選挙区）の投票価値の**最大較差の値**は、当該立法措置によって、**些かも減少しない**。即ち、当該立法措置が、平成29年衆院選（小選挙区）の**違法性の有無や違法性の程度に、豪も影響を与えない**。
- E ところが、平成30年大法廷判決（衆）は、該立法措置が存在することを認めて、それを理由として、『平成29年衆院選（小選挙区）は、違憲状態ではない』旨判示した。
- よって、平成30年大法廷判決（衆）の判示は、D記載の理由により、誤っている。

I 【**違憲判断の基準時**】(本書16~21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1票の投票価値の平等の要求に反することを理由として、令和3年10月31日施行の衆院選（小選挙区）無効の訴訟上の請求】である。

2 【**「違法判断の基準時」の問題**】

当該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）。

【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10号2316頁**、高作正博「判例評論」判例時報2265号136頁、高田敏編『新版行政法』有斐閣294頁、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⁸⁾。

8) 塩野宏『行政法Ⅱ』〔第5版補訂版〕200～201頁（甲49）は、

「違法判断の基準時

(1) 意義

取消訴訟の訴訟物は当該処分の違法性であるが、その違法をどの時点で判断すべきかという問題がある。すなわち、処分の時とその処分に対する取消訴訟の判決の時との間には常に時間的経過があることから、その間に事実関係の変更、法令の改廃が行われることがあり、その場合にいずれの時を基準にして違法性を判断すべきかという問題が生ずるのであって、これを**違法判断の基準時の問題**という。

(略)

(2) 判例・学説の動向

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

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（本書 29～31 頁）参照）。

ここで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」）の時点の選挙区割りが、憲法の人口比例選挙の要求に反する違反であったため、選挙無効である旨の判決を求めること】である。

従って、本件選挙より後の選挙の選挙区割りの投票価値較差是正のため立法措置（但し、アダムズ方式採用の立法措置。）は、本件選挙の投票日の時点（＝「違法判断の基準時」）の選挙区割りが違憲か否か（又は違法か否か）を判断に当て、考慮すべき考慮要素とは、なりようがない。
この議論も、**争う余地のない、当り前の議論**である。

3 【論理否定の法理】

平成 30 年大法廷判決（衆）（甲 20）は、

- ①【投票価値の最大較差が 1 対 1.979 にまで縮小したこと】および
- ②【本件選挙が施行された時点において、平成 32 年以降 10 年ごとに行われる国勢調査の結果に基づく各都道府県への定数配分をアダムズ方式により行うことによって 1 人別枠方式の下における定数配分の影響を完全に解消させる立法措置が講じられていたこと】

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）

の2つの事情を総合的に考慮して、

『平成29年衆院選（小選挙区）の選挙区割りは、違憲状態ではない』旨判示した。

平成30年大法院判決（衆）の当該判示は、『当該選挙の投票日の時点（＝「違法判断の基準時」）での該選挙の選挙区割りが、違憲状態か否か』の判断（即ち、違法性の判断）に当って爾後の選挙の選挙区割りに適用される法律の成立の可能性を総合して考慮して「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もし得ないのである。よって、冷静に考えてみれば、平成30年大法院判決（参）の上記の判示は、法論理として成り立ちようのない、**全くの論理否定**の判断である。

平成30年大法院判決（参）の当該「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、平成30年大法院判決（衆）に拘束されない、と解される。

選挙人らは、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、選挙人数最大較差・1対2.066である本件選挙は、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。

4 【最大判昭51.4.14の「違法判断の基準時」の解釈（判例）の**不当な変更**】

① **最大判昭51.4.14**（衆）（甲1）は、

『昭47年12月10日施行・衆院選（1票・最大格差・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2.9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）（但し、昭和50年改正法の下での選挙区割り選挙は、昭和51年大法廷判決（衆）の時点では、実施されていなかった）。

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

- ② 平成30年大法廷判決（衆）は、平成28年改正法（アダムズ方式採用）の成立を考慮して（但し、アダムズ方式採用の選挙区割りの実施は、2022年以降と見込まれている。したがって、平成28年改正法は、当該選挙（平29.10.22衆院選〈小選挙区〉）の選挙区割りに何らの影響も及ぼさない。）、『当該選挙は、違憲状態ではない』旨判示した。

しかしながら、平成30年大法廷判決（衆）は、

- ① （該昭47.12.10衆院選挙の選挙区割り自体に影響を及ぼさない昭和50年改正法の成立を考慮しないとする）昭和51年大法廷判決（衆）の「違法判断の基準時」の解釈を**変更**することを明示しておらず、且つ
- ② 昭和51年大法廷判決（衆）の「違憲判断の基準時」の解釈が誤っていたことを認め、該解釈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。

- ③ 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憲・違憲の結論それ自体を指すのではなく、その結論に至る上で直接必要とされる憲法規範的理由づけである」（佐藤幸治『憲法〔第3版〕』青林書院、2003年27頁（本書2～3頁）（甲46））。

- ④ 昭和 51 年大法廷判決（衆）の、昭和 50 年改正法の成立を考慮しなかった、昭 47.12.10（選挙日）を「違法判断の基準時」とする、「違法判断の基準時」の解釈は、「その結論に至る上で直接必要とされる憲法規範的理由づけ」に該当すると解される。けだし、昭和 51 年大法廷判決（衆）は、「違法判断の基準時」について、昭和 50 年改正法の成立を考慮しないという判断により、『昭 47.12.10 衆院選挙は違法である』旨の判断に至ったからである。
- ⑤ 上記②～④に示す理由により平成 30 年大法廷判決（衆）の『当該選挙は違憲状態ではない』旨の判示は、「違法判断の基準時」の解釈（判例）の**不当な変更**である。

II 【憲法研究者等（25 人）の各意見及び最高裁判事（衆院選（小選挙区）〈9 人〉＋参院選（選挙区）〈17 人〉）の各意見・反対意見・補足意見】（本書 21～61 頁）

1 【選挙後の事情を考慮すべきでないとの立場をとる憲法学者（6 人）の各意見と最高裁判事（2 人）の各反対意見】：（本書 21～34 頁）

【要約】

毛利透京大教授（下記(1)の論文（本書 22 頁）、**尾形健**同志社大学教授（下記(2)の論文（本書 23～24 頁）、**武田芳樹**山梨学院大学教授（下記(3)の論文（本書 25 頁）、**東川浩二**金沢大学教授（下記(4)の論文（本書 25～27 頁）、**斎藤一久**名古屋大学准教授（下記(5)の論文（本書 27～29 頁）、**高作正博**関西大学教授（下記(6)の論文（本書 29～31 頁）の **6 人の憲法学者**は、いずれも、各論文に照らして、「施行済の選挙が違憲状態か否か」の判断において、（施行済の選挙の投票価値の最大較差の縮小に**毫も**寄与しない）「選挙後の事情」（但し、令和 4 年以降施行の衆院選（小選挙区）への適用を予定するアダムズ方式による定数配分の立法措置も、選挙後の事情である）を考慮

すべきでない、との立場から、本件裁判の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろう、と推察される。

宮崎裕子最高裁判事（当時）及び**木内道祥**最高裁判事（当時）も、当該選挙の違法性の判断に当たっては、（**施行済の選挙の投票価値の最大較差の縮小に毫も寄与しない**）「**選挙後の事情**」を考慮すべきでない、との立場である（下記(7)（本書31～33頁）及び下記(8)（本書33～34頁）参照）。

(1) **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。**後からは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ではないはず**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。

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**、との立場であると解される。

同毛利論文に照らし、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、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2.066）は「違憲状態」又は「違憲」との意見であろう、と推察される。

(2) **尾形健同志社大学教授**は、判例時報 2433 号（判例評論 734 号）167 頁（但し、平成 30 年大法廷判決について）（甲 51）で、

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

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

「⁽¹⁴⁾ 安念潤司「いわゆる定数訴訟について」(2)成蹊 25 号（1987 年）61 頁、89 頁。渡辺康行「判批」判評 637 号 158 頁、160～161 頁も参照。本判決は、憲法上の投票価値の平等の要請と区画審設置法 3 条 1 項との関係につき、平成 23 年判決にお

いて同規定は従来の判例で示された憲法適合性の判断基準に整合的に解釈されることを前提とされていたこと、平成25年判決・同27年判決・本判決では、同規定が憲法適合的に解釈されることを前提に、同規定の趣旨に沿った選挙制度が実現されているか否かを主たる要素として検討しているものとされる（日置・前掲注(1)222～223頁(注25)）。

(15) 毛利ほか・前掲注(1)195頁、217～218頁（毛利執筆）。関連して、升永・前掲注(1)「人口比例選挙」（その2）57頁参照。

(16) 野坂・前掲注(1)128頁。これは、投票価値の較差にかかる合憲性判断が「諸要素の総合考慮」であることによるものとされる（日置・前掲注(1)221～222頁(注22)）。参議院議員選挙について最大判平29・9・27の木内道祥裁判官の意見（「3」の箇所）も参照。この点は、投票価値の平等をめぐる訴訟の性格付けにも関わるように思われる。井上・前掲注(1)194頁、高田篤「議員定数不均衡と選挙の平等」長谷部ほか編・前掲注(10)320頁、321頁のほか、松本哲治「投票価値の平等と事前の救済」松井茂記ほか編『自由の法理』（成文堂、2015年）393頁、409頁以下参照。」

と記述される。

即ち、尾形健教授も、

「宮崎裁判官の意見が指摘するように（1284～1285頁）、「投票価値の平等」の要請に反する状態か否かは、「選挙時点という断面」における選挙権の「質」を問うものである。この点からいえば、「実際に適用された選挙区割りにまだ反映されていない法律」の存在を考慮することはできないとい
うべきである。」（強調 引用者）

との意見を明記されている。

「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較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。

同尾形健論文に照らし、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2.066たる本件選挙は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろう、と推察される。

(3) **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。

「選挙後に国会が較差是正のために行っている**努力**」（強調 引用者）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較差の縮小に毫も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、「本件選挙の選挙区割り（但し、選挙人数最大較差・1対2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見である、と推察される。

(4) **東川浩二金沢大学教授**は、「アダムズ方式の導入と衆議院議員小選挙区選挙の区割りの合憲性」新・判例解説 Watch 憲法 No.1（日本評論社）11頁（甲53）で、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、**なぜ直ちに全面实施しなかったのか**ということとは**合憲性の審査で問われるべきである**。

この点につき、最高裁は、実施延期の理由を「選挙制度の安定性を確保する」ためとしている。選挙制度の安定性自体は、行政区画の尊重であるとか、民意の的確な反映とか、これまで合憲的に考慮することができるとされてきた事項の一部であろう。しかし、**本件のように、既に違憲状態判決が積み重なっている状況においては、そのような選挙区割りを安定的に維持することが、立法裁量に含まれるのかは疑わしい**。いわんや、かつての選挙区割りを維持することが何らかの党派的利益によるものであれば、そのような実施延期は許されない⁶⁾。加えて、**実施延期のため、未だ実現されていない較差解消の効果をもって、平成29年実施の本件選挙の有権者が被った投票価値の減少の問題が解決されるとも考えられない**⁷⁾。したがって、未だ実施されていないアダムズ方式の採用をもって本件選挙区割りを合憲というのであれば、ここでも、将来に実現される利益が、現在の投票価値の平等という憲法的権利を上回ることを、最高裁は示すべきであった⁸⁾。」(強調 引用者)

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

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

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

摘している。」(強調 引用者)

と記述される。

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⁾**。」(強調 引用者)

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措置が影響を与えるとは、考えられない、と解しておられる。

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2.066)は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろう、と推察される。

(5) **斎藤一久名古屋大学准教授**は、「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) 42頁(甲54)で、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徹し、たとえ投票価値の較差が2倍未満であっても、裁量過程が不適切であるとして憲法の要求に反する状態と判断される可能性がある⁸⁾」との指摘がなされており、いわゆる立法裁量の判断過程統制の手法によって、「当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきではない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされていないか」が審査されるべきであるという主張もある⁹⁾。本判

決も、最高裁大法廷判決の趣旨は較差が2倍未満だからといって国会の広範な裁量に属するわけではないという前提の下、とりわけアダムズ方式による再配分の延期理由という考慮すべきではない事項を考慮しているか、またはこのような「さしたる意味を持たない」事項に過大な比重を置いて判断しているとして、違憲状態との結論に至ったと考えられる。

三 1人別枠方式の影響の残存

本判決は、2016（平成28）年及び2017（平成29）年改正によって、「正に本件各大法廷判決が促していた投票価値の較差を縮小する制度の見直しを実現しようとしたもの」と評価し、1人別枠方式から完全に脱却していると捉えている。また合憲と判断した多くの高裁判決も、2016年及び2017年改正によって、1人別枠方式の影響は残存していないと判断している¹⁰⁾。

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

〔8〕 安西文雄・別冊ジュリ憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕（2013年）339頁。

9) 最大判平16・1・14民集58巻1号56頁の補足意見2。立法裁量の判断過程統制

について、新井誠・法時 83 卷 7 号（2011 年）1 頁以下、篠原永明・論叢 175 卷 5 号（2014 年）109 頁以下、山本真敬・下関 61 卷 3 号（2018 年）83 頁以下参照。

- 10) 福岡高那覇支判平 30・1・19（公刊物未登載、LEX/DB25549257）、仙台高秋田支判平 30・1・30（公刊物未登載、LEX/DB25549285）、名古屋高金沢支判平 30・1・31（公刊物未登載、LEX/DB25549287）、仙台高判平 30・2・5（公刊物未登載、LEX/DB25549378）、福岡高判平 30・2・5（公刊物未登載、LEX/DB25449233）、札幌高判平 30・2・6（公刊物未登載、LEX/DB25549236）」

と記述される。

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。

同斎藤一久論文に照らし、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 2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろう、と推察される。

(6) **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 9 か月にとどまる」こと、②「改革の方向性に係る各党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るもの。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、さらに一步踏み込む予示として理解される。」（強調 引用者）

と記述される。

同教授は、上記のとおり、

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

と記述され、

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

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

同高作正博論文に照らし、当該論点では、衆院選(小選挙区)と参院選(選挙区)との間で差異はないので、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2.066)は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろう、と推察される。

- (7) **宮崎裕子最高裁判事(当時)**は、平成30年大法廷判決(衆)(甲20)で、
- 「なぜならば、投票価値の平等という観点からみた選挙制度(定数配分及び選挙区割り)の合憲性という問題は、国会が選挙制度の立法に当たり憲法によって与えられた裁量権をどのように行使すべきかという問題と緊密に接するものであると同時に、**選挙時点という断面**において国民が行使する具体的権利としての投票権がその選挙において憲法の投票価値の平等の要求に適合するものであったかという国民の**権利の「質」**を問うものでもあるからである。前者の観点からは、下記3(1)で述べるように、本件区割規定にまだ反映されていない立法措置の内容も考慮し、時間軸を入れた

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

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

との意見を記述される（民集72巻6号1284～1285頁）。

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

「その判断においては、実際に適用された選挙区割りにまだ反映されていない法律（本件選挙の場合は、新区画審設置法3条1項、2項がこれに当

たる。) **の存在を考慮すべきでない**」(強調 引用者)

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

投票価値の最大較差・1対2.066の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、(2020年以後の衆院選(小選挙区)に適用することを予定するアダムズ方式による選挙区割りに関する)平成28年改正法、平成29年改正法に基づく立法措置を考慮しなければ、違憲状態、と解される。

同記述に照らし、宮崎判事は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙(但し、選挙人数最大較差・1対2.066)は、違憲状態」との意見であろう、と推察される。

(8) **木内道祥最高裁判事(当時)**は、平成25年大法廷判決(衆)の反対意見(民集67巻8号1550(68)頁)(甲16)として、

「合理的期間内における是正の有無という前記②の段階の審査は、当該区割りによる本件選挙の施行の根拠とされた区割規定が合憲か否かの審査であるから、合理的期間内における是正がされたか否かを判定する対象は、当該選挙時における区割りそのものの内容であり、**当該選挙後にその区割りを改める改正がされたからといって、そのことによって当該選挙時における区割規定の合憲性の判断が左右されるものではない。**」(強調 引用者)

と記述される。

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

同記述に照らし、木内判事(当時)は、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙(但し、選挙人数最大較差・1対2.066)は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

2【選挙後の事情を考慮することに疑問があるまたは合理的期間論に疑問があるとの立場をとる憲法学者(6人)の各意見】(本書34~45頁)

【要約】

工藤達朗中央大学教授(下記(9)の論文(本書34~37頁))、**齊藤愛**千葉大教授(下記(10)の論文(本書37~38頁))、**佐々木雅寿**北海道大学教授(下記(11)の論文(本書38~40頁))、**原田一明**立教大学教授(下記(12)の論文(本書40~41頁))、**棟居快行**専修大学教授下(下記(13)の論文(本書41~43頁))、**山本真敬**新潟大学准教授(下記(14)の論文(本書43~45頁))、の**6人の憲法学者**は、同各論文に照らして、【①【「当該選挙後の事情たる**国会の努力**」を考慮して、実施済の選挙の選挙区割りを違憲状態でないとする判断】は、**疑問である**。及び/又は②「**合理的期間論**」は、**疑わしい**。③よって、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙(但し、選挙人数最大較差・1対2.066)の選挙区割りは、「**違憲状態**」又は「**違憲**」である】との意見であろう、と推察される。

(9)① **工藤達朗中央大学教授**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」民商法雑誌2018年522~523頁(甲56)で、平成29年大法院判決(参)について、

「そうであれば、本判決(平成29年大法院判決(参) 引用者注)の判断枠組み

が問題になる。というのは、平成26年判決は、①当該定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡が、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否か、②上記の状態に至っている場合に、当該選挙までの期間にその是正がされなかったことが国会の裁量権の限界を超えるとして当該定数配分規定が憲法に違反するに至っているか、といった判断の枠組みを前提とした審査を行ってきたという。このような段階的な判断枠組みは衆議院議員選挙の場合と共通である。この判断枠組みでは、①の段階で較差が違憲状態であるか否かを客観的に判断し、違憲状態と判断された場合に、②の段階で是正に向けての国会の取り組みを考慮に入れて、裁量権の限界を超えているかを審査することになる。ところが本判決は、①の段階で国会の決意表明や選挙後の取り組みを違憲状態か否かの考慮要素としている。①と②の審査が相対化している²¹⁾。これは判断枠組みの変更のようにも思われる。ただし、定数不均衡の判断枠組みは衆議院議員選挙と参議院議員選挙でもともと異なっており、平成26年判決がはじめて衆議院議員選挙の枠組みを取り入れたとの指摘もある²²⁾。それによれば、本判決はもとの判断枠組みに回帰したにすぎないことになろう。

また、判決は合憲・違憲の客観的基準（較差指標）を示さない。そして本判決は①と②の区別をも相対化した全体的な総合判断となっている。このような判決手法が国会との「対話」を通じて是正を進める上で有効だとの判断によるのかもしれないが、裁判所という国家機関の性格を考えると**疑問の余地がないわけではない²³⁾**。」（強調 引用者）

〔5〕 園部逸夫『最高裁判所十年』（有斐閣、2001年）88頁、94頁以下（最大判平8・9・11の意見）にも収録されている。園部意見については、棟居快行「参議院議員定数配分をめぐる近時の最高裁判例」レファレンス65巻7号（2015年）9頁注(8)参照。

21) 「齊藤愛「判批」法教450号（2018年）47頁。

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

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

と記述される。

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、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、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 2.066）は、違憲」との意見であろう、と推察される。

- ② これに加えて、工藤達朗教授は、「衆議院議員選挙と投票価値の平等」判時 2383 号 135 頁（甲 57）で、

「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。

即ち、工藤教授は、「合理的期間論には疑問」がある、とされる。

(10)① 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)で、

「参議院の議員定数不均衡に関して、最高裁は、これまで、昭和58年4月27日大法廷判決(民集37巻3号345頁、以下「昭和58年判決」)以来、①人口の異動が「当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ」、かつ、②「それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置を講じないことが……複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立って行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合に、初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反するに至る」との判断基準を採用してきた¹⁾。これは、衆議院の定数問題で昭和51年4月14日大法廷判決(民集30巻3号223頁、以下「昭和51年判決」)において示された二段階の判断基準と基本的に同様のものであると考えられる。本判決では、上記①について「投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等にあったものとはいえない」とされたため、②については明確には示されていない。しかしながら、本判決において、①を判断する際に、国会が平成26年判決を受けて較差是正に向けて抜本的な改革に着手してきたことや、また、今後も投票価値の是正に向けてさらなる検討を続けていくという方向性を示していることなどの要素が加味されており、そのような意味で、①と②の区別は相対的なものになっているように思われる。」(強調 引用者)

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

と記述される。

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、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、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 2.066）は、違憲状態又は違憲」との意見であろう、と推察される。

② 更に、同論文 50 頁は、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らう。**」（強調 引用者）

と記述される。

同記述に照らして、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、齊藤愛教授は、本件選挙の選挙人数最大較差（1 対 2.066）は、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 2.066）は違憲」との意見であろう、と推察される。

(11)① **佐々木雅寿北海道大学教授**『衆議院「投票価値の較差」判例の転換点」論究ジュリスト 29 号（2019 春）41 頁（甲 59）は、平成 30 年大法廷判決（衆）

について、

「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。

佐々木教授は、ここで、【選挙が違憲状態か否かの判断として、平成30年大法院判決(衆)が「選挙後の事情」を考慮したこと】は、「このままでは、**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」

ことを変えて、「**選挙後の事情**」を【選挙の選挙区割りが違憲状態に該当するか否かの判断】の中に新たに持ち込んだ」と鋭く指摘される。

選挙人らは、この点で、佐々木教授と同意見である。

② 更に、同論文42頁(甲59)は、平成30年大法院判決(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⁾。」

「²¹⁾ 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。

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**」と考えておられる。

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」の考えと同じ意見である。

上記①及び②の各記述に照らして、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2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(12) **原田一明立教大学教授**は、「衆議院定数不均衡大法廷判決」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『一步前へ出る司法』

と記述される。

同記述に照らして、同教授は、立法内容の憲法適合性審査に際して、国会の努

力という主観的要素の混入は回避さるべきとして、本件選挙の事実関係の下で、「本件選挙（但し、選挙人数最大較差・1対2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろう、と推察される。

(13) **棟居快行専修大学教授**は、「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、……これまでで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えることができる。」

(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（平成 29 年大法廷判決（参）。引用者注）は、平成 26 年

判決の枠組みであればそこを主眼にしたであろう②の段階ではなく、その手前の①の段階で、違憲状態でさえないとして合憲の結論を下した。たしかに最大較差が1対3にとどまる点を見れば、「著しい不平等」を否定することも可能であろう。しかしながら、判旨(ii)で述べているように、本判決は平成27年改正法の附則が平成31年選挙までの「選挙制度の抜本的な見直し」を予定していることなども考慮に入れているのであるから、**むしろ②の段階において合憲(違憲状態であるものの立法裁量の逸脱はない)という判断を下すほうが、筋が通るはずである。**論旨の順番としても、判旨(ii)で立法裁量を論じたのちに判旨(iii)で違憲状態でなかったとするのは**逆転**している。」(強調 引用者)

と記述される。

上記の「**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。**」の記述に照らし、同教授は、平成29年大法院判決(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る。

同記述に照らし、当該論点では、衆院選(小選挙区)と参院選(選挙区)との間で差異はないので、棟居快行教授は、本件選挙の事実関係の下で、「選挙人数最大較差・1対2.066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。

(14) **山本真敬新潟大学准教授**は、『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)で、平成29年大法院判決(参)と平成30年大法院判決(衆)の双方についての議論として、

「もつとも、**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」の程度がより大きい。すなわち、憲法の投票価値の平等という規範内容と公選法の区割という規範内容との抵触を確認し、かつ合理的期間内の立法者の努力が存在しないときに違憲とする従来の枠組みでは、規範内容間抵触が憲法と法律の各実体内容だけから判断されるステップが一応存在する。これに対し、違憲状態の判断において立法者の努力を評価する場合、規範内容間抵触の有無の判断に立法者の努力という変数を混入することで憲法および法律の各実体内容の意味が直ちに相対化されることになる。そのことの問題性をどう考えるべきかが改めて問われる¹⁶⁾。」(強調 引用者)

〔16〕参照、毛利透「判批」民商 142 卷 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。

即ち、山本真敬准教授は、【平成 29 年大法院判決 (参) と平成 30 年大法院判決 (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 年大法院判決 (参) と平成 30 年大法院判決 (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 2.066) は、「違憲状態」又は「違憲」との意見で

あろうと、推察される。

3【本件選挙の事実関係の下では、本件選挙は違憲状態又は違憲であるとの意見であろうと推察される憲法学者（12人）及び泉徳治最高裁判事（当時）の各意見】（本書45～60頁）

【要約】

同下記(15)～(27)（本書45～60頁）の**13**個の論文等の執筆者（**13人**）は、下記(15)～(27)（本書45～60頁）記載の各論文等に照らして、本件選挙の事実関係の下では、「本件選挙（但し、投票価値の最大較差・1対2.066）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。

(15) **多田一路立命館大学教授**は、「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）で、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、㉑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、㉒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、㉑の審査において、投票価値の不均衡が「違憲状態」にはない、として、結局合憲判断を下したものである。

（略）

結局、本判決における都道府県単位の選挙区制度の評価は、投票価値の

最大較差がどれほど改善されたかに関わっている。このような脈絡で、投票価値の最大較差が約3倍となった2015年改正が、違憲の問題を生ずる程度の著しい不平等状態にあるか否かが問題となるのである。本判決は、一部の合区を行った2015年改正について、「これまでにない手法を導入して行われた」とし、その結果「数十年間にもわたり5倍前後で推移してきた選挙区間の最大較差」が**約3倍にまで縮小したことを**、2012年判決と2014年判決の趣旨に沿った是正である、として高く評価した。そのうえで、2015年改正法の附則7条で、次回の通常選挙に向けて選挙制度の**抜本的な見直し**について引き続き検討を行い、必ず結論を得る、と定めていたことから、これを**更なる較差の是正を指向**するものとした。**本判決は、おおむねこの2点を、違憲状態にない、との判断の根拠にしている²⁾。**

上記2点のうちの後者は、国会の将来的対応の問題であって、前記一の①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**として、「選挙制度の抜本的な見直しの実行の着手」がなされており、かつ「次回の選挙までに選挙制度の抜本的な見直しについて必ず結論を得るとする**国会の対応**」があるから、なお**国会の裁量の範囲内である**、という判断を①の**枠組み**でしており、**こちらの方が理解しやすい³⁾**。」(強調 引用者)

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

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

と記述される。

即ち、同教授は、「こちらの方が理解しやすい」と述べて、㉞の審査ではなく、①の審査（即ち、合理的期間論）で、「**国会の対応**」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。

「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較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。

同教授の同記述に照らして、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、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2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(16)① **泉徳治元最高裁判事**は、

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

〔⁽¹⁰⁾ ①最大判平成23年3月23日民集65巻2号755頁、②最大判平成24年10月17日民集66巻10号3357頁、③最大判平成25年11月20日民集67巻8号1503頁、④最大判平成26年11月26日民集68巻9号1363頁、⑤最大判平成27年11月25日民集69巻7号2035頁。〕

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、泉徳治元最高裁判事は、最大格差が約3倍（参議院）である参院選（選挙区）を「違憲状態ではない」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、と解されておられる。

同記述に照らし、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、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2.066）は、**違憲状態又は違憲**」との意見であろうと、推察される。

② 更に、泉元最高裁判事は、

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

と発言される（泉徳治、渡辺康行、山元一、新村とわ『一步前へ出る司法 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2.066）は、「**違憲**」との意見であろうと、推察される。

(17) **渋谷秀樹立教大学教授**は、『憲法（第2版）』有斐閣2013年219頁）（甲65）で、

「(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抵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民の代表、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。

同記述に照らし、当該論点では、衆院選(小選挙区)と参院選(選挙区)との間で差異はないので、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2.066)は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(18) **辻村みよ子東北大学名誉教授**は、『憲法〔第5版〕』日本評論社2016年330頁(甲66)で、

「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)。

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2.066)は、「違憲状態」又は「違憲」との意見で

あろうと、推察される。

(19) **君塚正臣横浜国立大学教授**は、「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 卷 1 号 (2016 年 9 月) 87 頁 (甲 67) で、

「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は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頁もその余地はありと述べる。

- 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「選挙ジブシー」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。

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 2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(20) **長尾一紘中央大学名誉教授**は、『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。法技術上可能なかぎり 1 対 1 に近くなければならないとすべきである。

もっとも法技術上の問題は少なくなく、実質的には両者の間に大きな相

違はないものと思われる。

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

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

と記述される。

長尾教授は、「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、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、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2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(21) **和田進神戸大学教授**は、「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、現実には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。現実には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「一人一票の原則（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**人口比例原則**として表明されるのである（厳密には有権者数に比例するものと考えられるべきであるが、この論点は省略する）。したがって、理論的原則的には格差は1対1が要請されることになる。」（強調 引用者）

と記述される。

同記述に照らし、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、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2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(22) **長谷部恭男東大教授（当時）**は、長谷部恭男『憲法 第7版』（新世社、2018年）178頁（甲70）で、

「学説では、1対2を許容されうる最大較差とする説が有力に唱えられているが（芦部・憲法139頁）、その理論的根拠はさほど確かなものではな

い。むしろ、**1対1を基本原則**とした上で、どのような理由と必要に基づいてこの原則から乖離したかを、政府の側に立証させることで、その合憲性を審査すべきだと考えられる。政府が、議院定数の較差を正当化する十分な理由を示すことができない場合には、違憲とすべきであろう。」(強調 引用者)

と記述される。

同記述に照らし、当該論点では、衆院選（小選挙区）と参院選（選挙区）との間で差異はないので、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2.066）は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(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 (Apr. 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〔柿崎明二発言〕。〕

〔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検討を多く含む。」

と記述される。

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2.066)は、「違憲状態」又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(24) **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-nippygo.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文前段)、『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、「14条等に基づく人権論」が悪者であるかのように示唆するのは言い過ぎであろう⁶。悪いのはこれまでの最高裁の先例とそれに基づく誤った思考のはずである。投票価値の平等が憲法の「基本的な要求⁷」であると口にしながら、違憲・合憲を判断する際には、「以上のような事情を総合すれば・・・⁸」というマジック・ワードで人口要素と非人口要素を一緒くたにし⁹、いわゆる「合理的期間論¹⁰」によって、基準の問題と救済の問題を故意に混同させている最高裁の判例理論こそ、真の「匙加減論」の名にふさわしいものというべきである。」（強調 引用者）

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

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

⁷ 最大判昭和58年11月7日民集37巻9号1243頁「選挙区の人口と配分された議員数との比率の平等が最も重要かつ基本的な基準とされる」；最大判平成11年11月10日民集53巻8号1441頁「選挙区割りを決定するに当たっては、議員一人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることが、最も重要かつ基本的な基準である」

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

⁹ Reynolds v. Sims 判決によって確立されたといわれる一人一票原則(one person, one vote rule)の意義は、「人口要素の非人口要素に対する優位」、つまり人口の平等を

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

- 10 最大判昭和 51 年 4 月 14 日民集 30 卷 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。」

と記述される。

上記記述に照らし、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 2.066) は、「違憲」との意見であろうと、推察される。

- (25) **牧野力也東京家政大学院大学講師**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。」(強調 引用者)

と記述される。

即ち、牧野力也講師は、**投票価値較差1対1説**である。

同記述に照らして、牧野力也講師は、本件選挙の事実関係の下で、「選挙人数最大較差・1対2.066たる本件選挙は、「違憲」との意見であろうと、推察される。

(26) **上脇博之神戸学院大学教授**は、「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。

同記述に照らして、当該論点では、衆院選(小選挙区)と参院選(選挙区)との間で差異はないので、同教授は、「本件選挙(但し、選挙人数最大較差・1対2.066)は、違憲状態又は「違憲」との意見であろうと、推察される。

(27) **高見勝利北海道大学名誉教授**は、「最高裁2018年12月19日大法廷判決について——「一人別枠方式」の廃止と「アダムズ方式」の評価を中心に」法曹時報71巻6号1174頁(甲75)で、

「衆議院における小選挙区選出議員が可能な限り同数の選挙人を代表すべきであるのは当然だ」(強調 引用者)

と記述される。

同意見に照らし、同教授は、「本件選挙(但し、選挙人数最大較差・1対2.066)は、「違憲」との意見であろうと、推察される。

4【人口比例選挙（1人1票基準）説をとる最高裁判事（衆院選〈9人〉+参院選〈17人〉）の各意見・反対意見・補足意見】（本書61頁）

(1) 衆院選につき、昭和58（1983）年～今日までの間で言えば、**9最高裁判事**⁹⁾は、それぞれ、反対意見、意見又は補足意見の中で、『憲法は人口比例選挙を要求している』旨記述している。

上記記述に照らし、同**9最高裁判事**は、『本件選挙は違憲である』旨の意見であろうと推察される。

(2) 参院選につき、平成10（1998）年～今日までの間で言えば、**17最高裁判事**¹⁰⁾は、反対意見の中で、『憲法は人口比例選挙を要求している又は憲法は1人1票を基準とする』旨記述している。

上記記述に照らし、同**17最高裁判事**は、『本件選挙は違憲である』旨の意見であろうと推察される。

⁹⁾ ①**山本庸幸裁判官**（平成30年大法廷判決（衆））、②**鬼丸かおる裁判官**（平成30年、同27年、同25年大法廷判決（衆））、③**林景一裁判官**（平成30年大法廷判決（衆））、④**宮崎裕子裁判官**（平成30年大法廷判決（衆））、⑤**宮川光治裁判官**（平成23年大法廷判決（衆））、⑥**須藤正彦裁判官**（平成23年大法廷判決（衆））、⑦**泉徳治裁判官**（平成19年大法廷判決（衆））、⑧**藤田宙靖裁判官**（平成19年大法廷判決（衆））⑨**福田博裁判官**（平成11年大法廷判決（衆））

¹⁰⁾ ①**林景一裁判官**（令和2年大法廷判決（参））、②**宮崎裕子裁判官**（令和2年大法廷判決（参））（本書30～31頁）、③**宇賀克也裁判官**（令和2年大法廷判決（参））、④**三浦守裁判官**（令和2年大法廷判決（参））、⑤**山本庸幸裁判官**（平成29年、同26年大法廷判決（参））、⑥**鬼丸かおる裁判官**（平成29年、同26年大法廷判決（参））、⑦**宮川光治裁判官**（平成21年大法廷判決（参））⑧**福田博裁判官**（平成16年、同10年大法廷判決（参））、⑨**梶尾玄裁判官**（1人1票基準/2倍を超える場合は違憲）、⑩**深澤武久裁判官**（1人1票基準/2倍を超える場合は違憲）、⑪**濱田邦夫裁判官**（1人1票基準/2倍を超える場合は違憲）、⑫**滝田繁男裁判官**（1人1票基準/2倍を超える場合は違憲）、⑬**泉徳治裁判官**（1人1票基準/2倍を超える場合は違憲）、⑭**尾崎行信裁判官**（平成10年大法廷判決（参））、⑮**河合伸一裁判官**（平成10年大法廷判決（参））、⑯**遠藤光男裁判官**（平成10年大法廷判決（参））、⑰**元原利文裁判官**（平成10年大法廷判決（参））

第3章【統治論】(本書62~78頁)

【要約】(本書62~63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、前文第1項第1文後段及び1条、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～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（但し、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1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（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）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、判決を言渡している。

B 平成21（2009）年以降の全衆議院選挙（小選挙）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106個の提訴〈但し、平成21年衆院選のみ8高裁・高裁支部へ提訴〉）で、選挙人（原審原告）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のハードルをいずれをもクリアすることが、求められる。

1 【統治論】：(本書63～75頁)

【本件選挙の1票の投票価値の最大較差(1:2.066)が、憲法違反か否かの問題】を議論するに当たって、選挙人らは、まず争いのない下記(1)(本書63～64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(6)の第6の論点(本書74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。

(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、では、「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**」(但し、憲法制定権力・憲法改正権力を含む)である¹¹⁾。

11)

1. 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』

【「**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**」(但し、**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。

②ア 「**主権**」を有する者は、**国民**である(憲法1条¹²⁾及び憲法前文第1項第1文

(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. 樋口陽一教授・杉原泰雄教授間の主権論争で、樋口教授は、憲法の定める主権は、「憲法制定権力」に限られ、憲法制定後は、主権は永久に凍結される旨主張された(樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』(勁草書房、1973) 甲81)。

芦部信喜、高橋和之補訂『憲法第7版』(岩波書店、2019年) 42頁は、「主権の概念」に含まれる「権力的契機」は、「具体的には、憲法改正を決定する(これこそ国の政治のあり方を最終的に決定することである)機能を言う」と記述する(甲80)。

長谷部恭男教授は、憲法解釈の上で、【主権は憲法制定権力であるとする議論】が必要であるかについて、疑問を付される(長谷部恭男「憲法制定権力の消去可能性」『岩波講座 憲法6 憲法と時間』(岩波書店、2007年) 51~71頁、甲82)。

山本龍彦教授は、主権には、大きい主権と小さい主権に分けられ、大きい主権は、憲法制定権力を意味するが、小さい主権の行使は、選挙権の行使、表現の自由の行使を意味する旨説かれる(山本龍彦「国民主権」『憲法学の現在地』(日本評論社、2020年) 9~14頁、甲83)。

¹²⁾ 憲法1条は、「主権の存する日本国民」と定める。

後段¹³⁾。

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。

更に言えば、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67頁)参照)。

ウ 該【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】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 よって、「国家の政治のありかたを最終的に決定する権力¹¹⁾(本書64～65頁)」(=「主権」の定義)は、「正当なる選挙を通じて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)を決定する権力を含む、と解される。

ウ 該【「主権」は、「正当に選挙された国会における代表者を通じて」】(憲法

¹³⁾ 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。

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)を決定する権力を含むが、統治論の**第4の核**である。

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 従って、該【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、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」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、**第2の論点**(本書64~69頁)についての答えである)。

即ち、「主権」を有する「国民」が、実質的に見て、選挙の時点で、投票

**による主権を行使して、「正当に選挙された国会における代表者を通じて」
多数（即ち、過半数）の意見で、間接的に（但し、自由委任により）、次の選
挙までの将来の「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、国会議員に何らの命令の指図をする権利を有しない。

国民が、与党政党（連立与党を含む）が任期満了日又は解散までに行つた政治に反対である場合は、国民は、次回選挙で、対立する野党（連立野党を含む）に投票して、投票人の過半数の意見で、政権交代させることができるだけである。

エ 憲法 56 条 2 項が「**出席**議員の過半数がこれを決し」（強調 引用者）と定めることを理由として、『過半数を肝とする統治論は、疑問である』旨議論される論者がおられる。

しかしながら、国民と国会議員との間は自由委任であるため、国民は、**該選挙以降次回の選挙までの間**、「両議院の議事」の決定につき、国会議員に対し、**何ら指図・命令し得ない**。

そのため、【「**出席**議員の過半数がこれを決し」（強調 引用者）憲法 56 条 2 項）の文言の中の「**出席**議員」（強調 引用者）という文言が、統治論の「人口比例選挙のみが、人口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」という論理を切断する】とは解し得ない。

オ 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、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）を交代させ得るだけである。

【選挙から次回選挙までの与党（連立与党を含む）の行った政治が国民の過半数に不評である場合は、国民は、人口比例選挙では、**次回選挙**で、国民の全有効投票の過半数により、与党（連立与党を含む）を交代させ得る】ので、人口比例選挙は、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 なお、選挙人（原告）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**第6章**（本書133～138頁）参照）。

選挙人（原告）は、『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』旨主張しているだけである（下記**第7章【立証責任は国にある】**（本書139～144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** 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、」）及び1条（「主権の存する日本国民」）、**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、【全人口の過半数（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 非「人口比例選挙」の場合は、（全国国民の半数未満（50%未満）から選出されたに過ぎない）【各院の全国国会議員の過半数（50%超）】の意見が、（国

民の過半数 (50%超) から選出された)【国会議員の半数未満】の意見に優越して、「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 64~65 頁) を有しているという**アベコベ**なことが起こり得る。

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。

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 (上記のとおり、**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)) 及び**憲法 1 条**(「**主権**の存する日本国民」(強調 引用者)) **違反に帰結する) 非「人口比例選挙」は、**憲法前文第 1 項第 1 文前段**の「**正当(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**民主的正統性**は、「正当(な)選挙」によってのみ保障される(平成 26 年大法廷判決(参) 5 判事補足意見 ²⁴⁾ (本書 105~106 頁)、⁸³⁾ (本書 196 頁) ; 同鬼丸意見 ⁸⁵⁾ (本書 198~199 頁) ; 平成 27 年大法廷判決(衆) 千葉補足意見 ⁴⁵⁾ (本書 171 頁) 参照)。

オ 【「**正当(な)選挙**」とは、**人口比例選挙**である】が、統治論の**第 7 の核**である。

②ア **他方で、人口比例選挙（即ち、一人一票選挙）では、【全人口の過半数（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 更に言えば、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、」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、等しく適用される。

(4) 第4の論点（本件選挙は、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 3 年 10 月 31 日）当時、衆議院議員の定数は、465 人であるところ、そのうち、289 人が小選挙区選出議員であり、176 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、人口の過半数（50%超）が全衆院議員（小選挙区）の過半数（50%超）を選出する。

本件選挙の一票の最大較差は、1 : 2.066 (481,354 人〈東京 10 区〉 : 233,060 人〈鳥取 1 区〉) である (訴状 **別表 1** 参照)。

以上のとおり、本件選挙は、非人口比例選挙であって、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 (【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¹⁴⁾があるが、これに対して如何に反論するのか?)**

¹⁴⁾ 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 項に定める法の下での平等は、選挙に関しては、国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⁾。」

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つが存することを見落とした議論である。現に、米連邦の全 States (但し、フロリダ State、ペンシルバニア State、ニューメキシコ State を含む) では、米連邦下院議員選挙につき、人口比例選挙に基づく**自由委任前提**の代表民主制が実施されている^{15) 16)} (下記第6章 (本書134~138頁) 参照)。

15) 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)~(7)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。

(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⁾。

(4) **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⁾。

(7) **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 米連邦下院議員選挙区割プラン (2014.8.7)

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

〔36) 米ペンシルベニア 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。」

16) 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人口の半数未満から選出される非人口比例選挙は、憲法 56 条 2 項、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）。

(6) **第 6 の論点（アダムズ方式による衆院選の選挙区割り、憲法 56 条 2 項、1 条、前文第 1 項第 1 文前段に違反するか否か？）**

アダムズ方式による衆院選の選挙区割り（全 289 小選挙区＋比例代表の 11 ブロック）について、衆議院議員 1 人当たり人口の最も小さい県の人口からスタートしてそのより大きい県の人口に順次各当該議員数（小選挙区＋比例代表）の値を過半数（233 議席）に至るまで累積すると、各該当各県の累積人口（即ち、過半数の議員（233 人）を選ぶ人口）は、全人口の **48.05%**（59,424,967 人）である¹⁷⁾（甲 86）。

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 文前段は、人口比例選挙（即ち、人口の過半数（50%超）が、国会議員の過半数（50%超）を選出する選挙）を要求する。

よって、**アダムズ方式**による衆院選挙（小選挙区）の選挙区割りは、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 文前段の人口比例選挙（即ち、人口の 50%超が国会議員の 50%超を選出する選挙）の要求に**違反する**。

（第 1～6 の論点の小括）

¹⁷⁾ 和田淳一郎 横浜市立大学教授 note (<https://note.com/juniwada/n/n127d29dee083>) の 3/4 頁及び表 5（甲 86）。2020 年国勢調査（速報値）人口：123,670,385 人

第1～6の論点 (本書63～74頁) で議論したとおり、憲法56条2項、1条、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)。

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、2.066倍(但し、概数。以下、同じ)であり、本件選挙は、人口比例選挙(一人一票選挙)ではない。

よって、本件選挙は、憲法56条2項、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しており、憲法98条1項の明文により、無効である(統治論)。

(以下 余白)

2【人口比例選挙説の刊行物、裁判例等】：(本書76～78頁)

- (1) **32 刊行物**¹⁸⁾(本書76～7頁)は、『**憲法はできる限り人口比例の選挙を要求している**』旨記述している。

他方で、2011～2019年の間に発表された刊行物に限って言えば、非「人口比例選挙」説は、僅かに、**1 刊行物**(芦部信喜、高橋和之補訂『憲法第七版』〈有斐閣2019年〉145頁)である¹⁸⁾(本書77頁)。同頁は、「平等選挙(一人一票の原則)の本質を破壊することになるから」(太字引用者)、一票の較差は、2倍以上になってはならない旨記述している。

-
- ¹⁸⁾ ①君塚正臣「判例評論」判例時報2296号150頁(甲87)、
②佐藤幸治『憲法〔第3版〕』(青林書院、2003年)479頁(甲46)、
③長谷部恭男『憲法〔第7版〕』(新世社、2018年)178頁(甲70)、
④辻村みよ子『憲法〔第5版〕』(日本評論社、2016年)326頁(甲66)、
⑤安念潤司「いわゆる定数訴訟について(二)」成蹊法学25号88頁(1987年)(甲88)、
⑥阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂、1993年)292頁(甲89)、
⑦長尾一紘『日本国憲法〔第3版〕』(世界思想社、1998年)170頁(甲68)、
⑧渋谷秀樹『憲法〔第2版〕』(有斐閣、2013年)217頁(甲65)、
⑨浦部法穂『憲法学教室〔第3版〕』(日本評論社、2016年)551頁(甲90)、
⑩和田進「議員定数の不均衡」ジュリスト増刊(有斐閣、2008年)185頁(甲69)、
⑪戸松秀典『平等原則と司法審査』(有斐閣、1990年)325・326頁(甲91)、
⑫高見勝利「最高裁平成23年3月23日大法廷判決雑感」法曹時報64巻10号2626頁(2012年)(甲92)、
⑬穴戸常寿「世界の潮 最高裁判決で拓かれた『一票の較差』の新局面」世界2011年6月号(岩波書店)24頁(甲93)、
⑭齊藤愛「平成28年参議院議員選挙と投票価値の平等」法学教室2018/3号No.450 50頁(甲58)、
⑮升永英俊『一人一票訴訟 上告理由書』(日本評論社、2015年)19頁(甲94)、
⑯升永英俊執筆〈38～116頁〉、久保利英明執筆〈6～9頁〉、伊藤真執筆〈10～15頁〉、升永英俊、久保利英明、伊藤真、田上純『清き0.6票は許せない!』(現代人文社、2010年)(甲95)、
⑰川岸令和執筆、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』(有斐閣、2017年)204頁(甲96)、
⑱山本真敬「近時の「1票の格差」訴訟最高裁判決と立法者の「努力」」『法政理論53巻3・4号通巻171号』(2021年3月)64頁(甲97)、
-

- ⑲蟻川恒正 東京大学教授（当時）「[座談会] 憲法 60 年—現状と展望」ジュリスト No.1334 (2007.5.1) (有斐閣) 24～26 頁 (甲 98)、
- ⑳棟居快行 大阪大学教授（当時）、同 28～29 頁 (甲 98)、
- ㉑小山剛 慶応大学教授「平成 29 年衆議院議員選挙と「一票の格差」」ジュリスト No.1544 (有斐閣) 17 頁 (甲 99)、
- ㉒東川浩二 金沢大学教授「新・判例解説 Watch Vol.25 (2019.10) 11～12 頁 (日本評論社) (甲 53)、
- ㉓井上典之 神戸大学教授「定数訴訟における投票価値の平等と最高裁の役割」論究ジュリスト No. 29 (2019 Spring) (有斐閣) 194～195 頁 (甲 100)、
- ㉔赤坂正浩 立教大学教授「平成 25 年度重要判解」(ジュリスト 1466 号) 9 頁 (甲 101)、
- ㉕斉藤一久 名古屋大学准教授「新・判例解説 Watch Vol.23 (2018.10) 41 頁 (日本評論社) (甲 54)、
- ㉖原田一明 立教大学教授「平成 29 年衆議院議員選挙と投票価値の平等」法学教室 2018.6 No.453 137 頁 (甲 102)、
- ㉗武田芳樹 山梨学院大学教授「0 増 6 減改正後の衆議院議員選挙定数不均衡」法学セミナー 2019/06 No.773 (日本評論社) 116 頁 (甲 103)、
- ㉘南野森 九州大学教授 法学教室 2016 Spring 13 頁 (日本評論社) (甲 71)、
- ㉙尾形健 同志社大学教授「平成 29 年衆議院議員選挙投票価値較差訴訟大法廷判決」判例時報 2433 号 (判例評論 734 号) 168 頁 (甲 51)、
- ㉚上田健介 近畿大学教授「経済教室」日本経済新聞 2017.6.5 東京版 14 頁 (甲 104)、
- ㉛今関源成 早稲田大学教授「参院定数不均衡最高裁判決—最高裁 2004 年 1 月 14 日大法廷判決をめぐって」ジュリスト (0No.1272) 2004.7.15 97 頁 (有斐閣) (甲 105)。
- ㉜高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』(有斐閣、2020 年) 324 頁 (甲 130)

他方、2011～2019 年の間に発表された刊行物に限って言えば、芦部信喜（著者）・高橋和之（補訂者）『憲法第七版』（岩波書店、2019 年）145 頁は、2 倍説を維持し、人権論に基づいて、投票価値の最大較差は、「おおむね 2 対 1 以上」に開くことは、憲法の要請に反する旨記述する（甲 80）。

(以下 余白)

(2) 8 高裁判決¹⁹⁾は、『憲法は人口比例選挙を要求している』旨判示した。

-
- ¹⁹⁾ ①福岡高判平 23.1.28 (違憲違法) (廣田民生裁判長) 判タ 1346 号 130 頁 (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 卷 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)

第4章 【不当な判例変更（その2）】（本書79～95頁）

【要約】

平成30年大法廷判決（衆）は、①判例変更をした旨の記述と②真に説得力をもつ判例変更の理由の記述をともに欠いている。

よって、平成30年大法廷判決（衆）は、**不当に判例変更**をしている。

1 【不当な判例変更（その2）】：（本書79～81頁）

(1) 平成30年大法廷判決（参）（甲20）の『当該選挙では、「一人別枠制」による議員定数が11県^{7）}（本書3頁参照）（但し、アダムズ方式による議員定数と異なる）に配分されているが、違憲状態ではない』旨の判示（判例）は、『一人別枠制を解消するためには、一人別枠制を廃止したうえで一人別枠制による議員定数を見直すことが必要であるところ、11県^{7）}（本書3頁参照）が存在するので、当該選挙は、違憲状態である』旨の平成27年大法廷判決（衆）（甲18）の判示（判例）を不当に変更している。

(2)A 平成30年大法廷判決（衆）が、平成27年大法廷判決（衆）の上記判示を判例変更するためには、①判例変更をした旨の記述と②平成27年大法廷判決（衆）の判決言渡日の僅か3年後に、「違憲状態の成否」に関する「新しい判断基準」を必要とするに至った、**真に説得力をもつ判例変更の理由**を、判決理由の中に記述することが求められる。

何故ならば、国民及び他の国家機関（すなわち、立法府及び行政府）が司法に対して求める、**司法の安定性・公正性**を確保するためには、一旦成立した判例を変更する場合には、【最高裁が、判決理由中に、①判例変更をしたことを明記し、かつ②先行する判例を変更して、当該新しい判例を創らざるを得なくなった、**真に説得力をもつ理由**を記述すること】が必須であるからである（下記2(1)（佐藤幸治著書〈甲43、47〉本書81～82頁）；同2(2)（芦部信喜論文〈甲107〉本書82～84頁）；2(3)（伊藤正己論文〈甲108〉本書84～85頁）；同2(5)（高橋一修論文〈甲41〉本書86～90頁）；同2(6)（松井茂記論文〈甲109〉本書90～91頁）；同2(7)（浦部法

穂論文〈甲110〉本書91～92頁）；同**2(8)**（君塚正臣論文〈甲40〉本書92～93頁）；同**2(9)**（向井久了論文〈甲44〉本書93頁）；同**2(11)**（畑博行論文〈甲112〉本書94～95頁）参照）。

B 更に言えば、【**真に説得力をもつ判例変更の理由**を判決理由中に示すこと】は、【判例変更が、新判事の加入によりその構成が変わり得る最高裁大法廷の15人の判事の多数決によって、**判例に拘束されることがなく**自由に行われることにより、国民及び他の国家機関（すなわち、立法府及び行政府）の間に必然的に生まれる、**司法の安定性・公正性に対する信頼・尊敬の崩壊のリスク**】を止め得るからである²⁰⁾。

C 更に重ねて言えば、**財布も剣も持たない司法**が、憲法の予定するとおり、**憲法秩序維持を目的とする**国家機関として機能するためには、司法が国民及び他の国家機関（立法府及び行政府）から、【**司法の安定性・公正性に対する信頼・尊敬を続け得ること**】が**必須**だからである。

D 平成27年大法廷判決（衆）は、一人別枠方式（但し、平成23年大法廷判決（衆）がこれを違憲状態と判断した。）により一部の都道府県に配分された議員定数（但し、アダムズ方式により配分される議員定数と異なる議員定数）を含む、当該選挙を違憲状態と判断した。

ところが、平成30年大法廷判決（衆）は、一人別枠方式（但し、平成23年大法廷判決（衆）がこれを違憲状態と判断した。）により一部の都道府県（但し、11県⁷⁾（本書3頁参照）に配分された議員定数（但し、アダムズ方式により配分される議員定数と異なる議員定数）を含んでいるにも関わらず、平成27年大法廷判決（衆）の当該判示に反して、『当該選挙は、違憲状態ではない』旨判示した。

平成30年大法廷判決（衆）は、①平成27年大法廷判決（衆）の①審査の

²⁰⁾ 芦部信喜東京大学名誉教授「司法審査制の理念と機能」岩波講座・現代法3「現代の立法」313～314頁（1965）（甲106）。

段階での判断基準（判例）を変更した旨の記述を欠きかつ②真に説得力をもつ判例変更の理由の記述を欠いている。

よって、平成30年大法廷判決（衆）の上記判示は、平成27年大法廷判決（衆）の上記判示の**不当な判例変更**である。

2【不当な判例変更についての11人の憲法学者の意見】：（本書81～95頁）

上記1Dの議論は、下記(1)～(11)（本書81～95頁）の11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（すなわち、判例変更 引者注）に際しては、先例に適切な配慮を払いつつも**その変更を必要とする理由が示されなければならない**」**い**（強調 引用者）

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）

実際の経験と正義（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**に属するとはいっても**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も——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）。

- (3) 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。
- (5) 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墮したと皮肉ったが、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われ、さらに憲法そのものへの尊敬が減退することになる。その意味では、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——が明らかに示されねばならない**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) **長谷部恭男東京大学教授（当時）**は、長谷部恭男『憲法 第7版』449～450頁（新世社、2018年）（甲70）で、

「**判例変更の条件** 憲法問題に関する最高裁判所の判例が、最高裁判所自身をどこまで拘束しうるかという問題がある。これが判例変更の条件に関する問題である。憲法問題に関する判例を他の国家機関が変更しようとするれば、憲法改正の手段をとることが必要となるため、憲法判例の変更は柔軟に行われるべきだとの考え方もあるが、基本的な方向としては、それぞれの判例の機能に即して以下のように考えるべきであろう。

調整問題の解決 先例拘束性原理を支える論理として、アメリカ合衆国でしばしば言及されるのは、「多くの事柄では、適用される法的ルールが定まっていることは、それが正しく定まることより重要である」とのブランダイス裁判官の見解である（*Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.*, 285 U.S. 393 (1932)）。判例の役割が、大多数の当事者が従うべきルールを示し、調整問題を解決することに求められる場合、判例は私人に行動の基準を提供し、その予測可能性を保障すべきであるから、判例を形成した裁判所自身について禁反言のルールがあてはまる。判例の変更によって社会全体により多くの利益が生み出されるという確実な保障がない限り判例は変更されるべきではなく、とくに判例に従ったことによる不利益を当事者である私人に課すべきではない。

憲法判例の特殊性 憲法判例の場合、通常の判例とは異なる考慮が妥当する。前述のブランダイス裁判官の意見は、通常の判例であれば、それが誤っていると考える立法府によって変更が可能であるが、憲法判例であれば憲法の改正が必要となるため、より柔軟な判例変更が求められるとする。判例による解決が要求されているのが調整問題の関係であれば、それが「誤っている」こと自体が考えにくい。むしろ、憲法判例には、通常の立法によっては変更されるべきでない社会の基本的価値の維持が期待されており、そのため、その実質的内容の持つ説得力を通じて他の国家機関や国民一般の支持を得ることで、はじめて拘束力と実効性を備えることができるものと考えられる（全農林警職法事件判決（最大判昭和48・4・25刑集27巻4号547頁）に付された田中二郎等5裁判官の意見参照）。

したがって、その内容の説得力を通じて現に広く社会の支持を得ている憲法判例を変更するにはきわめて慎重であるべきであろうが、社会の良識に照らして誤っていると見られる憲法判例については、通常の判例に比べて、その変更はより柔軟に考慮されるべきであろう。」

と記述される。

- (5) **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)

(2) **判例変更には説得力ある理由が示されなければならないことは、ほとんど異論はないであろう。**芦部信喜教授は、先の伊藤教授の所説に賛成しつつも、「ただ、その根拠は、……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ない⁽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経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係るべき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 卷 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 卷 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。

(6) **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、「**その変更の際には、先例に適正な配慮を払いつつも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**」と言うべきであろう⁽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」、③「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、「前の判決が間違っただけで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頁〔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。

(70) 芦部『人権論』前掲書注⁽¹¹⁾336頁、芦部『現代的展開』前掲書注⁽¹¹⁾11頁。

(71) 佐藤幸治・前掲書注⁽²¹⁾353～354頁。

と記述される。

(7) **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、裁判所かぎりでは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。

(8) **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、高井裕之「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。

¹²⁴⁾ 芦部前掲註⁹³⁾書11頁。

¹²⁵⁾ 同上同頁。

¹²⁶⁾ 佐藤幸治前掲註¹⁵⁾書354頁。

と記述される。

(9) **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。

(10) **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

正に抛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。

(11) **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。国民はそれを抛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たされないばかりか、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、法の下での平等、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璧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、一步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。

(以下、余白)

第5章【事情判決の法理は、**天使の法理**である】(本書 96～132 頁)

【要約】

A 昭和 60 年大法廷判決（衆）の事情判決の法理（但し、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、一部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、**利益の比較較量**により違憲の選挙を「有効」と判決したものである。よって、【憲法は、人口比例選挙を要求する】と主張する選挙人らからみると、いわば**悪魔の判例**であった。

B しかしながら、本件裁判では、

① 比例代表選挙選出の定足数（憲法 56 条 1 項）超の衆院議員が存在し、かつ

② 全 289 小選挙区で各原告が提訴した、
という **2 つの異なる事情**がある。

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

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

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

I (本書 97~109 頁)

1 【昭和 51 年大法院判決（衆）】：(本書 97~98 頁)

昭和 51 年大法院判決（衆）は、民集 30 卷 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つて得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであつて、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公選法自体の改正にまたなければならぬことになりはならず、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。この規定は法政策的考慮に基づいて定められたものであるが、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。**」（強調 引用者）

と記述する。

2 【昭和60年大法院判決（衆）】：（本書98～101頁）

さらに、昭和60年大法院判決（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）。」

（強調 引用者）

と記述する。

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

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

べきものであることを強調せざるを得ない。

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

と記述する（甲 4）（本書 182 頁も参照）。

すなわち、昭和 60 年大法廷判決（衆）の**事情判決**の法理によれば、「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」（強調 引用者）（前者）と「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」（強調 引用者）（後者）とを**比較衡量**して判断した結果（ただし、昭和 58 年大法廷判決の中村治朗判事の反対意見の「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」(民集 37 卷 9 号 1287 頁 (本書 186 頁参照) の記述は、選挙権の平等に対する侵害の是正の必要性と選挙を無効とすることによって生ずべき不利益の**比較衡量**の判断方法を説示している、と解される。)、

本件裁判では、前者の不利益(すなわち、違憲状態の選挙で選出された**正統性を欠く**国会議員及び内閣総理大臣(但し、内閣総理大臣は、違憲状態の選挙で選出された正統性を欠く国会議員である)が、国家権力を行使することによって、**毎日損害を被る国民の不利益**)の方が、後者の不利益より大であるので、選挙は**無効**となる、と解される(上記4判事(寺田治郎最高裁長官、木下忠良判事、伊藤正己判事、矢口洪一判事)の補足意見(本書 182~183 頁)参照)。

3 【比較衡量(具体的な検討)】: (本書 101~109 頁)

ここで、本件選挙につき、「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**」(前者)と「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**」(後者)の2つの相対立する不利益を、下記の①~⑥(本書 101~108 頁)に示すとおり、具体的に**比較衡量**する。

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

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

一方で、衆院選においては、比例代表選出議員の定数(176 人)(公職選挙法 4 条 1 項)は、衆院議員の定数(465 人)(同法同条同項)の 1/3 を超えている。

他方で、参院選においても、比例代表選出議員の定数(100 人)(同法同条 2 項)

は、参議院議員の定数（248人）（同法同条同項）の1/3を超えている。

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

同じく、参院選（選挙区）が、全選挙区において違憲無効となった場合は、比例代表選出参院議員が存在するので、参院の定足数（憲法56条1項）を満たし、参院は、100%有効に、国会活動を継続し得る。

本件選挙が違憲無効とされても、比例代表選出議員が存在するため、「憲法の所期²¹⁾するところに必ずしも適合しない結果を生じる」（強調 引用者）（昭和51年大法院判決（衆）・民集30巻3号251（69）頁参照）という事情が存在しない（即ち、社会的混乱が生じない）。

よって、昭和51年大法院判決（衆）及び昭和60年大法院判決（衆）の事情判決の法理（判例）に従い、各利益の比較衡量により、本件選挙は、憲法98条1項により、「その効力を有しない」、即ち、選挙無効である、と解される。

なお、本件裁判では、選挙人らが、**全289小選挙区で提訴**している²²⁾ので、最高裁が違憲無効判決を言渡す場合は、全289選挙区の各選挙が違憲無効となる。したがって、本件裁判では、提訴された選挙区が千葉1区のみであった、昭和51年大法院判決（衆）の場合のような、千葉1区のみが無効となり、未提訴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。

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

2) 憲法54条に基づき、衆議院は、解散される。衆議院議員が任期途中で解散に

²¹⁾ 昭和51年大法院判決（衆）民衆30巻3号250頁（甲1）

²²⁾ 最大判平29.9.27裁判所時報1685号1頁等参照。毎日新聞（デジタル）2017/10/23 21時46分（甲113）

より**身分喪失**することは、「憲法の所期」²¹⁾するところであり、解散は、社会的混乱に該当しない。**衆議院の解散の例に照らして**、参院選においても、選挙違憲無効判決により、参議院議員が任期途中で身分を喪失したとしても、衆議院の解散の場合と同様、そのことにより社会的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」²¹⁾ (本書102頁) しない混乱は生じない**】

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

憲法70条は、そもそも、何らかの事由により、内閣総理大臣が地位を失う場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」²¹⁾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**将来に向かつて形成的に無効**とす

る訴訟として認められている公選法二〇四条の選挙の効力に関する訴訟において、判決によつて当該選挙を無効とする（同法二〇五条一項）ことの可否である。この訴訟による場合には、選挙無効の判決があつても、これによつては**当該特定の選挙が将来に向かつて失効する**だけで、他の選挙の効力には影響がないから、前記のように選挙を当然に無効とする場合のような不都合な結果は、必ずしも生じない。」（強調 引用者）

と判示し、【公選法 204 条に基づく選挙無効請求訴訟の選挙無効判決の効力は、遡求せず、将来に向つて選挙を無効にするものであること】を明言している²³⁾。

したがって、この点でも、社会的な不都合や社会的混乱は生じない。

【主権者たる国民の利益は、国民の代表でしかない国会議員の身分維持の既得の利益に優越する】

5 上記1～4（本書 101～104 頁）で議論したとおり昭和 60 年大法廷判決（衆）の事情判決の法理に基づき、本件選挙が「**選挙無効**」判決により無効とされた場合でも、社会的混乱は生じない。

よつて、本件選挙を、「合憲」と判決すべきか、「選挙無効」と判決すべきかは、令和 3 年衆院選（小選挙区）の効力を、国民の利益と国会議員の既得の利益との間の比較衡量によつて、決めることになる。

ア 結論から先に言えば、違憲の選挙により侵害された【「主権」を有する国民の利益】が、【国民の「国会における代表者」にすぎない、「主権」を有しない国会議員

²³⁾ 昭 51 年大法廷判決（衆）民集 30 卷 3 号 251 頁（甲 1）は、
「次に問題となるのは、現行法上選挙を将来に向かつて形成的に無効とする訴訟として認められている公選法 204 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 205 条 1 項）ことの可否である。この訴訟による場合には、選挙無効の判決があつても、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）

と記述する。

の既得の利益（即ち、当該違憲状態の選挙で当選して国会議員の地位を維持するという既得の利益）】に対して**優越**するので、両利益の比較衡量により、同選挙は、同98条1項後段に従い、「その効力を有しない」と判決さるべきである。

一方で、「国政は、国民の厳粛な信託によるものであって……その福利は国民がこれを享受する」という立場にある**主権者たる国民**は、国政についての**委託者兼受益者**であり、

他方で、**国会議員**は、国政についての、単なる**受託者**でしかない。

委託者兼受益者の利益と受託者の利益が対立する場合は、信託法の規範に従って、委託者兼受益者（即ち、「主権」を有する「国民」）の利益が、受託者（即ち、「国民」の「国会における代表者」でしかない国会議員）の利益に優越する、と解される。

イ 別の切り口から議論すれば、

（平成29年衆院選（小選挙区）を、投票価値の較差の縮小及び「平成24年改正法から平成29年改正法までの立法措置」の双方を総合的に考慮して、『違憲状態ではない』旨判示する）、平成30年大法院判決（衆）は、

【投票日以降、選挙が憲法の投票価値の平等の要求に合致する日の直前までの期間、（平成23年大法院判決（衆）、平成25年大法院判決（衆）及び平成27年大法院判決（衆）の【投票価値の較差についての三段階の判断枠組み】の①段階の審査の判断基準によれば、違憲状態であったと判断される選挙で当選した、**国会活動の正統性を欠く**国会議員²⁴⁾が、国会の決議で、立法を行い、

²⁴⁾ 平成26年大法院判決（参）（甲17）において、5最高裁判事（櫻井龍子、金築誠志、岡部喜代子、山浦善樹、山崎敏充の5最高裁判事）は、同人らの補足意見（民集68巻9号1383（21）頁）の中で

「しかし、投票価値の不均衡の是正は、議会制民主主義の根幹に関わり、国権の最高機関としての**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）

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**」²¹⁾(本書102頁)
しない国家権力の行使を容認するものである。

これを主権を有する国民の側から見れば、
【投票日以降、選挙が憲法の投票価値の平等の要求に合致する日の直前までの期間、「主権」を有する国民が、**1** 違憲状態の選挙により当選した国会活動の正統性を欠く国会議員²⁴⁾を含む国会の議決で成立した法律に拘束され、かつ
2 違憲状態の選挙により当選した議員²⁴⁾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) であり、侮辱である。

かかる【正統性を欠く国会議員が、「主権」を有する国民に一方向的に押し付ける、筆舌に尽くし難い苦難】は、憲法前文第1項第2文(「そもそも**国政は国民の厳粛な信託**によるものであって、…その福利は**国民がこれを享受する**」)及び1条(「主権の存する日本国民」)の各明文が示す、【「主権の存する日本国民」の利益が、「主権」を有する国民の「国会における代表者」にすぎない、「主

と記述するとおり、投票価値の不均衡の是正のされていない当該選挙(即ち、いわゆる「違憲状態」の選挙)で選出された参院議員は、「**国会の活動の正統性**」(強調 引用者)を欠く旨明言している。

更に、同平成26年大法廷判決(参)の大橋正春、鬼丸かおる、木内道祥の3最高裁判事は「当該選挙は、違憲違法」の反対意見(大橋正春 民集68巻9号1389(27)~1396(34)頁;鬼丸かおる 同1396(34)~1405(43)頁;木内道祥 同1405(43)~1416(54)頁)であり、山本庸幸最高裁判事は、「当該選挙は、違憲無効」の反対意見(同1416(54)~1422(60)頁)である。したがって、当該4最高裁判事も、当該「違憲状態」選挙で選出された国会議員は、「国会の活動の正統性」を欠くと判断していると解される。

即ち、平成26年大法廷判決(参)の15最高裁判事のうち、上記の9最高裁判事(櫻井龍子、金築誠志、岡部喜代子、山浦善樹、山崎敏充、大橋正春、木内道祥、鬼丸かおる、山本庸幸の9最高裁判事)が当該選挙で選出された国会議員は、「国会の活動の正統性」を欠くと解している、と解される。

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

権」を有しない国会議員)の既得の利益に優越するという、**徹頭徹尾の国民の利益優先の憲法規範**に**100%反する**(昭和58年大法廷判決(衆)の中村治朗判事の反対意見(但し、利益の比較衡量を説く))²⁵⁾。升永英俊「最高裁平成30年12月19日大法廷判決についての二大論点」判例時報2019年6月21日号No.2403 130~132頁(甲131)参照)。

ウ 本件選挙では、衆議院の定足数(憲法56条1項)を満たす比例代表選挙選出の衆議院議員が存在するので、最高裁は、昭和51年大法廷判決(衆)及び昭和60年大法廷判決(衆)の事情判決の法理(判例)に拘束されて、違憲状態の選挙を憲法98条1項の明文に従って「違憲無効」と判決しなければならない(憲法76条3項、99条)。

【国会議員の身分の喪失】

- 6 平成25年大法廷判決(衆)は、民集67巻8号1523~1524頁(甲16)で、
- 「これらの憲法の投票価値の平等の要求に反する状態を解消するためには、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。その一連の過程を実現していくことは、**多くの議員の身分にも直接関わる事柄**であり、平成6年の公職選挙法の改正の際に人口の少ない県における定数の急激かつ大幅な減少への配慮等の視点から設けられた1人別枠方式によりそれらの県に割り当てられた定数を削減した上でその再配分を行うもので、制度の仕組みの見直しに準ずる作業を要するものといえることができ、立法の経

²⁵⁾ 昭和58年大法廷判決(衆)(甲3)の中村治朗最高裁判事の反対意見(民集37巻9号1273(31)~1287(45)頁)参照。

中村治朗最高裁判事の同反対意見は、【「事情判決の法理」によれば、「権利侵害」の回復により得る「利益」と「当該選挙の効力を維持すべき利益」を比較衡量して、前者の利益が後者の利益に優越する場合は、選挙無効とすることもあり得る】旨説く。

緯等にも鑑み、**国会における合意の形成が容易な事柄ではない**といわざるを得ない。」(強調 引用者)

と判示する。

上記判示は、【一票の較差の解消を遅延させている原因が、一票の較差の解消が「多くの議員の**身分にも直接関係する事柄**であり、」そのため「**国会の合意の形成が容易な事柄ではない**」ことにあること】を鋭くかつ率直に指摘している。

すなわち、同判示は、【一票の較差問題が、越山康弁護士による本邦初の1962年の選挙無効訴訟提訴以降当該判決時(平成25(2013)年)迄の51年もの長期間に亘って解決されていない根本の理由が、選挙無効判決が多くの国会議員の**身分の喪失**に係るが故に、国会内での合意の形成が容易でないこと】を見抜いている。

この国会議員の身分の喪失の点に焦点を当てて考察すれば、【「正当(な)選挙」(憲法前文第1項第1文冒頭)とはいえない選挙で選出された**正統性を欠く**国会議員の**国家権力の行使**により**毎日被害を被る主権者たる国民の不利益**(すなわち、違憲状態の選挙たる非人口比例選挙のため、全有権者の過半数〈多数〉が全国国会議員の過半数〈多数〉を通じて、**多数の意見**で、内閣総理大臣を指名できず、かつ立法できないという、**主権者たる国民が毎日被る不利益**)】(前者)と、【選挙無効判決による身分の喪失という**国会議員が被る不利益**】(後者)とを**比較衡量**すると、前者が後者より、より**大**であると言わざるを得ない。

(上記1~6の小括)

ア 上記の1~6(本書101~108頁)に示したとおり、【「正当(な)選挙」(憲法前文第1項第1文前段)とはいえない選挙で選出された**正統性を欠く**国会議員が、**国家権力を行使することにより毎日被害を被る国民の不利益**】(前者)と【選挙を無効とする判決の結果もたらされる不都合、その他諸般の事情】(後者)とを比較衡

量すると、前者の不利益が、後者の不利益より、**圧倒的に大**なので、本件選挙は、**憲法 98 条 1 項**の適用により、無効であると解される。

イ 1962 年～今日迄の 59 年間、多くの憲法学者、多くの法律家は、衆院選の一票の較差が 1 対 1.98 又はそれ以上であること及び参院選の一票の較差が 1 対 3.00 又はそれ以上であることの違憲性を議論してきたが、【**違憲状態**の選挙で選出された国会議員が、国会活動の**正統性を欠く**ということ】の**深刻な憲法問題**を議論してこなかった（前**第 3 章**【**統治論**】1(3)（本書 69～71 頁）参照）。

ウ しかしながら、冷静に考えてみれば、**違憲状態**の選挙で選出された国会活動を行う**正統性を欠く**国会議員を含む国会が、立法権を**毎日**行使し続けることは、憲法の理念に照らし、**驚天動地の不条理**である。

エ 日々の現実には、昨日も、今日も、明日も、それ以降も、**一方で**、この**正統性を欠く**国会議員を含む国会が立法権を**毎日**行使し続け、**他方で**、主権者たる国民は**正統性を欠く**国会議員を含む国会により立法された法律に**毎日**拘束され続けるという、筆舌に尽くしがたい苛酷な被害を被っている。
現憲法下で毎日起きているかかる**不条理**は、直ちに止めなければならない。

最高裁は、（**正統性を欠く**選挙で選出された国会議員を含む）国会の国会活動を止める権力（**違憲法令審査権**（憲法 81 条））を有し、かつ**その権力を行使する義務を負っている**（憲法 76 条 3 項、99 条）。

II 無効判決についての 19 人の憲法学者の意見：（本書 109～132 頁）

下記 1～19（本書 110～130 頁）に示すとおり、下記の 19 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場合、又は憲法の平等の要求に反する状態の場合は、選挙は、**無効**、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、**無効ということもあり得る**』旨等
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（甲114）頁で、

「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 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）

しかしそれよりも重要であるのは、今回の事態にあっては、公選法の改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）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①**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ふ**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。

すなわち、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。

3 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。

4 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。

5 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。前者は純粹無効判決で、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（**㉑**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。**㉒**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。**㉓**仮に一部選挙区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。**㉔**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**㉑**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、二次訴訟で純粹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**㉑**の点をあげる理由は消滅するであろう（もし**㉑**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㊦㊧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」ということになる**（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る。したがって純粹無効判決も、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免的に起こる。

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」田上穰治先生喜寿記念『公法の基本問題』282頁(1984)参照。

と記述される。

6 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。

と記述される。

7 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、

「このようにみえてくると、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、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。思いつくままに言えば、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け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があれば、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。

8 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項後段列举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は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)。
 199) 市川正人『基本講義憲法』242頁(新世社、2014)。
 200) 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—『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—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—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べきである。
 202) 藤田前掲註 151) 論文 88頁。

と記述される。

9 阿部泰隆神戸大学名誉教授は、「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。**もともと、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)

と記述される。

10 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**主観面の評価に関わる点で、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)

従来最高裁は、投票価値の平等について、国会に深い礼讓を払ってきた。しかるに憲法機関の礼讓 (Verfassungsorgantreue) は当然「権力相互間の礼讓であるべき」にもかかわらず¹⁹⁾、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。

すなわち、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(すなわち、「合理的期間論」及び事情判決の法理を含む)を
 批判される。

11 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。

12 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步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）

と記述される。

13 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、

「 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」法教 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）

と記述される。

1 4 高作正博関西大学教授は、「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)

と記述される。

15 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)

と記述される。

16 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(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^(最大判平16・1・14)_(民集58・1・56)**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。

17 山岸敬子明治大学教授は、「選挙無効訴訟・事情判決・間接強制」明治大学法科大学院論集 19号 66、68頁（甲125）で、

「選挙無効訴訟での事情判決に代替措置として**代償金命令**が付随すれば、**事情判決の繰り返しも無意味ではない。代償金は重くなる**。また、違憲状態判決をして、定数配分規定の是正を国会に期待したのにも拘わらず、国会が漫然と放置し新たな選挙が実施されるならば、次は選挙無効と脅すより、事情判決・代償金の予告の方が遥かに現実味があり威嚇として効果的なのではないだろうか⁽⁴⁰⁾。間接的強制力として代償金は実効的である。

（略）

以上、公選法 204 条に拠る議員定数配分規定の違憲を理由とする選挙無効訴訟では、事情判決において、理由ある請求を棄却される原告側への代替措置が欠けていること、議員定数配分規定改正の実効性にかかって裁判の遵守という公益性が著しく傷つけられていることを指摘し、その問題解決のために、間接強制し、**事情判決に付して国会に一定額の金銭の支払いを命ずることを提案した。**」（強調 引用者）

⁽⁴⁰⁾ 「困ったことは、国会が裁判所の違憲判決があっても、どうせ議員の身分には影響がないからと、違憲の法律を放置して平気になっていることである。最高裁は、その後昭和 60 年の違憲判決において、国会が違憲の法律を直さなければ、次の機会に当選を無効にするかもしれないと脅してみたが、いっこうに効き目がない」（岡原・前掲注⁽²⁵⁾ 85頁）。

と記述される。

18 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 [柿崎明二発言]。

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。

と記述される。

19 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、今一步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(評釈として曾我部真裕・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と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。

以下は、余談である。

千葉勝美元最高裁判事は、「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 卷 13 号 6 頁 (甲 127) で、

「4 司法部の投げた球は軽かったのか?

(1) しかしながら、判決文を丁寧に検討すると、別なメッセージを読み解くことができよう。

選挙時の最大較差は前回の 4.77 倍から 3.08 倍と大幅に縮小している。しかし、いまだ 3 倍を超えた較差があり、これで是正として十分であると言い切るには躊躇せざるを得ない。確かに、長い間 5 倍前後で推移してきた較差を、対象地域の不満等を乗り越えて合区という処理をして大幅に縮小させたもので、その努力は多とすべきであるが、他方、これで違憲状態が解消されたと評価することは、改革の歩みを止めることになり、また、近年、投票価値の平等について国民の間の意識が高まってきている状況の下では適当とは言い難いところであろう。

(2) そこで、本判決は、平成27年改正時点では較差が3倍を下回り2.97倍まで縮小させた改正措置は評価できるとし、それに加えて、このまま放置すれば再び3倍を超える大きな較差が生じかねない状況にあって（既に3.08倍になっている。）、国会が、次の選挙までに更なる較差是正を行うという決意を示しており、これは、思い切って合区を採用して較差を縮小させた国会の姿勢がこれからも続けられ成果を得るはずだとみたのであろう。

すなわち、本判決は、3.08倍まで較差が縮小され、それだけでは十分とはいえないとしても（十分であれば、即合憲判断がされたはずである。）、それに加え、更なる較差是正が確実に行われようとしていることを併せて評価して、今回は違憲状態とはいえないという判断をしたことになる。なお、これは、立法裁量の逸脱濫用の有無についての判断であり、その際に考慮すべき事情（要素）が従前とは異なる点はあるが、判断の枠組み自体を変えたものではなく、判例変更ではない。

(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。

上記記述は、選挙違憲無効判決の可否について議論していないが、千葉勝美元最高裁判事は、「較差是正拡大が放置されたまま選挙を迎える事態になった場合には、」「最高裁としては、**直ちに「違憲」と判断することが可能になった**ともいえよう。」と記述されている。千葉勝美元最高裁判事のこの記述は、平

成 29 年大法院判決（参）が立法府に送ったメッセージについて論じるものであって、注目される。

(以下、余白)

第6章【憲法は、できる限り人口に比例する選挙を要求する】(本書

133～138頁)

1 平成23年大法院判決(衆)(甲14)は、

「他方、同条2項においては、前記のとおり1人別枠方式が採用されており、この方式については、前記2(3)のとおり、相対的に人口の少ない県に定数を多めに配分し、人口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させることが出来るようにすることを目的とする旨の説明がされている。しかし、この選挙制度によって選出される議員は、いずれの選挙区から選出されたかを問わず、全国民を代表して国政に参与することが要請されているのであり、相対的に人口の少ない地域に対する配慮は、そのような活動の中で全国的な視野から法律の制定等に当たって考慮すべき事情であって、**地域性に係る問題のために、殊更にある地域(都道府県)の選挙人と他の地域(都道府県)の選挙人の地位との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいいい難い。**」(強調 引用者)

と判示する(民集65巻2号779(115)頁)。

即ち、同判示の中の

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

が、同判示の**核心**である。

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

2 憲法56条2項、憲法1条、憲法前文第1項第1文前段は、【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、実務を考慮したうえでの技術的観点からみて、合理的に実施可能な限りでの人口比例選挙であれば足りる、と解される。

平成23(2011)年4月15日に開催された第2回選挙制度改革に関する検討会において、西岡武夫参議院議長(当時)は、参議院選挙制度につき、投票価値の最大較差・1:1.066倍(但し、概数)の比例9ブロック制の西岡試案を参院の各会派に交付した²⁶⁾。

筆者ら弁護士グループも、衆院選挙(小選挙区)について、投票価値の最大較差・1:1.011倍(但し、概数)の選挙区割り試案(平22(2010)18/25付。臼井悠人東大法科大学院生(当時)作成)を該当選挙無効訴訟のために証拠提出している(甲129)。

もし仮に、一旦人口に比例する区割りが実施されかつ、爾後、5年毎の簡易国勢調査及び10年毎の正規国勢調査の実施により得られた人口に比例して、選挙区割りが見直されていれば、当該5年毎の選挙区割りの見直しの実施は、特別な事情のない限り、人口比例選挙の1票の投票価値からの乖離の合理性を裏付ける、有力な証拠となり得る、と解される。

3(1) 1964年、米国連邦最高裁(Reynolds v. Sims 377 U.S. 533 1964)は²⁷⁾、【米国連邦憲法は、アラバマ State の下院議員選挙(但し、15.6倍(小数点2桁以下 四捨五入)の投票価値の最大較差有り。)につき、人口比例選挙を要求している】旨判決した。

²⁶⁾ 西岡武夫参議院議長(当時)は、2011年4月15日に開催された第2回「選挙制度改革に関する検討会」において、比例9ブロック制の参院選挙制度改革議長議案を各会派に提出した(参議院：<http://www.sangiin.go.jp/japanese/ugoki/h23/110415-2.html>

<http://www.sangiin.go.jp/japanese/kaigijoho/kentoukai/pdf/110415.pdf>)。(甲128)

西岡議長試案では、ブロック間の投票価値の最大較差が、1.066倍に圧縮されている。

²⁷⁾ 1964年6月15日米国連邦最高裁判決(Reynolds v. Sims 377 U.S. 533)(甲34)

同事案は、アラバマ State の下院議員選(小選挙区)において、全106小選挙区のうち、最小人口の小選挙区と最大人口の小選挙区間の人口較差が98,036人(=6,731人-104,767人)又は15.6倍(≒104,767人÷6,731人)であった。

(2)ア 米国連邦下院議員選挙につき、フロリダ State (但し、State は、日本では通常、州と和訳されているが、その正確な和訳は、米国連邦 (United States of America) を構成している 50 個の国の 1 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) (本書 135 頁) のとおり、1 人又は 0 人である。

即ち、これらの States での同選挙は、人口比例選挙 (1 人 1 票選挙) である。

(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 個の小選挙区の間での最大人口較差は、僅か 1 人 (1 人 = 696,345 人 - 696,344 人) である²⁸⁾ (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²⁹⁾ (甲 36 の 1、2)。

(ウ) ニューメキシコ State は、全 3 小選挙区からなり、全 3 小選挙区の夫々の人口は、全て 686,393 人であり、最大人口較差は、0 人 である³⁰⁾ (甲 37 の 1、2)。

²⁸⁾ 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

²⁹⁾ 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)。

³⁰⁾ 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 小選挙区の小選挙区割りについて、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)。

イ なお、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）5頁（甲85）は、米国連邦下院議員選挙について、

「州内の選挙区間では、可能な限り人口は同数でなければならない」

と記述する（前掲脚注16）（本書73頁参照）。

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

エ 日本の衆院選（小選挙区）の非人口比例の程度（選挙区間の最大格差：248,474人）は、

上記ア(7)のフロリダ State の場合（選挙区間の最大人口差：1人）、

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

(ウ) のニューメキシコ State の場合（選挙区間の最大人口差：0人）

と比べると、5桁違いのレベルで大である。

(3) 日本国は、連邦制（Federal）ではなく、単一の国（State）である。

下記①～③記載の State（国）の属性と都道府県の属性が異なることが示すとおり、日本国の都道府県は、State（国）ではなく、State（国）の中の行政区画の一つでしかない。

① 米国の各 State は、立法権を有し、憲法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。

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。

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 2.066 倍であった。即ち、本件選挙は、人口比例選挙（1 人 1 票選挙）ではない。

憲法 56 条 2 項、憲法 1 条、憲法前文第 1 項第 1 文冒頭は、人口比例選挙を要求しているところ（上記 1～2（本書 133～134 頁）参照）、米国の各 State で、人口比例の連邦下院議員選挙が実施されている事実を照らして、日本でも、人口比例選挙の実施は、技術的にみて、実務上合理的に可能である、と解される。

5(1) 米国の連邦上院議員選挙では、投票価値の最大較差は 66 倍（小数点以下四捨五入 2010 年米国国勢調査）であるから³¹⁾、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ふ議論がある。

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³²⁾ が、各 State

³¹⁾ 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）。

³²⁾ 米国連邦憲法第 1 章第 3 条

〔第 1 項〕合衆国上院は、各州から 2 名ずつ選出される上院議員でこれを組織する。上院議員は、【各州の立法部によって】〔修正第 17 条により改正〕、6 年を任期として選出されるものとする。上院議員は、それぞれ 1 票の投票権を有する。

Article 1 Section 3 paragraph 1: The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, chosen by the Legislature thereof, for six Years; and each Senator shall have one Vote.

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。

- (2) 都道府県は、江戸時代の藩を源流とするものであり、国政選挙の選挙区割りを実施するに当たり、都道府県間の現在の境界は、尊重されなければならない、という議論がある。

しかしながら、この議論は、『大成武鑑』（1792〈寛政4〉年）によれば、全藩数は、当時 256 藩（親藩 12 藩；譜代大名 144 藩；外様大名 100 藩）であり（日本大百科全書、小学館）、明治 4（1871）年に、廃藩置県の詔勅が下され、統廃合されて、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。

（以下、余白）

第7章【立証責任は、国にある】(本書 139~144 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）³³⁾**（甲 35）は、米国連邦下院議員選挙のニュージャージーStateでの選挙区割りにつき、

- 【 ① 投票価値の平等は、絶対ではない。
- ② 選挙区割りが、投票価値の平等（＝人口比例選挙）から乖離している場合は、選挙管理委員会が、「その乖離が合理的であること」の立証責任を負う】旨

明言し、同選挙管理委員会が、同立証責任を果たしていないとして、原告ら（選挙人ら）勝訴の判決を言渡した。

この米国連邦最高裁判決（Karcher v. Daggett 462 U.S. 725 1983）において、原告ら（選挙人ら）勝訴を決したのは、立証責任の問題であった。

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、

- 【 ① 憲法は、投票価値の平等を要求しているが、それは、絶対ではない。

³³⁾ 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（ $=527,472 - 523,798$ ））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 投票価値の平等は、国会の立法裁量権の合理的な行使によって調整され得る】旨

判示するに留まり、【選挙管理委員会が、[立法裁量権の行使に合理性があること]の立証責任を負うのか、否か】の問題について、沈黙している。

2 国が立証責任を負うことを認めた高裁判決及び合理的期間が未徒過であることの主張立証責任を負うことを認めた高裁判決（「違憲違法」又は「違憲状態」）

(1) 下記の3高裁は、下記【一覧表1】の中の(1)~(3)（本書140~141頁）に示すとおり、当該選挙区割規定の投票価値の平等からの乖離につき、国が立証責任を負うことを認め、「違憲違法」判決又は「違憲状態」判決を言渡した（但し、いずれも、筆者らの弁護士グループの提訴に係る）。

【一覧表1】

高裁判決	判決の内容	国の負担する主張立証責任の内容
(1) 平成 25.3.18 福岡高判（衆） （西謙二裁判長） ³⁴⁾ （甲 24）	「違憲状態」判決 （但し、「人口比	【投票価値の不平等という結果が生じている本件選挙区割規定

³⁴⁾（「違憲状態」）平成 25 年 3 月 18 日／福岡高判（衆）／平成 24 年（行ケ）3 号（西謙二裁判長）D1-Law.com 判例 ID28220627。（甲 24）

福岡高判平成 25.3.18（西謙二裁判長）は、

「そして、上記のとおり、選挙制度の仕組みのうち定数配分及び選挙区割りを決定するについて、議員 1 人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることが憲法上の要請であることからすれば、選挙制度の具体的な仕組みにおいて投票価値の不平等の結果が生じている場合には、被告において、上記仕組みの決定において考慮された政策目的ないしは理由が投票価値の不平等という結果をもたらしていることに対して合理性を有することを基礎付ける事実を主張立証しなければならぬものというべきである。」（強調 引用者）

と記述する。

即ち、同判決は、【投票価値の不平等という結果が生じている本件選挙区割規定の合理性】の

	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) (難波孝一裁判長) ³⁵⁾ (甲 25)	「違憲違法」判決 (但し、「人口比 例選挙」判決)	【投票価値の不平等が生じてい る本件選挙区割規定が、国会の合 理的な考量の結果であること】の 主張立証責任
(3) 平成 25.3.26 大阪高判 (衆) (小松一雄裁判長) ³⁶⁾ (甲 26)	「違憲違法」判決	【本件選挙区割規定の合憲性】の 主張立証責任

(2) 更に、下記 (本書 143 頁) の 3 高裁は、下記【一覧表 2】の中の(1)～(3) (本書 143 頁)

主張・立証責任は、国が負担する、と解している。

³⁵⁾ (「違憲違法」) 平成 25 年 3 月 6 日 / 東京高判 (衆) / 平成 24 年 (行ケ) 21 号 (難波孝一裁判長) D1-Law.com 判例 ID28210796 判例時報 2184 号 3 頁 判例タイムズ 1389 号 80 頁。(甲 25)

東京高判平成 25.3.6 (難波孝一裁判長) は、

「もっとも、この裁量権の行使は、国会がこれを付与された趣旨に照らして合理的なものでなければならない。投票価値の平等は憲法の要求するところであるから、常にその絶対的な形における実現を必要とするものではないとしても、単に国会の裁量権の行使の際における考慮事項の一つであるにとどまるものではない。したがって、国会が決定する具体的な選挙制度において現実に投票価値の不平等の結果が生じる場合には、国会が正当に考慮することのできる重要な政策的目的ないしは理由に基づく結果として合理的に是認することができるものでなければならず、かかる合理性を基礎付ける事実は、被告において主張立証しなければならないと解するのが相当である。」(強調 引用者)

と記述する。

即ち、同判決は、【投票価値の不平等が生じている本件選挙区割規定が国会の合理的な考量の結果であること】の主張立証責任は、国が負担する、と解している。

³⁶⁾ 平成 25 年 3 月 26 日大阪高判 (衆) / 平成 24 年 (行ケ 1 号等) / (小松一雄裁判長) D1-Law.com 判例 ID28262505。(甲 26)

大阪高判平成 25.3.26 (小松一雄裁判長) は、

「本件選挙時における本件選挙区割規定の合憲性について検討するに、被告らは、この点について何らの主張立証をしない。」(強調 引用者)

と記述する。

即ち、同判決は、【本件選挙区割規定の合憲性】の主張立証責任は、国が負担する、と解している。

に示すとおり、いずれも当該選挙区割規定の是正のための合理的期間が未経過であることの主張立証責任を国が負うことを認め、「違憲無効」判決又は「違憲違法」判決を言渡した（但し、下記【一覧表2】中の(2)、(3)（本書143頁）の各高裁判決は、いずれも筆者らの弁護士グループの提訴に係る。下記【一覧表2】の中の(1)（本書143頁）の平成25.3.25広島高判は、山口邦明弁護士グループに属する金尾哲也弁護士らの提訴に係る）。

（以下、余白）

【一覧表2】

高裁判決	判決の内容	国の負担する主張立証責任の内容
(1) 平成 25.3.25 広島高判(衆) (筏津順子裁判長) 37) (甲 27)	「違憲無効」判決 (但し、人口比例 選挙判決)	【当該選挙区割規定の是正のため の合理的期間が未徒過であるこ と】の主張責任
(2) 平成 25.3.26 福岡高判那覇 支部(衆)(今泉秀和裁判 長) 38) (甲 28)	「違憲違法」判決	【当該選挙区割規定の是正のため の合理的期間が未徒過であるこ と】の主張立証責任
(3) 平成 25.12.18 大阪高判 (参)(山田知司裁判長) 39) (甲 29)	「違憲違法」判決	【当該選挙区割規定の是正のため の合理的期間が未徒過であるこ と】の主張立証責任

37) (「違憲無効」) 平成 25 年 3 月 25 日／広島高判(衆)／平成 24 年(行ケ) 4 号 (筏津順子裁判長) D1-Law.com 判例 ID28211041 判例時報 2185 号 36 頁。(甲 27)

広島高判平成 25.3.25 (筏津順子裁判長) は、

「当裁判所は、平成 25 年 2 月 6 日の期日外釈明 6 項をもって、被告に対し、上記事情(当裁判所が、「憲法上要求される合理的期間内に本件選挙区割規定の是正がされず、かえって、平成 23 年判決以降、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態が悪化の一途をたどっていると評価」している事情。選挙人ら注) に関する事実関係とその評価をただしたけれども、被告は、昭和 51 年判決及び昭和 60 年判決を引用することにより、具体的な事実関係等の主張をしていない。」を総合勘案しても、上記の一般的な法の基本原則を適用し、事情判決をするのは相当ではない。」(強調 引用者)

と記述する。

即ち、同判決は、【本件選挙区割規定の是正のための合理的期間が未徒過であること】の主張責任は、国が負担する、と解している。

38) (「違憲違法」) 平成 25 年 3 月 26 日／福岡高判那覇支部(衆)／平成 24 年(行ケ) 1 号 (今泉秀和裁判長) D1-Law.com 判例 ID28220585。(甲 28)

福岡高判那覇支部平成 25.3.26 (今泉秀和裁判長) は、

「上記合理的期間の始期は、平成 23 年大法院判決の言渡し時とするのが相当であり、上記判決言渡し後に、1 人別枠方式の廃止及びこれを前提とする本件区割規定の是正が合理的期間内にされなかったといえるかどうかの問題になるが、事柄の性質上合理的期間が経過していないことについては、その根拠となる事実関係について被告側で主張立証すべきものというべきである。」(強調 引用者)

と記述する。

即ち、同判決は、【本件選挙区割規定の是正のための合理的期間が未徒過であること】の主張立証責任は、国が負担する、と解している。

3 裁判所は、選挙無効請求訴訟の裁判において、①投票価値の平等からの乖離の合理性の存在の問題及び②是正のための合理的期間の未徒過の問題の2つにつき、立証責任がいずれの当事者（即ち、選挙人又は選挙管理委員会）にあるのか、判断するよう求められる。

けだし、選挙無効請求訴訟が裁判である以上、各当事者間に争のある場合は、裁判所は、【上記①、②（本書144頁）記載の2つの問題の主張立証責任が、いずれの当事者に帰属するか、という論点】の判断を避けまいよう求められるからである。

4 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（本書53～54頁参照）。

39) 「違憲違法」平成25年12月18日／大阪高判（衆）／平成25年（行ケ）5号（山田知司裁判長）裁判所ウェブサイト掲載判例 D1-Law.com 判例体系 判例ID28220196。（甲29）

大阪高判平成25.12.18（参）（山田知司裁判長）は、

「しかし、上記（4）ウのとおり、国会の専門委員会においては、次回の通常選挙までに法改正を行うことを前提とした大まかな工程表を作成して、これに向けた検討作業を行っていた経緯があり、現にある程度具体的な案も示されていたのであるから、このような工程に基づいて、本件選挙時までに、抜本的な見直しをすることは困難であったとしても、より選挙区間の投票価値の較差を少なくする内容の法改正を行うことは可能であったように思われる。こうした工程表や検討作業にもかかわらず早期の結論を得ることが困難であるというなら、その具体的な理由と作業の現状を絶えず国民に対して明確に説明すべきであって、それが行われていた場合にはともかく、そのような主張立証のない本件においては、前記実効性のある是正ができなかったことを正当化する理由があると認めることはできない。」（強調 引用者）

と記述する。

即ち、同判決は、【本件選挙区割規定の是正のための合理的期間が未徒過であること】の主張立証責任は、国が負担する、と解している。

第8章【最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）】（本書 145～149 頁）

【要約】

最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）は、①判例変更をする旨明示しかつ②判例変更の理由（但し、真に説得力をもつ判例変更の理由とはいえないが。）を記述する

I 【最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）】：（本書 145～149 頁）

1 最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）（刑集 27 卷 4 号 547 頁）（甲 39）は、

「しかしながら、国公法 98 条 5 項、110 条 1 項 17 号の解釈に関して、公務員の争議行為等禁止の措置が違憲ではなく、また、争議行為をあおる等の行為に高度の反社会性があるとして罰則を設けることの合理性を肯認できることは前述のとおりであるから、公務員の行なう争議行為のうち、同法によって違法とされるものとそうでないものとの区別を認め、さらに違法とされる争議行為にも違法性の強いものと弱いものとの区別を立て、あおり行為等の罪として刑事制裁を科されるのはそのうち違法性の強い争議行為に対するものに限るとし、あるいはまた、あおり行為等につき、争議行為の企画、共謀、説得、慫慂、指令等を争議行為にいわゆる通常随伴するものとして、国公法上不処罰とされる争議行為自体と同一視し、かかるあおり等の行為自体の違法性の強弱または社会的許容性の有無を論ずることは、いずれも、どうてい認することができない。」（強調 引用者）

「いずれにしても、このように不明確な限定解釈は、かえって犯罪構成要件の保障的機能を失わせることとなり、その明確性を要請する憲法 31 条に違反する疑いすら存するものといわなければならない。」（強調 引用者）

「いわゆる全司法仙台事件についての当裁判所の判決（昭和 41 年（あ）第 1129 号同 44 年 4 月 2 日大法院判決・刑集 23 卷 5 号 685 頁）は、本判決において判示したところに抵触する限度で、**変更を免れない**ものである。」（強調 引用者）

と、判例変更の旨の文言及び判例変更の理由を夫々明記して、最大判昭 44.4.2 (全司法仙台事件) (刑集 23 卷 5 号 685 頁) の判例を変更した。

2(1) これに対し、5 最高裁判事 (田中二郎、大隅健一郎、関根小郷、小川信雄、坂本吉勝の 5 最高裁判事) は、

「憲法の解釈は、憲法によって司法裁判所に与えられた重大な権限であり、その行使にはきわめて慎重であるべく、事案の処理上必要やむをえない場合に、しかも、必要の範囲にかぎってその判断を示すという建前を堅持しなければならないことは、改めていうまでもないところである。**ことに、最高裁判所が最終審としてさきに示した憲法解釈と異なる見解をとり、右の先例を変更して新しい解釈を示すにあたっては、その必要性および相当性について特段の吟味、検討と配慮が施されなければならない。**けだし、**憲法解釈の変更は、実質的には憲法自体の改正にも匹敵するものであるばかりでなく、最高裁判所の示す憲法解釈は、その性質上、その理由づけ自体がもつ説得力を通じて他の国家機関や国民一般の支持と承認を獲得することにより、はじめに権威ある判断としての拘束力と実効性をもちうるものであり、このような権威を保持し、憲法秩序の安定をはかるためには、憲法判例の変更は軽々にこれを行なうべきものではなく、その時機および方法について慎重を期し、その内容において真に説得力ある理由と根拠とを示す用意を必要とするからである。**もとより、法の解釈は、解釈者によって見解がわかれうる性質のものであり、憲法解釈においてはとくにしかりであって、このような場合、終極的決定は多数者の見解によることとならざるをえない。しかし、**いつたん公権的解釈として示されたものの変更については、最高裁判所のあり方としては、その前に変更の要否ないしは適否について特段の吟味、検討を施すべきものであり、ことに、僅少差の多数によってこのような変更を行なうことは、運用上極力避けるべきである。**

(略)

ところで、いわゆる全司法仙台事件の当裁判所大法廷判決中の、憲法 28 条が労働基本権を保障していることにかんがみ**公務員の争議行為とこれをあおる等**の行為のうち正当なものは刑事制裁の対象とならないものである、と

いう**基本的見解**は、いわゆる**全通中郵事件**の当裁判所判決およびいわゆる**東京都教組事件の当裁判所判決**（昭和41年（あ）第401号同44年4月2日大法廷判決・刑集23巻5号305頁）の線にそい、**十分な審議を尽くし熟慮を重ねたうえでされたものであることは、右判決を通読すれば明らか**なところであり、その見解は、その後その大綱において下級裁判所も従うところとなり、一般国民の間にも漸次定着しつつあるものと認められるのである。ところが、本件において、多数意見は、さきに指摘したように、事案の処理自体の関係では**右見解**の当否に触れるべきでなく、かつ、その必要もないにもかかわらず、**あえてこれを変更している**のである。しかも、多数意見の理由については、さきの大法廷判決における少数意見の理論に格別つけ加えるものがないことは前記のとおりであり、また、右判決の見解を変更する真にやむをえないゆえんに至っては、なんら合理的な説明が示されておらず、また、客観的にもこれを発見するに苦しまざるをえないのである。以上の経過に加えて、本件のように、僅少差の多数によってさきの憲法解釈を変更することは、最高裁判所の**憲法判断の安定**に疑念を抱かせ、ひいてはその権威と指導性を低からしめる慮れがあるという批判を受けるに至ることも考慮しなければならぬのである。

以上、ことは、憲法の解釈、判断の変更について最高裁判所のとるべき態度ないしあり方の根本問題に触れるものであるから、とくに指摘せざるをえない。」（強調 引用者）

との意見を判決文中に記述する。

- (2) 色川幸太郎最高裁判事（反対意見）は、判例変更の問題については、同5最高裁判事の意見に賛成であるとし、

「第三 判例変更の問題について

最後に、一言付加したいことがある。多数意見は、全司法仙台事件についての当裁判所の判例は変更すべきものであるとしたのであるが、法律上の見解の当否はしばらく措き、何よりもまず、憲法判例の変更についての基本的な姿勢において、私は、多数意見に、甚だあきたらざるものあるを感ずるのである。この点に関しては、**本判決に、裁判官田中二郎、同大隅健一郎、**

同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝の剴切な意見が付せられており、その所説には私もことごとく賛成であるので、その意見に同調し、私自身の見解の表明に代えることにする。」（強調 引用者）
と記述する。

3 同5最高裁判事は、

「憲法解釈の変更は、実質的には憲法自体の改正にも匹敵するものであるばかりでなく、最高裁判所の示す憲法解釈は、その性質上、その理由づけ自体がもつ説得力を通じて他の国家機関や国民一般の支持と承認を獲得することにより、はじめて権威ある判断としての拘束力と実効性をもちうるものであり、このような権威を保持し、憲法秩序の安定をはかるためには、憲法判例の変更は軽々にこれを行なうべきものではなく、その時機および方法について慎重を期し、その内容において真に説得力ある理由と根拠とを示す用意を必要とするからである。」（強調 引用者）

と明言する（色川幸太郎最高裁判事の反対意見も同旨）。

4（上記1～3の小括）

(1) 最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）は、【①『判例変更した』旨記述し、かつ②従前の判例がどの点で誤っており、新しい判断がどの点で正しいのかという判例変更の理由を記述して判例変更している（但し、5判事の意見及び色川幸太郎判事の反対意見が示すとおり、真に説得力をもつ判例変更の理由とは言えないが）。

(2) 平成27年大法廷判決（衆）は、一人別枠方式（但し、平成23年大法廷判決（衆）がこれを違憲状態と判断した）により一部の都道府県に配分された議員定数（但し、アダムズ方式により配分される議員定数と異なる議員定数）を含む、当該選挙を違憲状態と判断した。

ところが、平成30年大法廷判決（衆）は、一人別枠方式（但し、平成23年大法廷判決（衆）がこれを違憲状態と判断した）により一部の都道府県に配分

された議員定数（但し、アダムズ方式により配分される議員定数と異なる議員定数）を含んでいるにも拘らず、平成 27 年大法廷判決（衆）の当該判示に反して、『当該選挙は、違憲状態ではない』旨判示した。

平成 30 年大法廷判決（衆）は、平成 27 年大法廷判決（衆）の①審査の段階での判断基準（判例）を変更した旨の記述を欠きかつ②判例変更した旨の真に説得力をもつ判例変更の理由の記述を欠いている。

よって、平成 30 年大法廷判決（衆）の上記判示は、平成 27 年大法廷判決（衆）の上記判示の**不当な判例変更**であり、**最大判昭 48.4.25（全農林警職法事件）**の①判例変更の旨記述し、判例変更の理由を明記するという**判例変更の方式に沿わないものである**。

II 【平成 23 年大法廷判決（衆）の「地域性に係る問題のために、殊更に、ある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいいい難い。」との判示（判例）】：（本書

149 頁）

平成 23 年大法廷判決（衆）（甲 14）は、

「しかし、この選挙制度によって選出される議員は、いずれの地域の選挙区から選出されたかを問わず、全国民を代表して国政に関与することが要請されているのであり、相対的に人口の少ない地域に対する配慮はそのような活動の中で全国的な視野から法律の制定等に当たって考慮されるべき事柄であって、地域性に係る問題のために、殊更に**ある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいいい難い。**」（民集65巻2号779頁）（強調 引用者）

と判示する。同判示の中の「地域性に係る問題のために、殊更に**ある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいいい難い。**」（強調 引用者）の判断については、最高裁は、爾後今日に至るまで、当該判断を「誤りである」とすると認めて、「真に説得力ある理由と根拠」を付して、変更していない。

従って、最高裁は、現在でも尚判断を維持していると解される。

第9章【22個の最高裁大法廷判決の中の、**1** 違憲無効相当、 **2** 将来効的無効相当又は、**3** 違法宣言相当の意見、補足意見 又は反対意見】(本書150～158頁)

- 1 昭和39年(1964)年～平成30(2018)年の55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Ⅰ(衆)**及び**一覧表Ⅱ(参)**(本書151～157頁)にまとめた。

同**一覧表Ⅰ(衆)**(本書151～153頁)～**同Ⅱ(参)**(本書155～157頁)の中の反対意見、意見、補足意見の一部は、

『選挙が憲法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** 違法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)

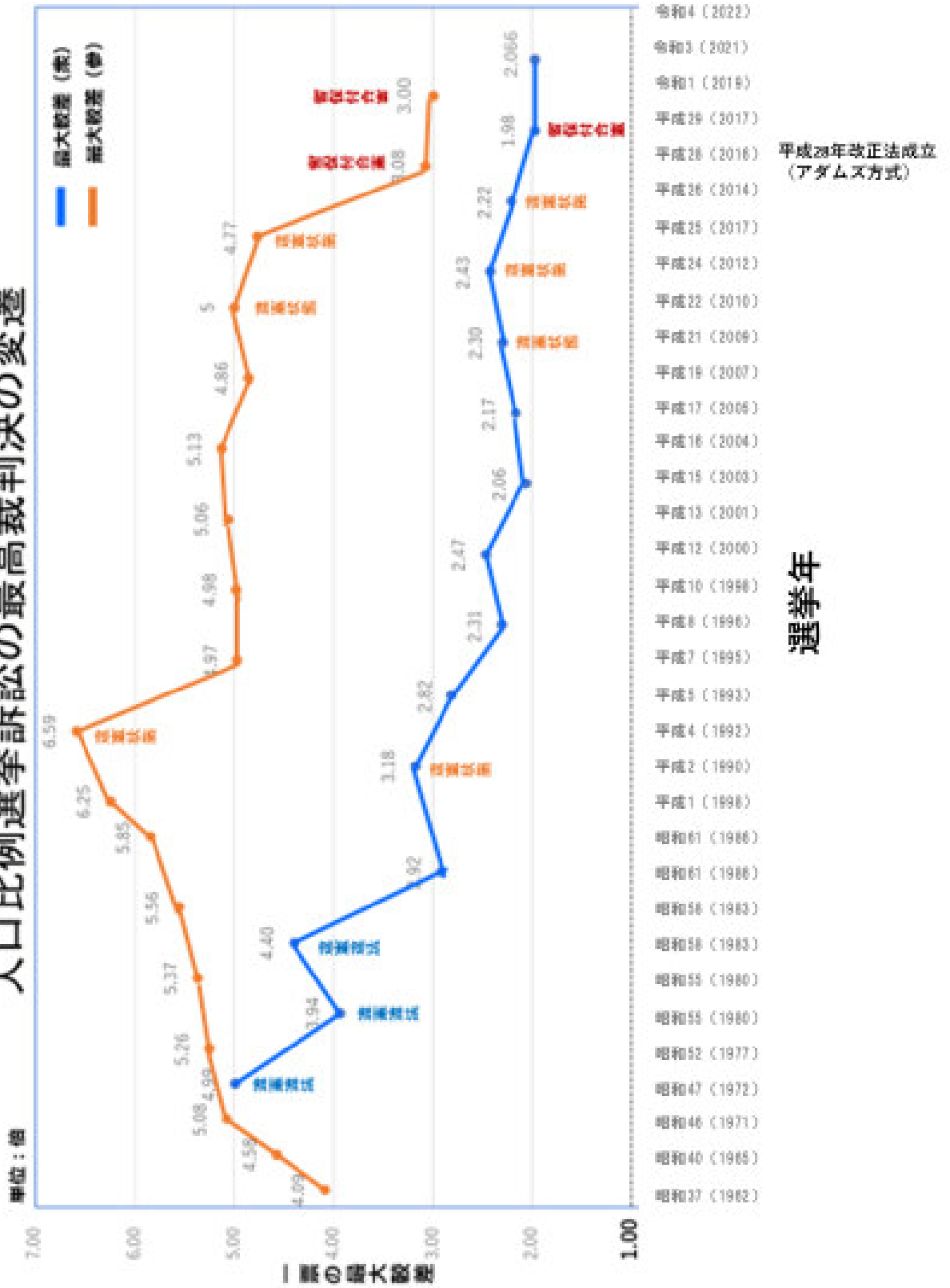
一覧表 I (衆)

	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	<p>【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</p> <p>【意見】林景一⁴¹⁾(違憲状態/人口比例選挙)</p> <p>【意見】宮崎裕子⁴²⁾(違憲状態/人口比例選挙)</p> <p>【反対意見】鬼丸かおる⁴³⁾(違法宣言/人口比例選挙)</p> <p>【反対意見】山本庸幸⁴⁴⁾(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)</p>
②	H26 (2014)	H27. 11. 25	2. 219	違 憲 状 態	大法廷	<p>同：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 山崎敏充 池上政幸 大谷直人 小池裕</p> <p>【補足意見】千葉勝美⁴⁵⁾(人口比例原則)</p> <p>【意見】櫻井龍子、池上政幸</p> <p>【反対意見】大橋正春⁴⁶⁾(判決6か月後無効)</p> <p>【反対意見】鬼丸かおる⁴⁷⁾(違法宣言/人口比例選挙)</p> <p>【反対意見】木内道祥⁴⁸⁾(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)</p>
③	H24 (2012)	H25. 11. 20	2. 425	違 憲 状 態	大法廷	<p>同：竹崎博允 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</p> <p>【意見】鬼丸かおる⁵²⁾(違憲状態/人口比例選挙)</p> <p>【反対意見】大谷剛彦⁴⁹⁾(違法宣言)</p> <p>【反対意見】大橋正春⁵⁰⁾(違法宣言)</p> <p>【反対意見】木内道祥⁵¹⁾(違法宣言/警告)</p>
④	H21 (2009)	H23. 3. 23	2. 304	違 憲 状 態	大法廷	<p>同：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</p> <p>【補足意見】竹内行夫</p> <p>【補足意見】須藤正彦⁵⁵⁾(違憲状態/人口比例選挙)</p> <p>【意見】古田佑紀</p> <p>【反対意見】田原睦夫⁵⁴⁾(違法宣言)</p>

	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 ⁵³ (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	同：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 ⁵⁷ (違法宣言) 【反対意見】泉徳治 ⁵⁶ (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 憲	大法廷	同：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 ⁵⁹ 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 ⁵⁸ (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	同：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 ⁶³ (違法宣言) 【反対意見】中島敏次郎 ⁶⁴ (違法宣言/3倍説) 【反対意見】佐藤庄市郎 ⁶¹ (違法宣言/2倍説) 【反対意見】木崎良平 ⁶⁰ (違憲・2倍以上は期限付 き無効) 【反対意見】小野幹雄 ⁶² (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)	S60. 7. 17	4. 4	違憲違法	大法廷	同：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 高島益郎 【4判事 ⁶⁵ 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 ⁶⁶ （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 ⁶⁷ （ 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	同：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 ⁶⁸ （ 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 ⁶⁹ （ 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 ⁷⁰ （ 事情判決 ） 【反対意見】谷口正孝 ⁷¹ （ 違法宣言 ） 【反対意見】木戸口久治 ⁷² （ 違法宣言 ） 【反対意見】安岡満彦 ⁷³ （ 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	同：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 本林讓 【5判事 ⁷⁴ 反対意見（千葉1区選挙は無効）】岡原昌男 下田武 口雄 大塚喜一郎 吉田 【反対意見】岸盛一 ⁷⁵ （ 千葉1区選挙は無効だが、当選議員は議員資格を失わない ） 【反対意見】天野武一（却下）

人口比例選挙訴訟の最高裁判決の変遷

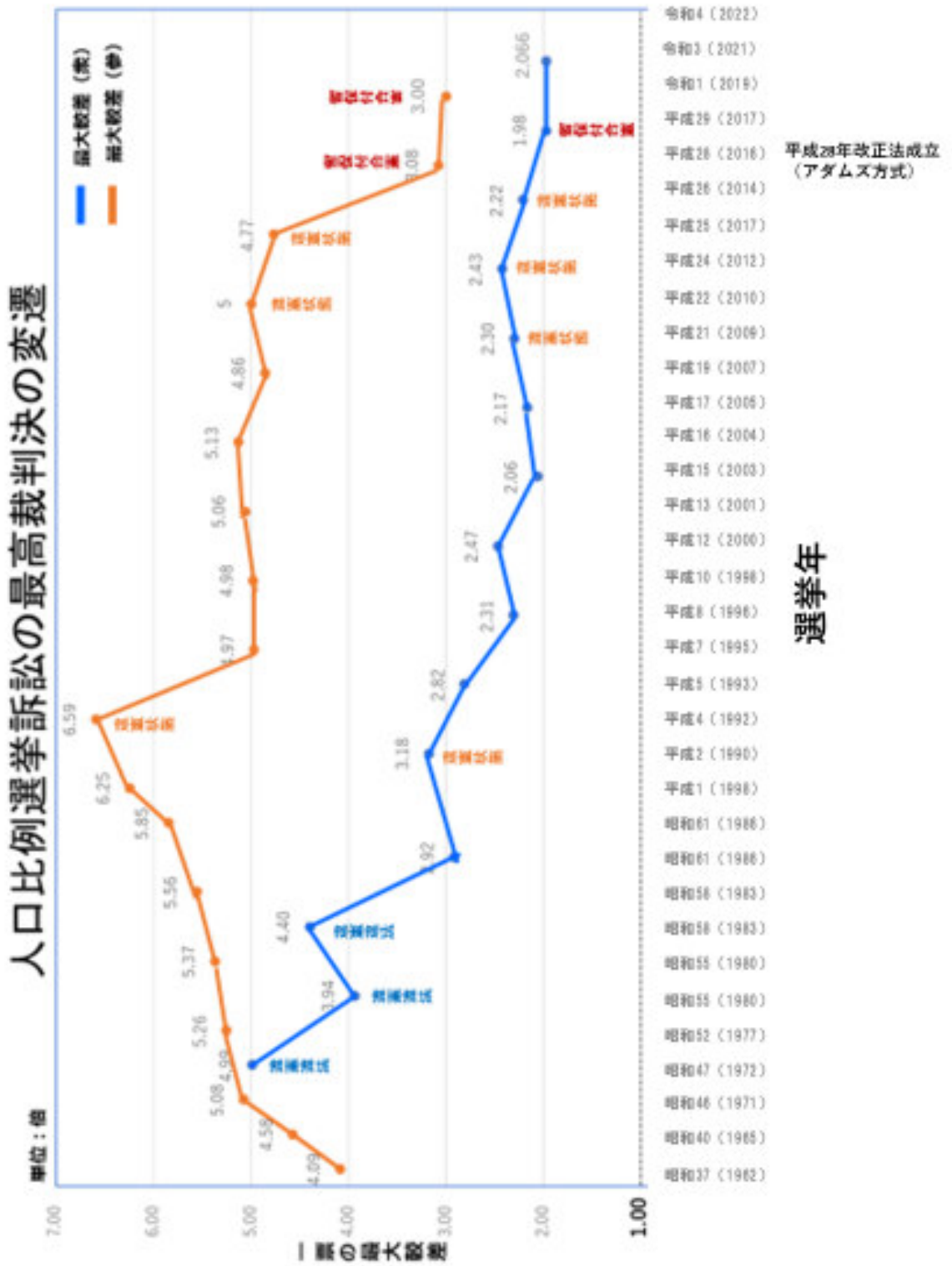


一覧表II(参)

	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	【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 ⁷⁶⁾ (違憲状態/1人1票基本原則) 【反対意見】林景一 ⁷⁷⁾ (違憲宣言/1人1票原則) 【反対意見】宮崎裕子 ⁷⁸⁾ (違法宣言) 【反対意見】宇賀克也 ⁷⁹⁾ (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	【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 山崎敏充 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 ⁸⁰⁾ (違憲状態/人口比例選挙) 【反対意見】鬼丸かおる ⁸¹⁾ (違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】山本庸幸 ⁸²⁾ (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	同：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 山崎敏充 池上政幸 【5判事 ⁸³⁾ 補足意見】櫻井龍子 金築誠志 岡部喜代子 山浦善樹 山崎敏充(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 ⁸⁷⁾ (違法宣言) 【反対意見】鬼丸かおる ⁸⁵⁾ (違法宣言/人口比例選挙) 【反対意見】木内道祥 ⁸⁶⁾ (違法宣言) 【反対意見】山本庸幸 ⁸⁴⁾ (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	同：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 夫 ⁸⁸⁾ (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 ⁸⁹⁾ (違法宣言/次回 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 ⁹⁰⁾ (違法宣言/2倍説/同警告)
⑤	H19 (2007)	H21. 9. 30	4. 86	合憲	大法廷	同：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

選挙年	判決日	最大較差 単位：倍	判断	大法廷	摘要(参)
					<p>【補足意見】竹内行夫 古田佑紀 【補足意見】金築誠志 【反対意見】中川了滋⁹²⁾ (違法宣言) 【反対意見】那須弘平⁹³⁾ (主文で違憲確認/2倍説) 【反対意見】田原睦夫⁹⁴⁾ (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⁹⁵⁾ (違法宣言/2倍未説/同警告) 【反対意見】宮川光治⁹¹⁾ (違法宣言/人口比例選挙/同警告)</p>
⑥	H16 (2004)	H18.10.4	5.13	合憲 大法廷	<p>同：町田顯 横尾和子 上田豊三 滝井繁男 藤田宙靖 甲斐中辰夫 泉徳治 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 【補足意見】津野修 【補足意見】今井功 【補足意見】那須弘平 【反対意見】横尾和子 (違法宣言/3倍説) 【反対意見】滝井繁男⁹⁶⁾ (違法宣言/2倍説) 【反対意見】泉徳治⁹⁷⁾ (違法宣言/2倍未説) 【反対意見】才口千春⁹⁸⁾ (違法宣言/2倍説) 【反対意見】中川了滋 (違法宣言)</p>
⑦	H13 (2001)	H16.1.14	5.06	合憲 大法廷	<p>同：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 泉徳治 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⁹⁹⁾ 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 (違法宣言) 【追加反対意見】福田博¹⁰⁰⁾ (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¹⁰¹⁾ (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¹⁰²⁾ (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¹⁰³⁾ (違法宣言/1人1票基準/2</p>

	選挙年	判決日	最大較差 単位：倍	判断	大法廷	摘要(参)
						倍を超える場合は違憲) 【追加反対意見】泉徳治 ¹⁰⁴⁾ (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	同：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 ¹⁰⁵⁾ 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 【追加反対意見】梶谷玄 ¹⁰⁶⁾ (2倍説)
⑨	H7 (1995)	H10.9.2	4.97	合憲	大法廷	同：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 ¹⁰⁷⁾ 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 ¹⁰⁸⁾ 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	同：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 河合伸一 遠藤光男 井嶋一友 福田博 藤井正雄 【意見】園部逸夫(違憲状態) 【6判事 ¹⁰⁹⁾ 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 ¹¹⁰⁾ (衆参とも、投票価値の平等が基 本原則)
⑪	S52 (1977)	S58.4.27	5.26	合憲	大法廷	同：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 ¹¹²⁾ (違憲状態) 【反対意見】団藤重光 ¹¹¹⁾ (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	同：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



第10章【投票価値の不均衡が存在することによって一定の人々が不利益を受けているという具体的かつ重大な疑念（以下「不利益疑念」という。）】（本書 159～162 頁）

1【野 一最高裁判事の意見】（本書 159～161 頁）

最大判令 2.11.18（以下、令和2年大法廷判決（参）ともいう）（甲21）において、野 一最高裁判事は、

「4 以上の検討によれば、総定数を若干名増加する方策により投票価値の不均衡を効率的に改善することが可能であるといえるものの、この方策が国会の運営コストを高める可能性があることからすれば、この方策を十分に講じていないことをもって本件選挙時における投票価値の不均衡が違憲状態であるとの判断を直ちに下すことは困難であるといわざるを得ない。

ただし、上記の考えに一定の修正を加えればこれを実践的問題解決能力を備えた見解となし得るように思われる。それは、投票価値の現状における不均衡状態を一応合憲とは認めるものの、投票価値の不均衡が存在することによって一定の人々が不利益を受けているという具体的かつ重大な疑念（以下「不利益疑念」という。）の存在が示された場合にはこれを違憲状態と捉え直すというものである（以下、この考え方を「条件付き合憲論」という。）。条件付き合憲論が求める不利益疑念の立証は、決して投票価値の不均衡と一定の人々が被っている不利益の間の因果関係の厳密な証明を求めるものではない（そのような証明はそもそも不可能であろう）。ただし、問題とされている不利益の発生に影響を及ぼし得る他の要因も考察の対象に加えてもなお投票価値の不均衡と当該不利益との間に有意な相関関係が存在することを示すことは必要であり、かつ、それで十分である。

条件付き合憲論は、3（4）で述べた問題点を克服するものである。すなわち、不利益疑念が立証されれば、追加の負担をしてでも投票価値の不均衡を改める必要があることについて国民の理解を得ることが可能となる。さらに、条件付き合憲論の下では、不利益疑念を払拭し違憲状態を解消するためには議員数を何人程度増やすべきであるのかが明らかになるため、議員数を何人程度増やせば違憲状態を解消し得るかを当審として示すことが可能となる（この点について敷衍すれば、例えば、不利益疑念の立証手段として、一定数の有権者〔又は「一定数の住民」〕当たりの議員数を説明変数の一つとする重回帰分析を用いれば、当該説明変数の回帰係数が有意な値でなくなるためにはどの選挙区の議員定数をどれだけ引き上げたらよいかを考えることにより不利益疑念の払拭に必要な議員増加数を特定することができる。）。不利益疑念の立証がなされることによって初めて、当審は、いかにすれば違憲状態を解消し得るかを理由中で示した判決を下し得るのである。

以上の理由により、私は条件付き合憲論こそが当審の採るべき立場であり、本件においては不利益疑念が立証されていないがゆえに、現状における投票価値の不均衡が違憲又は違憲状態にあるとはいえないと考えるものである。なお、不利益疑念が発生する状態は二つに大別して考えることができる。その一つは有権者1人当たりの議員数が少ない選挙区の住民がひとしく不利益を受ける場合であり、もう一つは、一定の政治的信条を有する人々が、各自が居住する選挙区のいかににかかわらず不利益を受ける場合である。前者の不利益が発生するとすればそれは国の都道府県に対する交付金や補助金の配分など、計測が容易な事象に関するものである場合が多いであろうから、（不利益が実際に生じている限り）伝統的な統計学の技法によって疑念を立証することができるであろう。後者の不利益は、例えば一定の政治的信条を有する国民が有権者1人当たりの議員数が多い選挙

区に偏在していると仮定した場合において、当該信条が過度に国政に反映されることの結果として当該信条にくみしない国民に関して発生するものである。このような不利益に関しても実証分析の手法を工夫すれば（不利益が実際に生じている限り）不利益疑念の証明は可能であると思料する。」（強調 引用者）

と意見を述べられる（民集 74 卷 8 号 2149～2151 頁、甲 21）。

2【不利益疑念の立証】（本書 161～162 頁）

交付金に関するデータを以下のとおり提示する。

- ① 下記表 1 は、**1**～**8**の各都道府県及び**①**～**⑪**の各県に関する総務省ホームページで公表されている令和元年度のデータ（人口^{注2}、普通交付税額^{注3}、議員定数^{注1}）を纏めたものである。
- ② 下記表 1（普通交付税額等）の示すとおり、表 1 の**1**～**8**の各都道府県の衆院議員 1 人当たり人口（**[E]**）は、表 1 の**①**～**⑪**のそれに比べて、より大である。
- ③ 更に、表 1 の**1**～**8**の各都道府県の人口 1 人当り普通交付金税額（**[D]**）は、**①**～**⑪**のそれに比べて、より小である（少なくとも、1 桁下回る）。
- ④ 以上のとおり、**①**～**⑪**の各都道府県の住民に比べて、投票価値が低い**1**～**8**の各都道府県の住民は、普通交付税交付金の支払額が低い。

【投票価値の不均衡が存在することによって
一定の人々が不利益を受けている】

表1 (通交付 額等)

	議員定数 ^{注1)} (衆院小選挙区) [A] 人	人口 ^{注2)} (令和元10.1現在) [B] 千人	普通交付税額 ^{注3)} (令和元年度) [C] 千円	1人当たりの 普通交付税額 [D] (= [C] ÷ [B]) 千円	衆院議員1人 当たり人口 [E] (= [C] ÷ [A]) 千人
① 東京	25	13,921	0	0	557
② 神奈川	18	9,198	104,300,342	11.3	511
③ 愛知	15	7,552	71,513,075	9.5	503
④ 埼玉	15	7,350	210,250,514	28.6	490
⑤ 千葉	13	6,259	176,978,042	28.2	481
⑥ 福岡	11	5,104	241,941,211	47.4	464
⑦ 大阪	19	8,809	246,115,057	27.9	464
⑧ 兵庫	12	5,466	289,049,704	52.9	456
① 福井	2	768	122,382,714	159.4	384
② 徳島	2	728	146,110,829	200.7	364
③ 沖縄	4	1,453	206,158,168	141.9	363
④ 高知	2	698	169,333,893	242.6	349
⑤ 富山	3	1,044	125,950,504	120.6	348
⑥ 島根	2	674	179,170,913	265.8	337
⑦ 秋田	3	966	187,831,304	194.4	322
⑧ 香川	3	956	110,142,711	115.2	319
⑨ 鳥取	2	556	131,601,724	236.7	278
⑩ 山形	3	1,078	172,007,014	159.6	270
⑪ 宮崎	3	1,073	177,814,432	165.7	268

注1) 総務省 選挙区ごとの選挙人名簿及び在外選挙人名簿登録者数等 (参考資料 1~6)

https://www.soumu.go.jp/senkyo/senkyo_s/data/meibo/meibo_h31.html

注2) 総務省 人口推計: <https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&layout=datalist&toukei=00200524&tstat=000000090001&cycle=7&year=20190&month=0&tclass1=000001011679>

注3) 総務省 令和元年土都道府県決算状況調(実質収支比率等の状況):
https://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/r01_todohuken.html

最後に (本書 163～168 頁)

1 【ロバー 現米国連邦最高裁判長官の言葉】: (本書 163～164 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、

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

旨明言された（下記講演録参照）。

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。

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

書き起こし (抜粋)	(和訳)
<p>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 <u>the political branches</u>. We do that often enough in our opinions.</p> <p>But what I would like to do briefly is to emphasize how the judicial branch is, how it must be very different.</p> <p>I have great respect for our public officials. <u>After all they speak for the people</u> and that commands a certain degree of humility from those of us in the judicial branch who do not.</p> <p><u>We do not speak for the people, but we speak for the Constitution.</u></p> <p><u>Our role is very clear. We are to interpret the Constitution and laws of the United States and ensure that the political branches</u></p>	<p>(和訳)</p> <p>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)</p> <p>私は、ここで、簡単にですが、<u>司法部</u>が(<u>政治部</u>と比べ)どのように異なっているか、どのように異なるべきか、を強調しておきたいのです。</p> <p>私は公職に就いておられる方々に対し、大変な敬意の念を抱いております。 <u>なにより、らは国民のために活動しています。</u>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。</p> <p>私どもは、国民のために活動していません。私どもは、憲法のために活動しています。</p> <p>私どもの役割は非常に明確です。私どもは、<u>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。</u></p>

<p><u>act within them.</u></p> <p>That job obviously requires independence from the political branches.</p> <p>The story of Supreme Court would be very different without that sort of independence.</p> <p>Without independence there is no Brown versus Board of Education.</p> <p>Without independence there is no West Virginia versus Barnette where the court held that the government could not compel schoolchildren to salute the flag.</p> <p>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.</p>	<p>そのためには、当然ながら、政治部門からの独立が必要です。</p> <p>そのような独立がなかったら、最高裁判所の歩みは、非常に異なるものになったでしょう。</p> <p>(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。</p> <p>(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。</p> <p>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。</p>
--	---

2【寺田 郎裁判長（最高裁所長官〈当時〉）の質問】：(本書 164～167 頁)

(1) 平成 29 年 7 月 19 日の平成 29 年大法院判決（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、下記の厳しいやり取りがあった。

久保利弁護士は、概ね、

「最高裁が、本日、傍聴希望者に対して配布した文書は、上告人ら（選挙人ら）の主張を、山口弁護士グループの憲法 14 条（法の下での平等）に基づく人権論の主張と区別することなく、法の下での平等の憲法 14 条に基づいて選挙無効を主張していると紹介しています。これは間違いです。

「代理人ら」は、選挙は、憲法 56 条 2 項、前文第 1 項第 1 文後段及び 1 条、前文第 1 項第 1 文前段の人口比例の要求に反するという統治論に基づいて、「選挙違憲無効」を主張しています。憲法 14 条（法の下での平等）に基づいて、「選挙違憲無効」を主張しているわけではありません」

と発言した。

寺田裁判長は、この久保利弁護士の発言について、久保利弁護士に対し、

「憲法 14 条違反を主張しているのではないのですか？」

と質問された。

久保利弁護士は、

「はい、「代理人ら」は、憲法 14 条違反の人権論を主張していません。「代理人ら」は、**①** 憲法 56 条 2 項；**②** 前文第 1 項第 1 文後段と 1 条；**③** 前文第 1 項第 1 文前段が人口比例選挙を要求するという統治論に基づいて、この「選挙違憲無効」請求訴訟を提訴しています。」旨

明確に発言した。

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

寺田逸郎裁判官は、平成 23 年大法廷判決（衆）、平成 24 年大法廷判決（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、最高裁裁判長として、裁判された。

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

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

この口頭弁論期日の後言渡された平成 29 年大法廷判決（参）は、選挙人ら敗訴の判決であった。

同判決は、「なぜ、敗訴した側（選挙人ら。引用者 注）の主張を採用できないか、判決の中で、きちんと整理して示」（但し、下記 3（本書 167～168 頁）記載の 2020 年 1 月 16 日の大谷直人最高裁判長官の新任判事補に対する辞令公布式での訓示の中の言葉）していない。

爾後の平成 30 年大法廷判決（衆）及び令和 2 年大法廷判決（参）も、選挙人ら敗訴の判決であった。これら判決も、「なぜ、敗訴した側の主張を採用できないか、判決の中で、きちんと整理して示」（同上参照）していない。

更に言えば、「代理人ら」は、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 年、29 年、30 年、令和 2 年の累計 8 個の大法廷判決は、「なぜ、敗訴した側の主張を採用できないか、判決の中で、きちんと整理して示」（同上参照）していない。

- (4) 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、山口邦明弁護士グループが概ね東京高裁及び広島高裁で提訴した各 2 個の事件の各上告事件及び本件裁判の代理人弁護士グループ（全国弁護士グループ）が 14 個の高裁・高裁支部に提訴した各 106 個の事件の各上告事件についての判決である。

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 年間に提訴した各 2 個の事件の各 2 個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する。

全国弁護士グループが同期間に 14 個の高裁・高裁支部に提訴した各 106 個の事件の各上告事件についての累計 8 個の大法廷判決は、いずれも、民集では

なく、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各 14 個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（但し、統治論に基づくもの。）は、集民にも、民集にも、掲載されない。

結局、同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。

本件裁判の代理人弁護士グループは、憲法学者が、当該大法廷判決について十分に論評できるよう、【1】大谷直人最高裁長官の新任判事補宛訓示（令和 2 年 1 月 15 日）どおり、その理由を判決文の中に明示し、かつ【2】同判決文を同弁護士グループの上告理由書とともに、民集に掲載すること】を求める。

3 【大谷直人最高裁長官の新任判事補 示（令和 2 年 1 月 15 日）】：（本書 167～

168 頁）

(1) 共同通信社（2020 年 1 月 16 日配信）は、

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

大谷長官は一人一人に辞令を手渡した後にあいさつした。当事者双方の主張が真っ向から対立する事件では「どのような判決を書いても『不当だ』

との非難は免れない」とした上で「**なぜ 訴した の主張が 用できないか、判決の中できちんと整理して示すことが必要だ**」(強調 引用者)と説いた。」

と報じた。

- (2) もし仮に、本件裁判で、選挙人らが敗訴する場合は、最高裁は、大谷直人最高裁長官の当該訓示のとおり、判決文の中で「**なぜ選挙人らの主張** (即ち、上記第1章ないし第10章記載の主張。引用者 注) **が 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。

以上

最高裁判例脚注

【衆議院選挙】（本書 169～190 頁）

①【平成 30（2018）.12.19 大法廷判決（衆）】

41) 林景一判事 意見（ただし、違憲状態／人口比例選挙） 平成 30 年大法廷判決（衆）民集 72 卷 6 号 1272 頁：

「私は、**1人1票の原則**とは、国民1人1人が1票を投じることができるというだけでなく、各1票の価値が、財産、地位等によって差別されてはならないという投票価値の平等原則に通ずるものであり、その差別の禁止は、**居住地による差別をも含んでおり**、これは**厳格に考えるべきものである**という点を補足したい。つまり、地理的、歴史的、社会的といった、選挙制度の構築に当たって国会が考慮することのある他の諸要素は、それ自体が憲法上の要求でない以上、投票価値の平等原則の下位に立つものであり、**よほど合理的な理由がない限り、そしてそのことが明確に説明されない限り、投票価値の平等が優先的に尊重されなければならない**と考える。」（強調 引用者）

42) 宮崎裕子判事 意見（ただし、違憲状態／人口比例選挙） 平成 30 年大法廷判決（衆）民集 72 卷 6 号 1283 頁：

「（エ）なお、我が国が都道府県にまず定数配分する方式を採用していることによって生じる投票価値の平等に反する作用は、人口比例方式の一つとされる**アダムズ方式**が採用されたとしてもかなり大きい（すなわち、上記（ウ）で示した0.655倍部分）といわなければならないが、合理性のない要素によって生じた較差部分がそれよりも小さいことをもって、合理性のない要素によって生じた較差が残っていることを**正当化することはできない**。むしろ、都道府県への人口比例方式による定数配分によって生じる較差部分がこれだけ大きいという事実は、**較差を可能な限り1に近づけよう小さくすることを本旨とすべき投票価値の平等の確保**のために、合理性のない要素による較差を生じさせないことの重要性を一層高めるものというべきである。」（強調 引用者）

43) 鬼丸かおる判事 反対意見（ただし、違法宣言／人口比例選挙） 平成 30 年大法廷判決（衆）民集 72 卷 6 号 1291、1294～1295 頁：

「しかし、憲法の保障する**1対1**に近い投票価値の平等は重要かつ基本的な基準であるから、議員の定数配分及び選挙区の区割りを定めるに当たっては、それ以外の要素は上記基準に反しない程度の合理性を有するものに限り考慮することができるのであって、憲法の保障する1対1に近い投票価値の平等を超えて約2倍の較差を認めることになるような考慮要素等が国会に認められる裁量であると解することは困難であると考え。」（強調 引用者）

「6 以上のとおりであるから、本件選挙当時において、本件区割規定ないし本件選挙区割りには、全体として違法であったというべきである。しかし、本件選挙を無効と認めるべきか否かについては検討を要するところである。

本件選挙は、投票価値の不平等を理由とする衆議院議員選挙の無効訴訟が提起されるようになって以来、最大較差が初めて2倍未満となった選挙である。これ

は、**国会が十分とはいえないまでも**、較差是正に向けた努力を重ねてきた結果であると評価することができよう。また、新区画審設置法3条2項に**アダムズ方式**を採用する旨の規定を設け、平成32年以降に行われる国勢調査の結果に基づき同方式を適用することが予定されている。**同方式は、都道府県の人口をある基準人口で除し、その商の小数部分を切り上げた数を議員定数とする方式であり、直ちに憲法の投票価値の平等の要求に沿った選挙制度の実現を見込むことは困難であると思われる。しかし、当面は同方式を適用することにより選挙区間の投票価値の較差が縮小することが見込まれており、投票価値がより1対1の平等に近づくことを期することができよう。**

そうであるとすれば、**司法が直ちに選挙無効の結論を出すのではなく、まず国会が新区画審設置法のもとで投票価値の較差是正を一進め、その結果について司法が検証する**ということが憲法の予定する立法権と司法権の関係性に沿うものと考えられる。

したがって、本件区割規定は違憲であるが、いわゆる事情判決の法理により請求を棄却した上で、本件選挙は**違法**であることを**宣言**すべきであると考えられるものである。」（強調 引用者）

- 44) **山本庸幸**判事 **反対意見**（ただし、平均値を1として、1票の価値が0.8を下回る選挙区は、**無効／人口比例選挙**）平成30年大法廷判決（衆）民集72巻6号1297、1299～1301頁：

「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で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られる。」（強調 引用者）

「(3) 無効な選挙で選出された議員の身分

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、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、一票の価値（各選挙区の有権者数の合計を各選挙区の議員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** **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。（注1）（注2）。

（注1）平成29年10月22日現在の選挙人名簿登録者（在外を含む。）の衆議院小選挙区選出議員の定数289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55人であり、総定数が465人であることを考えると、これらの議員が欠けたとしても、院の構成には特段の支障はないものと考えられる。

（注2）他方、参議院の場合、例えば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。」（強調 引用者）

②【平成27（2015）.11.25 大法廷判決（衆）】

45) **千葉勝美**判事 **補足意見** 平成27年大法廷判決（衆）民集69巻7号2070～2071頁：

「(4) 以上によれば、人口の少ない地方の実情を国政に届ける地方選出議員の存在が重要であるとしても限度があり、今日の社会・経済の全国的な流動化が進み、情報化が飛躍的に向上した状況下では、投票価値の較差の評価において、憲法上の平等の観点から要請される**人口比例原則**に明らかに反する程度まで許容することの合理性は、説明できないところとなっている。

多数決原理により制定される我が国の各種政策の正統性に疑義を生じさせる余地は速やかに排除していくべきであろう。」（強調 引用者）

46) **大橋正春**判事 **反対意見**（ただし、**6か月後に選挙無効**）平成27年大法廷判決（衆）民集69巻7号2083～2084、2084～2085頁：

「上記のように考えた場合には、裁判所は、昭和51年大法廷判決のいう違法であることを判示するにとどめて選挙自体は無効としないことや、昭和60年大法廷判決の共同補足意見のいう選挙を無効とするがその効果は一定期間経過後に初めて発生するものとするのが可能である。

平成23年大法廷判決から現在まで既に4年8か月が経過しているにもかかわらず国会による是正措置は実現されていないのであり、選挙人の基本的人権である選挙権の制約及びそれによって生じている民主的政治過程の **がみは重大**といわざるを得ず、また、立法府による**憲法尊重義務の不行**や**違憲立法審査権の** **視も** **しいものであることに** **みれば、本件は事情判決により選**

挙の違法を宣言するのにとどめるべき事案とはいえない。

他方において、選挙無効の効力を直ちに生じさせることによる混乱を回避することは必要であり、本件選挙は本判決確定後**6か月経過の後に無効**とすることが相当である。」（強調 引用者）

「**本件では全選挙区について訴訟が提 されており、平成25年大法廷判決の私の反対意見が指摘した問題は生じない。**立法府による本件選挙区割りの是正のための検討作業を前提にすれば、本判決確定後6か月以内に是正措置を採ることを求めるのは不可能を強いるものとはいえない。そして、6か月以内に是正措置が採られた場合には、特別法による選挙か衆議院を解散した上での通常選挙によるか等の具体的方法についての選択肢はあるものの、憲法14条に適合する新たな選挙区割りに基づいた選挙をすることで本件選挙を無効とすることによる混乱は回避することが可能である。」（強調 引用者）

47) **鬼丸かおる判事 反対意見（ただし、違法宣言／人口比例選挙）** 平成27年大法廷判決（衆）民集69巻7号2085、2089～2090頁：

「私は、衆議院議員の選挙における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ものと考え。」（強調 引用者）

「(2) 本件選挙を**全部無効**とした場合には、本件選挙により選出された衆議院の小選挙区選出議員全員の当選の効力が失われることになる。しかし、衆議院には、小選挙区選出議員のほかにも比例代表選出議員180人が存在するのであるから、**比例代表選出議員のみによっても憲法56条の定足数を たすことができるのであって、定足数等の人数のみに着目すれば、衆議院の機能が直ちに失われることにはならないと考えることができよう。**そして、民主主義の根幹である国民の投票価値の平等を尊重した是正が行われず、衆議院議員が国民を代表して国政を行い民主主義を実現しているとはいえない状況で立法作業が継続されるという事態を一応回避できるといえよう。そうであれば、選挙は、**判決と同時にあるいは将来に向かって無効**とするという結論を採ることもあり得るところである。

(3) しかしながら、小選挙区選出議員全員の当選が無効となった場合に、**比例代表選出議員のみによって衆議院の活動が行われるという事態**は、衆議院議員の小選挙区比例代表並立制度を定めた公職選挙法も、また衆議院議員選出のために投票した国民も予定しなかった事態であり、**予期しない不都合や弊害がもたらされるおそれがあること**を否定することはできない。国民は、本件選挙時に、小選挙区選出と比例代表選出の2選出方法による議員を選出することを前提とした投票行為を行っているのであるから、比例代表選出議員のみによって衆議院の活動が行われ、定数配分や選挙区割りが定められる等という状況の出現は、一時的なものにせよ、**選挙時には 定していなかったもの**であり、そのような事態は、国民の負託に沿わないおそれが高いといわねばならない。

そして、**多数意見が指摘するとおり、国会においては引き続き選挙制度の見直しが行われ、衆議院に設置された検討機関において投票価値の較差の更なる縮小を可能にする制度を内容とする具体的な改正案等の検討が行われていること等を総合考慮**すると、事情判決の制度の基礎に存する一般的な法の基本原則を適用し

て、**本件選挙が違法であることを主文において宣言**することが相当であると考え
るものである。」（強調 引用者）

- 48) **木内道祥**判事 **反対意見**（ただし、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**）平成27年大法廷判決（衆）民集69巻7号2092～2093、
2095～2097頁：

「選挙の効力について、違憲とする場合常にいわゆる事情判決の法理を適用せざるを得ないとの意見（横井大三裁判官，昭和58年11月7日大法廷判決），定数訴訟は，議員定数配分規定の違憲を宣言する訴訟として運用し，無効とはしないとの意見（園部逸夫裁判官，平成5年1月20日大法廷判決など）もあるが，いわゆる**事情判決の法理を適用した昭和51年4月14日大法廷判決の多数意見の趣旨**は「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っては，**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」（中村治朗裁判官，昭和58年11月7日大法廷判決）と理解されるべきであり，それを前提として，昭和60年7月17日大法廷判決が，再び，いわゆる事情判決の法理の適用を行ったものと解される。」（強調 引用者）

「**今回の衆議院議員総選挙は，来**の選挙区割りを基本的に維持して行われたものであり，その全てについて違法の宣言にとどめることはできない。****」（強調 引用者）

「具体的に**どの範囲で選挙を無効とするかは，個々の選挙によって異なることは当然であるが，本件においては，本件選挙区割りによる295選挙区**の選挙人数の**違いが後述のとおりであることを考慮すると，衆議院としての機能が不全となる事態を回避することと投票価値平等の侵害の回復のバランスの観点から，**投票価値の較差が2倍を超えるか否か**によって決するのが相当である。**

今回の選挙の結果によると，295の選挙区のうち最も選挙人数の少ないのは宮城県第5区（選挙当日で23万1081人），最も選挙人数の多いのは東京都第1区（選挙当日で49万2025人）であり，その比率は1対2.129である。選挙人数が東京都第1区**の選挙人数の2分の1を下回る選挙区**は，宮城県第5区以外に**11**あり，少ない順に挙げると福島県第4区，鳥取県第1区，鳥取県第2区，長崎県第3区，長崎県第4区，鹿児島県第5区，三重県第4区，青森県第3区，長野県第4区，栃木県第3区，香川県第3区である。

したがって，この12の選挙区については選挙無効とされるべきであり，その余の選挙区**の選挙については，違法を宣言するにとどめ無効とはしないこととすべきである。**この12選挙区について選挙が無効とされると，その選挙区から選挙人が選出し得る議員はゼロとなるが，これは，選挙を無効とする以上やむを得ないことであり，較差を是正する法改正による選挙が行われることにより回復されるべきものである。」（強調 引用者）

③【平成25（2013）.11.20 大法廷判決（衆）】

- 49) **大谷 彦**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**）平成25年大法廷判決（衆）

民集 67 卷 8 号 1535～1536 頁：

「 以上のとおり、従来の判例法理の趣旨及びその評価の観点からすると、本件においては、憲法上要求される合理的期間内の是正は可能であったのに、これを行わなかったものと評価せざるを得ず、今回の選挙時における本件区割規定は、憲法の規定に違反するに至っていたと考える。

3 そこで、第3段階として、区割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ことと定めるか否かについて、判例が認めてきているいわゆる事情判決の法理の適用の問題を検討する。

いわゆる**事情判決の法理**も、累次の最高裁の大法廷判決において形成されてきており、確立した判例法理ということが出来る。そして、この判例法理は、是正についての国会の広い裁量権の尊重がその背景にあり、国会が自ら制度の見直しを行い得る事情が認められる以上、選挙が無効とされることによる正常ではない議会の状況や再選挙による多大な負担といった不都合な事態を回避しようとするものである。この判例法理の適用基準としては、区割規定が憲法に適合していない場合、**本来的には選挙の効力は否定されるべきであるから、この法理の適用は慎重であるべきであるが、**選挙を無効としない結果、違憲の区割規定等により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**、他方で選挙を無効とする結果、区割規定の改正を選挙区から選出された議員が存在しない状態で行わざるを得ないといった**憲法の予定しない事態等**が現出されることによってもたらされる**不都合**、更にその他諸般の事情を**総合考慮**して、無効を宣することの適否を判断するものとされている。

前者の不利益については、国会が、合理的期間内において是正を行うには至らなかったにしても、是正に向けて意識的な取組を行い、多数意見2（5）のように平成24年改正法の附則に区割り改定の方角と道筋を示し、選挙後ではあるがその方角と道筋に沿って区割規定の改正を実現していることは、**選挙人の選挙権の制約という不利益を 減ないし解消させる事情として十分に評価できるのであり**、この点からも、本件においては、いわゆる**事情判決の法理の適用が相当**であって、選挙の無効を宣するまでの要はないと考える。」（強調 引用者）

50) **大橋正春**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**） 平成 25 年大法廷判決（衆）

民集 67 卷 8 号 1545 頁：

「 事案の性質上、一部の選挙区についてのみいわゆる事情判決の法理を適用するのは適当ではないので、さきに述べた理由によれば本件に上記の法理を適用するのは適当でないと考えられるものの、選挙無効判決が確定した場合の補充選挙の実施は事実上不可能と考えられるのであり、こうした見地から上記の法理を適用し、本件においては、主文において**選挙の違法を宣言**することとどめ、これを**無効としない**こととするのが相当である。」（強調 引用者）

51) **木内道祥**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**。是正なき場合は、「**選挙を無効とすることがあり得ないではない**」） 平成 25 年大法廷判決（衆）民集 67 卷 8 号 1551～1552 頁：

「そもそも、投票価値の平等の侵害を理由とする選挙無効訴訟の判決の内容は、**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と考えられるのであり（**昭和60年大法廷判決における裁判官寺田治郎、同木下忠良、同伊藤正己、同矢口洪一の補足意見参照**）、上記のいわゆる事情判決の法理も、この考え方に沿うものといえよう。そして、上記の考え方によれば、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きは、**選挙を無効とせず違法宣言のみにとどめる**、あるいは、**選挙を無効とするがその効果は一定期間経過後に初めて発生する**という判決をすることも可能であると解される（**昭和60年大法廷判決における上記4裁判官の補足意見参照**）。

本件選挙を無効としないことは、本件選挙の時点における投票価値の平等の侵害をこの判決において直ちに是正しないことにはなるが、いわゆる事情判決の法理によって従来示された、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衆議院が公職選挙法の改正を含む立法活動を行うという憲法の所期するところに反する事態を回避する必要性を考慮し、かつ、本件選挙を行うこととなった衆議院解散の日（平成24年11月16日）に1人別枠方式の廃止と小選挙区数の0増5減を内容とする平成24年改正法が成立し、その後、それに基づいて区割りを改正する法改正が成立したこと（平成25年6月24日）にみられるように、次回の選挙を合憲状態で行うための改正が実現の途についたという国会の状況を考慮すると、今回の本件選挙については、それが**違法であること**を宣言することと無効とはしないこととするのが相当である。

ただ、前記の平成24年改正及び同25年改正による改正後の区割規定は、上記0増5減による定数削減の対象とされた県以外の都道府県については、1人別枠方式によって配分された定数が維持されており、平成23年大法廷判決が違憲であるとした1人別枠方式の実質的な廃止が実現したとは必ずしもいえないことなど、今後の是正による次回選挙までの違憲状態の解消の実現が確実であるというには心もとない事情があり、今後の国会の動向いかんによっては、**選挙を無効とすることがありえないではない**。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、従来の判例に従って、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すべての選挙区の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。

区割規定が違憲であることが司法判断によって確定しながら国会による**改正が行われないまま選挙が繰り返し行われ、その結果として、選挙が無効とされるような事態**が杞憂に終わることを切に期待するものである。」（強調 引用者）

52) 鬼丸かおる判事 意見（ただし、**違憲状態／人口比例選挙**） 平成25年大法

廷判決（衆）民集 67 卷 8 号 1527、1530～1531 頁：

「私は、衆議院議員の選挙における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ものとするものとするものである。」（強調 引用者）

「2 しかし、私が憲法上の要請であるとするところの水準にかなう投票価値の平等を保障する選挙制度を実現するためには、単に1人別枠方式を廃止するにとどまらず、都道府県への選挙区数の配分、各都道府県における選挙区割りの見直し、その結果についての全選挙区の数人を比較対照した上での再度の選挙区割りの見直しといった相当に膨大かつ複雑な作業を必要とすることになる。しかも、こうした投票価値の平等を保障した選挙制度を実現するには、候補者間の公平や地勢、選挙事務を担う地方自治体の関わり方等の諸々の要素を総合考慮しながら、上記のような定数配分や区割りの検討を行う必要が存し、選挙区割りを決定するには、区割り案の当否につき国会内で論議を尽くし、各関係行政機関で協力体制を確保した上で、法令等を整備する必要があるのであるから、これらの作業には相当程度の長期間を要するものといわざるを得ない。

一方、国会は、平成23年3月23日に当審の大法廷判決が言い渡される前には、平成14年改正後の公職選挙法13条1項及び別表の定める選挙区割りが憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたとの認識を有することは困難であったと解されるところ、国会が上記判決から本件選挙施行までの約1年9か月の間に、多数意見において必要とされる内容の改正のみならず、私が憲法上の要請とするところの**できる限り1対1**に近い投票価値の平等を実現するために上記のような選挙区割りの是正作業を行うことは相当に困難であったと認められる。したがって、憲法上要求される合理的な期間内における是正がなされなかったものとするすることはできないと考えるものである。」（強調 引用者）

④【平成 23（2011）.3.23 大法廷判決（衆）】

53) 宮川光治判事 反対意見（ただし、**違法宣言／人口比例選挙**／是正なき場合は、**違憲無効**もあり得る、との付言付）平成 23 年大法廷判決（衆）民集 65 卷 2 号 809～810、812～813 頁：

「1 本件区割基準のうち1人別枠方式に係る部分について、多数意見が、遅くとも本件選挙時においては、その立法当時の合理性が失われ、憲法の選挙権の平等に反する状態に至っていたと判断していること、また、できるだけ速やかにこれを廃止し、選挙権の平等の要請にかなう立法的措置を講ずる必要があるとしていることには、私も共感するところがある。しかし、なお、意見を異にする点があり、その点を明らかにしておくことは意味があると考え、以下、私の意見を簡潔に述べておくこととする。

2 私は、衆議院及び参議院の各議員を選挙する権利は、国民主権を実現するための、国民の最も重要な基本的な権利であり、人口は国民代表の唯一の基礎であり、投票価値の平等は憲法原則であるとする。人口こそが、議席配分の出発点であり、かつ決定的基準である。国会は、衆議院及び参議院について、国民の

代表という目標を実現するために適切な選挙制度を決定することに関し広範な裁量権を有するが、選挙区や定数配分を定めるには、**人口に比例**して選挙区間の投票価値の比率を**可能な限り1対1**に近づける努力をしなければならない。この意見は、既に平成19年7月29日の参議院議員通常選挙に関する最高裁平成20年（行ツ）第209号同21年9月30日大法廷判決・民集63巻7号1520頁における反対意見で詳しく述べたところである。」（強調 引用者）

「 なお、区画審設置法3条1項は、区画審が衆議院小選挙区選出議員の選挙区の改定案を作成するに当たっては、各選挙区の人口の均衡を図り、各選挙区の人口のうち、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しているが、投票価値が平等であるべきことからすれば、**1対1に近づける努力を尽くすことを前提としなければならない**。2以下であればいかなる改定案であっても憲法に適合すると認められるものではなく、改定案の合理性は審査の対象となると考えるべきである。そのように解しなければ、この規定の憲法適合性にも疑問が生ずるであろう。

4 以上、1人別枠方式を採用して定められた本件区割規定は憲法に違反し、本件選挙（小選挙区選挙）は違法である。したがって、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の当該選挙区における**選挙が違法である旨を宣言**すべきである。そして、さらに、今後、国会が速やかに1人別枠方式を廃止し、選挙権の平等にかなう立法的措置を講じない場合には、将来提起された選挙無効請求事件において、当該選挙区の結果について**無効とすることがあり得ることを付言**すべきである。」（強調 引用者）

54) **田原 夫**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**） 平成23年大法廷判決（衆）民集65巻2号807～808頁：

「 以上のような状況からすれば、平成17年総選挙におけるのとは異なり、本件選挙までに1人別枠方式の再検討の着手にすら至っていない国会の立法不作為は憲法上要求される**合理的是正期間を徒過**したものといわざるを得ず、したがって、1人別枠方式に基づいて定められている本件区割規定は**違憲**であるといわざるを得ないのである。」（強調 引用者）

「 第3 本件選挙の効力について

以上検討したとおり、私は、公職選挙法のうち、**本件区割規定**及び小選挙区選挙の選挙運動に関する規定は、いずれも**憲法に違反する**ものであると考える。

そして、このように憲法に違反する公職選挙法の下において実施された**本件選挙は違法であって、無効**との評価を本来受けるべきものであるが、従前の当審の判例が合憲の判断をなしてきて、今回多数意見がようやく1人別枠方式について憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあるとの判断をするに至ったこと、また、小選挙区選挙における選挙運動の格差が選挙の結果に直接影響したとの事実に関する主張もないことに鑑み、本件訴訟においては、無効との結論を留保し、**事情判決の法理を適用して、選挙の違法を宣言する**にとどめるべきものと考

える。」（強調 引用者）

55) 須藤正彦判事 補足意見（ただし、違憲状態／人口比例選挙） 平成 23 年大法廷判決（衆）民集 65 卷 2 号 790～792 頁：

「 そうすると、国政の運営への国民の利害や意見の公正な反映という見地からしても、衆議院議員選挙における投票価値は特に厳格な平等が要求されるというべきで、それに殊更に差異を設けるような制度は、特段の合理的理由が認められない限り、憲法の投票価値の平等の要求に反するというべきである。」（強調 引用者）

「 しかも、多数意見の述べる通り、1人別枠方式において、衆議院議員の選挙制度に関して戦後初めての抜本的改正を行うという経緯の下で、国政における安定性、連続性の確保を図るという観点から、一定の限られた時間の中で認められていた合理性も、相当期間が経過したことによって、既に失われるに至ったというべきである。そうすると、本件選挙当時、1人別枠方式は、投票価値に差異を設けるべき特段の合理的理由は認められないから、憲法の投票価値の平等の要求に違反する状態になっていたというべきである。」（強調 引用者）

【平成 19（2007）.6.13 大法廷判決（衆）】

56) 泉徳治判事 反対意見（ただし、違法宣言／人口比例選挙） 平成 19 年大法廷判決（衆）民集 61 卷 4 号 1659～1660、1661～1662 頁：

「 (2) 憲法 47 条は具体的選挙制度の構築を法律に委任しているが、それはあくまでも選挙権の平等などの憲法原理の枠の中での委任であるから、法律で衆議院議員の選挙区や定数配分を定める際は、選挙区間における投票価値ができる限り平等になるよう、人口比例の原則に則って可能な限り 1 対 1 に近づけることが要求される。選挙人のグループ分けをして選挙区を定めるに際し、1 対 1 からある程度の乖離が生じることは避けられないが、乖離をもたらす規定の立法目的が必要不可欠な公益を追求するものであるか否か、その目的達成のために選択された手段が是非とも必要な最小限度のものであるか否かを審査し、両者が肯定されて初めて、当該規定の合憲性を肯認すべきである。」（強調 引用者）

「 (6) したがって、1人別枠方式を採用して定められた本件区割規定は憲法に違反するものであり、それにより各上告人が居住する選挙区の選挙人の投票価値が理由なく低くされたのであるから、同選挙区における本件選挙は違法である。」

（強調 引用者）

57) 横尾和子判事 反対意見（ただし、違法宣言） 平成 19 年大法廷判決（衆）民集 61 卷 4 号 1655～1656、1658 頁：

「 1 本件区割規定は憲法に違反する。その理由は、以下のとおりである。

私は、国会において衆議院議員選挙の趣旨、目的、選挙の公正かつ円滑な実施のための合理的な要素を考慮して選挙の区割りを定めた結果、憲法が要求する投票価値の平等が損なわれることとなったとしても、それが、平等原則を最大限尊重した結果である限り、違憲の問題は生じないと考えるものである。

ところで、本件区割規定の下では、人口が最も少ない選挙区と比較した人口較差が**2倍以上**となっている選挙区が9選挙区あるが、これらの選挙区における2倍以上の較差は、区割りに際して各々後述の事情を考慮した結果生じたものであるとされているところ、それらの考慮された事情には、以下に述べるように、いずれも、**投票価値の平等がなわれてもやむを得ないといえるような合理性が認められない。**」（強調 引用者）

「3 なお、上述の1及び2のいずれについても**事情判決の法理**を適用して**選挙の違法を宣言**するにとどめるべきものとする。」（強調 引用者）

【平成 11（1999）.11.10 大法廷判決（衆）】

58) **福田博** 判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言／人口比例選挙**） 平成 11 年大法廷判決（衆）民集 53 卷 8 号 1491～1492 頁：

「平等原則が国家の政治制度に表現されたのが代表民主制であり、それが選挙制度において具体化されたのがいわゆる「**一人一票**」の原則であって、市民に「政治参加への平等な機会」を与えることこそ、長い歴史の実験を経て、現存する最も好ましい政治制度であると評価されている。その実施に当たっては、世界各国においてある程度の投票価値の較差が許容されることがあったが、社会一般における平等への希求の深化に応じ、差別を許容する程度は急速に狭められ、今日では、二倍の較差（これは要するに一人の投票に二人分の投票の価値を認めるものである。）は到底適法とは認められず、**可能な限り一対一**に近接しなければならないとするのが、文明社会における常識となっている。今や我が国の独自性とか累次の判例を口実に、人類の普遍的価値である平等を、世界的に広く要請され、受容されている水準から、遠く離れた位置に放置し続けることの許されない時代に達している。」（強調 引用者）

「一二 したがって、本件選挙には、憲法に違反する定数配分規定に基づいて施行された瑕疵が存したことになるが、改正公選法による一回目の総選挙であったこともあり、多数意見の引用する**昭和五一年 月一日大法廷判決**及び**同年 月一日大法廷判決**の判示するいわゆる**事情判決の法理**により、主文において本件訴訟の対象となった選挙区の**選挙の違法を宣言**するにとどめ、これを無効としないことが相当と考える。」（強調 引用者）

59) **4 判事 反対意見**（ただし、**違法宣言**）（河合伸一、遠藤光男、元原利文、梶谷玄） 平成 11 年大法廷判決（衆）民集 53 卷 8 号 1473～1474 頁：

「私たちは、多数意見とは異なり、**本件区割規定は憲法に違反する**ものであって、**本件選挙は違法**であるとする。その理由は、以下のとおりである。」（強調 引用者）

「1 投票価値の平等を徹底するとすれば、本来、各選挙人の投票の価値が名実ともに同一であることが求められることになるが、具体的な選挙制度として選挙区選挙を採用する場合には、その選挙区割りを定めるに当たって、行政区画、面積の大小、交通事情、地理的状况等の非人口的ないし技術的要素を考慮せざるを

得ないため、右要請に厳密に従うことが困難であることは否定し難い。しかし、たとえこれらの要素を考慮したことによるものではあっても、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が**二倍**に達し、あるいはそれを超えることとなったときは、**投票価値の平等は侵害された**というべきである。けだし、そうなっては、実質的に一人一票の原則を破って、一人が二票、あるいはそれ以上の投票権を有するのと同じこととなるからである。」（強調 引用者）

【平成 5（1993）.1.20 大法廷判決（衆）】

- 60) **木崎良平**判事 **反対意見**（ただし、可分説に立って、1年以内に是正なき場合、**選挙無効**とする／**2倍説**）平成5年大法廷判決（衆）民集47巻1号123頁：

「4 以上に述べた理由により、私は、**可分説**に賛成するので、本件の対象となった選挙区の選挙のうち、較差が一对二未満のものに関しては、請求を棄却すべきであるが、**較差が一对二以上の選挙区**の選挙については、当該選挙を無効とした上、昭和六〇年大法廷判決における裁判官寺田治郎外三名の裁判官の補足意見にならって、**相当の期間（一年間）を設け、その期間内に定数は是正の行われな**
ときには当該選挙を無効とする趣旨の判決を行うべきものとする。」（強調 引用者）

- 61) **佐藤 市郎**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**／是正なき場合は、**選挙無効**とする／**2倍説**）平成5年大法廷判決（衆）民集47巻1号112～114頁：

「一般に合理性を有するものとは考えられない程度の著しい不平等状態というのは、常識として、一人が一票の投票権を持つのに対し他の人が二票の投票権を持つのは明らかに不平等であるというべきであるから、較差が一对二を超える場合をいい、独立した生活圏を形成している特定の地域（離島やへき地）を一つの選挙区とする等の特殊なケースを除いては、それ以上の較差は、憲法上容認し得ないというべきである（もっとも、較差が一对二以内であればすべて容認し得るというものでもない。選挙区間の議員定数配分において、いわゆる逆転現象が存在し、それが全国で相当数に達しているような場合には、較差は一对二以内であっても、それだけで違憲状態であると評価されるべきものである。）。」

「以上述べたところに従い、私は、本件については、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**すべきものとする。」

なお、私は、定数訴訟は違憲宣言訴訟にとどまるべきではないので、将来、このような事態が繰り返される場合には、当該**選挙を無効とする判決**をせざるを得ないと考える。」（強調 引用者）

- 62) **小野 雄**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**）平成5年大法廷判決（衆）民集47巻1号127～128頁：

「このようにみえてくると、昭和六一年の改正は、差し迫っていた衆議院議員選挙に備えての、取りあえずの暫定措置、**策**に過ぎず、本来されるべき是正に至る過程の暫定措置と位置付けられるべきものであり、是正のための**合理的期間**

は、昭和六〇年大法廷判決によって既に経過したものとされたまま、**徒過し続けている**ものといわざるを得ない。したがって、昭和六一年改正後の議員定数配分規定は、本件選挙当時、憲法一四一条一項に違反し、**無効**であったものというべきである。

以上の次第であるから、本件においては、昭和五一年、昭和六〇年大法廷判決によって示されたいわゆる**事情判決の法理**に従い、当該選挙区における**本件選挙の違法であることを主文において宣言**すべきものとする。』（強調 引用者）

63) **橋元 郎平**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**） 平成5年大法廷判決（衆）民集47巻1号105～106頁：

「四 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、なお別な考慮を要する。すなわち、本件選挙について、（一） 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その他本件選挙の効力を否定しないことによる弊害、（二） 本件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生ずることによってもたらされる不都合、（三） 本件選挙当時の選挙区間における議員一人当たりの有権者数の較差の程度、その他本件に現れた諸般の事情を総合考慮すると、いわゆる**事情判決の制度の基礎に存するものと解すべき一般的な法の基本原則**に従うのが相当である場合に当たると考えられる。その上、本件のような定数訴訟は、定数配分規定の違憲宣言を求め、立法府にその是正を促す点に主眼があること、違憲審査制度は、究極において、司法判断を立法府、行政府が尊重しこれに協力することによってその実効性が確保されるべきものであることにかんがみれば、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**することとどめ、右選挙は無効としないこととするのが相当であると考え。』（強調 引用者）

64) **中島 次郎**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言／3倍説**。3倍以上の較差が是正されない場合、**選挙無効**又は、**判決後一定期間後の選挙無効**の判決を言渡すと付言） 平成5年大法廷判決（衆）民集47巻1号110～111頁：

「本件については、前記のとおり、較差が違憲状態に達した時から本件選挙までの期間がさほど長期ではなく、また、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、昭和五一年大法廷判決及び昭和六〇年大法廷判決によって示されたいわゆる**事情判決の制度の基礎に存するものと解すべき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、**主文において右選挙の違法を宣言**することとどめ、右選挙は無効としないこととするのが相当である。

しかしながら、今後、**一对三以上の較差**が是正されずに合理的期間が経過したまま総選挙が行われ、再度議員定数配分規定違憲訴訟が提起された場合には、もはや今回と同様の処理を繰り返すことは許されず、司法部としては、実効性のあ

る措置を採らざるを得ないというべきである。すなわち、昭和六〇年大法廷判決における寺田裁判官等四人の裁判官の補足意見及び木戸口裁判官の補足意見にならって、**当該選挙を無効**とするが、その効力は**判決後一定期間内**（既には是正のための合理的期間を経過しているので、法改正のための追加的な猶予期間という趣旨で比較的短期間で足りるであろう。）に定数配分規定の是正がされない場合に生じるものとする判決を行うべきものとする。（強調 引用者）

【昭和 60（1985）.7.17 大法廷判決（衆）】

- 65) **4 判事 補足意見**（ただし、**違法宣言。利益の比較衡量**により、較差が是正されない場合は、**選挙無効**又は、**将来効的無効判決**もあり得る、との付言付）（**寺田治郎（最高裁長官） 木下忠良 伊藤正己 矢口洪一**） 昭和 60 年大法廷判決（衆）民集 39 卷 5 号 1124～1126 頁：

「 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するとおり、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。」（強調 引用者）

66) **木戸口久治判事 補足意見**（ただし、**違法宣言**。是正な場合は、**無効判決、将来効的無効判決**もあり得るとの**警告付**） 昭和 60 年大法廷判決（衆）民集 39 卷 5 号 1126～1127 頁：

「 裁判官木戸口久治の補足意見は、次のとおりである。

一 **多数意見**は、本件選挙は違憲の議員定数配分規定に基づくものであるとした上、**本件においては、その説示する一般的な法の基本原則に いわゆる事情判決的処理をすべきものとしたが、私の見解もこれと同一であり**、かつ、これに関する裁判官寺田治郎、同木下忠良、同伊藤正己、同矢口洪一の補足意見にも賛成するものであるが、ただ、昭和五八年大法廷判決において反対意見を述べた私の立場から、なお若干追加して述べておきたい。

二 私は、昭和五八年大法廷判決の反対意見において、昭和五五年六月二二日に施行された衆議院議員選挙につき、本件と同一の議員定数配分規定を違憲としつつ、右選挙の効力を否定することなく、事情判決的処理をすべき旨を主張した。しかし、右大法廷判決の多数意見は、当時の議員定数配分規定の下における議員一人当たりの選挙人数の較差は憲法の選挙権の平等の要求に反する状態にあることは認めたものの、その是正のための合理的期間が経過したものと認められないとして、議員定数配分規定は違憲とは断定できないとしたのである。したがつて、当裁判所として昭和五〇年改正法による改正後の現行議員定数配分規定につき事情判決的処理をするのは初めてであつて、事情判決的処理の繰り返しが相当でないとする非難が当たらないことは、もとよりである。

三 違憲の議員定数配分規定に基づいて行われた選挙を無効とすることなく、事情判決的処理によつてその効力を維持すべきこととする背後には、裁判所の立場から国会に対し早急に議員定数配分規定の是正を実現することを促す趣旨が込められているものとする。したがつて、国会としては、この点を充分考慮し、速やかに右規定の是正を図るべきである（なお、右是正に当たつては、今後の人口異動の動態をも予測して、少なくとも、改正後五年間位一公職選挙法別表第一末尾参照一は再度の是正を必要としない程度の改正をすることが望まれる。）。**本件選挙について前記のような趣旨を含む事情判決的処理がされたにもかかわらず、なお国会が議員定数配分規定の改正を行わないため、同一の違憲の議員定数**

配分規定に基づき選挙が行われたときは、もはやその選挙につき重ねて事情判決的処理を繰り返すことは相当でなく、この場合は多数意見の指摘するような憲法上若干の不都合が生ずることがあるとしても、**原則どおり、当該選挙を直ちに無効とするか、又は少なくとも一定期間経過後に選挙無効の効果を生ずるとの判決をすべきものとする。**」（強調 引用者）

67) 谷口正 判事 反対意見（ただし、裁判対象の選挙区の選挙のみ無効） 昭和60年大法廷判決（衆）民集39巻5号1127～1130頁：

「 裁判官谷口正孝の反対意見は、次のとおりである。

一 私も**本件議員定数配分規定は全体として憲法に違反するもの**と考える。その理由は多数意見に示すとおりであつて、これに付加して述べることはない。

しかしながら、本件選挙の効力については、私は、多数意見に賛同することを得ない。以下、その理由を述べる。

二 私は、昭和五五年六月二日施行の衆議院議員選挙の選挙無効訴訟において、当時における議員定数配分規定は、憲法一四条、一五条、四四条に違反し、違憲の法規であるとする旨の意見を述べた（昭和五八年大法廷判決における私の反対意見参照）。そして、右違憲の議員定数配分規定に基づいて行われた選挙の効力については、これを無効とすることなく、行政事件訴訟法三一条の規定に現われた一般的な法の基本原則に従い、いわゆる事情判決的処理をすべきものと考えた。けだし、選挙を無効とすることは、昭和五一年大法廷判決における多数意見が説示しているように憲法の所期しない異常な事態を招くものであり、しかも議員定数配分規定の改正は国会のみが果たし得る権能であり、裁判所として配分議員数や選挙区割につき直接その是正措置を講ずることは憲法の許さないところであることを思えば、裁判所が議員定数配分規定の違憲性を明示しさえすれば、国会はその是正を図るであろうことを当然に期待し得るものと信じたからにほかならない。また、昭和五〇年改正法による改正後の議員定数配分規定について、当裁判所としてその違憲性につき判断するのは最初のことであるので、特にその点をも考慮にいれたからであつた。

三 しかし、本件選挙については、私は、先の意見と異なる結論を採らざるを得ない。その理由は以下のとおりである。

1 憲法に違反する議員定数配分規定は、憲法九八条により無効の法規のはずであり、その無効の議員定数配分規定に基づいて行われた選挙は本来無効と宣言されるべきものである。にもかかわらず、前記の如く事情判決的処理をすることは、極めて例外的な場合にのみ許されるべきものであり、本件の如き定数配分規定の是正を目的とする選挙無効訴訟について常に事情判決的処理をし、また、しなければならぬとするのは、**昭和五一年大法廷判決**が、「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」であるとして、公職選挙法二〇四条の規定に乗せて議員定数配分規定の違憲を理由とする選挙無効の訴訟を認めた趣旨にもとることとなるであろう。右大法廷判決は、憲法上保障された基本的権利である選挙権の制約に対する救済に主眼を置くもので、例外的な場合を除いて選

挙無効の判決をすべきことは、**むしろ当然の帰結**であると考え（抽象的に議員定数配分規定の違憲宣言を求める訴訟の形式は、現行法上認められていないことも考えなければならない。）。

さらに、私が最もおそれるのは、違憲の議員定数配分規定について、早期・適切な是正を期待した国会がその挙に出でずして荏苒として時を過し、違憲の議員定数配分規定により選挙が繰り返し行われ、裁判所がこれに対しその都度、事情判決的处理をもつて対応するということになれば、それは正に裁判所による違憲事実の追認という事態を招く結果となることであつて、裁判所の採るべき途ではないと考える。

2 次に、私は本件議員定数配分規定は全体として違憲と考えるのであるが、このような考え方に立つて右規定を無効と評価するとしても、この規定に基づく選挙の全部が当然に無効となるものではないと解する。本件のような訴訟が公職選挙法二〇四条の規定に乗せて許容されるものである以上、**個々の訴訟において裁判所が無効と宣言した選挙区のみが無効となる**のである。しかも、右規定の下で議員一人当たりの選挙人数がおおむね全国平均の数値に近い選挙区はもちろん、議員一人当たりの選挙人数の較差が違憲とまでは断定し難い選挙区については、その選挙区選挙は無効とはならないものと解することができる。ただし、右選挙区については、憲法の選挙権の平等の要求に適合するように議員定数配分規定が改正された場合でも、選出されるべき議員数に変動を生じない可能性があるから、選挙の結果に異動を及ぼす虞がないものといひ得るからである（公職選挙法二〇五条一項）。もつとも、この見解に対しては、右の選挙区についても再選挙の結果従前の当選人と異なる者が選ばれる可能性があるから、選挙の結果に異動を及ぼす虞がないとはいえないのではないかと、との反論があろう。しかし、ここで問題とされているのは専ら定数配分の不均衡なのであるから、右の虞の有無は、配分された議員数のみを基準として決すべきものとする。（強調引用者）

【昭和 58（1983）.11.7 大法廷判決（衆）】

- 68) 団藤重光判事 反対意見（ただし、**違法宣言**。将来、**利益の比較衡量**の結果、**無効判決**もあり得るとの**警告付**） 昭和 58 年大法廷判決（衆）民集 37 卷 9 号 1272～1273 頁：

「このような従来の事態を大観するとき、五〇年改正によつて、立法府が較差の是正のために相当の努力をしたことは、わたくしもみとめるのにやぶさかではないが、それは結局、単なる一時的な弥縫策の域を出るものではなかつたというべきである。昭和三〇年代からすでに現われていた較差増大の顕著な傾向に対して立法府のとるべきであつた対策を考えるにあたり、多数意見のように、五〇年改正以降の時期だけを取り上げて、是正のための合理的期間を考えることは、わたくしの賛同しがたいところである。

そうすると、本件選挙当時において投票価値の較差が憲法の選挙権平等の要求に反する程度にいたつていたのは、必要な是正立法が合理的期間内に行われな

つた結果であるとみるほかなく、議員定数配分規定は本件選挙当時にすでに**違憲**であつたというべきである。

二 そこで、さらに、本件選挙の効力について考えなければならない。**五一年判決**は、いわゆる**事情判決の考え方を**用して、当該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旨を判示することとどめ、選挙自体は無効としないこととして、**主文において当該選挙の違法を宣言**したのであつた。これは**憲法上の諸利益の較量**による一種の司法政策ともいふべきものであつたと理解されるべきであろう。中村裁判官の説かれるところも、同旨であろうとおもう。そうして、わたくしは、本件に関するかぎり、ほぼ同様の考慮から、やはり同じ結論をみとめるのが相当であると考え。しかし、いわゆる事情判決の考え方に従つた処理がこのような性格のものである以上、**もし将来において、選挙を無効**とすることによつて生じるであろう**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**が生じるにいたつたときは、もはや選挙の違法を宣言することとどめることなく、**選挙無効の判決をしなければならなくするのは、当然の理であろう。**」（強調 引用者）

69) 中村治朗判事 反対意見（ただし、**違法宣言**。将来、比較衡量の結果、**無効判決**もあり得るとの**警告付**） 昭和 58 年大法廷判決（衆）民集 37 卷 9 号 1286～1287 頁：

「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々の不都合な結果を挙げているのも、専ら、事情判決の法理を採用すべき理由としての一般論を述べたものか、又は前記比較衡量にあ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 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 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考ええる。」（強調 引用者）

70) **横井大三** 判事 **反対意見**（ただし、**事情判決**） 昭和 58 年大法廷判決（衆）
民集 37 卷 9 号 1287～1288、1291 頁：

「 私は、多数意見中、本件選挙に適用される昭和五〇年改正法による衆議院議員定数配分規定（以下「本件議員定数配分規定」という。）がその改正当時違憲でなかつたとする点には賛成できない。したがつて、選挙区間における議員一人当たりの人口の較差が更に大幅なものとなつた**本件選挙当時においては同規定の違憲であることはいうまでもない**。しかし、それにより選挙の効力を無効とし、当選した議員の地位を失わせることは相当でないので、選挙を無効とすることを求める被上告人の請求は、これを棄却すべきものと考ええる。その理由を多数意見との関連において述べれば、以下の通りである。」

「 私は、この種の事件につき議員定数配分規定を全体として違憲とする場合、常にいわゆる**事情判決の法理**に従つた処理をせざるをえないと考えるのである。」

（強調 引用者）

71) **谷口正** 判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**） 昭和 58 年大法廷判決（衆）
民集 37 卷 9 号 1297 頁：

「 私は、この点については、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の趣旨に従い、行政事件訴訟法三一条一項のいわゆる事情判決の制度の基礎にある一般的な法の基本原則を適用すべきものと思う。けだし、本件のような議員定数配分規定の違憲を理由とする選挙の効力に関する訴訟においては、右選挙において選挙人の**基本的人権の一つである選挙権が制約されていることによる不利益と右選挙を無効とする判決をすることによつて憲法の所期しない結果が現出することのもたらす不利益**とを比較衡量した上で、後者が前者を上回ると認められるときは、右の一般的な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必要があると考えるからである。加えて、議員定数配分規定の違憲無効を理由とする選挙の効力に関する訴訟を公職選挙法二〇四条の規定に基づいて提起しうることが最高裁判所によつて認められてから日が浅い

上、最高裁判所において昭和五〇年法律第六三号による改正後の議員定数配分規定が憲法に違反するかどうかの判断が求められたのは本件が初めてであること等の事情を考慮するときは、本件においても、前記大法廷判決における場合と同様に、いわゆる**事情判決の法理**に従い、**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、右選挙の無効を求める請求は棄却するのが相当であるとする。」（強調 引用者）

72) **木戸口久治**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**） 昭和 58 年大法廷判決（衆）
民集 37 卷 9 号 1300～1301 頁：

「しかるに、右改正法公布後本件選挙までの**約五年の間**、あるいは同法施行後本件選挙までの約三年半の間、投票価値の不平等状態を是正するためのなんらの措置が講じられていない。このような事情に照らすと、私は、本件選挙当時、**議員定数配分規定は、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して、右規定全体を違憲と断定すべきである**と考える。」（強調 引用者）

「私も、右大法廷判決の一般的見解を相当と考えるものである。そして、本件の場合における右法理の適用についてみるのに、本件選挙当時の議員定数配分規定の下における憲法に違反する投票価値の不平等の程度及びその状態が継続している期間等は前記大法廷判決において問題とされた選挙の当時の議員定数配分規定の下におけるそれを超えるものではないことを考慮すると、私は、本件においても、選挙権の平等に対する侵害を排除する**必要性の程度**に比し、選挙を**無効とすることによって生ずる公の不利益を回すべき要請**が強いものとするので、前記大法廷判決の場合と同様に、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、右選挙の無効を求める請求は棄却すべきものとするのが相当であるとする。」（強調 引用者）

73) **安岡 彦**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**） 昭和 58 年大法廷判決（衆）
民集 37 卷 9 号 1303～1304 頁：

「以上によれば、本件議員定数配分規定は、右改正当時、既に選挙人の投票の有する価値において**一对三**を超える較差を包蔵するものであつたといわなければならない、右較差が示す投票価値の不平等は、多数意見にいう国会の合理的裁量の限界を超えていると推定される場合にあたり、これを正当化すべき特段の理由も見出せない、憲法違反と判断せざるをえないものというべきである。」（強調 引用者）

「以上に述べたとおり、本件議員定数配分規定はつき改正当時既に違憲であるとした**原判決**の判断は正当であり、これを前提として、いわゆる**事情判決の法理**に従い、**当該選挙区における本件選挙の違法であることを宣言**するにとどめ、右選挙の無効を求める請求を棄却した原判決は、すべて正当としては是認すべきものとする。したがって、本件上告は、棄却すべきである。」（強調 引用者）

【昭和 51（1976）.4.14 大法廷判決（衆）】

- 74) 5 判事 反対意見（ただし、千葉 1 区のみ、将来に向けて無効）（岡原昌男 下田武三 口 雄 大塚喜一郎 吉田 ） 昭和 51 年大法廷判決（衆）民集 30 卷 3 号 263～265 頁：

「（2）仮に、多数意見の説くように、本件議員定数配分規定を全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解しても、本件選挙を無効とする判決は、千葉県第一区選出の議員の資格を将来に向つて失わせる効力をもつだけであつて、他の選挙区選出の議員の資格に影響を及ぼすものではない。もとより、千葉県第一区について憲法に適合する選挙が実現するためには、本件議員定数配分規定の改正にまたなければならないが、多数意見の憂えるように、全国における他の選挙区選挙について選挙無効の訴訟が提起され、これを無効とする判決がされることがありうるとしても、それだけで直ちに、衆議院の活動が不可能になり、本件議員定数配分規定を憲法に適合するように改正することができなくなるわけのものではない。本件選挙を無効とする判決によつて千葉県第一区選出の議員がその資格を失うことになれば、残りの議員だけでは衆議院の定足数を欠く可能性があるという具体的事情が本件訴訟において明らかにされない以上、衆議院の活動が法律上不可能になる虞れがあるとはいえない。また、衆議院の活動が選挙を無効とされた千葉県第一区からの選出議員を得ることができないままの状態で行われざるをえないことは、憲法上望ましい姿ではないが、これを異常な事態として、そのためにも本件選挙を無効とすべきではないとする多数意見が当をえないことは、既に述べたところによつて明らかである。要するに、本件議員定数配分規定を全体として違憲であると解するとしても、本件選挙を無効とする判決によつては、直ちに憲法の所期しない結果を生ずることにはならず、したがつて、本件選挙の効力について事情判決の法理を適用する必要はないのであるから、本件選挙は違法であるがこれを無効とすべきではないとする多数意見の結論には同調することができない。多数意見が本件選挙を無効とする判決によつて憲法の所期しない結果を生ずることを危惧せざるをえないとするのは、ひつきよう、本件議員定数配分規定全体を違憲と考えることに由来するものと思われるのである。

（3）多数意見は、その説くような事情のために、投票価値の最大最小の偏差が約五対一に達するような違憲の議員定数配分規定に基づく選挙であつても、事情判決の法理によつて選挙を無効とすることはできないとするのであるから、多数意見によれば、今後投票価値に右の程度の偏差を生じて、選挙を無効とすることにはならないであろうし、また、その偏差が右の程度を超えたとしても事情判決をすべき事情は依然として解消しないのである。多数意見は選挙無効の判決をなしうる理論上の余地を残しているが、果して如何なる場合を予想するのであろうか。これらの不合理は、すべて議員定数配分規定を一体不可分と解したために生じたものとしか考えられない。

以上は多数意見に対する疑問であるが、われわれの考え方からすれば、憲法九八条はその文言のとおり適用すべきこととなるので、これについて多数意見の

ような複雑な論理を展開する必要もなく、また、行訴法三一条及び同条と公選法二一九条との関係の問題も生じないので、これらについて難解な説示をしないでも済むのである。そして選挙無効の判決をしても、それは性質上いわゆる当然無効として過にその効力がると解すべきものではなく、将来に向つて形成的な効力をもつに過ぎないのであるから、法律的にもさほど困難な問題を生ずることはなく、また、社会的、政治的にも著しい混乱を来すこととはならないのである。

六 以上のような次第で、本件議員定数配分規定は、千葉県第一区に関する限り違憲無効であつて、これに基づく同選挙区の本件選挙もまた、無効とすべきものである。したがつて、本件上告は理由があり、これと見解を異にする原判決を破棄し、本件選挙の無効を求める上告人の本訴請求を認容すべきものと考えらる。』(強調 引用者)

- 75) **岸盛一判事 反対意見**（ただし、千葉1区選挙は、**無効**。ただし、当選した4議員については、議員の地位を維持。） 昭和51年大法廷判決（衆）民集30巻3号273～274頁：

「三 本件についてみるのに、当事者間に争のない原判決添付の一覧表の記載による各選挙区の議員定数、議員一人あたりの選挙人数に基づいて、最上限の議員定数三名の兵庫県第五区の投票価値を一として各選挙区の投票価値を、その高い選挙区から順位を追つて順次その低い選挙区ごとに相対的に比較するに、議員定数各三名の鹿児島県第三区、石川県第二区の投票価値はそれぞれ〇・九七、〇・九三であるのに対し、議員定数四名の**千葉県第一区**のそれは **・二一**にすぎないことが明らかである。私は、議員定数配分における投票価値の不平等と違憲性の問題に関する多数意見の一般的見解にはおおむね賛同するものであり、その説く基準に照らして右の投票価値の開きをみるときは、本件選挙当時、千葉県第一区への定数配分は、憲法上選挙権の平等の要求に反する過少な定数配分として**違憲**とされることを免れないものであつたと考える。それ故、上述した見解に従つて本件を処理するときは次のようになる。すなわち、本件配分規定のうち、千葉県第一区に関する部分は、**その定数配分が過少に限定されている点**において、かつ、**その限度で違憲**なのであるから、前述したところに従い、同区選挙は右の違憲な配分規定に基づく選挙として違法であり、**無効**とされるべきものであるが、当選人四名の選挙に関する限りは、その結果としての当選の効力を維持すべきであり、したがつて、本件**千葉県第一区選挙を無効**とするとともに、**右選挙によつて当選した当選人らは当選を失わない旨の判決をすべきである**。それ故、右と異なる見解の下に右選挙を適法とし上告人の請求を棄却した原判決には、憲法の解釈、適用を誤つた違法があり、本件上告はその限りにおいて理由があるから、原判決を変更して右趣旨の判決をすべきである。』(強調 引用者)

【参議院選挙】（本書 191～218 頁）

①【令和 2（2000）.11.18 大法廷判決（参）】

76) 三浦守判事 意見（ただし、違憲状態／1人1票基本原則） 令和 2（2020）年大法廷判決（参）民集 74 卷 8 号 2130、2137 頁：

「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）

「これらの事情を総合すると、平成 27 年改正法附則 7 条によって示された、較差の更なる是正に向けての方向性と立法府の決意が、平成 30 年改正においても、引き続き維持され、較差の更なる是正を指向するものと評価することは到底できないというべきである。このような**国会の姿勢等が前記のような投票価値の不均衡を正当化すべき合理的な事情とならない**ことは明らかである。

なお、以上の点は、平成 27 年改正法附則 7 条に関する平成 29 年大法廷判決の前記判示を踏まえて特に検討したものであるが、平成 30 年改正法には較差の更なる是正の内容や方向性等を示す規定も存在しない中で、国会におけるこの間の様々な検討や取組の状況をどのように評価するにせよ、投票価値の不均衡が違憲状態に至っているか否かを判断するに当たり、こうした国会の裁量に属する事柄についての評価を重視することは、客観的な不平等状態の評価とはいいい難い上、冒頭に述べたとおり、司法権と立法権の関係を踏まえ、**判断の枠組みを 2 段階に分節する趣旨に照らしても相当でない**と考えられる。

(4) 以上に述べたとおり、平成 30 年改正は、これまでの選挙制度の基本的な仕組みを維持して一部の選挙区の定数を調整することとどまるものであって、現に選挙区間の最大較差は、同改正の前後を通じてなお 3 倍前後の水準が続いており、その不均衡は、投票価値の平等の重要性に照らし、看過し得ない程度に達していた。また、このような不均衡を正当化すべき合理的な事情も見いだせない。

したがって、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**というほかない。」

（強調 引用者）

77) 林景一判事 反対意見（違憲宣言／1人1票原則） 令和 2（2020）年大法廷判決（参）民集 74 卷 8 号 2151～2152、2155 頁：

「すなわち、私は、一人一票の原則及び投票すなわち、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。**」（強調 引用者）

「 4 以上により、私は、本件選挙当時の投票価値の不均衡は、最大較差の観点から**違憲状態**にあり、かつ、その**合理的是正期間は経過している**と考えられることから、本件定数配分規定は違憲であると判断するものである。そうすると、本来は本件選挙の無効を宣言すべきところではあるが、その場合に無効の範囲をどのように考えるかなどの困難な問題があることや、国会の苦慮したあとも考慮して、事情判決の法理によって、**違憲の宣言にとどめる**との立場を採ることとしたい。」（強調 引用者）

78) **宮崎裕子**判事 **反対意見（違法宣言）** 令和2（2020）年大法廷判決（参）民集74巻8号2158、2168～2169頁：

「 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）

「 5 結語

以上の理由から、私は、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、依然として投票価値の平等に係る憲法上の要請が有する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数十年前から続く著しい不平等状態を脱しているとはいえないにもかかわらず、国会が、合理的な理由なく、平成30年改正において都道府県単位選挙区制を、選挙区数にして95%以上に当たる43選挙区（選挙人総数の97.8%に当たる選挙人）について維持し、問題を先送りして、投票価値の著しい不平等を更に長く継続させたことは、国会の裁量権の行使として許される限界を超えているという評価を免れず、本件定数配分規定は全体として憲法14条1項に違反するに至っていたと考える。

ただし、現時点においては、選挙制度については最終的には国会の議決による法改正を要するという憲法の仕組みを尊重し、本件選挙を無効とするのではなく、いわゆる事情判決の法理により、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、判決主文において上記選挙の**違法を宣言するにとどめる**ことを相当と考える。」（強調 引用者）

79) **宇賀克己**判事 **反対意見（違法宣言／1人1票原則）** 令和2（2020）年大法廷判決（参）民集74巻8号2169～2171、2178頁：

「 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問わず、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、**投票価値の平等の問題は厳格な司法審査に服さなければならない**

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。」（強調 引用者）

「 選挙権が国民主権の基礎になる極めて重要な権利であることに照らせば、国会は、**1票の価値の較差がない状態をデフォルトとして制度設計しなければならず**、技術的・時間的制約から、1票の価値に不均衡が生ずるやむを得ない事情があるのであれば、**国会がそのことについて説明責任を負い**、合理的な説明がされない場合には、違憲状態にあるといわざるを得ないと考える。」（強調 引用者）

「 **無効判決を出しても、国政の混乱が生じないような対応を可能とする解釈はあり得る**し、既に当審の個別意見においても、幾つかの案が提示されている。もっとも、現時点では、どの範囲の議員がその地位を失うのか等について、様々な議論がされてはいるものの、この点について、なお学界においても、議論の蓄積が十分とは必ずしもいえない。このような中で、違憲宣言にとどめず無効であることまで判示して、後は国会での対応に委ねるという判決を行うことはなお時期尚早であり、現時点では**違憲を宣言する判決にとどめて**、国会の対応を期待し、**もはやそのような判決では実効性がないことが明確になれば、無効判決への対応の仕方も示して無効判決を出すという過程を経ることが適切である**と考える。」（強調 引用者）

②【平成29（2017）.9.27 大法廷判決（参）】

80) 林景一判事 意見（違憲宣言／1人1票原則） 平成29年大法廷判決（参）民集71巻7号1160～1161頁：

「 (2) 平等原則の下、最大較差3倍程度で合憲といえないとした場合、どの程度まで較差を縮小すればよいのか、という問題提起があろう。原理としては、一人一票の原則といわれることから、**最大較差がなるべく1.0倍に近くなければならないということになる**が、これは**理想型**であり、選挙区選挙という制度を選択する場合、実際問題として、厳密な1対1という較差を実現するのは困難であるし、そのために過度に人工的な区割りをすることが適当とも思われぬ。しかし、一般的には、**一人二票**というべき事態となることは**原則として許容できない**といえると考える。」（強調 引用者）

81) 鬼丸かおる判事 反対意見（ただし、違法宣言／人口比例選挙） 平成29年大法廷判決（参）民集71巻7号1162、1165～1166頁：

「 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られる。」（強調 引用者）

「 5 上記の帰結として、本件選挙を無効とする結論が考えられるところである。従前の公職選挙法の一部改正法の附則にも、次回選挙までに選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い結論を得る旨の条項がありながらその実

現がされなかったという過去の経緯や、仮に本件選挙は無効という結論を採っても、本件選挙によって選出された議員だけが議席を失うのであって参議院の機能は失われることがないから公の利益に著しい障害を直ちに生じさせないこと等を考えると、本件選挙を全部無効とする結論も あり得ると考える。

しかしながら、平成27年改正法 則7条は、これまでの公職選挙法の一部改正法に付された附則の文言に比べ、**格段に強い決意**を「平成31年に行われる参議院議員の通常選挙に向けて、参議院の在り方を踏まえて、選挙区間における議員1人当たりの人口の較差の是正等を考慮しつつ**選挙制度の抜本的な見直しについて引き続き検討を行い、必ず結論を得るものとする。**」と規定して表明していることからすれば、国会において違憲状態の解消のための努力が今後も継続され、平成31年の参議院議員通常選挙までには必ず投票価値の等価を基本とした**抜本的な見直し**がされることが**強く期 される**。そうであれば、本件選挙は違法というべきであるが、**司法が直ちに選挙無効の結論を出すのではなく、まず国会自らが平成31年には必ず結論を得る旨を確約した是正の結果について司法が検証する**ということが、憲法の予定する立法権と司法権の関係に沿うものと考えられるものである。

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

82) **山本庸幸**判事 **反対意見**（ただし、平均値を1として、較差が2割を超える選挙は、**無効／人口比例選挙**） 平成29年大法廷判決（参）民集71巻7号1168～1169、1170～1171頁：

「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で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。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**と考える。

3 平等な選挙制度の要請は参議院も同じ

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、一時はいわゆる「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 事実上 するような事態が見受けられたのは 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、参議院の拠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考え。」（強調 引用者）

「(3) 無効な選挙で選出された議員の身分

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議員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 **会**も可能である（注1）（注2）。

（注1）平成28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38人（今回の平成28年7月10日に施行された参議院議員通常選挙に限って言えば、参議院選挙区選出議員の定数73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19人）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、と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。

5 一票の価値の平等を実現する選挙制度

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 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 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）

③【平成 26（2014）.11.26 大法廷判決（参）】

- 83) **5 判事 補足意見**（違憲状態の選挙で選出された議員は、国会活動をするものの**正統性を欠く**）（櫻井龍子 金築誠志 岡部喜代子 山浦善樹 山崎敏充）
平成 26 年大法廷判決（参）民集 68 卷 9 号 1383 頁：

「しかし、投票価値の不均衡の是正は、**議会制民主主義の根 に関わり、**国権の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でもある。」

（強調 引用者）

- 84) **山本庸幸判事 反対意見**（ただし、平均値を 1 として、較差が 2 倍を超える選挙は**違憲無効／人口比例選挙**） 平成 26 年大法廷判決（参）民集 68 卷 9 号 1418、1419～1422 頁：

「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で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。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）

「 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）とする考え方があり。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つて、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する。

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 **会の**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 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 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）

85) **鬼丸かおる判事 反対意見**（ただし、**違法宣言／人口比例選挙**）平成26年大法廷判決（参）民集68巻9号1396、1404～1405頁：

「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）

「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**とすると平成24年改正法の **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関係に鑑み、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）

86) **木内道祥**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言／2倍説**） 平成26年大法廷判決（参）民集68巻9号1414～1416頁：

「 4 選挙無効といわゆる事情判決の法理

平成25年大法廷判決は、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、従来の判例に従って、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の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され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。」（強調 引用者）

「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位に**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、一部の選挙区の実選挙のみを無効とすることは控えることとし、全ての選挙区の実選挙について**違法を宣言**するにとどめることとするのが相当である。」（強調 引用者）

87) **大橋正春**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**） 平成26年大法廷判決（参）民集68巻9号1395～1396頁：

「投票価値の不平等が、かくも広く長期にわたって改善されない現状は、事情判決を契機として、国会によって較差の解消のための作業が行われるであろうという期待は、**年河をつに等しい**といえる。」（平成16年大法廷判決の**深澤武久**裁判官の**加反対意見**）との指摘について、私としても同感するところが少なくなく、本件においては、少なくとも較差が4倍を超える6つの選挙区については選挙を無効とすべきではないかとも考えるところである。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 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**と理解できること、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られる。

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られる。」（強調 引用者）

④【平成24（2012）.10.17 大法廷判決（参）】

88) **田原 夫**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**。将来、是正なき場合は、**選挙無効**

となるとの**警告付**）平成24年大法廷判決（参）民集66卷10号3405～3406
頁：

「 8 まとめ

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

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

なお、7項で述べたとおり、本件選挙以後の参議院選挙制度改革に向けた国会の動きは余りに緩慢であり、本件選挙前に目標とされた平成23年中に参議院議員選挙の抜本的改革を内容とする公職選挙法の改正案は上程されぬままに終わり、前述の平成25年参議院議員通常選挙までに上記改革を内容とする選挙制度の改正法案を提出することを目途とするとの**工程表は完全に反**にされ、同通常選挙は**上記の4増4減という当面の**策を施した上での現行法の枠組みで実施することが提案されている。

しかし、憲法違反の状態を放置し、司法からの繰り返しての警鐘に対しても何ら真正面から応答しない国会の姿勢をそのまま放置することは、到底認められるものではない。もし平成25年参議院議員通常選挙が上記のとおりの当面の策**（選挙区間の議員1人当たりの最大較差1対4.75）を施した上で、現行法の枠組みの下で行われるならば、当審として**選挙無効**の判断をもって対処すべきものと考える。」**（強調 引用者）

89) 須藤正彦判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言／2倍前後説**。是正なき場合は、**無効判決**もあり得るとの**警告付**）平成24年大法廷判決（参）民集66卷10号3411、3420頁：

「 もっとも、そのような専門的意見も、反映されるべき長期的かつ総合的な視点からの専門的意見、あるいは多角的な又は少数者ないし弱者に関わる多くの意見のうちの限定された一部にしかすぎないから、参議院の独自性の一内容としての地域的特性への配慮ということは、投票価値の平等に譲歩を求めるに当たって決して大きくは評価できないというべきであり、しかも、前記のとおり、その譲歩

は最小限度にとどめられなければならないから、そのことよりすると、**1対2前後程度**の最大較差が考えられ得る許容範囲ということになる（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）

「（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。」（強調 引用者）

90) **大橋正春**判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言／2倍説**。是正なき場合は、**無効判決**もあり得るとの**警告付**）平成24年大法廷判決（参）民集66巻10号3424～3428頁：

「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（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）

「事情判決の法理の適用については、定形的に請求棄却の事情判決を繰り返すばかりではないとの見解があるが正当ではなく、具体的事情のいかんによっては当該選挙を無効とする判決の可能性があることが前提となっていると理解すべきである。こうした例としては、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をされた場合には、そこではその後当該規定につき立法府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、当該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、同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、立法府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が想定される（最高裁昭和56年（行ツ）第57号同**58年11月7日大法廷判決**・民集37卷9号1243頁の**中村治朗裁判官反対意見参照**）。

ただし、上に述べたことは、ひとたび事情判決がなされた場合には、同一の定数配分規定による選挙については再度の事情判決が許されないということではない。例えば、事情判決が出された後、短期間の後に選挙が行われ、定数規定改正のための検討がほとんど不可能であったような場合には、再度の事情判決を行うことが、事情判決の法理を認めた趣旨に合致するといえる。

ところで、将来において事情判決の法理が適用されずに定数配分規定の違憲を理由とする選挙無効判決が確定した場合には、その判決の対象となった選挙区の選挙が無効とされ、当該選挙区の選出議員がその地位を失うことになる以上、その欠員の補充のための選挙が必要となる。その場合の選挙の具体的方法については、公職選挙法109条4号の再選挙によるのか又は特別の立法による補充選挙として実施するのか、憲法に適合するように改正された定数配分規定に基づいて行うのか又は改正される定数配分規定とは別に先行的な措置として行うのか等の検討が必要となるものの、少なくとも、特別の立法による補充選挙を先行的な措置として行うことについては憲法上の支障はなく、また、その他の方法についても立法上の工夫により憲法上支障なく実施することも可能であると考ええる。

本判決において、全裁判官が一致し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たとされた本件定数配分規定については、その速やかな是正を図ることが立法府として憲法の要請に応えるものであるが、更に、選挙制度の策定に広範な裁量権が認められた立法府として、選挙無効判決が確定するという万一の場合に生じ得る混乱を最小限に抑えるため、欠員の補充のための選挙についての立法措置についても検討を始めることが今後必要となるものと思われる。

7 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える。」（強調 引用者）

【平成 21（2009）.9.30 大法廷判決（参）】

- 91) 宮川光治判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言／人口比例選挙**。是正なき場合は、**無効判決**もあり得るとの**警告付**）平成 21 年大法廷判決（参）民集 63 卷 7 号 1572～1573、1578 頁：

「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）

「 5 むすび

以上により、私は、本件定数配分規定は、本件選挙当時、違憲無効の状態にあり、いわゆる事情判決の法理により、原判決を変更し、上告人らの請求を棄却するが、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。そして、さらに、今後、国会が、抜本的改革に要する合理的期間経過後においても、改革しない場合は、将来提起された選挙無効請求事件において、当該選挙区選挙の結果について**無効**とすることがあり得ることを**付言**すべきものと考え。」（強調引用者）

92) **中川了** 判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**） 平成 21 年大法廷判決（参）民集 63 卷 7 号 1542 頁：

「 確かに、現行法制下での参議院議員の選挙制度は、創設された当初から、都道府県を選挙区とし、半数改選制への配慮から、各選挙区につき、最小限を 2 人とする偶数の議員定数を配分する制度を採用してきているところ、このような都道府県単位の選挙区設定及び定数偶数配分制には上記のような一定の合理性を認めることができる。しかし、憲法は二院制と 3 年ごとの半数改選を定めているにすぎず、都道府県単位の選挙区設定及び定数 数配分制は憲法上に直接の根拠を有するものではない。そして、参議院議員の定数配分については、その後当初の人口分布が大きく変わり、それに伴う人口比例による配分の改定が適宜行われなかったこともあって、最大較差 1 対 6.59 まで拡大したこともあり、そのような較差は、当審判決により、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態と判断された。ところが、その後 2 回にわたる定数改正があったにもかかわらず、本件選挙当時にはなお 1 対 4.86 の最大較差があったものである。上記 1 ①のとおり、投票価値の平等を憲法の要求であるとする以上、そのような較差が生ずる選挙区設定や定数配分は、投票価値の平等の重要性に照らして許されず、これを国会の裁量権の行使として合理性を有するものということはできないと解すべきである。このような較差が生じている不平等状態は違憲とされるべきものと考える。」

3 以上によれば、**本件定数配分規定は違憲**であるが、国会による真摯かつ速やかな是正を期待し、**事情判決の法理**に従い本件選挙を**違法と宣言**するにとどめ、無効とはしないものとするのが相当である。」（強調 引用者）

93) **那須 平**判事 **反対意見**（ただし、主文で**違憲確認／2 倍説**） 平成 21 年大法廷判決（参）民集 63 卷 7 号 1542～1543、1546～1547 頁：

「 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 けなければならない。**」

「 してみると、本件選挙については、適切な対応がなされることなく**1 対 2**をはるかに超えて 1 対 3 に近い大幅な較差が残されたまま実施された点において、憲

法の違反があったと判断せざるを得ない。

5 本件のような選挙定数訴訟において、憲法違反と判断された場合の主文の在り方については、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頁で確立された判例に倣い、主文で請求を棄却しつつ、当該選挙が違法である旨を宣言するいわゆる事情判決にとどめる考え方が有力である。しかし、事情判決といっても、請求全部を棄却するものであることに相違はなく、直接、立法府に改正を促す法的効果を持つものでもない。しかも、元来、公職選挙法204条の定める訴訟類型には本件のような違憲を理由とする定数訴訟を含むことは予定されておらず、その上、事情判決の適用も排除される中で、最高裁が法的救済の必要性を重視する立場から、あえて一般法理を適用して示した判断が上記昭和51年大法廷判決であって、同判決は実質的には違憲確認ないし違憲宣言判決に近いものであると見ることができる。以上の来歴を念頭において、本件訴訟の本質を直視すれば、事情判決から竿頭一步を進めて、端的に**主文で違憲確認**をする方法を認めてもよいのではないかと考える。その場合には、原告の主張の眼目が定数配分の違憲について判断を求める点にあることをも考慮し、違憲確認の対象を定数過少が争われている当該選挙区に関する定数配分規定に絞り、かつ、定数が過少なものととどめられているという一種の立法不作為の限度において判断すれば足り、選挙自体を無効とするまでのことはないと考え。定数の過少が問題とされる選挙区について、当選者に投票した選挙人のせつかくの政治的意思表示を無に帰し、いったん当選者とされた被選挙人を何の落ち度もないのに国政の場から排除することは、本件訴訟が目的とする範囲を超えて無用な混乱を来すことにもなる。そこで、選挙無効の訴えの中に含まれると解される違憲確認を求める部分に着目し、**主文において本件定数配分規定のうち東京都選挙区の議員数を10人ととどめたままである点につき違憲である旨を確認するとともに、これを超える選挙無効の請求については「その余の請求をする」等の文言により一部認容判決である趣旨を明らかにするのが相当であり、そうすることが違憲法令審査権を有する最高裁判所の職責を尽くす途にもつながると考える。**」（強調 引用者）

94) 田原 夫判事 反対意見（ただし、**違憲宣言**／較差が**2倍**を超える場合は、合理的理由が必要） 平成21年大法廷判決（参）民集63巻7号1557、1564～1565頁：

「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）

「かかる最高裁判所大法廷判決がされた以上、国会は、同判決を受けて、参議院の憲法上の位置付けをも踏まえた上で、既存の選挙制度を抜本的に見直し、国民の投票価値の平等をできる限り実現し、憲法上の違法評価を受けるおそれのない制度を、立法をもって構築すべき法的責務を負うに至ったものというべきである。もちろん、4において述べたような選挙制度の抜本的な見直しを、短期間で成し遂げることは困難であって、その見直しには相当程度の期間を要するのであ

り、その間、見直しに係る立法がされないことは、即違法との評価を受けるものではない。

しかし、上記平成8年判決から本件選挙まで10年以上の期間を経過しているにもかかわらず、その間、上記のとおり、平成18年の公職選挙法の改正では、選挙区の議員定数を一部分見直すことによって選挙区間の投票価値の較差を若干低減させる **策**をとったにとどまり、選挙制度の抜本的改正に着手されることなく推移してきたのであって、このように長期間、選挙制度の抜本的改正を怠り、違憲状態を放置してきた国会の対応は、国会に与えられた立法に係る裁量権を合理的に行使すべき責務を怠るものとして、**違法**であるとの評価を受けざるを得ないものである。

7 まとめ

以上のとおり、何らの合理的理由もなく4倍を超える投票価値の較差が多数の選挙区において生じるという違憲状態が長期間にわたって生じ、かつ、その解消のためには選挙制度の抜本的改正が必要であることが最高裁判所大法廷判決によって指摘されたにもかかわらず、その後10年以上かかる改正がされないままの状態の下で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無効であるといわざるを得ない。

しかし、本件選挙によって選出された議員への影響や、本件選挙後の平成19年11月30日、参議院に参議院議長の諮問機関として参議院改革協議会が設置され、選挙制度改革を含む較差是正について抜本的に検討することとされていることにかんがみ、本件では**事情判決の法理**を適用して、本件選挙を**違法と宣言**することにとどめるのが相当である。」（強調 引用者）

95) 近藤 判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言／2倍未 説**。次々回選挙でも抜本の見直しなき場合は、「**事情判決の法理によることの是非が検討されることになる**」）平成21年大法廷判決（参）民集63巻7号1566、1567、1569～1570頁：

「 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）

「 したがって、私は、従前の大法廷判決における一般論としての基本的な判断枠組みの下においても、本件選挙当時、本件定数配分規定によって投票価値の著しい不平等が生じていたものというほかなく、本件定数配分規定は全体として憲法14条1項に違反していたものとする。この点に関する論旨は理由がある。ただし、本件選挙のうち提訴に係る選挙区選挙を無効とするのではなく、いわゆる**事情判決の法理**により、選挙無効の請求を棄却するとともに、**判決主文**において上記選挙の**違法を宣言**することにとどめるのが相当である。」（強調 引用者）

「 4 抜本的改正の必要性

参議院議員の選挙制度の上記のような基本的な仕組みは、昭和22年に制定された参議院議員選挙法において既に採用されていたものであるが、その当時においては、選挙区間における人口を基準とする最大較差は1対2.62にとどまっていた。最大較差が2倍を超えてはいたが、上記のような国会が正当に考慮することができる政策的目的ないし理由との関連において、投票価値の平等も調和的に実現していたものと評価することができる。しかし、その後の人口変動に伴い、人口ないし選挙人数が改選議員1人当たりの全国平均をはるかに下回る県が増加したことによって、最大較差を4倍以内に収めることすらできなくなったのである。すなわち、参議院議員の選挙制度の基本的な仕組みとして前記の諸点のすべてを維持する限りは、これらの政策的目的ないし理由との関連において投票価値の平等を調和的に実現することは不可能となったものというべきである。これを解決するためには、参議院議員の選挙制度の基本的な仕組みのうち、例えば選挙区割りの見直しなど、憲法の要求する点以外の点について**見直し**を行い、**これを抜本的に改正**することが不可避であると考えられる。

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

【平成 18（2006）.10.4 大法廷判決（参）】

96) 滝井繁男判事 反対意見（ただし、違法宣言／2倍説） 平成18年大法廷判決（参）民集60巻8号2723～2725頁：

「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）

「6 以上のとおり、公職選挙法が定めた参議院議員選挙の仕組みに、選挙制度において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ことについての国会の裁量を是認しても、現在の制度の下での前記較差をもって、その正当な行使の結果とは到底いうことができず、本件定数配分規定は投票価値の平等という憲法上の価値を損なうものであって違憲といわなければならない。」

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

97) 泉徳治判事 反対意見（ただし、**違法宣言／2倍説**） 平成18年大法廷判決（参）民集60巻8号2725～2726頁：

「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、が国憲法が用する国民主権・議会制民主主義の根をなすものである。**議員1人当たりの人口の選挙区間における較差が1対2以上になると、投票価値の較差が2倍以上となり、一部の選挙区の住民に対し実質的に**1人当たり2票以上の複数投票を認めることになって、民主主義体制の根幹を揺るがすことになるから、憲法に違反することが明らかというべきである**（最高裁平成15年（行ツ）第24号同**16年1月14日大法廷判決**・民集58巻1号56頁における**私の反対意見**参照）。」（強調 引用者）

98) 口千判事 反対意見（ただし、**違法宣言／2倍説**） 平成18年大法廷判決（参）民集60巻8号2729、2731頁：

「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）

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

【平成 16（2004）.1.14 大法廷判決（参）】

- 99) **6 判事 反対意見**（ただし、**違憲違法**）（福田博、梶谷玄、深澤武久、濱田邦夫、滝井繁男、泉徳治） 平成 16 年大法廷判決（参）民集 58 卷 1 号 74～75 頁：

「 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）

- 100) **福田博判事 加反対意見**（ただし、**違法宣言／1人1票**／是正なき場合は、**選挙無効**） 平成 16 年大法廷判決（参）民集 58 卷 1 号 77、83～84 頁：

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

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

イ ただし、**次回**平成 16 年に行われる参議院議員選挙以降、現行の選挙制度が基本的に維持された形で選挙が行われるのであれば、選挙区選挙については、今後は定数配分規定の違憲を理由に、**選挙の無効**を宣言すべきものとする。このことは、仮に、行政区画にすぎない都道府県を選挙区として各選挙区において3年ごとに選挙を行うという、現行の仕組みを温存するのであれば、選挙が無効とされないためには、多くの選挙区について大幅な定員増を行うことが必然的に必要となることに帰着する。それはとりもなおさず、参議院の選挙区選出議員数の大幅増大を招来する。そのような結果は、国会が、現代民主主義体制にあって、最も基本である選挙権の平等を軽視した制度に固執し続けることから生ずるのであって、これから生ずるすべての問題解決の最終責任は、あげて国会自身にあることは言を俟たない。」（強調 引用者）

- 101) **梶谷玄判事 加反対意見**（ただし、**1人1票原則**。2倍を超える場合は、**違憲**。是正なき場合は、**選挙無効**） 平成 16 年大法廷判決（参）民集 58 卷 1 号 85～86、88 頁：

「 欧米主要民主主義国においては第 2 次大戦後、選挙における厳格な投票価値の平等原則が確立してきたが、**アメリカ合衆国連邦最高裁判所**では、1963 年以降及び州の二院制の議会の上下両院の議員選挙など公的選挙について**1人1票**（one er on one ote）の原則が適用されるべきことが判示され、爾後も投票価値の平等原則は厳格に適用されている（平成 10 年大法廷判決における裁判官尾

崎行信、同福田博の追加反対意見及び本判決における裁判官福田博の追加反対意見参照）。この1人1票の原則は **が国の選挙権についても同様に適合すべきものである**。すなわち、投票権が平等であるべきことは、国民の基本的人権としての法の下の平等の当然の帰結として、また、国会を国権の最高機関である全国民の代表として構成するための基本原理として、憲法の定めるところであり、選挙制度に当たって考慮されるべき最も重要な基準である。したがって、**最大較差はできるだけ1対1に近づけるべきである**が、従前の多数意見の述べる、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で若干の譲歩が許されるときでも、**1対2を超える最大較差が生じたときは、実質的に1人に2票を与える結果となり、投票価値の不平等が看過できない程度に達したものと**して違憲というべきである。」（強調 引用者）

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

102) 深澤武久判事 **加反対意見**（ただし、**1人1票原則**。2倍を超える場合は、**違憲。将来効的無効判決**も検討すべし）平成16年大法廷判決（参）民集58巻1号93～95頁：

「(2) 代表民主制を採る我が憲法の下においては、選挙を通じて代表者を選出する国民各自の権利が、形式的にのみならず、実質的にも平等に保たれるべきことは、憲法の要請するところと解されるのであり、とりわけ憲法により国権の最高機関であり国の唯一の立法機関であるとされる国会において、衆議院に一部劣後するとはいへば同等の地位を与えられている参議院の選挙制度についても、このことが強く求められているものといわなければならない。したがって、同院の選挙区選挙制度においては、選挙区間における選挙人数又は人口の較差は、**可能な限り1対1に近接させるのが望ましい**ことは、いうまでもないところである。もっとも、投票価値の平等は選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではないと解されるのであり、国会がその裁量権の範囲内において考慮することが許される他の要素を考慮したために、上記の較差がそれより拡大することとなっても、やむを得ない場合があると考えられる。しかしながら、上記の較差が1対2以上に及ぶ場合には、実質的に1人が2票ないしそれ以上の投票権を有するのと異なることになるといわざるを得ないから、いかなる場合にもこのような較差を生ずる定数配分を是認することはできないものというべきである。

(3) (略)

もっとも、諸般の事情に照らし、いわゆる**事情判決の法理**に従い、**本件選挙を違法と宣言**することとどめ、これを無効としないのが相当であるが、私は、今後もしも上記の違憲状態が是正されないまま参議院議員選挙が繰り返されることを防ぐために、当審としては、諸外国の一部の憲法裁判所制度で採用されているように、違憲状態にある議員定数配分を一定期間内に憲法に適合するように是正すること

を立法府に求め、そのように是正されない定数配分に基づく将来の選挙を無効とする旨の条件付宣言的判決の可能性も検討すべきものと考える。」（強調 引用者）

- 103) 滝井繁男判事 加反対意見（ただし、違法宣言／2倍説）平成16年大法廷判決（参）民集58巻1号100頁：

「私は、この際、選挙権の平等についての憲法的な要請は、投票の価値の算術的平等を志向しており、それを厳密に貫徹し得ないことがあるにしても、その較差が**1対2を超えるようなことは、いかなる理由があっても正当化し得るものではなく**、立法機関の選挙制度制定に当たっての裁量は許容し得るこの範囲内で行使すべきものであることを明らかにすることが必要であり、今日そのことを明らかにすることは司法としての責務でもありと考える。

本件において投票価値の較差は、議員1人当たりの人口最大選挙区と最小選挙区の間で**1対2**をはるかに超えており、憲法上、これを正当化することはできないので違憲といわざるを得ない。したがって、原判決を変更し、**事情判決の法理**によって上告人らの請求を棄却するとともに、**主文において本件選挙が違憲である旨の宣言をする**のが相当である。」（強調 引用者）

- 104) 泉徳治判事 加反対意見（ただし、違法宣言。可及的に**1対1**に近づけるべし。2倍を超えれば、**違憲**）平成16年大法廷判決（参）民集58巻1号100～107頁：

「日本国憲法の前文は、「**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**」との宣言に始まる。**選挙権は**、議会制民主主義を採る国民主権国家において、国民が自己の意思を表明して国政に参加することを保障するためのものであり、**多数決民主主義の根**をなす国民の基本的権利である。そして、民主主義の下では、主権者たる国民はすべて平等であることが基盤となっており、選挙権は国民に平等に保障されなければならない。政治参加における国民の平等が阻害されることがあれば、**議会は**民主的政治機構としての**正統性を失う**ことにもなりかねないのである。（略）

憲法の1人1票の平等理念からすれば、具体的選挙制度の構築に当たっては、議員1人当たりの人口が各選挙区間で可及的に**1対1**に近接するようにすべきであろう。

（略）

しかしながら、少なくとも、議員1人当たりの人口の選挙区間における較差（以下「人口較差」という。）が**2倍（1対2）以上**になると、実質的に1人に2票以上の**複数投票を許す**ことになり、**平等選挙の根**に**れる**こととなるから、**憲法に違反するもの**といわざるを得ない。

（略）

しかし、国会の最も日常的な活動である法律案の議決に関しては、「**衆議院で可決し、参議院でこれと異なった議決をした法律案は、衆議院で出席議員の三分の二以上の多数で再び可決したときは、法律となる。**」（59条2項）と規定するにとどまるのである。参議院で否決した法律案を衆議院で出席議員の3分の2

以上の多数で可決するという事は、実際問題として容易なことではないから、**法律案の議決に関しては、参議院は衆議院とほぼ等しい権限を有している**ということが出来るのである。このことは、**内閣総理大臣の指名**にも事実上大きな影響を与える。我が国憲法の採用する議院内閣制の下では、内閣総理大臣の指名は、国会の有する最も重要な権限の一つである。内閣総理大臣の指名について衆議院が絶対的な優越権を有するとはいえ、法律案の議決を考慮し、**参議院でも過半数を制する安定基盤の形成を目指した内閣総理大臣の指名が行われるのである。****予についても、その相当部分は法律案の議決を わなければ執行することができない。**こう見てくると、**参議院は、衆議院にほぼ等しい権限を与えられている**といっても、過言ではないのである。**そうすると、国民は、参議院議員の選出についても、基本的に平等な選挙権を与えられなければならない、参議院議員は、全国民を代表する存在でなければならないのである。**仮に、法律案の議決についても、衆議院に絶対的な優越権を認めた上で、参議院を衆議院の行き過ぎや偏りを抑止するための慎重審議の場、修正案提議の場にとどめるのであれば、参議院議員の選出について人口比例の原則をある程度後退させ、各都道府県代表の性格を強く持たせるということも考えられないではないが、**現在の参議院の有する権限を考慮すると、それは許されないと考える。**

（略）

選挙権は、表現の自由等と並んで民主主義社会を支える基本的な権利である。**その差別的な取扱いに国会の広範な裁量を認めては、民主主義の基盤が揺るぐことになるのである。**また、憲法47条は、「**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。**」と規定しているが、**議員定数の配分を含む選挙に関する事項につき、それがすべて憲法上の要請に沿うべきものであることを当然の前提として、その具体化は政令・省令等でなく法律によるべきであるという、選挙事項法律主義の原則を示したものにすぎず、この規定を根拠に国会の広範な裁量権を導くことは許されない。**

（略）

民主主義国家にあつては、司法は、国民の代表たる議会の行った立法の相当性に立ち入って審査すべきではなく、また、違憲判断も慎重であるべきである。立法が賢明であるか否かは、国民が投票所における投票によって審査すべきことであり、不賢明な立法の是正は、投票と民主政の過程にゆだねるべきである。**しかし、それは、選挙制度を中心とする民主主義のシステムが正常に機能し、全国民が投票所で正当に意思を表明することができ、その意思が議会に正当に反映される仕組みになっているということが前提となっている。選挙制度が国民の 議会に けるシステムとして正当に され、議会が国民代表機関として正当に 成されているということが大前提**となって、議会には広範な立法裁量権が与えられ、その裁量権行使の是非の審査は投票と民主政の過程にゆだねるということが出来るのである。選挙制度の構築、特に投票価値についてまで議会が広範な裁量権を有することになっては、議会に対する立法裁量付与の大前提が崩れることになるのである。**本件の東京都選挙区の選挙人の立場に即していえば、立法裁量論に依拠する場合、他の地域の選挙人に比して低い投票価値しか与えられていない**

ことの是正を、低い投票価値の故にその声が一部しか反映されることのない国会の広範な裁量にゆだねなければならないことになるが、それが不合理であることは明らかというべきであろう。民主主義のシステムが正常に機能しているかどうか、国民の意思を正確に議会に届ける流れの中に障害物がないかどうかを審査し、システムの中の障害物を取り除くことは、司法の役割である。議員定数配分の問題は、司法が憲法理念に照らして厳格に審査することが必要であると考える。

私は、本件においては、原判決を変更し、**事情判決の法理**により上告人らの請求を棄却するとともに、主文において本件選挙が**違法である旨の宣言**をするのが相当であると考え。』（強調 引用者）

【平成 12（2000）.9.6 大法廷判決（参）】

105) **5判事 反対意見**（ただし、**違法宣言**）（河合伸一、遠藤光男、福田博、元原利文、梶谷玄）平成 12 年大法廷判決（参）民集 54 卷 7 号 2006～2007、2008～2010 頁：

「しかし、参議院の独自性は憲法上予定されているところであるにしても、それ自体は投票価値の平等と対立あるいは矛盾するものではないし、衆議院議員の選挙制度の仕組みと異なる選挙制度の仕組みは、投票価値の平等を損なうものしかあり得ないわけでもない。参議院の独自性を確保するという目的から必然的に本件仕組みが導かれるものではないし、まして投票価値の平等が損なわれることの当然の根拠となるものでもないのである。

四 都道府県代表的要素と投票価値の平等

本件仕組みによって投票価値の平等が損なわれたのは、多数意見のいう前記二の（二）、すなわち、平成八年大法廷判決の表現にならえば、本件仕組みに事実上都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素（以下「都道府県代表的要素」という。）を加味したことの結果である。すなわち、参議院の独自性を確保するためにいかなる要素に着目し、いかなる選挙制度を採用するかについては複数の選択肢があるところ、国会が、それらのうちから都道府県代表的要素を選び、本件仕組みに組み込んだことによるのである。

しかし、**都道府県代表的要素は、憲法に直接その地位を有しているものではなく、選挙制度の仕組みを決定するに当たって考慮される要素として、憲法の観点からみると、前述のとおり極めて重要な基準である投票価値の平等に対比し、はるかに 位の意義ないし重みしか有しないことは明らかである。**』（強調 引用者）

「五 追加配分方法とその理由

本件仕組みのうち前記二の（4）の **加配分**は、参議院議員選挙法では各選挙区の人口に比例する方法で行われたが、**以来初めての改正である本件改正においては人口比例によらない方法で行われた**。本件改正の結果、後記のとおり、投票価値の著しい不平等が生じているのであるが、もし右の **加配分を徹底して人口に比例する方法**で行っていれば、この**不平等の程度を有意に縮小**することが可能であったことは、計算上明らかである。

国会がいかなる目的ないし理由をしんしゃくして人口比例によらない追加配分方法を採用したのは、必ずしも明らかでないが、本件改正の経緯からすると、定数増減の対象となる選挙区を少なくすることにその理由があったものと推測される。そして、多数意見はこれを「議員定数の配分をより長期にわたって固定し、国民の利害や意見を安定的に国会に反映させる機能を持たせる」ものとして、合理性を有するものと解するごとくである。しかし、本件改正に即して考えると、それは、本来の人口比例配分によれば定数を増加されるべき選挙区の国民の選挙権の犠牲において、本来定数を削減されるべき選挙区の国民の利害と意見を安定的に国会に反映させることとするものであって、**憲法の投票価値平等の要求に正面から違反**するものである。

本件改正において人口比例によらない方法で追加配分をした理由が定数削減の対象となる選挙区を少なくすることにあつたとすれば、それが憲法上正当にしんしゃくし得る目的ないし理由といえないことは明らかだといわなければならない。」（強調 引用者）

「 以上のとおり、本件定数配分規定の下においては投票価値の平等が著しく損なわれているところ、憲法上これを正当とすることのできる立法目的ないし理由を見いだすことはできない。本件改正における国会の裁量権の行使は合理性を是認できるものではなく、その許される限界を超えていることは明らかであつて、本件定数配分規定は**憲法に違反する**ものと断定せざるを得ないのである。

本件選挙は、本件定数配分規定に基づいて施行されたものであるところ、その当時の選挙人数を基準とする最大較差は**一对・九八**であり、いわゆる逆転現象が新たに生じていたことも認められる。したがって、本件選挙には憲法に違反する定数配分規定に基づいて施行された瑕疵が存したことになるが、最高裁昭和四九年（行ツ）第七五号**同五一年 月一 日大法廷判決**・民集三〇卷三号二二三頁及び最高裁昭和五九年（行ツ）第三三九号**同 年 月一 日大法廷判決**・民集三九卷五号一一〇〇頁の判示するいわゆる**事情判決の法理**により、主文において**本件選挙の違法を宣言**するにとどめ、これを無効としないことが相当と考える。」（強調 引用者）

106) 梶谷玄判事 **加反対意見**（ただし、**違憲。2倍説**） 平成12年大法廷判決（参）民集54卷7号2024~2025頁：

「 したがって、当初は便宜的な措置として採用されていた定数配分方法にその後も従うことは、投票価値の平等の原則に照らし問題があり、**一对二**を超える最大較差が生じたときは、投票価値の不平等が到底看過することができない程度に達しており、立法裁量権の限界を超えたものとして**違憲**とみるべきであつて、前記のように選挙制度の仕組みを変えることにより根本的にその見直しを図るべきであると考え。ただし、その合理性が立証されたときには、一对二以上の較差が許されることもあり得るところであるが、その場合でも右較差がこの比率を大きく超えることは許されないと考える。」（強調 引用者）

【平成 10（1998）.9.2 大法廷判決（参）】

- 107) **5 判事 反対意見**（ただし、**違法宣言**）（尾崎行信、河合伸一、遠藤光男、福田博、元原利文）平成 10 年大法廷判決（参）民集 52 卷 6 号 1385～1386、1389、1390 頁：

「すなわち、参議院の独自性は憲法上予定されているところであるにしても、**それ自体は必ずしも投票価値の平等と対立あるいは矛盾するものではないから、参議院の 自性をもって直ちに、本件仕組みにより投票価値の平等が なわれることの合理的根拠とはなし得ないのである。**」（強調 引用者）

「このような不平等が生じた原因は、基本的には、**都道府県代表的要素**を加味した本件仕組みにあるところ、**右要素自体は、憲法上にその地位を有するものではなく、選挙制度を定めるに当たって極めて重要な基準として憲法の要求する投票価値の平等に対比し、はるかに 位**にあるにすぎない。しかも、本件仕組みが最初に採用された昭和二二年当時に比べて、右要素を加味することの必要性ないし合理性は縮小した反面、その間の激しい人口異動による人口の偏在化によって、本件仕組みを維持する限り、投票価値の不平等は拡大するほかない状態となっていた。したがって、本件改正に当たっては、本来、国会は、本件仕組みをそのまま維持するにしても、投票価値の平等が損なわれる程度をできる限り少なくするよう、配慮すべきであったと考えられる。しかるに、国会は、そのような配慮をせず、かえって、**加配分について、何ら憲法上正当に考慮し得る目的ないし理由もなしに、人口比例によらない方法を 用いた結果、前示のとおり投票価値の著しい不平等が残ることとなったのである。**」（強調 引用者）

「本件選挙には、憲法に違反する定数配分規定に基づいて施行された瑕疵が存したことになるが、最高裁昭和四九年（行ツ）第七五号**同五一年 月一 日大法廷判決**・民集三〇卷三号二二三頁及び最高裁昭和五九年（行ツ）第三三九号**同 年 月一 日大法廷判決**・民集三九卷五号一一〇〇頁の判示するいわゆる**事情判決の法理**により、**主文**において本件選挙の**違法を宣言**するにとどめ、これを無効としないことが相当と考える。」（強調 引用者）

- 108) **2 判事 加反対意見**（ただし、**1人1票**）（尾崎行信 福田博）平成 10 年大法廷判決（参）民集 52 卷 6 号 1397 頁：

「その際にある程度の偏差を許さざるを得ない事情があったとしても、それは例外的場合にのみ許されるべきものであるから、あらゆる工夫を尽くして**較差を最小限にとどめ、可能な限り一対一に近づけるべきである。**」（強調 引用者）

【平成 8（1996）.9.11 大法廷判決（参）】

- 109) **6 判事 反対意見**（ただし、**違法宣言**）（大野正男、高橋久子、尾崎行信、河合伸一、遠藤光男、福田博）平成 8 年大法廷判決（参）民集 50 卷 8 号 2302～2303 頁：

「このような経過で、参議院議員の定数配分は、国会によっても人口異動など社

会情勢の変化により是正する必要があると認められながら、結果的に、制定時から本件選挙当時まで実に四五年にわたって全く改正されなかったものである。各選挙区に最低二人の議員を配分することの合理性を前提としても、遅くとも、議員一人当たりの選挙人数の最大較差が**五倍を超え**、付加配分区間における定数二人を超える議員一人当たりのそれが三倍を超える状況が定着したとみられる昭和五〇年代半ばころまでには、平等原則に反する**違憲状態**となっていたものであり、本件選挙当時、国会における是正のための**合理的期間をはるかに超えていた**ことは明らかである。

（略）

五 いわゆる**事情判決の法理による違法宣言**

右のように本件定数配分規定は本件選挙当時において違憲とされるべきものであるが、本件選挙を無効とすることによっても本件訴訟の対象となった選挙区以外の選挙が無効となるものではないこと、本件選挙を無効とする判決の結果一時的にせよ憲法の予定しない事態が現出することになること、本件訴訟提起後平成六年に至って国会において公職選挙法が改正され参議院（選挙区選出）議員の定数配分規定が改められていることにかんがみれば、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判示し、主文において右選挙の**違法を宣言する**にとどめるのが相当と考えるものである。」（強調 引用者）

- 110) 福田博判事 **加反対意見**（ただし、**衆院参院**とも、「**選挙人の投票権の平等**」という**投票価値の平等**の基本原則を遵守することが前提となる）平成8年大法廷判決（参）民集50巻8号2313頁：

「**いわる定数較差の存在**は、結果を見れば選挙人の選挙権を**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。**

（略）

第二院については、連邦制あるいは身分制等に基づく選出制度を採用し、選挙人の**選挙権の平等への配慮**を二次的な地位に置く国が世界の中に見られるが、**が国にあっては参議院についてそのような特別の選出制度は憲法に規定されておらず、憲法 三条に定める原則は、衆・参両議院についてひとしく適用される。**したがって、**参議院に 自性を持たせようとする種々の試みも、選挙人の投票権の平等という基本原則を 守ることが前提となる。**」（強調 引用者）

【昭和58（1983）.4.27 大法廷判決（参）】

- 111) 団藤重光判事 **反対意見**（ただし、**違法宣言**）昭和58年大法廷判決（参）民集37巻3号371、373～374頁：

「最高裁昭和五一年四月一四日大法廷判決・民集三〇巻三号二二三頁（以下「五一年大法廷判決」という。）は、**衆議院議員選挙**につき各選挙区の議員一人当たりの選挙人数の較差が約**一对五**であつたという事案について、その配分規定を全

体として**違憲**の瑕疵を帯びるものと判断したのであつた。これに比較して、本件の一對五・二六というのは、一段と大きい較差だといわなければならない。もちろん、衆議院のばあいとちがつて、参議院については、議員の三年ごとの半数改選という憲法上の要請があり（憲法四六条）、したがつて、また、全国および地方選出議員をみとめる以上は、全体の定数を増減しないかぎり、地方選出議員の各選挙区への定数の再配分を試みたとしても、依然としてかなり大きな較差が残るのであつて、較差の是正にもおのずから限度があることは、多数意見の説示するとおりである。しかし、わたくしは、このことを十分に考慮に入れても、なおかつ、前記のような**一對五・二** という**異常な較差**を容易に是認するわけには行かないとおもう。」（強調 引用者）

「このように、立法府が積極的に参議院議員選挙制度の改正をするにあつては、きわめて広汎な裁量権をみとめられるべきであるが、しかし、本件では、**前記のような異常な較差**を生じている事態を立法府は単に看過放置して来たのである。このようなことを立法府の裁量権の行使として理解することがはたして許されるであろうか。もちろん、立法府として、このような事態に対処するためになんらかの検討をおこなつて、その結果として、較差の存在にもかかわらず議員定数配分規定の改正は不要であるとの結論に到達したという事実でもあれば、それは立法府の裁量権の行使とみとめられてしかるべきであろう。しかし、本件では、そのような事実は原審によつて確定されておらず、また、たしかに国会の内外で議員定数配分規定の改正にかかる種々の活動がおこなわれてはいたが、それらの活動の結果、国会の立法裁量権の行使として、本件参議院議員定数配分規定をそのまま維持するという結論に達したものは、どうていみとめることができないのである。

このようにみて来ると、わたくしは、本件選挙当時において本件参議院議員定数配分規定は全体として**違憲の状態**にあつたものとみとめざるをえないのである。ただ、これによつて本件選挙の効力がどのような影響を受けるかについては、さらに別途の考察が必要である。わたくしは、さきに五一年大法廷判決に参与した一人として、この点については右大法廷判決の判旨をそのまま援用する。このようにして、わたくしは、本件においては、原判決を変更して、上告人の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**のを相当と考えるのである。」（強調 引用者）

112) 谷口正 判事 意見（ただし、**違憲状態**） 昭和 58 年大法廷判決（参）民集 37 卷 3 号 368～370 頁：

「ところで、原判決の認定判断するところによれば、本件選挙当時、北海道選挙区（選挙人数三七一万人。万未満切捨、以下同じ。）の議員定数が八人であるのに対し、神奈川県選挙区（選挙人数四四五万人）のそれは四人であり、また、大阪府選挙区（選挙人数五六〇万人）のそれは六人であつて、これらの選挙区については、選挙人の絶対数と議員定数との関係において特に顕著な逆転関係が生じているとみるのが通常人の受止め方であろう。そして、これらの場合につき、被上告人側において前記特段の主張立証のない本件においては、議員定数の配分に

ついて **しい不平等の状態を生じ、国会の裁量権の許容限度を超えていたもの、すなわち憲法違反の状態**を生じていたものというべきである。

しかしながら、右のことから直ちに本件参議院議員定数配分規定を違憲無効のものとして断ずることは困難といわざるをえない。

思うに、本件参議院議員定数配分規定は、原判決の判示するとおりその制定当初においては憲法一四条一項の規定の要請を充たしていたものであるが、その後の人口の異動によつて次第に右の要請に適合しない状態を生ずるに至つたものというべきである。しかし、このような場合に、いかなる時点において**憲法の要求に反する しい不平等**の状態に達したものと判断すべきかについては、必ずしも一義的に明白な判断基準を求め難いのであるから、右時点を確認するに困難を伴うもので、結局は第一次的には国会の適切な判断を期待するほかなく、しかも過密区と過疎区との人口偏差が時に従い変動する可能性のある流動的なものであることに思いを致し、かつ、衆議院議員の選挙制度に対する参議院議員の選挙制度の特殊性を考えれば、右変動に対応して議員定数配分規定の頻繁な改正をすることは相当でないばかりか技術上も困難であることは、容易に理解しうるところである。これらのことを考慮すると、本件参議院議員定数配分規定につき、いついかなる時点において**是正の方を講ずべきか**は、是正の内容、選挙区間の権衡とも関連するものであり、したがつて、これらは、すべて将来の人口の異動の予測その他諸種の政策的要因を勘案して行使される**国会の合理的裁量**に委ねられていると解すべきである。

このように考えれば、裁判所は、当該議員定数配分規定による定数配分が憲法の要請する投票価値の平等に反するに至つていると考える場合においても、そのゆえをもつて直ちに右規定を違憲と断ずべきものではなく、右に述べた合憲、違憲の判断時点確定の難易及び是正方法の難易、国会の対応態度その他諸般の事情をしんじやくし、**是正実現のために既の期間を含めてなお相当期間の予を認めるべきもの**と考えられるときは、右期間内は、**是正問題**は未だ国会の裁量判断のための猶予期間内にあるものとして違憲の判断を抑制すべきものと解するのが相当である（最高裁昭和四九年（行ツ）第七五号同五一年四月一四日大法廷判決・民集三〇卷三号二二三頁参照）。

そして、本件参議院議員定数配分規定の**是正問題**は、**原判示選挙当時未だ国会の裁量判断のための 予期間内にあつたもの**と解され、裁判所が右規定を違憲と断ずることは相当でなく、したがつて、本件参議院議員定数配分規定の下に執行された本件選挙を違憲無効と断定することもまた困難であるといわなければならない。

以上の理由で、私は、結論においてこれと同旨の原判決は維持されるべく、本件上告は棄却されるべきものとする。（強調 引用者）