

## I 違憲状態判決の深刻な疑問：

- (1) 最高裁は、2012年衆院選挙（小選挙区）と2013年参院選挙（選挙区）のいずれについても、『選挙は、**違憲状態**であった。しかし、国会の立法裁量期間が尽きていないので、選挙は、合憲である』旨判決（=**違憲状態判決**）した。
- (2) **憲法98条1項**は、「この憲法は、国の最高法規であって、**その条規に反する法律、命令、詔勅及び國務に関するその他の行為**の全部又は一部は、**その効力を有しない**。」と定める。  
この憲法98条1項は、規範（=「守るべきルール」）である。
- (3) ところで、選挙は、「國務に関するその他の行為」である。
- (4) 従って、違憲状態の選挙は、憲法98条1項によれば、「**その効力を有しない**」（即ち、無効である）。
- (5) こんな簡単な理屈は、小学5年生でも、分ることである。  
それなのに、何故に、最高裁の過半数の判事は、「選挙は、**違憲状態**。しかし、選挙は、**合憲**。」

との違憲状態判決を言渡したのであろうか？

- (1) 昭和21（1946）年以後今日迄、最高裁長官は、裁判官に対する人事権を実質的に行使してきた。そして、内閣が、事実上、それを事後的に承認してきた。
- (2) 仮に、最高裁が憲法98条1項に従って、『違憲状態の選挙は、憲法98条1項により、無効である』旨の判決を言渡すと仮定すると、違憲状態の選挙で当選した国会議員は、直ちに、失格する。
- (3) (次の選挙で当選した国会議員を含む) 内閣が、過去69年続いた慣例を変えて、憲法79条1項、同6条2項に従って、最高裁判事の任命権（=人事権）を実質的に行使してくることがあり得るであろう。そうすると、最高裁長官が、慣例により、事実上行使してきた。
- ① 後任の最高裁長官を実質的に指名する権利（=実質的人事権）及び  
② 他の14名の最高裁判事を実質的に任命する権利（=実質的人事権）を失うリスクが、生まれる。
- (4) そのようなリスクを回避するため、最高裁の過半数の判事が、過去、『選挙は、**違憲状態**。しかし、選挙は、**合憲**。』との

## 詭弁判決（=違憲状態判決）を言渡してきたのではないか、との疑問が生じる。

- (注) 憲法98条1項に照らすと、(5) ア **主権者（=国民）**は、  
① 憲法56条2項、② 憲法1条、③ 憲法前文第1文前段の定める、**人口比例選挙**で当選した**国会議員を通じて**、  
**主権者の多数意見**で、  
① 内閣総理大臣を指名する権利を有し、  
② (内閣総理大臣が組閣する) **内閣を通じて、最高裁長官を指名する権利（憲法6条2項）**を有し、  
③ **内閣を通じて、最高裁判事を任命する権利（憲法79条1項）**を有する。  
即ち、**主権者の過半数**が、(人口比例選挙により選出した国会議員等から成る) **内閣を通じて、最高裁長官及び他の全最高裁判事を選ぶ権利**を有する。
- イ そうである以上、最高裁長官が、昭和21（1946）年～今まで、事実上行使し、

**意見広告シリーズ**  
(朝日新聞朝刊掲載日)

シリーズ  
27

## 意見広告

2013年… ①:4/20又は21 ②:5/3 ③:5/18又は19 ④:6/23 ⑤:7/11又は12 ⑥,⑦:7/15 ⑧:8/3  
⑨:1~3/9/7 ⑩:10/11又は12 ⑪:10/18 ⑫:11/12又は14 ⑬:12/18又は19又は20  
2014年… ⑪:5/3 ⑯:5/23 ⑯:7/11 ⑰:8/27 ⑯:12/8又は10 ⑯:12/9又は10又は11又は12 ⑯:12/13  
2015年… ⑯:3/5又は6 ⑯:3/11 ⑯:4/21 ⑯:5/3 ⑯:7/28 ⑯:8/6

## 既得権化

【最高裁長官の、  
① 後任の最高裁長官を実質的に指名する権利及び  
② 他の14名の最高裁判事を実質的に任命する権利】  
は、明々白々に、憲法違反である。

ウ 【既得権化している、【最高裁長官の、① 実質的な後任最高裁長官を指名する権利及び② 実質的な他の最高裁判事を任命する権利】を失つことを回避するために、最高裁の過半数の最高裁判事が、『選挙は、違憲状態。しかし、選挙は、合憲。』の違憲状態判決を言渡すようなこと】  
が、万一有るとすると、

# 違憲状態判決は、**保身目的の判決** と言わざるを得ない。 憲法違反の、**社会的混乱** これでは、三権分立は成り立たない。

## II 人事権：

- (1) 憲法76条3項：「すべて裁判官は、**その良心に従い独立して**その職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される。」
- (2) ところが、最高裁長官は、過去から今日迄、その指揮下にある最高裁事務総局を通じて、全裁判官（3000人弱）に対する人事権を行っている。
- (3) 福井地裁・樋口英明裁判長（当時）は、2014年5月、『大飯原発の運転を差止める』旨の判決を言渡した。
- (4) 樋口英明裁判長は、2015年4月、名古屋家庭裁判所への転勤を命じられた。
- (5) 当該人事を見れば、他の裁判官の一部は、憲法76条3項の「裁判官は、**その良心に従い独立して**その職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される」との規定（=守るべきルール）に従って判決を言渡せば、人事上の不利益を受けるリスクがある、と感ずるであろう。
- (6) ところで、米国連邦地裁、同高裁、同最高裁の全

での判事について言えば、裁判官が良心に従って裁判できるように、地裁、高裁、最高裁毎に、全判事につき、同一給与であって、昇減給、転勤無しである。

即ち、全裁判官に対して、就任後、**人事権無し**である。

(7) 上記(4)の当該人事権の行使は、上記(1)の憲法76条3項に違反する。

(8) 上記IとII(3)～(4)は、主権者（=国民）の、【裁判官が良心に従って、独立して行う裁判】を受ける人権を侵害する。これは、憲法76条3項、憲法32条（【裁判官が良心に従って、独立して行う裁判】を受ける権利の保障）違反である。

## III 「憲法は、人口比例選挙を要求している」旨の違憲無効・最高裁判決が出ると、社会的混乱が生じるか？

1(1) ある論者、曰く：

『違憲無効判決によって、選挙が無効になると、【選挙日～判決日迄に「当選無効となった国会議員】が立法に参加した法律】が、遡って、無効になる。』

その結果、社会が混乱する。

その社会的混乱を防ぐために、最高裁は、違憲無効判決を言渡さないのである』と。

(2) しかしながら、この議論は誤っている。

最高裁昭和51年4月14日大法廷判決は、『違憲無効判決の効力は、判決日に、違憲選挙で当選した国会議員の資格を、将来に向かって喪失させるだけである。よって、当該国会議員が、違憲無効判決の言渡日迄に、立法に参加して成立した法律は、有効である』旨既に、判決している。

(3) 従って、【違憲無効判決によって、法律が過去に遡って無効になり、社会が混乱するようなこと】は、あり得ない。

2(1) 他の論者、曰く：

『違憲無効判決になると一時的にせよ、国会議員がこの世に存在しなくなる。そうすると、当該議員の国会の活動が無くなるので、社会的混乱が生じる。』と。しかし、この議論も、誤りである。

(2) その理由は、右記ア～イのとおりである。↑

ア 衆議院議員も参議院議員も、任期満了日前の総選挙の公示又は解散（衆議院の場合）により、事実上失格する。従って、総選挙公示日又は解散時～次回選挙日迄、該当国会議員は、そもそもこの世に存在しない。

イ しかし、いざれの場合も、**過去、社会的混乱は、一切生じていない**。

(3) 【違憲無効判決によって、違憲無効判決の対象となる選挙で当選した国会議員がこの世にいなくなると、社会が混乱するかもしれないという、懸念】は、全くの誤解である。

以上

文責者・弁護士 升永英俊 / 弁護士 久保利英明 日比谷パーク法律事務所 代表 / 弁護士 伊藤真 伊藤塾 塾長

あなたの1票の価値が0.何票分かチェックしてみましょう。http://www.ippyo.org/



一人一票

検索



お問い合わせ ippyo@ippyo.org Fax.03-3780-3221  
連絡先:〒150-0031 東京都渋谷区桜丘町17-6

一人一票実現国民会議