ウ　１人別枠方式を維持することによる弊害の拡大

１人別枠方式を維持することにより，人口比例方式により都道府県に対して定数配分を行う場合との間で大きな差が生じることは，平成12年国勢調査の結果による都道府県別の人口に基づいて計算した結果と１人別枠方式を採用した上で現実に配分された都道府県別の定数を比較した場合，議員定数を人口比例方式により配分する場合に比して10都道府県で定数が不足し（このうち北海道，静岡県は平成14年改正で定数を１人減らした道県である），15県で定数が過剰となっている（このうち滋賀，沖縄の両県は平成14年改正で定数を１人増やした県である）ことは，「４裁判官の見解」において指摘したところである。

その点につき，本件選挙直前の平成21年住民基本台帳に基づいて算定してみると，人口比例方式により配分する場合に比して定数が不足している都道府県の総数は，10都府県であって，その総数に変化はないものの，その不足する人数は東京都が３人から５人に，神奈川県が２人から３人に，埼玉県が１人から２人にそれぞれ増加しており，他方，定数が過剰となっている県は，上記15県に，和歌山，山口，愛媛，長崎の４県を加えて19県に及んでいるものであって，１人別枠方式を採用することによる弊害が，より一層進展していることが認められるのである。

⑶　小括

以上検討したところからして，１人別枠方式は，そもそも投票価値の平等に譲歩を迫るに足りるだけの合理性自体が認められないのみならず，平成14年の公職選挙法改正時においては，その立法経緯を踏まえても，その合理性を肯定すべき事由は全く存しなかったものであって，選挙人の投票価値の平等を害するものとして，憲法14条に違反するものであったといわざるを得ないのであり，その違憲状態にある公職選挙法の下でなされた本件選挙も，違法との評価を受けざるを得ないのである。

３　１人別枠方式に関する立法不作為の違憲性について

私は，「４裁判官の見解」においては，最高裁が前掲平成11年11月10日各大法廷判決において１人別枠方式に基づく当時の選挙区割りを合憲とし，多数意見の引用する平成13年12月18日第三小法廷判決もこれを踏襲したことから，平成17年施行の選挙当時まで１人別枠方式を是正することなく放置した国会の不作為をもって，国会に許される合理的裁量の枠を超えたものと評価することは困難であるとして，同選挙を直ちに違法と断定することには躊躇を覚えるとの意見を述べていたが，本件では一歩進めて，国会の立法不作為は違憲性を否定し得ないとの意見を述べるに至っているところから，その理由につき以下に説明する。

国会は，国権の最高機関として，また，唯一の立法機関として，国会で適正と判断する政策目的の実現に向けて，その裁量権を行使して適宜の立法をなすべき責務を有しているが，その立法に当たっては，憲法適合性について十全な配慮をなすとともに，立法を制定した後においても，常に立法目的の達成状況を点検し，その目的を達成した後に当該立法を存置することの必要性や存置した場合の憲法適合性の有無等についての検討を加えるとともに，立法制定後の状況の変化を注視し，当該法規の憲法適合性について疑問が生じ，あるいは国会以外のところから疑問が投げ掛けられるに至ったときには，国会自らがその自律的権能を行使して，その憲法適合性を検討すべき責務を負っているものというべきである。

そして，平成６年の公職選挙法改正後最初に実施された平成８年10月20日施行の総選挙に関する選挙無効訴訟についての前掲平成11年11月10日各大法廷判決において，１人別枠方式が憲法に違反するものであるとして５人の裁判官が詳細な反対意見を述べているが，そこでは，違憲論に加えて，過疎地対策としての実効性への疑問や，過疎地域であるにかかわらず１人別枠方式による恩恵を受けていない県が５県に及び，他方，３人の割当てを受けるべきところ４人の割当てを受けた県が４，４人の割当てを受けるべきところ５人の割当てを受けた県が３，５人の割当てを受けるべきところ６人の割当てを受けた県が１あるなど，その合理性に疑問を抱かせる事実が指摘されていたのである。

そして，平成17年施行の総選挙に関する選挙無効訴訟についての前掲平成19年６月13日大法廷判決における「４裁判官の見解」において，１人別枠方式が違憲である由縁について改めて指摘するとともに，１人別枠方式は過疎地域への配慮という意味においても合理性を欠き，また，激変緩和措置としての必要性は失っている旨を指摘し，他に１人の裁判官も詳細な理由を付して１人別枠方式の違憲性を指摘しているのである。

本件多数意見が指摘するとおり，本件区割規定において，本件選挙当日において選挙区間の選挙人数の較差が２倍以上となっている選挙区が45区に達するに至った最大の原因は，１人別枠方式にあり，その１人別枠方式のもたらす弊害について，上記のとおり，当審の前掲平成11年11月10日各大法廷判決及び平成19年６月13日大法廷判決における各少数意見において明確に指摘されているところである。また，激変緩和措置としての意味合いは，制度改正から10年も経てば意味をなさないことは，他から指摘されるまでもなく明らかである。

したがって，国権の最高機関たる国会としては，上記各大法廷判決の少数意見にて指摘された点をも含めて，すべからく１人別枠方式の果たしている意義の検証を含め，１人別枠方式それ自体の見直しに着手してしかるべきであったといえよう。ところが，国会は，前掲平成19年６月13日大法廷判決の後においても，本件区割規定の不合理性をもたらしている最大の原因たる１人別枠方式の意義についての検証作業すら開始するに至っていないのであって，立法機関としてその怠慢は責められてしかるべきである。

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。

第２　小選挙区選挙の選挙運動に関する公職選挙法の規定について

私は，本件選挙について，小選挙区選挙の候補者のうち候補者届出政党に所属する候補者と，これに所属しない候補者が行い得る選挙運動の格差は，候補者届出政党が，その政党に所属する個々の小選挙区候補者のために実際に行い得る選挙運動の内容をも加味すれば，質量の両面において著しく大きく，政策本位，政党本位の選挙制度とすべく小選挙区比例代表並立制の制度が採用され，その選挙制度を実効あらしめるべく，候補者届出政党に小選挙区選挙に関して選挙運動を行うことが認められたものであるとの立法目的を考慮しても，その格差は，その目的のために許容される合理的範囲を超えるものであると評さざるを得ないのであり，候補者になろうとする者の被選挙権の平等を妨げるものとして，憲法14条１項，44条ただし書，47条に違反するとともに，選挙人の選挙権の適正な行使を妨げるものとして，憲法14条１項，15条３項，44条ただし書，47条に違反するものであると考える。

その理由は，平成17年９月11日施行の総選挙に関する選挙無効訴訟についての前掲平成19年６月13日大法廷判決において述べた私の反対意見と同様であるから，ここに引用する。

なお，若干付言するに，本件選挙では政党要件を満たさないある政党の候補者が，多数の小選挙区において立候補したほか，無所属候補を含め政党要件を満たさない政党の候補者が合計362名（小選挙区での全候補者数1139名の32パーセント）立候補していたところ，それらの候補者は，候補者届出政党に所属する候補者に比して，質・量の両面において，不利益な選挙運動を強いられたことになるのである。また，本件選挙では，政党要件をぎりぎり満たす小規模な政党の候補者が小選挙区において立候補していたが，仮にそれらの政党が，候補者届出政党としての要件を少しでも欠くに至った場合には，次回の総選挙からは政見放送を行い得ない等，それまで享受していた候補者届出政党としての選挙運動を行うことができなくなるのである。複数以上の小選挙区に候補者を立てようとする小規模な政党にとっては，候補者届出政党としての要件を満たすか否かによってその行える選挙運動の質及び量に著しい格差があるが，政党本位の選挙制度であることをもって合理化できるかという観点から見ても，その合理性については強い疑念を抱かざるを得ないのである。

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。