５　選挙無効の可否

私は，平成21年判決反対意見において，平成19年選挙は違憲ではあるが事情判決の法理によるべきであるとの意見を述べた。しかし，違憲状態にあることが明らかであった平成19年選挙から本件選挙までの３年の間，選挙制度の改正について具体的な立法提案が何らなされることなく本件選挙に至っているのであって，国会の怠慢は，座視するに耐え難い程著しいものであるといわざるを得ず，事情判決を超えて選挙無効との結論を出すことも十分に考えられる状況にあると言える。

ところで，従前の参議院議員選挙の大法廷判決における反対意見において，何名かの裁判官が選挙無効判決の可能性に言及しているが，結論的には事情判決の法理によるべきであるとしていて，選挙無効の判決をなした場合の効力について殆ど言及されていない。

しかし，選挙無効との判断をなすに当たっては，その無効判決の効力及びその判決の効力が及ぶ範囲について検討する必要がある。

投票価値の平等に反する違憲な状態の選挙区割りに基づいて行われる選挙は，その選挙それ自体が違憲・違法ということになる。その場合に，選挙訴訟が提起された選挙区以外の全ての当選人の当選を無効にすることは，その選挙により選出された議員が全て当初から議員としての資格を有しなかったことになる結果，既にその議員によって組織された参議院の議決を経て成立した法律等の効力についても問題を生じるという明らかに憲法の所期しない結果を生ずるのであって，かかる解釈を採るべきでないことは明らかである（衆議院議員選挙について事情判決の法理を採用した最高裁昭和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頁における多数意見参照）。

そして，一般に投票価値の平等違反を理由とする選挙無効訴訟にも公職選挙法204条が適用されると解されており，本件訴訟もそれを前提として提起されたものである。同訴訟において選挙無効の判決がなされた場合には，訴訟の対象となった選挙区選挙における当選人が将来に向かってその地位を失うのであって，その議員がその地位を失うまでに参議院議員として関与した法律等の効力には影響を及ぼさないというべきである（前掲昭和51年大法廷判決の多数意見及び最高裁昭和56年（行ツ）第57号同58年11月７日大法廷判決・民集37巻９号1243頁における団藤重光，中村治朗裁判官の反対意見参照）。

なお，選挙無効判決がなされた選挙区では，その判決によって失職した議員の欠員を補充するための選挙をなす必要があるところ，違憲状態のままではその選挙を施行することができない。しかし，その選挙区の違憲状態を解消するに足る立法上の措置をなすことによって，議員の欠員を補充するための選挙を行うことができるのであり，国会がその選挙に必要とされる法整備を怠るとすれば，そのこと自体の責任もまた政治的に厳しく問われることになるであろう。

６　選挙無効訴訟と当該選挙区における選挙人の権利侵害との関係

選挙人が提起する選挙無効訴訟は，一般に客観訴訟の具体例と解されている。しかし，選挙無効訴訟であっても，公職選挙法204条に基づく選挙無効訴訟は，当該選挙区の選挙人たる原告が，その選挙区で選挙された当選人の当選の効力を争う訴訟である以上，その請求が認容されるためには，選挙人たる原告が，自らの選挙人としての権利が侵害されたことが必要であるというべきである。

ところで，選挙区相互間の投票価値の不平等を理由とする選挙無効訴訟は，これ迄は専ら全選挙区相互間の選挙人の投票価値の較差を巡って争われ，選挙当時における各選挙区間の議員１人当たりの選挙人の較差が違憲であるとすれば，その影響は議員定数配分の全体に及び，違憲の範囲は不可分であるから，選挙無効訴訟の提起された選挙区における較差の程度は問題にならないと解する見解が有力であった。

しかし，公職選挙法204条に基づき選挙人が提訴する選挙無効訴訟は，飽くまで当該選挙において選挙人の権利が，選挙の無効をもって応ずべき程度にまで実質的に侵害されたこと（以下，かかる状態を「実質的侵害」という。）を理由として認められるものであると解すべきであるから，当該選挙区における投票価値の較差が，議員１人当たりの選挙人の数が最も少ない選挙区と対比して憲法上求められる投票価値の平等を侵害するに至っているとまでは評価し得ない程度に止まる場合には，当該選挙人の権利が実質的に侵害されているということはできないものというべきである。

したがって，かかる場合においては，全国の選挙区間の議員１人当たりの選挙人の数を対比した場合に，その投票価値の平等に著しい較差があって，その選挙を無効と評価すべき場合であっても，原告たる選挙人の属する選挙区における投票価値の較差が些程大きくなく，原告の選挙人として有する投票の権利それ自体が実質的に侵害されているといえない以上，かかる原告の請求は棄却されるべきことになる（なお，前掲昭和51年大法廷判決の岡原昌男裁判官外４名の反対意見は，選挙の効力に関して私見とは異なる立場ではあるが，各選挙区ごとにその較差に応じて選挙の効力を論じているのであって，参照されるべきである。）。

なお，投票価値の較差を理由とする選挙無効判決の効力について上記のとおりの見解を採った場合，選挙無効の判決がなされるのはその較差が著しい選挙区に限られるところから，その判決により失職する議員数は限定される。それに加えて投票価値の較差の問題が生ずることのない比例代表選挙により選出される議員の総数及び半数の非改選議員の存在と相俟てば，投票価値の較差を理由とする選挙無効の判決がなされても，それによって参議院の機能が不全になるとの事態が生ずることは想定されないのである。

そこで本件についてみるに，上告人の選挙区と議員１人当たりの選挙人の数の最も少ない選挙区との投票価値の較差は，参議院議員選挙法制定時の選挙区間の最大較差１対2.62を下回る１対2.39に止まっており，前述のとおり参議院議員選挙については公職選挙法制定時において衆議院議員選挙とは異なり国勢調査毎の選挙区割りの見直しという人口比例原則それ自体を採用していないこと，また，参議院が衆議院とは異なった機能を果たすべきことについては，その具体像はともかく，今日，国民の間において広く理解されていると考えられることからして，参議院議員選挙における選挙区間の議員１人当たりの較差は，衆議院議員選挙におけるそれよりも緩やかに解することも許容されると考えられること等からすれば，現時点において，当該選挙区における投票価値の較差が，少なくとも参議院制度発足時の選挙区間の最大較差を下回っている場合には，選挙人の投票の権利が実質的に侵害されているということはできないものと解されよう。

７　選挙法改正への国会の動き

多数意見にて述べるとおり，参議院議長の諮問機関である参議院改革協議会の下に，平成20年６月，従来の専門委員会とは別に改めて専門委員会が設置されて，平成20年12月９日から平成22年５月14日迄に６回の協議が行われた。その専門委員会での検討を踏まえて，上記参議院改革協議会において，同年７月に行われる通常選挙（本件選挙）に係る定数較差是正は見送り，平成25年に施行される参議院議員通常選挙に向けて選挙制度の見直しを行うこととされ，平成23年中に参議院選挙制度改革の公職選挙法改正案を国会に提出するとの工程表が了承された。

ところで，本件選挙後，上記の選挙制度改革への動きは一旦止まったが，平成22年12月に参議院の正副議長と各会派代表による「選挙制度の改革に関する検討会」が設置され，西岡参議院議長は，同年12月，選挙区選出議員につき全国を９ブロックに分けた選挙制度試案を公表し，また平成23年４月には，その修正案を提案した。

それらの提案を受けて各党でも種々の案が検討されていたが，西岡議長が死去したことにより，その論議は一旦中断した。そして，平成23年12月７日，平田健二参議院議長就任後初の選挙制度の改革に関する検討会が開催され，同検討会の下に各会派の実務者によって構成される選挙制度協議会が設けられ，平成23年12月14日以降数回の会議が開催された。

そのような経緯を経て平成24年８月28日に，神奈川県と大阪府の両選挙区の選挙区選出議員を各２名増員し，他方，福島県と岐阜県の両選挙区の選挙区選出議員を各２名減員することを内容とする公職選挙法改正法案が国会に提出されたが，会期内に成立に至らず次の国会に継続審議となった。しかし，同案が成立しても選挙区内の最大較差はなお4.75倍に達しているのであって，上記のとおり当大法廷判決において繰り返し求めてきた選挙制度の抜本的な見直しとは程遠く，平成６年，平成12年及び平成18年の各改正と同様に，当面の弥縫策を更に繰り返すものにすぎないと評さざるを得ない（なお，同法案の附則には，「平成28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，選挙区間における議員１人当たりの人口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，結論を得るものとする。」との規定が設けられているが，前記のとおり，平成20年に設置された参議院改革協議会において，平成25年に施行される参議院議員通常選挙に向けて選挙制度の見直しを行うこととされ，その工程表まで作成されながら，それが反故にされて今回の提案に止まっていることからして，上記法案の附則がそのまま国会で可決されたとしても，そのとおりに実行されるかについて，なお疑念が残るといわざるを得ない。）。