もともと，国会として認識し得た時点を確定すること自体がいわば擬制的なものといわざるを得ないのであり，国会の裁量権の限界を検討するに当たって，国会の選挙制度の見直しに関する具体的な立法能力あるいは立法意欲を国会の外から推し量ることは行うべきではないと思われる。要は，国会の合理的な立法活動として，投票価値の較差の是正が本件選挙までになされなかったことを，違憲状態の解消はできるだけ速やかになされるべきであるという観点から是認できるか否かという問題であり，そういう事柄として判断すべきものである。

平成24年大法廷判決が対象とした定数配分規定の改正措置としてその後に成立した平成24年改正法は，その附則において選挙制度の抜本的見直しには該当しないことを自認するものといえる４増４減を内容とする改正にすぎない。国会が違憲状態にあることを認識し得た時点がいつかを求めるまでもなく，投票価値の較差の是正が本件選挙までにされなかったことは国会の裁量権の限界を超えたものというべきであり，本件定数配分規定は違憲である。

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ならない範囲で選挙区の選挙を無効とし，それ以外の選挙区の選挙を，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ものではなく，国会の機能不全を回避すべく選挙無効とする選挙区を一部のものに限定するについても機能するものと解される。

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

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

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

議員一人当たりの選挙人数の少ない選挙区の順に選挙無効とする場合，どの選挙区までを無効とするかは，憲法によって司法権に委ねられた範囲内において，この訴訟を認めた目的と必要に応じて，裁判所がこれを定めることができるものである（昭和60年大法廷判決の４名の裁判官の補足意見参照）。議員一人当たりの選挙人数が少ない選挙区からその少ない順位に従って裁判所が選挙を無効とする選挙区をどれだけ選定すべきかの規律は，選挙を無効とされない選挙区の間における投票価値の較差の程度を最も重要なメルクマールとすべきと思われるが，この規律は，いまだ熟しているということはできない。

そこで，本件選挙については，一部の選挙区の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。

裁判官山本庸幸の反対意見は，次のとおりである。

１　日本国憲法は，その前文において「日本国民は，正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し，（略）主権が国民に存することを宣言し，（略）そもそも国政は，国民の厳粛な信託によるものであつて，その権威は国民に由来し，その権力は国民の代表者がこれを行使し，その福利は国民がこれを享受する。」とし，代表民主制に支えられた国民主権の原理を宣明している。そして国を構成する三権の機関のうち，国会が国権の最高機関であり，国の唯一の立法機関と規定する（41条）。したがって，このような民主国家の要となる国会を構成する衆議院及び参議院の各議員は，文字どおり公平かつ公正な選挙によって選出されなければならない。憲法43条１項が「両議院は，全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」と規定するのは，この理を表している。その中でも本件にも関わる「公平な選挙」は，憲法上必須の要請である。すなわち，いずれの国民も平等に選挙権を行使できなければ，この憲法前文でうたわれている代表民主制に支えられた国民主権の原理など，それこそ画餅に帰してしまうからである。例えば国政選挙に際して特定の地域の一票の価値と他の地域の一票の価値とを比べて数倍の較差があったとすると，その数倍の一票の価値のある地域の国民が，もう一方の一票の価値が数分の一にとどまる地域の国民に対して，その較差の分だけ強い政治力を及ぼしやすくなることは自明の理である。これでは，せっかく主権が国民に存するといっても，「その権力は国民の代表者がこれを行使し，その福利は国民がこれを享受する。」とはとてもいえないと考える。その意味で，国政選挙の選挙区や定数の定め方については，法の下の平等（14条）に基づく投票価値の平等が貫かれているかどうかが唯一かつ絶対的な基準になるものと解される。

２　なるほど多数意見のいうように「憲法は，国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させるために選挙制度をどのような制度にするかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから，投票価値の平等は，選挙制度の仕組みを決定する唯一，絶対の基準となるものではなく，国会が正当に考慮することができる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものである。」として国会の裁量を広く認める見解を採った上で，衆議院議員選挙の場合であれば２倍程度の一票の価値の較差を許容する考え方もある。しかし，国民主権と代表民主制の本来の姿からすれば，投票価値の平等は，他に優先する唯一かつ絶対的な基準として，あらゆる国政選挙において真っ先に守られなければならないものと考える。これが実現されて初めて，我が国の代表民主制が国民全体から等しく支持される正統なものとなるのである。また，衆議院議員選挙の場合であれば２倍程度の一票の価値の較差でも許容され，これをもって法の下の平等が保たれていると解する考え方があるが，私は賛成しかねる。というのは，一票の価値に２倍の較差があるといっても，例えばそれがある選挙では２倍であったが，次の選挙では逆に0.5倍になるなどと，何回かの選挙を通じて巨視的に観察すれば地域間又は選挙区間でそうした較差の発生がおおむね平均化しているというのであれば，辛うじて法の下の平等の要請に合致しているといえなくもない。ところが，これまでの選挙の区割りをみると，おおむね，人口が流出する地域については議員定数の削減が追いつかずに一票の価値の程度は常に高く，人口が流入する地域については議員定数の増加が追いつかずに一票の価値の程度は常に低くなってしまうということの繰り返しである。これでは後者の地域の国民の声がそれだけ国政に反映される度合いが一貫して低くなっていることを意味し，代表民主制の本来の姿に合致しない状態が継続していることを示している。したがって，私は，現在の国政選挙の選挙制度において法の下の平等を貫くためには，一票の価値の較差など生じさせることなく，どの選挙区においても投票の価値を比較すれば1.0となるのが原則であると考える。その意味において，これは国政選挙における唯一かつ絶対的な基準といって差し支えない。ただし，人口の急激な移動や技術的理由などの区割りの都合によっては１～２割程度の一票の価値の較差が生ずるの