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採り得ると考える。

しかしながら，平成27年改正法附則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待される。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るものである。

裁判官山本庸幸の反対意見は，次のとおりである。

１　投票価値の平等は唯一かつ絶対的基準

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　２割超の較差のある選挙制度は違憲無効

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鍵を事実上握るような事態が見受けられたのは周知の事実である。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る。

４　選挙無効の場合の経過措置

(1)　事情判決の法理は明文の根拠なし

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）とする考え方がある。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，私には甚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って，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