議院議員選挙の仕組みとしては十分なものとなり得ないおそれが強いと考えられる。現在のところ，国政と地域を結ぶ機能と意味を有する選挙区単位として，都道府県と同等あるいはそれ以上の意味のある選挙区単位を見いだすことは容易ではない。なお，このように，都道府県単位の選挙区から地方の事情に通暁した議員を選出するとの考え自体は，議員に対する選挙区からの命令委任を認めるものではなく，国会議員の行動規範ともいうべき国民代表原理と矛盾するものではない（憲法43条１項に定める国民代表原理に関する私の考えは，最高裁平成22年（行ツ）第207号同23年３月23日大法廷判決・民集65巻２号755頁における私の補足意見に記したとおりである。）。

もっとも，都道府県単位の選挙区制に上記のような合理性が存在するとしても，上記１で述べたとおり，憲法上の理念や合理的な政策的目的等を明確に提示して根拠付けることもないまま５倍もの投票価値の不平等を常態化させている現状を正当化することは困難な状況に至っているといわざるを得ないのであって，現行の仕組みを改正するとした場合の具体的な改正内容の検討には，二院制に係る憲法の趣旨を踏まえた立法府による高度の政治的判断が必要となることはいうまでもない。

これまで国会においても参議院の在り方を踏まえた抜本的な検討の必要性が指摘され，何度か是正措置が執られたところであるが，参議院の在り方にふさわしい選出基盤とは何か，参議院の場合に投票価値の平等の要請やこれを具現化するための人口比例原則が譲歩を求められることがあるとして，憲法が二院制を採用した趣旨も含め，これを正当化する他の政策的目的ないし理由として国会は何を考慮しているのか，投票価値の平等の要請と他の理念や政策的目的の調和点をどのあたりに求めるか，といった基本的な諸点については，いまだに国民の議論や理解が進んでいるとは見受けられない。平成21年大法廷判決における補足意見においても述べたところであるが，国会が立法裁量権を行使して参議院議員選挙制度の仕組みを検討するに当たっては，投票価値の平等の観点に加えて，二院制の下における衆議院とは異なった参議院の在り方にふさわしい選挙制度の仕組みの基本となる理念や政策的目的等を国民に対して速やかに提示し，具体的な検討を行うことが強く望まれる。

裁判官田原睦夫の反対意見は，次のとおりである。

私は，多数意見と異なり本件定数配分規定は憲法に違反するものであって，本件選挙は違法であると考えるものであり，その意見の骨子は平成21年大法廷判決（多数意見２⑷掲記の平成21年９月30日判決）における私の反対意見（以下「平成21年判決反対意見」という。）と同様であるが，本件における私の意見の結論を導くのに必要な限度で，参議院議員選挙に関する私の意見を略記するとともに，平成19年７月29日に施行された前回の参議院議員選挙以降本件選挙までの社会情勢の変化，選挙制度改正への動き等をも踏まえて，以下のとおり意見を述べる。

１　二院制における参議院の位置付けと投票価値の平等

⑴　参議院制度発足時の選挙制度

憲法は，衆議院と参議院の両制度について，衆議院は議員の任期を４年とし，解散制度を採り入れる一方，参議院は議員の任期を６年とし３年ごとの半数改選を定めるとともに，両院の関係について，内閣総理大臣の指名，予算案審議，条約の承認，法律案の再議決について衆議院の優越を定めるほかは，両議院の位置付けやその関係，両議院の議員の選挙制度等は，全て法律事項とし，国会の裁量に委ねている。

参議院制度の発足時において，衆議院との関係を踏まえた参議院の位置付けについて必ずしも明確な論議がなされてはいないが，その議員の選出方法について定めた参議院議員選挙法は，衆議院は都道府県を基準とし，その中に複数の選挙区を設けて各選挙区で複数の議員を選出する中選挙区制を採用したのに対し，参議院は，全国選出議員100人，地方選出議員150人とし，このうち全国選出議員は，専ら学識経験ともに優れた，全国的な有名有為の人材を簡抜することを主眼とすると共に，職能的知識経験を有する者が選挙されることに依って，職能代表制の有する長所を取り入れんとする狙いをもって設けられたものであり，また地方選出議員は，当時の限られた通信手段，交通事情の下で，中央に対応する意味での地方の実情を国会に反映させるべく設けられたものというのであって（第90回，第91回帝国議会貴族院議事録参照），参議院発足時における議員の選出制度そのものから，憲法制定時における衆議院に対する参議院の性格付けを垣間見ることができる。

そして，地方選出議員は，当時の各地の実情を踏まえて都道府県を単位として選挙区を設けることとし，３年ごとにその半数が改選されることに応じて，各選挙区の定数は偶数とし，昭和21年４月26日現在の人口を基準として最大剰余法に基づいて配分されたものであるところ，各選挙区間における議員１人当たりの人口の最大較差は，宮城県選挙区と鳥取県選挙区間の2.62倍であった（なお，較差が２倍を超える選挙区は合計12存した。）。

憲法施行後の昭和25年に公職選挙法が制定されたが，同法は，参議院議員選挙法で定めた選挙制度をそのまま踏襲した。なお，同法は，衆議院議員定数配分規定（別表第１）には「本表は，この法律施行の日から５年ごとに，直近に行われた国勢調査の結果によって更正するのを例とする。」旨定めていたのに対し，参議院議員定数配分規定（別表第２）には同様の規定は置かれなかった。その理由は詳らかではないが，地方選挙区選出の議員は，当該地方住民の代表ではなく，広く有為の人材を地方からも求め，また，中央に対応する意味での地方の実情に精通している人材を選出するための方法として設けられたものであるところから，各地方の住民代表を選出する場合に求められるような厳密な人口比例配分原則によることは必ずしも適さないと考えられたこと，及び選挙区が衆議院と異なり都道府県単位であって，当時の社会情勢からして，５年ごとに行われる国勢調査の度に，都道府県単位での急激な人口移動が想定されていなかったことによるものと忖度される。

⑵　投票価値の平等の憲法上の位置付け

国民が選挙権の行使を通じて国政に参加できることは，民主主義国家の基本原理であり（憲法前文，43条１項），その参政権は，人種，信条，性別，社会的身分，門地，教育，財産又は収入によって差別されてはならない（憲法44条ただし書）ことはもちろんのこと，その選挙権を行使する地域（住所）によって投票価値に較差を生じさせることは，原則として，投票権の平等を侵害するものであって，憲法14条１項，15条１項，43条１項，44条ただし書，47条に違反するものというべきである。国会が国権の最高機関（憲法41条）たる由縁は，国会を構成する議員が，かかる国民の平等な参政権の行使によって選出され，全国民を代表することによるものである。

もっとも，私も，多数意見が述べるように，憲法は，投票価値の平等を選挙制度の仕組みを規定する唯一，絶対の基準としているものでないことについて異論を唱えるものではない。しかし，多数意見が，投票価値の平等は「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」とする点については賛成できない。国民の参政権の実現たる投票価値の平等は，選挙制度や地政上の関係等に関連する技術上の理由から一定の譲歩を迫られることはあり得るものの，それは選挙制度を構築する上での最も重視されるべき要素であり，他の政策的目的ないし理由との関連において，同一レベルで調和的に実現されるべきものではない。仮に投票価値の平等に勝る政策的目的があり得るとすれば，その政策的目的自体について国会の場で広く論議され，国民の理解を得なければならないものというべきである（なお，平成21年判決反対意見１に引用の従前の最高裁判決における反対意見参照）。

ところで，上記のとおり参議院議員選挙法の下では，地方選出議員の選挙区間における議員１人当たりの人口の最大較差は2.62倍であり，較差が２倍を超える選挙区が12存し，また，公職選挙法は参議院の選挙区について衆議院と異なり国勢調査を踏まえての区割りの見直し規定を設けていないが，地方選出議員の総数を150名とし，その半数が３年ごとに改選されるところから都道府県を単位に偶数の議員を割り当てるとの手法を採る限り，参議院議員選挙法制定時において，それ以上の投票価値の較差の是正を図ることは技術的に困難であったことによるものと認められるのであって，かかる較差の存在は，採用された選挙制度との関係上已むを得ないものであったと認められる。

２　選挙制度の抜本的見直しの必要性

⑴　選挙制度を巡る社会情勢の変化

昭和57年に，全国選出議員制度について，従来の個人本位の選挙制度を廃止し，一定の要件を満たす政党等に属する者を選出する選挙制度たる拘束名簿式比例代表制が導入され，同制度は平成12年に非拘束名簿式比例代表制に改められた。

他方，選挙区選出議員の選挙区は，昭和50年代迄の急激な通信，交通手段の発達によって，参議院議員選挙法が施行された当時のような，中央に対応する意味での地方の実情を反映するという選挙区選出議員制度の基礎は失われた。