員の選挙制度についての決定が国会の裁量権を超えているか否か，言い換えれば投票価値の不平等が生じている場合に違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っているか否かを評価するに当たって基本的かつ中心的な考慮要素であるというべきである。

２　本件選挙における投票価値の不平等は憲法に違反するか

⑴　違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態について

①　多数意見は，最大較差が１対5.00の本件選挙は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていたと判断しており，私もこれに賛同するものである。

②　現行の選挙区選出議員の選挙制度の仕組みは都道府県ごとの地域的特性への配慮に基づくものとされている。この地域的特性への配慮ということは，議員が都道府県代表であるということと捉えられて，憲法43条１項に規定されている「全国民を代表する選挙された議員」と抵触するなどの疑念はあるが（衆議院議員選挙についての最高裁平成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参照），都道府県は歴史的にみて地域社会としてその原型を古い時代に遡ることができ，政治的，経済的，社会的に一定の結び付きあるいは地域住民の住民感情等において固有の事情や独自の意義を認めることが可能であり，その都道府県の選出議員は選挙運動や日頃の政治活動によってその地の実情に精通し専門的知識を有していると考え，この地域的特性への配慮という事由を，例えば過疎関連問題等に直面している人口の少ない県の選出の議員が，多数決原理によれば少数者として顧られないおそれのあるその住民の意見を，一地方の問題ではなく地域経済の活性化などの国政上の重大な課題に還元して，専門的な見地から参議院に反映させることができるとの意味に理解して参議院の独自性の内容を構成するという考えも成り立ち得ないわけではなく，また前記のとおり，参議院の場合は衆議院ほどに投票価値の厳格な平等が要求されないという一面もあることから，投票価値の平等に譲歩を求めるに足りる事由としての参議院の独自性の内容になり得ないではないと思われる。もっとも，そのような専門的意見も，反映されるべき長期的かつ総合的な視点からの専門的意見，あるいは多角的な又は少数者ないし弱者に関わる多くの意見のうちの限定された一部にしかすぎないから，参議院の独自性の一内容としての地域的特性への配慮ということは，投票価値の平等に譲歩を求めるに当たって決して大きくは評価できないというべきであり，しかも，前記のとおり，その譲歩は最小限度にとどめられなければならないから，そのことよりすると，１対２前後程度の最大較差が考えられ得る許容範囲ということになろう（なお，衆議院議員選挙区画定審議会設置法３条１項参照）。その点からすると，現行制度の前身の参議院議員選挙法を制定した昭和22年当時の最大較差が１対2.62であることが問題となるが，これは，上記数値域から隔たること僅かであり，かつ，独自性としての都道府県ごとの地域的特性への配慮ということとの合理的な関連性も相応に説明がなされたものとして，限界的な意味で許容範囲内にあるということはできよう。

③　しかるところ，その後，昭和37年の参議院議員通常選挙になると，早くも最大較差は１対4.09に達し，以後本件選挙までの累次の参議院通常選挙も，最大較差が多くは１対５前後で中には６倍前後に達するものもあるという状況で推移した。このような著しい不平等状態はひとえに我が国が社会的，経済的に急激な変化を遂げ，その人口構造において農村部から都市部への流入現象が不断に続いたために惹起されたものとされているのであって，そのことはもちろん参議院の独自性とは関係ないことであり，したがってまた，参議院の独自性との実質的関連性は何ら説明され得ないことである。そうすると，それらの１対４ないし１対５という最大較差（この両者の違いは小数点以下のそれも含めて五十歩百歩である。）のうち前記の許容され得る最大較差を大きく超える部分については，人口比例原則を基本的かつ中心的な考慮要素として評価されるべきものであり，その下では，一般的な常識からみても到底看過し得るものではなく，したがって，違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていると評価するよりほかないのである。最大較差１対5.00たる本件選挙も以上述べたような意味で著しい不平等状態に至っているといえるし，更には，およそ最大較差が１対４ないし１対５といった投票価値の著しい不平等状態が当面の選挙制度の枠組みからして不可避であるなら，それ自体を速やかに見直されなければならないと考えられてくるところである。

⑵　当審の判断

①　しかるところ，昭和58年大法廷判決で示され，かつ，本件の多数意見を含めて累次の大法廷判決でも維持されている当審の基本的な判断枠組みによれば，社会的，経済的変化の激しい時代にあって不断に生ずる人口変動による投票価値の著しい不平等状態が相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが国会の裁量権の限界を超えると判断される場合には，当該議員定数配分規定は憲法に違反するに至るものと解されている。

②　この判断枠組みの下で，まず，前記のとおり生じて来た投票価値の不平等の状態に関しての当審の判断の流れなどをみてみるに，多数意見２⑵及び⑷に記されているとおり，当初以来，最大較差が6.59の平成４年参議院議員選挙についての平成８年大法廷判決を除いては，違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態が生じていたとはせず，また，到底看過することができないと認められる程度の著しい不平等状態に達していることも否定して来たが，平成16年大法廷判決に至ると，最大較差が１対5.06の平成13年選挙について，６名の裁判官が憲法に違反するとする反対意見を述べたほか，４名の裁判官が，同選挙では投票価値の平等が大きく損なわれ，参議院議員選挙法立法当初の較差からはあまりにもかけ離れた較差が生じているとの認識の下に，都道府県を唯一の単位とする選挙制度の在り方の変更について言及し，漫然と同様の状況が維持されるならば違憲判断がされる余地がある旨を指摘する「補足意見２」を付するに至ったのである。この平成16年判決において，当審では，上記の意味での多数を占めるに至った裁判官の個別意見において，投票価値の平等が厳格に解され，投票価値の１対５前後の不平等状態及びそれが長期にわたり固定化されることに否定的評価がされるに至ったのであり，立法府への一つのメッセージが示されたといえるものである。

③　果たして，参議院では，この平成16年大法廷判決を受け，参議院改革協議会が設けられ，平成17年10月にはその下に設置された選挙制度に係る専門委員会によって同判決，特にその「補足意見２」を踏まえたことがうかがわれる報告書が提出され，現行選挙制度の仕組みを維持する限り，較差を１対４以内に抑えることは相当の困難がある旨が指摘された。

④　次いで，平成18年大法廷判決は，最大較差が１対5.13の平成16年選挙について，較差是正のための国会における不断の努力が求められるが，都道府県選挙区，偶数配分という選挙制度の仕組みの下ではそれは容易でない旨指摘した上，「国会においては…これまでの制度の枠組みの見直しをも含め，選挙区間における選挙人の投票価値の較差をより縮小するための検討を継続することが，憲法の趣旨にそうものというべきである。」と末尾に述べるに至った。同判決は平成16年大法廷判決の前記補足意見２の立場を取り込んだものと評価することができるとの指摘もなされているところであるが，当審判示として選挙制度の枠組みの見直しに言及したのは初めてであり，しかも，その検討を継続することについて「憲法の趣旨にそうものというべきである」とまでの言辞を用いているところよりすれば，国会における立法的措置を伴う選挙制度の枠組みの見直しを婉曲的にせよ促したか，促したに等しいと解されるものである。

⑤　さらに，平成21年大法廷判決は，最大較差が１対4.86の平成19年選挙について「現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となることは否定できない。」とし，「国会において，速やかに…適切な検討が行われることが望まれる。」とまで判示し，選挙制度の仕組みの見直しを一層強調するものとなっている（なお，平成18年大法廷判決は「選挙制度の枠組み」という言葉を用い，平成21年大法廷判決は「選挙制度の仕組み」という言葉を用いているが，本件の問題では同義と考えてよいと思われる。）。

⑶　選挙制度の仕組みの見直し及びその基準時について

①　次に，前記の基本的な判断枠組み中，国会が不平等状態の是正措置を講ずべき相当期間という点であるが，その起算点ともいうべき基準時に関して述べる。既に述べたとおり，一般的な常識からすれば，最大較差が１対４ないし１対５に達している昭和37年以来の累次の参議院議員選挙は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に達していると評価されざるを得ないと考えられるものの，当審は，前記のとおり，平成16年大法廷判決に至るまでは，平成８年大法廷判決を除いては，多数意見において到底看過することができないかあるいは違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていたことは肯定していないし，選挙制度の仕組みの見直しを求めているわけでもない以上，昭和37年からの平成16年までの42年間については国会の立法不作為を問擬するのは不相当と思われる。