本的な選挙制度改革についての具体的な提案が国会に上程されるに至っていないという国会の著しい怠慢は座視するに忍びず，前回の選挙について事情判決によるべきであるとする意見と異なり，本件選挙については選挙無効の判決をなすべきではないかとも思慮される。

しかし，本件選挙が平成21年大法廷判決から９か月余で施行されたこと，本件選挙に先立って参議院議長の諮問機関である参議院改革協議会の下に設けられた専門委員会において，平成22年５月に制度改革の工程表が示され，平成23年中に参議院議員改革の公職選挙法改正案を国会に上程することが定められるなど参議院選挙制度改革に向けた具体的な方針が提示されていた等の諸事情を考慮すれば，本件選挙については，なお事情判決の法理によって処理するのも已むを得ないものと思料する。

なお，７項で述べたとおり，本件選挙以後の参議院選挙制度改革に向けた国会の動きは余りに緩慢であり，本件選挙前に目標とされた平成23年中に参議院議員選挙の抜本的改革を内容とする公職選挙法の改正案は上程されぬままに終わり，前述の平成25年参議院議員通常選挙までに上記改革を内容とする選挙制度の改正法案を提出することを目途とするとの工程表は完全に反故にされ，同通常選挙は上記の４増４減という当面の弥縫策を施した上での現行法の枠組みで実施することが提案されている。

しかし，憲法違反の状態を放置し，司法からの繰り返しての警鐘に対しても何ら真正面から応答しない国会の姿勢をそのまま放置することは，到底認められるものではない。もし平成25年参議院議員通常選挙が上記のとおりの当面の弥縫策（選挙区間の議員１人当たりの最大較差１対4.75）を施した上で，現行法の枠組みの下で行われるならば，当審として選挙無効の判断をもって対処すべきものと考える。

裁判官須藤正彦の反対意見は，次のとおりである。

私は，参議院に求められる独自性を考慮した上，多数意見の依拠する基本的な判断枠組みの下で考察したところ，多数意見の結論とは異なり，本件定数配分規定は憲法に違反し，したがって本件選挙も違法であるとの見解に至った。その理由は以下に詳述するとおりであるが，骨子は，第１に，現行選挙制度が合理的な理由なく投票価値に不平等を生ぜしめるものとなっているという点において，第２に，これに対し，当審が遅くとも平成18年には現行の選挙制度の枠組みの見直しを促したといえるメッセージを示したにもかかわらず，今日に至るもそれが確としてなされないままで投票価値の著しい不平等状態が維持されているという点において，国会の裁量権の限界を超えているということである。

１　憲法の二つの求め

⑴　憲法は，参議院議員の選挙制度の決定を国会の裁量に委ねているが（44条，47条），同時に，第１に，選挙における投票価値の平等を直接に求めているというべきである（14条１項，44条）。選挙権が主権者たる国民の参政権としてとりわけ重要な権利であることに照らせば，それは民主主義の根幹に関わる根本的な求めであって，それについて譲歩を求めることは特に合理的理由が要求され，それが認められない限り許されないというべきである。第２に，憲法は，国会について二院制を採用しているところ，両議院が立法機関としてほぼ対等の権限を有することで相互の抑制と均衡で立法活動を慎重ならしめることに意義を認めつつも，それらが同じ役割を果たすにしかすぎないのであれば二院制の価値が十分に発揮され難いことに鑑み，参議院と衆議院とで違った役割を果たさせることとし，そのために参議院議員の選挙制度も，参議院が独自の役割を発揮するのにふさわしいものとすべく，衆議院議員の選挙制度とは異なったものとなることを求めているというべきである。

⑵　後者の参議院の独自性に関しては，憲法は，参議院議員の任期を衆議院議員のそれが４年であるのに対し６年とし，かつ，内閣は参議院の解散に係る権能を有しないので，その権能の行使によって参議院議員の任期は短縮されることはなく，しかも，３年ごとに議員の半数を改選するものとしているから（45条，46条，69条），参議院議員を衆議院議員に比して身分を安定させ，かつ，上記の半数改選制により，議院としての活動の継続性を図っているといえる。特に，議員に６年の任期を与え，その短縮を認めないことは，憲法は，選挙民がひとたび議員として選んだ以上は任期満了時までの期間を信任してその身分を失うリスクを生じさせないこととし，その半面，議員は，その間国民の政治的意思から乖離することがないようにしつつも，選挙民等の逐一の望みや党派的利害に適宜の距離を置き，より大局的な観点ないしは多元的な見地から行動することを可能ならしめているというべきである。これらの点に鑑みると，憲法は，参議院の在り方の基本理念の決定について，国会の立法政策としてその合理的裁量に委ねつつも，全国民を代表する機関たる参議院に長期的かつ総合的な視点から国政上の重大問題に対応させ，衆議院（あるいはそこにおける政党）のみでは十分に代表されない国民各層の多種多様な意見を多角的に反映させるようにし（ややもすれば，少数者の声は軽視ないし黙殺されがちである。），これによって独自の役割を発揮することを求めているというべきである（急速に情報化，国際化が進展している中で，我が国の将来にわたり，平和と安全と豊かな自然環境の国土で，経済（地方経済も特に念頭に置かれるべきである。）が活性化し，雇用が確保され，教育や福祉が充実することが大切であると私は思うが，これらはいずれも，上記の意味での国政上の重大な問題であろう。）。

⑶　前者の投票価値の平等に関していうと，衆議院は内閣総理大臣の指名権の行使において参議院に優越し，衆議院のみが内閣不信任の議決権を行使する権能を有し，内閣は衆議院の解散に係る権能を有している（憲法67条，７条３号，69条）。そのことは，憲法が，基本的に，統治の主体（政権）たる内閣（政府）の選択と存立，その結果としての政策の帰すうを衆議院の多数派政党をして決定せしめているといえるから，衆議院議員選挙における投票価値については厳格な人口比例による平等を要求する度合いが特に大きいというべきである。これに対し，憲法は，参議院について，議院内閣制での立ち位置を上記の意味において衆議院とは異ならしめるとともに，前記のとおりの独自性を求めており，他方，これに関連しての参議院議員の３年ごとの改選制に由来する技術的な事由で些少の不平等は不可避的とも思われるので，それらは，参議院議員選挙制度においては，厳格な投票価値の平等に譲歩を求めるに足り，しかも憲法自らが認めている特別の合理的理由に該当し得るものとしてこれを容認するといえる。

⑷　しかしながら，前記のとおり，選挙権が参政権としてとりわけ重要な権利であり，投票価値の平等の求めが民主主義の根幹に関わる憲法上根本的なものであることに照らせば，憲法は，国会が参議院議員選挙制度の仕組みについて立法的措置を講じるに当たって，極力，人口比例による投票価値の平等を確保しつつ参議院の独自性を発揮できるような制度設計をすることを求めているというべきであり，また，後者のために余儀なく投票価値の平等に譲歩を求めなければならないとしても，独自性を発揮させることと投票価値の平等を制限することとの間に合理的関連性があることを要求しているというべきである。そのことよりすると，憲法は，その独自性の具体的な内容が客観的に認められ，かつ，その譲歩はそれを発揮させるという目的のために必要最小限度にとどめられるものでなければならず，しかも，国会において，投票価値の平等に譲歩を求めざるを得ないこと及びその平等が制限される程度とその独自性の発揮によって得られる価値とがおおむね均衡を保っていることについて相応の説明をすることを要求しているものというべきである。そのことはまた，投票価値の平等が制限される程度が大きい場合であるほどに，それより低い程度の投票価値の平等の制限をもってしては参議院の独自性を発揮できない所以について常識的に理解可能な説明がなされなければならないことをも意味するといえる。参議院議員の選挙制度の決定は，国会の立法政策としてその裁量に委ねられているが，投票価値の平等が根本的に重要であることに鑑みれば，そこには以上の意味での憲法上の制約があるというべきである。結局，上記の点での説明や前記の技術的事由があるか，又は差異を設けることを正当化する何らかの特別の合理的理由がある場合を除き，結局，参議院議員の選挙制度も，人口比例原則によって定められなければならないというべきであり，また，人口比例原則が，参議院議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。