参議院改革協議会の下に選挙制度に係る専門委員会が設けられ，各種の是正案が具体的に検討されて平成18年の公職選挙法の改正法が成立したことなどを考慮して，当該選挙までに定数配分規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えたものと断ずることはできないとした。なお，上記の専門委員会から，前記の平成17年10月21日付け「参議院改革協議会専門委員会（選挙制度）報告書」が提出され，それによると，都道府県単位の選挙区設定と定数の偶数配分制を維持したままでは４倍以上の較差が存在することが明らかであることは，１名の裁判官の反対意見において指摘されている。

平成21年大法廷判決の多数意見は，上記の専門委員会報告書に言及し，現行の選挙制度の仕組みを維持する限り，各選挙区の定数を振り替える措置により較差の是正を図ったとしても，較差を１対４以内に抑えることは困難であり，最大較差の大幅な縮小を図ろうとすれば現行の選挙制度の見直しが必要となることは否定できないとした。ここでは，見直しが必要となるとされる現行の選挙制度の仕組みの内容を表す言葉が用いられていないが，それが「都道府県単位の選挙区」と「偶数配分」であることは明らかである。

そして，平成24年大法廷判決の多数意見に至って，都道府県を各選挙区の単位とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応えていくことがもはや著しく困難であることは上記の専門委員会報告書で指摘されており，選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であることは，平成21年大法廷判決において特に指摘されていたところであるとして，平成22年選挙当時，違憲の問題が生ずる程度の著しい投票価値の不平等状態に至っており，都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど，現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ，できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる上記の不平等状態を解消する必要があるとしたものである。

３　憲法判断の枠組みと国会の裁量権

⑴　改正内容の裁量権と改正時期の裁量権

多数意見４⑵アが述べるとおり，当裁判所大法廷は，①投票価値の不均衡が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（違憲状態か否か），②この違憲状態が当該選挙までの期間内に是正されなかったことが国会の裁量権の限界を超えているか（裁量権の範囲内か否か）といった判断の枠組みを前提として審査を行ってきた。

この判断枠組み②の国会の裁量権については，国会が立法により定める選挙制度の改正の方法ないし内容に関する裁量権と改正の時期に関する裁量権を区別して考える必要がある。改正の方法ないし内容に関しては，文字どおり，国会は幅広い裁量権を有しているものであるが，改正の時期については，違憲状態が長期間にわたって継続することが許容されないことは当然であり，国会の持つ裁量権はごく限られたものとなるはずである。

本件で問題とされているのは，定数配分規定が本件選挙までの期間内に改正されなかったことの合憲性であり，改正の時期についての裁量の当否である。多数意見は，単に期間の長短のみならず，是正のために採るべき措置の内容，そのために検討を要する事項，実際に必要な手続や作業等の諸般の事情を総合考慮して裁量権の行使の在り方として相当なものであったといえるか否かという観点に立って評価すべきものと解されるとするが，改正の時期に関する裁量の当否の判断に当たって考慮を許されるのは，選挙制度の改正を国会が行うに当たって国会に合理的に期待される所要期間の幅であり，改革の方向性に係る参議院の各会派の意見の集約が実際にどのように進行しているかなどの具体的な政治の情勢までも考慮の対象とすべきではない。既に，参議院の各会派から選出された専門委員からなる専門委員会が，平成17年10月に，現行の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困難であることを報告しているにもかかわらず，参議院における意見の集約がなされないために，その後も本件選挙に至るまで，１対４を超える較差による選挙が続いているのである。

多数意見は，裁量権の限界を超えたか否かの判断について，上記のような諸般の事情を総合考慮すべき根拠が，憲法の予定する司法権と立法権の関係にあるとし，裁判所が選挙制度について投票価値の平等の観点から憲法上問題があると判断したとしても自らこれに代わる具体的な制度を定め得るものではなくその是正は国会の立法によって行われることになること，裁判所が選挙制度の憲法適合性について一定の判断を示し，国会がそれを踏まえて自ら所要の適切な是正の措置を講ずることが憲法上想定されていることを挙げるが，これは，法制度の合憲性が問われるときに原則的に当てはまることであり，選挙制度の是正について特有のものとはいえない。

⑵　裁量権の限界を超えたか否か

多数意見４⑵イは，国会の裁量権の限界を超えるか否かを検討するにつき，違憲状態の解消のために選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であるとする平成24年大法廷判決の言渡しがされた平成24年10月17日が，国会が違憲状態に至っていることを認識し得た時点であり，本件選挙の施行までの期間は約９か月にとどまり，その間に，改正の方向性や制度設計の方針を策定し，具体的な改正案の立案と法改正の手続と作業を了することは実現の困難な事柄であったとする。

平成24年大法廷判決の多数意見においても，平成21年大法廷判決において選挙制度の構造的問題及びその仕組み自体の見直しの必要性を指摘したのは選挙の約９か月前のことであると判示されていた。平成16年，同18年及び同21年の各大法廷判決は，前記の判断枠組み①の違憲状態か否かについては判断を示すことなく，判断枠組み②において裁量権の限界を超えるとはいえないとしたが，本来，違憲状態にないのであれば，判断枠組み②の裁量権の行使の当否に言及する必要はないのであり，少なくとも，違憲状態でないとは断言できないと考えていたものと解することができよう。そして，平成18年大法廷判決が投票価値の不平等の是正について国会の不断の努力が望まれる旨を述べ，平成21年大法廷判決が現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であると述べている。そうすると，国会が違憲状態にあることを平成24年大法廷判決の言渡しに至るまで認識することができなかったと断ずることが相当とは思われない。

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。