しかし，上記のとおり平成21年大法廷判決後に選挙区間の最大較差を1.385倍以下に抑える改革案が複数提案されていたという経緯に着目すれば，国会において，参議院議員選挙の投票価値の平等を図ることが求められているとの認識が既に広まっていたこと，投票価値の平等を基本とした参議院議員選挙制度の設計が構築可能であったことを表していると評価し得よう。

ウ　以上のア，イから見れば，国会は，遅くとも平成21年大法廷判決の後，速やかに投票価値の平等の実現に向け選挙制度の仕組みの改革に着手し，法改正を行うべき責務を負ったものであって，本件選挙までには約３年９か月の期間があったのであるから，投票価値の平等を基本とする公職選挙法改正は実現可能であったというほかはない。

⑵　以上のとおり，本件選挙までの間に投票価値の平等を基本とする定数配分規定の改正による違憲状態の是正がされなかったことは，国会の裁量権の限界を超えるものとの評価を免れず，本件選挙当時，本件定数配分規定は憲法に違反するに至っていたものというべきである。違憲の定数配分規定に基づき行われた本件選挙は違法というべきであるので，その選挙結果の効力が問題となる。

ア　この点については，上記の帰結として選挙を無効とすることもあり得るところであり，本件選挙を無効とするとの結論に至ったとしても，本件訴訟の対象となっていない比例代表選出議員や非改選の選挙区選出議員73人については，判決の効力は及ばず，本件選挙によって選出された議員だけが議席を失うことになり，参議院には非改選の選挙区選出議員と比例代表選出議員の議席は維持されるから，議事を開き議決するための定足数に欠けることにはならず（憲法56条），参議院が議決の機能を失うことはない。また，各選挙区から選出された１名以上の非改選議員の議席にも影響が及ばないのであるから，いずれかの選挙区の選出議員が欠損するという不都合を生ずることもない。このような事情に着目すれば，本件選挙を無効とすることにより，直ちに公の利益に著しい障害を生じさせるとまではいい得ないと思われる。

イ　しかし一方，平成24年大法廷判決を受け，国会においては，平成28年の参議院議員通常選挙に向けて，参議院選挙制度の抜本的見直しについて引き続き検討を行い結論を得るものとすると平成24年改正法の附則に明記して，この旨を国民に約しており，この自らの言に基づいて参議院選挙制度の抜本的見直しの検討が続けられているところである。もはや当面の手直しとしか評価されないような法改正が許容される状況にないことは，国会が上記の附則に記したとおり明らかであり，過去には国会内でも投票価値の等価を基本にした改正案が検討された経緯もあることからすれば，本判決の指摘も受けて，平成２４年改正法の附則の定めに従い，平成28年の参議院議員通常選挙までに，国会において投票価値の等価を原則とした是正策が採られる可能性がある状況にあるといえる。両議院の議員定数や選挙区，投票方法等の選挙に関する事項を決する権限は立法府に専権的に属するのであり，参議院議員にとっては，自らを国民の代表者であるとする正統性の基盤が危ぶまれる状態に陥っているのであるから，自ら早急に法改正を実現し，代表者としての正統性を取り戻すことが重大な責務であることは明らかである。したがって，今回，違憲の結論を採るに当たっては，憲法の予定する立法権と司法権の関係に鑑み，司法が直ちに選挙を無効とするとの結論を出すのではなく，まず国会自らによる是正の責務の内容及びこれを速やかに実現する必要性を明確に示すことが相当であると思料される。そして，今後の進捗の状況等を注視し，その是正が速やかに行われない場合には，司法が選挙の効力に関して上記の結論につき決する新たな段階に歩を進めるのが相当であろう。

以上のことから，本件については，選挙を無効とすることなく，本件選挙は違法であると宣言することにとどめるのが相当であるとの結論を採るものである。

裁判官木内道祥の反対意見は，次のとおりである。

私は，平成24年改正法によるいわゆる４増４減の措置を経た後も，本件定数配分規定の下での選挙区間の投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態（以下，違憲状態ともいう。）にあったとする多数意見に賛同するものであるが，その違憲状態が本件選挙までに是正されなかったことが国会の裁量権の限界を超えるか否かについては，多数意見と異なり，国会の裁量権の限界を超えるものであり，本件選挙時において本件定数配分規定は違憲であったと解するものである。そして，議員一人当たりの選挙人数の少ない選挙区の順に選挙無効とする選挙区を裁判所が定め，それ以外の選挙区の選挙については，いわゆる事情判決の法理により違法を宣言するにとどめるのが本来であるが，選挙無効とする選挙区を選定する規律が熟していないことに鑑み，今回については，全ての選挙区の選挙について選挙無効とすることなく違法を宣言するにとどめることが相当であると考えるものである。

以下，その理由を述べる。

１　参議院議員選挙と投票価値の平等

衆議院議員の選挙区選挙について，選挙区間の人口較差が２倍未満となることを基本とする区割りの基準が定められているところ，憲法の定める二院制の趣旨に応じて，参議院においても，更に適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分な配慮が必要であること，参議院議員の選挙であること自体から直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由がないことは，多数意見の述べるとおりである。

選挙制度の決定に当たって，投票価値の平等は，それが唯一絶対の基準ではないことは当然であるが，このような憲法上の価値を内容とするものである以上，非人口的要素によって投票価値の平等に譲歩を求めるについては，その理由が憲法上の価値による合理的なものでなければならない。投票価値に一定の較差を生じさせる選挙制度が国会の正当に考慮できる目的との関連において投票価値の平等の要請と調和的に実現されたか否かの判定を内容とする選挙制度の憲法適合性の審査は，そのような較差を生じさせる事由について，上記の観点からの合理性の検証を要する。この点においても，参議院議員の選挙であると衆議院議員の選挙であるとを問わないものである。

２　選挙区の単位を都道府県とすることと投票価値の平等

⑴　平成24年大法廷判決において，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措置を講じ，できるだけ速やかに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を解消する必要があることが判示されたが，都道府県を単位として各選挙区の定めをすることが投票価値の不平等の原因であることは，それ以前の大法廷判決でも指摘されてきたことである（以下，多数意見の引用する大法廷判決をそれぞれ「平成８年大法廷判決」のようにいう。）。

偶数配分制を前提とする都道府県単位の選挙区の定めが投票価値の較差の原因であるところ，選挙区の単位を都道府県とするという事実上の都道府県代表的要素を選挙制度に加味することが投票価値の不平等を合理化することにも限度があることは，平成８年大法廷判決が示しており，平成10年及び同12年大法廷判決のそれぞれ５名の裁判官の反対意見が，事実上の都道府県代表的な要素は，憲法上，投票価値の平等のはるかに劣位にあるにすぎず，都道府県を単位とする選挙区の定めが投票価値の平等を著しく損なうことにならざるを得ないと述べ，平成16年大法廷判決では，事実上の都道府県代表的な要素を投票価値平等の原則を修正する合理的な根拠とする上記各判決の多数意見と同旨を述べるのは，補足意見１の５名の裁判官のみであった。平成18年大法廷判決では，参議院改革協議会の下に設けられた選挙制度に係る専門委員会の平成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」（以下，専門委員会報告書ともいう。）への言及があり，平成21年大法廷判決では，上記の専門委員会報告書に表れた意見にもあるとおり，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るだけでは，最大較差の大幅な縮小を図ることは困難であり，これを行おうとすれば，現行の選挙制度の仕組みの見直しが必要となることは否定できないと判示するに至っているのである。

⑵　昭和58年以降の当裁判所大法廷判決が，都道府県を選挙区とすることについて述べるところを概観すると，次のとおりである。

昭和58年大法廷判決は，都道府県が歴史的にも政治的，経済的，社会的にも独自の意義と実体を有し一つの政治的まとまりを有する単位としてとらえ得ることから，これを構成する住民の意思を集約的に反映させるという事実上の都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素を加味することも，国会に委ねられた裁量権の合理的行使として是認し得るものである以上，投票価値の平等の要求は一定の譲歩，後退を免れないとした。都道府県を選挙区の単位とすることによる事実上の都道府県代表的な要素が投票価値の平等の後退を求める要素として相当程度に評価されているものといえる。