⑸　本件選挙は本件定数配分規定に基づき行われたが，選挙施行前から選挙区間の最大較差は５倍弱に達することが避けられないことは明らかであったところ，選挙施行時の選挙区間の最大較差は4.77倍であった。本件選挙施行時の日本全国の状況を見ると，選挙区間の較差が４倍以上となる都道府県は９存在し，３倍以上４倍未満となるのは11府県，２倍以上の選挙区間の較差が見られるのは合計30都道府県に達した。さらに，1.7倍以上の較差の存する都道府県を数えれば40にも達する。日本の人口の大半を占める30ないし40の都道府県の有権者が，人口最小県に居住する選挙人の選挙権の1.7分の１ないし２分の１以下の投票価値しか有しないのである。

以上のとおり，大きな投票価値の較差を設けるにつき，合理的な理由があると解されない本件定数配分規定の下において生じた本件選挙時における上記の投票価値の較差は，平成24年大法廷判決や本判決の多数意見のように近年の制度及び社会状況の変化を論ずるまでもなく，憲法の投票価値平等の要請に違反し，違憲状態にあったと考えるものである。

３　本件定数配分規定の憲法適合性と本件選挙の効力について

⑴　そこで，上記のとおり投票価値の較差において違憲状態にある定数配分の下で行われた本件選挙の当時，本件定数配分規定は，当該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ものとして，違憲の評価を受けるかにつき検討する。

ア　多数意見の理由２⑵に昭和58年以降の当裁判所判決の経緯が記載されているように，当裁判所はそれ以前を含めて平成24年大法廷判決まで14回の参議院の選挙無効訴訟に係る判決をしているが，いずれも結論としては合憲の判断をしている。しかし，昭和58年大法廷判決において，投票価値の著しい不平等状態が相当期間継続している場合には，国会の裁量的権限の限界を超え，定数配分規定が憲法に違反するに至ることもあり得るとの判断が示されて以降，当裁判所の判決にはほぼ毎回反対意見が付され，平成８年大法廷判決では，多数意見においても当該選挙は違憲状態にあることが示された。そして，平成18年大法廷判決においては，投票価値の平等の重要性を考慮すると，選挙区間における選挙人の投票価値の不平等の是正については，国会において不断の努力をすることが望まれるとの判示がされた。当裁判所の13回目の判断になるところの平成21年大法廷判決の多数意見では，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，現行の選挙制度の見直しが必要となると指摘されている。

以上の当裁判所の判示の経緯を見れば，国会は，遅くとも平成21年大法廷判決が示された平成21年９月30日の時点で，選挙制度の仕組み自体の見直しが必要であることを認識し得たということができる。平成24年大法廷判決は，投票価値の不均衡が違憲状態に至っている旨の判断を示すとともに，平成21年大法廷判決に判示された選挙制度の仕組みの見直しの在り方を具体的な方法の例示も含めて明示したものであり，仕組みの見直しの必要性については平成21年大法廷判決に既に示されていたというべきである。私は，前記１，２に述べたところから，平成21年大法廷判決の対象とされた平成19年選挙当時の投票価値の不均衡は，その較差の状況（最大較差4.86倍）に照らし，既に違憲状態に至っていたと考えるものである。

憲法の予定する立法権と司法権の関係に照らせば，憲法適合性に問題があり制度の見直しが必要との判決があったときには，国会は自ら適切な措置を講ずる責務を負うと解される。しかるに，国会においては，平成21年大法廷判決の後に公職選挙法の改正をすることなく，したがって定数配分規定も改正しないまま，違憲状態の定数配分に基づき本件選挙の施行に至ったのである。

イ　平成21年大法廷判決後の状況を見ると，国会においては，参議院に「選挙制度の改革に関する検討会」が発足し，平成22年12月頃には西岡元参議院議長より改革のたたき台が提案された。この案は，参議院議員の総定員を全国９ブロックに分けて選挙を施行する案であり，ブロックの選挙区間の最大較差を1.153倍とするものであった。翌23年には，各政党からも改革案が提出されたが，それらの改革案の中にも，選挙区間最大較差を1.066倍ないし1.385倍とする案が存在した。ところが，現実には，前回の平成22年選挙後に，当面の改革案として，選挙区間の最大較差が4.75倍になると見込まれるところの，４選挙区の議員定数の４増４減を内容とする公職選挙法の一部を改正する法律案が国会に提出され，平成24年大法廷判決後に成立した。本件選挙は，この改正法による改正（４増４減）後の定数配分規定に基づき施行されたものである。なお，この改正法には平成28年に予定される通常選挙に向けて抜本的な見直しの検討を行う旨の附則が付されている。

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