

参議院議員定数配分について

洪 谷 秀 樹

はじめに

- I 関係する憲法の条文
- II 最高裁判例の流れ
- III 考慮すべき要因
- IV 改善への手掛かり
- V 憲法改正の必要性
- VI むすびにかえて

はじめに

2010年7月11日、第22回参議院議員通常選挙が実施されたが、この選挙につき、一票の較差が最大5.00倍になったとして、全国8高等裁判所、6高等裁判所支部で弁護士グループが選挙無効を求める訴訟を提起している。そのうち、2010年11月17日、東京高等裁判所は、午前の判決で合憲、午後の判決で違憲（選挙無効の請求は棄却）、12月10日、広島高等裁判所は、違憲状態、12月16日、東京高等裁判所と広島高等裁判所岡山支部が、違憲状態、また12月24日、仙台高等裁判所も、違憲状態である旨の判断を示した。

このような判決の背景には、一票の較差1対4.86の下で2007年7月29日に実施された参議院選挙について提起された選挙無効確認訴訟に対して、合憲の判断を示しながらも、その判決理由において改革の努力を厳しく迫った最高裁の判決¹⁾があることは疑いない。

このような流れを受けて、2010年12月2日の新聞報道による²⁾と、民主党

は、総定数を現行の242から200に設定したうえで、比例代表を廃止し、選挙区を都道府県ごとに代表を選出する制度を改めて、衆議院比例と同じく全国11ブロックに分けるという内容の改革案の検討にはいったとされる。この改革が実施されると、一票の較差は最大1.19倍にとどまるとされる。さらに、12月22日、西岡武夫参議院議長が、参議院各会派に対して、都道府県単位の選挙区を廃止し、非拘束名簿方式の比例区を全国9ブロックに分けて全議員を選出するという改革案を提示したとされる³⁾。この改革案によると、一票の較差は最大で1.20倍にとどまるとされる。

筆者は、参議院改革協議会専門委員会(選挙制度)の依頼をうけて、2010年2月17日、学識経験者として意見を述べる機会をあたえられた。この日以降の裁判所の判決および参議院自身の改革への動きは急である⁴⁾が、当時において、筆者が述べた意見の概要を記録としてとどめておくことにも意義があると考えて、当日の意見陳述の内容⁵⁾、配布したレジюме、手元に用意したメモ、そして補足的なコメントを本稿のかたちで公表することにした⁶⁾。

I 関係する憲法の条文

a 配布レジюме・手元メモ

① 配布レジюме

1 関係する憲法の条文

-
- 1) 最大判平成21年9月30日民集63巻7号1520頁。
 - 2) 2010年12月2日付朝日新聞東京本社版(14版)朝刊1面・4面。
 - 3) 2010年12月22日付朝日新聞東京本社版(14版)朝刊1面、同日付夕刊(4版)1面・12面。
 - 4) 参議院内部の問題意識については、例えば、江田五月=江橋崇「参議院のこれから〔インタビュー〕」ジュリスト1395号4頁(2010年)の15頁以下の江田参議院議長〔当時〕の発言を参照。
 - 5) 本稿の「意見陳述」の部分は、当日の速記録に基づいているが、本稿執筆にあたって、必要最低限の補足と修正が施してある。
 - 6) この委員会において、只野雅人一橋大学大学院法学研究科教授も意見陳述をされている。本稿では、その部分と、意見陳述後になされた質疑応答については言及していない。

(1) 憲法 14 条

「① すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」

(2) 憲法 43 条

「① 両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。

② 両議院の議員の定数は、法律でこれを定める。」

(3) 憲法 44 条

「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める。但し、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならない。」

(4) 憲法 46 条

「参議院議員の任期は、6 年とし、3 年ごとに議員の半数を改選する。」

(5) 憲法 47 条

「選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。」

※ 何を読み取るか？

= 憲法は、何を命じ、何を許容し、何を禁止しているか？

② 手元メモ

レジュメ(2)の注釈として、以下の書き込みがある。

「大日本帝国憲法 34 条 貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ皇族華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ組織ス

同 35 条 衆議院ハ選挙法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス」

レジュメ(5)の注釈として、以下の書き込みがある。

「選挙事項の法定主義 → 立法裁量？」

b 意見陳述

「誠に僭越ながら、これはやはり憲法の問題ですので、関係する条文をまず挙げておきました。

憲法14条、これは平等一般の規定です。43条、これは、特に今回の問題と関係するのは、1項の「全国民を代表する」という規定で、ここがポイントと思われる。44条、これは選挙に関して14条の規定をさらに具体化した規定です。それから、参議院の独自性に関連するのは46条です。任期は6年とし、3年ごとに半数改選としている。憲法47条は、選挙制度自体は基本的に法律で定めるとしている。今回関係する条文はこの5つになります。

これらの条文を、どのように読み取るかということが問題の中心で、レジュメには※を付しておきました。憲法を研究している立場からいいますと、これらの条文が何を命じ、何を許し、何を禁止しているか、をしっかりと見極める必要があると思います。特に、14条と44条は両方とも、差別されないという規定です。差別してはならないという規定、これは禁止を命じているわけで、平等ということが非常に厳しい規範として命じられていることを読み取ることが大事ではないかと思います。

それからもう1点、これらの条文から注意すべきは、43条2項は「法律でこれを定める」とし、44条も「法律でこれを定める」とし、それから、47条も「法律でこれを定める」としている点です。法律で定めよ、ということから何を読み取るかということです。これは議員定数に関する最高裁の各判決にもありますが、いわゆる立法政策の問題であるというふうを読む、あるいは立法裁量の問題であると読むというのが一般的であるわけです。しかし、果たして本当にそれが裁量にゆだねられているのかということを考える必要がある。

ここでは、一方で非常に厳しく差別を禁止しているということ、他方で立法政策とも読めるように書いてあること、要はその調整をどこで図るかという問題がここでのポイントと思われる。まず条文をお話したのはそういう趣旨です。」

c コメント

憲法にある選挙関連条項への言及から意見陳述を開始した理由は、議員定数の問題を考えるに当たって、やはり憲法の条文が出发点であることを強調したかったことにある。

大日本帝国憲法の条項をメモしておいた趣旨は、この憲法下の立法部（帝国議会）を構成する両議院のうち、特定の階級を代表する貴族院が存在したことを改変し、現行憲法下の立法部（国会）が、両議院とも、全国民を代表するという点を確認する意味があった。

また法定主義から必然的に立法裁量が導き出されるのか、という点については、かねてから不可解な議論がまかり通っているという思いがあった。このような考え方は、戸別訪問禁止を合憲とする最高裁判決⁷⁾に付された以下の伊藤正己裁判官の補足意見の影響があるように思われる。すなわち、「憲法47条は、国会議員の選挙に関する事項は法律で定めることとしているが、これは、選挙運動のルールについては国会の立法の裁量の余地の広いという趣旨を含んでいる」とするのであるが、これが、議員定数配分について、立法裁量を広範に認めるということの根拠となっている節があるように思われる。選挙運動自体は、表現の自由によって保障される行為であるから、その制約については、基本的には合憲性の推定は働かず、厳格な審査基準によって、その合憲性を審査しなければならないのに、上記の捉え方がそれを回避する根拠となっている。議員定数不均衡の問題は、選挙権の保障にかかる問題でもあり、民主主義の基本にかかわるので、この点からしてその不均衡についても、厳格な審査基準によるべきであるのに、これまでの諸判決は、結構おうようにこれを認めてきたという経緯があった。法の下での平等という要請が厳しいものであるという意見は、基本的にこの問題は立法裁量の問題ではなく、合憲性の推定の働かない領域と考えるべきことを指摘したかったのである。

7) 最判昭和56年7月21日刑集35巻5号568頁。

II 最高裁判例の流れ

a 配布レジュメ・手元メモ

① 配布レジュメ

2 最高裁判例の流れ

① 最大判昭和39年2月5日民集18巻2号270頁

1対4.09……合憲

② 最大判昭和58年4月27日民集37巻3号345頁

1対5.26……合憲

③ 最大判平成8年9月11日民集50巻8号2283頁

1対6.59……違憲状態

④ 最大判平成18年10月4日民集60巻8号2696頁

1対5.13……合憲

⑤ 最大判平成21年9月30日民集63巻7号1520頁

1対4.86……合憲

② 手元メモ

それぞれの判決の内容を記したものである。

地方区選出議員の議員定数不均衡を争う訴訟

① 最大判昭和39・2・5民集18巻2号270頁 1対4.09 合憲

「選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じさせるような場合は格別、各選挙区に如何なる割合で議員数を配分するかは、立法府である国会の権限に属する立法政策の問題であ[る]」。

② 最大判昭和58・4・27民集37巻3号345頁 1対5.26 合憲

衆議院議員定数の違憲判決（最大判昭和51・4・14民集30巻3号223頁）後の1対5.26

「人口の異動が生じた結果、それだけ選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差が拡大するなどして、当初における議員定数の配分の基準及び方法とこれらの状況との間にそごを来したとしても、その一事では直ちに憲法違

反の問題が生ずるものではなく、その人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ、かつ、それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正するなんらの措置を講じないことが、前記のような複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立って行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される場合に、初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。」

③ 最大判平成8・9・11民集50巻8号2283頁 1対6.59 違憲状態

「各選挙区への議員定数の配分につき厳格な人口比例主義を唯一、絶対の基準とすべきことまでは要求されていないにせよ、投票価値の平等の要求は、憲法14条1項に由来するものであり、国会が選挙制度の仕組みを定めるに当たって重要な考慮要素となることは否定し難いのであって、国会の立法裁量権にもおのずから一定の限界があることはいうまでもないところ、本件選挙当時の右較差が示す選挙区間における投票価値の不平等は、極めて大きなものといわざるを得ない。また、公職選挙法が採用した前記のような選挙制度の仕組みに従い、参議院（選挙区選出）議員の全体の定数を増減しないまま選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差の是正を図ることには技術的な限界があることは明らかであるが、本件選挙後に行われた平成6年法律第47号による公職選挙法の改正により、総定数を増減しないまま7選挙区で改選議員定数を4増4減する方法を採って、選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の最大較差が1対4.99に是正されたことは、当裁判所に顕著である。

そうすると、本件選挙当時の前記の較差が示す選挙区間における投票価値の不平等は、前記のような参議院（選挙区選出）議員の選挙制度の仕組み、是正の技術的限界、参議院議員のうち比例代表選出議員の選挙については各選挙人の投票価値に何らの差異もないこと等を考慮しても、右仕組みの下においてもなお投票価値の平等の有すべき重要性に照らして、もはや到底看過することができないと認められる程度に達していたものというほかはなく、これを正当化

すべき特別の理由も見出せない以上、本件選挙当時、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ものと評価せざるを得ない。」

④ 最大判平成18・10・4民集60巻8号2696頁 1対5.13 合憲

「ところで、平成16年大法廷判決は、本件改正によっても前記のような較差が残り、また、前回選挙当時において選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の最大較差が1対5.06となっていたという状況の下で、結論として本件定数配分規定は違憲とはいえない旨の判断をしたところ、本件選挙当時において生じていた上記の最大較差は1対5.13であって、前回選挙当時のそれと大きく異なるものではなかった。そして、前記のとおり、平成16年大法廷判決の言渡しから本件選挙までの期間は約6ヶ月にすぎず、選挙区間の選挙人の投票価値の不平等を是正する措置を講ずるための期間として必ずしも十分なものではなかったところ、その間、参議院では、平成16年大法廷判決の言渡しの直後である平成16年2月6日に各会派代表者懇談会の下に協議会を設けて定数較差の是正についての議論を行い、同懇談会において、同年6月1日、同年7月に施行される本件選挙までの間に是正を行うことは困難であることなどから、本件選挙後、次回選挙に向けて、定数較差問題について結論を得るように協議を再開する旨を申し合わせたというのである。さらに、これを受けて、本件選挙後、参議院議長は同年12月1日に参議院改革協議会の下に選挙制度に係る専門委員会を設け、同委員会において、平成17年2月から同年10月まで9回の会合が開かれ、各種の是正案が具体的に検討され、その中で有力な意見であったとされるいわゆる4増4減案に基づく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18年6月1日に成立した(同月7日公布。平成18年法律第52号)。同改正の結果、平成17年10月実施の国勢調査結果の速報値による人口に基づく選挙区間における議員1人当たりの人口の最大較差が1対4.84に縮小することは当裁判所に顕著である。これらの事情を考慮すると、本件選挙までの間に本件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ず、したがって、本件選挙当時において、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない。

6 なお、上記の公職選挙法改正は、上記の専門委員会において、平成16年大法廷判決の多数意見の中に従来とは異なる厳しい姿勢が示されているという認識の下に、これを重く受け止めて検討された案に基づくものであることがわかれるところ、そのような経緯で行われた上記の改正は評価すべきものであるが、投票価値の平等の重要性を考慮すると、今後も、国会においては、人口の偏在傾向が続く中で、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。』

⑤ 最大判平成21年9月30日民集63巻7号1520頁 1対4.86……合憲

「3 憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等、すなわち投票価値の平等を要求していると解される。しかしながら、憲法は、どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるのかの決定を国会の裁量にゆだねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、参議院の独自性など、国会が正当に考慮することができる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものである。それゆえ、国会が具体的に定めたところがその裁量権の行使として合理性を是認し得るものである限り、それによって投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになっても、憲法に違反するとはいえない。

上記2(1)において指摘した参議院議員の選挙制度の仕組みは、憲法が二院制を採用し参議院の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとしたこと、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1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、憲法46条が参議院議員については3年ごとにその半数を改選すべきものとしていること等に照らし、相応の合理性を有するものであり、国会の有する裁量権の合理的な行使の範囲を超えているとはいえない。そして、社会的、経済的変化の激しい時代にあつて不断に生ずる人口の変動につき、それをどのような形で選挙制度の仕組みに反映させるかなどの問題は、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要する

ものであって、その決定は、基本的に国会の裁量にゆだねられているものである。しかしながら、人口の変動の結果、投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それ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が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。

以上は、最高裁昭和54年(行ツ)第65号同58年4月27日大法廷判決・民集37巻3号345頁(以下「昭和58年大法廷判決」という。)以降の参議院(地方選出ないし選挙区選出)議員選挙に関する累次の大法廷判決の趣旨とするところでもあって、基本的な判断枠組みとしてこれを変更する必要は認められない。

そして、当裁判所は、昭和58年大法廷判決以降、参議院議員通常選挙の都度、上記の判断枠組みに従い参議院議員定数配分規定の合憲性について判断してきたが、平成4年7月26日施行の参議院議員通常選挙当時の最大較差1対6.59について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旨判示したものの、いずれの場合についても、結論において、各選挙当時、参議院議員定数配分規定は憲法に違反するに至っていたものとはできない旨判示してきたところである。しかし、人口の都市部への集中が続き、最大較差1対5前後が常態化する中で、平成16年大法廷判決及び最高裁平成17年(行ツ)第247号同18年10月4日大法廷判決・民集60巻8号2696頁においては、上記の判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等をより重視すべきであるとの指摘や、較差是正のため国会における不断の努力が求められる旨の指摘がされ、また、不平等を是正するための措置が適切に行われているかどうかといった点をも考慮して判断がされるようになるなど、実質的にはより厳格な評価がされてきているところである。」

b 意見陳述

「最高裁の判例の流れについては、簡単に重要判例だけ5つ抜き書きしておきました。

特に、1番目の①判決は初めて参議院の議員定数配分について明確に判断を

示した判決ですが、ここでは、基本的には極端な不平等を生じさせるような場合は格別、そうでない場合は立法府の裁量であるということが指摘されています。そのときは1対4.09でしたが合憲という判断です。それから2番目の②判決は、実は昭和51年に衆議院の議員定数配分について違憲判断が出た後、参議院についてはどのような判断が示されるのか、ということで注目された中での判決ですが、ここでは参議院のある種の特殊性ということが指摘されて合憲という判断が出ています。その後、平成8年の③判決、平成18年の④判決が出ました。平成8年の③判決は、1対6.59が違憲状態である、ただし改正については時間を要するというので、結論的には違憲にはしなかったのですが、人口比例に関しては違憲状態であるということを示したものです。その後、18年の④判決、平成21年の⑤判決におきましては、次第にその内容が厳しくなっている。最高裁の多数意見の中にもなるべく人口を勘案せよという流れになっているということです。」

c コメント

この項では、参議院議員定数不均衡に関する最高裁の判断の内容が、徐々に厳しいものとなっているということを示したものである。これまでにも少数意見として、厳しい内容のものがあつたが、それが多数意見の中にも反映されていくようになり、特に平成21年の⑤判決は、参議院の改革努力を見守るが、場合によっては、違憲判断をすることを示唆している点を注目すべきことが、ここでの意見の中核部分である。

Ⅲ 考慮すべき要因

a 配布レジュメ・手元メモ

① 配布レジュメ

3 考慮すべき要因

(1) 最高裁の示す基本準則

「国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させる」

(2) 実体的要因

(a) 投票価値の要素

「投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではな [い]」

「投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ [ていること]」

※ 1947年の参議院選挙法制定当時の較差 参院1対2.62 衆院1対1.51

① 1対 $2 + a$

② 1対2

③ 1対4

④ 1対1

(b) 緩和要素

① 「憲法が二院制を採用し参議院の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとしたこと」

② 「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1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」

③ 「憲法46条が参議院については3年ごとにその半数を改選すべきものとしていること」

④ 「等」

①……参議院の独自性

※ 民主的の第2次院型（貴族院型でも連邦型でもない）

(i) 有権者の多様な利害の忠実な反映（民意のタイムラグの修正）

(ii) 議会内部の政治的意思決定の慎重性の確保

(iii) 政治決定の多元化の確保

(iv) 一院の機能不全の場合に補充

②……選挙区の歴史性

③……半数改選制

④……？

(3) 手続的要素

「〔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」

- ① 時間の要素……改正に要する時間を考慮する
- ② 取組みの要素……検討組織の設置，実質的検討
- ② 手元メモ

(1) 最高裁の示す基本準則

「国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させる」

(2) 実体的要因

(a) 投票価値の要素

「投票価値の平等は，選挙制度の仕組みを決定する唯一，絶対の基準となるものではな〔い〕」

「投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ〔ていること〕」

※ 1947年の選挙法制定当時の較差 参院1対2.62 衆院1対1.51

- ① 1対2の基準を若干緩和しうる（芦部）
- ② 衆議院と同様に1対2（吉田・小林・杉原）
- ③ 1対4（清水陸）
- ④ 1対1（辻村・長谷部）

(b) 緩和要素

- ① 「憲法が二院制を採用し参議院の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとしたこと」
- ② 「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1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」
- ③ 「憲法46条が参議院については3年ごとにその半数を改選すべきものとしていること」
- ④ 「等」

- ①……参議院の独自性

※ 二院制の存在意義は何か？

貴族院型, 連邦型, 民主的第2次院型

貴族院制度も連邦制度も採らない国に二院制が必要かという議論がある。

シェイエスは、「第二院はなんの役に立つのか。もしそれが第一院に一致するならば無用であり、もしそれに反対するならば有害である」とした(1789年国民議会における演説。清宮四郎・権力分立制の研究 246頁参照。他に、高見勝利「両院制と『衆議院の優越』」法学教室 247号 53頁(2001年)参照)。この捉え方は第一院の決定が絶対的に正しいという前提に立っている。ところが、現実の議会はそうではない。

ジェームズ・ブライスは「一方の院が他方の院の軽率な行動をチェックし、そのミスを修正する」とした。つまり、それは立法部内部の権力の分割(カール・シュミット)または政府機関内のコントロール(レーベンシュタイン)として正当化されるのである。

このような捉え方に対しては、「これは、各国憲法で採用されてきた両院制のあり方を踏まえた説明としては充分でない」とした上で、「上院議員の任期は下院議員より長く、しかも部分交替制が取られている点が特徴的」であり、「上院には下院のダイナミズムを緩和する、いわば『保守的な』役割が期待される」(大石眞・議会法 43~44頁(2001年))とする。ここでいう保守的とは現状維持的ということであろうが、結局長期の任期の議院が短期の任期の議院の活動を抑制するということを意味する。

また、任期の長短が代表の時間的なズレとみても、これは新旧の代表者間の権力の均衡抑制を意味すると捉えればこの観点からも、結局のところ、一院の決定に反省の手続を加え、審議と決定の慎重をはかる、ということと同じことをいうにすぎない。

二院制の存在意義は、理想と現実の乖離を埋めるという実践的発想に求めることになる。

すなわち、完全な選挙制度はありえず、その欠陥に伴う弊害は、理想的な代表選出の期待を裏切る事が多いこと、そしてまた多数決主義が必ずしも常に正

しい議決を生むとは限らないという現実はその正当化根拠を求めることになる。

この根拠をより分析的に整理すると、

- (i) 社会（被代表者）との関係、
- (ii) 議会内部の政治的意思決定の方法、
- (iii) 他の政府機関との関係、
- (iv) 一院の機能不全の場合の補充、の4つの側面から捉えることができる。

貴族院型の存在意義は、(i)については代表する諸身分・諸階層の利害の忠実な反映、(ii)については議会の専制・暴走の防止、(iii)については下院と行政部（狭義の政府）との衝突の緩衝装置的機能の遂行、と捉えることができる。(iv)は両院の同時活動の原則からみて例外的な現象であるが、一院が選挙中または解散された場合にこの機能が浮上してくる。

この発展形態である連邦型と民主的第2次院型では、(i)については有権者の多様な利害の忠実な反映、(ii)については貴族院型とほぼ同様に議会の政治的意思決定の慎重の確保、(iii)については政治決定の多元化の確保、(iv)についても貴族院型とほぼ同じ機能を果たすものとして捉えることができる。

②……選挙区の歴史性

③……半数改選制

これらについては、どのような議員が選ばれるか、ではなく、憲法で定められた参議院の位置づけによって決まっている。

(3) 手続的要素

「〔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」

① 時間の要素……改正に要する時間を考慮する

② 取組みの要素……組織、実質的検討

改正に要する期間の徒過

改正のための手続を進めているか。

時間の要素

組織が設置されているか。

実質的議論がなされているか。

b 意見陳述

「3に移りますが、考慮すべき要因として、最高裁判決には繰り返して選挙制度をつくる基本準則として述べている言葉があり、ここでは、これが大事なところだと思いますが、国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させるということ、この大原則の下でどのように選挙制度を考えるかということがポイントとして示されています。これは理論として至極当然といえますか、当然のことが繰り返しすべての判決において示されているところであります。衆議院の議員定数不均衡についても同じような趣旨が繰り返し述べられております。ですから、公正かつ効果的というのをどういうふうに考えるかということになると思います。

それでは、実際、学説と最高裁の判決はどういう要因で違憲か合憲かを判断しているかというところに移ります。(2)のところ、まず実体的な要因としておきました。これは結局中身の問題です。そのうちの1つは投票価値の要素です。これについては参議院に関する最高裁の判決から抜書きしたところを引用として入れておきました。まず、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一絶対の基準となるものではないことを確認しています。これは、すべての判決でも確認されています。ですから、人口だけで決めるわけではないことが一貫して流れとしてはあるわけです。

ただ、その次に、投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過できないと認められる程度の投票価値の著しい不平等を生じさせてはいけないことが示されている。これは衆議院よりも若干、ある程度の裁量の幅を認めているように読み取れる、そういう文言が使われているということが特徴的であると思います。

次に、基本的にどのような数値が基準として言われているかが問題になります。1947年の参議院選挙法制定当時の較差は、参議院では1対2.62、衆議院では1対1.51であったのです。その後の学説の状況を①から④に示しました。

①は学説においては非常に有力に主張されたものです。これは参議院の独自性を考えて1対2と若干それより緩和し得るというもので、亡くなられた芦部信喜東大名誉教授がこのようなことを言われました。これに対して、②の衆議院と同様に1対2であるべきとするのが、学説の上は多数説であろうと思われます。そのほかに、数字を若干緩和する学説もあります。③の1対4という学説も少数説ながらあります。逆に、④のように、さらに厳しくして、基本的に1対1を目指すべしという考え方が、最近の若手の学者の間で有力になりつつあると思っただけであればいいと思います。

つまるところ、④のいう1対1は、本当に人口比率に一致させることになれば究極的にはこうなるはずです。

他方で、緩和要素としてどのようなことが言われているかという点、最高裁は、1対1あるいは1対2よりも較差が大きくてもよろしいという理由として以下の3点を常に言い続けていることになると思います。

まず①の、憲法が二院制を採用し参議院の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとしたこと、つまり参議院の独自性ということです。それから2つ目は、②の現在の制度は地方区選出議員については都道府県単位の選挙区となっていますが、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1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、すなわち都道府県を単位してとらえ得ることです。つまり都道府県を単位とするということについても一応の合理性があるということが言われているわけです。それから3つ目は、先ほど条文を見ましたが、③の3年ごとの半数改選ということ。さらに、最高裁は④の「等」と書いていまして、「等」の中身は何か分かりません。最高裁が、理由として挙げているのは、以上の①、②、③、さらに④ということになります。

参議院の独自性をどこに置くか、これはなかなか難しいところですが、二院制を採る国でいわゆる上院に当たるのが参議院ということになります。下院は日本では衆議院ということになります。二院制の類型として、まず貴族院型、戦前の大日本帝国憲法下の貴族院はこれにあたります。第2に連邦型がありま

す。各州が言わば小さな国であるという位置付けの場合にはその国の代表として議員が出てくる国の型です。

日本の場合、先ほど条文を見ましたが、両議院とも全国民を代表するとしています。その全国民を代表するということと、参議院の独自性ということをどのように考えていくかが難しいところです。

ただ、一般的に言われているのは、まず(i)の、有権者の多様な利害の忠実な反映といえます。つまり、両院が選挙で選ばれていても、選挙の間に社会は変化してゆき、1つの院の選挙の後、世論が変わるときに、その世論をより反映させる、民意を2つ議院があることによって忠実に反映させていくという考え方があると思います。

(ii)は、議会内の権力分立といっても良いと思いますが、議会内部の政治的意思決定の慎重性の確保というのが大事なところだと思います。

それから、(iii)の政治決定の多元化の確保でしょう。必ずしも唯一正しい結論が一院だけで出るとは限らないという場合に、やはりいろんな考え方が出てきてその調整を図るということがあります。

最後の(iv)は、参議院の緊急集会の根拠ともなりますが、一院の機能不全の場合にそれを補填する役割があるということです。

これらを人口の不均衡と果たしてどういうふうに関係させていくかというところが難しい問題ですが、以上が参議院の独自性であると思います。

その下にコメントをいくつか挙げておきました。②の選挙区の歴史性についてですが、都道府県を単位にするということがそれです。現在は、道州制が導入されるかどうかという議論もありますが、必ずしも都道府県単位という選挙区制が絶対的でないのではないかという論点があります。人口比例ということを厳密に考えていくと、都道府県単位は既にかなり難しくなっているのではないかという思惑、考え方もあります。

それから、③の半数改選制もなかなか難しいところで、半数改選制ということになると議員定数は偶数配分となりますが、果たして奇数配分にしてもよいのかどうかという問題も出てきます。

以上が、実体的要素、つまり人口の問題とそれを緩和する要素として参議院の独自性ということになります。

次に、(3)の手続的要素としては、①の時間の要素と②の取組みの要素から判断するということが最高裁の判旨から読み取れます。①は、結局のところ改正作業に要する時間を考慮するということです。例えば、参議院は今年選挙がありますが、改正にはやはり時間がかかるので難しいであろうということは最高裁も常に指摘するところです。

②の実際の改善の取組みの要素ということで検討組織、この委員会がそのための組織であると思いますが、検討組織の設置、それから実質的な検討がなされているかという要素で総合的に違憲かどうかを判断するというのが最高裁の立場で、これはそれなりに妥当性があると私も思っております。』

c コメント

最高裁が、どのような要素を考慮して、これまで判断を下してきたか、ということここでは扱っている。議員定数不均衡に関する中核的な論点といってもよい。

(2)(a)の学説の概要については、『憲法判例百選Ⅱ』（第5版、2007年）340頁以下掲載の163事件・最大判平成8年9月11日民集50巻8号2283頁の解説（辻村みよ子執筆）を参考にして作成したものである。

参議院の独自性をいうのであれば、民主的第二次院型をとることの意義を明確にしたうえで、議員定数不均衡の問題を語るべきであると考ええる。

数値的な基準については、従来は、1人2票をもつのはやはりおかしい、という直感的に誰もがおかしいと考える基準に基づいて、1対2が上限と考えるところがあったと想像される。しかし、それでは1対1.9であればよいのか、という、やはり合理的な説明はできないのではないか。ということもあって、最近では、できる限り1対1に近づけるというのが、むしろ多数説になっていると思われる。この原則から離れるときに、説得力のある理由を提示しなければならないというかたちで、乖離の合憲性が判断されているといってもよい。

時間的要素についても、これまでの最高裁は寛容であったが、寛容であったが故に、参議院がその改革を怠ってきたといっても過言ではない。最近の最高裁、さらには高裁の判決には、改革努力の鈍さに対する怒りのようなものを誰しも感じていると思う。

IV 改善への手掛かり

a 配布レジュメ・手元メモ

① 配布レジュメ

4 改善への手掛かり

(1) 憲法が法律事項とする意味

法律事項 = 立法裁量か？

(2) 選挙区の単位の考え方

都道府県単位は絶対的か？

(3) 偶数定数の問題

奇数配分は不合理か？

② 手元メモ

4 改善への手掛かり

(1) 憲法が法律事項とする意味

法律事項 = 立法裁量か？

「法律でこれを定める」ということの趣旨は、命令または議院規則で定めることができないことをいうにすぎない。さらにみずからの利害に関わる事項をみずからが決めるといことのおかしさを認識する必要がある。

(2) 選挙区の単位の考え方

都道府県単位は絶対的か？

都道府県単位の地方区の改革は、道州制導入をにらみながら考える必要がある。

行政区画を単位とするというのは、ゲリマンダー（現職議員 or 与党に有利な選挙区割り）を避ける工夫である。

全国区で行なうのが、43条の「全国民を代表する」に最も忠実である。

衆議院（比例代表選出）議員の選挙区が参考になる。＝北海道・東北・北関東・南関東・東京都・北陸信越・東海・近畿・中国・四国・九州（11ブロック）

（3）偶数定数の問題

奇数配分は不合理か？

定員増も考慮に入れるべき。問題は議員経費である。これを現行費用内で行なうという発想もありうる。＝1議員あたりの歳費・諸手当の削減

b 意見陳述

「改善への手掛かりについてですが、これは先ほど条文をお読みしたときに、憲法は法律事項としているということを指摘しました。法律事項にするということは挙げて議員、国会にお任せかという、やはりそうではないと思います。非常に難しい点は、議員定数の配分は実際その選挙区から選出される現職議員自体の利害に絡むので、自分の利害に絡むことを自分が決めるということとはなかなか難しいということです。このような問題は他の領域にもあります。弁護士であれば双方代理の禁止とか利益相反の禁止とかが同じようにあります。ですから、立法裁量といっても、やはり組織としてある種の第三者的な立場の審議会を設けてその意見を尊重しながら決めていくといったことが必要ではないかという認識がこの問題を改善する手掛かりになると思います。この問題については、衆議院に関しては選挙区割りに関して審議会が法律で設けられておりますが、それと同じような形をつくって議論する必要があると思います。

それから、選挙区の単位の考え方ですが、都道府県という単位は果たして絶対的なものかという問題があります。都道府県自体は明治維新のときに人為的に作られたものです。昔の、古来からいわれた国とは違う単位なわけです。しかし、すでに明治維新から百数十年たっている現在において、定着しているとも言われるわけですが、果たしてそれを絶対視して選挙区として固定するのはどうかと思います。これについてはやはり再検討の必要があると思います。

それから、偶数定数の問題に関しては、これは最高裁の少数意見の中でも奇数配分でもいいのではないかと考え方が示されております。しかしこれには無理なところがあります。ある選挙区では6年に一回しか投票できないとなると、やはり投票価値の平等という観点からは問題になるとと思います。となると、定数削減ではなくて、むしろ増員も視野に入れて考えるべきではないか、増員した上でそこでもう一度考え直すというようなこともありうるのではないかと。人口比例にちゃんと合うようにということが一番大事であれば、以上のようなことも考える必要があると思います。」

c コメント

現行の、都道府県単位の選挙区制のもとで、人口較差を是正するのは極めて困難となっている。一部の増員減員によっても、偶数定員の下では調整は難しく、どこかにひずみが出てくる。人口が少ない選挙区の合区も考えられるが、それでも追いつかないのではないかと。これは現行定数をベースに考えているので、むしろ定数を増員することによって人口較差を縮めるという発想の転換も必要と考えた。その際、いわゆる行政改革の方向性と矛盾するかのような批判もあるが、現在の定数が日本の人口に対応した数かどうかとも検討しなければならないのではないかと。また経費の問題も、民主主義の観点からすると、むしろ当然負担すべきであるということもできるのではないかと。また経費を問題にするのであれば、現行の予算の範囲内で、議員1人当たりの歳費等の削減ということも考えられる。

最高裁判決の少数意見の中で「選挙区における投票と比例代表における投票とを一体のものとして、両者を総合して計算することはごく自然なことである」とし、また「各選挙区について最低2の定数を配分しつつ、これを超える定数については奇数配分も可能」とする考え方も提示された⁸⁾が、変則的な修正にとどまり、根本的な解決策にはならないであろう。

8) 最大判平成21年9月30日民集63巻7号1520頁で示された那須弘平裁判官の反対意見。

選挙区の構成についても、ゲリマンダーの問題を克服するためには、むしろ選挙区の拡大が望ましいことになる。憲法の「全国民を代表する」という趣旨にもっともかなうのは、実は全国区ではないか。この観点からすると、最高裁や高裁が、違憲または違憲状態としつつ、事情判決によって選挙を有効とするのではなく、無効として、全国区による選挙のやり直しを命じるということもありうると思う。その間の国会の審議・議決事項の有効性については、「事実上の公務員の法理」を使って法的には有効とし、選挙無効の効果を遡及させないということもありうるからである。

V 憲法改正の必要性

a 配布レジュメ・手元メモ

① 配布レジュメ

5 憲法改正の必要？

純粋に地方代表とするか？

直接公選を維持するのか？

② 手元メモ

5 憲法改正の必要？

純粋に地方代表とするか？

直接公選をやめるか？

b 意見陳述

「5は、蛇足になるかもしれませんが。仮に参議院をアメリカ合衆国の上院のように州代表というふうに貫徹するのであればどうなるかという問題です。アメリカ合衆国の上院議員は各州2名です。アメリカ合衆国の場合、6年任期で3分の1ずつ改選ということになるわけですが、そのような制度を日本も目指すのであれば、場合によっては憲法改正にまで踏み込む必要があるのではないかと思います。参議院が地方代表であるということに徹底すれば、その方が合理的でしょう。そうなると、人口との関係はなくなるわけです。そういう考え

方もあると思います。

それからもう1つは、直接公選の問題です。国会議員について憲法は必ずしも直接公選ということは明確に要求していないとするのが憲法の一般的な読み方です。仮に純粋に地方代表とするのであれば、場合によっては地方議会から選ぶとか、そういう方向もあります。しかし、これは現在の憲法の枠から外れ、憲法改正が必要です。そこまで考えて参議院のあり方というものを議論する必要があります。」

c コメント

議論の立て方として、現行憲法の枠内で何ができるか、という問題と、憲法改正によらないとできないことは何か、という問題を分けて考える必要があるという観点から、この問題を扱った。民主的の第2次院型の上院の存在が、世界的に極めて少数派になりつつあるという状況を考えれば、単に憲法の枠内で考えるのではなく、参議院を仮に存続させるのであれば、どのような位置付けと役割が良いのか、という政策論的な問題にまで踏み込んで考える必要がある。

VI むすびにかえて

意見陳述は2010年2月中旬に行なわれたものである。したがって、その点を考慮に入れて、以上の意見陳述も位置づける必要がある。

その後、参議院選挙が実施され、さらに高裁レベルの違憲判断が続出するというかたちで、参議院の議員定数の改革の動きが急になったことは冒頭に述べた。しかし、現在の国会の状況をみると、改革案が早急に実現する見込みは乏しいのではないか。となると、本稿で指摘した枠組みの中で選挙制度の改革、裁判所の判決を分析しなければならない時代が当面続くようにも思われる。

また、民主党の改革案、参議院議長の改革案についても、マスメディアがさまざまな観点から論評していることは周知のところである。このような論評についても、憲法の視点から容赦なく批判する必要がある。例えば、民主党案について、ある新聞が、四国ブロックに6名の議員を選出するという点について、

代表を出せない県が出てくる、という指摘をしているのが目に付いた⁹⁾。新聞記者の間にも、参議院選挙区選出議員すなわち都道府県の代表という固定観念があるのではないか。このような固定観念は、もちろん、憲法の43条1項の規定、すなわち「全国民の代表」という規定からすれば、容認できないものである。しかしそのような記事が全国紙の一面に載るといふこと自体、かつて最高裁が、「事実上都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素を加味したからといって、これによって選出された議員が全国民の代表であるという性格と矛盾抵触することになるものということもできない」¹⁰⁾としたことの影響がなお根強く残っていることを示したものと解される。しかし、都道府県の代表、すなわち特定地域の代表の機能と全国民の代表、すなわち全体の代表という性格を整合的に説明する論理は示されていないし、それは法理論としてはありえないことを改めて確認しておく必要がある¹¹⁾。もっとも、一般国民の中には、そのように考える人が多数いるということを前提に議論を展開しなければならないところに大きなハードルを感じるのは筆者だけではないと思う。

他方で、議長案に照らして、政党の議席の配分はどうか、という観測記事も掲載されていた。特に現職議員への影響が気になるのであろう。しかし、国会議員は、あくまで国民の代表であり、かつ代表にすぎない、ということ、つまり唯一無二の人ではなく、代替可能な存在であることを認識すべきである。既存の政党の議席数を守る、とか、現職国会議員の既得権を守る、というような意識がある限り、参議院の議員定数に関する抜本的改正に至るまでの道はなお遠いように思われる。

9) 朝日新聞2010年12月2日付朝日新聞東京本社版(14版)朝刊1面に「さらに、1人も参院議員を送り出せない県が出てくる可能性もある。定数6の四国は3年ごとの参院選の改選数は3にとどまるため、少なくとも1つの県は1人も当選させることができない。有権者の少ない県の選出議員から異論が出るのは必至だ」とする。

10) 最大判昭和58年4月27日民集37巻3号345頁。

11) 渋谷秀樹・憲法204頁、483頁以下(2007年)参照。