

## 参議院の役割と選挙制度の諸問題

法律学教室 中 尾 喬 一

### 問題の概観

国会を「国権の最高機関」(41条)とする議会制民主主義の国で、国会の組織原理として両院制をとるか否か、両院のあり方や関係をどう定めるかは、憲法政策(学)の第一級の課題となる<sup>(1)</sup>。最初にわが国の両院制(特に参議院)のありようについて少し検討してみよう。

わが国は、明治憲法の時代から衆議院と貴族院の両院制を採用しているが、旧憲法時代の両院制は、いわゆる貴族院型の両院制で、君主制の藩屏として、民選の衆議院に拮抗してバランスをとるための保守的な牽制抑制機能を果す機構であった。

日本国憲法は「公選型」・「不平等型」の両院制を規定しているが、このような両院制は、GHQの民主的一院制と日本政府の保守的両院制との妥協の産物であったことは公知の事実である<sup>(2)</sup>。すなわち、日本国憲法制定過程において、日本政府は、貴族院の代替物としての参議院が、革新化の懸念される衆議院を抑制することを期待し、最初は貴族院の改革にとどまっていた<sup>(3)</sup>。総司令部から一院制を提示され(マッカーサー草案)、あわてて二院制を折衝し、これが認められてのち、日本政府はこの第二院に衆議院を抑制する保守的役割を期待した。ここから一部議員の任命制・推薦制・職能代表制などがつぎつぎに考案された。しかし総司令部の直接・平等選挙制の民主的原則に対する強い要求の前に、政府の第二院参議院へのこの期待は達成されにくいものとなった。そこで両者の妥協の結果、組織の面では、両議院がともに成年者による普通・平等・自由選挙により、全国民を代表する公選議員で組織される(14条, 15条Ⅲ項, 43条, 44条)とともに、権限の面では、衆議院優越の原則(59条, 60条, 61条, 67条)が採用され、全体として民主的性格が強くなっている<sup>(4)</sup>。また、両院制を採用すれば当然に、両議院の構成を異質なものにしなければならないので職能代表制に代わるものとしての全国区制が導入され、そのほかに両院の兼職の禁止、参議院議員の任期を長くした上で半数改選制を採用(48条, 46条)している。そのほか衆議院解散中の緊急集会(54条)について規定しているが、前述したように妥協の産物であったが故に、実は憲法自身、参議院の性格についてそれほどはっきりしたことは何も定めていないのである<sup>(5)</sup>。

さて、以上のような両院制のもとでは、参議院の存在理由はどのように解されるであろうか。一般には、旧憲法下の貴族院のような保守的牽制機関ではなく、民意を忠実に議会に反映し慎重な審議を確保するとともに、衆議院の専制化を批判し反省を促すという重要な機能をもつ機関であり、そこに参議院の主たる存在理由があると考えられる<sup>(6)</sup>。

さらに、参議院本来の役割を十分に発揮させるための選挙の機能に注目していえば、参議院の独自性とは、参議院選挙の独自性すなわち「独自選挙」に他ならない<sup>(7)</sup>。衆議院では解散が認められているので、解散・総選挙によって主権者の参政の機会が増すことは事実であり、議会制民主主義の理念から意義あることであるが、反面、政府与党の党利党略上の理由に基づいて解散・総選挙が強行実施されることもあり得る(例えば衆参同日選挙等)。参議院の選挙は、改選時期が固定されており、むしろ民意の変化を正確に反映する機能を期待することは不可能ではなく、政府与党の不都合な時期にも民意確認の機会が保障される。政党化のすすむ中で、衆議院と異なる議会構成が確保できるところにこそ、参議院選挙の役割があると解することができる<sup>(8)</sup>。

参議院は兎も角も46年の歩みを続けてきた。この間、参議院はそれなりに活動しながらも、政治の風波の中で種々の節目にその存在理由が問われ、常にその改革論議が唱えられた<sup>(9)</sup>。とりわけ、与野党逆転の89年選挙前の参議院の実情に鑑みると、一時期活躍した緑風会の自然消滅以後、55年体制の確立により「政党化」が進み「ミニ衆議院化」した参議院は、確かに衆議院に追随し、それに対する有効な抑制も批判もなしえず、前述の諸機能は早くも減退した。「最早両院制度の存在の意義の大半は抹殺されてしまっている」<sup>(10)</sup>と発足後10年と経たない間にその無用論が出るのも当然であった。このように「衆議院のカーボンコピー」となった参議院の無用論が提起される一方で、脱政党化を図ることにより「理の政治」を期待する改革論もしばしば唱えられてきた<sup>(11)</sup>。しかし、政党化が進む中で、89年7月23日の参議院選挙において与野党逆転となり、参議院は、国政上重要な意義を持ち得る機関となった<sup>(12)</sup>。衆参両院の政党構成が異なることによって、参議院は、その「独自性」を発揮し得るようになったのである。憲法学は、このような状況をどのように評価すべきであろうか。

以上、一般的考察が長くなってしまったが、これらをふまえ、本稿では、参議院制度に焦点を絞り、議会制民主主義の根幹を支える選挙制度の面を視野に入れながら憲法原理に関連づけて、同院のあり方について若干の考察をしてみたいと思う。なお、選挙制度問題とともに議院運営改革問題は、参議院づくりの「車の両輪」にほかならない。その問題については、政治改革推進協議会(民間政治臨調)の緊急提言(第3章)がなされているが、国会での政治改革論議をながめながら後日別稿で論じることとする。

参議院の選挙制度の要点は、以下の通りである。(1)任期は6年で3年ごとに半数を改選する(46条, 102条)。(2)議員の定数は252人とし、そのうち100人を比例代表選出議員, 152名を選挙区選出議員とする(公選法4条II)。比例代表選出議員は全国を選挙区として、政党名簿についての比例代表方式によって選出される(公選法4条II, 12条II)。選挙区選出議員は都道府県単位の選挙区によって選挙される。半数改選の規定をうけて、公職選挙法の別表第(ニ)は、各選挙区に偶数の定数を配分している。(3)全国区制にかえて、昭和57年(1982年)に(絶対)拘束名簿式比例代表制が導入された。

## 一、拘束比例代表制の憲法問題

比例代表制は有権者の意思を正確に議会に反映させる選挙法とされるが、より詳細には、政見を異にする選挙人が多数存する場合、各政党がそれぞれその数に応じて比例的に議員を選び、それによって少数派(党)を保護する選挙制度で、選挙権の真の平等を保障し、さらに政党本位の選挙を行わせることを目的とした制度である点で評価される<sup>(13)</sup>。他方、欠点として、多くの政党の分立を

招き、政局を不安定にして政策決定の効率を確保できないし、また全国一区制の場合は、議員と選挙民との隔離、政党内での中央執行部を拡大させ、さらに後述するごとく拘束名簿式では被選挙権を奪うことになる、などが指摘される<sup>(14)</sup>。

比例代表制には、前述したようにプラス面とマイナス面があるが、現在ヨーロッパ大陸の多くの国々で採用されるようになった最大の理由は、産業社会構造の変遷により、「新しく発生した全国的規模をもつ各社会層の勢力を正確に議会に反映するものとして期待されたためである」<sup>(15)</sup>。

戦後35年間続いてきた参議院全国区制を廃止して比例代表制を導入したことは、参議院が戦後誕生して以来、そのあり方を問われてきた参議院改革問題の一環に位置づけられる<sup>(16)</sup>。詳細はこれまでの研究の成果に譲るとして<sup>(17)</sup>、わが国に比例代表制が採用された論拠は、思うに次の通りである。

第一の論拠は、政党が「議会制民主主義を支える不可欠の要素」であり、「憲法が公選に基づく両院制を採用する以上最高裁が判示するごとく、参議院の政党化は不可避であり、政党が国民の政治意思を形成する最も有力な媒体である」<sup>(18)</sup>ことに着目するとき、国民の政治意思をなるべく議会の構成に反映させるためには比例代表制が最も合理的であり、それは憲法の積極的に要請する制度である<sup>(19)</sup>。

第二に、比例代表制によって参議院の政党化が促進されるにしても、そこでは有権者の意思が比例的に反映され、少数者の意思が十分に尊重されるから、「批判の府」としての参議院の存在を一層強化することに役立つ。これには政党が名簿作成の段階で参議院の性格を考慮して広く学識経験者や各界の代表を選考する期待の主張が隠されている。

第三は、拘束名簿式の下では、政党本位の選挙が行われるため、従来の個人本位の選挙に伴う弊害、特に多額の選挙費用が少なくすむ<sup>(20)</sup>。

この制度に対しては、国会審議の過程においても、活発な憲法論議が行われたが、そこで問題とされた事項を要約すると次の二点にまとめられる。第一に、憲法は一般的な制度として政党本位の拘束名簿式比例代表制を容認しているか、第二に、具体的に採用されている拘束比例代表制の仕組みは憲法に違反しないか、という問題である。

第一の点に関しては、まず、憲法は政党に対してどのような態度をとっているかが問題である。日本国憲法には、ドイツのボン基本法21条のような明文規定は存在しない<sup>(21)</sup>。しかしそのことは憲法が政党を否認するものでないことは勿論、政党に対して傍観者の態度をとっているということの意味するものではない<sup>(22)</sup>。むしろ「政治的代表」「社会学的代表」の意味に解される「国民代表制」の下において、国民の政治的意見を正確・忠実に議会に反映させるとともに、その反映の過程において国民の中に存する多種多様な意思を統合するための媒体としての機能を有する政党を、憲法は議会制民主主義の重要な要素として容認している、と解することは、八幡製鉄政治献金事件に係わる最高裁判決も認めており、一般に異論のないことである<sup>(23)</sup>。したがって、政党本位の比例代表制も憲法上当然に認められる<sup>(24)</sup>。

次に問題となるのは、政党本位の選挙によって選出された議員に対しては、政党の党議拘束が強まり「全国民の代表」(43条I項)という議員の性格に反しないかということである。その点では、43条I項を「政治的代表」「社会学的代表」と解すれば、日本国憲法は、むしろ国民と議会とを連結するものとしての役割を期待しているものと解されるから、政党による議員の拘束は、政治的レベルの問題であり、43条I項や51条(免責特権)の「枠外」にあるもの——法的責任の追求を意味しない——と解すべきであるから憲法に反するとは解されない。しかしながら、「議員が所属する党を変更する自由を認めないとか、党からの除名が議員たる地位の喪失を招くとか、というほど強い政

党の拘束」まで認めることは、憲法の容認しないところと解されている<sup>(25)</sup>。また、政党の決定に従った議員の行動は、実質的に国民的利益をめざすものとみなされ「全国民の代表」として機能すると解することができる<sup>(26)</sup>。

三番目の問題としては、現行の比例代表制が拘束名簿式であり、政党名投票のみが認められるのであるが、このようにして選出された議員は「選挙された議員」（43条I項）といえるかどうかの問題がある。これについては、選挙人は、あらかじめ候補者名とその順位の記載された名簿を見て、それを容認して投票するのであり、投票後に、選挙権者の意思とは別の意思が介入しないよう算入が行われるので、当選人は「選挙された議員」であると考えられる。

なお、第二の問題と第三の問題に関して、当選した議員がその後当該政党を離党したり除名されたりした場合にも議席を保持し続けることは、選挙人の意思に反しないか、という問題がでてくる。比例代表制下の党籍変更と議席喪失の問題は近代議会制の基礎にある国民代表制と現代政党的民主制原理の交錯する中で検討することが肝要であることはいうまでもない。この点については格別の規定が設けられてないことは、自由委任の原理が優先させられたことだと解することができる。したがって、比例代表名簿政党から除名され、または離脱したときは、議員資格を喪失させる制度を設けることは憲法43条I項および51条に違反するということになる。この点については批判がないではない。その代表的学者はケルゼンである。彼によれば「今日では議員の採決が伝統的な『全体の利益』の観念にあるのではなく議員が選挙人団の利益を代表する点に求められる。……国民代表の観念はフィクションによって維持され、実質的には国民から独立する代表は存在せず、寧ろ政党が召還しうる代理人に過ぎない。政党の指導方針は主として選挙を通じて更新され選挙運動を行う候補者は選挙人の立場からは選挙人の政党に所属するという理由によってのみ、その議席を獲得するならば議員は彼を送った政党にも最早所属しなくなれば議席を喪失することは当然の帰結である」と批判している<sup>(27)</sup>。しかしながら、民主政の進展に伴って国会が国民代表であるためには選挙において表明される国民意思を国会にできるかぎり忠実に反映し、国内の地域的・社会的および経済的諸利益の公正な、かつ均衡のとれた代表が確保されなければならないので、日本国憲法にいう代表も「代表とは国民の政治的見解と国民が選んだ代議士の政治的見解との類似以外の何ものでもない」（デュヴェルジェ）という社会学的視角から構成された代表の概念を基礎とするものであると考えるべきである。したがって、議会政に不可欠な政党は広く国民的利益を志向していると解しても、その紀律による議員の拘束も先に触れたとおり自由委任の枠外にあるものとして是認されとすれば、憲法43条の根幹に触れるものであり違憲の問題が生じる<sup>(28)</sup>。比例代表名簿政党から除名されまたは離脱したときでも議員資格は保有できると解すべきである。

次に、第二の点について問題となるのは、名簿を提出できる政党の要件が厳しく、無所属候補者や新規参入政党にとって不利となっているのではないかと、いう点である。具体的には、無所属候補者等の立候補の自由を侵していないか、結社の自由（21条I項）を侵害するのではないかと、信条や社会的身分による議員資格の禁止（14条I項、44条但書）に違反しているのではないかと、ひいては、平等選挙制に反するのではないかとといった問題である。

拘束名簿式比例代表制について最も憲法上問題とされるのは、候補者名簿を提出できる政党等を次の三つの要件のいずれかに該当するように限定していることである。すなわち、①五人以上の所属国会議員を有すること、②直近の総選挙または参議院議員通常選挙で4%以上の得票を得たこと、③参議院議員選挙の立候補者10人以上（選挙区と比例代表とを合わせて10人以上であればよい）を有すること、である（公選法86条の2）。したがって無所属での単独立候補はできず、また前述の要

件に満たない小政党も、比例代表選挙には参加できないことになる。

これに対しては、政党本位の選挙制度とし拘束名簿式比例代表制を採用することは、憲法47条により国会の立法裁量の範囲内として認められており、国民の政治的意思形成の媒体たるにふさわしい政党の要件として公職選挙法の定める要件——無所属候補者の単独立候補等を認めないこと——は、合理的なものといふことができ、立候補の自由に対する合理的な差別として合憲である、と説明されている<sup>(29)</sup>。なお無所属による立候補を認めないことは、立候補の制限ではあるが、他の同志9人を形式的に立候補させることによって自らも立候補できるのであるから実質的には無所属立候補が可能になり、結社の自由自体を直接否定していない、とする<sup>(30)</sup>。しかし1人400万円という供託金の額(10人そろえると4,000万円)を考えると、また没収規定も厳しくなっている点を考慮すれば、成り立たない論だとみなければならない<sup>(31)</sup>。

しかしこれらの見解については強い批判がある<sup>(32)</sup>。立候補の制限が憲法に違反しないかの問題は、結局は立候補の自由に憲法上独自の価値が与えられているかどうかの問題である。最高裁は、かつて「憲法15条I項には、被選挙権者、特にその立候補の自由について、直接に規定していないが……同条同項の保障する重要な基本的人権の一つと解すべきである」と明言している<sup>(33)</sup>。国民主権国家においては、国民は原則としては誰でも代表に選ばれる資格を有すべきであり、被選挙権も基本的権利と認められているのである。したがって、47条に基づく立法裁量権には十分な合理的根拠がなければならず、合理的根拠のない制限は単に立法の不当の問題にとどまらず、違憲問題になると考えるべきであろう<sup>(34)</sup>。特に無所属による立候補の自由と、無所属候補者に対する国民の推薦と選択の自由とが、基本的人権の問題としてとらえられるので、政党が議会制民主主義を支える不可欠の要素であることに基づく政党本位の選挙制度だからとして、無所属候補者の単独立候補の途を実質上排除するのは合理的であるといえない。しかも国民の中に現実に無党派層が一定の比重を占めている以上、それらの意見の国会への反映は、とりわけ参議院においては必要であり、無所属等の単独立候補制を廃止するには、一層加重された合理性が必要であり、要件加重の合理性を積極的に論証できない限り、違憲の問題が起ころうる余地があると思われる<sup>(35)</sup>。また、名簿提出の要件が、国民の政治的意思形成の媒体たるに「ふさわしくない」破片政党や泡沫候補を排除するためのものであるとするならば、立候補の制限という形ではなく、ドイツの比例代表制における5%条項がそうであるように、投票後の議席の配分段階でなされるべきものであるとの指摘は、注目すべきである<sup>(36)</sup>。

このほか、大きな憲法上の問題としては、供託金制度の強化、比例代表選出議員の選挙運動の大巾制限がある。前者については、それ自体立候補の自由を著しく制限するものではないかという問題提起にとどめておく。後者については、文書図書頒布の禁止(公選法142条II項)・街頭演説の禁止(164条の5II項)等の制限規定を設けた根拠を問いたい。なぜこのような選挙運動の規制強化が必要か理解に苦しむ。

比例代表制は本来、国政に対する国民の多様な見解を、したがって少数者の意見を国民代表の上に民主的に反映させ「多数者の意思が無制限に少数者の意思を支配することを阻止<sup>(37)</sup>」する選挙制度として歴史的に評価されてきたものである。現行比例代表制は、前述したように、なお検討されるべき問題点は残されているが、根源的対立よりも細かな対立を、より正確に、また伝統的世論の変化よりも新しい時流を鋭く反映するものであり、参議院にこそ比例代表制が最も相応しいと考える<sup>(38)</sup>。比例代表制を衆議院で採用すれば、小党分立と議院内閣制との関係で問題はあがるが、内閣形成に決定的意義をもたない参議院では、小党分立は問題でなく、むしろ国民の意思が比例的に表現される点で望ましく、その中に知識的要素を加えることができる。この意味で拘束名簿式の存続は

望ましく、その課題は、第一には、立法目的を達成させるために、「より制限的でない他の選ぶ手段」の有無を探究し、少なくとも無所属候補者等の個人立候補の道を保障することであり、第二には、候補者名簿の選考基準をブライスのいわゆる「民衆の第一院における知識の不足を補うべき専門的知識と老熟した知識の貯蔵庫<sup>(39)</sup>」として相応しい参議院にいかにかかすかにあると思う。

## 二、地域代表制について

参議院選挙区（旧地方区）の議員定数の不均衡問題をめぐって、昭和37年施行の第6回選挙の無効を争う訴訟以来、同様の訴訟がたびたび提起され、判例レベルにおいても選挙区（旧地方区）における投票価値の格差の違憲性が問題視されるに至っている<sup>(40)</sup>。その際、参議院の選挙区（旧地方区）の特殊性をどのようにみるかが重要論点の一つであり、参議院のあり方に触れる問題側面をもっている。以下、判例の流れを概観し若干の検討を加えてみたい。

前記（37年）参議院議員選挙に関する訴訟は、参議院東京地方区選出議員の選挙人である者が公職選挙法別表第二に基づく議員定数の配分に不均衡があり、鳥取県選挙区と東京都選挙区では前者における一票の価値が後者の約4倍に達しているのは、憲法第14条に違反して無効であるとして争った事件である。最高裁は「憲法が両議院の議員定数、選挙区その他選挙に関する事項については特に自ら何ら規定せず、法律で定める旨規定した所以のものは、選挙に関する事項の決定は原則として立法府である国会の裁量的権限に委せているものと解せられる。」とし、「もとより議員数を選挙人の人口数に比例して、各選挙区に配分することは、法の下に平等の憲法の原則からいって望ましいところであるが、……例えば、憲法46条の参議院議員の3年毎の半数改選の制度からいっても、各選挙区の議員数を人口数に拘わらず現行の最低2人を更に低減することは困難であるし、その他選挙区の大小、歴史的沿革、行政区画議員数の振合等の諸要素も考慮に値することであって、これを考慮に入れて議員数の配分を決定することも不合理とはいえない。……選挙区の議員数について、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って、議員数の配分が選挙人の人口に比例していないという一事だけで、憲法14条I項に反し無効であると判断することはできない。<sup>(41)</sup>」と判示し、訴えを棄却した。この判決は、立法府の裁量に力点をおくことにより、不平等是正への期待にこたえるものとなっていなかったが<sup>(42)</sup>、その後の判決のリーディング・ケースとなった。昭和41年最高裁第三小法廷判決<sup>(43)</sup>、昭和49年最高裁第一小法廷判決<sup>(44)</sup>は共に、前述の判決（リーディング・ケース）の趣旨を踏襲し、選挙制度の決定は国会の裁量的権限に委されていること、半数改選制、その他地方選出議員の地域代表的性格を非人口的要素として考慮すべきことを強調し、最上限の最大格差1対5.08までを合憲とし、結局立法政策の当否の問題に帰するとした。注目すべきは、昭和49年4月25日最高裁第一小法廷判決の原審である昭和48年7月31日の東京高裁判決は、さきの最高裁39年判決にくらべて「投票の価値」の平等について積極的な判断を示し、半数改選制のほかに、別表第二における更生規定の不存在を挙げ、その他選挙区の大小等他の要素の考慮を可とすべきものとしつつも、1対5.08の格差を違憲、無効の疑いがあると判示していたことである。この判決は、後の最高裁51年判決の先駆たる地位を占めるものであるといつてよい。

ところで、最高裁は、昭和47年12月施行の衆議院総選挙千葉県第一区定数訴訟について、「憲法14条I項に定める法の下に平等は、選挙権に関しては、国民はすべて政治的価値において平等であるべきとする徹底した平等化を志向するものであり、右15条I項等の各規定の文言上は単に選挙人資

格における差別の禁止が定められているにすぎないけれども、単にそれだけにとどまらず、選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところであると解するのが相当である。」とし、「ある程度の政治的裁量を考慮に入れてもなお、一般的に合理性を有するものとは到底考えられない程度に達しているばかりでなく、これを更に超えるに至っているものというほかなく、これを正当化すべき特段の理由をどこにも見出すことができない」として、定数配分規定(公選法別表第一)における投票価値の最大格差1対5を違憲とする注目すべき判断を下した<sup>(45)</sup>。それ以来、51年判決の論理が参議院(旧)地方区の定数不均衡問題にも妥当するかどうか論議されてきた。

その後、最高裁は、昭和58年4月27日判決で、参議院(旧)地方区の定数不均衡につき、参議院地方選出議員の選挙の仕組みについて事実上都道府県代表的な意義乃至機能を有する要素を加味することも、国会の合理的裁量の範囲内に属するなどの理由で、衆議院定数に対する判断より緩やかな立場をとって、約1対5.26の格差を合憲と判断した<sup>(46)</sup>。これに続く最大格差1対5.37の55年選挙についても、最高裁第一小法廷は昭和61年3月27日同様の結論を下している<sup>(47)</sup>。また、58年参議院選挙をめぐる、東京・神奈川両選挙区の有権者から提訴された事件につき、東京高裁は昭和61年8月14日、「公職選挙法は、参議院に独特の機能を持たせようとする意図のもとに、参議院議員を比例代表選出議員と選挙区選出議員とに分ち、後者については、都道府県がもつ歴史的・経済的・政治的・社会的な実体を有することに照し、地域代表的性格を加味している」とし、参議院の特殊性を考慮して「5.56倍の格差や、一部の選挙区で逆転現象が生じていても、なお国会の立法裁量権の限界を超えていない」と合憲の判断を下し、選挙無効の請求を棄却した<sup>(48)</sup>。

以上、判例の流れを概観したが、参議院選挙の一票の格差をめぐる司法判断の流れは、昭和39年最高裁の判決の基本的態度を踏襲しつつ、ともに参議院(選挙区選出)の特殊性—地方の事情に精通した者を各都道府県において選出するしくみ、いわゆる地域代表制を前面に打ち出すことによって、合憲判断をしている。しかしその論旨に十分な根拠があるかどうか疑問である。参議院の選挙区選出(旧地方区)議員の選挙区では、憲法上の半数改選の要求から、本来の人口とは関係なく定数を二人とした二人区の場合と、偶数定数ながら人口数の多い四人区以上の選挙区の場合とがあり、地域代表的性格は少なくとも前者の限度において認められるにとどまり、後者については、法律(別表第二)が人口比率を考慮することとしたのであるから、むしろ投票価値の平等という憲法上の要請が働くことになる。そこに、人口比率の原則がストレートに働く衆議院の選挙区に対する参議院選挙区選出議員の選挙区としての特殊性が認められるのである<sup>(49)</sup>。

定数配分規定の是正に当たって考慮すべき出発点は、両議員が全国民を代表する選挙された議員で組織するとする憲法43条の共通原理を前提として、憲法14条、15条および44条に基礎をおく人口比例の原則におかれるべきである。したがって、現行二人区については、人口比率は本来問題にならないのであるから、二人区における最小人口区を基準として他の選挙区と比較し、そこに不均衡が生じているとしても、それは憲法上直ちに違憲にならない。ただし四人区以上は前述したごとく、そこでは投票価値の平等という憲法上の要求が尊重されなければならない。すなわち、四人区以上の選挙区については、選挙区選出議員の地域代表制は憲法上の政治的平等原則の違反を回避しうる要因とまでみることにはできないので、一定程度以上(1対3程度まで)の不均衡が生じている場合は、それは憲法上の問題となると考えるべきである。

衆議院定数訴訟では、違憲判決が相次ぎ、国会の重い腰を上げさせただけに、衆議院とは異なる地域代表的性格や半数改選性という参議院の特殊性を理由に、国会に巾広い裁量権を認めた前述の

判決は、参議院定数の不平等を置き去りにした形だといっても過言ではない。いわゆる地域代表論が39年判決の基本的立場とした立法裁量論と結合し、これを正当化するためだけに援用されるときは、投票結果の価値的平等を否定することを通じ、投票の権利性の空洞化を招来することにもなりかねないであろう<sup>(50)</sup>。

## 註

- (1) 小林直樹「両院制の改造構想」(上)ジュリスト962号63頁。同旨宮沢俊義「憲法」(改訂版1962年)224頁。
- (2) 拙稿「参議院制度についての一考察」鳥取大学教育学部研究報告(人文・社会科学)第35巻29頁～31頁。佐久間忠雄「両院制」ジュリスト373号22頁。高柳=大友=田中編著「日本憲法の制定過程II」(1972年)197頁以下など参照。
- (3) 刑部荘「両院制」国家学会雑誌60巻11号4頁。
- (4) 高野真澄「二院制の意義と権能」吉田=中村編「憲法」(司法試験シリーズ)別冊法ゼ212号213頁参照。深瀬忠一「日本国憲法における両院制の特色」清宮=佐藤編「憲法講座」3巻、36頁。
- (5) 野中俊彦「参議院全国区の改正」ジュリスト776号23頁。佐久間・前掲論文22頁。
- (6) 拙稿・前掲論文31頁。深瀬・前掲論文42頁。
- (7) 辻村みよ子「参議院の独自性と特殊性」ジュリスト868号23頁参照。
- (8) 辻村、前掲論文23頁。1989年の参院選で与野党逆転という曾てない現象が生じたのは、周知の通り消費税やリクルート事件等により政府与党に対する国民的憤激がひきおこした結果である。藤野美都子「議会制民主主義と二院制」法律時報62巻6号58頁参照。内閣総理大臣の指名で衆参両院で1983年に41年ぶりに異なる指名となり、両院協議会が開催された。また本予算は90年度より連続4回両院協議会を経て成立。
- (9) 佐藤功「国会改革問題の経過と現状」(上)(下)ジュリスト883号、885号。
- (10) 佐藤立夫「参議院は如何にあるべきか」公法研究10号参照。
- (11) 参議院廃止論として、新名文夫「参議院廃止論」中央公論92年7号284頁以下、社会経済国民会議政治問題特別委員会「わが国議会政治に関する提言」毎日新聞1984年4月30日付朝刊など。憲法改正を前提とする改革論として、土橋友四郎「参議院存在の理由について」公法研究10号102頁以下。現憲法の枠内での改革論としては、市川房枝「参議院改革の方向」世界310号252頁以下。小林直樹「全権政治の構造と改革」法律時報61巻12号18頁。酒井吉栄「参議院制度」ジュリスト289号207頁以下。杉原泰雄「参議院の制度と権能」ジュリスト393号26頁以下。高野真澄「参議院改革の諸問題」法律時報52巻6号36頁以下など参照。
- (12) 藤野・前掲論文58頁参照。
- (13) 佐藤立夫「ポスト政治改革の参議院像」79頁。
- (14) 田口富久治「比例代表制の政治学」法と民主主義18号28頁、林田和博「選挙法」66頁以下参照。
- (15) 佐藤立夫・前掲書80頁より引用。J. S. ミルは、比例代表擁護論として第一に、比例代表は議会を国民の忠実な映像のようなものにするのに役立つこと、少数者にもある種の代表を確保することによって多数専制の可能性を少なくすること。第二に、選挙区と代表者との紐帯を強化し、代表者の知的水準を高め、反対党を強化し、立法の成果を増し、政治をより効率たらしむることを指摘している。今日、比例代表制を採用している国は、西独の下院、イタリアの上下両院、ベルギー、ノルウェー、ウルグアイ、オランダ、コロンボ、スウェーデン、アイスランド、スペイン、スイス、ブラジル、オーストラリア、インド、オーストリア、ニカラグア、ヴェネツエラは下院、その他一院制の国家では、デンマーク、アイスランド、イスラエル、フィンランド、ポルトガル、ギリシャ、リヒテンシュタイン、ルクセンブルグ、マルタ、モナコ、サンマリノ、コスタリカ等、すこぶる多い。
- (16) 隅野隆徳『参議院比例代表制の導入による「議会改革」』法律時報56巻3号11頁。
- (17) 深瀬・前掲論文、高野・前掲論文、高見勝利「参議院全国区制改革の沿革」ジュリスト777号およびそれらに掲載された諸文献を参照。
- (18) 最高裁昭和45年6月24日大法廷判決(民集24巻6号625頁)。
- (19) 同旨 長尾一紘「選挙制度の選択と立法裁量の限界」比較法雑誌11巻2号57頁。



- (20) しかし、現実には、名簿作成に派閥の利害や党員獲得のため不正な多額の金が動いたりして「見直し論」が浮上している実情である。これには「各政党が良心的に候補者を選び、政党本位の選挙に国民の関心をひきつけるだけの人選と具体的政策の提示が望まれる」との指摘には注目すべきである(佐藤立夫・前掲書84頁)。
- (21) ボン基本法21条Iは「政党は国民の政治意思の形成に協力する」と規定している。
- (22) 拙稿「憲法における政党の地位」鳥取大学学芸学部研究報告(人文・社会科学)第16巻113頁以下参照。
- (23) 円藤真一「政党」, 芦部:池田:杉原編・演習憲法(1973年)500頁。
- (24) 深沢・前掲論文41頁。宮沢俊義「参議院の性格」(1950年, 同『政治と憲法』1969年所収)。小林教授はこれらの意見に対して、「両者とも民選と民主政党の必要を前提とした議論だが、“政党化”についてやや楽観にすぎた見方である」と批判している。小林直樹「両院制の改造構想」(下)ジュリスト963号133頁(註)44参照。
- (25) 芦部信喜「第43条」有倉:小林編「基本法コンメンタール・憲法」18頁より引用。
- (26) 佐藤功「比例代表制の憲法問題」—参議院全国区制改革案の問題点, 法学セミナー320号23頁。
- (27) H. Kelen, Von Wesen und Wert der Demokratie, 1929, S. 40~43. 訳文は佐藤立夫・前掲書120頁より引用。尚, 佐藤氏も議席喪失説である(佐藤・前掲書123頁)。
- (28) 芦部・前掲論文 183頁~184頁参照。
- (29) 昭和56年10月14日参議院会議録7号75頁。同旨佐藤功・前掲論文25頁。
- (30) 佐藤功・前掲論文25頁。
- (31) 同旨, 野中・前掲論文25頁。
- (32) 野中・前掲論文25頁以下参照。隅野・前掲論文13頁~14頁参照。
- (33) 最高裁昭和43年12月4日大法廷判決(刑集22巻13号1425頁)。
- (34) 最高裁昭和51年4月14日大法廷判決(民集30巻3号223頁)。
- (35) 同旨, 野中・前掲論文25頁, 隅野・前掲論文14頁。
- (36) 野中・前掲論文25頁。
- (37) Kelsen, A, a, O, S, 61f.
- (38) 佐藤立夫・前掲書242頁参照。
- (39) Bryce, Modern Democracies, vol. 11, 1929, P. 412.
- (40) 判例時報984号26頁参照。
- (41) 最高裁昭和39年2月5日大法廷判決(民集18巻2号270頁)。
- (42) 批判的検討を加えたものとして, 芦部信喜「議員定数不均衡の司法審査・憲法訴訟の理論」195頁以下。
- (43) 最高裁昭和41年5月31日第三小法廷判決(民集83号623号)
- (44) 最高裁昭和49年4月25日第一小法廷判決(判時737号)
- (45) 最高裁昭和51年4月14日大法廷判決(民集30巻3号223頁)。ここでは約1対5という不均衡は違憲とされたが, それ以上にどの程度の不均衡までならば許容されるのかは, 具体的には明らかにされていない。学説上は, 議員一人あたり人口数の最小と最大の格差1対2を基準乃至は一応の目安とする立場が比較的多くの支持を集めている。芦部・前掲書376頁以下, 判例では東京高裁昭和55年12月23日判決(判時984号26頁)等。
- (46) 最高裁昭和58年4月27日大法廷判決(判時1077号30頁)。
- (47) 最高裁昭和61年3月27日第一小法廷判決(判時1195号66頁)。また, この原審判決(大阪高裁昭和57年9月28日判決・判時1070号19頁)が参議院(旧)地方区の国民代表的性格が衆議院や参議院全国区と異なる点を認めているのは問題である。
- (48) 昭和61年8月15日付朝日新聞。
- (49) 佐藤功「参議院地方区の議員定数不均衡」(法学セミナー293号20頁), 高野・前掲論文39頁。
- (50) 杉原泰雄「参政権論についての賞書」(法律時報52巻3号79頁)。

(1993年4月20日受理)

