

参議院改革・考

法科大学院教授 石村 修

1 はじめに

2010年7月11日の第22回参議院通常選挙は、衆議院では多数を擁する民主党が議席数の上では敗北し、つかの間の衆・参安定国会が崩れ、両院間での第一党を異にするという、不安定状態を再度生み出した。こうして政治現象として言われるところの、与野党逆転が生じたことによる、両院間における「ねじれ現象」が生じた⁽¹⁾。両院制度を日本国憲法が採用していることからして、この「ねじれ現象」は当然に生ずることが予測されるものであり、それは議会制のもつ「生理」現象であり、決してそれは「病理」現象とは言えない。むしろねじれが長いこと生じなかったことが異常であった。憲法が制度として両院制を選択した以上、予測しなければならなかったこのねじれ現象に向かって、覚悟して対処する方策をわれわれは憲法規範と理論のなかに求めなければならない。

「第二院は何の役に立つのであろうか。第一院は、第二院と一致するならば無用であり、一致しないなら害悪である」というフランス革命期の啓蒙家・シェイエスの喧伝されてきた表現は、両院制に付帯するアポリアを適切に描いていたと同時に第二院の存在意義を問うものであった。政治の機能と効率の観点からは、確かに両院制はロスが多く、それは敏速な対応を求められる政治の世界に本来的には向いてはいない。比較憲法的にも世界の議会制にあって一院制が圧倒的に多くなったにも拘わらず、両院制は近代憲法の発祥の地であるヨーロッパの国制、しかも多人口を抱える国制で採用され続けてきた。両院制の選択には何らかの理由(魅力)⁽³⁾が今日でも存在することが予測されるのであり、両院制を支える憲法原理を抽出しておくことがまず必要である。身分制議会を漸進的に数度に渡って変容して使用してきたヨーロッパの諸国は、必要性に鑑みて両院制に固執してきたところがある(北欧諸国が一院制に変わったぐらいである)。しかし、時代を超えたところにある近代

立憲主義の枠内に両院制が今日でも収まるとしたら、両院制の存在意義は歴史的使命とは別のところに求められることになる。換言すれば、シェイエスの命題が、両院制のいかなる機能に着目してのことであったのか、あるいは、時代を超えた問題提起であったのかの検証がなされなければならないところである。

近代議会制の母国のイギリスや他のヨーロッパ諸国でも憲法改革はすでに着手され、基本的人権を保障するための統治構造という共通の憲法感覚の実行がなされている⁽⁴⁾。EUという共通のフィールドを確保できたことがこうした動向を支えていることになるが、司法機能が一層に注目されるなかで、地味な動きとして二院制の改革が確実に進行している。身分制議会に端を発する議論であるから、両院制はたえず「有害論、無用論」のなかに曝されてきたのであり、ヨーロッパにも政治現象として現わされた「新自由主義」という徹底した効率重視の思想は、無用な制度の切り捨てを敢行してきた。例えば、広義の行政改革がこれに該当するが、無用な第二院のリストラも当然に考えられるはずであった。両院制での一方の下院は、主権者である国民の意思を正確に集約するための努力を行った上で、その代表者による権限行使が十分に保障された空間を用意するように構成されている。こうした下院の共通任務がほぼ確立化されたものであるだけに、下院の本質的な国民との関係には共通性があり、改革の余地はむしろ少なくなっている。他方で、第二院と称される上院は、その性格が多用である関係で、近代憲法史の転換の中で大きく変貌したものの（身分制からの脱却）も含めて、常にその存在の危機に対処し、したがって、改革の必要性は大きく、困難を極めてきた。現時点で検討されている議会の改革のほとんどが、実は二番目の院である上院の改革であり、それはイギリス、ドイツ、フランス、イタリアのそれぞれの国制が抱え込んできた難問に対して、一つの模範解答を用意しようとしたものである。その主たる方向は、下院との意図的な「差別化→区別化」を図ろうとするものであることは明らかである。

日本国憲法において、衆議院がこの国民の意思を正確に集約する使命を帯びた下院の性格をもっていることが明瞭であるとすれば、参議院はもはやかつての貴族院ではないのであるから、特殊な任務を帯びた上院として位置づけられることになる。日本国憲法の改正という方途までには至らない限度で、この参議院を見直す作業は、すでに定期的に行われてきており、改革への解答はほぼ尽きた状態にある。さらに、この間に示された最高裁の参議院に対する判断（その多くが選挙制度に関するものであったが）も、留保付ではあったが一定の参議院改革の方向性を提示するものであった。しかし、冒頭で記したような衆・参のねじれ現象は、衆議院ではなく、第

二番目の院である参議院の改革を一層に促すものであった。各政党は、取りあえずは議員数を削減する方向で、まずは国民の政治関心を集約し、改革の意思があることの姿勢を示し、政局の運営に臨むことでねじれに対処しようとしている。

上院改革の世界的な変革を促している隠れた要因は、民主主義論の見直しにあると思われる。全体主義体験を乗り越える意図で、戦後に至っては民主主義の本質と価値への再評価は必至であったが、それは議会制民主主義として本来的には機能すべきであった。しかし、この民主主義も病理的な症状を提示するに至り、その処方箋として1990年代から欧米で提唱されてきたのが、「討議民主主義論」であるとするならば、それは理論として市民という政治の担い手に関わる場面を、具体的に役割論として見直すことから始まった。駒村圭吾が指摘するその出現の背景とは、「市民社会論、70年代から80年代初期の『統治能力の危機』、再帰的近代化」にあるとされるが、市民間での自由な「討議・熟議・闊議」の継続とその結果は、政治の局面に対しても一定の成果をもたらすことが期待された⁽⁵⁾。それならば、この民主主義論が代議制民主主義と結合する場面を想定・分析し、とくにその結果を凋落傾向のある第二院に当て嵌めたらという試みがあつてしかるべきであろう。第一院がダイナミックな民意の集約をはかって一定の結論を作り出している中で、第二院は、その第一院に対して真剣な時間をかけた「討議」を通じて牽制し、批判するという構造が想定できないであろうか。贅沢な第二院の政治的な役割が少し見えてきた。

本稿の目的は、グローバルな現象として表れている第二院の見直しを総括し、それと十分に密接な関係にある日本の参議院を点検することにより、最終的には現時点における改革の方向性を提示することにある。二院間の対抗が両院制のもつ「生理」であると定義した関係で、第二院は決して弱い組織ではないのであり、その点は、参議院の権限と機能を分析することによって証明できることになるであろう。代表民主制の下では、議会は多様な民意を集約し、吸収しなければならないのであり、両院ともその機能を備えていなければならないことは言うまでもない。

2 両院院の本質と価値

いわゆる両院間で「ねじれ」が生ずるのは、以下の理由によってである。① 近々の選挙の結果、両院間での第一の政党を異にした場合。② 内閣を構成する連立の構造が解消され、少数派内閣が誕生した場合。③ 協約を結んでいた会派との間で、重要な政策上の対立が生じた場合。④ 同一会派内で、分裂が生じたか造反行為が生じた場合。④の事例は、小泉内閣での郵政民営化法案に関して生じている。①の

典型例は、両院の選挙の間であって、重要な国策を争うような要因が生じた場合に生じるのであり、民主主義の機能が選挙という国民の意思が反映されるという環境が確立した場合に最も起こりうる。こうした事例は、下院が主となって内閣を構成する契機となっている議院内閣制にあつて、下院が何らかの意味で優位にあり、国制を左右するような争点が生じた時には、選挙を介することなく、一時的なねじれが生ずることになり、その場合には第二院に甘んじてきた院が、強い効用を政治の世界にもたらすことになる。上院は、見方を変えれば決して弱い組織体ではありえないことになる。⁽⁶⁾

そこで両院制の存在を法的に分析するに際しては、以下の諸点を分析の基点とすることが、大方の諸氏によって為されてきた。この作業を事前に行っておくことで、両院制の存在へのプラス評価がえられることが期待され、第二院無用論を説き伏せることが可能になると思われる。それは概ね、[① 組織・構成 ② 権限 ③ 運用]のそれぞれを分析するものであるが、これを変数として、両院の関係を質的に分析することが可能であり、その結果において、二つの機関の対等関係から変化したその強弱の関係が描かれることとなる。本来的には、二院の権限が対等であれば、ねじれは生じ易くなるのであり、それを事前に回避する手立てとして、両院制にあつては、とくに、②の権限のところで意識的な差異を規範的に設定しているのであり、したがって、下院と比較して上院は権限の上で劣る(弱い)ことが常態とされてきた。

こうした変数に着目してきたのは、大方は比較政治学においてであり、ここでは主要な国制ないし議会制を分析し、比較し、その結果にたいして一定の評価を与えてきた。最も代表的には、A.レイプハルトによるものがあり、彼は権限の側面から、議会制を対称型と非対称型として区分する。⁽⁷⁾さらに、権限がイタリアのようにほぼ同一である場合には、次に構成の側面から一致型と不一致型に区分する。こうした区分を前提にして、段階的に、「強い二院制、中間的強度の二院制、中間的に弱い二院制(1.5院制)、弱い二院制」と区分し、各国の議会制度をこれにあてはめて行く作業を行っている。

同様にJ.サルトーリも「権限と組織」という変数に着目し、直観的には権限が両院制の本質を決定付けるような印象を受けるが、実際は二つの変数は相互に関連し合い、結果的には両院間の類似と相違の程度は、権限と組織の両者に関係していると分析される。権限に関して、両者の権限がほぼ均衡している場合は、強力な(非対照的な)二院制となる。両院があらゆる権限に関して同等なときは、「完全な二院制」となる。組織の面では、彼は選挙という変数と国民代表という性質の変数

に注目する。後者は、地域代表なのか国民代表なのかという選出のあり方に拘ったものである。この二つの点で同一の類似性が見出せるならば、「その構成において類似する傾向がある」と見做されることになる。サルトーリの取りあえずの結論は、「二院は安全弁であり、すべての立法権が一つの組織のみに集中することは危険であるのみならず賢明でないという議論に基づき、一院制に対して二院制が支持されている。なぜなら、二つのコントロール機関の方が一つより優れ、また慎重さはあらゆる意思決定過程がブレーキによってコントロールされたり促進されたりすることを要請するからである。」⁽⁸⁾

こうした抑制作用を理想とすると、強力な権限をもち、しかも類似した組織形態をもった二つの院が並列的に存在している場合は、両院制のもつメリットである機関間の抑制作用は十分に働かないことになる。政治的な安定は、両院が同一会派ないし政治連合によって確定され、両院間において何らの対立が生じていない場合に理想的に働くことになるが、それでは何のための二院制なのかということになる。ヨーロッパの主要国が両院制を維持してきたのは、制度を維持するための秘策があったからである。サルトーリはとりあえず、両院制を構成する権限と組織という二つの変数の理想的な組み合わせを考える。これに近い発想は、只野雅人によっても想定されており、彼はそれをさらに応用して「独自性と正当(統)性」の基準の中で組み合わせている。⁽⁹⁾つまり、先に指摘した権限と構成が、同じなのか否かという独自性の中であてはめが行われ、その結果、「弱い院と強い院」が形成される場合をケース分けする。そして、本来的には弱い院として設計された上院が、意に反して強くなる場面は、独自性と正統(当)性の要件の程度のかんに関係していることを実証していく。つまり、独自性は、とくに上院に対して本来的には期待されていたはずであり、そうであるが故に、上院は独自性が発揮できるような工夫を選挙制度に求め、権限の上でも独自のものが予定されてきていたはずである。アメリカ合衆国の上院が典型例であり、そこでは連邦制を体現するという別の正統性があり、同時に対外事項を処理するという独自性が働くから、下院と同様に強い院であり、その場合には強い上院でも下院と両立できることになる。ただし、民主的な正統性という条件は、別の正統性(連邦制)によって解消されることとなる。サルトーリが描く理想的な二院制が機能するのは、結局は連邦制で最もよく機能するということであり、上院と下院が権限の上で等しく、「性質においては類似していない」ことが条件となっている。上記の只野の定式を用いるならば、上院と下院の間の正統性根拠を異にする場合であることになり、選挙という代表者の選出方法を異にするこ

とによって、上院も下院もそれぞれが強く機能しうようになる。例えば、インドでは上院は地域代表であることを犠牲にしているから弱くなり、ドイツではその逆であるから強くなるとの評価が、サルトリーによってなされる。この点の分析は、章を改めて行うことにするが、本章では最後に一定の数値化を試みてみたい。

権限をA～aとし、組織(構成)をB～bと表記すると、最も強力な第一院(下院)は、 $1 = AB$ となり、他方で、最も強力な第二院(上院)も、 $2 = AB$ となり、下院と上院は共に強い機関となり、両院制の独自性が薄くなることが予測される。小文字では弱さを示すとすれば、イギリスの貴族院は、 $2 = ab$ と表記され、弱い第二院を象徴する。日本の安定した体制であったとされる55年体制では、 $1 = AB$ 、 $2 = A' B'$ であったが、下院と上院間のねじれが生じていなかった関係で、長らく安定する時代となっていた。しかし、ほぼ同一の機能を備えた両院制であった関係で、「第二院は第一院のカーボン・コピー」という標語が定着したことになる。現時点では、選挙制度の変更があり $2 = A' b'$ となった関係で、ねじれが生じ易い状態になっている。

3 理想的な参議院

一 原点 マッカーサー草案が一院制であり、これを撥ね退けて両院制にするとの抵抗を示したのは当時の日本政府であり、松本丞治も「第二院があれば、政府の政策に安定性と継続性もたらされる」と述べていた⁽¹⁰⁾。しかし、その真意は、明治憲法も二院制であったという日本独自の立憲制の歴史的伝統を保持したかったからであり、第二の院が抑制的な機能を果たすことは、補助的な、後から案出されたアイデアではなかったかと推定できる。衆議院の独走にブレーキを掛けるためにも、参議院が保守的な機能を果たすのではないかという密かな期待が日本の政府内にあり、職能制や地方代表という独自の選出方法も考察されていた。肝心の国体規定ではできなかった護持への魂胆を、こんな箇所でも唯一実現し、政府は日本の面子を立てたかったのではなからうか。この点で、占領軍も一院制に拘りがなかったことになるが、逆に、高野岩三郎等の憲法草案要綱が一院制を主張したのは、この日本の特殊な伝統から離れようとしたからに他ならなかったと思われる。

創られた参議院に対して、「理の府」の名称が事後的に付けられることになるが、この表現は、刑部荘の論文の末尾の以下の文章に由来するものであった。曰く、「日本国憲法が両院制をとる以上、すぐれた参議院にたいし理の支配する参議院としての機能を十分に発揮させたいものである。」⁽¹¹⁾ 元来、「理の府」の由来は、J.ブラ

イスに拠るものであり、すでに河村又介によって明治憲法下で紹介されていたものである。⁽¹²⁾すると貴族院も参議院も、下院である衆議院に機能的に対抗することが期待されているのであって、それは強い機能を有することであった。そこで刑部は早い時点で、第二院の権限と組織に着目していたのであって、その院が有効に機能する条件を考察していたのである。

こうして知識人が集まるような制度設計の意識的な作用は、最も選挙制度に期待するしかなかったのであり、当初の選挙制度に設計された地方区150人、全国区100人に区分された選挙の結果、第一回目の参議院選挙（1947年）では、無所属108人という当選者を出した。この無所属者は、緑風会という会派を作り、参議院での最大会派を構成し、理想的な第二院が形成された。しかし、第二回の参議院選挙（1950年）ではやくも政党化の流れが参議院にも進出し、緑風会は第三番目の会派となった。緑風会が一定の勢力を誇示して機能できたのは、第三回選挙までで、自民・社会の政党で衆・参議院が固められた55年体制以降は、理性の府の看板を参議院は下ろさなければならなくなる。それは、無所属で政治活動をする場が、参議院からも失われてしまったからである。⁽¹³⁾

二 参議院の浮き沈み 「55年体制」は、参議院にも本格的な政党化を促し、衆議院の法案作成に黙々と協力する第二院に対して、各方面からは無用論が出された。参議院はその存立を賭けて改革案を示すことになるが、それが本気であったかどうかは疑わしい。正副議長の党籍離脱や一定の審議期間の確保がルール化されたぐらいで、参議院の実績は少なく、先の指標を用いるならば、 $2 = A' b$ と、せいぜい表記されるような弱さが目立つことになる。

この状況を変えたのは、82年の選挙法改正であり、「銭酷区」と皮肉られてきた全国区が拘束名簿式の比例区となり、地方区が都道府県を母体とする選挙区となり、衆議院と同様に、政権交代が想定される選挙制度が用意された。新しく設定された選挙制度は、与党にとって皮肉な結果を生み出した。それは、89年の消費税導入を凶った与党に対して、国民が敏感に反応し、さらにリクルート事件の影響もあって社会党が大勝ちして（社会46議席、自民36議席）、その結果、両院間に真正のねじれ現象を生み出した。やっと「山が動いた」ことになる。両院での首班指名において別の名前が示され、その結果、衆議院の先議権が示されることになるが、それでも第二院の存在が証明されたことになる。3年ごとに行われる「定点的民意反映機能」⁽¹⁴⁾が敏感に反応し、市民感覚によって参議院が素直に民主的な機能を果たしたと評価されるようになる。

衆議院の総選挙は原則4年ごとであるが、解散があり、政府は解散権を憲法が予定した以上にこれまで濫用してきたこともあり、不定期に総選挙は実行されている。したがって、参議院選挙は、中間選挙のような役割をもち、政府の失政が直截的に問われることとなる。国会中継に典型的なように、市民が政治に日常的に家庭の中で関心を持つ時代を迎え、その市民が政治に敏感に反応するようになった。松下圭一が提唱する市民政治の現れが、都市を中心にして選挙に体现されることになったと言えよう。政治改革の一つの成果である選挙制度の変革は、取りあえずは参議院での政権交代を生み出し、政治の動態を促したことになる。こうした機能に着目して、この時期以降から、強い参議院という標語が一般化するようになる。先の只野の基準を用いて説明すれば、衆議院と参議院が権限の上で類似性があり、しかもそれぞれが独自性をもつ限りで、強い参議院像を言明することは、一見して簡単なように思われる。しかし、参議院の組織・構成をなす選挙制度に独自性と正統性が本質的に付帯しているかという点が問われることになる。1990年以降で参議院に衆議院とは異なる選択がたまたま行使されたのは、国民（市民）の気まぐれによったのかもしれないが、内閣支持率の動向と選挙結果がほぼ一致していることからして、参議院の正統性も一定程度担保されていたのかもしれない。憲法規定から判断される、参議院の強さの検証を明らかにすることによって、この点も証明できると思われる。

三 参議院の権限 日本国憲法は内閣が国会の信任によって成立する議院内閣制であり、衆議院の優位によって内閣が成立するということを本質としてきたが、強い参議院を受けてこの本質は修正され、国会全体が一体となって内閣を工夫の上で構成する「国会内閣」が模索されてきた。他方で、「国民内閣制」論も提唱されており、議院内閣制の在り方をめぐっては議論のあるところであるが、ここではそれ以上に立ち入らないで、議院内閣制の枠内での参議院の権限を考え、それが弱いのか・強いのかのみを考えることにする。

日本国憲法における両院制は、その権限からして以下のような衆議院の優位性が憲法上で明記されている関係からして、跛行型の両院制であり、その点で弱い参議院と受け止めるのが一般的であった。予算（60条2項）、条約（61条）そして内閣総理大臣の指名（67条2項）については、明らかに強い衆議院の実像を見ることができる。他に国会法において、会期の決定と延長についての衆議院の優越が定められている（国会法13条）。予算に関しては国会運営だけでなく、国政運営にとっても不可欠な審議・決定事項であり、これが不成立になると国家がエンスト状態に陥るこ

と必至である。ましてや予算と条約は内閣の責任で立案してきた事項であり(73条)、これの国会の場面での否決行為は、内閣不信任に連動する。ただし、内閣総理大臣の指名を衆議院単独で行える行為かどうかは、考え方が異なってくる。結果的に両院が異なった結論に至るとの予測がでた場合には、単純に衆議院の独断としないで、連立内閣を作る努力をすることがヨーロッパ流の慣行で確立されており、日本もこれに準じることが必要である。

最も議論になるのは法案の審議・決定過程における衆議院の優越である(59条2・4項)。憲法で読会制を採用していない関係から、両院で合意をえなければ法案は成立しないとのルールを決めた上で(59条1項)、さらに出席議院3分の2という特別な多数決をもって衆議院の決定を優先させることにした。この加重された要件は簡単にクリアーできるものではないという判断からして、参議院の法案に対する否決は重たい意味をもってくる。なかなか3分の2を第一政党が衆議院内で維持することは困難であるから、この参議院の法案拒否だけをもって、強い参議院を権限上で説明することができる。⁽¹⁵⁾他の権限はともかく、法律を作る権限は、立法機関に課せられた最も重要なものであるからである(41条)。この点で、参議院改革を提唱する側からは、憲法改正によって再議決権の行使の一定期間の凍結、議決要件を過半数にするとの大胆な提案がある。⁽¹⁶⁾また、国民内閣制を主張する高橋和之も、「参議院が重要法案を否決したとき、内閣は衆議院の解散により国民の判断を仰ぎ、内閣支持派が勝った場合には参議院はその結果を尊重するという慣行を確立するか、あるいは、そのような選挙で3分の2を獲得することも必ずしも困難ではない選挙制度を導入するとかの方策を法律レベルで考える必要があろう」とする。⁽¹⁷⁾これもかなり大胆な提案であるが、帰するところ参議院の無用論に向かう論拠を、国民の支持という創られた正統性によって証明しようとしている。

別の権限論は、参議院の扱うことのできる法律事項を限定する議論になる。対等型ではない連邦制を母体にした上院では普通に行われている権限のすみ分けがこれである。例えばドイツでの基本法改正では、連邦とラントとの競合的な立法の中で、必ずラントの同意を必要とする同意法律の数を減らすこととした。同様のことを参議院でも国会法の改正をもって可能かどうかであるが、大方は参議院の立法権限事項の限定は不可能との議論がなされてきた。この点は章を変えて議論する必要がある。

四 参議院の組織(構成) 参議院が衆議院と比較して劣位の位置にあることは、6年と言う長期の任期と解散がないことから正統性に欠けるといって、国民との距離

が離れていることを主要な根拠としてきた。また参議院の独自性も、大方はその選挙制度の特性にあると言われてもきたが、すでに述べてきたように82年の公選法の改正は、政党制を前面に承認したことの結果、参議院の組織の面からも独自性を失わせることとなった。さらに、2000年の改正によって現在の242人という定数が決まり、その内146人の選挙区選出、96人の比例代表選出が半数選出されるので、選挙毎に大きな変動がもたらされるわけではない。しかも、新たな改正で、比例区は非拘束名簿式という変形になり、政党票と個人票間でアンバランスが生じる結果を生み出した。個人が努力して票を集めても、政党が当選基数に達しない場合には、個人票は死票となってしまふ。2010年の選挙においても、例えば、みんなの党の当選者と他党の落選者とでは、個人が集めた票では明らかに逆転⁽¹⁸⁾していた。他の問題は、先の衆議院選挙の落選組が参議院に鞍替えして、今度は当選している。つまり、候補者からして、衆・参のどちらでも当選すればよいとの判断が働くのであろうが、国民もはたして同様の意識を持つのであろうか。参議院を構成する限定された賢人を、選挙制度によって絞り込みをすることが本来的には不可能なのであろうか。参議院の本質を規定する問題は、設立の時から選挙の問題を中心に議論されてきたことであった。その際にネックになるのは、憲法43条1項の「全国民を代表する」の解釈になってくるのは確実であった。

かつて私はこの条項の解釈について以下のように書いたことがある。「本条1項は、前条をうけて、衆議院と参議院という二院制を前提にして、それぞれがともに公選の議員で組織されるべきことを定めている。この両議院が『全国民を代表する選挙された議員』で組織されることは、他の国家機関と異にして明確であるものの、その『選挙』ないし『代表』の理解に関しては見解の分かれるところである。」⁽¹⁹⁾具体的には、「代表の用法、代表と同一性、選挙と罷免」といった事項に関して、近代立憲主義の歴史の中から分析しなければならないことであるが、詳細はその箇所に委ねさせてもらいたい。ここでは参議院が衆議院と同様の選挙に関わる憲法原理を受け入れているのかどうかを判断することに留める。日本国憲法が認定した選挙の原則について、「普通・平等・秘密・直接・自由」選挙原則があり、衆議院には程度の差はあっても要請されているとの見解が、最高裁の判断も含めて一般的である。しかし、参議院にまで同様に全ての原理が及ぶかどうかについては見解が分かれてくる場所である。とくに、参議院の「平等・直接」選挙に関して、最高裁の判断も微妙な表現を繰り返してきたところであり、有力な学説は「地域制、職能性、間接選挙」といった論点で見解を異にしている。換言すれば、こうした学説は、

43条1項の「全国民の代表」は、主に衆議院に厳格に適用されるものであり、参議院の場合は別であるとの論理を展開するか、直接選挙に関しては、憲法のいずれにも規定されていないから、この原理を43条から演繹することを拒否するかのいずれかになる。

こうした選挙制度の個別の憲法原理を、参議院に盛り込むことはできるのか、もしそれが可能であればどの程度までなのかの論点は、参議院改革の提言でこれまで繰り返されてきたものである。そこで、この問題こそが本稿の中心課題であるとの認識に達したことになり、次章でその点も明確にすることで本稿の一応の到達点と考えたい。

4 参議院改革の方向性

一 制定時 日本国憲法制定時において、両院制が認められたものの、参議院をどのように構成するかの内容については、確たるところがなく、その限りで後に論争の種を残してしまった。参議院の権限に関しては憲法から一応限定化されているので、本格的に改革を行うのであれば、憲法改正を伴うまでに至ることになる。ところが、組織に関しては、各種の文献にあたって、当時から今日にかけて各種の議論が残されていることから、改革の方向は、とりあえずこの組織（構成）、つまり参議院を構成する仕方限定して分析せざるをえないであろう。

憲法の起草過程において、松本案では、「参議院ハ地域別又ハ職能別ニ依リ選挙セラレタル議員及内閣ガ両議院ノ議員ヨリ成ル委員会ノ決議ニ依リ任命スル議員ヲモッテ組織ス」とあった⁽²⁰⁾。衆議院と異なり多様な層から選出しようとする意欲がここには漲っており、①地域代表、②職能制、③（間接）任命制、④詮衡制、というアイデアが出されていた。私擬憲法案では、職能制を多くが支持し、他に、③・④の延長に学者経験者、といった貴族院の延長を類推させるものもあった。しかし、政府は1946年7月11日より、新憲法に直接関連する法令の改廃作業に入り調査会を開始し、8月の中間報告では以下の内容となった。(1) 定数約300人の議員を二種に分ち「地域代表」と「全国代表」とする。(2) 「地域代表」は都道府県の区域を、一選挙区として選挙する。(3) 「全国代表」は、全国を一選挙区として選挙する。但しその候補者は、定数の二倍程度を国会で選定して、之を選挙に移す。ここにはかなりユニーク内容が含まれており、結局は、第1回の参議院選挙のためにのみ制定された「参議院議員選挙法」では、選挙区選挙と全国区選挙に区分された。全国区は③の任命制の要素を含んでおり、立候補の自由を阻害するという理由で導入されな

かった。職能制については否定的な見解が示されたが、地域代表については、全否定されたわけではなく可能性は残された感がある。「イタリアや翼賛会時代の日本のように社会組織が職能区分によって統制されている場合には職能代表も可能だろうが、そのような組織は『根本に於て民主的要素が欠け』ていて採用し難い。」と判断された。⁽²¹⁾ 職能代表制に代わる趣旨で、「職能的な知識経験を持つ人」を期待して、全国区制が考えられたことになる。職能制と学識経験者の抱き合わせの思考態度が、日本全国に名声が有るものという発想を生んだのである。学説も大方は、職能制を日本国憲法下で採用することは不可能ないし違憲としている。

判断が分かれるのは、地域代表と間接選挙制度である。地方代表は、公選法では都道府県を単位とする選挙区に体现されている。憲法44条の趣旨からは、立法府が一定の裁量をもって選挙制度を決定することができることになるが、「地域代表」は「全国民の代表」と本質的に抵触することになるのであろうか。

二 主要学説

参議院の性格について早い時点で独自の見解を示したのは、宮沢俊義であった。「参議院の性格」と題する論文では、議院内閣制という構造において内閣を形成する役割を専ら衆議院に設定する関係で、参議院を劣位の位置にある機関とする。冷静な観察者の立場に徹しようとする彼の結論は明白である。「参議院は、内閣の製造者ではない。参議院は、なによりも内閣の批判者でなくてはならない。内閣の批判者であることは、ときに衆議院の批判者であることである。」⁽²²⁾ この視点は基本的に正しく、その分析から、参議院の中に政党ができることを認めつつ、「参議院の政党は、どこまでも参議院的なものであることが必要である」とする。では具体的にどのような選挙制度が望ましいかについては、この論文では触れられていない。後のコンメンタールでは、全国民の代表という枠の中で限定化されるが、「間接選挙を用いることは（その立法政策的な当否はもちろん別であるが）本条（44条・石村補足）に違反することはあるまいが、いわゆる複選制（または準間接選挙制）－地方議会の議員というような公選によって選任された議員が議員を選挙する方法－を採用することは、おそらく本条の許すところではあるまい。」⁽²³⁾ とする。するとここで主張されている間接選挙とは、国民が参議院選挙人団を選出するという形式のことを言っているのであろう。

宮沢がこう言い切った関係もあり、その後の学説は、いかなる選挙制度まで憲法上で許容されるかについて、実にさまざまな議論があり、定説はこの領域に関してはないといっても過言ではない程である。なかには改革の可能性を積極的に示すも

の、さらに広げて憲法改正を示唆するものと多様である。芦部信喜も宮沢と同様に間接選挙までは44条からは可能とする。ただし、「間接選挙制度は議員の地位の国民意思による正当化の契機を希薄にするので、現行の参議院全国区制の代案としての当否は問題だといえよう。」と懐疑的である。複線制も同様に認められないとするが、職能代表制については、河村又介を引いて、「職能団体は一種の選挙区にすぎないのだから、職能代表議員を全国民の代表者でないと解するのは正当ではない。」⁽²⁴⁾と言及しつつ、現実的に実行するのは困難であるとする。しかし、大方はこうした間接選挙も認めていない。もっとも代表的に杉原泰雄は、間接選挙制の提案について、「それは、直接選挙制と比べて民意の分布状態をゆがめて反映するものとならざるをえないから、すでにみておいたように、社会学的代表制や投票価値の平等などを要求する国民主権・国民代表制などからみて、さらには有権者と選挙委員とを区別する間接選挙制度の構造からして14条や44条との関係で問題があり、違憲の疑いがある。」と述べる。職能制もほぼ同様の理由で否定されるのは、彼の主権論や代表制に関する議論からは当然であった。⁽²⁵⁾

二 改革への意見 参議院を改革する各種の提言は、以下のものがあつた。①1971年の「参議院運営の改革に関する意見書」②2000年の「参議院の将来像を考える有識者懇談会」③2010年の「参議院改革協議会報告書」、その他、憲法調査会においても議論されている。

②は参議院の存在意義について多様な民意を反映できるようにすべきであるとして、「参議院は衆議院で集約されない別の角度からの多様な国民の意思を国会に反映させることに存在意義がある」との提言をしている。この総括を受けて、この懇談会の委員であつた大石眞は、以下のような自説を開陳していた。「日本国憲法は、公選院型のいずれを取るかについては必ずしも特定していないと考えるべきではないか。・・例えば、市町村代表を有力者とするようなフランス上院型の選挙制度も憲法上可能である。あるいは都道府県一律3人ずつの参議院議員を選挙するという制度も充分あり得るではないか。」⁽²⁶⁾前者がフランス元老院を、後者がドイツ連邦参議院をヒントにしていることは明らかであり、制度比較の検討を要する。③は参議院議員によるものであり、平成25年を目途にして「選挙制度の仕組み自体の見直しが必要である」としており、専門委員会が立ち上がることになっているが、政治的な混迷を理由としてなのか、今のところその方向性は見えていない。

制度比較論を考慮して佐藤巧は、「アメリカの上院方式—すべての地方区の定数を一率に同数とする方式—をとることも、憲法上で違憲ではない」とした。⁽²⁷⁾議員定

数不均衡に関する議論の混迷状況に対する判断からこの考え方が披露されているのであり、基本は参議院の独自性を国会が政策的目的ないし理由をもって考慮することを認めているのであるから、「人口比率の問題は参議院（地方区）についてはおよそ問題とならない」と結論付けられる。参議院に定数是正が要請されているかどうかは、学説でも分かたれているところであり、これまでの最高裁の判決を分析することで、これへの理解の変遷を辿る必要がある（次節参照）。他方で、憲法政策論の視点を明確に意識していた小林直樹は、憲法改正には至らない範囲での積極的の改革の提案をしている。それは参議院の特性を浮かび上がらせることであり、「参議院は、独自の仕方では“数の政治”を補完・抑制・調整できる第二院たるべきである」との認識が提示される。ここでは「理の府」たる参議院という理想像が維持されており、その手段としては公選制を維持しながら徹底した非政党化の方向を模索することであった。そのための改革案は具体的であり、「地方区と広域区（ブロック制をとるとして）から出される議員数はほぼ半々とし（定数を現行制度より減じ、それぞれ100人位にすることが考えられる）、その双方とも（或いは少なくとも広域区では）候補者推薦制をとり、一定数以上の有権者で組織された推薦母体から、第二院の『理の政治』にふさわしい候補者を選んで、この人々について選挙を行うことにする⁽²⁸⁾」と具体的である。しかも候補者をすべて無所属にする理想論を主張するが、これは政党が政治機能としてすでに定着し、政党を媒介にして国民の意思が体现している現実にはやそぐわないことである。また、小林の候補者推薦制は、結果として職能制を是認することになり、政党に所属することを排除することとの関連性からして、かなりな程度で実現不可能な提案となっている。彼の提案は、むしろ、参議院の権限に「司法・教育・国政調査」という独自性を与えている点にあり、この権限と一体となったことを根拠にして、組織改革を提言している点を評価しなければならないのかもしれない。

手島孝は、憲法改正も視野に入れた上で、地域代表と職能制に徹する第二院を提唱する⁽²⁹⁾。しかし、イタリアやフランスをモデルにしての議論は、なぜ憲法改正してまでこの改革を実行しなければならないのかという疑問が残る。とくに、職能代表には、樋口陽一の指摘にあるように、近代が徹底して否定したとされる「中間団体」を、いまさら日本国憲法が受け入れるのかといった疑問が繰り返されることになる。すると最後に残されるのは、大方の論者によって否定されてはいない間接選挙の在り方の問題であり、これに地域代表の要素を加味させて考えることができないかを検討する必要があるが出てくる。その際に考慮すべきは、地方区の選挙に関して、

全国民の代表と照らし合わせて、平等の要請がどの程度まで貫徹されるべきかの問題が、主要な論点であった。

三 参議院議員定数不均衡訴訟 衆議院の同種の判決と異なり、最高裁の過去に繰り返されてきたこの種の訴訟においては不明瞭な箇所が多くあり、さらに少数・補足意見も多く、同一の傾向の判断を下してきた訳ではない。ましてや選挙の度ごとに繰り返される訴訟形態であるだけに、単純に立法裁量事項であると決めつけられる問題でもない。

過去の最高裁判決は、大法廷判決に限っても、①昭和39年、②昭和58年、③平成8年、④平成10年、⑤平成12年、⑥平成16年、⑦平成18年、⑧平成21年とあり⁽³¹⁾、平成22年の選挙に関しても訴訟が既に提起されている。ただし⑥は、改正された非拘束名簿式比例代表制を争っているため、ここで対照とする訴訟とは別のテーマを扱っている。②の事例が、最大格差5.26倍で合憲とし、③の事例が、6.59倍で「違憲の問題が生じていた」と判断されたので、どうやら最高裁は5倍までは立法裁量の範囲内と判断してきたと解されている。しかし、これらは大法廷判決であるが、多数意見は一度も全体として国会が是正措置を採らなかったことに対して、違憲の判断はしておらず「立法裁量権の限界を超えるものと断定することは困難である」とした。この一連の判決には各種の論点が含まれているが、ここでは参議院の特殊性に関する部分について言及するに留める。

①では、「各選挙区の大小、歴史的沿革、行政区画別議員数の振合等の諸要素」の文言に留まっていたが、②で明確に、「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。」とした。この考え方は基本的に変わらずに以後の最高裁の多数意見に引き継がれてきており、最新の⑧においても、「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一つの政治的まとまりを有する単位としてとらえ得る」とした。ただし、参議院にも「投票価値の平等が憲法からの要請である」ことは繰り返してきたことであり、これをどの程度に実現しなければならないのかの問題は残る。

⑧の事例で、田原睦夫および宮川光治の反対意見は、参議院の選挙の単位が、都道府県に拘ることは一切ないとし、この地域代表を徹底して是認していない。この点と関係して、大石和彦は、最高裁の多数意見があたかも参議院が都道府県代表を

加味できるかのごとくであると判断していることが、立法者の当初理解に反することの指摘をしている。⁽³²⁾ 彼が定式化しているのを要約すると、立法者は、「①各都道府県に人口に関係か無く、一律の定数を配分する。②一律に一定の定数を配分した後、さらに残りの定数を各都道府県の人口に比例して付加配分する。③各都道府県の選挙区に偶数配分で人口に比例して配分する。」彼が分析したところでは、最高裁は②の理解をしてきたが、当初の立法者の対応は③であったのであるから、そこにズレが見られるとするものである。その根拠として、定数配分の配分方式が「奇数切上げ・偶数切捨て方式」であったことをあげる。そして結論的には、立法者の当初意図の中に、参議院の独自性の証明として、「都道府県の区域をそのまま一選挙区とする」ことはなかったとする。この議論は最高裁の理解の不十分さを指摘する上では効果はあると思われるが、依然として参議院に地域性を加味することの意義そのものを否定するものではない。そこで本稿の最後に私見を述べることにして、本稿の目的を少しでも進めることにしたい。

5 まとめ（私見）

日本国憲法が予定した二院制は、一つの議事堂の中に左右分かれた部屋をもっており、閣僚はこの一つの建物の中を左右に移動すればよいだけであるから、機能的に出来ている。部屋の造りからして、フランスやドイツのそれとは明らかに異にしている。⁽³³⁾ しかも、日本国憲法には両院を一括して規定する条文（42・43・44条）があることから、両院の独自性はその分薄くなることは確かである。当初の一院制モデルは、憲法規定からも暗に生きていると言われる所以は、憲法に規定された二院制の実像にあるのかもしれない。しかし、二院制を一応標榜している限りでは、各院の独自性を憲法で許容された範囲で実現しようとする改革の方向は、新たな民主制の実効の観点から望ましいことなのではないだろうか。その観点から、憲法を改正することのない範囲で、望ましい日本式の上院である参議院を改革する方途を考えることとする。

日本国憲法は、議会を構成する原理として二つの流れを受け入れていると思われる。一は等質性、つまり、政治的な等価性の原理であり、それは憲法14条を受けて、43条1項、44条に連動していく。他方で、多様性・多元性の原理を導入する契機として、憲法43条2項、46～48条の条文がある。とくに、二院制という構造の独自性を積極的に是認する方向を求めるとすれば、後者を強調すればよいことになる。その限りで、参議院の独自性を強める程度を高くすればする程、前者の等価性の原理

は後退し、後者の原理への依存度が高くなることになる。同様の権限と組織をもつ二つの院は無意味であるというテーゼが働くからであり、すでに言及してきた二つの院間の差別化を促す必要が、二院制改革には本質的に必要であるからである。しかし、参議院も等価性の原理を全く無視するわけにはいかないから、一定程度においてこれを受け入れておく必要がある。こうした二つの要素を加味した上で、参議院を構成するための選挙制度はどうあるべきか、具体的に考えてみることにする。

衆議院はできるだけ民意を正確に反映することが、その正統性の要件を満たすことになるので、選挙制度は政党制を前提にした比例代表を基礎にして考えることとする。結局、参議院が衆議院との差別化を意識するならば、「地方代表」という選挙区を前提とした選挙制度を用い、そのことで参議院の独自性を発揮し、同時に正統性を実現することを意図することが必要であろう。こうした理念を具体化すると、例えば、現在の242人の定数を削減して200人とする、比例代表の定数を60人（各選挙時は30人）とし、選挙区の定数を140人（各選挙時は70人）とする構想が考えられる。各選挙区に最低2人をあてはめ、残りを人口に比例する形で配分する。その場合に、現行の都道府県に選挙区は限定されることもなく、人口の少ない都道府県は合併の選挙区を作ることある（道州制を想定しているわけではない）。こうすることで、できるだけ選挙区間の一票の重みの不平等がない状態を作る努力することも可能である。選挙区の人数を多く設定したのは、できるだけ現行の都道府県という区割りを尊重することで、国政のレベルにおいても、地方の民意が反映されるようなシステムを作りたかったからである。この選挙制度は、連邦制の上院（例えば、ドイツ方式）の考え方を一部分援用したが⁽³⁴⁾、参議院は連邦制の議院ではなく、あくまでも「全国民を代表する」議院であるから、議員は全国民のための政治を実行するのを念頭に置くが、地方の実情を知る者が国制の場において機能することが重要である。いわば変形の二院制システムがこれにより実現されるのではないだろうか。他に、職能制の要請もありうるが、職能制は「社会的身分」を介することになるので、憲法44条との関係で問題があり、これを構成することは社会現実としても無理がある。そこで、上記の選挙方式からは除外してある。

こうした参議院の選挙制度の見直しは、現実に生起している地方分権化の方向を十分に視野にいった上で実行しようとするものであり、結果として、多様な民意の集約可能性を意図するものでなければならず、地方代表の発想は憲法の理念そのものに根本的に反することにはならないと思われる。但し、地方代表そのものであってはならないことから、妥協的な制度構築を考えてみた。本格的な地方代表は、よ

り連邦制に近寄ることになるが、その場合は、両院の権限配分を同時に考えなければならなくなり、立法の段階でそれがどの程度可能なのかも検討しなければならないであろう。

注

- (1) 伊藤和「ねじれ国会を振り返る」法教350号(2009)35頁以下参照。
- (2) よく引用される文章であるが、出典箇所は不明である。シェイエスの言葉であることは間違いなさそうである。
- (3) 田中嘉彦「二院制の比較制度的検討」北大法学論集61巻1号(2010)291頁、が最新の比較検討をしている。
- (4) こうした動向は、岩波祐子「二院制改革の動向」立法と調査263号(2007)137頁以下参照。
- (5) 駒村圭吾「討議民主制論の挑戦」憲法問題17号(2006)95頁、さらに、柳瀬昇「討議民主主義論をめぐる議論状況」慶応義塾大学法学部編『慶応の法律学 公法Ⅰ』慶応大学出版会、2008、35頁以下。
- (6) 強い・弱いという意味について、只野雅人「単一国家の二院制」ジュリ1311号(2006)27頁、同、「議院内閣制の基本構造」岩波講座『憲法4』岩波書店、2007、91頁以下を参考にした。
- (7) レイプハルト・柏谷祐子訳『民主主義対民主主義』勁草書房、2005。
- (8) サルトーリ・岡沢憲美、工藤裕子訳『比較政治学』早大出版部、2000、202頁。
- (9) 只野雅人「参議院の機能と両院制のあり方」ジュリ1935号(2010)45頁。
- (10) 日本国憲法制定後の動向については、浅井清「国会」政治教育協会『新憲法講座2』1947、279頁、深瀬忠一「日本国憲法における両院制の特色」清宮四郎・佐藤功編『憲法講座3』有斐閣、1964、34頁、を参照。両院制が提唱されたとしての、その具体案は様々であった。
- (11) 刑部荘「両院制」国家学会編『新憲法の研究』有斐閣、1947、175頁以下、ここでは、両院制の理論が示され、後に与えた影響は大きい。
- (12) 河村又介「二院制存在理由の変遷」法律時報、1931年3月号による。
- (13) この点は、高見勝利「参議院のあり方・考」樋口・森・高見・辻村編『国家と自由』日本評論社、2004、168頁、で詳しい。
- (14) この表現は、加藤一彦による。「二院制と参議院の評価」法学セミナー599号(2004)さらに、同、『議会政治の憲法学』日本評論社、2009、6章。
- (15) ねじれ国会における法案審議の様子は、大西祥世「参議院における憲政と憲法」ジュリ1395号(2010)、23頁で知ることになる。
- (16) この見解は、2000年4月26日の参議院の将来像を考える有識者懇談会「参議院の将来像に関する意見書」に示されている。
- (17) 高橋和之「議院内閣制」同『現代立憲主義の制度構想』有斐閣、2006、101頁。
- (18) 比例区でのみんなの党のトップ当選者が87,863票、最後の当選者が37,191票であった。これに比して、各党の落選者の上位は、民主の89,740票、自民の101,840票、公明の445,068票であり、いずれもみんなの党の当選者を大きく上回っていた。
- (19) 石村修「43条」小林考輔・芹沢齊編『基本法コンメンタール 第五版』日本評論社、2006、266頁。
- (20) 清水伸『逐条日本国憲法審議録3巻』有斐閣、1963、93頁、前掲(10)、深瀬、34頁。

- (21) 前掲, 深瀬, 35頁。
- (22) 宮沢俊義「参議院の性格」同『政治と憲法』東京大学出版会, 1969, 14頁。本稿はもともと、1950年の中央公論に書かれている。この時点でねじれを予測している点で、参議院は日本国憲法において、出発当初から問題点の多い機関であったことになる。
- (23) 宮沢俊義・芦部信喜補訂『前訂日本国憲法』日本評論社, 1978, 355頁。
- (24) 芦部信喜「全国民の代表—憲法43条—」同『憲法叢説2』信山社, 1995, 247頁。
- (25) 杉原泰雄『憲法Ⅱ』有斐閣, 1989, 225頁, 同様に、辻村みよ子『憲法』日本評論社, 3版(2008), 392頁。
- (26) 大石眞の「参議院の将来像に関する意見書」での発言(2000年4月26日), および参議院憲法調査会での発言(2004年5月19日), さらに、同「憲法問題としての『国会制度』」佐藤幸治・初宿正典・大石眞編『憲法五十年の展望Ⅰ』有斐閣, 1998年, 159頁, を参照。
- (27) 佐藤功「参議院地方区の議員定数不均衡」法学セミナー1979年7月号19頁, さらに、ジュリ617号での座談会での久保田きぬ子発言にも同様の指摘がある。
- (28) 小林直樹「両院制の改造構想」同『憲法政策論』日本評論社, 1991, 296頁, この論文では、改革の論点がほぼ示され、「民主主義の視座」が最も重要であるとの指摘がなされる。
- (29) 手島孝「二院制1990年」ジュリ955号(1990)とくに74頁以下。
- (30) 樋口陽一「利益代表・地域代表・職能代表と国民」ジュリ859号(1986), 12頁以下, 但し、樋口は間接選挙制については、その可能性を否定するものではない。同、『憲法』創文社, 1992, 329頁。
- (31) こうした経緯について、鎌野真敬「参議院議員定数大法廷判決の解説と全文」ジュリ1395号(2010), 52頁以下, 辻村みよ子「議員定数不均衡と参議院の特殊性」ジュリ特集, 憲法判例百選Ⅱ(第5版・2007)340頁。
- (32) 大石和彦「参議院地方区をめぐる立法者の当初理解と最高裁の認識の間」白鷗大学法科大学院紀要創刊号(2007), 187頁以下。大石は、立法者の意向として、参議院の特殊性の中に地方代表の考え方はなかったことを指摘した上で、国会の不作為を違憲とする新たな違憲審査基準方法を提示する。その点は、同、『『都道府県代表としての参議院議員』再考』上田章先生喜寿記念『立法の実務と理論』信山社, 2005, で明らかにされていた。立法当時の議論として参考になるが、今後の展望は別と考えたい。
- (33) この点の指摘は、小嶋和司『憲法学講話』有斐閣, 1982, 第12講「両院制」241頁にある。
- (34) その意味で、ドイツやフランスでの上院改革の方向性が参考になる。ドイツの連邦制の改革は、州の独自性を担保しながら連邦の集約を図るという、かなり困難な作業を行った。その結果、新しいねじれ問題が生じているようであるが、ねじれは生理であるということからして、何が実際には得られたのかの検証が必要であろう。参照、服部高宏「連邦法律の制定と州の関与」法学論叢160巻3・4号(2007), 134頁以下。さらに、岩崎美紀子「二院制の国際比較」日本経済新聞, 2010年10月20日(12版), 33頁。