

## 論 説

# 参院地方区をめぐる立法者の当初理解と 最高裁の認識との間： Taking Legislative Discretion Seriously

大 石 和 彦

要約：参院旧「地方選出議員」～現「選挙区選出議員」選挙に関する選挙区割・定数配分規定（現公選法別表第3）においては、偶数配分方式の他に、「都道府県代表的要素」（例えばその具体化として、どんなに人口の少ない県に対しても人口にかかわらず最低一律2名配分）が、人口比例原則を譲歩させるファクターとして加味されているが、このようにして参院に衆院とは異なった「独特の要素を持たせ」ることは、選挙制度の具体的設計を国会の広い裁量に委ね、また二院制を採用する憲法の下では許容されてしかるべきだ；かような最高裁判例の立場に対し批判的な憲法学説においても、現行法が採用しているポリシーが本当に上記のようなものであるかという事実認識レベルの問題それ自体については、これまで十分に検討されてこなかったのではないか。これに対し本稿は、現行参議院制度の基本枠組を設計した昭和22年当初の立法者が人口比例原則に譲歩を迫る要素として明確に意識していたのは偶数配分方式の採用のみであること（偶数配分方式という縛りの中で、参院「地方

区」の定数配分は当時の衆議院議員定数配分方式と同じ方式によって人口比例主義に忠実に行われたこと)、また都道府県をそのまま一選挙区として採用することの中に「参院の特殊性」を求めた事実など無いこと、また当時の人口データの下では人口比例配分すると0人区になってしまう県など実際には存在しなかったこと(つまり最低2人を割り当てるため人口比例的計算方式に例外を認めた事実など無いこと)を確認する。

その後の人口移動の結果、「逆転現象」という当初の立法者であれば明らかに許容しなかったであろう事態が生じ、また現行の選挙区構成や偶数配分方式といった当初の枠組それ自体を見直す必要があるのに、それを見直さずに放置する最近の国会の不作为は、(事情変更後の)《国会の決定に基づかない権利制約状態》として、憲法41条や「法律の留保」原則が敵視してきたのと基本的に同じ構造の問題を孕んでいる。本稿では、憲法14条1項や同44条但書といった、憲法の下形成される法の内容を拘束する憲法規範ではなく、法の形成手続を指定する憲法規範(一般的には憲法41条、選挙制度に関する特別規定としては同44条本文や47条)に照らして、国会の不作为を違憲とする、新たな違憲審査方法を提示する。

## 目次

- 1 「解釈論疲れ」?
- 2 本当に「2人別枠」か?
  - 最高裁における通時的・共時的プレー
  - (1) 序
  - (2) 参院選挙区定数配分に関する立法政策論上の選択肢
  - (3) 最高裁の認識の通時的変更

- (4) 最高裁内部における認識の共時的ブレ
- 3 参議院議員選挙法制定時に用いられた定数算定方式
  - (1) 序
  - (2) それぞれの配分方式とはいかなるものか
  - (3) 「最低2名・最高8名」の意味するものとししないもの
  - (4) 最大剰余法と奇数切上げ偶数切捨て方式どちらか
  - (5) 奇数切上げ・偶数切捨て方式とはそれまでの衆院選挙定数配分方式と基本的に同じものであること
- 4 立法府の判断を本当に尊重するにはどうすればよいか
  - (1) 制定関係者は参議院地方区選挙に「独特の要素」を期待したわけではないこと
  - (2) その後の改正における立法府の意図
  - (3) 結論

## 結語

### 1 「解釈論疲れ」?

参議院の旧「地方選出議員」～現「選挙区選出議員」の選挙区割・定数配分規定（現公選法別表第3）の憲法14条適合性に関するこれまでの最高裁判例については、憲法学説の側ではこれに批判的なものが大勢を占めてきたといってよいであろう。最高裁判例が「較差」<sup>(1)</sup>5倍台に至っても「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とするには足りない」<sup>(2)</sup>といい続けてきたことに対しては、参院選挙の場合でも例えば2倍を超えれば違憲だという批判、あるいは参院選挙区選挙の仕組みにつき人口比例主義をかなり犠牲にしたものであると理解した上、こうした制

---

(1) 以下本稿において「較差」とは、最高裁判例いわくの「最大較差」、すなわち議員一人当たりの選挙人数が最小の選挙区に較べて最大の選挙区がその数何倍かのことを指す。

(2) 例えば最大判昭和58年4月27日・民集37巻3号345 [354] 頁。

度の下にあってはかなりの大きな較差が生じてもやむをえないとする判例の立場については、憲法レベルの要請（「投票価値の平等」およびその具体化としての人口比例原則）と法律レベルの政策選択の優劣関係を逆転させた議論であるとの批判<sup>(3)</sup>、また立法者が「参議院地方選出議員の仕組みについて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」（傍点本稿筆者）したことによって投票価値の平等の要請が譲歩・後退を余儀なくされても、立法裁量権の逸脱濫用があったとはいえ合憲という判例の立場に対しては、参院議員も「全国民を代表する」議員で構成されなければならないとする憲法43条1項に抵触しないのか<sup>(4)</sup>、などといった批判がその代表的なものといえよう。

それらの批判は、最大判昭和58年4月27日・民集37巻3号345頁（以下「昭和58年判決」という）が判断枠組を設定して以来、複数の論者により再三再四なされてきた。確かに一旦は、最大判平成16年1月14日・民集58巻1号56頁（以下「平成16年判決」という）において、「従来の」最高裁判例の判断枠組は、同判決中の「補足意見2」の4裁判官がそれに加わらなかったことにより、個別意見（「補足意見1」）として一旦は“下野”した。しかしながら、「従来の多数意見」（平成16年判決「補足意見2」はそう呼ぶ）として一度は葬られたはずの判断枠組は、最大判平成18年10月4日・民集60巻8号2696頁（以下「平成18年判決」という）において玉座を

(3) 例えば小林武「参議院議員定数の不均衡と司法審査の方法—最高裁第一小法廷昭和六一年判決」南山法学10巻4号(1987)147 [156]頁、安西文雄「立法裁量論と参議院選挙区における投票価値の平等」法教196号(1997)28頁など。同旨のことは、前掲(注2)判決における上告趣意書にも、原判決に対する批判という形で述べられている。

(4) これも前掲(注2)事件における上告趣意書に、原判決に対する批判の形で述べられている。学説の側からこの点につき論じた代表的なものとしては樋口陽一「利益代表・地域代表・職能代表と国民」ジュリ859号12頁(1986)、『注釈法律学全集3 憲法Ⅲ』(青林書院1998)38-39、45-47、50頁[樋口陽一]、樋口陽一『憲法Ⅰ』(青林書院1998)152-153頁。

回復したように見える<sup>(5)</sup>。こうした現状を前に、また上記と同様の判例批判を今さら繰り返すことには、そろそろ（あるいは、もうとっくに）「解釈論疲れ」が支配してもいい頃である。学説の側としては、もう言うべきことは全部言った。あとは最高裁の方が「聞く耳」を持ってくれるかどうかには任せるしかない、という状況に、既に至り着いてしまったようにも思える<sup>(6)</sup>。

ところで、学説から上記のような批判を向けられている、判例に含まれるいくつかの立場の背後には、結局は立法裁量論という一つのベースが控えている。したがって判例に対する学説からの批判も、究極的には立法裁量論（しかも国会に「広い裁量」を認めるそれ）に向けられることが少なくなかったように思われる<sup>(7)</sup>。本稿では、立法裁量論そのものを批判することはしない。ただ、《立法府の判断の尊重》ということ、違憲判断回避という目的を達するための、たまたま手近にあったレトリックとしてではなく、真面目にこれを実行しようとするれば、立法者が実際どういう判

(5) もちろん平成18年判決法廷意見を「従来の多数意見」の単なる復活と見るべきかについては慎重でなければならない。例えば5倍台という較差につき、従来の判例に従えば「憲法に違反するに至っていたものということとはできない」といって原告の主張を簡単に退けることができた事案であったように思われるが、同判決多数意見は、平成16年判決後の国会が、投票価値の不平等の是正に向けた「不断の努力」をしたか否かにつき、かなり詳細に第三者評価を行っており、また今後も努力を怠らぬよう求めていることが注目される。この部分は、結論的には合憲判断を支持しつつも、「従来の多数意見」（平成16年判決においては「補足意見1」）と袂を分かった平成16年判決「補足意見2」の2名（藤田、甲斐中）を多数意見へと引き入れるためのものではなかったかと、本稿筆者としては億測している（平成18年判決における藤田裁判官補足意見は、「多数意見がその末尾において述べていること」、すなわち国会による較差是正に向けた今後の努力を求めていたことを再度強調している）。

(6) もともと「解釈論疲れ」という言葉が用いられたのは、平成16年の大改正前の行訴法の下での行政法学説と判例との間の関係をめぐる文脈においてであった（高木光「司法の現状分析」公法研究63号（2001）93〔103〕頁）。もっとも、学説がいうことに対し「聞く耳をもたない裁判官」に対する耐性（慣れ）は、法分野により多少の違いがあるかもしれないが…

(7) 参院に関する例として今関源成「参院定数不均衡最高裁判決—最高裁2004年1月14日大法廷判決をめぐって—」ジュリ1272号（2004）88頁。

断をしてきたのか (してこなかったのか)<sup>(8)</sup> (昭和22年の参議院議員選挙法制定当初の立法者意図とはいかなるものであったのか) を、まずは議論の出発点段階でできる限り正確に認定しておかなくてはならないはずである<sup>(9)</sup>。実は、これをめぐる最高裁 (調査官解説含む) の認識には、通時的にも共時的にも fatal なブレ、さらには誤解と思われる箇所が含まれているように思われる。「解釈論疲れ」を訴える前にまずは最低限やっておくべきこととして、続く2および3では、参院選挙区定数配分につき立法府が実際に行った判断に関する、最高裁判例および調査官解説における認識のブレ・誤解・読み落とし等を指摘する。

立法裁量論そのものを批判するのではなく、立法裁量論に立っても、もっといえば立法府の判断を尊重すればなおのこと、最高裁判例の立場は支持し得ない、というのが、実は本稿の結論なのである。「聞く耳」を持ってもらえずどのみち「疲れ」るなら、せめて他とは異なることをいって「疲れ」たい、というのが、本稿筆者のささやかな願いである。

## 2 本当に「2人別枠」か? —最高裁における通時的・共時的ブレ—

### (1) 序

参院選挙区 (旧「地方区」) の選挙区割および定数配分の決定に際して

- 
- (8) 個々の議員または起草者といった、間違いなく意思の主体であるリアルな人間とは異なり、「立法者」とか「国会」さらにはその「意思」なるものが一種の擬制的存在であること、ここであらためていうまでもない。したがって立法者の法律制定時の意図とかいったものについては、結局は本会議や委員会といった議会各院内の会議における発言、やり取りなどから推測 (擬制) するしかない。国会の外の会議 (例えば選挙制度審議会といった首相の諮問機関など) において誰かがこういった、とか、個々の議員や特定の政党または学者がこういう見解を持っていた、とかいうだけでは上記推測のための資料としては資格不足である (補助的素材とはなり得るにしても)。やはり典型的にはそれを議会内の会議において提案者が説明し、それにつき大した反対や質問もなく議員が納得した様子で議決される、といったプロセスを経て初めて、それは「立法者意思」を推測させる資料となるように思われる。それが具体的にはどのようなものであるのか、さらに本稿の「立法者意思」の認定方法の当否については、実際に本稿が2以下で行うところを見て判断いただくしかない。
- (9) こうした問題意識は、市村充章「参議院議員選挙地方区/選挙区の定数配分はどのように計算されたか」議会政策研究会年報4号 (1999) 65 [66] 頁において、既に強調されていたわけであるが…

立法者が採った基本的ポリシーにつき、最高裁は以下のような説示を繰り返しつつ現在に至っている。以下は、直接には平成18年判決からの引用であるが、昭和58年判決における初出の後ほぼそのままの形で累次の最高裁判例において繰り返されてきたものである。

「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た…趣旨から、参議院議員の選出方法を衆議院議員のそれとは異ならせることによって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する意図の下に、参議院議員を全国選出議員ないし比例代表選出議員と地方選出議員ないし選挙区選出議員とに分け、後者については、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、政治的に一つのまとまりを有する単位としてとらえ得ることに照らし、都道府県を構成する住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味しようとしたものであると解することができる。」(傍点は本稿筆者)

さらに昭和58年判決は上掲傍点部につき「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」ものとパラフレーズしている。

昭和22年(「参議院議員選挙法」制定)当時の立法者が本当に「地方区」につき「都道府県代表的要素を加味」することをもって、衆院とは異なる「参議院独特の要素を持たせようとする意図」を持っていたかについては、後述するように、私自身は否定的な見解を持っているが、それについてはしばらく措く。ここでは、そこにいう「都道府県代表的要素」が、参院選挙区選出議員選挙の、具体的にいったいどこに、どのようにして「加味」されているのかにつき考えてみる。そして、昭和22年の立法者自身が参院選挙区に具体的にどのような形で「都道府県代表的要素を加味」したかという肝心の出発点段階の問題について、最高裁の把握の仕方には通時

的にも共時的にも致命的なブレが見られることを指摘する。

## (2) 参院選挙区定数配分に関する立法政策論上の選択肢

例えば、参院選挙区定数配分に際し「都道府県代表的要素を加味」するため立法府が採りうる政策論上の具体的選択肢としては、以下のようなものが一応想定可能であろう（ただしここでは、いずれの選挙区にも当選人2人以上の偶数配分という枠内で考えておく）。

- ① 各都道府県をそれぞれそのまま一選挙区とし、それぞれの人口に一切関わりなく一律に同じ定数を配分。
- ② 各都道府県をそれぞれそのまま一選挙区とし、それぞれの人口に一切関わりなく一律に一定の当選人数を配分。さらに残余の定数については各都道府県の人口に比例して付加配分。
- ③ 各都道府県をそれぞれそのまま一選挙区とし、各選挙区につき偶数配分という枠内で、全当選人数を人口比例配分。

まずは①～③を概観すれば、③より②、②より①の方がより人口比例の要請を犠牲にしていることが明らかであろう。

このうち①が実際にこれまで戦後の法律上採られたことがないのはいまでもないが、これを法律レベルで採用することが日本国憲法の下で（改憲しなくても）可能だという見解はあった<sup>(10)</sup>。合衆国議会上院議員は、各州の人口にかかわらず各州から一律2名選出であるため、日本で①を可能

---

(10) 佐藤功・法セミ293号(1979)14[19]頁。さらに「私は、参議院は別で、非常に極端なことをいえば、アメリカ方式だってかまわないのではないか。むしろ衆議院の方を頭数でやっていくなら、それとのバランスで、参議院の地方区では地域に重点を置き、過疎地帯からはたくさん代表が出なければ、過大代表でなければ、代表全体としてのバランスがとれないのではないか」とするジュリ617号(1976)14頁以下の最大判昭和51年4月14日・民集30巻3号223頁をめぐる座談会における久保田きぬ子発言[28頁]。以上は昭和58年判決以前のものであるが、同判決以後のものとしては尾吹善人『解説憲法基本判例』（有斐閣 1986）122頁が、「全参議院議員を各都道府県、またはより広域の各ブロックに同数ずつ配分することさえ憲法上可能」とする。



とする論者の中にはこれを「アメリカ方式」と呼ぶ者もあった。もっともアメリカ連邦議会上院議員が各州一律2名選出であることについては合衆国憲法典が明文（合衆国憲法第1条第3節および第17修正）を置いてこれを定めているのに対し、日本国憲法においては両院の構成原理に関してむしろ両院共用の規定（43条1項及び44条）を置いており、こうした日米の憲法典間の差異をいかに考えるかが、この説にとっての最大のネックとなろう<sup>(11)</sup>。

②は、これを昭和22年当時でいうと、地方選出議員150名のうち $46 \times 2 = 92$ 名の議員を一律2名各都道府県に配分した上、残りの58名のみを偶数配分という枠の中で人口比例的に付加配分するというものである。2名の定数が人口に関わりなく各都道府県に配分されることに着目して「2人別枠方式」と言うことができる<sup>(12)</sup>。だがこれも史実とはいえない。まず参議院議員選挙法案に関する提案理由の中で大村清一内務大臣は、地方区定数配分につき「各選挙区において選挙すべき議員数は、最近の人口調査の結果に基<sup>(ママ)</sup>ずきまして、各都道府県の人口に比例して最低二人、最高八人の間において、半数交替を可能ならしめるために、それぞれ偶数となるように定めておるのであります」との説明を、第91回帝国議会において三度繰り返している<sup>(13)</sup>。これを見る限り、まずは人口にかかわらず2人（計92

(11) 二院制議会を設置する憲法典の中で、日本国憲法が議院の構成原理につき両院共用規定を置いていることの特異性については拙稿『『都道府県代表としての参議院議員』再考』『立法の実務と理論（上田章先生喜寿記念論文集）』（信山社 2005）35頁において指摘した。

(12) 衆院小選挙区における較差問題に関する最大判平成11年11月10日・民集53巻8号1441頁における河合伸一裁判官ら反対意見は、衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条の採用する方式を「一人別枠方式」と呼び、参院選挙区選挙がこの「一人別枠方式」に「類似する制度」だとの理解を示している。

(13) 91衆委1号1頁（昭和21年12月20日）。91貴本5号8頁（昭和21年12月4日）および91衆本13号9頁（昭和21年12月19日）における説明も全く同じ内容。なお、参議院制度に関する当時の議事録を収めた書物として旧来よく利用されてきたものとしては、清水伸編著『逐条日本国憲法審議録〔増訂版〕（第三巻）』（原書房 1976）（90回帝国議会における憲法案審議段階のもの）および全国選挙管理委員会編『選挙制度国会審議録（第一輯）』（1951）（91回議会における参議院議員選挙法案審議）などがあつたが、今後は最も簡便なアクセス方法として「帝国議会会議録検索システム」（<http://teikokugikai.ndl.go.jp/>）を使用することがメインになると考えたので、以下本稿での当時の議会内発言の引用もそれによることにした。また注における議会内発言を特定するための表示も、同システムの利用を念頭においた方法とした。

人)を「別枠」として割り振っておいて、しかる後に58名についてのみ人口の多い都道府県に対し2名(定数計4名)から6名(定数計8名)割り振るといふ、いわば2段階配分方式を採用したものと読むことは到底不可能であつて、偶数配分という唯一の枠の中で、150人全員を一度に人口比例配分したと見るのが素直な読み方というものである。さらに、昭和22年当時の定数配分が2人を別枠とする2段階配分方式によつたものでないことは、市村充章(当時参議院地方行政・警察委員会調査室次席調査員)によつて既に計算上実証されている。つまり当時の定数配分の根拠とされた各都道府県ごとの人口データは残されている<sup>(14)</sup>ので、それらのデータをあてはめて2人別枠2段階配分方式で計算すると当初の定数配分とズレてしまうというのである<sup>(15)</sup>。また平成6年法律第47号による参院選挙区定数配分規定改正(いわゆる「8増8減」)については、②の方式(しかも58名に関する人口比例配分方式についてはヘア式最大剰余法<sup>(16)</sup>を用いること)で割り振つても、結果的には全く同じ数字に至るが、これにつき発議者であつた松浦功議員は、「かうちり最大剰余法であるとかドント法であるとか、そういう結論で八増八減という結果を導き出したということはないようでございます。基本的には百五十二という定数の範囲でできるだけ影響する県を少なくして、そしてなおかつ逆転現象をなくする、そういうことで結果的に四増四減、八増八減という結果が出た」(傍点は本稿筆者)と明言している<sup>(17)</sup>。すなわち平成6年改正も②の方式を採つたものでないというのが公式見解であるといわざるを得ない。

かくして、参院選挙区につき立法者が実際に採つた方式とは、高々③に過ぎないとの結論に至らざるを得ないのである。実際、当時の人口データ

(14) 市村・前掲(注9)100頁以下所収、本稿巻末に資料1として再掲した「甲案」(参議院地方区定数配分案として昭和21年当時内務省地方局において作成されたといわれる資料)に、配分計算に当たり用いられた当時の都道府県ごとの人口データが見える。

(15) 市村・前掲(注9)70頁。

(16) これが具体的にいかなる計算方式であるかについては後述。

(17) 129参・政治改革特別委4号2頁(平成6年6月21日)。なお同様のことは『最高裁判所判例解説民事篇平成10年度(下)』713・714頁[西山知一郎]においても確認されている。

に基づき全選挙区に対し地方区選出議員150人全員を、「奇数切り上げ偶数切捨て式」、ヘア式最大剰余法、サンラグ式といった、いずれも人口比例的な配分法と考えられる計算方式いずれにより配分しても、参議院議員選挙法制定当初の定数配分規定とピタリと符合することが、これまた市村充章によって既に実証済みである<sup>(18)</sup>(もっとも、上記いずれの計算方式に当時の人口データをインプットしても、たまたま全く同じ配分に至ること<sup>(19)</sup>がまさに、それらのうちのどの計算方式で当初配分したかという問題を一目瞭然に解決し得ないものとしているわけではあるのだが、その問題については後述)。なお③の方式においても、各選挙区の選挙人数と当選人数の間の階段関数の各“段”の高さが、半数改選制との関係で偶数配分をしている参院の場合、衆院の倍になる関係上、衆院よりも大きな較差が開いてしまうことになるだろうが、これはあくまで偶数配分方式に由来する(偶数配分方式を採れば選挙区の画定方式如何を問わず発生しうる)問題であって、「都道府県代表的要素の加味」によるものではない。せいぜい「分区」または「合区」する場合より、しない場合の方が最大較差がど

(18) 当時の人口データに基づき全選挙区に対し地方区選出議員150人全員を、「奇数切り上げ偶数切捨て式」、ヘア式最大剰余法、サンラグ式により、それぞれ配分した場合の配分方法と各選挙区ごとの定数を表にしたものを、市村・前掲(注9)117-118頁より、市村教授ご本人の了承を得て、本稿巻末資料2(1)および(2)としてそのまま再掲させていただいた。転載を快諾いただいた市村教授に、この場であらためて御礼申し上げます。なお上記各計算方式の仕組みと、それらが人口比例的な配分方法といえるか否かの問題を含めた、それぞれの数理的性質については、市村充章「選挙制度の中の数(一)～(三)」選挙時報46巻(1997)11号1頁、12号13頁、47巻(1998)2号19頁。

(19) その時々的人口データ次第で、ヘア式最大剰余法とサンラグ式では異なった結果をもたらすことを計算結果により実証する例として市村「選挙制度の中の数(一)」前掲(注18)選挙時報46巻11号9頁。

さらに「奇数切り上げ・偶数切捨て式」のベースである四捨五入式とサンラグ式との関係(違いと同一性)につき市村・前掲(注9)・87頁以下。市村によると、四捨五入式(あるいはその偶数配分バージョンとしての奇数切り上げ・偶数切捨て式)は、計算の出発点のところで、全人口を、予定される総定数で割り算するから、その結果も当初予定された総定数による一定の拘束を受けるものの、結果として得られた各選挙区への配分定数の総計は、当初予定された総定数と(近似はするが)必ずしも一致はしない。これに対しサンラグ式においては、当初予定された総定数と、計算結果として得られた各選挙区への配分定数の総計は一致する。その点で両者は異なる。しかし、四捨五入式による配分の結果得られた各選挙区への配分定数の総計をサンラグ式で各選挙区に配分すると、両計算方式の帰結は必然的に一致するという点において、両者は同じものだといい得る。

うしても大きくならざるを得ない、という点で、都道府県をそのまま選挙区の単位とすることが、人口比例の要請をある程度譲歩させている、と言いつても過ぎない<sup>(20)</sup>。さらに、人口比例の原則をそのまま貫けば高々1人の当選人しか配分し得ない県に対しても最低2人は配分するというポリシーもまた、③(+どの都道府県にも2人以上の偶数配分)の枠内で人口比例の要請を譲歩させる要因の一つとして想定されるのではないかと、言われるかもしれない。だが、昭和22年の参議院議員選挙法制定当初の立法者が本当にそうしたポリシーを明確に選択したかについて、私自身は極めて懐疑的であるが、その理由については、同法制定当初の各都道府県への定数配分が具体的にいかなる計算方式を採ってなされたのかを説明してからの方が良いように思われるので、後述する(3(3))。

### (3) 最高裁の認識の通時的変更

上記問題につき、最高裁はどのような認識を示してきたか。

当初、最大判昭和39年2月5日・民集18巻2号270頁(以下「昭和39年判決」という)に関し『最高裁判所判例解説』は、「参議院議員選挙法当時、…議員の配分は、一応、人口に比例して定められた」(傍点(点線)は本稿筆者)ものとしていた<sup>(21)</sup>(この「一応」というのがいかなる意味なのかは、この文面のみからでは、解説者ご本人以外いかんとも判断しようがないのであるが…)。

その後の昭和58年判決において、最高裁は立法者意図は②であったものとの公式見解を定立した。以下部分を昭和58年判決より引用する。

(20) 昭和58年判決の原審(大阪高判昭和54年2月28日・民集37巻3号397頁以下)は、参院地方区への当初の配分方式が③であったことを自覚しつつも、「選挙区を都道府県とした」という点に「地域代表的性格」(参院地方選出議員が「都道府県という地域の代表ということ」)を見出して、ここに「参議院の特異性」を読み取り、これを人口比例配分の要請を譲歩させてでも立法者が考慮に入れることが許される要素の一つであるとして、5.26倍の最大較差につき、いまだ立法裁量権の範囲内にあるとしている。

(21) 『最高裁判所判例解説民事篇 昭和39年度』31頁 [田中真次]。

「参議院議員選挙法…の制定経過に徴すれば、憲法が参議院議員は三年ごとにその半数を改選すべきものとしていることに応じて、各選挙区を通じその選出議員の半数が改選されることとなるように配慮し、総定数一五二人のうち最小限の二人を四七の各選挙区に配分した上、残余の五八人については人口を基準とする各都道府県の大小に応じ、これに比例する形で二人ないし六人の偶数の定数を付加配分したものであることが明らかである。」

同判決調査官解説の以下部分も合わせ読みたい。

「参議院の地方選出議員については、各都道府県の人口数の如何にかかわらず各二人ずつを各選挙区に配分し、残余の定数を人口数の多い上位二選挙区に対して六ないし二の範囲で人口数に比例して配分したものであるということができ…る。」(傍点は本稿筆者)

昭和58年判決の上記引用部分は、最二小判昭和63年10月21日・判時1321号123頁(以下「昭和63年判決」という)に至るまで、参院「地方選出議員」～「選挙区選出議員」定数配分規定の憲法14条違反性をめぐる事件のたび、ほぼそのまま繰り返された<sup>(22)</sup>。ところが、最大判平成8年9月11日・民集50巻8号2283頁(以下「平成8年判決」という)は、一般的判断枠組については昭和58年判決のそれをそのまま維持したこと、周知の通りであるが、昭和58年判決の上記部分のみに限って、わざわざ以下のような差し替えを行っている(従って、その差し替えは極めて意識的なものであったと推測される)。いわく、

---

(22) 細かいことをいえば、本文に引用した昭和63年判決は「四七の各選挙区に各二人を均等に配分した」と述べている(傍点は本稿筆者)。

「昭和二一年当時の総人口を定数一五〇で除して得られる数値で各選挙区の人口を除し、その結果得られた数値を基準とする各都道府県の大小に応じ、これに比例する形で二人ないし八人の偶数の議員数を配分したものであることが制定経過に徴して明らかである。」

すなわち平成8年判決では、参議院議員選挙法制定当時立法者が採ったのは②方式であったとする昭和58年判決以来の見解を変更して、③であったとの立場に移行しているわけである。最高裁がなぜわざわざこうした差し替えを行わなくてはならなかったのか、またこうした事実認識レベルの変更を行うことが、法律の違憲性を測る判断枠組という規範レベルの問題にいかに関与するのか、しないのかにつき、本来なら平成8年判決の調査官解説が解説してしかるべきであった。だが同調査官解説は、この変更につき十分な解説を行わなかったばかりか、変更であることを否定するような理解困難な説明を脚注で行ったのみであった<sup>(23)</sup>。

いずれにせよ、当初の立法者の意図に関する記述の変更につき平成8年判決調査官解説が十分な説明をしないというのであれば、昭和58年判決当初の理解を引き継いだ最後の判決となった昭和63年判決から平成8年までの間に何があったのかを、こちらで調べて推測する以外にない。この問題に関連する、この間の出来事としては、猪熊重二参議院議員が政府に対し「参議院選挙区選出議員定数配分規定に関する質問趣意書」を平成5年3月10日付で提出したことを、まずは指摘しておかなければならない。この中で猪熊議員は、当初の立法者意図としては上記③を採用したのであって、②を採ったものと解する当時の最高裁の立場は「事実誤認」であると

---

(23) 『最高裁判所判例解説民事篇平成8年度(下)』722頁脚注3 [川神裕]。この脚注には、他の観点から見ても理解困難な部分があるが、それについては後述(注28)。

して、判例の見解に対する政府の所見を質していたのであった<sup>(24)</sup>。

立法者の当初意図につき②を採ったものと解するのは無理で、③を採ったものと解せざるを得ないことは本稿2(2)で述べた通りであるが、当初最高裁が②であったものと解したことには、無理からぬ面がないわけではない。というのは、昭和21年の7月11日から10月24日にかけて活動した臨時法制調査会（そのうち参議院議員選挙法は第二部会の所轄であった）における配布資料および同調査会総会決定による答申「参議院議員選挙法案要綱」には、以下のような記述が見出される<sup>(25)</sup>。

「ほぼ半数については各都道府県の区域により、定数の最小限の割当てでは各選挙区につき二人、爾余は各都道府県における人口に按分し、偶数を附加する。」

確かに、これについては上記②を採用したのものとして読むことが可能である。昭和58年判決は、上掲資料に対するそうした読み方に依拠している可能性が高い。だが、繰り返すが、②の方式で当時の人口データを入力して配分計算すると、実際の参議院議員選挙法別表の当初の配分規定とズレ

---

(24) 猪熊議員の質問主意書および政府答弁書へのアクセス法：参議院HPトップの「質問主意書情報」をクリックし表示されるページの一番下にある「回次選択」から126回をクリックすれば、同国会における質問主意書・答弁書一覧が出る。そのうち提出番号2から。なお猪熊議員質問主意書は <http://www.sangiin.go.jp/japanese/johol/syuisyo/126/syuh/s126002.htm>、またそれに対する政府の答弁書は <http://www.sangiin.go.jp/japanese/johol/syuisyo/126/touh/t126002.htm>。

(25) 私が佐藤達夫「参議院全国区制の成立過程」レファレンス83号（1957）1頁〔14頁以下〕に拠り確認した範囲では、同調査会第二部会の中に、参議院議員選挙法のため特に設けられた小委員会における昭和21年7月19日付配布資料が、本文引用部分を含む文書としては最も古いバージョンであり、その後もいくつかのバージョンがあるようだが、この部分に限っては殆ど変更がない。最終的に本文引用部分が同調査会総会において答申として決定されたことにつき佐藤達夫・佐藤功補訂『日本国憲法成立史第四巻』（有斐閣1994）912頁。昭和58年判決の調査官解説『最高裁判所判例解説民事篇昭和58年度』181頁〔村上敬一〕が、臨時法制調査会による昭和21年11月の答申として引用しているのも実質同じものであろう。なお、91貴委2号10頁（昭和21年12月5日）において下條康鷹議員が「先づ最初に二名づつ各府縣に配當して、その残の定員を人口に依つて配分したことと思ひますが…」と述べているのも、これを念頭に置いた発言であろうかと思われる。

てしまうこと、逆に③により配分すると、実際の当初の配分規定とピタリと一致することが、既に市村充章の研究<sup>(26)</sup>により実証されている以上、もはや当初の立法者意思が②を採用したものと言いつけることは不可能だといわざるを得ないのである。

いずれにせよ、最高裁による上記変更の理由が何なのかは、判決文からも調査官解説からも全く明らかでないが、平成8年判決以降、最高裁判例は一貫して、当初の立法意図につき③を採ったものと解しているように読める、上記のような文を必ず挿入するのをならわしにしている。対して、昭和58年判決当初、③に較べてかなり投票価値の平等に譲歩を迫る②が立法者の選択であったという認識の下形成されたはずの合憲性判断枠組の方は、立法者の当初意図に関する見解の変更を行った後も、そのまま無修正で残されたことになる。

#### (4) 最高裁内部における認識の共時的ブレ

上記のような、当初の立法者意図に関する認識の通時的変更については、昔から「過っては則ち改むるに憚ること勿れ」という。むしろ問題が大きいのは、当初の立法者意図に関する最高裁内部における認識が、現在に至るまで共時的にもブレている（より正確に言えば、相互にブレがあることにすら彼らが気づいていないらしい）ことの方であるように思われる。

上述したように最高裁（法廷意見）においては、平成8年判決以降一貫して、立法者の当初意図は③であったとしている。だが最高裁内部においては平成8年判決の後も、昭和58年判決と同じく、これを②であったものとする（と思われる）個別意見が後を絶たない。それと思われる例、以下のごとし。

---

(26) 市村・前掲（注9）論文。



i) 平成8年判決に付された個別意見より

①裁判官園部逸夫の意見より

「国会が、参議院議員選挙の仕組みについて、地域代表的な要素を加味した場合には、その部分については、人口比例主義を基本とすることができない。公職選挙法は、国会の政策として、参議院議員について、全国選出議員ないし現行比例代表選出議員のほかに、地方選出議員ないし現行選挙区選出議員の制度を設け、後者の各選挙区には、最低二人以上の定数偶数配分をして、半数改選を可能にするとともに地域代表的な要素を加味している。そうすると、二人区と他の選挙区との間に存する定数の不均衡については、人口比例主義を適用することはできないので、その部分では、違憲の問題を生じないといわざるを得ない。しかし、定数が四人以上の選挙区における議員定数については、人口比例を考慮した配分がされたものであることが明らかである…。」

②裁判官大野正男、同高橋久子、同尾崎行信、同河合伸一、同遠藤光男、同福田博の反対意見

「地方選出議員の選挙区割については、既存の行政区画である都道府県をそのまま用い、まず各選挙区に対し最低二人の定数を一律に配分した（沖縄を除く四六都道府県の地方選出議員総数九二人）が、残余の定数については、人口比例の観点に立ち各選挙区における人口の大小に応じこれに比例して、特定の選挙区（付加配分区）に二人ないし六人の偶数の議員数を付加配分する形で制定されたものである。付加配分された総数は五八人である。…この五八人については、本件定数配分規定の制定当初、徹底した人口比例の原則に基づいてその配分方法が定められたことは疑う余地がない。」

③裁判官尾崎行信の追加反対意見

「参議院について右較差が生じたのは、地域代表的性格を考慮した上で半数改選制を実施する必要上技術的に簡便な方法として、各選挙区にまず二人を割り当てたことが主たる原因であったのである…。そして、残余の議員数については専ら人口比率に従って配分しているのである…」

④裁判官遠藤光男の追加反対意見

「参議院議員選挙法は、地方選出議員一五〇人の配分を定めるに当たり、まずもって、各都道府県選挙に対し二人ずつの定数を一律に配分した上（沖縄を除く四六都道府県の地方選出議員の総数九二人）、残余の五八人を一定の基準に基づき特定の選挙区に対し付加配分するものとした。」

ii) 最大判平成10年9月2日・民集52巻6号1373頁（以下「平成10年判決」という）より

①裁判官尾崎行信、同河合伸一、同遠藤光男、同福田博、同元原利文の反対意見

「参議院議員の選挙制度の仕組みとその推移は多数意見の詳述するとおりであるが、現行の選挙区選出議員の選挙制度についての要点は、（1）総定数を一五二人とし、（2）都道府県を単位とする選挙区を設け、（3）各選挙区にその人口の多少を問わずに二人の定数を配分し、（4）その余の定数（五八人）を人口の比較的多い特定の選挙区に追加して配分するというところにある。」

②裁判官遠藤光男の追加反対意見

（上掲 i）－④と内容同じ）

iii) 最大判平成12年9月6日・民集54巻7号1997頁(以下「平成12年判決」という)

①裁判官河合伸一、同遠藤光男、同福田博、同元原利文、同梶谷玄の反対意見

(上掲ii) - ①に同じ)

②裁判官遠藤光男の追加反対意見

「参議院の発足に際し、参議院議員選挙法は、地方選出議員一五〇人の配分を定めるに当たり、各都道府県選挙区に対し二人ずつの定数を一律に配分した上(沖縄を除く四六都道府県の地方選出議員の総数九二人)、残余の五八人を一定の基準に基づき特定の選挙区に対しそれぞれ偶数ずつ付加配分するものとした。地方選出議員のうち六〇パーセントを超える部分が人口比例によることなく一律に配分され、かつ、付加配分についても偶数配分が前提とされていたわけであって、この方式が選挙区間における議員一人当たりの人口又は選挙人数の較差増大をもたらした最大の要因となったことは否定し難いところである。」

iv) 平成16年判決

①補足意見2(裁判官亀山継夫、同横尾和子、同藤田宙靖、同甲斐中辰夫)

「…現行法制の下での参議院選挙制度が創設された出発点における政策判断、すなわち、都道府県ごとの固有の利益ないし事情及び半数改選制に配慮して各選挙区にまず2名を配分し、残余の定員を各選挙区の人口に比例して偶数配分する、という考え方は、それなりに合理的な事項についてそれなりに合理的な配慮をした結果として評価することができようし、また、そのように評価されて来たものということができよう。」

②裁判官泉徳治の追加反対意見

「各選挙区に2人ずつを配分した残りの52人の定数配分は、参議院発足当初は人口に比例していた」

v) 平成18年判決における裁判官今井功の補足意見

「参議院発足以来の選挙区（以前は地方区）の定数配分を見ると、昭和22年の発足当初は、150人の定数を各選挙区に最低2人配分し、残余の定数は人口に比例して配分したものであるが、…」

参議院議員選挙区の定数配分に関する判例から、私の目に留まった限りでは以上であるが、上掲ii) -①およびiii) -①に付随して、衆院小選挙区に関する最大判平成11年11月10日・民集53巻8号1441頁における裁判官河合伸一、同遠藤光男、同元原利文、同梶谷玄の反対意見より以下部分を指摘しておく。それらは実質同一の裁判官ブロックによるものと見ることができがゆえ、彼らが参議院議員選挙法の立法者の当初意図につきどのように考えているかを確認するための補強材料となるだろう。

（現行衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条2項が採る）「一人別枠方式と類似する制度として、参議院議員選挙法（昭和二二年法律第一一号）が地方選出議員の配分につき採用した各都道府県選挙区に対する定数二の一律配分方式を挙げることができる」

私が疑問を感じるのは、これら当初の立法者意思につき法廷意見とは異なる見解を表しているはずの個別意見において、“法廷意見の認識は間違いだ”という自覚が感じられないことである。例えば、平成10年判決における尾崎裁判官ら反対意見（上掲ii) -①）は、当初の立法者意図として②であったとしているにもかかわらず、それにつき③であったとする「多

数意見の詳述するとおり」と述べていることを指摘できる。また平成16年判決において当初の立法者意図を②だと解していたはずの藤田裁判官および甲斐中裁判官（「補足意見2」）は、平成18年判決では③だとする法廷意見に参加している。また平成18年判決において今井裁判官は「補足意見」において、当初の立法者の意図につき実は多数意見とは異なる見解を述べている。つまり彼らは、自分たちがそこで述べていることの意味をそもそも十分理解していないのではないかと疑わざるを得ないのである。また上掲のような個別意見の存在から推測するに、昭和22年制定当時の立法者の意図といったものに対し、最高裁内部において統一的な事実認識を形成または問題意識を共有しようとの努力が行われた（結果として法廷意見の見解に参加しない裁判官が出るとしても）とは思われない。むしろ最高裁内部において、こうした問題をめぐる共時的ブレが含まれている（あるいは、そもそもブレがあることにすら当の裁判官たちが気づいていない）ということは、《立法府の裁量判断の尊重》（*deference to legislative discretion*）というモットーをしきりに強調してきた最高裁自身、立法者が実際にどういう判断をしたのかについて実は *serious* な関心をはらってこなかった（②だろうが③だろうが、どっちだっていい）ことを示している。そう思われても、これでは仕方がないのではなからうか。

### 3 参議院議員選挙法制定時に用いられた定数算定方式

#### (1) 序

次に、参議院議員選挙法別表がどのような算定方式（つまりは商の端数処理の方式）によるものであったのかにつき見る。本稿の文脈において、かような技術的問題に関する確認作業を行うことには二つの意味があろうかと思われる。一つは、この問題についても、最高裁判決のいくつかの個別意見及び調査官解説は、参議院議員選挙法制定当初の原資料を読み誤っている（あるいはレレヴァントな部分を読み落としている）ことを示すこ

と。二つ目は、実は参院地方区の定数配分は、150人全員につき、基本的にはそれまでの衆院議員選挙につき用いられてきた定数配分方式と基本的には同じやり方により人口比例の要請に忠実に行われたことを再確認すること、さらにいえば、参院地方区をめぐる制定当初段階での構想の原像を現時点で可能な限り回復しておくことである。実はそうした作業は、市村充章の実証研究により既になされている<sup>(27)</sup>。したがって、以下殆どの部分は、本稿の文脈にとって有益と思われる部分を、市村の研究成果の中から摘出・クローズアップしたものに過ぎない（もちろん本稿の全記述につきひとえにこの私が責任を負うべきことというまでもない）。

## (2) それぞれの配分方式とはいかなるものか

参議院議員選挙法別表の定数配分がどのような計算方式を採って行われたのかという問題については、「最大剰余法」によったものとする見解が現下広く行き渡っている。これに対し市村の上記研究をはじめとして、「奇数切上げ・偶数切捨て方式」によったとする見解もある。したがってここで、それぞれの計算方式がいかなるものであるのかにつき、本稿の以下の議論をご理解いただくのに必要な限りで説明しておくことにする。

双方は、基本的に全く異なる計算方式ではあるが、いずれも人口比例の要請に忠実な配分方式の一つといえる<sup>(28)</sup>。当時の地方区選出議員150人全員を、当時の人口データに基づき最大剰余法で偶数配分しても、また奇数切上げ・偶数切捨て方式で配分した場合においても、いずれも当初の地方区の定数配分規定と全く同じ数字となる<sup>(29)</sup>から（ただしこれはあくまで偶然で、両計算方式の結果は常に一致するとは限らない<sup>(30)</sup>）、適用結果の

(27) 市村・前掲（注9）65頁。

(28) 市村・前掲（注19）10頁。なお平成8年判決調査官解説（前掲（注23）・722頁脚注三〔川神裕〕）が、最大剰余法と奇数切上げ・偶数切捨て方式を「同様の配分方法」としてしているのは基本的レベルでの誤解かと思われる。

(29) 本稿巻末資料2(1)。

(30) 前掲（注19）。

数字をもってどちらの計算方式によったのか断定することはできない。したがって、この問題に対する答えは、制定当時の資料から推測するしかない。

「ヘア式最大剰余法」は、現行衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条2項にいう「公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）第四条第一項に規定する衆議院小選挙区選出議員の定数に相当する数から都道府県の数を除いた数を人口に比例して各都道府県に配当した数」の算定方式として採用されているという<sup>(31)</sup>。市村充章が最大剰余法を昭和21年当時の人口データに基づき当時の参院地方区へと適用して作成した表が、本稿巻末資料2(1)である。それによれば、まず当時の全国総人口（73,112,658人）を総定数（150人）で割って「議員一人当たり人口」（487,417人…イ）を得る。次に、各都道府県の人口を先の「議員一人当たり人口」（イ）で割ると、「甲案」（本稿巻末資料1）における「割合」欄の数値（ウ）が得られる。「割合」（ウ）につき、例えば北海道は7.1561、宮城は2.9997、栃木は3.0849、鳥取は1.1436となる<sup>(32)</sup>。ご存知のように参院地方区については「偶数配分」という変則があるので、上記「割合」（ウ）の中にある最大の偶数をさがすと、北海道の7.1561に含まれる最大の偶数は6、同じく宮城2、栃木2、鳥取0となる（エ欄の数）。この数（エ）が、まず各選挙区に第一次配分される。次にウからエを差し引くと、北海道が $7.1561 - 6 = 1.1561$ 、宮城が $2.9997 - 2 = 0.9997$ 、栃木は $3.0849 - 2 = 1.0849$ 、鳥取は $1.1436 - 0 = 1.1436$ といった数値が得られる（…カ）。最大剰余法とは、その名称通り、カ欄に並んだ「余り」の数の大きい選挙区の順に、各選挙区への一次配分と追加配分の合計定数の総和が総定数150に到達するまで、1位から順次各選挙区に2名ずつ追加配分していくやり方である。上記一次配分された数の総和は96、 $150 - 96 = 54$ 、 $54 \div 2 = 27$ であるから、カ欄

(31) 市村・前掲（注19）10頁。さらに151衆・政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委3号19頁（平成13年6月11日）の大竹邦実政府参考人発言をも参照。

(32) なお甲案と資料2(1)の表では少数第4位に多少のズレを生じているが結果に影響しないので無視し、ここでは資料2(1)の表の数値を引用しておいた。

に並んだ「余り」の数が1位から27位までの都道府県が各2の追加配分に与ることになる(ク)。ギリギリ追加してもらえる27位は栃木(当時人口1,503,619)、惜しくも28位は宮城(当時人口1,462,100)、その人口差ごく僅かだが、たまたまこういう計算方式を採用した結果、栃木4、宮城2となってしまう。そのため、その2県の間不公平があるように映るわけである。

これに対し「奇数切上げ・偶数切捨て方式」では、「割合」(ウ)の欄の数の整数位が奇数であるなら端数切り上げ(例えば3.0849(整数位3)の栃木は4)、偶数であるなら端数切捨て(例えば2.9997(整数位2)の宮城は2)という極めてシンプルなものである(これを制定当時の人口データに基づき実行したらいかなる定数配分が得られるかについては本稿巻末資料1として添付した「甲案」中の「割合」欄および「第一案」を対照されたい)。

### (3) 「最低2名・最高8名」の意味するものとししないもの

最大剰余法にしても、また奇数切上げ・偶数切捨て方式(のベースである四捨五入方式≡サンラグ式<sup>(33)</sup>)にしても、各選挙区の人口データ次第では、単純適用すると0人区を生じさせる可能性のある配分方式である<sup>(34)</sup>。だが、実際の参院地方区の当初配分の際はたまたま、最大剰余法による一次配分(エ)において配当0であった当時人口最小の県である鳥取ですら、追加配分(ク)段階で無事2をもらえていることがわかる。また鳥取のウ欄の数字1.1436に奇数切上げ・偶数切捨て方式を単純機械適用しても、整数位1は奇数なので、端数を切り上げて無事2人配当となる。つ

(33) 四捨五入式とサンラグ式との間の関係(つまり≡の意味)については(注19)で述べた。

(34) 実際に、市村充章の計算によれば、平成7年国勢調査による人口データによりサンラグ式を無加工で適用して各選挙区に当時の総数152を偶数分配すると、福井、高知、島根、鳥取が0人区となってしまう。さらに同じ人口データで最大剰余法を単純適用すると、先の4県に加え徳島が0人区となる(市村・前掲(注19)論文10頁)。



まり、参院地方区の当初配分がいずれの計算方式によるものであったにせよ、当時の人口データの下では、《単純に人口比例配分すると配当0になってしまう県が存在したが、それらの県にも最低定数の2は一律配分したので、2人区については人口比例原則が貫徹されていない》などというのは史実にそぐわないものといわざるを得ないことになる。当時の人口データの下では、2人区は、人口比例計算方式を単純（「機械的」）に適用しても2人区となった（現実には0人区はそもそも最初から出なかった）のである。また当初配分では8人区が2区（北海道と東京）あったが、これもいずれの計算方式を単純適用してもこうなるのであって、人口比例計算上本来10人以上配当しなくてはいけない選挙区への配当をわざわざ8にとどめたという史実も実際には存在しない。むしろ、人口比例配分方式を単純適用した場合に突出した定数配分となる人口最多選挙区に対する配当定数の頭を一定の数値で切るという案<sup>(35)</sup>は、帝国議会への提案前の段階で葬られていたというのが史実である。これを甲案第一案の言葉を使って要すれば、制定当初の参議院議員選挙法別表は「最も機械的に算定」された（つまり、最大剰余法か奇数切上げ・偶数切捨て方式かはともかく、そのどちらかの人口比例配分方式を単純適用したということであって、その計算の通りで行くと0人区になってしまうところに2を配分したとか、あるいは原則通り行くと突出して多くの人数が配分されてしまう選挙区への原配当定数の頭を切って、その分を宮城のように惜しくも2人区にとどまってしまう気の毒な選挙区に追加配分するとかいった加工を一切加えていない）というべきである。

#### (4) 最大剰余法と奇数切上げ偶数切捨て方式どちらか

昭和39年判決の上告理由<sup>(36)</sup>、昭和58年判決の一番<sup>(37)</sup>、平成8年判決の被

(35) 実際、甲案第二～四案がそれである（本稿巻末資料1）。

(36) 民集18巻2号282頁。

(37) 民集37巻3号406頁。

上告人（原告）<sup>(38)</sup> は、当初の配分方式につき奇数切上げ・偶数切捨て方式によるものであったと述べている。したがって、当初の配分方式につき奇数切上げ・偶数切捨て方式だとする見解の存在を最高裁が知り得なかったわけではない。だが現下最高裁調査官解説は、当初の配分方式につき最大剰余法によったものと解している<sup>(39)</sup>。また最高裁判決における個別意見にも同様の見解を採るものが見られる<sup>(40)</sup>。国会審議においても、参議院議員選挙法制定当初の配分方式が最大剰余法であったとの認識に立った発言が、議員や政府委員によりなされてきた<sup>(41)</sup>。

これらの見解に対し市村充章は、制定当時の資料から判断して、当初の配分規定は奇数切上げ・偶数切捨て方式によったものだとする。本稿としても市村の見解の方を支持するが、その理由を十分説明するためには、市村がその結論の根拠としている当時の資料を、ここで今一度なぞるほかない。

参議院議員選挙法制定の際、地方区の定数配分につき奇数切上げ・偶数切捨て方式が採られたことを示す当時の資料のうち第一のものは、甲案第一案に付せられた説明書きである。参議院議員選挙法別表が、当時内務省で作成されたとされるいくつかの案（本稿巻末資料1として収録した甲案第一～四案および乙案第一～三案）のうちの甲案第一案を採用したもので

(38) 民集50巻8号2353頁。

(39) 『最高裁判所判例解説民事篇平成10年度（下）』712頁〔西山知一郎〕、『最高裁判所判例解説民事篇平成12年度（下）』738頁注1〔西山知一郎〕、『最高裁判所判例解説民事篇平成16年度（上）』42頁〔福井章代〕。

(40) 平成8年判決における遠藤裁判官追加反対意見（民集50巻8号2309頁）、平成10年判決における同裁判官追加反対意見（民集52巻6号1409頁）、平成12年判決における同裁判官追加反対意見（民集54巻7号2011頁）、平成18年判決における甲斐中裁判官補足意見（民集60巻8号2708頁）および今井裁判官補足意見（民集60巻8号2713頁）。

(41) 例えば96衆・公職選挙法改正に関する調査特別委12号8頁（昭和57年8月17日）における大林勝臣政府委員発言は、当初の配分につき甲案第一案を採ったものであるとし、さらに甲案第一案の採った配分方式は最大剰余法であると説明している。さらに129参・政治改革特別委4号3頁（平成6年6月21日）における吉川春子議員発言も参議院議員選挙法制定当初の配分規定につき最大剰余法を採ったものと解する。

あるという点については、現下かなりの範囲の見解の一致が見られる<sup>(42)</sup>。実際、甲案第一案が各都道府県に割り振った数字は、当初の参議院選挙法別表とピタリ一致している（もっともこの点乙案第一案も同様）。問題は、それがいかなる配分計算方式を採用したものであるかという点にある。実は、その甲案には以下のような説明書きが付されている。

「本案は各都道府県の人口の割合によつて、配当議員数を算定する案である。即ち昭和二一年四月二六日現在の人口調査による人口（内閣統計局第一次仮発表のもの）に基いて、配当議員総数を一五〇人とした場合の議院一人当人口（四八七、四一七人となる）を算出し、右議員一人当人口を以て都道府県の人口を除して得た数より、

（イ）第一案は、各府県の配当議員数が奇数になつた場合は端数切上（例えば七、一五六一人は八人に）、偶数になつた場合は端数切捨（例えば二、二三四六人は二人に）の方法によつて、最も機械的に算定したものである。」

参院地方区の当初の定数配分につき奇数切上げ・偶数切捨て方式が採られたことを物語る参議院議員選挙法制定当時の資料の第二のものは、当時の議事録に残された帝国議会における発言である。例えば貴族院参議院議員選挙法特別委員会において「具體的に何縣が定員が何人であるか、恐らく偶数の関係で端数があつて、切上げ切下げのことがあるだらうと思ひま

---

(42) 当初の配分方式につき（150人の地方区全定数うち少なくとも一部に）最大剰余法を用いたとする平成8年判決遠藤裁判官追加反対意見（民集50巻8号2308頁以下）、『最高裁判所判例解説民事篇平成10年度（下）』712頁〔西山知一郎〕および『最高裁判所判例解説民事篇平成12年度（下）』738頁注1〔西山知一郎〕も、また150人全部につき奇数切上げ・偶数切捨て方式を採つたとする昭和38年第二次選挙制度審議会における自治省選挙局選挙課長（中村幹事）および市村（前掲（注9）論文74頁以下）も、さらに最大剰余法と奇数切上げ・偶数切捨て方式を「同様の配分方法」とする平成8年判決調査官解説（前掲（注21）・722頁脚注3〔川神裕〕）も、この一点については一致している。また当初の参院地方区定数配分が甲案第一案を採用したものだとする、国会議事録に残された発言としては前掲（注14）における大林勝臣政府委員発言の他、75参本22号35頁（昭和50年7月4日）における和田春生議員発言。

すが…」<sup>(43)</sup> といった発言が見出される。また、先に指摘したように、栃木と宮城は殆ど同じ人口であるにもかかわらず、当初配分規定では栃木4人区、宮城2人区になっているが、この栃木-宮城間問題は、第91回帝国議会でも以下のような形でとりあげられている。

「宮城縣の人口は百四十五萬人でありますから、之を四十五萬人で割ると二・九となるのであります、栃木縣の人口は百五十何萬人であります、之を四十五萬で割りますと三・一になるのであります、然るに此の參議院案の原案では定員が二になつて居ります、二・九を二にして居る、栃木縣は三・一を四にして四人にして居るのであります。」<sup>(44)</sup> (傍点は本稿筆者)

これらの発言はまぎれもなく当時の議員が、乙案第一案ではなく、甲案第一案説明書の奇数切上げ・偶数切捨て方式を念頭において議論していたことを示している。また最大剰余法を念頭において配分案につき議論していたなら、一次配分による配当定数（本稿巻末別表2(1)における工の欄）、一次配分時には切り捨てられた「余り」(カ)、および「余り」の値の順位(キ)に言及されるのでないとおかしい。参院地方区の当初配分が最大剰余法であったとする見解の最大の難点は、先に引用した甲案第一案や当時の議事録に、上記工、カ、キに相当する数値が一切登場しないことである。逆に、明白に奇数切上げ・偶数切捨て方式を念頭に置いていると思われる原資料は、上に引用したように現実に確かに存在する。甲案には、工、カ、キに相当する数字を示す欄が無いのはなぜか。奇数切上げ・偶数切捨て方式によったため、「割合」(ウ)欄の数字さえあれば事足りたものとするのが最も合理的である。以上掲げた当時の原資料から判断する限り、制定当初の配分方式が最大剰余法であったとする最高裁調査官解説や

(43) 91貫委2号10頁・昭和21年12月5日・下條康麿議員。

(44) 91貫本6号14頁・昭和21年12月16日・林博太郎議員。

個別意見は支持し得ない。

(5) 奇数切上げ・偶数切捨て方式とはそれまでの衆院選挙定数配分方式と基本的に同じものであること

先に説明した奇数切上げ・偶数切捨て方式とは、一般化して（ $n$ を任意の自然数として）表現すれば《「割合」（ $u$ ）が  $2n-1$  以上  $2n+1$  未満の選挙区には  $2n$  名の定数を配分すべし》という定数配分方式である。ただ、偶数（ $2n$ ）配分というのは、あくまで参議院地方区独特の変則であるから、以上の各項を全て2で割れば、《「割合」が  $n-0.5$  以上  $n+0.5$  未満の選挙区には  $n$  名の定数を配分すべし》という、上記変則を含まない一般的な配分方式すなわち「四捨五入式」へと還元される。つまり参議院議員選挙法制定時に用いられた奇数切上げ・偶数切捨て方式とは、四捨五入式の偶数配分バージョンだったことが解る<sup>(45)</sup>。

ここで重要なのは、この四捨五入式が、それまでの衆議院議員選挙の定数配分方式として用いられていたことである<sup>(46)</sup>。先にも見た栃木-宮城問題に関して、第91回帝国議会における議員の質問に対する次のような政府委員の答弁が残されている。

「…御指摘のやうに栃木と宮城との差、又は、宮城は百四十六萬の人口がございまして二人、鳥取が同じやうに二名であります、五十五萬しか人口がない、此のやうな例が起つて参るのでございます、斯様なことは、似たやうな例が何時も衆議院議員の選挙に付ても起つて参りまして、衆議院の場合には四捨五入の形を取つて参りまするし、此の度は御指摘のやうに偶数の定員を置きました爲に、其の差が更に顯著に出ては参つて居りまするが、色々な案を比較致しました結果、矢

(45) このことについても、市村・前掲（注9）82頁以下において、既に説明済みである。

(46) 詳しくは市村・前掲（注9）78頁以下。

張り此の方法に依りますことが、一番機械的ではあるが、公正と申しまするか、納得の出来る方法ではないかと斯様な結論に達した次第であります。」<sup>(47)</sup>

上に引用した部分には、参議院地方区の当初の定数配分が、当時まで衆院議員選挙につき人口比例的配分方法として用いられてきた四捨五入方式と基本的に同じ方式によるものであることが（さらに、そこで採られた配分方式が最大剰余法ではないことが）明確に示されている。ここで人口55万の鳥取と146万の宮城に同じ定数が割り当てられることの説明として引き合いに出されているのは、採用された計算方式の「機械的」適用の結果、同じ定数を配分された選挙区間の人口差が偶数配分のため増幅されたことにとどまる。人口3千4百万のカリフォルニアも50万のワイオミング州<sup>(48)</sup>も上院議員は同じく2名という「アメリカ方式」と似たようなものだとか、あるいはより控えめに、それと似たような要素を「2人別枠」として「加味」したものだとか、鳥取が宮城の半分以下の「重要性しか持たないとは、一般には意識されていない」<sup>(49)</sup>ことだとか、鳥取をはじめとする過疎地に対するアフーマティヴ・アクションとして正当化されるだとかいった含意を上記部分から読み取る（より正確には、読み手の思い込みを原資料へとこじつける）ことは、合理的議論の範疇を超えている。

#### 4 立法府の判断を本当に尊重するにはどうすればよいか

(1) 制定関係者は参議院地方区選挙に「独特の要素」を期待したわけではないこと

参院選挙区選挙における投票価値の較差問題をめぐるこれまでの最高裁

(47) 91貴委5号9頁・昭和21年12月9日・郡祐一政府委員。

(48) 各州人口データは外務省北米局監修『最新アメリカ合衆国要覧—50州と日本—(3訂版)』(東京書籍 2002)による。

(49) 『最高裁判所判例解説民事篇昭和58年度』185頁 [村上敬一]。

判例に対し、本稿なりの最終的評価を行うための前提として、述べておかなければならないことがある。以下は、本稿筆者個人にとっては旧稿（注11）において既に指摘したことではあるが、本稿の結論に直結する問題であるので、煩を厭わずここでも再確認しておく。

最高裁は、参院選挙区（旧「地方区」）につき一貫して以下のように性格づけて来た。

「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、政治的に一つのまとまりを有する単位としてとらえ得ることに照らし、都道府県を構成する住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味しようとしたものである」

つまり最高裁は、参議院選挙区（旧「地方区」）の都道府県代表性に、参議院議員の衆議院議員とは異なる「独特の要素」を持たせようとの立法者意思を見出し、さらにここから「上記のような選挙制度の仕組みの下では、投票価値の平等の要求は、人口比例主義を最も重要かつ基本的な基準とする選挙制度の場合と比較して、一定の譲歩を免れないといわざるを得ない」という帰結を得ていたのであった。

だが、「参院の特殊性」を選挙区（旧「地方区」）の都道府県代表性に見出すことは、実際の制定関係者の意図したところではなかった。彼らにとって、参院の独自性を担うはずであったのは、職能代表的運用が期待された全国区の方であった。これに対し地方区には、参院を特色付けるという積極的役割ではなく、むしろ、全国区制という個性の強い方式の「行きすぎ」、「冒険」を緩和するという消極的役割が期待されていたと考えられる。これにつき佐藤達夫は次のように説明する。

「この全国区制は従来例のないものであり、一人一票で多数の議員を

選挙することになると、一部の候補者に投票が集中して、定数だけの議員の当選が確保できないことになりはしないか、その他、選挙事務の実施がはたして円滑に行くかどうか・というような点について多くに危惧があつた。したがつて、全国区選出議員は定数の三分の一程度にとどめ、かつ、候補者の限定を考慮するとともに、他は都道府県区域の地方区選出としたのであつた。』<sup>(50)</sup>

「[全国区制一本ではなく地方区との並立制が採られた] 理由としては、参議院から地域的要素を全然抹殺してしまうことについての懸念と、[…中略…] 最終案における全国区制の場合については、議員全員を全国区で選挙することは、技術上から見て冒険に失することは明らかであり、そのような考慮も加わつてその範囲を一定数の議員に止めたものと認められる。』<sup>(51)</sup>

また次の第91回帝国議会における参議院議員選挙法の提案理由説明における一節もまた、参院地方区が都道府県をそのまま1選挙区とすることにつき、当時の制定関係者が、そこに参院の特殊性を見出していたわけではなかったことを示すものと思われる。

「地方選出議員につきましては、原則として府縣の区域を一選挙区として選挙する衆議院議員との間に、選挙区構成上差異がないことになるのでありますが、第一に各選挙区において一時に選挙される議員の数が、衆議院の場合に比しまして参議院の方は遙かに少いことにいたしてありますから、同一選挙区から選出されましても、参議院議員と衆議院議員との間には、おのずから異なつた色彩を有することとなる

---

(50) 佐藤「参議院全国区制の成立過程」(注25) 7頁。

(51) 同27頁。



ものと期待されるのであります。」<sup>(52)</sup>

実は参議院議員選挙法制定当時、衆院議員選挙も府県をそのまま1選挙区としていた<sup>(53)</sup>。上掲部分はもちろん、それを念頭に置いた発言である。

確かに参院地方区選出議員を「地域代表」と呼ぶことも、当時あった。問題は、当時の人々がその言葉を、どのような意味で用いていたかである。例えば参院の構成につき「全国代表」一本でなく、「地方代表」との並立制を良しとする理由の一つとして、「やはり地方の事情を知つて居る方も衆議院の外に参議院にも居つて戴きたい」<sup>(54)</sup> ということ、金森徳次郎国務大臣が議会で述べている。つまり当時の彼らにとって「地方代表」とは参院都道府県選挙区選出議員の「特殊性」を指す言葉などではなく、むしろ「地方を代表」するのはあくまで先ず衆院議員なのであって、参院にも、その特性を担った全国区選出議員のみならず、「地方代表」という、衆院議員と共通の性格を持った議員がいて欲しい。上掲金森大臣発言は、そういう意味である。「地域代表」はむしろ衆議院の方だという観念は、金森大臣発言にとどまらない。当時文部省が各方面に配った「新教育方針」にも、「議会制度ハ二院制度デアル、地域代表トシテノ衆議院ト、モウツ職能代表トシテノ一ツノ院ト、是ガ二院制度ノ基本デアリマスガ、…」<sup>(55)</sup> とある（傍点本稿筆者）。

さらに、全国区と都道府県選挙区の並立制という現行制度につながる案とは別の試案、つまり参院全議席を都道府県選挙区選出議員一本で構成すべしという案<sup>(56)</sup>が結局は淘汰された事情もここで援用しよう。これが淘汰されたのは、佐藤達夫によると、「結局衆議院と同じ構成となり、二院

(52) 91衆本13号9頁・昭和21年12月19日・大村清一国務大臣。

(53) 昭和20～22年。ただし都と2府4県1道には2選挙区を設けた。

(54) 90衆委17号21頁（昭和21年7月19日）。

(55) 佐藤達夫・佐藤功補訂『日本国憲法成立史（第四巻）』前掲（注25）624頁註(3)。

(56) 佐藤・前掲（注50）5頁、佐藤・前掲（注55）616頁。

制度の意義を失うおそれがある」とされたからである<sup>(57)</sup>。さらに地方区一本案をめぐっては、選挙区を都道府県単位とする案の他に「地方行政事務局の区域」を単位とする選択肢が併記されていたこと、さらに右選挙区規模選択は「衆議院議員の選挙区と睨み合わせて決定する」とされていたことも指摘しておく<sup>(58)</sup>。要は衆院との比較の上で参院議員の選挙法にいかにして特色を与えるかだったのであって、都道府県という区分に特にこだわりがあったようには見えない。むしろそれは、選挙区割に便宜な単なる行政区画の一つに過ぎなかったと見た方が近いのでないか。実際の参議院議員選挙制度制定関係者の当初理解に関する、以上の本稿の認識が的外れでないとするれば、従来の最高裁判例は、立法者が実際には表明してもないポリシーを持ち出すことによって、基本的人権—最高裁は、「投票価値の平等」はその一つだとした—が制約・侵害されている状況を正当化してきたことになる。

## (2) その後の改正における立法府の意図

沖縄県選挙区追加のための改正および総定数削減を第一次的目的とする平成12年改正はもちろん、参院地方区定数配分の見直しそのものを目的とする最初の改正であった平成6年改正においても、人口比例原則に譲歩を迫るポリシーを積極的に国会が採用したことはない。それどころか逆に平成6年改正案提案者は、改正により最大較差が縮まったことを「一步前進」とし、あるいは同改正においては「影響する県をできるだけ少なくしながら逆転是正がなるように、逆転現象を改められるようにということだけに念頭を置いてやった」としつつも、較差を据え置くことを恒常的ポリシーとして選択したわけではなく（あくまでそれは応急処置で）、「さらに格差是正に努めるということは当然のこと」としているのである<sup>(59)</sup>。また

(57) 佐藤・前掲（注50）23頁。

(58) 佐藤・前掲（注50）10-11頁。

(59) 129・参・政治改革特別委・4号（1994年6月21日）における発議者松浦功議員発言。

平成18年改正もまた、現行制度の枠をなるべくいじらずに逆転現象を解消し較差を是正するというものであった。また平成18年改正に至る審議過程では、民主党が主張した鳥取と島根の合区案が検討されたこと（つまり都道府県をそのまま1選挙区とする仕組みに固執するのではなく、そうした選挙区割方式の抜本の見直しも視野に入れつつ投票価値の平等の実現に向けて検討が行われたこと）も注目される。

以上から、参議院選挙区選出議員定数配分につき、憲法の定める半数改選制にともなう全選挙区への偶数配分という変則を別にすれば、その枠内での配分原理として国会が明示的に選択志向してきた唯一のポリシーが人口比例原則であること、また後の国会がそれ以外のポリシー（例えば過疎地帯への積極的優遇措置の採用）を明示的積極的に採用することにより、制定当初の人口比例ポリシーをオーバー・ルールしたことなど無いものと結論づけられるのである。

### (3) 結論

以上の検討から、「立法者の当初意図」と思われるファクターを、まずはまとめておく。

まず、都道府県の区域をそのまま一選挙区とすることに「参院の独自性」を期待する、などといった意図があったとは到底考え難い。参議院の独自性はむしろ全国区の方に期待されていた。当時の人々にとって「地域代表」はむしろ衆議院（の議員）であった。昭和20年から22年というわずかの間だけ（そしてその間に参議院議員選挙法は制定された）、衆議院の選挙区もまた基本的には（都と2府4県1道を除き）都道府県をそのまま一選挙区としていたことを背景に当時の議事録を読めば、そう結論せざるを得ない。

当初の定数配分規定の制定に当たっては、偶数配分方式という変則を加えた以外、人口比例主義的配分方法が地方選出議員150人全員、46都道府

県全部につき適用された。当時の人口データに基づき人口比例計算をストレートに適用することで、当初の配分規定は得られた。0人区になるところは2人区になるように下駄を履かせた事実も無ければ、10人以上配分すべきところ8人で頭を切った事実も無い。しかもそこで用いられた定数配分計算方式は当時の衆議院選挙につき用いられていたそれと基本的には同じものであった。

これに対して、端数処理の技術的問題から、端数が少ないのに得をする選挙区や、逆に多くの端数をバツサリ切られて損をする気の毒な選挙区（宮城）があったものの、間違いなく人口比例配分主義というポリシーが採られたことは確認できる。とすれば、「逆転現象」は間違いなく当初の立法者意思に反する事態であると言わねばならない<sup>(60)</sup>。また後の人口移動により、人口比例主義という当初採用された主たるポリシーを貫くためには、選挙区構成方法の見直しまで含めた抜本的改正が不可避となった今日の事態も、当初の立法者意思に“間違いなく”反しているとまで断言し切れないにしても、その疑いは高い。

ところでこの、“憲法”とは別に“当初の立法者の意思”に反することというのは、憲法上いかに評価されるべきか。私人の権利を制約するためには、それ（私人の権利を制約すること）を支持する国会の判断つまり法律が必要である。こういう要請が憲法41条に含意されていることに争いは無かろう。これとパラレルに、国民の権利（ここでは投票価値の平等）が不当に制約されている事態につき現在の国会が判断しないで放置する不作為には、“法律によらない行政”とほぼ同様の憲法上の問題（すなわち事情変更後の現在の国会の判断によらない選挙という問題）が含まれている

(60) 人口比例（より多くの人口をかかえる選挙区により多くの定数）の要請から見れば、実は本来、最大較差よりも逆転現象の方がある意味よほど致命的問題であるはずだ（前者の前にもまず後者を問題視すべきである）。にもかかわらず、むしろ専ら最大較差の方に注目する原告側主張と最高裁判例の裏で、末期の衆院中選挙区が「逆転現象の巢」になっていたことを指摘する市村充章「選挙制度の中の数（19）」選挙時報49巻1号（2000）14頁を参照。そこで市村はさらに、衆院中選挙区に較べ逆転区が少ない参院につき専らそれが問題視されてきたことのおかしさをも指摘している。

と考えられる。投票価値の較差の問題を測定する憲法上のものさしとしては、憲法14条や同44条但書が思い浮かぶであろう。これは憲法の下形成される選挙法の《内容》を拘束する規範である。これに対し44条本文や47条、一般的には41条は、(国会での議決を経るという)選挙法形成の《手続》を指定する規範である。当初の立法者意図に反する事態の放置は、法内容に関する憲法違反問題を孕むばかりでなく、それと並んでこれら手続指定規範への違反問題をも孕んでいる。法律制定後の事情変更により生じた当初の立法者の意図に反する事態に対し、不作為を続ける現在の国会を前にした場合、当初の立法者が実際には考えもしなかったような立法目的を当該法律にまとわせて強引に合憲判断を行う(つまり裁判所が補助的立法者としてほころびた法律を修繕する)よりも、上記手続指定規範違反を理由に古くなった法律を違憲とし、現在の状況に自覚的に対応するよう国会に新たな判断を求める方が、むしろ国会の判断権を尊重することになるであろう(特に違憲判断をする際に、法律の内容に関する憲法規範に対する違反性よりも、手続指定規範に対する違反性により力点を置いた場合には)。

## 結語

戦後衆参各院の与党議席率の推移を概観すると、一時期を除く殆どの時期において参院におけるそれは衆院におけるそれを下回っていることがわかる<sup>(61)</sup>。なぜ与党は衆院選に比べ参院選に弱いのであろうか。ありうると思われる一つの仮説は、衆院総選挙の場合殆どが解散を通じ、与党に有利なタイミングを選び得るのに対し、解散の無い参院の場合そうはいかないから、ということが考えられよう。特に1989年以降、自民党が参院で過半数を取れない状態が続いている中でなおも参院カーボンコピー論を、それこそカーボンコピーのごとく繰り返すことの妥当性も問われてこよう。参院がいくら「政党化」し、また両院共通会派の比重が増えようと、両院間

---

(61) 福元健太郎『立法の制度と過程』(木鐸社 2007) 119頁。

で与野党の比率が異なれば（「ねじれ」れば）、参議院は「独自」の（つまり衆院とは異なった）行動をとる可能性がある。しかも任期が長いこと、それが解散によって途中で強制終了されることがないことは、議員にとって次の選挙で党の公認を受けるために党本部の方針に忠実であろうとする必要性を相対的には低下させる。このことは、参院の与党議員すら与党衆院議員とは異なる（つまり独自の）行動へと誘引する可能性を持つ<sup>(62)</sup>。少なくとも最高裁という非民主的機関が、立法府自身が実際に選択してもいない属性を付与することによって、参院に対して無理やり「独自性」を与えてやるなどしなくとも、6年という長い任期と“解散が無い”という、日本国憲法自身が参院に対して与えた属性が、政治状況によっては、参院に対しかなりの独自性を与える可能性があることを見逃すべきではあるまい。現行憲法の下で合理的に期待しうる「参院の独自性」とは、その程度のもにとどまろうし、また同時に、それを過小評価すべきでもなからう。

議院内閣制のシステムを通じ、与党を媒介として内閣と連動する衆院に対し、内閣＝衆院から隔離された機関として、それに対しチェックを行いうる地位にある参院というのは、「野心は野心をもって制す」<sup>(63)</sup> という、権力分立と抑制均衡システムの源流思想に照らせば、現行日本国憲法下の統治構造の中で、単に添え物にとどまらない、むしろ極めて fatal な位置を与えられた機関であるようにも思える。

立法裁量論の背後には、自ら直接の民主的基礎を持たない機関である裁判所が、民主的判断である立法を覆すことには慎重でなければならないという論拠があるのであろう。だが、国民に対して政治責任を負いようの無いはずの最高裁が、立法府の「単なる不作為」によって現出している状態に対し、実際に立法者が選択してもいない「立法目的」(?)を取って付けて、民主政の根幹にかかわる制度にまつわる慢性疾患の温存に（少なく

(62) これにつき竹中治堅『首相支配—日本政治の変貌』(中公新書 2006) 185頁以下。

(63) A. ハミルトン・J. ジェイ・J. マディソン/斎藤眞・武則忠見訳『ザ・フェデラリスト』(福村出版 1998 (新装版)) 254頁。

とも結果的に) 加担することは、この国の民主政の健康状態にとって重大な脅威であり、それこそが「反民主的」なのだと言わねばならない。

資料1

都道府県別参議院議員配当案 (甲案および乙案) 内務省地方局作成 (昭和21年当時の史料と思われるもの)

都道府県別参議院議員配当案 (甲案)

都道府県名	人 口	割 合	配当議員数				備 考
			第一案	第二案	第三案	第四案	
北海道	3,488,012	7.1561	8	6	6	6	育ヶ島の人口(279人)は20・2・1現在による
青森	1,089,232	2.2346	2	2	2	2	
岩手	1,217,070	2.4969	2	2	2	2	
宮城	1,462,100	2.9996	2	4	2	2	
秋田	1,195,813	2.4533	2	2	2	2	
山形	1,294,934	2.6567	2	2	2	2	
福島	1,918,746	3.9365	4	4	4	4	
茨城	1,940,833	3.9818	4	4	4	4	
栃木	1,503,619	3.0848	4	4	4	4	
群馬	1,524,635	3.1279	4	4	4	4	
埼玉	2,028,553	4.1618	4	4	4	4	
千葉	2,008,114	4.1199	4	4	4	4	
東京	4,183,351	8.5826	8	6	6	6	
神奈川	2,019,943	4.1441	4	4	4	4	
新潟	2,326,811	4.7737	4	4	6	4	
富山	932,669	1.9134	2	2	2	2	
石川	877,197	1.7996	2	2	2	2	
福井	695,703	1.4273	2	2	2	2	
山梨	796,973	1.6350	2	2	2	2	
長野	2,028,235	4.1611	4	4	4	4	
岐阜	1,444,000	2.9625	2	4	2	2	
静岡	2,260,059	4.6368	4	4	6	4	
愛知	2,919,085	5.988	6	6	6	6	
三重	1,371,858	2.814	2	2	2	2	

滋賀	831,306	1.7055	2	2	2	2	
京都	1,621,998	3.3277	4	4	4	4	
大阪	2,976,140	6.1059	6	6	6	6	
兵庫	2,826,192	5.7982	6	6	6	6	
奈良	744,381	1.5271	2	2	2	2	
和歌山	933,231	1.9146	2	2	2	2	
鳥取	557,429	1.1436	2	2	2	2	
島根	848,995	1.7418	2	2	2	2	
岡山	1,538,621	3.1566	4	4	4	4	
広島	1,901,430	3.9010	4	4	4	4	
山口	1,375,472	2.8219	2	2	2	2	
徳島	828,784	1.7003	2	2	2	2	
香川	872,312	1.7896	2	2	2	2	
愛媛	1,380,700	2.8326	2	2	2	2	
高知	797,876	1.6369	2	2	2	2	
福岡	2,906,644	5.9633	6	6	6	6	
佐賀	856,692	1.7576	2	2	2	2	
長崎	1,417,924	2.9090	2	2	2	2	
熊本	1,631,976	3.3482	4	4	4	4	
大分	1,148,009	2.3552	2	2	2	2	
宮崎	957,856	1.9651	2	2	2	2	
鹿児島	1,631,144	3.3465	4	4	4	4	十島村外八島の人口 (1,384人) は18・3・31 現在による
合計	73,112,658	—	150	150	150	146	

## 説明

本案は各都道府県の人口の割合によつて、配当議員数を算定する案である。即ち昭和21年4月26日現在の人口調査による人口（内閣統計局第一次仮発表のもの）に基いて、配当議員総数を150人とした場合の議員一人当人口（487,417人となる）を算出し、右議員一人当人口を以て都道府県の人口を除して得た数より

(イ) 第一案は、各府県の配当議員数が奇数になつた場合は端数切上（例へば7.1561人は8人に）、偶数になつた場合は端数切捨（例へば2.2346人は2人に）の方法によつて、最も機械的に算定したものである。



- (ロ) 第二案は、各都道府県の配当議員数を2人、4人若しくは6人に限定することとして、東京都及び北海道が第一案の方法によると夫々8人になるのを6人に下げ、その為余裕のできた4人を宮城県及び岐阜県に各2人宛加えて、両県が第一案では2人のところを4人に改めたものである。宮城県及び岐阜県に振り向けたのは両県の端数切捨の数が全体からみて最も大きいからである。
- (ハ) 第三案は、第二案と同様の考え方であるが、東京都及び北海道の減じた分を第一案により4人となる府県の中で端数切捨の最も大きかつた新潟県及び静岡県に夫々2人宛を加えて6人に改めたものである。
- (ニ) 第四案は、第二案の東京都及び北海道から各2人宛を減じて夫々6人に抑えたままの案である。従つて本案によると配当議員の総数は146人となる。

右各案による配当議員数別の都道府県の数はこの通りである。

	配当議員数 8人のもの	配当議員数 6人のもの	配当議員数 4人のもの	配当議員数 2人のもの	配 当 議 員 総 数	備 考
第一案	2	4	15	25	150人	
第二案	—	6	17	23	150	
第三案	—	8	13	25	150	
第四案	—	6	15	25	146	

都道府県別参議院議員配当案 (乙案)

都道府県名	人 口	配当議員数			備 考
		第一案	第二案	第三案	
	人				
北海道	3,488,013	8	6	6	
青森	1,089,232	2	2	2	
岩手	1,217,070	2	2	2	
宮城	1,462,100	2	4	2	
秋田	1,195,813	2	2	2	
山形	1,294,934	2	2	2	

福島	1,918,746	4	4	4
茨城	1,940,833	4	4	4
栃木	1,503,619	4	4	4
群馬	1,524,635	4	4	4
埼玉	2,028,553	4	4	4
千葉	2,008,114	4	4	4
東京	4,183,351	8	6	6
神奈川	2,019,943	4	4	4
新潟	2,326,811	4	4	6
富山	932,669	2	2	2
石川	877,197	2	2	2
福井	695,703	2	2	2
山梨	796,973	2	2	2
長野	2,028,235	4	4	4
岐阜	1,444,000	2	4	2
静岡	2,260,059	4	4	6
愛知	2,919,085	6	6	6
三重	1,371,858	2	2	2
滋賀	831,306	2	2	2
京都	1,621,998	4	4	4
大阪	2,976,140	6	6	6
兵庫	2,826,192	6	6	6
奈良	744,381	2	2	2
和歌山	933,231	2	2	2
鳥取	557,429	2	2	2
島根	658,995	2	2	2
岡山	1,538,621	4	4	4
広島	1,901,430	4	4	4
山口	1,375,472	2	2	2
徳島	828,784	2	2	2
香川	872,312	2	2	2
愛媛	1,380,700	2	2	2
高知	797,876	2	2	2
福岡	2,906,644	6	6	6
佐賀	856,692	2	2	2
長崎	1,417,924	2	2	2
熊本	1,631,976	4	4	4

青ヶ島の人口(279人)  
は20・11・1 現在に  
よる

大分	1,148,009	2	2	2	十島村竹島外二島の人口(1,284人)は18・3・31現在による
宮崎	957,856	2	2	2	
鹿児島	1,631,144	4	4	4	
合計	73,112,658	150	150	150	

説明

本案は各都道府県の人口に付次のような段階によつて区別して配当議員数を算出する案である。

第一案	人口350万以上	8人
	人口250万以上350万未満	6人
	人口150万以上250万未満	4人
	人口150万未満	2人
第二案	人口250万以上	6人
	人口144万以上250万未満	4人
	人口144万未満	2人
第三案	人口220万以上	6人
	人口150万以上220万未満	4人
	人口150万未満	2人

但し右の内第一案では北海道が人口3,488,013人で、他の府県とは遥かに離れて大きく、350万に殆んど近い数字であり、一面北海道の特殊事情も考えられるので、右の標準によらず8人とした。

右各案による配当議員数別各都道府県の数は次の通りとなり、結果においては甲案の第一、第二、第三各案と夫々同一の数字が得られるのである。

	配当議員数 8人のもの	配当議員数 6人のもの	配当議員数 4人のもの	配当議員数 2人のもの	配当議員数 総数	備考
第一案	2	4	15	25	150	
第二案	—	6	17	23	150	
第三案	—	8	13	25	150	

## 資料2 (本資料の出典については(注18)を参照)

(1) 甲案第一案(奇数切り上げ偶数切りすて方式)と最大剰余法(偶数配  
分)の比較

議員一人当り人口: 487,417 (端数切りすて) …イ

都道府 県名	人 口  ア	配 当 議 員 定 数						
		甲案 第一案		偶数による最大剰余法				
		①割合 ア÷イ  ウ	②配分定数 ウを奇数 切り上げ偶 数切りすて で整数化 エ	①第1次 配分 ア÷イの 偶数部分 エ	②余り ウーエ 力	③優先順位 力の大き さの順位 キ	④追加配分 (150-オ)÷ 2=27番ま で2を配分 ク	⑤配分定数 エ+ク
北海道	3,488,013	7.1561	8	6	1.1561	24	2	8
青森	1,089,232	2.2347	2	2	0.2347	41		2
岩手	1,217,070	2.4970	2	2	0.4970	38		2
宮城	1,462,100	2.9997	2	2	0.9997	28		2
秋田	1,195,813	2.4534	2	2	0.4534	39		2
山形	1,294,934	2.6567	2	2	0.6567	35		2
福島	1,918,746	3.9366	4	2	1.9366	5	2	4
茨城	1,940,833	3.9819	4	2	1.9819	2	2	4
栃木	1,503,619	3.0849	4	2	1.0849	27	2	4
群馬	1,524,635	3.1280	4	2	1.1280	26	2	4
埼玉	2,028,553	4.1618	4	4	0.1618	42		4
千葉	2,008,114	4.1199	4	4	0.1199	45		4
東京	4,183,351	8.5827	8	8	0.5827	37		8
神奈川	2,019,943	4.1442	4	4	0.1442	44		4
新潟	2,326,811	4.7738	4	4	0.7738	34		4
富山	932,669	1.9135	2	0	1.9135	7	2	2
石川	877,197	1.7997	2	0	1.7997	9	2	2
福井	695,703	1.4273	2	0	1.4273	19	2	2
山梨	796,973	1.6351	2	0	1.6351	17	2	2
長野	2,028,235	4.1612	4	4	0.1612	43		4
岐阜	1,444,000	2.9626	2	2	0.9626	29		2
静岡	2,260,059	4.6368	4	4	0.6368	36		4
愛知	2,919,085	5.9889	6	4	1.9889	1	2	6
三重	1,371,858	2.8145	2	2	0.8145	33		2
滋賀	831,306	1.7055	2	0	1.7055	14	2	2
京都	1,621,998	3.3277	4	2	1.3277	22	2	4
大阪	2,976,140	6.1059	6	6	0.1059	46		6
兵庫	2,826,192	5.7983	6	4	1.7983	10	2	6
奈良	744,381	1.5272	2	0	1.5272	18	2	2
和歌山	933,231	1.9146	2	0	1.9146	6	2	2
鳥取	557,429	1.1436	2	0	1.1436	25	2	2
島根	848,995	1.7418	2	0	1.7418	13	2	2
岡山	1,538,621	3.1567	4	2	1.1567	23	2	4
広島	1,901,430	3.9010	4	2	1.9010	8	2	4

山口	1,375,472	2.8220	2	2	0.8220	32		2
徳島	828,784	1.7004	2	0	1.7004	15	2	2
香川	872,312	1.7897	2	0	1.7897	11	2	2
愛媛	1,380,700	2.8327	2	2	0.8327	31		2
高知	797,876	1.6369	2	0	1.6369	16	2	2
福岡	2,906,644	5.9634	6	4	1.9634	4	2	6
佐賀	856,692	1.7576	2	0	1.7576	12	2	2
長崎	1,417,924	2.9091	2	2	0.9091	30		2
熊本	1,631,976	3.3482	4	2	1.3482	20	2	4
大分	1,148,009	2.3553	2	2	0.3553	40		2
宮崎	957,856	1.9652	2	0	1.9652	3	2	2
鹿児島	1,631,144	3.3465	4	2	1.3465	21	2	4
合計	73,112,658	—	150	96…オ	54		54	150

注：

- ①この人口は、内務省地方局作成都道府県別参議院議員配当案（甲案）掲載の昭和21年4月26日現在の人口調査（内閣統計局第一次仮発表人口）による。
- ②議員一人当たり人口は、正確には487417.720…であるが、説明では端数を切り捨てて487,417としている。
- ③とは言え、議員一人当たり人口を端数切り捨てとしてもしなくても「割合」欄の数値は同一である。

(2) 甲案第一案（奇数切り上げ偶数切りすて方式）とサンラグ式（偶数単位配分）の比較

議員一人当り人口：487,417（端数切りすて）…イ

都道府県名	人口 ア	配当議員定数												
		甲案 第一案		サンラグ式（偶数単位）配分法										
		①割合 ア÷イ	②配分定数 ウを奇数切 上げ偶数切 捨てで整数 ウ化	①奇数で割って得た基数					②配分順位				③配分定数 優先順位 (150÷2)=75 番までに2ずつ 配分	④検証： 割合 ア÷498288
				2議席 ア÷1 万人	4議席 ア÷3 万人	6議席 ア÷5 万人	8議席 ア÷7 万人	10議席 ア÷9 万人	2議席	4議席	6議席	8議席		
北海道	3,488,013	7.1561	8	348.8	116.3	69.8	49.8	38.8	2	32	54	75	8	7.00
青森	1,089,232	2.2347	2	108.9	36.3	21.8	15.6	12.1	34				2	2.19
岩手	1,217,070	2.4970	2	121.7	40.6	24.3	17.4	13.5	30				2	2.44
宮城	1,462,100	2.9997	2	146.2	48.7	29.2	20.9	16.2	22	(76)			2	2.93
秋田	1,195,813	2.4534	2	119.6	39.9	23.9	17.1	13.3	31				2	2.40
山形	1,294,934	2.6567	2	129.5	43.2	25.9	18.5	14.4	29				2	2.60
福島	1,918,746	3.9366	4	191.9	64.0	38.4	27.4	21.3	14	61			4	3.85
茨城	1,940,833	3.9819	4	194.1	64.7	38.8	27.7	21.6	13	60			4	3.90
栃木	1,503,619	3.0849	4	150.4	50.1	30.1	21.5	16.7	21	74			4	3.02
群馬	1,524,635	3.1280	4	152.5	50.8	30.5	21.8	16.9	20	73			4	3.06
埼玉	2,028,553	4.1618	4	202.9	67.6	40.6	29.0	22.5	9	56			4	4.07
千葉	2,008,114	4.1199	4	200.8	66.9	40.2	28.7	22.3	12	59			4	4.03
東京	4,183,351	8.5827	8	418.3	139.4	83.7	59.8	46.5	1	25	46	63	8	8.40

神奈川	2,019,943	4,1442	4	202.0	67.3	40.4	28.9	22.4	11	58		4	4.05
新潟	2,326,811	4,7738	4	232.7	77.6	46.5	33.2	25.9	7	51		4	4.67
富山	932,669	1,9135	2	93.3	31.1	18.7	13.3	10.4	41			2	1.87
石川	877,197	1,7997	2	87.7	29.2	17.5	12.5	9.7	42			2	1.76
福井	695,703	1,4273	2	69.6	23.2	13.9	9.9	7.7	55			2	1.40
山梨	796,973	1,6351	2	79.7	26.6	15.9	11.4	8.9	50			2	1.60
長野	2,028,235	4,1612	4	202.8	67.6	40.6	29.0	22.5	10	57		4	4.07
岐阜	1,444,000	2,9626	2	144.4	48.1	28.9	20.6	16.0	23			2	2.90
静岡	2,260,059	4,6368	4	226.0	75.3	45.2	32.3	25.1	8	52		4	4.54
愛知	2,919,085	5,9389	6	291.9	97.3	58.4	41.7	32.4	4	36	65	6	5.86
三重	1,371,858	2,8145	2	137.2	45.7	27.4	19.6	15.2	28			2	2.75
滋賀	831,306	1,7055	2	83.1	27.7	16.6	11.9	9.2	47			2	1.67
京都	1,621,998	3,3277	4	162.2	54.1	32.4	23.2	18.0	18	71		4	3.26
大阪	2,976,140	6,1059	6	297.6	99.2	59.5	42.5	33.1	3	35	64	6	5.97
兵庫	2,826,192	5,7983	6	282.6	94.2	56.5	40.4	31.4	6	39	67	6	5.67
奈良	744,381	1,5272	2	74.4	24.8	14.9	10.6	8.3	53			2	1.49
和歌山	933,231	1,9146	2	93.3	31.1	18.7	13.3	10.4	40			2	1.87
鳥取	557,429	1,1436	2	55.7	18.6	11.1	8.0	6.2	68			2	1.12
島根	848,995	1,7418	2	84.9	28.3	17.0	12.1	9.4	45			2	1.70
岡山	1,538,621	3,1567	4	153.9	51.3	30.8	22.0	17.1	19	72		4	3.09
広島	1,901,430	3,9010	4	190.1	63.4	38.0	27.2	21.1	15	62		4	3.82
山口	1,375,472	2,8220	2	137.5	45.8	27.5	19.6	15.3	27			2	2.76
徳島	828,784	1,7004	2	82.9	27.6	16.6	11.8	9.2	48			2	1.66
香川	872,312	1,7897	2	87.2	29.1	17.4	12.5	9.7	43			2	1.75
愛媛	1,380,700	2,8327	2	138.1	46.0	27.6	19.7	15.3	26			2	2.77
高知	797,876	1,6369	2	79.8	26.6	16.0	11.4	8.9	49			2	1.60
福岡	2,906,644	5,9634	6	290.7	96.9	58.1	41.5	32.3	5	37	66	6	5.83
佐賀	856,692	1,7576	2	85.7	28.6	17.1	12.2	9.5	44			2	1.72
長崎	1,417,924	2,9091	2	141.8	47.3	28.4	20.3	15.8	24			2	2.85
熊本	1,631,976	3,3482	4	163.2	54.4	32.6	23.3	18.1	16	69		4	3.28
大分	1,148,009	2,3553	2	114.8	38.3	23.0	16.4	12.8	33			2	2.30
宮崎	957,856	1,9652	2	95.8	31.9	19.2	13.7	10.6	38			2	1.92
鹿児島	1,631,144	3,3465	4	163.1	54.4	32.6	23.3	18.1	17	70		4	3.27
合計	73,112,658	-	150									150	

注1 : (1)の表と同じ

注2 : サンラグ式の計算が意味するところは、議席配分を受ける最小の数 (75番北海道人口÷7=498,288) で、各人口を割って得た商を四捨五入 (ここでは偶数配分なので2倍し奇数切り上げ偶数切りすてとなる) して得られる数を定数として配分すると総定数が極めて比例的に配分できることとなるということである。

分かりにくいサンラグ式はこの除数を使えば、④欄のとおりより分かりやすく書き直すことができる。

議員一人当り人口を基準にした四捨五入方式では、その合計は議員一人当り人口の前提となった総定数を上回ることが生じうるが、サンラグ式はこれを、除数を調整して丁度総定数のとおりに配分するものである。昭和21年の人口においては、議員一人当り人口 (487,417) が75番北海道 (498,288) と76番宮城 (487,367) の中間に位置したために、総定数のずれが生じなかった。

(本学法科大学院教授)