

## 《論 説》

## 『選挙制を疑う』を疑う

——抽選民主制に関する憲法的考察<sup>1)</sup>——

岡 田 順 太

はじめに

本稿は、選挙による代表民主制<sup>2)</sup>に対する閉塞感を打開する方策として、近時、政治学において注目されている「抽選制」（抽選による代表制）の可能性を中心に考察し、その憲法的な導入の可能性とともに、代表民主制の活性化策を探究することを目的とする。これまでも現行の代表民主制の行き詰まりを打開するため、選挙制度の改正や政治的意思決定過程への国民参加など様々な方策が検討され、さらに、これを補完するものとして住民投票などの直接民主制的方法の活用が模索されてきた。もっとも、これらの動きは、いずれも選挙による代表民主制を前提にそれを補完するものとして位置づけられる。

これに対して、もはや代表民主制に不可欠な要素といえる選挙制度自体を放棄し、抽選による代表制を提唱するものが登場している。そうした議論には適

- 1) 本稿は、2021年5月15日に行われた日本選挙学会（法律・制度部会）での研究報告（オンライン開催）の際に事前提出した報告原稿に加筆修正をしたものである。そのため、報告主旨を損なわない程度の変更にとどめている。
- 2) 本稿においていう「選挙」とは、近代選挙の原則（普通選挙、平等選挙、直接選挙、自由投票、秘密投票）に基づき行われる公職選挙をいう。抽選も選挙の手段として用いることができるので、概念的には両者の区別は相対的なものとなり得るが、上記の憲法上の選挙原則を満たすという点で選挙と抽選とは区別しうるものと解される。なお、憲法上の選挙原則については、野中俊彦『選挙法の研究』（信山社出版、2001年）9-23頁参照。

切な指摘もあり、共感を覚える部分も多いが、それをわが国において採用し得るか、あるいは、具体的にいかに実現しうるかという議論は十分になされていない。特に、憲法論からの検討は少ないように思える。もちろん、選挙による代表民主制を統治の基本構造とする日本国憲法下において、改憲なしに抽選制議會を導入することは困難であるが、抽選制をめぐる議論は、現行制度を改善する上で示唆に富むものがある。

そこで、本稿では、選挙による代表民主制の意義と欠陥、それを補完する方策、そして抽選制の可能性について、憲法的視点から考察しつつ、現行憲法内で実現可能な抽選制の構想を示し、「選挙制を疑う」抽選制論議からの問題提起に応える一助としたい。

## 1、代表制論と直接民主制

### (1) 概念整理

本稿においては、民主制を主権者たる国民が直接政治的意思決定に参加する仕組み（メカニズム）又はその制度である直接民主制と、主権者が代表者に一定期間の政治的意思決定を委ねる仕組み又はその制度である間接民主制とに区分する<sup>3)</sup>。その上で、間接民主制のうち、議会等の代表機関の構成員の選出方法として、選挙制度を用いるものを「選挙制」、抽選制度を用いるものを「抽選制」と呼ぶ。選挙制には、直接選挙及び間接選挙の制度が広く含まれる。なお、本稿においては、原則として間接民主制を「代表制」と呼ぶこととする。

---

3) フランス憲法学に依拠して、有権者が同一の場所に集まり媒介者なしに直接意思決定を行う政治制度を「直接制」、国民投票制度を伴った体制を「半直接制」と呼ぶものがあるが（大石眞『憲法講義Ⅰ（第3版）』（有斐閣、2014年）60-61頁）、国民投票制度を広く認めるフランス憲法とは異なり、憲法改正手続のみに国民投票制度を置く日本国憲法ではそれらを区別して論じる実効性に乏しいものと考えられる。

## (2) 「全国民代表」の憲法構造

ここで日本国憲法の採用する代表制について確認しておきたい。憲法前文においては、「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動」するものとされ、また、「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理である」ともされている。そして、衆参両院は、「全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する」(43条1項)とされ、地方公共団体においても「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する」(93条2項)とされており、選挙による代表制が統治構造の基本となっていることが明らかである。

## (3) 選挙による代表制とその限界

そのような憲法構造を前提に、戦後の憲法学における議論は、選挙による代表制を所与のものとして、「代表制」の意義を探究してきた。ここにおける「全国民の代表」の意味については、命令委任によって選出母体から統制を受ける法的代表ではなく、代表の行為を選出母体の行為とみなすという意味での政治的代表であるとするのが一般的理解である<sup>4)</sup>。その場合、「全国民」は現実に存在する国民(ないし有権者)ではなく、過去・現在・未来を通じた観念的存在としての国民を意味する。したがって、国会議員は、選出母体の利益のためではなく、観念化された「国民」のために行動すればよく、それについて責任を負わないことになる(憲法51条参照)。憲法15条1項が、公務員の選定罷免権を国民固有の権利と規定するが、これについては、必ずしもすべての公務員を国民が選定し、または常に罷免し得るということではないと理解されている<sup>5)</sup>。ただし、こうした命令委任を否定するホイッグ的理論は、「国民の意思が議会

---

4) 最大判昭和58年4月27日民集37卷3号345頁参照。

5) 樋口陽一『憲法I』(青林書院、1998年)164-165頁。

にもろに流入することを遮断して、代表エリートが国民から独立した自由な立場において、しかも国民の名において統治することを可能ならしめようとするもの」である点には注意を要する<sup>6)</sup>。

もっとも、現実においては、選挙や政策形成、世論などを通じて、有権者と代表との間に事実上の同一性が求められるのであるから、代表観念も政治的代表的のみならず、社会学的代表という意味を含むものとして構成するのが妥当であるとされる。

特に選挙は有権者と代表との意思の一致をはかる最も重要な機会であり、「したがって、具体的には、国民の多様な意思をできる限り公正かつ忠実に国会に反映する選挙制度が憲法上要請されることになる」<sup>7)</sup>。そして、「現代選挙法の原理は、選挙人の意思をできるだけ忠実に代表に反映させるための原理という側面を有しており」、その意味で日本国憲法は、政治的代表的を基本としつつも、「社会学的代表観とも親和的な構造となっている」<sup>8)</sup>のである。

また、選挙が主権者の意思を忠実に反映し得るために、「選挙のみならず、主権者の意思を立法に反映させ、議会や行政府を監督し、議員や公務員の政治責任を追及することなど、多くの行為を主権者の主権行使として実現することの重要性」を指摘し、「とくに政治責任追及機能のためには、議会の傍聴や日常的な政治活動、議院の国政調査権の活用による主権者への情報提供などが必要である」<sup>9)</sup>とするものもある<sup>10)</sup>。

---

6) 佐藤幸治『日本国憲法論(第2版)』(成文堂、2020年)467頁。

7) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第7版)』(岩波書店、2019年)304頁。

8) 新井誠ほか『憲法I総論・統治(第2版)』(日本評論社、2021年)99頁〔横大道聡執筆〕。

9) 込村みよ子『憲法(第6版)』(日本評論社、2018年)348頁。戦後の憲法学説においては、代表制の意義について、主として国民主義との関係で考察されてきたが、「市民」の政治参画に着目し、「市民主権」の立場から民主政治の原理を活性化・現実化することを目指す方向での解釈を提唱する(同上45、348-351頁)。

10) 非制度的民主主義による監視・批判といった「対抗民主政」(カウンターデモクラシー)が議会制民主主義の不全を克服する鍵の一つであるとの指摘として、山本龍彦・

こうした観点から、国民の意思をいかに反映させていくかとの提言・取組みがなされてきた<sup>11)</sup>。90年代までは東西冷戦を反映して資本主義対社会主義といった体制選択として、また、55年体制下における政権に対する信任投票として、さらに、90年代に入ってからはイギリスを範とする二大政党制による政権・政策選択として、選挙が位置づけられてきた。

#### (4) 直接民主制の意義と限界

そのように選挙による代表制を前提として、これを補完する民意の反映手段と位置付けられてきたのが直接民主制的な仕組みである。憲法上は、最高裁判所裁判官の国民審査(79条)、地方自治特別法の住民投票(95条)、憲法改正の国民投票(96条)の場合にのみ例外的に認められる<sup>12)</sup>。直接民主制ではなく、代表制を採用する論拠としては、①「規模の大きな、社会構造が複雑・多様で社会的分業の発達した国家では、全ての国民が一堂に会して国政を審議・決定し、自ら統治を行うことは、極めて困難である」こと、②国民すべてに時間的余裕や政治的素養があるか疑問であること、③ただ、国民には誰に国政を担当させるにふさわしいかを選ぶ能力があることなどが挙げられる<sup>13)</sup>。

しかしながら、議会の意思決定と世論調査の結果とが必ずしも一致しないことなどにより、地方公共団体においては、有権者の意思表明の機会として独自に住民投票(レファレンダム)が行われることがあった<sup>14)</sup>。もっとも、地方自

横大道聡編著『憲法学の現在地』(日本評論社、2020年)294-295頁〔水林翔執筆〕。

- 11) 憲法上望ましい選挙制度に関する議論については、吉川智志「選挙制度と統治のデザイン——憲法学の視点から」駒村圭吾・待鳥聡史編『統治のデザイン——日本の「憲法改正」を考えるために』(弘文堂、2020年)93-99頁。
- 12) 国民審査については、「国政の内容について国民が政治的意思を表明するという性格をもたないため」直接民主制的な仕組みとしては扱わないとする立場もある。渡辺康行ほか『憲法Ⅱ総論・統治』(日本評論社、2020年)188頁〔渡辺康行執筆〕。
- 13) 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ(第5版)』(有斐閣、2012年)9-10頁〔高見勝利執筆〕。
- 14) レファレンダムについては、新藤宗幸編著『住民投票』(ぎょうせい、1999年)、福井康佐『国民投票制』(信山社、2007年)など参照。

治においては国政に比べて、直接民主制的な制度が法律によって認められているものの、住民投票は認められていないため、米軍基地や原発の存立をめぐる、法的拘束力のない住民投票が行われてきたのである。

また、有権者が一堂に会することの困難性をデジタル技術により克服し、直接民主制を可能にすることも想定し得る<sup>15)</sup>。なお、人口減少による議員の成り手不足という文脈であるが、近時、地方議会に代わる直接民主制の制度である町村総会（地方自治法94条）の意義を見直す動きもある。

このように、直接民主制をめぐる動きには様々なものが存在するが、いずれも選挙による代表制を前提として、いかにそれを補完していくかという問題意識を基礎としていたといえよう。

## 2、抽選制の意義

これに対して、現行制度の疲弊からくる政治的閉塞状況を打開する方策として、抽選制を導入すべきとの主張に注目が集まっている。というのも、抽選制を推奨する主張は、今日的な政治的困難の根本的な要因が、まさに現代の民主制の基礎となる選挙制自身に内在すると指摘するからである。

選挙による代表制に問題があるとするレイブルックは、台頭する極右政党のようなポピュリストが政治家に責任があると喧伝する主張や、民主主義に責任があるとして脱政治化された専門知識を有する者（テクノクラート）による統治を求める主張、「ウォール街を占拠せよ」運動のように議会制民主主義に責任があるとする反議会制的主張に対しては批判的な立場をとる<sup>16)</sup>。そして、ポピュリスト政治家の台頭でもなく、一部のエリートによる統治でもなく、議会制の否定でもない民主主義のあり方として抽選制を提唱するのである。

---

15) Thierry Vedel, *The Idea of Electronic Democracy: Origins, Visions and Questions*, 59 (2) PARLIAMENTARY AFFAIRS 226-235 (2006).

16) ダーヴィッド・ヴァン・レイブルック（岡崎春輝=ディミトリ・ヴァンオーヴェルベーク訳）『選挙制を疑う』（法政大学出版社、2019年）38-40頁。

その上で、今日、我々は、選挙が民主主義に不可欠の条件であるとする「揺るぎなき信仰」を有する「選挙原理主義者」になっていると指摘し、「選挙原理主義者は選挙を、民主主義を實踐する一つの方法とは見なさない。目的それ自体と見なし、誰にも譲渡できない本質的価値を備えた神聖な原理と見なしている」と評する<sup>17)</sup>。そこにおいて、選挙制は、民主的にエリート貴族を生み出す装置でしかなく、古代ギリシャのように真の民主主義の制度として抽選制を導入する方がより民主的であり、議会制民主主義に資するとするのである。

この点、選挙民が決して自由ではなく、選挙の時以外は奴隷に過ぎないと述べたルソーの『社会契約論』において、抽選制が民主制の本質に適うものと述べられている点が注目される<sup>18)</sup>。ルソーは、軍務のような特有の才能がある地位には選挙が、市民共通の資質に基づく地位（例えば、裁判官）には抽選が適しているとしており、その背景には「民主政においては、行政の行為が簡単であればあるほど、行政はうまく行われる」<sup>19)</sup>との認識がある。

それでは、議会における熟議は、まさに「特有の才能」が不要なものなのであろうか。これについては、近年の討論型世論調査の研究成果が注目されることである<sup>20)</sup>。一般市民から抽選で選ばれた者が一定のテーマについて専門家を交えた熟議を行わせる社会実験の成果は、抽選制導入の背中を押すものとなる。

また、日本においては、2009年に裁判員制度が開始されたが、実施10年の段階で66,407名が裁判員に選任されており、参加者の感想としては「非常に良い

---

17) 同上42頁。

18) J.J.ルソー(桑原武夫・前川貞次郎訳)『社会契約論』(岩波書店、1954年)151-154頁。

19) 同上152頁。

20) James Fishkin, WHEN THE PEOPLE SPEAK: DELIBERATIVE DEMOCRACY AND PUBLIC CONSULTATION (Oxford University Press, 2011). 日本における社会実験として、曾根泰教ほか『学ぶ、考える、話しあう』討論型世論調査——議論の新しい仕組み』(木楽舎、2013年)。篠原一『討議デモクラシーの挑戦——ミニ・パブリックスが拓く新しい政治』(岩波書店、2012年)、柳瀬昇『熟慮と討議の民主主義理論：直接民主制は代議制を乗り越えられるか』(ミネルヴァ書房、2015年)も参照。

経験と感じた」とするものが毎年6割前後で、「良い経験と感じた」と合わせると95%以上が肯定的な評価をしている。さらに、一般国民の刑事裁判に対する意識も、「裁判員制度が始まる前の印象」の得点よりも「現在実施されている裁判員制度の印象」の得点の方が目立って高い状態が続いており、「多くの国民が裁判員制度の実施状況に好意的な印象を持っている」と評される<sup>21)</sup>。当該意識調査の「公正中立」、「信頼できる」、「納得できる」、「事件の真相が解明」の項目については大きな変化がないか同水準にあり、少なくとも抽選制の導入による評価の低下は見られない。こうした経験の積み重ねも、国会における抽選制導入を後押ししていく要素となろう<sup>22)</sup>。

2017年総選挙の分析により、有権者によって選ばれた議員の分布は有権者に比べて右寄りであるとの研究が注目されるが<sup>23)</sup>、そうなるとむしろ統計的にいって抽選制の方が国民意識をより忠実に反映する代表を選出する可能性があるようにも思えてこよう。

ただ、抽選制導入を正当化する主張といっても、様々なものがある。これについて、ブーフシュタインは、5つの観点に分類する<sup>24)</sup>。第一が合理的な選択の限界である。これについては、ブリダンのロバ (Buridan's ass) の事例を挙げて、合理的選択の限界を示しつつ、偶然性による決定を正当化する。第二が平等性である。古代ギリシャにおける公職の抽選制を範例として挙げつつ、全参加者に完全な平等性があることを示す。第三が代表としての性質 (representativity) である。この場合は、陪審制ではなくむしろ大規模な国家機関を想定し、抽選制により、その機関が多様な社会の構成員を忠実に反映

---

21) 最高裁判所事務総局「裁判員制度10年の総括報告書」(令和元年5月)。

22) 抽選制議会を実現するとしても、裁判員制度と同様にその職務は法的に強制されるのか、辞退出来るのかといった問題が生じ得る。馬場健一「『くじ引き』を統治制度の現実から考える」論究ジュリスト31号(2019年)160-162頁。

23) 谷口将紀『現代日本の代表制民主政治』(東京大学出版会、2020年)1-2頁。もっとも、ここに投票に行かなかった有権者の政治的選好をどう反映するかが問題となる。

24) Hubertus Buchstein, *Democracy and Lottery: Revisited*, 26 (3) *CONSTELLATIONS* 365-366 (2019).



するような「鏡」となるように求める主意主義的 (voluntaristic) な考え方と、平等性と責任性を前提に、様々な視点や経験が政治的議論の過程において考慮される政治組織の社会的多様性の方により関心を向ける熟議的な考え方とがある。第四が効率性である。これは、抽選制が正確性と低コスト性において優れているとしつつ、熟慮と合意形成を民主政の主要なルールとして対置しながら、これ以上熟慮を重ねても合意形成に至らない場合の決定方法として用いられることを指摘する。第五が汚職の防止である。これは、サンプル調査的な査察の不確実性が、様々な規則を遵守することを促すという。

抽選制の主張は、これらの観点を組合せたり、独自の主張を盛り込んだり、特定の観点に焦点をあてたりして、論者の問題意識に沿ったものを組み立てるようになっている。

いずれにしても、こうした抽選制に関する様々な議論や提言は、今日、統治制度において所与の前提となっている「民主制」、「代表」、「選挙」の組合せが、必然的に結びつかない諸概念であるということについての気づきを与えてくれる<sup>25)</sup>。

### 3、抽選制の可能性と許容性

もちろん現行の法制度においても、抽選という方式を公的意思決定に採用している例はある。例えば、公職選挙法の一部を改正する法律（平成12年法律118号）により参議院議員比例代表選挙に導入された非拘束名簿方式について、同一政党内で、得票数の同じ名簿登載者が2人以上いる場合は選挙長のくじによるとする規定（公職選挙法95条の3第3項）がある。これについて最高裁（最大判平成16年1月14日民集58巻1号1頁）は、「この場合も、当選人の決定に選挙人以外の者の意思が介在するものではないから、上記の点をもって本件非拘束名簿式比例代表制による比例代表選挙が直接選挙に当たらないということ

---

25) 吉田俊弘・横大道聡「どこまで国民は統治に関わるのか」法学教室470号（2019年）69頁。

はできず、憲法43条1項に違反するとはいえない」とする。ただ、これをもって抽選制を選挙制に代わる代表制として位置づけることはできない。同制度は、抽選制そのものを排除するものではないが、必ず「選挙人の意思」を前提として、選挙の公正性を確保する上で必要な範囲での導入に限っているのである。公職選挙法におけるその他の抽選の仕組みもそのような性質を有していると解される。

要するに「抽選」方式は、「主観的恣意」を排し、平等を徹底するという点では優れており、「選択肢の間に等質性が存在する場合、選択すること自体に意義がある場合」には法的に許容しうるものといえる。ただ、他方で、資格や能力といった要素を考慮から除外し、「客観的恣意」に判断を委ねて「合理性」から解放され、自由意思による判断と自己責任からの逃避を可能にするものでもある<sup>26)</sup>。例えば、誰もが嫌がるPTAの役員選任をくじ引きとすることは、一見すると平等なように思えるが、誰も個々人の能力や経験、家庭の都合などを考えず、誰も決断に責任を負わないことになるし、そもそもの制度趣旨を再考し、よりよい選択を探る知恵を持ち出す余地をも奪っていくことになる<sup>27)</sup>。

#### 4、現行憲法下で可能な抽選制

##### (1) 個人主義との関係

こうした抽選制を憲法学の視点から採用し難いのは、単純に憲法の明文上の

26) 大西楠・テア『くじ引き』の合理性」論究ジュリスト31号(2019年)152-154頁。

27) もちろん、歴史的に見て、くじが「社会の潤滑油」として重要な役割を果たしていたと評価する見解もある。桜井英治「人事と天命のあいだ——中世人とくじ」論究ジュリスト332号(2020年)184頁。また、「客観的な善悪を公明正大に明らかにしようとする方向性と、それとは反対に自然のままに偶然的な要素に身を委ねることで当事者に衡平に得失の機会を与えようとする方向性」という正反対の要素を中世の人々は「神」の名のもとで統合し、「社会の秩序を維持してゆこうとした」との指摘は重要である。清水克行『日本神判史(第3版)』(中央公論新社、2020年)224頁。

問題ではない。つまり、憲法を改正すれば抽選制導入も可能であろうとの議論については、憲法の根本原理から探究する議会制民主主義の意義とは相容れない点が多いため容易に賛同し難いものがある。

憲法は、一人ひとりが人格的に自律した存在として最大限尊重されなければならないと定め、そのような存在であり続けるために、自らの善き生を全うする「幸福を追求する権利」を保障しています。何が幸福なのかは、人によって異なります。そうした領域は個人に委ねたうえで、お互いに共存するための共通ルールを設定する「みんなで決める政治」が必要になります。これが、対等な個人の対話による政治、議会制民主主義の精神です。<sup>28)</sup>

こうした言説は、すでに選挙による代表制に疲弊している者には、単純で無邪気な発想に思われるかもしれない。だが、憲法13条前段が個人の尊厳（個人主義）を究極の目的としている以上、選挙制を放棄したり、抽選制に代替させたりという選択は採り難い。個々人が有する価値に基づいて、自由意思により行動を選択するという個人像を憲法が想定しているというのが憲法学の一般的な認識であり、議会における「代表」も自由意思により選択されるべきことが所与の前提となっている<sup>29)</sup>。仮に抽選制が、国民がはじめから政治的意思を持たない存在であることを前提とするというものであるならば、それは国民主権原理とは適合しない<sup>30)</sup>。

リベラリズムの思想的出発点も、個々人に基本的権利・自由が保障され、また、各個人の利益に資するよう公共政策の形成に参与する機会が平等に与えられているというところにあると考えれば<sup>31)</sup>、選挙制は個々人の参政権実現に不

---

28) 糠塚康江『議会制民主主義の活かし方——未来を選ぶために』（岩波書店、2020年）220頁。

29) もちろん「自由意思」なるものへの疑問も生じてこよう。自分で決めたという「主観的感觉が自由という言葉の内容」とするものとして、小坂井敏晶『増補 責任という虚構』（筑摩書房、2020年）244頁。

30) 山元一『グローバル化時代の日本国憲法』（放送大学教育振興会、2019年）140頁。

可欠な制度であり、これを選挙権行使の伴わない抽選制に代替しようとするのはかなり難しいと思われる。また、多元主義的観点からすると、抽選制の提言には何らかの「公共善」に向けて抽選制議員が私的利益を顧みずに活動する姿を想定するという共和主義的な前提が存在するようにも感じられる<sup>32)</sup>。

とはいえ、価値相対主義の下で普通選挙制が導入され、東西冷戦イデオロギーが失われ、また社会における価値観が多様化している今日において、「正しい」選択を想定することが困難である一方、商業主義原理が社会・経済を圧倒し、また、各種団体の増加とSNSの普及が意見対立による社会的分断を促進している状況にあって、個人が「正しい」選択から逃れて、自らの選択に責任を負わされることを回避するだけでなく、社会全体として選択しない選択をすることもまた「正しい」選択となり得るだろう。

むしろ、代表者の選択段階にばかり自由意思を向けるのではなく、「目指すべき最終目的は理由に基づいた決定である。理由に基づかない決定は、人の恣意にせよ自然の偶然（神の恣意）にせよ、回避しなければならない」<sup>33)</sup>という点は、選挙制でも抽選制でも共有しうる代表制の命題でもある。

## (2) 政党国家の弊害

現行の代表制への閉塞感や不満の要因の一つが政党にあることは確かである。特に、日本においては、選挙制度改革と内閣機能の強化による首相官邸への権力集中と派閥間競争の鈍化が進む一方で<sup>34)</sup>、政権交代のない55年体制下で

31) See, e.g., John Rawls, A THEORY OF JUSTICE (REV. ED.) 52-56 (Harvard University Press, 1999).

32) 共和主義と多元主義の対峙については、安西文雄ほか『憲法学読本（第3版）』（有斐閣、2018年）266-267頁〔宍戸常寿執筆〕参照。なお、後述の通り、多元主義に依拠しても、政策形成における熟議とその過程の公開を重視する観点を必須のものとするれば、必ずしも抽選制の採用を排除するものではない。

33) 瀧川裕英「なぜくじで決めないのか？」論究ジュリスト32号（2020年）175頁。

34) 荻部直・小河原正道「政党——政党の近代化と政党制のあり方」大石眞監修『なぜ日本型統治システムは疲弊したのか——憲法学・政治学・行政学からのアプローチ』

形成された政党政治の秩序（与党審査、党議拘束、国対政治、日程国会、野党の糾弾型質疑、強行採決）が残存し、議員の政治行動の基盤となってしまっている。

抽選制による代表には、そうした政党政治文化のしがらみがなく、「選挙制議院において与野党が対立し争点が明確になれば、抽選制議院は与野党の言い分に公平に耳を傾ける」ことを期待しうる<sup>35)</sup>。憲法上、命令委任が禁止されるのは、「一般意思は、自己の良心のみに従って行動する議員たちの間の討論と説得を通じて形成される」からであり、「そこでは『討論』は議会の存在根拠そのものと観念される」<sup>36)</sup>。しかし、実際の国会の「討論」は、自らの賛否を明らかにしてその理由を述べる「演説」に過ぎず、その結論も所属する政党の意向を反映するのみである。与党審査を経て国会に提出された法案をめぐる、「討論」を通じた説得が行われる余地はほぼ存在しない。個々の与党議員が説得に応じるとすれば、それは「造反」であり、政局となり得る。前近代を克服した近代的議会制は、そこで培われた議員たちの所作により再び伝統的支配への途を歩んでいるようにも見える<sup>37)</sup>。

抽選制の代表は、そうした議会の悪弊を断ち切り、本来の討論と説得の機能を復活させる可能性がある。政党本位の選挙制度とはいいながら、与野党ともに主要な議員の顔触れにあまり変化がないことが、二世議員の存在とともに政治的低迷の一因となってきたことは否めない。これに対して、抽選制の長所は再選の可能性がほぼないところであり、政権交代と同様に人の入れ替わりによる政治の活性化と事後検証機能の確立が期待されうる。

### (3) 議決権なき「代議員」の可否

ただ、一般に提唱されている抽選制の議会・議院の構想は、現行の日本国憲法下において実現するのは困難なものが多い。近代憲法が自律した個人を想定

---

(ミネルヴァ書房、2016年) 196-197頁。

35) 岡崎晴輝「選挙制と抽選制」憲法研究5号(2019年)92頁。

36) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法(第5版)』(有斐閣、2020年)384頁。

37) M.ウェーバー(世良晃志郎訳)『支配の諸類型』(創文社、1970年)45頁。

している以上、代表制を選挙制に置き換えることは、国民主権原理の変更をもたらすものであって、もはや憲法改正の限界を超えるものであろう<sup>38)</sup>。もっとも、選挙による代表を抽選による代表に置き換えるのが目的ではないならば、抽選制を採り入れる余地は存在する。要は、議会の審議プロセスにおいて抽選制の長所を活用できれば十分なのである。そこで、現行憲法の枠内で抽選制を導入する方策について検討したい。

ひとつ考え得るのは、議決権のない「代議員」(delegate)を議員(member)とともに議院の構成員とする仕組みである。このような議決権のない「代議員」は、アメリカの連邦議会下院において、ワシントンD.C.や準州などの米国領地(プエルトリコ、ヴァージン諸島、グアム、アメリカ領サモア)から選出されている。現在は5名の代議員がおり、原則として任期2年で選挙により選出され<sup>39)</sup>、本会議で発言したりすることや委員会での議決に加わることはできるが、本会議の採決からは除外される。この仕組みは、1787年の北西部条令(The Northwest Ordinance of 1787)が、人口5000人の有権者に達した領地から下院に代議員を送ることを認めたことに由来する<sup>40)</sup>。そして、連邦議会下院が、1794年に現在のテネシー州に位置する領地からの代議員を受け入れたのが始まりとされる<sup>41)</sup>。

38) もちろん学説上の通説である憲法改正限界説に依拠した見解である。渡辺康行ほか『憲法Ⅱ総論・統治』(日本評論社、2020年)161頁〔工藤達郎執筆〕。なお、近時の比較憲法学からの憲法改正限界論について、ヤニヴ・ロズナイ(山元一・横大道聡監訳)『憲法改正が「違憲」になるとき』(弘文堂、2021年)参照。ちなみに、抽選制の議論には、有権者の投じた票から抽選で当選票を選ぶ「くじ引き投票制」(瀧川裕英「世界はくじを引いている」法と哲学7号(2021年)25頁)の提案もあるが、直接選挙の原則との関係で問題がないか、また、同原則の変更が改憲の限界を超えるかという点で検討の余地があると思われる。この点は、紙幅の関係から問題提起にとどめたい。

39) プエルトリコから選出される者は、Resident Commissionerと呼ばれ、4年任期となっている。

40) Robert E. Dewhirst, *ENCYCLOPEDIA OF THE UNITED STATES CONGRESS* 164 (Facts On File, 2007).

41) David R. Tarr & Ann O'Connor (eds.), *CONGRESS A TO Z* (4<sup>th</sup> Ed.) 117 (CQ Press,

近時の代議員はいずれも民主党の候補が当選している。そのため、連邦議会下院の多数党の変化による党派的思惑が反映し、代議員の権限が拡大されたり縮小されたりを繰り返してきた。1993年に民主党が下院の主導権を握ると下院の議院規則を改正し、本会議よりも定足数要件の低い全院委員会 (Committee of the Whole) における議決権を付与した。これに対して、共和党議員が訴訟を提起したところ、連邦地裁は、全院委員会において代議員に議決権を認める規則は、憲法1条に反するかたちで代議員に立法権を付与するものであり、憲法的に許容し難いものであるとした<sup>42)</sup>。ただし、議院規則により、代議員の投票が決定打となる場合、当該議案を全院委員会から本会議の議決へと移行することが規定されているのであれば、全体としてみて、有効であるとの判断を行っている<sup>43)</sup>。控訴審もこの判断を支持する<sup>44)</sup>。

ここでの司法判断が示すのは、議院の立法権行使の「最後の一手」となる本会議の採決及びそれに準ずる議決には、正規の議員しか関与し得ないが、それ以外の議院の活動については代議員の関与を許容するという憲法理解である。

日本国憲法上の国会議員についても同様の理解に立てば、憲法上の「国会議員」は国民が選挙で選出しなければならないが、議院の本会議における採決以外の権限を行使しうる抽選制の「代議員」を置くことは法律によっても可能であると考えられる。この点は、地方議会についてもいえることで、議員定数が条例事項 (地方自治法90条・91条) となっている今日、選挙制議員を減らして抽選制議員を導入することは各地方公共団体の判断で容易になし得る。

#### (4) 参議院の病理と抽選制

以上の点を踏まえ、ここからは現行憲法下で実現可能な抽選制の構想を提示してみたい。具体的には、参議院議員の法定数 (公職選挙法4条2項) である248名を、現行の選挙区選挙の定数148名のみとし、比例代表選出議員の定数

---

2003).

42) *Michel v. Anderson*, 817 F. Supp. 126, 141 (D.D.C. 1993).

43) *Id.* at 148.

44) *Michel v. Anderson*, 14 F.3d 623 (D.C. Cir. 1994).

100名分を議決権のない「代議員」とするのである<sup>45)</sup>。ここでの「代議員」は6年ごとに半数ずつ抽選で選出されるものとするが、本会議での議決権はない。

抽選制の代議員の仕組みが、衆議院よりも参議院の方に適していると思われるのは、①解散がないこと、②現行の議員定数が少ないこと、③第二院であることにある。特に、参議院が衆議院と同じ公選制により組織される「民主的第二院」であることから、衆議院の抑制・均衡・補完の機能を通じて、国会の審議を慎重にし、国民代表機関たる国会を万全のものにすることがその役割とされ、その独自性をよく発揮するためには選挙制度のあり方が重要であると指摘されてきた<sup>46)</sup>。しかしながら、55年体制下において、国会が事実上の一院制として運用されてきたため、「衆議院のカーボンコピー」と揶揄されて参議院不要論が唱えられた一方で、1989年以降、自民党が単独過半数を得られない常態が生まれると「強すぎる参議院」として、衆議院の多数派の政権運営を第二院が左右するということになる<sup>47)</sup>。いずれも政党の利害がそのまま反映するために生じる問題であり、その根底にあるのは、「類似の選挙制度によって党派の構成において瓜二つの議院ができる」<sup>48)</sup> ところにある。だが、もし選挙制度に差異を設けたとしても、政党本位の選挙が行われる現状においては、結局、「瓜二つの議院」ができて「一つの議院」のように運営されることは避けがたい。その意味において、抽選制の構想は参議院の病理を克服する鍵になるように思われる。

抽選制の「代議員」に期待されるのは、党派的な拘束を離れて、自由に発言することである。議案の質を高めるべく行われるのが質疑であり<sup>49)</sup>、抽選制の

---

45) もちろん地方議会においても議決権のない代議員を構成員とすることは可能であるし、むしろ望ましいと考えるが、ここでは紙幅の関係で検討は省略する。

46) 参議院制度研究会「参議院のあり方及び改革に関する意見」(昭和63年11月1日)。

47) 岡田順太「混沌化する政治」駒村圭吾・吉見俊哉編著『戦後日本憲政史講義——もうひとつの戦後史』(法律文化社、2020年)210-211頁。

48) 高見勝利『現代日本の議会政と憲法』(岩波書店、2008年)104頁。

49) 質疑の規範的意義については、岡田順太ほか「国会質疑の技法——模範議会2012の手引き」白鷗大学論集27巻2号(2013年)256-258頁。



「代議員」はこれを活性化し、議会の機能を回復させることだろう。その意味で、決して憲法が禁じるものではないと解されるし、二院制を採用した意義を高めるものとなる。そして、「重要なのは、調査権を組織体としての『議会』として行使し、議員はその構成員として関与する仕組みに改めること」であり、「調査権行使にあたっては、議会としての事実認定を調査結果としてまとめ、報告書形式で示すことである」<sup>50)</sup>。党派的な主張の前提として、議会としての共通の事実認定を行うことが、説得と妥協の前提となるはずだが、それを探究すべき議員としてのロールモデルが存在しないのが今日の問題である。党派性を背景にした結論ありきでない調査には、抽選制の「代議員」がより適切であると考えられる。その意味で、議院外の諮問機関の組織ではなく、同じ議院の構成員として熟慮と討議の過程に参加する抽選制の「代議員」を置く必要がある。代議員に議員特権(49～51条)は憲法上保障されないが、その職務を考慮すれば、法律によって付与すべきであろう。

これに対して、議案の審議そのものではなく、どの議案をいかなる順序で審議するかという議事運営は、選挙を通じた政治責任を負うべき本来の「議員」の役割といえるだろう。その意味で、代議員は議院運営委員会の構成員となれず、各委員会の理事に就任することもできないとするのがよいと思われる。というのも、抽選制により議会における党派性がなくなる訳では決してないし、民主政において党派性は必ずしも排除されるべきものでもない。党派性のある者が抽選で選出されることもあるし、選出されてから党派性を帯びることもある。裁判員と異なり、一定期間、代議員の職務に就く以上、何らかの党派性を帯びることは避けがたい。議会運営に関しては、変に中立性を装う者が政局に影響を与えるよりも、選挙による国民の審判が可能な選挙制の議員が全面的に責任を負うのが好ましいと思われる<sup>51)</sup>。議事で扱われるべき議案の選択は、ル

---

50) 岡田順太「地方議会議員の憲法的意義と役割——議員定数削減問題と調査能力の向上に向けて」選挙研究34巻1号(2018年)112-113頁。

51) 「くじ引き民主主義」を機能させるためには、5つのステップがあるとされるが、その第一段階が「アジェンダの設定(目的)」である(吉田徹『くじ引き民主主義』(光文社、2021年)190-191頁)。これが、議会や政党の指導部として重要な役割といえる。

ソーがいう軍務と同じで誰しもがなし得るものではない。

### (5) 参議院における都道府県代表構想

さらに抽選制の選出方法について具体的な構想を示してみたい。そもそも第二院の役割は、各国の歴史や政治・社会状況によって異なるものの、概して、王権と庶民（貴族院型）、連邦政府と州政府（連邦型）、多数派と少数派（民主的 second chamber 型）というように、異なる哲学・理念に基づいて構成され、活動する勢力間の緩衝材・つなぎ役という面がある。この点、参議院はかつて「都道府県代表」として中央政府と地方政府とを結ぶ役割を見出されており、選挙制度も都道府県単位で構築されていたところである。しかしながら、これについて近時の最高裁（最大判平成24年10月17日民集66巻10号3357頁）は、都道府県を「参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく」、これによって平等選挙の原則が要請する選挙区間の人口較差を必ずしも正当化することにならない旨の判示をしている。これによって、人口の少ない県が合区を余儀なくされたことは記憶に新しいところである。

地方の過疎化が著しい現在にあって、憲法上の平等選挙の要請を衆議院と同様に参議院にも求め続けられれば、ますます合区が増え、広大な地域を抱えつつ、その地域との関係性の希薄な代表が登場し、各地域特有の問題がますます周縁化して国政に反映せず、人口減少につながるという悪循環を断ち切れなくなる可能性がある<sup>52)</sup>。これでは、補完勢力としての参議院の意義はますます損なわれることになるし、憲法上の地方自治そのものが憲法上の平等選挙の原則によって足元から崩される懸念もある。このような事態は、議院の区別なく議員をすべて選挙制に依拠させるところからくる桎梏である。この点、リベラルな

---

議院運営委員会や各委員会理事が果たす議事コントロールの役割に関しては、伊藤光利「国会のメカニズムと機能——一党優位性における議会」年報政治学1987（1987年）136-137頁。議院運営委員会の採決方式に着目し、議会情勢との関連について分析するものとして、川人貞史『日本の国会制度と政党政治』（東京大学出版会、2005年）139-171頁。

52) 新井誠「〈田舎と都会〉の憲法学」法律時報93巻1号（2021年）25-26頁。

憲法論は、都会目線・中央目線から脱却できずにおり、少数派の多様な意見を議会に反映させる重要性を主張する割に、地方の声に対しては冷淡である<sup>53)</sup>。

そこで、参議院の「代議員」は、都道府県ごとに定数2名の抽選制として3年ごとの半数改選にすることが考えられる<sup>54)</sup>。このように選挙制による参議院議員と抽選制による代議員の組合せにより、憲法上の平等選挙の要請を満たしつつ、同じく憲法の統治構造の基礎となる両院制と地方自治制の維持・発展を期待しうるのである。また、こうした地域代表の導入により、都市と地方との格差是正を国政において争点化するルートが築かれることになる。さらに言えば、この代議員を各都道府県議会に出席・発言させることで、国政と地方自治との「つなぎ役」としての参議院の第二院としての意義が明確になってこよう。都道府県庁からの職員を外向させて代議員の活動を補佐させれば、都道府県が国会内でロビー活動をするための拠点ともなる。こうしたことを通じて、代議員は既存政党の党派性よりも都道府県代表的性格を帯び、その説明責任を果たすことを通じて、参議院が国政と地方政治とを結ぶフォーラムへと変貌していくことになろう。

---

53) 升永英俊『統治論に基づく人口比例選挙訴訟Ⅱ』(日本評論社、2020年)104-105頁によれば、近時の参議院議員定数不均衡訴訟において「違憲状態」または「違憲」とするものが47人、不明なものが6人であるのに対し、「違憲状態でない」と明確に述べる憲法学者が2人のみであることを指摘する。もちろん、憲法学者の大多数が正しいと述べたからそれが真理とは限らない。特定の方程式に基づく計算結果の再現ができたというだけであって、そもそもその方程式のみを用いることが間違っている可能性もある。参議院に関しては平等選挙の原則以外にも、憲法が両院制と地方自治制を規定することを考慮に入れる余地があるが、法律上、参議院の位置づけが明確にされていないため、平等選挙の原則以外にあてはめるべき判断枠組みが見出し難いのである。衆議院において人口比例を徹底することで生じる弊害を参議院において補完的に緩和し、国会全体として平等選挙の原則が保たれているのであれば、その状態を違憲と評することを避ける合理的理由となりうる。

54) 議決権を有しない「代議員」だからこそ、制度構築は自由に行い得るのであって、例えば、定数2名を男女で分けることも可能であるし、外国人を「代議員」にすることも可能となる。

## おわりに——再び「全国民代表」論へ

結局のところ、「選挙制是最悪の統治制度である。これまで人類が経験したあらゆる統治制度を除いて。」なのであり、選挙制を基本としつつ、その弊害を除去して飽くなき制度改善を行っていくほかにはないものと思われる。

そうした中で、抽選制の議論は、憲法学における「代表」の意義をめぐる議論を再び活性化する可能性がある。「等質な市民の共同体を理念とし、代表されうるのは個人のみであるとの観念が深く根づいたフランスのような国にあっては」、「必ずしも個人の意思の集積には還元されない社会の諸要素をも含むうる」多元性を反映する代表を承認するハードルが必ずしも低いものではないとされるが<sup>55)</sup>、日本の議員定数不均衡をめぐる近時の最高裁判例の動向をみると、フランスと同様の憲法理解が根底に存在するように思われる。むしろ憲法で元老院（上院）に「地方公共団体の代表」（フランス共和国憲法24条3項）による構成を認めているフランスよりも、日本国憲法は、平等選挙の原則を通じた個人代表主義と選出母体の等質性の徹底を求めていると言ってもよい。したがって、日本国憲法下では、個人主義的な選挙による代表制以外の例外的な制度を取り入れることは難しいと思われる。ただ、それは「国会議員」の選挙についてのものであって、それ以外の議会を構成する要素に向けられた規範ではない。

特に合区という異形の選挙区制度は、平等原則の理論的追求の結果ではあるが、地方の人口減少が著しい状況で、今後も対象となる地方公共団体が拡大することが想定される合区制度は、衰退する社会情勢をコントロールできない日本政治を象徴する制度としてますます存在感を増すことであろう。また、政党の機能不全が指摘される今日にあって、政党本位の選挙制度が変革を阻む要因になっているといえよう。こうした課題を選挙制の枠内に閉じこもって議論していても、袋小路から脱することはできない。

---

55) 只野雅人『代表における等質性と多様性』（信山社、2017年）221頁。

抽選制はそうした状況に一つの解法を与える補助線となる。そして、補助線がいずれ制度本体を支える実線となることもあろう。だが、それは同時に抽選制代表の意義を憲法的観点から考察することを求めるものであり、「全国民の代表」をめぐる議論の新たな幕開けへとつながる可能性を秘めている。