

合衆国における人種的少数者の投票権保障（四）・完

木 下 智 史

はじめに

第一章 投票権法制定前史

第二章 一九六五年投票権法制定と人種的少数者の投票権保障の展開（以上、二五卷三号）

第三章 「投票希釈化」と人種的少数者の投票権保障（以上、二五卷四号）

第四章 投票権訴訟の行き詰まり（以上、二七卷一・二号）

第五章 あるべき代表制の模索

むすびにかえて（以上本号）

第五章 あるべき代表制の模索

一 「人種に配慮した選挙区割り」をめぐる論争

本章では、合衆国における人種的少数者の投票権保障の前進が、憲法上いかなる理論的發展を促し、既存の憲法上の枠組みといかなる矛盾をひきおこしてきたかを探ることを課題とする。

さて、前章でみたように、一九九三年の *Shaw v. Reno* 判決以来、「人種に配慮した選挙区割り (race conscious districting)」について連邦最高裁が厳格審査を課すようになり、「マイノリティ多数選挙区」の創設を通じて人種の少数者代表の選出をはかるという戦略は大きな曲がり角に立たされることとなった。こうした状況を背景にして、人種の少数者の投票権保障のあり方をめぐる議論が以前にもまして活発になされるようになっていく。先に述べた本章の課題にこたえる前提作業として、まず「人種に配慮した選挙区割り」の是非をめぐる議論状況をまとめてみることにしたい。

そもそも、なぜ選挙区割りにあたって人種構成を考慮することが問題なのだろうか。

第一にあげられるのが、「人種に配慮した選挙区割り」が「人種による分裂 (racial fragmentation)」を助長⁽¹⁾、人種の少数者が政治的信条において「一枚岩」であるとのステレオタイプを固定化するなど、人種を越えた統合という理念に反するばかりでなく、せっかく改善しつつある人種間の関係をかえって悪化させる危険性があるという点である。⁽³⁾ また、人為的に「マイノリティ多数選挙区」を作り出すことは、他の選挙区におけるリベラルな有権者の比率を低下させ、他の選挙区の候補者が人種の少数者の利益に関心を払わなくなるなど、議会全体を保守的なものとし、結果としては少数者の利益にならないと主張される。⁽⁴⁾

第二に、公共政策にあたって人種を考慮することは一切許されないとの「人種的中立性 (color blindness)」が平等保護原則から導き出されるとする立場からの反対論がある。人種に関する平等は、人種の少数者を不利に扱うものであれ、有利に扱うものであれ、人種を理由とする特別扱いをすべて禁止しているというものである。R. Epstein は *Gomillion v. Lightfoot* 事件において、黒人を排除する目的でなされた選挙区割りが誤っていたのと同様に、黒人候補者の当選のために意図的な選挙区割りを行うことも誤っており、選挙区割りをはじめとする公

的判断において人種を配慮することは一切排除されるべきとする。⁽⁵⁾

第三に、そもそも投票権法は投票の機会の平等を保障する目的から出発しているものであって、同法を根拠に、「マイノリティ多数選挙区」を創設するということは立法趣旨からの逸脱であるとの主張もある。投票権法の執行のあり方について批判的な論者の一人、A. Thernstromは、投票権法二節が、平等な選挙へのアクセスを保障したものであって、人種構成に比例的な選挙結果を保障したものではなく、同法五節も、選挙制度の変更に伴う少数者代表選出の後退を防ぐためのものにすぎないと主張し、事前審査制度を使って「マイノリティ多数選挙区」をできるだけたくさん作るよう指導する司法省の姿勢を強く非難する。⁽⁷⁾

第四に、「人種に配慮した選挙区割り」は、合衆国憲法の予定する政治代表の観念に反するという批判がある。人種に基づいた選挙区構成のもとで選出された代表者は、有権者全体ではなく特定の人種集団のみを代表して行動すべきと考えられることとなり、これは、ある選挙区から選出された議員は、党派を問わず地域の代表として活動するものという伝統的代表観に反するとされる。⁽⁸⁾ A. Peacockは、人種的少数者の利益代表という見方は、代表者を個別的利害の直接的代弁者とみる点で、合衆国憲法の代表制が仕えようとする「利害の中和機能」と「コミュニティ全体における討議」を掘り崩すと指摘する。⁽⁹⁾ 合衆国憲法制定時の代表制に関する支配的関心が、地域的な狭い利害対立の、中央政治に与える影響をいかに遮断するかという点にあったとすれば、人種的少数者の利害実現のための代表選出という目的を認めることは、憲法の拠って立つ政治代表のあり方と正面から矛盾することになるというのが、その主張の内容である。

以上の否定論の論拠⁽¹⁰⁾に対して、「人種に配慮した選挙区割り」を肯定する立場は、どのような反論を加えているのかをみてみよう。

第一の、「人種的分裂」を助長し、人種関係を悪化させるという点について、「人種に配慮した選挙区割り」の必要性を支持する論者は、人種による投票の分極化現象は依然として存在し、とくに議会選挙レベルでみれば、白人多数選挙区から人種の少数者の候補者が選出される可能性は現在も低いという事実を指摘する。⁽¹¹⁾ また、「マイノリティ多数選挙区」の創設による人種の少数者代表の選出がかえって少数者に不利に働くとの指摘に対しては、人種の対立が根強い社会において、はたして白人議員が人種の少数者の利益をどこまで忠実に代弁しうるか、人種の少数者が白人議員にいかなる影響力を与えうるのかを疑問とする批判がなされている。⁽¹²⁾

第二に、公共政策にあたっての「人種的中立性」を強調する反対論に対しては、過去の人種差別の影響を不問にしたまま「人種的中立性」を標榜することのイデオロギー性が厳しく批判されている。⁽¹³⁾ また、もともと選挙区割りは教育や雇用にあたってのアフターマティブ・アクションとは異なつて、「人種的に中立」な選挙区割りなどありえないという点も指摘される。⁽¹⁴⁾ 投票権法の執行とは関係のない「伝統的な」選挙区割りにあつても、現職議員の利害や党派的かけひきにおいて、当該選挙区の人種構成が考慮されることは常態である。したがつて、「人種に配慮した選挙区割り」を否定する⁽¹⁵⁾ ということは、実際には、少数者に有利なように扱われる場合のみ、人種への配慮を問題にすることになる。

第三に、投票権法の立法趣旨を投票への形式的なアクセスの保障とだけ限定的に捉えるのは無理があるとの指摘も強くなされている。⁽¹⁶⁾ 一九六五年の投票権法制定時においても、ゲリマンダリングや全体選挙区制導入による人種の少数者の投票希釈化という現象は立法者によって認識されていたし、その後、連邦最高裁が投票希釈化を投票権法違反とする判決を下した後も、連邦議会は同法を投票アクセスの保障に限定する改正をしなかつたばかりか、数次にわたつてその適用を拡大した。一九八二年の同法改正が、*Mobile* 判決を覆し、投票希釈化の主張に

「あたつての差別的意図の立証を不要にする趣旨のものであつたことは明らかである。」⁽¹⁷⁾

第四の、代表制論に関わる主張に関しては、合衆国憲法制定時の代表論を確定することの困難さのほか、憲法の構造から特定の代表観を導き出しうるかどうかという問題もある。⁽¹⁸⁾ さらに、再配分革命と投票権法の制定・執行という選挙制度に関する大きな変革を経た現在でも、制憲時の代表観が妥当しうると考えることには無理があり、地域を基礎とした代表観念をもちや時代遅れのものとして、集団を基礎とした代表制や比例代表制の導入を唱える見解も有力に主張されている。⁽¹⁹⁾ また、多数者代表の観念を一面的に強調するのではなく、少数者にも比例的な割合の議席を保障したほうが、政治代表の正当性を高め、かつ政治的討議を活発にするとの主張もみられる。⁽²⁰⁾

以上の両者の見解には、まず現状認識レベルでの対立がある。すなわち、合衆国の社会は、人種的少数者の代表を選出するために、もはや積極的な措置を必要としないほどに人種の統合が進んだとみるか、依然として根強い人種的偏見のために、「マイノリティ多数選挙区」によらなければ人種的少数者代表の選出は困難とみるかの対立、そして、合衆国における政治的対抗軸は依然として人種という枠組みの中でとらえられるべきかどうかという対立である。さらに両者には原理レベルでの対立がある。そこには、少なくとも、投票権の保障を個人的な投票へのアクセスの確保とみるか、集団としての政治代表を求める権利まで含むものかに関する対立⁽²¹⁾、平等原則の意味を選挙区割りを含むすべての公共政策の策定にあつての「人種的中立性」原則と同視すべきか、より実質的な「結果における平等」を重視すべきかという対立⁽²²⁾、そして、地域を単位とした伝統的な代表選出を合衆国憲法に本質的なものとみなすか、人種その他の集団の利益に基づく代表観念の存在を認めるかどうかの対立、があるように思われる。そして、これらの原理上の対立は、多かれ少なかれ、合衆国憲法の下において、比例代表制を採用することができるかどうかとの制度論上の論争とも結びついている。⁽²³⁾

以下では、原理レベルでの対立に関するより明確な理解をえるため、投票権訴訟の現状に対するよりラジカルな主張である Lani Guinier の主張と比例代表制を求める主張を検討することとする。

- (1) See Abigail Thernstrom, *More Note from a Political Thicket*, in AFFIRMATIVE ACTION AND REPRESENTATION: SHAW V. RENO AND THE FUTURE OF VOTING RIGHTS 97, 102 (Anthony A. Peacock ed., 1997) (hereinafter AFFIRMATIVE ACTION) (白人の人種的態度も変わり、黒人も社会的・経済的主流派に加わってきた現在では、人種主義はもはや主要な問題ではなく、人種や民族による分裂のほうがより大きな問題と主張)。
- (2) See *id.* at 119-25 (人種によつてどのような政治的志向を持っているか判断するのは危険であり、リベラルなインテロギーをもつた黒人候補者だけを「本物 (authentic)」と認めるのは黒人一般の考え方もかけ離れていると指摘)。
- (3) See *id.* at 118-19 (白人有権者が多数を占めるなかでも黒人候補者が当選した例として、一九八九年の David Dinkins [New York 市長]、一九九三年の Jon Dervus [Minneapolis 市長]、一九八九年の L. Douglas Wilder [ヴァージニア州知事] など挙げ)； Abigail Thernstrom, *Voting Rights: Another Affirmative Action Mess*, 43 UCLA L. REV. 2031, 2040 & n. 32 (1996) (人種を理由に黒人候補者が当選すべきなことはなく、多くの場合、その政治的立場がリベラル過ぎる点が問題と主張)； Timothy G. O'Rourke, *The 1982 Amendments and the Voting Rights Paradigm*, in CONTROVERSIES IN MINORITY VOTING: VOTING RIGHTS ACT IN PERSPECTIVE 85, 108-109 & n. 71 (Bernard Grofman & Chandler Davidson eds., 1992) (hereinafter CONTROVERSIES) (ヴァージニア州では、一九六〇年代後期から投票権法二節・五節の力を借りず、全体選挙区制のもとで地方議会に人種的少数者の議員が選出されており、黒人市長も選出されていたと指摘)。
- See also CAROL SWAIN, BLACK FACES, BLACK INTERESTS: THE REPRESENTATION OF AFRICAN AMERICANS IN CONGRESS 207-209 (1993) (白人多数選挙区からの黒人議員選出も不可能にならなかつた主張)。
- But see Laughlin McDonald, *The 1982 Amendments of Section 2 and*

Minority Representation, in *CONTROVERSIES* 66, 76 (黒人候補者の当選にもかかわらず、人種による投票の分極化が現在でも依然として存在しているとの指摘)。

(4) 一九九二年連邦下院議員選挙における共和党の(とくに南部における)大勝の背景に、一九九〇年国勢調査に基づく選挙区割りにおいて「マイノリティ多数選挙区」が数多く作られた結果、他の選挙区で共和党が優勢になったとの事情があったとする見解もある。See Timothy G. O'Rourke, *Shaw v. Reno: The Shape of Things to Come*, in *AFFIRMATIVE ACTION* 43, 45 n. 11; Mark F. Bernstein, *Racial Gerrymandering*, 122 *PUB. INT.* 59 (Winter 1996).

(5) Richard A. Epstein, *Tuskegee Modern, Or Group Rights under the Constitution*, 80 *KENTUCKY L. J.* 869, 884 (1991-92) (私的な領域では、個人の選好は、結社の自由の保障により、人種に基づくものであれば性別に基づくものであれ尊重されるべきだが、公的な領域で人種を考慮することは一切許されないと主張); James F. Blumstein, *Shaw v. Reno and Miller v. Johnson: Where We Are and Where We Are Headed*, 26 *CUMB. L. REV.* 503, 504 (1996) (選挙区割りにあたったこの人種の考慮にはすべて厳格審査が課せられるべきと主張)。See also Shannon L. Vandiver, *A Return to the Basics: Constitutional Answer to the Racial Gerrymandering Questions*, 21 *CAMPBELL L. REV.* 99, 122-23 (1998) (人種に中立的な社会の実現という目標に照らして、人種は選挙区割りにかかる役割を果たすべきではないと主張)。

(6) See ABIGAIL THERNSTROM, *WHOSE VOTES COUNT?: AFFIRMATIVE ACTION AND MINORITY VOTING RIGHTS* 194-96 (第二節の改正); *Whitcomb v. Chavis* 判決と *White v. Regester* 判決の趣旨を条文化したものであって、少数者代表の選出が少なうことが差別の存在の証拠となるのか、黒人に対して一定の議席の保障が与えられるとの解釈は立法過程において斥けられたと主張)、236 (1987) (第五節は意図的な差別と、人種的少数者集団の議席数の後退を防ぐためのこの主張); Thernstrom, *supra* note (1), at 105-15. See also Rodney A. Grunes, 62 *TUL. L. REV.* 849 (1988) (book review); 101 *HARV. L. REV.* 562 (1987) (book review)。

- (7) See Thernstrom, *supra* note (1), at 115-16 (同法省による積極的な適用の背景に、司法省職員とACLUなどの公民権運動団体との密接な結びつきがあるを指摘); O'Rourke, *supra* note (4), at 70-73 (司法省は投票権法五節の事前審査にあたって、可能な限り多くの「マイノリティ多数選挙区」を作るという方針を採っていたと指摘)。
- (8) See Katharine I. Butler, *Affirmative Racial Gerrymandering: Rhetoric and Reality*, 26 CUMB. L. REV. 313, 358-59 (1996) (合衆国においては集団に基づく代表概念は認められず、あくまでも地域的な選挙区割りのなかで有権者の利害調整が行われるべきを主張); Katharine I. Butler, *Affirmative Racial Gerrymandering: Fair Representation for Minorities or a Dangerous Recognition of Group Rights*, 26 RUTGERS L. J. 595, 622 (1995); Stuart Taylor, Jr., *Electing by Race*, 13 AMERICAN LAWYER 50, 51 (1991)。
- (9) Anthony A. Peacock, Shaw v. Reno and the Voting Rights Commandment: Equality, the Public Interest, and the Politics of Representation, in AFFIRMATIVE ACTION 127, 168-69.
- (10) また、人種構成比に基づいて「マイノリティ多数選挙区」を意識的に作ろうとすれば、Shaw 判決で争われたノースカロライナ州第一二下院議員選挙区にみられるように、異常な形状の選挙区となりやすい点も問題点とされる(O'Rourke, *supra* note (3), at 108 n. 69; O'Rourke, *supra* note (4), at 82-85)。しかし、選挙区が異常な形状になる理由は選挙区内の人種の少数者の比率を故意に高めようとするためだけではない。州議会内において現職議員の地盤を守りつつ、「マイノリティ多数選挙区」を司法省の指示に従って作ろうとするところに、選挙区の形状がゆがめられる原因があるとされる。See Bush v. Vera, 517 U.S. 952, 1015 & n.11 (1996) (Stevens J., dissenting) (現職保護のために作られた選挙区の形状も、異常なところ、'マイノリティ多数選挙区'と大差がなると指摘)。See also Bernard Grofman, *Would Vince Lombardi Have Been Right If He Had Said: "When It Comes to Redistricting, Race Isn't Everything, It's the Only Thing?"*, 14 CARDOZO L. REV. 1247, 1257-58 (1993) (Shaw 判決で争われたノースカロライナ州第一二下院議員選挙区の形状が異常になったのは、主として現職保護のためと指摘)。また、選挙区人口

不均衡に対する再配分革命以降、那などを単位とした伝統的な選挙区割りか姿を消し、代わってコンピューターの発達により極めて細かな選挙区割りが可能になった結果、しだいに地理的な選挙区割り自体の意義が失われつつあるとの指摘もある。See SAMUEL ISSACHAROFF ET AL., THE LAW OF DEMOCRACY: LEGAL STRUCTURE OF THE POLITICAL PROCESS 582-88 (1998). したがって今日では、ゲリマンダリングとは何か、ゲリマンダリングがいかかなる公益を侵害しているのかが極めて曖昧になりつつあるともいえる。See e.g., Daniel H. Lowenstein & Jonathan Steinberg, *The Quest for Legislative Districting in the Public Interest: Elusive or Illusory?*, 33 UCLA L. REV. 1, 35 (1985) (形式的な基準でゲリマンダリングを判定するのは困難であり、選挙区割りはできるだけ政治過程に委ねられるべきと主張)。

(1) See Bernard Grofman, *The Supreme Court, the Voting Rights Act, and Minority Representation*, in AFFIRMATIVE ACTION 173, 196-97 (一九九〇年に連邦議会に選出された黒人議員二五名のうち、四名だけが(非ヒスパニック)白人多数選挙区から選出されているにすぎず、そのうち一名は共和党保守派、一名は実際には(一九〇年の国勢調査結果によれば)黒人多数選挙区選出、一名は現職、もう一人は極めてリベラルな選挙区選出であり、九二年に新しく選出された一三人の黒人議員すべてが黒人多数選挙区から選出されたと指摘)。See also Bernard Grofman & Lisa Handley, *Minority Population Proportion and Black and Hispanic Congressional Success in the 1970s and 1980s*, 17 AMERICAN POLITICS QUARTERLY 436, 436-445 (1989) (人種的少数者人口と黒人・ヒスパニック系議員選出に關する統計的調査。人種的少数者人口が四〇%以下の選挙区で黒人議員が選出される確率は低いことを指摘); Lisa Handley & Bernard Grofman, *The Impact of the Voting Rights Act on Minority Representation: Black Officeholders in Southern State Legislatures and Congressional Delegations*, in QUIET REVOLUTION IN THE SOUTH: THE IMPACT OF THE VOTING RIGHTS ACT 1965-1990, at 335, 336-37, 343 (Chandler Davidson & Bernard Grofman eds., 1994) (統計上、南部における黒人議席の増加のほとんどが選挙区構成―「マイノリティ多数選挙区」の創設に

よるものと分析)。実際、Shaw 判決で問題となったノースカロライナ州では、黒人多数選挙区の創設によって、再建期以来はじめての黒人連邦議会議員が選出された。

(12) See Pamela S. Karlan, *Loss and Redemption: Voting Rights at the Turn of a Century*, 50 VAND. L. REV. 291, 300-302 (1997). See also Richard Pildes, *The Politics of Race*, 108 HARV. L. REV. 1359, 1384-89 (1995) (book review) (同じ州選出の民主党所属議員でも黒人議員と白人議員では議会における投票行動に大きな違いがあり、黒人の実体的利益は非黒人候補者によつては必ずしも代表されない点を指摘)。

(13) See e.g., Neil Gotanda, *A Critique of "Our Constitution Is Color-Blind"*, 44 STAN. L. REV. 1, 18 (1991) (「人種的中立性」は「すべての認識すべき事実を無視する」ことになり得ない); T. Alexander Aleincoff, *A Case for Race-Consciousness*, 91 COLUM. L. REV. 1061, 1087 (1991) (「人種的中立性は、現在も引き続き存在する(人種という)カテゴリーの社会的重要性を否定しようとするものであり、黒人が一貫して白人との違いを感じさせられているにもかかわらず、白人との違いはないのだと黒人に語りかけることである)。

(14) See Pamela S. Karlan & Daryl J. Levinson, *Why Voting is Different?*, 84 CALIF. L. REV. 1201, 1216-20 (1996). さらに「マイノリティ多数選挙区」の創設は「政治過程で効果的な発言権をもつためには必要な措置であり、現実的な「次善の策」として認められるべき」との主張もなされる。See Bernard Grofman, *supra* note (10), at 1275. (15) また、そもそも投票権法に従うならば、選挙区割りにあたって人種への配慮をすることは不可避であるところである。See RICHARD K. SCHER ET AL., VOTING RIGHTS & DEMOCRACY: THE LAW AND POLITICS OF DISTRICTING 304-307 (1997) (人種を公共政策の基準とすることは歴史的にみて変則的なことではなく、投票権法二節の一九八二年改正によれば、人種を考慮することは不可避)。人種が共通の利害や思考の類似性、候補者支持の傾向をあらわしているというのが、そもそも投票権法の前提であり、人種の考慮は不可避であるという点は、「マイノリティ多数選挙区」の創設に反対する論者からも指摘される(Peacock, *supra* note (9), at 141)。

- (16) See BERNARD GROFMAN ET AL., MINORITY REPRESENTATION AND QUEST FOR VOTING EQUALITY 130 (1992); HOWARD BALL ET AL., COMPROMISED COMPLIANCE: IMPLEMENTATION OF THE 1965 VOTING RIGHTS ACT 7 (1982) (投票権法五節の立法目的が、黒人に対する有権者登録や投票への障害が除かれた後、黒人の投票の影響力を希釈化する試みがなされることを防ぐことにあつたと指摘)。See also Pamela S. Karlan & Peyton McCrary, *Without Fear and Without Research: Abigail Thernstrom on the Voting Rights Act*, 4 J.L. & POL. 751, 755-61 (1988) (book review) (Thernstrom の資料や判決の解釈が恣意的であると批判); Drew S. Davis, III, *Section 5 and the Role of the Justice Department*, in *CONTROVERSIES* 52, 59 (Thernstrom の批判する Allen 判決を司法省のほかが投票権法の立法趣旨に沿つてゐると指摘)。
- (17) See generally Thomas M. Boyd & Stephen J. Markman, *The 1982 Amendments to the Voting Rights Act: A Legislative History*, 40 WASH. & LEE L. REV. 1347 (1983) (一九八二年改正によつて、投票権法は人種の少数者の代表選出保障という性格を明確にしたと分析)。一九八二年投票権法改正の経緯については、第三章二を参照。
- (18) 歴史家 G. Wood によれば、合衆国においても、独立革命時、当時イギリスで主流を占めた「事実上の代表」観と「現実の代表」観との対立があつたとされる (GORDON S. WOOD, REPRESENTATION IN THE AMERICAN REVOLUTION 2-11, 26-44 [1969])。「事実上の代表」観とは、人民に共有される自律的な単一の公益の存在が推定され、代表と全人民の利益の相互性から、代表が自由に討議し、自らの良心に従つて国家のためによいと思われることを独立に判断しても、それが人民の利益そのものの実現にはかならないとのバーク的表観である。そこでは、選挙はそれ自体では議員に代表としての権限を与えるものではなく、人民が代表を直接選出しているかどうかも重要ではないことになる。この「事実上の代表」概念によつて、個々の代表が賛成したか反対したかを問わず下院の多数の同意によつて全人民を拘束することが正当化され、下院議員を選出しないアメリカ植民地の人々に対するイギリス議会による課税が正当化されたのである。アメリカ人が、「代表なくして課税なし」というスローガンの下で、「事実上の代表」観

に基づく課税に反対したことは広く知られているが、Woodによれば、「事実上の代表」概念自体がアメリカ人によってはっきりと斥けられたわけではなかったとされる (id. at 6)。これに対する「現実の代表」観とは、人民の間の利益が多様なことを前提とし、代表はそうした有権者の具体的利益を実現するための代理人的な存在にすぎないとみる代表観である。反フェデラリストは、こうした代表観に立って、有権者の利益を忠実に議会で実現するために、代表への指示 (instruction) 制度の導入や、立法に関する人民の事後承認制度、あるいは住民集会による立法制度の導入を要求したとされる。フェデラリストのこうした代表観がいずれであったかは明確でないが、彼らは、連合憲章時代の混乱の原因が、地域的利益が全国レベル、州レベルの政治を席巻したことにあつたと捉え、地域的利益と全国的政治を切り離す手段として代表制を用いた。なかでもマディソンは国家が派閥的利益によって牛耳られることをもつとも憂慮し、広大な国家においては、より多様な利益が存在し、派閥の活動の影響力が低くなることに希望を見出したのである。See THE FEDERALIST No. 10 (James Madison). また、ブレイクンは、時間が激情や偏見を正し、理性の声がある。See THE FEDERALIST No. 10 (James Madison). また、ブレイクンは、時間が激情や偏見を正し、理性の声がある。See THE FEDERALIST No. 10 (James Madison). また、ブレイクンは、時間が激情や偏見を正し、理性の声がある。See THE FEDERALIST No. 10 (James Madison). また、ブレイクンは、時間が激情や偏見を正し、理性の声がある。See THE FEDERALIST No. 10 (James Madison).

短期的利己的な利害に打ち勝つことを期待したとみることも可能である。See HANNA F. PITKIN, THE CONCEPT OF REPRESENTATION 190-97 (1967). See generally J. R. POLE, POLITICAL REPRESENTATION IN ENGLAND AND THE ORIGINS OF THE AMERICAN REPUBLIC (1966). But see Samuel Issacharoff & Richard H. Pildes, *Politics as Markets: Partisan Lockups of the Democratic Process*, 50 STAN. L. REV. 643, 713-15 (1998) (憲法は民主主義の枠組みについては沈黙しており、憲法がもともと立っていたとみられるエリート主義的な民主政概念も「シャクソニアン・デモクラシーや政党の発達、投票権の拡大によって大きな変容を受けたことを指摘」).

(6) See DAVID K. RYDEN, REPRESENTATION IN CRISIS: THE CONSTITUTION, INTEREST GROUPS, AND POLITICAL PARTIES 88-96 (1996) (集団に基づく代表論について Iris Marion Young, Lani Guinier, Robert Grandy の見解を挙げる)。また、現代においては通信手段の発達等により地理的な考慮に力点を置く伝統的な選挙区割りも時代遅れになったと述べる連邦地裁判決もある (see e.g., *Shaw v. Hunt*, 861 F. Supp. 408, 451 [E. D. N. C. 1994])。

(20) See e.g., T. Alexander Aleinikoff & Samuel Issacharoff, *Race and Redistricting: Drawing Constitutional Lines After Shaw v. Reno*, 92 MICH. L. REV. 588, 644-50 (1993) (議会構成が社会の多様性を反映したかの点から) とが「をむねをまねぬ利益」を主張) 。 Cf. Bruce E. Cain, *Voting Rights and Democratic Theory: Toward a Color-Blind Society?*, in *CONTROVERSIES* 261, 266-69 (「人種に配慮した選挙区割り」と民主主義との関係について、単純多数決だけが民主主義ではなく、少数者の権利保護と常にバランスがはかられる必要があると指摘)。人種的少数者代表の選出と民主主義との関係については本章四三を参照。

(21) Shaw 判決以降の連邦最高裁判決には、選挙における平等はあくまでも個人レベルで捉えられるべきであり、各投票者がいかなる集団に属しているかは平等判断にあたって考慮されるべきでないとの発想があると指摘される。 See Mark E. Rush, *The Price of Unclear Precedents: Shaw v. Reno and the Evolution of Voting Rights Jurisprudence*, in *AFFIRMATIVE ACTION* 25, 31 (Shaw 判決におよび、最高裁は投票権について個人主義的立場を鮮明にしたこの指摘)。投票権の個人的権利としての性格と集团的権利としての性格については、本章四一を参照。

(22) See Lani Guinier, [E] *racing Democracy: The Voting Rights Cases*, 108 HARV. L. REV. 109, 111 (1994) (最高裁による人種的中立性の強調は、平等についての個人主義的解釈の現れと指摘)。政治的平等概念については、本章四二を参照。

(23) 投票権をあくまでも個人的な権利と捉える見解 (see e.g., O'Rourke, *supra* note (4), at 54) からすれば、比例的代表を得る権利などはないということになる。他方で、小選挙区制の下でのゲリマンタリングの問題を解決するためには、個人的投票権理解に徹するか比例代表制を導入するしかないとも主張される (see Rush, *supra* note (21), at 41-42)。また、人種による投票分極化による投票希釈化の請求を認めたことにより、人種に比例した議席配分はむしろ必然的になるとも主張される (see Peacock, *supra* note (9), at 147)。C. Davidson は、現在の投票権をめぐる論争を、「人種に配慮した選挙区割り」による人種的少数者出身議員の増加をなお推進すべきとする立場、投票権法の執

行を投票権行使の妨害等に限定すべきとする「狭い解釈派」、投票権法から比例代表制の導入が導き出されるとする「広い解釈派」の三者に分かれること¹⁹ (Chandler Davidson, *The Voting Rights Act: A Brief History*, in *CONTRIVERSIES* 7, 44-51)。

1-1 Guinier による投票権訴訟の現状批判

前節で紹介した、どちらかといえば保守の側からの投票権訴訟の見直しとは異なり、人種の少数者の政治参加をより前進させる立場から、これまでの投票権訴訟戦略に対する正面からの批判を行っているのが Lani Guinier である。一九九三年にクリントン大統領が公民権担当司法次官として彼女を指名したことから、彼女の主張は、かなりの誇張と歪曲を交えて、「マイノリティの政治的割り当て (quota)」を求めるものとか、「反民主主義的」とセンセーショナルに伝えられた。⁽¹⁾ 彼女は、NAACP 法的救済基金の中心メンバーとしてこれまで投票権訴訟に積極的に関与してきた一人であり、一九八二年投票権法改正にあたっても大きな役割をはたした。人種の少数者の投票権保障問題の第一人者による、投票権訴訟の現状に対するラジカルな批判として、彼女の主張には耳を傾けてみる価値があると思われる。

Guinier は、それまでに発表した投票権に関わる論文をまとめた『多数者の専制 (TYRANNY OF MAJORITY)⁽²⁾』の「まえがき」において、自らの研究の動機を「不利な立場に置かれた人々でも、プロセスが公正であると信頼できるような正義になかった社会への展望」にあつたと総括している。⁽³⁾ これまでの投票権をめぐる議論が主として平等な政治プロセスの実現を目指してきたのに対し、彼女の問題意識は、より「公正なプロセス」の実現にある。この目標に照らしてみた場合、合衆国の現行の選挙制度が拠って立つ「勝者独り占め多数決主義 (winner-

take-all majoritarianism)」は、単なる多数者支配にとどまらず、「多数者の専制」に陥るといのが彼女の主張である。人種関係のように多数者と少数者との立場の互換性が働かない場合には多数者に対する抑制が働かないからである。そこから多人種社会においては、多数者の権力が不当に、あるいは専制的に使われない選挙制度の探求が必要とされる。⁽⁴⁾

Gunier は、一九八〇年代終わりに執筆された論文(“Keeping the Faith: Black Voters in the Post-Reagan Era”)において、レーガン政権の政策が黒人の政治参加に与えた影響を総括し、黒人の公民権保障という課題が全国的課題からもつばら一つの「利益集団」の課題と認識されるようになり、その受け止め方が人種間で極めて対立的になったことを指摘する。⁽⁵⁾ここから、共和党・民主党を問わず、黒人は白人政治家に多くを期待できず、自らの利益を議会で主張しうる代表を選出することが必要となり、単なる投票する権利だけでなく、「代表に対する権利」の主張が必要になったと説いている。⁽⁶⁾現在の合衆国においては、かつてよりも人種間の分裂が厳しくなっているという現状認識が彼女の出发点にある。

こうした現状認識のもと、Gunier は、投票権法の執行と訴訟のあり方について、以下のような問題点があると述べる。彼女の批判の中心は、まず、今日の投票権訴訟の戦略が「黒人当選至上主義(Black Electoral Success Theory)」というべきものに矮小化されている点に向けられる。彼女もより多くの黒人議員が選出されることの意義を否定するわけではないが、黒人議員の当選のみを一面的に強調する戦略には、深刻な限界があると指摘する。⁽⁷⁾第一に、「黒人当選至上主義」は、そのルーツである公民権運動のもっていた、より広範な政治参加の動員、黒人の経済的地位の実質的向上、黒人の要求に耳を傾ける政治の実現といった目標を欠落させ、黒人議員が当選しても黒人全体の「力量の向上(empowerment)」にはつながらないという状況が生まれている。第二に、「黒人当選

至上主義」は黒人議員であれば黒人の代表であるとの前提に立つが、そもそも当選した黒人議員が黒人の利益を本当に代表しうるか定かではないうえに、選挙結果にだけ注目する結果、当選後も議員が黒人の利益のために行動するかどうかを監視する契機を欠いている。そして、第三に、黒人議員が当選したとしても、議会ではあいかわらず白人議員が多数を占めており、黒人議員が黒人の利益実現のために働く機会を与えられず、単なる「飾り (token)」として扱われる危険性が解決されなのまま残る。第四に、黒人議員のみが黒人の利益を守りうるとの前提は、反面で非黒人議員が黒人の利害に関心をもつ可能性をあらかじめ排除してしまう危険性をもっており、議会の中で黒人の利益のために様々な集団の代表が協力関係を作り上げることが困難にする。

Guinier の批判は、次に、小選挙区制のもとで「マイノリティ多数選挙区」を作り出し、人種的少数者議員の当選を可能にするという戦略の問題性の指摘へと進む。⁽⁸⁾ まず、この戦略は、黒人をはじめとする人種的少数者が同質的な利害関係を持ち、政治的に「一枚岩」であるとの前提に立っているが、人種的少数者内の階層分化の進んだ現在では、そうした前提が成り立たなくなっている。また、この戦略は、小選挙区制という現状の制度の枠内で、少数者代表の当選を可能にするというもので、この選挙制度の根源にある「勝者独り占め多数決主義」の問題性を不問にしたままである。すなわち、全体として人口に比例した数の少数者代表が選出されたとしても、「マイノリティ多数選挙区」内において他の人種集団が疎外される（その投票が死票となる）ことは解決されない。それと同時に、白人多数選挙区に居住する人種的少数者にとっては、他の選挙区の少数者出身議員によってその利害が代表されるという「事実上の代表」概念を押しつけることになる。そして、人種的少数者が一定の選挙区に集中する結果、他の選挙区の候補者は選挙にあたって少数者の意向に注意を払う必要性がなくなり、全体の議会構成としてはより保守的になりやすく、少数者の要求を実現するための連合も形成しにくくなるという問題も

生む。

さらに、Guinier は、小選挙区制あるいは地理的な選挙区割り一般の問題性の指摘へと進む⁽⁹⁾。彼女によれば、小選挙区制は、地域的な単位が集団としての共通のアイデンティティを反映しているという、イギリスから導入された伝統的な理解に基づくものであって、現在においてはもはや妥当しなくなっているという。地域的な単位はすでに政治的に同質的とはいえなくなっているし、仮に一定の地域的利益というものがあっても、選挙区人口の平等化の結果、各選挙区はもはや地域的な共同体を反映しないものとなっているからである。

Guinier は、彼女のめざす「公正なプロセス」の内容について、「できるだけ多くの投票者が代表者の選出において勘定に入れられる」こととし、これを選挙権の平等原則になぞらえて one vote one value とよぶ⁽¹⁰⁾。そして、one vote one value 原則を実現する唯一の選挙制度は比例代表制であるとして、具体的には累積投票制の採用を提案する⁽¹¹⁾。累積投票制は、複数議席選挙区制のもとで各有権者に議席数分の票を与え、いかなる組み合わせによる投票も可能とする投票方法である。Guinier はこの制度の利点として、会社の株主総会ですでに採用されている投票制であつて新奇なものではないことのほか、投票者は人種以外にも自らの利益に基づいてそのアイデンティティを決定でき、その選択の幅が大きく広がること、選挙にあつて人種の枠を超えた連合も可能となつて、人種的少数者の課題を他の集団に属する人々と協力して実現することも可能になること、人種的少数者代表の選出のために選挙区割りを操作する必要がなくなるので、ゲリマンダリング・人口不均衡の問題を生じないこと、人種以外の少数者の代表にも当選の機会があること、現職議員の有利さを緩和し、議員の交代も容易になることなどを挙げる。

Guinier の主張は、投票権訴訟の発展に照らして展開された、それなりに建設的な提案のように思われるが、保

守派のみならず、主要な公民権運動団体からもラジカル過ぎると批判された。そこには、彼女の主張に含まれる一定のあいまいさ、すなわち、新しい戦略の提示のために、ともすれば、その主張が人種の少数者代表選出の意義自体を否定しているかのように響く点があるからであろう。⁽¹²⁾

Gunnierの主張の特色は、彼女が政治代表の意義を、徹底して有権者の利益の代表と捉えている点にある。⁽¹³⁾確かに、これまで投票権訴訟のなかで黒人有権者が黒人代表の選出を求めてきたのは、なによりもそれが黒人有権者の利益につながると信じられてきたからである。したがって、黒人代表の選出が必ずしも黒人有権者の利益につながらなければ「黒人当選至上主義」にとらわれる必要はないことになる。そして、利益の代表という観点からは、小選挙区制よりも比例代表制のほうがより徹底した制度といえるし、少数者の利益実現のためには選挙協力の可能性や、議会運営のあり方の変革を検討の対象とすることが重要な意味をもってくる。

しかし、政治代表の意義を、有権者の利益の実現とだけ捉えてしまうことには、複雑な機能をもった代表制を過度に単純化するものとの批判がありえよう。⁽¹⁴⁾また、代表の機能を有権者の利益の実現として捉えたとしても、累積投票制などの比例代表制が少数者の利益の実現につながるとはかならずしもいえない。Gunnierは、累積投票制のもとで、人種の少数者と多数派の一部との連合が実現する可能性や、議会における討議のなかで得られるコンセンサスによって少数者の利益が実現される可能性を展望するが、比例代表制が有権者の利益対立を先鋭化させ、議会におけるコンセンサス形成をかえって困難にするとの批判もよくなされるところである。⁽¹⁵⁾

Gunnierが提唱する、累積投票制の導入については、人種に中立的な方法で少数者の代表選出を可能にするものと評価することはできよう。⁽¹⁶⁾ Shaw判決以降、「マイノリティ多数選挙区」による人種の少数者代表選出という戦略が行き詰まっていることから、その現実的有効性が高まっているともいわれる。⁽¹⁷⁾しかし、Gunnierはなぜ他の

比例代表的選挙制度ではなく、累積投票制を提唱するのかの根拠を明確にすることがないし、救済として累積投票制が適切となる条件も明らかにしていない。⁽¹⁸⁾ また、累積投票制のもつ欠陥について十分考慮していないとの批判もある。⁽¹⁹⁾

人種的少数者の投票権保障の射程を選挙過程にとどまらず、議会の審議過程のあり方まで広げるといふのも、Gunnierの主張の特色である。確かに、少数者代表の当選後、あからさまに議会の審議方法や議員の権限行使のあり方を変更して、せっかく当選した少数者代表が実質的に審議・決定過程から締め出されるということとはこれまでもしばしば行われてきた。⁽²⁰⁾ ただし、Gunnierは、こうしたあからさまな差別的制度変更にとどまらず、一般的に議会での議決にも累積投票制の導入や特別多数要件の導入を主張する。⁽²¹⁾ これは議会の議決においても、勝者独占型多数決主義ではなく、「交代 (talking turn)」原則を実現し、議会内少数派が実際の統治に参加するための手段として考案されたものである。しかし、選挙過程への累積投票制の導入論に比べると、議会の議決段階における少数派保護の主張はやや説得力を欠く感は否めない。議決過程に累積投票制や特別多数決をむやみにもち込めば、議会が機能不全に陥るのは明らかであろうし、裁判所による立法過程への広範な監視をもちたらず可能性も大きい。⁽²²⁾ かえってGunnierの狙うコンセンサスに基づく政治とはかけ離れた利益集団政治が横行する結果となる恐れもある。⁽²³⁾ また、議会の議決方法を投票権法違反として争うのは、新たな制度変更を同法五節の事前審査の対象にする場合を除いて(その範囲もPresley判決でかなり限定された)、解釈論上もかなり無理があるように思われる。⁽²⁴⁾

Gunnierの主張は、人種的少数者の代表選出の意義を、少数者の利益実現という観点から徹底させようとした結果、既存の小選挙区制のもとでの代表選出という戦略の限界と矛盾を明らかにするものとなった。代表選出の意

義を有権者内集団の利益実現と捉えれば、Guinier の主張がまさにさうであるように、代表選出のあり方として、比例代表制の主張に行きつくことになる。⁽²⁵⁾ 次節では、近年の比例代表制導入論を概観し、比例代表制と伝統的な代表概念との矛盾を検証してみることにする。

(1) See e.g., Clint Bolick, *Clinton's Quota Queen*, WALL ST. J., Apr. 30, 1993, at A12; Michael Isikoff, *Confirmation Battle Looms over Guinier*, WASH. POST, May 21, 1993, at A23; Gwen Ifill, *The Guinier Battle: Anatomy of the Failure to Confirm a Nominee*, N. Y. TIMES, June 5, 1993, at A1. See also Krista Helfferich, *The Spress, the Press, the Test, and the Mess with the Lani Guinier Smear: A Proposal for Executive Confirmation Reform*, 28 LOY. L. A. L. REV. 1139, 1151-65 (1995) (Guinier の指すべきプロセスの対価が極めて一面的であったことを詳へ)。Guinier の主張は、法学界内部から「実践からかけ離れた法学理論の典型」(Mary Ann Glendon, *What's Wrong With the Elite Law Schools*, WALL ST. J., June 8, 1993, at A16) である。「トールゴット」(Robert Post, *Lani Guinier, Joseph Biden, and the Vocation of Legal Scholarship*, 11 CONST. COMMENT. 185, 188 [1994]) による批判が投げかけられた。

(2) LANI GUINIER, *THE TYRANNY OF THE MAJORITY: FUNDAMENTAL FAIRNESS IN REPRESENTATIVE DEMOCRACY* (1994). 本書の翻訳と「レ」ラニ・グニニア (和田なを子監修 森田成也訳) 『多数者の専制』(新評論 一九九七年) 参照。

(3) *Id.* at 19.

(4) *Id.* at 4-5.

(5) *Id.* at 23-24.

(6) *Id.* at 33-37.

- (7) *Id.* at 52-69. 投票権訴訟についての専門家の一人 K. Abrams も、人種的少数者の投票権保障を、候補者選出の機会に焦点をあわせて捉えることに反対し、政治過程を有権者間の「相互作用」とみるべきとの立場から、投票権をより広い政治参加の権利として捉え、選挙の前後における市民どうしの討論やロビーイング、政治的連携形成など集団間の相互作用を重視する。See Kathryn Abrams, "Raising Politics Up": *Minority Political Participation and Section 2 of the Voting Rights Act*, 63 N. Y. U. L. REV. 449, 452 (1988).
- (8) GUINIER, *supra* note (2), at 82-86, 137-50.
- (9) *Id.* at 127-37.
- (10) *Id.* at 122.
- (11) *Id.* at 14-17, 94-95, 119, 137. Guinier は、マサチューセッツ州 Chilton 郡の郡委員会委員と教育委員会委員選挙を含む投票権訴訟に関与し、投票権法に二節違反を争う訴訟の和解条件として、累積投票制の導入を盛り込んだ。See Peter Applebome, *Where Ideas That Hurt Guinier Throve*, N. Y. TIMES, June 5, 1993, at A4.
- (12) See Pamela S. Karlan, *Democracy and Dis-Appointment*, 93 MICH. L. REV. 1273, 1278-79 (1995) (book review) (以下「わけ」黒人議員の authenticity の批判が誤解を招いたと述べ)。See also Anthony Q. Fletcher, 32 HARV. J. ON LEGIS. 301, 317 (1995) (book review) (Guinier は、黒人議員の当選によって得られる政治的影響力を過小評価していると指摘)。
- (13) See GUINIER, *supra* note (2), at 94-114; Lami Guinier, *Voting Rights and Democratic Theory: Where Do We Go From Here?*, in CONTROVERSIES IN MINORITY VOTING: THE VOTING RIGHTS ACT IN PERSPECTIVE 283, 289-92 (Bernard Grofman & Chandler Davidson, eds., 1992) (「比例的利益代表」概念を提案)。See also James A. Gardner, *Liberty, Community and the Constitutional Structure of Political Influence: A Reconsideration of the Right to Vote*, 145 U. P. A. L. REV. 893, 953-55 (1997) (Guinier の投票権保護の主張の本質が、少数者の権利利益の

保護にある(指摘)。

- (14) H. Pitkin は、これまで様々な論者が用いてきた代表概念の意味を整理して、代表には被代表者に代わって行動する (acting for) という側面と、代表が被代表者のありかたを反映している (standing for) という側面があるとし、前者には、代表に対する被代表者による授權 (authorization) という側面を重視する代表観と、代表がその行為に責任 (accountability) を負うという側面を重視する代表観、後者には、代表が被代表者に類似していることを重視する「記述的 (descriptive)」代表観、被代表者を象徴する存在という側面を重視する「象徴的 (symbolic)」代表観などがあるとした。See HANNA PITKIN, THE CONCEPT OF REPRESENTATION 11-12 (1967)。例えば、黒人の代表選出には、黒人の利益実現のほか、政治的統合を象徴したり、黒人のロールモデルとなるという側面もあるであろう。
- (15) See DAVID K. RYDEN, REPRESENTATION IN CRISIS: THE CONSTITUTION, INTEREST GROUPS, AND POLITICAL PARTIES 110-12 (1996)。比例代表制導入はかえって人種差別的な白人の意見を議会に反映せざる結果となり、人種の少数者はよりよい結果をもたらさないと指摘もある。See Mark A. Graber, *Conflicting Representations: Lani Guinier and James Madison on Electoral Systems*, 13 CONST. COMMENT. 291, 296-97 (1996) (book review)。
- (16) See Richard Briffault, *Lani Guinier and the Dilemmas of American Democracy*, 95 COLUM. L. REV. 418, 434, 471 (1995) (book review); April M. Chung, 5 UCLA WOMEN'S L.J. 559, 592 (1995) (book review)。
- (17) See Briffault, *supra* note (16), at 448 & n. 99.
- (18) See *id.* at 435-41 (Guinier は単記委員制をめぐって注意を払ってゆくべきである)。
- (19) See Michael E. Lewyn, *How Radical is Lani Guinier?*, 74 B. U. L. REV. 927, 940-42 (1994) (book review) (累積投票制が政党間の馴れ合いをもたらす危険を指摘)。See also Arthur Eisenberg, *The Millian Thoughts of Lani Guinier*, 21 N. Y. U. REV. L. & SOC. CHANGE 617, 627 (1994-95) (book review) (累積投票制は多くの投票者にとってなじみのない制度であり、戦略的な投票をなすうるかどうか疑問があるとして、現行制度よりも議員が選挙区民に

対して責任を負わなくなる可能性があることを指摘)。Guinier は、比例代表制が政治的不安定をもたらすとの批判に
対して、「人々の間にある政治的な違いを顕在化させず、カモフラージュしたほうが紛争の解決になるとは思わない」
(GUINIER, *supra* note (2), at 153) と反論している。

(20) See *e.g.*, *Presley v. Flowah County Commission*, 502 U.S. 491 (1992) (新任の郡コミッショナーからの道路管
理権限の剝奪); *Robinson v. Alabama State Dept. of Educ.*, 652 F. Supp. 484 (M.D. Ala. 1987) (公選制郡教育委員
会から任命制市教育委員会への権限委譲)。

(21) GUINIER, *supra* note (2), at 106-109.

(22) See *Briffault, supra* note (16), at 459-62; *Eisenberg, supra* note (19), at 628; *Karlan, supra* note (12), at
1287 (「か」) *Karlan* も人種的少数者の投票権保障を実質化するためには「選挙後の議会(委員会)審議のあり方
の改革が必要である」ことには賛成しており、自らも「役職のローテーション」や「特別多数決」の導入を検討してい
る [see at 239-48.]。

(23) See *Lewyn, supra* note (19), at 946.

(24) See *Burke Marshall*, 12 *YALE L. & POL'Y REV.* 541, 545-46 (1994). See also *Briffault, supra* note (16), at
461 (投票権法はあくまでもプロセスの保障にかかわる法であるのに対し、議会による立法の結果にまで適用が及ぶと
すれば、人種的少数者には一定の実体的な公共財の配分請求も保障されているという主張となると指摘)。

(25) See *Paige Scott*, 18 *HARV. WOMEN'S L.J.* 317, 317 (1995) (book review) (Guinier の主張する「政治的公正」
の原則は「論理的には「トポロギー上の少数者」にも適用されるべき」と主張)。

三 比例代表制採用の根拠と可能性

Gumier の主張にみられるように、今日の合衆国における人種的少数者の投票権保障をめぐる議論は、投票における人種差別の救済という問題を超えて、選挙制度の選択、より具体的には比例代表制導入の是非をめぐる論争という様相もみせつつある。⁽¹⁾これは、人種的少数者の実質的な政治参加の実現と既存の選挙区制度との矛盾の顕在化を示すものである。

人種的少数者の政治代表確保の手段として、比例代表制の導入が関心を集めはじめたのは、一九八〇年代はじりである。その先駆的な論稿は、全体選挙区制を投票権法違反とする諸判決を受けて、投票希釈化に対する救済策として準比例代表制の導入を提唱していた。⁽²⁾同論文によれば、全体選挙区を小選挙区に分割するという救済策には、一定の集団にだけ代表選出の機会を提供し、他の集団には否定するという状態を継続する上、多くの人種的少数者のメンバーにとっては、結局「事実上の代表」しか保障しない結果に終わる、といった限界がある。そこから、同論文は、小選挙区制に代わる救済策として、累積投票制が妥当との結論を下す。⁽³⁾累積投票制は、全体選挙区制から投票方法を変えるだけで実施でき、州や地方議会の自律性を損なう程度が低いこと、人種的少数者を特別扱いすることなく、比例的結果がもたらされること、裁判所の救済として優れた点であるとされる。これに対して、その他の準比例代表制である、制限連記制には、有権者がすべての代表について一票を投ずることができないという点で代表の正当性が損なわれること、かならずしも比例代表的結果をもたらすとは限らないことなどの問題があり、また、単記委譲式にも、支持の高まりが議席獲得に反映しない結果が生じたり、選挙区の大きさや議席数によって結果に大きな違いが生まれるなどの問題があるとされる。⁽⁴⁾

また、Low-Beer は、一九八四年に発表された論文の中で、選挙区人口不均衡判例で承認された多数派支配の原則とゲリマンダリングに関する判例で示唆された少数者代表確保という価値はともに尊重されるべきだが、小選挙区制の下では通常は少数者代表確保という価値が犠牲にされがちになるとし、比例代表制こそが多数者支配と少数者代表確保という（対立する）価値を完全に実現する選挙制度であると主張した。⁽⁵⁾ Low-Beer によれば、現行の地域的選挙区割りによる「勝者独り占め」選挙制度は多数派の過剰代表をもたらし、その枠内での「マイノリティ多数選挙区」もすべての集団に代表選出の機会を保障することはできない。これに対して、比例代表制のもとでは、議会は国民の意見の分布を反映したものとなり、多数派と少数派との対立は立法過程を通じて解決されることになる。⁽⁶⁾ そして、比例代表制の導入は、一回性の介入にとどまり、議会に対して過度に干渉的な救済ではなく、one person one vote 原則の執行に比べても裁判所が扱いにくいとはいえないこと、比例代表制の下で政治が不安定となるという証拠はなく、特に大統領制のもとではその危険性が小さいことを指摘しつつ、地域的な選挙区制のメリットである地方の自律の促進、代表のアカウンタビリティは、小選挙区制と名簿式比例代表制の混合形態（西ドイツ型併用制）を採用すれば失われないと論じた。⁽⁷⁾

九〇年代に入ってからには、より多くの論者が小選挙区制以外の選挙制度に注目しつつある。前節でみた Guinier と並んで、P. Karlan も人種的少数者を政治的に統合する手段として、累積投票制や制限連記制といった準比例代表制の採用を提案しているし、⁽⁸⁾ 最近では連邦下院議員選挙に単記委譲式投票制を導入する提案もなされている。⁽⁹⁾ また、連邦最高裁のトーマス判事も、「人種に配慮した選挙区割り」を批判する中で、累積投票制導入の可能性に言及している。⁽¹⁰⁾ 投票権法違反に対する連邦下級裁による救済や裁判上の和解によって準比例代表制が実施された例もある。⁽¹¹⁾

合衆国における比例代表制への関心は、一般的には、二大政党制による政治的閉塞感を背景にして常に存在しているともいえるが、近年の比例代表制への関心の高まりは、やはり人種的少数者の代表選出と既存の選挙制度との緊張関係によって増幅されたものといえる。⁽¹³⁾ 人種的少数者の代表選出を積極的に推進する立場の論者が、あべき救済策として比例代表制に魅力を感じる理由には以下のようものがあると思われる。

第一に挙げられるのは、小選挙区の選挙区割りを用いた投票希釈化への救済には大きな限界があるという点である。そのなかには、「人種に配慮した選挙区割り」が憲法上の平等原則からみて許されないとする見解もあるが、⁽¹⁴⁾ 次のような、より実際の観点からの指摘もある。すなわち、「マイノリティ多数選挙区」を作るためには、人種的少数者の人口が一定の地域に集中していることが必要となるが、そうした地域は限られており、ヒスパニック系住民のように居住パターンが異なる少数者の代表選出には適さないこと。また、「マイノリティ多数選挙区」の創設による少数者の代表選出は、そもそも居住地の隔離現象という望ましくない状況を前提とした手法であること。選挙区割りによる少数者の代表選出が少数者代表の数を最大化する保障はなく、むしろ最小限の数にとどめる危険性が高いこと。少数者が過半数を占める選挙区割りと少数者がスウィング・ボートを投ずることができる選挙区割りのどちらが少数者の政治的影響力を増大させるかは微妙な問題であること。「マイノリティ多数選挙区」の創設が保守的な共和党候補者に有利に働く可能性があること。UJ O判決の事例のように、「マイノリティ多数選挙区」が他の少数者集団の犠牲のうえに創設される可能性があること。いかに巧みな選挙区割りによっても、小選挙区制の下で大多数の有権者の票が死票となる点には変わりがないこと。⁽¹⁵⁾

第二に、選挙制度における地理的な選挙区割りそのものの有効性がしだいに疑問視されるようになってきている。P. Karlan は、人種的少数者の投票権保障にとつての本質的価値である「公民的統合 (civic inclusion)」という観

点からは、地理的な要素にとらわれない救済策が検討されるべきと主張する⁽¹⁶⁾。また、S. Issacharoffも、選挙区割りにあたって地理的近接性に焦点を当てたのは、コミュニティが小さく、交通がより困難であった時代の名残であり、「地理的な一体性 (coherence)」という概念は技術が進んだ社会においてはずっと小さな意味しかもたないと論ずる。そして、本来、個人々の主要な政治的帰属は地理的選挙区に限定されることはなく、個人が自らの利益にしたがって集合することを可能にする、選挙区に基づかない代表制が望ましい、と論ずる⁽¹⁷⁾。

もっとも比例代表制に対する反対論には、端的にそれを「非アメリカ的な制度」とする主張を含めて、根強いものがある⁽¹⁸⁾。比例代表制論者の D. Any 氏は、合衆国における比例代表制反対論を以下のようにまとめる⁽¹⁹⁾。第一に、比例代表制の仕組みはあまりに複雑で有権者が理解できず、開票作業等にも時間がかかること、第二に、比例代表制の下での政府は数多くの政党からなる連立政権となりやすく、不安定で、有権者からの明確な政策上の委任を欠くものになること、第三に、議会内に多数の政党が分立すると、政治的対立が激化し、コンセンサスの形成が困難になること、第四に、比例代表制の下では、連立政権下の権力の均衡上、小政党がその規模に合わない影響力を行使する可能性があること、第五に、比例代表制は、民主社会への脅威をもたらす極左・極右政党の台頭をうながす危険性があること、第六に、比例代表制は、小選挙区制に比べて選挙区の規模が大きくなりがちで、個々の議員と有権者の関係を希薄なものにしてしまうこと、第七に、比例代表制は、政党にあまりにも大きな比重を置くため、結局は政党による支配をもたらす恐れがあること。

このうち、第一の問題は、あまり本質的な批判とはいえないであろう。それ以外の批判も、比例代表制の是非をめぐる議論において必ずもちだされる主張である⁽²⁰⁾。ただし合衆国のような大統領制をとる国においては、連立政権の問題は生じないし、もともと政党のあり方がヨーロッパ諸国とは大きく異なり、政党による議員の規律が

きわめて弱い合衆国について、小党分立による政治の不安定化という批判は妥当しないように思われる。⁽²¹⁾むしろ、はたして比例代表制が合衆国憲法の統治構造、その基礎にある民主主義観と一致するかどうかという問題が比例代表制導入に対するもっとも越えがたい壁として残るように思われる。それはつまるところ、合衆国において、政治代表がいかなるものとして捉えられているかという問題でもある。たとえば、A. Peacockは、地域的区割りによって代表を選出するという仕組みのなかに、「代表と選挙民との間のコミュニケーションを促進し、人々がコミュニティと一体化する」という「アメリカ共和主義にとっての礎石」を見出し、その観点から比例代表制導入に反対する⁽²²⁾。しかし、この「アメリカ共和主義の礎石」なるものが、実際のところどのような価値なのか、またそれが憲法構造から必然的に導き出されたものか、単に歴史的に人々の間に定着してしまったものかは明らかでない⁽²³⁾。いずれにしても、人種の少数者の代表確保という課題が追求されるなかで、合衆国の伝統的な代表観自体が問い直されることになったということは指摘できるように思われる。

(1) 「アメリカにおける現在の投票権をめぐる論争は、つまるところ比例代表制の相対的メリットをめぐる、古くからの政治学上の論争の一種にすぎない。」(Bruce E. Cain, *Voting Rights and Democratic Theory: Toward a Color-Blind Society?*, in *CONTROVERSIES IN MINORITY VOTING: THE VOTING RIGHTS ACT IN PERSPECTIVE* 261, 262 [Bernard Grofman & Chandler Davidson eds., 1992]). 合衆国における比例代表制を求める運動の動向については、柳沢尚武『二大政党制と小選挙区制』一四九頁以下(新日本出版社 一九九六年)参照。

(2) Note, *Alternative Voting Systems As Remedies for Unlawful At-Large Systems*, 92 *YALE L.J.* 144 (1982).

(3) *Id.* at 158-59.

(4) *Id.* at 148-52.

- (5) John R. Low-Beer, *The Constitutional Imperative of Proportional Representation*, 94 YALE L.J. 163, 164-65 (1984).
- (6) *Id.* at 182.
- (7) *Id.* at 184-88.
- (8) Pamela S. Karlan, *Maps and Misreadings: The Role of Geographic Compactness in Racial Vote Dilution Litigation*, 24 HARV. C.R. - C.L.J. REV. 173, 221-36 (1989).
- (9) See Paul L. McKaskle, *Of Wasted Votes and No Influence: An Essay on Voting Systems in the United States*, 35 HOUSTON L. REV. 1119, 1202 (1998). See also Richard L. Engstrom, *Modified Multi-Seat Election Systems As Remedies for Minority Vote Dilution*, 21 STETSON L. REV. 743 (1992) (累積投票制・制限連記制・単記委議式の紹介); Mary A. Inman, C.P.R. (*Change Through Proportional Representation*): *Resuscitating a Federal Electoral System*, 141 U. PA. L. REV. 1991, 2048 (1993) (単記委議式の提唱); Andrea Bierstein, *Millennium Approaches: The Future of the Voting Rights Act After Shaw, De Grandy, and Holder*, 46 HAST. L.J. 1457, 1526-31 (1995) (人種集団を代表の単位とみる「communalな代表観」には限界があり、古典的な「個人主義的代表観」への回帰も人種的少数者の実効的な政治参加に逆行する結果を招くだけとして、新たな方向性として比例代表制の採用を提唱); Alan Howard & Bruce Howard, *The Dilemma of the Voting Rights Act—Recognizing the Emerging Political Equality Norm*, 83 COLUM. L. REV. 1615, 1656-62 (1993) (「トーンリターン多数選挙区」の代替策として、反後退原則 (non-retrogression rule) の徹底化、累積投票制、single shot 投票制、「安全選挙区」内投票者に他選挙区での投票を認め、制度の導入を提案); Edward Sill, *Alternatives to Single-Member Districts*, in MINORITY VOTE DILUTION 249 (Chandler Davidson ed., 1984) (制限連記制・累積投票制・単記委議制・併用制の検討).
- (10) *Holder v. Hall*, 512 U.S. 874, 911-12 (1994) (Thomas, J., concurring).

(11) 八〇年代以降、累積投票制が導入された例としては、ニュー・メキシコ州 Alamo 郡の例がある。See Vega v. City of Alamogordo, Civ. No. 86-0061-C (D. C. N. M. Feb. 10, 1986). See also Richard L. Engstrom, Delbert A. Tachel & Richard L. Cole, *Cumulative Voting as a Remedy for Minority Vote Dilution: The Case of Alamogordo, New Mexico*, 5 J. L. & POL. 469 (1989). 他、前節注(一)にも触れたように、アラバマ州 Chilton 郡では、裁判上の和解により、郡委員会と教育委員会の選挙に累積投票制が導入された。その経緯と結果については以下の文献を参照。See Richard Pildes & Kristen A. Donoghue, *Cumulative Voting in the United States*, 1995 U. CHI. LEG. F. 241; Richard L. Engstrom, Jason F. Kirksey & Edward Still, *One Person, Seven Votes: The Cumulative Voting Experience in Chilton County, Alabama*, in *AFFIRMATIVE ACTION AND REPRESENTATION: SHAW V. RENO AND THE FUTURE OF VOTING RIGHTS* 285 (Anthony Peacock ed., 1997) (hereinafter *AFFIRMATIVE ACTION*). 他、マリーランド州 Worcester 郡の郡委員会選挙について、連邦地裁は累積投票制導入を命ずる救済命令を下したが (Cane v. Worcester County, 847 F. Supp. 369 [D. Md. 1994]; 874 F. Supp. 687 [D. Md. 1995])、第四巡回区連邦控訴裁判所の意向を無視した裁判所による救済は許されなことが、Cane v. Worcester County, 35 F. 3d 921 [4th Cir. 1994]; 59 F. 3d 165 [4th Cir. 1995] [unpublished opinion]。

また、投票権法に節違反が争われた事件 (see e.g., Dillard v. Baldwin County Board of Education, 686 F. Supp. 1459 [M. D. Ala. 1988]) の結果、アラバマ州のいくつかの郡は自発的に制限連記制を採用した。同様に、ノースカロライナ州 Granville 郡では、投票権法に節違反を争った訴訟 (McGhee v. Granville County, No. 87-29-CIV-5 [E. D. N. C. Feb. 5, 1988], *rev'd*, 860 F. 2d 110 [4th Cir. 1988]) の結果、制限連記制による郡委員会予備選挙が実施された。See Karlan, *supra* note (8), at 227-30.

単記委議式投票制は、現在、マサチューセッツ州ケンブリッジの市議会・教育委員会選挙、ニューヨーク市教育委員会の選挙で採用されている。See Leon Weaver, *The Rise, Decline, and Resurrection of Proportional Representa-*

tion in Local Governments in the United States, in ELECTORAL LAWS AND THEIR POLITICAL CONSEQUENCES 139, 140-42 (Bernard Grofman & Arend Lijphart eds., 1994).

(12) 一九世紀後半の革新主義の時代に、いくつかの州や自治体において比例代表制が導入され、イリノイ州議会下院では、一八七二年から一九八〇年まで累積投票制を実施していた。そこでは、選挙区あるいは議会の規模が大きくなりすぎる、必ずしも比例代表的な結果をもたらさない、政党内の抗争が発生する、選挙戦が不活発になるなどの問題がみられたとされる。See Charles W. Dunn, *Cumulative Voting Problems in Illinois Legislative Elections*, 9 HARV. J. LEGIS. 627, 643-63 (1972); George S. Blair, *Cumulative Voting: Patterns of Party Allegiance and Rational Choice in Illinois State Legislative Contests*, 52 AM. POL. SCI. REV. 123 (1958).

(13) See DOUGLAS J. AMY, *REAL CHOICES NEW VOICES: THE CASE FOR PROPORTIONAL REPRESENTATION ELECTIONS IN THE UNITED STATES* at x-xvii (1993) (九〇年代になって比例代表制への関心が高まった理由として、現行の小選挙区制の機能不全(低投票率、高い死票率)、女性や人種的少数者の過少代表、有権者の選択と選挙結果のずれ)への認識の高まりに加えて、投票権法執行に関わる論争、比例代表制を求める草の根運動の広がり、国際的な比例代表制導入への動向、をあげると、また、Amy は、小選挙区制が抱える問題点として、①投票率の低下をまねくこと、②有権者が不毛な候補者間の選択を迫られること、③二大政党の寡占状態が継続すること、④死票が多くなること、⑤争点のない選挙運動が展開されがちなこと、⑥女性の過少代表をもたらしやすいこと、⑦人種的少数者の過少代表をもたらすこと、⑧ゲリマンダリングの危険が高いことをあげ、比例代表制を導入すれば、以上のような問題点は基本的に解消され、「公正な代表」が実現されると主張する (*id.* at 5-6)。

(14) See Howard & Howard, *supra* note (9), at 1656 (「安全選挙区」「マイノリティ多数選挙区」は「過去の差別を救済し、将来の差別を防いで、政治的統合をなす」とげるために制定法上許された手段にすぎず、厳格審査によって手段と目的の関連性が厳密に検討されるべきとす。); Jeffrey G. Hamilton, *Deeper into the Political Thicket: Racial*

and Political Gerrymandering and the Supreme Court, 43 EMORY L.J. 1519, 1553-60 (1994) (人種的ゲリマンダリングも政治的ゲリマンダリングにも厳格審査に服すべきと主張). Cf. Howard M. Shapiro, *Geometry and Geography: Racial Gerrymandering and the Voting Rights Act*, 94 YALE L.J. 189, 200-204 (1984) (投票権法二節は人種の少数者が「選挙結果をコントロールすることかむる」選挙区「すなわち人種の少数者が支持した候補者が人種を理由に落選する」ことかむることを保障しているが、人種的少数者代表の当選や比例代表を保障するものではなく主張).

- (15) See AMY, *supra* note (13), at 122-28.
- (16) Karlan, *supra* note (8), at 182.
- (17) Samuel Issacharoff, *The Redistricting Morass*, in AFFIRMATIVE ACTION 201, 217-18.
- (18) See e.g., Daniel H. Lowenstein & Jonathan Steinberg, *The Quest for Legislative Districting in the Public Interest: Elusive or Illusory?*, 33 UCLA L. REV. 1, 13 n. 34 (1985); Richard Niemi, *The Relationship Between Votes and Seats: The Ultimate Question in Political Gerrymandering*, 33 UCLA L. REV. 185, 186 n. 5 (1985).
- (19) AMY, *supra* note (13), at 154-74.
- (20) Elyも「比例代表制の問題点として」体制の不安定化を挙げた。See John Hart Ely, *Gerrymanders: the Good, the Bad, and the Ugly*, 50 STAN. L. REV. 607, 610-11 (1998).
- (21) See Low-Beer, *supra* note (5), at 185; McKaskle, *supra* note (9), at 1184-86. ただし「多党制のトビの大統領制やこの国かまこと不安定にならぬの指摘もあせぬ」(see Gary W. Cox, *Instability?*, in REFLECTING ALL OF US: THE CASE FOR PROPORTIONAL REPRESENTATION 55, 55 [Robert Richie & Steven Hill eds., 1999]). Karlanは「地方議会においては、政党の組織は弱く、小党分立という事態は発生しがたい。数世紀にわたる黒人居住地域の白人による政治支配の歴史に照らしてみれば、政治学者の言う「分裂」は「統治過程の「開放 (opening up)」とみ

をいふ主張を (Karlan, *supra* note (8), at 230-31)。

(22) Anthony A. Peacock, Shaw v. Reno and the Voting Rights Conundrum: Equality, The Public Interest, and the Politics of Representation, in AFFIRMATIVE ACTION 127, 157. Peacock はまた「比例代表は政治的行動に必要な妥協と協調を妨げ、分裂主義に陥る危険がある」と (*id.* at 158)、「制憲者たちが信奉した「共和主義」とは「公共の利益」をめぐる「討議に基づく政体 (deliberative government)」であり、「議会のフォーラムでカウン卜されるべきは、選挙民の意思を反映したメンバールではなく、賢慮と健全な判断であった (*id.* at 162-63)」と主張する。また「S. Levinson も、制憲者の掲げて立つ「古典的共和主義」と「比例代表制が前提とする、個人や集団がそれぞれの選好を取引し、最大化するフォーラムとしての政治観」とが両立しないことを、問題点の一つとして挙げている。See Sanford Levinson, *Gerrymandering and the Brooding Omnipresence of Proportional Representation: Why Won't It Go Away?*, 33 UCLA L. REV. 257, 271-76 (1985). See also FERDINAND A. HERMENS, THE REPRESENTATIVE REPUBLIC 209-10 (1958) (比例代表制論者の代表観 (representative in fact) と「制憲者のめづいた「代表共和制」とは大まか異なる指摘)。

なお、地理的な選挙区割りや民主的な価値を促進するよう主張は、選挙区人口不均衡訴訟の中でも出された。See e.g., Lucas v. Forty-fourth Gen. Assembly of Colorado, 377 U.S. 713, 749-51 (1964) (Stewart, J., dissenting); Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533, 623-24 (1964) (Harlan, J., dissenting). See also Jo Desha Lucas, *Legislative Apportionment and Representative Government: The Meaning of Baker v. Carr*, 61 MICH. L. REV. 711, 766-69 (1963) (地域も一定の利益を反映しようとする主張); Jerold Israel, *On Charting a Course Through the Mathematical Quagmire: The Future of Baker v. Carr*, 61 MICH. L. REV. 107, 134 (1962) (同)。

(23) また、合衆国の現行の小選挙区制のもとでは、政党支持は流動的であり、確定した少数派というのはありません。当選後も代表は将来の選挙のためにより多くの票を求めて行動するため、比例代表制論者が主張するような形で「死

票」は存在しないとの反論もある。See Peter H. Shuck, *The Thickest Thicket: Partisan Gerrymandering and Judicial Regulation of Politics*, 87 COLUM. L. REV. 1325, 1369-72 (1987).

四 人種の少数者の投票権保障の前進と憲法理論

本稿が描いてきた人種の少数者の投票権保障をめぐる展開は、人種の少数者の政治参加の飛躍的進展をもたらしたばかりでなく、合衆国における政治過程に対する司法審査のあり方、ひいては政治過程と法のあり方を大きく変化させた⁽¹⁾と評価されよう。そして、それにともなつて政治過程をめぐる様々な法原理・法的概念についての理解も大きく変化しつつある。

より具体的には、人種の少数者の投票権保障をめぐる歴史と現状は、少なくとも三つの領域において憲法上の概念の変化と矛盾・対抗をもたらしているように思われる。第一は、投票権保障という言葉で語られる問題の意味が大きく変化してきたことである。人種の少数者の投票権保障という問題は、当初は、黒人に対する参政権付与の問題として出発したが、それがいったん南北戦争後の憲法修正によって実現して以降は、ジム・クロウ体制の下での実質的な投票権剥奪に対抗して、憲法上与えられた投票権をいかにして実効的に保障するかという問題に焦点が移っていった。こうして、投票権保障という問題のカテゴリーの中に、単に有権者資格にとどまらず、有権者登録のあり方、選挙区のあり方、投票方法、さらには公選職の範囲までもが含まれるようになった。さらに、投票権法制定後は、投票権保障の内容として、投票箱へのアクセスにとどまらず、選挙の結果までもが視野に入れられるようになり、そのことが大きな論争を生んでいるのはすでにみたとおりである。この中から近時、投票権の性質を、個人的な、投票箱で一票を投ずる権利としてだけではなく、集団として一定の選挙結果を実現

する権利としての側面を含むものとして捉える見解が唱えられるようになって⁽²⁾いる。

第二に、投票権保障の意味の変化は、政治的平等という概念の変容をもたらした。もともと人種や性別を問わず、一人一票の参政権が保障されるべきとの原理から出発した政治的平等の意味内容は、選挙区人口不均衡への対応の中で、選挙区人口の厳密な平等という意味を含むものとなった。その後、全体選挙区制のもとでの投票希釈化が争われた事件において、人種的小数者が支持する候補者の当選を事実上不可能とする選挙制度が修正一四条違反とされたことで、政治的平等の内容は、単に形式的な機会の平等の保障にとどまらず、一定の選挙結果の平等までも含みうるものとなった。⁽³⁾ 他方、*Shaw* 判決以降の一連の連邦最高裁判決が、人種的小数者に政治的平等をもたらすために作られた「マイノリティ多数選挙区」を、平等保護条項違反としたことは、政治的平等についての考え方の分岐を象徴するものともいえる。

第三に、人種的小数者の投票権保障の内容が拡大し、自らの選択する候補者の当選という選挙結果の公正さへの要求も含むようになったことは、合衆国における代表制のあり方の理解にも影響を与えることとなった。「人種に配慮した選挙区割り」に反対する論拠の一つが、人種という集団に基づく代表選出を認めることが憲法の予定する代表制のあり方に反するというものであったことはすでにみたとおりである。これは、既存の選挙制度のもとで選出されてきた代表がいかなる意味での代表であったのかを問い直すとともに、なぜ議会に人種的小数者の代表を選出することが必要なのかという問題についてあらためて考えることにもつながる。議会の構成のあり方を、イデオロギー的な観点だけではなく、代表のアイデンティティという観点から捉え、その多様性を活かすという方向性は、合衆国だけではなく、ヨーロッパ諸国においても、女性や民族的少数者についてみられる。そこでは、従来とは異なる代表制のあり方や機能が問題となっているように思われる。

以上の三点について、さらに詳しくその内容を検討してみることにする。

1 集団的権利としての投票権

投票権を、「平等な代表を求める権利」といったように一定の選挙結果の保障を要求するところまで拡大して捉えると、確かにそれを個人的権利と捉えることは困難になる。ある候補者を当選させることは個人ではなしえず、かならず一定数の投票者が同じ候補者に投票することが必要になるからである。人種の少数者の代表選出をより積極的に推進しようとする立場の論者からは、投票権の内容のなかに、集団として支持する代表を選出する権利が含まれており、そこから人種の少数者の代表選出や比例代表を求める権利が導き出されるとする見解が示されている。⁽⁴⁾

すでに選挙区人口不均衡訴訟において、投票権に集団的権利としての側面があることが承認されていたとする見方もあるが、⁽⁵⁾より明確に投票権の集団的権利としての性格が問題となったのは、人種の少数者に対する投票希望化に関わる諸判決といえるであろう。そこでは個々人の投票へのアクセスではなく、選挙結果の公正さが問題となっていたのであり、選挙結果の公正さを評価するためには、人種集団が代表を選出している比率を問題にせざるをえないからである。⁽⁶⁾実際、投票権の集団的権利としての性格を最初に指摘した論稿は、「人種に配慮した選挙区割り」の合憲性が争われたUJJO判決をきっかけに執筆されたものである。⁽⁷⁾同論文によれば、人種の少数者の投票希望化に関する判決とUJJO判決は、投票権の保障の内容に、人種集団による比例的代表選出という集団的権利が含まれることを暗に承認したものであり、人種に基づく投票権制限を禁じた修正一五条がその憲法上の根拠となるとされる。⁽⁸⁾

S. Issacharoff⁹⁾、判例上、単に個人が一票を投ずる権利では十分でなく、「効果的な一票を投ずる権利」を保障する必要性が認識されるようになった時点で、投票権は集団的権利としての性格を持つようになったと論ずる⁽⁹⁾。一票が「効果的」であるためには、選挙結果の正当な割合を要求することができなければならず、そのためには同じ候補者に投ぜられた票全体をまとめて評価しなければならぬからである。また、P. Karlanによれば、投票には以下のような連続的段階をなす三つの側面があるとされる⁽¹⁰⁾。第一は、「参加としての投票」、すなわち選挙において投票する行為であり、もっぱら個人としての権利に関わるものである。第二は、「集積 (aggregation) としての投票」であり、個人の選好を集めて代表の選出という集団的選択を行うという側面である。この側面の制限が問題となるのは、投票希釈化や党派的・人種的ゲリマンダリングなど、個々の投票者の投票が保障されているにもかかわらず、集団としての選好が不公正に取り扱われる場合である。この側面は性質上当然に集団としての権利に関わっている。第三は、「統治としての投票」である。すなわち投票は代表を選出するだけでは終わらず、選出された代表による統治の不可欠のプロセスでもある。投票者はいかなる統治が行われるかを念頭において投票するのであり、投票には一定の統治のあり方・結果についての期待が関わっている。この段階での投票権の意味を個人の権利のレベルでとらえることができないのはいうまでもない。

投票権に集団的権利としての側面を認めることは具体的にはどのような帰結をもたらすのだろうか。まず、「集団的権利としての投票権」という言葉が語られる場合、実際には議会が選挙区割りや選挙制度を決定する場合に、様々な集団の利益を考慮に入れることを正当化するために主張されていることが多い。Shaw 判決を批判する立場からの「集団的権利としての投票権」の主張の大半は、実際には選挙区割りにあたって人種集団の利益を考慮に入れることを正当化する立場からなされたものである⁽¹¹⁾。

しかし、集团的権利としての投票権の主張がまさに法的権利の主張として意味をもつのは、特定の集団について投票希釈化が発生している場合やゲリマンダリングによって特定集団の代表選出が意図的に困難にされている場合に、投票権侵害を主張できるかどうかという場面である。投票権法は、まさにこの意味で、人種の少数者（と言語上の少数者）に、集団の権利として、代表を選出する権利を保障したものとみることができる。また、全体選挙区制による投票希釈化を平等保護条項違反とした判決は、「全体の状況」から判断して「ある人種集団の投票の影響力が不当に排除ないし極小化されている場合」に、集团的権利としての投票権の主張が憲法上の主張としても認められることを承認した判決ともいえる。⁽¹²⁾

もちろん、投票権をあくまでも個人的権利として捉える見解も有力である。もともと集团的権利としての投票権を否定する論者も、その多くは単に、選挙区割りにあたって人種集団の利益を考慮に入れることに反対する趣旨か、⁽¹³⁾集団に比例的代表選出を求める権利がないというにとどまり、⁽¹⁴⁾投票権の性質を本格的に論じているわけではないし、少数者にほとんど当選の可能性を認めない全体選挙区制や複数議席選挙区制の問題性を否定するわけでもない。こうしてみると、投票権が集团的権利か個人的権利かという争いは、多分に言葉上の争いに過ぎないようにも思われる。

しかしながら、投票権法上の主張としてはともかく、選挙権に集团的権利としての側面があるということを一般的に認めることにはやはり困難を伴う。第一に、いかなる集団に、集団としての投票権の主張を認めるかについて明確な限界を設定することは困難である。⁽¹⁵⁾修正一五条が、黒人参政権を特に定めていることから、このカテゴリーを憲法上保護の対象となる集団とすることができるといふ主張もあるが、⁽¹⁶⁾なぜ投票権が別個に憲法で規定されれば集团的権利が認められることになるのかは明らかではない。第二に、集团的権利としての投票権の内容

が明らかではない。主張されている集团的権利としての内容は、極端な投票希釈化のみを問題にする見解から比
 例的代表選出を求める主張、さらには選挙後の統治のあり方を問題とする主張まで多岐にわたり、議会のあらゆる
 政治的決定が投票権侵害ともなりかねない。結局、憲法上の権利としての集团的投票権の主張は、差別的な選
 挙制度によって、代表選出の機会がまったく奪われているような極端な場合に限られ、それ以上の保障は投票権
 法など立法政策に委ねられていることになるのであろう。実際、集团的権利としての投票権を主張する論
 者の主要なポイントも、当面、投票権法の解釈適用をできるだけ積極的に行うべきとの主張の裏付けにおかれて
 いるように思われる。

以上のように、法律論としては今後の精緻化を必要とする点が少なくないものの、「集团的権利としての投票権」
 の主張は、代表の在り方について明確な規定を欠く合衆国憲法のもとで、憲法解釈、制定法解釈、そして具体的
 な選挙制度設計のレベルで、多数代表制の選挙制度の下で生じる「勝者独り占め」という事態を緩和する試みと
 して位置づけることができよう。

2 政治的平等の意味変化

政治的平等についての伝統的見解としては、「政治的平等の原則は、すべての人が一票を持ち、一人一人の一票
 が他の者の一票と同じ価値をもつこと」⁽¹⁷⁾あるいは、「政治的平等をあらわすもつとも馴染み深い方法は、『一人一
 票』すなわち民主政において政治権力はすべての市民に平等に配分されており、だれも他の者より大きな分け前
 をもってはならないこと」⁽¹⁸⁾などがある。選挙区人口不均衡訴訟の結果が定着した今日では、政治的平等の内容の
 中に、普通選挙制の保障に加えて、「一票の重さ」の平等（投票権の量的な平等）が含まれることにはほぼ異論が

ないであろう。しかし、政治的平等の内容としてそれ以上にいかなる意味をこめるかについては、比例代表を求める権利をそこに含める立場も含めて、多様な見解がみられる。⁽¹⁹⁾

実際、「人種に配慮した選挙区割り」をめぐる論争においてもみられたように、仮に憲法上、すべての投票者その人種や政治的信条によって特別扱いしてはならないとの政治的平等原則が導き出されるとすれば、意図的に「マイノリティ多数選挙区」を作り出すことは憲法上許されないこととなる。⁽²⁰⁾しかし、他方で、歴史的に政治過程から排除され、かつ現在も人種の偏見にさらされている人種の少数者の集団が、自らの選択する代表を選出する機会を奪われている状態を放置したまま、政治的平等が実現されているということもできないであろう。⁽²¹⁾そこでは、民主主義にとって政治的平等を形式的平等と捉えるだけで十分かどうかが問われているように思われる。

R. Dworkin によれば、民主主義を、結果とは切り離された、「政治決定に対する平等な権力の配分」というプロセスとして形式的に理解することは不可能であるとされる。⁽²²⁾まず「平等な権力」といっても、代表制のもとでは、市民と代表者が同じ「権力」をもつことは、結果を左右する力という「インパクト」の平等という意味でも、他人に働きかけることによる「影響力」の平等という意味でも不可能である。かといって、市民間の平等を単に「一人一票」と捉えるだけでは民主主義には十分とさええず、市民相互の働きかけを禁じてそれぞれの「影響力」を完全に平等にすることも民主主義に反することになる。⁽²³⁾こうして Dworkin は、「コミュニティのメンバーを等しい敬意をもって扱うことになるかどうか」という実体的帰結を考慮する民主主義観に立つことを選択する。もちろん Dworkin も、民主主義が備えるべき実体的な価値の一つとして、市民間での「インパクトの平等」が実現されている必要があると説く。⁽²⁴⁾しかし、ここでいう「インパクトの平等」は推定上の (prima facie) 基準にとどまり、実体的帰結を考慮したうえで、「平等」から逸脱することも許される。Dworkin は、その具体例として、市

街地の貧困層に他の住民よりも大きな「インパクト」を与えるような選挙区割りや、長年にわたってその利益が省みられなくなった過疎地帯の住民の利益を反映させるためのゲリマンダリングをあげている。⁽²⁵⁾ Dworkinの民主主義観には、結局「道徳的に正しい」立法を生み出すかどうかという主観的判断に基づいて制度のあり方を評価することになるとの批判がある。⁽²⁶⁾ また、彼の主張と人種的少数者の代表選出との関係も明らかではない。しかし、Dworkinの見解は、民主主義における政治的平等を単純な形式的平等で置き換えることができないとの立場を明らかにしたものとして、人種的少数者の代表選出の問題を考える上でも示唆に富むものといえよう。

少なからず混乱が見られる政治的平等概念を整理し、代表制のみならず政治資金規制や政治的アジェンダ設定のあり方まで視野に入れた政治的平等概念の構築をはかろうとする試みとして、C. Beitzの著作がある。⁽²⁷⁾ 彼は「再配分革命」や投票希釈化訴訟など、政治制度に関する平等主義 (egalitarianism) の進展に触発されつつ、新たな政治的平等についての考え方を提起した。Beitzも、Dworkinと同様、政治的平等を「政治的決定に影響を与える等しい機会を有すること」とみる伝統的な見解を、政治的平等を権力の配分の問題としか捉えず、手続上の平等と同視する「単純な見解」として斥ける。⁽²⁸⁾ Beitzは政治的平等の問題を機会の平等の問題ではなく、むしろ民主的決定過程への「公正な」参加条件として捉えるのである。そして、何をもって「公正」というかについて、まず、「最善の結果」をもたらすかどうかを基準とする考え方を取り上げ、社会全体の利益のために、高い教養を持った者に複数投票を認めたミルの主張が示すように、⁽²⁹⁾ 結果だけを考慮して「公正さ」を判断しようとする、明らかに不公平な手続が正当化されることがおきると指摘する。⁽³⁰⁾ また、「人民の意思」の実現を基準に「公正さ」を測る考え方は、二者択一の事例以外においては「人民の意思」とは何か、すなわち人々の選好の正確な集積の判定について困難な問題に直面する。⁽³¹⁾ そして、「手続」の公平によって「公正さ」を判断する考え方も、不公平な結

果が生じる可能性をまったく度外視するという点で妥当性を欠く。⁽³²⁾

Betz は、こうして、「結果」だけによって「公正さ」をはかる考え方も、「手続」のみによって「公正さ」をはかる考え方もともに排して、「複合的手続主義 (complex proceduralism)」によって、政治的平等の問題にアプローチしようとする。Betz のいう「複合的手続主義」とは、民主主義社会が備えるべき「利益」を共有する者が、合理的に受け入れうる参加条件であるかどうかを、政治的「公正さ」の基準とするものである。⁽³³⁾ すなわち民主主義社会においては、市民はお互いに「公的討議」と社会選択への平等な参加者として「承認」され、それぞれの現実的利益については「公平な取り扱い」を保障され、政治的問題の解決は、市民が十分に情報を与えられた上で行われる「公的討議」によって判断されるとの「利益」を共有しているとの前提があり、参加条件の「公正さ」はそうした「利益」を共有する市民が合意することが合理的に予測されるかどうかによって判断されるといえるのである。

以上のような Betz の政治的平等論は、具体的な選挙制度や代表論にどのようなかわりをもつのだろうか。Betz は、彼のいう政治的「公正さ」から比例代表制が直接導かれるものではないとする。すなわち、一人が一票を持っている限り、平等な市民としての「承認」という利益は満たされておらず、この点では比例代表制も小選挙区制にも違いはない。確かに比例代表制は、選挙において当選候補に投票する平等な見通しを保障するが、当選候補に投票する見通しは、投票者の選好が実現される可能性を保障せず、「公平な取り扱い」を保障しているといえない。また、比例代表制は、議会における討論の幅を広げるが、それによって効果的な「公的討議」がもたれられるかどうかも疑問とされる。⁽³⁴⁾

とはいえ Betz は、少数者代表選出の意義を否定するわけではない。少数者代表の選出は、多数者が少数者の

利益に十分注意を払わなかったり、多数者が少数者の実効的な政治参加を阻止しようとする危険を最小限にする保障となるからである。⁽³⁵⁾ こうした目的に照らしてみた場合、小選挙区制の下で、歴史的に政治過程から排除されてきた人種的少数者の代表選出を可能とするようなアレンジを施すことは、Beitz のいう「複合的手続主義」のもとでは、かならずしも政治的平等に反する不公正なものとはならないとされる。小選挙区制の下で少数者代表の選出をはかろうとする場合には一定のゲリマンダリングを必要とするが、ゲリマンダリングを批判する際にもちだされる「選挙区制のあり方に関わる公平さの外観」は、現実の選挙区割りが既存の利益配分を反映していることに考慮を払っていない点で不当であり、手続的公平さだけが選挙区制を決定する要素とすべき根拠もないからである。⁽³⁶⁾

Beitz の政治的平等論の特徴は、政治的平等を単に形式的な手続的平等ではなく、より実体的な「公正さ」という意味でとらえつつ、「公正さ」という一見不確定な概念に込められる価値を、「平等な市民としての承認」、「公平な取り扱い」、「公的討議へのコミットメント」という多元的な価値を視野に入れながら分析したところにあるといえる。ただし、Beitz の議論は、積極的に政治的平等についての要件を示したりするのではなく、明らかに政治的平等に反する事態を避けるためには何が必要かという「消極的な」ものであるため、⁽³⁷⁾ 具体的な制度設計についての結論には曖昧さがつきまとう。たとえば、Beitz の論理によれば、人種的少数者の代表選出の方法としては、小選挙区制の下でのゲリマンダリングによる方法も比例代表制による方法もどちらもありうるように思えるが、なぜ前者のほうに Beitz が好意的なのかはいま一つ明確でないように思われる。

Beitz の主張に代表される近年の政治的平等論は、形式的な機会の平等論から脱却し、より「公正な」結果の実現を目指している。そこには、多数代表制のもとで代表選出の機会を事実上奪われている少数者の状況に対する

関心が、政治的平等論の分野でも共有されているということを確認することができよう。

2 「見解の政治」から「存在の政治」へ

投票権の範囲と内容の拡充は、それと密接に関わる政治代表のあり方に関する理解も大きく変化させてきた。人種の少数者の代表確保を認めるために「マイノリティ多数選挙区」を人為的に創出する救済を今後も継続すべきか、多数代表制のもとの利害の調整機能を信頼して「人種に中立的な」選挙区割りに回帰すべきか、それとも一気に比例代表制採用にむかうべきかは、つまるところ政治代表のありかたをめぐる考え方の対立を反映したものとすることができる。人種の少数者の代表選出の意義を、「見解 (idea) の政治」から「存在 (presence) の政治」への代表観の変化として位置付ける試みとして、A. Phillips の見解がある。⁽³⁸⁾

Phillips は、ヨーロッパ諸国における女性候補者のクォータ制、合衆国における人種の少数者の代表選出、そしてカナダにおける先住民代表選出を例にとり、近年、これまでとは異なる種類の代表観が現れているとみる。それは、古典的な代表論のように、代表の選挙民からの独立性を強調するものではないし、かといって特定の有権者の利益を直接代表するものでもない。むしろ歴史的に政治過程から排除されてきたジェンダーやエスニシティに属する人々には、同じアイデンティティをもった代表が議会に存在している必要があるという発想から出発している。⁽³⁹⁾ Phillips は、この発想を裏付ける根拠として、以下の四点をあげる。第一は、「象徴的代表」論であり、歴史的に政治過程から排除されてきた人々にとっては、排除の歴史が転換し、政治過程に組み入れられたことの象徴として、仮に具体的な帰結を伴わなくても、議会に一定の代表が選出されている必要があるというものである。第二は、選挙時に有権者はすべての政治的争点について選択肢を与えられるわけではなく、より一般的な意

味で有権者を代表しているとの認識に基づいて候補者を選択せざるをえないという事情がある。こうした場合に、ジェンダーや人種というアイデンティティに基づく候補者の選択が行われるのである。第三に、歴史的に政治過程から排除され、抑圧されてきた集団に属する人々は、当該集団の利益についての、より積極的かつ効果的な唱道者が必要とするという事情もある。既存の政党や政治家が当該集団の利益の実現を公約に掲げる可能性もあるが、先に見たように、あらゆる争点について有権者が代表に指示を与えることは不可能である以上、集団とアイデンティティを共有する代表のほうが当該集団の利益をより積極的に代弁する可能性は高い。第四に、既存の政党や政治家によつてはなかなか認識されない争点や政治的選択肢が、被抑圧集団に属する代表が議会に存在することによつて初めて認識されるという効果もある。⁽⁴⁰⁾

しかし、被抑圧集団に属するという事實は、代表が当該集団の利益を代表するという保障にはならないことも確かである。Phillips は、被抑圧集団の代表の存在という手段と当該集団の利益の実現という目標とをつなぐものとして、「討議に基づく民主主義 (deliberative democracy)」に注目する。「討議に基づく民主主義」の核心は、意見の異なる者による討論の中から新しい共通の立場が発見されるということである。被抑圧集団を出自とする代表が議会の中に存在することにより、従来の政治の枠組みよりも多様な見解が議会内で表明されることが可能となり、新たな政治的課題の設定が行われたり、誤ったコンセンサスの見直しがなされる可能性を広げることになる。⁽⁴¹⁾

Phillips の見解は、人種的少数者がなぜ自らの代表を選出する必要があるのかという点に新たな光を当てるものとして興味深い。すでに Guiner の主張について検討したように、人種的少数者出身の議員を選出したからといって、人種的少数者の利益がストレートに実現するわけではない。⁽⁴²⁾ 当該議員のイデオロギーが実際には人種的

少数者の多数の利益と一致しないかもしれないし、仮に人種的少数者の利益を実現しようとする議員が選出されたとしても、議会における少数派の地位にとどまる限り、現実はその利益が実現される可能性は低い。Gunnier は、問題意識を人種的少数者の利益の実現という一点に集中させた結果、比例代表制の主張にいきついた。これに對しては、Beitz が指摘するように、比例代表制が採用されたとしても、少数者と多数者の関係が逆転するわけではなく、かならずしも少数者の利益が実現するとは限らないとの反論がありえよう。⁽⁴³⁾ Phillips も、この点を意識して、少数者の利益の実現が、少数者代表選出の理由とはならないことを承認しつつ、議会の構成の変化が討論のあり方や政治的課題設定のあり方を変化させることに期待を寄せる。少数者代表の選出の意義を「討議」の質との関連性において強調する点は、Beitz の主張とも共通する。しかし、K. Bybee が指摘するように、少数者代表の選出と議会の討議の活性化との因果関係も、それほど自明とはいえない。政治的討議はまず市民間における討議が活性化されることを前提としなければならないが、Phillips の議論は議会内の討論のみに着目しているにすぎない。⁽⁴⁴⁾ また、議会内の討議を実質的なものとするためには、代表が有権者の意思から一定の独立性をもって政治的妥協をすることが可能でなければならないが、代表に大きな独立性を与えることは被抑圧集団の利益の代表者という性格を曖昧にしてしまう危険性をもっている。⁽⁴⁵⁾ さらに、「討議に基づく民主主義」の成立には、代表の間にあらかじめ一定のコンセンサスのあることが前提とされているとすると、既存の政治集団とまったく共通の土俵に立たない少数者集団の代表者が議会に存在したとしても、はたして意味のある討議が成り立つかどうかは疑問とされる。⁽⁴⁶⁾

「存在の政治」は、Phillips も認めるように、いまだ完結した主張ではない。例えば、いかにして人種的少数者の代表を選出するかという問題についても、確定的な回答は与えられていないし、「歴史的に排除されてきた集団」

とは何か、「存在の政治」が必要とされるのは代表議会にとどまるのか、その他の政府機関にも及ぶのかなどの問題も残されている。⁽⁴⁷⁾しかし、Philipsの主張は、単に人種的少数者の代表選出の意義にとどまらず、選挙による代表選出という制度そのものの意義を代表制と民主主義の関係について再考を迫るものとして興味深い。

(一) See Peter H. Schuck, *The Thickest Thicket: Partisan Gerrymandering and Judicial Regulation of Politics*, 87 COLUM. L. REV. 1325, 1325 (1987). 政治過程に対する司法審査が積極的に行われるようになったことを背景に、政治と法との関係についての関心も高まりつつあるように思われる。近年『民主主義と法』と題するケースブックが出版された(SAMUEL ISSACHAROFF ET AL., *DEMOCRACY AND LAW: LEGAL STRUCTURE OF THE POLITICAL PROCESS* [1998])。政治過程を民主主義と法との関係をテーマとしたシンポジウムが多くのロー・スクールで開催されている。この領域への関心の高まりをうかがい得る。See e.g., Symposium, *Law and the Political Process*, 50 STAN. L. REV. 607 (1998); Symposium, *Defining Democracy for the Next Century*, 50 VAND. L. REV. 277 (1997); Symposium, *Regulating the Electoral Process*, 71 TEX. L. REV. 1409 (1993).

(二) 投票権についての専門家の一人、R. Pildesは、違った角度から投票権が個人的権利という枠組みでは捉えきれない特殊性をもっていることに注目し、例えば、連邦最高裁が、投票資格としての「人頭税」には厳格審査を課し、「読み書きテスト」には緩やかな基準を適用したことは、投票権に政治的コミュニティの形成に関わるという特殊性があることが反映しているとみる。See Richard H. Pildes, *Avoiding Balancing: The Role of Exclusionary Reasons in Constitutional Law*, 45 HAST. L. J. 711, 741-44 (1994). また、彼は「人種を過度に考慮した結果、異常な形状となった選挙区の問題も、個人的権利の侵害ではなく、投票権の特殊性から導かれる“expressive harm”として理解されるべきもの」と主張する。See Richard H. Pildes, *Two Conceptions of Rights in Cases Involving Political “Rights”*, 34 HOUSTON L. REV. 323, 329-30 (1997).

- (3) L. Tribe は、その教科書の中で、選挙区間の人口不均衡を「議席配分の量的次元の問題」、投票希釈化を「議席配分の質的次元の問題」として扱っている。See LAWRENCE H. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW §13-3, §13-7 (2nd ed. 1988). もともと選挙区人口不均衡訴訟のなかでも、この「量的次元の問題」と「質的次元の問題」の主張の違いはそれほど明確ではなかった。例えば、一般には、選挙区人口不均衡に関する判例と理解されている、Gray v. Sanders (372 U.S. 368 [1963]) 判決において、原告は、ジョージア州議会のカウンティ・ユニット・システムについて、カウンティごとに割り当てられた票数が人口に比例していないこととともに、カウンティごとの票が勝者一人勝ち的に一人の候補者に集中することを問題としていた。初期の投票権訴訟における「量的次元」と「質的次元」との関係については、第二章二の各判例を参照。連邦最高裁が、選挙区人口の不均衡問題には早くから積極的に介入しながら、人種的少数者の投票希釈化の問題には最近まで極めて消極的であった点を批判する見解もある。See also James U. Blackscher & Larry T. Menefee, *From Reynolds v. Sims to City of Mobile v. Bolden: Have the White Suburbs Commandeered the Fifteenth Amendment?*, 34 HASTINGS L. J. 1, 39 n. 261 (1982) (連邦最高裁が、人種的少数者による投票希釈化の主張よりも、選挙区人口不均衡の主張を容易に認めるのは、修正一四条・一五条の制定趣旨と矛盾するこの指摘)。
- (4) See generally James T. Tucker, *Tyranny of the Judiciary: Judicial Dilution of Consent Under Section 2 of the Voting Rights Act*, 7 WM. & MARY BILL OF RTS. J. 443, 495-98 n. 240 (1999). See also Owen Fiss, *Groups and the Equal Protection Clause*, 5 PHIL. & PUB. AFF. 107 (1976) (平等保護条項は、黒人をはじめとする「特別に不利な状況に置かれた集団」に保護を与えているとの主張)。
- (5) 選挙区人口の不均衡によって侵害されていた利益は、通常「一票の重さの平等」と表現され、「一人あたりの代表の等しい分け前」、すなわち議員が選挙区内の有権者全員を代表して行動することから得られる便益の、一人一人の有権者への配分という個人的な利益として理解される。しかし、地域的な選挙区割り自体、選挙区内の有権者をつ

- 集団とみなしてゐるといふこともできるとし、実際に代表者が選挙区内の有権者全員を代表して行動することは不可能であり、「一票の重さの平等」を純粹に個人的な利益としてのみ理解することは困難であるとも指摘される。See John Low-Beer, *The Constitutional Imperative of Proportional Representation*, 94 YALE L. J. 163, 176-77 & n. 63 (1984).
- また、Reynolds v. Sims 判決は、選挙区人口格差の結果、州内の少数派が州議会で多数を占めてゐることも問題としており、これを「多数派による支配」といふ利益の侵害を最高裁が承認したものとみなすこともできる。See 377 U. S. 533, 565 (1964) (「州の人々の過半数が州議会の過半数を選出するべきである」)。Reynolds 判決におよび、ウォーレン長官の法廷意見が用いた「公正で効果的な代表を求める権利」といふ言葉自体、選挙結果に対する集団的権利の存在を示唆したものの見方もある。See Richard Briffault, *Race and Representation After Miller v. Johnson*, 1995 U. CHI. LEGAL F. 23, 28. See also Ronald Rogowski, *Representation in Political Theory and in Law*, 91 ETHICS 395, 428-29 (1981) (Reynolds 判決は、平等保護条項が「等しい力をもった代表 (equally powerful representation) を求める権利」を保障してゐるこの前提にもとづいており、それは結局は比例代表を求める権利となる主張)。But see Martin Shapiro, *Gerrymandering, Unfairness, and the Supreme Court*, 33 UCLA L. REV. 227, 232 (1985) (one person one vote 原則は、個人を代表の基礎とみる一九世紀的な政治理論に基づいてゐると指摘)。
- (9) See Samuel Issacharoff, *Polarized Voting and the Political Process: The Transformation of Voting Rights Jurisprudence*, 90 MICH. L. REV. 1833, 1859 (1992).
- (10) Note, *United Jewish Organization v. Carey and the Need to Recognize Aggregate Voting Rights*, 87 YALE L. J. 571 (1978).
- (11) *Id.* at 588-90. See also Bruce E. Cain, *Voting Rights and Democratic Theory: Toward a Color-Blind Society?*, in *CONTROVERSIES IN MINORITY VOTING: THE VOTING RIGHTS ACT IN PERSPECTIVE* 261, 264 (Bernard Grofman & Chandler Davidson eds., 1992) (比例代表制反対論と集団的権利否定論との関連を強調)。

(6) Samuel Issacharoff, *Groups and the Right to Vote*, 44 EMORY L.J. 869, 883-84 (1995); Samuel Issacharoff, *The Redistricting Morass*, in AFFIRMATIVE ACTION AND REPRESENTATION: SHAW V. RENO AND FUTURE OF VOTING RIGHTS 201, 214 (Anthony A. Peacock ed., 1997) (hereinafter AFFIRMATIVE ACTION) (「白人々々、クニムと不正なシステムを区別するためには集団的権利に着目する必要」); T. Alexander Aleinikoff & Samuel Issacharoff, *Race and Redistricting: Drawing Constitutional Lines After Shaw v. Reno*, 92 MICH. L. REV. 588, 600-601 (1993). より一般的に、政治的権利には個人的権利の側面と集団的権利の側面があると論ずる論稿によれば、以下のよう説明される。政治的権利には「主権を他の市民と平等に共有し」「政治参加によって社会の成員としての承認をうけるという個人的側面がある。それと同時に」「政治的権利は権力についての権利であり、政府の決定を一定の方向に向ける影響力に関わっている。そうした影響力は集団としての投票者の行動の結果によって生ずるのであり、個人の権利として説明するとはむづかしい。See Vikram D. Amar & Alan Brownstein, *The Hybrid Nature of Political Rights*, 50 STAN. L. REV. 915, 918, 924-25 (1998) (やうに政治的権利として念頭に置かれているのは主に投票権と陪審に参加する権利である)。

(10) Pamela S. Karlan, *The Rights to Vote: Some Pessimism About Formalism*, 71 TEX. L. REV. 1705, 1709-720 (1993); Pamela S. Karlan, *All Over the Map: The Supreme Court's Voting Rights Trilogy*, 1993 SUP. CT. REV. 245, 248-53. Guinier と Karlan と同様の観点から「投票権には「投票する権利」「勘定に入れられる投票」をする権利」「議会の政策決定に影響を与える」「公正な機会をもった投票」をする権利があるとする。See Lani Guinier, [E] *racing Democracy: The Voting Rights Cases*, 108 HARV. L. REV. 109, 126 (1994). なお Guinier は「投票権が集団と密接な関係をもつことを認識することは、人種によって投票行動が分極化した選挙区において人種の少数者が置かれた不公正な地位を理解するために必要であり、また、地理的な選挙区割り自体、地理的な有権者団という集団を承認した結果であると指摘するが、彼女の主張はむしろ代表選出による個人の利益の実現という点に重点があり、「集団

の権利」による概念の承認には留保をこぼさず (see LANI GUINIER, 'THE TYRANNY OF THE MAJORITY: FUNDAMENTAL FAIRNESS IN REPRESENTATIVE DEMOCRACY' 269 n.25 [1994])。

(11) See Pamela S. Karlan & Daryl J. Levinson, *Why Voting is Different*, 84 CALIF. L. REV. 1201, 1204 (1996); Briffault, *supra* note (5), at 27; Amar & Brownstein, *supra* note (9), at 976-77, 1009.

(12) See White v. Regester, 412 U.S. 755 (1973). See also Andrea Bierstein, *Millennium Approaches: The Future of the Voting Rights Act After Shaw, DeGrandy, and Holder*, 46 HASTINGS L.J. 1457, 1486-89 (1995) (選挙権拡大の主張を認めた Allen 判決を、人種・民族集団を代表の基礎となる communal な代表観の現われとする)。また Davis v. Bandemer 判決が政治的ゲリマンティングにも司法審査適合性を認めたことは、集団的権利としての投票権侵害や損害としての認定したものと評価する見解が有力である。See Jeffrey G. Hamilton, *Deeper into the Political Thicket: Racial and Political Gerrymandering and the Supreme Court*, 43 EMORY L.J. 1519, 1560 (1994); Mary A. Imman, C.P.R. (*Change Through Proportional Representation*): *Resuscitating a Federal Electoral System*, 141 U.P.A.L. REV. 1991, 2035 (1993).

(13) See Richard A. Epstein, *Taskgee Modern, or Group Rights under the Constitution*, 80 KENTUCKY L.J. 869, 884-85 (1991-92). See also Katharine I. Butler, *Affirmative Racial Gerrymandering: Fair Representation for Minorities or a Dangerous Recognition of Group Rights?*, 26 RUTGERS L.J. 595, 620-22 (1995) (地域を基礎とした代表制による諸利益の調整がはかられ人種統合も実現される主張)、集団を基礎とした代表を否定); Katharine I. Butler, *Affirmative Racial Gerrymandering: Rhetoric and Reality*, 26 CUMB. L. REV. 313, 357 (1996) (同前)。

(14) See Timothy G. O'Rourke, Shaw v. Reno: *The Shape of Things to Come*, in AFFIRMATIVE ACTION 43, 53-54 (O'Rourke ed., 投票希釈化に対する保護は「集団的次元における個人の権利」ではなくて「集団の権利」であるが、その趣意はかならずしも明らかではない)。See also Paul W. Jacobs, II & Timothy G. O'Rourke, *Racial Polar-*

- ization in Vote Dilution Cases Under Section 2 of the Voting Rights Act: The Impact of Thornburg v. Gingles*, 3 J. L. & POL. 295, 298-300 (1986) (Gingles 判決における「ブーンマン」判事の相対多数意見は投票希釈化を集団の権利の問題として捉えていたが、最高裁判事の多数は投票希釈化を個人の権利の侵害と理解していたと主張)。
- (15) See Note, *Group Representation and Race-Conscious Apportionment: The Roles of States and Federal Courts*, 91 HARV. L. REV. 1847, 1855 (1978) (投票権を集団的権利として捉えることについて「集団を限定する」ことが困難なことに加え、人種集団内部の共通の利害の確定が困難である点を指摘)。
- (16) See Note, *supra* note (7), at 589-90. Cf. Issacharoff, *Groups and the Right to Vote*, *supra* note (9), at 886-88 (投票権法の保護の対象となる少数者は、歴史的に政治過程から排除されてきた集団に限られると主張)。
- (17) GIOVANNI SARTORI, *DEMOCRATIC THEORY* 335 (1965).
- (18) AUSTIN RANNY & WILMOORE KENDALL, *DEMOCRACY AND THE AMERICAN PARTY SYSTEM* 16 (1956).
- (19) See Jonathan W. Still, *Political Equality and Election Systems*, 91 ETHICS 375, 378-85 (1981). J. Still は「現在唱えられている政治的平等の内容として以下のような六つの内容があるとした。①普通選挙制(誰でも投票が許され、誰もが同数の投票をなすこと) ②平等な配分(各投票者は選挙における同じ「配分(share)」(投票者は同数の投票者により分けられた選挙区で投票するという意味)を有すること) ③平等な可能性(各投票者は投じた票について選挙結果を決定する等しい統計的可能性をもつこと) ④匿名性(anonymity)(選挙の結果は、特定の選挙制度の下でとりうる立場について、あらゆる投票者の配分のもとでも同じであること) ⑤多数決(投票者の多数によって支持された選択肢が選挙で勝利を占めること) ⑥比例的集団の代表(投票者の各集団は全選挙人の中でその集団の投票者が占める数に応じて立法機関における議席を比例的に得ること)」。Still によれば、連邦最高裁の選挙区人口不均衡違憲判決によって①と②が実現し、ジョージア州の郡ユニット制を違憲とした *Gray v. Sanders* 判決によって、①②③④⑤が実現されたと評価される (see *id.* at 390-91)。

- (20) See e.g., Alan Howard & Bruce Howard, *The Dilemma of the Voting Rights Act: Recognizing the Emerging Political Equality Norm*, 83 COLUM. L. REV. 1615, 1654-55 (1983). 本章一参照。
- (21) See e.g., *The Supreme Court, 1979 Term*, 94 HARV. L. REV. 75, 144-45 (1980); Note, *Racial Gerrymandering*, 51 CHI.-KENT L. REV. 584, 584 (1974); Note, *supra* note (7), at 574 (1978).
- (22) Ronald Dworkin, *What is Equality? Part 4: Political Equality*, 22 U. S. F. L. REV. 1, 3-4 (1978). Dworkin は「他びび」[「憲政的民主主義概念」(constitutional conception of democracy)]と「統計的民主主義概念」(statistical conception of democracy)]とを二分類を用いよう。See RONALD DWORIN, *FREEDOM'S LAW: THE MORAL READING OF THE AMERICAN CONSTITUTION* 19-20 (1996).
- (23) Dworkin, *supra* note (22), at 8-18. Dworkin は「平等な権力」の意味を考へる上で「そこにならう」「権力」の意味を、各人の判断が単独で結果を左右する力という意味での「インパクト」と、他人に働きかけることによって結果を左右する力という意味での「影響力」に区別し、「平等」という意味を「市民と公職者間の「垂直的次元」と、市民間の「水平的次元」に分けて考察する。See also Ronald Dworkin, *Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court*, 28 ALBERTA L. REV. 324, 332-35 (1990).
- (24) Dworkin, *supra* note (22), at 18-22. Dworkin が「水平的次元」での「インパクトの平等」として念頭においているのは「一人一票の普通選挙制」と「選挙区人口の均衡であるが、それをどこまで厳格なものとするかはその国の歴史や慣行によるとされ、合衆国では、連邦議会上院の例にみられるように、「選挙区割りにあたつてのインパクトの平等」はそれほど大きな役割を果たしてこなかったとされる (*id.* at 20)。Dworkin は「これ以外に、民主主義が備えているべき実体的価値として、政治活動の自由と政治に対する一定の「作用力 (leverage)」をあげる (*id.* at 22)。
- (25) *Id.* at 20, 25; Dworkin, *Equality, Democracy, and Constitution*, *supra* note (23), at 338.

- (26) See e.g., Larry Alexander, *Still Lost in the Political Thicket (or Why I Don't Understand the Concept of Vote Dilution)*, 50 VAND. L. REV. 327, 330 (1997). 464 Dworkinの提示する二者択一の民主主義観にも疑問が出ぬれよ。See e.g., Gregory Bassham, *Freedom's Politics*, 72 NOTRE DAME L. REV. 1235, 1266-72 (1997) (book review).
- (27) CHARLES R. BEITZ, *POLITICAL EQUALITY: AN ESSAY IN DEMOCRATIC THEORY* (1989).
- (28) *Id.* at 4-7.
- (29) J. S. ミン (水田洋訳) 『代議制統治論』 二二五—二二三頁 (岩波文庫 一九九七年) 参照。
- (30) BEITZ, *supra* note (27), at 32-46.
- (31) *Id.* at 67-74. Beitz は、この「コンセンサス・パラディグム」や Arrow の「一般可能性定理」に言及して、
- (32) *Id.* at 75-95.
- (33) *Id.* at 98-100.
- (34) *Id.* at 133-40.
- (35) *Id.* at 155-57.
- (36) *Id.* at 147-49.
- (37) *Id.* at 217-19.
- (38) ANNE PHILLIPS, *THE POLITICS OF PRESENCE* (1995).
- (39) *Id.* at 5.
- (40) *Id.* at 39-45.
- (41) *Id.* at 145-155.
- (42) See GUINIER, *supra* note (10), at 55-69.

- (43) See BEITZ, *supra* note (27), at 135.
- (44) See KEITH J. BYBEE, MISTAKEN IDENTITY: THE SUPREME COURT AND THE POLITICS OF MINORITY REPRESENTATION 165-66 (1998). 著者の Phillips 自身は「存在の政治」をより広い参加民主主義の文脈の中でとらえていこうとする。See PHILLIPS, *supra* note (38), at 189-91.
- (45) Phillips もこの点には自覚的であり、あらかじめ確定した政策やプログラムに代表が拘束されるというのは「見解の政治」の発想であり、「存在の政治」にちがいは、代表は accountability と相対的な自律性をともに持たねばならぬことを主張する (PHILLIPS, *supra* note (38), at 156-59)。See also Gerald Torres, 550 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 176, 177 (1997) (book review).
- (46) See Keith J. Bybee, *Splitting the Difference: The Representation of Ideas and Identities in Modern Democracy*, 22 LAW & SOC. INQUIRY 389, 402 (1997) (book review).
- (47) See PHILLIPS, *supra* note (38), at 170 (選挙制度について), at 171-78 (階級について), at 182-87 (他の政府機関への適用について).

むすびにかえて

本稿の「はじめに」において設定した課題は、以下のようなものであった。第一に、合衆国における選挙制度運用の実態を通じて、現代国家における小選挙区制の果たす機能や問題点を知ること、第二に、小選挙区制のもとでの人種的少数者代表の選出メカニズムを検証すること、第三に、「投票権の平等」、議会制・代表制一般について新たな研究を進める上での素材を得ること。

第一の課題については、第二の、人種的少数者代表選出のあり方を探るなかで、合衆国において小選挙区制が

果たしている特殊な機能の一端を明らかにすることはできたように思う。合衆国においては、連邦下院をはじめとする多くの議会選挙について小選挙区制 (single-member-districts) が採用されている⁽¹⁾。この選挙制度は、建国当初は、地域的な利害を議会に反映させつつ、議会における討議と妥協を通じて、全国的な観点からの調整を図るという多元的民主主義に適合的な機能を果たしたが、人種の少数者の投票権保障の前進によって、地域内に深刻な人種間の利害対立が持ち込まれた結果、その機能も大きく変容した。すなわち、近年では、それを単純な多数代表制として運用するのではなく、むしろ少数者（とりわけ人種の少数者）の代表選出を可能にする方向での運用がなされている⁽²⁾。一九六五年投票権法のもとで人種の少数者の選出を可能にする救済方法として小選挙区制が用いられたことからわかるように、少なくとも合衆国では、小選挙区制は単に選挙民の多数者の意思を貫徹する手段として理解されているわけではない⁽³⁾。

しかし、それは小選挙区制が多数代表制でないからではなく、多数代表制につながる選挙制度であるにもかかわらず、政党支持者の分布や人種集団の分布に応じた選挙区割りの操作、すなわち小選挙区制の存在理由にとつては致命的ともいえるゲリマンダリングによって、ある程度二大政党の支持率に応じた議席配分が実現され、人種の少数者代表の選出も可能となっていることに留意する必要がある⁽⁴⁾。そこには、小選挙区制の枠内ではありながら、多数代表制を単純に貫徹することによっては、「公正な代表」が実現されないという暗黙の前提がある。合衆国の代表制の歩みは、人種問題というこの国特有の様相も交えつつ、社会の多様性を反映した議会構成への流れを示しているともみることができよう。

第三の課題については、投票権法の下での人種の少数者の代表選出という実践が進展する中で、集団的権利としての投票権の主張や、公正な代表の選出という要素を組み入れた政治的平等観、そして特定集団のメンバーの

議会内での「存在」を重視する代表観など、新たな理論的試みがなされつつあることも概観することができた。ここでもまた、単純な多数代表制のもとでは排除されがちな少数者の意見をくみ上げ、政治的な多様性を実現しようとするための理論的努力をみることができ。そして、少数者の代表選出を積極的に推進しようとする主張の論者が共通して、多数決主義的民主主義にかわるものとして「討議に基づく民主主義」に注目しつつあることは、民主主義のありかたを考える上で興味深いように思われる。⁽⁵⁾

それでは、本稿が扱ってきた合衆国における人種的少数者の投票権保障をめぐる歴史は日本の憲法学にとって、いかなる意義を有するのだろうか。

合衆国における人種的少数者の投票権保障をめぐる問題が、特殊な人種差別の歴史と、独特の政治制度・政治風土を背景に発生してきたものであることは疑いない。この問題をめぐる論争のかなりの部分が合衆国内の社会状況の認識にかかわるものである点もすでにみたとおりである。しかし、そこには、代表制議会のあり方や民主主義論といった普遍的な憲法上の問題として語ることのできる問題が含まれている。また、合衆国において黒人をはじめとする人種的少数者の政治参加が問題とされるのは、彼らが二大政党の枠組みではとらえきれない独自の政治的志向を有しているからであり、そこでは一般的な政治的少数者の問題としてとらえる側面もある。

合衆国は大統領制のもとでの執行権という統治体制上の理由もあろうが、人種的少数者代表の選出のありかたをめぐる論争を契機として、議会の構成が多数派支配に一元化しないように、少数者代表を選出するのに適当な選挙制度のありかたを追求し、少数派代表が議会で有意義な活動をするためには何が必要かを問い直しつつある。国民の中の少数派は自らの代表を議会に選出するのにも大きな困難を伴う。運良く代表を議会に送り出したところでその利益がそのまま実現するわけではない。また、明日にでも多数派となって政権交代を実現するという展

望もないかもしれない（とりわけ人種的少数者の場合はそうである）。それでも選挙に参加して代表を議会に送り出す意義はどこにあるのか。本稿で紹介した論者が共通してとりこんでいた問題は、こうした代表議会における多様性確保あるいは少数者代表確保の意義だったように思われる。多数者支配原理にもとづいて構成される議会制において、少数者保護の論理を導き出すのが容易でないことは、それぞれの論者が結論においてあいまいであったり、厳しい批判にさらされていることからみてもとれる。しかし、既存の統治構造の枠組みとの大きな矛盾を抱えながらも、人種の少数者の代表選出を通じて、より多様な議会構成を実現しようとする合衆国の経験と理論的営みは、議院内閣制か大統領制かという違いのレベルを超えて、代表制と民主主義との関係、そしてそこにおける少数者代表の意義について、興味深い参照点となることは確かであろう。

日本ではこれまで憲法の定める代表制について、「社会学的代表」論の影響を加味して、国民の政治的意思のできるだけ正確な議会への反映が「公正な代表」の内容となるという形で、代表制と議会構成の多様性確保との関係に一応の説明を加えてきた。⁶⁾しかし、そもそも国会への「正確な民意の反映」が民主主義といかなる関係に立つのか、それによっていかなる価値が実現されるのか（選出した国民の具体的利益の実現か、充実した討議か、それとも国民の意志に基づく統治か）は明らかであつたとはいえない。そこでは日本国憲法における代表制が果たす機能、その背景にある民主主義観がいまままにされてきたように思われる。⁷⁾

近年、高橋和之教授によつて、日本においても「直接民主政」の一形態である「国民内閣制」を追求すべきとする立場から、選挙で示された多数者の意思をできるだけ直接的に統治にまで反映させる選挙制度こそが民主主義のもとでは正当化されるとの主張がなされている。⁸⁾これは多数決主義的民主主義を徹底する立場から、国民の意志に基づく統治の実現という価値に照らして国民代表の意味や選挙制度のあり方を再構成しようとする試みで

あるといえる。そこでは、選挙において国民が代表を選出するという行為は個々の政党のプログラムの選択に収斂され、議会代表者による討議の役割も、もっぱら政党間のプログラムの優越を競い合い、次回の選挙での対決を準備する場と理解されているように思われる。⁽⁹⁾ 何よりもここでは少数派の意見の存在価値は、政権交代のためのオルタナティブという点にあり、代表選出に値するのはあくまでも「政権担当能力のある」少数派に限られることとなる。

上述のような多数決主義的民主主義の徹底という志向は、本稿で取り上げた、人種的少数者の代表選出を推進する立場の論者の方向性とは対極的なもののように思われる。はたしてわれわれが目指すべきなのは、統治にまで多数者支配の貫徹する「多数者支配型デモクラシー」なのか、少数者の異質性をそれ自体価値あるものとして位置づけ、それらの協調をめざす「多極共存型デモクラシー」なのか。⁽¹⁰⁾ そして、民主主義において、議会や市民間の討議のはたす役割をどう位置づけるべきか。⁽¹¹⁾ 筆者は、現時点では、多数者の意思が効率的に実行されることよりも、国民の中の様々な集団が自らの代表を議会に選出するために競い合い、議会において多様な見解が表明される制度によって、社会の中での「討議」が活性化するという効果を重視すべきと考えている。今後は、最近の民主主義論についての研究にも学びながら議会における少数者代表の存在意義についてさらに考えを深めていきたい。⁽¹²⁾

(1) ノースカロライナ、ヴァーモント、アイダホ、ウエスト・ヴァージニア州の一部では複数議席選挙区が維持されているが、その他の州議会議員はすべて小選挙区制によって選出されている。See Paul L. McKaskle, *Of Wasted Votes and No Influence: An Essay on Voting Systems in the United States*, 35 HOUSTON L. REV. 1119, 1120 n. 3

(1998).

(2) そもそも連邦下院議員を小選挙区制によって選出するように定めた一八四二年連邦法(Act of June 25, 1842 §2, 5 Stat. 491)は、全体選挙区制の下で一方の政党がすべての議席を独占してしまうという事態を避けるものであったといわれている(同法は、一九二九年にいったん廃止されたが、一九六七年に復活して、現在に至っている。Pub.L. 90-196, Dec. 14, 1967, 81 Stat. 581, 2 U.S.C.A. §2c [1994]). See 38 HOW. L.J. 665, 674 & n. 17 (1995) (Brief for the Congressional Black Caucus as Amicus Curiae in support of Appellants in United States v. Hays) (一八四二年法による小選挙区制徹底の目的は、連邦議会の多様性を高めることにあると主張) *citing* H. R. Rep. 909, 27th Cong., 2d Sess. at 8 (1842).

(3) なお、合衆国における小選挙区制の現状の評価に関わって、「ウエストミンスター型小選挙区制は、いまやアメリカにおいても深刻な批判に直面するに至っている」(右崎正博「選挙制度／『統合』型か『共存』型か、ウエストミンスター型「神話」への疑問」法律時報六八巻六号一五三頁以下、一五七頁「一九九六年」との見解と、「アメリカにおける最大の問題は、マイノリティ(とくに黒人)の代表をどう確保するかなのであり、「そこでの小選挙区制が直面している問題は、日本での議論とはまったくレベルを異にする」との見解(高橋和之「国民内閣制」再論(上)「ジュリスト」一三六号六五頁以下、七四一七五頁「一九九八年」)が対立している。本稿の検討によれば、もともと合衆国の小選挙区制は、樋口陽一教授の定式化による「同質的な近代国家における多数派デモクラシー(ウエストミンスター・モデル)」とはかなり異なる機能を果たしてきたということになる(樋口陽一「比較憲法」[全訂第三版]「四三二頁以下(青林書院 一九九二年)参照」。

(4) 合衆国連邦下院は、二大政党制の枠内という限定付きではあるが、非比例代表制選挙制度をとる国において、得票率と議席占有率の比例性の高い議会である。See Richard Rose, *Electoral Systems: A Question of Degree or of Principle?*, in CHOOSING AN ELECTORAL SYSTEM: ISSUES AND ALTERNATIVES 73, 74-75 (Arend Liphart &

Bernard Grofman eds., 1984).

(5) 本稿で紹介した Guinier も「討議に基づく民主主義」に注目している。See Lani Guinier, *More Democracy*, 1995 U. CHI. LEGAL F. 1, 16. 投票権の意義と「討議に基づく民主主義」との関係について興味深い論争があるが、その紹介は今後の課題としたい。See Frank I. Michelman, *Conceptions of Democracy in American Constitutional Argument: Voting Rights*, 41 FLA. L. REV. 443 (1989). See generally e.g., CASS R. SUNSTEIN, *THE PARTIAL CONSTITUTION* (1993); David M. Estlund, *Who's Afraid of Deliberative Democracy? On the Strategic/Deliberative Dichotomy in Recent Constitutional Jurisprudence*, 71 TEX. L. REV. 1437 (1993). But see James A. Gardner, *Shut Up and Vote: A Critique of Deliberative Democracy and the Life of Talk*, 63 TENN. L. REV. 421, 436-48 (1996) (「討議に基づく民主主義」論に対して、少数者を保護するあまり有効な統治を不可能にする点やコンセンサス形成の困難さなどの問題点を指摘)。なお、合衆国憲法自体が、「熟慮に基づく討議デモクラシー」の構成を目指したものであったとの理解について、川岸令和「自由の構成としての憲法——熟慮に基づく討議デモクラシーの可能性」早稲田政治経済学雑誌三二二八号二六一頁以下(一九九六年)参照。

(6) 芦部信喜『憲法 新版』二六〇—二六二頁(岩波書店 一九九七年)、内野正幸『新版』憲法解釈の論点』二二九—三〇頁(日本評論社 一九九八年)。佐藤幸治教授は、社会学的代表という用語は用いないが、日本国憲法が「実在する民意を忠実に反映しつつ、同時に自ら独自に統一的な国家意思形成を行うことを目指す代表観」に立脚していると論ずる(佐藤幸治『憲法 第三版』一三九—四〇頁「青林書院 一九九五年」)。

(7) 阪本昌成『リベラリズム／デモクラシー』一八四—二〇七頁(有信堂 一九九八年)は、これまでの憲法学において、民主主義と自由の保障が予定調和的に語られてきた点や、代表制が「自己統治」と安易に同視されてきた点を厳しく批判する。また、代表制と民主制との緊張関係について、岡田信弘「代表・民主制」の基底にあるアポリア」法学教室二二四号七二頁以下参照。

- (8) 高橋和之「国民内閣制の理念と運用」四一—四二頁(有斐閣 一九九四年)、同・前掲注(3)論文六五頁以下、同「『国民内閣制』再論(下)」ジュリスト一一三七号九二頁以下(一九九八年)、同「議院内閣制を考える」法学教室二一八号五頁以下、二〇頁参照(一九九八年)。
- (9) 高見勝利「国民内閣制論についての覚え書き」ジュリスト一一四五号四〇頁以下(一九九八年)参照。
- (10) 樋口・前掲注(3)書四三四頁。高見勝利教授は、今後の民主主義のあり方を、二大政党制を前提とする「多数派支配型デモクラシー」と「穏健な多党制」の下での「コンセンサス型デモクラシー」との対比として論ずる(高見勝利「岐路に立つデモクラシー 五五年体制後の政党システムと議会制の方途」ジュリスト一〇八九号四〇頁以下「一九九六年」)。また、高見教授と高橋教授とのデモクラシー観の違いについて、高見勝利「デモクラシーの諸形態」(『岩波講座・現代の法 第三巻 政治過程と法』三三頁「岩波書店 一九九八年」)と高橋和之「現代デモクラシーの課題」(同書三頁以下)参照。
- (11) 市民としての諸個人の集合から、いかにして国家意思が形成されるのかという問題意識から、ハーバードの理論に着目する論稿として、毛利透「国家意思形成の諸像と憲法理論」樋口陽一編『講座憲法学1 憲法と憲法学』四三頁以下(日本評論社 一九九五年)参照。
- (12) なお、人種的少数者の投票権保障の問題を扱った最近の論稿として、越路正巳「アメリカにおけるマイノリティの選挙権」比較憲法史研究会編『憲法の歴史と比較』一六六頁以下(日本評論社 一九九八年)、西村裕三「アメリカにおける選挙区割り」と投票価値の平等(2)「大阪府立大学経済研究四三巻一号二三頁以下(一九九七年)、有沢和子「人種を配慮した下院議員選挙区割の改定と平等保護条項——Miller v. Johnson 判決を中心に」大阪学院大学法学研究二 三巻一号一頁以下(一九九七年)参照。
- [本研究遂行の上で、一九九八年度安倍フェロウシップの補助を受け、ヴァージニア大学ロー・スクールへの在外研究の機会を得た。記して謝意を表したい。]