

## 「選挙規定・立法過程・司法審査」 に関する試論

山 岸 敬 子

### 目 次

1. はじめに 本稿の目的
2. 選挙規定の立法過程と与党・現職議員
3. 判断過程の司法審査 行政裁量と手続的審査方式
4. 立法過程の司法審査と議院自律権
5. おわりに 議員定数配分規定の立法過程にかかる司法審査モデル

abstract: This paper studies the judicial review of law-making process of the Diet. Such review is necessary and useful particularly for election and law. The reason is because law-making process concerning election tends to reflect vested interests of sitting members of the Diet. Is the judicial power able to review law-making process of the Diet? If possible, how does a court review law-making process? What method? What are standards of the review? The Supreme Court decision -Koshiyama v. Central Election Management Council, 1849 Hanrei Jihō 9 (Sup. Ct., Jan.14, 2004)- can contribute to a useful material of consideration of the review.

## 1. はじめに 本稿の目的

民主主義と司法審査の関係を著すジョン・H・イリイも、「権力にある者は、物事の現状を維持することに対し既得利益を有している」、「選挙された代表者達の誘因は、…彼らを議員たらしめている配分を、それが良かれ悪しかれ、維持することに向けられている<sup>(1)</sup>」と述べる如く、立法府による自由にして公正な選挙制度づくりがなかなか困難であることは、よく知られた事実である。目先の必要に応じた小幅な修正であったり、ただ無為の裡に放置されていたり、あるいは議論もなく突然に新制度が採用されたり、民主主義のシステムとして問題は深刻である。

選挙制度を構築するにあたり、立法府は、確かに、実体的にも手続的にも、広範な裁量権を憲法によって付与されている。しかし、いかに広い裁量権といえども無制約ではない。憲法の趣旨に反し、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合には、当該制度は違憲となる。

憲法81条は、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」として、司法府の司法審査権を規定するが、基本的人権の実質的保障を担保する当該権限行使に際して、司法府は、実体面のみならず手続面の審査も可能でなければならない。

本稿は、自由にして公正な選挙制度づくりのために、立法過程の司法審査が、いかに必要かつ有益であり得るかを説くことを目的としている。

なお、本稿の考察は、国会の立法過程に関するものであるが、地方議会の立法過程について、地方議会の裁量権は高度な自律権を有する国権の最高機関のそれよりも司法審査になじみやすい。

## 2. 選挙規定の立法過程と与党・現職議員

(1) 平成13年7月29日に執行された第19回参議院議員通常選挙の無効請求事件のなかで、合憲性が問われた公職選挙法の改正審議のあり様は、選挙規定という現与党の権益が絡んだ法案審議の不合理性を如実に示し

ている。改正は、参議院議員選挙につき非拘束名簿式比例代表制の採用を論じ、これを論じたものであった。

本件の第一審(東京高判平成14年10月30日民集58巻1号38頁)において、原告らによって、「国会に付与された立法裁量権の合理的な行使の範囲を逸脱する」と指摘された本件立法過程は以下のようなものであった。

「参議院選挙制度改革に関する協議会において、当面は拘束名簿式比例代表制を維持することを前提に議論を進めていくこととされていたものが、平成一二年六月実施の総選挙において与党が不振であったため、平成一三年実施の参議院議員通常選挙で与党の過半数割れが必至となることに危機感を抱き、突如与党によって本件非拘束名簿式が提出されたものであり、参議院において、与党は特別委員会の設置を強行し、議長職権で委員を任命するなどし、与党のみで審議することわずか四日で委員会強行採決を行い、齋藤参議院議長のあっせん案も拒絶し、与党のみの本会議開会に同議長が応じないと、議長を解任して与党のみで法案を可決させた。そして、衆議院でもわずか三日の議論の後、採決を強行して改正法を成立させた」。

原告らは、当該立法過程の司法審査を求めて、「国会が改正法を制定する過程において、前記立法目的を達成する手段として、他にどのような選択肢を挙げ、他の選択肢をも考慮した結果、本件非拘束名簿式がいかなる意味で国民の選挙権を十全ならしめる方法として選択されたのか、その審議経過が合理的な判断に基づき行われたものであるかは、国会の立法裁量権の行使の合理性の審査であり、当然に司法審査が及ぶ事項である」と主張した。

この請求に対して、上告審である最高裁大法廷(最大判平成16年1月14日民集58巻1号1頁)は、「所定の手続ののっとって可決成立した法律の効力が国会における審議の内容、経過により左右される余地はない」と判示した。

(2) 当該判示は、警察法(昭和29年法律162号)の無効が争われた最大判昭和37年3月7日(民集16巻3号445頁)に沿うものである。同法無効の理由として、同法を可決したとされる参議院の議決は無効であって同法は法律としての効力を生じていない、と主張された。すなわち、第一審大阪地裁(大阪地判昭和30年2月15日民集16巻3号464頁)で、原告ら曰く、「新警察法は、昭和二九年六月七日参議院の議決を経て成立したのものとして公布されているのであるが、第一九回国会は三回にわたる会期延長の末、同年六月三日会期を終り閉会となつたもので、右六月七日国会は閉会中で、その日の参議院の議決は無効であり、これに基づく新警察法も無効というほかはない」と。無効とされる立法過程は、原告らの主張に拠れば、以下のものであった。「右会期の最終日たる六月三日の衆議院の議場は議員の乱闘により大混乱となり会議をひらくことができず、衆議院議長は議場に入れないまま、議長席後方のドアを二、三寸開いて二本の指を出し、二日間延長と呼んだが、近くの数人にしか聞えず、これを聞いた自由党議員が拍手したのに応じ、同党の議員二、三十人位が拍手したにすぎない。しかるに、これをもつて会期を二日間延長する議決があつたものとして、衆議院から参議院に通告され、これによつて参議院は新警察法を審議可決したものであるが、右会期延長の議決とされたものは、議長が議長席にもつかず開会の宣言もせず、議事日程も配布せず、議案を議題とする宣言もせず、議員に発言の機会も与えず、議題を明らかにして起立等の方法による表決をとることも、その表決の結果を宣告することもしなかつた等、これらの点を規定する衆議院規則にまったく適合せず、議決としての効力をみとむべくもない。従つて同日の会議は流会となり、会期は同日で終り、国会は閉会となつたとみるほかはない。

この事件は多くの識者によって検討されている<sup>(2)</sup>が、当該延長議決の無効はほぼ一致した論調である。そして、係争の警察法は、参議院で議決したとはいえず、その立法過程には憲法違反の疑いがあると批判されて

いる。

しかし、最高裁大法廷は、立法過程の司法審査につき、「同法は両院において議決を経たものとされ適法な手続によつて公布されている以上、裁判所は両院の自主性を尊重すべく同法制定の議事手続に関する所論のような事実を審理してその有効無効を判断すべきでない。従つて所論のような理由によつて同法を無効とすることはできない」と判示した。

### 3. 判断過程の司法審査 行政裁量と手続的審査方式

(1) 立法過程の司法審査を検討するに際して、行政裁量の判断過程に対して考案された手続的審査方式を知ることは有益である。<sup>(3)</sup>

手続的審査方式とは、実体判断代置方式に対するものであり、裁判所が実体面よりもむしろ行政判断の手続過程に重点を置いた審査を実施し、行政判断が法律の予定したプロセスを踏んで、適正を疑われないようなやり方で実施されたかどうかを中心に審査を進めるやり方である。最高裁は、平成4年にいわゆる伊方原発訴訟の判決（最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁）で、「原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであつて、現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべき」として、行政裁量の判断過程を手続的に審査した。<sup>(4)</sup>

手続的審査方式を提唱した先駆は、昭和38年いわゆる群馬中央バス事

件の第一審東京地裁判決（東京地判昭和38年12月25日民集29巻5号715頁）である。「行政庁が国民の権利自由の規制にかかる処分をするにあたって、…いかなる手続を採用するかを一応行政庁の裁量に委ねているようにみえる場合でも、この点に関する行政庁の裁量権にはなんらの制約がないものと解することはできない。「とくに、行政庁が…、その専門技術的知識、経験ないし公益上の裁量判断によることが必要とされるような行政処分については、…裁判所は、処分が適正な手続によつて行われたものと認められるかぎり、行政庁のかような知識、経験に基づく判断を尊重せざるを得ず、その限りにおいては、司法審査が及び得ないこととなり、それだけに、この種の処分は、その手続の過程において、行政庁の恣意、独断ないし他事考慮が介入しやすいものであり」、「従つてこの種の処分については、処分の手続過程の司法審査ということが重視されなければならないと同時に」、「司法審査の対象は、処分庁が現実に行つた手続過程が、裁判所の客観的判断に照らして、恣意、独断ないし他事考慮の介入を疑うことが客観的にいわれがないと認められるものであるかどうかということにあるものと解さねばならない。「その手続は、行政庁の恣意、独断ないし他事考慮の介入を疑うことが客観的にもつとも認められるようなものであつてはならず、かえつて、裁判所の司法審査の及び範囲が行政庁の裁量権によつて狭められるだけに、手続過程の司法審査ということがいつそう重視されなければならない」。

さらに、昭和48年いわゆる日光太郎杉事件の控訴審で、東京高裁（東京高判昭和48年7月13日行裁集24巻6 = 7号533頁）が「控訴人建設大臣が、この点の判断をするについて、或る範囲において裁量判断の余地が認めらるべきことは、当裁判所もこれを認めるに吝かではない。しかし、この点の判断が…諸要素、諸価値の比較考慮に基づき行なわらるべきものである以上、同控訴人がこの点の判断をするにあたり、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽すべき考慮を尽さず、または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れも

しくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価し、これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合には、同控訴人の右判断は、とりもなおさず裁量判断の方法ないしその過誤に誤りがあるものとして、違法となるものと解する」と判示したことがつとに著名である。<sup>(5)</sup>

(2) わが国の伝統的行政法システムは、実体法中心に法治行政の原理を構成し、手続規制は実体的に正しい行為を生み出すための手段とのみ理解してきた。しかし、国民は、実体的に正しい行為を求める権利とともに、それを正しい手続によって要求する手続的権利を有する。行政主体は、手続面での人権の保障を軽視してはならない。前記群馬中央バス事件の東京地裁判決はこの旨を明快に説く。すなわち、「国民の基本的人権は、公共の福祉に反しない限り、国政の上で最大の尊重を必要とする(憲法第一三条)ものであるが、国民の権利、自由の保障は、これを主張し擁護する手続の保障と相いまつて初めて完全、実質的なものとなり得るのであるから、国民の権利、自由は、実体的にのみならず、手続的にも尊重されなければならないことは当然であつて、この憲法の規定は、同法第一三条と相いまつて、国民の権利、自由が、実体的にのみならず手続的にも尊重さるべきことを要請する趣旨を含意するものと解さねばならない」と。

(3) 手続的審査方式は、関係者の参加のもとに民主的に決定された政策的措置の内容が問題となっている場合の司法審査方式として有益であると評価されている。このような決定の内容を裁判所が独自の価値判断で置き換えることは、非民主的であり、司法の行き過ぎと非難されよう。<sup>(6)</sup>

手続的審査方式は、当該決定の実体的適法性に触れるものではない。手続的瑕疵を理由とする取消判決は、一旦当該決定を取り消して、判決の趣旨に従い、適正な手続的過程を経て改めて決定することを命ずるものである(行訴33条3項参照)。やり直しの結果、同一の決定となることもありうる。

(4) 選挙区間の議員 1 人当たりの選挙人数の最大格差が 1 対 5.06 となった参議院議員定数配分規定の合憲性が問題となった平成 16 年の選挙無効請求事件の判決 (最大判平成 16 年 1 月 14 日民集 58 卷 1 号 56 頁) における藤田田靖裁判官ほか 3 裁判官の補足意見は、前記のような行政裁量の判断過程にかかる手続的審査方式の考え方を、立法府の立法裁量の判断過程に応用しようとするものである。

4 裁判官は、本件定数配分規定の立法過程に疑問を呈した上で、「結論に至るまでの裁量権行使の態様が、果たして適正なものであったかどうか...、といった問題は、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを問うものとして、法的問題の領域に属し、司法的判断になじむ事項として、違憲審査の対象となり得るし、また、なされるべきものである」と主張する。

そして、立法裁量の判断過程を手続的に審査する基準として、様々の要素を考慮に入れて時宜に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか、当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないか、の 2 点を提示する。

さらに、の基準につき、様々の要考慮事項の中で、特に重きを置くべきものとそうでないもの、とりわけ、それぞれの事項の憲法上の位置付けの相違等を十分に考慮に入れた政策判断がなされて来たかどうか ( )、ということも違憲審査の対象になり得ると指摘する。

#### 4. 立法過程の司法審査と議院自律権

(1) 立法過程の司法審査に際して問題となるのは、議院自律権<sup>(7)</sup>との関係である。議院の自律権とは、各議院が他の議院や行政、司法機関の干渉を受けることなく、自主的に内部の運営を決定し、行動する権限をいう。



前掲(2.(1))の東京高判平成14年10月30日民集58巻1号38頁において、被告は、本件非拘束名簿式比例代表制の立法過程の司法審査を請求する原告らに対して、議院自律権を端的に説いて曰く、「憲法は、権力分立の原理に立ち(四一条, 六五条, 七六条参照)、立法権を衆参両議院をもって構成される国会に帰属させ(四一条)、全国民を代表する議員によって組織された各議院の存立、運営を外部の干渉、妨害から保護する必要があるため、各議院は議院の組織、議事運営その他議院の内部事項について、他の国家機関から干渉・介入されることなく自主的に決定し、自ら規律する機能たるいわゆる議院の自律権を有する(五八条二項本文, 同条一項, 五五条, 五〇条, 国会法五五条以下, 一一四条, 一一六条参照)。そして、衆参各議院における法律案の議事手続に至る経緯の適否は、各議院に認められた自律権の範囲内の事項であり、司法審査の対象とはならない。国会の活動は、本来、政治的なもので、むしろ国会内の自由な活動をもって支えられるから、その中での問題の收拾も国会の自主的な政治的努力によるべきであり、この意味でも、議院内の問題は裁判所の審査を通して是正すべきものではなく、むしろ広く国民の政治的批判に待つべき問題である」と。

憲法51条は、「両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問われない」と規定し、議員の院内での発言・表決につき、その法的責任を免除している。

(2) 議院の自律権は、各議院の憲法上独立した地位に由来する。憲法が議院に自律権を認めている以上、その範囲では、司法権は及ばない。しかし、前掲(3.(4))の平成16年の選挙無効請求事件において藤田裁判官らが述べるように、立法府が立法過程において憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを問うことは、立法裁量の判断過程の手続的審査として、司法審査の対象となされるべきものである。憲法81条は、基本的人権の実質的保障を担保するために、司法府に司法審査権を付与する。国民の権利については、立法その他の

国政の上で、実体的にも、手続的にも、最大の尊重を必要とする (憲13条)。基本的人権は、実体的のみならず、手続的にも保障されてはじめて完全なものとなる。訴えとして適法な違憲立法審査の申立てにおいて、裁判所に、当事者の主張に依じて、立法過程すなわち立法裁量の判断過程の手続的審査が可能とされなければならない。

確かに、両院の議事手続は、自律権に属する。しかし、前出 (2.(2)) の警察法無効訴訟のような場合、あのような議事手続で行われた立法過程において、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たし得たか否かが問題とされることになる。それは、3.(4) に示した 等のごとき基準に沿って、立法裁量の判断過程を手続的に審査するのであり、議事手続に司法権を及ぼすのではない<sup>(9)</sup>。

(3) 裁判所の違憲立法審査の手法として、手続的審査方式は、実体判断代置方式よりもしばしば有用である。選挙によって選ばれた国民の代表による民主的決定の内容を裁判所の独自の価値判断で代置することは、躊躇されるところであろう。「裁判所は選挙を通してみずからを民主主義的に正当化しえない機関であるから、裁判所がこの司法審査権を行使するにあたっては、民主主義原理に照らし合わせて限界があると考えべきである<sup>(10)</sup>」との主張も存する。手続的審査方式は、実体判断代置方式では困難な司法審査を可能にする。

手続的審査方式は、規定の内容の実体判断に触れるものではない。当該立法に至る判断過程において、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを裁判所が客観的に審査するものである。審査の結果、立法裁量の判断過程に違憲性があると評価される場合には、当該規定は違憲とされる<sup>(11)</sup>。ただし、判断過程の違憲性が結果に影響を及ぼさないことが明らかである、すなわち立法過程において憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たすとしても同一の結果に帰することが明白であるなどの特段の事情がある場合には、立法過程の違憲性にも拘らず、当該規定を違憲としないことも許容され

る。審査は、争われている規定の立法過程の限りである。同一の議事手続において審議された法案であっても、その立法過程の司法審査は、あくまでも規定ごとに個別的である。また、立法過程が違憲とされても、当該規定を違憲とするか否かにかかる「特段の事情」の判断も個別的である。<sup>(12)</sup>

(4) 主張・立証の責任について、行政裁量の判断過程の合理性にかつては、前掲(3.(1))の伊方原発訴訟最高裁判決が、「被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである」とする。

立法過程の違憲性に関しては、法案審議の過程にかかる本会議の会議録は官報の号外という形で一般に頒布され、委員会の議事録も閲覧可能であることから、原告側の主張・立証は可能であると思料される。ただし、実体的にせよ、手続的にせよ、憲法81条所定の違憲立法審査は、その性質からして、弁論主義の適用が制限され、自白の拘束力も排除される。証明は、第一次的には当事者に委ねられるが、裁判所が適宜の方法によって調査・収集することも許される。<sup>(13)</sup> また、当事者ではない国が意見を述べることも許される(国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律4条)<sup>(14)</sup>。特定個人の訴訟追行の巧拙等に左右された違憲立法判断は許容し難い。<sup>(15)</sup>

(5) 司法権による立法過程の法的評価は、国会審議の成熟に大いに寄与することが期待される。国民は、立法府の審議・議決のあり方が法的に評価されうるものであることを認識する。呆れて諦めて眺めているだ

けのものでないことを知る。国民は、立法過程において立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを、立法裁量の判断過程の合憲性を、司法権に問いうる方途を見つける。違憲と判断される立法過程がどのようなものであるかを知りうる。司法権のバックアップを得て、立法過程を監視する有権者の眼が厳しくなる。違憲な審議・議決を繰り返す態度は、有権者の蠶繭を買うことになる。現職議員は、つぎの選挙で議席を確保しなければならない。そうであるから、自主的に審議・議決に望む姿勢を正すことが期待される。立法過程の合理性が促進する。マス・メディアの報道によって、一連の効果は倍加する。

司法権による立法過程の法的評価は、国会活動に関する国民の政治的判断に資するものである。違憲性の判断にも拘らず、憲法の趣旨に反する国会活動を繰り返すならば、国民の政治的批判を受けることとなる。確かに、国会の活動は、本来、政治的なものであり、その是正は国会の自主的努力を旨とし、その評価は最終的には国民の判断に委ねられるべきものであろうが、しかし、そのことと立法過程の司法審査とは相容れないものではない。

(6) ところで、作為的な立法過程である場合には、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かの判断は、審議経過等からそれを知りうるのが通常であるから、方法としては決して困難ではないが、立法の不作为を法的に評価することは容易ではない。

一票の格差が1対5.26に開いた参議院議員の定数配分規定の合憲性が問われた選挙無効請求事件(最大判昭和58年4月27日民集37卷3号345頁)において、事実関係(人口状況)の変動にもかかわらず定数を是正しないという不作为が立法裁量権の限界をこえるか否かということが問題となった。しかし、現実に生じている投票価値の不平等が、真剣に議論すべきことをせずに無為の裡に放置した単なる不作为の故であるのか、それとも何らかの政策ないし理由を反映した結果の立法不作为であるか

どうかの判断の手掛かりをさえ掴むことは簡単ではない。

団藤重光裁判官は、「本件参議院議員定数配分規定については、昭和四六年に沖縄関係の改正があつたのを別論とすれば、昭和二五年の公職選挙法制定以来、本件選挙にいたるまで実に二七年余の長きにわたつて放置されて来たのである」として、その「国会の怠慢ともいべき単なる不作為をもその裁量権の行使に属するものと考えている」多数意見を厳しく糾弾した。そして、「立法府として、このような事態に対処するためになんらかの検討をおこなつて、その結果として、格差の存在にもかかわらず議員定数配分規定の改正は不要であるとの結論に到達したという事実」の存在は確定されておらず、「国会の立法裁量権の行使として、本件参議院議員定数配分規定をそのまま維持するという結論に達したものは、とうていみとめることができない」と批判する。

最高裁大法廷は、平成17年9月14日に、在外国民つまり国外に居住して国内の市町村の区域内に住所を有していない日本国民に国政選挙における選挙権の全部又は一部を認めないことの適否等が争われた事件(最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁)において、「立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたつてこれを怠る場合などには、当該不作為は、「違法の評価を受けるものというべきである」と判示している。

立法不作為の法的評価も不可能ではない。

5. おわりに 議員定数配分規定の立法過程にかかる司法審査モデル

(1) 前掲(3.(4))の最大判平成16年1月14日選挙無効請求事件の補足意見において、藤田宙靖裁判官ほか3裁判官は、参議院議員定数配分規定の立法過程にかかる司法審査モデルを提示する。すなわち、3.

(4) に示した判断基準 に沿って、以下のように具体的に審査すべきとする。

第一に、当初の人口分布が大きく変わり、三要素（地域の利益、半数改選制、人口比例）間における均衡が著しく崩れたにもかかわらず、このことに全く配慮することなく、ただ無為の裡に放置されて来たのではないか。

第二に、投票価値の平等のように、憲法上直接に保障されていると考えられる事項と、立法政策上考慮されることは可能であるが憲法上の直接の保障があるとまではいえない事項、例えば、地域代表的要素あるいは都道府県単位の選挙区制等があるが、判断に当たっては、当然、憲法上直接の保障がある事項、とりわけ国民の基本的な人権の一つである投票価値の平等が重視されなければならないが、そのようであるか否か。

第三に、裁量判断に際して重視されるべきと考えられる投票価値の平等が大きく損なわれている状況の下で、偶数配分制を維持し、また、地域の固有性を反映させることを前提としつつその改善を図ろうとするならば、現行制度の在り方、すなわち選挙区として都道府県を唯一の単位とする制度の在り方自体を変更しなければならなくなることは自明のことであるが、それにもかかわらず、立法府が一向にそういった作業に着手しないのは、何をどのように考慮してのことであるのか、また、そこには合理的な理由が認められるか否か。

そして、4裁判官は、「我が国の立法府は、これまで、上記の諸問題に十分な対処をしてきたものとは到底いえず、これらの問題について立法府自らが基本的にどう考え、将来に向けてどのような構想を抱くのかについて、明確にされることのないままに、単に目先の必要に応じた小幅な修正を施して来たにとどまるものといわざるを得ない。これでは、立法府が、憲法によって与えられたその裁量権限を法の趣旨にあって十分適正に行使して来たものとは評価し得ず、その結果、立法当初の選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の較差からはあまりにもかけ離

れた較差を生じている現行の定数配分は、合憲とはいえないのではないかとの疑いが強い」と判断する。

(2) 立法府が立法過程において憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを、すなわち立法裁量の判断過程を、法的問題として、司法府が判断することは、与党・現職議員の「エンタrenchment (entrenchment)<sup>(16)</sup>」が発生しやすい選挙諸法の審議において、とりわけ要請されるところである。選挙制度づくりには、与党・現職議員の恣意が入り込みやすい。選挙制度は、一旦それが歪められると、投票と民主政の過程を通じての国民の政治的批判も十全に機能しづらくなる。すなわち、上掲判決中の追加反対意見において泉徳治裁判官が指摘するように、「選挙制度が国民の声を議会に届けるシステムとして正当に構築され、議会が国民代表機関として正当に構成されているということが大前提となって、議会には広範な立法裁量権が与えられ、その裁量権行使の是非の審査は投票と民主政の過程にゆだねるということができるのである」。自由にして公正な選挙制度づくりは、民主主義システムの根幹である。

もちろん、立法過程の司法審査の有意性は、選挙規定に限られないことは言うまでもない。憲法81条は、基本的人権の実質的保障を担保するために、司法府に司法審査権を付与する。基本的人権は、実体的のみならず、手続的にも保障されてはじめて完全なものとなる。国民の権利については、立法その他の国政の上で、実体的にも、手続的にも、最大の尊重を必要とする(憲13条)。憲法81条所定の司法審査において、司法府は、実体面のみならず手続面の審査も可能でなければならない。

(1) ジョン・H・イリイ(佐藤幸治=松井茂記訳)『民主主義と司法審査』(成文堂, 1990) 193~194頁。

(2) 田中二郎・海野普吉・吉井晃・鶴飼信成の各氏による社会党・特別調査委員会における参考意見と討議「無効の議決と裁判所の権限」法律時報26

- 巻 8 号 (1954) 18頁以下, 宮沢俊義 = 鈴木竹雄 = 田中二郎 = 兼子一「[座談会] 延長国会をめぐる法律問題 延長決議の無効, 警察法の問題を中心として」ジュリスト61号 (1954) 2頁以下など。
- (3) 行政裁量と手続的審査方式について, 原田尚彦『行政法要論全訂第6版』(学陽書房, 2005) 151~153頁, 396~397頁が, 分かりやすく説いている。
- (4) 本件にかかる具体的な手続的審査の態様につき, 松山地判昭和53年4月25日行裁集29巻4号588頁。
- (5) 近年では, 原田・前掲注(3) 397頁が分析するように, 手続的審査を徹底して都市計画決定を取り消した小田急高架訴訟東京地判平成13年10月3日判時1764号3頁, 原発の設置許可を無効としたもんじゅ原発訴訟名古屋高金沢支判平成15年1月27日判時1818号3頁などが注目される。
- (6) 原田・前掲注(3) 396~397頁。
- (7) 議院自律権につき, 大石眞『議会法』(有斐閣, 2001) 155~163頁, 大山礼子『国会学入門第2版』(三省堂, 2003) 237~243頁等が簡潔に説明する。大石眞『議院自律権の構造』(成文堂, 1988) は, このテーマに関する本格的な研究書である。
- (8) 選挙規定の違憲立法審査の申立てを, 現行より適切に, 適法な訴えとするための考察として, 山岸敬子「選挙規定の改正にかかる訴訟 一つの立法提言」選挙学会紀要7号(2006) 51頁以下を参照。
- (9) 「議事手続の司法審査」として論じられてきた問題にかかる学説の状況は, 小嶋和司「議会の行為と司法審査」行政判例百選 (1979) 336~337頁, 毛利透「立法手続と司法審査」憲法判例百選 第5版 (2007) 412~413頁等に簡潔に纏められている。そこに引用される文献とともに参照。
- (10) 松井茂記『日本国憲法第3版』(有斐閣, 2007) 97頁。
- (11) 当該選挙規定が違憲と判断された結果, 具体的事件の解決において, 行政事件訴訟法31条に規定される事情判決が「一般的な法の基本原則」として適用されることを避けるために, 山岸・前掲注(8) 54頁以下の提言を参照。
- (12) 大石眞「議院自律権」『別冊法学教室 憲法の基本問題』(1998) 100頁は, 「内容審査よりも手続審査の方が重大な結果を招くということに注意する必要がある。何故なら, 前者からは, 通常, ある規定のみが無効とされるにとどまるが, 後者によれば, 多くの条項を含む法律の全体が無効, というより端的にその法律自体が存在とされる可能性も存する」との懸念を述べる。
- (13) 伊藤眞『民事訴訟法 [第3版再訂版]』(有斐閣, 2006) 305頁参照。
- (14) 戸松秀典『憲法訴訟』(有斐閣, 2000) 93頁, 236頁。



- (15) この点について、山岸敬子『客観訴訟の法理』(勁草書房, 2004) 219頁以下を参照。
- (16) 木下智史「選挙制度『改革』の動態をみる視点」ジュリスト1177号(2000) 65頁。