

衆憲資第81号

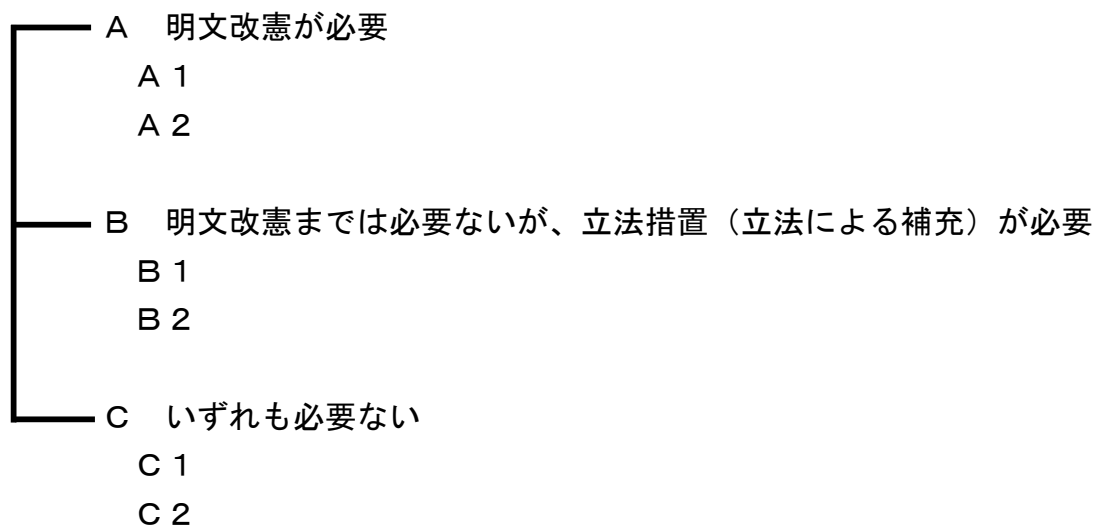
憲法に関する主な論点（第6章 司法）に関する参考資料

平成25年4月  
衆議院憲法審査会事務局

この資料は、衆議院憲法審査会における調査の便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法審査会事務局において作成したものです。

この資料の作成に当たっては、衆議院憲法調査会報告書を中心に、補充的に各党の憲法に関する提言等をもとにして、憲法に関する主な論点について、「明文改憲が必要」、「明文改憲までは必要ないが、立法措置（立法による補充）が必要」「いずれも必要ない」の観点から、以下のA・B・Cの3つに分類して主な意見を整理しましたが、必ずしも網羅的なものとなっていないことにご留意ください。

※ A・B・Cの中で、方向性（趣旨）が異なる意見については、A1、A2……のように、番号を付しています。



# 目 次

憲法に関する主な論点（論点表）（第 6 章 司法）……………（巻頭）

**I 総論**…………… 1

## **II 各論点についての意見の概略**

第 1 違憲審査制の改善策…………… 5

第 2 裁判官の報酬の減額、裁判官の任命等…………… 10

**III その他の論点**…………… 19

**[資料編]**…………… 詳細は 23 頁の資料編目次を参照



## 憲法に関する主な論点（論点表）

### 第六章 司法

#### ○ 主な論点とその関係条文

区分	関係する 条文	改憲の必要性等		A 明文改憲が必要	B 明文改憲までは必要ない が、立法措置（立法による 補充）が必要	C いずれも必要ない
		論点				
1	76条 81条	違憲 審査制 の改 善策	憲法裁判所の設置	<ul style="list-style-type: none"> <li>憲法裁判所を設置すべき。 (組織：国会・内閣・裁判所の推薦によって選任するか。)</li> <li>(権限：具体的事件を前提とする具体的規範統制※1のみ行うこととするか。抽象的規範統制※2も行うこととするか。国民が直接憲法裁判所に申立てできる憲法訴訟の制度を導入するか。)</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>憲法裁判所を設置すべきではない。</li> </ul>
			その他の改善策		<ul style="list-style-type: none"> <li><b>B1</b> 最高裁判所に「憲法部」を設けて、法律の憲法適合性を審査すべき。</li> <li><b>B2</b> 現行の最高裁判所と高等裁判所の間「特別高等裁判所」を設けて上告審の機能をもたせるべき。</li> <li><b>B3</b> 国会に憲法委員会を設置すべき。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>現行制度の運用を改善すべき。</li> </ul>
2	79条 80条	裁判官の身分保障	裁判官の報酬の減額	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官の独立を害しない範囲での減額措置を明文で認めるべき。</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li><b>C1</b> 行政府の国家公務員の給与引下げに伴い、裁判官の報酬もこれと同等に引き下げることが、現行憲法下でも合憲である。</li> <li><b>C2</b> 上記のような場合であっても、裁判官の報酬減額は憲法違反である。</li> </ul>
	79条	裁判官の任命等	最高裁判所裁判官の任命方法	<ul style="list-style-type: none"> <li>任命方法を改めるべき。(国会承認とする等)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官任命諮問委員会を設置すべき。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>現在のままでよい。</li> </ul>
			最高裁判所裁判官の国民審査	<ul style="list-style-type: none"> <li>現行制度を廃止して新たな審査方法を採用すべき。</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>現行制度の運用を改善すべき。</li> </ul>
	80条		下級裁判所裁判官の任期等	<ul style="list-style-type: none"> <li>任期等を改めるべき。(10年と規定されている任期の短縮、非常勤裁判官の導入等)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>弁護士経験を必須の任命要件とすべき。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>現行制度の運用を改善すべき。</li> </ul>
	—	国民の司法参加		<ul style="list-style-type: none"> <li>国民の司法参加について憲法に明記すべき。</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>現在のままでよい。</li> </ul>
〈上記以外の条文に係る論点（一部重複あり）〉						
	条文	条文の内容		主な論点		
	76条	特別裁判所の禁止		新しい裁判所（行政裁判所等）の設置の是非等		
	77条	最高裁判所の規則制定権		最高裁判所規則と法律との関係等		
	78条	裁判官の身分保障		裁判官弾劾制度の問題点等		
	82条	裁判の公開		傍聴の自由とその制約等		

※1 「具体的規範統制」…憲法裁判所以外の裁判所が、具体的事件の審理の際に、問題となっている法律等が憲法に反していると考えられる場合等に、手続を中止して、憲法裁判所の判断を求めること。

※2 「抽象的規範統制」…具体的事件を前提とせずに、政府、一定数以上の議会議員等の提訴によって、法律等の合憲性を審査すること。



# I 総論

## 1 我が国の違憲審査制の概要<sup>1</sup>

### (1) 違憲審査制の意義

最高裁判所は、憲法 81 条により違憲審査権を付与され、憲法の最終的な有権解釈権を有するとされるが、一般に違憲審査制度が正当化される根拠は、以下のとおりである。

**憲法の最高法規性の観念**：国家行為の合憲性を審査し、及び決定する機関の存在により担保される。

**基本的人権尊重の原理**：基本的人権が侵害される場合、それを救済するための違憲審査制が要請される。

我が国の違憲審査制は、具体的な訴訟事件の解決を本来の機能とする裁判所がその作用を行う過程で憲法に関する争点について判断をする「付随的違憲審査制」であると一般に理解されている。(→後掲資料 1 参照)

### (2) 違憲審査の対象 (→後掲資料 2 参照)

違憲審査の対象は、「一切の法律、命令、規則又は処分」であるが(憲法 81 条)、「**立法不作為**(国会が一定の立法をすべきことを義務付けられているにもかかわらずそれを怠っている場合、その不作為が違憲審査の対象となるかという問題)」「**統治行為**(直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為で、法律上の争訟として裁判所による法的な判断が理論的には可能であるのに、事柄の性質上、司法審査から除外されること)」等が審査の対象となるかが問題となる。

### (3) 違憲判決の効力 (→後掲資料 3 参照)

違憲判決の効力に関しては、当該事件に限って法令の適用が排除されるという「**個別的効力説**」が通説となっている。

その理由は、①付随的審査制においては、当該事件の解決に必要な限りで審査が行われ、違憲判決の効力も当該事件に限って及ぶと解されること、②違憲判決に法令を一般的に無効にする効力を認めることは一種の消極的立法作用を認めることになって、司法権による立法権の侵害となること等である。

裁判所がこれまで下した法令違憲判決は、7 種 8 件である(31 頁参照)。国会は、これに対し違憲とされた規定を削除する等の対応をしている。

<sup>1</sup> 衆憲資第 44 号「「憲法保障(特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割)」に関する基礎的資料」(平成 16 年 3 月) 4 頁をもとに作成。

## 2 我が国の違憲審査制の運用<sup>2</sup>

### (1) 司法消極主義

衆議院憲法調査会における議論では、違憲審査制の行使の現状について、司法消極主義が指摘された。

#### 【参考】司法の積極主義と消極主義

裁判所が違憲審査にあたって、政策決定者たる政治部門の判断をできる限り尊重し、それに介入することはなるべく控えようとする態度を、司法の自己制限ないし「司法消極主義」と呼び、逆に憲法の価値や理念の維持のためには政治部門の判断に介入することを躊躇しない態度を「司法積極主義」と呼ぶ。これらの言葉は、1920年代から30年代にかけてのアメリカで、社会・経済立法に介入した連邦最高裁判所の違憲審査のあり方をめぐる論議の中で登場し、それ以降、裁判所のとりうる二つの対照的な態度を表す言葉として用いられ、日本の論議においても用いられるようになったものである。「司法消極主義」の理論は、「司法積極主義」の可能性を前提として、それを牽制するための理論といてよく、その実質的論拠は、裁判所は本来非民主的な機関だから、国民を代表する議会の意思を最大限尊重する必要があるということの外に、裁判所の客観性と公正さに対する国民の信頼を傷つけないための自制の必要性、経験的な審査方法に伴う慎重な対処の必要性などに求められる。

(野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ(第5版)』(有斐閣、2012年)287頁(野中執筆部分))

#### 【参考】いわゆる「司法消極主義」に関する衆議院憲法調査会における議論

最高裁判所の法令違憲の判決の件数が少ないなど司法が憲法判断に消極的であり(いわゆる「司法消極主義」)、司法に委ねられた憲法保障に係る役割を十分果たしていないのではないかとする意見が多く述べられた<sup>3</sup>。また、高度の政治性を理由としたいわゆる統治行為論による安易な司法判断の回避は排すべきであるとする意見が述べられた。これに対して、司法が統治行為に関与することは限定的にし、その判断は政治部門に委ねるべきであるとする意見や、憲法判断を行うか否かは司法権の自律に関わる問題であり、立法府が介入すべきではないとする意見が述べられた。

なお、「司法消極主義」の原因については、次のような意見が述べられた。

- a 最高裁判所裁判官が多くの上告事件を抱え、憲法判断を行うには多忙すぎる。
- b ①米国型の付随的違憲審査制を導入しているという解釈を前提に司法審査が抑制され

<sup>2</sup> 衆憲資第44号「憲法保障(特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割)」に関する基礎的資料(平成16年3月)16頁をもとに作成。

<sup>3</sup> 衆議院憲法調査会報告書では、概ね5年間の調査を通じて多く述べられた意見についてはその旨を記すこととされた。なお、これは、憲法調査会の意思決定における多数を意味するものではない(衆議院憲法調査会報告書229頁)。

「多く述べられた」意見か否かの基準として、①当該論点について、積極・消極等の意見を述べた委員の数が一定数以上(概ね20人以上。なお、衆議院憲法調査会の定数は50人)であること、②①の要件をクリアした論点について、意見を述べた委員の数に概ねダブルスコア以上(1対2以上)の開きがあることとされた。憲法調査研究会「衆議院憲法調査会報告書を読み解く1 憲法論議のエッセンスを伝える——「永田町」と国民の橋渡しとして」『時の法令』1808号(2008年)66頁



ていること、②行政優位の思想が影響していること、③憲法改正に関する自由な論議が行われず、仮に最高裁判所が高度な統治問題について憲法判断を示した場合、政治問題として一気にクローズアップされるおそれがあったことなどが司法の消極姿勢をもたらしたのではないか。

- c 96条の憲法改正手続が厳格であるなど、違憲判決が下された場合に憲法を改正できる環境になかった。
- d 最高裁判所裁判官などの任命が政治的色彩を有していることや、裁判官自身の自由・独立が十分確保されない司法官僚制に問題がある。

(「衆議院憲法調査会報告書」(平成17年4月)406~407頁))

## (2) 現行制度の運用改善 (→後掲資料4参照)

現行制度の運用改善策として、最高裁判所裁判官の人選と人数(15人構成の是非、15人の構成の仕方、新たな任命機関を設けることの是非)、機構・制度(事件負担の解消等)について、改革の議論がある。

## (3) 憲法裁判所又は「最高裁判所憲法部」「特別高裁」の構想

違憲審査制の改善策として、**憲法裁判所を導入する案、最高裁判所に憲法問題だけを専門に判断する「憲法部」を設置する案**(→後掲資料7-1参照)、**大部分の上告審と憲法問題のスクリーニングの役割を担う「特別高裁」を導入する案**(→後掲資料7-2参照)などが唱えられている。

憲法裁判所については、いくつかの型(抽象的規範統制を認めるか否か、憲法訴願制度の導入の有無等)があるとされる。(→諸外国の憲法裁判所の概要については、後掲資料6参照)

憲法裁判所の導入については、現行憲法上認められないとする説と認められるとする説があり、認められないとする説が通説であるとされる。

憲法裁判所の導入については、メリット(基本的な権利及び自由の保障の程度を高め、民主主義を強化するなどの効果が期待できる等)、デメリット(政治の裁判化、裁判の政治化を招く等)があるとされる。(→後掲資料5参照)

「憲法部」、「特別高裁」は、法律改正によって導入できるとされる。

### 【参考】規範統制訴訟(具体的規範統制・抽象的規範統制)

法律、政令などの一般的、抽象的な規範の違法性の審査を行う訴訟。このうち、具体的な権利義務に関する事件の審判に付随してこれに適用する法令の違法性を審査する場合を具体的規範統制というのに対し、直接、一般的、抽象的に法令の効力を審査対象とする場合を抽象的規範統制という。一般に、規範統制訴訟とは、後者の訴訟を指すが、我が国では、具体的な権利義務に関する争いでないと法律上の争訟といえないから、この種の訴訟は一般的には認められない。

(法令用語研究会編『有斐閣 法律用語辞典(第3版)』(有斐閣、2006年)234頁)

**【参考】 憲法訴願**

ドイツの連邦憲法裁判所法で認めている制度で、個人が、法律、判決その他すべての公権力の行使によって権利を侵害されたとき、あらゆる法律上の争訟手段を尽くしたあとで、連邦憲法裁判所に訴願を提起できるとするもの。連邦憲法裁判所は、客観的憲法秩序の保護のため規範に対する抽象的違憲審査権をも有するが、憲法訴願制度は、主観的に個人の権利を保護することを直接の目的とする。

(法令用語研究会編『有斐閣 法律用語辞典(第3版)』(有斐閣、2006年)384頁)

## Ⅱ 各論点についての意見の概略

### 第1 違憲審査制の改善策

衆議院憲法調査会における議論では、違憲審査制の改善策として、主として、憲法裁判所の是非について議論が行われた。その他の改善策に関しては、最高裁判所に憲法部を設けて具体的規範統制を担わせる構想や特別高等裁判所を設置して上告審機能を担わせる構想等について議論が行われた。

#### 【憲法の関連規定】

〔司法権の機関と裁判官の職務上の独立〕

**第七十六条** すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。

② 特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行ふことができない。

③ すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。

〔最高裁判所の法令審査権〕

**第八十一条** 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。

#### 1 憲法裁判所の設置の是非

衆議院憲法調査会における議論では、憲法裁判所の設置の是非については、設置すべきであるとする意見が多く述べられたが、設置すべきではないとする意見もあった。

##### A 明文改憲が必要とする意見

**憲法裁判所を設置すべきであるとする意見**は、その論拠として次のようなものを挙げている。

- 民主主義国家においては法の支配が貫徹されなければならないが、司法消極主義により、司法権が行政権をチェックする機能を果たしていない。また、付随的違憲審査制の下では、最高裁判所に憲法の番人としての積極的な役割を期待することは無理である。
- 最高裁判所が憲法判断に消極的であるため、行政の一部局である内閣法制局に事実上の憲法解釈権が委ねられており、その解釈が有権解釈として扱われているため、憲法解釈が恣意的なものとなりやすい。

- 最高裁判所の裁判官が上告審の審理のため多忙であり、業務の軽減を図る必要がある。
- 具体的事件を前提とする具体的規範統制しかなし得ないような制度改革では意味はなく、抽象的規範統制を行える仕組みを設けることが必要である。
- 政策的課題として必要な法律が憲法裁判所によって憲法違反とされた場合、国会は、その政策を実施するために、憲法改正を検討するという関係こそが権力分立の本来のあり方ではないか。
- ドイツでは市民が直接に憲法裁判所に申立てができる憲法異議の制度が機能しており、我が国も市民が直接憲法問題を問う制度を検討すべきである。
- 憲法裁判所への提訴件数が膨大とならないかという懸念に対しては、提訴について国会議員の一定数を要件とするなど<sup>4</sup>、制度設計により解決できるとの反論が可能である。
- 裁判官の構成によっては司法消極主義が解消しないという意見に対しては、裁判官の選任を国会が行うことにより解決できるとの反論が可能である。

【参考】民主党「憲法提言」（民主党憲法調査会、平成17年10月31日）

## 2. 国民主権が活きる新たな統治機構の創出のために

### 3. 違憲審査機能の強化及び憲法秩序維持機能の拡充

最高裁判所による違憲判断の事例が極めて少ないことから、わが国の司法の態度は自己抑制的であり、消極的すぎるとの批判を受けてきた。

司法消極主義の下で繰り返されてきた政府・内閣法制局の憲法解釈を許さず、憲法に対する国民の信頼を取り戻し、憲法秩序をより確かな形で維持するため、違憲立法審査を専門に行う憲法裁判所の設置を検討する。

① 新たに憲法裁判所を設置するなど違憲審査機能の拡充をはかる。

また、**憲法裁判所に関するその他の意見**として、次のような意見が述べられた。

- 憲法裁判所による違憲判決が出た場合の立法府に対する法律の改廃の義務付けについて、憲法に規定すべきである。
- 憲法裁判所の裁判官の人選については、高い見識や中立性・独立性が求められるため、国会、内閣及び裁判所の推薦によって選任すべきである。

## C いずれも必要ないとする意見

**憲法裁判所を設置すべきではないとする意見**は、その論拠として次のようなものを挙げている。

- 憲法裁判所を設けた場合、政治上の争いが裁判所に持ち込まれる「裁判の政治化」や、逆に、憲法裁判所の判例を念頭に置いて立法過程が営まれる「政治

<sup>4</sup> 諸外国の例については後掲資料6の別紙を参照。

の裁判化」を招き、議会制民主主義が軽視されるおそれがある。

- 具体的事件と離れる結果、憲法裁判所における議論が抽象論・観念論に終始するおそれがある。
- 国会が制定した法律について抽象的違憲審査を行うことは、国権の最高機関である国会の地位、権能に重大な制約を加えることになるおそれがある。
- 憲法裁判所を設置している国と日本の間の歴史や文化に根差した社会や統治機構の相違点を踏まえる必要がある。
- 裁判官の構成によっては、政治的問題について判断を回避するなど、有効に機能するか疑問である。
- 国会における憲法論議を待たずに迅速に合憲判決を下すなど、政府の政策等に対する合憲性付与機関となりかねない。
- 違憲審査制についての問題は、81条に問題があるのではなく、同条の運用に問題があることから、最高裁判所の改革による違憲審査制の活性化等の現行制度の運用の改善が必要である。
- 違憲審査権が認められている下級裁判所による積極的な憲法判断の機会をなくすことになる。

【参考】公明党憲法調査会による「論点整理」（公明党憲法調査会、平成16年6月16日）

第6章「司法」

◆憲法裁判所の設置について、現在の最高裁判所は、①多くの上告事件を抱え多忙なため、憲法判断の責務を十分に果たしていないように見える、②憲法判断に消極的で、憲法規定を正面に押し出すことなく、法律レベルで解決を図るケースが多い、③時間が非常にかかり迅速な救済ができない——などの理由から議論がなされているところである。司法消極主義に傾いている現在の最高裁判所のあり方を改善していくことが重要であり、憲法裁判所の設置までは必要ないのではないかとの指摘があった。

## 2 憲法裁判所の設置以外の方法による違憲審査制の改善策

### B 明文改憲までは必要ないが、立法措置（立法による補充）が必要とする意見

Bの中には、B1（最高裁判所に「憲法部」を設けて、法律の憲法適合性を審査すべきとする意見）、B2（現行の最高裁判所と高等裁判所の間に「特別高等裁判所」を設けて上告審の機能をもたせるべきとする意見）、B3（国会に憲法委員会を設置すべきとする意見）がある。

#### (i) 最高裁判所に憲法部を設置する構想（→B1）

一般の裁判所が具体的事件に適用する法律を違憲であると判断した場合に、当該事件の移送を受け、法律の憲法適合性の審査を行う「憲法部」を最高裁判所に設置する構想（後掲資料7-1参照）について、衆議院憲法調査会では、次のような意見が述べられた。

- 憲法部の設置は、憲法裁判所の設置によるデメリットを考えた場合に、現実には即している。

なお、これについて、以下のような意見もあった。

- 憲法部も統治行為論等を用いて憲法判断を回避するおそれがある。
- 現在も下級審で積極的な憲法判断がなされており、最高裁判所に憲法部のような機関をあえて設ける必要はない。

#### (ii) 特別高等裁判所を設置する構想（→B2）

現行の高等裁判所と最高裁判所の間に「特別高等裁判所」を設置して上告審としての機能を担わせ、最高裁判所は、専ら、特別高等裁判所から最高裁判所による憲法判断が必要であるとして移送された事件について裁判を行うとする構想（後掲資料7-2参照）について、衆議院憲法調査会では、次のような意見が述べられた。

- 特別高等裁判所の設置は、憲法裁判所において抽象的規範統制を行う場合と異なり、個々の事件との関わりで違憲審査を行えるなど、現実には即している。
- 最高裁判所の上告審としての機能と違憲審査機能を分離した上で、上告審としての機能を大幅に削減すべきである。

なお、これについて、以下のような意見もあった。

- 憲法問題に関わる部分は四審制になるなど、審理の長期化を招くおそれがある。

### (iii) 国会に憲法委員会を設置する構想 (→B3)

衆議院憲法調査会では、国会による憲法保障が重要であることから、国会に憲法委員会を設置し、法律案等の憲法適合性の事前審査を行うべきであるとする意見が述べられた。

#### 【参考】フィンランド国会 憲法委員会 (Constitutional Law Committee)

フィンランド国会における14の常任委員会のうちの一つである。委員数17名(補欠委員9名)から構成される。

憲法委員会では、憲法に関する法律案をはじめ、選挙、政党、フィンランド市民権及びオーランド諸島自治権に係る法律案を所管している。

しかし、憲法委員会において最も重要な職務とされるのは、法律案の憲法適合性を審査することである。ある法律案の合憲性について疑義がある場合、憲法委員会は、当該法律案の付託委員会に対して、その合憲性の是非に関する声明を発するとともに、本会議に当該法律案の合憲性に関する報告書を提出する権限を有している。つまり、憲法委員会は法律の合憲性の統制という重要な役割を担っているのである。

また、憲法委員会は、内閣、法務長官及び議会オンブズマンに関する年次報告書を提出している。閣僚、法務長官及び議会オンブズマンが公務上の不法行為を行ったとして告発を受けた場合、当該告発の調査を行うのも憲法委員会の職務である。

(『衆議院EU憲法及びスウェーデン・フィンランド憲法調査議員団報告書』平成16年12月、145頁)

### C いずれも必要ないとする意見

衆議院憲法調査会では、**現行制度の運用の改善をすべきとする意見**として、次のような意見が述べられた。

- 違憲審査制についての問題は、81条に問題があるのではなく、同条の運用に問題があることから、最高裁判所の改革による違憲審査制の活性化等の現行制度の運用の改善が必要である。

## 第2 裁判官の報酬の減額、裁判官の任命等

### 1 裁判官の報酬の減額

衆議院憲法調査会では、一般職の公務員の給与との均衡をとるための裁判官の報酬の減額について、議論が行われた。

#### 【憲法の関連規定】

〔最高裁判所の構成及び裁判官任命の国民審査〕

第七十九条 ①～⑤ (略)

⑥ 最高裁判所の裁判官は、すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。

〔下級裁判所の裁判官〕

第八十条 ① (略)

② 下級裁判所の裁判官は、すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。

#### 【参考】～「憲法と現実との乖離」による憲法規範性の低下の懸念～

以上の調査を通じて浮かび上がってきた問題に、憲法規範と現実との乖離がある。これまで論じられてきた憲法9条（戦力不保持と自衛隊の問題等）や憲法89条（私学助成と、公の支配に属しない教育等の事業に対する公金の支出等の禁止）だけではなく、裁判官報酬の引下げと憲法79条・80条の裁判官報酬の減額禁止規定との関係なども、その典型的事例の一つであろうし、憲法の規定が十分には現実に活かされていない種々の問題も挙げられよう。これらを憲法上問題ないとするのは、主権者である国民にわかりやすい解釈とは言えまい。

（「衆議院憲法調査会報告書」（平成17年4月）まえがき（抜粋））

#### A 明文改憲が必要とする意見

裁判官の独立を害しない範囲で報酬の減額措置は認められるべきであり、これに係る憲法上の疑義を払拭するため、これらの条項を改正すべきであるとする意見が述べられた。

#### 【参考】日本国憲法改正草案（自由民主党、平成24年4月27日）

（最高裁判所の裁判官）

第七十九条 1～4 (略)

5 最高裁判所の裁判官は、全て定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、分限又は懲戒による場合及び一般の公務員の例による場合を除き、減額できない。

（下級裁判所の裁判官）

第八十条 (略)

2 前条第五項の規定は、下級裁判所の裁判官の報酬について準用する。



## C いずれも必要ないとする意見

Cの中にはC1（行政府の国家公務員の給与引下げに伴い、裁判官の報酬もこれと同等に引き下げること、現行憲法下でも合憲であるとする意見）とC2（上記のような場合であっても、裁判官の報酬減額は憲法違反であるとする意見）がある。

人事院勧告に基づいて行政府の国家公務員の給与引下げに伴い、一律に全裁判官についてこれと同程度の引下げを行うことは、裁判官の職権の独立性や三権の均衡を害して司法府の活動に影響を及ぼすものではなく、憲法違反にはならないというのが政府の見解であり（下記<参考>参照）、現在の取扱いのままでよいとする意見も考えられる（→C1）。

一方、憲法79条6項は、「この報酬は、在任中引き下げることができない」と規定している以上、一般職の公務員の給与との均衡をとるためであっても、裁判官の報酬を引き下げること、この文言に反するものと考えざるを得ず、裁判官の報酬引下げ措置は憲法違反であるとの意見もあると考えられる（→C2）。

### <参考> 国会における議論（裁判官の報酬引下げについて）

#### 「司法権・裁判官の独立と裁判官報酬の関係」

（第155回国会・平成14年11月13日 衆・法務委）

○木島日出夫委員（共） ……憲法七十九条の六項、八十条二項は、裁判官の定期の報酬について、この報酬は在任中これを保障すると明文の規定が置かれているわけですね。……今回の報酬の引き下げは憲法に反するのではないかと私は考えておりますが、反しないのであれば、厳密な法解釈を法制局と最高裁から述べていただきたい。後世の法律家にたえられるようなしっかりした答弁をしていただきたい。

○山本政府参考人（内閣法制局第二部長） ……裁判官の報酬につきましては、憲法七十九条の六項、それから八十条の二項に書いてありまして、その規定の趣旨はといいますと、裁判官の職権行使の独立性を経済的側面から担保するために裁判官に相当額の報酬を保障するとともに、報酬の減額については、個々の裁判官または司法全体に何らかの圧力をかける意図でされるおそれがありますことから、このようなおそれのある報酬の減額を禁止した規定だというふうに解しております。

今回の国家公務員の給与の引き下げは、先ほど人事院から御説明にあったとおりでございますが、要は官民の給与水準の均衡等の観点から、今回、行政府の国家公務員の給与引き下げを行うわけでございます。

それに伴いまして、裁判官についても、法律によって一律に全裁判官の報酬についてこれと同程度の引き下げをするということは、別に裁判官の職権行使の独立性あるいは三権の均衡を害して司法府の活動に影響を及ぼすというおそれもありますし、また、ましてや個々の裁判官及び司法全体に何らかの圧力をかけるということを意図したわけでもございません。

そういうことを考えますと、報酬の減額を内容とする今回の改正法案といいますものは、先ほど申しました憲法の条文の趣旨に反するものではありませんし、ましてやこのような規定に違反するものでもないというふうに考えていいと思います。

**○山崎最高裁判所長官代理者（最高裁判所事務総局人事局長）** ただいま委員御指摘の問題につきまして、最高裁判所の裁判官会議で議論がなされましたので、私の方からはその結果について御説明したいと思います。

会議におきましては、憲法上、裁判官の報酬について特に保障規定が設けられております趣旨及びその重みを十分に踏まえて検討いたしました。人事院勧告の完全実施に伴い国家公務員の給与全体が引き下げられるような場合に、裁判官の報酬を同様に引き下げても司法の独立を侵すものではないということ、会議におきましては、憲法に違反しない旨、確認されたというところでございます。

**○木島日出夫委員（共）** 憲法解釈の最高権威であるはずの内閣法制局と最高裁からの答弁であります。私は、この答弁を聞いたら、日本の憲法学者のうち半分は賛同するかもしれぬが半分の憲法学者はこんなものはだめだという批判をされるのではないかと思います。

……戦後何しろ始めてのことですから、この憲法の明文の規定にもろに反するわけですから、この規定の解釈についての「注解日本国憲法」のその文章を読んでみまじょうか。「この規定は報酬面から裁判官の身分の保障を図り、報酬の減額により間接的に裁判活動に影響を及ぼすことを防止するのを目的とする。従つて、個々の裁判官につき個別的に保障しているものと解すべきである。」ここまでいいですね。

二つの説に分かれるんですよ。第一説ですが、「従つて、個々の裁判官の報酬を減額するのではなく一般的に、即ち裁判官たるの職一般につき報酬を減額することは、個々の裁判活動に影響を及ぼすものではないから、かかることまでも禁止しているものではないとの見解がある。この見解によれば、全裁判官につき、国家財政上の必要に基き、他の一般官吏と同率でその報酬を減額することは妨げぬことになる。」これが今の答弁でしょう。これは一つの説ですよ。

「これに対し、反対の見解は、裁判官は当初定められた報酬を在任中受けるという保障を受けているのであつて、たとえ全裁判官一律に減額される場合であつても、その裁判官からみれば報酬を減額されたことになることには変りないのであるから、かかる一般的減額も亦許されぬと解すべきであり、かく解することが却つて個別的にその報酬を保障されるという趣旨に合すると説く。この説によれば、報酬の減額は妨げぬが、その減額の適用を受けるのは将来その職に就く者に限られ、現に在職するものには及ぼしてはならぬことになる。」

これは、新しい憲法ができたその直後、憲法の解釈をめぐる日本有数の法学者たちがけんけんがくがく論議をした結果、こういう二つの説に割れた。まさに今日の状況を予見しているわけですね。

ですから、そういう状況にもかかわらず、内閣法制局が先ほどのような答弁を平気でされる、最高裁は、みっちり論議したというのですが、全会一致だったというのです、十五人の最高裁判官が。せめて八対七ぐらいに分かれてほしかったな。残念でなりません。余りにも甘いんじゃないか、法制局も最高裁も憲法の解釈が甘いんじゃないか、法律家らしくもつと厳格な解釈が求められるんじゃないかと思えてなりません。

## 「最高裁判所裁判官会議における裁判官報酬に関する議論」

(第155回国会・平成14年11月13日 衆・法務委)

○山花郁夫委員(民) …今回の報酬の引き下げについては、これは最高裁にお伺いしたいんですけれども、……どうも九月四日の最高裁判所の会議で合憲じゃないかという話になったようなんですが、この最高裁判所会議というものの性質はどういうものでしょうか。これは司法行政作用のものであるということによろしいのでしょうか。

○山崎最高裁判所長官代理者 委員御指摘のとおりかと存じます。

最高裁判所は、裁判所組織の頂点にある機関といたしまして司法行政全般を統括、運営しております。最高の責任を負うべき地位にございまして、最高裁判所の裁判官会議がこのような司法行政事務に関する最高意思決定機関ということが言えようかと思えます。裁判官会議の結論はあくまで司法行政事務に関する最終意思決定であろうと思えます。

○山花郁夫委員(民) 最高裁にもう少しお聞きしたいんですけれども、その最高裁判所の裁判官会議の中で、報道等によれば、国家財政上の理由などでやむを得ず立法、行政の公務員も減額される場合、裁判官報酬の減額は身分保障などの侵害には当たらず許されるという見解で一致したということのようではありますが、こういった結論が出てくるまでの議論の経緯であるとか、……どういう意見集約のされ方がなされたかということについて御報告いただければと思います。

○山崎最高裁判所長官代理者 この問題につきまして最高裁判所の裁判官会議で議論がございまして、憲法上、裁判官の報酬について特に保障規定が設けられております趣旨及びその重みを十分に踏まえて検討いたしました。人事院勧告の完全実施に伴い国家公務員の給与全体が引き下げられるような場合、その場合に裁判官の報酬を同様に引き下げても司法の独立を侵すものではないということで、会議におきましては憲法に違反しない旨確認されております。

## 2 最高裁判所裁判官の任命方法

衆議院憲法調査会においては、最高裁判所裁判官の任命方法について、議論が行われた。

### 【憲法の関連規定】

〔天皇の任命行為〕

#### 第六条（略）

② 天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。

〔最高裁判所の構成及び裁判官任命の国民審査〕

第七十九条 最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、その長たる裁判官以外の裁判官は、内閣でこれを任命する。

②～⑥（略）

### A 明文改憲が必要とする意見

最高裁判所裁判官の任命方法を改めるべきとする意見として、例えば、最高裁判所裁判官の任命を国会の承認人事とすべきとする意見がある。

### B 明文改憲までは必要ないが、立法措置（立法による補充）が必要とする意見

衆議院憲法調査会においては、裁判官任命諮問委員会を設置し、内閣が任命するに当たっては同委員会に諮問しなければならないこととする意見が述べられた。

○ 最高裁判所裁判官任命諮問委員会を設置し、裁判官、検察官等の出身分野の構成が固定している現状の最高裁判所裁判官の選任方法を改めるなど、憲法問題に精通した専門家の積極的な活用等の改革が必要である。

### 【参考】昭和22年当時の裁判官任命諮問委員会<sup>5</sup>

最高裁判所裁判官の任命については、裁判所法制定の当初は、裁判官任命諮問委員会への諮問を経ることとしていた。

裁判官任命諮問委員会は、委員15名をもって内閣総理大臣の所轄の下に設置される機関とされた。15名の内訳は、衆議院議長（同委員会委員長を務める。）、参議院議長、裁判官4名、検察官1名、弁護士4名、法律学者2名、学識経験者2名とされた。

最高裁判所の裁判官の任命について内閣総理大臣から諮問があったときは、各委員は、それぞれに最高裁判所裁判官として適当と認める者15～30名の氏名を書面により委員会に提出し、

<sup>5</sup> 衆憲資第44号「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」に関する基礎的資料（平成16年3月）23～25頁をもとに作成。

委員会は、その中から適当と認める者 30 名を答申することとされた。初めての最高裁判所裁判官の任命（昭和 22 年）は、この方式によって行われた。

しかし、この裁判官任命諮問委員会への諮問・答申を経ての裁判官選出の方法は、1 回行われたのみで、直ちに廃止されることとなった。その理由は、指名及び任命に関する内閣の責任の所在を不明確にするおそれがあること等とされた<sup>6</sup>。

その後、昭和 32 年に最高裁判所の機構改革が企図された際、裁判官任命諮問委員会とほぼ同趣旨の裁判官任命諮問審議会を内閣に設置することが決定され、第 26 回国会に裁判所法改正案が内閣から提出されたが、衆議院解散とともに審査未了となり、以後、再提出されることのないまま、今日に至っている。

**【参考】2012 年総選挙政策 32. 司法・警察（日本共産党、2012 年 11 月）**

最高裁判官は任命諮問委員会の答申をふまえて任命する制度を確立します……戦後の最初の最高裁判官の任命は、党派にかたよった人選をさけるため、法律専門家の互選による委員を中心とした任命諮問委員会の答申にもとづいておこなわれました。最高裁判官任命諮問委員会を国民各層の代表者をもって構成し、より国民の意見が反映される形で復活させます。

高等裁判所・地方裁判所の裁判官は 10 年ごとに再任期を迎えますが、その指名過程を透明化し、国民の声を反映させるため、2003 年に裁判官指名諮問委員会が裁判所ごとにおかれしました。これは、最高裁事務総局の密室でおこなわれていた裁判官人事を国民の目の届くものにするうえで重要な役割をもっており、その適切な運用を重視します。

**C いずれも必要ないとする意見**

これについては、最高裁判所裁判官の任命方法は現状のままでよく、改正の必要はないとする意見が考えられる。

<sup>6</sup> 第 1 回国会衆議院司法委員会議録第 65 号（昭和 22 年 11 月 29 日）532 頁

### 3 最高裁判所裁判官の国民審査制度

衆議院憲法調査会では、最高裁判所裁判官の国民審査制度について、議論が行われた。

#### 【憲法の関連規定】

〔最高裁判所の構成及び裁判官任命の国民審査〕

#### 第七十九条 (略)

- ② 最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し、その後十年を経過した後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際更に審査に付し、その後も同様とする。
- ③ 前項の場合において、投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は、罷免される。
- ④ 審査に関する事項は、法律でこれを定める。
- ⑤ 最高裁判所の裁判官は、法律の定める年齢に達した時に退官する。
- ⑥ (略)

#### A 明文改憲が必要とする意見

最高裁判所裁判官の国民審査制度については、**同制度が形骸化していることから、現行制度を廃止して新たな審査方法を採用すべきであるとする意見**として、

- ①国政選挙と別の機会を設け、国民の意思が明確となる他の方法で投票すべきであるとする意見、
  - ②最高裁判所裁判官を国会承認人事とすべきであるとする意見、
  - ③参議院に最高裁判所裁判官の適性審査機関を設けるべきであるとする意見
- などが述べられた。

#### 【参考】日本国憲法改正草案（自由民主党、平成24年4月27日）

（最高裁判所の裁判官）

#### 第七十九条 1 (略)

- 2 最高裁判所の裁判官は、その任命後、法律の定めるところにより、国民の審査を受けなければならない。
- 3 前項の審査において罷免すべきとされた裁判官は、罷免される。
- 4、5 (略)

**C いずれも必要ないとする意見**

最高裁判所裁判官の国民審査制度は最高裁判所が違憲審査権を有する終審裁判所であるため、特に認められたという制度の趣旨や、戦後、最高裁判所の人事を決定する委員会が定着しなかったこと等の歴史的経緯から、**その見直しは慎重にすべきであるとする意見**が述べられた。

なお、国民審査の判断材料となる裁判官の情報をより積極的に国民に開示していくべきであるとする意見も述べられた。

#### 4 下級裁判所裁判官の任期等

衆議院憲法調査会では、下級裁判所裁判官の任期等について、議論が行われた。

##### 【憲法の関連規定】

〔下級裁判所の裁判官〕

**第八十条** 下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によつて、内閣でこれを任命する。その裁判官は、任期を十年とし、再任されることができる。但し、法律の定める年齢に達した時には退官する。

② (略)

##### A 明文改憲が必要とする意見

下級裁判所の裁判官の任期等について憲法上改革が必要であるという意見として、衆議院憲法調査会では、例えば、非常勤裁判官制度を憲法に位置付けるべきであるとする意見が述べられた。なお、このほか、憲法上 10 年と規定されている任期を短縮すべきであるとする意見も考えられる。

【参考】日本国憲法改正草案（自由民主党、平成 24 年 4 月 27 日）

（下級裁判所の裁判官）

**第八十条** 下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によつて、内閣が任命する。その裁判官は、法律の定める任期を限って任命され、再任されることができる。ただし、法律の定める年齢に達した時には、退官する。

2 (略)

##### B 明文改憲までは必要ないが、立法措置（立法による補充）が必要とする意見

##### C いずれも必要ないとする意見

現行制度を改善すべきとする意見としては、例えば、次のような意見が述べられた。

○ 弁護士経験者の中から裁判官を選任する法曹一元化を通じ、司法の独立を強化すべきである。

【参考】2012 年総選挙政策 32. 司法・警察（日本共産党、2012 年 11 月）

弁護士の一定年数経験者の裁判官任官をすすめます……現在、弁護士からの裁判官任官がおこなわれています。また、弁護士の業務に従事しながら週 1 回以上、民事と家事調停事件を担当する非常勤裁判官の制度も実施されています。しかし、最高裁判所の裁判官への官僚統制のもとで、国民の権利をまもる裁判所とは程遠いのが現状です。将来的に、高裁・地裁の裁判官は、かならず弁護士として一定年数の人権擁護活動の経験をつんだ人のなかから、任官をおこなうことを制度として確立します。



### Ⅲ その他の論点

その他の論点としては、例えば、国民の司法参加、新しい裁判所等がある。

#### 1 国民の司法参加

衆議院憲法調査会では、国民の司法参加に関しては、裁判員制度を念頭にその推進の是非について議論が行われた。

そのうち、国民の司法参加を推進すべきであるとする意見の中には、国民の司法参加には司法の非民主的な性格を改める効果が期待されることや、国民の司法参加は、国民主権の精神からも意義があること等から、それを憲法に明記すべきであるとするものがあった。

【参考】公明党憲法調査会による「論点整理」（公明党憲法調査会、平成16年6月16日）

第6章「司法」

◆国民の司法参加（裁判員制度の導入を中核とする参加制度）は重要である。裁判官と裁判員とで共同決定する裁判員制度は、国民的基盤の上に確立されるべきものである。

#### 2 新しい裁判所（行政裁判所、労働裁判所、人権裁判所等）

##### 【憲法の関連規定】

〔司法権の機関と裁判官の職務上の独立〕

第七十六条 ①（略）

② 特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行ふことができない。

③（略）

衆議院憲法調査会では、新しい裁判所の設置について、次のような意見が述べられた。

○ 司法権の独立を定めた現憲法が定着していることや、行政訴訟の迅速化を図る必要があること等から、76条2項を削除し、行政裁判所や労働裁判所を設置すべきである。

○ 時代が変化するなか、人権侵害に対する救済を担保するものとして人権裁判所等を設置すべきである。

### 3 最高裁判所の規則制定権

#### 【憲法の関連規定】

〔最高裁判所の規則制定権〕

**第七十七条** 最高裁判所は、訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項について、規則を定める権限を有する。

- ② 検察官は、最高裁判所の定める規則に従はなければならない。
- ③ 最高裁判所は、下級裁判所に関する規則を定める権限を、下級裁判所に委任することができる。

#### 【参考】規則制定権

最高裁判所が、訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律および司法事務処理に関する事項についての規則を定めることのできる権限（憲 77①）。国会を唯一の立法機関とする原則の例外にあたるが、これら司法の運営に関する事項や司法部内の事項については、裁判所、特に、最高裁判所に任せる（憲 77③参照）のが合理的であり、ひいては司法権の自主性の強化につながるとの考えに基づく。おもな規則としては、民事訴訟規則、刑事訴訟規則、最高裁判所裁判事務処理規則などがある。法律と規則が抵触したときは、法律の効力が優ると解されている。

（大須賀明・栗城壽夫・樋口陽一・吉田善明編『三省堂 憲法辞典』（三省堂、2001年）72頁）

#### ○政府答弁「最高裁判所の規則制定権と国会の立法権について」

「…法律と最高裁判所の定めた規則との間に矛盾、抵触があった場合…憲法におきましては国会の立法権というものが大原則でございまして、もしこれに最高裁規則の定めが抵触するというようなことがございしますれば、当然法律の方が優先するというふうに考えております。」

（昭和58年3月4日 衆・法務委 関（守）政府委員答弁）

### 4 裁判官の弾劾

#### 【憲法の関連規定】

〔裁判官の身分の保障〕

**第七十八条** 裁判官は、裁判により、心身の故障のために職務を執ることができないと決定された場合を除いては、公の弾劾によらなければ罷免されない。裁判官の懲戒処分は、行政機関がこれを行ふことはできない。

我が国の裁判官弾劾制度については、例えば、以下のような問題点が指摘されている（『裁判官弾劾制度の五十年』（裁判官弾劾裁判所事務局、裁判官訴追委員会事務局編集、平成9年）236頁以下を参考に作成）。

### (1) 弾劾制度と懲戒制度の関係

国民から裁判官の懲戒を求める正式な手続は存在しない。裁判官訴追委員会が受ける訴追請求は増加傾向にあるが、その背景には、このような事情も関係しているのではないかと思われる。これらの請求の大部分は、敗訴判決に対する不満や訴訟指揮に対する苦情であって、罷免事由はもちろん、おそらく懲戒事由にも当たらないと思われる。

裁判官の懲戒制度と弾劾制度の関係、両者の守備範囲を改めて確認し、裁判官訴追委員会が、その本来の権限である実質的な弾劾調査、すなわち罷免事由の存否が真に問題となるような事案の調査に専念できるような制度を整備すること、その具体的方策として、例えば、司法の内部に、裁判官の行為一般に関する苦情を正式に受理し、これに対処する機関を設けることなどと含めて、懲戒制度の在り方について再検討することなども考慮されてよいのではないかと。

### (2) 罷免判決の効果

我が国の制度では、裁判官が罷免の裁判を受けた場合には、裁判官の身分を失うことは当然としても、退職金も支給されず、検察官、弁護士及び公証人等になる資格も喪失することとなっている。しかし、弾劾制度の目的が、国民の公務員選定罷免権の具現化として不適格な裁判官を排除することにあるとするならば、裁判官の身分を剥奪する以外の制裁を罷免判決の当然の効果とすることには疑問がないではない。

弁護士としての倫理基準と裁判官としての倫理基準に質的な違いがあると考えれば、具体的な罷免の事由に応じて、罷免判決に、法曹資格や退職金受給権の剥奪を伴う場合と、裁判官の地位を失うだけの場合の2つの種類を設けることなども考えられよう。

もともと、現行制度では、弾劾事由が職務上の「著しい」義務違反、「甚だしい」職務懈怠という極めて限定されたものとされている上に、訴追委員会による訴追猶予の制度が設けられていることから、実際に弾劾裁判により罷免される事由は相当悪質なものを以外にあり得ないから、他の資格を当然に失うことになるのは当然であるという考え方もある。

## 5 裁判の公開

### 【憲法の関連規定】

〔裁判の公開〕

第八十二条 裁判の対審及び判決は、公開法廷で行ふ。

② 裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる。但し、政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件の対審は、常にこれを公開しなければならない。

## (1) 裁判の公開原則

裁判の公開は、裁判の公正を確保するために必要とされるもので、近代的裁判制度の基本原則の一つとされる。

裁判の公開にも例外（82条2項本文）はあるが、その例外の場合は厳しく限定されている（82条2項ただし書）。これは、明治憲法が同様の規定を持ち公開原則を一応保障していたにもかかわらず、秘密裁判による不公正が多く行われたという歴史の教訓にかんがみ、裁判の公開原則の形骸化を防ぐ趣旨であるとされる。<sup>7</sup>

## (2) 公開原則の例外

「公開」とは、まず傍聴の自由を認めることを意味する。もとより、傍聴席の数に制限があることや、裁判長が法廷の秩序を守るため必要であると認めるとき一定の制約を加えることは、公開原則に反するものではないとされる。

傍聴の自由は、裁判についての報道の自由を含むものと一般に解されている。そして、報道の自由は取材の自由を含むが、それに関しては法廷秩序の維持や訴訟当事者・関係人の名誉保護の観点から一定の制限が認められる。しかし、現行の刑事訴訟規則 215 条は「公判廷における写真の撮影、録音又は放送は、裁判所の許可を得なければ、これを行うことができない」と定めていて（民事訴訟規則 77 条にも同旨の規定がある）、取材の許否を裁判所の裁量に委ねている。裁判の公正確保や出廷者の人権擁護のためにこれらを許可にかからせる合理的理由はあるとみるべきで、判例はこれを合憲としている。<sup>8</sup>

### ◆ 北海タイムス事件（最大決昭和 33 年 2 月 17 日刑集 12 卷 2 号 253 頁）

「たとい公判廷の状況を一般に報道するための取材活動であつても、その活動が公判廷における審判の秩序を乱し被告人その他訴訟関係人の正当な利益を不当に害するがごときものは、もとより許されないところであるといわなければならない。ところで、公判廷における写真の撮影等は、その行われる時、場所等のいかんによつては、前記のような好ましくない結果を生ずる恐れがあるので、刑事訴訟規則 215 条は写真撮影の許可等を裁判所の裁量に委ね、その許可に従わないかぎりこれらの行為を行うことができないことを明らかにしたのであつて、右規則は憲法に違反するものではない。」

### ◆ 法廷メモ採取事件（最大判平成元年 3 月 8 日民集 43 卷 2 号 89 頁）

最高裁は、憲法 82 条により、「裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、各人は、裁判を傍聴することができる」が、それは、「各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求できることまでを認めたものでない」し、「傍聴人に対して法廷においてメモを取ることを権利として保障しているもの（も）ない」と判示したが、「傍聴人のメモを取る行為が公正かつ円滑な訴訟の運営を妨げるに至ることは、通常あり得ないのであって、特段の事情のない限り、これを傍聴人の自由に任せるべきであり、それが憲法 21 条 1 項の規定の精神に合致する」として、メモ禁止の不当性を認めた。

<sup>7</sup> 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ [第5版]』（有斐閣、2012年）264,265頁

<sup>8</sup> 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ [第5版]』（有斐閣、2012年）268頁

# [資料編]

## [目次]

<b>資料1</b>	違憲審査の2類型と日本の違憲審査制……………	24
<b>資料2</b>	違憲審査の対象……………	26
<b>資料3</b>	違憲判決の効力……………	30
<b>別紙</b>	最高裁判所が下した法令違憲判決の一覧とその後の政治部門（国会・内閣）の対応	
<b>資料4</b>	現行制度の運用改善について……………	32
<b>資料5</b>	憲法裁判所導入に対する積極論と消極論……………	35
<b>資料6</b>	諸外国の憲法裁判所の構成・権限の概要……………	36
<b>別紙</b>	抽象的規範統制の申立権者	
<b>資料7-1</b>	最高裁判所の改革案【最高裁判所に憲法部を設置する構想】の概要……………	38
<b>資料7-2</b>	最高裁判所の改革案【特別高等裁判所を設置する構想】の概要……………	39
<b>資料8</b>	議員定数訴訟に関する主な最高裁判決及び定数配分規定改正の推移……………	40
<b>資料9</b>	投票価値の不平等状態の違憲性の判断基準について……………	42
<b>資料10</b>	一票の較差に関する最近の主な新聞記事（略）……………	44

## 違憲審査の 2 類型と日本の違憲審査制<sup>9</sup>

### 1 違憲審査の 2 類型

81 条に定める違憲審査制については、法令の違憲審査を抽象的に行う憲法裁判所としての役割を最高裁判所に認めているとする見解（「抽象的違憲審査制説」）も存在するが、具体的な訴訟事件の解決を本来の機能とする裁判所がその作用を行う過程で憲法に関する争点について判断をする制度であるとの理解（「付随的（具体的）違憲審査制説」）が一般的であり、判例も同様であるとされる（「警察予備隊違憲訴訟」参照）。

#### ◆警察予備隊違憲訴訟（最大判昭 27 年 10 月 8 日民集 6 卷 9 号 783 ページ）

自衛隊の前身である警察予備隊が憲法に違反し無効であることの確認を求めて、日本社会党の代表者であった鈴木茂三郎氏が、最高裁判所を第 1 審として出訴した事件。

最高裁判所は、裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権の発動に当たっては具体的な争訟事件の提起が前提とされることにかんがみれば、裁判所は具体的な争訟事件が提起されていないのに将来を予想して憲法及びその他の法令の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下す権限を有しないと判示した。

81 条に定める違憲審査制が付随的審査制である理由として、①81 条が司法の章（第 6 章）に規定されていることにかんがみれば、違憲審査権は、具体的な権利義務又は法律関係の存否に関する争いを前提とする司法<sup>10</sup>の作用に付随するものと理解できること、②抽象的違憲審査が認められるためには、憲法上それを明示する規定や、必要な手続的規定（提訴要件や判決の効力、裁判官の選任方法等）が定められていなければならないことが挙げられている。

なお、81 条が最高裁判所に憲法裁判所的性格を与えているとはいえないにせよ、法律等で手続を定めることにより最高裁判所が憲法裁判所の機能を果たすことも可能であるとする見解もある。

<sup>9</sup> 本資料は、衆憲資第 44 号「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」に関する基礎的資料（平成 16 年 3 月）7～8 頁をもとに作成した。

<sup>10</sup> 【司法】具体的な争訟事件につき、法を適用し、宣言することによって、これを解決する作用。立法、行政と並ぶ国家の作用。（法令用語研究会編『有斐閣 法律用語辞典（第 3 版）』有斐閣（2006 年）632 頁）

付随的違憲審査制、抽象的違憲審査制については、一般に以下のように説明されている。

## 【付随的違憲審査制と抽象的違憲審査制】

### ○付随的違憲審査制

これは、民事・刑事・行政の裁判を扱う通常の司法裁判所が、係属した訴訟事件の審理判断に付随して、事件解決のための前提として適用法令の合憲性を審査する方式である。アメリカ、カナダ、日本、インドなどで採用されている。これは、アメリカ型といわれ、通常の司法裁判所が主体となることで、司法裁判所型と呼ばれることもある。

この類型では、原告適格や訴えの利益などの訴訟要件が必要とされ、違憲判決の効力も当該訴訟についての個別的効力にとどまるが、その範囲で遡及的効力も認められる。

### ○抽象的違憲審査制

これは、特別に設置された憲法裁判所が法定された提訴権者の申立てに基づいて、具体的事件と関係なく法令そのものの合憲性を審査する方式であり、ドイツ、オーストリア、スペインなどの欧州諸国や中南米諸国などで採用されている。これは、ドイツ型とよばれ、特別の憲法裁判所が違憲審査を行うため憲法裁判所型ともよばれる。

この類型では、原告適格等の訴訟要件が厳しく制限されず、抽象的な形で違憲審査を請求できる。さらに違憲判決の効力も違憲と認定された当該法律等が無効とされ、一般的効力をもつことが特徴となるが、一般的効力をもつかわりにその効力は遡及せず、将来的な効力のみが認められる。

(注) 上記の記述は、辻村みよ子『比較憲法』(2011年) 岩波書店 197頁の記述を参考にした。

## 2 付随的違憲審査制と「行政解釈」「立法解釈」

通説や判例のように、日本の違憲審査制が付随的違憲審査制であることを前提とするならば、例えば、国会での法案審議等において示される一般的な政府の憲法解釈（「行政解釈」）は、通常、直ちに国民の権利の侵害等具体的な訴訟事件には結びつくものではないため、違憲審査の対象とはなり得ない。

また、国会の立法プロセス（法律の制定等）において、憲法解釈（「立法解釈」）が示されたとしても、同様に、法律の制定だけでは、一般的に具体的な訴訟事件とはなり得ないため、その解釈は、違憲審査の対象とはならない。

## 違憲審査の対象<sup>11</sup>

### 1 違憲審査権の対象

違憲審査の対象は、「一切の法律、命令、規則又は処分」(81条)である。これは、憲法より下位のすべての法規範が違憲審査の対象となることを意味する。したがって、条例、人事院規則、地方公共団体の長の定める規則、裁判所の裁判等も違憲審査の対象となる。

違憲審査の対象となるか否かが問題となるものとして一般的に挙げられるのが、条約、立法不作為、統治行為であるが<sup>12</sup>、特に国会・内閣といった政治部門と裁判所との関係が問題となるのは、立法不作為、統治行為の問題である。

### 2 立法不作為

憲法の諸規定に基づき、又はその解釈により、国会が一定の立法をすべきことを義務付けられているにもかかわらずそれを怠っている場合、その不作為が違憲審査の対象となるかという問題がある。

いかなる立法をすべきかは、国の「唯一の立法機関」である国会の判断に委ねられるべき事項であり、したがって、立法の不作為が直ちに裁判所による違憲の判断を導き出すものではない。しかし、立法不作為により個人の権利が侵害されたとして国家賠償請求を求める場合、立法の不備に起因する違憲状態についての訴訟で人権侵害を主張する場合等において、基本的人権の保障の観点から、①立法をなすべき内容が明白であること、②事前救済の必要性が顕著であること、③他に救済手段が存在しないこと、④相当の期間が経過していることを要件に、立法不作為が違憲・違法と認められることもあり得るとするのが通説の立場である。

最高裁判所は、**台湾人元日本兵による損失補償請求事件及び在宅投票制度事件**に見られるように、立法不作為を違憲・違法と認めることについて消極的であると評価されている。

<sup>11</sup> 本資料は、衆憲資第44号「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」に関する基礎的資料（平成16年3月）10～13頁をもとに作成した。

<sup>12</sup> 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ（第5版）』（2012年）有斐閣 278頁（野中執筆部分）を参照。なお、統治行為の問題を「司法権の限界」として取り上げているものもある（芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第五版）』（2011年）岩波書店 332頁）。



◆**台湾人元日本兵による損失補償請求事件（最判平 4 年 4 月 28 日判時 1429 号 91 ページ）**

台湾人元日本兵が戦傷を受け後遺症を負ったことにより被った損失等につき、国が日本人に対するのと同等の補償立法を制定しないことは違憲違法である旨の確認と損失補償を求めた事件。

裁判所は、①立法内容の一義的特定性、②事前救済の必要、③他の救済手段の不存在が訴訟成立の要件であるとした上で、補償立法の内容となるべき受給の範囲、支給金額、支給時期、支給方法等が憲法上一義的に特定しているとはいえないと判示した（東京高判昭 60・8・26）。また、その上告審判決において、最高裁判所は、我が国が台湾住民である軍人軍属に対しいかなる措置を講ずべきかは立法政策に属する問題であるとして、上告を棄却した。

◆**在宅投票制度廃止事件（最大判昭 60 年 11 月 21 日民集 39 卷 7 号 1512 ページ）**

在宅投票制度の悪用による選挙違反が多発したことを理由として同制度が昭和 27 年に廃止された結果、投票ができなくなった者が、同制度の廃止後これを復活させなかったことが憲法 15 条（普通選挙の保障）、14 条（法の下での平等）、44 条（選挙人の資格）等に違反するとして、国に対し損害賠償を請求した事件。

最高裁判所は、国会議員は原則として立法について政治的責任を負うにとどまり、個々の国民に対し法的義務を負わず、したがって、国会議員の立法行為はその立法内容が憲法の一義的な文言に反しているのにあえて立法を行うような例外的な場合でない限り、違法の評価を受けないと判示した。

なお、最高裁判所は、**在外邦人選挙権違憲判決**において、上記の在宅投票制度廃止事件の最高裁判決と異なる趣旨ではないとしつつ、立法不作為について違憲・違法との判断を下している。

◆**在外邦人選挙権違憲判決（最大判平 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 ページ）**

平成 8 年 10 月施行の衆議院議員選挙で投票できなかった在外国民が、国に対し、（平成 10 年改正前の）公職選挙法が違法であることの確認と国家賠償を請求したもの。平成 10 年に公職選挙法が改正され、在外選挙人名簿の制度が創設されたが、当分の間衆参両議院の比例代表選挙に限るとされたため、改正後の公職選挙法が違法であることの確認等の請求を追加した。

最高裁判所は、既に昭和 59 年の時点で、内閣がその解決が可能であることを前提に法律案を国会に提出していることを考慮すると、同法律案が廃案となった後、国会が 10 年以上にわたって在外選挙制度を何ら創設しないまま放置したことについては、やむを得ない事由があったとは到底あったとは言えず、（平成 10 年改正前の）公職選挙法は憲法 15 条 1 項等に違反するものであったと判示した。

また、最高裁判所は、在外選挙制度について、同法律案が廃案となった後、国会が 10 年以上の長きにわたって何らの立法措置もとられなかったのであるから、このような著しい不作為は、上記の在宅投票制度廃止事件の判示に言う例外的な場合に当たり、国家賠償法の適用上違法の評価を受けると判示した。

なお、同判決は、在外選挙制度の対象となる選挙を当分の間比例代表選挙に限定していた公職選挙法附則 8 項の規定について、憲法 15 条 1 項等に違反すると判示した。

### 3 統治行為

#### (1) 統治行為の意義

「統治行為」とは、一般に、直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為で、法律上の争訟として裁判所による法律的な判断が理論的には可能であるのに、事柄の性質上、司法審査から除外されるものと定義される。

#### (2) 統治行為の学説と判例

このように存在形式上は、一応違憲審査の対象となる国家行為であっても、それが高度に政治的な性格を帯びる場合には、違憲審査の対象から外されるべきであるとする見解が従来から有力に唱えられている(A説＝「**統治行為肯定説**」)。

統治行為は、一般に、①内閣及び国会の組織又は運営に関する基本的事項、②それらの相互交渉に関する事項、③国家全体の運命に関する重要事項(外交、防衛に関する事項等)が、これに該当する事項として挙げられている。また、その論拠としては、国民主権下の三権分立制度や民主主義的責任原理からくる司法権の限界が挙げられることが多いが、法政策的観点から裁判所の自制の必要が説かれることもある。

これに対し、法治主義と司法審査の貫徹こそが憲法の要請だとして、この観念を否定する見解(B説＝「**統治行為否定説**」)も決して少なくない。

また、これらの中間にあつて、統治行為とその適用される領域が存在することを一応認めるが、包括的・一般的ではなく、個々の行為ごとの吟味を行い、個別的・実質的論拠を十分に示すことができる場合にのみ、これを認めるとする見解(C説＝「**限定的肯定説**」)がある。この説は、統治行為の認められる場合を厳格にしばることにより、実質的には否定説にかなり接近する<sup>13</sup>。

最高裁判所は、衆議院解散の効力が争われた**苫米地事件**において、このような行為は「裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられている」と判示して統治行為を認めた。

また、最高裁判所は、**砂川事件**では、日米安保条約を「一見極めて明白に違憲無効」と認められない限り司法審査の対象外と判示したが、これは、「一見極めて明白に違憲無効」の場合には司法審査が可能であるとしているため、「例外つきの変則的統治行為論」とも解されている。

<sup>13</sup> 野中・中村・高橋・高見『前掲書』280頁

◆苦米地事件（最大判昭 35 年 6 月 8 日民集 14 卷 7 号 1206 ページ）

衆議院議員苦米地義三が、昭和 27 年 8 月 28 日のいわゆる抜き打ち解散の効力につき、①解散は憲法 69 条にいう内閣不信任決議を前提とすべきであるのにその解散は 7 条を根拠に行われたこと、②その解散の決定には適法な閣議を欠いていたこと、を理由として争った事件。

最高裁判所は、衆議院の解散が統治行為に当たるとして司法審査を行わなかった。

なお、学説には、解散事由の問題は裁量論、閣議決定の方式の問題は自律権論として処理するので、統治行為論をもちだす必要はなかったとの見解もある。

◆砂川事件（最大判昭 34 年 12 月 16 日刑集 13 卷 13 号 3225 ページ）

昭和 32 年 7 月 8 日、日米安保条約に基づく行政協定の実施の一環として駐留米軍が使用する立川飛行場を拡張する目的で東京調達局が測量を実施した際、基地拡張に反対する者が同飛行場周辺に集合して測量反対の氣勢をあげ、そのうち数名の者が境界柵を破壊し、同飛行場に立ち入った。これらの者は、日米安保条約に基づく行政協定に伴う刑事特別法に違反したとして起訴された。

第 1 審の東京地裁は、駐留米軍が憲法 9 条 2 項の戦力に該当して違憲である旨を判示したが、検察側は、直ちにこの判決に対して最高裁判所に跳躍上告を行った。

最高裁判所は、駐留米軍は戦力には該当せず、また日米安保条約は高度の政治性を有するものであって、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限り、司法裁判所の審査にはなじまない性質のものであると判示し、原判決を破棄差戻した。

[参考 条約の違憲審査]

条約が違憲審査の対象となるか否かについては、見解が分かれている。条約が形式的効力において憲法に優位すると考えれば、条約の違憲審査の問題は生じないが、憲法が条約に優位すると考えるのが通説及び判例の立場である。この通説及び判例の立場をとった場合でも、条約の違憲審査が認められるか否かについては、学説上、消極説と積極説とが対立している。消極説は、①条約が 81 条の列記から除かれていること、②条約は国家間の合意という性質を有すること、③極めて政治的な内容を有することをその論拠とする。他方、積極説は、条約の形式的効力は法律に優位するが、国内法的には 81 条の「法律」に準じて扱うことができるため、条約の国内法的側面についての司法審査は可能であるとする。裁判所は、砂川事件判決において、条約が一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の違憲審査権の範囲外にあると判示し、いかなる条約も違憲審査の対象外になるとの立場はとっていない。

## 違憲判決の効力<sup>14</sup>

### 1 違憲判決の効力

裁判所が法令違憲の判決を下し、確定した場合、当該違憲判決がどのような効力を持つかについては大別して二つの説がある。一つは当該事件に限って法令の適用が排除されるという「**個別的効力説**」、もう一つは法令が一般的に無効となるとする「**一般的効力説**」である。

学説上は個別的効力説が通説となっているが、その理由としては、①付随的審査制においては、当該事件の解決に必要な限りで審査が行われ、違憲判決の効力も当該事件に限って及ぶと解されること、②違憲判決に法令を一般的に無効にする効力を認めることは一種の消極的立法作用を認めることになって、司法権による立法権の侵害となること、などが挙げられる。

しかし、個別的効力説をとると、当該事件においては法令が違憲無効であるにもかかわらず、他の場合は違憲でないという事態が発生するため、法的安定性や予見可能性を害し、平等原則にも反するという批判がなされる。そして、この批判に対しては、憲法上裁判所に違憲審査権が認められている趣旨を踏まえ、違憲判決がなされた場合には国会での法律の改廃措置や行政機関による執行の差し控えが当然に期待される等の反論がなされている。

### 2 法令違憲判決と政治部門（国会・内閣）の対応

最高裁判所がこれまで下したいわゆる法令違憲判決は、7種8件であるとされるが、その判決の概要と、政治部門（国会・内閣）の対応は、**別紙**の表のとおりである。法令違憲判決に対しては、国会が違憲とされた規定を削除する等の対応がなされてきた<sup>15</sup>。

現行法上は、最高裁判所が違憲判決を下した場合には、その要旨を官報に公告し、かつその裁判書の正本を内閣に送付することとされ、さらにまた、法令違憲判決にあつては、その裁判書の正本を国会にも送付することとなっている（最高裁判所事務処理規則 14 条<sup>16</sup>）。この規定の趣旨は、違憲判決は当該事件にのみ妥当することを前提にして、国会・内閣に違憲判決に対応する措置を要請するものと一般に解されている<sup>17</sup>。

<sup>14</sup> 本資料は、衆憲資第 44 号「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」に関する基礎的資料」（平成 16 年 3 月）13～14 頁をもとに作成した。

<sup>15</sup> 尊属殺重罰規定については、約 20 年後の刑法改正により削除されたが、その間も法務省の通達で検察側が普通殺人で起訴するという運用がなされていた。

<sup>16</sup> 第 12 条の裁判（引用者注：法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないとの裁判）をしたときは、その要旨を官報に公告し、且つその裁判書の正本を内閣に送付する。その裁判が、法律が憲法に適合しないと判断したものであるときは、その裁判書の正本を国会にも送付する。（最高裁判所事務処理規則第 14 条）

<sup>17</sup> 戸波江二『憲法（新版）』（1998 年）ぎょうせい 459 頁

## 最高裁判所が下した法令違憲判決の一覧とその後の政治部門(国会・内閣)の対応

判決(判決日)	判決の概要と政治部門の対応
<b>1 尊属殺重罰規定違憲判決</b> <b>(最大判昭 48・4・4)</b>	<p>刑法旧 200 条の尊属殺重罰規定が、憲法 14 条に違反して無効であるとされたもの。</p> <p>これに対し、以後の尊属殺人事件については、検察庁が刑法 200 条によらず普通殺人罪に関する同法 199 条で起訴するなどの対応をとったほか、過去の確定判決についても、個別恩赦の措置がとられた。</p> <p>これにより刑法 200 条は事実上死文化していたが、平成 7 年、刑法の口語化(平 7.6.1 施行)の際、同条を削除する立法措置がとられた。</p>
<b>2 薬事法距離制限条項違憲判決</b> <b>(最大判昭 50・4・30)</b>	<p>薬事法旧 6 条 2 項、4 項等による適正配置規制(距離制限)が、憲法 22 条に違反して無効であるとされたもの。</p> <p>これに対しては、まず、直ちに、厚生省から各都道府県知事に対して適正配置条例の適用をしないようにとの連絡ないし行政指導がなされた。</p> <p>次いで、この判決から約 1 か月後に、当該規定を削除する立法措置がとられ、その後、この法改正を受けて、旧法の施行条例である適正配置条例の廃止が各都道府県で行われた。</p>
<b>3 衆議院定数不均衡違憲判決(51 年判決)</b> <b>(最大判昭 51・4・14)</b>	<p>昭和 47 年 12 月に施行された衆議院議員総選挙における議員定数の配分が著しく不均衡であるとして、公職選挙法の議員定数配分規定が、憲法 14 条に違反するとされたもの。ただし、本判決は、いわゆる「事情判決」の法理を適用し、違憲とされた定数配分規定に基づく選挙の違法を宣言しながらも、選挙そのものは無効とはしなかった。</p> <p>なお、この判決に先立ち、昭和 50 年の第 75 回国会において、公職選挙法の議員定数配分規定を改正する立法措置(20 増、総数 511 人とした。)がとられていた。</p>
<b>4 衆議院定数不均衡違憲判決(60 年判決)</b> <b>(最大判昭 60・7・17)</b>	<p>昭和 58 年 12 月に施行された衆議院議員総選挙における議員定数の配分が著しく不均衡であるとして、公職選挙法の議員定数配分規定が、憲法 14 条に違反するとされたもの。ただし、本判決も、上記判決と同様、選挙そのものは無効とはしなかった。</p> <p>この判決を受け、判決から約 10 か月後の昭和 61 年 5 月、第 104 回国会において、公職選挙法の議員定数配分規定を改正する立法措置(8 増 7 減、総数 512 人とした。)がとられた。なお、同年 7 月、これに基づく衆議院の総選挙が施行されている。</p>
<b>5 森林法共有林分割制限規定違憲判決</b> <b>(最大判昭 62・4・22)</b>	<p>共有林の分割請求に制限を加えていた森林法旧 186 条の規定が、憲法 29 条に違反して無効であるとされたもの。</p> <p>これに対しては、判決から約 1 か月後に、当該規定を削除する立法措置がとられた。</p>
<b>6 郵便法賠償責任制限規定違憲判決</b> <b>(最大判平 14・9・11)</b>	<p>郵便局の過失で損害が生じた場合の賠償責任の範囲を制限した郵便法 68 条及び賠償請求権者を制限した同法 73 条が、憲法 17 条に違反して無効であるとされたもの。</p> <p>これに対しては、判決から約 3 か月後に、国の損害賠償責任の範囲の拡大等の措置を講じる立法措置がとられた。</p>
<b>7 在外邦人選挙権違憲判決</b> <b>(最大判平 17・9・14)</b>	<p>在外選挙制度の対象となる選挙を当分の間両議院の比例代表選出議員の選挙に限定していた公職選挙法附則第 8 項の規定が、憲法 15 条 1 項及び 3 項、43 条 1 項並びに 44 条但し書きに違反するとされたもの。</p> <p>これに対しては、判決から約 9 か月後に、公職選挙法附則第 8 項を削除する立法措置がとられた。</p>
<b>8 国籍法違憲判決</b> <b>(最大判平 20・6・4)</b>	<p>父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した子であることを国籍取得の要件とする国籍法 3 条 1 項の規定が、憲法 14 条 1 項に違反するとされたもの。</p> <p>これに対しては、判決から約 6 か月後に、日本国民に出生後に認知された子について、父母が婚姻していなくても届出による国籍取得を可能とする立法措置がとられた。</p>

## 現行制度の運用改善について<sup>18</sup>

我が国の違憲審査制の運用が極端に司法消極主義的であるとの評価がなされ、違憲審査制をいかにして活性化させるかが議論されているが、最高裁判所の改革として次のような点が考えられるとされている<sup>19</sup>。

### 1 裁判官の人選と人数

#### (1) 15人構成の是非

最高裁判所の裁判官が15人であることが、憲法裁判にとって適切かどうかという問題がある。憲法裁判においては、憲法上の価値の実現に向けて、微妙で、価値対立を生む争点についての論議をする場合があり、15人という人数は、それを行うには多すぎて適切ではない、という指摘がある。

#### (2) 15人の構成の仕方

15人の最高裁判所裁判官が従来から、裁判官、弁護士、学識経験者の3母体から選任され、ほぼ、5:5:5の比率が維持されていることについて、改革の必要があるかという問題がある。これについては、学識経験者の中には検察官出身、行政機関出身、学者などが含まれ、他の二つの母体とは異なる様相を示していること、また、ときには裁判官出身者の数が5を超えることがあること、さらに、最高裁判所裁判官が、出世コースの最終到達点であるかのような人選がなされ、必ずしも、憲法裁判の担当者であるとの配慮がなされていないことなどの問題点が指摘されている。

#### (3) 新たな任命機関を設けることの是非

司法の公正と尊厳に対する一般の信頼を得るため、最高裁判所の人事に政治色があまり強く入らないようにするための公平で非党派的な選考委員会のような制度を設けることについて議論がある<sup>20</sup>。

1947年に最高裁判所が発足したとき、最初の15名の裁判官は、任命諮問委員会（最高裁判所裁判官推薦諮問委員会）が答申した30人の候補者の中から内閣が選んだという実績があるが、その後は行われていない。

また、民主的統制の要請に応える意味も込めて、議会内に裁判官任命の

<sup>18</sup> 本資料は、衆憲資第44号「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」に関する基礎的資料」（平成16年3月）19～21頁をもとに作成した。

<sup>19</sup> 戸松秀典『憲法訴訟〔第2版〕』（2008年）有斐閣 460頁を参考にした。

<sup>20</sup> 小林直樹『新版憲法講義 下』（1981年）東京大学出版会 337頁

機関を設けること、あるいは、国会の承認を必要条件とすることも考えられる。しかし、これは、憲法が定める内閣の任命権に変更を加えるものであり、憲法改正が必要ではないかとの疑問が生じるとの意見もある。

## 2 機構・制度改革

### (1) 事件負担の解消策

裁判官にかかる事件負担を軽減して、重大事件に審理のエネルギーを投入できるようにすることは、憲法裁判を発展させるための重要課題であるとされる。これに向けての改革は、最高裁判所が発足して間もない頃から唱えられていた。

具体的には、上告制度を検討する、最高裁判所の審判範囲を狭める、裁判官の員数を減らす、一般法令違反を扱う別の上告裁判機関を設ける等の提言がなされていた。そのような状況の中で1957年には、機構改革案（「裁判所法等の一部を改正する法律案」<sup>21)</sup>）が国会に上程されたが、衆議院の解散により廃案となった。

その後、最高裁判所において未済事件の堆積状態がやや解消したこともあり、機構改革案が国会でとりあげられないままとなっているとの指摘がなされている。

### (2) 司法制度改革

最高裁判所の機構改革論が沈静化した後、重大な事件に十分審理がつくされるような裁判、訴訟制度を整えること（上告制度の見直し等）に関心が向けられるようになったとされる。

この課題に対応した法制度改革の一つが、平成8年に成立し、10年から施行された民事訴訟法の上告制限である。これにより、最高裁判所にする上告の理由が原判決の憲法解釈の誤りや重大な手続違反に限られ、原判決の法令違反は上告理由とはならないこととなった。

同時に、最高裁判所の判例解釈の統一の機能を重視する観点から、原判

---

<sup>21)</sup> この法案の骨子は、上告事件等の審理の円滑化を図るため、憲法違反、判例変更等の重要な事件について審判する最高裁判所の裁判官を減員するとともに、別に最高裁判所に最高裁判所小法廷を置き、刑事訴訟についての上告理由の範囲を拡張して、個々の事件における当事者の救済を全うしようとするものであった。そのポイントは、以下の通りである。

- i 最高裁判所は、最高裁判所長官及び最高裁判所判事8人で構成し、全員の合議体（大法廷）で審理及び裁判をする。
- ii 最高裁小法廷は、最高裁判所に置き、最高裁小法廷首席判事6人及び最高裁小法廷判事24人で構成する。小法廷は、憲法問題について判断をする場合及び従来の判例を変更する場合等においては判断できない。
- iii 小法廷の裁判に関しては、その裁判に憲法の解釈に誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに限り、大法廷に異議の申立てをすることができる。

決に最高裁判所等の判例と相反する判断がある事件など、法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件について、上告受理申立て制度が設けられた。

**【参考】最高裁判所における訴訟事件の概況について**

……民事・行政訴訟事件の審理の状況について総括すると、基本的には、15名の裁判官で、極めて多数の事件を相当迅速に審理していることがみて取れる。

もともと、新受件数の推移をみると、……上告受理事件の件数のみをみても、平成22年においては、現行民事訴訟法施行前の上告件数を超えている上、これに加えて、現行民事訴訟法施行後の上告事件の件数も、施行直後の平成10年及び平成11年は減少傾向にあったものの、平成12年には増加に転じ、平成22年においても依然として高水準にあり、これらを踏まえると、最高裁判所が真に重要な法律問題に十分な力を注げるようにすることを企図した現行民事訴訟法の趣旨にかなった状況にはなっていないのではないかと考えられる。また、……上告事件の大半が決定により棄却されている上、上告受理事件も、その大半が上告不受理決定により終局していること等に照らすと、最高裁判所における力の相当程度が、真に重要な法律問題を抱える事件ではなく、憲法違反等の主張はあるものの実質は法令違反等をいうにすぎない上告事件や、単なる認定非難をいうものにすぎず重要な法律問題を含まない上告受理事件の処理に割かれている可能性があるようにも思われる。さらに、社会情勢の変化のほか、下級審の新受件数も高水準で推移していることからすると、最高裁判所の新受件数も増加が続くことが予測される。こうした新受件数の増加傾向の中で、……平均審理時間が横ばいなし微増の傾向を示していることからすると、真に重要な法律問題を含む事件の審理を迅速に行うことに困難が生じる可能性も否定できないように思われる。

(最高裁判所事務総局「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書(概況編)」(平成23年7月) p. 235)



## 憲法裁判所導入に対する積極論と消極論<sup>22</sup>

憲法裁判所制度の導入に対しては、積極論及び消極論のそれぞれの立場から、以下のような主張がなされている。

なお、導入に当たっては、裁判官任免のシステムや裁判官の構成（任命権者、職業裁判官以外の裁判官の採用、裁判官の国民審査制等）をどのようにするのかなど、考慮すべき要素は少なくないと考えられる。

### 【憲法裁判所導入に対する積極論と消極論】

積 極 論（メリット）	消 極 論（デメリット）
導入は世界の趨勢であり、思い切った制度改革により、基本的な権利及び自由の保障の程度を高め、民主主義を強化するなどの効果が期待できる。	制度の背景にある法文化等を軽視した安易な制度の移入に過ぎない。 体制維持機能が強化されれば、民主主義の後退ともなりかねない。
憲法判断権限の集中により、明確かつ迅速な判断が可能となる。	迅速な合憲判断により議論が封じられ、裁判所の体制維持機能が強化されるおそれがある。 事実認定を基にしない観念的な憲法判断に終始することになる。 人権感覚に優れた下級裁判所の判断が活かされる機会がなくなる。
憲法解釈の統一を可能とし、憲法解釈をめぐる政争などを早急に制止できる。	国会で争われた政争が裁判所に持ち込まれる（「裁判の政治化」）。
国会万能でなくなり、政府や国会が憲法裁判所の判決を尊重せざるを得なくなり、多数党の行き過ぎを抑制できる。	他の国家機関に著しく優越する機関を設けることになり、三権分立を侵す。 「政治の裁判化」が懸念される。 （立法過程で憲法論、法律論が幅を利かせ、政治家が裁判所に従順になることにより、議会制民主主義が弱体化する）
憲法判断が主文でなされ、判決が一般的効力を持つことにより、法的安定性や予見可能性に資する。	現行制度の下でも、裁判所の違憲審査権を尊重し、国会での法律の改廃措置や行政による執行の差し控えが、当然に予想されている。

<sup>22</sup> 衆憲資第44号「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」に関する基礎的資料（平成16年3月）43～44頁より引用。

諸外国の憲法裁判所の構成・権限の概要

	裁判官、長官の任命、任期	裁判官の資格（※兼職できない職務）	権限
ドイツ	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官：16名</li> <li>任期：12年（再任不可）</li> <li>連邦議会(8名)、連邦参議院(8名)が選出し、大統領が任命</li> <li>長官は、連邦議会と連邦参議院が交互に任命</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官に就く資格を有する40歳以上の者、うち6名については連邦最上級裁判所で3年以上裁判官であった者</li> <li>※大臣、連邦又は州の議会議員、他のすべての公的又は私的職務（法学を専門とする大学教授職を除く）との兼職はできない</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>[a-抽象的規範統制] 連邦法、州法の違憲性の審査/連邦法の必要性に関する裁判</li> <li>[b-具体的規範統制] 裁判所からの移送に基づく連邦法、州法の違憲性の審査</li> <li>[c-機関争訟] 連邦最高機関同士の権利義務の範囲に関する紛争の裁定</li> <li>[d-憲法訴願] 公権力による基本権等の侵害に関する憲法訴願に対する決定/市町村の自治権が法律により侵害されたとする憲法訴願に対する決定</li> <li>[e-その他] 反民主主義的又は連邦の存立に反するような政党の禁止/基本権の濫用者に対する基本権喪失の決定/連邦議会の選挙の効力に関する異議に対する審査/大統領の訴追に対する裁判/裁判官の訴追に対する裁判</li> </ul>
イタリア	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官：15名</li> <li>任期：9年（再任不可）</li> <li>大統領(5名)、議会(5名)、通常及び行政最高裁判機関(5名)により選任</li> <li>長官は、裁判官の互選により選出、任期3年（裁判官としての任期内）</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>通常及び行政最高裁判機関の司法官、法学教授、又は20年の職歴を有する弁護士であること</li> <li>※国会議員、州議会議員、弁護士その他のすべての公的又は私的職務とは兼職できない</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>[a-抽象的規範統制] 法律、法律の効力を有する行為、州法の違憲性の審査</li> <li>[b-具体的規範統制] 裁判所からの移送に基づく法律、法律の効力を有する行為、州法の違憲性の審査</li> <li>[c-機関争訟] 国の諸機関、国と州、各州間の権限争議の裁判</li> <li>[e-その他] 大統領の弾劾裁判/法律廃止に関する国民投票の許可に関する審査</li> </ul>
フランス	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官：9名</li> <li>任期：9年（再任不可）</li> <li>大統領(3名)、国民議会議長(3名)、元老院議長(3名)が任命</li> <li>長官は、大統領が任命</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>なし</li> <li>※大臣、国会議員、経済社会評議会構成員、すべての公職との兼職はできない</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>[a-抽象的規範統制] ※原則として事前審査のみ 組織法律（公権力の組織と運営の態様を定める法律）、国民投票に付される法律案及び議院規則に対する違憲性の審査/通常法律、条約に対する違憲性の審査</li> <li>[b-具体的規範統制] コンセイユ・デタ又は破棄院からの移送に基づく法律の違憲性の審査</li> <li>[e-その他] 大統領選挙の適法性の監視、異議申立ての審理、投票結果の公表/国民議会議員及び元老院議員選挙の適法性の裁定/国民投票の施行の適法性の監視、結果の公表/大統領の職務遂行不能の認定/大統領の非常事態措置権行使の際の諮問</li> </ul>
タイ	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官：9名</li> <li>任期：9年（再任不可）</li> <li>上院の助言に基づき国王が任命。（最高裁判所の判事から3名、最高行政裁判所の判事から2名、法学専門家2名、政治学等の社会科学の専門家2名）</li> <li>長官は、裁判官の互選により選出</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>最高裁判所判事、最高行政裁判所判事</li> <li>法学又は社会科学の専門家については、タイ国籍保有者であり、45歳以上で、大臣、選挙管理委員、国家オンブズマン、国家人権委員、汚職防止委員、会計検査委員、副検事長、又は大学教授等の職にあった者</li> <li>選挙権・被選挙権欠格者、過去3年間に政党員であった者は除かれる。</li> <li>※下院議員、上院議員、政治職公務員、地方議会議員、地方行政官、選挙管理委員、国家オンブズマン、国家人権委員、汚職防止委員、会計検査委員、常勤又は定給の公務員、会社等の役員・被雇用者等との兼職はできない</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>[a-抽象的規範統制] 国会が承認し国王が署名する前の憲法附属法案の合憲性の審査/国会が承認し国王が署名する前の法案につき、国会議員又は首相の請求に基づき行う当該法案の違憲性の審査/国家オンブズマン、国家人権委員会からの提出に基づき行う法律の違憲性審査</li> <li>[b-具体的規範統制] 裁判所からの移送に基づく法律の違憲性に関する裁定</li> <li>[c-機関争訟] 憲法上の機関の職務権限につき、当該機関、首相又は国会議長の申立てによる審査</li> <li>[d-憲法訴願] 憲法が保障した権利・自由を侵害された者による法律の憲法違反の申立てに関する裁定</li> <li>[e-その他] 民主主義の転覆、憲法が規定する方法によらない国の統治権の奪取のために憲法上の権利・自由を行使した政党の解散命令/国会議員の資格失効の裁定</li> </ul>
韓国	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官：9名</li> <li>任期：6年（再任可）</li> <li>大統領(3名)、国会(3名)、最高裁判所長官(3名)が指名し、大統領が任命</li> <li>長官は、国会の同意を得て大統領が任命</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>裁判官、検察官、あるいは弁護士である者</li> <li>弁護士資格を有し、政府又は公定機関で法律問題に従事した者</li> <li>弁護士資格を有し、大学の助教授以上の地位にあった者</li> <li>いずれも15年以上の経験のある40歳以上の者</li> <li>※商業活動を営むこと、国会及び地方議会の議員、国会、政府及び裁判所の職員、企業、団体等の顧問、役員及び職員との兼職、政党への加入は認められない</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>[b-具体的規範統制] 裁判所からの移送に基づく法律の違憲審査</li> <li>[c-機関争訟] 国家機関相互間、国と地方自治体の間、地方自治体相互間の権限争議に関する審判</li> <li>[d-憲法訴願] 公権力による国民の憲法上の基本権侵害に対する憲法訴願の審判</li> <li>[e-その他] 高級公務員（大統領、首相、大臣、裁判官、行政委員会の長など）の弾劾審判/民主的基本秩序に反する政党の解散に関する審判</li> </ul>

- ・ **抽象的規範統制**：具体的事件を前提とせずに、政府（連邦政府・州政府）、一定数以上の議会議員等の提訴によって、法律等の合憲性を審査すること。（※その申立権者については別紙参照。）
- ・ **具体的規範統制**：憲法裁判所以外の裁判所が、具体的事件の審理の際に、問題となっている法律等が憲法に反していると考えられる場合等に、手続を中止して、憲法裁判所の判断を求めること。
- ・ **機関争訟**：国家機関相互間や国家機関と地方自治体との間等における、権限の存否や範囲に関する争訟
- ・ **憲法訴願**：基本権を侵害された個人が、通常裁判所による救済の手段が尽くされたことを前提として、憲法裁判所に対して異議申立てを行い、救済を求めること。

資料の

【参考資料】国立国会図書館調査及び立法考査局政治議会課憲法室「各国における憲法裁判所の構成及び権限」（平15.5.7）（衆憲資第29号に収録）、諸橋邦彦「違憲審査制の論点」国立国会図書館『シリーズ憲法の論点⑨』（2006.2）、衆議院英国及びアジア各国憲法調査議員団報告書（平15.3）、服部高宏「連邦と州の立法権限の再編—ドイツ連邦制改革の一側面—」『現代社会における国家と法 阿部照哉先生喜寿記念論文集』（2007年）成文堂、三輪和宏「フランスの統治機構改革—2008年7月23日の共和国憲法改正—」レファレンス700号（2009.5）、南野森「フランス—二〇〇八年七月の憲法改正について」『法律時報』81巻4号（2009）、日本貿易振興機構バンコクセンター編「2007年タイ王国憲法」、初宿正典、辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第2版』（2010年4月）三省堂

## 【参考】

## 抽象的規範統制の申立権者

国	抽象的規範統制の権限	申立権者
ドイツ	連邦法、州法の違憲性の審査	連邦政府、州政府、連邦議会議員の4分の1
	連邦法の必要性に対する裁判	連邦参議院、州政府、州議会
イタリア	法律、法律の効力を有する行為、州法の違憲性の審査	・中央政府（州法について） ・州（法律、法律の効力を有する行為、他の州の法律について）
フランス	通常法律、条約に対する違憲性の審査	大統領、首相、国民議会議長、元老院議長、60名の国民議会議員、60名の元老院議員 <sup>23</sup>
タイ	国会が承認し国王が署名する前の法案につき、国会議員又は首相の請求に基づき行う当該法案の違憲性審査	首相、両院現有議員総数の10分の1以上の下院議員、上院議員又は両院議員
	国家オンブズマン、国家人権委員会からの提出に基づき行う法律の違憲性審査	国家オンブズマン
		国家人権委員会 (※いずれかの法律の規定が人権に影響し、合憲性に係る問題があるとする訴えを同委員会が承認した場合)

※なお、申立てによらずに審査が行われる例として、以下のものがある。

- ・フランスでは、組織法律（公権力の組織と運営の態様を定める法律）は大統領の審書前に、国民投票に付される法律案は国民投票に付される前に、議院規則はその施行前に、憲法院に付託され、合憲性の審査がなされる。
- ・タイでは、国会が承認し国王が署名する前の憲法附属法案は、憲法裁判所の合憲性審査を経なければならないこととなっている。

【参考資料】 諸橋邦彦「違憲審査制の論点」国会図書館『シリーズ憲法の論点⑨』（2006.2）、日本貿易振興機構バンコクセンター編「2007年タイ王国憲法」、初宿正典、辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第2版』（2010年）三省堂

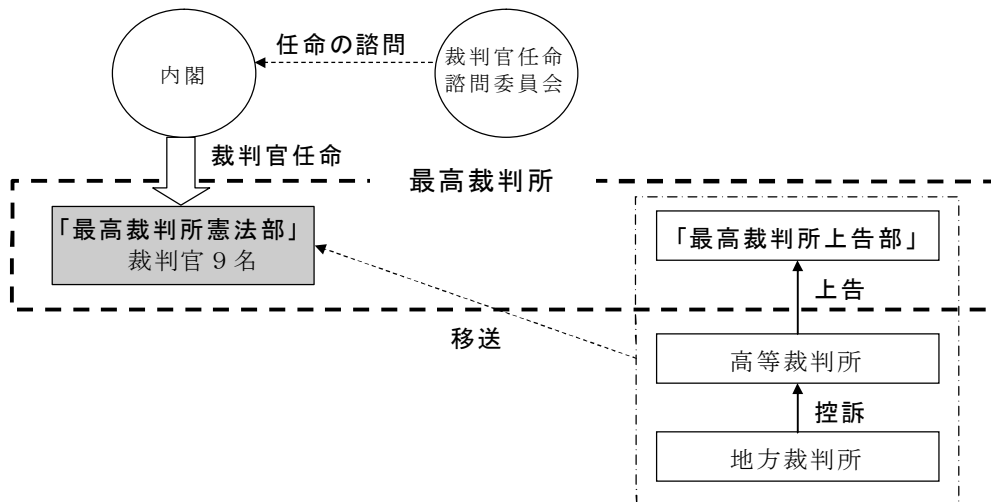
<sup>23</sup> 国民議会議員の定数は577人、元老院議員の定数は348人。（列国議会同盟（IPU）ホームページによる。）

## 最高裁判所の改革案【最高裁判所に憲法部を設置する構想】の概要

- 憲法裁判所の導入については、積極論及び消極論とその論拠はいずれも完全に否定することができない。
- 裁判の長期化がさまざまな弊害を生んでいるとしても、憲法の理念に反するような迅速な憲法判断も違憲審査制度に対する国民の信頼を崩しかねない。
- まず法律改正のレベルで憲法裁判所的な手続・制度を導入できないかを探るべき。
- 最高裁判所に「憲法部」を設け、憲法判断を専門的に行わせる。

- 上告審裁判所としての最高裁判所（「最高裁判所上告部」）とは別個のものとして、**憲法裁判を専門に行う最高裁判所（「最高裁判所憲法部」）を設置**
- 最高裁判所憲法部は、9名の憲法裁判官で組織。憲法裁判官は、裁判官任命諮問委員会の諮問に基づき、内閣が任命。
- **最高裁判所憲法部は、具体的規範統制を管轄。**
- … 最高裁判所上告部を含む一般の裁判所が、具体的事件に適用する法律を違憲であると判断した場合、手続を中止し、その理由を詳細に付した決定を憲法部に移送。

最高裁判所憲法部は、当該違憲であるとされる法律が具体的な事件の裁判にとって重要な意味を持つか否かを審査した上で、当該法律の憲法適合性の審査を行う。



※出典：諸橋邦彦「違憲審査制の論点」国立国会図書館『シリーズ憲法の論点⑨』（2006.2）23頁

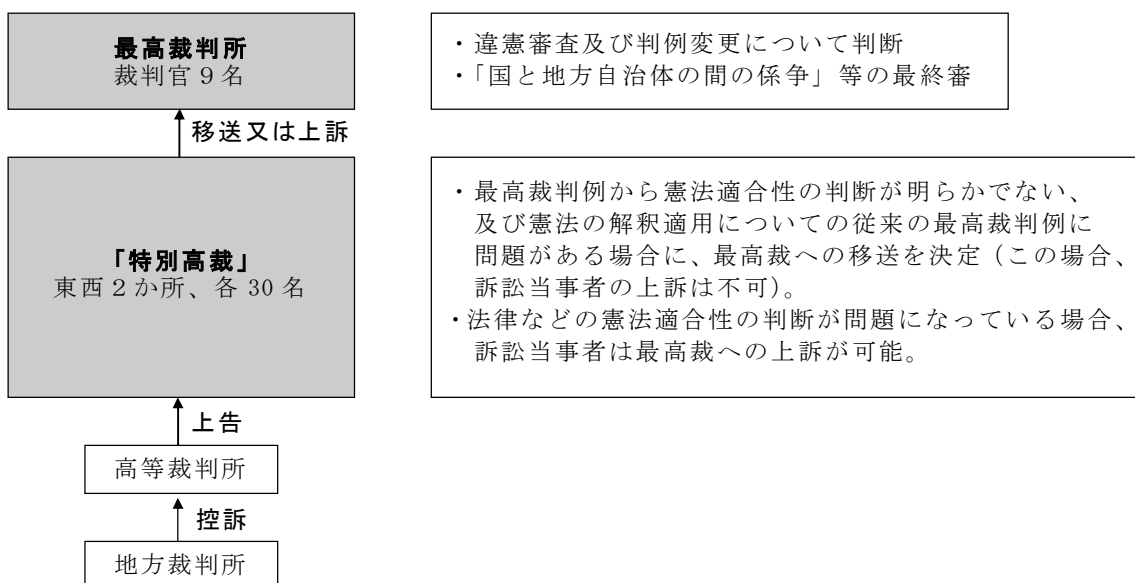
- 【参考文献】畑尻剛「憲法裁判所設置問題も含めた機構改革の問題—選択肢の一つとしての憲法裁判所—」『公法研究』第63号（2001）、第153回国会衆議院憲法調査会議録第4号（その一）（H13.11.29）、衆憲資第44号「「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」に関する基礎的資料」（H16.3）、諸橋邦彦「違憲審査制の論点」国立国会図書館『シリーズ憲法の論点⑨』（2006.2）

## 最高裁判所の改革案【特別高等裁判所を設置する構想】の概要

現在の違憲審査制の基本的スタイルは維持したまま、最高裁判所の機能改革を行うことにより、司法消極主義の克服を図ろうとする。(憲法裁判所の導入に消極的な立場)

- 最高裁判所の違憲審査機能と上告審機能を切り離す。上告審は、その大部分を最高裁判所とは別の裁判所である「特別高裁」に担わせる。
- 現在の最高裁判所の事件負担を軽減し、違憲審査の活性化を図る。

- 特別高裁は、東西 2カ所に設置し、1裁判所 30名の裁判官を配置
- 特別高裁は、法律などの憲法適合性についての判断が従来の最高裁判例から明らかでない場合や、憲法の解釈適用について従来の最高裁判例に問題があると考える場合には、最高裁判所に事件を移送する。
- 特別高裁の裁判で、法律などの憲法適合性の判断が問題になっている場合、訴訟当事者による最高裁への上訴が可能（それ以外は上訴不可）
- 最高裁判所は、裁判官の人数を 9名に減員した上で、全員が 1つの合議体を形成（ワン・ベンチ）
- 最高裁判所は、違憲審査及び判例変更について判断するとともに、これまで最高裁判所の判断が示されていない新しい法律問題も管轄。また、「国と地方自治体の間の係争」等の最終審を最高裁判所にする。



※出典：諸橋邦彦「違憲審査制の論点」国立国会図書館『シリーズ憲法の論点⑨』（2006.2）23頁

【参考文献】 笹田英司「違憲審査活性化は最高裁改革で」紙谷雅子編『日本国憲法を読み直す』（2000年）日本経済新聞社、第159回国会衆議院憲法調査会最高法規小委會議録第3号（H16.3.25）、衆憲資第44号「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」に関する基礎的資料（平成16年3月）、諸橋邦彦「違憲審査制の論点」国立国会図書館『シリーズ憲法の論点⑨』（2006.2）

## 議員定数訴訟に関する主な最高裁判決及び定数配分規定改正の推移

(衆議院)

年	該当選挙 有権者数比率	判決、定数配分規定改正	摘要
S39		定数配分規定改正（19 増）行われる	最大較差が 1 対 3.55 に達し批判が強くなったため是正
S47	第 33 回総選挙 【1:4.99】		
S50		定数配分規定改正（20 増）行われる	翌年の最高裁判決を先取りした形で是正
S51		⇒最大判 S51. 4. 14（違憲）	衆議院議員定数訴訟において、最高裁が初めて違憲と判示。投票価値の平等を憲法上の要請と認め、議員定数不均衡を違憲とした。ただ、事情判決の法理により、選挙を無効とせず違憲の宣言にとどめる判決を下した。
S55	第 36 回総選挙 【1:3.94】		
S58	第 37 回総選挙 【1:4.40】	⇒最大判 S58. 11. 7（違憲状態）	1 対 3 までの格差を許容する趣旨と一般に解されている。
S60		⇒最大判 S60. 7. 17（違憲）	事情判決の法理により、選挙を無効とせず違憲の宣言にとどめる判決を下した。
S61	第 38 回総選挙 【1:2.92】	定数配分規定改正（8 増 7 減）行われる	前年に最高裁が下した、2 回目の違憲・事情判決を受けて是正
S63		⇒最二判 S63. 10. 21（合憲）	
H2	第 39 回総選挙 【1:3.18】		
H4		定数配分規定改正（9 増 10 減）行われる	H2 年の総選挙において最大較差が 1 対 3.18 になったので是正
H5		⇒最大判 H5. 1. 20（違憲状態）	是正のための合理的期間を経過しておらず、違憲と断定できないとした。
H6	第 40 回総選挙 【1:2.82】	定数配分規定改正（小選挙区制）行われる	衆議院、小選挙区制導入
H7		⇒最一判 H7. 6. 8（合憲）	衆議院中選挙区制下の最後の最高裁判決
H8	第 41 回総選挙 【1:2.31】		
H11		⇒最大判 H11. 11. 10（合憲）	より厳しい審査を主張する 5 判事の反対意見
H12	第 42 回総選挙 【1:2.47】		
H13		⇒最三判 H13. 12. 18（合憲）	平成 11 年の最高裁判決に依拠して合憲判決
H14		定数配分規定改正（5 増 5 減）行われる	
H17	第 44 回総選挙 【1:2.17】		
H19		⇒最大判 H19. 6. 13（合憲）	「一人別枠方式」を含む選挙基準は国会の裁量の範囲を逸脱しているとは言えないと判断（反対意見あり）
H21	第 45 回総選挙 【1:2.30】		
H23		⇒最大判 H23. 3. 23（違憲状態）	較差をもたらす要因の一つである「一人別枠方式」に今日では合理性が認められないと判断。
H24		定数 0 増 5 減、一人別枠方式の廃止等が行われる（小選挙区の区割りには別に法律で定める）	選挙区の改定案作成に当たり、人口較差を緊急に是正し、違憲状態を早期に解消するために法改正された。
	第 46 回総選挙 【1:2.43】		

(参議院)

年	該当選挙 有権者数比率	判決、定数配分規定改正	摘要
S37	第 6 回通常選挙 【1:4.09】	⇒最大判 S39. 2. 5 (合憲)	投票価値の平等は憲法上「望ましい」けれども、「選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じさせる」場合でないかぎり、定数配分は「立法政策の問題」であるとした。
S39			
S52	第 11 回通常選挙 【1:5.26】	⇒最大判 S58. 4. 27 (合憲)	参議院の地方区(旧)の地域代表的性格という特殊性を重視し、かつ、立法府の裁量権を広汎に認める。
S58			
S61	第 14 回通常選挙 【1:5.85】	⇒最二判 S63. 10. 21 (合憲)	参議院の特殊性(地域代表的性格など)を強調
S63			
H4	第 16 回通常選挙 【1:6.59】※1 第 17 回通常選挙 【1:4.97】※2	選挙区定数配分規定改正(8増8減、[1回の選挙では4増4減])行われる ※1⇒最大判 H8. 9. 11 (違憲状態) ※2⇒最大判 H10. 9. 2 (合憲)	参議院、H4 通常選挙で最大較差が1対6.59となり是正 参議院議員定数訴訟において、最高裁として初めて違憲状態と判示。15人全員が「違憲状態」と判断
H6			
H7			
H8			
H10			
H12	第 18 回通常選挙 【1:4.98】	選挙区定数配分規定改正(6減)行われる ⇒最大判 H12. 9. 6 (合憲)	参議院比例代表・非拘束名簿式の導入 反対意見を述べた福田判事は「立法府の決定をほぼ自動的に追認する機関と化した」司法の現状を厳しく批判
H13	第 19 回通常選挙 【1:5.06】 第 20 回通常選挙 【1:5.13】	⇒最大判 H16. 1. 14 (合憲)	6判事が違憲。合憲の4判事も「仮に次回選挙でもなお漫然と現在の状況が維持されたままなら、違憲判断の余地は十分にある」と警告を発した。
H16			
H18			
H19	第 21 回通常選挙 【1:4.86】	⇒最大判 H21. 9. 30 (合憲)	「最大較差の大幅な縮小を図ろうとすれば、現行の選挙制度の仕組みの見直しが必要」と指摘。参議院の在り方をも踏まえた制度の抜本的な見直しの着手を求めた。
H21			
H22	第 22 回通常選挙 【1:5.00】	⇒最大判 H24. 10. 17 (違憲状態)	「単に一部の選挙区の定数を増減することどまらず、都道府県を単位としての各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる不平等状態を解消する必要がある」と指摘。国会に対して選挙制度の見直しを求めた。
H24			

(衆憲資第 60 号「国会・内閣(二院制及び政党を中心として)に関する基礎的資料」(平成 16 年 12 月)を基に憲法審査会事務局にて作成)

## 投票価値の不平等状態の違憲性の判断基準について

投票価値の不平等状態の違憲性の判断基準については、判例が積み重ねられてきた。衆議院については最高裁判所大法廷昭和51年4月14日判決の基準が、参議院については最高裁判所大法廷昭和58年4月27日判決の基準が基本的に踏襲されており、最新の最高裁判例では、以下のようにして整理されている。

### 【衆議院】最高裁判所大法廷平成23年3月23日判決

- ・憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば投票価値の平等を要求している。
- ・投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する絶対の基準ではなく、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものである。
- ・国会が具体的に定めたところがその裁量権の行使として合理性を有するものである限り、それによって投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになっても、やむを得ない。
- ・憲法は、衆議院議員の選挙につき全国を多数の選挙区に分けて実施する制度が採用される場合には、選挙制度の仕組みのうち定数配分及び選挙区割りを決定するについて、議員1人当たりの選挙人数又は人口ができる限り平等に保たれることを最も重要かつ基本的な基準とすることを求めているというべきであるが、それ以外の要素も合理性を有する限り国会において考慮することを許容している。
- ・具体的な選挙制度を定めるに当たっては、これまで、社会生活の上でも、また政治的、社会的な機能の点でも重要な単位と考えられてきた都道府県が、定数配分及び選挙区割りの基礎として考慮されてきた。衆議院議員の選挙制度においては、都道府県を定数配分の第一次的な基盤とし、具体的な選挙区は、これを細分化した市町村、その他の行政区画などが想定され、地域の面積、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状况などの諸要素が考慮されるものと考えられ、国会において、人口の変動する中で、これらの諸要素を考慮しつつ、国政遂行のための民意の的確な反映を実現するとともに、投票価値の平等を確保するという要請との調和を図ることが求められている。
- ・選挙制度の合憲性は、これらの諸事情を総合的に考慮した上でなお、国会に与えられた裁量権の行使として合理性を有するか否かによって判断される。

出典：佐藤令「衆議院及び参議院における一票の格差」国立国会図書館 ISSUE BRIEF NUMBER 714(2011.6.9) p3-4



## 【参議院】最高裁判所大法院平成24年10月17日判決

- ・憲法は、選挙権の内容の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する影響力の平等、すなわち投票価値の平等を要求していると解される。
- ・憲法は、どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるかの決定を国会の裁量に委ねているのであるから、投票価値の平等は、選挙制度の仕組みを決定する唯一、絶対の基準となるものではなく、国会が正当に考慮することができる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものである。
- ・国会が具体的に定めたところがその裁量権の行使として合理性を有するものである限り、それによって投票価値の平等が一定の限度で譲歩を求められることになっても、憲法に違反するとはいえない。
- ・憲法が二院制を採用し衆議院と参議院の権限及び議員の任期等に差異を設けている趣旨は、それぞれの議院に特色のある機能を発揮させることによって、国会を公正かつ効果的に国民を代表する機関たらしめようとするところにあると解される。参議院議員の選挙制度の仕組みは、このような観点から、参議院議員について、全国選出議員と地方選出議員に分け、前者については全国の区域を通じて選挙するものとし、後者については都道府県を各選挙区の単位としたものである（この仕組みは、昭和57年改正後の比例代表選出議員と選挙区選出議員から成る選挙制度の下においても基本的に同様である。）。昭和22年の参議院議員選挙法及び同25年の公職選挙法の制定当時において、このような選挙制度の仕組みを定めたことが、国会の有する裁量権の合理的な行使の範囲を超えるものであったということとはできない。
- ・しかし、社会的・経済的変化の激しい時代にあって不断に生ずる人口変動の結果、投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、国会の裁量権の限界を超えると判断される場合には、当該議員定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。
- ・平成16年、18年、21年の大法院判決においては、上記の判断枠組み自体は基本的に維持しつつも、投票価値の平等の観点から実質的にはより厳格な評価がされるようになってきたところである。

同判決文、佐藤令「参議院の一票の格差に関する最高裁判決」国立国会図書館『国政の論点』（平成24年10月25日）を基に作成。

## 一票の較差に関する最近の主な新聞記事

- 平成 25 年 3 月 28 日付 読売新聞 「「違憲状態」 放置どう判断」
- 平成 25 年 3 月 28 日付 朝日新聞 「一票の格差 「合憲」 ゼロ」
- 平成 25 年 3 月 28 日付 日経新聞 「違憲 14 件、2 件は無効」
- 平成 25 年 3 月 27 日付 産経新聞 「一票の格差 最高裁統一判断へ」
- 平成 25 年 3 月 28 日付 産経新聞 「是正期間 分かれた評価」
- 平成 25 年 3 月 28 日付 東京新聞 「「一票の平等」 迫る」
- 平成 25 年 3 月 27 日付 毎日新聞 「1 票の格差 高裁岡山支部判決要旨」
- 平成 25 年 3 月 26 日付 産経新聞 「「一票の格差」 広島高裁判決要旨」