

〔論 説〕

憲法 53 条・臨時会不召集裁判 ——議会制民主主義を支えるもの——

志 田 陽 子

- I 3 件の提訴が最高裁に
- II 統治行為論を退け，司法審査の対象と明言
- III 憲法判断なしの請求棄却
- IV 憲法 53 条から見える議会制民主主義
 - 1 循環系としての民主主義
 - 2 議院内閣制と政党政治の中の 53 条
 - 3 内閣自身がとってきた実質的理解
 - 4 国民の参政権と議員活動との連環関係・信頼関係
 - 5 「全体の奉仕者」論の誤りと議論可能性
- V 「政治部門」への尊重を示すなら
 - 1 参加資格からの排除と立憲主義的規定
 - 2 裁判所のメッセージ
- VI 質疑応答
 - 1 私権と公益の問題について
 - 2 違法性判断と憲法判断

I 3 件の提訴が最高裁に

日本国憲法 53 条は、「内閣は、国会の臨時会の召集を決定することができる。いずれかの議院の総議員の四分の一以上の要求があれば、内閣は、その召集を決定しなければならない。」と定めている。

2017 年 6 月 22 日、当時の衆議院議員 475 名中 120 名、参議院議員 242 名中 70 名、計 190 名の議員が、当時の内閣にこの憲法 53 条後段に基づいて臨時会の召集を要求した。内閣は約 3 カ月の間これに応じず、同年 9 月 28 日になって臨時会を召集し、その冒頭で解散を宣言した。要求を行った議員たちが求めていたのは、森友・加計学園問題の経緯を明らかにすることだったが、この議事は行われなかった。このことの違憲違法性を問う裁判が、沖縄・東京・岡山で提起され、それぞれに控訴審判決が出された。一覧にまとめると、以下のとおりである。

- ・那覇提訴訴訟：那覇地裁令和 2 年 6 月 10 日判決（平成 30 年（ワ）第 803 号 憲法 53 条違憲国家賠償請求事件）、福岡高裁那覇支部令和 4 年 3 月 17 日判決（令和 2 年（ネ）第 58 号 憲法 53 条違憲国家賠償請求事件）。

- ・東京提訴訴訟：東京地裁令和 3 年 3 月 24 日判決（平成 30 年（行ウ）第 392 号 憲法 53 条国家賠償等請求事件）、東京高裁令和 4 年 2 月 21 日判決（令和 3 年（行コ）第 91 号 憲法 53 条違憲国家賠償等請求事件）。

- ・岡山提訴訴訟：岡山地裁令和 3 年 4 月 13 日判決（平成 30 年（ワ）第 163 号 憲法 53 条違憲国家賠償請求事件）、広島高裁岡山支部令和 4 年 1 月 27 日判決（平成 3 年（ネ）第 77 号 憲法 53 条違憲国家賠償請求事件）。（判決文はいずれも弁護団から提供を受けた）。

現在、これら 3 件のすべてが最高裁に上告されている。筆者はこれらの訴訟 3 件で、4 本の意見書を提出している¹⁾。本稿はこれらの意見書に記した論旨に基

¹⁾ 提出した意見書は以下のとおりである。

(1) 2020 年 3 月 18 日付意見書「イギリス最高裁 2019 年 9 月について（イギリス 2019 年 9 月 24 日判決要旨翻訳）」（東京地裁提出・甲 A103 号証、岡山地裁提出・甲 A88 号証、那覇地裁提出・甲 A87 号証）（以下「意見書 (1)」と表記する）。

(2) 2020 年 3 月 18 日付意見書「イギリス議会閉会違憲無効判決（2019 年 9 月 24 日判決）の意義と日本国憲法 53 条の規範的内容」（東京地裁提出・甲 A104 号証、岡山地裁提出・甲 A92 号証、那覇地裁提出・甲 A88 号証）（以下「意見書 (2)」と表記する）。

(3) 2020 年 12 月 15 日付意見書「憲法 53 条後段・臨時会召集要求権とこれに係る司法判断

づいて、憲法 53 条後段の意味を考える。判決への評釈については、論点は多々あるが、本稿では現役院生の方からの質問にあった関心になるべく沿って、考察を試みる。なお、現役院生の方からの質問には、末尾に筆者から口語調での回答を寄せた。

II 統治行為論を退け、司法審査の対象と明言

一連の訴訟のうち、那覇地裁判決およびこれを引用・支持した福岡高裁那覇支部判決については、大きな意義のある判決として評価すべき点がある。那覇地裁判決は、「内閣は憲法 53 条後段に基づく要求を受けた場合、臨時会を召集すべき憲法上の義務がある」と明言し（判決文 18 頁, 22 頁）、その召集時期についても「合理的期間内に臨時会を召集する義務がある」と判示した（判決文 18 頁）。さらに、内閣の対応次第では違憲と判断される「余地はある」とも述べた（判決文 26 頁）。

たしかに、憲法 53 条後段は、内閣の法的義務と読む以外にない²⁾。この 53 条後段違反をめぐる一連の判決は、このことを裁判所が初めて示したのものとして、大きな意義を持つ³⁾。

この一連の訴訟で、被告（国）は、昭和 30 年および 35 年のいわゆる苦米地事

のあり方について」（東京高裁提出・甲 A168 号証、福岡高裁那覇支部提出・甲 A102 号証）（以下「意見書（3）」と表記する）。

(4) 「2021 年 12 月 日付意見書「追加意見書・「憲法 53 条の裁判規範性に関する、民主政治プロセスの論理的連環からの考察」（広島高裁岡山支部提出・甲 A170 号証）（以下「意見書（4）」と表記する）。

²⁾ この点は多くの学説が一致している。例として、清宮四郎『憲法 I（第 3 版）』（有斐閣、1979 年）229 頁、長谷部恭男編『注釈日本国憲法（3）』（有斐閣、2019 年）666 頁（土井真一執筆部分）、藤井俊夫『憲法と政治制度』（成文堂、2009 年）99-100 頁。

³⁾ 本件那覇地裁判決の評釈としては、長谷部恭男「憲法 53 条後段に基づく臨時会の召集」（判時 2490 号（2021 年）132-136 頁、宮村教平「憲法 53 条に基づく臨時会召集権限の行使と国家賠償（那覇地裁判決）」TKC ローライブラリー新・判例解説 Watch 憲法 No. 174（文献番号 z18817009-00-011741918、2020 年 8 月 18 日掲載）を参照。また志田陽子「司法をめぐる動き解釈すれども判断せず一憲法 53 条訴訟那覇地裁判決が投げかけたもの」（法と民主主義 550 号、2020 年）において判例評釈を行った。これらのすべての評釈が、一連の判決が憲法 53 条後段の内閣の義務を法的義務と解したことを肯定的に評価している。

件最高裁判決⁴⁾に依拠して、国会召集および召集時期については高度に政治性のある行為であるため「司法権の憲法上の本質に内在する制約」から司法審査の対象とならない旨を主張していた。これに対して東京地裁判決・東京高裁判決を除く諸判決は、当該主張を退けた上で、この司法解釈を示している（本件東京地裁判決は、このことを明言してはいないものの、本案判決を行っていることから、このことを暗黙の前提としていると思われる。）。特に那覇地裁判決が、議院内閣制の本質論から「司法審査の対象とする必要性が高い」（判決文 21 頁）と述べている点は、重要かつ意義の大きい部分だろう⁵⁾。

ただし、本件を含む同種訴訟の各地裁判決は、苫米地事件判決を覆したわけではない。各地裁判決は、苫米地事件で争われた内閣による衆議院解散の憲法適合性問題とは切り離して、本件臨時会不召集の問題のみを論じている。一連の判決は、この 53 条後段に関わる判断に当たって、この苫米地事件判決に依拠すべきでないとしたところに、その眼目がある⁶⁾。

III 憲法判断なしの請求棄却

しかし那覇地裁判決をはじめとする 6 件の判決はすべて、結論として原告の請求を棄却した。①憲法 53 条は、個々の議員の請求権を保障したものとは言えない、②内閣の義務違反に対して、強制する法規がない、③国家賠償法 1 条 1 項を適用できる事案ではない、という理由による。

これを諸判決に示された争点の論理構成に沿って見ると、おおよそ以下のよう整理することができる⁷⁾。

⁴⁾ 最大判昭和 35 年 6 月 8 日・民集 14 卷 7 号 1206 頁。

⁵⁾ 那覇地裁判決の判旨をほぼそのまま引用しつつ、より強い言葉で内閣の法的義務を明言した福岡高裁那覇支部判決（令和 4 年 3 月 17 日判決）にも注目すべきである。これについては本稿締切り直前に出た判決であるため、踏み込んだ検討を行うまでには行きつかず、那覇地裁判決が支持・引用されたという事実のみ確認したい。

⁶⁾ 一連の判決が苫米地事件判決に依拠しなかった理由については、長谷部・前掲注 3 を参照。また「統治行為論」に関する最近の有力学説として、以下を参照した。宍戸常寿「統治行為論について」山内敏弘先生古希記念『立憲平和主義と憲法理論』（法律文化社、2010 年）所収、愛敬浩二「「統治行為」諸論の批判的考察」論究ジュリスト 21 号（2017 年）28 頁以下。

⁷⁾ 6 つの判決全体を俯瞰しての整理であるため、本稿では各判決文の該当箇所の提示は省く。

(1) 内閣による臨時会の召集の決定が憲法 53 条後段に違反するかどうかに関する法的判断について、裁判所の司法審査権が及ぶか。

(2) 本件召集要求に基づく内閣の召集決定が、本件召集要求をした個々の国会議員との関係において、国賠法 1 条 1 項の適用上、違法と評価されるか。

(3) 本件召集が、実質的には本件召集要求に基づく臨時会の召集とはいえず、または、本件召集が合理的期間内に行われたものとはいえないとして、憲法 53 条後段に違反するものといえるか。

(4) 原告らの損害の有無及びその額。

上記(1)については、各判決は上述のとおり、司法審査の対象になる旨を判示している（本件東京地裁判決は、このことを明言していないものの、本案判決を行っていることから、これを当然の前提としていると読める。）。その後、争点(2)の段階で以下の三つの考察点を設けて、原告らの請求を棄却している。

(A) 憲法 53 条は、個々の議員の請求権を保障したものとはいえない。

(B) 内閣の義務違反に対して、義務の履行を強制する法規がないため、現行法の下では裁判による強制はできない。

(C) 本件は国賠法 1 条 1 項を適用できる事案ではない。

各地裁判決の最終的な結論は、(A)、(B)、(C)を総合した結果、この訴訟で問われている問題は現行法の下では「国賠法 1 条 1 項の適用上、違法と評価する余地はない」というものである⁸⁾。このうち、最初に出された那覇地裁判決は、主張されている国会議員の利益は「国会議員の個人的な利益（私益）ではなく、国民全体のための利益（公益）」なので、「個々の国会議員に対する金銭賠償を行うことによって補われるものとは考えにくい」ため、「国賠法 1 条 1 項の制度趣旨に...沿うものとはいえない」と判示した⁹⁾。判決はそこから先の判断は行わずに「請求棄却」としている。

東京地裁判決と岡山地裁判決¹⁰⁾は、原告の主張内容の公益性（賠償によって救済

⁸⁾ 本件那覇地裁判決・判決文 25 頁。これらの理由のどこに力点を置くかは、各地裁判決によって若干の違いはあるが、東京地裁判決・岡山地裁判決もおおむね同旨と言える。

⁹⁾ 本件那覇地裁判決・判決文 24 頁。

¹⁰⁾ 本件岡山地裁判決も、判旨は本件東京地裁判決とほぼ同様であるが、判決文中にこれに加えて憲法 15 条「全体の奉仕者」に言及しつつ、憲法 53 条後段は個々の国会議員に保障された

されえない問題であること)も理由に挙げつつ、むしろ個々の国会議員が本件の要求権を有するわけではない、という理由に重点を置いている。これには二面があり、(1)まず国家機関としての国会議員の権利の問題としては、53条後段の規定内容は個々の議員が個別に有する権利とは解されないこと、(2)もう一面においては53条後段の規定内容は個人に保障された権利(人権)とはいえないことを理由としている。

上記の諸判決は、憲法53条後段が個々の議員の権利として解されないことの原因として、条文中の主語が個々の議員を意味する言葉ではないことを挙げる。また、原告からは、憲法19条(思想良心の自由)のように権利主体を主語とせず国の側の権利侵害を禁じる書き方になっている条文も「権利」の保障を含意していることを主張しているが、この点については、第3章に配置されている人権規定と第4章の統治の章に配置されている条文では位置づけが異なるために、当然にそのように読むことはできないと判示している¹¹⁾。とくに岡山地裁判決は、このことの論証として、憲法15条「全体の奉仕者」の趣旨から、議員が個々の個人(職業人)の立場でこの権利を行使できるものではないことを説示している¹²⁾。

IV 憲法53条から見える議会制民主主義

1 循環系としての民主主義

日本国憲法53条の後段が存在する意義は、国会の自律的開会(活動開始)を保障し、国会閉会中における行政権の濫用を防止することにあるとされている¹³⁾。

権限でも個人としての国会議員が有する権利でもないことを説示している箇所がある(本件岡山地裁判決・判決文25頁)。

¹¹⁾ 本件東京地裁判決・判決文43-44頁。

¹²⁾ 本件岡山地裁判決・判決文25頁。この説示から、筆者は、むしろ本件は代表民主制における議員の被選挙権との関連において憲法53条後段の意義を読み直す必要のある事案であると考えたため、代表民主政のプロセスと憲法53条の立憲主義的意義について考察するという角度から本件について再検討を加えた追加意見書を提出した(前掲注1に挙げた意見書「4」)。その上で、公益の実現を国家賠償制度に求めることはできないとする見解について検討を加え、裁判所に国家賠償法の憲法適合的解釈を求めた。

¹³⁾ 長谷部・前掲注3, 133頁。これを圧縮した言葉として、国会活動の自律性と行政監督機能の確保、とすることができると、この「国会」の概念については、手続きの時系列に沿った実

国会の機能は「立法」——政策決定や予算の審議採決——だけではない。それ以外にも行政監督機能を中心としたさまざまな機能を果たすことによって、あるべき民主主義の循環を支えることが求められている。日本国憲法の制度全体を支える民主主義観は、単なる多数決ルールではなく、議論と循環の民主主義だと考えられる。

たとえば憲法は、50 条（不逮捕特権）と 51 条（議院内の発言が法的に責任に問われないルール）によって、議員の議会への出席と自由な発言を特別に重視している。また、国政調査権（憲法 62 条）やその他の質問・質疑の全般は、国政とくに行政への民主的コントロールを確保するためのものである。そして国会の本会議は国民に公開されなければならない（憲法 57 条）。国民はこれによって国会の議事の様子を知る権利を確保し、次の選挙（憲法 15 条）での判断材料にすることができし、請願（憲法 16 条）や世論形成（憲法 21 条・表現の自由）を通じて民主プロセスに参加することもできる。日本国憲法における民主主義は、こうした議論と循環（サイクル）を無限に繰り返していくように設計された民主主義である。その条文の形式的文言において、主語が「議員」になっているかどうかはともかくとして¹⁴⁾、日本国憲法がそのような制度理念のもとに各ルールを置いているということをまず確認すべきだろう。

今、この「循環系」のあらゆる場面で機能不全が起きていることは周知のことではないかと思う¹⁵⁾が、憲法 53 条「臨時会不召集」の問題も、この一連の問題の中に位置付けて理解すべきである。これらの循環・連環する諸問題をこの 53 条裁判で争うことは現実的ではないが、民主主義の循環のどこかを堰き止めることが民主主義そのものに深刻なダメージを与えるということについては、裁判でも今以上に認識考慮されるべきである¹⁶⁾。

質的な理解をすべきではないかと思われる。本稿末尾の質疑応答でその点の着想を述べてみた。

¹⁴⁾ 那覇地裁判決が、こうした形式的側面に拘泥して、本質を外した説得性のない論拠を組み合わせているという長谷部・前掲注 3, 136 頁の評釈があるが、筆者も同意である。この評釈部分は、その後に出た 53 条訴訟のすべての地裁・高裁判決にも当てはまる。

¹⁵⁾ こうした「循環・連環」の観点から近年の複数の事象をとらえることを試みた論説として、志田陽子「文化芸術と教育と公共市民文化」『教育』2020 年 10 月号 14-21 頁、「《知》への圧迫がもたらす言論空間の歪み——学術、芸術、文化は誰のものか」『唯物論』95 号（2021 年）39 - 54 頁。

¹⁶⁾ 前掲注 1 で挙げた意見書「1」および意見書「2」では、2019 年 9 月に出されたイギリス最高裁の違憲判決を参照した。これは日英の制度の具体的詳細の違いやその後の法改正とは別の、より普遍的な思考方法の問題として、当該判決が当該事案を、その背後にある民主主義全体へ

2 議院内閣制と政党政治の中の 53 条

日本国憲法が採っている「議院内閣制」（憲法 68 条）は、本来は行政を国会の信任とコントロールのもとに置くための制度なのだが、現実には、政党政治が組み合わさることによって、内閣に対する国会の独立性や行政監督機能を確保することを難しくしている。与党の幹部が内閣総理や閣僚の主だったメンバーを兼ねることになるため、法案や予算案に与党所属の国会議員（数として多数派）がそのまま同調し、結果的に国会が内閣に追従する状態が起きやすい。そうした制度的・現実的前提がある中では、53 条後段は、国会と内閣の関係にあるべき対等な関係へと是正するレジリエンス（自己修復）の仕組みを担っている。

予算や政策を多数決ルールで決めることだけが国会の役割だと考えるならば、53 条後段は空文化しても良いことになる。しかしこの規定が存在するということは、日本国憲法が採用している議会制民主主義の中核には、「数」ではなく「議」および「監督機能」があるのだと理解すべきである。41 条「国権の最高機関」という言葉が政治的美称すなわちシンボリック価値をもつにすぎないものとされる一方で、53 条後段は建物全体を下から構造的に支えているような位置づけにある。

現在、この 53 条後段が繰り返し軽視され、死文化させられようとしているように見える。それがもっとも極端な形で起きたのがこの一連の訴訟で問われている 2017 年の出来事だが、ここで問われているのは、日本の議会制民主主義が陥っている構造的・体質的病理である。これが慣例化し、憲法 53 条が事実上死文化してしまうと、日本の民主主義は「議」の要素の抜け落ちた「数の支配」から抜け出せなくなり、致命的な劣化を被ることになる¹⁷⁾。

さらに国会議員の活動は、国民に対しては職責だが、同時に、職業を通じた自己実現でもある。憲法 53 条後段の要求が行われたにもかかわらず黙殺されているというときには、この要求を行った個々の国会議員の権利が侵害されている

の影響の深刻さを考慮に入れる考察をしていたためである。本件で一連の判決が採った「公益論とは逆方向の思考がここに見られる。

¹⁷⁾ 筆者も 2020 年 10 月に東京地裁で証人として証言を行った際にこの点を強調して述べた。このときの裁判の内容を詳しく報じたものとして、朝日新聞 2020 年 11 月 24 日記事「(憲法を考える) 開かぬ臨時国会、民主主義の危機 要求放置した安倍内閣めぐり訴訟、学者ら初めて直接証言」。

と見るべきである¹⁸⁾。

3 内閣自身がとってきた実質的理解

この国会議員の要求が実現されたといえるのは、要求された議事が行われた時と見るべきである。そのうちのどこまでを法的な権利義務の問題として追及できるだろうか。筆者は、なんらかの議事が開かれたところまで、と考えている。そこから先、議員の発言時間の配分の操作などによって臨時会召集要求の趣旨を実質的に没却する議事運営があったとしても、それは国民の判断に供されるべき政治的問題となる。

この点についての過去の政府見解を見ると、合理的な期間内に何らかの会期（通常会、特別会など）が召集される場合には、臨時会を召集しなくても憲法違反にはならないという趣旨の、内閣法制局長官の答弁がある。「国会の権能」には異なるところはないからだという¹⁹⁾。ここからすると、内閣が臨時会召集要求に応えたといえるのは、当該要求の実質が、「国会としての権能」を果たすという実質において実現されたときだ、ということになる。

これに照らしたとき、2017年の6月から9月の間に発生していた憲法違反は、形式的召集と議事なしの冒頭解散という組み合わせによって解消したとはいえないはずである。

ただ筆者は、冒頭解散自体は本件でその憲法適合性を問う必要はなく、98日間召集されなかったという事実をもってすでに憲法違反となっていたと見る立場をとっている²⁰⁾。

¹⁸⁾ この問題については、本稿では立ち入った文献論証にまで行きつかず、質疑応答のコーナーにて談話形式で応答することとした。

¹⁹⁾ 参議院外交防衛委員会 2003年12月16日における内閣法制局長官の答弁（『参議院外交防衛委員会（第158回国会閉会后）会議録第1号』24頁（「国会会議録検索システム」によって確認）。また『官報』第6679号、平成27年12月17日、7頁も参照。

²⁰⁾ 仮に内閣が合理的期間内にこの要求に応える議事設定をしたけれども、実際に行われた議事が臨時会召集要求者の趣意を汲むものとはなっておらず、実質的に見て憲法53条後段に適合するものとは到底いえないものだった、という場合には、どうだろうか。筆者は、議事一切なしの冒頭解散のような、明白に《議論の排除》と言える場合については法的責任を問うことができる。しかし、議事は行われたがその運営内容が憲法53条後段の趣旨を没却する不誠実なものだった場合には、憲法53条後段の義務違反という問題は生じているものの、裁判所は国会の議事運営に立ち入らずこの種の不誠実性については有権者の判断を仰ぐべき（政治過程の尊重）との理由から、憲法判断を控えるとの結論になるのはやむを得ない。つまり、前掲注6に挙げた統治行為論否定論に賛同しつつ、このような事例は、国会（各

4 国民の参政権と議員活動との連環関係・信頼関係

国会議員に対し、その職位を理由として一律に裁判に訴え出る可能性を否定することは、その区別扱いに合理的な理由がない限り、裁判を受ける権利（憲法32条）に関する平等原則（憲法14条）違反という問題を惹き起こす。そこで、この区別に合理的な理由を見いだせるかどうかを、実質的に検討すべきである²¹⁾。本件那覇地裁判決が正当に述べているとおり、本件のような事案は議院内閣制の本質との関係において「司法審査の対象とする必要性が高い」（判決文21頁）のであるから、その必要性を塞いででも特定の職業にある人の権利救済を認めないことに、法的な水準での必要性・合理性があるのかどうかを問わねばならない。

このような問題関心から、以下、民主政治プロセスにおける論理的連環からも本件について考察を加えてみたい。現代社会では、議案を効率よく処理するため、各種の委員会で法案の実質を決定しておき、本会議ではその可否だけを決することが多くなっている。この流れからは、議会議員の本来の役割である討論が空洞化していくおそれがあり、だからこそ国民からの注視が必要な部分でもある。そのために国民には「知る権利」が保障されており、国会における会議開催と会議の公開原則（憲法57条）も、これに応える制度である。

この57条の原則は、臨時会にも及ぶ。53条後段によって臨時会を要求することも、当該議員が国民（主権者）に応える重要な場面となる。裁判所に提出した意見書では、このことを国民の「知る権利」との関連で説明した²²⁾。

有権者は、上述のような連環関係の中で、それぞれの議員の活動を監督し評価し、その上で次の選挙でこの人物を支持するかどうか、判断する。こうした中で国会議員は、法的拘束はないが効果的に活動し次の選挙でも支持を得るために自発的に、見解やニーズを共有できる人々と信頼関係を築こうとする。そのよう

議院)の自律の尊重から、司法の判断停止が認められると考えている。

²¹⁾ 国会議員の提訴可能性一般については本稿では立ち入らないが、三宅裕一郎『国会議員による憲法訴訟の可能性』（専修大学出版局、2006年）を見ると、日本において国会議員が憲法上の事項について訴訟原告となれないとすべき根拠は見当たらないという。そうであれば、国会議員の提訴についてはその訴訟ごとに、当該案件で国会議員からの権利主張が認められないのであればその理由についての論証が必要であると思われるが、一連の判決はその論証を十分に行っているとは思われない。

²²⁾ これが民主政治の根幹をなすものであることについては、注1に挙げた意見書(2)の前半において詳述した。

な意味で自己の意欲した活動——多くの場合有権者の期待や請願を受けてそれに応えるための活動——を行うことが、有権者との間の信頼関係を築き維持することに直結し、とくに国会議員の場合にはその職業継続の可否にも直結する。

このような理路において実現されるべき民主政治プロセスを正常に機能させるために尽力することは、たしかに「公益」といえるが、この公益を実現するために自発的に自己の職責を果たそうとすることは、個々の国会議員の権利でもある。また、失職せずにその職業を継続するために有権者から託された活動をしようにすること、これについて正当な理由なく妨害を受けないことは、議員個人の職業遂行の権利として認めるべきであると考えられる。この側面は、国家機関としてではなく、憲法 13 条幸福追求権、憲法 22 条から導出される職業遂行の権利、および憲法・民法において確認されている人格権の問題として位置付けされるべきだろう。

国会の会議に関するルールは、統治の手続きに関する規則であるにとどまらず、主権者の意志を国政に伝え、その「知る権利」に応えるための媒介として働くという側面も有している。国会議員など選挙によって選出される職業に就いている人々は、有権者から《信頼に足る言動・活動を行っている人物かどうか》を日々評価・判断されている。支持有権者の期待や請願に応じて臨時会召集要求を行ったところ、これが実現しないとなれば、支持有権者の期待に応えるだけの力のない議員ということで支持を失うことにもつながり、これが当人にとっては、即、失職につながりうる。臨時会召集要求を行った議員の側に落ち度がなかったにもかかわらず、こうした信頼関係の損傷を余儀なくされたことについては、職業上の人格権の側面からも権利救済の必要性を重く斟酌するべきではないだろうか。

このように、53 条後段の権利を含めて議員が活動する権利の内実には、公益のために尽力する側面と、個人としての具体的な経済的利益と人格的利益とが同時に含まれている。一連の 53 条訴訟の各判決は、本件への具体的な事案検討を行わずに審理を終えているため、ここに権利救済の必要な事情が存在することについても必要な検討が行われていない。これについては、考慮不尽および審理不尽を主張すべきではないかと思われる。

5 「全体の奉仕者」論の誤りと議論可能性

上述のとおり、議員は有権者の「知る権利」に応じて、日々の活動の様子を有権者の目に供している。

憲法 15 条と 43 条はそれぞれ、選挙で選出された公務員すなわち国会議員を「全体の奉仕者」、「全国民を代表する」としており、議員はその活動内容や政策への関心、所属政党や議場での発言・表決について、特定の有権者から法的拘束を受けることはない。法的には支持者の期待に反する行動をとることも認められる。その結果は有権者が判断し、次の選挙に反映させることになるという意味で、こうした事柄は法的責任ではなく政治的責任に属する問題となる。

ここにおいて「全体の奉仕者」というのは、何らかの結論が先にあってそこに個々の議員があらかじめ自分の見解や行動を揃えることを意味するのではない。国会議員はそれぞれの見解において何が「全体の奉仕者」として最善かをそれぞれに考え、行動する。「全体の奉仕者」としてどの政策が優先課題で、何を行うべきかについては、政党ごとに見解が分かれ、正確には議員 1 名ごとに見解が違おうだろう。そうした中でともかく、特定の支持層から法的な拘束を受けない、ということがこの規定の意味なのである。

したがって、ある時点である議題について、「全体の奉仕者」として臨時会召集要求権を行使したい議員と、同じく「全体の奉仕者」として臨時会の開催出席を望まない議員に分かれるのは当然に想定されることである。

憲法 53 条後段が一定数（総議員の 4 分の 1 以上）の国会議員に召集要求権を認めていることの意義は、このようなときに、会議の開催（召集）を多数決によらずに決する特別なルールがある、というところにある。これが同時に、国会の活動がもっぱら内閣の意思に従属することを避けることにもなる。

国会の存在意義とは、議事を尽くし議決（立法など）に至る場であること、行政監督機能を果たし国民の知る権利に資する機能を果たすこと、まだ十分に成熟した議論に至っていないが議事化する必要のある事柄を他の議員や行政府や国民に知らせる警鐘的な機能を果たすこと、等である。これらの機能を果たすためにも、国会が内閣から独立した自律性と独立性（とりわけ従属的な立場に置かれないという意味での対等な独立性）を保つことが必要である。

この自律性と独立性の確保を、内閣と各議院から成る政治過程だけに委ねたとき、現行憲法の採用する議院内閣制のもとでは、解決困難な矛盾が生じる。内

閣には、憲法 53 条後段に基づく召集決定を行わない裁量や、決定の時期を延ばして内閣や多数派政党の都合で好機を選択する裁量は認められない。しかし、個々の議員の判断による要求権を直接に認めないこととすると、これが起きたときに、歯止めとなる仕組みが存在しないことになる。というのも、このようなときには議会の多数派と内閣の主要な構成員の意思が現実には同質のものとなるため、この場面で内閣による憲法への違背が起きたときに、これを停止させ正常な軌道に乗せる憲法保障の仕組みが必要であるにもかかわらず、これが不可能になるのである。このような党派的な流れが生じたときに、必要を感じれば多数派に抗して「全体の奉仕者」として思考し、国民のために必要と思う公開の会議を開こうと意欲する議員がいたとき、（少なくとも「4分の1」の賛同者を得ることを条件としつつ²³⁾ この意欲を法的に有効と認めるのが憲法の趣旨と考えるべきである。

通常の政策決定、とくに議会多数派と内閣が意欲している事柄に係る審議と採決については、常会および 53 条前段に基づいて内閣から召集される臨時会において行われることが想定される。これに対して 53 条後段が、同条前段と異なる独自の意義を発揮する場面は、多数決による政策決定には吸収しきれない議事の必要があるとき、あるいは多数決で決まった政策に重大な手続き違反や違法性の疑いがあるなど再考を必要とする事情があるときである。

このようなとき、議会は一枚岩ではない。このことを、本件を含む同種訴訟の各地裁判決は見落としているのではないだろうか。ここで憲法 15 条にある「全体の奉仕者」や 43 条にある「全国民を代表」という文言によって、要求を有効に行った議員のこの要求を多数者の意思に埋没させることは、53 条後段の規定が存在することの意義を見誤ったものというべきである。

²³⁾ この「4分の1」には、役職、政党、会派のような集団による取りまとめを想定せずただ「4分の1」と規定されているだけなので、議院の全体か個々の議員かのどちらかをとるしかなく、そうであればこれは個々の議員に認められた権利と見るべきである。

V 「政治部門」への尊重を示すなら

1 参加資格からの排除と立憲主義的規定

議院内閣制のもとでは、内閣と国会の関係が事実上の内閣の優位・国会の従属に傾かないよう、憲法の規範力によってあるべき水平的関係へと修復していく仕組みが制度上必要であり、53条後段はそのための規定としてその重要性を理解すべきである²⁴⁾。

前述のように、憲法が、国会議員および内閣構成員の議会出席をいかに重視しているかは、条文から即座に読み取れる。このことを考慮すれば、その前提となる議事の《場》を設定することもまた憲法における最重要の関心事であることも理解できる。この理路にかなう方向での解釈を施していくことのほうが、文言の表層における「主語」にこだわることよりも重要である。

したがって、本件のように、(1) 議会の自律と内閣の判断とが対峙する関係に立ち、(2) 憲法が明示する法的義務に内閣が応答せず、(3) これによって議員に保障されている権利（職責を進んで果たそうとしているときにこれについて妨害を受けない権利）が侵害され、(4) ひいては議会制民主主義と国民主権との間に予定されている循環関係が正常に機能しないという阻害（客観的影響）が生じているという場合に、裁判所が法的判断を避ける理由は見出せない。(3) について救済することが(4) における公益を修復する効果を持つことになるという場合に、このことから(3) の具体的権利性やその侵害性が否定されるべき理由は見いだせない。

《政治過程からの排除》の問題は、政治過程とりわけ多数決に委ねても解決は望めない。したがって、司法審査による《外からの是正》が必要であること、その意味で本件の事例は、政治過程に委ねるべき問題ではなく法的判断を要する

²⁴⁾ この点については、注1で挙げた意見書(2)および(3)で検討を試みた。その際参照した文献は、前掲注2で挙げたものに加え、以下のものがある。芦部信喜『憲法と議会政』（東大出版会，1971年），高橋和之『現代立憲主義の制度構想』（有斐閣，2006年），樋口陽一『リベラル・デモクラシーの現在』（岩波書店，2019年），柳瀬昇『熟慮と討議の民主主義理論』（ミネルヴァ書房，2015年），ロナルド・ドゥオーキン・水谷英夫訳『民主主義は可能か ― 新しい政治的討議のための原則について』（信山社，2016年），キャス・サンステーン・那須耕介監訳『熟議が壊れるとき：民主政と憲法解釈の統治理論』（勁草書房，2012年），奥平康弘『なぜ表現の自由か（新装版）』（東大出版会，2017年），宮澤俊義・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法』（日本評論社，1978年）。

問題である。

先に確認したとおり、各議員の職業的地位は、支持有権者の信頼を失えばすぐに失われてしまうものである。その意味では、個々の議員にとっては、信頼失墜につながる出来事——本件では有権者から期待され託された臨時会での活動を行えないまま終わること——は、次の議席を失うという形で、議員として国政に参加する資格から排除される危険に直結する。この問題を、政治プロセスに漫然と委ねることは背理ではないだろうか。

むしろ、こうした規定は、多数決に服せしめるわけにはいかず、多数者の専制や過熱から少数者を守る役割を果たすべき場面に関するルールであるため、裁判所の司法作用によって確保および維持されるべきものである。その意味で憲法 53 条は、すぐれて立憲主義的なルールとして理解する必要がある。

裁判所はこれへの違反があったときにその履行を強制する下位法規が存在しないことを、国家賠償法上の救済を与えないことの理由としているが、そうではなく、本来は憲法 53 条そのものが履行を強制する法規として存在していると読むべきである。

2 裁判所のメッセージ

公益性を理由に議員の具体的権利性を否定し、国家賠償法の趣旨に絞りをかけて判断の可能性を塞ぐという判決は、新たな判断回避の手法として、今後の訴訟の妨げとなるおそれがある。

訴訟の中には、公益性の高い訴訟——原告が強い社会貢献意識をもって私権を行使することを決意した訴訟——が多々ある。裁判所がこのことを理由として判断や救済を拒む根拠は、見当たらない。今後、公益性の高い事柄に関する訴えについて、裁判所が同じロジックによって判断を行わないことになっていくと、憲法 81 条で保障されている違憲審査制度にも、32 条で保障されている「裁判を受ける権利」にも、大きな空洞が加わることになる。そうなると、いわゆる「統治行為論」以上に広汎な弊害——司法の空洞化——を招く可能性がある。

政治的問題について憲法判断を回避してきたこれまでの判決は、それ自体として問題ではある。それでも、裁判所が過去の先例を尊重するとするならば、裁判所が尊重すべき「政治部門」は、内閣ではなく、国会である。日米安全保障条約の憲法適合性が問題となった砂川事件最高裁判決（最大判昭和 34 年 12 月 16 日、

刑集13巻13号3225頁)を見ると、同判決が判断を控える理由が、「終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねられるべきもの」だからだと述べられている。

この考え方を尊重重視するのであれば、今回のように内閣と国会とが対峙している場面で、政治部門の判断を尊重するということは、司法判断を控えることではなく、司法判断に踏み込むことによって政治過程の正常な経路を回復することを意味する。この問題で、裁判所が判断を避ける理由はない。53条後段は、議事を行うための《場》を設定することだけを命じる規定なので、裁判所がこの規定への違反に対して法的判断を示すことは、国会で行われる議論を篡奪(さんだつ)することにも、いずれかの政治的立場に加担することにもならない。

むしろ、これほど憲法違反性が明らかなケースで合憲判決を出したり、法文にない理由を挙げて判断を避けたりすれば、憲法の明文規定を死文化させることになる。これは裁判所がもっとも慎むべき消極的立法作用となるのではないだろうか。

しかし同時に、那覇地裁判決を一種のメッセージとして読むことも可能である。この判決が言っていることは、こういうことなのではないか。「この件の憲法判断は、国民と国政担当者をお願いしたい。あるいは、裁判所が越権行為の謗りを受ける心配なくこの判断を行えるように明確な法律を作ってくれば、判断を引き受けることもやぶさかではない。当裁判所は、諸般の事情により法的判断を控えたが、そうした熟議のために必要な論点と憲法解釈の指針は、示しておいた。」

筆者は、憲法論においては、この回避方法に上述のとおり危惧を感じるが、主権者の一人としては、この判決にこうしたメッセージを読み取るべきだと考えている。しかし新聞報道などを見る限り、内閣がこのメッセージを真摯に受け止める可能性があるかどうかは、甚だ疑問である。本件は最高裁に上告されているが、最高裁は、メッセージでは終わらせず、国家賠償法上の「法的」問題として憲法判断に踏み込むべきである。

VI 質疑応答

1 私権と公益の問題について

Q1.判旨に沿った場合、臨時会の召集を要求した参議院議員のこの召集を要求する権利が「自己の権利または利益」としては認めることができないために、本件確認訴訟は法律上の争訟に当たらないと判断していると理解したのですが、臨時会の召集を請求した本人にすら「自己の権利または利益」が認められないとすると、いかなる場合に憲法 53 条違反を司法で争うことができるのでしょうか。それとも、司法では 53 条違反は常に審判できないという意味なのでしょうか。

A1.各判決の詳細の違いは省き、大まかに共通するところを見てお答えします。

(1) 複数の判決がある中で、那覇地裁判決とその控訴審の福岡高裁那覇支部判決が、司法判断がありうる（その必要性は高い）ということをもっとも明確に判示しています。これに比べると、東京高裁判決は、だいぶ消極的な姿勢といえそうです。

那覇地裁判決をはじめとする諸判決は、一般論としては、議員が「自己の権利または利益」の問題として訴訟を起こす道を完全に否定しているわけではないと読めます。たとえば、原告側の主張の中には、「もしも議員が個別に出席を不当に妨害されたときなどは、議員は個々に権利侵害を裁判に訴えることができるはずだ」との趣旨の主張があります。だから国会議員が活動妨害を受けているとき、個々の議員の権利として訴訟による救済を求めることは原則論としてできるはずだ、と。これに対して判決は、「本件ではそうしたことが起きている事例ではない」との趣旨を述べて、言及の必要なしとの姿勢をとっています。これは裏からいえば、そうした事例があった場合にまで一律に、議員が「自己の権利または利益」の問題として訴訟を起こす道を認めないと言っているわけではない、と読めます。

諸判決は憲法 53 条後段の内容を、その公益性の高さから、国会議員の具体的権利（私権）ではないという解釈をとりました。しかしここで《公益の実現》と《権利の行使》を二者択一の関係に置いたところに、この判決の誤りがあると思います。判決では、二者択一と考えているわけではないと言っていますが、やは

り二者択一の思考に陥っていると思います。ここは長谷部先生の判例時報 2490 号の判例評釈の最後のほうにある批判がそのまま当たると思います。

そこをもう少し、私流に俗っぽい言い方で考えてみると、公務員や医師、公共交通機関の職員、法曹、教員など、その内容から見て公益性・公共性の高い職業にも、職務・責任の側面と、その職責を自発的に果たそうとしているときに妨害を受けない権利の二面があると考えられます。たとえば学校教員が、きちんと授業やりたい、学生からも高い評価を得たいと思って一生懸命授業の準備をしてきたにもかかわらず、教室の入り口の鍵を開けてもらえないので授業を始められないということが不可抗力でなく人為的ネグレクトによって起きたら、そのネグレクトに対しては「権利侵害だ」と言えると思うのですよね。

国会議員もこの点では同じではないかと思うのです。臨時会の開催や、そこでの国会議員の活動が公益であることは確かですが、それはこの権利の権利性を否定する理由にはならない。もう一つ、この話は憲法 53 条後段が個々の議員に保障された権利か、という論点とは別個に、国家賠償上の違法な権利侵害として成り立つ話ではないかと、私自身は思っています。もちろん、「憲法 53 条後段は個々の議員に保障された権利である、本件はそれが違憲違法に侵害されたのだ」、と言えれば一番スッキリします。違法性を認めるにあたって、確立された権利を認識できたほうが確実だ、というのは確かなのですが、民事法で確立されてきた期待権や、職場ハラスメント（労働者人格権への侵害）として考えられる会議出席妨害など、近年の民事法分野で積み重ねられてきた判例や学説を見ていったとき、53 条後段の解釈とは別に、そういうことが起きていると言えるのではないかと、とも思うのです。ここは私もまだ勉強が足りず、論証しきれていないところではありますが…。

(2) また、憲法 53 条後段の臨時会召集のような公益性の高い事柄については、現行の国賠法上は訴訟のルートがない、というのが裁判所の言っていることなので、こうした内閣の義務が履行されないときにこれを強制する法令や賠償責任に問えることとする法令を制定して、これに関する議員の権利を実定化するならば、裁判所はその法令に従って解釈と判断を行う、ということでしょう。そうした事柄は、国会の政策課題として国会で解決してほしい、ということなのだと思います。

実際問題としては、そうした立法的解決を図るのは、至難の業かもしれない、実質的には「出口なし」の状態を強いる判決と言えると思います。が、それでもそうした立法的解決がない限り裁判所は判断ができない、というのであれば、53 条後段の法的性質——個々の議員の権利という理解・構成をとるかどうか——も、立法的解決に委ねてオープン・クエスチョンにしておくべきで、ここで裁判所が先回りをして権利性を否定する解釈を採ってしまったのは、誤りではなかったかと思うのです。

(3) 私自身は、これは「公益」であり、かつ、議員の個別具体的な権利と考えています。極端な少数説だろうとは思っているので、参考文献を挙げることができず、談話形式で着想をお話しする形になってしまうのですが…。

憲法 53 条後段の臨時会召集要求については、議院が総意を取りまとめるような手順は定められていません。国会法 3 条によれば、この要求は、議長を「經由して」、要求を行った議員の連名で内閣に提出される、となっています。内閣が発行する『官報』を見ても、この要求に対して内閣からの応答文は、各議院の議長宛ではなく、要求を行った議員の個人名を明記して行われています。実際には代表者数名の氏名となっていますが（たとえば平成 27 年 12 月 17 日の『官報』第 6679 号 7 頁）。

ここから考えると、この権利は国会議員個々人の具体的な権利と見るのが自然ではないかと思うのです。これは単に官報の慣例的な形式がそうだから、という理由だけではないのです。この「国会」、内閣が法的義務を負うべき「国会」とは、国会議事堂のような恒常的に固定している箱物のことではなく、そういう名前の会議体のことをいうわけですね。すると、内閣が召集義務を負うべき「国会」というのは、召集がなされる前の時点ではまだ存在していないわけで、そうすると召集前に「召集します」とか「臨時会としての召集はしませんが直近の通常会でその議題をとりあげますので」とか返答する相手というのは、その時点では、会議体としては存在していない。だから要求した議員に返答する以外にない。だとすると、召集も開催もされていない時点でこれを要求し召集の事前約束のような応答をもらう主体は、この要求を行った個々の議員であり、これを受け取る資格は「権利」といえるものなのではないか——もちろん権限ないし職権ではあるのですが、その職権を行使する権利として観念するのが筋なのではな

いか。そして、実際に召集が行われた後は、それは当該の議院メンバーたる議員全員を「機関」と見て、個別の議員の意思は勘案しないことになるわけですね。たとえば与党所属の議員が「え一面倒くさいなあ」「もう多数決で結果は出ているのだから、黙って飲めばいいではないか」と個別に思ったとしますね。一方で、「まだ国会で質（ただ）すべき事柄がある」、「この議事を通じて国民に知らせるべき事柄がある」と考えた議員がごく少数いて、まだ4分の1の要件には足りず、その要件を満たすために賛同してくれる議員を募っている段階では、「召集要求に名前を連ねてくれ」と頼まれても、個別に断れるわけです。しかし召集が行われたら、その後は、その召集は機関としての国会（実際には各議院）に対して行われたわけで、議員が個別に異を唱えるできません。召集されたら当該議院に属する議員全員に出席の義務が生じるわけです。この段階に来ればたしかに、諸判決で示された理解でOKなわけです。しかし召集が行われていない段階では、まだそこまで行っていない。そして、この召集が不可逆的に不可能になったために権利侵害への賠償を求めている時点では、もうその話は手遅れとなるわけで、今度はこの阻害によって不利益を受けたと考える議員の個人としての職業妨害や人格権侵害の問題、事後救済としての賠償の問題となる。この事案は、そういう時系列に沿った実質的理解が必要だと思うのです。

Q2.また、当該判旨に沿った場合に53条違反はどのようにその違憲性が審査または議論されるのか（司法審査に限らず、国会内での議論も含め）をお聞きしたいです（流石にどう考えても53条に明らかに反している今回の臨時国会の非召集について、国会及び内閣内部でもなにも審査されないというのは法律を学ぶ者として非常に違和感があり、内部でどのような審査・議論プロセスが取られているのかを知りたいと考えています。）。

A2.ご質問の中の「法律を学ぶ者として非常に違和感があり」というところは、とても大切なことだと思います。ごく当たり前のリーガルマインドとか条理というものから考えたとき、ここに憲法保障（憲法違反への歯止め）がない、ないのだからないのだ（これでいいのだ）、と開き直って終わる判決で本当にいいのか…。私自身は、そこにこそ司法の役割がある、と主張する立場です。ドゥオーキンが言う原理の問題、法体系のインテグリティとして、法制度のグランドデザインはこっちの方角を向いていると認知できるとき、そこに個別のバグとして「法の缺

欠」があったら、そこは司法が解釈で穴埋めをすべき部分だと思うわけです。民法ならこういうときのために公序良俗のような一般規定があると思うのです。また、刑事訴訟では「著しく正義に反する」と考えられるときに、現行法を一步踏み出した判断が行われた例があります。

憲法の場合、そういうときのために「一見極めて明白に違憲」という文言があって、そう言える場合には裁判所が職責を控えることは認められず、自己抑制を踏み出して判断をする、という条件と引き換えで、いわゆる「統治行為論」を認めたのだと思えるのです。そうでないならば、つまりこの「一見明白に違憲」という文言が実際に生きる可能性のない《ガラスの天井》なんだとしたら、統治行為論そのものを捨てるべきだと思います。

あるいは、そこまで行けば、先にお答えした「現行法にそのための制度がない」ことを、立法不作為の違憲性を争うという構成もありうるのではないかと、とも思います。那覇地裁判決や福岡高裁那覇支部判決の場合には、もうここまで憲法規範の内容が判示されたのだから、そこへ行く可能性もあるのではないかと。

ただ現実には、そういう骨太な思考を裁判所が採る可能性はかなり低いだろう、とは思います。そのため、現在の裁判所が採っている前提型・付随型の司法審査制を前提として、さらに憲法そのものを根拠とした憲法判断よりも、下位の法令に憲法の趣旨を読み込む憲法適合的解釈を採って国賠法を弾力的に解釈する、という方法があると思います。過去には予防接種事故訴訟のように、（当時の）国家賠償法上の救済は無理ではないかと言われ「救済の谷間」と言われた問題を、裁判所が敢えて国家賠償法を弾力的に解釈して救済の道を開いた事例があります。こうした創造性のある解釈を裁判所自身が行ってきたという実践例を、有効な先例として参照してもらえたらと思います。

また、そうした争訟を前提とせずに憲法判断を専門に行う「憲法裁判所」を設置したらどうか、という案もありますね。私自身は、現在の付随型審査制で個人が自分の憲法上の権利を侵害されたという訴えも起こせる、そのルートを塞がない、ということが条件だと思っています。そういう条件付きで、訴訟で救済を得にくい統治の手續上の問題などを扱う憲法裁判所がもしも設置されることがあるとしたら、この 53 条違反問題などは、もっとも中心的なイシューになるでしょう。

2 違法性判断と憲法判断

Q1.両判決とも、国賠上の「違法」の評価は免れたが「違憲と評価される余地」はあるということと理解しています。このような、「国賠法上の請求は認められないが、違憲にはなりうる」といった判決について、法治国原理担保機能があるとして、行政法上の学説においては評価されている（宇賀先生の行政法概説Ⅱ第7版472p）ように感じていますが、実態としてこのような違憲になりうるといった判決の効力はどの程度、統治機関に対する牽制や圧力を有しているのでしょうか（事情判決とも関わり合うものとは思いますが、「違憲だが、国賠上の違法ではない」、「違憲だが、事情判決」といった判決の効力が実際にどの程度、法改正や制度の変更につながっているのかを知りたいと考えています。）。

A1.今回の53条訴訟では、もっとも憲法解釈に踏み込んだ福岡高裁那覇支部判決も、訴えにあった具体事案について「違憲」とは判断していないので、「違憲だが、国賠上の違法ではない」というレベルには届いていない、と見るべきだと思っています。ただ、一般論として憲法53条の意義を「法的義務」と認めるところには大きな意義があり、普通の人々が普通にこの事例をこの一般論にあてはめれば、「2017年のケースは違憲だった」と判断できる。だからそこは有権者と議会が判断して政治プロセスのほうでやってくださいと。そういうところまでは来たと思うので、行政法分野で言われる「法治国原理担保機能」より弱いものとして、「メッセージ判決」という言い方をしたいと思います。裁判所がこれだけ明確なメッセージを出したことの意義は大きいと思います。

ただ、この判決のメッセージ性は、残念ながら作用していないのが現状で、内閣が真剣に受け止めているとはとても思えません。そうなってくると、もう一段強い違憲判決——「違憲・事情判決」——くらいのところまでは行かないと意味がないのではないかと私は思います。そうしないと、この分野の法制度改革をしようにも、そのための議論ができない状態が続くのではないかと私は思います。

また、私は本文で、議員と有権者の間の信頼関係に損傷が起きているという問題を指摘しましたが、このダメージを治癒するために、「これは召集要求をした議員に懈怠があったわけではなく、非は召集をしなかった側にある」ということを「言う」、そのための違憲違法判決と賠償救済、ということには十分意味があると思います。国家賠償法による金銭賠償には意味がないとする裁判所の見解

に対しては、ここを言っていないといけないのかな、と。

Q2.両判決ともに、法律上の争訟に該当するとして、司法審査の対象になることは肯定していますが、その論証に当たって、岡山地裁の方は昭和 34 年判決（砂川事件）、那覇地裁は昭和 35 年判決（苫米地事件）を参照しています。どちらも統治行為論についての最高裁判例として受け入れられているところではありますが、両事案で参照する判例が分かれたのについて、何か理由等は考えられるのでしょうか。先生のご意見等があればお聞きしたいと考えます（少なくとも、「一見明白に無効」という曖昧すぎる判断基準であるにせよ、判断基準を打ち出した砂川事件によるべきではないのかなと考えています。）。

A2.岡山地裁の昭和 34 年・砂川事件判決、那覇地裁の昭和 35 年・苫米地事件判決への言及は、どちらも、被告の国側のほうが出したもののなので言及し、そしてそこで言われる「統治行為論」は採らない、と述べています。つまり、先例として参照する事例ではない、という意味で言及していると、私は思います。ただ、別の理解もありうると思います。苫米地事件判決や砂川事件判決は、参照事例である、そして 53 条後段問題にあてはめた結果、苫米地事件や砂川事件のような特殊事情はないので、統治行為論はとらなくていいだろうという判断になったと。つまり、2017 年の内閣の行為がどうだったかという具体的事案について判断しないとこいつつ、暗黙のうちに、判断したときの影響などについては判断があつての統治行為論不採用だった、という理解もありうるかもしれません。

那覇地裁と岡山地裁でなぜ参照した判例が違ったのかは、私にはよくわかりません。一つには、原告弁護側が出した準備書面での論理構成や、専門家意見書の影響があるかもしれません。私自身は、仮に統治行為論に乗るかどうか争点となるのであれば、砂川判決を見るべきだ、と意見書で主張しました。この意見書は那覇地裁の結審に間に合わず、結審後に参考として提出されたのですが、それよりも期日が遅めだった岡山地裁については、結審前に意見書を提出し、弁護団にも参考にしてもらいました。これが影響したかどうかは、私にもわかりません。

私は自分の意見書で、統治行為論を採用したいと裁判所が思うならば、砂川事件を見るべきで、これを見ると裁判所が終局的に敬讓すべきは（内閣でなく）国会（主権者）だと言っている。つまり統治行為論を正当化できる終局の根拠は政

治過程の尊重であるのだから、本件は国会議員らの訴えに沿うのが政治過程を尊重することになる、と述べました。ただ、私の場合には、積極的に砂川事件最高裁判決に依拠すべきだと論じたのではなく、仮に百歩譲って統治行為論で行くとしたらこういう理屈になりますが、という消極的な意味合いで出した面が強かったですね。

もちろん、今後、裁判所が砂川事件判決や苫米地事件判決を正面から取り上げて、そこで採られた「政治問題」「統治行為」のロジックを正面から覆す判例変更を行う成り行きになったら、それが一番望ましいことだと思っています。

Q3.「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」に該当するかの判断として、「憲法上明文をもって規定された法的義務があると解されるか否か」を判断基準としていますが、政治的義務にとどまらず、法的義務があるか否かの判断軸として、何を考慮要素に裁判所はしているのでしょうか（判旨を読む限り、「明文上認められる」という基準で両判決は法的義務有りとしているのですが、昭和34年、同35年最判や他の判決を踏まえた上で、どのような考慮要素を裁判所は有していると考えられるのかを論じていただけますと幸いです。）。

A3.この53条訴訟について言えば、那覇地裁判決から福岡高裁那覇支部判決に至るまで、憲法53条後段の内閣の義務が「法的義務」であることを認める根拠は、明文規定が存在すること1本だけでした。ただ、これが司法審査の対象になることの論拠は、議院内閣制の本質という実質的な制度趣旨に踏み込んでいます。東京地裁・高裁、岡山地裁・広島高裁岡山支部の判決を見るともっと明文形式主義が明確になっています。

原告側からは、民主政治過程全体を考慮要素に入れてこの義務に対応する議員の「権利」を認めるべきであるといった主張や、これまでの内閣の運用慣例として、臨時会召集要求があったときの応答文は要求を行った議員の個人名に対して行っていることを考慮して、個々の議員の「権利」として認めるべきであるといった主張をしていますが、これは今のところ考慮要素として取り上げられてはいません。意見書を書いた者としては、これらを考慮要素として勘案した上で、違憲違法の判決まで行ってほしいところですね。