

学 位 論 文 題 名

現代における違憲審査権の性格

－カナダと日本の比較を中心として－

学位論文内容の要旨

1 本研究の目的と範囲

本研究の目的は、比較法的な観点のものと、日本国憲法 81 条の解釈論に関するものの二つに分けられる。第一の目的は、アメリカ型違憲審査制度における、①憲法保障型の違憲審査の実態、②私権保障機能と憲法保障機能の関係、③憲法保障型の違憲審査の憲法上の根拠、④通常の裁判所が憲法保障型の違憲審査権を行使する場合の問題点、⑤憲法保障型の違憲審査権の制約原理、⑥裁判所が行使する違憲審査権の性格とそれを決定する要因等を比較法的に検討することである。そのため、本研究では、カナダと日本の違憲審査制度の研究に焦点をあてる。カナダの制度は、基本的にアメリカ型の制度に属しつつも、憲法保障型の違憲審査を十分に発展させているため、その分析は、アメリカ型制度の広がりをおますところなく示すことができると考えられるからである。この比較法的な研究によって、アメリカ型違憲審査制度の内容の豊かさが示されると同時に、同制度における日本の位置づけも可能となる。第二の目的は、日本国憲法の枠内では、いかなる形態の憲法保障型の違憲審査が可能なのかを探ることである。この研究によって、日本国憲法によって認められた憲法保障型の抽象的違憲審査の内容を確定する際に考慮すべき要素、および、その内容がある程度明らかになる。

2 カナダにおける違憲審査権の性格

カナダには私権保障型の付随的違憲審査のための手続以外に、憲法保障をより確かなものにするための抽象的違憲審査を可能とする制度（勧告的意見の制度等）がある。また、制度面のみならず、違憲審査権の運用実態をみても、憲法保障型の抽象的違憲審査が積極的に行われている。憲法保障型の抽象的違憲審査の間接的根拠は、憲法上認められた立法権限内においてはいかなる法律の制定も許されるという意味の議会主権の原理、および、裁判所の権限を制限するような厳格な三権分立の原理が存在していないことに求めること

ができ、またその直接的根拠は、法の支配の原理とそれに基づく違憲審査権の性質、さらに、法の支配の原理を実定法化した憲法の最高法規規定と考えられる。そして、憲法保障型の抽象的違憲審査の制約原理としては、三権のバランス、争点を十分に展開するための手続的保障、司法経済の三つがあげられている。最後に、同じ憲法問題が提起され、他の条件が同一であれば、抽象的審査より具体的審査の方を優先させるべきであるという一般原則がカナダ最高裁によって示されている。

カナダにおける違憲審査権の性格は、私権保障型の付随的審査と憲法保障型の抽象的審査の両方を含む複合的なものと解されるが、それを決定する要因は、①法の支配の原理、②権力分立の原理、③議会主権の原理、④裁判所の能力に関する機能的、技術的な制約要因、⑤憲法問題の性質等がある。

3 日本における違憲審査権の性格

従来通説的見解は、憲法81条が採用した違憲審査制度を付随的違憲審査権と性格付け、違憲審査権は具体的事件を解決するために必要不可欠な場合にのみ行使されうると理解する。しかし、憲法および裁判所法制定過程の議論、最高裁判例、違憲審査権の運用実態のいずれからも、日本の違憲審査権が伝統的な司法権に付随したものに限定されていないことが明らかである。まず、憲法制定過程では、一応付随的違憲審査が中心に考えられていたが、それ以外の審査形態が完全に否定されていたわけではなく、その具体的な内容については裁判所法の制定の際に決定されることになっていた。続く、裁判所法の制定過程では、具体的事件を契機に発生した憲法問題を、事件から離れて独立に審査することも許されており、また、最高裁の違憲判決には一般的効力が認められる等、憲法保障型の抽象的違憲審査制的な制度も憲法上許されるという立場が政府によって採られていた。初期の最高裁判例は、現行の制度の下では、私権保障型の付随的違憲審査権のみが行使可能であるとの基本原則を明らかにしているが、法律上の根拠があればある種の憲法保障型の抽象的違憲審査権を行使することは憲法によって禁止されていないことも示唆している。さらに、客観訴訟、立法行為に対する国家賠償請求訴訟、立法の不作为の違憲確認訴訟における違憲審査や具体的事件の解決に不必要な違憲判断の実態を分析すると、日本の裁判所が行使している違憲審査権には、不特定多数の者の人権を保護するためのものや憲法秩序の保障を主要な目的としたものも多く含まれていることが明らかとなる。このような憲法保障型の抽象的違憲審査権の間接的根拠としては、裁判所の権限が憲法上伝統的な司法権に限定されていないことと、国会の立法権限がかなり広く認められていることがあげられ、またその積極的な根拠としては、法の支配の原理、人権保障の必要性、憲法保障の重要性等が考えられる。しかし、憲法保障型の違憲審査は、民主政治の原理に基づいた権力分

立の原理、裁判所の伝統的な役割を保持する必要性、裁判所の制度的、手続的特徴に由来する機能的な制約等の、憲法上および政策上の制約を受ける。

日本国憲法の下で許される違憲審査権の性格は、私権保障型の付随的審査権を主要な内容としつつも、憲法保障型の抽象的審査権も含みうる複合的なものと解され、その性格を決定する要因は、①司法権の内実、②人権保障と憲法保障の必要性、③法の支配の原理、④三権分立の原理、⑤民主政治の原理、⑥裁判機能に伴う手続的、制度的制約等の憲法上の原理およびそれに基づく政策的な考慮である。

4 結論

比較法的研究の結論として、①アメリカ型の違憲審査制度も一定の条件の下では憲法保障型の抽象的違憲審査と親和性を持ちうる、②アメリカ型の違憲審査制度の内容は多様になっているため、アメリカ型違憲審査制度は憲法保障型の抽象的違憲審査を含みうるか否かという二者択一的な視点ではなく、いかなる程度憲法保障機能を制度化することが許されるのかを、各国の憲法構造の違いに着目して個別に検討することが重要である、が導き出される。

日本国憲法の解釈に関する結論としては、①憲法保障型の抽象的違憲審査権は憲法によって禁止されていないが、原則として法律上の根拠がなければ行使できない、②違憲審査権の内容は、法の支配の原理に基づく憲法保障・人権保障の必要性、司法権の内実、民主政治の原理、三権分立の原理、裁判機能に伴う手続的、制度的制約要因等を考慮して決定されるべきである、③憲法保障型の抽象的違憲審査を行う場合、三権のバランス、司法経済、争点を十分に展開し、利害関係者が適切に代表される為の手続的保障等を考慮しなければならない、があげられる。

学位論文審査の要旨

主 査 教 授 中 村 睦 男
副 査 教 授 木 下 毅
副 査 教 授 高 見 勝 利
副 査 教 授 常 本 照 樹

学 位 論 文 題 名

現代における違憲審査権の性格

—カナダと日本の比較を中心として—

比較憲法的にみて、違憲審査制度の基本的な類型として、アメリカ型の付随的違憲審査制とオーストリア型の憲法裁判制度の二つあるが、これら二つの違憲審査制度が合一化傾向を示していることは、つとにカペレッティによって指摘されていたところである。本論文は、このカペレッティの議論を踏まえて、比較法的には、アメリカ型に属しつつも、憲法保障型の違憲審査を発展させてきたカナダを取り上げ、その内実を明らかにするとともに、日本国憲法においても、憲法保障型の抽象的違憲審査を採用することが可能であることを立論するものである。

第1部「カナダにおける違憲審査権の性格」では、カナダの違憲審査の制度と運用実態を明らかにしている。カナダの違憲審査制の特徴は、付随的違憲審査の手続のほかに、抽象的違憲審査を可能にする照会（勧告的意見）の制度があることである。違憲審査制の運用実態としても、法律の合憲性について宣言的判決を求めるスタンディングを、私的利害関係を持たない私人に対しても裁判所の裁量で認める公益スタンディングの確立、憲法問題に対するムートネス法理の緩和において、憲法秩序の維持を目的とした抽象的違憲審査が行われている。憲法保障型の抽象的違憲審査を認める憲法上の根拠として、本論文は、憲法上認められた立法権の権限内においてはいかなる法律の制定も許されるという意味での議会主権の原理、および裁判所の権限を制限するような厳格な権力分立の原理が存在していないことを間接的根拠とし、さらに、法の支配の原理とそれに基づく違憲審査権の性質、および法の支配の原理を実定法化した

憲法の最高法規規定を直接的根拠としている。憲法保障型の抽象的違憲審査の制約原理として、三権のバランス、争点を十分に展開するための手続的保障、司法経済の三つが指摘されている。

第2部「日本における違憲審査権の性格」では、憲法および裁判所法の制定過程における議論、学説、判例が詳細に検討されている。まず、憲法制定過程では、付随的違憲審査が中心として考えられていたが、それ以外の審査形態が完全に否定されていたわけではなく、その具体的内容は裁判所法制定の際に決定されることになっていた。ついで、裁判所法の制定過程では、具体的事件を契機に発生した憲法問題を、事件から離れて独立に審査することも許され、また、最高裁の違憲判決には一般的効力が認められるなど、抽象的違憲審査制的な制度も憲法上可能という立場が政府によってとられていた。判例の立場について、本論文は、法律の根拠があれば抽象的違憲審査権も認められるという立場であることを明確にしている。違憲審査権の運用実態では、住民訴訟や選挙無効訴訟のような、いわゆる客観訴訟のなかで政教分離原則や選挙権の平等違反の憲法問題が争われていることに着目し、実質的な意味での憲法保障型の抽象的違憲審査が実際に行われているとする。また、立法行為に対する国家賠償請求訴訟や立法の不作為違憲訴訟における違憲審査も、抽象的違憲審査の要素をもつものとしている。そして、日本国憲法の下での違憲審査権が抽象的違憲審査権も含みうることを解する憲法上の根拠について、まず、間接的根拠として、憲法76条が付随的審査権に限定していないこと、憲法41条により議会は法律によって裁判所に対して抽象的審査権を付与することを可能にすることがあり、ついで、直接的根拠として、法の支配の原理が憲法の最高法規規定(98条)と違憲審査権の規定(81条)で憲法上の原理として採用されていること、違憲審査権の目的に人権保障と憲法保障の両方が含まれていることを明らかにしている。

以上のような内容の本論文は、第1に、アメリカ型の違憲審査制に属するカナダで抽象的審査権が認められていることの全体像を明らかにした点、第2に、日本の違憲審査権の性格について、憲法および裁判所法の制定過程での議論、学説および判例を詳細に検討し、カナダ法の検討の成果を踏まえて、一定の条件の下で憲法保障型の抽象的審査権を認めうることを論証した点において高い評価が与えられ、博士(法学)に値するものと判断された。法の支配や議会主権の原理の理解について、アメリカ型の違憲審査制が付随的審査制であることを強調する通説の側からの反論も予想されるが、本論文の主張と論証は十分説得的になされており、従来学説の議論を大きく前

進させるものである。なお、本論文の公刊にあたっては、本人の先行論文のあるカナダ法の部分を詳しくし、憲法および裁判所法の制定過程の資料的部分を簡潔にすることが要望された。