

[論 説]

台湾における違憲審査制の近時動向  
— 日本憲法裁判の経験を通じて、  
台湾司法院の位置づけを考える

李 仁 森

目 次

序 章

第1章 台湾における違憲審査制とその問題点

第1節 統治機構における司法院

1. 憲法における統治機構概観
2. 裁判組織
3. 司法院大法官

第2節 違憲審査制の概要

1. 違憲審査の手續
2. 評価
3. 小括

第3節 司法改革の中での司法院の位置づけ論

1. 司法改革
2. 全国司法改革会議以前
3. 全国司法改革会議における議論
4. 大法官会議解釈 530 号
5. 司法院翁岳生院長の改革構想
6. 小括

第2章 日本における憲法裁判の特質と問題点

第1節 違憲審査の性格と改革

1. 性格
2. 最高裁判における裁判の概観
3. 改革

第2節 憲法裁判概観

1. 憲法裁判の軌跡
2. 問題点

第3節 憲法裁判活性化に関する議論

1. 憲法裁判所導入論
  2. 憲法裁判所導入懸念論
  3. 小括
- 終章

## 序章

### 1. 問題の背景

筆者は、10年前日本に留学して以来、現在まで持続的に我国・台湾の違憲審査制に大きな関心を持っており<sup>(1)</sup>、その後、台湾帰国後も司法権や違憲審査制への強い関心を持ち続けている<sup>(2)</sup>。これまでの十数年、台湾では急速に民主化が進んできているだけではなく、一般市民の権利意識の高揚とともに、司法の独立や裁判の質の上昇に対しても強く要求されてきている<sup>(3)</sup>。このような状況下、近年の台湾では、司法権の本来的な役割を果たさせるため、裁判組織や、民事・刑事裁判などにわたり、本格的な「司法改革」が激しく展開してきた。この中で、台湾の裁判組織全般に影響を与えるのみならず、違憲審査制の方向にも大きな波紋を及ぼす台湾司法院の位置づけに関する議論がとくに注目されている。

周知のように歴史上、裁判所による議会の立法を審査する違憲審査は19世紀初頭にアメリカ連邦最高裁が1803年に、*Marbury v. Madison* 事件判決<sup>(4)</sup>によって確立されたものであり、その主要機能は、一般、個人の憲法上の権利保障と、客観的憲法秩序の維持の両者に置かれると考え

<sup>(1)</sup> その関心の下で、かつて筆者は、日本に留学中、台湾の違憲審査制に関する議論を検討・整理した上、北海道大学法学部の研究紀要に載せた。拙稿「台湾における違憲審査制」北大法学論集 47 巻 5 号 (1997 年) 323~375 頁参照。

<sup>(2)</sup> そのため、いくつかの小論を台湾で発表した。拙稿「司法権の観念——由『日本客観訴訟』與司法権観念之論争、反思我国司法院定位問題」『当代公法新論(上) 翁岳生教授 70 大寿祝寿論文集』(元照・2000 年) 919 頁以下、拙稿「司法院定位問題考——由戦後日本憲法裁判之經驗、反思我国違憲審査制的發展方向」台湾・中正法学集刊 13 号 (2003 年) 1~99 頁参照。

<sup>(3)</sup> 松田恵美子「歴史的に見た台湾の裁判制度の改革」名城法学 51 巻 2 号 (2001 年) 300~301 頁参照。

<sup>(4)</sup> 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2L.Ed

られる。また、主要各国の違憲審査制は、さらにドイツ型＝憲法裁判所型審査制とアメリカ型＝付随的審査制の両類型に大別される。台湾現行の「中華民國憲法」によれば、司法院は、国家の最高司法機関であり、民事・刑事・行政訴訟の裁判および公務員の懲戒を掌理する（77条）。司法院は、憲法を解釈し、かつ法律および命令を統一解釈する権限を有する（78条）<sup>(5)</sup>。単に憲法の条文だけを見ると、司法院は直接に民事・刑事および行政訴訟を担当しているかのように見えるが、実際、実務上の運営において司法院は具体的訴訟事件を担当せず、司法行政の管轄を担当するのみである。憲法解釈、とくに法令の違憲審査権は、司法院の中に置かれた司法院大法官會議（以下、大法官會議）に専属するのである<sup>(6)</sup>。司法院職権行使のあり方や、裁判組織における司法院の位置づけの問題は、台湾の違憲審査制に大きな影響をもたらすため、かつて1992年に、台湾でも司法院を、アメリカ連邦最高裁をモデルとして理解すべきか、またはドイツ憲法裁判所に範を取るべきかについて、議論された。その後、1995年に大法官會議は解釈371号を下し、ドイツの具体的規範統制同様の手続が確立されたため、台湾の違憲審査制は一層ドイツ型に傾いているといえよう。

しかし、一方、1999年7月上旬に司法院が主催した「全国司法改革會議（以下、司法改革會議）」の中で、會議中に採択された司法院の位置づけに関する改革案は、アメリカ連邦最高裁をモデルとする結論である。この結論に沿って改革が進められていけば、台湾の違憲審査制はアメリカ型、つまり付随的違憲審査制に向けて歩んでいくに相違ないであろう。一方、日本の違憲審査制が発足してから、通説でも実務上でも、日本の違憲審査が付随的審査制として扱われてきたが、台湾同様、ヨーロッパ大陸法の伝統色が濃い日本では、50年余りの憲法裁判を経験してきたが、佐藤幸治教授の言葉を借りれば「この半世紀、裁判所が航海してきた海は、決して穏やかな海であったわけではない。海は本来危険に満ち、

<sup>(5)</sup> 憲法条文の日本語訳について、とりあえず拙稿・前掲（註1）328頁参照。

<sup>(6)</sup> 憲法条文の日本語訳について、とりあえず拙稿・前掲（註1）328頁参照。

どこに暗礁があるか、いつ嵐が襲うかわからないものである。そして、船出後の最高裁判所の舵取りはきわめて慎重であった。にもかかわらず、暗礁にのりあげようとしたり、また、大小さまざまな嵐に遭遇し風波に翻弄されることを避けえなかった」と語った<sup>(7)</sup>ように、日本最高裁が発足してから、今日までの憲法裁判の道のりは決して順風満帆とは言えないであろう。

## 2. 本稿の目的

本稿は、台湾・日本双方の違憲審査制に関する上記の状況を理解しつつ、近年台湾司法改革の中で違憲審査制と深い関係を有する司法院の位置づけへの問題関心を出発点とし、日本違憲審査制の問題点、とくに近年日本学説上、憲法裁判所導入をめぐる議論に考察の焦点を当てることにより、これに検討・分析を加えた上、日本憲法裁判の経験を通じて、近年台湾司法改革に関する論議のうち、司法院の位置づけを再考しようとするものである。なお、本論に立ち入る前に、本稿の考察にとって必要な部分のみについて、台湾現行の憲法体制や裁判組織に若干の検討を加えることにお断りしたい。

## 第1章 台湾における違憲審査制とその問題点

### 第1節 統治機構における司法院

#### 1. 憲法における統治機構概観

##### 1. 現行憲法の成立経緯

台湾現行の「**中華民國憲法**」は、その制定過程を回顧すると、孫文の「**五権憲法**」論を指導原理とし、1936年5月5日、国民党政権の下で公布された「**中華民國憲法草案**」、いわゆる「**五五憲草**」に遡ることができる<sup>(8)</sup>。その内容<sup>(9)</sup>は、下記のように極限られた部分を除き、孫文の「**五権憲法**」論に沿って制定されたものである<sup>(10)</sup>。「**五五憲草**」の主な内容は、以下の

<sup>(7)</sup> 佐藤幸治「わが国の違憲審査制の特徴と課題」佐藤幸治＝清水敬次編『憲法裁判と行政訴訟』[園部逸夫古希記念]（有斐閣・1997年）4頁参照。

ようなものである。すなわち、①中華民国は三民主義共和国とする（1条）。②人民の権利義務は、法律留保主義を取り入れる。（8-26条）。③国民大会は、(1)総統・副総統、立法院院長・副院長、監察院院長の選挙、(2)総統・副総統、立法、司法、考試（公務員人事）、監察各院院長・副院長、立法委員および監察委員の罷免、(3)法律の創制（initiative）、(4)法律の複決（referendum）、(5)憲法改正などの「政權＝政治事項を管理する人民の権限」を有する（32条）。但し、国民大会は3年ごとに1回、総統により召集され、会期は1か月とし、必要ある時のみ、1か月延長ができる。④中央政府は、行政、立法、司法、考試、および監察の五院制を採用したが、行政院院長その他の閣僚はすべて総統によって任命されるとともに、総統に対して責任を負う（55、56、59条）。

以上のように、「五五憲草」は、ほぼ孫文独自のイデオロギーを指導原理として起草されたものであるが、憲法草案の成立してまもなく、すでに宮沢俊義＝田中二郎の両教授から次のような批判が見られた。すなわち、この憲法草案は「罷免・創制・複決の諸権を行ふものが一般國民——といつても文字どほりの一般國民ではなく、諸國でいへば立法議會の議員の選挙権を與へられてゐる者、中華民國の憲法確定草案についていへば、國民代表の選挙権を與えられてゐる二〇歳以上の中華民國國民——ではなくて、さういふ一般國民から選挙せられる國民代表によつて組織せられる國民大會であるとせられてゐることは、……きはめて重要である」と、近代立憲主義が確立した国民主権原理に反する旨指摘された<sup>(11)</sup>。その他、この憲法草案は、国民党的憲法の色彩が濃いこと、人権保障が

<sup>(9)</sup> この憲法草案の総合的評釈、および逐条注釈について、とりあえず宮沢俊義＝田中二郎『中華民国憲法確定草案』（1936年・中央大学）、高橋勇治『中華民国憲法』（有斐閣・1948年）』参照。

<sup>(9)</sup> 「五五憲草」の具体的な内容について、高橋・前掲（註8）181～209頁参照。

<sup>(10)</sup> 「五五憲草の問題点について、李鴻禧「中華民國における立憲制の病理的分析——孫文の五権憲法を中心として——」樋口陽一＝高橋和之編『現代立憲主義の展開下』（芦部信喜古稀祝賀）（有斐閣・1993年）839、840～842頁参照。

<sup>(11)</sup> 宮沢俊義＝田中二郎『立憲主義と三民主義・五権憲法の原理』（中央大学・1947年）153～154頁。

法律の範囲内にとどまること、権力が総統への集中などの問題点が指摘された<sup>(12)</sup>。

但し、現行「中華民国憲法」の重要な内容は、「五五憲草」によるものではなく、1946年1月10日から31日までの間、中国国民党、中国産産党、民主同盟、中国青年党、および無所属の代表が、重慶において行われた政治協商会議（以下、政協）で採択された「五五憲草」に対する「12修正原則」によるものである<sup>(13)</sup>。この「五五憲草」修正原則の要点について、高橋勇治教授によれば、①憲法により、人民の自由権を法律留保なしの保障、②国民大会の形骸化、つまり、選挙、罷免、創制、および複決の4権を国民による直接行使、③総統独裁制の廃止、④立法院を第1院、監察院を第2院とする一般的議会制の採用、⑤行政院の責任内閣化、⑥省自治制の確立と要約された<sup>(14)</sup>。この中で、台湾現行違憲審査と関連するところと言えば、「五五憲草」修正原則の第4原則であり、その中に「司法院は国家の最高法院であり、司法行政を兼管せず、大法官若干名によりこれを組織し、大法官は総統指名し監察院の同意を経て任命する。各級法官は党派を超越しなければならない」と規定され<sup>(15)</sup>、ここに「大法官」との名称が初めて見いだされる。

## 2. 「中華民国憲法」制定当時の司法院に対する理解<sup>(16)</sup>

1946年1月31日に、政協の終了後、「五五憲草」に対する修正案を制

<sup>(12)</sup> 関連論点の整理、とりあえず、高橋・前掲書（註8）210～217頁、李鴻禧・前掲論文（註10）841～842頁参照。

<sup>(13)</sup> 政協で国民政府改造案の採択、制憲国民大会案の採択、および五五憲草修正原則の採択という3つの成果が挙げられた。この「五五憲草」に対する「十二修正原則」の内容について、高橋・前掲書（註8）227～229頁、李鴻禧・前掲論文（註10）845～846頁参照。なお、政協による五五憲草への修正過程について、荊知仁『中国立憲史』（聯經出版・1992年）437～445頁、「十二修正原則」の中文文献について、劉慶瑞『中華民国憲法要義』〔修訂16版〕（三民書局・1987年）263頁参照。

<sup>(14)</sup> 高橋・前掲書（註8）229頁。

<sup>(15)</sup> 条文は、劉慶瑞・前掲書（註13）263頁参照。

<sup>(16)</sup> この点について、拙稿・前掲（註1）332～333頁をも参照されたい。

定するため、政治協商會議憲法草案審議委員会が設置された。結局、審議委員会でもとめられた「中華民国憲法草案」は、同年11月28日に国民政府によって国民大会に提出された<sup>(17)</sup>。この憲法草案の中に、司法に関する条文が82条から87条までの6か条ある。その82条は、「司法院は国家の最高審判機関であり、民事、刑事、行政訴訟及び憲法の解釈を掌理する」と規定されている。

この憲法草案の制憲国民大会への上程後、条文を審査するためにいくつかの審査委員会が設けられた。そのうち、司法、考試、監察にかかわる条文の審査を担当する第4審査委員会より、3つの修正案が提出され、議論された。その後、総合審査委員会に最終審議を求めたが、結果として憲法草案82条の「国家の最高審判機関」を「国家の最高機関」（現行憲法77条）に修正され、また憲法草案82条の「憲法の解釈」という部分を憲法草案第86条の「法律及び命令を統一解釈する権限」という部分と併せて現行憲法78条とされた。一方、司法院組織にかかわる憲法草案83条は、現行憲法79条になり、大法官は憲法解釈および法律・命令の統一解釈を行うこととなった<sup>(18)</sup>。その後、1946年12月25日に「中華民国憲法」が南京で通過され、翌47年元旦に公布、同47年12月25日に実施開始になった。

司法院の位置づけについて、「中華民国憲法」制定過程から見れば、司法院は、国家の最高裁判機関であり、具体的事件の裁判を担当し、アメリカの連邦最高裁判所に相当すると理解された見解が有力に主張されている<sup>(19)</sup>。とくに、「中華民国憲法」の制定過程から見れば、政協における五五憲草修正原則の第4原則を審議するために、制憲国民大会に上程し

(17) 羅孟淵『中国憲法史』（台湾商務印書館・1996年）295～299頁。

(18) 林子儀「司法護憲功能之檢討與改進」同『權力分立與憲政發展』（月旦出版・1993年）14頁。

(19) 代表的な学説として、林紀東『中華民國憲法逐條釋義（三）』（三民書局・1993年）19頁、39～40頁、張特生「在我國憲政體制中司法制度上的幾個重要問題」司法院筆書処編『司法院大法官釋憲四十週年紀年論文集』（司法週刊社・1992年）245～246頁、林子儀・前掲書（註18）15～19頁など参照。

た憲法草案の国民大会での審議までの段階で、アメリカ連邦最高裁判所が司法院のモデルであると捕らえられていた<sup>(20)</sup>。

### 3. 「中華民国憲法」の台湾での施行とその問題点

#### (1) 経緯

上述のように、そもそも「中華民国憲法」の制定過程に、台湾代表や台湾国民が完全に関与せず、1936年に「五五憲草」の起草時、台湾は日本の一部に属している。1945年8月に二次大戦終戦後、同憲法が実施され始めた1947年12月当時であれ、日本はまだ日華平和条約（1952（昭和27）年8月5日 条約第10号）に調印しなかったもので、理論的に「中華民国憲法」は台湾とは完全に無縁なものである。逆にいえば、台湾国民の同意なしに「中華民国憲法」を台湾で実施するのは、近代立憲主義で確立された憲法制定権力に反するのである<sup>(21)</sup>。

しかし、以下の歴史の流れの中で、「中華民国憲法」が台湾の現行憲法になっている。まず、1945年8月に日本が敗戦後、国民政府による台湾接收が開始した。その後、1947年の夏に国民党と共産党との内戦が中国で勃発してから、国民党政権が1948年5月に「動員反乱時期臨時条項（以下、臨時条項）」を公布し、1949年5月19日台湾で戒厳令を実施し始めた<sup>(22)</sup>。「臨時条項」は公布されてから、1960年3月、1966年2月、1966年3月、および1972年3月の4度にわたり改正されたが、最終的に11か条の条文からなるものとなった。臨時条項によれば、動員反乱時期には、総統は国家または人民が緊急危難に遭うことを避けるため、また財政経

<sup>(20)</sup> 拙稿・前掲（註1）333頁。

<sup>(21)</sup> この点について、許慶雄「台湾憲法体制の諸問題——1990年代以降の憲法改正を中心に」北大法学論集47巻6号（1997年）205、208～210頁、許慶雄「台湾憲法体制の諸問題」早稲田大学政経学部編『人権の理想と現実——南北、とくにアジアの視点から 国際比較憲法会議1996年報告書』（比較憲法学会・1997年）278～284頁、拙稿「以制定台湾新憲法為前提、思考我国中央政府組織中『行政權』定位問題」月旦法学雑誌108号（2004年）20～22頁など参照。

<sup>(22)</sup> 若林正丈『台湾 分裂国家と民主化』（東京大学出版会・1992年）8～9頁参照。



済上の重大変化に応じるため、行政院の議決を経るのみで緊急処分を發布しうるものとなる。但し、立法院は緊急処分に同意しない場合、行政院に変更を求めうるとされる。その他、改正前の憲法では、総統および副総統の任期は6年とし、再選した場合には、一期のみ再任しうるとの規定があるにもかかわらず、臨時条項は、動員反乱時期には、総統および副総統の任期は何期勤めてもよいとし、さらに、動員反乱時期がいつ終結するかについて、総統が宣告すると定めたのである<sup>(23)</sup>。このように、「臨時条項」は総統に憲法から拘束されない極強い権限を付与したのみならず、それとともに「戒嚴体制」の下で、「中華民國憲法」の実質的な内容は長い間、台湾で施行されていないことになった。その後、1980年代後半から、台湾の民主化とともに、1987年7月14日に「戒嚴令」が解除され、1991年5月1日に国民大会による「改憲」という仕方で、「憲法増補条文 (Amendment)」の通過後、「戒嚴」・「臨時条項」体制が辛うじて台湾で姿を消すことになった。

## (2) 「中華民國憲法」の問題点

先に見たように、国民党政権が台湾で「戒嚴令」・「臨時条項」を実施し、一党専制体制の下で、「中華民國憲法」が実質上凍結される状態に存していた。そのため、憲法体制の矛盾は顕在化されていなかったが、1980年代後半から、90年代前半にかけて、「戒嚴」・「臨時条項」体制の崩壊とともに、憲法上の矛盾点が徐々に浮き彫りになってきており、「中華民國憲法」こそ台湾憲法秩序の混乱をもたらす主因となっていると考えられる。憲法制定権力はともかくとして、そもそも「中華民國憲法」には、近代立憲主義が確立したいくつかの原理に反する問題点もこれまでの学説上指摘されてきた。

まず、この憲法はほぼ孫文の「五権憲法」論を指導原理としたが、そ

<sup>(23)</sup> 臨時条項の条文について、謝政道『中華民國修憲史』(楊智文化・2001年)528~534頁。同条項の紹介に関する日本語文献について、松田・前掲論文(註3)276頁参照。

れと同時に憲法学者の張君勱が提唱した、ドイツのワイマール憲法に範をとった三権分立が加味された<sup>(24)</sup>。孫文は「五権憲法」論の他に、いわゆる「権能区分」論を創出した。それによれば、「権」とは、「政権」、すなわち「政府」<sup>(25)</sup>をコントロールする人民の権限で、選挙、罷免、創制（initiative）、および複決（referendum）という直接民権を言い、但し、孫文は当時一般中国人民が直接民権を行使する能力を疑問視するので、「政権」の構成を人民によって直接選挙で選ばれる国民大会代表で組織される国民大会に委任すべきと主張した。一方、彼のいう「能」=「治権」、すなわち一般、憲法学上の統治権は、近代立憲主義で確定した行政、立法、司法三権の他に、考試、監察を加え、国家の統治権を5つに分けたが、孫文の「五権憲法」論は、この5つの国家権力を相互にチェックさせつつ、バランスを取らせる状態にさせる理論ではない代わりに、5つの国家権力を協力させるよう、「万能の政府」を創出しようとの発想であり、これは紛れもなく、近代立憲主義の権力分立原理に反するとされてきた<sup>(26)</sup>。総じて言えば、孫文の「五権憲法」論は、①「権能区分制」の不当性、②「政権」を国民大会により行使させることの不当性、③考試（公務員人事）、監察の二権の独立への懐疑などの点が指摘されている<sup>(27)</sup>。

### 3. 憲法改正と近時の「台湾憲法」制定運動

以上のように、台湾では「戒嚴」（1949～1987）・「臨時条項」（1948～1991）体制の下で、憲法は事実上凍結され、国民党による一党専政体制が長期的に続いた。但し1990年代に入ると、急速に民主化が進められ、

<sup>(24)</sup> 李鴻禧「台湾憲法の病理與願景」陳隆志編『新世紀新憲政——憲政研討會論文集』（元照・2002年）251頁。

<sup>(25)</sup> 孫文の見解によれば、「政府」とは、統治機構上行政権に帰属するものではなく、行政、立法、司法、監察、および考試といったすべての国家統治作用を担う統治機構である。

<sup>(26)</sup> 李鴻禧「中華民國立憲政治的病理分析——以孫文的五権憲法為中心」李鴻禧等『台湾憲法之縦剖横切』（元照・2000年）15～23頁。

<sup>(27)</sup> 拙稿・前掲論文（註1）326頁、李鴻禧・前掲論文（註10）857～862頁参照。

1996年に史上初めて台湾国民による直接総統選挙が果たされた<sup>(28)</sup>。一方、「戒厳令」・「臨時条項」の廃止とともに、「中華民国憲法」が台湾で施行する矛盾点、それに「五権憲法論」の欠陥が顕在化しつつ、とくに、1990年6月21日に司法院大法官會議は、国民党政権が台湾に敗退する以前に選出された後、長期的に改選されず、いわゆる「万年議員」の第一期の国民大会代表、立法委員、監察委員の任期は、1991年12月31日までに満了しなければならないとの解釈261号を下してから、憲法改正が必至となった。そこで、これまで台湾において1991年を始めとし、92年、94年、97年、99年、および2000年の計6回にわたり、増補条文( Amendment )という方式で憲法改正を行った<sup>(29)</sup>。その結果、台湾の現行憲法体制は、孫文の「五権憲法」論とは極めて異ってきているだけではなく、近代立憲主義で一般に採用される三権分立の道に向けて進んでいる傾向が見られる。一方、極最近のことであるが、筆者が本稿の執筆中、台湾立法院はまた2004年8月23日に第7回の憲法改正案を通過した。その重要な内容のとして、①立法院で提出された憲法改正案、国家領域変更案は国民に同意を求めため、国民投票( referendum )を必要とすること。②総統・副総統への弾劾案は、立法院による発案と憲法法庭の裁判を経て決定されること。憲法法庭は弾劾案成立の判決を下した場合、総統・副総統は辞任しなければならないこと。③立法委員の議席数を225より113に半減し、立法委員の選挙を小選挙区・比例代表区併用制を導入すること。④国民大会の廃止などの点が挙げられる<sup>(30)</sup>。改正案が発効するため、さらに国民大会の複決を要するが、これまで6回の

<sup>(28)</sup> 鈴木賢「台湾の法曹制度」広渡清吾編『法曹の比較法社会学』（東京大学出版会・2003年）225頁参照。

<sup>(29)</sup> これまで台湾での改憲に関する文献について、とりあえず、陳新民『1990～2000年台湾修憲紀實 十年憲政発展の見証』（学林出版・2002年）、謝政道・前掲書（註23）213頁以下、日本語文献について、松田・前掲論文（註3）276頁以下参照。

<sup>(30)</sup> 台湾新聞紙中国時報の電子バージョン中時電子報2004年8月23日 <http://news.chinatimes.com/Chinatimes/Moment/newfocus-index/0,3687,930823002+93082301+0+181423,00.html#> 参照（visited 23 Aug 2004）。

憲法改正の中で、国民大会はすでに常設機関でなくなった<sup>(31)</sup>が、今後、この第7回改憲案が最終的に成立するかについて、その動向はなおも見守る必要があると考えられる。

以上、台湾における6回の憲法改正の中で、統治機構に大きな影響を及ぼしたのは、1997年第4回であり、その他第6回改憲で、司法院の組織を若干修正した。まず、初回改憲後、増補条文9条に、「總統は國家の安全に関する重大方針を決定するため、國家安全會議および所属の國家安全局を設置することができる」との規定があり、そのため總統と行政院との間の権限が区分されにくいとの見地から、台湾の政府体制が「半大統領制」と主張する説も見られた<sup>(32)</sup>。なお、1994年第3回改憲は、国民による直接總統選挙の確認とともに、その第2条には「總統は、憲法に基づき、國民大會又は立法院の同意を経て任命される人員の辞令を發布するに際し、行政院院長の副署を必要とせず、憲法第37条の規定は適用されない」と規定し、行政院院長の副署権を制限した上、總統の権力が一層強まる。さらに、1997年の第4回改憲後、現在まで、台湾の統治機構上、行政府と立法院との間、以下のような特徴を有するとされた<sup>(33)</sup>。

- ①總統が立法院(国会)の同意を得ずに行政院長を直接に任命しうる(増補条文3条1項)。
- ②行政院に対する立法院の不信案が可決された後、總統が立法院を解散しうる(増補条文2条5項)。
- ③行政院は、立法院の議決した法律案、予算案、条約案を施行困難と認定した場合、總統の裁可を経て同議案を立法院に送付し、再審議を請求しうる。再審議において、立法委員全員の過半数により、原案維持との議決が出された場合、行政院院長は同議決を受けなければならない。
- ④立法院は立法委員全員の3分の1以上の委員の署名により、行政院院長に不信任案を提出しうる。不信任案が可決された後、行政院院長は10日以内に辞任しなければならない。

<sup>(31)</sup> 鈴木・前掲論文(註28)225頁参照。

<sup>(32)</sup> 湯徳宗「論九七憲改後の權力分立——憲改工程的另類選擇」同『權力分立新論』(元照・2002年)105頁。

<sup>(33)</sup> 黃昭元「總統改選後行政院院長應否辭職？」月旦法學雜誌50号(1999年)2頁。

ない (増補条文 3 条 2 項 3 号)。

前述したように、まず第 4 回改憲後、総統は立法院の同意なしに直接に行政院院長を任命しうのみでなく、また立法院で議決された法律案などに再審議請求をしうという特色に着目すれば、総統の権限が改正前より大幅増強し、政府体制は大統領制に接近すると言ってよからう。但し、総統の立法院解散権と、行政院に対する立法院の不信任案提出権などの憲法上の規定から見れば、台湾の統治機構は、議院内閣制の色が濃くなっていることも否定できない<sup>(34)</sup>。これに対して、学説上多数説は、台湾の政府体制が「半大統領制」としつつも、「議院内閣制」や「大統領制」などの見解も有力に主張されている<sup>(35)</sup>。総じて、現在台湾では、政府体制についての学説は未だ一致の見解が見受けられていないが、台湾の政府体制は、大統領制に傾く議院内閣制の特色を有するものと言えよう。一方、見逃してならない視点は、台湾現行「中華民国憲法」は制定当時、原則的に孫文の「五権憲法」論を指導原理としつつも、その後、政協において張君勱が提唱したワイマール憲法を範とする議院内閣制の特色が取り入れられて、構築されたものである。先に述べたように、この憲法は近代立憲主義の権力分立原理に反するのみでなく、実際にも実施しにくいものである。とくに、近時台湾で「中華民国憲法」は、6 回も改正されることに加えて、現在第 7 回までの改憲案がすでに立法院で可決された状態にあり、「中華民国憲法」は 1946 年、中国で制定されたものであり、憲法制定権力の原理に視点を据えると、台湾国民はこの憲法を改正することができるかについて、近時中これまで台湾での改憲の正当性さえ疑問視する見解は有力に主張されてきた<sup>(36)</sup>。ともあれ、「中華民国」憲法が台湾で台湾国民によって制定された憲法ではなく、台湾で

<sup>(34)</sup> 拙稿・前掲論文 (註 21) 28 頁参照。

<sup>(35)</sup> 本稿は、台湾の政府体制の検討を目的とする論文ではないので、ここでそれについての詳しい検討を行うつもりではないが、この点に関する台湾学説の整理は、とりあえず、拙稿・前掲論文 (註 21) 28~30 頁を参照されたい。

<sup>(36)</sup> 許慶雄「台湾憲法体制の諸問題——1990 年代以降の憲法改正を中心に」前掲 (註 21) 209 頁。

の施行は憲法制定権力に反する虞が強いのみならず、同憲法の内容（統治機構・基本的人権の保障）も台湾の現状に合わないなどの問題点を抱えるため、これまで6回の改憲さえ、なおも現行憲法問題を徹底的に解決しえなければ、司法院の位置づけや、司法改革の問題を含める憲法秩序の根本的な改造が必要になるのではないかと考えられる。これに関して、今(2004)年総統選挙期間中、民進党候補者陳水扁氏は、台湾新憲法の制定を呼びかけ、憲法制定への関心を呼んでいるが、これから内外の情勢を含めて、台湾新憲法制定の動向について、なお静観すべきであろう。

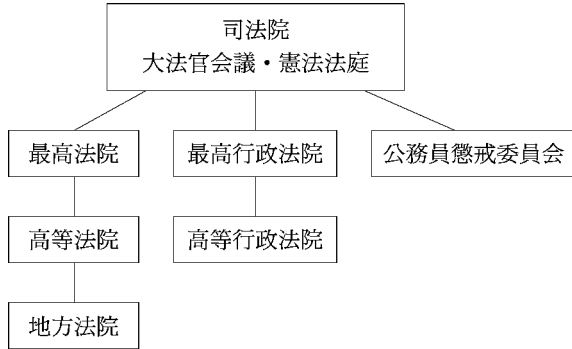
## 2. 裁判組織

台湾現行の裁判組織は、民事・刑事裁判を地方法院（19か所の台湾地方法院、高雄少年法院、福建金門地方法院）・高等法院（台湾高等法院、台中、台南、高雄、花蓮の分院が4か所、福建金門高等法院）・最高法院の、基本的に3審級制からなる普通法院に、行政裁判を高等行政法院（台北、台中、高雄の3か所）・高等行政法院の2審級制からなる行政法院に所管させる、二元的裁判制度を採用している。他方、公務員の懲戒も司法権に属し、1審級制の公務員懲戒委員会が管轄する。このうち、1989年法院組織法の改正により、各地の地方法院には簡易庭（現在45ヶ所、「庭」は日本の「部」に相当）を設置し、民事・刑事の簡易庭裁定事件を扱わせることとなり、なお、高等法院、地方法院の内部には刑事、民事を始めるとする、少年、家事、交通、財務、労働、知的財産、国家賠償、公正取引などの事件を処理させる専門庭がある<sup>(37)</sup>。

一方、違憲審査に関連するものとして、現行司法院大法官審理案件法（以下、案件法）5条1項2号によれば、憲法上保障されている人民・法人・政党の権利が不法に侵害され、法廷手続によって訴訟を提起した者が、確定終局裁判において適用された法律または命令に対し憲法に抵触する疑義が発生したとき、大法官の解釈を申請することができる。この

<sup>(37)</sup> 鈴木・前掲論文（註28）228～229頁参照。

図1 台湾裁判機関組織図



終局裁判について、民訴法上は、原則として2審で訴額が100万台湾ドル（現在のレートで約370万円）以下の事件が、3審法院に上告できないとの規定（466条）を有するほか、法令違反を理由としない限り、2審判決に対する上告を為しえないとの規定（467条）がある。他方、刑訴法上も、原則的として2審で最重本刑が3年以下の懲役、または拘留、罰金の刑を言い渡された判決に対し上告ができない（376条）との規定を有する他、高等法院判決に不服し、3審法院に上告する事件は、法令違反を理由としない限り、為しえないとの規定（377条）が見られる。このように、民・刑事の上告事件に対する制限が訴訟法上規定されているにもかかわらず、1994年から2003年の10年間、最高法院の新受事件だけで、年間約13,000件から15,000件の間にあがっており、また最高行政法院の新受事件は、年間約3,000件から8,000件の間になっており<sup>(38)</sup>、それに前年度の未済事件を抱えることを考えれば、最上級審法院<sup>(39)</sup>の負担が相当大きいと言える。

とくに、1994年、95年には、最高法院に在籍している法官だけが100人程度に達し、終審裁判官の数が世界一とも言われた<sup>(40)</sup>。その原因について、一つは、最高法院に上告する事件が厳格な法律審に限定されなかったところ、上告率が高くなり、それに対応するために、最高法院法官を増やすという方法で問題解決しようとするため、裁判組織上の問題が発

表1 台湾最高法院・最高行政法院・公務員懲戒委員会の訴訟新受事件数の推移

年度別	司法院大法官 會議法令の統一 解釈・憲法 解釈事件	最高法院			最高行政法 院行政事件	公務員懲戒 委員会審議 事件
		合計	民事 事件	刑事 事件		
1994年	398	14,542	5,274	9,268	4,801	426
1995年	323	14,602	5,567	9,035	5,220	530
1996年	249	14,422	5,441	8,981	5,373	503
1997年	213	14,421	5,447	8,974	5,434	418
1998年	269	15,955	5,736	1,0219	8,599	401
1999年	275	14,558	5,329	9,229	7,253	347
2000年	173	14,173	4,882	9,219	3,722	402
2001年	193	13,849	4,589	9,260	3,138	399
2002年	227	13,046	4,508	8,538	3,952	696
2003年	336	13,245	4,590	8,655	4,416	738

典拠 台湾司法院による司法統計 <http://www.judicial.gov.tw/hq/juds/year92/all/p2.pdf> 参照。

生するとされた。もう一つは、訴訟当事者が、下級審法官に対する不信によって、上告率の高揚につながり、ところが最高法院には数多くの法官が在籍しているため、論理的には同法院で言い渡された判決には相違

(38) 関連する司法統計の数字について、司法院所属各機関各項案件収結概況——按年別分 <http://www.judicial.gov.tw/hq/juds/year92/all/p2.pdf> 参照。(visited 5 Aug 2004)。同統計によると、ここ10年最高法院の新受事件について、94年は14,542件、95年は14,602件、96年は14,422件、97年は14,421件、98年は15,995件、99年は14,558件、2000年は14,173件、2001年は13,849件、2002年は13,046件、2003年は、13,245年に達している。一方、最高行政法院の新受事件について、94年は4,801件、95年は5,220件、96年は5,373件、97年は5,434件、98年は8,599件、99年は7,253件、2000年は3,722件、2001年は3,138件、2002年は3,952件、2003年は、4,416件に計算されている。

(39) 司法院の統計によれば、2003年に在籍している終審法院法官について、最高法院法官は76人、最高行政法院法官は22人、公務員懲戒委員会委員は9人、この3者合わせて計算すると、終審法院法官は、100人以上になっている。

(40) 鈴木・前掲論文（註28）228頁参照。



点が生じやすくなるため、結局のところ、最高法院への信頼感も失ってしまうことになり、この点から、さらに司法に対する不信が出てくると指摘された<sup>(41)</sup>。

ともあれ、一般市民の司法に対する不信を払拭しようとする意味を含めて、終審法院の簡素化は、近年台湾司法改革の中で、力点を置かねばならない一環と言えよう。

### 3. 司法院大法官

#### 1. 憲法

前述したように、制憲過程から見れば、司法院は具体的裁判を行うかのように見られ、現行憲法も、司法院は、国家の最高司法機関であり、民事、刑事、行政訴訟の裁判および公務員の懲戒を掌理する(77条)、司法院は、憲法を解釈し、かつ法律および命令を統一解釈する権限を有する(78条)と規定しているが、司法院は具体的裁判を行っておらず、大法官により組織された大法官会議における憲法解釈および法令の統一解釈を除き、司法行政のみ担当している。

司法院の実際運営が、現行憲法の規定と合致していない原因は、歴史的な要素とも絡んでいる<sup>(42)</sup>が、1948年に実施し始めた司法院組織法および憲法79条の規定によれば、司法院院長・副院長・大法官は、総統が指名し監察院の同意を経て任命されるとの規定を有していた。また、組織法が発足した当時、司法院院長・副院長にかかわる主な問題点は、院長・副院長が大法官や法官の身分を有しないにもかかわらず、大法官会議に出席しうるため、司法の独立を侵害するのではないかとの批判もかつて筆者が指摘した<sup>(43)</sup>が、近年司法院大法官に関する法改正が多くなり、その結果、司法院院長・副院長といった司法院の上記の問題が解消されるのみでなく、大法官任命手続の変化も若干見られた。

<sup>(41)</sup> 松田・前掲論文(註3)293~294頁参照。

<sup>(42)</sup> この点について、拙稿・前掲論文(註1)334頁参照。

<sup>(43)</sup> この点について、拙稿・前掲論文(註1)329~330、373~374頁参照。

まず、司法院院長・副院長の問題について、1997年の第4回改憲で、これまで大法官の人数が若干名との規定が15名と改められ、さらに大法官のうち、1人を院長、1人を副院長と任命すると定められた<sup>(44)</sup>。この改正により、司法院院長・副院長が憲法から大法官の身分を付与されたので、憲法解釈権を有することとなっている。

一方、大法官の任命手続について、1992年の第2回改憲で、これまで、総統による指名と監察院の同意を経て任命れるとされていた司法院院長・副院長および大法官は、総統による指名と国民大会の同意を経て任命されると改められた。さらに、2000年の第6回憲法改正で、2003年から、司法院院長・副院長を含める大法官は総統による指名と立法院の同意を経て任命されることとなった<sup>(45)</sup>。つまり、第6回改憲後、大法官に関する現行規定は、次の通りである<sup>(46)</sup>。①司法院に大法官15名を置き、その中の1名を院長、1名を副院長とし、総統による指名と立法院の同意を経て任命される。②司法院大法官の任期は8年とし、再任できず、但し院長・副院長として任命された大法官は、任期の保障がない。③2003年に総統に指名された大法官のうち、院長、副院長を含める8人の大法官の任期は4年とし、その他の大法官の任期は8年とする。

## 2. 大法官の任命資格

一方、大法官の任命資格について、司法院組織法4条1項各号によれば、大法官になるため、以下いずれの資格を要する。①かつて最高法院法官として10年以上在任し成績が著しく優れている者。②かつて立法委員として9年以上在任し特殊貢献のあった者。③かつて大学の法律主要科目の教授として10年以上在任し専門著作のある者。④かつて国際司法

<sup>(44)</sup> 第4回改憲の条文について、謝政道・前掲書(註23)参照。

<sup>(45)</sup> この点について、松田・前掲論文(註3)291頁をも参照されたい。

<sup>(46)</sup> 条文は、台湾法務部[法務省]全国法律資料庫 <http://law.moj.gov.tw/Scripts/SimpleQ1.asp?K1=%BE%CB%AA&K2=%&K3=%&K4=%&Fusekey=%B1%60%A5%CE%BB%&rb=la> によるものである (visited 7Aug 2004)。

裁判所の法官として在任した者、または公法若しくは比較法学の権威のある著作がある者。⑤法学を研究し政治の経験が豊富で、名声の優れた者。その他、同法4条2項は、「前項の如何なる一号の資格を有する大法官も、その人数は、総人員の3分の1を超過してはならない」と規定している。

大法官の任命資格をめぐる問題点について、筆者が前稿で考察したところ、以下の3点が要約することができる<sup>(47)</sup>。まず、組織法4条1項5号の「政治の経験が豊富で名声優れた者」との規定は客観的な基準を欠き、争いを起こしやすいつとわれている。次に「立法委員として九年以上在任し特殊貢献のあった者」といった同法4条1項2号規定に対する批判も少なくない。第三に、大法官任命の実際について、同法4条1項3号と4号による任命の区分の根拠付けは必ずしも明確に説明しうるわけではない。とくに、近年の任命状況を見れば、1994年に指名された大法官候補者17名のうち、大学教授の経験者は11名に達し、法院の元法官は4名、司法行政官2名であり<sup>(48)</sup>、2003年10月就任した院長・副院長を含む大法官15名のうち、現役大学教授5名、元大法官や法官は10名である<sup>(49)</sup>。大法官任命の実際を見れば、司法院組織法第1項各号のいずれを有する大法官が総人員の3分の1までとう制限規定は必ずしも厳格に配慮されているわけではないと言えよう。

### 3. 大法官会議と憲法法庭

現行大法官審理案件法（以下、案件法）によると、大法官会議の職権については、大法官は会議の方式で憲法解釈および法律・命令の統一解釈にかかわる案件を合議で審理し、ならびに憲法法庭を組織し、政党違憲による解散案件を合議で審理する（第2条）。一方、1992年の憲法改正

<sup>(47)</sup> その詳しい検討について、拙稿・前掲論文（註1）343～345頁参照。

<sup>(48)</sup> 拙稿・前掲論文（註1）345頁参照。

<sup>(49)</sup> 2003年に任命された大法官15名の履歴について、司法院ネット・ページ <http://www.judicial.gov.tw/>参照。

で発足し、1993年に憲法法院が新設された<sup>(50)</sup>。案件法第3章の、「政党違憲解散案件の審理」という題名から見れば、憲法法院は、専ら違憲を理由とする政党解散事件を審理するため、設置されたかのように見られた。

但し、これまで憲法法院の実際の運用において、その扱った事件は、僅以下4件にすぎない。まず、立法院と行政院の間、中央政府建設公債発行条例2条について見解が異なるため、立法委員24名に申請された法令の統一解釈事件で、憲法法院は1993年12月23日、開廷し始めてから、①解釈334号を下した<sup>(51)</sup>。それ以来、同法院は、1995年刑訴法など人身の自由を制限する関連条項が憲法8条に抵触するか否かについて、下した②解釈392号<sup>(52)</sup>、1996年、副総統が行政院院長を兼任しうるか否かについて、下した③解釈419号<sup>(53)</sup>、および1998年旧デモ・集会法のいくつかの条文を表現の自由に関する憲法11条に抵触すると判断した④解釈445号<sup>(54)</sup>にかかわる4つの事件について審理するため、数回しか開廷されていなかった。以上のように、憲法法院は、設立して以来、これまで政党違憲解散に関する事件を審理したことなく、大法官による法令の統一解釈または憲法解釈を審理するための口頭弁論の場として利用されていることになっている。

## 第2節 違憲審査制の概要

### 1. 違憲審査の手続

#### 1. これまでの手続法

大法官會議の成立後、すでに56年(1948~2004)が経過した。違憲審

<sup>(50)</sup> 憲法法院の問題とその実際の運用について、拙稿・前掲論文（註1）363~368頁参照。

<sup>(51)</sup> 本件解釈の紹介について、拙稿・前掲論文（註1）367頁参照。

<sup>(52)</sup> 本件解釈の紹介について、拙稿・前掲論文（註1）367~368頁参照。

<sup>(53)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照（visited 7 Aug 2004）。

<sup>(54)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm> 参照（visited 7 Aug 2004）。

査の手続法は、これまで①司法院大法官會議規則（1948年9月16日公布、以下會議規則）。②司法院大法官會議法（1958年7月21日公布）、および現行の③司法院大法官審理案件法（1993年2月3日公布、以下案件法）の3つある<sup>(55)</sup>。以下、現行手続とその問題点のみについて検討する。

## 2. 現行手続

大法官の職権について、上記憲法上の規定を除き、案件法によれば、まず、大法官は會議の方式で憲法解釈および法令・命令の統一解釈にかかわる案件を會議で審理し、並びに憲法法庭を組織し、政党違憲による解散事件を會議で審理する（2条）。次に、大法官會議が憲法解釈をする事項について、①憲法適用に関して、疑義が発生した事項、②法律・命令が憲法に抵触するか否かに関する事項、③省・県の法規が憲法と抵触するか否かに関する事項（4条1項）とされている。なお、大法官による憲法解釈は、現有の大法官総数3分の2の出席と、出席者3分の2の多数の同意で決定する。但し、命令が憲法違反と宣言するため、出席者の過半数によるだけで通過する（14条1項）<sup>(56)</sup>。

一方、司法院大法官に憲法解釈を申請する主体は、政府機関と人民・法人・政党に2分される。なお、案件法によると、この申請手続はさらに以下の5種類に分類することができる。

### (1) 憲法疑義の解釈

この手続は、會議規則が適用された時期には、すでに存している。現行の案件法によれば、「中央又は地方機関がその職権を行使する際、憲法適用について疑義が発生したとき」憲法解釈を申請しうるとされている（5条1項1号）。憲法疑義の解釈は、憲法施行当初に、各政府機関の憲

<sup>(55)</sup> これまでの手続法の推移および変化について、拙稿・前掲論文（註1）334～340頁、346～363頁を参照されたい。

<sup>(56)</sup> 条文は、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm> によるものである。

法知識が不足し、憲法を適用する際に、つねに憲法上の疑義が発生し、大法官の憲法解釈により、各機関に憲法の意義を誤解・誤用させないように規定されたのであると説かれた<sup>(57)</sup>。但し、この手続によれば、殆どの国家機関が、憲法規定に単なる疑問や不明な点だけあれば、直ちに司法院大法官に憲法解釈を申請しうるため、最近の学説、それに一部の大法官自身も、このような憲法解釈手続は司法府が他の国家機関に、「諮問的意見 (reference)」を提供するかのようのものであって、権力分立に違反すると批判し、これを廃止すべきと主張してきた<sup>(58)</sup>。

## (2) ドイツの機関争訟 (Organstreitigkeiten) に類似する手続

### (2)–1. 機関争議の内実

案件法によれば、これは、中央または地方機関が職権の行使に際して、その他の機関の職権との間で憲法の適用に関する争議が発生したときに申請する憲法解釈である（5条1項1号）。機関の間での「争議」は、論理上、中央機関の間での争議だけではなく、中央機関と地方機関および地方機関相互間の争いも含むとされた<sup>(59)</sup>。一方、案件法には、「解釈を申請する機関には上級機関を有する者は、その申請が上級機関により転送されるべきである」<sup>(60)</sup>との規定も見られたが、「中央または地方機関」について、これまで、学説上は、「法律により組織された国家機関で、一定の行政事務について、裁量し、国家意思を対外的に表す権限を有するもの」と<sup>(61)</sup>、または「独立の職権を有し、対外的に公文書を発行する権限を有する国家機関またはその他の機能体 (Funktionseinheit) である」

<sup>(57)</sup> 朱武獻「大法官會議之權限」同『公法專題研究（一）』（輔仁大学法学叢書編輯委員會・1991年）6～7頁参照。

<sup>(58)</sup> 許宗力「台湾における憲法裁判」ドイツ憲法判例研究会編『憲法裁判の国際的発展』（信山社・2004年）〔宮地基訳〕240頁参照。

<sup>(59)</sup> 楊日然「中華民國大法官會議の組織と機能」ジュリスト999号（1992年）99頁参照。

<sup>(60)</sup> 条文は、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm> によるものである。

<sup>(61)</sup> 翁岳生「論行政處分之概念」同『行政法與現代法治國家』9～10頁参照。

と定義してきた<sup>(62)</sup>。

他方、実務では、司法院が1996年4月までに下した400号の解釈のうち、憲法解釈の申請を認められた機関は、国民大会秘書処(事務局)、總統府、總統府秘書長(官房長官)、立法院、行政院、監察院、考試院、中央銀行、省政府、県議会および直轄市・省轄市議会が挙げられる。県政府(県庁)の申請により下される解釈は見受けられなかった<sup>(63)</sup>が、1999年に地方制度法が制定された後、省は簡素化され、地方自治体でなくなり(2条)<sup>(64)</sup>、また同法によると、直轄市政府(市庁)・県・市政府(県・市庁)、市郷鎮公所(市町村役所)が自治事項を扱う際に、憲法、法律、中央法規、および県規章(県条例)に違反する疑義が発生した時、司法院に解釈を申請しうる(75条8項)旨規定された<sup>(65)</sup>ので、自治体が憲法解釈を申請しうることとなった。

## (2)-2. 解釈553号(2002年12月27日)

一方、実務上、この手続を用いて下された解釈は、僅か数件しかなかった<sup>(66)</sup>。その中で、とくに2002年に下された解釈553号は、注目される。本件は、台北市政府(市庁)が市内の里長選挙を延期すると決定したところ、中央所管機関である内政部[内務省]はその決定が地方制度法(以下、制度法)83条1項の規定に違反すると考えるため、行政院に照会した後、行政院は、同法75条2項に基づき、同決定を取り消したため、台北市政府がこれに不服し、同条8項により、司法院に憲法解釈を求めた事案である<sup>(67)</sup>。

<sup>(62)</sup> 朱武獻・前掲書(註55)10~11頁参照。

<sup>(63)</sup> この点について、拙稿・前掲論文(註1)350、374~375頁参照。

<sup>(64)</sup> 条文は、条文は、台湾法務部[法務省]全国法律資料庫 <http://law.moj.gov.tw/Scripts/SimpleQ1.asp?K1=%BE%CB%AA&K2=%&K3=%&K4=%Fuse-key=%B1%60%A5%CE%BBy%B7J&rb=la> によるものである (visited 7Aug 2004)。

<sup>(65)</sup> 条文は、台湾法務部[法務省]全国法律資料庫 <http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query4A.asp?Fcode=A0040003&FLNO=2> (visited 7 Aug 2004)。

<sup>(66)</sup> この点について、拙稿・前掲論文(註1)352頁参照。

制度法 83 条 1 項は、「直轄市議員、直轄市長……および村・里長が任期満了し、または欠員が出る場合、改選あるいは補欠選挙を行うべき場合、特殊な事情があれば、改選または補欠選挙を延期しうる」と規定し、その 75 条 2 項は、「自治事項を処理する直轄市が、憲法、法律、また法律の授権に基づく法規に違反する者について、中央各所管機関が行政院に報告することを経て、これを変更・取り消し、またはその執行を停止する」と規定している。また、同法 75 条 8 項に、先に述べたように、直轄市政府 [市庁]、県 (市) 政府 [県庁・市役所] または郷 (鎮市) 公所 [市・町・村役所] が自治事項を扱う際に、憲法、法律、中央法規、および県規章 [県条例] に違反する疑義が生じた場合、司法院に解釈を申請しうるとの規定がある。本件の争点は、所管中央省庁が適法に地方自治行政を監督している際、自治体に権限の濫用または違法行為があったことを発見した場合、所管中央省庁の監督する範囲、および権限がどこまでに及ぶかについてであると思われる。

これに対して、司法院大法官会議はまず、「台北市は憲法 118 条が保障し、地方自治を実施する団体であり、それに本件は改憲・地方制度法制定後、地方・中央間の権限区分、および紛争解決体制の解明・確立にかかるものとして、単なる機関争議または法規解釈の問題に止めるものではなく、憲法レベルに関する民主政治運営の基本原則と、地方自治の権限とも交錯している分野にも及んでいるものなので、これを解釈すべきである」と説きつつ、さらに、憲法に基づき設けられた憲法解釈の本旨が、「憲法解釈機関に規範審査を授権するものであり……具体的処分行為にかかる違憲・違法の審理に及ばないものである」とした上、「本件行政院が台北市政府の里長選挙延期決定を取り消した行為は、中央法規を地方自治事項に適用する際の事実認定であり法解釈であるが、法的効力を有する意思表示である行政処分に属するものであり、台北市政府がこれに不服するが、これが中央監督機関との間の公法上の争議に属するもの

<sup>67)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照 (visited 7 Aug 2004)。



である。但し、行政処分が違法の有無に関する問題である以上、地方自治体の自治機能を確保するため、行政争訟の手續を通じて処理せねばならない」と解釈した<sup>(68)</sup>。本件解釈は、自治体の憲法解釈申請を容認すること、また行政庁が行った処分行為の違憲・違法性有無の判断は、大法官会議の権限でないと明示することは、とくに学説上の関心を大きく呼んでいる。

### (2)-3. ドイツの機関争訟との異同

以上のように台湾の機関争訟手續は、中央・地方機関がともに申請しうるが、ドイツ基本法に定めた機関争訟は、連邦最高機関の権利・義務に関する紛争、または、基本法もしくは連邦最高機関の職務規程〔=議事規則〕が固有の権利を付与している他の関係諸機関の権利・義務の範囲に関する紛争に際しての、基本法の解釈についての裁判とされている(93条1項1号)<sup>(69)</sup>。一方、ドイツ連邦憲法裁判所法によると、機関争訟の申立人と被申立人は、連邦大統領、連邦議会、連邦政府、並びに連邦議会および連邦参議院の一部であって基本法又は当該機関の議事規則が固有の権利を認めているものに限られるとされた(63条)<sup>(70)</sup>。この手續は、連邦とラントとの間の争訟、または異なるラント間の争訟といった古典的憲法争訟に類似していると言われたが、連邦憲法裁判所は、政党がこの機関争訟の主体になりうることを認めたため、連邦議会の少数派政党は、連邦憲法裁判所に機関争訟を提起することによって、多数派政党の政治的決定について、議会で再度争う機会を与えることとなった<sup>(71)</sup>。

<sup>(68)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照 (visited 7 Aug 2004)。

<sup>(69)</sup> ドイツ基本法の条文について、吉田善明=樋口陽一編『解説 世界憲法集』[第3版] (三省堂・1994年) 201頁、参議院憲法調査会事務局編『ドイツ連邦共和国概要』(2001年) [初宿正典調査] 63頁参照。

<sup>(70)</sup> ドイツ連邦憲法裁判所の条文について、参議院憲法調査会事務局編『憲法裁判と司法審査制に関する主要国の制度』(2002年) [大沢秀介調査] 81頁参照。

ドイツの機関争訟は、連邦憲法裁判所の判決を通して政党による提訴を容認したが、原則として、当事者が連邦最高機関に限られている。これに対して、台湾の機関争議の実務を見ると、中央機関だけではなく、近時大法官による憲法解釈を通じて自治体にも憲法解釈申請権を与えたため、台湾の機関争議の当事者は、ドイツのそれより幅広いと言えよう。

(3) ドイツの抽象的規範統制 (Abstrakte Normenkontrolle) に類似する手続

ドイツ基本法は、「連邦政府、ラント政府、又は連邦議会議員の3分の1の申立てに基づき、連邦法もしくはラント法が基本法と形式的もしくは実質上一致するか否か、又はラント法がその他の連邦法と一致するか否かについて、意見の相違又は疑義がある場合」、連邦憲法裁判所は、具体的権利または法的利益の侵害と関係なく判断を下すことができる(93条1項2号)。これは一般、抽象的規範統制と言われている。但しこの手続がドイツで実際に利用された例は、極めて限られているが、1997年末までに、連邦憲法裁判所が受理した件数は僅かな131件である。また、これまでの例を見ると、政党間がこの手続を通して連邦議会での政治的紛争を提起する者が多いため、学説上批判の対象ともされており、とくに「政治の裁判化」という問題は、裁判所に国民が大きな信頼を置いている国では特に重大であると警告する意見が有力に主張されること<sup>(72)</sup>、その他、連邦憲法裁判所元長官である W. Zeidler が指摘したように、抽象的規範統制という手続きを適用する際に、その判断の基礎となる資料が、連邦憲法裁判所に利用する可能か否かについて疑問視されること<sup>(73)</sup>が、とくに注目に値する。

これに対して台湾の案件法によれば、中央または地方機関が法律と命

<sup>(71)</sup> 参議院憲法調査会事務局編 [大沢秀介調査]・前掲(註70) 15~16頁、同事務局編 [初宿正典調査]・前掲(註69) 26~27頁参照。

<sup>(72)</sup> 芦部信喜「憲法学における憲法裁判論」同『宗教・人権・憲法学』(有斐閣・1999年) 292頁参照。

令の適用について憲法に抵触する疑義が発生したとき、または、現有の総定数の立法委員の3分の1以上の申請により、職権行使によって、憲法適用について争議が発生したとき、憲法解釈を申請することができる(5条1項1号)。これがドイツの抽象的規範統制に類似する手続である。

一方、台湾において機関の申請による憲法解釈の問題点について、まず、従来学説上は、①憲法疑義の解釈、②機関争議の解釈、③法令の違憲審査に分けられるが、学説上は、①「中央機関がその職権を行使する際に、憲法適用について疑義が発生したとき」と、②「職権行使によってその他の機関の職権と憲法適用について争議が発生したとき」という2つの場合は、とくに区分する必要がないとされる。なぜなら、①の場合も必ず②の場合を含むためである。とくに、①と②を分けて類型化するのは、法実践には何らの意味もないことは明かになる<sup>(74)</sup>。

他方、抽象的規範統制がドイツで行われた実際の経験を見ると、これは「政治の裁判化」を引き起こす虞が強いと、日本で芦部信喜教授の所説を始めとするいくつかの学説から提起されることにも留意すべきと考える。将来的にこのドイツの抽象的規範統制に類似する手続の存廃について、なお議論が必要であろう。

#### (4) ドイツの具体的規範統制 (Konkrete Normenkontrolle) に類似する手続

##### (4)-1. 手続法上の規定

案件法には、「最高法院もしくは行政法院はその受理した案件に、適用する法律、命令に対し、憲法に抵触する疑義を確信するとき、訴訟手続の停止を裁定して、大法官の解釈を申請することができる」との規定がある(5条2項)<sup>(75)</sup>。これによると、民事・刑事および行政訴訟の終審法

<sup>(73)</sup> 参議院憲法調査会事務局『憲法裁判と司法審査制に関する主要国の制度』[大沢秀介調査]・前掲(註70)13~14頁より引用。

<sup>(74)</sup> 朱武獻・前掲書(註57)22~23頁参照、林子儀『権力分立與憲政發展』(月旦出版・1993年)22頁参照。

院のみ、大法官に憲法解釈を申請することができるかと定めているが、下級法院は、大法官に憲法解釈を申請することができないが、大法官會議が1995年に解釈371号を下し、下級法院の法官にも憲法解釈申請権を付与することにより、ドイツの具体的規範統制同様の手続が成立した。

(4)–2. 大法官會議解釈371号<sup>(76)</sup> (1995年1月20日)

本件は、立法院で、司法院第二庁（現、刑事庁）が1992年3月に採択した、一般の法官も具体的違憲審査権を有する旨見解は、憲法解釈機関の職権行使に波紋を及ぼす虞があるため、同年月に、立法院が臨時提案を採択し、大法官會議に憲法解釈を求めた事案である。

これに対して大法官會議は、1995年1月20日に本件解釈を下した。判旨はまず、憲法80条により法官は法律により独立して審判を行い、法により公布・施行された法律を、法官は審判の根拠とすべきであり、法律を違憲と判断しても、直ちにその適用を拒絶するものではないと指摘した。但し、憲法の効力は法律に優るので、法官はこれを優先的に遵守する義務がある。法官は案件を審理する際に、その合理的な確信により、憲法に抵触する疑義がある場合に、憲法解釈の申請が認められるべきである。従って前述した状況がある場合、各級法院は先に問題を解決するために、訴訟手続の中止を裁定し、また、客観的に法律が違憲である具体的な理由を提出して、本院大法官に解釈申請をすることができる。案件法5条第2項および第3項の規定は、前記の趣旨と合わないところを適用停止すべきであるとした<sup>(77)</sup>。

大法官會議がこの解釈を打ち出して以来、立法院は現在まで違憲とされた案件法5条2項、3項に相応の改正を加えていないが、実務上、最

<sup>(75)</sup> 条文は、台湾法務部 [法務省] 全国法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query1B.asp?no=1A00307085> (visited 12 Aug 2004) 参照。

<sup>(76)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照 (visited 12 Aug 2004)。

<sup>(77)</sup> 本件の検討について、拙稿・前掲論文(1) 357～358頁を参照されたい。

高法院・最高行政法院のみならず、下級法院の法官もこの手続を用いて、大法官に憲法解釈を申請しうる。一方、ドイツ基本法には、一般、具体的規範統制と言われている手続を有している。すなわち、連邦憲法裁判所以外の裁判所が裁判に際して、ある法律の効力が問題になっている場合に、その法律が基本法に違反すると考えるとき、または、ラント法が基本法や連邦法に違反すると考えるときに、手続を中止して連邦憲法裁判所の判断を求めなければならないとの規定である(100条1項)<sup>(78)</sup>。このように、大法官会議解釈は371号を下した後、ドイツの具体的規範統制に類似する手続は台湾で確立していると言われている。

(5) ドイツの憲法訴願〔異議〕(Verfassungsbeschwerde)に類似する手続

案件法5条1項2号によれば、憲法上保障されている人民・法人・政党の権利が不法に侵害され、法定手続によって訴訟を提起した者が、確定終局裁判において適用された法律、または命令に対し憲法に抵触する疑義が発生したとき、大法官の解釈を申請することができる。すなわち、①憲法上保障されている権利が不法に侵害されたこと、②法定手続に従って訴訟を提起し終局裁判を経ること、③確定した終局裁判で適用された法律または命令が憲法に抵触するかどうかについて疑義が発生したとき、人民・法人・政党でも大法官に憲法解釈を申請しうる<sup>(79)</sup>。

この中で、憲法第2章に列挙されている権利が申請されることを理由として、大法官会議に憲法解釈を申請することは比較的に問題がないとされているが、実務上、これまで大法官会議が下した憲法解釈の中で、解釈171、191、203、206号など、憲法15条の生存権および勤労権に関する解釈はいずれも、生存権の自由権的側面に関する解釈例である。今後、生存権の請求権的側面に関する憲法訴訟の発展が望まれる<sup>(80)</sup>。

<sup>(78)</sup> 条文は、樋口=吉田編・前掲書(註69)203~204頁参照。

<sup>(79)</sup> 条文は、条文は、台湾法務部〔法務省〕全国法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query1B.asp?no=1A00307085> (visited 12 Aug 2004) 参照。

## (6) 小括

以上の手続にかかる問題点として、第一に、「憲法疑義の解釈」について、学説上これまで体系的な考察を加えた文献が見当たらなかったが、ドイツ憲法には「抽象的規範統制」の他に、「機関争議」との規定があるが、ドイツでは「抽象的規範統制」や「機関争議」の手続を通して、連邦憲法裁判所に憲法裁判を求める主体は、連邦最高機関、ラント政府、連邦議会に限られている。ドイツの手続と比すると、台湾では機関の申請による憲法解釈の申請する主体は、遙かに幅広いと言えよう。従って、大法官会議が政治的意見を判断する機関になるのではないかとの批判も見られた。

一方、大法官会議が、普通の裁判手続に依らずに、独特の方法で憲法解釈をしてきたが、一般の法院の判決には、「主文」と「理由」がついているのとは異なり、大法官会議による憲法解釈は、「解釈文」と「解釈理由書」を内容とするものである。それについて、大法官の憲法解釈は、申請目的はずれの、いわゆる「申請外解釈」との問題を抱えるため、大法官による憲法解釈の手続をより具体的に精緻な立法を要する議論も見受けられた。実際、筆者自身も今(2004)年、台湾本土法学雑誌が主催する座談会で、大法官による憲法解釈の裁判化の必要性を指摘した<sup>(61)</sup>。これに対して、司法院は、すでに2002年に大法官会議を憲法法庭に改組するよう、案件法の改正草案をまとめて、立法院に提出したが、残念ながら、当改正案は立法院で可決されなかった<sup>(62)</sup>。当面司法院内部は、憲法裁判の手続きを一層精緻化するよう、退官した元大法官と若干名の法学者から組まれた研究グループに、「憲法訴訟法草案」の研究を担当させる動きが見られた。草案は未だ、まとめられている段階ではない<sup>(63)</sup>が、

<sup>(60)</sup> この点について、拙稿・前掲論文(註1)358~363頁参照。

<sup>(61)</sup> 拙稿「由司法権本質、思考我國大法官釋憲制度的『聲請外解釋』問題」台湾本土法学雑誌59号(2004年)75頁以下、95頁参照。座談会は、2004年5月8日に台湾大学法学院貴賓室で行われ、出席者は、座長である中央研究院の李建良教授、台北大学の陳愛娥教授、高雄大学の林超駿教授、および筆者の計4名である。

将来的には、ドイツの連邦憲法裁判所法に伯仲する手続法が台湾で出現するかについて、興味深く待つ必要があるであろう。

## 2. 評価

1948年、大法官会議による憲法解釈が実施されてから、1958年までに憲法解釈は24件出された。人権擁護の憲法解釈はほとんど見られないのに対して、人権を侵害するような憲法解釈はいくつか見られる。

しかし、1987年に戒厳令が廃止された後、大法官会議による憲法解釈は、徐々に人権保障的機能が発揮されてきている。その代表的な解釈例として、警察処罰法に警察機関による刑事容疑者の身柄拘束に関する規定を憲法8条違反と判断した解釈251号(1990年1月19日)<sup>(84)</sup>、旧刑事訴訟法に刑事手続上の勾留という権限が検察長に集中されるなどの関連条項を憲法8条1項違反とした解釈392号(1995年12月22日)<sup>(85)</sup>、表現の自由の保障と、公序良俗に対する配慮を加えた上で、刑法235条の猥褻物の概念を絞り、限定した解釈407号(1996年7月5日)<sup>(86)</sup>、そして、旧集会・デモ法に定めたデモ不許可の規定としての、「共産主義、または国土分裂を主張する」言論(11条1号)、「国家安全、社会秩序また公共利益に危害をもたらす虞あるもの」(11条2号)、「生命、身体、自由、ま

<sup>(82)</sup> 台湾新聞紙中国時報の電子バージョン・中時電子報2004年8月11日に載せた記事「大法官解釋憲法、不再模稜兩可」参照。<http://news.chinatimes.com/Chinatimes/Moment/newfocus-index/0,3687,930811006+0+0+120334,00.html> (visited 11 Aug 2004)。

<sup>(83)</sup> 中時電子報2004年8月12日に載せた中国時報社論「以憲法訴訟替代解釋憲法所彰顯改革意義」<http://news.chinatimes.com/Chinatimes/newslist/newslist-content/0,3546,110514+112004081200267,00.html> (visited 12 Aug 2004)。

<sup>(84)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照 (visited 12 Aug 2004)。

<sup>(85)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照 (visited 12 Aug 2004)。

<sup>(86)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照 (visited 12 Aug 2004)。

たは、財産に重大な毀損をもたらす虞あるもの」(11条3号)などの条項を憲法11条違反とした解釈445号(1998年1月23日)<sup>(87)</sup>などの解釈は、学説の中でも一般的に支持されている。

### 3. 小 括

以上のように制憲過程から見れば、司法院はアメリカの連邦最高裁判所に範をとったものとして理解されたが、1947年12月、司法院組織法の改正後、台湾の違憲審査制はドイツ型違憲審査制に近い制度になっている。一方、大法官による憲法解釈という方式の違憲審査制が80年代後半から、ようやく憲法秩序の保障と人権保障という違憲審査の本来的な機能を発揮してきた。他方、手続面では、1993年司法院大法官審理案件法の制定や、1995年大法官會議から出されたドイツ型の具体的規範統制に関する解釈371号を経て、司法院大法官會議による憲法解釈というシステムは、ドイツ型違憲審査制に一層類似してきた。

しかし、現行憲法は、「司法院は国家の最高機関であり、民事、刑事及び公務員の懲戒を掌理する」(77条)と、「司法院は憲法を解釈し、並びに法律及び命令を解釈する権限を有する」(78条)と規定しているにもかかわらず、実務上司法院は、大法官會議による憲法解釈、および司法行政を担当する他に、具体的な事件の裁判を行っていない。これも、司法院の職権が現行憲法と一致しておらず、司法院改革や司法院の位置づけ論を呼んだ主因となつたのではないかと考えられる。なお、司法院の位置づけが台湾の違憲審査制のみならず、裁判組織の改革全般にかかわるため、近時台湾の学説、実務の両方とも多くの議論を呼んできた。

<sup>(87)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照 (visited 12 Aug 2004)。



### 第3節 司法改革の中での司法院の位置づけ論

#### 1. 司法改革

##### 1. 背景

1980年代後半、台湾内外の政治状況が大きな変化を見せ、民主化の機運が与えられてきた。まず、1986年2月にフィリピン元大統領・独裁者のフェルディナンド・マルコス (Ferdinand Marcos 1917-1989) が人民革命で打倒され、台湾の国民党独裁体制に刺激を与えた。これとともに1986年から1987年にかけて、民主化要求につながる反政府運動の動きが見られた<sup>(88)</sup>。この内外情勢変動の中、1986年3月に蔣経国政権は、「政治革新」という改革の名を旗揚げし、戒厳令の廃止とそれに伴う法整備を構えつつ、政治の自由化を促進しようとする意欲を示した。一方、新規政党結成が禁止されていた当時、いわゆる「党外人士」と呼ばれた反政府運動の政治活動家を中心とするメンバーは、1986年9月に野党「民主進歩党 (民進党)」の結成を敢行した。ついに、1987年7月に戒厳令が解除され、このような政治的環境の変化は、台湾の法体制を法治国家へと推進しようとする原動力を与えるのみではなく、90年代の政治改革運動や司法改革に方向づけることとなった。

##### 2. 司法改革の中で司法院の位置づけ問題

1990年代に入ると、まず、1990年6月に大法官会議は、国民党政権が台湾に渡る前の1947年から1948年にかけて選ばれた後、そのまま改選されていない第一期の中央民意代表のうち、事実上職権行使できず、または常に職権を行使しえない者を、調査し解職させるべきであり、その他の者は、1991年12月31日までに職権行使を終結させなければならない旨解釈261号を下した<sup>(89)</sup>。これに対応して、動員反乱時期臨時条項は、

<sup>(88)</sup> 劉恒效「日治以来台湾司法改革史初探」第一期民間司法改革論壇で発表した論文 (2001年・未公刊) 21頁参照。

<sup>(89)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm> 参照 (visited 12 Aug 2004)。

1991年5月に終焉を宣言された。こういう統治体制の変革の中で、司法改革がこの動きと平行して進められてきた。とくに、1980年代末から本格的な司法改革の口火を切ると、1990年代以降、その動きが活発化し、1994年以降、空前の改革運動の盛り上がりが見られると指摘された<sup>(90)</sup>。

この中でとくに注目すべきことは以下の動向であると思われる。まず、1990年に台北弁護士連合会〔台北律師公會〕の弁護士を主要メンバーとし、中国比較法学会(のちに台湾法学会と改称)、国家政策研究中心、および台湾大学法学基金会の4者が手を組んで「司法改革聯盟」を結成した。次に、1994年9月に司法院は、司法改革委員会を開催するよう宣言し、なお、委員会の下で議題を検討するため、以下4つの部会〔小組〕が設けられた。そのうち、第1部会は、司法院の位置づけと大法官の機能強化、第2部会は、訴訟制度、第3部会は、司法の独立の維持、第4部会は、法学教育と法曹の養成に関するテーマの研究を担当する。第3に、1995年3月に「民間司法改革会議」が開催され、その中で、①司法体制と組織、②法曹養成と法学教育、③法官自治と司法人事、④司法監督——司法風紀と対策、⑤検察制度と機能という5つの議題が討論された。さらに、1995年11月に、一部の法学者と弁護士を主要メンバーとし、「民間の力を糾合し、政府を監督し長期的に司法改革に従事し、人民の司法に対する信頼を取り戻す」宗旨を唱える「民間司法改革基金会」が成立した。同基金会は、「反司法に対する不当干渉、反汚職、反軽率、人民の信頼に値する司法を建てる」との目標の下で、機関誌『司法改革』を発行するのみならず、法廷実際見学、法官に対する評価、法治教育を推進するためのラジオ番組の開設、民間バージョンの司法改革案の研究など、全面的かつ長期的に司法改革を促進・監督しようとする改革への強い意欲を見せた<sup>(91)</sup>。一方、ほぼ同じ時期に、1995年11月に司法院は、司法院の位置づけ研究委員会を設立し、1997年4月までに、司法院の位置づけについて、ある程度の合意を得た。その後、政府関係者の司法改革

<sup>(90)</sup> 近年司法改革の背景、経緯について、松田・前掲論文(註3)284~287頁参照。

<sup>(91)</sup> 劉恒效・前掲論文(註88)23頁参照。

に対する怠慢に耐えず、さらに、李登輝前総統が民間改革団体と約束した、1997年10月7日に開催する「全国司法改革会議」が予定通り行われなかったため、民間改革団体が政府の司法改革に失望し、全国弁護士連合会 [全国律師公会連合会]、台北弁護士連合会 [台北律師公会]、法官協会、および台湾法学会などの民間団体が、「1019 全民司法行動連盟」を組み、同年10月19日に「司法が蘇るために走る」という活動呼びかけ、弁護士500人程度を含む3,000人規模の街頭デモを行った。それにより、マスメディアの注目を浴びた結果、これに対応するものとして、司法院により「司法改革時間表」が提示された他、「全国司法改革会議」の開催も可能になることとなった<sup>(92)</sup>。

以上のような背景の下で、近年、台湾司法改革の総仕上げとも言える「全国司法改革会議」は、ついに、1999年7月に登場した。本稿は、司法改革の経緯全般について考察することを目的とするものでない。以下、「全国司法改革会議」前後にわたり、台湾における違憲審査制にかかわる司法院の位置づけをめぐる論点に絞り、考察したいと考える。

## 2. 全国司法改革会議以前

### 1. 初期学説

司法院の位置づけに関する論点は、初期の学説では、裁判を行う際に生じた憲法疑義に関して、担当法官や法院の名で大法官會議に憲法解釈を申請しうるか否かについての論議から始まったのである。その中で学説上が否定説と肯定説の対立が見られた。

#### (1) 否定説

これは、林紀東教授の所説に代表された。同教授によれば、憲法は、司法院に憲法解釈および法令の統一解釈の権限を付与したので、法令が違憲か否かは司法院によって解釈されるべきであるとし、法官が事件を

<sup>(92)</sup> その経緯について、鈴木・前掲論文(註28)252頁、劉恒效・前掲論文(註88)23~24頁、参照。

裁判する際に憲法に抵触する疑義があった場合、司法院に順次転送し解釈を求めるべきであるとして、違憲審査の権限を完全に大法官會議に集中させ、法官は直ちに大法官會議に憲法解釈を申請することを否定した<sup>(93)</sup>。

## (2) 肯定説

否定説に対して、肯定説は、現司法院院長・翁岳生教授によって有力に主張された。同教授は、台湾の違憲審査制はヨーロッパの大陸型違憲審査制をモデルとした制度であると理解し、そのため、上級機関のある国家機関とは行政機関に限り、訴訟法上の狭義の法院は独立して裁判し、上級機関がないと言わざるを得ないとの前提を説きつつ、さらに訴訟法上の法院が法令を適用する際に、当該法令が憲法に抵触するか否かの疑義が生じた場合、事件担当の推事（現在は法官）または審判庭〔法廷〕の名義で直ちに司法院大法官會議に解釈を申立ることができるはずであると説き、これもまたドイツ連邦憲法裁判所の「具体的規範統制 (Konkrete Normenkontrolle)」に当たると主張した<sup>(94)</sup>。肯定説では、翁教授の所説は学界では広く支持を得、通説的地位を獲得している<sup>(95)</sup>。

### 1. 1992年シンポジウムにおける議論

1992年10月12日、政治大学で「各級普通法院法官および行政法院評事は違憲審査権を有すべきか」と題するシンポジウムが開かれた。出席した6名の学者の中での5名は、一致して法官が違憲審査権にかかわることについては肯定説を採用したが、法律を審査した結果として違憲と判断したとき、どのように取り扱うべきかについては、一致する見解は見

<sup>(93)</sup> 林紀東『中華民國憲法逐條釋義（三）』（三民書局・1993年）72頁参照。

<sup>(94)</sup> 翁岳生「憲法之維護者」同・前掲書（註61）477頁以下参照。

<sup>(95)</sup> 翁岳生教授と同じ見解をとっている学説は、薩孟武『中國憲法新論』〔十版〕（三民書局・1993年）425頁、陳俊榮『大法官會議研究』（台湾商務印書館・1989年）56頁、朱武獻・前掲書（註55）25頁など参照。

られず<sup>(96)</sup>、その中で、司法院の改革路線について、とくにドイツ留学経験者の許宗力教授が主張したドイツ型志向改革論と、アメリカ留学の背景を有する林子儀教授が唱えたアメリカ型志向改革論の意見対立が最も注目に値すると思われる。ちなみに、この両者はともに2003年に大法官として任命された。

#### (1) ドイツ型志向改革論

許宗力教授の主張は、次の通りである。①法官は独任制か合議制かにかかわらず、国家を代表し、独自で判決を対外的に表すことができる。また、裁判独立の立場から、法院には上級機関がない。②現行民事・刑事・行政訴訟法上は、大法官に憲法解釈を申請することができるという明文はないが、それは1920年代ごろ、憲法はまだ施行されておらず、大法官の憲法解釈はまだ始まっていなかったためである。従って、訴訟法上に規定がないということを顧慮する必要はない。③法官の申請による憲法解釈の要件は、一つは裁判のために必要な法令に限ることである。もう一つは、法官が適用している法令を違憲と「確信」していることである。この二つの要件の下では、法官が申請権を濫用することはないはずである。④司法院大法官會議法がすでに、一定の要件の下で行政機関や法律学の素養のない人民による憲法解釈の申請を容認しており、法律の専門家である法官を申請権者から除外するのは考えられないことである。⑤大陸型審査制とアメリカ型審査制の両制度は基本的には人権保障の機能は伯仲しているが、台湾現行の違憲審査制はドイツの集中型審査制に類似しているし、ヨーロッパ大陸法系の法文化および伝統にも合致し、改革の障害も比較的小さい。現行体制の細部を調整すれば、改革が成功する見込みが大きい。許教授は、大陸型審査制をモデルとする司法改革を力説している<sup>(97)</sup>。

<sup>(96)</sup> このシンポジウムにおける議論の整理について、拙稿・前掲論文(註1)353~355頁参照。

## (2) アメリカ型志向改革論

許宗力教授の所説に対して、林子儀教授は、司法権の本質について、法官は具体的な事件を審理するときに当事者の主張により初めて「付随的審査」に立ち入る余地があり、一方、権力分立の原則を厳守するために、法官は適用すべき法律を違憲と判断したときには、ただ当該法律の適用を拒否しうるのみであり、違憲の判断は個別的効力のみが発生し、直ちに違憲の法律を無効とするものではないと説いた。また「迅速」かつ「直接」的な権利救済、法官の憲法素養の向上および権力分立の原則などを重点として、法秩序や法の安定性より人権保障の方が重要であるという基本的な考えの下で、法官は具体的な事件を審理するときに違憲審査権を有するとして、アメリカ型の違憲審査制を採用すべきと主張した<sup>(98)</sup>。

## (3) 大法官解釈 371 号

以上の議論を経て、前述した通り、1995年に司法院大法官会議は解釈 371 号を下して、ドイツ型の具体的規範統制の採用を確立するに至った。

### 3. 全国司法改革会議における議論

#### 1. 司法院の位置づけに関する提案

上記の解釈 371 号が出された後、台湾の違憲審査制が一般、ドイツ型審査制に向けて発展していくであろうと考えられたが、先に考察した近年台湾司法改革の動きの中で、李登輝前総統のイニシアティブにより、1999年7月5日から7日までの3日間、司法院が主催した「全国司法改革会議」（以下、司法改革会議）が行われ、開会中、司法院の位置づけにつき、アメリカ型審査制に沿うよう改革するとの決議が採択された。そ

<sup>(97)</sup> 許宗力「普通法院各級法官及行政法院評事應否有違憲審査権」憲政時代 18 卷 3 号（1993 年）45 頁参照。

<sup>(98)</sup> 林子儀「普通法院各級法官及行政法院評事應否有違憲審査権」憲政時代 18 卷 3 号（1993 年）16～17 頁参照。

れによって改革方向は、現行制度とは逆な方向を歩んでいくと言ってよからう。

なお、司法改革会議中、議題によって、3つの分科会に分けられ、会議の手順としては、議題を先に分科会で討議させ、最終的に全員参加の合同会議で表決という形で進められた。そのうち、第1分科会は、司法院の位置づけ、人民の裁判を受ける権利の強化、および民訴制度の改革等の議題を、第2分科会、第3分科会は、それぞれ刑訴制度の改革や、法曹(裁判官・検察官・弁護士三者)の人事改革などの議題をベースにし、議論した<sup>(99)</sup>。以下、違憲審査制と直接関連する司法院の位置づけに関する議論のみを検討する。

### (1) 背景

前述した通り、現に司法院が具体的な事件を担当しておらず、憲法解釈、法令の統一解釈、および司法行政を掌理するのみである。そうすると、司法院の権限が現行憲法77条と一致していない状態にある。これに対して、司法院は1994年10月から既にこの問題を自ら検討し始め、「司法改革委員会」を発足させた。その後、委員会内部からいくつかの改革選択肢が案出されたが、結局、コンセンサスがまとめられていなかったため、司法改革会議でこの問題がまた提出された。なお、司法改革会議の準備中、司法院、民間団体、および最高法院の研究会によって、司法院の位置づけに関する5の案が提示され、司法改革会議の第1分科会では、司法院改革をめぐる議論は、これをベースとして討議した<sup>(100)</sup>。

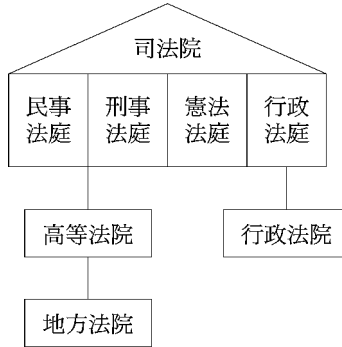
<sup>(99)</sup> これについて、拙稿・前掲「司法院定位問題考」(註2)68頁以下参照。

<sup>(100)</sup> この5つの具体的改革案について、司法院編『全国司法改革会議実録下輯』(1999年)886~887頁参照。

(2) 司法院の位置づけに関する改革案

甲 案

図2 甲案図式

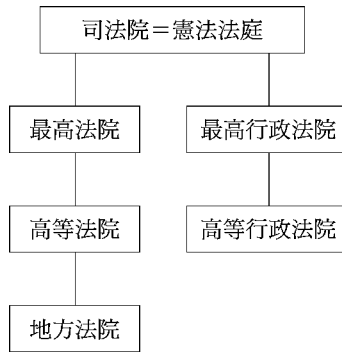


- ① 司法院にいくつかの法庭 [部] を設け、憲法解釈と具体的訴訟事件を担当させる。
- ② 大法官より組織される憲法法庭が憲法解釈権、政党違憲審査権、および政治的任命公務員の懲戒権を掌理する。
- ③ 司法院に、民事法庭 [民事部]、刑事法庭 [刑事部]、行政法庭 [行政部] を設け、それぞれ民事・刑事、および行政事件の裁判を掌理させ、並びに法令の統一解釈を担当させる。



乙 案

図3 乙案図式



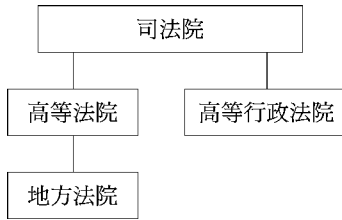
- ① 司法院留保。
- ② 大法官会議を憲法法庭化させ、政党違憲解散権、および政治的任命公務員の懲戒権（民間バージョンにより政治的任命公務員が懲戒の問題なし）を担当させる。
- ③ 最高法院・行政法院を現行制度に維持させ、民事・刑事及び行政裁判を掌理させる。官僚の懲戒権につき、行政法院の中にこれを行うための公務員懲戒法庭を設置する。

丙 案

- ① 大法官に組織される司法院により、憲法解釈と政党違憲事件を担当させる。
- ② 最高法院・行政法院および公務員懲戒委員会を現状維持にし、民事・刑事および行政事件の終審裁判を担当させる。

## 丁 案

図 4 丁案図式



司法院に 13 ないし 15 名の大法官を置き、民事・刑事・行政裁判及び公務員懲戒、憲法解釈並びに政党違憲解散権を掌理させる。

## 戊 案

- ① 司法院を憲法法院と最高法院に分けて改正する。
- ② 憲法解釈および政党違憲審査に関する事件を、憲法法院に審理させる。
- ③ 民事・刑事・行政裁判並びに公務員懲戒権を最高法院に掌理させる。

以上のように、この 5 つの改革案の中で、丙案は、ほぼ現状維持であるため、改革案まで言えないであろう。一方、乙案がドイツ型をモデルとする現行制度に最も近い改革案といえる。他方、丁案は、アメリカ型をモデルとする改革案である。なお、甲案、戊案はともに、乙案・丁案の両者に位置する折衷的な色彩を帯びた改革案と言えよう。

## 2. 会議中の論争

会議中、司法院の位置付けに関する議案が提示されたが、1999 年 7 月 6 日午後、第 1 分科会の第 2 回会議に、甲案と丁案をまとめる一つの案（アメリカ型に近い案）として、それに乙案（ドイツ型に近い案）を中心に討論すべきとの提案があったが、座長の邱聯恭教授は甲案と丁案をベースとして討論するよう裁決した。そこで、会議中の主な議論は、

恰も先に見た 92 年の許宗力・林子儀両教授のドイツ型志向とアメリカ型志向論争の延長戦かのようになっている。その他に少数にとどまったが、戊案をベースとする折衷的な改革路線の主張も見られた。

### (1) アメリカ型志向陣営の主張

この陣営は、林子儀教授を始めとする現役最高法院、最高行政法院の法官などによって構成される。その論拠は、次の通りである。①現行制度の下で、司法院は単に大法官会議で憲法解釈と、法令の統一解釈を行う他に、司法行政を司るに過ぎない。ワン・ベンチの最高司法機関が設けられると、司法行政が司法裁判を凌ぐという司法に対す不信は払拭することができる。②終審法院の改造により、法官その他司法職員の簡素化と予算の軽減になることができる。③終審法院をピラミット型組織の頂点に置くことに改造すれば、終審法院の簡素化を促進するのみならず、一審、二審における裁判の質の上昇と裁判機能の発揮を促すことになる。④少人数からなる最高裁判機関こそ、真の最高裁判機関であり、法に対する見解もまとめられやすい<sup>(101)</sup>。⑤現行制度下、大法官は具体的事件に関与していないので、一般市民は終局裁判の終了後、初めて大法官に憲法解釈申請権を与えられる。また違憲と判断されたことは、再審と非常上訴の理由として主張しうが、権利救済の面を配慮すると、大法官が具体事件の裁判を自ら担当するならば、人権救済はより一層速やかに行われるはずである<sup>(102)</sup>。

### (2) ドイツ型志向陣営の主張

許宗力教授を代表とする他 7 名によってまとめられた意見は、司法院を、最高法院・行政法院と同列させつつ、司法院を憲法法院に改造すべ

<sup>(101)</sup> 司法改革会議中、黃瑞華法官の発言。司法院編・前掲書（註 100）915 頁参照。

<sup>(102)</sup> 司法改革会議中、林子儀・李念祖・黃國鐘の三者が「釋憲功能與審判功能割裂是人權保障的重大障礙——司法審判機關化、大法官應從事憲法審判」を題とする共同提言。司法院編・前掲書（註 100）1010～1011 頁参照。

きと主張した。その論拠は、下記の通りである。①多元制司法システムが、ヨーロッパ大陸法制と我が国の現行制度に最も接近し、人権保障の機能がよく発揮するものだけではなく、改革に必要なコストも最小限に抑えられるものである。②大法官会議が憲法解釈と法令の統一解釈を掌理するとの憲法規定により、我が国の司法制度がアメリカと異なるが、現行憲法に合致するために、必ずしもアメリカ型制度を採用せねばならないとは限らない。③ドイツ型とアメリカ型には、それぞれの長短を有するにもかかわらず、従来、我が国はドイツ型で憲法裁判を行ってきたので、現行制度を大幅に修正する必要がない<sup>(103)</sup>。④司法院が憲法法院に改造されると、憲法裁判の機能が強まることになる。⑤司法機関が憲法法院、最高法院、最高行政法院に分けられると、国民の権利救済を満足させえるのみならず、司法機関簡素化という改革の目的も妨げられない<sup>(104)</sup>。

### (3) 折衷的型の主張

この説は、中正大学李震山教授によって説かれた。李教授によれば、世界中多くの国では司法制度は、多少「英米法」または「大陸法」からの影響を受けたと雖も、この両者の優劣について一概に言い難い。そこで、この両制度の長所を取り入れて、それぞれの短所を補うことは免れないことといえよう。この観点から、同教授は、司法改革の主眼を法の正義と人権の保障に置くべきと主張しつつ、さらに司法院改革について、①司法院廃止後、司法行政が司法裁判を凌ぐという懸念は取り除ける。③裁判権という司法院の権限が憲法法院と最高法院に振り分けられれば、専門分野により事件を分担させる効果あり、しかも憲法法院が最高法院の既済事件のうちの特定の（例えば憲法）事件を審理する権限を有

<sup>(103)</sup> 司法改革会議中、許宗力・張作錦・陳惠馨・江鵬堅・江惠民の5者による共同提言。許宗力による代表発言。

<sup>(104)</sup> 司法改革会議中、許宗力・蘇永欽・陳清秀の三者が『『司法院定位』説帖』を題とする共同提言。司法院編・前掲書（註100）1012～1013頁参照。

するため、この裁判組織中、憲法院と最高法院の両者は、上下関係に位するのではなく、専ら、専門分野で事件を振り分けるので、人権保障にもメリットがあるとの根拠づけで戊案を採用すべきと力説した<sup>(105)</sup>。

### 3. 結果

結局、分科会であれ、合同会議であれ、修正甲案を経過・暫定策としつつ、丁案を最終目標とする結論が圧倒的多数で採択された(分科会で、30名賛成、4名反対。合同会議で99名賛成、10名反対、その他3名)<sup>(106)</sup>。会議終了後、司法院は最終目標を達成するため、自ら以下の通りの具体的な改革日程を打ち出し、改革の意欲を強く示した。

まず、2003年12月までに、司法院に民事法庭、刑事法庭、および行政法庭を各いくつかの法庭を置く。次に、2007年12月までに、順次に民事法庭、刑事法庭、および行政法庭の各法庭を各一つの法庭にまとめ、縮減する。最終的に、2010年12月までに、司法院に13名ないし15名の大法官を置き、民事・刑事・行政訴訟・公務員懲戒、および憲法解釈、並びに政党違憲解散権を掌理させる<sup>(107)</sup>。

### 4. 大法官會議解釈 530号

司法院の位置づけに関する司法改革會議の結論が出された後、司法院は、自ら司法院組織に関する改革の法案を研究し始めるのみでなく、2001年に司法院大法官會議は、現行司法院組織法のいくつかの条文が憲法の本旨と一致していない旨判断する解釈530号を下したことは、とくに注目されている。

本件は、監察院の独自の調査により、司法院が法律の授権なしに「法院の刑事訴訟事件注意事項」など、裁判を受ける権利にかかる「審理規

<sup>(105)</sup> 司法改革會議中、李震山発言。司法院編・前掲書(註100)920~921頁参照。

<sup>(106)</sup> 司法院編・前掲書(註100)1363~1364頁参照。

<sup>(107)</sup> 司法院「全國司法改革會議結論具體措施時間表」。

<http://www.judicial.gov.tw/jm-1-1.htm#a> (visited 28 Mar 2002) 参照。

則」を自ら発布することは、憲法 23 条に定める法律留保の原則に強く反する虞があると考えられたので、監察院が大法官會議に憲法解釈を求めた事件である。これに対し、大法官會議は 2001 年 10 月 5 日に、本件憲法判断を示した。まず、権力分立の見地から、司法院には、裁判の独立を侵害しない限り、裁判の内容を拘束しない司法行政規則制定権と、審理手続に関する技術的・細部にかかる審理規則制定権を有すると解釈した。一方、本件について、申請目的と直接に関連せず、いわゆる「申請目的外解釈 [訴外裁判＝申請外解釈]」との学説上の批判も見られた<sup>(108)</sup>が、大法官會議は、司法院組織法に定めた裁判組織について、下記旨の憲法判断を下した。

まず、憲法 77 条は「司法院は国家の最高機関であり、民事、刑事、行政訴訟の裁判および公務員の懲戒を掌理する」と規定している。但し、現行司法院組織法に定める、司法院に大法官 17 名を置き、憲法解釈および法令の統一解釈を審理し、並びに政党違憲解釈の事件を審理するとの規定により、司法院の下に、各級法院、行政法院、および公務員懲戒委員会が設けられた。但し、実際、大法官による憲法事件の審理等の事項を除き、司法院は最高司法行政機関の地位を有するに止める結果、その最高裁判機関と最高司法行政機関といった役割の両者を分離させられることになった。従って、司法院が最高司法裁判機関という憲法の本旨に合うよう、以て憲法体制に副うため、本解釈が下れた後、それより 2 年以内に司法院組織法、法院組織法、および公務員懲戒委員会組織法は、検討・改正されなければならないとの判断が下された<sup>(109)</sup>。

## 5. 司法院翁岳生院長の改革構想

司法院の位置づけは司法改革會議で具体的改革方向が決められた後、司法院は、會議の決定を具体化するために、関連法律の改正案を準備す

<sup>(108)</sup> この点について、拙稿・前掲論文(註 81) 75 頁以下。

<sup>(109)</sup> 本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm> (visited 27 Aug 2004) 参照。

るための委員会を設けた。2001年2月末に、現司法院院長翁岳生教授は、同委員会の会合でアメリカ型の枠内で抽象的規範統制手続の維持を提案した。翁教授の提案によれば、これは、司法院は一方で、終審裁判所として、裁判係属中の事件が適用される規範の合憲性を付随的に審査する同時に、それぞれの機関の申請に基づき、しかも具体的事件に係属中か否かに関わりなく、争議を有する規範を審査する権限を持つとの構想である<sup>(110)</sup>。

一方、2003年8月20日午後5時ごろ、筆者は、勤務している大学の研究室で司法院院長翁岳生教授からの電話を受け、司法院の位置づけの問題などについて、翁教授と40分ほどにわたって討論した。目下、司法院の位置づけにかかる改革策として、司法院翁岳生院長が思索中の改革案は、司法院には、専ら憲法事件を処理する大法官9名を置き、その他に民事・刑事、および行政事件を扱う大法官15名を置くとの構想である<sup>(111)</sup>。この翁教授は構想は、アメリカ型とドイツ型の両者を混合する折衷的改革構想と言ってよかろう。また、この提案が、実現できるかについて、今後まだ議論の余地があると指摘された<sup>(112)</sup>。

## 6. 小括

まず、一般の法官でも、違憲審査権を有するか否かに関して、初期の学説は、大法官以外の法官が違憲審査権の有無に関する議論にとどまり、違憲審査をめぐる目的、機能や組織など関連する問題点に踏み込んで精緻、綿密に考察を加えた議論が殆ど見受けられなかった。その後1990年代以降、法官の違憲審査権はいかなる手続により行使されるべきかという許宗力・林子儀の両教授にそれぞれ唱えられた、ドイツ型志向改革論と、アメリカ志向改革論との論争が注目されたが、1992年から1999年の

<sup>(110)</sup> 許宗力・前掲論文(註58)250~251頁参照。

<sup>(111)</sup> 2003年8月20日午後5時ごろ、司法院院長と電話中討論しているとき、翁教授の発言である。

<sup>(112)</sup> 許宗力・前掲論文(註57)251頁参照。

司法改革会議までの間、ドイツ型またアメリカ型審査制を採用する国の実際運用を緻密に考察する論稿は殆どなかったことも一因か、1999年の司法改革会議にアメリカ型志向派とドイツ型志向派の論争が再度繰り返された。これも宛も1992年論戦の延長戦かのように見られた。

但し、違憲審査が持つ本来の機能は、憲法秩序の維持と基本的人権の保障という両者にあるといえる。その中で、アメリカにおいては、納税者訴訟、クラス・アクション（class action）の採用や、原告適格の要件が大幅に緩和されるのみならず、人権救済に主眼を置いたシステムの中でも、それを通して憲法秩序の保障が果たされることとなっている。これに対し、ドイツにおいては、憲法裁判の実績を見ると、1997年までに受理された抽象的規範統制の件数は、わずか131件にとどまった<sup>(113)</sup>。その代わりに、受理された憲法訴願〔異議〕の件数は112,852件にあがっており、憲法裁判の総受理件数の約95%を占めている。違憲審査の機能として、両制度が接近する傾向があるといつてよかろう。

なお、台湾司法院の位置づけについて、司法改革会議は、最終的には、台湾にアメリカ型審査制を導入するとの結論を出したが、近時大法官会議は解釈530号を下し、違憲審査の裁判組織にかかる司法院組織法などいくつかの条文を違憲警告と宣言したにもかかわらず、これに対する立法院による相応な法改正は、現時点でも依然として欠如の状態にあり、司法院の位置づけをめぐる改革は足踏み状態にあると言ってよかろう。

とくに、台湾における司法院の位置づけについて、将来的には果たしてアメリカ型審査制を導入するか、もしくは現行制度をさらにドイツ型を徹するか、または折衷的モデルに向けて進めるか、現時点ではなお断言し得ない状態にあり、その発展の動向はさらに見守り続ける必要があるであろう。

<sup>(113)</sup> 参議院憲法調査会事務局編・初宿による調査・前掲資料（註69）26頁参照。



## 第2章 日本における憲法裁判の特質と問題点

### 第1節 違憲審査の性格と改革

#### 1. 性格

##### 1. 警察予備隊違憲訴訟

憲法 81 条が最高裁に違憲審査権を付与したが、日本の違憲審査制が、付随的審査制度か、それとも抽象的審査制かについて、憲法成立当初、必ずしも明確とは言えない。日本違憲審査権の性格に関するリーディング・ケースは、警察予備隊訴訟についての最高裁 1952 年 10 月 8 日判決である。

##### (1) 判決の内容

これは社会党委員長鈴木茂三郎が警察予備隊が憲法 9 条違反と主張し、直接に最高裁に提訴した事件である。本件の中心的な論旨は下記の通りである。

すなわち、最高裁は「わが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、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とする。我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等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ごとき権限を行い得るものではない。……原告は憲法 81 条を以て主張の根拠とするが、同条は最高裁判所が憲法に関する事件について終審的性格を有することを規定したものであり、従って最高裁判所が固有の権限として抽象的意味の違憲審査権を有すること並びにそれがこの種の事件について排他的なすなわち第一審にして終審としての裁判権を有するものと推論することを得ない」と判断した<sup>(114)</sup>。

<sup>(114)</sup> 民集 6 卷 9 号 783 頁以下参照。

## (2) 問題点

警察予備隊違憲訴訟判決において最高裁が抽象的違憲審査権を有しないことの根拠として上げたのは、もし最高裁が法律命令等の抽象的無効宣言をなす権限を有するものとするれば、①法律命令等の効力を争うことが頻発すること、②最高裁はすべての国権の上に位する機関たる観を呈し三権独立し、その間に均衡を保ち、相互に侵さざる民主政治の根本原理に背馳するにいたる恐れがあることである。

最高裁は、本判決において、「現行の制度上」を前提として、最高裁が憲法裁判所の性格を有することを否定した他に、憲法審査権を発動するためには、事件性 (cases)、争訟性 (controversies) の要件を必要とすることを明らかにした。但し、日本国憲法上、そもそも抽象的違憲審査権を付与しないか、もしくは、法律上の根拠さえあれば、抽象的違憲審査性もありうるか、本判決は必ずしもこれを明確に釈明しているわけではない。

学説上は、日本国憲法 81 条は、司法裁判所型の違憲審査制を明文化したとの見解は通説になっているが、少数説には、憲法 81 条は、最高裁に司法裁判所としての性格と憲法裁判所としての性格を両方ともに、直接付与しているとの見解が見られた。また、最高裁の本来的な任務は司法裁判所としての任務であるが、手続を制定すれば、憲法裁判所的権限も行使できるとの見解は、現在でも有力に主張されている<sup>(115)</sup>。

## 2. 最高裁における憲法裁判の概観

### 1. 大法廷と小法廷

最高裁への上告事件は、大法廷また小法廷で取り扱うべきかについては、裁判所法 10 条と最高裁判所裁判事務処理規則 (以下、規則) 9 条の定めるところによる。規則 9 条 1 項によると、まず受理した事件は、すべて事務分配の定めにより担当することになった小法廷で審理する。

<sup>(115)</sup> 学説の整理について、中村睦男『論点憲法教室』(有斐閣・1990年) 22~24頁参照。

なお、大法廷で取り扱う事件について、裁判所法 10 条により、以下の場合においては、小法廷では裁判をすることができない。①当事者の主張に基いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを判断する場合(意見が前に大法廷でした、その法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するとの裁判と同じであるときを除く)。②法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないと認める場合。③憲法その他の法令の解釈適用について、意見が前に最高裁判所の下した裁判に反する場合。その他、規則によると、④法廷の裁判官の意見が二説に分れ、各説がそれぞれ同数の場合。⑤大法廷で裁判することが相当と認めた場合。

以上、裁判所法と規則の規定を見ると、裁判所の意見が前に大法廷で出された法令を合憲と判断したことを除いて、憲法判断は必ず大法廷で行われる。従って、最高裁大法廷こそ真の「憲法の番人」である。

## 2. 最高裁の開廷概況

### (1) 受理件数

最高裁は、発足してから 1947 年 10 月 1 日、小法廷を開廷し始め、また同年 11 月 21 日、大法廷を初めて開廷した<sup>(116)</sup>。発足当時、裁判より司法制の法整備とその法解釈に力を注ぐと言われた<sup>(117)</sup>。

一方、年度別の新受事件について、1948 年は 2,320 件、1951 年はピークの 11,490 件(民事 954 件、刑事 10,536 件)、1952 年は 10,542 件で、その後、徐々に減っていく。1955 年代、約 5,000 件、1965 年代から、現在に至るまで、約 4,000 件から 5,000 件程度である。なお、1984 年度には民事事件は、初めて刑事事件を上回ったが、この状況は現在でも続いている<sup>(118)</sup>。

<sup>(116)</sup> 最高裁判所事務総局編『裁判所百年史』(大蔵省印刷局・1990 年) 395 頁参照。

<sup>(117)</sup> 納谷廣美「大法廷判決の今日的意義」法学教室 229 号(1999 年) 7 頁参照。

<sup>(118)</sup> 最高裁判所事務総局編・前掲書(註 116) 543 頁、納谷・前掲論文(註 117) 7~8 頁、最高裁判ホームページ参照。

表2 日本最高裁の年度新受訴訟事件

年 度	事件数	民事・行政	刑 事
1948	2,320	182	2,138
1949	5,378	364	5,014
1950	7,564	458	7,106
1951	11,490	954	10,536
1952	10,542	1,314	9,228
1953	8,780	1,470	7,310
1954	6,870	1,017	5,853
1955-1964	約 5,000		
1965-1988	約 4,000		
1989-1997	約 4,000		
1998	4,725	3,082	1,643
1999	4,561	2,841	1,720
2000	5,081	3,152	1,929
2001	5,370	3,180	2,190
2002	5,590	3,150	2,440
2003	5,976	3,212	2,764

典拠 この表は、1997年以前の統計は、納谷廣美「大法廷判決の今日的意義」法教229号、7頁に載せた資料によるものであり、1998年以降の資料は日本最高裁の司法統計により、作成されたものである。そのうち、1998年以降の民事新受事件は、上告受理（裁量上訴）と権利上告を併せて1件として計算されたのである。

## (2) 大法廷と違憲審査の機能

違憲審査の機能について、最高裁大法廷は重要な司法機関とはいってもない。大法廷の運営について、「最高裁判所は、組織上の理念としては十五人のワンベンチからなるという原則から出発し、小法廷は大法廷事件を選別する窓口の役割をするものという意識が強かった」こともあって、「最初の頃、判例集掲載案件だけで1年に50件もの大法廷事件を扱っていた」と言われている<sup>(119)</sup>。

その後、1954年度と1955年度以降、大法廷で取り扱われる刑事事件が

<sup>(119)</sup> 園部逸夫「最高裁判所か憲法裁判所か」法曹531号（法曹会出版部・1995年）5頁参照。

顕著に増えてきたのは、GHQ 支配妨害活動に関連する法令違反のケースが多いためであった。また、1983 年度(民事 32 件)、1985 年度(民事 45 件)、および 1993 年度に民事事件が急増した(民事 34 件)が、その大部分は衆議院議員選挙の選挙無効にかかわる事件である。さらに、1996 年度(民事 8 件)、1998 年度(民事 6 件)も大法廷では数件の民事事件が審理されたが、その多くは参議院議員選挙の選挙無効事件である。

以上のように、最高裁は 1975 年代までに、すでに戦後法令の制定、改廃に関する憲法問題の審査をほぼ済ませたといわれている<sup>(120)</sup>。その後、1983 年度、1985 年度、および 1993 年度を除き、最高裁に上告した事件は、ほぼ小法廷で審理された。このように最高裁が憲法問題に対する消極な態度が、学界から多くの批判を浴びたのみならず、園部元最高裁判事は、「最高裁判所も発足当時は、必要に迫られて、大法廷をしばしば開いて、大法廷判決をしているが、次第に大法廷で処理することが少なくなり、現在では、最高裁判所の事件は小法廷で処理されることが原則で、…しかし、小法廷処理事件が日常になると、大法廷の処理が何か特別のことであり、一種余分な負担のように誤解されがちである。」と指摘し、最高裁の違憲審査に関する改革も提起された<sup>(121)</sup>。

他方、最高裁で処理する事件を年度別に見ると、未済事件を棚上げにしても、近年新受事件は 4,000 件を上回っている状態にあり、2003 年度には、既済事件は 5,976 件になつてゐる。最高裁で受理された事件は、裁判官の処理する限界を超したことは、すでに最高裁発足してまもなく、発生した。たとえ最高裁の年間新受事件を 3,600 件と計算しても、3 つの小法廷に振り分けると、各小法廷あたりは年に 1,200 件で、平均的に毎月 100 件ということになる。それに未済事件などを加えると、最高裁裁判官は毎月 100 件以上の事件を処理することを余儀なくされることになる。この点について元最高裁判事島谷六郎は、最高裁判事の勤務の様

<sup>(120)</sup> 納谷・前掲論文(註 117) 8 頁参照。

<sup>(121)</sup> 園部逸夫「最高裁判所大法廷と憲法裁判所」同『最高裁判所十年』(有斐閣・2001 年) 184 頁参照。

表3 日本最高裁大法廷既済事件数の年度別推移

年度	民事・行政	刑事	合計	年度	民事・行政	刑事	合計
1954	6	84	90	1979	—	—	—
1955	7	229	236	1980	—	—	—
1956	3	20	23	1981	1	—	1
1957	5	19	24	1982	1	—	1
1958	9	16	25	1983	32	—	32
1959	3	5	8	1984	2	—	2
1960	10	10	20	1985	45	1	46
1961	6	9	15	1986	1	—	1
1962	6	20	26	1987	2	—	2
1963	6	12	18	1988	1	—	1
1964	9	12	21	1989	1	—	1
1965	9	8	17	1990	—	—	—
1966	9	9	18	1991	—	—	—
1967	7	3	10	1992	1	—	1
1968	9	7	16	1993	34	—	34
1969	3	7	10	1994	—	—	—
1970	12	5	17	1995	—	1	1
1971	4	2	6	1996	8	—	8
1972	2	3	5	1997	1	—	1
1973	3	7	10	1998	6	—	6
1974	3	6	9	1999	5	—	5
1975	1	2	3	2000	1	—	1
1976	1	3	4	2001	1	—	1
1977	4	1	5	2002	2	—	2
1978	3	—	3	2003	—	1	1

典拠 1998年以前の統計は、納谷廣美「大法廷判決の今日的意義」法教229号、7頁に載せた資料によるものであり、そのうち民事・行政は、民事・行政上告事件並びに民事・行政特別上告事件の既済事件数であり、刑事は、刑事上告事件の既済事件数である。既済事件数には、判決・決定・上告取り下げなどを含む。1999年以降の統計は、筆者が日本最高裁のインターネット上公開した「最高裁判例集」を検索し上、自ら統計した資料であり、その既済事件数には、判決・決定のみを含む。

子について、「それだけの事件の記録を読み、合議をして、裁判しなければならなかった。それは大変な仕事であった。……60歳台後半の人の多い裁判官にとってはまさに重労働であった」と述べた<sup>(122)</sup>。

このような状況の中で、日本でも何度か改革を模索し、辿ってきたの

<sup>(122)</sup> 島谷六郎「大法廷と裁判官」法教229号(1999年)18頁参照。

である。

### 3. 改革

終審裁判所の機能と、終審の違憲審査の機能両方は、同時に最高裁に集中しているので、最高裁は普通の事件を迅速に処理もできなければ、違憲審査の機能も発揮できず、と指摘された<sup>(123)</sup>。

#### 1. 初期改革

##### (1) 1950年の民事上告特例法

1950年に「最高裁判所における民事上告事件の審判の特例に関する法律」との2年間の時限立法が成立した。この法律によると、民事事件の上告審につき、憲法違反と判例抵触を除いて、最高裁は、上告理由が法令の解釈に関する重要な主張を含むものだけを調査して判決すればよいであった。この法律はその後2年延長された。その後も幾つかの改革案が提出された。

##### (2) 1957年の上告制度改革案〔中二階案〕

これは、1956年2月に法務省から提示された試案に修正を加え、1957年に第26国会に提出された法案であった。法案の内容には、裁判所は、最高裁判所を含めて、最高裁判所小法廷など併せて6種類の裁判所からなる。そのうち、最高裁判所は、長官を含める9人の判事から構成される。また、最高裁に小法廷を置き、小法廷首席判事6人と小法廷判事24人から構成される。但し、最高裁小法廷は憲法問題と、判例変更に関する事件を審理することができない。このいわゆる「中二階案」は、結局廃案となった<sup>(124)</sup>。しかし、近時園部元最高裁判事は、「憲法改正を前提としない機構改革としては、……『裁判法の一部を改正する法案』（いわ

<sup>(123)</sup> 大久保史郎「最高裁判所」 芦部編『憲法の基本問題』（有斐閣・1988）112頁、笹田栄司『裁判制度』（信山社・1997）75～77頁参照。

<sup>(124)</sup> 最高裁判所事務総局編・前掲書（註116）32頁参照。

ゆる「中二階案」)の再検討が望まれる」と提言した<sup>(125)</sup>。なお、近時、笹田栄司教授も、上告審の負担を軽減するための「アメリカ型でもドイツ型でもない」最高裁改革案を提示し、この提案によると、まず、裁判組織を地裁、高裁、「特別高裁」、および最高裁からなる裁判組織を創出する。そして、このような裁判組織の中で、30人判事からなる「特別高裁」は、憲法問題の篩い分けの役割と一般上告事件を担当し、それに18人の調査官(そのうち中堅、若手各9人)付き、9人判事から構成されるワン・ベンチの最高裁は、違憲審査および判例変更について判断するとともに、新しい法律問題も管轄するとの裁判システムである。これは、過去の「中二階案」に彷彿する改革案であったため、とくに興味深いものである<sup>(126)</sup>。

### (3) 民事訴訟の上告受理(裁量上訴)

先に見たように、1950年代には民事訴訟に上告制限の改革があったにもかかわらず、不十分のままで終わった。その後、1996年まで、民事訴訟の上告制度がそのまま、長期間改正されずに放置されたので最高裁は過大な民事上告事件に悩まされている<sup>(127)</sup>。他方、行政事件については、行政事件訴訟法に「行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による」と規定されている<sup>(128)</sup>ので、民訴法も行政事件に適用する余地がある。一方、刑事訴訟法406条<sup>(129)</sup>は、上告受理を規定するが、刑事訴訟について、最高裁は、刑訴法405条<sup>(130)</sup>の事由以外の場合でも、自らの判断で上告を受理できるようになっているが、実

<sup>(125)</sup> 園部逸夫「司法の行政に対するチェックの機能のあり方について(平成12年12月12日(火)司法制度改革審議会ヒアリングにおける説明要旨)」<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai41/41bessi1.html> (visited 28 July 2004)。

<sup>(126)</sup> 笹田栄司「違憲審査制の活性化について」[http://www.shugiin.go.jp/itdb.kenpou.nsf/html/kenpou/1590325sasada01.pdf/\\$File/1590325sasada01.pdf](http://www.shugiin.go.jp/itdb.kenpou.nsf/html/kenpou/1590325sasada01.pdf/$File/1590325sasada01.pdf) (visited 28 July 2004)。

<sup>(127)</sup> 竹下守夫「最高裁判所に対する上訴制度(上)」NBL 575号(1995年)41~44頁。

<sup>(128)</sup> 日本行政事件訴訟法7条の規定。条文は、日本総務省法令データシステム <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi> 参照 (visited 17 Aug 2004)。



際には、刑訴法 411 条<sup>(131)</sup> が活用され、その運用が裁量上訴の実質を持つに至っているため、利用されないままとなっていると指摘された<sup>(132)</sup>。

この状況の中で、民事事件の上告を制限する制度の導入を強く主張する学説も見られた<sup>(133)</sup>。その後、日本の民訴法は辛うじて 1996 年に改正され、1998 年に「上告受理 (裁量上訴)」を実施し始めた<sup>(134)</sup>。この民訴法によると、最高裁に上告する事件が「権利上訴」と「上告受理 (裁量上

<sup>(129)</sup> 刑訴法 406 条によれば、最高裁判所は、前条の規定により上告をすることができる場合以外の場合であつても、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は、その判決確定前に限り、裁判所の規則の定めるところにより、自ら上告審としてその事件を受理することができる。条文は、日本総務省法令データシステム <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi> 参照 (visited 17 Aug 2004)。

<sup>(130)</sup> 日本刑訴法 405 条によれば、高等裁判所がした第一審又は第二審の判決に対しては、左の事由があることを理由として上告の申立をすることができる。一、憲法の違反があること又は憲法の解釈に誤があること。二、最高裁判所の判例と相反する判断をしたこと。三、最高裁判所の判例がない場合に、大審院若しくは上告裁判所たる高等裁判所の判例又はこの法律施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断をしたこと。

<sup>(131)</sup> 日本刑訴法 411 条によれば、上告裁判所は、405 条各号に規定する事由がない場合であつても、左の事由があつて原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めるときは、判決で原判決を破棄することができる。一、判決に影響を及ぼすべき法令の違反があること。二、刑の量定が甚しく不当であること。三、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があること。四、再審の請求をすることができる場合にあたる事由があること。五、判決があつた後に刑の廃止若しくは変更又は大赦があつたこと。条文は、日本総務省法令データシステム <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi> 参照 (visited 17 Aug 2004)。

<sup>(132)</sup> 戸松秀典『憲法訴訟』(有斐閣・200 年) 121 頁参照。条文は、日本総務省法令データシステム <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi> 参照 (visited 17 Aug 2004)。

<sup>(133)</sup> 三ヶ月章「上訴制度の目的」『民事訴訟法研究第八巻』(有斐閣・1981 年) 150～155 頁。

<sup>(134)</sup> 1996 年に導入され、1998 に実施された日本民事訴訟法における「上告受理」について、山口雅久「上告受理の申し立て」法学教室 192 号 (1996 年) 35～36 頁、山本克己「最高裁判所による上告受理及び最高裁判所に対する許可抗告」ジュリスト 1089 号 (1996 年) 83 頁以下、青山善充＝伊藤真＝竹下守夫＝福田剛久＝柳田幸三＝鈴木正裕＝三宅省三が出席した「第 24 回研究会・新民事訴訟法をめぐって各論——Ⅳ第三篇上訴 (その 3)」ジュリスト 1141 号 (1998 年) 144 頁以下参照。

訴)」に分けられる<sup>(135)</sup>。このうち、「上告受理」とは、事件の中に法令違反という重要事項が含まれるか否かについて、最高裁は職権で事件を受理するわけではなく、訴訟当事者の申立てにより、最高裁自らの裁量で受理するか否かを決定する制度である。

上告受理手続で最高裁に上告事件としては、「原判決に最高裁判所の判例（これがない場合にあつては、大審院又は上告裁判所若しくは控訴裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判断がある事件その他の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、申立てにより、決定で、上告審として事件を受理することができる」と定められている（民訴法 318 条 1 項）。

この手続は、上告理由を最高裁の判例違反と、「法令の解釈に関する重要な事項と認められる」事件に限定するので、アメリカの certiorari に範をとった手続とも評された<sup>(136)</sup>が、certiorari は、1891 年に導入された制度であり、本来下級審裁判所による司法権の行使が公正に行われたかなどを審査するために、正式記録の提出を命じる令状であったが、現在では上訴を認めるか否かについて、その判断が上訴審の裁量にかかる場合を意味している。とくに、この制度の下で、アメリカ連邦最高裁は、上告事件について裁量権を持っており、上告事件を絞り込むことができるため、連邦最高裁で審理する事件は相当限られたものであることとなっている。一方、アメリカでは 1988 年に権利上訴 (appeal) が原則的に廃止された後、実質上連邦最高裁に上訴する事件は certiorari によることとなっている<sup>(137)</sup>。

他方、日本ではこの手続が 98 年にスタートして以来、上告された民事事件について、1998 年は 3,282 件、1999 年は 2,841 件、2000 年は 3,152

<sup>(135)</sup> 青山善充など出席した座談会・前掲（註 134）144 頁 [柳田幸三発言] 参照。

<sup>(136)</sup> アメリカの certiorari 制度の詳細について、浅香吉幹『現代アメリカ司法』（東京大学出版会・1999 年）108～109 頁、大沢秀介「最高裁判所と憲法裁判」岩村正彦など編『岩波講座現代の法 5 現代社会と司法システム』（岩波書店・1997 年）49～55 頁、参議院憲法調査会事務局編・前掲書（註 70）[大沢秀介調査] 23～27 頁参照。

<sup>(137)</sup> 大沢・前掲「最高裁判所と憲法裁判」（註 136）51～52 頁参照。

件に停滞している。新法が実施される前、1995年から1997年の間の民事上告新受事件は、2,961件から3,251件の間という状況<sup>(138)</sup>から考えれば、この手続は、実際に適用されて以来、上告民事事件の減少という機能はまだ顕著に機能されていないので、その実際運営の動向についてなお静観する必要があるであろう。

## 第2節 憲法裁判概観

以上、日本における違憲審査の制度面に関する問題点を概観したが、戦後日本での憲法裁判は早くも60年を迎えようとしているが、これまで学説上は、これについて、さまざまな視角・視座を据え違憲審査制を検討してきた<sup>(139)</sup>。以下、戦後日本憲法裁判の軌跡を概略に顧みつつ、また日本における違憲審査制の問題点と、主要学説を検討・分析した上で、日本における違憲審査制の特質と問題点を明らかにしようと試みる。

<sup>(138)</sup> 日本最高裁判法統計データ(2001年バージョン) [http://courtdomino2.courts.go.jp/tokei\\_y.nsf](http://courtdomino2.courts.go.jp/tokei_y.nsf) (visited 20 Nov 2002) 参照。

<sup>(139)</sup> 日本国憲法が40年実施された後の主要文献について、『特集・最高裁判所40年』法律時報59巻9号(1987年)、『今日の最高裁判所』増刊法律セミナー(1988年)、樋口陽一＝栗城寿夫『憲法と裁判』(法律文化社・1988年)、佐藤幸治『現代国家と司法権』(有斐閣・1988年)、戸松秀典『司法審査制』(勁草書房・1989年)、松井茂記『司法審査と民主主義』(有斐閣・1991年)、藤井俊夫『事件性と司法権の限界』(敬文堂・1993年)、憲法理論研究会編『違憲審査制の研究』(敬文堂・1993年)、『特集違憲審査制の現在』ジュリスト1037号(1994年)、樋口陽一＝山内敏弘＝辻村みよ子『憲法判例を読み直す』(日本評論社・1994年)、奥平康弘『憲法裁判の可能性』(岩波書店・1995年)、樋口陽一編『講座・憲法学6 権力の分立2』(日本評論社・1995年)、野中俊彦『憲法訴訟の原理と技術』(有斐閣・1995年)、芦部信喜『人権と憲法訴訟』(有斐閣・1995年)、高橋和之『憲法判断の方法』(有斐閣・1995年)、佐々木雅寿『現代における違憲審査権の性格』(有斐閣・1995年)、『特集 戦後五〇年と憲法裁判』ジュリスト1076号(1995年)、藤井俊夫『経済規制と違憲審査』(敬文堂・1996年)、樋口陽一＝森英樹＝高見勝利＝辻村みよ子編『憲法理論の50年』(日本評論社・1996年)、笹田・前掲書(註123)、岩村など編・前掲書(註136)、中村睦男＝常本照樹『憲法裁判50年』(悠々社・1997年)、佐藤幸治教授還暦記念集『現代立憲主義と司法権』(青林書院・1988年)、佐藤幸治＝初宿正典＝大石眞『憲法50年の展望II』(有斐閣・1998年)、戸松・前掲書(註132)、園部逸夫『最高裁判所10年』(有斐閣・2001年)などが挙げられる。

## 1. 憲法裁判の軌跡

ここで、日本最高裁がこれまで下し憲法裁判を主要な考察素材とし、簡単に日本における憲法裁判の軌跡を確認したいことにする<sup>(140)</sup>。

### 1. 萌芽期

これは、1947年5月3日に日本国憲法が実施されてから、かつての明治憲法体制から日本国憲法体制に切り替わる時期である。この新たな憲法秩序の下で、憲法訴訟の提訴者側と訴訟を処理する裁判所側の両方とも、新制度の下で憲法裁判のあり方を模索しつつ、実務上の経験を構築していったのであった。そのため、この時期は、憲法訴訟の展開における萌芽期とも呼ばれる。なお、この時期は1965年頃まで続いたと言われている<sup>(141)</sup>。

この時期には、訴訟提起の方法や違憲主張の方法、またはこれに対応する裁判所の裁判例は、日本におけるその後の憲法訴訟に基礎づけることになった。まず、先にも見たように、1952年の警察予備隊訴訟において、日本国憲法81条の違憲審査に関する意味について、抽象的審査制を意味するか、付随的審査制を意味するかといった学説上の対立的見解を見せたが、日本最高裁は、「現行の制度上」を前提として、最高裁が憲法裁判所の性格を有することを否定したと問題の決着をつけた。一方、日本最高裁は、政治的問題に関する砂川事件<sup>(142)</sup>または、苦米地事件<sup>(143)</sup>において、統治行為論を駆使し憲法判断を消極的に回避した。なお人権に関する裁判について、この時期に最高裁は常に、「公共の福祉」という論法

<sup>(140)</sup> 日本憲法裁判の軌跡の時代区分について、奥平康弘「憲法訴訟の軌跡と理論」同・前掲書(註139)15頁以下、奥平康弘「憲法裁判の軌跡——その後」同・前掲書(註139)59頁以下、小林武「憲法裁判と立法権」公法研究48号(1986年)83頁以下、戸波江二「司法権・違憲審査制の50年」樋口陽一など編・前掲書(註139)110~112、戸松・前掲書(註132)371頁以下参照。

<sup>(141)</sup> 戸松・前掲書(註132)372~373頁参照。

<sup>(142)</sup> 最大判1959年12月16日刑集13巻13号3215頁。

<sup>(143)</sup> 最大判1960年6月8日民集14巻7号1206頁。

を用いて、合憲判決を下した<sup>(144)</sup>。

以上は、この時期の主要な動向であるが、日本最高裁は、2つの違憲裁判を下したことがとくに注目値する。すなわち、一つは、下級審の行った調停に代わる裁判を憲法 82 条、32 条に違反と判断した 1960 年の決定であり<sup>(145)</sup>、もう一つは、第三者の所有物没収事件に関し、第三者に告知、弁解、防御の機会を定めなくて、「第三者の所有物を没収することは、憲法第 31 条、29 条に違反するものと断ぜざるをえない」とした 1962 年の判決である<sup>(146)</sup>。以上のように、最高裁による 2つの違憲判断が下されたが、これらは、司法内部の行為に対する違憲裁判であってなお政治部門に対する合憲性を統制する裁判とは言えないので、違憲審査の本来的機能をした裁判ではないとされた<sup>(147)</sup>。

## 2. 成長期

1965 年以降、日本の憲法裁判は徐々に萌芽期を脱出し、新たな展開を果たした。この時期は 1980 年代後半まで続いてきた。まず、1966 年全通東京中郵事件<sup>(148)</sup>を始めとする一連の判決の中で、日本最高裁は、違憲判断を示さなかったが、合憲限定判決の手法を使い、公務員労働者の労働基本権を擁護する判決を下した。但し、1973 年の全農林事件判決<sup>(149)</sup>と、それに続く判決によって司法権が行政部門に対する合憲性の統制は一段落を告げた。例として、1974 年の猿払事件判決において、日本最高裁は公務員の政治的行為を厳しく制限する国家公務員法や人事院規則などの法令について、政治部門の政策判断を尊重する判断を下した。一方、1982 年の堀木訴訟事件判決<sup>(150)</sup>を始めとする社会保障立法が憲法上の生存権に反する否かを争ったいくつかの訴訟においても、日本最高裁は、「立法

<sup>(144)</sup> 戸波・前掲論文 (註 140) 110~112 頁参照。

<sup>(145)</sup> 最大決 1960 年 7 月 6 日民集 14 卷 9 号 1657 頁。

<sup>(146)</sup> 最大判 1962 年 11 月 28 日刑集 16 卷 11 号 1593 号。

<sup>(147)</sup> 戸松・前掲書 (註 132) 373 頁参照。

<sup>(148)</sup> 最大判 1966 年 10 月 26 日刑集 20 卷 8 号 901 頁。

<sup>(149)</sup> 最大判 1973 年 4 月 25 日刑集 27 卷 4 号 547 頁。

裁量論」を用い、合憲判断を下した。なお、殉職自衛隊員合祀事件判決<sup>(151)</sup>において、殉職自衛隊員を靖国神社に合祀することは、日本国憲法の政教分離原則によれば、本来違憲可能性の高い政府の行為に対して、日本最高裁は合憲判断を示した。他方、1982年の大阪空港事件判決以来、議員定数不均衡にかかる訴訟を除いて、日本最高裁は、大法廷に交付する事件数は極めて限られていると指摘された<sup>(152)</sup>。

それにもかかわらず、この時期には、いくつかの違憲判決の登場も見過ごしてはならない。それは、1973年の尊属殺重罰規定違憲判決、1975年の薬事法距離制限規定違憲判決、1976年と1985年の衆議院議員定数不均衡違憲判決、および1987年の森林法共有林分割制限規定違憲判決である。この5つの違憲判決において、日本最高裁は、基本的人権の保障と憲法秩序の維持といった違憲審査の本来的な機能を発揮したが、全体として、日本最高裁の憲法裁判の傾向は、政治部門の政策決定を尊重するという消極的な姿を見せたと評された<sup>(153)</sup>。

### 3. 成熟期

1990年代に入ってから、いくつかの人権救済に積極的な判決が登場したのは、注目される<sup>(154)</sup>。それは、市民会館の使用不許可処分に関して「明白かつ現在の危険」の基準を用いて、集会の自由に配慮を示した泉佐野市民会館事件判決<sup>(155)</sup>、類似する事案でほぼ同じような法理を用いて、使用不許可処分を違法と判断した上尾市福祉会館事件判決<sup>(156)</sup>、神戸高専での体育の剣道実技を信仰に基づいて拒否した学生に対する退学処分を違

<sup>(150)</sup> 最大判1982年7月7日民集36巻7号1235頁。

<sup>(151)</sup> 最大判1988年6月1日民集42巻5号277頁。

<sup>(152)</sup> 戸波・前掲論文（註140）112頁参照。

<sup>(153)</sup> 戸松・前掲論文（註132）374頁参照。

<sup>(154)</sup> 戸波江二「憲法訴訟論の現代的課題——最近の最高裁判例をめぐって——」法学教室253号（2001年）15頁参照。

<sup>(155)</sup> 最三判1995年3月7日民集49巻3号687頁。

<sup>(156)</sup> 最二判1996年3月1日民集50巻3号549頁。

法としたエホバの証人剣道拒否事件<sup>(157)</sup>、政治団体への献金が会員の思想・信条の自由を侵害するとして特別会費の徴収を無効とした南九州税理士会事件<sup>(158)</sup>である。以上の判決について、日本最高裁は、必ずしも違憲判断を示したわけではないが、人権保障の機能を果たした。とくに90年代の憲法裁判の中で、県知事の靖国神社への玉串料等の奉納を政教分離原則違反とした愛媛県玉串料訴訟違憲判決<sup>(159)</sup>が登場し、日本憲法裁判史上、最高裁が精神的自由の領域で、初めて違憲判断を示したことは、とくに注目を浴びた<sup>(160)</sup>。さらに、近時に郵便法68条、73条の規定のうち「郵便業務従事者の故意または重大な過失によって損害が生じた場合に不法行為法に基づく国の損害賠償責任を免除し、又は制限している部分は、憲法17条が立法府に付与した裁量の範囲を逸脱したものである」といわざるを得ず、同条に違反し、無効であるというべきである」としつつ、同法68条、73条の規定のうち、「特別送達郵便物について、郵便業務従事者の軽過失による不法行為に基づき損害が生じた場合に、国家賠償法に基づく国の損害賠償責任を免除し、又は制限している部分は、憲法17条に違反し、無効であるというべきである」と係争の郵便法を違憲と判断した大法廷2002年9月11日判決<sup>(161)</sup>は、学説上の関心を呼んでいる<sup>(162)</sup>。とくに本件は、最高裁が1987年の森林法共有林分割制限規定違憲判決以来、最高裁が15年ぶりに法律を違憲と言い渡した6件目の判決でもあるので、マスメディアからも注目される。

以上のように、90年代に日本最高裁の憲法判例の中で、違憲審査に積極的ないくつかの判決が登場しているにもかかわらず、全体として違憲審査に対して消極的な判例が多い。また、それらの消極的判決の問題は、その結論だけでなく、判決の論理にも留意すべきと近時に指摘され

<sup>(157)</sup> 最二判1996年3月8日民集50巻3号469頁。

<sup>(158)</sup> 最三判1996年3月19日民集50巻3号615頁。

<sup>(159)</sup> 最大判1997年4月2日民集51巻4号1673頁。

<sup>(160)</sup> 戸松・前掲論文(132)375頁参照。

<sup>(161)</sup> 民集56巻7号1439頁、判例時報1801号、日本最高裁判例集 <http://court-domino2.courts.go.jp/schanrei.nsf> 参照 (visited 27 Aug 2004)。

た<sup>(163)</sup>。

## 2. 問題点

以上見たように、戦後60年に近い日本憲法裁判の中で、最高裁は、1973年の尊属殺重罰違憲判決、1975年の薬事法距離制限規定違憲判決、1976年と1985年の衆議院議員定数不均衡違憲判決、1987年の森林法共有林分割制限規定違憲判決では、法律の規定を憲法の人権規定に違反と宣言し、また合憲性統制機能を、行政訴訟上「客観訴訟」と分類された訴訟類型に関するいくつかの判決、さらに2002年の郵便法違憲判決において、ある程度、憲法保障機能を発揮した。それにもかかわらず、2002年の郵便法違憲判決が下されてまもなく、朝日新聞は同年9月13日の社説に、以下のように述べた。まずこれまでの半世紀余りの「最高裁は、判断の手堅さという面では、総じて国民の信頼を勝ち得てきた。だが、『憲

<sup>(162)</sup> 本件の判例評釈や関連文献について、市川正人「郵便法免責規定違憲判決」法学教室 269号(2003年)53～58頁、井上典之「国家賠償責任の免除・制限と憲法17条——郵便法違憲判決」ジュリスト 1246号[平成14年重要判例解説](2003年)19～20頁、安西文雄「郵便法の責任免除・制限規定違憲訴訟」法学教室 270号[別冊判例セレクト2002](2003年)3頁、高見勝利「違憲判決の効力について」法学教室 266号(2002年)56～64頁、高佐智美「郵便トラブルと国の損害賠償責任」法学セミナー 576(2002年)115頁、尾島明「最高裁平成14年9月11日大法院判決」ジュリス増刊『最高裁時の判例I公法篇』(2003年)53～56頁等参照。

<sup>(163)</sup> この点について、戸波江二教授によれば、日本最高裁の憲法判例には以下のような問題点を抱えている。まず、判決の論理が粗雑なものが多い。例として、衆議院小選挙区比例代表並立制合憲判決であり、そこでは、法廷意見は、選挙に関する立法裁量を強調するだけで、実質的理由について論じることなく、違憲主張を退けた。第二に、憲法問題として論じるべきであるものの、憲法問題とせずに事件を処理している判決がある。第三に、憲法上の重要な争点が提起されているにもかかわらず、実質審議を加えずに上告を棄却し、または粗雑な憲法論によって簡単に事件を片付けてしまう判決も見られる。第四に、最高裁判決書は、こと憲法判例に関しては、自覚的に憲法判例の形成に取り組もうとせず、むしろ事件の処理に終始しているように見える。最高裁判例のうちで、問題となった事案とは直接結びつかない先例を援用して、「その趣旨に徴して明らかである」とする判決が少なく、また、過去の判例との関係で実質的に判例変更であるにもかかわらず、判例変更を明示しない判例も多い。戸波・前掲論文(註154)16～17頁参照。



表4 これまで日本最高裁が国会の制定した法律を違憲と判断した判決の整理

違憲とされた法律条項	事件・判決日	争点	最高裁の判断	判決後の取扱い
刑法 200 条	尊属殺重罰規定事件 1973 年 4 月 4 日判決	憲法 14 条 刑法の重罰規定と法の下 の平等	刑罰過重の程度が極端であって、立法目的達成の手段として正当化できる根拠なく、刑法 200 条は尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役に限定する点で、普通殺と比べてみると、極端に不合理な取り扱いであって、憲法 14 条 1 項に違反して無効である。	1995 年の刑法改正で 200 条などの尊属殺過重規定が全面削除された。
薬事法 6 条 2 項・4 項	薬事法距離制限事件 1975 年 4 月 30 日判決	憲法 22 条 薬局開設距離制限と営業の自由	薬局の適正配置規制は、国民の生命及び健康に対する危険の防止の規制措置であり、本件被上告人が指摘する薬局の偏在、競争激化、又は医薬品乱用助長の弊害といった事由は、いずれも必要性と合理性を欠き、薬事法 6 条項・4 項は憲法 22 条 1 項に違反し、無効である。	判決後 1 か月半も経たない間、同年 6 月薬事法 6 条等は、改正され、距離制限は撤廃された。
公職選挙法 13 条・同法別表・附則による選挙区および議員定数配分	衆議院議員定数不均衡事件 1976 年 4 月 14 日判決	憲法 14 条等 議員定数不均衡と法の下 の平等	選挙区によって約 5 倍の較差があるのは選挙権の平等に反し違憲とされた、但し事情判決の法理を適用し、選挙が有効であるが、違法であると宣言された。	すでに、判決下される前に昭和 50 年法律第 63 号により、選挙区が是正された。
公職選挙法 13 条・同法別表・附則による選挙区および議員定数配分	衆議院議員定数不均衡違憲判決事件 1985 年 7 月 17 日判決	憲法 14 条等 議員定数不均衡と法の下 の平等	選挙区によって 4.4 倍の較差があるのは選挙権の平等に反するとともに、1975 年の改正後 8 年余りの経過が合理的期間を徒過したものであるため、違憲とされた。但し事情判決の法理を適用し、選挙が有効であるが、違法であると宣言された。	1986 年に暫定的改正として 8 増 7 減の公選法改正案が可決された。1994 年に小選挙区比例代表併用制が細川内閣により導入されたが、最大較差が 2.2 倍になっており 2 倍以内に抑えられなかった。

違憲とされた法律条項	事件・判決日	争点	最高裁の判断	判決後の取扱い
森林法 168条	共有林分割制限事件 1987年4月22日判決	憲法29条 財産権の保障 と森林法186 条制限規定	森林法186条による 分割請求権の制限は、 同条の立法目的に照 らし、合理性と必要性 をも肯定できないの で、憲法29条2項に 違反し、無効と言うべ きである。	国会で迅速な対応 措置が取られ、1987年 6月、同規定などを削 除する法改正が行われ た。
郵便法 68条・73条	郵便法違憲判決 2002年9月11日判決 Aは原告X社の取締役 であったが、同社の金 銭を横領した。X社は、 Aに対し損害賠償の訴 えを提起し勝訴判決を 得たので、強制執行と して、Aの預金銀行B 支店に預金債権の差押 命令を申立てた。裁判 所は差押命令をB支店 に「特別送達」という 郵送方法で送達した が、郵便局員がB支店 に直接送達すべきにか かわらず、B支店の私 書箱に投函した結果、 送達が遅れたため、A に預金約790万円を 引き出されて差し押さ えられなかった。X社 は国を被告として損害 賠償請求の訴えを提起 した。 郵便法68条は、郵便 物について、①書留郵 便物の全部または一部 を亡失し、またはき損 したとき、②代金引換 郵便物を交付した時、 ③小包郵便物の全部 又は一部を亡失し、ま たはき損したときに限 り、一定の金額範囲内 で損害を賠償すると規 定していた。さらに、 同法73条は、損害賠 償を請求しうる者を 当該郵便物の差出人 またはその承諾を得 た受取人に限定して いた。	憲法17条 国家賠償請求 権を保障する 憲法17条と 国の賠償責任 の範囲をきわ めて狭く制限 に定める郵便 法の規定	①憲法17条は、国 または公共団体に対し 損害賠償を求める権 利について法律による 具体化を予定してい るが、立法府に無制 限の裁量権を付与す るものではない。 ②郵便法68条・73 条の免責・責任制限 規定は、郵便の役務 をなすべく安い料金 で、あまねく、公平 に提供することを目 的として制定され たものであり、正 当である。 ③郵便法のうち、 郵便業務従事者の 故意または重大な 過失によって損害 が生じた場合に 不法行為法に基 づく国の損害賠償 責任を免除し、又 は制限している部 分は、憲法17条 が立法府に付与 した裁量の範囲 を逸脱したもので あるといわざる を得ず、同条に 違反し、無効と いうべきである。 ④特別送達郵便 物については、 郵便業務従事 者の軽過失によ る不法行為から 生じた損害の 賠償責任を肯 定したからとい って、直ちに、 その目的の達 成が害される ものではなく、 その責任を免 除し、制限し ている部分は、 憲法17条が 立法府に付与 した裁量の 範囲を逸脱 したものである。	改正法が判決 から3か月未 満の間、2002 年12月4日、 平成14年法律 121号として 公布・実施 される。

典拠 筆者自ら整理したものである。

法の番人』として期待された役割を十分に果たしてきたのかといえば、首をひねらざるをえない。国民の目に映っているのは、国会や政府に意見を言うのに億大な最高裁の姿である。そう見られる原因の一つが、違憲判決の数の少なさだ。法律を違憲とした判決は、55年間でわずか5件しかなかった」と最高裁の違憲審査に対する消極の姿勢を述べつつ、本判決について「郵便局員のミスで、書留に入れた大切な書類が届くのが遅れて損害を受けても、国に賠償を求めることすらできない仕組みになっている現行法はおかしい、というわけだ。常識に沿った判断である。郵政民営化が叫ばれる時代だ。時代遅れの法律を安易に合憲とした下級審の憲法感覚の鈍さこそ、問われるべきだろう」とコメントし、さらに「90年代に政教分離裁判などで自治体の行為を違憲と判断し、少数者の人権を救済したことは評価できるが、全般的には前例踏襲と大法廷での議論の回避が目立つ。1票の格差が5倍近いのに合憲とした参院の定数訴訟では、反対意見の外交官出身の裁判官が『司法は立法府の追認機関か』と痛烈な批判を浴びせたこともあった」と最高裁の消極ぶりを批判した上で、「思い切って若返らせ、幅広く人材を登用する。負担を減らし、ゆとりをもって議論できる環境をつくる。憲法訴訟を起こしやすいよう手続き上の要件を緩和する。もう一度、『憲法の番人』の役割を見据え、改革を一步でも進めるべき時期に来ている」と痛烈に最高裁人事改革の必要性を力説した<sup>(164)</sup>。

一方、学説上もこれまで最高裁の憲法裁判について、「量的、分野別、時期的にみた場合、日本最高裁の司法消極主義的傾向は一部の時期を除いて顕著なものといえる」と説いた<sup>(165)</sup>。最高裁が憲法裁判に対する消極ぶりについて、先検討した裁判組織上の問題にも一因になるが、日本の違憲審査制はアメリカ流の「付随的審査制」とされながらも、それとは異なり、ヨーロッパ大陸流の憲法裁判の影響を受けているようでもあり、

<sup>(164)</sup> 朝日新聞2002年9月13日社説参照。http://transnews.at.infoseek.co.jp/asahi20020913.htm (visited 24 Aug 2004)。

<sup>(165)</sup> 大沢・前掲「最高裁判所と憲法裁判所」(註136)40~42頁参照。

しかしまたヨーロッパ大陸流の憲法裁判とも異なる独特のものであるということは、主因であろうと考えられる<sup>(166)</sup>。

とくに、違憲審査制に関して、日本のこのユニークなことが起こったのは、園部元最高裁判事によれば、「ドイツを中心とするヨーロッパ大陸的な制度にアメリカを中心とする英米的な制度を接ぎ木して日本に植えるということになった」という事情、より端的に言えば、「接ぎ木文化としての法律文化」であろうということも指摘された<sup>(167)</sup>。そうなると、憲法裁判活性化に関する議論の中で、抽象的違憲審査性の導入をめぐる議論も近時中、研究者の関心を大きく呼んでいる。以下、これに関する議論を中心に、論を進める。

### 第3節 憲法裁判活性化に関する議論<sup>(168)</sup>

#### 1. 憲法裁判所導入論

##### 1. 伊藤正己

近年学説上、憲法訴訟のあり方に関する論争の中で、伊藤正己教授の所説がとく注目される。とくに、同教授は最高裁判事を10年ほど担当し、定年退官した後、1993年の著書の中で、「憲法裁判所」を日本に導入しようと説いたことが、論争の口火を切った。伊藤教授は、抽象的審査制と付随的審査制の両者にかかる長短を比較した上で、「抽象的に考えるかぎりでは、裁判によって憲法を保障する制度として、憲法秩序の維持という観点に立てば、憲法裁判所がまさるように思われる」と説きつつ<sup>(169)</sup>、日本の違憲審査制の有効に機能せず、司法消極主義に陥っている理由として、以下のような問題点を指摘した<sup>(170)</sup>。①日本の精神的風土として「和」の尊重が最高裁判事の内部関係に及ぼす結果として、政治部門への

<sup>(166)</sup> 佐藤・前掲論文(註7)7頁参照。

<sup>(167)</sup> 日本における憲法裁判活性化に関する議論の整理について、拙稿「司法院定位問題考」(註2)1、38頁以下をも併せて参照されたい。

<sup>(168)</sup> 伊藤正己『裁判官と学者の間』(有斐閣・1993年)111頁。

<sup>(169)</sup> 園部逸夫『接ぎ木文化としての法律文化』時事英語研究(1994年)68頁参照。

礼讓の意識があること、②裁判が長期化するから、争点となる法令に基づく状況が既成事実として確立しがちであり、憲法解釈に疑問が残る場合でも、最高裁は、これを違憲無効とすることに消極的なること、③最高裁判事は、違憲主張を軽視することあり、憲法解釈論は粗雑であること、最高裁に係属する事件は多すぎるため、事件の処理に追われるが、憲法判断は例外的な事案に限られ、最高裁判事が憲法の裁判所という意識が低いこと、④事件を大法廷に回付することを躊躇する傾向があり、憲法事件をしばしば小法廷で処理する結果、憲法判断を回避することとなった、⑤理想の裁判官像は、顔のない裁判官であるため、個性を見せる少数意見が生まれにくいこと、などの点が挙げられた。

以上の分析を踏まえて、伊藤教授は、「通常裁判所、とくに最高裁が通常訴訟を通じて法的に憲法を保障する機能が必ずしも十分に働かず、少なくともそれが司法消極主義を脱却することはできないように思われる」と語りつつ、さらにこの現況に不満があるとすれば、「通常の事件の最終審は、官僚裁判官を前提とする最高裁であるとしつつ、憲法裁判はそれとは別の憲法裁判所に委ねる大陸型のほうが望ましいのではないか」と、大陸型憲法裁判所の導入に向けた憲法裁判の改革を提言した<sup>(171)</sup>。

## 2. 中村睦男

伊藤教授が憲法裁判所を日本に導入しようとする提言が公表された後、1994年11月3日に、読売新聞日本国憲法改正試案の中で、憲法裁判所の設置が提案されたこともあり、日本憲法裁判のあり方に関する議論が一層活発ぶりを見せた。その中で、中村睦男教授がすでに日本国憲法が実施してから、40年に近い時点で、日本最高裁の憲法裁判に対する消極的な姿勢に対し、「最高裁判所の司法消極主義的態度は、かなりの程度において、現行違憲審査制度の制度上の欠陥に由来するものではないか」と指摘しつつ、さらに「憲法施行40周年を間近にして、違憲審査制の実

<sup>(170)</sup> 伊藤・前掲書(註168)116頁以下参照。

<sup>(171)</sup> 伊藤・前掲書(註168)135～1366頁参照。

効性を確保するために、どこまでが現行制度を前提にして可能なのか、どこからは制度改革が必要であるかを明確にする段階に至っているものといえる」と明確に憲法裁判に関する制度改革の必要性を力説した<sup>(172)</sup>。その後、同教授が1995年に発表した論文の中で、前述した憲法裁判所導入との提言について、「十分傾聴に値いするものである」とした<sup>(173)</sup>。

実際、日本国憲法81条が日本最高裁に憲法裁判所を付与するか否かについて、これまで同教授は、日本最高裁が司法裁判所としての本質に反しない限り、法律によって日本最高裁に憲法裁判所の権限を付与することは、日本国憲法の容認する範囲内であるという立場を終始してきた<sup>(174)</sup>。その持論として、比較法に視点を据えると、権力分立上、裁判所の任務とされる「司法」または「裁判」という概念そのものは、歴史的に流動的なものであり、またその内容にもある程度の幅を有するとしてきた。例として、司法裁判所型のカナダにおいては、政府が最高裁判所に勧告的違憲を求める「照会 (reference)」事件<sup>(175)</sup>が憲法裁判の重要な形態になっていると説きつつ、さらにアメリカにおいても、連邦最高裁判所は勧告的意見制度に否定的態度を取っているが、州レベルにおいては、いくつかの州では勧告的意見制度が採用されていることは注目されると指摘した<sup>(176)</sup>。以上、比較法上の実例を紹介した後、中村教授は、「司法裁判所型の違憲審査制が採用されているからといって、抽象的違憲審

<sup>(172)</sup> 中村睦男「国民の権利実現と違憲審査制」ジュリスト859号(1986年)102頁参照。

<sup>(173)</sup> 中村睦男「憲法裁判の現状と課題」法曹時報47巻2号(1995年)346頁。

<sup>(174)</sup> この点について、中村睦男「違憲審査の原理」法学セミナー増刊『憲法訴訟』(日本評論社・1983年)155~164頁、同『憲法30講』(青林書院・1984年)235~244頁、同・前掲論文(註172)96~102頁、同・前掲『論点 憲法教室』(註115)22~24頁参照。

<sup>(175)</sup> カナダの憲法照会制度について、H・Nジャニッシュ「カナダ憲法上の照会権限(Reference Power)」北大法学論集39巻3号(1988年)[佐々木雅寿訳]1~23頁参照。

<sup>(176)</sup> 中村・前掲『論点 憲法教室』(註115)23~24頁、同『憲法30講』[新版](青林書院・1999年)244~245頁参照。

査権が当然に排除されるものではない」としつつ、日本最高裁が司法裁判所としての本質を有することを前提にしても、「一定の範囲で抽象的違憲審査権を導入するかどうかは、そもそも憲法の最高法規性を認める根拠にある国民の基本的な人権保障のよりよい実現のために、立法政策に委ねられていると解するのが妥当である」との結論をつけた<sup>(177)</sup>。

### 3. 戸波江二

戸波教授は、1994年に発表した論文の中で、ドイツ憲法裁判所の制度面と運用の実態を検討した上で、ドイツ連邦憲法裁判所の実態を日本の最高裁の違憲審査と比較し、以下の問題点を指摘した<sup>(178)</sup>。

まず、最高裁に係属する事件の多数は憲法上の争点を含まず、また、憲法違反を理由とする上告事件のうちの多くが「とりあげるに足りない主張」であるとされた<sup>(179)</sup>。次に、制度面について言えば、日本の違憲審査制が付随的審査制であり、以下のような問題点を抱えている。すなわち、①憲法上の疑義のある法律があっても裁判所に提訴できないため、憲法問題が裁判で争われる機会が少なくなる。②憲法問題が裁判所に係属する時期が遅れるために、違憲の事実が既成事実化し、裁判所での違憲判断を下しがたくなる。③ピラミット形構造の裁判制度では、最高裁の判断が他の裁判権からの批判を受けずに最終的判断を示すことになる。④憲法訴訟を提起する入口が狭められているため、人権救済が有効に行われていないなどの問題が提起される。第三に、集中型審査制が取られていないことは、最高裁人事にも影響を及ぼす。つまり、事件が民・刑事中心になるため、憲法問題を取り扱う専門の能力を持った者は十分に考慮されていない結果、憲法素養に欠け、憲法問題を十分に処理する裁判官が任命されていないので、現状追認の判決が増える。第四に、

<sup>(177)</sup> 中村・前掲『論点 憲法教室』（註115）24頁参照。

<sup>(178)</sup> 戸波江二「ドイツ連邦憲法裁判所の現況とその後」ジュリスト1037号（1994年）53頁以下参照。

<sup>(179)</sup> 戸波教授が伊藤・前掲書（註168）124頁を引用したものである。

最高裁は民・刑事の上告審としての任務に追われ、憲法の番人として憲法問題に取り組む気概に乏しいように思われる。以上の問題点を提起した後、戸波教授は「日本の違憲審査制を活性化させることは、現状の制度のままでは絶望的であり、制度改革が不可欠であると思われる」と改革の必要性を強く主張し、さらに「国民が人権侵害を裁判で争いやすくし、また、勝訴しやすくするためには、憲法事件を特別に扱う憲法裁判所の設置が必要となると思われる」と力説した。但し、憲法裁判所を設けるために、憲法 81 条の改正を要するので、「憲法改正を伴わない制度改革として、最高裁判所の中に憲法問題を専門的に担当する『憲法部』を新たに設置することが考えられる。ドイツ型の抽象的審査制を参考にして、特別に憲法事件を審理判断する部門を設け、憲法事件を集中に審理判断することにすれば、違憲審査制は活性化しよう」とする最高裁改革の構想を提示した<sup>(180)</sup>。

その後、同教授は、1995 年に発表した論文の中で、50 年に近い日本の憲法裁判、および学説の状況を顧みつつ、憲法裁判所または抽象的審査制の導入について考えるにあたっては、考慮すべき点について、以下のことを提起した。まず、日本国憲法 76 条の「司法」の意義について理論的・憲法解釈的な検討をさらに深める必要があることである。第二に、抽象的審査制導入の当否について、日本の司法に関する法意識や精神風土を踏まえて、検討するに際し、なお留意すべきこととして、①現状の日本違憲審査制が機能麻痺を起こしていることを前提にされるべきであること、②抽象的違憲審査制でも多様であり、どのような制度を導入するかについて、明らかにすべきであること。③法を決める最終的な砦が最高裁判決であるので、最高裁の違憲審査権の現状の改革をすべきであること、④現状の制度と抽象的違憲審査制との制度的特質の比較は多面的視点に立って検討すべきであるなどの点が挙げられた。最後に「日本の最高裁の現状が『人』の面でも『制度』の面でも違憲審査制の理念

<sup>(180)</sup> 戸波・前掲論文(註 178) 57 頁参照。



と機能とを体現するものとはなっていないとすれば、現状の停滞を打破するための違憲審査の制度の変更も考慮されるべきであると思われる」と提言した<sup>(181)</sup>。

次に、戸波教授が最高裁に「憲法部」を設置すると提言したが、この「憲法部」をどのような形で設けるかについての問題も、近時提起された。とくに笹田栄司教授は、「最高裁判所の構成に関する憲法七九条、そして憲法 81 条との関連で、少なくとも違憲審査については最高裁裁判官全員で構成された最高裁判所が行うとする立場からすると、『憲法部』はどのような位置づけられるべきであろうか。憲法部と大法院との関係如何によっては憲法上疑問のたされるところであろう。さらに制度としての合理性も『憲法部』については検討する必要がある」と具体的提案の必要を強調した<sup>(182)</sup>。

#### 4. 分析

以上のように、近年憲法裁判所ないし抽象的審査制の導入に関する日本の議論は、最高裁の違憲審査に対する消極的な態度に起因すると言ってよからう。さらに言えば、伊藤教授が指摘したように、「和」の精神を尊重する結果、最高裁が政治部門の決定に追従することになり、または最高裁が膨大な民・刑事事件の処理に追われるため、憲法問題の検討に専念しえなくなること、大陸型のキャリア裁判官制度が、アメリカ型審査制の発展にふさわしくないことなどの点が日本の違憲審査制に内在している。

但し、以上の学説を見逃してはならない点として、伊藤・中村・戸波の3教授は、憲法裁判所の導入について、基本的に支持している態度を示しているものの、三者には各自、立場を異にするところも見せた。つまり、伊藤教授は、明確に憲法裁判所を導入するよう呼びかけたが、中

<sup>(181)</sup> 戸波江二「司法権・違憲審査制論」樋口陽一など編・前掲『憲法理論の50年』(註139)125頁参照。

<sup>(182)</sup> 笹田・前掲書(註123)155～156頁参照。

村教授は、日本国憲法 81 条の解釈について、最高裁が司法裁判所の本質を備えつつも、立法で最高裁に憲法裁判所を付与することが排除されないと主張した。但し、憲法裁判所の導入について、伊藤教授が主張した憲法裁判所導入の提言が「十分傾聴に値するものである」としつつも、具体的に「立法政策に委ねられていると解するのが妥当である」と主張し、特定の立場を固めることがないように見える。一方、戸波教授は、憲法裁判所の導入を強く提唱してきたが、これは憲法改正の手間にかかるため、最高裁に「憲法部」を設置し、憲法問題の処理に当たらせることを力説した<sup>(183)</sup>。

## 2. 憲法裁判所導入懸念論

### 1. 芦部信喜

芦部教授は、1996 年に発表した論文の中で、憲法裁判所導入の可否について、深く検討し、以下のような内容を指摘した。まず、憲法裁判所の導入について、1990 年代前半以来、多くの研究者に提起され、とくに最高裁判事をも務めた、伊藤正己教授の前述した論文が公刊されてから、注目を浴びた。次に、違憲審査の運用実態を世界各国と比べてみると<sup>(184)</sup> 立法政策に委ねられていると解するのが妥当であるとしつつ、また日本が戦後 50 年近くなった時点で、最高裁の法令違憲判決は、僅 5 件にすぎないことを提起した。さらに違憲判決の多寡から、直ちに憲法裁判が活発に機能しているか否かとは言えないが、日本の場合は、違憲判決が少ないことが顕著である。とくに 1974 年の猿払事件大法廷判決、1973 年の全農林警察職法事件判決に代表される日本最高裁の消極ぶりを考える

<sup>(183)</sup> 但し、戸波教授のこの構想は、中村教授によるものとされた。戸波・前掲論文(註 178) 58 頁参照。当該論文脚注 33 において、戸波教授は、「中村教授の教示による」とした。

<sup>(184)</sup> 芦部教授は、Louis Favoreu, *The Council and Parliament in France*, in: Chridtine Landfride(ed.) *Constitutional Review and Legislation: An International Comparison* at94-95.を参考にした上、主要各国における違憲審査の実際運用を整理した。

と、憲法裁判所を導入すべきという提言にも相当な理由があるであろうと説きつつも、アメリカ型の基本はそのままにして、なお活性化を図る道も残されているのではないかと主張した<sup>(185)</sup>。

一方、憲法裁判所導入の問題点について、日本の現状では憲法裁判所制度はマイナス効果をもたらすのではないかと懸念し、また最大の問題点は裁判の政治化と政治の裁判化にあると指摘した。とくにドイツ型審査制は、抽象的審査の下で、憲法裁判が殆どドイツの政策問題のすべてにかかわっており、1987年までに違憲とされた連邦法185件のうち、社会・財政・経済にわたる各領域の問題が多いが、これらの政策問題について、アメリカ型では、最終的に政治過程により解決されるべきであり、司法は深く立ち入る領域でないと考えられ、そういう理論も判例上確立している。これに対して、ドイツの憲法裁判では、これに相当する判例理論がなく、また判決は政治家や法学者などからの激しい批判を受けたりするにもかかわらず、憲法裁判所の判決は、一般的に遵守され、大変尊重されてきている。

全体として、芦部教授は、ドイツの憲法裁判制度は一応成功したといえるが、その歴史的、論理的理由などを総合的に考えずに、憲法裁判所を日本に導入すべきと論じるなら、早計に言えないものがあると力説した。

最終的に、芦部教授は、日本最高裁の憲法裁判の消極性を認めながらも、日本現在のシステムを前提にして憲法裁判制が50年に渡って存続しているとの重みも否定できないとしながら、「ヨーロッパ型の問題点を考慮に入れると、なんらかの改革案を模索することは必要ですけれども、私は現在の状況の下で憲法裁判所制度を導入すべきだとう議論には、にわかには賛成できないのです」との結論をつけた<sup>(186)</sup>。

<sup>(185)</sup> 芦部・前掲書(註72)280頁参照。

<sup>(186)</sup> 芦部・前掲書(註72)292～293頁参照。

## 2. 大沢秀介

大沢教授は、近時発表した論文が日本の違憲審査制ないし憲法裁判の改革について、明確な方向づけを提示し、注目に値すると考えられる。まず、日本での憲法裁判所導入論の背景を分析し、それは、①日本の場合には、アメリカで見られるような活発な違憲審査権の行使が見られず、最高裁による法令を違憲とした判決がこれまで5件にとどまること、②憲法事件では民・刑事事件に比べ、判決の結果が出るまでかなり時間がかかること、③最高裁は民・刑事事件の上诉審としての役割を重視して、その処理を優先していること、④伊藤教授の前述した著書を引用し、キャリア裁判官制度の下で、個性的な判断を求められる憲法裁判で裁判所に積極的な判断を要求することは難しいこと等の点に起因すると問題を提起した<sup>(187)</sup>。

次に、大沢教授は、ヨーロッパ型とアメリカ型といった違憲審査の両類型を比較・分析すると、両者の異同について以下の4点をまとめた。すなわち、①アメリカ審査制では、憲法事件の管轄権は、非集権的性格を持つものに対して、ヨーロッパ型審査制では、司法裁判所とは別の特別裁判所による憲法事件を管轄するといった集権的性格をもつこと。②アメリカ型審査制では、政治部門により任命される裁判官により、憲法解釈の正当性を担保する代わりに、ヨーロッパ型審査制では、憲法裁判所の裁判官はキャリア裁判官とは技術・態度・資格が求められること。③アメリカ型では、Common Lawの伝統の下で、先例が示した憲法判断とその理由が、後のすべての裁判所の判断を拘束するという先例拘束原則が重視されるのに対し、ヨーロッパ型審査制では、アメリカのような伝統に欠け、そのためすべての裁判所に憲法判断を認めると裁判の混乱を招来する虞があるので、憲法事件の判断は憲法裁判所に委ねること。④ヨーロッパ型審査制では、憲法裁判所の違憲判決が一般的効力を持つことと関連し、その判断は、法としての効力を持つため憲法裁判所裁判官

<sup>(187)</sup> 大沢秀介「違憲審査制の改革の在り方を考えてみよう——憲法訴訟と憲法裁判所」法学教室 262号(2002年)24~26頁参照。

を消極的立法者として見ることにもなる<sup>(188)</sup>。

以上の検討を踏まえて、大沢教授は、ヨーロッパ型審査制とアメリカ型審査制との合一化する傾向が見られるが、この両者の間に少なくとも、原理的には以下3つの相違点があると指摘した<sup>(189)</sup>。すなわち、①アメリカ審査制では、権力分立原理について、司法権が行政権と立法権に対する制約を行うと理解されるのに対し、ヨーロッパ型審査制では、権力分立は立法院と行政府、現在は政府・与党と野党との間の問題となると理解されている。ヨーロッパの憲法裁判所は、行政府や立法院と並ぶものではなく、それらを超える国家機関として存在する。②ヨーロッパ型審査制では、議会を国政の中心とする立法権優位の考え方と密接に関係するため、司法権を担当する通常裁判所の裁判官は違憲審査制を行うことが制限されることになる。③アメリカ型審査制では、法の支配という観念の影響が見られ、憲法優位という概念が重視されるとともに、裁判がそれを保障する機関と理解されている。その結果、裁判所が必要な場合に、違憲審査権を行使するという理解が生じることになる。

以上のようにヨーロッパ型審査制とアメリカ型審査制の優劣は直ちに判断しがたいが、ヨーロッパ審査制の長所は特別な裁判所が憲法問題を判断するので、迅速に憲法判断を下しうると言う点にある。これに対して、アメリカ型では、事件が最終的に最上級裁判所に上告され、上告事件の制限が常に問題になるため、アメリカ連邦最高裁は、憲法事件を中心に重要な事件のみを裁判所の完全な裁量に基づいて受理するか否かを定める certiorari (裁量上訴) という制度を採用している。他方、アメリカ型審査制では、通常の司法裁判制度の下で行われるため、民・刑事事件などのすべての法分野に憲法解釈が一体となって広がっていくことに、長所が見られる。これに対し、ヨーロッパ型審査制では、通常裁判所の裁判官は違憲審査制とは原則的にかかわらないこと、先例拘束の原

<sup>(188)</sup> 大沢・前掲論文 (註187) 28頁参照。

<sup>(189)</sup> 大沢教授がフランスの憲法学者 Louis Favoreu の見解を引用し整理したものである。植野妙実子編訳『フランス公法講演集』(中央大学出版部・1998年) 参照。

則がないこと、さらに、民・刑事事件を処理する最高裁判所が憲法裁判所とは別に置かれることから、憲法裁判所の判決を実際に履行する際に問題が生じることなどの点が指摘されている。そこで、憲法裁判所導入論について、大沢教授は、以下のコメントを述べた。第一に、アメリカ型審査制とヨーロッパ型審査制の両者が接近する傾向の中で、大陸法系に属する国でもアメリカ型司法審査制が採用され、機能していることに鑑み、キャリア裁判官制度とヨーロッパ型審査制の結び付きを強く考える必要がないことである。第二に、日本に憲法裁判所を新設することが、その多大なコストに見合う利益をもたらすとは考えにくいことである。第三に、日本の違憲審査制がアメリカ型審査制をモデルとしているので、アメリカの certiorari (裁量上訴) 制度を真剣に検討し、日本に本格的に導入することを検討するべきである<sup>(190)</sup>。

以上のことを指摘した後、大沢教授は、さらに「上告事件を処理するための裁判所を設置し、その裁判所に憲法問題を含む事件を最高裁判所に移送するというような制度の可能性を、最高裁判所との関係を十分に考慮しながら検討すべきであろう」との結論をつけた<sup>(191)</sup>。

### 3. 市川正人

市川教授は去(2003)年4月5日台湾で行われた台湾・ドイツ・日本の3ヶ国比較法シンポジウムにおいて論文を発表した<sup>(192)</sup>。同教授は憲法裁判所導入論についての懸念を示しつつ、さらに日本の憲法裁判所導入論について、①憲法裁判所の設置により、確かに国家行為の違憲審査を受ける可能性が現在より多くなることになり、この点について違憲審査

<sup>(190)</sup> 大沢秀介「最高裁判所と憲法裁判」『岩波講座 現代の法(5)現代社会と司法システム』39頁以下。

<sup>(191)</sup> 大沢・前掲論文(註187)30頁参照。

<sup>(192)</sup> 市川正人「日本における違憲審査制の軌跡と特徴」(台湾・ドイツ・日本比較法学術研討會・2003年、於台北大学)。その後、この論文の台湾語翻訳は、市川正人「日本違憲審査制之軌跡與特徴」月旦法学雑誌98号(2003年)76頁以下に収録されている。

の活性化を可能にするとは言える。②憲法裁判所の設立後、憲法問題が早めに有権解釈機関の判断を受けることができるが、国家行為の合憲性に関する議論を速やかに終えるのは、かならずしも、すべてが利点になるわけではない。なぜならば、これも人権立法の制限に影響を及ぼすことになり、十分に検討されずに尚早の合憲判決が積み重ねやすくなることになる。③日本最高裁の「和」の精神を尊重することは、日本の司法消極主義になる主因である。これに対して、ドイツで連邦憲法裁判所が高く評価されるのは、ドイツでは連邦憲法裁判所にその機能を発揮させる基礎、背景がつけられるためである。そこで、日本では憲法裁判所の本来的機能を発揮させることが基礎づけられているか否かについて、なお慎重に議論を待つ必要があるなどの論点を指摘した<sup>(193)</sup>。以上のような検討を踏まえて、同教授は、制度を変えるなら、問題を順調に解決するという論調に疑問を抱いている。結論的には、日本国憲法の規定を前提とし、すなわち、司法裁判所型違憲審査制を前提とする改革の道やその可能性を模索することは、比較的に実際に合うようなものであると主張した<sup>(194)</sup>。

### 3. 小括

近時、日本における違憲審査制をめぐる議論の中で、抽象的審査制を導入する意見と、アメリカ型審査制をより一層深化・徹底するとの対立的な見解が見られたが、この両者は必ずしも共通性がなく、真っ向から正反対という状態にあるわけではないと言ってよかろう。なぜならば、まず、抽象的審査制の導入を主張した説の中で、伊藤正己教授が具体的に憲法裁判所の導入を唱えたことを除き、如何なる違憲審査制を採用すべきかについて、まだ一致している見解が見受けられない。例として、中村睦男教授は、伊藤正己教授が主張した憲法裁判所導入の提言が「十分傾聴に値するものである」としつつも、さらに「このような憲法裁判

<sup>(193)</sup> 市川・前掲シンポジウム論文 (註 192) 22～23 頁参照。

<sup>(194)</sup> 市川・前掲シンポジウム論文 (註 192) 23 頁参照。

制度の根本的な改革は将来の課題としても、当面、最高裁が重要な事件に集中するための上告制限の問題に取り組む必要があるであろう」と力説した<sup>(195)</sup>。

一方、日本の違憲審査制はアメリカ型審査制により徹する方向で検討すべきと主張してきた大沢秀介教授も、「上告事件を処理するための裁判所を設置し、その裁判所に憲法問題を含む事件を最高裁判所に移送するというような制度の可能性を、最高裁判所との関係を十分に考慮にしながら、検討すべきであろう」と提言した。すなわち、アメリカ型を徹すると主張した大沢説であれ、集中型審査制という可能性を否定はしておらず、日本の違憲審査制に適する議論の空間を残した。

他方、前記日本における主要な学説を検討した上、注目すべきことは、抽象的審査制導入論と抽象的審査制導入懸念論という一見学説上の対立的な意見がみられるが、憲法裁判所の導入に好意的な見解を抱いている中村・戸波の両教授は、ともに現行制度を根本的に打破するのではなく、現行制度の下で、違憲審査がいかに活性化されようとの折衷的な改革意見を主張したことが本音と言えよう。これに対して、芦部・大沢・市川の3教授は、50年余りの歳月を歩んできた日本の違憲審査制を全面否定し、完全な抽象的審査制の導入との主張に不信を抱きつつ、抽象的審査制の導入を懸念しているが、必ずしも折衷的な改革策に反対するには限らないであろう。この日本における違憲審査制をめぐる議論を通じて、台湾の違憲審査制や司法院の位置づけの改革を顧みてみると、台湾で現行制度実施60年を間近にして、大法官による憲法解釈という独自の違憲審査制を全面的に打ち壊し、アメリカ型の違憲審査制を無批判的に導入するという改革路線は本当に正鵠を射たか、それに、アメリカの木は、果たして英米法の土壌が薄い台湾で花が咲いて、実るかについて、疑問である。むしろ園部元最高裁判事の日本に対する「接ぎ木法文化」批判同様の結果も台湾で再現する虞などの問題を含めて考えると、司法改革

<sup>(195)</sup> 中村・前掲論文(註173)346頁。



会議で決めた改革案はなお慎重に議論する余地があると考えられる。

さらに、近時日本においても、戸松秀典教授に提唱された「筋のよい」憲法訴訟論が注目される<sup>(196)</sup>が、この「筋のよい」憲法裁判論の中身は、必ずしも十分に明確化されているわけではないが、戸松教授の所説は、憲法裁判の環境整備が重要視されることを強調しているであろうと推測される。

とくに、国民主権、人権保障、民主主義や法の支配など近代立憲主義で確立された基本的原理の土壌がなお浅薄な状態にある台湾にとって、憲法訴訟論は単に表面的な技術論、または組織論にとどまるものではなく、いかに憲法秩序の維持、人権保障といった違憲審査の本来的な機能を最大限に発揮させられるかといったことは、早急に検討されるべきテーマであろう。すなわち、目下、台湾の違憲審査制にとってより重要なのは、むしろいかに違憲審査の、人権救済と憲法秩序の維持という本来的な機能を発揮させるかに力点を置いて議論すべきであろうと考えられる。

## 終章

以上、違憲審査制に関する台湾、および日本双方の問題点を概観してきたが、以下いくつかの私見を述べ本稿の検討に一段落を告げようにする。

まず、現行「中華民国憲法」の制定過程において、台湾は完全に関与したことなく、但し、なんらかの歴史上の要素でこの憲法が台湾での施行を余儀なくされたが、当初孫文に提唱される「五権憲法」論を指導原理として、制定されたこの「中華民国憲法」は、そもそも近代立憲主義で確立された、国民主権・憲法制定権力などの諸原理に反するものだけではなく、その内容も台湾の現状に合致せず、多くの問題点を抱えている。実際、これまで台湾で6回の改憲をしてきたが、なおこの複雑・

<sup>(196)</sup> 戸松秀典「法解釈論としての憲法訴訟論の現実的成果と課題」法律時報65巻11号(1993年)47頁参照。

多岐にわたる憲法問題を有効・徹底的に解決しえない以上、今後、司法院の位置づけの問題を含めて憲法全般の改造を要すると考える。また近代立憲主義の緒原理に合致する憲法秩序を前提しつつ、台湾の国家主権を確立するため、台湾にふさわしい憲法体制を創出するよう、「台湾國憲法」または「台湾共和國憲法」の制定が不可欠になり、慎重に検討すべきことであると考えられる。

次に、違憲審査の機能について言えば、基本的人権の保障と憲法秩序の維持ということに他ならないが、アメリカ型審査制とドイツ型審査制のいずれの優劣について、即断しきれない。この点は、すでに本稿で検討したように、台湾や日本において近時の議論中ともに見られたが、1999年7月に行われた全国司法会議の結論では、改革路線について、司法一元化に向けて進もうとする最終目標が採決された。仮に、この決論を修正せず、断行していけば、最終的にこれまで台湾裁判組織上の終審法院である最高法院・最高行政法院、および公務員懲戒委員会が消えることになる。そうすると、司法院は、憲法事件の処理だけではなく、これまで最高法院・最高行政法院、および公務員懲戒委員会が処理した上告事件なども扱わざるをないことになる。すでに第1章第1節2で見たように、ここ10年間、最高法院の新受事件だけで、年間約13,000件から15,000件の間に、また最高行政法院の新受事件は、年間3,000件から8,000件の間になっており、それに前年度の未済事件を抱えることを考えれば、最上級審法院の負担が相当大きいと言える。仮に、この改革路線を修正せず、また上告事件数も現在の水準のままであれば、15名の大法官は上告される民刑事・行政事件などの処理に追われるあげく、違憲の争点に全力を尽して審査しがたくなると考えられる。これも宛も、日本最高裁がこれまで違憲審査にとった消極主義の原因を繰り返すようなものではないかと考えられる。この点について、第2章第2節3で考察したように、日本の違憲審査は、すでに1950年代から、上告事件の増加に悩まされ、これについての、いくつかの改革策を模索してきたが、1950年代の改革は結局、不十分のまま終わったが、日本最高裁の違憲審査

に対する消極主義の一因になる。その後、日本では1996年の民訴法上、アメリカの certiorari に類似する「上告受理」(裁量上訴)制度を導入し、1998年から実施し始めたが、現在、最高裁への上告事件の減少と期待された機能が未だ顕著に現れていないが、その動向についてなお観察すべきと考える。とくに、台湾司法院の位置づけについて、近時の議論もアメリカ型やドイツ型のいずれかに範をとることに焦点を当てるにもかかわらず、目下、いかに上告事件数を有効に減らしていこうかということこそ台湾司法改革の中で最も優先的に解決すべき問題であろうと考える。従って、今後ともアメリカの certiorari や日本民訴法上の「上告受理」にも留意しつつ、これらについて本格的に深く検討することは必要で不可欠になると考えられる。

第三に、すでに本稿で検討したように、近年台湾違憲審査制に関する議論の動向の中、1995年に大法官會議はドイツ型の具体的規範統制を台湾での確立とした解釈371号を下した後、一般、台湾の違憲審査制がおそらくドイツ型に向けて改革していこうかと考えられるが、1999年7月に開催された全国司法改革會議の中で、司法院の位置づけについて、まとめられた結論がアメリカ型審査制をモデルとする改革案であるが、これは現行台湾違憲審査制とは真正面から逆な方向に向けて行われる改革の道筋であり、驚くべき改革路線と言ってよかろう。本稿でも見たように、日本での憲法裁判がすでに60周年を間近にしているところであり、この日本の憲法裁判の実際を見ると、日本最高裁の違憲審査に対する消極ぶりがすでに学説上多くの側面から検討されてきた。とくに日本の憲法裁判の経験を通じて、台湾司法院の位置づけを考えると、日本同様、裁判制度や法文化がヨーロッパ大陸法から強く影響を受けた台湾では、アメリカ型審査制を導入すれば、日本最高裁が違憲審査に対する消極な姿は、また台湾で再現する可能性が非常に大きいであろうことも否定できない。とくに、僅3日間にかけて開かれた司法改革會議であるが、そもそも司法院の位置づけを含める違憲審査制に関するすべての問題点を検討しきれぬわけではなく、即座に採択された結論は短絡的であると評

せざるをえない。

一方、違憲審査制に関するアメリカ型にせよ、ドイツ型にせよ、近年にはこの両制度の接近する傾向が、すでに日本の学説上多くの論稿で検討されてきた。そうすると、アメリカ型やドイツ型のいずれを採用しても、人権保障と憲法秩序の維持といった違憲審査制の本来的な機能に顕著に影響をもたらすものではないはずであろう。他方、本稿でも検討したように、大法官会議による憲法解釈という台湾独自の違憲審査が台湾での実施が早くも60年を迎えようとする時期になっており、そして80年代後半になってから辛うじて機能してきたこの制度を完全に打破し、アメリカ型審査制を導入することについて、改革が本当に成功に納めるか、筆者はかなり憂慮している。むしろ、司法院の位置づけについて、現時点では如何なる違憲審査制の導入を論じるより、司法院の憲法解釈の憲法裁判化を含めて、いかによりよい手続を通して、緻密・説得力のある憲法解釈を創出しようかについての議論を一層深めることが目下の台湾にとって至急の課題であろう。

第四に、近時違憲審査の活性化をめぐる日本の議論の中で、先に見たように、抽象的審査制の導入について、一見学説上、導入論と懸念論に分かれるかのように見せたが、この両者は、必ずしもともに折衷的な改革策に正反対を押し切るわけではない。ここで本稿は、台湾司法院の位置づけについて、ドイツ型やアメリカ型の制度いずれかの制度を採用すべきことを論じるものではないが、現行制度が台湾で実施されからすでに50年余りの歳月が立って、この制度を長期間に運用してきた重みも含めて考えると、現行制度を若干調整すれば、違憲審査の本来的な機能の発揮が十分に期待できようと考えている。他方、仮に台湾現在の政治状況の中で、即座に司法院の位置づけ問題に決着をつける新憲法の制定や憲法改正が行われることができなくても、本稿で述べたように、近時司法院院長翁岳生教授により提起される折衷的改革案は、日本における多くの学説とも共通性を持ち、十分に検討されるであろう。

とくに近時中、台湾ではまた憲法改正が動き始めている最中、「憲法理

論の実験室」同然の麗しき島・「台湾國」における今後の動向もまた興味深く見守り続ける必要があるであろう。

**附記** 本稿は、筆者が札幌学院大学鈴木敬夫教授より招かれ、2004年7月23日に同大学法学部で特別講義として報告したものに若干の加筆・訂正を加えたものであり、本稿もまた、台湾・国家科学委員会〔科学省〕の海外研究助成を受け、2004年6月24日より3か月の間、北海道大学法学部での在外研究成果の一部である。在外研究期間中、北海道大学中村睦男総長を始めとして、受け入れ教官常本照樹教授、同法学部鈴木賢教授、および札幌学院大学法学部鈴木敬夫教授などの諸先生と多くの友人から多大なご厚情をいただき、ここで記をして感謝の意を申し上げる。なお、本稿執筆中、筆者の生活的伴侶でもあり、これまでの研究生活を支えてきた高瀬由美子さんが労を惜しまずに、徹夜連日で本稿の添削作業を手伝ってくださったことについても、心より感謝したいと思う。

On the System of Judicial Review Concerning  
with the Judicial Yuan in Taiwan  
— Focus on the Consideration through the Experiences of  
the Constitutional Judgments in Japan to Consider the Future  
Course Relating to the System of Judicial Review in Taiwan

Ren-Miau Lee

Key Words: Judicial Review, Judicial Yuan, Judicial Reform, Taiwan, Japan

**Abstract**

The System of Judicial Review originated from the case *Marbury v. Madison*, judged by the American Federal Supreme Court in 1803. There were some arguments relating to the System of Taiwanese Judicial Review should be the European System or American System in recent years. According to the Taiwanese Constitution, the Judicial Yuan should own the competence of the Jurisdiction to the law suits and the Judicial Review. However, the Taiwanese Judicial Yuan just owns the Constitutional Interpretation Power and the Judicial Administration Power in practice.

Due to the problem above mentioned, there was a Conference, which discussed the issues concerning with the Judicial Reform

---

\* Assistant Prof. of Law, National Chung Cheng Univ., Taiwan.  
J.S.D., Hokkaido Univ., Japan.

E-Mail lawrml@ccu.edu.tw; Tel (05)2720411ex35113; Fax (05)2721053.

include the issue of the System of Judicial Yuan's Judicial Review, was held in July 1999. According to the Conclusion adopted in the Conference, the long-term goal of the Judicial Yuan's reform is to let the System of Judicial Yuan's Judicial Review turn from the European System to the American System gradually. So Author think that the experiences of Japanese Judicial Review and its practical issues will can be the reference for Taiwan.

In the thesis, Author will consider the System of Judicial Yuan's Judicial Review in Taiwan form the viewpoint of Comparative Law to compare with the System of Judicial Review between Taiwan to Japan.