

# 第14回 違憲審査制を考える

2005.10.4 憲法を学ぶ会  
奥野恒久（室蘭工業大学）

## 1、日本の裁判制度

### 裁判所制度

憲法76条：すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。

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

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

・最高裁判所 - 1（東京）

・高等裁判所 - 8（札幌、仙台、東京、名古屋、大阪、高松、広島、福岡）

・地方裁判所 - 50（各都府県に1 + 北海道に4）

・家庭裁判所 - 50（" " ...家事事件、少年事件）

・簡易裁判所 - 438...少額の民事事件、軽微な刑事案件

訴訟形態 - 民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟

主觀訴訟 - 取消訴訟、国家賠償訴訟

客觀訴訟 - 選挙訴訟、住民訴訟

2004年、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」が成立 2009年から施行

## 2、違憲審査制

憲法41条：国会は、国權の最高機關であつて、国の唯一の立法機關である。

憲法43条：両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを構成する。

憲法6条：天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。

憲法79条：最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、その長たる裁判官以外の裁判官は、内閣でこれを任命する。

憲法80条：下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した名簿によって、内閣でこれを任命する。...

憲法81条：最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。

憲法98条：この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び國務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

違憲審査の民主主義的正当性

“なぜ、国民から選挙で選ばれた国会（民主的）が制定した法律を、国民から選ばれてもおらず国民に対して責任も負わない裁判所（非民主的）が違憲・無効とすることができるのか？”

- a、民主主義の原理から正当化…違憲審査によって、政治活動の自由への制約や選挙権の不平等を違憲とすることで、民主主義のプロセスを正常に機能するようにする
  - b、自由主義の原理から正当化…裁判所は、多数決原理に基づく国会や内閣（政治部門）と異なり、「理の場」（法原理部門）であるからこそ、少数者の権利を保障することができる
- 裁判所は、政治活動に不可欠な表現の自由や、少数者の権利に密着する良心や信教など精神的自由をより強く保障すべき
- 二重の基準論

#### 違憲審査制の類型

- “ 例えば、「自衛隊のイラク派遣は違憲である」として、直接「憲法の番人」とされる最高裁に訴え、憲法判断を求めるることはできないのか？ ”
- A、付随的審査制（アメリカ型・司法審査型）…通常の司法裁判所が、具体的な事件を法律の解釈適用を通じて解決するにあたって、前提となる法律が合憲か違憲かを判断することが必要な場合にのみ、違憲審査を行う
  - B、抽象的審査制（ドイツ型・憲法裁判所型）…憲法裁判所など特別の裁判所が、具体的な事件とは無関係に、抽象的に法律の合憲性を審査する
- <学説>
- a、最高裁は、抽象的審査権を行使しうる
  - b、法律により最高裁に抽象的審査権を付与することは憲法上可能
  - c、最高裁は、憲法により抽象的審査をすることはできない
- <判例> 警察予備隊違憲訴訟（最大判1952.10.8）
- …日本社会党の代表が、自衛隊の前身である警察予備隊の違憲無効を求めて、直接、最高裁に出訴
- 最高裁、下級審異ならず、司法権の発動には具体的な争訟事件の提起が必要

### 3、司法積極主義と司法消極主義

- ・司法積極主義…裁判所が、ある国家行為が違憲であると考える場合には、たとえ違憲性が明白でなくとも違憲判断を示すべき アメリカ、Lochner判決（1905）
- ・司法消極主義…政治部門の判断を最大限尊重しつつ、裁判所による違憲との判断は、違憲性が明白な場合に限られるべき

日本の最高裁は、7種8件の違憲判決しか下していないことから、一般に司法消極主義の立場に立つ、と評されている／日本国憲法の下での違憲審査制の現状が消極的にすぎ活性化策が必要（憲法調査会）

議論のレベルを区別する必要性（樋口陽一）

- ・憲法判断に踏み込むか否かのレベル
- ・違憲判断を下すか否かのレベル

最高裁は、違憲判断に消極的ではあっても憲法判断自体に対しては概ね積極的であり、過剰に国家行為を正当化する機能を果たしてきた

統治行為論

…具体的な争訟事件であっても、高度の政治性を有する問題については、裁判所は違憲審査権を行使すべきでない、という議論

<学説> a、肯定説・内在的制約説…三権分立制の下での訴訟手続きによることの限界  
・自制説…裁判所の中立性維持のため政治的紛争に関与しない

b、否定説

<判例> 砂川事件（最大判1959.12.16）

…米軍使用的立川飛行場に、飛行場拡張反対のデモ隊のうち数人が同飛行場内に立ち入ったとして、安保条約に基づく行政協定に伴う刑事特別法2条違反で起訴／東京地裁は、米軍の駐留を違憲と判断（伊達判決）

安保条約は、高度の政治性を有するものであるから、その内容についての法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の判断と表裏をなす。一見極めて明白に違憲無効であると認められない限り、裁判所の司法審査の対象外

## 4、憲法裁判所制導入を主張する改憲論の検討

伊藤正己元最高裁裁判官による憲法裁判所設置の提言

…通常の事件の最終審は、官僚裁判官制を前提とする最高裁であるとしつつ、「憲法裁判の活性化のためには、大陸型の憲法裁判所の制度にきりかえる必要がある」

- ・日本における理想の裁判官像は、没個性的な裁判をする裁判官
- ・日本の裁判所では、他の権力への「和の精神」が重視され、立法部や行政部への判断ができるだけ尊重しようとの体質がある
- ・日本の裁判官は、法的安定性を重視するあまり、長期にわたって存在する事実状態を覆すことに消極的
- ・日本の裁判官は、立法過程への信頼が強い反面、学者の憲法論をイデオロギー的とみる傾向がある

最高裁裁判官の思考様式やキャリア裁判官システムの問題点の指摘？（木下）

読売試案と中曾根試案

内閣または衆参各院の3分の1以上の議員の提訴に基づいてなされる抽象的規範統制司法裁判所が具体的な争訟の裁定にあたって適用する法令等が違憲であると確信した場合にその憲法上の争点の移送を受けて判断する具体的規範統制

具体的訴訟事件の当事者が最高裁判所の憲法判断に異議がある場合に、その判断を理由にして憲法裁判所に直接提訴する憲法異議

<任命方法と任期>

- ・読売：任期8年とする9人の裁判官／長たる裁判官は参議院の指名に基づいて天皇が任命／それ以外の裁判官は参議院の指名に基づいて内閣が任命
- ・中曾根：任期10年とする法定数の裁判官／長たる裁判官は国会の指名に基づいて天皇が任命／それ以外の裁判官は半数ずつ、国会及び内閣総理大臣が任命

憲法裁判所設置構想のねらい（経済同友会「憲法問題調査会意見書」）

最高裁が過度に自己抑制的

**最高裁の負担軽減**

内閣法制局に独占されてきた憲法の有権解釈権の裁判所への移動

迅速な事件処理

主たるねらいは、政治的に重要な憲法問題についての審査権を憲法裁判所に一元化して、スピーディーな事件処理を図る／現在の最高裁にもまして政治部門に対する正当化機能を効率的に行使できるようにする（中島）

「通常の司法裁判所であれ、特別の憲法裁判所であれ、その本質にはまったく変わることろがない。…裁判所の役割・機能は、資本主義の矛盾が集約的に現れる軍事・外交・治安・労働政策や、環境保護・公害規制をめぐる裁判を念頭に置けば、ただちに理解することができよう」（中島）

憲法調査会の議論に見られる憲法裁判所構想の本音

- ・憲法裁判所には、憲法問題をめぐる「神学論争」に決着をつけ、「不毛の論争」を回避させることが期待されている
- ・民主的にほとんど受け入れられていないような主張の処理に忙殺されることならぬないようにする
- ・原告適格を一般国民には認めず、国会議員の3分の1以上の提訴によることを要する少数者の憲法に基づく主張を封じ込める／裁判所による多数決型民圭主義の正当化付随的審査制の生かすことの利点
- ・下級裁判所による違憲審査が可能
- ・訴訟当事者としての市民による憲法訴訟への参加

## 【参考文献】

- ・渋谷秀樹『憲法への招待』（岩波新書、2001）P.142～149
- ・木下智史「違憲審査制の意義とその活性化の方向性」『法学セミナー』597
- ・中島茂樹「憲法裁判所」全国憲法研究会編『憲法改正問題』（法律時報増刊）
- ・市川正人「憲法裁判所」『法律時報』77巻10号
- ・伊藤正己「裁判官と学者の間」（有斐閣、1993）