

13. 違憲審査の積極主義と消極主義—「憲法の番人」ということの意味

1. 付随的審査制の構造

憲法の最高法規制と違憲審査制

- ・憲法の最高法規性(憲法 98 条 1 項)を前提として、法律以下の国家行為の有効無効を判断する違憲審査制がおかれる(憲法 81 条)
- ・19 世紀型憲法では憲法の解釈権は議会
- ・19 世紀以来、アメリカ合衆国最高裁が違憲審査を行ってきたのは例外的
- ・違憲審査制の確立は第二次大戦後、とりわけ 1970 年代以降

違憲審査制の諸類型

- ・アメリカ型：通常裁判所が具体的事件の審理のなかで、(適用法令を排除するかたちで)違憲判断を行う。法的効果はその事件についてだけ及ぶ。
- ・ドイツ型：憲法裁判所が具体的事件を離れて法令そのものの審査を行い、違憲判断によって当該条項そのものが無効となる。

	裁判所	審査	訴えの方法	抗弁の方法	効力
アメリカ型	非集中型	付随的審査	具体的事件の審理に付随	主文を導き出す判決理由	個別的効力
ドイツ型	集中型	抽象的審査	提訴権者の申立	主文で示される違憲判断	一般的効力

- ・アメリカ型：個々人の権利を救済すること(権利保障)に直接の目的があるとしても、最高裁が下す違憲判断が国政を左右することも少なくない。
- ・(西)ドイツ型：西側憲法秩序を防衛手段(憲法保障)。その後は具体的事件を扱う裁判所からの移送を受けて、憲法裁判所が判断を下すことが中心(人権保障機能)。
- ・アメリカ型もドイツ型も成立し、施行されている法律を対象(事後的審査)
- ・フランス憲法院による違憲審査制は、法律が議会で採択され大統領の審署を得て確定するまでの期間に限って行われる(事前審査・抽象的審査)
→2008 年以降、司法裁判所、行政裁判所の訴訟の中で、裁判所からの付託による事後審査も可能となる

2. 付随的審査制の機能

憲法判断の積極と違憲判断の消極

- ・日本国憲法下の違憲審査制はアメリカ型の付随的審査制として運用している。
- ・司法の謙抑：違憲審査制の形骸化→違憲判断は目立つほど少ない
- ・憲法判断自体には積極的だが、違憲判断には消極的
→憲法判断に触れる必要が無い場合でも、あえて踏み込み、合憲判断を下す

憲法判断回避のルール

- ・原則：事件の適切な解決にとって必要不可欠なとき以外には憲法判断をしない
- ・恵庭事件（講義4）：基地内の電話線の切断は「防衛の用に供するもの」にあたらぬ
→「憲法問題に関し、なんらの判断をおこなう必要がないのみならず、これをおこなうべきでもない」
- ・全農林警職法事件（講義9）→憲法判断に触れる必要が無いのにも拘わらず、憲法判断を変更している（公務員の争議行為の一律禁止）

合憲限定解釈と適用違憲

- ・ **合憲限定解釈**（違憲とならないように）法律の意味を限定的に解釈して具体的事実に適用
→都教組事件判決と全農林警職法事件（講義9）
都教組事件→争議行為の禁止は、違法性の高い争議行為だけが禁止されている
全農林警職法事件→すべての争議行為が禁止されている
→前者の合憲限定解釈を後者では否定。
- ・ **適用違憲** 規定そのものは合憲だが、特定の事例に適用させることは違憲であるとする判断
→猿払事件（講義8）

統治行為

- ・ 統治行為論：高度に政治的な国家行為については、司法判断を差し控える
- ・ 苫米地事件（最大判1960.6.8）：第7条に基づく衆議院解散は違憲であるとする訴訟
- ・ 砂川事件（講義4）：「一見極めて明白に違憲無効」とは言えない

傍論での憲法判断

- ・ 傍論での憲法判断：皇居外苑使用不許可事件（最大判1953.12.23）、朝日訴訟（講義9）
→傍論での憲法判断
- ・ 憲法判断そのものには消極的ではなく、多くの事例で合憲判断をしている。

公共福祉論から比較考量論へ

- ・ 公共の福祉論：「立法上制限ないし剥奪されることを当然予想している」（最大判1948.3.12）
- ・ 全通東京中野事件最高裁判決（講義9）
→労働基本権の制約は、権利を尊重することの必要と国民生活全体の利益を比較考量する
→二重の基準論

「二重の基準」の内実

積極目的・政策的規制：「明白の原則」→規制措置が著しく不合理なことが明白な場合は違憲

消極目的・警察的規制→「同じ目的を達成できるより制限的でない規制手段」があれば違憲

- ・ 徳島市公安条例事件（最大判1975.9.10）「交通秩序を維持すること」は明確である
- ・ 猿払事件（講義8）「より狭い範囲での制裁方法」は最高裁によって斥けられる

⇒ 内容規制と内容中立的規制（時・所・方法についての規制）

⇒ 表現の自由一般については立法府の裁量が広く認められている

3. 「違憲審査制革命」のなかでの日本の経験の特性

19世紀型の「議会の世紀」から1980年代以降の「違憲審査制革命」へ

裁判官のあり方

アメリカ型最高裁とヨーロッパ型憲法裁判所

- ①政治的機関によって任命される ②法律家や法学者の権威が強い ③裁判官の法創設機

民意のあらわれ方

- ・ 違憲審査の影響が立法府（民意の代表者）だけに限定されない
→連邦と州、大統領府と連邦議会の間での権力分立制

憲法をめぐるコンセンサス

- ・ 憲法の価値内容についてのコンセンサスではなく、憲法に基づいて価値内容を論じるというルールに対するコンセンサス

日本の可能性は？

- ・ 憲法裁判所を作るべきだとする議論⇔生活実態から切り離された抽象的場面の憲法解釈
- ・ 現行制度→生活事実に密着した下級審での判断が上級審を説得することによって判例が成熟される