

§2 司法権の観念と違憲審査制度

1 人権を「保障」するしくみとしての裁判／違憲審査制度

- 1) 人権保障に関する裁判所の2つの役割
 - ・ 具体的事件における人権（権利）の「実現」
 - ・ 違憲審査を通じた法令の是正による人権の保障
- 2) 裁判所の役割の比較法的多様性
 - ・ 違憲審査制の二つの型
私権保障型⇔憲法（秩序）保障型

	私権保障型 ex.アメリカ	憲法保障型 ex.ドイツ
審査機関	通常裁判所	憲法裁判所
集中型／非集中型	非集中型	集中型
違憲審査権の性格	付随的審査制	抽象的審査制
違憲判決の効力	個別的効力	一般的効力

- ・ 「違憲審査制革命」カペレットティ、「憲法ゲマインシャフト」ヘーベルレ
→ 「立憲主義のグローバル化」

2 司法権の観念

1 司法とは何か

- ・ §76【司法権】 but その具体的中身は？
- ・ 司法＝具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用

2 司法権の内容／範囲

1) 司法権の本質的要素

- ・ 司法権の本質的要素＝事件性／争訟性

→裁判所法 §3 「法律上の争訟」

- ① 当事者間の具体的な法律関係ないし権利義務の存否に関する争いであること
- ② 法律の適用により終局的に解決できるものであること

2) 司法権の限界

- ・ 「事件性の要件」の裏返しとしての司法権の限界
 - ① 抽象的規範統制
警察予備隊訴訟（最大判 1952 年 10 月 8 日）▶▶判例 151
 - ② 法律の適用による解決が不可能な事件
板まんだら事件（最判 1981 年 4 月 7 日）▶▶判例 155
 - ③ 訴訟当事者の主観的権利利益にかかわらない紛争（客観訴訟）
cf. 法律上の例外としての住民訴訟（地方自治法 § 242 の 2）ほか

- ・ （狭義の）司法権の限界

立法権との関係における限界：立法裁量論、議院の自律権論

行政権との関係における限界：行政裁量論

「部分社会」論＝「団体内部の紛争で団体の自律的判断を尊重すべき場合」

「統治行為」論？＝「直接国家統治の基本に関する高度に政治的な国家行為」

Cf. 砂川事件（最大判 1959 年 12 月 16 日）▶▶判例 4

3 違憲審査制度

1 日本国憲法における違憲審査制度

- ・ §81【違憲審査権】 but その具体的中身は？

1) 違憲審査の型

- a) 抽象的審査制説
- b) 付随的審査制説
- c) 法律事項説

2) 違憲審査の主体—下級裁判所の違憲審査権

- ・ 判例「司法権が具体的事件の解決の中で法令の憲法適合性を判断する限り、最高裁と下級裁判所を区別する理由はない」 食管法事件（最大判 1950 年 2 月 1 日）▶▶判例 152

3) 違憲審査の対象

i. 国内法規範

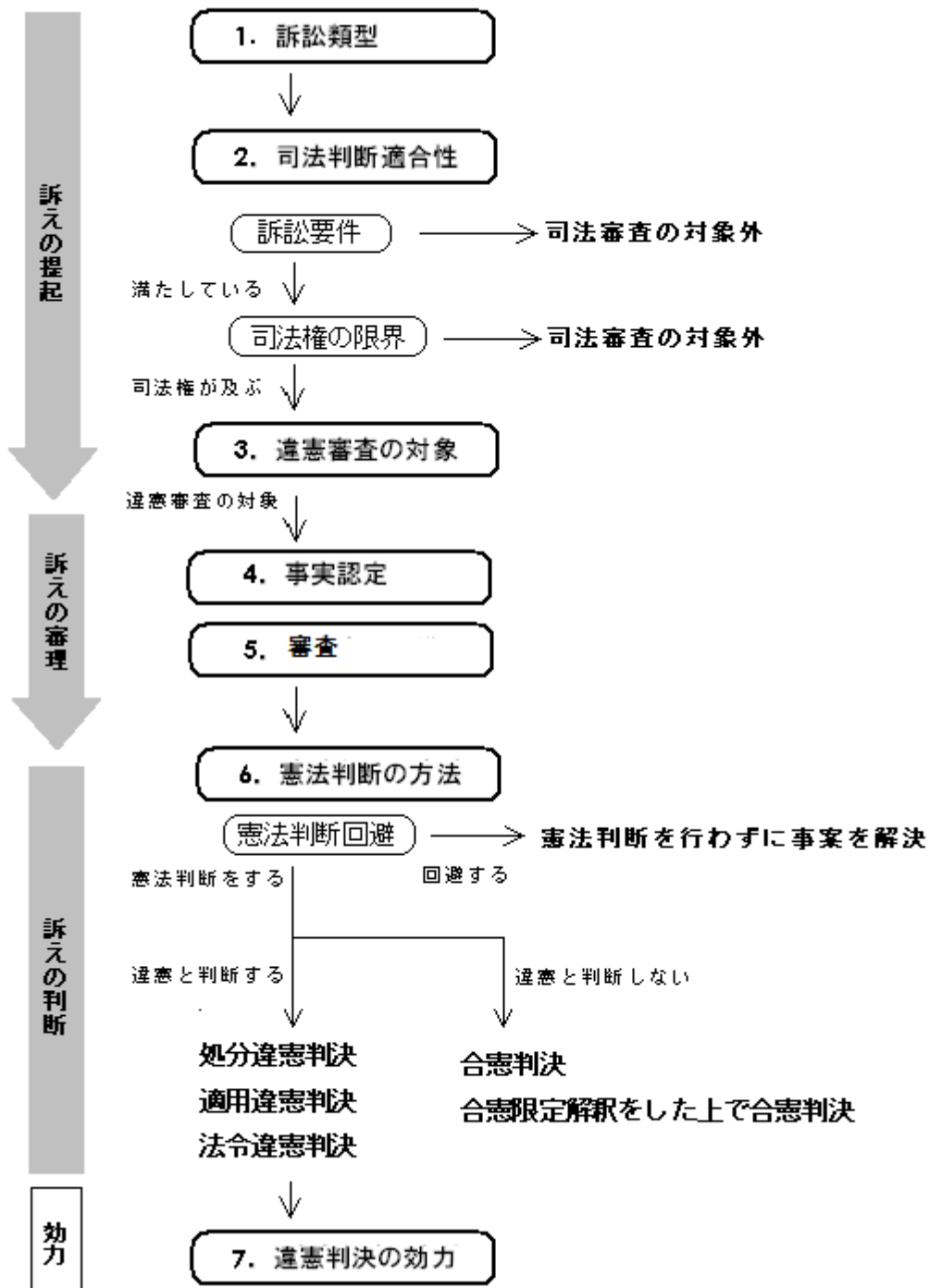
ii. 国際法規範＝条約

- α) 条約優位説
- β) 憲法優位説
 - a) 否定説
 - b) 部分的肯定説：とくに人権保障を害するような条約については違憲審査権が及ぶ
 - c) 肯定説

iii. 立法不作為

- ・ 立法不作為の困難さ ①「不作為」の定義のあいまいさ、②訴訟形式の問題
- ・ 立法不作為の違憲性を争う道筋：①違憲確認訴訟、②損害賠償（国家賠償）
Ex.在外邦人選挙権訴訟（最大判 2005 年 9 月 14 日）▶▶判例 141

2 憲法訴訟のプロセス



1) 憲法訴訟とは

- ・ 憲法訴訟＝「憲法に関わる争点を伴って提起される訴訟」
- ・ 訴訟類型一どのような形態の訴訟として提起されているのか
民事／刑事／行政

2) 司法判断適合性—裁判所が判断を下すのにふさわしい争いかどうか

- ・ 訴訟要件＝紛争が裁判所に係属し、その内容（本案）について審理されるために必要な要件
「法律上の争訟」性
訴訟要件→各訴訟法による定め
Ex.原告適格、訴えの利益など
- ・ 司法権の限界→前節

3) 違憲審査の対象→前節

4) 事実認定

- ・ 司法事実と立法事実
- ・ 立法事実の挙証責任

5) 審査—どのような判断枠組みで違憲・合憲が判断されたのか

i. アメリカ型：審査基準論

違憲審査基準＝test
→個別の権利／ケースに依存

Ex.明白かつ現在の危険

特定の表現行為が刑事罰を伴って規制される場合に用いられる基準の一

EX.明白性の原則

経済的自由に対する規制立法の合憲性が争われる場合等に用いられる合憲性の推定が強く働くため、裁判所は、争われている法令が明白に不合理である場合に限り違憲の判断を行う

ii. ドイツ型：三段階審査論

保護領域—制限—正当化

- ①保護領域の確定：憲法上の権利として保障される内容を確定する
→当該権利が憲法上の権利か否かを判断
- ②制限の確認：①で確定した権利に対して「正当化を要するだけの制限」が加えられたか否かを確認する
→条文の上で法律の留保があるかどうか。もしなかったらその場で違憲。
- ③正当化の可否を判断：憲法上の権利を「例外的に」制約することが憲法上許される条件を満たしているかどうかを判断。
→目的審査+比例原則によって審査

6) 憲法判断の方法—どのような形で憲法判断が行われているか

- ・ 憲法判断回避
- ・ 合憲限定解釈
- ・ 違憲判断の種類：法令違憲、適用違憲、処分違憲

7) 違憲判決の効力—「違憲判決がどのような効果をもたらすのか」をみる。

- ・ 適用違憲および処分違憲効力＝個別的効力
⇓
- ・ 法令違憲判決の効力
 - a) 一般的効力：違憲とされた法令は、当該事件を超えて、一般的にその効力を失う
 - b) 個別的効力：違憲とされた法令は、当該事件のみにおいて、その適用を排除される

非嫡出子相続分差別違憲訴訟（最大決 2013 年 9 月 4 日）
先例としての「事実上の拘束性」とその遮断

・事情判決・将来効判決の可否

事情判決

違憲判決の効果を発生させることが公共の福祉に適合しないような特段の事情がある場合に下される、当該法令等を違憲であると宣言しつつ、それを無効とはしないとする判決
1976 年議員定数不均衡（最大判 1976 年 4 月 14 日）▶▶133

Cf.行政事件訴訟法 § 31【事情判決】
←公選法 § 219①

将来効判決

違憲であることを宣言しつつ、その効力は判決後一定期間が経過した後に発生するとする判決

Ex. 議員定数不均衡最大判 2013 年 11 月 10 日大橋反対意見
Cf. 議員定数不均衡最大判 2014 年 11 月 26 日山本反対意見