

違憲審査制の活性化について

北海道大学法学研究科 笹田栄司

はじめにー現状認識

司法制度改革審議会意見書（2001年6月）

5種6件の法令違憲判決・極めて少ない事件の大法廷回付

憲法規定を正面に押し出すことなく法律レベルで憲法「的」解決を図る手法

最高裁判例における「裁判を受ける権利」の停滞ー憲法裁判におけるその意味あい

一 違憲審査制成立の経緯

1 違憲審査の方式

国会の再審 下級審の違憲審査権

2 最高裁判事の任用資格

GHQは、法律専門家以外の人物を入れることに強い懸念を表明するが、日本側はそれを押し現行の裁判所法41条（「識見の高い、法律の素養のある……」）に落ち着く。（枢密顧問官や貴族院勅選議員を想定する）枢密院と（従来の裁判官とは異なるタイプを想定する）学者委員・弁護士会・司法省側の見解が奇しくも一致する。最高裁判所判事のうち5名については「識見の高い、法律の素養のある」ことを条件としたうえで、法律専門家以外の人物が就く可能性が生じる（法律の専門的な知識は要求されておらず、かえって、「識見の高い」ことが要請されている）。

3 最高裁判官の国民審査

日本側は、国民審査制の憲法規定からの削除か、あるいはそれに代わるものとしての最高裁判事の国会による任命、または右任命を国会の承認にかからしめるか、の選択に迫られ、国民審査の方が弊害が少ないという消極的選択を行う。

二 違憲審査制が活性化しない原因

1 伊藤正己元最高裁判事の分析

「和」を尊重するわが国の精神風土から、最高裁判所内部での「和」の尊重にとどまらず、政治部門への礼譲の意識がある。裁判の長期化から争点となる状況が既成事実化し、裁判所がこれを覆すことは難しい。最高裁の処理件数の多さから、とくに小法廷にあっては通常事件の最終審という意識が強く、憲法の裁判所であるという考え方は生まれにくい。大法廷回付を回避する傾向から小法廷で憲法事件が処理される（憲法判断の回避、あるいは判例を引用しての合憲判断）。顔のない裁判官、どの裁判官にあたってもほぼ同じような判断が期待される裁判官を理想とするわが国においては、少数意見は生まれにくい。

2 最高裁判所の任務及びその負担という観点からの分析

戦前の大審院との比較

	大審院	最高裁判所
担当する事件	民事・刑事事件	民事・刑事事件に加え、行政及び労働事件
裁判官数	50名前後	15名（+調査官30名強）
違憲審査権	なし	有する

裁判官等の人事権（司法省） 有する

最高裁判事の負担

最高裁判所裁判官の負担（ポイントは平成10年（1998年）の上告制限導入による変化）

平成9年（1997年） 既済件数

民事・行政事件 3344件

刑事事件 1434件

合わせて4778件である。

そうすると、（最高裁判所長官を除いて）裁判官一人あたり341件となる。これは主任事件の数であり、さらに他の裁判官の主任事件についても検討する必要がある。

平成14年（2002年） 既済件数

民事・行政事件 3303件（一つの原判決に対する上告事件と上告受理事件とを合わせて1件として計上した数）

刑事事件 2495件

合わせて5798件

裁判官一人あたりの主任件数は414件である。

件数だけを比べると、民事について上告事件と上告受理事件を合わせて一件とした場合を取りあげても、341件から414件という伸びを示している。

かりに、民事及び行政上告事件のみを対象とするなら（上告受理事件を除く）、その件数は、平成14年は2383件である。これに刑事の件数を加えると4878件となる。上告受理事件についての最高裁の負担をどの程度と見るかは難しいところだが、その件数は2419にのぼり、無視できる数字ではない。

最高裁判所の二重の役割——「上告審」であり「違憲審査についての最終審」

最高裁判所は上告審（法律審）であると同時に違憲審査権の最終的行使という役割を担う。これに対し、ドイツでは違憲審査を行う憲法裁判所と5つの連邦最高裁判所に分離しており、例えば、民・刑事事件は連邦通常裁判所、行政事件は連邦行政裁判所が上告審となる。また、アメリカにおいては、わが国でいうところの上告審の機能の多くを州の最高裁判所が担い、さらに裁量上告制を通じてのみ連邦最高裁判所は裁判を行う。このように見ていくと、いかにわが国の最高裁判所が過大な任務を負っていることが分かるが、その帰結は上告審としての機能に傾斜したものとなっている。このことは最高裁判官の人的構成とも関わり、現在の構成は、裁判官6名、弁護士4名、そして学識者5名のうち検察官出身が1名、内閣法制局長官が1名であり、上告審的機能に配慮したものとなっている。

三 違憲審査活性化のためのさまざまな試み

1 上告制限

新民事訴訟法は、最高裁の負担軽減のため裁量上告制をとり入れた。それは、上告理由が憲法違反や重大な手続違背以外の場合には、判例違反その他法令の解釈に関する重要な事項を含むと最高裁が認めた事件に限り、当事者の上告受理の申立に対して決定で最高裁が受理を決定することができる、とする（民訴法318条1項、4項）。上告理由を一般の法令違反から法令の解釈に関する「重要な事項を含むと認められた」事件へと狭め、裁判の形式としては理由を必ずしも書かなくともよい「決定」がとられている。

2 憲法裁判所

「裁判の政治化」と「政治の裁判化」(ドイツ)

公権力による人権侵害を救済する「憲法異議の訴」の量的質的重要性(ドイツ)

司法型裁判所における「参照意見制度」(カナダ)

3 憲法部

畑尻剛教授の提案(衆憲資 44 号『憲法保障(特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割)に関する基礎的資料』44～45頁)

この案については、「憲法部」による違憲判断について大法廷で新たな憲法判断はする必要はあるか(裁判所法 10 条)。

憲法部に属さない最高裁判所上告部裁判官について国民審査の必要性はないのか。

具体的規範統制について一事件から離れて憲法問題のみを憲法部に送ることは抽象的な違憲審査にあたり、憲法改正が必要ではないか。

憲法問題のみを扱う憲法部とは、ドイツの憲法裁判所以上に憲法問題に集中することになるが、そのような部をつくることは法政策的にどう評価すべきか。

4 最高裁の機構改革—上告審機能と違憲審査機能の切り離しがポイント

アメリカ型でもないドイツ型でもない第三の類型としての「最高裁判所」の可能性
上告審の役割の軽減を図るため、その大部分を最高裁判所とは別の裁判所に担わせ(特別高裁：東西二カ所に置き、一裁判所三名の裁判官)また、最高裁判所は九名に減員したうえで全員が一つの合議体を形成し(ワン・ベンチ)違憲審査及び判例変更について判断するとともに、これまで最高裁判所の判断が示されていない新しい法律問題も管轄する。こうすることによって、最高裁裁判所は上告審としての機能も一部持ち、通常の司法裁判所の系列ともつながると思われる。図示すると、地裁 高裁 「特別高裁」 最高裁となり、見かけ上は憲法問題については四審制となるが、「特別高裁」はもっぱら憲法問題のスクリーニングの役割及び一般の上告事件を担うことから、全体としての裁判に必要な時間は三審制と大差がないと考える。これは憲法改正ではなく裁判所法改正で可能な案である。また、上告審機能が大幅に削られれば、キャリア(職業裁判官)出身の裁判官の比率を半分以下にすることも可能であろう。

おわりに

複合的なプラン

1 前提としての最高裁の機構改革による「最高裁判所の大幅な負担軽減」

2 最高裁判所裁判官任命諮問委員会の設置・最高裁判所裁判官の国民審査の改革

3 司法権の活動範囲の基準とされている「法律上の争訟」の解釈—客観訴訟はどこまで認められるか。抽象的違憲審査制とは異なる「準抽象的違憲審査」の導入可能性について。

4 高裁を一審とする訴訟の創出(民衆訴訟のひとつである選挙訴訟をモデルにして)

5 「改革」による裁判官の意識改革

最高裁判所は、「憲法」の裁判所であるということの認識

参考図

	現行	笹田案	
最高裁	違憲審査の最終審 上告審 大法廷・3つの小法廷 15名の判事（上告審機能に配慮した人的構成） 調査官：30名強の中堅判事	違憲審査の最終審 （「準抽象的違憲審査制」的制度の導入） 限定された上告審機能（判例変更、新しい法律問題など） 一つの合議体 9名の判事（違憲審査機能に配慮した人的構成） 調査官（裁判官付き）：9名の中堅判事と9名の若手法律家	最高裁
		東西二カ所で一裁判所30名程度の判事で構成 憲法問題のスクリーニング 一般上告事件を担当	特別高裁
高裁			高裁
地裁			地裁

憲法裁判所の権限（読売憲法改正試案 87 条）

「一 条約、法律、命令、規則又は処分について、内閣又はそれぞれの在籍議員の三分の一以上の衆議院議員若しくは参議院議員の申し立てがあった場合に、法律の定めるところにより、憲法に適合するかしないかを審判すること。二 具体的訴訟事件で、最高裁判所又は下級裁判所が求める事項について、法律の定めるところにより、憲法に適合するかしないかを審判すること。三 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、法律の定めるところにより、その異議の申し立てについて、審判すること。」