

# 日本とドイツにおける違憲審査制度の比較

日大生産工 高澤 弘明

## 1 はじめに

本報告のテーマである違憲審査制度とは一般的に、裁判所が事件の審理を行うにあたり、その適用しようとする法令が、憲法の趣旨と適合するか否かの審査を行うことであり、裁判所が憲法違反と判断すれば、その法令の適用は当然に排除されることになる。

比較法上、違憲審査制度の類型としては、(1) 英米法系における司法裁判所型と、(2) ドイツ、オーストリアなど、大陸法系でみられる憲法裁判所型の2つに分類することができる。わが国の違憲審査制度は、その基本条文である日本国憲法第81条の立法趣旨から、英米法系の司法裁判所型に属すると解されており、現在、最高裁判所(以下、最高裁と称す)が“憲法の番人”としてこの制度の運用を担っている。しかしながらその運用状況については必ずしも評価されておらず、かえって批判的な視線を向けられている。これは日本国憲法が施行されて60年が経過するが、その間に最高裁により下された違憲判決(特に法令違憲判決)は10件にも満たず、また憲法第9条問題のような政治的事件に関連する憲法判断を、最高裁は一貫して回避し続けており、その点が以前より非難の対象となっている。

これに対しドイツの連邦憲法裁判所は、年間約5000件もの憲法判断を行っているため、現行の最高裁に対して何らかの改革を施し、わが国の憲法裁判の活性化を試みようとする識者の間では、以前からドイツの制度が最良のシステムとして評価されている。そのため日本におけるドイツ連邦憲法裁判所の研究は、その設立当初から行われており、昨今の憲法改正論争においても、このドイツ連邦憲法裁判所の導入を意識した議論が展開されている。

そこで本報告では、日本とドイツの違憲審査制度の運用について、何ゆえにこれ程までの差異が生じたかの原因を確認するために、

日本の最高裁とドイツの連邦憲法裁判所との権能を簡潔に比較検討し、併せて日本への憲法裁判所制度導入論の是非についても言及することを目的とする。

## 2 日本における違憲審査制度の概要

わが国における違憲審査制度に関する基礎的条文は日本国憲法第81条であり、ここでは「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。」と定めている。しかしながら違憲審査手続に関する具体的な条文については、裁判所法第10条の各号に示されるのみで、その審査は通常の訴訟手続に基づき進められる。そのため日本での違憲審査は、それを管轄とする専門裁判所が行うのではなく、最高裁を初めとする既存の裁判所で行われ、下級裁判所もこの審査に関与することになる。このように日本で採用されている司法裁判所型の違憲審査は、民事・刑事事件の審理過程で生じた憲法問題のみを付随的に審査するため、憲法判断だけを求める訴訟の提起は、たとえその訴えの内容が重大な憲法問題に関連するもので、なおかつ違憲状態が確認できたとしても、現行の訴訟制度では、その受理は認められない。そのため、かつて自衛隊の前身である警察予備隊が設置された際に、それが憲法第9条の規定に違反するとして、違憲確認の訴えを起こした事例があるが、最高裁は上記の観点からこの訴えを却下している(最大判昭27・10・8民集6・9・783)。また本判例においては、現行憲法第81条で定める違憲審査制度が、英米法系の司法裁判所型に属することも確認している。

なおこのような司法裁判所型のシステムで、裁判所がある法令に対して違憲判断を下した場合、その事件での当該法令の適用は見合わせられるが、法令そのもの効力は国会で廃止されない限り持続することになる。

このように司法裁判所型での違憲審査制度

の特徴としては、裁判所に憲法判断を求める際の要件が厳格であり、また違憲判断が下されたとしても、その効果は個別的ないしは限定的であることが指摘される。

### 3 ドイツにおける違憲審査制度の概要

これに対し、ドイツを初めとする大陸法系の違憲審査制度では、憲法判断を専門に行う憲法裁判所の設置を原則とし、特にドイツに関していえば連邦憲法裁判所がその審査権を独占する。そのため民事・刑事事件を管轄とする裁判所で憲法解釈上の疑義が生じた場合には、ただちに各裁判所は審理を中止して、連邦憲法裁判所に判断を求めることになる。これを具体的規範審査手続という（基本法第100条第1項）。同じような連邦憲法裁判所へのアクセスは、連邦政府、州政府、そして連邦議会の3分の1の議員などの、行政・立法機関にも認められており、これを抽象的規範審査手続という。この手続を行う際に基本法が求める提訴要件としては、憲法解釈上の意見の相違や疑義が生じた場合とされる（基本法第93条第1項）。加えてドイツでは一般市民による連邦憲法裁判所への出訴も認められており、その要件としては市民が公権力により基本権などを侵害された場合であり、なおかつその侵害に対する訴訟法上の可能な限りの手段が尽くされていることを前提とする。このような手続を憲法訴願というが（基本法第93条第1項4a号）、2007年に連邦憲法裁判所のホームページ上で公表された統計資料によれば、2006年の憲法訴願の処理件数は5782件を数え、管轄とする違憲審査手続の処理件数の大半を占めている（同年における具体的規範審査手続の件数は18件、抽象的規範審査手続は2件）。このような膨大な件数の発生要因としては、市民による安易な出訴が原因とされ、連邦憲法裁判所もその過重負担の解消という目的から、幾度かの受理審査の厳格化を試みているが、基本的に憲法訴願の件数は、毎年5000件前後で推移している。

このようにドイツにおける違憲審査制度の特徴としては、提訴権能者の範囲が非常に広いということと、連邦憲法裁判所が管轄とする手続のバリエーションの豊富さを指摘することができる。加えて連邦憲法裁判所がある法令に対して違憲判断を下した場合、その法令の効力は立法機関の廃止手続を踏むことなく、違憲判決文の公布だけで失効する。この点もドイツにおける違憲審査制度の大きな特徴といえよう。

### 4 まとめ

以上のように日本とドイツの違憲審査制度

の比較を試みたが、日本と比べドイツの制度は連邦憲法裁判所の管轄権の内容と、その判決の効果が非常に際立っていることが確認できる。その意味では消極的司法と評される日本の違憲審査制度にとっては、大いに示唆に富むところである。しかしながら日本にドイツの制度を導入するにあたっては、そもそも何ゆえにこのような強力な憲法裁判所がドイツに登場したかという、その設立背景を探る必要がある。一般的には第二次世界大戦前夜、ヴァイマル憲法体制を崩壊させたナチスの立法政策に対して、当時の議会がまったく抗しきれなかったという、立法不信に根差すものであり、そのような歴史的経験から、憲法の守護者は議会ではなく司法機関であるという思想が、大きく影響しているといわれている（なお現在においてもこのような理解が通用し得るかは、再検討の余地があると思われる）。その意味では日本でも1940年の大政翼賛会の出現があったものの、現行憲法の制定時においては、その影を引きずることなく、国会というものが、国民主権主義の維持発展を担う重要な憲法機関として期待され、なおかつ日本国憲法第41条では国会を「国権の最高機関」として位置付けられている。このことから日本における立法不信は、ドイツのように必ずしも国民の間に浸透しているとはいえないように思われる。そのような観点からすれば、立法不信に起因するドイツの連邦憲法裁判所制度を日本に導入することは、立法機関の活動に期待を込めて戦後の再出発を図った日本の歴史的経緯を考えると、私見としては、その導入論に対してなお一層の考慮を加えるべきものと解され、日本における憲法裁判の活性化は、別の方途を検討すべきものかと思われる。

#### 「参考文献」

- 1) Klaus Schlaich/ Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., 2007.
- 2) Hans Lechner/ Rüdiger Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 5. Aufl., 2006.
- 3) 工藤達朗編『ドイツの憲法裁判所』（中央大学出版部、2002年）
- 4) Ernst Benda/ Eckart Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001.