九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

憲法訴願序説

林田, 和博
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1440

出版情報：法政研究. 29 (1/3), pp.191-200, 1963-02-28. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

憲法訴願序説

林田和博

本稿は、過般筆者が憲法調査会の参考人として「憲法裁判所の実態」について口述したものの要旨であり、筆者が次ぎに執筆を予定している憲法訴願論の序説として、ここに掲げることとした。

一

近代の立憲法治国家の初期の時代に、ドイツ諸国の憲法、代表的には一八三二年ザクセン憲法がその憲法規定の中に「憲法の保障」という特別の章条を設け、この「憲法の保障」の中で、憲法裁判制度を確立し、ヨーロッパの進歩的な憲法の中でこのような伝統を保って今日に至っている。近くは一九二〇年オーストリア憲法、今次大戦後の一九四七年イタリー憲法などもその顕著な例であり、そのような伝統が憲法裁判の歴史と結びついて注目すべき事実をなしていることが明かである。

およそ、憲法の保障の章条にはどのようなものがその中に組み入れていたか。ザクセン憲法の場合、まず、憲法への忠誠の宣誓、第二は憲法改正、第三は憲法訴願、第四は大臣責任訴訟を規定し、そして、なお同時に、憲法の明文の規定と矛盾する特別の法令及び慣行は憲法裁判所が違憲と判決した場合はその趣旨に従って無効とする、ことを規定していたのである。

以上は単一国家の場合であるが、連邦国家についてみれば、一八四九年フランクフルト憲法の場合においても、第七章「憲法の保障」という特別の章条を設け、その中では、同様に、憲法宣誓、憲法改正、次ぎに憲法訴願、大臣責任訴訟、それから帝国の憲法争議裁判（Reichsverfassungsstreitigkeiten）―この中に連邦と支邦、支邦と支邦との間の憲法争議が入る―の裁判を規定していた。

このように、「憲法の保障」という一章を設け、そして特別の憲法裁判所が裁判によって憲法を保障するという制度が、ヨーロッパの伝統の中に見うけられるが、これに対し、旧プロシア、あるいは旧ドイツ連邦帝国といった保守的憲法においては、憲法の保障を裁判に求めず、むしろ君主の顧問府たる枢密院、あるいは仲裁裁判といったものにこれを求めるという制度をとっていた。従って、また、旧プロシア、あるいは旧ドイツ連邦帝国では「憲法の保障」という特別の条章は設けず、「憲法の保障」の中で考えられる憲法宣誓、憲法訴願、大臣責任訴訟、憲法争議裁判の如きは、それぞれ関係ある条文の間に織りこみ、混在する形式をとっていた。

要するに、ドイツの立憲政を通じて、このような制度が顕著に現われ、「憲法の保障」という一の章条を設け、あるいは設けずとも、その中で大臣責任、あるいは憲法争議といった訴訟対象に対して特別の裁判制度を確立し、そこに憲法裁判の観念が樹立されているのである。

次ぎに、およそ憲法裁判とは何か、が当然問題となるが、この憲法裁判、あるいは憲法裁判権（Verfassungsgerichtsbarkeit）の定義については必ずしも確立した定義が得られるわけではない。たとえば、H・ケルゼンによれば、国事裁判（Staatsgerichtsbarkeit）あるいは憲法裁判（Verfassungsgerichtsbarkeit）は、国家最高機関の合則性、すなわち国家作用（Staatsfunktion）の合則性（Rechtsmäsigkeit）を確保する目的をもつ、法的また技術的手段の体系の中の一分子であって、憲法の下位に位する法律が、上位に位する憲法規範に違反するか否かを審査する

役割をもつもので、その本質において国家作用の合則性の監督的、物的擁護の性質をもつものとされる。

ケルゼンは憲法裁判、あるいは憲法裁判権について右のように定義し、そして、憲法裁判のもとには、法律（連邦法律を含む）及び憲法直属の命令、すなわち、法律にかわる命令の違憲性が審理の対象となる、とする。

これに対し、H・トリーペルは国事裁判、よりよく表現すれば憲法裁判は、憲法に関する争議のための、従って憲法の保護のための裁判であり、この場合における憲法は形式的意義ではなく実質的意義に解せられる。憲法裁判によって裁判せらるべき争議は常に政治的争議である。要するに、トリーペルによれば、憲法裁判のもとでは、たとえば、ワイマール憲法第十九条の憲法争議裁判（Verfassungsstreitigkeiten）、またそのほかに大臣責任訴訟、それから選挙審査訴訟が憲法裁判の内容に含まれる、とする。

それから、キューン（O. Kuhn）の定義によれば、実証国家法は憲法生活の領域における法的平和の保障を、政治的保障のほかに、不偏独立な裁判にまかせる手段をとるが、このような意味の司法を国家裁判（Staatsrechtspflege）と呼ぶ。そして、国家裁判は事実上、その対象目的手続が全く独立な特徴をもつ多数の司法制度からなり立ち、すなわち、ワイマール憲法第十九条並びに各支邦の憲法が規定する憲法争議裁判と、これと関連して選挙及び投票の効力に関する裁判、例えば、国会選挙、国民表決、国家機関の地位の得喪など、いわゆる選挙争訟、それから憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）、大臣責任訴訟、国と支邦との間の争議裁判、以上のようなものが国家裁判の中に入るとする。

イェルサレム（F. Jerusalem）もまた国事裁判（Staatsgerichtsbarkeit）の定義を与え、彼によれば、元来、国事裁判と行政裁判との間には本質的な区別は見出し難い。行政裁判は、行政権担当者が憲法上の機関にあらざる限りにおいて行政を対象にもつものであり、これに対して、国事裁判は行政権担当者が憲法上の機関である限りにおいて

行政を対象にもつものである。かくて国事裁判と行政裁判との間には本質的な区別はない。このような定義に従えば、国事裁判の対象は一、法律の、あるいは憲法上の国家機関の行為の、違憲なりや否やの審査二、国家機関の発生或は構成の憲法違反なりや否やの審査三、権限争議裁判におけるが如き国家機関相互間の権限の争いの審査となる。

以上、要するに憲法裁判、あるいは国事裁判、という裁判の対象、内容がいかなるものであるかについては、解するものによって、また歴史によって、それぞれ異なるものがあると考えられるが、しかもこの種類の裁判に対して、或は裁判の対象となるべき法（憲法）の特殊性の側から、或は争議当事者の特殊性の側から、或は裁判所の構成や手続の特殊性の側から、概念的統一を求めんとしつつあることが明らかであると思われる。

しかし、卑見によれば、ヨーロッパにおいて憲法裁判という場合に憲法争議裁判というものがその主要且つ本質的な内容を構成していることが明らかである、と思われる。すなわち、憲法裁判の主要且つ本質的内容を構成するものは、憲法争議（Verfassungsstreitigkeiten）に関する裁判である。斯くて、次に、憲法争議裁判とは何か、ということが憲法裁判においては重要な問題となってくる。しかる場合、憲法争議とは憲法の適用、解釈をめぐって生起する、国家機関、ことに国家意思形成へ参加権を認められた重要な国家機関と国家機関との間の争いであり、このような争いそのものについてこれを独立に（判決主文で）裁判するのが憲法争議裁判と定義することができる。

まず、この場合問題になるのは、連邦国家でない、単一国家について、憲法争議とはどのようなものか、ということとなるが、これに関し、プロシアの予算争議をめぐって、ラーバンドが定義を行って以来、本来憲法争議とは憲法の適用解釈をめぐる、政府と議会との間の争いを指し、これが憲法裁判の本質的内容を構成すると理解されている。但し、この点については、ワイマール憲法の制定議会の経緯をみても、憲法争議を憲法の適用解釈に関する政府と議会との間の争いだけに限定すべきではなく、より広範囲において、考えるべしとの解釈が強く対立している。

この対立した解釈の結果、たとえば議会の少数に対し、あるいは地方公共団体や経済団体に対し、更にまた選挙争訟裁判については個人に対しても、憲法裁判の訴訟当事者能力を認むべきであるとの主張が生ずるに至った。そして個人あるいは個人議員は別として、少くとも、ワイマール憲法のもとにおける国事裁判所は、その判決を通じて、憲法争議の訴訟当事者能力を政府と議会のほかに、議会の少数や地方公共団体、経済団体にまで払大するに至った。しかして、たとい個人や個人議員について訴訟当事者能力を認めるべきであると主張する者においても、個人や個人議員が、国家の機関である地位においてこれを認めんとするものであって、国民個人の地位においてこれを認めんとするのではない。斯くて、憲法裁判の主要且つ本質的内容を構成する憲法争議裁判とは要するに、国家意思の形成に参加権を認められた重要な国家機関と国家機関との間の、憲法の適用、解釈をめぐる争議裁判ということとなり、この基本的性格は動かしがたい点だと考えられる。

次に、連邦国家における司法的憲法保障についてみれば、憲法争議裁判が連邦国家の場合どのような姿をとるかということは、連邦国家においては頗る重大な意味をもち、連邦国家における司法的憲法保障は、ヨーロッパの長い伝統の中に生きて今日に至っている。すなわち、連邦国家における憲法争議裁判は連邦と支邦、あるいは支邦と支邦との関係について、連邦の法、支邦の法が上位の憲法や法律に対し違反の疑いある場合、有効か、無効か、法令の審査を行うということを意味し、帰するところ、このような法令の審査を、国事裁判所、あるいは憲法裁判所が行うということとなっている。

ワイマール憲法の場合、第十九条は支邦内の憲法争議についてのみ、支邦に憲法裁判所がない場合に、連邦の国事裁判所が裁判するという規定を設けていた。しかし、この支邦内の憲法争議の規定をめぐって解釈がわかれ、支邦内の憲法争議が連邦の憲法又は法律に根源をもつときは、その場合も憲法争議裁判が認めらるべきであり、つまり、連邦

の国事裁判所は連邦内の憲法争議についても裁判権をもつべきであるとの解釈が強く支配し、その結果、ついには一九二六年、ときの内務大臣キュルツ Dr. Kulz の連邦憲法改正案が生れた。これによれば、ワイマール憲法第十九条の支邦内の憲法争議を連邦国内の憲法争議と改め、この連邦国内の憲法争議について国事裁判所が裁判することとなっており、この案は実現されずに終った。しかし、注目すべきは、右の改正案と結びついたキュルツの「違憲法律の審査法案」である。本草案の第一は、連邦の法令が憲法違反と認められる場合は、国議会、国参議院、国政府が連邦国事裁判所に提訴して、法令が違憲か否かを審査せしめることができる。次に第二は、裁判所もまた、法令が憲法違反であると考える場合、連邦国事裁判所に訴えてその違憲なりや否やに関して判断を求めることができることとなっていた。この法令の違憲なりや否やを憲法裁判所に出訴の能力は、一九二〇年オーストリヤ憲法の場合と同様に、国議会、国参議院、国政府と、それから裁判所に限られていたのであり、国民個人が、裁判所を通じて間接ならばともかく、直接提訴するという制度は、この場合認められていなかった。なお、キュルツ草案の特色として、第七条は、法律や命令は、その公布に先だって、憲法裁判所に、その違憲なりや否やの判定を求めることができることになっており、憲法解釈に関する鑑定者としての憲法裁判の機能が認められていたわけであり、現行憲法のフランスの憲法委員会がこれと同じような機能をもつものと思われる。

斯くて、ワイマール憲法第十九条の規定した支邦内の憲法争議を連邦内の憲法争議にまで払充し、そして、連邦国基本法を憲法裁判所に守らせ、これに公定的な解釈を下さしめるボン共和国憲法の憲法裁判に関する構想は、キュルツ草案の中に端を発している事実が注目されねばならない。

このような歴史発展の跡を辿ってみれば、憲法裁判の主要且つ本質的内容を構成するものは、憲法争議裁判である。そして憲法争議裁判というのは、憲法上の重要な国家機間と国家機関との間の、憲法の適用、解釈に関する争議

の裁判を指すのである。

かくて現行ドイツ基本法（Grundgesetz）における憲法裁判所の職務権限に関し、基本法及び連邦憲法裁判所法の規定によれば、

まず第一は、権利濫用による基本権の剝奪、基本法第十八条によれば、同条特定の自由権はこれが濫用された場合、個人から剝奪され得ることとなっているが、この基本権の剝奪に関する裁判権。第二は政党の違憲性の判定　すなわち、特定の政党の違憲性について判定するのは連邦憲法裁判所である。第三は、選挙争訟について裁判すること。第四は、連邦大統領に対する、あるいは、連邦又は支邦の裁判官に対する弾劾裁判　これらは憲法裁判所が裁判することとなっており、歴史の中で、憲法裁判所が選挙争訟や弾劾裁判を行ってきた事実と深く結びついているのである。そして第五に重要な権限として現われるものが、基本法第九十三条をめぐる、憲法争議裁判である。これに含まれるもののうち、一は、基本法の解釈であり、最高級の連邦機関の権利義務の範囲、または基本法もしくは最上級の連邦機関に関する職務規程によって、独自の権利義務を与えられている関係機関の権利義務の範囲に関する争いを原因とする裁判、つまり、権限争議裁判である。次ぎに、二は、基本法と連邦または支邦法との形式的、実質的適合性、その他連邦法と支邦法との適合性について、異議または疑義があった場合に、連邦政府、支邦政府、または、連邦議会議員三分の一の訴えに基いて法令審査を行う。これが憲法争議裁判所としての憲法裁判所の大きな機能となっている。つまり、この場合は、憲法に法令が適合するか否かということの審査にあたっても、その訴訟当事者は、連邦政府、支邦政府、及び連邦議会の議員の三分の一ということとなっており、なお後述の通り、裁判所がこれに加わるが、これはオーストリヤ憲法裁判所の場合も全く同様であり、ここに機関争議又は憲法解釈の鑑定という観念が強く出てくるものと思われる。それから、三は、連邦と支邦との権利義務について異議のある場合、とくに支邦による連

邦法の実施あるいは、連邦の監督権行使の場合の裁判、これは、連邦と支邦との関係の問題であり、最後に、四は、連邦と支邦あるいは支邦と支邦との間、または支邦内の公法上の争において、他の争訟の途の存しない限りにおいて、憲法裁判所が裁判を行うこととなっている。すなわち、憲法争議裁判の内容として以上四の場合が現われ、憲法裁判所がこれらの場合の法令の審査を行なう権限が規定されている。しかし、その中では、前述の通り、国家の最上級の、いわば国家意思形成に参加権を認められた重要な国家機関と国家機関との間の、憲法の適用、解釈に関する争いそのものについて、これを独立に裁判するのが主要且つ本質的な憲法裁判の機能であるということは動いていないと思われる。

なお、基本法によれば、法令が違憲か否かについては裁判所もまた憲法裁判所に判定を求めることができることとなっている。裁判所は自らある法律が違憲と認める場合は、訴訟手続きを中止して、上級の裁判所を経由して、その違憲なりや否やについて憲法裁判所に裁定を求める。もちろん、ある法律を合憲と考える場合は問題は生じないが、違憲と判定する権限は裁判所にはなく、裁判所はこのような場合、憲法裁判所に訴えなければならない。このように裁判所が訴える場合は、個人も間接的には法律の効力の審査を求めることができるという結果となるが、ただし、これは普通裁判所という国家機関を媒介としてのみ、ということとなる。

以上、要するに、違憲法律の審査について、憲法裁判所に直接出訴する機能を認められたものは連邦政府、支邦政府、連邦議会議員の三分の一のほかに裁判所に限られるという伝統は、その限りにおいて、具体的事件において個人が法令の違憲審査を求めて直接、裁判所に訴えるという制度とは甚だしく異っている。

最後に、しかしながら、憲法訴願について一べつすることとする。憲法裁判所は、基本法あるいは憲法裁判所法によって、以上のほか、国際条約についてもその違憲性の問題を裁判することになっており、その他若干の権限が認められているが、別に基本法第九十三条二項には連邦憲法裁判所は連邦法律で指示されるその他の場合に活動するという

規定があり、憲法裁判所は連邦法律によりその権限を増すことができるというたて前になっているが、このような連邦法律で認められているところの唯一のものが憲法訴願の制度である。前述の通り、ヨーロッパにおいては、憲法争議裁判の一のコロラリーとして法令が違憲か否かについて憲法裁判所が裁判するが、その場合の出訴権者は連邦政府と支邦政府と連邦議会の議員の三分の一と、それから、先決問題として憲法裁判所自身、最後に裁判所に限られているが、しかし、この点について、歴史的に見て、現在の西ドイツ憲法裁判所は最終的には、アメリカの制度に近いものに発展してきている。それは個人の基本権の救済をめぐって、個人から直接法令審査が求められ得るということにかかり、その点において憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）の制度は少なくともドイツの憲法裁判では画期的なものと思われる。およそ、憲法訴願という制度それ自身が歴史の中では多様性をもって現われてはいるが、連邦憲法裁判所は憲法訴願の裁決権を認められ、また、国民は憲法によって保障された基本権が最高権力、すなわち立法権、行政権、司法権によって侵害されたとする場合は、審級をつくしたあとで、憲法裁判所に出訴することができる。審級をつくしたあとであるならば、例えば、最上級審の裁判所の判決の確定のあとで、国民が自分の基本権を侵害されたと考える場合は、さらに憲法裁判所に出訴し得るのである。このような制度の可否については、立法の過程でも、これは最高裁判所や上級裁判所の、そのまた上級審を構成するものではないか、として激しい争いがあったところであるが、しかし、通常裁判と憲法裁判というのは、基本権保護の容態を異にするものであって、決して、憲法裁判所は通常裁判所の上級審を構成するものではない、というたて前で、このような制度が認められるにいたったのである。このような憲法訴願の制度をとり入れているのはドイツの憲法裁判としては画期的である。もちろん、この点をめぐり、濫訴の心配もあり、制度それ自身についても研究の余地のあるところであるが、しかしこの憲法訴願の制度は活用され、法の下の平等その他、基本法第一条乃至第十三条の基本権の解釈をめぐって強く機能しているという顕著な

事実が認められている。

以上、ヨーロッパ、就中ドイツにおける憲法裁判がいかなる意味をもち、憲法裁判所がいかなる機能を発揮しているかという点を歴史的に辿ってみたが、要するに、ヨーロッパにおける憲法裁判というものは、歴史上、以上のような複雑な構成内容をもっているにもかかわらず、本来、憲法争議裁判というものを中心に、これを支柱として発展している。その限りにおいて、本来の憲法裁判は国家意思の形成に参加権を認められた重要な国家機関と国家機関の間の、憲法の適用、解釈に関する独立の裁判であって、これが公定解釈を行う。したがって、その限りにおいては、もちろん、判決は一般的効力をもたなければならない。これがヨーロッパの憲法裁判の中核をなすものである。

ともあれ、ヨーロッパにおいては憲法裁判の制度によって、国家機関の権限や国民の基本権がその判決を通して保障されている現状である。