

問題

付随的違憲審査制について論ぜよ。

解答のポイント

平成 27 年が人権から財産権の保障に関する基本問題であったため、平成 28 年は司法権に関する基本的テーマが予想されていたところである。なお、TAC 第 1 回公開模試 裁判所一般職 専門記述（憲法）で類似の問題を出題している。

違憲審査制に関連するテーマは平成 12 年、平成 23 年に過去の出題例があり、他の試験職種でも頻出テーマなので（東京都 I 類 B 平成 21 年、国税専門官 平成 18 年等）、事前に検討していた受験生が多かったと思われる。

もっとも、本問は違憲審査制そのものではなく「付随的」違憲審査制がテーマなので、「付随的」違憲審査制に関連づけたテーマの論述が求められていると思われる。ただ、漠然としたテーマであり、どこに焦点をあてて論じるかにつき迷った方も多かったと推測される。解答例は付随的違憲審査制の意義、特質、違憲判決の効力等の基本テーマに絞ったものにしてある。

解答例

1. 違憲審査制

日本国憲法の違憲審査制とは、国家機関のうち裁判所が法令等の憲法適合性を審査する制度である（81 条）。裁判所による違憲審査制は、①違憲的行為を無効として憲法の最高法規性（98 条 1 項）を確保すること、②立法権・行政権による基本的人権を侵害する行為から国民を救済すること等を趣旨とする。

2. 付随的違憲審査制

違憲審査のうち付随的違憲審査制とは、通常の裁判所が、具体的な訴訟事件を裁判する際に、その前提として事件の解決に必要な限りで、適用法条の違憲審査を行う方式をいい、アメリカ等で採用されている。

一方、特別に設けられた憲法裁判所が、具体的な訴訟事件を離れて一般的・抽象的に法令等の違憲審査する方式もある。これを抽象的違憲審査制といい、ドイツ等で採用されている。

上記方式のうち、わが国の違憲審査制は、以下の根拠により、付随的違憲審査制を採用していると解される。

①現行憲法は付随的審査制を採用するアメリカ型を受け継いだものである。②憲法上「司法」の章に違憲審査制の根拠条文（81 条）があること、③抽象的違憲審査制を認めるには提訴権者や判決の効力等に関する規定が憲法上必要であるが、現行憲法にはない。

判例も「警察予備隊違憲訴訟」において、わが国の裁判所は、具体的な争訟事件が提起されていないのに、将来を予想して憲法その他の法令等の解釈に存在する疑義論争に関し、抽象的判断を行う権限を有しないと判断しているので、付随的違憲審査制を採用していると解される。

3. 付随的違憲審査制の特質

付随的審査制においては個人の権利の保護が第一の目的であり（私権保障型）、司法権の行使に付随して下級裁判所も違憲審査権を行使しうることになる。

付随的違憲審査制では「法律上の争訟」が要求される（裁判所法 3 条 1 項）。裁判所は、能動的に活動する国会、内閣とは異なり、具体的紛争を契機とする受動的機関であり、司法権行使の要件として法律上の争訟が必要と解される。

ここに「法律上の争訟」とは、①当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否に関する紛争であって、②それが法を適用することにより終局的に解決できるものをいう。上記の①又は②の要件を満たさない紛争は、「法律上の争訟」に当たらないので、原則として裁判所の審査権が行使されない。

①に当たらないのは、当事者間の具体的な権利義務又は法律関係を争っていない場合である。抽象的に法令の解釈又は効力を争う場合、学問上・技術上の論争等がある。②に当たらないのは、法令の適用により終局的に具体的紛争を解決できない場合である。宗教上の教義を前提とする宗教団体の内部紛争等がある（「板まんだら」事件判例等）

4. 違憲判決の効力

最後に、付随的違憲審査制の下では、法令に対する違憲判決の効力について、当該事件に限って法令の規定の適用が排除されるとする個別的効力説を採用するのが論理的と解される。

なぜなら付随的違憲審査制は当事者に起きた事件の解決を主目的とするので、判決の効力も事件当事者限りとするのが妥当だからである。もともと、個別的効力説の立場にたっても、国会は違憲とされた法令を速やかに廃止し、政府はそれを執行しないことが期待されている。

以上
(1321 字)

TAC 生はココで解けた！

上記のとおり、TAC第1回公開模試 裁判所一般職で類似の問題が出題されているほか、専門記述対策（法律系）レジュメ P. 216～P. 220 参考問題 30－5，問題 31，参考問題 31－1，31－2 等にも類似の問題が掲載されている。