



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	多様化・弾力化する違憲判断の法的構成：過小包摂立法を端緒として〔論文内容及び審査の要旨〕
Author(s)	山崎, 皓介
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第13420号
Issue Date	2019-03-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/74038
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/
Type	doctoral thesis
File Information	Kosuke_YAMAZAKI_abstract.pdf, 論文内容の要旨



学 位 論 文 題 名

多様化・弾力化する違憲判断の法的構成
—過小包摂立法を端緒として—

学 位 論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、違憲審査制のさらなる活性化を目的として、違憲判断の多様化・弾力化の法的正当性について論じるものである。そして、法的正当性を確保するためには、種々の多様化・弾力化形態を体系的に論じる必要があると見定めた上で、体系化の足がかりとして、過小包摂立法の違憲判断方法に焦点を当てている。具体的には、判例・学説における解釈論上の問題点を抽出・明確化し、その解決を求めてアメリカ法を検討するものである。

【第1章】では、問題の所在と、それに対して採られるべき解決のアプローチを総論的、抽象的に論じている。憲法の条文は、価値的色彩とともに抽象性・開放性を有するため、違憲審査が権力性を大きく内在させていることは、広く知られている通りである。そのため、違憲審査制のさらなる活性化を意図する場合には、裁判官にとって違憲審査の根拠となりうるような法理論が必要となってくる。このことを踏まえて、違憲審査制が活性化していると評されている 2000 年代初頭からの法令違憲判決を観察すると、活性化に伴って、違憲判断の多様化・弾力化が多く見られるようになったことが注目に値する。つまり、部分無効、違憲判断の遡及効制限、将来無効などの違憲判断の方法は、裁判所にとっては、単なる「後始末」のための技術的論点ではなく、憲法適合性判断と密接に結びついた重要な論点となっているのである。

しかしながら、元最高裁判事やわが国を代表する憲法学者により指摘されているように、こうした違憲判断の多様化・弾力化については、むしろ判例がリードする形で発展してきており、必ずしも理論的には詰められてきていない状況にある。したがって、違憲審査制のさらなる活性化を考えていくのであれば、その理論的研究が不可欠となるのである。

このように、研究の目的や視点を、現実の違憲審査制の運用やそれを行う裁判官に置く本稿では、そのような観点から、違憲判断の多様化・弾力化のための理論探求に際して採られるべき基本的視座を吟味するところから研究をスタートさせている。この点、従来、「憲法判断の方法」、「違憲判決の効力」、「立法不作為の違憲審査」などのテーマに散らばって論じられてきた違憲判断の多様化・弾力化は、包括的にカテゴライズした上で、体系的に把握することにより、法的説明可能性を向上させることができると考えられる。そのため、本稿では、種々の多様化・弾力化形態を体系的に把握することを基本方針としている。

問題は、どのようなパースペクティブからそれを把握するかであるが、大きく分けて権限法アプローチと実体法アプローチという2つの道がありうる。従来の学説には、権限法アプローチに分類しうるものがある。「憲法救済法」、「憲法訴訟法（裁判所委任説）」、あるいは「対話的違憲審査の理論」である。このアプローチにおいては、違憲判断を多様化・弾力化させる特別の権限を憲法解釈上導き出し、これにより多様化・弾力化の諸形態が包括的に把握されることになる。しかし、権限法アプローチの説得力は、そうした特別の権限を導出する解釈にかかっているところ、「憲法救済法」および「憲法訴訟法」はアメリカやドイツ固有の議論をわが国法体系に整合的に導入できるかという点で疑問が残る。「対話的違憲審査の理論」は、わが国にも適合的な議論であるが、その一方で、多様化・弾力化を柔軟に決定する権限導出の前提として、憲法81条に特別の意味を読む、判例とは異なる立場を採っているため、学説側の戦略として、判例と同じ立場からも議論を展開しておくことが望ましいと考えられる。そこで、本稿では、特別の権限を介さずに、実体法的に多様化・弾力化を構成していく実体法アプローチを採用している。

実体法アプローチにおいては、一括して多様化・弾力化形態を扱えないので、さしあたりの検討対象を限定する必要がある。その一方で、体系的把握を目標としていることから、まずは、体系化の足がかりとして多様化・弾力化形態が入り組んでいる過小包摂立法の違憲判断方法に焦点を当てることとした。

これを法的正当性や「規範的資源」という観点から検討した結果、合憲補充解釈については、違憲法律の適用の拒否が違憲審査の本質であるという理解のためにあまりにハードルが高く、法律の規定の仕方によって司法による権利実現の難易度があまりに大きく異なること、部分無効については、総合考慮により可否が判断されてしまうこと、違憲確認については、部分無効との関係や法的根拠・限界づけが不明確であることがそれぞれ課題として抽出された。

【第2章】では、このような問題状況を受けて、アメリカにおける可分性の法理を検討している。わが国における部分無効の総合考慮的判断枠組みの根幹には、立法者意図を基準とする可分性法理が詰めて検討されてこなかったことがあるからである。また、次章で検討する非典型的可分性問題は、本稿が焦点を当てている過小包摂立法の違憲判断のあり方にとって、より重要な局面であるが、典型を理解して初めて非典型を理解できるという意味でも本章の分析が重要となってくる。そして、可分性の法理からわが国への示唆を得るにあたっては、判例法理の形に限定される必要はなく、むしろ理論的に修正されたものが必要である。しかし、理論的修正の前提として、判例法理の姿を内在的に理解する必要があるため、まずは法理の生成展開過程を分析している。そこでは、可分性の法理が契約法を出自としており、契約法の残滓を残したまま法律解釈として位置付けられてしまったことを明らかにしている（第1節）。これにより困難な立法者意図テストを要求されていることを分析した後、これを理論的に修正する議論として、法理の内在的理解に最も適合的と思われる、テクスチュアリズム的再構成の立場を取り上げている（第2節）。

【第3章】では、第1章で明らかにされた問題状況を受けて、非典型的可分性問題の処理方法について検討している。過小包摂立法に焦点を定めた本稿にとっては、アメリカにおいて同じ過小包摂立法がどのように処理されているかを見ること有益だからである。その際には、過小包摂立法のみならず、より一般的なカテゴリとして、法規範の違憲な組み合わせという類型を見出した上で、そこでの司法審査のあり方を分析している。これにより、司法審査のあり方一般にまで射程が広がり、わが国の問題状況に有益な知見が得られると考えたからである。具体的には、2000年代以降に出現した新しい可分性問題の司法審査のあり方を、次いで過小包摂立法についての司法審査のあり方を分析し、それらが共通の性格を持つことを明らかにしている。

【終章】では、比較法研究から得られた知見を踏まえて、わが国における過小包摂立法の違憲判断方法の試論的に実体法アプローチから構成している。