



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_review.pdf, 審査の要旨



学位論文審査の要旨

博士の専攻分野の名称 博士（法学） 氏 名 山崎 皓介

審査担当者	主 査	教 授	常 本 照 樹
	副 査	教 授	佐々木 雅 寿
	副 査	教 授	齊 藤 正 彰

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----

本論文は、違憲審査制の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。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考えられるので、その手がかりとして、過小包摂立法の違憲判断方法に焦点を当て、関連するアメリカ法を踏まえて検討を進めている。

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に論じている。本論文は、その目的や視点を、現実の違憲審査制の運用や裁判官の規範的資源に置いており、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検討をスタートさせる。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」などのテーマで分散して論じられてきた違憲判断の手法を包括的・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うると考えられるところ、そのためのパースペクティブとしては権限法アプローチと実体法アプローチの2つがありうる。関連する従来の諸学説は前者に属すると考えられるが、憲法に特別な権限を読み込むことは実務からの受容可能性に疑問があり、学説側の戦略としては、判例実務と同じ地平に立った議論が望ましい。本論文では、憲法98条等の法解釈を通じて多様化・弾力化を構成していく実体法アプローチを採用するが、多様化・弾力化全般を一時的に扱うことができないので、全体的な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の多様化・弾力化を体系化することをさしあたりの課題とする。

第2章では、アメリカにおける過小包摂立法の司法審査に密接に関わる可分性の法理を詳細に検討する。それにより、同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たことを明らかにし、このため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る。

第3章では、法律のある条項が違憲とされた場合の残部の効力を問う典型的な可分性問題と異なり、単独では合憲な条項が組み合わせることで違憲となるという非典型的な可分性問題について検討する。これは2000年代にアメリカで生まれた問題状況であるが、この分析により、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。

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を試論的に実体法アプローチによって構成する。その概要は次のごとくである。

わが国においても、過小包摂立法については、違憲の評価を受けるのは個々の法律の規定ではなく、その組み合わせであるから、そのような組み合わせを解消することが憲法 98 条 1 項により要請されていると考えられる。規定の不存在を伴う過小包摂立法が違憲とされる場合に、それを拡大・補充するような解釈も、98 条 1 項の要請内容として要求されていると見なければならぬ。消極的過小包摂の場合にも、適用範囲を拡大する違憲判断の方法が観念されるべきであろう。平等原則に基づく「憲法的類推」が解釈上の選択肢として当然に認められるからである。

次の問題は、そのような適用範囲を拡大する部分無効・憲法的類推の可否の基準であるが、これは、憲法 98 条 1 項が要請する解釈は何かという判断と、そのような解釈が憲法上許されるかという判断とに分けて考えるべきである。

憲法 98 条 1 項の要請によれば、過小包摂立法が違憲とされた場合に全部無効とすべきか部分無効/憲法的類推かという問題は、当該法律の趣旨・目的等に照らして、いずれがよりモデスト（謙抑）であるかという観点から決すべきことになる。つぎに立法権との関係で、このような解釈が憲法上許されるかが問題となる。従来の学説においては、立法上の選択肢が複数ある場合には合憲補充解釈は許されないと説かれてきたが、憲法 98 条 1 項が要請する解釈としては、国会が当該解釈とは異なる立法上の選択肢を採る蓋然性が明白である場合には補充解釈は許されないと解すれば足りると考えるべきである。

以上のような本論文の議論は、2000 年代以降の最高裁における違憲審査の「活性化」に伴う違憲判断の多様化・弾力化、すなわち、法令を違憲とするにあたり、法令の量的または質の一部を無効とするに止め、また法令の無効を違憲の判断と時期的に直結させない内容の判断が見られるようになってきていることを、違憲判断に伴う政治的帰結の適切な処理への配慮とだけ捉えるのではなく、これを規範的資源として統合的、体系的に論証しようとするものである。近年の最高裁の注目すべきスタンスに関しては、これまでも、いわゆる憲法救済法論、憲法訴訟法論、対話的違憲審査論などの包括的把握の試みがあり、いずれも学界において大きな議論を惹起しているが、これらと比し本論文は、わが国法体系への親和性を強調するだけでなく、裁判官による受容可能性に強く意を用い、実体法的構成により多様化・弾力化の諸形態を体系的に把握しようとする野心的な試みであるといえることができる。わが国の問題状況の把握、及び関連するアメリカ法の検討も丹念、かつ包括的に行われている。

他方、野心的な試みであることに伴い、試論的性格は免れず、本稿における立論の成立可能性については、さらなる検証の必要があろう。特に、違憲確認の手法については、わが国においても議論の蓄積があり、本論文の議論とどのように接合するか等、検討すべき課題も残されている。また、本稿が設定した目標は、違憲判断の多様化・弾力化の包括的・体系的把握であって、過小包摂立法の違憲判断方法の体系化はその一部にすぎない。筆者自身認めているところであるが、規範的資源の充実化のためには、本論文を出発点として、一層の体系化の作業を進めていく必要がある。とりわけ、選挙無効訴訟における将来無効や、非嫡出子相続分違憲決定で問題となった違憲判断の遡及効制限など、喫緊の、あるいは新しい問題についてもコミットしていく必要があろう。このような課題を残してはいるものの、わが国の違憲審査の多様化・弾力化について新たな包括的試論を提示する意義は大きく、問題意識及び分析は堅実であって、今後の展開・深化に十分な期待を持つことができるので、審査委員全員一致で博士（法学）の水準に達していると判断した。