

各国憲法の保障制度および監督組織の比較研究

于 浩 成
西 村 幸次郎 訳

- 一 憲法保障を研究する現実的意義
- 二 違憲の概念について

- 三 各国憲法の保障制度および監督組織について
- 四 憲法実施の監督組織の確定あるいは設置

一 憲法保障を研究する現実的意義

憲法は、国家の社会経済制度および政治制度の基本原則を定めた根本大法である。それは、最高の法的効力を備え、最高の法的權威を享けている。憲法を実施できるか否かは、往々にして、国家の興亡盛衰と社会の平穩安定にかかわっている。それゆえ、憲法の制定に際しては、一般に各国とも、憲法の実施保障問題に対してしかるべき注意を払い、その上、違憲問題の審査と処理に責任を負うある種の組織の指定または設置を含む、何らかの憲法保障の制度および措置を定めている。わが国には、一九四九年の新中国成立以来、實際は臨時憲法の役割を果たした「中国人民政

治協商會議共同綱領」を数に入れなくても、既に四つの憲法（一九五四、一九七五、一九七八、一九八二）がある。そのうち最初の憲法、即ち一九五四年憲法は、わが国の当時の実際情況および人民の普遍的な願望に比較的適合し、人民の承認を得た立派な憲法だった。ところが、この憲法の公布・実施後間もなく、一九五七年のいわゆる「ブルジョア右派に反対する闘争」の中で、憲法に明記されたいくつかの規定と原則が「ブルジョア的法律観点」だと指弾され、公然と批判された。例えば、一九五四年憲法第八五条「中華人民共和国公民は、法律上一律に平等である」、第八一条「中華人民共和国最高人民検察院は、國務院に所属する各部門・地方各級国家机关・国家机关勤務員および公民が法律を遵守しているか否かについて、検察権を行使する。地方各級人民検察院および専門人民検察院は、法律の定める範囲に従って検察権を行使する」および第八三条「地方各級人民検察院は、独立して職権を行使し、地方国家机关の干渉を受けない」などの条項は、いずれもブルジョア右派の観点とみなされ、誤った批判を受けた。憲法のこれらの正しい原則を堅持した勤務員の中には、かえって、ブルジョア右派分子に分けられ誤った処置を受けた者が少なからずいた。このような公然たる違憲行為が「革命」の名目でまかり通ることのできた以上、それでもなお、憲法の權威などというものがあると言えようか。そうであるから、「文化大革命」の中、敵かな憲法が踏みじられ反故になってしまい、中華人民共和国主席劉少奇の人身の自由さえも全く保障されず、なすがままに侵害され、ついには違法に収監され、迫害を受けて殺され、ましてや他の一般の幹部や一般の人民大衆が下にいくほど悲惨を極めたのも無理からぬことだった。

いにしえの言葉に、「過去の経験を忘れずに念頭におけば後に役立つ」と云う。一九五四年憲法が破壊され、形骸化し、事実上廃止されたというかつての痛ましい教訓は、わが国の政治家、憲法学者および広範な公衆すべてに、憲

法の実施保障問題に対して大きな関心を抱かせるのである。わが国の憲法学者は、現行憲法、即ち一九八二年憲法制定・公布の前後を通じて、何度も学術上の会議を開いて討論を行い、この分野の論文を少なからず発表してきた。筆者の思うに、わが国の現行憲法は、一九五四年憲法の基礎の上に制定されたもので、一九五四年憲法を少なからず改善し発展させており、これまでのわが国の憲法の中では最良のものである。とりわけ、憲法の実施保障問題において、先の三つの憲法のいずれと比べても非常に大きな改善があり、憲法保障制度に関する規定も一層完備された。とは言え、一九八二年憲法にもまだかなり重大な欠点があり、それは主として、現行憲法には、違憲審査を行い憲法訴訟を扱うことによって憲法実施を保障する、万全、明確、有効な制度および専門組織が定められていないことである（本稿は以下で、専らこの点につき分析・評論を進めることとする）。この点は、われわれが他国の憲法保障制度と比較研究を行った際に、はっきりと見て取ることができらるだろう。「他人の長所によって、自分の短所を改めることができる」。各国とも、それぞれ国情、歴史・伝統および民族習慣を異にし、特に社会主義国と資本主義国は国家の階級の本質において根本的に違うので、他国の経験とやり方をそのままわが国に当てはめることは到底できない。しかしながら、憲法の制定および実施が各国共通の一種の普遍的な現象である以上、政治学と憲法学の研究対象として、若干の共通法則が必ずある。したがって、他国の経験とやり方は、わが国にとっては、参酌の効果がないとは言えない。

二 違憲の概念について

憲法の実施を保障するためには、憲法の中に、憲法に違反しそれを破壊する一切の行為を防止し、その責任を追及することを明確に規定しなければならない。これが、憲法それ自体の保障である。ここではまず、違憲の概念、即ち

違憲とは何かという問題を明らかにする必要がある。わが国の憲法学者の中には、違憲とは何かという問題に対して、二種類の異なる観点、即ち広義違憲論と狭義違憲論がある。

広義違憲論の主張者は、違憲は、憲法の原則に違背しまたはそれを破壊する行為を指し、国家機関、社会団体、企業・事業体およびその指導者の活動、あるいは公民の言動に生じる、と理解する。⁽¹⁾ 教科書にも次のように記述するものがある。「違憲とは何か。それは、国家の法律、命令、行政措置と法規および国家機関あるいは公民の行為が、憲法の原則または内容に抵触することを示す」⁽²⁾。

この観点の論拠は以下の通りである。

第一に、一九八二年憲法序文は、「全国の諸民族人民ならびにすべての国家機関、武装力、政党、社会团体および企業・事業体は、いずれも憲法を活動の根本準則とし、かつ、憲法の尊厳を守り、憲法の実施を保障する責務を負わなければならない」と明確に指摘する。「総綱」第五条もまた、「いかなる組織または個人も、憲法および法律に優越した特権をもつことはできない」、「憲法および法律に違反する一切の行為に対しては、その責任を追究しなければならない」とする。更に、憲法第五三条は、「中華人民共和国公民は、憲法および法律を遵守しなければならない」ことがすべての公民の基本的義務の一つであることを明文で規定している。

第二に、一九八二年憲法は、公民の訴願、告訴または告発の各権利を定めるに当って、この種の権利を行使する対象は、あらゆる国家機関および国家勤務員の違法行為と職務怠慢である、と明確に規定している。ここで言うところの「違法」は、憲法以外の他の法律、法規、行政規則、命令などに違反するだけとは到底解しえず、理として当然に、憲法違反もその中に含んでいる。

第三に、「違憲」を、一般の公民、国家指導幹部および一般の幹部が憲法の原則と条文の内容に違反する一切の行為であるとみなすことは、わが国の全公民を教育し、正確な憲法観念を確立する上で役立つ。さもなくば、憲法と公民のつながりが弱く、すべての党・政・軍・民に「いづれも憲法を活動の根本準則とし……なければならぬ」と求める憲法序文は何ら機能せず、ひとびとに憲法の厳格な遵守を求め、憲法の尊厳を維持していく上で不利である。

第四に、法律は憲法に依拠して制定されており、違法は当然に違憲でもある。憲法は若干の原則的な問題を定めるにすぎないとはいへ、それもまた一種の法であり、その条文も行為規範であって、わが国のいかなる公民に対しても拘束力をもつ。憲法の任務は社会制度の基本原則を定めることにあり、事件処理、処罰・量刑をどうするかといった問題を具体的に規定していないが、だからといって、公民の違憲行為を単なる違法行為とは呼べない。公民の間には違憲行為が客観的に存在し、ただ、公民の違憲に対する処置の方法と重要な指導者の違憲に対する処置の方法とに相違があるにすぎない。

これに対して、狭義違憲論の主張者は、違憲は、国家机关の制定した法律、行政法規、決定、命令、地方的法規と決議および採られた措置と重要な国家指導者の職権行使が、憲法あるいは憲法的文書の原則と内容に抵触することを指す、と理解する。つまり、違憲の主体は、公民をその中に含まない。この観点の論拠は以下の通りである。

第一に、一九八二年憲法序文の規定は、一定のスローガンの、綱領的なもので、ひとびとの行為に対しての普遍的な要請であり、換言すれば、序文の規定は法規範ではなく、ひとびとの行為に対して、法律上直接的な拘束力をもたない。

第二に、一般の公民個人はすべて違憲の主体にならない。たとえ国家の指導者でも、一般の公民としてのときは、

その例外でない。さもなくば、理論上、必然的に違憲と違法の概念の交錯をもたらし、国家機関に実際の活動の中で違法行為と違憲行為を区別させることになるが、それは混乱を招く。その上、違憲概念と違法概念の混交あるいは混同は、実際に、憲法の厳粛さを低下させる。

第三に、もし公民が違憲の主体だと言うのであれば、何が憲法における制裁であろうか。憲法に公民の違憲行為に対するしかるべき制裁措置を規定していない以上、公民は違憲の主体ではない。

第四に、世界各国の違憲概念に関する論争は、実際には、狭義の違憲が含むべき内容の認識上の違いによるものであって、公民が違憲の主体であるか否かをめぐるものではない。この観点の主張者は、違憲と違法は概念上明白に異なり、その違いは、主体、侵害の客体、発生する危害の程度、管轄機関、制裁措置などの側面に現れる、とする。⁽³⁾

この他にも、違憲を直接違憲と間接違憲に区分することが一層科学的だと理解する学者もいる。いわゆる直接違憲とは、法律、行政法規、地方的法規、決議、決定、命令などの規範的文書およびその職権が憲法または憲法的法律に明確に規定されている国家機関勤務員の職権行使が、憲法の内容、原則および精神に抵触することを示す。この種の違憲行為に対しては、憲法は一般に、審査組織と法的効力を備えた制裁措置を明確に規定している。各国とも違憲審査権を行使する機関を設置しているが、その機関は、憲法に抵触する法律およびその他の規範的文書を無効にし、上記の特定の職務を担当して職務怠慢のあった国家機関勤務員を弾劾または罷免することができる。一方、いわゆる間接違憲もまた違法行為と言えるが、それは、憲法が一般の法律制定の拠所であり、一般の法律は憲法の原則と内容を具体化したものであって、違法行為に対してその責任を追及し制裁を加えることも、一歩進んで、憲法の原則の徹底の実施を保証するからである。この区分をより科学的とする学者は、その論証として、違憲審査の対象の範囲の確定

に当り、他国は一つの例外もなく、直接違憲と間接違憲の区分規準に依拠していると述べる。例えば、日本の現行憲法第八一条は、違憲審査の対象は一切の法律、法令、規則または処分である、と規定している。日本の学者の解釈によれば、その対象には、中央から地方までの国家代表機関、行政機関および司法機関の憲法に直接抵触する可能性がある一切の規範的文書と非規範的文書が含まれる。審査機関が異なるために、国によって審査対象の範囲を確定する際に違いがあるにすぎない。例えば、イギリス、ニュージーランドなどの国は、国家の最高立法機関によって違憲審査権を行使するため、法律は違憲審査の対象ではない。それに対して、アメリカ、日本などの国は、通常裁判所によって違憲審査権を行使するので、法律は違憲審査の対象になる。違憲行為を分類するに当たっては、他国の学者も、違憲の形態に基づき、違憲を直接違憲と間接違憲とに区分している。例えば、日本の学者は、直接違憲とは規範的文書の内容が憲法の規定に直接抵触することを示し、間接違憲とは規範的文書の内容が法律の規定に抵触することによって憲法の原則および精神に違背することを指す、と指摘する。ひとによっては、行政機関の違憲行為を、更に具体的に、直接違憲と間接違憲とに区分している。いわゆる直接違憲とは、行政行為が憲法の規定に直接違反することを指し、それは例えば、第六三条「内閣総理大臣その他の國務大臣は、兩議院の一に議席を有すると有しないにかかはらず、何時でも議案について発言するため議院に出席することができる。又、答弁又は説明のため出席を求められたときは、出席しなければならない」および第七七条の規定に違反することである。いわゆる間接違憲とは、行政行為が法律の規定に違反することによって憲法に間接的に違反することを指す。⁽⁴⁾

筆者は、違憲を広義と狭義の二種類に区分し、あるいは間接と直接の二種類に区分することは、実質的には同じこととで、わずかに説明の仕方が違うだけだ、と考える。筆者の理解によれば、政治学と憲法学にいうところの違憲は、

通常狹義の意味で用いられ、つまりはそれによって、法律またはその他の法規範的文書が憲法に違反すること、あるいは国家機関の主要責任者が公職の名目で携わった活動または公布した命令、指示が憲法に違反することを示す（後者は、場合によっては必ずしも違法行為を直接構成するとは限らない）。要するに、違憲の主体は、その中に公民を含まない。その理由は、広範な公民について言えば、かれらの間の違憲行為はまず第一に違法問題であるため、この違法行為に対しては、通常司法機関を通じて関連法律に基づき制裁を加えるからである。こうした状況の下で、かれらの違憲行為は、一般に、かれらが法に基づき制裁を受けることを通じて、是正することができる⁽⁵⁾。広義違憲論者は、違憲と違法の区別を混交し、いきおい憲法の根本法としての最高の法的地位を低下させている。違憲行為の結果と影響は、その範囲において、一般の公民のあらゆる違法行為が（直接または間接に憲法に違反するにかにかわりなく）生み出す結果と影響を超えるものであることに眼を向けるべきである。わが国の現行憲法「序文」の最後の一節の表現、「全国」の諸民族人民、ならびにすべての国家機関、武装力、政党、社会团体、企業・事業体は、いずれも憲法を活動の根本準則とし、かつ、憲法の尊厳を守り、憲法の実施を保障する責務を負わなければならない」を根拠に、人民もまた違憲の主体であることを証明するひとがいが、それは正しくない。一般的に言って、憲法の序文は一種の政治的宣言にすぎず、法規範性をもっていないため、法的効力も備えていない。わが国の現行憲法「序文」の最後の一節は、ただ単に全国の人民に向い憲法遵守の普遍的なスローガンを発したことを意味するに過ぎない。わが国の現行憲法「総綱」第五条第三項の規定「すべての国家機関、武装力、政党、社会团体および企業・事業体は、憲法および法律を遵守しなければならない。憲法および法律に違反する一切の行為に対しては、その責任を追及しなければならない」と対照してみるとどうだろうか。上述の文言の異なる表現は、違憲を広義に解し公民各人をすべて違憲の主体に

含める観点が妥当でないことを充分物語っている。わが国の一部の学者がこうした観点をもつことは、かれらがこれまでずっと抱いてきた、法律（憲法でさえ全く例外ではない）はすべて一般の人民を支配するものだという古い法思想の影響と切り離すことができない。かれらは、近代的な意義における憲法の起源が封建主義に反対するブルジョア民主主義革命にあり、王権の制限と民権の保障が封建主義に反対するブルジョアの基本的なスローガンであったことを、理解していないかあるいは忘却してしまっている。世界各国の憲法は、そのほとんどすべてが、この民主主義の精神を基礎にして制定されたものである。社会主義諸国の憲法は、人民が国家の主人公であり、国家の一切の権力は人民に帰属することを、一層明確に定めている。したがって、憲法実施の保障は、主として、国家機関およびその勤務員の違憲行為を防止し是正することにあるのであって、違憲に一人ひとりが責任のあることを主張し実行するのではないのであり、憲法を遵守しなかつた者すべてに対し制裁を加えるものではない。

近年、わが国には、中国共産党の指導、マルクス・レーニン主義と毛沢東思想、人民民主主義独裁および社会主義の道という四つの基本原則が既に現行憲法の序文に記載されたことを理由に、四つの基本原則に反することが即違憲に他ならないと言いたる人がいるが、これは、政治思想上の問題を法律上の問題と混交しているのである。具体的に分析すると、人民民主主義独裁および社会主義の道は、現行憲法の総綱部分と「中華人民共和国刑法」に記されており、この二つの原則に反することは違憲であると同時に違法でもある。だが、中国共産党の指導、マルクス・レーニン主義と毛沢東思想を堅持することの方は、たかだか政治上のスローガンにすぎず、法律上の規定ではない。ひとびとの政治思想と世界観の問題は、法律によって制限できない。わが国の一九七五年憲法第二六条が「中国共産党の指導を擁護」することを公民の義務とし、第一一条が「国家機関およびその勤務員は、マルクス主義・レーニン主

義・毛沢東思想を真剣に学習……しなければならぬ」と規定したのは、完全に、「左」の誤った思想の支配の下で定められたものであり、既に現行憲法によって是正されている。この教訓を、われわれは忘れてはならない。

三 各国憲法の保障制度および監督組織について

現世界のおよそ一五〇余国の憲法の規定および実施情況から見ると、憲法の実施保障問題は既にますます重視される所となり、憲法実施を強化する組織的保障が、今や現代憲法制度発展の基本的趨勢になったと言える。各国とも一般に、それぞれの国情、例えば異なる社会制度、歴史的伝統、価値観などの相違に基づき、独自の憲法実施の保障制度および措置を確立しているが、それには、総じて、大むね以下の三つの側面がある。

第一は、憲法それ自体の保障である。各国は一般に、こうしたいくつかの方法を取り入れている。

一つめの方法は、憲法の中に、憲法の根本法としての最高の法的地位を明確に規定し、すべての法律、法規などはおよそ憲法に抵触するかぎり一律に無効であると宣言する、というものである。例えば、ソ連一九七七年憲法第一七三条は、「ソ連邦憲法は、最高の法律的効力をもつ。すべての法律およびその他の国家機関の法令は、ソ連邦憲法にもとづき、かつこれに適合するように制定される」と規定している。戦後の日本の一九四七年憲法第九八条は、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」と規定する。ドイツ連邦共和国一九四九年基本法第二八条第一項は、「ラントにおける憲法的秩序は、この基本法の意味における共和制的・民主的および社会的法治国家の原則に合致しなければならない」と規定する。ポーランド一九五二年憲法序文もまた、「ポーランド人民共和国立法国会は、ポーランド国民の意

思をはたし、自分の使命にしたがって、この憲法を基本法としておごそかに決定する。ポーランド国民と、ポーランド勤労人民のすべての権力機関とは、……この憲法に指導されなければならない」と宣言している。

二つめの方法は、憲法の安定を保証する憲法の制定および修・改正の制度を規定する、というものである。イギリスなど少数の不文法の国を除くと、大多数の国はみな一様に、憲法の中に、憲法を制定し修・改正する手続を規定しているが、それは、一般の法律に比べ一層厳格なものである。例えば、アルゼンチン、チリなどの国は、憲法は立法機関によって修・改正されなければならないと規定するが、特別会議の多数決による採択を必要とし、場合によっては、特別の多数で採択しなくてはならないだけでなく、更に繁雑な承認手続を必要とする。アメリカ憲法第五条は、

「連邦議会は、両議院の三分の二が必要と認めるときは、この憲法に対する修正を發議し、または各州中三分の二の州議會の請求あるときは、修正發議のための憲法會議を召集しなくてはならない。いずれの場合でも改正は、連邦議會が選定すべき承認の二方法中の一に従って、各州四分の三の州議會によって承認されるか、または四分の三の州における州憲法會議によって承認されるときは、あらゆる意味において完全に、この憲法の一部として効力を有する」と規定し、ドイツ連邦共和国基本法の規定では、基本法の変更は、連邦議會議員の三分の二および連邦參議院の表決数の三分の二の同意を必要とする。^(第七卷)フランスやイタリヤなどの国は、憲法の基本原則の安定を確保するため、厳格な改正手続を規定するほか、更に改正の範囲も制限し、共和政体は改正の対象とすることができないと明確に規定している。⁽⁶⁾

第二は、憲法を基礎とし、国家の法制を確立、完備し、憲法の定める基本原則を本当に徹底的に実施できるようにすることである。例えば、レーニンの指導した最初の社会主義国——ソビエト・ロシアは、一八ヶ国の帝国主義的干渉

戦争に直面し、政治・経済・生活の各方面の困難が重なり合うという状況下にあつて、建国後五年もたたないうちに、民法、刑法、労働法、訴訟法などの基本的な法律を制定し、一九二二年においては、憲法との組み合わせによって充分機能するようになった。一方、わが国を顧みると、一九五四年、最初の憲法を制定してから、遅ればせながら一九七九年にようやく刑法と最初の民法を制定——「民法通則」の方は八〇年代に入ってからやっと制定——しており、あまりにも遅すぎたと言わざるをえない。一九五四憲法が、早くも「文革」以前に既に形骸化していたことと、わが国がずっと比較的完備した法制度を確立しなかつたという点は、大いに関連があるのである。

第三は、多様な形式を取り入れ、憲法の最大の権威を樹立することである。例えば、少なからぬ国が、憲法記念日や国家元首・政府首脳が就任時に憲法に忠誠を誓う儀式などの方法を定めている。わが国の憲法学者は、一九八四年一月、憲法の公布・施行二周年の記念集会を開催した際、全国人民代表大会に対して、毎年一月四日を全国の憲法記念日と定めることを提案したことがあるが、いまだにしかるべく重視されておらず、採用されていない。こうしたやり方は、表面的な形式上の問題にとどまらず（一定の形式もやはり必要である。例えば、共産党員入党時の宣誓儀式は、共産主義のために生涯奮闘しようとするかれらの信念を強固なものにする上で、一定の役割を果すのであって、決して繁文縟礼ではない）、国家の根本大法に対する尊重の念の現れではないだろうか。外国のこうしたやり方は、われわれが参照するに値するものである。

四 憲法実施の監督組織の確定あるいは設置

現世界各国の憲法実施の監督組織には、大むね以下の三種類がある。

一つめは、通常裁判所が司法審査方式を採り、議会など立法機関の制定した法律、法規などについて違憲か否かの審査を行うことよつて、憲法が遵守され実施できるよう保証する、というものである。この種の方式を採る主な国としては、アメリカ、カナダ、メキシコ、アルゼンチン、ブラジル、ポルトガル、インド、日本、オーストラリアなどがある。当初、主に北アメリカおよびラテンアメリカで推し進められたが、第二次大戦後になつて、ヨーロッパ、アジア、オセアニアの若干の国にまで拡まつた。その中では、アメリカが最も早く司法審査制度を実施した国だつた。アメリカ憲法には特にこうした規定があるわけではないが、一八〇三年マリー対マディソン事件の中で、アメリカ第四代首席判事マーシャルを筆頭とする連邦最高裁判所は、裁判所が議会の法律が違憲か否かを審査するといふ先例を創り出し、それ以来、この先例はついに不文の制度となつて定着した。司法審査制度の創設から既に一八〇余年をへたアメリカの実践から見ると、この制度は確かにアメリカの政局の安定および憲法の恒常的存在の維持に有効だつた。これまで、アメリカ連邦最高裁判所はおよそ四千余件の憲法解釈にかかわる事案を審査してきたが、アメリカ議会が制定した八〇余の法律が違憲と宣言された。州の法律に到つては、違憲と宣言されたものの数は更に多い。要するに、アメリカ憲法が二〇〇年をへて今なお存続しているその重要な原因の一つは、違憲審査制度を確立したことに他ならない。

司法機関による違憲審査の問題については、西側の学者の間には、かつて異なる見解があつた。反対者は、司法機関による違憲審査は三権分立の原則に反し、立法機関の権限を犯すものであり、司法機関が代表機関に対抗するものだ、と考へた。一方、賛成者は、司法機関の違憲審査は何も代表機関の権限を犯すものではない、なぜなら、司法機関は違憲の法律を審査するにすぎず、立法権をもつわけではないからだ、と考へた。司法機関は、法律を解釈、適用

する機関であつて、当然のことながら、法律と憲法を解釈し、違憲の法律、法令および命令を審査することができ。これは、三権分立の原則に反するものでないばかりか、正に三権分立を実現し、立法・司法・行政の三権相互間の抑制・均衡の現れである。アメリカのハミルトンは、司法審査は絶対に司法権の立法権に対する優越を意味しない、とする。説明を要するのは、立法機関が採択する法律は委託者の意思に反してはならず、もしも立法機関それ自体が権力の最高決定者であつて、その解釈が終局的なものであるなら、人民の代表が自分の意思を選挙民の意思に代えることができるといった事態をもたらすが、それは憲法の規定にかなうものではない、ということである。裁判所は、人民と立法機関の両者の中間機関と言ふべきである。憲法と法律の間にもし矛盾があれば、憲法が法律に優越しなければならぬ。これは、決して司法権の立法権に対する優越を意味せず、単に、人民の権力が立法権および司法権に優越していることを仮定するにすぎないのであつて、法律に示した立法機関の意思と憲法に現した人民の代表の意思とがたまたま相反するとき、裁判所は人民の意思を尊重し、議会の意思の拘束を受けないのである。ハミルトンのこうした観点は、長期にわたつて司法審査権主張者の支持を得ている。^(?)

だが、反対者の方は、この制度は司法部門の専断である、とする。アメリカの学者バージスは、ずっと以前に、これを「裁判官の貴族政治 (Aristocracy of the Robe)」と皮肉つた。議会と行政部門が長い時間をかけて準備・制定した法案が、最高裁判所の少数の大判事の審査と解釈によつて、瞬く間に「違憲」と判定されかねず、法廷においては、判決の際に適用できない法案は無効を宣言されたに等しい。翌日、同一の事案が今度は「合憲」と判定されるかもしれないが、それは元の法案が有効との判決を言い渡されることと同じである。そのため、これを端的に「司法立法」と呼ぶ学者もいる。アメリカ大統領ウィルソンは、裁判所は常に「永遠に休会しない憲法制定会議」を形成している、

と発言したという。学者にも「われわれは判事の解釈する憲法の支配下に身を置くにすぎない」と不満をもらす者がいる。ある人に言わせれば、大統領の任命と上院の承認により終身職に就くことのできる九名の大判事は、人民の選挙を経ることもなく、人民に対して責任を負わず、人民の管轄に属さず、いついかなる時でも、権限もなく、三万人の中から一人選出された代表で組織される下院の採択した法案を否定してしまう。その上、実際にアメリカ連邦最高裁判所で「違憲」判決が出されるときは、往々にして全員一致ではなく、時にはわずか五対四の多数で、全国数百万の選挙民によって選出された代表が制定した法案を否定するのである。加えて、この九名の大判事は、しばしばかなり高齢で、七十歳になってもまだ退職しようと思わず、思想が保守的で、進歩的な法案の通過を阻みがちである。

以上の双方の観点の対立は、長期にわたって西側の憲法学者が絶えず論争してきた問題である。司法審査制度には益もあればまた害もある、と言わねばなるまい。実践は真理を検証する唯一の規準だという観点に立てば、アメリカ憲法が二〇〇年存続し、多くの国がそろってアメリカの後塵を拝しこの制度を実施したのは、この制度に必ずその存続理由があるからである。このうち、分権・抑制・均衡の原則が果たした役割（司法機関の立法機関に対する一定の牽制）は、恐らくわれわれが参酌する価値があるだろう。

二つめは、代表機関または権力機関が憲法の実施を監督する、というものである。イギリスは議会制を採用する国で、「議會至上」を主張し、立法機関の権限が行政機関および司法機関のそれに優越することを強調する。英国はまた、成文憲法をもたない国で、憲法的法律と一般の法律との間に大きな違いはない。議会在が採択した法律がたとえ通常の政治の伝統および慣習に違背していようと、その法律は、依然として有効で、議会在が人民を代表して意思を変更し

たもので、人民の新たな意思の現れたと理解され、裁判所はその実施を拒否できない。中国、ソ連、朝鮮などの社会主義国は、一般にみな、国家の最高権力機関が憲法の解釈ならびに憲法実施の監督に責任を負う。ソ連一九一八年憲法はかつて、憲法実施の監督機関には、最高権力機関——ソビエト代表大会および幹部会——の外、最高裁判所がある、と規定していた。一九三六年憲法は調整を行い、憲法実施監督の一切の機能をすべて最高権力機関に集中し、最高裁判所はもはや法律審査の権限を行使しなくなった。ソ連のこの組織形態は、第二次世界大戦後に成立した社会主義諸国に直接的な影響を及ぼした。わが国の一九五四年憲法もまた、全国人民代表大会が憲法の実施を監督する、と定めている。(第二七卷)

社会主義国の最高権力機関は、人民を代表して権力を行使する機関であり、極めて大きな権威と尊厳を享有する。こうした機関が憲法実施の監督に責任を負うことによって、この監督機能の権威と効果を充分に發揮することができ、(第二七卷)。ただ、最高国家権力機関はいずれも代表大会の開催という形で活動を展開するので、人数が多く、集合したり問題を討論したりするのに不便なばかりか、毎回会議は時間が限られ、討論、審査を要する問題も非常に多いことは、ともに、憲法実施にかかわる問題の処理に多くの時間と精力を費すことを不可能にする。そして、会議が一度終了し、代表たちが再び全国各地に分散してそれぞれの部門で活動すると、この監督活動は当然のことに中断してしまう。更には、若干の代表が素質の面で劣り、必要な法律の知識を欠くことも、こうした権力の行使に影響を及ぼしかねない。これらすべてのことは、最高権力機関による憲法実施の監督は、それ自体に限界があり、憲法実施を常に最も効果的な監督の下で保障することはできず、情況によっては、やはり形式に流れがちで、憲法実施を事実上綿密な監督のない状態におくことを物語っている。(三) 筆者は、最高権力機関が憲法実施を監督して実践の中で生み出した以上

の欠陥は、国家が民主集中制の優越性を一面的に強調し、分権・抑制・均衡の合理性を軽視し否定しさえする観点と切り離すことができない、と考へる。イギリスの移住民がアメリカ植民地で得た経験の一つは、「主権在君（君主制）」であるかあるいは「主権在民（議會制）」であるかを問はず、どちらも制限のない專政だということであり、その結果、ひとびとは、ロック、モンテスキューの分権論に關する「合理性に思ひを巡らざるをえなかつたという。（ロックは『市民政府論』の中で「人間にはとかく権力を握りたいという弱点があるために、法を作る権力を有する人間は、さらにそれを執行する権力をも自己の手に握らうとの誘惑を制御し得ないであろう。同一人が立法執行の両権力を手に収めれば、彼らは自分の作る法への服従から免れ、法をその作成においても執行においても、彼ら自身の私的利益に適合させ、以て社会および政府の目的に背反し、協同体の自余の者とは利害を異にするにいたるであらう。』」と述べたことがある。また、モンテスキューは『法の精神』の中で「イタリアの諸共和国では……全権力が一体となり、專制的な君公の存在を示す外面的な華麗さは全くないにしても、たえず彼の存在が感じられる」と述べたことがある。』このことは、われわれが真剣に考慮するに値するものである。

三つめは、憲法の実施を監督する専門組織として、憲法委員会または憲法裁判所を設置する、というものである。この種の方式を採っているのは、オーストリア、チリ、イエメン・アラブ、チェコスロバキア、エジプト、イタリア、ユーゴスラビア、ザイル、シリア、ドイツ連邦共和国などの国である。その中では、オーストリアが最も早く憲法裁判所を設置した国で、第一次世界大戦後のことだった。これらの国の憲法裁判所は、通常裁判所と異なり、法律の違憲問題を専門に審査する。フランスが採ったのは憲法評議院の形態で、フランス共和国一九五八年憲法第五六条の規定によれば、憲法評議院の成員は九名、任期は九年で再任できず、うち三名は共和国大統領により任命され、三名は国民議會議長により任命され、三名は元老院議長により任命される。三年毎に三分の一ずつ更新され、この

外、元大統領は当然の終身評議員である。この評議院の議長もまた、共和国大統領により任命される。裁決のとき可否同数の場合は、議長が最終的な決定権をもつ。フランス憲法第六十一条は、更に、法律はその審署の前に、大統領、内閣総理大臣、国民議会議長あるいは元老院議長により、憲法評議院の審査に付託しなければならぬ、と規定する。また、第五四条の規定では、国際協定は批准以前に、上述した者のいずれかが、違憲問題について審査に付託することができる。この評議院は更に、大統領、国民議會議員および元老院議員の選挙ならびに国民投票の適法性を監督し、大統領の法律顧問の任に当るなどの職権を有する。^(第六十條)

ドイツ連邦共和国憲法裁判所の特徴は、基本法を解釈し、基本法と連邦法もしくはラントの法の間の法律上の紛争を裁定するほか、公権あるいは法律によって公民の基本的な人身の自由や政治的権利あるいは市町村の自治権が侵犯されたことを理由とする憲法異議申立などを受理することである。^(第九三條) 憲法異議申立についてみると、ドイツ連邦共和国一九四九年基本法の規定によれば、他の法律および救済手段を残らず採ったのち初めて採用できる措置である。^(第九四條) 連邦憲法裁判所においては、三名の裁判官で組織する委員会が予備審査を行い、その申立が不適法である場合は拒否し、問題解決の期待できない場合は却下することができる。もし、当事者がそれでも申立をやめない場合は、二〇ないし一千マルクの罰金を課すものとする。一九五一年から一九八〇年末までに、連邦憲法裁判所は合計四四、七七三件の憲法異議申立訴訟を受理し、そのうち三二、七一三件が拒否され、三、一八五件が裁定され、七、七一〇件が他の方法で処理された。

注目に値するのは、ユーゴスラビア、ルーマニア、ポーランドなどの社会主義国が、ここ数年、専門組織の設置や憲法実施に対する監督強化の側面で、有益な経験を提供していることである。ユーゴスラビア一九七四年憲法は、憲

法裁判所を設置し、その成員は議會によつて選出された長官と一三名の裁判官により構成され、各共和国から二名と各自治州から一名を選出することを明確にした。(第三八一條)長官と裁判官は八年の任期でこれを選挙し、再任されない。(同條)こうし

た選出方法が、任命制に比べ一層民主的であることは疑いない。裁判官の任期が有限でかつ再任されないため、権力の過度の集中を防止し、専断を生む事態を回避することができる。他方、任期が比較的長く、また、任期満了以前は任意に罷免できないことは、(第三八二條)裁判官が経験を蓄積し、外部からの干渉を低減し、独立して憲法上の審理権を行使し、

憲法裁判所を安定的な政治法律組織にする上で有利である。この憲法裁判所は、アメリカ連邦最高裁判所やドイツ連邦共和国憲法裁判所に比べ、職権は非常に広範囲にわたり、その審査方式および活動手続も一層合理的かつ効果的である。例えば、違憲の法律を直接無効にせず、権限ある議會に対して決定を委ね、権限ある議會は法律を憲法に合致

させるかあるいは矛盾を除去する義務があり、(第三八四條)このようにして議會の立法機能を効果的に維持し、最高裁判所の専横によつて立法機関と形式上正面衝突するといったアメリカのような事態を回避することができる。また、例えば、憲

法または法律に抵触する条項を破棄あるいは無効にするにしても、文書全体ではないので、立法上の無駄を免れる。

更に、決定が憲法および法律に合致するか否かの訴訟を自ら提起する権限をもつが、これは、(第三八七條)アメリカ連邦最高裁判

所や他国の憲法裁判所が享有しえなかつた権限であり、憲法裁判所が憲法実施を監督し憲法制度を維持する上で、その主体性と積極性を大いに發揮させることができる。ユーゴスラビア憲法裁判所の決定は國家の強制力が保障とな

り、必要な場合は、連邦執行評議會がその判決の実行を確実にすることができ、(第三九四條)憲法裁判所は、その判決がまだ実

施されていなければ、責任者に対し措置を講ずるよう要求することができる。(同條)これは、憲法裁判所の權威を擁護し、憲法が違反され破壊されないよう保証する上で、とりわけ重要な意義をもっている。(9)事態は、正しくユーゴスラビア

人自身が語るように、「憲法裁判所と社会主義制度は相容れないものでないばかりか、憲法裁判所は社会主義国の政治制度の一要素になることができ、また、実際に既になっている」。ポーランドの憲法裁判所は、設置後、際立った成果をあげている。今年三月九日、裁判所は、ポーランド政府が住民の生活用石炭の制限に関して下した決定は「憲法に合致しない」と判断し、政府に対して、一ヶ月以内にこの決定を変更するよう求めた。

以上述べたことをまとめると、世界各国の憲法保障方法は多様化しており、どの種の保障体制を採るかという点では、社会主義国と資本主義国の間に絶対的な境界はないことが分る。わが国の一部の著作や論文は、社会主義か資本主義かの二分法を採るが、それは、単純化、絶対化するもので、実状に適合しない。多くの資本主義国が司法審査制度を採用しているからといって、この種の制度をブルジョアの領域に区分することはできず、また、多くの社会主義国が最高国家権力機関によって憲法実施監督権を行使しているからといって、およそ社会主義国はすべてこの種の保障体制しか運用しえないとすることもできない。われわれは、自国の具体的な情況から出発するとともに、他国の優れた点・長所を吸収し、自らの憲法保障制度を改善し強化すべきである。

わが国の現行憲法は、一九五四年憲法を踏襲したもので、引き続き、全国人民代表大会が憲法実施の監督に責任を負うというやり方を採っているが、非常に大きな改善があり、その点では、過去のいくつかの憲法のいづれと比べても一層完備された。だが、その主要な欠陥は、いまだ憲法監督の専門組織を設置していないだけでなく、違憲行為の処理の仕方について、明確かつ具体的に規定していないことである。一九八二年、全人民が「中華人民共和国憲法修正草案」を討論した際、筆者は次のような提案を行なったことがある。「憲法実施を監督する専門組織を設置する。現世界の少なからぬ国が、この種の専門組織を設けているが、その中には、国家権力機関、立法機関を設立し

ている国もあれば、司法機関、即ち最高裁判所を設置している国もある。前者はこの組織に権威をもたせることができ、後者は分権・抑制・均衡の原則に合致する。われわれは、わが国の政体（民主集中制の原則によって組織する人民代表大会制）に基づき、憲法実施を監督する職責は、全国人民代表大会の選出する憲法委員会（委員は少なくて九名、多くて十七名、徳が高く声望があり最も権威のある者がその任に当り、下に事務組織を設ける）が引き受けるのが望ましいと考える。なぜなら、全国人民代表大会常務委員会は、草案によれば既に主要な立法機関になっており、自らが採択した法律、法令が違憲か否かを自ら察知し是正することは、一般的に言って困難であり、全国人民代表大会によって選出された別の専門組織であれば、同様な権威を備えるばかりか制約の機能を果たすことができるからである。⁽¹⁰⁾

遺憾ながら、筆者の上述の主張はまだ受け入れられていない。当時、憲法実施を監督する専門組織の設置に賛成しなかったひとびとの観点は、過去の経験・教訓によれば、わが国の社会の安寧秩序は主に（共産）党に依拠しており、もしも党がだめになったら、憲法監督専門組織の創設も用をなさないと、いうものである。こうした言い方にも一理あり、事実は確かにそうしたものであろう。憲法に対する保障は、まず憲法の中にあるのではなく、憲法の外にあるとすることができ、憲法それ自体では解決できない、と考える人もいる。だが、たとえそうであったとしても、それゆえに足踏みし、何もしなくてよいわけではなからう。われわれが憲法実施の保障制度を強化し完備することは、いきおい憲法が破壊される可能性を（完全に根絶できないまでも）減少させ、「文革」の中の悲劇を再び繰り返さないことになる、と筆者は考える。

全国人民代表大会常務委員会と並んで憲法委員会を設置することに賛成しない者は、わが国の人民代表大会制度が実行するのは民主集中制の原則であり、分権・抑制・均衡の原則を採るべきではない、とする。しかし実際は、筆者

の理解によれば、民主集中制と分権・抑制・均衡の二つの原則は、決して完全に対立し互いに排斥し合うものではない。われわれの被ったかつての挫折と失敗が、既にこうした真理を証明している。「制約を受けない権力は必ずや腐敗化に向う」。したがって、分権・抑制・均衡の原則は、完全に民主集中制の有益な補充となることができる。実際、わが国の現行憲法は既に分権・抑制・均衡の原則を取り入れている。これまで、われわれの権力は過度に集中し、党主席、中央軍事委員会主席、國務院総理の三つの主要な指導的職務がすべて一人に集中していたが、一九八二年憲法は、国家指導者それぞれにつき、選出方法を規定している。ただし、兼任できないという明確な規定はまだなく、憲法第六五条が、「全国人民代表大会常務委員会の構成員は、国家の行政機関、裁判機関および檢察機關の職務に従事してはならない」と明確に規定するにすぎない。実際には、こうした国家の指導的職務はずっと異なる人が別々に担当しており、一人が数職を兼任するといった情況は、既に非常に少なくなつた。これらのことは、われわれが既に事實上、分権・抑制・均衡の原則を取り入れ、「議行合一」などではないことを物語っている。⁽¹¹⁾ ひとによっては、これは「分業」であつて「分権」ではないと考えるが、実際は分業は分権に他ならず、「主権在民」の原則に基づき、人民の「主権」は分割できないが、「治権」は区分できると言うべきである。わが国の人民法院、人民檢察院および公安機關の三機關は、責任を分担し相互に協力し合うだけでなく、互いに制約し合^(第三五条)つており、実行しているのは分権・抑制・均衡の原則以外の何物でもない。

レーニンは、かつて社会主義の代表制度を「この機関は……立法機能と法律の執行とを選挙された人民代表の一身に統合する可能性を、あたえている。これは……民主主義の発展のうえで世界史的な意義をもつ一歩前進である」と⁽¹²⁾高く評価した。われわれ自身の実践に基づき、レーニンのこの論断を改めて評価することも、恐らく、必ずしも無駄

なことではあるまい。

(一九八八年三月 脱稿)

原註

- (1) 『法学詞典』上海辭書出版社。
- (2) 肅蔚雲・魏定仁・宝音胡日雅克琪編著『憲法學概論』北京大學出版社、一九八二年、四三頁。
- (3) 董成美・胡錦光「違憲問題淺談」、『憲法与改革』群衆出版社、一九八六年、四二〇—四二二頁を見よ。
- (4) 同前、四二九—四三〇頁。
- (5) 陳雲生「論憲法實施的組織保障」参照。『中国社会科学』一九八四年第六期に原載。
- (6) 羅躍培・于浩成『我國憲法實施的保障』『憲法知識叢書』第十一分冊、群衆出版社近刊。
- (7) 肅蔚雲「論各國對憲法實施的保障」参照。『憲法論文集』群衆出版社、一九八二年に収録。
- (8) 註(5)参照。
- (9) 註(5)参照。
- (10) 于浩成「關於憲法實施的保障問題」、『憲法論文集(統編)』群衆出版社、一九八二年を見よ。
- (11) バリ・コミュニティンの『議行合一』は、コミュニティン委員会が決議し、更に、コミュニティン委員会が直接行政部門を指導して執行するもので、これは、当時わずかに一都市を掌握していたにすぎず、その上、激烈な階級闘争の情況下にあったバリ・コミュニティンについて言えば、あるいは必要だったかもしれない。しかし、それをプロレタリア国家の普遍的な政權の形態とするこゝとについて言えば、不可能であつて、実行すれば有害である。わが国が「文革」期に設立した「革命委員会」は、そうした悪い見本に他ならない。

(12) 『列寧選集』第三卷、三〇八一—三〇九頁〔大月書店版『レーニン全集』第二六卷九三頁〕。

訳註

(一) ロック著／鵜飼信成訳『市民政府論』岩波文庫、一四七頁参照。

各国憲法の保障制度および監督組織の比較研究(西村)

〔一〕 モンテスキュー／野田良之他訳『法の精神』（上巻）岩波書店、二二二頁参照。

訳者あとがき

本訳稿は、比較法研究所創立三〇周年を祝して、于浩成教授より中国語文によって寄稿いただいた「各国憲法保障制度和監督機構的比較研究」の全訳である。内容から見るように、今日の中国憲法学会の最大の関心事の一つである「憲法保障」の問題を比較法的に検討されており、有益かつ示唆的である。

于教授は、一九二五年九月五日生れ、滿族である。これまで、「群衆出版社」前社長兼編集主任をつとめられたことがあり、現在、中国政治学会副会長、中国法学会常務理事、中国憲法学会副会長などの要職にあつて中国法学会の重鎮の一人として活躍されている。教育面では、于教授は、一九八二年以来、中国政法大学研究生院において「毛沢東の法思想」、中国労働改造工作幹部学院において「憲法学」、そして、中国人民大学、復旦大学、華東政法学院、蘇州大学法学院等において「憲法学と政治体制改革」を講義されている。主要な著書および編著には、日本で見ることのできるものとして、『我国的民主政治和法制建設』（一九八三年九月、山西人民出版社）、『民主・法治・社会主義』（一九八五年五月、群衆出版社）、『法的階級性与社会性問題討論集』（一九八七年一月、群衆出版社）がある。

なお、翻訳にあたって、憲法条文については宮沢俊義編『世界憲法集』（岩波文庫第一～四版）および木田純一編『社会主義諸国憲法集』（第一～二巻、一九七五年および七七年、中央大学生協出版局）を参照し、訳者註については〔一〕で示した。この翻訳の作業は、早稲田大学大学院法学研究科修士課程、塩谷弘康君の協力を得てなされたものである。もちろん、訳責はすべて西村が負っている。