

氏名（本籍）	柳 智盛
学位の種類	博士（法学）
学位記番号	博 甲 第 7209 号
学位授与年月日	平成 27 年 3 月 25 日
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当
審査研究科	人文社会科学研究科
学位論文題目	憲法判断の方法に関する研究

主	査	筑波大学准教授	Doctor of Science of Jurisprudence	辻 雄一郎
副	査	筑波大学教授	修士（法学）	大石 和彦
副	査	筑波大学教授	博士（法学）	本澤 巳代子
副	査	筑波大学教授	修士（法学）	岡上 雅美
副	査	名古屋大学教授	Doktor der Rechte	國分 典子

論文の要旨

日本の憲法学では、憲法判断方法論について多くの議論が行われてきた。しかし、学者によって用語が錯綜し、整理されないままになっているという問題がある。このような状況を踏まえて、日本の憲法判断方法論における関連用語とその定義を再検討し、その整理と体系化を試みるとともに、日本の憲法判断方法を韓国と比較し、相互の問題点を明らかにするというのが本論文の目的である。日本の違憲審査制度が基本的にはアメリカの付随的違憲審査制を受容したものと捉えられている一方、韓国の制度はドイツ的な憲法裁判所制度をモデルとしたものであると考えられる。しかしながら、韓国の憲法裁判所は、ドイツと異なり、抽象的規範統制の権限をもっておらず、具体的な事件を前提として審査を行うという点では、日本の違憲審査制と類似した側面をもつ。この点で、これまで行われて来なかった日韓の比較が有意味であると著者は捉えている。

論文の前半では、日本の憲法判断方法論についての整理が行われる。日本で「憲法判断の方法」という場合、そこには「審査方法」を意味する「入口」の問題と審査の結果としての「判断方法」を意味する「出口」の問題が含まれている。このうち、「審査方法」には「文面審査」と「適用審査」がある。

著者は、「文面審査」を司法事実と立法事実を検出せず法文そのものを審査する「狭義の文面審査」と司法事実を検出せず法文そのものについての審査を行う（立法事実の審査を行うかどうかは問わない）「一般的文面審査」とに分け、前者は検閲や罪刑法定主義に関わる場合に行われ、それ以外の文面審査は一般的文面審査の手法が用いられるものと分類する。著者は、文面審査を二つに分ける理由は、基本的人権のうち、より重要とされる人権を制約する法律についてはその規定の文言を直接、審査の射程とするからであるとしている。

また、「適用審査」は「不真正適用審査」と「真正適用審査」とを分けられる。前者は、当該事件において「法令」が適用される限度での違憲性を審査するものであり、後者は、「処分」や「適用行為」を審査するものである。「不真正適用審査」は「適用違憲」や「質的部分違憲(意味上の部分違憲)」と結びつくが、「真正適用審査」は「処分違憲」と結びつくものと捉えられる。

一方、「出口の問題」としての判断方法は、従来、法令違憲と適用違憲の問題として理解されてきた。本論文では、この分類を見直し、法令そのものについての違憲判断が含まれていれば「広義の法令違憲」とし、全部違憲は「狭義の法令違憲」（何人に対しても、いかなる適用の可能性もない）として区別する。このように考

えた場合、「広義の法令違憲」には、「狭義の法令違憲」のほかに、「部分法令違憲」と従来「適用違憲」とされているものも含まれることになる。本論文では、「部分違憲」を「質的部分違憲」と「量的部分違憲」という用語を用いて分類し、前者は法令の意味の一部が違憲になる場合、後者は法令の文言の一部が違憲になる場合であると捉えた。「質的部分違憲」は、適用の可能性を含め、「法令の解釈に基づいて」その「法令の持つ意味」に着目して制限的に違憲と宣言する方式である。この定義に基づくならば、「質的部分違憲」においては、法令の意味の一部が違憲になるため、その適用例も制限されることになるのであって、従来、「法令が適用される限度において違憲」という場合を指すものと説明されてきた「適用違憲」は「質的部分違憲」の類型に含まれることになる。

本論文では、「適用違憲」は、「法令の持つ適用例」に着目して制限的に違憲と宣言する方式であるとして、「質的部分違憲」は当該事件を超える効力を持つ可能性が適用違憲よりは高いと捉えており、今後、「適用違憲」と「質的部分違憲」の区別を明らかにするような判決文が書かれるべきであると主張する。「適用違憲」は、最高裁判所がこれに否定的な立場をとったため、影響力が弱く、さらに違憲性のある法令を放置するという点で問題がある。その効力は直接的に立法権を牽制することができず下級行政機関を牽制するにすぎない。しかし、下級裁判所にとっては法令までに行かない段階で違憲判断を下すことができる点で有用であろうし、個別事件に着目した判断方法は必要なので、存在の意義があるのではないかというのが本論文の主張である。

なお、「広義の法令違憲」と相対するものとしては「処分違憲」という概念を用い、「適用行為」ないし「処分」を違憲の対象とすることを処分違憲としている。

以上のような日本の憲法判断方法論の整理ののち、本論文では、韓国の憲法裁判所における憲法判断の方法として、「違憲不宣言決定」、「限定合憲決定」、「限定違憲決定」、「憲法不合致決定」という、いわゆる変形決定の手法が紹介される。このうち、「限定合憲決定」と「限定違憲決定」は、いずれも法律の解釈に基づいて、その意味の一部に違憲性が含まれると判断する方式である。これらは上述の「質的部分違憲」にあたるものであると考えられる。

本論文の結論部分では、論文の前半で行われた日本の憲法判断の方法論における様々な用語の再定義と再定位を踏まえ、また韓国との比較を通して、「質的部分違憲」と「適用違憲」との関係性を明らかにすることが試みられている。著者によれば、韓国との比較を通して、韓国の「質的部分違憲」が日本の「適用違憲に関する一般的定義」と「意味上の部分違憲」に相当するものとされる。そこから、日本では、適用違憲の一般的定義を法令の解釈に着目する質的部分違憲ないし意味上の部分違憲と同様のものと見るべきであると主張される。また韓国からすると、日本の「適用違憲」を検討することで問題となった事例に着目した基準を提示する決定のあり方を韓国でも取り入れる余地があるとされる。今まで、韓国では、「適用違憲」と「質的部分違憲」が同じものとして扱われてきたが、これは区別すべきものであることが指摘されている。

著者によれば、適用違憲に関する一般的定義は「…と解釈する限りにおいて法令が違憲」とし、そうでなく事例に着目する定義は「…行為に適用する限りにおいて法令は違憲」としたほうが望ましいとされ、この二つは、違憲判断の効力をどこまでにするかという具体的事件の性質を勘案して区別される。

なお本論文では、韓国の変形決定の一つである憲法不合致決定は日本の違憲確認判決に相当するものであると考えられている。違憲確認判決は違憲状態を確認するに止め、今後立法者の改正を状況によって違憲効力を任せるものとなるが、憲法不合致決定は立法者の改正によらず、期限を決めて効力を喪失させるものであるため、違憲確認判決よりは積極的な違憲判断となる。日本でも将来効判決の必要に言及され、ある程度の可能性が示唆されているため、憲法不合致決定を参照する意味はあるのではないかというのが著者の見解である。

1 批評

憲法判断の方法論は、著者が述べるとおり、日本の憲法学においても非常に議論の錯綜した分野である。その分野に、外国人である著者が果敢に切り込み、諸学説を丹念に調べた上で整理、検討した点は、高く評価することができる。以下では、審査過程で採り上げられたいくつかの論点について述べる。

第一に、本論文の内容に関しては、「そもそもこのような憲法判断方法論についての議論は、単に訴訟上のテクニックの問題に過ぎないのではないか?」、「これを研究することで、具体的にどのような意味があるのか?」といった審査委員からの質問が出た。しかし、本論文の主眼は、判決の類型を客観的に確立することで、違憲判決の射程を明らかにするという作業が実務的に必要であることを示す（そこには、この分野での学界と裁判所の「対話」の必要という意味も込められていると考えられる）ことにあると考えられる。その点では、本論文は実践的な意味を有する研究であるといえるであろう。但し、このような議論は憲法を論拠にした論証というよりは、裁判所の「自制」の必要性という実践的意図から生まれたという側面が強く、このため、本論文には理論的ないし論証的帰結という性格が薄いという問題があることは否めない。

第二に、憲法判断の方法について日韓を比較することの意味について、審査においては「そもそも違憲判決の少ない日本と韓国を比較することにどれほどの意義があるのか?」といった疑問が提示された。たしかに本研究のようなテーマで、比較の対象として韓国を選ぶことの必然性については一考の余地があろう。しかし、著者の述べるように韓国はドイツ型の違憲審査制を採りながら抽象的規範統制を行っていないという点で日本との類似性があること、日本においては韓国憲法論の紹介は増えてはいるものの、比較法的に踏み込んだ研究はいまだ充分に行われていないこと、一方、韓国内ではこれまで審査論についての研究が充分に行われていないことを踏まえれば、本研究は日韓それぞれにとって新たな研究の地平を示す意味を持ちうるものであると考えられる。

その他、本論文の中の個々の分析については、判例を検討する過程で、法令違憲と適用違憲の線引きは具体的な事例においては結局、違憲の程度の差の問題に帰着してしまっているのではないかという問題、また、人権の種類によって判断方法は異なりうるという点についての言及が行われていない（本研究での憲法適合的解釈についての理解は自由権にはあてはまっても、社会権分野にはあてはまらないのではないか）という問題等があり、こうした点については、より精密な検討が必要であったと考えられる。

とはいえ、このようないくつかの問題は残すものの、本論文が日本の憲法判断方法論についての十分な知識に基づいて日韓の比較を行ったことは、日韓それぞれの憲法学に新たな視点を提供するものとして十分に評価することができる。

2 最終試験

平成27年2月2日、人文社会科学研究所学位論文審査委員会において、審査委員全員出席のもと、本論文について著者に説明を求めた後、関連事項について質疑応答を行った。審議の結果、審査委員全員一致で合格と判定された。

3 結論

上記の論文審査ならびに最終試験の結果に基づき、著者は博士（法学）の学位を受けるに十分な資格を有するものと認める。