慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	シュパンナー著『法令の司法審査』
Sub Title	Dr. Hans Spanner : Die richterliche Prüfung von Gesetzen und Verordnungen
Author	田口, 精一(Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1954
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.27, No.3 (1954. 3) ,p.58- 62
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19540315-0058

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

Dr. Hans Spanner:

Die richterliche Prüfung von Gesetzen und Verordnungen,

1951, 110 Seiten. Springer-Verlag, Wien.

シュパンナー著　『法令の司法審査』

I

法令審査制度は、法治國原理の保障手段として適切なものであつても、その實施の形態については論爭があつた。通常裁判所にこの權限を認める場合と、特に憲法裁判所を設置する場合とでは、事情を異にするが、いずれも理論上實際上の問題を包含している。本書はオーストリヤの制度を中心とし、これとワイマール憲法時代のドイツ及びアメリカ合衆國の制度とを比較しつゝ、首題に關する諸問題について論述するのである。著者は最初に三國の憲法裁判制度を概觀し、次に論爭の動機となつた三つの事件をとり上げて、その事情を說明する。即ち、オーストリアでは、一九三三年の憲法裁判所の中絕であり、ドイツでは、プロイセン對ライヒ事件における一九三二年十月二十五日の國事裁判所の判決であり、そして、アメリカ合衆國では、ニューディール政策における大統領と最高裁判所との對立である。オーストリヤ大統領は獨立命令權によつて憲法裁判所構成法を改正し、裁判官の全員在職を構成の要件とした爲に、憲法裁判所は事實上活動が不可能となり機能を中絕するに到つた。この大統領の措置はウイーン對オーストリヤ連邦の租稅收入配分請求事件において問題となつたが、裁判官の辭職があつた爲に、裁判所の適法な構成が得られず、遂に審理を中止するに至つた。また、ドイツでは、大統領が命令をもつて Reichskanzler をプロイセンの Reichskommissar に任命した措置が問題となり、國事裁判所のかゝる命令についての判決は、その裁判權に關する論爭にまで發展した。ニューディール事件の場合は、いうまでもなく、合衆國最高裁判所の多くの違憲判決とルーズベルト大統領の最高裁判所改革案が論議の中心となつた。著者はこれらの實例を後半の論述の理解に資するために、要領よく簡潔に解說している。これが本書の前半である。後半は、七章より成り第一に憲法裁判の對象としての政治的事件について述べ、次に憲法裁判と三權分立論との關係に考察を加える。次いで、法令審査の基準を問題とする。ここでは實定法としての憲法と超實定法との問題が說かれ、更に法令審査の內容として、判決の內容及び効力の問題をとりあげる。以上が憲法裁判の作用面であるが、その制度面も無視することができない。著者は次に法令審査權を有する最高裁判所の構成の問題、即ち組織・裁判官の人選・任命等について檢討し、更に出訴の資格、即ち法令審査の訴は誰になさじめるべきかの問題に考察を進める。かくて最後に、憲法裁判のオーストリヤにおける中絕の原因を反省しつつ、その實行可能な範圍・方法を述べて結論とするのである。

二

（1）著者が後半部を政治的事件の問題によつて說起す理由は、これが右の三事件において最も論爭されたからである。しかし、この問題は既に一九二八年ウイーンにおけるドイツ國法學會の議題としてとり上げられていた。そして、この會議における支配的傾向は、憲法裁判に對する反對であつて、法令審査が問題となる憲法事件の政治性は訴訟的解決に適しないから、政治より切離して(entpolitisieren)解決すべきであるという主張であつた。しかし、著者は法令審査制度に對する贊否兩論をその存在自體に對するものとは考えず、その實施における限界に關する議論と解した。されば、法令審査を裁判の領域より排除しようとする見解は法理論よりも法政策的考慮に基くものと斷じ、政治的事件がこの裁判所でとりあげられるとしても、それは當該事件の法的判斷のみを問題とするものであることに、注意を促している。そこで、トマ(Thoma)の主張した政治性決定の基準を批判し、憲法も法規範である以上、これによる司法的審査の存在することは法理論的に可能であり、唯その實行に際して裁判の範圍・判決の効力等につき政策的考慮を要すると說く。この點から憲法事件において裁判所が法令審査權を行使することは、憲法保障の爲の有効な制度であることを認めるが、他面その司法的性格から國政に對する Initiative を有するに至ることを否定し、憲法適合性の判斷の範圍内に留ることを强調した。終に、法令審査制度は、國務大臣彈劾制度(Ministeranklage)よりも憲法保障のためには優れたものとしている。

（2）法令審査につき次に問題とされるのは三權分立論との關連である。著者は、この原理がかゝる制度に對する贊否兩論の根據とされたことをしめす。即ち反對論は三權の分離獨立を强調し、立法・行政に影響を與える法令審査制度を否定するのであり、贊成論は權力分立による相互抑制作用を根據として立法行政の適法な實現を確保するために法令審査制度が認められるとする。かくて、著者は、後者の立場から、この制度を全く權力分立論に矛盾するものとせず、却つてその實現は立憲政體の確立を要件とすることを說き、またその保障に必要であるとの見解をもつ。更に進めて三權の中いずれの機關をして憲法保障の機能を擔當せしめるかの點に考察を加え、國會とする說に對しては、立法及び行政の積極的推進的作用であることに鑑み、これらに保障の權限を付與することを却つて憲法踰越の危險ありとして反對し、裁判所に擔當せしめることに贊成する。著者がこの見解をとる理由は權力擔當者の濫用の危險とこれに對抗するために公平な客觀的法判斷を必要とする點にある。勿論、執行機關も憲法を解釋しうるが、自己の目的實現に都合よく判斷する傾向があり公正な解釋を期待することができない。こゝに裁判所が憲法解釋を擔當する必要があり、著者は法令の憲法適合性につき判斷する範圍で憲法裁判がなされるかぎり、これは三權分立の原理に抵觸するとは考えない。更に著者は實現の保障のない法規は單なる願望に過ぎないとの立場から、憲法裁判による法令審査がなされなければ憲法は法としての存在意義を失うとし、また不正な權力行使に對する對抗手段を法律上保障しなければ革命の危險があることを指摘して、かゝる審査制度がこの防止に或る程度役立つとする。

かくて、各機關の適法な權限行使を確保する法令審査權は三權分立論からみても必要であり是認されると說く。

（3）　法令審査の基準となるべき法規は何か。著者は憲法が抽象的であるためにその內容を決定すべく超實定法的基準を主張する見解に反對して、嚴重に憲法內における法適用作用に留るべきことを說く。卽ちかゝる超法的規範の無制限な適用は却つて憲法裁判に對する反對の原因となり、事件が憲法によつて解決すべきものであるからには適用法規も實定法たる憲法に限るとするのである。されば、判決が一般公衆及び當事者を滿足させなくても裁判所は憲法を超えて適當な結果を出すべきではなく、裁判官が獨自の立場から憲法の改革を意圖することに反對する。そこで、著者は自由裁量と不確定概念の問題に觸れ、自由裁量の限界は憲法によつて決定されるのであり、常にその濫用は裁判されるべく、不確定概念も憲法に明示される原理（例えば國民主權・法的平等の如し）によつてこれを解釋するならば、まさに實定憲法の適用とする。また憲法が制定される場合に政治勢力の妥協が織込まれているならば、裁判所はかゝる規定の解釋に愼重であることを要求し、憲法裁判權は裁判所に絕對的權力を認めたのではないから、種々の解釋の餘地がある場合に、一方的判斷を以つて他を違憲として排斥すべきではなく、敢えてこれがなされるならば、憲法裁判は權力鬪爭の場となると警告している。最後に法の空白問題である。憲法には空白の部分が多い。著者は裁判官が獨自の立場でこれを補うことに反對するが、その理由は政治的判斷の介入する危險を考慮し、中正な法判斷の限度を超えるという點にある。しかし著者も裁判に內在する創造的機能を無視するのではない。唯この作用は憲法の範圍內において法の授權のある場合に限り、かゝる機能を直ちに行使することは裁判官の權限踰越であると述べている。

（4）　著者は、單なる合憲違憲の確認のみでは法令審査の意義なしとする立場から、審査の內容に考察を進める。卽ち、すべての裁判所にこの權限を認める制度の缺點として、法令審査の實施につき具體的事件の先決問題という限定の加えられること、各裁判所の判決が相違する場合のありうること、既に或る裁判所により違憲とされた法令も最高裁判所の判決あるまでは形式的にはなお維持され、當事者は依然としてこの爭われている法令に從うべき義務の存在すること等を指摘した。かくて著者は、特定裁判所に審査權を集中すべしとなし、この方法は、判決の統一と、かゝる特別任務を有する裁判所の設立及び裁判手續の確立に役立つと主張する。しかも法的確定と判決實現の確保のために、裁判所自身の違憲法令取消權を强調する。これと關連して、法令失効の時點の決定及び法令廢止の公示に關する責任につき說明し、また裁判所の取消作用が立法行政側の取消とその性質を異にし法判斷の結果に止まることをしめす。更に取消された法令の復活の問題に入り、判決には既に取消された法令を復活させる効力はないが、オーストリヤ憲法の如くこれを認める例をあげ、但しこの作用は法令審査の域を超える危險があるとしてその解釋の嚴正なることを要求する。判決の時間的効力に關しては遡及効を否定し、判決內容の決定については多數決を以て十分であると說く。最後に少數意見公表の問題に觸れ、公表主義と秘密主義の長短を比較し、兩者の長所のみを調和すべきことを提案する。

即ち公表主義は各裁判官の見解の明示、公衆の判決に對する關心の昂揚、法律學發展への貢獻、裁判官の愼重な意見發表及び人格の反映等の長所があるが、有力裁判官の支配力强化、判決に對する公衆の評價の相違、公衆の裁判官に對する壓迫の危險等の短所を伴うために、或る程度の秘密主義の採用に贊成している。

（5） 法令審査を擔當する裁判所の構成は、權限行使の態樣と密接に關連することを述べ、アメリカ・ドイツ・オーストリヤの各制度の說明をした後に、三つの問題をとりあげる。第一は裁判官の定員の問題であり、これを憲法に規定すべきことを主張し、第二は任命の問題であつて、法律專門家のみを人選するか、他の人を加えるかは、法令審査權の範圍によつて決定されると說く。即ち、これを、法判斷の範圍に限定すれば法律專門家に限り、もし、それ以上の作用を豫定すれば別の人を加える必要があるとする。さらに著者は法律學國法學の學識ある者たることを强調する。第三は政治的中立の問題である。構成より政治的影響を完全に排除することを不可能とし、或程度の妥協もやむを得ないとして、とくに政黨及び政府の影響を說明し、結局各種の法的職業中より學識經驗者を人選すべきことを主張した。

（6） 審査請求權を誰に認めるかの問題は、著者によれば別個に憲法裁判所が設置される場合に特に重要となる。著者は濫訴防止の點から民衆訴訟を採用することに反對し、また、行政廳にも出訴の適格のないことを說き、結局通常裁判所に認めるのであるが、すべての裁判所ではなく上級の通常裁判所に限定する。このほかケルゼンの提案する Verfassungsanwalt の制度及び國會の少數派に出訴を許す方法を批判して、その實行不可能なことを說明する。

（7） 結論として、オーストリヤ憲法裁判所の中絕原因をあげ、裁判權の限界遵守を强調する。特定の憲法裁判所を設置するという方法は、適切であるが、これにも制約次第により法令審査の完全なる停止を生ずる缺點がある。そこでこの危險がある場合には、やむを得ず個別的効力のみを有する上級裁判所の審査權を認める手段に贊成し、また憲法裁判所の構成・審査手續に關する法令がそれ自體違憲の疑があるときは、舊法によつてその權限を行使しうべき規定を憲法の中に織込む必要を說いた。かくて著者が特に强調するのは、憲法裁判による法令審査の可能な限度について裁判所自身が自覺しこれを遵守することである。世評が形式的判斷であるとの非難を加えようとも、裁判所は憲法の限界を超えて經濟的社會的政治的判斷によつて判決してはならない。敢えてこれをなすならば、裁判所自身が法令審査制度の崩壞の原因を作ることになると注意を促がすのである。

三

本書がオーストリヤの制度を中心とし、また、別個に憲法裁判所を有するこの國の制度と、我が國のものとは非常な相違があるため我が國の實情に適合しない說明のあることは當然である。そして、この制度に關する諸問題を數多くとりあげたために、各項目の詳細な解說を要求することは無理であろう。この點から、本書に對し我が國の法令審査に關して、直接に多くの示唆を求めようとする期待は裏切られるかもしれない。しかし、本書が原理を異にする三國の

法令審査制度を巧みに比較し、これに關する問題を整理して、その論爭點を明らかにし、全體の展望に非常な便宜を與えた價値を見逃すことはできない。後半の各項目は、夫々徹底的な考察を必要とする研究課題であり、そこに紹介された種々の見解は、簡略であるとはいえ參考となろう。訴訟が政治的に利用される傾向の強くなつた現在において、憲法裁判所と雖も政治的判斷を排除しなければならぬことを強調した點は注目されるべきである。特に新しい理論を展開したような書物ではないが、この課題の研究者には、便宜を與えるのではなかろうか。

（田口精一）

J. De Hulster: Le Droit De Grève et Sa Réglementation 1952, p. 222

ユルスター著　『爭議權と爭議法』

一

勞働基本權に對する人々の權利意識および國家の立法は、ここ一世紀の間各國においてめざましい進歩をなしている。

フランスの爭議立法は、一八六四年五月二五日法から始る。本法は、團體行動の正當な行使により引き起される犯罪的事實に對し、一部その合法性を法認するものである。つぎに立法された一八八四年三月二一日法は、團結および團體行動を法的に容認している。しかし、これら立法の根底には、フランス民法により長年の間育成されて來た近代市民社會の法意識が明確にうかがわれ、それが支配的である。兩法ともにその意圖するところは、勞働者の團結および組合活動の自由を確保せんとするものであり、それ以上に爭議權を認め、團結および組合活動を權利として法認するものではない。爭議權が權利としてフランス人の間に意識され出したのは、二〇世紀初頭におけるゼネスト、政治スト頻發後のことであり、しかも組合運働彈壓の暗い影の中からそれに抗する力に支援されつつ徐々に形成されて來たのである。かくて一九四六年のフランス第四共和國憲法は、その前文において爭議權を法律中に明確に規定し、これを法律上保障すべきことを定めるに至つた。

フランス爭議法の立法過程は、概略右の通りであるが、これらの法律が實際どのように解釋適用され、どのような判例となつたか、他面學說はどのように動いたかなどを考察し、爭議權および爭議立法の研究をしようとするのが本書である。本書の構成は、二部からなり、第一部は六章に分れ、第一章において勞働契約と爭議との關係、第二章において一九四六年憲法前文について、第三章において一九四六年以降の判例について、第四章において怠業について、第五章において一九五〇年二月一一日法について、第六章において爭議の刑事および民事兩責任についておのおの論究している。第二部は前半において爭議法の各國比較法研究をし、後半においてフランス爭議法における問題の指摘と究明とを試みている。以下この順序に從い、なお詳細に本書を紹介してみることにしよう。