

# 第八一条

〔法令審査権と最高裁判所〕

## 第八一条〔法令審査権と最高裁判所〕

〔憲法資⑧〕

### 〔国会答弁例〕

#### 1 違憲審査権の性質

#### (一) 最高裁判所の権限と違憲訴訟

△対八木幸吉 鳩山総理・林長官答弁▽

○八木幸吉君 ……国会を通った法律であっても憲法違反と考えれば、それを最高裁判所が受理し得るという道を開く必要があると思う、……

○国務大臣（鳩山一郎君） ……現在の最高裁判所は具体的事件でなければ、違憲であるか違憲でないかを裁判することができないというのが通説でございます。……最高裁判所は違憲裁判所、違憲かどうかというようなことも……具体的になく抽象的でもきめるといような権限を付与することが必要だ、これも憲法改正の一理由になるだろう。……

○八木幸吉君 ……かりに徴兵制度がしかれる、……私なら私が赤紙が来て、……しかしこの徴兵制度そのものは憲法違反である、こう私が考えてそれを最高裁判所に提訴する、これは現在の裁判所法で受付けますか、……

○政府委員（林修三君） ……かりにある法律ができて、それが違憲であるという場合に、その法律に基づきまして処分を受けた、あるいはその法律に基づきまして自分の権利利益を侵害されたという者は、そういう具体的事件を通じて審級に従って裁判所の審理を求める。最高裁判所は結局その具体的事件の審理において、前提としてその法律が憲法違反かどうかということも審査し得ることは、現行憲法下において可能なことと存じます。

第八一条〔国会答弁例〕

(二) 違憲裁判

(昭三一・三・九・第二四回一八〔司法〕  
参・予算委・一一号一二頁一八一条8)

△対八木幸吉 鳩山総理・林長官答弁▽

○国務大臣(鳩山一郎君) ……最高裁判所は、……そもそも法律が憲法違反になるかならないかということを審査することはできるが、抽象的にこの法律がいいかどうかということを、抽象的の裁判は現在の最高裁判所ではできないように考えております。

○政府委員(林修三君) 現在の憲法は、御承知のように三権分立の建前でできておるものと考えerわけでございます。従いまして憲法八十一条で、最高裁判所に違憲立法の審査権を与えてはおりますけれども、これはやはり司法権の範囲内において与えておるものと、かように考えるのが正しい考え方だと思ひます。……司法権の範囲において考えれば、やはり具体的な訴訟事件を通じて最高裁判所が、このある法律が憲法に適合するかどうかということを判定すべき権能を持っている、そういうふうに考えるわけでございます。……今の立法権の範囲でいけば、国会がもちろん憲法違反の法律を御制定になるはすもございせんし、またそういうことがあれば、これは立法権の範囲において国民の批判を受け、国会の選挙を通じて批判せられるべきもので、これが司法権の分立という考えからくる考え方だと私は思ふわけであります。……

○国務大臣(鳩山一郎君) 私は、法律の通過によって憲法が改正せられるというようなことは考えません。

(二) 違憲立法審査権

〔憲法第81条〕

(昭三十一・三・一二・第二四回 旧司法) 参・予算委・一三号二五頁 一八一条9)

△ 対八木幸吉 林長官・根本官房長官答弁▽

○ 政府委員 (林修三君)

………今の憲法解釈として結局司法権とは何だということになるわけですが、司法権は、これはやはり従来の三権分立の考え方における司法権は、具体的な権利義務について争い、疑いがあるときに、そのときに裁判機関がそれを裁判によって、その場合にいかなる法律関係を適用すべきものか、いかなる法律関係があると判定すべきものか、こういう作用が司法権だ。これが伝統的な解釈であります。そういうふうに解釈しておる。従いまして今の憲法の八十一条で最高裁判所に与えられておるその違憲立法審査権も、この司法権の範囲のものと、かように考えておるわけであります。………ある法律を、それが直ちに抽象的に憲法違反である、あるいは合憲であるということとを判定するのは、ただいま申した通り、司法権の範囲より外に出るものと考えられます。………これにはやはり特別の憲法上の規定がなければおかしいのではないか、………これは相当多数の学者もそういう見解でございますし、最高裁判所の考え方もある見地に立つてこの前の判決があったものと、かように考えております。………国民の代表である立法機関が制定したものを、直ちに他の直接に国民の代表と申しますか、国民が選挙しない最高裁判所に、その国民の代表によって組織せられておる立法機関が制定した法律の違憲性を判定する権限を与えるためには、やはりどうしても憲法にはつきりした規定がなければならぬ。………

○ 政府委員 (林修三君)

………いま社会党から御提出のあの法案、ああいう形でできるという説もこれはございます。ございしますから、私も一がいにそれとやかきうのはどうかと思えますけれども、これは結局最高裁判所がああいう法律ができた場合には、いかに判定するかということにかかって、憲法違反かどうかということがまた最

第八一条〔国会答弁例〕

後的にきまるわけだと思えますけれども、先ほども申し上げました私どもの考えから申せば、やはり憲法を改正して行うことが至当じゃないか、かように考えておるのでございます。

○政府委員（林修三君）……………最高裁判所の考え方を私が御説明したような考え方でとる限りにおいては、やはり最高裁判所も、今のような法案でございすると、果してそれを合憲なりと考えるかどうか疑問に思います。

○政府委員（根本龍太郎君）……………社会党で出されようとしている、あるいは出しておるところの違憲裁判所と申しますか、この問題を提出するということは、法律解釈上からすれば合理性を持っていないという、まあ大体の判断をしてよろしいと、しかし今その論争をここで法制局長官としてはまあ遠慮されたと私は見ているのでございます。従ってそういうものを出すという意思を持っておるのに対して、それはむだだからやめなさいということまでは言い得ない立場にあるのは当然だと思えます。……………

（四） 憲法第八一条により、法令の抽象的違憲訴訟が許されるか

（昭三二・三・二六・第二六回 旧〔司法〕  
衆・法務委・一八号四頁 一八一条10）

△対猪俣浩三 中村法相答弁▽

○猪俣委員……………憲法八十一条を根拠といたしまして抽象的違憲訴訟ができるという御見解でありますか、できないという御見解でありますか。……………

○中村国務大臣……………八十一条の規定は、具体的事件について法律、命令、規則または処分が憲法で違背するやいなやを判断するのが八十一条の規定であるという説もございます。さらに、……………具体的事案が生じた場合に、その具体的事案は違憲なりやいなやと判断するのが最高裁判所の使命である、また八十一条の定むるところである、こう

いう解釈に立ちまして一貫した判例を続けておりますので、私どもといたしましては、現在までに行われてきております判例のような解釈、すなわち、具体的事件について違憲なりやいなやを審査判断をするのが最高裁判所の使命である、こう解釈するのが妥当である、かような見解を持つておる次第であります。

(四) 違憲立法審査権の内容について

(昭五四・一二・一一・第九〇回「司法」  
衆・法務委・二号五頁 八一条?)

△ 飯田忠雄 (最高裁) 西山行政局長 答弁▽  
長谷雄幸久 味村一部長

○ 飯田委員 …… 憲法の八十一条……の規定は最高裁判所の法的性格を規定したものでなからうかと私は思うものでありますが、これに関しまして従来の裁判所の御見解は、……

○ 西山最高裁判所長官代理者 いまの御質問の点に關しましては、先ほどお示しになりました最高裁判所の昭和二十七年十月八日の大法廷の判決及び昭和二十八年の四月十五日の大法廷の判決がございますが、いずれも、先ほど御指摘になりましたように、具体的な事件を離れて抽象的に法律、命令等が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有するものではない、それが最高裁判所の立場である。それから、憲法八十一条は最高裁判所が違憲審査を固有の権限とする始審にして終審である憲法裁判所たる性格をも併有すべきことを規定したのではない、こういうふうなことを判示しておるわけでございます。

○ 飯田委員 …… 内閣法制局の方でどう御見解をとっておられるのかお答え願いたい。

○ 味村政府委員 憲法八十一条は司法の章に規定されておまして、司法権の一態様としての違憲立法審査権という

ものを規定しているものであるということが最高裁の判決の御解釈でございますし、私どももそのように考えている次第でございます。

先生のおっしゃいますように、八十一条が特別の抽象的な違憲立法審査権を規定したものだという説も、もちろんあることは承知いたしておりますが、しかし違憲立法審査を抽象的に行うという権限は、これは裁判所の枠を超えるわけでございまして、もしもそのように憲法が考えているのであれば、明瞭にそのような抽象的な違憲立法審査権を有するのだというふうに規定をするということが当然考えられるわけでございまして、そのような規定がない以上は、やはり先ほどの最高裁判所の判決が示されているとおり、司法権の範囲内で違憲立法審査権を持っているのだ、このように解すべきであらうと思います。

それでは八十一条の趣旨がないんじゃないかとおっしゃるわけでございますが、旧明治憲法におきましては、法律が憲法に違反しているかどうかにつきましては、裁判所は審査する権限がなかったというふうに解釈されていたわけでございまして、そのことを明らかにしただけでも憲法八十一条は意味がある、このように考えるわけでございます。

○長谷雄委員 ……裁判所は具体的争訟にかかわる事件を処理する、その枠内でしか違憲審査をしない、こうもおっしゃっていますけれども、法制局、そういう規定がとおりですか。

○味村政府委員 これは「司法」という章に規定があるわけでございます。

立法、行政、司法、こういうふうに三つ並んでおります三権分立のうちの一つの権であります司法権、これは、具体的な争訟事件につきまして、法律적인見地からそれを裁くというものを言うのであらう。したがって、憲法の司法というのは、当然にそのことを予定しているのであらう、このように考えている次第でございます。

○長谷雄委員 ……憲法七十七条は規則制定権を規定しておりますが、……民事、刑事に限らず、いま私が問題にしようとしている憲法裁判も、これが訴訟である以上は、憲法裁判に関する訴訟手続に関する規則は当然含むとは思っています。この憲法裁判の訴訟手続を除外するということはおかしいのではないか。この点、法制局どうですか。

○味村政府委員 これは前提が異なるわけでございまして、憲法八十一条は、私どもは先ほど申し上げましたように解釈いたしております。

したがって、この「訴訟に関する手続」の中には、そのような憲法裁判所における抽象的な、先生のおっしゃいますような抽象的な憲法裁判をするについての手続は入っていないというように考えております。

（編注）違憲裁判所の設置については第七六条〔国会答弁例〕 1・2 参照

## 2 条約の違憲審査

### （一）条約の違憲審査

（昭二六・一〇・二三・第一二回 衆・平和・安保条約委・七号二二頁 一八一条2）  
〔旧司法〕

△対佐瀬昌三 大橋法務総裁答弁▽

○佐瀬委員 ……憲法違反であるかどうかというような問題が起った場合、これに対する法令審査権というものがどこにあるか、……

○大橋國務大臣 条約は憲法上、常に事前または事後におきまする国会の承認が必要と相なるわけでございます。……具体的な条約につき、憲法のあらゆる規定に照して違憲の点はないかどうかということを当然審査されるものと存します、……

……かくして成立いたしましたる条約に対しまして、これが国内におきまして具体的に実行に移された場合、何  
第八一条〔国会答弁例〕



らか民事あるいは刑事の問題を生じました場合において、その刑事または民事の事件の裁判の上において、条約と憲法の関係、特に条約が違憲にあらずやというような点が問題となることがあるわけでございます。この場合におきましては、当然裁判所がその判定の権限を持つものと考えております。

(二) 違憲条約の成立した後の措置(MSA協定)

(昭二九・三・一五・第一九回 旧〔司法〕  
衆・外務委・一七号九頁 八一条3)

△対戸叶里子 佐藤長官答弁▽

○戸叶委員 ……憲法に違反するような条約が結ばれ……これを実施しなければならないというふうな場合には、一体どういうことになるか、……

○佐藤(達) 政府委員 ……結論も実ははっきり自信のあるものではできておりませんが、……そういう条約がかりに結ばれたという場合に、その違憲性の判定機関はどこであるかという問題がすぐ出て参ります。その場合にすぐ最高裁判所というものを思いつく……ところが憲法の条文によって最高裁判所の権限を見ますと、実は条約の違憲性の審査権という文字がはつきり出ておりません。従つてそこにもうすでに第一の問題が出ておる……私は個人的には、最高裁判所というのは、およそ憲法違反の事件を審理するという前提をとるのが自然であらうから、……条約といえども、少くとも半面においては国内法的の性格を持つことは明らかである。従つてせめて国内法的の面における違憲性の判定権ぐらひは、最高裁判所にあると言つていいのではないかというような気持もいたしております。……その点で問題が二つにわかれてしまう。そこで今度は最高裁判所がかりに取上げて、違憲性の判決を下

したという場合に、今の筋から申しますと、国内法的にはこれは無効だと言えることになろう……けれども条約そのものの本質から申しまして、実はこれは国内的に無効ですよと言いつつ話が済むものではない……今度は相手国との関係が出て来る。相手国に対して、憲法違反をたてに、この条約ははっきり無効だ。こういう宣言するのは当然でございましょうけれども、そこに国際的なある種の話し合いというものが出来来やしないか。そういう筋だけではありませんけれども、はっきりした結論は私自身すらも得ておりません。

(三) 憲法第八一条と第九八条との関係

(昭二九・四・二二・第一九回  
参・外務内閣大蔵連合委・二号三頁 旧〔司法〕  
八一一条4)

△対八木幸吉 高辻一部長答弁▽

○八木幸吉君 ……若し最高裁判所がこの協定は憲法に違反する、かように裁定を下しました場合には、憲法第九十八条によりましてこの行為は効力を有しない。……今おっしゃった国内的効力を有する法律という意味合で将来に向って無効になるというふうに解釈を下してよろしいでございましょうか。

○政府委員(高辻正己君) ……この点につきましては、これは条約に限らないことでございますけれども、仮に

その条約が憲法に違反するというふうな決定があったといたしました場合に、最高裁判所のそういう決定が果してどこまでの既判的な効力を有するかということについて二つの考え方が出て来るわけで、これは条約に限りませんが法律にいたしてもその……国会が御制定になった法律そのものが直ちに廃止をされたと同様の結果を来すものであるという考え方が一つございます。併し同時に又、……それは当該処分についてその法律が働くことが停止され

るのだ、………そういう考え方がございます。………実際の扱いを申し上げれば、それは最高裁判所におきまして、或る法律なりその他の国家の行為についてそれが無効であるからどうであるという判決が下った場合には、当該行為について法律の無効性が問題になるわけで、その法律が丁度国会で廃止されたと同様な結果になるといふうには取扱われておらないわけでありまして、条約につきましては………国と国との間の約束でございますから、仮に国内法的な部面におきましてそういう場合に遭遇いたしましたとしても、国家間の効力は直ちには否定されませんから、若しそういうことになりましたら、恐らくは政府といたしましてはその条約を廃棄するなり改訂するなり、他国との関係において努力をしなければならん、そういう拘束が残ると思いますが、直ちに一切合切無効になるということにはならないものだと考えます。

四 最高裁判所の違憲審査権（憲法第八一条）

（昭二九・四・二二・第一九回  
参・外務内閣大蔵連合委・二号三頁 一八一条5）

△対八木幸吉 木村国務相・高辻一部長答弁▽

○八木幸吉君 ……条約が或いは協定が憲法違反であるかどうかということを我が国において最終的に決定する権限を持っているものは一体何であるか………

○国務大臣（木村篤太郎君） 先ず条約、協定が憲法に違反するか否やということは第一次的に私は政府がきめるべきだと思えます。………第二次的にこれは議会がきめる、いわゆる国権の最高機関であるところの国会が審議してそれをきめるわけであります。そのきめたものが憲法に違反するかどうかということについて争いが起った場合に、そ

れが最終的には最高裁判所できめるわけであります。……

〔憲法資⑧〕

○政府委員（高辻正己君）

……御指摘のように第八十一条には……というふうに書いてございまして、条約はまさにここには載っておらないわけであります。従って只今仰せになりましたような点につきましては、まさに学界におきましてもいろいろな議論が分れておるところでございします。ただ問題は最高裁判所が実際の事件の処理に当たってそれをどういうふうに処置するかということにかかるところではございしますが、……条約と憲法との効力関係にも及ぶ問題ではございますが、条約も、……一面においては国内法的性格を有するものであると解せられておりますので、ここには特に明文で条約とはいっておりませんけれども、恐らくは最高裁判所におきましてもこの処分と解しますか、或いは「一切の法律、」といううちの実質的な条約の国内法的性格をとらえて、そこからこれに含ませるものとして審査の権能を発揮されるか。その点は問題がございしますが、いずれにしても最高裁判所がやはり憲法に適合するかどうかを決定する権限を有しているのではないかというふうに私どもは考えております。

(四) 最高裁の条約に関する違憲審査権

（昭三四・三・三一・第三一回―旧〔司法〕  
参・予算委・一九号―一頁―八一―条13）

△対戸叶 武 岸総理・林長官答弁▽

○戸叶武君

岸総理大臣から、最後の決定は最高裁判所において行うと言っておりますが、それでは最高裁判所は条約についても違憲審査権を持つという解釈にみているのかと思いますが、憲法は国の基本法であります。それではこの国会が憲法第四十一条に規定されるような、国の最高機関としての権威をどこで保つのですか。……

第八一条〔国会答弁例〕

○国務大臣（岸信介君） 三権分立でございますから、立法府は立法府としての権限を持ち、司法権は司法権として独立した立場、また権限が明らかにされており、行政府は行政府の立場というものがある。その間においておのの持つておる、憲法上明らかに明定されておるところのものはこれは紛淆を許さない。おのおのその立場を尊重してやるべきことは私当然であると思います。……

○政府委員（林修三君） ……戸叶先生の御質問二点に分れていると思いますが、最初のいわゆる憲法八十一条の最高裁判所の違憲審査権の問題でございます。これに条約が入るかどうかという問題であろうと思います。……八十一条には条約のことは書いてございません。従いましてそこに学者にはいろいろの説がある……少くとも私どもは条約の国際法的な面につきましては、やはり最高裁には審査権はないのじゃないかと思っております。しかし、いわゆる国内法的な面についてはこれはいろいろ……異論はございますが、従来もわれわれ法制局の考え方は国内法的な面については、やはり最高裁に審査権はあるものと認めるべきじゃなかろうかというふうに……考えております。……

それから、もう一つの憲法四十一条で国会は最高機関である。最高裁があらゆる法律あるいは条約、そういうものについての最終決定権を持つなら、司法の最高裁判所が最高機関になって国会はその下につくのかという御質問だと思えますが、これは私はそうじゃないと思います。最高裁判所は憲法八十一条によっていわゆる違憲審査権を持つておりますが、これはいわゆる西独の基本法にいうようないわゆる憲法裁判所とは違うと思います。これは……司法裁判所でございますから、具体的な司法事件を通じてのみ最高裁判所は事件の審査をする。しかしその……

場合には……立法機関の制定された法律あるいは立法機関の承認された条約が国内法に憲法に違反するやいなやと  
いうことの判断権は最高裁は持つておるわけであります。ただこれはやはり司法裁判所としての性格でございますか  
ら、その場合に最高裁判所はかりに違憲の判決をしたといっても、私どもの解釈としては法律が当然無効になるもの  
ではない、法律をあるいは廃止することはこれは立法機関のなさるべきことで……立法機関としては当然そういう  
場合には法律の廃止手続をとることが大体筋であろうと思います。……条約については、かりに国内法的な面、国  
際法的な面は別でございますが、国内法的な面についてそういう問題があれば条約改定について努力をするというこ  
とになる……

○政府委員（林修三君）　ただいま私のお答えいたしましたことは、さっき総理のお答えになりました最終的には憲  
法の解釈は最高裁がきめるということと何ら矛盾することはございません。……憲法八十一条は法律上その他につ  
いても最終決定権を持つということでございます。条約については……両説ございますが、……国際法的な面  
については、……ないと思います。これは総理もそのおつもりでおっしゃったことと思います。……きのうの判決  
を見ましても、……条約の国際法的効力とはかく、（と）言っていることは当然そのことを頭に……言ってお  
られることと思います。……国内法的効力についても両説ございますけれども、……法制局といたしましては、  
国内法的効力の面についてはやはり最高裁に八十一条の違憲審査権はあるものと、こう考えております。

(六) 条約と最高裁の違憲審査権

（昭三四・四・二七・第三二回 衆・外務委・一八号 二二頁 一四頁 一八一条14）

第八一条〔国会答弁例〕

△対佐々木盛雄 林長官答弁▽

○佐々木（盛）委員 ……憲法八十一条の一切の法律、命令、規則または処分が憲法に適合するかどうかという中に、条約という事項が欠けておる。……政府の見解とされましたは、条約というものがここに列記した法律、命令または処分の中に含まれるかどうか。

○林（修）政府委員 ……学説は二つに分れております。……条約と憲法との関係で、いわゆる条約優位説をとるか、あるいは憲法優位説をとるかというようなことも相関連する問題でございます。……学説としてはこの八十一条はわざわざ条約という言葉を抜いておること、条約の審査権はないという考え方は、これは相当有力でございます。反面最高裁はあらゆる法令についての審査権を持っている建前であるから、この中の法律あるいは規則あるいは処分という言葉の中でこの条約も読むべきである、こういう学説もまた相当有力に行われております。実はこの問題も最高裁自身の権限に關することでございますので、……行政府としての見解を言うことも実はどうかと思うわけでございますが、従来私どもといたしましては、……いわゆる政府の見解としてでなくて、一介の学問の研究者としての見解は、実は申し述べておることあるわけであります。……前任者の佐藤達夫氏が昭和二十九年の第九国会でも、個人的意見として実は述べておる……私も大体その見解に賛成しておりますが、そのときの見解といたしましては、いわゆる条約というものはまさにこれは国際法的の約束でございます。国際法的な効力を持つておる。そういう面に関しては、最高裁判所は国際法的な面についての条約の審査権はないというわけではなからうか……これは八十一条に条約という言葉がないことから考えて、当然そうではなからうか。しかし条約は同時に日本の

法制のもとにおきましては、公布されることによって国内法的な効力を持っております。……国内法的な効力と申しまして、条約の性質によって……違つて参りますが、国内法的に国民の権利義務を拘束する面があるわけであります。そういうような国内法的な面については最高裁の違憲立法審査権がないとは言ひ切れないのじやなかろうか、……そういうことを私の前任者の佐藤さんも言っております。……私も大体その見解に賛成しているわけでありますが、多少疑問はございます。個人的見解でございますが、条約の国内法的効力の面、これは条約の内容によつて、その条約が直接に国民の権利義務を拘束している面があるとすれば、その面についてはやはり審査権なしとは言ひ切れないのではなからうかと思ひます。ただしその審査権がありといたしましても、条約の特殊の性質がございしますから、直ちにそれが国際法的効力に影響を及ぼすものでもございせんし、そこにはいろいろむずかしい問題がときには発生してくる……同時に条約については外国の裁判所が考えておるように、一応審査権はあるけれども、政治問題、あるいは統治行為として裁判所は判断すべきではないという学説が相当有力であります。これはいろいろの意見があつて、いろいろむずかしい点があるということを御了解願ひたいと思ひます。従来最高裁判所にはもちろんこれに關して結論を出したものはございせん。下級審では……詳しい議論をせずに、たとえば行政協定は有効な条約であるといった高裁の判決もございします。あるいは最高裁の小法廷でございしますが、行政協定の解釈をしている判決もございします。そういう判決は一体どういう考え方で行政協定の解釈をするかはつきりわからない点もございしますが、そういう判例はあるわけでございます。……特にこれが最高裁自身の権限に関するものであるだけに、いわゆる政府としての見解を申し上げることは、実は御容赦願ひたい、……

○佐々木（盛）委員 ……かりに外国と結んだ条約が最高裁の判決によつて違憲であるということになったときにおいて、その条約の効力また国内的にどうなるという点は、あなたはどのようにお考えになっておりますか。



○林（修） 政府委員 ……条約というものは国際法的なきめでございますので、最高裁がかりにその違憲審査権ありという判断のもとにやりましたが、直ちにそれがその条約の効力を無効にするものではないと実は私も考えております。これはあくまで八十一条の解釈全体の問題に関連して参りますが、八十一条は、いわゆる司法権の延長としての違憲審査権を最高裁に与えているわけでありまして、……従いまして、……具体的な事件についての拘束力しか……ないわけでありまして、……

条約の場合につきましては、……最高裁は……国際法的な面についての判断権はないと私は思います。……かりに最高裁が国内法的な面について判断権ありとして、ある条約が……国内法的な面において違憲であるとしても、……国際法的な点については触れてこない。ただし、そういう最高裁の判断がかりにあったとすれば、政府としては国務を執行する上において、そういう条約を改定するか、廃棄するかという努力をする責任は負わされるという程度だと思います。……最高裁がかりに国内法的にそれが違憲であるということを判断いたしましたとしても、条約の国際的な効力の面はこれは残っておる、かように判断いたします。……

3 下級裁判所の違憲審査権

(一) 下級裁判所の違憲審査権

(昭三二・四・二二・第二六回  
衆・法務委・二二号六頁 一八一条12)

〔憲法資⑧〕

△対小林 錡 中村法相答弁▽

○小林(錡)委員 憲法の八十一条は、……下級裁判所は憲法裁判の権能がないのであるか、……

○中村国務大臣 下級裁判所ももちろん判断を下す権能はあるわけで……最終的に終審の裁判所としては最高裁判所でなければならないという憲法第八十一条は最も重要な事項についての基本的な管轄の所在を明確にした規定である、……

(二) 最高裁判所の憲法判断が一般的に下級裁判所を拘束する旨の立法措置の可否について

(昭五〇・六・二〇・第七五回 一〔司法〕  
衆・本会議・二九号一九頁 一八一条5)

△対和田耕作 三木総理・稲葉法相答弁▽

○和田耕作君 ……一般論として、下級裁判所が最高裁判所の示した憲法解釈の趣旨に明らかに反する判決をすることは、最高裁判所の権威について国民の疑惑を招くおそれがあると思われしますので、法務大臣は、一般的に最高裁判所の憲法判断は、同種同内容の法律の解釈ないし判断にかかわるものに関して、下級裁判所を拘束するという立法措置を講ずることについて、どのようにお考えになっておられるのか、……

○内閣総理大臣(三木武夫君) ……お尋ねの問題は、憲法解釈にかかわる重要な問題でありますので、これは慎重な検討を必要とすると考えます。憲法第七十六条の三項に、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権

第八一条〔国会答弁例〕

を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」という規定もございますから、これはやはり慎重な検討をすべき問題であると考えます。

○国務大臣（稲葉修君）……………和田さんの御質問は、同種同内容の法律の解釈に関しては、一般的に最高裁判所の憲法解釈にすべて下級裁判所が拘束される旨の、そういう趣旨の立法をする可能性はどうか、してはどうかという御趣旨のようですが、……………下級裁判所にも違憲審査権が認められると解釈されており、また、憲法第七十六条第三項は、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」こう規定していることから、そういう一般的な拘束をする立法をいたしますことは、憲法上も非常に問題があると思われるので、そのような立法措置が可能かどうか、また、その当否については、なお十分に検討したいと思ひます。

4 違憲判断の効力

(一) 法律が具体的事件を通じ違憲だと判決された場合の措置について

〔昭三〇・六・一八・第二二回一八一条?〕  
〔参・予算委・二七号二〇頁〕

△対中山福蔵 鳩山総理・林長官答弁▽

○中山福蔵君 ………………具体的の事項について訴訟が起つた場合、……………法律が憲法に違反しているという裁定を下したときには、その法律は当然廃止になるのですか、……………

○政府委員（林修三君） 最高裁判所がある事件の審査にあたって、その後ある法律が違憲であるというような裁定をいたしましたときには、裁判所が国会に対してその判決を送付して、……………国会に知らすわけでありますから、国会はそれに基いて、その法律の違憲であるか違憲でないかについて、私は審議を始むべき義務があると思っております。

○中山福蔵君 ………………日本の議会は、その最高裁判所の報告を受けて、もう一ぺんそれじゃ審議し直すということに

なるのですか、……

〔憲法資⑧〕

○国務大臣（鳩山一郎君） 私はそういうふうに解釈しておりますが、……法制局長官から答弁させます。

○政府委員（林修三君） ……憲法八十一条の最高裁判所における違憲法律の審査権は、……司法権の作用として行われていると解釈しております。従いまして、……具体的事件の訴訟におきまして、……判決をした場合には、これは司法裁判の性質として当然その事件のみについての……判断でございます。従いまして、……それをもって直ちに違憲の法律が当然に無効になるものとは考えられません。……ただその後におきましては、同一の法律を問題とするような案件が次々に起りました際には、おそらく最高裁判所は同様な判決をいたすことになりましょう。従いまして、……国会、……あるいは内閣の方でそういう違憲と判断せられた法律について、……その判決が正しいものと考えれば、当然にその法律の改廃手続をとるべきものであろう、……最高裁判所の事務処理規則に、……最高裁判所がある法律が違憲であるということを前提として裁判をした場合には、その旨を内閣及び国会に通知する、これがそういう趣旨から入っている規則だと考える。……

(二) 法律を違憲とする判決により当該法律は無効となるか

（昭三二・三・二七・第二六回〔旧司法〕  
衆・法務委・一九号五頁 一八一条11）

△対池田清志（法）位野木官房調査課長答弁▽

○池田（清）委員 ……本来無効であるべきところの法律等そのものは、裁判所によって決定があった後においてもなおかつ存在するというに相なるのでありますか、……

○位野木政府委員 ……違憲判決の効力については見解が分れておるのでございますが、政府としては従来から個別的な効力説をとっておりますので、違憲の判決がありましても、その法令が失効するというにはならないとい

第八一条〔国会答弁例〕

うふうに考えております。

○位野木政府委員 個別的な効力説をとる場合でありまして、一たん違憲の判決が出ますと、国民は、将来同じような事件が出た場合に同じような判決が下るであろうということは期待できるわけでありますから、それに従って司法関係が処理されていくということが期待されるわけであります。……

○位野木政府委員 最高裁判所におきまして憲法第八十一条によりましてある法律が違憲であるという判決が下った場合に、その違憲であるとされた法律はどうかという点につきましては、……学説も分れておるようでございますが、政府といたしましては、従来から、いわゆる個別的違憲説と申しましょうか、最高裁判所の判決があつても、それによって当然法律がなくなってしまうものだ、失効して全部廃止になってしまう、そういうような考えではなくて、裁判所はその事件についてはその法律が違憲であるから適用しないという種の、いわゆる個別的違憲説の見解をとっている次第であります。……その跡始末といたしましては、まず、一般の関係人や国民などは、最高裁判所で違憲と判断した以上、同じような事件は同じように判断せよということで処理されるし、また、政府なり国会なりは、その最高裁判所の判決を尊重するなりして法律の改正なり廃止の手続をとっていく、そういうことになるのではないかと存じておる次第でございます。

(三) 法律を違憲とする最高裁判決の効力について

(昭五〇・五・二二・第七五回〔司法〕  
衆・内閣委・一七号二九頁 八一条6)

△対受田新吉 角田一部長答弁▽

○受田委員 ……薬事法第六条による薬店舗の開設に対する距離制限、これに対して四月末に最高裁の判決が出た。……最高裁の判決というものは、至上命令として受けなければいけないんじゃないやありませんか。これを批判する

〔憲法資⑧〕

ことができるかどうかです。……

○角田（礼）政府委員 政府は従来、最高裁の判決については、常にその趣旨に従うということを、いろいろな場合に言明しておりますので、今回もそのとおりだと思います。

ただ、若干法律的な説明をつけ加えさせていただきますと、すでに最高裁から内閣及び国会に対しまして、裁判書の正本が送付されているわけでございます。これは御承知かと思いますが、最高裁裁判事務処理規則第十四条という規定がございます。違憲の判決がございましたときには、そういう手続をとることになっておるわけでございます。したがって、今回の場合は、法律の改廃措置が当然必要になってくるわけでございますが、最高裁の判決の趣旨に従いまして、国会あるいは内閣においてしかるべき措置をとることが期待されているものと考えます。

○受田委員 すでに最高裁の違憲判決は、四十八年四月にも尊属殺に対する違憲判決があった。この方はどうなっておるのですか。

○角田（礼）政府委員 私がお答えするのは、必ずしも適当じゃないと思いますが、ペンディングになっていることは事実でございます。……これは大変申し上げにくいのでありますが、国会と内閣と両方でそれぞれ責任を果たすべきことだろうと思いますが、内閣につきましても、いろいろな措置をとろうとしたようでございますが、いろいろな御意見がまたありまして、必ずしもそのとおりにならなかったようでございます。

ただ、一言だけ申し上げさせていただきますが、尊属殺のあの違憲判決というのは、今回の判決と若干性格が違点がございます。今回の判決は、薬事法の六条二項等の規定が完全に違憲であるということを明言しているわけでございます。ところが、尊属殺のあの違憲判決というのは、刑法二百条の規定について、何と申しますか、部分的に違憲であるというような、まあ言葉は不正確でございますが、そういう判決でございますので、そのとり方について

ていろいろな御意見が分かれたのだらうと思います。

四 法令を違憲とする最高裁判決の効力について

〔昭五九・四・一九・第一〇二回「司法」  
衆・決算委・八号二六頁 八一条10〕

△対三浦隆 (最高裁) 上谷民事局長兼行政局長・前田一部長答弁▽

○三浦(隆)委員 ……最高裁で違憲と判断された法令の規定はそこで適用を排除されるわけですが、その場合、その違憲とされた法令はその訴訟事件に関する限り効力を持たないものとして適用排除されるのか、それとも、一般的に他のすべての人に対する関係においても効力を失ってしまうものなのか。言いかえれば、最高裁は個別的効力説をとるのか、一般効力説をとるのか、どちらなのでしょう、お尋ねしたいと思います。

○上谷最高裁判所長官代理者 この点について判断した最高裁判所の判決はまだ見当たらないようでございます。

○前田(正)政府委員 ただいま最高裁からのお答えがございましたので政府としての考え方を申し上げます。

裁判はもともといわゆる司法権の作用といたしまして具体的な訴訟事件についてなされる判断でございますから、その効力も当然当該具体的事件に限られると解すべきであらうと存じます。

ところで、憲法第八十一条の最高裁判所の違憲審査権も憲法の第六章「司法」の章において規定されておりますので、ただいま申しましたような意味での司法権の作用として行われるものであると考えます。したがって、違憲の判決が出ましたからといって、違憲とされました法令が直ちに無効になるとは考えておりません。政府といたしましては、従来から御指摘の点につきましては個別的効力説の立場をとっております。

○三浦(隆)委員 ……個別的効力説を仮にとるというふうな一番最後の結びだけにやりますと、その見解に立ち

ますと、その宮澤先生のコメントルによりますと、「最高裁判所に対して合憲性の審査権を認めながら、その点に関する裁判所の判断に一般的な効力を認めない」とすると、最高裁判所によって違憲と判断された法律がその後もその他の一般人に対しては効力を有するとされ、それらの人が裁判所でそれを争いさえすれば、その適用を免れることが明白であるのに、裁判所で争った人はその適用を免れるのに、それを争わない人はいつまでもその適用を免れることができないという不条理を生ずる。こういう結果を容認することは、おそらく裁判所に合憲性の審査権を与えた趣旨と矛盾するだろう。」このように述べておりますが、今御答弁をされた方はひとつお答えを願いたいと思います。

○前田（正）政府委員 違憲とされました判決の効力についてどのように考えるかということにつきましては、学説上もいろいろな考え方があることはただいま御指摘のとおりでございます。個別的効力説あるいは一般的効力説のいずれをとるかによりまして、それぞれ功罪があると思えますけれども、仮に一般的効力説をとりましたときは、判例の変更がないという意味におきましては安定的だということが言えるかもしれませんが、今度は反面におきましてはその遡及効をどういうふうに考えるのか。わかりやすい例で申し上げますと、例えば税金の場合に、既に納めました税金というものを一体どういうふうに考えたらいのか……というような点がございしますので、そのいずれとも決まらない。ただ、先ほど最高裁の方からも申されましたように、判例自体もございせんし、またこれに関しまして憲法にも法律にも特別の規定はないわけでございます。

先ほどのお尋ねで、個別的効力説、一般的効力説のいずれと考えるかというお尋ねでございましたので、政府といましてはという限定をつけましてお答えしたつもりでございます。

○三浦（隆）委員 私は、答えとしては個別的効力説にせよ一般効力説にせよ、どちらにも論旨というものはあるん



だと思ふのです。これに対してたまたま宮澤先生のコメントアルでは、もし個別的効力説をとるとすればこれこれしかじかの矛盾が出る、だから私はこの説はとれない、こう述べられているわけであります。ですから、私が答えを期待しているのは、宮澤先生の説はこれしかじかで間違つております。むしろ私の方が正しいんだというふうな意見を求めたのでありまして、そうでなければ、個別的効力がいいのかと問うたときに、個別的効力だというお答えだから、それはおかしいじゃないかという説に対してお答えいただかなければどうにもならない。それに対して一般効力説の場合はどうかといつても答えがピントを外れているんだということなんです。

○前田（正）政府委員 私に宮澤先生の学説を批判するだけの能力はございませんので、御指摘のように一般的効力説、個別的効力説につきましては、先ほど申し上げましたように、いろいろな考え方があります。いろいろな考え方がございますが、政府といたしましては個別的効力説の立場をとっておりますということを申し上げたつもりでございます。

5

統治行為の理論

(一) 統治行為論について

〔昭四八・九・一三・第七一回「司法」  
参・内閣委・二七号一二頁 一八一条4〕

△対上田哲 吉国長官答弁▽

○政府委員（吉国一郎君） 統治行為の議論と申しますのは、フランスの裁判所におきましてアクト・ド・グーベルヌマンあるいはアメリカの裁判所においてポリティカル・クエスチョンというようなことばで用いられている問題でございまして、裁判所が違憲審査権を行使するにあたりまして、たとえばアメリカの例で申し上げますならば、立法なり行政なりについて裁判所が違憲立法審査権を行使する、その行使する場合に、問題がいわば社会的に熟して

〔憲法資⑧〕

いる段階においてこれを行使することが正当であるという判断を、最高裁判所の判事が一べん述べたことがございます。その考え方は、違憲立法審査権を行使するのは、いよいよの段階、これを行使しなければ最終的に国の方向が決定できないというような、最終の段階において行使すべきであって、いわば違憲立法審査権の行使については慎重でなければならぬという議論をアメリカではいたしております。その議論によりまして、そのポリティカル・クエスチョンについては、最高裁判所はできるだけ判断を先へ延ばすと申しますが、差し控えるという態度をとって今日に至っております。これを学問的には総括して――フランスでも大体同じような考え方でございますが、そういう考え方から発しました問題を、統治行為の議論と申しまして、具体的には立法部門なり行政部門なりにおいて、そこで本来その立法権の独自の権能として決定されるべき問題については、司法権はよほどの場合でなければ介入はしない。

日本の例で申し上げますならば、昭和三十五年にいわゆる吉米地事件と申すものでございまして、衆議院の解散について、この解散が違法である、憲法に違反するものであるという判断を求めようとして訴訟が提起せられました。衆議院の解散は、御承知のように、内閣が決定をいたしまして、天皇の名において行なわれるものでございますが、これについては、その解散がいかなる段階においていかに手続を経て行なわれたかということについては最高裁判所が判断をすべきではないということ、この場合に統治行為、の議論というもので判断をいたさなかったことがございます。また、昭和三十四年のいわゆる砂川事件の最高裁の判決におきましても、当時の、現在の安全保障条約の前の、日本とアメリカ合衆国との安全保障条約の問題につきまして最高裁判所が同じような統治行為の議論を援用して、最終的には、一見違憲でない限りは合憲と推定すべきものだというような議論で、第一審の判決を非常上告いたしましたものに対して、第一審の判決をくつがえした例がございします。

○上田哲君 ……憲法八十一条、また裁判所法第三条の明記は、明らかにこうした問題について裁判所が全能の判

断を持たなきゃならないという一般的規定だと理解をしてしかるべきものであります。これが法治主義の原理であります。……………

このように明文の規定ではっきり憲法八十一条なり裁判所法三条に明記されているにもかかわらず、その例外であるということをおっしゃるのですか。

○政府委員（吉国一郎君） 統治行為の議論と申しますのは、学問上そういうことばを使っておるだけでございまして、八十一条の解釈といたしまして、まあいわば司法権の本質に内在する制約として、三権分立の制度のもとにおきましても司法権の行使についてはおのずからある限度の制約が免れない、その制約というものは、俗に学者が統治行為と呼んでいるようなものについては、たとえ法律上その是非の判断が可能であっても、このような問題については判断はすべきではないという議論でございます。

○上田哲君 非常に重大な発言であります。憲法八十一条に例外ありという見解ですか。

○政府委員（吉国一郎君） 八十一条に例外ありということではございませんで、司法権の本質を説明するとそういうことに相なるということでございます。これは砂川の最高裁の判決にも出ているところでございます。

○上田哲君 ……法治主義の発展形態と、はなはだ逆方向を持つものが統治行為の理論だという国際的な通説についてどうお考えになりますか。

○政府委員（吉国一郎君） ……この統治行為の議論、あるいはアメリカのポリティカル・クエンションなりフランスのアクト・ド・グーベルヌマンの議論については、確かに、純粹の法治主義というものからすれば、あるいは純粹の法治国思想というものからすれば、これに背馳する原理である面もなくはないと思います。しかしながら、すべてが三権分立で、その三権分立が行なわれて、司法はあらゆる問題について立法なり行政なりの上にあるということ

が、はたして国家の統治を完全に果たすゆえんであるかどうかということについて考えますならば、わが国の憲法がとっており、またわが国の憲法がその原理に立っておるとわれわれ考えております統治行為の議論も、また一つの国家統合の原由として重要な意味を持つものであると思います。その意味で、統治行為の議論が現代の学説において相当広い範囲において憲法学者の間においても論ぜられておるものであらうと思います。

○上田哲君 ……法治主義の当然な発展の過程に歩調をそろえるならば、統治行為の理論というものはその消滅を願うことが法理論の方向であって、これを拡大する方向にいやしくもまた行政府が声をあげるといふことは、私はたいへん間違っていると思うのです。

○政府委員（吉国一郎君） ……日本においては、先ほど来申し上げておりますように、いろんな学説がございますけれども、統治行為の議論を唱える学者もある。その学者と同じような議論を、先ほど申し上げました昭和三十四年の最高裁の判決においても、また昭和三十五年の最高裁の判決においても採用をいたしまして、直接国家統治の基本に関するきわめて高度の政治性のある国家行為については裁判所の判断に属しないという議論でございます。

で、政府と申しますか、私がこれを範囲を広げようなどということは全然毛頭考えていないところでございまして、そのような高度の政治性のある国家統治の基本に関するような国家行為については、有効無効の法律判断が法律上可能である場合であっても裁判所の審査権の外にあって、その判断は最終的には主権者たる国民の判断に属する。それにかわって政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断にまかせられるほうが妥当であるという議論をそのまま展開をいたしまして、その例としては、従来示されたものは衆議院の解散と旧安保条約であるけれども、そのような高度の政治性のある国家統治の基本に関するような問題については、統治行為の議論というものも存在をし、最高裁判決においても認められている、政府としてもそういう考え方をとっておるということを申しただけでございます。統治行為の範囲を広げようなどということは、もちろん考えておりません。

(二) 統治行為論について

(昭五四・一一・一一・第九〇回)〔司法〕  
(衆・法務委・二五五頁) 一八一条7)

△対長谷雄幸久 味村一部長答弁▽

○長谷雄委員 ……最高裁は、憲法に基づく政治、つまり憲法に基づく立法、行政、司法、こういうものが行われているかどうかを憲法に基づいて法律的に判断するための、最終にしてかつ最高の判断機関だと思ふのです。にもかかわらず、最高裁がみずから統治行為論を認めて憲法の判断を回避することは、先ほど申し上げましたように最高裁判所の自殺行為だと思ふのですが、どうですか法制局。

○味村政府委員 ……憲法に反する政治を行うということは許されないことは当然でございます。

したがしまして、仮に内閣において何らかのことを決するという場合におきましては、私ども内閣法制局といたしましては、法律上の意見を内閣に申し上げるという立場から、違憲なことが行われることが絶対にないように、細心の注意を払って御意見を申し上げておる次第でございます。決して内閣は憲法に違反いたしました行為をしていいということではないわけでございます。たとえ最高裁判所が統治行為論をおとりになりましたとして、統治に関する基本的な行為については裁判権は及ばない、こういうふうにおっしゃったからといって、内閣といたしまして、では違憲なことをやってもいいのだというようなことで、そんなことを考えて内閣の決定を行っている、内閣の行為をしているということは決してございません。

最高裁判所のお立場としては、先ほどの大法院の判決にもございましたように、三権分立の原則に由来するということで、やはり国民の直接の選挙を受けていらっしやらない裁判所としては、ある程度の自制をもって行うということとでございますし、それがアメリカあたりの考え、ポリティカル・クエスチョンの考え方とも一致するわけでご

ざいまして、それは三権分立の原則を規定したこの憲法に忠実な考えであると最高裁判所が御判断になって、そのような統治行為の理論を御採用になったものだというふうに理解しております。

(三) 統治行為の理論について

(昭五六・三・一六・第九四回)〔司法〕  
(参・予算・一〇号四頁) 一八一条九

△対柄谷道一 角田長官答弁▽

○柄谷道一君 ……統治行為とは何か、その定義について御説明いただきます。

○政府委員(角田禮次郎君) いわゆる統治行為の理論につきましては、最高裁はそういう言葉を直接判決の中で用いているわけではございませんけれども、統治行為の理論に立つと見られる幾つかの判決を示しているわけでございます。それによりますと、統治行為の理論とは、直接国家統治の基本に関するようなきわめて高度の政治性のある行為などについては、原則として裁判所の審査権の外にあって、その判断は、第一次的には主権者たる国民に対して責任を負うところの政府、国会などの政治部門の判断に従うべきであり、最終的には主権者たる国民の判断にゆだねられるべきものであると、こういうのが統治行為の理論だと承知しております。

6 その他

(一) 違憲審査権の原告適格について

(昭四五・三・九・第六三回)〔司法〕  
(衆・予算委・一三号二三頁) 一八一条一

△対中谷鉄也 高辻長官答弁▽

○中谷委員 ……憲法上の問題があった、憲法違反があったとしても被保全権利がない、訴える利益がないという  
第八一条〔国会答弁例〕

場合に憲法訴訟というようなものが起こせるのかどうか、……

○高辻政府委員 御指摘のように、訴えについて利益のないもの、これは一般的には訴えをすることができません。したがって、またお触れにもりましたが、ただ憲法違反だというだけの理由で一般的に訴訟を提起する道もございません。簡単にそれだけ申し上げます。

(二) 違憲裁判書の国会送付について

(昭四八・七・一三・第七一回〔司法〕  
衆・法務委刑小・二号一頁 八一条<sup>3</sup>)

△対横山利秋 (最高裁) 田宮総務局長答弁▽

○横山小委員 事務処理規則十四条は、違憲裁判の公告として「第十二条の裁判をしたときは、その要旨を官報に公告し、且つその裁判書の正本を内閣に送付する。その裁判が、法律が憲法に適合しないと判断したものであるときは、その裁判書の正本を国会にも送付する。」、こうあります。「国会にも送付する。」という意味についてただしたいのでありますが、この十四条は法の修正を求めているか、または法の修正を期待しておるか、どうなんですか。

○田宮最高裁判所長官代理者 この点、……このような判決がありましたときは、それぞれ政府なりもしくは国会等で立法措置もしくは行政措置をする必要も何らかある場合もあるのではなからうかというような観点から、このような判決があったということをお知らせすることとございまして、それはあくまでも便宜上そういうふうな計らいをするというだけのこととございまして、この判決を送付することによって、最高裁判所として何らかの措置をとりたいというような要求は何ら含んでおらない、こういうふうに解釈しております。

○横山小委員 期待もしておらないというわけですか。

○田宮最高裁判所長官代理者 そのような立法もしくは行政措置というものをなされるのは、それぞれ政府なり国会のほうでおきめになることでございますので、その点について特に最高裁判所として期待するとか要求するとか、そういうふうな立場にないというふうに考えております。

○横山小委員 さらば、政府に正本を送り、「国会にも」ということばの使い分けなんではありますが、これは政府がまず第一義的に法律改正が必要とあるならば責任を持つという解釈をとっておられるのか、参考のために国会にも送るというのであるから、第一義的に政府にある。立法府として国会が法律を制定する権能を持つておるとするならば、なぜ政府及び国会にしなかったのであるか。

○田宮最高裁判所長官代理者 その辺は、結局条文の書き方の問題だろうと思うわけでございまして、第十四条は第十二条の条文を受けておりまして、第十二条では「法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないとの裁判をするには、」云々とありまして、その十二条を受けて条文が書いてありますので、この十二条には法律以外にも命令、規則または処分の問題を掲げておりますので、これらを一括しますと、まず内閣のことについてうたって、さらに法律につきましましては当然国会のほうにも関係がございしますので、法律関係の裁判については裁判書の正本を国会に送ること、これは結局のところ条文の書き方の問題でございまして、ただいま横山先生御指摘のように、もしこの条文を書き分けて、命令、規則または処分が憲法に適合しないときは、その裁判書の正本を内閣に送付する、それから、法律が憲法に適合しないとの裁判をしたときは、その裁判書の正本を内閣及び国会に送付するという形になる、それと全く同じだろうと考えます。

○横山小委員 そういたしますと、通俗的に見まして、「国会にも」というのが私ども第二義的にとられるおそれがあると思うのですが、あなたの解釈をもってするならば、それは「にも」という「も」をつけたのは、第二義的に考



えたわけではない。政府及び国会を同等に考えているのだ、こういうふうに解釈してよろしいのですか。

○田宮最高裁判所長官代理者 御指摘のとおりでございます。あわせてとか、その両者にといったような趣旨だろうと思います。

(三) 衆議院の解散は憲法第八一条の「処分」に当たるかについて

(昭五四・一二・一一・第九〇回「司法」  
衆・法務・二二八頁 八一条8)

△対長谷雄幸久 味村一部長答弁△

○長谷雄委員 ……解散の決定ということ自体は憲法八十一条に言う「処分」に当たると考えますけれども、この点についてはどうか、法制局に伺います。

○味村政府委員 ごく一般的に申し上げますと、処分といえますからには、これは、政府の行いますいろいろな決定、処分、国民に義務を課する処分とかというような処分がすべて含まれるというふうに思うわけでございます。

したがって、文理の上からは、処分という中には、内閣の助言と承認によりまして天皇の行われました解散も入るというふうに考えられるわけでございます。しかし、先ほど引用になりました最高裁判所の大法廷の判決は、統治行為の基本に関するものであるから、したがって裁判権は及ばないのだということで、言ってみれば、八十一条の枠外であるというふうに御判断になったものと考えております。

〔想定問答〕

〔憲法資⑧〕

1 違憲判決の効力

(昭三四・九・一〇) (第一部)

(問) 最高裁の違憲判決の効力を問う。

(答) 最高裁が違憲の判決を下した法令の効力はどうなるかについては、最高裁の違憲審査権は、司法裁判所として、具体的な争訟の裁判において司法権の作用として行われるものと解するので、その違憲の判断も当該事件についての個別的な判断であり、法令に対する効力も個別的なものであると考えられる。したがって、違憲判決をもつて直ちにその法令が一般的に当然無効とされ失効するものではなく、一般的には有効である。しかしながら、当該法令を問題とする事案については、最高裁は、爾後、同様の違憲判決を下すと思われるので、国会又は内閣は、違憲判決に応じて法令の改廃等の手続をとるべきものと考ええる。

また、かりに条約について違憲判決があつたとして、その場合の条約の効力については、最高裁に条約の違憲審査権があるかどうかについて学説も分れるところであるが、仮に、最高裁が違憲の判決を下した場合には、その条約も法令の場合と同じく一般的に失効するものではなく、特に、条約は国家間の約束であり、外国との間の関係において効力が否定されることはない。恐らく政府としては、その条約の改訂、廃棄等の措置を外国との間において講ずべきものと考ええる。

2 最高裁に憲法裁判所としての権限を与える立法措置の可否

(昭五四・五・二九 第八七回国会)

(問) 最高裁判所は、現行法制の下で、具体的な争訟を離れて、抽象的にある法令が憲法に適合するかどうかを判断する権限を有するか。仮にこれが消極に解されるとしても、最高裁判所にそのような権限を与え、いわゆる憲法裁判

第八一条〔想定問答〕

所としての性格をもたせる立法措置をとることは、現行憲法の下でも許される（むしろそうすべきである）と考えるかどうか。

（答）一 最高裁判所の判例（昭和二七・一〇・八大法廷判決、昭和二八・四・一五大法廷判決）によれば、最高裁判所は、現行法制の下で、具体的事件を離れて抽象的に法令が憲法に適合するかどうかを決定する権限を有するものではないとされていることは御承知のとおりであり、政府も同様に考えている。

二 法律で最高裁判所に右のような権限を与え、いわゆる憲法裁判所としての性格をもたせることが憲法上許されるかどうかについては、これを肯定する学説があることは承知している。しかし多くの学説は、憲法が裁判所の権限としている司法権とは、具体的な争訟について法を適用して裁判を下す作用であるとし、抽象的にある法令が憲法に適合するかどうかを判断することは司法権の範囲を超えるものであつて、このような極めて重要な権限を、憲法の明文もないのに、法律で裁判所に与えることは憲法の許さないと考えている。また、政府としては、先にあげた最高裁判所の判決もこのような考えに立つものと理解しており、妥当な解釈であると考えている。

られるのである。

なお最高裁判所が原告の主張するがごとき法律命令等の抽象的な無効宣言をなす権限を有するものとするならば、何人も違憲訴訟を最高裁判所に提起することにより法律命令等の効力を争うことが頻発し、かくして最高裁判所はすべての国権の上に位する機関たる観を呈し三権独立し、その間に均衡を保ち、相互に侵さざる民主政治の根本原理に背馳するにいたる恐れなしとしないのである。

要するにわが現行の制度の下においては、特定の者の具体的な法律関係につき紛争の存する場合においてのみ裁判所にその判断を求めることができるのであり、裁判所がかような具体的な事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断する権限を有するとの見解には、憲法上及び法令上何等の根拠も存しない。そして弁論の趣旨よりすれば、原告の請求は右に述べたような具体的な法律関係についての紛争に関するものでないことは明白である。従つて本訴訟は不適法であつて、かかる訴訟については最高裁判所のみならず如何なる下級裁判所も裁判権を有しない。

## 2 最高裁判所の性格について（衆議院解散無効確認請求事件）

（最高裁・昭二八・四・一五判決（大）  
民集七卷・四号三〇五頁）

わが現行法制の下にあつては、ただ純然たる司法裁判所だけが設置せられているのであつて、いわゆる違憲審査権なるものも、下級審たと上級審たとを問わず、司法裁判所が当事者間に存する具体的な法律上の争訟について審判をなすため必要な範囲において行使せられるに過ぎない。すなわち憲法八一条は単に違憲審査を固有の権限とする始審にして終審である憲法裁判所たる性格をも併有すべきことを規定したものと解すべきではない。この見解の維持せらるべき所以は、さきに当裁判所が昭和二十七年（マ）第三号事件の判決において示したとおりであり、これと反対の見地に立てた原告の所論には賛同するを得ない。

されば本件訴訟は、現行法制上認められていない憲法裁判所なるものを想定の上、当裁判所がその憲法裁判所に該当

し、しかもその憲法裁判所の所管すべき事案として提起せられたことに帰するのであるが、現行法制上司法裁判所としてのみ認められている当裁判所においては、かかる訴はこれを不適法として却下せざるを得ないのである。

3 苦米地事件判決（衆議院議員資格確認並びに歳費請求事件）

（最高裁・昭三五・六・八判決（大）  
民集一四卷・七号二二〇六頁）

日本国憲法は、立法、行政、司法の三権分立の制度を確立し、司法権はすべて裁判所の行うところとし（憲法七六条一項）、また裁判所法は、裁判所は一切の法律上の争訟を裁判するものと規定し（裁判所法三条一項）、これによつて、民事、刑事のみならず行政事件についても、事項を限定せずいわゆる概括的に司法裁判所の管轄に属するものとせられ、さらに憲法は一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを審査決定する権限を裁判所に与えた（憲法八一条）結果、国の立法、行政の行為は、それが法律上の争訟となるかぎり、違憲審査を含めてすべて裁判所の裁判権に服することとなつたのである。

しかし、わが憲法の三権分立の制度の下においても、司法権の行使についておのずからある限度の制約は免れないのであつて、あらゆる国家行為が無制限に司法審査の対象となるものと即断すべきでない。直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のごときはたとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であつても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負ふところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられているものと解すべきである。この司法権に対する制約は、結局、三権分立の原理に由来し、当該国家行為の高度の政治性、裁判所の司法機関としての性格、裁判に必然的に随伴する手続上の制約等にかんがみ、特定の明文による規定はないけれども、司法権の憲法上の本質に内在する制約と理解すべきである。

衆議院の解散は、衆議院議員をしてその意に反して資格を喪失せしめ、国家最高の機関たる国会の主要な一翼をなす

衆議院の機能を一時的とは言え閉止するものであり、さらにこれにつづく総選挙を通じて、新たな衆議院、さらに新たな内閣成立の機縁を為すものであつて、その国法上の意義は重大であるのみならず、解散は、多くは内閣がその重要な政策、ひいては自己の存続に關して国民の総意を問わんとする場合に行われるものであつてその政治上の意義もまた極めて重大である。すなわち衆議院の解散は、極めて政治性の高い国家統治の基本に關する行為であつて、かくのごとき行為について、その法律上の有効無効を審査することは司法裁判所の権限の外にありと解すべきことは既に前段説示するところによつてあきらかである。そして、この理は、本件のごとく、当該衆議院の解散が訴訟の前提問題として主張されている場合においても同様であつて、ひとしく裁判所の審査権の外にありといわなければならない。

4 いわゆる砂川事件判決（日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定に伴う刑事特別法違反被告事件）

（最高裁・昭三四・一二・一六判決（大）  
刑集一三卷・一三三三三三三頁）

ところで、本件安全保障条約は、前述のごとく、主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な關係をもつ高度の政治性を有するものというべきであつて、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故、右違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従つて、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲内のものであつて、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねらるべきものであると解するを相当とする。そして、このことは、本件安全保障条約またはこれに基く政府の行為の違憲なりや否やが、本件のように前提問題となつている場合であると否とにかかわらないのである。

〔部内資料〕

(昭五四・五・二九(上谷))

1 最高裁判所にいわゆる憲法裁判所としての性格をもたせるような立法措置をとることは、憲法上許されるか

(一) 憲法第八一条は、「最高裁判所は、一切の法律……が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」と定めている。そこで、この条文を手がかりとして、憲法は、最高裁判所に、具体的な争訟を離れて抽象的にある法令が憲法に適合するかどうかを判断する権限を与えているもの、すなわち最高裁判所にいわゆる憲法裁判所としての性格をもたせるものと解すべきかどうかが論議される。

(二) 論点は、厳密には、二段にわかれる。一つは、憲法のレベルで、最高裁判所にいわゆる憲法裁判所としての性格をもたせることが許されると解されるかどうかの問題であり、一つは憲法上はこれが許されるとして、法律上そのような性格のものとされているかの問題である(憲法上許されないとすれば、法律レベルの議論を生ずる余地はない)。したがって、理論的には、次のような組み合わせによる見解がありうることになる。

- ① 憲法上可
  - a ① 別段の法律なくともよい(憲法で直接可)。
  - (ii) 現行法律上可。
  - b 現行法律上不可。

② 憲法上不可

しかし、実際の論議は必ずしもこの論点を十分意識してないと思われるものが多く、ことに①の系列の論者の見解は明確を欠く。また、後述の最高裁判所の判決も、この二つの論点が明確を欠くくらいがあり、受けとる側の意

識のあいまいさとあいまつて、その位置付けについて意見の相違を生む結果となつてゐるように思われる。

右のように、実際の論議は、やや蔽密を欠くものが多いため、論者の説の分類もいきおい蔽密を欠くことになり、不満が残るが、一応大雑把なところで満足するしかない。

(三) 各説の紹介と若干の私見

① 通説は、憲法は、いわゆる憲法裁判所を認めない趣旨であると解している。その論拠は、次のように要約できる。

伝統的概念によると、司法権とは、具体的に生じている法的争訟について、裁判所が法を適用して裁判をすることによつて紛争を解決する国権の作用をいう。具体的な争訟を離れて抽象的にある法令が憲法に適合するかどうか（更に広く、ある法令が有効に妥当するものかどうかを含めてもよからう）を判断することは、司法権の範囲には含まれない。

憲法が第七十六条第一項において「すべて司法権は、最高裁判所……に属する。」と定めているその「司法権」というのも、右に述べたような伝統的な意味での用法に従つて用いられてゐるとみるのが素直な解釈であり、それ以外の特別な意味をもつとみるべき根拠はない。そして、憲法第六章の規定は、すべて冒頭の第七十六条第一項の規定を受けて規定されているのであり、第八十一条の規定もまた、その位置からいつても、「司法権」を行使する最高裁判所の権限を定めたものとみななければならない。すなわち、同条の規定は、具体的な争訟について法を適用して裁判をするに際して、判断の前提問題としてある法令が憲法に適合するかどうかを判断する権限があること明らかにするに止まると解すべきである。



ところで、具体的な争訟を離れて、抽象的にある法令が憲法に適合するかどうかを判断する権限は、憲法の定める司法権の範囲を超えるものであることは前述のとおりであるところ、仮にこのような権限がある国家機関に与えらるゝとすれば、立法権に対する一般的なチェックとして作用する極めて重要な権限であるから、正に国の基本法たる憲法において国権の分配の観点から明文をもつて規定されるべきことがらである。憲法第八一条がかかる権限を最高裁判所に与えるものとは解されないことはすでにみたところであり、他に明文の規定もない以上、憲法は最高裁判所に（もちろん他の国家機関にも）このような権限を与えていないし、また与えることを許さない趣旨と解さなければならぬ。

② 最高裁判所の判例（昭和二十七年一〇月八日大法院判決、同二十八年四月一五日大法院判決）も、同趣旨を判示していると考えられる。政府もそのように理解しているとみてよい（昭和三十一年三月九日、一二日、参・予算委における林内閣法制局長官他の答弁参照）。ことに、昭和二十七年の判決は憲法第八一条の解釈を示すに止まらず、なお書きの形で、三権分立と民主政治の根本原理にまで言及しているところからいつて、最高裁判所の判決は、現憲法はいわゆる憲法裁判所は認めない趣旨であるという憲法レベルの論議をし、合憲性を否定しているとみるのが妥当な受けとめ方といえよう。

学説の中には、通説の立場に立ちつつ、最高裁判所の判例は、いわゆる憲法裁判所は憲法上許されないとする趣旨か、それとも憲法は禁じていないが、法律上そのような性格のものとして設けられていないという趣旨かは明らかにしておらず、特別の法律の定めもないのに直接第八一条を根拠として、抽象的にある法令の合憲性の判断を求めて訴を提起することを否定したに止まると理解するものがある（宮沢Ⅱ芦部、佐藤功。後者はその理由として、

判決が「……抽象的に法律命令等の合憲性を判断する権限を有するとの見解には、憲法上及び法令上何等の根拠も存しない。」といっているから、法令上根拠を設けられよとの趣旨にも読めるという。が、細部の表現テクニクをあげつらう感を否めない。判決文全体を素直に読むなら、「現行法制の下においては……」という表現も、単に「現行法律の下では」という意味ではなく、「憲法を含めた法制度の下で」という意味の判示と理解するのが妥当であろう。

③ 少数説のあるものは、憲法第八一条が直接最高裁判所（あるいは下級裁判所も含めて——飯田議員の見解らしい——）に、抽象的にある法令の合憲性を判断する権限を与えたものと解するもののごとくである（佐々木、田畑）。しかし、その詳しい論拠は示されない。そう解すべきだというに近い。実質論として、そう解してこそはじめて憲法の遵守が実効性をもつて担保されるという趣旨のことが述べられ（佐々木）、あるいは、三権分立の原理とはそういうものだと述べられている（田畑）が、そもそも、憲法遵守を担保するのに、三権にどう国権を分配し、どのような現実の法制度をとるかは、正に憲法が明確に定めて実定法的に創設するところであるというべきであるから、右の趣旨のような実質論は、通説への反論としては十分な説得力をもつとは思えない。

なお、さきの最高裁判所の判決のきつかけとなつた訴の原告の考えも、この少数説によつたものであらう。

④ 別の少数説は、最高裁判所にいわゆる憲法裁判所の性格を与えることについて、憲法は特に積極的に肯定もしていないが、別に禁止する趣旨でもないとし、ただ、現行法律では、このような裁判の手続を定めていないから、そのような裁判ができないが、法律で一定の手続を定めて、最高裁判所に（あるいは下級裁判所も含めて——飯田議員の見解らしい——）抽象的にある法令の合憲性の判断を求めて出訴する途を開くことは可能であるという（入江）。

もつとも、この見解は、右のような出訴が許される要件として、具体的な人権侵害の切迫性をあげているので、実際上は通説に従いつつ、訴の利益の認められる場合をやゝ広めに解釈するのと大差ない結果となり、ある意味では、通説の一変形とみることも可能であろう（訴の利益については、具体的な実定法の規定はなく——民訴法三二六条にその一端が現われているのみ——、もつばら解釈に委ねられている。民訴法理論の基本をなす問題の一つであるが、訴訟類型の拡大、多様化に伴って理論が進展してゆくという面があることを想起すべきである）。それはともかく、この説も、自らの憲法解釈の論拠は明らかにしていない。実質的な必要性を強調するに止まる。

なお、昭和三十一年当時、社会党議員から提案された「違憲裁判手続法案」は、むしろ純粋な形でこの少数説に分類されるべき見解を基にしているのであろう（純粹に抽象的な法令違憲審査制度を盛り込んでいる）。もつとも、その論拠は明らかでない。

2

統治行為理論と行為の適法有効性との関係について（昭五九・一二・五（茂串メモ））

一(イ) 統治行為とは、もともと司法審査権の限界を論ずる場合に用いられる訴訟法的概念であつて、「国家統治の基本に関する国家行為で、法律的側面をもち、法律的判断が可能であるにもかかわらず、高度の政治性を有するため、その性質上司法審査の対象から除外されるもの」と概念されている。

（注）「統治行為論」とは、高度の政治性を有する国家行為について裁判所は審査権をもたず、それに対する訴えを却下しなければならない、という原則をいう。

この場合における当該行為の当否、合法性、合憲性の保障は、事柄の性質上、司法的統制ではなく、国民に

対して政治的責任を負う内閣又は国会の権限に留保され、国民の批判と監視の下に委ねられる（民主的統制に委ねられる）こととなる。

(四) 35・6・8の苦米地事件に関する最高裁判決は、「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のときは、たとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であつても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられているものと解すべきである。」と判示している。この判決では、「統治行為」という用語を用いていないが、この判決中の「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為」というのが、この統治行為に当たると考えられる。

二 ところで、ある国家行為が統治行為に当たることを理由として、その行為が当然に適法有効であるといひ得るであろうか。換言すれば、統治行為であればすべて適法有効な行為であるといひ得るであろうか。

(イ) 統治行為である以上司法審査権に服さないこととなるから、裁判所に提訴しても却下されよう。

(ロ) しかし、裁判所の審査が及ばず、したがつて政府、国会等の政治部門でその適法性、有効性を判定すべきこととされたとしても、統治行為なるが故に直ちに適法有効となるわけではない。

一例をあげれば、国会の召集行為が統治行為に当たるとは、学者の通説であるが、これについては、憲法五二条、五四条に定めがあり、この定め明らかに反するような召集を行えば、それは、——裁判所では司法審査権の外にあるものとして法律判断を行わないとしても、——違法であることは明らかである（例えば、特別会の召集を衆議院議員総選挙の日から三〇日を超える日に行つた場合等）。

すなわち、「違法な統治行為」もあり得るわけであつて、「統治行為に当たるから政府の政治的判断で適宜に決定すればよい」ということにはならないわけである。

(イ) そして、統治行為の合法性、合憲性の保障は、前述のように民主的統制に委ねられているのであつて、万一違法な統治行為をあえてすれば、結局は国民の批判にさらされ、それが次の選挙を通じて国民の審判を受けることとなる。

〔資料〕

1 違憲判決の効力

(昭六二・一 憲法関係資料集)

裁判は、もともと、いわゆる司法権の作用として具体的な訴訟事件についてなされる判断であるから、その効力も当然該具体的事件に限られると考えるべきである。

憲法第八一条の最高裁判所の違憲審査権も、右のような意味の司法権の作用として行われるのであるから、違憲の判決が出たからといって、直ちに違憲とされた法令が無効になるわけではない。

なお、ある法令が最高裁判所により違憲とされた場合には、じ後、同種の事件については同様の取扱いがなされると考えられるので、憲法は、立法者がこれに対応して自ら法令を改廃することを期待しているものと解される。

2 統治行為の理論

(昭六二・一 憲法関係資料集)

統治行為の理論とは、有効無効の判断が法律上可能な問題であつても、直接国家統治の基本にかかわる極めて高度の政治性を有する国家行為については、純司法的機能をその使命とする裁判所の審査にはなじまないものであり、その判断は、主権者たる国民に対して政治的責任を持ち得る政府、国会等の政治部門の判断にゆだねられ、最終的には国民の政治判断にゆだねるべきであるとするものである。

統治行為の理論については、憲法上明文の規定はないが、司法権の本質に内在する制約として、判例・学説の上でも(これを認める理由づけ、あるいは範囲については差があるとしても)、一般に認められているところである。

〔判例〕

1 抽象的違憲訴訟の可否について（日本国憲法に違反する行政処分取消請求事件）

（最高裁・昭二七・一〇・八判決（大））  
民集六卷・九号七八三頁

原告は、最高裁判所が一方司法裁判所の性格を有するとともに、他方具体的な争訟事件に関する判断を離れ抽象的に又一審にして終審として法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するや否やを判断する権限を有する点において、司法権以外のそして立法権及び行政権のいずれの範疇にも属しない特殊の権限を行う性格を兼有するものと主張する。

この点に関する諸外国の制度を見るに、司法裁判所に違憲審査権を行使せしめるもの以外に、司法裁判所にこの権限を行使せしめないでそのために特別の機関を設け、具体的争訟事件と関係なく法律命令等の合憲性に関しての一般的抽象的な宣言をなし、それ等を破棄し以てその効力を失はしめる権限を行わしめるものがないではない。しかしながらわが裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とする。我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すとき権限を行い得るものではない。ただし最高裁判所は法律命令等に関し違憲審査権を有するが、この権限は司法権の範囲内において行使されるものであり、この点においては最高裁判所と下級裁判所との間に異なるところはないのである（憲法七六条一項参照）。原告は憲法八一条を以て主張の根拠とするが、同条は最高裁判所が憲法に関する事件について終審的性格を有することを規定したものであり、従つて最高裁判所が固有の権限として抽象的な意味の違憲審査権を有すること並びにそれがこの種の事件について排他的すなわち第一審にして終審としての裁判権を有するものと推論することを得ない。原告が最高裁判所裁判官としての特別の資格について述べている点は、とくに裁判所法四一条一項の趣旨に関する認められるがこれ最高裁判所が合憲性の審査のごとき重要な事項について終審として判断する重大な責任を負うていることからして十分説明し得

〔憲法資⑧〕