

# 警察予備隊違憲訴訟－被告の答弁書

## 本案前の答弁

本件訴を却下する。

訴訟費用は原告の負担とする。

との判決を求める。

## 理由

### (総括)

一、最高裁判所は、具体的争訟を審判する司法裁判所であつて、原告主張のような憲法裁判を行う裁判所ではない。従つて、かような意味における憲法裁判を求める本訴は、不適法として却下されるべきものである。

原告は、この訴を特に最高裁判所に提起した理由として、最高裁判所は日本国憲法第 81 条により憲法裁判所の性格を与えられ、法律命令規則処分を違憲と認める場合には、自ら始審且つ終審としてその無効を宣言する権限を有すると主張するが、それは誤りである。単に第 81 条の字義の上だけよりこれを見るも、同条は、「最高裁判所は、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決定する権限を有する終審裁判所である。」と規定するから、その権限を有する裁判所は他にもあつて、最高裁判所はこれら下級裁判所に対し終審裁判所たる性格を有するに止まることは明白である。しかのみならず、被告の主張には以下述べるような実質上の根拠がある。

### (司法的憲法保障制度と憲法裁判所)

二、元来、法律の違憲審査に関する諸国の制度は、これを 2 大別することができる。すなわち、(イ)普通裁判所に違憲審査権を認め、特に憲法裁判所のような機関を設けない制度、及び(ロ)普通裁判所の違憲審査権を否定し、別に特別の憲法裁判所を設けて抽象的一般的に法律の違憲無効を宣言させる制度がそれである。

およそ憲法が法律に対して優位に在ることを認めるときは、法律が憲法と抵触する場合の違憲審査が当然問題とならなければならない。しかしこれは具体的争訟に対して法を適用することを職分とする司法裁判所が必ず直面する問題である。この場合において、立法に対する司法権の優位を認め、司法裁判所が直ちに当該適用法律の合憲性を審査し、違憲の法律はその適用を拒否できるものとするときは、これによつて憲法保障の目的は十分に達せられるのである。然るに、大陸法系諸国のように、普通裁判所に法律の違憲審査の権限を認めない制度の下においては、法律が憲法に抵触するときに後者を護るべき方途を欠

くことになる。これが近年に至り、諸国相次いで特別の憲法裁判所を設けるに至った所以であると考えられる。このように憲法裁判所設置の要否は、概していえば、普通裁判所の法令違憲審査権の有無にかかるといえるものであつて、司法的憲法保障制度と憲法裁判所制度とは対蹠的基盤の上に立つものといえよう。

### (諸外国の憲法との比較)

三、日本国憲法を諸外国の憲法と比較すれば、日本国憲法がいわゆる憲法裁判所を設ける憲法の類型に属しないことは明らかである。

(1) 特別の憲法裁判所を設けず一般の司法裁判所が法令の違憲審査を行う周知の適例は米国である。

米国連邦憲法は憲法裁判所を規定しないことは勿論、裁判所の法令違憲審査についても少くとも明文がなく、歴史の経過において司法裁判所による法令違憲審査の権限と限界が多年の判例を経て形成、確立を見るに至つたものである。この場合には特別の憲法裁判制度に見られる後掲(2)の(イ)乃至(へ)に示すような特色は認められず、司法裁判所は、民事刑事の一般訴訟事件の裁判において自ら適用すべき法令の合憲性を判断する。その法令審査はあくまで司法作用であつて立法的性質を有するものではない(この種の司法審査権を最高裁判所に対し憲法上明文を以て認めているものとしては例えば1946年ブラジル連邦憲法第101条)。

(2) 特別の憲法裁判機関を設けて憲法裁判を行わせる憲法の例若干を別表に掲げる。これらを通覧すれば憲法裁判所の特色として次の諸点を挙示することができる。

(イ) 普通裁判所は適用法律について違憲審査を行わないこと。

(ロ) 憲法裁判所は通常の民事刑事の具体的事件の裁判を行わないこと。

(ハ) 憲法裁判は、憲法裁判所だけがこれを行うこと。

(ニ) 憲法裁判を請求する者は政府、法令の違憲の主張を含む訴訟事件の係属する司法裁判所或は立法機関における一定数の議員等公的性格を有するものに限られていること。

(ホ) 違憲と裁判された法律はこれによつて廃止と同一の効力を生ずること。

(ヘ) 裁判官の選任方法は通常の司法裁判所と別異に扱われ、或る程度まで立法機関の関与が認められること。

これらの特色は憲法そのものに規定する所であり、それは深く憲法裁判そのものの本質につながるものであることは容易に了解できる所である。このことは換言すれば、これらの諸点のいずれもが憲法上規定されていない場合の法令審査機関は憲法裁判所の性格を有しないといふことができる。

(3) そこで日本国憲法を見るに、法令の違憲審査は司法の章下に規定され、民事刑事の司法裁判を行う最高裁判所が終審としてこれを行うことになつている。そして前記大陸法系諸国の憲法が憲法裁判所を設けるために、裁判所の構成、違憲審査の請求権者、違憲裁判の効力等についてしているような特別の配慮は、日本国憲法には少しも見られない。特別

の規定としては、ただ第 81 条の 1 ケ条が存するのみであつて、法令審査の始審についてすら憲法はこれを規定していない。このことは、前項の記述から自から明らかなように、わが国の最高裁判所が憲法裁判所の性格を有しないことの明瞭な証左といえよう。原告主張のように、日本国憲法が、純粹の司法権概念を以ては律し得ないところの、第四権的な、消極的立法作用を営む憲法裁判所の制度を、第 81 条のような 1 ケ条の規定だけで認めたものとするのは、同条の文理とも適合しないばかりでなく、それは、各国憲法にその例を見ない、まことに奇異な憲法であるといわねばならないであろう。

#### (旧帝国憲法との比較)

四、日本が民主国家として再出発するために、旧帝国憲法を改めて日本国憲法を制定した歴史的背景を考えると、日本国憲法が憲法裁判所を設ける趣旨でないことは明らかである。

日本国憲法は国民の基本的人権の保障をその根本原理の一としており、その第 3 章において、基本的人権の多くに、法律を以てしても侵し得ない絶対的保障を与えている。従つて、この理念を徹底せしめるためには、当然、違憲立法による国民の権利の侵害に対する、司法裁判所による救済制度の確立が計られなければならない。司法裁判所の法令違憲審査権こそ正に、三権分立の枠内で、国民の基本的人権擁護の理念を追求して発展した制度なのである。ところが、旧憲法時代のわが国においては、大陸法系の主義にならぬ、司法裁判所による法律の違憲審査権が一般に否定されていたことは周知のとおりである。のみならず、命令についても、司法裁判所にその審査権ありや否やは、旧憲法の解釈上問題の存していたところである。従つて、新憲法のもとにおいて、法令の違憲審査権を司法裁判所に認めるためには、その旨の憲法の明文を設けるを優れりとする事情にあつたことは明らかである。右のような事情に照して考えると、日本憲法第 81 条はあらたに司法裁判所の優位を認め、適用法規の違憲審査については、最高裁判所を終審裁判所とすることを定めたものと解するのが最も自然であり、ひいては、下級裁判所も前審としては同様の法令審査権を持ち得ることを示したものと解釈するのが最も妥当である。このことは、当初政府が、帝国憲法改正案を提出した原案の第 77 条では、第 1 項で「最高裁判所は、終審裁判所である」とし、第 2 項で「最高裁判所は、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決定する権限を有する」と定めていたため、この違憲審査権は最高裁判所に排他的に専属するとの解釈の余地があつたところ、後にそれが現行第 81 条のように修正されて、下級裁判所も同様の違憲審査権を持つことを示す字句に変更された経緯に鑑みると、一層明らかに首肯される所であり、この第 81 条が決して最高裁判所は特殊な憲法裁判所の性格を与える趣旨ではないことは疑いの余地がない。

新憲法のもとにおいては、司法裁判所が一般に適用法令の違憲審査権を有することは、原告自らも主張するところである。そうだとすれば、このような制度のもとにおいては、違憲立法による国民の権利の侵害に対しては、すべて裁判所による救済を与えられるから、

その上に重ねて大陸法的憲法裁判所を設ける必要は存しないのである。いわんや、原告主張のように、司法的違憲審査権を有する最高裁判所が、同時に第四権的な憲法裁判所でもあるとすることは、むしろ奇異の例というべく、諸国の憲法にほとんどその例を見ないところである。そのような制度を、日本国憲法が特別に採用するという意図は、日本国憲法の諸規定、前文等の何れの部分からもこれを看取することができない。却つて、新憲法制定の際の論議における提案者の説明は、この憲法第 81 条が、最高裁判所に憲法裁判所たる性格を与えた趣旨でないことを明確に言明しており、これに対する反対論もあつたが、それを採用して、その趣旨に添うような修正措置の採られた跡は全然これを認めないのである。(第 90 回帝国議会貴族院憲法改正案特別委員会議事速記第 20 号 13 頁 19、20 頁同衆議院帝国憲法改正委員会議録(速記)第 2 回 5 頁、第 19 回 368 頁)。

#### (結語)

五、以上の説述で明らかなように、憲法第 81 条の規定は最高裁判所に憲法裁判の特別権限を附与したものではない。従つて本件のような抽象的一般的な行為につき、違憲宣言を求める憲法裁判事件は、最高裁判所はもちろん他の何れの裁判所の裁判権にも属しない。しからば本件訴は、他の管轄裁判所に移送する余地もなく、不適法として却下されるべきである。

#### 別表

- 一、オーストリア憲法 (1920)
- 二、オーストリア聯邦憲法 (1934・5・1)
- 三、イタリア共和国憲法 (1947・12・22)

#### 参考

- 一、ドイツ連邦共和国基本法(西独、ボン憲法) (1949・5・8)
- 二、大韓民国憲法 (1948・7・12)