

警察予備隊違憲訴訟の判例について

戦後司法の確立の原点

2020年8月16日
巫召鴻



テーマ

第2代最高裁長官田中耕太郎の1950年から60年までの在任期間
→戦後司法の基本構造が確立

その後、実質的な改革が行われず、今日に至る



現在の日本の裁判司法の問題点や改善を探るためには、原点を知る必要がある。

警察予備隊違憲訴訟と判決は、今日の司法の構造に大きな影響を与え、その影響が現在も持続しているので、検討すべきである。

最高裁の違憲審査権

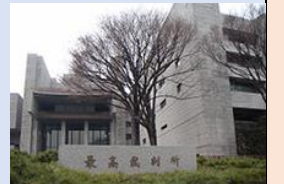
日本国憲法98条1項

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。

日本国憲法81条

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。

と定められている。



しかし、日本の最高裁判所は、司法の違憲審査の行使について、極度に消極的である。

立法府や行政府が憲法に違背する立法行為あるいは行政行為を行ったときに、それらを違憲無効として排除する有効な仕組みがなければ、違憲審査権が機能しない。

日本国憲法が目的としている基本的人権の尊重や平和主義の実現を阻害する。

その意味で、日本の司法の怠慢の責任は小さくないと考える。

警察予備隊違憲訴訟

警察予備隊違憲訴訟は、日本の司法がその様な状態になった事実と強い関連性を持っている

この訴訟と判決の内容を確認し、今日の司法の在り方に及ぼしている影響を評価したい。



【事件番号・事件名】昭和27年（マ）第23号

日本国憲法に違反する行政処分取消請求事件（警察予備隊違憲訴訟）

【原告】鈴木茂三郎（日本社会党委員長）代理人 猪俣浩三 外5名

【被告】国 代表者 法務大臣木村篤太郎 指定代理人 小沢文雄外1名
代理人 岩田宙造外2名

【請求】1951年4月1日以降に被告のなした、警察予備隊に関する物資の購入、施設の整備などの行政行為を取り消せ

【判決】1952年10月8日 大法廷 判決 却下

【裁判長】田中耕太郎



歴史背景

1947年5月3日施行日本国憲法9条で、戦力の保持を禁止した。

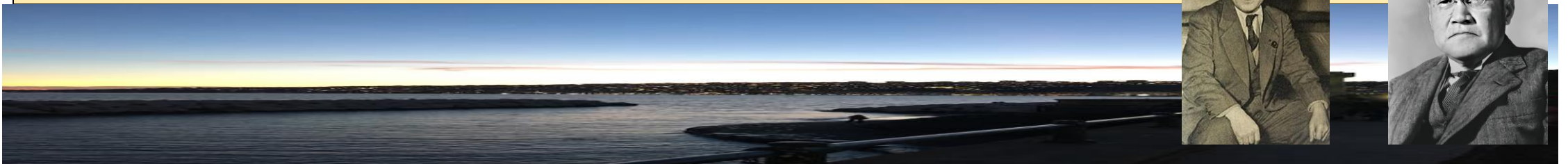
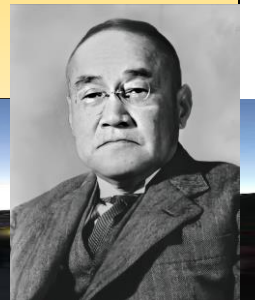
1950年6月25日に朝鮮戦争勃発。

GHQは、警察予備隊の設置を日本政府（吉田茂内閣）に要求。

1950年8月10日に警察予備隊令（ポツダム政令）制定。

当時米国は日本人の参加を望み秘密裏に参加した人もいた。

警察予備隊の設置処分は憲法違反であると、提訴されたのが
「警察予備隊訴訟」。



提訴時の司法制度の状況

大日本帝国憲法下の裁判所には違憲審査権は想定されていなかった

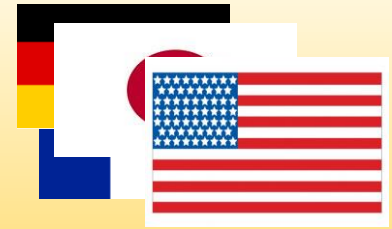
対象は民事訴訟と刑事訴訟に限られていた。
行政訴訟は、司法裁判所でなく専門的に審理する行政裁判所があった

三権分立原則では、立法府や行政府が合憲として制定した法や実施した処分は、司法においても、合憲であると承認し、法律に従って裁判を行う。

判例法の米国では、違憲審査制が古い時期から認められている。

大陸法系諸国でも（明治期の日本が参考にした）、立法権や行政権をチェックする違憲審査権が存在しない状況は、少なくとも第二次世界大戦後には修正され、1949年制定のドイツ連邦共和国基本法（ボン基本法）をはじめ、多くの国で憲法裁判所を設置して、違憲審査権を与えている。

- 第二次大戦後、米国が日本国憲法の制定にかかわった。
- アメリカ法の要素が加わった（例：行政裁判所の廃止）
- 日本と米国では法の成り立ちがかなり異なる
- 裁判に関する文化的な相違も大きい
- 日本の法体系や司法制度は全体として英米法にはなっていない



日本国憲法81条では、最高裁に法律、命令などの合憲性を判断する権限があると規定しているが、権限行使の方式は未確定だった（現在も不明）。

このような時期に提起された警察予備隊違憲訴訟は、日本国憲法に規定された最高裁判所の違憲審査権を、どのように請求することができ、裁判所がどのように権限を行使できるのかという、現実的な問題提起の訴訟でもあった。

最高裁の違憲審査の方式の問題については、警察予備隊違憲訴訟の数年前の複数の大法廷判決が、言及している。
昭和22年（れ）188号、昭和23年（れ）141号など

訴訟の争点

【争点1】 警察予備隊令による政府の処分の無効確認

原告は、警察予備隊が戦力にあたることを論証し、1951年に予算を計上して、物資の購入や人員の募集などで整備された処分が憲法に違反しているので、政府・行政によるこれらの処分を取り消すことを、最高裁判所が命じる判決を求めた。

【争点2】 最高裁の違憲審査権に関する制度論

原告は、日本国憲法下で、どのように憲法擁護を行えるのか、違憲審査権をどう行使できるのかという問題について、最高裁判所は最高裁として第一審として提訴した。

この点にからみ、最高裁判所の違憲審査権の性格が、手続き論として第二の争点となった。判決で扱われたのはこの点だけであった。

違憲審査制に関する原告の分析

原告は、世界の違憲審査制には、二種類のものがあると分析。

1. 司法裁判所方式（付随的違憲審査制、米国方式）



2. 憲法裁判所方式（抽象的違憲審査制、ドイツ方式）



(1) 司法裁判所方式 (米国式)



判例法の米国では、法律を適用して司法権を行使するが、憲法は最上位の法であり、一般法などが憲法に違背している場合には、無効にする権限が裁判所にある。

- この権限は私権保護の司法作用でたまたま憲法問題が審理対象になった時にだけ行使できる（付随的な違憲審査）。
- 判決の効果は個別の裁判に限られる。
- 提訴は私権保護の具体的裁判を通さなければならない。
- このような制約のある制度は、違憲審査制として不十分である。

実際のアメリカ司法で、付随的で限定的な違憲審査制の原則が貫徹されているかどうかは疑問。（例：トランプ大統領の大統領令は、何度も連邦裁判所で抽象的に審理されている）

(2) 憲法裁判所方式 (ドイツ式)



大陸法系諸国でも、ワイマール憲法がナチス政権下で無効化された歴史を反省したドイツのように、司法裁判所に加えて、憲法裁判所を設置し、違憲審査を行うようになった。

憲法裁判所の違憲審査権は、司法作用による審査ではなく、立法権、行政権、司法権以外の第四権の権限であり、すべての国家機関の行為を対象とし、違憲と判断すればそれを無効にする。

この制度では、司法裁判所には違憲審査権はなく、従来通りの司法裁判だけを行う。

この制度で司法裁判所に違憲審査権がないとするのは、合理的な理由があるからではなく、歴史的な慣習によるものである。

(3) 日本国憲法に基づく違憲審査制

日本国憲法に基づく違憲審査制は、司法裁判所による憲法擁護と憲法裁判所によるその両方の要素を備えたものである。

日本国憲法81条の規定などから、最高裁判所は、独占的に、大陸法系諸国の憲法裁判所と同様の、抽象的違憲立法審査権を有する。この認識に基づき、警察予備隊違憲訴訟を、最高裁に第一審として提起できる。

同時に最高裁判所は通常の司法権の上告裁判所の役割を果たす。

通常の司法権においては、大陸法系諸国の司法裁判所とは異なり、司法権本来の作用としての違憲審査権を有する。

被告（国）の主張と判決の論理

被告（国）の答弁書

- 違憲審査には司法裁判所方式と憲法裁判所方式がある（原告と同じ）
- 司法裁判所方式は「違憲立法による国民の権利の侵害に対し、すべて裁判所による救済を与えられる」と評価。
- 日本では、憲法で憲法裁判所を明記していない→司法裁判所方式
- 司法裁判所方式は抽象的違憲審査権がない→提訴は不適法

矛盾？

判決

- 最高裁は憲法裁判所の機能を持たない（被告と同じ）
- 日本の違憲審査制は司法裁判所方式（被告と同じ）
- 司法裁判所方式では最高裁も下級裁も抽象的違憲審査はできない
- 提訴は不適法→却下

判決の問題点

1. 行政訴訟としての性格の無視、あるいは誤認

この訴訟の本体は行政訴訟だが、判決は「法令命令等の抽象的な無効宣言」や「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」ことを求めていると非難している。

2. 違憲審査制に関する原告提案の無視

原告は、日本国憲法下の違憲審査制の性格に関する問題提起を行っているが、判決はそれを回避している。

日本国憲法で違憲審査権を明記していることは、その実現方式に関する自明でない検討・思考が必要である。

抽象的違憲審査権はないというが、その根拠は不明である。

付随的違憲審査制は米国の司法の特色であり、日本もその制度をとっているという命題は、

- ・ 米国司法は抽象的違憲審査を一切行わないなどとは言えない。
- ・ 日本の制度が米国の制度であるという根拠はない

という疑問がわく。

憲法にかかわる行政訴訟の後続判例でも、判決の仮定は否定されている。

そもそも、違憲審査を非抽象的に実施することができるのか。入り口が具体的権利関係の訴訟であっても、法令の違憲訴訟は抽象的にしか判断できない。




判決の効果

- 日本国憲法が期待する司法の違憲審査制についての判決の定義は、法文から合理的に導かれたものではなく、原告の想定を含む複数の解釈のひとつでしかない。
- しかも、判決による抽象的違憲審査権の全面的な否定は、論理上の破綻と違憲審査権に関する誤解を含む。
- にもかかわらず、この判決が違憲審査制の問題を最終的に解決する大法廷の判例となった。
- しかも、訴訟における重要な論点を切り落として、定式化され、現在に至っている。
- そして、違憲訴訟の抑圧要因となり、違憲審査制が機能しない大きな原因のひとつになっている

歴史的政治的事情の分析

- 問題を異なる方向から見ると、このような判決が必要だった因果関係を合理的に分析することができる。
- 朝鮮戦争勃発時の権力関係では、日本は文字通りGHQによって統治されていて、GHQの命令は日本国憲法を含む国内法の上位にあった。
- 警察予備隊の創設は、朝鮮戦争の勃発を受けた命令であり、裁判所を含む日本の統治機構には、この命令を拒絶する自由はなかった。
- 田中耕太郎最高裁長官は、このような権力関係を容認し、冷戦においてアメリカに協力し、共産主義諸国と対立することを裁判官の必須の姿勢としていた。
- しかし、日本国憲法の戦力放棄の条文は、明白であり、警察予備隊の憲法適合性を法的に検討するのは、負担が大きく、裁判所としては避けたかったと思われる。

- 
- 抽象的違憲審査制の否定による門前払いは、そのような裁判所の事情により、警察予備隊に関する憲法判断を行わないためのテクニックであったと考えると、矛盾のない説明を得られる。
 - しかし、これは、憲法、法律とは無縁の外部からの事情により命じられた、動かすことのできない結論を合理化するために審理を操作したものであり、正しい裁判の在り方とは言えない。
 - このような裁判が、違憲訴訟の原点の大法廷判例として通用している状況は、日本の司法を歪ませ、正常な状態から乖離させる結果になることになる。
 - 戦後司法は、このような事情をはらみながら成立して今日に至っている
 - その歪みが私人の具体的な訴訟における司法被害にも関連し、何らかの影響をおよぼしている。
 - 現在の司法の問題点を批判し、あるいは検討する場合にも、原点にある性格を正しく認識することは、必要不可欠であると考えられる。



以上