

◇ 特別寄稿 ◇

台湾における人民申立ての違憲審査制度の 歴史的展開

——司法院大法官會議規則から憲法訴訟法へ——

李 建 良*
蔡 秀 卿** (訳)

目 次

- はじめに——憲法、基本権およびその番人
- 一 違憲審査の法的根拠および機能の歴史の変遷
- 二 違憲審査制度の改良および変革
- 三 新しい違憲審査制度の分析および評価
- 四 今後の課題

はじめに——憲法、基本権およびその番人

憲法は国の最高法規でありその実践と守護が最重要であることはいうまでもない。第2次世界大戦前にドイツやオーストリアで「だれが憲法の番人か」をめぐる激しい論議が展開していた¹⁾。第2次世界大戦以降、そ

* リ・ケンリョウ 台湾・中央研究院法律学研究所所長・特別招聘研究員

** サイ・シュウケイ 立命館大学政策科学部教授

1) 1930年代、ドイツ憲法学者 Carl Schmitt とオーストリア公法学者 Hans Kelsen は「だれが憲法の番人か」をめぐる、司法機関の法的位置づけ、憲法の最高性の確保方法、憲法裁判所設置の是非について歴史的な論戦を展開していた。Carl Schmitt, Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung (1929), in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze, 3. Aufl., 1985, S. 63 ff.; ders., Der Hüter der Verfassung, 1931, S. 48, 141, 150; Hans ↗

これらの議論を踏まえた結果、司法権を「憲法の番人」とする見解、およびそれを踏まえる制度の構築が広げられ普遍的となってきた。憲法が立憲主義の産物であり立憲主義が人権保障を目的とするものであることで、憲法は人権保障を終極的目的とするものである。したがって、「憲法の番人」はまさに人権を守護するものであり「基本権の番人」である（Hüter der Grundrechte²⁾）。

台湾の「憲法の番人」・「人権の番人」の状況を見ると、1947年中国大陸で公布施行され後に台湾で施行された中華民國憲法では、司法院は、「憲法を解釈し、かつ、法律および命令を統一解釈する権限を有する」と（78条）、また、命令および自治法規が憲法に抵触するか否かを解釈する権限を有する、とされる（114条、171条2項、173条）。これらの諸規定から、制憲者は司法院を「憲法の番人」とする点で異論ないであろう³⁾。ただ、司法院が司法権を有する国の最高司法機関であるとされる以上（77条）、憲法解釈（違憲審査。以下、「違憲審査」と称する。）をするには、司法権の本質や「不告不受理」（告訴なければ受理されない）という訴訟原則の制約を受ける。そのため、司法院がいかに「憲法の番人」および「人権の番人」の機能を最大限に果たせるかは、違憲審査の制度設計にかかるといえる。例えば、違憲審査の申立て権者（人民が違憲審査を申し立てうるかを含む）、申立ての手続き、違憲審査の対象（いかなる公権力措置が含まれるか）などが重要な論点となり、これらの論点に関する制度設計が「憲法の番人」・「人権の番人」の実効性に大きく影響するのであろう。したがって本稿は、人権保障とい

↘Kelsen, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Die Justiz 6 (1931), S. 5 ff.

2) Hans-Jürgen Papier, Das Bundesverfassungsgericht als „Hüter der Grundrechte“, in: Michael Brenner u.a. (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes - Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzugsten Geburtstag, 2004, S. 411 ff.

3) 台湾では最初に「憲法の番人」の概念を提出し司法権を「憲法の番人」とする見解を示したのは元司法院長翁岳生教授である。同「憲法之維護者」憲政思潮17号（1972年1月）146-148頁、國立臺灣大學法學論叢1卷2号（1972年4月）327-330頁、後に『行政法與現代法治國家』所収（1976年）475-480頁。

う違憲審査の目的・機能に着目して、第2次世界大戦後台湾で施行された中華民国憲法の下で⁴⁾、人民申立ての違憲審査制度の歴史の変遷を考察する。

一 違憲審査の法的根拠および機能の歴史の変遷

人民申立ての違憲審査制度の歴史の変遷を概観するには、まず違憲審査の法的根拠および機能の歴史の変遷をみる必要がある。違憲審査の法的根拠に着目すれば、以下の5つの時期でみることができる⁵⁾。① 司法院大法官會議規則時期 (1948年9月から1958年7月まで)、② 司法院大法官會議法時期 (1958年7月から1993年2月まで)、③ 司法院大法官案件審理法時期 (1993年2月から2021年12月まで)、④ 憲法増補改正条文に基づく間隔任期制時期 (2003年10月から現在に至る)、⑤ 憲法訴訟法時期 (2022年から) の5つである。また、人権保障という違憲審査の機能に着目すれば、6つの段階

4) 台湾社会において、憲法史観につき、1949年以降「中華民国史観」と「台湾史観」との見解が分かれている。今日では「台湾史観」の見解が主流となっているが、「中華民国史観」の見解もまだ消えてはいない。台湾史観の見解では、中華民国憲法が台湾の第2部憲法典であり、台湾で最初に施行された憲法典は1889年公布、1890年施行の明治憲法であり、それは当該憲法が1906年まで台湾で施行されていたからであるとされる。日本統治時期の台湾公法について、Chien-Liang Lee, 2019, *The History of Administrative Law in Taiwan under the Japanese Rule Era (1895-1945) - A Neglected Yet Valuable Piece of Legal History for Research*, National Taiwan University Law Review, 14 (2), pp. 285-334 参照。これに対して中華民国史観の見解では、中華民国憲法は、台湾の第2部憲法典であり、中華民国憲法公布前に、臨時総統孫文の下での「中華民国臨時約法」、袁世凱による「中華民国約法」、蒋介石による「中華民国訓政時期約法」が憲法に相当するもので、これらが台湾の第1部憲法典である。ただし、日本統治時期を日本占拠時期として位置づけるため、日本統治時期下の明治憲法を台湾憲法史の中で位置づけないとされる。蔡秀卿・王泰升編著『台湾法入門』(法律文化社、2016年) 37-38頁(蔡秀卿執筆)、蔡秀卿・宮畑加奈子「台湾」四本健二編『アジア憲法集 第3版』所収(明石書店、2021年) 1134-1136頁参照。

5) 違憲審査制度の歴史の沿革について、翁岳生「我國憲法訴訟法之展望」中研院法學期刊創刊號(2007年3月) 5-18頁参照。

でみることができる。第1段階（1948年から1976年まで）は模索期で第1期から第3期大法官までの時期で、大法官の機能不全の時期である。第2段階（1976年から1985年まで）は第4期大法官時期で、機能不全から突破しようとした時期である。第3段階（1985年から1994年まで）は第5期大法官時期で成長期である。第4段階（1994年9月から2003年まで）は第5期の後期、第6期大法官時期で安定期である。第5段階（2003年から2021年まで）は大法官に期を分かず定期的に入れ替えられるほか、憲法訴訟法の制定・施行に基づく違憲審査の訴訟化（裁判化）に移行する転換期である⁶⁾。第6段階（2022年より）は憲法訴訟法施行後のさらなる変革期である。以下、人民が違憲審査を申し立てうるか、いかに申し立てるかという点に着目して、違憲審査制度の歴史的変遷を探ることとする。

（一）人民申立ての違憲審査制度の欠如時期

憲法では、司法院が「憲法の番人」とされるが、司法院大法官がいかに「憲法の番人」を果たすか、違憲審査の手続き、申立て権者などについては空白である。違憲審査に関する最初の法的根拠は、1948年9月15日大法官が中国大陸において初回会議で策定した「司法院大法官会議規則」である⁷⁾。当該規則は立法院で通過した法律ではなく司法院内部規則である。該当規則では、大法官会議の組織（司法院院長および大法官により構成されること）、会議および違憲審査の可決条件（中央政府所在地大法官総数の3分の2以上が出席し出席者の過半数が同意すること。可否が同数である場合会議主席がこれを決定すること）、にかかわる規定がおかれるにとどまった。大法官の権限、違憲審査の申立て権者については明文規定なかった。違憲審査の申立て権者について1949年1月6日大法官第2号解釈では「中央または地方

6) 違憲審査制度施行60周年を迎えた2008年に、学界ではそれまでの発展が回顧された。李建良「人權維護者的六十回顧與時代挑戰—試探大法官人權解釋的反多數困局」廖福特主編『憲法解釋之理論與實務 第六輯』所収（中央研究院，2009年）467-534頁。

7) 『司法院史實紀要 第2冊 初版』（司法院，1982年）1171頁以下。

機関」のみとされた⁸⁾。このように違憲審査の草創期において、審査の対象は抽象的法規範のみが想定され、人民が抽象的法規範の違憲審査を申し立てることは認められなかった。その結果、大法官は直接的に人権保障の機能を果たすことができなかった。

1949年4月、蒋介石の率いる国民党政府は中国共産党との武装衝突(いわゆる「国共内戦」)に敗北し、同年12月台湾に遷都した。当時2名大法官のみが台湾に移転し、定数不足のため、違憲審査は一時中止された。1952年7名大法官が補充され会議の可決条件が満たされ権限行使が可能になった⁹⁾。それ以来、大法官の違憲審査制度は台湾で展開するようになった。

1958年、立法院の反感を買った大法官76号解釈¹⁰⁾を発端として大法官の権限への制限を込めた「司法院大法官會議法」が制定された。本法は前掲した規則にとって代わるもので、初めての違憲審査の法律根拠となった。本法では、違憲審査は大法官会議で行い、また、違憲審査の形式は「解釈」で下すとされた。これによって違憲審査の雛型が形成され違憲審査制度の実施において大きな第1歩に乗り出すことになった。他方、前述したように、人民による違憲審査の申立てにかかわる規定が欠如したため人権保障の機能では不十分であった。

(二) 人民申立ての違憲審査制度の草創期

続く「司法院大法官會議法」時期に入り、違憲審査の可決条件が厳しくなった¹¹⁾。その結果、違憲審査の判断が少数大法官の「否決権」に左右さ

8) 大法官第2号解釈では、中央または地方機関が職権行使で憲法の疑義が生じるとき、または、法律および命令が憲法に抵触するか否かについて疑義が生じるときには、違憲審査を申し立てることができることとされた。ただ本解釈は「解釈文」のみで、理由については付されなかった。

9) 翁岳生・前掲注5、5-18頁。

10) 1957年5月3日大法官76号解釈は、国民大会、立法院および監察院の3つの機関が民主国家の国会にあたるとした。

11) 旧司法院大法官會議法では、大法官総数の4分の3が出席し出席者の4分の3が同意することを違憲審査の可決条件とされた。

れることになり違憲判断も困難であった。他方、人民の違憲審査の申立てに関する規定が導入された。これによって大法官は人権の守護者として人権に関する人民との対話扉が開かれた。だが、この人民申立ての違憲審査が導入された最初、案件数が少なかった。1958年10月から1967年9月の間に人民申立ての違憲審査案件のうち、違憲審査の実体的判断までが下された件数は1件のみ（1966年11月9日第117号解釈）であった。この時期において、人権に関する違憲審査について、監察院による申立て案件が目立った。これは、国民代表機関の一つとされた監察院が「人民の代表者」としての役割を果たすもので、人権の守護者における「監察院と司法院との協力関係」とみることでもできる¹²⁾。当時の権利救済制度の不備、人民の人権意識の薄弱の時期の中で、監察院が人民に代わって違憲審査を申し立てることの必要性や意義は否めなかった。しかし監察院申立ての違憲審査は、機関申立ての違憲審査の一つではあるが、その要件と実践について多くの問題を抱えており検討を要することが指摘された¹³⁾。また、前述した違憲審査の可決条件が厳しいため、第2期、第3期大法官時代の18年間ににおいて違憲審査の実体的判断が下された案件数は10件のみであった。

（三）人民申立ての違憲審査制度の発展時期

第4期大法官（1976年10月就任）以降、人民申立ての違憲審査の機能不全状態が改善し始める。経済成長の急速化、社会民主化の強い要請と相俟って人民の権利意識・政治参加意識が大きく高張した。人民申立て案件数が急増する中、大法官は次第に多くの歴史的判断を下し違憲審査の機能を発揮するようになった。そのうち、「特別権力関係論」を突破する判断が代

12) 例えば、この時期の重要解釈として1980年11月7日大法官166号解釈がある。本件における大法官は、人身の自由を制限する処罰は法院が法定手続きにより科すべきであるとし、旧違警罰法で警察の拘留、罰役にかかわる規定が憲法8条の人身の自由保障に反するとした。

13) 李建良「關於監察院聲請釋憲的若干方法論問題」月旦法學雜誌280号（2018年9月）122-132頁。

表である¹⁴⁾。また、人民申立ての違憲審査制度の展開において最も注目に値すべきは、「判例」が違憲審査の対象とされたことである¹⁵⁾¹⁶⁾。憲法の保障する権利が侵害された場合、司法院大法官會議法 4 条 1 項および 2 項では、人民は、「法定訴訟手続きを経て当該確定終局判決に適用された法令が憲法に抵触する疑いがあると思料するときは、違憲審査を申し立てることができる」とされた。人民の違憲審査申立て可能な対象は確定終局判決に適用された法令に限られることで、違憲審査の対象は「抽象法規」レベルにとどまるといえよう。しかし大法官は、重ねて解釈によって、最高法院および最高行政法院の「判例」を「命令」とみなし、それらを違憲審査の対象に入れた。さらに、最高法院および最高行政法院の「決議」をも違憲審査の対象に入れた¹⁷⁾。このように大法官は終審法院の「判例」や「決議」を通じて、法院の判決・裁定（決定。以下同）の法学的見解の違憲性を審査することができるようになり、違憲審査制度は「特殊な裁判憲法訴訟願」(Urteilsverfassungsbeschwerde sui generis)¹⁸⁾も含まれることになった。

14) 1984年5月18日大法官187号解釈参照。

15) 「判例」とは、旧法院組織法57条1項、旧行政法院組織法16条により、最高法院、最高行政法院が判決のうち法的見解が代表的なもので下級審法院に遵守させる必要があると認めるもの。また、「判例」は、法規としての効力を有しており、個々の事件で判例に違反した判決が確定すると、判例違反を理由に、その確定判決に対し再審を申し立て、または非常上訴を提起することができるとされた。蔡秀卿・王泰升・前掲注4、33頁参照。しかし、2019年の法院組織法改正、2020年の行政法院組織法改正により、2018年12月7日までの判例は原則として適用を停止するとされた。2019年1月4日より民刑事判例が、同年7月4日より行政判例が廃止された。また、法改正施行後3年以内で確定終局判決に援用された判例の違憲審査の申立てが認められる（法院組織法57条の1、行政法院組織法16条の1）。

16) 例えば1978年7月7日大法官153号、1978年9月29日同154号、1982年11月5日同177号、1983年8月26日同182号、1984年1月27日同185号、1984年5月18日同187号解釈。

17) 1995年3月17日大法官374号解釈参照。最高法院の民事刑事法廷の「決議」、最高行政法院法廷長（審判長）聯席（合同）會議の「決議」とは、最高法院、最高行政法院において、法廷により異なる法的見解が生じた場合、法廷間の法律見解の不一致を回避するために統一見解を決定したものの。ただ、「判例」と異なり、法規としての効力を有しない。蔡秀卿・王泰升・前掲注4、36頁参照。

18) Chien-Liang Lee, Die Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtentwicklung in

（四）人民申立ての違憲審査制度の変革時期

1980年代に入って、1987年の戒厳令解除により、憲政の機能が次第に正常化し、社会の多元化・透明化の強い要請の中、1992年第2次憲法改正がなされた。大法官はさらに違憲審査の機能を果たした。憲法増補改正条文13条2項で「司法院大法官は、憲法78条規定を除くほか、憲法法廷を組織し、政党の違憲による解散事項を審理する。」とされたことで、大法官に新たに政党の違憲審査権が与えられた。これを受けて、この第2次憲法改正に基づく「司法院大法官會議法」改正がなされた。主な改正点は、政党の違憲解散事件の審理に関する規定が盛り込まれること、法律名称が「司法院大法官案件審理法」（以下、「大審法」と略す。）に変更されること、違憲審査の可決条件が緩和されること（総数の3分の2が出席し出席者の3分の2が同意すること）である。また、申立て権者に関しては、人民のほか、「法人、政党」¹⁹⁾が明記された（5条1項2号）。

1993年7月および10月に司法院は「憲法法廷審理規則」、「憲法法廷座席配置規則」、「司法院大法官制服規則」を策定し、憲法法廷審理の法整備を整えた。その後、1995年10月19日第1回口頭弁論が開かれた²⁰⁾。本件は、検察官の勾留権の有無が争われたもので、口頭弁論においてはじめて法学者が訴訟代理人として口頭弁論に参加することが認められた。同年12月22日392号解釈が下され、刑事訴訟法上の検察官の勾留権、提審法上の提審要件規定などが違憲と宣告された。本件は憲法争議を比較的厳格な違憲審査手続きを通じて解決した先例となったのである。

↘ Taiwan (1949-1999) - im Vergleich mit Deutschland, in: Starck (Hrsg.), Staat und Individuum im Kultur- und Rechtsvergleich, 2000, S. 136 ff.

19) 「人民」は、法人、政党を含むものと解されうるが、法改正で法人、政党が明記されることにより、自然人に限られると解される。

20) 本件は、人民のみならず、裁判官および立法委員も申し立てたものである。裁判官申立て案件と人民申立て案件との関係について後述する。

(五) 人民申立ての違憲審査制度機能の発揮時期

1997年7月21日第4次憲法改正がなされた。今次の改正は「97憲法改正」と称され、統治構造に関する最も抜本的な改革となった。総統、行政院および立法院の権限調整のほか、司法制度に関する改正もなされた。そのうち大法官制度について、司法院の正・副院長の資格・任命要件（司法院院長、副院長は大法官がこれを兼任すること）、選出方法、大法官の人数（15名）、任期（8年で、期を分かつたず、個別に計算し、かつ、再任不可とする。また、2003年に指名された大法官のうち、8名の大法官の任期を4年とし、その他の大法官の任期を8年とすること）にかかわる規定が導入された。これらの改正は大法官権限の独立行使、新旧交代および経験伝承の促進という点で評価される。他方、任期の短さ、それによる経験伝承の不十分さ、あるいは大法官が退任後の「再就職先」を企み政府の立場に迎合するように忖度する恐れがあるなどで懸念される²¹⁾。

上掲の懸念が残るものの、全体として法整備がほぼ整う違憲審査制度の下で、大法官は、積極的に「人権の番人」の役割を發揮し始め、重ねて画期的な判断を下した。以下、代表的な判断を数件挙げる。

1 2004年10月24日大法官567号解釈である。本件は、旧動員反乱鎮定時期スパイ再犯防止のための矯正に関する辦法（法規命令）2条の違憲性が争われたもので、大法官は「思想の自由は人民の内在的精神活動の根幹をなすもので、人類の文明的な根源と言論の自由の基礎をなすもので、憲法の保障する個人の尊厳の根本をなすものでもあり、自由民主の立憲秩序の存続において極めて重要な意味をもつものである」とし、それは「国の機関に、緊急事態を含めて、いかなる理由でも、いかなる方法でも、侵害されることは、許されない。」としたうえで、前掲辦法規定を違憲とした。

21) 李建良「大法官の制度變革與司法院の憲法定位—從第四次憲法增修條文談起」『憲法理論與實踐（一）第二版』所収（中央研究院，2003年）549-559頁。

2 2005年6月1日大法官599号解釈である。本件は、台湾憲法史上初めて仮の差止め（仮の救済）が認容されたものである（指紋押捺事件²²⁾。係争時の戸籍法8条2項および3項で国民が国民身分証を申請するとき指紋押捺をされそれを保存されなければならないとする諸規定の違憲性が争われたと同時に、当該諸規定の適用停止の仮の差止めも申し立てられたもので、大法官はまず、「前掲の諸規定の適用を本解釈（本案判断）の公布までに停止する」とし、係争諸規定の適用停止の仮の差止めを認めたと同時に「本仮の差止め決定は、本解釈（本案判断）公布の日、または本仮の差止め決定公布の日より6か月を経過したときに失効する。」とした。その後、本案判断である同年9月28日大法官603号解釈は、「人間の尊厳および人格の自由発展の尊重が自由民主の立憲秩序の核心価値である」としたうえで、前掲の係争時の戸籍法8条2項および3項規定は憲法22条、23条に反するとして、本解釈公布の日から適用されないとした²³⁾。

3 2007年7月20日大法官631号解釈である。本件は、係争時の「通信の保障および監察に関する法律」の諸規定の違憲性が争われたもので、大法官は、前掲諸規定は、「通信を監察するにあたり客観的に独立の権限行使をする裁判官発行の書面（令状）が要求されず、それによって犯罪捜査を担う検察官および司法警察機関のみがその書面（令状）の申請と発行をつかさどるということで、それが適正な手続きの原則に反し、憲法12条の保障する通信の自由の趣旨にも反する」とした。本解釈は、通信監察について裁判官と検察官の役割を異にすること、刑事強制処分権を裁判官に留保すること、いわば「裁判官留保」を確立したものと見える。

22) 仮の差止め（仮処分）は、2004年12月15日大法官585号解釈（真相調査特別委員会法事案件）で初めて適用された。仮処分が認められる理由は、違憲審査の判断の実効性を担保することが司法権の核心機能であり、違憲審査、民刑事、行政訴訟の裁判により差異を付けてはならないことが挙げられた。ただ、本件仮の差止めの申立ては却下された。

23) ただ、本件は人民ではなく、85名立法委員により申し立てられたものである。人民申立ての場合訴訟手続尽くしの問題について後述する。

4 2009年4月3日大法官656号解釈である。本件は、係争確定判決が加害者に命じた名誉回復措置の違憲性が争われたもので、大法官は、「判決が民法195条1項後段に基づき加害者に対し名誉回復措置を採るよう命ずるとき、加害者に公開謝罪するよう命じ、その公開謝罪の内容は加害者を侮辱するなど人間の尊厳を傷つけることのないものである」としたうえで、「係争判決が加害者に対し公開謝罪するなど名誉回復措置を採るよう命じたということが必要な限度を越えたとはいえない」とした。

5 2017年5月24日大法官748号解釈である。本件は、同性カップルの婚姻が法的に認められないことの違憲性が争われたもので、大法官は、「民法第4編第2章で婚姻にかかわる規定が同性カップルの結婚を認めていないことが、憲法22条の保障する婚姻の自由、7条の平等原則に反する」とし、また、関係機関に対して「本解釈公布の日から2年以内で、本解釈に基づく関係法律を改正または制定するよう」命じた。さらに「いかなる形態で同性カップルを法的に保障するかについて立法裁量にゆだねるものの、当該立法期限が経過したが関係法律の改正または制定がなされていない場合、同性カップルが民法関係規定により、二人以上の証人をもって戸籍行政機関に結婚登記をすることができる」とした。これによって、同性カップルの婚姻の自由が法的に保障されたのである。本解釈に基づき、2019年5月17日同性カップルの婚姻を立法化する「司法院积字第748号解釈施行法」(通称:「同性愛者婚姻法」)が制定され、同年5月24日施行された²⁴⁾。これで台湾がアジアで初めて同性婚を立法化した国となった。

6 2020年12月31日大法官799号解釈である。本件は、刑法91条の1第2項、性犯罪防治法22条の1第3項で性犯罪者に対する強制治療の期間に

24) 大法官748号解釈、「同性愛者婚姻法」の詳細について、蔡秀卿「台湾でアジア初の同性婚の法的保障へ—民法が同性婚を認めていないことは違憲だとする大法官第748号解釈」法学セミナー753号(2017年10月)1-5頁、同「台湾でアジア初の同性愛者婚姻法の制定」法学セミナー775号(2019年8月)1-6頁参照。

つき「再犯の危険性が著しく低下するときまで」とする規定が、比例原則に反するかが争われたもので、大法官は、当該規定が比例原則に反しないとしつつも、「特殊な事由による長期強制治療が比例原則に反する疑いがある」として、関係機関に対し本解釈の趣旨に基づき調整し改善するよう命じた。また、刑事訴訟法および性犯罪防治法で被処分者に強制治療を命じる前に意見陳述の機会を与えないことが、適正な手続きの原則に反するともした。

二 違憲審査制度の改良および変革

これまで司法院大法官は人権保障においておおいに貢献してきたことは否めない。しかし長期的にみれば、台湾の違憲審査制度がどのように理性的に運用されうるか、実効性のあるものになるのかについては、なお道のりが長いと考える。違憲審査の法的根拠からみれば、司法院組織法では大抵憲法（改正）に基づく規定がおかれる（例えば大法官の任命資格）。手続的根拠からみれば、内部規則から「会議法」、「審理法」に改正されてきた。違憲審査の形式も「会議型」から「法廷型」に転換してきた。また、違憲審査の申立て権者からみれば、機関から出発して、人民（法人、政党を含む）、3分の1の立法委員および最高法院・最高行政法院まで拡大されてきた。このように違憲審査制度は司法的な性格が益々濃厚になり、権限や機能も益々複雑化してきた。

全体として、これまでの大法官は、「憲法裁判所」の性質および地位をもつものであり、違憲審査の機能についてもある程度發揮してきたといえる。しかし、違憲審査の実践過程から多くの争議に直面してきたことで諸々の立法課題も浮き彫りになった。例えば、仮の救済について、大法官が仮の差止めを創設したものの、権力分立の観点から立法権を侵害する疑いがあるとの指摘は免れず、仮の差止めの適用範囲、要件および法的効果などについても明確ではない。また、解釈文と理由にそれぞれ、いかなる

内容を記載するか、両者をいかに区分するか、法的効果がいかなるものかについても、立法課題として残される。さらに違憲審査の対象・範囲をいかに画定するか、訴外裁判をいかに回避するかなどについても、さらなる明確な規定が必要であろう。なお、期限付きの失効が宣告された場合、人民はそれに対する救済の途が全くない。したがってこれらの諸課題を解決するには大審法などの関係法律の改正が喫緊の課題となった。

また、「判例」を違憲審査の対象とすることの是非やその審査のあり方についても検討の余地がなお残されている。前述したように、大法官は違憲審査の対象である「法律、命令」の意味を意図的に拡大解釈し、「判例」を違憲審査の対象としその違憲審査を可能にしてきた。しかし台湾の「判例」制度が非常に特殊なもので、「判例」が違憲審査の対象となりうるかについて長年激しい論議が続いている。とりわけ法院側から「判例」を違憲審査の対象とすることに強く抵抗してきた。このような状況から違憲裁判審査制度の導入の是非、導入とした場合その審査のあり方をめぐって激しい論議が続いている（後述）。

さらに、台湾では違憲審査制度を改革するには、法改正が欠かせない。大審法は1993年2月3日改正以来、20年あまり改正されず、多くの課題に対応し切れない状況が続いた。とりわけ長年の課題である「司法院」の位置づけについて、司法院が国の最高司法機関であるとする憲法の規定（77条）に合致するために、司法院の権限行使の根拠である本法をさらに改正し憲法法院を違憲審査の常設司法機関とするように転換する必要があった。

違憲審査機関のあり方について、法治国家の諸外国の状況をみれば、多くの国々は裁判所型を採っている。例えば、アメリカの連邦最高裁判所、ドイツやオーストリアの連邦憲法裁判所、日本の最高裁判所、韓国の憲法裁判所などが典型例である。近年東欧諸国でも民主化や体制転換によりドイツやオーストリア型をモデルに違憲審査機関を導入している。これらの状況からみれば、裁判所型を基本とする違憲審査機関が普遍的になりつつ

あるといえよう。また、違憲審査機関を裁判所化すれば、適正な手続きの原則に合致し「会議」形態からもたらされた司法性の疑念を払拭し司法・裁判の独立という司法性を強化し、それによって司法への人民の信頼感を向上することに資し人権保障を期待することができる。

以上の考え方を踏まえて、司法院は大審法改正作業に着手した²⁵⁾。これまで司法院は、1997年、2002年、2006年、2008年および2013年の5回の改正法案を提案していたが、立法には至らなかった。今回は、司法改革国事会議による「効能的、透明な違憲審査制度の整備、違憲裁判審査制度の導入」という決定を受けて、6回目の改正作業を開始したのである。2018年3月大審法改正案が立法院に送付され、同年12月18日通過し、法律名称が「憲法訴訟法」（以下、「憲訴法」という。）に変更された。憲訴法は2019年1月4日公布され、2022年1月4日施行が予定されている。

今回の改正は、大法官審理の組織および手続きを全面的に司法化（裁判化）することを主たる目的としている。それによって台湾の違憲審査制度は新しい歴史を切り拓くことになる。以下、主な改正点の概要を述べる。

（一）違憲審査機関の法廷化・裁判所化

これまでの違憲審査機関の形態は大法官会議という合議制の方式で意思決定を形成するものであった。憲訴法では、裁判所の性質をもつ「憲法法院」²⁶⁾が訴訟手続きに基づき判決・裁定を下す、という形へ改められた。審査の対象案件は、違憲法規範審査案件、違憲裁判審査案件、機関争議案件、総統・副総統弾劾案件、違憲政党解散案件、地方自治保障（違憲自治関与審査）案件および法令の統一解釈案件の7つである。審査結果の宣言

25) 1982年5月25日大法官175号解釈は、「司法院は、五権分立の下で国の最高司法機関であって、司法機関の組織、司法権の行使にかかわる事項につき、立法院に対し法律案を提案することができる。」とした。

26) 「憲法法院」は、実質的に大法官から構成され違憲審査を掌理する最高司法機関であるが、「憲法法院」と称されないのは、憲法上「司法院」が最高司法機関であると明記され（77条）、それとの整合性を図ったためである。

形式について、これまで解釈文および解釈理由という形が採られていたが、憲訴法では、司法権の本質に相応するため、裁判形式（判決、裁定）に改められた（憲訴法1条、30条、37条、38条）。

（二）違憲審査の可決条件の緩和

違憲審査の可決条件について、大審法では大法官総数の3分の2が出席し出席者の3分の2（ただし、命令が憲法に違反するとする場合出席者の過半数）が同意することが可決条件とされた（大審法14条1項）。この可決条件は、「会議法」規定より緩やかではあるものの、違憲審査の運用に著しい影響を与えることがあった。そこで憲訴法では、判断をより形成しやすくすることを優先して、本法の特段の定めを除いて、大法官総数の3分の2が評決に参加し、総数の過半数が同意すれば、違憲または合憲の判決を下すことができると改められた（憲訴法30条）。

（三）違憲裁判審査制度（裁判の違憲審査制度）の導入

違憲審査の対象について、大審法では法律および命令に限られ、法院の確定終局裁判（判決および裁定）が含まれないとされ、人民の権利保障の面で不十分だとしばしば指摘された。そこで憲訴法では、ドイツのUrteilverfassungsbeschwerde 制度（台湾では裁判憲法訴願と訳されることがある）が導入された。これは、確定終局裁判を受けた者は当該裁判が憲法に抵触すると思料する場合、法定訴訟手続きを尽くしたうえで憲法法院に対し当該裁判の違憲宣言を申し立てるものである（憲訴法59条）。

（四）公開透明な訴訟手続きの整備

訴訟手続きの透明性が訴訟制度の重要な原則であり、憲法訴訟においても例外でないことはいうまでもない。特に憲法訴訟は、法律問題を解決する手続規範であるのみならず、政治、経済、社会などにもかかわるものであり、また、違憲法規範および違憲裁判審査が憲法上の重要価値を確定す

るものであることから、手続きの透明性が通常訴訟手続きより強く要請されなければならない。そこで憲訴法では、公開透明性の原則に基づき以下の諸規定が盛り込まれた。

1 受理案件の申立て書および答弁書の能動公開

憲法法院が受理した案件が客観法秩序の維持にかかわり憲法的価値および公益性を有することにかんがみて、憲訴法では、憲法法院は案件を受理した後、原則として申立て書および答弁書をホームページに公開するものとされる（憲訴法18条）。また、いわゆる「法廷の友」制度が導入され、専門家などの意見や情報を聴取・収集することができる（憲訴法20条）。

2 裁判書（判決書、裁定書）における大法官氏名および理由の明記

判決書を作成するにあたって裁判にかかわった大法官の氏名、同意・反対の立場、筆頭大法官を標示するほか、受理しないとする裁定について理由を付し裁定にかかわった大法官の氏名、意見を明記するとされ（憲訴法32条、33条、61条）、裁判の透明性の向上に資する。

3 資料閲覧制度の整備

大審法では、違憲審査が大法官会議の形で行われるもので、案件資料に秘密性があるものとして扱われ、審査手続進行中にも、資料閲覧請求の規定はないため、違憲審査関係資料は公開しないとされて、普通の訴訟手続きにおける公開原則とは大きな隔たりがあった。そこで憲訴法では、審査手続きの全面訴訟化に伴い、当事者、代理人、弁護人が資料閲覧を請求することができることとされ（憲訴法23条）、資料閲覧制度が整備された。

（五） 総統・副総統弾劾手続きの明記

総統・副総統の弾劾について、2005年6月10日第7次憲法改正では司法院大法官が憲法法院を組織し総統・副総統の弾劾を審査するとされているが、当該規定に基づく大審法改正がなされておらず、立法不備の状態が続いていた。そこで憲訴法では、その立法不備を解消するために弾劾審査手続きが盛り込まれた（憲訴法第5章）。

三 新しい違憲審査制度の分析および評価

新しい憲訴法の制定は、台湾の違憲審査制度の司法化・現代化に新しい歴史を切り拓くことになる。とはいうものの、憲訴法は新しい違憲審査制度を創設するものではなく、70年間以上の違憲審査制度の実践経験と制度の継続的改良を受け継いだものである。以下、憲訴法を分析し評価することとする。

(一) 憲訴法の構造および案件の種類

憲訴法は、9章、95カ条からなる。その構造は以下である。

第1章 総則（1条～5条）

第2章 一般手続規定（6条～46条）

第1節 当事者及び訴訟代理人（6条～8条）

第2節 除籍及び忌避（9条～13条）

第3節 書状及び申立て（14条～23条）

第4節 口頭弁論（24条～29条）

第5節 裁判（30条～44条）

第6節 準用規定（45条～46条）

第3章 違憲法規範審査（違憲立法審査。以下同）及び違憲裁判審査（裁判の違憲審査。以下同）（47条～64条）

第1節 国家機関、立法委員申立ての違憲法規範審査案件（47条～54条）

第2節 法院申立ての違憲法規範審査案件（55条～58条）

第3節 人民申立ての違憲法規範審査案件（59条～64条）

第4章 機関争議案件（65条～67条）

第5章 総統、副総統弾劾案件（68条～76条）

第6章 違憲政党解散案件（77条～81条）

第7章 地方自治保障案件（違憲自治関与審査案件）（82条～83条）

第8章 法律及び命令の統一解釈案件（84条～89条）

第9章 附則（90条～95条）

憲訴法の全体的構造をみると、1章、2章および9章を除き、1条1項所定の憲法法院審査案件に対応する6つの案件規定から構成される。6つの案件とは、違憲法規範審査案件・違憲裁判審査案件、機関争議案件、総統・副総統弾劾案件、違憲政党解散案件、地方自治保障案件および法令の統一解釈案件という6つの本案訴訟類型である。また、同法1条2項で「憲法解釈、法令の統一解釈にかかわる規定は、その他の法律で司法院に対し解釈を申し立てることができる旨の規定が定められる場合について、適用される。」という規定からみれば、違憲審査案件と法令の統一解釈案件という分類が受け継がれる。

また、仮の救済（仮処分）について、第2章「一般手続規定」第5節「裁判」においておかれる（43条²⁷⁾。その適用範囲について、当該条文がおかれる体裁からみれば、仮処分はあらゆる案件に適用されうると読める。しかし同条規定の意味をみると、43条1項（「憲法法院は、係属中の案件で、憲法の保障する権利または公益の回復し難い重大侵害を回避するために、かつ、緊急で必要がある場合、他の回避手段がない限り、申立てにより、または職権で、案件関連争議、法規範の適用または原因案件裁判の執行など事項について、仮処分決定をなすことができる。」）でいう「法規範の適用または原因案件裁判の執行など事項」とは、違憲法規範審査案件、違憲裁判審査案件を含むことは問題ないであろう。しかし「案件関連争議」については、機関争議案件のみを指すのか、明確ではない。ドイツ連邦裁判所法32条1項と比べると、ドイツの当該条項では前掲趣旨の規定がない。「案件関連争議」の意

27) 仮処分規定の体裁は、ドイツ連邦裁判所法32条の仮処分（einstweilige Anordnung）が第2編第1章「一般手続規定」（Allgemeine Verfahrensvorschriften）におかれることに倣うものである。

味について、仮処分の意義を制限しないように個々の案件で検討する必要がある。

(二) 案件類型および審査の対象

憲法訴訟の裁判主文の形式と仮処分の適用範囲は、憲法法廷の審査対象、憲法訴訟の標的（訴訟物）による。そのため各類型案件の審査対象を画定する必要がある。

憲訴法1条1項所定の案件の分類について、「対人」と「対事」案件という分類に着目すれば、前者は総統・副総統弾劾案件、違憲政党解散案件がそれに該当し、「人」（自然人と法人を含む）を被告とする。後者は申立て人の相手方があるものの、主として国家機関の行為・措置を審査の対象とする。また、「対事」案件に関しては、前述した違憲審査案件と法令の統一解釈案件という分類に着目すれば、法令の統一解釈案件を除き、主として申立て者による区分となる。さらに、審査対象である権力活動性に着目すれば、「法規範」、「裁判」および「その他公権力の行使または措置」の3つがある。

1 まず「法規範」について、第3章「違憲法規範審査案件」に関して、国の最高機関、総数の4分の1の立法委員、各法院または人民が申し立てる場合、憲法法廷が審査するのは法規範である（ただし、立法委員、各法院が狭い意味の「法律」のみを申し立てうると解されるため、この場合憲法法廷が「法律」のみを審査する）。また、地方自治団体立法機関または行政機関は、職権行使で適用される「中央法規」が憲法の保障する自治権に抵触する疑いがあると思料する場合も違憲審査を申し立てうる（82条1項）。この場合、地方自治保障案件の審査対象も（中央）法規範であることで疑問ないであろう。さらに、国の最高機関は、職権行使で他の国の最高機関との間に憲法上の権限争議が生じ協議を経ていたが解決に至らない場合、機関争議の判決を求めることができる（65条1項）。この場合憲法法廷は判決主文で関係機関の権限を確定しなければならない（67条）。ここでいう「国

の最高機関」とは、憲法が定める国の最高権力機関で、憲法上の機関を指し、具体的には総統、立法院、司法院、考試院および監察院である。なお、審査対象となる「法規範」の意味について、広くとらえられるもので、法定予算、緊急命令、法律、法規命令などが含まれると解されうるであろう。

2 違憲裁判審査案件の審査対象について、各法院確定判決における法的見解であり、法的解釈、個々の事件に適用された法的見解を含むものである。また、地方自治団体が83条1項に基づき違憲審査を申し立てる場合、審査の対象は、自治監督機関の関与で、具体的には自治監督機関による自治法規の無効、不承認、自治監督機関による自治事項の議決の無効、自治監督機関による自治事項の取消し・変更・廃止または執行の停止など、というものである（地方制度法30条、43条、75条）。地方自治団体が法定訴訟手続きを経て確定終局判決を取得してはじめて違憲審査を申し立てるとされるため、これら案件の違憲審査の対象も、各法院裁判で確定された、自治関与に関する法的見解である。

また、法令の統一解釈案件ではあるが、人民は法定訴訟手続きを尽くし得た確定終局判決の法的見解が、審判権の異なる終審法院の確定終局判決で同一の法規範に適用された法的見解と異なると思料する場合、法令の統一解釈を申し立てうるとされ、この場合の審査の対象も確定終局判決における法的見解である。また、この種の案件は、異なる審判権法院の法的見解を統一的に解釈するもので、憲法規定の趣旨（例えば16条の訴訟権）を越えるものではないため、違憲裁判審査とみることもできよう。

3 「その他公権力の行使または措置」について、「法規範」でも「裁判」でもないもので、例えば立法院がなした単純決議、国の最高機関が対外的になした意思表示または措置などを意味し、これらも違憲審査の対象となりうる。

(三) 違憲法規範審査および違憲裁判審査

これまでの違憲審査制度の歴史を振り返ると、申立て権者に着目すれば「機関による申立て」と「人民による申立て」の二本柱が受け継がれ定着している。前者は中央・地方機関、総数3分の1（憲訴法は4分の1に引き下げられる）の立法委員、法院裁判官によるものであるのに対して、後者は自然人、法人、政党によるものである。また、審査の対象に着目すれば、法律、自治法規、命令が中心であるが、「命令」の範囲について前述したように、法律に基づく法規命令のみならず、行政規則（通達など）、終審法院の「判例」・「決議」なども含むものと拡大解釈されてきた。終審法院の「判例」・「決議」の本質は当該法院が個々の事件に表示した法見解であることを考えると、長年大法官は法院裁判官の法見解の違憲審査をなしてきたのである（「特殊な違憲裁判審査」という）。しかし問題は、いかなる判決が判例に指定されるか、いかなる法律問題が法廷長会議に持ち上げられ議論されるか、という判決、法律問題の選別が各級法院によることで、判例に指定されない判決、または法廷長会議に持ち上げられない法院の法律見解は、違憲審査の対象にはならず、違憲審査の漏れとなる、ということである。また、違憲判断の形式について、大法官は終審法院の判例または決議の違憲を宣告するにとどまり、原判決・裁定を破棄することができない。そのため当該違憲判断の判決を受けた者（主に人民）が再審を通じて原判決を覆すという救済の途しかなかった（この種の申立て案件の効力についても明文規定なく、大法官解釈に委ねられるものと解される）。

前掲の諸問題を踏まえて、憲訴法では、「確定終局裁判」が直接違憲審査の対象に取り入れられ、人民に裁判が憲法に抵触すると思料するとき、憲法法院に対し当該裁判の違憲宣告を申し立てることが認められることになる（59条1項）。このように違憲裁判審査は、過去の判決または決議という形式の制約から解放されると同時に、大法官に違憲審査の判決を通じて当該確定終局裁判の違憲を主文で宣言しそれを破棄し、原審法院に差し戻すことができることになる（62条1項前段）。この制度変革により、大

法官が「個々の裁判案件」を直接審理することができ、人民に裁判が確定した後も裁判の違憲審査の機会を与え人民の権利保障を拡充することになる。他方、大法官が法院の「上級審」になるのではという疑念もある（後述）。とはいうものの、注意すべきは、違憲裁判審査の新設により、個々の判決が大法官により違憲宣告を受ける可能性があることで、かえって裁判官に憲法（人権保障）意識を向上させ、人権保障の視点で個々の事件を審査する姿勢に臨ませ、それによって憲法への緊張感を高めさせ合憲的な法秩序下の法形成の機能を発揮させることが期待できる、ということである。

（四） 会議形式および訴訟手続き

「会議」形式は司法院大法官の違憲審査の運用上最も特徴的なものである。もともと憲法では大法官の違憲審査に関する運用方法や手続きについて空白である。当初、大法官が自ら「司法院大法官会議規則」（1948年）を策定して「会議」方式で運用するとした。すなわち会議方式から出発したのである。その後も、「司法院大法官会議法」が制定され（1958年）、大法官会議組織が立法されたことにより、長らくこの会議の基本方式が踏襲されて、運用上「大法官会議」と称され、憲法解釈の公布にあたって「司法院大法官会議解釈」の名義で公布されていた。また、解釈について「解釈文」と「解釈理由書」の形式が採られていたが、判決における「主文」と「理由」のような厳格な区分もなかった。これらの問題点が学説および実務からしばしば指摘されたことで、1993年当該法が大幅に改正されたと同時に、「大審法」に名称変更された。「会議」という文言が削除され、「司法院大法官解釈」に変更されたと同時に、「解釈文」（主文）と「解釈理由書」（理由）が厳格に区分されることに改められた。ただ、一般人民に会議形式の印象がなお根強い。実際の運用にも会議の基本方式から完全脱却したとはいえ、大法官という司法的なものに対する一般市民の認知度がいまだ非常に低いのが現状で、これも司法への信頼に多少影響を与え

ているのである。

このような状況を踏まえて憲訴法では、審理手続きの司法化（訴訟化）が目指されるほか、「会議」形式、「解釈」という名称が廃止され、「判決」または「裁定」に改められた。人民に大法官の違憲審査への司法性の意識を向上させ、「憲法訴訟を提訴するならば司法院へ」という意識を高めることが期待される。ただ、主文の表現について明文規定はなく、今後大法官で自ら形成していくことになる。とりわけ違憲裁判審査の場合、裁判が違憲審査の対象になるが、どのように拘束力を有する裁判を下すかについては、前例がないため、外国法の学説や実務の見解を参考にしながら検討していくことになる²⁸⁾。

また、憲法法院の組織について、15名の大法官から構成されるもので、諸外国と比べ人数が多い²⁹⁾。また、「法廷」と称されるものの、実務の運用では「会議」形式から完全脱却することが難しいであろう。どのように異なる意見の中から最大公約数的な意見を厳格な論証を通じて形成して拘束力のある違憲審査の裁判を下すのかについて、大法官の法学的素養、憲法的知恵が試されることになる。

(五) 機関申立てと人民申立ての違憲審査

もともと人民申立ての違憲審査制度の健全化と司法化は、大法官に「人権の番人」の機能を果たさせることを目的とするのである。これまでの人民申立ての違憲審査制度の歴史を振り返ると、制度そのものの欠如から、機能発揮、違憲裁判審査制度の導入まで、大きく変革してきた。これからは、違憲審査機関である大法官は優越地位に立つ「庶民知らぬ」司法官僚

28) 2020年司法院委託研究報告書『憲法訴訟裁判主文與效力之研究—以憲法訴訟法定程序類型為中心』（代表：李建良，2020年12月）参照。

29) 例えば、アメリカ連邦最高裁判官の9名、韓国憲法裁判所裁判官の9名は、台湾より少ない。ドイツ連邦憲法裁判所裁判官は16名であるが、二つの法廷に分けられ、違憲審査は法廷毎に8名が担う。日本最高裁判所は、法令、規則、処分の違憲性を判断するなどの場合に限り15名の裁判官が担う。

ではなく、人民本位を基本とする法院に変身しなければならない。

また、「遅れた正義は正義ではない」「権利あれば救済あり」の法諺の通り、いかに人民が即時的な救済を確保しうかが、憲訴法の課題となる。例えば仮処分について、人民の即時的な救済の目的を達成するもの一つである点で否定できない。しかし全体的にみると、人民が違憲審査を申し立てる場合「法定訴訟手続きを尽くした」ことが要求されることがなお問題であろう。この手続要件の要求について、違憲裁判審査に限っていえば合理的で必要であると考えられる。法定訴訟手続きを尽くさなければ、違憲審査の対象となる裁判が存在しないからである。しかし、違憲法規範審査の場合は、法定訴訟手続きを尽くしたことを要求すると、即時に救済を求めることができないということが懸念される。例えば前述した指紋押捺事件では、主管庁である内政部は旧戸籍法8条2項、3項に基づき人民が指紋押捺をしてはじめて新しい国民身分証明を申請できるという措置を実施しようとしたところ、大法官は憲政史上初めての仮の差止め決定を下した(599号解釈)。その後、また本案判断として前掲規定を違憲とした(603号解釈)。本件でもう一つ注目すべき点は、プライバシー・情報自主決定権にかかわるものであるが、人民ではなく、少数立法委員により申し立てられた、ということである。その理由は、人民申立ての手続きによると、行政訴訟を提訴し確定判決に至るまでの時間がかかり、係争中に人民の前掲権利侵害の恐れがあるからである。また、このような事件を行政訴訟で提訴した場合でも、主管庁である内政部が単に「法律による行政」の原則により執行する、という立場を考慮すれば、人民に勝訴の可能性が低い。したがって、人民のプライバシー・情報自主決定権の即時かつ実効性のある保護の観点から考えれば、少数立法委員による違憲審査の申立てという途しかないのである³⁰⁾。

30) 旧司法院大法官案件審理法では、立法委員の3分の1が職権行使で憲法適用の疑義が生じたとき、または法律の適用が憲法に抵触する疑義が生じたときには、違憲審査を申し立てることができることとされた。

このように、「機関による申立て」と「人民による申立て」は、排他的関係ではなく、並行関係にある。さらにいえば、「機関による申立て」は、「人民による申立て」で要求される訴訟手続き尽くし要件を不要とされることで、即時的な権利救済の面では「人民による申立て」を補完するものとみられることもできる。また、法院が法律の違憲審査を申し立てる場合、個々の事件裁判で適用される法律を違憲の疑いがあると確信するときに当該法律の違憲審査を申し立てることができる(55条)。この場合人民からみれば当該訴訟において裁判官を通じて裁判で適用される法律の違憲審査を申し立てるという形となる。ただ、違憲審査を申し立てるかは裁判官の職権事項であり、仮に裁判官が違憲審査を申し立てない場合、中央機関または少数立法委員による申立ても可能である。さらに、機関による申立ての対象は、「職権行使で適用される法規範」に限られるという点で、中央機関、少数立法委員による申立てと共通している。ただ、違憲審査の対象とされる「職権行使で適用される法規範」は、必ずしも人民申立ての違憲審査の対象法規と一致するとは限らない。人民の即時かつ実効性のある権利救済の観点から、「飛躍」申立てまたは特例を設ける必要があるかについて今後の検討課題となる。

四 今後の課題

以上述べたように司法院大法官の違憲審査制度は、「会議方式」から「憲法法院」に進化してきた。これらの特徴を踏まえて、今後の課題について、管見を述べることにする。

(一) 制憲者の原意と「経路依存」

憲法77条では「司法院は、国家の最高司法機関であって、民事、刑事および行政訴訟の裁判ならびに公務員の懲戒を掌理する」と定められる。制憲者の原意は、司法院を最高司法機関と位置づけるという点で異論ない。

ただ、司法権の形態については、アメリカの「司法一元」型とする見解があるが、必ずしも明確とはいえないと考える³¹⁾。しかしながら、70年間以上の実践において、司法院に大法官のほか、普通法院、行政法院および懲戒法院も設置され運用されてきて、「司法四元」型となっているのが現状である。司法院自体は違憲審査権、法令の統一解释权の2権を除いて、単に最高司法行政機関と位置づけられるものとなっていた。この点について長年、上掲憲法規定との齟齬がないかという疑念があった。1999年に「司法院」の位置づけをめぐって司法改革の課題とされた。2001年10月5日大法官530号解釈においても関係法律の改正が命じられた³²⁾。これらの経緯から今日に至っても完全に解決できているとは言い難いとする見解がある。しかし、新しい憲訴法の制定・施行により、大法官（司法院院長を含む）から構成される憲法法院が違憲審査権を行使することで、司法院がすでに最高裁判機関（＝憲法法院）になることを疑問視すべきではないであろう。そうであれば司法院の位置づけの問題はすでに解消したとみてもよいと思われる。残りの問題があるとすれば、大法官をアメリカ連邦最高裁裁判官に改制すべきかという点のみであろう。この点について、大法官をアメリカ連邦最高裁裁判官に改制すべきとする見解は、制憲者の原意を「司法一元」型ととらえる立場に立脚するものである。しかし、前述したように、司法権の形態について制憲者の原意は不明確である。したがって

31) 『國民大會實錄』（國民大會秘書處、1946年）396頁において、「司法院が国の最高裁判機関であり、アメリカの最高裁に相当するものである」との記述がある。これを根拠に制憲者が「司法一元」型を意図すると解する見解がある。しかし当時の主要国の憲法制定状況から考えると、「司法院がアメリカの最高裁に相当するもの」とは、アメリカの「最高」「裁判機関」に相当するもの、すなわち司法院の位置づけ・裁判機関性を意味するものであって、司法権の形態レベルで「司法一元」型の意味が含まれるかについては不明確と考える。

32) 2001年10月5日大法官530号解釈は、司法院が最高司法機関であるとする憲法77条の趣旨に合致するために、司法院を最高司法機関とすべきであるとするうえ、当時司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法および公務員懲戒委員会組織法を本解釈公布後2年以内に検討し改正するよう宣告した。

その立論自体が揺らぐほかならない。また、制度的にも、司法院をアメリカのような分散型違憲審査モデルに転換することは、容易なことではないし、必ずしも妥当とは言えないと考える。「司法一元」型に改革すると、司法院の裁判機関化のみならず、司法制度全般、裁判官の違憲審査権の有無、人民申立ての違憲審査制度の認否にもかかわる、これまでの実践で築かれてきた法秩序を覆すことになるからである。

さらに敷衍すると、台湾の違憲審査制度の歴史を振り返ると、大法官の違憲審査制度の雛型が1948年9月16日に形成された。その時点は1949年5月23日公布、同年月翌(24)日施行のドイツ連邦共和国基本法よりも前の事である。大法官の違憲審査がもとよりドイツ型から出発したわけではない。しかし、70年間以上にわたり、3度の法改正を経て、実務の運用の結果、ドイツ型に近いものに発展してきた。1995年1月20日大法官371号解釈においても、法院・行政法院の裁判官の違憲審査権の有無について、台湾の違憲審査制度はドイツ型に近いことで、個々の事件を審理する裁判官が当該事件に適用される法律の違憲性を疑う場合でも、当該法律の違憲性を宣告しその適用を拒否することができないとして、法院・行政法院の裁判官の違憲審査権を否定した。

違憲審査制度の具体的な制度設計について、性質的には、憲法というより、立法政策レベルの問題であり、これまでの台湾の違憲審査制度は、意識的にせよ、無意識的にせよ、集中型違憲審査制度が採られてきて、3度の法改正を経てもそれが維持されてきた。また、新しい憲訴法もそれが受け継がれていき、それによって、今後もドイツ型の憲法裁判所制度が台湾でさらに発展していき強固なものになろう³³⁾。

ところで、経済学発で後に社会科学に広く援用される「経路依存」または「アプローチ相互依存」理論がある³⁴⁾。制度は、整備の発端は偶然また

33) 新しい憲法訴訟法の規定の多くも、ドイツ連邦憲法裁判所法をモデルに継受しているからである。

34) Path dependence または Pfadabhängigkeit は、最初に経済学者 Paul A. David が

は既成要素がきっかけで、そこから出発して長らく実施していくと、逆戻りできない、あるいはそれが難しいことで、それに依存せざるを得ない、あるいは相互依存せざるを得ず、また、今後にも影響していく、ということである。言い換えれば、制度はその形成前の諸条件の制約を受け、形成後も制度自体の制約を受けつづけ、それが「確立・定着」状態になると、その後の発展も制約される、ということである。台湾の違憲審査制度の方向性についても、この理論で分析することが可能である。これまでの変遷からみれば、集中型違憲審査制度が長らく台湾で確立・定着しており、台湾の法秩序の一部となっている。この事実を無視して「司法一元」型に転換していくことは慎重にすべきであろう。

また、違憲裁判審査制度の是非について、形式的には制度の選択の問題であるようにみえる。しかし本質的には、基本権の解釈方法論とその関連の基本権理論の運用と展開という実体的問題である。少し敷衍すると、制度面からみれば、裁判憲法訴訟は、憲法訴訟の一種で人民申立ての違憲審査制度である。憲法訴訟制度は、集中型違憲審査制度の産物であり、すなわち普通法院のほかには違憲審査権を専属する法院または司法機関（憲法裁判所）が設置されそこにおいて人民が基本権侵害の憲法訴訟を提訴するも

↘ 1985年に論じた理論である (David, *Clio and the Economics of QWERTY*, *American Economic Review* 75: 2 (1985), 332-37; *Evolution and path dependence in economic ideas: past and present*, 2005, Edward Elgar)。その後 W. Brian Arthur に展開され (Arthur, "Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-in by Historical Events," *Economic Journal* 99 (1989), 116-31), さらに社会学、政治学、行政学などの社会科学に広げられ、制度の変遷、政府政策または社会事象を分析するものとして用いられている。James W. Mahoney, *Path Dependence in Historical Sociology*, *Theory and Society* 29: 4 (2000), 507-48; James W. Mahoney, *Path-Dependent Explanations of Regime Change: Central America in Comparative Perspective*, *Comparative International Development*, 36: 1 (2001), 111-41; Paul Pierson, *Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics*, *American Political Science Review*, 94: 2 (2000), 251-67; Jürgen Beyer, *Pfadabhängigkeit, Über institutionelle Kontinuität, anfällige Stabilität und fundamentalen Wandel*, 2006 参照。「経路依存」の法学への応用について, Laura Münkler, *Pfadabhängigkeiten im Rechtssystem*, *DÖV* 2016, 839 ff 参照。

のである。逆に例えばアメリカのような分散型違憲審査制度を採る場合、各法院で個々の事件の法律関係を審理するとともに人権侵害の有無をも審理し、終審法院においても同様である場合下級審法院の裁判を審査することが可能であるため、別途に裁判の違憲審査制度を設ける必要はない。また、憲法上の審判権と一般審判権との役割分担の問題もなく、法院の「上級審」になるかという疑念の問題も存在しない。そのため、集中型から分散型に改革すれば、裁判の違憲審査の是非に関する制度的選択の問題が解消するであろう。しかし裁判の違憲審査において基本権の衝突、基本権の第三者効力（私人間効力）、国家保障義務等の問題、とりわけ基本権の基礎法領域（例えば民法の私的自治の原則）への影響ないし市民法の憲法化の問題については、制度が改変されても解消することはない。したがって、いかに法秩序全体を均衡的に発展していくのか、いかに立法者の政策裁量判断および法律制定権を尊重するのか、それによって基本権の規範効力および保障を最大限に発揮できるかこそが、今日の重要課題であると考えられる。

（二）違憲審査と憲法の変遷

上述の司法院の位置づけと司法制度の改革の問題を踏まえて、もう一つ注視すべき点は制度の枠組みと持続的発展可能な堅韌性の問題、すなわち憲法改正、違憲審査と憲法変遷の相互連動関係の問題である。例えば大法官の任期について、改正前の元憲法では特に規定がないが、普通法院の裁判官については81条1項で終身保障規定がおかれている。しかし、憲法増補改正条文（改正憲法）³⁵⁾5条1項、2項では、大法官の任期について8年で、期を分かつ、個別に計算し、かつ、再任できないとされる。法院の裁判官が終身保障を受けるが、なぜ大法官は任期制が採られるのか、すなわちこの増補改正条文と81条1項との整合性について、長年の争議問題と

35) 憲法増補改正条文が元憲法規定の多くの効力を停止していることから、増補改正条文5条1項が81条を改正するものと読めるかについて議論の余地が残されるが、この点についてさしあたりおいておく。

なっており、多様な外国法を継受してきた台湾にとって複雑的な問題である。この点について、2005年7月22日大法官601号解釈で大法官就任以前の身分を問わず、任期中の大法官はすべて憲法81条の身分保障（法律によらなければ停職・減給・降任されない）を受けるものとされたが、大法官の終身保障の認否については判断がなされなかった。しかし、司法院が直接民事、刑事、行政訴訟および公務員の懲戒の裁判を掌理することになると、大法官の任期について任期制・再任不可か、それとも終身保障制かについては避けて通れない課題である。仮にアメリカ連邦最高裁判官の終身制をモデルにするならば、大法官の任期を終身制にすべきであり、憲法を再改正する必要がある。しかし、憲法改正をするには、増補改正条文12条によれば、「立法委員の4分の1の発議、4分の3の出席および出席委員の4分の3の議決を経て憲法改正案を提案する。憲法改正案が公示され半年後、中華民国自由地区選挙人の国民投票を実施する。有効同意票が選挙人の過半数に達する」という手続きが要求される。憲法改正のハードルが高くなることで、憲法改正が事実上極めて困難となっており、台湾憲法は剛性憲法になっている³⁶⁾。このような状況の中で、憲法の秩序を時代とともに発展し成長していくためには、学者の啓蒙的役割のほか、例えば先住民の集団権、環境権など新しい人権の確立・定着に向けて、大法官に適時に「人権保障の推進者」または「牽引者」の役割を積極的に果たしていくことが期待される。

（三）違憲裁判審査が法院の「上級審」になるのか

新しい憲訴法では、違憲裁判審査制度の導入が注目されているが、立法過程の中でも同制度導入の是非が激しく論争されていた。導入を支持する理由には人権保障の向上が挙げられる。これに対して反対する理由には、大法官が最高法院・最高行政法院の上級審になり審級制度および司法の垂

36) 憲法の最終改正が2005年においてであるが、現時点、本改憲手続規定は未改正である。

直分立原則を破壊する虞があることが挙げられる。この点は無視すべきではなく、今後必然直面する実践課題である。

違憲裁判審査制度の施行により大法官が法院の上級審になるのかについて、審査の対象および範囲により定まる。敷衍すると、法院が個々の案件を審理し裁判を下すには法律の解釈、事実の認定および法律適用の三段階の作業を行うのであるが、法律の解釈は、法律の規範趣旨を釈義するもので、法院の専属権限ではなく、大法官が係争裁判に適用された法律を解釈することは法院裁判への関与にはならないであろう。長年大法官が法院の「判例」および「決議」への審査をなしてきたことが問題とされない所以である。事実の認定について、具体的な事実、証拠調べ、証拠の取捨にかかわることで、法院によるべきで、大法官の審査対象から外すべきであろう。ただし、証拠法則などの原則的、通則的な問題に関しては、大法官による審査の可能性を認めることが望ましい。最も難しいのは、法律の適用が違憲審査の対象となりうるかである。個々の事件の事実と法律規定（大前提）との合致関係の判断にかかわることで、理論上法院が行うものとすべきであろう。しかし、法律の中で不確定法律概念または裁量規定が多いことから、法律適用に利益均衡を衡量すべき案件が多いと考えられ、このような案件に関して裁判官が著しく偏頗な判断をなし訴訟当事者の人権保障を適切に考慮しない場合、大法官がそれに介入し是正をする必要がある。とはいうものの、注意すべきは、大法官が法院の個々案件の法律適用を審査しうるとしても、法律適用が違憲か否かに限り審査しうるのであって、利益衡量をなした後の判断が原審裁判官に留保されるべきで、大法官が過度な介入で法院の上級審になる虞を避けるべき、ということである。

(四) 個別的な事件における救済の機能とその限界

違憲裁判審査制度は集中型違憲審査制度の産物であり、各級法院のうえに違憲審査機関を設け個々裁判の法的見解の違憲性を審査するため、個別的な事件の救済を果たすことができる。しかし前述したように、もともと

個々事件の救済ないし「個別的な正義」の役割を果たすのは各級法院にある。したがって大法官は裁判の違憲性を審査する際に、違憲審査の境界線を厳守し、法院の「上級審」にならないように法院への過度な介入を避けるべきである。

これに対して違憲法規範審査は、抽象的な法規の違憲性を審査するもので表面上特定の具体的な事件の権利救済を越えるようにみえる。しかし人民申立ての違憲法規範審査案件は、その背後にはしばしば具体的な事件（原因案件）があり、しかも救済訴訟手続きを尽くしてはじめて違憲審査を申し立てることで、個別的な事件の救済の機能を果たす側面もある³⁷⁾。とりわけ大法官は法規範の違憲性を審査する際に、法規範を抽象的にみるにとどまらず、係争法規範が個別的な事件に適用された場合人民の権利への影響および効果をも考慮すべきである。ただし、違憲法規範審査は、特定の者の申立てにより発動するが、争われる法規範の効力は原因案件にとどまらず、一般多数者まで及ぶものであり、また、特に国が憲法上の保障義務に基づき制定した法律の違憲性が争われた場合、個々の事案で基本権衝突の場合が少なくない。大法官はこのような法規範の違憲性を審査する際に係争法規範規定が原因案件に適用されたことのみならず、その他の案件への適用の状況や関連基本権をも考慮すべきである。というのは、原因案件のみを審査しその申立て者の救済を与えるために係争法規範を違憲と即断すると、係争法規範の立法目的や立法体系を損ねるなど立法権を僭越する可能性があるからである。大法官には個々の案件の救済に偏って現行法（*contra legem*）に反することのないように慎重な判断が求められる。最近2020年10月23日大法官795号解釈がまさにこの過ちを犯した典型例である。本件は、2016年12月9日742号解釈の原因案件の訴願期間を補充するものである。742号解釈は「都市計画のうち具体的な項目で直接一定区域内の特定の者または特定可能な者に権利利益を制限しまたは負担を課す場

37) 大法官が法規範の違憲を宣告した場合、申立て人が法定手続きにより再審を提訴することができる。

合、その部分に限り訴願または行政訴訟の提起を認めるべき」とした³⁸⁾。しかしその原因案件で争われた都市計画の全面検討案への訴願期間が経過していることで、原因案件の訴願期間を補充解釈するかが争点となった。本解釈は、原因案件において訴願期間内で訴願を提起したものとみなすとして、当該案件の実体的審査を認めたのである。しかし原因案件の訴願期間が経過しており当該処分が形式確定力（不可争訟力）をもつものである。本解釈は訴願期間の制限を受けないとして、個々の事案の救済を越え、行政法秩序ないし憲政権力体系を損ねるものだと指摘される³⁹⁾。

(五) 憲法裁判の形式および効力

司法院大法官が法院の「上級審」になることが新制度の趣旨ではないことがいうまでもない。大法官が慎重に運用していれば、そのおそれ избежатьことは可能である。むしろ避けて通れないことは、新制度運用上必ず出てくる、訴訟制度に転換すると、憲法訴訟法上の各種案件類型に応じどのように裁判の主文を表現するか、いかに訴訟の標的（訴訟物）を確定するか、憲法裁判の効力（既判力）を形成するか、という諸点である。「解釈

38) 2016年12月9日大法官742号解釈は、「都市計画の策定機関が所定により定期的な全面的に検討し原都市計画を変更することは、行政処分ではなく、法規の性質を有している。ただし、そのうち具体的な項目で直接一定区域内の特定の者または特定可能な多数者に権利利益を制限しまたは負担を課す場合、『権利あれば救済あり』という憲法の原則に基づき、その部分に限り訴願または行政訴訟の提起を認めるべきで、これが憲法16条の保障する訴願権・訴訟権の趣旨に資するものである。ここで大法官156号解釈を補充する。」「都市計画の策定（定期全面検討による変更を含む）は人民の権利利益に著しく影響を与える。立法機関は本解釈公布の日より2年以内、人民で違法な都市計画によりその権利または法律上の利益を侵害されると思料する者に行政訴訟を提訴することができる旨の関係規定を創設しなければならない。その期間が経過しているにもかかわらず立法されない場合、本解釈公布の日より2年後発布する都市計画（定期全面検討による変更を含む）の救済につき訴願法または行政訴訟法上違法な行政処分の救済関係規定が準用される。」とした。本解釈の詳細につき、蔡秀卿「台湾における都市計画訴訟の創設の意義と課題」（立命館法学）政策科学28巻3号（2021年3月）347-362頁参照。

39) 本解釈における蔡宗珍大法官が提出し呉陳鑽大法官、張瓊文大法官が加わる反対意見を参照。

文」から「裁判主文」に改正することで、その表現は訴訟標的（訴訟物）に密接にリンクしてはじめて既判力の範囲を画定することができるもので、単純な「判決の理由」とは厳格に区別されるべきである。今後、大量案件のニーズに応じるために、憲法裁判主文を訴訟標的（訴訟物）毎に類型化し、その範例を構築することが課題となる。

また、違憲裁判審査と違憲法規範審査との関係についても軽視できない。理論的には両者の関係を以下のように類型化することが可能であろう。①法規範全部が違憲である場合、当該法規範を適用された裁判も違憲である。②法規範の一部分が違憲である場合、裁判の根拠となった法規範が違憲範囲内であれば当該裁判が違憲となる。裁判の根拠となった法規範が違憲範囲外であっても当該裁判に必要な憲法の考慮をなさず、または誤って憲法の考慮をなして法規範を適用した場合も当該裁判が違憲となる。③法規範は合憲であるが、それを適用された裁判が違憲である。このタイプはさらに2種に分けられる。a) 法院が法規範を適用するにあたって憲法の考慮をなすべきにもかかわらずそれを怠っていた場合、b) 法院が法規範を適用するにあたって、憲法の考慮をなしたが、誤って憲法の考慮をなした場合。以上の諸課題は、司法院大法官自身が直面するものであるのみならず、台湾憲法学上の理論的課題でもある。いずれにせよ、これからは台湾憲法訴訟の新しい展開の重要契機および憲政発展の重要時期であり、今後の展開もさらに注視されなければならない。