OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	憲法訴訟要件論
Author(s)	渋谷, 秀樹
Citation	大阪大学, 2013, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/60060
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

【9】

氏名	渋谷秀樹（しぶたにひでき）
博士の専攻分野の名称	博士（法学）
学位記番号	第　25804　号
学位授与年月日	平成25年3月25日
学位授与の要件	学位規則第4条第2項該当
学位論文名	**憲法訴訟要件論**
論文審査委員	（主査） 教授　棟居　快行 （副査） 教授　高田　篤　教授　髙井　裕之

論文内容の要旨

1. 本論文の目的

本論文は，日本国憲法81条が裁判所に付与した違憲審査権を実際に行使するにあたって，いかなる要件が存在するのか，そしてその要件の内容はいかなるものか，について，日本と同様に付随的違憲審査制を採用するアメリカ合衆国最高裁判所の判例を参照しながら，考察しようとするものである。

2. 本論文の内容

本論文の体系は，3部に分かれる。

a　第1部　序　論

「第1部　序論」は，憲法訴訟の総論的な問題，すなわち「憲法訴訟の意義と方法」，「憲法訴訟理論の体系」を扱う。憲法訴訟の理論おいて扱われるべき論点は多岐にわたるが，憲法訴訟とはそもそもどういうもので，それにどのように取り組むべきか，そしてそれらの論点はどのような体系に位置付けられるかにつき解明することが，不可欠の前提作業であるからである。

憲法訴訟は，憲法上の争点が提起される訴訟すべてを意味するから，現在日本で用意されている民事訴訟・刑事訴訟・行政事件訴訟すべてにおいて問題となる。これらの訴訟には，それぞれ体系的な法律が用意されているが，憲法訴訟には，独自の憲法訴訟法というべき法律は制定されていないので，憲法訴訟を体系的に考察するためには，理論的な分析枠組みを用意する必要がある。

これまで憲法訴訟の理論が扱ってきたことがら，すなわち広義の憲法訴訟の理論の対象は，第1に憲法判断の基準に関する理論（憲法実体理論），第2に憲法判断の要件・手続・方法に関する理論（狭義の憲法訴訟の理論），第3に違憲判断後の救済方法に関する理論（憲法救済理論）の3領域に分かつことができる。本論文は，このような概観図の下に，第2の理論領域の論点を扱う。

b　第2部　事件性の要件

「第2部　事件性の要件」は，付随的違憲審査制をとる日本の違憲審査制度において，本案審理の対象となる紛争を選別するフィルターとしての機能を果たす「事件性の要件」を扱う。

(1)　序　説

「第1章　序説」では，事件性の要件の構造分析を行う。分析枠組みとしては，法社会学者・六本佳平教授の用意した紛争モデルを用いる。裁判所の扱う紛争は，①対立性，②事実上の侵害・帰属関係・因果関係，③保護規範，④現実性，⑤最終性，の5つの要素からなる構造分析モデルにより把握できると考える。

裁判適性（justiciability）を構成する勧告的意見・当事者適格・成熟性・ムートネス・政治的問題

の各法理と事件性の要件との関係を整理する必要があるが，これらの諸法理は，事件性の要件を中核部分としつつ，裁判所が統治において果たすべき役割，裁判所の能力等を念頭において形成されてきたものと捉えることができる。

(2) アメリカ合衆国

「第2章　アメリカ合衆国」では，アメリカ合衆国における判例理論を概観する。まず，事件性の要件の構造分析で抽出した要素の視角から判例を整理したあと，原告適格・成熟性・ムートネスをめぐる判例の動向を概観する。そのなかに，事件性の要件をめぐる裁判所の考え方が凝縮されていると考えたからである。結論的にいえば，判例は，事実上の侵害，自己の利益主張，因果関係の各要素を憲法上の要請と考えているが，保護規範は，立法部が明示的・黙示的に訴権または実体的権利を創出することで操作可能な要素であること，また特別の利害関係については，裁判所の自制の準則の下で弾力的に運用されていると分析できる。さらに，裁判所は，全体的に，原告が訴訟に関する資料を十分に提出して争点を明確にし，また対立的に議論を展開できる蓋然性が高い者か否か，限られた司法的資源を有効に使えるか否か，その訴訟以外に害悪を除去する機会・場が存在するか否か，を考慮しているといえる。

成熟性について，判例は一般的法規の個別的・具体的適用執行前の司法審査は原則として禁止されるとするが，適用・執行の蓋然性が被告側の意思その他の事情に照らして極めて高いこと，それによって原告に生じる苦難（不利益）の程度，明確な事実の資料を入手できるか否か，その他機能分担の視点からの政策的配慮などを総合考慮して，例外的に成熟性を認めているといえる。

ムートネスは，事件性の要件が訴訟係属中に消滅したか否かに関する法理であるが，「繰り返す可能性があるにもかかわらず，審査を免れてしまう」と命題の下に，司法審査の機会が存するかどうか，司法経済の視点の視点すなわち判決をなしても良いほど資料提出が十分になされているかどうか，といった点を考慮に入れて，なお事件性の要件は充足されているとして本案判断をすることがある。

(3) 日　本

「第3章　日本」では，判例の示した「法律上の争訟」の内容，すなわち「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって，且つそれが法律の適用によって終局的に解決しうべきもの」を紛争の構造分析モデルに照らして検討したあと，行政事件訴訟における「原告適格」と「成熟性・ムートネス」について，この構造分析モデルからの考察を試みる。日本の判例は，アメリカ合衆国の判例のように政策的要因を積極的に語ることはないが，理論的に相反する傾向が読み取れることを指摘する。出訴制限的傾向としては，原告適格の判定の際に憲法上の権利につき言及することがほとんど無いこと，また訴訟類型の選択という技術的なところで救済を閉ざす傾向があること，他方で，議員定数不均衡訴訟にみられるように出訴緩和的傾向も見て取れること，を指摘する。

日本における違憲審査の問題において大きなウェイトを占めている統治行為論は，事件性の要件とは異なる本案の問題であるという認識にしたがい，これは敢えて取り上げず，事件性の要件とより密接に関連する部分社会論を次に取り上げる。この法理に関連する判例を分析すると，それぞれの事案に関係する権利や原則からのアプローチを本案レベルでなすべきではないか，例えば，大学等の教育機関については，裁量の問題として事案を処理できるのではないか，また宗教団体内部の紛争についても，紛争解決という裁判所の使命を放棄せずに，本案における処理方法の工夫によって，処理できるのではないか，ということを示唆する。

c　第3部　憲法訴訟の要件

「第3部　憲法訴訟の要件」は，事件性の要件を充足した紛争につき，さらに憲法判断・違憲判断をするか否かを選別するフィルターとしての機能を果たす「憲法訴訟の要件」を扱う。

(1) 序　説

裁判所において，ある紛争が実体的な違憲判断まで到達するためには，「事件性の要件」をクリアーした後，「憲法判断の要件」および「違憲判断の要件」をクリアーしなければならない。最広義においては，これら3つの要件を「憲法訴訟の要件」と把握することもできる。もっとも，事件性の要件は，すでに第2部で扱ったので，ここでは，「憲法判断の要件」と「違憲判断の要件」を概略的に検討した後，「憲法判断の要件」のうち，もっとも難解でその有用性について批判もある「主張の利益」に焦点を絞って，従来の議論においては必ずしも明確ではなかった，その訴訟法理論における位置づけを明確にする。

違憲の主張は，法律の存否・解釈適用に関する意見の陳述を含む，広義の法律上の主張に分類されるが，当事者に申立権が与えられていない場合には，裁判所の顧慮をまったく得られなかったとしても，常に適法・有効といえる。したがって，そもそも「主張の利益」の問題はないとする見解もある。しかし，その処理を裁判所の自由裁量にまったく委ねてしまうことには種々の問題があり，その裁量をコントロールする準則はやはり必要であるとするのが本論文の立場である。

(2) アメリカ合衆国

「第2章　アメリカ合衆国」では，自制のルールとされつつ，その裁量をコントロールしようとする判例理論が蓄積され，学説の分析もあるアメリカ合衆国の判例を概観する。

判例理論の分析枠組みとしては，訴外第三者の権利主張が中心的争点となるので，第三者と訴訟当事者との関係の視点と，事件性の要件が合わせて問題となったか否かという視点からこれを整理すると，一定の準則が浮かび上がってくる。

第三者と訴訟当事者との関係の視点からは，第三者の権利・利益の享有と密接な関係のある当事者によるその権利の主張の類型を「訴訟当事者の利益と相称的な者の権利の主張」とし，そのような関係のない第三者の権利の主張の類型を「他者への法令の適用に違憲性の主張」としてそれぞれ分析する。後者は，これまで過度の広範性，漠然性として扱われていた問題である。

結論的には，いずれの主張の類型においても，主張の利益は原則として否定される。それは，個人主義の原理，および司法部の権限および機能に基づく理由によって基礎付けられている。しかし，この原則も，それを基礎付ける根拠を破る要因が示されたときには，例外的に主張の利益が肯定されることになる。当該訴訟で中心的論点となった権利の享有・実現が，問題となった訴訟当事者の利益・行為と密接不可分である場合において，争点となった権利・利益の内容・性格，またはその他の理由で，権利・利益の保持者自身が訴訟の場で違憲性を争うにつき障害があるときには，訴訟当事者にそれを主張させ争わせても権利または利益の保持者の権利・利益に反せず，したがって個人主義にも反しない，むしろかえって個人主義の原理を促進するといえるときがある。その判断については，争点となった権利の実体的内容・性格が重要なポイントとなる。さらに裁判所の情報収集力と法令解釈権限の限界の問題も考慮されている。

(3) 日　本

「第3章　日本」では，日本における「主張の利益」の出発点とされる第三者所有物没収規定事件の最高裁判決を詳細に分析した後，日本の学説の概要を紹介して，最後に分類の整理に立ち返り，あるべき準則について論じる。

関税法にある第三者所有物没収規定（当時）の合憲性については，最高裁の判断に変遷がある。1957年判決では，職権による判断で第三者が善意の場合に没収することは違憲とした。ところが1960年判決は，主張の利益を一切否定する判断を示した。その直後に，この問題を論じる芦部論文が公表されたことを受けて，1962年，最高裁はこの判断を覆し，被告人の主張を容れて，所有者たる第三者に告知・弁解・防禦の機会を付与せずに所有権を奪うことは憲法31条・29条に違反するとした。この判決は上告理由として違憲の主張がなされ，また付加刑の性質論なども絡んで論点は錯綜している。さらに少数意見もいくつか出されていて，その趣旨を読み取るのは容易ではない。法廷意見が主張の利益を認めたことには間違いないが，その理由は明示していないとみるべきである。

その後，この問題に直接関係する判例はないが，芦部論文後，学説には一定の展開が見られる。

より詳細な準則を展開しようとする時国論文，それを承継発展しようとする藤井・佐藤・市川各論文が発表されるが，他方，準則の存在意義自体に疑問を呈する浦部・安念各論文も発表される。

本論文の立場は，準則に懐疑的な立場の前提に疑問を呈し，裁判を一連の過程を経て結論へと到達するものであるから，その過程において当事者・裁判所は，いかなることをなしえ，またはなしえないか，についての準則はやはり必要であると考える。

その準則とは，以下のとおりである。すなわち，訴訟当事者がその法的地位に影響が及ぶことが論理的に明快に証明できる客観的違憲性の主張，訴訟当事者自身の主観的違憲性（権利）の主張については，常に主張できることに問題はない。

これに対して，第三者の権利主張については，個人主義の見地から，原則として主張できない。ただし，①第三者の権利に他者依存性・牽連性が顕著である，②当事者がその実効的な擁護者である，③救済の場・機会が存在しない，の3要因を総合的に勘案して例外的に主張を認めるべき場合がある。

他者への法令の適用の違憲性の主張については，当事者の行動が合憲的に規制される可能性のある

者は，それとは異なるクラスに属する者への適用の違憲を理由として法令の文面上の違憲を原則として主張できない。ただし，①係争法令が憲法上保護された行為をその適用範囲に包含し，かつその権利の性質に照らせば，その行為を第三者が控える可能性がきわめて高い例外的な事情がある，②法令が過度に広範である，または漠然としている場合に通常人の基準から判断して明確な行為規範を提供していない，の2要因を勘案して例外的に主張を認めるべき場合がある。

最後に，これまでの諸論文で扱われた日本の判例を整理したのち，行政事件訴訟法10条1項の解釈論に触れる。そして，この条項の解釈に当たっても，上記準則によって処理できるとして，この論文を締めくくる。

論文審査の結果の要旨

1. 本論文（以下、主著『憲法訴訟要件論』を中心にその後の同テーマの一連の論考を含む）の目的

本論文は，日本国憲法81条が裁判所に付与した違憲審査権を実際に行使するにあたって，いかなる要件が存在するのか，そしてその要件の内容はいかなるものか，について，日本と同様に付随的違憲審査制を採用するアメリカ合衆国最高裁判所の判例を参照しながら，考察しようとするものである（前掲書「はしがき」。以下，頁数は同書の頁を指す）。

2. 本論文の内容

本論文の体系は，3部に分かれる（「はしがき」）。

a　第1部　序　論（3頁～44頁）

「第1部　序論」は，憲法訴訟の総論的な問題，すなわち「憲法訴訟の意義と方法」，「憲法訴訟理論の体系」を扱う。憲法訴訟の理論において扱われるべき論点は多岐にわたるが，憲法訴訟とはそもそもどういうもので，それにどのように取り組むべきか，そしてそれらの論点はどのような体系に位置付けられるかにつき解明することが，不可欠の前提作業であるからである。

憲法訴訟は，憲法上の争点が提起される訴訟すべてを意味するから，現在日本で用意されている民事訴訟・刑事訴訟・行政事件訴訟すべてにおいて問題となる。これらの訴訟には，それぞれ体系的な法律が用意されているが，憲法訴訟には，独自の憲法訴訟法というべき法律は制定されていないので，憲法訴訟を体系的に考察するためには，理論的な分析枠組みを用意する必要がある（13頁）。

これまで憲法訴訟の理論が扱ってきたことがら，すなわち広義の憲法訴訟の理論の対象は，第1に憲法判断の基準に関する理論（憲法実体理論），第2に憲法判断の要件・手続・方法に関する理論（狭義の憲法訴訟の理論），第3に違憲判断後の救済方法に関する理論（憲法救済理論）の3領域に分かつことができる。本論文は，このような概観図の下に，第2の理論領域の論点を扱う。

b　第2部　事件性の要件（47頁～252頁）

「第2部　事件性の要件」は，付随的違憲審査制をとる日本の違憲審査制度において，本案審理の対象となる紛争を選別するフィルターとしての機能を果たす「事件性の要件」を扱う。

(1)　序　説

「第1章　序説」では，事件性の要件の構造分析を行う。分析枠組みとしては，法社会学者・六本佳平教授の用意した紛争モデルを用いる（48頁～50頁）。裁判所の扱う紛争は，□対立性、□事実上の侵害・帰属関係・因果関係、□保護規範、□現実性、□最終性、の5つの要素からなる構造分析モデルにより把握できると考える。

裁判適性（justiciability）を構成する勧告的意見・当事者適格・成熟性・ムートネス・政治的問題の各法理と事件性の要件との関係を整理する必要があるが，これらの諸法理は，事件性の要件を中核部分としつつ，裁判所が統治において果たすべき役割，裁判所の能力等を念頭において形成されてきたものと捉えることができる（54頁～57頁）。

(2)　アメリカ合衆国

「第2章　アメリカ合衆国」では、アメリカ合衆国における判例理論を概観する。まず，事件性の要件の構造分析で抽出した要素の視角から判例を整理したあと、原告適格・成熟性・ムートネスをめぐる判例の動向を概観する。そのなかに，事件性の要件をめぐる裁判所の考え方が凝縮されているとの考えに基づく（78頁）。結論的にいえば，判例は，事実上の侵害，自己の利益主張，因果関係の各要素を憲法上の要請と考えているが，保護規範は，立法部が明示的・黙示的に訴権または実体的権利を創出することで操作可能な要素であること，また特別の利害関係については，裁判所の自制の準則の下で弾力的に運用されていると分析する（107頁～108頁）。さらに，裁判所は，全体的に，原告が訴訟に関する資料を十分に提出して争点を明確にし，また対立的に議論を展開できる蓋然性が高い者か否か，限られた司法的資源を有効に使えるか否か，その訴訟以外に害悪を除去する機会・場が存在するか否か，を考慮しているとする（108頁）。

成熟性について，判例は一般的法規の個別的・具体的適用執行前の司法審査は原則として禁止されるとするが，適用・執行の蓋然性が被告側の意思その他の事情に照らして極めて高いこと，それによって原告に生じる苦難（不利益）の程度，明確な事実の資料を入手できるか否か，その他機能分担の視点からの政策的配慮などを総合考慮して，例外的に成熟性を認めているといえるとする（138頁）。

ムートネスは，事件性の要件が訴訟係属中に消滅したか否かに関する法理であるが，「繰り返す可能性があるにもかかわらず，審査を免れてしまう」との命題の下に，司法審査の機会が存するかどうか，司法経済の視点の視点すなわち判決をなしても良いほど資料提出が十分になされているかどうか，といった点を考慮に入れて，なお事件性の要件は充足されているとして本案判断をすることがあるとする（160頁～161頁）。

(3)　日　本

「第3章　日本」では，判例の示した「法律上の争訟」の内容，すなわち「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって，且つそれが法律の適用によって終局的に解決しうべきもの」を紛争の構造分析モデルに照らして検討したあと（176頁～186頁），行政事件訴訟における「原告適格」と「成熟性・ムートネス」について、この構造分析モデルからの考察を試みる（190頁～200頁）。日本の判例は，アメリカ合衆国の判例のように政策的要因を積極的に語ることはないが，出訴制限的傾向と出訴緩和的傾向という，理論的に相反する傾向が読み取れることを指摘する。すなわち，出訴制限的傾向としては，原告適格の判定の際に憲法上の権利につき言及することがほとんど無いこと，また訴訟類型の選択という技術的なところで救済を閉ざす傾向があること，他方で，議員定数不均衡訴訟にみられるように出訴緩和的傾向も見て取れること，を指摘する（200頁～201頁）。

日本における違憲審査の問題において大きなウェイトを占めている統治行為論は，事件性の要件とは異なる本案の問題であるという認識にしたがい，これは敢えて取り上げず，事件性の要件とより密接に関連する部分社会論を次に取り上げている（230頁～245頁）。この法理に関連する判例を分析すると，それぞれの事案に関係する権利や原則からのアプローチを本案レベルでなすべきではないか，例えば，大学等の教育機関については，裁量の問題として事案を処理できるのではないか，また宗教団体内部の紛争についても，紛争解決という裁判所の使命を放棄せずに，本案における処理方法の工夫によって，処理できるのではないか，ということを示唆する。

c　第3部　憲法訴訟の要件（255頁～466頁）

「第3部　憲法訴訟の要件」は，事件性の要件を充足した紛争につき，さらに憲法判断・違憲判断をするか否かを選別するフィルターとしての機能を果たす「憲法訴訟の要件」を扱う。

(1)　序　説

裁判所において，ある紛争が実体的な違憲判断まで到達するためには，「事件性の要件」をクリアーした後，「憲法判断の要件」および「違憲判断の要件」をクリアーしなければならない。最広義においては，これら3つの要件を「憲法訴訟の要件」と把握することもできる。もっとも，事件性の要件は，すでに第2部で扱ったので，ここでは，「憲法判断の要件」と「違憲判断の要件」を概略的に検討した後，「憲法判断の要件」のうち，もっとも難解でその有用性について批判もある「主張の利益」に焦点を絞って，従来の議論においては必ずしも明確ではなかったと述べ，その訴訟法理論における位置づけを明確にしようとする（255頁～262頁）。

違憲の主張は、法律の存否・解釈適用に関する意見の陳述を含む、広義の法律上の主張に分類されるが、当事者に申立権が与えられていない場合には、裁判所の顧慮をまったく得られなかったとしても、常に適法・有効といえる。したがって、そもそも「主張の利益」の問題はないとする見解もある。しかし、その処理を裁判所の自由裁量にまったく委ねてしまうことには種々の問題があり、その裁量をコントロールする準則はやはり必要であるとするのが本書の立場であるとする（２６７頁～２６９頁）。

(2) アメリカ合衆国

「第２章　アメリカ合衆国」では、自制のルールとされつつ、その裁量をコントロールしようとする判例理論が蓄積され、学説の分析もあるアメリカ合衆国の判例を概観する。

判例理論の分析枠組みとしては、訴外第三者の権利主張が中心的争点となるので、第三者と訴訟当事者との関係の視点と、事件性の要件が合わせて問題となったか否かという視点からこれを整理すると、一定の準則が浮かび上がってくるとする（２８３頁～２８４頁）。

第三者と訴訟当事者との関係の視点からは、第三者の権利・利益の享有と密接な関係のある当事者によるその権利の主張の類型を「訴訟当事者の利益と相称的な者の権利の主張」とし（２８４頁～３１０頁）、そのような関係のない第三者の権利の主張の類型を「他者への法令の適用に違憲性の主張」として（３２８頁～３４７頁）、それぞれ分析する。後者は、これまで過度の広範性、漠然性として扱われていた問題である。

結論的には、いずれの主張の類型においても、主張の利益は原則として否定される（３６８頁～３７０頁）。それは、個人主義の原理、および司法部の権限および機能に基づく理由によって基礎付けられている。しかし、この原則も、それを基礎付ける根拠を破る要因が示されたときには、例外的に主張の利益が肯定されることになるという（３６９頁）。当該訴訟で中心的論点となった権利の享有・実現が、問題となった訴訟当事者の利益・行為と密接不可分である場合において、争点となった権利・利益の内容・性格、またはその他の理由で、権利・利益の保持者自身が訴訟の場で違憲性を争うにつき障害があるときには、訴訟当事者にそれを主張させ争わせても権利または利益の保持者の権利・利益に反せず、したがって個人主義にも反しない、むしろかえって個人主義の原理を促進するといえるときがある。その判断については、争点となった権利の実体的内容・性格が重要なポイントとなる。さらに裁判所の情報収集力と法令解釈権限の限界の問題も考慮されているという（３７０頁）。

(3) 日　本

「第３章　日本」では、日本における「主張の利益」の出発点とされる第三者所有物没収規定事件の最高裁判決を詳細に分析した後、日本の学説の概要を紹介して、最後に分類の整理に立ち返り、あるべき準則について論じる。

関税法にある第三者所有物没収規定（当時）の合憲性については、最高裁の判断に変遷がある。1957年判決では、職権による判断で第三者が善意の場合に没収することは違憲とした。ところが1960年判決は、主張の利益を一切否定する判断を示した。その直後に、この問題を論じる芦部論文が公表されたことを受けて、1962年、最高裁はこの判断を覆し、被告人の主張を容れて、所有者たる第三者に告知・弁解・防禦の機会を付与せずに所有権を奪うことは憲法31条・29条に違反するとした。この判決は上告理由として違憲の主張がなされ、また付加刑の性質論なども絡んで論点は錯綜している。さらに少数意見もいくつか出されていて、その趣旨を読み取るのは容易ではない。法廷意見が主張の利益を認めたことには間違いないが、その理由は明示していないとみるべきであるとする（３７５頁）。

その後、この問題に直接関係する判例はないが、芦部論文後、学説には一定の展開が見られる。

より詳細な準則を展開しようとする時国論文、それを承継発展しようとする藤井・佐藤・市川各論文が発表されるが、他方、準則の存在意義自体に疑問を呈する浦部・安念各論文も発表される。

本論文の立場は、準則に懐疑的な立場の前提に疑問を呈し、裁判を一連の過程を経て結論へと到達するものであるから、その過程において当事者・裁判所は、いかなることをなしえ、またはなしえないか、についての準則はやはり必要であると考えるとする（４５６頁）。

その準則とは、以下のとおりである。すなわち、訴訟当事者がその法的地位に影響が及ぶことが論理的に明快に証明できる客観的違憲性の主張、訴訟当事者自身の主観的違憲性（権利）の主張については、常に主張できることに問題はないとする（４５４頁）。

これに対して、第三者の権利主張については、個人主義の見地から、原則として主張できない。ただし、□第三者の権利に他者依存性・牽連性が顕著である、□当事者がその実効的な擁護者である、□救済の場・機会が存在しない、の３要因を総合的に勘案して例外的に主張を認めるべき場合があるとする（４５４頁～４５５頁）。

他者への法令の適用の違憲性の主張については、当事者の行動が合憲的に規制される可能性のある者は、それとは異なるクラスに属する者への適用の違憲を理由として法令の文面上の違憲を原則として主張できない。ただし、□係争法令が憲法上保護された行為をその適用範囲に包含し、かつその権利の性質に照らせば、その行為を第三者が控える可能性がきわめて高い例外的な事情がある、□法令が過度に広範である、または漠然としている場合に通常人の基準から判断して明確な行為規範を提供していない、の２要因を勘案して例外的に主張を認めるべき場合があるとする（４５５頁～４５６頁）。

最後に、これまでの諸論文で扱われた日本の判例を整理したのち、行政事件訴訟法10条１項の解釈論に触れる。そして、この条項の解釈に当たっても、上記準則によって処理できるとして、この論文を締めくくる（４６４頁～４６５頁）。

３．本論文の評価

本論文は、審査対象者渋谷氏の長年の研究テーマである、憲法訴訟の当事者適格論を中心としながら、憲法訴訟一般に及ぶ広範な内容を含み、また、その理論的水準は、芦部信喜博士の憲法訴訟論をアメリカ憲法判例の再整理を通じて客観化・体系化するという本人の主観的動機（公開審査における本人の談）を超えた域に到達しており、主要著作である『憲法訴訟要件論』（1995年、信山社）が出版された後も同氏の体系的教科書である『憲法』（2007年、有斐閣）に結実しているように、その内容は学界全体に影響を与え続けており、全体として、師である芦部信喜博士の憲法訴訟論の正統な後継として、今日の同方面の研究水準の大きな分水嶺を示していると言って過言ではない。上記のように、その研究は観察者の視点から（公開審査における副査・高田篤教授の指摘を本人が肯定された）、丹念にアメリカの判例を整理・分析するとともに、日本の判例との相違を客観的に考察するもので、ややもすればアメリカ法の部分的な引用に依拠しつつ自説の展開に急であったこれまでの日本の学説の傾向とは、すぐれて異なる視点に立つものといえる。たとえば、アメリカで連邦レベルでも政教分離訴訟において判例が認める納税者訴訟について（９７頁以下）、日本では困難であることを冷静に受け止める（公開審査での本人の発言）など、アメリカ法の浩瀚な研究に溺れない観察者としての学問的姿勢は、ややもすれば研究対象に飲み込まれがちである同分野での多数の研究業績と比較すれば、それ自体評価に値しよう。

本テーマについては、近時のわが国の憲法学において影響力を増しているドイツ憲法学における、客観法としての憲法規範と主観的権利としての憲法規範との対比と後者の前者への収斂という観点からは、再構成の余地があると思われる。すなわち、客観法としての人権規範という側面に着目して誰でもが自身の訴訟のなかで第三者に対する人権侵害を主張することが許されるのか、それともあくまで主観的権利としての人権規範にこだわり、このような主張を一切許さないのか、という二者択一の中間に、第三者の権利侵害の当事者適格というテーマを再定位するという方法である。この点は、渋谷氏も問題の所在としては認識しており（公開審査における発言）、ただ、司法の裁量を統制するという観点からの整理としてはなお自身の研究成果が有効とされているようであった。このようなプラグマティックな観点は、観察者としての視点の延長上のものとして、承服しうるものと考えられる。なお、ドイツの憲法判例における三段階審査の保護領域という要件は、渋谷氏もアメリカ法の分析から保護規範という要件を析出しており、期せずして米独の憲法判例の同調傾向を早い段階で指摘したものと評価することができるかもしれない。この点を含め、本研究は今後なお渋谷氏自身のみならず憲法学が取り組むべき課題をいくつも呈示しており、今後の学説の発展が待たれるところである。

以上から、渋谷秀樹氏の『憲法訴訟要件論』（ならびにその後の同テーマにかかる同氏の業績を含めて）は、本学の博士（法学）を授与されるにふさわしいと考えられるので、ここにその旨を報告する。