OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	日本と台湾における違憲審査と人権保障 ： 違憲審査における仮の救済
Author(s)	水島, 郁子
Citation	阪大法学. 2015, 64(5), p. 485-530
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71552
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

日本と台湾における違憲審査と人権保障

――違憲審査における仮の救済――

水島郁子

台湾国立中正大学の李仁淼教授は、二〇一四年七月一日から八月二〇日まで法学研究科に滞在された。これは法政実務連携センターの外国人研究員制度によるもので、李教授には短い滞在期間にもかかわらず法学研究科の客員教授として、法学研究科「総合演習（東アジアにおける人権保障と違憲審査―日本と台湾を中心として）」・法学部「特別講義（同）」の講義をご担当いただいた。本国で現役の大学教授が本学にお越しになり、日本語で講義をされるという、大学院生・学部生にとってはまたとない機会であり、意欲ある大学院生と学部四回生が十数名受講した。多数の文献資料を準備され熱心にご講義いただいた李先生に、改めて謝辞を申し上げたい。

李教授の滞在期間中の八月四日、法学会主催のスタッフ・セミナーにて、李教授に「違憲審査における仮の救済―日本と台湾の比較」と題するご報告をいただいた。法学研究科・高等司法研究科のスタッフに加え、講義を受講した大学院生もセミナーに参加して、李教授の報告を拝聴することができた。

さて、海外の教員を招へいして報告いただく際に、あるいは海外で自分が報告する際には、相手国の法状況を十分に把握できていないために、本格的な議論に入る前の段階の質問が多くなってしまうなど、不完全燃焼で終わる

ことも少なくない。このたび報告いただいた李教授は、北海道大学大学院法学研究科で博士号を取得された後、同研究科で助手を勤められており、日本の公法分野に関する潤沢な知識をお持ちである。李教授は、講義においてもセミナーにおいても、日本法の知識を前提に、つねに日本法を意識されながらお話しされていたように思われたが、これは受講生にとってもセミナー参加者にとっても、非常に有益な機会であった。

李教授のご報告は、違憲審査における仮の救済がテーマである。まず、違憲審査を行う機関が問題となる。台湾では大法官会議が憲法解釈や法令の統一解釈を行っている。大法官は司法院に属し、司法院は国家の最高司法機関である。それでは司法院が日本の最高裁判所に相当し、大法官が日本の最高裁判所判事に相当するかというと、そうではない。台湾と日本は司法機関のシステムがかなり異なっている。司法院の基本的役割は司法行政にあり自ら裁判を行うことは基本的にない。司法院で司法判断を行うのは、大法官により組織された大法官会議のみである。すなわち、司法院や大法官会議は日本の最高裁判所というよりも、ドイツなどに見られる憲法裁判所に類似する機関である。もっとも大法官会議は基本的に会議の方式で行われ、憲法法庭（法廷）での審理がほとんど行われていないことは、台湾の違憲審査のひとつの特徴である。

李教授のご報告テーマである違憲審査における仮の救済は、台湾の法律上定められた救済手続きではないが、大法官の解釈により認められている点が、きわめて特徴的である。司法機関である大法官が新たな救済手続きを創出したことに加え、法制化を求めて司法院が憲法訴訟法草案を作成して立法府に提出したことも、たいへん興味深い。

セミナーでのご報告原稿に、李教授が若干の補筆・訂正を加えられたものを、以下、資料として掲載する。なお、本誌掲載にあたり、水島が最小限の修文・修正を行っていることを付言する。

違憲審査における仮の救済

――日本の憲法訴訟と台湾の大法官による憲法解釈の動向――

李　仁淼

はじめに
第一章　日本の憲法訴訟における仮の救済
一　意義と手続
二　学説
三　まとめ
第二章　台湾における違憲審査制
一　制度の概要
二　大法官会議と憲法法廷
三　違憲審査の手続
四　まとめ
第三章　台湾の違憲審査における仮の救済
一　問題の背景
二　大法官解釈五九九号
三　学説

（阪大法学）64（5-487）　1485〔2015.1〕

第四章　台湾における違憲審査制の審査手続に関する法改正
一　二〇〇五年草案
二　二〇一三年草案
三　草案の問題点
おわりに

はじめに

台湾の違憲審査制は、違憲審査権が司法院に置かれた大法官に集中しており、憲法裁判所型に分類される。違憲審査の手続法に当たる司法院大法官審理案件法には仮の救済が明記されていないが、二〇〇五年六月に下された大法官解釈五九九号において、大法官は仮の救済を求めた申請者に正面から向き合い、その請求を認容した。これは、大法官による憲法解釈制度の成立以来初めて、仮の救済を憲法解釈申請者に認めたものであり、学説上も大きな反響を呼んだ。

一般に具体的事件では、訴訟における時間の経過に伴い、確定判決が下される前に訴えの利益が失われると、権利救済が不可能になる。そこで訴訟法上の保全制度は、本案訴訟の勝訴後の法的効果を確保する目的で、訴訟当事者が裁判所に、本案訴訟にかかわる法的紛争の仮の状態を定めることの申請を可能とする。

裁判所による一般的な保全処分と異なり、大法官解釈五九九号による「暫時的処分」は、具体的事件の当事者間の紛争に関する裁判ではない。当該「暫時的処分」は、一定の期間内に不特定者が主管庁による指紋押捺の強制から免れる、暫定的な法的効果の確保を目的とするものであった。そのため、大法官による「暫時的処分」が、司法

権の中でいかなる意味を持っているのかは、検討する余地がある。

司法院大法官審理案件法には、政党違憲解散事件の審理にあたり、行政訴訟法を準用する規定が見られるが（三二条）、一般の違憲審査手続において大法官は、行政手続法上の執行停止[1]（一一六条）、または仮差押、仮処分[2]等（二九三条～三〇三条）の保全手続の権限を手にしていない。なお、これまで大法官が政党解散事件を審理したことは一度もない。そこで、一般の憲法解釈事件において大法官が立法不備の場合に、自らが憲法解釈所要の手続を創出し運用することができるかについて、緻密な議論が望まれている。

上記の問題は、司法権の概念[3]に関連するのみならず、各国における違憲審査制の相違による違憲審査の手続、適用の対象等の相違にも関連する。そこで、立法不備の際に、大法官が自ら違憲審査の手続を創出しうるかについて、比較法の観点から検討することは、憲法学上興味深いものと考える。本稿は、以上の問題意識を踏まえつつ、日本と台湾双方の違憲審査における仮の救済をめぐる問題を考察するものである。まず、日本の憲法訴訟における仮の救済を検討し、台湾の違憲審査を概観したうえで、台湾の違憲審査制における仮の救済制度を検討することにしたい。

第一章　日本の憲法訴訟における仮の救済

一　意義と手続

1　趣旨

日本における憲法訴訟は、実際の運用上、具体的事件が係属していることを原則とする。そこで日本の憲法訴訟における仮の救済を検討する際には、各訴訟法に目を向けることが必要になる。訴訟過程における仮の救済の趣旨

は、適法に提起された訴訟が裁判所に係属しても、終局裁判の確定までの時間の経過に伴い、法的不安定状態が長引くこと、その期間中、訴訟当事者の権利・利益関係に生じている不都合な状態が進行して、時には回復が困難になるおそれがあること等に対処することにある。民事・行政訴訟の提起者が本案訴訟の目的を達成するために、それとは別の簡易迅速な略式手続によって、仮の状態を定める裁判が求められることとなる(4)。もっともこの趣旨は、刑事訴訟においては別の考慮が必要である。つまり、刑事被告人が有罪を認めた時には、司法資源の適正配分と被告人の利益のために、簡易迅速な裁判手続を用いる方が良いとされた(5)。

以下では、日本における民事・行政訴訟に関する仮の救済制度について検討する。さらに、日本の憲法訴訟における仮の救済に関する学説を見ることにする。

2　行政訴訟の仮の救済

（1）沿革

第二次大戦後、日本の行政訴訟に関する最初の法は、一九四七年に制定された、日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急的措置に関する法律(6)（以下、応急措置法）である。同法には、行政処分の取消し又は変更を求める訴えについて六カ月の出訴期間とする規定のみが置かれ、後はすべて民事訴訟と同一の取扱いにするとされていた。同法はもっぱらＧＨＱ占領下における応急的措置に過ぎず、翌年の一九四八年には行政事件訴訟特例法(7)（以下、行特法）が制定された。

行特法も早急に制定されたものであったため、運用上の諸問題が発生した。そこで一九六二年に現行の行政事件訴訟法(8)（以下、行訴法）が制定されるに至った(9)。行訴法は制定から二〇〇四年に大幅改正されるまで約四〇年間、実

質的な改正がなされていないが[10]、同年の改正以前、行訴法に定められた仮の救済は、執行停止のみにとどまっていた。二〇〇四年の行訴法改正以降、訴訟の救済範囲が大幅に拡大されたほか、仮の救済についても、いくつかの進歩的な法改正の内容が見られた。以下、行訴法の改正前（以下、旧行訴法）と改正後を比較することにより、日本の行訴法における仮の救済制度について整理する。

（2）旧行訴法における仮の救済

旧行訴法四四条には、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法に規定する仮処分をすることができないとの規定が見られた。これは行政訴訟への民事保全法の適用禁止を明記したものである。なお、旧行訟法上の仮の救済は執行停止に限定されていた。

旧行訴法二五条一項によると、処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げないとされ、執行不停止の原則が採用された。同条二項は、一定の要件下で執行停止ができるとした[11]。日本で執行不停止原則がとられているのは、行政活動の円滑な執行を確保し、濫訴の弊害を回避するためであるとされている[12]。仮の救済の趣旨は、取消訴訟においても民事訴訟におけると同様に本案判決以前の暫定的な権利利益の仮の救済が必要となると指摘された[13]。ただ、旧行訴法や現行行訴法上、ともに行政庁の処分または公権力の行使に当たる行為について、民事保全法の定める仮処分をすることができないと定めたことは、比較的簡単に認められる仮処分制度により、行政作用が阻害されるのを防ぐ趣旨であり、そこで行訴法上、仮処分制度に代替するものとして執行停止制度が定められたとされている[14]

（3）現行行訴法における仮の救済制度

二〇〇四年に大改正された行訴法は、「国民の権利利益のより実効的な救済を図る」ことを法改正の重要な原則とする。その改正の概要は、①救済範囲の拡大、②審理の充実・促進（処分の理由を明らかにする資料の提出制度の新設）、③利用しやすくするための仕組みの創設、④仮の救済の制度、の四点である[15]。そのうち、行訴法における仮の救済は、以下のような変更が見られた[16]。すなわち、①執行停止の要件の緩和、②義務付け訴訟の法定にともなう、仮の義務付けの制度の新設、③差止訴訟の法定にともなう、仮の差止めの制度の新設である。以下、現行行訴法における仮の救済制度を検討する。

ア　執行停止の要件の緩和

旧行訴法二五条二項では、執行停止が許される要件として、「回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」を挙げていた。旧行訴法下では実務上、「回復の困難な損害」は、現状回復不能または金銭賠償不能の損害はもちろん、たとえ金銭賠償が可能な損害であっても、その損害の性質・様態などから、社会通念上金銭賠償だけでは損害が補填されえないと解される著しい損害も含むと解されている[17]。旧行訴法では、何が「回復の困難な損害」であるかを判断するには多くの要素を考慮する必要があるが、判例には以下のような傾向が見られた。

まず、本案判決の申立人（原告）に対する救済の可能性がどの程度であるかが考慮されるべきである。期間の経過等により本案訴訟の訴えの利益が消滅する可能性がある場合、執行停止が容認される可能性が大きい。この理由によりデモ、集会、強制送還、地方議員の除名処分等について原則的に執行停止が認められている。また本案判決まで時間が長引くと見込まれる場合、執行停止が認められる可能性は大きい[18]。

次に、旧行訴法の「回復の困難な損害」が限定的な文言であったためか、実務ではその認定が非常に厳格に運用

されてきた嫌いがあり、必ずしも行特法に比して緩やかに解釈・適用されているとはいえないとの指摘が、学説上なされた[19]。このことにより、執行停止制度が実際に十分機能していないという批判があった。

二〇〇四年の行訴法改正により、執行停止の要件は「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」と見直された。損害の性質だけでなく、損害の程度や処分の内容および性質も考慮されるような規定とするため、「回復の困難な損害」の文言を「重大な損害」に改正するに至った[20]。

イ　仮の義務付けの制度の新設

義務付け訴訟の法定にともない、仮の義務付けの制度が新設された。すなわち、義務付けの訴えの提起があった場合、「その義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」があり、かつ本案について理由があるとみられるときは、「裁判所は、申立てにより、決定をもつて、仮に行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることができる」（三七条の五第一項）旨、規定された。

法改正により新設された仮の義務付け制度が、「償うことのできない損害」を実体要件のひとつとしたことは、留意すべきである。これは、アで述べた「重大な損害」に改正された執行停止の必要性の要件とは異なるものであり、（1）で述べた行特法時代の執行停止制度に採用されていた「償うことのできない損害」の文言と同一である。「先祖がえり」とも見える文言の採用と言われたが、本案訴訟の訴訟要件とのバランスからこのような「差」を設けることが妥当であるとしても、「償うことのできない」という文言は、損害評価に適正的な判断を持ち込むことになり、厳格に解されるおそれがあると指摘された[21]。

一方、このような実体要件を「金銭賠償不能の損害」と限定的に解釈するものではないとも考えられる。金銭賠償が可能であっても、社会通念に照らして救済を与えないと明らかに合理的でない場合には、この要件を満たすと

解すべきである。例として、生活保護申請に関わる訴訟事件で、本案判決の確定以前に申請者が困窮状態に陥った場合にはこの要件を満たすであろうと、指摘された[22]。

ウ　仮の差止めの制度の新設

ここで差止訴訟とは、公権力の不行使を予め求める訴訟を指す。従来、予防的不作為訴訟等の名称で義務付け訴訟とともに、法定外抗告訴訟として、その許容性が論じられてきた。

二〇〇四年の行訴法改正は、これを法定化するとともに、その要件として「一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合に限り、提起することができる。ただし、その損害を避けるため他に適当な方法があるときは、この限りでない」（三七条の四）との規定を置いた[23]。

差止訴訟の法定化に伴い、仮の差止めの制度が創設された。その要件は、「差止めの訴えの提起があつた場合において、その差止めの訴えに係る処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、仮に行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることができる」（三七条の五第二項）とされた。

仮の差止めを認めた裁判例として、私立保育所廃止処分の仮の差止めに関する神戸地裁決定[24]、住民が区長による住民票の消除処分の仮の差止めを求めた大阪高裁決定[25]等がある。

エ　現行行訴法における仮の救済の問題点

行訴法改正後も内閣総理大臣の異議の制度[26]が残ることに加え、新設された仮の義務付けと仮の差止めの実体要件として「償うことのできない損害」が規定されたことは、厳しく解釈されるおそれがあるとも指摘されている。

他方、執行停止の要件が緩和され、仮の救済の制度が新設されたことは、いずれもそれ自体が仮の救済制度とし

ての実効性を高める契機となっていると評価されている。(27)

3　民事訴訟の仮の救済

民事訴訟において権利や地位を仮に保全するための仮処分制度が存在する。これは判決までの暫定措置として、現状の変更を禁じたり一定の法律関係を形成したり、あるいは訴訟を求めている救済を判決前に与えるなどの処分を行う制度である。この仮処分を求める訴訟は、一般保全訴訟と呼ばれる。日本ではかつてこの手続は民事訴訟法に規定されていたが、現在は一九九一年施行の民事保全法（以下、民保法）に別途定められている。仮処分の申請者、すなわち債権者は、裁判所に仮処分命令を発するよう求めるが、その仮処分命令には係争物に関するもの(28)（民保法二三条一項）と仮の地位を求めるもの(29)（同条二項）とがある。

憲法訴訟に関係するのは、債権者の権利、あるいは債権者と債務者との権利関係に、憲法上の権利・自由が関わる場合である。実務上、憲法問題に関連する保全訴訟は、多分野にわたり、出版の禁止、宗教団体の内部紛争、または学生・生徒に対する懲戒処分といったことにかかわる仮処分申請がその代表分野とされる。(30)

リーディングケースとして、北方ジャーナル事件が挙げられる。本件は一九七九年に北海道知事選に立候補したXが同年二月下旬発売予定の雑誌北方ジャーナル四月号に、もう一人の立候補者Yが知事としての適格要件を備えていない旨を内容とする「ある権力主義者の誘惑」と題する人身攻撃的記事を掲載すべく準備していたところ、記事内容を知ったYが、同誌の印刷、販売、頒布の禁止等を求める仮処分申請を行ったものである。札幌地方裁判所は一九八〇年に、同裁判所による二度の仮処分決定に対する異議申し立て事件において、同決定を認める判決を下した。(31)

そこでXは、Yと国を相手取って損害賠償請求訴訟を提起した。これに対して一九八六年の最高裁大法廷判決は札幌地方裁判所の仮処分決定は憲法の禁止する検閲には該当せず、事前抑制であるとしたうえで、その事前抑制は「表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明らかであって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるとき」には例外的に許されると述べ、本件仮処分が憲法に違反しないと判断した(32)。

出版禁止の仮処分の場合に、憲法訴訟としての仮処分申請訴訟を民事訴訟の仮処分一般と同じように扱うならば、裁判所による事前抑制を広く認める結果をもたらすことになると懸念される。また、保全訴訟は、本案化の問題のほかに、簡易迅速な紛争処理によるものであるので、十分な審理を経ないまま、憲法価値の具体的実現または憲法秩序が形成されることができるかといった問題も指摘された(33)。そこで前記の仮処分が許容される要件を厳しくすべきかについては、訴訟当事者の利益を考慮しつつも、判断材料として国民に多元的言論・情報を提供する表現の自由に潜んでいる価値も重視すべきであると説かれた(34)。

4　小括

日本の行政訴訟における執行停止と民事訴訟における保全訴訟の仮処分は、ともに仮の救済とされ、その救済は司法権の一環を前提とする。しかしその運用を見ると、両制度が実際に果たす機能は相違するようである。行政訴訟における執行停止制度が、当該処分の効果を本来の形で発生させないようにする消極的機能を示すのに対して、民事訴訟における仮処分制度は、保全の必要に応じて積極的に法的地位を生み出しており、司法的救済ないし保護の機能を発揮している。そこで、行訴法における執行停止制度は、執行不停止の原則とともに抜本的に再検討され

る必要があるとも提言されている。[35]

日本の仮の救済制度は、憲法訴訟を意識して設けられた制度ではないが、運用上、憲法上の問題を生み出しているとも指摘されている。[36] 特に旧行訴法のもとでは、法定訴訟類型が限られていたことに加え、仮の救済が執行停止に限定されていた。そこで、憲法学説上は、「司法権」の本質の観点や、憲法三二条に保障される裁判を受ける権利を、憲法訴訟を通じていかに国民の権利利益をより実効的に保障するかといった観点から、行訴法における仮の救済制度を検討する議論が見受けられる。[37] 以下、これに関する主要な学説を検討する。

二　学説

1　棟居快行教授

棟居教授は、「基本権訴訟論の可否」という論文において、「裁判所が人権保障の実効的機関であるためには、実体的基本権の侵害にたいして、いかなる訴訟要件・訴訟類型がみとめられるべきか」という観点から、侵害された基本権を排除することに対抗する訴訟要件を検討した。

棟居教授は、日本の憲法訴訟の訴訟要件、訴訟類型は、完全に実定法の規定に委ねるとする学説上の見解に対して、批判的観点から問題を提起する。すなわち、訴訟法の留保を分析したうえで、訴訟法の留保が手つかずのまま残されている二つの主な原因を指摘される。[38] 第一に、通説の「付随審査制」の理解であり、第二に、憲法三二条が保障する裁判を受ける権利は、適法な出訴がなされた場合に裁判官による裁判を拒否されないという「形式的訴権」を保障しているにすぎない、と解されていることである。

第一の点について棟居教授は、付随審査制は本来、事件や具体的争訟に付随して審査がなされるもので、この場

合の「事件・争訟性」は、実定訴訟法の定める訴訟要件・訴訟類型とは当然イコールではないと捉えられる。付随審査制の要件とされる「事件・争訟性」は、日本国憲法における司法権の範囲の解釈にかかわる問題であり、既存の実定訴訟法とは無関係のはずであるからである。また、付随審査制の下でも基本権侵害に対して出訴する際に、実定訴訟の定める訴訟要件・訴訟類型に従う理論的必然性はないと指摘された(39)。

第二の点について棟居教授は、憲法三二条は、自由権・社会権などの実体的基本権を守るための出訴・訴訟追行を保障する手続的基本権であると理解したうえで、「実体的基本権全体にかかり、個別の実体的基本権に訴権性を付与することによって実体的請求権たらしめるところの手続的基本権規定である」と主張した(40)。

以上のような理論構成により棟居教授は、裁判所は実定訴訟法に抵触する訴えでも、違憲無効と判断される実定訴訟の規定にとらわれることなく出訴を認めることが可能であり、実定訴訟法に規定のない訴えでも許容しうると力説した。同教授はこのような訴訟を「基本権訴訟」と位置づけ、その可能性を検討してきた。

2　松井茂記教授

松井教授は、旧行訴法の仮の救済に関する主な問題は、民事上の仮処分の禁止（四四条）と執行不停止の採用（二五条）にあるとともに、その執行停止ですら、非常に厳格的な要件を満たしたものにしか認められない等の点にあると指摘した。さらに内閣総理大臣が異議を申し出れば執行停止はできず、また、すでに執行停止していた場合に裁判所はその命令を取り消さざるをえないとの制度が採用された結果、多くの事例で、行政側の逃げ切り勝ちになり、実効的な救済は国民から剝奪されることとなった(41)。一方、受益・給付行政処分を争う場合には、不許可決定を執行停止しても許可があったことになるわけではないので、執行停止によって救済が図られる場合は限られる。

このような考え方の背後に、仮の救済や処分の執行停止を命じる権限は、司法権の本来の権限ではなく、行政作用の性質を持つものであるとの考えがある。これに対してかつて東条武司教授は、仮の権利保護を憲法上の要求と認めて旧行訴法上の制度は憲法三二条に違反するとの批判を行ったが、このような批判論は極少数であったと指摘されている。

以上の観点を基に松井教授は、仮の救済に関する立法に不備があったとして、たとえ一定の行政処分について、司法的執行原則によらずに行政機関が直ちに執行することが許されたとしても、国民には裁判を受ける権利に基づく実効的な救済を求める権利がある、そのため、権利保護のために必要であれば仮の救済を求める権利を有すると言うべきであると、提言した。つまり、国民にこのような仮の救済を与える権限は、憲法によって裁判所に付与された司法権に含まれるものであるため、法律上の明文がなくても、裁判所は当然行使できるものである。その権限を不当に制限する法律は司法権の侵害であって、権力分立原則にも反すると結論付けられた(42)。

3　笹田栄司教授

笹田教授は、旧行訴法下の行政訴訟において仮の救済が十分に保障されない主な原因は、裁判所による仮の救済または執行停止を命じることは、司法の本来的権限でなく、性質上行政作用を有すると、学説上考えられていることにあるとの問題を提起した(43)。すなわち、かつて学説には「行政処分の執行停止も、仮の地位を定める仮処分的なものとして、法律が特に裁判所の権限としたものに他ならない。執行停止は行政処分の効力を一時停止させた処分であって、本案の終局判決をする権限に当然付随する権限に基づくものとは観念できない」とする見解が見られた(44)。このような見解について笹田教授は、行政処分の取消しが司法権の行使であるとするならば、それに比べて付随的

なものである処分の執行停止権限も司法権に含まれるとするのが、憲法七六条の「司法権」の理解に適合的であると指摘した(45)。

行訴法が二〇〇四年に改正された後に笹田教授は、行訴法の基本的な見直しの考え方とされた、国民の権利利益の実効的な救済の観点から、行政訴訟の仮の救済が憲法上どのように位置づけられるかとの問題を提起した(46)。かつて最高裁判所は強制調停違憲決定(47)において、憲法三二条の「裁判」および同八二条の公開の原則の下における「対審」および「判決」によるべき「裁判」は、純然たる訴訟事件の裁判に限られるとしたが、これに対して笹田教授は、行訴事件の仮の救済を司法の本来的権限ではなく行政であると解する論拠として、仮の救済手続が司法が本来備えるべき属性、例として訴訟手続を念頭に入れた公開対審構造を欠いているとするものがあったことを指摘した。この論拠に対して笹田教授は、公開・対審・判決の手続を採用していない民事保全手続も司法のカバーする範囲内ではないことになろうと反論した。

つまり笹田教授は、裁判を受ける権利の重要な内実として仮の救済を考慮しないのであれば、裁判を受ける権利の実質が損なわれることになるとしたのである。また仮の救済を行政作用と見ることは、仮の救済が司法権の内実とする論拠に加え、裁判を受ける権利からも採ることができないと述べ、裁判を受ける権利に内在する仮の救済の重要性を強調した(48)。

最後に、司法権を司法権たらしめているのは、「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する」という、「対象の処理のしかた（工程）」にあるのだから、仮の救済は「対象の処理のしかた（工程）」について司法の徴表といってよい手続的公正を含むよう形成されなければならないのであると結論づけた。笹田教授は、仮の救済は、司法権の一環に属するのみならず、憲法上裁判を受ける権利の「手続公正」という原則

に保障されたものであると、旧行訴法時代の立法不備といった問題等を意識しつつ、仮の救済も司法権の中核をなす一環であると力説した。

三　まとめ

以上、日本の主な学説を概観した。三教授の共通点は、かつて日本の憲法訴訟では行訴法の不備により国民の権利利益の実効的な救済が実現しがたいことを問題とした点にある。また三教授は、憲法上の裁判を受ける権利が実効的な救済を求める権利に含まれることを認めている。このような権利を保護するため、必要な時には仮の救済を求める権利を認めるべきとするところに、三教授の見解の一致が見られた。

さて、台湾の違憲審査制は、日本の憲法訴訟制度型よりもドイツの憲法裁判所型に近いものである。もっとも、台湾の違憲審査制における仮の救済制度を、人権・権利利益の救済という観点から検討する際には、日本の学説は十分参考になるものであろう。

第二章　台湾における違憲審査制

一　制度の概要

台湾では主として、大法官による憲法解釈という独自の違憲審査によって人権を保障してきた。これまで大法官の憲法解釈に関する手続法は、①司法院大法官会議規則（一九四八年九月一六日公布、以下会議規則）、②司法院大法官会議法（一九五八年七月二一日公布）、および現行の③司法院大法官審理案件法（一九九三年二月三日公布、以下案件法）の三つが適用されてきたが、法律上明記されていない仮の救済が、二〇〇五年に大法官が下した解釈

五九九号によって確立したことは特に注目される。

憲法上、司法院は、国家の最高司法機関であり、民事、刑事、行政訴訟の裁判および公務員の懲戒を掌理する（七七条）。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（七八条）と記されているが、司法院は具体的裁判を行っていない。司法院は、大法官により組織された大法官会議における憲法解釈および法令の統一解釈を除き、司法行政を担当している。

司法院の実際の運営が憲法の規定と合致していない原因は、歴史的な要因とも関係する(49)。一九九二年の第二回憲法改正で大法官の任命手続について、それまで、総統による指名と監察院の同意を経て任命するとされていた司法院院長・副院長および大法官が、総統による指名と国民大会の同意を経て任命されると改められた。さらに二〇〇〇年の第六回憲法改正で、二〇〇三年以降、司法院院長・副院長を含む大法官は総統による指名と立法院の同意を経て任命されることとなった(50)。第六回憲法改正以降の大法官に関する現行規定は、次の通りである(51)。①司法院に大法官一五人を置き、その中の一名を院長、一名を副院長とし、総統による指名と立法院の同意を経て任命される。②司法院大法官の任期は八年であり再任できない。但し院長・副院長として任命された大法官は、任期の保障がない。③二〇〇三年に総統によって指名された大法官のうち、院長、副院長を含む八人の大法官の任期は四年とし、その他の大法官の任期は八年とする。

案件法によれば、大法官は会議の方式で、憲法解釈および法律・命令の統一解釈に関する案件を合議で審理し、憲法法廷を組織し、政党違憲による解散事件を合議で審理する（二条）。大法官会議の扱う憲法解釈事項は、①憲法の適用に関して疑義が発生した事項、②法律・命令が憲法と抵触するかに関する事項、③省・県の法規が憲法と抵触するかに関する事項（四条一項）である。大法官による憲法解釈は、大法官の三分の二の出席と、出席者三分

の二の多数の同意で可決される。なお、命令が憲法違反であることを宣言するためには、出席者の過半数で解釈案が成立する（一四条一項）[52]。

大法官に憲法解釈を申請する主体は、政府機関と人民・法人・政党に二分される。一九九三年に案件法が制定されて以降、大法官による政党違憲解散裁判制度[53]と、大法官による総統・副総統の弾劾裁判制度[54]が導入されている。ただし、総統・副総統の弾劾裁判に関する手続法は未だ完成していない。

二　大法官会議と憲法法廷

案件法によると、大法官は会議の方式で憲法解釈および法律・命令の統一解釈にかかわる案件を合議で審理し、憲法法廷を組織し、政党違憲による解散案件を合議で審理する。憲法法廷は一九九三年に新設されたが[55]、案件法第三章の「政党違憲解散案件の審理」という表題からは、憲法法廷がもっぱら違憲を理由とする政党解散事件を審理するために設置されたかのようにも見える。

憲法法廷でこれまで扱われた事件は、以下のわずか八件である。まず憲法法廷は一九九三年一二月二三日に、立法院と行政院の間で中央政府建設公債発行条例二条についての見解が異なるために立法委員二四名によって申請された、法令の統一解釈事件で、①解釈三三四号を下した[56]。それ以降、一九九五年刑訴法など人身の自由を制限する関連条項が憲法八条に抵触するか否かについての②解釈三九二号（一九九五年一二月二二日）[57]、副総統が行政院院長を兼任しうるか否かについての③解釈四一九号（一九九六年一二月三一日）[58]、旧デモ・集会法のいくつかの条文が表現の自由に関する憲法一一条に抵触すると判断された④解釈四四五号（一九九八年一月二三日）[59]、二〇〇四年三月の総統選にあたり、再選に挑戦した民進党候補の陳水扁総統が銃撃を受けた真相を調査するために新設された

「真相調査委員会」という国家組織の合憲性に関する⑤解釈五八五号[60]（二〇〇四年一二月一五日）が示されている。さらに以下で検討するが、戸籍法上、国民に指紋押捺を強制する規定の合憲性に関し、解釈五九九号（二〇〇五年六月一〇日）で係争中の戸籍法の関連する条項の適用を一時的に停止させる仮処分・仮命令（暫時処分）を下した後、同事件の本案解釈で係争中の戸籍法の関連条項を違憲と判断した⑥解釈六〇三号[61]（二〇〇五年九月二八日）がある。その他、⑦取材対象者の同意を得ずに執拗に追跡したジャーナリストが社会秩序維持法八九条により過料に処せられたことを不服として大法官に憲法解釈を求め、同条項が憲法の保障する表現の自由に反しないと判断された解釈六八九号[62]（二〇一一年七月二九日）、薬事法一一条が薬剤師の開業する場所を一カ所に限定することが、憲法が保障する職業の自由と比例原則に反するとされた⑧解釈七一一号[63]（二〇一三年七月三一日）がある。憲法法廷は、これまで数回しか開廷されていない[64]。

以上のように、憲法法廷は設立以来これまで、政党違憲解散に関する事件を審理したことはなく、むしろ大法官による法令の統一解釈または憲法解釈を審理するための口頭弁論の場として利用されている。

三　違憲審査の手続

1　憲法疑義の解釈

違憲審査の手続は、会議規則が適用されていた当時から存在していた。現行の案件法によれば、「中央又は地方機関がその職権を行使する際、憲法の適用について疑義が発生したとき」に、憲法解釈を申請することができる（五条一項一号）。憲法疑義の解釈は、憲法施行当初、各政府機関が憲法知識に欠けていたことから、憲法を適用する際につねに憲法上の疑義が発生したため、大法官が憲法解釈を行うことによって各機関が憲法の意義を誤解・

誤用しないよう規定されたと説明されている。[65] 案件法の条文からは、ほとんどの国家機関が、憲法規定に疑問や不明な点があれば直ちに大法官会議に憲法解釈を申請できる、と読むことができる。そのため、学説や大法官の一部は、このような憲法解釈の手続は、あたかも司法府が他の国家機関に「諮問的意見（reference）」を提供するものであり、権力分立に反すると批判し、廃止すべきであると主張してきた。[66]

2　ドイツの機関争訟（Organstreitigkeiten）に類似する手続

案件法によれば、憲法疑義の解釈は、中央または地方機関が職権の行使に際して、その他の機関の職権との間で憲法の適用に関する争議が発生したときに申請する憲法解釈である。「争議」は中央機関間の争議だけでなく、中央機関と地方機関および地方機関相互間の争いも含むと解される。[67] 案件法には、「解釈を申請する機関に上級機関がある場合は、その申請が上級機関により転送されるべきである」との規定もあるが、[68] 学説上は、「中央または地方機関」について、「法律により組織された国家機関で、一定の行政業務について裁量し、国家意思を対外的に表す権限を有するもの」と、または「独立の職権を有し、対外的に公文書を発行する権限を有する国家機関またはその他の機能体（Funktionseinheit）である」と、これまで定義してきた。[69]

実務上、これまでにこの手続で下された解釈は数件にすぎないが、[70] その中では二〇〇二年一二月に下された解釈五五三号がとくに注目された。台北市政府（市庁）が市内の里長[71]選挙を延期する決定をしたが、中央所管機関である内政部（内務省）は、その決定が地方制度法八三条一項[72]の規定に違反すると考え行政院（内閣）に照会したところ、行政院は同法七五条二項を根拠に台北市政府の決定を取り消した。台北市政府はこれを不服として、同条八項によって大法官に憲法解釈を求めたという事案である。[73] 本件の争点は、自治体に権限の濫用または違法行為が発覚

した場合に、適法に自治行政を監督している所管中央省庁が自治体に対してどこまで監督ができ、どこまで権限が及ぶかにある。

大法官によると、本件において行政院が台北市政府の里長選挙延期決定を取り消した行為は、中央法規を地方自治事項に適用する際の事実認定であり法解釈であるが、法的効力を有する意思表示である行政処分に属するものである。台北市政府はこれを不服として大法官に憲法解釈を求めたが、これは所管庁との間の公法上の争議に属するものであると解釈された。但し、行政処分が違法の有無に関する問題である以上、地方自治体の自治機能を確保するため、行政争訟の手続を通じて対処すべきであるとの見解が示された(74)。本件解釈は、自治体の憲法解釈申請権を容認したこと、また行政庁が行った処分行為の違憲・違法性の有無について、直ちに大法官に判断を仰ぐものではないと示されたことが、学説上大きな反響を呼んだ。

以上のように台湾の機関争議手続は、中央・地方機関がともに申請可能である。これに対してドイツの機関争訟は、政党による提訴を容認した連邦憲法裁判所判決もあるが、原則的には当事者が連邦最高機関に対する場合に限られている。台湾の機関争議の実務では、中央機関だけでなく、近時、大法官による憲法解釈を通じて自治体にも憲法解釈申請権を与えている。台湾の機関争議の当事者はドイツのそれより広範囲にわたると言える(75)。

3　ドイツの抽象的規範統制（abstrakte Normenkontrolle）に類似する手続

案件法によれば、中央または地方機関が法律と命令の適用について憲法に抵触する疑義が発生した場合、または、立法委員三分の一以上の申請により、職権行使によって、憲法適用について争議が発生した場合、憲法解釈を申請することができる（五条一項一号）。これは、ドイツの抽象的規範統制に類似する手続である。

機関の申請による憲法解釈の問題点を、従来学説は①憲法疑義の解釈、②機関争議の解釈、③法令の違憲審査に分類してきたが、①の「中央機関がその職権を行使する際に、憲法適用について疑義が発生したとき」と、②の「職権行使によってその他の機関の職権と憲法適用について争議が発生したとき」は、①が必ず②を含むためとくに区分する必要はなく、①と②を分けて類型化するのは、法的実践上無意味であることが明らかであるとされた(76)。

ドイツの抽象的規範統制の経験からは、「政治の裁判化」を引き起こすおそれが強いことが、芦部信喜教授の所説を始め、学説上提起されていることには留意すべきである。台湾では将来的に、ドイツの抽象的規範統制に類似する手続の存廃についての議論が必要である(77)。

4　ドイツの具体的規範統制（konkrete Normenkontrolle）に類似する手続

案件法には、「最高法院もしくは行政法院はその受理した案件に、適用する法律、命令に対し、憲法に抵触する疑義を確信するとき、訴訟手続の停止を裁定して、大法官の解釈を申請することができる」との規定（五条二項）がある。これはすなわち下級法院が大法官に憲法解釈を申請することができず、民事・刑事および行政訴訟の終審法院のみが大法官に憲法解釈を申請できるとの定めである。ところが、一九九五年の大法官解釈三七一号(78)により、下級法院の法官にも憲法解釈申請権が付与された。これにより、ドイツの具体的規範統制同様の手続が成立した。

本件について大法官は、憲法八〇条により法官は独立して裁判し、法律は法官の判断の根拠とすべきであり、法律を違憲と判断しても、直ちにその適用を拒絶するものではないと述べた。もっとも、憲法の効力は法律に優るため、法官はこれを優先的に遵守する義務がある。法官は事件審理の際に、その合理的な確信により憲法に抵触する疑義がある場合に、憲法解釈の申請が認められるべきである。従って前述した状況があった場合、各級法院は先に

問題を解決するために、訴訟手続の中止を裁定し、客観的に法律が違憲である具体的な理由を提示して、本院大法官に解釈申請をすることができる。そして大法官は、案件法五条二項および三項の、前記の趣旨に適さない箇所は適用の停止をすべきものであるとした[79]。

本件解釈が出されて以降、未だに立法院は違憲とされた条項に相応の改正を加えていないが、実務上は最高法院・行政法院のみならず下級法院の法官もこの手続を用いて、大法官に憲法解釈を申請できるとしている。

さて、ドイツ基本法には、一般的に具体的規範統制と言われる手続がある。すなわち、連邦憲法裁判所以外の裁判所が、裁判に際してある法律の効力が問題になっている場合にその法律が基本法に違反すると考えるとき、または、ラント法が連邦法や基本法に違反すると考えるときに、裁判所は手続を中止して連邦憲法裁判所の判断を求めなければならないとの規定[80]である（一〇〇条一項）。ドイツの具体的規範統制に近似する手続は台湾において、大法官解釈三七一号により確立していると言われている。

5　ドイツの憲法訴願［異議］（Verfassungsbeschwerde）に類似する手続

案件法五条一項二号によれば、憲法上保障されている人民・法人・政党の権利が不法に侵害され、法定手続によって訴訟を提起した者が、確定終局裁判において適用された法律、または命令に対し憲法に抵触する疑義が発生したとき、大法官の憲法解釈を申請することができる。すなわち、①憲法の保障する権利が不法に侵害され、②法定手続に従って終局裁判が下され、③確定終局裁判の適用法令に違憲の疑義が発生したとき、という三つの要件を満たした場合、人民・法人・政党は大法官に憲法解釈の申請が可能になる。これはドイツ基本法九三条四号(a)に定めた憲法訴願に類似する手続とも言われる[81]。

四　まとめ

制憲過程から見れば、台湾の司法院はアメリカの連邦最高裁判所に範をとったものとして理解される。しかし、一九四七年一二月に司法院組織法が改正されて以降、台湾の違憲審査制はドイツ型の違憲審査制に近づいている。[82] 大法官の憲法解釈という方式による違憲審査制は一九八〇年代後半から、ようやく憲法秩序の維持と基本的人権の保障という違憲審査の本領を発揮し続けている。手続面では、一九九三年の案件法の制定や、一九九五年の大法官解釈三七一号によるドイツ型の具体的規範統制に類似する手続が創出され、台湾の違憲審査制はドイツ型に一層近づいている。

もっとも一般の民刑事裁判とは異なり、人民の申請による憲法解釈が仮に申請者にとって有利なものであったとしても、大法官一八五号解釈によると、「確定した終局裁判で適用された法律もしくは命令、または法律もしくは命令を適用した際に示された見解が、本院によって、人民の申請に基づいてなした解釈の中で憲法の趣旨にそぐわないと認めた場合、その不利な確定終局裁判を受けた者は、その解釈をもって、再審または非常上告の理由とすることができる」[83]。すなわち大法官の憲法解釈は、単に民刑事裁判の再審または非常上告の根拠にとどまり、直ちに具体的事件に直接の救済を与えることができない。そのため、人権・権利の救済にはなおも限界が見受けられる。これを解決すべく、二〇〇五年と二〇一三年に憲法訴訟に関する法案が立法院において審議されたが、いずれも成立には至らなかった。将来的に、より万全な憲法訴訟法の構築が望まれる。

第三章　台湾の違憲審査における仮の救済

一　問題の背景

台湾の違憲審査に関する手続法である案件法に、仮の救済の明文規定は見られない。実務上、仮の救済に関連する問題点は、二〇〇〇年以降に初めて憲法解釈申請事件に現れた。

まず、解釈五八二号事件[84]において、死刑の終局裁判を受けた上告人は、台湾法務部（法務省）に執行停止の仮処分・仮命令（暫時処分）を命じるよう、大法官に憲法解釈を申請し、仮の救済を求めたが、許容されなかった。

次に、陳水扁前総統が銃撃を受けた真相を調査するため、立法院（国会）内部に作られた真相調査委員会の合憲性を争い、三分の一以上の立法委員による憲法解釈を申請した解釈五八五号に関わる事件がある。この事件において申請者は、「真相調査委員会法」の執行停止に関する仮処分・仮命令を命じるよう大法官に求めたが、退けられた。それにもかかわらず、大法官は解釈五八五号[85]において、憲法解釈及び憲法裁判の結果の実効性を確保するための保全制度が、司法権の中核的な機能であり、仮処分の請求は憲法により許容される旨の解釈を打ち出した。大法官であれ一般の法院同様、仮の救済を与える権限を有することが指摘された。

そもそも違憲審査制の手続法上、大法官会議による仮処分・仮命令の明文規定はないが、大法官会議が上記の憲法解釈で自ら仮の救済の手続を創出したことは、学説上も大きな反響を呼んだ。このような動向の中、ついに大法官は二〇〇五年の解釈五九九号で仮の救済を求めた申請者に正面から対応し、その請求を許容した。

二　大法官解釈五九九号

1　事実

戸籍法八条は「満一四歳の国民が国民身分証を請求すべきであり…国民身分証を請求するものが指紋を押捺し、当該情報が保存されるべきであり、但し、指紋を押捺しないものには、国民身分証が交付されない」と規定する。同条は人権侵害のおそれがあり、違憲の可能性が高いため、解釈五八五号の本旨に基づき、国民の利益、憲法が保護する法益、及び公共利益に回復しえない損害をもたらさないために、立法委員賴清徳等八五名が同条の適用を暫時停止させる仮処分・仮命令を下すよう、大法官に求めた(86)。

2　大法官の解釈

大法官は二〇〇五年六月一〇日に、以下の憲法解釈を示した。大法官はまず、憲法裁判では憲法解釈または憲法裁判の結果の実効性を確保するための保全制度が司法権の中核的な機能の一環であると述べ、仮の救済の重要性を正面から打ち出した。

次に大法官は、「暫時的処分」を命じる要件を下記の通り示した。すなわち、係争中の憲法疑義または争議が持続的な状態にあり、係争する法令の適用また裁判に係属した結果として執行されると、国民の基本的人権、憲法の基本的原理またはその他の重大な公共利益に、①回復しえない、または回復しがたい重大な損害を与え、②当該損害を予防するため、急迫な必要性を有し、③且つまたその他の回避に資する手段が欠如した場合である。以上の要件が満たされた場合に、さらに「暫時的処分」を命じるか否かについて、それによりもたらされる利益と不利益の双方を比較衡量することが必要とされた。利益が不利益をはるかに上回った場合には、本案解釈が示される前に、

大法官が「暫時的処分」を命じて仮の状態を定めることが可能となった。本件で大法官は、次の論点を取り上げた後、申請者の仮の救済請求を認容した。

まず、指紋は個人の身体上の重要なアイデンティティーであることが提示された。さらに内政部（内務省）が戸籍法に基づき、二〇〇五年七月一日から国民身分証を交換する作業は、同日から一般の国民が指紋を押捺させられて、初めて、新しいバージョンの国民身分証が交付されることを意味した。その結果、これによって①発生する損害が全面的であって急迫であるとともに、その他の回避する手段も欠如しているとして、指紋押捺がもたらす人権侵害の緊急性を述べた。さらに、②立法府は未だ、憲法解釈の手続につき保全制度を明文で規定していないが、大法官が憲法解釈権を行使する際に、大法官解釈五八五号の本旨に基づき、仮処分を出すか否かについて、斟酌すべきであると指摘した。③「暫時的処分」を命じるかについては、それがもたらす利益と不利益について比較衡量を加えた。その結果、仮に係争の戸籍法八条二項及び三項が後に違憲と宣言されるとしても、行政側が保存した国民の指紋の情報がすでに国民の人権に重大な損害を蒙らせているため、当該損害が回復しえない、または回復しがたいものであると判断することができる。一方、本件係争の条項が、本案解釈が下される以前にその適用を暫時的に停止されたとしても、戸籍行政に大きな弊害をもたらすこともなければ、すでに国民身分証を持っている一般国民の日常生活にも支障をもたらすことはないとした。

以上により大法官は、係争の戸籍法八条二項及び三項の適用を停止させる「暫時的処分」を命じて、憲法解釈申請者の請求を認容した。なお本件「暫時的処分」は、本案解釈が下された時点、もしくは遅くとも本件「暫時的処分」が下された日から六カ月以内にその効力を失うとした(87)。

3　本件仮の救済の法的性質

本件において大法官は、台湾違憲審査史上初の、憲法解釈申請者が求めた仮の救済を認容した。大法官による「暫時的処分」という仮の救済の法的性質は、日本の憲法訴訟における行政訴訟の執行停止、または民事保全手続の仮処分等の仮の救済とは相違する。台湾違憲審査の実務上、仮の救済という問題の発生後、学説上、法律上の明文規定が欠けている状態で、大法官は自ら救済の手続を創出できるかが問題となった。用語も多岐にわたっており、学説上、「急速処分」、「仮処分」、「暫時命令」、「暫時処分」等の用語が見られたが、本件大法官解釈後は、「暫時的処分」という用語が徐々に定着しつつある(88)。

日本の憲法訴訟における仮の救済について言えば、その訴訟手続は具体的事件に付随しているため、行政訴訟上の執行停止や民事保全手続上の仮処分は、その効力が原則として事件の当事者のみに及ぶ。そのため、当該仮の救済を「処分」と称しても、法的概念上の混乱を招くものにはならないと考えられる。台湾の行政訴訟上ないし民事訴訟上の、裁判所による「仮処分」も日本の仮処分の概念に一致し、その効力は訴訟当事者のみに及ぶ。それに対して本件で大法官が下した「暫時的処分」という仮の救済は、抽象的規範の創出であると指摘された(89)。つまり、本件「暫時的処分」は対世的効力を持っている。そのため、大法官による本件「暫時的処分」は、仮処分というより、ドイツの憲法裁判における規範統制手続の仮命令(90)（einstweilige Anordnung）に近い。

大法官が、法律上の明文規定を欠く場合に、自ら仮の救済という手続を創出できるか否かについても、学説上多くの議論が見受けられた。以下では、台湾の主な学説を検討する。

仮の救済を定める明文規定が欠如している状態で、大法官は係争中の憲法解釈事件において自ら仮の救済を命じることができるかにつき、学説上の見解は分かれている。

三　学説

1　否定説

憲法機関の「手続上の自治」を批判する観点からは、大法官による憲法解釈の手続は一般の訴訟手続と相違なく実体法を支える機能を有するだけでなく、憲法解釈に決定的な影響をもたらすため、法律の留保の原則を適用する余地が残されているとする。さらに、憲法解釈制度の具体的内容が憲法に欠如しているか不明である場合には、立法府がこれを具体化すべきであり、憲法解釈者が「手続上の自治」の名のもと、自ら手続を創出するものではないと指摘した(91)。この考えに近いものとして、保全制度は司法権の中核的機能を担っているが、基本権の保障と公共利益といった両面の重要性を有するため、空虚な「中核的機能論」のみで法律の留保という原則を破るべきでなく、立法府によって制度の内容を法律で定めるべきであるとの見解がある(92)。

一方、権力分立の観点から、司法府は自ら手続を創出すべきものではないとする見解もある。この見解によると、抽象的規範統制の性質を持つ手続によって下された憲法解釈は、その法的効果として立法の性質を持っているとする。その結果、当該憲法解釈は司法権の中核から大いにかけ離れ、権力分立の限界という問題をも抱える。そのため、憲法上の依拠を有するのみに限り「急速処分権」を行使しうるとした。裁判所が立法的性質を有する「急速処分」を下せるとの明文は現行法にないため、立法府の授権なしに、司法府が自ら「急速処分」を創出すべきものではないと解された。さらに、司法府が立法的要素を含む「急速処分」を命じることは、立法権の行使と変わりない

ため、法律の留保の原則に沿うべきであり、その要件、手続および効力等は、憲法訴訟における保全制度に対する国会の自由裁量が尊重されるべきであると指摘した(93)。

2　肯定説

大法官に仮の救済を創出する権限を付与することを肯定する説においても、その理由や根拠が相違しており、見解の一致は見られない。

まず、「限定的」に支持する説によると、権力分立の原理の下、立法府は大法官による憲法解釈制度に優先した裁量を有する。但し、大法官の憲法解釈権にとって不可欠で中核な部分は、必ずしも立法を待たなければならないものではない。大法官は抽象事案に違憲審査権を行使する際に、細心の注意を払い相当に慎重な態度で臨むべきである。もし係争中の事件で自ら保全処分を創設することを大法官に認めると権力分立の原理に反するおそれがあるため、この権限の付与と行使は慎重に行われるべきである。人権保障の具体的事件において憲法解釈申請者に回復しえない損害を回避するために初めて、大法官が自ら保全処分を創設することが許される(94)。

次に、①司法の中核をなす役割は権利の救済であること、②司法の自主性、また③憲法上の訴訟権等の観点から、大法官は自ら仮命令を創設しうると主張する説がある。この説によると、事件の本案解釈権を持つ者に、差止め命令（インジャンクション）を命じる権限を付与すべきである。大法官は、具体的事件の係争法令に違憲無効を言い渡す権限を持つ以上、その法令の効力を一時的に停止させることができる。また、権力分立、国家権力間のバランスを維持するために、憲法上の機関はその職権の行使についてその中核な権限が侵害されないよう、原則として規範を創出する自主権を有するものである。特に法律上の明文がない場合には、その固有権を基にして自ら規範を形

成させるべきである。[95]

第三の説として、立法権が大法官に「急速処分権」を付与しない場合、それによって大法官が適切にその違憲審査の権限を果たさない場合に限り、大法官は初めて自ら「急速処分」に関する規範を創出することができるとする説がある。これは限定的に、大法官に規範創出権を認めるものである。その要件として、大法官による「急速処分」の創出は、大法官の憲法解釈権の有効的行使を確保するためのものであるべきことに求められる。この権限は、憲法解釈権と同じレベルの効力を有するものであり、立法権に専属するものではないと捉えられた。[96]

3　分析

これまで見たように学説は立法不備の際に、大法官が仮の救済に関する手続を創出するかについて、肯定説と否定説に分かれている。両者は一見したところ対立しているように見えるが、まったく共通点がないわけでもない。否定説の立場の李念祖氏は抽象的規範統制で審理する事件について大法官による「暫時命令」の発布を否定したが、具体的事件で憲法が保障する権利に大法官が仮の救済を付与する権限を否定するものではない。他方、肯定説においても、抽象的規範統制で審理する事件について仮の救済という権限を大法官に付与すべきであるとしても、慎重な姿勢で臨むべきとする説が有力に主張されている。

立法不備の際に、大法官が憲法解釈の手続において憲法が保障する具体的権利に対して、大法官は自ら所要の手続を創出することができ、もって憲法解釈申請者に救済を与えることは、両学説に共通するように思われる。

第四章　台湾における違憲審査制の審査手続に関する法改正

以上のような背景の下、司法院は二〇〇五年一二月と二〇一三年一月にそれぞれ、司法院大法官審理案件法改正案を作成した。これらの改正案はともに立法院に上程されたが、立法院を通過することなく廃案となっている。以下では、これまでの法改正案を検討する。

一　二〇〇五年草案

1　背景

二〇〇五年法改正の背景は、司法院が国家の最高司法機関であるという憲法上の規定を徹底するために、司法院を裁判機関化することが必要なことにあった。この目的を達成するために、現行の大法官による憲法解釈の手続を見直し、大法官を法廷組織に沿うよう改正すべきであるとされた。また、二〇〇五年の憲法改正により大法官に総統・副総統の弾劾裁判という職権が追加されたため、大法官に関する審査手続の全面的改正も必至となった(97)。

2　仮の救済に関する内容

このような状況下で司法院は二〇〇五年一二月二七日に一一二回全院総会（院会）を開会し、「司法院大法官審理案件法修正草案」を「憲法訴訟法」と改正する草案を通過させた(98)。仮の救済に関する手続は、草案第二章四八～五〇条に定められた。その内容は前述の大法官解釈五九九号をおおむね受け入れたものであり、仮の救済の効力も明記された。

まず、仮の救済を発動する要件として、「人民の基本権または公益は、回復しがたい重大な損害を蒙ることであって、且つまた急迫でその他の他回避しうる手段に欠けた場合、憲法法廷は申請事件に関する憲法争議、法令の適用、または原因となった事件の裁判の執行等に、暫時処分の決定をなすことができる」とするとともに、「憲法法廷は、暫時的処分の決定を行う際に、法定総数三分の二以上の大法官が評議に出席し、及び出席大法官の過半数の同意により行われるものとする」と定めた（四八条一項）。

さらに、以下のいずれかの状況になった場合には憲法法廷が下した仮の救済は効力を失うとして、暫時処分の経過的性質が明記された。すなわち、①申請事件の本案が実体判決を経たもの、②事件の係属後六カ月を超えたもの、③事情変更またはその他の特殊な原因で憲法法廷による決定で取り消された場合に、憲法法廷が下した暫時的処分はその効力を失う（四八条二項）。

憲法法廷の下した暫時的処分が失効した後、必要があれば、憲法法廷は新たに暫時的処分の決定を行うことができる。その際、法定総数三分の二以上の大法官が評議に出席し、出席大法官の三分の二の同意により行われるものとする、とされた（四九条）。

草案は、憲法法廷が下した暫時的処分は、法院、各機関、自治体、人民・法人、及び政党を拘束する効力を持つことを明記した。法院、各機関、自治体は、関連事項を処理する際にその決定の旨に則して行うべきであり、なおも必要の措置を取り決定内容を実現させる義務を負う（五〇条）。

以上のように草案では、憲法法廷が下した暫時的処分が、単に具体的事件に個別効力を持つのみではなく、対世の一般的効力を持つことが推定されている。

二　二〇一三年草案

1　背景

二〇〇五年草案は審議のため、二〇〇六年一月二日に立法院に送付されたが、最終的に審議は成立せず廃案となった。司法院は二〇〇八年一〇月三〇日に改めて「憲法訴訟法草案」を通過させ、審議のために同年一一月五日に立法院に送付した。この草案も成立せずに廃案となった。

二〇一一年一月に司法院は「司法院の位置づけをめぐる改革成果の評価に関する委員会」を設立し、司法院の位置づけに関する改革を推進した。このような状況のもと、二〇一三年一月七日に司法院は三度目となる、全条文一〇九条から成る「司法院大法官審理案件法修正草案」を提出した[99]。

司法院によると二〇一三年草案の重点は、①解釈制度の法定化、②審理手続の透明化・緻密化、③権利救済の実効化、および④審理の効率化の四点にある[100]。

2　仮の救済に関する内容

二〇一三年草案における仮の救済に関する条文は、四三条と四四条の二カ条にとどまる。そのうち、仮の救済の発動要件は、「憲法が保障する権利または公益に回復しがたい重大な損害を蒙ることであって、且つまた急迫でその他の回避しうる手段に欠けた場合、法廷は申請または職権により、事件に関する憲法争議、法令の適用、または原因となった事件の裁判の執行等に、暫時処分の決定をなすことができる」（四三条一項）とされた。これは二〇〇五年草案とほぼ同じである。ただ仮の救済を下すための要件は、法定総数三分の二以上の大法官が評議に出席し、出席大法官の三分の二の同意により行われるものとされ、二〇〇五年草案と比べるとより厳しくなった。行政命令

レベルの法規範、またはその原因となった裁判の執行等に関する事由のために、暫時的処分という決定を行う際には、前記評議に出席する過半数の大法官による同意で行われる（四三条二項）。

二〇〇五年草案と比較すると、暫時的処分の失効後に新たに暫時的処分を発布する手続に関する規定は、姿を消した。仮の救済を下すための要件は、さらに一般事件と、命令の適用・裁判の執行に分けられ、それぞれ広狭不同のものを適用させている。

三　草案の問題点

先にみた台日双方の学説をまとめると、日本の主要な学説は、国民の裁判を受ける権利という観点から、立法が不備であるにもかかわらず権利を保護するために必要な場合には、仮の救済という権利を許容すると捉えている。他方、台湾の学説では、立法不備の際に大法官が自主的に仮の救済という手続を創出しうるかについて、肯定説と否定説に分かれることがわかった。さらに分析すると、憲法が保障する具体的権利について、大法官が人民の権利を救済するために自ら手続を創出しうることには、両説とも異論がないように見える。そして、大法官は解釈五九九号により、大法官による憲法解釈または裁判の結果の実効性を確保する保全制度は、「司法権の中核的機能」を主な論拠として、大法官が憲法解釈のプロセスにおいて、立法が欠けた状態でも必要時に仮の救済を創出することができるとの結論を示すに至った。

学説や大法官の実務上の見解を踏まえると、憲法裁判において、国民の基本的人権に実効的に保障を与えるために、仮の救済を発布する権限を大法官に付与することは、基本的に正しい方向といえる。そのため二〇〇五年草案ならびに二〇一三年草案が仮の救済を導入したことを、筆者は基本的に支持している。

違憲審査の本来的機能は人権の保障と客観的憲法秩序の維持にあるが、この両者が関連性を持っていないとは一概に言えない。ただ、憲法裁判の効力から考えると、日米に代表される付随的審査制は、違憲審査の発動が基本的に具体的訴訟事件に付随すべきであり、判決の効力は原則として訴訟当事者に及ぶ、すなわち個別的効力にとどまるものであるため、権力分立の問題にはなりにくい。一方、ドイツをはじめとする憲法裁判所型違憲審査制の下では、抽象規範統制の手続で提起された憲法裁判は、違憲判決が一般的効力を持つため、司法権が立法権に介入する等の権力分立に関する問題が生じる可能性がある。

二〇〇五年草案には仮の救済についての詳しい規定が置かれたが、判決の効力が権力分立原則にいかなる影響を与えるかについては、配慮に欠けているようにも見える。草案には、相違する手続により提起された事件について、仮の救済を与える要件も、それに相応する度合いの異なる規定も見られない。また、二〇一三年草案には仮の救済の要件として、一般事件と命令の適用・裁判の執行に分け、それぞれ広狭不同の要件を適用させるとの規定が見られたが、その区分基準は、事件が提起されるための手続によるものではない。そのため、権力分立の問題はなおも残るであろう。

この点について筆者は、違憲審査における仮の救済は、少なくとも個人の権利救済という具体的事件と、憲法秩序を維持するための抽象的規範統制に関わる事件に分けて、それぞれの事件に相応する異なる要件を適用させるべきと考える。特に、後者の場合、憲法上の権力分立の要素にも関係するため、この類型に属する事件に仮の救済を付与する際には、一般の権利救済に関する事件よりも厳しい要件で慎重に臨むべきであると考える。

おわりに

違憲審査制は付随的審査制と裁判所型審査制に大別されるが、近年両者は、憲法上の客観的秩序の維持と個人の憲法上の権利利益の保障という違憲審査の主たる機能において、接近する傾向にある。[101] 台湾の大法官による憲法解釈は、司法作用であり、最終的に法の拘束力を宣言する本来的性質を有するものである。台湾の違憲審査制における仮の救済についていえば、たとえそれが法の最終的効力を宣言する性質を持っていなくても、本案解釈に付随するものであるため、本案解釈を解決するために必要で不可欠な制度である。台湾憲法一六条[102]にも人民の訴訟権を保障する明文がみられる。そこで、日本と同様、大法官による憲法解釈は立法の不備に際して、大法官に一定の範囲内で自主的に仮の救済手続の創設を認め、憲法解釈申請者に相応の救済を与えることができると考える。

日本では二〇〇四年の行訴法改正以前、同法上の仮の救済は執行停止に限られていた。そのため実際上、国民の権利利益が実効的に保障されない傾向が見られ、学説上批判の題材となっていた。日本の学説によれば、裁判を受ける権利の観点から、仮の救済を与える権限が憲法によって裁判所に付与された司法権に含まれるものであり、そのため法律に明記されなくても、裁判所は同権限を当然行使できることになる。このような見解は、台湾の大法官による憲法解釈制度の参考となるのみならず、台湾の学説上の肯定説に若干接近しているように見える。

以上の検討をまとめると、大法官は立法の不備において自ら仮の救済手続を創出しうるかについて、少なくとも個人の権利利益の救済を求める事件と抽象的法秩序の保護を目的にする事件に分けて、異なる基準で臨むべきであると考える。[103] つまり、人民、法人、政党により申請される憲法解釈の手続は、一般の民刑事事件の「裁判」と異にする手続で審理されるにもかかわらず、個人の権利利益の救済に着目するのであって、ドイツの憲法訴願と性質上

類似するものである。そこで、大法官は個人の具体的権利の救済を審理する際に、司法権の本質からの観点にせよ、国民の裁判を受ける権利という視点にせよ、一定の手続の要件の下、大法官に自ら仮の救済を命じる権限を付与すべきである。(104)

一方、憲法疑義の解釈等、ドイツの抽象的規範統制に相当する事件において、暫時的処分を命じ、仮の状態を定める権限を大法官に付与すると、当該命令に対世的効力を有するため、憲法秩序に対する影響面も個人の権利救済と相違することになり、より慎重で厳しい要件で審理すべきであろうと考える。

台湾における大法官による憲法解釈の手続法である案件法は一九九三年の施行後、これまで二〇〇五年と二〇一三年の二回、本格的な改正草案が提出された。しかし、立法院での審議を経てともに成立しなかった。今後、改正草案、立法は現れるか、その動向についてなお見守り続ける必要がある。

付記：大阪大学での滞在期間中、また、セミナー報告にあたり、松本和彦教授、水島郁子教授をはじめ、竹中浩研究科長、鈴木秀美教授、坂口一成准教授、福井康太教授、高井裕之教授等の諸先生方から、甚大なご協力と多大なご厚情ならびに有益なご提言とご教示をいただいたことに、心より感謝を申し上げる。

（1） 行政訴訟法一一六条二項によると、行政訴訟の係属中、行政法院は、原処分または決定の執行が回復しがたい損害、且つ急迫の事情のある者が発生した場合、職権または申請により執行停止の決定を下すことができる。但し、公益上重大な影響をもたらした者、または訴えに理由のないことが法律上顕著な者に、これを為すことができない。なお、同条一項は、執行不停止の原則を明記する。

（2） 行政訴訟法二九三条～三〇三条は、行政訴訟における仮差押え、仮処分に関する規定である。そのうち、仮処分につ

いて、同法二九八条は、公法上の権利による現状の変更が実行不能または実行するのに著しい困難を生ずるおそれのある者に、強制執行を保全するために、仮処分を申請することができ（一項）、公法上の法的関係を争い、重大な損害または急迫の危険を回避し、必要を有するときに、仮の状態を定める処分を申請することができる（二項）旨、明記する。

（3）とくに日本における客観訴訟が司法権の射程範囲内であるかについては、拙稿「司法権的観念―由日本「客観訴訟」與司法權觀念之論爭、反思我國司法院定位問題」『當代公法新論（上）翁岳生教授古希論文集』（元照・二〇〇二年）九二七頁以下参照。

（4）戸松秀典『憲法訴訟［二版］』（有斐閣・二〇〇八年）一七〇頁。

（5）戸松・前掲註（4）書一七〇―一七二頁。

（6）昭和二二年法律七五号。本法は、昭和二二年四月一九日に公布され同年五月三日より施行された。本法附則二項により、本法は昭和二四年一月一日をもって失効した。

（7）昭和二三年法律八一号。本法附則一項により、本法は昭和二三年七月一五日から施行する。

（8）昭和三七年法律一三九号。本法附則により、本法は昭和三七年一〇月一日から施行する。これに伴い、行政事件訴訟特例法は廃止された。

（9）日本における一九四七年応急措置法から一九六二年行政事件訴訟法の成立までの経緯については、塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法［五版］』（有斐閣・二〇一〇年）六七頁以下参照。

（10）日本における行政事件訴訟法の制定までの沿革については、藤田宙靖『行政法総論』（青林書院・二〇一三年）三七七―三八一頁参照。

（11）旧行政訴法の執行停止に関する裁判例の整理についてはさしあたり、宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法［四版］』（有斐閣・二〇一三年）二八四―二九〇頁参照。

（12）曽和俊文＝山田洋＝亘理格『現代行政法入門』（有斐閣・二〇〇七年）二五四頁［曽和執筆］。

（13）南博方＝高橋滋『条解説行政事件訴訟法［三版補正版］』（弘文堂・二〇〇九年）四八一頁参照。

（14）櫻井敬子＝橋本博之『行政法［四版］』（弘文堂・二〇一三年）三三〇頁。

（15）宇賀・前掲註（11）書一〇四―一〇五頁参照。

(16) 宇賀克也『改正行政事件訴訟法』（青林書院・二〇〇四年）四―一〇頁参照。
(17) 東京高決昭和四一年五月六日行集一七巻五号四六三頁、最大決昭和二七年一〇月一五日民集六巻九号八二七頁等。
(18) 南＝高橋・前掲註（13）書四八九―四九〇頁参照。
(19) 南＝高橋・前掲註（13）書四七八頁参照。
(20) 南＝高橋・前掲註（13）書四七九頁参照。
(21) 本多滝夫「仮の救済制度論―仮命令・執行停止制度の検討」法律時報七七巻三号（二〇〇五年）五七頁。
(22) 宇賀・前掲註（11）書七一頁。
(23) 塩野・前掲註（9）書二四七―二四八頁参照。
(24) 神戸地決平成一九年二月二七日賃金と社会保障一四四二号五七頁。
(25) 大阪高決平成一九年三月一日賃金と社会保障一四四八号五八頁。現行行訴法に関する仮の差止めの動向については、高橋滋『改正行訴法の施行状況の検証』（商事法務・二〇一三年）一九六―二〇二頁、四二六―四三五頁参照。
(26) 現行行訴法には、「執行停止の申立てがあつた場合には、内閣総理大臣は、裁判所に対し、異議を述べることができる。執行停止の決定があつた後においても、同様とする」（二七条一項）、「第一項の異議があつたときは、裁判所は、執行停止をすることができず、また、すでに執行停止の決定をしているときは、これを取り消さなければならない。」と明記されている。この制度の合憲性について、かつては執行停止が本来行政作用であるため、かかる権限を内閣総理大臣に委ねても司法権の侵害にならないとされた。最近の学説では、日本国憲法の下、司法権は国民の権利救済の充実のために設けられた国権である以上、行政処分の効力を維持するかについての判断は裁判所に委ねることが、司法と行政とのバランスの確保に資するとの見解が有力になっている。
(27) 曽和俊文「行政事件訴訟法改正の意義と今後の課題」法律時報七七巻三号（二〇〇五年）三一―三二頁、本多・前掲註（21）論文五九―六〇頁参照。
(28) 民保法二三条一項によると、係争物に関する仮処分命令は、その現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができる。
(29) 民保法二三条二項によると、仮の地位を定める仮処分命令は、争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損

害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに発することができる。

(30) 戸松・前掲註（4）書一七二―一七三頁。

(31) 札幌地判昭和五五年一一月五日判時一〇一〇号九一頁。

(32) 最大判昭和六一年六月一一日民集四〇巻四号八七二頁。

(33) 戸松・前掲註（4）書一七六頁。

(34) 中村睦男＝常本照樹『憲法裁判五〇年』（悠々社・一九九七年）二〇六頁［常本執筆］。

(35) 戸松・前掲註（4）書一八一―一八二頁。

(36) 戸松・前掲註（4）書一七二頁。

(37) 笹田栄司『裁判制度』（信山社・一九九七年）一九九頁、曽和・前掲註（27）論文二六頁参照。

(38) 棟居快行『人権論の新構成』（信山社・二〇〇八年）二八八頁。

(39) 棟居・前掲註（38）書二九〇頁。

(40) 棟居・前掲註（38）書二九一―二九二頁。

(41) 松井茂記『裁判を受ける権利』（有斐閣・一九九三年）一八六頁。

(42) 松井・前掲註（41）書一八七頁。

(43) 笹田・前掲註（37）書二〇二頁以下参照。

(44) 笹田教授は、兼子一教授が一九五三年に発表した「司法権の本質と限界」（ジュリスト二九号三頁）を引用されている。

(45) 笹田栄司「憲法学から見た行政訴訟法改正」民商法雑誌一三〇巻六号（二〇〇四年）一〇八頁。

(46) 笹田・前掲註（45）論文八五―八六頁。

(47) 最大判昭和三五年七月六日民集一四巻九号一六五七頁。

(48) 笹田・前掲註（45）論文一〇八―一〇九頁。

(49) 拙稿「台湾における違憲審査制」北大法学論集四七巻五号（一九九七年）三三四頁参照。

(50) 松田恵美子「歴史的に見た台湾の裁判制度の改革」名城法学五一巻二号（二〇〇一年）二九一頁も参照。

（51）拙稿「台湾における違憲審査制の新展開」大沢秀介＝小山剛編著『東アジアにおけるアメリカ憲法』（慶應義塾大学出版会・二〇〇六年）一二八―一二九頁参照。

（52）台湾における大法官による憲法解釈という違憲審査制の沿革、運用等に関する日本語文献は、さしあたり拙稿・前掲註（49）論文三二三頁以下、拙稿「台湾における違憲審査制の近時動向―日本憲法裁判の経験を通じて、台湾司法院の位置づけを考える」札幌学院法学二一巻一号（二〇〇四年）一三五頁以下、拙稿・前掲註（51）論文一一九頁以下を参照されたい。

（53）大法官による政党違憲解散裁判制度が導入された経緯や実際の運用については、拙稿・前掲註（49）論文三六三―三六八頁、拙稿・前掲註（51）論文一三〇―一三二頁参照。

（54）第七回憲法改正（二〇〇五年）後の憲法増補条文二条、三条によると、立法院が総統、副総統の弾劾案を提出し、司法院大法官に審理を申請した場合には、憲法法廷による判決成立後、被弾劾者は直ちにその職が解除される。

（55）憲法法廷の問題とその実際の運用については、拙稿・前掲註（49）論文三六三―三六八頁参照。

（56）大法官解釈三三四号全文は、司法院法学資料検索系統　http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=334（visited 18 Sep 2014）参照。

（57）司法院法学資料検索系統 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=392（visited 18 Sep 2014）参照。

（58）司法院法学資料検索系統 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=419（visited 18 Sep 2014）参照。

（59）司法院法学資料検索系統 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=445（visited 18 Sep 2014）参照。

（60）司法院法学資料検索系統 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=585（visited 18 Sep 2014）参照。

（61）司法院法学資料検索系統 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=603（visited 18 Sep 2014）参照。

（62）司法院法学資料検索系統 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=689（visited 18 Sep 2014）参照。
（63）司法院法学資料検索系統 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=711（visited 18 Sep 2014）参照。
（64）司法院大法官が憲法法廷を開廷したこれまでの事件の整理として、司法院法治教育網 http://www.judicial.gov.tw/ByLaw/law_ch_class1_2.jsp?preltext=&page_str=4（visited 18 Sep 2014）参照。
（65）朱武獻「大法官會議之權限」同『公法専題研究（一）』（輔仁大学法学叢書編修委員会・一九九一年）六―七頁。
（66）許宗力「台湾における憲法裁判」ドイツ憲法判例研究会編『憲法裁判の国際的発展』（信山社・二〇〇四年）［宮地基訳］二四〇頁参照。
（67）楊日然「中華民国大法官会議の組織と機能」ジュリスト九九九号（一九九二年）九九頁参照。
（68）条文は、司法院法学資料検索系統 http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm による。
（69）朱・前掲註（65）書一〇―一一頁参照。
（70）拙稿・前掲註（49）論文三五二頁参照。
（71）地方制度法によると、村や里は、市郷鎮（市町村）または直轄市の区の出先機関であり、自治体ではない。同法五九条によると、村・里に村長・里長一人を置き、市郷鎮または直轄市の長の指揮監督の下、公務を取り扱う。村長・里長は、選挙で選出されるもので、任期は四年、再選できる。
（72）八三条一項は、「直轄市議員、直轄市長…および村長・里長が任期満了し、または欠員が出る場合、改選あるいは補欠選挙を行うべき場合、特殊な事情があれば、改選または補欠選挙を延期しうる」と規定している。
（73）本件解釈全文について、司法院法学資料検索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm（visited 18 Sep 2014）参照。
（74）司法院法学資料検索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm（visited 18 Sep 2014）参照。
（75）拙稿・前掲註（51）論文一三五―一三六頁参照。
（76）朱・前掲註（65）書一二―一三頁参照、林子儀『権力分立與憲政発展』（月旦出版・一九九三年）二一頁参照。
（77）拙稿・前掲註（51）論文一三六―一三七頁参照。

(78) 司法院法学資料検索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm（visited 18 Sep 2014）参照。
(79) 本件の検討については、拙稿・前掲註（49）論文三五七―三五八頁を参照されたい。
(80) 条文は、樋口陽一＝吉田善明編『解説世界憲法集［四版］』（三省堂・二〇〇一年）二二四頁参照。
(81) 拙稿・前掲註（51）論文一三九頁参照。
(82) 拙稿・前掲註（49）論文三三三―三三四頁参照。
(83) 司法院法学資料検索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm（visited 18 Sep 2014）参照。大法官による憲法解釈の効力については、拙稿・前掲註（49）論文三六二―三六三頁を併せて参照。
(84) 司法院法学資料検索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm（visited 18 Sep 2014）参照。
(85) 前掲註（60）参照。
(86) 戸籍法八条の指紋押捺規定の合憲性については、拙稿「再論強制押捺指紋之合憲性」月旦法学教室三四号（二〇〇五年）八―九頁、詹鎮栄「請領身分証、先捺指紋?」月旦法学教室三三号（二〇〇五年）八―九頁参照。
(87) 本件の整理について、拙稿・前掲註（51）論文一四〇―一四四頁を併せて参照されたい。
(88) この点について、拙稿「違憲審査制中的暫時救濟―以日本憲法訴訟、我國釋憲制度之最近動向為中心（下）」政大法學評論五九期（二〇〇七年）一九―二〇頁参照。
(89) 李念祖「釋憲者創造暫時處分的意義」台灣本土法學雜誌七二期（二〇〇五年）六―八頁。
(90) ドイツ連邦憲法裁判所法に規定がある。ドイツの憲法裁判における仮命令に関する検討は、陳愛娥「憲法解釋案中之急速處分的要件―對真調會條例應否為急速處分的鑑定意見」月旦法學雜誌一一七期（二〇〇五年）四三―四六頁、蔡宗珍「我國釋憲程序中有關保全程序之爭議鑑定意見書」同四九―五二頁を参照。
(91) 許宗力「大法官釋憲權行使的程序及範圍―從大法官審理案件法語修正草案之檢視談起」氏『憲法與法治國行政』（元照・一九九九年）八九頁。
(92) 陳新民『憲法學釋論［五版］』（二〇〇五年）七四四―七四七頁。
(93) 李念祖「大法官不應載登立法性質之急速處分」月旦法學雜誌一一七期（二〇〇五年）六一―六六頁。
(94) 湯德宗「大法官得否命「暫時停止適用」法律?―真調會條例釋憲案鑑定意見書」月旦法學雜誌一一七期（二〇〇五

年）一四―二一頁

(95) 黄昭元「真調會條例釋憲案鑑定意見書―急速處分部分」月旦法學雜誌一一七期（二〇〇五年）三二―三六頁。

(96) 陳・前掲注（90）論文四〇―四七頁。

(97) 草案全文について、司法院法学資料検索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm（visited 18 Sep 2014）参照。

(98) 台湾法学雑誌が企画した「憲法訴訟法制的革新與鼎新」http://www.taiwanlaw.com.tw/newsDetail.aspx?id=401（visited 23Apr 2014）参照。

(99) 案件法修正草案について、司法院のサイト http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p10_02asp?id=109099（visited 18 Sep 2014）参照。

(100) 司法院二〇一三年一月七日新聞稿 http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWS003.asp?Search=y&MuchInfo=（visited 18 Sep 2014）参照。

(101) この点について、野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利『憲法Ⅱ［五版］』（有斐閣・二〇一一年）二七三―二七四頁参照［野中執筆］。

(102) 台湾憲法一六条は、「人民は、請願、訴訟及び訴訟の権利を有する」と規定する。

(103) もちろん、違憲審査における個人の権利救済という具体的事件と、憲法秩序を維持するための抽象的規範統制に関わる事件は、必ずしも一刀両断に峻別しうるものではない。ただ、違憲審査の結果において一般的効力を持つものには、権力分立の観点から、仮の救済の要件をとくに慎重にすべきであると考えられる。

(104) 拙稿・前掲注（88）論文二八―三〇頁参照。