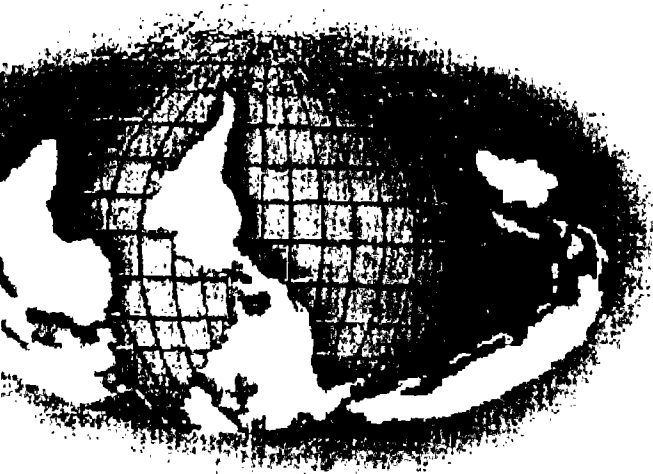


日本违宪审查制度的基本特征



▲ 莫纪宏

一、日本违宪审查制度的历史发展及基本特征

日本的违宪审查制度是在二战后根据《日本国宪法》第81条的规定建立起来的,采取的是美国式的附随型审查制度。也就是说,只有法院的判决才能成为违宪审查的对象。法院通过违宪审查所作出的判决只能对被审查的判决生效。最高法院的判决具有最终的法律效力。

日本违宪审查制度至今已有五十多年的历史。其间,日本最高法院在违宪审查方面的司法态度也几度发生变化。违宪审查的结果大都以合宪判决而告终。具体说,日本违宪审查制度经历了以下几个发展过程:

第一阶段,从1947年起至1966年全递东京中邮案件判决止。这一时代,就与政治问题相关的砂川案件和占米地案件中的统治行为论来看,最高法院所作的宪法判断是消极的。而且,在人权判决中,根据公共福祉论来作出合宪判决。其间,虽然也有关于强制调停被判为违宪的决定和没收第三者所有物被判为违宪的判决等,但主要是合宪判决。

第二阶段,自1967年至1973年的全农林警职法案

件止。以对尊重公务员劳动基本权作出明确判断的全递东京中邮案件判决为契机,最高法院产生了详细的作出宪法判断的理论,强化了保护人权的姿态。这种倾向,在1973年鹰派重返之后,在尊属杀违宪判决、药事法距离限制违宪判决、1976年议员定数不均衡判决等判决中得到不断发展。在第二阶段,最高法院在司法态度积极化的背景下产生了新的宪法学说,批评公共福祉论,主张将违宪审查细密化。而且,从判例的角度来看,对公共福祉理论的粗

糙进行了反省,出现了特别是以田中二郎法官为中心的鸽派法官对进步判决予以支持的事情。

第三阶段,1973年全农林警职法案件判决的判例变更以来的时期,最高法院转向保守的立场。其后,也基本上保持了这种立场。而且,对猿扎案件的政治表态予以限制的宽松的审查方法在其他案件中也被采用,还有,掘木诉讼等判决中涉及的立法裁量权论在各种各样的判决得到作用,其结果是随意的合宪判决相当多。

作为第四阶段,自进入1980年以后,回避宪法问题的倾向增强,可以说开创了新的时期。此间,宽松的违宪审查基准的适用与立法裁量论任意发挥的倾向加剧,未经过充分论证,简单地确认原审判断从而排斥申诉的判决并不少见。一般来说,最高法院使用大法庭来处理案件的态度是举棋不定的,最近的倾向尤为明显,教科书检定诉讼与忠魂碑案件等等仅在小法庭中进行审理。

二、日本违宪审查的基本制度

1946年《日本国宪法》第81条规定,“最高法院是有权决定法律、命令、规则或处分是否合宪的终审法院”。根据此条规定,建立了日本违宪审查制度。这一制度基本上模仿了美国的违宪审查制度,但在许多方面又具有自己的特征。经过五十年的不断发展,已经形成了比较完善的违宪审查机制。其中,大部分制度都是在违宪审查的实践中通过司法判例形成的。形成了违宪审查的宪法惯例。

(一) 违宪审查权的性质

在警察预备队合宪性案件,最高法院认为,日本法院在现行制度上被赋予了司法权,为了发动司法权,必

须提起必要的争诉。如果没有具体的争诉,那么法院不得对预想在将来可能发生的宪法争议以及对法律命令进行解释出现的争议进行抽象性审查。最高法院享有对法律命令等的违宪审查权,该权限必须在司法权的范围内行使。在此点上,最高法院与下级法院没有什么差异。在最高法院的另一个判决中,最高法院主张,最高法院享有违宪审查权并不意味着它就因此具有终审宪法法院的特性。下级法院享有对法令的违宪审查权。

(二) 宪法诉讼的原告资格以及有关诉讼的利益

关于宪法诉讼的原告资格,日本最高法院在先后的几个判决中都确立了重要的原则。其中,最重要的一条就是提出宪法诉讼的原告应当具有诉讼上的利益。没有利害关系的当事人不能随意提起宪法诉讼。在第三者所有物没收案件中,最高法院认为,在没收被告人的所有物作为附加刑的案件中,被告人被没收的财物的所有权人属于有利害关系的人,具有提起宪法诉讼的原告资格。因为一旦被告人的财物被没收就会使所有权人丧失自己对被没收财物的占用权,这是违反宪法规定的。

(三) 违宪审查的对象

根据最高法院的判决,法院的判决作为一种“处分”是违宪审查的对象。在砂川刑特法案件上告审中,最高法院认为,安保条约是与作为主权国家的日本相关的重大问题,具有高度的政治性,它的内容是否违宪,是缔结该条约的内阁和国会的政治自由裁量的内容。因此,仅限于明显违宪,不属于法院司法权的领域。

(四) 统治行为不受审查

在占米地案件中,最高法院认为,解散国会是具有高度政治性的国家统治行为;审查法律上的有效无效是诉讼的前提,因此应该被视为法院司法权范围之外的事务。在警察法改正无效案件中,最高法院强调,法院应当尊重两院的自主性,因此不具有对两院议事程序是否合适的违宪审查权。

在长沼案件第一审中,札幌地方法院强调,在日本,统治行为应当属于在司法审查权之外的问题,学术和判例上都没有看到这样的观点。“统治行为论”应该限制解释为“法治主义”的例外。是否保持军事力量,宪法在前言和第9条都有明确规定。自卫队的问题不应该从司法审查的对象中排除出去。在长沼案件控诉审中,札幌高等法院则认为,自卫队的存在不得被视为违宪违法,作为统治行为应该解释为司法审查权之外。在百里基地案件第一审中,水户地方法院认定,自卫队是否相当于宪法第9条第2款所规定的“战力”,原则上讲不属于司法

审查的范围,仅限于明显违宪无效的,不得作为司法审查的对象。东京高等法院在“厚木基地公害诉讼”中也对自卫队问题作出了裁决。该法院认为,决定行使自卫权的实力组织的模范、内容、程度以及运用属于政治部门高度政治的、专门的判断,属于所谓的统治行为或政治问题。

(五) 与立法不作为有关的诉讼

札幌高等法院在“在宅投票制度案件控诉审”中对“立法不作为”表明了明确的司法态度。该法院认为,法院对国会故意放置的立法不作为应该解释为可以判断其合宪性。故意放置的立法不作为行为,表明了立法机关特定的消极的立法判断,由法院对这种立法判断进行事后的审查,应当说并没有违反宪法所采取的三权分立原则。

(六) 行使违宪审查权的方法

1、严格解释。在惠庭案件第一审中,札幌地方法院认为,法院在没有必要作出宪法判断的地方,就不应该作出宪法判断。在教科书裁判检定不合格处分取消请求案件控诉审中,东京高等法院主张,法院如果可以通过宪法问题之外的争议结束诉讼,就没有必要作出宪法判断。

2、适用违宪。在猿扎案件上告审中,最高法院认为,如果适用被告人罚则的限度违宪,并且涉及到法令的某一部分违宪的,应当判定该法令的一部分违宪。

3、实施违宪。在反对日韩条约示威案件第一审中,东京地方法院认为,集会、集团行进以及集团示威条例,就附条件许可的内容和程序都明显倾向于取缔,因此,对表现自由的事先限制超出了最小的限度,作为实施该条件规定的附条件许可,违反了宪法第21条,这样的瑕疵重大且明显,属于违宪无效。在该案的控诉审中,东京最高法院认为,法院在行使违宪审查权时,一般不得对潜充的实施作出宪法判断,仅限于补充性的事实才可以对法令实施的具体情况作出考虑。

4、合宪限定解释。最高法院在全农林警职法斗争案件中主张,公务员的行为应当区分为违法与合法,违法的争议行为也要区分违法性的强弱,将公务员的行为作为刑事制裁对象这样不明确的解释是不应予以承认的。

(七) 违宪判决的效力

在议员定数不均案件,最高法院指出,现行的议员定数分配规定由于违反了宪法关于平等权的规定,因此,应当是整个违宪,由此产生的选举结果也应当无效。

三、宪法判例中存在的问题

二战后五十几年来,日本最高法院所作出的宪法判例主要存在以下几个方面的问题:

第一,宪法判决的数量是相当少的。迄今为止最高法院判决法令违宪的,可见的是尊属杀违宪判决、药事法距离限制违宪判决、森林法分割限制违宪判决以及一系列议员定数不均衡违宪判决。其他的像没收第三者所有物判决与高田案件判决,法庭纪录诉讼违宪判决,是基于尊重人权的立场作出的判决,而从整体上来看,一贯表现出的违宪判断消极主义的态度是不容否定的。

第二,对权力进行批判的姿态欠缺。倒是可以见到对行使权力的措施采取追认的态度。不过,与行使权力的措施成问题的场合相比,若是涉及与行使权力无直接关系的私人之间的争议,最高法院可以说是最好的仲裁者。

第三,相当多的最高法院的合宪判决在理论上是粗糙的。总的来说,宪法判例的理论水平较低。对限制精神自由的审查采用了合理的关联性的猿扎案件、依照“社会通念”将目的效果基准的要件相对化的忠魂碑案件判决等等,对违宪审查基准的使用是较宽的。还有,以“立法裁量论”产生合宪性的酒类贩卖免許制合宪的判决,尽管不存在案件的关联性,却援用了立法裁量论。也就是说,判例中的立法裁量论的内容是空虚的,并且很容易产生由此导致国家方胜诉的重大问题。

第四,不喜欢从正面角度来论及宪法问题。例如,在麦町中内申书案件中,就省略了对宪法问题的议论。教科书检定判决避开了由大法庭审理,这种态度也是很明显的。还有,尤为重要的问题是,尽管政治派别不断发展变化,但是,法院以保守的面目出现的宪法问题是可见的。另外,就外国人的人权、外国人的社会保障来说,尽管在实在法上已经取消了国籍要件,但是,最高法院在盐见诉讼判决中,依据立法裁量论判定了旧国民年金法的国籍条款合宪。还有,就强制在日外国人押捺指纹来说,判例一贯视作合宪,只是依据法务省的废止措施才解除了此种违宪状态。如果从判例的立场出发,对外国人的这种处理在立法政策上就成了问题了。然而,判例的态度如果不适应时代的变迁,则对人权保障的敏感反映度就不足了。

四、违宪审查制未能有效地发挥机能的原因

就日本的违宪审查制未能有效地发挥机能的原因,伊藤正己教授给予了很好的解释。伊藤正己教授以法院陷入了司法消极主义作为解释理由,由此指出:1、比起意见的对立来说,在日本更容易体现出“和”的精神风

貌,存在着对政治部门礼让的意识;2、如果从重视法的稳定的立场出发,要想推翻长时间延续的事实状态是困难的;3、从宪法制度上来看,最高法院的法官将最高法院视为宪法法院的意识是较差的,故不仅轻视违宪的主张,而且宪法解释论也呈粗糙的倾向;4、为了回避由大法庭审理,枉下合宪判断;5、少数派意见很难产生。

日本在违宪审查制度的问题上,存在着人与制度两方面的因素,并且相互之间具有关联性。首先,在人的方面,最高法院的法官熟悉民事案件的实务,对宪法解释不能说就是非常清楚的,特别是具有将宪法案件作为政治问题来处理的倾向。最高法院法官,处在职业体制下的法院制度的顶点,认为对多数的民刑事案件的审理是主要任务,为此,宪法问题不过是件“行李”,甚至被视为烦杂的负担。尤其是对包含了政治上复杂问题的、理论层次高的宪法判例,实务型的法官能否作出恰当的宪法判断是值得怀疑的。

另外,在法院体制中最高法院的地位,以及附随型的违宪审查制度助长了最高法院的法官回避宪法的意识。最高法院虽说拥有违宪审查权,现实中是以一般案件的上告审法院来进行活动的,行使违宪审查权处于次要的地位。关于这一点,与作为宪法法院对宪法案件集中审理作出判决的德国联邦宪法法院的差异是明显的。与基于裁量上诉选择应加以审理的案件,在事实上履行宪法法院功能的美国的联邦法院也不同。因将对民刑案件的上告审作为中心任务,故最高法院法官的构成也是以法官出身的人配置成的实务中心。因此,就助长了行使违宪审查权的消极性的产生。

另外,最高法院法官的任命、统一的等级制度,由下级审法官、法官协议会等使法官倾向于和出有利于国家方面的判断,对违宪审查制作用的发挥起着阻碍作用。

五、日本违宪审查制的展望

对日本违宪审查制的发展趋势,日本宪法学界普遍认为,应该是在提高宪法判例的质量、充实议论的同时,作出加强保障人权的判决。为此,应扩大宪法诉讼的入口,必须认真地检讨一下扩大对宪法案件提起诉讼的可能性。最高法院,作为基本的任务,不仅是将着眼点放在对民刑事案件的上告审上,而且自觉地认识到最高法院作为拥有违宪审查权的最终法院是必要的。另外,还有学者主张应该考虑改革现行的制度,建立专门审理宪法问题的宪法法院。专门审理宪法案件的部门设在最高法院内部不失为一种方法。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)