

序論

本報告書は、平成 23 年度にアジア経済研究所で実施した「アジアの司法化と裁判官の役割」研究会の中間報告をまとめたものである。

アジア諸国においても、司法審査の整備・強化が進み、司法判断が政治過程や政策形成に大きな影響を与える例が近年増えている。司法審査 (judicial review) とは、司法が議会制定法や行政機関の行為について、その合憲性・適法性を審査することをいう。特に、憲法適合性ないしは合憲性を審査する場合、違憲審査 (constitutional review) とも呼ばれる。この司法審査の拡大 (the expansion of judicial review) または司法化 (Judicialization) の動きは、アジアだけでなく多くの地域で進む現象である (Tete & Vallinder 1995)。

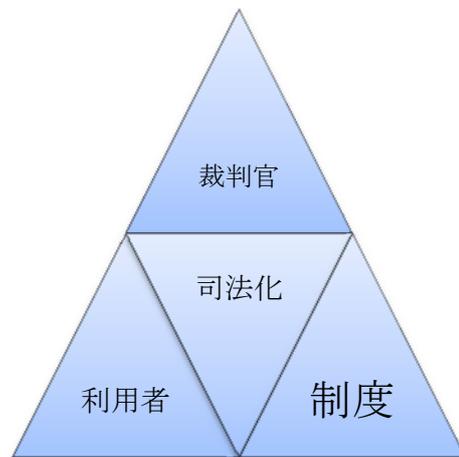
司法審査の拡大ないしは司法化は、人権保障の強化や民主化の進展を促す望ましいものであるという見方がある一方、国民の間で意見が分かれる政治問題、公共政策について、民主的な基盤を持たない司法に判断を行わせることへの異論もある。司法の影響力の拡大ないしは司法化という現象を説明し、司法審査の行使のあり方や、その政治的・社会的な役割を考えていくための視座を提供する新たな理論的枠組みが模索されている。

制度・裁判官・利用者

司法化現象が起きているとしてそれを促してきたのは何なのであろうか。図 1 は、司法のあり方を左右する要因を整理したものである。ここでは(1)制度、(2)裁判官、(3)利用者の 3 つに分けて考えてみよう。

(1)制度がすべての出発点であることは言うまでもない。制度には、裁判所の組織や権限、手続、実体法なども含まれる。裁判所にどのような権限・手続が定められているか、もつとも基本的な問題である。裁判所に適切な権限が与えられていなければ、司法的救済を求める者に手を差しのばすこともできない。さらに、判断の根拠となる法のあり方も重要である。法解釈によって裁判官は法文上の限界を常に克服してきたが、憲法における人権条項 (権利章典) の整備が司法審査の拡大の糸口となることが多い。裁判官の採用、法学教育の内容、独立の確保等の制度は裁判官の行動原理 (たとえば、リーガリズム) を左右することになる。

図1 司法の働きを規定するのは何か? —制度・裁判官・利用者—



(2)制度が十分に整えられていても、裁判官が応答的でなければ当事者が求める変化は生じない。むしろ司法の役割に大きな変化が生じた国においては裁判官の行動原理・具体的な対応が鍵となった。そうした裁判官の姿勢は、法と先例に従った法解釈という伝統的な行動原理の枠内で説明できる一方、民主化、社会正義の実現といった指針を強く打ち出した裁判官の積極主義（結果を好ましいと思う人からは肯定的に評価され、結果を好ましくないと思う人にとっては批判の対象として）が背後にある場合もある。

(3)裁判所と裁判官が備えられていても裁判制度を利用しようとする人がいなければ、手続きは開始されない。今般、政治過程や政策形成において司法の役割が高まっているとすれば、社会運動や政治主張を実現するために、司法手続を利用しようとする利用者とその戦略がきわめて重要となってくる。

本研究の目的は、各国の裁判官制度の特徴、裁判官のバックグラウンド、裁判官が果たす社会的・政治的な役割の分析を通じて、アジア諸国においてどうして司法審査が拡大したのか、そして、司法審査がどのように運用され、それが政治過程や政策形成にどのような影響を与えているのかを明らかにすることにある。対象国は、韓国、台湾、インドネシア、タイ、フィリピン、インドの6カ国を取り上げた。

裁判官の役割をめぐる理論

司法審査研究における基本的な問いは、次の3点に要約できるであろう（Ginsburg 2003）。第一に、一国において司法審査制度の形成・拡大が生じたのはなぜか。第二に、

いかなる要因が司法審査のあり方を決定するのか。第三に、司法審査の拡大が、政治過程や政策形成過程にどのような影響を与えているのか、というものである。これらの問題に対してどのように答えていくかは、裁判所または裁判官の決定が何にもとづいて行われているのか、という問題をどう理解するかによって異なってくると考えられる。

伝統的な法律学は、裁判官は法と先例に従って判決を下す、という前提ないしは規範的目標の上に構築されてきた。しかしながら、批判法学、政治学等の実証的な研究者は、このような法学的・規範的な見方を批判し、裁判官の決定が現実には何に影響されているかを明らかにしようとしてきた。裁判官の選好やイデオロギーを重視する見方は、政治学における行動主義の影響を受けて一時支配的な見方となる。そのもっともな極端な立場では、法や先例の影響を否定する見解もあった。しかし、新制度主義などの近年の研究は、法や先例を含めて、さまざまな要因が影響を与えていることを認めつつ進められる。司法に影響を与える要因としては、①制度（法や先例を含む）、②裁判官の選好・イデオロギー、③世論、④政治過程（他の政治アクターとの関係）、⑤裁判所の戦略、⑥下級審の判決、⑦訴訟当事者の戦略、といったものが提示されている（Friedman [2005]）。

司法審査に関する近年の有力な研究は、司法審査の拡大・強化にかかる政治過程、ないしは裁判所と他の政治部門との関係に着目するものが少なくない。たとえば、東アジアの憲法裁判所を研究したギンズバーグ（Tom Ginsburg）は、自らの権力が失われることを予想する政治グループは、その保険として、少数者の権利保護に資するとみられる司法審査の整備・強化を行う、という保険モデルを提唱している（Ginsburg [2003]）。これに対して、ハーシュル（Raul Hirshl）は、政治エリートは、司法エリートへの権限委譲が自らの権力を維持するために有益であるか、または害にならないと考えているからこそ、司法の強化が行われるのだという、覇権維持説（hegemony preservation thesis）を提唱している（Hirshl [2004]）。これらの研究は、裁判所または裁判官を政治アクターとして捉え、その利益や戦略を重視する。そこでは裁判所が持つ利益には、人権保障の促進や裁判制度の中立性の維持といった理念的な目標を含むものとして捉えられる。裁判所をめぐる政治過程はきわめて広いものであるが、その中核となるのは、実際の裁判官が持つ属性、社会的役割、具体的な行動についての理解が必要となる。

裁判官への注目は、アジアなど非欧米諸国の文脈においてより有効であると考えられる。欧米諸国間においても裁判官制度や裁判官の特徴に多様性がみられるけれども、近代法の歴史が短い非欧米地域ないしは開発途上地域においてその多様性がより強いと考えられる。

多様なアジアの裁判官

一口に「裁判官」と言っても、国によってそのリクルートや育成方法が異なる。司法試験で選抜された職業裁判官によって組織される自律性の高い司法がある一方で、法学教育

の未整備、報酬水準の低さ、弱い身分保障のため、経験や知識の少ない者が裁判官に選ばれ、あるいは汚職問題が蔓延している司法もある。また、近年、アジア諸国において設立が相次いだ憲法裁判所については、キャリア裁判官以外の職業専門家を裁判官に選ぶ例もある。各国の裁判官の実像に迫ることを通じて、各国における司法審査が拡大した理由やその影響を考察するのが有益であると考えられる。

法曹に関する近年の研究でもっとも注目すべきものとして、法社会学者グループによる『法曹の比較法社会学』（広渡 2003）がある。同書は、1990年代末からの日本における司法改革、特に法曹制度改革への視座の提供という問題意識のもとに、中国・台湾・韓国を含む主要国の法曹の育成・選出等に関する制度とその運用の実態の把握が試みられた。

なお、開発途上国の官僚組織の研究は、開発政策に直接関係する行政官僚に焦点をあてるのが通例であり、裁判官、検察官についてはほとんどその対象とされていない。本研究は、そのような間隙を埋める意義もある。

（1）官僚組織としての裁判官の特質を明らかにする。裁判官の採用、研修等に関する制度とその運用の実態。

（2）裁判官の活動に関する諸データの収集。国家財政上の裁判所の予算規模、裁判官報酬等の変化。特に、民主化・体制移行などの政治変動に対応して、裁判所の予算の拡大などの変化が見られるかどうか。

（3）裁判官の司法以外での役割（たとえば、政治職への任用）についても検討する。

制度的ヴァリエーション

一般に法令等の違憲審査のあり方として、最高裁判所ないしは通常裁判所が行うアメリカ型違憲審査制と独立の憲法裁判所が行う大陸法型違憲審査制に分かれる。研究を進める上で2つの異なる種類の違憲審査制を分けて取り扱うというアプローチもあり得たが、「裁判官」に焦点をあてるという本研究会の問題意識の上では両者を同じ平面で比較することが有益ではないかと考えている。とは言え、それぞれの制度設計の異同をおさえつつ議論を進めることが必要である。

大陸型違憲審査制ないしは憲法裁判所は比較的新しい制度であり、ドイツ、フランスなど欧州大陸法諸国で展開し、その後、ラテンアメリカ、旧ソ連など広い地域で広がりつつある。アジアにおいても、特に民主化や体制移行を契機として、過去 20 年間に多くの国で憲法裁判所の設置・拡充が進んだ。東アジアでは、韓国、台湾、インドネシア、タイ（今泉 2008）、カンボジア、モンゴルなどが憲法裁判所をそなえている。憲法裁判所が設置されても、ほとんど活用されない事例もあるが（たとえばカンボジア）、司法化が憲法裁判所によって引っ張られている面は強い。韓国やタイでは第二次世界大戦後早い時期に大陸

法型違憲審査制の萌芽が見られており、興味深い。

憲法裁判所の特徴は、法律案などの抽象的規範統制の存在である。Sweet Stone [2002] は欧州において憲法裁判所が議会では多数決で負ける議会内少数派が憲法裁判所で法案を廃案に追い込むことができることから、憲法裁判所の「第3院」的な機能を果たしていることを明らかにする。同じような議会と司法との間の憲法政治はアジアにおいても生まれつつある。

他方、憲法裁判所をもたず、通常裁判所が憲法審査を行うコモンロー（英米法）の伝統を受ける国においても、司法審査の拡大傾向が顕著である。たとえば、インド等における公益訴訟（public interest litigation）が社会問題の解決手段として広がりを見せている（佐藤 2001）。また、フィリピンにおいては 1987 年の民主化を契機として、最高裁が積極的な司法判断を行い、民主化後の政治過程に重要な役割を果たしてきた（知花[2005]）。パキスタンの民主化における司法の役割を分析したものとして佐藤[2010]がある。

もう一つの論点は、憲法裁判所の設置や司法改革がどのように進められかということである。インドを除く、対象国では 1980 年代末から 1990 年代にかけて民主化運動を経験し、大幅な制度改革を経験している。民主化を背景とする制度改革と裁判官に代表される法律家層との関係も重要な論点である。

諸規範・価値の憲法化（constitutionalization）。裁判所の組織・権限に関する制度改革だけでなく、人権規定や経済政策などの規範・価値の憲法化にも着目する。Hirschl (2003) は、憲法の人権条項の制定に着目した。また、フィリピンにおいては、経済政策をめぐって政府と司法との対立が生じた背景には憲法の一定産業の国民化を求める条項があった（知花[2005]）。

権限・手続きに関して留意すべき点として、Ginsburg (2005) は、従来の違憲審査（人権条項の解釈などをめぐる従来の違憲審査とは異なり、新たな憲法裁判所がさまざまな付随的な権限（ancillary powers）を付与されていることを指摘する。たとえば、選挙結果、議員や閣僚の資格審査、汚職防止のための規定等がある。Ginsburg [2005] は、こうした規定は通常の違憲審査の場合よりも裁判所が強い政治圧力を受ける可能性が高い。新興民主主義諸国では、法の支配の強調などを背景として、さまざまなイシューに司法を関与させようとする動きがあるとみられる。アジア諸国についても、どのような付随的な権限・手続きが付与され、それがどのように機能しているか、検討を進める必要がある。

参考文献

Friedman, Barry [1998] “The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy,” *New York University Law Review*, 73(2), pp. 333-433.

- _____ [2005], “The Politics of Judicial Review,” *Texas Law Review*, 84(2): 257-337.
- Ginsburg, Tom [2003], *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press.
- _____ [2005] “Beyond Judicial Review: Ancillary Powers of Constitutional Court,” in Tom Ginsburg and Robert A. Kagan, eds., *Institutions and Public Law* (Peter Lang).
- Hirschl, Ran [2004] *Towards Juristocracy: The Origin and Consequences of the New Constitutionalism* (Harvard University Press).
- _____ [2008a] “The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts,” *Annual Review of Political Science*, 11: 93-118.
- _____ [2008b] “The Judicialization of Politics,” in Keith E. Whittington and R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caladeira, eds., *The Oxford Handbook of Law and Politics* (Oxford University Press), chapter 8: 119-141.
- Sweet Stone, Alec [2002] *Governing with Judges* (Oxford University Press).
- Tate, C. Neal, and Torbjorn Vallinder [1995] *The Global Expansion of Judicial Power* (New York: New York University Press).
- 今泉慎也 (2008) 「裁判制度改革：タイの司法化とその限界」(玉田芳史・船津鶴代『タイ政治・行政の変革 1991—2006 年』(アジア経済研究所))
- 佐藤創 [2001] 「「現代型訴訟」としてのインド公益訴訟 (1) (2)」(『アジア経済』2001 年 42 卷 6 号、7 号))
- _____ 編[2010] 『パキスタン政治の混迷と司法：軍事政権の終焉と民政復活における司法部のプレゼンスをめぐって』(情勢分析レポート 13) (アジア経済研究所)。
- 知花いづみ[2005] 「司法の役割：民主主義と経済改革のはざままで」(川中豪編『ポスト・エドサ期のフィリピン』(アジア経済研究所))
- 広渡清吾[2003] 『法曹の比較法社会学』(東京大学出版会)。