

## 第1章

### バングラデシュ憲法における司法部関連規定と 憲法第16次改正に対する高裁部違憲判決について

浅野宜之

#### 要約：

2014年9月になされたバングラデシュ憲法の第16次改正は、最高裁裁判官の罷免に関して議会に権限を与えるように変更を加えたもので、司法部と政治部門との関係に非常に大きな変化を与えた憲法改正であった。しかし、本改正は最高裁でその合憲性が争われ、2016年5月5日の高裁部での違憲判決の後に2017年7月3日には上訴部において高裁部の判決が支持され、同改正の違憲性が示される結果となった。本章は、バングラデシュ憲法における司法に関連する条項を、とくに歴史的な変遷に着目しながら紹介し、つづいて最高裁高裁部での憲法第16次改正に対する違憲判決についてその内容を検討し、提示された論点をみるかぎり同改正による司法の独立の侵害を裁判所は認めており、その背景には政治部門への不信感がみられることを示した。

#### キーワード：

バングラデシュ憲法 憲法第16次改正 司法の独立 違憲審査

#### はじめに

2014年9月になされたバングラデシュ憲法の第16次改正は、最高裁裁判官の罷免に関して議会に権限を与えるように変更を加えたもので、司法部と政治部門との関係からみると非常に大きな変化を与えた憲法改正であった。しかし、当該改正は最高裁でその合憲性が争われ、2016年5月5日の高裁部での違憲判決の後、2017年7月3日には上訴部において高裁部の判決が支持され、同改正の違憲性が示される結果となった。

本稿では主として最高裁高裁部による憲法第16次改正に対する違憲判決の内容の検討を行う。同判決の検討を行うに当たり、本稿ではとくにモイヌル・イスラーム・チョ

ウドリー (Moinul Islam Chowdhury) 裁判長の判決理由に焦点を当てる。後に本件に関わる上訴部判決においてスレンドラ・クマール・シンハ (Surendra Kumar Sinha) 最高裁長官の意見に対して批判的な意見が出されたことで政治部門と司法部との緊張関係の高まりがみられた。ただし裁判の論点としては高裁部において重要なものがすでに出されたものと考えられるため、本稿ではまず高裁部判決に焦点を当てる。今後上訴部判決を検討し、バングラデシュにおける政治部門と司法との関係性について考察するために、まずは高裁部判決の検討が不可欠と考えられる。

本稿の構成は以下の通りである。まず司法の独立と裁判官人事との関連について、隣国インドでの議論をもとに概観する。つづいて、バングラデシュ憲法における司法関連規定について、とくに憲法改正により変化が見られた条文を中心に紹介する。そのうえで、チョウドリー高裁部裁判官による憲法第 16 次改正違憲判決について概観する。最後に、今後のバングラデシュにおける政治の司法化を考察するうえでの課題を指摘する。

## 第1節 司法の独立と憲法改正

司法権の独立は、いわゆる権力の分立と関連付けて議論されるもので、裁判の公正と人権保障のため、外部からの圧力や干渉を受けることなく、裁判官が職責を果たすことができるために必要であり、近代立憲主義の大原則であるとされている (芦部 2015 : 356)。その内容には二つの意味があるとされ、一つは「司法権が立法権・行政権から独立していること」、もう一つは「裁判官が裁判をするにあたって独立して職権を行使すること」と理解されている (芦部前掲 : 357)。日本においては司法権の独立と本稿で取り上げる裁判官の人事との関係では、たとえば長沼裁判第一審判決の福島裁判官に対する待遇にみられるように、裁判官個人の職務遂行との関連で話題にされることはあるが、政治部門による裁判官人事への関与という視点での研究は必ずしも多くないのが実情である。

ただし海外に目を転じれば、アメリカのように連邦最高裁判事の選任と政治部門との関係について以前から検討が進められている例はあるほか、近年は玉田 (2017) にあるように「政治の司法化」という文脈で政治部門と司法部との裁判官人事をめぐる関係性に焦点を当てる研究がみられる<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> その例の一つが同書に収められている上田 (2017) が詳述するインドのケースである。

## 第2節 バングラデシュ憲法における司法部関連規定

バングラデシュ憲法第6編が司法に関するものであり、そのうち第1章で最高裁判所、第2章で下級裁判所、第3章で行政審判所について定めている。本節ではこのうち第1章の規定に焦点を当てて概観する。

### 1. 規定の概要

第94条は最高裁判所の設置に関する規定で、第1項で上訴部（Appellate Division）と高裁部（High Court Division）からなる最高裁を設置すること、第2項で最高裁は最高裁判所長官（Chief Justice of Bangladesh）及び大統領が必要と認め任命するその他の裁判官からなるとしている。第3項は上訴部に所属する最高裁長官及びその他の裁判官は上訴部にのみ属し、その他の裁判官は高裁部にのみ属することを規定している。また、第4項では裁判官の独立について規定しており、法文では「憲法の規定にしたがい、最高裁判所長官及びその他の裁判官は、その司法機能を独立して執行しなければならない」と定めている。いわば、司法の独立のうち裁判官の独立に関わる部分について本項で規定していることになる<sup>2</sup>。

第95条は裁判官の任命に関わる規定であり、第96条は裁判官の任期に関わる規定である。これらの規定は、これまでさまざまな憲法改正によって法文の改正がなされてきたものである。過去の憲法改正により改正がなされた、司法に関わる憲法の規定には、上記のほかに補充最高裁裁判官について規定した第98条、裁判官退職後の禁止事項について規定した第99条、最高裁の設置場所について定めた第100条、高裁部の管轄権について規定した第101条、特定の事項に関して命令及び指令を発することができるという高裁部の権限について規定した第102条、規則制定権について定めた第107条がある<sup>3</sup>。これらの規定については各条の変化について後述する。

第97条は最高裁長官が空席となった場合又は不在若しくは病気の場合などで大統領が必要と認めたときに、次に最先任の最高裁裁判官が臨時代理を務めるという規定である。第103条は上訴部の管轄権についての規定である。第1項では、高裁部による判決、デクレ、命令又は宣告に対する上訴について管轄権があることを定め、第2項では上訴の対象となる事件について、憲法の解釈に関わる法律問題を含む事件であることを高裁部が保証したもの、高裁部により死刑判決の支持又は死刑若しくは終身刑判決の言

---

<sup>2</sup> Islam (2012: 584-585)参照。

<sup>3</sup> なお、下級裁判所に関わる第115条（下級裁判所裁判官の任命）、第116条（下級裁判所の監督）及び第116A条（独立した権限の行使）も過去に憲法改正により変更又は追加がなされたものである。

渡しがなされた事件、高裁部に対する裁判所侮辱により刑罰が科せられた事件などが挙げられている。そして、第2項で挙げられたものに該当しない事件の場合は上訴部が許可を与えた場合に限り上訴が認められる旨が第3項で規定され、第4項では本条の規定について、議会が高裁部に関する部分についてその他の裁判所又は審判所に対して適用する旨の法律を制定することができることを規定している。

第104条では上訴部による指令、命令又はデクレなどの発出権限を定め、第105条では法律の規定及び自ら規定した規則に従い、上訴部の判決又は命令について再審理する権限を上訴部に認めている。また、第106条は最高裁の諮問管轄権を規定している。これはインド憲法第143条の大統領による諮問権限と類似した管轄権を定めたものである。バングラデシュ憲法第106条では「事項の性質上及び公共の重要性に鑑みて最高裁の意見を得ることが求められる法律問題が存在するとき、大統領は上訴部に検討を付し、上訴部は必要と考える聴聞の上で大統領に意見を回付する」という規定になっている。これに対し、インド憲法第143条では「法律又は事実」の問題について最高裁に諮問することが定められている点が異なっている。

なお、上訴部の管轄権に関する規定について見ると、インド憲法の規定に比べ条文数について言えば簡略化されたものになっていることが分かる。インド憲法の場合は民事事件に関する上訴管轄権（インド憲法第133条）と刑事事件に関する上訴管轄権（同第134条）とが異なった条文で規定されているほか、バングラデシュ憲法第103条第3項で規定する、いわゆる特別許可（Special Leave）についてもインド憲法では別個の規定として第136条で定めている。このように簡略化が可能になったのは、最高裁の中に高裁部と上訴部とが併存しているという制度的特徴が影響していると考えられる。

上記のほか、第108条では最高裁判所が記録裁判所であることが定められ、第109条では高裁部が下級裁判所及び審判所に対し管理、監督権限を持つことが定められている。また、第110条では高裁部による下級裁判所から高裁部への移送権限を規定し、第111条では最高裁判決の拘束性について定めている。同条によれば、上訴部の宣言する法は高裁部を拘束し、両部により宣言される法は下位のすべての裁判所を拘束するとされている。また、第112条では行政及び司法機関は、最高裁を支援しなければならないことを規定し、第113条では最高裁職員について定めている。

このように、上訴部の管轄権やその他の付随的規定については憲法制定以降手が増えられていないが、裁判官の任命や任期、そして高裁部の管轄権などについては憲法改正による変化がみられる。次項では憲法改正による司法部関連規定の変化について概観する。

## 2. 憲法改正による規定の変化

### ①第95条

最高裁長官及びその他の裁判官の任命に関する規定である。制定当初の規定は以下のとおりである。

(1) 最高裁判所長官は、大統領がこれを任命し、その他の最高裁判所裁判官は、最高裁判所長官との協議のうえ、大統領がこれを任命する。

(2) バングラデシュ市民であるとともに以下のいずれかを満たさない者は、最高裁判所裁判官として任命されることはない。

(a) 10年以上最高裁判所付き弁護士を務めたもの

(b) バングラデシュ領内で10年以上司法官職又は弁護士の職に就いたもので、3年以上県裁判所判事の職に就いたもの 又は

(c) 最高裁判所裁判官の任命のための法律により定められた資格を持つもの

(3) 本条において「最高裁判所」は、本憲法制定前の時点において、バングラデシュ領域内において高等裁判所としての管轄権を行使していた裁判所を含む。

この規定は、1975年1月の憲法第4次改正により一部変更された。そのうち最も大きな変化は第1項にみられる。すなわち、

(1) 最高裁判所長官及びその他の裁判官は、大統領がこれを任命する。

という規定に置き換えられ、最高裁裁判官の任命に当たって同長官との協議が必要とはされなくなった。つまり、大統領の裁量により最高裁人事を行うことを可能にした改正であった。憲法第4次改正は議院内閣制から大統領制へと統治体制を大きく変更させ、司法部の権限を大きく減じ、その独立性を損なうとともに大統領への権力の集中を図ったものであった。その一環として、最高裁裁判官人事における最高裁長官の関与の機会が削除されたものである。

1979年になされた憲法第5次改正では、第4次改正において導入された一党体制が廃止され、複数政党制が盛り込まれるとともに、司法に関しても一定程度変化をもたらした。ただし、本憲法改正法は2010年に違法との判決が出されている。

本条について、現行の規定のように「最高裁長官との協議のうえ」という文言が追加されて制定当初の形に戻ったのは、2011年の憲法第15次改正による。この憲法改正は、それまで設けられていた非政党選挙管理政府制度を廃止するとともに、基本的権利や統治体制に関連した規定がさまざまな面で改正されたもので、バングラデシュの憲政史上

大きな変化をもたらした改正の一つであったとすることができる。この改正の中で、最高裁判官の任命に当たって最高裁長官の協議を必要なものとしたことは、大きな変化であったとすることができる。

また、第15次改正により同条第2項(b)号も当初の規定とは変わり、「バングラデシュ領内で10年以上司法官職に就いたもの」という条文になっている。

## ②第96条

最高裁判所長官及び裁判官の任期等についての規定である。本条は第95条と比べてもさまざまな憲法改正により変更された部分の大きい規定である。まず第16次改正により設けられた規定は、次のとおりである。

(1) 本条のその他の規定にしたがい、裁判官は67歳に達するまでその職にある。

(2) 裁判官は、不正行為又は遂行不能を理由とした議会の総議員数の三分の二を下回らない数の賛成により可決された決議にもとづき、大統領が命令を発しない限り、罷免されない。

(3) 前項に定める決議に関わる手続き、裁判官の不正行為又は執行無能力の調査及び証明について、議会は法律により定めることができる。

(4) 裁判官は、大統領にあてた自筆の書面によりその職を辞することができる。

条文の変遷についてみると、定年年齢を定めた第1項は憲法制定当初これを「62歳に達するまで」としていたところ、第7次憲法改正により「65歳」に定年年齢が延長され、さらに第14次憲法改正により「67歳」と変更されて現状にいたっている。

第2項は元来現行の規定と同じものが設けられていたが、前述の通り司法の独立が大幅に失われた憲法第4次改正により、以下の規定になった。

(2) 裁判官は、不正行為又は遂行不能を理由とした大統領の命令により罷免される。ただし、本人に対して起こされた処分に対して抗弁の機会が与えられるまで罷免されることはない。

このように、第95条と合わせ読むと、大統領に任免権が付与されたことが明らかになる。しかしこの規定はつづく憲法第5次改正により再び変更された。

(2) 裁判官は、次項以下の規定によらない限り罷免されない。

となり、部分的に司法の独立が修復されたといわれる一因となっている。そして、この規定が現行のものになったのが第16次改正である。

第2項と関連がある規定が第3項である。憲法制定当初の規定は現行のものと同じ規定であった。しかしこの規定は憲法第4次改正で削除された。議会による裁判官罷免手続きに対する議会による統制がなくなるとのことになる。前項と同様に憲法第5次改正により変更され、第3項は以下の通りとなった。

(3) バングラデシュ最高裁判所長官及びこれに続く最先任の裁判官2名からなる最高司法協議会が設置される。ただし協議会がその構成員の不正行為又は遂行不能について調査するとき又は協議会の構成員が不在若しくは病気若しくはその他の理由により活動不能なとき、協議会の構成員に次いで最先任の裁判官が当該構成員として活動する。

さらに第5次改正により追加された第4項から第7項の規定は下記の通りで、いずれも最高司法協議会に関連する規定であった。

(4) 協議会の機能は下記に定める通りである；

(a) 裁判官の従うべき行為規定を定めること

(b) 裁判官又は裁判官と同様の手続きによらずには解職されないその他の役職者の能力及び不正行為について調査すること

(5) 大統領は、協議会またはその他から裁判官について以下のような情報を得たとき、協議会に対して調査を命令し、報告させることができる。

(a) 身体的又は精神的な面での能力の欠如により、その職務を適切に遂行できない。

(b) 不祥事により有罪となりうる。

(6) 調査の後、協議会が大統領に対して、当該裁判官はその職務を適切に遂行できない又は不祥事により罪に問われうるとの意見を報告したとき、大統領は命令によりその裁判官を罷免する。

(7) 本条における調査のため、協議会は手続きを規定し並びに発出及び執行過程において最高裁判所と同じ権限を有する。

この最高司法協議会が裁判官の罷免に重要な役割を果たすかたちは、憲法第16次改正により上述の第4項から第7項が第16次改正により設けられた第3項に置き換えられた。つまり、裁判官の罷免について司法が関与する余地が大きく失われ、政治的理由から裁判官の罷免がなされる可能性が生まれたということになる。後述するように、第

16 次改正に対する違憲判決の中で、もっとも争点となったのがこの条文を改正し、憲法制定当初のかたちに戻すことの問題であった。

### ③その他の規定

過去の憲法改正により手が加えられた主な司法関連の条文は前述の 2 つの規定である。しかし、これら以外にもこれまでの憲法改正により改正された司法関連の条文がある。これらについては法文の訳はせず、概要のみを紹介する。

第 98 条は各部の裁判官について必要が認められたときに大統領は 2 年を限度に補充裁判官を任命することができ、上訴部については高裁部の裁判官を適当な期間に限り臨時裁判官としての着任を要請することができる旨の規定である。憲法制定当初は最高裁判所長官との協議のうえで任命することができる旨の規定であったが、第 4 次改正により「最高裁判所長官との協議のうえ」という文言が削除され、その後現在に至るまで長官との協議は必要とされなくなっている。

第 99 条は最高裁裁判官の退職後の禁止事項として、裁判所などで代理人として活動することや公務職の任命を受けることなどを挙げた規定である。憲法第 4 次改正では第 2 項として高裁部の裁判官はその退職後、上訴部において代理人となることは認める旨の規定が追加され、また、第 1 項でも「公務への任命 (appoint)」ではなく、「司法機関又は準司法機関を除く報酬を伴う公務への着任 (hold any office)」に変更されており、その後一部細かな修正が加えられたことはあったものの<sup>4</sup>、おおむねこの内容が現在まで残っている。

第 100 条は最高裁判所の設置場所についての規定である。当初の規定は最高裁判所の常設地は首都としたうえで、高裁部の開廷地について最高裁長官が大統領の許可のもと随時別の場所を指定しうる旨、定めていた。この条項が憲法第 8 次改正により、第 1 項で最高裁の常設地を首都と定め、第 2 項で高裁部及びその判事は最高裁本庁（首都）及び常設法廷に属する旨規定し、さらに第 3 項で高裁部の常設法廷はボリシャル、チッタゴン、コミッタ、ジェソール、ランプール及びシレットに置くことなどが定められている。そして、第 4 項では常設法廷に着任する裁判官の数は最高裁長官が必要に応じて定め、これに任命すること、そして第 5 項では常設法廷が管轄権を有する地域について大統領が最高裁長官との協議のうえで定め、それ以外の地域については最高裁の本庁が管轄権を有することを規定している。そして、第 6 項で最高裁長官は常設法廷に関わる規則を設けなければならない旨の規定となっていた。しかし、この条文は第 15 次改正に

---

<sup>4</sup> 第 13 次改正において第 1 項で「司法機関、準司法機関」のほかに「チーフアドバイザー若しくはアドバイザー」の文言が追加されたが、第 15 次改正によりこれが削除されている。

より制定当初の規定に戻されている。

第101条は高裁部の管轄権に関する規定である。憲法及びその他の法律により定められた第一審管轄権、上訴管轄権及びその他の管轄権のほか、権限を行使しうる旨が規定されている。憲法第5次改正により「管轄権、権限」のほかに「機能」という文言が追加されたが、第15次改正で制定当初の規定に再び戻り、現在の規定となっている。

第102条は憲法第3編に定める基本権の保障に関わる高裁部の命令等発出権についての規定である。その内容は制定当初からほとんど変更されていないが、制定当初は第4項において仮処分命令が「社会主義的計画若しくは開発事業を阻害し、又は公益を害するとき」高裁部はこれを発出しないとされていた部分が「開発計画若しくは開発事業を阻害し、又は公益を害するとき」に変更されている点が異なっている。

第107条は前述の通り最高裁による規則制定権についての規定である。この条項で憲法改正により変更されたのは権能の委任について規定した第2項である。制定当初は本条第1項並びに第113条（最高裁職員）、第115条（下位裁判所裁判官の任命）及び第116条（下位裁判所の管理及び監督）についての権能をいずれかの部又は裁判官に委任する旨の規定であったが、第5次改正により本条第1項及び第113条がその範囲となり、第15次改正では本条第1項、第113条及び第116条と範囲が変更されている<sup>5</sup>。

以上のように、政治部門による司法部の扱いが変遷する中で、さまざまな規定が憲法改正によって変更されてきたことがわかる。なかでも大きな改正は第16次改正でも対象となった第95条及び第96条であった。しかし、前述の通り第16次改正に対してはこれが司法の独立を害するものではないかとの訴えがなされ、高裁部で違憲判決が出されたのち、上訴部においてもこれを支持する結果となった。次節では、高裁部における違憲判決におけるチョウドリー裁判官の意見を検討する。

### 第3節 バングラデシュ憲法第16次改正違憲判決

#### 1. 高裁部判決

##### ①原告の主張

本件は憲法第102条に基づき提訴された令状訴訟である<sup>6</sup>。審理は2015年5月から約1年にわたって行われ、2016年5月5日に判決が言い渡されている。訴訟を提起し

---

<sup>5</sup> 第2項のほか、第8次改正により高裁部の常設法廷設置が定められたことと関連した改正が第3項についてなされてもいる。

<sup>6</sup> *Advocate Asaduzzaman Siddiqui and others vs. Bangladesh and others; Writ Petition No. 9989 of 2014*

たのは Human Rights and Peace for Bangladesh という名の団体のメンバーである弁護士で、その訴訟提起は憲法第 16 次改正により改変された第 96 条が司法の独立を侵害するという理由になされたものであった。原告によれば、当該憲法改正の背景にあるのは、まず議会が特定の者を恣意的に刑罰の対象から外すために 2013 年法廷侮辱罪を改正したものの高裁部がこれを違憲であり無効と判断したことや、一部の公務員を守るために 2004 年汚職防止委員会法を改正したにもかかわらず、高裁部が当該改正を違憲で無効と判断したこと、さらに高裁部がある公務員に対して、大量殺人事件の容疑者として逮捕命令を発したことなどが挙げられるとした。また、近年議員は立法のみならず開発事業への関与も果たすようになり、こうした開発事業に対する公益訴訟については訴訟の名宛人は政府ではあるものの実質的に関係をもつ議員が存在する状況になっていることなども挙げ、第 16 次改正によっていかなる最高裁の裁判官であっても議会が罷免の動議をなすことができるようになることは、司法の機能不全を起こしうると主張している (3-4 頁)。

そして、原告はインドなどの議会が裁判官の罷免権を持つ国と比べて、バングラデシュは政治的影響力を持つ者が法を無視しがちであり、状況が大きく異なるとしている。これとともに原告は、第 16 次改正は議会に対して裁判官の罷免について大統領に勧告する権限を与えるという点で権力の分立という憲法前文に盛り込まれた考えと矛盾するものであり、また、憲法の基本構造を改正してはならないとする第 7B 条にも抵触するとしている。このほか、行政と司法との分離について規定した第 22 条の精神を破壊し、権力機関間のアンバランスをもたらすと批判している。また、第 70 条 (b) で定めるように政党の決定に反する議会での投票ができないことから、議員が裁判官の罷免に対して自由な意見を表明できない状況であることを問題として挙げている。さらに第 78 条で議会での議事手続きに関して司法手続きはとれない中では本改正によって最高裁の権威が侵害される結果を生むとし、また、最高裁判所は憲法の擁護者でありその侵害は許されないにもかかわらず、第 16 次改正は最高裁の独立を侵害するものであって憲法に反すると主張した (4-6 頁)。

また原告は 2014 年 11 月 26 日付の補足的な主張として憲法第 5 次改正ケースにおいて上訴部は最高司法協議会に関する規定は破棄しなかった。したがって、最高裁の判断に反する形で最高司法協議会を議会に置きかえることはできないとした。また、イギリス、アメリカ、インドなどの二院制であって歯止めが利くが、バングラデシュの場合は一院制であって同じには考えられないとしている (7 頁)。

さらに原告は 2015 年 5 月 27 日付の補足的な主張として、第 16 次改正は第 147 条 2 項に抵触すると述べている。この条文は大統領、最高裁の裁判官などの役職の報酬、特権などについて規定したものである。また、この憲法改正は第 118 条 5 項、129 条 2 項、

139条2項などから選挙委員会委員長、会計監査院長、公務委員会委員などにも影響するとしている。これは、それらの規定において罷免手続きについて裁判官に準ずることが定められていることから、これらの役職の独立性にも影響すると主張している。そして、第16次改正は1985年国連司法の独立に関する基本原則にもうたわれている司法の独立を侵害するものであるとしている（8-9頁）。

## ②国側代理人の主張

上述の原告の主張に対し国側は以下のように反論している。なお、本件では法務総裁マハブビー・アラム（Mahbubey Alam）及び法務総裁代理ムラッド・レザ（Murad Reza）らが意見を述べている。

まず、第5次改正ケースでは1975年8月20日から1979年4月9日までの間に発せられた戒厳令宣言、戒厳令規則、戒厳令が無効とされたものの2012年12月31日までには暫定的に有効とされたことを鑑みれば、上訴部が最高司法協議会に関する規定を認めたと考えるのは誤りであり、2011年の憲法第15次改正で導入された最高司法協議会のシステムは憲法の本来の制度から乖離したものとみるべきであるとした。そして憲法の本来の制度を回復した第16次改正は司法審査の対象になるものではないとも主張した（10-11頁）。

さらに、最高司法協議会の機能は最近報道された裁判官の不祥事について考えてみても、効果的でないと一般に受け取られていると主張し、第16次改正によって政府は司法部の高度な水準を維持できるようになると述べている。また、議会による裁判官の罷免手続きは世界的に見ても長い歴史をもっていること、コモンウェルス諸国でも広く採用されていることを挙げている（11-12頁）。

また、議員がその地盤において開発事業について裁量を有していることはないと原告に反論し、憲法前文や第7B条に抵触することもないとしている。第70条についても、裁判官の罷免は政治的問題ではなく、各議員が政治信条に関わりなく議論すべき憲法上の問題であるから、その抵触には当たらないと述べた。第78条に関連しては、意味のない立論だとしたうえで、第96条が軍政下において違法に改正されていなければ第16次改正によって制定当初の形に戻す必要はなかったとし、最高裁は憲法の擁護者だとしてもすべての政治過程の監督者ではないと述べ、第16次改正は有効な立法であると述べた（12-15頁）。

別の代理人は補足的な主張の中で、本件は第102条に基づく令状訴訟として提起されているが、原告は同条で定められている「(権益の) 侵害を受けたもの」には当たらないうえ、議会はまだ第96条3項に定める罷免手続きに関わる立法をなしていない状況であるため、令状訴訟として提起するには時期尚早であるとした。また、第16次改正

は憲法の基本理念を侵害するものではなく、むしろ制憲議会を構成する議員たちが代表となったバングラデシュ人民の主権という元来の観念に立ち戻ったものであるとした（15-17頁）。

また、原告が主張した第16次改正の背景は事実無根であり、議員は主権者である人民の声を代表していることを考えると、そうした主張はすべての最高裁判所裁判官も従う法の原則に反したものになっていると述べた。さらに、第7条では国のすべての権力は人民に属することを規定しており、その行使は人民を代表して行うとされている。このような人民の主権は大統領や議会の議長などの弾劾に関する第52条、第57条、第74条そして第96条に反映されていたが、第96条以外はそのまま残されており、戒厳政府は最高司法協議会を通じて裁判官の罷免を行おうとした。これはいわば人民の主権を軍政が強奪したものであるとし、第16次改正は権力分立の原理に影響を及ぼすものではないとした（17-18頁）。

さらに、この改正によって裁判官が議員の関与する事件に関して命令を発することなどを抑制的にせざるをえなくなるという原告の意見には根拠がなく、また、裁判官が独立してその職務を執行できなくなるということもないと述べた。そして、バングラデシュにおいてはインドなどと同様立憲主義的な民主政治が行われており、議員が司法に対しての障害となるとは考えられず、また、議員が私益により法を無視するということも考えられないと主張した。さらに、第16次改正は人民主権という最も重要な憲法の基本構造を支持するものであるとして、あらためて第16次改正の合憲性を主張した（19-20頁）。

### ③両当事者による補足的主張

原告代理人マンジル・ムールシッドは国側の主張に対して、以下の通りの反論及び主張をしている。

まず、原告は弁護士であり、司法の独立と法の支配に関係があることから、令状訴訟を提起することはできるはずだとした。また、第96条3項に基づく法律の制定がなされていないことを理由に訴訟の対象にはならないという国側の意見については、法律の制定いかににかかわらず第16次改正の違憲性を問うことはできると主張した。さらに、民衆は司法の独立に関心を寄せており、それを令状訴訟の提起というかたちで表したものであるとも述べた（21-23頁）。

また、憲法制定権力は人民にのみ帰属するが、憲法改正権力は憲法自体からの「派生的（derivative）」権力であり、一定の制限の下で行使されるもので、人民はこれを議会に委託はしているが、議会による憲法改正が無謬のもので司法審査の対象にならないものとは位置づけられない。そして、いかなる憲法改正も、憲法の既存の規定及びこれに

より定められた制約を侵害することはできないと述べた。さらに、議会に司法的権限を憲法は認めておらず、それぞれの国家機関の役割を慎重に定めていることから考えても、第16次改正は違憲であるとした(23-25頁)。

さらに、第16次改正は憲法第94条4項(裁判官の独立)や第116A条に抵触するとしているほか、すべての機関は最高裁判所を支持しなければならないと定めた第112条から考えると、議会は第5次改正ケースにおける上訴部の判断をバイパスするような法律は制定できず、最高司法協議会を議会で置きかえるようなことはできないとした。この意見については、インドの判例<sup>7</sup>を引いて主張している(25-27頁)。

このほかムールシッドは、司法協議会が裁判官の罷免に関与している国<sup>8</sup>を挙げ、必ずしも議会の関与がない場合もあることを示したほか、第16次改正の問題点として、第96条2項によれば議会の総議員数の3分の2の賛成が必要になるが、インドの例<sup>9</sup>にみられるように司法部による調査委員会では違法行為が認定されていたにもかかわらず、議会での多数票が投じられないということも起こりうる指摘した(28-33頁)。

これに対し国側代理人は、原告には当事者適格がないこと、第16次改正によって人民に対する裁判官の負う責任というものを明確にすることができること、あくまでも第16次改正は憲法制定当初の形に「原状回復」するものであり、憲法の基本構造を侵害するものではないこと、同改正は憲法第102条に基づき司法審査の対象にはならないこと、そして同改正は戒厳令の時代に決別するものであることなどをあらためて挙げ、憲法第16次改正の憲法適合性を主張した(33-38頁)。

#### ④「法廷の友(Amicus Curiae)」による意見

本件審理では、裁判所の指名した「法廷の友」が意見を述べた。法廷の友として裁判所から指名され意見を述べたのはいずれも上級弁護士のカマル・ホセン博士(Dr. Kamal Hossain)<sup>10</sup>、アミルル・イスラーム(Amir-ul Islam)<sup>11</sup>、ロカヌッディン・マームード(Rokanuddin Mahmud)、そしてアジマルール・ホセン(Ajmalul Hossain QC)であった。

カマル・ホセンはまず、憲法第22条にあるように司法の独立は憲法の基礎であるとともに、このことは第94条4項や第116A条、第147条にも示されているものであるとしたうえで、たとえばマスダール・ホセン判決でも上訴部は司法の独立を強調してい

<sup>7</sup> *People's Union for Civil Liberties and another vs. Union of India and another*, (2003) 4 SCC 399.

<sup>8</sup> パキスタン、ザンビア、フィジー、ナミビア、シンガポール、ブルガリアの例が挙げられている。

<sup>9</sup> *Mrs. Sarojini Ramaswami and others vs. Union of India and others*, AIR 1992 SC 2219.

<sup>10</sup> バングラデシュ独立後司法大臣、外務大臣などを歴任。1972年憲法起草委員長。

<sup>11</sup> 1972年憲法起草委員。

ると述べた。さらに、司法の独立とは立法府による干渉からの独立をとくに意味しており、制定当初の憲法では議会に裁判官の罷免手続きに関与するように定められていたものの、それは政党の指示からは離れて慎重に行使されるものと規定されていたことを示した。この点については、インドの著名な憲法研究者シールヴァイ (H. M. Seervai) も、弾劾手続きに政党が介入することに対して懸念を表明していた<sup>12</sup>ことから重要性が分かるとしている (38-40 頁)。

また、カマル・ホセンは、裁判官の任期が保証されていることが司法の独立には重要であるとし、さらに、司法の独立が保障されない限り裁判官はその職務を果たしきれないとも述べた (40-41 頁)。

さらに、元来の第 96 条は第 4 次改正により改変され、さらに第 5 次改正によって最高司法協議会という組織が導入されたこと、後に上訴部は第 5 次改正を違憲と判断したものの最高司法協議会関連の規定は認めたことなどから、第 16 次改正は上訴部の判断を侵害するもので司法の独立を弱体化させ、法の支配に悪影響を及ぼすとした。このほか、第 16 次改正は第 147 条 2 項と抵触するものでもあること、第 88 条 b 号及び第 89 条を根拠に裁判官の報酬は統合基金から支出されているもので、議会は基金からの支出について審議はするものの、これらの規定に関連しての投票は司法の独立を保障するという観点からできないことになっていることを鑑みると、第 16 次改正は効力を持たないものであると指摘した。また、「司法の独立原則に関わる北京宣言」第 23 条において罷免手続きは各国の状況に合わせたものにすべきとされていることを考えると、バングラデシュには最高司法協議会の規定が適格的であると述べた (41-43 頁)。

最後にカマル・ホセンは、アメリカの弾劾手続きにおいて政党の影響が及んでいるという批判があることから、第 70 条の存在からもバングラデシュの現在の政治状況を考えると、第 16 次改正により司法の独立がおびやかされると述べた (43-44 頁)。

アミルル・イスラームはスリランカ、マレーシア、インドの例をひいて、第 16 次改正による制定当初の第 96 条への回復は必ずしも喜ばしいものとはいえないとした。そして、議員のおよそ 70 パーセントが何らかのビジネスに携わっており、また訴訟の当事者になっていることから、裁判官の罷免手続きには関わるべきではないと述べた。このほかアミルル・イスラームは、ラティマー・ハウス原則などをひきながら、第 16 次改正は司法の独立を侵害すると意見した (44-47 頁)。

ロカヌッディン・マームードは、個人的には第 16 次改正には欠缺は見当たらないとしながらも、これにともなう立法がなされない限り同改正が司法の独立を害するか否かは判断しづらいとした。ただし、彼は、最高司法協議会を通じての罷免手続きが最良のものであると意見を述べている (47 頁)。

---

<sup>12</sup> Seervai (1994:109)

アジマルール・ホセンは、第16次改正はカマル・ホセンらの意見と同じく、上訴部の第5次改正に対する判決を無視したものになるのではないかと、また、これをもとに罷免権の濫用が起きるのではないかと懸念があったとした。さらに、海外での判例をふまえて司法の独立には裁判官個人の独立と組織的側面とがあること、任期の保証、財政的保障、運営面での独立などが必要であることなどを挙げた。このほか、第16次改正は公益を推進させるかあるいは害するかといえば、害する方に働くとし、また、多くの議員が犯罪に関わっているような状況では、第16次改正によって議会が裁判官の罷免手続きに関与することは争いを引き起こしかねず、また、法の支配を害することになるとした(47-51頁)。

以上のように、4名の法廷の友はいずれも第16次改正に対して概ね反対する内容の意見を述べ、原告の主張を強める結果となった。

#### ⑤判決

判決はモイヌル・イスラーム・チョウドリー裁判官、カジ・レザ＝ウル・ホク裁判官及びムハンマド・アシュラフル・カマル裁判官の3名が名を連ねた。本稿ではこのうちチョウドリー裁判官の意見を取り上げる<sup>13</sup>。

チョウドリー裁判官はその意見のなかで、いくつかの論点を提示して結論を導いている。

##### a.原告適格

国側が提示した論点の一つが、原告には本件において令状訴訟を提起する原告適格がないということであった。まず伝統的な原告適格の概念について、イギリスでの判例や東パキスタン時代の判例を引きながら述べたうえで、その後の原告適格の緩和について、インドにおける公益訴訟の例を挙げている。まずクリシュナ・アイヤール裁判官が訴訟指揮したボンベイ労働組合事件、そしてバグワティ裁判官による S. P. グプタ事件を挙げ(54-55頁)、さらにバングラデシュでの歴史的展開を述べている。バングラデシュ新聞社協会事件では、同協会が賃金委員会からの通達に対し訴えを提起したものであるが、高裁部は同協会に対し原告適格を認めず、この判断を上訴部も支持している。本事件では、公益訴訟の枠組みは認められていない。そのうえで憲法102条に定める「権利の侵害を受けたもの」とは何を指すのかは定義づけられていないことを示し、伝統的な原告適格の概念にとらわれるのではなく、憲法の目的や枠組みから解釈すべきとしている(58頁)。これを示した判例の一つが1996年のいわゆるバングラデシュ環境弁護士協

---

<sup>13</sup> ホク裁判官は合意したのみの記述がある。カマル裁判官は約130頁にわたりベンガル語で個別意見を記述しているが、結論としてはチョウドリー裁判官に合意している。

会（BELA）事件判決<sup>14</sup>で、高裁部が認めなかった環境弁護士協会の原告適格を、上訴部が認めた例であった（59-61頁）。またアクシャイ・テレビジョン事件<sup>15</sup>を参照しつつ、司法審査は憲法典における司法部の核心であり、一定の制約はあるものの司法積極主義をもとに司法審査の地平は広がるものだとしている（62-63頁）。

上述の検討のうえで本件に関しては、原告は最高裁付きの弁護士であり、公益に高い意識を持ち、法の支配の確立に関わるものであることはいうまでもないとした。また、憲法の理念として法の支配を確立しなければならないことからすれば、第16次改正によって原告が直接的及び個人的に影響を受けていないとしても、弁護士として十分な訴えの利益があると述べている。さらに、国側代理人が国家租税評議会事件を参照しつつ原告に当事者適格のないことを主張した内容は採用できないと退けた（63-64頁）。

そしてあらためて原告が提示した権力の分立と司法の独立という問題が社会の関心事であるとしたうえで、原告は当事者適格があり、憲法第102条にもとづき本件は令状訴訟として進められると判断している（65-67頁）。

#### b. 法令の制定

チョウドリー裁判官は、第16次改正で改正された第96条3項にもとづいて法令が制定されていないとしても、同改正の憲法適合性について判断することはできると示し、この点についても国側代理人の意見を退けている。

#### c. 裁判官罷免に対する議会の関与

裁判官の罷免手続きについては、英連邦国家内でも多様なものとなっているとして、国ごとの状況を示している。まず行政府が罷免権限を持つ国はないのに対し、議会が罷免手続きに関与する国がオーストラリア、インド、カナダ、南アフリカ、イギリスなど16か国・地域（約33パーセント）、行政府及び立法府から独立した機関を置く国が30か国・地域（約63パーセント）あり、そのうちフィジー、ケニア、マレーシア、タンザニアなど20か国・地域が随時設置される審判所を置くもの、残り10か国がカメルーン、ナイジェリアなど常設の規律委員会を設置するものなどとなっていることを紹介し、英連邦内の約63パーセントの国・地域が立法府の関与なく裁判官の罷免を行っていること、すなわち、多くの国が司法の独立及び権力の分立という問題に敏感であると結論づけている（67-76頁）。なお、最高司法協議会による罷免手続きは、上述のうちの63パーセントを占める多数派に属すると位置づけている。こうしたことから、チョウドリ

<sup>14</sup> *Dr. Mohiuddein Farooque vs. Bangladesh and others*, 49 DLR (AD) 1.

<sup>15</sup> *Ekushey Television Ltd. and others vs. Dr. Chowdhury Mahmood Hasan and others*, 54 DLR (AD) 130.

一裁判官としては国側代理人の主張を採らず、議会が裁判官罷免手続きに関与することが世界的に見て必ずしも主流のものではないという見方を示していることが分かる。

#### d. 憲法の基本構造と司法の独立

本意見の中で、比較的多くの頁数が割かれているのが、憲法の基本構造論と司法の独立についてである。まず人民の主権の下でとはいえ、裁判官は「憲法の下で」人民の主権を行使しなければならないとしたうえで、最高裁判所は「憲法の擁護者」として、他の2機関（立法府及び行政府）が憲法の枠内で活動しているか、見守る責務があると述べている（77頁）。そして、憲法のどこにも司法部は議会に対して責任を負うとは規定されていないにもかかわらず、第16次改正は司法部が議会に対して責任を負うような形にするようなものであるとしている。さらに、イギリスの議会とは異なりバングラデシュ議会は何ものにも優越するとはいえず、その制定法は憲法の条文と基本構造を侵害することはできないとしている（78-79頁）。

チョウドリー裁判官は、「法の支配」は憲法前文でもふれられていること、この概念について述べたダイシーの見方には現在では批判はあるものの、「すべての者が（通常裁判所の運用する）通常法に服すること」、「恣意的権力の不在」、「特定の基本的権利の法的保障（国の通常法の結果としての憲法の一般規範）」というダイシーが強調した点については争いが無いとし、「法の支配」はバングラデシュ憲法の基本原則でありつつもその「法」とは議会制定法には限定されないとした<sup>16</sup>。そして、「法の支配」の前提条件となるのが、独立した公正な司法であると述べている（79-80頁）。そして、カナダやインドの判例を参照しつつ司法の独立について検討したうえで、裁判官の待遇の保証について定めた第147条や司法の職務遂行の独立について定めた第94条4項から考えると、バングラデシュ憲法の制定者たちは、裁判官の行為について行政府及び立法府が討議しないことを想定していたと位置づけている（84-85頁）。

そして、1963年のダッカ高裁でのムハンマド・アブドゥル・ハク対ファズルル・カデル・チョウドリー判決<sup>17</sup>を契機に、憲法の基本構造という概念が導入されることとなり、この概念はその後パキスタン憲法、インド憲法の下で発展したと述べている。チョウドリーによれば、インドでは前述のハク判決が先例として確認された後<sup>18</sup>、ゴーラク・ナート判決<sup>19</sup>で憲法第3編の基本権規定は改正不可能であることが判示され、その後ケーサヴァナンダ・バーラティ判決<sup>20</sup>で最高裁の司法審査権限を削除した憲法第25次改正

<sup>16</sup> ダイシー（1983：175-196）。

<sup>17</sup> *Muhammad Abdul Haque vs. Fazlul Quader Chowdhury*, PLD 1963 Dacca 669.

<sup>18</sup> *Sajjan Singh vs. State of Rajasthan*, AIR 1965 SC 845.

<sup>19</sup> *L.C. Golak Nath vs. State of Punjab*, AIR 1967 SC 1643.

<sup>20</sup> *Kesavanandha Bharati Sripadagalvaru and others vs. State of Kerala and another*, AIR 1973

を違憲と判断する中で、司法審査を憲法の基本構造として示している（86-89頁）。

バングラデシュ憲法の歴史的展開の中では、第8次改正判決が大きな位置づけを置かれている。同判決ではインドの判例などを引きながら、憲法の基本構造という原則は新しいもので、司法審査の原理の延長線上にあるとしたうえで、多数により憲法の基本構造を認めている。なお、同判決では、主権、憲法の優越、権力分立、民主主義、共和制、司法の独立、単一国家、人権が憲法の基本構造だと判示されている。そして、憲法改正とは憲法を改善し又は効果的、有意義なものにするためのものであって、基本構造を守るものでなければならないとしたうえで、裁判所は憲法の基本構造を越え、改変するような憲法改正を無効にする権限を持っているとしている（90-99頁）。

そして、司法の独立は法の支配にとって不可欠であり、裁判官が外部からの干渉、圧力なしに自由に判断することができるためにも司法が独立した環境が必要であるとされた。司法の独立は法の支配のために要請されることは国際的にも理解されているとし、憲法が司法により強行されるならば、裁判所は憲法の擁護者となることも述べている（100-107頁）。

チョウドリー裁判官は、イドリスール・ラーマン判決において「司法の独立は民主主義にとって不可欠な条件」と示されていること、モンテスキューの『法の精神』において「裁判所が議会及び行政権から分離されていないところに自由はない」と記されていることなどを引き、「裁判所が「はずみ車」としての役割を担っており、その独立は、法の支配の下での立憲民主国家にとっての礎石である」としている（108-109頁）。このことはインドのミネルヴァ・ミルズ判決から次の文言を引いていることから明らかである「司法は、憲法的価値を支持し、その限りを尽くすものである。・・・司法審査権限は我が国の憲法体制のうち一体となったものであって、これなくして法治主義、法の支配は幻となる。司法審査権限は何よりも我が国の憲法の特徴となるものであり、民主主義および法の支配を保つための基礎となるもので、憲法の基本構造であることには疑いを差し挟む余地はない」（110-114頁）。

チョウドリー裁判官は本件に関わる憲法の条文を挙げたのち、裁判官は憲法を保護しなければならない、司法の独立は憲法の基本構造であるがゆえに、裁判官は何をおいてもこれを保護し、擁護しなければならないとしている（114-121頁）。

#### e.証言に対する意見

その後、法廷の友や代理人による意見を取り上げ、検討している。まず、カマル・ホセンが憲法第88条（b）号及び第89条1項では議員は討議するのみで投票することはできないという事項を取り上げたことについて、これは司法の独立を保障するものであ

ると賛意を示し、これを根拠にしても第16次改正は認められないと述べ、また、同改正は第147条2項を侵害するものにもなると判示している。さらに、最高裁裁判官の罷免手続きが政治的勢力や圧力に影響される議会の関与するものとなることで、司法の独立がおびやかされるというホセンの意見についても、シールヴァイの著作においてアメリカの弾劾手続きが満足いくものとはいえないとされている部分も引きつつ、賛意を示している（121-123頁）。

憲法第70条に関して、国側代理人はイギリス、アメリカ、インドなどでは裁判官の罷免手続きに議会が関与していることを挙げているものの、それらの国とバングラデシュとでは立法者の立ち位置が違っていると述べている。すなわち、イギリスやアメリカでは議員が自由に活動することができ、一定の制約があるインドでさえ政党の指示通りに動くわけではないと指摘し、これに対してバングラデシュでは憲法第70条にもとづき裁判官の罷免について議員が政党の指示に従わなければならない点が異なると指摘している（123-124頁）。またチョウドリー裁判官は、上に挙げた国では裁判官の罷免よりもむしろ任命への関与に焦点が当たると述べ、これに比べてバングラデシュでは行政府がこれらの国々における任命手続きにふれることはなく、第95条2項c号にもとづく裁判官の任命に関わる立法が制定されていない現状では、最高裁裁判官の任命について、行政府が優位に置かれていると指摘している（124-125頁）。さらに、チョウドリー裁判官は、国側代理人が第16次改正は制定当初の憲法第96条に戻すものであるとの主張に対し、同じ改正において第115条及び第116条を戻さないことについて都合よく取り上げていないと批判し、これらの条文が元に戻らない限り下級裁判所が、司法の独立には関心を示さない行政府の影響下にあるままとなると述べている（125-126頁）。

そして、裁判長は第16次改正の憲法適合性について検討するに当たり、バングラデシュの政治的状況が無視できないとして、第一に主要政党間で国家的問題について合意がみられないこと、第二に社会が大きく二極化していること、第三に議会の3分の2の勢力を持つとは限らないことなどを考え合わせると、議会における裁判官の罷免手続きが混乱をもたらさうと指摘している。また、他国と比べてもバングラデシュは単一国家であり、一院制の国家でもあるとして、上下院などがあるような国と比べて勢力の均衡が図られないとしている。これらの政治的環境からも、第16次改正により司法が安心してその職務を遂行できるとはいえなくなるとしている（126-127頁）。そのうえで、議会が裁判官の罷免手続きに関わることにより、市民の司法への信用を失いかねないことにつながりうると述べる（127-130頁）。

また、原告側代理人ムールシッドの主張した、第16次改正により議会に付与された裁判官の罷免権限は、立法権限でも行政活動に対する監視権限でもなく、権限踰越であるとの考えに対して裁判長は賛意を示し、また、同改正は憲法第22条の理念を侵害す

るものであるという点についても、その考えを却下できないとしている。さらに、最高裁裁判官の罷免について詳細は第96条3項に基づく立法に委ねられるということは、議会の単純過半数によって容易に変更されうることになり、ひいては司法の独立が侵害されることになるというムールシッドの主張にも同意を与えている(130-132頁)。そして、スリランカ、マレーシア、インドなどの例を引き、政治部門と司法との関係性について述べたのち、現在は憲法制定当初とは異なり、議会が関与しての裁判官の罷免は適切ではなく、法廷の友のイスラームが述べるように、当初の第96条に戻ることは賛成できないとした(133-135頁)。

チョウドリー裁判官は、第16次改正によって、最高裁裁判官を裁く権限が議会に付与されたとしている。そして、この権限は間違いなく司法権であり、権力の分立の観点から認められないとしている。そもそも、最高司法協議会による制度は37年の長きにわたって続いており、一般に受け入れられていると評価している(135-136頁)。なお、司法の独立については任期の保証、待遇面での保証、制度的独立の三つの側面があるとしたうえで、第16次改正は任期の保証に影響を及ぼすものであり、司法の独立の核心に関わるものであるとあらためて述べている。さらに司法の独立に関連しては、多くの議員が犯罪に関与したことがあり、または民事訴訟の当事者になっている状況がある中、第16次改正によって議員が裁判官の上位に立つことになると、司法の独立が侵害され、司法業務の執行が危機に瀕すると批判的に述べている(136-138頁)。

なお、第16次改正が公益を促進するものか、あるいはそれを侵害するものかという点については、カナダでの判例を参照しつつ、同改正は公益の侵害につながると結論づけている。また、同改正により司法の独立が侵害されるという点については、市民に広く認知された見方であるともしている(138-139頁)。これに関係して、ムールシッドの主張で示された、第16次改正の目的は司法の独立という概念を破壊しようとするものだとの考えを採用している。それは、つまるところ間接的にではあれ議会により裁判所が支配される状況を生み出すものであり、権力の分立に反するものとなると指摘している(139-141頁)。

さらに、2011年に憲法第15次改正がなされ、最高司法協議会の制度があらためて導入されたにもかかわらず唐突に第16次改正がなされたことのほか、96条3項に基づく立法案が国側代理人から提出されたものの、その内容からみると、裁判官の不祥事等に対する不服申立てがなされたときに議長が議員の中から委員を選んで招集する10人委員会はその不服申立てについて予備審査することなどから、第16次改正はこれに基づく法律案とともに、司法の独立を侵害するものであると示している(141-143頁)。またチョウドリー裁判官は、国側代理人が第7条に定める人民主権の観点から第96条を制定当初の形に戻すことが目的であると述べたことについて、第52条(大統領弾劾)、第

57条（首相の辞任）、第74条（議会議長の解任）についてはふれないまま、第96条のみを改正しようとする事について批判している。そして、裁判官はこれを任命する大統領に対して責任を負う形で、間接的に人民に対し責任を負っていることから、その流れの中で議会が罷免権限を持つことは権力分立の原理に反するものとなることも述べている（144頁）。

第16次改正の憲法適合性を問うことができるか否かについては、まず本件は第4次改正の違憲性を問うものでもなく、また、第5次改正判決でも最高司法協議会に関わる規定は認められたうえ、第15次改正がなされたことで、最高司法協議会は戒厳令下の遺産ということはできないとした。また、第142条(a)<sup>21</sup>で「いかなる『原状回復(restoration)』』という文言はなく、しかも原告は第16次改正により置き換えられた96条の違憲性を問うているのであって、(当該条項の文言が)1972年憲法のオリジナルにあったか否かは争点になっていないとし、さらに、社会・政治的文脈は1972年以降大きく変わっているとしたうえで、第16次改正はつまるところ政府が議会を通じて司法をコントロールしようとしたものとし、これは憲法の基本構造である権力分立と司法の独立とに影響を与えるものであると述べて、第16次改正の違憲性を問うことに批判的であった国側代理人の主張を退けている（145-146頁、151頁）。

そして、インドでも裁判官の任命に関わる第99次憲法改正及び国家裁判官任命委員会法に対して最高裁の示した違憲判決を参照し、あらためて議員による裁判官の罷免手続きへの関与は、司法の独立と権力分立の原理に反するとしている（151-161頁）。ただし、原告側代理人の主張したように第16次改正の背景には正当な意思が働いていないかどうか、という点については本審理において取り上げるものではないとしている（162-163頁）。これはすなわち、政治部門に対して抵抗的な判決を出してきた司法部の影響力を減殺させようとした憲法改正であったのではないか、という点については裁判所としての判断を避けたということの意味している。

以上の検討から、チョウドリー裁判官は第16次改正を司法の独立及び権力の分立という憲法の基本構造を侵害するものであると判示している。

## 2. 高裁部判決以降の動き

上述のとおり、最高裁高裁部では第16次改正に対して違憲判決が下された。この後、政府は上訴部に上訴したが、前述のとおり上訴部においても第16次改正に対して違憲との判断が出された。約800頁にわたるこの判決において、その半分もの内容を記述し

---

<sup>21</sup> 第142条(a)は、「(憲法の規定に関わらず)、議会制定法により追加、変更、置換又は廃止により、いかなる規定も改正することができる(以下但書省略)」という規定である。

たのがシンハ最高裁長官であったが、のちに当該判決に対しては政府側から大きな抗議が起こった。

2016年5月5日付の報道によれば、司法大臣ほかの政治家から高裁部の判決に対しての強い批判があり、即時に上訴部に上訴する必要があるとの見解が示されたことが明らかになっている。但し同時に、上訴部では高裁部と異なり、第16次改正を違憲とする判断は出されないのではないかとの見解もみられたことが示されている<sup>22</sup>。

しかし前述の通り2017年7月3日に最高裁上訴部は高裁部判決を支持し、国側の上訴を棄却した。その後上訴部判決の全文が公開された後、政府与党側からの強い反発がみられ、結果的に最高裁長官の辞任へとつながっている。

## まとめ

高裁部判決におけるチョウドリー裁判官の意見を見る限り、原告側の意見及び法廷の友として任命された上級弁護士の意見を多く採用した立論になっていることがわかる。とくに論点となったのは、憲法第16次改正の違憲性について提訴した原告の当事者適格、同改正が司法審査の対象になるのか否か、議員が最高裁裁判官の罷免手続きに関与することの法的問題点、そして同改正は憲法の基本構造を侵害しているのか否か、というものであった。

当事者適格については、本改正によって権利が侵害されたとはいえないため、原告には当事者適格がないと国側代理人は主張していたところ、チョウドリー裁判官は公益訴訟の枠組みでの提訴を認め、却下することなく審理に入ったものである。佐藤（2007）はバングラデシュでの公益訴訟について、インドにおける公益訴訟との比較をしつつ検討し、なかでも原告適格に関しては憲法の中に令状訴訟の原告適格について規定する文言があるゆえに一定の制約があり、それを緩和するためにダイナミックな解釈がなされていることを特徴として挙げている（佐藤2007：21）。

そして、第16次改正が司法審査の対象となるのか否かについて、チョウドリー裁判官は上述の原告適格の問題はクリアされていることをふまえて、司法の独立に基づく法の支配は社会の関心事であり、公益に関わるという判断を示して、憲法第102条に基づく司法審査の対象となることを判示した。

議会が裁判官の罷免手続きに関与することの問題点については、判決の中で大きく取り上げられており、その内容を見る限り政治部門に対して批判の色が強い意見になっていることが分かる。判決の中では特定の政党名を挙げることはしていないが、現状にお

---

<sup>22</sup> “Ministers, MPs criticise HC ruling on 16<sup>th</sup> amendment” *The Daily Star*, May 05, 2016.

いて多くの議員が違法行為に関与していること、立法業務をさしおいて裁判官の罷免に注力しかねないことなど、政治部門に対する不信感が強く感じられる意見となっている。

上述の内容は、本件意見の中でもっとも多くのページ数が割かれている、第16次改正が憲法の基本構造を侵害しているか否か、という問題とも関係してくる。上述の通り、原告は第16次改正が「権力分立」と「司法の独立」という憲法の基本構造を侵害するものであり、違憲であるとの主張を行っているのに対し、国側はこれを否定している。チョウドリー裁判官は、議会が裁判官の罷免手続きに関与することによって政治部門による司法への介入がなされうるとして、二つの基本的構造を侵害するものと判断している。この判断の背景には、前述の政治部門への不信感が影響しているということができよう。

今後の課題として残るのが、まず上訴部判決の検討である。中でも、シンハ長官及び長官以外の裁判官の意見の精査とともに、それぞれの意見の異同について検討する必要がある。また、その検討に当たっては本稿で詳述した高裁部判決での論点とそれに対する上訴部判決の取扱いを比較する作業が必要となると考えられる。

同時に、高裁部及び上訴部判決とインド最高裁での憲法第99次改正違憲判決との比較検討も必要になる。当該判決についてはバングラデシュでの判決でも参照されており、とくに憲法の基本構造の侵害という論点では共通する部分も大きいと考えられるが、その異同を検討することで、バングラデシュ司法の特徴も明らかにすることができると考えられる。

## 文献リスト

〈日本語文献〉

浅野宜之 2013. 「インドにおける公益訴訟の展開と課題——第三世代の公益訴訟を中心に」『関西大学法学論集』第62巻第4・5号 297-324。

\_\_\_\_\_ 2015. 『バングラデシュにおける司法制度』。

<http://www.moj.go.jp/contents/001144525.pdf>

芦部信喜（高橋和之補訂）2015. 『憲法（第六版）』岩波書店。

上田知亮 2017. 「インドにおける政治の司法化と司法の独立——コレージウム体制と第99次憲法改正」玉田芳史編『政治に司法化と民主化』晃洋書房 161-188。

大沢秀介 2012. 「司法改革と司法権の独立——アメリカの裁判官選任方法との関連で」曾我部真裕・赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開（下巻）』信山社 3-38。

佐藤創 2007. 「バングラデシュにおける公益訴訟の展開——インド公益訴訟との比較」

『アジア経済』第48巻第3号 2-28。

\_\_\_\_\_ 2009. 「バングラデシュ」鮎京正訓編『アジア法ガイドブック』名古屋大学出版会 338-382。

ダイシー、A. V. (伊藤正巳、田島裕共訳) 1983. 『憲法序説』学陽書房。

ブライヤー、スティーブン (大久保史郎監訳) 2016. 『アメリカ最高裁判所』岩波書店。

〈英語文献〉

Fazal, M. A. 2001. *Judicial Control of Administrative Action in India, Pakistan and Bangladesh: A Comparative Study (Third Ed.)*. New Delhi: Butterworths.

Hoque, Ridwanul. 2015. “The Judicialization of Politics in Bangladesh: Pragmatism, Legitimacy, and Consequences.” In *Unstable Constitutionalism: Law and Politics in South Asia*, edited by Mark Tushnet and Madhav Khosla. New York: Cambridge University Press, 261-290.

Islam, Mahmudul. 2012. *Constitutional Law of Bangladesh (Third Ed.)*. Dhaka: Mullick Brothers.

Paul, Santosh. 2016. *Appointing Our Judges: Forging Independence and Accountability*. Gurgaon: LexisNexis.

Seervai, H. M. 1991. *Constitutional Law of India (Fourth Ed.)*. Bombay: Tripathi.

Singh, Mahendra Pal. 2017. *V. N. Shukla's Constitution of India (13th Ed.)*. Lucknow: Eastern Book Company.