

《論説》

近代中国における大法官憲法解釈制度の形成 ——憲法解釈の可能性をめぐる司法制度史的研究——

牟 憲 魁

はじめに

中国の歴史上、憲法規定をもってアメリカのような最高裁判所制度を導入した先駆けとして、日本国憲法と同じ時期に成立した1946年中華民国憲法が挙げられる。ただ、そこで成立した大法官憲法解釈制度は憲法の構想に離反して、大陸型の制度へと転身していった始末のである。この憲法構想の幻滅は、それまで憲法訴訟制度が裁判実務において自主的に確立されなかった現実にとって、アメリカのような憲法訴訟制度を近代中国の司法に導入する試みの失敗をも意味する。

ここで筆者の主要関心は、なぜアメリカのような憲法訴訟制度が近代中国の司法に受容されなかったかに向けられる。この視点から、本章は1946年中華民国憲法における大法官憲法解釈制度の成立経緯にとどまらず、それまでの憲法訴訟制度導入の迂余曲折をも視野に入れつつ、中国司法制度の近代化における試行錯誤の考察を通じて、大法官憲法解釈制度が形成された要因の深層を探り、それらに残された課題を示すことを目的とする。

そのために、本論考においては、相互に関連する二つの考察を行うこととする。まず第一に、近代中国の司法制度が北京政府時代の大理院体制から国民政府時代の司法院体制へ転換した歴史的経緯をたどりつつ、政治の現実やその変動が与える影響を念頭に置きながら各時期における司法制度の成立経緯とその問題性を考察し、かつそれに関係した制憲構想における司法権の課題を見極めたうえで、憲法訴訟制度導入を阻害する要素を近代中国の司法自

体に追究することである。第二に、大法官憲法解釈制度の形成について、それが司法機関による質疑解釈の制度に由来するとの学説から、中国司法制度の特色としての法令統一解釈制度の特徴や機能を考察し、法令統一解釈制度の変遷と大法官憲法解釈制度の形成とはいかなる関連性があるかを再検討することである。

一 北京政府時代における司法権と憲法解釈の可能性

(一) 大理院体制の成立経緯

1 近代的司法制度の導入

古代中国の司法は他国のそれと同じく、裁判機関と行政機関との非分離がその基本的性格である。そこに、近代憲法意義上の司法または司法権の概念は未成立であることは言うまでもない。

そのような伝統を背景として清末に胎動した司法制度の近代化は、司法機関の独立化を不可避の課題とした。1906年、清朝は国内外情勢の圧力の中で、「予備立憲」を宣告し、官制改革を開始した。その一環として、従来の刑部を法部と改称して司法行政を掌理させ、従来の大理寺を大理院と改称して司法裁判を掌理させることとした。同年成立した「大理院審判編制法」は「大理院以下及び本院直轄の各裁判機関は、司法裁判について行政部門から干渉を受けず、もって国家司法の独立たる権力を尊重し人民の身体と財産を保障する」(同法6条)と定め、裁判機関の独立性とその人権保障志向を宣言した。翌1909年、これにかわって成立した「法院編制法」は、当時の日本の裁判所構成法と同様、大理院を頂点とする四級三審制の枠組みを定めて近代的司法制度を導入した。同年、「各省城商埠各級審検庁編制大綱」の公布によって司法と行政の分離が始まったが、その後清朝が崩壊したため、地方裁判機関の設置は首都または省庁所在地あるいは商埠地(貿易の行われる都市、開港場)に留まった。

ここで留意すべきは、この法院編制法が「大理院長は、法令を統一解釈する権力をもつ。但し、裁判官の掌理する事件の裁判を指揮してはならない」

（同法35条）と規定し、最高裁判機関としての大理院に法令統一解释权を付与したことである。この規定により、中国において、司法制度近代化の発足とともに、司法機関による質疑解釈の制度の登場をみることになった。⁽⁸⁾

2 大陸型司法制度の確立

中華民国成立の直後、三権分立の原則に基づいて成立した「中華民国臨時約法」は第6章「法院」の下で、法院（裁判所）の組織構成と権限、裁判官の任命と身分保障、裁判の独立と公開など近代的司法制度の基本原則を確立した。司法権の構造について、同法は当時の日本と同じく、司法裁判所以外に、行政裁判所を設置する枠組みを採択した。法院の構成については、当時、臨時大統領令により法院編制法を含む清末の法制度を受け継ぐと決定したことで、清末の大理院を頂点とする四級三審制の司法制度は引き継がれ、また各地においては新式裁判機関が未成立であったため、引き続き行政官僚が裁判を兼任することになった。後の1915年6月20日、北京政府が清末の「法院編制法」に修正を加え、改めて公布施行した。その修正では、初級審判庁を廃止し、司法裁判所の構成を地方審判庁、高等審判庁及び最高裁としての大理院の三級制にすることを主としたが、大理院に関しては変動がなかった。⁽⁹⁾ 従って、法令統一解释权はなお大理院長が保有することとなっていた。

3 憲法制定作業の挫折

袁世凱が大統領に就任した後、憲法の起草作業は、独裁・戦乱・政変による国会の機能停止で何度か放置された。ここで、ただこの時期にかつて公布された「中華民国約法」や「中華民国憲法」を取りあげ、そこにおける司法権の様相を概観しておきたい。

1914年、袁世凱が国会を解散した当時、国会が起草した憲法草案（天壇憲草ともいう）を破棄し、その代わりに臨時約法を修正する形で約法会議を組織し、同年5月に「中華民国約法」（新約法、袁記約法ともいう）を公布した。この新約法は「法院」の部分において、臨時約法と比較すると若干の相違点がある。第一に、司法権の独立について、臨時約法にいう「裁判官は独立に裁判し、上級官庁からの干渉を受けない」を、「法院は法律に基づき、

民事訴訟、刑事訴訟を独立に裁判する」と修正し、「法律による裁判」を強調した。第二に、新約法は、臨時約法にいう「法院は臨時大統領及び司法総長がおのおの任命した法官から組織する」との規定を、「司法は、大統領の任命した法官により法院を組織しこれを行う」と修正し、裁判官の任命権を大統領に集中した。第三に、新約法により、大統領に対する弾劾事件は立法院が大理院へ提訴する規定を追加し、大理院に大統領弾劾の裁判権を付与した。⁽¹²⁾ だが、袁世凱の帝政復活への動きが失敗した後、1916年6月29日黎元洪による大統領令が臨時約法及び国会の権限を復権させたこととともなって、この約法は廃棄されることとなった。⁽¹³⁾

国会が再開した後、天壇憲草の審議が開始されたが、1917年、第一次世界大戦参戦の是非をきっかけに表面化した大統領と内閣総理の政治紛争で国会が二度解散され、憲法草案の議決も中断することになった。1923年秋、軍閥間の戦争に勝利した曹錕が大規模な買収活動を通じて旧国会議員を招集して国会を再開し、大統領に選任された。三度再開の国会は上述の憲法草案を速やかに可決し、曹錕の就任式当日に「中華民国憲法」（曹錕憲法、賄選憲法ともいう）を公布した。この中国における最初の憲法典は司法権に対して、大統領による「最高法院長の任命は参議院の同意を通さなければならない」との規定を追加するほか、立法権、行政権の明文規定に対応し、「中華民国の司法権は法院によりこれを行行使する」と定めて三権分立の政治枠組みを明確化した。特に、司法権の構造について、同法は「法院は法律に基づき民事、刑事、行政及びその他一切の訴訟を受理する」⁽¹⁴⁾（同法99条）と定めた。同規定について、憲法草案説明書が「注意すべきは、平政院の設置を主張しないことである」と強調したことがあり、⁽¹⁵⁾ 当時の裁判所構成を司法裁判所と行政裁判所の分立から一元化する傾向を見せた。ただ、この憲法は翌年曹錕政権が崩壊した結果、当時の司法制度に変革をもたらすものではなかった。

（二）大理院の役割及び大理院体制の問題性

1 大理院の役割

憲法制定作業が困難を極めるなか、大理院は国会解散と軍閥間戦争を経て、1927年まで最高裁判所として機能しており、司法権の確立に大いに寄与したと言えよう。したがってここでは、大理院の役割について追究整理を行っておきたい。

まず、大理院は裁判作業の他、自らの判決をふまえて判例集を編集した。民国初期には、国内の戦乱や政権の交代が相次いたため、国会は順調に機能せず、刑法、民法及び商法等の法律案は立法手続を踏むまでに至らなかった。その状況下、大理院は旧法律、⁽¹⁶⁾慣習または法理に基づき判決を下し選別し、それらをもとに、具体的事実を省略して抽象的内容に絞ったうえで、『大理院判例要旨集』に収め刊行した。それらの「判例」は下級裁判所にとって事実上の拘束力をもち、裁判上の法源となった。しかも、そのなかで確立された法原則の多くは、後に国民政府の民法典に吸収された。⁽¹⁷⁾このような事情から、民国以来、英米法のような判例法制度を実行していたとする指摘も当時⁽¹⁸⁾すでにあった。

そして、大理院はその内部事項について自律的権能を有していた。具体的には、1915年の法院編制法上、司法総長（司法部の長）が司法行政機関として全国の裁判機関を監督することを建前とするが、大理院及びその分院の事務処理規則については、大理院が自己制定し、施行前に司法部に「諮報」すべきものと定めている（同法47条3項）。⁽¹⁹⁾こうして、司法部は司法行政権をもつにもかかわらず、大理院内部の司法行政に関与することが排除されることとなり、司法権の独立に資するといえる。

また、大理院は法令統一解释权をもっていた。この法令統一解釈制度の特徴については、後に論じることにした。

2 法令統一解釈制度の特徴

法令統一解釈制度は大理院体制の特色があるところである。『大理院弁事章程』（1919年）によれば、当時の法令統一解釈制度は次の特徴が指摘される。⁽²⁰⁾

- ① 解釈の申請者は、公署または法令の認める「公法人」の公務員が職務

上法令について疑義をもつ者に限り（同章程204条）、国民の申請に応じない。実際、大理院に解釈を申請した機関は、司法機関のほか、國務院、陸軍部、司法部その他中央行政の各部門及び地方の軍政長官もあり、その場合の法令解釈の拘束性が大理院の最高裁的な地位によって確保されているため、司法権の強化に寄与したとされている。⁽²¹⁾

② 法令解釈の対象について、法令に関する疑義のほか、「法令に明文のない事項に即して解答（解釈・回答）を要請する場合には、拒絶してはならない」（同章程205条）としている。

③ 法令解釈の効力について、「大理院の法令に関する解釈は、法院編制法35条の但書の場合を除き、同類の事件に対して拘束力がある」（同章程203条）としている。

④ 法令解釈の手続について、大理院長は解釈の申請文書を民事または刑事に分け、民事法廷または刑事法廷の延長に審査して解釈草稿を起草せしめる。申請文書及びその解釈草稿は、当該延長及び当該法廷の判事の審査をうけなければならない。大理院の裁判例または解釈例に抵触するもの、または新たな解釈例を作るものであれば、当該延長及び当該法廷の判事が意見を陳述し、二説以上があるときは、その主張者の提議によって民事または刑事の判事全員会議を開催することができる（同章程206条）。

⑤ 法令解釈の内容は、申請文書を付け政府公報に登載し公示される（同章程210条）としている。大理院の法令解釈が裁判に対して拘束力がある以上、その発表は実際に法律の公布に等しく、下級裁判所の裁判に法源を提供することになる。

以上のように、解釈の申請要件、解釈の対象、手続及び効力からみて、大理院の法令統一解釈は裁判の場で具体的事件に即して行った法令解釈ではなく、裁判過程を離れて抽象的に法令を解釈するものである。したがって、その法的性格は、司法作用よりも、むしろ一種の立法作用を演じるものと考えた方が妥当である。

その一方で、裁判官にとっては、法令解釈の申請が事案を独立に判断する

責務を逃れる出口となりかねず、当然司法権独立の原則に背反することである。しかも、その結果、審級制に設けられた当事者が上訴する道を無意味とし、国民の裁判を受ける権利を実質的に制約しかねない。確かに、当時の近代的司法制度の成立直後の成熟度、とりわけ地方の裁判実態や下級裁判官の素質等の現実から、こうした「伺い・指示」パターンの司法解釈制度はなんら価値もないとはいえないが、しかし、今日の中国及び台湾の司法制度においても、⁽²²⁾ どのような抽象的法令解釈制度の遺制がなお見られる。

3 司法権の独立をめぐる問題点

清末に開始された司法制度の近代化は一貫して裁判機関の独立を基本的アプローチとするが、民国初期を通して、独立たる裁判機関の設置は難業となった。当時、地方における司法裁判は省庁所在地または商埠地以外、初級審判庁が地方財政上の困難で設立されておらず、⁽²³⁾ 県知事（日本の市町長に相当）が裁判を兼任する状況であった。この現実から、「県知事兼理司法事務暫行条例」、「京兆各県司法事務暫行章程」、⁽²⁴⁾ 「県知事兼理訴訟暫行章程」などの司法規則が相次いで制定され、適用されていた。したがって、司法制度の外観は臨時約法及び法院編制法を基盤とするが、その根幹の部分が形骸化された結果、四級三審制は廃止されたこととも同じ状況となった。しかも、各地の軍閥が自立して合い争う状態で国家の政権さえ安定して持続できなかったこともあって、司法権が独立するまでには至らなかったであろう。それゆえ、当時の司法は各軍閥のコントロールの下で、その政治的軍事的意図に奉仕し、⁽²⁵⁾ 人民の権利を無視する判断を下すこともあった。

他方、新型司法制度を採用する司法系統内部においては、大理院による監督権の行使が裁判官の職権の独立に少なからぬ影響力を持っていた。下級裁判に対する監督について、法院編制法上、「大理院及分院ヨリ下級審判庁ニ対シ下級審判庁ノ案件ヲ発交シタルトキハ下級審判庁ハ該案ニ対シ該院法令上ノ意見ニ違背スルコトヲエス」⁽²⁶⁾（同法45条）との明文がある。また、大理院弁事章程第2章「院長」の部分にも、大理院長は各法廷が裁判を議定した後作った判決書の原稿を審査して適当でないと認めたとき、または裁判の手

続が法令にふさわしくないと認めたときにはそれを指摘し、また特定の事件に際して必要と認めたときには裁判の進行に関する報告を聴取する（同章程 35, 36条）と明記されている。⁽²⁷⁾ かような裁判所内部の監督権の行使は、かつて日本においても「平賀書簡事件」（1969年）をきっかけとして、「大津事件」⁽²⁸⁾（1891年）について論議・批判されたことを想起させる。

（三）司法権をめぐる制憲構想

民国初期の制憲作業は多くの挫折を伴ったが、曹錕政府に至ってようやく終止符を打つことになった。以下、1923年憲法の制憲趣旨に焦点をあてて当時の司法権に関する憲法理念を追究しておきたい。

1 司法権の範囲

国会の憲法起草作業は、憲法解釈権及び行政裁判権を司法権に属させるべきかの問題を重視し、憲法草案の総説明書においてその制憲趣旨を説明した。

（1）憲法解釈権

近代立憲主義の確立期に議会中心主義が支配的であった時期には、議会在立法権の行使というかたちで示す憲法の有権的解釈が最終的であった（明治憲法下の立憲学派も、「憲法は立法機関によって維持せられるのが当然」（美濃部達吉）としていた）。それとは正反対に、行政権の優越を主張する側からは、憲法保障の役目を大統領に託そうという議論（シュミットの「憲法の擁護者論」）が出される。それに対し、連邦最高裁判所が自らの判例によって審査権を行使してきたアメリカの場合は、例外的事例であったと言われて⁽²⁹⁾いる。

中国の場合、民国初期には、アメリカのように憲法の解釈を裁判所に委ねるとの主張もあつたが、⁽³⁰⁾国会の起草した中華民国憲法（1923年）は憲法解釈権を国会議員によって組織した憲法委員会に付与とされている（同憲法 139, 140条）。その理由について、憲法起草委員長湯漪の提出した「総説明書一」⁽³¹⁾の第5部分は「憲法の解釈」と題し、次のように説明している。

まず、憲法解釈権の機能について、「命令は法律に抵触すれば当然無効と

するが、法律は憲法に抵触すれば当然無効とする」とした上、それを証明するには憲法の解釈を要すると指摘した。

そして、憲法解釈権の帰属について、当時の諸国憲法に対する概観を行った。すなわち、「各国憲法上、明文を持って規定するものは、チリ憲法155条、トルコ憲法117条、オーストリア連邦憲法76条しかない。それらはいずれも明文で憲法解釈権を議会に属せしめる。明文の規定を設けていないものとしては、2類型に分けられる。一つは英米系であり、もう一つは大陸系である。英米系は憲法解釈権を裁判所に任せるのに対し、大陸系は裁判所に憲法解釈権を否認する」と。

さらに、同憲法草案の制憲原則について、それが「大陸系の主張にほぼ同じであり」、「一言で言えば、憲法解釈権を憲法制定機関に属せしめることである」と明らかにした上で、その理由付けを三つあげた。第一に、「憲法制定は『造法機関』（法定立機関を指す）の作用であり、憲法は制定された後、諸法との衝突はもちろん『造法機関』によって解決しなくてはならない。それ以外の機関による侵入を放任すれば、憲法の根本を動揺せしめる恐れがある」ことである。第二に、「憲法の制定は一つの機関によるのに対し、憲法の解釈が別の機関によれば、立法者の本意と食い違う恐れがないわけではない」ことである。第三に、「憲法会議は実に国会と異なり、特設した『造法機関』であることには疑いがない。憲法会議の構成員はその大多数が人民の委託する代表者である。裁判所は政府の委任する少数の裁判官によって構成したものとして、憲法解釈権をもつならば、少数の裁判官の意思によって大多数の人民代表の意思を審査することになり、制憲の原則に背反するに他ならない」ことである。

特に、総説明書は司法機関に憲法解釈権を認めない現実的な理由を、次のように記している。

「以上はすべて法理の面からその得失を討論するものであるが、事実に即して衡量すれば、我が国政治上の現象はすでに明確な裏づけを提示しているといえよう。かつて国体（国家の形態：筆者注）が問題となった際に、論者により、臨時約法上国体変更の禁止性規定がない以上、国体を変更するのが違憲であるかどうかは、最高法院が

判断すべきだとされることがあるが、後には大理院に公訴を提起する行為が役に立たなかった。法院は政府によって支配される以上、憲法解釈権を付与しても、役に立たないからであろう（傍点：筆者）。（それにより）憲法を擁護できるかは、言うまでもないであろう。わが国が最近経験した事実からも裏付けられるように、憲法解釈権が憲法制定機関に属すべきであることは疑問の余地がない」と。

(2) 行政裁判権

前述したように、臨時約法は官吏の違法処分に対する行政訴訟を平政院に属せしめて、行政裁判権を司法権の範囲から除外した。それに対し、国会の起草した憲法はそれに反する方向を示し、行政裁判権を法院の権限とした。ちなみに、袁世凱が国会の天壇憲草を反対し、制憲活動を破壊した行動をとったとき、かつてこれを理由の一つとすることがあった。したがって、袁世凱の新約法には、国会の制憲構想と違って、平政院に関する規定が存在する。そして、袁世凱死後に公布された1923年憲法は当然ながら、天壇憲草における司法権規定をそのまま維持した。その趣旨について、憲法起草委員会委員蔣舉清が「総説明書二」の「行政裁判制度を採らない理由」の部分において、⁽³²⁾当時の行政裁判法制を概観したうえで、次のように説明した。

「中国が行政裁判所を設けるべきかを問うためには、行政裁判所は、将来憲法により人民に付与する権利及び自由といかなる関係にあるのかを問う必要がある。（中略）英米など諸国が行政裁判所を設置しないのは、法律の原則は平等を第一とする。すなわちいかなる階級も法の下で平等であって、差別されてはならない。この原則に合致するのは平等法制国家（人民が法の下で平等である国家）とされ、背反するのは特権国家（特権が存在する国家）とされるからである。民国は創建するに際して、何よりも法治を尊ぶべきである。法治の要義は同じ領土の上に生きている人民が同一の法律による支配を受けることにある。それゆえ、中国が完全な法治国家になるには、まず法律平等の国家（法の下での平等を尊ぶ国家）になることを要する。したがって、中国では特別の行政裁判機関を設けるべきではなく、憲法上もこの種の機関を規定すべきではないと断言できる」と。

⁽³⁴⁾さらに、この説明書は若干の異議に対して反論を展開したうえ、事実上の困難を取り上げた。第一に、管轄権上の問題として、行政裁判所を設ける国には、同一の事件に対して二種の法院が積極的にその受理について争い、または消極的にその受理を避けることで、それらの上に最高機関を設けて管轄の権限について解釈する例として、ドイツ、フランスが権限争議裁判所を設

置したことを取り上げながら、それらの裁判所が当事者に時間・金銭上、浪費させる欠点を指摘する。第二に、審級上の問題として、行政裁判所を設置すれば、領土の面積が広い国としては少なくとも二級制を採用すると予想されるが、他方、それに必要な経費については貧困たる当時の状況下では許されないと指摘する。

2 司法の観念

以上のように、国会の憲法案は英米と同様に行政裁判権を裁判所に帰属させ、民事事件、刑事事件及び行政事件の裁判権を司法権に統合するが、しかし、それは必ずしも英米の司法観念を受容するものとは言い切れない。

英米における伝統的な司法観念としての法の支配の原理は、何が法であるかを決める最終の決定権が、立法・行政のごとき政治権力から独立した裁判所にあるとするものである。⁽³⁵⁾ その下では、そもそも、民事事件と区別される行政事件という観念じたいが存在しなかったのであり、大陸諸国でいう行政事件も普通の民事事件と性格の違うものとは考えられていなかった。それで、英米において行政事件の裁判権が司法権に含まれるというのは、言うならば当然のことであるということになる。⁽³⁶⁾

中国の状況に目を転じて見ると、国会の憲法案は英米と同じく行政事件の裁判を司法権に統合しようとしたが、袁世凱の民国約法と同様、裁判官が法律に基づいて裁判することを建前とするものである。そこには、裁判官が国会に従うものとされる他なく、「法の支配」というよりも、むしろ「法律の支配」といった方が適切である。また、同憲法の総説明書は、憲法解釈権の場合、憲法解釈を「造法機関」の作用と扱い、司法機関による憲法解釈を「侵入」とする立場も、司法過程に欠くことのできない法形成機能を見捨て、司法過程の性質を法律に対する執行（法執行作用）と捉える近代的法解釈観を現す。そのような「行政型司法」⁽³⁷⁾の観念は言うまでもなく、英米の「法の支配」の司法観と齟齬する。

（四）司法による憲法解釈の可能性

1 憲法解釈制度にみる司法制度の課題

北京政府時代成立した憲法またはそれに相当する立法において、憲法解釈制度を定めるものとしては、前述した1923年中華民国憲法しかない。この憲法は後に廃棄されたにもかかわらず、そこから、当時の国会がいかなる憲法解釈制度観をもつかを看取することができるであろう。

前述した憲法総説明書からみて、制憲者は憲法解釈制度の機能について、それが単に憲法条文を解説するだけでなく、民意に基礎づけられた法律の合憲性を「審査」する機能をも有することがすでに理解されたことがわかる。そこで、司法機関に憲法解釈権を認めない理由は三つ挙げられた。即ち、①憲法解釈は「造法機関」の作用で司法機関はそれに当たらないこと、②憲法解釈権は制憲者に留保してこそ解釈が憲法本意に合うことを確保できること、及び③司法による憲法解釈が民意の基礎を欠くことである。そのうち、③は従来司法審査の致命傷として説得力があるが、①と②は「造法機関」以外の機関に憲法解釈権を認めないとするが、同じく「造法」の機能を生かす法令統一解釈権については、かえって触れなかった。

また、同説明書は事実の面から司法機関による憲法解釈の機能不全を取り上げ、当時司法権が政府から独立していない状況を指摘した。ただ、そこで例として取上げられた、帝政復活の是非をめぐる「国体問題」は本来政治問題に当たり、大理院がそれに対して消極的な姿勢をとるのは不適切ともいえないであろう。その一方で、司法権独立の課題に向けて、国会は、裁判官の独立を補強することで司法審査制の活用に必要な条件を整える可能性を期待するのではなく、人権保障と専制防止の役割を自任し、司法権による憲法解釈の領域への「侵入」を認めない立場に立ったのである。

その背景には、民国初期とりわけ憲法起草過程において、大統領制対議院内閣制、中央集権対地方自治の正反対の論調が激突していたという事情があった。その底流には、清末立憲運動以降流れていた民主と独裁の対立もあった。かつて袁世凱が国会解散命令で憲法起草作業を中断させ、後に帝政回復活動に至った経緯は、まさにその極端な事件であり、国会議員を刺戟したことは言うまでもない。それゆえ、三権の分立原則に関しては、権力の集中に

よって国力が強化されるのに対し、三権の分立はかえって国力を損うから中国に適合的でないとする論議に対して、憲法起草委員長湯漪は憲法草案総説明書のなかで、憲法が精神が（辛亥）革命の目的と同じく、専制を防止することや、人民の政治的自由を守るために戦うことにであると指摘し、制度による専制の可能性を防止することこそが立法者の責任と指摘したのである。⁽³⁸⁾確かに、この三権分立の憲法構想は、軍閥独裁による政治の混乱のなかで議会民主政の確立を目指すものとして、近代憲法における議会中心主義を追求する一方で、立法府による専制独裁の虞を看過した歴史的制約を越えなかった面もあるが、その一方で、かような激動の時代には、デモクラシーによる正当性や立法権をもつ国会さえ揺れていたのだから、まして「財布も剣も持たない」裁判所は国会の立法を無効にできるのか。したがって、憲法解釈権を国会に留保するのは当時の政治状況では適合性がないとも言い切れないと思われる。

他方、そのような立場は「行政型司法」の観念にも係わっていると思われる。同憲法は司法活動の性質を「法律に従って裁判する」ものと限定する規定は、司法の恣意専断ないしそれを通じる独裁者の支配を制約するが、裁判の場における憲法解釈の可能性をも失わせる。しかし、司法権の独立が実現し難いままでは、はたして司法権が憲法の明文が規定するように国会に従うものとなれるかどうか、不透明であろう。かような政治過程の現実に規定された司法制度や司法観念から考えれば、司法権が国家権力としての権威性を帯び、さらに憲法の番人としての憲法解釈権を得ることができないのは当然の成り行きといえる。

2 大理院の憲法解釈の法的性格

前述したように、大理院の法令統一解釈は司法権に固有の法解釈ではなく、司法過程を離脱したまま「何が法であるかを定める」ものであるから、それが「法の支配」とは無関係である。その場合、大理院は司法機関よりも、むしろ他機関の諮問に貢献するものである。

注意すべきは、大理院の法令統一解釈例及び判決例のなか、中華民国約法

の規定を適用し、憲法解釈と見なされる事案も存在することである。⁽³⁹⁾たとえば、大理院の解釈例として、湖北高等審判庁の電報伺いに対し、「選挙訴訟は現行民事訴訟手続を準用し、民事法廷により裁判する」と回答する統字第7号解釈⁽⁴⁰⁾（1913年3月10日）、江西高等審判庁の電報伺いに対し、「約法における信教の自由の規定により、夫は勿論妻の信教を禁止できない」と回答する統字第779号解釈⁽⁴¹⁾（1918年5月9日）などが挙げられる。そして、約法を適用する判決例として、抗字第46号判例（1914年）は臨時約法を適用し、「行政訴訟は約法10条により通常法院の受理すべきことではない」とした⁽⁴²⁾こと、声字第176号判例（1915年）は袁世凱の中華民國約法を適用し、「訴願は約法8条により通常法院が受理すべきことでもない」とした⁽⁴³⁾こと、上字第308号判例（1918年）は「約法における、人民が信仰の自由を有するなどの文言はその趣旨を述べるならば、すべての人民は男女にも行為能力いかにもかかわらず、自由に宗教を信仰し、いかなる制限をも受けないことである。女性は私法上の行為について夫権によって制限されるが、その宗教上の信仰は夫権によって禁止されてはならない」とした⁽⁴⁴⁾ことなどが挙げられる。

上記の憲法解釈は憲法規範に対する適用・補完を共通点として、いずれも憲法規範に基づき法令の合憲性を審査し憲法保障の役割を果たすものではない。

そのうち、大理院の判決例は憲法を法源としたが、そこで、裁判の前提として法令の合憲性問題を審査するわけではなく、無意識のうちに憲法を適用していたものとみることもできよう。ただ、それは必ずしも北京政府の存続中、違憲な法令が存在しなかったことを意味せず、むしろ大理院は法令違憲審査に消極的な姿勢を取っていたようにも思われる。

そして、大理院の司法質疑解釈が司法作用でない以上、それが「司法」による憲法解釈とも係わらない。かような憲法解釈は人権を保障するにせよ、憲法を補完するにせよ、下級審の裁判官が自ら憲法を解釈する独立の司法作用に代わって、大理院が裁判官に法源を提供するものであって、「行政型司法」の観念をも現している。

二 国民政府時代における司法権と憲法解釈の可能性

（一）司法院体制の成立経緯

1 国民政府の大理院

民国初期の軍閥混戦（軍閥による内戦）時代、孫文は1917年から、何度か臨時約法回復をスローガンとして革命政権を自立して、北京の軍閥政権に対抗した。1919年に広州護法軍政府を創設した際に、かつて同年3月5日に法院編制法に基づき、大理院を設置したこともある。⁽⁴⁵⁾孫文の逝去後、広東革命政権を指導する国民党は1925年7月1日に「中華民国国民政府組織法」を制定し、国民政府を樹立した。同法1条は国民党の政府に対する「指導・監督」、⁽⁴⁶⁾いわゆる「党治」の原則を確立し、委員会制を採用した。また、同法には司法関係の規定がないのに、實際上、当時大理院も設置された。司法行政事務は、最初、大理院下の司法行政事務処に掌理せしめたが、翌1926年1月に行政事務処が撤廃され、司法行政委員会組織法により行政院下の司法行政委員会に移管され、さらに同年11月に司法行政委員会も撤廃されて、司法部組織法により⁽⁴⁷⁾行政院下の司法部に移管された。

国民革命軍の北伐が国民党と共産党の合流で順調に進んでいたところ、1926年9月10日、司法制度革命化との主張によって司法改造委員会が組織され、同年11月11日に「司法制度改造案」を国民党中央執行委員会に提出し採択された。この改造案は従来の司法制度を根本的にくつがえすことを目指し、次の五原則を基本とする。即ち、①司法官不党の法原則を廃止すること、②法院内行政委員会を組織すること、③司法機関の名称を改正し二級二審制を採用すること、④検察庁を廃止し法院に検察官を付置すること、⑤参審制及び陪審制を採用することである。⁽⁴⁸⁾ただし、翌1927年の国民党内部における南京政府と武漢政府の分裂⁽⁴⁹⁾によって、この司法改造計画は南京政府の支配地域でその実施が認められなかった。注意すべきは、国共分裂前の1927年2月13日に修正した中華民国政府組織法は、最高司法機関について最高法院の設置を定めている。

2 国民政府の最高法院

1928年6月、国民党の北伐軍が北京に進出し、軍閥支配下の北京政権が崩壊すると同時に、民国以来の大理院は廃止された。当時、南京国民政府は成立間もない際に司法制度の基盤に関する法規を制定する余裕がなく、直ちに法院編制法など民国初期の法令を受け入れながら、別に最高法院及び各級法院⁽⁵⁰⁾に対して単行条例を制定した。同年10月25日、南京国民政府は『最高法院組織暫行条例』を公布し、国民政府下の大理院の代わりに最高法院を設置した⁽⁵¹⁾。また、同暫行条例に基づき、法令統一解释权は最高法院長に付与した。

3 国民政府の司法院

北伐の勝利後、胡漢民、孫科（孫文の息子）はヨーロッパ旅行中、パリから国民政府に通電し、孫文の建国大綱に明記された五権憲法制度⁽⁵²⁾を実行するよう提議した。その後の1928年10月8日に公布された「中華民國政府組織法」は、初めて孫文の五権憲法論に基づき、「国民政府は行政院、立法院、司法院、考試院、監察院の五院でこれを組織する」（同法5条）として統治機構の枠組みを確定した。司法院について、同法は「司法院は国民政府の最高司法機関として司法裁判、司法行政、官吏懲戒及び行政裁判の権限を掌理する⁽⁵³⁾」（同法33条）と定めている。それを受けて同月20日に成立した「司法院組織法」は、すでに成立した最高法院以外、別に司法院を中央司法機関として設置した。同法により、法令統一解释权は最高法院長から司法院長に⁽⁵⁴⁾転じた（同法3条）。

一方、司法行政に関して、司法院の成立後、元の司法部が司法院に移り、翌1929年4月17日の司法行政部組織法⁽⁵⁵⁾に基づき、司法行政部と改称した。行政裁判に関しては、1932年の行政法院組織法に基づき、行政法院が発足した。こうして、司法院を最高司法機関とする司法院体制の基本的骨格が形成されることになった。

4 訓政時期約法の制定

かつて孫文は政治改造について、武力で軍閥を一掃する軍政時期（軍法による統治）・国民党の指導で人民の民主的参政能力を育成する訓政時期（約

法による統治）・地方自治を実現した後国民政府を解散し憲法を施行する憲政時期（憲法による統治）という「三段階」論を提出したことがある。したがって、全国統一後、各方面からの約法制定要請に対し、国民党内部は約法制定の是非をめぐる意見が分かれた。約法制定を主張する側は、1930年10月27日に太原で「中華民国約法草案」（太原約法草案ともいう）を通過・発表し、国人に同草案に対する検討・批判を呼びかけ、南京の国民政府と内戦（中原戦争）⁽⁵⁶⁾を再燃した。この太原約法草案における司法院はその司法行政機関地位が明確化されるほか、南京国民政府下の司法院体制とはおよそ同じものである。⁽⁵⁷⁾

後の1931年6月1日、中原戦争に勝利した国民政府は『中華民国訓政時期約法』を公布した。同法には「国民政府は行政院、立法院、司法院、考試院、監察院及び各部会を設ける」（同法71条）との規定があるものの、司法権の構造に関する規定が見出されない。1932年10月28日、国民政府は三級三審制を採択する法院組織法を公布したが、その施行は1935年7月1日まで延期された。

5 五権憲法の起草

1933年1月、孫科は立法院長に就任し、憲法起草委員会を組織し憲法の起草作業を開始した。その後、幾つかの憲法草案が出され、最後の確定草案（五五憲草ともいう）は立法院の三読会を経て、1936年5月5日に公表された。同草案は司法権の構造について、「司法院は中央政府が司法権を行使する最高機関であり、民事、刑事、行政訴訟の裁判及び司法行政を掌理する」（同法76条）としながら、それに憲法解释权を付与した（同法142条）⁽⁵⁸⁾。また、「司法院は法令の統一解释权を有する」（同法79条）という条文が初めて憲法規範のなかで登場した。

ところが、五五憲草をめぐる論争対立から引き起こされた与野党間の緊張した情勢は、その正式制定発布する日程を延期せしめた。ちょうど、その折に勃発した「盧溝橋事変」は、当然のことながら、制憲事業を戦争の終了まで延期させ、結局、五五憲草は陽の目を見ることなく、単なる草案の運命に

止まるに至った。

(二) 司法院の役割及び司法院体制の問題性

1 司法院の役割

国民政府組織法及び司法院組織法により、司法院は司法裁判権、司法行政権などを持つが、それぞれの権限は直ちに司法院によって行使されるわけではない。

① 民事、刑事及び行政訴訟の裁判権と公務員懲戒権

司法院組織法に基づき、司法院は司法行政部、最高法院、⁽⁵⁹⁾行政法院及び公務員懲戒委員会によって組織される（同法1条）。しかし、当時の学説上、最高法院、行政法院などの裁判機関は名目上司法院の附属機関であるのに、實際上、裁判の独立性の要求から、各々独立して職権を行使するものとされていた。また後述するように、司法院長が最高法院長を、副院長が公務員懲戒委員長を兼任できるにせよ、司法院長が必要あるとする時に行政法院または公務員懲戒委員会の裁判に出廷して審理できるにせよ、その場合に、司法院長の行使した裁判権は司法院のそれではなく、⁽⁶⁰⁾各機関の裁判権に過ぎないとされていた。

② 司法行政権

法院組織法の規定からみて、司法院体制下の司法行政は二元的体制であった。すなわち、最高法院は司法院長が最高法院長と共にそれを監督する（同法87条1項）のに対し、高等法院以下の各級法院及びその分院並びに最高法院檢察署は、司法行政部長がその司法行政上の監督権をもつ（同法87条2号）⁽⁶¹⁾ことであった。裁判機関が司法院から独立するものだとするなら、司法院に属するといえるのは実に司法行政部のみである。この点から、司法院が司法行政機関に過ぎず、⁽⁶²⁾北京政府下の司法部に変わらないとする指摘も当時あった。

他方、司法行政部は司法院体制の下で安定なものではなかった。1932年1月、司法行政部は行政院に移り、そして1934年10月に司法院に再び戻った。

1943年1月、司法行政部は再度行政院に移って確定した。⁽⁶³⁾ ちなみに、その移転に伴い、国民政府組織法を修正する際には、司法院に対する表現も変更する。すなわち、司法行政部が行政院に属す場合、司法院は「最高裁判機関」とされるが、司法行政部が司法院に移る場合、それが「最高司法機関」とされるわけである。⁽⁶⁴⁾ それは後述する五五憲草における司法権の捉え方にも関連していると思われる。

③ 法令統一解釈権

司法院組織法により、法令統一解釈権は司法院長にあったが、後述するように、その解釈作業が主として最高法院の裁判官に任せられており、大理院長の役割は事実上監督者に過ぎない。また、その法令統一解釈権は大理院時代と変わらず、実際に一種の立法作用を演じるものあって、司法権とは無関係であると思われる。

④ 他の権能

国民政府組織法により、司法院は特赦・減刑・復権につき国民政府に提請（建言）することができ、また主管の司法行政事項に関して立法院に議案を提出することもできる。⁽⁶⁵⁾

こうして、司法院は国民政府組織法において「最高司法機関」または「最高裁判機関」に位置づけられたものの、その法定的権限とりわけ終審裁判権が最高法院、行政法院などの終審裁判機関の存在で移譲された結果、實際上、その役割が司法行政、法令統一解釈及び司法事務にとどまるといえる。

2 法令統一解釈制度の特徴

前述したように、国民政府時代初期の大理院及び最高法院は法令統一解釈制度を受け継いだ。司法院は最高司法機関としてスタートした直後、法令解釈権を取り入れ、しかも「国民政府司法院統一解釈法令及変更判例規則」⁽⁶⁶⁾（1929年1月4日）を制定した。同規則によれば、当時の法令統一解釈制度には次の特徴が指摘される。

① 解釈の申請者は、公署の公務員または法令の認める公法人に限られている（同規則3条1項）。したがって、人民は申請の機会を認められていな

い。これは大理院時代の法令統一解釈制度と同じである。

② その申請の事項について、次の要件を要求する。(a)申請者の職権に関する事項に限り、かつ司法行政に関する事項を除外する。(b)法令の条文に関する疑問に限る。(c)抽象的な疑問に限り、具体的な事実を述べることができない(同規則2条, 3条)。この点は大理院時代の法令解釈制度の延長線上にあるものといえる。

③ 解釈の手続については、書面議決と会議議決に分けられる。

書面議決とは、当該申請が司法院長によってこれを最高法院長に交付し、最高法院長がこれを民事または刑事に分けて民事法廷または刑事法廷の廷長に「解答案」を起草せしめる(同規則4条1項)。当該廷長は解答案を作成してから、さらに他の各法廷の廷長に意見を徴し解答案に記してもらったうえで、最高法院長に提出する。最高法院長はその解答案に賛成するならば、司法院長に提出しその「核閲」を受ける。司法院長はそれに賛成するならば、当該解答案を法令統一解釈会議の議決として採択する(同規則5条, 6条)。

会議議決とは、起草された解答案に対して、最高法院長または過半数の法廷長が疑義を持つ場合、最高法院長は司法院長の認可を得て司法院長によって法令統一解釈会議を招集する。司法院長が疑義を持つ場合、自ら法令統一解釈会議を招集できる(同規則7条)。同会議では、司法院長、最高法院長および各法廷の長は出席し、過半数で議決をする。可否同数の場合、主席によって決める。主席は司法院長が担任し、司法院長が事故ある時司法院副院長が代行し、司法院副院長も事故ある時、最高法院長が代行する(同規則8条)。さらに、司法院長は会議議決について疑義があるとする時、最高法院の裁判官全員を招集し、会議に参加させて再議することができる。この場合、司法院長と最高法院の院長・廷長・裁判官全員の3分の2が出席し、出席者の3分の2で議決する(同規則9条)。

以上の諸点から、国民政府時代の法令統一解釈制度は民国初期の制度に類似するものといえる。司法院体制の下で、法令統一解釈権は司法院長のところに移るにもかかわらず、實際上、その具体的作業はなお最高法院の裁判官

によって行われるものである。その一方で、大理院体制下の法令統一解釈制度はその判事会議が、意見を主張する判事の提議によって開催されるのに対し、この法令統一解釈及び判例変更規則においては、司法院長は法令統一解釈会議の招集権をもって解答案の採択是非を左右しており、解釈作業の監督に役立っている。この点は司法院長の裁判官全員を招集し再議するかの決定権及び厳格な可決数からもわかる。

3 司法権の独立をめぐる問題点

司法院体制の特色として、司法院は前述のごとく、最高司法機関または最高裁判機関と名づけられるにもかかわらず、實際上裁判権を行使せず、司法行政機関に過ぎない。しかも、司法院長が身分保障を受けない以上、その主管する司法院は独立性を持ちかねないであろう。一方、法院組織法により、司法院長は最高法院長と共に最高法院を監督する（同法87条1項）。また、1931年12月30日に公布された国民政府組織法はさらに、司法院長が最高法院長を、司法院副院長が公務員懲戒委員会委員長を兼任するとしている（同法37条）。

このような司法院体制の下で、法院組織法90条は、司法行政による監督が裁判権の行使に影響してはならないとするにもかかわらず、当時の日本の学者が指摘した通り、「司法院長の法令解釈統一権及び判例変更権は最高法院をも拘束するものと解せざるを得ず、この意味で最高法院の審判権の独立は著しく制限されることになるのである。すなはち第一に、最高法院は法令解釈統一会議によって公定された法令の解釈に従ふことを要するものといふべく、第二に、最高法院はその判例を変更せんとするときも自らこれを変更するの権を有せず、またその判例を変更することを欲しない場合においても判例変更会議によって変更せしめられることがあり得るのである」⁽⁶⁷⁾。

こうして、司法院長は行政官であるのに、最高司法機関の名をもって堂々と最高裁判機関に手を伸ばして、その判例変更や法令解釈を関与したり監督したりすることが認められる以上、裁判官の職権の独立はどうしても司法院からの干渉を避けられないであろう。だから、最高司法機関の名をもつ司法

院によって最高裁判機関を後見し、国民党の一元独裁体制を一貫することこそ、司法院体制の本質といえよう。

他方、国民政府成立後も、法院が全国的に設立されるには至らなかった。法院の設立なき地方では、なお県長または県司法処によって裁判が行われていた。それゆえ、民国初期の県司法公署組織章程、県知事兼理司法事務暫行条例、県知事審理訴訟暫行条例などは、若干の修正を加えて暫定的に援用されて⁽⁶⁸⁾いた。さらに、1932年に公布された法院組織法は三級三審制を採択し、1935年に施行になったが、1936年にはまた県司法処組織条例は公布され、県政府に県司法処を設置し、裁判官が司法処で裁判権を行使すると決定した。それらの県司法処は1945年以降はじめて段階的に撤廃され、その代わりに地方法院が設立されるようになった。⁽⁶⁹⁾

また、各地の司法機関の経費は省庫によって負担していた状況下、高等法院院長であっても、省の主席に頭を下げて「庁処長として下さい」と懇請したこと、ないし省の主席が自ら裁判を審理することもあったという。このような状況は、抗戦時期（1937～1945年）において西南五省の司法経費が中央によって負担されるようになったことをきっかけに変わったが、裁判官の待遇は行政機関の裁量で命令によって決められており、同じ場合でもその待遇が異なることさえあった⁽⁷⁰⁾という。残念ながら、このように地方政府が地元の司法機関の経費を支配する問題は、現在に至っても中国に残されている。

特に、北京政府時代の司法は各地の軍閥にコントロールされたのに対し、国民政府下の司法制度は「司法党化」と特徴づけられている。例えば、司法試験は国民党の「党義党綱」を主な内容とすること、党員に向けて特別な司法試験を設けること、「党義」に基づき裁判することなどが挙げられる。⁽⁷¹⁾また、かつて国民政府が「党政機関の人員任用は党員を優先し、減員は非党員を優先すべきである」という露骨な党派的通知を出したことさえあった⁽⁷²⁾という。

(三) 司法権をめぐる制憲構想

1 司法権の範囲

孫文の五権憲法論を貴ぶ国民党は五院制を基本として憲法を起草したが、司法権について、孫文の論述があまり多くない以上、それを西洋の三権分立体制における司法権の構造と同じように扱うことも可能であろう。しかし、当時、前述した名実不一致な司法院体制が存在したため、憲法を起草する際にそれをいかに扱うかという問題は避けられず、したがって国民党の憲法草案において、司法権の範囲ないしその概念が提起されることとなった。

(1) 司法行政権

孫文の「遺教」には、司法権像に関する論述が明確ではない。かつて胡漢民と孫科が五権憲法制度の実行を促した時、司法行政と司法裁判の分離を主張し、司法行政を行政院下の司法部に任せると提議したが、⁽⁷³⁾ そうならば、司法院は最高裁判所に成りうる。しかし、前述したが、司法院が発足した後、最高法院などの終審裁判機関はなお存在していた。その状況下、司法院は最高裁判機関でない以上、さらに司法行政を掌理しなければ、その「司法院」としての位置づけが不明なものに成りかねないであろう。したがって、司法行政権を司法院の職権に属せしめるかの根底には、司法院が最高裁判機関になるか、それとも司法行政機関になるかの問題があることに注意すべきである。

国民政府は憲法草案を起草した際に、司法院の権限について、民事・刑事・行政事件の裁判権は当然であるが、司法行政は、表1の通り、それを司法院の権限に入れる方針が変わらないまま五五憲草に至った。この点について、⁽⁷⁴⁾ 五五憲草の説明書は次の理由を列挙している。

第一に、国父（孫文）が自ら制定した建国大綱は行政院の各部の列挙において、司法部または司法行政部の名称がないが、これは決して遺漏ではない。かつて広東在住中、最高法院を設立し司法行政部がそれによって掌理されていたことから見れば、司法行政は司法院に帰属するのは国父の本意である。

第二に、国父はかつて「五院はすべて国民大会に対して責任を負う」と言ったが、司法院が国民大会に対して負うべきことは、司法行政に対する責任であり、裁判の責任ではない。裁判官は法律に従って独立して裁判し、法律及び良心に対して責任を負うしかなく、司法行政は司法院に掌理されないならば、司法院は負うべき責任がなく

なるからである。

第三に、司法裁判にとっては独立が大切である。司法人員の任免は裁判の独立に緊密な関係がある。司法行政が行政院に属すならば、その影響を受けかねない（傍点：筆者）。

第四に、外国における裁判の独立は長い歴史をもっているが、司法行政が行政部に掌理されるのはなお一般であり、まことに時代遅れているものを踏襲したことである。最近その趨勢には変化が見られる。例えば、メキシコ憲法97条は下級裁判官の任命・転任、下級裁判所に対する巡視・監督などの権限について、それが最高裁判所に属すと定めている。

ところが、裁判や司法行政の権限はともに司法院に付与するならば、それを司法院の内部系統においていかに組み合わせるかは司法権の独立に係わる重大な問題である。元の憲法初稿審査修正案は、司法院の下最高法院などを設置するとしたうえで、「法院は法律により民事・刑事・行政及び他の一切の訴訟及び非訟事件を受理する」（同草案90条）、「最高法院は法令統一解釈権をもつ」（同草案91条）と定めて法院の権限を明確化したが、後の憲法草案は、最高法院の設置及び法院の権限に関する条文を削除しながら、法令統一解釈権を司法院長に移し、「司法院＝最高法院」の印象を強く与える。一方では、司法行政体制について、後の憲法草案には司法行政が相変わらず司法院の権限とされたものの、司法行政部の規定は削られた（表1参照）。それについて、当時国民党の憲法草案を研究した宮沢俊義と田中二郎も、「なぜさうしたのか不可解である。むろん裁判機関は行政機関から独立であるとせられてゐる。しかし、両者の区別が憲法の文面上十分明らかでないのは妥当を缺くといはなくてはなるまい」と指摘した。⁽⁷⁵⁾

さらに、五五憲草は以前の諸草案上の司法院が公務員懲戒をも掌理する流れを変更し、国民党の中央常委会の決定に従って、公務員懲戒を監察院に移した。⁽⁷⁶⁾ こうして、五五憲草の文面上、司法院は最高裁判所と類似するものとなる。同憲法草案の説明書は司法院についても、それを外国の最高裁判所と類比して論ずる文脈である。しかし、五五憲草は司法院が裁判機関であるかを明言せず、かえって司法院及び各級法院の組織に関する規定を法律に委ねることとする（同草案82条）ことから、同憲法の下で、当時の司法院体制を

維持する可能性がないわけではなかった。

(2) 憲法解釈権

それまでの制憲学説は憲法解釈権の帰属について、すでに各種の主張を積み重ねておいた。それらの主張は三つに大別できる。

① 立法機関。それは前述した1923年憲法の国会制憲構想が代表的である。

② 特別機構。例えば、民間団体国是会議の起草した「⁽⁷⁷⁾中華民国憲法草案」(1922年8月)における国事法院、段祺瑞政府時期の国憲起草委員会の起草した「⁽⁷⁸⁾中華民国憲法案」(1925年2月)における国事法院、汪馥炎、李柞輝の起草した「⁽⁷⁹⁾聯省憲法草案」(1925年8月)における憲法平衡院、国民党拡大会議の太原約法草案(1930年10月27日)における約法解釈委員会、「⁽⁸⁰⁾中華民国訓政時期約法」(1931年6月1日)における国民党中央執行委員会、呉経熊の起草した「憲法草案初稿」(1933年)における国事法院が挙げられる。

③ 法院。例えば、王寵惠『⁽⁸¹⁾中華民国憲法難議』(1913年)、王世傑『⁽⁸²⁾比較憲法』などが挙げられる。ちなみに、この2人は呉経熊と共に、民国時代の有名な法学者として国民党の政権で任官し、その憲法起草作業にも参加したものである。

それらの立憲主張や学説を背景に、国民党の憲法起草作業は憲法の解釈について、もともと国民大会に決定させることを前提として、立法院または司法院下に設置された最高法院に起草させるとしたが、後の憲法草案は司法院の構成について最高法院に関する規定を削除すると同時に、憲法解釈を司法院に委ねる方向に転回した(表1参照)。⁽⁸³⁾その趣旨について、五五憲草の説明書は次のように説明している。

「憲法の解釈について、立法院は憲法草案を起草したとき、数種の提議があったが、詳細の討論を経た後、司法院に委ねることとした。司法官は法学の知識や経験を有し、政治関係の影響をあまり受けない。かつ外国の立法からみて、司法解釈を採用するのは多い。また、この種の解釈事件の発生は常ではなく、憲法解釈機関を特設するのは必要がなく、紛争をもたらす恐れもあり、そのような機関の性質及び選任までも決まり難いからである。司法院が憲法を解釈する手続に至っては、当然法律をもって定めるべきである」と。

この説明は文面上、司法官によって憲法解釈を行うという趣旨であるのに対し、違憲審査権の発動について、五五憲草はかえって「法律が憲法に抵触するか否かについて、監察院によって法律施行後の6ヶ月以内に司法院に提請して解釈する」(同草案140条2項)との制限を加えている。その原因について、⁽⁸⁴⁾立法院長孫科はかつて次のように指摘した。

「憲法の解釈について、原案は司法院によってこれを行うとしたが、後には、司法院の憲法解釈について詳細な方法を定めなければ、将来いたずらに解釈権を行使するに至る恐れがある(と配慮した)。その場合、司法院は最高立法機関に成りかねず、五権制度に衝突がないわけでない。したがって、法律が憲法に抵触するか否かについて、監察院によって法律施行後の6ヶ月以内に司法院に提請して解釈すると修正し、その詳細な方法は法律で定める(というように改めた)。監察院は解釈を提請しなければ、司法院は解釈を行えない。この詳細な方法は、当然人民または政党がある法律を違憲とする場合、いずれも司法院に解釈を提請できるはずである。この憲法解釈制度もアメリカの憲法解釈方法に倣うものである。ただ、アメリカの場合、人民または各級政府が最高裁判所に訴える限り、最高裁判所は憲法解釈権を行使できるが、わが国の場合、人民または各級政府が監察院を経て申請するものであって、直ちに申請することはできず、アメリカの場合に比べると少し制限がある」と。

こうして、五五憲草上の憲法解釈制度はアメリカのような司法による憲法解釈の制度に見習うことを建前とするものの、同憲法草案に規定された憲法解釈手続を見ると、そこには実際アメリカの司法審査制と相当な相違があることがわかる。加えて、前述したように、五五憲草に至っては、司法院の組織に関する憲法規定が削除されたため、同憲法草案における司法院は必ずしもアメリカ最高裁判所のような裁判機関にならない、ということも忘れてはならないであろう。

2 司法の観念

前述したように、国民党の五五憲草は司法院の組織・地位が不明確なまま、それに民事、刑事および行政訴訟の裁判権を付与するが、それらの裁判権が最高裁判機関(司法院または最高法院)に集中するか、または当時の司法院体制を維持したまま行政法院を留保するかを明らかにしておらず、司法権の構造に関する決定を法律に委ねることとした。

ところが、英米型司法において行政事件の裁判権も司法権に含まれるとい

表1 司法院と憲法解釈制度に関する国民政府憲法草案規定の推移

各草案	司法院の権限	司法院の組織	憲法解釈・違憲審査
憲法草案初稿 1934.3.23	第104条 司法院は国民政府が司法権を行使する最高機関である。 第106条 司法院は司法行政を掌理して司法裁判を監督する。	第107条 司法院に最高法院及び公務員懲戒委員会を置く。 第108条 最高法院長及び公務員懲戒委員会委員長は、司法院長が法律により国民政府に提請してこれを任命する。	第157条 本憲法の解釈は、立法院によって意見を擬具し、国民大会に提請してこれを決定する。国民大会の閉会中、国民大会委員会によってこれを決定する。
憲法草案初稿 審査修正案 1934.6.30	第84条 司法院は中央政府が司法権を行使する最高機関である。	第87条 司法院に最高法院、公務員懲戒委員会及び司法行政部を置く。 第88条 最高法院長、公務員懲戒委員会委員長及び司法行政部長は、司法院長が法律により大統領に提請してこれを任命する。	第185条 2項 法律の無効は、最高法院によって意見を擬具し、国民大会または国民大会委員会に提請してこれを決定してから、大統領によって無効と宣告する。 第186条 憲法の解釈は、最高法院によって意見を擬具し、国民大会または国民大会委員会に提請してこれを決定する。
憲法草案 1934.10.16	第77条 司法院は中央政府が司法権を行使する最高機関で、民事、刑事、行政訴訟の裁判、公務員懲戒及び司法行政を掌理する。	第79条 司法院に公務員懲戒委員会及び司法行政部を置く。 第108条 公務員懲戒委員会委員長、委員及び司法行政部長は、司法院長が法律により大統領に提請してこれを任命する。	第176条 憲法の解釈は司法院によってこれを行う。
憲法草案 1935.10.25	第76条 司法院は中央政府が司法権を行使する最高機関で、民事、刑事、行政訴訟の裁判、公務員懲戒及び司法行政を掌理する。	なし	第147条 憲法の解釈は司法院によってこれを行う。
確定草案（五五憲草とも言う） 1936.5.5	第76条 司法院は中央政府が司法権を行使する最高機関で、民事、刑事、行政訴訟の裁判及び司法行政を掌理する。	なし	第140条 2項 法律が憲法に抵触するか否かについて、監察院によって法律施行後の6ヶ月以内司法院に提請して解釈する。 第142条 憲法の解釈は司法院によってこれを行う。

（出典）各草案の原典は、立法院中華民國憲法草案宣伝委員会編（1940年7月）『中華民國憲法草案説明書』（文海出版社1981年影印本）の「憲法草案説明書」（52、97頁）及び「附録三 歴次所擬憲草各稿条文」（180、185、195、207、216、227、236、243頁）を参照。本表はそれらの草案をもとに、筆者が作成。

うのは、そもそもは、行政事件も普通の民事事件も性格の違うものではない⁽⁸⁵⁾という前提に立ってのことである。それに対し、司法院体制の現実をみれば、行政訴訟は特別な裁判機関によって特別な訴訟手続に従って行われたほか、五五憲草においても民事訴訟と別個のものとして定められており、行政事件と民事事件とは違うものだという観念を前提とすることを印象づける。そして今日の中国ないし日本でも、表面的には大陸型司法と異なって、行政裁判権を裁判所に委ねているが、實際上、そのような観念がなお根強いから、英米型司法に対してもかなり中途半端なところがあるといえよう。

特に注意すべきは、近代中国は司法制度の近代化を図る背景には、治外法権撤廃の課題があることである。このような課題を目前に、英米のようなステーツマンとしての法曹の伝統の形成を待つのは不可能であろう。それに対し、行政官庁類似の司法官僚制度の下で、「法律による裁判」の行政型司法の観念を受け継ぐことは当然の成り行きであって、しかも立法作業を通じて司法の質を早速に向上させるのも期待できるであろう。したがって、国民党は全国を統一した後、日本、ドイツの法制度を見習い、民法典をはじめとする大規模な法整備運動に尽くして六法全書をそろえた。ただし、その法典化運動は法曹に裁判の基準を提供した一方、司法過程における裁判官の自由裁量の空間及び法形成能力の成長をも抑制しかねず、結果的には、中国の司法を大陸型司法に接近させることに他ならない。

(四) 司法による憲法解釈の可能性

1 憲法解釈制度にみる司法制度の課題

孫文の憲法構想、いわゆる「五権憲法」の特色となる五権分立は権力の抑制・均衡でなく、権力の分業・協力を内実として、効率性の高い「万能政府」を目指すものである。それは権力を制約することを目指す「権力の分立」の憲法原理と齟齬を来すのは当然のことである。しかも、一党独裁政権を握った国民党はそれを教義として統治機構の構造を立てると同時に、孫文の「軍政・訓政・憲政」の政治改造三段階論を掲げて「党治」の実行を正当

化し、民主主義の憲政原則を堂々と廃棄した。前述した国民政府組織法における「国民政府は、中国国民党の指導及び監督を受けて全国の政務を掌理する」との規定は、まさに国民党政権の本質を描き出すものである。

かような「党治」原則は当時の憲法解釈制度にも影響を与える。約法の解釈権について、太原約法草案は、それを中央監察院からの5人および最高法院からの4人によって組織された約法解釈委員会に付与するのに対し、南京国民政府の訓政時期約法は、直ちにそれを国民党の中央執行委員会に委ねる。

そして、憲法解釈権の帰属に関して、権力の制約・分立を強調する民国初期の国会制憲作業は司法権の独立問題を理由としてそれを司法機関に付与しないとしたのに対し、国民党の独裁体制下行われた憲法起草作業は、司法機関の憲法解釈権を主張する学者らが参与した結果かもしれないが、後には憲法解釈権を司法機関に委ねる方向性を示した。だが、五五憲草に至っては、司法院の位置づけを曖昧化し司法権独立を蚕食する司法院体制を温存しながら、憲法解釈権の発動に対しても司法裁判の場ではなく、監察院が提請する場合に限ることとなった。

かような憲法解釈制度は、司法院体制の「魔術」を利用し、独立性や公正性を支える裁判的構造を離脱しながら、人民に対して憲法解釈を訴える扉を閉鎖する点から、それが「党治」体制を維持する意図を孕んでいると言わねばならない。

2 最高法院及び司法院の憲法解釈の法的性格

前述したように、司法院の設立後、法令統一解释权は最高法院から司法院に移された。それらによる法令統一解釈は民国初期の大理院の解釈と同様、法令質疑の伺いを回答する役割を果すものである。

注意すべきは、最高法院及び司法院が下した法令統一解釈のなか、憲法規範に係わって、憲法解釈と見なされる事案もあることである。⁽⁸⁷⁾例えば、最高法院の解釈例として、女性に財産相続権を認める解字第7号解釈、結婚の自由を指摘する解字第33号、⁽⁸⁹⁾55号解釈、⁽⁹⁰⁾男女の平等を指摘する解字第34号、⁽⁹¹⁾35号解釈などが挙げられる。⁽⁹²⁾司法院の解釈例として、福建高等法院の伺いに対

し、「書田、書儀は元々勉強を奨励するものとして設けられていたが、現在、男女はすでに同様な教育を受ける以上、差別する理屈は当然ない」と回答する院字第13号解釈（1929年2月23日）⁽⁹³⁾、「人民が信仰の自由を有するものの、宗教を信仰するので法律上の義務を免れることができない。それ故、妻は尼僧になることを志しても、それが民法1001条の但書に当たらない」と回答する院字第1878号解釈（1939年4月24日）⁽⁹⁴⁾、「江西省各県保立小学自籌經費区鄉鎮統收轉付實施弁法は江西省政府の制定した単行条例であり、その第2条第2項が、祠款産は祭産など、会款産は神会戯会産などを含み、納める税金を除き、その残りは少なくとも60%を教育經費に納めるべきであるとしており、中央法令に抵触し、無効に属す」と回答する院字第2326号解釈（1942年5月11日）⁽⁹⁵⁾、「私人の神会・神田に対する所有権または永小作権は中央法令によって保護され、省政府の制定・審核した単行条例及び規程はそれを郷鎮公有財産に移転し、またはその法律関係を変更するなどの規定は、中央法令に抵触する以上、当然無効に属す」と回答する院字第2622号解釈（1943年12月23日）⁽⁹⁶⁾、「法官は国民党によって国民大会代表の候補と指名し登記できないわけではない」と回答する院解字第3592号解釈（1947年9月22日）⁽⁹⁷⁾、「人民によって選出された立法委員は、将来法律上の制限がある以外、他の民意機関の代表を兼任できる。また国民大会の代表は官吏を兼任できないわけではない」と回答する院解字第3906号解釈（1948年3月30日）⁽⁹⁸⁾、「憲法または法律に抵触する命令は直ちに無効として適用しないことができる」と回答する院解字第4012号解釈（1948年6月15日）⁽⁹⁹⁾などが挙げられる。

上記のうち、院字第2326、2622号解釈は中央法令に抵触する省政府の行政命令を無効と宣告し、合憲性審査の機能を果たしたものと言えるが、その他の憲法解釈も法令違憲審査に当たらず、憲法規範を適用して旧道徳の拘束から個人の自由平等の権利を確認するもの、または憲法規範を補完するものである。そのなか、院解字第4012号解釈は裁判官に対して、命令に対する違憲審査権を認めることとしたが、違憲立法審査権はなお認めないことである。

いずれにせよ、司法院及び最高法院の憲法解釈は、大理院時代が変わらず、

司法過程を離脱したまま演じた一種の立法作用であって、憲法訴訟の要素をもっていない。したがって、国民政府時代の司法制度は憲法解釈の面で、大理院時代よりすこし進歩があるものの、その憲法保障機能はなお不十分といわざるをえない。

3 司法による憲法解釈の成立可能性

五五憲草が少なくとも文面上、憲法解釈権を司法機関に付与するのは、中国の立憲史において初めてのことである。だが、司法による憲法解釈の制度は憲法の規定だけで到達できるかは疑問の余地がないわけではない。この点について、宮沢・田中による次の指摘に注意すべきである。⁽¹⁰⁰⁾

「しかし司法院がこれに適する機関であるかどうかはかなり疑はしい問題といはねばなるまい。それくらゐなら、むしろ英米式殊にアメリカ合衆国の制度にならひ、最高法院の権限に属せしめる方がよいと思はれる。しかし、その何れにしても憲法解釈機関としての司法院又は最高法院の活動が活発になればなるだけ、アメリカ合衆国における司法権優越制批判の論が民国にも当然の結果として齎らされるであらうことを期待せねばならぬ。若し司法院又は最高法院がそれだけの権威をもちえないときは、憲法の保障がそれだけ不確実化せられねばならぬことも考へねばならぬ」と。

当時中国の状況をみれば、まさにその通りである。一党独裁体制の一環としての司法院体制の下で、司法権の独立性はただ絵に描いた餅に過ぎず、司法裁判機関は「党治」体制を維持する道具に役立ち、どうしても人権を保障する機関のような権威性を得られないであろう。さらに、五五憲草上は司法権の独立を十分に確保するように司法院の組織を明確にしておらず、かえって司法権の構造に関する決定を法律に委ねており、司法院体制を維持する道を開いたままである。

ここで、宮沢・田中の次の示唆は意味深いのではないと思われる。「かういふ点を考慮すれば、特殊の伝統のない国において新たに成法上憲法解釈の機関を構成しようとする場合には、総ての政治的権力より独立の特に権威ある合議制機関の設立が望ましいといはねばならぬ」。⁽¹⁰¹⁾ 言い換えれば、憲法解釈機関は独立性及び権威性を主眼とするが、司法機関がそのような要件を充たさない場合、その特徴を備えるような特別機構を設けることも考えるべき道であろう、というものである。

三 1946年憲法における司法権と大法官憲法解釈制度の成立

終戦後の1946年、国民大会は五五憲草に修正を加えた上、正式憲法を制定・公布した。この憲法の施行後、国民政府下の司法体制は大きな変動を見せず、ただ唯一の変化としては、司法院に大法官を設けて憲法解釈及び法令統一解釈を専任させたことが挙げられる。以下は、1946年憲法制定の経緯から、同憲法下の司法権像に迫って、大法官憲法解釈制度の成立を考察しよう。

(一) 憲法にみる司法院と大法官憲法解釈制度

1 政協憲法草案の形成

五五憲草の公布後、制憲作業は時局のため中止したのに対し、制憲の論争は続いていた。各政党の参加で成立した国民参政会は、1940年、その下の憲政期成会が提出した五五憲草修正案を通過した。そこで、司法権が司法院によって行使し、司法院は民事、刑事及び行政訴訟の裁判権及び法令統一解釈権を掌理することとするのに対し、司法行政権および憲法解釈権をその権限⁽¹⁰²⁾に入れなかった。しかし、後に憲政期成会の代わりに成立した憲法実施協進会が1945年2月に提出した五五憲草研究意見は、改めて「司法行政を司法院に属させた方が適當である」としていた。⁽¹⁰³⁾当時の学者が指摘したように、論争の焦点は、国民党側の代表が司法院によって司法行政を兼理するのに傾いたのに対し、少数派の政党の民盟及び青年党が司法院を純粋な終審機関にすることを堅持したことにある。⁽¹⁰⁴⁾同年4月、孫科は同憲法実施協進会で五五憲草の検討について発言する際に、司法行政部についてそれをなお司法院に属させ、また、憲法解釈権について、司法院によって憲法解釈委員会を組織してそれを行使するという考えを示した。⁽¹⁰⁵⁾その発言は前の五五憲草における司法権構想に対する筆者の分析を裏づける。

終戦後、内戦の回避、政治の民主化、各党の平等かつ合法的地位の承認などによる新中国建設が、すでに広く一般国民の願望になっており、またアメリカも国共内戦について憂慮を表明した。この情勢下、一党独裁の建前を取

ってきた国民党は相当程度の譲歩を行わざるを得なくなり、1946年1月10日から30日まで重慶で、国民党、共産党、民主同盟、青年党および社会各界の代表の参加で開かれた政治協商会議は、その下に憲法草案審議委員会を設けて五五憲草の修正に当たらせた。政治協商会議はまず「五五憲草修正原則」を採択した。その第4項は、「⁽¹⁰⁶⁾司法院は即ち国家の最高法院であり、⁽¹⁰⁷⁾司法行政を兼管せず、大法官若干名によってこれを組織する。大法官は大統領が指名し監察院の同意を経て任命する。各級法官は党派を超越しなければならない」としている。ここに「大法官」という名称が初めて登場した。

この修正原則は三権分立の原則を基礎づけたものであり、国民党の五五憲草を廃棄することにほかならない。政治協商会議の決議に対し、国民党は敬意を払いながら、五権憲法の基本精神を動揺させない方針を堅持し、他党派に対して、国民党の建国革命の歴史からその立場・主張を諒解するよう要望した。また同年3月に国民党は党内会議で五つの修正原則を決議して、⁽¹⁰⁸⁾憲法草案審議委員会に提出した。ただ、この決議には、上記の政治協商会議の「五五憲草修正原則」第4項に対する修正意見が見出されない。

同年11月、政治協商会議の憲法草案審議委員会が制憲国民大会に提出した憲法草案は、なお三権分立を内実として五五憲草に大幅な修正を加えたものである。そこには、司法に関する条文が第82条から第87条までの6ヵ条ある（表2参照）。その第82条と第83条は、政治協商会議の「五五憲草修正原則」第4項の具体化と見られる。つまり、当時、⁽¹⁰⁹⁾司法院が司法行政を兼管しない点について、各党の意見は一致していた。

2 中華民国憲法の制定

政治協商会議の憲法草案修正案が正式憲法草案として制憲国民大会へ上程した後、当然これに反対する意見も出されたが、妥協の結果として、同草案の内容がおおむね翌1947年の元旦に公布された中華民国憲法に吸収された。したがって、この憲法は形式上にせよ実質上にせよ、多党が参加した政治協商会議の憲法草案から、国民党の五五憲草より多くの要素を受け継ぐものだと⁽¹¹⁰⁾言われる。以下、この段階で司法院に関する憲法規定の成立経緯を見てい

く。

1946年11月28日、国民大会第3回会議が開かれ、憲法草案の審議を開始した。国民政府主席蔣介石が憲法草案を国民大会に提出し憲法起草の経緯を説明した後、立法院長孫科が制憲国民大会に憲法草案報告を行った。その際、孫科は憲法草案における司法院の諸規定について、「この章は五五憲草に対してあまり変動がない。本憲法草案により、司法院は国家最高裁判機関であり、現在の司法院と同じではなく、民事、刑事、行政訴訟の裁判及び憲法解釈を掌理し、かつ組織の面でも改変がある。五五憲草において司法院長は総統によって任命される。本草案83条により、司法院長及び大法官はすべて総統が指名し、監察院の同意を経て任命する。この制度はアメリカの最高裁判所に相当する（傍点：筆者）。第84条を追加するのは、司法裁判の独立を確保し、もって司法裁判が政府の影響を受けないようにするためである」と明言した。⁽¹¹¹⁾したがって、司法院が最高裁判機関と想定するとの制憲趣旨には、疑問の余地がなく、現在に至っても学説上の認識が一致している。

そして、第4審査委員会は司法、考試及び監察の部分を審査した。司法院の規定について、同委員会の司法組は四つの修正意見を提出した。

第一に、司法行政の帰属問題について、第4審査委員会司法組から、政協草案82条の司法院規定に対して三つの修正案が出され、合わせて総合審査委員会の討論に提出した。

① 司法院は国家の最高司法機関であり、民事、刑事、行政訴訟の裁判及び公務員の懲戒を掌理する。

② 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、公務員の懲戒及び各級法官の任命・考課を掌理する。

③ 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、公務員の懲戒、各級法官の任命・考課及びその他の司法行政事項を掌理する。

第二に、司法院副院長を新設する。

第三に、憲法解釈の規定は審査の決定により、第82条から第86条に移す。

第四に、元の草案82条の定める「司法院は国家最高裁判機関である」は

「司法院は国家最高司法機関である」に修正する。⁽¹¹²⁾

結局、総合審査委員会は、上記の第2, 3, 4項の意見をすべて受け容れ、また、第1項の意見について、①の意見を採用し、司法行政を司法院の権限に列挙しないと決定した。しかしその同時には、第4項の意見に従って、憲法草案82条の「最高裁判機関」を「最高司法機関」と修正した上で公式憲法の第77条とした。⁽¹¹³⁾ こうした「最高司法機関」の表現修正は、国民党の五五憲草上の司法行政権を含む司法権の捉え方を踏襲し、⁽¹¹⁴⁾ 当時の司法院のような単なる司法行政機関を「最高司法機関」と位置づける可能性を営むものである。ただ、この段階で司法行政を司法院の権限に列挙する提議が制憲国民大会において否決された制憲経緯は、見落としてはならない。

そして、憲法草案82条の「憲法の解釈」という部分は、同草案86条の「法令を統一解釈する権限」という部分と併せて公式憲法の第78条となった。また、司法院の構成について、大法官により司法院を組織するという同草案83条の内容は、公式憲法の第79条となり、大法官に憲法解釈と法令の統一解釈を行わせることとなった（表2参照）。こうして、司法院の裁判権と憲法解釈権を分離させて定めるようになった結果、大法官の役割が司法裁判官であるか、それとも憲法解釈・法令解釈を専任する職であるかは多義的に理解することができるようになった。このところはまさに後の司法院組織法の転向の交差点となると思われる。

その他、同憲法は第7章「司法院」以外の部分において、憲法の解釈を司法院によって行うこと、法律の違憲疑義を司法院によって解釈すること、地方自治法規が制定した後司法院に送って合憲性審査を受けること及び法律、命令、省・県の自治法が憲法に抵触する場合無効とすることなどの規定を設けており、⁽¹¹⁵⁾ 法令違憲審査制度の枠組みを備えるに至った。

表 2 司法院に関する規定の比較

政治協商会議の憲法草案	1946年中華民国憲法
第82条 司法院は国家の最高裁判機関であり、民事、刑事、行政訴訟の裁判及び憲法の解釈を掌理する。	第77条 司法院は国家の最高司法機関であり、民事、刑事、行政訴訟の裁判及び公務員の懲戒を掌理する。
第83条 司法院は院長 1 人、大法官若干名を設ける。大統領が指名し監察院の同意を経て任命される。	第78条 司法院は憲法解释权及び法令統一解释权を有する。 司法院は院長、副院長を各 1 人設け、大統領が指名し監察院の同意を経て任命される。
第84条 法官は党派を超越しなければならず、法律に基づき独立して裁判する。	第79条 司法院は大法官若干名を設けて本憲法第78条の定める事項を掌理し、大統領が指名し監察院の同意を経て任命される。
第85条 法官は終身職であり、刑事または懲戒の処分または禁治産の宣告を受けなければ、免職されず、法律によらなければ、停職、転任または減俸を受けない。	第80条 法官は党派を超越し、法律に基づき独立して裁判し、いかなる干渉をも受けない。
第86条 司法院は法令統一解释权を有する。	第81条 法官は終身職であり、刑事または懲戒の処分または禁治産の宣告を受けなければ、免職されず、法律によらなければ、停職、転任または減俸を受けない。
第87条 司法院及び各級法院の組織は、法律をもって定める。	第82条 司法院及び各級法院の組織は法律をもって定める。

（出典）政治協商会議の憲法草案と1946年中華民国憲法の原典は、荊知仁『中国立憲史』（聯経出版事業公司・1984年）の「附録 曆次所擬憲草各稿条文」475頁以下を参照。本表はそれをもとに、筆者が作成。

（二）司法院組織法にみる司法院と大法官憲法解釈制度

1946年中華民国憲法における司法院の規定の具体化として、後に成立した司法院組織法上の対応とその変動は注意に値する。

前述したように、中華民国憲法上の司法院はアメリカの最高裁判所制度と想定されていた。この点は、後の司法院組織法上の設計によっても裏づけられる。1947年3月31日、憲法実施に合せるために司法院組織法を公布し、憲法施行日の同年12月25日に施行することとした。司法院の構成について、同法4条1項は「司法院に民事⁽¹¹⁶⁾廷、刑事廷、行政裁判廷および公務員懲戒委員会を設ける」と定めている。その立法趣旨は、政協の五五憲草修正原則の「司法院は国家の最高法院である」という制憲原則に沿ったものであると指摘⁽¹¹⁷⁾されている。

しかし、この規定に基づいて司法院が裁判事務を取り入れると、当時司法院直属の裁判機関長官の地位に影響を及ぼさざるを得ない。そのため、司法院組織法は彼らの強い反発を招くことになった⁽¹¹⁸⁾。一方、国家が内戦状態に陥ったために、政府は司法制度の改革に取り組む余裕もなかったのであろう。こうした背景の下で、上述の規定を修正したうえ、司法院組織法は元の実施日に改めて公布した。そこで、司法院の位相は一変した。すなわち、司法院以外、別に最高法院、最高行政法院および公務員懲戒委員会を司法院の直属機関として設けるとしており、改めて国民政府発足以来の司法権構造に逆転することになったのである。

また、ここで留意すべきは、同法が修正される前に、「司法院に大法官會議を設け、大法官 9 人でこれを組織して、憲法解釈並びに法令統一解釈の職権を行使する」（同法 3 条 1 項）と規定しているが、この修正によって最高法院などの終審裁判機関を別に設置する結果、大法官は具体的な裁判を担当する最高裁判事でなくなり、したがってその役割としては、その後の展開のように、専ら憲法解釈や法令統一解釈を行うことに他ならないことである。

かように、制憲過程にわたって、アメリカ最高裁判所に相当すると認識されていた司法院は、法院組織法の改正後、かえって憲法に付与された職権を直接に掌理せず、最高裁判所になれなかった。その結果、1946年憲法における大法官憲法解釈制度も後述の如く、アメリカ型の憲法訴訟制の構想から別の方向へと転身することとなった⁽¹¹⁹⁾。

（三）大法官憲法解釈制度の出発と到達点

1 大法官の就任

修正前の司法院組織法は、大法官の定員を 9 人としたが、その資格について何ら規定を設けていない。それに対し、修正後の司法院組織法は、大法官の定員を 17 人に増加し、その職権を明確にするほか、大法官の資格や任期についても明文をもって規定した。

まず、大法官の任官資格については、次の資格の一を備える者として要求

されている（同法4条1項⁽¹²¹⁾）。

- 一、最高法院裁判官を10年以上担任した者。
- 二、立法委員を9年以上担任した者。
- 三、大学法律学主要科目の教授を10年以上担任した者。
- 四、国際法廷の法官を担任し、または公法学や比較法学の権威的著作を有する者。
- 五、法学を研究し、政治経験が豊富で、名声が卓越な者。

また、上記各号の資格で任用された大法官の人数は、いずれも定員全体の3分の1を超えてはならないと制限している（同法4条2項）。その目的は、各種の法学者や実務家の均衡を保ち、もって各種の違った観点を代表させ、大法官会議の憲法解釈または法令統一解釈の不偏不党な態度を維持することにある⁽¹²²⁾。

大法官の任期は、毎期9年とする（同法5条）。大法官の定期選任制度を規定する狙いは、大法官の新陳代謝を促進し、憲法解釈制度の健全な発展を図ることにある⁽¹²³⁾。一方で、裁判官の終身職保障に関する憲法81条の規定から見て⁽¹²⁴⁾、大法官は憲法上の法官と同一視されていない。後に、台湾における憲法解釈制度の展開において、大法官が法官か否かに即して憲法解釈を申請したことさえある⁽¹²⁵⁾。

1948年6月24日、司法院組織法は施行された。後の7月、王寵惠が司法院長に任命されて大法官会議の主席となる⁽¹²⁶⁾。また、同法の規定に基づき、蔣介石大統領は第1期の大法官17人を指名し、監察院の同意を求めたが、投票の結果、12人しかその同意を得るしかなく、またそのうちの2人が就任せないことで、7月14日に大法官に着任した人数は、最初たった10人であった。その直後、11月にその1人が病死した。それ故、翌年3月に監察院の同意を経⁽¹²⁷⁾て、李宗仁大統領代行は8人の大法官を追加任命した。

2 大法官会議規則の制定

大法官は就任した後、9月15日の第1回の会議で、その議事規則として⁽¹²⁸⁾「司法院大法官会議規則」を採択した⁽¹²⁹⁾。翌日、同規則は司法院によって公布

し施行された。それにより、司法院の憲法解释权は大法官會議の決議の形で行使する（同規則2条）。その特徴としては次の諸点が指摘される。

① 解釈の申請者は中央または地方機関に限る。したがって、国民には申請の機会を与えなかったのである。申請の事項は、憲法疑義または法令違憲解釈、そして法令統一解釈に限る（同規則3条、4条）。

② 申請の手続について、申請者は上級機関がある場合、その申請が上級機関によって申請要件について審査した上で移送するとしている（同規則5条）。

③ 解釈の手続・方式については、1人の大法官をして審査させ、解釈の初稿または意見を作成して大法官の會議に提出させる。その上、大法官の會議で議決を行うとしている（同規則8条）。

④ 解釈案の議決は、過半数の大法官の出席と出席した大法官の過半数の同意を得ることを前提とするが、憲法疑義または法令違憲解釈の場合は、大法官全員の過半数の同意を議決の前提としている（同規則12条）。議決の方式は、無記名投票である（同規則13条）。

こうした大法官解釈の規則は、申請者の範囲・手続、解釈の手続・方式からみて、概ね大理院、そして司法院の法令統一解釈の手続規則を踏襲するものであるが、しかし、申請の事項、即ち解释权の権限は、憲法疑義や違憲疑義に対する憲法解釈までに広げられ、とりわけ違憲立法審査の権限は、従来の法令統一解释权では期待されていなかったものである。

そして、法令統一解釈の申請要件については、同規則が法令解釈の「統一」機能を強調し、解釈範囲を「中央または地方機関は職権行使上、法律または命令の適用に所持する見解が、本機関または他機関が同法律または命令を適用した時にすでに表明した見解と異なる場合には、統一解釈を申請することができる。但し、当該機関が法によって本機関または他機関の見解に拘束され、またはその見解を変更できる場合、この限りではないとしている（同規則4条）。こうして、従来の法令統一解釈制度のような、国家機関または下級の裁判機関が法令の適用について疑義をもつ限り、その伺いに答える

役目から離脱して、法令適用上の見解の相違を統一し、もって法律秩序を維持することに主眼を置くようになった。

ところが、違憲法令によって人権を侵害された国民に対して、同規則も救済の道を開いていない。また、憲法解釈者は大法官と名づけるにもかかわらず、その憲法解釈手続からみれば、「解釈案の配分、審査、討論及びその他の経過状況は、すべて秘密として厳守すべきである」（同規則19条）とされる他、口頭弁論、立証責任、弁護人の依頼に関しても何らの規定も見出されない。したがって、この制度は公開性、対審制を基本とする裁判的構造をもたず、憲法裁判制度には当たらない。

3 大法官の憲法解釈

周知の通り、1949年、国民党政権は憲政の実施を承諾した直後、清王朝を追って中国大陆で崩壊し、台湾に移った。その後、共産党指導下の社会主義の新中国は国民政府の「六法全書」法制を一切廃棄するに伴い、大法官憲法解釈制度は新中国に受け継がれなかった。それにもかかわらず、それまでの間に、大法官は同年1月6日の会議で2件の憲法解釈を下し、大法官憲法解釈制度が生誕した後の「生」の足跡を中国法制史に残したことがある。

1949年1月6日の釈字第1号解釈は江南省政府の伺いに対し、「立法委員は憲法第75条により官吏を兼任できず、官吏の担任を望むとすれば、立法委員を辞職するべきである。辞職を経たずに官吏を担任するものは、引き続き立法委員を担任することを望まないのは明らかである」と解釈した。そして、同日に公布された釈字第2号解釈は、憲法解釈権及び法令統一解釈権の行使について次のように述べている。

「憲法第78条は「司法院は憲法解釋権及び法令統一解釋権を有する」と定めており、憲法に関しては「解釋」とし、法律及び命令に関しては「統一解釋」と言って、両者の意義は顕著に不同がある。憲法第173条により、憲法の解釋は司法院によって行うことから、中央又は地方機關は職權行使上憲法の適用について疑義を發生するとき、司法院に解釋を申請できる。法律及び命令は憲法に抵触するかについて疑義を發生するときも同じである。法律又は命令の適用について他の疑義を發生するときに至っては、それを適用する權限をもつ中央または地方機關が自ら検討するべきであり、それに司法院解釋の申請を許す理由はない。ただ、当該機關は法律または命令の適用につ

いて採った見解は本機関または他機関が同一法律又は命令を適用した際にすでに表示した見解と相違がある場合、当該機関が法によって本機関または他機関の見解に拘束されず、またはその見解を変更できないと、同一法律または命令に関する解釈は必ず分岐を生じるから、統一解釈をすることが必要となる。それゆえ、この場合に限り統一解釈を申請することができる。本件における行政院の代行申請は、本申請機関の見解が本機関または他機関がかつて同一法律を適用した際に表示した見解と異なることを説明しなかった以上、解釈しないものとするべきである」、と。

この解釈は、おおむね大法官會議規則における規定をうけ、憲法解釈権及び法令解釈権の発動要件を解釈例の形で確定した。それに対し、台湾の憲法学界では、同解釈が大法官の独占的憲法解釈権を確立するには、それを抽象的憲法解釈権と同視したが、もともとは大法官の憲法解釈を具体的憲法解釈と扱い、ほかの法院と同じく事件・紛争を裁判する形を取るのも可能だと指摘する⁽¹³⁰⁾こともある。

以上の二つの憲法解釈は、いずれも憲法規定にある疑義に対して抽象的に解釈するものであり、法令違憲審査を目的とする憲法解釈ではない。したがって、近代中国において発足した大法官憲法解釈制度は、法制上、違憲審査制の整備に到達したが、それを実践において運用する展開を遂げなかった。しかも、大法官は「法官」と名付けられるにもかかわらず、司法院と同様に裁判機関ではなく、とりわけその憲法解釈手続が裁判的構造を備えないことから、それによる憲法解釈はとうてい憲法訴訟レベルの司法による憲法解釈には当たらない。

おわりに

以上のように、本章は大法官憲法解釈制度の形成史を回顧しながら、近代中国における憲法訴訟制度導入の失敗要因を、司法制度近代化の試行錯誤に探って検証した。すなわち、近代中国の司法制度は近代化しつつある過程において、議会制民主主義の挫折、裁判機関設置の困難などの歴史的要因で、司法権独立の課題が見送られることとなった。この背景の下で、従来の憲法起草作業からも明らかなように、裁判官の独立性の確保より、それに対する

統制を優先する「行政型司法」の観念は強くて、近代中国の司法を大陸型の方へと接近させた理論的要因となる。結果的には、大理院、最高法院及び司法院の判決例・解釈例に見られるように、憲法訴訟レベルの司法による憲法解釈の制度は、自発的内在的に成熟しえなかった。

このような司法状況や司法観念が続いていたなかで、北京政府時代には、独裁や政変で揺れた国会の制定した憲法が憲法解釈権を国会に留保する姿勢をとったのに対し、国民政府時代には、国民党の憲法草案が形式的に憲法解釈権を司法院に付与するにもかかわらず、司法権の独立を蚕食する司法院体制を温存し、憲法解釈権の発動手続に制限を加える規定を設けた。そして、1946年中華民国憲法はアメリカのような最高裁判所制度を導入しようとしていたが、後に司法院組織法が転向したことで、大法官憲法解釈制度は結局憲法の構想に離反して、大陸型の制度へと転身していった。

ところが、大法官憲法解釈制度の形成について、台湾の大法官の中では、それが司法機関による質疑解釈の制度に由来するとみる見解がある。⁽¹³¹⁾本章は近代中国の司法制度史に憲法訴訟制度の導入が挫折した要因を探ることをアプローチとするから、法令統一解釈制度の流れに触れるのも避けられない。だが、それは筆者が大法官憲法解釈制度の形成について、法令統一解釈制度に由来するとする説を直ちに受け入れたことを意味するわけではない。確かに、大法官會議規則から見れば、そこには中国司法制度の近代化と共に登場し、北京政府時代の大理院、国民政府時代の司法院を経てきた法令統一解釈制度の手続から受け継いだ要素もあり、しかもこの二つの権限は併せて大法官に付与されたことが挙げられるが、それは大法官憲法解釈制度が転向した結果に過ぎず、制憲当初に想定された様相ではあるまい。特に、大法官憲法解釈制度は、何よりも憲法保障の制度措置として1946年中華民国憲法に設けられたものであり、その違憲審査機能が従来の法令統一解釈制度の質疑解釈機能とは質的に異なる。

一方では、このおよそ一世紀近い歴史を有する司法機関による質疑解釈の制度は、近代中国の憲法訴訟制度導入の挫折に係わる司法権の独立、「行政

型司法」の課題と緊密に結びつく課題でもある。それらは1949年以降の中国大陸にも台湾にも影響を及ぼしており、近代中国における司法制度近代化の未完結な課題とされる。したがって、現在に至っても、司法による憲法解釈または違憲審査の可能性を手がかりとする憲法訴訟制度論の再検討にとって、なおそれらの課題を看過してはならない。この点から言えば、宮沢・田中らが指摘した憲法解釈者に必要な「独立性」、「権威性」は、まさに近代中国司法制度の未結な課題を概括するものであろう。

最後に、1946年中華民国憲法上の司法院は「最高司法機関」と位置づけられたにも拘らず、それが最高法院として設置されなかった結果として、大法官が「法官」でないままの大法官憲法解釈制度が登場したのである。この歴史的流れを受け継ぐのは、後に台湾において再出発し、50年の展開を踏まえて発展を遂げた違憲審査制である。ここでは、憲法解釈者に必要な「独立性」、「権威性」に対する問題関心を持ちながら、台湾における大法官憲法解釈制度の展開を考察する、並びにその違憲審査制の性格を見定める予定もあり、なお次章の課題として追究していきたいと考えている。

- (1) 楊日然「中華民国大法官會議の組織と機能」ジュリスト1992.4.15 (No.999) 98頁。
- (2) 管欧『法院組織法』（三民書局・1990年）9頁。史慶璞『法院組織法新論』（三民書局・2001年修訂3版）37頁。
- (3) アヘン戦争後、中国は一連の不平等条約を締結し、英国をはじめ、18ヵ国に領事裁判権を認めた。1899年、同様の状況に陥った日本は、法律および司法制度の近代化を通して、領事裁判権の撤廃に成功した。そして、中国政府も司法権の回復を要請したが、法制度の立ち遅れを理由として拒否された。1902年以降、英、日、米諸国は相次いで中国法律や裁判方式の改善と諸国法への一致化を条件として、領事裁判権の撤廃を承諾したことで、同年、清朝は潘家本、伍廷芳を修訂法律大臣に任命し、諸国法を参考として現行律例を内外に通行できるよう改正することを命じた。黃源盛「民初大理院」政大法学評論60期94頁参照。その後、日露戦争における日本の勝利が伝えられ、中国の人々に深い衝撃を与え、日本がロシアを戦勝したのは立憲制の成果と捉えられた故に、日清、日露戦争における日本の勝利が立憲強国の証拠として説かれ、立憲制をめぐる論議はいつそう活性化し、圧倒的な世論となった。楊幼炯『近代中国立法史』（商務印書館1936年版・上海書店1989年複製）31頁、潘樹藩『中華民国憲法史』（商務印書館・1935年）3頁、荊

- 知仁『中国立憲史』（聯経出版事業公司・1984年）27～36頁参照。
- (4) 前掲管欧『法院組織法』9頁。梶川俊吉『中華民國司法制度：治外法権に関する研究』（司法研究所・1943年）14頁。
- (5) 大理院審判編制法の原典は、『大清法規大全』第7巻1～3頁を参照。
- (6) 謝振民編著、張知本校訂『中華民國立法史（下）』（中国政法大学出版社・2000年）987頁。後述のように、清末に成立したこの法院編制法は、中華民國時代には修正を経て1930年代に至って援用されていた。
- (7) 前掲管欧『法院組織法』9～10頁。当時の近代的司法制度建設の計画として、法部が1909年2月に奏呈した「統籌司法行政事宜分期弁法」が挙げられる。その内容は、前掲梶川俊吉『中華民國司法制度：治外法権に関する研究』15頁を参照されたい。
- (8) その後の中華民國時代には、最高司法機関としての大理院、最高法院ないし司法院は相次いで法令統一解释权を付与された流れがある。そして、中華人民共和国の建国後も、最高裁判機関としての最高人民法院は、法律の適用に関する下級裁判所からの伺いに対して指示を下し、ないし法律の適用について、直ちに条文化した「司法解釈」（例えば、『民法通則の適用に関する若干問題の最高人民法院の意見』）を制定し、一見明白な立法活動を行うことさえある。
- (9) 中華民國臨時約法は行政裁判について、「法院は法律に基づき、民事訴訟及び刑事訴訟を裁判する。但し、行政訴訟及びその他の特別訴訟は、別に法律をもって定める」（同法49条）、「人民は官吏の違法的權利侵害行為に対し、平政院に訴える權利を有する」（同法10条）と定めている。同法の原典は、張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』（文海出版社・1981年）上編参照。臨時約法上の平政院は、1914年に成立した『平政院編制法』に基づき出航し、行政訴訟を掌理し始めた。また、同年の「文官懲戒委員會編制令」に基づき、文官高等懲戒委員會は設立され、高等文官の懲戒を掌理し始めた。前掲史慶璞『法院組織法新論』37～38頁。
- (10) 謝振民編著、張知本校訂『中華民國立法史（上）』（中国政法大学出版社・2000年）54～55頁。
- (11) 法院編制法の条文は、商務印書館編『中華民國現行法規大全』1119～1125頁参照。同法の日本語訳は、台湾総督官房調査課編『変通自在ナル中華民國司法制度』（南支那及南洋調査第四十二・1920年）19～52頁参照。
- (12) 中華民國約法の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』上編参照。
- (13) 前掲謝振民『中華民國立法史（上）』118～119頁。
- (14) 1923年中華民國憲法の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』上編参照。
- (15) 憲法起草委員會委員劉崇佑の「法院」部分に関する書面説明。吳宗慈『中華民國憲法史（前編）』（台聯國風出版社・1973年）123～124頁。
- (16) 民国初期、刑事裁判の基準として、1910年大清新刑律、1912年暫定新刑律および1914年新刑律補充条例があったが、民事裁判は、大清新刑律における、有効

と認められた民事関係の規定と民国成立後公布された民事特別法を除き、援用できる制定法が欠如する状態であった。

- (17) 大清新刑律の民事関係部分は大理院の裁判に採用して有効と確認された以上、初めて援用できるようになる。また、大理院は民事判例や解釈例を大清民律草案の体系に照らして編集したので、実際民事法体系を備えた指摘されている。黄源盛「民初大理院司法文件的典藏整理與研究」政法學評論59期5頁。
- (18) 胡長清『中国民法総論』（中国政法大学出版社・1997年）36頁。ちなみに、同氏は国民政府の民法典制定過程において民法草案の総編修を担当したものである。
- (19) 法院編制法は「司法総長ハ全國裁判衙門及檢察廳ヲ監督ス」（同法158条1項1号）、「大理院及分院ノ辦事章程ハ大理院ヨリ奏定ス惟施行以前應ニ司法部ニ諮報スヘシ」（同法47条3項）としている。前掲台湾総督官房調査課編『変通自在ナル中華民國司法制度』28, 51頁。それに基づき、1919年、大理院は元の「大理院処務規則」（1913年大理院が制定）の代わりに、「大理院弁事章程」を制定した。同章程は、大理院の権限や大理院長の司法行政権、院内の組織、法令の統一解釈権の行使、編集事務、会議規則などについて、計230条の規定を設けている。
- (20) 『大理院弁事章程』（大理院書記庁発行・1919年）第5章「統一解釈法令権之行使」80頁。
- (21) 前掲黄源盛「民初大理院」107頁。
- (22) 今日、中国大陸では、最高人民法院及び各省の高級人民法院は、法律の適用をめぐる、下級法院の伺いに応じる疑義解答を公式文書として公布し、実際上裁判の基準を提供している。台湾でも、司法院の大法官は憲法解釈権のほか、法令統一解釈権を行使している。
- (23) 楊幼炯「近代中国司法制度」中華法学評論第1巻第5・6合併号（1937年2月）30頁。
- (24) それらの司法規則の日本語訳は、前掲台湾総督官房調査課編『変通自在ナル中華民國司法制度』第83頁以下を参照。ちなみに、法院未設の各県には暫行弁法として、1913年に審検所を設け、承審員をして審理せしめることとしたのであるが、承審員と県知事との間の権限争議その他種々の紛争を惹起し、運用に支障を来すに至ったので、翌年4月5日の「県知事兼理司法事務暫行条例」によって、県知事に司法事務を委任し、承審員をしてこれを助理する制度に改め、各県の審検所は一律にこれを廃止した。前掲梶川俊吉『中華民國司法制度：治外法権に関する研究』20頁。
- (25) 李峻「論北洋政府時期的司法独立」南京社会科学2000年第10期39頁。
- (26) 前掲台湾総督官房調査課編『変通自在ナル中華民國司法制度』28頁。
- (27) 前掲『大理院弁事章程』80頁。
- (28) 天津事件において、大審院長児島惟謙が事件担当裁判官を説得し、政府からの干渉に抵抗する行動について、一般には、児島を「護法の神」と讃える評価が広く普及し、あるいは天津事件以来、司法権独立はその後日本の裁判所の伝統として確立されるに至ったという認識があるのに対し、既に早くから、児島が司法

権の独立を強調しながら、その監督権の範囲を超えて担当判事に干渉するもの、と批判されていた。宮沢俊義は「裁判官以外の者の裁判官に対する干渉が違法であるかどうかは、そこで干渉の目的とせられる判決の内容如何によって定める」と論じた上、「そう考えぬかぎり、児島院長の行動の適法性を司法権独立の原理との関連において理由づけることはおそらく不可能であろうかとおもう」と指摘するのに対し、家永三郎は「干渉者は、政府であれ裁判所内部の上層裁判官であれ、自己の主張を正当として干渉するにきまっているから、干渉の適否は水掛け論となるほかになく、結局干渉を排除できない結果となってしまう」い、「1969年に札幌地方裁判所長平賀健太の長沼訴訟について担当裁判官福島重雄に加えた干渉は、ほぼそのような論理によるものであった」と指摘し、児島の裁判官説得を適法視する理由を「緊急避難の性格をもつもので違法性は阻却される」ことに求めた。宮沢俊義「大津事件の法哲学的意味」法学協会雑誌62巻11号（同『憲法と裁判』（有斐閣・1967年版）所収、226頁以下）。家永三郎「大津事件における司法権の独立」児島惟謙（家永三郎編注）『大津事件日誌』の解説（二）264～265頁。こうした評価について、家永三郎はさらに「最高裁判所の下級裁への干渉が繰り返し行われている現在の時点においては、児島の行動の評価については特に厳正な論理を用いないと、監督機関の裁判干渉を現実にジャスティファイする結果ともなりかねないから、慎重を要すると思う」とも述べている。同『司法権独立の歴史的考察』（日本評論社・1967年増補版）68～69頁。また、田岡良一は「平賀書簡事件」との関連において、裁判所構成法143条の解釈論から、児島が部下の判事らに加えた干渉の違法性を論証したが、ただし、田岡による家永批判は、国際政治的観点を中心とするものであることに注意する必要がある。同「児島大審院長の行動の法律学的批判」同『大津事件の再評価』（有斐閣・1983年新版）162頁以下。

(29) 樋口陽一『憲法』（創文社・1998年改訂版）420～421頁。

(30) 王龍恵「中華民国憲法難議」前掲張耀会、岑德彰編『中華民国憲法史料』下編収録。

(31) 前掲呉宗慈『中華民国憲法史（前編）』75～76頁。

(32) その詳細は、前掲謝振民『中華民国立法史（上）』86頁を参照されたい。

(33) 前掲呉宗慈『中華民国憲法史（前編）』76～78頁。

(34) その論理展開は、次の諸点がある。第一に、英国の法律が平等と称されるにも関わらず、海事裁判所が設けられるという質疑に対し、海事裁判が軍人に限り、行政裁判はそれと異なり一般の人民の権利義務に係わってそれと同列に論じられないと指摘した。第二に、行政の管轄する事務の複雑性からの質疑に対し、司法裁判でも専門性の高い場合があり、それで専門家を裁判官にするべきかと反問した。第三に、権力分立の原則から官吏が行政法規を違反するかは行政裁判所によって裁判されるべき、裁判官がそれを干渉し行政裁判所の自由裁量を束縛するべきではないとの非難に対し、行政裁判所の自由裁量は憲法の保障する人民の権利を増減し、間接的に憲法の効力を増減できる。加えて、三権が絶対的に分立するのなら、一国の裁判権には二尊を許せないから、人民の権利に係わる行政訴訟につ

- いては決して行政部の裁判権に最終的判断を許されないと指摘した。第四に、行政訴訟は国家と人民の間の訴訟であり、官吏個人と人民の間の訴訟ではないから、司法機関によって行政機関を裁判すれば司法の行政に対する干渉となるという質疑に対し、国家は公法人としても、私人と交渉する際にそれと対等の地位に立ち、裁判官の裁判を受けるべきであるが、法律の尊厳は神聖であり、国家といえどもそれに服従する義務を負い、そうでなければ革命の発生は必然であると指摘した。
- (35) 田中和夫『英米法概説（再訂版）』（有斐閣・1981年）72頁。
- (36) 浦部法穂『全訂憲法学教室』（日本評論社・2000年）316～317頁。
- (37) 芦部信喜は18世紀から19世紀にかけての大陸法における司法の地位について、それが法律を単純に適用することを職務とする権力であり、司法による他権力のコントロールの仕組みはすべて排斥されていると指摘し、その特徴を「行政型」と概括した。同『人権と憲法訴訟』（有斐閣・1994年）5～7頁。
- (38) 前掲浦部法穂『全訂憲法学教室』69～70頁。
- (39) 翁岳生「我国憲法解釈之沿革」司法院大法官書記処編『大法官釈憲史料』（司法院・1998年）19～20頁。
- (40) 郭衛編集『大理院解釈全文』（成文出版社・1972年）3頁。
- (41) 同上429頁。
- (42) 郭衛編集『大理院判決例全書』（成文出版社・1972年）1頁。
- (43) 同上2頁。
- (44) 同上1頁。
- (45) 錢端昇、薩師炯、郭登暉、楊鴻年、呂恩萊、林瓊光、馮震『民国政制史（上）』（商務印書館1945年増訂版、上海書店1989年複製）180頁。
- (46) 1925年国民政府組織法の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』上編参照。
- (47) 前掲錢端昇ほか『民国政制史（上）』171頁。前掲謝振民『中華民國立法史（下）』375頁。
- (48) 前掲梶川俊吉『中華民國司法制度：治外法権に関する研究』22～23頁。外務省条約局第二課編『支那国民政府司法制度概要』（支那国治外法権撤廃問題調査資料第三輯・1929年）1～2頁。
- (49) 前掲外務省条約局第二課編『支那国民政府司法制度概要』2～3頁。
- (50) 1927年8月12日、南京の国民政府は指令をもって北京政府の発布した各種の実体法、訴訟法について革命主義及び国民政府の法令に抵触しないものを一切有効として完全に実施することとし、また、同年12月に指令をもって法院制度について旧制の四級三審制を維持すべきと決定した。前掲外務省条約局第二課編『支那国民政府司法制度概要』3頁、14頁。それゆえ、商務印書館が1933年12月に編集した『中華民國現行法規大全』には、北京政府時代の法院編制法が有効の法令として収録されている。
- (51) 前掲錢端昇ほか『民国政制史（上）』180頁。
- (52) 前掲楊幼炯『近代中国立法史』351頁。

- (53) 1928年国民政府組織法の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』上編参照。
- (54) 前掲商務印書館編『中華民國現行法規大全』197頁。
- (55) 前掲謝振民『中華民國立法史（下）』376頁。司法行政部組織法の原典は、前掲商務印書館編『中華民國現行法規大全』233～234頁を参照。
- (56) 約法制定の論議について、前掲潘樹藩『中華民國憲法史』201～215頁を参照。全国統一後、立法院長胡漢民らは約法の制定を反対し、孫文の「遺教」が最高規範として十分だと堅持した結果、約法の制定不要は国民党全国代表大会の決議として確定された。汪精衛、閻錫山、馮玉祥らは約法制定の主張を理由として南京政府を反対し、北京に行って国民党拡大会議を樹立し、ついに内戦（中原戦争）を再燃した。後には、東北の軍閥張学良が南京側の蒋介石を支持し北京へ進軍した結果、拡大会議側は敗戦し太原に移り、解散する前に「中華民國約法草案」を発表し、国人に同草案に対する検討・批判を呼びかけた。その後、蒋介石の提議で、国民党は改めて憲法制定前に約法を制定することを決議した。胡漢民は反対意見をもって立法院長を辞職した。訓政時期約法の制定経緯について、それは国民党内部の指導権争いが約法の制定是非を口実に表面化したものだとの見方がある。前掲荊知仁『中国立憲史』385～392頁。前掲王世傑、錢端昇『比較憲法』408～409頁。
- (57) 太原約法草案は司法権の構造について、「司法院成立前、司法行政は国民政府によって司法部を設けてこれを掌理する」（同草案108条）、「司法裁判は、法院を設けてこれを掌理する。行政裁判は、行政裁判院を設けてこれを掌理する。それぞれの組織は法律をもって定める」（同草案109条）としている。同草案の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』中編収録。
- (58) 中華民國訓政時期約法の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』上編参照。
- (59) 前掲商務印書館編『中華民國現行法規大全』197頁。
- (60) 前掲王世傑、錢端昇『比較憲法』407頁。
- (61) 法院組織法の原典は、前掲商務印書館編『中華民國現行法規大全』1115～1119頁参照。
- (62) 前掲王世傑、錢端昇『比較憲法』406頁。
- (63) 前掲管欧『法院組織法』34頁。史錫恩「司法院掌理審判之研究」司法院大法官秘書處編『司法院大法官釈憲四十周年記念論文集』（司法院・1988年）190頁。前掲謝振民『中華民國立法史（下）』376頁。
- (64) 前掲王世傑、錢端昇『比較憲法』407頁。それらの国民政府組織法の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』上編参照。
- (65) 1928年10月3日国民政府組織法33条2項、35条。1931年6月15日国民政府組織法37条2項、39条。1931年12月30日国民政府組織法35条2項、40条。前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』上編参照。
- (66) 司法院統一解释法令及變更判例規則は11条からなる。その原典は、前掲商務

- 印書館編『中華民國現行法規大全』1112～1113頁参照。
- (67) 小野清一郎、團藤重光『中華民國法院組織法』（有斐閣・1945年）12～13頁。
- (68) それ故、商務印書館が1933年に編集した『中華民國現行法規大全』は、これらを有効な法令として収録している。同書1127, 1259, 1257頁。
- (69) 前掲管欧『法院組織法』23頁。
- (70) 李学燈「釈憲紀要」司法院大法官書記処編『司法院大法官釈憲五十周年記念論文集』（司法院・1998年）711頁。
- (71) 国民政府時代の司法制度における「司法党化」問題に関する詳細な論述は、韓秀桃『司法独立與近代中国』（清華大学出版社・2003年）390頁以下を参照されたい。
- (72) 夏錦文、秦策「民国時期司法独立的矛盾分析」南京社会科学1999年第5期56頁。
- (73) 胡、孫兩氏の提案説明書は、前掲楊幼炯『近代中国立法史』351頁を参照されたい。
- (74) 立法院中華民國憲法草案宣伝委員会編『中華民國憲法草案説明書』（立法院1940年、文海出版社1981年影印本）52頁。
- (75) 宮沢俊義、田中二郎『中華民國憲法確定草案』（有斐閣・1936年）220頁。また、宮沢・田中は次のように指摘している。「司法行政を司法院の権限とする以上それを掌る司法行政部の規定を設け、それと同時に、今右ののべられたやうに裁判を行ふ機関について一そう明確な規定を設けることが望ましい」、「元来総合に独立であるべき司法行政機関と裁判機関の兩者を一緒にして同じ司法院に置くとすると少く形式上から見て無理があるのではないかと思はれる。司法権を他の諸権から独立ながらしめようといふ五権憲法の理論は何より裁判権の独立を要請する権力分立論とこの点では趣旨を同じくする筈である。してみれば、裁判機関が司法行政をも掌る司法院の一部であるやうな外觀を與へることはどうであらうか。一考を要する点であらう。司法権の問題は民国のやうな領事裁判制度が認められてゐる国では特に重大である。司法権の独立のために憲法が一そう明確な規定を設けることが非常に望ましい」、と。
- (76) 孫科「憲法草案最後一次修正之經過情形——民国二十五年五月十一日中央報告——」周世輔、周陽山『中山思想新詮——民権主義與中華民國憲法』（三民書局・1993年）附録：文獻選編400頁。
- (77) 同草案の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』下編収録。
- (78) 同草案の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』中編収録。
- (79) 同草案の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』下編収録。
- (80) 同草案の原典は、前掲潘樹藩『中華民國憲法史』付録456～492頁収録。
- (81) 同草案の原典は、前掲張耀会、岑德彰編『中華民國憲法史料』下編収録。
- (82) 前掲王世傑『比較憲法』581頁以下。
- (83) 前掲立法院中華民國憲法草案宣伝委員会編『中華民國憲法草案説明書』97頁。
- (84) 孫科「憲法草案最後一次修正之經過情形——民国二十五年五月十一日中央報

告——」前掲立法院中華民國憲法草案宣伝委員會編『中華民國憲法草案説明書』160頁。なお、前掲周世輔、周陽山『中山思想新詮——民権主義與中華民國憲法』附録：文献選編400頁。

- (85) 前掲浦部法穂『全訂憲法學教室』317頁。
- (86) 陳之邁『中国政府（一）』（商務印書館・1946年、上海書店・1989年複製）137頁。ただ、日本の憲法學者の間では、孫文の提唱した五権分立について、必ずしもそれを権力の集中として理解されておらず、モンテスキュー流の「三権分立」と同じく権力の分立として理解することもある。例えば、小林直樹『憲法講義（下）』（東京大学出版会・1978年改訂版7刷）463頁注釈8。
- (87) 前掲翁岳生「我國憲法解釈之沿革」22、23頁。
- (88) 司法院解釋編輯委員會編『司法院解釋彙編』（司法院・1976年）760頁。
- (89) 同上765頁。
- (90) 同上770頁。
- (91) 同上765頁。
- (92) 同上766頁。
- (93) 同上9～11頁。同解釈に付けられた福建高等法院の申請書によれば、福建省の民間には、先祖代々の墓に書田を、御霊屋に書儀を設けて科挙試験に成功した子孫を奨励する習慣があるという。また、かような事件について、民国初期に行われた民事習慣調査の報告録にも「福建の古田における宗族は科挙試験に成功した知識人に対して書田または祀田の収穫を譲る規則は、この時各（新式）学校の卒業生に利用され収穫を争われた結果、事件が起こされ長年を渡って終息しなかったことさえある」との記録がある。胡旭晟『民事習慣調査報告録（下冊）』（中国政法大学出版社・2000年）625頁。
- (94) 前掲司法院解釋編輯委員會編『司法院解釋彙編』1480頁。
- (95) 同上1843頁。
- (96) 同上2084頁。
- (97) 同上358～359頁。
- (98) 同上604頁。
- (99) 同上697頁。
- (100) 前掲宮沢俊義、田中二郎『中華民國憲法確定草案』380～381頁。
- (101) 同上381頁。
- (102) 同修正案の原典は、国民大会編『国民大会実録』（国民大会・1946年）257～273頁を参照。憲法解釈権について、同修正案135条は憲法解釈委員会を設置し、国民大会議政会からの3人、司法院からの3人および監察院からの3人によって構成することとしたのである。
- (103) 前掲国民大会編『国民大会実録』275頁。
- (104) 雷震『制憲述要』（桂冠圖書公司・1989年）40～41頁。
- (105) 孫科「五五憲草検討之收穫（民国三十四年四月五日在中華法学会第三屆年會演講）」前掲周世輔、周陽山『中山思想新詮——民権主義與中華民國憲法』附録：

文献選編406頁。

- (106) 前掲蔣知仁『中国立憲史』440頁。
- (107) 台湾の現司法院長翁岳生大法官はかつて、「この名称は私から見れば、英米法からのものである」と指摘したことがある。そもそも大陸法系国家には、各級法院の法官の名称は区別されていないが、英米法系国家には、Justice と Judge の区別がある。民国初期の多くの憲法草案においては「大法官」という名称が見られないが、第二次世界大戦中、中国の同盟国がすべて英米法系国家であったから、戦後、英米法系に改めるかは論議されるようになった。そのような法制変革の傾向を背景に、英米法上の「大法官」の用語は出てくる。制憲者の構想は司法院をアメリカ連邦最高裁に相当するものとしようとしたから、その裁判官を「大法官」と呼称し、他の裁判所の裁判官と区別させるわけである。したがって、「大法官」は戦後の政治協商会議のときにはじめて生まれた名称である。翁岳生「論司法院大法官會議之功能」同『現代国家之行政與司法』（月旦出版・1994年）353頁。同「大法官功能演變之探討」同書414頁。
- (108) 同上443頁。憲法草案審議委員会は、五五憲草の修正案を制定するために各党派から5名ずつ、そして各党派が共同に有識者10名を推薦し、35人によって組織・設置されたものである。
- (109) 前掲国民大会編『国民大会実録』306頁。
- (110) 法治斌、董保城『中華民国憲法』（国立空中大学出版・1997年修訂再版）85頁。
- (111) 前掲国民大会編『国民大会実録』392、396頁。
- (112) 同上444頁。
- (113) 同上452～458頁。
- (114) 王雲五は『国民大会躬歴記』（台湾商務印書館・1966年）58頁において、その狙いは司法院に裁判権以外、司法行政権を持たせることにあったと指摘している。但し、同書は入手不能のため、林子儀『權力分立與憲政發展』（月旦出版社・1993年）15頁を参照。
- (115) 1946年中華民国憲法114、116、125、171、172、173条。
- (116) 修正前の司法院組織法の原典は、郭衛『中華民国憲法史料』（文海出版社・1973年）193～195頁を参照。
- (117) 朱武獻『公法專題研究（一）』（輔仁大学法学叢書編集委員会・1986年）115頁。
- (118) 張特生「大法官會議的經驗談及改進意見」憲政時代第22卷第4期（1997年4月）10頁。また、李学燈大法官の追憶によれば、当時、最高法院の判事全員の名で、最高法院が司法院の下でそのまま維持することを主張する新聞社論が発表されたことはある。前掲李学燈「釈憲紀要」713頁参照。
- (119) 修正後の司法院組織法またはそれに基づく司法院体制について、制憲者の原意と抵触し、違憲の嫌いがあるとの批難がある。林紀東『中華民国憲法逐条釈義（三）』（三民書局・1982年修訂版）37頁。許志雄『憲法秩序の変動』（元照出版公

- 司・2000年）469頁。前掲林子儀『權力分立與憲政發展』14頁。
- (120) それについて、楊日然は、大法官の資格について修正前の司法院組織法に何ら規定を設けておらず、その他についても欠陥が数多く存在したがゆえに、結局は実行されなかったと指摘したが（前掲同「中華民國大法官會議の組織と機能」98頁）、ただし、前述したように、司法院組織法に対する最高法院長らの抵抗が、大法官憲法解釈制度の発足を阻害する主な要因ではないかと思われる。
- (121) 改正後の司法院組織法の原典は、張知本『最新六法全書』（大中国図書有限公司・1956年）47頁を参照。
- (122) 陳瑞堂「大法官之任命與任期」前掲司法院大法官書記處編『大法官釈憲史料』50頁。
- (123) 前掲楊日然「中華民國大法官會議の組織と機能」99頁。
- (124) 大法官の任期に関する追加規定が合憲であるかどうかについて、かつて監察院及び国民大会によって異議をもって大法官に解釈を申請したことがあるが、この問題が大法官自身に関わるので、大法官は解釈をしなかった。前掲張特生「大法官會議的經驗談及改進意見」12頁。
- (125) 公務員懲戒委員会の委員が法官であるか否かについて解釈を申請する事件を先にして、かつて大法官が法官であるか否かについて解釈を申請する事件はあったが、大法官會議法上の忌避問題の是非及びその解決策について長期の検討がなされて、後にはその申請が撤回された。前掲李學燈「釈憲紀要」712～713頁参照。
- (126) 「大法官釈憲大事紀要」前掲司法院大法官書記處編『大法官釈憲史料』414頁。但し、この『大法官釈憲史料』に収録された翁岳生「我國憲法解釈之沿革」によれば、1948年5月1日の国民政府令は修正後の司法院組織法の発効日について、同年に憲法に基づき司法院長を任命する日から施行すると決定したことから、司法院院長の任命は、同法の施行日6月24日のことであって、7月のことではないはずであろう。前掲翁岳生「我國憲法解釈之沿革」32頁。
- (127) 前掲陳瑞堂「大法官之任命與任期」55頁。
- (128) 司法院大法官會議規則は、「大法官の會議は憲法及び法律の規定以外、本規則に基づき行ふ」（同規則1条）と定めて、議事規則の性格を示している。
- (129) 司法院大法官會議規則は21ヵ条からなる。この規則は、大法官による規則制定権行使の先例だけでなく、憲法解釋権を行使する手続の最初の規則でもある。同規則の原典は、楊與齡「司法規則制訂權與大法官審理案件程序法規之制定及修正」前掲司法院大法官書記處編『司法院大法官釈憲五十周年記念論文集』332～334頁参照。
- (130) 湯德宗「權力分立與違憲審查——大法官抽象釈憲權之商榷」同『權力分立新論』（元照出版公司・1998年）138頁。
- (131) 例えば、前掲楊日然「中華民國大法官會議の組織と機能」98頁。また、法令統一解釋制度の流れを遡って憲法解釋制度の歴史を考察する作業として、前掲翁岳生「我國憲法解釋之沿革」が挙げられる。