

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

日本违宪审查制度

陈欣新

阅读次数: 4795

 [使用大字体察看本文](#)

特聘专家

法学所导航

[走进法学所](#)

[走进国际法中心](#)

[机构设置](#)

[《法学研究》](#)

[《环球法律评论》](#)

[科研项目](#)

[系列丛书](#)

[最新著作](#)

[法学图书馆](#)

[研究中心](#)

[法学系](#)

日本违宪审查制度是“二战”后建立的。“二战”前的“明治宪法”未就法院是否拥有违宪审查权的事宜作出明文规定。在宪法解释和司法实践中,承认法院对行政命令及行政行为拥有实质审查权即“法令审查权”;而对法院审查立法机关制定的法律的权力,则只承认形式审查权而否认实质审查权。法学界和司法界基于“立法权的行为是国家最高意思表示”的理论,均认为法院仅能审查法律的制定程序有无瑕疵,不能审查法律的内容是否违宪。

二战日本战败后,在占领军当局和国内进步力量的压力下,新宪法接受了违宪审查制度,并规定最高法院是有决定一切法律、法令、规则或处分是否违宪的权力的终审法院。日本民事诉讼法、刑事诉讼法也规定,当事人若认为下级法院判决中所作出的宪法解释有错误,得上诉于最高法院。这两项规定均以下级法院得行使法令之合宪性审查权为前提,日本行政事件诉讼法虽无相关规定,但应准用民事诉讼法的规定。对于地方法院、家庭法院或简易法院所作的第一审判决,如当事人认为该判决对法律、命令、规则或处分是否违反宪法的判断不当,得直接向最高法院上诉(即所谓“飞跃上诉”)。此一规则的制定者为最高法院,所以该规定意味着法令合宪性的最终决定权虽保留于最高法院,但也承认下级法院可以行使违宪审查权。最高法院早在昭和二十五年就通过大法庭判决明确宣示下级法院有违宪审查权。该判决指出,“法官在具体诉讼案件中适用法令而作出的裁判中,对该法令是否符合宪法的判断权力,原是宪法赋予法官的职务和职权,而该法官是最高法院法官亦或是下级法院法官都在所不问。宪法第八十一条虽明确规定最高法院是有违宪审查权的终审法院,但并没有否定下级法院有违宪审查权的内涵”。

最高法院还在“警察预备队违宪诉讼”和“众议院解散违宪诉讼”两个案件中,以相同理由否定了最高法院兼具宪法法院职能的见解。最高法院认为,“现行制度赋予最高法院司法权,且行使司法权以有具体争议事件为必要条件,而非针对将来有关宪法及法律、命令的解释的疑议或争论作抽象判断的权力。最高法院虽有针对法律、命令等的违宪审查权,但此项权力必须在司法权的范围内行使,有关此点,最高法院与下级法院间并无差异。况且,最高法院若如原告主张,享有对法律、命令等进行抽象审查并宣告其无效的权限,则因任何人均得向最高法院提起违宪诉讼以质疑法律、命令等的效力,将使最高法院独居一切国权之上,此举将与三权分立、互不侵犯的民主政治基本原理背道而驰”。

日本因采纳“附随的违宪审查制”,故法院仅能在有具体诉讼事件且适合司法判断时,才能行使违宪审查权,其要件包括以下三个方面:1、事件具体性。最高法院在“警察预备队违宪诉讼”中明确揭示“事件具体性”是审查要件的意见后,即为下级法院所遵循并为学界所支持。所谓“事件具体性”相当于裁判所法第三条第一项的“法律上争讼”,一般须具备两个要素。第一,有关当事人间具体权利义务或法律关系存在与否的纷争;第二,因法律的适用而能终局解决。实际上也出现过最高法院与下级法院对不具备这两个要素的事件,行使违宪审查权的案例,如对各种“选举诉讼”(公职选举法第202条以下)、“住民诉讼”(地方自治法第242条第二款)等客观诉讼,虽与“事件具体性”的要件不符,但因法律有特别规定,也是司法权所及的范围而能对其进行违宪审查。2、当事人合格。早期的最高法院判决严格限定只有“权利”受侵害者才具备原告资格。其后,逐渐扩大到“法律上受保护利益”的被侵害人,但仍强调须

有现实的、实质的、直接的、特别的侵害存在。以至于诉讼进行中，因法令修改或其它情事变更事由导致“诉讼利益”丧失，进而诉讼请求不获得法院支持者，也极为常见。且最高法院判决倾向于将诉讼资格限定在“个人资格”，而否认“团体”作为当事人的资格。3、不属于“统治行为”或“政治问题”的范畴。日本宪法第81条虽规定一切法律、命令、规则或处分，换言之，即一切国家行为均须服从法院的违宪审查，但某些带有高度政治性的国家行为或统治行为，如政治条约的缔结、众议院的解散、议会和政府的议事规则、议席分配等事项，因“不适合司法判断”（non-justiciable），所以将其排除在司法审查之外。

有关最高法院违宪判决的法律效果，主流观点采个别效力说。即使最高法院所作的法令违宪的判决，也仅能对该事件当事人排除该法令的适用。其理由是：1、日本法院所行使的违宪审查权是属“附随型”的，即须附随于具体诉讼事件，为解决该诉讼争端而行使，故违宪仅及于该事件。2、宣告法律为一般无效是属一种消极立法行为，对立法权而言实已超出司法权的界限，日本因不实行宪法法院制度，故在宪政上没有“司法权优越”的可能性。

日本最高法院的大法官数额为14名，首席大法官由天皇根据内阁提名予以委任，大法官由内阁任命，宪法案件需要全体大法官参加的“大法庭”审理。下级法院的法官由最高法院任命。所有法官在任职期间，禁止担任议员或从事政治活动、经商或未经许可可兼职领薪。法官在达到退休年龄之前，未经本人同意不得被免职、调职或降薪，除非经法定程序被弹劾或被宣布为不宜履行法官职责。由于战后日本长期处于自民党一党优势的政治格局所造成的“五五体制”之下，尽管司法独立为学界和国民所认同，司法职业团体也以之为职业精神的精髓加倍维护，但以最高法院多数法官为代表的司法官集团总体上对议会和政府采取了“缓和审查”的宽容态度，并对立法机关和行政机关的判断采取“合宪性推定”、“尊重自由裁量”的原则。这也是日本行宪五十多年来，很少出现法律、法令和中央政府的行为被最高法院终审判为违宪的重要原因。值得注意的是，随着日本宪政的发展，司法保守倾向明显的最高法院对涉及限制基本人权和经济自由的立法及行政行为，逐渐接受“严格审查”原则。禁止事前抑制和过渡宽泛的限制，强调缓和和规制的思路成为主流。

相关文章：

[李达昌案件与权力监督](#)

[加快完善我国信息内容产业和市场监管体系](#)

[抗战时期的“一国两制”](#)

[欧洲人权法院限制结社自由的条件](#)

[一国内不同法系协调问题](#)

[法系差异造成的内地与香港的法制协调问题](#)

[国歌史话](#)

[韩国转型时期的司法审查](#)

[印度违宪审查制度](#)

[韩国违宪审查制度](#)

[中国语境中的司法独立](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)