

論 説

最高裁判所と裁判を受ける権利

—憲法の機能の視点からの分析—

片 山 智 彦

一 問題の所在

最高裁は変わった。この認識は、次第に共有されつつある。最高裁は、郵便法事件¹、在外投票事件²、国籍法事件³、砂川市神社事件⁴において違憲判決を下し、小田急連続立体交差事業事件⁵、土地区画整理事業計画事件⁶などにおいて行政訴訟の訴訟要件を緩和する解釈を示した。これは、憲法訴訟・行政訴訟において、国民の権利利益の保護に積極的な方向への最高裁の姿勢の変化を示すものと受け止められている⁷。

最高裁の積極主義化は、裁判の結論を外見的に観察すると憲法価値の実現として肯定的に評価できる。しかし、最高裁の裁判例の内部の論理構成を見ると、急拵えの実験機器の内部のごとく、憲法規範、法律規範、法の一般原則などの法解釈の部品とそれらを結ぶ論理のラインが雑然と置かれ、それぞれが本来配置されるべき位置でその機能を十分に発揮していないようにも見える。

とりわけ、憲法規範は、機能すべき局面で無視され、不適切な箇所で援用され、あるいは、ときとして場違いな役割を割り当てられているようにも感じられる。これから取り上げる最高裁の裁判例においても、たとえば、必要な違憲審査が行われなかったケース、憲法の規定が援用されるべき場面で法律レベルの解釈で事件が処理されたケース、実体権を規定する憲法の規定が過重な手続的要請をも担わされたケースなどが見られる。

こうした事態の原因の一端は、裁判実務において憲法の規定が果たすべ

き多様な機能が十分に解明され、整理されていないことにあるのではない。これが、ここでの裁判例の分析における作業仮説である。以下では、最高裁の裁判例の分析を通じてこの仮説を検証する。

もっとも、過去の裁判の網羅的検討によって憲法の機能を点検することは困難である。また、ここ数年の裁判実務における憲法の取扱いの変化からすれば、この変化を的確にトレースできる素材を用いる必要がある。そこで、研究対象を最高裁の近時の裁判例に限定したい。

また、この作業に際して、さらに二つの限定を付する。第一に、機能分析の対象を司法制度に関する憲法上の諸規定（後にみるように、これらの総体を「憲法上の訴訟基本法」と性格付けることができる）に限定する。第二に、分析の視点を「裁判を受ける権利」の保障に固定する。端的に言えば、裁判を受ける権利の保障という司法制度の目的を達するために、司法制度に関する憲法の規定が適正に機能しているか否かを分析することにした。

それと同時に、憲法の機能の分析を通じて、裁判実務への憲法のより積極的な導入の意義と可能性、そして、課題を探りたい。その意味で、本研究は、裁判実務における憲法規定の取扱いの技法を確立するための基礎研究でもある。

二 最高裁判例の潮流と憲法の位置

最初に、検証の対象とする裁判例を簡単に整理しておきたい。取り上げるのは、以下の6件の裁判である。①殺人、銃砲刀剣類取締法違反被告事件に係る最高裁平成20年3月5日第一小法廷決定⁸、②婚姻費用分担審判に対する抗告審の変更決定に対する特別抗告事件に係る最高裁平成20年5月8日第三小法廷決定⁹、③退去強制令書発布処分取消等請求事件に係る最高裁平成20年6月4日大法廷判決¹⁰、④行政処分取消請求事件に係る最高裁平（龍法 '12）44 - 4. 566（1574）

成20年9月10日大法廷判決¹¹、⑤検証物提示命令申立て一部提示決定に対する許可抗告事件に係る最高裁平成21年1月15日第一小法廷決定¹²、⑥業務上横領被告事件に係る最高裁平成21年7月14日第三小法廷判決¹³。

裁判例①は、最高裁が、刑事訴訟法290条の2第1項および第2項に基づき、被害者特定事項を公開の法廷で公開しない旨の決定をした事案である。同項は、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るため、平成19年の法改正により新設された。これによると、裁判所は、性犯罪等の事件を取り扱う場合には、被害者等からの秘匿の申出を受けて、または、職権で、被害者特定事項、すなわち「氏名及び住所その他の当該事件の被害者を特定させることとなる事項」を公開の法廷で公開しないことができるとされている（刑訴290の2Ⅰ、Ⅱ）。被告人または弁護人の意見聴取と非公開の相当性などが非公開の要件である。

本件において、最高裁は、被害者特定事項の非公開について、弁護人に意見を求めている。最高裁決定によれば、弁護人は、最高裁の求意見に対して、「本件につき、被害者特定事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることが、憲法37条1項の定める公開裁判を受ける権利を侵害し、ひいては、憲法32条の裁判を受ける権利そのものを空洞化するおそれがある」と主張した。最高裁は、この弁護人の主張を斥け、「同決定が、裁判を非公開で行う旨のものでないことは明らかであって、公開裁判を受ける権利を侵害するものとはいえない」として、前述の非公開決定をしたのである。

最高裁は、被害者特定事項非公開決定は憲法37条1項と無関係としているが、同項や憲法82条が裁判の対審（公判）と判決の全面公開を義務づけていると解すれば、最高裁の判示には疑問が残る¹⁴。

次に、裁判例②は、婚姻費用分担請求に関するものである。妻が夫を相手取って婚姻費用の分担金の支払いを請求した家事審判事件において、原審（即時抗告審）たる東京高裁が、即時抗告がなされたことを夫に知らせ

ず、即時抗告の抗告状と抗告理由書の写しを夫に送達または送付しないまま、原々審の決定よりも夫の分担金を増額する決定をした。この決定に対して、夫は、この裁判所の措置は裁判を受ける権利を侵害するとして、最高裁に特別抗告を申立てたが、最高裁はこれを棄却した。

最高裁が抗告を棄却した理由は次の通りである。まず、憲法32条に定める裁判を受ける権利が、「性質上固有の司法作用の対象となるべき純然たる訴訟事件につき裁判所の判断を求めることかできる権利」であることは最高裁の判例である。したがって、本質的に非訟事件である婚姻費用分担請求事件の抗告審において手続にかかわる機会を失う不利益は、裁判を受ける権利とは直接関係がない。本件において、夫に反論の機会を与えず不利益な判断をしたことは、裁判を受ける権利を侵害するものではない。

もっとも、最高裁は、原決定で認定された額を超える婚姻費用の仮払金を妻に支払ったとの抗告人の主張について、当該事実があったとすれば、それを異議事由として請求異議の訴えができる旨判示した。

また、最高裁は、原々審の審判を夫に不利益に変更するのであれば、「家事審判手続の特質を損なわない範囲でできる限り抗告人にも攻撃防御の機会を与えるべきであり、少なくとも実務上一般に行われているように即時抗告の抗告状及び抗告理由書の写しを抗告人に送付するという配慮が必要であった」としている。

しかし、いうまでもなく、最高裁は特別抗告審であるから、請求異議の訴えの可否という法律解釈の問題や訴訟手続上の「配慮」のような手続の当・不当について判断する必要はなかった。それにも関わらず、それらに言及したのは、それだけ、最高裁が、原審の手続の不備に強い違和感を感じたのだといえよう。にもかかわらず、最高裁は、この違和感を憲法に結びつけていない。

裁判例③は、いわゆる国籍法事件（平18（行ツ）135号）の最高裁判決である。周知のように、この判決で、最高裁は、日本国民である父と外国（龍法 '12）44・4、568（1576）

人である母との間の子について、その出生後に父が認知した場合、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した子（準正子）には日本国籍を認め、非準正子には日本国籍を認めない国籍法3条1項が憲法14条1項に違反すると判示した。国籍法3条は、最高裁判決後に判決の趣旨に沿う形で改正され（平成20年12月12日法律第88号）、準正要件は削除された。

憲法の機能論の観点からは、非準正生後認知子である原告の司法的救済に関する最高裁の見解が注目される。この事案では、単純に国籍法3条1項を違憲・無効として、その適用を排除するだけでは、原告は日本国籍を取得できない。そこで、最高裁は、国籍法3条1項の憲法適合的解釈により、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したこと」以外の要件の充足が認められれば、（判決で内容的に違憲とされた部分を除く）国籍法3条1項に基づいて、届出による国籍取得が可能とした。

多数意見によれば、これは国籍法3条1項の合憲的で合理的な解釈であり、差別を受けている者に直接的な救済を与えるものとして相当性を有するとされる。しかし、この憲法適合的解釈（合憲補充解釈ないし合憲拡張解釈）に対しては、裁判所が法律にない新たな国籍取得の要件を創設するもので、国会の立法作用を裁判所が行う司法立法であるとする批判がある¹⁵。

裁判例④は、最高裁が、いわゆる高円寺青写真判決¹⁶で示した行政事件訴訟法3条の解釈を変更し、土地区画整理事業計画の決定の処分性を肯定した判決である。この判決では、当該決定の処分性の根拠が、事業計画の決定によって土地所有者がその法的地位に直接的な影響を受けることに求められている。その影響とは、「規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位」に立たされることである。これにより、土地区画整理事業計画の決定の処分性、ひいては、当該決定の取消訴訟の適法性が基礎付けられている。

この判決についても、ここでの関心は、土地所有者の権利侵害に対する

司法的救済のあり方にある。最高裁によれば、換地処分等を待ってその取消訴訟を提起するという方法では、換地処分の取消しによって事業全体に著しい混乱が生じるとして事情判決がなされる可能性があるとされる。それゆえ、事業計画の決定を対象とする取消訴訟が、「実効的な権利救済」に資するものとして許容されることに合理性があるというのである。

しかし、最高裁判決では、この「実効的な権利救済」の要請の根拠について何ら言及がない。行政事件訴訟法には目的規定が置かれておらず、現行法に実効的な権利救済に触れた明文規定はない。また、判決では、国民の権利利益の実効的な救済を基本理念とするとされる平成16年の行政事件訴訟法改正¹⁷⁾についても何ら触れられていない。さらに、この判決では、憲法上の規定に関しても何ら言及されていない。これは、多数意見のみならず、藤田宙靖裁判官の補足意見と涌井紀夫裁判官の意見においても同様である。

裁判例⑤は、外務省の保有する行政文書の開示請求に係る不開示決定等の取消訴訟（情報公開訴訟）に関するものである。この事案において、原告は、控訴審で、不開示文書を目的物とする検証物提示命令の申立てを行った。そして、その際に検証への立会権の放棄と不開示文書の記載内容の詳細が明らかになる方法での検証調書の作成を求めない旨を陳述した。

行政事件訴訟法と情報公開法には、いわゆるインカメラ審理を許す規定はないが、この原告の申立てと陳述は、実質的なインカメラ審理を求めるものである。また、この申立ては、当該行政文書の不開示決定の合法性について、裁判所による厳密な審理を求めるためのものである。

原審の福岡高裁は、この事実上のインカメラ審理の申立てを認容した¹⁸⁾。つまり、同高裁は、情報公開法に明文の規定はないが、それはインカメラ審理を全く許容しない趣旨ではないとして、国に対し、不開示文書のうち情報公開法5条3号または5号に該当することを理由に不開示とされた文書を検証物として裁判所に提示することを命じたのである。

被告の国は、福岡高裁のこの決定を不服として、同裁判所に最高裁への抗告の許可を申し立て、これが許可された。それを受けて、最高裁は、裁判例⑤の決定で、原審の決定を破棄し、同命令の申立てを却下したのである。情報公開法にインカメラ審理の規定がないことは、現行法がインカメラ審理を採用しないことを意味しており、インカメラ審理は違法であるというのがその理由である。最高裁は、インカメラ審理は、訴訟で用いられる証拠は当事者の吟味、弾劾の機会を経たものに限られるという「民事訴訟の基本原則」に反するから、明文規定がない限り許されないというのである。

裁判例③の判決が「実効的な権利救済」という不文の理念を持ち出すのに似て、この決定でも、「民事訴訟の基本原則」という不文の原則が重要な意味をもっている。しかし、この基本原則の法的根拠は明確ではない。不文の原則を楯にして、不文のインカメラ審理を許さない最高裁の姿勢は、いくらかアイロニカルでもある。

また、この「民事訴訟の基本原則」は、内容的には、おおむね審尋（問）請求権の保障と重なるものといつてよいであろう¹⁹。しかし、最高裁は、審尋（問）請求権の根拠規定としてしばしば言及される憲法13条、31条、32条等の憲法規定にも全く触れていない。

ただし、泉徳治裁判官の補足意見では、インカメラ審理は、「国民の知る権利の具体化として認められた行政文書開示請求権の司法上の保護を強化し、裁判の信頼性を高め、憲法32条の裁判を受ける権利をより充実させるものということができる」、憲法82条に違反しないとされている。ここでは、多数意見が触れなかった、裁判を受ける権利や憲法上の公開裁判の原則に言及されていることが注目される²⁰。

最後に、裁判例⑥は、即決裁判手続において業務上横領罪で有罪判決を受けた被告人が、即決裁判手続が憲法32条等に違反するとして、最高裁に上告した事案である。被告人は、即決裁判手続において事実誤認を理由と

する控訴が許されていないこと（刑訴403の2 I）は、事実認定について裁判を受けることに対する重大な制限であり、憲法32条に違反するなどと主張した。

最高裁は、この主張を採り上げ、審級制度の合憲性という、より一般的な問題に引き直した上で、以下のように判示した。「審級制度については、憲法81条に規定するところを除いては、憲法はこれを法律の定めるところにゆだねており、事件の類型によって一般の事件と異なる上訴制限を定めても、それが合理的な理由に基づくものであれば憲法32条に違反するものではないとするのが当裁判所の判例とするところである」。

最高裁によれば、即決裁判手続において事実誤認を理由とする控訴が許されていないことには「合理的理由」がある。事実誤認を理由とする控訴を許すと不必要な証拠調べを誘発し、手続の実効性を害する恐れがあり、即決裁判手続によるか否かは被告人の自由意思に基づく選択によるものであるというのがその「合理的理由」である。

この最高裁判決は従来の判例を踏襲しているが、上訴制限に合理的理由を求めていることが目をひく。このこと自体は最高裁の引用する従来の判例においても述べられていたが²¹、近年の裁判例では、最高裁は合理的理由の有無には触れず、単に審級制度は立法事項と判示するものが多かったからである。さらに、合理的理由の有無を実質的に審査しているという点でも、この最高裁判決は、これまでの裁判例よりもやや深く憲法問題に踏み込んでいるといえる。

三 憲法の訴訟基本法としての機能

(1) 訴訟基本法としての憲法

憲法には司法制度に関するさまざまな規定があるが、これらは、当然のことながら、法規範として機能する。司法制度に直接関わる憲法の規定を

大まかに分類すると、次の3種類に区分することができる。

・組織規定

最高裁長官の任命（6Ⅱ）、裁判官の独立（76Ⅲ）、裁判官の罷免・懲戒（78）、最高裁の構成（79Ⅰ）、最高裁裁判官の任命（79Ⅰ）、最高裁裁判官の国民審査（79Ⅱ、Ⅲ、Ⅳ）、最高裁裁判官の定年（79Ⅴ）、最高裁裁判官の報酬保障（79Ⅵ）、下級裁判所裁判官の任命（80Ⅰ）、報酬保障（80Ⅱ）、任期（80Ⅰ）、定年（80Ⅰ）

・権限規定

司法権（76Ⅰ、Ⅱ）、最高裁の違憲審査権（81）、規則制定権（77）、議員の資格争訟（55）、弾劾裁判（64）

・手続規定

手続基本権（31～39）、国家賠償（17）、刑事補償（40）、裁判の公開（82）

これらの諸規定の集合が、特定の目的の下で体系的に整序された法規範（いわば「部分法典」）と見なされるべきか否かについては議論の余地がある。しかし、おそらく、これは積極的に解されるべきであろう。つまり、司法制度に関する諸規定は、それぞれ憲法上の司法制度の一部を構成するものとして体系的に整序することが可能である²²。

その根拠の一つは、それらの規定が、権利保護という固定点との結びつきによって統合的に理解されうることである。そもそも、憲法は、基本権保護を根本理念とする。また、憲法の構成原理と目される法治主義は権利保護を目的とし、司法制度はこの法治主義を確保するための制度である。さらに、裁判を受ける権利を保障する現行憲法においては、この権利が権利侵害に対する救済の保障を内実とする以上、司法制度は権利保護を憲法上固定された目的として受容しなければならない。それゆえ、司法制度に関する憲法の諸規定も権利保護を目的とすると解される。

そして、司法制度に関する諸規定は、「憲法上の司法制度」と称すべき、

権利保護を制度目的とする構造化された司法制度のフレームワークを定めていると解される。これは、憲法が司法制度のディティールの形成を立法者と裁判所に委ねている以上、制度目的を定めるだけでは、具体的な司法制度の機能性（権利保護機能）の確保という点で不十分だからである。司法制度の機能性が阻害されると、「裁判を受けること」を権利とする憲法32条の趣旨も没却されることになる。

むろん、憲法が司法制度の基幹を定めたとしても、訴訟法（法律）と裁判所による手続形成を通じて司法制度の権利保護機能が阻害されることを完全には阻止できない。しかし、立法による侵害に対する基本権保護が裁判所の役割であるということから見ても、司法制度の機能性確保のために、司法制度が権利保護制度として機能するための基幹部分（ソフトウェアのアナロジーでいえば、「権利保護エンジン」の部分）を法律に委ねるのではなく、憲法で固定しておくことは合理的な選択である。現に日本国憲法ではそれが行われているとみるべきであろう。

憲法が定めている基幹部分を構成する権利保護のための司法制度の構造は、先に列挙した司法制度に関わる憲法の規定の概観から見て取ることができる。憲法上の諸規定から伺える司法制度の構造とは、（細部を略すと）独立性と中立性が保障された公平な裁判所が、公開主義と双方審尋主義を基本とする手続を経て、「憲法と法律」の拘束の下で裁判を行う構造であるといえよう。

ところで、とりわけ近年、基本法という名称を有する法律が多数制定されている。これらの基本法は、通常法律と比較して、内容において次の特徴を持つことが指摘される。①啓蒙的性格、②方針的性格（非完結性）、③計画的性格、④省庁横断的性格、⑤法規範的性格の希薄性（権利義務内容の抽象性・罰則の欠如）である²³。これらの特徴は、基本的な部分で、憲法と共通するものである。この意味で、憲法上の司法制度を形成する諸規定の集合は、司法制度の基本法あるいは訴訟基本法の性格を有すると

いってよいのではないと思われる。

この「憲法上の訴訟基本法」は、憲法規範として、複数の法的機能を有する。①司法制度の設計基準、②法令の違憲審査基準、③法令の解釈基準、④裁判所への授権などの機能である。これらの機能の現実の裁判における発動状況を探求する作業を次款において行う。

(2) 裁判実務における憲法の機能

①違憲審査基準としての機能

裁判例の研究という本稿の趣旨に照らして、司法制度の設計基準としての機能については触れない。まず、法令等の違憲審査基準としての機能に注目することにした。

憲法上の訴訟基本法に係る場合に限らず、裁判所が実質的な違憲審査を行うことは少なく、また、違憲判断を下すことはさらに少ない。この状況に対する批判的トーンを帯びた司法消極主義という観念は、憲法の規定の違憲審査基準としての機能の不全を示唆するものである。この場合、機能不全の原因は、裁判所が、裁判において、必要な憲法判断を行わなかったこと、または、憲法解釈を誤ったことである。

裁判例①の事案では、この違憲審査基準としての機能が問題となる。具体的には、被告人の公開裁判を受ける権利を保障した憲法37条1項が違憲審査基準として機能したか否かが検証されなければならない。

この事案において被害者特定事項の非公開を許す刑事訴訟法290条の2第1項および第2項の合憲性が実際の争点であったか否かは明確ではない。むしろ、最高裁決定において、弁護人の意見が、「本件につき、被害者特定事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすること」が、公開裁判を受ける権利を侵害すると主張する」ものとされていることからすると、裁判の違憲性（相当性を欠く非公開決定の違憲性）が争点であったと考えることもできる。

いずれにせよ、憲法の規定の違憲審査基準としての機能が問題となることに変わりはない。しかし、最高裁は、非公開決定を公開裁判を受ける権利の保障の埒外におき、違憲審査を行わなかった。すなわち、最高裁が違憲審査の入口を閉じたために、憲法37条1項は違憲審査基準として機能しなかったのである。

この最高裁の判断は妥当でないように思われる。被害者特定事項の非公開も公開裁判の原則の例外、公開裁判を受ける権利の制限にほかならないはずである。被害者の特定は、刑事事件全体の解明にとって不可欠であり、刑事訴訟において必ずしも些末な事項とはいえない。裁判の公開が国民による監視を通じて公正な裁判を担保することを目的とした制度であり、とりわけ、公正な裁判が実体的に適正な裁判をも意味すると解するのであれば、被害者の人物も公開されることが原則であると解されるべきである。

確かに、被害者や遺族の保護の観点から公開裁判を受ける権利を制限することは、公共の福祉を理由とする立法者の選択として許容される場合がありうる。しかし、その場合は、公開裁判を受ける権利を制限する法律の規定が、裁判所による違憲審査の俎上に載せられなければならない。

裁判例①の事案において憲法の規定が違憲審査基準として機能しなかったのは、一つには、最高裁が、憲法37条1項の保護領域を狭く解釈していることが原因であろうと思われる。

一般に、国家行為が憲法規範と接する領域、これを憲法の圏域と称するとすれば、ある国家行為が違憲審査の対象とされるためには、当該国家行為が憲法の圏域内に位置していなければならない。憲法の圏域は、憲法の規定の実質的内容および実質的内容と当該国家行為の関連性によって画される。先の事案に限らず、憲法上の訴訟基本法に関して、最近の最高裁判例においても、憲法の圏域がなお狭すぎるといわざるをえない。

また、最高裁は、しばしば、訴訟当事者の憲法違反の主張を「憲法違反（憲法 '12）44 - 4. 576（1584）

をいう点を含め、実質は単なる法令違反の主張」であるとして斥けている。たとえば、裁判例②では、最高裁は、憲法32条違反以外の抗告理由について、「原審の手続が憲法31条に違反する旨をいう点を含めて、その実質は原決定の単なる法令違反を主張するものであって、民訴法336条1項に規定する事由に該当しない」と判断し、その点について憲法判断を示さなかった。

しかし、憲法の規定の違憲審査基準としての機能という観点から見ると、この最高裁の措置には疑問もある。裁判例②では、最高裁の結論は、原審の決定は憲法32条に違反しないというものである。これとは逆に、結論が憲法32条違反であれば、あえて憲法31条違反の主張を取り上げる必要はないという考え方もありうる。いずれの条項に違反するとしても当該裁判が違憲・無効であることに変わりはないからである。ところが、裁判例②の場合、最高裁は、原審決定を非訟事件の決定として憲法32条の保護領域から除いているのであるから、むしろ、憲法31条を違憲審査基準とする違憲審査が求められるはずであろう。

あるいは、「単なる法令違反の主張」と見なすという取扱いは、最高裁の合憲判断を前提としていると解釈することもできないではない。つまり、形式的違憲主張であるという最高裁の判示は、当事者が憲法違反と主張する点について、最高裁が「明らかに憲法違反ではない」旨を暗に示したとの見方もありうる²⁴。

また、あらゆる違憲主張に最高裁が応答することは、最高裁の負担を増大させることになる。しかし、これを理由に最高裁が憲法判断を行うか否かを裁量的に決定しているのであれば、憲法の規定の機能のみならず、違憲審査における最高裁の終審性という憲法原則（81条）との関係が問題とならざるをえない。

憲法の規定の違憲審査基準としての機能に関しては、基準の厳緩も重要である。裁判例⑥では、即決裁判手続における控訴の制限に関し、審級制

度は法律事項であり、合理的理由に基づく上訴制限は憲法32条に反しないとされた。この決定は、憲法32条が上訴制限について合理的理由の存在を要求することを最高裁が明確に肯定した点では注目されるが、審級制度が立法事項という従来の判例は維持されていることから、必然的に合理性の審査も緩やかなものとならざるをえない。なお、裁判例⑤の泉裁判官の補足意見では、インカメラ審理の導入も立法裁量に委ねられているとされ、憲法82条に反しないとされる。

司法制度に関する憲法上の要請の立法による緩和に関して、最高裁の違憲審査基準は非常に緩やかである。しかし、憲法上の訴訟基本法が、司法制度の権利保護機能のコアを構造化して保障しようとしていると解するのであれば、少なくとも、この構造に関わる憲法上の制約はもう少し厳格なものと捉えるべきではなかろうか。

②解釈規準としての機能

次に、憲法の規定の解釈規準としての機能に焦点を移すことにしたい。憲法の規定を訴訟法の解釈基準とすることについては、そのこと自体に批判がある。憲法の規定の一般性・抽象性が、訴訟手続が必要とする法的安定性、手続の予見可能性を害するのではないかという危惧である²⁸。これは、憲法規定の解釈基準としての機能の強化に伴う副作用に対する懸念に基づくものである。

理論的には、憲法の規定が法律の規定の解釈適用の基準となるのは当然である。しかも、訴訟手続の安定性・予見可能性の保障は、公正な裁判の必要条件として、裁判を受ける権利の内部に組み込まれていると解される。

現実には、裁判実務において、憲法上の訴訟基本法が法令の解釈規準として機能する範囲は非常に狭い。最高裁は、憲法上の訴訟基本法の内容、とりわけ、裁判を受ける権利の内容を極めて限定的に理解するとともに、

下級審の裁判に憲法上の問題があっても、憲法の規定の機能を適切に発揮させて憲法レベルの救済を図ることよりも、憲法の規定とは切り離して、純然たる法律解釈による解決を指向してきた。これは、近時の裁判例にも見られる傾向である。

たとえば、裁判例④では、最高裁は、事情判決の可能性などを考慮して、実効的な権利救済の観点から、土地区画整理事業に関し、当該事業の事業計画の決定の処分性を肯定し、その取消訴訟の提起を許した。この点に関し、藤田宙靖裁判官の補足意見では、「行政訴訟における国民の権利救済の実効性を図るという課題に鑑みると、当裁判所として今行うべきことは、事案の実態に即し、行政計画についても、少なくとも必要最小限度の実効的な司法的救済の道を、（立法を待たずとも）判例上開くということであろう」と指摘されている。

この最高裁の見解は、裁判を受ける権利に実効的救済の保障が含まれるとする最近の有力な学説と親和的である。それゆえ、憲法32条を解釈基準とすれば、「実効的な権利救済」という不文の原理によらず同じ結論に至ることもできたはずである。しかし、最高裁は、憲法の規定を機能させることを選択しなかった。

また、最高裁は、裁判例⑤において、法律に明文規定がないインカメラ審理が許されないと判断する際に、憲法規定を解釈基準とするのではなく、「民事訴訟の基本原則」を拠り所とした²⁶。最高裁の結論の当否はあくとしても、論理構成としては、憲法の規定を根拠とすることも可能であった。最高裁のいう「民事訴訟の基本原則」、すなわち、訴訟で用いられる証拠は当事者の吟味、弾劾の機会を経たものに限られるという原則は、裁判を受ける権利に含まれる審尋（問）請求権の保障に対応すると考えることができるからである。

もっとも、近年、最高裁の裁判の個別意見において、裁判を受ける権利をより実質的に理解し、憲法32条を訴訟法の解釈基準としようとする動き

の萌芽が認められることが注目される。

たとえば、裁判例②では、田原陸夫裁判官が、当該事件は憲法31条、32条の規律範囲外としつつ、憲法32条の趣旨の非訟事件手続への導入を主張する補足意見を述べた。田原補足意見では、憲法31条は適正手続（手続関与権ないし審尋（問）請求権）を保障しており、これは、民事手続と行政手続にも類推適用される。それゆえ、裁判を受ける権利も「憲法31条の定める適正手続の保障の下での裁判を受ける権利」を意味すると解されるている。また、非訟事件は憲法32条、31条が直接規律する範囲外であるが、憲法32条の趣旨は非訟事件の手続の範囲内で反映されるべきとされる。

この補足意見は、非訟事件についても、憲法32条の解釈規準としての機能を承認したものと解することができよう。那須弘平裁判官は、その反対意見において、より直截に、憲法32条を家事審判法の解釈指針とする見解を示している。

もっとも、控訴審での事案の処理に関しては、田原裁判官と那須裁判官の意見が分かれる。田原裁判官は、憲法32条および31条が要請する当事者の手続関与権（審尋〔問〕請求権）の保障に関して、手続全体としてみたときにそれが確保されていればそれらの各条の趣旨は反映されているとして、家事審判法9条1項乙類の審判手続において当事者の手続関与権が充足されていれば、その抗告審の手続でその保障が欠けているからといって憲法に違反しないとした。

他方で、那須裁判官は、憲法32条を家事審判規則、家事審判法、非訟事件手続法および民事訴訟法の解釈指針とすることにより、即時抗告の抗告状等の送達または送付が必要であったと結論づけている。そして、本件については、憲法32条違反の疑念を解消するため、原審の手続に「決定に影響を及ぼすべき法令の違反」があったことを理由として、（特別抗告の事案であるにも関わらず）職権で原決定を破棄することが最低限必要であるとする。

もっとも、憲法32条が抗告状の送達または送付を義務づけているのであれば、原審の決定に「憲法の解釈の誤り」があることになるのではないだろうか²⁷。したがって、特別抗告を認容し、原決定を破棄することは、職権破棄という例外的処理によらずとも、本来可能である。

しかし、多数意見は、憲法32条の適用はないとした。婚姻費用分担に関する処分の審判は、非訟事件の裁判であるから、憲法32条の適用範囲外であるという²⁸。多数意見は、「原審の手続には問題があるといわざるを得ない」としつつも、特別抗告を棄却し、夫の救済に関しては、憲法32条とは無関係に、請求異議の訴えによる救済を傍論で示唆するのみである。これでは、家事審判法の規定の解釈に関して、憲法は何らの機能も発揮しないことになる。

憲法と切り離された最高裁の法律解釈（非憲法的法律解釈）は、憲法の規定の機能という観点からその妥当性が検証されなければならない。実際的にも、憲法81条に定める最高裁の終審違憲審査権の保障を受けて、憲法違反や憲法解釈の誤りが特別上告や特別抗告の理由とされていることから、憲法適合的解釈の不当な回避は、違法な裁判により権利を侵害された当事者の救済の機会を狭めることになる。

とりわけ、最高裁が、「実効的な権利救済」²⁹や「民事訴訟の基本原則」³⁰のような法令の規定にも、憲法の規定にも依拠しない不文の法理念や法原則を法律解釈の根拠とすることには問題が多い。このことは、すでに、最高裁が「手続的正義」という不文の理念を持ち出すことに関して論じられている³¹。

不文の理念や原則は、その正統性に疑義がありうるだけでなく、その内容や妥当範囲も曖昧にならざるをえない。前述の通り、かねてから、憲法を訴訟手続に持ち込むことに対して、法的安定性や予測可能性を阻害するとの批判があるが、不文の理念・原則によることはより大きな不安定さをもたらすことになろう。その意味でも、法律解釈を枠づける理念や原則

は、可能な限り、憲法上の訴訟基本法に適切に基礎づけられ、憲法のさまざまな規定の文言や内容との連関の中でその内容が明確化されなければならない。

確かに、憲法適合的解釈が、法律解釈の憲法化を招き、ひいては、最高裁の負担加重を引き起こす可能性もないではない³²。しかし、憲法が訴訟に関する多数の規定を含み、それらが国民の権利の裁判所による実効的な保護を基本理念とする憲法上の訴訟基本法を構成するとすれば、司法制度の設計のみならず、訴訟に関する法令の解釈の憲法化は避けられない。

③授権規範としての機能

最高裁は、国籍法事件に関する裁判例③では、憲法の規定の解釈規準としての機能に関して、先の裁判例とは幾分異なる姿勢を示しているようにも見える³³。また、そこでは、憲法の規定のもう1つの機能、すなわち、授権規範としての機能が問題となる。

国籍法事件において、多数意見は、非準正生後認知子に国籍取得を認めることが、国籍法の合憲的で合理的な解釈であるとしてそれを選択した³⁴。すなわち、この解釈が、憲法14条1項に基づく平等取扱いの要請に応えるという意味で憲法適合的解釈であり、国籍法の採用した基本的な原則である父母両系血統主義を踏まえた合理的な法律解釈であるとされる。加えて、この解釈は、不合理な差別的取扱いを受けている者に直接的な救済を与える点でも相当性を有するとされる。したがって、裁判例②、④、⑤の多数意見と異なり、この判決では、憲法の規定が解釈規準として機能している。

多数意見は、国籍法3条1項が生じさせている区別は憲法14条1項に違反するとしながら、同項を全部無効とするか否かは、憲法81条や98条1項ではなく、「立法者の合理的な意思」により決せられると考えているようである³⁵。そして、この事件では、国籍法3条1項は、違憲判決後もなお（部

分的に)有効であるとされた。

問題は、多数意見のいう「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したことという部分を除いた同項」、つまり、違憲判断により内容的には切除された部分を除いた国籍法3条1項の残部をいかに解釈するかであり、多数意見はここで憲法14条1項を解釈規準として導入した。

しかし、準正生後認知子と非準正生後認知子の区別が憲法14条1項の禁ずる差別に当たるとしても、差別の解消には、両者に国籍取得を認めるか、双方に認めないかという2つの選択肢がありうる³⁶。憲法14条1項に適合する解釈が複数ある以上、同項を根拠に国籍法3条1項の特定の解釈のみが憲法適合的解釈であるとはいえない。

多数意見は、国籍法の血統主義の原則を媒介として、原告に国籍取得を認める解釈が唯一の憲法適合的解釈であると理解する。しかし、憲法14条1項が、部分的に違憲と判断された後の国籍法3条1項の解釈にいかなる規準を立てているかは、憲法解釈の問題であって、結論が国籍法の主義のいかんで直ちに左右されるものではない。

むしろ、非準正生後認知子に国籍を付与することが憲法上の要請であり、これが国籍法の規定の解釈の規準となるというのであれば、原告が日本国籍を取得する憲法上の権利を有する³⁷という視点からアプローチするという考え方がありうる。

しかし、憲法13条等の規定を根拠として、国籍請求権を実体基本権として承認するとしても、裁判所が、「不合理な差別的取扱いを受けている者に直接的な救済を与え」ることが憲法上許されるわけではない。私見では、実体基本権を保障する規定が、司法的救済の保障を当然に含むとはいえないと解されるからである³⁸。裁判所に国籍付与を請求する権利は、まさに手続基本権であって、憲法上の訴訟基本法にその憲法上の根拠が求められなければならない。

先に触れたように、裁判を受ける権利は実効的な司法的救済の保障を含

むというのが有力な見解である³⁹。国籍請求権が、父または母が日本国民である子に保障されているとすると、これを侵害された者は裁判所に救済を求める権利があることになる。この理解を前提とすれば、憲法32条を解釈規準として、国籍法3条1項を憲法適合的に解釈して、原告の国籍取得を認めるという解釈もありうる。

もっとも、これは、国籍法3条1項が過剰な要件を規定した除外規定であるという多数意見を前提とした解釈である。本件では非準正生後認知子に届出による国籍取得を認める規定がないという立法不作為が違憲であるとする立場に立てば、国籍法3条1項を根拠として原告を救済することはできない。つまり、ここでは、法律の根拠がない場合の権利侵害の救済が問題となる。最高裁の個別意見においては、この問題は、司法権の範囲あるいは司法立法の問題として議論されている。

まず、藤田裁判官は、その意見において、国籍法3条1項の合理的解釈による違憲状態の解消は、「過剰な要件」の除去ではなく、非準正生後認知子に国籍取得を認めていないという意味で「不十分な」部分の補充によって行うべきとする。藤田意見では、この解釈は「拡張解釈」と表現されているが、これは実質的には裁判所が国籍法3条1項に加筆することになるう。

しかし、同裁判官は、「著しく不合理な差別を受けている者を個別的な訴訟の範囲内で救済するために、立法府が既に示している基本的判断に抵触しない範囲で、司法権が現行法の合理的拡張解釈により違憲状態の解消を目指すことは、全く許されないことではない」、また、「立法府の合理的意思をも付度しつつ、法解釈の方法として一般的にはその可能性を否定されていない現行法規の拡張解釈という手法によってこれに応えることは、むしろ司法の責務というべきであって、立法権を篡奪する越権行為であるというには当たらない」とする。

また、司法権の範囲に関しては、多数意見に与する今井功裁判官も、補
(龍法 '12) 44 - 4. 584 (1592)

足意見において、裁判所に違憲立法審査権が与えられた趣旨は、国民の権利利益の擁護、すなわち、違憲の法律によって権利利益を侵害されている者の救済にあるとした上で、「違憲の法律により本来ならば与えられるべき保護を受けることができない者に対し、その保護を与えることは、裁判所の責務であって、立法権を侵害するものではなく、司法権の範囲を超えるものとはいえない」と述べている。

他方で、甲斐中辰夫、堀籠幸男両裁判官の反対意見では、「司法の使命は、中立の立場から客観的に法を解釈し適用することであり、本件における司法判断は、『本件区別により不合理な差別的取扱を受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正することが国籍法3条1項の解釈・適用により可能か』との観点から行うべきものである」として、国籍法3条1項の解釈適用による原告の救済は不可能であるとされる。そして、多数意見は司法による立法と等しく、賛成できないと結論づけている。

しかし、裁判所に司法権を付与する憲法76条1項のみに注目しては、基本権を侵害された者の救済に関する裁判所の権限を確定することは困難である。また、司法権の範囲は、裁判所と政治部門の権限配分の観点のみで定まるわけではない。憲法上の権限規定だけではなく、基本権規定、すなわち、裁判を受ける権利を保障した憲法32条にも注目すべきである。

裁判を受ける権利が実効的な救済を受ける権利（救済請求権）を含むとすれば⁴⁰、救済請求権の保障の裏返しとして、憲法32条は実効的救済を与える裁判所の義務を規定していると解することができるのではないだろうか。そして、この裁判所の義務の当然の前提として、憲法32条は、（憲法上の司法制度の構造を歪めない範囲で）裁判所に実効的救済の付与を含む権利保護の権限を与える授權規範としての機能を有すると考えることができる。

国籍法事件においても、注目すべきは、裁判を受ける権利を保障する憲法32条の授權規範としての機能であろう。憲法76条1項の司法権の範囲は、

憲法32条の授権規範としての機能に照応して定まることになる。すなわち、ここでも、「憲法上の司法制度と裁判を受ける権利は表裏の関係にある」という定式が妥当する⁴¹。

また、裁判例④の藤田補足意見のように、行政訴訟における実効的な司法的救済の道を判例上開くべきと解するのであれば、司法的救済を与える裁判所の権限は、憲法32条の授権規範としての機能にその実質的な根拠が求められるべきと解される。

さらに、裁判例⑤の泉裁判官の補足意見にも触れておきたい。泉裁判官は、インカメラ審理について、それが憲法32条の裁判を受ける権利を充実させるものであるとする。そうであれば、立法の規定を待たず、憲法の規定を根拠にインカメラ審理を実施することが許されるか否かについても検討の余地がある⁴²。この場合、インカメラ審理を実施する権限は憲法76条1項の司法権に含まれるとする学説⁴³もある。そう解すべきであるとしても、その実質的な根拠は、裁判を受ける権利を保障する憲法32条に求められるべきであろう。

四 結びに代えて

本稿では、憲法上の訴訟基本法を構成する憲法の規定の機能という視点から、最近の最高裁の裁判例の分析を試みた。最高裁の裁判例には、とりわけ個別意見において、憲法との連関に対する意識の高まりがみられることが興味深い。しかし、そこでは、解釈規準としての憲法の意義と有効性について十分な検討が行われているとはいえない。

また、裁判例において、裁判所の権利保護機能や国民の権利の実効的救済に関する言及も散見されるが、裁判所がそうした役割を現実を果たすための権限に関わる憲法規定、特に基本権規定の授権規範としての機能の分析の必要性はほとんど意識されていないようにも感じられる。この点につ

いての理論的、実証的な考察は、学説においても今後の課題として残されている。

なお、ここでの裁判例の分析検討は、判例評釈を意図したものではなく、憲法上の訴訟基本法の機能を分析するための材料を得るための作業である。したがって、個々の裁判例の見方も、そうした視点から、むしろあえて一面的に光を当てた結果に過ぎない。しかし、最高裁が、憲法との関係においていかなる軌跡を描いて進みつつあるのか、その軌道を憲法の機能論という視座からある程度は明らかにしえたのではないかと考える。

本稿は、2009年6月6日に（ドイツ憲法判例研究会を母体とする）「憲法の規範力の研究—憲法学と他の社会科学・法学との討議による検証」研究会（研究代表：戸波江二〔早稲田大学〕）において行った「最高裁判例と裁判を受ける権利—憲法の法的機能に関する覚書—」と題する報告を元にしたものである。

＊本稿は、平成21～23年度日本学術振興会科学研究費補助金（基盤研究（C））「司法制度の設計及び裁判実務における『訴訟基本法』としての憲法の機能に関する研究」（課題番号21530036）の成果の一部である。

- 1 民集56巻7号1439頁。
- 2 民集59巻7号2087頁。
- 3 民集62巻6号1367頁。
- 4 民集64巻1号1頁。
- 5 民集59巻10号2645頁。
- 6 民集62巻8号2029頁。
- 7 たとえば、神橋一彦は、平成16年の行政事件訴訟法改正の目的である「実効的権利救済の要請が、裁判実務において実現されつつある」と評している（同「行政訴訟の現在と憲法の視点—基本権訴訟としての行政訴訟との関連で」ジュリスト1400号〔2010〕43頁）。また、寶金敏明「判解」別冊判例タイムズ「平成20年度主要民事判例解説」（2009）268頁でも、行政訴訟において、国籍法事

件の最高裁判決のような司法積極主義的な手法が主流になるとの予測が示されている。

- 8 最高裁判所裁判集刑事293号689頁、判例タイムズ1266号149頁。
- 9 家庭裁判所月報60巻8号51頁、裁判所時報1459号1頁、最高裁判所裁判集民事228号1頁。
- 10 民集62巻6号1367頁。
- 11 民集62巻8号2029頁。
- 12 民集63巻1号46頁。
- 13 民集63巻6号623頁。
- 14 なお、松本哲治は、被害者特定事項の秘匿が憲法82条2項にいう非公開に当たらなくとも、公開主義の後退であり、例外としての正当化が求められるのではないかと指摘している（同「被害者特定事項の非公開決定と公開裁判を受ける権利」ジュリスト臨時増刊「平成20年度重要判例解説」〔2009〕25頁）。
- 15 同判決における、甲斐中辰夫、堀籠幸男両裁判官の反対意見など。この反対意見を支持する学説もある（百地章、山田亮介「国籍法3条1項における国籍取得要件と法の下での平等」日本法学75巻1号〔2009〕227頁）。
- 16 最高裁昭和41年2月23日大法廷判決（民集20巻2号271頁）。
- 17 一般に、行政事件訴訟法の平成16年改正の趣旨は、国民の権利利益の実効的救済であるとされる。同改正については、橋本博之「平成16年行政事件訴訟法改正後の課題—行政法研究フォーラム—第2次行政訴訟制度改革の必要性（3）」自治研究86巻9号（2010）6頁など参照。
- 18 福岡高裁平成20年5月12日決定（判例時報2017号28頁、判例タイムズ1280号92頁）。
- 19 審尋（問）請求権に関しては、片山智彦「裁判を受ける権利と司法制度」（大阪大学出版会、2007）51頁以下、笹田栄司「司法の変容と憲法」（有斐閣、2008）257頁以下など参照。
- 20 藤原淳一郎は、泉補足意見の反対解釈として、「明文の規定があれば逆転し民事訴訟の基本原則が引っ込む」という（同「判批」自治研究85巻9号〔2009〕151頁）。なお、鎌野真敬は、法廷意見はインカメラ審理が憲法82条に違反するか否かには触れていないと解している（同「判解」ジュリスト1382号〔2009〕124頁）。
- 21 この判決は、憲法32条との関係で上訴制限に「合理的理由」を求める点に特徴がある（渡邊賢「判批」ジュリスト臨時増刊「平成21年度重要判例解説」〔2010〕23頁、渡辺康行「立法者による制度形成とその限界：選挙制度、国家賠償・刑事補償制度、裁判制度を例として」法政研究76巻3号〔2009〕12頁）。
- 22 以下の叙述については、片山・前掲書註（19）18頁以下も参照。
- 23 塩野宏「基本法について」日本学士院紀要63巻1号（2008）5-9頁。
- 24 論点は異なるが、最高裁は、かつて、黙示の憲法判断に関し、「裁判所は、法令に対する憲法審査権を有し、若しある法令の全部又は一部が憲法に適しな

いと認めるときはこれを無効として其適用を拒否することができると共に、有罪の言渡をなすにはその理由において、必ず法令の適用を示すべき義務があるものであるから、当事者においてある法令が憲法に適合しない旨を主張した場合に、裁判所が有罪判決の理由中に其法令の適用を挙示したときは、其法令は憲法に適合するものであるとの判断を示したものに外ならないと見るを相当とする」と判示したことがある（最高裁昭和23年12月1日大法廷判決〔刑集2巻13号1663頁〕）。

- 25 訴訟法の憲法化の意義と限界については、片山・前掲書註（19）19～22頁参照。
- 26 なお、情報公開法にインカメラ審理が規定されなかった点について、行政改革委員会「情報公開法制の確立に関する意見」（1996年具申）における「情報公開法要綱案の考え方」では、「裁判の公開の原則（憲法第82条）との関係を含めて様々な考え方が存する上、相手方当事者に吟味・弾劾の機会を与えない証拠により裁判をする手続を認めることは、行政（民事）訴訟制度の基本にかかわる」ことなどを理由に、「情報公開法要綱案」にインカメラ審理の問題を取り上げなかったとされている。
- 27 送達を義務づける明文規定がないことについて、立法不作為の違憲・違法を問題とすべきとする学説もある（川嶋四郎「判批」法学セミナー650号〔2009〕126頁）。なお、川嶋は、本件は憲法31条に反する疑いが強く、また、憲法32条という「裁判」にはある種の非訟手続も含まれるという（前掲126頁）。
- 28 学説においては、憲法32条が非訟事件にも適用されるとする見解が有力である。三木浩一「非訟事件手続法・家事審判法改正の課題」ジュリスト1407号（2010）11頁およびそこに引用の諸文献など参照。
- 29 神橋一彦は、「実効的権利救済の要請は、憲法32条の裁判を受ける権利の保障を実質化する観点からしても重要であり、それ自体一つの憲法原理と位置づけるべきものである」とする（同・前掲註（7）43頁）。ただし、同50頁では、実効的権利救済の要請という憲法原理のみから具体的結論が出てくるわけではないという。
- 30 笹田栄司は、最高裁は、「民事裁判の基本原則」を「裁判を受ける権利等の憲法上の基礎づけに高めることをしない」とした上で、「当事者の権利としての構成より、裁判所の裁量の枠内で事案を処理することが適切と見たのであろうか」と述べる（同「司法権の構造的理解と新たな『裁判』解釈」北大法学論集61巻2号〔2010〕58頁）。最高裁のいう民事訴訟の基本原則を裁判を受ける権利の内容と解する学説もある（村上裕章「情報公開訴訟におけるインカメラ審理」法学教室354号別冊「判例セレクト2009-2」〔2010〕6頁）。
- 31 笹田・前掲書註（19）276～281頁。
- 32 本間靖規は、裁判例②の評釈において、非訟事件手続に憲法規定を持ち込むと手続保障侵害が憲法違反となって常に特別抗告の理由になることに疑問を呈し、裁判所が非訟事件における審尋（問）請求権の保障を受け入れないのはそ

- の点にも関わるとする（同「判批」法律時報別冊「私法判例リマックス」38号〔2009〕129頁）。
- 33 なお、長谷部恭男は、国籍法違憲判決について、積極的な違憲審査権行使の姿勢を示したと見る向きもあるかも知れないが、違憲判断の手法は従来の判例の延長線上にあると指摘する（長谷部恭男「国籍法違憲判決の思考模式」ジュリスト1366号〔2009〕84頁）。
- 34 市川正人は、多数意見は、「当事者の救済という見地から、立法者の基本的判断を踏まえつつ一部違憲の判断に基づく合憲的な法律解釈を行ったことは、人権救済の見地からしても、また、憲法保障という観点からしても、高く評価されよう」とする（同「判批」判例時報2021号〔2009〕168頁）。
- 35 しかし、これは、本来は憲法解釈の問題であって、違憲判断の効果が、違憲とされた法律に関する立法者の意思で決せられるものではないであろう。
- 36 長谷部・前掲註（33）80頁。
- 37 高橋和之は、「おそらく憲法が想定している国民の範囲というのは、片親のどちらか一方が日本人であれば、子どもは国籍に対する権利を潜在的に持つ」と解するのが素直だとする（高橋和之ほか「〔鼎談〕国籍法違憲判決をめぐる」ジュリスト1366号〔2008〕47頁）。
- 38 人権体系における実体基本権と手続基本権の関係については、片山・前掲書註（19）25～26頁。
- 39 実効的権利保護については、松井茂記「裁判を受ける権利」（日本評論社、1993）、笹田栄司『実効的基本権保障論』（信山社、1993）、片山・前掲書註（19）54～57頁など参照。最近の研究として、平良小百合「裁判を受ける権利の憲法的保障—「出訴の途」をめぐるドイツ基本権論からの示唆」九大法学100号（2010）47頁以下がある。
- 40 裁判を受ける権利の内容については、片山・前掲書註（19）41頁以下参照。
- 41 裁判を受ける権利と司法権の関係については、片山・前掲書註（19）29～35頁参照。
- 42 もっとも、裁判を受ける権利は諸刃の剣であるとの指摘もあり、開示請求者である原告が当該行政文書を閲覧できないという点では、裁判を受ける権利の保障にマイナス面があることにも留意すべきである（藤原・前掲註（20）153頁）。インカメラ審理と憲法の関係については、笹田・前掲書註（19）191～232頁参照。
- 43 松井茂記「情報公開法（第2版）」（有斐閣、2003）368頁、370頁。