

法概念と自然主義

——台湾の民主化問題に関する法理学からの考察——

松 顔
田 厥
惠 安
美 子
子 (訳)

- 一、序論
- 二、釈字二六一号と古典的リベラリズムの法治の枠組み
- 三、釈字第六〇三号と人為的自然主義の社会観
- 四、釈字六九〇号と道具化
- 五、結論

一、序論

本稿は法理¹⁾学から、台湾の民主化 (democratization) の問題を振り返りつつ考察するものである。一般的に、台湾の民主化は蔣經國總統が一九八七年に戒嚴令解除を宣言したことを端緒とし、一九九一年からの国会の全面改選により実行に移されたと考えられている。台湾の民主化は、台湾の政治、社会、経済等の各方面で非常に大きく深い影響を生み、同時にまたおそらく「華人」文化圏の半世紀近い間のうちの最も重要な歴史的事件の一つであろう。

台湾の民主化に関する研究文献は非常に多いが、主として大半は歴史、政治、経済、社会、文化、民族集団等の面で検討を進めている。法学の領域では大半は憲法学 (憲法の変遷、違憲審査) 及び法律史 (法律の変遷) の角度から着手している。本稿は法理学の観点から議論を進めることを試みるつもりである。法理学の意味するところはかなり広いので、本稿は範囲を限って、法概念論のみから分析し、併せていくつかの司法院大法官解釈を例として、民主化の下で、法なる概念の捉え方 (conception of law) が如何にして古典的リベラリ

ズムの法治モデルから、「道具としての法」という捉え方に発展していくかを論じるつもりである。そしてこの発展の中で、リベリズム対社会の自然主義観念 (naturalistic conception of society) ということが、重要な役割を演ずることになる。

二、釈字二六一号と古典的リベリズムの法治の枠組み

如何なる国家の民主化も必ずかなりの時期に亙る過程であり、単一の政治行動・政治決定・或いは制度の変革を通じて、民主化を完成するということは不可能である。しかしこの過程の中で、当然ながらいくつかの政治行動或いは決定が、おそらくかなり要となる役割を演じたことであろう。一九八七年に蔣經國が戒嚴の解除を宣言したのは、一つの重要な決定と行動である。²⁾

蔣經國は翌年 (一九八八) 一月二三日に病氣のため死去し、そのためその後展開される民主化の過程は、主としてその總統の職を継いだ李登輝總統 (蔣經國總統時の副總統) の進めるところとなった。台湾民主化の重要要素の一つは、「国会の全面改選」であった。これはまた李登輝總統継承後の、最

優先で処理しなければならぬ問題でもあった。全面改選の前にあたっては、台湾の「国会」（国民大会、立法院、監察院を意味する³）の構成員は、大多数が依然として一九四九年に国民党が敗れて台湾に来る前に、中国大陸で選出された代表であった。当時は「万年代表」と称された。このためこれらの代表は民主的な正当性が欠けているばかりでなく、高齢のために、健康、能力等各方面で既に衰えが甚だしかったのである。

この問題の解決は、憲法の改正という形を通じて行なうことが可能であった。しかし情勢を考えると、当時憲法改正の権限をもつ国民大会の中の「万年代表」がこれらの改正案を通すはずはなかった。さらに重要なのは、制度の上で、万年国会がこれほど長く継続できたのは、主として憲法解釈の責任を負う「大法官会議」が、一九五四年に行なった釈字三一⁴号が、万年国会に「憲法上の正当性」（constitutional legitimacy⁵）を与えたからなのである。その重点は主としてこのように指摘することにある。即ち、もし「事実上」中国全体の国会選挙を行なうことができないのなら、現在の国会議員は引き続きその職権を行使することが可能で、改選の必要はない。

このため一つのかなり可能且つ合理的な処理方法というのは、大法官が改めて新しい憲法解釈をすることによって、もう一度新たな憲法上の正当性を作り出すということであった。一九九〇年四月、民主進歩党、中国国民党を含む二六名の立法委員が大法官の解釈を申請し、大法官は受理の後、同年六月二二日に釈字二六一号解釈を行なった。その解釈は以下のように言う。「民意代表の定期的な改選は、民意を反映し、民主的な憲政を貫徹するための手段であり、そして司法院釈字第三一号解釈は、第一期中央民意代表に無期限に職権の行使を継続させ或いはその任期を変更させるものではないばかりか、また次期中央民意代表の選挙を制限するものでもない。現在の状況に適應するために、第一期の定期改選がなされていない中央民意代表は、中華民國八十一一九九一年一月三一日までに職権の行使を終わらせるべきであり、並びに中央政府は憲法の精神と本解釈の主旨及び関連法規によって、適切な時期に全国的な第二期の中央民意代表の選挙を行ない、以て憲法体制の運用を確保しなければならない。」

この憲法解釈に基づいて、台湾政府は一九九一年及び一九九二年に次々と国会の全面改選を行ない、台湾の民主化もまた極めて重要且つ大きな一歩を踏み出した。しかし本稿の関

心は、描写的な歴史の陳述や分析にあるのではなく、この二つの解釈が如何なる法概念を表わすのかということ、及びこれらの法概念と重要な法倫理学的価値との関係、とりわけ正当性との関係にある。以下でいくつかの観点を挙げる。

- (1) もし我々が法実証主義 (legal positivism) の一つの重要命題、即ち社会事実命題 (social fact thesis⁶)、或いは簡単に社会命題 social thesis と呼ぶことができる) から見るに、大法官は明らかに社会的事実の基準 (criteria) ですべての法規範の有効性を弁別することができるとは考えていない。同じ憲法の条文を前にして、釈字第三一号は「事実性」の要素 (facticity, factual element) を用いて第一期の民意代表が継続して職権を行使することができる、改選の必要はないと宣告した。釈字第二六一号は「現在の状況に適應する」(これもやはり一つの事実的要素である) ために、第一期の民意代表の任期の終了を宣告した⁷。
- (2) 憲法は国家が行使する一切の公権力の正当性の最も重要な法規範的根拠となる。立法院を含む立法行為もまた、憲法を基礎とし、憲法に抵触することはできない。憲法の条文は国会の議員の任期を明確に定めており、このような状況の下、司法権の一環である大法官が、なんと二つの解釈

において、自ら国会の議員の任期は延長できると認めるものと、期を定めて終わらせるべきとするものを出したのである。そしてこの二つの解釈はいずれも、政権或いは全法体系にとつての支配の正当性を打ち立てている。解釈文からまた見てとれるのは、大法官は憲法の条文を超えたところにある実質的な憲法の原則 (例えば民意機関の延長継続性) を援用することで統治或いは公権力の正当性の基礎としたといつてよいのである。

- (3) 多くの細かな議論は暫く擱くとして、この二つの台湾の民主化に関わる重要な解釈は、「実定法」(enacted law) と正当性 (legitimacy) の高度の関連性を表わしている。たとえ権威的統治 (authoritarian regime) の段階にあつたとしても、また常に憲法解釈と憲法改正を操つた (manipulated) としても、蒋介石はやはり形式手続 (formal procedure) を通じて実定法と正当性は関連つけていた。私はこのような「権力」と「法」の関係は、すでに古典的リベラリズムの「法治」の枠組み (scheme) を受けて作られていた (shaped) と考えている。「公共的に評価を得ている」(publicity) 実定法と憲法 (関連手続を含めて) は、すでに政治権力に対して「枠にはめる」(framing) 作用を

發揮していたのである。一九九〇年になり、民主化を推進することをすでに決心していた李登輝總統は、当然ながらさらに意欲にあふれてこの枠組みに従って民主化を進めた。そして台湾の民間の民主運動の推進者もまた、長期にわたってこの古典的リベラリズムの枠組み（古典モデルと略称）を意識的に運用して權威的政治権力との闘争を進めたのであった。

(4) 注目すべきは、伝統中国の政治文化は完全にこれらの「法」の枠組みを欠いていたのみならず、現在の中国共産党の統治の中でも、この面は非常に脆弱だということである。かえって中国の公民社会の中で近年登場している「権利保護」運動は、多くの弁護士が参加しており、その論ずるところにはすでにこの古典的リベラリズムの法治の枠組みが現われている。民間の憲政主義を主張する学者も当然ながらこの枠組みを用いている。

三二 釈字第六〇三号と人為的自然主義の社会観

一九九〇年代初期の国会の全面改選以後、台湾の民主化はますますそのエネルギーを充満させて各領域で展開された。

政治分野では次々と直轄市の市長の選挙の実現と總統の直接選挙の実現が進められ、また二〇〇〇年には陳水扁が總統に当選し、初めて政権政党の交替が成し遂げられたことは、いつそうそのことを示す事件となった。その他例えば経済分野では「国民党の資本主義」といふべき構造」の解体、民営化、自由化等の発展がみられた。教育分野では「教育の規制緩和」という教育改革を推進し、社会政策の分野では「国民皆健康保険」の設立を進めた。文化分野では本土化「台湾化」、多元化、母語教育「少数民族の固有言語教育」等を推進し、民主化の内容は非常に豊富で複雑であった。

本稿の目的から見て、私はまず二点を指摘したい。第一に、古典モデルが扱う権力と法治の関係の枠組みは、過去二十年余りの民主化の過程の中で、常により緻密に使用され発展してきたのであり、とりわけ大法官の憲法解釈の中で見られたのは基本権の制限についての比例原則、法律保留原則、正当な法手続原則、人の尊厳概念等の適用である。しかしながら第二として、このような過程の中で、古典モデルに挑戦したと言つてよい問題への取り組みがまた徐々に登場してきたのである。これらの取り組みもまた大法官の憲法解釈の中にその手がかりを残しているが、そこで述べられる基本枠組み

は依然として古典モデルのものであった。

釈字六〇三号が扱うのは、「戸籍法」が国民に身分証を新たに交付する時、指紋の保存記録を作らねばならないという規定（全国民の指紋の保存記録の作成）をもつことに關して、これが違憲かどうかという問題である。当時大法官は特別に憲法廷を開き、弁論方式でこの事案を審理した。⁸⁾ 憲法学界は一般にこの解釈はプライバシー権と情報自主権に及び、さらに国家がこの二つの権利に關与することの限界問題だと考えた。解釈文は以下のように言つた。

「国民身分証の交付を願ひ出るが、前項の定める指紋の捺印に應じない者には、交付しない。指紋捺印の定めに応じない者に対して、国民身分証の交付を拒絶することは、指紋を捺印し保存することを強制するのと同じであり、国民身分証を審査・発給する要件となすことには、その目的は何かにつき、戸籍法は明文規定を設けておらず、憲法が人民の情報プライバシー権を保障する趣旨に合致しない。たとえ国民身分証の偽造防止、詐取や詐称の防止、行き倒れの病人・道に迷つた正気でない者・氏名不明の死体等を判別するに用いるとの目的であるとしても、損益の衡平を失っており、手段が限度を超過しており、比例原則の要求に合致しない。」

これによつて「戸籍法」の關連条文は違憲であると宣言した。

この解釈の主たる立論の基礎は、極めて明らかであるのは古典モデルの論証方式に立っていることであり、その中には情報プライバシー権の保障、法律保留の原則、比例原則等を含んでいる。しかしこの解釈はまた同時にさらに分析するに値する多くの手懸りを示している。

(1) 法律保留原則の古典的意義は、国家（公権力）と社会（私領域）の二分という前提に由来し、またつまり国家はもし社会の中の個人に干渉しようとするなら、法律の授權を得ることを条件としなければならない。そして所謂法律とは、国会が定める実定法を指し、国会は社会が選出する代表より構成されるものである。これは古典モデルの中心思想であるばかりでなく、ケルゼン式の法実証主義（Kelsenian legal positivism）でもあり、前に挙げた「社会実命題」の重要な政治思想の背景でもある。

(2) 通常の比例原則の司法審査は、目的の正当性と干渉手段の審査（妥当性、必要性、狭義の比例原則）を含まねばならない。台湾の憲法解釈の実務の中では、干渉手段の審査、目的の正当性において立法者にかなり大きな裁量の余地を

与える傾向にある。しかしいずれであれ、やはり必ず「明確」な干渉目的が必要であり、概括的で曖昧、不確定な言い方で目的とすることはできないのである。釈字六〇三が関連条文の違憲を宣告する重要な理由は、このような全面的な指紋の保存化に対して、「戸籍法」はそもそも目的が何かについて、「明文規定を設けていない」ことなのである。

(3) しかし内政部によって提起された、全国民の指紋保存記録の多くの用途というのは、「国民身分証の偽造防止、詐欺や詐称の防止、行き倒れの病人・道に迷った正気でない者・氏名不明の死体等の判別の目的」であり、これは理論分析に供しうる重要な手懸りを具えている。その要点は全国民の指紋保存記録を作ることが本場にこれらの行政任務の達成に役立つかどうかにあるのではなく、或いは狭義の比例原則に違反するかどうかにあるのではない。そうではなくそれが国家が直面している高度に複雑化した社会構造 (social structure with high complexity) の登場を明らかにし、ますます広範な授權を獲得し、新しい社会状態をコントロールする手段を發展させるを渴望することにあるのである。

(4) 古典的リベリズムが提起するのは、社会は如何にして

国家の過度な干渉を免れるかという理論であるが、しかし社会を「個体の集合」と考え、規範面では社会の国家からの独立を追求する以外には、社会自体に対する理論 (theory of society) を欠いている。ロールズはかつてヘーゲル法哲学の提起する理論を「自由的自由主義」「自由のリベリズム」(liberalism of freedom) と称した。もし我々がロールズのヘーゲルの理論的位置付けを受け入れるなら、ヘーゲルは最初の社会に深く入り込む理論分析——つまり彼の市民社会 (civil society) 理論——を提起したりベラル主義者ということになる。

(5) しかし自由のリベリズムの特色は、依然として如何に国家体制を通じて個体が社会の中で自由を実現することを保障するかであり、「社会」自体の性質 (the nature of society) の定義に対しては、やはり生産性 (productive) や合理性 (rational) や道具性 (instrumental) としつつ特性、或いは「人為的自然主義」(artificial naturalism) と称しうる特性、即ち社会の過程を自然界の因果関係の過程 (causal course, ドイツ語の Kausalverlauf) の中にみることに偏っている。と云うことになる。

(6) まさにこのような理論の特性のために、古典モデルの下

- の「法概念」に二つのありうる発展の方向性を生み出すことになった。一つ目は「自由制限型」(liberty-restricting)の法概念である。このような法概念の下での法律はある種の自由を制限するといえ、例えば自動車の速度制限、深夜の噪音禁止、保険契約は必ず書面ですること等々なのであるが、これらの自由に対する制限は、個体に互いの自由の獲得について、それを最大に実現させるという枠組み(scheme)を作り上げるためのものである。自由(liberties)を制限することは、自由の実現(freedom actualization)のためであった。しかし自由の実現は結局はやはり個人々人を通して完成されることになる。このため法律の「目的」は個人各自の生活目的を決定することにならない。
- (7) 二つ目は「道具型」(instrumental)の法概念である。このような法概念の下では、法は表面的に見れば一つ目のものと非常に似ているのであり、なぜならそれは確実に多くの自由を制限するからである。しかし立法者の重点は自由を制限することを通して自由を実現することにあるのではなく、立法を通して一種の道具(instrument or tool)を作ることを期待することにある。立法はこのような法はある「目的」をもつと説明しうるとはいえ、このような法の真の特質はそれのもつ「作用」(effect、ドイツ語で Wirkung)にあり、国家はそれを因果関係の過程の中に入れて、ある種の結果や悪い結果をもたらすことになる。
- (8) 私の基本命題は、まさに我々が「人為的自然主義」で「社会」を理解すればするほど、よりいっそう因果関係の過程として社会の過程を扱う方向に傾くことになるので、個人の行動と制度は、いずれも因果関係の支配を受けた事実要素として扱われることになる、というものである。我々はまたますます法を作用する道具と見做し、自由の枠組みとは見なくなつてゆく。法の規範性は道具としての事実性へと変化するのである。この背景の下で、まさに社会の複雑性はますます高まり、行政権は各種の「道具としての法」(instrumental law)を有する傾向をよりいっそう強め、社会の複雑性を操る或いは操作するものとなる。
- (9) 私はこれが釈字六〇三号の哲学的意義のあるところだと考えている。自由の枠組みの観念を代表する一方が勝訴したとはいえ、敗訴したもう一方、つまり行政権は、それらもともとは全国民の指紋保管庫を作ることを通じて一つの巨大で便利な「道具」を作り出すことを望んだのであり、この企ては失敗したとはいえ、その「道具としての法律」

の観念は消えることがないばかりか、おそらくかえって強固なものとなったといえよう。なぜならリベラリズム対社会の自然主義観念は、各々の社会の行為主 (social agents, 以下に含まれるのは国家に限らない) にますます強大な道具を作らせ、また持たせることで、自由の実現を保障させよとするからである。なぜならリベラリズムの哲学的基礎とは次のように言えるからである。即ち、自由と因果関係の二項対立は、もともと道具的思考へと導くもの (toolminded) をもっている。つまり主体は道具を掴んでこそ、自身を自然界の因果関係の拘束から解放することができ、それによって自由を実現するものなのである。

四、釈字六九〇号と道具化

去年 (二〇一一) になって交付された釈字六九〇号は、それが扱ったのは二〇〇三年 SARS (Severe acute respiratory syndrome) が東アジアで大流行した時、台湾で起きた「和平醫院強制隔離」事件で、病院に帰ることを拒絶した医師が懲罰を受けた問題である。

事件の申請者の周經凱医師は元和平病院医師兼消化器系外

科主任であった。二〇〇三年四月、和平病院では院内で SARS の集団感染事件が発生し、台北市政府は「傳染病防治「予防・治療」法」に基づいて和平病院の職員を病院に呼び戻し集中隔離した。申請者は当時期限までに返らず、遅れて同年五月一日の午後になって戻ってきたので、この後このため重大過誤記録の処分となるとともに停職となり、同時に台湾円で二四万円の罰金処分となり、さらに業務停止三カ月懲戒処分となった。何度も訴訟を起こしすべて敗訴となった後、申請者は大法官の解釈を申請し、「傳染病防治法」の関連条文が違憲ではないかと問うたのである。¹¹⁾

大法官は釈字六九〇号の中で関連条文は違憲ではないと宣告し、その「理由書」の中で伝染病の流行に应诉する時の緊急状態、法律の明確性、人身の自由の拘束等かなり複雑な問題を詳しく論じている。本稿ではすべての関連問題を論ずることとはできないので、理由書の中の注目に値する一つの叙述を指摘することとする。

「法律の明確性の要求は、法律文の意味が具体的に詳細なものとなっていることを指すのみならず、立法者が立法制定時に法律が取り締まることころの生活事実の複雑性と個々の事件に適用することの妥当性を斟酌し、不確定な法概念を立法上適

切に運用してそれに応じた規定となさねばならないことでもある。もし法律の定める意味が、立法目的と法体系全体の関連性の観点から理解しがたいものでなく、且つ個々の事件の事実が法律の取り締まることとする対象に属するかどうか、一般に取り締まりを受ける者が予見しうるものであって、並びに司法審査によって認定及び判断できるものであるなら、即ち法律の明確性の原則に違反しないのである。」。

この「法律の明確性の要求」といいうい方は、実は大法官の釈字四三二号以来多用された言い方で、本来新しさはない。しかし過去の多くの解釈で論じられた条文は、いずれも「懲罰性」の条文であるのだが、この事案で言及されるのは、「授権性」の条文であって、授権行政機関は伝染病の予防・治療の必要に応ずるために、各種の「必要」な処置をなすことができ、それは人民の人身の自由に対する拘束を含むとする。

よって「授権」、「行政機関」、「伝染病」、「必要」という四つのキーワードが、この部分の文字の中の「複雑性」の概念に、全く新しい広がりと思考を生じさせている。簡単に論じたものが以下である。

(1) 本事案は大法官が初めて扱うことに直面することになる。社会の複雑性が大幅に増加したために、法が如何にして受

当な授権を行政機関に与えて必要な措置をとらせるべきかの問題なのである。よってこのところの「複雑性」は、すでに本稿の前段で分析するに到った社会構造の複雑性である。本事案はまた「緊急」事態の下での行政機関の権限の問題に及んでおり、この条件は「時間」が直面する重要性を浮かび上がらせている。

(2) 前述の問題に直面して、大法官は実は深く検討し、限界を明確にできたというのではなく、逆に法律の広汎な授権で以て行政機関が必要な措置をとる各々の権力をもちうることに同意したのである。このような「法の授権」は、実は行政機関に必要な「(自然主義の)道具」を与えたということになる。

(3) 本事案の中で、行政機関の「命令」は感染の疑いのあるすべての和平病院の職員は皆和平病院に戻らねばならないとしており、¹¹⁾ 実質上「人」をウィルスをもっているかもしれない「入れ物」(container)と見做している。つまり自由意思をもつ人を「自然物」(natural object)と見做しており、これはまた「自然化」(naturalized) 或いは「物化」(reification) ドイツ語の Verdinglichung) の措置と称することができる。そしてこの「強制的病院への返還並

びに隔離」の処置というやり方は、また伝染病の予防のために、数百人を「道具化」(instrumentalized)したに等しい。この点について言うとき、病院に戻ることを拒絶した周經凱医師は、実は「物化」されること、「道具化」されることに反対したといつことになる。

(4) もし「法概念論」によって分析を進めると、第一段階はこうなる。即ちこれはジョン・オースチンの「法律は主権者の命令である」とする「命令論」の現代版といえ、法律の規範性は「命令」(command)なのであるとする。

(5) かなり複雑なところに入り込む第二段階はつまりこうなる。命令論は「強制力や脅威を后盾とする」(backed by threat or physical force) 基礎の上に建てられるということとで、これは典型的な還元主義が物理的力となるという「自然主義的還元主義論」(naturalistic reductionism)である。もし本稿の文脈の中に置けば、これが実は「道具としての法」の観念である。この命令を拒絶する人は、つまり道具化された人を拒絶したということになるが、しかしそうすると懲罰を受けることになってしまうのである。

(6) よって釈字六九〇号及び関連する事件の事実は、まさに私が前節で分析した「人為的自然主義」という社会観念を

さらに明らかにするもので、行政機関がその局面をコントロールし、複雑性に対応するといつことを促進するものである。そして民主化の後の台湾の国会は、彼らが定めた法律を受け入れることができるのみで、徐々に行政権が必要とする道具へとかわりつつあるかのようだ。

五、結論

本稿は一般の公法学の方法で台湾の憲法解釈を論ずるものではなく、「法概念」の分析を通して、古典的リベリズムの社会観の下に含まれる自然主義の傾向、またこれが含まれている「道具としての法」という考え方への発展の傾向を指摘したものである。台湾の民主化は、観念の段階ではこれまでリベリズムに頼って法を運用することで権力を制限し、権力の正当性の枠組みを与えてきた。しかし社会の複雑性が大きく高まった後は、この基本枠組みはずでに問題が生じている。台湾の民主化の深まり或いは強固化は、この「社会」が直面している問題を正面から扱わねばならなかった。そして古典的リベリズムモデルは、明らかにすでにその限界を露にしているということになるのである。

注

- (1) 以下で所謂法理学とは philosophy of law, jurisprudence, or legal theory を指す。中国語では「法哲学」或いは「法理論」と言いつてもできる。
- (2) 蔣經國總統は一九八七年七月一日に、台湾地区は同年七月一日零時より戒厳を解除すると明文化して宣告し、台湾の三八年の長きにわたる戒厳の時期を終わらせた。事実上一九八六年一〇月七日の午後、蔣經國は總統府でアメリカの「ワシントン・ポスト」の発行人グラハムと会談した時、すでに正式に相手方に「中華民國は戒厳を解除して、政党結成の禁を解く」と告げていた。
- (3) 何回もの憲法改正を経た後、現在台湾の国会は、「立法院」一つが残るのみである。
- (4) 性質・地位は「憲法院」に非常に近い。
- (5) 解釈文全体については文章の後に付した附録を参照願いたい。本文に引用するその他の号の解釈についてもまた同じ。
- (6) 台湾では legitimacy は通常「正当性」と表われ、legality は「合法性」と表われ、中国では legitimacy は「合法性」と表われ、legality は「合法性」と表われ、legality は「合法性」と表われ。
- (7) 社会事実命題は、特定の (specific) 且つ安定した (stable) 類型の社会事実を通して、法規範は完全に弁別できると考へる。しかしこの二つの解釈の中で、大法官は偶然 (contingent) の事実の要素を引用してもともと弁別された法規範の本文を改変した。
- (8) 当時筆者もまた鑑定人の身分で弁論に参加した。筆者は「憲」の主張をし、多くの論証内容が大法官の受け入れるところとなった。
- (9) 中国語の世界では、一般に liberty と freedom は、いずれも「自由」と訳される。このために liberalism of freedom は訳するとなると自由的自由主義とするしかない。ロールズについて言えば、カントの理論と彼自身の政治的自由主義は、いずれも自由の自由主義となる。
- (10) 私はここでロールズの方式を踏襲して rational と reasonable を区分する。
- (11) 本事実の関連事実の要約は、司法院のウェブサイトに載る。
- (12) これは明らかに誤った処置である。なぜなら流行病学上の処理にかなり合っているのは、これらの人々の「在宅隔離」であり、大勢が感染している可能性のある病院に帰すことではない。事実上後にも大規模な院内の集団感染が生じ、多くの死者を出した。

附録

本稿で論じた司法院大法官の解釈

第三号 一九五四年一月二九日

憲法第六五条の定める立法委員の任期は三年である、第九三条の

定める監察委員の任期は六年である。この任期は本来その職に就いた日より憲法の定める期限までとするものであるが、ただ国家に重大な事変が生じたのであり、事実上法に基づいて次期の選挙ができない時、もし立法・監察の両院の職権の行使の停頓が、憲法の樹立した五院制の趣旨に明らかに相違するなら、第二期の委員を、法に基づいて選出・集会・招集ができるまでは、なお第一期の立法委員、監察委員が継続してその職権を行使すべきである。

第二六一号 一九九〇年六月二一日

中央民意代表の任期制度は憲法の明定するところであり、第一期の中央民意代表が当選し就任した後、国家が重大な事変に遭遇し、未だ改選ができないため継続して職権を行使するのは、憲政体制を維持するために必要とするところである。ただ民意代表の定期的な改選は、民意を反映し、民主憲政を貫徹する手段であり、そして司法院の釈字三一号解釈、憲法第二八条第二項及び動員戡亂時期臨時條款第六項第二款・第三款は、第一期中央民意代表に無期限に継続して職権を行使させ或いはその任期を変更させるものではないばかりか、また次期中央民意代表の選挙を制限するものでもない。事実上、中華民國五八年より、中央政府はすでに自由地区で中央民意代表の選挙を行ない、徐々に中央民意機構を充実させている。現在の状況に適応するために、第一期の定期改選がなされていない中央民意代表につき事実上すでに職権の行使ができない或いは常に職権を行使していない者は、解職を審査すべきである外、その他の者も中華民國八〇年二月三日まで職権の行使を終わらせるべきであ

り、並びに中央政府は憲法の精神と本解釈の主旨及び関連法規によつて、適切な時期に全国的な第二期の中央民意代表の選挙を行ない、以て憲政体制の運用を確保しなければならない。

第六〇三号 二〇〇五年九月二八日

人間の尊厳を守り、人格の自由な発展を尊重することは、自由且つ民主的な憲政秩序の中心となる価値である。プライバシー権は憲法が明文で列挙する権利ではないが、人間の尊厳と個人の主体性の保護及び人格の発展を完全なものとするに基づいており、並びに個人の生活の私的領域が他人により侵害されることを免れ及び個人資料の自主コントロールを保障するために、プライバシー権は欠くべからざる基本的権利であることから、憲法第二二条の保障するところとなるのである。(司法院釈字第五八五号解釈参照)。その中で個人が個人資料を自主的にコントロールする情報プライバシー権について言えば、人民が個人資料を公表するかどうかを決定し、どの範囲で、何時、如何なる方式で、誰に対して公表するかの決定権をもつことを保障し、並びに人民がその個人資料の使用に対して知悉しコントロールする権利及び資料記載の誤りを正す権利を持つことを保障するものである。ただ憲法の情報プライバシー権に対する保障は絶対ではなく、国家は憲法第二三条で定める趣旨に合致する範囲内で、法律の明確な規定で以てこれに対して適切な制限を加えることができる。

指紋は重要な個人情報であり、個人のその指紋情報に対する自主コントロールは、情報プライバシー権の保障を受ける。そして国民

身分証を交付するか否かは、直接に人民の基本的権利の行使に影響する。戸籍法第八条第二項は次のように定める。前項により交付を申請した国民身分証は、指紋捺印して保存すべきである。但し十四歳未満で交付を申請する者は、指紋の捺印はせず、満十四歳となった時に、指紋捺印して保存すべきである。第三項は次のように定める。国民身分証の交付を願ひ出るが、前項の定める指紋の捺印に応じない者には、交付しない。指紋捺印の定めに応じない者に対して、国民身分証の交付を拒絶することは、指紋を捺印し保存することを強制するのと同じであり、国民身分証を審査・発給する要件となすことには、その目的は何であるか、戸籍法は明文規定を設けておらず、憲法が人民の情報プライバシー権を保障する趣旨に合致しない。たとえ国民身分証の偽造防止、詐取や詐称の防止、行き倒れの病人・道に迷った正気でない者・氏名不明の死体等を判別するに用いるとの目的であるとしても、また損益の衡平を失っており、手段が限度を超しており、比例原則の要求に合致しない。戸籍法第八条第一項・第三項の人民に指紋の捺印並びに保存を強制し応じなければ国民身分証の交付をしないという規定は、憲法第二二条・第二三条の定める趣旨と合致しないので、本解釈の公布の日より適用してはならない。戸籍法その他の関連規定に基づいて国民身分証を新たに交付する作業は、なお継続して行ない得ることは、自ずから言を待たない。

国家が特別の重大な公益の目的に基き大規模な人民の指紋収集・保存を行ない、並びに保存庫を作り保管する必要あるものには、法

律でその収集目的を明定すべきで、その収集が重大な公益の目的の達成と、密接な必要性と関連性をもたねばならず、並びに法定の目的外の使用を明文で禁止すべきである。主管機関はとりわけ現代の科学技術の発展に合わせて、情報の正確さ及び安全を確保する方式でこれをなすに足る運用をすべきであり、並びに収集したところの指紋の保存記録に対しては組織上、手続上必要な保護措置をとり、以て憲法が保障する人民の情報プライバシー権の趣旨に合致すべきである。

釈字第六九〇号 二〇一二年九月三〇日

中華民國九一年一月三〇日に改正公布された傳染病防治「予防・治療」法第三七条第一項は次のように定める。「伝染病患者と接触したことがある者或いは伝染の疑いのある者は、管理責任機関により検査のために留めることができる。必要であれば、指定の場所に移して検査し、或いは予防接種等の処置をとらせることができる。」必要の処置が強制隔離を中に含むべきという部分に關しては、人身の自由の制限に對して、なお法律の明確性の原則に違反せず、また憲法第二三条の比例原則に抵触せず、憲法第八条の正当な法手続によることの趣旨にもなお違背しない。

伝染病患者と接触したことがある或いは伝染の疑いのある者は、強制隔離処置を受けた時、人身の自由が剝奪されたとしても、隔離を受ける期間を合理的で過度に長くしないために、強制隔離が合理的な最長期限をもつべきことを明確に定めるべきで、また強制隔離処置を行なう関連組織・手続等のやり方を決定して以て拠所とする

に資し、並びに隔離される者或いはその親族が不服なら直ちに法院に救済を求め、併せて前述の強制隔離を受けた者に対して合理的な補償をなす仕組みを設けるべきで、関連機関はできるだけ早く全般的に伝染病予防・治療法制を検討すべきである。

積字六九〇号の「理由書」

人民の身体の自由が保障されなければならないのは、憲法第八条が明確に定めるところである。ただ国家が法律で明確に人民の身体の自由を制限することを定めても、もし憲法第二三条の比例原則に違つたのではなく、必要な司法手続或いはその他の正当な法手段を實行するのであれば、それが憲法八条の規定に抵触するとは言ひ難い（司法院積字第六〇二号及び第六七七号解釈参照）。そして人身の自由の制限が自由の剝奪となつた場合は、その実際の剝奪の方法・目的・生ずる影響に基づいて、審査の上で相当なる基準を定めるべきなのである（司法院積字第三九二号・第五八八号・第六三六号及び第六六四号解釈参照）。

各種の伝染病の発生・伝染・蔓延は、人民の生命と身体の健康を害することに鑑み、政府は適當なる予防治療の措置を採つて対応しなければならぬ。伝染病の伝染及び蔓延を絶つために、民国九年一月三〇日に改正・公布された傳染病防治法（以下旧傳染病防治法と称す）第三七条第一項は次のように定める。「伝染病患者と接触したことがある者或いは伝染の疑いのある者は、管理責任機関により検査のために留めることができる、必要であれば、指定の場所に於て検査し、或いは予防接種等の必要の処置をとらせることがで

きる。」（以下では争い規定と称す）。所謂必要の処置とは、各種の異なる法定・指定の伝染病の伝染及び蔓延をコントロールするために行なう必要な伝染病予防の処置を指すが、しかし争い規定の例示する検査のために留め、また指定の場所に於て検査し及び予防接種を行なうことを限りとするものではない。民国九年五月二日に制定・公布され同年三月一日より施行された重大急性呼吸道症候群防治「予防・治療」及纾困「困難解決」暫行條例（すでに民国九三年二月三二日に廃止されている）第五條第一項は次のように定める。

「各級の政府機関は伝染病の予防作業の迅速・有効な執行のために、特定の予防区域を指定して統制を行ないうる、必要な時には、住民の強制隔離や移動或いは各予防措置を実施しうる。」立法者の意はこの措置的な法律を以て旧傳染病防治法を避及的に補強することにあると考えられ、強制隔離は争い規定の必要な処置に属すると明らかに認めうる。また行政衛生署の民国九年五月八日の衛署法字第九二一七〇〇〇二二号がこれを布告するに「政府のなすところは重大急性呼吸道症候群の予防措置の法源に依拠するものである」とし、また争い規定の所謂必要な処置である伝染病予防措置は、集中隔離を含むということを示した。そして強制隔離は人民を一定の期間内で一定の場所に留め、外の人と接触しないとの義務を負わせるもので、従わねば一定の制裁を受けねばならず、人身の自由の剝奪に属するものである。

法律の明確性の要求は、法律文の意味が具体的詳細なものとなつてゐることを指すのみならず、立法者が立法制定時に、法律が取り

締まるころの生活事実の複雑性と個々の事件に適用することの妥当性を斟酌し、不確定な法概念を立法上適切に運用してそれに応じた規定となさねばならないことでもあるのである。もし法律の定める意味が、立法目的と法体系全体の関連性の観点から理解し難いものではなく、且つ個々の事件の事実が法律の取り締まることとする対象に属するかどうか、一般に取り締まりを受ける者の予見しうるものであつて、並びに司法審査によって認定及び判断できるものであるなら、即ち法律の明確性の原則に違反しないのである（司法院釈字第433号・第五二二号・第五九四号及び第六〇二号解釈参照）。また憲法第八条の規定によれば、国家公権力の人民の身体の自由に対する制限が、もし人民の身体の自由を厳しく拘束するに及び刑罰と異ならない法律規定となるなら、その法定の要件が法律の明確性の原則に合致するかどうかは、固よりかなり厳格な審査を受けなければならない（司法院釈字第636号解釋参照）が、ただ強制隔離は人身の自由を一定の場所に拘束するとはいえず、それによって人民の生命の安全と身体の健康を保護するを目的とするので、刑事処罰の本質とは異なり、且つ事が医療及び公共衛生の専門業務に互るなら、その明確性の審査は自ずから一般の基準を採ることができ、刑事処罰のような人民の身体の自由を拘束することの厳格審査の基準を採るべきではない。また争い規定は強制隔離に明文での例示をしていないとしても、争い規定は、指定の場所に移すとの明文をもつだけで、伝染病患者と接触したことがある者或いは伝染した疑いのある者を一定の場所に移し、外界との接触をできなくさせる強制

隔離であり、争い規定の必要処置に属し、条文の意味及び立法の目的は、法律の取り締まりを受ける人民の予見できないものではなく、また社会通念に基づいて判断でき、司法審査を経て確認でき、法律の明確性の原則に違反しないものである。

争い規定の必要な処置を含むころの強制隔離は、その趣旨は主管機関に伝染病患者と接触したことがある者或いは伝染した疑いのある者を指定の場所に留め置かせ、外界と隔離させ、並びにさらに必要な検査・治療等の処置をなし、以て伝染病の伝染の蔓延を阻止し、国民の生命と身体の健康を守ることにあり、その立法の目的はまことに正当である。強制隔離は隔離された人の人身の自由を剝奪させるといえず、それが比例原則に違反するか否かは、厳格基準を採用して審査すべきである。ただ争い規定の強制隔離は、その目的は直接には上述の隔離された人の人身の自由を拘束するに不出るものではないが、新型伝染病の突然の発生に直面し、或いは各種の法定・指定の伝染病の急速な蔓延、全国各地で多くの人が感染して死亡し或いは重大な傷害を負うとの厳しい状況（例えば民国九二年三月に突発した重大急性呼吸道症候群 Severe Acute Respiratory Syndrome、以下 SARS と略称す²⁶）に直面して、伝染病の蔓延を阻止し、伝染病を素早く制御し、社会の恐怖や不安を鎮める等の重大な公共の利益のために、伝染病の病人と接触した或いは伝染した疑いのある者を指定の場所に移して適切な期間の必要な強制隔離の処置を施し、さらに監察・検査・予防接種及び治療を行なうことは、隔離された個人の生命と身体の健康を守る外、その他の侵害のかなり小さ

な方法がないことから、必要且つ有効な伝染病の制御の手段となるのである。また争い規定が強制隔離の期間について詳しく定めていないとしても、必要な処置の期間の長短は、伝染病の病原・伝染の経路・潜伏期及びその傷害の重大性に互るので、自ら管理責任機関が各種の状況を斟酌することによるべきで、並びに世界保健機構（World Health Organization, WHO）の意見を参照して比例原則の決定に合致させるべきである（以前述べたSARSの状況を例にとれば、管理責任機関である台北市政府は当時世界各国が当該伝染病の状況に対して対応経験がなく、医学界の対応方法もまた定論がないこと、及び当該伝染病の状況がすでに国の内外の民衆に重大な死傷を生み出している等の状況を勘案し、並びに世界保健機構の意見を参照して、隔離処分される者の隔離期間を一四日と決定したのである。台北市政府衛生局民国一〇〇年一月一八日台北市衛疾字第〇九四五六八六四〇号書。且つ人身の自由が侵害を受けるとの角度から見ると、争い規定の必要処置を含むところの強制隔離は、隔離された人の人身の自由を奪うとはいえず、その生命と身体の健康を守る事ができる外、拘禁処分のような拘禁された者の人格権に対する重大な影響はないのである。総じて言えば、強制隔離はすなわち重大な公益を保護するためにとる合理的で必要な手段であり、隔離された者に対して過度の負担を生み出してはならず、また憲法第二三条の比例原則に抵触しないのである。

人身の自由は重要な基本的な人権であり、十分な保護を受けるべきで、人身の自由の剥奪或いは制限に対してはとりわけ正当な手

続を守るべきとの意味であるが、ただ関連手続規範が正当・合理的であるかどうかは、憲法が特別規定をもつかどうか及び基本権の種類に及ぶところかどうかを考慮する外、事件が及ぶ事物の領域、基本権の侵害の強さと範囲、追求しようとする公共の利益、代替手続の有無及び各可能な手続に掛かる費用等の要素をみて、総合的に判断して、認定しなければならぬ（司法院釈字第639号解释参照）。強制隔離が人民の生命と身体の健康を保障することを目的とすといえども、刑事処罰の本質とは異なることは、すでに述べたところであり、故にその実行すべきところの正当な手続は、自ずから刑事処罰の被告人の人身の自由を制限する際に実行すべきところの手続と同じであってはならない。強制隔離とその他の伝染病予防の決定は、専門の主管機関により医療と公共衛生の知識に基づいて、厳格な組織手続を通じて、伝染病の状況の重大性及びその他の各種の状況を勘案して、客観的な決定をして、その正確性を確保すべきで、中立・公正な第三者である法院により拘禁して尋問するかどうかを決定すべきという場合とは異なるのである。且つ伝染病発生の予防・治療が貴重なのは、迅速に正確な措置を採ることで、まさに克服できることがその功績なのである。伝染病の予防・治療の中央主管機関は伝染病の予防・治療政策及び計画を定めねばならず、そこには予防接種、伝染病予防、伝染病の状況監視、通報、調査、検査、処理及び訓練等の措置を含むのであるが、地方主管機関は中央主管機関の定める伝染病予防・治療政策、計画及び管轄区域の特別な伝染病予防の必要に基づいて、執行計画を定め、実施せねばならない

(旧傳染病防治法第四條第一項第一款第一目・第二款第一目の規定参照)。傳染病の関連予防・治療措置は、主管機関がかなり専門的に扱い、専門の主管機関が傳染病の状況の重大性及びその他の各種の状況を勘案して、必要な強制隔離の処置の実施を決定するので、法院による決定に比べて迅速な予防・治療効果を収めることができる。この他法制について言えば、管理責任機関が前述の処分をなす時、また行政手続法及びその他の法律の定めるところの関連規定によってこれをなすべきである。指定の場所へ移される強制隔離を受けた者はもし管理責任機関の処分不服であるなら、やはり行政争訟手続に基づいて救済を求めうる。争い規定の強制隔離処置は法院による決定ではないとはいえ、憲法第八條の正当な法手続が人民の自由を保障するという趣旨になお違背するものではない。

争い規定は強制隔離の期間を定めておらず、及び法院の決定によらず強制隔離処置を行なうことは、固よりその合憲性に影響しないが、ただ傳染病患者と接触したことがある或いは伝染の疑いのある者は、強制隔離処置を受けた時、人身の自由が剝奪されたとしても、隔離を受ける期間を合理的で過度に長くしないために、強制隔離が合理的な最長期限をもつべきことを明確に定めるべきで、また強制隔離処置を行なう関連組織・手続等のやり方を決定して以て拠所とするに資し、並びに隔離される者或いはその親族が不服なら直ちに法院に救済を求め、併せて前述の強制隔離を受けた者に対して合理的な補償をなす仕組みを設けるべきで、関連機関はできるだけ早く全般的に伝染病予防・治療法制を検討すべきである。

申請人が旧傳染病防治法第一一條・第二四條第一項第二款・第三四條第一項は、憲法第八條・第二三條の規定に違反すると考えるに至っては、憲法の解釈を申請した部分は、いずれも個人の主観的見解を以て法院の認めたことの用法の当否を争うことに固執しており、並びに具体的にこのような規定が客観的に「体憲法のどこに抵触するかを指摘していないので、これは司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款の規定に合致せず、同条第三項の規定に基づいて、受理すべきでないこと、」ここで併せて示しておく。

補記

二〇一二年六月二十九日、名城大学法学部と台湾大学法律学院の交流協定に基づく研究会が開催された。交流研究会の第一回テーマは「法文化研究の視点から『近代』を問う」であり、第二回は「土地制度と『近代』」であり、今回第三回は「個」と国家」であった。本稿はその時の顔厥安台湾大学法律学院教授の報告原稿の翻訳である。顔教授は法理学及び憲法を専門とされる。

顔報告は、台湾社会も次第に複雑化しており、「近代的な法制度の確立」を主張するだけでは終わらず、法のもつ「権力性」に細心の注意を払わねばならないというような、法制度の分析に多面的視点を要する現状を窮わせる。我国において近年一層程度を強めている法の過剰の意味での「法化」の問題を想起させられ、非常に興味深い報告であった。

顔教授は台湾大学法律学院「人權と法理学センター」の主任も務め

られ、また台湾法理学会の理事長等、学外でもいくつもの重要な役職に就いておられるため、御多忙の中であつたが、快く報告を引き受けて下さり、大変感謝している。

なお、本文中の「比例原則」、「法律保留原則」については以下を参照。⁹⁾
比例原則

憲法上の意味での比例原則は、人民の権利の制限は公共の利益の必要とする範囲内でのみなすことができる、ということ。

行政法上の意味での比例原則は、行政権力による拘束が人民の権利を侵犯する時、法律の根拠があるのみならず、人民の権利の侵害は最小限の範囲で行なわなければならない、ということ。また狭義の比例原則は、人民が行政行為により受ける損害と得られる公益が比例していることをいう。

法律保留原則

行政機関のなす行政行為は、明文で授權する法律の根拠があつて初めて合法となる、ということ。

また、本文中の「」は訳者による補注である。