

自治体職員のための政策法務入門

～公共政策立案に必要な法的知識の修得を目指して～

立法事実

鹿兒島大学法文学部法政策学科准教授
宇那木正寛

今回のポイント

立法事実については、既に連載第3回で簡単に触れたところですが、今回は、立法事実の概念やその役割についてさらに詳しく解説します。

①

ブランドイス・ブリーフと
立法事実の萌芽

20世紀の初頭、洗濯業に雇用された女性の労働時間を1日10時間に制限するオレゴン州法が合衆国憲法の保障する契約の自由に反するとして訴訟が提起されました。この訴訟において、オレゴン州の代理人で後に最高裁判事となったブランドイス (Louis D. Brandeis) は、100頁を超える上告趣意書 (brief) を提出しました。この上告趣意書の大部分は、州法の合理性を主張するため長時間労働が女性労働者に与える健康上の悪影響についての様々な研究や調査データで占められていました。彼は州法の合憲性を示す説得的資料を立

法事実として裁判所に提出し、裁判所がこれを合憲判断の基礎としたのです。

こうしてブランドイスの工夫を凝らした上告趣意書が功を奏し州法は合憲と判断されました。この判決は、契約の自由が重視され様々な経済社会的規制立法が違憲とされていた20世紀初頭のアメリカにおいて、インパクトを持つ勝訴判決となりました。^① また、こうしたブランドイス・ブリーフ方式は、訴訟当事者が、合憲性を支える立法事実を裁判所に顕出するための基本的手法となりました。

ところで、通常、各当事者が裁判で主張する「事実」とは、不法行為が問題となっている事件を例にとれば、何月何日に相手方の運転する車にはねられ負傷し、〇〇万円の治療費の支出を余儀なくされたといった特定の当事者にかかわる具体的事実です。これに対し、ブランドイスの上告趣意書で裁判所に提出された事実は、女性の長時間労働の及ぼす影響を示すための一般的事実、すなわち、州法の合理性を支える社会事実であり、前者の「事実」とは異なります。

このように立法事実とは、ある訴訟事件に

において、法的判断に必要とされる司法事実に対比して用いられる法概念です。この立法事実を法概念として明らかにしたのは、行政法学者のケネス・C・デイビス (Kenneth Culp Davis) 博士であるとされています。博士は、その著書「行政手続における証拠問題への接近」⁽³⁾において、裁判における事実には、当事者間の事実と法定立のための事実がある

とし、前者を司法事実 (adjudicative facts) といひ、後者を立法事実 (legislative fact) と呼びました。⁽⁴⁾こうした区別は証拠法則との関連でなされたものです。すなわち、当事者の主張なしに認めてはならない訴訟上の法的争点に関する事実を「司法事実」とし、それ以外の事実を「立法事実」としました。

こうした分類は、証拠法の原則が適用される「事実」の範囲の確定することに重点があつたとされ、憲法訴訟を意識したものではありません。しかし、デイビス博士により法概念化された立法事実は、その後の米国の違憲審査における「立法事実論」⁽⁶⁾に発展していったのです。

立法事実は、司法事実ではないので弁論主義は適用されません。よって、理論上は、裁判所が相手方の主張を待たず認定しうる事実であると解されます。ただし、現実の訴訟においては、訴訟当事者が裁判所に立法事実

に関する資料を提出し、立法事実を認定してもらうこととなります。

2

我が国の憲法学説における立法事実の意義と役割

立法事実については、我が国の憲法学者は、どのように定義し、いかなる役割を期待しているのでしょうか。立法事実についての考え方をいち早く日本に紹介した芦部信喜博士の考え方を中心にみていくことにしましょう。芦部博士は、立法事実について、「法律を制定する場合の基礎を形成し、かつその合理性を支える一般的事実、すなわち、社会的、経済的、政治的もしくは科学的な事実をいい、司法事実ないし判決事実 (アメリカ法にいう adjudicative facts)、すなわち、誰が、何を、どこで、いつ、いかに、いかなる動機・意図で行ったか、という直接の当事者に関する事実に対比して用いられる」⁽⁵⁾、あるいは、「法律の立法目的および立法目的を達成する手段 (規制手段) の合理性を裏づけ支える社会的・経済的・文化的な一般事実が立法事実 (legislative fact)」⁽⁹⁾であると定義しています。さらに、芦部博士は、「憲法訴訟において立

法事実のもつとも重要な面は、この立法目的達成手段の合理性に関するものだとしても過言ではない」とし、立法目的達成手段の合理性 (とくに精神的自由が問題になる場合には必要最小限の意を強く含む) を支える立法事実の重要性を主張しています。⁽¹⁰⁾

このように、芦部博士は、ある法律が合憲であるためには、当該法律の立法目的及び立法目的を達成する手段の合理性がなければならず、立法事実を検証しないうまま、ただ、憲法と法律との条文のみを概念的に比較して、合憲か違憲かを決める憲法判断の方法は、実態に適合しない形式的・観念的な説得力の弱い判決になる可能性があるとしています。⁽¹¹⁾

また、芦部博士は、憲法訴訟で問題となるのは、立法当時の過去の事実ではなく、裁判時に立法を支える事実として合理性があるかどうかの問題となるとし、⁽¹²⁾また、法律の文面だけで結論を導くことができるような場合には、立法事実の検出は特別に必要なといっています。⁽¹³⁾

1959年からハーバード・ロー・スクールで憲法について芦部教授と共に研究を行った時國康夫判事は、法令の適合性に関する憲法判断が国又は地方自治体の法的、経済的、社会的、政治的機能の運営につき、大きな影響をもつとした上で憲法訴訟における立法

事実の重要性を述べています。¹⁴⁾

時國判事は、立法事実の内容について、憲法上の判断の局面に応じて、①立法の必要性を裏付ける立法事実、②立法目的のために取り入れられた手段が立法目的達成の手段として合理的関連性を有することを示す立法事実といった立法のメリットに関する事項、③法に採り入れられた手段による憲法上の権利の制約が必要最小限度を超えており、他により極端でない手段により同じ法目的が達成しうることを示す立法事実、④立法目的達成のため的手段を具現した法の存在により本来合憲的には規制しえない憲法上の権利の行使に抑止的効果 (Chilling effect) が生じていることを示す立法事実といった立法のデメリットに関する事実が考えられるとしています。¹⁵⁾

過去においても、法律の合理性を支える事実については、判決で言及されることがありましたが、立法事実論として展開されることはありませんでした。しかし、芦部博士、時國判事の研究により、立法事実論は、憲法訴訟における裁判法理として意識されるようになったのです。¹⁶⁾

③ 合憲性の推定と立法事実

合憲性推定の原則とは、議会が制定する法律が、立法事実が存在することを前提に制定しているはずだから合憲であるという推定を働かせるというものです。主権者である国民の代表が行った立法行為は他の国家机关も尊重すべきであるとの民主制及び権力分立の原理が働いているわけです。ただし、この推定の有無及びその強度は、事案によって異なってきます。二重の基準 (double standard) 論は、この点を明確にした理論です。同基準は、表現の自由という政治的プロセス参加のために必要な権利をはじめとする精神的自由権とそうでない権利についてに分け、後者の権利を制限する立法の違憲審査においては、原則どおりに立法権を尊重し、合憲性 (＝立法事実の存在) が推定されるとします。これに対し、前者の権利を制限する立法の違憲審査については、合憲性 (立法事実の存在) が推定されないとするものです。

このように合憲性の推定が、立法事実の存在の推定であることを前提にすると、合憲性の推定の原則が適用される領域では、立法事実論は展開されにくいといえるでしょう。例えば、サラリーマン税金訴訟最高裁判決 (最

大判昭和60・3・27民集39巻2号247頁)は、「租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないもの」であるとし、立法事実を検討することなく、立法裁量論により合憲の判断を導いています。

④ 最高裁判決と立法事実論

立法事実論による判断をしたと解される事件として旧薬事法違憲最高裁判決 (最大判昭50・4・30民集29巻4号572頁) があります。この事件では、旧薬事法第6条第2項に定める薬局設置の距離制限規定 (具体的距離は都道府県条例へ委任している) が、憲法第22条第1項に定める営業活動の自由に反するか否かが争点になりました。

この訴訟において、行政側は、「薬局等の偏在→競争激化→一部薬局等の経営の不安定」という因果関係があるから、距離制限が必要であると主張しました。この主張に対し、最高裁は、行政側の主張は、単なる観念上の

想定にすぎず確実な根拠に基づく合理的な判断とは認めがたいとしたのです。つまり、距離制限を定めた規定の必要性を裏付ける事実（Ⅱ立法事実）は存在しないとしましたのです。当該判示部分を確認しましょう。

ところで、薬局の開設等について地域的制限が存在しない場合、薬局等が偏在し、これに伴い一部地域において業者間に過当競争が生じる可能性があることは、さき述べてたとおりであり、このような過当競争の結果として一部業者の経営が不安定となるおそれがあることも、容易に想定されることである。被上告人は、このような経営上の不安定は、ひいては当該薬局等における設備、器具等の欠陥、医薬品の貯蔵その他の管理上の不備をもたらし、良質な医薬品の供給をさまたげる危険を生じさせると論じている。確かに、観念上はそのような可能性を否定することができない。しかし、果たして実際上どの程度にこのような危険があるかは、必ずしも明らかにされてはいないのである。被上告人の指摘する医薬品の乱売に際して不良医薬品の販売の事実が発生するおそれがあったとの点も、それがどの程度のものであったか明らかでないが、そこで挙げられている大都市の一部地域における医薬品の乱売のごときは、主

としていわゆる現金問屋又はスーパーマーケットによる低価格販売を契機として生じたものと認められることや、一般に医薬品の乱売については、むしろその製造段階における一部の過剰生産とこれに伴う激烈な販売合戦、流通過程における営業政策上の行態等が有力な要因として競合していることが十分に想定されることを考えると、不良医薬品の販売の現象を直ちに一部薬局等の経営不安定、特にその結果としての医薬品の貯蔵その他の管理上の不備等に直結させることは、決して合理的な判断とはいえない。殊に、常時行政上の監督と法規違反に対する制裁を背後に控えている一般の薬局等の経営者、特に薬剤師が経済上の理由のみからあえて法規違反の挙に出るようなことは、きわめて異例に属すると考えられる。このようにみえてみると、競争の激化―経営の不安定―法規違反という因果関係に立つ不良医薬品の供給の危険が、薬局等の段階において、相当程度の規模で発生する可能性があるとすることは、単なる観念上の想定にすぎず、確実な根拠に基づく合理的な判断とは認めがたいといわなければならない。（傍線部筆者）

5 立法事実の変遷

（1）国籍法違憲最高裁判決

立法事実の存否が争われる場合、立法当時の事実（過去の事実）ではなく、裁判時に当該法律の合理性を支える事実があることが必要です。したがって、立法時において合憲だったものが係争時に立法事実を失っているとして違憲であるとされる場合があります。

このような判断の例として国籍法違憲最高裁判決（最大判平20・6・4民集62巻6号1367頁）があります。旧国籍法第3条第1項は、母が外国人で日本人の父による胎児認知（民法第738条第1項）を受けていない子が国籍取得をする場合、子の出生後の父の認知に加え、父母の婚姻（準正）を求めています。この事件では、同条の規定が、出生時に母が日本国民であった子や胎児認知をされた子が、準正を要件としないで国籍を取得できることと比較し、不合理な差別に当たるか（憲法14条に反するか）が争点となりました。

最高裁は、国籍取得に当たって日本国民との法律上の親子関係の存在に加え、我が国の密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後に

おける日本国籍の取得を認めることとした立法目的には合理性がありました。

しかし、①家族生活や親子関係に関する意識が多様化してきたこと、②諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあること、③自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、準正要件を必要としない旨の法改正がなされている等の事実から、準正要件が立法目的を達成する上で、合理的な手段とは言えなくなつたと判断したのです。

まず、準正要件が定められた当時の社会事実として認定された判示部分を確認しましょう。

国籍法第3条の規定する届出による国籍取得の制度は、法律上の婚姻関係にない日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した子について、父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得すること（以下「準正」という。）のほか同条第1項の定める一定の要件を満たした場合に限り、法務大臣への届出によって日本国籍の取得を認めるものであり、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した嫡出子が生来的に日本国籍を取得することとの均衡を図ることによって、同法の基本的な原則である血統主義を補完するものと

して、昭和59年法律第45号による国籍法の改正において新たに設けられたものである。

そして、国籍法第3条第1項は、日本国民である父が日本国民でない母との間の子を出生後に認知しただけでは日本国籍の取得を認めず、準正のあった場合に限り日本国籍を取得させることとしており、これによって本件区別が生じている。このような規定が設けられた主な理由は、日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによって、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じた我が国社会との密接な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当であるという点にあるものと解される。また、上記国籍法改正の当時には、父母両系血統主義を採用する国には、自国民である父の子について認知だけでなく準正のあった場合に限り自国籍の取得を認める国が多かつたことも、本件区別が合理的なものとして設けられた理由であると解される。（傍線部筆者）

次に、今日、国籍取得において準正要件の合理性を支える社会事実（立法事実）は失われていると認定しました。当該判示部分を認みましょう。

しかしながら、その後、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなつてきており、今日では、出生数に占める非嫡出子の割合が増加するなど、家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。このような社会通念及び社会的状況の変化に加えて、近年、我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ、両親の一方のみが日本国民である場合には、同居の有無など家族生活の実態においても、法律上の婚姻やそれを背景とした親子関係の在り方についての認識においても、両親が日本国民である場合と比べてより複雑多様な面があり、その子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもつて直ちに測ることはできない。これらのことを考慮すれば、日本国民である父が日本国民でない母と法律上の婚姻をしたことをもつて、初めて子に日本国籍を与えるに足りるだけの我が国との密接な結び付きが認められるものとするのは、今日では必ずしも家族生活等の実態に適合するものということはできない。

また、諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。さらに、国籍法3条1項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。(中略)：以上によれば、本件区別については、これを生じさせた立法目的自体に合理的な根拠は認められるものの、立法目的との間における合理的関連性は、我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日において、国籍法3条1項の規定は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課するものとなつていくべきである。(傍線部筆者)

(2) 婚外子相続分違憲最高裁決定

立法事実の変遷を巡っては、民法第900条第4号に定める非嫡出子と嫡出子との相続格差についての婚外子相続分違憲最高裁決定(最決平25・9・4民集67巻6号1320頁)

もありません。最高裁は、①相続財産は嫡出の子孫に承継させたいとする気風があったこと、②法律婚を正当な婚姻とし、これを尊重し保護していたこと、③嫡出でない子には相続分を認めないなど嫡出子と嫡出でない子の相続分に差異を設けていた当時の諸外国の立法例の存在があったこと等から、民法が相続格差を定めた立法当時、区別の合理性を支える立法事実が存在したことについて否定はしませんでした。しかし、本件相続時においては、そのような立法事実が失われているとして、相続格差の制度を違憲としました。まず、制定時から過去の一時点まで立法事実があるとされた当該示部分を確認しましょう。

昭和22年民法改正以降、我が国においては、社会、経済状況の変動に伴い、婚姻や家族の実態が変化し、その在り方に対する国民の意識の変化も指摘されている。すなわち、地域や職業の種類によって差異のあるところであるが、要約すれば、戦後の経済の急速な発展の中で、職業生活を支える最小単位として、夫婦と一定年齢までの子どもを中心とする形態の家族が増加するとともに、高齢化の進展に伴って生存配偶者の生活の保障の必要性が高まり、子孫の生活手段としての意義が大きかった相続財産の持つ意味にも大きな変化が生じた。昭和

55年法律第51号による民法の一部改正により配偶者の法定相続分が引き上げられるなどしたのは、このような変化を受けたものである。さらに、昭和50年代前半頃までは減少傾向にあった嫡出でない子の出生数は、その後現在に至るまで増加傾向が続いているほか、平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単独世帯が増加しているとともに、離婚件数、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加するなどしている。これらのことから、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいることが指摘されている。(傍線部筆者)

そして、遅くとも相続が開始した平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われ、民法第900条第4号ただし書前段の区別が平等原則を定める憲法第14条第1項に反して違憲であるとしました。当該示部分を確認しましょう。

昭和22年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形

態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。そして、法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても、上記のような認識の変化に伴い、上記制度の下で父母が婚姻関係になかったという、子にとつては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものといえることができる。

(傍線部筆者)

(次号へつづく)

注

- (1) Muller v. Oregon, 208 U.S. 412 (1908)
 (2) ブランドイス・ブリーフを紹介するものとして、河原峻一郎「違憲審査の基準について—立法政策の審査ができないか—」ジュリスト 116号(1956) 16頁、田中英夫「英米法のつらば Brandeis Brief—ブランドイス風

準備書面」法学教室62号(1985) 94頁、高橋和之『憲法判断の方法』(有斐閣、1995) 102頁など多数。

(3) Davis, An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process, 55 Harv. L. Rev. 364, 402-10 (1941)

(4) 田中英夫「英米法のことば Legislative fact—立法事実、立法的判断に関する事実—」法学教室64号(1986) 66頁は「legislative factを『立法的判断に関する事実』 adjudicative factsを『裁判上認定すべき事実』とする」方が、より正確であるとす。

(5) 証拠法則とは、書証の取調べ、証人尋問、検証、鑑定等の立証活動における実定法上のルール及びその法理をいう。

(6) 立法事実論についての定義は一樣ではないが、戸松秀典『憲法訴訟(第2版)』(有斐閣、2008) 243頁は、憲法訴訟における立法事実をめぐる論議のことをいい、裁判法理としての性格を持つとする。また、渡辺千原「法を支える事実—科学的根拠付けに向けての一考察—」立命館法学333・334号(2010) 1803頁は、憲法訴訟の文脈で立法目的の正当性や必要性を裏付ける事実、及び立法目的の達成する手段の合理性や必要性を支える事実の立証を要求し、その立証がない場合に違憲判断を行う違憲審査の手段であるとす。

(7) 弁論主義とは、訴訟物たる権利又は法律関係の基礎をなす事実の確定に必要となる裁判資料の収集を訴訟当事者の責任に委ねる原則。この原則のもとでは、裁判所は、当事者から提出された事実や証拠をによって、訴訟

物たる権利又は法律関係の存否を判断しなければならぬ。

(8) 芦部信喜『司法のありかたと人権』(東京大学出版会、1983) 215頁

(9) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法(第5版)』(岩波書店、2011) 372頁

(10) 芦部信喜『憲法訴訟の理論』(有斐閣、1973) 183頁

(11) 芦部信喜『憲法判例を読む』(岩波書店、1987) 37頁、芦部・前掲注(9) 372頁

(12) 芦部信喜『憲法学2 人権総論』(有斐閣、1994) 202頁

(13) 芦部・前掲注(9) 372頁

(14) 時國康夫『憲法訴訟とその判断の手法』(第一法規、1996) 75頁

(15) 時國・前掲注(14) 54頁

(16) 江橋崇「立法事実論」芦部信喜編『憲法訴訟第2巻』(有斐閣、1987) 70頁

(17) 野中俊彦「立法裁量」芦部信喜『憲法訴訟第2巻』(有斐閣、1987) 94頁は「裁判所の違憲審査は、通常は立法府の制定した法律やそれに基づく処分合憲性を審査するものであるが、その際憲法の上で立法裁量に委ねられている領域については、立法府の政策判断に敬意を払い、裁判所独自の判断を控えるべきだというのが、司法審査における立法裁量論である」とす。また、司法審査において立法裁量論が採用されると、その審査基準は「立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限り、これを違憲として、その効力を否定することができる」といった緩やかな審査基準が用いられるとする。