

令和 3 年 5 月 14 日現在

機関番号：14301

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2019～2020

課題番号：19K23154

研究課題名（和文）違憲審査基準の適用方法に関する体系的分析 合理性の基準と合憲性推定を中心に

研究課題名（英文）The analysis of how to apply the standards of review: the rational basis test and the presumption of constitutionality

研究代表者

伊藤 健（Ito, Takeshi）

京都大学・法学研究科・特定助教

研究者番号：40849220

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,900,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、一般的な審査基準の1つである「合理性の基準」の適用方法を分析した。まず、合理性の基準には、「最低限の合理性の基準」と「かみつぐ力をもった合理性の基準」の2種類があるというアメリカの学説における構想に着目して検討を行い、「最低限の合理性の基準」と「かみつぐ力をもった合理性の基準」の実体論的な相違が、利益衡量の有無にあることを明らかにした。次に、合理性の基準が適用される場合に訴訟当事者がどのような論証活動を行うべきかという問題に関連して、「合憲性推定」についても若干の検討を加え、「合憲性推定」のもつ意味を整理した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、合理性の基準の実体論的な内容と、合理性の基準の下で訴訟当事者に求められる論証活動を検討し、違憲審査基準の適用方法を明らかにすることで、違憲審査を行う際の裁判所及び訴訟当事者に対する行為指針を提示するという分析視点から出発している。

その研究成果は、わが国の判例が違憲審査基準論を採用することで得られる裁判所の判断の客観性や検証可能性を実践的に示すものであり、実務に対して大きな影響を与える可能性を秘めている点で、重要な意義を有している。

研究成果の概要（英文）： This research analyzed how to apply the rational basis test. First, it focused on the proposition that the rational basis test was divided into the “minimum rational basis test” and the “rational basis test with bite”. It thus suggested that the substantial difference between the two rational basis tests was whether courts balanced governmental interests against constitutional rights.

Second, this research considered what litigants should demonstrate under the rational basis test with the presumption of constitutionality. And, it redefined the meaning of the presumption of constitutionality.

研究分野：憲法学

キーワード：違憲審査基準 合理性の基準 合憲性推定 立法事実

1. 研究開始当初の背景

わが国の憲法学においては、違憲審査制(憲法81条)が一つの大きな問題領域であるとされる。そこでは、主に法律の違憲審査を行う手法として、アメリカの判例法理に起源を有し、権利論的・機能論的観点によって複数の基準を使い分ける「違憲審査基準論」が提唱されてきた。その中で、一般的な違憲審査基準の一つとして挙げられる「合理性の基準」は、立法目的が「正当な利益」であって、かつ、立法目的と立法手段との間に「合理的な関連性」があれば、当該法律は合憲とされるというものである。

この合理性の基準に関しては、学説上、あまり検討されてこなかった。その背景の一つとしては、基準の厳格度が低いため、違憲となる可能性が他の基準の場合よりも低いことが考えられた。また、もう一つの背景として、合理性の基準の下では合憲性推定が及ぶため、違憲性を主張する側が、論証責任を負わなければならないとされてきたことも考えられた。

しかし、合理性の基準を適用することが、争われている法律は合憲であるという結論に直結するならば、法律の憲法適合性を判断する基準たる違憲審査「基準」としての意味をなさない。それゆえ、違憲となる可能性が他の基準よりも低いとしても、違憲となる可能性はなければならない。そもそも、違憲審査基準論の趣旨は、事案の特殊性へもある程度は対応しつつ、裁判所の利益衡量を枠づけた憲法判断を志向することにある。そのため、違憲審査基準論が結論志向性のある程度有しているのは当然としても、なぜそのような結論に至るのかという審査基準の適用段階に関する検討がほとんどなされないままに、結論がただ宣言されてしまうという事態は非難されるべきである。よって、合理性の基準の下で違憲判断が下される余地があることを示すために、合理性の基準に焦点を当てた体系的な考察を行う必要があると考えた。

翻って、わが国の判例においては、違憲審査基準論が未だ本格的には採用されていないと指摘されている。しかし、小売市場事件に関する最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁や森林法共有分割制限事件に関する最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁など、わが国の判例の中には、合理性の基準に相当する厳格度の審査基準が適用されたものもみられる。それゆえ、違憲審査基準論とわが国の判例との接合可能性を考えるためにも、合理性の基準を考察する必要があると考えたのである。

こうした学説や判例の状況に対する問題意識に加えて、研究代表者・伊藤はこれまで、厳格審査基準と中間審査基準についての検討を行ってきた。これまで検討対象としてきたこの2つの基準が法律に違憲性推定を及ぼす基準とされていることと対比すると、合理性の基準は法律に合憲性推定を及ぼす基準とされている点で、性質が異なる。そこで、次の検討対象として、合理性の基準を取り上げることにした。

2. 研究の目的

以上のような背景に基づいて、研究代表者・伊藤は、一般的な違憲審査基準の一つである合理性の基準は、どのように適用されるべきなのか、つまり、その適用段階においてどのような判断・評価がなされるべきなのかということに関心をもつに至った。

というのも、違憲審査基準論に関する先行研究では、どのような場合にどの審査基準を適用するのかという「基準定立段階」に議論が集中してきたのに対し、研究代表者・伊藤はこれまで、違憲審査を行う手法として従来論じられてきた「違憲審査基準論」と「比例原則論」の2つの議論を対比し、厳格度の異なる複数の審査基準を用いる点や論証責任の分配を問題とする点に、違憲審査基準論の特徴があるという理解に基づいて、違憲審査の判断過程において審査基準はどのように適用されるのかという「基準適用段階」に注目し、審査基準の下位規範たる「構成要素」を明らかにすることで、違憲審査基準の適用方法に関する体系的分析を試みてきたからである。

このように、どのような場合にどの審査基準を適用するのかという「基準定立段階」ではなく、実際の判断過程においてその審査基準をどのように適用するのかという「基準適用段階」に注目する研究は、違憲審査基準論の中でも目的審査や手段審査の具体的内容に焦点を当て、個々の審査基準がどのように適用されるべきかを明らかにすることを目指すことになる。

したがって、本研究は、違憲審査基準の適用方法を体系的に分析する研究代表者・伊藤の従来の研究の一環として、「合理性の基準」を取り上げ、合理性の基準が適用される場合にも法律が違憲となりうる点を示すために、合理性の基準の目的審査の基準である「正当な利益」と手段審査の基準である「合理的な関連性」の具体的な内容は何であるのか、訴訟当事者はそれらの基準を充たすためにどのような論証活動をなすべきかを明らかにすることを研究目的に設定した。

3. 研究の方法

合理性の基準自体は、19世紀の判例にもみられるが、違憲審査基準の母国アメリカでは、20世紀半ば前後で、社会経済立法を審査する際の裁判所の姿勢が大きく転換することになった(憲法革命)ため、その前後で、合理性の基準もその性質が若干異なっている。

それゆえ、本研究ではまず、憲法訴訟論や人権論に関する日本・アメリカの学説を考察して、この時代区分を意識しつつ、検討対象とする時代として、現代からどこまで遡るのかを画定することにした（令和元年度）。

次に、このようにして画定した時代を中心に、合理性の基準が適用された判例において、合理性の基準が実際どのように適用されているのかを分析した。その際には、アメリカの学説として Gerald Gunther が提唱した「かみつく力をもった合理性の基準」という構想も参考にしつつ（Gerald Gunther, The Supreme Court, 1971 Term Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection, 86 HARV. L. REV. 1 (1972)）合理性の基準のあるべき適用方法を理論的に描き出すこととした（令和2年度）。

4. 研究成果

(1) 研究の主な成果

本研究では、研究代表者・伊藤のこれまでの研究では検討対象に含めてこなかったもう1つの基準である「合理性の基準」を取り上げ、違憲審査基準の「構成要素」に着目し、目的審査及び手段審査の構造分析を行うことで、違憲審査基準の適用段階を検討した。このようにして合理性の基準の適用段階に関する検討を行った研究成果は、『違憲審査基準論の構造分析』（成文堂、2021年）の補論として公表した。以下に、その研究成果の概要を示す。

「最低限」と「かみつく力」の相違 利益衡量の有無

合理性の基準には、「最低限の合理性の基準」と「かみつく力をもった合理性の基準」の2種類があるという指摘は、従来よりなされてきた（松井茂記『『厳格な合理性』の基準について』阪大法学 42 巻 2・3 号（1992年）629 頁以下）。しかし、「最低限の合理性の基準」と「かみつく力をもった合理性の基準」の2つは、「正当な利益」と「合理的な関連性」という基準の定式自体に相違はない。その意味で、これら2つは「合理性の基準」である。だが、アメリカの判例法理を検討した結果、2つの基準の実質的相違は、裁判所による利益衡量的判断を認めるか否かという点にあるということが導かれた。つまり、少なくとも最低限の合理性の基準の下では、裁判所が利益衡量を行うことを回避すべきである旨を示す判例があったのに対し、かみつく力をもった合理性の基準の下では、典型的な利益衡量とはいえない可能性はあるものの、利益衡量に近い価値判断を行っていることのできる判例があったのである。

これを構成要素の観点から整理すると、最低限の合理性の基準は、利益衡量を要するような構成要素をもたないということの意味するため、立法目的の「重要性」審査や立法手段の「相当性」審査はなされないということになる。他方、かみつく力をもった合理性の基準は、利益衡量を要する構成要素をもっている可能性が否定できないため、立法目的の「重要性」審査や立法手段の「相当性」審査をなしうることになる。

このような実質的相違が生じることの前提として、平等保護条項の下で合理性の基準が適用される場合であって、憲法上の実体的「権利・利益」を問題とすることができず、当該法律の「区別・類別」しか問題にできない場合には、当該「区別・類別」の合理的根拠の有無という点だけが審査されるため、利益衡量を伴わない審査になる。他方、平等保護条項の下で合理性の基準が適用される場合であっても、当該「区別・類別」だけでなく、それによって不利益が及ぶ憲法上の実体的「権利・利益」をも問題とすることができる場合には、当該実体的「権利・利益」を考慮に入れた審査がなされるため、利益衡量を伴う審査を行うことができるようになるという事情が看取された。

以上をまとめると、「最低限の合理性の基準」は、憲法上保障されない権利・利益に対する制約・別異取扱いの合憲性が問題となっている場合に妥当するもので、立法目的の「重要性」や立法手段の「相当性」は審査されず、立法目的の「正当性」・「実現の必要性」と、立法目的と立法手段の「狭義の関連性」しか審査しないものである。それに対し、「かみつく力をもった合理性の基準」は、憲法上の権利に対する制約・別異取扱いの合憲性が問題となっている場合に妥当するもので、立法目的の「重要性」や立法手段の「相当性」まで審査されることになる。このように考えることで、「最低限の合理性の基準」と「かみつく力をもった合理性の基準」を使い分けることができるのではないかと考えるに至った。

ただし、日本において合理性の基準が妥当すると考えられているのは、「憲法上の権利」（憲法 22 条 1 項など）に対する制約を問題とする場合であるのに加え、日本国憲法は権利条項を比較的豊富に有しているため、法の下での平等（同 14 条）が問題となる場合に不利益を被る実体的「権利・利益」も、「憲法上の権利」に関連づけうるものであることが多い。そうだとすれば、それらの場合に妥当する合理性の基準が利益衡量的審査をしないというのでは、政府利益と被制約権利、及び、目的実現度と制約強度の不適切な調整を生み出しかねないように思われた。したがって、「憲法上の権利」の制約が問題となっている場合、及び、「憲法上の権利」に関連づけて捉えられる「権利・利益」についての別異取扱いが問題となっている場合は、立法目的の「重要性」

や立法手段の「相当性」も審査されるべきであるという意味で、日本国憲法下において標準となるべき合理性の基準は、「かみつ়く力をもった合理性の基準」が妥当であると結論づけた。

目的審査の基準の構成要素

次に、合理性の基準における目的審査の基準(「正当な利益」)の構成要素を整理した。第1に、「正当な利益」においても、憲法に反する立法目的は排除されるため、「やむにやまれざる利益」や「重要な利益」と同様、少なくとも憲法上追求することが認められる立法目的か否かを問題とする「正当性」という構成要素は含まれていると見て差し支えない。

第2の構成要素として、最低限の合理性の基準においては、立法目的の評価に際しても合憲性推定が及ぼされているため、ある問題状況が存在しうるとの裁判所の推測的判断によって、政府利益に対し害悪が及んでいる可能性があるかと推定している事例があった。それゆえ、「正当な利益」にも、害悪の発生可能性という事実判断として、立法目的の「実現の必要性」が含まれていた。また、かみつ়く力をもった合理性の基準においても、裁判所が立法事実を認定することができているのであれば、それを考慮に入れて立法目的の評価を行っており、議会がある問題状況を合理的に意図していたかは疑わしいとか論証されていないとして、「実現の必要性」がないことを理由に、立法目的の合憲性を否定したように読める事例があった。したがって、「正当な利益」においても、事実判断としての「実現の必要性」が構成要素として認められていた。

第3に、最低限の合理性の基準には、その構成要素として、立法目的の「重要性」審査を行ったと評価できる事例はみられなかったのに対し、かみつ়く力をもった合理性の基準では、議会の価値判断を前提として目的審査を行った事例や端的に利益衡量を行っているようにみえる事例があった。よって、「正当な利益」も、かみつ়く力をもった合理性の基準としては、立法目的の「重要性」審査を構成要素に含むと見てよいと考えられた。

このように、「正当な利益」については、価値判断として、当該政府利益の追求が憲法上容認されているか否かという「正当性」判断とともに、主に対立する憲法上の権利との関係で相対的に判断する「重要性」判断を含み、事実判断たる「実現の必要性」として、「害悪の観念上の想定可能性」 害悪の発生に関する立法事実が仮に存在しなくとも、理論上害悪が発生しないとはいえないこと が求められると整理した。

手段審査の基準の構成要素

最後に、手段審査(「合理的な関連性」)に関しては、その立法手段が立法目的を実現する確率・比率がどの程度あるのかを問う「狭義の関連性」が、まずもって主たる構成要素といえた。

その次に、最低限の合理性の基準の下では、裁判所が利益衡量を行うことを回避すべきである旨を示す判例もあったが、かみつ়く力をもった合理性の基準の下では、法律内在的に立法手段の目的実現度と制約強度とを単純に比較する総量的利益衡量に類似の判断がなされているような判例もみられたため、何らかの価値判断が利益衡量類似の審査という形でなされる可能性は否定できなかった。したがって、日本国憲法下での標準的な合理性の基準を「かみつ়く力をもった合理性の基準」であると理解する限り、立法手段の「相当性」審査も、「合理的な関連性」の構成要素として含まれると考えた。

こうして、「合理的な関連性」については、立法手段が立法目的を「理論上」または「観念上」実現するとさえいえれば、つまり、立法手段が立法目的を実現する「可能性」さえあれば、「狭義の関連性」は充たされる。その上で、日本国憲法下での標準的な合理性の基準を「かみつ়く力をもった合理性の基準」であると理解する限り、立法手段の「相当性」も構成要素として含まれる。そして、ここでいう「相当性」は、原則として「総量的利益衡量」に限られるが、より合理的な代替手段が訴訟当事者から提示された場合には、それを裁判所が無視すべきとすることに理由を見出すことはできないので、例外的に「限界的利益衡量」がなされる場合もないわけではないと結論づけた。

合理性の基準の手続論的側面 合憲性推定

さらに、合理性の基準は一般に、問題となっている法律に合憲性推定を及ぼして審査を行う基準であると理解されていた。しかし、そこでいう合理性の基準は最低限の合理性の基準であって、かみつ়く力をもった合理性の基準の下でも合憲性推定が及ぼされるのか否かは、議論のあるところであった。

けれども、そもそも違憲審査基準論というのは、議会と裁判所との役割分担に関する制度論的考慮要素と、失われる利益としての被制約権利の重要性などに関する実体論的考慮要素の観点から、手続的基準と実体的基準を設定し、その両面で審査の厳格度を段階化することで、国家機関の協働体制を構築するものである。そうであれば、厳格審査基準と中間審査基準の場合には例外的に違憲性推定が及ぼされると理解されていることの反面として、一般的な審査基準の中で標準となる審査基準である合理性の基準の場合には合憲性推定が及ぼされることを認めなくて

は、議会と裁判所との役割分担を反映して論証責任を分配するという手続論的側面の特質を欠くことになってしまう。そのため、合理性の基準は、「最低限」であれ「かみつくり」であれ、問題となっている法律に合憲性推定を及ぼすものと解しておくべきであった。

その上で、このような合憲性推定に関しては、その形式に違いがありうるということが指摘されていたところであるので、合理性の基準の下、合憲性推定はどのような形で機能するのかについても検討した。この点、合憲性推定には、3つの形式があると指摘されていた（芦部信喜『憲法訴訟の理論』（有斐閣、1973年）140頁）。第1の形式は、「法律は、その支持者が適切な立法だという意見を裏づける証拠を提出すれば、法律の反対者が反対の証拠を提出しても、有効と推定される」というものであり、第2の形式は、「法律は、それを適切なものとする『何らかの事実状態が合理的に考えられるならば』、有効と推定される」とする形式であり、第3の形式は、「法律は、それが禁止・制限の対象とする『害悪が存在しなかったこと、もしくは救済が不相当であったことを示す』反対の証拠が提出されないかぎり、有効と推定される」というものであった。

合理性の基準と結びつく合憲性推定の形式を考えるにあたっては、「合憲性を推定することで立法府への敬讓を示しながらも、違憲主張者が事実に・経験的情報を首尾よく提示することによってこの『推定』が覆り得ることを正面から認め」る必要がある（山本龍彦「合理性の基準 その源流と、遙かなる *res publica*」山本龍彦・大林啓吾編『違憲審査基準 アメリカ憲法判例の現在』（弘文堂、2018年）82頁）。違憲性を主張する側が反対の論拠を提出することによる反証の余地を明確に認めている第3の形式を採用すべきだという考えに至った。

以上が、合理性の基準の適用段階を検討することで得られた本研究の成果である。

（2）得られた成果の国内外における位置づけとインパクト

従来の研究の中には、合理性の基準を適用したアメリカの判例を詳細に検討するものもあった。けれども、そこでは、基準が適用された結果を概括的に検討し、どのような傾向があるのかを示そうとするにとどまるものが多かった。それに対し、本研究は、基準が適用された場合に何がどのように評価されるのかを検討することを通して、合理性の基準の目的審査の基準である「正当な利益」と手段審査の基準である「合理的な関連性」の具体的な内容が何であるのか（実体論）そして、訴訟当事者はそれらの基準を充たすためにどのような論証活動をなすべきか（手続論）を示した。それゆえ、本研究は、違憲審査を行う際の裁判所及び訴訟当事者に対する行為指針を示した点で、従来の研究とは分析視点が異なる研究と位置づけられる。

さらに、一般的な傾向として消極的な違憲審査を行うことが多いわが国には、合理性の基準を適用したと解される判例が散見される（前述1.を参照）。そのようなわが国の判例を、前述のように示した合理性の基準の適用方法（前述4.（1）を参照）から再評価しようとする本研究には、わが国の判例と違憲審査基準論とを接合することで、わが国の判例により多くの客観性を付与するとともに、検証可能性が担保されたものに再構成しようとする実務的なインパクトがあると考えている。

以上のように、本研究は、合理性の基準の実体論を中心に手続論をも視野に入れて検討し、研究代表者・伊藤のこれまでの研究と合わせて違憲審査基準の適用方法を体系的に明らかにすることで、違憲審査を行う際の裁判所及び訴訟当事者に対する行為指針を提示するという、従来の研究とは異なる分析視点から出発し、わが国の判例が違憲審査基準論を採用することで得られる裁判所の判断の客観性や検証可能性を実践的に示すという重要な意義を有しているといえよう。

（3）今後の展望

本研究は、合理性の基準の実体論だけでなく手続論をも視野に入れ、合理性の基準の下で問題となっている法律に及ぼされる合憲性推定に関する検討も行った。しかし、違憲審査基準論の手続論的側面としての「論証責任」や「論証度」の問題そのものには立ち入ることができず、あくまで、実体論的側面を考える際には手続論的側面が重要な役割を果たすことがありうるという試論を提示するにとどまった。

そこで、違憲審査基準論は、法律が合憲と判断されるために充たすべき実体要件を表す実体論的側面と、審査基準を適用した際に実体要件を充たすための事実の存否をどちらの訴訟当事者にどの程度論証させるのかに関する手続論的側面から構成されると理解する研究代表者・伊藤の立場からすれば、今後の課題として、手続論的側面は実体論的側面とどのように関連し、どのような役割を果たすのかをより本格的に検討していく必要があると考えている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計0件

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 伊藤 健	4. 発行年 2021年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 440
3. 書名 違憲審査基準論の構造分析	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------