

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 5 月 22 日現在

機関番号：33703

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2015～2016

課題番号：15H06710

研究課題名(和文)立法裁量統制としての準手続審査に関する研究

研究課題名(英文)A Study of Semiprocedural review as The Way to Control Legislative Discretion

研究代表者

小林 祐紀 (KOBAYASHI, Yuki)

朝日大学・法学部・講師

研究者番号：40761458

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)：本研究は、立法裁量に対する裁判所による司法的統制という問題について、裁判所による実行可能で、かつ人権保障に資する新たなアプローチを構築するという見地から「準手続審査」に関する議論を展開させるという目的の下で行われてきた。初年度は、当該審査手法の抱える問題として指摘される「立法府の優位性」について検討を行い、伝統的に権力分立原理から導かれる対等な機関への尊重という概念は準手続審査と両立し得るものであることを示した。次年度は、裁判所が議会に対して敬讓を示す場合の「議会の自浄機能」という問題について議会の立法過程の実態から検討を行い、議会の自浄メカニズムは現実には機能していないことを示した。

研究成果の概要(英文)： This research aims to develop a discussion on "Semiprocedural-review" from the viewpoint of building a new approach to the issue of judicial control by the court against legislative discretion that is executable by the court and contributes to human rights protection. In the first year, I examined the "Legislative Supremacy" pointed out as a problem of the Semiprocedural-review. It suggests that the concept of respecting equal institutions, traditionally derived from the principle of separation of power, is compatible with Semiprocedural-review. In the next year, I examined the issue of "Self Purification of Congress" in the case of showing deference to Congress in light of the actual state of legislative process of Congress, and it suggests that the self-purification mechanism of Congress is not functioning in reality.

研究分野：憲法学

キーワード：公法学 憲法 立法裁量 司法審査 憲法訴訟 準手続審査

1. 研究開始当初の背景

本研究の端緒となる日本の立法裁量をめぐる従来の議論は、主に「実体的限界」と「審査基準論」という2つの観点からなされてきた。しかし、何れのアプローチによっても、立法府に認められる裁量の広狭を明確に区別することは難しく、近年の諸外国の動向を踏まえると、現代社会においてはむしろ立法府に付与される一定の裁量を前提に、問題となる権利の重要性から裁判所がいかに実効的な統制を図るかを検討することに現代的な意義があると考えたのが、本研究の学術的背景である。

具体的には、たとえばアメリカでは1995年以降に連邦最高裁によって、従来連邦議会に認められてきた広汎な立法権限を統制するために以下の判例法理が形成されてきた。連邦最高裁は一定の領域で立法記録を審査の俎上に載せ、法律の合憲性審査を行っている。ここでの立法記録には、①上下院の委員会報告書、②上下院の委員会で行われた公聴会での証言、③上下院の議場でのやり取りが含まれる。連邦最高裁が当該審査手法を用いてきた領域は、連邦と州の権限配分が問題となる領域（州際通商規制）をはじめ、表現の自由や平等原則の領域でも連邦議会の制度形成に一定の裁量が認められる場面であり、立法府の裁量統制を目的とするものであった。立法過程に着目した審査はアメリカのみならず、近年の欧州人権裁判所（ECHR）、欧州司法裁判所（ECJ）、さらにはドイツをはじめとするヨーロッパ各国の憲法裁判所においても行われているのである。このような現状を踏まえると、諸外国の判例や学説を分析・検討することを通じて、日本の立法裁量に対する司法的統制を研究する意義は極めて高いと考えられるのである。

2. 研究の目的

本研究は、以上の問題意識の下で今日まで応募者が研究してきた内容をさらに進展させ、裁判所による「準手続審査」に関する研究を完成させることにある。

第1に、近年の諸外国の裁判所（ECJ、ECHR、欧州各国の憲法裁判所）判例に見られる準手続審査の分析を行ったうえで、我が国における準手続審査の適用領域やその適用条件を画定することである。第2に、準手続審査を適用する裁判所が志向していると考えられる民主政観を明らかにしたうえで、現代社会において現実に裁判官が司法審査を通じて、一定の民主政観を促進していくことの正当化を行うことである。第3に、立法過程に着目する審査に指摘される様々な問題点（特に立法府の優位性問題）を個別具体的に検討しつつ、さらには日米の立法過程を巡る制度比較を通じ、準手続審査の日本への導入可能性を示すことである。

3. 研究の方法

2年間にわたる本研究のうち、平成27年度は、昨年度末から研究を進めている準手続審査と立法府の優位性の抵触問題に関する論文を執筆し、さらに、近年の諸外国の裁判所（ECJ、ECHR、欧州各国の憲法裁判所）判例に見られる準手続審査の分析を行い、当該審査の適用領域やその条件を明らかにする論文を執筆する。平成28年度は、準手続審査を適用する裁判所が志向している民主政観を明らかにし、当該審査手法が一定の民主政観を促進する意義を明らかにする論文を執筆する。なお、研究遂行上、必要性の極めて高い資料の収集やアメリカの研究者との意見交換が必要な場合には海外出張を計画している。

具体的に、平成27年度は、①準手続審査に対して指摘される重大な懸念事項である、「立法府の優位性」（権力分立）の問題に取り組む。この問題は、裁判所が法律制定の際に立法府に遵守すべき手続的要件を課し、立法府が立法過程において当該要件を遵守したのかを裁判所が審査することは、立法府に憲法上与えられた権限を裁判所が侵害するのではないかという問題である。この問題に対処するにあたっては、裁判所が立法府に法律制定の際の手続的要件を課し、それを執行することが権力分立の観点から問題が生じない（あるいは少ない）ことを明らかにすることが求められる。しかし、この問題に取り組む以前に、そもそも裁判所が立法過程ないしは立法手続を審査すること自体が、違憲審査制度からの帰結ではなく、権力分立の観点から正当化されるのかという問題を別途検討する必要がある。従来このような問題については、権力分立に由来する「対等な機関への尊重」を根拠に裁判所による立法手続の審査を否定するのが通説的見解であったが、この見解の前提と準手続審査が両立し得るものかについて検討し、準手続審査に指摘される権力分立原理からの懸念を解消することを目標とする。この課題に関する結論としては、純粋に議会の内部事項を除き、法律制定の際に立法過程を裁判所が審査するということは、議会の内部事項に介入するものではなく、また権力分立に反するものではないため、「対等な機関への尊重」と準手続審査は適格的であることを示すことができるように思われる。

平成28年度は、「議会の自浄機能」の問題に関する検討を行う予定である。従来から議会による法形成の「手続面」について、その瑕疵が生じた場合に裁判所は議会の行為について敬讓的な姿勢を採ってきた。そこには、法形成の手続面で議会の判断を裁判所が尊重する立場をとる際の根拠として、議会（各院）が自らその過誤を是正（手続的瑕疵を治療）することができるという一種の自浄機能というものが指定されてきた。こうした問題を踏まえて、裁判所に抛る敬讓の根拠として

存在していた法形成過程における手続的瑕疵の問題は議会自ら管理することができるという「議会の自浄機能」が現実に作動しているのかについて検討・考察を行うことにしたいと考えている。

4. 研究成果

本研究を通じて得られた成果は、下記の学会発表や論文によって公に発表している。ここでは、その概要を記載しておくことで、研究成果報告とすることにしたい。

平成 27 年度は、①準手続審査に対して指摘される重大な懸念事項である、「立法府の優位性」(権力分立)の問題に取り組み、その成果を学会で報告し、その内容は学会誌に論文として掲載されている。研究①では、近年の議会内における対立政党間のイデオロギー的極化、党内の同質性の高まりが進んでいることの弊害として指摘される「協調の不存在」という状況に対し、裁判所の手続的な審査が、重要問題に関する法律制定をめぐる議会内部の討議ないし議論を促進する有効な処方箋となることを前提に、裁判所が立法手続の憲法適合性を議会の記録に基づいて審査することの権力分立上の問題について批判的な考察を行った。その結果、純粋に議会の内部事項を除き、法律制定の際に立法過程を裁判所が審査するという事は、議会の内部事項に介入するものではなく、また権力分立に反するものではないため、「対等な機関への尊重」と準手続審査は適格的であるとの結論を導いた。

平成 28 年度は、②日本における準手続審査の適用領域や適用条件の画定を試みる前提として、準手続審査が従来の司法審査(とりわけ実体審査)との関係でいかなる根拠をもって正当化できるものかについて検討した。研究②では、準手続審査に対して指摘される理論的問題を中心に検討を行っている。従来から、実体審査を支えるものとして指摘されてきた根拠を準手続審査にも援用することはできるのかという問題や、実体審査に指摘される問題が準手続審査の場合には緩和されるのかという問題、具体的には、実体審査を支える H.L.A.Hart の議論から準手続審査を導く余地はあるのか、また同様に実体審査を支える「法の支配」に関する議論が準手続審査に当てはまるのかという問題を検討している。これらの検討を通じて、準手続審査が「法の支配」を根拠として、裁判所による審査の可能性、そして議会に対する立法過程における手続的要件の要求が導出できるのか否かを考察している。こうした検討を踏まえて、実体審査を支える「法の支配」(Lon L. Fuller) や「認定のルール」(H.L.A. Hart)などを素材に、さらには Jeremy Waldron などを手掛かりに理論的観点から準手続審査は実体審査の論拠を援用しつつ、その難点を緩和することもできるとの結論を導いた。

また、③「議会の自浄機能」の問題に関す

る検討を行った。研究③では、「議会の自浄機能」の問題を検討している。従来から議会による法形成の「手続面」について、その瑕疵が生じた場合に裁判所は議会一主として各院一の行為について敬讓的な姿勢を採ってきた。そこには、法形成の手続面で議会の判断を裁判所が尊重する立場をとる際の根拠として、議会(各院)が自らその過誤を是正(手続的瑕疵を治癒)することができるという一種の自浄機能というものが措定されてきたといえる。こうした問題を踏まえ、裁判所による敬讓の根拠として存在していた法形成過程における手続的瑕疵の問題は議会自ら管理することができるという「議会の自浄機能」が現実に作動しているのかについて考察を行っている。その検討の結果、議会における手続的準則の実施メカニズムが存在することが直ちにその実施に結び付くわけではないこと、実際には多くの場面でそのメカニズムが機能していない(議会が機能させていない)こと(=可謬性)を結論として導いた。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 3 件)

①小林祐紀

「対等な機関への尊重」と立法手続の審査
比較憲法研究、査読有、28号
2016、pp.103-128

②小林祐紀

準手続審査の法理論的基礎に関する一考察
朝日法学論集、査読無、48号
2016年、pp.125-159

③小林祐紀

裁判所による敬讓と議会の自浄機能
朝日法学論集、査読無、49号
2017年、pp.1-49

[学会発表](計 1 件)

小林祐紀(単独)

「対等な機関への尊重」と立法手続の審査—
アメリカにおける登録法案法理の議論を素材にして—
第27回比較憲法学会(於:名城大学)
2015年10月24日開催

[図書](計 0 件)

[産業財産権]

○出願状況(計 0 件)

○取得状況(計 0 件)

[その他]
ホームページ等
特に該当するものはなし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

小林 祐紀 (KOBAYASHI, Yuki)
朝日大学法学部講師
研究者番号：40761458

(2) 研究分担者

該当なし

(3) 連携研究者

該当なし

(4) 研究協力者

該当なし