

恣意的判断と憲法一三条審査に関する一考察

釜田泰介

目次

はじめに

第一章 推定事実とアメリカ憲法第一四修正

第二章 推定事実と日本国憲法一三条——（その一…違憲判決再考）

第三章 推定事実と日本国憲法一三条——（その二…効率と公平）

むすび

はじめに

本稿は、「恣意的な判断を含む法律」に対する司法審査はどうあるべきかを考察するものである。法律の中に横たわる恣意的判断とは、法律の適用が個人に対し不正確な結果を押し付けることになるような判断をいう。このような判断の典型例として挙げられるものに、第二次大戦下のアメリカにおける日系アメリカ人強制収容事件^①を挙げることができ。この事件は、恣意的な公的判断が個人に対し納得のいかない結果をもたらしたという点で、その規模の大きさに於いて他に例を見ないといわれているものである。

一九四一年一月八日の日本軍によるハワイ真珠湾攻撃の後、アメリカ大統領と議会は、西海岸一帯に居住していた日本人及びその子孫である日系アメリカ人約二万七〇〇〇人を強制的に居住地域から退去させ、収容所に送り込んだ。この強制収容を正当化する理由は、これらの者がすべてスパイ行為などを含む利敵行為をするおそれがあるということであった。しかしこの強制収容はすべての人についてその危険性が立証された結果なされたものではなく、危険性は推定に過ぎなかった。収容された者はこの推定に対し反証する機会を与えられないままに、身体の自由を初めとする諸権利を制約されたのである。危険性に関する推定事実が個人との関係において必ずしも真実でなかったことを考えると、この政府による判断は個人に対し真実でないことを真実として受け入れさせるといふ恣意性、専断性を帯びるものであった。すなわち、これは典型的な「恣意的な判断を含む法律」といえるものであったのである。すでに司法審査制度の存在していたアメリカにおいては、当然裁判においてこの行為の憲法適合性が問われることとなった。当時の最高裁は政府のこの行為について精査することなく、戦時においては戦争遂行権を持つ大統領と議会の判断を尊重すべきとの立場を取り、合憲判断を下したのである。

しかしこの判決には、政府の判断の恣意性を指摘するロバーツ裁判官による反対意見が付されていた²⁾。この反対意見は、強制収容が日本人を祖先に持つということだけを理由にしてなされたものであって、日本人及び日系アメリカ人が合衆国に対して忠誠心を持っていないという証明された事実を理由にしたものではないというものであった。すなわちこの収容は、「日系人であるという事実」から「合衆国に対する忠誠心の欠如という反証を許さない推定」を引き出し、それに基づいてなされたものであるということであった。したがってこのような形の恣意的判断は、法律を適用された個人に推定事実に対する反証の機会を与えていないところに憲法的に許容できないものが存在するとしたのである。なぜならアメリカ憲法は、弁明の機会を与えることなくすなわち適正手続を踏むことなく、国民の生命、自由、財産を剥奪してはならないことを政府に対し命じているからである。

このロバーツ裁判官の反対意見からは、「恣意的な判断を含む法律（反証を許さない推定に支えられた法律）は憲法所定の適正手続条項に違反する。」という司法審査基準を引き出すことができる。この基準は、当時のアメリカ最高裁の判例においてはきわめて特徴のある基準であった。アメリカ最高裁がこのような基準を当時多数意見として採用したことがあったのか、またその後この基準を適用した判例が存在するのかについて、次に見てみたい。

第一章 推定事実とアメリカ憲法第一四修正

ここで考察することは、推定事実を支えられた法律を機械的に適用することは適正手続条項に違反するとした判例が、アメリカ憲法上存在したかを確認することである。このような基準が適用された結果法律が違憲とされた事例を、一九二〇年代から三〇年代の判例の中に確認することができる。これらはいずれも、贈与税に関する規定が争われた事

件であつた。争点となつた贈与税に関する条項は、贈与者の死亡に先立つ一定期間内になされた贈与は、自己の死を予期してなされたものと見なすと規定していた。すなわちこの法律においては、死に先立つ一定期間内に贈与が完了したという基本事実が立証されると、そこからその贈与行為は死を予期して行われたという贈与者の意思についての推定事実が引き出されることになつていた。この法律は、贈与者に対し推定事実に対する反証の機会を与えないままにこの推定事実を贈与者の意思とみなしたわけであるから、最高裁は、この法律は贈与者に反証の機会を与えていないという点において適正手続条項に違反するとしたのである。推定事実が必ずしも贈与者の真意とは限らないにもかかわらずこれを真意として扱つたことを許されないとしたのである。

この憲法判断は、適正手続違反という違憲の理由を手続面に求めたものであつたが、その実質的内容は議会が設けた区分（贈与を死に先立つ一定期間内の贈与か否かにより別扱いすること）を違憲無効としたものであるから、議会の手続判断ではなく実体判断を違憲としたものであつた。この判断が下された時期は、連邦最高裁が他の立法判断についても適正手続条項に基づいて法律の実質的内容を違憲無効とする判決を下していた時期と重なつて⁴。そして当時下されてきた適正手続条項に基づく違憲判断は、議会の定めた手続きを問題としたものではなく、議会の定めた実体的判断を拒否するという結果をもたらすものであつた。そのため、最高裁のこのような違憲判断は司法部による過度の立法部への干渉として強く非難されていた。前述した立法の基礎にある「反証を許さない推定」を適正手続条項違反とした判決は、他のいくつかの適正手続条項違反判決と同じように、議会判断に対する司法部の過度の介入という批判を最高裁内部においても招くことになつた。⁵

このようなことから、一九三八年の *Caroline Products Co.* 事件⁶ではこの批判論が多数意見となり、反証を許さない推定の存在を理由とする当事者の違憲の主張は認められず、合憲の判決が下されることになる。この事件で争われた法

律には、加工乳は混ぜ物をした悪い食品で国民の健康を害するものであるという絶対的推定を行っているという主張が当事者によってなされたが、ストーン裁判官による法廷意見はこれを退けた。この判決を境に、この種の事件を適正手続条項違反とする最高裁の立場は後退することになる。しかしこの判断方法自体が消滅したのではなく、この判断方法が経済社会立法に対する違憲審査に対し使用されなくなつたということである。そのことを如実に伝えるものとして、一九四二年の事件に付されたストーン裁判官の補足意見を挙げることができる。この事件で争われたことは、重罪を三回犯した被告人に強制避妊を義務付けていたオクラホマ州法の合憲性であつた。ダグラス裁判官による法廷意見は、この法律は第一四修正の法の平等保護条項に違反するものであるであつたが、ストーン裁判官は、この法律は第一四修正の定める適正手続条項に違反するとの意見を述べたのである。すなわち同裁判官は、重罪を三回犯した者の犯罪癖は遺伝するといふこの法律の基礎に存在している事実認定は推定事実であるので、被告人に対し反証の機会を与えないままにそれを被告人との関係で真実として扱ふことは適正手続条項に反し許されないとしたのであつた。前述の一九三八年の判決がこの同じストーン裁判官によるものであつたことを考えると、ここから明らかになることは、反証を許さない推定事実を支えられた立法が経済的権利の侵害という問題を提起する場合には、最高裁は適正手続条項による判断をしないが、経済的権利以外の権利が争われている場合にはこの判断方法を適用する可能性が残されているのではないかといふことであつた。このことは戦後になつて現実になるのである。すなわち一九七〇年代初頭になり、最高裁はいくつかの事件において適正手続条項に基づく違憲判決を下すことになるのである。

その第一の判決は、一九七二年の性差別事件⁸⁾において下された。この事件では、イリノイ州法が婚姻関係にない男女を子供との関係において別扱いしていたことの合憲性が争われた。イリノイ州法は、「親」を失つた子供は州の監護下に置かれると定めていた。ただし、ここに定められている「親」には婚姻関係にある両親と婚姻関係にない両親のうち

の母親のみが含まれると定められていた。この法律の下で発生した事件(婚姻関係のない両親のうちの母親が死亡した後、子供が父親の手元から離され州の監護下へ移された事件)において、最高裁は、この法律は婚姻していない父親は子供を養育する資格がないとする推定に支えられており、この様な父親は必ずしもすべて不適格であるとは限らず、適格性を備えている者も存在しているので、この推定はこのような父親は親として不適格であるという反証を許さない推定に該当し、適正手続条項に反するとの判断を下した。そしてまた、このような父親の適格性について立証する機会を与えないのは行政の効率、便宜性を重んずるためであるとの州側の抗弁に対しては、「憲法は迅速性、効率よりもっと高い価値を承認しているのである。」として退け、本件では個々人の養育能力に基づいて判断する手続きを取るべきであるとした。

このような憲法判断は七〇年代初頭、その後も続いた。一九七三年の大学授業料に関する事件^⑤においては、コネティカット州法は州立大学に在学している学生を州の住民と非住民とに分け、非住民に対しては住民学生より高い授業料を支払わせることを定めていた。学生が住民か否かを判別する基準として、未婚の学生の場合には入学申し込みに先立つ一年間の住所がコネティカット州にあったか否かにより行い、既婚学生の場合には入学申し込み時の住所が同州内にあったか否かにより判断するとしていた。そしてこの認定が入学時になされると、それは在学期間中効力を持つとされていた。このように、入学申し込み時の住所から住民でないという推定事実を引き出す点に、この法律の特徴が存在していた。この法律の合憲性が争われた事件において最高裁は、この法律は住民でないという推定に反駁する機会を永久に奪っているがゆえに、適正手続を踏まずに相当額の金銭を剥奪する効果を挙げているとして適正手続条項違反の判断を出した。この判決の基礎には、州外から申請する者すべてが州の住民になる意思のない者であることは必ずしもできないとする判断が横たわっていたのである。

この一九七三年には、最高裁は社会福祉給付の受給を争った事件¹⁰⁾においても適正手続き条項違反の判断を出している。ここで争われた連邦議会議法 (Food Stamp Act of 1964, 1970) は、一八歳以上で連邦所得税法上他人の扶養者とされている者を同居させている家庭は、当該税年度を含む二年間、フードスタンプ受給の対象から外すと定めていた。この種の扶養者を同居させている家庭は独立の収入源があるので、フードスタンプの必要はないと推定されたためである。本件は、このような推定が正しくなかった当事者から提起されたクラスアクションであった。当事者の一人は離婚した女性で、二人の息子と孫と同居していた。本人の収入源は前夫からの子供の養育費であったが、実際の支出はこの仕送りでは不足していたためフードスタンプを受けていた。ところが、前夫が一九七一年度税申告に際して二人の息子と孫を扶養者として申請したため、息子の一人が一九歳であったことからフードスタンプを拒否されるにいたった。最高裁は、この法律は税法上の扶養者を同居させている家庭は貧困ではなく補助を受けなくてもやっていけるといふ反証を許さない推定を含んでおり、これは事実¹¹⁾に反した推定であるから適正手続き条項に違反すると判断したのである。この判決も州側が提起した行政の便宜性 (迅速性と効率性の実現) という抗弁を前述の一九七二年判決を引用して退けた。

一九七四年にも最高裁は性差別事件の判決¹²⁾において適正手続き違反の判決を下している。この事件では、女性教師に対する妊娠に伴う強制休職制度 (出産予定日の五ヶ月前から無給で出産休暇をとることを義務付けていた制度) の合憲性が争われた。最高裁はこのルールの問題点を次のように指摘した。このルールは、(1)妊娠五ヶ月から六ヶ月に達している女性教師はすべて肉体的に教師を継続できないという反証を許さない推定に支えられている。(2)ここには、各教師の仕事¹³⁾を継続する上での能力に関する医師又は教育委員会による個別的判定が存在していない。そして、これらの反証を許さない推定は必ずしも正しいとは限らないとして、適正手続き条項違反を認定した。

このように一九七〇年代前半に下された反証を許さない推定に支えられた法律を適正手続き条項違反とする最高裁の判

決に對しては、最高裁内部においても常に批判が存在し続けていた。その批判論の立場は、一九七五年の類似の事件の判決において再び多数意見となり、それを境にして最高裁はこの判断方法を使用しなくなるのである。なぜ、この判断方法はその後使われなくなったのか。この判断方法が批判される理由はどこにあるのか。それは、この基準の特質とアメリカ憲法の内容に関係があると考えられる。

推定事実を含む立法審査において、アメリカ最高裁が適用した適正手続基準の特徴は次のようなものであった。この基準によると、立法を支える事実がその法律を適用される個人との関係において単なる推定事実であり必ずしも正しいとは限らないとき、当該個人に反証の機会を与えないまま、推定事実を真実として扱うことは許されない。この基準は、個人にとって不正確な事実を反証し直す機会を立法上保障していないことを理由に法律を適正手続違反とするという特徴を持つのである。従つてこの基準による審査では、立法に反証を許さない推定が存在する場合には必ず適正手続条項違反という結果を導くことになる。また、このような推定事実の使用を正当化するための理由として、行政の便宜性（迅速性と効率の達成）を主張することもほとんど認めない。すなわち、反証を許さない推定の使用はほとんど正当化できないため、この審査基準はきわめて厳しいものである。この基準は、個人の置かれている状況を正確に把握し不正確な法の適用を認めないという点において、まさに「個人を尊重する」という考え方を体現したものであってよいのである。しかし、この審査基準は裁判所の議会に対する絶対的優越性を確立する可能性があり、その結果、ほとんどの立法作業を難しくし、行政の便宜性を阻み、多数者の意思による統治という民主主義の原理を麻痺させる事態を招来する可能性を秘めているという批判を生み出すことになった。それがゆえに、司法部がこの審査基準を使用できるといふ憲法的根拠が強く求められることになるが、アメリカ憲法にはこの審査基準を根拠付ける憲法条項が欠けていたのである。

一八世紀末に採択されたアメリカ連邦憲法は、多くの基本的人権保障規定を定めていたが、これらの人権条項を包括

的に支える「すべての国民を個人として尊重する。」という根本原則を明示した規定を欠いていた。これは、アメリカ憲法採択時に奴隷制を容認していたことと大きく関係していたと思われるが、南北戦争後に奴隷制を禁止し、奴隷身分から解放された新市民と旧市民の平等化を達成するためになされた憲法改正（1865, 1868, 1870年の改正）を通しても、すべての国民が個人として尊重されるという根本原則が明文化されることはなかった。ゆえに、裁判所が反証を許さない推定に支えられた立法を憲法的に許せないとする個人尊重の視点に立った基準を考え出したにもかかわらず、これを憲法上の確立した基準として維持することができなかったのである。このような一八世紀制定の憲法は「個人の尊重」という明文規定を欠くという限界を持っていたが、しかし最高裁は、適正手続条項の基礎には「個人を尊重する」という根本原則は当然横たわっていると考えたのである。それがゆえに、行政の便宜性の抗弁を認めず、反証を許さない推定に対し厳しい姿勢をとってきたということである。アメリカではこの審査方法が今日一般化されていないとしても、なお、個人尊重の実現との関係で復活する可能性は大きく残っているといつてよい。

第二章 推定事実と日本国憲法一三条——（その一…違憲判決再考）

(1) 日本国憲法一三条の意義

日本国憲法にはこのアメリカ憲法の限界を克服するための条文が設けられた。それが憲法第一三条の「すべて国民は個人として尊重される。」という規定である。一三条の個人尊重の原則は、個人に対する社会的扱いが恣意的な公的判断によってなされることを容認しない。一三条は、恣意的な公的判断の発生を防ぐために徹底した個別判断を要求している。推定事実に基づく一律断定的な判断が法律の中に存在する場合、法律を適用される具体的個人に対し不正確な結

果を強いることになることから、そのような法律は憲法一三条違反として当該個人に対する適用を排除されることになる。これが憲法一三条に基づく審査の特色である。専断的、恣意的な判断結果をもたらす危険性のある法律は、立法を支えている社会事実が推定事実である場合であるが、このような推定事実は集団概念とかカテゴリーを使用して判断を形成することを定めた法律の基礎に横たわっている場合が多い。そこで憲法一三条は、このような推定事実に基づく法律を適用される個人に対し、その事実に対し反証する機会を与えることにより推定事実到自己が該当していないことを証明させない限り、当該法律を違憲として当該個人への適用を排除することを命じていると考えるべきである。

個人尊重の原則を明文で憲法に定めていないアメリカ憲法の下では、反証を許さない推定則という適正手続条項審査は確立するに至らなかったが、日本には憲法一三条が存在することから、裁判所がこのような審査をすることは可能であるとともに、このような審査をすることが憲法的に要請されているといえるのである。実際、この六〇年間の最高裁判例の中には上記のような憲法一三条審査基準を適用する機会が存在したが、実際には他の審査基準によって判断されたため、一三条の視点が明確化されてこなかった。過去六〇年間に下された日本最高裁の違憲判断の中からいくつかのものを取り上げ、それらが一三条の視点から判断されていたなら判断結果はどのようになっていたであろうかについて次に考察してみたい。

(2) 違憲判決再考

第一の事例は、昭和三七年一月二八日に下された第三者所有物没収事件違憲判決¹³である。この判決において最高裁は、「第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知・弁解・防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であつて、憲法の容認しないところである。」と判示した。

そして、この基準を適用した結果、「関税法一一八条一項が同項所定の犯罪に係る船舶、貨物等が被告人以外の第三者の所有に属する場合においてもこれを没収する旨規定しながら、その所有者たる第三者に対し、告知・弁解・防禦の機会を与えるべきことを定めておらず、また刑訴法その他の法令においても、何ら係る手続に関する規定を設けていないので、関税法一一八条一項によつて第三者の所有物を没収することは、憲法三二条、二九条に違反する。」という判断を下したのである。

この判決は、これまで憲法三一条所定の適正手続の遵守を求めた判決とされてきた。しかしこの判決こそは、立法を支えた事実を推定事実と認定し、それに対する反証の機会を与えない限りこの法律の適用を許さないとした憲法一三条に基づく判決という形をとるべきであった。なぜなら、没収規定を支えていた「第三者は常に悪意であるとの反証を許さない推定」は善意の第三者にとつては真実でなく、善意の第三者はこの推定に対し反証する機会を与えられなければ自己にとつて正しくない事実を正しいものとして受け入れさせられることになるからである。このような事態は、個人を尊重すると定めている憲法一三条が容認しないものである。関税法は憲法一三条が禁止している恣意的な公的判断を生む危険性のある法律であるということであった。

この違憲判決の結果、翌昭和三八年に刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法が制定された。これにより、最高裁が指摘した第三者所有物の没収に関する本件の憲法の問題点は解決された。そのため、この判決は国会に手続法を制定させる契機となった画期的な判決であったが、その後の事件に及ぼす影響はあまり大きいものではなかった。このことを考えると、本件こそは、憲法一三条審査を行うべき事例として扱うべきであったと考えられるのである。一三条審査であれば、法律の中に存在した推定事実を「反証を許さない推定」と認定し、この推定事実が個人との関係で正しくない場合には法律の適用を排除するという判決が下されることになる。本件の第三者を救済する

という意味では結果は同じであるが、一三条審査を行っていないならば、この判決は日本において「反証を許さない推定則」という基準を適用したリーディング・ケースとしてその後のこの種の憲法事件を広く指導するものとなっていたと考えられるのである。

第二の事例は、昭和五〇年四月三〇日の薬事法違憲判決¹⁴である。この判決で最高裁は、薬局の距離規制について「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のは、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。」と述べ、憲法二二条違反とする画期的判断を示した。その後この判決は憲法二二条に関する重要先例として扱われてきた。しかし前述の最高裁の論理は、「反証を許さない推定」を認定する場合の論の展開とほとんど同じである。従って、この薬事法違憲判決も、単なる経済活動の制約に関する判決に終わることなく、憲法一三条による審査を通じた違憲判決という形をとることによって、その後の類似の争点を含む憲法問題を判断する先例としての役割を広く果たすことができたのではないかと考えられる。すなわち、薬局距離規制を支えている事実が未証明の反証を許さない推定事実であったことから、この推定事実に基づく規定が個人に適用されるとき、不良医薬品を供給する恐れのない薬局であっても、一律そのような危険性のあるものとして扱われるという不正確な判断結果を個人に受け入れさせることになり憲法一三条の容認しないところとなるのである。

第三の事例は、昭和四八年四月四日に下された刑法二〇〇条違憲判決¹⁵である。最高裁はこの判決において、刑法二〇〇条は「必要限度をはるかに超え、普通殺に関する刑法一九九条の法定刑に比し、著しく不合理な差別的取り扱いをするもの」として、憲法一四条一項に違反するとした。しかし尊属重罰規定を設けること自体は許されるとした。その理由を「刑法二〇〇条の立法目的は尊属を卑属または配偶者が殺害することをもって高度の社会的道義的非難に値する

ものとし、通常の殺人の場合より嚴重に処罰し、もつて特に強くこれを禁圧しようとするにある。」とした。そしてこの刑法二〇〇条重罰規定の基礎には、「尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきである。」という事実認識が存在することを指摘したのである。しかし同時に最高裁は、判決理由の中で、重罰規定を支えるこの事実は必ずしも常に正しいとは限らないとした。すなわち「量刑の実情をみても、尊属殺の罪のみにより法定刑を科せられる事例はほとんどなく、二回の減刑を加えられる例が少なくないのみか、その処断刑の下限である懲役三年六月の刑の宣告される場合も決して稀ではない。このことは卑属の背倫理性が必ずしも常に大であるとはいえないことを示す。」という認識を表明したのである。すなわち、重罰規定を支える事実は推定事実であつて、尊属殺人を犯した具体的卑属個人にとつて必ずしも正しいものではないということを最高裁自身が認めたということである。またこの事件そのものが、まさに刑法二〇〇条を支える事実に該当しない事例であつた。最高裁は、刑法二〇〇条を支える事実が推定事実であるということ認めて、この推定事実を正しい事実として適用される本件の被告人には刑法二〇〇条の下での最も寛大な処断刑でも厳しすぎると考えたのである。普通殺人の場合の一九九条を適用した場合とあまりにも均衡を失うので憲法一四条の平等条項に違反するとしたのである。本判決で、刑法二〇〇条が抱えていた憲法問題、刑法一九九条との間の刑罰の不均衡という問題であつたのであるから、これを解決する道は、刑法二〇〇条を改正して均衡の取れる形にすることであつた。実際には、その後国会が二〇〇条を廃止したため、この画期的な違憲判決は先例としてその後の憲法事件を指導する役割を果たすには至らなかつた。

しかし最高裁は、この事件においては憲法一三条の観点からの違憲判断を下すことも可能であつた。それは、最高裁が二〇〇条を支えている事実を推定事実と認定しているのであるから、この推定事実を支えられている二〇〇条を本件の被告人に適用することはできないとして、憲法一三条の視点を入れた「適用違憲」の判決を下す道もあつたのである。

もしこのような憲法一三条違反の判決を下していたならば、この刑法二〇〇条違憲判決はその後の類似事件（反証を許さない推定事実を支えられた立法の合憲性を争う事件）の先例として大きな位置を占めることになったと考えられるのである。すなわち、この判決は尊属・卑属という集団概念を使用して刑事責任の内容を正確に判定することはできないことを明らかにするものとなっていた。そのことにより、集団概念を使用することで個別判定を省略する公的判断の形成方法をも憲法上許されないとする憲法判断基準を示すことになったと思われる。その場合の先例的価値はきわめて大きかったといつてよい。この画期的違憲判決がその後の憲法事件に対する先例としての役割を果たす場をなくしてしまつた背景には、この判決に憲法一三条的視点が十分に表明されていなかったことによると見ることができであろう。

第四の事例は、昭和五六年三月二六日に下された男女別定年制違法判決である。ここでは性別を基準にして男女別定年制を設けることは許されるかが争われた。最高裁は、会社の就業規則において女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、「専ら女子であることのみを理由として差別したことに帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法九〇条の規定により無効である。」とした。この判決は、「女子従業員各個人の能力等の評価を離れて、その全体を会社に対する貢献度の上からない従業員と断定する根拠はないこと、各個人の労働能力の差に応じた取り扱いがされるのは格別、一律に従業員として不適合とみて企業外へ排除するまでの理由はない。」という判断に基づくものであった。すなわちこの判決は、性別という集団概念を使用して個人の職務遂行能力を判定するというルールは推定事実を支えられたものであり、その結果個人にとって未証明の不正確な事実を受け入れさせることになるということを認定したのである。ここには正に憲法一三条の視点が存在していたといえる。従つてこの判決は単に民法九〇条に関する一事例判断に留まることなく、性差別等の集団概念を使用した法的判断の合憲性を争う事件を解決する先例としての役割を十分果たしうるものであったといつてよい。しかし実際には、本判決はその後先例としての役割を果たし

てこなかった。

以上考察した四つの最高裁による違憲、違法判決は、それぞれ画期的な判断として注目されたものではあったが、それに続く憲法事件を解決する上での先例的役割を十分果たしてきたとはいいがたい。それは、各事件を貫く最も重要な共通の争点が法律の基礎にある反証を許さない推定事実の問題である、ということがクローズアップされていなかったことによるといふべきであろう。推定事実の問題として違憲判断を下していれば、その後の憲法事件の判断は「適用違憲」を通して個人を救済するという判例の誕生を促したと思われる。この点を考えると、この四判決が十分な役割を果たし切れていないところが惜しまれるといつてよい。

第三章 推定事実と日本国憲法一三条（その二…効率と公平）

前述したように日本の最高裁は、法律の中の「反証を許さない推定」の存在を認識しつつも、それを理由に法律の適用を違憲として排除したことはなかった。それだけではなく、最高裁は反証を許さない推定を「行政の便宜性」を理由に一貫して許されるようになってきたのである。いくつかの事例についてそのことを考えてみたい。

第一の事例は、民法七八七条但書が憲法一三条及び一四条に違反するかが争われた事例¹⁷⁾に対する最高裁判決である。この事件は現憲法誕生間もない時期に起こったものであり、最高裁に反証を許さない推定を憲法一三条に基づいて審査する機会を与えたものであった。最高裁がこの機会を生かして当事者が提起した問題に対し十分答えたか否かを判断するためには、この事件の事実関係を確認しておく必要がある。この事件には次のような経緯が見られた。本件は、父の死後子供が提起した認知請求訴訟であるが、原告の母は昭和二年七月七日、原告の父と神前結婚式を挙げ夫婦として

の生活を始めた。しかし家庭内の事情から両人は婚姻届を出さなかった。そのような状況下で、昭和二二年四月二六日原告は出生したが、両親が婚姻届を出していなかったため原告は母の子として母の戸籍に入籍された。婚姻届を出そうとの話の進行中の昭和二三年二月九日、父は死亡した。父の死亡後、昭和二六年二月八日原告は検事を被告として認知請求訴訟を提起したところ、その第一回口頭弁論期日（昭和二六年四月七日）に被告及び原告の訴訟代理人弁護士が病気のため欠席したため休止となった。訴訟代理人は新期日指定を怠ったまま、同年六月六日死去した。しかしこのことが原告の法定代理人（原告の母）に通知されなかったため、原告法定代理人は休止の事実を知らないままに、訴訟は同年七月七日、民事訴訟法の規定により休止を満了した結果訴えの取り下げがあつたものと見なされるに至つた。その後、原告法定代理人は訴えが取り下げと見なされた事実を知つたので、やむなく昭和二六年一月二六日、再び認知請求訴訟を提起したところ、訴訟は父親死亡後三年以上たつているため、出訴期間を徒過しているとして訴えを却下する判決が下された。

これを不服とする原告の控訴に対し、大阪高裁は昭和二八年三月二日控訴棄却の判決を言い渡した。原告が民法七八七条但書の出訴期間の規定は憲法一三条に違反すると主張したのに対し、大阪高裁は「認知の訴及について期間の制限を加えないときは認知請求権の濫用の弊害を生じたり、或は父又は母が死亡してから長期間の経過後出生の時に遡及して効力のある認知の為されるときは、親族相統上の身分関係の変動に基づき生じる各種法律関係の変動が安定した社会生活を脅かして公共の福祉を害することになるのでこれら権利の濫用や公共の福祉に反する権利の行使を防止するため立法は許されるべきであり、民法第七八七条但書が父又は母の死亡の日から三年を経過したときは認知の訴えを提起することが出来ない旨規定したのは何ら憲法に違反するものではない。」¹⁸と判示した。第二審判決を不服とする原告の上告に対し、最高裁は昭和三〇年七月二〇日、上告棄却の判決を下し、憲法一三条違反の主張に対し次のように判示し

た。すなわち「認知の訴え提起の要件をいかに定めるかは立法の範囲に属する事項であつて、法律が認知の訴えの提起につき、父又は母の死亡の日から、三年を経過した場合は、これをなし得ないこととする規定を設けたことは、身分關係に伴う法的安定を保持する上から相当と認められ憲法一三条に違反するものではない。」と判示した。

原告はこの事件において、民法七八七条但書は憲法一四条に違反するとの主張も展開した。最高裁はまた、憲法一四条違反の申し立てに対しても合憲の判断を下した。その判断は「憲法第一四条違反を主張する点は、民法七八七条但書の規定は、認知の訴えの提起に関し、すべての権利者につき一律平等にその権利の存続期間を制限したのであつて、その間何ら差別を加えたものとは認められないから、所論は前提を欠き、上告理由としては不適法である。」というものであつた。この判断は、親が死亡している子供たちの間には何らの別扱いを設けていないから憲法一四条に違反しないとしているのであるが、原告が問うた問題は、「親が生存している子供」と「親が死亡した子供」という二つの集団のいずれかに属しているという事実をもつて、個々の子供についての固有の問題を判断することを省略している公的判断の形成方法が不合理であるということであつた。すなわち、親が生存している子供には個別判断の機会を保障しつつ、親が死亡した子供については一律個別判断の機会を制限するとする別扱いの是非について問うていたのである。

このような最高裁の憲法判断は、原告が提起した憲法上の問題点に十分応えたものであつたとは言えないといふべきであろう。この判決理由は原告を説得し切れていないからである。憲法一三条、一四条違反として原告が問題としたことは、民法七八七条が子の認知請求訴訟という親子關係を公的に確認してもらふ道を法律が設けつつも、対象となる親が生存しているか否かによつて出訴期間を区分していることの不合理性といふことであつた。原告の場合には父子關係は明白に存在しており、それは父の死亡後何年も経た後でも証明できる状況にあつたにもかかわらず、三年経過したこのみを理由に父子關係を証明する機会を拒否された。三年経過後の出訴を認めない理由は、「親が死亡して三年経過

した子供は親子関係の立証が難しい。」「三年以上経過した後に親子関係が認められると、身分関係に伴う法的安定性を保持できなくなる。」「認知請求権の濫用という弊害を生ずる。」「父又は母が死亡してから長期間の経過後出生のときに遡及して効力のある認知の為されるときは、親族相続上の身分関係の変動に基づき生ずる各種法律関係の変動が安定した社会生活を脅かす。」ということであった。このような立法の正当化理由が一見成立するように見えるとしても、原告の置かれている具体的状況を正確に表明しているとは限らないとき、原告を説得することはできない。なぜなら、これらの正当化理由の中には原告との関係で未証明の推定事実が含まれているからである。原告に対しこの推定事実（正当化理由）が自分には当てはまらないことを反証する機会が与えられなければ、本人は納得のいかない誤った事実を受け入れさせられることになるのである。従って本件において司法部がなすべきであったことは、このような原告に反証の機会を与えるという個別判断を下し、この立法事実が原告に該当しない場合には民法七八七条但書を「適用違憲」として原告への適用を除外すべきであったことである。しかし最高裁は、このような不正確な判断結果を強いる危険性を法的安定性ということを理由に正当化したのである。ここに日本の最高裁の憲法一三条、一四条に基づく審査の性格を見出すことができる。この判決が憲法施行間もない時期の判決であることを考えると、これがその後の最高裁の憲法判断に与えた影響はきわめて大きいものであったと考える。

第二の事例は、昭和六〇年三月二十七日に下されたいわゆるサラリーマン税金訴訟判決¹⁹である。この訴訟において原告が提起した問題の一つは、必要経費の計算について事業所得者には実額控除を認める一方で給与所得者にはこれを認めず、一律に概算控除することは憲法一四条に違反しないかということであった。これに対し最高裁は、「租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする別扱いの区分は、その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定

することができず、これを憲法一四条一項の規定に違反するものということはできない。」という判断基準を提示した。その上で、「本件訴訟における全資料に徴しても、給与所得者において自ら負担する必要経費の額が一般に旧所得税法所定の前記給与所得控除の額を明らかに上回るものと認めることは困難であつて、右給与所得控除の額は給与所得に係る必要経費の額との対比において相当性を欠くことが明らかであるということはできない。」と判断したのである。

本件における問題は、概算控除はすべての給与所得者の必要経費との関係で常に正しいといえるか、言い換えると、すべての給与所得者の必要経費の実額に相当する額を算出できていると言い切れるかということであつた。もし言い切れないとするなら、給与所得者の必要経費額は概算控除額であるとすると事実認定は、個々の給与所得者にとって単なる推定事実^①に過ぎないことになるのである。そうであるなら、個別のサラリーマンにこの推定事実^①に反証する機会を与え、必要経費額を算出させる措置が取られることが必要となる。このような個別判断を認めない正当化理由を最高裁は租税徴収の効率性にしたのである。すなわち最高裁は、「給与所得者はその数が膨大であるため、各自の申告に基づき必要経費の額を個別的に認定して実額控除を行うこと、或は概算控除と選択的に右の実額控除を行うことは、技術的及び量的に相当の困難を招来し、ひいては租税徴収費用の増加を免れず、税務執行上少なからざる困難を生ずることが懸念される。また、各自の主観的事情や立証技術の巧拙によってかえつて租税負担の不公平をもたらすおそれもなしとしない。」としたのである。このような租税徴収の効率性という理由によって個別判断を排除することを正当化する最高裁の説明は、すでに昭和三十七年二月二八日の源泉徴収制度合憲判決^②において示されていた立場であつた。その判決において最高裁は「租税はすべて最も能率的、合理的の方法によって徴収せられるべきものであるから、同じ所得税であつても所得の種類や態様の異なるに依じてそれぞれにふさわしいような徴税の方法、納付の時期等が別様に定められることはむしろ当然であつて、それらが一律でないことをもつて憲法一四条に違反すると言ふことはできない。」

として、合憲理由を効率性に求めていたのである。租税負担は国民の間に公平に配分されねばならないという原則が納税の義務の前提に存在するのであるが、公平に配分するとは、正確に義務の負担が求められるということである。正確な義務負担は、つまるところ個別判断を要求することになる。本件の原告が、事業所得者にはこの個別判断が認められ、給与所得者には認められないことの正当化理由を問うたのに対し、最高裁は租税の徴収を「効率的」に実現するということを「公平性」よりも重んずる判断を下したのである。判決に付された補足意見²¹はこの判決の問題点を次のように明らかにしている。

補足意見を述べた伊藤裁判官は、本件課税規定を「適用違憲」とする場合があることを指摘した。それは、「本件課税規定に基づく具体的な課税処分は常に憲法の一四条一項の規定に適合するとまではいえない。特定の給与所得者について、その給与所得にかかる必要経費の額がその者の給与所得控除の額を著しく超過するという事情が見られる場合には、右給与所得者に対し本件課税規定を適用して右超過額を課税の対象とすることは、明らかに合理性を欠くものであり、本件課税規定は、かかる場合に、当該給与所得者に適用される限度において、憲法一四条一項の規定に違反するものといわざるを得ない。」としたのである。この補足意見は、概算控除規定の基礎にある給与所得者の必要経費についての事実認定が必ずしも全ての給与所得者との関係で正しいとは限らないということを指摘したものであり、これこそが憲法一三条の視点による判断といえるものであった。この伊藤補足意見を一步進めれば、個々のサラリーマンは必要経費額を証明する機会を与えられなければならない、それを与えることなく概算控除額をもって必要経費額と断定することは憲法一三条違反になるという形の判断を下すことも可能であった。この補足意見が指摘したように、最高裁の多数意見には不正確な判断を強いるという問題が存在していたが、「租税徴収の効率性」という理由によりこれらの問題は憲法的に検討するに値しないとして退けられたのである。

前述した昭和五六年三月二六日の男女別定年制事件におけるように、性別という集団概念を使用して個別判断を省略することが、不正確な判断結果を個人に強いることになり許されないのであれば、給与所得者という集団概念を使用し、その個別判断の省略も同じように不正確な判断結果を個人に強いることになり許されないという結論も可能であった。しかし前者の事件判決は、後者の事件を指導する先例的役割を果たさなかった。

集団概念を使用した判断が争われた事例としては、これ以外にも、公務員の争議行為・政治活動の禁止を争った事件が存在する。最高裁は一時期、禁止された争議行為について、「職務または業務の性質が公共性の強いものであり、したがってその職務または業務の停廃が国民生活全体の利益を害し、国民生活に重大な障害をもたらすおそれのあるもの」に限られるとの個別判断の方法を適用したが、その後この立場を変更して、一律判断を下す立場を今日まで堅持している。²³ 政治活動の禁止についてもこの適用を受ける公務員の範囲について、当該公務員の管理職、非管理職の別、裁量権の範囲の広狭等という個別判断を退け、公務員に対する一律適用を合憲としてきた。²⁴ 最高裁によって退けられた個別判断の立場が、その規定を支えている社会事実を照らすと適用対象が広すぎることを問題としているのに対し、最高裁は、ルール内容の明確性、従って判断結果の予測可能性、一貫性という価値を重んじているのである。

また、戸別訪問を一律禁止する公選法の規定について、最高裁は一貫してこれを合憲としてきたが、この禁止規定を支える社会事実が必ずしも個々の戸別訪問行為に当てはまるとは限らないことを考えると、戸別訪問をした個人にとつて推定事実に過ぎない場合もありうることになる。このような場合、戸別訪問をした個人が禁止規定の基礎にある事実に当てはまらないことを反証する機会を与えられないままに、一律的判断を下されることは憲法一三条との関係で許されるのか、疑問の残るところである。特に薬事法違憲判決が存在する下では、戸別訪問禁止規定を支える立法事実は具体的個人との関係において未証明の「単なる観念上の想定」に過ぎないという「適用違憲」の判決もあり得るのではな

いかと考えられるからである。

関税率法違反被告事件の中にも、個人に対し不正確な判断を受け入れさせていることが争われた事例が存在する。²⁶ ここでの争点は、関税率法二二条一項四号が輸入禁制品として定める表現物を輸入することを、輸入目的の如何を問わず一律に処罰することが憲法二三条、三一条に違反しないかということであった。言い換えると、単なる個人的鑑賞のための所持を目的とした輸入禁制品とされる表現物の輸入手続を処罰することは許されるかということであった。この争点に対し最高裁は、単なる所持を目的とする輸入を規制の対象から除外することも考えられなくはないとしても、一貫して「猥褻表現物の流入、伝播によりわが国内における健全な性的風俗が害されることを実効的に防止するためには、単なる所持目的かどうかを区別することなく、その流入を一般的に、いわば水際で阻止することもやむを得ない。」としてきた。すなわち最高裁は、違法行為を処罰するために本来的に違法でない行為をも処罰するのは、違法行為を処罰するためにやむを得ず伴う犠牲であると説明しているのである。国内における健全な性的風俗が害されることを実効的に防止するためには、本来的にそのような危険性を持っていない合法的な行為を行っている者をも犠牲にする（処罰する）必要があるということである。言い換えれば、法律執行上の「便宜性」ということが不正確な判断を個人に受け入れさせる正当化理由となっているのである。本来違法とされない輸入手続であったことを立証できた者に対し、この正当化理由は説得力を持つのか、疑問の残るところである。立証できた者には罰則規定を「適用違憲」として適用を除外するというのが、憲法的に求められた判断といえるであろう。

以上のように、立法を支える事実が反証を許さない推定事実であることが明らかな場合においても、最高裁はこれを行政の便宜性、法的安定性、効率性を理由に、個人に不正確な判断を強いることを容認してきたのである。

むすび

これまで考察してきたように、日本の最高裁は、推定事実を支えられそれに対する反証の機会を個人に与えていない法律を違憲としたことはなかった。すなわち、このような法律を適正手続条項違反としたアメリカ最高裁の判例に相当するものは、わが国には存在していないということである。しかし、このような状況下で近年、注目すべき判断が最高裁によって示されたことに触れておきたい。それは、公共工事指名停止措置損害賠償事件に対する平成一八年一〇月二六日判決である。この事件における争点は、公共工事の指名競争入札の指名に際して、地方公共団体が自治体内業者と自治体外業者とを別扱いすることは許されるかどうかということであった。言い換えるなら、指名を受けるための資格要件として居住要件を課すことは許されるかということである。当該自治体の競争入札指名の運用基準では、自治体内業者では対応できない工事についてのみ自治体外業者を指名し、それ以外の工事には自治体内業者のみを指名することになっていた。本件ではこのような大きな平等問題が争点として提起されたのであったが、裁判では、この運用基準をめぐって自治体の長の業者指名権行使に裁量権の逸脱・濫用があったかどうか争われた。第二審の高松高等裁判所が、裁量権の逸脱・濫用はなかったと判断したのに対し、最高裁は三対二で逸脱・濫用があったとする判断を示した。最高裁多数意見と原審及び最高裁反対意見との判断が対立したのは、両者の法的判断方法の違いによるものであった。

原審及び最高裁の反対意見は、当該自治体において適用されてきた運用基準について、当該自治体が抱える具体的状況（山間僻地の過疎の村で公共工事の持つ村経済にとつての比重はきわめて大きいということ）に照らして合理性があるとの判断を示した。ここで適用された判断基準は、本件のような経済規制における区分の許容性を判断する基準としては、これまでの最高裁先例において適用されてきた緩やかな合理性の基準であった。これに対し最高裁の多数意見が

示した判断は、「村内業者と同様の条件を満たす村外業者もあり得るのであり、およそ村内業者では対応できない工事以外の工事は、村外業者のみを指名するという運用について、常に合理性があり裁量権の範囲内にあるということではない。」というものであった。すなわち多数意見は、運用基準を支えている事実(①契約の確実な履行が期待できる、②地元経済の活性化に寄与する)は村外業者には存在しないということを常に断言することはできないということであった。多数意見が強く問題とした点は、このように断言することは、村外業者である原告との関係で不正確な判断結果を原告に受け入れさせるといふことになるという点にあったといえよう。このことは、多数意見に加わった才口裁判官の補足意見によつて一層明らかとなっている。才口裁判官は、「村外業者であるという理由のみで、しかも、上告人によるその理由を示すこともなく、また、その点に関し上告人から何らの意見聴取等をするものもないまま、一切上告人を指名競争入札に参加させないことは、公共工事の入札や契約において要請される公正さに欠け、指名権者の恣意的判断さえ強く疑わせるものと言わざるを得ない。」と述べている。すなわちこの運用基準は、自治体外業者については契約の確実な履行は期待できず、また地元経済の活性化に寄与しないという事実認定に支えられていた。そしてこの事実認定は、自治体外業者にとつて必ずしも正しいとはいえない推定事実であり、それに対する反証の機会を与えないままにこれを正しいものとしていることに恣意性を認定したといふことである。多数意見が示した理由付けは、憲法的視点から考察すると憲法一三条審査がなされた事例と評価することができよう。なぜなら、そこには本件が抱えていた平等問題に対し適正手続の視点からの判断が示されているからである。この判断は、その意味で画期的なものといつてよく、司法審査制に対する国民の期待にかなつた判断方法といえる。

この判決で示された判断方法が今後の憲法事件において広く採用されるかどうかを、注目していきたい。

- (1) *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).
- (2) *Korematsu* 判決では、ロバーン (Owen J. Roberts) 裁判官、ムーニー (Frank Murphy) 裁判官、ジャクソン (Robert H. Jackson) 裁判官の三名が反対意見を述べた。
- (3) *Schlesinger v. Wisconsin*, 270 U.S. 230 (1926); *Hoeper v. Tax Commission*, 284 U.S. 206 (1931); *Heiner v. Donnan*, 285 U.S. 312 (1932); *Handy v. Delaware Trust Company*, 258 U.S. 362 (1932).
- (4) *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 523 (1923); *Morehead v. New York ex rel. Thipaldo*, 298 U.S. 587 (1936).
- (5) 一九二〇年代から三〇年代前半までに最高裁判所が適正手続条項に基づいて下した違憲判決に対しては、ホームズ (Oliver Wendell Holmes Jr.) 裁判官、ブランドニス (Louis D. Brandeis) 裁判官、ストーン (Harlan Fiske Stone) 裁判官が反対の立場を取り続けた。
- (6) *United States v. Carolee Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938).
- (7) *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*, 316 U.S. 535 (1942).
- (8) *Stanley v. Illinois*, 405 U.S. 645 (1972).
- (9) *Vlandis v. Kline*, 412 U.S. 441 (1973).
- (10) *United States Department of Agriculture v. Murry*, 413 U.S. 508 (1973).
- (11) *Cleveland Board of Education v. LaFleur*, 414 U.S. 632 (1974).
- (12) *Weinberger v. Salt*, 422 U.S. 749 (1975).
- (13) 関税法違反未遂被告事件 最大判昭和三十七年一月二十八日 刑集一六卷一一号一五九三頁。
- (14) 行政処分取消請求事件 最大判昭和五〇年四月三〇日 民集二九卷四号五七二頁。
- (15) 尊属殺人被告事件 最大判昭和四八年四月四日 刑集二七卷三二六五頁。
- (16) 雇傭関係存続確認等請求事件 最判昭和五六年三月二十四日 民集三五卷二一三〇〇頁。
- (17) 子の認知請求事件 最大判昭和三〇年七月二〇日 民集九卷九号一三二二頁。
- (18) 民集九卷九号一三三八頁。
- (19) 所得税決定処分取消請求事件 最大判昭和六〇年三月二十七日 民集三九卷二二四七頁。
- (20) 最大判昭和三七年二月二十八日 刑集一六卷二二二二頁。

- (21) この判決では六名の裁判官(木下、伊藤、谷口、木戸口、島谷、長島裁判官)が補足意見を述べた。民集三九巻二号二六二頁、二六九頁。
- (22) 郵便法違反教唆被告事件 最大判昭和四一年一〇月二六日 刑集二〇巻八号九〇一頁、国家公務員法違反・住居侵入被告事件 最大判昭和四四年四月二日 刑集二三巻五号六八五頁、地方公務員法違反被告事件 最大判昭和四四年四月二日 刑集二三巻五号三〇五頁。
- (23) 国家公務員法違反被告事件 最大判昭和四八年四月二五日 刑集二七巻四号五四七頁、地方公務員法違反・道路交通法違反被告事件 最大判昭和五一年五月二一日 刑集三〇巻五号一七八頁、郵便法違反幫助・建造物侵入・公務執行妨害被告事件 最大判昭和五二年五月四日 刑集三一巻三号一八二頁。
- (24) 国家公務員法違反被告事件 最大判昭和四九年一月六日 刑集二八巻九号三九三頁、懲戒処分取消請求事件 最判昭和五五年二月二三日 民集三四巻七号九五九頁。
- (25) 教育委員会委員選挙罰則違反被告事件 最大判昭和五五年九月二七日 刑集四巻九号一七九九頁、公職選挙法違反被告事件 最判昭和五六年六月一五日 刑集三五巻四号二〇五頁。
- (26) 輸入禁制品該当通知処分取消請求事件 最大判昭和五九年二月二二日 民集三八巻二二号一三〇八頁、関税法違反被告事件 最判平成七年四月一三日 輸入禁制品該当通知処分取消等請求事件 最判平成一一年二月二三日 平成七年四月一三日判決の原審である東京高裁判平成七年七月一三日判決は、関税法二一条一項三号所定の輸入禁制品を輸入した者には個人的鑑賞のための単なる所持を目的として輸入した者を含まないとの判断を示した。
- (27) 公共工事指名停止措置損害賠償請求事件 最判平成一八年一〇月二六日 判時一九五三号一二二頁。