

## 実質的証拠に立証される「事実」について

川上, 宏二郎

<https://doi.org/10.15017/1379>

---

出版情報 : 法政研究. 26 (4), pp.81-98, 1960-04-10. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 実質的証拠に立証される「事実」について

川上 宏二郎

- 一 はしがき
- 二 アメリカにおける問題
- 三 わが国における問題
- 四 結 論

## 一 はしがき

いわゆる実質的証拠法則の採られる理論的根拠の一つは、法律問題 (question of law) と事実問題 (question of fact) との間には、本質的な区別があるということである。<sup>(一)</sup> このことを前提として行政審決機関の「認定した事実は、これを立証する実質的な証拠があるときには、裁判所を拘束する」<sup>(二)</sup>。法律問題と事実問題の区別は、英米における陪審裁判にその起源を有する。そこでは裁判官と陪審との職能につき、一般に「法律問題は裁判官に、事実問題は陪審に」という法諺が言われて来た。然しこの法源にも多くの例外があり、更に訴訟上のあらゆる問題が、この両者に明確に区別され得るかも疑問のもたれるところであった。陪審裁判におけるこの職能配分の類似性は、「行政法の中に採り入れられ、裁判所と行政機関との間の職能配分に応用され」<sup>(三)</sup>た。かくて行政法の分野においてもまた、その例外と両問題の区別の可否が——「法の支配」という伝統的原理との関連から——陪審裁判以上に問題となった。

ところで、このような法理的歴史的背景をもたない、そして社会的政治的基盤も異にするわが国で、戦後英米法体制

導入の一環として採用した実質的証拠法則をめぐるそれらの問題が、どのようにそ、し、ゃ、く、されて解釈適用されるべきかは一つの大きな課題であろう。既にアメリカ及びわが国における「行政行為に対する司法審査」、或は「実質的証拠と司法審査」に関しては、数多くの優れた研究論文が発表されている。<sup>(四)</sup> 本稿はこのうち、法律問題と事実問題の区別を意識しながらも、必ずしも両者の認識論的法哲学的区別に拘わることなく（このことは、小室・後記註（一六）・九〇一頁が既に述べているところである）、実質的証拠に支持される「事実」の範囲及び「法と事実の混合問題」の取扱（これは本稿では、特殊事実に対する法律用語の適用、の問題に限定される。後記註（一五）参照）、というテーマを追求し、もって一つの問題提起を試みるものである。

(一) 鶴飼信成・行政法の歴史的展開（一九五二）二五四―五頁。

(二) 現在かかる規定をおいているのは、私的独占禁止法第八〇条、電波法第九九条、土地調整委員会設置法第五二条、連合国人商標戦後措置令第一条。なお、各法令第二項は「実質的な証拠の有無は、裁判所がこれを判断する」と規定する。この実質的証拠の有無、という問題自体は法律問題である（後記註（四三））。

(三) MCFURLAND, JUDICIAL CONTROL OF THE FEDERAL TRADE COMMISSION AND INTERSTATE COMMERCE COMMISSION (1933) 25. このことは、どの判例・学説も認めるところである。

(四) その主なものを掲げると、鶴飼・前記註（一）、下山瑛二・アメリカにおける行政行為の司法審査・法学雑誌一卷四号二卷二・三号（一九五四―五）、橋本公亘・行政と法の支配・法学新報六〇卷一・二号（一九五三）、同・米国行政法研究（一九五八）。猪俣幸一・実質的証拠・法曹時報三卷六号（一九五一）、和田英夫・実質的証拠と独占禁止法・公正取引三三・三三三号（一九五三）、同・司法審査と実質的証拠の理論・公法研究八号（一九五三）、中務俊昌・所謂実質的証拠法則による司法審査の限界・私法一〇号（一九五三）、兼子一・審決の司法審査・訴訟と裁判岩松裁判官還暦記念（一九五六）、西岡久輔・行政府の事実認定と実質的証拠・法経論集六卷一・二号（一九五九）。アメリカの文献については後の註で述べる。

## 二 アメリカにおける問題

実質的証拠法則の母法であるアメリカにおいて、その証拠に支持される「事実」とは、(1)証拠的事実、(2)推認事実、を言い、(3)窮極的事実、についてはそれがどう取扱われるかに関して問題がある。

(1) 証拠的事実 (evidentiary facts) これは基本的 (fundamental or basic) 原始的 (primary) 或は情況的 (circumstantial) 事実とも呼ばれるが、要するにそれは、単純な純粋な事実であって、証拠法的に言えば、他の事実の真否を推認させるのに役立つ事実 (間接事実<sup>(五)</sup>) を意味する。それは、その法律効果の確定とは無関係の或はそれ以前の、生じた (過去) 生じてい (現在) 或は生ずるであろう (未来) 現象 (phenomenon) を意味し、事件 (event) 関係 (relationship) 条件 (condition) 或は心的状態 (state of mind) と呼ばれるものである。かかる現象の確定を——確定過程の職能と機能に関連してみると——事実の認定 (finding of fact) という。これは、適用される法律を知らない人によっても——即ち法律効果を確定せずに、また潜在的な法律争点に気付かず——なされ得るところに特徴がある。<sup>(六)</sup>

(2) 推認事実 証拠或は証拠的事実から推認された事実は、なお事実である。即ち推認を引き出すこと (drawing inferences of fact) は、なお事実の認定であり事実問題である。<sup>(七)</sup> 大抵の事実は、明白な証言から直接的に証明されるというより、それ以外の事実 (例えば振舞い) から間接的、情況的に推認し確定される。未来の現象や心的状態 (人の意図など) は、殆んどこの推認に基いて認定される。<sup>(八)</sup>

実質的証拠法則を適用するに当っては、「推認」と「証拠的事実」を区別してはならない。換言すれば「推認」を含めて、実質的証拠法則下の「事実」とすべきである。けだし、「認定を支持する証拠の実質性を問いかける心は、

いわゆる基本的事実から引き出される推認の前で突然止まるものではない。全ての事実認定は、推認の連鎖であり、<sup>(九)</sup> され故、基本的事実自身の認定は推認の引出しである。もし区別するとするなら、「基本的事実」とそこから引き出される事実の「推認」との間（所与の、例えば使用者の組合運動に対する敵視という事実から、組合役員の解雇という事実を推認したこと）ではなく、それは、「基礎（事実）認定」とそれに基づく「判断の行使」との間（所与の、例えば組合役員の解雇という事実が、不当労働行為という概念に該当すると判断したこと）になければならない。<sup>(一〇)</sup> 換言すれば、「推認を引き出すこと」と「窮極的事実を決定すること」とを混同してはならない。

(3) 窮極的事実 (ultimate facts) これと同一内容の概念を表わすのに、判例は、この他、「事実」、「事実の推認」、「窮極的結論 (ultimate conclusion)」或は「法と事実の混合問題 (mixed question of law and fact)」という言葉を用いている。<sup>(一一)</sup> 然し既述した如く、「事実」或は「事実の推認」と呼ぶのは誤りである。最も広い意味で法律的同时に事実的な属性をもつ問題を「法と事実の混合問題」と呼ぶが、窮極的事実とは、この問題の事実的側面から見た言葉である（むしろ「窮極的結論」と言った方が妥当かもしれないが、本稿が事実面からの観察を目的とするものから、ここではこの言葉を用いることにする）。

この問題は、前にも述べた如く、起源的には陪審裁判で起つたもので、そこで多く問題になったのは「合理的且つ蓋然的理由」や「過失（合理的注意の欠缺）」についてである。<sup>(一二)</sup> いま過失を例にとれば、過失があったかどうかは、先ず、証拠或は証拠的事実から認定されねばならない。この面を把えて過失の認定を往々にして「事実的」だと呼ぶが、それは推認によってさえも、単に如何なる行為が起つたかという自然界の現象を認定する性質のものではない。それは更に、起つたと認定された行為が、法の一般法則内で起つたか否かについて判断の行使を必要とするものである。

行政法の分野では、特に、特別な事実状態 (particular state of fact) に法律用語 (statutory language) を適

用する、ということに関連して生じてきた。<sup>(一四)</sup> 例えば、一会社は、他会社に対し連邦通信法の意味する「支配」をして  
 いるか、ある労働者は、国家労働関係法の適用を免除される「被傭者」であるか、ある特殊運送人は、鉄道労働法の  
 適用を免除される「都市間鉄道」であるか、等である。<sup>(一五)</sup>

スターンによれば、それは、要求されていることが「特殊事実に関する判断であって、厳格に言って事実事項に  
 するものでない」点で、事実の推認と区別され、「一般的規準もしくは法則の公式化は要求されず、ただ特殊事件に  
 おけるその適用が要求されるに止まる」点で、法律問題と区別される。<sup>(一六)(一七)</sup> 彼にあっては、行政法分野における「法  
 (law)」は「一般的法則 (general rule)」と立法的意思 (legislative intent or will)」と異なる。

ジャフエは、言葉は滅多に単一の意味を持たない。法律上の言葉が問題の現象を説明しているかどうかは、法律の  
 目的に照らして解決されねばならない。この問題はかくして法律問題である、という。<sup>(一八)(一九)</sup>

以上何れにしても、この種の問題が実質的証拠法則外のものであるとするなら、それは審査裁判所によりどう取扱  
 わるべきだろうか。行政法の分野では現在、それは行政機関の解決する問題であるとされている。<sup>(二〇)</sup> 即ち「法を執行す  
 る官庁がまず法を決定しなければならぬ」<sup>(二一)</sup> 手続過程で、広義な法律用語の特殊の適用という問題が起った場合は、審  
 査裁判所の機能は制限される<sup>(二二)</sup>。これは次のことを意味する。行政決定が「記録において正当性 (warrant)」を持  
 ち、「法において合理的基礎 (a reasonable basic)」を持つときは、それは認容さるべきである<sup>(二三)</sup>、或は「行政機  
 関の確定した結論に合理的基礎 (a rational basic)」があると認められるときは、司法機能は消滅する。<sup>(二四)</sup> これをみる  
 と、合理的ということが非常に強調され、従って、「合理性 (rationality)」を規準として審査されていることがわ  
 かる。<sup>(二五)</sup> かくして混合問題の決定は、純粋な事実の認定と全く同様な方法で取扱われていると理解される。

そこで事実認定の場合と比較してみよう。混合問題に関する行政決定は今述べた如く、「合理的基礎」の存すると

きは、即ち合理的な人なら、事、実、及、び、法、律、に照らして到達し得たであろうもの、であるときは、たとえ自己なら異なつた結論に到達したかも知れない、としても審査裁判所は、その判断を取り消すことはできない。これは全く実質的証拠法則に等しいものである。けだし実質的証拠とは、「合理的な人なら結論を支持するに充分なものとして受け容れるであろうような、関連性ある証拠」<sup>(二五)</sup>を意味し、かかる証拠に基づくときは、審査裁判所は、自己の認定もまた合理的であるとか、行政庁の決定は誤りであると考えるところの理由で、行政庁の判断に代えて自己の判断を用いることはできない、とするのが実質的証拠法則だからである。<sup>(二六)</sup>違ふところは、その合理性規準があくまで、証、拠、的、な、事、項、とは異なつたものに適用される点である。而して適用規準が同一だからといって、混合問題が事実問題となるものではない。<sup>(二七)</sup>

然し行政上の「事実」認定は、実質的証拠により支持されるときは終局的である（このような文句で規定する法律は多い）という場合の「事実」に混合問題が含まれるか否かは別の問題である。歴史的に見て実質的証拠法則は、I C C 命令を審査した事件の中でその主な発展を遂げた、判例創造の法則である。一九一三年の Louisville 事件<sup>(二八)</sup>は、実質的証拠という文言を初めて用いた事件であるが、最初にかかる審査規定を設けた連邦取引委員会法は明らかに、この判決の影響を受けて翌一九一四年に制定され、後の法律は皆、これに倣つたのであつた。ところが連邦最高裁判所は、これら審査規定を含む法律制定以前の I C C 事件で、はっきりと、特殊事件における行政判断の行使に関する問題は、「混合的」であるが事実的と取扱わるべきだと宣言している。従つて議会在、このような審査規定をもつ法律がこの最高裁の解釈と同一に解釈されること、即ち法、の、み、に、関、し、な、い、如、何、な、る、問、題、も、事、実、と、し、て、取、扱、わ、る、べ、き、だ、と、意、図、し、た、こ、と、は、充、分、伺、え、る、の、で、あ、る、。、「これらの規定をそのように理解しないなら、専門的判断をなすべく特に資格を与えられた機関を創設し、それに権限を付与せんとする連邦議会の目的と一致しないことになるだろう」<sup>(二九)</sup>。ところで証拠的な事柄とは異なつたものに適用される場合とは、どんな場合をいうのであろうか。それは自由裁量

の場合をいう。即ち「合理的な料金」とか「適当な取引単位」の決定とかは、通常行政裁量事項とされているが、そのときの合理性規準がこれなのである。而して混合問題を行政裁量の場面と同様に見ることは、専ら、議会はこの問題を裁判所の判断よりむしろ行政機関の判断に委ねんと意図した、ということの意味する。ということはとりも直さず、特殊な人が被傭者であるか、また特殊な鉄道が都市間線であるか、というようないわゆる「混合問題」を決定する権限を行政庁に委ねたことになる。このような場合は、判断又は選択の行使が必要となるから、裁量事項に適用される法則が正しく適用されることになる。<sup>(三二)</sup>

(五) 英米法辞典 有斐閣(一九五二)による。尤も正確に証法的に言えば、これらは皆同様の意味をもつものではない。民法分野の証法法則は、行政手続法分野ではかなり緩和されて適用されている、と言われる。

(六) Jaffe, *Judicial Review: Question of Law*, 69 HARV. L. REV. (1956) 239, 241—2. 特に未来の現象(例えば、新たな料金は一定の収入をもたらすだろうか、無能力は一時的なのか永久的なのか)と心的状態について言及している。

(七) 従って「事実の認定」及び「事実の推認」は、審査裁判所を拘束する。而してこのことは公判裁判官、陪審の場合でも同じであると書かれる。Stern, *Review of Findings of Administrators, Judges and Juries: A Comparative Analysis*, 58 HARV. L. REV. (1944) 70, 98, 122—4 [summary and conclusion].

(八) 推認とはこの意味で、一つには他の事実(主要事実、又は他の間接事実)を推理すること、他にはそのように推理された事実そのもの、を意味する。ところで註(五)の辞典によれば、ultimate facts なる語が主要事実と説明されているが、それは本稿で用いる ultimate facts とは概念を異にする。主要事実は法律的に決定的な事実ではあるが、法律適用の面から照らされた事実でない限りなお ultimate facts ではなう。

(九) Jaffe, *Judicial Review: "Substantial Evidence on the Whole Record"* 64 HARV. L. REV. (1951) 1233, 1242.

(一〇) *Ibid.* 判断の行使=裁量の行使、との関係については、本文八七頁。(一一) Stern, note 8 *supra*. p. 102.



(一一) 代表的な判例として Dobson V. Commissioner 320 U. S. 489, 501 (1943). この事件は、この種決定の混合性を明らかに認めて、「裁判所が明らかな法の誤りを確認するため、判決の諸要素を分離することができないときは」、行政庁の決定は維持されねばならない、とした。Id. p. 502.

(一二) 陪審裁判における「混合問題」につき THAYER, A PRELIMINARY TREATISE ON EVIDENCE (1898) Chap. 5. セイヤーによれば、「あらゆる事実問題は——陪審の職分であれ裁判官のそれであれ——法と事実の混合問題である。ただし事実問題は、関連ある全ての法の法則に関連して決定されねばならないからである」。Id. 224-5. また田中和夫・陪審と裁判官の職分・九州帝国大学法文学部十周年記念法学論文集(一九三七)八九頁以下。

(一三) 陪審における過失の認定は、法律を特殊な事実状態に適用することができるときは、行政機関もしくは裁判官の過程と同様である (THAYER, note 13 supra. p. 193, et seq.)。

(一四) Stern, note 8 supra. p. 94, 95. 広く混合問題というときは、この他、慣習の認定、経験法則・推認法則の適用が問題となるであろうが、スターンは、この場合に限り論ずる。以上について特異な分析をしているのはジャフェである。Jaffe, note 7 supra. pp. 244-6.

(一五) 法律問題とは通常、多くの事件に適用される一般的法則又は規準の、存在又は性質に関する問題、を意味するといわれる。ここで法律問題と事実問題の区別について若干触れておきたい。はしがきでも述べたように、両者の区別については古来多くの論争のあるところであった。一方では、その区別はおそらく不可能でさえあって、両者の相違は程度の差に過ぎなく、両者の関係は事実の認定がいつのまにか法律の結論 (conclusion of law) に変わってしまうスペクトラムとして記述されるに過ぎないという見解が存する。「法律問題は下方に伸びて事実の根に達し、事実問題は上方に伸びて、切目なく法律問題に達する」のは、ディキンソンの有名な言葉である (DICKINSON, ADMINISTRATIVE JUSTICE AND THE SUPREMACY OF LAW (1927) 55, et seq.)。また前記註(一二)のセイヤーの言葉参照。これに対し区別につき混乱が生ずるのは法

と事実を併わせもつ混合問題のためだとしてその分析を試み（スターン前記註（八）九六一―八頁）、或は「法と事実の区別は、  
 行政府と司法府の役割を正しく認識するのにヴァイタルなものである」として、両者の性質をなお追求するもの（ジャフェ）  
 がいる。ジャフェによれば、区別不可能説の立場は、裁判所は全ての法律問題（勿論混合問題を含む）を決定する義務がある  
 として、いることから生じているのであるが、「行政府も司法府と同様に法を宣言することができ、しかもある枠内では宣言  
 すべきである、と認するなら、問題はずっと単純化されよう」と主張する。このことは司法府の犠牲による行政府の強化と  
 か、或は伝統的な法の優位の毀損とかを意図するものではない。むしろ分析の結果問題が、純粹の事実或は「混合」問題とし  
 て特徴づけられるなら、裁判所は行政行為が「証拠により支持される」とき、或は「合理的」であるとき、その行為を肯認し  
 なければならぬといふことができるし、純粹の法律問題と特徴づけられたなら、裁判所は自己の責任を回避することができ  
 ない、という点で必須有益なのである（前記註（七）二四〇―二）。勿論両学者ともそれらがなお区別し難いものであること  
 は認めている。なお当問題については多くの学者が論争に参加し、従って文献も数多い。紙数の関係で一々挙げることはでき  
 ないが、主な文献については Stern, note 8 supra. 93 n. 2. を参照。わが国でも、民・刑両訴訟法分野で、上告理由に関  
 して問題となっている。小野清一郎・上告理由としての「法令違反」・法学協会雑誌四九卷（一九三二）二号、小室直人・上  
 告理由・民事訴訟法講座三卷（一九五五）八九九頁以下、これはドイツの学説までわたって詳しい。

（一七）彼は、かかる問題の認定過程を事実に対する法の適用についての「特殊的判断」、或は「特殊的結論」の公式化と呼ぶ。  
 Stern, note 8 supra. pp. 97—99. （一八） Jaffe, note 7 supra. pp. 243—4. なお「過失」の認定につき 247.

（一九）この他この種の問題を、セイヤーは「事実」問題として取扱ふ（THAYER, note 13 supra. p. 226, 249, et seq.）、  
 ホームズは「法律」問題として取扱った（HOLMES, THE COMMON LAW (1881) 122, 129.）。この見解の相違は、前  
 者においては陪審職分の拡大に關心を示し、後者においては裁判官職分の増大に關心を示していると思われる。何れにせよ、  
 この種問題は「混合問題」として別個に取り扱われるのが——他に適当な名称の存否はともかくとして——妥当と思われる。

- (二〇) 他の分野（陪審及び裁判官）については、前記註（一一三）と Stern, note 8 supra, p. 109, et seq., 113, et seq.
- (二一) NLRB v. Hearst Publications Inc., 322 U. S. 111, 131 (1944). この事件をめぐり Jaffe, note 7 supra, p. 249, et seq. (一一二) 322 U. S. 131. (一一三) Rochester Tel. Corp. v. United States, 307 U. S. 125, 146 (1939).
- (二四) Gray v. Powell 314 U. S. 402, 413 (1941) は「思慮ある判断の行使 (a sensible exercise of judgment)」という言葉が用いられている。これも合理的の内容である。なおこの事件は「この問題に対して最も満足すべき論議を含み、健全の伝統的原理といわれている。」 (二五) Consolidated Edison Co. v. NLRB, 305 U. S. 197, 229 (1938).
- (二六) 端的に言えば、証拠及びそれから引き出される推認に基いて「合理的に行動する合理的人間ならその決定に到達したであろう」というの規程が用いられるのである (Stason, "Substantial Evidence" in Administrative Law, 89 U. OF PA. L. REV. 1026, 1038, 1051 (1941)). (二七) Stern, note 8 supra, p. 103. (二八) ICC v. Louisville & N. R. R., 227 U. S. 88, 92 (1913). (二九) Stason, note 26 supra, pp. 1040—1044. (三〇) Stern, note 8 supra, p. 104.
- (三一) Id. 103 n. 155. なお、APA は「官庁の行為が法によりその自由裁量に委ねられている範囲を除き、……審査裁判所は……(1)専断的、恣意的、裁量権の濫用又はその他法に違反するものと認められる官庁の行為、事実認定及び結論を……取り消さなければならぬ」(第一〇条(e)項)と規定している。これは後述のわが国の規定の参考となる。

### 三 わが国における問題

以上みてきたアメリカにおける問題は、わが国では、どう取り扱われ論じらるべきであろうか。問題は、先ず、実質的証拠に立証される「事実」の意義、及び法律適用の意味の「混合問題」の取扱い、次に、そう解されることと憲法との関係である。

(1) (A) 「事実」の認定　この点は、アメリカの場合と同様に解釈され得ると思う。その継受的性格も一理由である<sup>(三二)</sup>

が、もともとわが国でも一般に——事、実とその推認とを分けては考察していないが——そのように解されていたことによる。正確には、「事実そのもの」ではなく「事実判断」の当否、ということになる。<sup>(三三)</sup>（なお八三頁(1)参照）。

(B)「法令の適用」　いわゆる「窮極的事実又は結論」の問題である。これについては二つの考え方があつた。

第一は、アメリカに倣つて、裁判所拘束の「事実」の中に、この法適用の問題をも含ませ、「合理的基礎」の存する限り、その終局性を認めようとするものである。この点につき山田教授は、もしそうとすれば、これはアメリカ流の自由裁量とも称することができ、この自由裁量とは「法律要件の裁量」(Tatbestandsermessen)を意味することになり、従つてそれは、自由裁量の本質を「法律効果の裁量」(Rechtsfolgermessen)と観念するところの現今維持すべき見解と矛盾し両立し得ない、と結論される。そして「将来それが、あめりか流に裁判例において許容されるとしても、それは行政委員会の権限行使の特殊性の故に例外的に許容されるのであるから、かかる行政決定の自律性は、自由裁量とは区別した取扱いをうけることが妥当であらうと思われる」とされる。<sup>(三四)</sup>

第二(i)は、独禁法及び土地調整委員会設置法の、(a)「憲法その他の法令に違反する」審決(又は裁決)の取消(第八二条第一項第二号及び第五四条第二号)、(b)「憲法その他の法令の適用について独断に過ぎ、又は不当である」審決(又は裁決)の内容の変更(同第二項及び第五五条第一項)、という規定に注目する。この規定の解釈として第一(i)に、(b)は広い意味においては、(a)の一態様にすぎず、「審決の内容の一部が実質的に不当な場合」を指す。両者は、質的、量的な差別の問題で、「独断」又は「不当」の程度が極めて著しく、変更判決を以てしては、これを是正する余地のない場合に、(a)に該当するとしてこれを取消す。而して自由裁量処分につき法規裁量と便宜裁量の区別は、具体的な場合、論者によってその見解を異にすることが予想されるから、「問題を避ける意味において」法令の適用についても出訴権を認める旨を明記したものに外ならない、とする。<sup>(三五)</sup>

第二(ii)は、右の(i)の立場が、(a)の法令違反の原因として、法令自体の誤りと法令適用の誤りの両者を含めるのを否定して、(a)を法解釈の誤りのみに限り、(b)はアメリカでいわゆる混合問題として論議されたものを、法律的に解決したものとする立場である。即ち「法令の適用」につき独断に過ぎず、又は不当でない、と認められるときは、裁判所はこの審決(又は裁決)を維持しなければならない。このことはとりもなおさず、独断に過ぎず不当でない「法令の適用」は、司法審査に服しないことを意味する。而して司法審査に服しないとは、行政庁の(広い意味の)自由裁量に委ねることを意味する。「独断に過ぎ、又は不当である」審決とは、まさに、アメリカで言う「合理的基礎の存しない」審決を言うのではないか、とする。従ってこの立場は、先ず、法令の適用については行政庁の裁量に委ねていると解釈する。

ところで行政裁量権の行使にも、外的(裁量の踰越)及び内的(裁量の濫用)限界があり、その行使が「その限界内に止まっている限りは裁判所はその可否を審査しないけれども、その限界を越えているか否か即ち裁量の踰越又は濫用があるか否かはこれを審査するのである」<sup>(三六)</sup>。この意味からこの立場は、次に、「独断に過ぎ、又は不当である」とは、この限界を指したものと解するのである。その限りでは当然の規定であるが、法の適用を分離してそれが便宜裁量に属することを明らかにし、もってアメリカ的論争に解決を与えた、と見るのである。<sup>(三七)</sup>

尤もこの立場は、明文規定のある、この独禁法及び土地調整委員会設置法に限る解釈であって、その他実質的証拠法則は規定するが、かかる条文を置かない法律に対して、どういう態度を採るかは、また別に検討すべき問題となる。

(2) 憲法との関係 わが憲法第三二条、第七六条第二項にいう「裁判」が、事実を確定し、法律を解釈、適用する全過程を包含して観念さるべきものなら、たとえ純粹の事実問題であっても、それが裁判所を拘束するとするのは

違憲の疑が極めて濃いといえよう。

(A) 事実問題 然しながらこの点については殆んど、はっきりした違憲論を見出せないのである。<sup>(三八)</sup> その根拠は、結局のところ問題が「専門的技術的」であるということであるが、<sup>(三九)</sup> 更に、これら独占禁止等の法の分野が、経済的活動の自由等に対する「経済的規制」の領域であるところにある。従って精神的自由に対する「行政的規制」の領域では、特にその保障が厳格でなければならぬ理由で、司法審査を制限することは許されない。<sup>(四〇)</sup>

これに加えて、裁判所は、事実認定に関し全く権限を持たないというものでなく、実質的証拠に基かないときは——即ち合理的でないなら、「裁判所はそのことの故にこれを違法のものとして被告（註公正取引委員会）の審決を取り消すことができる」<sup>(四一)</sup>、つまり行政庁の事実認定に対してはなお拒否権を持ち、その「事実認定を規制する意味での消極的権能を有する」<sup>(四二)</sup>点で、違憲ではないとされるのである。<sup>(四三)</sup>

(B) 法令の適用 法の解釈は勿論、法の適用が法律問題であることには、現在のところ殆んど異論がない。<sup>(四四)</sup> 従ってこの考えの影響を受ける限り、(1) Bの第二の(ii)の立場は殆んど是認されないように思われる。然し問題は、法律的性質をもつものは全て裁判所の統制に服さなければならない、という考え方（前記註（二六）のジャフェの見解参照）よりも、裁判所、行政庁の何れにより大きな関心を示すか、でなければならない（前記註（一九）参照）。行政官は果して、事実を認定し、法令を適用するのに適しているか（Eignungsfrage）（適性）、行政官のその行為に、国民が信頼をおくか（Vertrauensfrage）（信頼性）<sup>(四五)</sup>、がその根本の問題であって、いたずらに憲法の文字を固定的に解することはできない。そのためには、どういう者が委員会を構成し、どのような身分の保障を得ているか、その権限、組織如何、或はその手続的構造如何が、一つ一つの委員会について實際的に吟味されねばならず、それによってはじめて適確な答が得られるであろう。<sup>(四六)</sup>

兼子教授は、「審決」の性質を法律的に分析された後、(イ)現在の審決が経済的規制分野に属すること、(ロ)審決の形式を採ることが公共の福祉の上から必要であり、且つその手続が適正であること(何れも大体においては言われるが)、を根拠にされて、実質的証拠法則の導入など「憲法上是認できるのではあるまいか」と説かれる。そして次の言葉が注目される、「権利の付与や制限を、行政機関の認定にかからせ、これを最後のとすることも可能である」<sup>(四七)</sup>。

#### 四 結 論

以上——紙数の制限で詳しい理由づけもできず非常に荒い結論となるが——私は、明文の規定あるものに限り、「事実の認定及び事実の推認」と「法令の適用」についての裁判所拘束性を認めることができる<sup>(四八)</sup>と解したい(従って(1)B第一と第二(i)は否定となる)。

わが国は戦後、専制的官僚行政の解体を目指して、英米法のいわゆる「法の支配」原理を採り入れ、民主的行政の徹底化を図った。然しその「法の支配」原理は、既に実質的証拠法則を含んでいる如く、行政権の拡大強化——それは独占資本の危機回避のため要請された現象であるといわれる——を反映したところのものであり、わが国が採用した時期はまさに、その古典的意味の原理が崩壊過程を辿りつつある時期であった。これがわが国従来<sup>(四九)</sup>の、専制的官僚行政の根強き残存という事情と相まってくるとき、われわれの採るべき道は自ずと定まってくるものと思われる。この意味から言えば、法適用の拘束性は勿論、実質的証拠法則の導入の如き一事をとつても、一層の慎重さが要求され、決してそ<sup>(五〇)</sup>しゃくなしの採用は許さるべきでないであろう。

然しながら他方、わが国独自の立場でそれをどう解決していくかは、依然として問題であつて、現実の日本の政治と社会との中で、その妥当な意味を発見することは、これまた重要なことである。

本稿では、実質的証拠法則の内容を明確にせず、自明のものとして前提としたため、論点<sup>(五)</sup>が定かでないくらいがあるが、一方の理由（「法の支配」の徹底化）で、明文の規定ある場合だけに限り、他方の理由（「経済的規制分野」における行政手続の重要性）で「法令の適用」、「事実の認定」の裁判所拘束性の合憲性を認め、その問題の提起としてみた。

(三二) 和田・上記註(四) 公正取引三二号一三一五頁。勿論、後述するように、これが決定的な理由となってはならない。

(三三) 三カ月章・民事訴訟法(一九五九)三八二頁、三八四頁、三九五頁(一)。兼子一・民事訴訟法体系(一九五四)二四四頁。わが国では陪審制の伝統がなく、従って法律問題、事実問題の区別はなく(尤も註(一六)で述べた如く、上告理由に関して問題が存している)、意識的に問題は提起されていないが、不確定概念の適用についてはやはり問題のあるところである。

(三四) 山田幸男・自由裁量の観念について・法律時報二二巻七号(一九五〇)六二―六頁。アメリカで“discretion”と言われる行政作用が、果して「法律要件の裁量」と観念されるものであるかは、未だよくわからないが(これについては、47 YALE L. J. (1938) の Fuchs, Concepts and Policies in Anglo-American Administrative Law Theory 538, 544 46 ;

Cooper, Administrative Justice and the Role of Discretion 577, esp. 581 が参照される)、要するに、事実の認定、混合問題、自由裁量、の当否の規準が合理性である点で三者共通であるが、証拠的な分野から離れる点では後二者が共通である。然しそれもその限りであって、準司法的手続を経るかどうかではなお両者異なるのである。従ってこの点の考慮と、本文以外の考え方があり而もそれが妥当であるならそれによるのが正しいと考えるので、この説はとらない(山田教授と理由は違うが結論は同じになる)。

(三五) 石井良三・独占禁止法(改定増補版)(一九四八)三七―三三、和田・前記註(三二)一五、公正取引委員会事務局編・改正独占禁止法解説(一九五四)四一四―五頁。なお和田・同頁は、第二項は「……………(アメリカ法的に言えばむしろいわゆる『混合問題』mixed problem というべきであらう)……………」という。



(三六) 雄川一郎・行政争訟法(一九五七)一二三頁。

(三七) 尤も東京高判昭和二六年九月一九日判決(行裁例集二卷九号一七六(一五六二)頁)は、「一定の取引分野」とか「競争の實質的制限」とかいった問題を、法律問題として見るように見える。なおこの判例の批評につき、今村成和・東室・スバル事件の判決について・公正取引三〇号(一九五二)五頁、西岡・上記註(四)。この考えは勿論、「法の解釈」と「法の適用」とが区別されることを前提とする(これについては、ディキンソン・上記註(二六)三二三四頁、特にその註二〇、小室・上記註(一六)八九九頁が詳しい)。現在「法の適用」が法律問題であることについては争がないが、問題はそんなことより、かかる「法の適用」を取扱うに最も適当な機関はどれか、にあると考えるのである。なお前記註(三一)のFAの規定、橋本・前記註(四)米行政法研究一七九頁。

(三八) 例えば、註解日本国憲法下卷(一九五五)一一四一頁註(七)、なお公法研究創刊号(一九四九)所掲の鶴飼・清宮・雄川諸教授の意見参照。アメリカで違憲論が起らないのは、陪審の事実認定権が憲法上保障されていることの類推から来る。

(三九) 例えば、宮沢俊義・コンメンタール日本国憲法(一九五五)五九六頁以下。

(四〇) 兼子・前記註(四)四六八―九頁、鶴飼信成・公務員法(一九五八)一六六頁―そこで国家公務員法第三条第五項の「法律問題」が「事実問題」に対する「法律問題」ではなく、「適法違法の問題」という意味であるとする。兼子教授は、当該分野は「元来公共の福祉に適合することが要求されておるものであり(憲法二二条、二九条)、その場合の法律の定めによる制約は、単に實質的要件だけでなく、如何なる機関の判定に服させるかの手続上の制約をも含めたものとして考えることができる(傍点川上)と特異な理論構成をとられる(同頁)。

(四一) 東京高判昭和二八年八月二九日判決(行裁例集四卷八号一二九(一九三一)頁)。

(四二) 雄川・上記註(三六)一四五頁。

(四三) 實質的証拠に立証されるかどうか、はまさに法律問題である(ブラウンはそれは政策的理由からだといひ、スターンもこ

- れに近い。然しシャフェは機能的論理的にそうだという。Brown, *Fact and Law in Judicial Review* (1943) HARV. L. REV. 899, 903; Stern, note 8 *supra*. 75 n. 21; Jaffe, *Judicial Review: Question of Fact* (1956) 69 HARV. L. REV. 1020-21。この点裁量権の踰越又は濫用の存否の問題も、政策的にか論理的にかは今問わないとして同様に解されよう。
- (四四) 兼子・上記註(三三)四六一頁、小室・上記註(一六)九〇二頁は、「一般的に言うならば、確定された一定の経験的事実が、不確定概念によって把握されるか否かは、常に法律問題である」という。
- (四五) 平野竜一・職業裁判官と素人裁判官・法律時報二九卷四号(一九五七)一一頁。
- (四六) 公正取引委員会の実際の活動として「公正取引」・公正取引研究協会が参考となり、土地調整委員会のそれは、その年次報告書が参照されるとする(塩野宏・土地調整委員会の裁定と実質的証拠法則・自治研究三三卷一一号(一九五七)九九頁)。
- (四七) 兼子・前記註(四)四六二頁以下、特に四六九頁。
- (四八) 「法令の適用」の問題についてはなお、なぜそれが取消原因とならず変更原因となっているか、変更の場合、裁判所が「自ら変更の裁判」をすると規定する(土地調整委員会設置法五五条二項)かしない(独禁法八三条)かはなぜか(独禁法にあっては、解釈上、自判は認められると解されるが)、などの問題があり、本文の結論も、このような問題に対する解答のないう一面的なものであることは、不徹底のそしりを免れないであろう。
- (四九) 下山瑛二・行政権の拡大とヒューマン・ライツ・法律時報二七卷七号(一九五二)二二頁、同・上記註(四)一卷四号二六頁以下、渡辺洋三・行政権の優越性と国民の権利・法律時報二七卷七号(一九五二)三〇頁、九号特に九四頁以下。公法研究二〇号(一九五九)は、「法の支配」をめぐるの貴重な研究報告であるが、その中で鶴飼教授が「おそらくひとり思想の自由に関する領域ばかりでなく、もっと広くほとんどあらゆる行政の領域で、国民に自由の洗礼を授けること」(同一六頁)を強調されるのは、最近の傾向を示すものであるうか。
- (五〇) 当法則の導入に対する態度については、上記註(四)の文献参照。

(五二) わが国の、ではなく、アメリカの實質的証拠法則については、拙稿・「アメリカ行政法における實質的証拠の法則」・九大法学六号(一九六〇)で、私なりの従来の考えを整理してみた。そこでの私の結論は、歴史的に生れて来た本来の、實質的証拠の法則は、いわゆる「近代的に修正された一片証拠の法則」(a)ではないか、ということ、FAPA一〇条(e)項に言う「全記録の審査」(b)は、これを修正するものであるが、なおそれは「証拠価値の法則」(c)までに至るものではないこと、然し(a)に解するか(c)に解するか、或は(b)に解するかは、結局そのときの社会的政治的事情に反映された政策(司法権と行政権の兼ねあい)が決すること、というのであった。わが国における学者の見解は、この法則が現行刑事訴訟法の控訴審の構造である事後審査審制、或はそれに近いものである、という点で大体一致している(西田隆・審手続における証拠・公正取引二四号(一九五二)九頁、和田・前記註(三二)一六頁は前記註(三七)の判例批評につき、中務・前記註(四)九一・九六頁は一定の幅を考えられる、兼子・前記註(四)四六七頁)。私は未だ熟した考えではないが、アメリカのそれから受ける觀念はむしろ、「その採用した証拠からその認定を引出すことが論理的常識的に不可能であると認められる場合」に限って「法律審が事実審の心証形成に対して」コントロールする意味の審査審制(民訴四〇三条)、ということである(以上の引用は兼子・前掲)。然しそれでは、わが国の場合、事実審を省略することになって違憲を免れず、その意味で通説に戻らざるを得ないのではないか、と考えるのである。当法則の導入が慎重でなければならぬのは一面にはこのような理由もあると思われる。