

立法者の事後的是正義務と 「見直し条項」

入 井 凡 乃

- 一 はじめに
- 二 立法者の事後的是正義務
 - (一) 立法者
 - (二) 事後的是正義務
- 三 事後的是正義務と検討条項
 - (一) 期限条項
 - (二) 見直し条項
 - (三) 報告条項
 - (四) 評価条項
 - (五) 各検討条項の作成及び運用への影響
- 四 日本への示唆
- 五 おわりに

一 はじめに

社会経済的あるいは科学技術的な進展に対応した法律の見直しにつき、憲法学における議論は、立法実務にどのような影響を与えうのか¹⁾。

実務では、近時、AI等のテクノロジーの急速な発達のなかで、迅速な

1) 本稿は、立法裁量を前提に立法の質を確保しようとする公法学の潮流の一部ではあるが、新法制定過程のみならず法律制定後における法律の見直し及び改正過程をも対象として、憲法学の見地から考察するものである。公法学と立法学の着眼点の違いについて、藤谷武史「統治における立法の位置——公法学の観点から」日本法哲学会編『立法の法哲学——立法学の再定位——』法哲学年報（2014年）33頁以下。

見直しが期待できない法律への不信が表出しており²⁾、また、デジタル化を背景に行政内部においては、政策評価制度や行政事業レビューといった見直し制度のあり方自体が再検討されている³⁾。また、法律の作成に当たっては、見直し条項、すなわち「法律の施行後一定の期間内あるいは一定期間の経過を目途に、その法律の施行の状況等をみてそれに基づいて検討を加え、必要があれば法律の見直しなど所要の措置を講ずるよう政府に義務付ける規定」⁴⁾が挿入されることが多い。「近年、政府においては、個々の規制の適正性を担保するという観点から、法律により新たな制度を創設して規制の新設を行うものについては、その趣旨・目的等に照らして適当としないものを除き、当該法律に一定期間経過後当該規制の見直しを行う旨の条項を盛り込むとの方針を採っているようであり、この観点から検討条項を置いている内閣提出の法律案も多くみられる」⁵⁾という。

学説では従来、立法過程については新法制定過程に関する議論が行われ⁶⁾、法律制定後に関する議論はあまりなされてこなかった。しかし、近時では、制定時に合理性を有していた法律が時の経過のなかでその合理性を失うという「事情の変化」論が多くの判例で用いられるようになり⁷⁾、

2) 法律の見直しはイノベーションの進展に欠かせないが、例えば、ガイドラインによるAI規制が主張される背景には「一度法規制をつくると、あとで容易に直せないことは自覚していて、進化の早い領域では迂闊に法律をつくりたくないと考えている関係者が多い」という事情があるという。大屋雄裕「合理性のない規制の改良 国政改革がなければおかしい法律は変わらない」Voice2024年7月号226頁以下。

3) 行政内部における評価制度の全体像及び近時の見直し状況について、徳田貴子「政府における評価制度——行政事業レビュー、政策評価制度、行政評価・監視、予算執行調査、会計検査」立法と調査459号(2023年)218頁以下参照。

4) 法制執務研究会『新訂ワークブック法制執務第二版』(2018年)298頁。

5) 法制執務研究会・前掲注4)298頁。本方針は、1995年に閣議決定された規制緩和推進計画による。宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第8版〕』(2023年)23頁以下参照。

6) 立法過程(新法制定過程)に関する主要な先行研究について、中島誠『立法学〔第4版〕』(2020年)3頁以下参照。

7) 事情の変化論は「違憲判決の定石的手法」とも評される。穴戸常寿『憲法解釈論の応用と展開〔第二版〕』(2014年)64頁。

さらに、社会的状況等の変化に応じて規定の合理性につき「不断の検討を要する」と最高裁が指摘することもあり⁸⁾、憲法学においては法律制定後の立法過程（改正過程）にも注目が集まるようになってきている⁹⁾。

ドイツ憲法学において法律の見直しは立法者の義務として捉えられている。ドイツ連邦憲法裁判所の判例法理によれば、立法者は、法律制定後に法律を支える事実の変化や法律の効果を監視、再検討し、必要に応じて是正する義務を負っている。このような立法者の事後的是正義務は憲法上の義務として立法者を拘束する。事後的是正義務は新制度や新基準の設定時にも生じるものであり¹⁰⁾、日本の見直し条項に関する政府方針と、ドイツの事後的是正義務論には共通した発想が見受けられる。見直し条項と事後的是正義務論との間にはいかなる関係が存在しうるのであろうか。

本稿は、ドイツにおいて法律制定時に挿入される法律の見直しに関する条項（以下、「検討条項」という）——「期限条項」、「見直し条項」、「報告条項」、「評価条項」——と、各条項に関係するドイツ連邦憲法裁判所（以下、「連邦憲法裁判所」という）判例を題材に、検討条項と事後的是正義務の関係について考察する。それによって、立法者の事後的是正義務に基づいて、立法者が法律制定後になすべきこと、また、その準備として、立法者

8) 婚外子相続分差別違憲判決（最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律についての決定（最大決平成31年1月23日民集261号1頁）。なお、平成31年決定については、事情の変化論を認定して違憲判断をした令和5年決定（最大決令和5年10月25日民集77巻7号1792頁）において判例変更がなされている。

9) 違憲判決後における法改正についても本稿で一部取り扱うが、あくまで本稿の主題は、法律制定後の立法過程にある。違憲判決後の立法過程については、例えば、佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』（2013年）、川崎政司「違憲審査をめぐる国会の対応等」山本龍彦・白井誠・新井誠・上田健介編『国会実務と憲法——日本政治の「岩盤」を診る』（2024年）92頁以下、山本真敬「憲法判断を含む判決とその事後処理」同105頁以下。また、拙稿「事後的是正義務と新規律義務」法学政治学論究101号（2014年）103頁以下参照。

10) 事後的是正義務が発生する状況について詳しくは、拙稿「立法者の予測と事後的是正義務——ドイツ連邦憲法裁判所判例を中心に」法学政治学論究96号（2013年）343頁以下参照。

が法律制定時になすべきことを析出する。なお、立法者の事後的是正義務は判例において表出したものに限定されず、そのため立法者に課せられた事後的是正義務の全容を明らかにすることは性質上不可能であるが、その氷山の一角を描き出し、もって、事後的是正義務論が立法及び裁判実務に与える影響を明らかにしたい。

以下、まず立法者の事後的是正義務につき、「立法者」とはだれなのか、また、「事後的是正義務」とは何かについて、本稿の観点から概観する(「二」)。そして、各検討条項を軸として、ドイツにおける検討条項に関する知見について考察したうえで、連邦憲法裁判所判例を素材として事後的是正義務が各検討条項の作成及び運用に及ぼしうる影響について分析する(「三」)。それまでの検討を踏まえて、日本の立法及び裁判実務へと与える影響について検討し(「四」)、そのうえでまとめとしたい(「五」)。

二 立法者の事後的是正義務

(一) 立法者

「立法者の事後的是正義務」を検討するにあたって、まず、「立法者」とはだれのことを指すのか、また、「事後的是正義務」の名宛人とはだれなのかを確認しておく。

第1に、立法者(Gesetzgeber)とは、議会である。例えば、郵送投票判決においては「立法者が郵送投票の導入に際して現在の形態で決定することについて支障がないという場合でも、立法者が将来にわたって選挙権の原則の最善の保全及び保障を配慮する義務から解放されるわけではない。立法者及び命令制定者(Gesetz- und Verordnungsgeber)は、むしろ、郵送投票の従来規律及び運用を、選挙の公正潔白さに対する予想外の危険を必然的に伴う新たな展開にかんがみて常に再検討しなければならない」¹¹⁾とされる。「立法者及び命令制定者(Gesetz- und Verordnungsgeber)」として命

11) BVerfGE 59, 119 (126).

令制定者と並置される立法者とは、すなわち議会である。

もっとも、立法者 (Gesetzgeber) については、ドイツでは一般に以下のような理解もある。「立法過程ないし立法者とは、議会だけではなく、連邦政府を含む立法作業の全過程を指す」¹²⁾。「法律は、形式的な立法者である議会によって最終的に議決されたものにすぎず、議会によって内容上形成されたものではない。本来の法律作成者は、非公式な立法者であり、それは、立法部局の立法担当者であり、また、立法機関の学術的機関の専門家である」¹³⁾とされるように議会のみならず、各省庁の立法部局や政府もまた立法者の一員であると考えられている。事後的正義務の名宛人もまた、「事後的正義務の名宛人は、立法に大きく関与する二つの国家機関、すなわち政府と議会である」¹⁴⁾とされるように、議会に限られない。そして「その際、——立法手続と同様に——再検討の主導権は通常、議会に必要な情報を提供する行政にある」¹⁵⁾とも指摘されるように、議会や政府、そして行政（企画立案部門）が主たる名宛人と考えられる。

もっとも、事後的正義務の名宛人は「立法者」に限られない。例えば、郵送投票判決では、議会と命令制定者の義務の指摘に引き続いて、「同様に、規律の執行権限のある選挙組織及び地方自治体は、選挙の自由もしくは秘密が危険にさらされていないかどうかについて監視し、郵送投票において選挙の秘密及び選挙の自由が保障され続けるために自身の能力の範囲内で配慮することを義務づけられている」¹⁶⁾と指摘されている。行政（企画立案部門）のみならず、行政（執行部門）や地方自治体も、各自の権能の範囲で事後的正義務を負うと考えられる。

さらには、裁判所も事後的正義務を負う。GPS判決で「立法者は技

12) Klaus Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1353.

13) Welner Maihofer, Die gesellschaftliche Funktion des Rechts, in Rüdiger Lautmann/Werner Maihofer/Helmut Schlesky (Hrsg.), Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 1, 1970, S. 20.

14) Rudolf Steinberg, Verfassungsgerichtliche Kontrolle der „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers, Der Staat 26, 1987, S. 166.

15) Rudolf Steinberg, a. a. O. (Anm. 14), S. 166.

16) BVerfGE 59, 119 (126).

術的な展開を注意深く監視しなければならない、また、誤った展開の場合においては、開かれた法律概念の具体的な補充に関して、刑事訴追当局及び刑事裁判所により、必要な場合には補足的な法定立によって、修正的に干渉されなければならない¹⁷⁾とされたように、連邦憲法裁判所以外の裁判所も事後的是正義務を実現しなければならない。連邦憲法裁判所は、「監視義務及び是正義務の宣告」や「警告判決」といった合憲判決の判決形式によって、立法者に事後的是正義務の存在や履行時期を知らせるという手法¹⁸⁾や、立法者の義務違反の有無を審査するという手法をとることができる¹⁹⁾。

このように、「立法者」とは、議会、そして、政府や省庁の企画立案部門を指す。そして、「立法者」は事後的是正義務の第一次的名宛人であるが、「立法者」以外の諸機関もまた、法律に関するそれぞれの権能に応じて事後的是正義務を負っている。

(二) 事後的是正義務

次に、「立法者」に課せられた事後的是正義務は、連邦憲法裁判所によって以下のように定式化されている。「立法者が、法律の前提となる事実、もしくは、法律の効果について、十分に信頼のおける決定を法律の制定時点ではまだなしえなかった場合において、立法者は、さらなる展開を監視し、そして根底にある想定がもはや妥当しえないと判明した際には、規範の再検討と是正を行わなければならない²⁰⁾。この事後的是正義務は、

17) BVerfGE 112, 304 (316f.). 川又伸彦「自動車の位置監視システムの合憲性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(2008年) 375頁以下。

18) 判決形式と事後的是正義務について詳しくは、拙稿・前掲注9) 103頁以下参照。

19) 監視義務と是正義務の義務違反の審査につき、詳しくは、拙稿「立法者の事後的是正義務の法的構造——ドイツの判例・学説を中心に」法学政治学論究 139号 (2023年) 1頁以下参照。再検討義務違反については本稿にて後述する。

20) BVerfGE 110, 141 (158). 門田孝「いわゆる『危険犬』の輸入・繁殖の禁止」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(2008年) 298頁以下。

監視義務、再検討義務、是正義へと細分化されるところ²¹⁾、以下では本稿の観点から各義務について確認する。

1 監視義務

第二次墮胎判決²²⁾によれば、「監視義務は、立法者が自らの権限の枠のなかで、法律の作用の評価のために必要なデータを計画的に収集し、蓄積し、評価することへの配慮を含む」。監視義務は「法律の前提となる事実、もしくは、法律の効果について、十分に信頼のおける決定を法律の制定時点ではまだなしえなかった場合」に生じるが、そのような場合とは発展中の科学技術的知見に基づく決定をした場合や、新たな制度や基準を導入する場合、また、経済的予測のように法律の効果に関する予測の確実性が低い場合など、不確実性を有する決定を行った場合のことをいう²³⁾。例えば、刑事捜査におけるGPSという新技術の利用²⁴⁾、高速増殖炉型原子炉の設置許可²⁵⁾、教育研究の評価システムにおける新基準の設定²⁶⁾、製粉能力の経済的予測²⁷⁾、といった例を挙げることができる。

監視義務は、実際の情報収集活動のみならず、それを可能にするために

21) 監視義務、再検討義務、是正義について詳しくは、拙稿・前掲注19) 参照。

22) BVerfGE 88, 203 (309). 小山剛「第二次墮胎判決」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ（第二版）』（2006年）61頁以下。

23) 詳しくは、拙稿・前掲注10) 参照。なお、ドイツの事後的是正義論では「不確実性」を有する決定として、発展中の科学技術的知見に基づく決定や社会経済的状况に関する予測、新制度の創設などが類型化されているが、我が国においては、法律を支える事実が薄弱な類型として、「伝統的家族観」なども一例として取り上げうるであろう。

24) BVerfGE 112, 304 (317 ff.).

25) BVerfGE 49, 89 (127 ff.). 高田敏「高速増殖炉型原発の設置の許可と原子力法の合憲性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第二版）』（2003年）369頁以下。

26) BVerfGE 111, 333 (360). 栗島智明「大学の経営合理化と学問の自由——ブランデンブルク高等教育法判決（BVerfGE 111, 333）」法律学研究48号（2011年）37頁以下。

27) BVerfGE 25, 1 (12 f.).

情報収集体制を構築する義務をも含む。情報収集体制の構築とは、議会や行政に特別な機関を設置することなども考えるが、通常、法律に検討条項を挿入し、行政に具体的事項の情報収集を委託することを意味する。実際の情報収集活動については、政府、行政が行うことが想定されている。

2 再検討義務

再検討義務とは、当初の決定がいまだ合理性を有しているか否かを見直す義務である。なお、再検討義務は監視義務、もしくは是正義務に包含されうる。監視を行っていても定期的な再検討をせず情報収集をしているだけでは無意味であり、監視は当然に再検討を予定している。また、法律が合理性を失うような具体的な事象が発生して是正が必要とされる場合、その前提として再検討が当然に付随するからである。

もっとも、近時は「評価義務」という独自の概念が登場している²⁸⁾。

例えば、連邦情報局（以下、「BND」と略記）法判決では、「秘密保護の懸念を考慮した形で、議会監督委員会には監督活動に関する定期的な報告がなされる。さらに、監督機関は最終的に、その異議や批判を議会、ひいては国民にも、秘密が守られる抽象的な形で伝えることができるようにしなければならない。しかしながら同時に、統制プロセスが、議会や国民に対してほぼ公開されておらず、秘密主義を原則とする連邦情報局の活動と潜在的に緊張関係にあり、また、監督措置とその管理の条件が技術の進歩に伴って急速に変化しうることに鑑みると、絶え間ない監視による実効的な統制が必要である。その際、実際の運用と法律上の規律の両方の有効性が、定期的に評価されなければならない（評価義務については、BVerfGE 150, 1 [90 Rn. 176] も参照）」²⁹⁾として、是正義務への言及なしに「評価義務」が

28) *Alix Schlüter*, Das „lernende Gesetz“? Zur Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, *Sandra Lukosek/Alix Schlüter* (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Band7*, 2024, S. 25 (46ff.).

29) BVerfGE 154, 152 (299f.). 小西葉子「基本権の『客観法的』側面と憲法訴訟：ドイツ連邦情報局法外国間通信偵察違憲判決を契機として」一橋法学20巻1号（2021年）269頁以下参照。

判示された。

本判決が引用する2011年センサス（国政調査）法判決では、「予測余地の裏面として、是正義務が生じる可能性がある（BVerfGE 57, 139 [162]; 89, 365 [378]; 113, 167 [234] を参照）。法律制度後も、立法者はさらなる展開を監視し、制定した規範を再検討し、必要に応じて、その規定の基礎となっている前提が誤っていたり、もはや適用できなくなっていることが判明したりした場合には、それらの規定を修正しなければならない（BVerfGE 56, 54 [79]; 65, 1 [56]; 88, 203 [309]; 95, 267 [313]; 107, 266 [296]; 111, 333 [360]; 132, 334 [358 Rn. 67]; 143, 216 [244 Rn. 71]）。たとえ立法者の監視及び是正義務が具体的な手掛かりが存在する場合にのみ通例発生するとしても、対応する状況についての認識を意識的に無視することはできない。法律執行過程で認識できるようになった手続の妥当性に対する疑念は、法律執行の科学的調査または評価という形で将来に向けた予防措置を必要とする場合がある。もっとも、たとえその執行の結果に影響が継続的に及ぶとしても、法律が一度限りの執行で失効する場合、是正義務は原則として問題にならない。このような法律において予見の誤りが判明した場合、立法者の監視義務は、通例、後継法律の設計や、それらの基礎となる予見の妥当性に対してのみ意味を持つ」³⁰⁾ として、2011年センサス法は、2011年に行われる国勢調査のための法律でありその後の失効が予定されていることから、本法律には是正義務は妥当しないものの、次回法律制定を視野に本法律の「評価義務」が語られている。

これらの判決によれば、評価義務は、是正義務とは独立に、法律に関する疑念が法律執行過程で明らかになった場合に、法律の文面及び執行状況に関する科学的調査や有効性評価を行うことを立法者に求める³¹⁾。評価義

30) BVerfGE 150, 1 (90. Rn. 176). 赤坂幸一「2011年センサス法の合憲性」自治研究98巻5号（2022年）136頁以下参照。

31) 詳しくは今後の展開が待たれるが、2011年センサス法判決における連邦憲法裁判所の判示を踏まえると、評価義務は、疑念がある場合に、再検討ではなく、その前段階である調査や有効性評価の着手へと焦点を一步前にずらしていることに意義があるように思われる。疑念の段階で再検討を要求する場合にお

務の詳細については今後の課題としたいが、「監視」や「再検討」という表現では従来捉えることができていなかった局面や具体的な作業を「評価」と表現しているようにも思われる。後述する第二次刑務作業報酬判決では、科学的調査が行われなかったことをもって再検討義務違反に基づく違憲判決が下されていることから、本稿では、評価義務を再検討義務の一形態として位置づけることとする。

3 是正義務

是正義務とは、法律を支える事実を失った法律を改廃する義務である。是正形式として、法律ではなく命令等の改正や違憲判決で足りる場合もありうる。是正義務は、法律を支える事実を喪失した場合に生じるものであり、不確実性を有する場合のみならず、あらゆる法律について、制定後の事情の変化に伴って生じる義務である。是正義務は、いかなる内容であっても法改正を行えば足りるものではなく、憲法上の要請を満たした内容を有する法改正が要求される³²⁾。

三 事後的是正義務と検討条項

立法者の事後的是正義務と検討条項との関係について検討し、事後的是正義務が検討条項の作成と運用に与える影響について考察するにあたっては、検討条項の意味の相違に注意が必要である。日本において見直し条項とは検討条項の別称とされる³³⁾が、ドイツでは検討条項にはいくつかの種類があり³⁴⁾、そのうちの一つが見直し条項と呼ばれる。

ける、再検討義務違反認定の困難さについては、拙稿・前掲注19)脚注82参照のこと。

32) BVerfGE 56, 54 (82). 松本和彦「身体の不可侵の権利と立法者の改善義務——航空機騒音決定」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第二版)』(2003年)78頁以下。

33) 法制執務研究会・前掲注4)298頁。

34) 以下、検討条項につき、*Margrit Seckelmann*, *Evaluation und Recht*, 2018, S. 178 ff.

検討条項とは、制定した法律の制定後における取扱いを規定する条項である。法律の今後や将来に関する条項ともいえ、各条項が組み合わせられて規定される場合もある。以下では、ドイツにおける検討条項を、その特徴に応じて「期限条項」、「見直し条項」、「報告条項」、「評価条項」と分類し、事後的是正義務と検討条項の関係について考察する。

(一) 期限条項

1 期限条項

まず、期限条項（サンセット条項）は、法律が一定期間後もしくはあらかじめ定められた期日に失効することを規定する。ドイツでは、期限条項（いわゆる時限法律³⁵⁾）も検討条項の一種と考えられている。期限条項を付すにあたっては、一定期間の経過後にその法律の更新に関する判断を行うことを制定時に予定していることが多く、期限条項は①期限設定、②期限到来後の再検討をその特徴とする。

期限条項は、例えば、経済法領域で頻繁に利用され、1975年のエネルギー経済法は、エネルギー供給を安定化させる目的で1979年12月31日まで妥当するものとされた。その他、景気浮揚法や市場介入法、また、住宅市場の逼迫の解消のために賃貸人解約権の制約を一定期間にわたり撤廃する住宅促進に関する法律など、投資助成立法や経済安定化立法において期限条項が用いられることが多い。市場の自律性を損なわないよう経済情勢に適宜対応することが求められるからである。他方、刑法などの法的安定性や予見可能性が強く要請される領域には期限条項は適さないともされる³⁶⁾。

2 実験法律

期限条項の一類型として実験法律³⁷⁾がある。期限を設定し期限経過後の判断を予定しているという点で期限条項といえるが、実験法律は、仮決定

35) 期限条項（時限法律）につき、手塚貴大『租税政策の形成と租税立法』（2013年）311頁以下。

36) 手塚・前掲注35) 319頁。

37) 実験法律につき、大橋洋一『対話型行政法学の創造』（1999年）280頁以下。

を法律として制定し、試行期間経過後に結果を踏まえて本決定を行い、最終的な法律を制定するという特色を有する。

実験法律は、試験規則や新教育課程、授業編成の各種試行や法曹教育モデルの試行など、学校・教育改革、法曹教育、また、メディア政策、交通政策、建設制度などの諸領域で適用されてきた³⁸⁾。もっとも、人間の生命や尊厳にかかわる領域には適さないとされており、また、他国に当該制度のデータがある場合や回復困難な状況が生じる場合、実験は認められないといった議論もされている³⁹⁾。

例えば、法曹教育制度の変更にあたっては、大学教育と準備実務修習とを区別しない一段階型法曹教育モデルについて、1981年9月13日までの10年間の期限付きで6つの州で試行がなされた。連邦政府は法案提出理由において「一段階型法曹教育に従来の教育モデルには存在しない長所が認められるか否かは、一段階教育モデルの実際の試行を経なければならない。今回の法案は、ドイツ裁判官法への実験条項の導入により、こうした試行を可能とするものである。この規定は試行の期間を10年とする」としていた⁴⁰⁾。

なお、実験条項については、「法治国原則が要請する予測可能性の原則、法文の明確性の原則、立法者の調査義務、予測義務などが、実験の趣旨から緩和される」ことが指摘されている⁴¹⁾。

3 期限条項と事後的正義

実験法律を含む期限条項を有する法律は、主に、期間限定での政策や新制度の試行などにおいて用いられ、その間のデータ収集と有効期限に伴う再検討を予定していることが多い。事後的正義とは、法律の根拠となる事実や予測される効果に一定の不確実性が存在する際に立法者が法律の執行に関する状況について情報を収集し、再検討し、また、必要に応じて

38) 大橋・前掲注37) 282頁。

39) 大橋・前掲注37) 291頁。

40) 大橋・前掲注37) 284頁。

41) 大橋・前掲注37) 293頁。

是正する義務をいう。法律の制定時に法律に有効期限を設けて効果を見極めるということが必要とされる状況は、事後的是正義務が問題となる状況と重なり、共に、再検討という作業が予定されている。事後的是正義務の対象となる法律は期限条項を有する法律には限られないが⁴²⁾、期限条項の特徴に鑑みると、期限条項は事後的是正義務の発見の端緒となりうる。

第一次ハルツIV判決で問題となった社会保障法典（以下、「SGB」と略記）第2編74条は、「第28条第1項第3文第1号にかかわらず、6歳以上14歳未満にあたっては、基準給付は、2009年7月1日以降2011年12月31日までの期間、第20条第2文第1号による適用基準額の70%とする」と規定していたところ、連邦憲法裁判所は、「2011年12月31日までというSGB第2編第74条の期限は、継続的で手法上納得のいく解決を見い出していないことを立法者自身が出発点にしていることを示唆している」⁴³⁾と判示している。期限条項などによって立法者が再検討すべき事項を特定できている場合、立法者の事後的是正義務の発見は容易になるであろう。

また、期限条項付きの法律は予め定められた期日をもって失効することから、裁判の俎上に載ることはあまりないかもしれないが、再検討なしに

42) 大橋洋一は「実験の目的で制定された法律以外の法律をも広く対象に含む点で、修正義務論は実験法律の議論そのものではない。しかし、その議論の根底にある視点には、実験法律の基本思想と共通するものがある」と指摘する。大橋・前掲注37) 294頁。

43) BVerfGE 125, 175 (Rn. 202). *Andrea Kießling*, Beobachtungs- und Evaluationaufträge an den Gesetzgeber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 2018, 38(1), S. 60 (66). 第一次ハルツIV判決については、工藤達朗「人間の尊厳と最低限度の生活の保障——ハルツIV判決——」ドイツ憲法判例判例研究会編『ドイツの憲法判例IV』(2018年) 238頁以下、松本奈津希「生存権の自由権的側面による最低生活保障——ドイツ連邦憲法裁判所の判例を素材として——」一橋法学17巻1号(2018年) 65頁以下、石塚壮太郎『『生存権』の法的性質——主観的権利としての成立とその意義——』法学政治学論究110号(2016年) 101頁以下、玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理』(2013年) 215頁以下、西村枝美「ドイツにおける社会権の法的性質と審査基準」関西大学法学論集62巻4・5号(2013年) 25頁以下、嶋田佳広「ドイツの保護基準における最低生活需要の充足」賃金と社会保障1539号(2011年) 4頁以下、など参照。

徒に新しい法律が制定されることがあれば、再検討義務違反が問題となる。先述の2011年センサス法は、レジスター型の国勢調査制度を新規に導入した、2011年実施の国勢調査のための一度限りの法律であった。連邦憲法裁判所は、一度限りの執行によって失効する法律については是正義務は問題とならないと指摘したが、それと同時に、次回法律の制定に向けた監視義務及び評価義務を本法律について指摘している。

(二) 見直し条項

1 見直し条項

見直し条項とは、法律の制定から一定の期間ごとに、行政による報告や評価などに基づいて、議会が法律の見直しを行うことを規定する条項である⁴⁴⁾。

例えば、教授給与（以下、「W2」と略記）判決で問題となった連邦給与法第34条第5項では、「第1項から第4項の規定の効果については、連邦および州レベルの高等教育部門における給与支出の発展、および、2002年2月16日の『教授の給与改革に関する法律』（BGBl. I S. 686）の目的である大学における業績連動給与の導入の実施を考慮し、2007年12月31日までに見直すものとする」⁴⁵⁾とされていた。また、第一次ハルツIV判決で問題となったSGB第2編第20条4項では「第2項第1文の基準給付は、毎年7月1日に、法定年金保険の実施年金額における変化の百分率に応じて改定する…」と規定されていた⁴⁶⁾。

見直し条項は、期限条項とは異なって、期限をもって法律が失効するわけではないが、あらかじめ定められた期日での、または、一定の期間後、もしくは、一定の期間ごとの見直しを規定する。見直し条項は、法律自体は恒久的なものとして予定しているが、社会経済情勢など、状況の変化に

44) Seckelmann, a. a. O. (Anm. 34), S. 178.

45) BVerfGE 130, 263 (Rn. 44). 松原光宏「ヘッセン州教授給与違憲判決事件」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅳ』（2018年）312頁以下参照。

46) BGBl. I 2003, S. 2954. 嶋田佳広訳「ドイツ法参照条文（抄）」賃金と社会保障1539号（2011年）30頁以下。

よって一定の見直しが必要であることが制定時に想定される多くの領域において用いられている。

また、「見直すものとする」と文言上明記されていなくとも、見直しを暗に予定している規定もまた見直し条項としての性格を有しうる。例えば、実験的性格を有する法律は、あらかじめ定められた期日によって失効する狭義の「実験法律」ではなくとも、見直しを前提としており、見直し条項としての性格を有しうる。

2 見直し条項と事後的是正義務

見直し条項を有する法律は、経済または社会情勢等の変化に対応することが予定されており、そのような法律が事後的是正義務の対象である可能性は高い。

なお、見直し条項や期限条項のような法律上の検討条項を根拠として憲法上の事後的是正義務が導かれるわけではなく、あくまで不確実性を伴う決定における立法者の評価大権⁴⁷⁾と引き換えに憲法上の事後的是正義務が生じる。例えば、旧東ドイツ農業生産協同組合の旧債務免責に関する判例では、経済上の旧債務免責につき、「清算に伴う免責の有効性は、まだ不確実である。しかし、この不確実性は、立法者の負担にはならない。将来の経済上の展開の評価の際に、立法者は評価大権及び予測の余地を有している。規律が個々の農業生産組合だけでなく全体的にその目的を達するかどうか、そして、過度な負担になっていないかどうかは、ドイツマルク生産法律の制定時には予測しえない。……もっとも、目的達成の不確実性ゆえに、立法者はさらなる展開を監視し、場合によっては規律の是正をおこなわなければならない」⁴⁸⁾として、連邦憲法裁判所は、法律の効果の不確実性ゆえに立法者の評価大権と引き換えに事後的是正義務を導出している。期限条項や見直し条項の有無にかかわらず、立法者の事後的是正義務

47) 評価大権につき *Christian Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 128 ff. 参照。

48) BVerfGE 95, 267 (314 f.).

は存在しうるのであり、また、期限条項や見直し条項を有する法律は必ずしも事後的に正義義務の対象になるとは限らない、という点に注意を要する。期限条項や見直し条項を有する法律の一部は、事後的に正義義務も妥当しうる、という関係があるにすぎない。

また、見直し条項で期間を定めても、連邦憲法裁判所によって自動的に追認されるわけではない。旧債務免責決定では、「立法者の構想によれば大半のケースで負債の弁済が達成される約20年という期間に照らし、ドイツ統一の確立及び清算のための免責の導入から10年の期間が適当である。この期間の経過後に、達成されようとしている目的が選択された手段で残りの10年間で達成されうのかどうか、再検討されなければならない」⁴⁹⁾として、立法者が構想する期間を参照して再検討義務の履行時期が決定された。また、後述のテロ対策データファイル（以下、「ATD」と略記）法判決のように、立法者が検討条項において定めた期間（5年）が連邦憲法裁判所によって「最大で約2年間を超えずに」と退けられたりすることもある⁵⁰⁾。

さらに、見直し条項を付す場合、例えば、W2判決で問題となった連邦給与法第34条5項では、「第1項から第4項の規定の効果につき、……2007年12月31日までに見直すものとする」といった形で法律制定時に検討すべき事項が絞り込まれることがあるが、事後的に正義義務に照らして是正すべき事項は必ずしも立法者が検討条項作成時に想定した事項に限定されない⁵¹⁾。

49) BVerfGE 95, 267 (315).

50) BVerfGE 133, 277 (370). 拙稿「情報機関・警察の情報共有と情報自己決定権——テロ対策データファイル法判決——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例IV』（2018年）46頁以下、上代庸平「安全確保権限の相互協力的行使と情報共有の憲法的課題」大沢秀介・新井誠・横大道聡編『変容するテロリズムと法』（2017年）174頁以下、渡辺富久子「ドイツにおけるテロ防止のための情報収集——テロ対策データベースと通信履歴の保存を中心に」外国の立法269号（2016年）24頁以下など参照。

51) 「予測可能性」につき「例えば、物価上昇が起こることは、法律が成立した時点で立法者にとって予見可能なことであるため、立法者は、立法者が決定し

このように事後的是正義務と見直し条項は必ずしも一致するわけではないが、全く無関係であるとするのも早計である。

見直し条項は、期限条項と同様に事後的是正義務発見の端緒となる。そして、見直し条項が是正義務違反認定の端緒となった事例がある。

W2判決で問題となった連邦給与法には、行政による評価を直接指示する条項（評価条項。詳しくは後述する）はなかったが、第34条第5項の見直し条項を受けて、連邦内務省は州と協力して2007年12月に評価報告書⁵²⁾を提出した。その報告書の「委託」との項目にて、連邦給与法第34条第5項に基づき2007年末までに本規定の効果が見直される必要があることから本評価報告書を出す旨が記されており、本報告書作成のためアンケート調査を連邦内務省が行いその結果に基づいて本報告書が作成された。そして、本報告書に記載されたデータを用いて、連邦憲法裁判所は違憲判決を下している⁵³⁾。連邦憲法裁判所は「立法者が給与体系を再編する場合、そのような変更には様々な不確定要素が含まれており、その持続性と効果は徐々にしか明らかにならないことを顧慮しなければならない。その点で、立法者は新たな給与モデルを確立する際、評価余地と予測余地を有している。……しかし、その見返りとして、立法者は、……理由付け義務に加えて、監視義務、必要に応じて是正義務を負う」⁵⁴⁾としたうえで、違憲判断

た最低生活水準の絶対的水準が適切であり続けるかどうかを監視する義務がある」という指摘がある（*Kießling*, a. a. O. (Anm. 43), S. 43）。しかしながら、検討事項が特定できている場合に事後的是正義務が発生することは当然として、立法者自身が制定時に検討事項を予見できていない場合にも事後的是正義務は発生しうる。立法者の「知識不足」は事後的是正義務の発生を妨げない。むしろ、「知識不足」を責めることができないゆえに、事後的是正義務は発生すると思われる。仮に、そのような主観的な「抜け道」が許されるのであれば、検討条項を詳細に記述する動機が立法者から失われるであろう。

52) Bundesministerium des Innern (BMI), Bericht zum besoldungsrechtlichen Vergaberahmen bei der Professorenbesoldung nach § 35 Abs. 5 des Bundesbesoldungsgesetzes, Dezember 2007. <https://www.parlament-berlin.de/ados/16/WissForsch/vorgang/Bericht%20Professorenbesoldung.pdf> 参照。

53) BVerfGE 130, 263 (Rn. 176 ff.).

54) BVerfGE 130, 263 (Rn. 165).

を導く際に、制定時に決定した給与水準A等との比較のみならず、行政が提出した2006年の連邦統計のデータ及び2007年の報告書に記載されたデータをも用いている⁵⁵⁾。本法律は2002年施行であるところ、給与水準A等との関係では法律制定後の事情にかかわらず判断が可能であるが、連邦統計局による2006年の統計データに基づく民間部門のグループとの比較や、2007年の評価報告書のデータによって明らかになった実際の支払状況からの判断は、法律制定後の統計や報告書によってはじめて可能となる。本判決は、法律制定後の予測の誤りが判明したが是正されていなかったケースといえるが、統計が取得され、見直し条項に基づいて評価報告書が提出されていたからこそこのような判断が可能であったといえよう。

その際、事実認定においてはあるが、連邦憲法裁判所は、「連邦内務省は、2007年の『連邦給与法第34条第5項に基づく教授給与の支給枠組みに関する報告書』(未公表)において、連邦給与法第34条第5項に含まれる評価委託を果たした」⁵⁶⁾と認定している。詳しくは後述するが、事後的是正義務と結びつくことで、見直し条項は、「入念的な意味合い」⁵⁷⁾や法律上の義務という意味を超えて、憲法上の事後的是正義務の具体化という意味を獲得するように思われる。

なお、第一次ハルツIV判決によれば、SGB第2編には「……基本給付は、毎年7月1日に、法定年金保険の実質年金額における変化の百分率に応じて改定する。……」(第20条第4項、基本給付につき第20条2項)という見直し条項があり、具体的規範統制を求める移送決定についての意見表明において、「立法者は、毎年の改定を定めるSGB第2編第20条第4項に基づく調整、及び2009年のSGB第2編第24a条及び第74条という新規定によって、立法者の憲法上の監視及び是正義務を果たしている」⁵⁸⁾と連邦政府は主張していた。連邦憲法裁判所は、是正内容が憲法上の要請を満たしているのか、社会国家原理と結びついた人間の尊厳に関する憲法上の規定

55) BVerfGE 130, 263 (Rn. 169 ff.).

56) BVerfGE 130, 263 (Rn. 34).

57) 法制執務研究会・前掲注4)。

58) BVerfGE 125, 175 (Rn. 113).

に照らして審査し、SGB第2編第20条2項で規定されていた「基本給付」自体を違憲としたために、連邦政府のかかる主張も意味をなさなかったが、立法者が見直し条項に基づいて何らかの法改正を行ったとしても、それをもって是正義務が満たされるわけではなく、憲法上の各要請を満たすような是正内容が要求されると考えられる⁵⁹⁾。

(三) 報告条項

1 報告条項

報告条項は、一定期間の経過後に、または、一定期間ごとに、行政が、法律の執行において得られた経験を報告書に取りまとめるなどして、議会に提出することを規定する。例えば、ATD法判決後の改正で挿入されたATD法第9条第3項では「連邦刑事庁は、2017年8月1日を初回として、3年ごとに、データベースおよびテロ対策データベースの利用についてドイツ連邦議会に報告しなければならない。報告書は、ドイツ連邦議会に提出されると同時に、連邦刑事庁のウェブサイトで公表される」⁶⁰⁾として、連邦刑事庁から議会への法律の実施状況の報告が規定されている⁶¹⁾。

報告条項と、期限条項や見直し条項との最も大きな違いは、期限条項や見直し条項では「〇〇条〇〇項の規定は……」と主語が法律上の規定であるのに対し、報告条項や後述する評価条項においては、「〇〇庁は……」などと主語が行政となる点である。報告条項は、行政の報告義務について規定する。なお、近時では、報告条項の挿入の際には、「政府は……」とするよりも、「労働社会省は……」「連邦刑事庁は……」などと、少なくとも担当部局が所属する省庁を明記することが望ましいと考えられている⁶²⁾。

59) BVerfGE 56, 54 (82).

60) BGBl. I 2014, S. 2318.

61) BKA, Datenbestand und Nutzung der Antiterrordatei (ATD) und der Rechtsextremismus-Datei (RED) in den Jahren 2014-2017 (https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/AntiterrordateiRechtsextremismusdatei/bericht_atd_red.html).

62) Vgl. *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 184.

「報告」と「評価」という用語は必ずしも厳密に区分することはできず、その差異があまり意識されないことが多いとも指摘されるが⁶³⁾、後述のATD法判決との関係で本稿では分けて扱う。

2 報告条項と事後的正義義務

第2次堕胎判決では「立法者は、適切な時間的間隔において、ふさわしい方法で——例えば、定期的に行われる政府による報告によって——、法律が期待された保護作用を実際に発揮しているかどうか、もしくは、過小保護禁止原則の違反を理由づける、構想やその実現についての瑕疵が明らかになっていないかどうかを確認しなければならない」⁶⁴⁾として、政府による報告が議会による再検討にとっての必要不可欠な前提であることが示され、そして、中絶に関する連邦統計の廃止が違憲無効とされた。連邦統計に関する規定は狭義の意味では報告条項とはいえないが、情報収集体制構築義務に基づき、統計を廃止し政府による報告を不可能とする条文が違憲と判断されたといえるだろう。

また、情報収集体制構築義務に基づき、行政による報告を法律で規定すること、すなわち、報告条項を挿入することが要求されうる。

ATD法判決では、「個人の権利保護の希薄性に対して監督的コントロールが有する補正的な機能に鑑み、このようなコントロールの定期的な実施は特別な意味をもち、そのようなコントロールは、適当な間隔で——この期間は特に最大で約2年間を超えずに——実施されなければならない。このことは、監督的コントロールの整備の際に考慮されなければならない。効果的な監督的コントロールという憲法上の要請を保障することが、立法者及び諸官庁に共通に義務付けられている。……一定の間隔で定められた義務的コントロールの必要性に関して、十分な法律上の規律が欠けている。この点で立法者に新規義務⁶⁵⁾が妥当する。……立法者は[監督的コント

63) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 178.

64) BVerfGE 88, 203 (310).

65) 違憲確認判決に付随する立法者の法改正義務である。詳しくは拙稿・前掲注9) 参照。

ロール機関間の] 協力という点に関して、法律上の明確化もしくは訴訟管轄の撤廃といった係争解決メカニズムの導入を必要とする紛争が生じてないかどうかを監視しなければならない。透明性の保障及びコントロールの保障のために、最終的に、報告義務の法律上の規律が必要である。…ATD法に基づくデータの蓄積及び利用が、対象者の保護及び公開性を広範囲に免れ、また、効果的な裁判的コントロールが十分には行われえない以上、データストック及びATDの利用に関しての、連邦刑事庁による議会及び市民に対する定期的な報告が法律上確実にされなければならない」⁶⁶⁾ (傍点及び括弧内筆者補足) とされた。

本判決では行政の報告義務が法定化されていない点について法律が違憲と判断されたため、判決後の法改正で先述の報告条項が挿入されることになった。本判決によれば、憲法上の要請にかかった検討条項が挿入されているか否かが裁判所によって審査されうる。

さらに、第二次刑務作業報酬判決では、法律の留保原則違反に加えて、報告条項を起点として立法者の再検討義務違反が認定され、法律が違憲と判断された。

2006年の少年法の執行に関する判決⁶⁷⁾を踏まえた2023年6月20日の第二次刑務作業報酬判決⁶⁸⁾において、連邦憲法裁判所は、学術研究の支援を受けながら継続的に社会復帰構想を評価するという立法者の義務が果たされていないことを理由に、バイエルン州とノルトライン・ヴェストファーレン州の刑務所法の規定は違憲であると宣言した。連邦憲法裁判所は、「刑務所制度において影響を受ける基本権上の利益の重大性に鑑み、立法者は、その措置の影響を監視し、必要に応じて是正する義務を負っている(少年刑務所制度に関するBVerfGE 116, 69 [91] 参照)。法律執行過程において後から明らかになった、社会復帰という構想の妥当性への疑念は、科学的

66) BVerfGE 133, 277 (370 ff.).

67) BVerfGE 116, 69 (91). 丸山敦裕「少年行刑の特殊性に即した法律の根拠の必要性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅳ』(2018年) 176頁以下参照。

68) BVerfGE 166, 196.

なモニタリングや法律の施行に関する評価といった形での予防措置を必要としうる (BVerfGE 116, 69 [91]; 150, 1 [90, Rn. 176] 参照)。立法者は、全体的な構想について、持続可能性と目的達成の観点から定期的に再検討し、検討結果を納得できる形で提示しなければならない。刑務作業に対する報酬の目的と計算に関する説明もこれに含まれる」⁶⁹⁾ としたうえで、ノルトライン・ヴェストファーレン州に関して以下のように判示した⁷⁰⁾。

「州政府は、2019年12月31日までに、その後5年ごとに、本法の運用実績について州議会に報告する」とする同州刑務所法第123条2項の報告条項に基づき⁷¹⁾、州政府は2019年12月31日までに州議会に報告し、その後5年ごとに同法の運用で得られた経験について報告する義務を負っていた⁷²⁾。この義務を果たすため、同法第110条に基づき設立された犯罪学センターは、刑務所システムにおける評価 (EVALiS) プロジェクトを立ち上げた。さらに、同法の制定資料によると、犯罪学センターは刑務所制度の急速な発展と優先事項を考慮し、適切な時間枠の中で技術革新も考慮すること、標準化された刑務所制度の目標を満たす近代的な刑務所制度の継続的な発展を促進すること、そして、費用対効果も考慮しながら、処遇方法を分析、評価、科学的にモニタリングすることを任務としていた。EVALiS プロジェクトにおける評価措置や、特に研究機関との協力により刑務所内での措置を継続的に監視・評価する犯罪学センターの設立は、選択された社会復帰構想を、変化した事実状況や新たな科学的知見に適応させる必要性の有無を見極め、立法者の構想を憲法に適合させるという憲法上の義務を満たすために、基本的に適している。「しかしながら、評価および監視措置の枠組みにおいて、ノルトライン・ヴェストファーレン州政府も認めているように、今日まで刑務所内での労働とその報酬の効果に関する詳細な調査やモニタリングは実施されていない。受刑者にとって労働および適切な報酬が持つ憲法上及び事実上の特別な意味を考慮し、また、

69) BVerfGE 166, 196 (Rn. 202).

70) BVerfGE 166, 196 (Rn. 219 ff).

71) LT-Drucks. NRW 16/5413.

72) BVerfGE 166, 196 (Rn. 229). LT-Drucks NRW 16/5413.

同州刑務所法が施行される前に連邦憲法裁判所が、金銭的報酬の基準値および報酬の非金銭的要素の範囲を常に再検討しなければならないとしていたこと⁷³⁾を考慮すると、詳細な調査やモニタリングといった定期的かつ科学的な評価が行われていない状況は社会復帰の要請を満たしていない⁷⁴⁾。

また、連邦憲法裁判所は、バイエルン州に関しても、犯罪学センターの業務に関する法律の制定資料で明確に想定されている研究契約も締結されていないなど、科学的裏付けのある定期的な評価がいまだに行われていないと指摘して⁷⁵⁾、「バイエルン州およびノルトライン＝ヴェストファーレン州の立法者は、刑務作業とその報酬に関して社会復帰構想を設計する際に、憲法上の社会復帰の要請とそれに関連する基本権の法律の留保を十分に考慮しなかった。その結果、原告I.と原告II.はそれぞれ、基本法第1条第1項と結びついた、第2条第1項に基づく基本権を侵害された」⁷⁶⁾として問題となった各州の報酬規定を違憲と判断した。

本判決によれば、立法者の再検討義務に含まれる評価義務は、法律の執行状況に関する調査研究を要請し、研究機関の設立にとどまらず、研究機関において実際に研究が開始されることにまで及ぶ。そして裁判所は、報告条項を足掛かりとして、評価義務違反について審査し違憲判決を下している。本報告条項は「州政府は、2019年12月31日までに、その後5年ごとに、本法の運用実績について州議会に報告する」と規定するものであり、詳細にその報告内容や手法を定めるものではないが、本報告条項が憲法上の評価義務の具体化であることからこそ、州政府による法律上の報告義務違反ではなく、州議会の憲法上の評価義務違反の認定が可能となったように思われる⁷⁷⁾。

73) BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 24. März 2002 - 2 BvR 2175/01 -, Rn. 42, 49.

74) BVerfGE 166, 196 (Rn. 232).

75) BVerfGE 166, 196 (Rn. 205 ff).

76) BVerfGE 166, 196 (Rn. 233).

77) なお、再検討義務やそれに含まれる評価義務は、立法者に憲法上課せられた義務であって、必ずしも法律上の評価条項と対応関係にあるとは限らない。

なお、本判決については、コンセンサスに依存する政治の現実において達成困難な、意義のあるデータ収集による現行法の最適化を要求するものであると批判し、再検討義務の法的義務性についても疑問を投げかける見解もある⁷⁸⁾。とはいえ、その論者も、連邦憲法裁判所が「将来的に評価義務の履行を正当化の要件として利用する選択肢を開いた」⁷⁹⁾との認識は有している。この点、W2判決では行政による統計や評価報告書が存在したからこそ予測の誤りの類型での違憲判断が可能になったところ、情報収集や情報評価を実施しないことで違憲判断を免れる「抜け道」が許されるのであれば実体的妥当性を欠くのであり、評価義務の履行の有無が違憲審査の対象となりうる実質的理由が存在しているように思われる。

(四) 評価条項

1 評価条項

評価条項とは、一定期間の経過後、または、一定期間ごとに、通常、行政が、法律の執行において得られた経験を評価し、評価報告書に取りまとめるなどして議会に提出することを定める規定である。

例えば、エネルギー事業法 (EnWG) 旧第112条は「連邦政府は、2007年7月1日までに、規律の経験と結果に関する評価報告書を議会に提出しなければならない。報告書によって立法措置の必要性が明らかになった場合、連邦政府は提案をしなければならない。報告書は特に以下の内容を含

78) Schlüter, a. a. O. (Anm. 28), S. 49.

79) Schlüter, a. a. O. (Anm. 28), S. 49. シュリューターは各判決を下したのがドイツ連邦憲法裁判所第1法廷判決なのか、それとも第2法廷判決なのかに注意を払っている。本稿で取り扱った評価義務に関する判例のうち、BND 法判決及び第一次ハルツIV判決は第1法廷によって、2011年センサス法判決及び刑務作業報酬判決は第2法廷によって下されている。なお、事実調査義務や理由提示義務については、第1法廷と第2法廷との間で見解の相違があり、第2法廷では幅広い領域で認める傾向があるのに対し、第1法廷では特定の状況下においてのみ認める傾向があるという。Schlüter, a. a. O. (Anm. 28), S. 41 ff. かかる点も踏まえながら今後の展開を注視したい。

むものとする……」⁸⁰⁾としていた。本条文によれば、議会ではなく連邦政府が評価を行い、連邦議会はこの評価報告書を受け取るのみである⁸¹⁾。

評価条項の作成に際しては、作成者が留意すべき5つの重要な問いがあるという⁸²⁾。①「だれが評価するのか」(評価主体)、②「評価報告書の受領者はだれか」(評価の提出先)、③「何が評価されるのか」(評価対象)、④「どのような時間的側面を考慮する必要があるのか」(評価時期)、⑤「どのように評価されるのか」(評価手法)である⁸³⁾。

まず、①評価主体については、報告条項と同様に「政府」だけでなく、少なくとも関連部署が所属する省庁を明記することが望ましいと考えられている。ドイツでは、通常、法律の評価は、政府によって法律案が作成された場合、その原案を作成した企画立案部門が行うことが多い⁸⁴⁾。議会による法律影響統制(評価)は慣例化されておらず、いくつかの法律においてのみ議会は評価主体として明記されている⁸⁵⁾。例えば、連邦情報自由法第14条では、「連邦政府は、この法律の失効の2年前までに、ドイツ連邦議会にこの法律の適用について通知するものとする。ドイツ連邦議会は、この法律の失効1年前までに、科学的根拠に基づいてこの法律を評価するものとする」と規定されている。また、②評価の提出先も、ドイツ連邦議会、連邦議会統制審査会、連邦議会内務委員会などと、特定することが望

80) BGBl. I 2005, S. 1970. *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 181.

81) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 181. スイスでは、スイス連邦憲法第170条が「有効性の評価」と題して「連邦議会は、連邦政府の施策が有効性の観点から評価されることを確実にするものとする」としていることから、本条文に基づいて連邦議会行政統制委員会が設置され、有効性評価が行われている。また、フランスにおいても、フランス第5共和国憲法第24条「国会は、法律を議決する。国会は、政府の行為を監視し、公共政策について評価を行う」に基づき、フランス議会在「評価」をその自身の任務と捉えていると指摘されている。小川有希子「フランス生命倫理法における『見直し条項』——その法的位置づけと機能に関する憲法学的考察——」帝京法学34巻2号(2021年)171頁以下。

82) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 183.

83) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 183.

84) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 179.

85) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 185.

ましい。そして、③評価対象についても、可能な限り特定することが望ましいと考えられている⁸⁶⁾。法律全体であるのか、それとも、特定の条項のみであるのか、制定時に決定することが求められるという。たしかに、制定時に一応の決着をみた政治的課題が再び掘り返されることを防ぎ、より効率的な検証を行うためには、制定時に評価事項をできるだけ特定することが望ましいように思われる。④評価時期についても、いつ、どのくらいの頻度で評価が行われるべきであるのか、決定されるべきであるとされている⁸⁷⁾。そして、⑤評価方法については、単に「評価する」と規定するのではなく、「法律または施策の必要性、有効性、効率性、基本権適合性について」などと、どのような観点から評価対象を評価するのかを記載することが望ましいとされる。さらに、評価者の作業を容易にするために、最終実施形態（例えば、報告書作成、具体的な改正案の提出）を規定することも望ましい。他方、実務上の理由から、具体的な評価方法や手順を評価条項に詳細に規定することは推奨されず、できるだけオープンな表現にし（例えば、評価、モニタリング、統計など）、評価者が必要に応じて方法や手段（例えば、専門家へのインタビューやデータ分析など）を選択できるようにすべきとされている⁸⁸⁾。

なお、上述のエネルギー事業法旧第112条は削除され、現在では、「連邦経済・気候保護省および連邦ネットワーク庁による水素ネットワーク規制の評価に関する報告書」と題する同第112b条の第2項において、「連邦ネットワーク庁は、水素供給網の規制に関する経験と結果、およびそのさらなる展開に向けた提案を盛り込んだ報告書を、2025年6月30日までに連邦政府に提出するものとする。この報告書では、水素の追加に関するガ

86) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 187.

87) なお、ドイツ連邦省庁共通事務規則（*Gemeinsame Geschäftsordnung für die Bundesministerien*, GGO）第44条第7項は、連邦政府法案に関して、法案の提案理由書において、主務省は、意図した効果が達成されたかどうか、発生した費用が結果に見合っているかどうか、どのような副作用が発生したかについて、どのような方法で、そのような期間後に見直すかを明記しなければならないとしている。

88) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 188.

ス供給網の規制で得られた経験、特にネットワーク料金への影響について取り扱うものとする」⁸⁹⁾とされている。以前は「評価報告書」とされていた箇所が、現行法では「報告書」とされている。「評価」とは得られた情報の分析と意味づけといえるところ、「経験と結果……および提案」という文言からは、行政において情報収集のみならず情報の意味づけである評価までをも行わなければならないことが伺われる。また、評価主体が連邦ネットワーク庁と特定されており、評価条項自体が改善されていることが見受けられる。

2 立法事後評価

このように評価条項は、当該法律の運用状況を検証し評価することを規定する。評価条項に基づき実施される検証作業を立法事後評価⁹⁰⁾という。

89) BGBl. 2024 I Nr. 323.

90) なお、ゼッケルマンによれば、「立法事後評価」は「法律影響評価」よりも広い意味を有する。Seckelmann, a. a. O. (Anm. 34), S. 175. 立法事後評価と法律影響評価 (Gesetzfolgenabschätzung, 以下GFA) との異同は以下の通りである。GFAは、法律制定の時系列に沿って施行前影響評価 (prospektive GFA)、付随的影響評価 (begleitende GFA)、施行後影響評価 (retrospektive) の3段階に分かれる。そのうち、施行後影響評価 (以下rGFA) は、法律の事後的な評価によって、法律の実効性、目的達成、及び、主たる効果と副次的な効果を把握し、法律の改正の必要性及びその範囲を確定することを目的とするが、実効性・費用対効果・経済的影響などの観点に基づくものであり、また、連邦省共通事務規則 (GGO) という行政規則に基づいて行われるにすぎなかった (連邦省共通事務規則第43条第1項第5号及び第44条)。しかしながら、次第に、議会による効果的なコントロールを確保する必要性が指摘されるようになり、特に、制定時に政府による報告の必要性の有無や方法について法律上で決定しておくことが望ましいとされるようになった。そのような流れのなかで、基本権の観点を含む立法事後評価へと発展していき、行政規則レベルから法律レベルへと格上げされていったという経緯がある。GFAの発展経緯について詳しくは、Lars Brocker, *Parlamentarische Gesetzesfolgenabschätzung*, in: Kilian Bizer/Martin Führ/Christoph Hüttig (Hrsg.), *Responsive Regulierung: Beiträge zur interdisziplinären Institutionenanalyse und Gesetzesfolgenabschätzung*, 2002, S. 133 (134-137) 参照。規制影響評価について詳しくは、植松健一「ドイツの治安法制における立法事後評価 (一)」立命館法学379号 (2018年) 1頁以下、片桐直人「ドイツにおける政府提出法案の起草

そのため、評価条項は、立法事後評価条項と呼ばれることもある。立法事後評価とは、法律の運用状況に関する事後評価 (Evaluation) のことであり⁹¹⁾、「法律の積極的・消極的な影響 (当事者や第三者の基本権への影響を含む) の体系的で高精度な把握、または規範 (Regelung) の目的達成度の評定 (Bewertung)」⁹²⁾であるとされる。そして、通例、「立法事後評価」とは、法律を効率性・有効性・基本権適合性などの観点から評価する、行政による一連の作業のことをいい⁹³⁾、「行政部門の自己点検」⁹⁴⁾とも称される。通常、この作業は、データの取得、分析及び評価、勧告というプロセスを経る。

例えば、ATD 法制定にあたっては、共通データベース法 (2006年12月22日連邦及各州の警察官庁および情報機関の共通データバンク)⁹⁵⁾ 第5章第2項において「第1章は2017年12月30日に失効し、発効から5年後にドイツ連邦議会との合意に基づいて任命された科学専門家の関与のもとで評価される」(第1章はATDに関する規定) とする期限条項と評価条項がおかれていた。

本評価条項に基づき、ATD 法の立法事後評価⁹⁶⁾ が行われ、2013年3月

過程とその規律」川崎政司・大沢秀介編『現代統治構造の動態と展開』(2016年) 186頁以下、手塚・前掲注35) 261頁以下、農林水産政策情報センター「ドイツにおける評価体系及び規制影響評価に関する調査報告書」(2007年)、*Carl Böhrer/Götz Konzendorf*, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA), 2001, S. 255 参照。

91) 植松・前掲注90) 2頁。

92) 植松・前掲注90) 2頁。Bericht zur Evaluation des Antiterrordateigesetzes, BT-Drucks. 17/12665 (neu), S. 6.

93) 立法事後評価について詳しくは、植松健一「ドイツの治安法制における立法事後評価 (二・完)」立命館法学383号 (2019年) 50頁、手塚・前掲注35) 参照のこと。

94) 植松・前掲注90) 37頁。

95) BGBl. I 2006, S. 3409.

96) ATD 法の立法事後評価について、植松・前掲注90) 35頁以下、小西葉子「テロリズムに対抗するためのデータに関する立法と立法評価」一橋法学18巻1号 (2019年) 169頁以下参照。

7日にATD法事後評価報告書（BT-Drucks. 17/12665（neu））が提出された。本報告書によれば、公開入札と連邦議会の同意を経て参画が決定したランボル・マネジメント・コンサルティング社は、連邦内務省に方法論上のアドバイス等を提供し、連邦内務省の強い関与⁹⁷⁾のもと連邦内務省とランボル社が評価を行った。本評価の対象は、ATDが治安当局間の協力に及ぼす影響や、国際テロとの戦いへの貢献、基本的権利への影響であった。また、評価は、連邦司法省と合意した調査計画に基づいて行われ、評価の際には、集計された統計データまたは匿名化されたデータのみが使用され、個々の事例の検討は行われず、ファイルの作成、利用、効果に関する全体的な検証が行われた。具体的には、サーバーデータの統計処理、データファイル利用者に対する電子アンケート調査（本調査に基づき160件の回答を得た）、警察当局および情報機関から選ばれたATDの利用者、当局の責任者、データ保護、ITセキュリティ、機密保持の担当者と専門家との意見交換が行われた。

その結果、ATDは、国際テロリズムに関連する情報の検索に使用されており、それにより、治安当局間の連絡とデータフローに貢献していることから目的は達成されているとされた。また、約99.5%の照会では、基本データのみが使用されており、評価期間中、1000件の事例における約30万件の検索照会では拡張基本データへのアクセスは比較的少なかった。とりわけ、懸念される緊急条項は一度しか使用されておらず、ATDにより、当局がそこに記録された人物に関する大量の個人情報に常に直接入手するのではないかという各方面からの懸念は、数字の上では裏付けられていない。ATDの利用が基本権を過剰侵害するという実際の証拠は明らかになっておらず、基本権の過剰侵害禁止原則に抵触してもいない。また、評価期間中、ATDを利用して管轄外の措置を講じた機関は発見されておらず、仮に憲法上の分離原則が存在したとしてもATD法は違反しておらず、情報交換をさらに効果的に行うことができるよう、分析機能を備えた共有データベースが提供されるように、ATDをさらに発展させるべきである

97) 植松・前掲注93) 65頁

と、本報告書は結論付けている。

3 評価条項と事後的是正義務

通常、評価条項に基づく行政による立法事後評価は、議会による法律の評価が慣例化されていないドイツにおける基本的な手法である⁹⁸⁾。原則として、評価条項は、その具体的な設計次第で、憲法上の事後的是正義務の履行にとっての有効な手段となりうると考えられている⁹⁹⁾。ただし、例外的に、評価条項（ないし立法事後評価）という選択が許容されない場合もありうる。

先述のATD法判決において、連邦憲法裁判所は、評価条項に基づいて実施された立法事後評価には一言も触れずに、報告義務の法律上の規律、すなわち、報告条項が必要であるとして違憲判決を下した。連邦憲法裁判所によれば、ATDの性質上、公開性や該当者への通知は要求されえず、透明性原則及び個人の権利保護は非常に限定的にしか保障されないため、監督的コントロールの保障は一層大きな意味を持つ。それにもかかわらず、定期的なコントロールの必要性及び議会への報告義務に関して法律上の規律が欠けている、という¹⁰⁰⁾。

この点につき、植松健一が、連邦憲法裁判所による立法事後評価制度への不信の表れであると鋭く指摘しているため、以下引用する¹⁰¹⁾。

連邦憲法裁判決は、ATD法ではデータ処理の透明性と個人の法的保護が「きわめて限定的にしか」保全されえない分だけ「実効的な監督的統制」が重要となり、そうした統制手段の制度化は「法律のレベルでも行政運用のレベルでも強まっている要求」だと述べている（BVerfGE 133, 277, Rn. 214）。そこで念頭に置かれている具体的な制度が立法事後評価であっても不思議ではないのだが、しかし憲法裁判決が明示的に言及するのはBKA（連邦刑事庁、筆者補足）

98) *Seckelman*, a. a. O. (Anm. 34), S. 179.

99) *Schlüter*, a. a. O. (Anm. 28), S. 55. 植松・前掲注93) 68頁。

100) BVerfGE 133, 277 (370 ff.).

101) 植松・前掲注90) 37頁。

による報告制度の法定であった。「このような報告は、テロ対策データベースにより実行されるデータ交換を民主的なコントロールと審査に服せしめることを可能にするために必要であり、またそのための十分な内実を持つものでなければならない」(ebenda, Rn. 222)。連邦憲法裁判所がすでに法律上インストールされている立法事後評価には言及することなく、他方、報告制度の不在をATDへの民主的コントロールの欠損と捉えている点は、治安法制における立法事後評価がなお十分な信頼を得ていないことの証左なのかもしれない(その後、実際に立法者が採用したのは、事後評価規定の廃止と報告制度の法定であった)。

植松も指摘するように、連邦憲法裁判所は、連邦内務省主導で実施された立法事後評価ではなく、「民主的コントロール」を強調して、連邦刑事庁が政府を通さずに直接議会へと情報を報告することを要求している。その理由としては、本事例が、政府が主導するテロ対策のため秘密裏で情報共有がなされ、情報自己決定権が侵害されても露見しがたいという、極めて透明性が低いケースであったために、民主的コントロールへの要請が強く、事柄の性質上、行政による立法事後評価には適さないケース¹⁰²⁾であったことが考えられる。行政による評価次第で議会での再検討の方向性は大きく左右されるのであって¹⁰³⁾、評価をだれが行うのか、すなわち、評価

102) 大石眞は、ドイツの議論を視野に入れながら、政策評価法を念頭に「確かに、特定の・個別的な政策課題を追求する立法又は補助金等をともなう産業育成的な立法などについては、効率性・有効性基準などによる検証が可能なのかも知れない。しかしながら、国民生活の基礎を形づくる包括的・総合的な立法——一般社団その他の民事基本法及び刑法改正その他の刑事基本法などを想起されたい——については、そうした立法評価になじまないのではないか、と考えられる」として、効率性・有効性を評価要素として用いる立法評価の限界を指摘する。大石眞『統治機構の憲法構想』(2016年)151頁以下、同「立法府の機能をめぐる課題と方策」初宿正典・米沢広一・松井茂記・市川正人・土井真一編『国民主権と法の支配〈上巻〉』佐藤幸治先生古稀記念論文集(2008年)323頁以下参照。

103) 行政による立法事後評価に法的に議会が拘束されることはなくとも、行政の評価を覆すことの負担により事実上拘束されうる。この点、立法事後評価の

をどこまで行政に委任しうるのは、再検討義務の要点であって、行政による評価に適さない特別な事情がある場合、評価条項という選択は許容されえない、といえるように思われる。

さらに、本判決は、連邦内務省による評価ではなく、連邦刑事庁による報告を指示している。立法事後評価については政策の企画立案者と評価主体が同一となることへの批判が存するところ¹⁰⁴⁾、情報の報告に際しても、政策の企画立案者が行うことへの警戒が現れているようにも思われる。連邦刑事庁による報告とすることの実際の効果はさておき、再検討義務履行のための制度設計にあたっては、行政による評価にせよ情報提供にせよ、「歪み」を警戒しなければならない場合があることを明らかにしているケースであるように思われる。なお、上述のBND法判決で問題となった外国居住者間の通信傍受を可能にする連邦情報局法においても、評価条項ではなく監督機関による報告を定める報告条項が採用されている。

本判決を受けて行われたATD法改正（2015年1月1日施行）では、上記(三)報告条項にて示した、連邦刑事庁による連邦議会への報告義務及びウェブサイトでの公表義務を定める規定（第9条第3項）、および、連邦データ保護・情報自由監察官等による2年ごとの見直しを定める規定（第10条第2項）¹⁰⁵⁾が挿入された。なお、連邦データ保護・情報自由監察官は、行政官庁の監督を受けない連邦最上級官庁であり、連邦政府の提案を受けて連邦議会により選任され、連邦議会による統制を受ける¹⁰⁶⁾。データ保護という特殊性、また、連邦データ保護・情報自由監察官の組織法上の特殊な位置づけから、議会による直接的なコントロールに準じるものといえるであろう。また、議会への報告を行う主体が連邦刑事庁と特定され、また、

結果の取扱いについて、法律で予め定めることも可能であると指摘されている。
植松・前掲90) 29頁。

104) *Seckelmann*, a. a. O. (Anm. 34), S. 184.

105) 「第1項の機関は、それぞれの職務の範囲内で、少なくとも2年ごとにデータ保護の実施を統制する義務を負う」（第10条第2項）。なお、第1項の機関とは、連邦データ保護・情報自由監察官等を指す。

106) 平岡秀夫「ドイツの情報機関に対する個人情報保護の制度から日本のそれを考える」法と民主主義557号（2021年）28頁以下。

年月日を指定した形での3年ごとの定期的な議会への報告や公表が規定されて、議会による直接的な再検討の契機も法律上確保されている。

以上によれば、通常、議会は法律制定時に再検討義務の確保のための手段として評価条項を挿入しうるが、状況によっては、評価条項では事後的是正義務の要請を満たせない場合がある、といえよう。

(五) 各検討条項の作成及び運用への影響

これまでの検討によれば、事後的是正義務は、検討条項の作成及び運用に以下のような影響を与えうるように思われる。

1 各検討条項の作成への影響

まず、憲法上の事後的是正義務は、その法律上の具体化として検討条項の挿入を要請することがある。その際、事後的是正義務の要請を満たす検討条項を作成しなければならない。

検討条項の作成にあたっては、事後的是正義務の要請をみたすべく、事案の性質に応じて、立法事後評価の実施を行政に求める評価条項がふさわしいのか、それとも、議会による直接的なコントロールを確保するために、行政による実施状況の報告のみをもとめる報告条項が適切であるのか、法律制定時に議会が判断する必要がある。

なお、ATD法判決において、評価条項に代わって必須とされた報告条項に基づく報告内容は、統計的データが中心で¹⁰⁷⁾、あまり充実したものとはいえないが、議会において評価を行うという制度設計によって透明性が填補されることに意義があるように思われる。

この点、連邦憲法裁判所は、ATD法判決では、立法事後評価によって得られたデータを無視したうえで、さらに、行政による評価ではなく報告を要求しているのに対し、W2判決では立法事後評価によって得られたデータに基づいて違憲判決を導いており、一見すると、データを場当たり的に都合よく利用しているようにも思われかねない。

107) 植松・前掲注93) 67頁。

しかしながら、2011年センサス法判決やBND判決などで明示された評価義務に基づき、第二次刑務作業報酬判決では調査研究の開始自体を要求していることに鑑みると、連邦憲法裁判所が重視しているのは、データではなく「確からしさ」であるようにも思われる。

例えば、立法事後評価におけるアンケート調査では、透明性の欠如が問題であったATD法に関してそれを運用する行政内部の職員を対象とする調査が行われていたが、W2の給与基準については給与を受け取る外部の大学教授本人であったということでデータの信頼性が高まったとも考えられる。刑務作業報酬の妥当性に関しても、研究が全く行われておらず根拠不明な状態ではなく、研究結果が未だなくとも研究機関によって研究が開始されている状態のほうが、より説得力が高いであろう。連邦憲法裁判所は、不確実性を有する状況において、不確実性ゆえの開き直りを許さず、むしろ、その不確実性による弊害を最小限にとどめるための方策をとることを要求しているように思われる。

また、これらの事例からは「評価」のあり方の多様性も見えて取れる。「評価」は法律案を作成した当事者による「立法事後評価」によっては行われえない場合がありうる。行政による報告を踏まえて議会が評価を行う以外にも、例えば、第二次刑務作業報酬判決で指摘されたように、信頼できる知見がない場合には、研究機関等の外部機関への研究委託が行われうる。また、BND法や改正ATD法で規定されているような、独立した監督機関による監督的コントロールといった手法も採りうる。

評価条項か、報告条項か、もしくは、その他の条項かもしれないが、多くの場合、検討条項の種類にこだわるのではなく、むしろ、「不確実性」による弊害を最小限にとどめる適切な評価主体や評価方法を選定すること、そして、その決定事項を検討条項に記しておくことという「埋め合わせ」が、事後的に正義義務に基づいて立法者に求められているように思われる。

2 各検討条項の運用への影響

そして、事後的に正義義務の要請を満たす検討条項を作成し、法律に挿入することをもって、事後的に正義義務の要請が尽きる、ということはない。

作成した検討条項に基づいて、例えば、第二次刑務作業報酬判決で指摘された研究の開始など、具体的な監視ないし評価作業が開始される必要がある。また、W2判決に鑑みると、法律制定後に取得された統計データや立法事後評価によって得られたデータをもとに、法改正が行われなければならない。そして、第一次ハルツIV判決によれば、見直し条項に基づいて法改正を行ったことだけでは、事後的是正義務を履行したことにならず、各基本権等から導かれる要請を満たす内容を備えた法律へと改正する必要があるだろう。

事後的是正義務の要請を満たすためには、実効性のある適切な検討条項を作成するのみならず、実際に、再検討に向けた作業を開始すること、そして、是正内容が、憲法上の個別の要請を満たしていることが求められる。

以上のような、憲法上の事後的是正義務に基づく要請を満たすことで、事後的是正義務が該当する法律は違憲の誹りを免れる。

四 日本への示唆

日本においても、憲法上の事後的是正義務が存在していると考えられるところ¹⁰⁸⁾、ドイツについてのこれまでの検討を踏まえると、事後的是正義務の具体化といえる一部の見直し条項について、以下のような指摘ができると思われる。

まず、日本における見直し条項は「政府は、この法律の施行後〇〇年を目途として、〇〇の施行の状況を勘案し、この法律の規定に検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする」¹⁰⁹⁾として、その主体が国会ではなく政府とされることが多く、また、国会と行政の役割分担や行政が行うべき作業が明確に記載されないことが多い。この点、適切な実施主体や実施内容、監視・評価体制が決定さ

108) 拙稿・前掲注19) 参照。

109) 法制執務研究会編・前掲注4) 298頁以下参照。

れ¹¹⁰⁾、その決定内容を記載した検討条項が法律に挿入されなければ、制定時の監視義務違反により法律が違憲と判断される可能性があるだろう。

また、「日本では、時限法とされながら、その必要性が十分に吟味されることなく簡単に期限が延長される例が多い。検討条項についても、政治的な妥協の産物として付されることも少なくなく、付されただけで何事もなく期間が経過するものがある一方で、それを梃にして、立法事実や法律の効果の十分な検討が行われないうちに改正が行われてしまう例もみられる」¹¹¹⁾と指摘される。事後的是正義務が要請する再検討の着手もないまま、徒に新法が制定されたり法律が改正されたりするのであれば、各条項を手掛かりに再検討義務違反として法律が違憲と判断される可能性がある。

そして、たとえ見直し条項に基づいて十分な再検討の上に新法制定や法改正が行われたとしても、その是正内容が、基本権等の憲法上の各要請を満たすものでなければ、法律は是正義務違反により違憲と判断される。

見直し条項を必要とする状況は、事後的是正義務が妥当する典型的状況と重なりうることから、国会提出法案もしくは政府提出法案において見直し条項を挿入しようとする際には事後的是正義務の要請に留意しなければならず、また、裁判所もその権能の範囲で事後的是正義務を負っていることに留意しなければならない¹¹²⁾。

事後的是正義務と検討条項との関係が着目されるようになった背景には、

110) なお、命令等に委任される事項が多い日本では、例えば「〇〇法〇〇条及び対応する施行令については、〇〇省が評価し、国会に評価報告書を提出するものとする」などとして、法律と命令等の見直し制度を一体的に整備し、もって、命令等も国会の事後的コントロールにおくということも考えられよう。命令等の原案を国会に提出させるという、命令等の事前コントロールに対する懸念に回答するものとして、上田健介「日本における行政立法の現状と課題」比較憲法学研究35号(2023年)97頁以下参照。

111) 川崎政司『法を考えるヒントⅠ キーワードから現代の法を読む』(2016年)217頁以下。

112) 小西葉子は「立法府の自己検閲に、高度な客観性を要求することは困難が伴う……立法府主導の評価機能への過度な信頼には、慎重な態度をとる必要がある」として、立法府による立法評価に対する裁判所の任務を強調する。小西・前掲注(96)209頁。

実験法律について指摘されていたように、不確実性領域では、法治国家原理の諸要請が「緩和」されざるをえないという事情がある。制定時の「緩和」と引き換えに、制定後における適切な見直し制度の設計、運用、そして、統制が確保されなければならない。近時、日本においても、不確実性領域における「組織的・手続的手法」¹¹³⁾の重要性が認識されているように、現代的課題に対処すべく変容した法治国家原理は日本においても妥当する。本稿で紹介した統制手法は、国会との法律内容に関する正面衝突を回避しうる。そして、裁判所の尽力によって法律の見直しが機能するようになれば、法律への信頼の回復にもつながるようにも思われる。

五 おわりに

本稿は、事後的是正義務が立法実務、特に、検討条項に与える影響について明らかにすべく、事後的是正義務と検討条項との関係について考察してきた。

「立法者」とは、議会、政府、行政（政策立案部門）を指すが、「立法者」以外の機関、すなわち、行政（執行部門）、地方自治体、裁判所もまた、各権能に応じて事後的是正義務を負っている。また、事後的是正義務とは、監視義務、再検討義務、是正義務のことをいうところ、本稿との関係では、特に、監視義務が要請する制定時の検討条項の作成及び挿入、再検討義務の一形態である評価義務が要請する調査研究または有効性評価への着手、そして、是正義務の要請を満たす法改正がそれぞれ行われているかどうかの問題となる。

検討条項には、期限条項、見直し条項、報告条項、評価条項がある。法律上の検討条項と、憲法上の事後的是正義務は、その起源も射程も異なる別個のものであるが、検討条項は法律施行後の変化への対応を予定してお

113) 不確実性領域における法律の留保原則の変容について、赤坂幸一『統治機構論の基層』（2023年）72頁以下参照。また、AI規制において、新たな統治モデルの必要性とその留意点を指摘する、山本龍彦「アジャイル・ガバナンスと憲法」法律時報95巻8号（2023年）28頁以下参照。

り、法律施行後における不確実性への対処を志向する事後的是正義とその関心が一部重なることから、検討条項は事後的是正義を発見する契機となりうる。

また、事後的是正義は、その具体化として法律上に検討条項の挿入を要請することがあり、憲法上の事後的是正義の具体化といえる検討条項は、裁判所による審査対象となりうる。そのため、法律制定時には、憲法上の事後的是正義の存在を念頭に、いかなる検討条項を挿入するのか、また、検討主体や検討時期、検討方法について決定し、事後的是正義の要請を満たすような検討条項を作成し挿入しなければならない。さらに、このような検討条項の挿入によって制定時の監視義務は満たせたとしても、具体的な作業が開始されないのであれば、再検討義務の不履行として法律が違憲となりうる。ことが、連邦憲法裁判所の近時の判例からも確認できる。立法実務においては、検討条項の作成時のみならず運用時においても、憲法上の事後的是正義が存在すること、そして、状況によっては法律が違憲と判断されうることを念頭におく必要がある。

以上のように、事後的是正義論は、法律の見直しに関する立法実務、そして裁判実務に大きな影響を与えうるように思われる。

なお、本稿は、憲法解釈学の見地から検討条項という法律上の条文に着目するものであり、法律の見直しに関する制度論に立ち入ることはできなかった。

本稿で扱った連邦憲法裁判所判例からは、ドイツにおいて法律の見直しが機能している様子が窺われるが、それを可能にしている条件についても深く立ち入ることができなかった¹¹⁴⁾。日本の法律の見直し制度、また、日本で指摘される法律の見直しの機能不全に関して、立法学や行政学等の

114) ドイツでは「政権交代の可能性によって、政府による評価書の提出と議会による評価の実施が保障される」との指摘がある。*Seckelman, a. a. O.* (Anm. 34), S. 179. 他方、大屋雄裕は、日本において法律の見直しが行われない一因として会期制を挙げ、また、会期制が廃止されないことの理由として、「日本では安定した政権交代がついぞ成立していない」ことを指摘している。大屋・前掲2) 231頁。事情の変化を巡って日本の裁判所が果たさざるえない役割は大きいように思われる。

知見を踏まえ検証する必要があるであろう。憲法学が法律の見直しの正常化に寄与しうる方法について引き続き今後の課題としたい。

入井 凡乃（いりい なみの）

所属・現職 慶應義塾大学グローバル・リサーチ・インスティテュート（KGRI）所員、駒澤大学法学部・桐朋学園大学音楽学部非常勤講師

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科公法学専攻後期博士課程単位取得退学

所属学会 日本公法学会、ドイツ憲法判例研究会

専攻領域 憲法

主要著作 「立法者の予測と事後的是正義務——ドイツ連邦憲法裁判所判例を中心に」『法学政治学論究』第96号（2013年）
「事後的是正義務と新規律義務」『法学政治学論究』第101号（2014年）
「立法者の事後的是正義務の法的構造——ドイツの判例・学説を中心に」『法学政治学論究』第139号（2023年）