

平成 30 年 6 月 20 日現在

機関番号：13801

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03106

研究課題名(和文) 憲法規範の具体化過程の臨床憲法学的研究 生存権具体化過程を中心に

研究課題名(英文) Clinical constitutional research on the concretizing process of the constitution: concretization of the constitutional rights to existence.

研究代表者

笹沼 弘志 (SASANUMA, Hiroshi)

静岡大学・教育学部・教授

研究者番号：70283322

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,600,000円

研究成果の概要(和文)：憲法規範が立法・行政・司法作用を通じ、「社会的なもの」、憲法上の権利侵害等を争う当事者や支援者、法律家の積極的関与のもとに具体化していく過程を、憲法25条生存権と生活保護法との関係に焦点を当てて研究してきた。憲法規範具体化過程を通じて、憲法規範が個々の法律や処分によって具体的なものとして実現されるということは、抽象的権利に過ぎないと解されている権利も、最終的には個々の国民の具体的な権利や利益として確定されることになる。つまり、憲法を具体化する法令は、一見曖昧に見える場合であっても、憲法の趣旨を踏まえて体系的に解釈することにより、具体的かつ明確な意味内容、規範を持つものとして解釈され得る。

研究成果の概要(英文)：This research aims to explore the concretizing process of the constitution, particularly concretization of the constitutional rights to existence, Japanese Constitution Art. 25, by the Clinical constitutional study. The constitutional rights to existence are concretized through the legislative, administrative and judicial processes under the active involvement of parties (e.g. homeless peoples, poverty peoples), supporters and lawyers. Through the process of concretization of constitutional norms, constitutional norms are realized as concrete by individual laws and dispositions. Then the rights that are interpreted as being abstract rights become ultimately the concrete rights of individual citizens. Therefore, legislations have to be interpreted by the constitution-oriented-interpretation.

研究分野：憲法学

キーワード：憲法 生存権 憲法の具体化 臨床憲法学 憲法適合的解釈 生活保護法 人権

## 1. 研究開始当初の背景

憲法学に限らず、実定法学は裁判所が適用した法規範、すなわち判例に焦点をあわせて研究を行ってきた。M. トロペールによれば、憲法典は単なるテキストであって、最終的な有権解釈権限を有する裁判所が行った有権解釈により確定されたものが憲法規範であるという(『リアリズムの法解釈理論』(勁草書房、2013年)7-11頁)。この説によれば実定法学者が判例を主たる研究対象とするのは当然のことである。しかしながら、裁判官は具体的な紛争が起こっていたとしても、自己のイニシアティブで争訟を始めることはできない。権利を侵害されその回復を求める原告なり、あるいは検察官や被告人を必要とする。憲法が保障する権利を侵害された主体自身が、争訟を提起しなければ、法的にはその侵害の事実が可視化されず、端的に言えば法的には何も生じなかったことになる。国家の作為、例えば国家がある主体の行為が違法であることを理由に刑事罰を加えようとしてその憲法上の権利を侵害する場合には、裁判は国家のイニシアティブによって開始される。

他方、行政の不作为または、立法不作为により憲法上の権利が侵害される場合には、権利主体が権利侵害の事実を訴え、争訟に持ち込まない限り、権利侵害の事実はおろか法的紛争の存在自体が明らかにならない。こうした状況が常態化すると、当該法規範は実効性を伴わず、法的な効力自体が疑わしいものとならざるを得ない(H. ケルゼン『純粋法学第2版』(岩波書店、2014年)12、204頁)。そこで、憲法規範の具体化のプロセスがいかんにして始動するか、権利侵害の現場において、当事者に直接関わる臨床的方法が実定憲法学研究においても必要とされる。この必要に応えようとしたのが本研究である。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、臨床法学的方法を用い、憲法規範が立法、行政、司法の各作用を通じて具体化される過程を総合的に研究することである。憲法規範が一定の効力を保持するためには実効性、現実において遵守されている事実が必要である。憲法上の権利が国家の作為または不作为により侵害された場合、司法等による積極的な権利救済を実現するためには権利を侵害された主体がアクションを起こす必要があるが、主体が争訟を提起できず、違法が放置される場合もある。争訟の結果である判例中心の実定法研究では、こうした違法な権利侵害の事実は把握不可能で有る。従来不可視とされてきたこの領域を可視化するとともに、当事者が権利回復を果たすと同時に憲法規範が具体化されていく過程を記述するのが本臨床憲法学的研究の目的であり、意義である。

## 3. 研究の方法

本研究が採用する方法は、臨床法学的方法である。臨床憲法学的研究方法を用いて憲法典において示された憲法規範が立法、行政、司法の各作用を通じて具体化される過程を総合的に把握、研究した。このような方法を採用した理由は研究の背景、目的に記したように以下のような事情がある。憲法規範が一定の実効性を確保するためには実効性すなわち現実において遵守される事実、すなわち規範の具体化が必要である。しかし、憲法規範の一部たる憲法上の権利は、国家の作為によるものであれ、不作为によるものであれ、侵害された場合には、司法等による権利救済・回復を求めて権利主体自身が積極的にアクションを起こさない限り、権利は救済されず、憲法規範は具体化されないこととなる。これは憲法規範の効力それ自体を弱体化させるものとなる。そこで、権利主体に対して臨床的に関わり、憲法規範の具体化過程の端緒を作りだす必要が生じるのである。

## 4. 研究成果

憲法規範が立法、行政、司法作用を通じ、さらに「社会的なもの」としての憲法上の権利侵害等を争う当事者や支援者、法律家の積極的関与のもとに具体化していく過程を、とりわけ憲法25条の生存権と生活保護法との関係に焦点を当てて研究してきた。

研究の第1年度では、日本における憲法と生活保護法との関係を中心に研究を行った。また、フランスにおけるRSAを中心とした社会権の具体化過程の研究を並行して行った。

生活保護法が日本国憲法25条の生存権規定を具体化するものだと認識は一般的なものであるが、なぜいかなる意味で生活保護法は憲法を具体化しているのかについては、十分明らかにされていないどころか、両者の関係把握については極めて混乱したものとなっている。その混乱を示すものであり、かつ生活保護法適用において最大の問題となってきたのが、4条1項の稼働能力活用要件の解釈適用のあり方と大臣による生活扶助基準設定・改訂権限の法的統制の問題である。この両者に関する静岡市内の事件を臨床憲法学的方法により研究を進めたのが2015年度の成果である。

研究第2年度においては、日本における生活保護基準引下げに伴う保護費減額処分取消訴訟に焦点をあて、臨床憲法学的研究を行った。その過程で鮮明となったのが、憲法規範とは何であり、いかんにして具体化されるのかという認識そのものが争訟の行方を大きく左右する可能性があるということである。本訴訟は全国的に生活保護引下げ違憲訴訟と呼称されるが、その趣旨は本件保護費引下げにより生存権が侵害されたということである。

しかし、結果として生存権を侵害されたからといって、すべて違憲訴訟として争われね

ばならないわけではないのは明らかなことである。例えば生活困窮者が生活保護申請処分を却下された場合、これが生存権を侵害するものであることは明らかである。しかし、これを違憲訴訟として争う必要は全くない。生活保護補う4条1項の資産能力活用という保護の要件に照らして適法な処分であったか否かが争われるのみであり、単純に生活保護法違反が問われる事例である。

それでは、本件基準引下げによる保護費減額取消処分はどうか。これは、生活保護法に照らして、処分庁の処分が適法であったのか、処分庁が処分の根拠とした大臣の基準改定が適法であったのか否かがとわれる事案であり、端的にいうと憲法25条違反が問われる事案ではない。大臣の基準改定権限は生活保護法8条1項により授權されており、同条2項によって基準設定に置いては要保護者の必要な事情を考慮すべき義務が課され、その裁量権は大きく制限されている。つまり本件における大臣の基準引き下げは生活保護法8条2項に違反するか否かこそが争点なのである。しかしながら、憲法25条生存権への執着により、肝腎な争点が見失われることになっているのである。憲法学説、司法・法実務家、市民運動が一体となって憲法25条という壁を築き、争訟の核心を覆い尽くしている。この憲法規範具体化過程の認識論的障害物の発見が第2年度の成果である。

本研究における最も重要な成果は、老齡加算削減廃止事件最高裁第2小法廷2012年4月2日判決と国公法違反2被告事件最高裁第2小法廷判決2012年12月7日との比較を通して、憲法具体化過程論と憲法適合的解釈とを接合することに成功したことである。これにより、憲法規範具体化過程論と憲法志向的解釈とを接合することにより、憲法規範とりわけ生存権など社会権の具体化と立法及び行政裁量の憲法的統制の可能性を切り拓くことが可能となった。

老齡加算削減廃止事件最高裁第2小法廷2012年4月2日判決は基準改定に対する生活保護法56条の適用を否定し、堀木訴訟最大判を引用しつつ生活保護法8条2項等における「最低限度の生活」という概念は抽象的かつ相対的であるから大臣の裁量は広範であるとしつつ、他方、高齡者の特別な需要に関する統計等との合理的関連性や専門的知見との整合性の有無等など判断過程の過誤・欠落の観点から審査すべきであるとして原審を破毀し、福岡高裁に差し戻した。最高裁第2小法廷が、大臣の基準改定行為に対して、なぜこのような判断過程による審査を行ったのか、憲法及び生活保護法をいかに解釈適用したのか本判決からは十分明らかではない。しかし、この点を解明するヒントを、同じ最高裁第2小法廷による国公法違反2被告事件判決に見出すことができる。同判決補足意見で千葉裁判長は、法律は憲法の趣旨を踏まえ体系的に解釈すべきであり、これが「通

常の法令解釈のあり方」で、合憲限定解釈とは異なるとした。これは、法令が合憲であることを前提に、法令の趣旨を憲法に照らしてより明確なものとし、より具体的な規範として認識する手法としてしられるドイツの憲法志向的解釈（憲法適合的解釈の一種）に近い。この手法を用いれば生存権の具体化としての生活保護法のより具体的解釈を導出し行政裁量の厳格な統制が可能となる。憲法規範具体化過程論と憲法志向的解釈とを接合することにより、憲法規範とりわけ生存権など社会権の具体化と立法及び行政裁量の憲法的統制の可能性を切り拓いたのが本研究の最大の成果である。

#### 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 6件)

笹沼弘志、安保と立憲主義：沖縄から問い直す、月報全青司、査読無、431号、2016、18-24

笹沼弘志、安全保障法・生活保護法と生命・自由・幸福追求権：立憲民主政の危機、賃金と社会保障、査読無、1649=1650号、2016、4-17

笹沼弘志、生活保護静岡エイプリル・フル訴訟勝訴確定：保護停止処分と稼働能力活用要件、消費者法ニュース、査読無、106号、2016、80-84

笹沼弘志、生活保護法における不利益処分と稼働能力活用要件の憲法適合的解釈について、賃金と社会保障、査読無、1648号、2015、9-26

笹沼弘志、権利とニーズ：権利を持つ権利の回復のために、国際人権法学会会報、査読無26巻、2015、51-53

笹沼弘志、安保関連法と日本国憲法、月報司法書士、査読無、526号、2015、38-41

〔学会発表〕(計 0件)

〔図書〕(計2件)

中里見 博、能川 元一、打越 さく良、立石 直子、笹沼弘志、清末 愛砂、大月書店、右派はなぜ家族に介入したがるのかー憲法24条と9条、2018、208、97-128

安里長従、笹沼弘志、武田真一郎他、新しい提案実行委員会編、ボーダーインク、沖縄発 新しい提案、2018、270、208-227

〔産業財産権〕

出願状況（計0件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況（計0件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

笹沼 弘志 (SASANUMA, Hiroshi)  
静岡大学・教育学部・教授  
研究者番号：70283322

(2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3) 連携研究者

( )

研究者番号：

(4) 研究協力者

( )