

科学研究費補助金研究成果報告書

平成 21 年 5 月 25 日現在

研究種目：基盤研究（C）
 研究期間：2005～2008
 課題番号：17530017
 研究課題名（和文） 「家族」の再検討に伴う社会権規定の再考
 研究課題名（英文） Rethinking of Article 24-28 in Japanese Constitutional Law

研究代表者
 君塚 正臣 (KIMIZUKA MASAOMI)
 横浜国立大学・大学院国際社会科学部研究科・教授
 研究者番号 80266379

研究成果の概要：社会権規定の司法審査基準は合理性の基準（少なくとも相対的に緩やかな基準）と考えられ、また、憲法訴訟上の技法の主たる活躍領域ではない。ここで議論されてきた多くの問題は、精神的自由や平等権の問題として捉え直されるべきである。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
平成 17 年度	500,000	0	500,000
平成 18 年度	500,000	0	500,000
平成 19 年度	500,000	150,000	650,000
平成 20 年度	400,000	120,000	520,000
総計	1,900,000	270,000	2,170,000

研究分野：社会科学分野

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：①社会権 ②家族 ③憲法 ④労働基本権 ⑤教育を受ける権利 ⑥生存権

1. 研究開始当初の背景

研究代表者は、博士論文を纏めた『性差別司法審査基準論』（1996年、信山社）などに代表されるように、平等の問題に深く関わり、特に性役割が見直される現在の日本社会における憲法及び関連法令の解釈の再考を試み、特に日本国憲法14条・24条の再検討を行ってきた。その結果、これらの解釈の変化に伴い、他の憲法条文の読み直しが必要ではないかとの疑問を持った。その中でも、関連性の強いと思われる、いわゆる社会権規定を取り上げるべきだと考えた。

この分野の研究は最近あまり盛んでは

なく、また、従来の研究はそれぞれ、社会保障法、教育法、労働法などの個別分野との結び付きを強めた結果、憲法全体の体系性を失いつつある。加えて、性役割や家族を見直す新しい研究の成果を取り入れて、再定義を行う意義を有していた。研究の結果、これまでの社会権解釈は主として産業社会における近代家族を前提になされており、様々な問題が抜け落ちがちであったことを指摘できると思われた。

2. 研究の目的

この研究では、憲法学がこれらの規定について、これまでどのような研究を行い、どのような解釈を、どのような思想的背景を持って行ってきたのか、関連する諸法学分野が同様にいかなる成果を生み出してきたかを確認した後、近年の「家族」の変容や、性役割の見直しに伴い、それはどのように変わるべきであるかを提示しつつ、憲法学として体系性ある解釈を提示していくことがまずは目的であった。

3. 研究の方法

研究は、単なる以前の研究の確認にはとどまらず、分割されがちであった社会権の議論を整合し、なおかつ、司法審査が強調されれば軽視されがちな社会権を憲法解釈全体の中に再度組み入れることを意図していた。関連して、学問の自由と教育権の関係などを整理することなども、目的に含まれる。その上で、これらの条項についての再解釈を、可能な限り、司法審査論まで視野に入れつつ提示することが目的であった。そしてそれは、日本国憲法が予定している社会や国家のあり方を見直すことになると考えられた。

当該研究に必要な文献・資料の収集、及びその検討を行う。電磁的・文献的検索はかなり網羅的に行ない、関連分野の資料まで含めて幅広く収集する予定である。米判例については研究室のパソコンからのホームページ検索などにより入手する。米文献については、アメリカの法学雑誌を中心に、横浜国立大学図書館や東京大学法学部図書館、学習院大学図書館などで複写する予定である。あるいは他大学図書館等に複写依頼を出すことになる。LEXISにより、入手可能な文献はそれによっても入手する。日本語文献(書籍・雑誌など)については、横浜国立大学図書館に古い法学文献が少なく、社会学等の文献はさらに少ないため、ないものについては他大学図書館を利用する。何れも利用頻度の高いもの、複写が半分以上に及ぶものについては購入する。図書については積極的に購入する。初年度には、関連諸分野の文献に幅広く手を広げるよりは、憲法学もしくは関連する法学諸分野の基本的文献をきちんと揃え、順に読み進むところから始めた。2001-2002年度に貴会科研費奨励研究(A)・若手研究(B)「『家族』の憲法学的研究」やそれ以外の研究費によって購入

した図書、個人的に所有する図書等は、十分に活用した。

4. 研究成果

下記の通り、論説・判例研究7、学会報告1という成果を得た。今後も発表する論説がある。教育を受ける権利については2009年度中に論説を発表する予定であり、また、下記学会報告は、2009年10月刊行の公法研究にその主要部分が論説として発表される予定である。

基本的に、この分野では合理性の基準が妥当すること、また、合憲限定解釈等の憲法訴訟上の技法の主たる活動領域ではないこと、このため、多くの問題は精神的自由や平等権の問題として捉え直すべきことを示唆する結果となった。

司法審査基準の設定に関し、およそ「中間審査」もしくは「通常審査」なるものは、合憲性の疑いの程度が不明であること、立証責任の所在が不明であること、重要な人権の救済に寄与しない(これを、民法733条を例に「中間審査のパラドクス」と名付ける)ばかりか、日本の議論は規制の目的という規制側の論理を優先する結果に陥り、司法審査基準の逆転現象が生じるほか、1つの人権の間で司法司法審査基準を分断させることは困難である。こういったことからすると、「中間審査」もしくは「通常審査」は存在しないものと考えべきであり、文字通りの「二重の基準」に戻るべきである。但し、アメリカの連邦最高裁判例が当初陥った、合理性の基準を極めて緩やかに、厳格審査を極めて厳格に、硬直的に考えることは弊害が多い。合理性の基準の下でも、明らかに不合理なものは違憲とすべきであるし、厳格審査の下でも、やむにやまれぬ目的と必要最小限度の手段を充たす規制手段は合憲と判断すればよいだけである。このような司法審査基準設定し直しが、日本の憲法学と裁判所には必要である。

とはいえ、このような議論は、精神的自由と経済的自由を主として対象に展開してきたものでもあり、社会権の司法審査基準について、単純に、緩やかな合理性の基準であると断定することもできないところである。もしも、社会権については、経済的自由と異なる事情を認め、刑事手続上の人権などについては、精神的自由とは異なる事情を認めるに至れば、司法審査基準は4つとなるのが相応であろう。ただ、そうすべき事情は発見でき

ていない。むしろ、社会権を十分保障しない法規や国家行為については、合理性の基準の下でも、およそ不合理なものと判断して救済すればよいのではないかと、現在のところは考えている。加えて、そうだとすれば、「権利」との明文があるものをプログラム規定と読む必要はなく、特に抽象的権利という概念をここに立てる必要もないのではないかと推測しているところである。

社会権の中でも特に労働基本権、より具体的には公務員の争議権を巡っては、最高裁判所判例も変遷が激しかった。その中でも、当該法令に合憲限定解釈を施し、被告人を無罪とした都教組事件（最大判昭和44年4月2日刑集23巻5号305頁）などは、全農林警職法事件（最大判昭和48年4月25日刑集27巻4号547頁）で判例が変更される前の、労働基本権保護のあるべき判決として取り上げられることが多い。そして、これらは、猿払事件1審（旭川地判昭和43年3月25日下刑集10巻3号293頁）での適用違憲の手法などと同様、憲法訴訟法上のテクニクとして紹介されることが多いのである。

しかし、もしも、二重の基準論を原則通りに読み直すと、緩やかな合理性の基準の下では、憲法判断回避が可能ならすべきであり、不可能であっても、およそ不合理な規制ではないとすれば合憲と言うべきなのであろうから、一般に、合憲限定解釈がなされて、違憲の解釈の余地がわざわざ検討される必要はない。逆に、厳格審査基準の下では、2つの解釈の余地があるときは、条文が不明確であるのであるから、通常は、率直に違憲と判断されるべきものである。そのように考えると、合憲限定解釈という手法が判決の中で存在する余地は意外と少ないと言わざるを得ない。司法審査基準を4つと考えるなど、社会権や刑事手続上の人権について、自由権とは別の配慮を行ったとき、そしてまた法文が非常に膨大な中身を含むとき（典型的には一般条項）などに限定されるものと思われるのである。

司法審査基準がこのように設定されてくると、裁判においては、権利侵害を主張する側は、その高いレベルの権利が侵害されていることを主張することになる。そこで、教育現場における様々な権利侵害についても、社会権の一部である「教育を受ける権利」の侵害と言うよりは、精神的自由の侵害であるとか、身体的権利の侵害であると構成することが望ましいことになる。これまでわが国の憲法学は、「教育を受ける権利」を学習権と構成

しようとする余り、雑多な内容を含み、思想・良心の自由の侵害と言えれば十分のものまでをここに取り込み、その権利の中身を漠然としたものにしてきたきらいがある。「教育を受ける権利」を社会権、将来の経済的能力を取得するための教育を受ける権利として純化することで、人権体系は整理できるほか、教育現場の問題だからかえって権利救済できないかのような理論構成を防ぐこともできると考えられるのである。この点は、論説の中で触れたが、展開はまだ不十分である。

このような状況であるため、当初の目的と比べると、学会報告の機会があったことなどにより、社会権の司法審査基準一般など、憲法訴訟論的なスタンスでの研究を進める結果となった。今後も、本研究をてことして、司法審査基準論を軸とする憲法訴訟論の研究をさらに進めていく所存である。その中で、逆に、社会権の人権としての意味付け、再評価を行うこととしたいと思うものである。

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5件）

- ① 君塚正臣、憲法とジェンダー—日本国憲法は性別をどのように考えているのか、法律時報、78巻1号、4-9頁、2006年、査読あり
- ② 君塚正臣、合憲限定解釈の再検討—労働基本権を制約する最高裁判決を素材に、帝塚山法学、11号、35-65頁、2006年、査読なし
- ③ 君塚正臣、学生無年金障害者訴訟と憲法14条・25条、ジュリスト、1354号（平成19年度重要判例解説）、22-23頁、2008年、査読あり
- ④ 君塚正臣、二重の基準論の応用と展望、横浜国際経済法学、17巻2号、1-34頁、2008年、査読なし
- ⑤ 君塚正臣、国立大学法人と「大学の自治」、横浜国際経済法学、17巻3号、193-214頁、2009年、査読なし

〔学会発表〕（計1件）

- ① 君塚正臣、司法審査基準、日本公法学会、2008年10月12日、於学習院大学

〔図書〕（計2件）

- ① 君塚正臣、家族法におけるジェンダーの視点、小田八重子＝水野紀子編『現代家族法実務大系第1巻-親族I』（新日本法規）、57-68頁、2008年、査読あり
- ② 君塚正臣、二重の基準論の意義と展開——『二重』は『三重』ではない、佐藤幸治古稀記念『国民主権と法の支配』（成文堂）、31-54頁、2008年、査読なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

君塚 正臣
国立大学法人横浜国立大学・大学院国際社会科学研究科・教授
研究者番号 80266379

(2) 研究分担者 なし

(3) 連携研究者 なし