

令和 5 年 5 月 22 日現在

機関番号：32665
 研究種目：若手研究
 研究期間：2019～2022
 課題番号：19K13495
 研究課題名（和文）枠組的権利論による社会権の解釈論的転回 ドイツ連邦憲法裁判所判例を契機として
 研究課題名（英文）The interpretive turn of social rights by the framework rights theory
 研究代表者
 石塚 壮太郎（ISHIZUKA, Sotaro）
 日本大学・法学部・准教授
 研究者番号：90805061
 交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,900,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、社会権（とりわけ生存権）の存在を明らかにし、実効的な社会権保障の理論を構築した。ドイツでは2010年のハルツ判決により「生存権」が解釈論上導き出された。同判決では、生存権の段階的理解に基づき、憲法レベルでは社会扶助法上の基本的原則が憲法規範として定礎され、その観点から司法審査がなされた。連邦憲法裁判所は、生活保護基準額が明らかに低廉すぎることや、その保護基準額に至る計算が首尾一貫していないことを理由に違憲としたりしている。日本でも近時下級審レベルでは生活保護費の切り下げを「違法」とする判決が出ているが、法律改正にも対抗できるように、これを憲法レベルの議論に引き上げる必要がある。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、憲法に明文の規定（25条1項）があるにもかかわらず、判例上その主観的権利性を認められていると、言い難い生存権について、それをいかに理解し、構成することによって、その存在が認められ、その実効的保障が可能になるかを明らかにしたものである。ドイツでは、憲法に明文の規定がないにもかかわらず、連邦憲法裁判所が「生存権」を承認した。その権利構造と司法審査のあり方は、日本の生存権理解にとっても、非常に参考になるはずである。日本の生存権に関する学説はさほど発展しているとは言えない。ドイツの生存権のあり方は、教科書記述レベルで日本の生存権の理解に変更を迫るものであり、裁判所にも採用されうるものである。

研究成果の概要（英文）：This study clarifies the existence of social rights (especially the right to life) and develops a theory of effective social rights guarantees. In Germany, the "right to life" was derived by the 2010 Hartz-IV judgment. In that decision, based on a step-by-step understanding of the right to life, the basic principles of social assistance law were established as constitutional norms at the constitutional level, and judicial review was conducted from that perspective. The Federal Constitutional Court has sometimes held that the welfare standard is unconstitutional on the grounds that it is clearly too low or that the calculations leading to the standard are inconsistent. In Japan as well, there have been recent judgements at the lower court level declaring the cut in welfare payments "illegal", but it is necessary to bring this to the constitutional level of discussion so that it can be countered by a legal reform.

研究分野：憲法

キーワード：社会権 生存権 枠組的権利

1. 研究開始当初の背景

(1) 社会権については、戦後一貫して、憲法 25 条の生存権を中心に議論がなされてきたが、現在に至るまで着実に歩みを続けてきたとは必ずしも言えない状況にあった。通説たる抽象的権利説は、生存権が立法により具体化されることを前提とするため、生存権具体化立法に対してほとんど抵抗力を持たないし、具体的権利説も「健康で文化的な最低限度の生活」という文言から具体的な司法審査の指標を導き出すものではなかった。90 年代になされた「ことばどおりの具体的権利」性の主張、2000 年代になされた生存権の哲学的基礎づけ、10 年代になされた制度後退禁止原則や生活状況に配慮した慎重な審査などそれ以降の主張は、生存権の構造的な理解に変化をもたらすものではなかった。しかも、判例（国家の責務論）は 1948 年の食糧管理法事件判決から本質的には変わっておらず、通説との間には未だ大きな乖離があった。

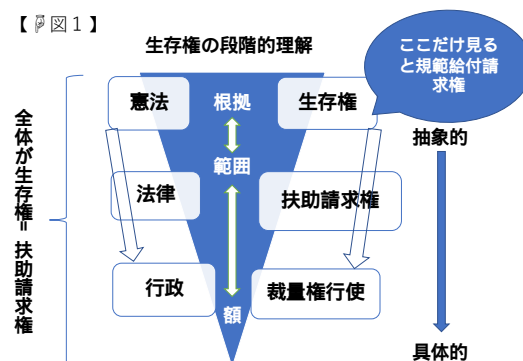
(2) これに対して、ドイツにおける「生存権」をとりまく状況は、2010 年ハルツ 判決に一変した。国家の責務論から権利論へと転回したからである。それに伴って展開された新たな権利論が「枠組的権利」論であり、そこから生存権を実効的に保障するための諸原則が導き出された結果、司法的統制が強化された。

2. 研究の目的

(1) 本研究の目的は、日本国憲法 25 条の文言上権利の存在が一見明らかであるにもかかわらず最高裁が未だ承認していない社会権（とりわけ生存権）の存在証明と、それに基づく実効的な社会権の保障を達成することであった。

(2) 日本をみるに、一方で、日本国憲法 25 条 1 項は、「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を明示的に保障しており、戦争直後の特殊な状況を措いて、判例がもはや国家の責務論を維持する説得力は乏しい。他方で、権利論を標榜する学説の側も、生存権が権利だと言ったところで、憲法上の統制力が乏しければ、殊更権利だという意味も少ない。そこで申請者は、ドイツの「枠組的権利」論を基軸に、日本の生存権、ひいては社会権の解釈を転回しようと考えた。

【図 1】



3. 研究の方法

(1) 本研究では、ドイツの社会権との比較法研究を通じて、日本における社会権のあり方及び社会権政策を統御する司法的統制の手法を明らかにした。その重点は以下の 3 点である。

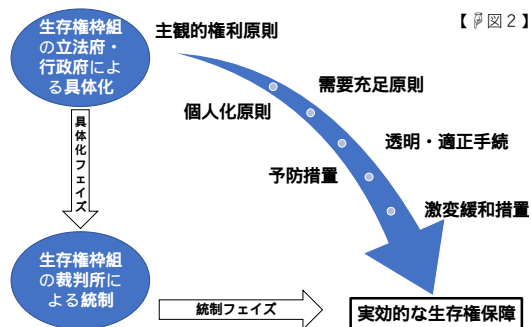
(2) 第一に、ハルツ 判決を参考に、ドイツにおける社会権の構造分析、すなわち「枠組的権利」として社会権の構造を明らかにすることであった。第二に、同じくハルツ 判決等を参考に、ドイツにおける社会権に基づく司法的統制の手法を明らかにすることであった。そして第三に、日本において枠組的権利としての社会権の提唱可能性を模索することであった。

4. 研究成果

(1) ドイツでは、2010 年の「生存権」の発見以来、様々な訴訟が起こされている。改正されたハルツ 法の違憲性を改めて問うもの、庇護申請者給付法（外国人のための社会扶助）が少額であることの違憲性を問うもの、社会扶助の制裁的減額の違憲性を問うものなど、パンドラの箱を開けたような様相を呈している。私は、ドイツの「生存権」の権利構造に関する有力な見解として、「枠組的権利」の基本的理解を紹介してきたが、ドイツで次々と提起されている生存権訴訟を、権利主張の場面に留意しながら整理し、「生存権」の権利構造たる枠組的権利のあり方を明らかにした。

(2) ドイツの「生存権」に基づく審査は、日本とは全く異なり詳細を極める。何故そのようなことが可能なのか、それはどこまで権利構造に由来するものなのか、実体審査と手続審査がどのような関係にあるのか、首尾一貫性の審査はどのように用いられているのか、そこに限界はあるのかを検討し、ドイツにおける「生存権」に基づく司法的統制についての展望を得た。さらにドイツの「健康権（公的医療保険給付請求権）」についても考察を進め、他の社会権（教育を受ける権利）への応用可能性についても検討した。

(3) 日本における社会権解釈や司法的統制の現状分析を行った。日本の社会権——理論（Theorie）はともかく——「解釈（Dogmatik）」は 1970 年代以降停滞しているが、1990 年代



以降に提起された問題や諸説も存在する。これに対して、判例は、戦後すぐ以来一貫して国家の責務論という論理で、生存権の主観的権利性を否定し続けている（参照、高橋和之「生存権の法的性格論を読み直す」明治大学法科大学院論集 12 巻〔2013 年〕1 頁）。判例と学説とが齟齬をきたし続けていることも、社会権領域の発展が妨げられていることの要因である。日本における枠組的権利論の意義と位置づけを確認するためには、従来の学説・判例を総括する必要がある。

日本国憲法 25 条 1 項の解釈論として、枠組的権利論を提唱することの解釈論的可能性と妥当性を検討した。ドイツの「生存権」の枠組みは、実際には、社会扶助法上の諸原則を、生存権の実効的保障のコロラリーとして憲法レベルに格上げしたものとみられる。日本に应用する場合には、日本の生活保護法上、そのような諸原則が見当たるかどうかが問題となる。この点、いくつかの原則は生活保護法内に見出すことができ、現在日本でも行政訴訟のレベルで、諸原則に基づく審査が展開されている（老齢加算廃止訴訟やいのちのとりで裁判）。ただし、激変緩和措置の要請といった生活保護法で規定されていない原則については、例えば、老齢加算廃止訴訟最高裁判決（最判平 24・4・2 民集 66 巻 6 号 2367 頁）の須藤裁判官意見が、「被保護者は、……激変緩和措置を採るべきことを、単なる恩恵としてではなく、いわば生存権の保障の内容として求めることができる」としている。激変緩和措置の要請が生存権の保障内容になりうるとすれば、それよりももっと根本的な諸原則である、主観的権利原則や需要充足原則などは、当然、憲法の保障内容となるべきであろう。

日本においても、現在、実体的統制から手続・組織的統制まで様々な裁量統制の手法が検討されている。この点、ドイツの司法的統制手法の分析を通じて、そのうちどこまでが日本で利用可能かを検討した。日本の場合には、生存権の具体化、特にその量的基準の設定が行政府に丸投げされており、行政裁量統制の果たすべき役割が大きい。もっとも、生存権の具体化を行政府に丸投げしてしまうのは、そもそも民主政原理の観点から疑義がある。他方で、立法府（法律）レベルで量的基準の設定を行えば、現状を前提とすると、裁量統制は空転する。とりわけここで、枠組的権利論の必要性が高まるといえよう。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計8件（うち査読付論文 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 石塚壮太郎	4. 巻 93(8)
2. 論文標題 外国人の子どもの学習権と就学義務ー学校教育法17条をどう読むか	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 114-119
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 石塚壮太郎	4. 巻 93(9)
2. 論文標題 堀口コメントへの再応答 学習権の領分	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 118-119
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 石塚壮太郎	4. 巻 33
2. 論文標題 ドイツにおける社会国家の変容と憲法の応答 社会国家と憲法の動態	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 比較憲法学研究	6. 最初と最後の頁 45-71
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 石塚壮太郎	4. 巻 1563
2. 論文標題 被世話人の自己決定権と家族の保護	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 65
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 石塚壮太郎	4. 巻 1543
2. 論文標題 音楽サンプリングは著作権侵害にあたるのか	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 81
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 石塚壮太郎	4. 巻 1550
2. 論文標題 働かざるもの食うべからず?	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 49
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 石塚壮太郎	4. 巻 97(2)
2. 論文標題 ドイツ憲法判例研究(237) 求職者のための基礎保障における制裁とその比例的限界 : 社会法における制裁判決[2019.10.5ドイツ連邦憲法裁判所第一法廷判決]	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 自治研究	6. 最初と最後の頁 151-159
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 石塚壮太郎	4. 巻 1556
2. 論文標題 ドイツ連邦議会による「緊急事態宣言」	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 59
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計4件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 1件）

1. 発表者名 石塚壮太郎
2. 発表標題 ハルツ 法における失業手当 の制裁的減額の合憲性
3. 学会等名 ドイツ憲法判例研究会
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 石塚壮太郎
2. 発表標題 ドイツにおける社会国家の変容と憲法の応答
3. 学会等名 比較憲法学会
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 Sotaro Ishizuka
2. 発表標題 Rechtliche und tatsaechliche Bedingungen fuer die Konstitutionalisierung des Sozialrechts
3. 学会等名 日独憲法対話2019（国際学会）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 石塚壮太郎
2. 発表標題 欧州委員会の「信頼におけるAIのための倫理ガイドライン」について
3. 学会等名 NEC-AIと法研究会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計8件

1. 著者名 Matthias Jestaedt / Hidemi Suzuki (Hrsg.)	4. 発行年 2021年
2. 出版社 Mohr Siebeck	5. 総ページ数 171
3. 書名 Verfassungsentwicklung III : Verfassungsentwicklung im Gesetz	

1. 著者名 小山剛、石塚壮太郎ほか	4. 発行年 2022年
2. 出版社 慶應義塾大学出版会	5. 総ページ数 360
3. 書名 ドイツ憲法の道程	

1. 著者名 斎藤 一久、堀口 悟郎、石塚壮太郎ほか	4. 発行年 2021年
2. 出版社 弘文堂	5. 総ページ数 144
3. 書名 図録 日本国憲法〔第2版〕	

1. 著者名 大林啓吾、石塚壮太郎ほか	4. 発行年 2021年
2. 出版社 弘文堂	5. 総ページ数 284
3. 書名 コロナの憲法学	

1. 著者名 山本龍彦、横大道聡、石塚壮太郎ほか	4. 発行年 2020年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 456
3. 書名 憲法学の現在地	

1. 著者名 小山剛、新井誠、横大道聡、石塚壮太郎ほか	4. 発行年 2020年
2. 出版社 弘文堂	5. 総ページ数 450
3. 書名 日常のなかの 自由と安全	

1. 著者名 鈴木秀美、三宅雄彦、西土彰一郎、土屋武、石塚壮太郎、栗島智明	4. 発行年 2021年
2. 出版社 信山社出版	5. 総ページ数 356
3. 書名 ガイドブック ドイツの憲法判例	

1. 著者名 畑尻剛、福嶋敏明、石塚壮太郎ほか	4. 発行年 2019年
2. 出版社 敬文堂	5. 総ページ数 312
3. 書名 憲法の可能性	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------