

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年6月15日現在

機関番号：31302
 研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2010～2011
 課題番号：22730029
 研究課題名（和文） 福祉・労働・「格差問題」と社会権論

研究課題名（英文） Welfare, Labor, Economic Inequality, and Constitutional Social Rights

研究代表者

葛西 まゆこ (KASAI MAYUKO)
 東北学院大学・法学部・准教授
 研究者番号：90433862

研究成果の概要（和文）：本研究は、いわゆる「格差問題」についての憲法学からの規範的指針を導出することを目的とし、アメリカを比較対象としながら、検討した。その結果、立法府には憲法上の社会権規定を重視したきめ細やかな法制度の構築が求められるとともに、司法は、25条2項、27条2項という社会法の制定自体は原則合憲とする規定に過度に依存せずに、給付水準についてもその条項の存在意義を強く意識した上で審査を行うべきとの規範的指針を導出した。

研究成果の概要（英文）：This research aims to derive normative principles about the issue of economic inequality, or the gap between rich and poor, by comparing arguments from Japanese and American perspectives. It concludes that at least the following two principles should be adopted: (1) the Legislature should enact welfare or labor laws, which respect the constitutional social rights of individuals with diverse backgrounds; and (2) the Court should scrutinize the benefit levels of social laws with the same standard of review as is used for evaluating the constitutionality of legislating social laws themselves based on Art.25 or 27 of the Japanese Constitution.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	700,000	210,000	910,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,200,000	360,000	1,560,000

研究分野：憲法学

科研費の分科・細目：法学、公法学

キーワード：憲法、生存権、社会権、福祉国家、労働、格差問題

1. 研究開始当初の背景

①いわゆる「格差問題」をめぐる議論における、社会権論（憲法学）の「自制」

いわゆる「格差問題」をめぐる議論は、研究開始当初から活発であった。しかし、「法学」の研究者による「格差問題」の検討の多くは、社会保障法学、労働法学によって占め

られており、憲法学から「格差問題」の解決の指針が十分に提示されていたとは言い難かった。憲法学において「格差問題」に対応する権利は社会権であるが、その社会権論は、他の分野ほどには「格差問題」を真正面からは取り扱っていなかった。その理由の1つは、憲法上の社会権の「権利」としての切れ味の

悪さである。社会権は、その権利が憲法のみを根拠にして実現されることはないため、社会保障法や労働法などの社会権に関連する法律学が「格差問題」を積極的に取り上げていたこともあり、憲法学は独自に「格差問題」を正面から取り上げることを、いわば「自制」してきた。

②憲法学が「格差問題」に独自に取り組む必要性の認識

しかし「格差問題」について、他分野における議論を踏まえつつも、憲法学ならではの主張を述べる必要性は、憲法学内部において自覚的にも、また他分野からの要請を受けるかたちにおいても、認識されはじめていた。例えば、福祉問題については、2008年の全国憲法研究会の通年の学会テーマは「グローバル化・『格差社会』・憲法理論」であり、憲法学の内部で、活発な議論が展開された。また、社会保障法学からも、憲法学に寄せる期待は大きく、2006年の季刊社会保障41巻4号の特集は「社会保障と憲法」であり、憲法学者も2名論考を寄せている。さらに、労働問題については、2008年の80巻12号の特集の「新たな労働者保護のかたち」において、憲法学を含め、5つの研究分野による論考が載せられている。労働問題については、憲法学内部というよりは、労働法学から、憲法学からの指針を求める要請がおこなわれており、今後の議論の深化が求められていた。

③ 従来の社会権論の3つの問題点

「格差問題」に対応する憲法上の主要な分野は社会権論であるが、従来の社会権論には3つの問題点を指摘することができた。第一に、憲法学ならではの議論を展開しようとするあまりに、社会権論における主観的権利の裁判規範性を高めることのみを焦点を当ててきたことである。第二に、社会権の主観的「権利」としての側面に焦点を当て、社会権保障に資する客観法的規定については、私人間効力の問題などの人権総論分野に議論を委ねてきた点である。従来の社会権論は、福祉(25条)教育(26条)、労働(27、28条)という人権各論分野において、その「権利」の内容の充実に腐心してきた。しかし、社会福祉を向上する国の努力義務(25条2項)、勤労条件法定主義(27条2項)といった、社会権保障に資する客観法的規定については、社会権論それ自体はあまり焦点を当てず、私人間効力の問題(私的分野における実質的平等の保障)という観点からの検討に、議論を委ねてきた。第三に、労働権、勤労条件法定主義(27条)についての議論がほとんどなされていないことである。福祉、教育、労働基本権(特に公務員の労働基本権)の問題は従来の社会権論において焦点が当てられてきたが、私企業に勤める労働者の権利、

国が定めるべき労働についての法律とは何かといった27条の議論はほとんどなされてこなかった。労働者の形態が多様化し、労働基本権が対応する集団的労使関係が十分に機能するとは言いがたい現在、個別的労使関係に対応する27条の検討が求められていた。

2. 研究の目的

本研究の目的は、いわゆる「格差問題」に対する憲法学からの規範的指針の提示、とりわけ客観法規定(25条2項、27条2項)からの規範的指針の提示である。

3. 研究の方法

本研究は、①日本における社会権論の限界を明らかにし、②アメリカにおける、社会権に関する客観法的規定をめぐる議論を検討し、③②から日本への示唆を見出すという、3つの段階に分けて行われた。

(1) 2010年度

2010年度は、①の点を中心に検討を行った。第一に、拙稿「司法による生存権保障と憲法訴訟」(後述研究業績④参照)、研究報告「生存権と制度後退禁止原則」(後述学会報告③参照)においては、日本国憲法25条についての通説とされる抽象的権利説と制度後退禁止原則との関係を検討した。拙稿では、(A)法律による初動を憲法上要請できない抽象的権利説を前提としても、少なくとも行政裁量が問題となる事案においては、憲法的価値を入れ込んだ「違法」判断による権利保障が要請されること(B)今後高齢加算の廃止をはじめとする制度後退が本格化するならば、いままで法律から吸い取ってきたはずの生存権の権利内容が憲法上の規範として機能するかどうか、抽象的権利説の真価が問われることを主張している。第二に、拙稿「高齢加算廃止に対する初の違法判断」(後述研究業績⑤参照)においては高齢加算訴訟の高裁判決を検討し、制度後退禁止原則が現在の判例法理においてどのように表れているのかを検討した。第三に、研究報告「25条の制定過程」(後述学会報告②参照)を通じて、制定過程においては生存権を主観的権利として規定することが日本側から提案、主張されたことを検討した。これらの研究成果は、今までの研究成果とあわせて拙著『生存権の規範的意義』(後述図書①参照)に反映した。拙著では、アメリカにおける最新の議論を踏まえた上で、日本において主観的権利としての生存権が憲法上規定されていることの重要性を指摘し、権利の名に値する司法審査が求められることを主張している。

また、2010年度は②の検討にも着手し、夏に渡米し、議会図書館での資料収集とともに、ニューヨーク大学ロースクールのヘレン・ハーシュコフ教授らに対するインタビューを行った。アメリカの福祉推進義務を規定する州憲法規定の専門家であるハーシュコ

フ教授との対話は非常に有益なものであり、2010年度においては前述した拙著にその成果を反映するとともに、2011年度における検討を行う際にも極めて示唆的なものとなった。また、議会図書館においては、2010年に制定されたアメリカにおける医療保険改革法に関する文献を中心に資料収集を行い、2011年度における検討に活かすことができた。

(2) 2011年度

2011年度は、②、③を中心に検討を行った。具体的には、(A) アメリカにおける外国人に対する労働規制の問題の検討(平成24年度に研究成果を公表予定)、(B) アメリカにおける医療保険改革をめぐる議論の検討(後述研究業績②参照)、(C) 憲法25条と生活保護制度についての検討(後述研究業績①参照)、(D) 昨年度からの研究の総括を行った。

(A) は、滞在国において憲法上の地位が弱い「外国人」の労働規制と憲法との関係を考察することによって、いわば裏面より労働と憲法との関係を考察したものである。(B) は、2010年の医療保険改革法の合憲性をめぐる判例、学説を検討したものである。(C) においては、生活保護制度、ひいては労働に関しても憲法25条が果たすべき役割を検討し、(D) のまとめにおいては、昨年度からの成果を踏まえつつ、「福祉国家」と憲法解釈についての論文をまとめ、平成24年度に公表予定である。

4. 研究成果

本研究は、以下の(1)～(3)に挙げた研究成果を有している。

(1) 社会権を主観的権利として憲法上規定することの規範的意義の再認識

客観法的規定に着目するという意図をもってはじめた本研究ではあるが、前段階として従来の社会権論を再検討する際に、改めて主観的権利として社会権を憲法上規定することの規範的意義を再認識することとなった。具体的には、2010年度にアメリカにおいてハーシュコフ教授と議論した際に、憲法上に福祉に関する規定をおくことは「最低限度の歯止めとなる」という認識では一致したものの、主観的権利として規定していないアメリカでの議論をそのまま日本に読み替えることには違和感を覚えた。その違和感について、日本に帰国後、アメリカにおける最新の議論を踏まえつつ、日本における社会権論の史的展開も丁寧に追った上でまとめたものが拙著(後述図書①)である。そこでの結論は、第一に、社会権を主観的権利として憲法上規定することには、例えば生活保護制度において生涯受給年数の上限制度を設けることなどは端的な権利侵害として違憲となるなど、従来中心に議論されてきた制度の合理

性の問題とは別の問題をも改めて「憲法問題」として認識すべきであるとのことであった。第二の結論としては、25条に関する裁量が問題となる事案においては、法令違憲のみならず、適用違憲(処分違憲)の判断を下す余地を司法は検討すべきであり福祉制度の合理性が過度に抽象的に審査され、原告の「健康で文化的な最低限度の生活」を侵害していないかが真剣に司法において審査されないのであれば、主観的権利としての25条の存在意義の許されない軽視であるとの主張であった。

本研究が、従来の社会権論を改めて整理した上で主観的権利としての意義を再評価した点は、単なる比較法研究ではない、日本の学問的蓄積を踏まえた上での憲法解釈論の見解の提示として一定の新味があるものと思われる。

(2) 客観法的規定の重要性

客観法的規定に着目するという本研究の当初の目的については、主に①医療保険改革法をめぐるアメリカの判例、学説の検討、②労働法制に関する憲法の関わり方についての検討を行った。

①については、国民健康保険や国民年金における強制加入制度について、25条を根拠に簡単に合憲と判断してきた日本における議論と、医療保険への加入を原則として命ずる法を制定することがそもそも憲法上許されるのかという点が争われる(福祉国家を直接指示する規定を欠く)アメリカにおける議論との比較検討を行った。

医療保険改革法について、最新の判例を踏まえつつアメリカの現状を分析したものと(後述研究業績②参照)本研究は一定の意義を有する。また、平成24年度に公表予定である「福祉国家」と憲法解釈についての論考においては「強制加入制を合憲とする際には25条の規範的効力を利用する一方で、社会法の給付水準を審査する際にはあまり25条の規範的枠組みが積極的には機能していない」という問題意識に立ちながら、厳密に憲法解釈をするのであるならば、①強制加入制度や制度存続自体の合理性などの問題についてもアメリカと同程度に厳格な審査を行うか、②給付水準についても極めて広範な裁量論で処理するのではなく強制加入を合憲としたときと同じように25条の存在意義を強く認識したうえで審査すべきとの結論を出している。この論考は、従来見落とされてきた社会法の制定自体の合憲性を強く担保するという、社会権に関わる客観法的規定の重要性を指摘している。少子高齢化や財政難を理由に、制度後退や制度廃止が繰り返されることが予想される日本においては、今後そもそもその制度の合理性が問われるようになることが予想されるが、本研究はそのよ

うな問題意識に答えるものとして、一定の意義を有する。

また、本研究は、生活保護制度に限定してではあるが伝統的な裁判規範性の問題の検討も行った。現行の生活保護制度においては基準の算定方法は法定されているわけではないため、裁判所が「検算」を行う直接の実定法上の具体的根拠はない。それゆえ、給付水準のレベルを争う法廷の解釈論争は我田引水の立証方法に基づくものとなることが多い。本研究が最新の判例も含めて検討を行ったところ、裁判所は国側の立証については数値の具体的根拠が示されなくとも、その合理性を認めつつも、原告側の立証については数値の具体的根拠を示していたとしても、その数値を出した方式の合理性が認められず、国側と比べてあっさりとその手法の採用が否定されているケースがあることが明らかになった（後述研究業績①参照）。これを踏まえて、本研究は、司法は、国が採用した基準には少なくとも原告の主張を凌駕しうるだけの合理性は認められることは示す必要があり、従来広く認められてきた大臣による「生活外的要素」の考慮範囲についても、もう少し厳格に基準を示すべきだと結論を出している。本研究は、伝統的な裁判規範性の問題についても、近時の判例を踏まえつつ考察を行ったものとして一定の意義を有する。

②についての研究成果は平成 24 年度に公表予定であるが、2011 年度にアメリカにおける外国人に対する労働規制の問題の検討を行い、福祉に関する問題の検討を行う際にも、特に生活保護の問題を検討する際には就労の問題とは切り離せないことから、その意味においても労働と憲法との関係について検討を重ねた。①で得られた知見を踏まえつつ、労働法制についても単に労働法を後追いつめるのではない、憲法学上導出される規範的指針を一定程度導出した点において、本研究には一定の意義がある。もっとも、検討の結果得られた結論とは、憲法学から労働法制に対して示すことができる規範的指針とは (A) 社会法の制定それ自体は原則としては合憲とされるということと、(B) よりきめ細やかな労働法制を構築していくためには、結局は個々の人権に還元するかたちで議論を構築する必要性があることという点に（単純化すれば）集約されるものであり、その意味においては、本研究が示した指針は控えめなものであるとの評価を受けるだろう。もっとも、客観法的規定に着目するという新味のある手法によって結論を出したという点自体にも一定の意義があり、得られた結論が控えめなものであることが本研究の意義を失わせることにはならないものと考える。

(3) いわゆる「格差問題」に対する憲法学

からの規範的指針の提示

本研究は、(1)(2)を踏まえて、いわゆる「格差問題」に対する憲法学からの規範的指針とは以下のようなものであると結論付けた。まず、①立法府は、福祉に関しては、主観的権利として憲法上生存権が規定されていることを重視すべきであって、法律によって制度の利用上限などを設けることは原則として許されない。②立法府は、労働に関しては、多様化する労働者形態にあわせた、ひとりひとりの「労働権」に目配りしたきめ細やかな労働法制を構築することが求められる。③司法が社会法の制定自体の合憲性について、25条2項、ないし27条2項という社会法に関する客観法的規定により、その合憲性を積極的に認めるのならば、給付水準についても極めて広範な裁量論で処理するのではなく、その条項の存在意義を強く認識したうえで真摯に審査を行うべきである。

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)

- ①葛西まゆこ、憲法 25 条と生活保護制度、月報司法書士、査読無、483 号、2012 年、2,7 頁
- ②葛西まゆこ、生存権論の軌跡と課題、ロースクール研究、査読無、18 号、2011 年、117、119 頁
- ③葛西まゆこ、生存権と制度後退禁止原則—生存権の「自由権的效果」再考一、企業と法創造、7 巻 5 号、2011 年、26-36 頁
- ④葛西まゆこ、司法による生存権保障と憲法訴訟、ジュリスト、1400 号、2010 年、110、118 頁
- ⑤葛西まゆこ、高齢加算廃止に対する初の違法判断、法学セミナー、671 号、2010 年、48、49 頁

〔学会発表〕(計6件)

- ①葛西まゆこ、生存権の「人権指標」は「最低限度」のみか、人権指標研究会、2012 年 3 月 2 日、早稲田大学
- ②葛西まゆこ、25 条の制定過程、福祉権理論研究会、2010 年 8 月 1 日、キャンパスイノベーションセンター
- ③葛西まゆこ、生存権と制度後退禁止原則、「憲法と経済秩序」研究会、2010 年 5 月 16 日、早稲田大学

〔図書〕(計1件)

- ①葛西まゆこ、成文堂、生存権の規範的意義、2011 年、222 頁

〔産業財産権〕

○出願状況（計 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 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

葛西 まゆこ (KASAI MAYUKO)
東北学院大学・法学部・准教授
研究者番号：90433862