

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 21 日現在

機関番号：31302

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2013

課題番号：24730025

研究課題名(和文)生存権に関する立法裁量と制度後退禁止原則

研究課題名(英文)Constitutional Welfare Rights, Legislative Discretion, and a Principle of Non-Regression

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

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,300,000円、(間接経費) 390,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、生存権に関する立法裁量について、制度後退禁止原則によって統制されるべき歯止めを明らかにすることを目的とし、以下の結論を導出した。即ち、社会保障(福祉)法は、附則で将来的な見直しを規定する場合があることにかんがみ、少なくとも3度の改正の機会(最大で約15年の時の経過、衆参両議院の複数回の国政選挙)を乗り越えた規定は、単なる法的地位を脱し、制度後退禁止原則の射程が及ぶ地位を獲得するとの試論を示した。また、生活保護制度は、すでに最下限の手当てを行っていることから、その制度をさらに立法によって後退ないし廃止することは、憲法25条に照らして、許されないとの結論を示した。

研究成果の概要(英文)：This study aims to clarify what restraints should be regulated through a principle of non-regression for legislative discretion regarding the right to live. In pursuit of this objective, this study concludes as follows: Supplementary provisions to the Social Security (Welfare) Law establish that the law shall be reviewed in the future. Considering this fact, this study points to an assumption that provisions that pass through at least three opportunities for revision (i.e., multiple national Lower and Upper House elections over the course of up to 15 years) exceed the position of simple legalities and attain a position within the range of a principle of non-regression. In addition, the fact that the minimum level of support is being offered through the social security system shows that to abolish or regress that system through legislation would not be permitted under Article 25 of the Constitution.

研究分野：公法学

科研費の分科・細目：その他

キーワード：生存権 制度後退禁止原則 立法裁量 憲法

1. 研究開始当初の背景

研究開始当初の 2012 年度は、まだ東日本大震災の記憶・爪痕も生々しく残る社会情勢であった。震災後、法学分野においては、専門雑誌において震災をテーマとする多くの特集が組まれたものの、震災前から顕在化していた、いわゆる「格差問題」をめぐる議論が憲法学上活発化したとは言い難い状況にあった。そのような状況においては、従来の判例法理を前提とすれば、生存権の実現には広範な立法裁量が認められているため、震災を奇貨として、財政上の理由から安易な福祉切り下げが行われる懸念があった。そのため、近年主張されてきた「制度後退禁止原則」との関係において生存権に関する立法裁量を検討する必要性を痛感し、研究に着手した。

2. 研究の目的

本研究は、厳しい国家財政にかんがみてもなお、生存権に関する立法裁量について、制度後退禁止原則によって統制されるべき歯止めを明らかにすることを目的とする。

3. 研究の方法

本研究は、(1) 日本における生存権に関する立法裁量と制度後退禁止原則についての学説・判例法理を整理すること、(2) 諸外国(ドイツ、アメリカ)における議論と比較して最低限度の福祉政策のラインを探ること、(3) (1) (2) を踏まえたうえで研究のまとめを行うという手法をとった。具体的には、以下のような段階を経て、結語を示した。

(1) 日本における生存権に関する立法裁量と制度後退禁止原則についての学説・判例法理の整理

憲法学における生存権の議論は、生活保護制度の水準・運用を中心に検討が行われてきたため、また近時の裁判例も生活保護制度に関するものが多いため、前提作業として、生活保護制度の行政裁量に関する学説・判例法理の整理を行った(後述研究業績雑誌論文、参照)。そのうえで、立法裁量に関する学説・判例法理の整理も行った。生存権に関する立法裁量については、憲法 25 条と 14 条とがないまぜになったかたちで争われることも多いことから、14 条の視点からの検討も重視した。生存権に関する立法裁量については、現在の判例法理においては、下級審の判断も含めて、生活保護制度の存在を根拠として、それ以外の制度の合憲性については突き詰めた判断がなされていないことも多く、国の制度設計の合理性を認める根拠が具体的には示されていない傾向を批判した(後述研究業績雑誌論文、学会報告、図書参照)。

また、東日本大震災のような、文字通りの生存が脅かされる状態における 25 条の意義についての検討を行った(後述研究業績図書)。この検討においては、主に「避難」と 25 条論とのつながりを考察し、「避難」は「避難行動」と「避難生活」の 2 側面に大別され、

25 条は「避難生活」に主に関連すると述べた。ただ、福祉受給者の生活を念頭にいた従来の生存権論においては、「最低限度」の固定化を恐れたためなのか、「最低限度の生活」の諸要素が明らかにされてきたとは言い難いことから、「避難生活」に求められる諸要素も明らかであるとはいいがたく、今後の法整備の充実が求められるという点を指摘した。また、「避難行動」については、13 条の議論が中心になるものの、いわゆる「災害時要援護者」(高齢者、障害者、妊産婦など)の避難支援の問題はもとより、職務に当たる公務員は「避難」によって処罰される場合があることなどの問題を取り上げ、アメリカにおけるハリケーンカトリーナの際の諸問題をめぐる裁判例などと比較検討を行い、「避難行動」についても、13 条に関連するかたちで 25 条にも存在感を発揮する余地があり、きめ細かい制度設計が求められると述べた。

また、生存権に関する立法裁量が広範に認められてきたことから、国内法的アプローチには手詰まり感があることにかんがみ、国際法的なアプローチについても可能な範囲内で、検討・考察を行った(後述研究業績雑誌論文、学会発表参照)。これらの検討においては、国際人権規約を援用した主張を行った場合に、裁判所による審査基準の判示が、従来とは異なる、よりきめの細かい要素を示している場合があることを指摘し、国際法的なアプローチには、下限統制が効くはずだからよい(「最低限度」生活保護制度を最終的に利用できるから問題がない)といった主張に収斂しがちな国内法的アプローチとは異なり、理論上の攻めの可能性があることが魅力的であると指摘した。

(2) 諸外国(ドイツ、アメリカ)における議論との比較検討

まず、ドイツにおける議論との比較としては、2012 年度にゲッティンゲン大学の Heun 教授をたずね、インタビューを行った。また、アメリカにおける議論との比較としては、(1) で触れたものに加えて、アメリカにおける医療保険改革法の合憲性の問題を主に検討した。医療保険改革法の合憲性の問題を主に検討した後述研究業績図書における拙稿「『福祉国家』と憲法解釈」においては、同書における小山剛教授によるドイツを比較対象とした「『社会国家』と憲法解釈」との相互対話を行うかたちで、ドイツ、アメリカにおける議論との対話を試みた。

対話の結論としては、ドイツにおいては、日本以上に期待できる、社会権に関する審査基準論などは現時点では導出されないということが示された。また、アメリカにおける議論を検討した場合には、日本よりも制度設計時に審査は厳しいといった特色が認められ、その意味では日本が今後制度後退を余儀なくされた場合に一定程度参考になるとの結論を導出した。

(3) 研究のまとめ

(1)(2)を踏まえて、研究のまとめを行った。即ち、社会保障(福祉)法は、附則で将来的な見直しを規定する場合があることにかんがみ、少なくとも3度の改正の機会(最大で約15年の時の経過、衆参両議院の複数回の国政選挙)を乗り越えた規定は、単なる法的地位を脱し、制度後退禁止原則の射程が及ぶ地位を獲得するとの試論を示した。また、生活保護制度は、すでに最下限の手当てを行っていることから、その制度をさらに立法によって後退ないし廃止することは、憲法25条に照らして、許されないとの結論を示した。

4. 研究成果

研究成果としては、以下の点を導出した。

第一に、生存権固有の特徴として、権利侵害を主張できる状態で生存権を主張すること自体が生存権は現在でもきちんと保障されているのではないかとの疑念を抱かせることがあるという点が認められるとの結論を導出した。また、最後のセーフティネットである生活保護制度に関して、現在の最高裁の判例法理は、客観的に一番強い証拠になりうる「死者」が出た場合でも、その死者の利益を遺伝的に受け継ぐ世帯内の実子がいなければその不当利得返還請求はできないというものである以上、この判例法理が繰り返される限り、権利侵害の最も過酷な状況は救われない危険性があることを指摘した。この危険性を避けるためには、憲法学として、「最低限度の生活」の諸要素を、他の学問分野と協働しながら示していく必要があることを述べた(後述研究業績学会報告、図書参照)。

第二に、制度後退禁止原則については、(1)行政裁量によって決定される、憲法上不当な「最低限度の生活」とは何か、(2)行政裁量によって決定される、憲法上違憲な「最低限度の生活」とは何か、(3)社会保障(福祉)制度にかかわる立法裁量と制度後退禁止原則のあり方、という3点について考察し、まとめた(近日中に公刊予定の書籍に所収されている、拙稿「日本における生存権と労働基本権を中心に」参照)。

(1)については、国会議員の歳費、旅費及び手当等に関する法律(昭和22年4月30日法律第80号)により定められている歳費月額額の減額検討の過程なくして、「最低限度の生活」のレベルの中心的要素となる生活扶助基準額の見直しを「政策的判断」として決定することは不当であるとの主張は可能であるとの結論を導出した。もっとも、朝日訴訟(最大判昭和42・5・24民集21巻5号1043頁)以来、「違法な不当」と「違法でない不当」との区別が極めて困難であることは裁判官自身も認めるところであり(後述研究業績雑誌論文参照)「不当性」を切り出すツールがないという八方ふさがりの状況を打破するためには、憲法学として他分野の力を借りつつ25条の権利内容の充実を図ることが求められるとの結論を出した。

(2)については、瀕死の要保護者に対する申請却下はシンプルに処分違憲であり、かつ、不当に低い保護基準の設定も単に「違法」となるのではなく、「違法かつ違憲」となるべきであり、行政裁量であることを理由に生活保護法を間において憲法25条の規範要請から距離を置くことは許されない(後述研究業績雑誌論文参照)との結論を導出した。

(3)については、社会保障(福祉)法は、附則において将来的な見直しを規定する場合があることにかんがみ、目安となる数値的基準として、少なくとも3度の改正の機会(最大で約15年の時の経過)を乗り越えた、その社会保障(福祉)制度の規定は、衆参両議院の複数回の国政選挙を経たのちでも制度の維持が決定されたとの証左となり、単なる法的地位を脱し、制度後退禁止原則の射程が及ぶ地位を獲得するとの試論を示した。また、生活保護制度は、すでに最下限の手当てを行っていることから、その制度をさらに立法によって後退ないし廃止することは、憲法25条に照らして、許されないとの結論を示した。

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)

葛西まゆこ「国際人権規約と憲法25条」法律時報84巻5号(2012年)61-65頁。

葛西まゆこ「憲法25条と生活保護制度」月報司法書士483巻(2012年)2-7頁。

葛西まゆこ「生活保護老齢加算廃止訴訟上告審判決」ジュリスト1453号(2013年)26-27頁。

葛西まゆこ「永住的外国人と生活保護制度・コメント〔福岡高裁2011(平成23).11.15判決〕」国際人権24巻(2013年)84-87頁。

葛西まゆこ「いわゆる老齢加算廃止違憲訴訟に関する意見書」大東法学23巻1号(2013年)143-171頁。

山本まゆこ「日本国憲法14条と社会福祉の関係についての一考察」社会保障法研究3号(2014年)153-171頁。

[学会発表](計2件)

葛西まゆこ「定住外国人の生活保護申請を却下した通知には処分性があるとした上で要保護性を認め却下処分を取り消した事例(福岡高裁平成23(2011)年11月15日判決)の判例報告に対するコメント」国際人権法学会、2012年11月11日、慶應義塾大学

葛西まゆこ「福祉・『平等』・憲法」憲法理論研究会、2013年5月12日、新潟大学

[図書](計3件)

葛西まゆこ「生存・『避難』・憲法」奥平
康弘＝樋口陽一編『危機の憲法学』（弘文
堂、2013年）351 - 379頁。

葛西まゆこ「『福祉国家』と憲法解釈」小
谷順子ほか編『現代アメリカの司法と憲
法』（尚学社、2013年）152 - 175頁。

葛西まゆこ「福祉・『平等』・憲法」憲法
理論研究会編『変動する社会と憲法』（敬
文堂、2013年）47 - 59頁。

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