

Title	基本権解釈の法理と実務
Sub Title	The legal principle and practice of interpretation of fundamental rights
Author	小山, 剛(Koyama, Go)
Publisher	慶應義塾大学
Publication year	2022
Jtitle	学事振興資金研究成果実績報告書 (2021. )
JaLC DOI	
Abstract	<p>日本においては、裁判官も弁護士も、憲法訴訟に不慣れな者が多い。原告側の主張も、未成熟ないしは本筋を外した議論となっていることが少なくなく、また、最高裁を含む裁判所の判決も、予見可能性や追従可能性に乏しい、あるいは個別事例的衡量に終始することが少なくない。憲法学が学説と実務との間の乖離が顕著な分野であると指摘される所以である。本研究の目的は、弁護士には法的構成の手掛かりを、裁判官には類型化と論点整理の手掛かりを与えることにより、学説と実務との間の橋渡しをし、日本の憲法訴訟の質的向上に貢献しようというものである。本研究は、①基本権制約論、②基本権の内容形成論、③救済方法、という3つの切り口から、法的構成の再検討を試みるものであり、本年度の成果は、とりわけ以下のものとなる（なお、本年度は3年計画の1年目であるが、本研究は各年度において、理論的研究と実践的研究を並行して行うものである）。まず、小山剛「コロナ禍の自由と安全」法律時報1171号1頁においては、一昨年より続くコロナ禍における自由と安全の関係につき、ドイツで示された諸判決を中心に取り上げて検討した。コロナ禍における事例については、特に①が問題となっている。また、ライナー・ヴァール（小山剛ほか監訳）『ドイツ憲法の道程』（慶應義塾大学出版会、2022年）において、ドイツ基本法という憲法の「発展の道」（これには本研究の主題である憲法裁判も含まれる）を紹介し、さらに、小山剛「比較衡量 / 総合的考慮論と審査基準論」判例時報2506・2507号210頁では、日本の最高裁の判断手法のひとつである比較衡量論・総合考慮論につき、判例を分析する形で批判を加えた。</p> <p>また、各地で裁判が起こされている旧優生保護法訴訟において、引き続き助言等を行っているほか、小山剛「優生手術と国家賠償」網中喜寿収録でも成果を発表している。</p> <p>In Japan, many judges and lawyers are unfamiliar with constitutional lawsuits. Plaintiffs' arguments are often immature or off-topic, and court decisions, including those of the Supreme Court, often lack foreseeability and followability, or are limited to individual case-by-case balancing. This is the reason why constitutional law is said to be a field in which the gap between academic theory and practice is conspicuous. The purpose of this study is to contribute to the qualitative improvement of constitutional lawsuits in Japan by providing lawyers with clues for legal construction and judges with clues for categorizing and organizing issues, thereby bridging the gap between academic theory and practice.</p> <p>This study attempts to reexamine the legal structure from the three perspectives of (1) the theory of constraints on fundamental rights, (2) the theory of shaping the content of fundamental rights, and (3) the method of remedy. (Research and practical research are conducted in parallel.) First, in "Freedom and Safety in the Corona Disaster," Go Koyama, "Freedom and Safety in the Corona Disaster," (「コロナ禍の自由と安全」) Houritsu Jihou (法律時報) No. 1171, p. 1, he examined the relationship between freedom and safety in the corona disaster that has continued since the year before last, focusing on the various judgments rendered in Germany. Regarding the cases in the Corona Disaster, the issue of (1) is particularly problematic. In addition, in Rainer Wahl (trans. by Go Koyama et al.), "The Road of German Constitutional Law" (『ドイツ憲法の道程』) (Keio University Press, 2022), he introduced the "road of development" of the German Basic Law, a constitutional law (this includes the constitutional court, the subject of this study), and further, Go Koyama, "Comparative Equity/Total Consideration Theory and Standard of Review Theory," (「比較衡量 / 総合的考慮論と審査基準論」) Hanrei Jiho In No. 2506 and No. 2507, p. 210, we provided a critique of one of the Japanese Supreme Court's decision-making methods, the theory of comparative balance and comprehensive consideration, by analyzing precedents. As for the judiciary, the most important point is the framework in which courts in other countries conduct their examinations, which we believe we were able to show in this year's study.</p> <p>In addition, we are continuing to provide advice and other assistance in the former Eugenic Protection Law lawsuits that have been filed in various regions.</p>
Notes	
Genre	Research Paper

URL

[https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara\\_id=2021000003-20210056](https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=2021000003-20210056)

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

研究代表者	所属	法学部	職名	教授	補助額	500（特B）千円
	氏名	小山 剛	氏名（英語）	Go Koyama		
研究課題（日本語）						
基本権解釈の法理と実務						
研究課題（英訳）						
The legal principle and practice of interpretation of fundamental rights						
1. 研究成果実績の概要						
<p>日本においては、裁判官も弁護士も、憲法訴訟に不慣れな者が多い。原告側の主張も、未成熟ないしは本筋を外した議論となることが少なくなく、また、最高裁を含む裁判所の判決も、予見可能性や追従可能性に乏しい、あるいは個別事例的衡量に終始することが少なくない。憲法学が学説と実務との間の乖離が顕著な分野であると指摘される所以である。本研究の目的は、弁護士には法的構成の手掛かりを、裁判官には類型化と論点整理の手掛かりを与えることにより、学説と実務との間の橋渡しをし、日本の憲法訴訟の質的向上に貢献しようというものである。</p> <p>本研究は、①基本権制約論、②基本権の内容形成論、③救済方法、という3つの切り口から、法的構成の再検討を試みるものであり、本年度の成果は、とりわけ以下のものとなる（なお、本年度は3年計画の1年目であるが、本研究は各年度において、理論的研究と実践的研究を並行して行うものである）。まず、小山剛「コロナ禍の自由と安全」法律時報1171号1頁においては、一昨年より続くコロナ禍における自由と安全の関係につき、ドイツで示された諸判決を中心に取り上げて検討した。コロナ禍における事例については、特に①が問題となっている。また、ライナー・ヴァール（小山剛ほか監訳）『ドイツ憲法の道程』（慶應義塾大学出版会、2022年）において、ドイツ基本法という憲法の「発展の道」（これには本研究の主題である憲法裁判も含まれる）を紹介し、さらに、小山剛「比較衡量／総合的考慮論と審査基準論」判例時報2506・2507号210頁では、日本の最高裁の判断手法のひとつである比較衡量論・総合考慮論につき、判例を分析する形で批判を加えた。</p> <p>また、各地で裁判が起こされている旧優生保護法訴訟において、引き続き助言等を行っているほか、小山剛「優生手術と国家賠償」網中喜寿収録でも成果を発表している。</p>						
2. 研究成果実績の概要（英訳）						
<p>In Japan, many judges and lawyers are unfamiliar with constitutional lawsuits. Plaintiffs' arguments are often immature or off-topic, and court decisions, including those of the Supreme Court, often lack foreseeability and followability, or are limited to individual case-by-case balancing. This is the reason why constitutional law is said to be a field in which the gap between academic theory and practice is conspicuous. The purpose of this study is to contribute to the qualitative improvement of constitutional lawsuits in Japan by providing lawyers with clues for legal construction and judges with clues for categorizing and organizing issues, thereby bridging the gap between academic theory and practice.</p> <p>This study attempts to reexamine the legal structure from the three perspectives of (1) the theory of constraints on fundamental rights, (2) the theory of shaping the content of fundamental rights, and (3) the method of remedy. (Research and practical research are conducted in parallel.) First, in "Freedom and Safety in the Corona Disaster," Go Koyama, "Freedom and Safety in the Corona Disaster," ("コロナ禍の自由と安全") Houritsu Jihou (法律時報) No. 1171, p. 1, he examined the relationship between freedom and safety in the corona disaster that has continued since the year before last, focusing on the various judgments rendered in Germany. Regarding the cases in the Corona Disaster, the issue of (1) is particularly problematic. In addition, in Rainer Wahl (trans. by Go Koyama et al.), "The Road of German Constitutional Law" (『ドイツ憲法の道程』) (Keio University Press, 2022), he introduced the "road of development" of the German Basic Law, a constitutional law (this includes the constitutional court, the subject of this study), and further, Go Koyama, "Comparative Equity/Total Consideration Theory and Standard of Review Theory," ("比較衡量／総合的考慮論と審査基準論") Hanrei Jiho In No. 2506 and No. 2507, p. 210, we provided a critique of one of the Japanese Supreme Court's decision-making methods, the theory of comparative balance and comprehensive consideration, by analyzing precedents. As for the judiciary, the most important point is the framework in which courts in other countries conduct their examinations, which we believe we were able to show in this year's study.</p> <p>In addition, we are continuing to provide advice and other assistance in the former Eugenic Protection Law lawsuits that have been filed in various regions.</p>						
3. 本研究課題に関する発表						
発表者氏名 (著者・講演者)	発表課題名 (著書名・演題)	発表学術誌名 (著書発行所・講演学会)	学術誌発行年月 (著書発行年月・講演年月)			