

| | |
|------------------|---|
| Title | 石塚壮太郎君学位請求論文審査報告 |
| Sub Title | |
| Author | |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 2021 |
| Jtitle | 法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.94, No.8 (2021. 8) ,p.85- 94 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 特別記事 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20210828-0085 |

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.

特別記事

石塚壮太郎君学位請求論文審査報告

一 本論文の構成

石塚壮太郎君が学位請求論文として提出した『国家目標の法理論——憲法による公共の福祉の実現』は、ドイツの憲法規範のカテゴリである国家目標規定を中心に検討し、主に憲法総論、人権総論、社会権論について、新たな視座を提示しようとするものである。

本論文は、A4判二五四頁、文字数は三二万字を超えるものである。本論文は、修士学位論文（「国家目標規定——権利論的構成か、客観法的構成か」（二〇一一年度、慶應義塾大学）を基礎に、同君が慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程在学中に『法学政治学論究』に発表した三本の論文（「国家目標規定と国家学——その基本権制約ドグマ・テイクへの照射」法学政治学論究九七号（二〇一三年）三三五―三六五頁、「社会国家・社会国家原理・

社会法——国家目標規定の規範的具体化の一面」法学政治学論究一〇一号（二〇一四年）一九七―二二九頁、「生存権」の法的性質——主観的権利としての成立とその意義」法学政治学論究一一〇号（二〇一六年）一〇一―一三四頁）、北九州市立大学着任後に執筆・投稿した三本の論文（「国家目標規定の憲法理論的意義——『憲法理論』との対話／具体化法との接続」比較憲法学研究二九号（二〇一七年）一三九―一六四頁、「健康権」の法的性質——ニコラウス決定と基本権ドグマ・テイクの揺らぎ」法学研究九一巻一号（二〇一八年）五〇七―五三二頁、「枠組的権利としての生存権」憲法理論研究会編『憲法の可能性』（敬文堂、二〇一九年）二一三―二二六頁）に加筆修正を加え、一部新たに書き下ろして一本にまとめたものである。また本論文は、日本学術振興会科学研究費補助金研究活動スタート支援「国家の任務及び課題に関する憲法理論の構築」（二〇一七―二〇一八年度）および同学術研究助成基金助成金若手研究「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」（二〇一九―二〇二一年度）の研究成果の一部でもある。

本論文の構成は以下のとおりである。

序 章

第一節 本稿のテーマおよび問題意識

第二節 本稿の射程と限界

第三節 本稿全体の構成

第三章 国家目的と国家目標

第一節 国家目的論の衰退と復権

第二節 国家目的・国家目標・国家任務

第三節 ゾンマーマンによる国家目標の分析

第四章 国家目標の「憲法理論」的役割

第一節 国家目標規定をめぐる議論

第二節 「憲法理論」の役割

第三節 国家目標規定の憲法教義学と「憲法理論」

第四節 中間総括

第一部 規範類型としての国家目標規定

第一章 国家目標規定の成立とその意義

第一節 国家目標規定の定義

第二節 ワイマール憲法期までの基本権と国家目標規定の区別

定の区別

第三節 ドイツ基本法における規範カテゴリーとしての

の国家目標規定の成立

第四節 基本権か、国家目標規定か

第五節 中間総括

第三部 国家目標規定の規範的展開

第五章 憲法による公共の福祉の実現

第一節 公共の福祉の具体化

第二節 基本的国家目標

第三節 憲法上の国家目標秩序

第四節 中間総括

第六章 国家目標規定の目標促進機能

第一節 国家目標規定と具体化法——プラットフォームとしての部分憲法

第二節 国家目標規定の規範的具體化の類型

第三節 社会国家原理の立法による具体化およびその

第二部 国家目標の位相

憲法的再構成

第四節 「社会保険」と「社会扶助」に対する連邦憲

法裁判所の関与

第五節 中間総括

第七章 国家目標規定の基本権制約機能

第一節 国家目標規定と基本権制約

第二節 基本権の制約根拠としての国家目標規定

第三節 基本法二〇a条「動物保護」導入前後の状況

——動物保護の法的位置づけ

第四節 国家目標規定と国家目標秩序

第五節 中間総括

第四部 国家目標の基本権による実現

第八章 「生存権」——最低限の生存を保障する権利

第一節 「生存権」の輪郭

第二節 「生存権」の構造および内容

第三節 「生存権」に基づく審査

第四節 中間総括

第九章 「健康権」——疾病保険給付請求権

第一節 「健康権」の法的性質

第二節 狭義の「健康権」の発見?——ニコラウス決

定

第三節 「健康権」に基づく審査

第四節 中間総括

補章 社会権条項の法的性質

第一節 生存権判例に対する理解の新傾向

第二節 国家目標から主観的権利へ?

第三節 枠組的権利としての生存権

第四節 憲法二五条(生存権)の解釈

第五節 憲法二七条(勤労権)の解釈

第六節 中間総括

終章

第一節 本稿の結論

第二節 本稿の要約

二 本論文の概要

(1) 本稿は、四部構成である。第一部(第一章—第二章)では、国家目標規定という規範類型(カテゴリー)がどのような経緯をたどって成立したかを追うことで、この規範類型の輪郭が示され、その規範としての構造が明らか

にされている。第二部(第三章―第四章)では、国家目標規定によって規範化される国家目標の概念を明確化するために、類似の概念として用いられる国家目的および国家任務について、歴史のおよび意味論的用法が明らかにされている。そして、国家目標の議論には、議論次元(記述的か規範的か)ごとに異なる用法があることが示されている。第三部(第五章―第七章)では、国家目標規定が憲法に導入されると何が変わるのか、そこにどのような意味があるかが明らかにされている。また、公共の福祉内部における国家目標秩序の構成が示されたうえで、国家目標規定には、それらの国家目標の実現を国家に求める機能および基本権制約を正当化する機能があることが指摘されている。第四部(第八章―第九章)では、国家目標の一部が給付請求権として基本権化(主観的権利化)する場合について考察される。生存権と健康権を例に、権利としての構成と司法審査の手法について検討が加えられている。補章では、日本国憲法の解釈論への応用が試みられている。

(2) 第一章では、国家目標規定が規範類型として成立した過程が検討されている。ドイツ基本法下では当初、社会国家原理(基本法二〇条、二八条)に明確な位置づけが与えられておらず、その規範内容や規範構造は、学説や判例

によって形成された。この営為を通じて、国家目標規定概念の原形が形成され、その後の一九八〇年代に、環境保護条項の憲法への導入をめぐる議論の中で、国家目標規定という規範類型が精緻化された。環境保護・動物保護条項は、国家目標規定として憲法に導入されたが、国家目標規定という規定形式が選択された背後には、権利論的構成の限界や民主政原理への配慮があったと指摘されている。

第二章では、国家目標規定論の第一人者であるカール・ペーター・ゾンマーマンの教授資格請求論文をもとに、国家目標規定の規範構造が検討されている。それによれば、国家を法的に目標へと義務づける憲法規範であり、プログラム規定、基本権、制度的保障、権限規範および国家構成原理とは区別されるものである。また、国家目標規定の構造的特徴として、目的プログラムであること、原理であること、核心領域と周辺領域の区別があることが指摘される。そして国家目標規定は、立法府、執行府および司法府に対して、各機関の権限に応じた目標実現を求めており、第一次的には立法による具体化・内容形成が求められるとされる。国家目標規定を規準とした司法的統制は、立法者に形成の余地が認められることに応じて、必然的に限定的

であり、審査密度としては「明白性の原則」が用いられると指摘されている。

(3) 第三章では、国家目的と国家目標、さらには両者の関係性について検討されている。国家目標規定は、国家的や国家目標を憲法に内在化させる規定であり、それらの検討を避けることはできないという。石塚君は、権利論的観点——すなわち個人が国家に対して何かを請求しうるか——からではなく、国家論的観点——すなわち国家は何をすべきか——から、憲法的規範理論の再構築を試みることによって、憲法は様々な考察対象を含みうることになること指摘する。この点、ゾンマーマンは、二〇世紀末の現代立憲国家の比較から五つの基本的国家目標——実質的法治国家性、社会国家性、環境国家性、文化国家性、平和国家性——を抽出している。また、ゾンマーマンは、このような現代立憲国家の目標に関する分析から、「現代立憲国家であるからには、それらの国家目標を実現すべきである」という規範命題を導き、そのような規範的議論は憲法改正においてなされるほか、憲法解釈においてもなされうるとしている。これに対し石塚君は、この規範理論が法的なものなのか、政治的・道徳的なものなのかについての判断を留保し、検討を要するとしている。

第四章では、国家目標が果たす機能が、理論と解釈論に分けて論じられている。国家目標規定の解釈に際しては、「憲法理論」が一定の作法の下で間接的に参照され（国家目標教義学）、また、憲法レベルでの国家目標を規定する際や、国家目標を具体化する法のあり方を論じる際には、「憲法理論」が直接に用いられるとされる（国家目標理論）。石塚君は、理論と解釈論を峻別しつつも、国家目標に関する憲法史や憲法比較を憲法解釈および憲法政策に生かすことを志向している。

(4) 第五章では、憲法によって公共の福祉が実現されるという主題の全体像が示されている。国家目標規定は、公共の福祉（*Genetwöh*）の具体化である国家目標を憲法に礎礎するものとされる。したがって、少なくとも部分的には、国家は憲法によって公共の福祉の実現を義務づけられることになる。これを一歩進めれば、憲法は公共の福祉の実現のためにあるとの憲法理解に達する。日本の憲法学では、憲法は人権保障のためにあり、統治機構の諸規定もそれに奉仕するものと理解される（菅部信喜）が、国家目標秩序の観点からみれば、その人権保障すら公共の福祉の一部として理解できるからだという。

もつとも、そのような石塚君の指摘は、観点のオルタナ

タイプを提供するものであり、彼自身は、憲法上の権利の独自性・特殊性を正面から承認しており、とりわけその防御作用について変更をもたらすものではないとしている。

この点につき、石塚君は、国家目標規定は立法的秩序形成、基本権は司法的秩序形成という実現方式採る点に特徴があるとの仕分けを行っている。ただし、これは相対的な差異であり、国家目標規定の立法的秩序形成も制約を受けないものではないし（第六章）、基本権の司法的秩序形成も単純に司法判断が優先される場合だけではない（第八章・第九章）とされる。

第六章では、国家目標規定の目標促進機能が検討されている。国家目標規定は、ある目標の実現を国家に義務づけるものであり、国家諸機関によって展開されることを要する目的プログラムである。本章では、主に社会国家原理を素材として、その目標促進要請に対応して、どのように具体化がなされたかが具体的に検討されている。それにより明らかとなったのは、第一に、社会国家を標榜する現代立憲主義国家には、少なくとも、人間に値する最低限度の生活を保障することが要請され、他にも労働、健康、家族、住居、富裕などといったテーマへの配慮が求められること、第二に、社会国家原理を実現するにあたっては、社会保障

や社会扶助といった手法を考慮しなければならないということであるという。そして、立法者による形成を前提としてではあるが、連邦憲法裁判所も「社会保険」概念を積極的に形成していること、さらに「社会扶助」概念に依拠して、「社会扶助」の諸原則をいわば規準に、社会扶助に関する法の憲法適合性審査を行っていることが確認されている。

第七章では、国家目標規定の基本権制約機能について検討がなされている。国家目標規定の中には、基本権の制約を拡張することを意図して採用されるものもあり、例えば環境保護目標は営業の自由（有害物質排出など）の制約、動物保護目標は学問の自由（動物実験など）の制約に役立つとされる。さらに、国家目標理論を参照して導かれた憲法上の国家目標秩序を基準として、動物保護目標が、他の基本的国家目標と比べて、重みづけに欠けることを具体的に論じている。

(5) 第八章では、ドイツの「生存権」について検討がなされている。本章は、ドイツ連邦憲法裁判所が二〇一〇年のハルツIV判決で承認した「人間に値する生存最低限度の保障を求める基本権」を、主観的権利という形態での社会国家原理の実現ととらえた上で、主観的権利として「生存

最低限度保障」を実現する場合の特徴を分析している。石塚君によれば、この主観的権利は、その保障の根拠から範囲・内容を経て一定額へと至る、社会給付請求権具体化の諸段階と結びついているが、その際、(社会扶助法上の諸原則から格上げされた)憲法上の諸要請が上位に掲げられ、それら諸要請を規準にして請求権の具体化が司法的に統制されることになるという。この基本権に基づいて、実体審査だけでなく、プロセス審査がなされたことの重要性も指摘されている。

第九章では、ドイツにおける「健康権」の検討がなされた。日本では健康権として主張されるものの内実や方向性が必ずしも明らかではないが、本章では「健康権」が主観的権利として成立しうるか、そうだとしたらどのような内実を示す試みがなされている。日本でいう人格権の内実容としての「個人の生命、身体、精神および生活に関する利益」は、ドイツでは基本法二条二項一文の生命および身体を害されない権利と同位相にあるが、それは基本的に防御権および保護義務次元のものであるとされ、「健康」というテーマの中心がさらにその先にあるとすれば、医療に対する給付請求権が問題になるという。石塚君は、まずドイツ連邦憲法裁判所が二〇一五年に下したニコラウス決定

で、極限的状况において、通常保険適用がなされない医療に対する公的医療保険給付が憲法上認められたことを紹介する。その上で、給付請求が認められるかについて実体審査を行うべきか、給付決定に大きな影響をもつ連邦合同委員会(G-BA)の法的正統性や決定過程を統制すべきかについて検討している。

(6) 補章では、以上の検討を受けて、日本国憲法の社会権条項(生存権および勤労権)解釈の再構成が試みられている。生存権については様々な方向や観点からの見解があるが、学説・判例がある程度位置づけて整理したうえで、生存権の新しい考え方——**枠組的権利**——を参考に、憲法二五条をどのように捉えるべきかが示されている。判例は、同条一項が権利形式で書かれているにもかかわらず、同条を国家目標規定と捉えているのに対し、石塚君は同条一項を主観的権利として捉え直すべきであると主張する。それは逆に、憲法二七条一項は、「勤労権」として権利形式で書かれているにもかかわらず、(実質的意味の)国家目標規定と捉えられるべきとしている。

三 本論文の評価

- (1) 本論文は、「国家目標規定」という規範類型について

ての、日本で最初の包括的で体系的な研究であるということが出来る。日本における国家目標規定に対する関心は、もっぱら「環境国家」条項（基本法二〇a条）の制定過程および解釈論に向けられていた。そこで検討されたのは、日本国憲法の改正によって環境権ないし環境国家条項を導入することの意義や、環境国家条項の解釈論であり、国家目標規定という規範類型それ自体に目を向けたものではなかった。さらに、ドイツにおいて環境国家条項の形成と解釈は、同じ規範類型であり、研究の蓄積のある社会国家原理を念頭に置きつつ行われていたのであるが、日本で国家目標規定を横断的に考察する研究が本格的に行われたのは、本論文が初めてであると評価できる。

これと関連するが、第二に、本論文は、社会国家原理の研究としても高く評価することができる。社会国家原理・社会権論は、戦後比較的初期にドイツで議論の盛り上がりを見せ、日本においても大いに注目されたが、その後、さほど顧みられてこなかった領野である。しかし、近時ドイツでは社会国家を支える法制度の再構成に伴い、判例に大きな動きが認められる。また、日本の憲法学においても、制度後退を含む福祉国家の再編が進み、生存権論の再構築が喫緊の課題となっているが、決定版が出るには至ってい

ない。本論文は、この間のドイツ基本法における社会国家の流れをフォローし、ドイツにおける「生存権」の誕生など新たな動きを、日本との関係においても位置づけようと試みている。

第三に、本論文は、日本国憲法第三章「国民の権利及び義務」を解釈するにあたって基本とされてきた「権利中心主義」を相対化し、憲法および憲法判例の新たな読み方を提示する。日本国憲法の権利カタログには、元来、主観的権利である基本的人権を保障する条項のほかに、国家が従うべき客観的規範を指示する条項が含まれると解されてきた。制度的保障がその典型である。しかし、日本国憲法の解釈論に、「客観法」が不足していることは否めない。制度的保障以外の客観的保障条項についての研究は限られており、制度的保障についても、その意義や射程についての問題意識が共有されているということはできない。国家目標規定という新たな客観的補助線を引き、その意義を様々な観点から切り出すことで、本論文は、日本国憲法の（判例）理解の深化と新たな解釈論の提示につなげている。

以上に加えて、第四に、本論文が研究する国家目標規定は、国家に動因を与える憲法規範として、各人の拠って立

つ憲法観に再検討を求めるものである。すなわち、日本国憲法は、国家の権力行使を抑制する「制限規範」として読まれてきた。これに対し、本論文で検討された「国家目標規定」は、国家に動因を与える憲法規範であるという点で特徴的である。また本論文は、国家の正当化根拠および動因として歴史的に用いられてきた概念である「国家目的」と、現代で用いられる「国家目標規定」との関係性を明らかにし、国家目的に関する議論の有用性と限界を指摘している。これらは、現行憲法の憲法理論および解釈論としての意義を超えて、憲法改正論にも一石を投ずることになる。

(2) 以上、その意義について述べてきたが、本論文にも課題がないわけではない。ここでは、次の三点を指摘しておきたい。

(a) まず、本論文は国家目標規定の「動因」としての機能を考察の中心に据えるため、その実体的限界、とりわけ基本権との関係についての考察が薄くなっている。本論文で詳しく論じられているのは、国家目標規定が基本権の制約を正当化する機能や、国家目標規定が基本権化し、憲法異議申立を通じて実現する過程である。これに対し、環境保護と経済的自由が典型であるが、国家目標規定の実現と

基本権が衝突する場合がある。石塚君も否定していないように、憲法は、制限規範である点に第一の意義がある。それだけに、基本権との衝突の調整については、基本権的自由の側からも考察し、国家目標規定の具体化の実体的限界を見極める必要がある。

(b) 次に、憲法上の規範類型である国家目標規定と、国家目的論・国家目標論との関係について、どのような距離感で臨むのかは重要な問題である。例えばゾンマーマンは、国家目標理論の役割を、憲法の内在的・外在的理解や憲法改正論議の素材として認める一方で、憲法解釈論への影響については積極的に論じていない。これに対し、石塚君は、もとより国家論と憲法論の次元の違いを十分意識したうえではあるが、憲法解釈に対する選択肢の提供を国家論に求めているものと思われる。このことは、本人の意図を超えて、不文の国家目標規定として、国家論が憲法論に事実上流れ込む可能性が生じうることを意味する。憲法論と国家論・国家目標論の関係、憲法解釈において国家論を参照することの意義および可否をどう考えるかは、どちらが正しいというものではないが、石塚君が避けては通れない課題である。

(c) また、具体的な国家目標規定の研究としては、社会

国家についても環境国家についても、立法者による具体化・内容形成が先行し、憲法化が後追いつくということが共通して認められる。本論文は、当該法分野の体系化された姿を描くが、社会法についても環境法についても、体系化に至る一連の流れが実証的には示されていない。本論文は、立法論を意識的に射程外に置いているが、ドイツにおける法の体系化の過程や、そこで前提となっている諸条件について例証を重ねていくことで、本論文はより説得力が増すはずである。

関連するが、ドイツにおいても、社会国家原理との関係では、平等原則が重要な役割を果たしており、この点についての判例も豊富に存在する。社会国家を検討素材とし、さらに日本国憲法の解釈論への示唆を与えるためには、社会国家原理と平等原則が交錯する判例について検討することが必要不可欠であろう。

(3) 以上、石塚君の提出した学位請求論文の課題を指摘したが、もとよりこれらは、本論文の意義を減じさせるものではない。何よりも、本論文は、国家目標規定という規範類型について、本格的な憲法論を展開した日本で最初の研究である。また、上述の課題は、いずれも憲法解釈の根幹にかかわるものであり、石塚君が今後の研究生生活におい

て考察を重ねる中で補充し、あるいは決断すべきものである。これらの課題をすでに認識しているであろう石塚君が、いずれ自分なりの結論に到達し、時代状況の中でそれを呈示することを期待したい。

以上述べてきた理由により、われわれ審査員一同は、石塚太郎君が提出した本論文が、博士（法学、慶應義塾大学）の学位を授与するにふさわしいものであると判断し、ここにその旨を報告する次第である。

二〇二二年一月二二日

主査

慶應義塾大学法学部教授
法学研究科委員・博士（法学）

小山

剛

副査

慶應義塾大学法学部教授
法学研究科委員・博士（法学）

駒村

圭吾

副査

慶應義塾大学コミュニケーション研究科教授
法学研究科委員・博士（法学）

鈴木

秀美