

京都大学	博士 (法 学)	氏名	篠原 永明
論文題目	国家による自由の秩序の実現－国家と社会の二元論、基本権の客観的価値秩序の側面から、内容形成の領域まで－		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、基本権規定から国家の積極的義務が導出できるのかという理論的問題、および義務が導出される範囲を確定するための解釈論について、総論的な考察を加えるものである。論文は、基本権の性質をめぐる日本の議論を整理し、検討すべき問題を提示する序論、基本権に客観的価値秩序の側面を認める戦後ドイツの判例・学説の展開を跡づける第一部、基本権から国家の積極的義務を導出する際の憲法解釈論を、内容形成論を軸に具体的に論ずる第二部、論文の主張内容を要約し、日本国憲法解釈論との関連を論ずる総括で構成されている。</p> <p>序論では、日本では防御権を超える作用を基本権から引き出すことについては、今なお慎重な論調が優勢であるが、日本のドイツ憲法学理解には、特にヘルマン・ヘラーの評価をめぐる見直されるべき点が残っている、とする。</p> <p>第一部の第一章では、戦後ドイツでも、当初は、19世紀以来の法治国家論に基づき、基本権は对国家防御権として理解されていたことが示される。これに対し第二章では、連邦憲法裁判所のリュート判決を契機として、基本権を防御権に限定して捉える「旧傾向」と、客観的価値秩序の側面を認める「新傾向」の間での論争が起きたこと、だが、論者の多くは、実は共通してヘラーの国家論を基盤としており、国家を行為と作用の組織連関として捉え、国家と社会の作用を区別しつつも、両者の相互関係を認めていたことが明らかにされる。そこでは、「現実的自由の実現」が憲法上の目標とされ、国家活動と「自由」を対立的に把握する必要がなくなること、他方で「新傾向」の論者においても、この実現目標としての憲法上の「自由」は、「自由それ自体」と考えられていたことが示される。そして、「新傾向」・「旧傾向」の対立は、自由で自律的な社会生活の諸前提を創設する国家の権限を、基本権保障の中に取り込むべきか否かというレベルのものであったと考えられる、とする。</p> <p>第三章では、客観的価値秩序の内実について、基本権規定それ自体から導出される「憲法原理としての自由」を意味するという理解が示され、この憲法原理としての自由は、それ自体規範的効力を持つものではないが、基本権の様々な作用を解釈により根拠づける出発点として利用される、と論じられる。しかし、基本権上の国家の積極的義務について、防御権と同様の基本権拘束を行うことには、裁判所による政治過程の浸食を招くという批判があり、それゆえ、防御権が問題になる領域と、それ以外の作用が問題になる領域を明確に区別し、後者において、その領域特有の基本権解釈論を編み出す必要性が生じるとされる。</p>			

第二部では、はじめに、この解釈論としてドイツで提唱されているのが内容形成論であるとしたうえで、第一章において、これについては、近年の諸論者によって概念が整理され、国家による侵害ではないが基本権と関係する国家作用について広く適用可能な論理構成として定着するに至っている、とする。

第二章では、まず、所有権等、法制度がなければ保護の対象が観念できない基本権については内容形成の領域とすることに問題はないとする。所有権等は、法的効力を付与する法制度を要請するものであるが、基本権の保護の対象の決定を立法者の恣意に委ねてしまうことは基本法1条3項と両立しないので、立法者は基本権適合的な制度形成を行う義務を負うことになる。他方、基本権の相互衝突、および基本権と他の憲法上の法益の衝突の解消については、内容形成とする合理的な理由が見いだせず、防御権の問題として扱えばよいと論ずる。

第三章では、基本権の保護・支援が内容形成の領域となるかを問題とし、基本権保護義務の場合は、基本法1条1項2文という明文規定の存在があること、狭義の給付義務の場合も、基本法20条1項と結びついた基本法1条1項、基本法7条4項2文から4文という明文規定の存在や、自由行使の前提条件の整備が法的に当然の前提になっていること(例えば、国家の教育独占)が、義務導出の根拠として重要である、と指摘する。

最後の総括では、我が国の憲法も民主主義原理・社会国家原理を採用しており、国家と社会の作用連関という認識と、両者の権限配分として憲法を捉えるという視点とは親和的であるとして、基本権規定から国家に対する積極的な義務付けを導出する諸前提は我が国の憲法学も共有できること、憲法29条の財産権や憲法25条の生存権を巡る議論など、実際に国家の積極的義務を導出し統制を行う素地があることを確認している。そして、日独憲法の条文の相違からして、ドイツと同様の基本権保護義務論を展開するのは困難であるなどの留保を付しつつも、防御権の場合とは異なる内容形成の解釈学について、我が国でも積極的に検討される必要があることを主張する。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、日本の憲法学にも大きな影響を与えてきた戦後ドイツの基本権理論について、ドイツの判例・学説の展開を丹念に辿り、的確に整理することを通じて新たな知見を示すとともに、最新の基本権の内容形成論にも検討を及ぼし、その射程を見極めようとする、意欲的な試みである。

戦後ドイツの基本権理論においては、防御権的構成にこだわる「旧傾向」(シュミット学派)と、基本権に客観的価値の次元を認め、そこから積極的国家作用の要請をも導出しようとする「新傾向」(スメント学派)との論争が存在したが、日本では、この対立は国家観についての架橋不可能な根本的相違に基づいているとの受け止め方が一般的であった。これに対し本論文は、両傾向の論者の多くがヘルマン・ヘラーの国家学を基盤としていることに注目し、戦後の民主的社会国家においては19世紀的な国家と社会の相互独立性を維持することはできないという共通理解があったことを示す。

ドイツで1980年代以降両傾向の対立が収まっていったにもかかわらず、従来日本でその理由について十分な理論的説明がなされてこなかった原因の一つは、戦後ドイツの憲法学においてヘラーの国家学が有してきた意義が十分に評価されていないことにある。本論文は、ヘラーの国家学を媒介にしてドイツの論争の理論的深層を探り当てることにより、日本におけるドイツ憲法学研究の水準を大きく高めるものといえる。

また、本論文は、日本で基本権機能の拡大に慎重な論調が優勢であるのは、そのための憲法解釈論が未発達であることに一因があると率直に認め、この理論構築にも積極的に取り組んでいる。その際本論文は、ドイツにおける基本権の内容形成論の最新の動向を詳細に検討し、ドイツ基本法と日本国憲法の条文上の相違に留意するなど批判的な視点を維持しつつ、その日本への受容可能性について考察しており、学術的にも高い評価が与えられる。

しかし、基本権の内容形成論については、依然として理論的に未解明な点が残っている。特に、この場面でも比例原則による合憲性審査が可能であるという主張については、その具体的適用のあり方が明確でなく、また、基本権を自然的自由と内容形成を必要とする権利とに区分する基準についても、さらなる検討が必要である。しかし、これらの点は、むしろ著者の今後の研究成果を待つべき問題であり、本論文の学術的価値を低めるものではないといえよう。

以上の理由により、本論文は博士(法学)の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、平成26年2月5日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行

った結果合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。