

早稲田大学大学院法学研究科

2023年6月21日

博士学位申請論文審査報告書

論文題目

すべての在独外国人に認められる『最低生活保障への基本権』
の規範的意義および射程——日独比較のための序論的考察

申請者氏名 山本 響子

主査	早稲田大学教授	博士(法学)(早稲田大学)	中島 徹
	早稲田大学教授	博士(法学)(早稲田大学)	愛敬 浩二
	早稲田大学教授		遠藤 美奈
	早稲田大学教授	博士(法学)(早稲田大学)	水島 朝穂

山本響子氏 博士学位論文審査報告書

山本響子氏（現千葉大学助教）は、早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程在学中であった2023年2月2日に、早稲田大学学位規則7条1項にもとづき、その論文「すべての在独外国人に認められる『最低生活保障への基本権』の規範的意義および射程——日独比較のための序論的考察」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士(法学)(早稲田大学)の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2023年6月15日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

I 本論文の構成と内容

本論文は、一時滞在者を含むすべての在留外国人に最低限度の生活を保障することは政府の義務かとの問いをたて、それを肯定する立場から、ドイツの公的扶助法と、外国人に対する最低生活保障をめぐる裁判例を主たる素材として、すべての外国人に保障される「生存権」の規範的意義と射程を、移民政策との関係を踏まえつつ明らかにしようとするものである。

(1) 本論文の構成

本論文は、先行研究および本論文の課題を述べる序章、外国人の「生存権」享有主体性の根拠を探る第1章、内外人・外国人間の給付法上の取扱いの差異を明らかにする第2章、個別事例における給付の切り下げの合憲性について判断した連邦憲法裁判所の諸判決を踏まえ、庇護申請者給付法における給付減額規定の合憲性を検討する第3章、出国可能な外国人に対して給付を減額する一般公的扶助法上の規定の合憲性を検討する第4章、そして本論文の結論と課題を述べる終章からなっている。詳細は、以下の通りである。

序章 先行研究および本研究の課題

第1節 問題意識

第2節 先行研究の課題

第3節 本研究の方法と構成

第1章 外国人の生存基本権享有主体性の根拠——「基礎」と「範囲」の区別から

第1節 「すべての人の権利」としての生存基本権

第2節 給付請求権の「基礎」と基本法の根本思想

第3節 給付請求権の「範囲」の決定と移民政策の影響

第4節 小括

第2章 公的扶助法における内外人・外国人の取扱いの差異と生存基本権

- 第1節 2012年判決において示された生存基本権の規範内容
 - 第2節 庇護申請者給付法と一般公的扶助法の差異
 - 第3節 一般公的扶助法における内外人の差異
 - 第4節 小括
- 第3章 送還忌避者に対する制裁的減額の合憲性
- 第1節 違憲性についての議論
 - 第2節 2019年11月5日連邦憲法裁判所判決
 - 第3節 2019年判決の転用——請求権制限規定の憲法適合性
 - 第4節 小括
- 第4章 「望ましくない」外国人に対する給付否定の合憲性
- 第1節 現行の給付否定・減額規定と「移民政策的相対化」
 - 第2節 出国は「自助」か
 - 第3節 EU外国人の出入国管理と「社会扶助の不適切な利用」
 - 第4節 給付否定および一時しのぎ給付の生存基本権適合性
 - 第5節 小括
- 終章 結論と課題
- 第1節 結論
 - 第2節 課題

(2) 本論文の内容

本研究は、すべての在留外国人に人間らしい生活を送ることを保障する国家の義務を論じるための枠組みを提示することを目的としている。現在の日本では、外国人に生活保護法は適用されず、行政措置による生活保護が実施されているものの、対象者は限定的であり、あらゆる援助を欠いたまま放置される外国人がいる。しかし、人間はどこにいても尊厳のある生を営むことができるべきではないか。申請者はそのように考え、すべての在留外国人に最低生活保障を行うことを国家に義務付ける憲法論の構築を目指した。

その手掛かりとして、序章では、生活保護法の立法者(政府)は、なぜすべての在留外国人に最低生活保障を及ぼすことに消極的であるのかを検討する。政府は、生活保護法に国籍要件を設ける理由として、入管法上の入国拒否事由の存在と、生活保護法のいわゆる補足性原理の適用可能性の問題を挙げる。しかし、このような説明は、移民政策と最低生活保障の問題を混同するものだと申請者は批判する。第一に、国家が貧困者の入国を拒否することと、在留する困窮外国人に最低生活保障を行うことは矛盾しない。「困窮外国人の入国を防ぐ」というのは、外国人の出入国統制の問題であって、最低生活保障にかかる国家の義務とは別のものとして考えることができるというのである。また補足性原理自体は、あらゆる外国人に適用可能である。補足性原理から生じる稼働能力活用要件の趣旨は、「働くことができ、働く意欲があるにもかかわらず、働くことができない者」に保護を行うということであり、

国籍、在留資格、そして在留の適法性とは切り離して判断できるのである。ここから、外国人の最低生活保障を論ずるためには、移民政策との結びつきを否定することが必要だと申請者は主張する。

他方、従来の学説は、むしろ移民政策と最低生活保障を連動させて論じてきた。もちろん、外国人にも最低生活を保障すべきとする論者の中には、生存権を「社会構成員の権利」とし、国籍要件を批判する者もいる。しかし、問題は誰が「社会構成員」に該当するのかを判断する基準である。多くの学説は、いわゆる特別永住者や「永住者」「定住者」の在留資格を有する者を「社会構成員」とする。つまり、活動の制限なく在留が認められる者を、最低生活保障の対象とするのである。在留歴の長い非合法外国人や、活動に制限のある者を社会構成員とするか否かについて見解が分かれるのは、「困窮してもなお在留が認められるべき者であるか」という移民政策上の判断が背後にあるからである。ここには、最低生活を保障すべきかという問題と、在留を認めるべきかという問題が、「社会構成員」という概念を通じて結び付けられ、これに該当しない者の最低生活保障を論じる余地がなくなるという問題点があることを申請者は鋭く指摘する。

こうした観点から、あらゆる在留外国人に最低生活を保障する国家の義務を論じるためには、最低生活保障から移民政策を切り離すべきだというのが申請者の主張である。そのためには、最低生活保障法の立法者に、移民政策的考慮を行うことを禁じることが必要だという。問題は、その根拠と射程である。本研究はこの問題、すなわち、憲法上のいかなる規範が、なぜ、いかにして、またどの程度、立法者に移民政策的考慮、すなわち、困窮外国人の入国・在留を阻もうとする意図を、最低生活保障に持ち込むことを禁じることができるかを明らかにすることを目的とする。本研究は、直接的には、これらの問いに一定の回答を与えてきたドイツの法制度、判例および学説を検討対象とする。というのも、ドイツでは最低生活保障法の内容形成を枠づける憲法上の権利が、すべての在留外国人に備わるものとして連邦憲法裁判所により承認されており、この生存基本権をめぐる議論状況をみることで、上記の問いに答えるための糸口を見つけ出すことができるかもしれないからである。

第1章では、ドイツにおいて最低生活保障への憲法上の権利が、定住外国人のみならずすべての在留外国人に認められる根拠が、基本法上の「人間の尊厳原理」にあることが示される。その点で本章は、定住外国人のように、移住先で「社会構成員」とみなされる者のみ最低生活保障への請求権を認めるべきだという、日本の有力説に異を唱えるものである。

ここでは、基本法上の「人間の尊厳原理」と「社会国家原理」との結びつきから生じる、人間に値する最低生活保障を求める基本権(以下、申請者に従って「生存基本権」とする)をすべての在留外国人に認めた2012年の連邦憲法裁判所判決(以下、「2012年判決」という)を手掛かりに検討が行われている。ただし、同判決で中心的な争点となったのは「最低生活とは何か」という問題であり、当該基本権がなぜすべての外国人に保障されるのかについての説明は不十分であった。そこで申請者は、連邦憲法裁判所のそれまでの判例からすると、

立法者は基本法上の社会国家原理に基づいて立法者が受給権者を任意に決定することができ、定住外国人のみを対象とすることもできるとする学説を念頭に置いて、それを批判的に検討することで、生存基本権の享有主体性の基礎の所在を明らかにしようとした。

具体的には、2012年判決以前に下された諸判決の検討を行うことを通じて、人間の尊厳原理が生存基本権の享有主体性の根拠であると結論づける。生存基本権には、法律上の給付請求権を通じて最低生活を保障する国家の義務から成る「基礎(Grund)」と、給付の形式や額を示す「範囲(Umfang)」という二つのレベルがあり、2012年判決では「基礎」の部分が、人間の尊厳原理による絶対的な保障を受けるとされた。そしてこの「基礎」は、「個人を国家行為の単なる客体としてはならない」という基本法の根本思想に基づくもので、そのことは1954年の連邦行政裁判所判決で既に示されていたというのである。以上の検討を踏まえて、申請者はこの命題が国籍や滞在期間を問わず、国内にいるすべての人間に妥当するものであるため、給付請求権を通じてすべての人に最低生活を保障すべきことが、憲法上要請されることになることを主張する。

第2章では、2012年判決に内在する意義と限界を明確にすることを目的として、外国人を対象とする二つの公的扶助法の原則的・典型的な給付内容を比較し分析する。外国人に対する公的扶助給付には、ドイツ人及び定住外国人等に対する一般公的扶助法(社会法典第2編・第12編)と、庇護申請者等に対する庇護申請者給付法があるところ、連邦憲法裁判所は2012年判決で、後者による給付が、前者による給付に比して低すぎることを指摘した。ただし、違憲とされた差異は、衣食住などの人間の生存にとって最低限の給付部分にすぎず、その他の給付内容の差異は問題視されることがなかった。この点に関し、申請者はとりわけ看過しがたい差異として、庇護申請者給付法において趣味・娯楽に割り当てられる給付が十分な理由付けなく切り下げられていること、そして、医療扶助への権利には緊急的な措置しか含まれていないことを指摘する。しかしながら2012年判決で、社会文化的生存にかかる需要の算定には、立法者の内容形成の余地が広く残されるとされたこと、また、衣食住にかかる恒常的・典型的給付の内容の設定についてのものであったことから、これらの差異を直ちに違憲と判断しうるかについては、検討の余地があることを認めている。

次に、一般公的扶助法においても、内外人は原則として取扱いが異なることが詳細な分析を通じて明らかにされる。外国人のうち、給付法上国民と全く同様に扱われるのは、国際法・EU法により内国民待遇が義務付けられている場合と、十分な滞在実績や今後の永住的滞在の見込みがあるとされる場合である。ただし、後者の判断基準は、憲法規範から導き出されるのではなく、時の政策判断に影響を受ける点で不安定かつ流動的であり、申請者はここに、日本の「社会構成員」論にみられる人的範囲の画定不能性と、そこに含まれない外国人が無保護のまま放置される危険との類似性があるという問題点を改めて指摘する。この点について申請者は、滞在の実態に基づいて判断される「社会の構成員」性は、内外人平等取扱いの基準とされることはあってもよいが、給付請求権や生存権享有主体性の有無に結

びつけて論じるべきではない、と主張する。

第 3 章では、庇護申請者給付法の対象者のうち、出国義務を負っているにもかかわらず出国しない者や、出国を可能とするための手続の進行を故意に妨害する者に対して給付を減額する規定の合憲性が検討されている。給付額の多寡ではなく、個別事例における給付減額の生存基本権適合性について初めて判断した 2019 年判決で、連邦憲法裁判所は、国家の最低生活保障義務の「移民政策的相対化の禁止」を生存基本権の原則的規範内容に組み込んだ。しかしながら、要扶助性の克服のための努力義務を受給者に課すこと、およびその履行を促進するために給付を減額することも、減額が比例的である限りで生存基本権に適合するとの判断を示したことにより、生存基本権は、「最低生活」に必要な給付の減額を一切禁じるわけではないことが明らかとなった。

これに疑問を感じた申請者は、2019 年判決の判断枠組みを庇護申請者給付法の減額規定に当てはめ、生存基本権適合性を検証する。給付を減額することで、外国人に移民政策上望ましい行動をとらせるとする措置は、2012 年判決の「人間の尊厳は、移民政策的に相対化されてはならない」という判示に反するとする学説もあるが、申請者は当該減額規定に該当する者は「濫用的受給者」と位置づけることができる等の理由から、減額の目的の正当性を否定しえない点は認める。しかし、例えば身分を証明する義務に違反する場合には、給付を減額するのではなく、居住区域を制限するなど、義務を履行させるためのより穏当な手段が他にあることや、どんな場合でも例外なく社会文化的生存にかかる給付が否定されることにより、対象者に過大な負担をかけうることから、減額は比例性を欠くから違憲であるとの結論を導いている。

第 4 章は、一般公的扶助法における給付減額規定について生存基本権の観点から検討する。給付減額規定は、EU 市民が適法に滞在していないと推定される場合などに原則的請求権を否定し、保障内容が不十分な時限付き給付への請求権のみを認める。立法者は、この点について出国可能な外国人にはドイツから出国することを公的扶助給付に優先する「自助」として要求することができる」と説明した。連邦憲法裁判所は、この解釈が生存基本権に適合するかについて未だ判断を下していないが、申請者は、他の裁判所の裁判例の検討を通じて出国を自助として位置づけ、出国可能であるにも関わらずドイツに留まり続ける者に完全な給付を与えずにおくことを憲法は禁じていないと論じている。

申請者はその理由として、一般公的扶助法では扶助の受給を目的として入国した者などの給付法上の「濫用者」のみならず、移民政策上滞在が「望ましくない」者も、減額の対象とされていること、さらに 2014 年以降は、欧州司法裁判所が、十分な個別事例の検討がなされないままではあるが、困窮 EU 市民を受入加盟国にとって「望ましくない」外国人として扱い、それらの者の出国を促すために給付を減額することを容認してきたことをあげている。申請者もここでは、生存基本権には移民政策そのものを統制するような規範的な意義

がないことを認め、法改正の歯止めとはならないことを認めたわけである。

以上を踏まえて、申請者は2019年判決の枠組みを用いて、減額規定を通じた給付法上の「出国義務」の賦課および出国義務違反に対する制裁としての減額の比例性を検討し、おおむね比例性が担保されていると評価する。しかし同時に、減額規定の合憲性を支える要素として、個別の場合に行政裁量によって追加的給付を認め、または給付期間の延長を認める「苛酷規定」の存在などを考慮する必要があるとも指摘して、申請者は生存基本権の射程を一層明確にするためには、法律上の規定のみならず、苛酷規定が適用される個別のケースを分析・検討することが必要であると指摘して、比例性に関する最終的な結論を留保している。

終章では、ドイツ国内に存在することのみを要件として、最低限度の生活を可能とする給付への請求権を認める点に生存基本権の意義があるといえるものの、衣食住のための最低限の給付を超える部分については、移民政策の影響を受けて切り詰められる可能性があり、また、出国可能な困窮外国人は給付を減額されうること、すなわち扶助受給後のドイツ滞在までも保障する権利ではないという点に、当該基本権の限界があると指摘した。それゆえ、残された課題としては、扶助法の運用と出入国管理における要扶助性の位置づけという二つの観点から、生存基本権の保障実態を明らかにすることが必要であるとして、それを今後の中心的な検討課題と位置づけた。

II 本論文の評価

本論文は、これまで日本では主題化されることがなかった「すべての在留外国人の生存権」を正面から構想する点で、独創性を備えた生存権論である。もとより、日本でも「定住外国人の生存権」や「難民の生存権」など、外国人の類型ごとに生存権保障の意義を論ずる学説は存在したが、申請者はそのような論じ方それ自体に、無保護のままにおかれる困窮外国人を生じさせる危険性があるとの問題意識のもと、あえて「すべての在留外国人の生存権」を構想することに取り組んだのである。そして、在留資格や地位を問わずに「生存権」を語るドイツの裁判所の判断やその背景となった社会状況等の検討を通じて、「すべての在留外国人」に保障される権利の具体的内容を構築すべく、連邦憲法裁判所の諸判決の詳細な分析を通じて独自の主張を研究成果としてまとめ上げた点で、本論文は課程博士号を授与するに値する水準に到達しているものと考えられる。

本論文の評価として第一に指摘すべきは、その明確な課題意識とそれに基づく理論的な課題設定である。ドイツの「生存権」論は、2010年のいわゆるハルツ IV 判決が注目を浴び、日本でも多く取り上げられたものの、「外国人の生存権」については、ほとんど検討されることがなかった。もともと、「すべての在留外国人」を生存権保障の対象にすることは視野の外にあったのだから当然である。本論文は、この点で日本の学界に新たな知見を提供するものといえるが、とくに第1章で示された、国家による最低生活保障義務の根底にあ

るのは「(ドイツ)社会への所属性」ではなく、「個人を国家行為の単なる客体として扱ってはならない」という憲法の根本理念であること、すなわち人間を「外国人」と「内国民」とに区別せず、すべて尊厳ある「個人」として取扱うという思想が、受給者の画定にあたって国籍を度外視することに繋がっているのだという指摘は、従来の研究ではなされてこなかったものであり、日本国憲法第 25 条における「国民」概念、そして「生存権」概念の根本的な見直しをも迫るものとして注目に値する。

第二に、本論文の独自性は、最低生活保障について、絶対的に保障される核心部分と、具体化が立法裁量に委ねられる周縁部分とを、移民政策との関係という視角から分析することを通じて、申請者の構想する生存基本権の全体像を描き出した点にある。滞在期間や滞在資格の有無を問わずに保障される権利の核心部分は、申請者によれば「最低生活を、法律上の請求権を通じて保障すること」にあるという。しかし、第 2 章における丹念な事案分析を通じて、最低生活保障給付のうち、あらゆる者に確保されねばならないとされたのは衣食住にかかる需要のみであって、内外人平等とは程遠い給付であっても、憲法上問題にならないことが明らかにされた。申請者は内外人・内国民の給付内容の差異の詳細に検討することを通じて、それで生存権保障として十分であるのかという点を逆説的に浮き彫りにしてみせたわけである。このような申請者の分析は、単に理論上の問題点の指摘にとどまらず、日本における給付の評価や政策形成などの実務上の参考にもなるものといえ、この点でも博士論文として必要とされる理論の独創性と実証性を兼ね備えた論文であるといえる。

周知のように、2010 年代半ば、東欧諸国の EU 加盟や欧州難民危機などを通じて、欧州全体で反外国人的な機運が高まった。ドイツでは当時のメルケル首相が「ドイツは難民を追い返さない」と宣言して百万人の難民を受け入れたが、ドイツ国内での反発は激しかった。そうした状況の下で、「人間の尊厳を移民政策的に相対化してはならない」という、2012 年判決で示された規範命題は、続々とドイツにやって来る困窮外国人を前にして、その真価を問われることとなった。この点、申請者は、「相対化の禁止」を、典型的給付の一律的減額の禁止と解し、出国可能な困窮外国人に対する個別的な減額は合憲になりうると論じた。この結論は、一見すると申請者の主張に生じたブレとも思える。しかし、日本における従来の研究が「社会国家たるドイツ」の最低生活保障を紹介することに主眼があったためか、給付の充実性や受給権の保障などの「よい面」に焦点を当てるものが多かったのに対し、本論文は、最低生活保障制度の憲法による統制が可能である範囲が実は相当に限局されており、とりわけ外国人については、国民国家の枠組みを維持する限り逃れようのない出入国管理政策ないし移民政策による権利制約の可能性のあることを正面から見据えたうえでのつつましい結論ともいえる。全ての外国人に受給権を認めるという一見理想的な目的を掲げつつも、不利益取扱いの構造を示し、それが合憲となる論理を示すことで、逆説的に「外国人の生存権」論の空洞化をもたらす陥穽に警鐘を鳴らしたことは既存の研究にはない指摘であり、そこに申請者の着眼点の的確性を見出すこともできる。

以上を要約すると、すべての在留外国人に対して最低限生活保障を権利として保障すべきという問題意識の明確性・一貫性と、そのような問題意識との関係で有益な比較対象となるドイツの憲法判例・学説の状況を系統的に分析・検討した本稿の学術的意義は高く、日本国憲法第25条の解釈に関わる法実務に対しても重要な問題提起をするものであると評価できる。

その際に、連邦憲法裁判所の2012年判決に着目して、そこに軸足を置きつつ、その後の展開を追うという手法も手堅いものといえる。庇護申請者給付法をめぐる議論を詳細に跡づけている点や、最低生活保障の人的範囲と給付内容をめぐる統治機関間の相互作用が国際情勢・社会環境の変化とともに丹念に描かれ、そのことを通じて生存基本権の法的性質と法的効果が示されており、その点も高く評価できる。もっとも、上述のように生存基本権は最低生活保障を求める地位にとどまり、直接に給付の人的範囲や内容を導き出す根拠となるものとはいえないとする点で、一見すると竜頭蛇尾の結論といえなくもない。しかし、憲法に生存権規定を持ちながら、外国人に対する社会保障を全面的に立法裁量にゆだね、個別需要の認定へ踏み込むことを避けてきた日本の司法の状況に鑑みれば、「人間の尊厳」という人間の「処遇」に際しての「基底」が憲法規範として存在することの重要性をあらためて示すことで、内外人及び外国人間の給付における差異は滞在資格からは正当化され得ず、需要の差によるもののみが許容されるとの規範、および、こうした規範に沿った差異であることが検証可能な形で証明されなければならないとする規範とを導き出す理念的基礎として生存基本権を位置づけた点には、依然として大きな意義を認めることができる。

もとより、本論文にも問題点や不十分な点がないわけではない。審査においては、以下の諸点が指摘された。

第一に、申請者が将来の課題として展望する、具体的レベルでの「外国人の生存権」論の日独比較を裏切るものにするためには、先行研究としては本論文では扱われなかった、「健康で文化的な最低限度の生活」水準の具体的内容をめぐる議論についても、筆者なりの評価を示しておく必要があるだろう。たとえば代表的な学説として、日本国憲法25条1項上の権利によって保障されるべき内容が、「人間としてのぎりぎりの最低限度の生活の保障を求める権利」と、「より快適な生活の保障を求める権利」との二重構造からなるとする見解がある。前者が国籍に関係なく万人に保障されるべき生活水準への保障を求めるものであるとすれば、こうした学説は、外国人を含むすべての人に対して国に義務付けられる最低生活保障を追究しようとする申請者の研究にとって足掛かりになるはずであり、申請者の研究の進展によってこれら学説と申請者の主張の関係が明らかにされれば、そのことによって生存権論それ自体が深化し厚みを増すものと期待される。

第二に、第一の点にも関わるが、本論文における検討の前提となる日本国憲法上の生存権論の把握についてである。著者はドイツ連邦憲法裁判所 2012 年判決の意義を高く評価するあまり、「外国人の人権」に関する日本の法学者の従来議論・努力を正当に評価していない印象がある。従来学説が「社会構成員」の観点を強調してきたのは、在日コリアン（外国人ではあるが数世代にわたって日本に定住しており、「本国への帰還」が例外的な集団）の権利保障の問題を強く意識していたからであり、最低生活保障に限らず、公務就任権や地方選挙権についても、日本国民と同様に保障すべきと論じてきた。申請者は「社会構成員」の外縁の確定が困難であることを指摘した上で、仮に外縁の確定が可能であるとしても、「そこに含まれない人々は最低生活保障から締め出されることになるため、どのみち筆者の立場とは相いれない」と突き放すが、このような記述を読むと、申請者の問題意識の明確性・一貫性がかえって、従来学説の問題意識や理論的成果の検討・評価を不十分なものにしていく可能性を感じる。

第三に、生存基本権に基づいた最低生活保障の問題を、一国内に限った検討に収めうるか否かも視野に入れて検討すべきであったのではないかと。本論文でも扱われた要扶助状態の自助的克服手段としての出国を例にとると、外国人として滞在する国・滞在していた国にとどまらず、当該外国人の国籍国を含め潜在的な出国先国での生活保障に関わる検討が必要となるはずである。のみならず、外国人という、国籍国を一步出れば誰もがそうなるといった存在のすべてに対して、最低生活保障を権利として構想しようとするならば、憲法を超えた国際法的な、あるいはトランスナショナルな視点からの検討が必須となる。本論文でもこうした視点はすでに、EU 市民の域内移動に関わる検討において見られるところではあるが、既存の国際人権各規範の国内適用にとどまらず、最低生活保障に関わるトランスナショナルな法規範の創出と運用という法実現過程をも視野に入れることで、申請者の研究により大きなスケールと、より大きな理論的・実践的意義がもたらされるはずである。

第四に、本論文が直接の検討対象としているドイツにおける「生存基本権」論をめぐる問題である。

まず、本論文にはヴァイマル憲法 151 条についての言及がない点が惜まれる。本論文の鍵的概念ともいえるべき「人間の尊厳に値する最低生活の保障に対する基本権」は、ヴァイマル憲法 151 条の「経済生活の秩序はすべての人に、人たるに値する生存を保障することを目指す正義の諸原則に適合するものでなければならない。」を引証しつつ、その最小限(最低線)の保障という形で表現されているが、本論文は連邦憲法裁判所が 2010 年になって、社会権規定が存在しないドイツ基本法から、かかる基本権を導出したと評価する。そして、この「比較的「新しい」基本権」が外国人にも認められることが、2012 年判決によって明確にされたと捉えているわけであるが、そのように解した場合でも、その憲法史的な位置づけを明確にしておくことは必要であろう。ヴァイマル憲法 151 条との関連での言及がないこ

とは、日独比較の横線のみならず、ドイツ憲法史における縦線を含む立体的な論証が期待されていただけに残念である。

次に、ドイツ基本法が、なぜ社会権規定を持たないのかについての背景や議論についても、ドイツにおける権利保障を論じる以上、検討されるべきであったのではないか。また、仮に連邦憲法裁判所が比較的最近（2010年および2012年）になってこうした重要な基本権を導出したとすれば、その後の10数年の学説を検証し、それがどのように評価されてきたかを検証することも必要であろう。ちなみに、文献リストに挙げられたマウンツ＝デューリッヒの基本法コンメンタールは第33版(1997年)であるから、2010-2012年判決は対象になっていない。最新の2021年版で1条1項の「人間の尊厳」において、それらの判決がどのように位置づけられているかについても可能な限り確認すべきであった。

本論文の結論は、目下のところ「すべての在独外国人」に「最低限度の生活」を可能にする給付を国家に求める「地位」の確認にとどまり、具体的な給付内容の検討は今後の課題とされている。しかし、「最低限度の生活」も「地位」の存否と否応なく関連する移民政策も申請者自身が認めるように立法裁量に左右されるから、それを統制ないし方向づけるような規範論を欠いたままでは申請者が目指す「生存基本権」の保障は依然として不安定な状況に置かれる。その意味で、今後は「終章」の短い叙述を大幅に拡充し、保障を実質化させる規範理論の展開が求められる。

以上、本論文の課題を指摘したが、もとより、これらは本論文の独創性と学問的価値をいささかも減じるものではない。むしろそうした課題は、本論文が従来の日本国憲法の下での外国人の生存権論とは異なる「全外国人を包摂する」生存権保障というアプローチをとったことで、さまざまな論点が顕在化した結果でもあり、日独における外国人の生存権保障をめぐる今後の検討課題を析出しえたこと自体が本論文の学問的貢献の一部と評価できる。

他方、申請者が志したドイツの生存基本権論、なかんずくその現状分析は、コロナ禍の中で現地調査がかなわなかったこともあり、それが結論部分に一定の影響を与えているが、これは現地調査を進めていく環境が整いつつあることから、今後の進展が期待できる。また、ドイツにおける制度理解の前提となる生存保障の歴史や理論の分析は、申請者にとって未完の重要な課題であるが、申請者自身その点を強く自覚するに至っており、今後研究を積極的にすすめていくことと思われる。申請者には、本論文で達成した成果と、それにより明らかとなった課題の研究を推し進め、本論文を理論と実証の両面でより充実したものとしていくことが期待される。

III 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、全員一致をもって、本論文の執筆者が博士(法学)(早稲田大学)の学位を受けるに値するものと認める。

2023年6月21日

審査員

主査 早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学）

中島 徹（憲法）

副査 早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学）

愛敬 浩二（憲法）

早稲田大学教授

遠藤 美奈 （憲法）

早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学）

水島 朝穂 （憲法）

博士学位申請論文修正対照表

修正箇所 (頁・行等)	修正内容	
	修正前	修正後
17・15	公的扶助	生活保護法
18・24	問	問い
21・12	des	eines
21・13	Existenzminimum	Existenzminimums
54・12	第2章	第1章
54・13	本稿では特に	本章では
62・1	改正際	改正の際
63・注219	受け入れ施設	受入施設
70・22	2012年	2012年判決
78・19	なった	した
81・20	(2)	(2-a-2)
84・22	大西	大西楠・テア
84・注306	Isensee	Josef Isensee
85・7	〔筆者注：第一次〕	【削除】
85・21	Gerloff	Volker Gerloff
103・12	(2-b)	(第1節(2-b))
103・26	(4-b-2)	(第2節(4-b-2))
103・注398	②済み	【削除】
104・22	(第1節(4))	第1節(4)
105・9	(1-b)	(第1節(1-b))
106・注415	通常給付	基準額
114・22	除外	否定
115・2	除外	否定
127・注488	149-170	120, 149-170
131・注507	第4章	第4節(1-b-3)
134・28	(2-a)	第2節(2-a)
137・8	意義	異議
140・8	〔第120条〕	〔社会法典第12編第23条〕