

最低生活保障の法理の形成と具体化 (1)

— 連邦憲法裁判所と連邦財政裁判所の判例を素材として —

松本奈津希*

はじめに

I 最低生活保障の法理の形成過程 (以上本号)

II 連邦財政裁判所による具体化と展開

結びに代えて

はじめに

(1) 憲法 25 条 1 項が保障する生存権には、①国民各自が自らの手で健康で文化的な最低限度の生活を維持する自由 (自由権的側面) と、②国家に対してそのような営みの実現を請求する権利 (社会権的側面) という、二つの側面がある¹⁾。特に前者の生存権の自由権的側面である最低生活費非課税の原則は、それが日本の裁判実務に取り入れられることによって、生存権保障をより充実させることができる可能性を含んでいる²⁾。しかし、かかる原則は日本の最高裁判例において依然として採用されておらず、また、学説上もあまり議論されていないのが現状である³⁾。他方ドイツでは、1990 年の最低生活費非課税決定 (BVerfGE 82, 60. 以下「90 年決定」とする)⁴⁾において、基本法 20 条 1 項 (社会国家原理) と結びついた 1 条 1 項 (人間の尊厳) から憲法上の最低生活費非課税の原則が導き出され、続く連邦憲法裁判所の判例や対応する学説による活発な議論により、そ

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 18 卷第 1 号 2019 年 3 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程・日本学術振興会特別研究員 DC1

1) 野中俊彦 = 中村睦男 = 高橋和之 = 高見勝利『憲法 I 〔第 5 版〕』(有斐閣・2012 年) 502 頁 (野中俊彦)。

の内容の拡充・展開が行われてきた。

(2) しかし、90年決定が下された背景、すなわち最低生活費非課税の原則が認められるまでの学説・判例上の詳細な経緯については、今日まで十分に解明されていない。そのため、どのような観点から議論を推し進めるべきかなど、方向性を確定することが困難な状況にあるといえる。ドイツの最低生活保障の法理の形成過程を検討することにより、判例・学説において生存権の自由権的側面が十分に議論されていない日本の現状に有益な示唆を得られるように思われる。

(3) 他方で、90年決定以降、最低生活保障のために尽力してきたのは連邦憲法裁判所だけではない。90年決定が採用した定式をもとにした、連邦財政裁判所や連邦社会裁判所などの専門裁判所による最低生活保障のための試みが見受けられる。ドイツでは、法律の違憲判決を下す権限は連邦憲法裁判所にあり、専門裁判所は合憲判決しか下すことができない。しかし、専門裁判所は憲法および連邦憲法裁判所の定式化した枠組みを用いて、具体的な通常法律の審査や憲法適合的解釈等を通じて憲法判断を行っているのである。とりわけ連邦財政裁判所の判例からは、90年決定の定式を受容しただけでなく、それを自身の定式として用

-
- 2) 「課税最低限を考える面などにおいて〔生存権の自由権的側面〕重要な論点であり、最近の学界でも研究が深まりつつある」として、生存権の自由権的側面の検討の重要性を指摘するのは、尾形健「生存権」法学教室452巻(2018年)26頁。拙稿「生存権の自由権的側面による最低生活保障——ドイツ連邦憲法裁判所の判例を素材として——」一橋法学17巻1号(2018年)65頁以下も参照。さらに、生存権の自由権的側面は、生活保護法63条に基づく生活保護返還金にかかる議論にとっても、有益な視座を与え得るように思われる。東京地判平成29年2月1日賃社1680号33頁では、全額返還には「最低限度の生活の保障の趣旨に実質的に反するおそれや、その自立を阻害することとなるおそれがある」ことが指摘されている。笠木映里「判批」ジュリスト1529巻(2019年)121頁以下も参照。
- 3) 一部の下級審では生存権の自由権的側面が認められている。一例として、東京地判1980年3月26日行集31巻3号673頁・旭川地判平成12年12月19日判自216号73頁・大阪地判平成17年6月28日判自283号96頁。
- 4) 判決の邦語文献として、岩間昭道「所得に応じた児童手当の削減と最低生活費非課税の原則」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ(第2版)』(信山社・2006年)203頁以下、拙稿・前掲注2)参照。

いたり、さらなる具体化や展開を行っていることが読み取れる。連邦財政裁判所によるこうした合憲判決の枠組みの中での取り組みは、租税立法や生存権領域において判断に消極的な日本の裁判実務にとって、有益な示唆を与えてくれるように思われる。

(4) 以上の目的を達成するため、本稿では以下の構成を採る。

第一章では、90年決定以前の連邦憲法裁判所の判例および学説の分析を行うことで、最低生活保障に連邦憲法裁判所がどのように向き合ってきたのか、そして学説ではいかなる議論がされてきたのかを明らかにする。その際、最低生活費非課税の原則についてだけでなく、様々な法領域における最低生活保障全般を対象とする複眼的な考察を行う。こうした検討により、最低生活費非課税の原則の定式化ないし生存権の自由権の側面の形成と受容のためにどのような道具立てが必要であるかが明らかになるだろう。

第二章では、近年の連邦財政裁判所の判例を中心として、専門裁判所による90年決定の定式の受容と展開について検討する。これにより、現在の最低生活費を実際に保障するための具体的方法およびその担い手を明らかにする。こうした作業を通じて、最低生活費非課税の原則の実際的な具体化・手法がいかなるものであるかが、判明するだろう。同時に、こうした最低生活保障の実現は必ずしも法律の違憲判決を下さなくとも可能である、ということが確認される。

最後に、本稿がわが国に与え得る成果をまとめたくえで、残された課題を提示する。

I 最低生活保障の法理の形成過程

連邦憲法裁判所は90年決定において、基本法20条1項と結びついた1条1項から最低生活費非課税の原則が導き出されることを初めて明示的に承認した⁵⁾。本決定によれば、憲法判断の出発点は、基本法20条1項と結びついた基本法1

5) BVerfGE 82, 60 (85).

条1項から導かれる、「国家は納税義務者に、人間に値する生存のための基礎を確保するのに必要な所得を非課税のままにしておかなければならない」という、最低生活費非課税の原則である。この決定以前に、憲法適合的解釈等を用いて同原則を形成した専門裁判所の判例の存在は確認することができず、連邦憲法裁判所が定式化を行ったといえる。そこで本章では、連邦憲法裁判所の従来判例法理や学説を整理し、90年決定をはじめとした今日における最低生活保障判例との比較検討を行う。とりわけ、ドイツにおける最低生活保障の基礎となった判例や、90年決定における定式化、および審査基準としての基本法3条1項に影響を与えた諸判決について考察する。こうした作業を通じて、連邦憲法裁判所が最低生活費非課税の原則を導出するまでの理論の形成過程を解明する。そのうえで、従前の判例と90年決定の関係をどのように位置付けるべきかについても検討する。なお、ドイツにおける家族の最低生活保障には、基本法6条1項も重要な役割を果たしていると思われるが、本稿では扱わない。

1 最低生活保障の法理

本論に入る前に、「最低生活保障の法理」の概念について観点を整理しておく。人間に値する最低限度の生活には、①刑罰等による最低限度の自由な生存（外出、読書、他者との交流等）の制限という問題と、②最低限度の生活を営むための金銭的問題（＝最低生活費保障）が含まれている。後者はさらに、最低限度の生活を営むための費用を自身で賄えない者を保護するための給付の問題と、最低限度の生活を営むための所得には課税してはならないという非課税の問題に分けられる。本節では、①に関する判例を扱う。

(1) BVerfGE 45, 187 (1977年) — 終身自由刑判決 (第一法廷)⁶⁾

まずは、傍論ではあるものの、最低生活保障の定式である社会国家原理と人間の尊厳の結びつきが初めて提示された終身自由刑判決を見ていく。本件は、終身自由刑を規定する刑法典211条1項が基本法に適合しているかが争われ、限定解

6) 邦語での紹介として、栗城壽夫ほか編『ドイツの憲法判例〔第2版〕』（信山社・2003年）25頁以下〔日笠完治〕。

釈 (restriktive Auslegung) によって合憲とされた事例である。争点の多い判決ではあるが、以下では、人間の尊厳および最低生活保障との関連が示された点を中心に検討する。

i 終身自由刑は、非常に深刻な当事者の基本権への侵害である。終身自由刑の執行により、基本法2条2項2文からなる基本権が制限されるだけでなく、その他多数の憲法上保障されている基本権とも関連する⁷⁾。もちろん、基本法2条2項3文に従って法律に基づいて人身の自由の権利に介入することは可能である。しかしながら立法者の形成の自由は憲法により幾つかの観点で制限される。立法者は権限行使の際に、憲法秩序の最高位の原理である人間の尊厳の不可侵性 (基本法1条1項) や、平等原則 (基本法3条1項)、法治国家性および社会国家性 (基本法20条1項) を顧慮しなければならない⁸⁾。人身の自由は特に重大な理由からしか制約が許されないほど高い法益であるので、この自由の終身的剥奪には憲法適合性の原則の基準に基づいた特に厳格な審査が必要である。

ii 人間の尊厳の尊重および保護は基本法の構成的原理に属する。自由な人間の人格および尊厳は憲法秩序内における最高位の法価値である。国家権力は、すべてのその発現形式において、人間の尊厳を尊重しまたそれを保護する義務を負っている⁹⁾。正義への最も高い要請がなされている刑事司法領域において、とりわけ人間の尊厳の尊重の要請が意味するのは、残虐で、非人間的かつ屈辱的な刑罰の禁止である。犯罪者が彼の憲法上保障された社会的価値および尊重を請求する権利を侵害され、犯罪鎮圧闘争の単なる客体にされることは許されない。人間の個人的社会的生存のための根本的な前提条件は維持されていなければならない¹⁰⁾。

iii 「それゆえ社会国家原理と結びついた基本法1条1項から……人間に値する生存を全般的にまず形作る最低生活を保障するという国家の義務が導き出されなければならない。少なくとも、また再び自由を享受し得るチャンスが与えられる

7) BVerfGE 45, 187 (223). 判例の紹介は原則として原文通りに進める。特に指示がない場合、判例集の頁が変わる際に脚注を付けてある。

8) BVerfGE 45, 187 (223).

9) BVerfGE 45, 187 (227).

10) BVerfGE 45, 187 (228).

ことなく、人間から強制的にその自由を剥奪すること自体を国家が要求する場合、このように理解された人間の尊厳とは相容れないであろう。¹¹⁾

iv こうした基準から終身自由刑の内容及び効力を審査すると、基本法1条1項には違反しない¹²⁾。また当該規定は憲法適合的な限定解釈が可能であるため、比例原則にも違反せず¹³⁾、その他の基本法違反も存在しない¹⁴⁾。

(2) 若干の分析

本件では、人間の尊厳の尊重および保護が憲法秩序内における最高位の法価値であることを確認したうえで、最も高い正義の要請がなされている刑事司法領域において人間の尊厳の尊重の要請が意味する内容を提示し、さらに社会国家原理と結びついた基本法1条1項から、人間に値する生存を形成する最低生活を保障する国家の義務を導き出している。

基本法1条1項は、「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、これを保護することは、すべての国家権力の義務である」¹⁵⁾と規定している。本件規定は従来、人間の尊厳を攻撃や貶めから保護すべきであるという、消極的内容を意味するにとどまるものであった。これに対して、本件では人間に値する生存を形成する最低生活を保障する国家の義務が導出されている。すなわち、基本法1条1項はその攻撃や貶めからの消極的な保護だけでなく、人間に値する生存の前提条件を国家が積極的に与えるべきことをも要請しているということが明らかにされたのである。それゆえ、本件において「人間の尊厳は、〔人間の尊厳に対する〕攻撃と貶めからの保護から人間に値する生存の前提条件をもたらす義務へと

11) BVerfGE 45, 187 (228f.).

12) BVerfGE 45, 187 (229). 終身自由刑の合憲性については2006年決定(BVerfGE 177, 71)でも確認されている。なお2006年決定では厳格な比例原則による審査だけでなく、そこから導き出される手続的審査も行われている。2006年決定の邦語での紹介については、柴田憲司「終身自由刑の仮釈放と人間の尊重・人身の自由」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅳ』(信山社・2018年)17頁以下参照。

13) BVerfGE 45, 187 (259ff.).

14) BVerfGE 45, 187 (267ff.).

15) 基本法の邦訳については、初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法』(信山社・2018年)を参照した。

内容上変化するという経験をした」¹⁶⁾とされている。

ここでいう人間に値する生存とは、強制的に自由を剝奪されることなく生きることである。本件によれば、再び自由を享受できるチャンスが永遠に与えられない場合はそうした生存の前提条件を欠くことになり、人間の尊厳に違反することになる。つまり連邦憲法裁判所は、人間に値する生存の前提条件の内容を具体化することによって、最低生活保障のうちの、最低限度の自由な生存を保障すべきことを明らかにしたのである。

また「犯罪者が……単なる客体にされることは許されない」ことから、人間の尊厳に由来するいわゆる客体公式も提示されたとみることができる。この客体公式は、のちの判例・学説において社会国家の要請と結びつくことで、刑事訴訟手続のみならず課税の局面においても単なる客体として扱われてはならないという公式を成立させていることから¹⁷⁾、刑法上・税法上の最低生活保障を形成するために重要な役割を果たしていると考えられる。この客体公式を用いることが可能であるということは、税法上の最低生活保障が社会法上の最低生活保障に先行して行われたこととも関連するようと思われる。というのも、本件のように刑事手続の際に犯罪者を単なる客体として扱ってはならないことと同様に、納税義務者に対して人間に値する生存を脅かすような課税を行い、最低限度の生活を自力で営む権利を侵害して、単なる客体として扱うことは人間の尊厳に違反することになる。それゆえ、税法上の最低生活保障の具体化がより早急に求められていたとも捉えられる。また同時に、かかる客体公式を起点とすることができる点で、税法上の最低生活保障の形成の方が、社会法上の最低生活保障を一から構成するよりも容易な作業であったとも考えられよう。とりわけ最低生活保障に関しては、その内容が一義的なものではなく、また時代や社会状況に応じて変化することから、何を「最低生活」として保障すべきかが常に問われ続けなければならない。そのため、客体公式のような、最低生活の具体化の際に手がかりとなる基準を据えることが可能であることは、連邦憲法裁判所による最低生活費非課税の原則の

16) *Thomas Leibohm*, *Bedarfsorientierung als Prinzip des öffentlichen Finanzrechts*, 2011, S. 35f.

17) Vgl. *Monika. M. Meinke*, In Verbindung mit (2006), S. 38.

定式化にとっても非常に大きな利点をもたらし得たと考えられる。このように、本件は刑事手続の局面ではあるものの、最低生活保障と客体公式の関連を示している点で注目に値する。

さらに注目すべきは、こうした最低生活保障の法理が「人間の尊厳と社会国家原理の結びつき」によって導き出され、国家に義務付けられていることである。この定式化が判決の傍論部分で行われたことには留意が必要であるものの、本件は「人間に値する生存の前提条件を保障しもたらすことを『社会国家原理と結びついた基本法1条1項』が国家に義務付けるといふ、今日まで堅持されている(durchhalten) 定式が述べられた最初の判決である」¹⁸⁾と位置付けられている。ドイツではこの定式が90年決定において採用され、続く判例を通して具体化されていくことによって最低生活保障が強化・拡充されてきたため、本件は最低生活保障のための定式が初めて明示的に提示された非常に重要な判決であるといえよう。連邦憲法裁判所は本件において、人間に値する生存の前提条件の内容を人間の尊厳の側面から展開し、その保障を社会国家原理により国家に義務付けるといふ方向性を示したのである。

なお、本件では明らかにされていないが、この「人間に値する生存の前提条件」の内容もまたその時々需要に応じて変化するものであるといえる。というのも、今日ではこの生存の前提条件には、最低限度の自由な生存のみならず、最低限度の生活のための費用(=最低生活費)も含まれると考えられているのである。つまり、「今日では社会国家原理と結びついた基本法1条1項は、社会的最低基準の保障および社会的インフラに資するものであり、従って社会的不公平の調整を目指している」¹⁹⁾実際に、本件はその後の最低生活保障にかかる判例で引用されており、先例としての効力を有している。というのも、本件で提示された人間の尊厳と社会国家原理の結びつきや、人間の尊厳が最高位の法価値を有することを承認する国家であることを前提として、90年決定では最低生活費非課税の原則(防御権)が導き出され、さらに2010年の第一次ハルツIV判決²⁰⁾では人間に値する最低生活の保障を求める主観的権利(給付請求権)が導

18) *Volker Neumann*, Menschenwürde und Existenzminimum, 1995, S. 6.

19) *Leibohm*, Fn. 16, S. 35.

き出されているのである²¹⁾。つまり、「尊厳概念にはいまだ大きな変化がほとんど許されていないが、人間に値する生存を可能とするためにいかなる前提条件が必要であるかについての判決に関しては正反対」²²⁾であり、むしろ時代や社会状況に応じた変化が求められているといえよう。社会状況等の変化に 대응するようにして、連邦憲法裁判所はまず人間の尊厳の観点から最低生活保障の内容を具体化・展開してきたと考えられる。

このように、最低生活保障の契機となった判例の一つが、刑法上の終身自由刑にかかる論点であったことは、注目に値する。すなわち、90年決定により承認された生存権の自由権的側面である最低生活費非課税の原則は、終身自由刑の合憲性という、まさに(身体の自由とも関連する)自由権そのものを巡る議論を出発点としていたのである。このことは、90年決定やその後の判例・学説に与えた影響の有無や大きさはさておき、非常に興味深い。また、従来は単にその消極的な保護を国家に義務付けるのみであるとされていた規定が、最低限度の生活の前提条件を積極的にもたらすものへと転化するということも興味深い現象である。さらにその前提条件の内容も社会状況等に応じて変化するものであり、最低限度の自由な生存だけでなく、最低生活費もこれに含まれるというように、内容の拡張が行われている。このことは、人間の尊厳に社会国家原理を結びつけることで、最低生活への介入に対する防御権が構成されたり、最低生活を保障するための給付請求権へと展開されたりと、最低生活保障の定式として積極的に活用されていることから明らかである。そして、これらの際に権利性を与えているのもまた人間の尊厳であることから、今日における最低生活保障の法理は、人間の尊厳の観点なくしては十分に把握し切ることができないだろう。同時に社会国家原理との「結びつき」も、重要な意義を有していることが確認されている²³⁾。このように、本件は最低生活保障の動的展開の萌芽として捉えることが可能であり、

20) BVerfGE 125, 175.

21) 拙稿・前掲注2)。

22) *Leibohm*, Fn. 16, S. 35.

23) 拙稿・前掲注2)。

注目されよう。

2 最低生活費の保障

既に述べた通り、人間に値する生存の前提条件を保障するためには、自由を強制的に剥奪されないことだけではなく、最低限度の生活を営むための費用が必要である。本節では、最低生活費の保障に関する問題を連邦憲法裁判所がどのように解決してきたのかについて、給付と非課税を分けて検討したうえで、さらに学説上の議論が判例に与えた影響を考察する。

第一款 最低生活費の給付

最低生活費の給付に関する法領域では、主として基本法20条1項の社会国家原理から検討が行われてきた。連邦憲法裁判所はすでに1951年の第一次遺児年金決定において、基本法1条1項も2条2項1文も国家による適切な扶助を請求する個人の基本権を根拠付けないとしつつも、このことにより「憲法に基づく個人の扶助請求権が全く存在しないとは言えない」として、社会国家原理による扶助請求権の実現可能性を示唆していた²⁴⁾。すなわち社会国家原理は最低生活保障にかかる立法者への形成委託を含むということが、1951年決定においてすでに見出されていたのである。以下では、最低生活費の給付に関する連邦憲法裁判所の判例をもとに、いかにして最低生活保障の法理が形成されてきたのかを検討する。

(1) BVerfGE 40, 121 (1975年) — 第二次遺児年金決定 (第一法廷)

まず、上述の終身自由刑判決よりも早い段階に、人間に値する最低生活を保障

24) 具体的には、立法者が社会国家の実現にかかる義務を恣意的に、すなわち事項に即した根拠なしに怠る場合にのみ、個人に対して憲法異議により追求しうる請求権が社会国家原理から生じる可能性があるという。BVerfGE 1, 97 (105). 邦訳として参照、田口精一「ボン基本法における人間の尊厳について」法学研究33巻12号(1960年)188頁以下、西原博史「基本権の給付請求権と基本権理論——西ドイツ基本権論ノート——」早稲田法学会雑誌38巻(1988年)160頁、玉蟲由樹「人間の尊厳と最低限度の生活の保障」同『人間の尊厳保障の法理』(尚学社・2013年)194頁以下。

する国家の義務を明示した判決を見ていく。本件は、障がいにより自身で生活費を賄えない者への遺児年金給付にかかる年齢制限の憲法適合性が争われ、合憲とされた事案である。

i 扶助を必要とする者の保護は社会国家の当然の義務である。これには肉体的精神的な障がいにより自身で生活費を賄えない同胞への社会扶助が必ず含まれる。「国家共同体は彼らに、人間に値する生存の最低限の前提条件をいかなる場合も保障しなければならないし、またそれを越えて、可能な限り彼らが社会に適應できるように、家族や第三者を通じた適切な教育の助成や必要な養育施設の創設に尽力しなければならない。」²⁵⁾

当然この一般的な保護義務は一定の年齢制限により終了することができず、むしろ国家共同体はその時々が存在する需要に社会扶助を通じて対応しなければならない。しかしながら、要請される保護の実現可能性は多様である。立法者の形成の自由には、適切と思われる方法を決定すること、とりわけ扶養のための金銭的扶助と障がいのある人間の教育のための金銭的扶助という異なる形式のうちどちらかを選択することや、対応する請求権の付与を決定することが根本的に含まれる²⁶⁾。同様に立法者は、最低限の前提条件の問題ではない限り、現存する資力およびその他の同等ランクにある国家の任務の顧慮のもとでいかなる範囲で社会扶助を与えうるか、ないしは与えるべきかを決定しなければならない。

ii 25歳以上の障がいを持つ遺児は社会扶助法上の一般的な財政的給付を請求することができるし、連邦社会扶助法は障がい者のための特別な給付を予定している²⁷⁾。それを越えて連邦政府や連邦議会は、保険や固有の給付請求権を通じて障がい者の自主的な社会保障を実現しようと努力している²⁸⁾。障がい者の社会的保護の改善がまだほかにも可能かつ必要であっても、ここでの憲法審査にとって重要なことは、権限を有する憲法機関が適切な扶助措置の必要性を十分に認識し、またその実現のために努力していたことである²⁹⁾。

25) BVerfGE 40, 121 (133).

26) BVerfGE 40, 121 (133).

27) BVerfGE 40, 121 (136).

28) BVerfGE 40, 121 (137).

29) BVerfGE 40, 121 (138).

こうした観点からみると、当該規定による給付資格の年齢制限は一般的平等原則にも社会国家原理にも違反しない。

本件は、上述の終身自由刑判決よりも早い時期のものであり、「人間に値する生存の最低限の前提条件」を保障する国家の義務という言葉が連邦憲法裁判所によって用いられた最初の判決である。実際に最低生活費が争われた事例において、「人間に値する生存」を前提とした最低生活にかかる国家の保護義務が承認されたという点では、本件は最低生活保障の法理の形成過程の発端として位置づけることも不可能ではないだろう。しかしこの義務は未だ、基本法1条1項の人間の尊厳の保護により根拠づけられたものではなく³⁰⁾、最低限度の生活の保護義務は社会国家原理のみから導出されている。これは上述の第一次遺族年金決定と同様であるが、「両者の判決を総合すると、連邦憲法裁判所が最低生活を求める基本権を出発点としていることには、疑念の余地はほとんどない。」³¹⁾すなわち、最低生活にかかる国家の保護義務の前提として、最低生活を求める基本権が観念されていたと捉えられるのである。これについては、本件が請求権の付与を例示していたことを理由として、「社会法について社会扶助に基づく根本的な請求権を示唆した」³²⁾とする見解もある。いずれにしても、連邦憲法裁判所は、国家の最低生活保障義務の前提としての給付請求権を法律上形成するよう、立法者に働きかけていたと考えられる。少なくとも判例によれば、請求権の付与が基本法上禁止されていないことは明らかである。つまり本件は、第一次ハルツIV判決により承認された、最低限度の生活を求める主観的権利、言い換えれば生存権の社会

30) *Neumann*, Fn. 18, S. 6. 人間の尊厳を根拠として最低生活保障を導いた最初の判決は前述の終身自由刑判決 (BVerfGE 45, 187) である。

31) *Robert Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 8. Aufl., 2018, S. 398. その点では連邦行政裁判所の確立した判例および文献における完全なる多数説とも一致するものの、最低生活を求める基本権を、それが明文をもって定式化されていない憲法のもとで、判例と学説の一致により憲法上保障されるものとするのは当然ではないことも、アレクシーによって指摘されている (S. 398)。

32) *Leibohm*, Fn. 16, S. 36. 本件や第一次遺児年金決定で示唆されていた社会扶助法上の給付請求権を初めて明示的に認めたのが、2010年の第一次ハルツIV判決 (BVerfGE 125, 175) であると位置付けられる。

権的側面にかかる議論の基礎をなすものであると考えられる。確かに本件は90年決定でも参照されていたものの、それは社会扶助にかかる立法裁量についての部分のみであった。さらに、本件を最低生活保障の始まりと捉えるには、以下の問題点が残されている。というのも、こうした請求権が人間の尊厳を持ち出すことなく観念しうるとはいえ、保障すべき最低生活の内容を社会国家原理のみから具体化することは適切ではないだろう。「人間に値する生存の最低限の前提条件」の基準は、まさに人間の尊厳にあらねばならないからである。そして何よりも、請求権であれ防御権であれ、最低生活の「権利性」は人間の尊厳により付与されるものである。これらのことから、本件において提示された、社会国家原理のみに基づく最低生活保障の法理は、これを出発点として捉えるにはいささか不十分であったと思われる。この点、前述の終身自由刑判決は本件の後に下されており、社会国家原理に基づく国家の保護義務に、最低生活の（防御ないし給付のための）権利性を備えた人間の尊厳を結びつけることによって、最低生活保障のための強力な定式を打ち出したと考えられる。すなわち、請求権を起点とした最低生活保障の議論の膠着状態を打開し、人間の尊厳に根ざした最低生活保障の途を切り開いたのが、終身自由刑判決であったと捉えられよう。

次に、要請された保護を実現する方法や可能性が多様であることを理由として、立法者に形成の自由が認められている。しかし同時に連邦憲法裁判所は、立法者の形成の自由に含まれるものとして、扶養給付か障がい者給付のどちらかの選択や請求権付与を挙げている。すなわち立法者は、いずれにしても金銭的扶助を行わなければならない、残されているのはその形式を選択する自由だけである。また立法者は、社会扶助を与える範囲についても裁量を有するとされているが、それもあくまでも「最低限の前提条件の問題でない限りで」認められるものである。つまり立法者は、「最低限の前提条件」である最低生活費に関しては社会扶助を通じて必ず保障しなければならない、この点に裁量の余地はないと言えるだろう。いかなる場合も最低生活費を下回ることは許されないということが、本件においてすでに示されていたといえよう。

さらに連邦憲法裁判所は、年齢制限による遺児年金給付終了後も現行法律上いくつかの給付が予定されていることを確認したうえで、連邦政府や連邦議会が障

が、い者の自主的な社会保障を実現しようと努力していることも憲法判断の基準としている³³⁾。つまり連邦憲法裁判所は、社会保障を改善することが可能でありまた必要であるとしても、その時点で直ちにその不足を理由として憲法違反とするのではなく、その他の機関が社会保障の実現のために尽力している場合には違憲判断を控えることがある、と考えられる。本件では連邦政府や連邦議会によるこうした努力が見受けられることから、憲法に違反しないと判断されたのである。最低生活保障の実現は一次的には立法者の任務であるので、こうした憲法判断の姿勢は評価されるべきであろう。また現存の法規範による代替給付の可能性だけでなく将来における改善の余地も考慮に入れることで、他の機関をさらなる社会保障の実現へと憲法上間接的に働きかけていると考えられる。

以上のことから、本件は結論として合憲であるだけでなく、最低生活保障の実現を第一次的に立法者の責務として、立法裁量を認めてしまっている。しかし少なくとも、最低生活費を下回るような立法を行うことは許されないとしており、さらには代替給付等のその他の措置の整備の有無というように、立法者が最低生活保障のために尽力しているか否かについては審査しているのである。このように、本件は立法者の最低生活保障への取り組みの姿勢という観点から最低限の枠付けを試みている点に意義が認められ、さらに最低生活保障の実現に向けて尽力するよう仕向けているようにも捉えられるため、従来の判決よりも踏み込んだ判断が行われたといえよう。

(2) BVerfGE 78, 104 (1988年) — 民事訴訟法と訴訟費用扶助 (第一法廷)

次に、最低生活保障を社会扶助法の責務としたうえで、最低生活費にかかる自由権的・社会権的側面の二重構造を示唆した判例を分析する。本件は、訴訟費用扶助が認可された場合における、負担費用の分割払いに関する民事訴訟法上の規定が基本法に適合するかが争われた事案である。90年決定には引用されていない判決であるが、のちの最低生活保障にとって重要な視点を示すものであるため、ここで扱うこととする。

33) 「社会国家原理はとりわけ現存の法規範の解釈と適用、とりわけ行政の決定余地の充填に効果を表す。」 *Leibohm*, Fn. 16, S. 36.

i 社会的法治国家及び基本法3条1項により保障された法的平等は、国家の裁判を使って個人の法的地位を貫徹することにも効果を表す³⁴⁾。憲法上要求されているのは、貧しい当事者であっても訴訟を起こすことが不可能とならないことである。しかし国家による十分な訴訟費用扶助がなければ当事者の最低生活費を下回ってしまうという恐れがあるだろう。

ii 最低生活保障は社会扶助法の責務である³⁵⁾。社会扶助法上の基準需要はそれゆえ、貧しい当事者の費用分割払いのための根拠とみなされている。基準需要は個人の人間に値する生存のために必要不可欠な生活費を保障しているが、訴訟提起費用はこれに含まれていない。このことは、貧困者が生活費を保障する基準需要に加えて、特別な生活条件下で追加的扶助を要求し得ることにも現れている。生活費扶助が最低生活を保障するものであるのに対して、特別な生活条件における扶助は特殊な需要状況を把握するものである。裁判における権利の追求は後者にあたる。このことから、貧しい当事者の所得が社会扶助法上の規定額を下回る場合には、費用分担が要求されるべきではないということが導き出される。こうした所得はむしろ費用分担により減らされることなく生活のために使われ得べきである。

以上の観点から社会扶助法上の給付額と民事訴訟法上の費用分担限界値を審査すると、いまだ最低生活費を明白に上回っていることから憲法上の懸念はないが³⁶⁾、立法者が社会扶助基準額を増額する際には、貧しい当事者の費用分担が彼の最低生活を危険にさらすことがないように留意しなければならない³⁷⁾。

本件は、貧しい当事者に提訴可能性を残すことを憲法上の要求として基本法20条1項および3条1項から導き出したうえで、国家による訴訟費用扶助が十分でなければ当事者の最低生活費を下回る恐れがあるとして、具体的な規定の審査が行われた結果、最低生活費を上回っていることから合憲とされている。

34) BVerfGE 78, 104 (117).

35) BVerfGE 78, 104 (118).

36) BVerfGE 78, 104 (119).

37) BVerfGE 78, 104 (119f.).

まず本件が「最低生活保障は社会扶助法の責務である」ことを確認したことは、90年決定やその後の判例にとって重要な意味を持つ。というのも、学説において90年決定は、この責務を「税法へと拡張」したものであると言われている³⁸⁾。最低生活保障は社会法だけでなく税法の責務でもあるということである。とりわけ税法領域においては、90年決定が憲法上の最低生活費非課税の原則を導出することで、最低生活保障の責務を租税立法者に貫徹させてきたと言えるだろう。そして今日の連邦憲法裁判所は、最低生活保障を憲法上の要請であるとして、税法・社会扶助法だけでなく法秩序全体の責務として捉えていると考えられる³⁹⁾。

しかしより注目すべきは、本件において民事訴訟法上の規定に基づく費用分担が最低生活費を侵害する可能性が示され、貧しい当事者の所得が社会扶助法上の規定額を下回る場合には、費用分担を免除すべきことが導出されている点である。そもそも最低生活費の侵害は、費用分担によって当事者の所得が減少することで起こるものであるから、これは租税負担による最低生活費の侵害と同様の構造であると捉えられよう。租税であっても民事訴訟の費用であっても、それが最低生活費を減少させるような支出となる場合には、負担させられるべきではないのである。このように、本件はその前提として、民事訴訟の費用分担による最低生活費への介入に対する防御権が想定されていると捉えることが可能である。

それと同時に、低所得者や社会扶助を受けている生活困窮者であっても訴訟により自己の権利利益を追求し得ることは、憲法上の要請であるとされている。それゆえ国家は、貧しい当事者にも提訴可能性が憲法上保障されていることを前提として、社会扶助を受けずに自らの力で最低生活を維持している低所得者の場合にはその最低生活費に介入しないよう、訴訟費用分担を免除しなければならないし（防御権的側面）、生活困窮者の場合には社会扶助法上で訴訟費用を扶助しなければならない（請求権的側面）。本件は訴訟費用扶助が認められていたことから、後者の請求権的側面における事例であったと考えられる。ただし本件では、

38) Vgl. *Neumann*, Fn. 18, S. 6 f.

39) 一例として、2012年庇護申請者給付法判決（BVerfGE 132, 134）が挙げられる。邦訳として参照、大西楠・テア「庇護申請者の生活保護に関する違憲判決」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅳ』（信山社・2018年）242頁以下、拙稿・前掲注2）126頁以下。

原告が訴訟費用扶助による十分な保障を受けており、費用分担後も最低生活費を上回っていたことから、当てはめの段階で憲法違反はないとされている。

この点について、もし仮に最低生活費を下回っていた場合には、基本法 20 条 1 項と 3 条 1 項の観点から違憲判決が下されたかもしれないが、それはあくまでも費用分担にかかる民事訴訟法上の規定に対するものであって、社会扶助法上の訴訟費用扶助（請求権的側面）についてではない。そのような場合に連邦憲法裁判所が第一に想定していたのは、防御権的側面である訴訟費用分担の免除なのである。つまり、すでに社会扶助法上の追加的扶助を受けている場合で、その扶助金額が低廉であり訴訟費用分担による最低生活費の侵害が生じる場合であっても、訴訟費用扶助の増額を求めるといような給付請求権とは直接結び付かないであろうことには、留意が必要である。これらのことから、連邦憲法裁判所はすでに本件において最低生活にかかる防御権と給付請求権という二つの側面を想定しており、後者よりも前者による保障を優先的に捉えていたようにも見えるため、非常に興味深い判決である。

これらのことから、本件は 90 年決定に直接引用されていないものの、今日の最低生活保障における基本的な思考を示しているため、注目に値する。また、最低生活保障の責務について言及したことからも、本件は重要な先例であったと位置付けられよう。

以上のように、「最低生活費の給付」の場面では、主として基本法 20 条 1 項の社会国家原理により最低生活保障が行われてきた。社会国家原理はそれ単独で最低生活を保障すべきことを国家に義務付けることが可能であり、連邦憲法裁判所は、そこから扶助請求権を示唆したり、最低生活保障の責務を取り出したうえでこれに反する規定は基本法に抵触することを示したりしている。しかし、権利としての最低生活の二つの側面を社会国家原理のみから展開することは容易ではない。そのため、前述の終身自由刑判決において示されていたように、これらの判例法理は人間の尊厳を前提としていたものと考えるのが自然であろう。すなわち、90 年決定は社会国家原理に基づく保護義務と人間の尊厳を明示的に結びつけ、最低生活費保障を自由権的側面から展開することで、その保障をより確実なもの

としたといえよう。

第二款 最低生活費の非課税

非課税、すなわち税法領域では、扶養支出控除にかかる判例を中心として基本法3条1項の平等原則の観点から検討が行われ、これに対応して学説からも多くの主張がなされてきた。

1969年以降、連邦憲法裁判所は強力に（とりわけ）所得税法において課税標準の「基礎」としての応能負担原則に取り組んできた⁴⁰⁾。しかしながら、同裁判所は当初具体的な憲法上の要請を確定することを断念し、立法者に広範な形成余地を与えてしまっていた。というのも、応能負担原則自体の存在については認めていたものの、それが何を意味するのかについては不明確なままであり、立法者を方向付ける基準や具体化された下位原則が形成されていなかったのである。さらに立法者は「応能負担原則の純粋な実現」に対して「憲法上の義務を負わない」とされたことにより⁴¹⁾、同原則が実質的には立法者に対して拘束力を持たない空虚なものとなってしまったため、学説上も多数の批判があった。以下では、税法上の判例・学説における最低生活保障の法理の形成過程を検証する⁴²⁾。

(1) BVerfGE 43, 108 (1976年) — 児童控除決定（第一法廷）

まずは、租税正義の要請と応能負担原則の定式を最初に示した、児童控除決定について見ていく。本件は、1974年の法改正により児童控除が廃止され、子に関する支出を配慮する児童負担調整が児童手当に一本化されたことにより、扶養支出が部分的にしか考慮されなくなった者が、子を持つ者と比較して税法上不利取扱いを受けることを理由に憲法異議を提起した事案である。連邦憲法裁判所

40) 一連の流れについては、*Hartmut Sohn, Verfassungsrechtliche Aspekte der Einkommenbesteuerung*, FinanzArchiv 1988, S. 154ff. 従来の判例の邦語での紹介として、清永敬次「税法と平等原則 — 西独憲法裁判所の判例を中心として —」法学論叢 90巻4・5・6号(1972年) 141頁。

41) BVerfGE 27, 58; BVerfGE 34, 103; BVerfGE 43, 1.

42) 以下の判例は平等原則の観点から日本でも紹介・検討が行われている。谷口勢津夫「扶養支出の控除にかかる西独連邦憲法裁判所の判例の検討」甲南法学 26巻2・3号(1986年) 145頁参照。

の判断は以下の通りである。

- i 児童負担調整の新規定は基本法に違反する。子を持つ夫婦が子を持たない夫婦に比べて所得税法上不利に扱われており、また比較的高額な所得者の場合には子の扶養支出の顧慮が低所得者の場合よりも行われていないからである⁴³⁾。
- ii 同程度の所得の、子を持つ夫婦と持たない夫婦の租税上の取扱いの比較基準は、まず第一に基本法3条1項〔平等原則〕である。子の扶養給付 (Unterhaltsleistungen) に伴う負担によって子を持つ夫婦と持たない夫婦の間に経済的不平等が生じる。こうした不平等を減少ないし排除する義務を立法者が憲法上負うか否か、またどの範囲で負うべきかについては、基本法3条1項から取り出されるべき、立法者を拘束する租税正義の要請の基準を手掛かりに審査されるべきである。その際に基本法の価値決定は夫婦および家族、並びに社会国家原理を顧慮しなければならない⁴⁴⁾。
- iii 「財政的な負担能力に応じた課税が行われることは租税正義の根本的要請である」⁴⁵⁾。もちろん、負担能力に応じた課税の原則は、そこから具体的な帰結を引き出そうとする場合に多義的である。少なくともこの原則により、所得稼得活動の範囲外で生じる納税義務者にとって不可避的な支出も所得税法上顧慮されなければならないこととなる。個々の納税義務者にのみ該当する子の扶養義務による経済的負担もまた、親の負担能力を減少させる特別事情である。立法者がこの不可避的な特別負担を租税正義に反することなしに無視することは許されないからである。しかしながら、税負担能力の減少をどのように算定、評価しまたそれをいかに顧慮するかについての規定の場合には、基本法の平等要請およびそこから取り出されるべき租税正義の要請によって立法者に形成の自由が認められる。その際立法者は社会政策的な考慮や意図に基づいて十分な決定をすることができ

43) BVerfGE 43, 108 (118).

44) BVerfGE 43, 108 (119).

45) BVerfGE 43, 108 (120). 租税正義および応能負担原則が最初に示唆されたのは、夫婦合算課税の激しい累進性を憲法違反とした1957年判決 (BVerfGE 6, 55) であり、連邦憲法裁判所はこの新たな思考スタイルを、連邦財政裁判所の判例を参照して提供したという。Klaus Tipke, Über Steuergesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, StuW 1990, S. 316.

る。立法者は所得税においても、負担能力に応じた課税の原則の純粋な実現を憲法上義務付けられてはいないのである。立法者は社会状況に応じて異なる子の扶養支出を全範囲で租税軽減として顧慮しないでおくことができる⁴⁶⁾。

iv 子の扶養支出を顧慮する方法は当該規定だけでなく、その他の税軽減措置や給付が多数存在している。それゆえ児童負担調整にかかる新規定は制度全体として見ればまだ立法者の形成の自由の範囲内にとどまっている。

本件は、基本法3条1項から租税正義の要請を引き出し、その根本的要請として負担能力に応じた課税の原則（＝応能負担原則）を導出した点で、「のちの展開にとって決定的な命題を最初に定式化した」⁴⁷⁾重要な判決であると位置付けられている。他方で本件は、租税正義の要請はこうした負担を考慮する方法について立法者に形成の自由を与え、社会政策的な決定を行うことを是認している。また、「応能負担原則は『純粋に』現実化されなくともよいという（根拠のない）テーゼを繰り返したため、応能負担原則の『多義性』が主張され、租税による介入を可処分所得に限定することが否定されてしまった」⁴⁸⁾として、批判的な見解も存在する。

確かに、本件はその結論も含めて不十分さの残る判決であることは否定し難いだろう。しかし本件で展開された租税正義の要請ないし応能負担原則によって、納税義務者にとって不可避的な私的支出である子の扶養支出は所得税法上顧慮されなければならないということが明らかにされたといえる⁴⁹⁾。これは、応能負担原則の具体化であり、最低生活費非課税の原則の上位原則である人的純額主義の考え方を示唆しているようにも思われる。人的純額主義によれば、最低生活費や子の養育費などの不可避的な私的支出に、国家が租税により介入することは許

46) BVerfGE 43, 108 (121).

47) *Söhn*, Fn. 40, S. 158.

48) *Söhn*, Fn. 40, S. 158.

49) このことを確認したことにより、「少なくとも租税正義と扶養義務の考慮は互いに、憲法上の重要性からみても原則的に引き離されてはならないことが判明した」ため、重要な意義を持つとするのは、*Klaus Fogel*, Berücksichtigung von Unterhaltungspflichten im Einkommensteuerrecht, DStR 1977, S. 32.

されない。つまり、この不可避的な扶養支出を立法者が顧慮しないことは租税正義の要請に相容れず許されないため⁵⁰⁾、立法者は扶養支出の考慮を憲法上義務付けられており、これに反する場合は基本法3条1項に違反することになる。このことから、租税正義の要請は立法者に対する拘束力を持つ憲法上の基準であるといえよう。また本件によれば、租税正義の要請は立法者に形成の自由を認めるが、それは顧慮の「方法」についてである。具体的な立法者の考慮義務が導出されたことによって、扶養支出にかかる立法者の裁量は決して無制限なものではなくなったといえる。ただし、方法の選択について広範な立法裁量を認めたために、立法者は子の扶養支出の「全範囲」を「租税軽減として」顧慮しなくともよいとして、子の扶養支出を「部分的に、または所得税法ではなく租税の外にある家族負担調整のなかで顧慮し得るといふ、一度きりでなく曖昧な輪郭をした立法者の形成の自由を認めた(傍点原文イタリック、以下同じ。)]⁵¹⁾ことは、応能負担原則の基本的思考からして賛同できるものではないだろう。これにより、税法における顧慮が不十分であっても給付等を含めた児童負担調整全体で考慮されていれば違憲性は生じないことになってしまうからである。不可避的な私的支出である子の扶養支出は親である納税義務者の負担能力を減少させるものであり、これに課税することは応能負担原則に反するというべきである。

このように、本件にはいささか腑に落ちない部分も存在する。とはいえ、これまで立法者の非常に広範な裁量が認められてきたことを顧みると、本件が租税正義の要請や応能負担原則といった、立法者を拘束する(憲)法的原則それ自体を提示したことは、評価されるべきであるといえよう。

(2) BVerfGE 61, 319 (1982年) — 単独教育親課税判決(第一法廷)

次に、応能負担原則の取り扱いに転機が訪れた判例について見ていく。本件は、子を持つ独身者(以下、単独親とする)に対する課税が、子を持つ夫婦には通常

50) このことから、「所得税法が子の養育義務を通じた財政的な負担能力の減少を否定してはならないということが、本決定の主旨のなかですで見いだされていた」とする賛同すべき見解として、Joachim Lang, Familienbesteuerung, StuW 1983, S. 103ff.

51) Klaus Fogel, Zwangläufige Aufwendung -besonders Unterhaltsaufwendungen- müssen realitätsgerecht abziehbar sein, StuW 1984, S. 200.

生じないような、保育費等の追加的負担を考慮しておらず不平等であること等を理由に憲法異議が提起された事例である⁵²⁾。連邦憲法裁判所は租税正義の要請および応能負担原則について76年決定とほとんど同様の定式を提示したうえで⁵³⁾、さらに以下のように判断を下した。

i 少なくとも負担能力に応じた課税の原則により、所得稼得活動の範囲外——すなわち私的領域——で生じる納税義務者にとって不可避的な支出も所得税法上顧慮されなければならないこととなる。子の扶養義務による経済的負担は、親の負担能力を減少させる特別事情である。立法者がこの不可避的な特別負担を租税正義に反することなしに無視することは許されない⁵⁴⁾。

ii 単独親への本件課税は子を持つ夫婦と比べると基本法6条1項と結びついた3条1項と合致しない。働く単独親の負担能力が追加的・不可避的な養育費によって減少するという事実を所得税法が顧慮していないからである。これにより単独親への課税は正当化できない追加的負担となる⁵⁵⁾。

単独親が働かざるを得ないために自分で十分に子を養育できない場合、彼らはしばしば対価を支払って第三者に子の養育をしてもらわざるを得ない。それにより彼らは相当な追加的支出を負担しているが、これは自由な所得処分に含まれない。この支出は不可避的なものであるため、納税義務者の可処分所得を減少させ、負担能力を減少させる。租税立法はこうした事情を十分に顧慮していない。

iii 高額な養育費によって生じる負担能力の減少が顧慮されない、という単独親へのより過酷な課税は、事柄に即した正当化事由が明らかではない。負担能力に応じた課税の原則違反は、租税正義に反し、したがって基本法6条1項と結びついた3条1項に合致しない侵害となる⁵⁶⁾。単独親への課税の憲法違反が排除さ

52) 本件の中で原告は税制度上の不平等取扱い(配偶者分割課税の不適用)についても主張していたが、連邦憲法裁判所は配偶者分割課税の適用の拡大は基本法6条1項および3条1項により要請されていないとした。

53) ただし、79年決定で言及されていた応能負担原則の「多義性」については削除されている。

54) BVerfGE 61, 319 (348).

55) BVerfGE 61, 319 (348f.).

56) BVerfGE 61, 319 (351). 基本法6条1項と3条1項の「結びつき」については、ここでは扱わない。

れるように、立法者は決定を行わなければならない⁵⁷⁾。単独親の場合に要請されている子の養育費の顧慮は租税規定によってなされなければならないし、負担能力に応じた課税の要請は基本的に、単独親にその子の養育のための費用を、それが不可避的であるかぎり、実際に相当する金額で所得の減少として顧慮することを必要とする⁵⁸⁾。

本件において連邦憲法裁判所は、単独親に生じる追加的負担の存在を認めた上で、これが強制的な私的支出であり、負担能力を減少させるにもかかわらず税制上顧慮されていないことから、応能負担原則および租税正義に反し、基本法に合致しないと判断を下した。このことから、本件は、「法的な応能負担原則の取り扱いの論理的解釈についての『転換』が始まった」⁵⁹⁾判決として学説上高く評価されている。つまり、76年決定との最大の違いは応能負担原則の取り扱いにある。確かに76年決定においても不可避的な私的支出を顧慮する義務それ自体は租税正義の要請により導き出されていたと考えられるが、他方で応能負担原則については、立法者はその「純粋な実現を憲法上義務付けられていない」とされていた。これに対して本件では、応能負担原則に違反する課税は租税正義の要請および基本法に違反するということが明示されており、また実際に違憲判決が下されたことで、応能負担原則が立法者を拘束することが明らかにされている。すなわち、「連邦憲法裁判所はいまや応能負担原則から、不可避的な私的支出を租税により顧慮するという立法者の義務を取り出した」⁶⁰⁾のである。

この応能負担原則によれば、不可避的な私的支出による負担能力の減少は「租税規定」によって「実際に相当する金額」でもって「所得の減少として」顧慮されなければならない。こうした支出は課税所得を減少させるし、また租税は可処分所得にのみ介入が許される。この点も、立法者が子の扶養支出を全範囲で租税軽減として顧慮しないでおけるとした76年決定とは異なっており、「立法者が負

57) BVerfGE 61, 319 (354).

58) BVerfGE 61, 319 (354f.).

59) *Söhn*, Fn. 40, S. 159.

60) *Söhn*, Fn. 40, S. 159.

担能力の減少を補助金および／または控除を通じて部分的に考慮することで十分であるという考えは、かかる判決によって明らかに放棄された」⁶¹⁾と考えられよう。またこのことから、本件において連邦憲法裁判所は人的純額主義を承認したと考えられている⁶²⁾。人的純額主義の思考自体は76年決定においてもすでに示唆されていたと思われるが、本件によりこれを採用することが明示されたといえる。上述のように、人的純額主義を具体化したものが最低生活費非課税の原則であるので、本件も90年決定を生み出すきっかけとなった判決の一つであると位置付けられよう。

さらに、負担能力の減少を「実際に相当する金額」で顧慮しなければならないことから、本件においてすでに、現実適合的な顧慮による「完全」な控除が想定されていたと考えることも可能であろう。本件の言明は次に見る「現実連合的な顧慮の要請」を示唆するものと捉えるべきである。しかし本件ではこれ以上の言及はなされていないため、詳細は次の判例に譲ることとする。

(3) BVerfGE 66, 214 (1984年) — 控除限度額決定 (第一法廷)

最後に、平等原則ないし応能負担原則から、立法者を拘束する新たな基準を導出し、最低生活費を保障した判例を分析する。本件は、扶養控除の限度額規定が1962年以来13年間引き上げられておらず、その適用を受けた原告が処分への異議を申し立てたが、一部しか認められなかったため提訴した事案である。財政裁判所は、限度額規定が長期間維持されていることは社会国家原理に反するとの見解から、連邦憲法裁判所に移送した。これに対して連邦憲法裁判所は、社会扶助法を参照しつつ、平等原則に基づく以下のような論法によって本件規定を違憲無効とした。

i 不可避的な扶養支出により可処分所得が減少した者とそうでない者のあいだの不平等を減少ないし排除する義務を立法者が憲法上負うか否か、またどの範囲で負うべきかについては、基本法3条1項から取り出される立法者を拘束する租税正義の要請の基準を手掛かりに審査されるべきであり、負担能力に応じた課税

61) *Fogel*, Fn. 51, *StuW*, S. 200. auch *Söhn*, Fn. 42, S. 159.

62) *Tipke*, Fn. 45, S. 318.

は租税正義の根本的要請である⁶³⁾。不可避的な私的支出である扶養義務による経済的負担もまた負担能力を減少させる特別事情であるから、立法者がこれを顧慮しない場合は租税正義に反することとなる。

以上のことから、平等原則に基づく現実適合的な顧慮の要請が導き出される。すなわち、立法者は不可避的な扶養義務を租税により顧慮するために現実離れた限界を引くことは許されない⁶⁴⁾。さらに立法者は一度選択した秩序原則 (Ordnungsprinzip) を無造作に無視することは許されない。確かに体系違反はそれ自体のみではまだ基本法3条1項違反とならないが、しかし法律自体により定められた事項適法性 (Sachgesetzlichkeit) に反することはこの条項違反を示す可能性がある⁶⁵⁾。

ii 本件規定はこうした憲法上の要請を満たしていない。租税立法者が不可避的な扶養支出を現実離れた形でしか顧慮しておらず、それにより負担能力に応じた課税の要請に反しているか否かという問いに答えるためには、社会扶助法が重要な手がかりとなりうる。

その時々々の消費に関連して算定される社会扶助法上保障された最低生活費は、人間に値する生存を可能とするためのものである。これは生活費の上昇に定期的に合わせられている。社会扶助規定額は1962年から1973年の間に約二倍となった。これに対して所得税法上の規定は13年間変更されておらず、少なくとも1973年、1974年には不可避的な扶養義務による負担能力の減少をもはや実際の進展に応じて顧慮できていなかった⁶⁶⁾。このことについては、事柄に即した根拠が明らかでない。

所得税法上の諸規定が負担能力の減少を十分に顧慮していないことは、最低生活費を非課税にするための標準的な基礎控除額との比較によっても明らかである⁶⁷⁾。当該規定は不可避的な扶養支出を、租税立法者により定立された基準のみ従って判断しても、租税立法者自身により承認された最低生活費を下回る範

63) BVerfGE 66, 214 (222f.).

64) BVerfGE 66, 214 (223).

65) BVerfGE 66, 214 (223f.).

66) BVerfGE 66, 214 (224).

67) BVerfGE 66, 214 (225).

困でしか顧慮していないのである。このことは諸々の事情を顧慮しても正当化することができないため、本件規定は違憲である。

本件は基本的には82年決定により定式化された「新たな指針」を継承しているが⁶⁸⁾、注目すべきは、平等原則から、現実適合的な顧慮の要請と立法者の自己拘束である体系違反の可能性を明示的に導き出したことにある⁶⁹⁾。以下では、これらの基準を今日における判例法理と比較しつつ、個別に検討する。

第一に、応能負担原則をさらに具体化することで、不可避的な扶養義務の顧慮の際に現実離れした限界が引かれてはならないこと、すなわち現実適合的な顧慮の要請が導出されている。これにより立法者は、不可避的な扶養支出を実際の金額に応じて顧慮しなければならず、これに反する場合は平等原則に抵触することになる。このことから、本件は立法者の形成の自由をさらに限定したと考える見解もある⁷⁰⁾。しかし、82年決定も「実際に相当する金額」での顧慮を応能負担原則の観点から要請していたため、立法裁量の統制が実際に強化されたのか否か、およびその強化の程度については明らかでないようにも思われる⁷¹⁾。とはいえ、本件は現実適合的な顧慮の要請を一つの基準として違憲判決を下していることから、この要請も立法者に対する憲法上の拘束力を備えた原則であることが明らかとなったといえよう。またその後の判例もこの原則を追認していることから⁷²⁾、「立法者が『純粋な』応能負担原則の実現に義務を負わないことや、不可避的な

68) Vgl. *Söhn*, Fn. 40, S. 159.

69) 谷口・前掲注 44) 172 頁以下も参照。

70) 「その点で連邦憲法裁判所は、訴訟手続において連邦政府により主張された、そうした負担能力の減少の顧慮の算定および範囲にかかる立法者の形成の自由、明白に対抗している。」*E.-W. Böckenförde*, *Steuergerechtigkeit und Familienlastenausgleich*, *StuW* 1986, S. 336, Fn. 2.

71) 「単にさらなる引用箇所として、基本法 3 条 1 項から取り出される租税正義の要請に立法者が憲法上拘束されることに言及しただけであり」、本決定からその他の要請を引き出すことはできないとするのは、*Fogel*, Fn. 51, *StuW*, S. 203.

72) 1984 年の離婚した夫婦の強制的な扶養義務決定 (BVerfGE 67, 290/第一法廷)、1984 年の子の扶養義務決定 (BVerfGE 68, 143/第一法廷)、および別居夫婦の強制的な扶養義務決定 (NJW1988, 127/第一法廷第三部会) がこれにあたる。Vgl. *Söhn*, Fn. 40, S. 159; *Böckenförde*, Fn. 70, S. 336, Fn. 2.

私的支出によって生じる人的負担能力〔の減少〕が租税上無視されたり国家の代替給付による置き換えが許されたりということは、(最終的に) もはや繰り返されない⁷³⁾といえるだろう。実際に、今日における租税立法者は、応能負担原則およびその下位原則に厳格に拘束されている。また、実際の需要に応じた現実適合的な算定が必要とされるという意味では、この原則は最低生活保障に関する今日の判例にまで通じる基本的思考であると思われる⁷⁴⁾。

さらに、連邦憲法裁判所は扶養支出の完全な顧慮を要求していることから、一部の支出のみを顧慮するだけではもはや十分ではなく、民法上の扶養義務を負う全額が控除されなければならないという主張もある⁷⁵⁾。私法上で義務付けられている扶養支出の全額を税法上で控除できなければ、「完全な」顧慮であるとはいえず、現実適合的な課税の要請に一致しないと考えられるのである。税法・社会法だけではなく私法を含めた法秩序全体における不可避的な子の扶養支出を考慮し、家族の最低生活費を保障するという思想は、法秩序の統一性や、次に見る体系適合性の観点からも是認できるものである。

第二に、体系違反については、それ自体のみでは基本法3条1項違反とならないものの、定められた法律自体の事項適法性に反する場合には基本法違反となることが示されている。すなわち本件において、平等原則に基づく体系適合性の要請が示唆されているのである。この体系違反ないし適合性の有無を判断するに際しては、社会扶助法上の最低生活費が参照されている。社会扶助法上の給付額が最低生活費の基準として用いられたのは、税法判例では本件が初めてである。その理由として本件では、社会扶助給付額が「人間に値する生存」を可能とするために必要であるという点が参照されている。このことから、連邦憲法裁判所は

73) *Söhn*, Fn. 40, S. 159. フォーゲルによればこうしたテーゼはすでに82年決定において暗黙裡に出されていたという。*Vogel*, Fn. 51, *StuW*, S. 197.

74) 社会法上の一例として参照、*BVerfGE* 125, 175 [第一次ハルツIV判決]。

75) 「立法者が『強制的な扶養義務の租税上の顧慮に関して現実離れた限界を引くこと』は許されないという要求は、児童扶養にとっては、その扶養額が民法1601条および1610条により義務を負う全額で租税により控除できなければならないということの意味する。……連邦憲法裁判所が84年決定の原則を維持する場合、扶養支出控除を月額200DMまでに制限する規定は、憲法裁判所の手続により長くは続かないだろう。」*Vogel*, Fn. 51, *StuW*, S. 203.

税法上の最低生活保障の根底にも人間の尊厳の存在を想定していたと思われる。そしてこの社会扶助法上の基準は、前述の民事訴訟費用分担にかかる判例や90年決定など、その後の最低生活保障判例においても持ち出されている。すなわち本件により、社会扶助給付額がその他の法領域との比較可能な最低生活費の基準として採用されたといえよう。そのうえで本件では、この社会扶助法上の給付額が二倍に上昇しているにもかかわらず、所得税法がそれに合わせて調整されてきておらず、その事柄に即した根拠が明らかでないことが指摘されている。つまり、所得税法と社会扶助法における最低生活費の基準が一致していないため、法秩序に齟齬が生じており、それを正当化できる根拠もないため、本件は体系違反であると考えられたのである。このことは、最低生活費を非課税にするために租税立法者自身により定められた基礎控除額との比較によっても明らかにされている。つまり、法領域の異なる社会扶助法との整合性がないだけでなく、所得税法自体の枠組みの中でも矛盾が生じていたのである。最低生活費を保障するための所得税法上の控除規定が租税立法者自身により定められている一方で、同じく租税立法者が最低生活費を下回る範囲でしか扶養支出を控除しない規定を合理的理由もなしに維持しているというのは、一貫性がないといえよう。このように、本件規定には社会法・税法双方の観点からみても看過できない体系違反が存在しているため、基本法3条1項に反すると判断されたのである。立法者自身により設定された基準との整合性を判断するという手法は、その後の判例において立法者の自己拘束である首尾一貫性の要請⁷⁶⁾へと発展していったとも考えられる⁷⁷⁾。これらのことから、本件は最低生活費にかかる判断手法の基礎を提示した判決の一つであると捉えられよう。

なお、本件違憲判決を受けて立法府は新たな二元制（児童控除と児童手当の併

76) 首尾一貫性の要請については、高橋和也「ドイツ連邦憲法裁判所が活用する首尾一貫性の要請の機能について」一橋法学13巻3号(2014年)165頁以下を参照。

77) 実際に、最低生活費非課税の原則にかかる98年決定(BVerfGE 99, 246)において、首尾一貫性原則との関連づけが初めて明らかとなった。Kyrill-A.Schwarz, "Folgerichtigkeit im Steuerrecht" in: Otto Depenheuer/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt/Peter Axer (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 959f. 首尾一貫性の要請をはじめとした手続的統制はその後の最低生活保障判例においても採用されている。

用制)を採用した。それにより最低生活費を下回ることとなった者たちが提訴したのが、最低生活費非課税の原則が明示的に承認された90年決定であった。

(4) 学説による最低生活費非課税の原則

上述のように、連邦憲法裁判所は税法上の最低生活費保障について、主に基本法3条1項の平等原則および応能負担原則から検討を行ってきた。こうした諸判決に対応して、学説上も様々な議論があり、それらが最低生活費非課税の原則を憲法上導き出すための後押しをした部分もあるように思われる。特に基本法3条1項に関して90年決定は、上述の判例を引用するに留まらず、ミュンスター大学教授であり、1985年から1997年までミュンスター財政裁判所の裁判官であったディーター・ビルクの著名な教授資格論文を引用して、垂直的・水平的租税公平を導出することで、応能負担原則のさらなる具体化・強化を図っていた⁷⁸⁾。

他方で、税法上の最低生活保障に関しては、これまで平等原則の観点のみからの検討に終始しており、人間の尊厳をはじめとした法的思考が持ち出されてこなかったことに対する正当な批判がなされていた⁷⁹⁾。それゆえ、人間の尊厳と社会国家原理を結びつけることにより最低生活費非課税の原則を承認した90年決定は、「租税法に対してずっと前から批判されてきた状態を一掃した」⁸⁰⁾判決であり、「第一法廷は、クラウス・フォーゲルによる指針以降、税法学上一致して主張されている家族租税正義の基本的見解を認めただけではなく、……憲法学者たちによって『規範体系の下層』に分類されており、法実務においてその国家財政的な機能性が憲法的価値体系から切り離されて遠くで展開されている税法に対

78) BVerfGE 82, 60 (89). auch siehe *Dieter Birk*, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, 1983, S. 165ff. 略歴については、ディーター・ビルク(永田秀樹訳)「税法と憲法」大分大学経済論集49巻3・4合併号(1997年)329頁〔訳者まえがき〕参照。ビルクの応能負担原則の理論については、三木義一「租税規範に対する憲法審査基準——ビルク『租税規範の基準としての応能負担原則』を手がかりに」同『現代税法と人権』(勁草書房・1992年)109頁。

79) ノイマンは、「出発点は、最低生活に基づく租税国家の圧迫に対する人間の尊厳の抵抗力の問題であった。結果は興ざめである。まさにそこでは、最低生活の保護が妥当しなくてはならなかったのに、基本法1条1項による規範的基準は消えてなくなった」として従来の税法判例を批判する。*Neumann*, Fn. 18, S. 12.

80) *Neumann*, Fn. 18, S. 4.

して、人間の尊厳（基本法1条1項）に根ざした根本的な法的思考（Rechtsgedanken）を確認した⁸¹⁾として、学説上高く評価されている。以下では、90年決定に至るまで学説上の指針であったクラウス・フォーゲルの見解と、それに影響を受けつつ自身の主張を展開したエルンスト＝ヴォルフガング・ベッケンフェルデの理論を中心として考察を行う。

ミュンヘン大学教授であったクラウス・フォーゲルは、財政法・税法を含む国法学および行政法の大家であり、国際税法領域での「首席」と呼ばれた著名な学者であった⁸²⁾。

彼はかねてから、「税法は『法』であり、すなわち正義によって秩序付けられるべきである」ということが、立法実務においてほとんど意味をなしていないことを批判しており、税法において法的思考を展開することを試みていた⁸³⁾。こうした法的思考は、個々の規定に一貫して流れ込んでいる道徳的（事項適合的）な根本原則や、そこから練り上げられる下位原則によって具体化されており、その一例として応能負担原則や物的・人的純額主義が挙げられる⁸⁴⁾。他方で彼は、租税立法者の広範な裁量を認めると同時に、その詳細については首尾一貫性ないし整合性（Konsequenz）が要求されるとしている⁸⁵⁾。平等原則との関連で持ち出される「体系正義（Systemgerechtigkeit）」の観点により、立法者は「自身が設定した事項適法性」から根拠なく逸脱することは許されないのである⁸⁶⁾。こうした要請によれば、租税立法者の裁量は実質的には相当狭められると同時に、裁量行使の正当性を裁判所が法的に審査することが可能となる。このように、フ

81) *Joachim Lang*, Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Familienexistenzminimums im Steuer- und Kindergeldrecht, *StuW* 1990, S. 331f.

82) フォーゲルの弟子には、連邦憲法裁判所長官であったパウル・キルヒホフをはじめ、ディーター・ビルクやモーリス・レーナーなど、著名な学者が名を連ねている。石川敏行編著『ドイツ語圏公法学者プロフィール』（中央大学出版部・2012年）509頁。本稿におけるドイツ公法学者の紹介は基本的に本書を参照したものである。

83) *Klaus Vogel*, Der Verlust des Rechtsgedankens im Steuerrecht als Herausforderung an das Verfassungsrecht, *DStJG* Bd. 12 (1989), S. 131ff.

84) *Fogel*, Fn. 83, *DStJG*, S. 133ff. dazu *Tipke*, Fn. 47, S. 309.

85) *Fogel*, Fn. 83, *DStJG*, S. 135ff. dazu *Tipke*, Fn. 47, S. 320.

86) *Fogel*, Fn. 83, *DStJG*, S. 137.

オーゲルは税法に（憲）法的価値判断が加えられることを求めており、数少ない手がかりから応能負担原則や人的純額主義を導き出したり、さらには首尾一貫性の要請の前身である体系整合性の要請までも案出したりしていたのである。今日において応能負担原則はその他の基本権とともに最低生活費非課税の原則へと具体化され、首尾一貫性の要請はその手続的統制の原理として作用している。彼の法的思考は、まさに今日の税法における最低生活保障の基礎となっているといえよう。

こうした法的思考を前提として、1974年の法改正により児童控除が廃止されて児童手当に一本化された際、すでに彼は応能負担原則の観点から批判を述べていた。曰く、「児童手当の増額が親の扶養支出をほんの一部しかカバーしないことは明らかであるにもかかわらず、新规定がこれまでのように納税義務者の所得から児童手当を越える扶養支出を控除することを拒んでいることは、納得できるものではない。⁸⁷⁾ 不可避的である扶養支出が児童手当により全額で考慮されず、税法上の控除も受けられないのであれば、それは不可処分所得への課税となる⁸⁸⁾。つまり、負担能力の減少が税法上全額で顧慮されていないことになるので、応能負担原則違反や、最低生活費への租税による介入が危惧されるべきであったといえる。

このように、フォーゲルは税法における法的思考の欠如を問題であるとして、主として租税正義および応能負担原則の観点から扶養支出控除の問題に取り組んできた。こうした取り組みが実を結んだのが90年決定であったといえよう。彼の家族課税への優れた貢献は学説上も認められているところである⁸⁹⁾。

連邦憲法裁判所の元判事であり、フライブルク大学教授である国法学者エルンスト＝ヴォルフガング・ベッケンフェルデも、租税正義の観点からの提言を行っている。曰く、「租税には常に所得及び財産への介入や、個人の課税や国民の給

87) *Klaus Vogel*, Zum Fortfall der Kinderfreibeträge bei der Einkommensteuer, NJW 1974, S. 2105.

88) 彼はこの不利益の存在を、実際の所得や生活条件の展開を考慮しつつ、旧規定と新规定による扶養支出の考慮金額をそれぞれ算出して比較することで証明している。*Vogel*, Fn. 87, NJW, S. 2106f.

付義務の問題があるので、租税規定の政治的信頼性や想定可能性 (Zumutbarkeit) のために、さらに国民によるその容認の準備のためにも、租税正義の問題が決定的な役割を果たす。租税改革および租税変更プロジェクトは……いかなる場合も租税正義の観点のもとで構想されるべきであり、またそれにより根拠づけられなければならない。]⁹⁰⁾彼は租税正義を頂点とした租税体系の形成を立法者に要請すると同時に、立法裁量が租税正義によって拘束されるべきことを指摘している。この「租税正義の基準点は……納税義務者の財政的な負担能力である。これは納税義務者の自由に使える(可処分)所得、言い換えれば、必要不可欠な生存に関わる生活需要を充足するもの(Befriedigung)を越えた所得に応じて査定される。このことは、財政的な負担能力の確定の際に、納税義務者が負担しなければならずまた彼の可処分所得を減少させる特別な負担が顧慮されることに適合する。この特別な負担には、所得獲得の基盤となる一定の課税不可能な必要経費と並んで、まさに生存に関わる必要不可欠な支出や、法的に根拠づけられた扶養教育義務などに基づく支出も含まれる。]⁹¹⁾

つまりベッケンフェルデも、租税正義の基準は応能負担原則であり、これによれば可処分所得にのみ課税が許されると主張している。このこと自体は何度も確認されてきたところであるが、彼の見解の特色は、租税による所得への介入に目を向けて、租税正義ないし応能負担原則の中に最低生活保障を取り入れようとした点にある。これは、可処分所得を「必要不可欠な生存に関わる生活需要を充足するものを越えた所得」であると意味づけていることから読み取れる。またこれらの原則は、可処分所得を減少させる特別な負担の控除を要請するが、彼は

89) ラングによれば、児童控除が保障されていることについて、親は決定的にクラウス・フォーゲルに感謝しなければならない。というのも、彼は1974年の改正所得税法による児童控除の廃止について争われた連邦憲法裁判所の1976年決定で敗訴してから、家族の最低生活費非課税がようやく保障された1990年決定までの、遠い道りを進まなければならなかった。Vgl. Joachim Lang, Laudationes, in: P. Kirchhof/D. Birk/M. Lehner, Steuern im Verfassungsstaat, 1996, S. 19. また、1974年の新規定の問題についてドイツ連邦議会の財政委員会で審議された際に、フォーゲルとともに公聴会に専門家として召集されていたティプケも、「クラウス・フォーゲルは家族の所得課税の基礎に対してきわめて貢献した」と評価している。Tipke, Fn. 47, S. 318.

90) Böckenförde, Fn. 70, S. 335.

91) Böckenförde, Fn. 70, S. 336.

その特別な負担として「生存に関わる必要不可欠な支出」を挙げている。つまりここでは、すでに最低生活費の非課税が想定されていたといえる。これらのことから、彼は応能負担原則の具体化としての最低生活費非課税の原則を構想しており、これらを租税正義の観点から立法者に義務付けようとしていたと考えられよう。

フォーゲルとベッケンフェルデの見解は、ともに租税正義や応能負担原則を基準として、扶養支出等の不可避的な私的支出の控除を要請していることから、出発点と終着点は同じであるといえる。もっとも、そのあいだの道のりにはいくつかの相違がある。

第一に、その要請を読み取る段階に違いがある。フォーゲルはもとより税法における法的思考を構想していたため、租税正義の要請と応能負担原則の定式化が最初に行われた76年決定以前から、すでに今日のような立法者に対する拘束力を持つ応能負担原則やその下位原則である人的純額主義による最低生活保障の途を独自に見つけ出していたのに対して、ベッケンフェルデはとりわけ84年決定を高く評価しており、これを前提として理論を展開している。フォーゲルの見解は学説上の指針とされていたことから、ベッケンフェルデをはじめとした、フォーゲルの法的思考に影響を受けた学者たちが、連邦憲法裁判所の判例に対応するかたちで、租税正義ないし応能負担原則の議論を具体化・展開してきたということであろう。

第二に、租税立法者を拘束する手法に違いがある。フォーゲルは体系整合性の観点から立法者を拘束し、その時々の実際の給付ないし控除金額を算定したうえで、規定の憲法適合性を論証していくのに対して、ベッケンフェルデは立法者に対する拘束力を備えた租税正義を頂点としてその具体化を行い、とりわけ現実適合的な顧慮の要請によって立法者を拘束するとともに、最低生活費の非課税へと歩みを進めている。どちらも今日の最低生活保障にとって重要な視点を提供するものであるが、あえて区別するとすれば、前者は手続的統制である首尾一貫性の要請と、後者は実体的統制である明白性の統制と結びつけることが可能であろう。

そして第三に、扶養支出にかかる憲法判断の審査基準にも相違がある。ベッケ

ンフェルデが判例および学説と同様、基本法3条1項のみを審査基準として捉えていたのに対し、フォーゲルはその基準を基本法6条1項〔夫婦および家族の保護〕にも求めていたのである。というのも、フォーゲルは1974年の論文のなかで、子を持つ者と持たない者のあいだの不平等取扱いを基本法6条1項への「介入」として捉え、その正当化根拠が明らかでないことを指摘していたのである⁹²⁾。しかし、実際に90年決定に至るまでの連邦憲法裁判所の判例は、基本法3条1項を具体化して基準を形成することで立法者への拘束力を強化し、判断を下してきた。その点では、基本法3条1項を審査基準とするベッケンフェルデの見解の方が一見すると判例実務と整合的であるようにも思われる。ただし、基本法3条1項のみを審査基準としていた76年決定は、非常に広範な立法裁量を認めた上で結果として合憲判決を下すにとどまってしまうていた。これに対して82年決定は、租税正義の要請や応能負担原則については、76年決定と同様の定式である基本法3条1項によりこれらを導出しつつも、加えて「基本法6条1項と結びついた3条1項」を持ち出しており、これに対する違憲判決までも下している。すなわち、基本法3条1項に加えて6条1項が審査基準として用いられたことにより、より厳格な憲法判断が行われたと考えることが可能であろう。その意味では、フォーゲルの主張は判例法理に大きな影響を及ぼしたといえよう。とはいえ、異なる人的グループの不平等取扱いが争われる場合には、やはり基本法3条1項が優先的に用いられるべきである。そのため連邦憲法裁判所も、基本法3条1項に6条1項を「結合」させたのであろうと推察することができる。さらに、90年決定では家族の最低生活費非課税の原則を導き出すにあたって、6条1項が持ち出されている。この点にも、フォーゲルの指針の影響力を見ることが可能であろう。以上のことから、両者の見解はその後の判例や学説に大きな影響をもたらしたといえよう。

このように、「最低生活費の非課税」の場面では、主として基本法3条1項の

92) 「平等ないし不平等取扱いの問題においても、親とそうでない者、夫婦とそうでない者、および家族とそうでない者のあいだの比較が重要であるかぎり、個別の審査基準としては基本法6条1項が3条1項に基本的に優先する。」Vgl. Vogel, Fn. 87, NJW, S. 2108.

平等原則から最低生活保障が行われてきた。連邦憲法裁判所は平等原則から「租税正義の要請」を導き出したうえで、その根本原理として応能負担原則を位置づけている。さらにこれらを現実適合的な顧慮の要請と体系適合性の要請へと具体化することで、立法者の広範な裁量を枠づけようと試みていた。こうした税法における法的思考は、クラウス・フォーゲルを中心とした学説上の議論の強力な後押しを受けたものであり、今日の最低生活保障の基礎をなしている。指針となる学説が存在し、判例の積み重ねにより基準が形成され、そしてそれに対応する学説の展開によって、最低生活保障の法理が形成されてきたといえよう。

3 従前の判例と90年決定の関係

こうした税法判例の一連の流れについては、直線的な展開を見せるものではなく、それぞれが幾つもの技巧によって「表面的な調和」を成し得てきたものと評されている⁹³⁾。確かに、応能負担原則の「純粹」な実現を求めていなかった76年決定と、立法者を拘束する現実適合的な顧慮の要請と体系適合性の要請を導き出した84年決定からして、両者には距離があるようにも思われる。またこれらは全て基本法3条1項の平等原則から導き出されていた。これに対して90年決定は、基本法20条1項と結びついた1条1項から最低生活費非課税の原則を定式化しており、平等原則はその審査枠組みとして用いられている。その後の判例においては、平等原則は応能負担原則の観点から最低生活費非課税の原則を構成する一要素としても持ち出されるようになると同時に、首尾一貫性の要請とともに手続的統制の基準をなしている。こうした相違から、「最終的に1990年の家族の最低生活費非課税決定が明白な判例変更」であり、「この決定により第一法廷は1976年の児童負担調整決定から脱却した」とする学説も存在する⁹⁴⁾。

(1) しかし、90年決定を76年決定の判例変更として位置付けることには躊躇を覚える部分もある。確かに76年決定は不完全ではあったものの、不可避的な私的支出の控除を立法者に憲法上義務付けるために、基本法3条1項から立法者

93) *Georg Seyfarth*, Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht, 1998, S. 139ff.

を拘束する租税正義の要請を導出し、さらに応能負担原則へと具体化していた。この定式化を行ったことは、その後の判例の展開にとって非常に重要な意義を有している。とりわけ租税正義により要請される不可避的な私的支出の控除義務は、90年決定が提示した最低生活費非課税の原則の上位原則である人的純額主義を示唆するものである。また、連邦憲法裁判所は76年決定の定式を踏まえた上で、更なる基準を形成して立法裁量を拘束してきたため、76年決定の不十分さは90年決定以前の判例によってすでに排除されている。さらに、これらの基準は今日における最低生活保障の法理と通じるところも多いため、その基礎である76年決定を完全に脱却したとして放棄するには少々躊躇を感じる。

(2) また、確かに税法判例のみを見ると90年決定は突出しているように感じられるかもしれない。その理由はとりわけ、90年決定が基本法1条1項の人間の尊厳を持ち出したことにあるだろう。しかし、その他の法領域における最低生活保障判例に目を向けると、これまで持ち出されなかったことの方がむしろ不思議であったようにさえ思われる。というのも、すでに1975年の第二次遺児年金決定では「人間に値する生存の最低限の前提条件」という言葉が使われており、1977年の終身自由刑判決では人間の尊厳と社会国家原理を結びつけるという、今日における最低生活保障の定式化が行われていた。その後、1984年の控除限度額決定と1988年の民事訴訟費用分担にかかる判例では、社会扶助法上の給付

94) *Seyfarth*, Fn. 93, S. 139ff. そのうえで *Seyfarth* は、連邦憲法裁判所が76年決定からの明らかな逸脱を判決理由のなかではなく、第二の主旨のなかでのみ表現したことに注目する。「こうした定式化にのみ依拠するならば、所得課税の際に家族の最低生活費を非課税のままにしなければならず、また課税が許されるのはそれ〔最低生活費〕を越えて存在する所得のみであるというところに逸脱がある。」本件では、「成果のみ、すなわち憲法上の最低生活費非課税の要請だけが、いまだ従前の判例との無矛盾性を説明されていない」ことから、両判例の綿密な比較には逸脱対象の具体化が必要であるとして、①最低生活費の決定の際に国家による児童への一般的助成給付がもはや考慮されるべきでないこと、②新しい決定によれば社会的考慮を引き合いに出して水平的租税公平に違反することは立法者にもはや許されていないことが、判例変更がなされた点（＝逸脱対象）であるとする。それと同時に、「最低生活費を通じて強調された非課税の限界の向こう側であれば、立法者はいまや自由に、『社会的な観点により強力に顧慮したり、またその際にとりわけより高額な所得者に、より強力な租税負担をかけたることができる（BVerfGE 82, 60)』」ことを批判している。

額を最低生活費の基準として持ち出す際に「人間に値する生存」への言及がなされている。前者は平等原則、後者は平等原則と社会国家原理によって最低生活費の保障が実現されており、ここでもやはり人間の尊厳は直接持ち出されてはいない。しかし、最低生活費が「人間に値する生存を可能とするためのもの」であることは、連邦憲法裁判所によって明示的に確認されている。そして実際に、社会扶助法上の給付額を最低生活費の基準とする手法は今日の判例まで引き継がれている。これらのことから、連邦憲法裁判所も最低生活費の保障の根底に人間の尊厳があることを認識していたと考えられる。この点を明らかにしたのが90年決定であって、これと同時に、人間の尊厳に基づく「人間に値する生存の前提条件」は「最低限度の自由な生存」だけでなく「最低生活費」の保障も含むということが明示的に承認されたと捉えることも可能であろう。

(3) 最低生活保障は様々な法領域において、人間の尊厳、社会国家原理および平等原則それぞれの観点から行われてきた。これらの取り組みは全て第一法廷によるものである。しかし、個々の憲法原理のみによっては、最低生活保障の貫徹に限界が生じるであろう。第一法廷は90年決定においてそれらの法理を接合させて「最低生活費非課税の原則」を定式化することで、法秩序全体での、まさに体系整合的な最低生活保障へと舵を切ったと言える。このように、90年決定は税法判例だけでなく最低生活保障にかかるその他の判例とも関連して、また同時に学説の強力な後押しを受けて、定式化が行われたものである。これらのことから、90年決定は76年決定の判例変更というよりも、最低生活保障の法理全体の展開であったと捉えられよう。

4 小括

本章では、最低生活保障の法理が形成されてきた過程について検討を行った。1970年代以降、最低限度の自由な生存、最低生活費の給付および非課税のそれぞれの領域において、連邦憲法裁判所の第一法廷が中心となって最低生活保障の法理が形成されてきた⁹⁵⁾。このうち前者の領域では人間の尊厳から、後者では社会国家原理および平等原則から最低生活保障が形成されてきた。従来、「人間

に値する生存の最低限の前提条件」を保障する国家の義務は社会国家原理のみから導き出されていたが(1975年)、人間の尊厳と結合することで、人間に値する最低生活を保障することを国家に義務づける定式となったといえる(1977年)。他方で平等原則は、不可避的な私的支出の所得税法による顧慮を要請し(1976年)、租税立法者を拘束するために様々な具体化がなされてきた(1982年、1984年)。こうした背景のもとで、「最低生活保障は社会扶助法の責務である」ことが確認され(1988年)、この責務が税法へと用いられることで90年決定が下され、学説上一致して主張されてきた最低生活費非課税の原則が承認されたということができよう。こうした判例の展開を領域ごとにまとめると、以下のようになる。

(1) 最低限度の自由な生存に関しては、基本法1条1項の人間の尊厳の側面からその内容が展開されていた。連邦憲法裁判所は1977年の終身自由刑判決において、社会国家原理と結びついた基本法1条1項から、「人間に値する生存を形成する最低生活を保障する」国家の義務を導き出した。それゆえ本件は、「社会国家原理と結びついた基本法1条1項」という最低生活保障の定式化が初めて行われた重要な判決として位置付けられる。また本件において、人間の尊厳の内容はこれに対する攻撃と貶めからの保護から人間に値する生存の前提条件を与える国家の義務へと変化したことが明らかとなった。

(2) 最低限度の生活のための費用に関しては、最低生活費の給付と、最低生活費の非課税という二つの側面からの検討を行った。そこでは、主として社会国家原理および平等原則の側面からの具体化・展開がなされていた。

第一に、最低生活費の給付について。①1975年の第二次遺児年金決定は、「人間に値する生存の最低限の前提条件」を保障する国家の義務という言葉が初めて用いられた判決であった。本件は上述の終身自由刑判決よりも前に下されている

95) 連邦憲法裁判所第二法廷が第一法廷の法理を明白に承認したのは98年決定である。ちなみに、第一次ハルツIV判決をはじめとした諸判決において、社会法における最低限度の生活を求める主観的権利を認めてきたのも第一法廷である(ただし、構成員は代わっている)。

が、あくまでも、最低生活を求める請求権の基礎となった先例であったと位置付けられる。このことは、本件が今日の最低生活保障判例でも引用されており、先例としての効力を有していることから明らかであろう。さらに、憲法判断の際に現存の法規範による代替給付の可能性や将来的な改善の余地を考慮することで、立法者による最低生活保障の取り組みの有無といった、最低限の審査が行われていた。

②1988年の民事訴訟費用扶助にかかる判例では、「最低生活保障は社会扶助法の責務である」ことが確認された。90年決定はこのことを税法に拡張することで最低生活費非課税の原則を導出しており、今日では、最低生活保障は法秩序全体の責務と捉えられている。本件においてさらに注目すべきは、防御権的側面としての訴訟費用分担の免除と、請求権的側面としての訴訟費用の扶助という、二つの側面を想定することが可能なことである。さらに、前者による保障が後者に優先するという構造も読み取ることができるため、本件は最低生活保障の展開を考察するうえで非常に興味深い判決であるといえる。

第二に、最低生活費の非課税について。①1976年の児童控除決定は、基本法3条1項から立法者を拘束する租税正義の要請および応能負担原則を導出するという定式化を行った。応能負担原則の取り扱いについては問題点が残されていたが、その後の判決を方向付け、その基礎となった重要な判例であった。

②1982年の単独教育親課税決定では、強制的な私的支出を租税により顧慮することが立法者に義務づけられていること、そしてこの顧慮がなされていない場合には応能負担原則および租税正義に反するということが明らかにされた。また応能負担原則によれば、負担能力の減少は「租税規定」により「実際に相当する金額で」「所得の減少として」顧慮されなければならない。さらには基本法3条1項だけでなく6条1項も審査基準として持ち出されており、連邦憲法裁判所は租税立法者の裁量を統制する方向へと舵を切ったと考えられる。

③1984年の控除限度額決定では、平等原則から現実適合的な顧慮の要請と体系整合性の要請が導出された。前者については、82年決定でもすでにその端緒が見られるところではあるが、これが明示されたことにより立法者の形成の自由

をより限定することが可能となった。またこの要請は今日の判例において、実際の需要に応じた現実適合的な算定の要請として採用されている。次に、後者の体系違反による判断手法も、その後の判例における首尾一貫性の要請と通じるものがある。本件は今日の判例における手続的統制の基礎を打ち出した判例であると位置付けられよう。

さらに、最低生活費非課税の原則については、学説上の議論が大きな役割を果たしたことが明らかとなった。税法における法的思考の必要性を説き、学説上の指針を提示したフォーゲルや、それを基にしたベッケンフェルデの見解は、90年決定やその後の判例にそれぞれ影響を及ぼしていることが明らかとなった。

以上のことから、ドイツにおける最低生活保障の法理を形成・強化するための道のりは、第一に、最低限度の自由な生存という、自由権領域から出発していたといえる。その後は民事訴訟法上の費用分担や税法上の扶養支出というように、個別の法領域における最低生活費に関する議論を経て、第二に、90年決定により生存権の自由権的側面（最低生活費非課税の原則）が確立されるに至った。そして第三に、第一次ハルツIV判決を通じて生存権の社会権的側面（給付請求権）へと展開した、と捉えることが可能である。すなわち、給付請求権の根底には、その自由権的側面にとどまらず、自由権そのものを巡る議論も存在していたということが、明らかになったといえよう。なお、90年決定では、憲法判断の出発点は基本法20条1項と結びついた1条1項の最低生活費非課税の原則であったが、その審査基準は基本法3条1項の平等原則であった。こうした90年決定の複雑性もまた、様々な法領域において交差的に最低生活保障の法理が形成されてきたことの帰結であったと考えられよう。

〔付記〕 本稿は、平成30年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果の一部である。

（以下次号）