

社会保 障 法 判 例

堀 勝 洋

地方公共団体が社会福祉協議会を通じて遺族会に補助金を支出したことが憲法 89 条後段に違反しないとされた事例（神坂等訴訟控訴審判決）

大阪高等裁判所平成 6 年 7 月 20 日判決（昭和 63 年（行コ）第 51 号，損害賠償請求控訴事件）『行政事件裁判例集』第 45 巻第 7 号 1553 頁，『判例タイムズ』第 870 号 113 頁

I 事実の概要

1 大阪府箕面市は，昭和 51 年度予算から，社会福祉法人箕面市社会福祉協議会（以下「市社会福祉協議会」という）に 761 万 2000 円の補助金を交付した。市社会福祉協議会は，当該補助金の約半額をその加盟団体に配分しているが，そのうち 44 万 5000 円（以下「本件補助金」という）を箕面市戦没者遺族会（以下「市遺族会」という）に配分した。なお，市遺族会は，箕面市内に居住する戦没者遺族を会員とする団体で，財団法人日本遺族会の一地方支部である。

また，箕面市福祉事務所の社会福祉係は社会福祉団体に関する事務を行っていたが，市遺族会も他の 13 団体とともに社会福祉団体と位置づけて，同福祉事務所職員は勤務時間中に市遺族会の書記事務に従事していた（以下「本件書記事務従事」という）。

2 箕面市の住民である X₁ら（原告，控訴人，上告人）は，箕面市長である Y（被告，被控訴人，

被上告人）が本件補助金 44 万 5000 円と本件書記事務従事の時間（少なくとも 14 時間）分の給与相当額 4704 円との合計額 44 万 9704 円の損害を箕面市に与えたとして，地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき，Y が箕面市にその額の賠償をしよう求めて大阪地方裁判所に出訴した（昭和 52 年（行ウ）第 49 号の 2，箕面遺族会補助金等損害賠償請求事件）。

この損害賠償請求の理由は多岐にわたるが，主要なものは，宗教団体である市遺族会への本件補助金の支出は，憲法 89 条前段及び 20 条 1 項後段の禁止する公金の支出及び特権の付与にあたり，また憲法 20 条 3 項の禁止する宗教的活動にあたる違法なものであるからというものである。この問題も重要ではあるが，社会保障法判例の評釈を目的とする本稿では，公の支配に属しない慈善・博愛の事業に対する公金支出等を禁止した憲法 89 条後段に係る次の二つの争点についてのみ論ずることとする。なお，本件書記事務従事に特有の問題はないので，以下では補助金の交付・支出の問題についてのみ論ずる。

- (1) 市社会福祉協議会に対する補助金の交付は、社会福祉事業法 56 条 1 項¹⁾(現社会福祉法 58 条 1 項)に規定する条例が存在しないのになされたため、同協議会に同条 2 項(現社会福祉法 58 条 2 項)以下の監督権限が及ばず、公の支配が及ばないから、憲法 89 条後段に違反する(以下「市社会福祉協議会補助金交付問題」という)。
- (2) 市遺族会に対する本件補助金の支出は、市社会福祉協議会を通じた間接補助であるため、市遺族会に対して社会福祉事業法 56 条 2 項以下の監督権限を行使することは不可能であり、公の支配が及ばないから、憲法 89 条後段に違反する(以下「市遺族会補助金支出問題」という)。

3 第一審判決(大阪地判昭和 63 年 10 月 14 日行集 39 卷 10 号 997 頁・判タ 690 号 120 頁)は、X₁らの請求を棄却した。この判決は、上記の(1)の問題については直接判示せず、市社会福祉協議会に対する補助金は実質的には市遺族会に直接支出されたものと評価すべきであるところ、市遺族会への本件補助金支出はその性質上条例に基づくことを要しない、と判示した。(2)の問題については、市遺族会は、対外的に社会的弱者に援助を行っているとはいえないため、慈善・博愛の事業を行っているとはいえない、と判示した。

4 控訴審判決(以下「本判決」という)も、X₁らの請求を棄却した。(1)の問題については、以下のⅡ判旨の 2 に引用したように、社会福祉事業法 56 条 2 項以下の監督権限は、同条 1 項の条例の有無にかかわらず市社会福祉協議会に及び、したがって同協議会は公の支配に服する、と判示した。(2)の問題については、Ⅱ判旨の 3 に引用したように、市遺族会の活動は慈善・博愛の事業にはあたらない、と判示した。

5 上告審(平成 7 年(行ツ)第 122 号, 損害賠償請求事件)の判決も、基本的に控訴審判決を是認し、X₁らの請求を棄却した(最判平成 11 年 10 月 21 日判時 1696 号 96 頁)。

Ⅱ 判 旨

1 「憲法八九条後段の定める「慈善、博愛の事業」とは、老幼・病弱・貧困などによる社会的困窮者に対し、慈愛の精神に基づいて援護を与え、あるいは、疾病・天災・戦禍・貧困などに苦しむ者に対し、人道的な立場から救済や援護を行うような事業をいうものと解される所、社会福祉事業を行うことは、本来、憲法二五条の生存権保障の原則に基づいて社会福祉の向上・増進に努めべき国の責務であるとも考えられるから、右の意味での「慈善、博愛の事業」に当たるかどうかは問題である」。

2 「市社会福祉協議会が目的として掲げ、あるいは現に行っている事業に「慈善、博愛」の性質を有する事業が存在するとしても、前記のとおり、市社会福祉協議会は、社会福祉事業法に基づいて設立された社会福祉法人であり、これが市から補助金の交付等の助成を受けるに当たっては、前示のとおり、同法五六条一項所定の条例の有無にかかわらず、同条二項以下の規定による市の監督が及ぶものと解されるから、憲法八九条後段にいう「公の支配」に服するものと解するのが相当である。したがって、本件補助金が市社会福祉協議会に交付されたことをもって、憲法八九条後段に違反するものとはいえない」。

3 「市遺族会の事業は、国に対し、遺族援護行政の拡大、増進を要求する活動、右遺族援護行政の補完的活動及び会員相互の互助的活動が主体であり、それらの諸活動を全体としてみた場合、戦没者遺族一般の福祉向上に寄与しているという面で公益性を有することは否定できないが……、右福祉増進の対象は、市遺族会の会員である遺族らであって、(戦没者の追悼、慰霊行事も、それによって精神的充足を得られる者は遺族以外にないと解される。)、そのような同質的な集団を超えて、対外的に社会的弱者に対する援助活動を行っているとはいえないことが明らかであるから、市遺族会の活動は、憲法八九条後段にいう「慈善、博愛の事業」には当たらないものというべきであ

る。したがって、本件補助金が実質的には市から市遺族会に直接交付されたものと同視できるという面をとらえても、それが憲法八九条後段に違反するものとはいえない」。

III 解 説

1 はじめに

本判決の結論に賛成する。

本件訴訟は、いわゆる箕面市忠魂碑訴訟及び箕面市慰霊祭訴訟の関連訴訟で、箕面市の忠魂碑、慰霊祭及び遺族会にかかわる一連の訴訟である。当該忠魂碑・慰霊祭訴訟は、第一審で本件訴訟と分離され、既に最高裁判決が出されている（最判平成5年2月16日民集47巻3号1687頁）。

本件訴訟は、箕面市が市社会福祉協議会を通じて市遺族会に対して補助金を支出したことが同市に損害を与えたとして、その損害を同市に賠償するよう住民（ X_1 ら）が市長（ Y ）を訴えた住民訴訟である。損害を与えたとする主な理由は当該補助金の支出が憲法の禁止する政教分離原則に違反するというものであるが、そのほかにも多くの理由を挙げた。その一つが、市社会福祉協議会を通じて市遺族会に補助金を支出したことが、憲法89条後段に違反するというものである。第一審、控訴審及び上告審のいずれの判決も、憲法89条後段違反の主張を含めて X_1 らの主張をすべて退け、請求を棄却した。憲法89条後段にかかわる裁判は、教育の事業については幾つかあるが、慈善・博愛の事業については本件がおそらく初めてのものである。

本件補助金は、市社会福祉協議会を通じてなされたため、憲法89条後段違反の問題は、I 事実の概要の2に掲げた（1）市社会福祉協議会補助金交付問題と（2）市遺族会補助金支出問題に分けて主張された。この（1）（2）の問題に対し、本件訴訟のいずれの判決も補助金の交付・支出は憲法89条後段に違反しないと判示した。本控訴審判決の社会保障法判例としての意義は、次の4点にある。ただし、④は傍論である。

① その会員の福祉を増進する団体であって、

対外的に社会的弱者に対する援助活動を行っているとはいえないものは、憲法89条後段にいう慈善・博愛の事業を行っているとはいえない、と判示したこと。

- ② 社会福祉法人は、社会福祉事業法56条2項以下の監督権限が及ぶから、憲法89条後段でいう公の支配に服するといえる、と判示したこと。
- ③ 社会福祉事業法56条1項に規定する条例が制定されていないとしても、同条2項以下の監督権限が及ぶ、と判示したこと。
- ④ 社会福祉事業を行うことは、憲法25条に基づく国の責務であるから、憲法89条後段の慈善・博愛の事業にあたるかどうかは問題である、と述べたこと。

上告審判決は、上記の③を是認するとともに、①について市遺族会は慈善・博愛の事業を行っているとはいえない、と判示した。以下では、次の2で本判決につき簡単にコメントし、3及び4で社会福祉事業と憲法89条後段との関係について詳細に検討する。

2 補助金の交付・支出と憲法89条後段

（1）市社会福祉協議会補助金交付問題

この問題について、 X_1 らは次のように主張した。市社会福祉協議会に対する補助金の交付は、社会福祉事業法56条1項に規定する条例が存在しないのになされたため、同協議会に同条2項以下の監督権限が及ばず、したがって公の支配が及ばないから、憲法89条後段に違反する。これに対し、本判決は、条例が制定されていなくても同条2項以下の監督権限が及ぶとして、憲法89条後段違反の主張を退けた。

社会福祉事業法56条1項に規定する条例は、手続を定めるものである。現に、同項に規定する厚生省令（現厚生労働省令）である社会福祉事業法施行規則5条（現社会福祉法施行規則8条）は申請手続を定めている。このような手続を定める条例がなくても、社会福祉事業法56条2項以下の監督権限が及ぶとする判旨は正当である²⁾。したがって、同項以下の監督権限が憲法89条後段

に規定する公の支配に服するといえる程度のものであれば、本件補助金の交付は憲法 89 条後段に違反しない。社会福祉事業法 56 条 2 項以下の監督権限が公の支配に服するといえるかという問題については、4 で検討する。

(2) 市遺族会補助金支出問題

この問題について、X₁らは次のように主張した。市社会福祉協議会を通ずる本件補助金は間接補助であって、社会福祉事業法 56 条 2 項以下の監督権限を行使することは不可能であるから、本件補助金支出は公の支配に服しない団体への助成であり、憲法 89 条後段に違反する。これに対し、本判決は、市遺族会の活動は慈善・博愛の事業にあたらぬとして、憲法 89 条後段違反の主張を退けた。市遺族会の活動が慈善・博愛の事業にあたらぬとする理由は、市遺族会はその会員の福祉増進を図ることを目的とし、対外的に社会的弱者の援護を行っているとはいえないからというものである。この判旨は正当である³⁾。

なお、上記の(1)に関し、補助金交付が憲法 89 条後段に違反しないとする理由として、「市社会福祉協議会の活動が慈善・博愛の活動にあたらぬ」ことを本判決が採らなかつたのは、社会福祉事業は従来から慈善・博愛の事業にあたりと解されてきたからである。しかし、本判決は、II判旨の1に引用したように、憲法 25 条に基づいて社会福祉事業を行うことは慈善・博愛に事業にあたるかどうかは問題であると述べて、この従来の解釈に疑問を投げかけた。この点は傍論ながら重要な論点であるので、以下の3で詳しく論ずる。

3 社会福祉事業の慈善・博愛の事業該当性

1) 歴史的経緯

上記のように、従来から社会福祉事業は憲法 89 条後段の慈善・博愛の事業にあたりと解されてきた。したがって、社会福祉事業を行う民間団体に公金の支出等をするためには、その民間団体を公の支配に服せしめる必要があると考えられてきた。そのための立法措置も講じられたが、その歴史的経緯は以下のとおりである⁴⁾。

第2次世界大戦によって我が国の社会経済は壊

滅的な打撃を受け、国民の多くが窮乏生活を余儀なくされた。日本政府としても戦災者、海外引揚者、失業者等の救済を迫られただけでなく、GHQ(連合国軍最高司令官総司令部)も占領政策を円滑に行うためこれらの者の救済策を必要とした。このため、GHQは、1945年12月8日に、「救済並福祉計画ノ件」(SCAPIN 404。(社会保障研究所、1968, pp.5-6)に収載)により、日本政府に包括的な救済計画を立てるよう求めた。これに対し、日本政府は同月31日に回答したが、その中に民間援護団体に援護を行わせる旨が記載されていた。これに対し、GHQは翌46年2月27日に「社会救済」と題する指令(SCAPIN 775。(社会保障研究所、1968, p.7)に収載)を発し、日本政府は、地方政府機関を通じ生活困窮者に食糧、衣料、住宅及び医療措置を与える単一の全国的政府機関を設立すべきこと、したがって私的又は準政府機関にこの任務を委任してはならないことなどを命じた。すなわち、生活困窮者の救済は国家が行うべきこととし、民間団体に委ねることを禁じたわけである(国家責任原則及び公私分離原則)。このような経過を経て、旧生活保護法が1946年10月から施行され、国家の責任で最低生活を保障することとした。同月30日、GHQのPHW(公衆衛生福祉局)は厚生省との会議において「政府の私設社会事業団体に対する補助に関する件」(小山、1975, pp.807-808)に収載)と題する覚書をまとめたが、これは私設社会事業団体に対する公的補助を著しく狭めるものであった。ただし、これは施設整備費補助金のような一括補助金についてであって、個別の措置委託に基づく施設運営費についての支出を禁ずるものではなかつた。

その後、日本国憲法が、同年11月3日に公布され、翌47年5月3日から施行された。同憲法の89条後段は、「公金その他の公の財産は、……公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」と規定した。このため、前記の覚書と相まって、社会福祉事業(当時は「社会事業」とよばれた)に対し公的助成を行うことができな

くなった。しかし、民間社会福祉事業は、戦災による施設の破損、戦後の窮乏による寄付金の減少等により、公的助成なくして施設を維持・整備することは困難であった。このため、1949年制定の私立学校法59条(現私立学校振興助成法12条)にならって、民間社会福祉事業を公の支配に服せしめることによって、修理、改造等に係る整備費補助を可能にする立法措置が講じられた(1950年制定の新生活保護法74条⁵⁾及び1951年改正による児童福祉法56条の2)。また、1951年に制定された社会福祉事業法は、社会福祉法人制度を創設し、同法人を公の支配に服せしめることにより、同法人に対する一括補助金の支出を可能にした(同法56条)。

このように社会福祉事業が慈善・博愛に事業にあたることを前提とする法的措置が講じられたが、これは第2次世界大戦前及びその直後においては、社会福祉事業の多くが民間慈善団体によって行われていたからである。しかし、GHQによる上記の指令及び憲法25条の制定を背景に制定された児童福祉法、身体者障害者福祉法等は、都道府県知事又は市町村長⁶⁾に対し「福祉の措置」を採るよう義務づけたため、これらは公的責任で行われることとなった。その後の社会福祉事業の大部分はこの「福祉の措置」として行われ、民間社会福祉事業の多くも社会福祉法人が地方公共団体から「措置委託」を受けるという形で行われた。したがって、このように措置委託を受けて行う社会福祉事業は、たとえ社会福祉法人が行うものであっても、慈善・博愛の事業といえるかは問題であった。

2) 行政解釈・学説

政府は、以上で述べた歴史的経緯もあり、社会福祉事業法にいう社会福祉事業は憲法89条後段の慈善・博愛の事業にあたる⁷⁾と解してきた⁷⁾。また、現在でもそのように解している⁸⁾。

憲法学の通説は、社会福祉事業法にいう社会福祉事業が憲法89条後段の慈善・博愛の事業にあたる⁸⁾と解してきた(肯定説。(宮澤・芦部補訂, 1978, p. 743))。しかし、近年これを否定的に解する学説がみられるようになってきた(否定説)。

その理由として、社会福祉事業は憲法25条に基づいて国家の責任により行われるべきものであり、このようなものはそもそも慈善・博愛の事業ということとはできないことなどが挙げられている。否定説を採るものとしては、(佐藤功, 1984, p. 1170以下), (芦部他編, 1984, p. 613(横川博稿)), (樋口他, 1988, p. 1360以下(浦部法穂稿)), (杉原, 1989, p. 440), (手島監修, 1992, p. 225(岡本博志稿))等がある。

社会保障法の学説も、前記の歴史的経緯を踏まえ、社会福祉事業が慈善・博愛に事業にあたることを当然のこととしてきた(小川, 1992, p. 175)。このため、この問題については従来ほとんど論じられてこなかったといつてよい。しかし、近年、否定説も唱えられるようになってきている。例えば(堀, 1994, p. 80)は、「民間の社会福祉法人等の行う事業は、もちろん個人的同情心や隣人愛といった慈善博愛の精神が背後にあることは疑いないが、むしろその事業の多くは公的責任遂行の一環として行われるべきものであり、このようなものは憲法八九条後段が規定する慈善博愛の事業とはそもそもいえないのではないかと述べている⁹⁾。

3) 検討

慈善・博愛の事業について、本判決はⅡ判旨1に引用したように定義し、憲法学もほぼ似たような定義をしている(佐藤功, 1984, pp. 1167-1168)。しかし、これらの定義は抽象的であり、その具体的な検討は従来余りなされてこなかったといつてよい。

「慈善・博愛」という語の一般的用法からは、次のようにいえることができよう。第1に、正当な対価が支払われる財やサービスの提供は、慈善・博愛の活動とはいえない。したがって、営利目的の事業は、当然のこととして慈善・博愛の事業から除かれる。ただし、サービスを低額で提供する有償ボランティアなどは、その位置づけが困難な面がある。第2に、特定組織の構成員間の相互扶助を目的とする事業は、利他的・隣人愛的な立場から行われるものではないので、慈善・博愛の事業とはいえない。第3に、国又は地方公共団体が自ら行う事業は、民間の事業ではないので、慈

善・博愛の事業とはいえない。

問題は、児童福祉法等社会福祉各法の「福祉の措置」として行われる事業であって、民間団体が行うものについて、どのように考えるかである。これらの事業の多くは第2次世界大戦前は民間の慈善団体によって行われ、その性格は慈善・博愛の事業であった。しかし、戦後の社会福祉各法の下ではこれらは公的責任により行われるべきものとされ、民間団体が自主的・自発的に行う事業とはいえなくなった。すなわち、「福祉の措置」の大部分は、国又は地方公共団体(の長)の責任で行うべきこととされ、その費用負担も利用者負担を除き公費負担とされ、サービスの提供についてのみ社会福祉法人等に「措置委託」することが認められたにすぎない。したがって、社会福祉各法によって公的責任で行われるべきとされた事業は、たとえ社会福祉法人等によってサービスが提供されるものであっても、憲法89条後段の慈善・博愛の事業にはあたらないと解すべきである。また、社会福祉法人等が措置委託を受けて行うサービスに対しては全額委託費(=措置費)が支払われるので、前記の第1の理由からもこのようにいうことができる。同様に、介護保険制度及び社会福祉基礎構造改革による支援助費支給制度におけるサービスも、たとえそれが社会福祉法人等によって提供されるものであっても、これらの制度による給付と利用者負担金によってその費用の全額が支払われるので、慈善・博愛の活動とはいえない。

「慈善・博愛」の語の意義からは、以上のよう
にいうことができる。しかし、この語の解釈は憲法89条後段の趣旨から離れて行うことはできない。憲法89条後段の規定はマッカーサー憲法草案に由来するもので、その立法趣旨は公費の濫用防止にあった¹⁰⁾。しかし、公費の濫用防止は当然のことであり、このことを憲法に規定する必要があったのか疑問視されている。また、慈善・博愛の事業及び教育事業に対する公金支出等を禁ずるこの規定は我が国の実情に合わないとして、立法論的に再検討を要するとされている(宮澤・芦部補訂, 1978, p. 751)。

このこともあって、憲法89条後段の趣旨に関

する憲法学の学説として、この①公費濫用防止説のほか、②自主性確保説、③中立性確保説などが唱えられている(野中他, 2001, p. 323(中村睦男稿))。ただし、これらの説は相互に排斥するものではない。②の自主性確保説は、慈善・教育・博愛の事業に対する公権力の介入を避け、その自主性・独立性を確保することを目的とすると解する説である(宮澤・芦部補訂, 1978, p. 746)、(佐藤幸治, 1995, p. 182以下)。③の中立性確保説は、慈善・教育・博愛の事業は宗教的立場から行われることが多いので、財政面から政教分離を行い、国家の中立性を確保することを目的とすると解する説である(山内一夫「私立学校に対する助成をめぐる問題」(成田編, 1980, p. 311))。判決例は、教育の事業についてはあるが、公費濫用防止説を採用のものが¹¹⁾、公費濫用防止・自主性確保・中立性確保の三つを採用のもの¹²⁾がある。

筆者は、憲法89条後段の趣旨は、前述した歴史的経緯にかんがみ、公私分離にあると考えている。すなわち、人道的又は宗教的立場から行う民間社会福祉事業は国家から独立して自主的に行うべきであるというのが憲法89条後段の趣旨であると考えている。自主性確保説に近いこの考えからすると、国家の責任で行われるべき社会福祉事業は、自主的・自発的な活動への財政的介入を禁ずる憲法89条後段の射程外となる。

本件訴訟で問題となった社会福祉協議会は、地域福祉の推進を図ることなどを目的とする自主的な団体である(社会福祉事業法74条(現社会福祉法107条)以下を参照)。同協議会は、非営利でかつ一般の福祉の向上を目的とした事業を行うことをも任務としているため、「慈善・博愛」に含まれる活動を行うこともあるといえる。

4 社会福祉事業法の監督権限と公の支配

本判決は、社会福祉事業法56条2項以下の監督権限が及ぶことをもって、憲法89条後段の公の支配が及ぶと判示した。かつては、公の支配に服するというためには、その事業の予算を定め、その執行を監督し、更にその人事に関与するなど、

その事業の根本的な方向に重大な影響を及ぼすことのできる権力を有しなければならないとする厳格説が通説であった。この説によれば、社会福祉事業法 56 条 2 項以下の監督権限では不十分であるとされる(宮澤・芦部補訂, 1978, p. 749)。政府もかつて厳格説的な解釈を採った¹³⁾。しかし、社会福祉事業法による監督については、それによって公の支配に服すると解してきた。

学説も、近年は、国又は地方公共団体の一定の監督が及んでいることをもって足りるとする緩和説が有力となっている。この説によれば、社会福祉事業法の監督権限に服することで公の支配に服しているとされる。教育の事業に対する公的助成が憲法 89 条後段に違反するとして争われた裁判例が幾つかあるが、そのいずれの判決も公の支配の程度に関し緩和説を採り、私立学校振興助成法等の監督権限が及ぶことをもって公の支配に服するとしている¹⁴⁾。

この問題に関する筆者の考えは、以下のとおりである。前記の 3 で慈善・博愛の事業にあたることとした事業については、その自主性・独立性を尊重するためその事業に公的助成をすることは謙抑的である必要がある。憲法 89 条後段の規定からは、その事業に公的助成をする場合は公の支配に服せしめる必要があるが、その自主性・独立性を失わせるまで厳格である必要はない。この意味で緩和説が妥当であると考え。なお、前記の 3 で慈善・博愛の事業にあたらなかったものについては、憲法 89 条後段の射程外であり、公の支配がなくても公的助成をすることができる。ただし、これらについても、補助金等の適正な使用が確保される必要があることはいうまでもない(補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律, 地方自治法 199 条 7 項, 242 条等を参照)。

5 おわりに

本判決の射程については、次のようにいうことができる。第 1 に、「社会福祉事業法 56 条 1 項の条例が制定されていなくても、同条 2 項以下の監督権限が及ぶ」とする判旨は、厚生省令(現厚生労働省令)が制定されていない場合の国による助

成に射程が及ぶ。ただし、厚生省令は前記のように既に制定されている。第 2 に、「社会福祉法人は社会福祉事業法 56 条 2 項以下の監督権限が及ぶから、憲法 89 条後段の公の支配に服する」とする判旨は、児童福祉法 56 条の 2 第 2 項以下、生活保護法 74 条 2 項以下の監督権限に射程が及ぶ。第 3 に、「市遺族会は、その会員の福祉を増進する団体であって、対外的に社会的弱者に対する援助活動を行うものではないから、慈善・博愛の事業にあたらぬ」とする判旨は、遺族会のみならず、その構成員の相互扶助のみを目的とする組織にも射程が及ぶ。なお、社会福祉事業法 56 条は社会福祉法 58 条となったが、その規定内容はほとんど変わっていないので、後者にも本判決の射程が及ぶ。

現在我が国においてあらゆる分野で構造改革が推進されているが、その一環として社会保障分野でも民営化、規制改革等が進められている。既に介護保険の居宅介護サービス、保育所等の分野への公益法人、NPO 法人、医療法人、営利法人等の参入は認められているものの、これらが保育所等の社会福祉施設を整備しても補助金は支出されない。これは、政府が「社会福祉事業は憲法 89 条後段の慈善・博愛の事業にあたる」とする従来解釈を維持しているためである。本判決はこのような政府の解釈に疑問を投げかけるものであり、その意味で興味深い判決である。なお、内閣府の総合規制改革会議は、このような従来政府の解釈を変更するよう促している¹⁵⁾。

注

- 1) 同項本文「国又は地方公共団体は、必要があると認めるときは、厚生省令又は当該地方公共団体の条例で定める手続に従い、社会福祉法人に対し、補助金を支出し、……貸し付けることができる」。
- 2) なお、福島地判昭和 52 年 7 月 25 日行集 28 巻 6・7 号 720 頁は、社会福祉事業法 56 条 1 項の条例の不存在をもって社会福祉協議会に対する補助金交付が違法となるものではない、と判示している(第一審で確定)。
- 3) 1953 年 2 月 3 日の法制局意見は、戦没者遺族の福祉を増進する事業を慈善・博愛の事業にあたらぬとした。その理由は、この事業が「遺

- 族に対する公的援護の拡充を図るものであれば国または地方公共団体の措置を要求する事業であり、各自の互助的事业であればそれはその事業を行う者以外にそれによって利益を受けるものがない」からというものであった(佐藤功, 1984, pp.1168-1169)。ただし、佐藤功は、互助的なものであっても慈善・博愛の事業にあたるとしている(同書, p.1169)。
- 4) おおむね(北場, 2000)による。同書はこの問題についての必読の文献である。
- 5) 同条は、1項で「都道府県は、……保護施設の修理、改造、拡張又は整備に要する費用の四分の三以内を補助することができる」と規定し、2項で、補助を受けた保護施設に対し、厚生大臣又は都道府県知事が、業務・会計状況の報告命令、保護施設予算の変更の指示及び法令に違反した保護施設職員の解職の指示を行う権限を与えた。
- 6) 福祉の措置の実施責任は「地方公共団体の執行機関が国の機関として行う事務の整理及び合理化に関する法律(昭和61年法律109号)」により国の機関委任事務から地方公共団体の事務に変わったが、本稿では変更前の法律関係について述べている。
- 7) (木村, 1951, pp.115-117)。なお、保育事業は憲法89条後段の慈善・博愛の事業に含まれるとする政府の統一見解が出されているようである(芦部他編, 1984, p.612(横川博稿))。
- 8) (社会福祉法令研究会編, 2000, p.213)は、憲法89条後段の趣旨を「公の支配に属さない民間社会福祉事業に対する助成の禁止」(傍点筆者)と述べている。また、内閣府に設置された総合規制改革会議は2001年12月11日に「規制改革の推進に関する第1次答申」を出したが、その中で次のように述べている。「政府は、介護保険法……及び社会福祉法の成立・施行後でも、介護等のサービスを含む福祉が「慈善・博愛」事業に含まれるとの憲法解釈を堅持しており、サービスの安定的・継続的な提供のために必要な規制・監督を課せない民間企業等に対して、公費による支援を社会福祉法人と同様に行うことはできないとしている」。
- 9) (堀, 1987, p.133), (江口, 1996, p.32)も、同旨。
- 10) 日本国憲法の国会審議の際に、憲法89条後段の趣旨について、河合良成厚生大臣は「此の規定は、やはり公金が此の慈善だとか、博愛だとかの名を籍りて無駄にそう云う所へ使われはせぬかと云う点の心配を以ちまして書かれたのであります」と述べている(清水, 1962, p.665)。また、金森徳次郎国務大臣は、「この後段の部分につきましては、……国費が濫用せらるる、危険がないようにと云うことに非常に重点を置い

て居る」と述べている(同書, p.669)。

- 11) 東京高判平成2年1月29日判時1351号47頁(この上告審判決(最判平成5年5月27日保育情報206号25頁)は、原審の判旨を是認している)、新潟地判平成4年11月26日行集43巻11・12号1462頁(この控訴審判決(東京高判平成5年7月20日行集44巻6・7号627頁)は、原審の判旨を是認している)、大阪地判平成6年3月30日判タ860号123頁(確定)。
- 12) 千葉地判昭和61年5月28日行集37巻4・5号690頁(確定)。
- 13) 1949年2月の法務府調査意見長官による回答(北場, 2000, pp.290-291)。
- 14) 前掲注11の平成2年東京高判(平成5年最判)、平成4年新潟地判(平成5年東京高判)、平成6年大阪地判、注12の昭和61年千葉地判。この平成2年東京高判は、幼児教室に対する助成を巡っての住民訴訟であるが、公の支配の程度に関し次のように判示している。「国又は地方公共団体等の公の権力が当該教育事業の運営、存立に影響を及ぼすことにより、右事業が公の利益に沿わない場合にはこれを是正しうる途が確保され、公の財産が濫費されることを防止しうることをもって足りるものというべきである。右の支配の具体的な方法は、当該事業の目的、事業内容、運営形態等諸般の事情によって異なり、必ずしも、当該事業の人事、予算等に公権力が直接的に関与することを要するものではないと解される」。その上告審判決(前掲注11の平成5年最判)は、この判旨を是認している。
- 15) 同会議が2001年7月24日に公表した「重点6分野に関する中間とりまとめ」では、「施設整備費に関する公的助成の対象を社会福祉法人のみに限定することの根拠は乏しく、公設民営方式を含む多様な民間企業の活用を図ることが必要である」と述べている。
- なお、現在、グループホームの整備費につき医療法人、NPO法人等に補助がなされ、介護老人保健施設の整備費につき医療法人に補助がなされているが、これらの法人に対する監督は社会福祉法人に対するほど厳しくない。これは、政府が介護保険の事業は慈善・博愛の事業にあたらないと解釈したからであろうか(堀, 2002, p.25)。

引用文献

- 芦部信喜他編(1984)『演習憲法』, 青林書院。
江口隆裕(1996)『社会保障の基本原則を考える』, 有斐閣。
小川政亮(1992)『社会事業法制 第4版』, ミネルヴァ書房。
北場 勉(2000)『戦後社会保障の形成 社会福祉基礎構造の成立をめぐる』, 中央法規出版。

- 木村忠二郎 (1951) 『社会福祉事業法の解説』, 時事通信社。
- 小山進次郎 (1975) 『改訂増補生活保護法の解釈と運用 復刻版』, 全国社会福祉協議会。
- 佐藤 功 (1984) 『ポケット註釈全書 憲法下 新版』, 有斐閣。
- 佐藤幸治 (1995) 『憲法 第三版』, 青林書院。
- 清水 伸 (1962) 『逐条日本国憲法審議録 第三卷』, 有斐閣。
- 社会福祉法令研究会編 (2000) 『社会福祉法の解説』, 中央法規出版。
- 社会保障研究所編 (1968) 『戦後の社会保障 資料』, 至誠堂。
- 杉原泰雄 (1989) 『憲法II』, 有斐閣。
- 手島 孝監修 (1992) 『基本憲法学』, 法律文化社。
- 成田頼明編 (1980) 『ジュリスト増刊 行政法の争点』。
- 野中俊彦他 (2001) 『憲法II 第3版』, 有斐閣。
- 樋口陽一他 (1988) 『注釈憲法 下巻』, 青林書院。
- 堀 勝洋 (1987) 『福祉改革の戦略的課題』, 中央法規出版。
- (1994) 『社会保障法総論』, 東京大学出版会。
- (2002) 「介護保険施設の整備費補助と憲法 89 条」『月刊介護保険』72 号。
- 宮澤俊義・芦部信喜補訂 (1978) 『全訂日本国憲法 第2版』, 日本評論社。
- (ほり・かつひろ 上智大学教授)