

公的扶助の法的基盤と改革のあり方 ——「自由」基底的社会保障法理論の視角から——

菊池馨実

I はじめに

わが国の社会保障制度は構造改革の只中にある。2004年には年金制度改革が予定され、法施行後5年にあたる2005年を目標として、介護保険法改正に向けた議論も行われている。老人医療制度を軸とした医療保険制度改革も、避けることのできない政策課題である。

こうした状況下、わが国社会保障の中核に位置付けられるべき生活保護制度については、1950年全面改正以来、本格的な法改正が行われないうまま今日に至っている。しかしようやく、高齢化や経済状況の悪化による被保護者の増加などを背景として、2003年8月、社会保障審議会福祉部会に生活保護制度の在り方に関する専門委員会が設置され、同法改正を見据えた改革論議が開始された。

本稿は、筆者が近時主張している「自由」基底的社会保障法理論の立場から、公的扶助のあるべき方向性の一端を論じるものである。改革論議が本格化する中で、経済学・財政学・社会学等とは異なる法学的な視座からの規範的議論も有意義であると思われる。

以下では、「自由」基底的社会保障法理論の骨子を明らかにし(II)、わが国社会保障制度とりわけ生活保護法のあるべき方向性につき論じる(III)。その上で、筆者の法理論の思想的基盤であるアメリカに目を転じ、貧困法(Law and the Poor)の碩学の一人であるジョエル・ハンドラー(Joel F. Handler)の議論を紹介し(IV)、わが国

公的扶助改革への若干の示唆を得たいと考える(V)。

II 「自由」基底的社会保障法理論

1 社会保障(法)の今日的課題

筆者の理論とそれに基づく各論的な立法構想は、これまで各所で展開してきた〔菊池(2000)(2001)(2002 a)(2002 b)(2002 c)(2003 a)(2003 b)など〕。III以降の議論の前提として、以下、筆者の立論の骨子を紹介しておきたい。

わが国社会保障制度と、それを分析対象とする社会保障法学について、筆者は次のような今日的課題があると考えてきた。

(1) 政策策定指針の提示

①本格的な少子高齢社会の到来、②家族形態・ライフスタイルの変化とりわけ女性の社会進出などに伴う従来の性別役割分担の変化、③雇用形態の多様化や長期失業者の増加、④政府財政の悪化など、社会的経済的環境が大きく変化する中で、毎年のように制度改革がなされている社会保障分野では、頻繁に改正される法制度のあるべき方向性を指し示す制度論ないし政策論的視角(いわゆる政策策定指針)の提示が重要な課題である。こうした政策論は、従来、経済学・財政学などの分野から展開されてきたものの、社会保障も憲法体制下にある法制度の一環であるから、法学的視点から制度改革を枠付け、一定の方向に導く規範的な指針ないし理念を抽出する作業も必要不可欠である。

(2) グランドデザインの提示

最近指摘されているように、こうした政策論の展開にあたっては、年金・医療・福祉といった個々の制度ごとに論じるのではなく、社会保障全体、ひいては税制・相続・住宅・教育・雇用など、社会保障に密接に関連する諸制度を見据えることが求められる。たとえば、年金の支給水準は医療保険や介護保険の保険料及び一部負担金の水準とセットで議論されるべきであり、財源の調達方法や税制を絡めた議論も不可欠である(菊池[2004])。

2 個人を軸に据えた視点の重要性

こうした問題意識から、筆者は以下のように従来とは異なる視点から新たな社会保障法理論を提唱している。

社会保障法学では一般に、社会保障の目的は、国民の生活保障と捉えられてきた。こうした社会保障を支える法的根拠は憲法 25 条(「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」[1項]、「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障および公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」[2項])であることに異論なく、同条(とくに1項)が規定する「生存権」は社会保障法を支える基本理念と考えられてきた。これに対し、最近「社会連帯」を、生存権と並ぶ社会保障法の基本理念と捉える見解が有力になっている。

社会保障(法)を基礎付ける理念としての「生存権」「社会連帯」は、否定されるべきものではない。しかし、これらの理念のみでは十分でない。なぜなら、社会保障法関係における中核的法主体であるはずの個人ないし国民を、適切に位置づけられないからである。従来の生存権論は、憲法 25 条 1 項を具現化した生活保護を主として念頭におくものであり、ともすれば社会保障法関係を国家から国民に対する一方的な給付関係として捉えがちであった。そこでの個人は、「積極的能動的な法主体」というよりもむしろ「保護されるべき客体」として位置づけられるものであった。他方、社会保障には社会構成員間の互恵的な関係を

前提とし、これを基盤に国家が制度化したという側面もある。ただし社会連帯を殊更に強調するのは、社会全体の利益の中に個人を埋没させ、安易に個人への犠牲を強いかねない危険性をはらんでいる。欧米諸国と比較して「個」が確立していないといわれる一方、社会保障分野でも世帯単位から個人単位への方向性が模索されているわが国では、まず自覚的に個人を基軸に据えた議論から出発し、時として個人の意思に反する(強制を伴う)国家による保障や社会レベルでの連帯が、なぜ正当化されるのかを問い直す必要がある。

3 「自由」基底的理論

こうして個人を軸に据えた視角から、筆者は、社会保障の目的が従来通説にいう生活保障にとどまらず、より根本的には「個人的自由」の確保にあるという点に着目し、社会保障をめぐる法理論の再構築を提唱している。ここでいう「個人的自由」とは、「個人が人格的に自律した存在として、主体的に自らの生を追求できること」を意味する。このことは、社会保障の目的を、富・財産などの基本財の移転・分配と、それによる衣食住などの物質的充足といった物理的事象で捉え切るのではなく、より根源的に「自律した個人の主体的な生の追求による人格的利益の実現のための条件整備」と捉えるものである。従来の社会保障法学が生存権を軸に社会保障を基礎付けていたのに対し、先に述べた生存権論の問題性などに鑑み、「自己決定権」の根拠とされる憲法 13 条を軸にして社会保障を基礎付けようとするものである。この議論は、単に財の配分の平等を達成するのみでは十分でなく、財を機能(functionings=人がなすもの〔doings〕、なりうるもの〔beings〕の組み合わせ)に変換する能力に着目し、そうした基本的潜在能力(basic capabilities)の平等を念頭におくアマルティア・センの議論に親和性をもつ〔セン(1999)、鈴木・後藤(2001)、後藤(2002)〕。

筆者はこうした理論構想を「自由」の理念と呼称し¹⁾、この個人基底的理念が、個人主義の思想を基盤とするわが国憲法体制下において、社会保

障における指導理念として位置づけられるべきと考える。こうした(自らが望む生き方を追求できるという意味での)人格的利益の実現を図るため、憲法25条1項・2項を媒介として、国家は社会保障制度を整備し、一定の財・サービスの供給を確保する責任を負う(それは権利として保障される)一方、それに対応する形で、国民は一定限度で財政負担責任を負い、加入強制、応能負担といった形での財産権への制約(憲法29条2項)を甘受すべきことになる。

私見に対しては、「自由」という呼称もあってか、社会保障の縮小を目指す理論であるとの誤解を招きがちである。しかしその内実は、いわば「生き方の選択の幅の平等」の確保を目指す点で、実質的な機会の平等(基本財を潜在能力に変換する場面で生じる損失を実質的に補完する医療・介護サービスや、自らのあずかり知らない偶然でさまざまな境遇の下に生まれた子どもに対する保育・教育サービスの充実など)の契機を強く持つ点で、決して単純にそういえるものではない。

4 社会保障法における人間像

社会保障法理論の構築に際しては、社会保障をめぐる中核的法主体である個人像をどう捉えるかも重要である。

社会保障制度が対象とする人間ないし個人は、従来「福祉」=「社会的弱者のための施策」というイメージがつきまとうてきたことに示されるように、ともすれば国家により「保護されるべき客体」として位置づけられる「弱い」個人像であったことは否定できない。しかし、もはやこうした「弱い」個人を念頭に置いた社会保障の理論構築をなすべきではない。現実に存在する社会的経済的な格差を踏まえた上で、かつそれを補完するための法的対応を不可欠としながらも、基本的には自律的主体的な人間像ないし個人像が念頭に置かれるべきである。こうした人間像を前提としてこそ、痴呆性高齢者、知的・精神障害者、乳幼児などであっても、「個人的自由」の尊重による「自立」ないし「自律」をめざした権利擁護などの法制度の整備が当然かつ積極的に求められることに

なるし、またこれにより先に述べた基本的潜在能力の平等が図られることにもなる。

社会保障の制度構築にあたって念頭に置かれるべき個人像をめぐるのは、利他的ないし慈善的な個人か利己的な個人かという議論もなされており、少なくとも完全な利他主義をとらない一方、新古典派経済学という合理的経済人仮説とも距離を置く考え方が有力である〔塩野谷(2003)、広井(1999)、堤(2003)〕。私見によれば、社会保障給付の前提として求められるべき「貢献」の幅広い捉え方にも示されるように(5(3)④参照)、また地域コミュニティやNPOなどの自生的・自発的共同体の社会保障に占める役割を積極的に評価すべきことから、「合理的経済人」を仮定する新古典派経済学にみられるような、もっぱら利己的合理的な個人が念頭におかれるべきではなく、「関係性」の構築による人格の相互的発展まで見据えた「共感」的部分を兼ね備えた人間像を前提とすべきと考える。

5 尊重されるべき諸原理

こうした理論を前提とした場合、社会保障制度のあり方を論じるに際し以下のような規範的価値の尊重が求められる。

(1) 社会保障と個人との相克

国家等による社会保障給付の無制限的な拡充があるべき制度改革の方向性とはいえず、あくまで個人による生活自助が原則であること、その意味で個人による私的生活の遂行と社会保障の拡充とのあいだには一定の緊張関係を伴うことを確認する必要がある。このことは、単なる財源上の制約のみならず、自律的主体の人間像を念頭に置く以上、当然に認められる。ここから、社会保障は国家による個人生活への介入的側面をもつこと、個人生活に過度にわたって介入し、強制的契機を孕む制度の導入に際しては慎重な配慮をなすべきことが導き出される。

(2) 個人単位での権利義務の把握

個人を社会保障法関係の軸に据える視点から、個人単位で権利義務主体を把握する必要性が挙げられる。最近の社会保障改革をめぐる論議の中で、

ライフスタイルや価値観の多様化などを背景として、社会保障制度構築にあたり、いかなる類型の世帯にも中立的という意味で拠出及び給付の個人単位化が主張されている。今後の方向性としては、制度毎の個別事情を勘案する必要があるとはいえ、基本的には個人単位で権利（ないし給付）と義務（ないし拠出）の公平性を論じていく必要があると思われる。

（3） 社会保障制度内における個人の主体性の尊重

社会保障制度における個人は、積極的能動的な主体的存在として位置づけられる。ここから、制度の策定及び運用に際しての規範的指針として、以下の諸原則が導き出される。

①「参加」の原則

ともすれば国家による個人生活への一方的な押し付けになりかねない社会保障制度の策定及び実施には、可能な限り個人の参加による主体的な関与の機会を積極的に保障することが求められる。

②「選択」の原則

受給者ないし利用者の意思にかかわらず一方的に給付の可否・内容が決められる仕組みは消極的に評価されるべきであり、自らの意思による選択が可能であることが基本的に望ましい。

③「情報アクセス」の原則

「参加」の一内容として、また「選択」をなす前提条件として、社会保障政策策定の前提となる基礎資料の全面的開示や個人情報の開示など、「情報へのアクセス」保障も求められる。

④「貢献」の原則

社会保障法関係において想定されるべき個人は、能動的主体的な法主体であることからすれば、自らも一定の「貢献」をなすべきことが求められる。「貢献」とは、一義的には社会保険料負担や利用者一部負担などの費用負担という形でなされ得る。ただし重要なのは、稼働収入の途絶などで具体的費用負担能力を欠く場合でも、社会保障制度の基盤をなす社会の構成員である以上、抽象的負担可能性がある限り（典型的には稼働能力がある場合）、一般の有給雇用とは異なる形での自立に向けた積極的関与（たとえば職業訓練、公共サービ

スへの従事など）を通じての社会的「貢献」が前提となるという点である（IV参照）。

こうした議論に対しては、抽象的な負担可能性さえ認められない主体（たとえば要介護度重度の高齢者や重度障害者）は社会保障法の法主体であることを否定されるのではないかと、との疑問を生じるであろう。この点につき筆者は、医療・介護・福祉サービスの対象者であれば、「ケア」が本来、ケアする側とされる側という一方的関係ではなく、人間対人間という対等な関係において成り立つ相互的かつ精神的な営みであることから、当事者間の「関係性」の構築による人格の発展（あるいは人間的成長）に由来する、別次元での「貢献」がなされ得ると考える。こうした構成も、社会的弱者といわれることのある人々をパターナリスティックに保護されるべき客体にとどめおくのではなく、同一次元でその主体性を尊重する見地から必要と思われる。

（4） 平等の契機の重視

「自由」という文言を用いながらも、筆者が主張する「自由」基底の理論には、ある種の平等の契機が含まれている。特に医療及び介護分野においては、「個人的自由」の尊重に際して求められる「生き方の選択の幅の平等」を確保するため、基本的に平等な医療及び介護サービスへのアクセスを保障する必要がある。

III 公的扶助のあり方

1 社会保障のあり方

現実の社会保障制度の具体的内容は、特定の理念のみから一義的に論じ尽くせるものではない。ただし、「自由」基底の理論から社会保障のあるべき全体像を描き出すことも、中長期的視野からみたグランドデザインの提示という側面からすれば決して無意味なことではない。ここでは紙幅の都合上、ごく簡単にデッサンを描くにとどめたい。

所得保障については、老後所得保障（老齢年金など）における公的給付につき、現行の基礎年金水準より高く設定した基礎的部分の保障を基本とすべきで、それを越えた「従前所得保障」的機能

を強く持たせるべきでなく、むしろ企業年金・国民年金基金など自助的所得保障手段確保に向けての公的援助措置を講ずることによってこれに代替すべきである。したがって、公的年金(とくに厚生年金)支給水準の抑制それ自体は、単なる財源確保の観点ではなく、上記の意味で基本的には容認される²⁾。これに対し、障害・失業・労災といった就労期間中における突発的なリスク発生については、稼働年齢期間に限って、従前所得の一定水準を保障することにも合理性がある。

サービス給付については、性格を異にする医療サービスと非医療的な介護サービスを区分して、それぞれについて「個人的自由」の尊重に際して求められる「生き方の選択の幅の平等」を確保するために、サービスへの平等なアクセスが保障される必要がある。こうして年金などの現金給付の比重が低下し、社会サービス給付の拡大が図られるという意味では、筆者の議論はいわば「医療・福祉重視型」といい得る(広井〔1999〕)。

筆者の立論からすれば、年金・医療・福祉など狭義の社会保障に限定されない幅広い視角から多面的総合的に「個人的自由」の確保を図るべきである。たとえば教育については、生まれた境遇とその後の環境に大きく左右される児童への教育サービスの保障が極めて重要である。さらに労働市場に参入する以前の就業前教育の充実、産業構造の転換など自己責任の範疇を超えた状況変化により失業した中・高齢者に対する職業リハビリテーション教育の充実など、実質的な機会の平等を確保するための職業教育の保障も重要である。

2 公的扶助のあり方

(1) 生活保護法の法目的と基本原則

次に、本稿の主題でもある公的扶助のあり方につき、その中心である生活保護法を中心に論じておきたい。

生活保護法(以下、法)は憲法25条の趣旨を直接具現化する制度と捉えられてきた³⁾。ただし生活保護法の目的として、法1条により、生活に困窮するすべての国民に対する①「最低限度の生活の保障」のみならず、②「自立の助長」も掲げら

れている点が重要である。これらは、私見によれば直接的には憲法25条の理念に基づくとしても、根源的には憲法13条に基礎を置く「自由」の理念から派生する。これらの相互関係は、②が本質的要素で、①はその手段的な性格をもつ。その意味で「自立助長」の要請は、「最低生活保障」の要請と同等もしくはそれ以上に尊重されねばならない。ここにいう自立とは、基本的には最低生活の保障による被保護者の主体的生活者としての精神的自立ないし人格的自立(を通じての「個人的自由」の確保)を意味する。こうした自立の捉え方は、今や受給者の大半を高齢者・障害者が占めるわが国の現状にも適合的である。ただし稼働能力がある限り、ここでいう精神的自立ないし人格的自立は就労等による可能な範囲での経済的自立を通じて実現されるべきである。その理由は、生活自助原則が資本主義社会の基本原則であることに加え、就労による生計維持費の獲得が自律した個人の主体的な生の追求による人格的利益の実現にあたる行為でありそれ自体手段的価値を有すること、またこうした自己実現により、社会保障に避け難い国家による個人生活への介入的契機が排除され得ることにある。

従来、生活保護法の解釈及び運用は、上記の①に重点を置いてきた。最低生活水準の具体化たる保護基準は、基本的にそれ以上でも以下でもない「線」として捉えられた。しかし、自立助長に根源的意義を見出す立場からは、憲法25条に淵源をもつ最低生活保障の要請も、一定程度弾力的に捉える余地があり、またそうすることが望ましいとさえいえる。こうした解釈により、保護開始時の要否判定基準と保護開始後の支給基準のそれぞれにつき、受給者の経済的自立に向けた取り組みを支援するための制度設計を組み込むことが可能となる。具体的には、後述するように保護開始の消極要件としての「資産、能力」(法4条)の認定の柔軟化のほか、就職後給料が支払われ生活が安定するまでの当面の生活費・住居費の貸付・支給、就業後における弾力的な収入認定(たとえば、控除額を一定期間に限って定率化する)などが考えられる〔菊池(2002b)〕。

以上の点と、IIでの議論を前提とした場合、法1条を受けた総則規定の基本原則(2-4条)と、保護の原則を定めた諸規定(7-10条)のあり方を以下のように整理できる。

法目的としての自立助長の意義については、法5条の総則規定の性格からしても、最低生活の原則を定める法3条との対比で、これと並ぶ基本原則として、新たに条文(仮に新法3条の2とする)を起すべきである。そこでは、①本法が生活に困窮する国民の自立の支援をめざすものであること、②国民には、その能力に応じて自立を図る責務が課されること(法60条参照)、③国には、国民の自立の助長に向けたさまざまな施策を講じ、援助を行う責務が課されること(法27条の2参照)、④前3項にいう自立は就労による経済的自立のみを意味するものと解釈されるべきでないこと、を規定する。

法2条の無差別平等原則にいう「無差別平等」とは、個々の受給者に対する保護の種類や方法、給付額を決定する際の指導原理として捉えられるべきではない。それはむしろ法9条の必要即応の原則に求められる。先に述べたように自立助長の法目的との関連で、必要即応の原則の意義を再評価する必要がある。

最低生活の原則を定める法3条と、保護基準の根拠である法8条に関連して、法の中核的規律事項である保護基準(最低生活の基準)の主要部分(一般基準)は、憲法25条のように抽象的ではなく、たとえば別表などの形で法律事項とすべきであるし、またそれによる基準改正手続の厳格化を緩和するため、年金のように生計費調整を行うとした場合、その根拠も法律上明記すべきである。たとえば、高齢加算の一律廃止は生計費調整を超えた最低生活水準の実質的修正を意味し、個人生活に与える影響が大きいかかわらず、厚生労働大臣告示の改正で足りる。わが国の判例上、解釈論としては健康で文化的な最低限度の生活水準が広範な立法および行政裁量に委ねられるとしても⁹⁾、制度論として、法律事項とすることにより保護の具体的水準にかかる民主的基盤の確保を図ることは重要である。ただし、先に述べたように

新法3条の2や法9条との関連で、保護基準の弾力化に配慮する必要もあり、その意味では保護基準の改定の際の考慮要素の基準化や改定手続における民主的基盤の確保などを明記した規定とすることも考えられる。

補足性の原則を定める法4条は、自立助長にかかる新法3条の2と密接に関連し、重要な意味合いをもつ。「資産、能力」の活用(1項)については、その厳格な行政運用がこれまで裁判上争われてきたところであるが¹⁰⁾、本稿の視角からすれば、資産の活用を自立助長目的との関連で柔軟に認める余地が相当程度存在し、また労働能力の活用も保護開始にあたっての消極要件として厳格に求めるべきではない。後者の前提として、生業扶助の大幅な拡充や、他法他施策も含めた適切なソーシャルワークの実施を含む就労アクセス確保等のための職業紹介・職業訓練・職業教育等の展開が、国に対して規範的に義務付けられる(新法3条の2③参照)。このことは、先に述べたように自立助長目的の経済的自立にかかる側面を、積極的な意味で評価し直すことにもなる〔石橋(2001)〕。

法4条については、権利義務の個人単位化との関連で、扶養義務の範囲(2項)をどこまで考えるかが問題となる。この点につき私見では、基本的に生活保持義務の範囲にとどめるべきと思われる。ただしその前提として、資産・能力の活用とも関連して、相続との調整(たとえば、持ち家に居住していた保護受給者が死亡した場合を想定した、受給者と政府との契約による保護費相当額の貸付制度)について検討すべきである。他方、権利義務の個人単位化と当然に衝突するものではなく、また生活保護は現実の困窮状態に着目した保障を行うものであるとの性格から、世帯単位の原則(法10条)は基本的に合理的である。

(2) 給付の性格とあるべき保障態様

最低生活保障と自立助長は、生活保護法のみならず、社会保障その他の関連施策全体を通じてその実現が図られねばならない。社会保障の根本目的である「個人的自由」の確保も、年金・医療・福祉など狭義の社会保障に限定されない幅広い視角から多面的総合的に図られる必要がある。この

ことを踏まえて、他法他施策との関連も念頭におき、生活保護法上の各給付のあり方につき論じておきたい。

生活保護法にいう「保護」としては、金銭及び現物による給付または貸与が予定されており(法6条)、現実重要な役割を果たしているケースワークは、給付内容として明示されておらず単なる事実行為にとどまる。このことから、ソーシャルワークを含む福祉扶助を法定化すべきとの主張もみられる〔阿部(2001)〕。しかし、こうしたケースワークを通じた相談援助サービスなどの提供は、金銭及び現物(物品・医療・介護)給付のような実体的な最低生活保障そのものでなく、自立助長と直結した手続保障的な性格をもつこと、それゆえ定量的な水準の保障という考え方に馴染み難いことから、現在列挙されている各給付と同列の取り扱いが難しい(法11条)。

憲法25条1項により保障される「健康で文化的な最低限度の生活」の内容については、保障を必要とするニーズの性格に応じて、金銭給付と、医療・介護といった非金銭的なサービス給付に類型化できる。後者はサービス供給主体の存在を不可欠とし、金銭給付によりサービス給付に対するニーズも当然に充足されるとはいえないからである。日常生活支援としての性格をもつ介護サービスは、重複する部分はあるものの、医学的観点から行われる医療サービスとは性格を異にし、独自の保障を必要とする。介護扶助が新設されたとはいえ、支給限度額のある介護保険を補完するものではないこと、第1号被保険者について現物給付が保障されているわけではないことから、介護保険・介護扶助を中核とする現行介護保障法制は、憲法25条1項の規範内容を充足していないと評価される〔菊池(2000)〕。支援費制度導入後の障害者福祉サービス法制についても同様に不十分な保障状況にある。他方、医療保障については、「個人的自由」の尊重に際して求められる「生き方の選択の幅の平等」を確保するためには実質的に平等な医療サービスへのアクセス保障がなされる必要があることから、医療保険と別建てで特定療養費の適用がないなど給付水準に格差があり、

手続面でも給付に至るまでのアクセスに差異のある現在の仕組みを改め〔石田(2001)〕、介護保険第1号被保険者と同様、医療保険(さしあたり現行法上は国民健康保険)に加入し、保険料及び一部負担金相当分を生活保護法から支給する方式に改めるべきである。

関連して、生活扶助における各種加算は、サービスの実質的保障との観点から、今般段階的に廃止されることになった老齢加算にとどまらず、他の類型も含め、むしろ可能な限りで現物給付に振り替え、他法他施策を含めた当該サービス提供体制の充実を目指す方向性が妥当である。

最近、住居保障に関心が寄せられ、住宅扶助単給の必要性などが主張される〔八代(2003)など〕。筆者は、少なくとも法体系論としては住居保障を独自に立てる必要はなく、所得保障に含めれば足りると考えてきた。医療及び介護サービス保障と異なり、住宅そのものを現物で支給されるべき権利が保障されるとは考えにくく、また憲法22条1項で居住・移転の自由が保障されているように、住居の選定は本来個人の選択に委ねられるべきだからである。ただし、昨今のホームレス問題が示唆するように、「衣食」足りてもわが国の住宅事情からして住居にはまとまった費用を要することから生活の維持に困難をきたす場合が少なくないこと、自立助長目的からすれば施設ではなく在宅での生活を望む本人の意思が極力尊重されるべきことから、住宅扶助の単給を緩やかに認めるべきである(法11条2項)。

教育扶助及び生業扶助は、最低生活保障の一内容との側面もあるが、むしろ自立助長目的との関連を重視した性格づけが必要である。教育扶助については、単に高校就学が事実上最低生活の内容として一般に受け止められているというだけでなく、生まれた境遇に左右される子どもに対する「生き方の選択の幅の平等」の確保という視点からも、義務教育水準と連動させる必然性はなく、高校修了までを対象に含めるべきである。

生業扶助については、経済的自立生活に直結した給付であり、稼働能力ある対象者については(法17条但書)、他の金銭給付や現物給付と相俟

って自立助長に資するものである。ただし生活保護法は、ホームレス等の経済的自立に向けた本格的な制度的対応を行ってこなかった。もちろん、雇用保険をはじめとする他法他施策で対応すれば、生活保護法の補足的な性格からして問題ないともいえる。しかし、従来のわが国労働市場法制も、主として短期の失業を想定し、長期失業について実効的な施策を講じてこなかった。また長期生活保護受給者などの場合、通常の雇用政策的対応にとどまらず、社会生活への復帰といった社会福祉的視点も踏まえた長期的包括的な自立支援策がとられる必要があるし〔菊池(2002b)〕、労働市場への全面復帰にまで至らないが残存稼働能力を最大限利用しつつ保護を受給することも、法目的からは望ましいあり方といえる。その意味では、生業を「専ら生計の維持のみを目的として営まれることを建前とする小規模な事業」〔小山(1991)〕と狭く理解すべきではなく、保護受給者の「就業扶助」として文言も改め、他法他施策との重複に留意しながらも、技能習得(職業訓練)費、就職支度費(当面の生活費・住居費の手当てを含む)を現行水準よりも格段に充実することが望まれる。また母子世帯については、母親の家庭内での児童養育への専念が社会規範として確立していた時代と異なり、有子・無子を問わず女性の就労がいつそう進むとすれば、母親の就労を前提とした上で、所得保障を手厚く図るよりもむしろ職業教育の充実や保育サービスの実効的確保を、世帯の経済的自立を確保するための前提として図る必要がある。

(3) 法律の名称変更

以上と併せて法律の名称および基本的文言の修正を提案したい。本稿の立場からすれば、国家が国民の生活を「保護」という発想自体、前時代的でパターンリスティックな趣がある。個人の自立ないし自律を基盤に据えるのであれば、「基礎的生活の保障により国民の自立した生活を支援するための法律(基礎的生活保障法)」といった名称とすべきであろう。金銭・現物給付にかかる部分は扶助ないし給付、ソーシャルワークにかかる部分は援助ないし支援といった文言で整理することが可能と思われる。

IV アメリカ福祉改革とハンドラーの視角

1 アメリカ福祉改革

「我々の知っている福祉の終焉(Ending Welfare as We Know It)」との旗印の下、クリントン政権下の1996年個人責任就労機会調整法(PRWORA)による「福祉改革」により、アメリカの貧困母子世帯を主な支給対象とする公的扶助プログラムは、従来のAFDC(Aid to Families with Dependent Children)からTANF(Temporary Assistance for Needy Families)へ名称を変えた。内容的にも、従来の連邦マッチング補助金プログラムからブロック補助金化し、各州の広範な裁量に委ねられたほか、原則として1受給期間につき2年、生涯につき5年(受給者の20%までの例外を除く)という受給期間の制限が付され、権原ないし資格(entitlement)プログラムとしての性格を失うなど、抜本的な改革であった〔後藤(2000)〕。法的視点からは、非「資格」化により生存権的な最低所得保障の理念が否定されたことで、重要な意味をもつものであった。

アメリカで貧困線を下回る収入の者の人口は、2002年現在3460万人で、貧困率は12.1%に上っている〔U.S. Census Bureau(2003)〕。この数字は、1990年代半ば以降減少傾向にあったものの、景気が後退した2001年以降増加に転じた⁷⁾。こうした状況下、貧困人口の相当割合を占めるAFDC・TANFの受給世帯数及び受給者数は、1996年8月の441万世帯・1224万人から、2001年9月には210万世帯・534万人と、52.3%・56.4%もの減少となった⁸⁾。減少傾向は1996年改革が州レベルで実施される以前からみられ〔Klerman, et al.(2003)〕、連邦政府による特例許可(waiver)を受けた州レベルでの改革の進展が窺われる。経済状況の好転や、強力な就労インセンティブを提供するEITC(勤労所得税額控除)が受給者の減少に影響を及ぼしているとの見方も強い。ただし96年改革実施以降の減少が、同改革の影響を一定程度受けたものであることもまた一般的な評価のようである。

2 包摂(インクルージョン)のパラドックス

アメリカ福祉改革をめぐる膨大な研究の中で、本稿で取り上げるハンドラーは、ロー・スクールで教鞭をとる実定法学者でありながら、きわめて広い裾野をもつ議論を展開している点が特徴的である。彼は既に1970年代以降、権利論に射程を置きつつ行政法学・法哲学・法社会学的視角から、「共同的意思決定(cooperative decision-making)」モデルなど、アメリカの福祉・教育制度を題材にして、行政裁量の統制のあり方などを論じてきた〔Handler (1979) (1986) (1990)〕⁹⁾。1990年代以降、彼は福祉改革に関する政府の対応に批判的な立場から多くの著書・論文を著している〔Handler (1995), Handler & Hasenfeld (1997), Handler (2004)〕。

本稿でその議論の全貌を紹介する余裕はないので別稿に委ね、以下では新著 *The Paradox of Inclusion: Social Citizenship and Workfare in the United States and Western Europe* (2004) につき、本稿に関連する一部の論点のみを紹介しておく。

同書の主たる考察対象は、アメリカにおけるウェルフェア(主として貧困母子世帯を対象とするAFDCおよびTANF)とワークフェア(主として長期失業者や片親など「社会的排除(social exclusion)」がなされているグループを対象とする積極的労働市場政策)におかれ、その議論は福祉国家の諸制度に広がりを持ち、疾病・障害・高齢・失業といったリスクの軽減を意図する社会的シティズンシップの観念をめぐる展開される。

同書の要点として、本稿との関連で以下の4点を簡潔に紹介しておく。

第1に、ワークフェアの義務を通じての包摂(inclusion)が矛盾を秘めているという点である。積極的なワークフェアプログラムの実施にあたっては、地方政府レベルの現場のワーカーに広い裁量の決定の余地が生じ、そこではクライアントの画一的類型化と、低技能・教育不足・健康問題・言語など(これらはしばしば重複する)により適職を見つけ難い処遇困難者の忌避という意味での選別化(クリーミング)による新たな排除が生じ

ざるを得ない。その背景には、現場のワーカーにおける膨大な事務量、ワークフェアに関する専門的知識の欠如などがある。

第2に、社会的シティズンシップ論は本来、社会的市民である人々は社会的権利を獲得する、あるいは市民は平等な配慮に対する権利を有するという意味で、資格(entitlement)の観念を含むものであったのに対し、最近の議論は、契約の観念から捉えられているという点である。それは、実定法的な意味での契約とは異なり、シティズンシップの道徳的義務に基づく一種の社会契約であり、福祉受給者は当該契約上の義務(就労のみならず、アメリカの文脈では家族ないし社会生活上の行為も含む)を負う。

第3に、こうした意味での契約の存在を前提としたうえで、これに基づきクライアントが教育・訓練・就労機会に対する権利を有し(反面クライアントは当該オファーを受け入れる義務を負う)、ソーシャルサービスワーカーが当該権利を実現する義務を負うがゆえに、クライアントのエンパワーメントが図られるという最近の議論に疑義を呈する。たしかにこの議論は、物質的資源に焦点をあてた平等という静的な観念から、権限(power)とエンパワーメントに焦点をあてた、より動的な観念へのシフトを含意している。しかし、ワーカーが所属するエージェンシーの要求をもっともよく満たし得るアクティブなクライアントならまだしも、社会的歴史的に織り成された文脈の中で、不服を申し立てる権限を資源不足の観点から事実上行使できないどころか、自らの欲求や不満をそもそも概念化できないクライアントの場合、クライアントとワーカーの水平的な権利義務関係を前提としてエンパワーメントを図ることは困難である。

第4に、以上から、ワーカーとクライアントの間の権限の不均衡を是正するため、2点を提案する。第1に、効率的かつ正確な事務の遂行をめざす金銭給付と、専門職的・個別裁量の決定を行うサービス(ワークフェアにかかる雇用サービスエージェンシー)との事務組織の分離を図る。後者は、福祉受給者に限定せず全ての者に開かれた

ものとするべきで、職業訓練等にとどまらず保育・医療・ソーシャルサービスなど、雇用後のサポートまで含めた射程をもたねばならない。また世間一般による「怠惰な貧困者」というレッテルと異なり、現実には大多数のクライアントが勤労倫理をその内に内在化しているとの実証分析を前提として、サンクションの行使も極力避けねばならない。第2に、労働市場が十分な数の職を提供するとの仮定は非現実的であるとして、スティグマ化と排除に至るのを防ぐための普遍的なベーシックインカムを保障する。これらにより、ワーカーとクライアントの関係は上下関係ではなく真の意味で対等関係となり、社会的シティズンシップは契約から地位(社会のフルメンバーシップをあらわす権利と義務の束)へと立ち戻ることになる。

V わが国への示唆

ハンドラーの議論の射程は、行政法学・法哲学・法社会学のほか、新著ではマーシャル、ミード、エスピノーザ、アンデルセン、ロザンバロンなどの社会的シティズンシップ論ないし比較福祉国家論をはじめとして、実に広範に及んでいる。こうした取り組みは、合衆国憲法に福祉権にかかる明文規定がない中で、1960年代から70年代初期にかけてアメリカ連邦最高裁判所が一定の積極的立場を示したものの、それ以後消極的立場に転じ、今日に至っている状況下、実体法上の福祉権の構築とは別角度から何とかして福祉受給にかかる規範的な基盤を確立しようとする法学者の理論的営為と評価できる。翻ってわが国の理論状況を省みた場合、憲法25条による生存権保障をいわば所与のものとして捉え、それ自体のメタ理論的な基礎付けを十分行ってこなかった反省が、改めて浮き彫りになる。

アメリカの公的扶助改革をめぐる議論を参照する際、彼我の問題状況の差異を念頭におく必要がある。アメリカで福祉改革が論じられる背景には、人種問題とも絡んで長年にわたって社会的に構造化されたアンダークラス(ヨーロッパにいう被排除者)への対応の問題がある。国家の対応も、退

役軍人・障害者・高齢者などの「保護に値する貧困者(the deserving poor)」への主として連邦レベルでのカテゴリカル扶助とは異なり、母子家庭とそれを取り巻く稼働能力ある男子や、ホームレスなどの「保護に値しない貧困者(the undeserving poor)」については、州及び地方政府レベルでの対応にとどまってきた。そうした状況下、後者のカテゴリーに対する就労優先(work first)戦略の行き過ぎと、最低生活保障(「資格」化)の必要性が論じられている。

これに対しわが国では、最近、所得格差の拡大や階層の固定化などが指摘されるとはいえ、少なくともアメリカほど世代継承的に深く構造化された社会問題とまでは考えられない。課題の相当部分は、加算制度も含めた生活保護基準のあり方や運営方法のあり方など、制度上の問題として対処可能とも考えられる。またわが国は最低生活保障にかかる憲法上の根拠規定を有し、その趣旨を具現化した包括的な公的扶助制度が存在する。

アメリカの例からも危惧されるように、自立助長には、生活困窮に陥った原因を個人の責任に帰し政府は関与しないとの消極的側面があることを否定できない。しかし上記のわが国の保障状況に鑑みれば、社会的弱者をパターンリスティックに保護されるべき客体にとどめおくのではなく、その主体性を尊重する立場から、自立助長の積極的側面に焦点を当てる必要があると思われる。III 2の議論もこうした見地から行ったものである。

私見では、社会保障制度の策定・運用にかかる規範的な指針として、個人による「貢献」が求められ、稼働能力に応じた社会的「貢献」(自立に向けた努力と社会への積極的コミットメント)の必要性が導かれる。この点、ハンドラーの議論で俎上に乗せられるクライアントとワーカーないしエージェンシーとの間での権利義務関係の擬制にかかる社会契約的な捉え方と共通性を有する。ただし先に述べたように、ここでの個人の「貢献」とは、稼働能力ある対象者の場合、職業訓練や公共サービス就労といった比較的明確な「債務」履行的活動を意味するのに対し、稼働能力のない対象者の場合、サービス提供関係における当事者間

の関係性の構築に向けた関与・協力といった意味での無形の活動をも含む点で、より抽象度の高い双務の関係の擬制といえる。

こうした捉え方は、従来垂直ないし上下関係として捉えがちであった対象者とワーカーないし実施機関の関係を、より水平ないし対等関係として捉えることにつながり、ひいては実定法上、当事者間の権利義務を規律する規定のあり方にまで影響を及ぼし得る。具体的には、①受給者は「貢献」の具現化としての一定の責務を当然に負い(法60-63条)、②実施機関は必要な指導指示などの権限をもつ(法27条1項、62条1項)。また③実施機関は自立助長に向けた積極的なソーシャルワーク(法27条の2)や就業支援を行う責務を負い、④対象者はその受給権の実効的確保のための手続的保障を確保される(法56条、62条4項、64-69条)。これらは場合により、相互に相反する要請を含むものであるが、制度論としては、①につき、法60条において(新法3条の2②と別個に)、能力に応じて勤労その他自立に向けた活動に従事すべきことを明定し、③につき、現在の法27条の2のような権限付与規定ではなく、要保護者からの求めの有無を問わず相談及び助言を行うべき義務を実施機関に課し、ソーシャルワークを法律上明確に位置づけるべきである。法27条の2は、本来26条及び27条の前に置かれるべきであろう。②については、国家による強制の契機への慎重な対応が求められることから、法27条2項、3項、30条2項のように受給者の自由を尊重する旨の規定は当然の趣旨を定めたもので重要である。法62条3項の停止・廃止権限については、法56条の一般的な不利益変更禁止規定とは別個に、権限発動のための要件裁量を羈束する趣旨の文言(たとえば、「指示等に従う義務に正当な理由なく違反し、今後とも従う見込みがないと認められる場合」)をおくべきである。サンクションに対する謙抑的な法の態度は、当事者関係をできるだけ水平的に捉えるために不可欠である。④については、法62条5項での行政手続法の適用除外との関連で、同4項の規定を整備する必要がある。ただし当事者関係を水平的に捉えると

しても、最後の若たる生活保護法の性格上、職権保護の必要性は軽視すべきでない(法25条)。

わが国でもワーカーの専門職性の低さは問題であり、社会福祉主事の任用資格・教育研修など改善が求められるものの、末端行政組織における恣意的な裁量権行使の問題は、アメリカほど深刻な根本問題ではないと考えられる。したがって金銭給付とサービス実施にかかる事務組織の分離まで必要とは当然には思われない。ただし、サンクションと結びついた権威的なソーシャルワークを極力回避するため上記のような規定の整備を行うべきであるし、保護実施機関と他の福祉サービス担当機関や雇用関連部局との有機的連携を義務付ける規定も置くべきであろう。

VI むすびにかえて

戦後復興のさなか、最低生活の保障こそが社会保障をめぐる喫緊の全国民的政策課題であった新生活保護法制定時と異なり、年金・医療・福祉制度が充実し「すこやかで安心できる生活」(1993年社会保障制度審議会社会保障将来像委員会第1次報告)が社会保障の目的とされるに至ったわが国では、生活保護法の目的・機能・他法他施策との関連での位置づけなどにおいて、今日の実情にあった見直しの作業が不可避である。それなくして、社会保障構造改革の第一幕は完結しない(戦後は終わらない)といって過言ではない。

本稿で、私見からみた生活保護法の法目的や基本原理の再構成、給付の性格の相違に応じた保障のあり方、アメリカの議論にも示唆を得た水平的な公的扶助法制の枠組みから必要とされる規定の見直しなどにつき、一定程度明らかにできたと思えば、本稿のささやかな目的は一応達成されたといえる。

ハンドラーの議論について、本稿で紹介し消化し得たのはそのごく一端である。他にも多くの示唆に富む内容を有しているの、別稿でより詳しく取り上げる機会をもちたい。

(本稿の執筆にあたっては、UCLA School of LawのProfessor Joel F. Handlerより、新著の

草稿を含む多くの資料を頂戴し、本稿執筆当時未出版の同著の内容紹介に快く同意していただき、また同著の内容にかかる筆者の質問にも丁寧に答えていただくなど、大変お世話になった。記して深甚の謝意を表したい。

注

- 1) センとセン研究者に倣えば、「福祉的自由」という呼称が適切であろう。ただし、わが国の実定法制度において用いられる「福祉」概念や、従来の「福祉」イメージとの混同を避けるために、筆者はこれを意識的に用いてこなかった。広井(1999)によれば、「潜在的自由」の語があげられている。
- 2) 現在では、所得代替率を現行水準よりも全体的に下げたうえで、所得再分配効果を強く備えた一階建ての報酬比例年金であれば正当化できると考えている。菊池(2004)参照。
- 3) 最高裁大法廷判決昭和57年7月7日民集36巻7号1235頁(堀木訴訟)。
- 4) 自立助長を目的として含めた趣旨として、『人をして人たるに値する存在』たらしめるには単にその最低生活を維持させるというだけでは十分でない。凡そ人はすべてその中に何等かの自主独立の意味において可能性を包蔵している。この内容的可能性を発見し、これを助長育成し、而して、その人をしてその能力に相応しい状態において社会生活に適応させることこそ、真実の意味において生存権を保障する所以である。』とされている。小山(1991), 93頁。
- 5) 最高裁大法廷判決昭和42年5月24日民集21巻5号1043頁(朝日訴訟)。注3)参照。
- 6) 秋田地裁平成5年4月23日判決行集44巻4=5号325頁(預貯金の保有), 福岡地裁平成10年5月26日判決判タ1678号72頁(自動車の借用使用), 福岡高裁平成10年10月9日判決判時1690号42頁(学資保険の保有), 最高裁平成13年2月13日判決賃社1294号21頁(稼働能力の活用)。
- 7) ただし従来から、貧困線自体の水準の低さが指摘されており、低い生活水準にとどまる国民の数はさらに多い。
- 8) <http://www.acf.hhs.gov/news/stats/afdc.htm>
- 9) [菊池(2000)] 90-93頁で、ハンドラーの共同的意思決定モデルを中心とした議論を要約している。

参考文献

Linsey, Dunkun (2004) *The Welfare of Children*, 2nd ed. (New York, NY: Oxford Univ.

- Press).
- Handler, Joel F. (1979) *Protecting the Social Service Client* (New York: Academic Press).
- Handler, Joel F. (1986) *The Conditions of Discretion: Autonomy, Community, Bureaucracy* (New York: Russell Sage Foundation).
- Handler, Joel F. (1990) *Law and the Search for Community* (Philadelphia: Univ. of Penn. Press).
- Handler, Joel F. (1995) *The Poverty of Welfare Reform* (New Haven, Conn.: Yale Univ. Press).
- Handler, Joel F. & Hasenfeld, Yeheskel (1997) *We the Poor People: Work, Poverty & Welfare* (New Haven, Conn.: Yale Univ. Press).
- Handler, Joel F. (2004) *The Paradox of Inclusion: Social Citizenship and Workfare in the United States and Western Europe* (New York: Cambridge Univ. Press).
- Klerman, Jacob A., et al. (2003) *Welfare Reform in California* (Santa Monica, CA: RAND).
- U.S. Census Bureau (2003), *Poverty in the United States: 2002*, (Washington D.C.: GPO).
- 阿部和光 (2001) 「公的扶助法における権利と法の構造」, 日本社会保障法学会編『講座社会保障法第5巻 住居保障法・公的扶助法』, 法律文化社。
- アマルティア・セン(池本幸生ほか訳) (1999) 『不平等の再検討』, 岩波書店。
- 石田道彦 (2001) 「医療・介護と最低生活保障」『講座社会保障法第5巻 住居保障法・公的扶助法』。
- 石橋敏郎 (2001) 「資産・能力活用と公的扶助」『講座社会保障法第5巻 住居保障法・公的扶助法』。
- 菊池馨実 (2000) 『社会保障の法理念』, 有斐閣。
- 菊池馨実 (2001) 「社会保障の法理念」『法学教室』253号。
- 菊池馨実 (2002 a) 「企業年金のあり方と社会保障の方向性」『日本労働研究雑誌』504号。
- 菊池馨実 (2002 b) 「最低生活保障のあり方と公的扶助の役割——主として所得保障の側面から」『週刊社会保障』2195号。
- 菊池馨実 (2002 c) 「育児支援と社会保障——法的側面からの検討(上)(下)」『社会保険旬報』2144号, 2145号。
- 菊池馨実 (2003 a) 「社会保障法理論の系譜と展開可能性」『民商法雑誌』127巻4=5号。
- 菊池馨実 (2003 b) 「医療保障制度の方向性——医療保険改革のあり方を中心に(上)(下)」『社会保険旬報』2174号, 2175号。
- 菊池馨実 (2004) 「欧米各国の年金改革の動向と老齢所得保障システムのあり方(上)(中)(下)」

- 『週刊社会保障』2271号, 2272号, 2273号。
- 後藤玲子(2000)「公的扶助」, 藤田伍一・塩野谷祐一編『先進諸国の社会保障⑦アメリカ』, 東京大学出版会。
- 後藤玲子(2002)『正義の経済哲学』, 東洋経済新報社。
- 後藤玲子(2003)「多元的民主主義と公共性——J・ロールズとA・K・センのパースペクティブ」, 山口定ほか編『新しい公共性』, 有斐閣。
- 小山新次郎(1991)『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。
- 塩野谷祐一(1997)「社会保障と道德原理」『季刊・社会保障研究』32巻4号。
- 塩野谷祐一(2003)「これからの社会保障のあり方」『経営協』227号。
- 鈴木興太郎・後藤玲子(2001)『アマルティア・セン——経済学と倫理学』, 実教出版。
- 堤修三(2003)「市民による社会保障と社会保障法学の役割」『社会保険旬報』2181号。
- 広井良典(1999)『日本の社会保障』, 岩波書店。
- 八代尚宏(2003)『規制改革——「法と経済学」からの提言』, 有斐閣。
- (きくち・よしみ 早稲田大学教授, カリフォルニア大学ロサンゼルス校客員研究員)