

季刊 社会保障研究

貸出用

Vol. 41

Spring 2006

No. 4

研究の窓

社会保障と憲法に関する今日的課題堀 勝 洋 304

特集〈社会保障と憲法〉

社会保障の規範的基礎付けと憲法菊 池 馨 実 306

憲法と社会保障法の交錯

—憲法学からみた社会保障制度のあり方についての総論的検討—

.....尾 形 健 320

憲法に 25 条がおかれたことの意味—生存権に関する今日的考察—遠 藤 美 奈 334

憲法と社会保障の実施責任・財政責任の規律島 崎 謙 治 348

憲法の家族規定と社会保障～EU 構成国における憲法の家族規定と

家族政策の関係尾 澤 恵 368

投稿（研究ノート）

〈社会保障のガバナンスに対する投稿論文〉

コホート効果を考慮した国民年金未加入者の経済分析

.....鈴木 亘・周 燕 飛 385

判例研究

社会保障法判例堀 勝 洋 396

—預貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、
当該預貯金債権の差押えは禁止されずとして、差し押さえられた額の
不当利得返還請求が認められた事例（オリックス事件第一審判決）—

書 評

稲上 毅著『ポスト工業化と企業社会』西 村 幸 満 408

季刊社会保障研究（Vol. 41, Nos. 1～4）総目次 411



研究の窓

社会保障と憲法に関する今日の課題

日本国憲法が制定されて以来、社会保障と憲法にかかわる研究や議論は、憲法 25 条を中心に展開されてきたといつてよい。かつて社会保障法理論の中核であった国家責任論・権利論及び社会保障推進運動の根拠も、憲法 25 条であった。しかし、近年、社会保障の理念的根拠を、社会連帯や人格的自律権に求める意見が強くなっている。

このうち社会連帯については、憲法と関連付ける意見はあるものの、一般的には憲法を根拠にしているとは考えられていない。ただし、憲法改正論として、社会連帯や互助を憲法に規定すべきだとする意見がある。この改正論の中には、国民の社会保障負担の根拠としての意味を、社会連帯や互助にもたせようとする意見がある。なお、社会連帯の理念には、個人の利益を社会全体の利益の中に埋没させかねない危険があるとする意見がある。

人格的自律権は、憲法 13 条の個人の尊重及び幸福追求権やその基礎となる人間の尊厳の理念に基づいている。人格的自律権を社会保障の規範的根拠ととらえる意見は、近年の自立に重きを置いた制度改革と整合的であるようにも思われる。ただし、人格的自律権論に対しては、自立・自律が強調されることによって過度に自己責任が追及されるようにならないか、などの問題を指摘する意見がある。

以上のように、社会連帯及び人格的自律権を社会保障の理念的根拠とする意見に対しては批判があり、今後この問題についての議論がさらに深められることが望まれる。なお、社会保障の法や制度の根拠及び在り方について、専ら憲法、理念又は原理に求める考えがあるが、疑問である。現実の政策は、社会経済の状況、国民の意識、財政状況、実現可能性等をも統合的に考慮して、主導される必要がある。

社会保障と憲法に関する今日の課題の一つは、近年の社会保障改革による給付削減等について、憲法の視点からどう考えるかということである。まず、憲法 25 条 2 項は社会保障等の向上・増進義務を国に課しているため、社会保障給付の削減等は同項に違反するかのように見える。しかし、同項は努力義務であり、違憲性を問うことは困難である。

次に、憲法 25 条 1 項は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を国民に保障しているため、この権利を侵害する改革は同項に違反する可能性がある。しかし、憲法 25 条の裁判規範性を極めて制限的に解する朝日訴訟・堀木訴訟の大法廷判決が判例となっている現在では、裁判において憲法 25 条違反が認められる可能性はほとんどない。ただし、この大法廷判決は、著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用とみざるを得ないような立法については、裁判所による審査・判断の余地を残している。したがって、最後のセイフティ・ネットである生活保護が極端に低い水準にまで引き下げられた場合は、憲法 25 条違反とされる可能性が全くないわけではないであろう。

また、既に受けている給付の削減等が行われた場合は、憲法 29 条の財産権侵害の問題も生じ

得る。ただし、最高裁判決は、財産権の侵害は、財産権の性質、財産権の内容を変更する程度、変更することによって保護される公益の性質等を総合的に勘案して判断すべきだとしているため、直ちに憲法 29 条違反とされるわけではない。

国と地方の関係も、社会保障と憲法に関する今日的課題の一つである。三位一体改革という形で、社会保障分野においても地方分権化が進められている。かつて憲法 25 条は、狭義の国家(国)に対する義務を定めたものと解釈されてきたが(国家責任論)、現在では地方も義務を負うと解するのが一般的である。問題は、社会保障のどの分野について、国と地方がどのように義務を分担するかということである。

憲法 92 条は、住民に身近な行政は地方が自主的・自立的に行うとする地方自治の本旨について定めている。この規定から、住民に身近な医療・介護・福祉に係る行政は、一応地方の責任ということになる。しかし、医療・介護・福祉に係る立法、費用負担、基準設定等をすべて地方が行うべきだとするのは、憲法 25 条によって課せられた国の義務と抵触しないか問題となる。我が国における国・都道府県・市町村間の重層的な役割分担の仕組みは、この問題への解答であるとも考えられる。なお、地方分権により多額の財源を委譲された地方が、社会福祉等への財源配分を怠った場合は、憲法及び社会保障関係法令によって課せられた地方の義務と抵触しないか問題となる。

最近憲法改正の議論が高まり、衆参両議院の憲法調査会は 2005 年 4 月に報告書を提出した。しかし、憲法 25 条について、十分な検討がなされた様子はいかがかわれない。同年 11 月に公表された自由民主党の新憲法草案には、前文に「国民福祉の充実を図り」という文言が盛り込まれているが、社会保障と直接関係する憲法 25 条及び 89 条の実質的な変更はない。ただし、同草案によって新設された次の二つの条文は、社会保障の負担と関係で注目される。83 条 2 項「財政の健全性の確保は、常に配慮されなければならない。」91 条の 2 第 2 項「住民は、その属する地方自治体の役務の提供をひとしく受ける権利を有し、その負担を公正に分担する義務を負う。」

近年社会保険料の滞納が増えていることもあって、租税と同様、社会保険料の納付義務を憲法に規定すべきだとする意見がある。しかし、憲法は基本的に国民に基本的人権を保障するものであるし、憲法に規定したからといって納付率が高まるとは必ずしもいえない。また、社会保険料は、保険者自治原則により自主的に決めるのが本来の姿であるはずである。

堀 勝 洋

(ほり・かつひろ 上智大学教授)

社会保障の規範的基礎付けと憲法

菊池 馨 実

I はじめに

最近のわが国社会保障制度改革の展開には目を見張るものがある。直近でも、2004（平成16）年年金改革、2005（平成17）年介護保険法改正、発達障害者支援法・障害者自立支援法制定など、重要な立法が相次いだほか、2004（平成16）年生活保護制度のあり方に関する検討会報告書に基づく自立支援プログラムの導入、いわゆる三位一体改革に関連した国から地方への社会保障財源の移管など、十分な理論的検討を要すべき制度改革が少なくない。さらに医療保険制度改革、少子化対策、公的年金の制度枠組みに関わる改革など、今後とも大規模な制度改革が続くことが予想される。

内閣府経済財政諮問会議が制度のあり方について積極的に提言を行っていることに象徴されるように、最近の社会保障をめぐる議論は、いわゆる「財政の論理」を抜きにして語ることが困難な状況にある。たしかに財源との兼ね合いで社会保障給付のあり方は制約を受けざるを得ず、こうした視点が重要であることはいうまでもない。そうした負担ないし拠出の視点も踏まえた理論展開が、経済学・財政学以外の学問分野でも切実に求められているといわねばならない。

こうした状況下、法律学に求められる作業のひとつは、いわば規範的視角から、負担ないし拠出の視点も組み込んだ法理念ないし規範原理を提示し、そこから逆に制度のあり方を問い返す作業であると思われる。理念なき政策は、場当たりの対応に終始することになりかねず、長期的視点か

らみて正しい方向性を持つか否か、必ずしも明確でない¹⁾。また社会保障も立憲民主制国家における法制度の一環であるから、白地のキャンパスに自由に制度を描くことは許されない²⁾。その意味でも、権利・義務の概念に象徴される法律学固有の規範的視点は、有力な視座を提供する可能性をもつ。

本稿は、変転きわまりないわが国社会保障制度をめぐる、その下支えとなるべき法理念を、わが国の基本法規である憲法に立ち戻って提示することを目的とする。その作業は、本特集において憲法学の立場から、尾形・遠藤両論文が用意されていることもあり、筆者の専門である「社会保障法学から憲法学への対話」（竹中勲〔2001〕、p.38）を試みるささやかな作業の一環でもある。以下では、IIで、社会保障の規範的根拠付けをめぐる展開されてきた法理論を、筆者の問題関心に沿う形で概括的にまとめる。IIIでは、筆者が近時展開している憲法13条を基盤とした社会保障の基礎付け論につき〔菊池（2000）（2003）（2004）〕、批判等も踏まえながら改めて提示する。IVでは、当該理論から導出される規範的諸原理等につき、実定法上の社会保障制度との関連でやや詳細に論じる。Vでは、社会保障のもうひとつの規範的根拠として最近有力に主張されている社会連帯論の動向と課題につき論じ、最後に本稿で扱いきれなかった理論的課題等につき触れ、むすびとしたい。

II 基礎付け論としての生存権

1 生存権

従来わが国では、憲法 25 条に根拠をおく生存権を軸にして社会保障を基礎づけるのが一般的であった。現在に至るまで、生存権が社会保障を支える一つの理念であることについてはほぼ異論をみない。

ただし、社会保障の規範的根拠が憲法 25 条にのみ求められてきたわけではない。社会保障法学においては、従来から、憲法 13 条に基盤を置く「人間の尊厳」に着目した学説が存在した(沼田[1973], pp. 39-40, 片岡＝西村[1980], pp. 163-164)。これらは「人間の尊厳」それ自体を深く掘り下げて考察し、独自の規範概念として取り扱うものでは必ずしもなく、憲法 13 条の理念を憲法 25 条の生存権規定の解釈適用にあたって意義を有するものであると抽象的に論じるにとどまっていた³⁾。

憲法学では、従来、憲法 25 条を「社会国家」理念の表明とみて、その裁判規範性の論証を中心に議論してきたといわれる(尾形[2003 a], p. 108)。換言すれば、裁判規範のレベルを離れて、「憲法理論」としての生存権論が展開される試みはあまりなされてこなかった⁴⁾。また憲法 25 条 1 項に規定する「健康で文化的な最低限度の生活」保障を直接具現化したとみられる生活保護法との関連を除くと、実体的な社会保障制度のあり方を枠付ける規範原理の解明に目が向けられることもほとんどなかったといわざるを得ない。

2 近時の憲法学説の動向

これに対し、憲法学における近時の動向として、個人の自律を基調に据えて、憲法 25 条とわが国社会保障のあり方を基礎付けようとする学説が有力に主張されている⁵⁾。

竹中は、憲法の念頭に置く人間像論から説き起こし、社会保障の規範的基礎付けを行っている。すなわち憲法の念頭に置く人間像を、基本的には「具体的人間」像とした上で、その内実を、「くか

けがえのない人生において生き方のその人なりのまとまり・自己統合(personal integrity)ないし自己の人生創造を希求し模索する個人」＝自己統合希求的ないし自己人生創造希求的個人像(竹中[2005 b], pp. 182-183)と捉え、憲法 25 条等の社会権は、「自己統合希求のための諸条件の整備を公権力に要求する権利」であるとし、社会保障の根拠を社会権規定と憲法 13 条に求めている(同[1998], pp. 24-25, p. 43)。

遠藤は、この自己統合希求的個人像が、人間として様々な側面をもっていることを前提とし、自由や自律では把握しきれない、他者との関係性にも着目している点に特に注目しながら(遠藤[2003], p. 141)、憲法 25 条 1 項にいう「健康で文化的な最低限度の生活」の規範内容を明らかにしている(同[2004], pp. 167-169)。

尾形は、具体的な憲法解釈の前提となる基本的思考に関心を寄せ、欧米の政治哲学から示唆を得て、日本国憲法に適合的な「福祉」の構想の定立に向け、考察を進めている(尾形[2000], 同[2001 a])。具体的には、ドゥオーキンやウォルツァーの議論から、憲法 13 条後段による幸福追求権と 25 条による生存権保障の意義は、各人がセルフ・リスペクトを有する市民として、自己の生を追求し続けていくために、人生のリスクに対処しうる公的な仕組みを必要とする点に求められるとし(同[2001 b], pp. 42-43)、最近では、センやヌスパウムらが主張する「潜在能力(capabilities)」論と、人格的自律権論を基礎として、「各人が、自己の生を自律的・主体的に構想し、かつ達成する(有責な一菊池注)主体であり続けるための条件整備たるもの」(同[2003 a], p. 111)という社会保障制度の概念を導出している。

このうち、竹中と尾形は、その理論的基礎を憲法 13 条に根拠を置くいわゆる人格的自律権論⁶⁾に求めている。Ⅲ以下で展開する私見も、基本的にはこの系譜に属するものであり、理論的共通項が少なくない。遠藤も、生活保護受給者の自由の制約に憲法 13 条の自己決定権の見地からアプローチすることに慎重な姿勢を見せながらも(遠藤

[2000], pp. 53-55), 竹中の自己統合希求的個人像をその理論の重要な基礎におき, 最低生活保障を個人の自律的生の条件とみる見方を共有していることから(同 [2003], p. 142), 少なくとも人格的自律権論を排除するものではなく, 基本的には支持しているものとみられる。

これら最近の憲法学説は, 裁判規範としての権利論のレベルにとどまらず, 個別具体的な社会保障制度のあり方を規律する議論の提示を目指して, 「憲法学から社会保障法への対話」を試みている⁷⁾点で, 従来の憲法学には見られなかったアプローチであると評価できる⁸⁾。

III 社会保障の規範的基礎付け

1 社会保障の目的

経済学では, 社会保険が現代の社会保障制度の中心となっていることから「社会保障の役割は実際にはリスク分散機能にかなりのウェイトがかかって」(小塩 [2005], p. 6) いるとの基本認識の下で, リスク分散を中心とした社会保障の捉え方がなされ, 特に現役世代から高齢世代への過大な所得移転を念頭におきながら, リスク分散の仕組みである社会保険に所得再分配という別個の政策効果を持ち込むことに対して慎重な姿勢が示されることが多いようにみられる(橘木 [2000], pp. 51-52)⁹⁾。

これに対し, 法律学とりわけ社会保障を分析対象とする社会保障法学では, 社会保障を国民の「生活保障」と捉える見方が通説であった(荒木 [2002], pp. 250-251)。ただし, リスク分散と所得再分配という二つの機能の規範的限界づけにかかわる議論はほとんど展開されていない。たとえば, 社会保険につき, 保険原理を扶助原理で修正したものという理解が一般的であったものの, 修正の範囲や程度にかかわる規範的議論はなされてこなかった(倉田 [2003 a], p. 27)。そのうえで通説は, II-1 で述べたように, 憲法 25 条の生存権保障規定に社会保障の法的基礎付けを求めたのであった。

2 憲法 13 条を基盤とした社会保障の基礎付け

これに対し, 筆者は, こうした従来の通説とは別の角度から, 社会保障の法的基礎付けを行うべきであると考えに至った。その理由としては, 以下の 3 点を挙げることができる。

第 1 に, 従来の生存権論では, 給付削減・負担増大の局面を迎えている社会保障法制の変転に対し有効な規範的視座を提供し得ていないと評価せざるを得ない。

第 2 に, 従来の議論では, 具体的な制度との関連では主として公的扶助が念頭におかれ, このこともあって社会保障における法関係が, 典型的には国家から国民ないし個人に対する一方的な給付関係として捉えられがちであったことは否定できず, このことが本来社会保障法関係の軸におかれるべき個人を, 積極的能動的な権利義務主体というよりは受動的な受給者すなわち保護されるべき客体として捉える見方につながったとみられる。

第 3 に, 生存権による国民の「生活保障」が, 第一義的には財の配分による静的ないし帰結主義的な意味での平等を志向するものであったことは否定できず, そうした生存権をめぐる理論状況を前提として, 後述する私見のような, 動態的ないしプロセス的視点も加味して社会保障制度全体のありようを規律する規範的諸原理を導き出す作業は, 当然には容易でなかった¹⁰⁾。

私見によれば, 社会保障の目的とは, 従来の通説にいう国民の「生活保障」にとどまらず, より根源的には「個人の自律の支援」, すなわち「個人が人格的に自律した存在として主体的に自らの生き方を追求していくことを可能にするための条件整備」にあると捉えられる。ここで尊重されるべき①「個人」基底性, ②「自律」指向性といった諸価値は, 憲法 13 条によって憲法上保障されている根源的なものであり¹¹⁾, どちらかといえば, 前者は個人主義を宣明する同条前段(個人の尊重), 後者は同条後段(幸福追求権)に軸足を置くものと位置づけられる。そして, そうした条件整備にあたって最終的に責任を負う主体は国家であり, そこで達成されるべきものは, ライフステージの各段階における各個人の③「生き方の選択の

幅の平等」(ないし実質的機會平等)とでも呼ぶべき規範的価値である。たしかに平等の契機は、法の下での平等を定めた憲法14条1項並びに生存権を規定した憲法25条(なかでも「健康で文化的な最低限度の生活」保障を定めた1項)に内在している。ただし、ここで重要なのは、各個人による自主的自律的な生の構築を可能にするためには、単に財の配分における形式的平等を達成するだけでは十分ではなく、各人が財を機能(functionings)に変換する能力にも着目した実質的配分が要請されるということである(セン[1999], pp. 123-133, 172-175, 233-238)¹²⁾。したがって、憲法25条が社会保障制度(とりわけ公的給付にかかる諸制度)の直接的な根拠規定であることは言うまでもないとしても、同条の保障水準・保障内容などをめぐる規範的理解は、上記の意味での憲法13条の解釈によって規律されるものといわねばならない¹³⁾。

憲法13条を基盤とし、憲法14条1項の趣旨も踏まえながら¹⁴⁾直接的には憲法25条を媒介として具現化される③「実質的機會平等」の価値は、人格的に自律した個人を前提においても、社会保障制度を基礎付けることを示している¹⁵⁾。誕生から死に至るまで、人間は社会あるいは共同体の中で、他者とのかかわり(関係性)の中で生きる存在である。そして社会や共同体において相互に尊重し一定の範囲で助力し合うことは、人間が生まれて自律的個人へと成長し、その自律性を保持しながら自らの生き方を追求していく上で、規範的な前提条件として求められているものと解される。それゆえ、一方では、③「実質的機會平等」の価値を実現する限度で、個人は、憲法29条2項(財産権の「公共の福祉」による制約)を直接的根拠として、制度加入・財源拠出などの面で強制の契機を受忍すべきことが求められる。また他方、たとえば地域コミュニティやNPOなど自生的・自発的な社会共同体による福祉サービス供給など社会保障領域における活動につき、単なる結社の自由(憲法21条1項)といった自由権的側面にとどまらず、公的助成により育成・支援していくことも、こうした規範的基盤の下でより積極的

に正当化され得るものと思われる。

「個人の自律の支援」に資するための諸制度は、広義においては教育・雇用・住宅・通信など、従来一般に理解されてきた社会保障の範囲に収まりきらない広がりをも有する。Ⅳで述べるように、個人を法関係の軸に据え、その自律支援のあり方を論じるというアプローチ自体に、こうした広範な視点が内在している。ただし、憲法25条の生存権規定が存在し、同条が、教育権(憲法26条1項)や勤労権(同法27条1項)を通じて間接的にはなく、「無媒介的に」(荒木[1983], p. 29)直接の根拠となるとみられる一群の法制度が存在する以上、これらの(年金・医療・社会福祉・生活保護等の)諸制度を(狭義の)社会保障と捉え、社会保障法学がこれらの諸法を独自の分析対象とすることも、意味のないことではない。

Ⅳ 尊重されるべき規範的諸原理

1 規範的原理と下位原則

Ⅲで述べたように、社会保障をめぐる法的基礎付けにつき、憲法13条を基盤として再構成することにより、「個人」基底性、「自律」指向性、実質的機會平等といった規範的諸原理が析出された。次に、これらの諸原理の下で、どのような下位原則が認められるか、またそれらに照らして近時の社会保障制度改革の一端はどのように評価され得るかにつき、現段階での筆者の構想を試論的に展開してみたい。もとより抽象的な憲法条文を基盤とした規範的原理から以下のような個別的諸指針を導き出すことについては、非現実的であるとの疑念が生じられ得るかもしれない。個別具体的な社会保障の制度設計にあたっては、こうした規範的基礎付けの議論だけでそのあり方を論じ尽くせるものでないことは当然である。

しかしながら、超少子高齢社会に突入し、抜本的な改革が余儀なくされつつあるわが国社会保障制度のあり方を、従来の制度枠組みに必ずしも縛られることなく、また狭義の社会保障の範囲にとられることもなく、憲法に価値をおく特定の規範的立場から透徹した視点で俯瞰するという本稿

のような理論的作業も、理念なき政策が場当たりの対応への終始との姿勢をもたらしかねない危険性がある中で、持続可能な社会保障制度の構築との観点から決して無意味ではないのではないかと考えられる。また社会保障を単なる財の配分と捉えるのではなく、動態的ないしプロセスの視点を重視し、自律した個人の取り組みに対するサポートシステムの整備・充実に焦点を当てるとの筆者の議論の具体的ねらいは、以下のように個別具体的な制度論を展開することによってはじめて明確化することができるとの側面もある。

2 「個人」基底性

(1) 国家による個人への過度の干渉に対する警戒

給付の側面だけに目を奪われると見逃しがちであるが、社会保障制度には、国家による個人生活への介入という側面がある。したがって個人生活への過度の介入をもたらす制度、あるいは個人への強制の契機をもつ制度の導入に際しては慎重な配慮を要する。この点はまず、憲法 29 条 1 項の財産権保障とも関連して、強制加入により保険料拠出が義務づけられる社会保険制度を設定すべき範囲・保障水準をめぐって配慮されるべき規準となる¹⁶⁾。また最近、介護保険法改正による新予防給付の創設、医療制度構造改革試案などにみられる生活習慣病予防対策の本格導入など、「予防」に焦点が当てられている。しかし、たとえば保険給付上の不利益取扱いを背景として予防活動を事実上強制し（生活習慣病予防のための努力をしない被保険者に対する給付減額など）、予防給付のための新たな強制加入・強制拠出を伴う制度を設けること（疾病予防保険制度の創設など）については、国家と個人との間に緊張関係を生ぜしめかねず、慎重でなければならない。

このほか、後述する「貢献」原則との兼ね合いはあるものの、生活保護行政における指導指示のあり方（生活保護 27 条 2 項）や、いわゆる自立支援プログラムの適用のあり方などについても、配慮が必要である。

(2) 個人単位での権利義務等の把握

個人を社会保障法関係の軸に据える立場からすれば、基本的に個人単位で社会保障法関係における権利義務主体の把握がなされるべきことが要請される。この点から問題となるのが、たとえば、被用者保険における被扶養者は、家族療養費（健保 110 条）の支給対象となるとはいえ、給付等に関する不服につき自法的救済を求めることができないこと¹⁷⁾、また医療保険給付の受給にあたって提示が必要とされる被保険者証の交付請求権は、国保法上、世帯主（国保 9 条 2 項）に付与されており、明文規定のない被用者保険においても、扶養家族各人に交付されるとの取扱いはまだ一般的でないこと等である。

現在、家族形態やライフスタイルの多様化等の事情の下、家族のあり方に中立的な制度を構築すべきとの社会的要請が高まりつつある。その意味では、各制度ごとに、給付と負担の公平との視点も踏まえて個人単位での把握を検討することには積極的意義がある。ただし、個人を軸に据えるとしても、たとえば児童に関わる分野を念頭におけば明らかなように、世帯あるいは家族とのかかわりを一切捨象した「個人」単位での社会保障の制度設計はあり得ない点に留意すべきである（岩村〔2005〕, pp. 276-286）。

3 「自律」指向性

(1) 「参加」原則

社会保障制度の策定及び実施にあたっては、可能な限り個人の主体的「参加」による関与の機会を積極的に保障することが望まれる。この点から、被保険者など関係当事者の意思反映による制度運営への積極的な参加が可能となり得る社会保険の仕組みを積極的に評価すべきである。また、次第に立法化されつつある行政計画策定過程への住民その他関係者の参加手続の保障（介保 117 条 6 項、社会福祉 107 条、障害自立支援 88 条 5 項）、政策決定過程における意見聴取機会の付与（パブリックコメントなどの一般的制度のみならず、法制度改正の直接的な影響を受け得る関係団体等への十分な意見聴取など）、等が求められる。

(2) 「選択」原則

個人の自己決定を尊重する趣旨からすれば、受給者や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、基本的に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求められる。この点で、生活保護法上の入所保護（生活保護 30 条 1 項但書）に際して、保護実施者には被保護者の意思を第一義的に配慮することが求められ¹⁸⁾、またその法律構成の理解の仕方につきサービス利用者（家族）＝施設・事業者間における契約的要素の存在を否定してきた行政解釈を前提とした場合¹⁹⁾、基本的に社会福祉基礎構造改革以前における措置制度の仕組みは消極的に評価されざるを得ないものであったといえる。

(3) 「情報アクセス」原則

個人が「参加」し、「選択」をなすための前提条件として、とくに医療・福祉分野における適切なサービス情報の提供・公表（社会福祉 75 条以下、介保 115 条の 29 以下）が公的に保障されねばならない。個人レベルでは、自己情報のコントロールとの見地も踏まえ、診療録・介護記録などを含む個人情報開示請求権の実効的確保が求められる。高齢期に備えた自助的な所得保障手段確保（老後の生活設計）のための基盤を提供する意味では、2008（平成 20）年に本格導入が予定されている公的年金のポイント制も積極的に評価できる。その際、年金分野に限らず、IC カード化も含めた情報アクセスの容易化も検討対象とすべきであろう。このほかマクロレベルでは、政策策定の前提となる基礎資料（人口統計なども含む）の全面的開示が求められる。

(4) 「貢献」原則

社会保障法関係において想定されるべき基礎的法主体としての個人が、能動的主体的な権利義務主体であることからすれば、一方的に給付を受けるととどまらず、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、もっとも端的には費用負担という形でなされる。したがって、社会保障法関係とりわけ負担と給付が一対一で対応する点に制度の本質を見出し得る社会保険の法

律関係においては、能力に応じた負担（応能負担）が原則であるとはいえ、保険料の減免にも自ずと一定の限界が設定されざるを得ない。医療保険・介護保険における保険料及び一部負担金にかかる負担能力不足は、所得保障ニーズと捉えて、生活保護を含む所得保障制度で対応すべきものである。

ただし、ここにいう「貢献」とは、費用負担との関連でのみ論じられるべきものではない（菊池〔2003〕, p. 602）²⁰⁾。生活保護受給者などのように現実的に費用負担能力を欠く場合であっても、抽象的な負担可能性がある以上（典型的には稼働能力がある場合など）、自立に向けた取り組みが規範的に求められる²¹⁾。

以上、2 および 3 で述べてきた各要素は、常に実現されねば違憲あるいは違法の状態を生じるといった意味での絶対的な規準ではない。しかしながら、これらは少なくとも諸々の社会保障制度のあり方を考える際、依るべき規範的指針となるべき重要な要素であるとともに、裁判規範のレベルではひとつの解釈指針となり得べき要素である。

ただし、これらの諸原則によって現実の制度のあり方を構想する場合、相互に衝突し、あるいは微妙な調整を必要とする場面も生じる。たとえば、2004 年専門委員会報告に端を発する生活保護制度への自立支援プログラムの導入は、合理的理由なくプログラムの参加さえしやうとしない被保護者に対し、最終的に保護変更・停止・廃止権限の行使を明記したという意味では、「貢献」原則の制度化という意味で、基本的には積極的に評価されるべきである。他方、十分な情報・能力等を有しない社会的少数者としての被保護者に対し、就労自立支援のみならず、日常生活自立支援、社会生活自立支援を含めたプログラムの提供を地方自治体に求めるという意味では、法律上の位置づけが明確でないという問題点があるものの、ある種の「参加」原則の実現に資するという意味で積極的な評価をなし得る。ただし、保護の停止・廃止権限を背景として、国家から個人に対する強制的契機をもつことからすれば、専門委員会報告書が述べるように、参加すべきプログラムの選定に際

しては、その内容及び手順を明確に提示した上で、被保護者の同意を原則とする等の手続的な配慮が求められる。

4 実質的機会平等

(1) 医療・福祉・介護サービスの充実

社会保障により「生き方の選択の幅の平等」ないし実質的機会平等の理念を実現すべきであるとすると、所得保障ニーズとは別個に、疾病・障害といった要保障事故を捉え、医療・福祉・介護サービスへのアクセス保障が十全になされる必要がある。支払能力の有無によって左右されることなく、それらの基本的ニーズの基礎的部分²²⁾を平等に保障することが、こうした理念を実現するための前提条件であるからである。

この点、医療については、一定のサービス保障水準がひとまず充足されていることを前提として、主として平等取扱い(憲法 25 条, 14 条 1 項)との関連で現行制度を評価する必要性が生じる。たとえば、介護保険第 1 号被保険者に生活保護受給者が含まれ、基本的に平等なサービスへのアクセス保障がなされているのとは異なり、医療保険と医療扶助という別建ての医療保障システムが存在し、受療に至るまでのプロセスも平等とはいえない状況にある。また被用者保険、国民健康保険など医療保険の保険者が分立していることに加え、現在の医療保険制度改革論議の中で、従来の老人保健制度に代わり給付・拠出面ともに別建ての高齢者医療制度の創設が図られていることについても、平等取扱いの観点が少なくともひとつの考慮要素となろう。

これに対し、福祉・介護サービスについては、主として憲法 13 条ないし 25 条との関連で規範的に求められるサービス水準が保障されていないのではないかという問題がある(河野 [1991], pp. 41-42, 前田 [1999], p. 19, 菊池 [2000], ch. 3 など)。介護保険法制定以降、わが国の高齢者介護サービス保障は相当程度進展したと評価できるであろうし、また障害者の自立支援に焦点を当て、重度障害者に対する地域での生活支援を明確に制度上位置づけるなど、障害者自立支援法の

基本的方向性は評価し得る。しかしながら、これらの立法化がなされて以後も、とりわけ自らの意思で在宅(地域)で暮らすことを選択した若年障害者等に対し、憲法 13 条および 25 条から規範的に認められるべきサービス水準が保障されておらず、違憲状態ともいい得る状況にあることを否定できない(菊池 [2000], ch. 5)。個人による自主的自律的な生の構築をなすための手段を欠く障害者等に対して、その前提条件となるべき諸サービスを確保することは、憲法上当然に保障されるべき権利である。

(2) 子どもへの実体的保障

近時、少子化が重要な政策課題となっている。ただし、最近の議論の多くは、「子育て」支援や児童「養育」という文言にも含意されているように、養育者の支援、親の勤労権保障といった視点からなされているように見受けられる(菊池 [2002 c], pp. 32-33)。

これに対し、介護保険の保険事故である「要介護状態」が介護者ではなく要介護者の自立を目的とするのと同様(介保 1 条)、養育される子ども自身の福祉の向上それ自体を、法的に保護されるべき価値として正面から認め、子ども個人に対する社会的支援の視点を明確にしていく必要がある。将来的に、社会で自律し、自立した生活を営んでいくための準備段階として、実質的に平等な機会を保障するとの観点²³⁾から、子育て支援・児童育成策を構築する必要性がある。具体的には、児童手当の充実や保育所の整備などの一般的育児支援策にとどまらず、一人ひとりの子どもの個性、能力に応じた発達支援を行っていくための施策の充実、たとえば発達障害児療育のための早期発見・支援システムの構築、障害児に対する単一コーディネート機関による福祉・教育・保健・医療サービスの統合的実施、児童虐待防止法における通告義務・立ち入り調査権限の強化など児童虐待へのさらなる法的介入、要保護児童(児福 25 条以下)への公的支援の強化などが求められる。こうした視点は、子どもの発達支援という観点から、障害児か健常児かに関わりなく、また家庭環境の如何を問わず、福祉の向上を図るという見方につな

がる²⁴⁾。ただし、子どもへの直接的な実体的保障は親子・家族関係に対する国家の介入との側面を否定できず、現実的にはこれらの調整を必要とする場面が生じよう。

一人ひとりの子どもの個性、能力に応じた発達支援を実効的に保障するためには、教育を受ける権利を定めた憲法 26 条 1 項も依るべき規範的根拠となる。

(3) 精神的自律能力の不十分・欠如に対するサポート

(2) で述べた子ども期を過ぎてもなお精神的自律能力が不十分であるような場合、あるいは突発的な事故等のためこれを欠くに至ったような場合、(1) で述べた諸々のサービス保障以外に、精神的自律能力の不十分さを補うためのサポートが求められる。社会保障法関係において念頭におかれるべき人間像が、自律的個人であり、3 で述べたように、「自律」指向性を尊重した社会保障制度の構築・運用がなされねばならないとしても、そのことは判断能力・自己決定能力が十分でない個人の法主体性を認めない、あるいは二次的な位置づけにとどめ置くことを意味しない²⁵⁾。そうした個人も、自律に対する潜在能力を有し、「かけがえのない独自の存在として自分なりのまとまりのある人生をつくりあげてを模索し希求する権利」(竹中 [2005 b], p. 22) を当然に有するのであるから、そうした能力の不十分さをサポートするシステムの確保が、規範的見地から積極的かつ強力に求められる。具体的には、成年後見制度や地域福祉権利擁護事業等のサポートシステムの整備・充実がこれにあたる。その規範的根拠は、憲法 13 条後段にも直接求め得るけれども、重畳的に、憲法 25 条に基盤をおく実質的機会平等の理念の発現としても位置づけておきたい。ここからさらに、上記のサポートシステムの利用が資力を理由として制限されることがないようにするための支援制度の整備・充実も導き出すことができるからである(遠藤 [2004], p. 169)。ただし、これらの制度に基づくサポートは、パターンリズムへの限界付けとの観点から、あくまで本人の残存能力の尊重という視点に立ち、謙抑的ななされ

ねばならない点に留意を要する。

(4) 失業者等の再チャレンジ

戦後高度経済成長期に大企業を中心に構築された終身雇用、年功賃金等の「日本型雇用慣行」が揺らぎをみせつつあるわが国雇用社会にあって、自律的主体的に自らの生を切り拓こうとする労働者等の自助努力を積極的に支援することが、従前にも増して求められる状況に立ち至っている。こうした観点から、社会保障制度の側では、転職や再就職にあたっての障壁を取り除くため、2002 年企業年金二法制定以後の企業年金改革に見られるように、企業年金のポートビリティ確保策の充実が求められる。また雇用保険法上の教育訓練給付にとどまらず、対象を失業者や自営業者にも拡充した教育訓練経費の貸付制度(藤原 [2004], pp. 66-67) など、主として外部労働市場での職業能力の向上を図るための施策の充実も必要である。さらに失業率が 4% を恒常的に超える状況下、雇用保険の受給期間を超えた長期失業者への対応を、生活保護で行う前段階として、所得保障付きの職業リハビリテーションプログラムを充実させることにより行うことも検討に値しよう。

こうした視点は、近時、労働法学において議論されているところの、職業訓練・能力開発を含む労働市場法制ないし雇用政策法制における個人のサポートシステムの構築との視点(森戸 [2004])、あるいは「生存権を基底とし、労働権を核にして、職業選択の自由と学習権とを統合した性格の」「動的な意味での安定を実現しようとする権利概念」(諏訪 [2000], p. 16) としてのキャリア権の構築との視点(同 [1999] [2004]) とも親和性を有する。またこの視点に基づく失業者等への保障は、憲法 26 条 1 項(教育を受ける権利)、憲法 27 条 1 項(勤労の権利)、さらに憲法 22 条 1 項(職業選択の自由)をもその規範的根拠とするものである。

V もうひとつの基礎付け論としての社会連帯

Ⅱ で述べた理論的営為とは別に、社会連帯を、生存権と並ぶ社会保障の規範的根拠と捉える見方

が、社会保障法学において最近有力に主張されている(高藤[1994], pp. 22-50, 西村[2003], p. 17, 堀[2004], p. 99など)。「社会連帯」あるいは「連帯」との文言が直接みられるわけではないため、その憲法上の根拠は必ずしも明確でないものの、これを憲法25条2項に求める学説がみられるほか(高藤[2001], p. 397)²⁶⁾、憲法13条の個人の尊重原理がこのような諸個人の連帯を内包しているとするもの(竹中[2005b], p. 22)、憲法25条1項の理念の実現を図る生活保護制度を、国家がその構成員に社会連帯の思想にもとづき給付を行うものとしてもとらえることができる旨を唆するもの(堀[1997], p. 71)、等がある。

Ⅲ-2でも述べたように、憲法13条を基盤とし、憲法14条1項の趣旨も踏まえながら直接的には憲法25条を媒介として具現化される「実質的機会平等」の価値は、人格的に自律した個人を前提においても、一定の社会保障制度を基礎付けることを示している。先に述べたことから、一種の連帯的な価値が社会保障の基礎付けとして組み込まれているということは、私見においても十分可能である。

ただし、私見はさておき、上記のような次元での社会連帯理念の強調に際しては、いくつか留意すべき点がある。第1に、とりわけわが国において社会連帯を強調することは、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、そして個人の自由を抑圧する危険性を、依然として孕んでいる点である。新しい社会連帯論は、これらを強く意識し、かつ克服するものでなければならない。第2に、第1点とも関連して、どこまでの連帯が規範的に求められるのか、当然にはその限界付けが明らかでない点である。とりわけ最近、年金・医療などの分野で世代間所得移転のあり方が極めて重要な政策課題となっている。歯止めのない無制限の世代間連帯を主張するのでない限り、一定の規範的限界付けを伴う理論展開が求められる²⁷⁾。このことは、Ⅲ-1でも指摘したように、社会保障におけるリスク分散と所得再分配という二つの機能の規範的限界づけにかかわる議論を展開することにもつながる。

第3に、今述べたこととも関連して、2006年医療保険制度改革に向けた議論の過程で、独立した高齢者医療制度の財政を現役世代が支えるための仕組みを、「連帯保険料」と称したように、社会保障制度改革に向けた政策論議の中で、特に負担を正当化するための論理として、連帯あるいは社会連帯の理念が用いられることが少なくない。しかし、歴史的に連帯を理念的基盤とするドイツ・フランスとは異なる社会保障の発展過程をたどり、所得格差の拡大(橘木[1997])にとどまらず²⁸⁾、階層面にも及ぶとされる格差社会の到来に焦点が当てられ(佐藤[2000], 山田昌弘[2004], 三浦[2005])、他者や公共への無関心・アトム化といった言葉で表象される「悪しき個人主義化」が進んでいるともいわれるわが国にあって、社会連帯理念を所与の前提として社会保障制度を構築していくことに対しては、慎重な姿勢が求められる。仮に社会連帯がひとつの政策策定指針となるべき規範原理であるとしても、実体社会のありようや多くの人々の意識と大きな乖離を生じつつあるとすれば、そうした「社会」との距離を冷静に捉え、逆に連帯の基盤となり得べき社会関係を再構築する方向への政策誘導が必要との見方もあり得る²⁹⁾。

なお最近、「実定法制度が団体的扶養の性格を完全に払拭しないだけでなく、さらにその再活性化を試みようとしているという事態」に「何らかの規範的な意義や必然性を見いだすべきではないか」(倉田[2003b], p. 628)との問題意識から、個々の制度との関連で、比較法の視座を踏まえながら法解釈論的に、社会連帯の存在とその規範的意義を導き出そうとする倉田の業績が出されている。既に、被保険者による社会保険(とりわけ医療保険)制度運営にかかる「保険者自治」の重要性(同[1999], pp. 30-31)、社会福祉法人の機関決定にサービス受給者や労働者の意見を反映させるシステムの必要性(同[2001], pp. 136-139)、保険者間の財政調整システムも保険者内の「連帯」を完全に否定するものであってはならないという「限界」に服することからくる老人保健拠出金制度の問題性(同[2002], pp. 56-57)、追納禁止原則から導かれるところの国家や個人のみに

に解消されない老齢年金保険の集団法的側面(同〔2004〕, p. 43)といった議論が展開されている。先に述べたようないわば総論レベルでの社会連帯論とは別次元で、こうした実定法レベルでの社会連帯論の「積み上げ」は、「社会連帯の考え方は、……一般的抽象的であって、連帯の主体や内容(範囲と程度)およびその根拠が一義的に明確なわけではな」い(良永〔1997〕, p. 126)などと批判されることの少なくない社会連帯論に新たな射程を切り開く理論的作業として位置づけられよう³⁰⁾。

VI むすびにかえて

IV-1でも述べたように、個別具体的な社会保障の制度設計にあたっては、本稿で述べてきた規範的基礎付けの議論だけでそのあり方を論じ尽くせるものでないことは当然である。ただし、持続可能な社会保障制度ないし政策策定にあたっての規範的指針(政策策定指針)となり得る点は看過されるべきでない。また、少子高齢化の急激な進展という未曾有の事態の只中にあるのは、わが国社会保障制度のグランドデザイン(全体像)をいかに描くかも重要な視点である。この点につき、私見では、本稿でもその一端を論じたように(菊池〔2000〕, p. 272)、老後所得保障における公的年金の役割を一定程度縮減し、自助的所得保障手段確保に向けての様々な公的援助措置を講ずる一方で、医療・福祉・介護といった生活の基盤確保にかかわるサービス分野については、憲法13条を背景とし25条で保障される一定の水準をすべての国民に対し実質的に保障するという全体像を構想する。いわゆる「医療・福祉重視型」ともいうべき社会保障像である(広井〔1999〕, pp. 189-191, 駒村〔2005〕, p. 43)。その際、筆者の視点は、とりわけ障害者や子どもへの実体的配慮、自律に向けた個人の取り組みに対するサポートシステムの整備・充実などに対して、狭義の社会保障という従来の枠組みを超えて、従前以上に焦点を当てていこうとするものである。

Vで論じた社会連帯論に対して向けた留意点の

うち、第2、第3の二点、すなわち世代間所得移転のあり方を枠付ける規範的議論、社会保障制度の実体的基盤となる「個人」や「社会」の揺らぎへの対応については、実は筆者が取り組むべき理論的課題でもある。残念ながら既に本稿に与えられた紙面を大幅に超過したので他日を期さざるを得ず、別稿に委ねなければならない³¹⁾。

注

- 1) その好例として、2006年度予算編成過程において、いわゆる三位一体改革に伴う国庫負担金等の見直しをめぐる、生活保護給付費の国庫負担割合を4分の3に据え置く一方、児童手当及び児童扶養手当の国庫負担金の引下げ等を行ったことが挙げられる。当初厚生労働省は、生活保護の国庫負担割合の2分の1への引下げを主張したのに対し、理念がないと地方六団体から批判された。「国と地方の協議の場(第12回)議事要旨」(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kunitotihou/daili2/12gijiyousi.html>)など参照。
- 2) たとえば、公的年金の給付引下げをめぐる議論は、年金受給権の法的性格や、憲法条項との関係での合憲性判断を抜きにしては論じられない。菊池〔2002a〕参照。
- 3) このほか、自由の理念と生存権理念を統合する普遍的理念としての「人間の尊厳の原理」を掲げるものとして、遠藤〔1991〕がある。
- 4) 憲法学における従来の生存権論の再構成の試みとその限界につき、尾形〔2001a〕, pp. 92-96。
- 5) 本文で取り上げるもののほか、「健康で文化的な最低限度の生活」保障の内容として、「人間としての主体的で自律的な生き方の支援」を含め、(必ずしも社会保障に限定されないが)自律の原理から国家の任務を整理するものとして、西原〔1996〕, p. 156, pp. 158-159がある。なお注10参照。
- 6) 人格的自律権論の提唱者である佐藤幸治は、「生存権は、何らかの事情で自律権を全うできない状況におかれた場合に、再び自律的存在たりうるよう物的環境的に社会として手助けをするという趣旨のもの」と解する(佐藤〔1993〕, p. 28)。その人権論は、自律性の獲得・維持・終結の過程を射程に入れたものであり、それゆえに社会権は人権として考えるべきである旨、指摘される(同〔1999〕, p. 21)。
- 7) 竹中勲〔2001〕, pp. 45-46, 同〔2005b〕, pp. 22-23, 遠藤〔2004〕, pp. 167-169。尾形〔2001b〕〔2002〕は、医療保険制度をめぐる基本問題と高齢者医療制度のあり方について相当具体的に論じている。
- 8) このほか、3で展開する筆者の社会保障法理

論を俎上に載せ、「国家社会保障から自立社会保障への構造転換」を論じるものとして、堤〔2004〕がある。

- 9) ただし、経済学のなかでも、経済学的アプローチのなかで「世代間の公平論」（現役と高齢者間の所得分配）は説得力を失っているけれども、そのアプローチにおける合理的個人の存在という前提が、「不確実性、個人の意思決定における時間視野などの制約下で、どの程度現実的なかも考えておく必要がある」とする見解もある（駒村〔2004〕, pp. 6-7）。
- 10) 社会保障法学でも、社会福祉領域に限定してではあるが、憲法25条の規範的内容の一部として、サービス受給者の自己決定の尊重が要請されるとするもの（竹中康之〔2001〕, p. 37）、「社会福祉の自己決定」の保障は憲法25条2項の公的責任に当然内包されるとするもの（山田晋〔2004〕, p. 108）などがある。注5参照。しかしながら、筆者の意図は、単に社会保障あるいは社会福祉領域における自己決定の尊重を抽象的に論じるとどまらない射程を有することに留意されたい。
- 11) 佐藤幸治によれば、人格的自律権論の立場から、「25条を社会権の総則規定とみる限り、13条の補充的保障対象として社会権的なものを考える必要はない」とされる（樋口ほか〔1994〕, p. 266）。これに対し筆者は、あるべき社会保障制度像の具体的構想という問題意識の下、憲法25条のなかに後述するような規範的諸原理をすべて含めることにはいささか無理があり、人格的自律に直接かかわる諸原則（4（2）及び（3））は、佐藤の言葉を借りるといわば「補充的」に憲法13条に直接の規範的根拠を求めようとするものである。
- 12) センの議論の憲法理論への接合につき、尾形〔2003b〕, pp. 11-14。
- 13) 筆者は、こうして憲法13条から導き出される社会保障の法理念を、「自由」の理念と呼んだ。菊池〔2000〕。これに対しては、人格的な自律・自己決定を「自由」と表現するのが妥当か、「自由」と表現することで憲法18条以下の自由と区別できるのか、人格的自律・自己決定を社会保障法の理念とするにしても、それらはより上位の理念であり、社会保障法を支える直接の理念は生存権と社会連帯であると考えべきではないか、等の疑問が出されている（堀〔2004〕, p. 10）。たしかに「自由」との呼称の適切さ如何については筆者も認識しており、本稿ではあえてこの呼称を行わないことにした。ただし、本文や注11で述べたように、直接憲法13条からも社会保障制度のあり方を枠付ける一定の規範原理が導き出されるのであるから、人格的自律等を単なる上位理念であると位置づけることはできない。
- 14) 公的・社会的な給付を軸として（狭義の）社会保障を捉える限り、憲法14条1項を直接の根拠規定とみることは難しいであろう。ただし、法の下での平等の観点から制度のあり方が規定され得ることは当然であるし、また差別禁止法制などの「便宜」付与等にまで射程を広げるならば、憲法14条1項も「実質的機會平等」の価値を具現化する直接の根拠規定とみる余地が生じる。植木〔2004〕, p. 77 参照。
- 15) 樋口ほか〔1994〕, p. 266（佐藤幸治執筆）は、「憲法は、それが示唆する社会連帯性の観点……から、各人の自律権の実現を相互的に助けるという趣旨で社会権を保障している」と述べる。
- 16) この点で筆者は、公的年金の報酬比例部分に対し疑問を呈してきた（菊池〔2000〕, pp. 160-172）。ただし現在では、一階建てで所得再分配効果が強く働き、給付の所得代替率もわが国ほど高くないアメリカ型の制度であれば、基礎的所得保障にとどまる限り正当化可能と考えており、定額年金にこだわるものではない。尾形〔2003a〕, p. 114 による、筆者の規範的議論と報酬比例年金は、法理論的にみて必ずしも排他的関係にあるわけではない旨の指摘は、その限りで正当である。
- 17) ただし、この点は被扶養者が被保険者でないことに起因するので、被用者保険そのもののあり方にかかわる論点ではある。
- 18) 大阪高判平15・10・23賃金と社会保障1358号10頁（野宿生活者に対し、住居をもたない者には居宅保護はできないとして収容保護決定をしたのが違法だとして、同決定の取消請求が認容された例）参照。
- 19) ただし、行政解釈とは異なり、措置の時代でもサービス利用決定の行政処分性とサービス利用者（家族）＝事業者・施設間の法律関係に契約的要素を認めることは両立し得るとする見解が裁判例でもみられ（東京地八王子支判平10・12・7判例地方自治188号73頁）、学説でも有力に展開されていた点に留意されたい。他方、1997年児童福祉法改正後の保育所入所方式については、市町村と保護者との公法上の契約である旨説明する行政解釈に抗して、依然として保育所入所決定の行政処分性を認める裁判例が出されており（さいたま地判平14・12・4判例地方自治246号99頁）、学説上もこうした理解が大勢を占めている（交告〔2004〕, p. 160）。ただし、同改正後は市町村と保護者との利用契約関係に変更された旨明言する裁判例として、大阪地判平16・5・12賃金と社会保障1385＝1386号81頁。
- 20) 尾形〔2003a〕, p. 111 は、社会保障における個人が有責な主体であることを論じ、このこと

は費用負担主体としての側面のみならず、無拠出の給付を受ける主体であっても、自己の生を追求するための努力を怠ってはならないことも含意する旨、述べる。

- 21) この点は、いわゆる社会的シティズンシップ論に関連する。詳細は別稿を期す予定であるが、憲法学では、憲法 27 条 1 項が規定する勤労の義務と憲法 25 条との関連で、勤労の義務を果たさない者、すなわち、勤労の能力があり、その機会があるのにかわらず、勤労しようとししない者に対しては、国は、その生活を保障する責任を負わないと解する説が、有力説ないし多数説である(野中ほか [2001], p. 514 [野中俊彦執筆], 遠藤 [2004], p. 161)。その意味で、最近わが国で注目されているベーシック・インカムの構想も、それが稼働能力ある成人も含め一律に金銭給付を行う趣旨であれば、わが国憲法構造下での実現可能性は極めて低いといわざるを得ない。
- 22) ここで基礎的部分というのは、公的に保障されるべき水準は青天井ではあり得ないとの趣旨を含む。ごく一般的に言えば、医療においては適正水準(オブティマム)保障、介護においては最低水準(ミニマム)保障が求められると解される(菊池 [2001], p. 68)。
- 23) 子どもは特段の保護を必要とする存在であることは言うまでもないが、子どもにとっても権利の自律的行使との観点は重要である。第 1 に、自律は個人の尊厳につながるものとして、それを行行使すること自体に価値があり、第 2 に、権利を行行使する能力は実際にそれを行行使することによって形成されていくという面を有しているからである。米沢 [2005], pp. 24-25。児童の権利条約 12 条参照。
- 24) 特別支援教育というカテゴリーは、わが国では障害児のニーズに対応した教育と捉えられているのに対し、アメリカでいう special education は、優れた才能のある子どもに対する特別なサポートをも含む概念である。ひとり一人の子どものニーズ、能力に応じた教育を行うという観点からは、後者のほうが一貫した対応といえよう(菊池 [2005], pp. 92-93)。
- 25) 筆者の自律的人間像に対する社会福祉の視点からの批判として、鶴沼 [2003], 山田晋 [2004]。
- 26) 第 156 回国会衆議院憲法調査会基本的人権の保障に関する調査小委員会議録第 5 号(平成 15 年 7 月 10 日)において、わが国生存権論の発展に大きく寄与した憲法学者である中村睦男(参考人)は、「二十五条の一項は『健康で文化的な最低限度の生活』ということでございますので、この観点から社会連帯の考え方というのは直接出てきません。しかし、二十五条二項では、社

会保障制度を樹立するという規定の中で、おっしゃったように、社会保障の理念として、生存権の中に社会連帯の考え方を入れるということでは、私は、今の憲法は、二十五条はそのままして、社会保障の理念というのとはともてそういうものであった、社会連帯なり個人の自立、それから集団の自治ということを含んでいるんだという解釈で十分可能であるというふうに考えております」と述べている。http://www.shugiin.go.jp/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/010715620030710005.htm この見解を支持するものとして、倉田 [2005], p. 46。

- 27) 西村 [2003], p. 17 も、「年金をめぐる世代間対立に典型的に示されているように、負担と給付がバランスのとれたものであることが重要であり、それを失わせるような施策が、社会連帯の原理によって合理化されるべきものでもない」と指摘する。
- 28) ただし最近、大竹 [2005] のように、世帯間所得格差の主因を人口の高齢化と世帯構成の変化(単身世帯、二世帯の増加)に求め、格差をことさらに強調しない研究もなされている。
- 29) 倉田 [2003 b], p. 639 も、すべての社会福祉事業において、利用者・従業者・事業者による共同運営がなされるべきことを「連帯」概念を用いて一般化し、立法等を通じて「社会」関係の形成を誘導し、場合によっては強制する必要性を論じている。
- 30) 筆者の従来の議論の全体的理解とそれに対する批判としては、現在までのところ倉田 [2003 b] がもっとも正鵠を射たものであると筆者は理解している。「個人の『生活』そして『生活』を通じて獲得するであろう個人の人格の主体的発展は、他者すなわち『社会』との関わりあいのなかではじめて意味をもつのではないか」という私見への問いかけに対し、本稿での立論が現段階での筆者なりのひとつの解答となるのではないかと考えている。
- 31) 結論のみを記すと、筆者は、高齢者を単に給付の受け手としてのみ位置づけたり、現役世代と別建てで保障対象とするのではなく、世代融合的な制度設計とすべきであると考え。またわが国社会保障の社会的基盤の再構築のためには、障害者差別禁止法などの差別禁止アプローチに踏み込むべきと考える。

参考文献

- 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。
 荒木誠之 [1983]『社会保障の法的構造』, 有斐閣。
 ——— [2002]『社会保障法読本(第 3 版)』, 有斐閣。
 岩村正彦 [2005]「社会保障における世帯と個人」

- (岩村正彦・大村敦志編『融ける法を超える法①個を支えるもの』, 東京大学出版会)。
- 植木 淳 [2004] 「障害のある人の憲法上の権利についての一考察」『北九州市大法政論集』31巻2=3=4号。
- 鶴沼憲晴 [2003] 「社会福祉法制度における人間像」(編集委員会『21世紀における社会保障とその周辺領域』, 法律文化社)。
- 遠藤昇三 [1991] 「『人間の尊厳の原理』と社会保障法」, 法律文化社。
- 遠藤美奈 [2003] 「『健康で文化的な最低限度の生活』再考」『社会保障法』18号。
- [2004] 「『健康で文化的な最低限度の生活』の複眼的理解」(齋藤純一編著『福祉国家/社会的連帯の理由』, ミネルヴァ書房)。
- 大竹文雄 [2005] 『日本の不平等』, 日本経済新聞社。
- 尾形 健 [2000] 「『福祉』問題の『憲法理論』(1)」『法学論叢』147巻5号。
- [2001a] 「『福祉』問題の『憲法理論』(2・完)」『法学論叢』149巻4号。
- [2001b] 「高齢者医療制度改革の構想(1)」『法学論叢』150巻1号。
- [2002] 「高齢者医療制度改革の構想(2・完)」『法学論叢』150巻5号。
- [2003a] 「『福祉』問題の憲法学」『ジュリスト』1244号。
- [2003b] 「『健康で文化的な最低限度の生活』水準のあり方をめぐって」『社会保障法』18号。
- 小塩隆士 [2005] 『社会保障の経済学(第3版)』, 日本評論社。
- 片岡 昇=西村健一郎 [1980] 「社会保障の権利」(『社会保障講座1 社会保障の思想と理論』, 総合労働研究所)。
- 河野正輝 [1991] 『社会福祉の権利構造』, 有斐閣。
- 菊池馨実 [2000] 『社会保障の法理念』, 有斐閣。
- [2001] 「新しい生存権論」『法学教室』250号。
- [2002a] 「既裁定年金の引下げをめぐの一考察」『年金と経済』21巻4号。
- [2002b] 「育児支援と社会保障(上)」『社会保険旬報』2144号。
- [2002c] 「育児支援と社会保障(下)」『社会保険旬報』2145号。
- [2003] 「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。
- [2004] 「公的扶助の法的基盤と改革のあり方」『季刊社会保障研究』39巻4号。
- [2005] 「アメリカにおける社会保障の一断面③カリフォルニアにおける発達障害をめぐのサポートシステム」『月刊福祉』88巻12号。
- 倉田 聡 [1999] 「社会保険財政の法理論」『北海道大学法学研究』35巻1号。
- [2001] 「これからの社会福祉と法」, 創世社。
- [2002] 「老人保健拠出金制度の問題点と健康保険事業の可能性(下)」『健康保険』56巻11号。
- [2003a] 「社会保険の本質について」『週刊社会保障』2237号。
- [2003b] 「社会連帯の在処とその規範的意義」『民商法雑誌』127巻4=5号。
- [2004] 「年金と社会保険」『法律時報』76巻11号。
- [2005] 「憲法『改正』と個別法律学習「4」社会保障法との関係」『法学セミナー』612号。
- 交告尚史 [2004] 「演習行政法」『法学教室』289号。
- 駒村康平 [2004] 『福祉の総合政策(新訂2版)』, 創成社。
- [2005] 「21世紀の社会保障制度を求めて」(城戸喜子=駒村康平編著『社会保障の新たな制度設計』, 慶應義塾大学出版会)。
- 佐藤幸治 [1993] 「立憲主義といわゆる『二重の基準論』」(芦部信喜先生古希祝賀『現代立憲主義の展開(上)』, 有斐閣)。
- [1999] 「人権の観念と主体」『公法研究』61号。
- 佐藤博樹 [2000] 『不平等社会日本』, 中公新書。
- 諏訪康雄 [1999] 「キャリア権の構想をめぐの一試論」『日本労働研究雑誌』468号。
- [2000] 「労働市場法理念と体系」(日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第2巻労働市場の機構とルール』, 有斐閣)。
- [2004] 「キャリア権をどう育てていくか?」『季刊労働法』207号。
- 高藤 昭 [1994] 『社会保障法の基本原理と構造』, 法政大学出版局。
- [2001] 『外国人と社会保障法』, 明石書店。
- 竹中 勲 [1998] 「自己決定権と自己統合希求の利益説」『産大法学』32巻1号。
- [2001] 「社会保障と基本的人権」(日本社会保障法学会編『講座社会保障法第1巻21世紀の社会保障法』, 法律文化社)。
- [2005a] 「精神障害者の強制入院制度の憲法学的検討」『同志社法学』56巻6号。
- [2005b] 「高齢者と人権保障・憲法学」『法律時報』77巻5号。
- 竹中康之 [2001] 「社会福祉基礎構造改革と障害者福祉法の課題」『社会保障法』16号。
- 橋本俊詔 [1997] 『日本の経済格差』, 岩波新書。
- [2000] 『セーフティ・ネットの経済学』, 日本経済新聞社。
- 堤 修三 [2004] 『社会保障の構造転換』, 社会保

険研究所。

西原博史〔1996〕「〈社会権〉の保障と個人の自律」『早稲田社会科学研究』53号。

西村健一郎〔2003〕『社会保障法』，有斐閣。

野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利〔2001〕『憲法Ⅰ（第3版）』，有斐閣。

樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂〔1994〕『注解法律学全集Ⅰ 憲法Ⅰ』，青林書院。

藤原稔弘〔2004〕「雇用保険法制の再検討」（日本労働法学会編『雇用政策法の基本原理（日本労働法学会誌103号）』，法律文化社）。

堀 勝洋〔1997〕『現代社会保障・社会福祉の基本問題』，ミネルヴァ書房。

——〔2004〕『社会保障法総論（第2版）』，東京大学出版会。

前田雅子〔1999〕「介護保障請求権についての考

察」『賃金と社会保障』1245号。

森戸英幸「雇用政策法—労働市場における『個人』のサポートシステム—」（日本労働法学会編『雇用政策法の基本原理（日本労働法学会誌103号）』，法律文化社）。

沼田稲次郎〔1973〕「社会保障の思想」（沼田稲次郎＝松尾均＝小川政亮編『社会保障の思想と権利』，労働旬報社）。

三浦 展〔2005〕『下流社会』，光文社新書。

山田 晋〔2004〕「福祉契約論についての社会的瞥見」『明治学院論叢』713号。

山田昌弘〔2004〕『希望格差社会』，筑摩書房。

良永彌太郎〔1997〕「高齢者所得保障の費用負担」

（河野正輝＝菊池高志編『高齢者の法』，有斐閣）。

米沢広一〔2005〕『憲法と教育15講』，北樹出版。

（きくち・よしみ 早稲田大学教授）

憲法と社会保障法の交錯

——憲法学からみた社会保障制度のあり方についての総論的検討——

尾 形 健

I はじめに

日本国憲法 25 条は、いわゆる生存権を定めたものとして知られている。これは、実定社会保障法の基礎をなすものと解され、今日の通説的見解によれば、憲法 25 条とは、「立法府に対して生存権を具体化する立法を行うべき法的義務を課している」、といわれる（芦部（2004）p. 243, 244）。こうして、憲法にとっての社会保障制度の問題とは、もっぱら生存権をめぐる議論に集約されてきた印象がある（尾形（2000）p. 91）。また、社会保障法学にあっても、その形成途上において、実定法制度としての社会保障が憲法 25 条の具体化であるとの認識が、「社会保障法学を憲法 25 条とストレートに結びつけることに貢献した」、と回顧され（倉田（2005）p. 43）、社会保障の法律論にとって、本条が重要な意義を有してきたことが看取される。

憲法が掲げる基本的権利の一として、生存権の法理論的可能性ないし規範的意義を検討することは、なお重要な課題である¹⁾。一方、わが国では、社会保障の構造改革がいわれ、医療・年金・社会福祉等の各分野で具体的な制度改革が議論され、進められている。これら一連の動きは、生存権を具体化する立法のあり方それ自体の再考を促すものであるが、より根源的には、いわば「公正な社会の基本構造」（塩野谷（2002）p. 369）をどうとらえるか、という問いを抱えるものともいうことができ、それは、まさに国制（constitution）の有り様にかかわる点で、憲法学からも看過しえない論点を含意している（尾形（2003 a）pp. 108-109）。

こうしてみたとき、憲法にとっての社会保障制度の問題とは、憲法 25 条のみに尽くされない、憲法構造全体にかかわる問題でもある、と考えることができよう。そしてこれは、近時の有力な社会保障法の概説書の多くが、社会保障法をめぐる憲法問題について、憲法の各条項にわたって検討していることと、決して無関係ではないように思われる（例えば、岩村（2001）pp. 30-38、西村（2003）pp. 15-17, 35-50、堀（2004）第 3 章など参照）。

本稿は、こうした認識をふまえ、社会保障制度のあり方と憲法をめぐる論点について、総論的な検討を試みようとするものである。以下ではまず、社会保障制度のあり方についての規範的視点を探る意味で、社会保障の憲法的基礎を素描した上で（Ⅱ）、社会保障受給権にかかる憲法的保障をめぐる問題を検討し（Ⅲ）、次いで、社会保障制度の構造と憲法とのかかわりについて概観したい（Ⅳ）。

Ⅱ 社会保障の憲法的基礎

日本国憲法が保障する基本的人権については、「未来に開かれた課題として捉えることを出発点としつつ、その哲学的基礎を問う作業とともに、各種人権の性格・内実と相互関係について基礎理論的究明を不断に遂行していくことの重要性」が指摘される（佐藤（2005）p. 5）。この点で、生存権論にあっても、それを具体化する社会保障制度のあり方を指し示し、かつ憲法典の文言とも適合的な、解釈に際しての体系的な基本的思考をさぐ

ることは有益であろう(尾形(2000)(2001 a)(2003 a)(2003 b), 葛西(2005 a)(2006)など参照)。欧米の政治哲学・倫理学で議論される正義論などは、この意味で示唆をあたえるが、最近の憲法学ないし社会保障法学にあっては、これらの議論を吸収しつつ、生存権ないし社会保障法の憲法的基礎が論じられる。

1 いわゆる人格的自律権論と生存権論

(1) 個人の自律と生存権・社会保障法

憲法が保障する権利の理念的基礎の一つとして、いわゆる人格的自律権論が説かれることがある。これによれば、「憲法は、それが示唆する社会連帯性の観点…から、各人の自律権の実現を相互的に助けるという趣旨で社会権を保障しているという理解」がありうる(樋口ほか(1994) p. 266〔佐藤幸治執筆〕)。そして、「複雑な現代国家状況の下で人間の自律にとっての生存権の意義を考えなければならない」ところ、「自律した個人も“挫折する”ことがあ」り、「生存権は、なんらかの事情で自律権を全うできない状況におかれた場合に、再び自律的存在たりうるよう物的環境的に社会として手助けをするという趣旨のもの」と解される(佐藤(1993) pp. 27-28, 佐藤(1997) p. 105)。一方、社会保障法学にあっては、「社会保障の目的を、単に物質的ニーズの充足による生活保障という物理的事象でとらえ切ってしまうのではなく、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とらえるもの」としつつ、憲法との関連では13条に規範的根拠をおこうとする、「自由」の理念に立脚した社会保障法論が主張されている(菊池(2000) p. 140, 菊池(1998) pp. 525-526。なお本特集所収の菊池論考も参照)。

こうした見方については、そこで措定される「自律的個人」像につき、「およそ社会保障一般に強い個人を措定することは、実態を正確に把握していない観念論と評さざるをえない」、ともいわれる(戸波(2005) p. 63)。また、「『自由』を保障するために社会保障法が制定されるとまでいうのは、余りにも現実の社会保障法を理想化しすぎて

いる感じが否め」ず、「…人格的自律・自己決定を社会保障法の理念とするにしても、それらはより上位の理念であり、社会保障法を支える直接の理念はやはり生存権と社会連帯であると考えるべきではないか」、とも指摘される(堀(2004) p. 102)。が、まず、前者については、そこで措定される「自律的個人」とは、自律性の獲得・維持の過程をも視野に入れて観念されたものであって(さしあたり佐藤(2002) p. 160 参照)、ひとり「強い個人」のみが想定されているわけではない点に留意する必要がある。さらに、「福祉受給者…が実際に社会的・経済的弱者であることは否定できない」(戸波(2005) p. 63)としても、そこからいかなる規範的要請が導出されるのか、なお検討の余地があろう(この点につき、葛西(2006)参照)。また、後者については、上記の所論が、実定憲法を内在的・体系的に理解しようとする基本的思考に依拠しながら、生存権ないし社会保障制度の理論的根拠を解明しようとする姿勢がみられる点で、なお実定憲法への依拠を志向するものであることが認識されなければならない(なお尾形(2000)(2001 a)参照)。

いずれにせよ、上記にふれた見解によれば、その論者によって相違はみられるものの、実定憲法上は、憲法13条を軸としつつも、それと憲法25条との関連を有機的に把握しつつ、社会保障制度が、各人が自己の生を主体的に構想し、かつ達成する主体であり続けるための条件整備の一つたるもの、ととらえる点で、軌を一にするところがある(竹中(2001) p. 43, 尾形(2003 a) p. 111。なお遠藤(2003) p. 137, 葛西(2004)(2005 a) p. 263注(38), 小泉(2005) p. 37も参照²⁾。また、そもそも個人の国政参加を重視する立憲民主制にあっては、「自律的決定の主体としての個人は、その政治的自由を通して初めて十全な消極的・積極的自由を享受できる」とすれば(大石(1998) p. 65)、政治参加の過程にとって生存権が持つ意味の理論的検討も、意味を持つ³⁾。

2 法の下での平等と社会保障制度

社会保障制度の憲法的基礎については、平等原

則(憲法14条1項等)が重要な意味を持つことから、その意義について、若干ここでも言及しよう⁴⁾。

(1) 通説的見解

今日の通説的見解によれば、「法の下での平等」につき、いわゆる立法者拘束説に与しつつ、恣意的な差別は禁止されるものの、法上の差異事項と事実的・実質的な差異との関係が社会通念から見て合理的である限り平等原則違反とならないとする、相対的平等観を採用する(芦部(2004) pp. 123-124, 127-128 など参照)。また、最高裁判所によれば、憲法14条1項の「…平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきこと」が判例法理とされ(最大判昭48・4・4刑集27巻3号265頁、最大判昭39・5・27民集18巻4号676頁)、学説・判例において、少なくとも、「事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくもの」であるか否かに着目して「平等の要請」を考慮する姿勢は、基本的に共有されているかにみえる。

(2) 人格価値平等説の示唆

しかしながら、差別の有無の判断を「合理」性に依拠する点については、確たる判断基準の設定が困難であるとも批判される(佐藤(1995) p. 470)。一方、学説では、かねてより、平等について、これがいわゆる人格価値の平等を求めるものと解する立場(人格価値平等説[小嶋=大石(2001) p. 85])が、有力に主張されていた。それによれば、憲法にいう平等とは、たんに不合理な差別を禁止するという要請のみならず、そもそも各人の人格的存在としての価値を等しく尊重することを含意したものとも解することができる(大石(2005) pp. 201-202, 小嶋(1982), 小嶋(1987) pp. 173-175, 佐藤(1995) p. 477 など参照)。

この「人格価値の平等」にふれた裁判例によれば、「法の下での平等」とは、(i)「人格の価値がすべての人間について平等であり、従つて人種…等の差異にもとずいて、あるいは特権を有し、あるいは特別に不利益な待遇を与えられてはならぬという大原則を示したもの」とされる。が、(ii)

「このことは法が、国民の基本的平等の原則の範囲内において、各人の年令、自然的素質…等の各事情を考慮して、道徳、正義、合目的性等の要請より適当な具体的規定をすることを妨げるものではない」(最大判昭25・10・11刑集4巻10号2037頁)。これをふまえた「差別」の判断基準につき論ずる見解によれば、(i)が人格価値の平等への侵害を問う「第一関門」、(ii)が「第二関門」とされ、(i)を通過したとしても、さらに(ii)について審査が求められる。そこでは、(ア)基本的には「合理性」のテストによるものの、(イ)14条1項後段列挙事由については「厳格な審査」テストが、(ウ)基本的人権の重大な制限を伴う場合等については「厳格な合理性」テストが妥当する、とされる(佐藤(1995) pp. 477-478)。

(3) 社会保障法と平等原則

こうした人格価値平等説を前提とした「差別」の判断基準は、社会保障制度のあり方についても一定の示唆を与える。まず、一般的に、個別の社会保障給付につき平等原則違反が争われる場面にあつては、それが端的に人格的価値の評価にかかわる区別を採用する場合、重大な憲法上の疑義が生じよう。もっとも、社会保障各法においてこの種の区別を採用するものは想定しがたい面もあり、また、他の法分野に比べ、立法裁量が相対的に承認される傾向が強い点で、「第一関門」上問題とされる事例は少ないかもしれない。が、そうだとすると、なお「第二関門」の要請に合致することが求められるのであつて、例えば、いわゆる堀木訴訟(最大判昭57・7・7民集36巻7号1235頁)において問題とされた併給禁止規定等については、それが重大な生存権侵害となりうる場合には、「法律の目的を厳格に解し、あるいは手段が実質的相当性を有するか否かを厳格に問う」、「厳格な合理性」テストによるべきこととなろう(佐藤(1995) p. 478, 482)。堀木訴訟で問題とされた各給付について、それ自体としては保護対象の貧困を解消するに足りるほどの額ではないという制度の現実に着目するなら、児童扶養手当の不支給が「社会感情、被差別感等の観点から見ても、明ら

かな差別といわざるを得ず立法裁量の合理的な行使といえるかどうか問題があるということになる」との認識(園部(1983) pp.147-148)は、真摯に受け止められるべきである⁵⁾。また、個別的論点では、性に基づく区別を採用する社会保障法令であって、古典的な性別役割分担観を反映するものなどについても、その役割分担観が、たんに現実の社会状況に合致しないという「立法事実」論の次元で問題となるのみならず、男女の能力・選好に基づき生を追求する途を妨げるおそれがあるという意味で、やはり厳格度の高い審査が求められるように思われる(Ginsburg (1992) p. 1204 など参照)⁶⁾。

III 社会保障受給権の憲法的保障

以上の憲法的基礎をふまえつつ、次いで、社会保障受給権にかかる憲法的保障について検討しよう。社会保障受給権の位置づけとしては、理論上、①それが憲法上自足的・完結的に位置づけられるか、または②法律によって創設されたものかを区別することができ、違憲審査発動の場面では、前者については憲法25条が問題となる一方、後者については各別の権利規定との関連でも問題となりうる(太田(2000) pp.116-117)。憲法25条については、本特集で別稿が予定されていることから(本誌所収の遠藤美奈論考を参照)、ここでは、②の場面を念頭におきつつ、いくつかの論点を検討したい。

1 最低生活水準保障に対する憲法的規律

(1) 「健康で文化的な最低生活」水準の意味

憲法25条にいう「健康で文化的な最低限度の生活」水準・内容については、解釈学説として、絶対的確定説と相対的確定説とがあると言われてきた(藤井(1999) p.152)。が、そもそも、絶対的・相対的確定各説いずれも、最低生活の内容について一般的・具体的内容を語っているわけではないとの指摘も見られ(新田(2000) p.4注(2))、また、人間の肉体的な生存の水準はある程度客観的に確定しうるかもしれないが、それよ

り高い水準である健康で文化的な最低限度の生活水準は相対的なもので、その具体的な内容は、一般国民の生活水準・経済発展の状況等を勘案しながら、結局は国民の合意によって決めざるを得ない、ともいわれる(堀(2004) p.143)。

(2) 最低生活水準への憲法的規律の可能性

さきにふれた人格的自律論をふまえるなら、憲法25条にいう最低生活水準とは、抽象的・理論的には、各人が、現実の社会状況下にあつて、自己の生を自律的・主体的に構想し、かつ達成する能力の水準として考える余地がある。この点をふまえるなら、「健康で文化的な最低限度の生活水準」とは、必ずしも客観的な「線」としてではなく、個人の自律ないし主体性を軸としつつも、ある程度幅を持ったものとして考えることができよう⁷⁾。生活保護水準が国民所得の再配分のあり方の問題で、その決定は政策的判断であるとしても、憲法25条は、最低生活水準の具体化に関する立法府や行政府の決定に超えてはならない一定の枠をはめる機能を持つとすれば(岩村(2001) p.33)、最低生活水準設定にかかる立法府ないし行政府への司法的裁量統制も、個人の自律を前提としつつ、それを達成させる水準を一定の幅で考慮しながら行うことが求められるように思われる。

この点で、生活保護基準設定につき、それが厚生大臣(当時)にゆだねたものと解すべきであるとしつつも、その裁量とは、「行政庁の完全に自由な選択を許す自由裁量の意味ではな」く、「行政庁は同法〔生活保護法(筆者補足)〕の理念に従い最も妥当な客観的一線を探求決定してこれに従うべき」であるが、「その選択が、ある範囲内で行われる限り、…行政庁の当該判断に基く措置がその効力を否定されないことをいうに過ぎ」ず、「行政庁の判断が法の定める抽象的要件より逸脱し、もはや不当の問題をこえて、その法律上の要件が満たされたものと思われざる余地を失つたとき」には違法となるとした一裁判例(東京高判昭38・11・4行裁例集14巻11号1963頁。傍点筆者)は、決して無視し得ない論理を示すもののようと思われる。というのも、ここには、「…客観的一線を探求決定するためにゆるされる一定の

裁量の幅を想定」し、「一定の幅・近頃の語でいうならば一定のワイド・バンドの範囲内において上下するかぎり違法とはいえないとする」姿勢が見られるからである(須貝(1971) p. 15)⁸⁾。司法的裁量統制も、こうした見地から理論的再検討がなされるべきであろう。

2 社会保障受給権と財産権保障

一方、社会保障給付については、それが財産的価値を有することから、憲法上の財産権保障の可能性が問題となる。

(1) 社会保障給付と財産権

通説によれば、憲法 29 条 1 項にいう財産権とは、一切の財産的価値を有する権利を意味するといわれ、所有権その他の物権や債権のほか、各種公法上の権利をも含むと解されている(野中ほか(2001) p. 441 [高見勝利執筆]、佐藤(1995) p. 565 など参照)。この点で、社会保障に基づく受給権も、一般には 29 条の保護を受けるものと解されている(堀(2004) p. 172)。また、最近の憲法学では、財産権保障で問題とされる法制度保障と、生存権などの抽象的権利について、これらが同一ではないものの、近似的な論理構造をもつものであるとの指摘もある(小山(2004) pp. 311-312)。

しかしながら、社会保障受給権については、一般の財産的権利とは大きく異なる性格を持つ点には注意を要する。例えば、社会保障受給権は、一身専属的な権利とされる点(生活保護法 59 条、国民年金法 24・29 条など参照)で、相続の対象とならないものがある(民法 896 条但書参照。なお最大判昭 42・5・24 民集 21 巻 5 号 1043 頁、札幌地判平元・5・31 判時 1333 号 146 頁など参照)。また、年金受給権については、受給権者が支給要件を充足して年金の給付を受ける権利(いわゆる基本権)を取得し、社会保険庁長官による受給権の裁定・確定をまって、はじめて一定の年金支払いを受けることができる行使可能な具体的請求権(いわゆる支分権)として存立することから、「被保険者は、それ以前においては、将来、支給要件を具備した段階において、基本権又は支分権とし

ての年金受給権を取得することを期待することができる地位にあるに過ぎない」、といわれ(東京地判平 3・1・23 判タ 777 号 121 頁)、この点で、年金受給権の財産権的保障も、年金受給権成立の各段階で検討することが求められる(菊池(2002) p. 77、中野(2005) pp. 70-71)。より根本的には、そもそも公法上の権利をも射程とする通説的財産権理解について、「財産的価値を有する権利を一律に財産権保障の対象とする手放しの定式化は、決して自明ではない」(石川(1992) p. 9)、という問題が横たわっていることには、十分留意する必要がある。なお、福祉給付にかかる財産権的保障については、ライク(Charles A. Reich)のいう「新しい財産(new property)」という概念構成が知られるが(Reich(1964))、これは、アメリカ合衆国憲法修正第 14 条第 1 節にいう「財産(property)」に福祉給付を読み込むことで、憲法上の手続的保障の可能性を主に追究する議論であって、わが国においてこれを参照するためには、彼我の憲法構造の相違に配慮することが求められる⁹⁾。

いずれにせよ、財産権保障については、典型的には、(i) 現に個人の有する財産の保障という、いわば「具体的な財産権の現状保障」(石川(1997) pp. 305-306。なお最大判昭 62・4・22 民集 41 巻 3 号 408 頁参照)が含まれることから、現有財産への公権力による侵害が問題となることに加え、(ii) 特に社会保障給付にあつては、それが立法により創設される性格が強いことから、その給付の内容形成のあり方ないし変更についても、財産権保障等の面で問題にする余地がある。

(2) 年金給付水準引下げと財産権保障

上記(i)に相当する問題としては、年金の給付水準引下げと財産権保障の問題をあげることができる(堀(1998b) pp. 505-506。なお中野(2005)、菊池(2002)、小山＝葛西(2004) pp. 69-70 参照)。とりわけ、平成 2004(平成 16)年の公的年金制度改革に際して、いわゆる保険料水準固定方式とそれに伴う給付水準調整の仕組みが導入され、論点が先鋭化された。

① 給付水準引下げと財産権侵害の可否

今般の改正に伴う給付水準引下げが財産権の侵害にあたるかについては、年金受給権の形成過程に応じた検討が求められるが、まず、未裁定年金に対する事実上の期待利益については、これを財産権保障の対象と観念することが難しいことなどが指摘されている(菊池(2002) p. 78, 中野(2005) p. 72-77 など参照)。そこでこの問題は、既裁定年金の引下げが焦点となる。この点で学説によってしばしば引用されるのは、国有農地等の売払いに関する特別措置法等により、農地法に定められた買取価額が変更されることが財産権の侵害にあたるかについて争われた最高裁判決である(最大判昭53・7・12民集32巻5号946頁)。これによれば、財産権の内容の事後的変更が公共の福祉に適合するものであるかどうかにつき、「〔1〕いつたん定められた法律に基づく財産権の性質、〔2〕その内容を変更する程度、及び〔3〕これを変更することによつて保護される公益の性質などを総合的に勘案し、その変更が当該財産権に対する合理的な制約として容認されるべきものであるかどうかによつて、判断すべきである」、とされる¹⁰⁾。これをふまえ、学説では、今般の改正につき、社会保険給付請求権については、拠出と給付の関連性が必ずしも貫徹されておらず、民間保険における保険給付請求権と同質の権利性を主張できない点〔1〕や、必要以上に給付水準の切下げを行うものではないなどの点〔2〕、そして過剰な保険料負担・国庫負担の緩和を目途とすることが保護される公益と考えられる点〔3〕などから、29条に反しない、と解されている(中野(2005) pp. 71-72)。

② 個人の自律的な生の設計と公的年金制度

以上のような議論の筋道はなお検討の意義があるが、一方、この種の給付水準引下げが持つ根本的な意味を改めて考える必要がある。そもそも、これらの改革の根底には、「急速な少子高齢化の進行が予想されている中で、将来の現役世代の負担が過重なものとならないようにするとともに、公的年金が、今後ともその役割を果たしていけるよう、社会経済と調和した持続可能な制度を構築

し、国民の制度に対する信頼を確保していく必要がある」、との認識がある(厚生労働省編(2004) p. 211)。この点で、年金給付水準引下げの問題は、現役世代の負担と、高齢者(年金受給者)世代への給付について、負担と給付の均衡を確保する意味を持ち、(年齢別)世代間の公正の問題の一端を示すものとも考えることもできる。

さきにふれた人格的自律権論をふまえるなら、公的年金の制度設計にあっても、将来にわたる個人の自律的生の尊重に配慮することが求められ、このためには、当該制度が、各人の長期的な人生設計に対して、確固たる基盤を提供するものであることが肝要となろう。この意味で、たとえ広汎な財政決定権(憲法83条)を有する国会にあっても、国民の将来にわたる基本的利益を確保することについては、憲法の保障する基本的権利が「現在及び将来の国民に与へられる」(憲法11条後段)こととの権衡上、「過度の可変性(great flexibility)」が直ちに認められるべきでないことには、留意されるべきである(Ackerman=Alstott(1999) p. 111, 太田(2000) p. 120)。この点で、各人の自律的な生の設計を不能とするような給付水準の顕著な変更など、「当事者の信頼を損なうような制度後退の可否」については、やはり真摯に検討されなければならない(小山=葛西(2004) pp. 69-70)。財産権の内容変更(上記〔2〕)につき、「年金保険は長期間にわたる保険料納付によって支えられる制度であり、保険料はまさしく年金制度に対する信頼に基づいて納付されるものであ」って、公的年金制度の改正が老後の人生設計に与える影響も無視できないことから、「年金給付水準引下げの財産権侵害を判断する際に、…信頼保護の原則の趣旨を尊重するのが妥当であろう」、との指摘(中野(2005) p. 72。なお菊池(2002) p. 81 参照)は、こうした文脈でも理解しうるように思われる。

(3) 給付内容の形成のあり方と財産権保障

前記(ii)にいう財産権の内容形成ないし変更の問題については、社会保障給付の場合、それが立法により創設される性格が強いことから、憲法的保障をどのように考えるべきか、検討の余地が

ある。例えば、2004（平成16）年の制度改革で導入された離婚時厚生年金分割制度（厚生年金保険法第3章の2〔2007（平成19）年4月1日より施行〕・第3章の3参照〔2008（平成20）年4月1日より施行〕）は、保険料納付記録の分割（標準報酬の改定・決定）を行うものであって、受給権そのものの分割ではないと説明されるようであるが（高島（2005）p. 77 参照）、この種の施策が直ちに不合理であるとはいいがたいとしても、こうした年金受給権発生基礎となる構成要素の変動について、財産権保障との関係をどのように考えるかといった、憲法的規律の可否については、なお理論的検討の余地がある（なお堀（2004）p. 175、堀（2005）p. 99 参照）。もっとも、すでにふれたように、未裁定年金受給権にかかる財産権保障には異論の余地もありうることから、これをどう理論構成するかは難しい問題である。が、例えば、本稿では詳述できないが、アメリカ憲法学・行政法学にあっては、福祉給付等について、受給の前提となる法令上の資格要件につき、「議会により制定法で定められた一定の受給要件を満たす限りその資格が認められる概念」とされる、「エンタイルメント（entitlement）」という概念が用いられ、これに対する憲法的保障をめぐる議論がある（葛西（2004 a）p. 366、葛西（2005 a）pp. 260-261 注(16) 参照）。この点については、こうした比較法的見地からの理論的検討も求められよう¹¹⁾。

IV 社会保障の制度構造と憲法

冒頭でふれたように、そもそも社会保障法制度のあり方については、権利保障論にとどまらず、憲法構造全体にかかわる論点を含意するものともいえる。本節では、これらをめぐる若干の憲法問題を検討しよう。ここではまず、社会保険の強制加入制を憲法論としてどのように考えるべきか、という問題（1）を検討し、次いで、社会保障制度の基盤をなす財政作用のあり方にかかる論点をいくつか取り上げたい（2）。

1 社会保険の強制加入制の合憲性

（1）判例の考え方

この点については、よく知られるように、判例上、これが違憲でないことは確認されている。すなわち、皆保険体制成立前の事案において、国民健康保険が強制加入制であることが憲法19・29条等に反するとの主張について、最高裁は、「国民健康保険は、相扶共済の精神に則り、国民の疾病、負傷、分娩又は死亡に関し保険給付をすることを目的とするものであって、…その保険給付を受ける被保険者は、なるべく保険事故を生ずべき者の全部とすべきことむしろ当然である」として、本件強制加入制が憲法違反ではないとした（最大判昭33・2・12 民集12巻2号190頁）。最近では、水稻等の耕作の業務を営む者について、農業共済組合への当然加入制を定める農業災害共済補償法について、憲法22条1項に反しないとしたものがある（最三判平17・4・25 判タ1182号152頁）。なお、アメリカの判例では、社会保障制度で用意されるような給付ないし扶養をそのメンバーに提供する宗教上の義務があった Old Order Armish の信者が、社会保障制度への強制加入（compulsory participation）が信教の自由（free exercise rights〔合衆国憲法修正第1条〕）を侵害するとして争った事案がある（United States v. Lee, 455 U. S. 252（1982））。

（2）学説の考え方

こうした強制加入制の問題について、学説が意識的に論じてきたとはいいがたいところがあるが、最近では、次のようなものがみられる。まず、①憲法25条に根拠を求めようとするものがある。例えば、強制加入制は本来応能原則を含意しているからこそ導入されるのであり、そこでの応能原則はすなわち所得の再配分であるが、所得の再配分は憲法25条の福祉国家原理によって正当化される、と説く立場（安念（2000）p. 13）や、基礎年金部分が強制加入制であることについて、生存権理念に基づき最低生活の保障責任が国家に課されており、基礎年金部分は基本的にこの最低生活保障にかかわる制度であることから、国家による加入強制に比較的なじみやすい、と指摘するもの

(菊池(2000) pp. 155-156), などがそれである。一方, ②憲法 30 条に根拠を求めるという考え方もありえよう。すなわち, 保険料納付義務づけは機能的に徴税と似ている点で, 憲法 30 条の納税の義務として正当化しうる, と考える立場である(前田=稲垣=手嶋執筆代表(2000) 35 頁〔高井裕之執筆〕参照)。

(3) 原理的正当化の試み—社会契約説的説明
こうした説明のほか, 法理論的な説明の仕方としては, 近時の政治哲学でいわれる, 社会契約説的正義論をふまえた憲法論的な正当化もありえよう¹²⁾。すなわち, さきにみた人格的自律権論に立脚した生存権論によれば, 憲法が, 13 条後段で各人の幸福追求について国政上最大の尊重を要請する一方, 25 条で生存権を保障した意義は, 各人が自己の生の追求において様々なリスクに直面しても, それでもなお自律した主体としてあり続けることを目途としたもの, とも解しうる。そうだとすれば, 社会保険制度が強制加入制であることも, 各人が直面するリスクに対処する合理的なしくみの一つとして, 理解しうるのではないか。すなわち, 自分が社会において将来どのような地位を占めるのか, どのような能力を開花させ, どれほどの資産を得ることができるのか, いつ罹患し, いつ失業するのか, またそれはどの程度深刻なのか, といったことがらは, そもそもあらかじめ予測できない事柄である。このような, いわば「無知のヴェール (the veil of ignorance)」の状況 (Rawls (1999) pp. 118-123, なお Dworkin (2000) pp. 73-83) にあってもなお, 人々の生の追求に価値を見だし, これを国政上尊重していくとすれば, あらかじめ対象者全員を加入者とし, 保険事故発生者に給付する強制加入制を採用することは, 不合理とまではいえないのではないか。先の最高裁判例の合憲判断も, 憲法は, そのようなしくみを採用することを許容するという意味において, 強制加入制の憲法的正当化を与えたものと解する余地もありうるように思われる。

2 国家の財政作用と社会保障制度

社会保障制度は国家財政をその存立基盤とする

ことから, その制度構想については, 国家の財政作用をめぐる論点と深い関係がある。これについては, (i) 財源調達の場合で, 国家の課税権ないし費用徴収権の範囲とその憲法的規律の問題があり, 一方, (ii) 財政出動の場合で, 支出等の憲法的統制をどう考えるべきか, という課題がある。現行憲法上, (i) については, 国費徴収にかかる条件を定める憲法 84 条の射程が, (ii) については, 憲法 89 条の解釈問題を挙げることができる。以上のような国の財政作用をめぐる論点のほか, 社会保障制度は, 国及び地方公共団体双方にかかわる施策でもあることから, 地方財政との関係についても問題となる。

(1) 租税法律主義(憲法 84 条)の射程

① 社会保険料と租税法律主義

上記(i)については, 租税法律主義の要請が社会保険料にどこまで及ぶかが問題となる。裁判例では, いわゆる旭川国保料事件において, 租税法律(条例)主義は, 特別の給付に対する反対給付としての性質を有しない租税について, 行政権による恣意的な課税から国民を保護するための原則であるとしつつ, 保険料が強制的に徴収される点で租税法律(条例)主義の趣旨をふまえる必要があるところ, 保険料率が本来固定的に定額・定率では決めがたい要素を持っていることなどから, 条例において保険料率算定の基準・方法を明確に規定した上, これに基づく保険料決定を下位の法規で明確にしたとしても, 憲法 84 条の趣旨に反しない, としたことが知られる(札幌高判平 11・12・21 判時 1723 号 37 頁)。

② 学説の立場

この問題につき, 憲法学において自覚的に論じられてきたとはいいがたいところがある。が, この点で示唆的なのは, 財政法 3 条に対する憲法学説の態度である¹³⁾。同条は, 「租税を除く外, 国が国権に基いて収納する課徴金及び法律上又は事実上国の独占に属する事業における専売価格若しくは事業料金については, すべて法律又は国会の議決に基いて定めなければならない」と規定するが, この憲法上の位置づけをめぐる, 学説はおおむね三つの立場に分れる。すなわち, (a)

本条は憲法原理によるものではなく立法政策によるものとする立法政策説、(b) 憲法 84 条ではなく 83 条の原則に基づくものとする憲法 83 条説、(c) 憲法 84 条の要請であるとする憲法 84 条説である。社会保険料のうち、国が徴収主体となるものについては、財政法 3 条への学説の態度が参考となるが、これらの学説は必ずしも社会保険料について述べるものではないものの、(a) によれば、そもそも社会保険料は固有の租税には該当しないことから、費用徴収のあり方はもっぱら立法政策に委ねられることとなろう。(b) からは、社会保険料徴収については、憲法 83 条の趣旨に照らして、保険料算出手続等を法律で規定することで足り、保険料率ないし保険料額が直接法律に規定されていなくとも許容されるかもしれない。(c) にあつては、各種課徴金にも租税法律主義が及ぶことから、社会保険料にも当然及ぶこととなろう。社会保障法学説では、租税法律主義が社会保険料に直接適用されないとする(西村(2003) p. 49, 堀(2004) p. 179 など参照)か、又は適用されるとしても緩和したかたちでそれを認めようとするものがみられる(江口(1996) p. 199, 倉田(1999) p. 27, 岩村(2001) p. 129 など参照)。

これについては、いくつかの点に注意する必要がある。まず、社会保険各法は、費用徴収主体について、国・地方公共団体・保険組合等、多様な法主体を想定するところがあり、これらが徴収する保険料を全て「租税」と同一視することが憲法 84 条の要請であるとするのは、相当困難であるように思われる(西村(2003) p. 49, 尾形(2001 c) p. 68)。また、最近の社会保障法学説が指摘するように(倉田(1999) pp. 25-30 参照)、この問題を考える上で、社会保険財政の特殊性という点も無視されるべきではない。社会保険制度を創設した立法者は、社会保険料徴収につき、租税法のように料率・徴収方法等を厳格に法律に規定するよりも、むしろ弾力的な財政運用を想定し、それに相応しい仕組みを構想していたと推測しうる余地がある(例えば健康保険法 160 条 1-8 項参照)。こうした立法者の配慮を覆してまで社会保険料を「租税」と同一視することに、いかなる合理的理

由があるか、判然としないところも否定できない。これらの点を考慮するなら、社会保険料に憲法 84 条が適用されると解することには、消極に解さざるをえないように思われる¹⁴⁾。

(2) 憲法 89 条後段の意義

一方、社会保障制度にかかわる国家の財政支出については、憲法 89 条後段をめぐる問題がある¹⁵⁾。

① 学説の立場

憲法学では、本条につき、(i) その趣旨と、(ii) 「公の支配」のあり方について、解釈が分かれる。(i) については、(a) 公費濫用を目的とする公費濫用防止説、(b) 事業主体への公権力による介入を戒めようとする自主性確保説、(c) 事業主体の思想信条に国家が中立であることを要請する中立性確保説、(d) 前段の政教分離の補完と解する政教分離補完説、があり、(ii) については、(i) の立場に対応しつつ、(a') 財政処分にかかる執行統制を目的とするものと解する財政処分執行統制説、(b') 事業主体への統制を確保するものと解する嚴格説、(c') 国家の中立性ないし政教分離確保のために事業を統制しようとする事業統制説、(d') 緩和説などがありうる。社会保障法学説にあつては、本条後段にいう「慈善」・「博愛」事業には今日の公的責任による社会福祉サービスは該当しないことなどから、これらを憲法 89 条による規律の対象外におこうとする有力な立場がある(堀(2004) pp. 168-169)。

② 財政統制規定としての憲法 89 条

本条の理解については、まず、その憲法構造上の位置づけに留意する必要がある。すなわち、憲法は、国家の財政作用に対する規律について、国会の財政決定権を前提としつつ(憲法 83 条)、しかしその財政民主主義も万能ではなく、国会は財政作用に対して課された憲法上の制約に服するという、構造的制約を課したものと解され、憲法 89 条は、公費支出・財産管理にかかる憲法的制約規定であると考えることができる(大石(2001) pp. 93-94, 大石(2004) pp. 191-195 参照)。この見地からみたとき、憲法 89 条後段の趣旨については、公費濫用防止説をとりつつ、「公の支配」

のあり方については、財政処分執行統制説に依拠するのが相応しいように思われる。この見地からすると、憲法は、財政統制の及ぶ限り、公的助成の対象を限定しないという論理的帰結を意図していたということができ、社会福祉法人のみならず、他の法人格を有する主体にも、憲法 89 条との関係では助成可能である点で、近時の社会福祉行政でいわれる、社会福祉サービス供給主体の多元化についても、一定の示唆を与えることができよう。これはまた、多様な自発的結社が活動する「市民社会 (civil society)」の健全かつ活発な発展を維持するためには、国家による財政支援と、それに伴う監督・統制が不可欠であるという構造を予定していたという意味で、本条がなお今日的意義を持つことをも含意するもののように思われる (尾形 (2004) pp. 167-178 参照)。

(3) 公的扶助をめぐる地方財政のあり方と憲法

以上は国の財政作用を規律する憲法各条についてであるが、社会保障制度は、国と地方がその実施主体とされることが多いことから、地方財政のあり方も問題となりうる (本特集の島崎論考も参照)。最近では、いわゆる「三位一体の改革」との関連で、生活保護費にかかる国庫負担のあり方が問題となった点が記憶に新しい¹⁶⁾。

① 「三位一体の改革」における生活保護費国庫負担論議

「三位一体の改革」において、2004 (平成 16) 年、国庫補助負担金改革に際し、内閣官房から各省庁に対して検討が要請されたところ、厚生労働省より、生活保護費の国庫負担率の引下げ (現行 4 分の 3 [生活保護法 75 条 1 項 1 号参照] から 3 分の 2) が提案されたことに対して、地方団体が激しく反発したため、平成 16 年度における見直しは見送られ、最終的には採用されなかった経緯があった (椎川 (2005 a) p. 5 参照)。地方団体には、「生活保護制度は、憲法第 25 条の理念に基づき国民に健康で文化的な最低限度の生活を全国一律に保障する重要な役割を担っており、社会保障の根幹をなす制度であ」って、「このような国民生活の基盤を支える基礎的な行政サービスは、そ

の財政責任のすべてを国が負い、経費の全額を負担すべきものである」、などとして、抗議するものがあつた (指定都市市長会 (2004) 参照)。

② 地方公共団体の社会保障実施責務と憲法

この点は、国と地方とでどのように社会保障にかかる事務ないし財政責任の分配を行うか、という問いと不可分であるが、憲法論としては、この種の責務の分配のあり方は、さしあたり、憲法 25 条と、地方自治の基本原則を定める憲法 92 条及び地方公共団体の権能について規定する憲法 94 条にかかわる問題を含むものといえる。学説では、憲法第 8 章にいう地方自治の保障につき、いわゆる制度的保障説を採りつつ、憲法 92 条と憲法 94 条が地方公共団体の財政高権を保障したものと解して、地方公共団体の課税権を全く否定したり、自主財源の持ち出しを強要する措置を定めたりすることなどが財政高権の核心をおかすことになる、と指摘するものがある (成田 (1964) p. 299)。また、最近では、「地方公共団体は人権保障を任務とする憲法上の統治機構として独自に生存権保障を担っており、…地方自治の本旨を規定する憲法 92 条は、この地方公共団体の責務の根拠規定であると解することができる」、として、(i) 地方公共団体が負う生存権保障責務は国の立法政策によって左右され得ないこと、(ii) 国民主権 (住民主権) の要請により、社会保障に関する権限・事務配分については、地方公共団体とりわけ市町村への配分が優先されること、(iii) 地方公共団体の生存権保障責務を実質あるものとするための財源保障が行われるべきこと、が導かれるとする注目すべき見解がある (台 (2004) pp. 440-441)。が、この立場が前提とする、いわゆる新固有権説については問題がないとはいえず (小山 (2005) p. 336)、また、住民の福祉に配慮することが「地方自治の本旨」に含まれるとしても (地方自治法 1 条の 2 第 1 項参照)、「地方自治の本旨」それ自体から格別の事務分配原理が論理必然的に導き出せるとはいいがたい¹⁷⁾。

一方、憲法 25 条にいう「国」には地方公共団体を含むものと解する立場が見られ¹⁸⁾、現行法も、生活保護事務が国及び地方公共団体双方の利害に

関わる点を前提とするところがある(地方自治法の法定受託事務関係規定〔2条9項1号・10項, 同法別表第一参照〕のほか, 地方財政法10条4号参照)¹⁹⁾。地方公共団体の権能を規定する憲法94条について, そこでは権能の種類が示されるのみで, 何を国の事務とし, 何を地方公共団体の事務とするかについては, 具体的に指示するところがなく, 時代の要求に応じて適当に配分されるべきものとせざるをえないとすれば(小嶋=大石(2001) p. 241), 憲法は, 社会保障施策の実施責任についても, 国及び地方公共団体双方の協働を前提としつつ, 立法者による適切な事務分配を期待するものとどまるもののようにもみえる。

③ 公的扶助財政と国・地方の責務分担一個人の自立支援と国の責務

しかしながら, とりわけ生活保護制度等, 国民の最低生活ないし基礎的生活にかかわる重要な施策については, 国と地方の協働関係を前提としたとしても, やはりそこには一定の責任分配にかかる限界も考える余地がある。

この点で, アメリカにおける90年代半ばの福祉改革においてなされた, 連邦政府から州への権限委譲(devolution)の動きに対する学説の警戒が関心を惹く。さる論者によれば, 社会福祉行政につき, 連邦政府から州ないし地方自治体に権限委譲をすることは, 福祉受給者の福祉からの脱却(anti-dependency)や就労促進という福祉改革の目的に合致しない, というのである。その理由には様々な点が分析されているが, そのひとつに, こうした福祉改革は全国的な経済成長と雇用創出を前提とするところ, 州は, 新規の雇用創出のための経済的・政治的権力に欠ける点で, 連邦政府に劣ることなど, 制度的弊害(institutional harms)があることが指摘されている(Michaels(2004) pp. 605-613。なおSuper(2005) pp. 2626-2629も参照)。

以上はアメリカの連邦制を前提とした議論ではあるが, 生活保護制度のあり方について, 「生活困窮者の自立・就労を支援する観点から見直すこと」が提言されるわが国にあって(生活保護制度の在り方に関する専門委員会(2004)参照), 重要

な示唆を与えるもののようと思われる。というのも, 生活困窮者の自立支援のためには, 社会経済状況を不断に見据えた, 包括的な経済政策・雇用政策等も要求されるが, それはまさに国が全国的観点からなしうるものだからである。この意味で, 「経済変動のまにまに発生する要保護者の生活保護を地方公共団体の責任において完遂することは不可能」であり, また, 保護の内容に相違があってはならないことから, 「必然的に全国的規模において統一的に実施されることを必要とする」。そして, 「憲法25条第2項の規定は, 必ずしも社会的施策は国家事務として行わなければならないことを要求するものとは解すべきではないかもしれないが, 少なくともこれらの社会的施策に対する究極的責任は, 国が負うべきことを明確にしていることだけは否定しえないところである」(小山(1953) pp. 11-12〔旧字体は現代表記に改めた〕)。個人が自律し, かつ自立した経済生活を可能とすることが公的扶助の目的の一とするならば, 生活保護事務にかかる費用負担について, 著しく国庫負担割合を削減する措置をとることは, 以上の点で, やはり憲法25条との関係で問題とされなければならない。また, 政策のあり方としては, 従前の国庫補助金というかたちではなく, 例えば地方交付税による財源措置を講じることも理論的にはありうるが, 「国の責任において行うべきことを地方公共団体に転嫁する結果」が招来する点で, やはり問題があろう(小山(1975) p. 779)²⁰⁾。

V むすびにかえて

以上, 憲法と社会保障法の接点について, 権利保障のあり方と, 制度構造をめぐる諸問題を中心に, 総論的検討を試みた。憲法と社会保障法の交錯については, なお論ずべき課題も多く, とうてい本稿で論じ尽くせるものではない。また, そもそも社会保障改革論議にあっては, 資源配分の効率性や費用対効果分析といった, 経済学的視点や分析が有益であることはいうまでもない。この点で, 憲法学を含む法律学の能力に, 限界があることは否定できない。しかしながら, 近時の改革が,

冒頭にふれたように、「公正な社会の基本構造」にかかわる問題であるとすれば、公正な制度を構想し律する規範的視点が必要となるはずであり、それはすぐれて法律学の領分であろう。本稿は、こうした意図のもと、憲法学という法律学の分野からの、雑駁な試論をしたにとどまる。

※脱稿後、本文所掲の札幌高判平 11・12・21 の上告審たる最大判平 18・3・1 に接した。

注

- 1) この点については、本特集所収の遠藤美奈論考を参照。生存権論を概観する最近の論考として戸波 (2005)、また近時の注目すべき論考として、遠藤 (2003) (2004)、藤澤 (2003)、葛西 (2005 a) (2005 b) などがある。
- 2) もっとも、菊池馨実による「自由」基底的社会保障法論は、端的に憲法 13 条に根拠をおく点で、憲法学でみられる傾向とはやや視点を異にするようである (菊池 (2001) p. 140 参照)。
- 3) 例えば、葛西 (2006) は、貧困者の政治参加問題を意識した、アメリカ憲法学における生存権の基礎づけ論を検討する。ただし、同論文も示唆するように、こうした理論的展開が生存権の裁判規範性にいかなる意味を持つかは、別途検討を要する。
- 4) 以下の点については、尾形 (2005) pp. 25-30 を参照されたい。
- 5) ただし、園部 (1983) は、「併給禁止の合理性に全く疑いがないというわけには行かない」としつつ、合理性に疑いがあるという程度で立法裁量権の濫用・逸脱があったと見ることができると言及するが、本件規定の違憲性判断の決め手になる点であった、という (pp. 135-136)。また、本文のような理解は、むしろ生存権の実体的内容の問題へと帰着するかもしれない。
- 6) 性にに基づく区別を採用する社会保障法令をめぐる問題とその憲法的規律につき、尾形 (2005) を参照されたい。
- 7) 尾形 (2003 a) p. 112 を参照。いわゆる中嶋訴訟最高裁判決 (最三判平 16・3・16 民集 58 巻 3 号 647 頁) を解説する杉原 (2005) p. 345 は、堀木訴訟 (本文所掲最大判昭 57・7・7) における相対確定説的理解を引用しつつ、『「最低限度の生活」には、自ずから一定の幅があるものといわざるを得ない、という。この論旨は、中嶋訴訟最高裁判決にみられる論理が、相対的確定説を前提として成立することを示唆するかのようである。
- 8) ただし、須貝 (1971) は、不確定要素を考慮して総合考慮する裁量説が「ワイドバンド論」であるとしつつ、「憲法 25 条に対し司法的解釈はなにを残すかという問題がのこるというべきである」と結ぶ (同論文 p. 27)。
- 9) 葛西 (2005 a) pp. 243-245 は、福祉給付への憲法的保障を財産権的アプローチで構成しようとするアメリカの議論の限界に言及する。
- 10) [] 内は筆者補足。もっとも、本判決については、本件の多数意見が、本件の問題を 29 条 2 項にいう「公共の福祉」適合性の問題ととらえたのに対し、法律に定められている権利内容を変更することと、その変更をした法律を既に国との間に設定されている個別の法律関係に適用し、よって財産的利益を害することとは性質を異にするものであることなどから、同条 2 項の問題としてとらえることを疑問視する意見が付されていた (本文所掲最大判昭 53・7・12 の高辻正己裁判官意見)。
- 11) ただし、アメリカにおける「エンタイトルメント」への憲法的保障は、給付への実体的権利保障ではなく手続的保障が念頭におかれる点に留意が必要である (Shapiro=Levy (2005) p. 113.)。なおフランスの憲法院判例における、抛出制の給付に対する所有権 (propriété) 的保護につき、Décis, N° 85-200 DC du janvier 1986, Prétot (1991) p. 196 参照。
- 12) 以下の論旨につき、尾形 (2001 b) pp. 44-46 を参照されたい。
- 13) 以下、租税法律主義をめぐる学説の議論につき、尾形 (2001 c) を参照されたい。
- 14) こうした筆者の見解につき、初宿正典ほか (2005) pp. 473-475 所掲の各設問が、問題点を剔出する。いずれも極めて重要な指摘であるが、紙幅の都合上、これらの検討は、他日に期せざるをえない。
- 15) 以下、本条の制定経緯や各学説等につき、尾形 (2004) を参照されたい。
- 16) いわゆる「三位一体の改革」の経緯等については、椎川 (2005 a) (2005 b)、瀧野 (2005) など参照。
- 17) 最大判 37・3・7 民集 16 巻 3 号 445 頁は、市町村警察を廃止しその事務を都道府県警察に移した昭和 29 年法律第 162 号警察法が、憲法 92 条にいう「地方自治の本旨」に反するものとはいえない、としている。
- 18) 佐藤 (1983) p. 433 など参照。堀 (1998 a) p. 156 注 (3) は、同論文にいう「国家」を「国と地方公共団体の双方を含むもの」として用いている。
- 19) なお、地方自治法 1 条の 2 第 2 項にいう「全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動若しくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務」の具体例の一つには、生活保護基準が挙げられている (松本 (2004) p. 12)。

20) ただしここでは、当時の地方財政平衡交付金による方式の可否を論じている。

参考文献

- 芦部信喜(高橋和之補訂)(2004)『憲法(第3版)』(第6刷),岩波書店。
- 安念潤司(2000)「国民健康保険条例の合憲性」『社会保障判例百選〔第3版〕』,有斐閣。
- 石川健治(1992)「財産権条項の射程拡大論とその位相(1)」『国家学会雑誌』105巻3・4号。
- (1997)「空間と財産」『公法研究』第59号。
- 岩村正彦(2001)『社会保障法Ⅰ』,弘文堂。
- 江口隆裕(1996)『社会保障の基本原則を考える』,有斐閣。
- 遠藤美奈(2003)「『健康で文化的な最低限度の生活』再考」『社会保障法』第18号,法律文化社。
- (2004)「『健康で文化的な最低限度の生活』の複眼的理解」,斉藤純一編著『福祉国家/社会的連帯の理由』,ミネルヴァ書房所収。
- 大石 眞(1998)「自由の理念と憲法思想」,佐藤幸治先生還暦記念『現代立憲主義と司法権』,青林書院所収。
- (2001)『議会法』,有斐閣。
- (2004)『憲法講義Ⅰ』,有斐閣。
- (2005)『日本国憲法』,放送大学教育振興会。
- 太田匡彦(2000)「『社会保障受給権の基本権保障』が意味するもの」『法学教室』第242号。
- 尾形 健(2000)「『福祉』問題の『憲法理論』(一)」『法学論叢』第147巻5号。
- (2001a)「『福祉』問題の『憲法理論』(二・完)」『法学論叢』第149巻4号。
- (2001b)「高齢者医療制度改革の構想(一)」『法学論叢』第150巻1号。
- (2001c)「国民健康保険料と租税法律主義」『賃金と社会保障』第1310号。
- (2003a)「『福祉』問題の憲法学」『ジュリスト』第1244号。
- (2003b)「『健康で文化的な最低限度の生活』水準のあり方をめぐって」『社会保障法』第18号,法律文化社。
- (2004)「『公の支配』の意義と射程」『甲南法学』第45巻1・2号。
- (2005)「性に基づく区別と社会保障給付のあり方」『甲南法学』第46巻1・2号。
- 葛西まゆこ(2004a)「エンタイトルメントとしての福祉」『法学政治学論究』第61号。
- (2004b)「アメリカにおける福祉改革」『法政論叢』第41巻第1号。
- (2005a)「生存権の規範的意義」『法学政治学論究』第64号。
- (2005b)「生存権と立法裁量」『法学政治学論究』第67号。
- (2006)「『日本型福祉社会』と個人の自律」,日本法政学会50周年記念論文編集委員会編『現代法律学の課題』,成文堂所収。
- 菊池馨実(1998)『年金保険の基本構造』,北海道大学図書刊行会。
- (2000)『社会保障の法理念』,有斐閣。
- (2002)「既裁定年金の引下げをめぐる一考察」『季刊年金と経済』第21巻第4号。
- 倉田 聡(1999)「社会保険財政の法理論」『法学研究(北海学園大学)』第35巻第1号。
- (2005)「憲法『改正』と個別法学習〔4〕社会保障法との関係」,『法学セミナー』612号。
- 『厚生労働』(2004)同誌2004年2月号(「特集・平成16年年金制度改正」)。
- 厚生労働省編(2004)『厚生労働白書〔平成16年版〕』,ぎょうせい。
- 小泉良幸(2005)「基本的人権の概念②(自己決定権)」,小山剛=駒村圭吾編『論点探求憲法』,弘文堂所収。
- 小嶋和司(1982)「法の下での平等」,同『憲法学講話』所収,有斐閣。
- (1987)『憲法概説』,良書普及会。
- 小嶋和司=大石眞(2001)『憲法概観〔第6版〕』,有斐閣。
- 小山 剛=葛西まゆこ(2004)「年金改革関連法と憲法」『法学セミナー』第588号。
- 小山 剛(2004)『基本権の内容形成』,尚学社。
- (2005)「地方自治の本旨」,小山剛=駒村圭吾編『論点探求憲法』,弘文堂所収。
- 小山進次郎(1953)『社会保障関係法(Ⅱ)』,日本評論新社。
- (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(1983)『憲法(上)〔新版〕』,有斐閣。
- 佐藤幸治(1993)「立憲主義といわゆる『二重の基準論』」,芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開(上)』,有斐閣。
- (1995)『憲法〔第3版〕』,青林書院。
- (1997)『国家と人間』,放送大学教育振興会。
- (2002)『日本国憲法と「法の支配」』,有斐閣。
- (2005)「憲法秩序と『国際人権』に対する覚書」『国際人権』第16号。
- 椎川 忍(2005a)「『三位一体の改革の全体像』に至る過程とその評価(上)」『自治研究』第81巻第4号。
- (2005b)「『三位一体の改革の全体像』に至る過程とその評価(下)」『自治研究』第81巻第5号。
- 指定都市市長会(2004)『生活保護負担金の負担率

- 引き下げに対する意見』(2004年7月28日),『賃金と社会保障』第1379号所収。
- 塩野谷祐一(2002)『経済と倫理』,東京大学出版会。
- 初宿正典ほか(2005)『憲法 Cases and Materials 人権(展開編)』,有斐閣。
- 須貝脩一(1971)「憲法と社会保障」『法学論叢』第89巻第4号。
- 杉原則彦(2005)「最高裁判所判例解説」『法曹時報』第57巻第5号。
- 生活保護制度の在り方に関する専門委員会(2004)『報告書』(2004年12月15日),『月刊福祉』2005年3月号所収。
- 園部逸夫(1983)「最高裁判所判例解説」『法曹時報』第35巻6号。
- 台 豊(2004)「社会保障に関する地方公共団体の憲法上の責務について」『季刊社会保障研究』第39巻4号。
- 高島淳子(2005)「年金分割」『ジュリスト』第1282号。
- 瀧野欣彌(2005)「三位一体の改革の展望」『自治研究』第81巻第6号。
- 竹中 勲(2001)「社会保障と基本的人権」,日本社会保障法学会編『講座社会保障法第1巻・21世紀の社会保障法』,法律文化社。
- 戸波江二(2005)「憲法学における社会権の権利性」『国際人権』第16号。
- 中野妙子(2005)「高齢基礎年金・高齢厚生年金の給付水準」『ジュリスト』1282号。
- 成田頼明(1964)「地方自治の保障」,宮沢俊義先生還暦記念『日本国憲法体系第5巻・統治の機構II』,有斐閣。
- 新田秀樹(2000)『社会保障改革の視座』,信山社。
- 西村健一郎(2003)『社会保障法』,有斐閣。
- 野中俊彦ほか(2001)『憲法I〔第3版〕』,有斐閣。
- 樋口陽一ほか(1994)『注解法律学全集1・憲法I』,青林書院。
- 藤井俊夫(1999)「憲法25条の法意」,高橋和之=大石眞編『憲法の争点〔第3版〕』,有斐閣。
- 藤澤宏樹(2003)「生存権と『二重の基準』論」『社会保障法』第18号,法律文化社。
- 堀 勝洋(1998a)「社会保障制度の変革」『ジュリスト』第1133号。
- (1998b)「高齢社会における年金」『民商法雑誌』118巻4・5号。
- (2004)『社会保障法総論〔第2版〕』,東京大学出版会。
- (2005)『年金の誤解』,東洋経済新報社。
- 前田達明=稲垣 喬=手嶋 豊編集代表(2000)『医事法』,有斐閣。
- 松本英昭(2004)『新版逐条地方自治法<第2次改訂版>』,学陽書房。
- Ackerman, Bruce, Alstott, Anne. (1999) *The Stakeholder Society*, Yale University Press.
- Dworkin, Ronald. (2000) *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press.
- Ginsburg, Ruth B. (1992) *Speaking in a Judicial Voice*, New York University Law Review, vol. 67, no. 6.
- Michaels, Jon. (2004) *Deforming Welfare: How Dominant Narratives of Devolution and Privatization Subverted Federal Welfare Reform*, Seton Hall Law Review, vol. 34, no. 2.
- Prétot, Xavier. (1991) *Les Bases Constitutionnelles du Droit Social*, Droit Social, N° 3, Mars.
- Rawls, John. (1999) *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press (revised ed.).
- Reich, Charles A. (1964) *The New Property*, The Yale Law Journal, vol. 73, no. 5.
- Super, David A. (2005) *Rethinking Fiscal Federalism*, Harvard Law Review, vol. 118, no. 8.
- Shapiro, Sidney A. & Levy, Richard E. (2005) *Government Benefits and the Rule of Law: Toward a Standards-Based Theory of Due Process*, Administrative Law Review, vol. 57, no. 1.

(おがた・たけし 甲南大学助教授)

憲法に 25 条がおかれたことの意味

——生存権に関する今日的考察——

遠 藤 美 奈

I はじめに

日本国憲法は 25 条に生存権規定をおき、すべての国民に「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を保障するとともに(1項)、国に「すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努め」る義務を課した(2項)。社会保障制度を憲法上の根拠規定なしに発展させていくことは、なるほど不可能ではないだろう。しかし日本国憲法では、社会保障制度の根拠たりうる規定を憲法条文に組み入れる選択がなされたのであり、まさにその生存権規定をよりどころに、戦後の社会保障制度の形成は始まったのである。それから時を経て現在、社会保障制度は構造改革の時期にある。改革後の社会保障のすがたもまた、憲法適合的に構想されなければならないことに照らせば、社会保障にかかわる憲法上の諸規範の内容をあらためて精査し、再確認しておくことが今、求められているといえる。この作業のうち、本特集においては、菊池論文が社会保障法学の立場から社会保障の規範的基礎付けと憲法との関係を考察し、尾形論文が憲法学の立場から社会保障と憲法とのかかわりを総論的に検討することから、本稿はいわばその両者の境界面に、すなわち社会保障と憲法のかかわりの原点ともいえる 25 条に光をあてたい。それはまた、戦後日本が歩みを始めるにあたり、日本国憲法によって選ばとられたりべらで民主的な社会の構想¹⁾において、25 条が占める位置と有する意義を探る営為ともなろう。なぜなら 25 条が憲法におかれ

た意味の考察は、生存権ないし社会保障が具体的制度なしには実現されえないことに鑑みるなら、社会保障制度をも貫くべき自由主義および制度の形成における手続原理としての代表民主制と、25 条の規範内容との関係を確認したうえで、さらに社会保障のなかにみられる両者の緊張関係をも意識しつつ、なされるべきだと考えるからである。

以上のような問題意識から、本稿ではまず、25 条をめぐるこれまでの憲法学での議論を整理し、本稿での思考の枠組みを提示する(Ⅱ)。そのうえで自由基底の利益による生存権の基礎付けから導かれる解釈上の帰結について検討し(Ⅲ)、さらにデモクラシーと生存権のかかわりについて述べたのち(Ⅳ)、自由やデモクラシーによる基礎付けではとりこぼされてしまう生存権保障の場面を、「人間の尊厳」を通じて考えてゆくこととしたい(Ⅴ)。

Ⅱ 25 条をめぐるこれまでの議論から

憲法 25 条の 1 項と 2 項は、憲法条文となるまでの経緯を異にしている²⁾。2 項はすでに GHQ 案のなかにその原型がおかれていたが、1 項は民間の憲法草案に端を発し、帝国憲法改正案の衆議院での審議段階で、社会党の発案により挿入されたものであった。人権規定の大幅な拡充、わけでも旧憲法に存在しなかった社会権規定の導入は、法学者を基本的人権の理論化・体系化の作業に向かわせた。25 条にかかわるその最初の成果が、我妻栄の「生存権的基本権」論である。そこでは、伝統的人権たる「自由権的基本権」が「国家権力

の消極的な規整・制限」によって人権保障を行うのに対し、「生存権的基本権」の保障は「国家権力の積極的な配慮・関与」によるものとされ、25条は、教育を受ける権利(26条)や労働の権利・労働基本権(27・28条)を含む「生存権的基本権」の総則的規定として位置づけられた。我妻説ではさらに、25条について、①1項と2項の関係についてはこれらを別個の規範と解さないいわゆる一体論、②法的性質については権利性および裁判規範性を否定するプログラム規定説、③25条の保障する水準については、「単に生きてゆくという程度ではなく、文化国の一員としての生活をする程度」[傍点原文]、といった見解が示され〔我妻1948, pp. 31-32, 122-126, 200〕、これによってその後の議論の枠組みが設定されたといえる。

上記論点のうち、学説において最も早い時期に動きが見られたのは②の法的性質であった。食糧管理法違反事件最高裁判決(最大判昭23・9・29刑集2巻10号1235頁)でも採用されたプログラム規定説を見直しつつ、25条上の権利はそのままでは裁判による実現を要求できないが、法律によって内容が具体化されればそれは可能になるとする抽象的権利説が、1950年代半ばごろから主張されるようになる³⁾。そして同説をさらに発展させるものとして、25条の具体化立法が存在しない場合には、国の不作為の違憲性を確認する訴訟を提起できるとする具体的権利説が登場した〔和田1963, pp. 85-87, 高田1964, p. 95, 大須賀1969〕。なお、同説は権利の具体化に立法を要するという点では抽象的権利説と変わらないとして、「健康で文化的な最低限度の生活」水準を明らかに下回る範囲内の金銭給付ならば、立法が存在しなくても裁判上請求できるという説(「ことばどおりの意味における具体的権利説」)も最近になってあらわれている〔棟居1995, 藤井1998, pp. 414-419〕。現時点では抽象的権利説が通説的見解といえる。

最高裁も朝日訴訟上告審判決(最大判昭42・5・24民集21巻5号1043頁)の傍論で、きわめて限定的ながら25条の裁判規範性を肯定した。しかしその範囲は、堀木訴訟上告審判決(最大判

昭57・7・7民集36巻7号1235頁)の、25条の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかは、「立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない」とする判断によってさらに縮減された。最高裁のこの姿勢は、以来崩されていない。

①と③、すなわち1項・2項の関係にかかわる議論と25条による社会保障の水準に関する議論とは、相互に関連しながら展開していった。前者についてはまず、牧野訴訟(出訴1967年)をはじめとする年金訴訟における国側主張のなかに、社会保障政策を救済施策と防貧施策に分類し、それぞれを1項と2項に連結したうえで両項を規範的効果において峻別する議論(「1項2項峻別論」⁴⁾)が登場し、堀木訴訟控訴審判決(大阪高判昭50・11・10行集26巻10=11号1268頁)で裁判上も受容された。しかし生活保護以外の政策を2項に封じ込め、広い立法裁量を認める結果となる峻別論は支持を得ていない。一方、保障水準にも関連して、学説においては、憲法学ではなく社会保障法学の立場から、1項は「値切れない“緊急的生存権”」を、2項はそれを「うわまわる条件の維持・向上」についての国家の努力義務〔傍点原文〕を定めると解する説が登場した〔梶井1972, pp. 83-88〕。現在もなお一体論が通説的見解といわれるが、1項に権利性を認める梶井説は憲法学説によって受容され、1項2項区分論として有力な見解となっている⁵⁾。なお、一体論をとりながら、1項の内容をさらに「人間としてのぎりぎりの最低限度の生活の保障」と「より快適な生活の保障」に分け、前者の侵害が問題となる訴訟において、裁判所は厳格な審査を行うべきとする見解も示されている〔中村1983, pp. 64-65〕。

以上、25条をめぐる「伝統的」な主要論点とそれぞれにかかる主張の推移を概観した⁶⁾。社会保障法学においては、このような射程をもつ25条=生存権によって社会保障を基礎付ける理解が広く支持されている。そしてたしかに、社会保障の実定憲法上の根拠を25条に求め、生存権の実

現のために社会保障は存在していると説明することはもちろん可能である。しかしまたこの説明は、続いて「ではなぜ生存権は憲法に定められ(なければならなかった)のか」という、より根源的な問いを避けがたく生じさせる。そしてこの問いへの応答なしには、「健康で文化的な最低限度の生活」がどのようなものなのかを描くのは困難であるように思われる。というのも、ある手段が達成しようとしている目的は、また別のより根本的な目的への手段たりうるのであり、「健康で文化的な最低限度の生活」という抽象的な生活像は、その背後にある目的を反映させてはじめて、画定の基準をより明らかにでき、さらにその具体的な実現手段の構想が可能になると考えられるからである⁷⁾。

以上のような問題意識のもとに生存権の「原理論」的検討を行う場合の思考の枠組みとしては、法的権利の本質について提唱されている利益説が有用であろう。ここでの利益説とは、「Xがある権利を有する」のは、Xのもつ利益が他者たるYに一定の義務を課すに十分な重要性をもつ場合に限られるという、ラズの見解による定式である〔ラズ 1994, p. 269〕⁸⁾。これを用いる理由は、25条が「権利」としての言語形式をとっており、権利が存在するための「利益」として、考える「理念的基礎」を変数として投入することによって、国家を含む他者への義務づけが正当化可能か、可能だとすればいかなる義務なのかを検討できる点にある。

ラズの理解によれば、権利は義務の根拠であるが、ある人が有している権利は他者が負っている義務とは必ずしも同一ではない。このように権利と義務は必ずしも対応関係にあるわけではなく、1つの権利から複数の義務が導出されることもあれば、状況の変化に応じて、新しい義務が古い権利に依拠して創造されることもある〔ラズ 1994, pp. 275-278〕。

このように、権利は義務の根拠であるがゆえにそれと必然的に対応するわけではなく、新たな義務をも生み出す「ダイナミックな側面」をもつというラズの指摘に照らせば、1項上の権利と義務

は、国民の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」と、国の「健康で文化的な最低限度の生活」を国民に保障する義務の対応という平面的な関係にあるのではなく、権利に対応するのは現時点で認識されている「健康で文化的な最低限度の生活」へのニーズを充足するための、個別具体的ななんらかの措置への義務——強行規定としての——であることになろう。そして、通説たる抽象的権利説においては1項上の最低生活の実現には法律による具体化が必須であるが、そのことは、1項上の最低生活をいかにして実現するかが国の裁量にゆだねられていることを許容するとしても、最低生活を実現することそのものに関して裁量を認めるものではないことが確認されなければならない。国は1項上の最低生活を個々の国民に対して必ず保障しなければならず、その点への裁量はまったく存在しない〔棟居 1996, p. 161〕⁹⁾。

また、注意されるべきは、「何者かが権利を有することは、それに対応する義務を他者が負うことを含意するが、何者かがある義務を負うことは、必ずしもそれに対応する権利を他者が有することを意味しない」〔長谷部 2003, p. 31〕という点である。区分論に立つ場合、2項は、権利という根拠づけをもたない国の義務としてとらえられることになる¹⁰⁾。また、2項上の義務はあくまで努力義務であって、そこから直接的に憲法上の具体的な義務が別途導き出されるわけではなく、2項に関連する法的義務があるとすればそれは、憲法上の努力義務にもとづき、国が任意の立法を行った結果として設定された法律上の義務にすぎない。このように考えると、社会保障制度全体のうち、1項にいう「健康で文化的な最低限度の生活」水準の実現以上の、あるいはそれ以外の機能をもつ部分にかかる国の裁量は、「社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進」という政策目的を設定している憲法上の義務内容にかなう限り、その実現手段・給付の水準のいずれについてもきわめて大きなものになりうるのであり、政策展開は1項の場合よりもさらにダイナミックさを伴うものとなろう。2項によって国に求められているのは、かつて堀木訴訟控訴審判決で割り振られた

「防貧政策」の策定者としての役割にとどまらず、社会保障全体における選択肢をより豊かにし、個々人の多様なニーズに対応できる制度——試行的なものも含めて——をつくってゆく努力であるといえよう。

III 自由基底の利益と生存権

1 自由基底の利益による基礎付け

日本国憲法の下における生存権論は、当初から life/living としての「生」を立脚点とするものであり、その「生」をいかなるものに形づくってゆくかの構想を許さない単なる existence としての「生」、すなわち「生存」ではなかった。すでに立法者意思において、25条によって保障される生のあり方が、「人間に値する生存」ないし「人間の尊厳」にかなうすがたに描かれていたのである¹¹⁾。生存権の基礎付けについての宮沢俊義による代表的学説もまた、その流れをくむ。我妻説を継承した宮沢は、「個人を尊重する立場から、国民の1人1人に対して、人間たるに値する生活をさせようとする」ことが国家の使命・責任であり、その自覚をもった国家を「社会国家」として位置づけた。そして憲法がこのような「社会国家の理念に仕えるもの」であるから、各種の社会権が認められたとした〔宮沢1949, pp. 84-86〕¹²⁾。このようにして「社会国家」理念がその登場の歴史的経緯とともに取り出され、生存権の基礎付けとされたのである。その後、憲法13条に根拠をおいたいわゆる人格的自律権説による基礎付け論〔佐藤1993, pp. 27-28, 同1995, p. 448〕、およびそのコロラリーともいえる自己統合希求的利益による基礎付け論〔竹中2001, p. 43〕が有力に主張されている。そして、功利主義的観点からの基礎付けを試みるもの〔阪本1995, pp. 313-314〕¹³⁾、さらには、そもそも生存権が憲法に組み込まれたこと自体に疑問を呈すもの〔松井1993, p. 73〕が登場している。一方、社会保障法学においては、すでに述べたように社会保障を基礎付ける理念として、生存権を挙げることにほぼ異論はない。これに加えて、「人間の尊厳の原理」〔遠藤1991,

pp. 59-66〕による基礎付けが主張され、近年ではさらに、社会連帯〔高藤1994, pp. 22-50, 倉田2001, pp. 129-139, 西村2003, p. 17, 堀2004, pp. 99-100〕および自由の理念〔菊池2000a, pp. 139-140〕が、基礎付け論ないし社会保障を支える理念として有力に主張されている¹⁴⁾。このうち、憲法学における人格的自律権説および社会保障法学における自由の理念による基礎付け論は、自由基底的な基礎付けを行うものとして同じ系譜のなかに位置づけることができる。本稿は、生のあり方——何が自らにとって善き生であるのか——の自由で自律的な構想を個々人に可能にする、自由基底的な生存権の基礎付けに強い共感を覚えるものである。ことに公的支援によって実現される「健康で文化的な最低限度の生活」においては、被支援者が常に支援の客体として扱われ、自律的個人として遇されない可能性がなくなることはない。そこでは「自由」の視点がきわめて重要になる。またそのような視点は、日本国憲法が選びとった戦後社会の構想とも合致するものといえる。

一方、社会連帯は、社会保障という制度的構造物における財の移転関係ないし財の移転関係をとるものなう諸個人間の結合(過程)をあらわす、いわば「メタ構造」といえるもので、これなしに生存権保障や社会保障は成立しない。その意味で、社会連帯は25条に含まれる観点であり¹⁵⁾、また社会保障を支える理念であるといえる。ただし、基礎付け論と一口にいっても、そのアプローチは社会保障の「目的」的理念を模索するものもあれば、社会保障に不可欠な要素ないし構造から考察するものもあるなど、必ずしも同じ位相にあるわけではなく、異なる基礎付け論の相互受容が不可能だとみる必要はないように思われる。自由基底的な基礎付けを行う菊池説においても、自由と社会連帯の接合可能性は否定されていない¹⁶⁾。

以上のことに関連して確認しておきたいのは、他者から切りはなれた自由のみによっては、人間が生きていけないことである。人が他者とのつながりのなかで生きていることは、生のあり方を自由で自律的に構想してゆく際に、当然の前提とされなければならない〔倉田2003, p. 639〕¹⁷⁾。人

と人とのつながりの根拠を憲法が供給するか否かについては別途検討を要する問題であるし、上で述べたような社会連帯と、情緒的レベルでの人と人との結びつきとの関係を憲法論として解きほぐす準備はないが、さしあたり本稿では、生のあり方の自由で自律的な構想には、他者との関係性を自由に取り結べるものが含まれるものとして理解しておきたい¹⁸⁾。

2 導き出される積極的な義務

「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」については、社会権が典型的には国家に対して一定の作為を要求する積極的権利ととらえられてきたことと関係して、国家に一定水準の給付を求める積極的権利ないし請求権的権利とする理解が一般的である。ラズの定式を思考の枠組みとして用いる本稿では、このような権利を根拠として導かれる義務、つまり国の積極的な義務に着目したい。ここでの義務については、義務づけを正当化する権利主体の利益が確保されるだけの水準および内容が求められよう¹⁹⁾。すなわちそれは、生存にかかわるニーズの充足のみに終始する生ではなく、自らの「善き生」の自律的な構想を可能にする水準・内容でなければならない²⁰⁾。そしてその範囲で国は、所得保障のみならず、医療・介護サービスの提供をも、義務づけられるであろう〔菊池 2001 a, p. 67〕²¹⁾。

形式的な憲法上の最低生活水準は、生活保護法に基づいて厚生労働大臣の定める基準による。同法は「健康で文化的な生活水準を維持」できる「最低限度の生活」を保障し(3条)、さらにその基準はさきの「最低限度の生活の需要を満たすに十分なものであつて、且つ、これをこえないものでなければならない」(8条2項)と規定し、生活保護法にもとづいて定められる基準が「健康で文化的な最低限度の生活」水準であることをきわめて明確に宣明している。したがってこの基準は、少なくとも形式的には、憲法がすべての国民に保障した最低生活水準といえる。しかし、それが実質的に自らの「善き生」を自由に構想できるだけの水準・内容をもたなければ、憲法上の要請は充

足されたことにならない。形式的水準と実質的水準の乖離を憲法は許容していないと理解すべきである。その意味で、生活保護法による給付のみでは自らの生を自律的に構想しえない場合には、他法による給付も憲法上の最低生活確保の手段として作用することになる。たとえば障害者に確保されるべき憲法上の最低生活水準は、必ずしも生活保護法(のみ)によってではなく、障害者自立支援法、身体障害者福祉法、知的障害者福祉法、児童福祉法などにもとづくサービスの給付によって確保される場合がありうることになる。なお、その際には、社会関係の維持・形成が人間の生における不可欠な構成要素であることから、居住場所のなかで利用できるサービスにとどまらず、「他者と関わることを物理的に可能にする」空間的移动への支援も、最低生活の内容に位置づけられる必要があるだろう。

また、形式的水準と実質的水準を可能な限り一致させる——完全な一致は絶え間なく続く社会的・経済的変動のために不可能に近いが——には、政治部門による、不断の実証的な吟味が必要とされよう。最低生活費の見直しは、個々の受給者に自らの生のあり方についての自律的な構想を可能ならしめるものであるか否かという観点をも含むものでなければならない²²⁾。見直しの結果、形式的水準が実質的水準を下回っていると判断された場合には、実質的水準の速やかな充足が求められる。この点、介護ニーズを充足するための現物給付の制度的仕組みを国が用意してこなかったこと自体が、25条1項の規範的要請を充たさないと評価が可能という指摘〔菊池 2001 a, p. 68〕は、まことに正当なものである。なお、介護および医療ニーズは、所得に関わりなく発生する基礎的・普遍的ニーズであり、生活保護法上の給付と、介護保険法および国民健康保険法にもとづく給付のあいだに差を設ける理由は見つからないように思われる〔石田 2001, p. 253〕。補足性の原則が及ぶのは介護・医療の費用負担の側面にとどまるべきであり、介護・医療サービスなしで限界まで耐えるべきという趣旨に解されてはなるまい。保険に基づく給付が25条1項上の最低生活水準を充足

するにとどまるのか、それ以上のものなのかは別途検討されるべきであるが、扶助と保険でサービスの提供内容が異なっている場合には、それを正当化する根拠が説得的に示されなければならないだろう。

上述したところとは逆に、形式的水準が実質的水準を上回ることが判明すれば、上回った分は、国が 25 条 2 項上の努力義務の履行によって達成した部分となり、切り下げも許される²³⁾。ただし努力義務がある以上、切り下げはあくまで、水準の実証的・客観的検証の結果、十分な理由を付して行われなければならない、理由づけの不十分な切り下げは、立法手続上の不備が問われよう²⁴⁾。その際、切り下げが実質的な最低生活水準以下の生活を受給者にもたらすものではないことの立証責任は、基準を設定する公権力側が負わなければならない²⁵⁾。すでに述べたように、25 条 1 項が命じているのは「健康で文化的な最低限度の生活」を保障することであって、国側にこの点についての裁量は存在せず、選択された政策内容の憲法適合性は、国によって絶えず証明されつづけなければならない²⁶⁾。また、最低生活を保障する諸施策による給付は、憲法上の権利を直接実現しようとするものであるから、司法部門が政治部門を信頼して自ら統制を謙抑するならば²⁷⁾、政治部門はその信頼に依って、個々の制度において民主的統制が可能な構造を採用し、そのうえで民主的統制にたえうる基準設定を行ってゆくべきであろう。そのためには、給付内容を決定する算定基準の明確化および算定のための基本事項の法律事項化が要請されることとなる²⁸⁾。

3 消極的な義務

25 条 1 項上の権利には、文言上、対国家的な消極的権利、すなわち「健康で文化的な最低限度の生活」を奪われない権利としてとらえる余地がないわけではない。ラズの定式にここでもしたがおうとすれば、最低限度の生活を脅かす一定の行為をしないという、国の負う消極的義務に着目することになる²⁹⁾。

ここで問題となるのは、手元に残る金銭では生

活水準が「健康で文化的な最低限度の生活」水準を下回る程度に、所得に対して租税および社会保険料負担を課することが³⁰⁾、さきに示した国の消極的義務に反しないかという点である³¹⁾。25 条 1 項の趣旨は、あくまでも最低生活の保障であるから、資産を保有している場合は別にして、生活保護基準と現実の可処分所得との差額にかかる保護申請にもとづき、給付が行われていれば、その場合の 25 条 1 項にかかる違憲性は阻却されよう〔堀 2004, p. 138〕³²⁾。資産を有しないにもかかわらず、給付がなされない場合には違憲となろうが、それは適切な給付をおこなう積極的義務の不履行と考えることもできる。日本国憲法のように明文の最低生活保障規定をもつ憲法では、消極的義務を指定しても、最終的には同じ規範から導出される積極的義務による、消極的義務不履行の治癒の問題に帰着するように思われる。

なお、政策論のレベルでは、同じ最低生活保障を行うにしても、同一人に対する租税および社会保険料負担と給付の両者をともにより小さくして実現する選択肢も可能である。むしろ現状では、租税負担等が強制徴収であるのに対し、生活保護は申請主義でありかつ資産調査を伴うため、前者を小さくした方が最低生活保障をより広く実現できる可能性が高いといえる。これらの負担は徴収主体・所管省庁をそれぞれ異にしているので、国・自治体間、および財務省・総務省・厚生労働省相互間において各賦課額の適切な水準が絶えず検討され、調整されていくべきであろう。そこでは、内閣の総合調整機能が適切に作用することが期待される。

IV デモクラシーと生存権

日本国憲法は、日本における統治の原則として、民主主義を選びとった。政治的意思形成に参与するための前提条件がすべての国民に確保されていることは、15 条で選挙権を国民固有の権利とし、44 条でその平等を定める憲法上の要請であるが、一定の給付が上という前提条件を構成する場合があるとすれば、給付がされてはじめて個人が統治

の能動的な主体であることができ、よって権力から自由な存在たりうることになる。生存権が憲法上の権利とされるにふさわしい権利であることに疑問を呈する論者からも、「憲法がすべての国民に選挙権と完全な政治的自由を保障しても、健康で文化的な最低限度の生活さえ確保されなければ政治参加は困難」だと指摘されている〔松井 1993, p. 73〕。他方、25条の具体化を政治部門の広い裁量にゆだねる司法判断が確立している今日、社会保障の受給者が、給付の不十分さから政治参加を妨げられているとしたら、給付立法への民主的統制に当事者が参加できていないことになり、その問題性は明らかである。そこで以下では、たとえば表現の自由が、個人の人格の形成と展開（個人の自己実現）だけでなく民主主義の維持・運営（国民の自己統治）からも基礎づけられるように〔佐藤 1995, p. 514〕、生存権も自由・自律にかかわる視点のほか、政治参加ないし民主主義の観点から基礎付けることが可能か否かについて検討しておきたい³³⁾。

日本国憲法の採用する国民主権と代議制民主主義は、選挙に参加する人がいなければ端的に成立しない。日本が民主政体を標榜しようとするならば、国民が選挙に参加していなければならないはずであり、そうでなければデモクラシーは機能し、ながらえることができない³⁴⁾。ここに、給付がもちうる、デモクラシーが存続する条件としての客観的価値の側面と、個々人が政治に参加する条件としての主観的価値の側面とをみいだすことができる。憲法で参政権が保障されている限り、政治的シティズンシップは形式的には確保されているはずである³⁵⁾。では選挙を含む実質的な政治参加に、「健康で文化的な最低限度の生活」を確保するためのニーズの充足は不可欠といえるだろうか。

きょうこの日の食糧が保障されていないとき、今晚雨露をしのぐ場所が確保できるかどうかかわからないとき、政治参加は実質的に不可能であろう。逆に毎日食事ができて、雨露をしのぐ場所があれば、ともかくも政治参加は不可能ではないかもしれない³⁶⁾。また、医者にかかるだけの資力はないので、死を覚悟しつつ持病である慢性疾患の悪化

するにまかせている人でも、選挙には行くかもしれない。しかしこうした生活状況は、これまでに論じてきたような「健康で文化的な最低限度の生活」水準にあるとはいえないであろう³⁷⁾。ここでは、「健康で文化的な最低限度の生活」が実現されなければ政治参加は不可能であるという命題は成り立たない。そうすると、ここでもラズの定式に沿っていうならば、個々人の政治参加の確保およびデモクラシーの維持・存続³⁸⁾という利益によって国が確保すべく義務づけられるのは、「健康で文化的な最低限度の生活」のうちの一定部分ということになる。この点、Ⅱで示した中村説は、一体論をとりつつ、1項の内容を「人間としてのぎりぎりの最低限度の生活の保障」と「より快適な生活の保障」に分け、前者の侵害にかかる司法審査では厳格な審査が行われるべきとするものだが、少なくとも前者の確保は、政治参加の前提条件を整え、よってもってデモクラシーを機能させ、ながらえさせるという観点からも、基礎付けが可能であるように思われる。自らの生のあり方を自由に構想することが可能になるような生活水準にすらないのに、まして「あるべき社会の構想」などとてもできない、との反論もあるが、生の自由な構想を許さない生活水準にあったとしても——それが政治参加の環境として望ましいのかどうかは別の問題としても、さしあたりは——選挙で一票を投じるのは不可能ではない、と述べることはできるように思われる³⁹⁾。

ただし、デモクラシーのみによる「ぎりぎりの最低生活」保障の基礎付けは、生きていくうえで切実なニーズが充足されないときに私たちが抱く不安が、「次の選挙のことを考える余裕がないかもしれない」ではなく「明日どうやって生活をしたらいいのかわからない」という類のものである以上、直感のレベルではあるが、なお難しいように思われる。また、生活窮乏度と投票率は負の相関にあることを示す統計を根拠とする、生活困難が政治参加を不可能にするとの主張を真とするためには、貧困者の選挙権放棄という政治行動が、社会への不満の表明ではないことの立証が必要であろう〔Fabre 2000, p. 125〕。

選挙権の放棄が社会への不満の表出であるとしたら、それは社会構想の消極的提示といえなくもないが、権利放棄という行動がむしろ政治参加への意欲が喪失された結果の表出であることも考えられる。たしかに、適切な給付が行われずにニーズが充たされない場合には、人々は社会に帰属意識をもつことができず、政治に参加する意欲を喪失する可能性は否定できない。しかし社会における帰属意識を醸成するのはニーズを充足するための給付に限らない。この点、生活水準にかかわらず一定の信条——たとえば宗教的な——の共有によっても、帰属意識は醸成されるとの反論が示されている〔Fabre 2000, p. 127〕。ニーズ非充足と政治参加の意欲喪失が因果関係にあるとするには、さらに政治社会学的な実証分析が必要となろう⁴⁰⁾。

V 「人間の尊厳」による基礎付けの必要性

先に述べたように、筆者は自由基底の利益による生存権の基礎付けに共感を覚えるものだが、そのうえでなお、生存権を実現するために公権力に義務づけられる具体的な給付のうち、自由基底の利益の重要性では説明しきれない部分が残るようにも思われてならない。たとえば、職権で保護された行旅病人を考えてみよう。保護された際にすでに意識不明であるなど、意思表示ができず、保護する側が彼/彼女の過去の来歴を知りえない状態にあるとき、公権力に給付を——民主的多数者の意思にかかわらず——義務づける「重要な利益」とは何か。意識と健康が回復すれば、再び生を自由に構想できる状況も回復されるから、ここでも自由基底の利益が重要なのだと主張するのは不可能ではないにしても、やや迂遠な議論との感否めない⁴¹⁾。

私見では、生存権において「人間の尊厳」という概念を持ち出すときがあるとすれば、個人が自己に関する事柄についてコントロールできる能力および条件を欠いている場合ではないかと考えている。つまり、個人が自由で自律的な存在であることを一時的にでも停止し、その生を見知らぬ他者の善意と寛大に依存せざるをえない状態——

「だれに膝を屈することなく」〔遠藤 2004, p. 178〕給付を受けられることの重要性がもはや問題にすらならない状態——に立ち至ってはじめて、そこで賭けられているのは「人間の尊厳」であることが明るみに出されると思われるのである。「人間の尊厳」は憲法学の通説的見解においてひろく人権の基礎付けに用いられているが、きわめて抽象度の高い原理的概念であることから、その内実や法的性質が不明確であり、安易に用いられるという問題点が指摘されている〔菊池 2000, p. 142 注 20〕。しかし他方で、これが人権概念全体の底流にあることも否定はできないであろう。なるほど「人間の尊厳」と「個人の尊厳」および「個人の尊重」との異同も議論の途上にあり⁴²⁾、本節の意図するところを的確に包摂する術語であるのかを含めて、この術語を使用するにはさらに慎重な検討と限定を加えることが求められはするだろう。だがそうではあっても、個人的自由が剝奪されている在監者においても「人間の尊厳」にかなった処遇を絶対条件として観念できるように、まして生存権に基づく給付が、人間の生のみならず、それを全うしたのちに迎える終期——すなわち死——とそのプロセスをも射程に含むからには⁴³⁾、自由の行使の前提条件を回復すること自体が不可能である場合の生存権に基づく国家の義務づけは、自由基底のもの以外の利益から正当化する必要があるとみることはできる。一方的に関係性を形成されざるをえない非対称の人間関係が存在するとき、ここで生存権保障に賭けられているものは、もはやその人自身が自ら生を構想してゆく可能性——その人自身が主体的にどう生きてゆくか——ではなく、個々人が当然に有している「尊厳」それ自体なのであり、しかもそれが実質化されることだとはいえないだろうか。というのも「尊厳」は、まさにそのまわりにいる人々がその人を尊厳ある者として遇することによってしか実質化されえず、他者による承認なしには、それがいくら人間に固有に備わっているもののだとしても意味をもたないからである。したがって、ここで問われているのは「人間の尊厳」を有するその人自身のあり方よりもむしろ、もはやその人によ

では守りえない尊厳を、確実に実質化するはずの品位ある社会のあり方なのであり、それはその人が依存せざるをえない善意と寛大をその人の尊厳のために発動するかどうかをゆだねられている、他者たる私たちのふるまい方の問題なのだ⁴⁴⁾。

以上については憲法論として十分な論証の用意がないため、仮説の提示にとどめるが、これは自由基底の利益からの基礎付けを否定するものではなく、個別的具体的な一人間像における生存権の、補完的な基礎付けの試論であることを付言しておきたい⁴⁵⁾。

VI おわりにかえて

憲法 25 条の果たしてきた役割は、前出のラズによる説明が正鵠を射ている。少し長いが、次に引用しておきたい。

権利は、究極的な価値から個々の義務を導き出す際における論証の、中間的な結論である。いわば、権利は、多くの考慮が交錯し、また必要であれば付加的な前提とともに、その考慮の帰結が要約されるような、論証の中間点なのである。これらの中間的結論は、あたかもそれ自体が完全な理由であるかのようにして用いられ、言及されるのである。実践的議論は、このような中間的段階の介在を通して進み、したがって実践的問題が生じるたびに、いつもわれわれは解答を求めて究極的価値に言及するわけではないという事実は、社会生活を営む上において極めて重要な事柄である。というのは、そのことによって、たんに時間の浪費や煩わしさがなくなるだけではなく、究極的な価値についての極度の曖昧さや不一致にもかかわらず、各人が共有している中間的結論を中心にして、共通の文化を形成することを可能とするからである。〔ラズ 1994, p. 293〕

戦後社会保障の発展において、少なくともこうした「中間的結論」として生存権の果たした役割

はきわめて大きいといえる。他方、「中間的結論」であることが、憲法学において生存権の究極的価値への突きつめた考察がなされない 1 つの要因となってきたのもまた事実である。本稿はこの憲法学に残された作業を——きわめて限られた範囲とはいえ——試みるものであった。もとより社会保障と憲法とのかかわりは、25 条のみで語りつくせはしない。しかし、25 条がその存在感すら薄れつつあるといわれるいまこそ、この作業はさらに進められなければならないように思われる。なぜならば、国法秩序のなかで最高の形式的効力をもつはずのものとして生存権の規範内容をきたえあげ、比較法的にもさほど例の多くない⁴⁶⁾、憲法上の最低生活保障への権利のもつ豊かな可能性を明らかにしておくのは、日本国憲法が——すなわち主権者たる国民が——選びとった、リベラルで民主的な社会の実現のために、なくてはならない作業だからである。

注

- 1) 前文 1 項第 1 文は、「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」と定める。
- 2) 25 条の制定経緯についてはさしあたり中村 (1989) pp. 30-35 および遠藤 (2002) pp. 107-112 を参照。また 2 項については本特集所収の島崎論文を参照。
- 3) 鵜飼 (1956) pp. 141-142, 橋本 (1959) pp. 238-239, 池田 (1961) (1965) など。この時期に出された朝日訴訟一審判決 (東京地判昭 35・10・19 行裁例集 11 巻 10 号 2921 頁) は、抽象的権利説がさらに理論化される牽引力となった。
- 4) 峻別論については、鳥居 (1981) を参照。
- 5) 内野 (1991) pp. 372-375, 佐藤 (1995) p. 619 ほか。ただし学説の名称は一定しない。
- 6) 中村 (1989) による整理もあわせて参照されたい。
- 7) この作業が裁判規範性の成否に影響することともまた自明であろう。裁判規範性が否定される大きな理由の 1 つは、「健康で文化的な最低限度の生活」水準の不確定概念性であった。棟居

- (1995)を参照。
- 8) 利益説を用いた権利の分析枠組みについては、Fabre (2000) および長谷部 (2003) に示唆を受けた。なお岩本 (2004) pp. 212-213 は、権利の本質論に関連し、プログラム規定説を完全に克服するためには選択説を退ける必要があることを指摘する。
- 9) 高橋 (2003) p. 73 および同 (2005) p. 261 は、1項2項峻別論は認めがたいとしたうえで、堀木訴訟最高裁判決が「何が健康で文化的な最低限度の生活か」自体を裁量の対象としているのに対し、控訴審判決が「健康で文化的な最低限度の生活」を裁量の限界としているように解される点を評価している。
- 10) 区分論の嚆矢である梶井 (1972) p. 87 は、2項の努力義務を「国民の側からいえばその努力を要求する権利」と位置づけ、1項上の「緊急の生存権」と区別して「生活権」と呼んでもよからうとするが、これをあえて「権利」と名づける必要はないと思われる。
- 11) たとえば、25条1項を日本国憲法に挿入する際の中心的存在であった森戸辰男は、同規定が、「単に人間が動物的な意味での命を繋ぐということだけでなく」、「人間に値する生活が国民に保障されなければならぬ」ことを明らかにしたのだと述べている (森戸 [1947] p. 304)。
- 12) 宮沢において25条2項は、社会国家原理の表明とされる。
- 13) なお、宮沢 (1971) p. 78 は人権の究極的根拠を「人間性」ないし「人間の尊厳」においたが、同時に功利主義的基礎付けもみられることが高見 (2000) pp. 308-309 によって指摘されている。
- 14) 憲法学の立場から、英米の正義論を参照しつつ社会保障の基礎付けを試みるものとして、尾形 (2000) (2001)。尾形説も自由基底の基礎付けに親和的な立場をとる。
- 15) 憲法調査会基本的人権の保障に関する調査小委員会会議録 (2004) 中村睦男発言 (「25条の1項は『健康で文化的な最低限度の生活』ということでございますので、この観点から社会連帯の考え方というのは直接出てきません。しかし、25条2項では、社会保障制度を樹立するという規定の中で、(中略) 社会保障の理念として、生存権の中に社会連帯の考え方を入れるということで、私は、今の憲法は、25条はそのままにして、社会保障の理念というのはもともとそういうものであった、社会連帯なり個人の自立、それから集団の自治ということを含んでいるんだという解釈で十分可能であるというふうに考えております) を参照。このほか、憲法学においては、13条が「公共の福祉」にことさらに言及している点において示唆される社会連帯性の観点から、各人の自律権の実現を相互的に助けるという趣旨で社会権を保障しているとみる説 (樋口ほか [1994] p. 246, 266 [佐藤幸治執筆])、社会権保障規定および13条の個人の尊重規定が社会的連帯の観点を内包しているとする説 (竹中 [2001] p. 43, 同 [2005] p. 22) などがある。
- 16) 社会連帯による基礎付け論への応答が含まれる菊池 (2003) を参照。なお、菊池は、社会保障は「互恵的な関係」であるから、25条2項または29条2項に社会連帯の規範的根拠を読み込むことは可能であり、または生存権そのものに社会連帯的発想をみることもできるとする (菊池 [2001b] p. 89)。
- 17) ここで倉田は、菊池が描く個人像のなかに、そこから離脱するという選択肢の存在しない「社会」との結びつきにおいても主体的な選択権を保障しようとする意図が存在する可能性を指摘し、そのレベルの選択が、社会保障の本来の性格に合致するかどうかについて疑問を提出する。
- 18) これに関する私見については、遠藤 (2003) (2004) を参照。齊藤 (2004) は、社会保障における連帯の理由とレベルを考えるうえで示唆的である。なお、そこで示される連帯の理由のうち「受苦への感応」に対する、連帯の限界という視点からの批判として、市村・杉田 (2005) pp. 169-171 を参照。情緒的な意味での連帯は、心情の交換をともなう人称的な連帯とだれかが一方的に他者に心情を寄せる非人称的な連帯とに分けられるであろうが、これらはいずれも、倉田 (2003) pp. 637-638 が指摘するように、たとえば社会福祉事業の基盤となりえよう。ただし、情緒的な連帯それ自体を、25条上の権利から導出される義務の正当化利益としてラズの定式に代入し、何らかの国の積極的義務 (後述) を想定しようとするれば、それは憲法の選びとった自由主義という価値との間に摩擦を起こさざるをえないであろう。憲法の想定する他者とのつながりは、明文では夫婦 (24条1項)、家族 (同2項)、結社 (21条1項) があり、また解釈上13条後段を根拠に親密な人的結合の自由を認める見解がある (竹中 [1995])。ユニオンショップには強制的側面が、親子関係には意思によらない、事実による部分が残るにしても、憲法はそれらを尊重するにとどまり、非人称的な何らかのつながりを強制しているとはいいがたい。以上に照らせば、人と人とのつながりをどう形づくるかは個人にゆだねられているととらえるのが自然であろう。ここでは、一定の強制的な人的結合を憲法が要請していると考えるのは難しいことを指摘するにとどめ、詳細な分析は他日を期すこととしたい。
- 19) この点、「健康で文化的な最低限度の生活」にかかる保障水準を、「各人が、現実の社会状況

- 下にある、自己の生を自律的・主体的に構想し、かつ達成する能力の水準」とする尾形(2003) p. 112の理解が注目される。
- 20) なお、自由で自律的に構想された生のあり方がかりに国によって実現される場合、ひとりひとりの個人の生が、個々人の自己実現という「社会的目標」の達成手段として扱われるおそれを伴うことは、十分に意識されなければならないであろう。後藤(2002) pp. 379-380の指摘は真摯に受けとめられる必要がある。
- 21) その理由は、医療・介護サービス保障が「自由」の平等な保障のために必要であることから説明されており、社会保障と憲法14条との関係を考える点できわめて興味深い。菊池(2001a) p. 69注(13)参照。
- 22) 政策策定を直接の目的とするものではないが、「現代日本社会に暮らす人々が公共的に支持するような、あるいは少なくとも『理性的には退けることができない』ような福祉の観念」を探ろうとする、最近の注目すべき実証調査として、後藤ほか(2004)および阿部(2004)を参照。
- 23) より広い意味での社会保障給付の引き下げについても、最近の学説のなかに25条2項違反を主張する見解は見られない。岩村(2001) p. 36、西村(2003) p. 40、堀(2004) pp. 146-147。とくに年金につき、菊池(2000b) pp. 80-81。
- 24) この点、小山・葛西(2004) pp. 70-71を参照。なお、形式的にであっても最低生活水準として定められた給付については、水準維持への要請は他給付よりも強くなるものと思われる。
- 25) 専門的技術的事項に関して政治部門に広い裁量が認められることに何ら異論はないが、そのことは裁量行使者が説明責任を免れる理由にはならないであろう。
- 26) この点、社会権規約12条(到達可能な最高水準の健康に対する権利)に関する社会権規約委員会一般的意見第14(2000年)〔「意図的に後退的措施がとられる場合には、締約国は、それがすべての選択肢を最大限に慎重に検討した後に導入するものであること、及び、利用可能な最大限の締約国の資源の完全な利用という文脈において、規約に規定された権利全体との関連でそれが正当化されることを証明する責任を負う」(par. 32)〕が、参考になる。ただしこの意見は、社会権規約上の権利の完全実施という締約国の義務を、短期間で完全に履行するのは困難が予想されることから、漸進的実現を許容するという文脈で発せられていることに注意が必要である。日本語訳は申(2002) p. 62によった。
- 27) 戸松(2000) p. 418は、「政治部門の社会福祉政策について、不介入ないし不干渉であろうとする」最高裁判所の姿勢が、堀木訴訟以後、「最高裁判所裁判例集に生存権訴訟の判例が登載されなくなつて」いるほど、強いものであると指摘する。なお、政治部門へのこうした過度の謙譲が、「現実離れた政治観」にもとづくものと評されることもある(川岸ほか[2005] p. 311〔君塚正臣執筆〕)。
- 28) 公的扶助の改革のあり方に関連して、菊池(2004) p. 429を参照。
- 29) この論点は憲法学において「生存権の自由権的效果」とよばれてきたが、議論されている内容が論者によって一様ではなく、その内実の不明確さが指摘されている(佐藤[1995] p. 622など)。
- 30) たとえば1級地-1にあたる東京都新宿区での生活保護基準額(平成16年4月1日〔第60次改定〕による)は、41〜59歳の単身者で冬季加算を含め年間1,639,170円となる(住宅扶助は特別基準上限額)。筆者の試算では、かりに同額の被用収入があった場合には、所得税・住民税および社会保険料(標準報酬月額134,000円)として247,448円が徴収され、手元には1,391,816円しか残らない。報酬月額および標準報酬月額を160,000円とすれば給与所得は1,946,667円となるが、給与がこの水準に至ってはじめて、可処分所得は1,642,383円となり、生活保護基準額の年額計をわずかながら上回ることになる。
- 31) 給付の切り下げも「生存権の自由権的效果」の問題として論じられることがあるが、給付それ自体は国の積極的義務であるから、その履行における水準引き下げは積極的義務の履行のあり方として議論可能であり、国の消極的義務違反として別個に論じる意義は大きくないと思われるため、さしあたり本節では取り扱わないことにする。
- 32) なお、伊藤(2000)(2001)は、最低生活水準に相当する収入への課税は、この収入に担税力がないことから、生存権の自由権的效果に依拠するまでもなく憲法上の要請である担税力原理に照らして違憲だとする。この見解に照らせば、所得税制における人的控除のあり方は、大きな見直しを迫られることとなろう。保険料賦課と最低生活水準との関係については丸谷(2003)を参照。
- 33) なお関連して、福祉権に政治参加の前提という視点を加味する見解に照らしつつ、政治的プロセスが福祉国家の実現を目指さないことを決定した場合に、憲法上の権利としての生存権が何を規範的に主張でき、裁判所はどのような役割を果たしうるのかを考えるに際しては、「裁判所による生存権の保障と福祉政策を決定する政治部門の民主主義との緊張関係」を検討する必要があることを指摘する葛西(2005) pp. 257-258を参照。
- 34) 国民がだれも選挙に参加しなくなったときは、

- 国民の総意で民主政体を放棄したということになるだろう。それは現行憲法体制の崩壊である。
- 35) 憲法15条の公務員選定権が国民固有の権利であることは、ときとして軽んぜられてきた。このことは重く受けとめられねばならない。一連の在宅投票訴訟および在外選挙権訴訟における各判決を参照。
- 36) Fabre (2000) p. 124 参照。
- 37) もちろんそれは、投票という物理的行為への困難を解消し、当該行為が可能となることを直接的に保障するためのサービスが存在し、活用されていることが大前提である。例として在宅投票や点字による選挙公報などが挙げられるが、このような積極的措置の根拠は、25条ではなく15条および44条にあると考えるべきであろう。
- 38) デモクラシーの維持・存続は、権利主体がもつ主観的な利益とはいえず、厳密にはラズの定式に代入することはできない。なお、長谷部 (2003) p. 31 は自らの見解が、憲法上の権利には、権利主体の利益の実現に必ずしも貢献しないものも含まれるとする点でラズと異なっていると述べる。
- 39) その理由については、自由権と参政権の性質の違いをふまえた、詳細な検討を要しよう。参政権はそれ自体、義務としての側面を否定し、その難しい要素を含んでいる。
- 40) この点、生活困窮者を対象とした調査ではないが、「退出」概念(ハーシュマン [1975])を用いて、公職選挙での棄権について分析した木村高宏の研究が興味深い。木村 (2000) は「退出的棄権」を「現状に不満でありながら棄権する人びとの行動」と定義したうえで、社会を住みやすくするために役に立つことができるといふ、自らの貢献可能性感覚の高さが現状に不満な者の棄権への流れを緩和すること、現状への満足度と政治的疎外感の強弱に相関はみられないが、政治的疎外感を政府に関する疎外感と政治に関する自らの有効性喪失感とに分節化すれば、後者と棄権には相関があることを指摘する。また、木村 (2002) は、税金問題、国際問題、防衛問題、憲法問題それぞれへの考慮は現状不満層の退出的棄権を思いとどまらせるが、福祉問題への考慮はこれを思いとどまらせる効果をもたないと分析する。
- 41) 竹中 (2001) p. 41 が述べるように、自己決定できない状態にあっても、事前の指示がある場合にそれを尊重することを内容とする処遇は、「自己決定権の尊重」といえる」し、それは13条の要請する適正処遇といえよう。成年後見制度はその意味で、自由の「制約」ではなく「回復」として観念されるべきである(高井 [1999] p. 75)。竹中はさらに、「自己決定権の尊重ということでは説明できない適正処遇」として、事

- 前の指示がない場合や一度も判断能力を備えるに至ったことのない個人などへの処遇をあげる。本節が問題としているのは、このうち、本人の利益を代弁すべき立場の者がまったく存在しない場合である。本節の問いは、このような場合になぜ公権力は適正処遇をしなければならないのかという問いとして組み直すことができよう。
- 42) 「個人の尊重」との対比を意識しつつ「人間の尊厳」を分析する最近の業績として、押久保 (2002) (2003) を参照。
- 43) たとえば生活保護法には、生の終末を迎えるまでの医療・福祉的ケアにとどまらず、葬祭扶助があることの意味を考える必要があろう。
- 44) 本節でいう「人間の尊厳」が問題になるような場面では、現実問題として司法的救済の発動が求められることもほとんどないであろう。文字通り、他者たる私たちのふるまい方が問われるのである。尊厳は他者からの承認を受けなければ意味をもたない。承認のニードについて、イグナティエフ (1999) p. 38 は次のように語る。「ニードの悲哀とは、別の人の正義感や慈悲心を求める純粋に言葉のうえだけでのあらゆる要求がもつ悲哀と同様に、ニードにはその権利を強制するだけの力がないという点である。ニードは、力あるものたちがそれによって責務を負わされていると自己認識する場合にだけ、ある権原を正当化するのだ」。
- 45) 「人間の尊厳」と自由基底の利益は基礎付け論として二者択一の可能なものなのか、人権全体の底流に「人間の尊厳」があり、それが自由基底の利益として分節化するか、「人間の尊厳」の分節化されたものが階層状に積み重なって場面ごとに顕露するものなのか、あるいはやはり人権全体を包摂する統一の基礎付けを模索すべきなのか、なお一層の検討が必要である。
- 46) 日本国憲法のほか、最低生活への権利を規定する数少ない例の1つとして、「尊厳に値する生活に不可欠な生計費とケア」への主観的権利を保障するフィンランド憲法19条1項が挙げられる。このほか南アフリカ共和国憲法27条1項c号は、自力で生活を維持できない場合の適切な公的扶助を含む、社会保障にアクセスする権利を定める。

参考文献

- 阿部 彩 (2004) 「補論『最低限の生活水準』に関する社会的評価」『季刊社会保障研究』Vol. 39, No. 4。
- イグナティエフ, マイケル (1999) 『ニーズ・オブ・ストレンジャーズ』(添谷育志・金田耕一訳), 風行社。
- 池田政章 (1961) (1965) 「プログラム規定における消極性と積極性(一)(二)」『立教法学』3号, 同

- 7号。
- 石田道彦(2001)「医療・介護と最低生活保障」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。
- 市村弘正・杉田 敦(2005)『社会の喪失—現代日本をめぐる対話』, 中公新書。
- 伊藤嘉規(2000)(2001)「憲法論から見た課税最低限の再構成(一)(二)」『六甲台論集』47巻2号, 48巻1号。
- 岩村正彦(2001)『社会保障法I』, 弘文堂。
- 岩本一郎(2004)「生存権と国の社会保障義務」高見勝利・岡田信弘・常本照樹編『日本国憲法解釈の再検討』, 有斐閣。
- 鶴飼信成(1956)『憲法』, 有斐閣。
- 内野正幸(1991)『憲法解釈の論理と体系』, 日本評論社(1991)。
- 遠藤昇三(1991)『「人間の尊厳の原理」と社会保障法』, 法律文化社。
- 遠藤美奈(2002)『「健康で文化的な最低限度の生活」像再考—困窮者のシティズンシップをめぐる—』飯島昇藏・川岸令和編『憲法と政治思想の対話: デモクラシーの広がり深まりのために』, 新評論。
- (2003)『「健康で文化的な最低限度の生活」再考—シティズンシップの視点から』『社会保障法』第18号。
- (2004)『「健康で文化的な最低限度の生活」の複眼的理解—自律と関係性の観点から』齊藤純一編『講座福祉国家のゆくえ第5巻 社会的連帯の理由』, ミネルヴァ書房。
- 大須賀明(1969)「憲法上の不作為—生存権条項に即しての検討」『早稲田法学』44巻1・2号。
- 尾形 健(2000)(2001)『「福祉」問題の『憲法理論』—現代正義論を手がかりに(一)(二・完)』『法学論叢』147巻5号。
- (2003)『「福祉」問題の憲法学—「自由で公正な社会」における社会保障制度の意義』『ジュリスト』1244号。
- 押久保倫夫(2002)『「人間の尊厳」は基本権か—基本法1条1項の権利性について』『兵庫教育大学研究紀要』22巻第2分冊。
- (2003)『「人間の尊厳」の規範結合—基本法2条1項の場合』『兵庫教育大学研究紀要』23巻第2分冊。
- 葛西まゆこ(2005)「生存権の規範的意義—憲法25条の裁判規範性をめぐる予備的考察」『法学政治学論究』64号。
- 川岸令和・遠藤美奈・君塚正臣・藤井樹也・高橋義人(2005)『憲法』(新版), 青林書院。
- 菊池馨実(2000a)『社会保障の法理念』, 有斐閣。
- (2000b)「既裁定年金の引下げをめぐる一考察—法的側面からの検討」『年金と経済』21巻4号。
- (2001a)「新しい生存権論」『法学教室』250号。
- (2001b)「社会保障の法理念」『法学教室』253号。
- (2003)「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。
- (2004)「公的扶助の法的基盤と改革のあり方」『季刊社会保障研究』Vol. 39, No. 4。
- 木村高宏(2000)『「退出」に関する争点の影響の分析』『政策科学』8巻1号。
- (2002)『「退出」に関する分析比較—JES2調査と明るい選挙推進協会調査』『政策科学』9巻2号。
- 倉田 聡(2001)『これからの社会福祉と法』, 創成社。
- (2003)「社会連帯の在処とその規範的意義」『民商法雑誌』127巻4・5号。
- 後藤玲子(2002)『正義の経済哲学』, 東洋経済新報社。
- 後藤玲子・阿部 彩・橘木俊詔・八田達夫・埋橋孝文・菊池馨実・勝又幸子(2004)「現代社会において何が〈必要〉か?—『福祉に関する意識調査』の分析と考察」『季刊社会保障研究』Vol. 39, No. 4。
- 小山 剛・葛西まゆこ(2004)「年金改革関連法と憲法」『法学セミナー』598号。
- 齊藤純一(2004)「社会的連帯の理由をめぐる—自由を支えるセキュリティ」齊藤純一編『講座福祉国家のゆくえ第5巻 社会的連帯の理由』, ミネルヴァ書房。
- 阪本昌成(1995)『憲法理論Ⅲ』, 成文堂。
- 佐藤幸治(1993)「立憲主義といわゆる『二重の基準論』」樋口陽一・高橋和之編『現代立憲主義の展開上』, 有斐閣。
- (1995)『憲法』(第3版), 青林書院。
- 申 惠丰(2002)『「経済的, 社会的および文化的権利に関する委員会」の一般的意見(4)」『青山法学論集』第43巻第4号。
- 高井裕之(1999)「自己決定能力と人権主体」『公法研究』61号。
- 高田 敏(1964)「生存権保障規定の法的性格—ドイツ憲法におけるプログラム規定の性格をめぐる—」『公法研究』26号。
- 高橋和之(2003)「国際人権の論理と国内人権の論理」『ジュリスト』1244号。
- (2005)『立憲主義と日本国憲法』, 有斐閣。
- 高藤 昭(1994)『社会保障法の基本原理と構造』, 法政大学出版局。
- 高見勝利(2000)『宮沢俊義の憲法学的研究』, 有斐閣。
- 竹中 勲(1995)「親密な人的結合の自由」『法学教室』176号。
- (2001)「社会保障と基本的人権」日本社

- 会保障法学会編『講座社会保障法第1巻 21世紀の社会保障法』, 法律文化社。
- (2005)「高齢者と人権保障・憲法学」『法律時報』77巻5号。
- 戸松秀典 (2000)『憲法訴訟』, 有斐閣。
- 鳥居喜代和 (1981)「年金訴訟における憲法 25 条論の動向—憲法 25 条 1 項 2 項峻別論の形成と展開」『立命館法学』5・6号。
- 中村睦男 (1983)『社会権の解釈』, 有斐閣。
- (1989)「生存権」中村睦男・永井憲一『生存権・教育権』, 法律文化社。
- 西村健一郎 (2003)『社会保障法』, 有斐閣。
- 橋本公亘 (1959)『憲法原論』, 有斐閣。
- ハーシュマン (1975)『組織社会の論理構造: 退出・告発・ロイヤルティ』(三浦隆之訳), ミネルヴァ書房。
- 長谷部恭男 (2003)「国家による自由」『ジュリスト』1244号。
- 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂 (1994)『注解法律学全集 2 憲法 I』, 青林書院。
- 藤井樹也 (1998)『「権利」の発想転換』, 成文堂。
- 法学協会編 (1953)『註解日本国憲法上巻(2)』, 有斐閣。
- 堀 勝洋 (2004)『社会保障法総論』(第2版), 東京大学出版会。
- 松井茂記 (1993)「福祉国家の憲法学」『ジュリスト』1022号。
- 丸谷浩介 (2003)「低所得者と医療受給権—国民健康保険料賦課を中心に」『社会保障法』18号。
- 宮沢俊義 (1949)『憲法大意』, 有斐閣。
- 宮沢俊義 (1971)『憲法 II』(新版), 有斐閣。
- 棟居快行 (1995)「生存権の具体的権利性」長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』, 日本評論社。
- 初井常喜 (1972)『社会保障法』, 総合労働研究所。
- 森戸辰男 (1947)「新憲法と社会主義」憲法普及会編『新憲法講話』, 政界通信社。
- ラズ, ジョセフ (1994)『権威としての法』(深田三徳編訳), 勁草書房。
- 我妻 栄 (1948)『新憲法と基本的人権』, 国立書院。
- 和田鶴蔵 (1963)「生存権」田畑忍編『憲法判例総合研究』, ミネルヴァ書房。
- 『憲法調査会基本的人権の保障に関する調査小委員会会議録』(2004)156回国会, 第5号, 平成15年7月10日。
- Fabre, Cécile (2000) *Social Rights under the Constitution: Government and the Decent Life*, Oxford University Press.
(えんどう・みな 西南学院大学助教授)

憲法と社会保障の実施責任・財政責任の規律

島 崎 謙 治

I はじめに―問題の所在と本稿の構成―

1 問題の所在

憲法 25 条は国に社会保障等の向上及び増進に努める責務を課している¹⁾。他方、地方公共団体は憲法 92 条の「地方自治の本旨」に基づき住民の福祉の増進を図る責務を負っている。実際、年金等の事務を別にすれば社会保障の事務のほとんどすべては地方公共団体が実施主体となっている。しかし、国と地方公共団体の事務や財政負担の配分をめぐる議論や争いは絶えない。これは「古くて新しい」問題である。

「古くて」というのは、戦後間もない時代から盛んに論議されてきたテーマだからである。例えば、昭和 22 年の憲法施行に併せ地方自治法が施行され、翌年の地方財政法の制定に続き、昭和 24 年にシャープ勧告、昭和 25 年には神戸勧告が出されている。この 2 つの勧告の議論の核心は、まさに国と地方公共団体の事務配分と財政負担の配分の問題であった。

また、「新しい」と述べた理由は、平成 11 年のいわゆる地方分権一括法により機関委任事務の廃止や国の権限の地方への移譲等が行われ、平成 16 年度から 3 年度を目途に、補助金削減、税源移譲、地方交付税の見直しを内容とする「三位一体改革」が進められているからである。

ただし、「三位一体改革」に対する関係者の考え方は必ずしも一致していない。というより「三すくみ」の状態に近い。社会保障に関していえば、①地方交付税の削減と補助金削減を主眼とする財

務省、②地方交付税削減は最小限にとどめ、国の裁量的補助金の廃止とそれに見合う税源移譲を確保すべきとする地方公共団体および総務省、③裁量的補助金の廃止に消極的（削減するなら義務的補助金）である厚生労働省、の考え方の懸隔は大きい。

同じことは地方分権についてもいえる。地方分権一括法が衆参両議院とも全会一致で成立したことに象徴されるように、今日、地方分権そのものに異を唱える人はまずいない。しかし、地方分権の理念や目的の捉え方は論者によって異なる。例えば、国の権限と財源の移管を徹底し地方公共団体の独立性を強めること（いわば「地方主権」）に政治的意義を見出す考え方もあれば、地方分権により中央・地方を通じた行財政のスリム化を図ることに主眼を置く新自由主義的な考え方もある。後者は、地方分権推進会議の「我が国は既に多くの分野でナショナル・ミニマムを達成しているという前提に立ち、（中略）これからの時代に、我が国が追求すべき行政上の目標は、ナショナル・ミニマムの達成からローカル・オプティマム（筆者注：地域ごとの最適状態）の実現へと転換されるべきである」²⁾という論調に典型的に表れている。

この主張の是非はひとまず措くにしても、留意すべきことは、地方分権は個々の事業のサービス水準が自治体間で異なることを是認するものであり、地方分権論は本質的にいわゆる「ナショナル・ミニマム保障論」と相容れない要素を孕んでいることである。議論を単純化して述べれば次のとおりである。

地方分権の根拠(正当性)は、住民に身近な主体こそが住民の選好を最も的確に反映できるということにある。住民の選好による施策の優先順位づけを通じ住民の「効用」(満足度)を最大化できると言い換えてもよい。例えばA市は公共事業よりも保育事業に力を入れ、逆にB市は保育事業よりも公共事業を重視し、保育サービスの水準が両市の間で大きく相違したとする。しかし、それは住民の選好が反映されたものである以上、それぞれの市の住民の「効用」は高まるという考え方に立っている。もちろん、B市にも保育ニーズが高い者は存在しよう。彼らは同調者に声をかけ首長を交代させればよい、それが叶わないならば保育水準の高いA市に居住移動すればよい(いわゆる「足による投票」)というのがティブー(Charles Tiebout)の古典的な議論である³⁾。裏からいえば、社会保障分野であれ何であれ、個別事業(上記の例では公共事業や保育)の自治体間格差が生じることは、「容認」されるどころか、地方分権の帰結であって当然のものとして「是認」されることになる。

一方、憲法25条は、社会保障については全国どこでも一定の水準を保障するという理念(以下これを「一定水準保障性」⁴⁾という)に立っているようにみえる。それならば、前記のサービス水準の自治体間格差の問題はどのように考えればよいのだろうか。憲法25条と憲法92条はどのような関係にあり「臨界点」においてうまく調和するのだろうか。これが筆者のそもそもの問題意識である。

そして、この問題意識は国と地方公共団体の実施責任と財政責任の規律の議論に結びつく。ある事業・事務について誰が実施(一口に実施といっても企画・立案から執行まで幅は広い)や財政の責任を負うのかという規律が不明確であれば、ナショナル・ミニマムの保障にせよ住民自治の保障にせよ空理空論に陥るからである。もとより国と地方公共団体の関係の規律は不変ではない。むしろ、社会経済情勢等が変化すればそれに対応した見直しが行われて然るべきである。しかし、そのことは、実施責任や財政責任の規律が無定見か

つ便宜的に決められてよいということの意味しない。なぜなら、そこに何らの理念もないのであれば、それはわが国の統治構造そのものが曖昧だというに等しいからである。地方分権一括法が制定され「三位一体改革」が閣議決定されながら、実際には混迷している理由も、以上述べたことと無関係ではないように思われる。

その意味では、今まさに必要なことは、憲法まで立ち戻り、また、歴史的な文脈を踏まえ、社会保障における国と地方公共団体の実施責任と財政責任の規律の在り方を論じることであろう。これが本稿で論じようとするテーマである。そして、社会保障における一定水準保障性の要請と自治体間格差の問題もこれに包含して論じられることになる。

2 本稿の構成

本稿の構成は次のとおりである。

Ⅱでは、憲法25条および憲法92条の立法者意思を確認する。立法者意思は解釈の際に考慮すべき一つの要素にすぎないが、それを尊重するにせよ否定するにせよ「原点」というべきものであり、特に本稿の問題設定との関係では重要である。このため、①憲法25条については、社会党の主張により1項の規定が入るなどの修正が行われた帝国憲法改正案小委員会(委員長は芦田均[自由党]。以下、「芦田小委員会」という)の議論、②憲法92条については、いわゆるマッカーサー草案にはなく日本側の創案により帝国憲法改正案に盛り込まれたものであるが、その起草者の「地方自治の本旨」に関する認識、を中心に検討する。

Ⅲでは、現行の地方自治法および地方財政法の原則を確認した上で、これまでの国と地方公共団体の実施責任と財政責任に関する考え方の変遷を辿る。特に、今日なお評価の高いシャープ勧告および神戸勧告とその後の地方自治の動向について社会経済との関連を踏まえ考察する。

Ⅳでは、以上を踏まえ、国と地方公共団体の実施責任と財政責任の規律について、まず、憲法25条と憲法92条との関係の考察を行い、それとの関連で、補完性の原則の評価や生存権保障の責

務を憲法 92 条に求める学説について論じる。その次に、国と地方公共団体の実施責任と財政責任の規律の一般原則について筆者の考えを述べ、最後に社会保障における一定水準保障性の要請と地方分権に伴う自治体間格差との関係について論じる。

V は結語であり、総括と残余の研究課題について述べる。

II 憲法 25 条および憲法 92 条の立法者意思

1 憲法 25 条の沿革と同条 2 項の「国」の意味

まず、芦田小委員会の審議までの経緯の要点を箇条書きで整理すると次のとおりである。

第 1 に、GHQ 民政局行政部で憲法の内容の議論が始まった初期の段階で、憲法に社会保障制度に関する規定を置くべきとする意見と不要とする意見の激しい対立があった⁵⁾。前者は、国民の福祉に対して国家が責任を負うという観念を受け容れられるようにするには憲法上それを謳っておく必要があるとするものである。意見を求められたホイットニー准将（民政局長）は「社会立法に関する細かな点は省略する方がよいが、社会保障制度を設くべしという一般的な規定は置くほうがよい」（高柳他 1972 a, pp. 204-207）と裁断した。

第 2 に、これを踏まえ作成された GHQ 民政局行政部の試案では、「法律は、生活のすべての面につき社会の福祉並びに自由、正義および民主主義の増進と伸張を目指すべきである。（中略）この目的を達成するため、国会は次のような法律を制定するものとする。」として、「公衆衛生を改善するための立法」などと並んで、「すべての人のために社会保険を設ける立法」（Provide social insurance for all the people）を掲げている。その後、この insurance for all the people 部分がペン書きで security に改められ、昭和 21 年 2 月 13 日に日本政府に提示されたマッカーサー草案の 24 条では、「社会保障を設けなければならない」（Social security shall be provided）という文言に変わっている（高柳他 1972 a, pp. 222-225, pp. 278-279）。

第 3 に、昭和 21 年 4 月 17 日、マッカーサー草案を下敷きに帝国憲法改正草案が作成され、吉田茂内閣の下で昭和 21 年 6 月 20 日に帝国憲法改正案が第 90 回帝国議会に提出された。マッカーサー草案の第 24 条の規定は、この帝国憲法改正案では、「第 23 条 法律は、すべての生活部門について、社会の福祉、生活の保障及び公衆衛生の向上及び増進のために立案されなければならない。」という規定に変わっている⁶⁾。改正案は、本会議における提出理由説明・質疑を経て特別委員会に付託され、同委員会は芦田小委員会を設け各党修正案の是非等につき審査に付すこととした。

以上が芦田小委員会の審議に至るまでの経緯であるが、現行憲法と帝国憲法改正案の違いを整理しておこう。主な相違点は、①現行憲法 25 条 1 項の規定は帝国憲法改正案には入っていないこと、②現行憲法 25 条 2 項の「社会保障」は改正案では「生活の保障」であったこと、③現行憲法 25 条 2 項の「国は」は改正案では「法律は」であり、「努めるものとする」は改正案では「立案されなければならない」であったこと、の 3 つである。

芦田小委員会は昭和 21 年 7 月 25 日から昭和 21 年 8 月 20 日まで計 13 回開催されている。このうち改正案 23 条（現行憲法 25 条）の審議は主に 7 月 29 日（第 4 回）と 8 月 1 日（第 7 回）に行われている⁷⁾が、両日とも改正案 23 条の議論の大半は①に集中している。すなわち、社会党（特に論陣を張ったのは森戸辰男委員）は、「すべて国民は健康にして文化的水準に応ずる最小限度の生活を営む権利を有する」という生存権規定を 1 項として挿入することを再三にわたり主張した。これに対し、他の会派の委員は、12 条（現行憲法 13 条）に「幸福追求に対する国民の権利」が規定されており、23 条（現行憲法 25 条 2 項に相当）でも「生活の保障」が定められているので、これらを併せ読めば生存権の規定を設けなくても十分ではないかとして反対した。芦田委員長も、改正案 23 条の規定が法律を作る時の心構えならば、国会の箇所かどこかに入れるべきであって国民の権利義務の所に入る訳はなく、社会保障というものがある意味において国民の権利として要求でき

るというふうにこの規定は読むべきであるから、社会党の修正案を1項として挿入する必要はない旨を述べ反対した⁸⁾。議論は8月1日の審議においても堂々巡りを繰り返したが、最後は他会派の委員の中にも社会党案に賛意を示す者も現れ、結局、1項を文言修正(最小限度を最低限度に改めるなど)した上で挿入することになった。その際、項ずれした2項の冒頭に「此の権利を保障する為に」という文言を入れることも社会党から提案されている。しかし、この文言を加えると1項の最低限度の生活のみを保障することになるので、「かえって前項と引掛かりがない方が、理想まで高くという気持ちが出やしないか」⁹⁾との佐藤達夫政府委員(当時内閣法制局次長)の発言があり、社会党を含め各党ともこれに同意し採り入れられなかったという経緯がある。

②については、7月29日の審議の比較的早い段階で、「生活の保障」よりも「社会保障」とするほうが、いろいろな社会政策を行い個人の生活の不安を除くという意味合いが出るのでよいのではないか¹⁰⁾、ソーシャルセキュリティに対応する用語としては社会保障のほうが適当ではないか、といった意見が出され、修正されることとなった¹¹⁾。

③については、社会党から「国は総ての生活面に付て社会福祉、公衆衛生の向上及び増進を図り、社会的生活保障制度の完成に努めなければならない」という修正案が出された¹²⁾。8月1日の審議において、①の議論が概ね決着した後に、多少の議論を経て、原案と社会党修正案を折衷した形で現行の25条2項の案文に落ち着いている。本稿の目的との関係で重要なのは、なぜ社会党が「法律は…向上及び増進のために立案されなければならない」を「国は…向上及び増進を図り、社会的生活保障制度の完成に努めなければならない」に改める修正案を出したのかということである。その理由については、芦田小委員会で、森戸が「其の意味は社会的生活保障制度と云うことに特に重点を置いたのでありまして、(中略)是は生活保護法などでも既に一部分は始められて居り、日本でも健康保険、国民保険、其他の保険制度が始められて居るので、之を完成することに依っ

て生活権の保障と云うことに進まなければならぬ、(中略)唯生活の権利を空に茲に検討するのでなく、国家がそれを保障すると云う制度に向って努力して行かなければならぬと云うことを規定することに依って、是が裏付けられることになるのではないかと考へて居るのであります。(以下略)」¹³⁾と説明している。若干意味がわかりづらいが、森戸の7月29日における「国民の大多数が困っておるので、(中略)生活権を認めると云うことが必要になって来る、随って又それに応ずる社会施設(引用者注：施設という言葉は当時は施策の意味)を作ることが必要ではないか」¹⁴⁾等の発言と併せ読めば、要は、立法上の「心構え」ではなく、社会保険立法その他の施策を通じ「社会的生活保障制度」の実現を図ることを国家の努力義務として明示する趣旨であったと解される¹⁵⁾。

以上の芦田小委員会における審議経過は、現行憲法25条1項と2項の関係、13条と25条との関係(両条文は関連づけて議論されていた)を考える上でも興味深いので、そのことは措くとして、ここで強調したいことは次のことである。

憲法25条1項は生存権保障(必ずしも生活保護に限定していない)を直載に規定する趣旨であり、2項は、社会保険立法の制定に主眼が置かれていたことは間違いないが、法律に限らず各種の施策を通じ社会保障制度の整備の責務を国に求める趣旨だということである。そして、この「国」は私人に対する統治主体としての国家という意味であり、必ずしも地方公共団体と対置される狭義の「国」だけを指しているのではないと考えられる。

したがって、憲法25条2項に関する憲法学者の佐藤功の次のような解釈は、一見「国は」という文理から離れるようにみえながら、立法者意思に適合していることになる。すなわち、「ここに『国は』とあるが、このことを理由として、本項の定めるような生存権保障のための立法や行政施策がもつばら中央政府のみの権限に留保されたものであり、地方公共団体がいわゆる固有事務としては行いえないと解釈することは正当ではない。(中略)ここに『国は』というのは地方公共団体

をも含めて、全体としての国の意味であることはいうまでもない。」(佐藤 1983, p. 433) という解釈がそれである¹⁶⁾。

2 憲法 92 条の沿革と「地方自治の本旨」の意味

現行憲法 92 条から 95 条(帝国憲法改正案では 88 条から 91 条)の規定は、帝国憲法改正案から一切変わっていない。各党から修正案が出されなかったこともあり、芦田小委員会においても全くといってよいほど議論されていない。ただし、帝国憲法改正案に至るまで次のような経緯を辿っている。

第 1 に、GHQ 内部において日本国憲法に地方自治をどの程度盛り込むかについては、地方分権を重視するラウエル中佐らと、中央政府による統治との関係を多分に配慮すべきであるとするケイディス行政部長らとの間に意見の相違があり、マッカーサー草案は両者の考え方の折衷となっている(高柳他 1972 b, pp. 264-265)。

第 2 に、マッカーサー草案の地方行政(Local Government)の章は 86 条から 88 条の 3 条からなっており、これは概ね現行憲法の 93 条から 95 条に照応している。ただし、これらの規定で権能を有する公共団体は、「都、市または町」と具体的かつ限定的なものとなっていた(高柳他 1972 b, p. 268)。

第 3 に、マッカーサー草案を受け取った日本側では、現行憲法 92 条の規定を 3 条の前に入れるとともに、地方自治の主体を個別に列挙するのではなく「地方公共団体」と包括し法律によって定める余地を残す案を提示し、これが GHQ 側にも容れられ、帝国憲法改正案が作られた(佐藤 1957, p. 3 参照)。なお、せめて知事については間接選挙によることができないかといった「抵抗」も試みられているが、これは GHQ に受け容れられなかった(高柳他 1972 b, p. 270)。

経緯は以上のとおりであるが、問題は、なぜ現行憲法 92 条の規定を入れたのか、「地方自治の本旨」とは何か、国と地方公共団体の関係をどう捉えていたか、である。これについては、佐藤達夫の 2 つの回顧録的な論文(佐藤[達夫] 1954, 佐

藤 1957) から引用するのが適切であろう。佐藤はこの条文の起草者であり GHQ とも直接折衝した本人だからである。その要点は次のとおりである。

第 1 に、92 条の規定を入れた理由は、「せっかく、地方自治に関する章を設けるならば、その章のはじめに総則的^(ママ)の条文を置いた方がよくはないか」(佐藤 1957, p. 3) と考えたためであったとしている。

第 2 に、「地方自治の本旨」の用語であるが、「地方自治の基本精神を適^(ママ)確にあらわす方法はないものかということで、明治二一年の市制・町村制の上論などを引っぱり出したりして、隣保協同の精神というような角度からの表現も考えたけれども、結局『地方自治の本旨』ということになった。その実体は自明のことであろうという前提に立ったわけである。」(佐藤[達夫] 1954, p. 40) と述べられている。

第 3 に、「地方自治の本旨」の内容であるが、「このような経過からいって、『地方自治の本旨』というのは、わたしの気もちからいえば、住民自治と団体自治の二つを根幹とするものである。すなわち、地方住民に身近な公共の事務は、関係住民の意思にもとづいて処理されることとし、その一方、独立の人格をもつ地方公共団体の存立を認めて地方の公共事務を自主的に運営させるということが、その中心の観念をなすものと考えていたといっていだらう。」(佐藤 1957, p. 4) と記されている。

第 4 に、国と地方公共団体の関係である。佐藤は、「この憲法の定める地方公共団体は、連邦国における州のようなものではなく、それは“国あつての地方公共団体”なのであるから、国家的利害から来る制約を免れ得るものではないということである。かくして、地方住民の利害に関する事務であっても、それが同時に国民全体の利害に重大な関係のあるものであれば、このことは一面において国民全体の支配の対象となるべきはずである。したがって、無条件に地方公共団体の権能を増加しさえすれば、それが憲法の趣旨に適合する所以であり、いやしくもそれを減少し弱体化することは一切憲法に違反するものであると即断するこ

とはできない。」(佐藤達夫 1954, p. 48) と述べている¹⁷⁾。

佐藤達夫の所論についてはⅣで後述するように議論の余地があるが、ここで強調しておきたいことは、起草者は国と地方公共団体を対立的・相反するものとして捉えているのではなく、「地方自治の本旨に基く」という文言も、地方公共団体に対する国の介入を一切排除する趣旨で入れたものではないということである。

Ⅲ 法律による国と地方公共団体の実施責任・財政責任の規律

Ⅱで憲法 25 条および憲法 92 条の立法者意思を確認したが、特に憲法 25 条 2 項の国の社会保障の向上・増進の責務は抽象的であることは否めない。また、憲法 92 条も「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」としか書いておらず、国と地方公共団体の実施責任・財政責任に関する具体的な規律は法律レベルの問題となる。

1 現行の地方自治法および地方財政法における規律の原則

まず現行の地方自治法および地方財政法両法の規定について確認しておくべき要点は次の 2 つである。

第 1 は、平成 11 年の地方分権一括法により地方自治法 1 条の 2 が追加され、国と地方公共団体の役割分担の原則等が規定されていることである¹⁸⁾。すなわち、同条 1 項は、「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」と規定し、2 項は、「国は、前項の規定の趣旨を達成するため、国においては国際社会における国家としての存立にかかわる事務、全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動若しくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務又は全国的な規模で若しくは全国的な視点に立って行わなければならない施策及び事業の実施その他の国が本来果たすべき役割を

重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに(以下略)」(傍点は引用者)と規定されている。ただし、「『国が本来果たすべき役割』について国が責任を持って担うべきであっても、そのことは、その役割に係る事務のすべてを国が自ら直接行うべきことまでも意味するものではなく、企画・立案から個々具体的執行までのある部分を地方公共団体にゆだねることはあり得る」(松本 2004, p. 13) というのが公定解釈であることは留意を要する点である。

第 2 は、地方財政法において、地方公共団体が行う事務については地方公共団体が全額負担することとし(9 条)、地方公共団体が処理する権限を有しない事務については国が全額負担する(12 条) こととされていることである。つまり、9 条は、法定受託事務であれ自治事務であれ、「事務の実施の責任と経費の負担とを地方公共団体に統一的に帰属させて、責任の明確化を図り、住民の地方行政に対する関心を高め、もって地方行政の自主的な運営を確立するという考え方に基づき(石原・二橋 2001, p. 118)、地方公共団体が行う事務は当該地方公共団体が財政負担を負うことが地方財政法の大原則となっているのである。この原則の例外が 10 条から 10 条の 4 に規定されているが、特に社会保障に関し重要なのは 10 条の規定である。地方財政法 10 条の柱書は、「地方公共団体が法令に基づいて実施しなければならない事務であって、国と地方公共団体相互の利害に関係がある事務のうち、その円滑な運営を期するためには、なお、国が進んで経費を負担する必要がある次に掲げるものについては、国が、その経費の全部又は一部を負担する。」(傍点は引用者)と規定し、各号で、生活保護に要する経費、国民健康保険の療養給付に要する費用などを限定列挙している。この趣旨については、「当該事務が実施後日が浅いため、未だ地方公共団体の事務として同化するに至っていない等の事由により、その円滑な運営を期するためには、なお、国が進んで経費を負担する必要がある」(石原・二橋 2001, p.

125)とされる。つまり、地方の事務として同化定着するまでは国も負担するという「同化定着説」が採られていることになる。

ちなみに、地方財政法10条および地方自治法232条2項等の規定を理由に、法定受託事務に要する費用は国が補助金により負担するのが原則だと考えられているむきもあるが、これは次の理由により現行法の解釈としては正しくない。地方財政法9条および10条の趣旨は上記のとおりであり、地方自治法232条2項の規定については、国は財源保障措置を講じる必要はあるが、その手段は補助金に限られるものではなく地方交付税の基準財政需要への算入や地方税収入等の一般財源の拡充強化を図ることも含まれることとされているからである(松本2004, p. 729 参照)。

地方自治法および地方財政法の原則は以上のとおりであるが、地方財政法についてははっきりした整理となっていない。これには理由がある。というのは、昭和23年に地方財政法が制定されたときは、国と地方公共団体の経費の負担原則は「利害の帰属」に着目し決めるという一種の「割り勘」的な考え方(以下「利害帰属主義」という)が採られていた。これに対し、昭和24年のシャープ勧告は、この考え方を否定し、地方公共団体に配分された行政事務については当該地方公共団体がその経費の全額を負担すべきという考え方(以下「執行者責任主義」という)を打ち出したからである(後述する)。つまり、事務の実施主体がすべて財政負担を負うという地方財政法9条の大原則はシャープ勧告の執行者責任主義の系譜を汲み、同法10条から10条の4の例外はシャープ勧告前の利害帰属主義の系譜を汲むものであり、地方財政法は「理念の混合」がみられる。

2 国と地方公共団体の実施責任・財政責任の規律の変遷

シャープ勧告のページの多くは税制に関する勧告に充てられているが、今日なお評価が高いのは、わが国の地方自治の在り方および改革の方向についての勧告部分である。とりわけ重要なのは、地方財政の強化について、独立財源を与えること

(従来の国税の附加税主義の廃止)と地方財源を調整するために地方財政平衡交付金(現在の地方交付税の前身)を創設することの2つであり、行政事務の再配分については次の3原則を勧告したことである¹⁹⁾。

- ① できる限り又は実行できる限り、三段階の行政機関の事務は、明確に区分して、一段階の行政機関には一つの特定の事務が専ら割り当てられるべきである。そうしたならば、その段階の行政機関は、その事務を遂行し、かつ、一般財源によってこれを賄うことについて全責任を負うことになるであろう(行政責任明確化の原則)。
- ② それぞれの事務は、それを能率的に遂行するために、その規模、能力および財源によって準備の整っているいずれかの段階の行政機関に割り当てられるであろう(能率の原則)。
- ③ 地方自治のためにそれぞれの事務は適当な最低段階の行政機関に与えられるであろう。市町村の適当に遂行できる事務は、都道府県又は国に与えられないという意味で、市町村には第一の優先権が与えられるであろう。第二には都道府県に優先権が与えられ、中央政府は地方の指揮下では有効に処理できない事務だけを引き受けることになるであろう(地方公共団体(特に市町村)優先の原則)。

また、シャープ勧告に基づいて設けられた地方行政調査委員会議は、昭和25年に「行政事務再配分に関する勧告」(神戸勧告)を行った。その内容は次の3つに要約できる²⁰⁾。

- ① 国の存立のために直接必要な事務、全国的規模において総合的に行う企画事務、府県の区域を超える事務で府県において有効に処理できない事務および地方公共団体の区域に無関係な事務、全国的見地から画一的統制を必要とする事務、地方公共団体では非能率となる利便供与施設に関する事務については国の事務とし、それ以外の事務は、すべて地方公共団体の事務とする。
- ② 市町村は、住民に直結する基盤的地方団体であるから、地方公共団体の事務とされるものは、原則として市町村に配分するという方針を採るべきである。
- ③ 府県は、その地域的範囲において市町村を包

括する関係にあるという意味において、市町村の区域を超えて処理しなければならない事務および市町村で処理することが著しく非効率または著しく不適当である事務が配分されるべきである。

この2つの勧告の理念は共通しているが、その最も重要な特徴は、市町村中心主義と行政責任明確化原則（前述した「執行者責任主義」とほぼ同義である）の徹底である。ちなみに、神戸勧告では生活保護も特別扱いすることなく他の社会福祉事務と同様に市町村事務とされている。また、行政責任明確化原則は、「地方団体がその活動のいわば限界線において真に自由—活動の際明確に責任をもって前進しようが、また、後退しようが自由—であるならば地方自治は現実のものとなり得るのである」²¹⁾というシャープの地方自治・地方財政観の反映である。なお、シャープ勧告は、奨励補助金は地方公共団体の新規政策の奨励等の観点から存続させるが、負担金的性格の補助金は行政責任明確化原則に則って一般財源化するという考え方に立っている。つまり、今日の地方分権の論議の中でみられる「奨励補助金は一般財源化すべき」という考え方とは正反対の考え方が採られていることになる。

この両勧告を踏まえ、昭和25年には地方財政平衡交付金制度が創設され、義務教育負担金や児童保護措置費負担金など地方公共団体の事務として定着していると考えられる負担金等は地方財政平衡交付金制度に組み入れられた。また、昭和27年に地方自治法が改正され地方行政の合理化・能率化が目指されることとなった²²⁾。ただし、両勧告は関係者に及ぼした衝撃の大きさに比べ、実際の政策に反映されたものは決して多くはない。その理由は、両勧告の理念と当時の市町村の行財政の実態とが懸け離れていたこともあるが、もう一つ大きな理由としては、朝鮮戦争を機に占領政策が大きく転換したことが挙げられる²³⁾。すなわち、昭和29年の国家地方警察・自治体警察の二本建てから都道府県警察の一本化、昭和31年の教育委員会委員の公選制の廃止など、戦後間もない時代の「民主化」の動きとは逆の中央集権化に面舵が切られることとなったからである。このた

め、行政事務再配分の実現はすべて見送られ²⁴⁾、また、一旦地方財政平衡交付金制度に組み入れられ廃止された負担金等がその後復活するなど国庫補助負担金の整理も徹底されなかった。

むしろ昭和20年代後半から昭和40年代にかけては、地域開発など広域行政を遂行するために中央官庁は地方出先機関の拡充や機関委任事務を増やすなど中央集権化がより進行した。また、国庫補助負担金も拡大することとなった。社会保障制度についても、昭和25年の社会保障制度審議会の「社会保障制度の勧告」等を経て、昭和36年に国民皆保険・皆年金が実現したことに象徴されるように急速に整備が進められ²⁵⁾、「福祉元年」といわれた昭和48年にピークに達する。いわゆる老人医療費無料化が実施されたのもこの年である。こうした背景に、わが国の経済が、「もはや戦後ではない」（昭和31年度『経済白書』第1部総論中の言葉）時代を経て、高度経済成長期に移行したことがあったことはいままでもない。

こうした中で、昭和38年の第九次地方制度調査会などにみられるように、国と地方の「機能分担論」という考え方が登場したことが注目される。これは、「これまでのように国が企画・決定し、地方公共団体が国の指示・監督の下にこれを実施するというパターンから脱却して、企画や決定に地方公共団体も参加し、その実施にあたっては国も自らの責任を自覚して地方公共団体と協同するというかたちでの国と地方公共団体の間の併立的協同関係が制度的にも成立させられなければならない」（成田1975, pp. 19-20）という考え方に基づいている。「シャープ勧告」や「神戸勧告」が原理論的な割切りの色彩が濃いものであったとすれば、この「機能分担論」は行政の実態を踏まえた立論である。なお、過度に現実妥協・追認的という意味では、昭和39年の（第一次）臨時行政調査会の改革意見で「機関委任方式を当面は強化の方向で活用する」（臨時行政調査会1964, p. 141）とされていることも指摘しておく必要がある。つまり、「シャープ勧告が理想に走りすぎたきらいがあり、しかもこの勧告を契機とし中央省庁の地方公共団体への不信がかえって露骨となり、い

わゆる縦割り行政が助長された」(佐藤 1977, p. 50) という認識の下に、将来的には地方公共団体に移譲するという留保は付しているものの、機関委任事務を容認するどころか「当面は強化」と述べているのである。

前述したように昭和 48 年は「福祉元年」と称されたが、皮肉なことにこの年の秋に第一次オイルショックが起こる。そして、これ以降、日本の経済基調は大きく変容し、肥大化した行財政の見直しが行われることになる。「増税なき財政再建」を標榜する第二次臨時行政調査会が設けられたのはその象徴である。国と地方の関係については、昭和 58 年の同調査会の最終答申では、「行政が、全体として総合的・効率的に行われるためには、地方自治の原則と行政サービスの全国的統一性及び公平性の確保との調和を図りつつ、国と地方公共団体が機能と責任を分かちながら相互に協力していくことが不可欠である」(臨時行政調査会 OB 会 1983, p. 429) と記されている。しかし、この答申の「全国的統一性及び公平性の確保との調和」や「国と地方公共団体が機能と責任を(分担する)」の具体像については踏み込んだ検討が行われているとはいえ、説得力に欠ける感否めない。

一方、社会保障の分野では、高齢化の進展や老人医療費無料化の影響等により医療費の増嵩が続いた。このため、昭和 58 年の老人保健法の制定、昭和 59 年の健康保険法等の改正に象徴されるように、医療費の伸びを抑制するとともに公平な負担を図ることを目的とする立法が相次いで行われた。また、翌年には基礎年金導入等を内容とする年金法改正も行われている。さらに、保健・福祉の一元的実施を図るため、平成 2 年の老人福祉法等の一部を改正する法律(いわゆる福祉八法改正)や平成 6 年の地域保健対策強化のための関係法律の整備に関する法律により入所措置権限や地域保健関係事務を都道府県から市町村へ移譲するなど、市町村重視の流れに沿った改革が進められた。なお、平成 7 年には社会保障制度審議会勧告「社会保障体制の再構築—安心して暮らせる 21 世紀の社会を目指して」が出されていることも注目

されてよい。この勧告は、国と地方の役割分担について従来の「国家責任論」の議論とは一線を画すとともに、公私役割分担論にみられるように行政の「守備範囲」の再考をも視野に入れ社会保障制度の在り方を勧告していることに特徴があり、こうした考え方は平成 12 年に制定された介護保険法にも反映されている²⁶⁾。そして、平成 14 年の医療制度改革、平成 16 年の年金制度改革、平成 17 年の介護保険制度の改正と続くことになる。

国と地方の役割分担の話に戻せば、平成 5 年の衆参両院の地方分権の推進に関する決議以降、地方分権改革の議論が急速に進み、平成 11 年に地方分権一括法が制定され、機関委任事務の廃止等が行われることとなった。すなわち、地方公共団体の事務を新たに自治事務と法定受託事務の 2 つに分け、機関委任事務は廃止し法定受託事務も必要最小限に限定することとされた。なお、地方分権推進計画では法定受託事務のメルクマールを定めているが、そのうち社会保障関係のものを拾うと、「(3) 全国単一の制度又は全国一律の基準により行う給付金の支給等に関する事務で以下に掲げるもの」として、「①生存にかかわるナショナル・ミニマムを確保するため、全国一律に公平・平等に行う給付金の支給等に関する事務、②全国一律の制度として、国が拠出を求め運営する保険及び給付金の支給等に関する事務、③国が行う国家補償給付等に関する事務」が挙げられる。

以上、国と地方公共団体の実施責任と財政負担責任の規律の歴史について、時代背景および社会保障の動向も織り交ぜながら概観した。それにより筆者が明らかにしたかったことは 3 つある。

第 1 は、国と地方の実施責任と財政負担責任の規律に関し、数多くの原則・原理が提唱されてきたが、それらは必ずしも整合的ではないことである。それは異なる勧告・提言の間の不整合だけを意味するのではない。例えば、「シャープ勧告」の行政責任明確化原則と能率原則は必ずしも両立しない²⁷⁾。特に行政事務が高度化・複雑化すれば、一つの行政機関ですべて事務を実施させることは必ずしも能率(効率)的とはいえない。

第 2 は、国と地方の実施責任と財政負担責任の

規律は、ある方向を目指し一本道を歩んできたわけではなく、政治経済情勢等の変化により大きく揺れ動いてきたことである。ただし、①戦後間もない時代の地方自治重視から高度成長期の中央集権化への揺り戻しを経て、再び地方分権の方向へ面舵が切られていること、②国と地方を上下の関係ではなく並列的な関係として捉え機能的に役割分担するという考え方が重視されていること、の2点は強調されるべき点である。

第3は、社会保障も社会経済の変容の影響を強く受けていることである。経済の高度成長を背景に国民皆保険・皆年金が実現され、さらに社会保障を拡充することこそが国とされた時代を経て、昭和48年の第一次オイルショック以降は、経済成長と人口構造の変化とどう折り合いをつけながら社会保障の持続可能性を確保するか、行財政をどう効率化するかが真剣に問われるようになってきた。そうした中で諸々の制度改革が行われ今日に至っている。社会保障における国と地方の役割分担の見直しや市町村への権限移譲等もこうした文脈と決して無縁ではない。

IV 国と地方公共団体の実施責任・財政責任の規律の在り方

1 憲法25条と憲法92条の関係等に関する考察

IIで憲法25条と92条の立法者意思を確認したが、若干の考察を加えておく。

まず憲法25条の1項と2項の関係であるが、両項の文言の相違およびその違いがIIで述べた経緯によるものであること（特に1項と2項を繋ぐ修正案が否定されたこと）等を踏まえれば、近年の社会保障法学者の間ではほぼ通説化しつつある²⁸⁾「1項・2項分離説」が妥当であると考えられる。ただし、一言で「1項・2項分離説」といっても判決や学説によりその内容は同一ではない。例えば、堀木訴訟控訴審判決（大阪高判昭50・11・10、行集26巻10・11号1268頁）は、1項は救貧施策で2項は防貧施策と区分し「1項・2項分離説」を採っているが、これに対しては「より厳しい違憲審査基準が必要とされる部分を、『救

貧施策』としての生活保護法による公的扶助制度に限定した」（樋口他1997, p.159〔中村睦男執筆〕）との批判がある。しかし、生存権の保障を憲法に規定するかどうかは憲法制定時の議論の焦点であったのであり²⁹⁾、「芦田小委員会」でも1項は生活保護に限るといった議論は行われていない。つまり、1項は（生活保護に限らず）生存権規定を定めたものであると素直に読むべきであり³⁰⁾、1項と2項は対象法令を同一にするが、「1項と2項の規範内容が異なる」（堀2004, p.141）という意味で「1項・2項分離説」を採ることが適当だと考える。

次に憲法92条であるが、同条はそもそも「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」と規定しており、法律（国）が地方自治に介入することを憲法92条自体が排除していない。ただし、こうした立法は「地方自治の本旨に基いて」いることが必要であり、「地方自治の本旨」という文言は、国の地方自治の本質に関わる介入は許さないという意味において、「制約原理」（控制原理）として一定の機能を果たしている³¹⁾。しかし、具体的にどのような介入が許されないのかは一義的には明らかではない。結局のところ、憲法において地方自治を制度的に保障し、「憲法を通じて、統治権力を中央と地方とに分割し、立憲民主主義の観点から、それぞれにふさわしい権力を配分した」（佐藤1995, p.267）という趣旨を踏まえ判断するよりないと思われる。本稿との関係では、「地方自治の本旨」から国と地方公共団体の事務配分や財政負担に関する基準や原理が導き出されるわけではないが、地方公共団体を国の「手足」として使い一挙手一投足を縛ることは「地方自治の本旨」に反する（少なくとも適当ではない）と考えられる³²⁾。

以上の帰結として、本稿では、次のようにいうことができる。

第1に、社会保障の国と地方公共団体の実施責任および財政負担責任について、国と地方公共団体を二律背反的に捉える必要はない。国と地方公共団体の特性の相違や事務の性格等を考慮し最も

合理的な帰属・配分を行うことは、憲法 25 条および憲法 92 条いずれの条文の趣旨にも反しないというべきである。ただし、かつての機関委任事務のように地方公共団体を国の手足として使うことは適当ではなく、国と地方公共団体は対等の存在として適切に役割を分担しそれぞれの責任を果たすことが憲法 92 条の趣旨に適合する。

第 2 に、社会保障の一定水準保障性の要請と地方公共団体の自律的決定（住民自治）の要請との関係であるが、国民誰もが享受することを保障した給付やその水準については、住民自治に委ね国は一切関与しないと割り切ってしまうわけにはいかない³³⁾。それは憲法 25 条に由来する責務というべきだからであり、国は立法その他の措置によりそれを保障する必要がある。ただし、事務の執行を国が自ら行わなければならないわけではない。また、憲法 25 条の責務は地方公共団体も負っており、憲法 92 条の「地方自治の本旨」の精神を生かすならば、基本的に地方公共団体の自己規律によって一定水準の確保を図ることが望ましい場合が多い。したがって、国の地方公共団体に対する関与といっても、どのような方法を探るか、個々の事務の性格や定着度合などを勘案し決められるべきである（後述する 3 で補足する）。

これが本稿の憲法論に関する部分の結論であるが、関連して 2 つのことについて付言しておきたい。

第 1 は、「補完性の原則」(principle of subsidiarity) との関係である。「補完性の原則」とは、1985 年にヨーロッパ評議会において採択された「ヨーロッパ地方自治憲章」第 4 条第 3 項の趣旨を体した言葉（条文上の文言ではない）であり、同項では「公的責務は、一般に、市民の身近な地方自治体により優先的に執行されるものとする。他の団体への権限配分は、業務の範囲と性質及び能率と経済の要求を考慮して行われるべきものとする」³⁴⁾と規定されている。日本の制度に引き寄せれば、「基礎的自治体（市町村）ができる事務は基礎的自治体が行い、基礎的自治体ができない事務は広域自治体（都道府県）が行い、広域自治体でもできない事務は国が行う」という原則で

ある。この「補完性の原則」は「世界地方自治憲章草案」（初版ドラフトは 1998 年に発表）にも大きな影響を与えており、わが国でもこの「補完性の原則」を憲法 92 条の「地方自治の本旨」あるいは地方分権の指導理念として捉えるべきであるという主張もなされている³⁵⁾。しかし、「補完性の原則」は、もともとは、個人の自助努力を一義とし、それによつては生存等が十分図れない場合に、家族、共同体、基礎自治体、広域自治体、国の順でカバーするというカトリック思想に基づく考え方であり、わが国の憲法 92 条の「地方自治の本旨」の考え方とは必ずしも重なるわけではない。また、仮に「地方自治の本旨」を「補完性の原則」と置き換えてみても、そのことによって、何が国の事務として残るのかという具体的な基準が導き出されるわけでもない。

さらに、「補完性の原則」という言葉は新しくても、その内容は決して目新しい原則ではないことも強調しておきたい。「シャープ勧告」および「神戸勧告」において「地方公共団体および市町村優先の原則」が明瞭に謳われていることは既述したとおりである。また、こうした考え方は戦前から日本人の論者も述べていた。例えば、小野梓は明治 15 年に上梓した『国憲汎論』上巻の中で、政治は「中央把総」（引用者注：中央集権のこと）に拠るべきではなく「地方自治の制」に拠るべきであるとし、その理由（利点）を 4 つ挙げている。現代語に訳せば、「第 1 に地方の利害は地元民が最も熟知している、第 2 に人材の中央偏在を避け地方の振興が図られる、第 3 に中央の悪政を是正し住民の福祉の増進が図られる、第 4 に民主的な意思決定システムに習熟できる」³⁶⁾であるが、この第 1 の理由は「補完性の原則」の論拠、第 4 の論拠は住民自治の理念にほかならない。

第 2 は、生存権保障の責務を憲法 92 条に求める学説があることである。最近これを最も明確に論じたのは台（2004）pp. 437-445 である。それによれば、「人権保障の原理から、地方自治権も（中略）人権の最大限の尊重を義務づけられており、地方自治の本旨にはこの人権の最大限尊重義務が含まれており」、「地方公共団体は人権保障を

任務とする憲法上の統治機構として独自に生存権保障の責務を担っており、立法によっても侵し得ない地方自治の本旨を規定する憲法 92 条は、この地方公共団体の責務の根拠規定であると解することができる。」とする。そして、①憲法 92 条に基づき地方公共団体が負う生存権保障責務は、国の立法政策によって改廃され得ないこと、②人権保障を実現するための、いま一つの重要な憲法原理である住民主権の要請等により、社会保障に関する権限および事務の配分については、地方公共団体とりわけ市町村への配分が優先されること、③地方公共団体の生存権保障責務を実質あるものにするための財源保障が行われるべきであることを、主張している。

筆者も、憲法 92 条も生存権保障に関する地方公共団体の責務の根拠となるという立論には賛成する³⁷⁾。地方公共団体はそもそも「住民の福祉」を図るための団体だからである。しかし、台の憲法 92 条の解釈(とりわけ「地方自治の本旨」の解釈)および議論の展開は無理をしているとの印象が拭えない。生存権保障に関する責務は憲法 25 条に由来すると考えるのが最も自然であり、それは狭義の国に限らず地方公共団体も分有していると解することは可能である。また、社会保障に関する事務や権限の配分に関し地方公共団体とりわけ市町村への配分が優先されるという考え方も、憲法 92 条から直ちに導き出されるわけではなく、憲法 25 条と齟齬するわけでもない。さらに、地方公共団体への財源保障も、最も適切な国と地方の事務・財源配分、地方の自主財源の確保、地方交付税の配分といった観点から律せられる立法政策上の問題であるというべきである。つまり、地方公共団体の生存権保障に関する責務の根拠について、憲法 92 条を排斥する必要はないが、憲法 25 条に求めるほうが素直であり立法者意思にも合致しているということである。

2 実施責任・財政責任の規律の一般原則に関する考察

Ⅲで述べたように、国と地方公共団体の実施責任と財政責任の規律をめぐるのは、紆余曲折を経

て今日に至っている。また、多くの原理・原則が提唱されてきた。それらも参考にしながら実施責任と財政責任の順で検討しよう。

まず社会保障の実施責任であるが、「実施」と一口にいても、企画・立案、執行、技術的指導・監督など一連の過程からなる。このうち立法をはじめ企画・立案や技術的指導・監督は、主として国が担うことになろう³⁸⁾。問題は給付事務等の執行の主体(以下、執行を指す場合「実施主体」という)であるが、これを考える上でのメルクマールとしては、①完結性、②公平性、③効率性、④総合性、⑤専門性、が挙げられる³⁹⁾。①の完結性とは、サービスの供給や便益等の及ぶ範囲がどの行政単位で完結するかということである⁴⁰⁾。市町村で完結するのであれば実施主体は市町村とするほうが、③の効率性の要請に適合している。特に現物給付サービスの場合には、各地域の特性、具体的には人口の集積、利用できる社会資源(専門スタッフや施設等)の分布、利用者のニーズの的確な把握の面でも、住民に最も身近な市町村が行うことが適している。また、保健・介護・福祉の連携等の重要性を考えれば、④の総合性という観点からも、できる限り市町村に一元的に実施することが望ましい。一方、医療供給のように市町村で完結させることがかえって非効率であり、医療計画の運用など⑤の専門性や総合調整が要求される場合には、広域自治体である都道府県が実施主体となるべきである。また、②の公平性については、全国的に一定水準を確保すべきという要請がどの程度強いかということと関っており、特に生活保護については、必要過不足なく最低生活を保障するという性格上、(物価等の差違による級地区分など合理的差違は別にして)保護基準が自治体間で区々であることは適当ではなく全国統一性が強く求められる⁴¹⁾。したがって、国は保護費の基準や実施基準の策定など企画・立案事務を的確に行うとともに地方公共団体に対する指導等を行うことが必要である。ただし、具体的な実施事務は国自らが行う必要はなく、被保護者の自立に向けたケースワークをきめ細かく行うためには市町村が実施することが適している。ちなみに、現

行法では町村部では自ら福祉事務所を設置する場合を除き都道府県が生活保護の実施主体となっているが、多くの保健・介護・福祉事務は市町村事務となっており、他法他施策との連携を考慮すれば町村を実施責任の主体とすることも検討されるべきである。なお、⑤の専門性に関しては児童相談所の位置づけをどうするかという議論もあるが、児童虐待のケースなど司法分野との調整を含め専門性が要求されることを考えれば、身近な一般的相談は市町村、より専門性が要求される領域は原則都道府県に設置される児童相談所という機能分担を明確にする必要がある。

次に、財政責任であるが、シャープ勧告および神戸勧告が強調した「実施主体が財政責任を負うという原則」は、考え方として非常に重要である。実施主体が財政責任を負わなければ、適切な財政規律（公共サービスからの受益と負担の一致。給付と負担の緊張関係）が働かなくなるためである。ただし、シャープ勧告の「一段階の行政機関には一つの特定の事務が専ら割り当てられるべきである」という能率の原則は、そのまま当てはめることは困難である。戦後間もない時代ならともかく、行政事務が高度化・複雑化することに伴い、ある事務が一つの行政機関で完結することは稀であり、複数の行政機関が機能分担し重層的に処理しなければならないことがむしろ普通になっているからである。また、社会保険分野では再保険や財政調整のように事務の性格上広域の行政機関が関与することが必要な場合があると同時に、医療費の高い地域の負担は当該地域で完結しているわけではなく老人保健拠出金の負担等を通じて他の保険者（ひいては国民）にも及ぶ（一種のスピルオーバー効果）という問題があることに留意が必要である。したがって、例えば、医療内容の評価基準は国が企画・立案し都道府県がそれを基に都道府県域の医療内容の評価を行うとか、医療費の地域格差は当該地域の住民が応分の負担を行うこととし医療の効率化のインセンティブを働かせるとともに②の公平性を確保することが重要であると考えられる。また、介護保険の実施主体（保険者）は市町村だとしても、保険料基準や要介護認定基準

の策定、市町村間の高齢者割合や所得の相違に着目した財政調整は国が行うというように、適切な機能分担を行うことが現実的かつ妥当である。ただし、この場合、事務の実施（企画・立案、執行、監督など一連の過程からなる）のどの部分はどの行政機関が行うのかが明確に区分されていなければならない。このことは、特に執行の部分が単一の行政機関によって行われるのではなく重層的に行われる場合⁴²⁾に重要となる。そして、その区分された事務の実施責任に見合う部分については当該行政機関が財政責任を負うとすることを一般的な原則とすべきである。いわば、区分された事務の部分ごとの行政責任明確化原則の適用とでもいうべきものである。もっとも、財政責任の問題は、地方交付税や税源移譲（地方の自主財源）の在り方の議論とも絡むため、実施責任の規律に比べ複雑な要素が入ってくる。したがって、以上は一応の原則というべきものであって、個々の事務事業の財政責任の配分については、各々の事務事業の性格や政策的必要性等を十分吟味し決定する必要がある。

3 社会保障における一定水準保障性の要請と地方分権との関係

この問題の所在は冒頭で述べたが、これまで論じてきたことを踏まえ改めて問題設定すれば、①社会保障について国民誰もが享受することを保障すべき給付やその水準が存在するか⁴³⁾、②仮にそれが存在するとして、その保障は国と地方公共団体のいずれが負うのか、③その費用は誰が負担するのか、ということになる。

まず、①についていえば、IV-1で述べたように、憲法25条の生存権保障の理念に照らせば、全国的に保障すべき内容・水準は存在するというべきである。それは生活保護に限定されない。生存権に関わる切実なニーズについては居住地域にかかわらず国民誰もが享受することを保障すべきである。そして、それは誰が指定するかといえ、個別の施策ごとに最低限の一定水準保障性（ただし、生活保護を除き上乗せは各地方公共団体の責任と負担により自由）を確保する必要性の有無と

その水準に関する根拠を国が示し、国民的合意（具体的には国会における法律や予算審議）の下に措定するというよりない。

②については、これまで縷々述べてきたように憲法 25 条の責務は狭義の国だけでなく地方公共団体も負う。それは法定受託事務であっても例外ではない。例えば、仮に生活保護を実施しない市があったとして、その責任は生活保護法 19 条 1 項の規定に基づき実施義務がある当該市長が一義的に負う。そして、国は地方自治法 245 条の 7 の規定に基づき当該市長に是正の指示を行い、それでも実施しない場合には同法 245 条の 8 の規定に基づき代執行の手続を採り、国の責任を全うするという構成になる⁴⁴⁾。地方分権一括法により機関委任事務が廃止されて以降は、法定受託事務といえども国は地方公共団体に対する一般的な監督規定を設けることはできず（地方自治法 245 の 2）、かつての機関委任事務のように地方公共団体を国の手足として使うことは許されていないことに留意が必要である。国は立法等を通じ全国的保障が必要とされる具体的内容を定めるとともに「処理基準」（地方自治法 245 の 9）を策定し、地方公共団体はそれを参酌し実施するというのが基本形となる。なお、以上述べたことは国の責任を軽減することにはならない。法定受託事務に関しては上述したように国はその実施についても最終的には責任を負っているとともに、専門的な知見と情報を集積・解析等を通じた高度な立案・企画という国が本来果たすべき役割と責任が一層問われることになるからである。他方、地方公共団体も、「国にお伺いをたてる」という考え方は捨て、住民のニーズを的確に把握し創意工夫を凝らしながら有効かつ効率的に施策を実施し、さらに実態等を踏まえた改善を提起していくことが求められる。

③については、III-1 で述べたように、地方財政法は法定受託事務であっても国庫補助負担金の交付義務を国が負うという構成を採っていない。しかし、法定受託事務に対する国庫負担の存在をすべて同化定着説によって説明するのは、いかにも「擬制」が強い。執行者責任原則に対立する概念として、利害帰属主義あるいは委任者負担原則

（委任した者が負担する）がある⁴⁵⁾が、筆者は、執行者責任原則を貫徹し国の関与や義務づけの程度といった要素を一切無視することは必ずしも適当ではないと考えている。ただし、それを個別の補助負担金という「紐付き」で手当する必要があるか、ブロック補助金や地方交付税で手当するかということは、事務の定着度合いや羈束性の強さ等を考慮し決定される政策選択の問題である⁴⁶⁾。

以上、社会保障の一定水準保障性の要請と地方分権の関係を大雑把にまとめれば、一定水準保障性が要求される社会保障施策については、国、地方公共団体が各々の役割分担に沿って保障の責務を負うべきであり⁴⁷⁾、それを超える水準（付加的・選択的部分）については各地方公共団体の住民自治による自律性に委ねるべきだという結論になる。

ただし、それに一つ付け加えるべきことがある。以上の議論は、一定水準保障性が求められる施策（およびその水準）とそれ以外が截然と分けられるという前提に立っている。しかし、実際にはその対象施策にせよ水準にせよ連続的である。また、地方分権推進計画では「生存にかかわるナショナル・ミニマムを確保するため、全国一律に公平・平等に行う給付金の支給等に関する事務」を法定受託事務のメルクマールの一つとして定めていることは既述したが、法定受託事務であれ自治事務（例えば介護給付の支給は自治事務である）であれ、法律により個人（世帯）の権利として給付することとされている場合には、地方公共団体が給付の支給事務を行わないということは一般的には考えにくい⁴⁸⁾。むしろ、一定水準保障性の要請と地方分権との関係が問題となるのは、例えば保育のように個人に対する給付が権利として構成されておらず、かつ、その実施が自治事務である場合である⁴⁹⁾。これについては、それこそ住民自治により民主的な手続の下で自律的に判断されるべきである、地方分権とはそういうものだ、とする意見も当然あると思われる。しかし、筆者は、こうした割り切りを行うことにはなお躊躇を覚える。現実には働く女性やその世帯にとって保育サービスは切実なニーズがあり、子どもの福祉にとっても非

常に重要でありながら、待機児童数や特別保育の実施率に著しい自治体間格差が生じている実態等を考えれば⁵⁰⁾、居住地域にかかわらず一定の保育サービスの実施と水準の保障は必要だと考えるからである。もっとも、保育事務は自治事務となっており⁵¹⁾、国としての関与には現行法令上限界がある(「是正の要求」程度しかできない)のも事実である⁵²⁾。であれば、こうした領域こそ、地方財政法16条の奨励的補助金の交付条件(一般的な指導だけではその目的を達することが困難でありその施策を行うため特別の必要があると認められる場合)⁵³⁾を満たすと考えられるが、「三位一体改革」ではむしろ逆の結論(平成16年度に公立保育所運営費補助金の一般財源化が行われた)となっている。しかし、筆者には、少子化対策がわが国の喫緊の課題となっている中で、次世代育成支援対策推進法まで制定し、官民挙げて「職業生活と家庭生活との両立の推進」(同法8条)等を図っていることと、これがどう整合するのかよく理解できない。少くとも、市町村の保育事業の内容や水準の検証と評価を行い、その結果を踏まえ必要な措置を講じることは、やはり国の責務だというべきである。

V 結 語

1 総 括

わが国は、超少子高齢化の進展、経済の低成長基調、国・地方を通じた多額の債務の存在という「三重苦」を背負っており、社会保障制度の持続可能性が問われている。しかし、真に必要な社会保障サービスは切り詰めるべきではないし、切実なニーズについてはそれに応える政策努力を引き続き行っていく必要がある。それは憲法25条に由来する福祉国家としての責務である。社会保障の意義や役割を軽視する風潮がみられる中で、このことは強調しておかなければならない。同時に、社会経済の現状および将来を見据えれば、社会保障といえども「多々益々弁ず」ということが許される環境にないことも事実である。もちろん、給付と負担の水準をどの程度にするかは最終的には

国民の選択に帰着する。したがって、国民的合意の下に手厚い給付を確保するため負担を増やすことも辞さないという選択肢もあり得る。ただし、その合意を取り付けることは容易ではない。少なくともその前提として、社会保障とそれ以外の分野との間の優先順位付けだけでなく、社会保障の個別の制度施策ごとにその必要性和程度の吟味が求められることになろう。また、負担する側の納得を得るためには、負担に見合う給付の価値(value for money)を高める努力も一層要求されることになる。社会保障に関する国と地方公共団体の実施責任・財政責任の規律もこうした中で考えていかなければならない。実施責任と財政責任を基本的に一致させることの重要性を強調したのも、給付と負担を自律的に決定することの重要性に加え、財政責任なくして真の実施責任の自覚が生まれないからである。また、国か地方公共団体かと二律背反的に捉えるのではなく、それぞれがその役割と責任を自覚し最も有効かつ効率的な社会保障サービスを提供できるのかという観点に立って律せられるべきことも再度強調しておきたい。佐藤達夫の「問題は、地方的民主主義(地方自治)と国家的民主主義(いわば国全体の自治)との調和点をどこに求めるかということである。われわれは、地方公共団体の住民であると同時に日本国民でもある。その合理的な限界の発見は、われわれの良識に負わされた重大な使命である」(佐藤1957, p.6)という言葉は社会保障における実施責任・財政責任の規律にも当てはまる。

2 残された研究課題

本稿は「憲法と社会保障の実施責任・財政責任の規律」と銘打っているが、これはいわば「総論」であって、本稿で論じていない論点や課題は決して少なくない。

第1に、憲法と社会保障の実施責任・財政責任を論じるに当たって、本稿は憲法25条と92条だけを取り上げているが、憲法13条、14条、93条、94条等の条項の検討も必要になる。また、本稿では立法者意思を強調しているが、当然のことながら立法者意思は解釈の一つの拠り所にすぎず、

学説・判例の分析や理念的検討などの肉付けが必要である。

第2に、本稿では社会保障の個別の制度ごとの検討を行っていない。社会保険と社会福祉は同一には論じられない。前者は保険原理に由来する規律が別途働くからである。また、社会福祉でも生活保護、児童福祉、障害者福祉では異なる。さらに、実施責任という場合、公私の役割分担や民間セクターの位置づけ等の検討も必要である。要は、国と地方公共団体の実施責任と財政責任の一般原則にとどまらず、個別制度・施策ごとにきめ細かく議論していく必要があるということである⁵⁴⁾。

第3に、国と地方公共団体の実施責任・財政責任を論じるためには、将来の行政需要予測や税源の見通し、地方交付税や地方自主財源の在り方とセットで検討することが必要である。本来「三位一体改革」はそれを行うことに本質的な意義があり、国民的な議論に付すべき絶好の機会であったはずである。しかし、実際には財源問題に矮小化されてしまっているきらいがあることは残念でならない。なお、地方公共団体には都道府県や市町村のほか広域連合や一部事務組合もある。さらには道州制の議論もある。効果的・効率的な実施責任・財政責任を考える上では、こうした議論の動向や市町村合併後の実態等も十分踏まえ検討を行う必要がある。

第4に、本稿では、団体自治と並ぶ地方自治のもう一つの側面である住民自治について十分考察を行っていない。地方分権一括法にせよ、これまでの地方分権の議論は、国の権限の地方への移管(団体自治の拡充)という側面に偏っているきらいがあることは否めない⁵⁵⁾。団体自治がなければ住民自治もあり得ようもないが、団体自治の範囲が広がれば住民自治の質が自動的に高まるわけではない。地方自治は「民主主義の学校」といわれることがあるが、その意味では、地方分権の鼎の軽重ひいてはわが国の民主主義の成熟度が問われるのはこれからだというべきである。

注

- 1) 本稿では、憲法制定過程を論じるIIを除き特

に断らない限り、社会福祉および公衆衛生を含め社会保障という。

- 2) 地方分権推進会議の「事務・事業の在り方に関する中間報告書」(平成14年6月17日)の抜粋である。
- 3) Tiebout (1956) は市場メカニズムのアナロジーで地方公共財の効率的配分を論じたものであるが、①就業選択の制約もなく、地方政府の歳入・歳出構造の差違に着目した選好のみにより、居住移動は自由に行われる、②地方公共財は外部性がない(他の地域へのスピルオーバー効果は存在しない)など、非常に強い仮定を置いた立論である。その今日的な経済学的評価等については小西(2005)を参照。また、本稿で提起した問題について、割り切った(その意味では合理的な)議論を展開しているものとしては、井堀(2005)、土居(2004)、赤井他(2003)が挙げておく。ただし、筆者は、例えば「居住移動が自由にできるならば全地域で効用水準が等しくなる」という議論には全面的には賛成できない。就業変更を含む居住移動コストを無視できないという理由もさることながら、「住みなれた地域での生活の保障」も社会保障における重要な規範要素だからである。この点については、神野・金子(1998) p. 146に賛成する。なお、本稿で経済学の議論を持ち出したのは奇を衒ったわけではない。長谷部(2004, p. 451)のように最近の法学関係の文献でも言及されているという理由のほか、この問題は法学と経済の学際的研究が必要かつ有用な典型的なテーマの一つだからである。
- 4) この言葉は、①ナショナル・ミニマム、②堤(2005), p. 54の「全国保障性」と置き換えてもよい。しかし、①については多義的であること、②については画一性のニュアンスがある(堤がそのような主張をしているわけではない)ので、あえて「一定水準保障性」という言葉を用いた。
- 5) ベアテ・シロタ・ゴードン(1995) pp. 182-189には、人権や社会保障の規定を憲法に入れることに積極的なロウスト中佐、ハッシー中佐らと、他国に新しい社会思想を押しつけることはできないとするケイディス(同著ではケイディスと表記)大佐らの間の緊迫したやりとりが記されている。
- 6) なお、「帝国憲法改正案」の「生活の保障及び」は、「帝国憲法改正草案」では「安寧並びに」という文言であった。
- 7) 8月1日にも議論が行われているのは、7月29日に決着がつかず、全条をひととおり審議した後再度議論するとして持ち越しになったためである。なお、本文の以下の記述については、佐藤達夫・佐藤功(1994) p. 752, p. 774, p. 775, p. 991も参考にしてしている。また、百瀬(2002) pp. 49-55は「社会福祉」の制定過程について詳

- 田小委員会等の論議を丁寧に分析しており参考にさせていただいた。
- 8) 衆議院事務局 (1995) p. 115, p. 116 の芦田の発言を筆者が要約したものである。なお、原文はカタカナ書きである (以下、衆議院事務局 (1995) を引用する場合は同様である)。
 - 9) 衆議院事務局 (1995) p. 200。
 - 10) 衆議院事務局 (1995) p. 112 の北吟吉委員発言。なお、一部現代語に直している。
 - 11) 宮澤・芦部 (1978) pp. 270-271 も参照されたい。
 - 12) 衆議院事務局 (1995) p. 195。ただし、この修正案は同 p. 196 の原夫次郎委員の発言「何か『プリント』みたいな正確なものを出して戴かないと」等からは、この修正案が急遽作成されたものであることがわかる。
 - 13) 衆議院事務局 (1995) p. 195 の森戸発言参照。
 - 14) 衆議院事務局 (1995) p. 114 の森戸発言参照。
 - 15) このことは、社会党が昭和 21 年 3 月 8 日に公表した「新憲法草案」の一項に、「正義公平の原則に基づき国民生活の安定向上を図るは国の使命なり。其の為に必要なる政策を実施す。」(日本社会党 1986, p. 54。傍点は引用者)とあり、芦部小委員会の委員でもあった鈴木義男が「新憲法と社会党」と題する小論の中で「社会保障なる概念で、失業、養老、廃疾、寡婦等々の社会保険、大規模な医療施設 (引用者注: 施設とは当時は施策という意味) 等の設定を国家の義務とする^(ママ)の宣言を (中略) 修正^(ママ)を採用されたのである」(日本社会党 1986, p. 60) と述べていることも符合する。
 - 16) この説が通説といえるかは議論の余地があるが、特段の反対意見も見あたらない。というより、憲法の基本書でこの点に触れているものがないことからわかるように、憲法学者の間ではほとんど議論の対象になっていないと思われる。
 - 17) なお、衆議院特別委員会の金森大臣の答弁の中で同趣旨のことが述べられていることも付言しておく。つまり、「(地方自治は) 全体の国家の中であって、其の然るべき部分を占むるものであります。故に国家的な関係を離るることも出来ない。其の意味で、詰り全体の中の一部である。而も一部分であるけれども、全部的に屈従するものではないと云うことが地方自治の基本的な考へ方であります。」と答弁している (佐藤・佐藤 1994, p. 657 参照。原文はカタカナ書きである)。
 - 18) ちなみに、この規定は、平成 11 年の地方分権一括法による改正によって新たに設けられたものである。
 - 19) 神戸都市問題研究所 (1983) pp. 169-170。「能う限り」を「できる限り」に改めるなど、一部用語を改めたところがある。なお、括弧書きの原則名は「神戸勧告」が名称を付したものであり、「シャープ勧告」の原文に付せられているものではない。
 - 20) 地方行政調査委員会 (1950) pp. 22-24 を要約したものである。
 - 21) 神戸都市問題研究所 (1983) p. 22。なお、字体は改めている。
 - 22) ちなみに、この改正により設けられた現行の地方自治法 1 条の「民主的にして能率的な行政の確保」という文言はその名残である。
 - 23) もっとも、それ以前の GHQ も地方自治に熱心だったのは民政局だけだったという証言もあり、本稿は多少図式化しすぎているかもしれない。鈴木 (1977) pp. 668-670 参照。
 - 24) その代わりに、両勧告ではさほど重視されていたわけではない市町村合併 (いわゆる昭和の大合併) が進められることになった。
 - 25) なお、立案者らが憲法 25 条を意識していたことは間違いない。小山 (1953) p. 9 参照。
 - 26) なお、同年には社会福祉事業法等が改正され、福祉サービス利用者の権利擁護等を図るための社会福祉基礎構造改革もスタートしている。
 - 27) なお、この点につき塩野 (1990) p. 170 を参照。
 - 28) 例えば、堀 (2004) pp. 139-142, 岩村 (2001) pp. 34-36 を参照。なお、憲法学者の間では一説が通説であるが、佐藤 (1983) p. 619, 内野 (2005) pp. 101-102 は分離説をとる。
 - 29) ただし、このことは芦田小委員会で生活保護に言及がないという意味ではない。例えば、衆議院事務局 (1995) p. 118 の西尾委員発言。なお、憲法改正案が帝国議会で修正議決された後の枢密院諮詢の際の金森大臣の説明要旨でも、「第 25 条の最低生活の保障に関する規定は、この憲法の一つの建前に影響を及ぼすものといえることができる。原案は学者が論文を書くようにイデオロギーを主張する建前ではなく、法律的な行き方をとっていたが、この修正は法律的というよりも、一つの理想を示す色彩をもつ。しかしこれを入れることも、社会の進展からみて一つの考えである故に政府として同感した」(佐藤・佐藤 1994, p. 991。傍点は引用者) と述べられている。
 - 30) なお、内野 (2005) p. 102 も参照されたい。
 - 31) この点につき、小林 (2005) は学説等を丁寧に整理した上で自説を展開している。また、塩野 (1990) p. 24 の的確な分析、佐藤功 (1954) の「地方自治の本旨」の最低要件の考察も参照されたい。
 - 32) したがって、地方分権一括法以前の問題であるが、機関委任事務の濫用は憲法 92 条に抵触する疑いがあると考えられる。塩野 (1990) pp. 183-189 を参照。なお、現在でも国政選挙のよう

- に「専ら国の利害に関係のある事務」を事務の効率性等の観点から地方公共団体が行うことはあり、これも法定受託事務として整理されているが、地方財政法10条の4の対象となる「専ら国の利害に関係のある事務」については地方公共団体は費用負担義務を負わないなど、同法10条から10条の3までの事務とは性格を異にする。この点につき石原・二橋(2001)p.144を参照されたい。
- 33) なお、こうした割切りは、憲法25条だけでなく憲法14条の「法の下での平等」に抵触するおそれがある。
- 34) 小滝(2005)p.37の訳による。なお、本文の「補完性の原則」に関する記述は、同著および山内(2005)に依拠している部分が多い。
- 35) 例えば、大石(2004)p.215以下、小早川・小幡編(2000)p.24(大津浩発言)参照。
- 36) 早稲田大学大学史編集所(1978)pp.528-529を参照。
- 37) なお、菊池(2000)p.15も参照。
- 38) もちろん地方公共団体が自ら施策を企画・立案することはできるし、それが期待される。実際、先駆的事業の多くは地方公共団体が住民のニーズを踏まえ発案されたものである。
- 39) これらのメルクマールについては、大野(1994)pp.33-47の論考を参考にしている。
- 40) ただし、完全にある行政単位内で事務が完結することは稀である。完結性といっても程度問題ではある。
- 41) 他の福祉領域と異なり上乗せも基本的には適当ではないと考える。一般に、所得再分配自体を目的とする領域で給付等の格差を設けることは給付が手厚い地域への「悪しき移動」も招くため好ましくない。
- 42) 例えば、国民健康保険の場合は、被保険者の把握や保険料徴収は市町村が行わざるを得ないが、都道府県は医療の効率化等の広域的な観点からの調整、国も必要な財政調整を行うといった重層的な関係にならざるを得ない。
- 43) なお、(注)4で述べたように、ナショナル・ミニマムという言葉 avoided。ナショナル・ミニマムという言葉を使うには、その語の歴史的経緯等も踏まえた概念規定が必要である。この点については武智(2005)を、また、経済学者の議論の一例として土居(2004)を参照されたい。
- 44) それでも本文中で述べたように法定受託事務については国に最終的な担保措置が残されている。それに比べ、自治事務の場合には、代執行は想定されておらず(松本2004,p.961)、地方自治法245条の5の規定に基づき国は是正の要求はできるものの、是正改善のための具体的な措置の内容は地方公共団体の裁量に委ねられている(松本2004,p.972,p.978)。
- 45) なお、山内(2005)p.120を参照されたい。
- 46) 岡本(2002)p.179も参照されたい。
- 47) ここで「大雑把に」と断っているのは、生活保護について上乗せ給付が好ましくないこと、国が直轄で行っている年金制度のようにここで述べた議論と必ずしもなじまない社会保障分野もあること、による。
- 48) ただし、「一般的には」と断ったのは、障害者に対するサービスのように、地域間格差が非常に大きく、また、給付メニューはあるがサービスの提供事業者がないなど、問題がないわけではないためである。
- 49) このことを最も明確に指摘しているのは堤(2004)である。筆者も細部はともかく堤の所論に概ね賛成である。なお、保育所の利用者と市町村および保育所との法的関係に関する簡単な「解説」は、島崎(2005b)p.11を参照されたい。
- 50) 格差の実態については、厚生労働省(2005)pp.102-107参照。
- 51) ちなみに、保育の実施は地方分権一括法の以前も機関委任事務であったわけではない。昭和61年のいわゆる行革一括法により機関委任事務から団体委任事務に変わっている。
- 52) 法定受託事務と自治事務は截然と分かれるようにみえるが、相対的なものである(松本2004,pp.33-34参照)。例えば、国民健康保険の事務や介護保険の要介護認定事務等は自治事務と整理されているが、羈束性が強い。筆者は、法定受託事務と自治事務の区分により国の関与の仕方が全く異なるという規律の仕方には疑問を持っており、個々の事務の性格等に応じた関与の在り方が検討されるべきだと考えている。
- 53) 石原・二橋(2000)p.172および(注)35を参照。
- 54) ちなみに、島崎(2005a)の中で、医療保険制度における実施責任と財政責任の問題等について平成17年度の国民健康保険における都道府県負担導入の評価を含め若干論じている。また、京極(2005)・(2006)は、「三位一体改革」の協議会の検討を踏まえ、生活保護制度の将来像を論じている。
- 55) この点につき鋭い指摘として尾崎(2001)p.199以下を参照。

参考文献

- 赤井伸郎・佐藤主光・山下耕治(2003)『地方交付税の経済学』、有斐閣。
- 石原信雄・二橋正弘(2000)『新版地方財政法逐条解説』、ぎょうせい。
- 井堀利宏(2005)『ゼミナール公共経済学入門』、日本経済新聞社。
- 岩村正彦(2001)『社会保障法Ⅰ』、弘文堂。
- 内野正幸(2005)『憲法解釈の論点[第4版]』、日

- 本評論社。
- 大石 眞 (2004)『憲法講義Ⅰ』, 有斐閣。
- 大野吉輝 (1994)『地方財政の制度と理論』, 勁草書房。
- 岡本全勝 (2002)『地方財政改革論議—地方交付税の将来像—』, ぎょうせい。
- 尾崎 護 (2001)『財政政策への視点—財政再建策の回顧と模索—』, 大蔵財務協会。
- 菊池馨実 (2000)『社会保障の法理念』, 有斐閣。
- 京極高宣 (2005)・(2006)「生活保護の将来像—三位一体改革の協議会の検討を踏まえて—」『厚生福祉』5338・5340・5342・5343・5345号。
- 厚生労働省 (2005)『厚生労働白書 (平成17年版)』, ぎょうせい。
- 神戸都市問題研究所 (1983)『戦後地方行財政資料別巻1 シャープ使節団日本税制報告書』, 勁草書房。
- 小滝敏之 (2005)『地方自治の歴史と概念』, 公人社。
- 小西秀男 (2005)「地方財政と地方公共財」本間正明監修, 神谷和也・山田雅俊編著『公共経済学』, 東洋経済新報社。
- 小早川光郎・小幡純子編 (2000)『あたらしい地方自治・地方分権 (ジュリスト増刊)』, 有斐閣。
- 小林 武 (2005)『「地方自治の本旨」解釈の課題 (覚え書き)』『法経論集 (愛知大学法学部紀要)』169号。
- 小山進次郎編 (1953)『社会保障關係法 (Ⅰ)』, 日本評論新社。
- 佐藤 功 (1954)「憲法における『地方自治の本旨』」『都市問題』, 45巻11号。
- (1980)『日本国憲法概説 <全訂第2版>』, 学陽書房。
- (1977)「行政事務の再分配」自治省『自治論文集』, ぎょうせい。
- (1983)『憲法 (上) [新版] (ポケット註釈全書)』, 有斐閣。
- 佐藤幸治 (1995)『憲法 [第三版]』, 青林書院。
- 佐藤達夫 (1954)「憲法第八章覚書—その成立過程を中心として」自治庁記念論文編集部『地方自治論文集』, 地方財務協会。
- (1957)「地方自治の本旨」『時の法令』241号。
- 佐藤達夫・佐藤 功 (1994)『日本国憲法成立史 第四巻』, 有斐閣。
- 塩野 宏 (1990)『国と地方公共団体』, 有斐閣。
- 島崎謙治 (2005 a)「わが国の医療保険制度の歴史と展開」遠藤久夫・池上直己『講座医療経済・政策学第2巻 医療保険・診療報酬制度』, 勁草書房。
- (2005 b)『「子育て世帯の社会保障」の意義と本書の構成』国立社会保障・人口問題研究所編『子育て世帯の社会保障』, 東京大学出版会。
- 衆議院事務局編 (1995)『帝國憲法改正案委員小委員会速記録』。
- 神野直彦・金子 勝編著 (1998)『地方に税源を』, 東洋経済新報社。
- 鈴木俊一 (1977)「自治制度の改革と民政局の態度」自治省『自治論文集』, ぎょうせい。
- 台 豊 (2004)「社会保障に関する地方公共団体の憲法上の責務について」『季刊社会保障研究』Vol. 39, No. 4。
- 高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著 (1972 a)『日本国憲法制定の過程Ⅰ (原文と翻訳)』, 有斐閣。
- (1972 b)『日本国憲法制定の過程Ⅱ (解説)』, 有斐閣。
- 武智秀之 (2005)「ミニマム論再考—福祉・自治・デモクラシー」自治体学会編『「ミニマム論」再考』, 第一法規。
- 地方行政調査委員会 (1950)『行政事務再配分に関する勧告 (集録)』, 国立国会図書館。
- 堤 修三 (2004)「社会保障と地方分権改革」『社会保険旬報』2222号。
- (2005)「社会保障の進化発展と今迫り来る危機」『週刊社会保障』2314号。
- 土居丈朗 (2004)「三位一体改革 ここが問題だ」, 東洋経済新報社。
- 成田頼明 (1975)「行政における機能分担 (上)」『自治研究』51巻9号。
- 日本社会党結党四十周年記念出版刊行委員会編 (1986)『資料日本社会党四十年史』, 日本社会党中央本部。
- 長谷部恭男 (2004)『憲法 第3版』, 新世社。
- 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂 (1997)『注解法律学全集憲法Ⅱ』, 青林書院。
- 堀 勝洋 (1998)「社会保障制度の変革」『ジュリスト』1133号。
- (2004)『社会保障法総論 第2版』, 東京大学出版会。
- 松本英昭 (2004)『[新版] 逐条地方自治法 <第2次改訂版>』, 学陽書房。
- 宮澤俊義著, 芦部信喜補訂 (1978)『全訂 日本国憲法』, 日本評論社。
- 百瀬 孝 (2002)『「社会福祉」の成立—解釈の変遷と定着過程—』, ミネルヴァ書房。
- 森田 朗 (2003)「地方分権改革の理念と方向に関する一考察」『自治研究』79巻12号。
- 山内健生 (2005)「地方財源保障に関する一考察 (三)」『自治研究』81巻7号。
- 良永彌太郎 (1989)「地方自治と社会保障法—問題の所在と基本的課題—」『日本社会保障法学会誌』第4号。
- 臨時行政調査会 [第一時臨調] (1964)「臨時行政調査会の答申」『自治研究』40巻臨時増刊11号。
- 臨時行政調査会OB会編 (1983)『臨調と行革—2年間の記録』, 文真舎。
- 早稲田大学大学史編集所編 (1978)『小野梓全集

第1巻』, 早稲田大学出版部。

ベアテ・シロタ・ゴードン/平岡磨紀子構成 (1995)

『1945年のクリスマス』, 柏書房。

Tiebout, C. (1956) “A Pure Theory of Local

Expenditures,” *Journal of Political Economy*,
Vol. 64.

(しまざき・けんじ 国立社会保障・
人口問題研究所政策研究調整官)

憲法の家族規定と社会保障～EU 構成国における 憲法の家族規定と家族政策の関係

尾 澤 恵

I はじめに

家族の重要性を問われれば、多くの人は、否とは答えないであろう。しかし、家族のイメージ、憲法の家族規定について考える内容は、人によってさまざまである。平成12年1月から5年あまりの調査を経て平成17年4月に公表された衆参両院の憲法調査会の最終報告書では、憲法に家族・家庭に関する事項を盛り込むか否かについて両論が併記され、さまざまなことが述べられている〔衆議院憲法調査会2005, p.242, p.284, pp.373-375。参議院憲法調査会2005, pp.107-108.〕。憲法の家族規定に関するそこでの議論は直接社会保障について述べているわけではないが、憲法の家族規定は社会保障にも関係する。

厚生労働省の推計によれば、平成17年の出生数は死亡数を下回ることが見込まれ、日本は戦後初めての人口自然減を経験することとなる〔厚生労働省大臣官房統計情報部2005〕。こうした少子化の進展は、高齢化の速度をいっそう早め、社会保障の制度設計の見直しを余儀なくする。人口構造の変化が社会保障制度に改変を迫る一方で、近年、少子化の進展に歯止めをかける取組みも行われつつある¹⁾。日本では「少子化対策」と称されることが多いこれらの取組みに相当する出産や子育てに関する諸施策に、「家族政策」²⁾がある。家族政策は出生率の向上を目的とするわけでは必ずしもないが、「出生促進主義を表明するか否かとは別に、すべての先進諸国は程度の差こそあれ出産と子育てにかかわる家族政策を実施して」おり

〔阿藤2000, p.196.〕、この中には、社会保障に属する施策が多く含まれている。そしてこの家族政策の目的は、憲法の家族規定から導き出されることがある³⁾。社会保障と関わりの深い家族政策の目的が、憲法の家族規定から導き出され得るとすれば、少なくとも家族政策という側面において、憲法の家族規定は社会保障に関係すると言える。

本稿では、憲法の家族規定と社会保障について、EU 構成国⁴⁾における憲法の家族規定と家族政策の関係という観点から考察する。憲法の家族規定と社会保障について特に家族政策を採り上げて検討することとしたのは、憲法の家族規定との関係が深いと思われるにも拘わらずこうした観点からの検討がこれまで行われていないことと、少子化の進展に歯止めをかけるべく推進されている「少子化対策」は、一つ間違えば国家による個人への不当な介入を招くおそれもあるデリケートな領域であることから、規範的検討が必要であると思ったことによる。

憲法も社会保障制度も、その国の歴史、文化、伝統を踏まえたものであるはずで(また、あるべきで)、それらを平板に比較をすることはできない。また、憲法の家族規定により具体的にどのようなことが保障され得るのかについては、各国ごとのさらなる検討が必要である。それにも拘わらず憲法の家族規定の規定のしかたの比較を試みたのは、次のような理由による。憲法の家族規定に関する近年の議論では、「国家権力と個人が対立するという西欧の人権観や憲法観は、個人より家族・家庭や共同体を重視する日本やアジアには適合しない。」〔衆議院憲法調査会2005, p.373.(本

文)』と述べられる一方で、各国憲法や世界人権宣言等の文言を参考にして「『家族尊重』の明文規定を憲法上設け、家族の保護を図るべきである」とする見解〔衆議院憲法調査会 2005, p. 374. (「参考人等の発言」中、伊藤哲夫参考人。)] や、「憲法には家庭について定めがないが、(中略) イタリアやドイツのように、憲法の中にその意義及び国家による配慮について規定するなど明確に位置付けることが必要」であるとする見解〔参議院憲法調査会 2005, p. 108. (本文)] が紹介されている。しかし、そこで引き合いに出されている憲法の家族規定は、果たして同じ位置づけ、同じ観点で規定されているのであろうか。また、憲法の家族規定と家族政策の傾向には、何らかの関係があるだろうか。本稿は、この点について、EU 構成国を採り上げて検討することとした。

EU 構成国を検討の対象にしたのは、EU には社会保障の先進国として参照される国が多く含まれていること、発効の目処はたっていないものの前例のない特異な統治体の基本的規範を示す条約である「欧州のための憲法を制定する条約」(Treaty establishing a Constitution for Europe. 以下、「欧州憲法条約」とする。)が 2005 年 10 月に署名され、その中に家族規定が含まれていること⁵⁾、現構成国が 25 カ国あり、憲法の家族規定の異同が分かるのではないかと考えたことなどによる。

本稿の構成は、次の通りである。Ⅱでは、EU 構成国における憲法の家族規定と家族政策の関係について検討する前に、日本国憲法が家族についてどのように規定しているのか、憲法の家族規定に関する最近の議論を踏まえて簡単に確認する。Ⅲでは、EU 構成国の憲法的規定では、家族についてどのように規定されているか検討する。Ⅳでは、Gauthier 2002 の類型に基づき、EU 構成国のいくつかの憲法の家族規定と家族政策の関係について考察する。Ⅴは、結びである。

Ⅱ 日本国憲法における家族

日本国憲法上、「家族」という文言が使われて

いるのは第 24 条だけである⁶⁾。同条は、「個人の尊厳と両性の本質的平等の原則を、婚姻そのほか家族生活について定めたもの」だとされる〔宮澤・芦部 1978, p. 261.〕⁷⁾。同条は、文言だけを見れば家族よりも婚姻に比重を置く規定のしかたになっているが、もともとは家庭を意識して起草された⁸⁾。日本国憲法が家族について何も規定していないわけではないのに、憲法に家族や家庭に関する事項を盛り込むことが議論されるのはなぜであろうか。

平成 17 年 4 月に公表された衆参両院の憲法調査会の最終報告書は、憲法に家族・家庭に関する事項を盛り込むか否かについて両論を併記している。そこで論じられているのは、家族・家庭や共同体の尊重のような規定を憲法に設けるかどうか(衆議院憲法調査会)⁹⁾、前文に家族・家庭を大切にするという価値を明記するかどうか(衆議院憲法調査会)、国と国民の間にある家族、コミュニティなどを人権保障の基盤として憲法に組み込むかどうか(参議院憲法調査会)¹⁰⁾の三点であり〔衆議院憲法調査会 2005, p. 242, p. 284, pp. 373-375. 参議院憲法調査会 2005, pp. 107-108.〕、中心となるは、家族の尊重や保護について憲法に明文規定を置くかどうかということである。それでは、現在の日本国憲法は、家族を尊重したり保護したりしていないのであろうか。

日本国憲法は、家族の尊重や保護について明文で規定しているわけではない。しかし、日本国憲法を第 24 条に限定せず、第 13 条なども踏まえて総合的に検討した上で、いくつかの面で家族が憲法上保護されているとする学説がある〔米沢 1992, pp. 274-280.〕。この説は、「国家は家族の自律を尊重して家族内部の問題に不当に介入してはならない」〔米沢 1992, p. 274.〕、「家族の保護が正当な立法目的たりうる」〔同 p. 275.〕、「家族の形成、維持に関する自由(略)を個人の権利として保障している」〔同 p. 277.〕という意味で、家族は憲法上保護されているとする。そして同説は、憲法が家族を保護する積極的責務を国家に課していると言えるかについては、根拠づけのしかたについていくつかの学説を紹介した上で、「憲

法 25 条の「健康で文化的な最低限度の生活」の内容に、憲法 24 条や 13 条の要請する家族生活の保護や家族内での個人の保護といった意味を包含させる」のが妥当だとする〔同 pp. 278-279〕。憲法に家族・家庭に関する事項を盛り込むか否かの近年の議論で問題となっているのは、根拠づけのしかたについて説が分かれる家族を保護する積極的責務を国家に課すことを、憲法上明記するかどうかということだと考えられる。

よく引き合いに出されるように、諸外国には家族の保護などを憲法に明記している国が少なからずある¹¹⁾。Ⅲでは、家族の保護を含む家族に関する憲法上の明文規定がどのように規定されているかについて、EU 構成国を対象に検討する。

Ⅲ EU 構成国の憲法的規定における 家族関連規定

1 EU 構成国における憲法的規定と本稿の 検討対象

EU 構成国の憲法の家族規定について検討するために、初めに本稿で検討した EU 構成国の憲法の範囲について述べたい。EU 構成国の憲法の検討に際して各国憲法の規定についてのみ検討することは、もはや不十分であろう。なぜならば、EU 構成国は、今や自国憲法と EU 法¹²⁾ 及び「人権及び基本的自由を保護するための条約」(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 以下、「ヨーロッパ人権条約」とする。)¹³⁾ 等、欧州評議会の条約との整合性を考える必要に迫られているからである。本稿では以下で述べる理由から、EU 構成国の各国憲法に EU 法及び欧州評議会の条約のいくつかを加えて検討を行った。「表 1」は、本稿で検討した EU 構成国における憲法的規定の関係をまとめたものである。

2006 年 1 月現在、EU には 25 カ国が加盟している。EU 法遵守の実効性を確保するための手段は十分であるとはいえないが¹⁴⁾、EU 構成国には、EU 法に基づく義務の履行を確保するために適切な措置をとる義務が課されている (EC 設立条約

第 10 条)。また、EC 裁判所の判例により、一定の条件の下で EC 法規は国内法の一部として直接効力を有し (EC 法規の直接効)、EC 法は各国法に優位する (EC 法の優位性) とされている〔中村 2004, p. 2.〕。これは、発効の目処がたっていない欧州憲法条約においてもほぼ同じである (欧州憲法条約第 5 条第 2 項第 2 段, 同 37 条, 同第 6 条)¹⁵⁾。EU 構成国は、自国憲法と EU 法との整合性を考えざるを得なくなっており、EU 構成国における憲法の家族規定について検討するに際しては、EU 法における憲法的規定が家族についてどのように規定しているかについても検討する必要があるが出てくる。

本稿では、家族規定に係る EU 法における憲法的規定として、欧州憲法条約、「EU 基本権憲章」(Charter of Fundamental Rights of the European Union)¹⁶⁾、「労働者の基本的社会権に関する憲章」(Charter of the Fundamental Social Rights of Workers. 以下、「EC 社会憲章」とする。)¹⁷⁾ を検討の対象とした。欧州憲法条約は発効の目処がたっていないが、EU における人権保障を現時点で集約したものだと考えられること¹⁸⁾、EU 基本権憲章は法的効力のない政治宣言であるが、ほぼそのままの形で欧州憲法条約第 2 部に「連合基本権憲章」として盛り込まれていることから、検討の対象にした。また、同じく法的効力のない政治宣言である EC 社会憲章は、そこで述べられた権利が EU 基本権憲章にも盛り込まれ、社会権的なものの保障という点で自由権的なものの保障を主とする EU 基本権憲章と対になるとも思われたので、検討の対象に加えた。

EU 構成国における憲法の家族規定について検討する際には、さらにヨーロッパ人権条約等、欧州評議会の条約も考慮する必要があると思われる。現在、EU 構成国 25 カ国はすべて欧州評議会との協力を、EU 条約第 6 条第 2 項はヨーロッパ人権条約により保障される基本的権利を共同体法の一般原則として尊重することを規定している。また、発効の目処がたっていない欧州憲法条約は、第 9 条第 2 項で、EU がヨーロッパ人権条約に加

表1 本稿で検討した EU 構成国における憲法的規定

各国憲法 EU構成国 EU法 欧州評議会の条約	
(注1；以下、本稿の検討対象を□で囲んだ。)	
	1949年，欧州評議会発足。
1950年，「シューマン宣言」。	
1952年，欧州石炭鉄鋼共同体（ECSC）設立条約発効。	1953年， ヨーロッパ人権条約 発効。
——	1965年， ヨーロッパ社会憲章 発効 (1999年，改正 ヨーロッパ社会憲章 発効)。
1989年， EC社会憲章 発表。	
2000年， EU基本権憲章 発表。	
2004年， 欧州憲法条約 署名（未発効）。	

＜欧州憲法条約における基本権＞

①第2部「基本権憲章」（注2）に定める権利，自由及び原則（欧州憲法条約第9条第1項）

（注2；EU基本権憲章が，ほぼそのままの形で欧州憲法条約第2部に「基本権憲章」として挿入されている。）

＊第2部「基本権憲章」前文で再確認されているもの

- (a) 構成国に共通する憲法の伝統
- (b) 国際法上の義務
- (c) ヨーロッパ人権条約
- (d) EC社会憲章（注3）
- (e) ヨーロッパ社会憲章（注3）
- (f) 欧州連合司法裁判所の判例法から生じる権利
- (g) 欧州人権裁判所の判例法から生じる権利

（注3；欧州憲法条約第3部「連合の政策と運営」－第3編「域内政策及び域内行動」－第3章第2節「社会政策」で“考慮”されている。）

②ヨーロッパ人権条約が保障する基本権（欧州憲法条約第9条第3項）

③構成国に共通する憲法の伝統に由来する基本権（欧州憲法条約第9条第3項）

盟することとし¹⁹⁾、第9条第3項で、ヨーロッパ人権条約が保障する基本権が構成国に共通する憲法の伝統に由来する基本権とともに連合法の一原則をなすと規定している。さらに、欧州憲法条約第2部「連合基本権憲章」前文及びEU基本権憲章前文は、構成国に共通する憲法の伝統、国際法上の義務、EC社会憲章、欧州連合司法裁判所の判例法と並んで、ヨーロッパ人権条約、ヨーロッパ社会憲章(European Social Charter)²⁰⁾及びヨーロッパ人権裁判所の判例法から生じる権利を再確認している。本稿では、欧州評議会の条約のうち、EU法における憲法的規定でも繰返し言及されているヨーロッパ人権条約及びその追加議定書と、ヨーロッパ人権条約におけるヨーロッパ人権裁判所のような条約遵守のための機関を持たないが、社会権的なものの保障という点でヨーロッパ人権条約と対になると思われるヨーロッパ社会憲章²¹⁾を検討の対象にした。

2 EU構成国の各国憲法における家族関連規定の内容

EU構成国25カ国のうち、憲法に「家族規定」²²⁾を持つ国は18カ国²³⁾ある。憲法に家族関連規定がないEU構成国は、筆者が調べた限りで5カ国²⁴⁾であった。EU構成国は、憲法に家族関連規定を持つ国が多いと言えるが、その内容はさまざまである。以下、EU構成国の各国憲法における家族関連規定の内容にどのようなものがあるかについて、家族の保護を中心に概観する。

(1) 家族の保護

家族関連規定の内容として、第一に、家族の保護が挙げられる。EU構成国中、家族の保護を現行憲法で謳っているのは13カ国²⁵⁾である。これらは、誰が家族を保護するかについてはほぼ国家で一致しているものの²⁶⁾、何を保護するかについての規定のしかたは分かれている。家族の保護を謳う13カ国から、家族の保護を直接規定しているわけではないイタリアを除いた12カ国について見てみると、家族のみの保護を謳っているのは、エストニア、スペイン、アイルランド、ポルトガルの4カ国だけで、その他の国は、婚姻と家族を

併記している国がドイツとハンガリーの2カ国、婚姻と親であることと家族を併記しているのがスロヴァキア、婚姻、家族、両親の権利、子どもの権利を併記しているのがラトビアである。ギリシャ、リトアニア、スロヴェニアの3カ国は、婚姻、母性、子どもの保護に言及しつつ²⁷⁾、家族の保護に比重を置いて規定している。これに対して、ポーランドは、家族、母性、親であることに言及しつつ、婚姻に比重を置いて規定している。

このように何を保護するかについての規定のしかたは分かれるものの、かなりの数の国で、なぜ家族は保護すべきものだとされるのであろうか。その理由を述べた規定がいくつかある。まず、エストニア共和国憲法第27条第1項は、家族が国家により保護される理由として、国家の維持と成長の基礎であり、社会の基礎であることを挙げている。また、ギリシャ憲法第21条第1項は、家族が国家の維持と前進の土台であることを、アイルランド憲法第41条は、家族が社会秩序の必要不可欠な基礎で、国民と国家の福祉のために欠くことができないものであることを、リトアニア共和国憲法第38条は、家族が社会と国家の基礎であることを、ポルトガル憲法第67条第1項は、家族が社会の基礎的構成要素であることを、それぞれ家族を保護する理由として挙げている。ドイツは、ワイマール憲法第119条第1項で、家族生活及び民族の維持・増殖の基礎として婚姻を保護する旨規定していたが、現在のドイツ連邦共和国基本法第6条第1項は、婚姻と家族は国家の特別な保護を受けると簡潔に述べるにとどめている。

それでは、家族保護の内容は何であらうか。EU構成国中、憲法で家族の保護を謳う13カ国の中で、家族保護の内容が憲法の規定から明確に読み取れる国は4カ国²⁸⁾だけである。この4カ国うち、家族の保護の内容が最も分かりやすく書かれているのは、ポルトガル憲法第67条第2項である。ポルトガル共和国憲法第67条第2項は、同第1項で地域と国家による家族の保護を規定した後で、「国家は、とりわけ以下の方法で家族を保護する義務を負う。」とし、7つの項目を掲げている²⁹⁾。ポルトガルは、憲法の家族保護規定の

内容として、具体的な家族政策を念頭に置いていると言える。しかし、憲法で同じように家族の保護を謳っていても、アイルランド憲法は母性の保護(第41条第2項第2号)と婚姻制度の保護(同条第3項第1号)³⁰⁾、イタリア共和国憲法は、婚姻における配偶者の平等(第29条第2項)をその内容に規定しており、内容には差異がある。

家族保護の内容に盛り込まれるものもさることながら、同じように家族の保護を謳っていても、それが機能する局面が異なることもある。家族の保護について規定しているエストニア共和国憲法第27条は、第1項で家族が国家によって保護されると規定した後、第2項で配偶者の平等の権利、第3項で両親が子どもの養育と世話の権利と責任を有すること、第4項で両親と子どもの保護が法律によって定められること、第5項で家族が扶養義務を負う者の世話をする責任を負うことを規定している。同憲法第27条は、第2項以下で、配偶者との水平的な関係と、親子の垂直的な関係を規律しているだけである。憲法の規定から読み取れる家族の保護に関する国家の役割は、そこでは、家族がうまく機能するようルールを規定することである。しかし、家族は常にうまく機能するわけではない。同憲法は、続く第28条で福祉の権利について規定しているが³¹⁾、これは、家族の自律的機能がうまく働かなかった場合の補完という意味もあると思われる。同憲法は、多子家庭の保護についても第27条ではなく第28条で規定しており、第27条の家族保護についての国家の役割は、非常に抑制されたものになっている。

しかし、家族保護の規定が国家のより積極的な役割を予定する場合もあった。ワイマール憲法第119条第2項は、家族の清潔を保持し、これを健全にし、これを社会的に助成することは国家と市町村の任務であるとし、多子家庭が扶助を請求する権利を有すると規定していた。現行のドイツ連邦共和国基本法第6条第2項は、子どもの育成と教育が両親の自然的権利であり、第一義的には両親の義務であること、国家はその実践を監視することと規定しており、国家の役割を前面に出していたワイマール憲法の規定に比べると、抑制的な

規定のしかたになっている。

このように家族の保護という同じ文言を使っている、それに盛り込む内容やそれが機能する局面によって、家族保護規定はまったく違うものになり得るということが言える。

憲法の家族保護規定から具体的な権利が導き出され得るかについては各国ごとに検討を行う必要があるが、規定上は、国家の保護を受ける、国家によって保護される、国家は保護するという規定のしかたがほとんどで、権利という文言を使っているのはポルトガル憲法第67条第1項だけである³²⁾。

(2) 家族の支援

家族関連規定の内容として、第二に、家族の支援が挙げられる。EU 構成國中、家族の支援を現行憲法で謳っているのは9ヵ国³³⁾である。このうち、第4共和国憲法前文で個人と家族の発達に必要な状況を提供すると規定しているフランスと、家族の保護と並べて家族の支援を規定しているラトビア以外の7ヵ国は、特定の家族を原則として国家が支援する規定のしかたになっている³⁴⁾。そこで支援される家族は、大別して、多子家族と、子どもを養育している家族である³⁵⁾。支援の目的については、イタリア共和国憲法が家族形成等の遂行(第31条第1項)、フィンランド共和国憲法が、子どもの幸福と人格の発達を保証できるようにすること(第19条第3項)を挙げている。また、支援の方法については、イタリア共和国憲法が経済その他の支援を行うこと(第31条第1項)、リトアニア共和国憲法が働く母親への産前・産後の有給休暇、適した就労状況等を与えること(第39条)を挙げている。

具体的な権利が導き出され得るかについては各国ごとに改めて検討せざるを得ないが、エストニア、ギリシャ、スロヴァキアの3ヵ国は、対象を限定した上で、特別な支援を受ける付与された権利があると規定している³⁶⁾。

(3) 親子関係に関する規律

家族関連規定は、家族というまとまりに着目したものばかりではない。家族関連規定の内容として、第三に、親子関係に関する規律が挙げられる。

これは、①母性かつ/又は父性の保護と、②両親の権利かつ/又は義務に分けられる。

① 母性かつ/又は父性の保護

EU 構成国中、母性かつ/又は父性の保護を現行憲法で謳っているのは10カ国で、うち5カ国³⁷⁾は、母性の保護のみを規定している。このうちアイルランド憲法第41条は、国家が家庭内での女性の役割の重要性を認識し(第1号)、経済的必要性によって母親が家庭での義務を怠るほど労働に従事することを義務づけられないことを保証するよう努めると規定し(第2号)、イタリア共和国憲法第37条第1項は、男女間の同一労働同一賃金を規定しつつも、女性が必要不可欠な家族義務を果たし、母親と子どもの保護を保証するような就業形態でなければならないと規定しており、性別役割分担に根ざした規定のしかたになっている。

母性及び父性の保護を規定しているのは5カ国³⁸⁾であるが、うち3カ国³⁹⁾は、働く母親への就労等における特別な支援についてさらに規定している。ポルトガル憲法第68条〔父性と母性〕は、第1項で両親が親の仕事を手を自ら遂行できる権利を地域と国に保護される付与された権利として規定し、第2項で母性と父性に優位な社会的価値があるとし、第3項で妊娠中及び産前産後の女性の保護を付与された権利として規定し、第4項で母親と父親の休暇について法律で定めることを規定している。具体的な権利が導き出し得るかについては改めて検討せざるを得ないが、このほかポーランドが、産前産後の母親に支援を受ける権利があると規定している。

② 両親の権利かつ/又は義務

①母性かつ/又は父性の保護と関連して、子どもの養育等に関する両親の権利かつ/又は義務を規定している国もある。EU 構成国中、現行憲法で親の権利かつ/又は義務を規定しているのは10カ国⁴⁰⁾で、このうち両親の権利のみを規定しているのは3カ国⁴¹⁾、両親の義務のみを規定しているのはスペインのみである。概ね、子どもの養育等は両親の権利と義務である、両親は子どもの養育等の権利と義務を有するという規定のしかたに

なっており、国家が両親の権利を保護し、支援するという国家を主語にした規定のしかたになっているのは、ラトビアだけである⁴²⁾。

(4) 配偶者関係に関する規律

家族関連規定の内容として、第四に、配偶者関係に関する規律が挙げられる。EU 構成国中、現行憲法で配偶者の平等について規定している国は、6カ国⁴³⁾である。

(5) 家族への不当な介入の禁止

(1)から(4)は、国家の積極的な介入を求める内容が多かったが、家族関連規定の内容として、第五に、家族への不当な介入の禁止が挙げられる。これは、さらに、①家族形成の自由、②家族又は家庭(生活)の不可侵、③家族又は家庭(生活)の尊重に分けられる。

① 家族形成の自由

EU 構成国中、現行憲法で家族形成の自由について規定しているのは2カ国だけである。キプロス共和国憲法は婚姻と家族形成の自由を(第22条)、ポルトガル共和国憲法は、平等な関係で家族を築き、婚姻する権利を規定している(第36条第1項)。

② 家族又は家庭(生活)の不可侵

EU 構成国中、現行憲法で家族又は家庭(生活)の不可侵について規定しているのは13カ国⁴⁴⁾である。リトアニア共和国憲法が、法律と裁判所がすべての者の私生活及び家族生活への恣意的、非合法的な介入から保護すると規定し(第22条第4段)、オランダ憲法が意思に反した家庭への介入が許される場合を規定している(第12条)ほかは、ほぼ、家族又は家庭(生活)を主語にして、それが不可侵であるという規定のしかたになっている。

③ 家族又は家庭(生活)の尊重

EU 構成国中、現行憲法で家族又は家庭(生活)の尊重について規定しているのは9カ国⁴⁵⁾である。ルクセンブルグ憲法が、国家が個人と家族の自然権を保証すると規定し(第11条第3項)、スウェーデン憲法が、公的社会制度が私人の私的生活と家族生活を保護すると規定している(第1-2条)ほかは、ほぼ、すべての者が権利を持つという規定のしかたになっている。

3 EU 法及び欧州評議会条約における家族関連規定の内容

EU 構成国の各国憲法における家族関連規定の内容はいくつかの項目に分けられ、同じ項目について述べたものであっても、内容や機能する局面によって差異がある場合があった。これらの家族関連規定の中で、EU 地域でのある程度の合意事項と言い得るのは、どのようなものであろうか。次に、EU 法と欧州評議会条約の家族関連規定の内容にどのようなものがあるかについて概観し、この点について考えたい。

本稿で検討した EU 法及び欧州評議会の条約で家族規定を持つものは、欧州憲法条約、EU 基本権憲章、ヨーロッパ人権条約及びヨーロッパ社会憲章の 4 つである。このほか、ヨーロッパ人権条約第 7 議定書には、家族関連規定がある。これらは、本稿 III-2 で述べた項目に従えば、(1) 家族の保護、(2) 家族の支援、(3) ①母性かつ/又は父性の保護、(4) 配偶者関係に関する規律、(5) ①家族形成の自由、(5) ③家族又は家庭(生活)の尊重について規定したものである。

このうちヨーロッパ社会憲章のみに規定されている権利は、ヨーロッパ社会憲章をほとんどすべての国が批准しているというわけではないこと⁴⁶⁾、通常の国際条約であることからそのみで憲法的規定とまでは言い難いことから、EU 地域での合意事項とまで言うことは難しいと思われる。また、ヨーロッパ人権条約第 7 議定書は多くの国が批准しているが⁴⁷⁾、EU 地域での合意事項とまで言うことは難しいかもしれない。しかし、それ以外の 3 つで規定されたものについては、本稿 III-1 で述べた状況から、EU 地域の憲法的規定における家族関連規定のある程度の合意事項と言い得ると思われる。

(1) 家族の保護

本稿で検討した EU 法及び欧州評議会の条約の中で、家族の保護について規定しているのは、欧州憲法条約、EU 基本権憲章及びヨーロッパ社会憲章の 3 つである。EU 基本権憲章は、ほぼそのまの形で欧州憲法条約第 2 部に挿入されており、両者の家族保護についての規定⁴⁸⁾の文言は同じ

である。この 2 つは、家族の保護を「家族生活と職業生活」という枠組みの中で規定しており、第 1 項で「家族は、法的、経済的、社会的保護を享受する。」と規定した後、第 2 項で「家族生活と職業生活を調和させるために、すべての者は、妊娠に結びつく理由による解雇から保護される権利と、子どもの誕生又は養子縁組に伴う有給の出産休暇及び親休暇の権利を有する。」と規定している。ここでは、子どもを持ちながら働くための就労における両親の権利が 2 つ、規定されている。

他方、ヨーロッパ社会憲章は、「家族の社会的、法的、経済的保護への権利」という、より大きな枠組みの中で、特定の家族にあまり限定しないかなり普遍的な金銭的、物質的給付を挙げている⁴⁹⁾。

(2) 家族の支援

本稿で検討した EU 法及び欧州評議会の条約の中で、家族の支援について規定しているのはヨーロッパ社会憲章だけである。同憲章は、家族の保護のところで述べたとおり、第 16 条で家族への金銭的、物質的給付について規定するほか、第 27 条で家族責任を有する労働者の平等な機会と平等な処遇への権利として、採択国が適切な方法⁵⁰⁾をとることを約束すると規定している。

(3) 母性かつ/又は父性の保護

本稿で検討した EU 法及び欧州評議会の条約の中で、母性かつ/又は父性の保護について規定しているのは、欧州憲法条約、EU 基本権憲章及びヨーロッパ社会憲章の 3 つである。欧州憲法条約及び EU 基本権憲章は、家族の保護と同じ「家族生活と職業生活」の枠組みの中で、母性と父性の保護について規定している(内容前述)。

他方、ヨーロッパ社会憲章は、家族支援と同じ第 27 条「家族責任を有する労働者の平等な機会と平等な処遇への権利」の枠組みの中で、第 2 項「出産休暇後の期間、子どもの世話をするため、どちらかの親が、(中略)親休暇をとることができるようにすること。」と規定し、第 8 条では雇用されている女性の母性保護への権利について詳しく規定している。

(4) 配偶者関係に関する規律

本稿で検討した EU 法及び欧州評議会の条約の

中で、配偶者関係に関して規律しているのは、ヨーロッパ人権条約第7議定書だけである。同第5条は、「配偶者間の平等」として、配偶者の婚姻時、婚姻中、婚姻解消時の平等を規定している。婚姻解消時の平等を明記した規定は、各国憲法では見られなかった内容である。

(5) 家族形成の自由

本稿で検討した EU 法及び欧州評議会の条約の中で、家族形成の自由について規定しているのは、欧州憲法条約、EU 基本権憲章及びヨーロッパ人権条約の3つである。いずれも、婚姻の権利と家族形成の権利について規定している。

事実上のカップルが家族を形成していれば、次の家族又は家庭(生活)の尊重のところで述べるヨーロッパ人権条約第8条〔私生活及び家族生活が尊重される権利〕第1項により保護されるが、同条約第12条〔婚姻の権利〕により保護される夫婦と同一の権利が与えられるというわけではなく、この点で国内法が夫婦と事実上のカップルに異なる取扱いをしていますが、同条約第14条〔差別の禁止〕違反とはならないとされる〔Harris・O' Boyle・Warbrick 1995, pp. 435-436.〕。ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約第12条で保証される婚姻の権利は生物学的に異なる性の者の間の伝統的な婚姻であると解していたが〔Harris・O' Boyle・Warbrick 1995, p. 439.〕、近年、性転換者に同条による保護を認める判決が出された〔Christine Goodwin v. The United Kingdom, 11 July 2002.〕。

(6) 家族又は家庭(生活)の尊重

本稿で検討した EU 法及び欧州評議会の条約の中で、家族又は家庭(生活)の尊重について規定しているのは、欧州憲法条約、EU 基本権憲章及びヨーロッパ人権条約の3つである。いずれも、すべての者が、私的生活、家族生活、家庭及び通信を尊重される権利を有すると規定している。

ヨーロッパ人権条約第8条第1項により保護される具体的権利の例としては、非嫡出子の権利、親子関係の保護、家族生活の一体性が挙げられている〔スュードル 1997, pp. 148-151.〕。

4 EU 構成国の憲法的規定における家族関連規定のまとめ

EU 構成国の憲法的規定における家族関連規定を概観して分かるのは、家族関連規定は多面的であるということと、同じ文言を使っているにもかかわらず意味することはまったく違ったものになり得るということである。その中で、EU 地域の憲法的規定における家族関連規定のある程度の合意事項と言い得るのは、以下のことである。

第一に、家族の保護が挙げられる。ただし、この項目は、家族関連規定のその他の項目と比較してその内容に非常にばらつきがあり、合意事項と言い得るのは、子どもを持ちながら働くための就労における両親の2つの権利(妊娠に結びつく理由による解雇から保護される権利と、子どもの誕生又は養子縁組に伴う有給の出産休暇及び親休暇の権利。)だけである⁵¹⁾。

第二に、母性及び父性の保護が挙げられる。欧州憲法条約及び EU 基本権憲章は、具体的内容としては、第一の家族の保護のところで述べた子どもを持ちながら働くための就労における両親の2つの権利について述べているだけであるが、母性のみならず父性にも配慮している点に留意する必要がある。

第三に、家族形成の自由が挙げられる。EU 構成国中、各国憲法で家族形成の自由を規定している国は少なかったが⁵²⁾、欧州憲法条約、EU 基本権憲章及びヨーロッパ人権条約の3つは、いずれも婚姻の権利と家族形成の権利について規定している。しかし、その権利を享受する者の解釈は、近年変化がみられる。例えば、先に述べたとおり、ヨーロッパ人権裁判所は、婚姻の権利は生物学的に異なる性の者の間の伝統的な婚姻であると解してきたが、近年、性転換者に同条による保護を認める判決を出している。

第四に、家族生活と家庭の尊重が挙げられる。家族又は家庭(生活)の尊重も多義的に捉え得る文言であるが、欧州憲法条約、EU 基本権憲章及びヨーロッパ人権条約の3つは、すべての者が私的生活、家族生活、家庭及び通信を尊重されるといふ国家等からの不当な介入を禁止する意味でこ

の文言を使っている。

EU 地域での合意事項とまで言うのは難しいかもしれないが、第五に、配偶者間の平等が挙げられる。これを規定したヨーロッパ人権条約第7議定書では、配偶者の婚姻時、婚姻中のみならず婚姻解消時の平等も規定している。

IV EU 構成国の憲法の家族規定と 家族政策の関係

それでは、EU 構成国の憲法的規定における家族関連規定と家族政策とは、何らかの関係があるだろうか。EU は、EU レベルで社会保障関連の家族政策を行っているわけではない⁵³⁾。IVでは、EU 構成国の中のいくつかの国を採り上げて、憲法の家族規定と家族政策の関係について若干の考察を行う。

Gauthier 2002 は、1980 年代後半から 1990 年代初頭の先進諸国 22 カ国の家族政策を、社会民主主義型、保守主義型、南欧型、自由主義型の 4 類型に分けて説明している [pp. 11-12.]⁵⁴⁾。ゴーチエが検討の対象にした 22 カ国のうち、15 カ国は EU 構成国である。「表 2」は、Gauthier 2002 による 1980 年代後半から 1990 年代初頭の家族政策の類型に、本稿で検討した EU 構成国の憲法の家族関連規定を併せたものである。

これを見ると、国家に積極的な介入を求める家族関連規定を持つ国は、ほとんど保守主義型、南欧型に属している。とりわけ南欧型は、属するすべての国が家族保護規定を持っている。家族保護規定を持つか否かは、宗教と関係しているかもしれない。「表 2」で家族保護規定を持つ 6 カ国のうち 4 カ国⁵⁵⁾は、国民の多くがカトリックを信仰している。

しかし、「表 2」の結果を見る限り、憲法に家族保護規定を持つことと家族政策が手厚いかどうかは関係しない。例えばポルトガルは、具体的な家族政策を念頭に置いて憲法に家族の保護を規定しているが(第 67 条)、家族政策の類型では、低レベルの支援の南欧型に位置づけられている。また、家族政策の類型の中では最も高レベルの支援

が行われているとされる社会民主主義型に属する北欧諸国は、家族保護規定を持っていない。

国家に積極的な介入を求める家族関連規定を持つことと出生率も、「表 2」の結果を見る限り、あまり関係がなさそうである。国家に積極的な介入を求める家族関連規定を持つ国で合計特殊出生率が非常に高い国もあるが(アイルランド、フランス)、南欧型に属する諸国の合計特殊出生率は概ね低い。

「表 2」の結果を見る限り、国家に積極的な介入を求める家族関連規定を持つことと国が家族に手厚い政策を行うこととは、必ずしも一致しない。

V 結 び

I で述べたとおり、本稿の目的は、憲法の家族規定に関する近年の議論で引き合いに出される諸外国等の憲法の家族規定が果たして同じ位置づけ、同じ観点で規定されているかということと、憲法の家族規定と家族政策に何らかの関係があるかということを検討することであった。そこでも述べたとおり、憲法も社会保障制度も、その国の歴史、文化、伝統を踏まえたものであるはずで(また、あるべきで)、現行憲法の家族規定もその国の歴史的背景を負っている⁵⁶⁾。制定時の背景が、日本では家族保護規定を置かない方向に働き、西欧では家族保護規定を置く方向に作用したとも考えられる。

本稿は、そのような背景に踏み込んで検討したものではなく、現在の憲法の家族規定の規定のしかたの比較分析を行っただけであるが、少なくとも以下のことが言える。まず、憲法の家族関連規定は多面的であり、同じ文言を使っているにもかかわらず全く違う内容の規定になり得るということである。中でも、憲法の家族規定に関する近年の議論と深く関係すると思われる家族保護規定は、文言上から分かる範囲だけを見ても内容に差異があった。そもそも家族とは何かということについても、社会実態による変化等も含めて検討する必要があるが、家族の保護と言ってもその意味は多面的であることから、それらの意味が不明確な状態で家族

表2 1980年代後半から1990年代初頭の家族政策類型とEU構成国の憲法の家族関連規定

政策の型	全般的な特徴	金銭的支援	働く親への支援	国	EU 構成国の憲法の家族関連規定の有無 (注1)									出生率順 (注2)
					(1)	(2)	(3)		(4)	(5)				
							①	②		①	②	③		
社会民主主義	・家族のための普遍的な国家支援 ・性の平等へのかかわりが強いこと	普遍的金銭給付の形態での家族への中レベルの金銭的支援 (高レベルの他の形態の支援の結果、児童貧困のレベルは低い。)	高レベルの支援が両親に与えられる。長期の親休暇及び保育休暇と、広範な保育施設との組み合わせ。	デンマーク	×	×	×	×	×	×	×	×	4	
				フィンランド	×	●	×	×	×	×	○	×	3	
				ノルウェー	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
				スウェーデン	×	×	×	×	×	×	×	◎	5	
保守主義	・家族への国家支援制度は、両親の雇用形態に応じて異なり、労働の性別役割区分の伝統的な視点によって行なわれる傾向がある。	中レベルから高レベルの金銭的支援	中レベルの支援。いくつかの国では、比較的に長い親休暇及び保育施設は限定的。	オーストリア	×	×	×	×	×	×	×	×	11	
				ベルギー	×	×	×	×	×	×	○	○	9	
				フランス	×	●	×	×	×	×	×	×	2	
				ドイツ	●	×	●	●	×	×	○	×	14	
				アイルランド	●	×	●	×	×	×	×	×	1	
				ルクセンブルグ	×	×	×	×	×	×	○	◎	8	
				オランダ	×	×	×	×	×	×	○	×	7	
南欧	・職業系統に沿ってかなり分裂していること ・普遍的で公的ではないサービスと給付が混在していること ・国の保証された法定の最低所得体系がないこと	低レベルの金銭的支援 (その結果、児童貧困のレベルは高い。)	低レベルの支援。	ギリシャ	●	●	●	×	×	×	○	×	18	
				イタリア	●	●	●	◎	×	×	×	×	16	
				ポルトガル	●	×	●	◎	◎	◎	○	×	11	
				スペイン	●	×	×	◎	◎	×	○	○	17	
自由主義	・家族への低レベルの支援 ・支援は、貧窮家族に焦点を当てる傾向があり、特に保育施設の提供について、市場が参入する余地を残している。	すべての家族のための低レベルの支援、貧窮家庭のための相対的に高い支援	低レベルの支援。保育を提供する責任が両親と民間部門に与えられている。	オーストラリア	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
				カナダ	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
				日本	×	×	×	×	◎	◎	○	×	—	
				ニュージーランド	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
				スイス	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
				英国	×	×	×	×	×	×	×	×	6	
				米国	—	—	—	—	—	—	—	—	—	

出所) 筆者作成。

出典) Gauthier 2002, p. 39., Table 1. (表記を一部簡条書きに改めた。)[「国」の□(EU 構成国を表す。), 「憲法の家族関連規定の有無」, 「出生率順」は、筆者が加筆した。

注) 1) (1)は家族保護規定, (2)は家族支援規定, (3)は親子関係に関する規律 (①は母性かつ/又は父性の保護, ②は両親の権利かつ/又は義務), (4)は配偶者関係に関する規律, (5)は家族への不当な介入の禁止 (①は家族形成の自由, ②は家族又は家庭 (生活) の不可侵, ③は家族又は家庭 (生活) の尊重)。また, ○は, 国家等からの不当な介入の禁止を求める家族関連規定があること, ●は, 国家に積極的な介入を求める家族関連規定があること, ◎は, ○でも●でもない家族関連規定があることを意味する。

2) 「出生率順」は, 2004 年の Eurostat の Total fertility rate <http://epp.eurostat.cec.eu.int/portal/page?_pageid=1996.39140985&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=detailref&language=en&product=Yearlies_new_population&root=Yearlies_new_population/C/C1/C12/cab12048> (Last access 2006.1.23.) の高い順。

保護規定を置くことはできないと考える。憲法に家族保護の明文規定を置くことは、「家族」の枠から外れた者が保護されないことになり得ることや、現行憲法との関係⁵⁷⁾を熟慮した上で決めるべきである。

また、本稿Ⅳで検討した範囲では、家族規定を置くことは家族政策の手厚さとは関係しないが、家族政策の類型にはある程度関係していた。憲法の家族規定は、規定のしかたによっては、家族政策の方向性に深く関わる⁵⁸⁾。憲法の家族規定の議論は憲法学にとどまる話ではなく、社会保障の領域からも注視していく必要がある。

本稿Ⅲの EU 構成国の憲法的規定における家族関連規定の検討を通して、わが国の家族政策を議論する上で重要だと思ったことが二点ある。一点目は、母性だけでなく父性も含めた親であることへの配慮である。EU では、子どもを持ちながら働くための就労における両親の 2 つの権利（妊娠に結びつく理由による解雇から保護される権利と、子どもの誕生又は養子縁組に伴う有給の出産休暇及び親休暇の権利。）という限られた範囲ではあるが、母性だけでなく父性への配慮もある程度の合意事項として考えていた。母性だけでなく父性についても憲法上規定していたのは、本稿「表 2」の 15 カ国の中ではポルトガルだけであったが、ポルトガル共和国憲法第 68 条〔父性と母性〕第 1 項では、地域と国が、両親に、子どもの教育などの親の役割を自ら遂行することを付与された権利として保証している。労働時間が長く、特に父親が子どもと接する時間が少ないわが国の状況を考えると、このことは大切な視点だと考える。

二点目は、子どもの幸福と人格の発達の視点である。EU 構成国の中で出生率が高い位置にあるフランスとフィンランドは、国家に積極的な介入を求める家族支援規定を持っている⁵⁹⁾。家族規定を置くことと家族政策の手厚さとは関係せず、憲法に家族支援規定を置くべきであるとは思わないが、何のために家族政策を行うのかという点で、フィンランド共和国憲法第 19 条第 3 項のように、子どもを養育する者のことだけでなく、「子どもの幸福と人格の発達」についても考える視点は重

要だと考える。

国家と家族と個人の関係は、考えれば考えるほど深い⁶⁰⁾。それらの関係や歴史的背景を踏まえて家族政策の理念と方法について考えを深めていくことを、今後の課題としたい。

注

- 1) 近年の日本の少子化への取組みの概要については、神尾 2005, pp. 23-31. 参照。
- 2) 家族政策の範囲は広く、これを広く捉えれば、環境、消費者生活、交通等に及ぶが、ゴーチェは、これを社会保障給付としてであれ他の社会政策部門としてであれ、扶養すべき子どもを持つ家族を直接対象とする施策であるとし、子どもを持つ家族への直接的・間接的金銭の移転（例えば、家族手当、ミーンズテストを伴う家族給付、扶養すべき子どものための税制上の控除。）、就労に関連して家庭責任を有する労働者に与えられる給付（例えば、出産・育児休暇、看護休暇。）、家族へのサービス（例えば、保育施設、学童保育。）、住宅・教育・保健分野での子どもを持つ家族への他のサービスや給付、直接家族に影響を及ぼす法律などを含むとする〔Gauthier 1996, pp. 3-4.〕。
- 3) 例えばドイツでは、「家族政策の目的は、婚姻及び家族を国家秩序の保護の下におく基本法第 6 条第 1 項、人格の発達を保護する基本法第 2 条第 1 項並びに基本法第 20 条及び第 28 条の社会国家の原理から導き出される。」とされる〔松本 1998, p. 268.〕。
- 4) 2006 年 1 月現在、ベルギー、チェコ、デンマーク、ドイツ、エストニア、ギリシャ、スペイン、フランス、アイルランド、イタリア、キプロス、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルグ、ハンガリー、マルタ、オランダ、オーストリア、ポーランド、ポルトガル、スロヴェニア、スロヴァキア、フィンランド、スウェーデン、英国の 25 カ国。このほか、ブルガリアとルーマニアの 2 カ国が 2007 年の加盟を目指して交渉中で、クロアチア、トルコ及びマケドニアの 3 カ国が加盟候補国になっている。
- 5) 欧州憲法条約は、2004 年 10 月 29 日に EU 加盟国 25 カ国によって署名され、2006 年 11 月 1 日の発効を目指して批准手続が行われていたが、フランスとオランダの国民投票で批准が否決され、2005 年 6 月 16 日の欧州首脳理事会で発効延期が合意された。欧州憲法条約の法的性格については、中村 2004, pp. 2-4, pp. 63-68. 参照。
- 6) 日本国憲法には、「家庭」という文言を使った規定はない。また、大日本帝国憲法には、家族や家庭に関する規定はなかった。

- 7) 同条の法的性格及びそこから由来する具体的権利については諸説ある〔君塚 2002, pp. 16-36. 植野 2000, pp. 82-83.〕。従来は、平等の規定と解されることが一般的だったようであるが(「平等原則の制度的具体化」とする見解〔佐藤 1995, pp. 475-477.〕, 「平等権の具体化」とする見解〔伊藤 1991, pp. 251-252.〕。), 近年, 第14条だけでなく第13条をも具体化ないしは投影したものだとする見解が主張されている〔辻村 2004, p. 197, p. 210. 植野 2000, p. 83, p. 85.〕。同条を受けて, 民法(明治31年法律第9号)の親族編, 相続編の規定は「根本的改正が必至」となり, 「家」の規定, 妻の無能力規定, 家督相続規定は廃止され, 夫婦の平等, 父母の平等, 家事審判制度の設置などが規定された〔青山・有地 1989, pp. 29-30. (山脇貞司執筆)〕。
- 8) 日本国憲法第24条は, ワイマール憲法などを参照して, ベアテ・シロタ・ゴードンが起草したものだとされる〔ゴードン 1995, pp. 151-160.〕。ゴードンは, 「生きて行く人間にとって一番大切なものは, “家庭”であり, その家庭の中では“男女は平等である”ことを謳っておかなければならない」と考え, 日本国憲法第24条にあたる部分を次のように起草した〔ゴードン前掲書 pp. 155-156.〕。「家庭は, 人類社会の基礎であり, その伝統は, 善きにつけ悪きにつけ国全体に浸透する。それ故, 婚姻と家庭とは, 法の保護を受ける。婚姻と家庭とは, 両性が法律的にも社会的にも平等であることは当然であるとの考えに基礎をおき, 親の強制ではなく相互の合意に基づき, かつ男性の支配ではなく両性の協力に基づくべきことを, ここに定める。これらの原理に反する法律は廃止され, それに代わって, 配偶者の選択, 財産権, 相続, 本居の選択, 離婚並びに婚姻および家庭に関するその他の事項を, 個人の尊厳と両性の本質的平等の見地に立って定める法律が制定されるべきである。」。ほぼこれを踏襲した連合国最高司令官総司令部(GHQ)第2次試案は, わが国の法文の体裁に合わない, 必ずしも憲法に書く必要はないなどの理由で主として婚姻について規定するものに漸次修正され, 「国民の家庭生活は保護される」という衆議院特別委員会小委員会での修正案, 「家族生活はこれを尊重する。」という貴族院特別委員会での修正案も成立しなかったとされる〔高柳・大友・田中 1972『II』 pp. 169-170.〕。なお, ゴードンは, 日本国憲法第24条にあたる部分に続いて, 国による妊婦と乳児の保育にあたっている母親の保護, 非嫡出子に対する法的差別の禁止, 児童の医療等の無償なども起草していたが, 連合国最高司令官総司令部(GHQ)運営委員会での議論で削除された〔ゴードン前掲書 pp. 182-188.〕。
- 9) 家族の保護もここで議論されている。
- 10) 「自助・共助を支える公共圏の設定を統治機構の議論に追加していく」などの意見も紹介されているが〔参議院憲法調査会前掲報告書, p. 107.〕, 家族に関しては, 家族の保護や家族・家庭の重要性を規定すべきかどうかなどが議論されている。
- 11) 婚姻や家族に関して憲法で規定するようになったのは, 20世紀憲法になってからだと言われる〔樋口・佐藤・中村・浦部 1997, p. 131. (中村睦男執筆)〕。世界各国の憲法の家族規定を引用して日本の憲法に家族規定を置くことを主張する考え方は, 日本国憲法施行10年の時点ですでにみられる〔山島 1957, p. 5.〕。
- 12) 現在のEUは, 1950年代以来のECの制度(第1の柱), 共通外交・安全保障政策に関する政府間協力(第2の柱), 警察・刑事司法に関する政府間協力(第3の柱)が並存し, その上に, 共通の機関として「ヨーロッパ共同体を設立する条約」(以下, 「EC設立条約」とする。)第7条に基づく閣僚理事会と, 「ヨーロッパ連合条約」(以下, 「EU条約」とする。)第4条に基づくEU首脳理事会があると説明されている〔中村 2004, p. 4, p. 8, pp. 12-13.〕。本稿では, EC法のみを指す場合を除き, EC法を含めて「EU法」と言うこととする。
- 13) 1950年11月4日署名, 1953年9月3日発効。
- 14) ECの法的行為により「直接かつ個人的に」権利又は利益の変動がない限り, 個人には司法裁判所への出訴権は認められず(EC設立条約第230条第4段), 構成国が司法裁判所の判決に従わなかった場合には, 一括支払金又は制裁金が課され得るにとどまる(EC設立条約第228条第2項)。
- 15) ただし, 欧州憲法条約ではEC法の優位性がEU法の優位性に拡大され, 明文で規定されており(第6条), 取消訴訟における個人の原告適格が若干拡大している(第365条第4項)。
- 16) 2000年12月7日に欧州首脳理事会で発表された政治宣言。
- 17) 1989年12月9日に欧州首脳理事会で発表された政治宣言。
- 18) EUの礎となった欧州石炭鉄鋼共同体(ECSC)は, 石炭と鉄鋼の効率的な生産と合理的な配分のための協力を目的として1952年に発足した。当初, 欧州地域の人権保障の役割は, 欧州評議会が担っていた。EUにおける「人権・基本権の保障は, EC法の一般原則として欧州司法裁判所が認める段階(1970年代), EC・EU条約に具体的な規定を挿入する段階(1990年), 一定の人権のカatalogを作り政治的に宣言する段階(「EU基本権憲章」の公表), そして憲法条約のようにそのCatalogに法的拘束力を与えよう

- とする段階（2003年の今回の憲法条約）と徐々に展開して」きている〔中村2004, p. 57.〕。
- 19) ユーロッパ人権条約に加盟するためには、欧州評議会に加盟する必要がある（ヨーロッパ人権条約前文。また、同条約第58条第3項は、欧州評議会の加盟国の地位を失うとヨーロッパ人権条約の当事国の地位を失うと規定している）。現在、EU 構成国はすべて欧州評議会に加盟しているが、EU 自体は欧州評議会に加盟していない。
- 20) 1961年10月18日署名、1965年2月26日発効。
- 21) 本稿で検討の対象にしたのは、1996年5月3日署名、1999年7月1日発効の改正ヨーロッパ社会憲章。
- 22) 本稿では、以下、家族 (family, families) 又は家庭 (home) を条文見出しに掲げた規定を「家族規定」と言うこととする（ただし、条文見出しが全部又は一部取れなかったリトアニア、ポーランド、スロヴァキア及びフランス第4共和国憲法前文については、主として家族について述べている規定を「家族規定」とみなした。）。また、条文見出しには家族又は家庭という言葉が入っていないが、本文でそれらの保護等について述べている規定と、条文見出しにも本文にも家族又は家庭という言葉が入っていないが、それらに関連する規定を、「家族規定」と併せて「家族関連規定」と言うこととする。
- 23) ベルギー、ドイツ、エストニア、ギリシャ、スペイン、フランス、アイルランド、イタリア、キプロス、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルグ、ハンガリー、オランダ、ポーランド、ポルトガル、スロヴェニア、スロヴァキア。検討は、国立国会図書館議会官庁資料室の「世界の憲法」〈http://www.ndl.go.jp/horei_jp/Countries/International/Constitutions.htm〉から入手できる英文のテキストを用い、family, families, home, child, social security, welfare, parent, maternity, spouse の文言を用いている規定を抽出して行った（2005年12月現在）。
- 24) チェコ、デンマーク、マルタ、オーストリア、英国。フィンランドとスウェーデンには、家族規定はないが、家族関連規定がある。
- 25) ドイツ、エストニア、ギリシャ、スペイン、アイルランド、イタリア、ラトビア、リトアニア、ハンガリー、ポーランド、ポルトガル、スロヴェニア、スロヴァキア。このうちイタリア共和国憲法は、第29条〔婚姻〕第2項で、家族の単位を保護するために婚姻が配偶者の道徳的、法的平等によることと述べており、家族の保護を直接規定しているわけではない（なお、同憲法第31条〔家族〕は、家族の保護という言葉は使っておらず、家族の保護と言うよりも家族の支援について定めた規定であると読める。）。
- 26) 例外は3カ国で、スペインが公的機関、ポルトガルが地域と国家、スロヴァキアが法律を挙げている。
- 27) ただし、ギリシャは母性のみだが、リトアニアとスロヴェニアは父性を母性ととも挙げており、スロヴェニアは子どもに加えて青年も挙げるなど、規定のしかたは少しずつ違っている。
- 28) エストニア、アイルランド、イタリア、ポルトガル。このほか、家族を保護すると述べただけにとどまっている国が4カ国（ラトビア、ハンガリー、ポーランド、スロヴェニア。）、家族の保護を謳っただけにとどまるのか、それとも次の項又は段が家族保護の内容を示しているのか判別が難しい国が5カ国（ドイツ、ギリシャ、スペイン、リトアニア、スロヴァキア。）ある。
- 29) a. 家族単位の社会的経済的独立の促進、b. デイケアセンター及び他の家族支援のための社会的施設及び高齢者のための政策の確立とそれらの利用保証の促進、c. 子どもの教育における両親との協働、d. 個人の自由を尊重しつつ家族計画の権利を保証し、それぞれの方法の情報と利用を促進し、計画的な父性と母性を可能にする法的、技術的な手配を行うこと、e. 人の尊厳を保証する条件で、子どもを産むことを支援するよう規定すること、f. 家族的責任を反映させるよう税と（社会）保障給付を調整すること、g. 家族を代表する協会との協議の後で、全般的、組織的な家族政策を決定し、履行すること。
- 30) 婚姻を保護する規定は、家族保護規定と関連する。EU 構成国中、婚姻の保護について規定している国は7カ国あるが（ドイツ、ギリシャ、アイルランド、ラトビア、ハンガリー、ポーランド、スロヴァキア）、アイルランドを除いた6カ国は、家族の保護等とともに規定しており、アイルランドも、アイルランド憲法第41条第1項で家族の保護について規定した後、同条第3項第1号で家族の基礎を築く婚姻制度を保護すると規定している。
- 31) エストニア共和国憲法第28条〔福祉の権利〕は、第1項で、すべての者の医療ケアの権利と、エストニア国民の老齢、就労不能、家計維持者の喪失、貧窮時の国家扶助の付与された権利を、第2項で、国家がボランティアや地方政府の社会的ケアを奨励することを、第3項で、多子家庭や障害者のいる家庭が国家と地方政府による特別な保護を受ける権利があることを規定している。
- 32) ポルトガル憲法第67条第1項は、家族が地域と国家によって保護されることと、家族構成員の個人的達成を許すあらゆる状況を創出する権利を有することを規定し、同第2項は、国家が負う家族保護義務について、前述した7つの

具体的内容を掲げている。

- 33) エストニア、ギリシャ、フランス、イタリア、ラトビア、リトアニア、ポーランド、スロヴァキア、フィンランド。
- 34) 誰が支援するのかについて、エストニアは国家と地方政府、ポーランドとフィンランドは公的機関と規定している。
- 35) 多子家族としている国は、エストニア、ギリシャ、イタリア、ポーランドの4カ国、子どもを養育している家族としている国はリトアニア、子どもを養育している両親としている国はスロヴァキア、家族と他の養育の責任がある者としている国はフィンランドである。また、多子家族と並べて、エストニアは障害者のいる家族を、ギリシャは退役軍人、戦争犠牲者、寡婦、孤児等を、ポーランドはひとり親家庭を挙げている。
- 36) ポーランドは、付与された権利ではなく、権利があると規定している。
- 37) ドイツ、ギリシャ、アイルランド、イタリア、ハンガリー。
- 38) リトアニア、ポーランド、ポルトガル、スロヴェニア、スロヴァキア。この中で、ポーランドは、母性及び親であることという文言、スロヴァキアは、親であることという文言を使っており、父性という文言は使われていない。
- 39) リトアニア、ポーランド、スロヴァキア。
- 40) ドイツ、エストニア、スペイン、イタリア、ラトビア、リトアニア、ポーランド、ポルトガル、スロヴェニア、スロヴァキア。このうち、エストニア共和国憲法は、第27条第5項で家族が扶養義務を負う者の世話をすることも規定している。また、リトアニア共和国憲法第38条は、両親の権利と義務とともに、両親を尊敬し、老齢になった両親の世話をし、両親の財産を大切に保存することを子どもの義務として規定している。
- 41) ラトビア、ポーランド、スロヴァキア。
- 42) なお、EU 構成国中、現行憲法で婚外子の嫡出子との平等を規定している国が4カ国ある(ドイツ、イタリア、スロヴェニア、スロヴァキア)。
- 43) ドイツ、スペイン、リトアニア、ポーランド、ポルトガル、スロヴェニア。ただしスペインは、男女が平等な状態で婚姻の契約をする権利を規定しており、婚姻後の配偶者の平等を規定しているわけではない。
- 44) ベルギー、ドイツ、エストニア、ギリシャ、スペイン、キプロス、リトアニア、ルクセンブルグ、オランダ、ポーランド、ポルトガル、スロヴァキア、フィンランド。
- 45) ベルギー、エストニア、スペイン、キプロス、ラトビア、ルクセンブルグ、ポーランド、スロヴァキア、スウェーデン。
- 46) 平成17年12月28日現在、EU 構成国25カ国中、本稿で検討した改正ヨーロッパ社会憲章を批准しているのは12カ国(ベルギー、エストニア、フランス、アイルランド、イタリア、キプロス、リトアニア、マルタ、ポルトガル、スロヴェニア、フィンランド、スウェーデン)だけである。なお、1965年に発効したヨーロッパ社会憲章は、18カ国が批准している。
- 47) 平成17年12月27日現在、EU 構成国25カ国中、20カ国が同議定書を批准している。批准していないのは、ベルギー、ドイツ、スペイン、オランダ、英国の5カ国である。
- 48) 欧州憲法条約第93条、EU 基本権憲章第33条。
- 49) 「社会の基本的単位である家族の十分な発展のために必要不可欠な状況を保証する観点で、採択国(The Party)は、社会的給付や家族給付、予算措置、家族住宅の提供、新婚の者への給付など、適切な手段によって、家族生活の経済的、法的、社会的保護の促進を約束する。」(第16条)。
- 50) a. 家族責任を有する労働者が中断の後再勤務し、それを継続できること、b. 家族責任を有する労働者への雇用面、社会保障面での配慮、c. 保育サービス等児童養育措置の発展と促進の三点が掲げられている。また、同第27条第3項では、家族責任がそれだけでは雇用の終了の合法的な理由にならないことも規定されている。
- 51) 家族の保護の内容としては、このほか、母性と婚姻制度の保護(アイルランド)、婚姻における配偶者の平等(イタリア)、家族政策(ポルトガル)、家族への普遍的な金銭的、物質的給付(ヨーロッパ社会憲章)などがあった。
- 52) キプロスとポルトガルの2カ国のみ。
- 53) EU が行う社会保障に関連する活動は、EU 諸国民が労働者として域内移動した場合の社会保障給付の随伴移動性の確保ルールの策定と各国社会保障財源の相互調整、EU 財源のマクロ単位での再分配で、あくまでも各国の制度と政策を支援し補完するものである(中村2005, p.2.)。
- 54) Gauthier 1996 は、西欧諸国の家族政策を家族主義的出生促進的モデル(フランス、カナダのケベック州など)、伝統主義的モデル(ドイツなど)、平等主義的モデル(北欧諸国)、家族主義的・不介入モデル(米国、英国など)の4つのモデルに分けていた [pp. 203-205.]。
- 55) 保守主義型に属するアイルランドと、南欧型に属するイタリア、ポルトガル、スペイン。家族保護規定は持っていない国では、保守主義型に属するオーストリアにカトリックを信仰する国民が多い。
- 56) 現在の日本国憲法第24条の背景には「家」制度の否定ということがあり〔宮澤・芦部1978,

p. 268. 植野 2005, p. 222.], 西欧諸国の家族保護規定の背景には, 「社会主義諸国における新たな家族観に対し, 伝統的な家族観念を防衛しようとする」意識もあったとされる〔山畠・五十嵐 1958 (上), p. 7.〕。

- 57) かつての憲法に家族保護規定を置く議論には, 次の見解が影響したのではないかと指摘されている〔山畠 1957, p. 5.〕。「第三に, 社会生活の基礎としての家庭, ないしファミリーの重要性, これを維持しようとする国家の積極的な態度が現れていない。この家庭生活を大事なものととして国家が積極的に保護してゆこうとする理想を宣言する必要がある」〔我妻 1955, pp. 70-72. 要約〕。しかしこの見解も, 「以上をもって憲法第二十四条についての三つの主張を終る。三つの主張といった。しかし, この際最も重要なのは, 第一の点である。第二十四条の根本思想は維持しなければならない, という点である。これについていささかでも動揺を与えるようなら, 改正する必要はない。」と述べている〔我妻 1955, p. 72.〕。

- 58) 本稿で述べた家族関連規定のいずれの分類にも属さなかったが, 次のような規定もある。本稿の「表 2」の EU 構成国では最も出生率が低いギリシャは, ギリシャ共和国憲法第 21 条〔家族, 婚姻, 母性及び青少年の保護〕第 5 項で「人口政策 (demographic policy) の計画は, すべての必要な措置を行うことと同様, 国家の義務である。」と規定している。また, スロヴェニアは, スロヴェニア共和国憲法第 55 条〔子どもを産む選択の自由〕で「すべての者には, 子どもを産むかどうかを決める自由がある。国家は, この自由を行使する機会を保証し, 両親に子どもを産むことを決心できるような状況を作る。」と規定している。

- 59) フランス第 4 共和国憲法前文「国家は, 個人と家族に発達に必要な条件を確保する。」。フィンランド共和国憲法第 19 条〔社会保障への権利〕第 3 項「(略) 公的機関は, 子どもの幸福と人格の発達を保証できるよう, 家族と他の子どもを扶養する責任のある者を支援する。」。

- 60) これに関連して, 辻村 2004 は次のように述べている。憲法第 24 条第 1 項及び第 2 項は, 「二五条の生存権保障の一貫 (ママ) としての家庭生活に対する国家の保護を排除する趣旨ではないと解されるが, その場合も, 憲法一三条・二四条に基づく個人の尊厳や自己決定権 (中略) を侵害することは許されないと解される。もっとも, 憲法一三条を根拠にライフスタイルについての自己決定権を最大限に認める場合には, 二四条との衝突は避けられないものとなり, 一三条と二四条との対抗関係を問題とせざるをえない場面が出現すると思われる。」〔p. 197.〕。

参考文献

- 青山道夫・有地 亨 (1989) 『新版 注釈民法 (21) 親族 (1)』, 有斐閣。
- 阿藤 誠 (2000) 『現代人口学』, 日本評論社。
- 伊藤正己 (1991) 『憲法 (新版)』, 弘文堂。
- 植野妙実子 (2005) 「家族のあり方 (基本的人権と国民の義務)」全国憲法研究会編『憲法改正問題 (法律時報増刊)』, 日本評論社。
- (2000) 「基本に学ぶ憲法 (2) 第 24 条 家族の権利と保護」『法学セミナー』545 号, pp. 82-86。
- 荻島國男 (1992) 「90 年代の社会保障—個人救済型社会保障から家族支援型社会保障への転換—」荻島國男・小山秀夫・山崎泰彦編『年金・医療・福祉政策論』, 社会保険新報社。
- 神尾真知子 (2005) 「少子化対策の展開と論点」『少子化・高齢化とその対策 (総合調査報告書)』, 国立国会図書館調査及び立法考査局。
- 君塚正臣 (2002) 「日本国憲法二四條解釈の検証—或いは『家族』の憲法学的研究—の一部として」『関西大学法学論集』52 巻 1 号, pp. 1-72。
- 厚生労働省大臣官房統計情報部 (2005) 『平成 17 年人口動態統計の年間推計』。
<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suikou05/index.html>
 (Last access 2006.1.4.)
- 佐藤幸治 (1995) 『憲法 [第 3 版]』, 青林書院。
- 参議院憲法調査会 (2005) 『日本国憲法に関する調査報告書』。
<http://www.sangiin.go.jp/japanese/kenpou/houkokusyo/mokuji.html>
 (Last access 2006.1.13.)
- 衆議院憲法調査会 (2005) 『衆議院憲法調査会報告書』。
http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index_kenpou.htm
 (Last access 2006.1.13.)
- 衆議院事務局 (1995) 『第九十回帝國議會衆議院帝國憲法改正案委員小委員會速記録』。
- 高柳賢三・大友一郎・田中英夫 (1972) 『日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳—連合司令部側の記録による—』, 『同 II 解説—』, 有斐閣。
- 辻村みよ子 (2004) 『憲法 [第 2 版]』, 日本評論社。
- (2005) 『ジェンダーと法』, 信山社。
- 中里見博 (2005) 「現代改憲論における家族条項改変問題」『法律時報』77 巻 9 号, pp. 84-89。
- 中村民雄 (2004) 「衆憲資第 56 号 (委託調査報告書) 欧州憲法条約—解説及び翻訳—」, 衆議院憲法調査会事務局。
- (2005) 「憲法と社会保障—EU 法 (研究ノート)」(「第 4 回社会保障と憲法に関する研究

- 会」レジュメ。未刊行。）
- パスカル・フォンテーヌ (2004) 『EUを知るための12章』, 駐日欧州委員会代表部。
- 樋口陽一 (2004) 『国法学』, 有斐閣。
- 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂 (1997) 『憲法II〔第21条～第40条〕(注解法律学全集2)』, 青林書院。
- 福島正夫 (1975) 「現代日本の家族政策と法」福島正夫編『家族政策と法 1 総論』, 東京大学出版会。
- フレデリック・スュードル (建石真公子訳) (1997) 『ヨーロッパ人権条約』, 有信堂。
- ベアテ・シロタ・ゴードン (平岡磨紀子構成・文) (1995) 『1945年のクリスマスー日本国憲法に「男女平等」を書いた女性の自伝ー』, 柏書房。
- 法學協會 (1954) 『注解日本国憲法 上巻(2)』, 有斐閣。
- 松本勝明 (1998) 『社会保障構造改革ードイツにおける取組みと政策の方向ー』, 信山社。
- 三木妙子 (2003) 「欧州人権裁判所に現れた家族」三木妙子・勝方恵子・岩志和一郎・菊池馨実・弓削尚子・棚村政行『家族・ジェンダーと法』, 成文堂。
- 宮澤俊義・芦部信喜 (1978) 『全訂 日本国憲法〔第2版〕』, 日本評論社。
- 山畠正男 (1957) 「家族制度について新憲法は何を目指し何が達成されたか(新憲法十年の問題点(下))」『ジュリスト』No. 131, pp. 2-11。
- 山畠正男・五十嵐清 (1958) 「家族条項(上)・(下)ー家族の保護, 男女同権, 母子保護, その他ー」『ジュリスト』153号, pp. 3-9, 155号, pp. 13-21。
- 横田耕一 (1985) 「日本国憲法からみる家族」『法学セミナー増刊 総合特集シリーズ31』, 日本評論社。
- 米沢広一 (1992) 『子ども・家族・憲法』, 有斐閣。
- 我妻 栄 (1955) 「憲法二十四条は改正すべきか」『法律時報』27巻1号, pp. 64-72。
- Gauthier, Anne. H. (1996), *The State and the Family*, Clarendon Press Oxford.
- (2002) "Family Policies in Industrialized Countries: Is There Convergence?", *Population*, Vol. 57, No. 2, pp. 447-474.
(インターネットで入手したPDFファイル版(pp. 1-48.)を使用。引用頁は, PDFファイル版のもの。)
- Harris, David. J., O'Boyle Michael, Warbrick Chris. (1995), *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths.
- (この他, EUに関してはEurope<http://europe.eu.int/index_en.htm>, 欧州評議会に関してはCouncil of Europe <<http://www.coe.int/>>の各ホームページを参照した。)
- (おざわ・めぐみ 国立社会保障・人口問題研究所社会保障応用分析研究部研究員)

研究ノート「コホート効果を考慮した 国民年金未加入者の経済分析」

鈴木 亘
周 燕 飛

I はじめに

平成15年度の国民年金保険料の納付率は63.4%であり、前年に引き続いて実に4割近い保険料が納付されていない。また、公的年金の未加入者数も、『平成13年公的年金加入状況等調査の概要』(社会保険庁)によれば156.9万人と、前回調査(平成10年)の240.4万人から比較すると少なくなっているが¹⁾、未納者と定義される人の中にも、今後も未納保険料を支払う意思の無い「事実上の未加入者」が相当数含まれていることから²⁾、未納・未加入問題はわが国の公的年金制度の根幹を揺るがしかねない重要な政策課題である。

こうした中、公的年金の未納・未加入の原因を探るための経済学的な分析も進みつつある(小椋・千葉(1991)、小椋・角田(2000)、鈴木・周(2001)、阿部(2001)、佐々木(2003)、阿部(2004)、塚原(2004)、湯田(2004))。特に、本稿が対象にする未加入問題については、鈴木・周(2001)がその嚆矢となる分析を行っている。彼らは、1996年の旧郵政省・郵政研究所「家計における金融資産選択に関する調査」の個票データを分析し、公的年金の世代間不公平に対応して若い世代ほど未加入率が高いということを示しており、年金不信感が未加入の動機であるという通説を裏付ける政策的に重要なメッセージとなった。しかしながら、その後、厚生労働省「平成8年所得再分配調査」を用いた阿部(2001)の分析は、保険料率の上昇は未加入に影響しておらず、また、未加入率の年齢効果についても確認できないこと

から、世代間不公平が未加入問題の背景であるという見方に疑問を呈している。また、そもそも、岩本・大竹・小塩(2002)の対談の中で、大竹氏が指摘しているように、鈴木・周(2001)の分析はクロスセクションデータによるものなので、未加入率への効果が世代(コホート)による効果なのか、年齢による効果なのか分離ができないという問題を抱えている。したがって、未納の背景に世代間不公平を反映したコホート効果があるかどうかという点が、政策的に重要なオープンクエスチョンとなっていた。

最近、この問題を解決すべく、個人の回想によるパネルデータを用いて年齢効果とコホート効果を区別する分析が阿部(2004)によって行われた。彼女の結論は、「コホートが上がるほど未加入が多くなるという通説は、データでは確認できない」というものであり、大変に注目されるべき結論となった。もっとも、論文に対するコメントとして鈴木(2004)が指摘しているように、阿部(2004)が用いているデータは、①30代以上の主婦を中心としたデータであり、②学生時代や世帯主以外のデータを含んでいることから、直接、鈴木・周(2001)と比較し得るものではなく、また、③年効果、コホート効果、年齢効果間の一次独立性の扱い等の問題があった。したがって、より一般的なデータで、このコホート効果の有無を再検証する必要があると思われる。そこで、本稿は、鈴木・周(2001)で用いた1996年の「家計における金融資産選択に関する調査」以降、同データが1998年、2000年、2002年と同様の調査を行っていることに着目し³⁾、複数年のデータをプールし

て、年齢効果とコホート効果を分離する分析を行うことにする。

また、鈴木・周(2001)では、わが国の年金制度が25年の資格期間を満たさない場合には全く年金を受給できない制度になっていることから、25年の資格期間を満たす限界の年齢である35歳近辺で急激に未加入率が下がるというnotchの存在を予想し、データからそれを支持する結論を得ている。しかしながら、阿部(2001)、阿部(2004)ではそのnotchについても観察されておらず、この点もオープンクエスションになっていたことから、あわせてnotchの再検証も行うことにする。

以下、本稿の構成は次の通りである。Ⅱではデータの解説を行う。Ⅲでは推定モデルを解説し、Ⅳで推定結果を示す。Ⅴは結語である。

Ⅱ データについて

本稿において用いるデータは、日本郵政公社・郵政総合研究所(旧郵政省郵政研究所)が実施している「家計と貯蓄に関する調査」の1996年、1998年、2000年、2002年の個票データである。この調査は、隔年で、全国の全都道府県から20歳以上の世帯主がいる世帯を層化多段無作為抽出法でサンプル抽出をして実施しており、1996年のサンプル数6000(回収3695、有効回答率61.6%)、1998年6000(回収3754、有効回答率62.6%)、2000年5010(回収3111、有効回答率62.1%)、2002年がやや増加して9000サンプル(回収5583、有効回答率62.0%)となっている。調査方法は、訪問留置法で行われている。毎回のサンプル数は異なっているものの、サンプルの抽出方法は厳密に同様の形式で行われており、有効回答率もほぼ62%前後に保たれていることから、時系列比較が可能なrepeated cross section dataとみなすことができる。本稿では、この4カ年の個票データをプールして用いることにする。このアンケートは本来、家計の貯蓄、資産選択行動の調査を目的としたものであるが、加入している公的年金の種類、加入の有無についても質問を行っ

ている。分析に用いたサンプルは、鈴木・周(2001)と同様、①世帯主⁴⁾であり、②世帯主年齢が、20歳以上59歳以下、③国民年金のみの加入者か、もしくは未加入者であるものという基準で選択した。

選択された総サンプル2,543のうち未加入者のサンプルは413であり、16.3%を占めている。厚生年金や共済年金の加入者をサンプルから排除したのは、言うまでもなく、社会保険料が源泉徴収されているために、選択の自由がないからである。また、家計・世帯主の属性として、性別、年齢、就業状態、居住地の都市規模、世帯所得、本人所得、金融資産、持ち家の有無等が含まれている⁵⁾。

本稿で用いる国民年金未加入率の定義は、未加入者を「国民年金加入者+未加入者」で除したものである。そこで、国民年金未加入率と、サンプル全体に占める「国民年金+未加入者」の該当率を隔年ごとに示したものが、表1の通りである。未加入率は社会保険庁の統計と同様、近年ほど上昇しており、「国民年金+未加入者」該当率も上昇している。ただし、未加入率の水準は本稿のデータの方が社会保険庁のデータよりも高い。例えば本稿のデータの未加入率は、2002年で22.7%であるのに対して、社会保険庁のデータを同じ定義で計算すると6.9%に過ぎない⁶⁾。しかしながら、冒頭で触れたように、社会保険庁の定義では未納者と分類されていても、今後保険料を納める

表1 国民年金未加入率と「国民年金+未加入者」該当率の推移

	国民年金未加入率	「国民年金+未加入者」 該当率
1996年	0.1009 0.3015	0.2266 0.4187
1998年	0.1015 0.3023	0.2479 0.4319
2000年	0.1836 0.3876	0.2481 0.4320
2002年	0.2273 0.4193	0.2913 0.4545

注) 日本郵政公社郵政総合研究所「家計における金融資産選択に関する調査」(各年)より筆者試算。

表2 記述統計量

	全体		未加入者		国民年金加入者	
	平均	標準偏差	平均	標準偏差	平均	標準偏差
国民年金未加入率	0.16	0.37				
個人年金加入率	0.26	0.44	0.11	0.32	0.29	0.45
年齢	43.03	11.39	36.74	12.23	44.25	10.81
コホート	1,954.6	10.4	1,959.4	10.8	1,953.8	10.1
性別	0.67	0.47	0.65	0.48	0.67	0.47
失業・無業者	0.12	0.33	0.24	0.43	0.10	0.30
世帯所得	550.17	552.12	382.84	523.66	584.24	551.69
持ち家の有無	0.51	0.50	0.24	0.43	0.56	0.50
世帯金融資産	683.50	1,291.02	262.99	648.26	766.51	1,367.97
都市規模	0.59	0.49	0.71	0.45	0.56	0.50
世帯人数	3.28	1.65	2.62	1.59	3.41	1.63
1996年	0.22	0.41	0.13	0.34	0.23	0.42
1998年	0.23	0.42	0.15	0.35	0.25	0.43
2000年	0.18	0.38	0.20	0.40	0.17	0.38
2002年	0.37	0.48	0.52	0.50	0.34	0.48

注) 総サンプル数は2534であり、未加入者が413である。

「個人年金加入者」「失業・無業者」は、該当の場合に1、それ以外に0をとるダミー変数である。「性別」は、男性の場合に1、女性の場合に0となるダミー変数であり、「都市規模」は、人口15万以上の都市に住む場合に1、それ以外に0となるダミー変数である。各所得、資産の単位は「万円」であり、各年の消費者物価指数により実質化している。

つもりの無い「事実上の未加入者」が相当数いることを考えれば、22.7%が未加入と答えることは十分に理解できる⁷⁾。むしろ、無作為抽出で厳密に行われた調査で、本人が未加入と認識しているサンプルが22.7%もいるという事実の方が重要であると言えよう。したがって、本稿の分析の結果を解釈する際には、社会保険庁定義の未加入者ではなく、事実上の未加入者を合わせたものになることに注意が必要である。

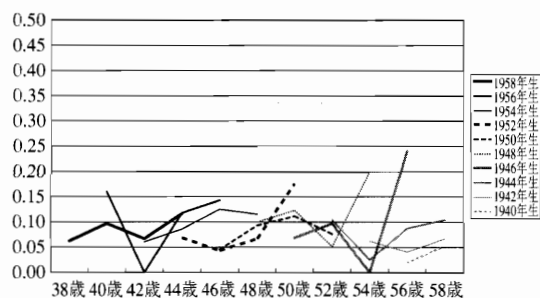
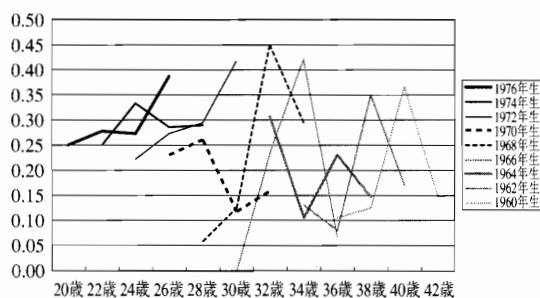
表2は、サンプルを「国民年金+未加入者」全体と国民年金未加入者、国民年金加入者に分けて記述統計をみたものである。両者を比較すると、未加入者の方が、世帯所得、各金融資産、持家保有率ともに低く、また、失業・無業率も高い。一方、社会保険庁(2001)にも指摘されている様に、未加入者の方が、年齢が低く、居住している都市規模が大きい。また、個人年金の加入率は、加入者の方が高い一方、未加入者との差が小さいという点も社会保険庁(2001)の指摘通りである。もっとも、これらの観察はあくまで記述統計上のものであり、厳密に言及するためには、様々な要因

をコントロールした上で確かめなければならないことは言うまでもない。

III 推定モデル

1 コホート別の国民年金未加入率

推定モデルを説明する前に、まず、コホート別に国民年金未加入率の年齢別の推移を確認しておこう(図1)。「家計と貯蓄に関する調査」は、1996年、1998年、2000年、2002年と隔年で実施されているため、年齢階層、コホートも2年刻みで作成している⁸⁾。わずか4ヵ年分の調査のため、コホート別に比較できる年数は少ないが、若いコホート階層ほどそれ以前の階層よりもやや上方に未加入率が位置していることがうかがえる。また、年齢とともに未加入率が上昇するコホートも存在する。社会保険庁の定義では、過去に一度でも保険料を納付していれば未加入者ではなく未納者と定義されるため、本来であればこのようなことはありえないわけであるが、これはやはり、未納者と定義される者の中に、未加入者であると自覚し



注) 日本郵政公社郵政総合研究所「家計における金融資産選択に関する調査」(各年)より筆者試算。

図1 各コホート別国民年金未加入率の年齢別推移

ているものがあるということであろう。また、分子である未加入者の要因に加えて、分母である「国民年金加入者+未加入者」の増減も影響している可能性がある。図1では1960年生まれから68年生まれにかけて特に2000年での未加入率が高く、その後戻るような動きをしているが、これは「国民年金加入者+未加入者」の増加傾向が2000年で足踏みしたために(表1)、分母が小さくなった影響があるものと想像される。厳密な分析を行う際には、こうした分母の変動要因についても注意を払う必要がある。

2 推定モデル, 推定方法

次に、国民年金の未加入者となる動機を、次の様なサンプルセレクションを考慮した国民年金未加入関数を用いて検証する。

$$M_i^* = \alpha_0 + \sum_j \alpha_{Aj} A_{ji} + \sum_k \alpha_{Ck} C_{ki} + \sum_l \alpha_{Yl} Y_{li} \\ + \alpha_I I_i + \alpha_F F_i + \alpha_R R_i + \alpha_S S_i + \alpha_K K_i \\ + \alpha_T T_i + u_i^M$$

$$M_i = \begin{cases} 1 & \text{if } M_i^* > 0 \\ 0 & \text{otherwise} \end{cases} \quad (1)$$

$$N_i^* = \beta_0 + \sum_j \beta_{Aj} A_{ji} + \sum_k \beta_{Ck} C_{ki} + \sum_l \beta_{Yl} Y_{li} \\ + \beta_U U_i + \beta_F F_i + \beta_R R_i + \beta_S S_i + \beta_K K_i \\ + \beta_T T_i + u_i^N \\ N_i = \begin{cases} 1 & \text{if } N_i^* > 0 \\ 0 & \text{otherwise} \end{cases} \quad (2)$$

M_i は次式 N_i が1のときのみ観察

$$u_i^M \sim N(0, 1) \quad u_i^N \sim N(0, 1)$$

$$\text{corr}(u_i^M, u_i^N) = \rho$$

(1)を国民年金未加入関数、(2)「国民年金加入者と未加入者」選択関数とする。国民年金未加入関数の定式化及びその背景となる理論モデルは、基本的に鈴木・周(2001)にしたがっている⁹⁾。

(1)式の M_i^* は Latent Variable であり、国民年金未加入者である時の効用と加入者である時の効用の差分として定義される。この差が0を上回るとき、未加入状態を選択する。一方、 M_i は、実際に観察される変数であり、国民年金未加入者であるときに1、加入者であるときに0となるダミー変数である。各説明変数は、最も重要な変数が、年齢階層ダミー A_i 、コホートダミー C_i 、年ダミー Y_i である。データが2年おきのものであるため、年齢階層及びコホートは2歳刻みにしている。この場合、年齢階層、コホート、年はお互いにお互いの数字を作る関係にあるため、1次独立ではないという問題が発生する(Deaton(1997))。そこで、Deaton(1997)2章の方法に従って、年効果を全て合計すると0となるような制約をパラメータに掛けて、推定を行うことにする。

その他の説明変数は、性別 S_i 、世帯所得 $I_i^{10)}$ 、金融資産額 F_i 、持ち家の有無 R_i (持家がある場合に1、ない場合に0となるダミー変数)、都市規模 T_i (人口15万以上の都市に居住の場合に1、それ以外に0となるダミー変数)、世帯人数 K_i というものである。金融資産、世帯所得は2000年基準の消費者物価指数で実質化を行っている。

(2)式は未加入率の分母である「国民年金加入者と未加入者」となる選択を扱った関数であり、

N_i は、「国民年金加入者と未加入者」であるときに1, それ以外であるときに0となるダミー変数である。ここで, (2)式は選択関数(Selection Equation)として機能し, (1)式の M_i は N_i が1の時のみに観察される変数とする。これは, Van de Ven and Van de Pragg (1981)により最初に用いられ, Probit Model with Sample Selectionとして知られている推定方法である。このモデルを用いる理由は, 既に図1でみたように, 未加入率の分母であり, (1)式の分析対象サンプルである「国民年金加入者と未加入者」自体が, 時間とともに変動しており, サンプルセレクトションバイアスが生じている可能性があるからである¹¹⁾。

(2)式の説明変数は, 年齢階層ダミー A_i , コホートダミー C_i , 年ダミー Y_i はそのままであり, その他の変数もほぼ同様であるが, 識別変数として「国民年金加入者と未加入者」と密接なつながりがある(定義上かならずそうなる)失業・無業者 U_i (就業している場合に1, 就業していない場合に0となるダミー変数)を加えている。その代わりに, 失業・無業者 U_i と多重共線性を起こす可能性が高い世帯所得 I_i を除くことにした。この両変数が, (1), (2)式の識別変数となっている¹²⁾。

3 仮 説

ここで, もし国民年金の未加入者となる動機が流動性制約要因によるものであれば, 国民年金未加入選択関数において, 金融資産額 F_i , 持家の有無 R_i , 世帯所得 I_i が, 負に有意となるはずである。一方で, 世代間不公平要因が動機であれば, 最近のコホートほど国民年金には加入しないはずであるから, コホートダミーの係数にその傾向が表れると考えられる。一方, 年齢効果の傾向については年齢ダミーの係数により解釈を行う。

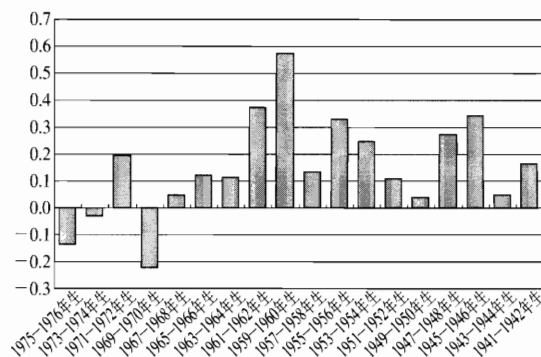
IV 推定結果

1 国民年金未加入関数

推定結果は, 表3の通りである。まず, 国民年

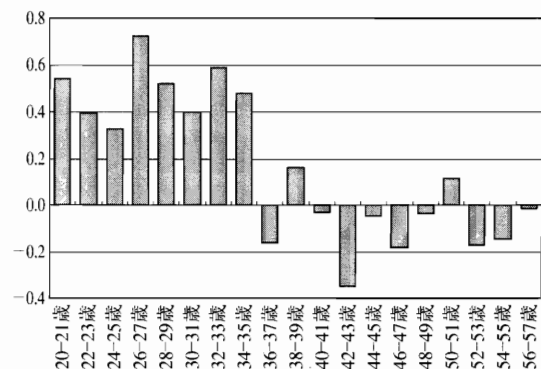
金未加入関数の推定結果を見てみよう。金融資産 F_i , 持家の有無 R_i が負に有意¹³⁾となっていることから, 流動性制約仮説が支持される結果となっている。また, 都市規模も正に有意であり, 社会保険庁(2003)が指摘している通り, 都市部であるほど未加入率が高いという結果となっている。一方, 「国民年金加入者と未加入者」については, 性別 S_i , 失業・無業者 U_i , 金融資産額 F_i , 持家の有無 R_i が有意な結果であり, それぞれ女性ほど, 失業・無業者ほど, 金融資産が少ないほど, 持家が無いほど「国民年金加入者と未加入者」となることが確認される。また, 年齢ダミー, コホートダミーの多くが有意な結果となっている。

さて, 最も重要な変数である国民年金未加入関数の年齢ダミーとコホートダミーの動きを見てみ



注) 表3の推定結果より

図2 コホートダミーの係数プロット



注) 表3の推定結果より。

図3 年齢ダミーの係数のプロット1

表3 サンプルセクションを考慮した国民年金未加入関数の推定結果1

	係数	標準誤差	p 値	限界効果	係数	標準誤差	p 値	限界効果
国民年金未加入関数					「国民年金＋未加入者」選択関数			
20-21 歳	0.541	0.273	0.05	0.205	0.818	0.166	0.00	0.300
22-23 歳	0.397	0.265	0.13	0.148	0.117	0.135	0.39	0.037
24-25 歳	0.325	0.284	0.25	0.120	-0.240	0.133	0.07	-0.066
26-27 歳	0.720	0.332	0.03	0.276	-0.409	0.163	0.01	-0.105
28-29 歳	0.520	0.341	0.13	0.196	-0.114	0.156	0.46	-0.033
30-31 歳	0.399	0.355	0.26	0.148	-0.255	0.158	0.11	-0.070
32-33 歳	0.585	0.355	0.10	0.221	-0.324	0.157	0.04	-0.087
34-35 歳	0.475	0.354	0.18	0.178	-0.256	0.156	0.10	-0.071
36-37 歳	-0.160	0.375	0.67	-0.053	-0.200	0.155	0.20	-0.056
38-39 歳	0.161	0.369	0.66	0.057	-0.301	0.152	0.05	-0.081
40-41 歳	-0.029	0.348	0.93	-0.010	0.018	0.147	0.91	0.005
42-43 歳	-0.346	0.374	0.36	-0.108	-0.058	0.144	0.69	-0.017
44-45 歳	-0.046	0.352	0.90	-0.016	-0.150	0.137	0.27	-0.043
46-47 歳	-0.180	0.332	0.59	-0.059	-0.017	0.130	0.90	-0.005
48-49 歳	-0.036	0.300	0.91	-0.012	-0.002	0.122	0.99	-0.001
50-51 歳	0.116	0.272	0.67	0.041	0.041	0.115	0.72	0.012
52-53 歳	-0.171	0.272	0.53	-0.056	0.033	0.105	0.75	0.010
54-55 歳	-0.146	0.241	0.54	-0.048	0.058	0.098	0.56	0.018
56-57 歳	-0.015	0.196	0.94	-0.005	-0.012	0.088	0.90	-0.003
1975-1976 年生まれ	-0.134	0.228	0.56	-0.044	0.080	0.147	0.59	0.025
1973-1974 年生まれ	-0.032	0.286	0.91	-0.011	-0.282	0.145	0.05	-0.076
1971-1972 年生まれ	0.194	0.292	0.51	0.070	-0.246	0.145	0.09	-0.068
1969-1970 年生まれ	-0.220	0.308	0.48	-0.071	-0.154	0.148	0.30	-0.044
1967-1968 年生まれ	0.046	0.305	0.88	0.016	-0.218	0.148	0.14	-0.061
1965-1966 年生まれ	0.121	0.332	0.72	0.043	-0.353	0.154	0.02	-0.093
1963-1964 年生まれ	0.114	0.327	0.73	0.040	-0.220	0.149	0.14	-0.061
1961-1962 年生まれ	0.375	0.330	0.26	0.139	-0.353	0.148	0.02	-0.093
1959-1960 年生まれ	0.573	0.332	0.09	0.216	-0.348	0.147	0.02	-0.092
1957-1958 年生まれ	0.133	0.348	0.70	0.047	-0.280	0.143	0.05	-0.076
1955-1956 年生まれ	0.329	0.330	0.32	0.121	-0.426	0.140	0.00	-0.110
1953-1954 年生まれ	0.250	0.326	0.44	0.090	-0.318	0.134	0.02	-0.086
1951-1952 年生まれ	0.108	0.301	0.72	0.038	-0.245	0.127	0.05	-0.068
1949-1950 年生まれ	0.039	0.297	0.90	0.013	-0.269	0.119	0.02	-0.074
1947-1948 年生まれ	0.275	0.274	0.32	0.100	-0.278	0.113	0.01	-0.076
1945-1946 年生まれ	0.346	0.248	0.16	0.127	-0.226	0.110	0.04	-0.063
1943-1944 年生まれ	0.050	0.240	0.84	0.017	-0.224	0.096	0.02	-0.062
1941-1942 年生まれ	0.165	0.260	0.53	0.059	-0.210	0.102	0.04	-0.059
2000 年(制約付)	0.117	0.043	0.01	0.040	0.104	0.018	0.00	0.031
2002 年(制約付)	0.012	0.022	0.58	0.004	0.031	0.011	0.00	0.009
性別	-0.045	0.088	0.61	-0.016	-0.229	0.043	0.00	-0.071
失業・無業者					1.001	0.073	0.00	0.369
世帯所得	0.00000033	0.000107	1.00	1.14 E-07				
持ち家の有無	-0.289	0.095	0.00	-0.100	-0.163	0.036	0.00	-0.050
世帯金融資産	-0.0001	0.00006	0.04	-0.00004	-0.00007	0.00002	0.00	-0.00002
都市規模	0.218	0.072	0.00	0.074	-0.007	0.031	0.83	-0.002
世帯人数	-0.028	0.027	0.29	-0.010	0.023	0.012	0.06	0.007
定数項	-0.440	0.254	0.08		-0.140	0.094	0.14	
ρ	-0.450	0.129	0.003					

注) 推定方法は Van de Ven and Van Pragg (1981) による Probit estimation with selection。年効果の合計が 0 になるように制約を掛けている。サンプル数は 8779。Log pseudo-likelihood = -5284.856。

よう。図2, 3は国民年金未加入関数の各ダミー係数をグラフにプロットしたものである。図2のコホート効果をみると、鈴木・周(2001)の理論モデルの予想に反し、最近のコホートほど未加入率が高いという傾向はうかがえず、阿部(2004)同様、コホート効果の存在は確認できない結果となっている。また、各ダミーの係数も有意とはなっていない。一方、図3の年齢ダミーの係数をみると、若いほど未加入率が高いことが伺え、推定結果については20歳代のいくつかの係数が有意となっている(表3)。ここで興味深いのは、35歳までの年齢階層の係数と、36歳以降の係数をはっきりと分かれており、鈴木・周(2001)のモデルの予想通り、35歳を境にしてnotchの存在が示唆される点である。

そこで、このことを統計的に確認するために、推定した年齢階層ダミーの係数を各階層別に隣同士の階層の係数が等しいという仮説をたて、Wald検定を行ってみた(表4)。これをみると、各年齢階層の係数のほとんどは「隣同士の係数が

等しい」という仮説を棄却できないが、(8)の34-35歳の年齢階層と36-37歳の年齢階層のみは、1%基準で棄却できており、この年齢層間で差異が生じている。また、もう少し年齢階層を長くとり、30-35歳の係数合計と36-41歳の係数合計が等しいという仮説を検定しても、やはり棄却される結果となっており(19)、36歳から未加入率が急減していることがわかる。ところで、国民年金には任意加入制度があるために、60歳から65歳の間も労働を行って保険料を支払うことができる。したがって、実際には25年の加入資格年数を満たすための期限となる年齢は39歳とみてもよい。(20)では、この点を考慮して、30-35歳未満と40-45歳の係数を比較しているが、両者が等しいという仮説は1%基準で棄却される¹⁴⁾。また、35歳未満の年齢全てと40歳以上の年齢全ての係数の比較においても(21)、仮説は1%基準で棄却されており、notchを35歳から40歳ぐらいまで幅を広げても、その存在が確認される。

次に、コホートダミーについても、年齢ダミー

表4 年齢ダミーのWald検定1

仮説	X ²	p 値
(1) 20-21歳=22-23歳	0.48	0.49
(2) 22-23歳=24-25歳	0.1	0.76
(3) 24-25歳=26-27歳	2.13	0.14
(4) 26-27歳=28-29歳	0.54	0.46
(5) 28-29歳=30-31歳	0.25	0.61
(6) 30-31歳=32-33歳	0.63	0.43
(7) 32-33歳=34-35歳	0.25	0.61
(8) 34-35歳=36-37歳	6.78	0.01
(9) 36-37歳=38-39歳	1.68	0.19
(10) 38-39歳=40-41歳	0.64	0.42
(11) 40-41歳=42-43歳	1.69	0.19
(12) 42-43歳=44-45歳	1.14	0.29
(13) 44-45歳=46-47歳	0.26	0.61
(14) 46-47歳=48-49歳	0.34	0.56
(15) 48-49歳=50-51歳	0.57	0.45
(16) 50-51歳=52-53歳	2.18	0.14
(17) 52-53歳=54-55歳	0.01	0.91
(18) 54-55歳=56-57歳	0.38	0.54
(19) 30-35歳=36-41歳	6.55	0.01
(20) 30-35歳=40-45歳	6.4	0.01
(21) 35歳未満=40歳以上	7.69	0.01

注) 表3の推定結果より。

表5 コホートダミーのWald検定

仮説	X ²	p 値
(22) 1973-1974年生=1975-1976年生	0.12	0.73
(23) 1971-1972年生=1973-1974年生	0.74	0.39
(24) 1969-1970年生=1971-1972年生	2.79	0.09
(25) 1967-1968年生=1969-1970年生	1.4	0.24
(26) 1965-1966年生=1967-1968年生	0.1	0.75
(27) 1963-1964年生=1965-1966年生	0	0.97
(28) 1961-1962年生=1963-1964年生	1.26	0.26
(29) 1959-1960年生=1961-1962年生	0.8	0.37
(30) 1957-1958年生=1959-1960年生	3.01	0.08
(31) 1955-1956年生=1957-1958年生	0.59	0.44
(32) 1953-1954年生=1955-1956年生	0.09	0.76
(33) 1951-1952年生=1953-1954年生	0.36	0.55
(34) 1949-1950年生=1951-1952年生	0.11	0.75
(35) 1947-1948年生=1949-1950年生	1.51	0.22
(36) 1945-1946年生=1947-1948年生	0.13	0.72
(37) 1943-1944年生=1945-1946年生	1.63	0.20
(38) 1941-1942年生=1943-1944年生	0.23	0.63
(39) 1941-1960年生=1961-1976年生	0.11	0.74
(40) 1941-1952年生=1953-1964年生	2.07	0.15
(41) 1953-1964年生=1965-1976年生	0.34	0.56
(42) 1941-1952年生=1965-1976年生	0.42	0.52

注) 表3の推定結果より。

と同様に隣通しのコホート係数及びそれよりも広い幅で係数が一致するかどうかのWald検定を行った(表5)。しかしながら、隣通しのコホートで有意な差が存在するのはひとつも存在しない。また、コホートダミーを2分割(39)¹⁵⁾、あるいは3分割(40, 41, 42)して一致するかどうか検定した結果も、いずれも有意ではなかった。

2 ダミー変数の階層化を変えた場合の推定結果

以上の分析では年齢やコホートダミーは2歳刻みで入っているが、吉田・高木(1999)が指摘しているように、ダミーの階層化が適切ではない場合には推定の効率性が低下する。そこで、ここで

は階層化を変えた場合の推定及びnotch確認のWald検定を行うことにする。

表6は、年齢ダミー、コホートダミーを2歳刻みから4歳刻みに変えた場合の推定結果である。これをみると、年齢ダミーで係数が有意となる階層が増え(20-23歳, 24-27歳, 28-31歳, 32-35歳)、確かに効率性は増したようであるが、その係数の傾向は2歳刻みの場合とほぼ同様である(図4)。年齢ダミーの係数について、表4と同様のWald検定を行っても、32-35歳と36-39歳の間のみで有意な差が確認され、36歳から未加入率が急減していることがわかる(46)。これをもう少し広く28-35歳と36-43歳の階層合計を比較

表6 サンプルセレクションを考慮した国民年金未加入関数の推定結果2
(ダミーの階層化を変えたケース)

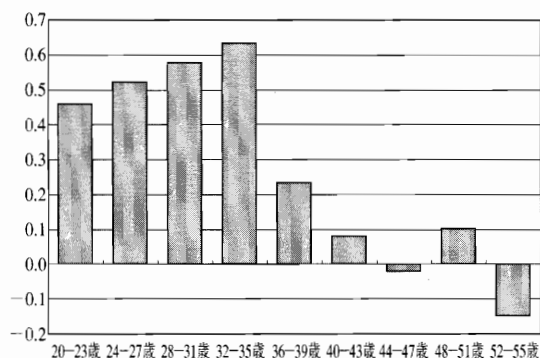
	係数	標準誤差	p 値	限界効果	係数	標準誤差	p 値	限界効果
国民年金未加入関数					「国民年金+未加入者」選択関数			
20-23 歳	0.459	0.219	0.04	0.173	0.399	0.111	0.00	0.135
24-27 歳	0.524	0.237	0.03	0.198	-0.293	0.113	0.01	-0.079
28-31 歳	0.580	0.246	0.02	0.219	-0.289	0.110	0.01	-0.079
32-35 歳	0.633	0.227	0.01	0.239	-0.424	0.093	0.00	-0.111
36-39 歳	0.235	0.217	0.28	0.085	-0.453	0.083	0.00	-0.118
40-43 歳	0.081	0.220	0.71	0.029	-0.183	0.086	0.03	-0.052
44-47 歳	-0.018	0.225	0.94	-0.006	-0.178	0.086	0.04	-0.051
48-51 歳	0.101	0.192	0.60	0.036	-0.050	0.080	0.53	-0.015
52-55 歳	-0.149	0.175	0.40	-0.050	-0.007	0.068	0.92	-0.002
1973-1976 年生まれ	-0.101	0.162	0.53	-0.034	-0.068	0.095	0.48	-0.020
1969-1972 年生まれ	-0.128	0.174	0.46	-0.043	-0.075	0.087	0.39	-0.022
1965-1968 年生まれ	-0.098	0.158	0.53	-0.033	-0.079	0.076	0.30	-0.023
1961-1964 年生まれ	0.145	0.184	0.43	0.052	-0.110	0.073	0.13	-0.032
1957-1960 年生まれ	0.110	0.211	0.60	0.039	-0.207	0.083	0.01	-0.059
1953-1956 年生まれ	-0.008	0.219	0.97	-0.003	-0.119	0.085	0.16	-0.035
1949-1952 年生まれ	0.265	0.211	0.21	0.096	-0.147	0.085	0.08	-0.043
1945-1948 年生まれ	0.063	0.205	0.76	0.022	-0.144	0.079	0.07	-0.042
2000 年(制約付)	0.123	0.042	0.00	0.043	0.099	0.018	0.00	0.030
2002 年(制約付)	0.013	0.022	0.55	0.005	0.030	0.011	0.00	0.009
性別	-0.060	0.087	0.49	-0.021	-0.225	0.043	0.00	-0.070
失業・無業者					1.030	0.073	0.00	0.380
世帯所得	0.00001	0.00011	0.92700	0.00000				
持ち家の有無	-0.282	0.093	0.00	-0.098	-0.161	0.036	0.00	-0.049
世帯金融資産	-0.00013	0.00006	0.03100	-0.00005	-0.00007	0.00002	0.00000	-0.00002
都市規模	0.227	0.072	0.00	0.078	-0.005	0.031	0.88	-0.001
世帯人数	-0.028	0.027	0.29	-0.010	0.021	0.012	0.10	0.006
定数項	-0.408	0.227	0.07		-0.198	0.085	0.02	
ρ	-0.454	0.124	0.0017					

注) 推定方法は Van de Ven and Van Pragg (1981) による Probit estimation with selection。年効果の合計が0になるように制約を掛けている。サンプル数は8779。Log pseudo-likelihood=-5312.414。

表7 年齢ダミーのWald検定2

仮説	X ²	p 値
(43) 20-23 歳=24-27 歳	0.11	0.74
(44) 24-27 歳=28-31 歳	0.1	0.75
(45) 28-31 歳=32-35 歳	0.12	0.73
(46) 32-35 歳=36-39 歳	5.23	0.02
(47) 36-39 歳=40-43 歳	0.63	0.43
(48) 40-43 歳=44-47 歳	0.3	0.58
(49) 44-47 歳=48-51 歳	0.43	0.51
(50) 48-51 歳=52-55 歳	2.96	0.09
(51) 28-35 歳=36-43 歳	6.78	0.01
(52) 32-35 歳=40-43 歳	6.07	0.01
(53) 28-35 歳=40-47 歳	6.95	0.01
(54) 35 歳未満=40 歳以上	8.15	0.00

注) 表6の推定結果より。



注) 表6の推定結果より。

図4 年齢ダミーの係数のプロット2

しても変わらない(51)。また、任意加入を考慮して、32-35歳と40-43歳(52)、28-35歳と40-47歳(53)、35歳未満と40歳以上(54)をそれぞれ検定しても、全て有意となっており、35歳から40歳にかけてのnotchの存在はかなり頑健であると判断できる。

V 結 語

本稿は、年金空洞化として大きな問題になっている国民年金未加入の要因について個票データを用いた分析を行った。未加入分析の嚆矢となった鈴木・周(2001)の分析では、公的年金の世代間不公平に対応して若い世代ほど未加入率が高いと

ということが示されており、通説を裏付ける政策的に重要なメッセージとなった。しかしながら、岩本・大竹・小塩(2002)の対談の中で、大竹氏が指摘しているように、鈴木・周(2001)の分析はクロスセクションデータによるものなので、未加入率への効果が世代(コホート)による効果なのか、年齢による効果なのか分離できないという問題を抱えていた。本稿では、鈴木・周(2001)が用いた1996年の「家計における金融資産選択に関する調査」に加えて、それ以降の1998年、2000年、2002年の調査をプールして、年齢効果とコホート効果を分離した分析を行った。その結果、公的年金の世代間不公平を反映したコホート効果については阿部(2004)同様、その存在を確認することができなかった。一方、25年の最低受給資格があるために、その限界年齢である35歳近辺で未加入率が急減するという鈴木・周(2001)が提示したnotchの存在については再確認される結果となった。

ただし、本稿の分析には様々な限界があり、結果の解釈に一定の留保が必要である。本稿の分析の一番の問題・限界は、データが隔年で4ヵ年分(最初と最後の調査年の差が6年)しか存在せず、生年が遠く離れたコホートについては、年齢効果とコホート効果を厳密に分離できないという点である。公的年金の世代間不公平の実態は、代表的な八田・小口(1999)の計測によれば、現勤労世代、特に「損」となる1960年生まれ以降ではそれほど大きな生涯純受給率(収益率)の差があるわけではない。むしろ、「得」となる退職者コホートと「損」となる若いコホート間で大きな差異が生じている。この差異による行動変化は、ある程度はなれた長いコホート間の比較をしなければ検証することができないから、本稿で得られた結論は、あくまで「短いコホート間で比較した場合」という限定付のものである。したがって、依然としてコホート効果と年齢効果の分離の問題は、今後の課題として残されている。

第二の問題としては、本稿は鈴木・周(2001)の追試として企画されているが、追加したデータの質問形式が変更されているために、鈴木・周

(2001) が用いている重要な変数 (病気・病気がち
ダミー, 学歴, 本人外所得など) を欠いており,
直接比較し得るものではなくっているという点
が挙げられる。

こうした問題・限界を抱えているものの, 35
歳近辺の notch がかなり頑健に確認されている
ことは重要なインプリケーションを持つと思われ
る。すなわち, notch の存在は, 最低の加入年数
で最低限の年金給付を受け取ることが, 規定の
40 年の加入をするよりも合理的と考える個人が
一定程度いるということを示唆しており, 「社会
保障のガバナンス」という観点から重要な問題を
提示している。現行の賦課方式の公的年金制度は
巨額の世代間不公平を生み出しているが, 25 年
加入者と 40 年加入者では世代間扶養として「損」
をする分が大きく異なることから, 加入者間にお
いても公平性の問題が生じてしまうことになる¹⁶⁾。
これは, 厚生年金・共済年金加入者と国民年金加
入者間の不公平だけではなく, 国民年金加入者間
で生じる不公平の問題でもある。また, 世代内
において生じる不公平の問題でもあることから, こ
のような選択が一般的になると, わが国の年金制
度は世代間不公平の不満に加えて, 世代内不公平
への不満を抱えることになってしまう。

今後の対策としては, ①最低資格期間を 25 年
以上に引き上げる, ②消費税源化や未納・未加入
対策の強化によって加入期間の選択をなくす, ③
逆に公的年金自体をもっとスリム化してゆく, ④
あるいは世代間扶養の要素を加入期間の短い人
にも応分に負わせるような仕組みを考える¹⁷⁾ 等の
選択肢が考えられるが, それぞれに難しい課題を
抱えていることから, この問題の対策には国民的
な議論が必要であろう。いずれにせよ, ガバナ
ンスという観点からこうした不公平に対して何らか
の対策が必要であり, 本稿としてはその必要性を
強調しておきたい。

平成 17 年 9 月投稿受理

平成 18 年 2 月採用決定

謝 辞

本稿は日本郵政公社郵政総合研究所主催の「世帯

の金融資産及び金融機関の選択等に関する調査研究」
の一環として書かれた原稿である。同研究所のご厚
意により, 「家計における金融資産選択等に関する調
査」の貴重な個票データを用いることができた。ま
た, 本稿の研究は, 科学研究費補助金・特定領域研
究 (B) 「経済システムの実証分析と設計」及び平成
17 年度厚生労働科学研究費補助金 行政政策研究分
野 政策科学推進研究「包括的社会保障財政予測モ
デルの構築とそれを用いた医療・年金・介護保険改
革の評価研究」による資金援助を受けている。さら
に, 本誌の 2 名の匿名のレフェリーからも有益なコ
メントを頂戴した。あわせて感謝を申し上げたい。

注

- 1) このうち, 第 1 号未加入者と分類される人々
も, 平成 10 年の 99.3 万人から平成 13 年には
63.5 万人に減少している。
- 2) 「平成 11 年国民年金被保険者実態調査」(社会
保険庁) によれば, 未納者のうち, 未納保険料を
今後支払う意思のある人々は 38.0% にとどまっ
ている。また, 「平成 14 年国民年金被保険者実
態調査・速報」(社会保険庁) によれば, 未納の
理由として「国民年金を当てにしていない, 当
てにできない」「支払う保険料に比べて受け取る
年金額が少ないから」という制度自体を拒否す
る回答がそれぞれ 15.0%, 4.5% に上っている。
ちなみに, 最も多い理由は「保険料が高く経済
的に支払うことが困難」というものであり,
64.5% となっている。
- 3) 「家計と貯蓄に関する調査」は昭和 63 年から
行われているものの, 平成 6 年までの調査は年
金の加入状況を尋ねておらず, 本稿の目的では
平成 8 年以降のデータしか使用できない。
- 4) したがって, 未加入者の大部分を占める被扶
養者の学生サンプルは含まれていない。
- 5) 鈴木・周 (2001) が用いた健康変数, 学歴変
数, 実物資産は 2002 年の調査票から質問がなく
なってしまう。このため, 健康, 学歴につ
いては変数にいれず, 実物資産の代わりに持
ち家の有無を入れている。また, 1998 年から本
人所得の把握もできなくなっているために, 本
人外所得が計算できない。
- 6) 非加入者総数 156.9 万人を 1 号被保険者
2,118.6 万人と非加入者の合計で除したもの。社
会保険庁が定義している 1 号未加入者数を用い
ればこの割合はさらに低くなる。
- 7) 社会保険庁の定義では, 過去に一度でも保険
料を納付していれば未加入者ではなく未納者と
定義される。
- 8) 後述のように 4 年の階層でも推計を行って結
果の頑健性を検証している。
- 9) 理論モデルについては, 本稿は「研究ノー
ト」であるため提示しないが, 鈴木・周 (2001)

- によるものを想定している。他に理論モデルとしては Stock and Wise (1990) のオプション・バリュー・モデルの枠組みを応用する方向性が考えられる。つまり、それぞれのコホートが各年齢において加入した場合の生涯年金資産を計算して意志決定をするというモデル化である。なお、この点は、本誌レフェリーのご指摘による。
- 10) 鈴木・周 (2001) では世帯所得ではなく、本人外所得を用いていた。これは、失業・無業者ダミー U_i を説明変数に加えていたために、多重共線性を起こさないように対処したものであった。しかしながら、1998 年以降は本人所得の把握ができなくなったため、やむなく世帯所得を用いている。このため、多重共線性を起こす可能性の高い失業・無業者ダミーを説明変数から落とすことにした。多重共線性のご指摘は、本誌レフェリーによる。この失業・無業者ダミーは、「国民年金+未加入者」の選択関数を推定する際の識別変数として用いることにする。
 - 11) なお、サンプルセクションを考慮しない国民年金未加入関数をプロビットモデルで推計したが、ほとんど以下の結果が変わらないために、結果を省略している。
 - 12) ただし、1 段階目 2 段階目において失業・無業者ダミーと世帯所得が両方とも関係していないとは言いきれない。他により識別変数が見当たらなかったために、用いているに過ぎない。
 - 13) 5% 基準で判断をする。
 - 14) 任意加入及びこの年齢階層でのワルド検定の指摘は、本誌レフェリーによる。
 - 15) 1960 年生まれは、八田・小口 (1999) の世代間不公平の計測でちょうど「損得なし」の世代である。
 - 16) この点のご指摘は、本誌レフェリーによる。
 - 17) 世代間扶養分にあたる金額をきちんと算出し、加入期間にかかわらず、(所得に応じて) 公平に負担する仕組みとする。

参考文献

- 阿部 彩 (2001) 「国民年金の保険料免除制度改正：未加入、未納率と逆進性への影響」『日本経済研究』No. 43, 134-154。
 ——— (2004) 「国民年金における未加入期間の分析—パネルデータを使って—」『季刊社会保障研究』Vol. 39 No. 3, pp. 268-280。
 岩本康志・大竹文雄・小塩隆士 (2002) 「座談会：

- 年金研究の現在」『季刊社会保障研究』Vol. 37 No. 4, 316-349。
 小椋正立・千葉友太朗 (1991) 「公平性から見たわが国の社会保険料負担について」『フィナンシャル・レビュー』Vol. 19 (March), pp. 27-53。
 小椋正立・角田 保 (2000) 「世帯データによる社会保険料負担の納付と徴収に関する分析」『経済研究』Vol. 51 No. 2, pp. 98-110。
 佐々木一郎 (2003) 「国民年金の未加入動機について」『広島経済大学経済研究論集』第 26 巻第 2 号。
 清水時彦 (2004) 「国民年金の現状—未納とその対策—」。
 社会保険庁 (2002) 『平成 13 年公的年金加入状況等調査の概要』。
 ——— (2003) 『平成 14 年国民年金被保険者実態調査 (速報)』。
 鈴木 亘・周燕飛 (2001) 「国民年金未加入者の経済分析」『日本経済研究』No. 42, 2001.3, 44-60。
 鈴木 亘 (2004) 「阿部論文へのコメント」『季刊社会保障研究』Vol. 39 No. 3, pp. 281-283。
 総務庁行政監察局 (1998) 『国民年金の安定を目指して』, 大蔵省印刷局。
 塚原康博 (2004) 「年金における未納・未加入問題の経済学的評価」『年金と経済』Vol. 23 No. 2, 46-50。
 八田達夫・小口良登 (1999) 『年金改革論—積立方式へ移行せよ—』, 日本経済新聞社。
 湯田道生 (2004) 「社会保険未加入者の経済分析」第 4 回・医療経済学研究会議報告論文。
 吉田あつし・高木真吾 (1999) 「コホート・年齢ダミー変数モデルの最適な階層化」『日本経済研究』No. 39, pp. 35-54。
 Deaton, A (1997), The Analysis of Household Surveys, Johns Hopkins University Press。
 Stock, J. and D. Wise (1990), "Pensions, the Option Value of Work and Retirement", *Econometrica* 58 (5), pp. 1151-1180。
 Van de Ven, W. P. M. M. and B. V. S. Van Pragg (1981), "The Demand for Deductibles in Private Health Insurance: A Probit model with Sample Selection", *Journal of Econometrics* 17, pp. 229-252。
 (すずき・わたる 東京学芸大学助教授)
 (Yanfei Zhou (独) 労働政策研究・研修機構研究員)

社会保険法判例

堀 勝 洋

預貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、当該預貯金債権の差押えは禁止されるとして、差し押さえられた額の不当利得返還請求が認められた事例（オリックス事件第一審判決）

東京地方裁判所平成15年5月28日判決（平成15年（ワ）第1439号，不当利得返還請求事件，確定），『金融・商事判例』1190号，54頁，『金融法務事情』1687号，44頁

I 事実の概要

1 被告Y（債権者，オリックス株式会社）は，平成14年11月1日，原告X（債務者，年金受給権者）に対する債務名義（いわゆる執行証書）に基づき，Xの郵便貯金債権（以下，「本件貯金債権」という。）に対する強制執行（以下「本件債権執行」という。）を行った（後掲の図の①）。Yは，同年12月2日，本件貯金債権の取立てを完了し，136万2453円を回収した。

2 Xは，同年12月5日，本件債権執行につき，民事執行法（以下「民執法」という。）153条1項に基づく差押命令の一部取消し（いわゆる被差押債権の範囲の変更）の申立てをし，同月6日，その申立てに基づき，支払を禁止する旨の命令を得た。

3 しかし，既に本件貯金債権の取立てが完了していたので，Xは，本件貯金債権のうち年金を預け入れていた分133万5053円を不当利得であるとして，その返還を求めて出訴した（後掲の

図の②）。不当利得返還請求の根拠は，年金は差押えが禁止されているから，この133万円余の本件貯金債権に対する強制執行は許されるべきではなく，Yがこの額を回収し得る法律上の原因を欠くからというものである。

4 東京地方裁判所は，平成15年5月28日，Yに対し，Xに133万5053円の支払を命ずる判決を下した。

5 Yは控訴したが，控訴後にXが訴えを取り下げたため，本訴訟は終結した。なお，訴えの取下げがあった場合は，訴訟は初めから裁判所に係属していなかったとみなされる（民事訴訟法262条1項）

II 判 旨

1 「本件債権執行によって差し押さえられた本件貯金債権のうち，133万5053円は，原告が受給した年金が預け入れられたものであると認められ，この認定を妨げる証拠はない」。

2 「年金に対する差押えが禁止された趣旨を

全うするためには、年金受給権に対する差押えに限らず、受給権者が年金を受給した後の年金自体に対する差押えも許されるべきものではない」。

3 「年金受給権者が受給した年金を金融機関・郵便局に預け入れている場合にも、当該預・貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、年金それ自体に対する差押えと同視すべきものであって、当該預・貯金に対する差押えは禁止されるべきものというべきである」。

4 「年金受給権者が、当該財産〔年金以外の財産〕を費消して、年金を費消しないで預・貯金として蓄えているような場合にも、当該預・貯金が年金を原資とするというだけで、これに対する強制執行が許されないというのは、年金に対する差押えを禁止した法の趣旨を潜脱・逸脱して、不当に年金受給権者に利する結果となる。被告の主張は、その意味において、これを肯定することができる」。

5 「本件貯金債権が年金を預け入れたものであることを被告が認識していなかったとしても、その違法であることに変わりはない」。

6 「そのような違法な強制執行によって得た金銭を取得し得る法律上の原因はないというべきであるから、被告は、本件貯金債権から回収した133万5053円（本件貯金債権のうち年金の預入れ部分）を原告に返還すべきものである」。

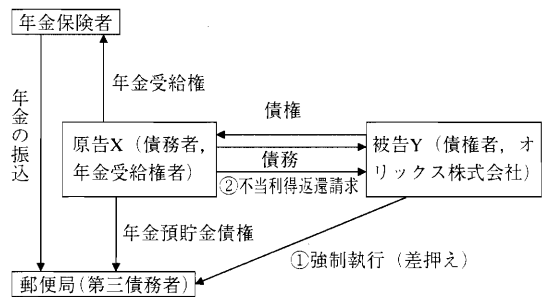
III 解 説

1 はじめに

（結論）本判決の論旨及び結論には疑問がある。

ただし、年金受給権の差押禁止規定の趣旨を尊重しようとする本判決には、一定の意義が認められる。

公的年金（恩給、労災年金等を含む。以下原則として「年金」という。）を受ける権利（以下「年金受給権」という。）の差押えは禁止されている¹⁾。しかし、判例・通説²⁾は、年金が銀行等の預金口座又は郵便局の貯金口座（以下まとめて「預貯金口座」という。）に振り込まれた場合は、年金受給権は消滅して³⁾、預貯金の払戻請求権（以下



資料) 筆者作成。

図 本訴訟の法律関係

「年金預貯金債権」という。)に転化するため、年金預貯金債権は公的年金の差押禁止の属性を承継せず、差押えは禁止されないとしている。

ところが、本判決は、II判旨の3に示したように、預貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、年金預貯金債権の差押えは禁止されると判示した。このことを理由に、Yによる本件貯金債権の債権執行は違法であるとして、Xによる不当利得返還請求を認めた。この点に、本判決の意義がある。なお、本訴訟の法律関係を図に示したので、参照されたい。

このように、本訴訟の主たる争点は、①年金預貯金債権の差押えが禁止されるかということであるが、関連して次の点も争われた。②年金受給権者が、年金以外の財産を費消して、年金を費消せずに預貯金として蓄えている場合は、年金預貯金債権の強制執行は許されるか。③当該預貯金が年金を預け入れたものであることを差押債権者が認識していなかった場合は、年金預貯金債権の強制執行は許されるか。そして、本訴訟の最終的な争点は、④本件強制執行によって得た金銭は法律上の原因がないとして、年金受給権者は不当利得返還請求をすることができるか、ということである。

これらの争点に対する本判決の結論は、次のとおりである。①については、預貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、差押えは禁止される（II判旨の3）。②については、一般論としては、年金以外の財産を費消して年金を費消しない場合は、年金預貯金債権の強制執行

は許される(II判旨の4)。しかし、本件の事実判断として、Xが年金以外の財産を費消して年金を貯金として蓄えていたと断定することはできないとして、本件の場合には強制執行が禁止されとした。③については、本件貯金債権が年金を預け入れたものであることを差押債権者が認識していなかったとしても、強制執行は違法である(II判旨の5)。④については、違法な強制執行によって得た金銭を取得し得る法律上の原因はないとして、不当利得返還請求を認めた(II判旨の6)。

本稿では、①及び④の争点についてのみ論ずることとする。なお、金銭の支払を目的とする債権に対する強制執行は、執行裁判所の差押命令によって開始するが、この強制執行は債権執行と呼ばれる(民執法143条)。本判決は、「強制執行」、「差押え」、及び「債権執行」のいずれの語をも用いている。しかし、公的年金各法は「差押え」を禁止しているので、以下では、特に区別する必要がある場合を除き、「差押え」という語を用いる。

2 年金受給権の差押禁止規定の効果

この第2節では、年金受給権の差押禁止規定の効果一般について論ずる。

①年金受給権は、基本権も支分権も、その全額の差押えが禁止される[有泉1982, p.101]。「基本権・支分権」に関しては、札幌高判平成3年6月26日判例時報1427号40頁が、次のように判示している。「[国民年金]法24条は、……基本権たる年金受給権についてはもとより、支分権たる年金請求権についても、原則として、これを譲り渡し、担保に供し、又は差し押えることができない」。

「全額」に関しては、五十部[1985, p.518・p.522]は、(通算)老齢年金を受ける権利は、民執法152条1項を適用して、国税徴収法77条と同様、原則として年金額の4分の3が差押禁止されるべきであるとしている。しかし、遺族年金及び障害年金と同様、全額が差押禁止されると解すべきである[宇佐見1995, p.384, 鳥山1987, p.309]。

②差押禁止規定は民事法上の強行規定であるため、

年金受給権の差押えの申立ては却下される[岩村2001, p.64]。

③年金受給権の差押えが親族による場合も原則として禁止されるが、特別の事情がある場合は差押えが認められることがある⁴⁾。

④執行裁判所は、差押命令を発するに当たって、被差押債権が差押禁止債権であるか否かを調査する義務がある[前掲・宇佐見, p.334, 中野2000, p.573, 三ヶ月1984, pp.384-385]。調査の結果、被差押債権が差押禁止債権であることが判明すれば、執行裁判所は申立てを却下しなければならない。執行裁判所は債務者及び第三債務者を審尋しないで差押命令を発するが(民執法145条2項)、年金受給権は社会保険庁等の年金保険者に対する債権であるので、執行裁判所は通常は被差押債権が年金受給権であることを容易に知ることができる[前掲・五十部, p.531]。

⑤差押命令についての裁判に対しては、民執法145条5項に基づいて執行抗告を行うことができる。執行抗告をしても、一定期間(差押命令が送達された日から1週間)経過後には被差押債権が取り立てられるため(同法155条1項)、執行抗告に併せて、抗告裁判所に同法10条6項に基づく執行停止の裁判(職権発動を促す裁判)を求める必要がある[上田1992, p.58]。

⑥年金受給権の差押えは無効であるため⁵⁾、差押命令は無効となるはずであるが[前掲・岩村, p.64, 田中1995, p.155の(注7), 前掲・三ヶ月, p.385]、通説は差押命令を取り消し得るとしているだけである。例えば、前掲・五十部[p.532]は、「抗告裁判所は、差押禁止規定に違反すると認めるときは、差押命令を取り消して、決定内容を変更し、あるいは申立てを却下する」としている[前掲・宇佐見, p.338, 前掲・中野, p.573をも参照]。その理由について、前掲・五十部[p.533]は、「差押命令に対し法定の救済手続を経ないでも当然無効を主張することができると思えば、民事執行は著しくその機能を失うことになろう」と述べている。

⑦年金受給権のような差押禁止債権について差押

命令が発せられた場合は、民執法 153 条 1 項に基づいて、執行裁判所に差押命令の取消しの申立てをすることができる。この差押命令の取消しの申立てを却下する決定に対しては、執行抗告をすることができる（同条 4 項）。

- ⑧民執法 155 条 1 項に基づき年金受給権が取り立てられた場合は、取り立てられた年金受給権分の金銭を不当利得として、返還請求が認められるかどうか問題となる⁶⁾。不当利得返還請求が認められたとしても、年金受給権者はいずれ債務を返済しなければならないため、不当利得返還請求を認める実益は余りない。（ただし、年金しか財産がないような場合は、不当利得返還請求を認める実益はある。）しかし、年金受給権の差押禁止の趣旨からすると、不当利得返還請求は認められるべきである。ただし、そもそも年金受給権の差押えや取立ては年金保険者に対して行われるので、取り立てられることはほとんどないであろう。

なお、本訴訟は、年金受給権の差押えに係る不当利得返還請求訴訟ではなく、年金預貯金債権の差押えに係る不当利得返還請求訴訟であるが、本判決は不当利得返還請求を認めた。後掲の裁判例③⑥は、年金預貯金債権の差押えの事例ではなく、相殺の事例ではあるが、不当利得返還請求を認めなかった。

- ⑨国民年金・厚生年金の支払は、(a)郵便局及び銀行等の金融機関（以下まとめて「金融機関」という。）の口座振込みによって行う方法と、(b)郵便局については社会保険庁が送付する送金通知書と交換に支払う方法がある〔社会保険研究所 2003, p. 285〕。(b)の送金通知書は、差押えが禁止されると考えられる。(a)の口座振込みの場合については、後記の⑩で述べる。
- ⑩年金手帳及び年金証書は、別の理由で差押えが禁止されると考えられる。なぜならば、年金は年金証書等に直接基づいて支払われるわけではないため、年金証書等自体には金銭的価値がなく、それを差し押さえる利益がないからである（動産の差押禁止に係る民執法 129 条。前掲・中野, p. 534, 前掲・三ヶ月, p. 261 以下）。大

阪高決昭和 57 年 8 月 19 日判例タイムズ 481 号 72 頁は、国民年金手帳の引渡請求権の差押えの申立てに対し、次の二つの理由で差押えを認めなかった。(a)国民年金手帳は無価値である。(b)本件差押えの申立ては、差押禁止規定を潜脱して、実質的に年金受給権の差押えを図ろうとするものである。

- ⑪支払が口座振込による場合は、年金受給権は年金預貯金債権に転化するが、判例・通説はその差押えは禁止されないとしている。そして、年金受給権者の救済は、民執法 153 条 1 項の差押命令の取消しによるべきだとしている。本判決は、前述したように、年金預貯金債権の差押えについて、一定の条件付きではあるが、禁止されとした。
- ⑫口座振込みによる場合も送金通知書による場合も、年金が現金化されたときは、一般の金銭と区別することができなくなるので、原則として差押えは許されると考えられる。本判決は「受給権者が年金を受給した後の年金自体に対する差押えも許されるべきものではない」（II 判旨の 2）と判示したが、疑問である⁷⁾。

本訴訟は、前記①～⑧の年金受給権そのものの差押えに係る事件ではなく、前記⑩の年金預貯金債権の差押えに係る事件である。年金預貯金債権についても、①～⑧の年金受給権について述べたことがそのまま当てはまるか問題となる。

なお、民法 510 条は差押禁止債権を受働債権とする相殺を禁止しているので、年金受給権自体を受働債権とする相殺も禁止される。しかし、年金預貯金債権については、それが年金受給権の差押禁止の属性を承継するか否かによって、相殺の可否が決まることになる。これは、まさに本訴訟と問題を共通にする。年金預貯金債権の差押えの裁判例は少ないので、次の第 3 節では、年金預貯金債権との相殺に関する裁判例のほか、給料等の差押禁止債権に係る預貯金債権の差押え・相殺に係る裁判例をも含めて検討する。第 4 節の学説の検討においても同様である。第 5 節では、これらの判例・学説を踏まえて、本判決について検討する。

3 差押禁止債権に係る預貯金債権の差押え・相殺に関する裁判例

(1) 年金預貯金債権の差押えに関する裁判例

＊東京高決平成2年1月22日金融法務事情1257号40頁(裁判例①)

妻は、婚姻費用分担債権に基づき、夫の年金預金債権の差押えを申し立てたところ、認められた。これに対する夫からの差押命令の取消しの申立てが認められたため、妻は執行抗告を行った。これに対し、本決定は、年金受給権の差押えは禁止されているから、年金が「金融機関に対する預金債権となった場合においても、受給者の生活保持の見地からする右差押禁止の趣旨は尊重されるべきであり、右のような預金債権の差押命令は、その取消しを不当とする特段の事情がないかぎり、民事執行法153条1項の適用により、取り消されるべきである」と判示した。そして、本件の場合、妻の請求債権は婚姻費用分担債権であることなど、差押命令の取消しを不当とする特段の事情があるとして、差押命令を取り消すのは相当ではないとした。結局、本決定は、妻による夫の年金預金債権の差押えを認めたのである。

＊東京高決平成4年2月5日判例タイムズ788号270頁(裁判例②)

本件は、年金預金債権の差押命令に対する執行抗告事件である。本決定は、差押えが禁止されている年金であっても、いったん預金口座に振り込まれた場合は、預金債権の全額を差し押さえることができる」と判示した。その理由として、次の3点を挙げた。(a)年金が預金口座に振り込まれると、その法的性質は預金債権に変わる。(b)預金債権の差押えの申立てがあった場合、執行裁判所は債務者・第三債務者を審尋することを予定していないため(民執法145条2項)、当該預金の原資の性質を知ることが困難である。(c)同法153条1項の申立てがないのに、預金の中身を考慮して差押えの当否や範囲を制限するのは相当ではない。そして、本決定は、「受給者の生活保持の見地から右差押禁止の趣旨は尊重されるべきである」と述べた上で、それは同法153条1項の規定による差押命令の全部又は一部の取消しによるべきだとした。

(2) 年金預貯金債権を受働債権とする相殺に関する裁判例

＊東京高判昭和63年1月25日判例時報1276号49頁(裁判例③)

本件は、年金受給権者(原告、控訴人、上告人)が、銀行(被告、被控訴人、被上告人)に対し、預金口座に振り込まれた年金を債務の返済に充てる特約付きの貸付契約は無効であるとして、預金契約解約後に債務の返済に充てられた年金分の金銭について、不当利得の返還を求めた訴訟である。本判決は、次のとおり判示して、年金受給権者の請求を棄却した。「本件口座に振り込まれた年金は預金に転化し、上告人の一般財産と混同するのであって、被上告人が年金受給権自体を差押え又は担保権を設定したものではないから、本件不解約特約が厚生年金保険法41条1項の規定を潜脱するものではない」。「本件口座に振り込まれ預金となった本件年金に相当する金額を本件貸付債務の弁済として充当することは当然許される」。

本件の控訴審判決(新潟地判昭和60年1月29日判例時報1276号52頁(裁判例④))は、不解約特約は厚生年金保険法41条1項の規定を潜脱するもので無効であるとしたものの、年金受給権者の不当利得返還請求権を受働債権とし、銀行の年金受給権者に対する貸付債権を自働債権とする相殺は許される」として、年金受給権者の請求を棄却した。

＊最判平成10年2月10日金融・商事判例1056号6頁(裁判例⑤)

信用金庫(被告、被控訴人、被上告人)は、年金受給権者(原告、控訴人、上告人)に対して有する保証債務履行請求権を自働債権とし、年金預金債権を受働債権とする相殺を行った。これに対し、年金受給権者は、年金預金債権は差押禁止債権であるため本件相殺は無効であるとして、相殺に係る金額分について不当利得返還請求訴訟を提起した。第一審判決(釧路地裁北見支部判平成8年7月19日金融・商事判例1056号10頁(裁判例⑥))は、次のような理由で、本件相殺は違法ではないとした。(a)年金が預金口座に振り込まれ

ると一般財産に混入し、このようなものまで差押えを禁止すると、取引秩序に大きな混乱を招く結果になる。(b)本件預金口座は原告の日常の財産管理のためのものであるため、年金預金債権は差押禁止債権としての属性を承継しない。控訴審判決(札幌高判平成9年5月23日金融・商事判例1056号9頁(裁判例⑦))は、年金が預金口座に振り込まれると預金債権に転化し、年金受給権者の一般財産になり、この預金債権は差押禁止債権の属性を承継していないとして、請求を棄却した。本上告審判決は、本控訴審判決を正当として是認した。

(3) その他の差押禁止債権に係る預貯金債権の差押え・相殺に関する裁判例

* 札幌地判平成6年7月18日金融法務事情1446号45頁(裁判例⑧)

本件は、民執法152条1項の差押禁止債権である給料が振り込まれた預金口座に係る預金債権との相殺等を不法行為であるとして、損害賠償を請求した事件である。本判決は、給料が預金口座に振り込まれた場合は預金債権に変わることを理由に、相殺は違法ではないとした。

* 東京地判平成12年10月25日判例タイムズ1083号286頁(裁判例⑨)

本件は、心身障害者福祉手当が振り込まれていた銀行口座に係る預金債権が差し押さえられたため、同手当分の返還を求めた訴訟である。本判決は、同手当が仮に差押禁止債権であるとしても、本件差押えを違法とすることはできないとした。その理由は、(a)同手当がいったん預金口座に振り込まれた場合は預金債権に変わることを、(b)執行裁判所は預金の原資を知ることが困難であること、(c)債務者の救済は民執法153条1項の申立てによることもできることを挙げた。

(4) 裁判例のまとめ

以上の裁判例は、基本的に、差押禁止債権が預貯金債権に転化した場合は差押え・相殺が許されるとし、差押債務者の救済は民執法153条1項によるべきだとしている。(裁判例①は、年金預貯金債権について、「受給者の生活保持の見地からする右差押禁止の趣旨は尊重されるべき」と述べ

てはいるものの、その救済はやはり民執法153条1項によるべきだとしている。)その根拠を詳細に述べているのは裁判例②であり、次の三つを挙げている。(a)年金が預金口座に振り込まれると、その法的性質は預金債権に変わる。(b)預金債権の差押えの申立てがあった場合、執行裁判所は債務者・第三債務者を審尋することは予定されていないため、当該預金の原資の性質を知ることが困難である。(c)民執法153条1項の申立てがないのに、預金の中身を考慮して差押えの当否や範囲を制限するのは相当ではない。裁判例⑤は、(d)年金預貯金債権まで差押禁止にすると、取引秩序に大きな混乱を招く結果になることをも挙げている。

4 差押禁止債権に係る預貯金債権の差押え・相殺に関する学説

通説も、前記裁判例とほぼ同じ趣旨を述べている[伊藤1996, p.16以下, 宇佐見1995, p.358等]。年金預貯金債権が年金振込専用の口座(以下「年金専用口座」という。)に係る債権である場合も、同様に相殺は許されるとしている[宮川2004, pp.38-39]。社会保障法学ではこの問題の検討は余りされていないが、通説を支持する意見がある[西村2003, p.63]。なお、学説は差押えよりも相殺について論じているものが多いが、相殺は、差押えと異なって、執行裁判所が関与しないため、必ずしも差押えと同一に論じられない面があることに注意する必要がある。

通説の根拠を最も詳細に述べているのは特殊担保・保証実務研究会[1988, p.140ノ6以下]であり、その要点を以下に掲げる。同書は、「労災保険金」に係る差押え・相殺について論じているが、「労災保険金」を「年金」に置き換えて述べる。

①金融機関は、年金保険者に代わって年金を支払うのではなく、年金受給権者に代わって年金を受領する。したがって、年金が金融機関の口座に振り込まれることによって年金受給権は消滅し、年金受給権は金融機関に対する預貯金債権に転化する。このため、年金の差押禁止債権の効力もそこで遮断され、差押えや相殺が可能と

なる。

- ②年金が金融機関の口座に振り込まれると、年金受給権者の他の預貯金債権と識別することができなくなり、年金受給権者の一般財産となる。このような預貯金債権まで差押え・相殺を禁止すると、取引秩序に大きな混乱を招く結果となり、年金受給権者に対する信用供与が行われなくなる。

このうち②の後半については、疑問がある。公的年金各法は公的金融機関による年金担保融資を認めており（国民年金法24条、独立行政法人福祉医療機構法12条1項12号等）、年金受給権者に対する信用供与の途はある。むしろ、これらの規定を反対解釈すると、私的金融機関による信用供与を認めないことになるのではないか。

通説を基本としつつも、例外的に年金預貯金債権の差押え・相殺を無効とすべき場合があることを認める有力説がある。また、通説に反対する少数説もある。例外を認める学説及び少数説は、以下のように相殺について論じているものが多い。

まず、前掲・特殊担保・保証実務研究会[p.140ノ8]は、年金が専用口座に振り込まれ、振込後間もないような状態である場合であって、生計維持に必要な状況にある時点で相殺が行われるときは、信義則（民法1条2項）に反し認められない場合もあるとしている。

伊藤[1999, p.65以下]は、次のような例外を認める。(a)金融機関が相殺の可能性について十分な説明をしないまま勧誘したときは、預金の状況によっては、相殺権の濫用又は信義則違反とされる可能性が皆無ではない。(b)年金受給権者の日常生活資金としての生存維持の実質を保っている時期における相殺、例えば、年金が振り込まれるのを待ちかねて、直ちに行う相殺は、相殺権行使の濫用又は信義則違反となる可能性がないわけではない。そして、立法論として、差押禁止債権に係る預貯金債権については、所定期間を経過するまでは相殺を禁止すべきことを提案している。

潮見[2001, p.320]は、例外的に、(a)預貯金債権が実質的に差押禁止債権の価値変形物であると評価し得る場合、(b)銀行が年金等の振込みがあ

ると待ち受けて相殺をする場合は、生活保障給付としての年金等の性質にかんがみ、相殺権の濫用とされる場合が出て来る可能性は否定できないとしている

五十部[1985, p.513]は、「預金口座に給料等が振り込まれたからといって債務者がこれによって生活するという経済的実質が変わるわけではないのであり、給料等の債権について与えた保護と同様の保護をこの場合に債務者に与えるべきは当然であろう」と述べている。しかし、現行法の解釈としては通説に賛成し、立法上の手当が必要であるとしている。

山本[2000, p.83]は、裁判例⑤の評釈の中で、年金預貯金債権を自働債権とする相殺について、相殺権の濫用又は信義則違反とすることを認めている。その際には、振込みと相殺の近接性、振込口座における入金の一義性、相殺の自働債権の性質、取引銀行の変更の容易性を考慮すべきであるとしている。

少数説である長尾[1995上, p.10]は、相殺の特殊性を強調しつつ、年金預貯金債権を受働債権とする相殺は無効であるとしている。その理由として、通説では、差押債務者とその家族の生活基盤の重視という、差押禁止債権の趣旨が実現されないことを挙げている。

5 検 討

以下では、(1)年金預貯金債権の差押えは禁止されるか、(2)年金預貯金債権が強制執行によって取り立てられた場合は、不当利得返還請求が認められるか、という本訴訟の二つの争点について検討する。

(1) 年金預貯金債権の差押えの可否

前述したように、判例・通説は、年金預貯金債権の差押え・相殺は許されるとし、年金受給権者の救済は民執法153条1項の差押命令の取消しの申立てによるべきだとしている。ただし、例外的に差押え・相殺を無効とすべき場合を認める有力説や、通説に反対する少数説がある。判例・通説の背後には、差押債権者・相殺権者の債権確保を優先し、取引秩序を重視する考えがある。これに

対し、例外を認める有力説や少数説の背後には、年金受給権者の生活保障を重視する考えがある。

公的年金各法は、年金受給権の差押えを禁止しており、年金受給権が預貯金債権化した場合まで、差押えを禁止しているわけではない。すなわち、公的年金各法は、年金受給権者の「年金保険者に対する年金受給権」の差押えを禁止しており、年金受給権者の「金融機関に対する年金預貯金債権」の差押えを禁止しているわけではない（この区別については、前掲の図を参照）。したがって、年金預貯金債権の差押え・相殺を認める判例・通説には、理由がある。

しかし、公的年金各法が年金受給権の差押えを禁止したのは、年金による生活保障を確実にするためである⁸⁾。いまや年金は国民が生活する上で不可欠のものとなっており⁹⁾、差押禁止規定の趣旨は可能な限り尊重される必要がある。この意味で、形式的に「年金受給権」のみを差押禁止と解するのではなく、可能な限り、年金受給権から派生した権利（年金預貯金債権等）も差押禁止の属性を承継すると解釈すべき場合があるのではないか。前掲の裁判例①も、年金が「金融機関に対する預金債権となった場合においても、受給者の生活保持の見地からする右差押禁止の趣旨は尊重されるべきで」あるとしている。

年金預貯金債権の差押え・相殺の可否を考えるに当たっては、一律に考えるのではなく、様々な場合に分けて検討する必要がある。例えば、当該事例が、①差押えか相殺か、②差押債権者・相殺債権者が、個人か振込口座を有する金融機関か、③執行裁判所・相殺権者が、被差押債権が年金預貯金債権であることを認識しているか否か、④年金が振り込まれた預貯金口座が、年金専用口座か、それとも各種の振込み・支払がなされる一般口座か、④年金預貯金債権が、年金が振り込まれた直後の金銭か、年金を蓄えた金銭か、などである。

例えば、年金が年金専用口座に振り込まれるつど、金融機関がその年金に係る預貯金債権を自働債権とする相殺を行う場合を考えてみる。金融機関は、(a)預貯金口座に振り込まれた金銭が年金であることを認識でき、(b)当該口座には年金だけが

振り込まれていることを認識でき、(c)年金が差押禁止債権であることは当然知っておくべき事柄である。差押えと異なって、相殺は、執行裁判所による差押命令を必要としないため、金融機関は簡易迅速に債権を確保することができる。逆にいうと、相殺は、年金の生活保障機能を容易に損なわせることができる。したがって、このような場合は、たとえ年金受給権が預貯金債権化したとしても、年金受給権者の生活保障を金融機関の債権確保より優先し、年金預貯金債権が差押禁止の属性を承継することを認めてもよいのではないか（同旨、長尾 1995 下, p. 33, 吉岡 2004, p. 80. 反対、伊藤 1996, p. 18）。この意味で、金融機関による年金預貯金債権を自働債権とする相殺を認める判例・通説には、疑問がある。ただし、年金受給権者は、年金振込口座をいつでも変更することができるので、振込口座を変更することによって相殺を免れることができる。しかし、地方によっては身近な金融機関が一つしかない場合があるし、年金受給権者が振込先の変更が可能であることを知っているとは限らない。また、金融機関から借入れをする場合、年金を返済に充てる契約（年金充当契約）に不解約特約が付けられる場合も多い。

本件は、以上のような金融機関による相殺の事例ではなく、第三者（オリックス株式会社）による年金預貯金債権の差押えの事例である。第三者は、通常は被差押債権が年金預貯金債権であることを認識できない。また、執行裁判所は、差押えの申立てがあった場合、被差押債権が差押禁止債権であるか否かを調査する義務があるものの、年金受給権と異なって、年金預貯金債権は直接的には差押禁止債権ではない。さらに、執行裁判所は、債務者や第三債務者を審尋することを予定していないため（民執法 145 条 2 項）、被差押債権の原資が年金であることを通常は認識することができない。そうすると、執行裁判所に年金預貯金債権の差押禁止を求めるのは、一般的には困難である[松川 2004, p. 213]。したがって、判例・通説のように、原則として第三者による年金預貯金債権の差押えは禁止されないと考えるべきである。しかし、この原則に対する例外は認められないのか、

その例外はどのような場合か、ということは問題となり得る。

例えば、例外的に、執行裁判所が、(a)被差押債権が年金預貯金債権であること、(b)その口座に年金以外の金銭の振込みがなかったこと（すなわち、年金専用口座であること）等を認識できた場合は、どうであろうか。このような場合は、執行裁判所がいったん差押命令を発し、年金受給権者の申立てにより民執法 153 条 1 項に基づいて差押命令を取り消すのでは、二度手間となる。しかも、年金受給権者が同項のことを知らず、同項の申立てをしない場合は、年金受給権者の保護に欠けることになる。

本判決は「預・貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、……当該預・貯金債権に対する差押えは禁止される」（II 判旨の 3）と判示したが、それは以上のようなことを考慮したためであろうか。この判旨の文脈から判断すると、「識別・特定」の可能性を判断するのは執行裁判所であるが、そうであるとすれば、この判旨は年金受給権の保護の観点から妥当であるようにも思われる。

ところが、本判決では、執行裁判所ではなく、本判決を下した裁判所（以下、「本裁判所」という。）自身が「識別・特定」の可能性を判断している。すなわち、本訴訟は、年金預貯金債権の差押えに係る訴訟¹⁰⁾ではなく、その差押えが執行された後の不当利得返還請求訴訟である。本判決は、差し押さえられた本件貯金債権のうち 133 万 5053 円について、「原告が受給した年金が預け入れられたものである」と認定し（II 判旨の 1）、この認定に基づいて差押えは違法であるとしたが、この認定は執行裁判所が行ったわけではない。後の不当利得返還請求訴訟が係属した裁判所（本裁判所）にとって「識別・特定」が可能であったとしても、前の執行裁判所にとって「識別・特定」が可能でなかったことはいくらでもあり得る。本判決における被告 Y（オリックス株式会社）の主張をみると、Y は被差押債権が年金預貯金債権であることを認識していなかったようであり、したがって執行裁判所も認識していなかった可能性

がある。執行裁判所がそのことを認識しておらず、差押えを禁止しなかったからといって、そのことを理由に、本裁判所が本件差押えを違法としたことには疑問がある。

本争点についての結論として、次のようにいうことができる。第 1 に、執行裁判所が年金預貯金債権であることの識別・特定が可能であるときは、当該債権の差押えは禁止されるとする判旨には賛成できるが、執行裁判所が「識別・特定」することができる場合は限られるであろう。第 2 に、本裁判所は、執行裁判所が「認識・判断」できたか否かを判断せずに、本件差押えを違法であるとしたことには疑問がある。

（2）年金預貯金債権が取り立てられた場合の不当利得返還請求の可否

本件では、X（年金受給権者）が民執法 153 条 1 項に基づく差押命令の一部取消しの申立てをし、この申立てに基づき支払を禁止する旨の命令を得た。しかし、この命令は、既に年金預貯金債権の取立てがなされた後であったため、無効であると考えられる [宇佐見 1995, p. 402]。なぜならば、同項は「差押命令」の取消しについて規定しているが、年金預貯金債権の取立てが完了した後は、「差押命令」の効力は消滅すると考えられるからである。しかし、このように解すると、年金預貯金債権の取立てが完了した後は、民執法上は年金受給権者の救済ができないことになる¹¹⁾。本件において、X が不当利得返還請求訴訟を提起したのは、このことが理由であると考えられる。

ところで、不当利得返還請求が認められるためには、民法 703 条の「法律上の原因なく他人の財産……によって利益を受け、このために他人に損失を及ぼした」ことが必要である。本判決は、Y（オリックス株式会社）が回収した金銭のうち、年金預貯金債権分の金銭について、「違法な強制執行によって得た金銭を取得し得る法律上の原因はない」（II 判旨の 6）として、X による不当利得返還請求を認めた。しかし、Y は X に対する債権に基づいて「強制執行」をしたのであり、「法律上の原因がない」とはいえない。ただし、年金預貯金債権が差押禁止債権の属性を承継して

いるとすれば、法律上の原因がない差押えであるといえる。

次に、「他人に損失を及ぼした」という要件についてであるが、Xは、たとえ年金預貯金からではなくとも、いずれYに対する債務を返済しなければならないのであり、Xは本件差押えによって実質的に損失を被ったわけではない。しかし、差押禁止債権が差し押さえられること自体を損失ととらえなければ、差押禁止を規定した意味がなくなる。

本争点についての結論として、次のようにいうことができる。第1に、年金預貯金債権が取り立てられた後は、民執法153条1項の差押禁止の取消しの申立てができなくなるため、不当利得返還請求を認めるべきであるように思われる。しかし、この場合、差押債権者が差押債務者に対して有する債権を自働債権とし、差押債務者が有する不当利得返還請求権を自働債権とする相殺が認められるとすると、不当利得返還請求を認める意義は少ない。前掲の裁判例④は、この相殺を理由に不当利得返還請求を認めなかった。

第2に、本判決が不当利得返還請求を認めたのは、執行裁判所が「預・貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、……当該預・貯金債権に対する差押えは禁止される」とする判旨を前提にしてのことであり、この前提が満たされているか不明であるのに（すなわち、本裁判所にとっては「識別・特定」が可能ではあっても、執行裁判所にとっては可能であったかどうかは不明である。）、不当利得返還請求を認めた判旨には疑問がある。なお、本判決についてのコメント（『金融・商事判例』1190号57頁）は、不当利得返還請求を認めた本判決を支持している。

6 おわりに

以上検討してきたように、本判決の判旨の論旨及び結論には疑問がある。ただし、本判決の「預・貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、……当該預・貯金債権に対する差押えは禁止される」とする判旨は、年金受給権が差押禁止の属性を承継する場合があること

を認めるものとして、今後参考にされるべきであるように思われる。

なお、近年、貸金業者等が年金を実質的な担保とする融資を行うことが、かなり広く行われているようである¹²⁾。このため、2004年に貸金業の規制等に関する法律が改正され、次のように規制が強化された。第1に、貸金業者は、公的な年金、手当等の受給者の借入意欲をそそるような表示又は説明をしてはならない。第2に、貸金業者は、債権の弁済を受ける目的で、年金証書、年金等が振り込まれる預金通帳等の引渡し・提供を求め、又は保管を行ってはならない。この第2に違反した者は、1年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処せられ、又は併科される。

金融機関による年金受給権を実質的な担保とする融資に一定の制限を設けるべきではないかと考えられるが¹³⁾、これは今後の研究課題としたい。公的年金は、いまや高齢者等の生活に不可欠なものとして組み込まれており、年金受給権を保護する必要性はますます高まっている。この意味で、本判決は、論旨及び結論に問題があるものの、一定の意義を有すると考えられる。

注

- 1) 本判決は、本訴訟に係る公的年金を「年金」と表記するだけで、どの公的年金かは示していない。年金受給権保護規定の例として、国民年金法24条本文を以下に引用する。「給付を受ける権利は、譲り渡し、担保に供し、又は差し押えることができない」。ただし、老齢（退職）年金については、国税滞納処分（その例による処分を含む。）を行うことは禁止されていない（同条ただし書等）。しかし、この場合でも、全額を差し押さえることができるとはならず、国税徴収法76条4項の退職手当等と同じ差押限度額が設けられている（同法77条）。
- 2) 本稿で「学説」又は「通説」とは、基本的に、民事訴訟法学の学説又は通説をいう。なお、学説又は通説は、年金受給権や年金預貯金債権に限らず、給料等の差押禁止債権（民執法152条等）やその預貯金債権を含めて論じている。本稿では、学説又は通説が差押禁止債権一般について論じている場合も、年金受給権について論じているものとみなして、文献を引用する。
- 3) 銀行等及び郵便局が年金保険者の履行補助者として年金受給権者に年金を支払うという考え

を採れば、年金受給権は消滅しないことになるが、判例・通説はこのような考えを否定している〔伊藤1996, p. 15〕。

- 4) 広島高裁岡山支部決昭和62年3月27日判例タイムズ651号227頁は、妻の婚姻費用分担請求権に基づく夫の年金受給権の差押えについて、その全額が差押禁止されるとした。しかし、仙台地決昭和44年2月6日下民集20巻1/2号50頁は、妻の扶養請求権に基づく夫の普通恩給の差押えについて、旧民事訴訟法618条(現民執法152条)の規定による差押禁止以外の部分の差押えを認めた。以上は、年金受給権の差押えに係る裁判例であるが、年金が預貯金債権に転化した場合の妻による差押えに係る裁判例として、本文で後掲の裁判例①がある。裁判例①は、妻による年金預貯金債権の差押えを認めた。

広島高決昭和43年1月24日判例時報253号48頁は、一方の親(元夫)が国に対して有する戦死した子に係る遺族扶助料債権の2分の1について、他方の親(元妻)による差押えを認めた。ただし、この事例は元妻も遺族扶助料の受給権を有するという特殊な場合である。

- 5) 差押禁止規定を回避する脱法行為も無効となる〔我妻1965, p. 267, 山口1983, p. 123〕。
- 6) 差押えの例ではないが、大判昭和16年8月26日大審院民事判例集20巻1108頁は、恩給受給権者の債務返済に充てられた恩給について、不当利得返還請求を認めた。
- 7) この判旨は、本判決の「預・貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、……当該預・貯金に対する差押えは禁止される」(II判旨の3)ことの理由付けとして、判示されている。年金受給権者が年金の支払を受けた後の金銭は、年金受給権者の他の金銭と区別することが困難であるため、この判旨には疑問がある。したがって、年金の支払を受けた後の金銭については、民執法131条3号の「標準的な世帯の二月間の必要生計費を勘案して政令で定める額の金銭」を除き、差押えは許されると解すべきである〔伊藤1996, p. 17, 宮川2004, p. 35〕。以上のことから、この判旨による理由付けは、年金預貯金債権の差押えを禁止する根拠としては薄弱である。
- 8) 札幌高判平成3年6月26日判例時報1427号40頁は、国民年金法24条の受給権保護規定の趣旨について、「年金給付が真に受給権者の利益のために用いられるべきもの」と判示している。社会保障法の受給権保護規定の趣旨については、有泉〔1982, p. 101〕、堀〔2004, p. 239〕等を参照。
- 9) 厚生労働省の平成16年国民生活基礎調査によると、高齢者世帯については、総所得に占める公的年金・恩給の割合は平均して71.9%に達し、総所得に占める公的年金・恩給の割合が

100%である世帯は64.2%に達している。

- 10) 例えば、執行裁判所の差押命令に対する執行抗告(民執法145条5項)、差押命令の取消しの申立て(同法153条1項)、この申立てへの却下決定に対する執行抗告(同条4項)に係る裁判などが考えられる。

- 11) ただし、差押命令に対して再審の申立てができないかどうか問題となる(民執法145条5項, 10条10項, 民事訴訟法349条)。

- 12) 貸金業者が、年金証書、預貯金通帳、印鑑、キャッシュ・カード等を預かって、年金受給権者に対して金銭を貸し付け、年金を貸金の返済及び利息に充当した事例に係る判決が幾つかある。これらの判決は、契約自体は無効とはしていないが、制限利息を超えた利息の返済やこのような不適正な貸付については、不法行為による金銭的・精神的損害の賠償請求を認めている(福岡地裁小倉支部判平成10年2月26日判例時報1657号102頁、大阪高判平成16年9月9日金融・商事判例1212号2頁)。後者の平成16年大阪高判は、「年金を担保として金銭を貸し付ける行為に罰則が設けられていない現状においては、……消費貸借契約が公序良俗に反して無効であるとまでは認められない」と判示している。

金融機関ではない第三者が恩給証書等を預かって、恩給受給権者に貸付を行うことは、過去においても一定程度行われていたようであり、裁判例も幾つかある。判例は、このような契約—第三者に恩給証書と恩給受領についての委任状を交付し、当該第三者が受領した恩給によって恩給受領権者の債務を弁済する契約—は有効であるが、委任契約の解除権の放棄又は不解約の特約は、担保権の設定を禁じた恩給法11条の脱法行為であって、無効であるとしている(大判昭和7年3月25日大審院民事判例集11巻464頁、大判昭和12年11月2日大審院民事判例集16巻1577頁等)。

しかし、上のような契約は、公的年金各法の担保提供禁止規定を潜脱するおそれがあるだけでなく、民法510条の差押禁止債権の相殺禁止規定との関係でも問題がある。ただし、上のような契約は相殺契約・相殺予約であると考えられるが、民法学説では、法定相殺と異なって、相殺契約・相殺予約には民法510条(差押禁止債権の相殺禁止)は適用されないとしている〔潮見2001, p. 305〕。

- 13) 年金を実質的に担保にとる民間の金融機関による貸付について、年金による生活保障の確保の観点から、公的な年金担保融資と同様の制限を加える立法が考えられる。そして、それを超える貸付は民事法上無効とするのである。

平成17年9月10日に開催された東京の社会保障法判例研究会において、筆者がこのことを

述べた際、参加者から次のような趣旨のコメントがなされた。①年金受給権者にとっても借入れ等の信用供与を受ける必要がある場合があるため、担保提供禁止規定を余りも厳格に解釈することには疑問がある。②そうでないと、年金受給権者は、銀行等から借入れができなくなって、高利の民間貸金業者から借入れをするようになる。③年金以外に所得・資産がない年金受給権者にとっては、担保提供禁止規定を厳格に解釈すると、クレジット・カードが取得できなくなる。

しかし、①については、担保提供禁止等の受給権保護規定は、年金が受給権者の生活に確実に使われることを保障するための規定である。年金証書、預貯金通帳等を預かる形で、年金を実質的に担保にとって融資をするのは、担保提供を禁止する公的年金各法のこの趣旨に沿うものではない。独立行政法人福祉医療機構等による公的な年金担保融資が、貸付額や返済額に限度額（1回の借入限度額10万円～250万円等）を設けているのは、この趣旨を尊重しようとするものである。また、国税徴収法が原則として老齢年金額の4分の3を差押禁止としているのも、この趣旨を考慮した結果である。本文で述べたように、貸金業の規制等に関する法律を改正し、債権の弁済を受ける目的で年金証書、預金通帳等の引渡し・提供を求める行為を罰することにしたことにも注意する必要がある。

②については、年金を実質的に担保とする一定以上の貸付を無効とすることにすれば、高利の民間貸金業者による実質的な年金担保融資が減少する可能性があるのではないかと。③については、年金以外に所得・資産のない年金受給権者こそ、受給権保護規定による保護を最も必要とし、年金が確実に生活に使われるようにする必要があるのではないかと。クレジット・カードによる信用供与についていうと、前述した公的な年金担保融資があることを指摘したい。なお、現在の我が国においては、クレジット・カードがなければ買物をする事ができない状況ではなく、キャッシュ・カードなどで引き出した現金で買物をする事ができ、日常生活に特に不便はない。

本判決の評釈

松川充康（2004）「年金を原資とした預貯金債権に対する差押えの可否」『判例タイムズ』1154号。
吉岡伸一（2004）「差押禁止債権が預金債権に転化

したときの強制執行、相殺の可否」『判例タイムズ』1157号。

引用文献

- 有泉 亨他編（1982）『厚生年金保険法』、日本評論社。
五十部豊久（1985）「差押禁止債権」鈴木忠一他編『注釈民事執行法（4）』、第一法規。
伊藤 進（1996）「年金等の振込口座による相殺の有効性」『金融法務事情』1470号。
——（1999）「金融機関の信用供与債権と年金等の振込を源資とする預貯金債権との相殺について」『金融法務事情』1546号。
岩村正彦（2001）『社会保障法Ⅰ』、弘文堂。
上田正俊（1992）「差押禁止債権とこれを看過した場合の効力及び救済方法」『判例タイムズ』773号。
宇佐見隆男（1995）「差押禁止債権」香川保一監修『注釈民事執行法6』、きんざい。
潮見佳男（2001）『債権総論 第2版Ⅱ』、信山社。
社会保険研究所（2003）『年金相談の手引 平成15年度版』、社会保険研究所。
田中康久（1995）「差押命令」香川保一監修『注釈民事執行法6』、きんざい。
鳥山郁男（1987）『新版恩給法概説』、ぎょうせい。
特殊担保・保証実務研究会編（1988）『特殊担保・保証の実務』、新日本法規。
長尾治助（1995）「高齢者保護とレンダー・ライアビリティ 預金債権に転化した年金額との相殺禁止」『NBL』571号（上）、576号（下）。
中野貞一郎（2000）『民事執行法 新訂4版』、青林書院。
西村健一郎（2003）『社会保障法』、有斐閣。
堀 勝洋（2004）『社会保障法総論 第2版』、東京大学出版会。
三ヶ月章（1984）『民事執行法 第5刷』、弘文堂。
宮川不可止（2004）「年金振込口座による相殺の可否 差押禁止の属性を振込金は承継するか」『金融法務事情』1708号。
山口公生編（1983）『逐条国家公務員等共済組合法』、学陽書房。
山本和彦（2000）「銀行口座に振り込まれた年金に係る預金債権を受働債権とする相殺」佐藤進他編『社会保障判例百選 第3版』別冊ジュリスト153号、有斐閣。
我妻 榮（1983）『新訂民法總則（民法講義Ⅰ） 新訂第19刷』、岩波書店。
（ほり・かつひろ 上智大学教授）

稲上 毅著

『ポスト工業化と企業社会』

(ミネルヴァ書房, 2005 年)

西 村 幸 満

I

本書は、1980 年代初頭から現在に至るまでに著者が執筆してきた 12 編の論文（ほぼ初出時のまま）に、この四半世紀の推移と各論文を補完的に概観する「序論」と「あとがき」（3 論文）を加えて構成した日本企業社会論である。タイトルが示すように、本書では、ポスト工業化と企業社会の変動という、工業社会からの移行（変化）に焦点をおいてさまざまなトピックが検討されている。また、収録されている論文から派生して、書籍として刊行されているものもある。論じる問題領域は幅広く、紙幅と評者の能力の限界からその詳細を検討することは困難である。全体の概要の紹介と乏しい感想を述べるにとどめたい。

II

本書は企業社会を中心としてその外在的要因（国際比較・トレンド）の推移（「ポスト工業化」）と、企業内部の「異質化」という動向を丁寧に整理し、将来へのシナリオを用意した読み応えのある著作である。

稲上理論ともいえる見取り図が描かれている。各論文ではさまざまなモデル提示と実態との取捨選択がなされ、最初にその視野の広さにあらためて驚かされる（カッコ内は各章の初出時年）。

序 論 20 世紀第 4 四半世紀とはどういう時代だったのか（2005 年）

第 1 章 工業化・脱工業化・再工業化—インダストリアルイズムと労働研究（1984 年）

第 2 章 スモール・ビジネスの再興と機能（1982 年）

第 3 章 労働世界の新たな胎動（1985 年）

第 4 章 労働世界における平等と異質性（1986 年）

第 5 章 労働組合の試練と構想力（1988 年）

第 6 章 日本型福祉多元主義の探求（1991 年）

第 7 章 個人主義化と企業コミュニティ（1993 年）

第 8 章 産業空洞化とはなにか—日英独の比較（2000 年）

第 9 章 日本のコーポレート・ガバナンス改革（2001 年）

補論 1 補論 1「新しいヨーロッパ」について考える（1990 年）

補論 2 補論 2「労働運動」の死とドイツ労使関係の日本化（1996 年）

補論 3 補論 3 労働法の古典的モデルとポスト・フォーディズム（1999 年）

まず、本書の見取図となるマクロな趨勢について整理が行われる（第 1 章）。そして、単なる企業内部の分析ではなく、スモール・ビジネス（第 2 章）、労働者意識と人事管理（第 3 章）、労働における平等と、労働組合の変遷（第 5 章）、さらには企業福祉（第 6 章）、経営者意識（第 9 章）にまで広がる。第 7 章では、あらためて労働者のもつ属性別（女性・高齢者・外国人＝本書では「女老外」（pp. 139-143）という）の動向に踏み込んで、個人主義化と企業との関係を整理する。企業の外的要因では、先進国が共通して経験した「産業空洞化」がどのような要因によって生じたのかを英・独との比較を通じて抽出する（第 8 章）。3 つの補論は、欧州の経験から日本に対する知見をどん欲に吸収し、日本の経験の相対化をおこなっている。

III

第 1 章は、マクロ趨勢の変化を工業化・脱工業化・再工業化という 3 つの概念で特徴づけ、そのもとで期待される労働研究の見取り図を 6 本の柱に描く。理論としては①収斂理論、②二重経済論、③階級論がある。また近代における④生得的属性と平等・公正、⑤趨勢要因としてグローバリゼーション（地球社会化）

に対する新しい交錯の問題、以上を踏まえてあらためて、⑥日本の経営と企業社会との関係を整理する。

第2章は、1980年代に再興したスモール・ビジネスの評価について、データに基づいて分析を行っている。2006年現在ではその量的趨勢は明らかに反転しているが、それでも本章で指摘されるスモール・ビジネスへの期待感は依然として重要性を失っていない。

第3章は、1970年代以降1980年代前半までの労働者(職業別)の分析に加えて、意識、人事制度、派遣の誕生、労使関係と組合について同質化－異質化という軸を設定し、「異質化」への方向を見据えながら、コンパクトに整理をおこなっている。

第4章では、労働世界の実態に基づいて、第3章よりさらに踏み込んで、正規社員から多様な形態への「異質化」といった高まりを見いだす。ここで著者は、第3章では漠然としていた異質化を明確に区別する。労働世界で生じている方向は、「現象的な異質化」であり限定的なものとし、依然として残る「本源的異質化」という性質とは区別する。この「本源的異質化」ではない「現象的な異質化」であるがゆえに、男性正規雇用者を想定する労働世界で平等問題が顕在化してきたと指摘する。そして、「本源的異質化」は「第3の働き方」(シルバー人材、ワーカーズ・コレクティブ、ファミリー・サービスといった働き方＝「雇用者でなく使用者でない」「ニッチ市場の穴埋め」「相対的時短」「収入の二義的性格」「高齢者あるいは女性が担い手」)として着実に進行しているというのである。

第5章は、1970年代の日本組合運動の変貌を政策参加とユニオン・アイデンティティの2つの視点から分析を行っている。ここでは5人の企業別組合リーダーへのインタビューに基づき、組合組織率の低下にあって、イデオロギーよりも現実的対応として生じる2つの方向性を提示する。こうした動きが、企業福祉と企業内労使関係のうち前者の比重と社会的有用性を高めるものであることを示す。また組合員構成が同質的なものから異質的(第4章でいう「現象的な異質化」か?)なものへと構造変化し、組合の役割も複雑化する中で求められる組合像の可能性を提示する。

第6章は、1980年代に当時の総務庁において実施された3つの社会保障・福祉に関する調査(とのおのの前回調査)に基づき、「個人保障」における規範意識の安定性を抽出する。その意識構造からみる日本の福祉社会の構造を、一方的な福祉国家の膨張でもな

く、伝統的な家族内サービス供給あるいは対極する施設収容主義とも異質なものと特徴づけた。また福祉国家を抑制しつつ伝統的家庭内サービス供給の共存をはかる「日本型福祉社会」という政策構想への共鳴を宣言し、日本の特徴を「福祉多元主義」として整理する。

第7章では、個人主義を①個人生活優先、②生得的差別禁止(女老外＝女性、高齢者、外国人)、③集合的問題解決行動からの脱却と公正格差への価値志向という要素で定義づけ、これらと日本の雇用慣行－すなわち、企業コミュニティとの関係を模索する。日本企業社会のモデル－a.終身雇用慣行、b.年功賃金・年功昇進、c.OJTとキャリア管理による人的資源開発－を提示し、cの基盤的価値を認める。さらに詳細にモデルにおける各要因の動向を素描したうえで、調査データを用いて丁寧に実態と照らし合わせていくのである。①と③と高齢化に基づく新しい企業コミュニティの構築する要素として、7つを提示しその実効性を考察する。その7つの要素は、1)ネオ・アメリカ型経営からの相対的自由の確保、2)雇用労働管理における機会均等(＝生得的差別禁止)、ミニマム基準(長期雇用保障プラス標準的生計費の保障)、そして能力比例報酬(年功賃金・年功昇進の修正)の組み合わせ、3)ミニマム基準が能力比例報酬に優位すること、4)ミニマム基準がよく機能するための人的資源開発と人材格差拡大に対する抑制努力、5)個人生活優先の必要に見合った労働時間の短縮と「柔軟な働き方」の開発、さらには職務内容と分担の明確化、6)従業員の能力発揮と適材適所、権限委譲と自由裁量、参加公開と発言、指示命令関係の明確化、互助的でありながらも言いたいことが自由に言い合える非年功的で透明度の高い職場秩序、7)以上の動きを有効に支援し促進できる企業別組合のリーダーシップであるという。

第8章では、産業空洞化を広くは「通貨の急騰→製造業の価格競争力のめだつた低下→製造業の雇用就業機会激減」が短期間に生じることと定義し、日本の経験にイギリスとドイツの経験(国際競争力の低下の原因究明)を加えて、さらに「通貨急騰」以外の原因を探っている。ここでは因果関係を明確に提示し、その検証を、日本の場合には国内製造業とアジア諸国に進出する日本を含む多国籍企業の2つのアンケート調査、イギリス・ドイツの場合にはヒアリング調査の中

心におこなっている。結果として、産業空洞化とは、日本の場合には、因果連鎖のなかでも「短期間のうちに製造業の雇用就業機会が激減すること」が該当し、イギリスの場合には国内製造業の衰退＝品質競争力の低下であり、ドイツの場合には価格競争力と品質競争力の低下が該当し、連鎖に先行する原因にはさらに多様な要素が示される。

第9章では、コーポレート・ガバナンスの改革論議から国際的な動向を概観し、そのうえで日本型コーポレート・ガバナンスの基本的性格を浮き上がらせ、大企業経営者へのアンケート調査から実態と今後の展望を整理し、日本の雇用慣行と労使関係への影響を考察する。最初に提示する3類型(a.古典的モデル—a1退出型, a2発言型, b.洗練された株主価値モデル, c.多元主義モデル)は、株主価値最大化、企業繁栄への関心、短期主義志向、ステークホルダー志向、単一モデル志向の強弱により類型化される。この分類によれば、1990年代後半の経済同友会あるいは日経連の考えかたは、「企業繁栄による中長期的なステークホルダーの利益実現が企業の目標と考えられる」多元主義モデルに該当するという。一方で、1999年に実施された東証一部上場企業の常務以上の役員へのアンケート調査から、ステークホルダー志向よりも株主価値最大化の比重が増す洗練された株主価値モデルへと移行しつつあることを見いだしている。

補論1は、戦後二つの方向に進んだ欧州が東欧・ソビエト社会の終焉によって「新しいヨーロッパ」へと転換する際に、あらためてヨーロッパの動向を説明概念とユーロ・バロメーター調査を用いて概論的に整理したものである。

補論2は、R.ドーアとの議論を中心に日本とドイツの労使関係の推移を検討している。なかでも日本の雇用慣行の下位概念である企業別労使関係への洞察から、「崩壊論」への安易な移行へ警笛を鳴らしながら、ドイツの日本化というR.ドーアの仮説を丁寧に検討する。労使関係の今後を、ドーアと一致する人的資源形成の企業特殊性と企業特殊的な賃金管理の残存、ドーアの取り上げない外在的な要因による変化、そして未知の「第3地点」へと向かう可能性という3つのシナリオを提示する。

補論3は、欧州委員会の報告書『労働の変容と欧州における労働省の未来』の概要と日本の比較可能な事実の提示を試みている。欧州での変化で日本にも共通

する7つの変化(①非正規化(パート化)、②非正規化(派遣化)、③外部化、④成果主義化(個別化)、⑤女性化、⑥非組合化、⑦福祉国家の後退)について、1980年代半ば以降の日本の法整備(規制緩和—強化)を軸に概観する。報告書では、法整備(変化)がフォーディズムからの移行という事実認識を提示する。これに対して著者は、日本を例にとりフォーディズムには記述の7つの変化が内包されていることを明らかにし、その図式が有効でありつつも問題点を抱えていることを指摘するのである。

IV

以上のように、本書には、21世紀までの23年間で同時代の視線にたち詳細に記述する性格もあわせもっている。著者の豊富な知識と縦横無尽に社会に切り込んでいく探究心がすべての論文に貫通している。

こうした議論には、欧州を中心とする事例などから抽出される議論がふんだんに組み込まれ、著者の論旨を補うのに役立っている。また、マクロの趨勢を多面的に捉え、おのおのの変化を構成要素として提示し、その諸関連を明らかにしていくという著者の論法「稲上理論」はすべての論文に手強い面を表出している。

うがった見方をすれば、本書は一つの見取り図に過ぎないともいえる。本書で展開される稲上理論のもっとも特徴的な点は、相対的な多寡をつなぎ合わせる点にある。社会変化を捉える手法としては妥当であっても、議論の因果モデルとしてみると強引ともいえる箇所がある。因果モデルの検証は、モデル自体の評価を含めて慎重さを要するが、内生性の問題も含めて本書ではそうした手続きが十分ではない。現象としての変数間の関係を丁寧に検証する必要があるだろう。これは本書では与件(先行変数)となっている日本の雇用慣行の再検証も含めて必要な手続きかと思われる。

常に「変化」に注目して企業社会の推移を描いてきた著者だからこそ、本書出版の方針として、加筆・修正するか、それとも一研究者の姿勢として初出のまま出版するかの岐路にあったのかもしれない。それを「潔さ」と読むかは本書を手にとって考えて欲しい。そして本書の提示した仮説群に挑戦して欲しいと思う。評者もあらためて知的な刺激を受けた一人であるから。

(にしむら・ゆきみつ 国立社会保障・人口問題
研究所社会保障応用分析研究部第2室長)

季刊社会保障研究 (Vol. 41, Nos. 1~4) 総目次

凡例：I, II, III…は号数, 1, 2, 3は頁数を示す。

巻頭言

老後の不安と社会的リスク	新 川 敏 光	I	2
家族の変容と社会政策	阿 藤 誠	II	72
新介護予防の導入とケアマネジメントー社会保障のガバナンスの特集に寄せてー	大 森 彌	III	184
社会保障と憲法に関する今日的課題	堀 勝 洋	IV	304

Foreword

Social Risks and Insecurity in Old Age	TOSHIMITSU SHINKAWA	I	2
Family Change and Social Policies	MAKOTO ATOH	II	72
A Perspective on Care Management	WATARU OMORI	III	184
Contemporary Issues about Social Security and the Constitution	KATSUHIRO HORI	IV	304

特集〈老後の不安とは何か：実態の多面的把握と政策への期待〉

老後の不安ー不安要因のトレンドと規定要因の変遷ー	西 村 幸 満	I	4
都市における老後の不安	直 井 道 子	I	12
農村における老後不安ー京都府美山町2集落の事例報告ー	相 川 良 彦	I	22
年金給付水準の低下が老後用貯蓄に及ぼす影響	浜 田 浩 児	I	35
福祉と政治不満とニューシニア	神 江 伸 介	I	45

Special Issue: What Is Insecurity in Old Age? A Multi-Dimensional Approach to Understanding

Actual Conditions and Anticipation for Government Policies

Anxiety in Old Age: Trends and Contributing Factors	YUKIMITSU NISHIMURA	I	4
Anxiety about Old Age among the Urban Elderly	MICHIKO NAOI	I	12
The Concerns of Elders in Rural Areas: A Case Study of Miyama Village, Kyoto	YOSHIHIKO AIKAWA	I	22
The Effect of Pension Level Decline on Personal Retirement Savings	KOJI HAMADA	I	35
Welfare, Political Discontent, and "New Seniors"	SHINSUKE KONOE	I	45

特集〈家族形態の変容と社会保障〉

家族形態の変化と見通し	小 島 克 久	II	74
子どもに対する意識構造のジェンダー比較ー潜在クラス・モデルによる分析ー	福 田 亘 孝	II	83
母子世帯の生活状況とその施策	濱 本 知寿香	II	96
高齢期をひとりで暮らすということーこれからの社会保障制度をさぐるー	白波瀬 佐和子	II	111
家族形態の変容と子どもを持つ家族への所得保障ー児童手当・扶養控除の対象の考察ー	尾 澤 恵	II	122
社会保障や税制等は家族・家族形成に影響を与えるかー日本の社会的保護の仕組みが持つ特定タイプの家族へのバイアスー	永 瀬 伸 子・村 尾 祐美子	II	137
総括コメント	平 岡 公 一	II	150

Special Issue: Change in Family Dynamic and Social Security

Change and Scope of Family Dynamic	KATSUHISA KOJIMA	II	74
Perceived Satisfaction and Costs of Parenthood for Married Men and Women	NOBUTAKA FUKUDA	II	83

Living Status of Households with Mother and Children and Policies Aimed at Their Support

.....CHIZUKA HAMAMOTO	II	96
Elderly Windowhood: Exploring the Social Security System in the Future	SAWAKO SHIRAHASE	II 111
Income Security for Families with Children in the Diversification of Families: A Study on the Subject of Child Benefit and Tax Exemption for Dependents	MEGUMI OZAWA	II 122
The Japanese Social Protection System and the Type of Family it Implicitly Assumes: How is it Biased, and How Does the Bias in terms of Tax, Social Security and Labor Rules Affect Family and Family Formation?	NOBUKO NAGASE and YUMIKO MURAO	II 137
Comments	KOICHI HIRAOKA	II 150

特集〈社会保障のガバナンス〉

福祉国家の相対比—ガヴァメントからガヴァナンスへの視座転換—.....	新 川 敏 光	III 186
社会保障のガバナンス.....	牛 丸 聡	III 200
年金制度のガバナンス—制度改正と各ステークホルダー—.....	山 本 克 也	III 211
医療制度のガバナンス—医療制度運営における計画原理と市場原理—.....	遠 藤 久 夫	III 224
社会福祉におけるガヴァナンス.....	今 里 佳奈子	III 238

〈本特集に関する投稿論文〉

介護保険による要介護状態の維持・改善効果—個票データを用いた分析—.....	田 近 栄 治・菊 池 潤	III 248
--	---------------	---------

Special Issue: Governance in Japan's Social Security System

Putting the Welfare State in Perspective: A Shift from Government to Governance	TOSHIMITSU SHINKAWA	III 186
Governance in the Social Security System in Japan	SATOSHI USHIMARU	III 200
Governance in the Public Pension System in Japan.....	KATSUYA YAMAMOTO	III 211
Health Care Governance	HISAO ENDO	III 224
Governance in the Social Welfare of Japan	KANAKO IMASATO	III 238

Call for Paper 〈Article〉

Treatment Effects of the Long-term Care Insurance of Japan: A Micro-data Analysis	EIJI TAJIKA and JUN KIKUCHI	III 248
---	-----------------------------	---------

特集〈社会保障と憲法〉

社会保障の規範的基礎付けと憲法.....	菊 池 馨 実	IV 306
憲法と社会保障法の交錯—憲法学からみた社会保障制度のあり方についての総論的検討—.....	尾 形 健	IV 320
憲法に 25 条がおかれたことの意味—生存権に関する今日的考察—	遠 藤 美 奈	IV 334
憲法と社会保障の実施責任・財政責任の規律.....	島 崎 謙 治	IV 348
憲法の家族規定と社会保障—EU 構成国における憲法の家族規定と家族政策の関係	尾 澤 恵	IV 368

投稿 (研究ノート)

〈社会保障のガバナンスに対する投稿論文〉

コホート効果を考慮した国民年金未加入者の経済分析.....	鈴 木 亘・周 燕 飛	IV 385
-------------------------------	-------------	--------

Special Issue: Social Security and the Constitution

Constitutional Basis of Social Security and Welfare	YOSHIMI KIKUCHI	IV 306
The Constitution and Social Security Systems	TAKESHI OGATA	IV 320
Why Do We Have Article 25 in Our Constitution?: Between Past and Future	MINA ENDO	IV 334

The Relationship between the Constitution and the Principles of Administrative and Financial Responsibilities for Social Security	KENJI SHIMAZAKI	IV	348
Family Articles on Constitutions and Social Security : The Relationship between Family Articles on Constitutions and Family Policies in the Member States of the European Union	MEGUMI OZAWA	IV	368

Research Note

Call for Paper <Article>

An Economic Analysis of the Uninsured within the National Pension System in Japan Does the Cohort Effect Really Exist?	WATARU SUZUKI and YANFEI ZHOU	IV	385
--	-------------------------------	----	-----

投稿 (研究ノート)

「資本主義の諸類型」論から見た日本型福祉レジーム	稗 田 健 志	II	157
国民年金未加入行動に影響する要因の分析—大学生対象のアンケート調査から—	佐々木 一 郎	III	263

Research Notes

The Japanese Welfare Regime from the “Varieties of Capitalism” Perspective	TAKESHI HIEDA	II	157
Determinants of Non-participation in the National Pension	ICHIRO SASAKI	III	263

書 評

三井さよ著『ケアの社会学—臨床現場との対話』	立 岩 真 也	I	64
岩田正美・西澤晃彦編著『貧困と社会的排除—福祉社会を蝕むもの』	垣 田 裕 介	II	176
白波瀬佐和子著『少子高齢社会のみえない格差』	有 田 富美子	III	292
塩野谷祐一・鈴木興太郎・後藤玲子編『福祉の公共哲学』 福祉の公共哲学か、福祉国家の哲学か	瀧 川 裕 英	III	297
稲上 毅著『ポスト工業化と企業社会』	西 村 幸 満	IV	408

Book Reviews

Sayo Mitsui, <i>The Sociology of Care : Its Theory and Practice</i>	SHINYA TATEIWA	I	64
Masami Iwata and Akihiko Nishizawa (eds), <i>Poverty and Social Exclusion</i>	YUSUKE KAKITA	II	176
Sawako Shirahase, <i>The Unseen Gaps in an Aging Society : Locating Gender, Generation, and Class in Japan</i>	FUMIKO UNO ARITA	III	292
Yuichi Shionoya, Kotaro Suzumura and Reiko Gotoh, <i>Public Philosophy of Well-being or Philosophy of the Welfare State</i>	HIROHIDE TAKIKAWA	III	297
Takeshi Inagami, <i>Post Industrialization and Corporate Society</i>	YUKIMITSU NISHIMURA	IV	408

動 向

平成 15 年度社会保障費—解説と分析—	国立社会保障・人口問題研究所 企画部	III	278
----------------------------	--------------------	-----	-----

Report and Statistics

Cost of Social Security in Fiscal Year 2003	National Institute of Population and Social Security Research	III	278
---	---	-----	-----

判例研究

社会保障法判例	脇 野 幸太郎	I	57
—労働者災害補償保険法所定の年金給付基礎日額について最高限度額を設定した同法及び同法施行規則の各規定は憲法 14 条に違反するものではないとして、当該各規定に基づいてなされた遺族補償年金等支給処分が適法された事例—			

社会保障法判例	新 田 秀 樹	II	168
—障害を有するために保育所での集団保育の実施は不可能であると判断して市が保育実施不可決定をした児童について、保育所における保育の実施に代わる「適切な保護」を行わなかったのは違法であるとして、市に慰謝料の支払いが命じられた事例—			
社会保障法判例	橋 爪 幸 代	III	284
—県から委託を受けた民間養護施設において児童が負った傷害につき、養育監護行為が公権力の行使であることを認めた上で、県の国家賠償責任を認めた事例（暁学園事件）—			
社会保障法判例	堀 勝 洋	IV	396
—預貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、当該預貯金債権の差押えは禁止され、差し押さえられた額の不当利得返還請求が認められた事例（オリックス事件第一審判決）—			

Report and Statistics

Social Security Law Case	KOTARO WAKINO	I	57
Social Security Law Case	HIDEKI NITTA	II	168
Social Security Law Case	SACHIYO HASHIZUME	III	284
Social Security Law Case	KATSUHIRO HORI	IV	396
季刊社会保障研究 (Vol. 41, No. 1~4) 総目次		IV	411
General Index to the Quarterly of Social Security Research (Vol. 41, No. 1~4)		IV	411

編集後記

今日、少子高齢化の急速な進展、経済の低成長、国民の価値観の多様化などの社会経済状況の変化により、社会保障は全般にわたる見直しが求められており、その基本理念や役割が問い直されていると言えます。今回の特集では、国の最高法規であり、社会保障法の制定根拠になるとともに、社会保障法やそれに基づく処分を規律する憲法に立ち返って、社会保障との関係を再考したいと考えました。本特集が、今後必要とされるであろう根本に戻って考える試みの一端となれば幸いです。

(M. O.)

編集委員長

京極高宣（国立社会保障・人口問題研究所長）

編集委員

岩村正彦（東京大学教授）

岩本康志（東京大学教授）

江口隆裕（筑波大学教授）

遠藤久夫（学習院大学教授）

新川敏光（京都大学教授）

田近栄治（一橋大学教授）

永瀬伸子（お茶の水女子大学助教授）

平岡公一（お茶の水女子大学教授）

高橋重郷（国立社会保障・人口問題研究所副所長）

島崎謙治（同研究所・政策研究調整官）

本田達郎（同研究所・企画部長）

府川哲夫（同研究所・社会保障基礎理論研究部長）

金子能宏（同研究所・社会保障応用分析研究部長）

編集幹事

大石亜希子（同研究所・社会保障基礎理論研究部第2室長）

泉田信行（同研究所・社会保障応用分析研究部第1室長）

西村幸満（同研究所・社会保障応用分析研究部第2室長）

小島克久（同研究所・社会保障応用分析研究部第3室長）

尾澤 恵（同研究所・社会保障応用分析研究部研究員）

酒井 正（同研究所・企画部研究員）

季刊

社会保障研究 Vol. 41, No. 4, Spring 2006（通巻171号）

平成18年3月24日 発行

編集

国立社会保障・人口問題研究所

〒100-0011 東京都千代田区幸町2丁目2番3号

日比谷国際ビル6階

電話 (03) 3595-2984

<http://www.ipss.go.jp>

制作 (株) UTP 制作センター

THE QUARTERLY OF SOCIAL SECURITY RESEARCH (KIKAN SHAKAI HOSHO KENKYU)

Vol. 41

Spring 2006

No. 4

Foreword

Contemporary Issues about Social Security and the ConstitutionKATSUHIRO HORI 304

Special Issue: Social Security and the Constitution

Constitutional Basis of Social Security and WelfareYOSHIMI KIKUCHI 306

The Constitution and Social Security SystemsTAKESHI OGATA 320

Why Do We Have Article 25 in Our Constitution?:

Between Past and FutureMINA ENDO 334

The Relationship between the Constitution and the Principles of

Administrative and Financial Responsibilities for Social Security ...KENJI SHIMAZAKI 348

Family Articles on Constitutions and Social Security:

The Relationship between Family Articles on Constitutions and Family

Policies in the Member States of the European UnionMEGUMI OZAWA 368

Research Note

Call for Paper <Article>

An Economic Analysis of the Uninsured within the National Pension System

in Japan Does the Cohort Effect Really Exist?WATARU SUZUKI and YANFEI ZHOU 385

Report and Statistics

Social Security Law CaseKATSUHIRO HORI 396

Book Review

Takeshi Inagami, Post Industrialization and Corporate Society ...YUKIMITSU NISHIMURA 408

General Index to the Quarterly of Social Security Research (Vol. 41, Nos. 1~4)

..... 411

Edited by

National Institute of Population and Social Security Research
(KOKURITSU SHAKAI HOSHO • JINKO MONDAI KENKYUSHO)