

社会保障研究における法学の使命，方法，課題

——故福武直前社会保障研究所長に捧げる——

高 藤 昭

はじめに

社会保障法制は、すぐれて interdisciplinary な研究領域である。そこには、社会政策学を中心とする経済学、社会学、法学、財政学など、多岐にわたる学問が併存、競合している。戦後、わが国にはまったく未知であった“social security”概念や制度の輸入から今日の巨大な制度への発展がなされるにつれ、それら研究は活発化してきた。しかし、そのなかでもっとも後れをとってきたのは法学である。法学は、国民皆保険、皆年金の一応の実現に至る社会保障の生成期にはほとんど寄与せず、朝日訴訟（第1審、1960年）を契機としてようやく研究が触発されることになる。その後の制度の進展とともに、法学研究者の数、研究内容ともに着実な前進を示し、1977年、社会保障法学者を中心として「社会保障法研究会」が組織され、それが、1982年には「日本社会保障法学会」の創立へと発展した。

しかしながら、法制の発展、その国民生活へのかかわり方の深まりに比して、法学者、とくにもともとの発祥地である隣接の労働法の研究者のこの法領域への学問的関心は必ずしも高くはない。とくに、若手研究者の参加にはもう一步の感がある。このもっとも大きな原因は、社会保障法の領域では、朝日訴訟、堀木訴訟などの重要な訴訟が増えてきたとはいえ、労働法分野に比すればその数は少なく、伝統的な法学の真髄である解釈学が展開される場ではないことにあるように思われる。後述のように、イギリスにおいても、この領域に

についての法学的研究の価値に疑念が存しているようである。流動性の激しい社会保障としては、その問題関心の中心は、なんといっても立法論である。だが、一般に法学者はこれに深い関心をもたず、あるいはその方法が確立されておらず、または資料不足であって、それは、法学以外の政策学あるいは政策論の領域であるとのイメージが抱かれているようである。そして、事実、後述するように、この分野は依然として法学以外の政策科学者によって担われている感が強いのである。

しかしながら、この立法論を中心とする法分野においても、法学はきわめて重要な位置と使命を与えられている。私には、このことが看過されているように思われる。そこで、本稿は、まずこの点を確認する。つぎにその使命を果たすために、法学はいかにあるべきか、過去の足跡の反省とともに、私なりに考えているその方法や課題を明らかにしたい¹⁾。このことによって本稿が、社会保障法学の発展になんらかの参考となれば、望外の幸いである。

I 社会保障研究における法学の位置と使命

前社会保障研究所長、故福武直教授は、いままでの社会保障研究を分析して、①権利論、②制度論、③機能論の3つをあげられる。まず①論は、「生存権に依拠して社会保障の低さと狭さを攻撃する権利主義的理論」、「権利としての社会保障論」、②論は、①論をはなれて、社会保障制度自体を研究するものであり、③論は社会保障の制度研究に加えて、それが経済社会に与える影響、逆に経済

社会の変動が社会保障に及ぼすインパクトに注目するものである。①論は、社会保障の存立根拠が生存権として新憲法に確立されたにもかかわらず、制度が後追いとなっていた状況に対応するもので、社会保障の前進とともに、この方法によることの限界がくる。とくに低成長、高齢化のもとで社会保障をいかに守るかが問われているときには有効性を失ってきている。自明の前提を繰り返す「単純素朴な攻撃的理論では、社会保障の危機を乗り越えない」。それは、社会保障水準が国際的にも低かったかぎりでも有意義なものであったが、社会保障の本格的成立とともに使命を終え、つぎにその成立した制度の国際比較や矛盾を追及する②論に主座を明けわたす。

そして、やがて低福祉・低負担から高福祉・高負担論が登場するころ、財政学者も加わった③論があらわれる。この論は、福祉国家的機能の拡大の財政面での問題を論じ、進んで、その機能を国家の本来的機能の枠外におこうとする²⁾。

以上の三者の関係は、②論は①論を否定しないまでも制度是正を直接の目的として、抽象的な権利主張に終始する①論を空論とみ、③論は、国家財政の膨脹が単純な権利主義に限界を設定せざるをえないゆえに①論を無視するものである。そして、教授自身、ひとまずは、「生存権を金科玉条とし、ひたすら国家責任を追及してきた」①論は、低給付を衝く攻撃的理論として存在意義をもってきたが、給付水準の向上と将来の負担増の見通しのもとではもはや有効ではなく、「自明の生存権をふりかざして、不均衡の見直しすら福祉の後退とする社会保障論は通用しなくなり、単純素朴な権利主義は、攻撃力を失ってしまう」とされて、①論を痛烈に批判される³⁾。

教授のこの3つの分類に照らすならば、法学は、①論が中心となってきた、②論にも若干のかかわりがなかったわけではないが、③論とは、まったくかかわりようがなかったということになるだろう。したがって、教授の①論に対する批判は社会保障法学の方法への批判として受け取らなければならないものである。そして、法律学研究者としては、これにむげに反発するのではなく、第三者による

社会保障法学に対する批判として、ひとまず、謙虚に受け止めなければならないと思う。権利論は、とくに朝日訴訟第1審にあらわれたように、社会保障の生成期に社会保障権確立（同訴訟第1審判決での原告勝訴とその後の生活保護基準のいちじるしい進展を想起せよ）に大きな役割を果たしたことは自負するに足りるが、その後の時代的進展や社会的、経済的、財政的背景の変化、さらに社会保障の進展を無視した、十年一日の法学的権利論への批判には十分襟を正さなければならないものがある。改めて述べるが、憲法制定直後ならばともかく、いつまでも無内容な生存権をふりかざす議論（＝生存権至上、万能主義）は、時代や社会の進展云々を離れても、通用力に限度があることは、法学サイドからも自戒しなければならないところである。たとえば、朝日訴訟第1審判決が、健康で文化的な最低生活水準は、「理論的には特定の国における特定の時点においては一応客観的に決定すべきものであり、またしうるものである」と判示しても⁴⁾、その額を具体的、現実的に決定する力はない。国民の生存権保障の確立を説いても、その具体的な保障内容や体系を明示しないでは、またその財源をいかにして、どこから捻出するかの問題を抜きにするならば、空論となる。さらに、たとえば、宮訴訟、堀木訴訟にあらわれた無拠出年金（＝老齢福祉年金（宮訴訟）、障害福祉年金（堀木訴訟））や、児童扶養手当のような社会保障給付の法的性格の正確な把握——その把握の仕方によって、それら給付の受給権の存否が決定される——は、いったいどのようになされたらよいのか、とても従来の権利論では解明できないのではないかと思われる。

それがなければ空論となるような、このような現実的、法律的課題に答えるためには、法律学自体では不可能で、そのためには社会政策学を中心とする経済学、社会学、財政学などの諸社会科学はもとより、医学、衛生学、生物学、栄養学、環境科学その他の自然科学、歴史学を中心とする人文科学も含めた interdisciplinary な研究の成果の摂取が要求されているわけである。これのない法律学は盲目である。社会保障の母国として、数多

くの社会保障の研究者と研究業績をもつイギリスにして、法学者による研究、少なくとも概説書、体系書は少ない。その数少ない法学研究者、A. I. Ogus, E. M. Barendt の2人による一書“The Law of Social Security”⁵⁾は、その序文に述べられているように、この interdisciplinary な領域に法学がいかにアプローチするかの問題が十分に意識されたものである。イギリスにおいても、社会保障は、本格的な法学研究者にとって、十分な知的ウェイトをもたないとする意見もあるようであるが、本書は、最近におけるイギリスでの一般的な社会保障法への関心の高まりを背景に、当然ながら、それが伝統的な法学分野と同様に、全面的な理論的研究価値をもつものとの確信に立ち、豊富な判例、国民保険コミッショナー決定例の引用された社会保障法についての本格的な法学的体系書である。だが、著者の意図はそれだけにはとどまらない。「社会保障制度の機能は、それが内包する目的や価値とかかわらせることなしに理解できない」ことから、法を、他の discipline によって提供された背景や考察との関係で説明しようとする⁶⁾。とくに、冒頭部(1, 2章)において、社会保障が対象とすべきニードの選択と分類、給付水準、給付の財源といった、制度の基本的枠組みについて、法理論以外のさまざまな学問的観点を総合した検討や論評がなされている。たとえば、給付水準については、イギリスにおける1961年の均一制から所得比例制への移行(いわゆるベバリッジ原則の崩壊)を背景として、まず両制度いずれがよいか、その原理はいかなるものか、それをめぐる(社会哲学的)論争の状況とイギリスにおけるその決定経過の説明、所得比例給付とされていない給付形態=ニードに応じた給付形態、の場合と、そのニードの測定方法、給付額を決定するにあたっての着目点、インフレ問題、所得比例給付額決定の場合の諸留意点、上・下制限設定の意義などが論ぜられている⁷⁾。そのなかにはもちろん法理論的意味をもつものもあるが、この制度論部分については法律家による著作としての色彩は強くなく、上述の故福武教授の分類による、②論に属する観を与えている。そしてそれは、わが国の法学者によ

る社会保障法の体系書にはみられないもので、内容に厚みと深みを与えている。要するに、本書は、単に法学ないし法理論のみでなく、他の多くの discipline の成果ないし発想を総合的に取り入れることによって、価値を高めているのである。

しかし、一般論としては、個人においてこのような“interdisciplinary”な研究を完成させることは、容易なことではない。そうすると、社会保障法学は、伝統的解釈学の場合であるかぎりでは、もちろん必要かつ有益な学問としての存在意義を保ちつづけることは間違いのないとしても、社会保障のもっとも重要部分である立法論の分野では、他の discipline に依存し、あるいは従属する下位の学問の様相を呈する。そして私のみるところでは、現にこの分野においては、労災保険分野を除き、法学者以外の経済学(社会政策学、労働経済学、財政学、保険学など)者、社会学者、さらに膨大な数にのぼるわが国の誇る官僚群(ここには、大学の法学部出身者が多く含まれているが)を中心とする研究集団によって担われている「政策科学」ともいうべき、漠然とした interdisciplinary な一つの学問が自然に形成され、それが主座にすわっている。ここでは、一方における国民生活の実態や動向分析と、他方における国あるいは自治体の経済的、財政的状况の分析、さらに国際的社会保障の状況の分析結果などが比較、勘案されて、立法論、さらに立法さえもが編み出される。そして、ここからは、「社会保障政策」という言葉がしばしば発せられる。

このような姿は、上に述べたような法学のこの研究領域に対する限界性からの帰結かもしれない。しかしながら、社会保障研究はたしてこの政策科学のみでよいのであろうか。法学サイド、少なくとも私の立場からは、これにはきわめて大きな不満と疑問が感ぜられる。また、さきに述べた故福武教授の権利論無用説にも全面的には承服できないものがあるのである。

この政策科学のもっとも重要な欠陥は、国民の生活実態=ニードが不変であるにもかかわらず、他の政策的要因、とくに国の財政・経済状態に支配されやすく、高度成長期のようにその状態がよ

ければ大きな制度の前進を導くが、悪いときには、きわめて安易に制度の後退を誘導してしまう危険性があることである。低成長期にはいつて以後、高福祉・高負担論、福祉見直し論、自助原則強調の日本型福祉論の出現と並行して、老人保健法制定による老人医療の有料化、健康保険における本人の給付費の一定率の自己負担化、国庫補助の一部停止ないし削減、年金水準の引き下げ、支給開始年齢の引き上げ（厚生年金）を伴った年金制度大改正など、制度の後退の印象が強いことは否定できないが、いったい、「政策科学」はそこになんらかの歯止めをもっているのだろうか。社会保障水準が、ある程度国の財政に左右されることは避けられないとしても、財政状況しだいでは、政策的判断により、社会保障には、底なしの後退がもたらされることにならないか。なんらかの明確な歯止めがない以上、そうなる可能性が高いといわざるをえない。ここでその歯止めとして登場するのが生存権原理という法規原理である。この原理からみた場合、国の財政・経済状態しだいで社会保障はどうなってもよいものではない。この場合、法学者が掲げる生存権がまったく抽象的で無内容である点については、さきにも批判したし後にも批判するが、少なくとも、抽象的なながらも、国民の一定の「健康で文化的な最低限度の生活」が社会保障の形を通して確保されなければならないことは、憲法規範上の至上命題であることはだれの目にも明らかである。この憲法規範は、もっとも直接的には朝日訴訟第1審を原告勝訴に導いて、以後の社会保障の発展に大きく貢献したが、それ自体の存在によって、暗黙のうちに、社会保障の生成を支えてきたし、また氣息えんえんながらも、低成長下の社会保障の後退に多少はブレーキ役を果たしたと思われる。

規範は、政策よりも一段上にあって、政策を指導し規制する。政策はその上にある法規範の許す範囲内において存在しうる。政策は妥当性の問題であるが、規範はひとびとの行為の規準として、自己貫徹制＝強行性を帯び、それに反することを許さない。朝日訴訟第1審判決が、客観的に定められた保護基準は、「国の財政や予算を指導、支

配すべきものである」としたことの意味を噛みしめなければならない。かくして社会保障においてこの規範の中心とされてきた生存権原理は、その具体的内容が不明確であるものの、それなりに、政策による制度の後退に逆方向から作用する力をもってきたし、また将来においてももちつづけるであろう。しかも、この規範原理は、故福武教授が権利論の有効性が失われてきたとされる低成長、高齢化のような社会保障の危機的状態においてこそ、まさに真価を発揮すべきものである。規範は、「国滅びても守らるべき」ものである。

しかしまた、この規範原理の内容が、いつまでも抽象的で具体性のない状態であることは、もはや許されるものでないことは、上にも強調した。そして、この社会保障政策を指導する規範原理の具体的中身の模索こそ、今後の社会保障法学の主要な使命と解する。佐藤教授は、「規範科学」の語を用いられ、荒木教授は、「規範の学」の表現をとられているが⁸⁾、社会保障法学は、まさにこれらの名に値するものである。それは、上述のような「政策科学」とは別個のものである。政策を指導し、誘導し、あるいは規制する法的規範とは具体的にどこかの究明、これが社会保障法学の主たる任務である⁹⁾。

このように社会保障法学を社会保障研究に位置づけた場合、それが機能する場合は、主として立法論ということになる。このことは、目下の社会保障が当面している課題が、なんといってもこの分野であることと照応する。しかし、規範原理は究極のところ個々の国民の社会保障給付をめぐる権利、義務関係につながるものをもつ。したがって、社会保障法学は、その権利、義務関係がもっとも具体的に争われる被保障者たる国民の国に対する訴訟＝社会保障法規の解釈——法学の伝統的な使命である——にもかかわることになるのである。このことは、改めて後述する。

さて、この社会保障の規範原理には、主軸となる基本的なものと、それをとりまくマイナーなものがある。いままで前者の中心となってきたのは、いうまでもなく生存権原理であったが、まずその基本的な原理について論ずることにしたい。

II 社会保障の基本的規範原理

——生存権万能主義批判——

わが憲法が生存権条項をもち、国に国民の最低生活保障と「社会保障」の向上、増進義務を課している以上、それが社会保障の基本的規範原理として据えられることは至極当然のことである。そして、これが陰に陽に、社会保障を推進し、後退に歯止めをかけることに貢献してきたとみられることは、前述のとおりである。しかし、さきに紹介した Ogus & Barendt の一書においては、これにあたるものがみあたらない。

イギリスにおいては、“Right to Life”の語はあっても、それが、法的規範原理となるまでには至っていないと見受けられる。同書においては、イデオロギー的に社会保障を基礎づけるものとして、“Liberal individualism”と“Collectivism”をあげているが¹⁰⁾、これらもいまだ社会思想の域にとどまり、規範原理になってはいないようである。また、ウェッブ、ベバリッジの“national minimum”思想も同様とみられる。そうなるとイギリスにおいては、社会保障を支える基本的規範原理は明確には存在しないということになる。この点は、フランスにおいては“Solidarité”（社会連帯）が中核原理に据えられていることと様相が異なる。わが国の法学的感覚からすると、イギリスにおける社会保障は、世界におけるその発祥の地であるにもかかわらず、砂上の楼閣のような空虚なものを感じる。たとえば、サッチャリズムのような社会保障縮小の「政策」に対して、イギリスは歯止めをもっているのかどうかの疑問も起こるし、また、学問的にも、いかに不文法国とはいえ、社会保障法の法領域としての独自性はみだしにくく、社会保障法研究の意義に疑問がもたれることにも理解できるものがある。

幸いにして、わが国は生存権原理を憲法に擁している。そしてこの生存権原理は、社会保障法のほとんど唯一絶対の規範原理、まさに「金科玉条」であって、社会保障はそこから流れでる独自、固有の法の体系としてとらえられ、また独自の研

究の成立根拠ともなってきたわけである。そして重要なことは、このことについては、社会保障法学者によってほとんど疑念あるいは問題意識が抱かれていないということである。しかし、このドグマに対し、私としては、2点において強い疑義を抱く。

まず第1は、この場合の生存権の意味内容のあまりの空虚さ、無内容さである。憲法25条1・2項分断論をとり、その1項は国民に対し国家が「最低生活」を保障することと理解できても（社会保障はもはや最低生活保障をこえている）、2項の「社会保障」の意味内容となるとまったく意味不明である。両項一体説をとれば、ますます漠然たるものがあり、いったい責任主体としての国家はどのような形で国民の生活を保障したら生存権保障義務を果たしたことになるのか、またどのような制度を設ければ「社会保障」を増進したことになるのか、皆目見当もつかないのである。この点は、従来の「単純素朴な権利主義」は、ただ漠然と生存権は国民が国に対し、その生活保障を要求できる権利、逆に国家はそれに応ずる義務といった程度の理解で、「自明の生存権をふりかざして」国にその責任の履行を求めてきたわけである。しかし、それでは社会保障の進展した現段階では通用力を失っているという故福武教授の批判は、まったく正当なものとして受け取らなければならない。低成長下の社会保障後退に対し、その後退になにがしかのブレーキ機能を果たしたことは認められるが、それ以上に後退を阻止できなかったこと、また、朝日訴訟にしても、堀木訴訟にしても、最終的には原告側の勝訴を導けなかったことなどが想起されなければならない。「生存権」、「社会保障」のより具体的な内容の究明が今後の重要な課題である。

第2は、いったい社会保障の基本的規範原理として、生存権だけなのか。逆にいえば、社会保障は生存権一本で把握できるのか、である。これは、上述の、生存権とはなにかの問題ともかかわるのであるが、もしこれを国民の国に対する権利、要するに国民・国家間の権利・義務関係ととらえるならば、それは公的扶助ならばかろうじて妥当す

るが、全社会保障体系やそれを支配するすべての規範原理を全面的にとらえきれものではない。とくに、現に社会保障の中核に位置する社会保険の根底にあってそれを支えるもうひとつの規範原理が看過されている。社会連帯原理である。社会保険においては、所得比例制拠出、被用者保険の場合の使用者拠出制(=使用者の財政援助)、財政方式に賦課主義が採用されていること、障害年金など無拠出給付の存在、いわゆる「危険のプール化」(=単一保険料率制)など、私保険にはみられないいくたの重要な「社会」保険としての特色をうちだしているが、ここでは、高所得者が低所得者の、使用者が労働者の、健康者が病弱者の、健康者が障害者の、現役世代が退役世代の、といった、多面的な援助関係が設定されている。これら援助関係が社会連帯原理の発現としてとらえられるもので、ビスマルク社会保険以来の、すなわち、生存権=国家責任登場以前から社会保障法を担ってきたものである¹¹⁾。

この関係は、本来、社会構成員間の自然の愛情関係を出発点とし、健全な社会ならば自然に存在するものであるが、社会保障法はこれを他の社会構成員への援助義務として規範化し、法のなかに取り入れたものである。国と国民との関係の規律を主たる目的とする憲法のなかにもその根拠は直接的にはみいだしがたいが、健全な社会なら当然保持している社会の原理で、社会保険を社会保障法上の制度たらしめる重要な法的規範原理となっていると認められるものである。生存権原理を国家と国民の縦の関係とすれば、これは社会構成員間の横の関係とみられ、社会保障はこの縦、横の両規範原理によって支えられているのである。一見して縦の関係のみにみえる公的扶助に関しても、そのための膨大な財源を確保するためには、税負担面での社会連帯原理のあらわれである累進税制を導入することが必然化されるのであり¹²⁾、その根底にはやはり横の関係が厳存しているのである。

基本的規範原理としてはこの2つがまずあげられるが、このほか憲法上根拠のある幸福追求権(13条)、平等・公平の原則(14条)、憲法上明確な根拠はないが、社会的公正や社会的正義の観念と

いった法学的範疇に入る諸理念も重要である。また国内的規範のみではなく、国連やILO条約といった国際条約上の規範原理も存在する。一例を示せば、世界人権宣言を受けた国際人権規約A規約、ILO・118号条約による内外人平等待遇の原則のごときである。社会保障を支える基本的規範原理は、このような国内的、国際的な種々の基本的原理、原則、理念が混在しているのであって、ひとり生存権のみではないことを銘記しなければならない。

III 社会保障法学の方法、課題

では、具体的に社会保障法学はいかになされるべきか、その方法の基本はすでに示した。一言にしていえば、抽象的な生存権万能主義におちいることなく、より具体的に社会保障を貫き、かつそれを指導すべき規範原理の内容を究明することである。その規範原理の基本となるものは上に示したとおりである。以下、これが展開されるべき具体的課題について検討してみたい。

1. 生存権・社会保障権(法)の体系構築

上にもみたとおり、十把ひとからげの抽象的、観念的権利論の時代は終わった。生存権、社会保障権に属するとみられる権利には多種多様なものがある。生活保護受給権、拠出制社会保険(社会保険。被用者保険と一般保険の二種がある)給付受給権、各種(旧)福祉年金、児童扶養手当や児童手当などの社会手当受給権、労災保障給付受給権等々、枚挙に暇がない。これらはそれぞれ性格が異なる。そこでまず、それぞれがどのように異なるのか、その法的性格の厳密な分析が要求される¹³⁾。これは立法論的要請のほかに、掘木訴訟、宮訴訟のように、訴訟における具体的受給権の存否にもかかわる解釈論上の問題でもある¹⁴⁾。そしてまた、生活保護法、社会保険法、社会手当法それぞれの性格の究明の問題にもつながるものである。

つぎにそれを前提にして、社会保障はこれらをどのように組み合わせ、どのような体系を立てれ

ばよいのかという立法論上の最大の課題に直面する。つぎはぎ的成長をとげてきたわが国の制度は、規範原理的観点からはけっして整合性のとれたものではない。これをいかに体系化するかは、今後の大きな課題である。それは同時に社会保障のあるべき姿の模索でもある。制度の大枠としては、1950年の社会保障制度審議会の報告書では、社会保険、国家扶助、公衆衛生および医療、社会福祉の4部門立てとし、多くの説は公的扶助と社会保険を制度の2大柱とする制度別体系論をとってきた。しかしこれらは、制度別体系としても現在では通用力をもたないばかりか、将来の制度の発展を導くに足りる規範原理的に意味のある体系立てとは思われない。この体系論も、堀木訴訟第2審にみられるように立法論だけの問題ではない¹⁵⁾。あらためて、法的、規範的観点からの模索が要求されているところである。

2. カバーする対象者と、生活障害の範囲

対象者が、原則的に国民のみならず外国人を含む全住民でなければならないこと（対象者の普遍性）は社会保障の内外人平等待遇の原則を含む、すなわち世界的次元での平等権原理上の要請である。現在、国民についても、医療、年金など多岐の制度に分立しており、制度ごとに内容が異なる状態である。また、健康保険にみられる労働者本人とその家族間に存する差別、健康保険と一般国民を対象とする国民健康保険制度との差別、年金にみられる男女間の差別、被用者保険にみられる5人未満従業員の排除などが存在している。これらの差別には、現在ではもはや正当な根拠はなく、憲法14条違反の疑いが大きい。また外国人をカバーすべきことはILO・118号条約、わが国も批准している国際人権規約A規約などの国際規範上の要請である。はたしてこれが満たされているかどうかの検討が必要である¹⁶⁾。

カバーする生活障害の普遍性はベバリッジの理想であったが、これが規範原理にまで転化しているかどうかとも検討のしどころである。

3. 保障形態

全額公費負担で補足性原則に立つ公的扶助、みずからの事前の拠出を要する拠出制社会保険（社会保険）、無拠出でありながら補足性原則のない社会手当の3者がわが国の目下の主要な制度であるが、ベバリッジ構想のように明解に理論づけられたものではない。まず規範原理上この3者をどのような性格としてとらえ、これをどう組み合わせ、どう位置づけるか。これも制度の根幹にふれる大問題である。まずそれぞれの制度の規範原理的観点からの分析が必要である。ミーンズ・テストの屈辱性を特色とし、前世紀の遺物的色彩のある公的扶助は、受給者の個人としての尊厳、人格権という規範原理的観点からの検討が必要である。拠出制の場合は、まず規範原理上なにゆえに必要な制度なのか、その存立根拠から検討されなければならない。社会保険は、ビスマルクの遺産を無意識的に承継してきた結果としての存在にすぎず、けっして社会保障に自明の存在ではない。その存立根拠が確認されたうえで、つぎにそれとの関係において、また私保険との対比において、拠出の法的意味の解明、さらにそのあり方が論ぜられるべきである。とくに被用者保険の場合の使用負担の法的性格の究明と、その負担のあり方いかんが重要である。ここで重要な問題は、拠出制をとる場合、均一制（ベバリッジ型）をとるか、所得比例制（ビスマルク型）をとるかである。その法的、規範的性格は本質的に異なる点に留意しなければならない（次項参照）。

社会手当については、やはりその法的性格の解明が迫られる。前述のように、訴訟においても提起された現実の問題である。立法論的にはその性格把握、あるいは本質解明によって、給付水準の在り方や全制度のなかでの位置づけにも影響を与えることになる。

以上の性格把握は、それぞれの歴史的考察が不可欠である。ただ、この歴史的要素をそのまま法的性格に反映させ、法的範疇に取り込むことができるかの問題がある。

4. 給付額形態、水準

ILO・102 号条約によれば、給付額形態として所得比例制(65条)、均一制(66条)、社会扶助方式(ミーンズ・テストつき。67条)の3つのタイプを示している。わが国が用いているのは所得比例制が原則で、均一制は国民年金、児童手当など例外的である。そこでこの2者について述べれば、両者における生活保障の原理＝規範原理はまったく異なる。ILO 当局者の表現をかりれば、前者は最低生活保障原則 (Subsistence Principle)、後者は従前生活水準維持原則 (Plinciple of maintaining the previous standard of living) である¹⁷⁾。この2つの原理は、世界において自然発生的に発展してきた社会保障給付の型の分析の結果析出されたものであるが、現在では ILO 条約基準とされていることからわかるように、社会保障による所得保障の型の基準を示す規範的原理となるに至っているものである(わが国は、同条約の、疾病、失業、業務災害、老齢の4部門を批准している)。制度の型としては、前者は拠出制、無拠出制いずれでもよいが、後者は所得比例給付制をとるため、社会的公正の観点から、拠出も所得比例とならざるをえない。所得比例率の基準は付表で、給付ごとに40～50%で定められているが、従前生活水準維持原理に立つものである以上、100%が最終目標である。

このうちのいずれをとるかが問題のところである。世界の動向は同一種類の給付のなかに両者をドッキングさせる方向で、1985年のわが国の2階建て年金制への改正もこの端的なあらわれであった。しかし、この動向自体はいまだ規範となるに至っているとは思われない。ただ、わが憲法25条1項の生存権原理からして、前者を放棄することが許されないこと、また ILO・102 号条約上、わが国が批准している部門については所定の基準を満たさなければならないということは確かである。給付形態や水準の決定にあたっては、ILO 条約との関係が重要である。

5. 財源負担関係

給付の財源になにを充てるかは、制度の法的性

格を決定する重要なファクターである。逆にその給付の性格の判定のもっとも有力な決め手となるのは、財源がなにであるかである。国を責任主体とする生存権原理の進展は、社会保障における国庫負担割合の増加となる。社会は、累進課税(＝社会連帯原理)による納税によってさらにその財源形成に参加するとともに、他方、同じく社会連帯原理による拠出制社会保障に対する直接的拠出をなす。また個人も、自己の所得に応じた納税をなすとともに、拠出制に対する拠出をなす。そこで、いったい社会保障はこの3者からの財源配分をどのようにするか規範原理の究明の問題が起こる。それは、基本的にはこの3者の社会保障に対する責任分配の問題である。しかし、現実には特定の給付ごとに、その給付の性格に見合った負担関係が設定され、逆にその財源構成がその給付の性格を決定するという相互規定的関係がある。一般論としては、基礎的生活保障を使命とする給付については、憲法25条1項の生存権原理から国の責任＝支出のウェイトが高まるべきことは確かであるが、問題となる特定の給付ごとに3者の負担関係＝責任分担関係を規定する規範原理が検討されなければならない。

6. 社会保障における自治体の位置

憲法25条によって、国が国民の生存権、社会保障権に対応する責任主体であることは明らかであるが、自治体はどうか。自治体も地域住民の福祉を担う以上は、とくに地域性の強い社会保障の部分については責任主体たる地位にあると思われる。現に自治体は生活保護法のほか、国民健康保険や老人保健法の関係で一定の役割を果たしているが、とくに医療や健康増進サービスについては自治体が責任主体となることは妥当なことである。いずれにしても、自治体の社会保障法上の法的地位や果たすべき役割についての規範原理についてはまだほとんど未検討な状態と思われる。

7. 医療、健康保障

この分野には、世界的にみてその基本原理に大きな歴史的変化があった。疾病においては、まず

その間の所得保障給付がなされ、医療はそれに付随するものであった。それが漸次独自の領域として発展するが、当初はその内容も治療的医療であったのが予防的医療とリハビリテーションを加えた包括的医療へと発展する。ここでまず、医療の規範原理的变化が看取される。それに関し、憲法25条1項の「健康」保障原理との関連が検討されなければならない。そして、それとの関係で、あるべき保障方式——保険方式か医療サービス方式か——の法理論的模索が必要である¹⁸⁾。

8. 社会保障訴訟の特色

以上、主として立法論上の課題について述べてきたが、朝日、堀木訴訟をはじめ、労働法ほどではないにしてもかなりの訴訟が提起されている。法学からは、いわゆる解釈論の分野である。しかしこの分野においても、他の法領域同様、争点とされた事項の根底における法理の把握が前提となる。そして、上記両訴訟をはじめ、社会保障訴訟は社会保障法の根幹に触れる問題が多いのである。前者は、厚生大臣の決定した生活保護基準の合憲、合法性が争われたものであるが、それは生存権の重要な内容である生活保護請求権の性格、さらにその根底にある規範原理の理解なしには正当な判断はできない問題である。後者は障害福祉年金、児童扶養手当の併給禁止条項の合憲性が争われたが、第2審では両給付の法的性格の解明から端を発して、ついに社会保障の法体系論にも及んだ。このようにして訴訟の場においても、立法にけると同様の、結局は社会保障の規範原理の解明につながっているのである。あらわれる局面は異なるが、訴訟も立法も“discipline”としては同じ社会保障法学である。

む す び

紙幅の関係で十分意をつくせなかったが、社会保障法学の現状にかんがみ、その使命を規範原理の究明として確認するとともに、学問のあり方として従来の抽象的生存権論からの脱却と新たな基本的規範原理の把握、それを起点としてより具体

的、現実的な研究が展開されるべき場面と研究課題を列挙した。立法論が中心であるが、学問としては解釈論とも共通である。この面での社会保障法学者の研究は、はっきりいって手つかずに近い。直接立法論を担っているのは、主として現実に社会保障立法作業に従事している官僚群である。そしてその官僚群も、また裁判官も、読むべき書物に乏しく、暗中模索しているのが現状である。民間研究者として、大きな責任を感じざるをえない。

本稿のベースになっているのは、故福武直前社会保障研究所長の上掲論文である。この論文について私なりに一文をまとめ、先生（私は、ついに直接の面識は得られなかった）に提出してご批評を賜りたいと執筆の途中、思いもかけず、先生の計に接することになってしまった。人の世とはかくなるものか。まことに拙いものながら、謹んで、いまはこの世になき先生に捧げる次第である。

注

- 1) 社会保障法学の原点ともいべきこの問題については、すでに佐藤進「社会保障の法的研究の現段階——生存権保障実現に向けての法の課題を中心に」(『現代法と社会保障』(1982年、総合労働研究所) 324頁以下所収)、同「法的研究の回顧と展望」(社会保障研究所編『社会保障研究の課題』(1986年、東京大学出版会) 121頁以下所収)、荒木誠之「社会保障の展開と法的課題」(同) 143頁以下、坂本重雄『社会保障と人権』(1987年、勁草書房) とくに44頁以下、渡辺洋三編『現代日本の法構造』(1989年、法律文化社) 410頁以下(初井教授執筆分)、など諸先覚者の検討がある。関連文献は、これらの書に紹介されている。
- 2) 福武直「社会保障と社会保障論」(社会保障研究所編『社会保障の基本問題』所収) 5頁以下。
- 3) 同上、11頁。
- 4) 東地判、昭35.10.19、民集21巻5号、1358-1359頁。
- 5) 1st ed., 1978, Butterworths. 現在3版まででている。
- 6) *Ibid.*, Preface, p. vii.
- 7) *Ibid.*, pp. 12-76.
- 8) 佐藤前掲『現代法と社会保障』334頁、荒木前掲書、160頁。
- 9) 荒木教授が、この学は「政治的、財政的諸条件によっても流されることがない規範論理を確立することによって、弾力的であってなおかつ芯の通った立法の進展を導くことができるのである」とされ、また「積極的に立法をリードする法理論の構築は不十分であった。社会保障の法理を基礎から築き上げる

こと、これが社会保障法学の現在および将来にわたるもっとも緊要な課題である」とされている(同)のには、まったく同感である。

- 10) Ogus, Barendt, 1st ed., *op. cit.*, pp. 2-4. フランスにおいては、憲法前文においてわが国の生存権にあたる条項をもつが、一般に法学者の著作ではこれを規範原理として社会保障を根拠づけてはおらず、それを根拠づける原理として用いられているのは、“Soridali  ”である。
- 11) 社会連帯原理については、高藤「社会保障法における生存権原理と社会連帯原理」(荒木遼暦記念『現代の生存権』所収)をご参照いただければ幸いである。
- 12) イギリスの福祉国家への転換期において、その財源確保のために、1909年、ロイド・ジョージの“the peoples' budget”において累進税制が開始された。「多数の者の悲しみを免れしめるために、少数の者の快楽」に課税するといった彼の言葉がきわめて象徴的である。くわしくは秋田成就訳、M. ブルース『福祉国家への歩み——イギリスの辿った道』(法政大学出版局、1984年)、325頁以下参照。
- 13) 高藤「権利構造からみた年金体系と今後の課題」(佐藤遼暦記念『社会保障の変容と展望』、勁草書房、1985年) 151頁以下は年金についてのこの問題へのアプローチを試みたものである。
- 14) 高藤「無拠出年金の法的性格とその社会保障法上の地位」『社会労働研究』(法政大学社会学部学会) 21巻、3・4号でくわしく論じた。
- 15) 体系論については、高藤「社会保障の法体系試論——所得保障法を中心に——」(『社会労働研究』23巻1号所収) 参照。
- 16) 外国人についての社会保障法上の規範原理と適用の現状については、高藤「国際規範からみたわが国社会保障法の国際化の現状と課題」『社会労働研究』35巻1号所収で扱った。
- 17) ILO, “Objectives and Minimum Standard of Social Security” (1950), p. 43-. この点についての詳細は、高藤「近年における社会保障法発展の動向と生存権原理の進展」『社会労働研究』18巻2号所収で論じた。
- 18) 社会保障における医療をめぐる原理的変遷については、秋田編『国際労働基準とわが国の社会法』(法政大学出版局、1987年) 308頁参照。
(たかふじ・あきら 法政大学教授)