

書 評

河野正輝『社会福祉の権利構造』（有斐閣、1991年）

関 川 芳 孝

I

財政再建をひとつの契機として始まった福祉改革も、福祉関係三審議会合同企画分科会からの答申を青写真としながら、さまざまな点について抜本的な法改正が行われた。それは、戦後まもなく構築された社会福祉立法の基本的な枠組みを見直し、21世紀を見据えた新しい福祉のパラダイムを構築しようとするものであった。そして、平成2年に成立した「福祉八法改正」によって、福祉改革もひとまずは完了したといわれるが、社会保障法学はかかる法律改正にどのような寄与をなしたのであろうか。ともすると、社会保障法学は、これを「福祉切捨て」と批判しながらも、新しい福祉パラダイムの構築に必ずしも有効な対案を提示しえなかったのではなかろうか。少なくとも、この一連の法改正をみる限り、権利論的なアプローチからの提言をいれて改革案を構想したと推察しうる部分が少ないように思われるからである。

おりしも福祉改革が始まる80年代初頭において、福武直氏から「権利主義的な社会保障論」に対して、痛烈な批判が加えられたことは記憶に新しい。すなわち、これまでの権利論を、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権利主義的な社会保障論と位置づけたうえで、「社会保障費の膨張を不可避とする高齢化の急速な進行が予想される現在」、かかる権利主義的な社会保障論は「その有効性を失ってきているといってもよい。将来にわたって社会保障をいかにして守りきるかが問われている場合、単純素朴な攻撃的理論では、社会保障の危機を乗り越えられない」と批判した（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、1頁以下）。

もとより、社会保障法学は、保護対象者をめぐる権利・義務関係の解明をその基本的な使命とする以上、その権利論的なアプローチを放棄することはできない。しかし、そうであるならばなおのこと、いかなる理由から

その理論的な影響力を失ってきているとされるのかについて、権利論それ自体にも冷静な検証が求められよう。社会保障法学においても、そのことの重要性を指摘したのが、第17回大会報告における榎井常喜会員の報告であった（榎井常喜「社会保障法学に問われているもの」日本社会保障法学会誌『社会保障法』第6号、9頁以下）。そこでは、法学者プロパーからの権利論にもとづく基本的枠組み構築の理論作業を「総括」する報告がなされた。榎井会員の報告からは、基本的な理論枠組みの構築という作業に今一度真剣に取り組まなければ、今後も立法政策に理論的主導力を及ぼしえず、ひいてはその存立意義すら希薄化するとの危機感が伝わってきた。

この榎井常喜会員の分析によれば、社会保障法学の展開過程は、大きく四期に分けられるという。第一期は、小川教授の「権利としての社会保障」に代表されるように、権利論の視点から制度・政策を批判する理論志向が形成された60年代前半。第二期が、林、古賀、角田、佐藤、荒木諸教授の著作に代表されるような、社会保障法の制度体系化にむけての理論作業と、それを踏まえての制度類型に見合った「権利」の理論構成を模索した60年代後半から70年代前半。第三期は、若手研究者が増えたにもかかわらず、その関心はその時その場で生起する各論的事象批判に向けられ、社会保障法の基本的理論枠組みについての理論作業との取り組みは後を絶った70年代後半。そして、第四期は、社会保障法制が再編され社会保障法学の存在意義がまともに問われた時期であるにもかかわらず、理論的主導力どころか、影響力の片鱗すら見いだせずに改革法案の後追いの批判・解説に終始した80年代と総括されている。

ひとまず、このような時代区分とその批判を受け入れるとしても、いかなる場合にも例外はある。なかでも、ここで紹介する本書の著者が、この第一期および第二期の研究業績を承けて、社会保障法体系の一部門を構成する社会福祉の「権利」の理論的構築に一貫して取り組ん

でこられた数少ない研究者の1人であることには、誰しも異論はないものと思われる。しかも、著者が展開されてきた権利論は、福武氏が批判したような、生存権を金科玉条のように掲げて、給付水準の低さや給付内容の狭さを一方的に攻撃する「単純素朴」なものでもない。著者のねらいは、福祉サービスを受けることが「恩恵」ではなく「権利」であるとするならば、どのような法構造をとらねばならないかについて、細かに規範的な究明を行い、これを制度改革の指針として提示すること。そして、そのうえで、福祉のミニマム基準を明らかにし、これをたとえ財政緊縮による福祉見直しの時代にあってもなによりもまず固守されなければならない権利を構成することにある。そして、まさに、かかる冷静かつ洞察力のある理論的枠組みこそ、福武氏が求めた生存権にもとづく社会保障論であったように思われる。

ただ、唯一惜しまれるのは、本書が福祉改革がひとまず終了した後に刊行されたことである。しかし、福祉改革の内容をみる限り、21世紀における新しい社会福祉の枠組みの構築が一連の法改正によって既に完了しているとは思われない。戦後処理的な状況のなかで構築されたがために権利保障に曖昧さを残す現行社会福祉の仕組みが、21世紀の「成熟した福祉社会」において通用するはずもない。そうだとすれば、著者が取り上げた立法上の課題とその具体的な解決策の提示が、今後予想される法律改正において必ずや検討されることになるものと考えられる。したがって、本書を決して後追いの批判とみるべきではなく、この点からしても、本書刊行の意義は依然として大きいといわなければならない。

II

本書の構成は全7章からなるが、以下その内容を各章ごとに要約し、紹介しよう。

序章においては、「戦後の社会福祉と法と行政」の歴史を振り返り、本書の課題を明らかにする。すなわち、「多元的で錯綜する法と行政のなかで何が基本的な要素であるか見きわめ、それにもとづいて展望的に社会福祉サービスの規範的構造を考察すること」が「第一の法的研究課題」であると位置づけている。

第一章では、社会福祉権論のための基礎として、まず、社会福祉法の特質と体系を考察している。ここでは、「自己の尊厳と自己の人格の自由な発達」が妨げられている状態すなわち「発達障害」概念を、社会福祉法の特質と体系をとらえる重要な法概念であるとする。そのうえで、現行の社会福祉法の構造を、①組織に関する法、②給付

に関する法、③財政に関する法、に区分して、それぞれ法の内容について、「発達障害」概念を基礎に据えた権利論の立場から、問題を整理し検討すべき課題が明らかにされている。

第二章では、社会福祉権の形成過程を振り返るとともに、行政裁量を法的にコントロールする方法を検討している。まず、敗戦後に社会福祉の基本的枠組みが形づけられたが、措置請求権が認められず権利性が曖昧にされるとともに、GHQが掲げた「国家責任」、「無差別平等」、「公私分離」の三原則も必ずしも貫徹されなかったと指摘する。その後も、障害者等による主体的な権利形成の運動を反映して、行政・司法とも対応を迫られていくが、社会福祉権をめぐる法制の基本的枠組みが変わるまでには至っていないと論じられる。次に、そのような基本的な枠組みのなかで広く認められている「行政裁量を法的にコントロールすることによってその権利性を強化する方法」を探ろうと試みている。そこでは、J・F・ハンドラーの研究によりながら、社会福祉サービスの領域において行政裁量をもたらされる要因と恣意的な行政裁量に対する対応策が検討されている。公正聴聞手続きをめぐるアメリカ法の検討が興味深い。

第三章は、第四章とともに、この研究の主題となるテーマを扱う中心をなす部分である。ここでは、社会福祉権の理論的な構造の解明が試みられている。そして、この社会福祉権の再構成に有益な示唆を与えているのが、カール・ウェルマンによる福祉権概念の構造分析論である。ウェルマンによれば、すべての法的権利とは、①請求、②自由、③権限、④免除、といった法的要素に分けられ、その権利の性質上から核となる法的要素が存在し、さらにこの核に関連する法的要素をつけ加えた複合物の体系からなるとする。そして、社会福祉権もさまざまな規範要素からなる複合的構造をもつものとして説明される。

著者も、この権利の構造分析を、わが国においても十分に応用しうる普遍性のある理論とみている。そこで、この分析枠組みによりながら、わが国の社会福祉権の再構成を試みる。そこでは、要援護者像の特質にもとづいて社会福祉の権利を構成することが重要であるとして、権利主体として社会福祉における要援護者像の特質を「サービスへの従属性」という視点から考察したうえで、それにもとづいた権利の内容構造を分析する手法がとられている。なかでも、実体的な権利としての社会福祉権を、①福祉サービスの請求を核とする権利、②虐待・拘束・プライバシー侵害を受けない自由を核とする処遇過

程の権利、③費用徴収等から免れる免除を核とする権利、の3つの権利に大別し、それぞれどのような権利構造からなっているかを明らかにする。そこでは、この複合的な権利構造の分析によって、曖昧な社会福祉権の輪郭を、より鮮明かつ詳細に描き出すことに成功している。

第四章では、社会福祉サービスの最低基準を社会福祉サービス請求権の実体的内容を規定するものと位置づけ、現行法制における水準、立法事項、立法形式などについて、その問題点と課題を明らかにする。そこでは、①社会福祉サービスのナショナル・ミニマム基準が、生活困窮者対策としての基準と同一水準であること、②施設最低基準の立法形式が、各部門ごとに不統一であり、またその最低基準に関する省令、通達は煩雑で利用者からみてわかりやすいとはいえないこと、③最低基準が施設の設置運営の基準に限られており、サービス内容に対する最低基準が定められていないことなどの問題が指摘されている。そして、これらの問題を考える有益な示唆を与えているのが、イギリス法およびアメリカ法についての比較法的研究である。

イギリス法を取り扱う部分では、老人福祉を中心に法制度の概要を明らかにしたうえで、民間施設の登録制とその認可基準の内容が紹介されている。次に、アメリカ法を取り扱う部分では、人的サービス基準および処遇過程の権利の具体的内容が紹介されたうえで、権利救済の手続きのあり方を検討している。イギリス法およびアメリカ法のいずれにおいても、①サービス保障の理念は自己決定権、個別処遇、プライバシー、個人の尊厳などを取り入れており、②人的ケアの基本的な内容およびその水準が定められていることが、明らかにされている。特に、アメリカ法において紹介されている処遇過程の権利「14ヵ条」は、社会福祉サービスの権利構造ともかわって、いかなる内容が最低基準のなかに盛り込まれるべきかを考えるうえで参考になる。そして、イギリス法およびアメリカ法のいずれの研究も、この分野の法的な研究がごくわずかであったことを考えると、サービス規制のあり方を初めて本格的に考察した優れた比較法的研究といえるであろう。

第五章では、社会福祉権と費用負担および国籍差別をめぐる法的問題が検討されている。まず、費用負担についても、あくまで生存権理念の歴史的展開をふまえた理論的構成が必要であるとしたうえで、対象者の範囲や徴収額算定の方法など費用徴収の問題点と今後の改革の方向を指摘する。次に、外国人の社会保障・社会福祉を受ける権利について、難民条約関係整備法との関係から、

その問題点と課題を明らかにしている。

終章は、本書の総括部分にあたり、社会福祉権の再構成という立場からみた制度改革の課題と具体的な方策が提示されている。そこでは、①措置方式改善の方向、②福祉サービス最低基準改善の方向、③処遇過程における権利保障のあり方、④権利侵害の救済方法、⑤私的サービス利用者の権利保護、といった論点について、具体的な解決策を示している。いずれも、社会福祉の権利構造分析を基礎に、社会福祉サービスの受給を権利として確立するにはいかなる改革が必要かを明らかにしたものであり、権利論からの対案として極めて示唆に富む内容となっている。

III

以上で本書の大筋について紹介を終えるが、最後に福祉サービス受給権をめぐる研究を志す後進の研究者として、著者にぜひご意見いただきたい点を中心に、若干のコメントを行いたい。

第一に、社会福祉権の複合的な権利構造を明らかにされたことと関連するが、その規範要素として含まれるべきものの範囲はどのように決定されるのか。憲法上の根拠規定に照らしても、その規範要素から導き出される具体的な権利内容は、必ずしも明確に決定できないように思われる。うがった見方が許されるならば、本書に掲げられている権利構造も、著者があくまで望ましいと考える規範要素を盛り込んだものといえないであろうか。それと同時に、どこまでチャレンジングな新しい規範要素を含みうるのか、その広がりにも興味を覚える。

第二に、社会福祉サービスを権利として構成する場合には、権利の具体的な内容が法令形式によって明確に定まっていなければならないとされたことと関連して、比較法的考察によって示された各基準を法令に定め、その遵守を強制するとなると、いささか過度なリーガリズムに陥りはしないであろうか。さらに、それを実効あるものとするために、基準監督に多くの職員と莫大な財源を確保しなければならないとなると、現在と比較してそれに見合った実益を達成できるかどうか疑問なしとしない。なお、社会福祉サービスと比較してその権利性が明確であるとされる医療保険給付の内容についてみても、それほどまでに詳細に規定されていないように思われる。

第三に、社会福祉サービスの最低基準を設定することと関連して、「社会福祉施設運営指針」にみられるような、より望ましい基準を設定しそれを権利の内容に取り込む方策が、併せて検討されるべきではなかろうか。こ

の点について、本書で紹介されているイギリス法が示唆的であるように思われる。確かに、いかなる財政状況においても、優先的に財源が確保されるべきミニмум基準を設定することは、極めて重要であると考える。さらに、処遇過程における人権侵害を許さないために、基準を設定することにも、基本的に賛成できる。しかし、ミニмум水準によるサービス保障のもとでは、当然のことながら、サービスの内容はミニмумの枠を超えられないように思われる。

第四に、措置制度の改革案と関連して、第9回日本社会保障法学会における著者の報告では契約方式による権利構成を示唆されておられたが、本書では具体的援護請求権を認める生活保護方式が基本的な解決方法とされる。もちろん、考えられる可能性を慎重に検討されたうえで現実的な選択をとられたと思われるが、契約方式による改革案にはなお捨て難い魅力があるのではないだろうか。契約方式のもとでも、適切な基準を掲げたモデル要綱を策定し、これにもとづく具体的な「施設運営規則」の策定を各施設に義務づけることが考えられる。しかも、利用者に施設選択権を認めるならば、少しでもミニмум基準を上回るサービスを提供しようとするインセンティブが施設経営者のうちにも働くものと期待できる。契約方式のもとでは、「施設運営規則」の内容にしたがって、当事者間の権利・義務関係が決定されるとするならば、アメリカにみられるように、私法上の救済の道も開かれよう。

最後に、義務づけ規定における権利性との関連において、「福祉施設の不足等実施機関の懈怠により福祉サービスを受けられないとき、国家賠償が認められる」という指摘について、評者には若干のためらいがある。すな

わち、そもそも「社会福祉の権利」というのは、かかる形での権利侵害が成り立ちうるであろうか。仮に、福祉施設や職員の不足をもって、ただちに「実施機関の懈怠」があるとするならば、「社会福祉の権利」形成の理解をめぐって、評者とはかなりの隔りがある。はたして、財政民主主義のプロセスを回避して「社会福祉の権利」形成が可能であろうか。すなわち、特定の資源を福祉に配分し抽象的な権利を具体化するには、租税負担と財政支出を基礎とする社会的合意の形成によらなければならないのではないか。そうだとすれば、いまだ具体化されない権利について、権利侵害は成立しえないと考える。

以上考えつくままに、評者の感想をコメントとして素直に述べさせていただいた。不勉強が故の見当はずれな指摘が少なくないものと思われるが、ご容赦いただきたい。ともあれ、本書を読み終え、先駆的な業績を踏まえた社会福祉権の本格的な理論的研究である本書こそ、社会保障法学がこの分野で立法政策に対してもいま一度理論的主導力を取り戻しうるのでないかと期待させる好著であると確信した。また、それと同時に、この「社会福祉の権利構造」を学会の貴重な「共有財産」としつつ、「社会福祉の権利」とはいかなるものかという基本的な枠組みについての理論的作業へ取り組む必要があることを痛感させられた。21世紀に向けた社会福祉の新しいパラダイムを権利論の立場からいかに構築するか。これこそ、本書が評者を含む後進の研究者に投げかけている大きな課題のひとつというべきであろう。その意味でも、本書は、現在この主題に関する権利論の理論的水準を示す文献として、その立場のいかに問わず必ずや引用されることになるだろう。

(せきかわ・よしたか 琉球大学助教授)