

社会保障の法的基盤

堀 勝 洋

I はじめに

本稿のテーマである「社会保障の法的基盤」を論ずるに当たっては、「社会保障」とは何か及び「法」とは何かというきわめて複雑で厄介な問題について論ずる必要がある。しかし、前者については社会保障論ないし社会保障法学においてまだ一致した考えは確立しておらず、また後者は法哲学（法理学）上の大問題であり、到底小稿の論じ得るところではない。

そこで、前者の「社会保障」については、とりあえず、社会保障制度審議会の社会保障将来像委員会が1993年に発表した第一次報告による社会保障の定義——「国民の生活の安定が損なわれた場合に、国民にすこやかで安心できる生活を保障することを目的として、公的責任で生活を支える給付を行うもの」〔総理府社会保障制度審議会事務局 1995, p. 90〕——に従うこととしたい¹⁾。

後者の「法」については法哲学上の議論に深入りせず²⁾、本稿では社会保障にかかわる実定法及びその背後にある理念と社会保障との関係について論ずることとしたい。社会保障の法的基盤としては法律、憲法及び理念といった異なる次元で考えることができるので、以下ではこの三つの次元に分けて論ずる。

II 社会保障と法律

わが国において社会保障の給付の大部分は、法律に基づいて行われている。すなわち、社会保障

の給付主体、給付客体、給付要件、給付内容、給付費用等については、基本的に社会保障に関する法律に規定されている。この意味で、社会保障は各種の実定社会保障法を基盤としているといえることができる。ただし、以下のことに留意する必要がある。

第1に、社会保障は、これら国会が制定した狭義の「法律」のみならず、行政府が制定した命令（政令及び省（府）令）及び告示並びに地方公共団体の自治法たる条例及び規則に基づいて行われてもおり、この意味で社会保障はより広く「社会保障法令」を基盤としているといえることができる。第2に、社会保障法の法源³⁾としては、これらの社会保障法令並びに後で論ずる憲法及び条約のほか、慣習法、判例及び条理法も考えられることである〔堀 1994, p. 121 以下〕。第3に、社会保障の給付は、社会保障法令のみならず、国及び地方公共団体のいわゆる通知、要綱⁴⁾等にも基づいて行われていることである。

以上のことがいわゆる法治行政（法律による行政）の原理と抵触しないかという問題がある。この法治行政の原理とは、三権（立法、司法及び行政）分立下の民主主義体制の下において、行政は国民を代表する立法機関によって制定された法律に基づいて行われなければならないというもので、法治国家思想に基づく近代行政法の基礎原理の一つである。近代ドイツ行政法を基礎づけたオットー・マイヤーはこれを「法律の支配」という概念でとらえて、その内容を法律の法規創造力（権利義務に関する一般的な定めである法規を作る力は法律だけがもつこと）、法律の優位（すべての行

政活動は法律に違反して行えず、違反した場合は効力をもたないこと）及び法律の留保（法律の根拠に基づかなければ行政権は活動できないこと）の三原則に分けたとされる〔塩野 1994, p. 57〕。

問題となるのはこの法律の留保の原則であり、狭義の法律以外のものに基づく行政活動がこの原則に違反しないかということである。この問題について、上記の第1及び第2に掲げたものが社会保障法の法源ないし法規範となることは、さまざまな議論がなされてはいるものの、一般に認められている〔堀 1994, p. 121 以下〕。しかし、第3の通知、要綱等に基づいて行政が行われる場合は、この法律の留保の原則に違反するのではないかという疑いがある。ただし、この法律の留保の原則に関し、法律の根拠を必要とする具体的な行政事務の範囲については必ずしも考えが統一されているわけではない。かつては国民の自由及び財産を侵害する場合には法律の根拠を必要とするという侵害留保説が通説であったが、現在では、侵害行為のみならず給付行政についても法律の根拠を要するとする社会留保説、行政活動のすべてについて法律の根拠を要するとする全部留保説などが唱えられている〔原野 1980, p. 4 以下等〕。

国家の活動が外交、防衛、治安の維持等最小限のものに限られていた時代にあつては、自由及び財産を侵害する行政のみ法律の留保を要するとしても、そう大きな問題は生じなかった。しかし、現在の国家は国民の生活に多面的にかかわるようになっており、このような時代にあつては侵害留保説では問題が生ずる。なぜならば、この説は国民の自由及び財産の侵害にあたらぬ限り国会のコントロールを受けることなく行政が自由に活動し得ることを意味しており、そのようなことでは行政の民主的コントロールという面で問題があるし、国民の生活が行政によって大きく左右されてしまうからである。わが国において社会保障のような非侵害行政についても数多くの立法がなされて、もはや現実にも侵害留保説は妥当しなくなっている。

しかし、法律の根拠がない限り行政は何もなし得ないとする、行政は社会経済の変化に伴う多

種多様な行政需要に敏速に対応できなくなり、この意味で全部留保説及び社会留保説も現実的であるということはできない。したがって、国民の生活に重要な影響を及ぼすものについては法律の根拠を要すると考えるべきである〔重要事項留保説、阿部 1992, p. 715 等〕。ただし、何が重要かは一義的には決定できず、個別の行政事務ごとに国民の意思を付度して決定していかざるを得ないであろう。

現実には通知、要綱等によって行われている社会保障の給付をみると、個々の国民の生活にとって重要なものが少なくなく、また法令に基づかない社会保障の給付は国民の権利保障という面からみて問題がある⁵⁾〔堀 1994, pp. 232-235〕。したがって、可能な限りこれらも法律に規定していくことが望ましい。ただし、通知、要綱等に基づく施策には、パイロット事業的なものがあるとともに、地方公共団体の創意工夫により多様な形で展開されるべきものもあり、これらを法律で規定するとその目的が達成できない場合も生ずる。したがって、社会保障の立法化はこれらを総合的に勘案して進める必要がある〔堀 1987, pp. 239-241〕。

以上、幾つかの例外はあるにしても、基本的には社会保障給付の対象者、内容、支給要件等は社会保障法、より広くは社会保障法令に具体的に規定されているという意味で、社会保障の法的基盤はこれらの社会保障法令であるということができる。ただし、これらの社会保障法令を制定する根拠としての憲法やそれを背後から支える理念というべきものがあり、これらを抜きにして社会保障の法的基盤を論ずることはできない。

III 社会保障と憲法

憲法は国の最高法規であり、それに違反する法令は効力を有しない（憲法 98 条 1 項）。したがって、法令の制定に当たっては、憲法の規定や理念に反しないようにする必要がある。それだけではなく、憲法の規定や理念を積極的に実現するよう法令を制定することが要請されている。すなわち、憲法は実定法秩序の頂点に位置し、したがって憲

法は社会保障法令の上位の法的基盤であるといえることができる。わが国の憲法上実定社会保障法の根拠といえるのは憲法 25 条であるといえるが、その他の条項も問題となる。

1 憲法 25 条

第 2 次世界大戦後制定された日本国憲法（新憲法）は、主として自由権しか規定しなかった 19 世紀型の大日本帝国憲法（明治憲法）と異なって、社会権をも規定する 20 世紀型の憲法である。特にその 25 条 1 項は人間的最低生活権⁶⁾を規定しており、社会保障等の向上及び増進の義務を規定する同条 2 項と相まって、各種の社会保障法の制定の根拠となるものである。このことは、生活保護法 1 条が「この法律は、日本国憲法第二十五条に規定する理念に基き、……その最低限度の生活を保障する」と規定し、国民年金法 1 条が「国民年金制度は、日本国憲法第二十五条第二項に規定する理念に基き、……健全な国民生活の維持及び向上に寄与する」と規定していることから明らかである。この意味で、憲法 25 条は社会保障の法的基盤であるといえることができる。しかし、以下のことに注意する必要がある。

第 1 に、憲法 25 条の規定がなくても社会保障法令を制定することは可能であるということである。このことは、第 2 次世界大戦前の明治憲法下でも、健康保険法（大正 11 年法律第 70 号）、救護法（昭和 4 年法律第 39 号）、労働者年金保険法（昭和 16 年法律第 60 号）等数多くの社会保障法令が制定されたことから明らかである。また、憲法に生存権又は社会保障に関する規定がない国においても数多くの社会保障法令が制定されている⁷⁾ことも、このことを根拠づけている。以上のことは、社会保障法令は必ずしも憲法の規定に基づいて制定されるとは限らないことを意味している。

第 2 に、憲法 25 条が社会保障法令の制定の根拠になるとはいっても、同条は社会保障の保障内容、保障対象者、保障方法、保障条件等について具体的に何も定めていないのに等しい。同条が定めているのは、①同条 1 項の最低限度の生活を営

むのは国民の権利であること、②保障の水準は健康で文化的な最低限度の生活であること並びに③国が社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めることだけであり、したがって社会保障法令の制定に当たっては立法府又は行政府の決定にゆだねられる部分が非常に多い。上の③は国の努力義務にしかすぎないし、②の最低限度の生活水準は必ずしも明確でないことから、このようにいえることができる。しかも、すべての法制度がそれ自体で最低限度の生活を保障しなければならないというわけではなく、わが国の法制度全体を通して国民の最低限度の生活が保障されていけばよいと解される。このように解すると、最低限度の生活を保障する生活保護法が憲法 25 条 1 項の規定の趣旨を満たしてさえいれば、その他の個別の社会保障法令は必ずしもそれぞれ単独で同項の趣旨を満たす必要はないとさえいえることができよう。

第 3 に、生活保護法は憲法 25 条 1 項を直接の根拠として制定されたといえることができる⁸⁾。しかし、その他の社会保障法については、その現実の立法過程をみると、憲法 25 条の規定があるからそれを実現するように制定されたというよりは、国民の生活保障のニーズが顕在化した場合に、現行制度の問題点、国民の意見、財政状況、外国の制度等を種々勘案しながら制定されてきたという方が、実態をより正確に言い表している。社会保障法令を制定する際、憲法 25 条の規定の趣旨に反しないようにすることは勿論であるが、憲法 25 条の規定からそのまま個別の社会保障法令が導き出されたということは必ずしもいえないのである。

以上のことから、憲法 25 条は、社会保障法令の制定の直接の根拠というよりは、その背後にある理念が社会保障法の基盤をなすというべきであろう。

2 憲法 13 条

憲法 13 条は「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とす

る」と規定している。この規定は、基本的人権の総則的な規定とされるが、社会保障法の法理念をこの規定に求める考えもある〔佐藤 1990, p. 149等〕。

この規定は、生命を維持し幸福を追求する国民の活動を国家は妨げてはならないとする自由権としての意味だけでなく、国民の生命維持や幸福追求を国家が立法等により積極的に推進すべきことをも規定していると考えられる。また、国民が個人として尊重されるためには、自由権や平等権が認められるだけでなく、健康で文化的な最低限度の生活が保障されなければならない。この意味で、憲法 13 条の規定も社会保障法令の制定根拠ないし法的基盤であるといえることができる。

しかし、そのように解した場合、憲法 25 条との関係が問題となる。憲法 13 条の幸福追求権と憲法が定めるその他の個別的基本権との関係については、個別的基本権が妥当しない場合に限り 13 条が適用されるとする補充的保障説が通説的見解とされる〔芦部 1994, p. 344〕。ところが、憲法 25 条は人間的最低生活権及び包括的な社会保障等の向上・増進について規定しているため、憲法 13 条が社会保障について補充的に適用される余地はほとんどないと考えられる〔同書 p. 347〕。

また、憲法 13 条の規定も、憲法 25 条以上に抽象的であり、社会保障法令の内容を具体的に規定するものではない。以上のことから、社会保障法令は、憲法 13 条の規定から導き出されるというより、その理念に沿うよう制定される必要があるというべきである。

3 憲法 98 条 2 項

憲法 98 条 2 項は「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定している。社会保障に関する条約等は ILO、国際連合等によって相当数採択されており、そのうち幾つかはわが国も批准している。これらわが国が批准した条約等は、この憲法 98 条 2 項の規定により誠実に遵守されなければならない。この意味でこれらの条約等もわが

国社会保障法令の法的基盤であるといえることができる。

しかし、条約等の国内における効力については、さまざまな意見に分かれ、学説は必ずしも一致していない。まず、国内法と国際法を一つの統一的な法秩序なるものとしてとらえる一元論の立場と、それぞれ異なった妥当根拠に立つ独立別個の法秩序だとみる二元論の立場がある。この一元論の立場を採るにしても、国内法と国際法のどちらに優位が認められるかによって、国内法優位説と国際法優位説に分かれる。更に、憲法と条約との関係についても、憲法優位説と条約優位説に分かれている〔以上の問題については、高野 1985 (上), p. 89 以下を参照〕。

しかし、わが国が批准した条約等は、法律以下の国内法の諸形式に優位することは一般的に認められている。わが国が批准した社会保障に関する条約等が直接国内に法的拘束力をもつ自動執行的な条約 (self-executing treaty) かどうかは意見が分かれているが⁹⁾、条約等が法律等に優位する以上、わが国の社会保障法令がわが国が批准した条約等に違反する場合には改正される必要がある。また、わが国が批准した条約等の規定、趣旨等に沿うよう社会保障法令を制定又は改正する必要がある。

以上のような意味で、わが国が批准した条約等も社会保障法令の法的基盤であるといえることができる。ただし、現実にはわが国の社会保障法令が条約等に基づいて制定されたということは筆者が知る限りなく、その一部が改正された場合があるだけである¹⁰⁾。むしろ、わが国においては、条約等を批准できる基盤ができて初めて条約を批准するというのが実態であるように思われる。

なお、世界人権宣言等にも生存権や社会保障に関する規定が盛り込まれているが、これらは加盟各国に対して法的拘束力をもたない。また、わが国がまだ批准していない社会保障に関する条約等は、わが国においては効力をもたない。これらのことは通説でもあり、塩見訴訟上告審判決 (注 9 参照) 等でも判示されている。しかし、これらの宣言、条約等の規定の背後にある理念が社会保障

法令の基盤となることは、次のIVで論ずるとおりである。

4 憲法のその他の規定

憲法 14 条 1 項は平等権を規定するが、この規定を社会保障法の法理念とする考えがある〔佐藤 1990, p. 149 等〕。しかし、憲法 14 条 1 項は「法の下での平等」、すなわち国家が国民を一律平等に取り扱うこと、言い換えると機会の均等ないし形式的平等を規定するものであり、配分や結果の均等ないし実質的平等を規定するものではないと解される〔野中他編 1992, p. 262〕。また、自由な経済活動の成果を無にするような完全な経済的平等の達成は、経済活動の自由（憲法 22 条）や私有財産制（憲法 29 条 1 項）を認め、自由経済・市場経済を基盤とするわが国の憲法体制・政治経済体制と矛盾する。

社会保障は生活困難に陥った者に給付を行い、貧困者を救済するため、国民の所得の分配をより平等にする。しかし、それは後述するように社会保障の機能又は結果ととらえるべきであり、社会保障は経済的平等自体を直接の目的とするものではないと考えられる〔堀 1994, p. 26〕。憲法 14 条 1 項が経済的平等を保障するものではないこと、及び社会保障は経済的平等の実現を直接の目的とするものではないという二重の意味で、同項を社会保障の根拠とすることには疑問がある。ただし、社会保障法が人種、信条、性別、社会的身分等によって合理的でない差別をしてはならないことはいうまでもなく、この意味で憲法 14 条 1 項は社会保障法の裁判規範になる。

憲法 89 条は「公金その他の公の財産は、……公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」と規定している。この規定を受けて、社会福祉事業法は、その 5 条で公私分離原則をより詳細に規定するとともに、社会福祉法人の制度を設けることなどによって民間社会福祉事業に対する助成の途を開いている〔堀 1994, p. 177 以下〕。

IV 社会保障と理念

以上述べてきたように、社会保障は直接的には実定社会保障法令を法的基盤とし、憲法（及び条約）はこの社会保障法令の上位の法的基盤であるということができるが、実定社会保障法令は必ずしも憲法（及び条約）の規定から直ちに導き出されるというわけではない。むしろ、憲法（及び条約）の規定の背後にある理念が、実定社会保障法令の基盤をなすということができる。また、社会保障は社会的、経済的及び政治的な要因によってさまざまな形で生成・発展してきたが〔社会保障の生成・発展の要因については、堀 1994, p. 79 以下を参照〕、その背後には必ずしも憲法に規定されるとは限らない理念がある。これらは、世界人権宣言等の国際的文書、人権関係の条約、審議会の勧告、実定社会保障法の趣旨・目的規定等に盛り込まれることがある。そこで、本節ではこれら憲法、宣言、条約、勧告、社会保障法等の歴史的な発展を踏まえつつ、社会保障の基盤をなす理念について検討することとしたい。

1 生存権・人間の尊厳

社会保障とは、基本的には人間の様々な生活上の困難に対応するための生活保障の仕組みである。この生活上の困難は、最も究極的な形では生活を営むのに必要な物資が得られず、生存が確保できないという形で現れる。人間は本来生存欲求をもっているため、このような場合において人間は生存する権利があるとする生存権の思想が古くから唱えられた。トーマス・アクィナスは困窮に際しては万物は共有であると述べて極窮権 (right of extreme necessity) の思想を展開したが、その後生存権はグロチウス、ペイリー、ゴッドウィン、モレリー、フィヒテ、フーリエなどによって宗教的、啓蒙的、自然法的、社会主義的などの立場から考究された〔生存権思想の歴史については、奥 1985；小林 1961 等を参照〕。

社会保障は中世の救貧法をその淵源の一つとするとされるが、その当時の貧困救済はまさに人間

の生存自体を確保するためのものであったということができる。このような意味での人間の生存の確保は現在の社会保障にも生きていると考えられ、したがって社会保障の理念としてはまず第1に生存権の保障を上げることができる。ただし、以下のことに留意する必要がある。

第1に、当時の救貧法が、生存権思想によって制定されたかということは疑問であって、むしろ社会秩序維持的な目的をもつものであったことが多くの論者によって指摘されている〔小山 1978, p. 17 等〕。

第2に、現在の社会保障は先に述べた極窮権的ないし緊急権的な生存権ではなく、現代的な意味での生存権に基づいていることである。すなわち、単に生存する権利 (right to existence, right to live) というだけではなく、人間に値する生活を営む権利 (right to life worthy of human dignity) という意味での生存権である。このような現代的意味での生存権は、アントン・メンガーによって初めて唱えられたとされ¹¹⁾、1919年のワイマール憲法 151 条 1 項に世界で初めて規定された。

わが国の憲法 25 条 1 項の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利 (right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living)」は、生きるか死ぬかという人間として生存できるぎりぎりの生活を保障するという意味での生存権ではなく、上で述べた現代的の意味での生存権である。このような権利を生存権と呼ぶのは極窮権的ないし緊急権的な意味にとられやすいため、筆者は憲法 25 条 1 項が定める権利を人間的最低生活権と呼ぶべきだと考えている〔堀 1994, pp. 99, 136〕。極窮権的ないし緊急権的生存権は自然法的な前国家的な権利であるということができる¹²⁾。これに対し、人間的最低生活権は「健康で文化的な」最低生活水準について国家の判断にゆだねられるところの後国家的な権利であるのに、憲法 25 条 1 項の権利は前国家的な自然法的な権利であるとししばしば主張されることがある。このような誤った主張がなされないようにするためにも、憲法 25 条 1 項の権利を人間的最低

生活権と呼んで区別するのは意義がある。ただし、人間的最低生活権は、当然のこととして緊急権的生存権を内包する。

そして、生存権ないし人間的最低生活権が人間に認められなければならないという考えの背後には、人間の尊重というヒューマンイズムの思想がある。市民革命時の人権宣言には自由権や平等権が規定されたが、これも人間の尊重の思想に基づいている。しかし、人間が尊重されるためには、人間の自由を認め、法の下での平等を保障するだけでは足りない。人間たるにふさわしい生活が保障されて初めて人間の尊厳が保たれる¹³⁾。憲法 13 条は個人の尊重を規定するが、憲法 25 条 1 項の背後にはこの 13 条の個人の尊重の理念があるというべきである。

第3に、現在の社会保障は最低限度の生活を超えてより豊かな生活の保障をすることがある¹⁴⁾。したがって、わが国の社会保障は、憲法 25 条 1 項の人間的最低生活権の保障を超えて、同条 2 項の社会保障等の向上及び増進の理念にも基づいているということができる。社会保障制度審議会の 1950 年勧告は主として「最低生活の保障」を社会保障の理念として掲げたが、その 1995 年の勧告は「健やかで安心できる生活の保障」をその理念としたのは〔総理府社会保障制度審議会 1995, p. 16〕、上に述べたことを反映していると考えられる。

わが国実定社会保障法の目的規定に「福祉の向上」が盛り込まれることがしばしばあるが (老人福祉法 1 条, 厚生年金保険法 1 条等), これも最低生活の保障という理念にとらわれない理念を表わしていると考えられる。そして、この理念は憲法 13 条の幸福追求権の趣旨を体现するものということができる。

従来、憲法 25 条 1 項は自然法的生存権を規定し、社会保障法は憲法 25 条 1 項及びこの生存権を実現するものだと言われることが多かったが、以上述べてきたようにこれら三つは必ずしも全く同じであるということができないことに十分留意する必要がある。すなわち、従来「憲法 25 条 1 項の権利 = 自然法的生存権 = 社会保障権」と考え

られてきたが、必ずしもこの等式は成立しない。

2 社会連帯・国民連帯

人間は社会的な人間であり、当初は血縁や地縁の共同体を、後には職域の共同体を形成するようになった。このような共同体が成立すれば、その構成員の生活上の困難に対し相互に助け合う仕組みが自然発生する。それは隣人愛といった利他的な動機だけでなく、自らが生活上の困難に陥ったときにも救済を期待するといった利己的な動機もあり、このような仕組みは相互扶助ととらえることができる。この相互扶助の仕組みは、産業化が進むにつれて労働者や商工業の同業者などによる社会組織の中で発達していき、これらの組織の構成員の生活を共同して保障するという社会連帯思想が芽生えていった。このように発達してきた共済組織（友愛組合 (friendly society)、労働組合等）は、その構成員の生活上の危険に対し連帯して生活を保障するものである。そして、次第に国家がこのような相互扶助を強制的に行わせるものとしての社会保険へと発展していった。社会保険が幾つかの職域又は地域ごとに分立していることが多いのは、社会保険がこれら職域又は地域の共同体の連帯に基づく相互扶助から発展してきたことの名残である。

以上のことから、社会連帯は社会保険、特に社会保険の基盤となる理念であるということができ、[福武 1983, p. 15] はこのことを「社会保険は自助を前提にした連帯である」と述べている [高藤 1994, p. 22 以下; 堀 1994, p. 99 以下も同旨]。このことは、わが国の実定社会保障法に「連帯」をその理念として掲げるものがあることからもういうことができる (国民年金法 1 条, 老人保健法 2 条 1 項等)。また、社会保障制度審議会の 1995 年勧告が「社会保障制度は、みんなのためにみんなでつくり、みんなで支えていくものとして、21 世紀の社会連帯のあかしとしなければならない」と述べ、これを「21 世紀の社会保障の基本理念」としたのも [総理府社会保障制度審議会事務局 1995, p. 17], 以上のことを踏まえてのことである。ただし、以下のことに留意する

必要がある。

第 1 に、社会保険は、前述したように社会連帯の理念を基盤としているが、国民の人間的最低生活権を保障する上でも大きな役割を果たしており、この意味で憲法 25 条 1 項の理念を実現する制度としても位置づけることができる。これとは逆に、生活保護は直接的には憲法 25 条 1 項の理念の実現を図る制度であるが、国家がその構成員に社会連帯の思想に基づき給付を行うものとしてもとらえることができる。

第 2 に、国民国家の成立につれて国全体が一つの共同体となり、この構成員たる国民の相互扶助を行うものとして、社会連帯=国民連帯の考えに社会保険が基盤を置くようになる。しかし、このような共同体が大きな組織体になればなるほど連帯感は薄れ、それは実感としてではなく、抽象的な理念に近くなる。

第 3 に、人間的最低生活権は憲法に規定されて国民の権利・具体的な法規範になっているのに対し、社会連帯は権利・法規範ではなく、社会保障の基盤となる理念にとどまっている。

3 正義・公正等

古代ギリシャ以来、法と正義は不可分の関係にあり、法の基本的課題は正義の実現であるとされてきた [田中 1994, p. 17]。しかし、正義は価値判断を含む概念であり、何が正義であるかについては今なお多様かつ精緻な議論が繰り広げられている。アリストテレスによって正義は平均的正義 (交換的正義) と配分的正義に分類されたが、後者の配分的正義が「収入に応じた課税」, 「困窮度に応じた扶助」などを意味するとすれば [星野 1995, p. 95], 社会保障と関係する。また、ジョン・ロールズの正義論の第 2 原理の一つである格差原理は、社会の最も不遇な状況にある人々の利益を図るというものであり、これも社会保障と関係する [Rawls 1971]。

社会保障は、生活困難に陥った人々の生活保障の給付を行うため、所得分配を平等化する機能をもつ。北欧諸国やフェビアン主義の伝統が強いイギリスの学界や労働党は、経済的平等をその目標

として追求し、税制のみならず社会保障をもその達成のための手段とみなす傾向がある。また、わが国においても、階級のない平等な社会を目指す社会主義的思想に依拠する論者の中には、社会保障によってその目標を追求しようとする。更に、財政・経済学者は所得再分配とりわけ垂直的所得再分配を社会保障の目的だと考えがちであり、社会保障法学者の中には人間の尊厳を害するような経済的不平等の除去を社会保障法の目的であると考ええる者もいる。

確かに、社会保障は貧困に陥るのを防止したり貧困者を救済するため、ある程度貧富の差を縮小し、経済的平等化の機能を果たす。しかし、社会保障は、生活上の困難に対し給付を行うことにより生活保障を行うことを目的としているのであって、少なくともわが国においては経済的平等の達成をその直接の目的としているとは言い難い。社会保障による経済的平等化はあくまでその機能又は結果ととらえるべきであり、社会保障が経済的平等という目的を達成するための政策であるとまでいうことはできない¹⁵⁾。これは、わが国では、機会の平等が確保された上で個人の努力が報われる方が、個人の貢献を無視して均等な配分や結果の平等を図るよりも公正であるとする考えが強いからであると考えられる。また、わが国においては、生活困難に陥った者に給付を行うことについての国民の合意は得られても、そのような目的のないあからさまな所得再分配は所得を移転する側の合意が得られないという事情もあると考えられる。

ただし、生活に困っている人々をそのまま放置しておくことは、われわれの公正感に反することも事実である。この意味で、前述した正義に関する議論は社会保障と深くかかわり、社会保障は広く公正の理念にも基礎を置くということができよう。

また、さまざまな生活上の困難に直面している人々に対して、われわれは救いの手を差し伸べようとする動機を内心にもっている。これは、人間の同情心、憐愍の情、利他心、隣人愛、人間愛といったものに基づくと考えられ、古くから慈善事

業の中心的動機であった。そして、慈善事業から現在の公的な社会福祉事業へと制度化されたものも少なくなく、この意味で社会保障の基底にはこのような動機があるということができる。しかし、社会保障は基本的に国家が法的に義務づけられ又は権限を与えられて給付を行うものであり、人間愛に基づいて人間の救済を行う慈善事業とは異なる。また、社会保障は経済や政治の安定といった機能を果たすよう求められており、これらも人間愛とは距離がある。

V おわりに

実定社会保障法には、さまざまな理念が掲げられている。かつては「生活の維持・安定」（老人福祉法1条、国民年金法1条等）、「福祉の向上」（厚生年金保険法1条、身体障害者福祉法1条等）などが掲げられたが、近年は「自立」（高齢社会対策基本法2条2号、障害者基本法1条等）、「参加」（高齢社会対策基本法2条1号、障害者基本法1条及び3条2項、社会福祉事業法3条等）などが多くなっている。これらの理念は社会保障の法的基盤というよりは、これらの法律の目指す目的というべきであろう。また、1980年代以降の社会保障改革に当たっては、「公平」、「自助・互助」、「社会連帯」、「適正化」、「普遍化・一般化」、「統合・一元化」、「総合化」、「体系化」、「長期的安定」、「連携」、「協働」、「生活の質（QOL）の向上」、「ノーマライゼーション」などの理念が唱えられた¹⁶⁾。これらは、いずれも何らかの意味でプラスイメージをもつものであり、社会保障改革を推進するに当たって国民の合意を得るための手段として用いられたということができる。

社会保障制度審議会の1995年の勧告は、普遍性、公平性、総合性、権利性及び有効性を社会保障制度を整備するに当たって守られるべき原則とした〔総理府社会保障制度審議会事務局 1995, pp. 18-19〕。また、同勧告が社会保障の理念として「健やかで安心できる生活の保障」、「自立と社会連帯」、「人間の尊厳」及び「生存権」を掲げたことは〔同書, pp. 16-18〕、本稿で社会保障の基

盤として述べてきたことをある程度裏書きするものではないかと考えられる。

注

- 1) 筆者もほぼ同じ定義をしている [堀 1994, p. 9]。社会保障の特徴、意義及び範囲について、同書 p. 3 以下で詳細に論じているので参照されたい。
- 2) 法とは何かについては、法哲学書 [例えば、碧海 1989; 加藤 1976] 及び法学概論書 [例えば、中川・泉補訂 1985; 星野 1995] において必ず論じられる問題である。なお、[田中 1994, p. 26] は、さまざまな時代や社会の法に共通してみられる属性として、①一般私人や公的機関に対して一定の行為を命令・禁止したり、許容・授権したりすること、②社会関係を権利義務として規律すること、③その規律するところに違反すれば刑罰や損害賠償などの強制的サンクション(制裁)が課せられること及び④立法機関によって制定され、裁判所での判決の権威的基準として用いられることなどを挙げている。
- 3) 法の存在形式を法源といい、特に訴訟において裁判所の判断のより所となる裁判規範としての意味を有する。
- 4) 社会福祉分野における国の主な要綱については、[宇山 1995, pp. 91-92] の第 16 表に掲げられているので参照されたい。
- 5) なお、外国人に対する生活保護は厚生省社会局長通知(昭和 29 年 5 月 8 日付け社発第 382 号「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」)によって行われており、この通知は「外国人に対する保護は、……単に一方的な行政措置によって行っているものである」ので、「外国人の場合は不服の申立をすることはできない」としている。しかし、宋訴訟第一審判決(東京地判平成 8 年 5 月 29 日・判タ 916・78, 判時 1577・76)は、生活保護の申請を却下された原告たる外国人にはこの却下処分の審査請求適格自体はあると判示した [堀 1996]。
- 6) 筆者は憲法 25 条 1 項の規定を生存権と呼ぶのは誤解を招くと考え、「人間的最低生活権」と呼ぶべきだと考えている。このことは後で詳述する。
- 7) イギリスはそもそも成文憲法がないし、アメリカの憲法には生存権のみならず社会保障についての規定もない。フランスの 1958 年第 5 共和制憲法には人権規定がないが、「労働不能の状態にあるときは、社会から適当な生活手段を受け権利を有する」などと規定した 1946 年第 4 共和制憲法前文は現在でも裁判規範としての性格を有するとされる。ドイツの憲法 20 条の「ドイツ連邦共和国は、民主的、かつ、社会的連邦国家である」という社会国家原理が生存権の根拠であると解されている [以上、宮沢 1983; 芦部 1994, p. 26 以下]。
- 8) 現行生活保護法(昭和 25 年法律第 144 号)は新憲法の施行後に制定されたが、その前の旧生活保護法(昭和 21 年法律第 17 号)は新憲法が公布される前に制定されたので、必ずしもこのようにいうことはできない。
- 9) [高野 1985 (下), p. 63] は、国際労働条約、人権条約等は裁判所を通じてそのまま国内法的に実施することが可能な self-executing な条約であるとする。これに対し、[高藤 1988, p. 27] は、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約(昭和 54 年条約第 6 号。以下「社会権規約」という。)に関し、既存の法律がこの条約に抵触するとしても当然にその法律の改廃の効力があるとは解し難く、条約上の義務を負った国の立法改正作業の媒介によって国内法上の効力が生ずるとしている。塩見訴訟上告審判決(最判平成元・3・2・判時 1363・68)は、社会権規約について以下のように判示しているので、最高裁判所は社会権規約が self-executing な条約であるとは解していないようである。すなわち、社会権規約は、「締約国において、社会保障についての権利が国の社会政策により保護されるに値するものであることを確認し、右権利の実現に向けて積極的に社会保障政策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものであって、個人に対し即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものではない。このことは、同規約二条 1 が締約国において「立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成する」ことを求めていることから明らかである。したがって、同規約は国籍条項を直ちに排斥する趣旨のものとはいえない。」
- 10) その典型的な例として、わが国が難民の地位に関する条約(昭和 56 年条約第 21 号)及び難民の地位に関する議定書(昭和 57 年条約第 1 号)の批准に伴い、国民年金法、児童手当法等の国籍要件を撤廃したことが挙げられる。
- 11) メンガーは、その『新国家論』において、「社会の各成員に、人間らしい生存を維持するのに必要な物と労務を、現存する資財に応じて、他の人々のさして緊要でない需要を充たすよりもさきに分配すべきである、という要求を法体系が各成員に認める場合に、生存権が存するのである」と述べたとされる [小林 1961, p. 282]。
- 12) 従来社会権は伝統的な自然権には含まれないとされてきたが、それを「20 世紀的自然権」と呼ぶべきだとする論者もいる [芦部 1994, p. 53]。生存欲求に基づく生存権(right to existence)自体は天賦の、生得の、不可侵の、不可

譲渡の、超実定法的な、前国家的な自然権であるといえなくもないが、それが国家によって保障されるべき権利であると考え、後国家的な権利であるということになる。

- 13) 社会保障に関する規定が盛り込まれた世界人権宣言、社会権規約、児童の権利に関する条約等は、その前文でこれらが人間の尊厳の視点に立っていることが宣言されている。また、障害者基本法3条1項には、その基本理念として個人の尊厳が掲げられている。
- 14) 例えば、高齢者夫婦2人世帯に対する生活保護の最低生活費は1996年度で月額145,809円であるが、同年度の厚生年金の夫婦2人に対するモデル老齢年金月額は232,600円である。
- 15) わが国の法体系上、憲法25条1項が規定する最低限度の生活水準までは保障すべきであるという意味では平等化の理念があるといえるが、それを超えた水準については必ずしも平等化すべき法的義務はない。
 なお、余りにも極端な貧富の差は社会的にもまた政治的にも不安定要因となり、それを緩和する社会保障の役割を過小評価すべきではない。
- 16) 1980年代以降の社会保障改革の理念については[堀 1995 a]で、戦後の社会保障のパラダイムの転換については[堀 1995 b]で論じたので、参照されたい。

参考文献

- 芦部信喜(1994)『憲法学II 人権総論』,有斐閣。
- 阿部泰隆(1992)『行政の法システム 下』,有斐閣。
- 宇山勝儀(1995)『社会福祉の法と行政』,光生館。
- 碧海純一(1989)『新版法哲学概論 全訂第2版』,弘文堂。
- 奥 貴雄(1985)『生存権の法理』,東京新有堂。
- 加藤新平(1976)『法哲学概論』,有斐閣。
- 小林直樹(1961)『憲法の構成原理』,東京大学出版会。
- 小山路男(1978)『西洋社会事業史論』,光生館。
- 佐藤 進(1990)『社会保障法の法体系(全)』,勁草書房。
- 塩野 宏(1994)『行政法I 第二版』,有斐閣。
- 総理府社会保障制度審議会事務局監修(1995)『安心して暮らせる21世紀の社会を目指して 社会保障体制の再構築に関する勧告 付/関係資料』,法研。
- 高野雄一(1985)『全訂新版 国際法概論(上)(下)』,弘文堂。
- 高藤 昭(1988)「判例にあらわれた外国人に対する社会保障上の基本問題」『判例タイムズ』No. 678。
- 高藤 昭(1994)『社会保障法の基本原理と構造』,法政大学出版局。
- 田中成明(1994)『法理学講義』,有斐閣。
- 中川善之助・泉久雄補訂(1985)『法学 補訂版』,日本評論社。
- 野中俊彦,中村睦男,高橋和之及び高見勝利編(1992)『憲法I』,有斐閣。
- 原野 翹(1980)「法律の留保」『ジュリスト増刊 行政法の争点』。
- 福武 直(1983)「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』,東京大学出版会。
- 星野英一(1995)『法学入門』,大蔵省印刷局。
- 堀 勝洋(1987)『福祉改革の戦略的課題』,中央法規出版。
- (1994)『社会保障法総論』,東京大学出版会。
- (1995 a)「国民生活と社会保障改革」『社会政策叢書』編集委員会編『今日の生活と社会保障改革』,啓文社。
- (1995 b)「社会保障及び社会福祉のパラダイムの転換」日本社会福祉学会『社会福祉学』第362号。
- (1996)「社会保障法判例」『季刊社会保障研究』Vol. 32, No. 3。
- 宮沢俊義(1983)『世界憲法集 第四版』,岩波文庫。
- Rawls, John (1971), *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 矢島鈞次監訳『正義論』,紀伊国屋書店,1979。

(ほり・かつひろ 上智大学教授)