

# 生存権理念の再検討と社会保障法体系の再構築

三 井 正 信

はじめに

一 社会法の新たなパラダイムと生存権理念

(一) 労働法の教訓から得られる社会保障法のための新たな視点

(二) 社会保障法学における新たな動き

二 生存権理念の再検討・再構築の必要性とその方向性

(一) 労働法・社会保障法（社会法）の理念としての生存権理念の再検討の必要性

(二) 自己決定生活権の保障という新たな観点からの生存権理念の再構築

三 社会保障法の新体系と社会法の再構築

(一) 社会保障法の新体系へ向けての基本的視点

(二) 社会保障法の新体系をめぐる基本構想

(三) 社会保障法と労働法の交錯、あるいはコラボレーション―社会法の再構築へ向けて―

おわりに

はじめに

わが国においては、現在、急激なスピードで高齢化が進展してきており、平行して、少子化も進行している。これにともなつて、われわれが安心してワーキングライフを送りつつ家族の介護等を行い、あるいは子どもを生み育てるためにはいかなるサポートが必要かが問題となるとともに、このまま少子高齢化が進めば、高齢者の増加により高齢者関連の社会保障費が大幅に増大する反面、高齢者の年金や医療を支える現役世代の人口が減少していくことになるが、今後、これを踏まえ年金や医療制度のあり方はいかにあるべきかをめぐつて激しく議論がなされている。どのようにして少子高齢化が生み出す難問を解決し、みんなが安心して生活することができるとの持続可能な社会保障制度を作り出していくかが重要課題としていままさにわれわれに課せられているのである。<sup>(1)</sup>

また、これまで、わが国においては、高度経済成長期を通じて大企業および中堅企業において一定広範に確立された終身雇用制ないし終身雇用慣行(長期雇用システム)のもと生活賃金(生活給)的発想に裏打ちされた年功処遇(年功賃金システム)ないしは年功制的に運用された職能給システム)によって、そして、家族手当などの各種手当の支給や住宅などの企業内福利厚生によって、企業が正社員である男性労働者と家族(妻子)の生活を支え、またこれを前提として男性労働者の妻(主婦)が主として(あるいはもっぱら)家庭責任(家事や育児・介護など)を担うという構図ができあがってきており、これらが本来ならば国家がなすべき社会保障制度の整備に代わつて企業従業員とその家族の生活保障システムを形作ってきた。しかし、近年に至り、経済のグローバル化、経済の不透明化や競争の激化をはじめとする社会経済の大きな変動がみられるにともなつて、日本的雇用慣行も変容し、労働力の流動化の進展や成果主義賃金システムの広範な普

及、女性の社会進出（ないしは男女共同参画社会）の進展、企業における扶養手当・家族手当などの各種手当の見直しや廃止、企業内福利厚生者の縮小や廃止、（日本的雇用慣行から排除され生活給とは異なる低賃金で働く）非正規労働者や働きつつ子育てを行うシングルマザーの増加などにより、主婦が家庭責任を担うことを前提としたかつての企業による男性正規従業員とその扶養家族の生活保障という構図も大きく動揺し変化してきている。特に、二〇〇八年の年末から二〇〇九年にかけて「年越し派遣村」がテレビや新聞等で報道され世間の注目を集めたことが象徴するように、リーマンショック以降の世界同時不況のもとで「派遣切り」が横行し、派遣労働者が雇用保険の失業給付を受給できないまま職のみならず住居も失うという（生存の危機ともいえるべき）深刻な事態が出来したが、このことがまさに上述の構図の動揺ないし変容、そしてそれがもたらす大きな問題を端的に表明し象徴しているといえよう。<sup>2)</sup>

そして、この「派遣切り」によって多くの派遣労働者が生活保障申請を行い、生活保障を受給するようになったことも、併せて注目されたが、このことに代表されるようにワーキングプアなど新たな現代の貧困（そして、それに歩調を合わせるように社会的排除）も大きくクローズアップされていて深刻な状況にあり（それ以外にも、ホームレス、ネットカフェ難民など多数の深刻な問題が発生していることはいままでもない）、これまでの高齢者・障害者・傷病者などを中心に運営されてきた生活保障制度のあり方も雇用・就労（そして、住宅）の支援との関連性も踏まえた所得保障という側面に留意しつつ根本的に見直す時期にきていると考えられ、現代にふさわしいセーフティネットをいかに再構築するかが喫緊の課題となっている。<sup>3)</sup>

加えて、近年、国債の発行残高が大幅に膨らんで、国がかなりの借金を抱えているという現状があり、財政状況の悪化は容易には解消され難いと考えられる。このような財政状況のもと、もはや単純にそのままの形で二〇世紀型の福祉国家

「与える国家を維持することは困難である（あるいはできない）ことは明らかである。しかし、憲法は二五条で国民の生存権を保障し、社会保障に関する国家責任を明確に示しているのであり、「では一体この国家責任をどのように果たすのか」がいままさに正面から問われなければならない。しかも、現在においては、家族形態の変化や雇用の多様化・複雑化により国民の間において各種の社会的リスクが大きく広がって一般化し、社会保障に関するニーズも普遍化してきており、社会保障がわれわれの生活を大きく支えサポートするまでに至っているのであり、財政難を理由に国が社会保障から手を引いたり、安易にサービスや給付の内容を削減・低下させることはできない状態にあることも勘案しなければならぬのである。<sup>(4)</sup>

以上からすれば、戦後これまで形成されてきた社会保障制度は、大きく変化する現在の社会にもはや十分には適合しえなくなり、あちらこちらに綻びをみせてきているといえるのであって、したがって、新たな発想のもとわれわれが安心して生活したりワーキングライフ送ることができるような二一世紀の現代にふさわしい社会保障（法）のシステム・体系作りがなされることが早急に求められてきているといえよう。そのような作業を行う場合、財政状況や経済状況を含めたわが国社会の現状を正面から冷静に分析し、また、今後の社会変化をめぐる将来予想や見通しを的確に行つて、制度設計を行う必要がある。それ自体大変な作業であり、古いシステムを新たなものに変えていくのには相当な困難が予想されることも事実である。しかし、このままでは生活を支え保障し担保する十分な法的装置やセーフティーネットが存しないまま国民は不安な生活を強いられることになり、それ故、かかる作業はぜひとも（何としても）成し遂げられる必要がある。<sup>(5)</sup>

ただ、そのための前提として法的な指針なりグラントデザインなりが必要なことはいうまでもなく、その基礎は依然として生存権保障を行うとともに社会保障（法）を設け整備することの根拠を定める憲法二五条でなければならぬといえよ

う。とはいっても、これまでの生存権理論はどちらかといえば二五条一項の「最低限度の生活」という文言に引きずられて、社会保障法全体に体系的な形で規範的根拠を与えるというよりも、主として（あるいはもっぱら）生活保護（法）を念頭に置いて議論がなされ、個人が安心して生活を営みワーキングライフを展開していくことを広く法的に支えるという視点が欠けていたように思われる。つまり、これまでの生存権理論は必ずしも社会保障法（ないしは社会保障システム）全体を的確に見据えたものではなく、また、「最低限度の生活を送ることができない個人」<sup>6</sup>「保護を必要とする弱者」を国家が（ある意味ではバターナリスティックに）救済するという視点はあっても個人の自律性ないしは自立性を踏まえつつわれわれ国民一般（普通の個人）が多様な形をとりつつ（安心して普通に）生活を展開していくことをサポートするというより広い視野ないし展望を必ずしも有していなかったのである。そうすると、そもそも二〇世紀型の社会保障（法）ですら十分に体系づけることができない従来<sup>7</sup>の生存権理論では、ましてやなおさらのこと二一世紀の新たな社会保障法体系を導き基礎づけることは不可能といえよう。そこで、新たな方向から生存権理論の再検討を行って、二一世紀の現代にふさわしい形で生存権理念を「復活・再生」（あるいは「復権（rehabilitation）」）させ、これをもとに社会保障法体系なしシステムをめぐる今後の展望、見取り図、基本構造ないし戦略を築き上げる（つまり、生存権理論と社会保障法の「両者双方」のパラダイム転換を行う）必要があると考えられる。<sup>6</sup>そのためには、従来、生存権と密接な関連性を有するものとして議論されてきた生活保護（法）の法的位置づけの再検討ないし根本的転換が必要であり、加えて、現在、国民の多くが労働者かその家族であることを踏まえて社会保障法が労働者の生活やワーキングライフを支えるという点において労働法との接点・関連性にも言及することが不可欠であると思われる。<sup>7</sup>要は、①生存権理念の再検討、②生活保護法の法的位置づけの再検討ないしは根本的見直し、③それらを通じての社会保障法の新体系の構築、そして、併せて④新たな社会

保障法体系における労働法との関連性を考慮し両者を包括した新たな社会法 (droit social) 構想の提示という四点が大きな検討課題となると考えられるのである。

さて、本稿は、これまで述べてきたような問題意識に基づいて、生存権理念に根本的な再検討を加えることを通じて新たな方向性を探り、これをもとに今後の社会保障法のあり方ないし新体系について一定の考察を行うものである。<sup>(8)</sup>なお、そうはいっても、本稿での議論は、筆者の準備度合いや能力の限界故に、そしてまた紙幅の関係もあり、あくまでエスキースないし問題提起の域を出るものではないとともに、社会保障法体系の再構築についてもあくまで骨格をわずかに提示するものにすぎないことをお断りしておく。要は、新たな方向へ向けての法の見取り図の基本ないしはスタート地点を示すことがここでの主眼となるのであって、本格的な作業は本稿での議論の成果や見通しを踏まえ、今後の検討に委ねたいと思う。

## 一 社会法の新たなパラダイムと生存権理念

### (一) 労働法の教訓から得られる社会保障法のための新たな視点

社会保障法のみならず、かつては労働法に関しても生存権理念が法の基本理念に据えられ、労働法の根本目的は労働者の生存権の保障・擁護であると一般的に論じられてきた。<sup>(9)</sup>しかし、高度経済成長期を経て、豊かな生活や個人主義が広く浸透し、労働者が物的な豊かさよりも精神的な豊かさや自己アイデンティティーを追求する傾向が強くなるにつれ労働法の理念として生存権理念がアピールしなくなってきた。そこで、労働法の再生ないし復権を目指して労働法のパラダイム転換を試み、労働法の新たな理念を生存権以外に求める動きが登場してきた。このような試みは労働法とともに社会法

(droit social)の一環を構成する社会保障法の再構築を試みる場合に、一定の教訓ないし方向性を与えてくれるように思われる。そこで、多少とも迂遠に思われるが、まずはかかる労働法をめぐる動きから検討を始めてみることにしよう。

このような動きを唱導した代表的論者として、西谷敏を挙げることができる。西谷は、労働者の自己決定の理念(憲法一三条)を基軸に労働法の再構築をはかろうとし、従属状態に置かれた労働者が実質的に自己決定することを可能にする法的装置として労働法を位置付けた。西谷の理論は労働契約論・労働者保護法論・集団的労働関係法論など労働法のすべてにわたるものであるが、そのうち、特に、集団的労働関係法をめぐる理論に力点が置かれており、労働組合は、集団的自己決定により関与も含め労働者の自己決定を実現し、(従属状態において形骸化しがちな)契約自由の原則を実質化するものと捉えられている。したがって、集団的労働関係法の基礎をなす憲法二八条の労働基本権も生存権ではなく憲法一三条の自己決定の理念に依拠して理解されるのである。その結果、ユニオン・ショップ協定無効説、合意に基づく労働組合統制権の根拠づけ(根拠二分説の提示)、個人の自己決定を重視した協約自治の限界論など斬新な理論展開が繰り広げられることになり、この意味で、従来、憲法二五条の理念を踏まえて展開されてきた労働基本権論と集団的労働関係法論につき一定根本的な形で理論的転換が試みられることになる。また、この理論は、その前提ないしは基礎に、使用者に従属しつつも自己決定を行おうと努力する労働者という積極的能動的労働者像を据え、したがって個人を単に保護の客体としてみるのではないという点、そして、自己決定の主体として個人を重視する(そして、それを踏まえ、個人と集団との間の適切な均衡を念頭に置く)という点において、従来の集団主義的な(あるいは集団重視の)労働法をめぐる議論に比べ現代社会にアピールする積極的な視点を打ち出しているということができる。<sup>10)</sup>

このような個人としての労働者とその自己決定の重視(実現・実質化)という特徴を有する西谷説は新たな理論展開と

して大いに学界の注目を浴び、西谷は労働法における自己決定学派の領袖とでもいふべき地位を確立する。そして、その説くところは労働法学を超え憲法学の分野にまで大きな理論的影響力を及ぼすこととなった。<sup>(11)</sup>しかし、その後、自己決定・自己責任を強調する規制緩和の影響などもあり、また、西谷と同様に個人としての労働者やその自己決定を重視しつつも労働法の役割を労働者の企業との市場取引のサポートに求め(したがって、もはや生存権的保護という観点ではなく強くくなった個人としての労働者の、企業との交渉力と情報の格差を踏まえた市場における取引・交渉のサポートを強調すること)規制緩和に棹さすかに(したがって、新自由主義的方向に親和的)思われる学説(菅野和夫と諏訪康雄によるサポート・システム説)が登場し、この学説が大きな影響力を及ぼしつつ有力に展開していったこともあり、これらに危機感を抱いた西谷は、労働法においては自己決定の理念とともに生存権理念も重要であると説くに至っている。<sup>(13)</sup>とにかく、西谷説の要点は、西谷の考えの集大成とでもいふべき著書のタイトルがまさに示すように、『規制が支える自己決定』<sup>(14)</sup>ということで社会的経済的に大きな力を有する使用者に対して労働者が自己決定をなしうるためには労働法的装置や労働組合が必要であるということになるのであるが、同時に「社会的妥当性」の観点からは自己決定のみでは足りず労働者保護も必要となるのであり、この点で労働法の理念として生存権が(自己決定と併存的ないし重疊的に)重視・援用されるのである。

一度は生存権理念から離れた西谷ではあるが、これを再び重視しようとする立場を示したことは「ある意味」では慧眼であったといふことができる。<sup>(15)</sup>二〇〇八年の年末から二〇〇九年にかけて「年越し派遣村」がテレビや新聞等で報道され世間の注目を集めたが、リーマンショック以降の世界同時不況のもとで「派遣切り」が横行し、派遣労働者が職のみならず住居も失い、まさに生存の危機に襲われるという深刻な事態が出来たことはわれわれの記憶にまだ新しいが、たと

えば、これを見ても明らかのように（あるいはワーキングプアが大きな社会問題となり、これを受けて最低賃金法が二〇〇七年に改正され地域別最低賃金の決定にあたっては健康で文化的な生活が営めるように生活保護にかかる施策との整合性をはかるべき旨が条文（九条三項）で明記されたことが示すように）、労働法の理念として生存権を掲げて事態に対処し労働者保護をはかることの意義と重要性は現在でも（あるいは二一世紀の現代においても）いまだ依然として「一定」失われていない<sup>(16)</sup>（したがって、「生存権」（＝保護的規制）と「市場」を二項対立的に捉え、時代や状況の変化を説いて、もっぱらもはや弱者ではない労働者、強くなった労働者を強調して後者のみを重視する菅野や諏訪のサポート・システム説は大きな問題を抱えていることが明確に露呈することとなった）といえよう。

## （二） 社会保障法学における新たな動き

さて、これまで生存権が社会保障法の理念的根拠（あるいは憲法二五条が社会保障法の憲法条文上の制定根拠）とされてきたが、社会保障法学においても、菊池馨美が、社会保障をわれわれの自律的な生活を支えるものと捉え、その理念として憲法二五条のみならず憲法一三条の自己決定（「自由」）を併せて援用する見解を提示するに至った（自由基底的社会保障法理論<sup>(17)</sup>）。これは西谷説と同様新たな理論として注目を浴び、憲法学にも一定の影響を与えている<sup>(18)</sup>。菊池は、社会保障の根本目的が個人的自由（人格的自律）の保障にあるとして法理論の再構築の必要性を説き、具体的には、社会保障の目的を富・財産といった基本財の分配による生活保障という物理的事象で捉え切ってしまう従来の通説とは異なって、社会保障制度を自律した個人の主体的生の追求による人格的利益の実現のための条件整備（「自由」確保のための環境整備）と捉え、憲法一三条にその規範的根拠を置くことを主張する。そして、このような人格的利益の実現をはかるため憲

法二五条一項・二項が規定するように国家は社会保障制度を整備する責任を負うのであり、金銭による保障にとどまらず医療、介護などの基本的生活ニーズに対して(適正な水準において)サービスそのものを求める権利なども規範的に根拠づけられうるとされる。このような見解は、従来の所得保障の観点からの最低生活を念頭に置いた権利主義的社会保障論とは一線を画し、また、規範的観点から政策論を提示し、個々の制度にとどまらない(しかも、所得保障に限定されない)社会保障全体のグラウンドデザインをどう描くかの視点も視野に入れた壮大な構想の立論となっている点においても重要な特徴を有している。<sup>(19)</sup>

## 二 生存権理念の再検討・再構築の必要性とその方向性

### (一) 労働法・社会保障法(社会法)の理念としての生存権理念の再検討の必要性

これまで前章でみてきたように、憲法一三条と憲法二五条の双方を理念的基礎に据えるという点において、また単なる保護の客体に弱者ではなく自己決定や自律(自立)を目指すという積極的・能動的人間像を法の予定するものとして提示する点において、労働法と社会保障法の新たな理念がそれぞれ接近傾向をみせており注目される。また、「派遣切り」でクローズアップされた失業扶助制度の不存在と雇用保険・生活保護のあり方、雇用保障と住居保障の密接なつながり、あるいは障害者福祉と障害者雇用、安全衛生・労災補償と労災保険、育児・介護休業と児童福祉・介護保険、公的年金(厚生年金)と企業年金あるいは厚生年金基金、企業内福利厚生と組合型健康保険(健康保険組合)など、それぞれの関連性をみてもわかるように、労働法と社会保障法には一定の共通領域ないし交錯領域が存在している。しかも、国民の多くが労働者かその家族であり、ワーキングライフと日常生活は密接につながっているという現状がある。以上を踏まえる

ならば、密接に関連し切り離すことができないワーキングライフと日常生活の双方をわれわれが主体的に送っていくこと（われわれの主体的な生活展開）を積極的かつ有機的に支えサポートするという観点から労働法と社会保障法の関係を捉え直して整理し二二世紀の現在にふさわしい形で社会法の体系を再編する必要があるように思われる。その場合、現代社会に適合し妥当性を有する共通の理念に基づき体系化をはかることが重要となるのである。<sup>20</sup>

以上からすれば、西谷や菊池にみられる労働法や社会保障法をめぐる新たな理論展開は、①新たな共通の理念を提示することで社会法を有機的関連性・一体性をもって捉え総合的・体系的に考察することを可能にすること、②われわれが主体的に自己決定に基づき日常生活のみならずキャリア形成やワーキングライフを含めて総合的に生活を展開していく（切り開く）ことに対してトータルに法がサポートすることを可能にすることの二点において基本的に妥当性を有しており、今後の労働法・社会保障法（ないしは社会法）のあり方を領導するひとつの方向性を指し示すものと評価してよいであろう。特に、菊池説は、憲法一三条と二五条を援用することにより、広く社会保障一般の権利性を提示しようとするのみならず、規範論に裏打ちされた社会保障をめぐる政策的提言やグランドデザインを提示しようとする点において積極的な立論となっているといえよう。

しかし、これらの新たな理論傾向には一点重大な問題点が存している。確かに、社会法の現代的理念を自己決定と生存権の両者に求めることが妥当であるとしても、また、労働法・社会保障法の双方にとって決して生存権理念の重要性が現在においても失われてはいないとしても、西谷や菊池の理論においてははまだ憲法二五条に根本的な再検討が加えられることなく（つまり、憲法二五条が根本的に新たな光を当てられることなしに理論的に放置され）いわば従来のままでの生存権が新たに法の理念として位置づけられた自己決定と併置されており、生存権と自己決定の理念をいかに有機的に接合

するが必ずしも明確かつ十分に示されていないのである(なお、正確にいえば、両者の理論においては自己決定の理念の方に力点が置かれ、生存権理念には従たる地位しか与えられていないように思われる)。

この点を若干詳しく説明してみよう。西谷説は、たとえば、集团的労働関係法につき、(少なくとも当初においては)憲法二五条の生存権理念から離れて一三条の自己決定の理念に基づいて二八条の労働基本権それ自体を新たな観点から根本的に捉え直して現代的に再生させ労働法を再構築しようとした点において極めて重要な意義と積極性を有していた。まさに、これが西谷説による労働法のパラダイム転換の理論的基礎ないし核心をなすものと位置づけることができる。とすると、社会保障法の再構築を行う場合においても、追求さるべき方向性として、旧来のどちらかといえば最低生活保障と生活保護に焦点を当てて論じられてきた生存権理論に引きずられることなく、これと決別して二一世紀の現代にふさわしい新たなシステムを構想するために、西谷が労働基本権に対して試みたのと同様の方法論に基づいて憲法二五条それ自体につき根本的な理論的再検討を行わなければならないことになろう。つまり、労働基本権が集团的労働関係法の基礎であることに変わりはないのと同様、憲法の規定上、依然として生存権が社会保障(法)の基礎(根拠規定)であることには変わりはないのであり、したがって憲法一三条の理念に即しつつ憲法二五条の現代的再生を行うこと(新たな生存権理念と理論の提示)が焦点となるのである。しかし、社会保障法に関し菊池は、(あくまで一三条と二五条を「併置」するのみであって、あるいはもっぱら社会保障法の理念を一三条に求めつつ、それを受け、二五条は単に国家による社会保障法の制定・整備に国家介入の技術的・形式的根拠にすぎないとみるのみであって、)基本的にかかると「再検討」の試みを行ってはいない。葛西まゆこの表現を借りるならば、「菊池の主張は、…必ずしも従来からの生存権をめぐる学説に直接的な影響を与えるものではなかった」<sup>(21)</sup>のである。憲法一三条は憲法全体の根本理念を規定するのであっていわば一般条項とで

もいべき性格を有しており、何ら具体的な手がかりや媒介項なくこれを社会保障（法）の（理念的）根拠としてストレー  
トに援用することには問題がある。このような論法が認められるのであれば、いかなる問題に対しても、あるいはあら  
ゆる法領域においても個人の自律した生を支えることを理由に際限なく憲法一三条が援用されかねず、したがって憲法一  
三条の自己決定なり自律なりがマジックワード化ないしオールマイティー化して「何でもあり」となってしまう、あまり  
にも肥大化し膨らんだ分、かえって一三条の規範内容が薄められ空虚なものとなり、その結果、その存在意義が没却され  
かねないことになるという危険性がある。まさにこれが菊池説の重要な理論的問題点にほかならないと考えられる（な  
お、菊池説については、社会保障法によって人格的自律性を有する個人を作り出す<sup>22</sup>自己決定を支え実現するという方向  
をとるならばよいのだが、主体的な人格的自律性を支えるものが社会保障法なので、そうでないもの、つまり「主体的」  
でなかったり、あるいは「人格」や「自律」に含まれないものは切り捨てる、そしてそうなるのは主体的・自律的とはい  
えない個人の自己責任である―つまり、国民に「人格的自律」を強いる―という方向をとるならば―そしてそのおそれは  
実際に多分にあるのだが―大きな問題を引き起こす危険性があることをここで併せて指摘しておく<sup>23</sup>。

ちなみに、労働法においても、西谷が憲法一三条の理念を踏まえて二五条に対し根本的再検討を及ぼすという作業を行  
わなかったことは問題であることはいうまでもない。ただ、菊池説とは異なり、西谷説においては、当初の理論展開にお  
いて、二八条など労働法を基礎づける憲法条項の理念的把握をめぐり生存権か自己決定か（憲法二五条か一三条か）とい  
う問の立てられ方がされたために、そもそも両者が二項対立的に捉えられることになり、したがって、かかる二項対立が  
あとあとまで尾を引き（自己決定の理念に依拠した）生存権理念の根本的再検討にまで至らなかつたものと思われる<sup>24</sup>（要  
は、西谷説は自己決定理念に依拠して労働法の新たなパラダイムを探るといふ野心的な試みであつたにもかかわらず、こ

の点において、いくばくかとはいえ「古い」生存権パラダイムに再び捕われることになるという致命的欠陥を有する結果になったのであり、その意味で一定の理論的限界を抱えており、完全なパラダイム転換が成し遂げられたとまではいえないと考えられる。

いずれにせよ、生存権理念・理論それ自体には現代社会に適合的な方向で根本的な再検討を受け入れ自己決定の理念と融合することで新たな形で再生しうる余地ないし可能性は存しないのだろうか。次に、節を改めて、この問題を詳しく検討してみることにしよう。

## （二） 自己決定生活権の保障という新たな観点からの生存権理念の再構築

### （一） 従来の生存権論の特徴と基本的問題点

憲法二五条の生存権の法的性格・意味内容およびその権利保障の射程については、すでに従来から詳細な形で多くの優れた検討・分析がなされてきており、また、紙幅の関係もあることから、あえてここでそれを繰り返すことは避けるが、以下の論述に必要となる限りで、簡潔に議論のアウトラインにのみ触れてみることにしよう（ちなみに、現実の議論状況は現在においては一定複雑なものとなっているのだが、以上述べたような趣旨から、本節においては、あえて単純化した形で議論の概略の図式化を行っている点をおかねばならない）。

通説によれば、憲法二五条から二八条までは、国家からの自由を本質とする自由権規定とは異なり、国家の立法や積極的行為、あるいは給付等（すなわち、国家の介入・作為）によって国民の権利保障がはかられることが予定される生存権的基本権ないし社会権（以下では社会権と一括して呼ぶことにする）<sup>(26)</sup>として位置づけられている。そのうち、憲法二五条

は、社会権規定の総則・理念を提示するのみならず、国民の生存権を規定するものでもあるとされる。生存権の法的性格に関して、①憲法二五条は国民に権利保障を行ったものではなく国民の最低生活保障を行った社会保障の充実・向上をはかるよう政治的・道徳的な責務（努力義務）を負わせた綱領（プログラム）である（にすぎない）とするプログラム規定説<sup>(27)</sup>、②憲法二五条は生存権に関し抽象的権利を定めており、国民の生存権はそれを具体化する立法によって実現確保され具体的に保障されることになるが、憲法二五条に照らしてかかる立法の合憲性を判断することができるとする抽象的権利説<sup>(28)</sup>、③憲法二五条は国民の最低生活を保障する具体的な権利を規定していると解する具体的権利説の三説に分かれている。とにかく、いずれの説においても、実際に生存権保障がなされるためにはそれを具体化するための立法が必要とされるのであり、具体的権利説にしてもそのような立法が存しない場合には憲法二五条を根拠に国民が直接国に対し一定の給付を請求しうるとするのではなく、立法不作為の違憲確認訴訟を行ったり、立法不作為による国家賠償を請求することができると論ずるにとどまっている。なお、近年、憲法二五条を根拠にして一定の場合に最低生活を送ることができない国民が直接国に対して（金銭）給付を請求することができるといふ説（「言葉どおりの具体的権利説」）が登場してきているが、この説もあくまで（金銭レベルにおける）最低生活に目が向くにとどまり、それを上回る社会保障一般にまで憲法二五条の具体的権利性を主張できるとするものではない<sup>(30)</sup>。学説においては抽象的規定説が通説的地位を占めており、判例においても、最高裁は、当初、プログラム規定説的な立場に立つかにみえる判断を示していたが、朝日訴訟や堀木訴訟<sup>(34)</sup>において行政や立法の広範な裁量を認めつつその逸脱・濫用の場合には違憲判断をなしうる可能性を示したことから一応は抽象的権利説に立つものと解されている<sup>(35)</sup>。ちなみに、近年、上記の理論対立を相対化し、問題となる場面ごとにそれぞれ憲法二五条の効力（権利性ないし憲法規範性、あるいは違憲審査の可否）を考えていこうとする立場も有力に示され

ている。<sup>(36)</sup>

また、憲法二五条一項と二項の関係につき、かつては、両者を一体的に捉え一項で保障されている生存権を具体化する手段・方法を規定したのが二項であるとする一体説が強く主張されていたが、<sup>(37)</sup>一項は最低生活に対する権利を保障し、二項はそれを上回る社会保障を国家が設けるべき旨を規定しているとする分離説も近年において一定有力となってきた。<sup>(38)</sup>一体説の場合には、最低生活を保障する生活保護に引きずられそれを超える社会保障一般の権利性を憲法二五条から導き出すことは一定困難となるが、分離説は二項は年金、医療をはじめとする様々なニーズに対応する（最低生活のレベルを超える）社会保障法を設けるべきことに憲法的根拠を与えるものとして注目すべき見解といえよう。しかし、分離説をとった場合においても、二項についてはプログラム規定と解するか、あるいは権利性を認めるにしてもいかなる立法を行うかにつき立法府に広範な裁量を認めざるをえず、<sup>(39)</sup>いずれにせよ結局は国民の社会保障に関する明確な権利性を根拠づけることはできない（あるいは困難である）といえよう。

以上が従来の生存権をめぐる議論であるが、いくら西谷や菊池が新たな社会法理論の構築ないしパラダイム転換を試みても、理論内に生存権を組み入れている以上、従来の生存権理論を精算したうえでそのような生存権理解と決別し根本的な再検討を行わないかぎり、これらの試みは完全なもの、あるいは適正・妥当なものとはなりえないのである。ではいかなる方向性を追求すべきなのか。

## (2) 新たな方向性

新たな方向性の追求を試みる場合、まず着目すべきなのが憲法学者の樋口陽一の見解である。樋口は憲法体系書の「権利の保障」と題する人権を解説する部分の「現代的意味を持つ諸条項」という節において憲法二四条から二八条までを

「社会的諸条項」という形でひとまとめにして論じている。<sup>(40)</sup>これは、憲法二五条から二八条までを社会権として規定する従来の議論とは若干異なり、それらの条項に憲法二四条を取り入れ含めて捉える点において新たな発想を示しており示唆に富む見解といえよう。

また、樋口は憲法入門書において、「私人間の関係でも、戦前の日本を支えていた制度が三つの領域で大きく変えられた。旧家族制度の解体による家族関係の変革とりわけ女性の解放、農地改革による地主・小作関係からの農民の解放、労働組合運動の解放による労使関係の改革は、女性・農民・労働者という、かつて抑圧されていた人びとが実質的な意味での人権主体となることができるとの前提を、社会的につくり出すものであった」と論じているが、これは憲法二四条・二九条（三項）・二八条を前提にしての説示といえよう。以上は、憲法規定に基づく国家介入による自由の確保<sup>(41)</sup>自立的個人の創出という点において共通項を有しているのである。ここでいう人権は当然のこととして古典的な自由権のカタログに列挙されている諸権利のことであり、戦後、日本国憲法により、いわばすべての国民が実質的に平等な市民として自由と自己決定を享受できる基盤が形作られたことを意味しよう。このような憲法の拠って立つ現代立憲主義の立場はあくまで近代立憲主義の「補完と発展」と捉えられ、<sup>(42)</sup>「近代」を豊にする「現代」という視点が重要となる。<sup>(43)</sup>そして、さらに樋口によれば、近代立憲主義の思想的基盤の一つの流れを形作るころのロックの社会契約説は諸個人が有する property を保全することを目的ないし基礎とするが、ここでいう property とは単に財産という狭い意味に限られずに、「各人に文字どおり『プロパー』なものという意味での、語源的な意味での『プロパティ』であって「生命・自由・所有物を包摂」し、<sup>(44)</sup>個人の尊厳をその究極の根拠とするものと考えられるという点に注意する必要がある。<sup>(45)</sup>

以上を踏まえて考えるならば、むしろ条文の位置関係も考慮し、樋口のいう「社会的諸条項」のなかに財産権を保障す

る憲法二九条も含めて、憲法二四条から二九条までを「現代」的視点から現代社会において国民が自己決定(ないしは個人の尊厳)に基づき(＝自立的に)生活を営んでいくこと(そして、そのような個人を作り出し、それを担保するための過程ないしプロセス)を実質的に保障する一連の規定と捉えてはどうか。<sup>(46)</sup>国民は自由な市民、社会の一員として家族ないし家庭を築き生活を営むが、そのためには一定の教育と財産が必要である。そして、通常は、雇用されるか独立して働きあるいは事業を行って生活の糧を得ることで家族(家庭)生活・日常生活・社会生活・市民生活などを展開していく。それらの自由を(一八世紀から一九世紀へかけての社会状況とは異なる)現代的な社会状況のなかで(適切な国家介入によって)ルール設定や法的装置を設けサポートを行うことで実質的な形で)トータルに保障していると解するのである。これはまさに、すでに示した労働法学の西谷の著書のタイトルを借用して『規制が支える自己決定』<sup>(46)</sup>と言い換えることができるであろう(なお、このように考える場合、自己決定とか自立とかはあくまでルール設定や法的装置の目的・目標であって――つまり、換言すれば、法的装置によって自立的個人の創出をはかることこそが究極の目的・目標であって――、自己決定していないとか自立していないということでは法的保護や法の対象から排除されることがあつてはならないことを念のため付言しておく・むしろ、自己決定とか自立とかができない状態にあれば、あくまでそれを――強制するのではなく――可能にするような法的サポートを準備ないし整備することこそが要請されるといえよう。<sup>(47)</sup>

以上のような捉え方は、これら二四条から二九条までの憲法条文の基本構造とも合致するように思われる。二五条以外の条文について簡単にみておけば、いずれも一方でまず個人の自由や権利を保障しつつ、それを(最低限)実質化するために法律や国家の介入(法律によるルール・法的装置の設定や国家による義務教育の実施など)が予定されているのである。二五条についても条文中同様に解することができるように思われる(ちなみに、二九条を例に挙げれば、一項は「財

産権は、これを侵してはならない。」と規定して財産権を保障し、二項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」として財産権をめぐってはその内容に関してを含め法律がルール設定することを予定しているの<sup>(48)</sup>であり、このような条文の基本構造を前提に二五条把握を行うのである。

### (3) 生存権理論の再構築

そこで、まずは、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」との憲法二五条一項の文言を、国民が健康で文化的な最低限度を妨げられることなしに自己決定に基づいて生活を送っていくことの自由を保障するものと（憲法二三条ないしは個人の尊厳の理念が内包するところの）自己決定理念と接合的にかつ自由権的に読むべきこととなる（もっぱら自由権的観点から把握された「自己決定生活権」の保障）。それ故、二五条一項にいう「健康で文化的な最低限度の生活」とは、決して経済的側面から（したがって、物質的な「最低生活」を送るための所得保障の側面から）のみ捉えられるべきではなく、市民として、あるいは社会の一員として（当然、「文化的な」側面も含め）最低限度の（古典的自由はいうまでもなく各種の）自由を保持しつつ自立して活動し生活を展開していくことができるという視点（「最低限の自由展開」の保障の視点）も包含するものと考えられる。

そうすると、同条二項は、古典的市民社会とは大きく社会経済構造が変化してしまった現代社会においては（あるいは、日本国憲法制定時の二〇世紀中葉以降のわが国社会においては）、放置すればリスクの社会化やニーズの多様化により各人が個人の尊厳を保ちつつ自己決定に基づいて自立的な生活を送ることが困難となったりできなくなったりすることになるので、かかる自己決定・自由を実質的に保障するために（自由・自己決定を妨げるリスクや要因を除去・軽減するため）ルールを設定しセーフティーネットないし法的装置を設けるべき国家の法的責任ないし義務を規定したものと考えら

れる(そのためには、最低生活保障のための所得保障のみならず、あくまで自由確保のために適正なレベルにおいて、たとえば、バリアフリーを含めた施設・住居環境の整備や育児・介護等の福祉サービスや医療の提供なども必要となるといふ視点が重要となると考えられる<sup>49</sup>)。ただし、ここで問題となるのはあくまで他の憲法条文で対処することが予定されていない生活保障<sup>II</sup>社会保障に関するものであり、したがって二五条一項の趣旨を踏まえつつも、家族に関する法的ルールは二四条に、労働法的装置を設けることは二七条・二八条に、そして教育は二六条に、財産権とその行使に関する基本ルールについては二九条にそれぞれ法整備をなすことの基礎ないし根拠が委ねられることになるのである。この意味で、憲法二五条一項は「自己決定生活権」(自己決定生活の自由)を保障するのみならず、それ以外の二四条から二九条までの条文に対して理念的基礎を与えるものといえよう。

以上のように、憲法二五条については、これまでとは異なる新たな観点から一項・二項分離説を採用すべきであり、一項については社会権というよりもあくまでもっぱら自由権的見地から、そして自己決定生活の保障という理念提示の観点から、把握を行うことが現代社会においては何よりも必要かつ重要となるのである。

### 三 社会保障法の新体系と社会法の再構築

#### (一) 社会保障法の新体系へ向けての基本的視点

##### (1) 「自己決定生活権」の保障と社会保障法

以上のように解するならば、社会保障法の法的根拠は憲法一三条と二五条一項の自己決定の理念(あるいは私見によればすでに憲法一三条の趣旨を踏まえて二五条一項の再検討ないし理念的再構築を行っているので、二五条一項の理念のみ

を援用してもよいと思われる)を基礎とした二五条二項となる。では、このような生存権理解(私見に即して正確に言えば、「自己決定生活権」が提示する理念)に基づいてどのような社会保障法体系が導き出されるのか、そして社会保障に關しどのような憲法規範性と権利性を承認することができるのか。

現代社会において「自由」も含め自立的な最低生活をサポートし実質的に保障するためには、当然、経済的に最低限度であるのみならず(つまり、最低限度の所得保障のみならず)、(適正なレベルにおける医療や福祉サービスや住宅の整備・提供などにより)最低限度の自由を確保するための前提条件を享受するという観点も含め市民としての生活一般(の基盤)を支える形において適正なルールを設定し社会保障の法的装置を整備することが必要となるといえよう<sup>(50)</sup>(ちなみに、問題となるのはいうまでもなくあくまで「適正」なレベルにおいて法的装置を設けることであって、過度の国家介入―「行き過ぎた」保障や保護―はかえって「自己決定生活」の原則に反することになる点に注意する必要がある)。しかし、このようなルール設定や装置が不十分なし不存在であること(つまり、国家の過小介入や不介入)により自立的な最低生活を営むことができなかった場合はどうなるのか。かかる場合をいわば国家(の不作為)による自己決定生活権の侵害とみて(あるいはそのような「推定」を行って)、国家賠償的視点から捉えるべきではないか。

憲法は前文において「恐怖と欠乏から免かれ」る「権利」を確認しており、これは「国家からの自由」と「欠乏からの自由」(「貧困からの自由」と言い換えてもよいであろう。そのうえで、一二条において「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない」としているが、このことは生存や生活も国民が自己決定により自立的に展開すべきことが原則である旨を示していると考えられる。したがって、これを受け、二五条一項についてもすでに述べたように「自己決定生活権」を保障したものと解することが妥当となろう。しかし、憲法は

そこでとどまることなしに、一一条において「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる。」と規定している点に注意する必要がある。たしかに、「国家からの自由」については国家が積極的な侵害を行わなければ基本的には国民は権利の「享有を妨げられない」といえるが、「自己決定生活権」については事情が異なるといえよう。かりに各人が自己決定に基づき自立的に生活を展開していこうとしても、必ずしも自己責任とはいえない（あるいは予期できない）失業、傷病、障害、育児・介護、老齡（加齢）等のリスクによって、それが（程度の差はあれ）できなくなる事態が生ずる。そのような場合、憲法一一条に照らしてみれば「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない」ということがまさに妨げられている（したがって、つまり、通説によれば「生存権」が、私見によれば「自己決定生活権」が侵害されている）ということができよう（これは、言い換えれば、あるいは見方を変えれば、国家によって公序違反の状態が引き起こされているといつてもよいであろう）。そこで、そのような事態に立ち至らないように、あるいは、憲法上の権利は「侵すことのできない永久の権利」であるが故に、そもそもそのような基本的人権が享有できない状態はあってはならず、したがって、国家は国民の生活展開を適正に支えるべく、憲法二五條二項が置かれていると考えられるのであって、そこで、これに基づいて国は「自己決定生活権」に関してルール設定を行い社会保障制度（社会保障法）を（国民の生活展開のあり方ないし実態に即して）「体系的に」整備しなければならないことになるといえよう。というのも、「体系的」にはないところにかに穴があつて権利保障が十分なものではなく、結局は権利の享有が妨げられることになるといえるからである（しかも、憲法二五條二項は、「向上及び増進に努めなければならない」という文言となつており、単なる社会保障制度の（漏れのない）体系的整備でとどまることなしに、加えてそのさらなるレベルアップまでを求めている―したがって、最

低生活を侵害しないためにはそれを一定上回るレベルにおける社会保障制度を設けるべきことを示唆している——という点にも注意する必要がある。ではどのような形で「体系的に」整備を行わなければならないのか。

(2) 生活保護法の位置づけの根本的再検討と社会保障法の法的装置

社会保障制度（社会保障法）の体系的整備の方向性を考える場合、まず生活保護法の検討から始めることが必要かつ重要であるように思われる。<sup>(51)</sup>生活保護法は一条において「この法律は、日本国憲法第二十五条に規定する理念に基づき、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。」と規定し生活保護法の目的を述べている。通説は、生活保護法は憲法二五条の生存権規定を受け、これを具体化する観点から最低限度の生活を保障するために設けられた法律であって、この一条はまさにそのことを示していると解している。つまり、「生活保護制度があるから生存権が保障されている」と考えられているのである。

さて、生活保護法三条の「最低生活の原理」と八条の「基準及び程度の原則」が示すように、生活保護制度は最低限度の生活基準を下回った国民に対し不足分を補う程度において給付を行う仕組みとなっている。しかし、すでに(1)で検討したところからすれば、国民がそのような要保護状態にあるということは、基本的に、「欠乏から免かれ」ることができておらず「侵すことのできない永久の権利」であるはずの「基本的人権の享有を妨げられ」ていること意味することになる。そうすると、生活保護法は「最低生活の保障」を行う法というよりもむしろ「最低生活を営むことができなかつたことに対する補償」の法と位置づけ理解すべきことになるのではないか。つまり、国は憲法二五条二項に基づいて体系的な形で社会保障の法的装置を設けることにより同条一項の規定する「自己決定生活権」を実質的に保障すべきであるに

もかかわらず、それが不十分、不整備ないし不存在となつてゐるために国民が最低限度の生活を妨げられてゐるのであり、これはいわば国の不作為による（憲法違反の）権利侵害を構成する（あるいは国により公序違反の状態を引き起こされてゐる）と考えられるのである。とすれば、本来ならばそのような状態に置かれた国民は憲法一一條、一二條、一三條、二五條を根拠として違憲の立法不作為を理由として国家賠償を請求しうるものといえよう。<sup>(52)</sup>しかし、そのような国賠訴訟を起すことでは迅速な救済につながらず、かつ個々のケースにおいて賠償額を算定するのも困難となると思われるので、要件や基準を定型化し迅速な（違憲状態からの）救済（あるいは侵害された公序の回復）を行う必要があるといえる。そこで、このような必要を踏まえて（ただし、金銭給付のみならずサービスや医療などの現物給付を交えた形で）制定された法律が生活保護法であると解するのである。つまり、これまでの見方をひっくり返して、「生存権保障（筆者の用語法を用いれば、自己決定生活権保障）が実際にはなされていないので生活保護制度がある」と考えるのである。

したがって、生活保護法は、これまでの通説的理解である所得保障法のうちの生活不能給付法としてではなく、そもそも他の社会「保障（security, sécurité）」法とは異なり、あくまで社会「補償（compensation）」法（最低生活補償法）と性格づけられることになる。ちなみに、私見のように解するならば、生活保護法一条の目的は「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、国が生活に困窮するすべての国民に対し、補償をなすことによつて事後救済的に違憲状態を解消するという観点から、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、将来において自己決定生活権が行使できるように、その自立を助長することを目的とする。」という意味において捉えられるべきこととなる。<sup>(53)</sup>

このようにみてきた場合、生活保護法四條の「補足性原理」はこれまでとは異なる新たな観点から理解されなければな

らないといえよう。<sup>(54)</sup> 従来は、生活保護は補正性原理から生存権保障の最後の手段ないし最終的セーフティネットと考えられてきた。しかし、私見からすれば、四条一項は憲法二五条一項の自己決定生活権の趣旨を確認したものにすぎず、二項は、自己決定生活権を支える（社会保障法のみならず家族法も加えた）体系的な法的装置によって自己決定生活権をサポートするのが原則である（これが「この法律による保護に優先して」ということの意味であり、しっかりと法的装置を整備されていればそもそも最低限度を下回る生活には陥らないはずであることを表明しているといえよう）<sup>(55)</sup> が、それにもかかわらず体系的にみてそれに不備や穴があり「自己決定生活権」が侵害されたと解される場合には「補償」として生活保護がなされるべきこと（そして、自己決定生活権の保障とそれを支える法的装置の体系的整備がなされていることがそもそも基本となるので、生活困窮状態にあることは原則として「自己決定生活権」が侵害されていることが推定されるということ）を宣言したものである<sup>(56)</sup>。したがって、このような補償は（いくら厚生労働大臣の裁量によって設けられる基準に委ねられるとはいえ）権利侵害に見合った正当なものでなければならぬことはいままでもないといえよう（この点で、厚生労働大臣の基準設定をめぐる裁量は一定の制限のもとに置かれているといえることができる）。

とにかく、以上のように考えるならば、「自己決定生活権」が侵害された（と解される）国民は、当然、補償請求「権」を有する（つまり、いわば被害者の立場に立つ）ことになるのであって、決して、補償「義務」者≠不作為による侵害者である国家に対してパターンリスティクな関係に立たされるのではないことが明らかとなるといえよう。

(二) 社会保障法の新体系をめぐる基本構想

(1) 社会保障法の体系化の基礎

さて、ここで、いよいよ、これまで述べてきたことを踏まえて、一定具体的な形で憲法によって規範的に裏付けられる(規範的に要請される)社会保障(法)の体系の問題、特に二二世紀の現代にふさわしい新たな社会保障(法)体系のあり方を検討してみよう。<sup>(57)</sup>

国民が自己決定生活権を十全に行使していくうえで一定の社会的ニーズが存することはいうまでもない。そのようなニーズは時代や状況につれ変化するとはいえ、一定の時点においてはある程度具体的に確定・確認することが可能といえよう。<sup>(58)</sup>そこで、国にはある時点においてその時代に即した形でこのような社会的ニーズを的確に捉えることにより国家賠償的局面に陥らないようにする一定の(憲法的)作為義務が存することになり、そのような義務(つまり、国民から見れば社会的ニーズといえる)に応じて社会保障法の体系化ないし体系的整備を行うことが要請されるといえよう。

たしかに、作為義務があるからといって、具体的にどのような立法を行い、どのような制度を設けるのかはある程度は立法権の裁量に委ねられているといわざるをえないが、その裁量は国民のニーズを踏まえ「自己決定生活権」を侵害しないために体系的にサポートを行う方向で行使されなければならないので一定の憲法の規範的拘束下に置かれていることになるのである。そして、立法により具体化されればそれはまさに国の憲法的作為義務の具体化であって、国民はそのような立法に規定された社会保障を具体的な憲法的権利として享受できることになるのである。

そこで、この場合、まずは、国民の社会的ニーズに応じていかなるサポートや給付が必要であるのかといった給付別体系論<sup>(59)</sup>によって考察を行い、次いで政策論的にそれをいかなる制度によって実現するのがふさわしいのかといった制度別体

系論的見地から検討を加えることが基本的には妥当となるといえよう。ただ、給付別体系論的に考える場合であっても単に社会的ニーズとそれに対応する給付を列挙するのではなく、何故そのようなニーズが生じ給付を行うことが根本的に必要となるのかという視点を加味して検討を行う必要がある。そして、また、すでに論じたように、生活保護法ないし公的扶助法については、「自己決定生活権」を支える他の社会「保障」法とは性格が異なり、そもそも社会「補償」法ないし最低生活「補償」法と位置づけられなければならない点に注意する必要がある。

ちなみに、現在では、わが国においては、国民の多くが労働者とその家族であるという状況となっており、このことを踏まえれば生活保障という側面からみたワーキングライフのサポートという新たな視点が重要となり、労働法との連携も視野におさめつつ、たとえば保育所（施設）や障害者の就労支援などの社会福祉サービスもかかる視点から再構成・再構築ないし再検討されるべきであろう。

## (2) 社会保障法の新体系

### (ア) 広義の社会保障法と最低生活補償法

さて、ここでは、社会保障給付の法の総体を広義の社会保障法と呼ぶこととするが、そのような広義の社会保障法のうち、まず、国民が自己決定生活権を十全に行使できず、最低限度の生活を送ることが侵害されている状態（自己決定生活権「侵害」）に対する「補償」を行うものとして最低生活補償法<sup>11</sup>公的扶助法が、憲法二五條二項に基づいて制定されるその他の社会保障法（本稿ではこれを狭義の社会保障法と呼ぶことにする）とは異なる性格を有する（相対的に独自性を有する）ものとして位置づけられるべきことになる。具体的には生活保護制度（生活保護法）がこれに該当することになるが、「補償」を行うとはいっても、本稿で再検討を加えた憲法二五條一項の理念と規範内容を踏まえるならば、これ

を形式的にもつばら金銭的ではなく、あくまで実質的に捉えるべきであり、したがって金銭給付中心主義から一定脱却して給付のあり方・内容を見直し、医療のみならず適切に各種福祉サービス等も含めたものにしていく必要がある。また、「自己決定生活権」の侵害といっても一時的（あるいは短期的）なものもあれば長期的（あるいは構造的ないし恒常的）なものもあるので、主として後者の視点が強く最後のセーフティネットないし生活保障の最終手段としての性格が濃い現在の制度に比べて、より柔軟に「自己決定生活権」侵害の度合いに応じて広く必要な保護が行えるようなものになければならない（短期・長期のそれぞれの状態に応じて適切に対応できる制度でなければならない）と思われる。したがって、一時的・短期的な保護（特に、労働者が一時的に最低生活を下回ったような場合の保護）については、今後の「自由」や「自立」の確保（迅速な立ち直り）の必要性ということを考えれば、現在のような厳格な資産調査や受給要件設定を行うこと（したがって、住宅等の売却といった形で資産活用を促すこと）は問題とならう（そのためには、「補足性原理」を見直す必要があるが、これについての新たな解釈論的再検討の方向性ないしは糸口は若干ではあるがすでに本章（一）（二）で示したところである）。

（イ） 狭義の社会保障法の体系的な基本的方向性

次に、最低生活補償法Ⅱ公的扶助法（具体的な現行法でいえば、生活保護法）以外の（つまり、最低生活補償法を除く）狭義の社会保障法の体系（の今後のあり方）を論じてみよう。これについては、基本的に、所得保障法、生活障害保障法、医療保障法といった従来の区分が妥当であると考えられるが、一部はすでに「はじめに」を含め各所で（それぞれ断片的にはあるが）述べたように、現在の社会の大きな変化、特に、家族形態の変化（核家族化の進展や単身世帯・非婚世帯の増加）、少子高齢化の急激な進展、雇用社会や日本の雇用慣行の変化、労働力の流動化と労働者の非正規化の進展、雇

用形態の多様化・複雑化、企業内福利厚生や主婦に依存した福祉制度の見直しの必要性、男女共生（共同参画）社会実現の必要性、国民のワーキングライフサポートの必要性などを「自己決定生活権」が実際に行使される環境的要因として考慮に入れる必要がある。

（ウ） 所得保障法

以上を踏まえ、概括的に述べれば、所得保障法については、長期的（恒常的）な生活危険に対処するための（老齢年金、障害年金、遺族年金などといった制度を設ける）年金法（これについては、一応、従来の呼び方に従って、「生活危険給付法」と位置付けておく）に加えて、育児の社会化や将来の現役世代を社会的に育成するという観点から必要となると考えられる家族手当法、長期・短期それぞれの失業に対処しうるための失業手当法、現役世代・高齢者を含め住宅環境を整えるための住宅手当法など（以上の後者の三つについては、いずれもわれわれが生活を展開していくための必要を支えるものであるという点に着目して、「生活展開給付法」という呼び名にしてはどうかと考えている）が含まれることになろう。年金法については、基本的に社会保険方式が採用されていくものと考えられるが、その場合でも、現行のように複雑に分かれた制度を統合し、国民が自己決定に基づいて色々な形で（非独立労働・独立労働の双方を含め幅広く）キャリア展開を行うことができるように年金制度を統合して一本化・一元化をはかるべきである。そして、現行の基礎年金部分は（給付内容を充実させて）税金を基礎とする社会手当方式として報酬比例部分のみを社会保険方式とするのか、基礎年金部分・報酬比例部分を統合して報酬比例の社会保険方式とし、低年金となる層については税金を基礎とした一定額の保障年金とするのか、あるいは基本的には社会保険制度と同様の仕組みとしつつ、従来の社会保険料を（所得比例の保険料相当額）社会保険税に組み替えた形の税方式を採用するののかといった課題がある。<sup>60</sup>失業手当法については、短期の失業につ

いては非正規労働者の増大などといった現代の雇用社会の状況を的確に踏まえつつ給付のあり方・内容や受給要件を見直したうえで現在の雇用保険という社会保険方式を採用することが基本的に妥当であると考えられる（なお、念のために付言すれば、雇用保険には失業のみならず育児・介護休業時の所得保障、高年齢労働者の所得保障や労働者の職業能力開発のための給付が総合的に含まれており、これらも今後とも含まれ続けられるべきであることはいうまでもない）が、失業が長期化した場合（あるいは失業者が雇用保険から給付を受けることができない場合）に対処するためには、雇用保険とは別個に設けられる（職業訓練プログラムや職業紹介システムと組み合わせられた）失業扶助（社会手当方式）によるべきこととなる。そして、その他の所得保障（家族手当・住宅手当など）については基本的に社会手当方式が採用されるものといえよう<sup>(61)</sup>（なお、住宅手当法については、（エ）生活支援保障法で後述するように具体的な住宅保障の問題とも関連付けて検討する必要がある）。ちなみに、現在、注目を集めているベーシックインカム<sup>(62)</sup>も社会手当の一種として所得保障法に含まれることになるが、現代社会における「自己決定生活権」の実質的保障という観点から、そして先に触れた年金法のあり方とも絡んで、その可否および制度設計につき慎重な検討と制度設計を要しよう。

（エ）生活支援保障法

生活障害保障法については、社会福祉の普遍化という状況を踏まえ、現代においては生活上のハンディーキャップを負った人に対してのみならず、キャリア展開を含め「自己決定生活権」を実質的に保障する（つまり、われわれがつつがなく暮らしてゆくのをサポートする）ために広く（とはいってもあくまで適切な範囲と程度においてではあるが）社会的ニーズに応じて国民にサービスや施設を提供する（現物給付を行う）という観点が重要となると解される。とすると、まずは「生活障害保障法」という名称を見直す必要がある。ちなみに、生活サポートということを踏まえて、筆者は「生活支

援保障法」という名称が妥当ではないかと考えている。

次に、その内容であるが、特に、少子高齢化への対応、男女共生（共同参画）社会実現の必要性、国民の多数を占める労働者とその家族の生活展開の基盤となるワーキングライフのサポートの重要性、安心で安定した生活を送ることができるところ（つまり、「自己」決定生活権）行使のグランドベースないし基点）を保障するという観点から、（施設を含めた）従来の育児・介護サービス、老人福祉、障害者に対するサービスなどに加えて、今後は国民一般に対する住宅保障および住宅環境整備の必要性・重要性などを踏まえて考えていかなければならないであろう。以上については、適切なサービスと十分な施設が必要となる（特に、住宅保障に関しては、一定量の安価で良質な公営住宅の提供が必要不可欠といえよう）が、現物給付の社会福祉方式のみならず、「措置から契約へ」の流れが示すように、社会手当方式や社会保険方式を通じてなされる場合（たとえば、現行の介護保険法や障害者自立支援法においては、介護保険給付や障害者自立支援給付という形で金銭給付がなされるとしても、結局、その最終目的は所得保障というよりもサービスの提供自体であるし、現在でも、事業者等の代理受領により金銭給付が現物給付化していることを思い起こすことが重要である）もあろう（この場合には、事業者等が適正にサービスを提供するのを確保できるように行政が計画、許認可、監督などを行う必要があるうし、現在の介護保険給付や障害者自立支援給付の問題点を洗い出して制度を改善すべきことはいまでもないであろう）。ちなみに、住宅保障に関して、ここで、先に所得保障法に関して述べた住宅手当法との関係について若干補足的に説明をしておけば、住宅手当を実質的にどのようなものとして構想するか―つまり、①住宅補助のための真の所得保障ということである手当の支給にとどまるのか、それとも②実質的な現物給付化の方向を探るのか―が重要となり、①であれば所得保障法の問題として、②であれば生活支援保障法の問題として取り扱うべきこととなろう。

なお、紙幅の関係から具体的な検討は避けるが、児童の保育を例にとつて重要となる視点と若干敷衍しておこう。児童福祉法は二四条、二九条において「保育に欠ける」児童の保育所への入所を規定しているが、今後は、このような弱者保護の視点ではなく、コンセプトを見直し、児童の成長と（親たる）労働者のワーキングライフのサポート、あるいは労働者と家族をめぐるワーク・ライフ・バランスのサポートといった形で自立的生活支援の観点から法規制を行う必要があると解される。そして、老人介護や老人福祉についても同様のコンセプトの方向で法制度の見直しが必要であると考ええる。

(オ) 医療保障法（健康保障法）

医療保障法については、超高齢社会を踏まえて、財源問題もにらみつつ、誰もが健康に暮らしていくことができるようなシステムを新たに構築する必要がある。その場合、急性医療の観点からのみならず予防・治療・リハビリを総合的に視野に入れた形で、医療保障を行う必要がある。また、社会保険方式を維持するのか、イギリスのNHSのような社会福祉方式の導入が妥当なのか、あるいは医師の養成を含めた医療供給体制のあり方をどうするのかなどについて根本的な再検討が急務となっているといえよう。ちなみに、この法領域は、最低限度の生活を自由に展開することに加えて、後に項を改めて論ずるところのワーキングライフをサポートすることの重要性を踏まえれば、健康の維持・増進や公衆衛生等も含め健康保障法というより広い視点から捉える方がよいのかもしれない<sup>(63)</sup>とも考えられる。

(カ) 最広義の社会保障法

以上が新たな社会保障法体系の基本的な方向性であるが、これはあくまで広義の社会保障法Ⅱ社会保障給付法の体系をめぐる議論にすぎず、最広義の社会保障法として、これに加えて、社会保障の実施主体・サービスの提供主体、実施体制や制度の整備・運営・管理、企画・立案・計画・政策決定（策定）・実施・監督、費用負担や財源の確保・運用、紛争解

決などをめぐる各種法規制も含まれるものといえよう<sup>(64)</sup>（なお、実は、ある意味においては、この検討こそが、まさに「はじめに」で述べた解明すべき課題の重要部分ないし核心なのであるが、筆者の準備・研究の進展状況や紙幅の関係もあり、また、法学以外の膨大な学問領域の成果を踏まえる必要もあることから、これについての具体的な体系化の作業と制度設計の提示は今後の研鑽に委ねることとしたい）。

特に、近年、社会福祉基礎構造改革以降、「措置から契約へ」という流れに沿って展開されてきた社会福祉の市場化によって、（地方行政を含めた）国家責任のあり方がこれまでの給付中心から、社会保障の政策策定・企画・計画・監督・許認可等の方向へシフトしてきている。憲法二五条が規定する社会保障法をめぐる国家責任はなにも給付責任にとどまるものではなく、それ以外のこれらの各種責任も含まれると解されるのであって、このような責任のあり方は、民法学の大村敦志の表現を借りるならば、「与える国家」（＝福祉国家）から「応答する国家」へという動きに対応して問題となってきたといえよう<sup>(66)</sup>。たしかに、国家財政が危機に瀕するとともに、高齢化が急速かつ急激に進行してきていることが社会保障予算や社会保障関連費を押し上げているといった事情があるため、ともすると国民の自己責任とか（福祉国家ではなく）福祉社会といったことを援用することによって社会保障予算の切り下げ（社会保障や福祉の切り下げ・切り捨て）が試みられるおそれがあるが、憲法二五条（二項）が社会保障をめぐる国家責任を規定している以上、国はもはや必ずしも「与える国家」としてではないとしても「応答する国家」として、責任のあり方は変わったとしても依然として、われわれが安心して健やかに暮らせるように、私見によればわれわれが「自己決定生活権」を行使できるようにサポートするという形で、ルールを設定し（サービス等の供給体制も含めた）社会保障の法的装置を整備・拡充しなければならぬのである。なお、今後においては、（この是非はさておくとして、あくまで一般的な趨勢として）一定程度において、福祉の市

場化が進展することは否定できないであろうから、社会保障(ないしは社会福祉)をめぐる事業者等とわれわれの取引(サービス利用契約)を情報提供等によってサポートし、併せてそれめぐるトラブルを、(クーリングオフや取消・無効によって対処するという形での一般の消費者保護のあり方とは異なり)あくまでサービスの継続性が保たれ生存権、すなわち「自己決定生活権」が実質的に確保される形で処理することができるとの社会保障(社会福祉)契約法の制定やルール・制度・仕組みの整備(このなかには、NPOの活動なども積極的に取り入れていく必要がある)も不可欠の課題となってくるであろう。<sup>(67)</sup> また、それとも一部関連するが、自己決定(その前提としての個人の尊厳)を重視すれば、自己決定を行う前提として社会保障関係の情報アクセスに対する権利を保障する法規制、プライバシー保護や自己情報コントロールを可能とする法規制、社会保障制度・システムの運営に参加するための法規制などの整備も必要となってくるであろう。<sup>(68)</sup> そして、論述の都合上、ここで触れておくが、これからの社会においては(国が直接行うかどうかは別にして)「給付」をめぐる(計画・監督・指導なども含めた広い意味での)規制なり責任なりにとまらず、何よりも国民が自己決定生活権を円滑に行使できる環境整備を(地方自治体も含めた)国が積極的に行うこと(たとえば、街・住居・交通等のバリアフリー化やユニバーサルデザイン化などの生活環境整備)も重要となつてこよう。

(3) ワーキングライフサポート法という社会保障分野の必要性

さて、以上で考察を終わるならば、従来の学説の諸見解と比べていまだそれほど根本的再検討を加えた新たな視点を打ち出したということはできず、いわば竜頭蛇尾の、あるいは「大山鳴動して鼠一匹」の議論となつているとのそしりを免れないように思われる。実は、私見の新しさは、さらに、狭義の社会保障法をめぐる体系論につき、狭義の社会保障法を体系的に構成する各法領域を機能的に横断して「ワーキングライフサポート法」という領域を新たに付け加えることを主

張する点にある。

すでに何度も触れたように、現代においては、国民の多くが労働者かその家族であり、生活保障ということを考える場合、国民の生活一般のみならずわれわれのワーキングライフの展開ということも視野に入れなければならない。<sup>(69)</sup> そうすると、ワーキングライフを総合的にサポートするという観点から、たとえば、育児（保育）や介護といった問題をめぐっては休業（休暇）保障・（そのための休業（休暇）期間中の労働者の）所得保障と（施設も含む）福祉サービス提供の保障の有機的な結合が必要となることが理解されるであろう。また、雇用に関しても、失業手当と失業扶助と教育訓練や職業紹介サービスの提供の包括的な組み合わせがなければ有効な保障とは言い難いであろう。育児・介護、失業といった場合には、住居（住宅）問題も密接に関連してくるといえよう（つまり、育児・介護のできる労働者の住宅環境の整備や失業中あるいは求職中の住宅保障が問題となるのである）。そこで、ワーキングライフのサポートを軸ないしキーワードにして必要な各種給付が総合的かつ有機的に関連づけられて、かつ機能的に提供される必要がある（提供される仕組みが必要となってくる）と考えられる。つまり、生活保障という側面からみたワーキングライフのサポートという新たな視点が重要となり、したがって、たとえば保育所（施設）や障害者の就労支援などの社会福祉サービスも狭義の社会保障法のなかの新たな分野として構想されるワーキングライフサポート法の規制対象をなすものとして再構成されるべきとなる。

とにかく、以上のように考えると、憲法二五条二項と二七条一項・二項との関係を再検討する必要がある。この問題についての本格的検討は今後の研究課題としたいが、これに関連して、社会保障法と労働法には一定の交錯領域が存在していること、そして今後は両者のコラボレーションを行っていく必要性が存することにつき、具体的なイメージを示すために若干ではあるが（三）で例を挙げて言及を行っておくこととする。

(4) 体系論をめぐる若干のまとめ

以上の検討の結果、私見によれば、広義の社会保障法＝社会保障給付法は、①最低生活補償法（＝公的扶助法）と②狭義の社会保障法からなり、また、狭義の社会保障法は、①所得保障法（そして、これは、さらに、リスクやニーズの違いに応じて生活危険給付法（年金法）と生活展開給付法（家族手当法、失業手当法、住宅手当法など）とに区分される）、②生活支援保障法、③医療保障法（健康保障法）、④ワーキングライフサポート法の四領域から構成されることになる。そして、そのうえで、実施体制や財政、あるいは紛争解決も含めたより広範な視点から最広義の社会保障法が構想されるべきこととなる。

(三) 社会保障法と労働法の交錯、あるいはコラボレーション——社会法の再構築へ向けて——

(一) 労働法の一分野としてのワーク・ライフ・バランス法と社会保障法

労働法（そして憲法二七条・二八条）についても自己決定に基づくワーキングライフと私生活の調和的展開という観点から憲法二三条・二五条一項（あるいは憲法一三条を踏まえて再構成された二五条一項）の理念に基づき理解されなければならず、この意味において労働法は社会保障法とともに社会法の一環をなすものということができよう。そして、国家によるサービスや給付の提供という側面を考えると、労災保険（法）や雇用保険（法）のみならず、従来、雇用保障法（ないし労働市場法）と呼ばれてきた労働法の分野はかなりの程度において社会保障法と交錯し重畳することになる（たとえば、職業能力開発の実施や職業紹介サービスの提供、あるいは失業扶助の新設など）と考えられる。加えて、今後は、育児・介護等をはじめとするワーキングライフのサポートを労働法の方から実現するために、社会保障法とも連携を取り

ながらワーク・ライフ・バランス法という労働法の第四分野を建て、これが個別的労働関係法、集团的労働関係法、雇用保障法の三分野を機能的に横断してカバーし規制をはかるといふ視点も必要にならう（とはいっても、性格上、集团的労働関係法との交錯領域は個別的労働関係法、雇用保障法と比べてごく小さなものとならう<sup>(7)</sup>）。

(2) コラボレーションの具体例

話が抽象的になったので、具体的にひとつ例を挙げて論じてみることにしよう。たとえば、雇用において真に男女平等が実現するためには、①男女雇用機会均等法のような個別的労働関係法による（あくまで実効的な救済措置をとらなかつた）雇用における性差別禁止のみならず、②職業生活と私生活の調和をはかる労働時間規制・休暇法制や育児介護休業法などのワーク・ライフ・バランス法の充実、そして③介護保険、介護施設、保育施設、各種福祉サービスなどを整備する社会保障法によるワーキングライフのサポートも必要となる。いずれが欠けても男女が平等に自立的なワーキングライフを送りキャリアを展開していくことは困難とならう。したがって、今後は（あるいは二一世紀の現代においては）一般的にこのような形において社会法（労働法と社会保障法）の整備・体系化とコラボレーションが求められるべきであるということができる<sup>(7)</sup>。ひとつたびはそれぞれ独自性を有し別個独立の法領域（法的規律）であると考えられるに至つた労働法と社会保障法が、ワーキングライフのサポートということを通じて、社会法として総合的に捉えられて機能することができるようになるべきなのであるが、それを規範的に支えるのが、本稿で再検討を加えたような憲法一三条・二五条一項（あるいは「復権（rehabilitation）」された憲法二五条一項）なのである<sup>(7)</sup>。

おわりに

大きく変化する現代において、それにふさわしい形でわれわれが安心して暮らすことができる方向で社会保障の再編をはかることは急務となつてゐる。どの程度成功したか心許ないところであるが、とにかく本稿は憲法二五条論を根本的に見直し新たな方向性を示すことで社会保障法（ひいては、労働法を含む社会法）の再編に向けての流れを作り出すことを意図してなされた筆者なりのひとつのささやかな試みである。あくまで試論故に、思わぬ傷や過誤や遺漏もあり、またいまだ考察や理論展開・内容に不十分・不備な点、あるいは舌足らずな点や文意の繕わぬ点多々存すると考えられるが、現下の状況を踏まえ生存権理念の再検討と社会保障法体系の再構築の緊急性が存することに鑑みて、とりあえず問題提起の意味で、いまだ拙い思考に支えられたにすぎないこの試論をあえて公にすることとした。不備や不十分などを繕い補いつつブラッシュアップすることはさしあたり今後の作業に委ねることとしたい。また、これからにおいては、本稿で行つた考察を踏まえ、社会保障法の各論的問題にも検討や議論を広げていきたいと考える。特に、「派遣切り」やワーキングプア、あるいは現代的貧困の広がり提起する現在のわが国の諸情勢を勘案すれば、本稿で示した新たな憲法二五条論に基づいてより具体的かつ明確な形で生活保護法の解釈論的・立法論的再検討を行うことが筆者の次なる課題となるように思われ、したがって、できる限り早い時期にかかる作業に取りかかる所存である。また、労働法と社会保障法との接点を探るといふことから、社会保障における被用者概念や被用者保険の法的意義（あるいは保険料の労使折半と事業主負担の法的意味）などについても本格的に研究を進めていく予定である。

- (1) 少子高齢化と社会保障(法)の関係をめぐる問題については、さしあたり、加藤智章『菊池馨実』倉田聡『前田雅子』社会保障法 第4版(二〇〇九年、有斐閣) 一一二頁を参照。
- (2) 以上については、宮本太郎『福祉政治』(二〇〇八年、有斐閣)、同『生活保障』(二〇〇九年、岩波書店)、大沢真知子『日本型ワーキングプアの本質』(二〇一〇年、岩波書店)、大沢真理『生活保障の仕組み』(二〇一〇年、岩波書店)、伊藤周平『雇崩壊と社会保障』(二〇一〇年、平凡社)などを参照。なお、雇用社会における日本の雇用慣行の形成・変容と絡めつつ企業内福利厚生等を含めた労働法のルールを解説するものとして、菅野和夫『新・雇用社会の法「補訂版」』(二〇〇四年、有斐閣)、雇用社会・日本の雇用慣行の変容過程における労働法的諸問題を検討するものとして、菅野和夫『安西愈』野川忍(編)『実践・変化する雇用社会と法』(二〇〇六年、有斐閣)、わが国企業の賃金制度とその変容についてわかりやすく解説するものとして、木下武雄『日本人の賃金』(一九九九年、平凡社)、をそれぞれ参照。また、特に、「派遣切り」とそれを生み出した労働者派遣法の問題点、そして今後の法改正の方向性などを論ずるものとして、西谷敏『中野麻美』派遣法改正で雇用を守る』(二〇〇九年、旬報社)、高井晃『鴨桃代』どうする派遣切り2009年問題』(二〇〇九年、旬報社)などを参照。
- (3) 現代の貧困および社会的排除については、さしあたり、岩田正美『現代の貧困』(二〇〇七年、筑摩書房)、同『社会的排除』(二〇〇八年、有斐閣)、湯浅誠『反貧困』(二〇〇八年、岩波書店)などを参照。また、生活保障をめぐる現状については、本田良一『ルポ 生活保障』(二〇一〇年、中央公論新社)、ブレカリアートと呼ばれる現代の非正規労働者と貧困をめぐる問題については、雨宮処凛『生きさせろ!』(二〇一〇年、筑摩書店)などを参照。なお、少し古いが、格差社会をめぐる多くの論争状況については、文春新書編集部(編)『論争 格差社会』(二〇〇六年、文藝春秋) および橋木俊詔『格差社会』(二〇〇六年、岩波書店)を参照。なお、以上に関連しては、木下武雄『反貧困の賃金論』世界八一四号(二〇一一年) 一八四頁以下も参照。
- (4) 消費者法(消費者保護・消費者政策)に関してではあるが、このような観点から論を展開するものとして、大村敦志『消費者法「第4版」』(二〇一一年、有斐閣) 二九一―三〇頁。
- (5) このような方向を探る試みとして、神野直彦『金子勝(編)『福祉政府』への提言』(一九九九年、岩波書店)、駒村康平『菊池馨実(編)『希望の社会保障改革』(二〇〇八年、旬報社)、神野直彦『宮本太郎(編)『自壊社会からの脱却』(二〇一一年、

岩波書店)などを参照。

- (6) このような問題意識から社会保障法の法理念・体系論等の見直し・再検討を試み、社会保障法の将来構想・グランドデザインを示すものとして、菊池馨実『社会保障の法理念』(二〇〇〇年、有斐閣)、同『社会保障法制の将来構想』(二〇一〇年、有斐閣)がある。

- (7) たとえば、近年、労働法の教科書においては、独立の一章を割いて育児介護休業法をはじめとしてワーク・ライフ・バランス法制を取り上げるものが増加しており(たとえば、角田邦重『毛塚勝利』脇田滋(編)『新現代労働法入門』[第4版]』(二〇〇九年、法律文化社)、吉田美喜夫『名古道功』根本到(編)『労働法Ⅱ』(二〇一〇年、法律文化社)など)、また、菅野和夫『労働法 第九版』(二〇一〇年、弘文堂)三六五頁以下は「高齢・少子化社会の就業支援」という表題のもとで育児・介護に関する労働法の現状を解説しているが、これらはまさに育児・介護等に関して生活サポートが重要であるという点において労働法と社会保障法の有機的関連性を探ることの必要性を示すものといえよう。

- (8) 本稿は、三井正信「生存権理念の再検討と社会法の新体系」労働法律旬報一七三四号(二〇一〇年)四一五頁で簡潔に示した基本構想・骨格を踏まえつつ、これに大幅に増補・補充を行ってより具体的・説得的に論を展開しようと試みるものである。

- (9) たとえば、かつての労働法教科書の定番・代表格であった片岡昇『労働法(1)』(一九七四年、有斐閣)五三頁は、「労働法の領域においては、個人主義的自由の原理ではなく、それを修正するものとしての生存権の原理が統一的に支配する」と論じている。

- (10) 西谷敏『労働法における個人と集団』(一九九二年、有斐閣)。

- (11) たとえば、尾形健「労働と自己決定」大石眞『石川健治(編)』『憲法の争点』(二〇〇八年、有斐閣)一〇〇—一〇一頁は、「西谷学説は、…憲法学でも反響を呼んだ」と論じ、西谷説の憲法学への影響を紹介・分析している(併せて、そこで引用されている憲法学の諸文献も参照)。なお、憲法学においては西谷説は主として憲法二八条の労働基本権に関して(あるいはそれを含め労働法全体に関して)議論される傾向にあるが、樋口陽一『憲法 第三版』(二〇〇八年、創文社)二九五頁は、とくに憲法二七条(二項)との関係で西谷説に注目し評価を行っている。

- (12) 菅野和夫『諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌四一八号(一九九四年)二頁以下。なお、この説に

対する問題点の指摘や批判としては、三井正信「労働法の新たなパラダイムのための一試論（二）、（三）」『広島法学二四卷四号（二〇〇一年）三五頁以下、二五卷二号（二〇〇一年）九二頁以下、萬井隆令・脇田滋・伍賀一道（編）『規制緩和と労働者・労働法制』（二〇〇一年、旬報社）一四九頁以下（脇田執筆）、遠藤隆久「グローバルゼーションと労働法の市民法化」横井芳弘・篠原敏雄・辻村昌昭（編）『市民社会の変容と労働法』（二〇〇五年、信山社）五六頁以下、和田肇「人権保障と労働法』（二〇〇八年、日本評論社）二五六頁以下などを参照。

- (13) 西谷敏「労働者保護法における自己決定とその限界」松本博之・西谷敏（編）『現代社会と自己決定』（一九九七年、信山社）二二三頁以下、同「労働法規制緩和論の総論的検討」季刊労働法一八三号（一九九七年）六頁以下。なお、この点については、併せて、同『労働法』（二〇〇八年、日本評論社）一八頁、二四頁、同『人権としてのデーセント・ワーク』（二〇一一年、旬報社）一八一―一九頁、五一頁以下も参照。

- (14) 西谷敏「規制が支える自己決定」（二〇〇四年、法律文化社）。なお、筆者における団結権論と集团的労働関係法論に関する西谷説の詳しい分析・評価などについては、三井正信「労働組合と労働者の自己決定」法律時報六六卷九号（一九九四年）六六頁以下を参照。

- (15) なお、かつて、筆者は、西谷説がひとたびは労働法の新たな理念として自己決定を設定しながら、再びこれに生存権を持ち込もうとしたことを問題としたが、現時点では、もう少し後で本文でも述べるように、生存権を持ち込もうとしたことそれ自体ではなく、生存権理念を再検討することなく、いわば従来そのままの形で持ち込もうとしたことが問題であったということを指摘すべきであったと考えている。この点に関するかつての筆者の西谷説の検討については、三井正信「労働法の新たなパラダイムのための一試論（二）」『広島法学二四卷四号（二〇〇一年）五三頁以下。

- (16) 三井・前掲注（8）論文四頁。なお、このことは、まさに、雨宮・前掲注（3）書の『生きさせろ！』というタイトルが象徴的に示しているといえよう。ちなみに、この点に関して、浜村彰・唐津博・青野覚・奥田香子『ベーシック労働法 第4版』（二〇一二年、有斐閣）一六頁（浜村執筆）は、「個々の労働者の自己決定領域を拡大していくのが労働法のこれからの重要な使命だとしても、市場社会の『暴力』から労働者の人格や生活を擁護するという労働法の基本的役割は不変だといわなければなり

ません」と述べているが、これは、いわば西谷がとった方向と同様に、生存権と自己決定の理念の双方を重視する見解といえ、注目される。

(17) 菊池・前掲注(6)二書を参照。

(18) たとえば、尾形健『福祉国家の憲法構造』(二〇一一年、有斐閣)。なお、この点については、葛西まゆこ『生存権の規範的意義』(二〇一一年、成文堂)一七頁以下も参照。

(19) なお、菊池の考えを簡潔に要約して示したものとして、菊池馨美「基礎法・特別講義 社会保障法(二)―(四)・完」法学教室二五〇号(二〇〇一年)六四頁以下、二五一号(二〇〇一年)一〇五頁以下、二五二号(二〇〇一年)一一九頁以下、二五三号(二〇〇一年)八七頁以下、同「社会保障法の基本的理念としての自由」宮本太郎(編)『自由への問い 2 社会保障』(二〇一〇年、岩波書店)五六頁以下。

(20) この点については、三井・前掲注(8)論文四一五頁、石田真「雇用と貧困―新しい社会法に向けて」労働法律旬報一七三七号(二〇一一年)四一五頁を参照。なお、社会保障法専攻の研究者である故竹中康之教授は、「障害者雇用の法的課題」修道法学二二卷一―二号(二〇〇〇年)三〇五頁以下、「障害者の雇用対策の現状と課題」労働法律旬報一五八六号(二〇〇四年)四頁以下、「障害者雇用法制について」修道法学三二卷一号(二〇〇八年)三四六頁以下など障害者雇用に関する一連の業績を執筆されているが、まさにこのことが「障害者」について労働法と社会保障法の有機的連携の必要性が存することを示唆するものといえよう。ちなみに、竹中教授は、「障害者福祉・障害者雇用の法的検討をライフワークと位置づけ考察を積み重ねられてきたが、同教授の障害者福祉法についての簡にして要を得た解説であり研究のエッセンスとでもいべきものとして、竹中康之「障害者自立支援法の概要」、『障害者福祉各法の概要』、「障害者福祉法制の課題」山田耕造(編)『テキストブック現代社会福祉法制』(二〇〇七年、法律文化社)一一七頁以下を挙げるこができる。

(21) 葛西・前掲注(18)書二一頁。なお、実を言えば、菊池のみならず、必要性が存するにもかかわらず、生存権それ自体がまだ一般的に根本的再検討の対象とはなっていない。その原因はと言えば、やはり、後掲注(26)でも触れるように、戦後初期の時期に我妻栄や宮沢俊義が憲法二五条(あるいは二五条から二八条までを)を生存権の基本権Ⅱ社会権という強固な見方で捉え

固め強力に粹づけて性格決定し、かかる見方を通説化・定説化してしまったからにはかならないといえよう（「社会権」の呪縛・拘束）。憲法をみても、これらの規定について、どこにも「生存権」とか「社会権」とかいった性格づけはなされていないのであって、したがってこのような見方も解釈論的にとりうる選択肢のうちのひとつにすぎないとして相対化して考察を加えるべきである。そのうえで、このような見方が果たして今、現在において妥当性を有するのかを吟味・検証し、妥当性を有しないのであれば（思い切ってこれまでの古いしがらみを振り切って）それから抜け出し一刻も早く適切な形で新たな見方を提示しなければならぬことはいまでもないであらう。なお、ここで、ついでに述べれば、以上が本稿の基本スタンスといえる。

- (22) 木下秀雄「権利の体系としての社会保障法」の意義」法律時報七九卷八号（二〇〇七年）一三三頁は、菊池のように人格的自律権を社会保障の規範的根拠とする場合には、①「人間はすべて人格的自律を有する存在である、ないしはそうした存在であるはずだと理解し、それゆえにすべての人間に生存権保障を行うべきである、という理論」と②「個人の人格的自律の支援」という目的に適合する範囲で生存権保障を行うべきである、という論理」がありうることを指摘し、後者によれば「人格的自律の維持ないし達成が社会保障給付受給の要件とされることになりかねず」、「現実の社会的経済的環境の中で自律を確立、維持できない具体的人間を切り捨てることになる危険がある」点を問題視している。また、笹沼弘志「格差社会と社会的排除」法律時報七九卷八号（二〇〇七年）八五頁は、菊池や注（18）で引用した尾形の説に対し、「こうしたリベラリズム憲法学の論理が、『自律した個人による公正な競争と自己責任』による社会的排除の正当性に寄与している」との批判を行っている。要は、「自由」や「自律」を強調する菊池説は、生存権を援用するとはいうものの、その意義を縮小化することによって、あるいは立法的整備のための形式的な技術論的地位に追いやることにより、労働法学において菅野や諏訪の示したサポート・システム説（前掲注（12）およびそれと対応する本文を参照）のような方向に至る危険性を有しているのである。

- (23) このような問題点ないし危険性は憲法一三条の幸福追求権を人格的自律権と位置づける佐藤幸治の学説についても当てはまるといえよう。なお、佐藤の考えについては、同「日本国憲法論」（二〇一一年、成文堂）一七二頁以下を参照。

- (24) たとえば、労働法における生存権説の第一人者である片岡昇は、西谷の問題提起を受けてか、生存権説の観点から「団結権の保障は、労働者が自己の生存条件を自らの主体的関与により決定する自由を回復するために、団結の組織と活動を承認したもの

であ」と述べ「生存権的自己決定」(より正確に、片岡自身の言葉によれば、「労働者による生存条件の集団的自決決定」とでもいう注目すべき考え方を示している(同『労働法(1)(第3版)』(一九九三年、有斐閣)一三八頁)が、本来ならば西谷も自己決定に重心を置きつつもこのような一元論的な形ないし方向で自己決定理念と生存権理念を融合させ論を展開すべきであったといえよう。もともと、片岡の考えでは、あくまで自己決定が生存権的観点から捉えられることになるため、自己決定の役割ないし領域が狭くなるという問題点があり、したがって、自己決定権説に立った場合にはあくまで自己決定のなかに(自己決定を基軸としつつ)生存権的発想も(一部)加味しこれを適切に位置づけることが重要となる。

(25) 芦部信喜(編著)『憲法Ⅲ 人權(2)』(一九八一年、有斐閣)三二八頁以下(中村睦男執筆)、中村睦男『永井憲一』現代憲法体系Ⅰ 生存権・教育権(一九八九年、法律文化社)一頁以下、樋口陽一『佐藤幸治』中村睦男『浦部法穂』注解法律学全集<sup>2</sup>

憲法Ⅱ(一九九七年、青林書院)一三八頁以下(中村執筆)、横藤田誠『社会保障の立憲的統制』畑博行先生古稀記念『立憲主義』(二〇〇〇年、有信堂高文社)三四七頁以下、葛西・前掲注(18)書三二頁以下など。特に、横藤田論文は生存権と社会保障(法)との具体的関係を論じており、興味深い分析がなされている。

(26) このような捉え方は、戦後いち早く民法学の我妻栄が提唱し、それを受け憲法学の宮沢俊義が定式化したものといえる。この点については、注(25)で挙げた文献を参照(なお、併せて、前掲注(21)も参照)。なお、我妻の考えについては、さしあたり、我妻栄『民法研究Ⅷ』(一九七〇年、有斐閣)五七頁以下を、宮沢の考えについては、宮沢俊義『憲法(改訂版)』(一九七三年、有斐閣)八六頁、同『憲法Ⅱ(新版)』(一九七一年、有斐閣)八八頁以下、四三四頁以下をそれぞれ参照。

(27) 代表的見解として、我妻・前掲注(25)書八五頁以下、一八六頁以下、宮沢・前掲注(26)『憲法(改訂版)』一四八頁など。  
(28) 代表的見解として、たとえば、橋本公巨『憲法(改訂版)』(一九七六年、青林書院)三四七―三四八頁、佐藤功『日本国憲法概説 全訂第五版』(一九九六年、学陽書房)二九八頁など。

(29) 代表的見解として、大須賀明『生存権論』(一九八四年、日本評論社)。

(30) 棟居快行『生存権の具体的権利性』長谷部恭男(編)『リーディングス現代の憲法』(一九九五年、日本評論社)一五五頁以下。  
(31) たとえば、基本書として定評があり広く普及している芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 第五版』(二〇一一年、岩波書店)一

六〇頁は、「たしかに、生存権の内容は抽象的で不明確であるから、憲法二五条を直接の根拠として生活扶助を請求する権利を導き出すことは難しい。生存権は、それを具体化する法律によつてはじめて具体的な権利となる、と考えざるをえない。しかし、そのような内容の権利であっても『権利』と呼ぶことは可能であり、少しも差しつかえない」として抽象的権利説をとっている。

(32) 食糧管理法違反事件・最大判昭二三・九・二九刑集二卷一〇号一二三五頁。

(33) 朝日訴訟・最大判昭四二・五・二四民集二卷五号一〇四三頁。

(34) 堀木訴訟・最大判昭五七・七・七民集三六卷七号一二三五頁。

(35) 樋口・前掲注(11)書二八〇―二八二頁。

(36) 樋口ほか・前掲注(25)書一五二―一五四頁(中村執筆)、樋口・前掲注(11)書二八一頁。なお、佐藤幸治も近年、このような方向性を示すに至っている(佐藤・前掲注(23)書三六七頁参照)。

(37) たとえば、片岡昇『現代労働法の展開』(一九八三年、岩波書店)一三五頁は、「憲法第二五条の規定を文面に即してみるならば、同条第一項は国民に生存権を保障するものであり、これを受けて第二項は、国に対して社会保障の向上・増進についての責務を課したものと解しうる」と述べ、社会保障の権利の憲法上の根拠はすべて二五条に求められるべきとしている。なお、現在において一体説を説く憲法學説として、伊藤正巳『憲法 第三版』(一九九五年、弘文堂)三七九頁、芦部・前掲注(31)書二五九頁など。

(38) 榎井常喜『社会保障法』(一九七二年、総合労働研究所)七九頁以下、同「生存権保障の二重構造的把握について」有泉亨先生古稀記念『労働法の解釈理論』(一九七六年、有斐閣)五三三頁以下、佐藤・前掲注(23)書三六二頁。なお、一項・二項分離説を示した裁判例として、堀木訴訟・大阪高判昭五〇・一一・一〇行集二六卷一〇一一号一二六八頁がある。

(39) 佐藤・前掲注(23)書三六二―三六三頁は、「ここでは、1項にいう『権利』を『狭義の生存権』、2項にいう国が整備する責務を負う諸施策を目標に対応するものを『広義の生存権』と呼ぶことにする」としたうえで、同書三六五―三六七頁は、「1項は、2項により国が構築すべき全体的な社会保障システムを背景に、『健康で文化的な生活の最低水準(ミニマム・スタンダード)を保持する権利』を保障し」、これは「本来的に不確定的なものではなく、法律の制定を待つことなく核たる内容をもつ」

が、二項が保障する「広義の生存権」の実現に関しては、「実に多種多様な法律が制定されて」おり、「これからの社会のあり方についての議論を踏まえたトータルビジョンの下で再構築を図るべき時期にきている」と論じている。ちなみに、佐藤は、同『憲法（第三版）』（一九九五年、青林書院）六・三三頁においては、「広義の生存権」は、諸種の政策の有機的な総合として実現されるべきものであって、個々の政策が明らかに合理性を欠く恣意的なものと認められない限り、立法裁量の範囲に属するものということになろう」と述べていた。

- (40) 樋口・前掲注（11）書二七五頁以下。
- (41) 樋口陽一『四訂 憲法入門』（二〇〇八年、勁草書房）八〇頁。
- (42) 樋口陽一『自由と国家』（一九八九年、岩波書店）一八二頁。
- (43) 樋口・前掲注（11）書二六頁。
- (44) 樋口・前掲注（11）書二九頁。
- (45) 三井・前掲注（14）論文七二頁。
- (46) ちなみに、石川吉右衛門『労働組合法』（一九七八年、有斐閣）一一頁は、「憲法二五条から二九条までの五カ条は、現代的な（近代的に比した場合の現代的、二〇世紀的といってもよい）経済条項である。そして、それらの関係は、二五条一項の『生存権』が頂点に位し、それを支えるためには三本の柱がある。」と述べ、①二五条二項・二六条、②二七条・二八条、③二九条のグループングを示しているが、二九条を含めて二五条以下をひとまとめにして考えようとするこのような発想は本稿での理論展開との関係で注目すべきものといえる。
- (47) これは、自己決定や自立につき、注（22）でみた木下が示した①の方向性の考えと同様の視点をあくまでとるべきことを意味するといえよう。
- (48) 樋口・前掲注（11）書二三五頁、長谷部恭男『憲法 第5版』（二〇一一年、新世社）八頁、二二二―二三二頁。
- (49) 加藤ほか・前掲注（1）書二九頁、三八頁、四六頁、菊池・前掲注（19）解説（1）六六頁以下。
- (50) 加藤ほか・前掲注（1）書二九頁、三八頁、四六頁、菊池・前掲注（19）解説（1）六六頁以下。ちなみに、佐藤・前掲注

(23) 書三六五頁は、憲法二五條一項は、「2項により国が構築すべき全体的な社会保障システムを背景に、『健康で文化的な生活の最低水準（ミニマム・スタンダード）を保障し』ていると解しつつ、「それは、いわゆる所得保障に限らない」と述べているが、本文で論じたこととの関係で注目すべき説示といえよう。

- (51) 生活保護（制度およびその実態・問題点など）については、笹山京『公的扶助論』（一九七六年、光生館）、尾藤廣喜Ⅱ木下秀雄Ⅱ中川健太郎（編著）雄Ⅱ中川健太郎（編著）『誰も書かなかった生活保護法』（一九九一年、法律文化社）、尾藤廣喜Ⅱ木下秀雄Ⅱ中川健太郎（編著）『生活保護法のルネッサンス』（一九九六年、法律文化社）、杉村宏『公的扶助』（二〇〇二年、放送大学教育振興会）、杉村宏（編著）『格差・貧困と生活保護』（二〇〇七年、明石書店）、本田・前掲注（3）書などを参照。生活保護法についての詳しい解説書としては、小山進次郎『改訂増補 生活保護法の運用と解釈』（一九五一年、中央社会福祉協議会）、古賀昭典（編）『新版現代公的扶助法論』（一九九七年、法律文化社）などがある。

- (52) 近年の憲法学においては、最低生活を保障する立法が存在しない場合には、国家の立法不作為の違法を理由とする国家賠償が可能であるとする考え方が強くなってきたといえる（たとえば、樋口ほか・前掲注（25）書一五三―一五四頁、佐藤・前掲注（23）書三六六頁などを参照）。この点については、併せて、井上典之「立法の不作為とその争い方」笹田栄司Ⅱ井上典之Ⅱ大沢秀介Ⅱ工藤達朗『ケースで考える憲法入門』（二〇〇六年、有斐閣）二九九頁以下も参照。

- (53) 古賀（編）・前掲注（51）書一一五頁以下は、生活保護法一条の自立助長の目的につき、保護からの自立と保護による自立という二つの考え方があることを論じているが、本文で述べた私見からすれば、生活保護法が問題となる場合においては国家の不作為により個人の自立が侵害されていることになるのであるから、当然、保護（補償）による自立という考えをとるべきこととなる。したがって、自らの自立にふさわしいように保護費をどう使うかは基本的に生活保護受給者各人の自己決定に委ねられるというべきであり、「補償」という事後救済の見地からすれば、また将来の自立へ向けてという目的を有しているのであれば、貯金等も基本的に一定範囲で可能といえよう。この点に関連しては、中嶋訴訟・最三小判平一六・三・一六民集五八卷三号六四七頁を参照。

- (54) 生活保護法四条が規定する補足性原理については、小山・前掲注（51）書一一八頁以下、古賀（編）・前掲注（51）書一二七

頁以下。

(55) なお、荒木誠之『社会保障法読本(第3版)』(二〇〇二年、有斐閣)一七七—一七八頁は、「社会保障法の理想は、すべての人が最低生活以下におち込む前に、それぞれの生活危険に対する保障を受けられることでなければならぬ。そのためにはまず年金法の充実が先決であり、また福祉サービスの充実も欠かせない。」が、「現実に生活保護法が無用となるのは、おそらくかなり先のことであろう。」ということになるので、「生活保護法の無用化を目指すことと、現在および将来の生活保護法の充実に努力することは、決して矛盾するものではない。」と論じており、本文で述べたこととの関連で(私見の観点からみても)興味深い指摘といえよう。

(56) たにかに、本文で述べるような生活保護法四条をめぐる解釈は従来のものとはまったく異なるものである。しかし、もしも憲法二五条の意味(規範内容)が本文でこれまで検討を加えてきたようなものであるとするならば、それに反せず、それに則した形で合憲的解釈を行わねばならないことは当然であるといえよう。

(57) 新たなものも含めて社会保障法の体系論をコンパクトに示すものとして、河野正輝・江口隆裕(編)『レクチャー社会保障法』(二〇〇九年、法律文化社)七頁以下(河野執筆)。なお、社会保障法の体系化論の意義については、堀勝洋『社会保障法総論(第2版)』(二〇〇四年、東京大学出版会)一〇六頁以下も参照。

(58) なお、朝日訴訟の一番判決(東京地判昭三五・一〇・一九判時二四一号二頁)は、「健康で文化的な生活水準」とは一体何であろうか。これが憲法第二五条第一項に由来することは多言をまたないところであり、『健康で文化的な』とは決してたんなる修飾ではなく、その概念にふさわしい内実を有するものでなければならぬのである。それは生活保護法がその理想を具体化した憲法第二五条の規定の前述のような沿革からいっても、国民が単に辛うじて生物としての生存を維持できるといふ程度のものであるはずはなく、必ずや国民に『人間に値する生存』あるいは『人間としての生活』といふ得るものを可能ならしめるような程度のものでなければならぬことはいふまでもないであろう。もともと右のような意味においての『健康で文化的な生活水準』は学者のいう生活水準の各種の区分のいずれに属するかは争いがあり、またそれ自体各国の社会文化的発達程度、国民経済力、国民所得水準、国民の生活感情等によって左右されるものであり、したがってその具体的な内容は決して固定的なものでは

なく通常は絶えず進展向上しつつあるものであると考えられるが、それが人間としての生活の最低限度という一線を有する以上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いうことができよう。」と判示しているが、これは本文中で述べたことを考えるうえでも大いに参考になるといえよう。

(59) 給付別体系論については、荒木誠之『社会保障の法的構造』(一九八三年、有斐閣) 三頁以下を参照。

(60) 各種の年金改革構想については、金子勝『拠出税方式の所得保障年金を』神野(編)・前掲注(5) 書二二頁以下、菊池・前掲注(19) 解説(2) 一〇五頁以下、椋野美智子(編)・田中耕太郎『はじめての社会保障 第8版』(二〇一一年、有斐閣) 一五二頁、一七三頁、本沢巳代子(編)『トピック社会保障法(第5版)』(二〇一一年、不磨書房) 四九頁、河野正輝(編)・西田和弘(編)『社会保障論(第2版)』(二〇一一年、法律文化社) 一〇〇頁以下などを参照。なお、女性の観点から年金改革も含めた年金のあり方について注目すべき立論・提言を行うものとして、竹中康之「公的年金と女性」日本社会保障法学会(編)『講座社会保障法 第2巻 所得保障法』(二〇一一年、法律文化社) 一三六頁以下。ちなみに、年金改革問題については、少し古くなったが、堀勝洋『年金制度の再構築』(一九九七年、東洋経済新報社) も参照。

(61) ちなみに、本文中で述べた家族手当法や住宅手当法は、従来、企業が従業員に支払ってきた手当や実施してきた福利厚生をいわば、ニーズに応じて社会化する(あるいは社会手当化する)ものといえよう。この点については、濱口桂一郎『新しい労働社会』(二〇〇九年、岩波書店) 一一二頁以下(特に一七〇頁以下)を参照。

(62) ベーシックインカムについては、多くの文献が存するが、さしあたり、駒村康平(編)『最低所得保障』(二〇一〇年、岩波書店)を参照。また、議論状況・問題状況を簡潔に検討する最近の文献として、伊藤誠「ベーシックインカム論を検証する」『世界八一四号(二〇一一年) 一四七頁以下。

(63) なお、筆者が、ひとまずは医療保障法という形で論を展開することにしたのは、樋口・前掲注(11) 書二七六頁の「社会権の重要さを強調することによって自由権の意義を軽視することになってはならない。『人たるに値する生存』を掲げたワイマール憲法の一面が、ナチス独裁の『生存配慮』と対応していることを見逃してはならない。」との指摘には一定もつともな点があるため、健康保障法という考えについて正面から主張することに若干のためらいを感じたからである。なお、この点に関し、たと

えは、二〇〇二年に制定された健康増進法をめぐり、懸念を示しその問題点を指摘するものとして、小谷野敏<sup>II</sup>齊藤貴男<sup>II</sup>栗原裕一郎『禁煙ファシズムと戦う』（二〇〇五年、KKベストセラーズ）などを参照。

(64) 岩村正彦『社会保障法I』（二〇〇一年、弘文堂）一五頁は、社会保障法を「社会保障制度に登場する各種の当事者の組織、管理運営およびそれらに対する監督を規律するとともに、これら当事者相互間に発生する様々な法律関係、権利義務関係を規律する法である」と定義して社会保障法について広い見方を示している。また、久塚純<sup>II</sup>古橋エツ子<sup>II</sup>本沢巳代子<sup>II</sup>『テキストブック 社会保障法』（一九九八年、日本評論社）一五頁は、社会保障法は、「社会保障給付に関する法」を核として、給付を実施するための『社会保障行政に関する法』、受給権を実質的なものとして確保するための『社会保障争訟に関する法』から構成される」と論じ、広い観点からの社会保障法の体系化を志向しており、注目される。

(65) 加藤ほか・前掲注（一）書三二頁以下。ちなみに、ここでいう国の責任とは、給付責任にとどまらず、立法や政策決定・企画・立案・計画・指導・監督、許認可あるいは補助金や交付金の支出などさまざまなものでありうるのであって、たとえ、社会保障給付の実施を行うのが実際には地方自治体や事業者などであっても、上述の多様な形において社会保障実施をはかる（担保する）おおもとの最終責任を国家が負うという意味で論じているのである。なお、地方自治体については、国と一体として捉える（要は、国に含める）ことができる——本文では特にこのことは断らなかつたが、前提としていることをここで述べておく——と思われるが、地方自治や地方分権の重要性を考えると、両者の関係について、今後慎重な検討が必要となることも事実であろう。

(66) 大村・前掲注（4）書二九頁以下。なお、この点については、「限定合理性を備えた個人」の行動に対して「国民の要請に応じて可能な限度で適度な支援を与える国家」を「応答<sup>II</sup>支援する国家」と呼ぶと述べる、同『基本民法II債権各論「第2版」』（二〇〇五年、有斐閣）三三四頁も参照。

(67) 菊池・前掲注（19）解説（3）一二二頁以下。なお、本文で述べたことと関連して、それとは若干離れるのだが、「日常生活の基本法」という観点から書かれた民法の入門書である大村敦志『生活民法』（二〇〇三年、東京大学出版会）が、ワーキングライフや家族・住居・子育て・高齢者を含めたわれわれの生活一般の基本ルールという視点において民法を解説しており、社会保障との関連にも目配せしつつ興味深い論を展開しているのが注目される。また、このような問題意識をさらに発展させて、大

村は、同『生活のための制度を創る』(二〇〇五年、有斐閣)において、より積極的に民法(シビル・ロー・エンジニアリング)の立場から育児・住居・NPOなどの制度創りにまで考察を及ぼしている点をついでながらここで触れておくこととする。

- (68) 社会保障情報に関する権利については、木下秀雄「社会保障における情報と権利」前田達男・萬井隆令・西谷敏(編)『労働法学の理論と課題』(一九八八年、有斐閣)七七―一頁以下。なお、加藤ほか・前掲注(一)書四八―四九頁は、社会保障においても憲法一三条の観点から、①情報アクセス権あるいは「知る権利」、②プライバシー権、③参加権が問題となるとしている。重要な指摘といえよう。ただ、③については、菊池説のような立場をとると、注(22)で示した菊池説批判の考えが懸念する問題が生ずるおそれがあり、「参加」のあり方をめぐっては慎重な検討・考察が要求されるといえよう。

- (69) この点については、さしあたり、宮本・前掲注(2)『生活保障』を参照。なお、フランスのシュピオは、これまでの従属と独立、有償と無償、非公務と公務といった「労働」概念(労働の区分)を見直し(要するに、垣根を取り払い)、これから将来においてわれわれが広く活動を展開していくことができるように「労働」を理解すべきことを、労働法・社会保障法の整備(あるいはそれらによる保護)と関連させて論じており、この考えを彼が座長としてまとめたEUの労働法政策・社会保障法政策に関するレポートにおいても展開しているが、ワーキングライフという場合、雇用労働にとらわれず、今後はシュピオの示すように広い「労働」理解を前提とすることが妥当となる。なお、シュピオ説については、A. Supiot (sous la direction de), *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, Fr., 1999、三井正信「労働法の新たなパラダイムのための一試論(四)」*広島法学*二六卷一号(二〇〇二年)八七頁以下を参照。

- (70) ワーク・ライフ・バランスについては、注(7)に加えて、さしあたり、土田道夫「仕事と生活の調和」をめぐる法的課題」手塚和彰・中窪裕也(編集代表)『変貌する労働と社会システム』(二〇〇八年、信山社)一九七頁以下、大内伸哉「労働法学における『ライフ』とは―仕事と生活の調和(ワーク・ライフ・バランス)―」季刊労働法二二〇号(二〇〇八年)四頁以下、同「労働法が『ワーク・ライフ・バランス』のためにできること」*日本労働研究雑誌*五八三三号(二〇〇九年)三〇頁以下、「特集 ワーク・ライフ・バランスの実現に向けて」*ジュリスト*一三三八三三号(二〇〇九年)所収の諸論稿などを参照。

- (71) なお、フランスのシュピオは、われわれが(新たに見直された意味において)多様な「労働」を自己決定に基づき継続して行っ

ていくこと(職業的地位(statu professionnel)の継続性)が可能となるために労働法と社会保障法とからなる「社会法の四つの輪」が必要となるという今後の社会法のあり方についての考えを示し、われわれの働き方に応じて労働法・社会保障法を四段階に分けて整備すべき旨を説いている。この点について、詳しくは、三井・前掲注(69)論文を参照。

(72) このように考えてくると、検討すべき課題のひとつとして、たとえば、労働法上の労働者概念と社会保険法上の被用者概念の異同といった問題が浮かんでき、その考察が必要となってくるが、この点についての鋭い分析を行う優れた先行業績として、竹中康之「社会保険における被用者概念」修道法学一九卷二号(一九九七年)四三三頁以下がある。

(73) なお、筆者は、これまで、労働法を企業の社会的権力行使にもなう危険・弊害・影響を除去・軽減・緩和し労働者の自己決定を確保することを目的とする法と捉えるべきことを一貫して説いてきた(たとえば、三井正信「現代雇用関係法改革」高橋弘ほか(編)『現代民法法改革の動向』(二〇〇一年、成文堂)二四〇頁以下、同「いま『なぜ労働法なのか』を考える」季刊労働法二一九号(二〇〇七年)二一三頁などを参照されたい)が、これと以上本文で展開してきた新たな観点から再構成された社会保障法との関係をいかに整合性をもって無理なく理論的に説明し、労働法理論と社会保障法理論を接合するかが問題となる。紙幅の関係から、ここでは詳しく論ずることはできないが、この点については、三井正信「個別的労働関係法の現状と課題」広島法学三四卷三号(二〇一一年)四六頁注(45)で簡単に触れたので、さしあたり、それを参照されたい。

〔追記〕 本稿は、二〇一一年五月二日(土)に広島公法研究会(於…広島大学東千田キャンパス)で行った報告に手を加えて文章化したものである。研究会において熱心に議論いただくとともに有益かつ貴重なご意見を賜った諸先生方に誌面を借りて感謝申し上げる次第である。