

社会保障法の法体系試論：所得保障法を中心に

TAKAFUJI, Akira / 高藤, 昭

(出版者 / Publisher)

法政大学社会学部学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

社会労働研究 / Society and labour

(巻 / Volume)

23

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

40

(発行年 / Year)

1976-10-10

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00006766>

社会保障法の法体系試論

——所得保障法を中心に——

高 藤 昭

目 次

- 一 はじめに
- 二 三説の概要
- 三 三説の検討
- 四 私見による所得保障法体系
むすび

一 はじめに

たとえば民法における財産法と身分法、労働法における集団的労使関係法と個別的労使関係法のように、一般に、一定の法領域に属する法規の体系づけは、講学上の便宜としてはもとより、その法領域における法原理、法構造の認識の問題から、さらにそれを前提とした具体的法規の解釈原理にも関連し、その意義は決して小さいものではない。

ところが、これが社会保障法の分野になると、そのことの意義は一層重要なものとなる。すなわち、この法分野は、比較的静態的な民法などと異つて、つねに流動と発展を続ける宿命を帯び、それゆえにまた混乱のうちにあり、したがつてその法体系の把握自体を困難なものならしめると同時に、その体系づいがかんが今後における立法指針ないし立法原理、総じて今後における法のあり方と密接な関連を有すると認められるからである。しかのみならず、この法体系の把握いかんは個々の法規の合憲性、したがつてその有効性にも直接的關係を有することがいわゆる堀木訴訟控訴審判決などによつて明白となるにいたり、この問題は、社会保障法に対する法学サイドからの緊急の重要課題としての意味あいを強めることとなつた。

ところで、この社会保障法の体系づけに關しては、従来の法律学者は、社会保険法および公的扶助法の二大部門を中心にする、これに公衆衛生法・社会援護法・社会手当・社会福祉法などの諸分野をそれぞれの立場から配した三部門説あるいは四部門説をとつてきた。しかしこのような体系把握方法は、社会保険あるいは公的扶助といった保障の技術上の観点からの、あるいは社会保障法發展史上生成してきた各種制度別の体系づけであり、佐藤教授の表現による「古典的分類」⁽¹⁾に属するものであつた。かかる分類は、社会保障の制度体系としてならばともかく、法学的見地からはきわめて空虚で不満足なものであり、国民の生活保障の法理念にてらし、法的に何らかの意味のある分類の必要が感ぜられざるをえない。「社会保障という統合概念にもとづいた、目的達成のための機能的分類と結びついた法分類が登場すること」⁽²⁾の期待がもたれたゆえんである。そして、この期待にこたえるかのごとく現れたのが荒木教授の所説であつた。教授は、後述のごとく、社会保障の法的独自性や法理的体系性を明瞭にする立場のもとに、従来の制度的區別を前提としない、現代の社会保障のもつ生活保障給付としての基本的性格より出發した独自の法体系を構想さ

れたのである。

このような荒木教授による新体系論は、「古典的分類」に対する批判として出されたものであっただけに、今後の法体系論の中心的、指導的位置をしめるかに思われた。しかるに、その後この新体系論は、榎井教授によさあえなく拒否されることとなる。同教授は、保障方法のパターンによる分類の重要性を再認識する立場から、古典的分類とみられる方法を固執されたのである。ただ、古典的分類といっても、それは荒木説に対する検討をとおして十分意識され、リファインされたはずのもので、従来の古典的分類の盲目的承継とはみられないところに価値をもつものと認められる。

このような学説状況のもとにおいて、昭和五〇年十一月一〇日、堀木訴訟控訴審判決は、あたかも学説に対する挑戦の観さえ呈して、右両学派のいずれのコンテクストにも属さない、きわめてユニークな体系論を展開することとなった。社会保障法を救済施策、防貧施策に二大別するものである。このことは、学界にとって一の衝撃とも受けとられるべきものであるが、そののみならず、その体系論が、単に観念的、理論的なものではなく、現実に国民の社会保障給付受給権の存否にかかわるものであるがゆえに、きわめて重要な問題提起となったのである。

本稿は、このような社会保障法体系論の今日における重要性にかんがみ、さしあたって関心のむけられる堀木控訴審判決、荒木・榎井両説について検討したのち、私なりの意見を述べることにしたい。

ところで、一定法領域の内容をなす各法の体系づけは、当然にその法領域が一定の法原理に基づく独自の体系性をそなえていることを前提とする。ところが生成の歴史が浅いうえに、社会の進展とともにつねに発展、流動する社会保障法の領域においては、その概念、領域ともに確定が困難で、そこに独自の法体系性を見出すこと自体も困難とな

るという問題に直面する。そこで、社会保障法の法体系性を否定する見解もみられるのである。⁽⁴⁾しかしながら、生存権原理を基軸としてめざましい進展をみせ、かつそのことが国民の強い願望に基づくものであるとともに、またこれなくしては今日の国民生活の安定はえられない重要な機能を担うにいたっているこのいわゆる、社会保障法の現実からして、むしろそこに何らかの法体系性をみいだし、ないし体系づけ、将来の立法の指針たらしめる必要性が痛感されるのである。小論もこの目的にささやかながら寄与せんとする意図をもつものである。さりながら、小論の前提として、少なくとも社会保障法概念、領域の輪郭は示しておかなければならないであらう。このこと自体きわめて大きな論題ではあるが、ここでは詳論をさけ、一応つぎのように措定しておく。社会保障法とは、「国の責任を根底として、国民の生活を包括的、統一的かつ直接的に保障する法の体系」である。福祉国家体制のもとにおいては、国の立法、行政はすべて国民の福祉を窮極の理念とすべきもので、国は直接、間接に国民の福祉増進を図るのは当然である。その範囲は、直接的に個々の国民に給付ないしサービスをなすものはもちろんのこと、住宅、交通、道路、港湾、河川、生活関連産業、雇用の整備から教育面にいたるまで、きわめて広汎である。しかし社会保障はそれら国民の福祉向上を図るすべての法ではなく、直接的に個々の国民の生活保障をなすものを指すと解するのである。私はこれをさらに、(1) 所得保障法、(2) 健康保障法、(3) 社会サービス給付法の三部門にわけける。この分類自体一の機能的分類方法であり、本来はこのことを先に論ずべきであるが、それを他日に譲り、本稿ではその全部ではなく、その体系論が緊急の課題となっている所得保障法部門に的をしぼることとする。「所得保障法」とは、「経済的側面から国民の生活を直接的に保障する法の体系」とする。

(1) 佐藤進「社会保障法の体系と構造」(『岩波講座現代法10、「現代法と労働」二八〇頁)。教授自身、わが国ではこのような

体系分類に規制されるものもいたし方ないとされる。諸外国においてもこのような分類によっているのが通例のごとく、たとえばアメリカの George E. Rejda は、給付に用いられる approach によって分けられると、その approach を、社会保険、社会扶助 (social assistance)、『公的サービスの三つの柱』 (Social Insurance and Economic Security. PRENTICE HALL, 1976, p. 9)

(2) 佐藤、前掲書二八一頁。

(3) 大阪高判、昭五〇、一一、一〇。判例時報七九五号、判例タイムズ三三〇号。

(4) 石井「労働法総論」二二二頁。

二 三説の概要

(一) 堀木控訴審判決にあらわれた社会保障法体系
つぎのような四部門説をとる。ただし第三部門および第四部門は判決の結論に影響のないものである。

- (1) 保障的方法または公の負担による防貧施策としての経済保障
- (2) 国家扶助による最低生活を保障する救貧施策としての生活保障
- (3) 公的衛生及び医療
- (4) 社会福祉

(1)は憲法二五条二項に、(2)は同条一項に基づくものである。(2)は最低生活保障という絶対的基準をもつ反面、補正性の原則を必然化するのに対し、(1)は補正性の原則がないかわりにその施策内容についての基準もなく、立法的裁量によって決せられるとする。要するに社会保障制度の中心は憲法二五条一、二項をそれぞれ起点として、救貧および

種類	根拠	方式	内容	補足性の原則
救済施策	憲法二五 条一項	国家扶助	最低生活 保障	あり
防貧施策	憲法二五 条二項	保険または 公費負担	立法的裁 量	なし

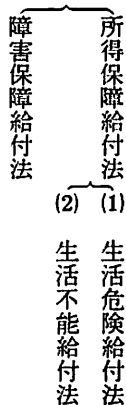
防貧の二大系列に体系化される。これを表図で示せば上のようになるが、ある施策がこのいずれに属するかは、それが補足性の原則に立つか否かによって決せられるとする⁽¹⁾。

(二) 荒木説

教授は、「現代の社会構造における生存権原理の特殊な発現形態が、社会保障法という新たな法分野を形成させ、そこに統一的な法体系と領域をうみ出している⁽²⁾」との基本的前提に立って、まず「法的に十分吟味されたものではない上に、それらが相互にどのような関連において体系的な社会保障法を構成しているかについて、ほとんど理論的な検討をされていない⁽³⁾」社会保険法、公的扶助法、社会福祉法等による従来の一般的な社会保障法の体系構成を批判される。「社会保険と公的扶助を提出制か否か、保険の技術をとるかどうかによって区別することは、制度的にも絶対的な基準たりえない。しかも、法的にみた場合には、保険か扶助かという技術的側面は本来重要な意味をもたない。法的考察においては、技術的側面よりむしろ、生活保障の要保障性の構造と程度が問題とされなければならない⁽⁴⁾」のである。そして、「これに代るべき体系的認識は、生活保障を目的とする社会的諸給付を定める立法の目的と性格に即して行なわれなければならない⁽⁵⁾」とされ、あるいは、社会保障の法的核心である「保険給付の法的分析が、社会保障の法体系を説明する鍵である⁽⁶⁾」ともされて、法理論的構成による社会保障給付の体系化を図られる。

ここで教授は、その社会保障給付の態様ないし性格・内容はそれが必要とする原因ないし給付の基礎となる事故の性質によって決定されるとし、その給付の対象としての事故を三種に分類される。一は労働不能による生活危険、二

は生活危険をこえた現実の生活不能、三は肉体的精神的機能の障害に起因する生活上の障害である。一は、従属労働たると独立労働たるとを問わず、労働不能による所得の停止、減少が生活危険としてとらえられたものであり、二は単なる「危険」とは区別された絶対的な生活費の欠乏である。そして、この三種の保障原因の性質に対応して、保障給付も三つの類型があるものとされる。右の一に対応する生活危険給付、二に対応する生活不能給付、三に対応する障害保障給付である。一と二は合して所得保障給付とされ、教授における社会保障法体系はつぎのようになる。⁽⁷⁾



右のうち生活危険給付法は、傷病・廃疾等所得の喪失を要保障事故とするもので、統計的な予測が可能なところから保険による方法がとられてき、社会保険立法は大体においてこれに属する。しかし無拠出給付とされるものもこれに属するものがあり、社会保険方式をとるか否かは生活危険給付法の本質的な問題ではないとされる。⁽⁸⁾ 給付はその生活危険をもたらす所得の停止・減少に対して一定の補償的機能をはたすもので、その特徴として、給付内容が定率（所得に対する一定比率）または定額制とされること（給付の定型性）と、その定型性と現実の生活需要との調和のために基本給付に対する付加給付が支給されることがあげられる。⁽⁹⁾ また、生活危険給付は一般に受給者の拠出義務の履行を必要とするが、これは社会構成員の相互扶助の原理によるものである。⁽¹⁰⁾ さらに生存権との関連については、本給付は「生存権に基礎づけられるものではあるが、生存権が直接的に給付構造に表現されるというより、生活危険に對して現在の生活水準の維持をはかるといふ意味での防貧の要素が濃厚で」、生活権の法理が支配するとされる。⁽¹¹⁾

他方、生活不能給付法は、「最低生活水準以下の生活状態にある者に対して、最低生活水準を可能ならしめるための給付を行なう法」である。したがって、絶対的に必要な生活需要が給付の内容となる。非金銭的給付でなされることもあるが、これは絶対的生活必要費支給の一形態で、所得保障給付法たることにはかわりはない。⁽¹²⁾ この生活不能給付法は、右の生活危険給付法に対比して以下のような特色がある。(a) 要保障事故たる生活不能は、社会構成員としての生存そのものが阻害されている状態であるから、要保障性の点で緊急性・絶対的必要性をもち、迅速かつ無条件で保障を行なう必要がある。生存権との関連では、その直接的な保障方式である。立法政策の観点からは、生活危険給付を補充する地位におかれる。(b) 要保障事故たる生活不能は最低生活水準に達しない状態であるから、それを認定するため、給付は必然的にミーンズテストを前提とする。(c) 生活不能は自己の最低生活すら維持できない状態であるから、論理必然的に無拠出制をとる。(d) 給付は最低生活基準に達しない部分を支給するものであるから、給付内容は、受給者の態様に応じて個別的に決定される(個別性)。

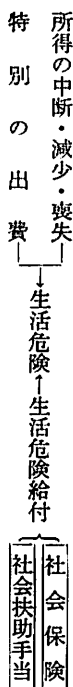
さらに障害保障給付法は、傷病に対する医療、リハビリテーション、保健給付等、「労働能力」所得能力をそこなう状態に対して、その能力を回復させることを目的とする非金銭的給付の法⁽¹³⁾である。実際には金銭給付の形態をとる例もあるが、それは便宜的に本来の現物給付にかえているにすぎない。生活障害を除き労働能力を回復させることを目的とする給付の体系であるため保険のシステムになじまず、労働能力回復のための施設給付、あるいは労働能力創造に必要な現物供与方式がとられる。⁽¹⁴⁾

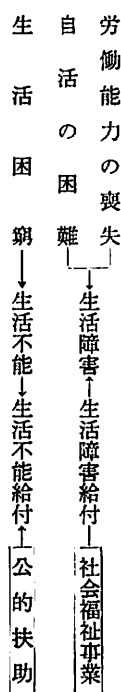
(三) 榎井説

榎井教授は、右の荒木教授の基本的発想である保障方法別体系論の否定に対し、つぎの二点において反論され、荒

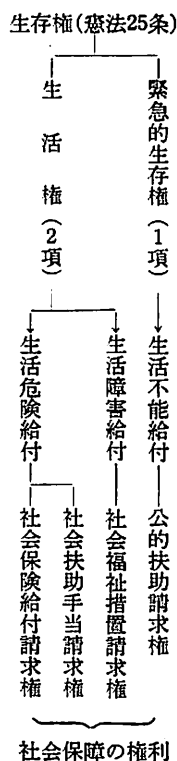
木教授の「法学的考察」にあたって保障方法の類型は「本来重要な意味をもたない」といわれるか、はなはだ疑問とされる。⁽¹⁵⁾ まず第一は、社会保険、公的扶助等の「歴史的に形成されてきた保障方法のパターンは、……要保障事故の性質、程度に見合ったそれなりの類型に対応し編みだされてきた」もので、「荒木教授が「法的考察」において重視される「生活保障の要保障性の構造と程度」にそれなりに見合い規定されており、「立法政策の選択」に自由にゆだねられうる技術という具合に完全には解消してしまいいない問題を内在している」こと、そして「むしろ、「法的考察」においては、「生活保障の要保障性の構造と程度」との相關関係において保障方法それぞれの特質をみきわめることにより、そこにおける規範関係を分析することが必要不可欠」であること、第二は、「社会保障の法理論的体系化の主軸をなす社会保障の権利の規範構造は、保障方法を抜きにしては考えられない」こと、すなわち憲法二五条の生存権一般の規範的吟味では社会保障の具体的内容はあきらかでなく、保障方法を媒介として具体化される権利の規範構造を問う意味でも保障方法のパターンによる分類は有意義、不可欠であることである。⁽¹⁶⁾

初井説は、このように荒木説に対する強い批判意識の上に立つ。そして、「社会保障が生活保障政策のなかで独自の地位を主張しうるとすればその保障対象（保障対象となる生活事故）と保障方法の特異性に存する」ことにより、制度の類型化はその両者とのからまりから試みられるべきであるとの基本的立場から、図示すればつぎのような制度類型が立てられる。⁽¹⁸⁾





かくして、教授は、社会保障の制度類型として、結局社会保険、社会扶助手当（国民年金法上の福祉年金などのように、拠出金を前提とせず生活危険事故の発生にともない所定の手当金を支給するもの）⁽¹⁹⁾、社会福祉事業、公的扶助の四部門説をとられるが、注意すべきことは、それらが荒木説における「生活危険」、「生活障害」、「生活不能」の概念にコンバインされていることである。そして、保障方法との関連における社会保障の法理論的体系化の基軸としての社会保障の権利の規範構造としてはつぎのように図示されている。⁽²⁰⁾



ここで緊急的生存権・生活権の区別がなされているが、これも荒木教授と同旨であり、また明確な憲法二五条一、二項分断論がとられている。

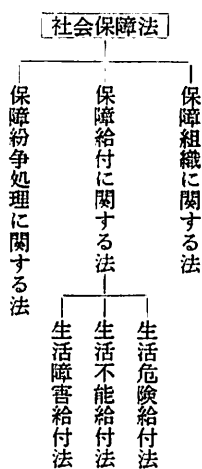
- (1) くわしくは、拙稿「判例にあらわれた社会保障法の体系」判例タイムズ三三三三三号参照
- (2) 荒木「社会保障法」改訂版、ミネルバ、三九頁。
- (3) 荒木、前掲書、三六頁以下。

(4) 荒木、前掲書、三八頁。

(5) 荒木、前掲書、五〇頁。

(6) 荒木「社会保障の法的構造」熊本法学五号、三四頁。教授の「社会保障法」(ミネルバ)における社会保障法体系論の骨格はすでに本論稿で完成されており、これの方がより細詳に論じられているため、荒木説の説明にあたつては一応ミネルバ版によりつつ、適宜本論稿によつて補充することとする。

(7) 荒木、前掲書五〇頁、同「社会保障の法的構造」熊本法学五号三四頁以下。なお教授は、この部分をも含めた全社会保障法体系をつぎのように構想される(同、熊本法学六号二二頁)。



(8) 荒木、前掲書五一頁。

(9) 同右、五四頁。

(10) 同右五五頁。この社会構成員間の相互扶助原理と、社会保険方式をとるか否かは生活危険給付に本質的なものでないといふことを教授において統一のどのよう理解するかきわめて難解なところであり、ここにも教授の見解の破綻があらわれている(後述)。

(11) 荒木、前掲書五八頁。教授は、生存権の上にプラスαされたものとして生活権の概念を構想する立場に立たれる(前掲熊本法学六号一一頁)。

(12) 荒木、前掲書、五一頁以下。

- (13) 同右五九頁。
- (14) 同右五九頁以下。
- (15) 榎井、前掲書、七八頁。
- (16) 同右、七八頁以下。
- (17) 同右、七七頁。
- (18) 同右八一頁。
- (19) 同右、九九頁以下。
- (20) 同右、九七頁。

三 三説の検討

まず堀木控訴審判決について⁽¹⁾。判決は、社会保障法の二大部門として「保険的方法または直接公の負担による方法」においてなす防貧施策としての「経済保障」および「国家扶助により最低生活を保障する救貧施策としての生活保障」に分ける。ここには保障方法、保障の機能ないし性格、保障態様といった多種の概念が組み合わされており、そのコンビネーション自体重要であるが、中核概念は「防貧」と「救貧」にあると思われる⁽²⁾。

そこでこの「防貧」、「救貧」であるが、この二つの概念自体は古くから存在し、学説上は社会保険Ⅱ防貧、公的扶助Ⅱ救貧として、それぞれ社会保険および公的扶助の機能的説明として用いられてきたものであった⁽³⁾。ただ、それを正面から体系化する説がまだ存在せず、それゆえにまったくのユニークな体系論として注目されるのである。そして、この判決が既存の体系論を排して、あえてこの制度の機能面に着目した体系論Ⅱ機能的体系論を打ち出したこと

については、われわれは十分玩味しなければならないものがあるように思われる。それは、この訴訟事件の解決の前提となる、主として憲法二五条との関連における具体的社会保障給付の性格決定のためには、後述のように、従来の古典的分類法はもとより、荒木説も十分な効果をあげえなかつたに反し、「防貧」、「救貧」の概念には、それぞれその給付内容について裁量的保障および最低生活保障と規定しうる含意をもち、一応この目的にそうものをもつとみられるからである。防貧⁽⁴⁾裁量的保障はともかくとしても、「救貧」は最低生活保障と結合しやすい概念なのである。

しかしながら、判例の新体系論には、きわめて大きな疑問がある。それは、語感自体あまりに時代ばなれた「防貧」、「救貧」の区分に、はたして合理的根拠があるのか否か、またかりに根拠があつたとしても、それには今日の進歩した社会保障法の体系論としてたえうるものがあるかいなかである。この点はすでに別論したところであるが、概略をもう一度くり返えそう。さきにもふれたように、防貧は社会保障の、救貧は公的扶助のそれぞれ機能的説明として用いられてきた概念である。社会保障が防貧とされるのは、それが保険という事前の拠出による危険分散制度であること、およびその事前の拠出ゆえに保険給付は現実の生活状態とは関係なしに、事故発生とともに支給される――したがって補足性の原則もなし――ものであるからであろう。また公的扶助は、現実⁽⁵⁾に困窮に陥った者を対象とし、多くの場合補足性の原則により給付をなすゆえに「救貧」とされるのであろう。しかし、もしそうだとすれば、社会保障法の進展にともなう社会保障における保険的要素の希薄化、いわゆる社会保障の公的扶助化現象によって右の二つの概念による区分の根拠は動揺せざるをえないことになる。この公的扶助化傾向によって、社会保障はその防貧的要素を希薄化し、救貧的色彩を強め、防貧と救貧との一体化現象を呈することになるからである。そして、右の関係は、その社会保障の公的扶助化の極限において国民年金法上の無拠出年金⁽⁶⁾など新たな給付形態が出現するにおよんでます

ます顯著となる。この無拠出年金などは、有力説によれば社会保険と公的扶助の中間形態と目されているものである。⁽⁷⁾しかし、このように社会保険、公的扶助と関連させて考えなくとも、そもそも社会保険において防貧、救貧の区別はなり立つものであるうか。失業や労働災害等の突発的事故发生の場合はおのこと、老齢のように人々が必ず事前に予測する事故の場合でも、今日の社会においては、その事故发生によってたどころに生活困窮に陥るのが常態である。多少の蓄えがあつたとしても、今日の狂乱物価現象のもとでは無価値にひとしい。社会保険はかかる大部の人の事故発生即生活困窮の事態を前提としてるのであり、一見防貧にみえる制度も、実質的・機能的には救貧なのである。⁽⁸⁾したがって、少なくとも、その給付内容が裁量的保障でよい―極言すればなくてもよい―という意味をこめられた「防貧」概念の存立余地はないのである。

判例の新体系論には右のようなことのほか、防貧、救貧を憲法二五条二項と一項にそれぞれ分属させたり、両者のメルクマールを補足性の原則に求めたりする誤りがあるが、ここではこれらの点にはふれない。要するに、判例の体系論には賛成することはできないのである。

- (1) この判例批評としては、拙稿前掲判例タイムズ三三三三号のほか、佐藤功「憲法二五条の解釈について」(研修三三一号)、佐藤進「堀木控訴審判決にみる生存権の法理」(ジュリスト六〇七号)、特集「堀木訴訟判決と社会保障の現状」(法律時報四八巻五号)などがある。なお、二八頁注(一)参照。
- (2) 「経済保障」と「生活保障」が概念上どのように異なるかは説明されていない。後者は、おそらくは公的扶助の代表である現行生活保護法が経済保障以外の方法(たとえば医療扶助など)をとっていることを念頭において、前者よりは広い意味合いをもたせたにすぎないものと思われる。そして、この両者の差異いかんは判決の結論に影響はない。訴訟で争われたのは福祉年金、児童扶養手当という「経済保障」に属するものだからである。

(3) たとえば林、古賀「現代社会保険法論」五〇頁、荒木、前掲書三九頁。社会保険が防貧であることについて、榎井、前掲書九八頁。したがって社会保険、公的扶助のとらえ方と防貧、救貧のとらえ方とは実質的に同じようにもみえるが、意味合いは異なるものがある。

(4) といっても、判決のこの区分は、福祉年金ないし児童扶養手当を防貧に裁量的保障と規定することの方に主眼がむけられていたものとみられる。本判決は、結論が先にあり、それを巧妙に理論づけたという印象が強い。

(5) 拙稿前掲、判タ三三三三号一八頁以下。

(6) この無拠出年金の性格については、拙稿「無拠出年金の法的性格とその社会保険法上の地位」官訴訟第一審判決を契機として「(社会労働研究二二巻三二四号) 参照。

(7) 角田「社会保険法の課題と展望」四四頁、佐藤進「社会保険の法体系」一三二頁。

(8) 堀木訴訟第一審判決では、児童扶養手当が防貧的施策の趣旨に出るものとする被告側の主張に対し、統計事実や証拠によって、実証的にそれが救貧的機能を發揮していることを指摘する。児童扶養手当以外のいわゆる防貧的給付でも同様のことがいえるはずである。

つぎに荒木説についてであるが、同教授が従来の制度的分類方法について、とくに社会保険と公的扶助とが単なる保障の技術的側面での区別にすぎない点を強く批判され、法理論的構成による社会保険法の体系づけを試みられたことは高く証価すべきものである。単なる制度体系ではなく、社会保険制度を社会保険法としてとらえた場合のその体系性は、まさに憲法二五条を基軸として、法理論的に構成されなければならないからである。そしてここに経済保障(金銭保障)たる所得保障給付法と施設保障ないし現物保障たる障害保障給付法の二大部門によって構成される法体系が登場することとなった。これは単に従来の制度的区分に対する批判としてのみならず、社会保険を経済保障中心に考える説に対する批判としての意味あいをもつ点で注目される。そして、このような二重の意味を含む体系論、

とくに所得保障給付法を一部門とすることについて私も賛成である。私もまた教授同様、法的観点からは社会保険、公的扶助の区分は無意味と考えるし、また所得の不足による生活障害者に対する所得保障はもつとも直接的な国民の生活保障形態であること、しかし社会保障はその所得保障と経済保障のみにとどまらず、より深くその根源除去に進むべきものと解するからである。⁽¹⁾

問題は荒木教授のその所得保障給付法のなかみである。教授はこれを生活危険給付法、生活不能給付法に再分されるが、これは「生活危険」および「生活不能」という教授独自の要保障事故の分類に対応するもので、要保障事故別、あるいは保障原因別分類といえるであろう。そしてここで二つの疑問が生ずる。一は右の二つの要保障事故の分類に妥当性があるか否かということであり、二は、その分類に基づいて導かれた法体系が、はたして十分法理論的に有意な効果をもたらすものか否かである。

まず第一の点であるが、今日の社会において、失業、老齢、廢疾等の事故発生によって生活不能と區別されるような生活危険という概念が存立しうるであろうか。この点は、堀本控訴審判決における防貧、救貧の區別に根拠が認められなかった⁽²⁾（前述）以上に根拠が薄弱であると思われる。人々の個人努力によって多少貯蓄その他の備えがある場合もあるが、今日の経済情勢のもとにおいてはほとんど無価値に等しく、たとい少々の価値があったとしても「生活不能」と區別されるほど余裕ある状態はないのがとくに国民の大部をしめる労働者の姿ではなからうか。国民の大部にとって、事故発生はただちに生活不能を意味するにとらえてそれほど大きな間違いはない、換言すれば「生活危険」概念の成立する余地はないのが現在の常態であると断言して差支えないのである。

第二に、一步譲つて右の區別を認めるとしても、そこから法理論的にどれほどの有意な体系論を導きうるかにも

疑問がある。教授は右の二つの概念を基点として、生活危険―原則的拠出制ないし社会保険（相互扶助）―定型的給付―現在の生活水準維持―防貧―生存権と、生活不能―無拠出―ミーンズテスト―個別的給付―最低生活保障―生存権という二つの保障系列を構成されるのであるが、生活危険⇨所得の停止、減少と生活不能⇨絶対的生活費の欠乏、からどうして当然に右のような図式を引き出すことが可能であるのか。生活不能に対してなにゆえに最低生活保障以上の給付は不可となるか。またベバリッジ構想のように生活危険に対してもナショナル、ミニマムたる最低生活保障原理に立つことが可能なはずである。たしかに言えそうなことは生活危険―防貧の関係でいどであって、それ以外の関係は必然的なものとはみることができないのである。

ひるがえって右の教授の二系列をみるに、これは、生存権、生活権との関係を除き、従来の社会保険―しかも所得比例制の―と公的扶助の構造的特質の把握そのものであることにきづく。ただ名称が変わっただけであって、実質は社会保険、公的扶助の区分にほかならない。結局教授は従来の社会保険、公的扶助の古典的分類に強く反発されながら、この伝統的イメージを完全に払拭しきれず、実質的には古典的分類法に回帰されているとみられるのである。もっとも、無拠出年金等の新しい給付形態に着目され、生活危険給付法について、それが必ずしも社会保険方式をとるとはかぎらないとされてはいるが、原則的には社会保険方式、相互扶助原理と結びつけられているのであって、このことがかえって教授の生活危険給付法概念をきわめて難解かつ不明瞭なものたらしめる結果となっているのである。⁽⁵⁾

結局、要保障事故別分類からはその事故の性格ないし態様にみあった給付の形態（給付のパターン）別体系論しか導きえず、法理論的には、従来の制度的分類法とそれほどへだたった有意義なものはいえられないのである。ここに、

荒木説と榎井説の強い近親性、ゆ着可能性が感ぜられるのである。この体系論をもってしては、結局は現状追認的効果以上の効果をあげることができず、したがって将来の立法指針となるべきもの、さらに堀木訴訟のごとき現実的的法律問題解決のよすがとなるべきものは生じえないと思われる。せつかくの教授の法理論的体系化の意図にかかわらず、結果は教授の意図するところとはほど遠いものとなった感がある。

(1) 本論においては「生活障害給付法」については直接ふれないが、若干付言すれば、これは、単に労働能力毀損状態に対してその能力回復を図るという狭い意味にとらえるべきではない。たとえば高齢者等、すでに労働能力を喪失した者の疾病回復をも含め、人間の幸の根源である健康そのものの国家的保障の理念を中心として構成されるべき法領域で、私はこれを健康保障法とするのである。

(2) 保険制度は事前の抛出による危険分散制度として、それを構造原理上防貧制度ととらえる余地もあった（しかしそれは私保険においては妥当しても、もともと貧困救済を目的とする社会保険にはそのままではまらないが）が、保険制度とはなれた意味での生活危険にはそのような余地もないからである。たとい一部にでも所得の停止によってただちに最低生活以下のレベルに陥る者があるとすれば、この概念は成り立たない。

(3) わが国民の貯蓄率が高いが、これ自体社会保障の貧困さに起因すると政府もいう（昭和四七年版経済白書一七四頁以下）。

(4) 教授は給付の定率制、定額制をもつて定型的給付とされるが、生活保障原理にてらせば両者はまったく異質のものである。くわしくは拙稿「近年における社会保障法の発展の動向と生存権原理の進展」——イギリス年金白書の発表（一九六九・一）を契機として——社会労働研究一八巻二号九四頁以下参照。

(5) 無抛出年金などを含めしめるならば、生活危険給付法は社会保険（相互扶助原理）と切斷しなければ首尾一貫せず、むしろこれを切斷されてこそ教授の理論の真面目が発揮されるのではないかと思われる。

最後に榎井説は、荒木教授が少なくとも意識的には排斥された「保障方法」を重視する。すなわち、前述のごとく、この保障方法は要保障事故の性質、程度にみあった類型に対応して歴史的に編み出されてきたもので、単純な技術上

の問題として解消しえず、これとの関連で規範関係あるいは社会保障を受ける権利の規範構造を把握するための有意義、不可欠のものとされる。そして、制度分類は保障対象と保障方法との関連によってなされることとなったが、ここで採用されている保障対象（保障対象となる生活事故）は、生活危険、生活障害、生活不能と、荒木教授と同じ概念⁽¹⁾が使用されている。したがって、榎井説は荒木説をふまえた上での右の観点からの古典的分類の再確認である。ただ従来の古典的分類法との差は、その保障方法⁽²⁾パターンから社会保障法の規範関係、規範構造を把握しようとした点で、その意図において評価すべきものはあろう。そこに何がしかの法的意味のある分類が試みられているからである。

しかし、榎井説の決定的欠陥は、やはり右の保障方法への固執にある。教授が、歴史的に発達してきた社会保障の保障方法を重視し、そこから規範関係や規範構造を明確化されようとする態度もまったくわからないわけではない。しかしながら、そこで把握された社会保障の権利とは社会保障、社会扶助手当、社会福祉事業、公的扶助の各制度部門にそれぞれの給付請求権を形式的に對置させられたものにすぎない⁽²⁾。これを荒木教授が「社会保障の権利を理論的に分析したというより、現在の法制度が定めている受給上の要件を制度別に整理されたという感が強い」と評され⁽³⁾、また「現行制度の方から出発するかぎり、どうしてもその制度的枠ぐみにとらわれ、社会保障の権利の本来あるべき姿、その本質的な構造に迫ることが困難となるのではあるまいか⁽⁴⁾」とされるのは私もまったく同感である。

結局、「方法」はあくまでも「方法」にしかすぎない。その「方法」の前にある実体たる権利の法的観点からの分析が先行すべきものである。たとえば社会保険は、それが先にあってそれにみあう権利⁽¹⁾社会保険給付請求権が生ずるのではなくて、いかなる内容の、いかなる原理に基づいた権利を創設するかが先に決せられ、その実現にもっとも

適した方法として社会保険方法が導かれるのである。したがって同じ社会保険でも、その前提たる実体的権利内容として生活保障原理の差に応じて均一制ともなり、所得比例制ともなるのであって、問題は(5)その根底にある生活保障原理の探究にあるのである。

しかも、その方法自体もたえず変動する。世界における社会保障法発展史上、いままでもその方法においていくたの変遷がみられるが、さらに今後どのような方法があらわれないともかぎらない。たとえば無拠出年金の形による保障方法は、わが国では比較的最近あらわれたものであるが、教授もこれに対しては早速と「社会扶助手当」の類型を設けて対応されなければならないかつしかも、この性格把握は、荒木教授も指摘されるように(6)不十分である。また一九七二年にイギリス保守党政府から提案された「Tax Credit System」に代表されるような、税法をとおした保障方法―負の所得税構想―も登場の可能性はきわめて強い(7)。
 榎井説によると、このような新たな保障方法があらわれるたびにその法体系を変更しなければならないであろう。要するに、保障方法別体系論は本末てん倒であって、われわれは、その「方法」の前にあるもの、あるいはそれを超越して貫徹されるものの探究、分析のなから、体系論を構築しなければならないのである。

(1) ただし、「生活障害」概念については両教授の間には重要な差のあることが荒木教授によって指摘されている(荒木「社会保障法の法体系と権利」季刊労働法八四号四五頁)。

(2) このことのほか、榎井教授は国民の生活保障の権利を緊急的生存権「最低限度の生活保障と生活権」それを上回る条件の維持向上に二分され、前者を憲法二五一条一項、後者を同条二項に対応せられるとともに、生活不能給付「公的扶助請求権を前者に、他を後者に属せしめられる(前掲書九八頁以下)。私も国民の生活保障を最低生活保障とそれ以上のレベルにおける保障とに分け、これをそれぞれ憲法二五一条・二項に分類させること自体には賛成である。しかし、狭義の生存権と生

活権の区分と、それに対応した社会保障法体系の把握はすでに荒木教授においても示されている（荒木「社会保障法」五八頁）。なお堀木訴訟控訴審判決は、右とは異った意味での憲法二五条一、二項分断論と社会保障体系論を採用している（くわしくは拙稿前掲判例タイムズ三三三三号一六頁以下参照）。

(3) 荒木、前掲季刊労働法八四号四五頁以下。

(4) 同右四六頁。

(5) 両者は、その根底にある生活保障原理をまったく異にするものであって（一八頁注（5）参照）、これが看過されている点も梶井説の欠陥である。

(6) 荒木、前掲季刊労働法八四号四四頁以下。なお、無拠出年金の性格把握については、両教授とも誤っておられる。（拙稿、前掲社会労働研究二一卷三・四号参照）。

(7) “Tax-Credit System”は一九七二年にイギリス保守党政府によって提案され、制定寸前で政権交替となった。

四 私見による所得保障法体系

私の社会保障法体系論に対する基本的立場はすでにふれてきたが、まず第一に、それが法体系論である以上、法的観点からなされなければならないということである。この点は荒木教授も力説されるところであって、同教授と異るところはない。この立場は、従来なされていた社会保障制度の単なる制度体系論との決別を意味する。社会保障制度の制度体系であれば制度的羅列であってもよいし、またこのような体系論を否定するわけではない。しかし法的にはそれは無価値な体系論である。冒頭にも述べたように、求められているのは法的観点からのものである。

かかる法的観点からの社会保障法の体系論は、社会保障法がいかなる法理のもとに、具体的にいかなる展開をなし

いるかの究明が前提となる。しかもそれは、社会保障法の窮極の根拠規定たる憲法二五条の法理念ないし法原理、すなわち生存権原理に関連づけることが要請される。具体的社会保障法の法体系は、同条の光にてらし出されたものとしてとらえられなければならないのである。しかしながら、同条のあまりに簡潔な表現は、そこから具体的法体系を導くことをきわめて困難とする。とくに同条二項においてその向上、増進が国の義務とされる「社会保障」の概念ないし意味内容がまったくあきらかにされていないことは致命的である。何をもちて「社会保障」とするかも不明のままで、それとの関連で法的体系づけをなすことは不可能である。

そこで第二に、これをおぎなうために、憲法外において、社会保障といわれるもの（これ自体不明確なのであるが）の生成発展の沿革と現時における動向の参酌、およびベバリッジが考案したごとく、国民の生活保障にとつてもっとも望ましい立法形態の理論的追究がなされなければならない。しかも、この社会保障の沿革や動向の把握は世界的視野においてなされなければならない。この分野における後進国たるわが国のそれをいかに探究しようとするかはほとんどない。このことは、わが国にはいまだほとんど未成熟な「社会保障」を、定義なしに突如もり込んだ憲法自体の予想するところでもあったと思われる。憲法は、先進諸外国ですでおぼろげながら確立されていた “Social Security” をそのまま輸入したのである。⁽¹⁾ 諸外国における現時の動向の参酌はとくに重要である。各国におけるそれぞれの国情に応じて各国それぞれの進展を示してきた社会保障は、いくたの試練の結果として、少なくとも資本主義国においては、近年その世界的な統一化の動向がきわめて顕著であり、そこに一の統一的な型が形成されつつあるのであって、わが国もまたその例外とはみられないからである。⁽²⁾

第三の視点は、法体系の確立は、単に現状確認的なものであつてはならず、将来の展望をもつたものでなければな

らないことである。民法のように比較的静態的な法分野においては、現存の法規の分析でことたりるであろう。しかし、つねに生成発展する社会保障法の領域においてはそれは許されない。とくに、まだ未成熟なわが国の現存社会保障法の場合、それはまったく無価値であろう。わが国の現存法規は、むしろ、社会保障法体系完成の過程における仮象にすぎない。われわれはかかる仮象の根底にあるより普遍的、本質的なものを探究し、将来にわたって確固不動の法体系論樹立に心掛けるべきである。そしてこのことは、社会保障法体系論を、将来の立法の指針たらしめるべきものとする私の立場からの当然の要請である。

(1) 憲法制定時における「社会保障」概念の未成熟さは、憲法制定議会に提出された政府原案において、Social Security の訳語として「社会的安寧」とされていたことに端的に示される。

(2) J. J. Dupeyron, *Sécurité Sociale*, 1969, p. 108-; G. Perrin, "The Future of Social Security", *International Social Security Review* (ISSA), 1969, 1, p. 7, 「社会保障の国際的動向」(社会保障年鑑七一年版五一頁以下(上村))など参照。

さて、社会保障法の法体系論の基礎となるべきものは、保障方法でもなければ保障のパターンでもないことはさきにも述べた。これらにかわるべきものは、法的観点からの具体的な国民の生活保障の指導原理である。社会保障は国民の生活保障の主要な制度体系であるがゆえに、その法体系は、この生活保障の指導原理のうえに構築され、またされるべきものであつて、さらに、そのようなものとしてとらえられてはじめて法的に意味のある法体系論がえられるものと思われる。

そこで、この社会保障法、とくに所得保障法の法体系の基礎となり、その指導原理をなす生活保障の原理は何かである。ここでまず浮びあがるのは憲法二五条一項の文言である。すなわち、同項は、国民に「健康で文化的な最低限

度の生活」を保障したものであつて、この最低生活保障原理は「最底生活原則は何よりも所得保障法の第一義的、基本的原理と認められなければならないものである。簡潔な憲法二五条の規定のなかで、この一項は簡潔ながらも生活保障についての具体的原理を示しているからである。今日、社会保障の発展による保障水準の最低生活保障水準以上への向上にともない、この憲法上歴然たる指導原理の存在意義は次第に見失なわれつつある。そして、その「最低限」の意味についてもより広く解される傾向にある。しかしながら、字義どおりの「最低限」の生活保障の原理の意義は、生存権思想ないしその具体的投影としての社会保障法発展史上のみならず、現実的にもきわめて重要であつて、これを再認識、再確認すべきものである。⁽¹⁾すなわち、生存権の内容は「一般に、『人間に値する生存』あるいは生活最低限の保障にあるといわれる」もの⁽²⁾（狭義の生存権）で、それ以上のレベルの確保を内容とする生存権概念はその上に成立するが、この狭義の生存権は“Subsistence Principle”として、あるいは“National Minimum”として現実の社会保障法形成に指導原理としての機能を果たしてきた。この点で、とくに、“National Minimum”思想を標榜し、これを具体化したベバリッジ構成を忘れることはできない。これを容れたイギリス社会保障法は、均一制社会保険制度をその中核にすえたが、これが社会保障の母国での出来事であつただけに、社会保障法の指導原理として“Subsistence Principle”を世界に強く印象づけることとなつた。

しかし、このような生存権思想や社会保障法発展の歴史をたどるまでもなく、国民の生活保障として、最低生活原則がきわめて重要であることは事理当然のことさらに属する。国民のすべてに最低生活すら確保しないままですでに上の高いレベルを国民の一部に保障するとすれば、その社会保障はまことに不均衡なことになる。最低生活保障はもつとも基礎的な生活保障であり、何をおいても、国民のすべてにこれを確保することは、至上、緊急の課題なのであ

る。私が最低生活原則を所得保障法における第一義的な指導原理とみるゆえんである。このことは、社会が発展し、人々の生活水準が向上したとしても変るところはない。むしろ一般的生活水準が向上すればするほど、それから落ちこぼれた者に最低生活を保障することの必要性和重要性が、社会的正義の観点から強く認識されることになるのである⁽⁴⁾。そして、このような最低生活原則の重要性にかんがみ、それを憲法上保障したのがほかならぬ二五条一項と解するのである⁽⁵⁾。

このようにして、最低生活原則は明白な憲法上の根拠をもつ第一義的な生活保障の指導原理と解するのであるが、しかし、所得保障はこれのみを唯一の指導原理とするものではない。諸外国の社会保障発展の沿革をたどる場合、とくに先進大陸諸国において発達した社会保障（大陸型、ビスマルク型）は、右とはまったく異なる原理に立っていた。ここにおいては、能力主義に立脚し、所得比例の拠出および給付をなす所得比例制社会保険を中核的制度としてきたが、この所得比例制社会保障は、各人の所得能力に応じて拠出し、その所得水準にみあった給付をなすものであり、そこに見出される指導原理としての生活保障原理は、事故発生前の生活水準の維持（“Principle of Maintenance of Previous Standard of Living”⁽⁶⁾）であった。すなわち、この原理は、その給付額が最低生活を確保できるか否にかかわらず、事故発生後においても、事故発生前の生活水準を極力維持せしめようとするものであって、私はこれを「生活維持原則」と呼ぶ。最低生活原則に対比して、その給付額は最低生活水準を下廻る可能性がある反面、それをはるかにこえる給付を実現するものがあって、この高給付面に着目すれば生活維持原則は最低生活原則よりも一段レベルの高い原理であるとみられる。

この生活維持原則は、生活保障の基礎的性格の強い最低生活原則に対し、生活保障原理としては第二義的なものと

なるが、それが今日きわめて重要視されていることは、当初最低生活原則＝均一制で出発したイギリス社会保障法が、一九六一年から所得比例制を上積みしたこと（いわゆるベバリッジ原則の崩解）に顕著に示される。イギリスでは、この年から、なお従前の最低生活原則を基礎としつつも、所得比例制＝生活維持原則へと方向を変えたのである。このことの由来は、結局、戦後を脱した社会がめざましい発展をとげ、その結果として一般的な所得水準が向上するにつれて、ひとびとが事故発生後最低生活に甘んじなければならぬことにたえず、事故発生後においても過去の生活水準に応じた給付を切望するにいたったことにある。⁽⁷⁾ このことは、反面、高い拠出能力の存在を前提とするもので、結局、生活維持原則はひとびとの所得水準、生活水準の向上によって、より強く要請されるとともに、また実現可能となるものである。そして、ひとりイギリスのみならず、他の均一制諸国でも同様の傾向を生ずるのである。⁽⁸⁾

以上のようにして、諸外国における社会保障発展史上、所得保障法の指導原理として二つのものが存在する。この二つの原理は、社会保障、とくに社会保険発展史上は一国において必ずしも併存することなく、大陸諸国においては生活維持原則が、イギリスを典型とするアングロ・サクソン、北欧系諸国においては最低生活原則が支配してきた。しかしながら、今日においては、この二つが併存することが要請されているのであり、このことは近年における大陸型社会保障の最低生活原則の導入、⁽⁹⁾ 反対に、右に述べたイギリスのようにアングロ・サクソン、北欧系社会保障における生活維持原則への指向によって示されている。最低生活原則が生活保障原理として第一義的、基本的なものであること、しかもそれが社会の繁栄とともにますます重要性をもつこと、しかしながら、その繁栄した時代においてはひとびとはそのみでは満足せず、事故発生前の所得水準の保障を強く求めるにいたっていること、この二つの逆方向への指向は、両々ともに肯定されなければならないのである。

このような世界における社会保障発展の沿革や動向をはなれたとしても、理論的に、生活保障の指導原理として、ティピカルに考えられるものはまずこの二つであろう。最低生活原則の重要性が事理当然のことであることはさきに述べたが、これとともに、またこれを前提として、つぎに浮びあがる原理は、生活障害の原因をなす事故が発生した場合でも、従来どおりの生活水準が維持されること、すなわち、事故が発生しても生活水準が落ちないことの保障である。この原理は、古今を問わず、ひとびとの強い生活安定の本能的願望にねざすものであつて、これが私保険の発展を導いたものであつた。社会保障法の観点からも、ひとびとの生活上のこの本質的ともいえる願望に即した対応が迫られるのであり、ここに生活維持原則が最低生活原則にまさるとも劣らないほどの強い原理としてあらわれるのである。ただ、社会保障であるゆえに、私保険にみられるような、事故発生によつて、それ以前の生活水準をさらに上廻るような保障まで求めることは無理であり、不必要でもある⁽¹⁰⁾。

このようにして、国民の生活保障は、一方の極における最低生活保障とその対極における従前の生活レベルの保障（生活維持保障）を原理的支柱とする。そしてこの両輪がそなわつて、はじめて満足な所得保障の体系がえられるのである。この二つは、さきにみた世界における社会保障法発展の分析にも裏付けられるがゆえに、当面簡単にはくずれない原理と認められる⁽¹¹⁾。一国において、そのいずれにウェイトが置かれるかには差があろうし、またそのティピカルな、理念型としての原理が財源問題その他の事情によつて必ずしも完全に貫徹されることなく、現実の立法形態にはさまざまなバリエーションが予想される。しかしながら、それにもかかわらず、大局的、窮極的にはこの二つの指導原理を基軸とし、その両原理の貫徹を指向して、所得保障法は発展し、また発展させられるべきものである。したがつて、一国においては、この二つの原理からそれぞれ流れでる二つの系列の法が展開され、その総体が所得保障法とし

てとらえられることになる。そこで、私は、所得保障法を、最低生活原則に立脚した法⁽¹²⁾、最低生活保障法と、生活維持原則に立脚した法⁽¹³⁾、生活維持保障法に二分する。両者はそれぞれの使命を全うすべきものであって、そこに立法上の指針、ないし規範的意味合いを内包するものである。そしてわが国においては、前者は憲法二五条一項の強い規範的要請を受け、それを根拠としたものであって、その違反は違憲性をおびるに對し、後者は同条第二項の「社会保障」に含まれ、国の「向上及び増進」の義務の對象とはなるが、憲法の表面上は前者ほどの強い要請を受けない。しかしながら前述のごとく、生活保障の原理として後者もきわめて重要であり、またそれを尊重、実現することは今日の強い國際的規範となつてゐると認められるのであつて、その規範的意味は最低生活原則にさほどおとるものではない。以下、この兩法をよりくわしく説明しよう。

(1) 従来の憲法学説は、第一項の「最低生活」を幅広く解し、同項は目的を、第二項はその目的達成のための方法、手段を定めたものとして、憲法二五条一、二項一体論をとつてきた。これに對し堀木訴訟控訴審判決では一項を字義どおり最低生活保障と解する分斷論を採用するにいたり、學說上の論議をよぶことになつた(佐藤功、前掲「研修」三三一號、佐藤進、前掲ジュリスト六〇七號、角田「堀木訴訟第二審判決」(ジュリスト昭和五〇年度重要判例解説一八頁以下)、中村睦男「生存権の法的性格」(法律時報五七九號)、河野正輝「憲法二五条と「防貧施策」」(同上法律時報)、拙稿、前掲(判例タイムス三三三號)。私は、同条一項を最低生活保障と狭く解するかぎりでは判旨に賛成の立場をとる。

(2) 小林直樹「憲法の構成原理」三二九頁。

(3) 荒木「社会保障の法的構造」(熊本法学六号一頁)など。小林教授は、厳密には、生存権は生活権よりもより緊急かつ緊要的な強度と自然的な性格が濃厚であるとされる(小林同右二八三頁)。

(4) この点は、拙稿、前掲社会労働研究一八卷二号一〇九頁以下にくわしく述べた。

(5) くわしくは、拙稿、前掲、判例タイムス三三三號一七頁参照。

(6) 上の把握は、ILO "Objectives and Minimum Standards of Social Security" (1950), p. 43 にあらわれているもので、これを制得比例制の "Subsistence Principle" を均一制の、それぞれ指導原理としてとらえている。

(7) くわしくは、拙稿、前掲社会労働研究一八巻二号九九頁以下参照。

(8) スウェーデン、ノルウェーなどの北欧諸国にみられる（社会保障年鑑七〇年版二六一頁以下、同七一年版二五五頁以下など参照）。わが国における国民年金法が昭和四五年の改正によって均一制の上に所得比例部分を上乘せしたのも同じ流れに属する。（後述三三頁注（2）参照）

(9) 各国における所得比例制給付への最低保障制の導入、とくに一九五六年のフランスにおける国民連帯基金制 (*Fonds National de Solidarité*)、一九六五年のイタリアの社会年金制などがこの例である（くわしくは、上村「西欧における社会保障の動向①」週刊社会保障六三六号三四頁以下、拙稿、前掲社会労働研究二一巻三二四号七頁以下など参照）

(10) 生命・養老保険では、巨額の保険契約も可能である。

(11) ただし、生活維持原則に所得比例制については、イギリスにおいて、賃金の不平等を社会保障の分野にまでもち込むものとしての批判があった。たしかにその欠陥は否定できない（拙稿、前掲社会労働研究一八巻二号一〇六頁）。しかしそれにもかかわらず生活維持原則への要望は強いのであり、右の欠陥は、最低賃金制の充実によって賃金面での不平等の是正によって解決されるべきであろう。なお、荒木説においても、生活危険給付に現在の生活水準維持、生活不能給付に最低生活保障として、生活保障原理としては私と全く同様に二つのものがあげられている。

(12) これによって、荒木教授の「生活権」（前掲熊本法学六号一一頁）あるいは生存権プラスα（同上二九頁）のαの内容が明確となる。

(13) 榎井教授は、憲法二五条一項は緊急的生存権に、同条二項は生活権に対応するものとされ、前者においてはプログラム規定性が否定されて、最低生活水準にみたない公的扶助法は無効とし、無効となった部分については、その不足分を国に請求できるに反し、第二項の生活権については、その水準の低さは同項違反をもって論ずることはできないとされる（榎井前掲書八六頁以下）。

(一) 最低生活保障法

最低生活原則に立脚し、最低生活保障を使命とする法である。大別してつぎの二となる。

- (1) 一般最低生活保障法
- (2) 特別最低生活保障法

(1)の一般最低生活保障法は、所得額の不足により、貧困状態に陥り、また陥る危険性ある者に対し、最低生活保障をなすことを目的とするもので、わが国では生活保護法、国民年金法、児童扶養手当法がこれに属する。

右のうち、生活保護法が一般最低保障法のみならず最低生活保障法のもっとも代表的なものであり、またもっとも中心的なものであることは多言を要しない。固有の公的扶助法として、伝統的救貧法の流れに属し、全額公費負担（無拠出）の反面、補足性の原則¹ミーンズ・テスト付きであること（四条）を特色とする。そしてこのことが最低生活保障法としての同法の致命的欠陥となる。ミーンズ・テストによって、被保護者は社会的脱落者としての自覚と屈辱をうけるのみならず、行政当局者による生活干渉の余地が生じ、また自立に必要な資産、収入も奪われることになり、総じて同法をきわめて不合理、非近代的、非人道的な保障方式たらしめることとなる。したがって、要保護者をして容易にこの保護への接近をなさしめず、またいったん保護を受けた場合には、被保護者を屈辱と絶望と再起不能の深淵に陥れずにおかないのである。そこで、同じ最低生活保障であっても、より近代的、合理的かつ明朗な扶助方式の模索が課題となる。そして、この課題にこたえて登場するのが、ミーンズ・テストなしの、少なくとも厳格なミーンズ・テストを緩和した形での、定期・定額の給付金の形をとった法制である。これに対応するのが無拠出年金制をも含んだ国民年金法¹である。

拠出制国民年金が最低生活保障法に入るのは、目下それが均一制を本体としていることによる。前述のように、法理論的には、均一制年金と所得比例年金とは嚴重に区別する必要がある。後者は前述の大陸型社会保険の流れをくみ、生活維持原則に立つものであるが、前者は、ベバリッジ構想にも示されるように全国民に最低生活を確保することを本質とした制度なのである。ただ、拠出制国民年金は昭和四五年の改正によって所得比例制が上積みされることになり（八七条の二。国民年金基金（一一五条以下）創設も同様）、その性格把握を困難ならしめることになった。この所得比例制導入は、イギリスにおけると同様、国民生活水準の向上にとまなう生活維持原則への指向ととらえられるものである。⁽²⁾したがって現行拠出制国民年金は、生活維持保障法としてとらえる面をもっている。しかし、この所得比例制は現在には任意制であり、また均一部分のうえに一段階の上積分を加えたのみであって、完全な所得比例制とはいえない。それゆえ、少なくとも現段階においては均一制を本体とするものとみざるをえないところから、最低生活保障法としてとらえたものである。したがって、将来においては所得比例制が充実され、生活維持原則に基づいた制度へと発展する可能性があり、またそれは望ましいことである。

これに対し、国民年金法上の各種福祉年金たる無拠出年金は純粹の最低生活保障である。このことについては別に論じたので⁽³⁾ここでは詳論を避けるが、無拠出年金は、發生史的には社会保険の歴史をかざるもので、社会保険制度未成熟の間、従来のミーンズ・テスト付公的扶助法にとつかわる新しい最低生活保障方式として登場したものである。この法的性格については、いわゆる官訴訟、堀木訴訟でとり上げられたが、判決のとらえ方はいずれも誤りである。現在拠出制年金の均一部分と無拠出年金額とは額が異なるが、同一性格のものとして同額とされるべきものである。

児童扶養手当法およびその手当の性格も堀木訴訟で争われたところである。生活保障とは別種の児童福祉的性格を属性としてもつことは否定できないが、本手当創設の沿革が、右の無拠年金の一である母子福祉年金が死別母子世帯にかぎられていることから、生別母子世帯を中心とする貧困児童扶養世帯に対し、母子福祉年金と同趣旨の制度を創設したものであること、したがってその額の定め方も共通であることから、母子福祉年金制の延長上に貧困児童扶養世帯に対する無拠出の最低生活保障制を設けたものと解されるのである。⁽⁴⁾

右の一般最低生活保障法に対し、特別最低生活保障法は、出産・育児など、何らか特別事由により特別の出費を要する事故にあつたために貧困状態に陥り、または貧困に陥る危険性ある者に対し、その経費の最低限を保障することを目的とする法である。わが国では、児童手当法、特別児童扶養手当等の支給に関する法律のほか、健康保険法中療養費、家族療養費、埋葬料、分娩費、配偶者分娩費、育児手当金、配偶者育児手当金の支給部分および他の各種社会保険法中これに相当する部分がこれにあたる。ひとは一生の間、特別の出費を要するさまざまな事故にであひ、そのために貧困に陥ることが多い。そこで、その事故についてその出費の最低限を保障すること、すなわち最低支出保障⁽⁶⁾がこの特別最低生活保障法である。

このうち児童手当法については、児童福祉的性格、社会保障（生活保障）⁽⁷⁾の性格、賃金体系は正的性格、所得格差是正と人間能力開発的性格など、多角的性格付与が可能であるが、現行児童手当法一条は「家庭における生活の安定」と「次代の社会をなう児童の健全な育成及び資質の向上」を目的とするものと規定している。ここでは詳論は避けるが、現行児童手当法が児童扶養家庭の生活保障的性格を有することは否定できない。⁽⁸⁾

児童扶養手当が一般最低生活保障法に属したのに反し、特別児童扶養手当は特別の精神的、肉体的ハンディを背負

う児童扶養のための、一般よりもさらに特別の支出保障を目的とする、児童手当法の特別法として、特別最低生活保障法である。児童扶養手当法との右の差は手当額の定め方にあらわれ、特別児童扶養手当は障害児一人について一定額とされている。⁽⁹⁾

医療費その他の給付金支給法も、当該事故についての支出の最低額を確保して、その支出による全生活の破壊をくいとめることを目的とする。⁽¹⁰⁾生活保護法においても医療扶助、出産扶助など（一条二七号）、支出保障的制度も存在するが、前述のように、この法律には致命的欠陥がある。そこで拠出制ではあるがミーンズ・テストのないこの給付金方式は、それにとつてかわるべき進歩的形態とみられるのである。なお健康保険法等においては、医療は現物給付を建前とし、医療費支給は例外的である。現物給付も医療費保障の一変形とみれば両者に本質的差異はない。しかし私は医療に関しては医療費保障（所得保障）→医療保障→健康保障を展望し、現在の現物給付はこの発展課程の中間段階のもので、すでに所得保障の性格を脱しているものと解する。したがって、私の分類によれば医療の現物給付は健康保障法に属せしめられる。現在の医療費支給制度も、将来においてはこの健康保障法に吸収・解消されるべきものである。

(1) こう解することには、同法一条が国民年金制度を憲法二五條二項の理念に基くものとして、それが障害となるようであるが、二項の「社会保障」は、当然一項を含んだものと解する。

(2) 立案当局者の解説として、「時の法令」七〇六号四頁参照。

(3) 拙稿、前掲社会労働研究二卷三・四号。

(4) 母子福祉年金は「年金」として年額で示されている（六二条）が、児童扶養手当は月額で示されている（五条）点に差があるが、いずれも定期、定額である点で両者は本質的に異ならない。現在加算額に差はあるが、基本額は同額である。

- (5) くわしくは拙稿、前掲判例タイムズ三三三三二〇頁以下参照。
- (6) 「支出保障」の名称は、堀木訴訟控訴審判決にあらわれている。
- (7) 「児童手当の報告と資料」(児童福祉協会刊、昭和四〇)二二五頁以下参照。
- (8) 児童手当には主として使用者負担による貸金補充型(フランス・ベルギー型)と、全国民を対象として全額国庫負担による福祉国家型(イギリス型)とがあり、その性格は両者で多少異なるものがある。前者は生活保障的性格が強いのに対し、後者は児童福祉的要素が強いと一応いえるであろう。わが国は両者の折中型で判定は困難であるが、法一条にあるように、両者の性格をもつものと解する。
- (9) 児童扶養手当は、母子福祉年金同様、一定額を原則とし、それに児童数に応じて一定額が加算されることになっているのに対し、特別児童扶養手当は、児童手当同様、児童数に一定額を乗じた額とされている(四条)。この額の決定方式は、手当の性格判定に重要な意味をもつと思う。
- (10) この意味で、配偶者分娩費、育児手当金、配偶者育児手当金が均一額とされているのは当然であるが、埋葬料、分娩費は一定額の最低保障制はあるものの、所得比例額とされている(健康保険法四九一、五〇一)のは理解しがたい。両者とも支出保障としてしか考えられず、その「支出額」と無縁な所得比例額をとることは立法上の誤りであり、将来は埋葬、分娩費の最低保障額として均一額とされるべきである。

(二) 生活維持保障法

ここで生活維持とは、単なる生存の維持という意味ではなく、“Previous Standard of Living”の維持で、生活障害となる事故発生の場合に、その事故発生前の生活水準を維持するという特殊な意味においてである。このような意味での生活維持原則の生活保障法上のとくに今日における重要性と必要性については、さきに述べた。そこで、所得保障法では当然にこの原理に立脚した法体系が確立されることになる。この生活維持原則に立脚することにより、

この法体系は、事故発生前の所得の一〇〇%の保障達成を立法上の最終目標とする。そしてこのことにより、最低生活保障法よりは一段前進した内容をもつのである。

この部門においては、給付額は過去の所得の多い者には多く、少ない者には少なく、したがって最低生活保障法におけるように全國民に一律の額あるいは基準によって給付されるのではなく、各受給者ごとにその給付額が異なる。ここで一つの重要な関係が生ずることになる。それは、そのために生活維持保障法は、技術的に必ず拠出制、しかも所得比例拠出制をとるということである。もし公費負担ということになれば、その公費が高所得者ほど高く配分されるという、國民連帯理念とはまったく相反する不公正な形となるからである。同様にして均一拠出制も不可能で、結局高所得者に対する高給付は、その受給者の過去の高負担によってのみ正当化されるのである。この所得比例拠出制は、形としては一応保険制度に結びつくであろうが、ただ、この場合の保険制は私保険におけるそれではなく、国家的生活保障原理によって支配されたものであり、私保険にみられるような一般的保険原理は大きな修正を受けたものとなることは当然である。

そしてさらに、この拠出制をとるということによって、この法制はつぎのような特質をうち出すことになる。まず給付は過去の拠出に対する反対給付の性格をもち、補足性の原則のない、定期、定額方式によって支給されることが常態となることである。その典型が年金方式で、これはきわめて安定性の強い生活保障方式となる。つぎに、その給付が拠出に対する反対給付の面をもつことから、受給には無拠出によるよりも強い権利性が生ずることである。そして第三には、その保障原因たる要保障事故がその拠出制に適するものに限定されることである。今日、貧困原因はきわめて多種多様で、ざっと思いつくものだけでも疾病・廢疾・老齡・死亡・失業・出産・多子・事業失敗・不況倒

産・離婚・夫による生活不能の妻の遺棄・他人に対する損害賠償（自動車事故の加害者など）、生計維持者の犯罪による受刑などがある。しかしこのうち提出制の対象となりうる事故は、すべてのひとびとに事前の提出を求めることのできる共通の類型的事故にかぎられ、あまりの偶発性のゆえに事前の提出制に適しない事故は除外されることになる。すなわち、あるていど類型性のある事故に対してのみ生活維持保障はなり立つことになるのである。本来ならば、すべての原因による貧困に対し、生活維持原則による生活保障が望ましいのであるが、それは右のような技術的制約により達成されず、これによつて除外された原因による貧困は、最低生活保障法による保障にあまじなければならぬのである。また、類型的な生活事故であっても、生来的な身心障害者など事前の提出能力のない者に対しても同様である。

右の第三の特質により、生活維持保障法の対象としてあらわれる類型的な生活事故としては、傷病、出産、廃疾、老齢、死亡（生計維持者の）、失業である。このうち出産と失業を除いては、すべて労働災害である事故とそれ以外の事故とにわけられる。そこで、生活維持保障法の具体的な体系はつぎのようになる。

- (1) 一般生活維持保障法
 - (イ) 傷病、出産保障法
 - (ロ) 老齢保障法
 - (ハ) 廃疾保障法
 - (ニ) 死亡（遺族）保障法
 - (ホ) 失業保障法

(2) 労災保障法

右のうち、まず労災保障法についてであるが、労災に対しては、被災労働者を使用する使用者に無過失でその損害を補償せしめる個別的使用者責任法をもって対処するのが各国法制の主流であつた。ただ、それによって使用者に課される、膨大な経費の負担にそなへ、その使用者責任を保険化する責任保険が強制的、あるいは任意的に併立させられることになった。この責任保険は、一面労働者に対する補償を容易ならしめるという意味において労働者保護的要素をもち、わが国のような強制的労災保険は社会保険的性格のものとしてとらえられてきた。しかしながら、右の労災保険の本体はやはり使用者責任の担保であり、代行であつて、社会保障的要素は見出しがたいものがあつた。だが、生存権原理、すなわち国家責任を根底とする国民の生活保障の観点からは、事故が企業の内でおころうと外でおころうと同一平面でとらえられる。そこで、その生存権原理と社会保障法の発展とともに、労災に対する救済を個別使用者責任の領域から社会保障法の体内へ吸収、統合しようとする傾向を生ずる。この傾向は、労災自体における企業外要素の増大と労災の社会化現象によつて一層強められる。そしてさらに、この傾向は、労災保険の個別責任との決別と、その社会保障化としてあらわれる。わが国の昭和三五年度の改正による、いわゆる労災保険のひとり歩きはこれに対応する現象であり、この徹底した場合には、オランダのように「労働災害」概念の消滅にまでいたるのである。⁽¹⁾わが国の場合は、まだこの終着点にまで達してはいないが、私はこのような方向を基本的には肯定する。そうすると、将来の展望としては、生活維持保障法を一般生活維持保障法と労災保障法に区分する必要もなさそうにみえる。しかしながら、両者の差異は費用負担面で最後まで残る。すなわち、労働災害は、労働者の使用者に対する労務提供の一過程で、しかも企業の営利目的との関係で生ずるものとして、労災保障の経費は主として使用者が負担し、

労働者は無負担であるべき点が一般生活維持保障法⁽²⁾と異なるのであり、この点で両者を区別するのである。

つぎに、一般生活維持保障法であるが、(イ)は、傷病、出産による医療費、出産費ではなく、それに起因する休業の保障であつて、現行法上、健康保険法中傷病手当金および出産手当金支給に関する部分その他これに類する各種法律の規定がこれに属する。(ロ)の失業とともに短期保障で、それだけに生活維持の要請は他よりも強い。

(ロ) (ニ)は、それぞれの事故発生により、それ以前の所得の保障を理念とする。現行法上は、厚生年金保険法のほか船員保険法や各種共済組合法中長期給付に関する部分がこれに属する。(ホ)は失業の場合の失業前の賃金保障で、現行法上、雇用保険法がこれに属する。将来の展望としては、単なる賃金保障のみではなく、失業予防、再就職促進など、雇用保障の性格へと進化する可能性をはらんでいる。

以上が生活維持保障法の概略であるが、最後に附言すべきことは、今日のこの法制は、生活維持を主体としながらも、最低生活原則をも基礎として導入し、接合しているということである。前述のように、生活維持原則のもとでは、従来の所得水準の確保であるから、その従来の所得水準の低かつた場合には額が少なく、最低生活水準すら確保されない欠陥を露呈する。このような場合は公的扶助法による不足分の追加となるが、しかし公的扶助法―生活保護法―には補足性の原則という大きな欠陥があるため、できるかぎり補足性の原則のない、定期・定額方式によることが望ましい。さらに、最低生活原則の生活保障上の重要性にかんがみると、いかに生活維持原則に立脚するとはいへ、その額が最低生活以下の水準しかえられないのでは生活保障給付としての意味は半減する。ここで、生活維持原則に最低生活原則を接合し、給付額は少なくとも最低生活を確保するにたりるものとする必要が生ずる。これが年金の最低保障制、あるいは最低年金 (Minimum Pension) の出現となり、わが国も含め、前述のとき所得比例制国

の一般的傾向となつてゐるのである。⁽³⁾

- (1) 労災保償の個別的使用者責任から社会保障への過程については、拙稿「労災保険における社会保障原理」社会労働研究一七卷一・二号一頁以下、「労災保険の社会保障化上の基本問題」社会労働研究二〇卷一号一二一頁以下参照。
- (2) 拙稿、前掲社会労働研究二〇卷一号一三四頁以下参照。
- (3) わが国の厚生年金保険は、昭和二十九年の改正によつて最低保障的性格のものが導入された。くわしくは拙稿、前掲社会労働研究二一卷三・四号一二頁注(11)参照。

むすび

以上、私は社会保障法の中心をなす所得保障法を、その基礎となる生活保障原理を究明することによつて体系づけた。この方法は、社会保障法が国民の生活保障の法であることからの当然の、しかも唯一の方法ではないかと信ずる。この方法をとることによつてのみ所得保障法を構成する各法および各法上の給付の性格をとくに憲法二五条との関係で正確に把握でき、また将来の立法の正しい指針と展望をうることができると思ふのである。

このような方法をとるときもつとも重要なことは、その体系論の基礎となる基本的生活保障原理の把握の正確さにかんである。これが正確にまた適確に把握されないかぎり、いかにその方法論が正しくとも結果は無価値である。私はこの基本的生活保障原理を、社会保障法の窮極の根拠規定たる憲法二五の条文、社会保障法発展の歴史的沿革、そして現在の国民の生活欲求内容を背景としての理論的立場など、できるだけ幅広い視点を導入して析出したつもりである。その結果としてえられたのが最低生活原則と生活維持原則である。私はこれを現在の所得保障法の基礎原理として、車の両輪であると把握する。もちろん、両者のうち最低生活原則が第一義的原理である。しかし今日において

は第二の原理もきわめて重要であつて、結局両原理にもとづくそれぞれの法が拡充されることによって完成された所得保障法の姿がえられる。

右のような方法をとつた結果、従来からの技術論、パターン論、保障原因論は体系論から排除された。最低生活保障法も生活維持保障法も一のパターンの把握とみられればそれまでである。しかしもしこの分類をパターン論としてとられたとしても、榑井説にみられるように技術と結合した意味でのパターン論ではない。最低生活保障法は無拠出制でも拠出制でもありうるし、また両者以外の第三の方法がとられることも可能である。その方法は問題ではない。ただ、生活維持保障法においてはまさに技術的観点から拠出制＝保険制の技術と密接に結合させざるをえなかった。しかしながらこの場合においても、拠出制という型が先にあるのではなくて、実体としての生活維持原則が先にあり、拠出制は、あくまでもそれを実現にうつすための技術にすぎないことを強調しておきたい。もしその技術がその原則の実現に不適当であれば、より適切な他の技術に変更するまでである。

それにしても、右のような私の体系論にも若干の危険は残る。とくに、折出した二つの原理が、たとえ現在では妥当でも、生成発展する社会保障法においては、その二つ以外に第三、第四の原則が登場しないともかぎらない。また拠出制は積立方式を念頭において立論したが、これが将来賦課方式に移行した場合どうなるかなどである。しかしこの際、一応私の現時点での体系論を発表し、大方の御批判を受けることにした。正当な御批判をいただければ訂正にやぶさかではない。「試論」とするゆえんである。

(昭和五十一年十月三日)