

# 社会保障の法体系と権利構造

河野正輝

## 1 はじめに—小稿の目的と構成

筆者は、これまで社会福祉の権利構造論、社会保障の法体系論および社会保障法通則の形成に関心を抱いて、それぞれのテーマを個別に論じてきたが、小稿は、これらを一つの連なりとして理解してみようとする試みである。言い換えれば、社会保障法の全体像を、目的理念→目的理念に基づく基本原理→そこから派生する利用者の権利構造→利用者の権利についての通則の形成、というふうに連続して捉えようとする試みである。これまで折にふれて考えてきたことの骨格を、未成熟ながら、この際まとめて簡潔にかつ結論的に述べてみたい。これが小稿の目的である。

そこで、小論を次のような順序と構成で進めようと思う。まず、はじめにこの半世紀における社会保障立法の展開をたどり、つぎに、この歴史的な展開を受けて、社会保障法の研究者は、どのように法体系を把握してきたかをふりかえり、そのうえで、社会保障法の目的理念に着目して、私の考える法体系と権利構造と通則の形成を説明してみよう。このように一つの連なりとして理解することが、社会保障法の将来像の構築に貢献し得ることを示唆できれば、小稿の目的は一応達せられたことになるだろう。

## 2 20世紀後半における社会保障の展開

### 1 時代区分と特徴

社会保障も社会福祉も歴史的な概念である。その意味内容は時代とともに変化してきている。社会保障、社会福祉という同じ言葉を用いても、その意

味内容は、この50年の間にまったく変わったと言っていいほどに変遷してきている。そのことを社会保障法の生成的性格と言うことができる。

時代区分を次の4期に分けて、その変遷の特徴を大急ぎで捉えておくことから始めたい<sup>(1)</sup>。戦後50年間は、およそ15年きざみでその歩みを区分することができる。

第1期（1945年～1960年頃）……生存権理念に基づくナショナル・ミニマム保障の体系

第2期（1960年頃～1970年代半ば）……社会連帯に基づく「相当生活水準」保障の体系

第3期（1970年代半ば～1990年頃）……「福祉国家の危機」

第4期（1990年頃～）……社会保障の「構造改革」

第1期の社会保障は、まず敗戦後の生活困窮（貧困）に対する緊急保護から始まった。この時期に制定された立法に、1946年（旧）生活保護法、新憲法25条（生存権）を受けて抜本改正された1950年（新）生活保護法などがある。保護請求権の確立に象徴されるとおり、第1期において社会保障とは、生存権理念に基づくナショナル・ミニマム保障の体系であったといえる（生活保護にかぎらず、社会保障そのものが、ナショナル・ミニマム保障の体系であったという典型例を、イギリスのベヴァリッジ・プランに基づく均一拠出・均一給付制の1948年国民保険法に見出すことができる）。

第2期に入ると、高度経済成長を背景に、社会保障の政策指向は救貧から防貧へシフトし始める。すなわちナショナル・ミニマムを保障することに制度目的を限定する公的扶助から、保険料拠出能力の低い人を皆保険・皆年金システムに包含しつつ、社会連帯により、ミニマムを上回る「相当生活水準」を保障しようとする社会保険へのシフトである。第2期の主な立法（または法改正）として1959年国民年金法、1971年児童手当法、1973年厚生年金保険法の改正等が上げられる。後者の厚生年金改正によって、老齢年金は現役の平均標準報酬月額60%水準を自動物価スライド付きで保障するに至る。これによって、社会保障法はナショナル・ミニマム保障の体系から、国連の「経

済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(1966年、11条1項)にいう「相当生活水準」保障の体系へと脱皮したといえるであろう。

ところが、1973年の第1次オイル・ショックをきっかけに一転して高度経済成長は終焉し、ヨーロッパでもわが国でも社会保障全般が見直される時期に入る。とくに英国病に苦しめられたイギリスでは、労働党の「福祉国家」路線から保守党(サッチャー政権)の「小さい政府」路線へ180度の転換が目指される。個人の自助努力、「生活個人責任原則」が強調され、社会保障はミニマム・スタンダードのセーフティネットへ戻るべきであるといった主張が聞かれるようになる。OECDの1981年報告書は、この時期を「福祉国家の危機」と呼んだのである。わが国の経済は、この時期は比較的国際競争力を維持していたこともあって、まだ社会保障の全面的・根本的な批判と見直しには至らなかったが、1982年老人保健法制定によってそれまでの老人医療無料化が一部有料化に改められ、国民年金法、厚生年金保険法は1985年抜本改正によって、基礎年金部分と報酬比例年金部分の二階建制に改められるとともに所得保障率も引き下げられ、福祉の分野では、わが国の3世代同居率の高さに着目して、家族を支援することによって公的福祉負担の増大を抑制しようという「日本型福祉社会論」が与党サイドから打ち上げられたりした。ただし結果的にみれば、70年代までに構築されていた相当生活水準保障の体系は崩されることなく、その基本は維持されてきたのである。

しかしながら、1990年代以降になると、わが国でもさまざまな要因、すなわち、(1)予想を上回る少子・高齢化の動きに、国民生活・生活意識の変化などが加わって、社会保障のニーズは量的に増加してきただけでなく質的にも多様化してきたこと(社会的要因)、(2)長期の経済停滞、国際競争力の低下などから、資本側では非賃金労務コスト(社会保険料、拠出金など)の切り下げを求めてきたこと(経済的要因)、(3)医療や福祉サービスなどの既存の公的提供体制が、こうした変化に必ずしもうまく対応できないという弱点をみせてきたこと(制度的要因)、そして、(4)こうした事態に対して国民的な合意形成と政策的対応に(とくに医療、年金分野において)停滞がみられること(政

治的要因)などのさまざまな要因が重なって、社会保障を取り巻く環境はかなり厳しく、かつその対応に昏迷もみられるようになっていく。

はたして社会保障はどこへ向かうべきであるか、たとえば論者が指摘するとおり、社会保障は、ナショナル・ミニマムを保障するセーフティネットの体系へ戻るべきであるかどうか、社会保障全体として社会連帯を縮減して生活個人責任としての選択の領分に委ねるべきかどうか、福祉サービスの公的提供と公的規制は縮小・緩和して民間部門に委ねるべきかどうか。こうした論点をめぐって、いずれの方向を採るにせよ、第4期が「社会保障の構造改革」の時代であることは間違いない。我々は、この時代の深刻さを受け止めつつ、課題を回避せずに、社会保障法の本来の理念をどう維持・発展させることができるのか、を考えなくてはならない。

## 2 社会福祉領域における展開の特徴

目を転じて社会福祉の法領域を見れば、前節で述べられた各期の特徴付けとは少し違った意味で変遷していることがわかるとともに、最後の第4期には構造改革のあるべき方向性も比較的明瞭に形成されつつあることがわかる。その特徴を要約的に述べれば、次のとおりである。

第1期…救貧としての社会福祉 (生活保護制度に収斂)

第2期…防貧としての社会福祉 (困窮者層から低所得者層への拡大)

第3期…所得保障のニーズと異なるニーズ(非貨幣的ニーズ、生活障害等)  
に対する社会福祉へ

第4期…自立支援と社会参加促進としての社会福祉

第1期の社会福祉は、ほとんど生活保護制度に収斂された社会福祉、すなわち救貧としての社会福祉であったといつてよい。端的な例を上げれば、寝たきりの高齢者や知的障害者は、資産調査で選別され、生活保護の要件に該当すると認定された人だけが、救護施設で保護された。当然、その保護水準は、困窮化した後に、事後的に最低限度の生活(ミニマム)を維持するという、消極的な内容にとどまった。

第2期に入ると、福祉の措置の対象者は生活困窮者層からそれを少し上回

る低所得者層まで拡大されるようになり、その政策目的も救貧ではなく、むしろ貧困への転落を防止するという、少し積極的な狙いをもつようになる。たとえば1963年老人福祉法の制定によって、それまで生活保護法上の救護施設で保護されていた寝たきりの高齢者は救護施設ではなく、特別養護老人ホームで養護されるようになる。老人福祉制度は生活保護制度から独立（単法化）して、資産調査の厳しい選別制から一定程度、解放されるようになるのである。とはいえ、それは低所得者対策（低所得者層が生活困窮者層に陥らないように防止する）として位置づけられていたから、所得の階層のいかににかかわりなく食事、入浴等の日常生活上の障害そのものの緩和、除去のための援護を目的とするものではなかったのである。

第3期に入ってようやく、社会福祉は、所得保障を必要とする要保障状態とは区別されるべき独自のニーズ（それは非貨幣的ニーズ、生活障害等と表現された）に対応すべき制度として、かつ地域におけるニーズの実情にそくして対人福祉サービス（personal social services）を提供すべき部門として位置づけられるようになる。そのような変化は、たとえば、いわゆる整理合理化法（「地方公共団体の執行機関が国の機関として行う事務の整理及び合理化に関する法律」1986年）、「社会福祉士及び介護福祉士法」（1987年）の制定などに顕われ、さらに施設入所を中心とした施策からむしろ在宅生活の継続をできるかぎり支援する施策を重視するようになる、といったようなことなどに顕われる。たとえば老人福祉において、ショートステイ事業（1978年）やデイサービス事業（1979年）が開始され、障害者福祉においては、「国際障害者年」（1981年）をきっかけに、地域の相談・活動の中心である身体障害者福祉センター、通所授産施設の整備などが進められた。第3期が全体として「福祉国家の危機」の時代であったとはいえ、社会福祉領域に限れば、このように、社会福祉は所得保障施策とは異なる独自のニーズに対応すべき部門として形成される、という展開をみせたのである。

そして第4期には、サービス利用における選択（自己決定）、福祉サービスの質、ノーマライゼーション（健常者と障害者が隔てなく生活できる社会）

がより明確に追求されるようになる。具体的には、措置方式から社会保険方式への転換と介護の社会化（それは前述の日本型福祉社会論の破綻を意味した）の推進を目的として、介護保険法（1997年）が制定され、さらに2000年には社会福祉事業法・身体障害者福祉法等の抜本改正（いわゆる「社会福祉基礎構造改革」）により支援費方式が導入されるに至る。こうして福祉サービスの利用は、利用者がサービス提供事業者と直接契約を結んで利用するという方式へ転換される。社会福祉法制の目的規定には「自立の支援」と「社会参加促進」の文言が登場する。この社会福祉部門では、第4期の社会保障全体の特徴と比較すると、比較的明瞭に、「構造改革」の方向性が示されているといえるであろう。

### 3 社会保障法体系論の展開

このように大急ぎで見ただけでも社会保障、社会福祉の意味内容は変容を遂げてきており、しかも第4期においては、社会保障はいったいどこへ向かうのか、重要な転機にさしかかっていると考えられる。

ここで、社会保障法の研究者は、これまで社会保障の法体系（範囲と部門）をどのように考えてきたか、をふりかえっておこう。というのは、第4期に出現した構造改革の課題に応えるために、まずは、これまでの学説の到達点に、解決の手掛りを求めなくてはならないと考えるからである。

#### 1 わが国における学説の展開

##### (1) 制度別区分説

初期の法体系論は制度別構成論に依拠することから始まった。代表的な文献を上げれば小川政亮・蓼沼謙一編『現代法と労働』（その後編部分、岩波書店、1965年）、佐藤進『社会保障の法体系（上）』（勁草書房、1969年）、林迪廣・古賀昭典『現代社会保障法論』（法律文化社、1968年）などである。制度別区分説は、一言でいえば、それまでに現実に制度設計された、そして社会政策学が採ってきた体系をそのまま法体系としても是認する、というものであって、ほとんどの場合、社会保険法、社会手当法、公的扶助法、社会福祉

法の4部門に体系だてられる。

### (2) 給付別区分説

このような現実の制度設計に依存した捉え方に対して、そこから離れて、法論理的に体系論を構築することをめざし、そしてそれに成功した最初の学説は、周知のとおり荒木誠之説（「社会保障の法的構造」『熊本法学』5号・6号、1965・1966年、後に『社会保障の法的構造』有斐閣、1983年所収）である。荒木説によれば、社会保障の法律関係は、結局、社会的給付をめぐる国民と国との権利義務関係にほかならない。その社会的給付は傷病、老齢、障害等の生活事故から生ずるニーズに対応している。さまざまな生活事故（ニーズ）とそれに対応する給付は、その規範的内容・性格によって類型化できる。すなわち「生活不能」に対する所得保障給付、「生活危険」に対する所得保障給付、「生活障害」に対する医療・福祉サービス等の生活障害給付というように。そうであるとする、社会保障の法的な体系は、この2部門（所得保障給付法と生活障害給付法）によって構成されるべきである、ということになる。また、荒木説によれば、従来 of 制度別体系は、給付に要する財源をどのような方法で調達するか（たとえば税によるか、社会保険料によるか）という手段に左右されて、法的構成の基本軸を見失っている、とされる。この学説は、最初の自覚的な法学的アプローチの成果ともいえるべきもので、これを支持するか否かにかかわらず、社会保障のその後の法的研究にきわめて大きな影響を与えたのである<sup>(2)</sup>。

### (3) 保障方法別区分説

しかし、この学説にも批判が現われた。それは舛井常喜教授（『社会保障法』総合労働研究所、1972年）による批判で、舛井説によれば、生活事故と給付の類型は、一定の保障方法の類型すなわち①社会保険、②社会扶助手当、③公的扶助、および④社会福祉事業という類型とも対応している。これらの四つの類型は、荒木説のいう単なる財源調達の手段なのではなく、保障方法の違いを表しており、しかも、これら保障方法の違いに応じて給付請求権の発生要件に差異が認められるから、社会保障法学が社会的給付をめぐる権利義

務関係を究明しようとする学問であるなら、この保障方法の違いを無視すべきではない。結局、社会保障法は、社会保険法、社会扶助手当法、公的扶助法および社会福祉事業法の4部門から成ると捉えられるべきである、という。こうして、制度別区分説は保障方法別区分説としてリファインされた形になったのである。萩井説が社会保険、社会手当、公的扶助等の間の給付請求権の要件の違いに着目するように、現行実定法の法解釈を重視して、その視点から法体系の整序を行うという立場から(と考えられるが)、同様に、岩村正彦説(『社会保障法Ⅰ』弘文堂、2001年)も4部門説をとり、堀勝洋説(『社会保障法総論』東大出版会、1994年)は、社会保険の保障方法を採らない社会手当、公的扶助、社会福祉を一括して社会扶助法と捉え、社会保険法と社会扶助法の2部門説を採る。

なお、高藤昭教授(『社会保障法制概論』第2版、龍星出版、2001年)の法体系論も注目すべきである。高藤説は給付別区分説の立場をとりつつ、荒木説以降の社会保障立法の拡大と発展を受けとめて、一層精緻な構成をとったものであって、実定法である介護保険法、社会福祉法を、理論的体系としては最低支出保障法に位置づけたこと、および住宅保障法を独立の1大部門として立論したことなどに特徴がある。

#### (4) 目的別区分説

ここでもう一つの学説(目的別区分説<sup>(3)</sup>)を加えておきたい。この学説(私見)では、目的理念に着目して、体系化される。その目的は、四つの保障目的に、すなわち、①人間の尊厳に沿った最低所得の保障(最低所得保障法)、②所得の継続的な安定の保障(所得維持保障法)、③健康の増進、疾病の予防・治療・リハビリテーションの保障(健康保障法)、および④自立支援と社会参加促進の保障(自立支援保障法)という四つの目的から構成される。これを給付別に再分類すると、最低所得の保障と所得の継続的な安定の保障は、所得保障法に括られ、健康の増進、治療等の保障は医療(健康)保障法に、そして福祉サービスを始め一定範囲内の住宅保障・教育保障等の現物給付は自立支援保障法に纏められる。給付別区分の荒木説と対比して、この体系を説

明すると、所得保障法の部門は相似しているが、相違点は、荒木説にいう生活障害給付法の部門が私見では、傷病（健康障害）にかかる健康保障法と傷病以外の生活障害（発達障害<sup>41</sup>）にかかる自立支援保障法に二分されていること、かつ自立支援保障の給付内容には、福祉サービスのみならず、一定範囲内の住宅保障、教育保障、職業リハビリテーション保障等（それらの範囲は限定されていることに留意）も含まれること、などであろう。

なぜ目的理念を体系区分の基本に据えるか、といえ、生活事故と給付の種類だけでは、その給付によって何を、どのような価値なり目標を実現ないし達成しようとするのが必ずしも明示されない。生活事故と給付の種類という要素に加えて、もう一つ必要かつ不可欠な要素は、給付の目的・目標（規範的な方向づけ）という観点であろう。例えば、ホームヘルパーによる食事・入浴・排泄などの介護は、最低の生存を維持すること（救貧としての社会福祉）で足りるのか（そうであれば、ご飯と味噌汁などの複数のメニューを混ぜて一緒にスプーンで口に流し込む効率的な介助も、許容されるのかもしれない）、そうではなく介護費用の特別出費によって貧困に転落するようなことにならないよう防止すること（防貧としての社会福祉）を含意するのか、否、そういった貧困ラインの問題ではなく、日常生活の介護を通じて「社会におけるノーマルな生活」を営めるよう支援すること（自立支援と社会参加促進としての社会福祉）をめざすのか（そうであれば、寝たきりの高齢者への食事介助等の介護に際し、本人の選択・自己決定が尊重されなければならない、また身体的障害のある人への援助に際しては、移動、通信、住宅などにバリエーションがなく、社会、経済、文化などあらゆる分野の活動に参加することができるようにすること、そして、ひとつの個性として生きていくことを支援することが求められるであろう）、ということである。このように目的理念を法体系区分の基本に置くことによって、第4期（社会保障の構造改革）の時代にあつて、規範的目標を比較的、明確に提示できるとともに、後述するように、法政策的指針として、基本原理と通則・準則の形成まで、導くことが可能となると考えるわけである。

なお付言すれば、目的別区分説は、社会保険、社会扶助などの保障方法の違いを無視しようとしているわけではなく、社会保険と社会扶助などの峻別を法体系区分の基本に置くことを避けようとしているに過ぎない。また目的別区分説は、前述のとおり給付別区分説（荒木説）の意義を評価しつつ、それを発展させようとするものであって、目的理念を体系区分の基本に置くことによって、社会保障の各々の法的側面を、すなわち給付面のみならず、規制的手段や財政、費用負担などの法的側面まで統一的に捉えようとする意図をも含んでいる。

## 2 目的別区分説に対する批判と反批判

### (1) 立法政策の指針としての法体系

以上のような目的別法体系論に対して、いくつかの批判が予想される。たとえば『座談会・社会保障法学の軌跡と展望』（民商法雑誌127巻4・5巻）の中で述べられている批判を参照されたい。それらを整理すると、批判の一つは、法体系論それ自体に対する消極説ともいうべき批判である。つまり、法体系論が実際の法的紛争の解決にどれほどの意義を有するか疑問視するものである。これまでの社会保障裁判において、制度別区分に依るか、または給付別区分に依るかという体系論が裁判の帰趨に影響することはほとんどないことに表われているように、法体系を論ずる積極的意義は見出せない、という批判である（もっとも救貧・防貧の二分論に基づく立法裁量論を争う堀木訴訟などを考慮すると皆無ではないことに注意が必要である）。社会保障法学の重点を実定法の法解釈論に置く研究者ほど、このような消極説に与することとなるのではないかと考えられる。立法政策に関心を払っている研究者でも個別法領域だけの立法政策に当面関心を向けている研究者の場合も、あるいは同様かもしれない。たしかに、法解釈論の観点にたてばそうした消極説に傾斜することも理解できないわけではない。しかしながら、社会保障法学の責務としては実用法学としての解釈学にとどまらず、法政策指針の規範的研究も避けられないのであって、法体系論はそのような法政策指針の基礎的・規範的研究としての意義を失わないと考えるべきであろう。

(2) 法政策指針としての目的理念と基本原理 (values) について

それでは、目的別体系説における四つの目的は、法政策指針として実際にどのような意義を有するのであろうか。

従来の立法、たとえば健康保険法や厚生年金保険法では、その目的理念とこれを具体化する基本原理を、必ずしも明確には規定してこなかったのであるが、このたび（2000年）の社会福祉法の改正は、指針としての目的理念と基本原理を考えるための好例を示していると思われる。すなわち、障害者基本法（平5改正、1条）において、障害のある人のための施策の目的理念が「自立と社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動への参加を促進すること」にあることを謳い、これに続いて、社会福祉法において、この目的理念を具体化する基本原理が四つに整理して定められた。第1に、福祉サービスの質（すなわち、個人の尊厳の保持、自立の支援として良質かつ適切なものでなければならないこと、社福3条）、第2に地域福祉の推進（福祉サービスを必要とする者が、地域社会の一員として日常生活を営み、社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会が与えられるべきこと、同4条）、第3にサービス提供の原則（利用者の意向を尊重し、関連するサービスとの有機的な連携を図り、ニーズに則した総合的な提供を行うこと、同5条）、および第4に提供体制の確保に関する国・地方の責務（同6条）、の四つである。これら四つの原理は社会福祉法の解釈運用上の基本原理として、かつ「社会福祉を目的とする事業の全分野における共通的基本事項」（社福1条）として定められたわけであるから、個々の福祉サービスの提供において遵守される必要があるとともに、第三者評価（社福78条2項）および苦情解決（社福82、83条等）という、いわばソフト・ロー（soft law<sup>(5)</sup>）における規範的基準ともなるべきものである。ここには第4期の構造改革期における法政策の方向性が示されていると解される。

なお、健康保障や所得の継続的な安定の保障の目的理念と基本原理については、前述のとおり、健保法、厚年法に明確な規定は定められていないので、今後の課題は、それらの規範的検討を行うことにあるといえるであろう<sup>(6)</sup>。

### (3) 自立支援の目的概念について

目的別体系説に対する第2の批判は、仮に法政策指針の観点から目的別体系論に一定の意義を認めることができるとしても、果たして「自立支援」という目的理念をもって、独自の部門を形成すると言えるのかどうか、むしろ自立支援という目的は、老齢年金、求職者給付なども含めて、すべての給付にかかる理念ではないか、という批判<sup>7)</sup>である。

たしかに自立支援を最広義に、または多義的に解すれば、この批判は成立し得ると考えられる。しかし、自立支援を実定法上用いられているとおり、通常の意義に解するならば、それは他の3部門（最低所得保障法、所得維持保障法および健康保障法）における各目的と区別されるべき独自の目的であることも理解されるであろう。最低所得保障法は、文字通り最低所得の保障を目的とし、所得維持保障法は年金給付、求職者給付等を含め所得の継続的安定の保障を目的とし、健康保障法は健康の保持（治療、予防、リハビリテーション）を目的とするものである。

なお、現行の最低生活保障法である生活保護法は、「自立の助長」（生活保護1条）という、自立支援に類似した目的を定めている。しかし、この目的規定は現実の運用の歴史において自助（保護の廃止）の強要を意味してきたことを斟酌するなら、障害者基本法にいう自立支援とは異なることが理解されると思われる。のみならず、実定法から一応離れた理論上の「最低所得保障法」では、最低生活を単独でトータルに保障する法部門ではなく、文字どおり最低所得の保障に純化されるべきものとして構想<sup>8)</sup>されているので、自立の助長のための「生活の指導・指示」（生活保護27条）、「相談・助言」（同27条の2）といった一種の福祉サービスは、最低所得保障法から分離して、自立支援保障法の部門に位置づけられることにも留意する必要がある<sup>9)</sup>。

#### 4 社会保障の権利構造と通則・準則の形成

##### 1 『社会福祉の権利構造』における課題意識—第3期までの社会福祉法制の限界

以上は、目的理念とそれを具体化する基本原理について述べてきた。以下では権利構造について述べる。基本原理を明確にすることと、権利構造を明確にすることは、密接に関連しているからである。

社会福祉法制は第3期までに拡充をみて、所得保障ニーズと異なる独自の生活障害（発達障害）に対応する法制にまで発展した。それにもかかわらず、第3期までの社会福祉法制には限界があつて、それを一言で要約すれば、問題は一方的な「保護」を目的とした措置という行政処分制度にあつたといふことができる。この制度では、まず福祉サービス（措置）の請求権性が曖昧であり、かつ行政処分により措置決定された後も、福祉サービスの質と基準が低いことから、保護と引き換えに、しばしばプライバシーのない雑居部屋や、身体の拘束を伴う処遇が行われたり、また費用徴収については徴収対象者の範囲・徴収基準額の算定根拠などの点に疑問が残つた。そこで、こうした措置制度の問題点を念頭に置いて、拙著『社会福祉の権利構造』（有斐閣）では、カール・ウェルマン（Carl Wellman）の複合的権利構造論を手掛りに、福祉サービスの利用において、請求権（claim-right）、自由権（liberty-right）、免除権（immunity-right）および権能権（power-right）という複合的な要素から成る権利構造の分析を試みたのである。

##### 2 社会保障の権利構造のアウトライン

こうした権利の複合的構造は、もちろん社会福祉法制のみに妥当するわけではなく、社会保障法全体に共通すると考えられる。その権利構造のアウトラインを描くなら、次のように表現できるであろう。

社会保障の権利は、給付を請求する権利を中核とするが、それに限られるわけではない。給付請求権とともに、受給者のためのいくつかの法的保護も重要な意義を有する。たとえば被保護者の自由の尊重（生活保護27条2項）、医療におけるインフォームド・コンセント（医療1条の4第2項）、保険医療

機関等の選択（健保43条3項）、保険料の減免等（国年90条、国保77条等）、公課の禁止（国年25条等）などがそれである。社会保障の給付は、いうまでもなく個人の尊厳の保障を旨とするものであって、保護の名のもとに拘束、虐待が許されてはならないし、また受給資格者が事実上、費用負担・拠出能力のある者に限定されるなら、要保障性が高い低所得の人は取り残されることになり、さらに、受給権・給付額が担保・差押さえ・公課の対象とされるなら、社会保障給付は生活費に充当され得なくなるからである。

給付請求権は、その権利の実現と同時に、こうした法的保護を伴ってはじめて、本来の実効性を保ち、種々の侵害に対抗しうるのである。したがって、社会保障の権利はいくつかの権利が束になって構成されており、そして一つの権利もまた、後述のとおり、いくつかの権利構成要素から成り立つ、いわば分子構造のように構成されているといえるのである。

社会保障の権利は、講学上しばしば、(1)実体的給付を求める権利、(2)給付決定の手續上の権利、および(3)救済争訟の権利、の三つの束に大別して説明される。それに従って、それぞれの束に属する権利とその権利構成要素を例示するなら、次のとおりである。

#### (1) 実体的給付を求める権利

実体的給付には所得保障給付（たとえば国民年金法に基づく老齢基礎年金、児童手当法に基づく児童手当等）、医療保障給付（健康保険法に基づく療養の給付等）、および福祉サービス給付（介護保険法に基づく介護給付等）などが含まれる。

実体的給付を求める権利は社会保障の権利の中心をなすものであって、その権利構造は次の①の「請求権」を中核として、これに付随して、次の②～⑤の権利構成要素を伴うものと考えられる。

- ①適切な基準を満たした給付を請求する権利（請求権）、
- ②給付の過程（とりわけ医療、介護などの過程）においてプライバシー侵害、虐待、拘束等を受けない権利（自由権）、
- ③一定の免除要件を満たすことにより、費用負担（医療保険における一部

患者負担、福祉サービスにおける一部利用者負担など）の免除を受ける権利（免除権）、

④給付を受ける権利の譲渡禁止（権能の制限）

以上のような権利構成要素を伴う請求権の構造は、基本的には社会保障の各部門の給付請求権に共通するというべきである。所得保障、医療保障、および福祉サービスといった給付の種類と給付の方法の違いにより、各権利要素の規範内容や権利侵害の実際上の可能性・態様などにある程度の差異が予想されるものの、このように権利構造をとらえることによって、社会保障立法の指針の一つが提供されることになると考えられる。

(2) 給付決定の手続上の権利

給付決定の手続において、十分に説明を受けた上で選択することができる（インフォームド・チョイス）等の手続が保障されねばならない。とりわけ医療や福祉サービスにおいて、患者、高齢者、障害者等はサービス機関・専門従事者に対して一種の従属的地位におかれている場合が少なくないから、この権利はこれらの分野において特に重要である。

手続上の権利も複数の権利から成り立っている。これまでに、ある程度、その形成が論じられてきた権利として、次の諸権利が上げられる。すなわち、

①給付に関する情報を受ける権利（請求権）

②給付決定を申請する権利（権能権）

③要保障状態にあることの認定（とりわけ障害程度の判定・要介護などの認定）過程において意見を表明する権利（権能権）

④給付の決定（とりわけ医療、介護などの種類、方法等の決定）過程において選択（自己決定）する権利（権能権）

⑤行政処分による決定の場合、迅速かつ公正な決定を求める権利（請求権）

⑥不利益変更の処分の場合、弁明ないし聴聞の機会を求める権利（請求権）などである。

(3) 救済争訟の権利

この権利は、給付請求権をはじめ、上に列挙された諸権利の侵害や、明白

な権利侵害に当たらない場合でも一定の不利益に対して、救済を求めて争うことができる権利である。これには、大別して①インフォーマルな苦情解決の手續による救済、②行政部内の不服申立による救済、および③司法救済を求める権利が含まれ、さらにそれぞれの権利は複数の権利構成要素から成ると考えられる。

### 3 社会福祉法改正において果たして定着したか

以上においてアウトラインを示した権利構造は、立法政策指針となるべきものとして述べられたのであるが、それでは今後の社会福祉法・身体障害者福祉法等の改正において、実際に指針として取り入れられたかどうかの問題となる。上記の列挙された権利カタログのすべてについて、これを点検する余裕はないので、主要な権利に絞って、それらが社会福祉法等の改正において取り入れられたか否かを検証してみよう。

#### (1) 情報を請求する権利

情報提供の規定が、今次法改正により、初めて社会福祉法75条1項、2項等に明記されたことは注目されてよい。情報提供義務を負うのは、社会福祉事業の経営者、国および地方公共団体とされ、その情報の程度・範囲は、経営者にとっては、「福祉サービスを利用しようとする者が適切かつ円滑に利用できるように、その経営する社会福祉事業に関する情報」であり、国および地方公共団体は、「福祉サービスを利用しようとする者が必要な情報を容易に得られるように、必要な措置を講ずること」とされている。社会福祉法ではいずれも努力義務規定であるが、身体障害者福祉法（4条の2第9項、9条3項・4項等）および知的障害者福祉法（4条11項、9条3項等）では障害者相談支援事業の名称の下に「障害者の福祉に関し、必要な情報の提供を行う」（傍点筆者）業務を市町村の義務と定めるに至っている。

このように、情報提供については、明文上、請求権としてでなく、提供義務として定められたが、その解釈運用において、右の提供義務規定の規範的性格をどう解するか、また義務を遵守させる手段を何に求めるか、さらに提供すべき情報の範囲や提供の方法、個人情報保護、守秘義務との関連など

解釈上の争点がいくつか予想される。これらについては別稿において少し検討しているのでそちらに譲りたい<sup>(10)</sup>。

## (2) 判定過程において意見を表明する権利

厚労省による支援費制度の事務処理要領によれば、申請者の心身の状況等の調査は訪問面接と聞き取りによるとされているから、この調査の段階では、聞き取りを通じて事実上、意見を表明することができると考えられる。しかしながら、障害程度区分の認定の段階については、社会福祉法、身体障害者福祉法等において意見表明権に直接ふれる規定は無いから、まだこの権利が定着したとは言いがたい。ちなみに介護保険法（27条9項）では、認定審査会による審査・判定の段階において、「必要があると認めるとき」は、被保険者、その家族・主治医その他関係者の意見を聴くことができる、と定められている。この規定も認定審査会の権限規定であるから、被保険者等は瑕疵のない裁量を求めることができるにとどまるであろう。

## (3) サービスを選択する権利

身体障害者福祉法等による支援費の支給においては、居宅サービス（居宅生活支援費）とするか、施設サービス（施設訓練等支援費）とするかは、本人の申請によることとして選択権を認め（身障17条の5第1項、17条の11第1項）、決定された支給量の限度内で、指定居宅支援事業者等との契約によりサービスを受ける（身障17条の5、第7項）と定められているから、サービスを選択する権利は定着したといえる。ただし、サービスの基盤整備の状況次第で、また事業者・施設側からの利用者の選別によって、事実上、選択の余地はなくなるという問題は残されている。なお、こうした状況等において障害者から求めがあったときは、市町村は利用のあっせん、調整、要請を行うものとする一方、事業者・施設には協力義務が定められている（身障17条の3・知障15条の4等）。

サービスを選択する権利のなかに同意の権利も当然に含まれる。医療では同意の原則が一般に認知されているのに比して、措置制度の下では、医療ほど侵襲性を伴わないとはいえ、実際の処遇において、同意の原則に十分な配

慮が払われてきたとはいいがたい。しかし、契約に基づくサービス利用においては、言うまでもなく同意に基づかない身体介護等のサービス提供は、違法の疑いを免れないのであって、この点軽視されるべきではない。同意の権利の解釈運用にあたっては、サービス利用契約に対する同意は、ただちに、日々行われる個々の介護行為に対する同意を意味するものではなく、これら二つのタイプの同意を区別すべきであると思われる。こういったことを始めとして、同意能力の有無の判断、同意の形式、家族・成年後見人による代理とその限界、本人の同意なしに（または意思に反して）援助を行うことができる制定法上の権限の有無、など解釈上の争点がいくつか予想されるが、これらについても別稿に譲りたい<sup>(11)</sup>。

#### (4) 適切な基準を満たした給付（支援費）を請求する権利

支援費の受給資格は、市町村による処分（支給決定・受給者証の交付）をもってはじめて決定される。そのうえ市町村は支給の要否を決定するにあたって、①障害の種類および程度のほか、②当該障害児・者の介護を行う者の状況、③当該申請に係る居宅支援の提供体制の整備の状況等の事項を勘案するとされている（身障17条の5第2項、身障施行規則9条の3等）。こうした法的構成は、実は措置の決定のそれと基本的に変わらないわけで、市町村による裁量事項が上記のとおり広いことを考慮すると、請求権性は依然として脆弱であって、支援費（障害者と市町村との関係）の請求権性が確立したとはいえない。ただし、福祉サービスの利用（障害者と事業者・施設との関係）をめぐる法律関係は抜本的に改められたことから、次の援助過程の諸々の権利性はかなり改善されるであろうと考えられる。

#### (5) 援助過程における権利（自由権）

援助過程においてプライバシー侵害、虐待・拘束等を受けない権利（自由権）については、条文上、新しい規定が社会福祉法改正に盛り込まれたわけではない。ただ、今次の社会福祉法改正に先立つ介護保険法の制定において、新しく「指定介護老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準」（平11・3・31厚令39）が定められ、その12条4項において「当該入所者又は他の入

所者等の生命または身体を保護するため緊急やむを得ない場合を除き、身体的拘束その他入所者の行動を制限する行為を行ってはならない。」と明記されたことは特筆されてよい。

なにより、福祉サービスの利用方式が当事者による直接契約方式となり、援助過程における利用者とサービス提供者の関係が根本的に改善された、その効果は大きいと考えられる。契約を通じて援助過程でも自由権が定着していく効果を期待することができるからである。

#### (6) 費用負担等の免除権

支援費方式に転換されても、利用者による費用負担の考え方や基準は基本的に変わらず、措置方式と同様、本人及びその扶養義務者による応能負担方式によることとされている。ただ、市町村が応能負担額を「費用徴収」する方式から利用者が事業者へ当該応能負担額を一部利用者負担として支払う方式へと改められたにとどまる。いいかえると費用負担義務の免除の取扱いについては基本的に改正されていないわけである。

以上のように見てくると、結論として、権利構造（アウトライン）のうちサービス利用者の主要な権利については、一部（とりわけ支援費を請求する権利など）において、引き続き課題が残されているものの、今次の社会福祉法改正によって、かなり取り入れられ、または改善されたと評価することができる。ただし、そうした権利の規範的な性格や意味内容（つまり権利の射程距離ないし限界）、権利の実効性を確保する制度・手続（苦情解決など）については、なお今後の検討に委ねられているところが少なくない。

### 4 通則・準則として形成されたか

#### (1) 通則・準則の意義

ここまで述べてきて、与えられた紙幅をすでに超過してしまった。しかし、最後に通則・準則の形成という視角について、例示的であれ、ふれておかななくてはならない。

ここで通則とは、社会保障法の各論を構成するすべての部門に共通して成立している原則・法理をいい、準則とは、通則の系（コロラリー）または通

則の例外として、個別部門の保障目的・保障内容・保障方法に応じて個別化、具体化されて成立している原則・法理をいう。いずれも、社会、経済、国民生活等の変化にあわせて、その都度改変される政策的な法規定と異なり、中長期的にみて、将来の立法においても維持されるべき、確立された法理を意味する。社会保障法は多数の実定法からなるモザイク的な寄せ集めの総称であることから、また一つ一つの実定法は社会、経済、国民生活等の変化に応じて、たえず改正される法領域であることから、社会保障法全体としての規範的整合性や一貫性、安定性をくりかえし問うことが求められるわけである。たとえばアウトラインとして描かれた前述の権利構造が、法政策的指針というのなら、それらは社会福祉法改正においてのみならず、全部門にわたって取り入れられているかどうかの検証が必要となる。そこに通則・準則の形成を問う視角があるわけである。

## (2) 通則・準則の形成

通則・準則と考えられるものの全体像を述べる余裕はもはやないので、例示的な説明にとどめるざるをえない。ここでは、前述の権利構造のうち、社会福祉法改正において確かに定着したと思われる情報提供の義務およびサービス（給付）を選択する権利の二つを例にとって考えてみよう。

まず情報を請求する権利は、文字どおりの請求権としては、通則としても準則としても形成されてはいない。ただし情報提供の義務は（その義務の法的な性格をめぐる細かい吟味は措くとして）、前述の社会福祉法75条、76条、身障者福祉法4条の2および9条等に加えて、医療法1条の4、生活保護法27条の2でも法定化されていることからすると、一応通則として形成されつつあるとみなすことができる。そうだとすると、年金・児童手当等の所得維持保障法の部門では、実定法上、情報提供義務を定める明文規定がないから、情報提供義務を通則（立法指針）とする立場からは、今後改善が求められることになる。

つぎにサービスを選択（同意）する権利については、前述の身体障害者福祉法等のほか、医療法（1条の4）、健保法（43条等）に規定がみられる。サー

ビスの選択を狭義に解すれば、その選択権は福祉サービス保障、健康保障の両部門の準則として形成されつつあるといえる。この意味の準則については、選択（同意）能力の有無の判断、本人の同意がなくても援助すべき場合（虐待の場合等）、家族、成年後見人等による代理とその限界など、選択（同意）権の解釈上の争点をよりクリアーにしていくことが今後の理論的課題となろう。なお給付をサービスから所得保障まで拡げ、かつ選択という概念を給付の申請を自己決定することと解すれば、そのような意味での選択権は社会保障法の通則として当然に形成されているといえる。

## 5 むすびにかえて

小稿を構想する元となったのは、九州大学における最終講義（「社会保障法の目的理念と通則の形成」2003年2月）の講義案である。筆者にとっては、小稿は、これからの研究課題を確認する覚書の意味を有するものともなった。このような未完成の小稿ながら、熊本学園大学社会福祉学部の研究紀要に掲載する機会を与えていただいたことに感謝したい。熊本学園大学における社会保障（法）論の教育研究は荒木誠之先生、古賀昭典先生によって築き上げられたのである。

古賀昭典先生の御退任の祝賀に小稿を捧げるとともに、この機会にあらためて、両先生の深い学恩に心から感謝申し上げます。 (2003年3月)

## 注

- (1) 詳しくは拙稿「社会保障法の目的理念と法体系」日本社会保障法学会編『講座社会保障法 第1巻 21世紀の社会保障法』法律文化社所収、2001年、3頁以下参照。
- (2) 荒木誠之・河野正輝・西村健一郎・良永彌太郎・岩村正彦・菊池馨実「座談会・社会保障法学の軌跡と展望」『民商法雑誌』127巻4・5号、2003年2月、485頁以下参照。
- (3) 拙稿、前掲論文、21頁以下参照。

- (4) 私見の発達障害概念については、『社会福祉の権利構造』有斐閣、1991年、9頁以下参照。
- (5) Danny Pieters & Jason Nickless “Pathways for social protection in Europe” in Danny Pieters, *The EU and Social Security*, Instituut Sociaal Recht of the Katholieke Universiteit Leuven, pp.1-83. はハード・ロー (hard law) およびソフト・ロー (soft law) の手法を使い分けて、EUにおける社会的保護の形成の可能性を検討しており、示唆に富む。
- (6) 菊地馨実『社会保障の法理念』有斐閣、2000年（とくに第4章「年金制度の基本枠組みとあるべき制度像」）、151頁以下はその結論はともかく、この課題に挑戦したものとして評価できる。なお、最低所得保障の基本原則については、実定法上、生活保護法（1条～4条）に、また健康保障法の基本原則については医療法（1条の2～1条の4）に、関連規定が置かれていることに留意する必要がある。
- (7) 前掲・座談会（『民商法雑誌』）における荒木発言（539頁）および菊池馨実「社会保障法理論の系譜と展開可能性」『民商法雑誌』127巻4・5号、590頁、西村淳「自立支援の観点から社会保障を考える—給付から見た制度横断的な検討の視点—」『週刊社会保障』57巻2218号、2003年1月、50頁以下参照。
- (8) 拙稿「生活保護法の総論的課題」『社会保障法』7号、1993年、65頁以下参照。
- (9) 念のために付記すれば、ここで、自立支援とは自立という結果(状態)の保障を意味するものではない。またここで、自立支援サービスの利用者は、保護の客体ではなく、自己決定（選択）に基づいて、自己実現を追求する主体として理解されている。従って支援と引換えに隔離・差別を伴うことは避けられねばならないことも含意されている。
- (10) 拙稿「介護保険と権利擁護」古川孝順・副田あけみ・秋元美世編『現代社会福祉の争点（下）』中央法規、2003年、160頁以下参照。
- (11) 同前、164頁以下参照。