

うスタイルで執筆されており、それまでの概説書等とは違う方向を目指している。

もう一つは、社会保障法に関する判例を素材とする書物が登場したことである。1977年に社会保障判例百選(有斐閣)の初版が編纂されている。もともと、取り上げるべき判例・裁判例が豊富ではなく、社会保障審査会の裁決例まで解説対象としている点に、編集作業の苦心が垣間見える。また、基本権、労災、失業、医療保険、年金保険、生活保護、福祉各法に関する判例30件を取り上げて研究を行った荒木誠之・林迪廣『判例研究社会保障法』(法律文化社、1979年)も刊行されている。それまで社会保障法関係の判例研究については、研究会活動それ自体は存在しているが、その成果たる判例評釈・判例研究の公表は断片的にとどまっていたから、これらの著作の刊行の持つ意義は大きい。とくに、実定法学としての社会保障法学にとって判例評釈や判例研究の重要性が高いことは、民法等の他の実定法学を見れば明らかである。判例評釈・判例研究に本格的に光が当たり始めたことは、「総論」や権利論中心のそれまでの社会保障法学からの脱却の兆候と捉えることもできる。

(4) このように1980年代に入ると、体系や基本概念等を論じる「総論」に対する関心は低下する⁽²⁰⁾。しかしながら、1980年代までは、社会保障法学は権利論にかなりの力点を置くという特徴を依然として有していたと評価するのが適切であろう。実際、社会保障法学会の活動においても、第8回大会(1985年秋)から第10回大会(1986年秋)にかけて、3回にわたり「社会保障制度の再構成—権利論をめぐって—」というシンポジウムが開催されている⁽²¹⁾。これらのシンポジウムの内容そのものは、主として1980年代の社会保障制度の諸改革を取り上げる各論的なものであるが、全体を貫く副題として「権利論をめぐって」という表題がつけられていることは、象徴的である。

もちろん、このような権利論——とりわけ生存権論——の重視には背景が

(20) とくに菊池馨実「社会保障法理論の系譜と展開可能性——とりわけ個人規定的理論の見地から——」民商法雑誌127巻4・5号(2003年)588頁がこうした傾向を指摘する。

(21) 日本社会保障法学会誌「社会保障法」1号(1986年)および2号(1987年)参照。

ある。既に見たように(1)(b)、高度成長期末期までは、わが国の社会保障制度の形成期であって、社会保障法学も社会保障制度の構築を後押しする理論を憲法25条を基盤に築いていく必要があった。また、この時期の社会保障法に関連の著名な判例・裁判例も、社会保障制度の形成期という時代を背景として、やはり憲法25条(および憲法14条)との整合性を論じるものが多く、社会保障法学もこうした訴訟で提起されている法的问题について検討を加えることを課題として捉ええる志向が強かった。そのため、各論に属する具体的な法的論点(解釈論および法政策論)を議論するあたっても、抽象的な権利論から出発する、あるいは抽象的な権利論に回帰してしまいう傾向があった⁽²²⁾。さらには、憲法25条あるいは14条への適合性を取り上げる判例・裁判例を除くと、社会保障立法の個別の条文等について解釈論として論ずべき課題は顕在化しておらず、民法等のような精緻な法解釈学を作り上げていくための素材にも乏しかったのである(前述のように、社会保障判例百選の初版が取り上げる裁判例等の選定に苦労した形跡が見えることがその一つの証左である)⁽²³⁾。

ところが、1980年代に入ると、社会保障制度そのものの成熟と社会保障制度を取り巻く環境の変化を敏感に捉えて指摘された、生存権論に立脚する権利論的議論の限界⁽²⁴⁾がはつきりとしてくる。しかしながら、社会保障法学の

(22) 福武直「社会保障と社会保障論」社会保障研究所編『社会保障の基本問題』(1983年、東京大学出版会)がこうした背景を指摘する。

(23) 間接的な影響を持つにとどまると考えざるべき要素であるが、この時期には、法学部や法学系大学院で社会保障法の講義や演習を開講している大学は非常に少なく、そのため民法等の分野と比べると研究者の養成もごく一部の大学院に限られていたということも影響しているように思われる。1970年代の大学院での社会保障法の演習のエピソードとしては、前掲注(17)「特集・社会保障法学の軌跡と展望〈座談会〉」が興味深い。

(24) 福武・前掲注(22)論文がその代表例である。法学の立場からは、高藤昭「社会保障法の基本原理と構造」(1994年、法政大学出版会)が、この福武論文の指摘を社会保障法学に対する批判と理解し、ひとまず謙虚に受け止めなければならぬとした上で(5頁)、権利論的議論(高藤教授によれば「生存権万能主義」)を批判する立場から、社会保障法学の基礎理論の構築を試みている(11頁以下)。なお、この部分(同書第1章)の初出は1989年)。そこで展開されているのが、「社会連帯原理」の理論である。

側で、こうした批判を受け止めて新しい理論構築を試みているとは必ずしもいえない状況にある。確かに、基礎理論としては、「社会連帯論」があるが⁽²⁵⁾、その具体的内容は——最近議論の展開が進みつつあるとはいえない⁽²⁶⁾。そして、明確ではなく、法解釈論や法政策論への有用性は明確ではない⁽²⁶⁾。そして、社会保障法学が対応にとまどっている間に、社会保障制度それ自体が大きく変容し、それに伴って、社会保障法学が取り扱う法律関係、権利・義務関係そのものが1970年代終わりに展開・形成された社会保障制度におけるそれとは異なった様相を見せるに至る。そこで、章を改めて、とくに1990年代以降の社会保障制度の変容を概観し、本稿の主題に即して社会保障法学が直面している問題を探ることにした。

3 社会保障制度の変容と社会保障法学

わが国の高度成長期が終焉を迎え、経済の安定成長期に移行した1980年代に始まった社会保障制度の変容は、1990年代になると明確なものとなる。右肩上がりの経済成長を前提とした制度設計や政策はもはや困難となり、1970年代末までに成立した社会保障制度をどのようにして新しい社会・経済状況に適合させていくかが課題となる。そうした観点から、とくに1990年代以降、社会保障制度の手直しが必要と行われていく。本章では、まず、こうした生じた社会保障制度の変容を、本稿の検討に必要な範囲で簡単に観察し⁽¹⁾、それを踏まえて、民法との関係を念頭に置きながら、今後、社会保障法学が考えていくべき課題を考察しよう⁽²⁾。

(1) 社会保障制度の急速な変容

(a) 社会保障制度をめぐる諸条件の変化

わが国経済の高度成長とともに1970年代までに生成・展開してきた社会保障制度は、高度成長から安定成長への転換に伴い、1980年代には手直しの時

(25) 高藤・前掲注(24)書を代表的論考として挙げるができる。

(26) 同旨、菊池・前掲注(20)論文589頁。

期に入る。そして、1990年代に入ると、いわゆるバブル経済の崩壊の影響もあり、社会保障制度を取り巻く状況は急速にかつ著しく変化する。それに歩調を合わせるかのように、1990年代から2000年代にかけて、社会保障制度の改革が早い速度で展開していく。

こうした社会保障制度の変容の背景には、既に多くの論者が指摘するようにな、いくつかの社会・経済的要因が存在する⁽²⁷⁾。これらの社会・経済的要因について考察を加えることは本稿の主題ではないので、ここでは、その主なものに触れておくにとどめよう。

(イ) まず、既に繰り返し述べてきた要因であるが、わが国経済の高度成長が止まり、経済の成長が安定的なものに(あるいは、むしろ低成長に)なったというところが挙げられる。なにより、1990年代以降のバブル経済の崩壊によって生じた経済の停滞が社会保障制度のあり方にも多大の影響を及ぼしている。

社会保障制度は、もともと、社会保険料または税(直接税、間接税)を通して、国民の間で資源・所得の再分配を行う仕組みである。高度成長期には、経済成長によって経済規模が大きくなり(したがって、国・地方公共団体の財政規模も大きくなり)、その結果として社会保障制度を通じた再分配への割当も大きくなる(つまり、社会保障制度の充実が図られる)という循環メカニズムが働いた。しかし、経済が安定的な成長にとどまる、あるいはバブル崩壊後に経済規模が縮小するようになると、このメカニズムは機能しなくなる。けれども、高齢化をはじめとした社会保障制度の充実に要請する要因は増加・拡大する一方である。そのため、社会保障制度を媒介とする資源・所得の再分配のために確保できる原資に限られる中で、どのようにして社会保障制度に対する需要を満たすかが重要な政策的課題となった。

(ロ) つぎに、これも周知のことであるが、わが国社会の少子高齢化の急速な進行が挙げられる。とくに高齢化の進行は、社会保障制度を構成する各制度に著しい影響を及ぼす。

たとえば、要介護状態となりやすい後期高齢者の増加をもたらし、高齢者

(27) 要をえた考察として、たとえば植村尚史「社会保障を問い直す」(中央法規, 2003年)、とくに124頁以下がある。

の介護サービスの拡充の必要性を生み出す。また、生活習慣病に代表される慢性疾患に罹患していることの多い高齢者の増加は、高齢者医療制度のあり方に深刻な影を投げかける。さらに、賦課制度を基本として運営されているため、人口構造の変化が財政状況に直ちに反映される公的年金制度（基礎年金制度および被用者年金制度（厚生年金保険制度および公務員共済組合制度））の将来のあり方も、大きな問題となる。

他方で、少子化は、将来のわが国の社会・経済に及ぼす影響が大であり、その進行を食い止めるための施策、たとえば保育所サービス等の育児支援策や児童手当等の子供のいる世帯の所得支援策の充実が求められる。

(ウ) 国の規制改革政策、経済財政政策が社会保障政策に強い介入をしようになったことも1990年代以降の社会保障制度の改革に深い関わりを有している。これは、(ウ)および(イ)で述べた要因から派生したものであり、またそれらと相互影響を持つものではあるが、この要因が大きな意味を持つに至った経緯としては、社会主義国家の崩壊によって、資本主義モデル、なかでも市場経済モデルに代替するモデルが消失し、市場経済重視の経済学が国全体の政策形成に強い影響力を有するに至ったことが決定的である。

市場経済重視を基調とする政策の中で検討されている国家の役割の見直しは、必然的に、国・地方公共団体が主体となって運営する社会保障制度の見直しにつながるものである。そして、国・地方公共団体によるサービス提供事業の独立行政法人等による運営への移行や民営化、事前規制から事後規制への規制の組替え、財・サービスの提供に関する参入規制の撤廃と市場化の推進による競争の助長といった施策も直接・間接に社会保障制度の諸改革に反映されることになった。

(ニ) 産業構造、雇用・就労形態、家族などについて、従来措定してきた「モデル」が大きく変貌したことも重要な要因である。このことは、こうした要素の「モデル」を基礎に構築されてきた社会保障の各制度が、新しい社会・経済条件に適合しなくなっていくことを意味する。

産業構造についてみれば、かつて多くの労働力人口を抱えていた第1次産業が大きく衰退して、第2次産業へと労働力人口が移動し、さらに現在では第3次産業が飛躍的に伸びている。これに伴って、わが国の地域別の人口分

布も大きく変わった（農林漁業地域の過疎化と高工業地域の都市化）。このことは、国民健康保険制度や（旧）国民年金制度に劇的な影響を及ぼした。

また、大企業を中心として存在した、終身雇用制の下で働く正規従業員を「モデル」とする雇用・就労形態も、技術革新、第3次産業化、高齢化、規制緩和、女性の雇用市場への進出といった変化の波を受けて、変貌を遂げつつある。いわゆる非典型型の雇用・就労形態の出現によるものであり、パートタイマー・派遣労働やフリーターを含むアルバイト等の増加、外注化による業務処理請負等の業務形態の発展、非労働者型の就労形態（いわゆる「契約社員」等。「フリーター」もここに含まれることもある）の伸張などがその具体例である。このような非典型型雇用・就労の発展は、正規従業員「モデル」を基礎に制度設計がなされてきた被用者のための各種社会保険に負の影響を与え始めている⁽²⁸⁾。

さらに、働く女性の増加は、被用者のための社会保険制度が前提としてきた家族「モデル」（核家族であって、夫がサラリーマンとして働いて家計を支え、妻が専業主婦として子供の養育と家事を担う）⁽²⁹⁾の凋落をもたらし、被用者を対象とする社会保険制度の制度設計そのものの基盤を揺るがすに至っている。

(28) この問題については、倉田聡「短期・断続的雇用の労働保険・社会保険」日本労働法学会編『労働市場の機構とルール』（講座21世紀の労働法第2巻）（有斐閣、2000年）261頁が詳しい。また、被用者年金制度に対する影響については、雇用と年金研究会報告『多様な働き方に対応できる中立的な年金制度を目指して』（厚生労働省、2003年）を参照。

(29) もともと、この家族「モデル」は、富裕層やエリート層の理想であって、特権階級の女性のみがこのモデルのような家庭生活を営んでいたものであり、所得が低いために妻も労働に従事せざるをえなかった農業世帯や労働者世帯は、この家族「モデル」とは遠いところにいた。そのため、この家族「モデル」が労働者世帯等へと拡大することは、この「モデル」の「大衆化」と捉えられた（THERY (L.), *Coupe, filiation et parenté aujourd'hui*, *Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, Éditions Odile Jacob, 1998, pp. 28-30）。わが国の場合も、戦後の高度成長期の労働組合運動が要求し、獲得した年功賃金と生活給の賃金制度も、この家族「モデル」を実現するためのものといえよう。そして、現に、高度成長期にこの家族「モデル」は大衆化したのである。

また、この家族「モデル」の下で想定されてきた、高齢者の介護を家族、とくに家庭にいる女性（本人の妻、息子の妻または娘）が行うという「モデル」も通用力を失い、高齢者の介護を各種の公的サービスによって行う必要性を高めることになった。

(4) もう一つの要因として、経済活動の国際化を忘れるべきではない。国際自由貿易体制の確立により、財・資本の国際移動が大幅に自由化され、それがバブル経済崩壊後のわが国経済の立て直しの要請と結びついて、わが国の企業の行動を相当程度変えるという作用を及ぼした。たとえば、海外投資家の国内証券・債券市場への参入、わが国企業の海外証券・債券市場での直接金融による資金調達、より安い労働力を求めての生産拠点の海外移転といった現象が起きた。

これらは、一見すると社会保障政策に関わりがないようであるが、そうではない。メインバンク制に依拠する間接金融から市場での資金調達を行う直接金融へのシフトは、国際的大企業に国際標準の会計基準による会計処理を迫り、そのことがこれらの企業の厚生年金基金に対する従来の政策を大転換させることになったし、生産拠点の海外移転は、わが国労働市場の空洞化を生み、被用者を対象とする社会保険制度の財政に対して負の効果を持つ。

(b) 社会保障制度の再編成

上述のようなわが国の社会・経済条件の大きな変化に伴い、1980年代に入ってから始まった社会保障制度の手直しは、1990年代以降本格化し、2000年代に入るとより一層進行することになった。社会保障制度を構成する医療保険、年金、社会福祉サービス（介護を含む）の各分野にわたるこうした制度改革を一つずつ振り返り返って描写し検討することは本稿の主題ではない。ここでは、次節での検討を想定して、社会保障の事業運営主体であった行政の役割の組み替えや縮減と、社会保障に関する権利義務関係の多様化・複雑化という二つの角度を設定して、社会保障制度の再編成の動きを概観することにした。

(7) 1980年代以降の社会保障制度の諸改革を特徴づける様々な要素のうち、重要なものの一つは、各種の社会保障を運営してきた行政の役割の見直しや縮減である⁽³⁰⁾。それは、具体的には、提供する保障の水準ないし範囲の

縮減あるいは重点化や、行政の機能の切り替えという形で現れている。これは、急角な右肩上がりの経済成長の停止や不況による公財政の状況の悪化、高齢化、市場重視政策といった要因を背景としている。

まず、医療保険の分野について見てみると、まず、1982年制定の老人保健法によって、翌83年から新しい老人医療制度が施行されたことが指摘できる。これにより、それまでのいわゆる「老人医療の無料化」が改められ、定額制とはいえ、老人医療受給者の受診時一部負担金制度が導入された⁽³¹⁾。これ以降、2002年改正までのおおよそ20年をかけて、一部負担金の定率制（2002年改正により、原則1割負担、一定所得以上の者は2割負担）への移行が行われていく。受給者の範囲も、2002年改正によって、それまでの70歳以上から75歳以上に縮減されている。健康保険でも、従来低額の定額負担にとどまっていた被保険者本人の一部負担金について、1984年改正によって定率制が導入された。この健康保険被保険者本人の一部負担率は長らく1割であったが（昭和59法77附則4条による）、1997年改正によって、同年9月から2割に、さらに2002年改正によって、2003年4月から3割に引き上げられている（なお、同年の改正によって、同年10月から70歳以上の被保険者は原則1割負担、一定所得以上の者は2割負担となっている）⁽³²⁾。入院よりも費用がかからない在宅

(30) 社会保障に関する国家の役割の変化という視角から、堀勝洋「社会保障制度の変革」ジュリスト1133号（1998年）150頁が詳しく論じている。

(31) 老人保健法の制定による新しい老人医療制度の発足は、受給者一部負担の導入だけでなく、慢性疾患や入院が多いという高齢者の特性に合わせた診療報酬体系を設定したことと、各公的医療保険の保険者から徴収する医療費拠出金の仕組みを設けて公的医療保険全体で高齢者医療の財政を支える仕組みを作ったことにも意義がある。この点については、たとえば、荒木誠之「老人保健制度の意義と課題」ジュリスト766号（1982年）42頁を参照。

(32) 他方で、2003年4月から、従来、一律に一部負担率が3割であった被扶養者については、3歳に達する日の属する月以前である場合の診療の一部負担率は2割、70歳に達する日の属する月の翌月の診療の一部負担率は1割（ただし、一定所得以上の被保険者の被扶養者については2割）に引き下げる改正が行われている。国民健康保険の被保険者の一部負担率（従来一律3割）に関しても、同様の改正が行われている。医療保険制度全体として見たときの一部負担率の引き上げに対する配慮ということができよう。

医療を促進するための診療報酬体系の手直しや訪問看護療養費の新設、入院時食事療養費の創設、特定療養費の対象となる選定医療の範囲の拡大(具体的には、療養病棟等に患者側の事情で180日を超えて入院している場合の入院基本料等の特定療養費化(2002年4月から))などもこの方向の施策である。さらに、かねてから議論されていた混合診療の解禁も、(明示的には論じられていないが)公的医療保険がカバーする医療の範囲の縮減を指向するものとみることができよう(34)(35)。

つぎに、年金について見てみよう。現役の就労年齢世代から高齢の年金受給世代への所得再分配の仕組みである賦課方式によって制度運営を行う公的年金制度は、人口構造の高齢化による財政への影響に直面している。わが国の場合も、基礎年金はほぼ純粹の賦課方式で制度運営が行われているおり、厚生年金も積立金は持っているものの賦課方式による制度運営の比重が非常に大きい。そのため、わが国の急速かつ著しい高齢化は、基礎年金・厚生年金制度の運営に深刻な影を投げかけている。もともと年金制度の成熟が進んで年金給付額が上がってきたことに加えて、高齢化は、受給者増による年金

(33) こうした一部負担率の引き上げは、診療報酬のうち公的医療保険が負担する率(給付率)を下げるという意味では、保険給付水準の引き下げであって、公的医療保険がカバーする範囲の縮小といえることができる。ただし、一部負担率の引き上げ自体は、公的医療保険が提供する診療や医薬品の範囲を縮減するものではなく、この観点からは、公的医療保険が保障する範囲が狭められているわけでもない。なお、一部負担率の引き下げは、高額療養費制度があるとはいえ、とくに入院時には被保険者等の患者の負担を大きくするという効果がある。このことは、入院時に入院費用の補填をする保険商品を販売する民間保険会社が一層重要な役割を果たすようになることを意味する。このように、一部負担率の引き下げは、公的医療保険と民間保険会社の販売する医療保険(実際には、主たる保険事故は上述のように入院に限られている)との境界線を変化させ、民間の医療保険が活動する領域を拡大するという作用を持つ。

(34) 拙稿「社会保障法入門 59」自治実務セミナー 43巻6号(2004年)8頁参照。

(35) 現在までのところ、診療報酬体系や薬価基準に収載される医療行為や医薬品には絶えず見直しが行われ、それまでは公的医療保険では認められなかった新しい医療行為や高度な医療行為を診療報酬体系に取り込んだり、新薬を薬価基準に収載したりして、全体としてみたととき、公的医療保険が提供する医療の水準は向上してきており、引き下げや縮減の方向にはないといえることに留意すべきである。

給付総額の増加というさならなる負担を年金財政に与えるからである。年金給付総額を抑制しなければ、高齢化の進行に従って保険料率(基礎年金の場合は保険料額)を引き上げていかねばならないが、それは現役の就労年齢世代の実質所得を引き下げることになるし、また、被用者年金制度については、事業主の保険料負担を膨張させることになる。したがって、保険料率や保険料額の引き上げだけで高齢化の影響に対処するには限度がある。賦課方式の下での世代間所得再分配を維持していくためには、保険料率や保険料額を引き上げるにしても、それを一定限度内におさめる一方で、年金給付総額を抑え、さらには縮減するという方向で世代間所得再分配のあり方を見直す必要がある。1980年代以降の相次ぐ年金改革は、本線的にはこの基線に沿って行われている(36)。実際、保険料率・保険料額の引き上げや保険料賦課対象資金の範囲の拡大(37)等とあわせて、老齢厚生年金の支給開始年齢の引き上げ、年金給付のスライド制の見直し、老齢厚生年金の給付水準(いわゆる所得代替率)の引き下げなどが実施されている。2004年改正では、より急速な高齢化を背景に、保険料率の上限を設定する一方で、今後20年間の毎年の年金の給付水準の改訂にあたって、名目手取り賃金の変動率を高齢化の進展に相当する率と平均余命の伸び率との合計分(調整率)で割り引いた率(既定年金については物価変動率を調整率で割り引いた率)を用いることとして(いわゆる「マクロ経済スライド方式」)、老齢厚生年金の所得代替率を2023年に50.2%に引き下げることとした。65歳以上の高齢者世帯においては、世帯所

(36) もっとも、わが国の場合は、社会保障方式(拠出制)の公的年金制度という枠組みを維持しながらも、基礎年金には、国庫負担として税財源を投入してきた。そこで、高齢化への対処として、主として、第1号被保険者の未納問題(いわゆる基礎年金の空酒化)への対応と厚生年金保険料率上昇の抑制という見地から、基礎年金への税財源の投入量を増やす(国庫負担率の引き上げ)ことが議論されてきた。そして、2004年改正によって、国庫負担の負担率を従来の3分の1から2分の1へと引き上げる道筋がつけられた(改正後の国民年金法85条1項、2004年改正法附則13条・14条)。しかし、国庫負担の引き上げ分の財源が単に現行税制の下での増税によって賄われるのであれば、現在の所得捕捉率の状況からいって、被用者の負担増につながる蓋然性が高く、問題の根本的解決にはならない。その意味で、2004年改正法附則14条が「所要の税制上の措置」として何を講じるのかが重要な課題である。

得のうち、公的年金（恩給を含む）の占める比率が現在は大いだが（2003年国民生活基礎調査によれば、平均で67%を占める。高齢者世帯の場合、総所得に占める公的年金・恩給の占める比率が100%の世帯は、61%に達する）、2004年改正法施行後に新規に裁定を受ける高齢年金受給者については、世帯所得に占める公的年金（恩給も含む）の比率は、高齢化の進展とともに低下する。つまり、高齢者の所得保障制度としての公的年金の役割は今後20年間にわたって縮減していくのである。

高齢者の介護や社会福祉サービスの領域でも、制度の再編成が行われた。この領域では、行政等の公的な主体の果たす役割の見直しが大きな変更点である。高齢者の介護については、従来は、老人医療制度による介護サービスの提供が行われる一方で、老人福祉制度にもとづき、行政が主体となる措置制度の下で、行政の直営または社会福祉法人への委託によって介護サービスの事業が行われてきた。1989年のゴールドプラン以降、高齢者介護サービスの量的充実策が積極的に進められるが、財源確保の問題と措置制度の硬直さの問題等が浮上したことを背景に、介護保険法が制定（1997年）、施行（2000年4月）されるに至る。これにより、措置制度が基本的に撤廃され、とくに在宅介護サービス分野については、参入規制が大幅に緩和されて市場原理が機能しうる枠組みとなった。この介護保険制度の施行によって、市町村が高齢者

(37) 2000年改正によって、2003年4月から、賞与も、標準賞与の範囲内で厚生年金保険料の賦課対象となった。あわせて、年金給付の算定の基礎にも標準賞与が算入されることになり、それに伴い、給付算定に用いる乗率も改訂された。また、2004年改正の準備段階では、厚生年金の被保険者の範囲をパートタイマーへも拡大すること（したがって、厚生年金保険料の負担者（被保険者・事業主）を増やすこと）も検討されたが（厚生労働省「多様な働き方に対応できる中立的な年金制度を目指して」〔雇用と年金に関する研究会報告〕（2003年3月））、パートタイマーを多く使用する業界の反対のために、2004年改正では見送られた。しかし、雇用の多様化が進み、とくにパートタイマーについては、その数の劇的な増加によって、もはや非典型の雇用形態とはいいがたい状況になっていることに鑑みると、厚生年金保険のパートタイマーへの適用を見送ったことには疑問が大きい。2004年改正法附則3条3項で定めるところに従って検討を進め、次期財政再計算の際の改正にあたっては、パートタイマーへの適用拡大に踏み切るべきである。

介護サービスに関し果たす役割は大きく変容する。それまで措置制度の下で高齢者の介護サービスの提供主体（措置委託の場合を含む）であったのが、介護保険の事業運営主体へと衣替えしたのである。そして、介護サービスは、介護保険制度による事実上の現物給付として、指定在宅介護事業者等から提供されることになった。また、サービスを受けた場合の受給者の費用負担は、措置制度の下での税制転用方式による費用徴収制度から、公的医療保険制度と同様の定率制（1割負担）の一部負担金制度へと切り替えられた。これは、税制転用方式の下では低額の負担をすることとどまっていた所得階層の受給者にとつては、給付水準の引き下げということになる⁽³⁸⁾。障害者のための社会福祉サービスについても、2000年の各種社会福祉サービス立法の改正によって、2003年4月から、それまでの措置制度に代わって、支援費制度が導入されている。ここでも、高齢者の介護サービスと同様に、市町村の役割の変化（サービスの提供主体から支援費支給者へ）、在宅サービスの領域での参入規制の緩和と競争原理の導入が図られている。このように、高齢者の介護サービスの提供や障害者に対する福祉サービスに関して、市町村の機能がサービスの提供主体から保険事業者や支援費支給者へと変わった点に着目すると、ここでもやはり公の役割の縮減が見られるといえよう。

(4) 1980年代以降進められた社会保障制度の手直しをもたらしただろう一つの動きは、社会保障をめぐる法律関係、権利義務関係の多様化・複雑化である。これは、けで指摘した行政の役割の組み替えや限定の帰結等でもある。医療、年金、介護・福祉サービスの各領域で、各種制度が提供する給付・サービスの水準・内容の縮減が行われ、また行政の役割の見直しが行われたことにより、社会保障をめぐる法律関係において、行政主体以外の法主体の役割が拡大したり、従来関与してこなかった法主体が登場するようになった⁽³⁹⁾。これに伴い、従来以上に役割を拡大した法主体と受給者等との間の法律関係

(38) さらに、介護保険の保険料の徴収も行われることとなって、被保険者の手取り所得減をもたらししている。

(39) 加藤智章他「社会保障法（第2版）」（有斐閣、2004年）54-6頁。社会保障の法主体に関する新しい動向を幅広く検討するものに、「社会保障制度における法主体——保険者・実施主体・供給主体をめぐる法的諸問題」社会保障法14号（1999年）がある。

が重要性を増し、また新たに登場した法主体と行政主体・受給者との間の法律関係も展開を見せることになる。

このような社会保障をめぐる法律関係、権利義務関係の新たな展開の中でとりわけ注意を向ける必要があるのは、契約関係、すなわち契約にもとづく権利義務関係の重要度が大きく増した点である。もちろん、これまで、社会保障の領域で契約にもとづく法律関係が登場する場面は存在した。たとえば、公的医療保険で現物給付として支給される療養の給付（健康保険・国民健康保険）や医療の提供（老人医療）、そして特定療養費や家族療養費等の対象である診療等（事実上の現物給付）は、保険医療機関等と被保険者・受給者との民法上の診療契約にもとづいて提供される。けれども、1980年代以降の社会保障制度の変容が始まるまでは、行政処分によって給付・サービスの提供が決定されるという仕組みが、公的医療保険の現物給付以外では主流であったといつてよい。たとえば、高齢者の介護サービスをはじめとする様々な社会福祉サービスは、措置制度の下では、措置権者の行う措置（行政処分）にもとづいて当該サービスの受け手（高齢者や障害者など）との間の法律関係が形成されるという法的構成をとる。また、公的年金制度の保険給付、労災保険・雇用保険の保険給付等の金銭給付は、行政主体たる保険者（国、健康保険組合等の公共組合、地方公共団体）が被保険者等からの請求・申請を受けて行う処分（行政処分）によって、給付をめぐる法律関係が設定される。このように、給付やサービスをめぐる権利義務関係を契約によって形成するという局面は、社会保障法では従来は限られていたのである。

しかし、近年の社会保障制度の相次ぐ改革によって、給付・サービスの受給に契約が重要な役割を果たすようになった。とくに、それまで「契約」というものとはほとんど無縁と考えられてきた介護・福祉サービスの領域⁽⁴⁰⁾、介護保険と支援費制度が被保険者等（利用者）との間の契約にもとづいて各種

(40) 措置権者と社会福祉サービスを受ける高齢者等との間は契約関係とは捉えられていなかった。これに対して、措置委託の場合の、受託者（施設等を設置する社会福祉法人等）と社会福祉サービスを受ける高齢者等との間で直接的な権利義務関係が存在するかについては議論があり、学説上は、第三者のためにする契約などの構成を採用することで、これを肯定する方向にある（加藤他・前掲注(39)書 228-9頁）。

サービス事業者が提供した介護等のサービスについて保険給付や支援費を支給する構成を採用したことが決定的である。同時に、これは、介護等のサービスの領域に、「市場」や「競争」という考え方が持ち込まれたことも意味し、また多様な法主体の登場を促し、法律関係の複雑化ももたらした。これに伴い、介護保険法制や障害者の社会福祉サービス法制の中に、契約、市場、競争といった視角を取り入れた規制の整備が行われている。たとえば、社会福祉法には、社会福祉事業の経営者に対して、事業に関する情報の提供の努力義務（75条）、社会福祉サービス利用契約の申込み時の契約内容等についての説明の努力義務（76条）、社会福祉サービス利用契約成立時の書面の交付義務（77条）、良質かつ適切なサービス提供の努力義務（78条1項）、誇大広告の禁止（79条）などの規定が設けられている。介護保険でも、各種事業の運営基準で、事業者に対して、介護サービス利用契約の申込み時におけるサービスの選択に資する重要事項文書の交付・説明義務および同意を得る義務、正当な理由のない契約締結拒否の禁止、交通費等の利用料に関する内容・費用の説明と同意を得る義務、誇大広告の禁止などを課し、また介護保険法自身も、利用料の支払いを受けたときの領収証交付義務を定めている（41条8項等）。契約を基礎に介護・福祉のサービスを提供する制度の下では、契約当事者たる高齢者や知的障害者等の判断能力や意思能力の減退・喪失が問題となるが、これに関しては、民法上、成年後見制度の整備を行うとともに、社会福祉法が福祉サービス利用援助事業を用意して、サービスの提供を受けるための手続（契約締結を含む）および費用の支払いに関する便宜供与を行うこととしている（2条3項12号、80条、81条）。さらには、契約締結時および履行時で生じうる契約上の権利義務に関わらない日常的なトラブルの簡易・迅速な解決のために、苦情処理の機関・手続も設けている（介護保険以外の社会福祉サービスに関する都道府県適正化委員会による苦情処理（社会福祉法 83～87条）と介護保険のサービスに関する都道府県国民健康保険連合会による苦情処理（介護保険法 176条1項2号））。

公的医療保険においても、訪問看護療養費の導入によって、新たに指定訪問看護事業者という法主体が登場したし、入院時食事療養費の創設や特定療養費の対象の拡大などによって、保険給付の対象とならない療養等に関する

被保険者等と保険医療機関等との間の契約の持つ意義が大きくなりつつある。後者について、現行法は、療養の給付等とは別個の保険給付を設けて、公的医療保険の法制度に取り込み、その枠の中で保険医療機関等に義務を課するという形で、契約の締結過程や内容に行政的規制を加えている。たとえば、特定療養費について見れば、まず、高度先端医療および選定療養の両者について種類・内容・提供できる保険医療機関等に関し規制が存在する。契約締結過程についても、保険医療機関等に対し、療養等の内容と費用に関する事前説明と被保険者等の同意を得る義務を課している。さらに、費用の支払いに関しても、不明瞭な請求を防止するため、保険外負担の額を明確にした領収書の交付を義務づけている⁽⁴¹⁾。現在、混合診療の解禁の可否が議論されているが、かりに混合診療が認められることになれば、公的医療保険による診療のための契約と一体となった自由診療契約が一般化することになる。そのときには、公的医療保険の場面でも、今以上に契約の役割が大きくなる⁽⁴²⁾。

公的年金の場合は、2004年改正により、今後の新規裁定年金の所得代替率は低下していくから、高齢者の所得保障については、老齢基礎年金・老齢厚生年金といった公的年金制度には属しないが、それらを補充する機能を持つ年金制度、具体的には積立方式による企業年金(確定給付型の厚生年金基金や確定給付企業年金、確定拠出年金)および個人年金(国民年金基金、確定拠出年金)⁽⁴³⁾が、これからその重要性を増すことになる。実際、これらの企業年金等

(41) 特定療養費にかかる契約に対する規制については、拙稿「社会保障法入門 57」自治実務セミナー 43巻2号(2004年)16頁、および「社会保障法入門 58」自治実務セミナー 43巻3号(2004年)4頁参照。

(42) もし、混合診療の容認が、公的医療保険が提供する医療の縮小と自由診療の対象となる医療の範囲の拡大(たとえば、基礎的な医療のみを公的医療保険が提供し、それを超える医療は自由診療に委ねる)を伴うならば、契約の役割はより一層大きくなる。

(43) 企業年金と社会保障法との関係については、厚生年金基金を題材に論じる小島晴洋「企業年金の法理論——厚生年金基金の社会保障性について——」季刊社会保障研究 32巻2号(1996年)199頁がある。ただ、同論文が、厚生年金基金の社会保障性を強調することから、たとえば給付の生活保障性への純化を論じる点などについては議論の余地がある。

の制度設計でも、高齢者の所得保障における補完的役割を一つの重要な考慮要素として税制上の優遇措置が設けられているし、公的年金制度との連携も強く意識され(確定給付企業年金・企業型確定拠出年金は厚生年金適用事業所でないとして設立できないし(確定給付企業年金法3条、確定拠出年金法2条2項・3条)、個人型確定拠出年金に加入できるのは国民年金第1号被保険者と厚生年金被保険者(企業年金加入者を除く)である(確定拠出年金法62条。また確定拠出年金68条2項も参照))、高齢者の所得保障の機能を確保するための法令の規制や行政の監督制度も——支払保証制度の整備等の課題はあるが——整備されている。

これを、給付の受給をめぐる権利義務関係の法的根拠という見地から分析すると、つぎのように捉えることができる。公的年金の給付の受給に関する権利義務関係の設定は、被保険者等の請求にもとづく保険者の裁定という行政処分にもとづくものであり、そこに契約という観念は入ってこない。厚生年金基金が支給する給付の場合も、老齢厚生年金の代行部分を含まため、基金は行政主体と位置づけられ、厚生年金給付の場合と同様に、行政処分たる基金の裁定にもとづいて給付の受給に関する権利義務関係が設定される(厚生年金保険法134条。また厚生年金保険法169条も参照)。また、国民年金基金の場合も、老齢基礎年金との連結があることから(国民年金129条)、給付の受給に関する権利義務関係の設定は、やはり行政処分(基金の裁定)による(国民年金法133条。また国民年金法138条も参照)。これに対して、代行部分を持たず、公的年金給付との連結もない確定給付企業年金と確定拠出年金の場合は、給

(44) 公的年金給付にかかる裁定も、行政処分と構成されているものの、現実には、法令によって定められている受給要件充足の有無の確認・確定と、やはり法令の定めるところによって算定される給付額の確認・確定という意義を持つにとどまる。裁定によって保険者が一方的に給付に関する権利義務関係を創設するわけではない。そのため、講学上は、準法律行為の行政行為の一つの確認、あるいは確定行為と位置づけられている(拙著「社会保障法I」(弘文堂、2001年)61頁、堀勝洋「社会保障法総論(第2版)」(東京大学出版会、2004年)226-7頁、西村健一郎「社会保障法」(有斐閣、2003年)52-4頁、加藤他・前掲注(39)書78-9頁)。判例も、同様の見解を示している(最三小判平成7・11・7民集49巻9号2829頁)。確定給付企業年金等における裁定は、比喩的に表現すれば、公的年金給付にかかる裁定から行政処分性を取り除いたものといつてもよいだろう。

付受給の権利義務関係は、事業主等の裁定によって決定されるが、この裁定は行政処分ではない。給付の受給に関する権利義務関係は、規約の定めに従って発生するのであって、裁定があつて初めて設定されるというものではない⁽⁴⁴⁾。規約は、附合契約(約款)と性格づけられるから、規約の内容には法令の規制があり、またその作成・変更には一定の手続と行政庁の承認・認可が介在する(確定給付企業年金法3~6条, 11条, 12条, 16条など)とはいつても、給付受給の権利義務関係そのものは契約法に依拠して形成・展開する。つまり、公的年金の比重の低下によつて、それを補充する企業年金等の役割が重要になるという事は、契約による高齢者の所得保障システムがより一層大きな機能を果たすようになることを意味する。しかも企業年金等においては、基金、事業主、加入者の他に、たとえば労働組合(確定給付企業年金法3条, 確定拠出年金法3条)や、確定拠出年金制度で重要な役割を果たす資産運用機関・記録関連運営管理機関等も登場し、法律関係も非常に複雑になっている。

以上のように、1980年代以降、とりわけ1990年代以降の社会保障制度の見直しに伴い、公的医療保険、公的年金(より広く高齢者の所得保障制度)および介護・社会福祉サービスに関する法律関係・権利義務関係のあり方にかなり大きな展開が見られる。そこで、節を改めて、社会保障法の領域で起きている新しい進展によつて社会保障法学が取り組みなければならぬ課題について若干の考察を試みることにしたい。

(2) 新課題に直面する社会保障法学

ここでは、まず、1990年代以降の社会保障法学の動きを簡単に振り返った上で(a)、本稿の検討課題である民法との関係に着目して、社会保障法学のこれからの課題を探ることしよう(b)。

(a) 社会保障法学の新たな進展

1990年代、そして2000年代に入ると、社会保障法学も、前述した1980年代までの展開期(2(2)(a)参照)の状況から、さらに一段と進展を遂げる。

(v) 一方では、やはり社会保障法と憲法との関わりに対する関心は根強い。

そして、対国家との関係で、憲法にもとづく(未だ達成されない)評価される)国民の社会保障の権利の実現や(侵害された)権利の回復を求める学説も従前と同じように健在である。

ただ、これまでと様相がかなり変化してきているといえるのは、右肩上がりの経済成長を前提として議論をしてきた社会保障制度の展開期とは異なり、社会保障制度の再編成を意識した論説が登場するようになったことである。たとえば、憲法25条1項, 2項の関係については、憲法学においても社会保障法学においても一元説が通説であり、1項2項分離説は少数説にとどまっていた⁽⁴⁵⁾といつてよい。しかし、3(1)(a)で概観したような諸要因によつて社会保障料率(額)の引き上げ、介護保険料等新しい社会保障負担の導入、保険給付水準・内容の見直しと、それに伴つて、公的社会保障制度が提供する保障の範囲の縮減が進んでいる状況においては、一元説で法的問題を処理するのには限界がある。こうしたことから、社会保障法学においては、1項2項分離説が次第に有力となりつつある⁽⁴⁶⁾。その上で、社会保障制度の再編成の憲法問題が具体的事例(たとえば公的年金の給付水準の引き下げ)を題材に論じられるようになってきている⁽⁴⁷⁾。これは、先に見た形成熟期の社会保障法学の憲法に関する議論との対比で、目立つ点である。憲法学の最新の理論を真付けとしながら、新たな視角から憲法25条の問題を考察する研究も登場してきているのも注目すべき動きである⁽⁴⁸⁾。

(45) 1980年代の概説書では、柳井常喜「社会保障法」(労働法実務体系18)(総合労働研究所, 1972年)83頁以下が二分説的立場を採用し、注目を集めた。もともと、柳井教授の二分説的立場は、憲法25条のプログラム規定などに対して、同条1項の具体的権利規定性を根拠づけるために主張されたものと理解することができ、1990年代以降の二分説とは意味合いを異にするといえよう。

(46) 堀・前掲注(44)巻139頁以下, 拙著・前掲注(44)巻34-6頁, 西村・前掲注(44)巻37-40頁など。

(47) たとえば、菊池馨美「既裁定年金の引下げをめぐる一考察」年金と経済21巻4号76頁, 菊池馨美「社会保障の法理念」(有斐閣, 2000年)179頁以下(介護保障について)。

(48) 尾形健「健康で文化的な最低限度の生活」水準のあり方をめぐって」社会保障法18号(2003年)7頁, 遠藤美奈「健康で文化的な最低限度の生活」再考」社会保障法18号(2003年)137頁等。

また、社会保障法の理念に個人的自由という観点を取り入れ、社会保障制度に関する憲法上の根拠として、25条だけではなく、憲法13条を含めることを主張する見解も登場している⁽⁴⁹⁾。さらには、社会保険料をはじめとする社会保障の負担の問題が法的にも重要性を増したことを反映して、財産権保障(憲法29条)、租税法律主義(憲法84条)、地方自治体の財政自主権(94条)も社会保障法との関連で詳細な検討が行われるようになってきている⁽⁵⁰⁾。

(4) 他方で、1990年代以降の社会保障法学の進展として着目すべき点は、法解釈論の構築が着実に進んできたことであろう。また、社会保障法制の急速な改革を背景として、単なる運動論や権利論にとどまらない、法政策論——もっとも、未だその方法論は十分に練り上げられていないとはいえないが——への取り組みも活発になりつつある⁽⁵¹⁾。さらには、比較法の領域でも注目すべき業績が蓄積し始め⁽⁵²⁾、伝統的な実定法学の分野との距離は——目を見張るほどとはいえないにしても——着実に縮み始めている。

(49) 菊池・前掲注(47)書139-49頁。

(50) このほか、強制加入による社会保険料の強制徴収については、思想・良心の自由(憲法19条)も問題となる。判例は、憲法19条は強制加入とは何ら関わりがないとし(最
大判昭和33・2・12民集12巻2号190頁)、学説もこれを支持する(西村・前掲注(44)
書45頁等)。

(51) 社会保障に関する様々な政策は、そのかなりのものが法律およびその委任を受けた
政省令によって具体化される。したがって、法的な見地からの政策課題の発見と分析、
各方面から提示される政策課題の法的な視角からの検証、ある政策をいかなる形で法
令によって具体化していくかの検討等も社会保障法学にとって重要な課題である。こ
れに関して留意しなければならぬのは、政策そのものは自由発案できるとしても、
それを法令を通して具体化するに際しては、大前提として、憲法が許容する範囲に収ま
っていることが必要であるということである。その意味で、社会保障の領域で憲法が立
法府および行政府にどのような制約を課しているかの考察をより一層深める必要があ
る。また、法的な見地からは、当然、他にも考慮要素は存在する。たとえば、「社会保
険」という枠組みである法制度を構築しようとするとき、その制度が「社会保険」たる
にはどのような要素が取り込まれていなければならないかといったことである(たと
えば、介護保険法の制定過程では、被保険者の範囲と保険料徴収対象者の範囲をめぐっ
てこのことが議論された)。この局面でも、社会保障法学が考察を深めなければならぬ
い論点が数多く残されている。

このように、社会保障法学が法解釈論の精緻化に向けて歩み始めたことは、実定法学としての社会保障法学の成熟が進んできたことの証左である。その背景には、一つには、社会保障法に関する裁判例の増加があり、伝統的な実定法学と同様に、判例評釈や判例研究を通じて解釈論を豊富にしていること(「季刊社会保障研究」に掲載してきた判例研究をまとめた堀勝洋「社会保障法判例 近年の動向と解説」(中央法規出版, 1990)が公開されているし、現在では、「季刊社会保障研究」、「民商法雑誌」、「賃金と社会保障」などの雑誌に、各地の社会保障法に関する判例研究会による判例評釈・判例研究が掲載され、社会保障法学の発展に大きく寄与している。考えうるもう一つの要因は、社会保障の各制度が高度成長期を経て成熟し——その後再編成期に入ったこと——もあって、学界の関心が、総論から公的医療保険、公的年金、介護・社会福祉サービス等の各論に移行したということがあろう。さらには、とくに1990年代以降、次第に多くの法学部や法学系大学院で社会保障法の授業が行われるようになり、社会保障法を専攻する研究者の養成が本格化して、研究者の層が厚くなったことも関係していると考えられる。

こうした社会保障法学の動向をよく示すのは、1990年代以降に公開された概説書である⁽⁵³⁾。2(2)(a)で概観した形成・発展期の概説書と比べると、1990年代以降の概説書は、基礎理論へも目配りをしながら、(憲法の解釈論も含め

(52) 網羅的に摘示することはしないが、たとえば、加藤智章「医療保険と年金保険——フランス社会保障制度における自律と平等」(北海道大学図書刊行会, 1995)、本沢巳代子「公的介護保険——ドイツの先例に学ぶ」(日本評論社, 1996)、倉田聡「医療保険の基本構造——ドイツ疾病保険制度史研究」(北海道大学図書刊行会, 1997)、菊池馨美「年金保険の基本構造——アメリカ社会保障制度の展開と自由の理念」(北海道大学図書刊行会, 1998年)、稲森公嘉「フランスにおける開業医の医業遂行への諸規律——自由な医療と疾病保険制度の相剋と調整——(1)~(6)」法学論叢151巻1~6号(2001~2002年)、中野妙子「疾病時所得保障制度の理念と構造」(有斐閣, 2004年)、嵩さやか「年金制度と国家の役割(1)~(6)」法学協会雑誌119巻12号, 120巻6~8号, 121巻7号~8号(2002~2004年)などがある。

(53) 社会保障法学界の最近の状況を反映しているのは、冒頭に言及した社会保障法学会編「講座社会保障法」第1巻~第6巻(法律文化社, 2001年)である。

て) 法解釈論に重点を置くという指向が顕著になっている。なにより、医療保障、公的年金、介護・社会福祉サービス等の各論の領域で、単なる制度の概説にとどまらず、各種制度・給付の趣旨・目的等に関する基本的な考察に依拠しながら、解釈論を論じるようになってきたことが目立った変化である。画期的であったのは、堀勝洋『社会保障法総論』(東京大学出版会、1994年)(第2版は2004年)である。同書は、「総論」と銘打ってはいるが、形成・発展期の概説書に見られる「総論」とは異なり、社会保障法を横断的に鳥瞰し、分野の個別法に見られる共通の問題を括りだして論点として整理し、各論点について裁判例・学説を分析しながら、詳細に法解釈論を展開するものである。刑法総論や行政法総論と同様の発想に立つ構想にもとづいているといえよう。そして、「総論」とはいいながら、結果的には各論に属する論点にも数多く検討を加えている。また、共著ではあるが、清正寛・良永彌太郎編著『論点社会保障法』(中央経済社、1996年)は、主として給付の法律関係に着目しつつ、変化の激しい社会保障法においては、制度的解説や技術的事項への説明にとどまるとは適切ではないとの立場に立ち、法的問題に関する論点設定を行って検討を加えている。論点としては、解釈論さらには法政策論の検討の出発点となる基礎的な理論に関するものも取り上げるといふ配慮がされている。また、やはり共著で、コンパクトな概説書ではあるが、加藤智章他『社会保障法』(有斐閣、2001年)(第2版は2004年)も、随所に解釈論や法政策論に関わる基本的論点を取り上げて検討を加えつつ、制度説明を超えた解釈論の提示に挑んでいる。最新の業績である西村健一郎『社会保障法』(有斐閣、2004年)は、「総論」と「各論」という2編構成を採用した上で、「総論」では、憲法解釈論までも含めた解釈論的見地からの「総論」(堀・前掲書の「総論」と同様の着想である)に力を入れ、「各論」では社会保障制度を構成する各領域にわたり、制度概要の紹介・説明にとどまらない緻密な解釈論を展開し、さらに、必要に応じて法政策論の考察を行っている。本書をもって、他の実定法学の領域と比肩しうる本格的概説書が登場したといつてよいであろう。

(b) 社会保障法と民法

前述のように、社会保障法学は着実に発展を遂げつつあり、実定法学の一翼を担うに足る容貌を備えるに至ったといえよう。それでも、より高度な水

準の実定法学として発展していくためには、なお取り組むべき課題は多い⁽⁵⁴⁾。思いつくものだけを挙げて、比較法研究のさらなる充実⁽⁵⁵⁾、憲法・行政法学をはじめとする他の様々な実定法学への目配りを効かせた分析・考察——応用的な分野であることに由来する⁽⁵⁶⁾——、社会保障財政に関する研究の取り組み⁽⁵⁷⁾、経済学等の他の諸社会科学との交流等々である(経済学との関係でいえば、経済学の議論に対して理路整然と立法政策を展開するための社会保障法学の研究の蓄積は十分とはいえない)。そのなかでも、とくに力を注ぐべき課題は、社会保障法の領域での緻密な法解釈論の構築である。社会保障法学も実定法学である以上、その拠って立つべき基盤はやはり法解釈論であり、実定法解釈学としての社会保障法学の確立が最重要課題である。そして、社会保障法に関する実定法解釈学は、同じように社会保障を研究対象とする他の社会科学領域の研究者にはないものであり、社会保障法学者こそが取り

(54) 菊池・前掲注(47)書243頁以下も、社会保障法学の課題をまとめており、参照されるべきである。

(55) 重要な社会保障制度改革にあたっては、欧米諸国の法制度が引き合いに出されることが多いだけに(たとえば、介護保険については主にドイツ、2004年年金改正についてはスウェーデンが参照されたように)、優れた比較法研究は学問的にも、また法政策論の展開にとっても重要である。

(56) 行政法学から社会保障法へアプローチする研究も増えている。最近の注目すべき業績としては、太田匡彦「権利・決定・対価——社会保障給付の諸相と行政法ドグマティク」として、基礎的考察(1)～(3)』法学協会雑誌116巻2号、3号、5号(1999年)。ただし残念ながら未完である。同「生活保護法27条に関する一考察」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革(下) 塩野宏先生古稀記念』(有斐閣、2001年)595頁などがある。

(57) 社会保障財政は、社会保障法学界の関心をそれほどひいてこなかった。財政の重要性を指摘する清正寛・良永彌太郎編著『論点社会保障法』(中央経済社、1996年)も、社会保障法等の財政の問題には残念ながらほとんど触れていない。ただ、1980年代終わりに、社会保障法学会は第12回大会で「社会保障法と財政」というシンポジウムを持っている(「社会保障法」3号(1988年)に掲載)。社会保障財政の法的検討に本格的に取り組んだ最近の業績としては、堀・前掲注(44)書(第2版)177-188頁、倉田隆「社会保障財政の法理論——医療保険法を素材にした一考察——」北海学園大学法学研究35巻1号(2000年)17頁などがある。

組むべきものである。実は、法学者が法政策の領域で議論をするにあたって、その基礎は法解釈論にある。伝統的な実定法学がそうであるように、どれだけ精緻な法解釈論（その基礎となる理論ももちろん含む）を築いているかが、法政策論にも説得力を持たせるのである。

このように課題は山積しているが、3(1)(b)で検討した社会保障制度の再編に伴う法制度の展開に鑑みたと、社会保障法と民法との関係により一層の注意を払って、解釈法学としての社会保障法学の構築に挑むことが重要な課題の一つであることは間違いないといえよう。先に述べた社会保障制度の各領域にわたる手直しの結果、社会保障に関する権利義務関係の様相は——領域によって差はあるものの——著しい変化を見せている。その帰結として、社会保障をめぐる権利義務関係を、給付・サービスの受給者（あるいは利用者）と社会保障制度の事業運営をこれまでもっぱら担ってきた行政主体とが対峙するという視点で捉えること——社会保障の権利義務関係の「単線的」な捉え方とでもいえようか⁽⁵⁸⁾——は適切とはいえないようになっていく。形成・発展期の社会保障法学が力を注いできた権利論・運動論的立場から、社会保障の権利義務関係を国民対「国」という「単線的」な把握をするのでは、多様化・複雑化する社会保障の権利義務関係の全体を整合的に検討することはできなくなっているのである。今や、社会保障に関わる多数の当事者間の権利義務関係を視野に入れて把握し、考察することなくしては解釈法学としての社会保障法学をより高度な水準に引き上げていくことは困難である。

そして、この多様化・複雑化した社会保障に関する権利義務関係において、大きな比重を占めるようになってきているのが、既に見たとおり（前述3(1)(b)）、民法、なかでも契約にもとづく権利義務関係である⁽⁵⁹⁾。ところが、従来の社会保障法学では、民法との交錯はそれほど強く意識されてはこなかった⁽⁶⁰⁾。社会保障との関係で検討対象となっていたのは、公的扶助（生活保護）、社会

(58) 加藤他・前掲注(39)書54頁が「社会保障はどちらかといえば国から国民に対する一方的（国民の側からすれば受動的）な給付関係として捉えられがちであった」ということに対応するといえよう。

(59) 菊池教授のいう「社会保障の私法化」である（菊池馨実「社会保障法の私法化？」法学教室252号（2001年）119頁）。

福祉サービスの費用負担および児童扶養手当の場面で離婚した夫の義務等との関係で問題となる家族法の扶養義務⁽⁶¹⁾や、年金給付と損害賠償との調整⁽⁶²⁾などに限定されていたのである。しかし、契約による権利義務関係の設定が社会保障の各分野に拡がってきている現在では、契約法も含めた民法全体を視野に入れて（当然、成年後見にも目を向けなければならない）、社会保障に関する権利義務関係の法的问题を考察することが求められる。

介護保険制度および支援助費制度の施行によって、社会保障に関する権利義務関係が、前述した「単線的」なものから複雑なものへと変容したことが強い関心を引いた介護・社会福祉サービスの領域では、いわゆる「福祉契約」あるいは「福祉サービス契約」への興味が急速に高まり、社会保障法学界に

(60) 最近の概説書でも、堀・前掲注(44)書（第2版）は、受給者とサービス提供事業者との間の法律関係については、その研究の必要性は肯定しつつも、同書の検討対象からは除外している（198頁）、西村・前掲注(44)書も、福祉契約について検討を行っているが、それほどの分量を割いてはいない。

(61) たとえば、堀勝洋「社会保障と扶養」ジュリスト1059号177頁（1995年）。

(62) 拙稿「社会保障法と民法の交錯」ジュリスト828号191頁（1985年）。この問題については、労災補償・労災保険に関して論じた業績が多い。西村健一郎「労災補償と損害賠償」（一粒社、1988年）、長永彌太郎「労災補償と損害賠償の新たな展開」日本労働法学会編『健康・安全と家庭生活』（講座21世紀の労働法第7巻）（有斐閣、2000年）42頁など。損害賠償との関係では、年金給付の逸失利益性も問題となる。この問題については、拙著・前掲注(44)書80-2頁、西村・前掲注(44)書97-104頁を参照。

(63) 拙稿「社会福祉サービスの締結過程をめぐる法的論点」季刊社会保障研究35巻3号（1999年）251頁、品田充義「介護保険契約の特徴と法的論点」『モデル契約書』を参考として」ジュリスト1174号（2000年）70頁、同「福祉サービスの利用方式」『社会保障法学会編「社会福祉サービス法」』（講座社会保障法第3巻）（法律文化社、2001年）54頁、大曾根寛「成年後見と社会福祉法制——高齢者・障害者の権利擁護と社会的後見（法律文化社、2000年）、秋元美世「福祉契約の特質と課題をめぐって」『週刊社会保障』2214号（2002年）20頁など。社会保障法学会も「社会福祉と契約」というテーマでシンポジウムを組んでいる（2003年10月44回大会。「社会保障法」19号（2004年）にその論文が掲載されている）。また、行政法学も福祉契約には関心を寄せている。たとえば、原田大樹「福祉契約の行政法学的分析」九大法政研究69巻4号（2003年）765頁、又坂常人「契約による福祉と行政の責任」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革（下） 堀野宏先生古稀記念』（有斐閣、2001年）839頁。

おける業績も積み上げられつつある⁽⁶³⁾。そして、福祉契約については、民法・消費者法に全面的に委ねることのできない社会福祉特有の問題があることを指摘して、社会保障法学の立場から検討を深める必要性が指摘されているところである⁽⁶⁴⁾。しかしながら、こうした学界の関心も従来型の介護・福祉サービスを対象とするものにやや傾斜しており、たとえば特定施設入所者生活介護という形で介護保険の中に（少なくとも部分的に）取り込まれた有料老人ホームの契約についてはあまり注意が向けられていない⁽⁶⁵⁾。

介護・福祉サービス以外の領域、具体的には公的医療保険制度や企業年金も含めた高齢者の所得保障制度の領域になると、社会保障法学の見地からの契約による権利義務関係の検討はほとんど手つかずであるといつてよい。診療契約は民法・医事法がもっぱら取り上げてきたが、公的医療保険と一体の関係にあるにもかかわらず、社会保障法学の関心は薄い。けれども、特定療養制度の対象範囲の拡大や混合診療の解禁をめぐる議論に直面している状況では、社会保障法学も、民法・医事法さらには消費者法の研究蓄積を参照しながら、診療契約の問題を積極的に取り上げ、社会保障法学の立場からの診療契約論の構築を考えなければならぬ時期に来ているといえよう。年金制度についても同様であって、公的年金制度が縮減し、積立方式による企業年金等が高齢者の所得保障において比重を高めていくことが想定される以上、契約（規約等の約款）によって設定される企業年金等に関する権利義務関係を

(64) 菊池・前掲注(59)論文122-3頁、品田・前掲注(63)論文70-1頁。

(65) むしろ、民法学の方が強い関心を寄せてきたといえる。たとえば、下森定編「有料老人ホーム契約」(有斐閣、1995年)などの業績がある。有料老人ホームの入居に関する契約と特定施設入所者生活介護に関する契約との関係など未だに必ずしも法的研究の対象となっていない課題がある。また、全国有料老人ホーム協会による入会基準を通じた有料老人ホームに対するコントロールや、協会が作成する標準入居契約・標準管理規程による自主的な約款規制、消費者契約法遵守義務等も、行政によらないコントロール手法として興味深い題材である。

(66) 社会保障法学でも企業年金等の問題は取り上げられ始めている。園武輝久「企業年金制度」社会保障法学会編「所得保障法」(講座社会保障法第2巻)(法律文化社、2001年)105頁など。また、社会保障法の概説書でも触れられている。たとえば、西村・前掲注(44)書266-81頁。

社会保障法学の視野の外に置いてしまおうのは適切ではあるまい⁽⁶⁶⁾。高齢者の所得保障制度の一環であるという位置づけから、どのような制度設計が適切なのか、規約等に対する作成過程での規制や内容規制はいかなるものであれば高齢者の所得保障という目的を達成できるか、といった点について、約款規制に関する民法・消費者法の理論動向、就業規則等に関する労働法の理論動向にも目配りをして、社会保障法学ならではの理論を考えていく必要があるらう。

上に述べたことは、民法学に比肩しうる精緻な解釈論を練り上げていかなければならないという厳しい課題を社会保障法学側に課すものでもある。そして、この課題に応えることが「社会保障法が実定法学の一分野として確固たる地位を築く」⁽⁶⁷⁾ことにつながっていくのである。

4 おわりに

本稿では、わが国の社会保障制度の展開の過程と社会保障法学の形成・発展の歩みを振り返りつつ、従来の社会保障法学の特徴を描き出した上で、その限界を明らかにすることを試み、さらには特に1990年代以降の社会保障制度をめぐる新しい状況の下での社会保障法学の課題を、民法、なかでも契約法に焦点を当てて探ってきた。実定法学としての社会保障法学が着実に進展を遂げていくためには、他の実定法学と共通のツール・言語等を用いて——しかし、社会保障法の独自性を生かすつつ——法解釈論の積み上げを図っていかねばならない。もともと社会保障法学は、憲法学・行政法学・労働法学等と密接な関わりを持つ分野であるが、社会保障法の各領域で「契約」がますます重要な役割を担うようになっていく以上、民法——とりわけ契約法およびそれに接続する消費者法——との関連を十分に視野に入れて、各領域にわたって「契約」を念頭に置きながら法的考察を深める必要がある。それによって、社会保障法学の内容はより豊かになり、応用的な法学の分野としての実質をより一層高めることになるらう。

(67) 加藤他・前掲注(39)書60頁。

(本稿は、日本学術振興会科学研究費基盤C(2)「医療費コントロールの法的構造」(2002～2003年度、研究代表者・岩村正彦)、厚生労働科学研究費補助金(政策科学推進研究事業)「社会福祉サービス利用契約の法的研究」(2002～2004年度、主任研究者・岩村正彦)、2003年度21世紀COE(拠点プログラム名「国家と市場の相互関係におけるソフトロ」)東京大学大学院法学政治学研究科)の研究成果の一部である。)