

迫っていた自治体の状況はどのように改善されようとしているのか。SGBII は、自治体にほとんど裁量の余地がないとされてきた稼働能力ある生活困窮者への生活保障給付を、自治体負担から連邦負担へと転換するという点で瞠目すべきものであった。自治体が主張してきた牽連性原則、「注文した者が払え！」という要求は、この点で実現されたといえる。しかしこれと引き換えに自治体には住宅費給付という新たな負担が課されることとなった。自治体の裁量のなさという点では、生活保障給付も住宅費給付もほとんど変わるところはない。従ってこの住宅費給付において、自治体の権限なき負担は今後火種を残しているといえる。とはいえ、SGBII に盛り込まれた住宅費に対する連邦の負担金と、その負担率の決定手続きとは、この問題の解決に大きな手掛かりを与えるものとなった。自治体はこれまで、州との財政関係のなかで、州憲法に牽連性原則を盛り込み、またそれを保障する財政負担関係の検証手続きやこれらの過程への自治体の参画、州と自治体の協議といった担保手段を勝ち取ってきた。SGBII に盛り込まれたこの規定は、州との関係において構築された成果を、自治体と連邦の間の財政関係に適用したという点で画期的なものといえる。しかし、SGBII に約束された 25 億ユーロの自治体財政負担の軽減が果たして実現されるか否かは、今後の行方を見守るしかない。

第二に、自治体が長期失業者の社会生活・職業生活への統合においてどのような役割を果たし、それがこの改革でどのような変貌を遂げようとしているのか。90 年代の社会扶助費の膨張のなかで、自治体は就労扶助政策を通じて、地域的な雇用政策や長期失業者への人的ケアに関する経験を積み上げてきた。SGBII におけるオプションモデルの導入は、こうした自治体の実績を無にせず、地域経済社会に対する政策的影響力を保持しようとする自治体の矜持の表れと見ることができる。また他方で、MoZArT プロジェクトを通じて形成された AA と自治体の協働の経験は、両者のもつ専門性や資源を共有することによって、長期失業者への効果的な自立支援を生み出そうとする動きとして評価できる。さらに協働モデルにおいてこの協働が一層効果的に運用されることが期待されている。いずれの実施主体が望ましいのかは一概に判断することはできない。要は双方のモデルがその有効性をめぐって競い合うことで、多くの経験が蓄積され、将来的な SGBII の一層の改善に向けての材料が提供されることが重要であろう。

なお、以上のようなドイツにおける改革動向が、わが国における「三位一体改革」に対してどのような示唆を与えるものであるかについて付言しておきたい。

第一に、生活困窮者に対する生活保障給付の負担責任のあり方に関して。日本では生活保護費国庫負担金の負担率引下げが検討されているのに対し、ドイツでは逆に自治体から連邦へと負担責任を移管している。このドイツの動きは一見、分権化に逆行するかに見える。しかし、分権化の潮流の中にあるからこそ、中央政府の行財政上の責任範囲は何であるかを改めて問うた結果であり、この点でドイツの改革例は瞠目に値するものと考えられる。

第二に、SGBII における住宅費連邦負担金の負担率の決定方法の詳細な規定や、その算定に必要なデータ収集と分析における自治体代表団体と州・連邦機関の連携、さらに同法制定過程に見られた両院調停委員会への自治体の参画、といった諸点の意義について。わが国では、国の政策決定過程に対する地方 6 団体の参画は、2000 年施行の分権一括法において初めて規定されたのであるが、「三位一体改革」をめぐる「国と地方の協議」「生活保護及び児童扶養手当に関する関係者協議」等、実際の協議や参画はごく最近になってようやく実現したところである。しかもその際、この協議結果や自治体側の主張が、国の政策にどのように反映されるかについては、明確な保障がないのが現実である。実際、国庫負担金の整理・廃止や税源移譲に関する手続きが不透明であり、このことが地方 6 団体の反発を招いている実態もある。要は、国と地方の協働の理念や原則を明確な形で規定し、両者が対等な形で政策決定に関与することを保障する仕組みが必要と考えられる。

第三に、公的扶助受給者の自立支援の担い手について。日本の生活保護においては、特に

1981年の「123号通知」以降、稼働能力ある生活困窮者の保護申請を窓口で制限する傾向が見られ、そのために被保護者に対する就労支援の経験が現場で蓄積されにくかったという事情がある。しかし05年度から開始された一連の自立支援プログラムの中で、自治体による自立・就労支援の取組みが急遽求められることとなった。こうした動きに関連して、ドイツでの経験は次のような示唆を与えるものと考えられる。まず、90年代から取り組まれてきたドイツ自治体の就労扶助政策とオプションモデルでの展開とは、自治体による地域的雇用創出・労働市場政策の可能性を立証するものとなっている。わが国で地域的雇用政策といえ、専ら企業誘致にのみ関心が向けられがちであるが、長期失業者の雇用という観点からすれば、むしろ地域の中小零細企業の求人とのマッチングや、非営利団体での雇用、あるいはかつての失業対策事業のような公的雇用、という方策がむしろ有効であると考えられる。また、MoZArTプロジェクトや協同体モデルにおいて実践されているAAと自治体の協働のあり方とは、わが国におけるハローワークと社会福祉事務所の連携に関して、多くの示唆を与えるものと考えられる。

(紙幅の都合上、図表を略した)

厚生労働科学研究費補助金（政策科学推進研究事業）
分担研究報告書

生活保護における自立支援プログラムの検討

分担テーマ 生活保護法の自立助長と行政手続に関する研究

分担研究者 前田 雅子 関西学院大学

研究要旨

生活保護においては、不利益処分について行政手続法の適用が除外されている反面、生活保護独自の権利保護手続はなお不十分である。自立という目的をケースワーカーと被保護者がともに目指すという生活保護の実施プロセスの特色を踏まえた事前手続の整備が要請される。そこでは、ケースワーク記録等の文書閲覧、NPO など支援者等による補佐人・代理人の関与等が不可欠となる。

A. 研究目的

本研究の目的は、自立助長を目的とした生活保護実施プロセスの特色に照らし、さらに自立支援プログラムとその実施状況も踏まえつつ、不利益処分を結節点とした手続保障のあり方を検討することを目的とする。

B. 研究方法

地方自治体における生活保護および自立支援プログラムの実施状況に関するヒアリングとその記録（大阪府、大阪市、北九州市、東京都、新宿区等）をつうじて、ケースワークのありよう、NPO への委託など行政との連携、自治体内の組織間連携如何などに注目して、実態を把握し、問題点の抽出を行った。

（倫理面への配慮）

ヒアリング等で得た個人情報に関しては、取り扱いに細心の注意を払い、漏洩防止対策には万全を期している。

C. 研究結果

自立支援プログラムのもと、対象者の属性・抱える問題に応じたマニュアルが作成され、ケース検討を福祉事務所全体で組織的に対応する動きが強まっている。また、職安等のナビゲーター、コーディネーター、カウン

セラーなど異なる組織に属する専門職種間の連携を通じて自立支援に複眼的に取り組む体制が整備されつつある。

さらに、特にホームレスの状態にある人々の自立支援については、行政の有する資源（とりわけ人的資源）・ノウハウの限界が明確となっており、NPOなどの支援組織への委託等をつうじた公私協働によることなく、当該事業を実施することはもはや不可能となっている。

他方、自立支援の名の下で、就労指導→文書指示→保護廃止＝保護からの脱却＝（経済的）自立という、生活保護法1条にいう自立助長の目的に適合しない機械的な処遇プロセスにとどまる運用例が認められる。

D. 考察 および E. 結論

生活保護法1条にいう目的として設定される自立助長が、生活保護からの脱却、経済的自立ではなく、社会的排除や孤立の状態を脱し、人とのつながりを保ちながら主体的に自らの生活を設計し営むことを意味することに照らすと、生活保護法27条に基づく指導・指示は、27条の2に基づく相談・助言と法的

性質において区別されることなく、いずれも

人としての関与を認めることも必要となる。

ケースワークの一環として位置づけられるべきである。

それゆえ、62条3項に基づく指導・指示に反した場合の保護廃止など不利益変更処分を行うことのできる場合は、保護の継続が被保護者の自立助長に逆行するなどの場合に限定される。それゆえ、自立支援プログラムの期限が到来してもなお就労できず経済的自立に至らない者について、最低生活を維持できる見込みもないまま、支援を打ち切る、生活保護を廃止するという運用は、生活保護法に反することになる。

保護廃止その他の不利益変更処分が被保護者に最低生活以下の生活困窮を余儀なくさせるものであり、ダメージがきわめて大きい。また、自立支援プログラムは、被保護者をたんなる客体とみなすのではなく、被保護者の意思および自立に向けた主体的な営みを前提とするものはずである。従って、自立支援プログラムのもとでの保護廃止その他の不利益変更処分を行わざるを得ない場合、その適法性を担保するためには、かかる処分に先立ち、被保護者の意見を聴く等の事前手続を保障することが不可欠となる。

指導・指示違反の場合には、生活保護法62条4項に基づき、不利益変更処分に際して弁明の機会が付与されるが、同手続については、文書閲覧請求権、補佐人の関与、さらに調書の作成すら必ずしも行われず、適正手続の保障とは言い難い実例がある。

事前手続において、処分庁が不利益変更処分の理由を説明すること、および調書を作成すべきことは当然であるが、それ以外に、ケースワークないし自立支援のプロセスの適正を確保するためには、事前手続においてそれを証するケース記録等の閲覧請求権を保障することが不可欠である。そこには、ケース検討会議等の記録もまた含まれ得る。

また、自立支援に向けた協働プロセスに関与した福祉事務所以外の機関である職安等の職員や、NPO等の支援担当者などの意見を聴取すること、被保護者の補佐人または代理

F. 研究発表

1. 論文発表

「社会保障における行政手続の現状と課題」
ジュリスト1304号、2006年1月（18頁～24頁）

2. 学会発表

なし

H. 知的財産権の出願・登録状況

1. 特許取得

なし

2. 実用新案登録

なし

社会保障における行政手続の現状と課題

前田雅子

(『ジュリスト』1304号、18～24、2006年)

I はじめに

本稿では、社会保障分野の行政手続の現状における問題点を抽出し、その検討をつうじて、社会保障の特色に配慮した行政手続の改革の視点を提示する*1。事前手続を考えるうえで、事後手続をつうじた行政手続全体のあり方を念頭に置く必要があることから、この分野における行政争訟(狭義)のあり方についても併せて検討の対象とする。

この分野では、給付過程に介在する事業者等への規制監督など多様な法律関係が見出されるが、紙幅の制約上、金銭ないしサービスの給付決定に関する行政手続に焦点を絞る。また、社会保障のなかでも、近時の制度改革によって行政手続、のみならず行政そのもののありようが大きく変化した社会福祉分野(介護保険を含む)、および迅速な受給権の実現および救済がとくに要請される生活保護を中心に取り上げる。

II 社会保障分野における行政手続の現状

社会福祉、生活保護の行政手続にか次のような特色が認められる。すなわち、ケースワーカー等が対象者と接するなかでその実情や意向を把握し、給付目的の実現に向けて互いに協働するという過程が認められるから、これを行政手続に反映すべきであるという点、また、高齢者や障害者など対象者の属性やそれに起因するニーズに配慮して手続の簡便、柔軟化を図ることが望ましいという点である。従って、この分野での行政手続は、このような特色を踏まえ、行政手続法とは別に整備されることとなった。もっとも、そこでの行政手続のありよう、およびその運用の実態を標準的な行政手続の水準に照らしてみると、行政の近代化の指標である権利保護手続がなお立ち後れているという見方も可能である。

具体的には、まず、福祉の措置を求める「法令の基づく申請」の否定、受給要件や給付内容に係る法令の規律の乏しさとや広範な行政裁量の承認、資源不足を背景とした処分保留のい常態化などが挙げられる。このような状況は行政手続法の成立を経てもほとんど改善はみられなかった。申請権の否定という解釈運用が維持されたことで、行政手続法第2章の適用は否定されてきた*2。また、裁量の統制を考えるうえで、同法5条に基づく審査基準の定立、公表義務を手がかりとすることは理論的な困難を伴うものであった。

次に、不利益処分に係る手続については、「金銭の給付決定の取消しその他の金銭の給付を制限する不利益処分」が聴聞および弁明の機会の付与の対象外とされたことにより(行政手続法13条2項4号)、年金保険、雇用保険、児童扶養手当などの金銭給付が広範に事前手続の保障の外に置かれることとなった*3。生活保護の廃止その他の不利益処分は、相手方に与える影響の大きさにもかかわらず、行政手続法第3章(12条・14条を除く)が適用されず、事前手続が保障されない(生活保護法29条の2・62条5項。ただし、62条4項に基づき弁明の機会が付与される場合を除く)。生活保護の給付の多くは金銭給付であるが、この適用除外は、上述したような特色に配慮し生活保護法独自の定めによるというのが立法趣旨である。また、福祉の措置を解除する不利益処分についても、同じくその特色を踏ま

え、個別法により行政手続法第3章(12条および14条を除く)の適用が除外されており(児童福祉法33条の5、身体障害者福祉法18条の4など)、解除の理由について説明するとともに、相手方の意見を聴くという別の手続が設けられている(児童福祉法33条の4、身体障害者福祉法18条の3など)。

なお、社会保険の給付の前提となる被保険者資格の確認に関して、被保険者でなくなったことの確認はその法的地位を失わせる「不利益処分」であると解されるにもかかわらず、行政手続法第3章(12条・14条を除く)の適用が個別法で除外されている(健康保険法39条3項、厚生年金保険法18条3項、雇用保険法9条2項など)。その理由として、確認が利益的な効果と不利益的な効果の双方を有するという特殊性のほかに、大量に行われる処分であるためすべての場合に一律に意見陳述の機会を与えるのは適当でないという政策的判断が挙げられている点が留意される*4。

社会福祉分野では、その後、「措置から契約へ」をスローガンとした一連の法制度改革により、介護保険法(2000年施行)、および支援費を導入した身体障害者福祉法等の改正(2003年施行)が行われた。その結果、この分野における給付決定の中身、および福祉サービスをめぐる行政上の法律関係は大きく変容した。すなわち、社会福祉の給付方式が基本的にサービスそのものの給付からサービス利用に伴う費用への助成という金銭給付に代わり、ここでは福祉サービスの提供に関して地方公共団体はもはや義務を負うべき当事者ではない*5。さらに、2005年10月(第163回国会)に成立した、身体障害、知的障害、精神障害など障害の類型別に対応してきた障害者福祉の法制度を給付面についてほぼ一元化する障害者自立支援法(平成17年11月7日法律第123号)においても、同様の金銭給付の方式が基本とされている。以上の改革を経た社会福祉分野においては、改めて行政手続のあり方を問い直す必要が生じている。

Ⅲ 事前手続の改革の視点

1. 申請に対する処分に関する手続

(1)まず、対象者の属性に配慮しつつその権利利益を実現するためには、給付に関する情報提供、周知、および申請に際して助言、援助を行う手続の整備が要請されることはすでに指摘されてきた。もともと、行政手続法9条の標準的な手続保障を超えて、これらの行為をする法的義務はきわめて限定的にしか認められていない*6。

社会福祉分野では、上述の改革の結果、従前は福祉事務所の事務と位置づけられてきた情報提供、相談援助が、相談支援事業や福祉サービス利用援助事業として法定事業化され、委託を超えた「民営化」が進行している(身体障害者福祉法9条3項・4項、社会福祉法2条3項12号、障害者自立支援法4条17項1号など)。サービス利用に関わる情報提供や援助は、實際上その多くがNPOを含め民間事業者による実施や、契約締結における利用者保護に委ねられている(社会福祉法75条以下など参照)。これらの事業者には、地方公共団体に対する利用者の給付申請を援助するほか、申請そのものを代行することも認められている(介護保険法27条1項、児童福祉法24条2項など)*7。このように、民間事業者ないしケアマネージャーなど民間の専門資格者等が利用者の権利利益の実現に重要な役割を果たしている点に着目すると、これらが代理人または補佐人等の形で事前手続および争訟手続に関与することを今後、積極的に認めていくことになる。

(2)次に、生活保護分野では、とりわけ要保護者に対する保護開始の迅速性が要請される。それゆえ、生活保護法は、原則として申請のあった日から14日以内に保護の要否の決定をしなければならない、特別な理由によりこれを延ばした場合でも30日を経過すると却下したものとみなすことができるという規定

を置いて明示的にこの要請に込んでいる(生活保護法24条)。申請の方法も簡便さが求められ、口頭での申請も認められると解される*8。

行政実務では、保護の開始決定をするに当たって、生活保護の補足性を重視して要件事実が包括的に審査されている。そのために、申請前に数回にわたって面接相談が実施され、収入や資産等の状況を証する諸種の書面の提出を要求されるという過度の申告ないし証明負担が申請者に課せられるという実態がある*9。このような運用が、申請を事実上遅延させ、あるいは抑制する機能を果たしているとして従来より問題視されてきた。このような運用については、生活保護の申請とその処理に適用される行政手続法7条の趣旨の徹底が求められると同時に、(自己に有利な証拠を提出する手続上の権利として認められるのであればともかく)申請者の手続上の負担を軽減しつつ迅速な保護開始の要請を実現するためには、保護開始決定に際しての処分庁の調査義務は現状よりも緩和されざるを得ないと解される。そうすると、生活保護の給付決定および実施の適正は、事後の費用返還をつうじて担保すべきことになる(生活保護法63条・80条参照)。従って、費用返還に関する手続を整備することが求められる。

(3)第3に、給付決定の契約化に伴い、行政手続法第2章の手続保障がもはや及ばなくなるという現象が認められる。すなわち、1997年の児童福祉法改正により、保育所入所措置という行政処分から、保護者の申込みと市町村の承諾をつうじた契約による保育の実施に変更されたと説明されている*10。従来は妥当していた行政手続法に準じた手続保障がもはや否定されるのが問題となる。

地方公共団体の要綱のみに根拠をおき処分性の手がかりが存在しない助成金やサービス給付の決定に手続的統制が及ぶかどうかについては、契約形式をとる場合でも資金交付行政の特質から平等取扱の原則を理論的媒介に申込みに対する応答義務を認める見解がある*11。また、保育の実施に係る給付決定の行為形式如何については、上述した行政解釈にもかかわらずなお議論がみられるところである*12。従って、契約であると解しても、保育サービスの給付をめぐる法律関係そのものには変わらない点も考慮に入れると、従来と同様の手続保障が妥当するものとして児童福祉法24条、とくに、申込みに対する公正な方法での選考手続を要求する同条4項を解釈すべきであろう。

(4)第4に、介護保険法上の要介護認定、身体障害者福祉法等の支援費の支給決定は「申請に対する処分」に該当するから、これらの処分に係る裁量について、行政手続法5条に基づく審査基準の定立、公表義務をつうじた統制が有効であるかが問題となる*13。従前の社会福祉の措置を「申請に対する処分」に当たるとする積極説によれば、要件認定およびサービス内容について審査基準の定立、公表義務が肯定されており、また、実際に多くの地方公共団体ではこれらに関する内部基準が定められていた*14。

上述の改革により、社会福祉の給付がサービスないし現物給付から金銭給付に変更され、そのうえ、これらの金銭給付の要件および内容は、年金保険の給付や社会手当のように、法令(告示を含む)で具体的かつ詳細に規定されており、処分庁が別に審査基準を定める余地はほとんど存在しない。つまり、介護保険の保険給付は、要介護認定の結果、要介護状態区分に応じて省令や告示に従い支給限度額が決まる仕組みである。また、支援費の支給決定の内容は市町村長が定める基準に従い算定されていた(身体障害者福祉法17条/4第2項等)が、これに代わる障害者自立支援法では、介護給付費等の支給決定の内容の算定基準の定立権限は、市町村から厚生労働大臣に集中されている(障害者自立支援法29条3項等)。その結果、給付の内容について処分庁が別に審査基準を定める余地は著しく縮小したものと考えられる。もっとも、市町村が支給決定の際にその対象となるサービスの上限を示す「支給量」を定める点には変更がないから(身体障害者福祉法17条の5第3項2号、障害者自立支援

法22条4項)、処分内容に関わる審査基準の定立・公表義務がなお存在する点に注意を要する*15。

2. 不利益処分に関する手続

(1)福祉の措置および保育の実施の解除については、解除の理由について説明し、相手方の意見を聴くという独自の手続が設けられている(児童福祉法33条の4、老人福祉法12条、身体障害者福祉法18条の3など)。これは、ケースワークの過程において対象者の実情を斟酌し、その者の理解が得られるように努めながら判断を行うことに鑑みた、措置の解除にふさわしい代替手続として位置づけられている(「福祉の措置の解除に係る説明等に関する省令の施行について」平成六年九月三〇日、社援更第二四三号・老計第一二九号・児発第八九四号参照)。

これを行政手続法上の聴聞および弁明の機会の付与と比較すると、聴聞手続におけるような文書閲覧権がない一方、書面主義はとられず口頭で行われ、調書の作成とその閲覧が認められるが、証拠書類等の提出を認める規定がない点で弁明の機会の付与とも異なる独自の手続である(福祉の措置及び保育の実施等の解除に係る説明等に関する省令を参照)*16。運用上、相手方の生活の状況等を勘案して、電話を使用して解除を通知し、同時に理由の説明を行い意見を聴取することもできるとされる(「福祉の措置の解除に係る説明等に関する省令の施行について」老計第130号など)点で、手続の簡便さに配慮する反面、運用面で適正手続とは言い難いインフォーマルな処理に墮するおそれが懸念される。

(2)生活保護については、指導または指示に従う義務に違反した場合に行われる保護の停止、廃止その他不利益変更に関し、弁明の機会が与えられる(但し、ここでいう弁明の機会の付与は行政手続法上のそれではない。生活保護法62条4項、5項参照)。それ以外の事由による不利益処分には事前手続の保障はない。

生活保護の停止・廃止その他不利益変更処分の事前手続を考えるうえで何より重視すべきであるのは、当該処分が受給者に与える不利益は事後的救済によって回復し難いものであるという点である*17。これに対して、保護が廃止されても困窮状況に照らして職権で保護が再び開始される、また、収入認定に基づく不利益処分は通常の不利益処分とは態様を異にする、さらに、ケースワーカー等による日常的な接触をつうじ相手方の意見等が十分に把握されているという見方がある*18。しかしながら、職権保護には広い裁量が認められているうえ、事後の保護支給では本来有する保護受給権を保障したことにはならない。また、収入認定については、そもそも収入があるといえるのか、その用途目的に照らすと収入認定すべきでないかが争いの対象になり得る*19。さらに、ケースワークの運用実態をみても、法令で意見の聴取等が義務づけられない以上、事前手続に代わるものとしてその適正を担保することは困難である。

たしかに、生活保護は受給者の必要や保護基準の改定に応じて給付内容が変更されることが多いから、不利益の変更のつど事前手続が要求されると事務量が増え、煩瑣であるともいえる。しかしながら、保護の停止または廃止処分については、少なくとも弁明の機会の付与に相当する手続を保障すべきであり、不利益変更処分については、基準の改訂によるものを対象外としたり、相手方の意見陳述請求を要件とするなどの立法上の工夫は可能であろう。

(3)生活保護法62条3項に基づく保護の停廃止その他不利益変更処分は、指導・指示の遵守を間接的に強制するものとして性格づけられている。つまり、なお要保護状態にあるにもかかわらず不利益処分が行われる結果、相手方に最低生活水準以下の生活を余儀なくさせる重大な不利益をもたらすものである。従って、とりわけこの処分については、事前手続の保障をつうじて受給者の不利益を回避すべき

であって、これは事後の救済により代替されるものではない。この場合に生活保護法は独自の弁明の機会を付与している(生活保護法62条4項)が、その手続は、口頭によるものの、手続の詳細を定める法令がなく、その運用について定める通達等も見出されない。そのため、行政手続法上の弁明の機会に認められる証拠の提出や代理人の選任(行政手続法29条・31条)が行政実務で認められない例が少なくない。陳述内容を記載して弁明者に確認させる手続も行われていない場合があるという。ケースワーク過程で相手方の事情および意見を把握し、処分に際してそれを考慮するという生活保護法独自の事前手続を指向するとしても、上述したように現在の運用では代替できず、適正手続の保障たり得ない。従って、手続の詳細を法令に定めることが要請され、そこでは、証拠の提出や代理人の選任のみならず、行政手続法上の聴聞に準じた手続保障、少なくとも、不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧、補佐人の関与、意見陳述手続の経過を記載した調書の作成および閲覧、処分に当たってこれを参酌する義務が認められるべきであると思われる。

なお、不利益変更処分の原因となる事実を証する資料として、この場合にはケース記録の閲覧が必要となるが、行政実務ではその閲覧請求権が否定されている。しかしながら、指導または指示の前提となるケースワークの状況がどのようなものであったか、受給者の事情や意向が不利益処分においてどのように考慮、評価されているかを知るうえで重要な手がかりとなるから、第三者のプライバシーに関わる部分を除き、原則として開示することが求められる*20。

III 事後手続の改革の視点

(1)まず、社会福祉、生活保護の分野においても、社会保険の分野と同様に、第三者的な不服審査機関を設けることの当否が問題となる。障害者自立支援法では、新たに審査庁の第三者機関化の途を開いている点が注目される。すなわち、市町村の介護給付費等に係る処分に不服がある障害者等は、都道府県知事に審査請求をすることができる(障害者自立支援法97条)ほか、都道府県知事は条例で定めるところにより障害者介護給付費等不服審査会を置くことができる(障害者自立支援法98条。その審査手続等について介護保険審査会等と類似した定めが置かれている)。これは必置ではないが、介護保険審査会等のような利益代表的構成とは違う形で、もっぱら専門的見地から公正中立な審理・判断をすること目的に、外部の障害者福祉等の学識経験者により構成されることが予定されている点が重視される*21

生活保護の給付決定は、そのほとんどが市の福祉事務所長が処分庁であるが、審査庁は都道府県知事、再審査庁は厚生労働大臣とされているうえ、審査請求前置主義がとられる(生活保護法64条以下。児童扶養手当法17条以下も同様である。なおこれらに係る事務は法定受託事務である)。上級庁のない場合は地方自治の本旨に照らして裁定的関与を見直すべきであるという考え方*22からは、異議申立てまたは上級庁への審査請求にとどめて、これをもっぱら処分の見直し手続として位置づけ直すという方向も考えられる。もともと、社会保障分野ではむしろ権利救済手続としての趣旨をより重視すべきであるとも考えられ、また、行政実務の現状を勘案すると処分庁および同一の地方公共団体の上級庁が処分を覆すことはほとんど期待できないであろう。そこで、地方公共団体の情報公開審査会のように外部の学識経験者の入った不服申立ての審査に係る諮問機関を設け、その答申を尊重する仕組みも考えられるが、このような機関を各市に設置する効率性が問われよう。そうすると、第三者的な不服審査機関を都道府県に置くことも一概には否定されないと思われる(処分庁ないし市等の出訴権の保障は、別途、検討すべき課題として残される)。障害者自立支援法において専門性確保の見地から

上述の新たな不服審査会が設けられる点を勘案すると、障害者も含め複雑多様な生活困難ケースを対象とする点で同じく専門性が要求される生活保護分野においても、専門的な第三者機関を設置することを今後検討すべきであると思われる。

(2)次に、2004年の行政事件訴訟法の改正で導入された義務付け訴訟および仮の義務付けによって申請拒否処分に関わる救済の実効性が高められたが、その改革の趣旨を現実に生かすためには、社会保障分野における行政上の不服申立てにおいても見直しの求められる点がある。つまり、申請拒否処分について義務付け訴訟を提起するには取消訴訟をこれに併合して提起する必要がある(行訴法37条の3第3項2号)が、社会保障分野ではその多くが不服申立前置主義を採用している。生活保護についてはとくに迅速な救済が求められる点、また、介護保険法や障害者自立支援法については主要な給付がサービスに要した費用に対する金銭給付であるという特色から、拒否処分を受けるとサービスの利用が事実上困難となる点が留意される(サービス利用費用が生じていないと受給権の遡及的回復が困難となり、訴えの利益の有無が問題となり得る)。生活保護法は、50日以内に裁決がないときは棄却されたものとみなして取消訴訟を提起できるとしている(生活保護法65条)が、審査請求の大半が同期間を経過してもなおも係属しているのが現状である。以上の点は、審査手続の促進化とともに、コスト面を中心に司法へのアクセスの改善も課題となるが、他方で、審査請求が簡便な救済制度として少なからぬ役割を期待されている状況を考慮すると、不服審査における仮の救済のあり方が検討課題となる*23。

(3)さらに、審理手続のあり方について救済の実効性という観点から付言すると、生活保護においては早期救済の必要が大いにもかかわらず、申請拒否処分の取消裁決後も別の理由により拒否処分が繰り返されるという事例のある点が留意される*24。年金保険や雇用保険、労災保険の給付は事後の金銭的回復が比較的容易であるといえるが、生活保護では迅速な給付が求められるから、審査庁は、事案に応じて可能な範囲で、当事者の主張に限定されず、職権探知の権限も行使して当該拒否処分に関して問題となり得る事実を調査し、争点を整理、明確化して紛争を早期に解決することが求められよう。

審理手続における不服申立て人の資料等の閲覧請求権については、処分庁が審査庁に提出した書類の閲覧に限定されるか否かという議論がある(行政不服審査法33条)。生活保護分野では、不服審査においても保護の廃止その他の不利益処分の理由を明らかにするうえで、ケース記録が重要な資料となる。しかしながら、個人情報保護条例の非開示事由に依拠して、閲覧が認められないほか、処分庁から提出されない場合があるという*25。事前手続のみならず審査請求でも否定されるならば、争点が明確にされないまま、請求人が効果的な反論・反証ができないまま、裁決に至り、紛争が訴訟に持ち越されることになる。釈明処分の特則(行訴法23条の2)の導入の理念である行政の説明責任、また行政過程と行政訴訟の役割分担という観点からみて、適正、合理的であるといえるか改めて問題となる。

*1 1990年代半ばまでの社会保障・社会福祉法制度下の行政手続を検討するものに、大橋洋一「社会福祉行政手続の法的性質」同『行政法学の構造的変革』(有斐閣、1996年)172頁以下、又坂常人「福祉行政手続」磯部力=小早川光郎『自治体行政手続法〔改訂版〕』(学陽書房、1995年)229頁以下、室井力=紙野健二編『地方自治体の行政手続』(新日本法規、1996年)244頁以下〔本多滝夫〕、前田雅子「社会福祉行政の手続的統制」季刊TOMORROW12巻3号(1997年)26頁以下参照などがある。

*2 ただし、保育所入所措置については申請権を肯定して行政手続法第2章の適用を肯定する裁判例がみられる。大阪地判平成14・6・28賃金と社会保障1327号53頁。なお、ホームヘルパー派遣について申請権の否定を前提に申請一部拒否を観念せずその取消しを求める訴えの利益の否定した裁判例に、大阪地判平成10・9・

29判タ1021号150頁、控訴審大阪高判平成13・6・21判例自治228号72頁。

*3 同規定の趣旨については、金銭債権は事後の争訟により精算できる点、大量処分が多く事務量が増加する点等の説明（総務庁行政管理局編『逐条解説行政手続法〔増補〕』（ぎょうせい、1997年）149頁以下参照）があるものの、一律に適用除外とすることへの批判が当初より存在した。高橋滋『行政手続法』（ぎょうせい、1996年）250頁以下、室井=紙野・前掲書103頁〔市橋〕、塩野宏=高木光『条解行政手続法』（弘文堂、2000年）§13〔45〕など。

*4 塩野=高木・前掲書§2〔30〕参照。

*5 前田「社会保障の法関係」行政法の争点〔第3版〕（2004年）232頁以下参照。

*6 児童扶養手当についての不完全、不正確な周知徹底が違法であるとして国家賠償責任を認めた、京都地判平成3・2・5判時1387号43頁、これに対して、広報、周知徹底は法的義務とは認められず、その方法等について広い裁量が認められるとして賠償責任を否定した、控訴審大阪高判平成5・10・5訟月40巻8号1927頁参照。宇賀克也=大橋洋一=高橋滋編『対話で学ぶ行政法』（有斐閣、2003年）120頁以下〔高橋〕も参照。

*7 以上について、前田「分権化と社会福祉サービス」日本社会保障法学会編『社会福祉サービス法』（法律文化社、2001年）297頁以下も参照。

*8 行政実務では認められていないが、これを肯定した裁判例に、大阪地判平成13・3・29訟月49巻4号1297頁、控訴審大阪高判平成13・10・19訟月49巻4号1280頁。但し、後者は認められる事由を厳格に解する。

*9 生活保護法施行規則2条等も参照。なお、ホームレスの状態にある者について生活保護法4条1項にいう（稼働）能力の活用要件の認定が争点となった、名古屋地判平成8・10・30判時1605号34頁、控訴審名古屋高判平成9・8・8判時1653号71頁参照。

*10 児童福祉法規研究会『最新児童福祉法の解説』（時事通信社、2000年）167頁以下参照。但し、同書181頁も参照。他方、保育の実施の解除については、児童福祉法33条の5により行政手続法第3章（12条と14条を除く）の適用が除外され、同法33条の4で措置の解除と同じ独自の手続が設けられている。

*11 塩野宏「補助金交付決定をめぐる若干の問題点」同『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）202頁以下参照。

*12 行政解釈では申請権が否定されていたが、学説上は肯定説が有力であった。田村和之「福祉行政」法時65巻6号（1993年）126頁参照。裁判例では、大阪地判H.14.6.28賃金と社会保障1327号53頁は、行政手続法5条3項・8条1の適用を前提にその違反を認めて保育所入所拒否処分を違法とした。改正後の状況について、亘理格「保育所利用関係における合意の拘束力」小林武=見上崇洋=安本典夫編『「民」による行政』（2005年、法律文化社）218頁以下参照。なお、改正後も入所不承諾について処分性を前提とする判決に、さいたま地判平成14・12・4判例自治246号99頁がある。

*13 これらの処分が行われても、事業者とサービス利用契約が締結され、実際に利用がない限り金銭給付はなされないが、別に給付決定があるわけではないので、金銭を給付する処分にほかならない。

*14 前田・前掲論文〔註1〕27頁以下参照。区の定めるホームヘルプサービス事業実施要綱等の要件に基づきヘルパー派遣不承認通知を違法として国家賠償責任を認めた、東京地裁平成8・7・31判時1593号41頁を参照。なお、行政手続法5条に基づく審査基準の定立・公表義務が、支給の要否のみならず、給付内容に関する判断にも及ぶか議論となり得ないではないが、この分野では同程度のニーズには同水準のサービスを保障するという平等原則が妥当し、要件と処分内容が密接に関連している点に照らすと肯定されよう。小早川編『行政手続法逐条研究』（有斐閣、1996年）214頁以下、高橋・前掲書189頁以下も参照。

*15 なお、2005年の行政手続法改正により、第6章の意見公募手続等が創設され、規制的な基準のみならず、金銭の給付決定についても法律に根拠を有するものであれば、行政手続法2条8号にいう「命令等」（審査基準を含む）が同手続の対象となる。これには、生活保護の決定に関する事務など法定受託事務に関する厚生労働大臣の処理基準も含まれ得る点が注目される。白岩俊「行政手続法の一部を改正する法律」ジュリ1298号（2005年）60頁以下参照。他方、地方公共団体の機関が命令等を定める行為については、同法の規定の趣旨に従い同様の手続を整備することが求められている（行政手続法46条）。

- *16 前掲通知などで、ケース記録や身体障害者更生指導台帳といったサービスの実施過程を記録し、解除の原因となる事実を証する資料の閲覧請求権は明示的に否定されている。また、証拠の提出が認められていない点は、建築基準法9条3項以下や道路交通法104条に基づく意見の聴取とも異なる。
- *17 芝池義一「『行政手続法』の検討」公法研究56号（1994年）161頁は、弁明よりも聴聞に値するものであるにもかかわらず、手続保障を脱落させたことは社会的弱者の権利保護に対する立法者の認識の水準を示すものであると批判する。また、宇賀克也・英米法判例百選〔第3版〕（1996年）14頁も参照。
- *18 仲正『行政手続法のすべて』（良書普及会、1995年）187頁参照。
- *19 最低生活費を切り詰めて貯蓄した預貯金を収入認定した保護費減額処分を違法として取り消した、秋田地判平成5・4・23行集44巻4・5号325頁参照。
- *20 この点について、個人情報保護条例に基づき介護保険法施行前の高齢者ホームヘルプサービスに関して作成された生活指導記録表を開示請求したが、一部非開示とする処分を受けてその取消訴訟を提起した事案で、一般的にケース記録中の所見部分を本人に開示することにより担当ワーカーの評価・判断等に著しい支障が生じるおそれがあると認めることはできないとした、東京高判平成14・9・26判時1809号12頁が参考になる。
- *21 ただし、従前は存在しなかった、市町村の事務処理に対する都道府県知事の不服申立て審査権（いわゆる裁定的関与）、および審査請求前置主義（障害者自立支援法105条）が新たに認められることの合理性も問題となる。なお、介護保険への統合を視野に入れ、これと平仄を合わせた改正とみることもできなくはない。
- *22 塩野宏『行政法Ⅲ〔第2版〕』（有斐閣、2001年）186頁以下参照。
- *23 宮崎良夫「行政不服審査制度の運用と問題点」同『行政争訟と行政法学〔増補版〕』（弘文堂、2004年）135頁は、社会保障分野では処分庁に対して仮の給付決定を命ずる権限を審査庁に認めるべきであるという。他方、異議申立てや上級庁が審査庁となる場合でなければ仮の義務付けが理論上困難であることを念頭に置くと、生活保護法独自に何らかの対応策を講ずる方向も考えられる。
- *24 尾藤廣喜ほか『これが生活保護だ』（高菅出版、2004年）242頁以下も参照。なお、労災保険給付の不支給決定の取消訴訟での審理の範囲について、最判平成5年2月16日民集47巻2号473頁も参照。
- *25 尾藤ほか・前掲書240頁参照。

厚生労働科学研究費補助金（政策科学推進研究事業）
分担研究報告書

生活保護における自立支援プログラムの検討

分担テーマ 社会参加の受け皿と就労先の創出

分担研究者 上田 真理 福島大学

研究要旨

生活保護における自立支援をめぐる課題として、次の三点があげられる。①就労支援にかかわり、受給者の自由への過度な介入は許容されないことを原則として、就労可能性の基準策定、提供される雇用の条件、就労にかかわる合意形成過程の規律、②自立を就労と直結させないで把握し、社会的排除の予防原則を積極的に捉えなおす、③生活保護行政と労働行政の連携の枠組み規制である。

A. 研究目的

本研究の目的は、自立支援プログラムをめぐって、受給者が社会的に排除されることを予防し、社会生活への橋を架ける役割を検討することであった。とりわけ、受給者の人格を展開する条件整備の責任を自立支援にかかわらせてドイツと比較し、わが国への示唆を明確にすることであった。

B. 研究方法

①本共同研究は各自治体における自立支援プログラムの実施状況をヒアリングするという方法がとられたが、分担者はこれに参加することができなかった。しかし、参加者によるヒアリングの記録を基にしながら、自治体の自立支援プログラムへの取り組む姿勢や課題などを中心に、共同研究者としての共通認識をもつように努めた。

②受給者が自立できるように国家や自治体が支援する枠組みを整備する際に、就労なしには自立ができないというように狭く自立をとらえるのではなく、人格権の展開として自立を位置づけた。この点から、社会的排除を予防するために自治体が積極的にどのような役割を分担するべきなのかを、関係者の議事録や提案内容などの資料を基に確認

した。

③行政が就労の場を提供する際に、労働権と生活保障の観点からどのような論点があるのかを検討した。

④ドイツの高失業率が社会保障にどのような影響を及ぼすのかを最新の情報を踏まえながら、社会扶助や求職者保障を含む社会法典の再編を分析した。

（倫理面への配慮）

ヒアリング等の記録など個人情報に関しては、取り扱いに細心の注意を払った。

C. 研究結果

以下、研究方法に挙げた点に即して研究結果を概括する。

①自治体の取り組みに関しては、とりわけ自立支援という目標を掲げる場合、生活保護行政と労働行政の連携は必要不可欠な課題となるが、連携の成果について積極的な知見は得られなかった。

②自立支援を対象及び内容について次の2点を分析した。生活保護の受給者の圧倒的多数が高齢、病気や障害、アルコールなど特別な保護を必要とするものに集中している。まず、稼働能力の基準策定が問題になる。その上で、自立を就労に直接結びつけない場合に、

生活支援と並んで医療保障や、子のいる世帯には保育サービス保障なども視野に入れた、包括的なサービスが必要となる。これらが第1の論点である。2つ目の論点は、稼働能力があり、意思があるとされた受給者に対して、どのような就労を提供するのかである。

③生活保護は、最低生活を保障する機能だけでなく、自立支援の観点からどのような機能をより活性化すべきかが重要な論点になる。他の社会保障制度が十分に対応できない生活上のリスクは一層多様になり、われわれの生活自体が個人化するなかで、稼働能力のある人が安定した職業生活へ移行できるように架橋する役割が指摘できる。この役割は、現在の保護受給者のみならず、失業者など潜在的な要保護者に対しても発揮されなければならない。ここに生活保護行政と労働行政の連携の意味を見出せる。生活保護の機能の拡充から、次の2点が確認できた。1つは、理念からすれば、生活保護法は十分に市民を活性化する役割を担えるが、運用との齟齬がある。2つは、生活保護法により適切な就労を拡充することは、被用者保険法の適用拡大にも影響を与える。たとえば、高齢期の生活保障をあげれば、生活保護受給者が将来、高齢になった場合に年金だけでは最低生活がおくれず、生涯において生活保護から脱却できなくなる。被用者保険法独自の検討も必要であるが、生活保護法も、社会保険適用可能な労働を具体化するべきである。

④ドイツでは、2001年年金改革以降、社会保障法を再編した。稼働能力がある層には、「期待可能な」労働の支援と制裁が重要な争点になっている。一方で、「期待可能な」就労を具体化する際に受給者の意思や希望をとりいれる契約化がすすんでいる。他方で、受給者が「期待可能な」就労を受け入れなかった場合に、どのような制裁的效果が許容されるのかが問題になる。

D. 考察 および E. 結論

①自立支援を、人格権の展開の1つとして位置づけるには、対象となる層と内容の拡大が不可欠である。現在の生活保護受給層だけ

ではなく、潜在化している貧困層も就労支援対象として取り込むべきである。

②就労の創出は、どのような労働条件で、どのような方法で就労を提供するのかを法的に整備することが重要である。広義の就労支援は、一方で、受給者の労働権の展開の過程に位置づけられる。職業を通じた人格権の展開の自由を、生活保護を受給するという観点からどの範囲で介入することが許容されるのかが問題になる。他方で、提供したサービス・就労を正当な理由が無く拒否した場合でも、生存権から導かれるミニマム保障を下回することは許容されない。わが国での今後の展開を見極めたいが、ドイツとの比較は示唆的である。

③第一に、失業者に厳しく「期待可能性」が変更されたものの、比例原則の1要素である「必要性」を超えるものではないかが問われている。職業選択の自由の過度な制約は許されないからである。第二に、失業者に対する低賃金雇用の創出(社会法典2編10条)が職業の自由を「侵害」しているのか否かは、形式的に判断するのではなく、実質的に保護領域に及ぼす影響を勘案しなければならない。労働の拒否と給付の削減が結びついている場合には、間接的ないし事実上の侵害があるといえるのか否かなど、憲法上の枠組みからの規制が重要になる。

F. 研究発表

1. 論文発表

・ 「被用者保険法適用対象に対する国家規制(1)(2)」『福島大学行政社会論集』第18巻第2号(2005年10月)(1-25頁)、同巻4号2006年3月(1-53頁)。

2. 学会発表

なし

G. 知的財産権の出願・登録状況

1. 特許取得

なし

2. 実用新案登録

なし

被用者保険法適用対象に対する国家規制(1)

上田真理

(『福島大学行政社会論集』18巻2号、P.1-25、2005年)

はじめに

本稿は、ドイツ法を検討の素材としながら、「労働」と社会国家¹の相互関係を検討課題とする。社会保障法の権利主体は、ひろくすべての市民に拡大している。本稿では、社会保障の権利主体を、労働関係や家族を形成し、私法関係を積極的かつ主体的に形成する主体として把握する。社会保障法を自由権の主体の立場から分析し、労働者が人格を展開する自由の制度的条件を、国家がどのように整備するべきであるのかを考察したい。

わが国では、社会保障法は、国家が国民に対して、生存権を「直接的・無媒介的に行う法」であると解されている²。確かに、社会保障法は、国家と市民間での給付関係を直接の法関係とするものであるが、給付関係は市民の私的な法的関係を媒介にした法関係である。これまでもわが国では、国家が市民相互の相違を評価しないで市民を等質的なものとして把握し、保護の対象にするような「福祉国家的人間像の受容性」は批判されてきた³。福祉国家には、経済的な困窮に対して生活をすべての者に保障する機能のプラスの面と、パターンリスティックな「保護」の対象とし、「弱者」としての受給者の自由を侵害しがちであるというマイナスの面があると。これは、生存権が、主として、物質的側面だけをとらえる傾向と結びついている⁴。

近年、憲法13条を根拠として社会法の対象を人格的自律権の主体としてとらえ、基本的権利の制度的な条件整備の必要性が指摘されている⁵。本稿も、社会保障法の人的適用対象を、雇用、家族関係、その他社会生活のなかで他者とのかかわりを通じて人格を展開する自由をもつものとしてとらえるものである。

私的な関係の形成という点から被用者保険法をみれば、被用者保険法の「標準的被保険者」は、使用者と期間の定めのない雇用契約を締結したフルタイムの男性正規労働者であった⁶。こうした伝統的な被保険者像は、近年の労働関係の変動により、正社員の減少と並んで、非正規雇用の拡大化により変容している⁷。

このような非典型雇用の拡大及び若年化を直視すれば、わが国では、被用者保険法の適用が除外される雇用に対する国家の規制を問題にしなければならない。学説には、健康保険法や厚生年金保険法の適用範囲を1980年の内かんの基準によることが適しているとする見解⁸に対して、その合法性を疑問とする見解がだされている⁹。しかし、社会保障法の適用対象の基準をなぜ法律で規定しないのかが、そもそも疑問である。本稿では、被用者保険法の適用雇用についてドイツでの平等取り扱い原則から、わが国への示唆をえたい。

労働市場に対する国家の規制は、労働法だけではなく、社会保障法を含めた社会法の再編として現代的な緊急の課題になっている¹⁰。本稿では、社会保障法が、平等に形成された労働関係や支援された家族とどのような関係にたつべきであるのかを吟味したい¹¹。

以上の課題は、私法上の関係を家族や労働者の実情に照らして国家が積極的に形成するべきであるのか、という点からみれば、公法学の社会的基本権論とも密接に関わるのは当然のことである。わが国でも社会保障法において基本的権利の条件整備論が展開されつつあるが、国家の課題を明確に位置づけられていないように思われる¹²。この点で、ドイツ社会保障法は、わが国に非常に示唆的である。基本法2

条1項は、人は人との関連のなかで人格を自由に展開するものであり¹³、労働関係も家族も性格は違うが、双方とも人格展開の自由の基礎として次のように位置づけられる。まず、労働は、2つの意義を有しており、1つは、人間が生存するうえで経済的な必要性を充足することである(ドイツ基本法12条1項)。いま1つは、人格展開の自由の条件(2条1項)である。基本法の社会国家原理(20条1項、28条1項)により、立法者は、失業者が労働を通じて人格を展開し、それを介して尊重されるように援助しなければならない¹⁴。職業生活において社会国家が整備した自由を回復するのは、労働市場政策に限定されることは許されず、社会の中で認知された労働の可能性を支援することにも広がるものであると。そうすると、労働の規範的検討としては、賃金の平等、公平だけではなく、自由を遂行する基本的条件についても含むものでなければならない¹⁵。端的には、失業者に雇用保険から失業保険を支給すれば、確かに経済的な安定は達成されるとしても、それだけでは人格の発展の基礎は問題にされず(基本法2条1項)、この点での不公平さは解決されない¹⁶。

さらに、家族(基本法6条1項)も、基本的には、家族の自由な関係において相互に認め合うことにより人格を展開するものであると考えられ、社会国家が社会的な条件を整備することが課題になる¹⁷。連邦憲法裁判所1998年11月10日決定は、家族の共同生活の中での個人の自由を児童の養育に関連して具体化している。すなわち、家族支援の要請から(基本法6条1項)、そのつど親によって保障されている児童の養育を実際の条件として可能にし、そして支援するという義務を導き出した¹⁸。

将来のリスクに対して自己で準備する能力を市民から奪うような、一人の人格として認めないこと(Entmündigkeit)は、社会国家として正当化されないのはいうまでもない¹⁹。国家は、市民を一人の人格として言葉だけで認めるのではなく、行動能力をもつ(Mündigkeit)実際の条件を促進し、市民が行動能力を持ってない状態に陥らないように、社会統合のための条件を充足させる²⁰。

社会国家の目的は、基本的な自由を実際の条件を準備し、社会の実効性(Effektivität)や実際に広範囲へ影響をあたえること(Breitenwirkung)を確保することである²¹。基本権の前提条件を形成することが社会国家原理の課題であることは、次のように端的に指摘されている。すなわち、社会国家原理は国家に、自由のために社会的調整をし、社会的保障の確保する義務を負わせ、そのことをもって「保障されている自由」と「保障されるべき自由の前提条件」のくいちがいがいに橋をかけさせる²²。個人の独立性や自己決定の原理を実現するには、それらの原理の前提となる実質的な条件(materielle Bedingungen)に対する国家の責任が充足されなければならないという考え方である²³。社会国家は、基本法の自由を実現するための社会的な条件を保障することを任務とする²⁴

以上の問題関心から、本稿は次の順序で検討をすすめたい。

まず、社会保障法を自由権から検討するにあたり、社会国家の課題を明確にする。

そして、社会保険の憲法上の基礎を検討する。社会国家は人格的自律の基盤を整備する課題を担うが、市民の自由を制約するという二律背反的な存在である。社会保険法は個人が「未来に生じうるリスクに備える自由(Vorsorgefreiheit)」を制約することを内在していることから明らかである。こうした制約がなぜ許容されるのだろうか。また、稼働能力のある要保障者を対象にした社会法典2編が新たに制定された(2005年1月施行)。求職者の自由権とその制約の法理を検討する。

また、労働社会の転換のなかで、被用者保険法ではなくすべての市民を対象とした「市民保険」構想が生じてくるのも、ドイツでも理由がないわけではない²⁵。市民の多様化や失業者の増加に鑑みれば、これまでの被用者保険では有効な社会的保護の機能がはたせな

くなるという。ドイツでも社会保障法の権利主体が「労働者」から市民 (Staatsbürger) へ転換していくのだろうか。「労働者保険から市民保険へ？」というテーマを、年金、医療保険法改革をつうじて検討したい。

最後に、以上の検討の結果を踏まえて、わが国の「労働」と社会保障法の新たな関係についての示唆をまとめたい。就労を社会保障体系と結合させてきたことの評価が問題にされ²⁶、ワークフェアとベーシック・インカム主張も社会科学で注目されている²⁷。国際的にもワークフェアなど失業者の活性化政策が進展しているが²⁸、国家が個人の人格展開の自由を実質的に平等に保障する条件を整備するという立場から、公的扶助法も視野に入れた規範論が展開されなければならない。

序章 社会保障権の条件整備にかかわる課題

1 解決方法の「外部化 (Externalisierung)」という視角

1章からの検討に先立ち、社会保障法における国家の条件整備にかかわる視角及び課題を明らかにしておきたい。

社会国家が社会保障の権利を有効に実現することを保障するという観点にたてば、社会における自由を単に尊重するだけではなく、基本権主体の法的な自由を実際に実現することも自らにかかわる事項として追求しなければならない¹。18世紀から19世紀のリベラルな国家が自由をたんに形式的に尊重するだけでは、いかに現実の状況に適合していなかったのかはすでに労働法規制が顕著に示した²。市場に対する国家規制は、国家からの自由が原則となるが、労働者としての契約締結は、契約の自由の制約が憲法上基礎づけられるのである³。社会保障法の基礎におかれる労働関係だけではなく、労働者が家族を自由に形成する権利も⁴、憲法が特別な保護を規定する関係である。準備的措置を介して実際に契約当事者間に自由を確保することは社会法の原動力であったといえよう⁵。同様に、個人の自由を可能な限り侵害しないリベラルな法治国家は、そもそも自由の条件を創設し確保しなければならない社会的法治国家により補完される⁶。

自由の条件を社会国家が回復するという点から、社会保障法にとって重要なのは労働法関係の規制である。被用者保険法の適用が労働関係を前提にしていることを考えると、社会保障の権利を実現する条件整備として、国家が労働法関係を適切に規制し、社会的保護と結びつけることが考えられるであろう。さらに、家族関係に関しては、基本法6条1項による支援が条件整備として重要になる⁷。というのも、家族が子を養育する機能を持つ点に鑑みて、国家が保護することを前提とし (6条1項)、生活基盤を支援することが国家の課題になるからである。確かに、基本権として人格の展開の自由の条件整備として、給付請求権自体を導くことはできない⁸。しかし、社会保障法が前提にしている労使関係や家族関係は社会国家により規制された法的地位であり、継続的な労働、家族の生活が中断するなどの生活事故が生じた場合に、前提とされている法的地位を立法者が継続的に保障するように整備することが考えられる⁹。私法関係に代替する法的関係の形成と実現が問題にされていて、国家が市民に対して現在の生活が困窮している場合に最低生活を保障するという局面ではなく、継続的な職業的地位または家族法上の地位を制度的に安定させる局面である。

社会保障権を実質的に保障することを目指す場合、社会保障法においても私法との関係を検討の対象にすることはきわめて重要な課題である。ドイツでは、次のように整理がなされている。

私法と社会保障法は、個人の生存保障という目的に異なる方法で寄与する¹⁰。私法は、私人相互の生存保障を私的自治に基づき組織する法規制であり、労働の組織、住宅制度、

教育制度などの所与の生活秩序を社会的に修正し、実現し、変化させる。私法は当事者間で生じた問題を、生存保障に寄与するように当事者間で解決するという内部的解決をはかる（「内部化 (Internalisierung)」）。社会保障法の手段を用いて、社会問題を外部的に解決をはかる「外部化 (Externalisierung)」が対比される¹¹。労働の保護や使用者の労災補償は労働の危険に対する内部的解決であるのに対して、同一の問題を外部的に解決するのが労災保険であると。労働関係が一時的に中断するとか、完全に終了する場合には、それまでの生活基盤に代替し、外部的に保障するものが必要になる。家族関係については親族間の扶養義務は内部的解決であり、児童養育など外部的な支援が必要になることがある。このような外部的な保障が社会保障制度であるという。私法は、確かに、個人間の特別な結合が給付義務を課すことが正当化できるほど十分な程度である場合には、必要性を充足することはできる。というのも、私法は伝統的には当事者間（売主と買主、所有者と占有者、加害者と被害者）のミニマム社会を秩序づけ、二当事者間での負担の配分を規律する。他方で、社会保障法は、こうした問題の解決を、当事者間での解決を目指すミニマムな社会から、国家に組織された再分配共同体へだすこと（Auslagerung）を内容としている¹²。

「外部化」について、私法と社会保障法の相互関係を学説ではつぎのように類型している。

まず、Fuchs教授は、私法と社会保障法の関係を、併給 (Kumulation)、排除 (Verdrängung)、競合、算入 (Anrechnung) の4類型に分類している¹³。順に、紹介しておこう。まず、併給は私法上の補償と社会保障法上の補償がともに成立しうる場合であるが、ドイツ社会保障法では併給はみとめていない。これは、損害調整の一般原理である。併給と異なり、第2の排除の関係は、労災保険法が典型例であるが、損害賠償義務を労災保険法が排除してしまう関係にある。第3の競合は、併給と類似しているが、債権者が私法上の賠償か社会保障法の補償かのいずれを実現するかを選択することができる関係である。算入は、請求権の成立が民法と社会保障法で結合する場合であると。

さらに、Eichenhofer教授は¹⁴、私法と社会保障法の関係を、代替、補完、条件・従属関係の3類型に分類している。まず、代替の例として労災保険をあげ、労災事故や職業病になった場合、その事故や病気の損害について使用者が注意を怠ったとしても、労災を通じて補償されるとしている。そして、「補完」については、病気時の所得保障が、これまで労使関係と社会保険で役割を分担してきたことをあげている。さらに高齢期の所得保障についても、労使関係での事業所年金が今後は大きくなるかもしれない。金銭のみならず、親がおっている私法上の扶養義務も、サービス給付や金銭により、社会保障法は私法上の義務を私法上の義務を促進・支援する。最後に、私法上の目的を社会保障法上の手段で実現するものを「条件・従属関係」としている。病気や障害との因果関係や損害額が民法上の損害賠償のように明確ではないが、私法上の補償義務を、労働者の病気の場合に治癒のための医療給付や障害年金の支給をするという手段で除去するという考え方である。離婚時の補償給付についても、民法上の調整（民法1587条）が生じるが、年金権として配偶者間で分割する。私法上の扶養補償の制度であるが、これを基本法6条1項によって具体化された、年金法の手段で達成すると。

Waltermann教授は、簡潔に2類型に分類している¹⁵。すなわち、1つは、条件 (Bedingtheit) であり、社会保障の法的効果を生じさせるのに私法関係を前提にしている状況である。典型的には、被用者保険法を非自立的労働関係にむすびつけていることが例である。いま1つは、私法と社会保障法の重複 (Überschneidung) がある。

それぞれの学説により分類のしかたは異なるが、いずれにしても、私法がつくりだした問題を当事者間でみずから私法的解決が可能な限界を越えた場合に¹⁶、私法とは別の論理での社会保障法の展開がはじまるという理解にたっている。いまいし説明すれば、労使関係や家族関係などの私法関係だけでは、私法解決を超える社会・経済関係の変化により生じた問題を解決することができないし、原因も当事者だけにあるとはいえない社会問題を解決することは過剰な要求といえよう。そこで、社会的変容に対応することが私的な関係当事者だけの解決にゆだねられない場合には、国家の新しい関与・介入義務（Eintrittspflicht）が生じ、そのことにより外部的解決にいたる¹⁷。たとえば、家族は、かつては「国家から自由な」領域とされてきたが、今日では家族の支援や保護を目的として児童手当、年金分割などが具体化されている。社会保険も同様に私人にとって過剰な負担になるものを、社会保険の関与する範囲を拡大することによりとらえてきた¹⁸。

②外部化は、自ら内部的解決が可能な状況にある人には、自由を侵害する局面をもつことになる¹⁹。家族のような私法上の親密さ、近さによる連帯とちがって、社会保険のように「外部化」という装置を用いて国家が私法関係を権利義務化することにより連帯関係を規律する場合（「連帯原理」とよばれている）は、一般的な行為の自由ないし自己決定を保障する基本法2条1項に照らして基本権の侵害がないのか否かが問題になると²⁰。というのも、内部的な解決と異なり外部的解決による連帯原理は、強制により連帯共同体（Solidaritätsgemeinschaft）を組織することが前提になるからであり、正当性が必要になるからである。「連帯の強制」は、基本権の平等原則からも問題にされなければならない²¹。社会保険は任意に組織するのではなく、強制により組織された集団である。社会保険法は、個人の「未来に生じうるリスクに備える自由」を制約するものであり、個人の自由と社会国家の秩序形成との緊張関係を生じさせる²²。つまり、基本法2条1項は「一般的な行為の自由」を保障するものであり、個人が自ら正しいと認識したVorsorgeを実現することを決定し、実行する可能性が個人に認められなければならないという考え方である。というのも、多様なVorsorgeの可能性が存在するのであるから、職業を通じたVorsorgeであれ、私的な保険契約を締結する自由であれ、株によるものであれ、個人のVorsorgeの自由であるという²³。これについては、1章で検討する。

2 社会国家の条件整備

大量失業の克服という困難な課題に直面する中で、社会国家は「支援国家」という新たな転換を迎えている。国家がaktivになる目的は、市民自体の積極的かつ主体的な生活設計を可能にすることにあり、社会保障法が市民の参加を支援するものでなければならない²⁴。上に述べた視角から、次の4点を論点としてあげることができる。

（1）人格展開の自由の条件整備という課題

国家を通して保障されるべき個人の自由や人権を安定させ、発展させることが、社会政策の課題である²⁵。社会的法治国家は、市民の自由な活動のための条件を積極的に形成するように改善する国家であり、その課題には経済的困窮から解放するのに加えて、機会の平等を促進することが含まれる²⁶。ドイツでは、労働契約関係当事者が対等性を創り、維持するために、社会国家による積極的介入について憲法裁判所の判断をめぐり、議論が蓄積している。加えて、市場労働にアクセスすることに不利な重度障害者や女性労働者に雇用関係が成立することを支援することが、労働法関係における差別禁止と私的自治の対立という興味深い議論が展開している²⁷。社会権を普遍的に保障する役割を負う社会国家像を新たに規範化することが必要とされる。

労働関係や家族の自己決定を重視すれば、私的な生活領域に国家は可能な限り介入するべきではなく、

最低生活条件を具体化するのに限定すべきである、という考え方がある。他方で、国家は、労働市場での決定に単にしたがうだけではなく、むしろ私法関係が積極的に形成できるように働きかけるべきであるという考え方がある。前者の考え方は、社会保障法では、すべての市民に最低生活を保障する生活保護法や、年金のなかでも基礎年金に具体化されているといえよう。他方で、国家に積極的な介入を求める場合には、被用者保険法の適用範囲の拡大や、家族の形成にかかわり扶養義務の履行の支援を国家に求めることの評価が論点になる。

本稿では、個人が真の意味で自己責任をもって人生をすごすのに個人の決定を尊重すべきであること、同時に自己のみに課せられない責任についてはきちんと国家がリスクの配分を明確にする最終責任をおっているという立場から、労働市場リスクをめぐる、国家と個人の関係を考察する。ここで、労働市場リスクというのは、個人の職業の履歴（キャリア）を侵害する可能性がある事象すべてを含む²⁸。たとえば、職業履歴の中断または失業がその例であり、さらにまた、障害者や健康状態の良くない人、または育児や介護への関与である。このような労働市場リスクは、さらに長期的にみれば高齢期への適切な準備にも大きな影響を与える。たとえば、不安定雇用や失業により高齢期の適切な準備が欠如し、または育児や介護にかかわる人も高齢時に適切な年金を得る機会が妨げられることが考えられる。したがって、このような労働市場リスクは個人が高齢期の備えをする能力をかなり制約する可能性があるという。

人格権の展開の基礎を安定して成立することをすべての市民に対して、社会国家が担保する責任をもつという考え方に立脚する場合、ドイツにこの点できわめて重要な議論をみいだせる。ドイツ基本法2条1項は、人格展開の自由を保障しているが、一定制約された範囲で自ら望むことを行う自由にとどまらず、人格の統合それ自体をも包括的に含んでいる²⁹。その後、人格展開の自由の積極的側面として、連邦憲法裁判所は、私的な領域や社会的関係の形成の尊重を求める権利を導き、通常裁判所の判示を継承して、1条1項と2条1項から「一般的人格権」を導き出している³⁰。「基本権の価値システムは、社会的共同体の中で自由に自らを展開する人間としての人格と人格の尊重にその核をみいだすことができる」。基本法1条1項と結びついた2条1項から一般的人格権から、実態的な自由を実現することに向けた社会保障のコンセプトをここに導くことができる。「一般的人格権の課題は、より密接な個人の生活領域であり、伝統的な具体的自由権によっては完全にはとらえきれない基本的条件を保持することである」。一般的な人格権は、社会保障法の権利主体にとって、失業、障害、疾病、高齢という状況では価値のないものになりがちである³¹。職業遂行の自由は、現に職場を持っている人には意味があるが、失業者にはなんら意味が無い³²。

だからこそ、人格権の自由な展開を、一般的な行為の自由に止まらない、一般的人格権として理解することができる³³。「保障 (Sekurität) は自由 (Libertät) の前提条件である。経済的に生存を安定することは、人格権及び個人的自由の展開の基礎であり、したがって人間の尊厳に値する基礎といえる」。この指摘の重要性は現在でもなお失われていない。

社会保障は、自由な人格の形成の基盤となるのであり、社会国家もまた社会政策の観点から個人が人格を自由に発展することができるように条件を整備することを任務としている³⁴。しかし、社会保障は、個人の人格の発展や自由な活動領域を確保することを目的とした国家的介入を法制度化したものである以上は、自由を確保すると同時に自由を侵害する可能性も包含している³⁵。

②視点を換えれば、上で指摘した論点は、社会権規定をほとんど持たない(基本法6条4項、5項)ドイツで、解釈により基本権を拡大することの評価につながる。基本権に国家の侵害を防御する機能と並んで、基本権としての自由を実現し、実効的なものにして保護するという積極的な機能をもつと解釈することは現在では認められている。基本権の保護領域