

社会保障法——学習の手引きとして

笠木, 映里
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://hdl.handle.net/2324/19568>

出版情報 : 法学セミナー. 56 (4), pp.48-52, 2011-04-01. 日本評論社
バージョン :
権利関係 :

社会保障法

学習の手引きとして

九州大学准教授

笠木映里

法学セミナー 2011/04/no.676

1 社会保障法・社会保障法学とは何か

[1] 社会保障法は、労働法と共にいわゆる「社会法」に分類される法分野である。

近代以降の西欧および日本においては、自立した自由な個人が平等な立場で取引を行う市民社会が想定され、その結果として国家の関与は最小限となることが目指された。もっとも、このような近代的社会観が前提とする個人はあくまでフィクション、あるいは追求されるべき理想像であって、市民の実際の生活に完全には対応していない。労働者として働き生活を支える者は、事実上使用者に従属する立場に立ち、対等な立場で自由な取引を行うことは希であろうし、傷病や加齢により働けなくなった者は、何らかの支えがなければ生活を維持することがきわめて難しくなる。社会法は、このような人間の生活の実態に着目し、市民法の原則を修正する法分野である。

社会法のうち、労働法は、労使の間に経済的・社会的な不均衡が存在することに注目して、この不均衡な関係に介入し、両者の間の契約関係を是正する。これに対して、社会保障法は、国や地方公共団体等が主体となって個人や世帯に対して金銭やサービスを提供する仕組み（社会保障制度）を構築する。その際、国民の負担する租税や保険料がこの制度を支える財源となる。社会保障法は、行政の作用を扱う行政法の応用領域——特に、行政が何らかの金銭やサービスを市民に提供する「給付行政」の領域——に分類される（社会法の役割・機能・他分野との関係については、4の[2]で紹介する拙稿でもう少し詳しく述べている）。

[2] 学問としての社会保障法学は、各種の社会保障制度に関わる様々な法令の解釈および体系構築を研究対象とする。実定法学の一分野として、個々の法令の

分析・解釈が重要なテーマの一つであり、現存する社会保障制度において市民のニーズの充足をどのような法技術を用いて適切に実現するか、その中で生じる紛争をいかに解決すべきか、という問題が、研究関心の中心におかれる。

他方で、同時に、時代ごとの社会的・経済的諸条件に大きく依存する社会保障法の分野では、立法政策についても、これを完全に政治の分野に委ねて一切無関心でいるわけにはいかない。時代ごとの文脈に対応しつつ、社会保障法全体の法体系に整合性のある立法が行われるよう、その基礎となる分析を提供するという役割も担っている。また、現行の社会保障法体系の正確な理解に基づき、この法体系の中で十分に考慮されていないニーズを発見し、これを従来の法体系に整合するよう位置づけていくことも研究活動の重要な一部であると思われる。このような、立法論・政策立案への関心の強さは、他の法分野と比較して社会保障法学の一つの特徴となっている。

本稿では、このような社会保障法および社会保障法学の多様な役割を読者に示すために、①医療の分野で社会保障法が構築している法令の構造と、②立法政策のレベルにおける、新たなニーズの発見・体系化のプロセスを、具体的な例を挙げつつ紹介する。本稿によって、まずはこの分野について大まかなイメージをつかんでいただき、できれば、4で述べる内容を参考に学習を続けて欲しい。本稿が文字通り社会保障法学への「入門」として、今後の学習の出発点になり、また手引きになればと考えている。

2 社会保障を実現する法体系 ——金銭給付と現物給付

[1] 市民のもつ特定のニーズについて社会保障制度による対応が必要であり可能であるとの認識が共有さ

れた場合、そのニーズの充足をいかなる法的技術によって実現するかには、様々な可能性が存在しうる。社会保障法分野においては、①個人のもつニーズをどのように確認し、②これに適合する給付をどのように決定し提供するかが常に問題となる（加えて、③給付の財源をいかなる方法で確保するか、財源負担の適切な分配を誰がどのように決定するか、が問題となるが、本稿ではさしあたり給付のみに注目する）。①、②について、当該ニーズの性格や特殊性を十分に反映した法技術を選択し、またこれを適切に解釈適用することが必要になる。

[2] 各種の社会保障制度のうち、金銭を給付するもの（「金銭給付」）については、多くの場合、個人が抱えるニーズが何らかの公的機関によって確認され、これに対応する給付が行われるというように、市民と国や地方公共団体等の二当事者関係の中で給付が実施されていく。例えば生活困窮者を対象とする生活保護制度においては、対象者の生活が最低生活水準を下回るものであるかが市町村長や福祉事務所等によって判断され、最低生活水準に足りない部分について、生活費にあたる金銭給付などが行われる（生活扶助〔生活保護法11条1項2号〕など）。また、失業状態にある者の生活保護を行う雇用保険においても、本人が失業していることがハローワーク（公共職業安定所）により確認され、本人の保険料拠出や離職理由等に応じた給付が行われる。

この場合、本人の生活水準をどのように評価するか（生活保護）、「失業」状態をどのような基準で認定するか（雇用保険）、というような、受給資格の有無に関する評価は微妙なものであり、当事者間の紛争をしばしば引き起こしうる。もっとも、当事者の抱えるニーズ自体は金銭的に抽象化されて評価され、これに対応した金銭給付が行われる。例えば、当該生活保護受給者が実際にどのような生活物資・食料等を必要としているかにまで立ち入った判断は通常必要ない。雇用保険についてはさらにこのような抽象化が顕著となり、当事者の現在の具体的な生活水準にも無関係に給付額が決定される（このこと背景には、前者が、事前に保険料等の負担を求めない公的扶助、後者が原則として保険料拠出を求めめる社会保険の仕組みであることなど、様々な事情があるが、ここでは詳述しない。なお、両制度には3でも言及する）。このような金銭給付の社会保障制度においては、（当事者のニーズをいかに抽象化するかという制度設計のレベルでの難

しさはあるもの）当事者間の法律関係や社会保障給付の受給のプロセスは比較的シンプルなものとなる。

[3] これに対して、医療保険制度や介護保険制度など、金銭でなくサービスを給付する、いわゆる「現物給付」を行う社会保障制度においては、問題状況がやや異なる。「現物給付」とは、病院に行って診察を受けることや、自宅で介護サービスを受けることそれ自体が、社会保障制度の給付内容であることを意味する。読者にとっては特に医療の例が身近であろうと思われるが、このようなありふれた行為の背景には、法令によって構築されている複雑な法律関係が存在している。

そもそも、現物給付の最大の強みは、当事者が必要としているサービスを直ちに提供し、そのニーズを即時に満たすことができる点である（病気になった国民に国が金銭を支給し、国民がこの金銭を用いて医療サービスを購入する場合と比較すれば、その利点は明らかであろう）。もっとも、このことは、逆にいえば、多くの場合に、金銭によっては抽象化され得ない当事者の（医療や介護にかかる）個別のニーズの存否および内容を何らかの形で確認しなければならないことを意味している。また、このような個別具体的なニーズに合致したサービスそのものが提供される必要があるため、当該サービスをどのように調達するかという問題が生じる。

[4] 以下、最も典型的かつ究極的な現物給付制度と思われる医療制度を例にとってこの点をもう少し詳しく述べておこう。人間の生命および心身の健康に関わる医療は、市民の最も基礎的な生活上のニーズの一つともいえ、日本を含めたほとんどの先進諸国において古くから社会保障制度の中に位置づけられてきた（その例外が従来アメリカ合衆国であったが、近年のオバマ政権の誕生により変わりつつある）。もっとも、高度な専門性に支配された医療の分野において、個人が必要とする治療の内容を適切に判断し、これを適時に提供する社会保障制度を構築するためには、何らかの特別な法的仕組みを構築する必要がある。

[5] この課題について、日本を含めた各国において、その国の歴史や社会的背景等を前提として様々な法技術が選択されてきた。いずれの国にも共通するのは、医師等の専門家を何らかの形で社会保障制度に関与さ

せるという点である。当事者がどのような医療を必要としているかを判断するには医学的知識が必要不可欠であり、また、国や自治体等の行政機関は、通常自ら医療サービスを提供する能力をもたないからである。したがって、医師等の協力を得るための法的な枠組みを構築しなければならない。

日本の医療制度は、いわゆる「社会保険」という制度を採用しており、市町村や国の所管する法人である「全国健康保険協会」という組織などが「保険者」として制度を管理・運営する（国民健康保険法3条、健康保険法4条）。あらゆる国民が、いずれかの保険者の「被保険者」やその「被扶養者」として医療を受ける。この制度において、現行法上、医療保険の被保険者、すなわち患者が医療機関を受診する際、患者にいかなる医療ニーズが存在するかを保険者が認定するプロセスは存在しない。患者のニーズを確認するのは、医療の専門家たる医師である。医師は、専門的知識をもたない保険者に代わって、患者が傷病に罹患しているか、さらには、いかなる医療を必要としているかを判断する。そして、これに合致した治療等を実施することで、適切な医療を実現する。

【6】 一方、医療制度の財源は国民の負担する「保険料」によって支えられており、患者のニーズの判断や給付内容の決定を無限定に医師の専門的裁量に委ねることは、問題を生じさせる。公的な医療制度を適切に機能させるという観点から、一定の枠を設定することが必要ではないかと考えられるのである。

日本法において、医師の裁量を出来る限り尊重しつつ、その裁量に一定の枠を設定するという微妙なバランスをとることを可能にしているのは、「保険医療機関」という仕組みである。すなわち、医療機関が医療保険に参加するためには、厚生労働大臣による「保険医療機関」の指定を受ける必要がある（健保法63条3項1号）。保険医療機関の指定を受けた医療機関は、保険給付としての診療等を被保険者に提供する義務を負い、保険者は保険医療機関に対して報酬（診療報酬）を支払う義務を負う。このような関係は、保険者が保険医療機関に対して医療の提供という事実行為を委託し、これについて報酬を支払う仕組み（保険者と保険医療機関との間の有償準委任契約〔民656条、643条〕）と説明されることもある。保険医療機関が診療報酬を獲得するためには、保険医療機関としての法令上の義務を遵守

しなければならない（いわゆる「療養担当規則」、健保72条1項）。診療報酬の額は医療行為の類型ごとに、厚生労働大臣によって全国一律のものとして定められる（いわゆる「診療報酬点数表」、健保76条2項）。逆にいえば、医師は厚生労働大臣によって列挙された医療行為についてのみ、診療報酬を獲得できる。

日本の医療保険制度は、こうした構造を通じて、市民のもつニーズの判断および給付の提供を専門化たる医師に委ねる一方で、各種法令の遵守を診療報酬の獲得の条件とすることで医師の裁量を一定程度コントロールし、適切な医療サービスの提供を担保している。受給者を名宛人とした行政機関による決定を一切介さない給付行政は、社会保障法の分野を越えて行政法の領域を見渡しても特殊な仕組みであると思われる。

【7】 こうした構造をもつ日本の医療保険制度において、重要な課題は、医師の裁量に対して具体的にどのような枠を設定するかである。まず、どのような医療を、医療保険給付として適切なものとするのか。また、過度に細かいルールが課されれば、専門化たる医師に判断を委ねる意味がなく、結果として患者が受けられる医療の内容が個人のニーズに合わないものとなりかねないので、ルールの定め方やその解釈適用にも工夫が必要となる。他方で、法令を遵守しない場合には報酬が支払われないという仕組みは医師に対してきわめて強い規制のあり方であり、これは医師個人の職業遂行の自由や営業の自由への制約となることにも配慮する必要がある（憲法22条1項・29条1項2項参照）。

なお、諸外国には、例えば医師の労働組合のような組織に医療の価格や保険診療にかかわるルールの交渉・決定権を与える制度（フランス・ドイツ等）なども存在し、こうした制度が発展してきた歴史的経緯も含めて興味深い。

3 ニーズの発見と体系化

【1】 「社会保障」がそもそもどのようなニーズを対象とするかについて、ある程度のコンセンサスが国境を越えて存在するもの（例えば、上述の通り医療のニーズは多くの国において社会保障の対象とされている）、具体的な判断は各国の社会的・時代的・歴史的な文脈に大きく依存する。市民が抱える様々な生活上・職業上のニーズの中で、何を国家的・集団的な保障体系の対象とすべきかの選択は、究極的には、このような文脈の中

で、政治的なプロセスを通じて行われることになる。もっとも、複雑な社会問題の中から、法的に把握可能なニーズを取り出し、なぜそのようなニーズが発生しているのかを分析すると共に、従来の制度体系に問題が認められる場合にはこれを修正し、これまでの制度設計と整合性のある形で社会保障制度の中に取り込んでいくための分析・議論は、社会保障法学の研究者にとって一つの重要な課題である。また、既に社会保障の対象とされてきたニーズが、社会構造等の変化により従来とは異なる形で把握されるべきものに変容している場合には、それを制度体系の中に適切に反映させることも必要になる。各種の法令はその時代の社会経済状況を反映して構築されているため、現代社会の人口構造・家族のあり方・働き方等に適合したものとなっているかを立法・法改正の経緯に遡って検討する作業が常に求められるのである。

[2] 例えば、近年、日本では、失業状態で収入が無く、生活を維持することが困難であるにもかかわらず、社会保障制度による何らの給付の対象にもならない者が多く存在することが深刻な問題となった。

なぜこのような問題が、しかも近年になって顕在化したのだろうか。

現行法上、失業状態にある労働者の生活の維持のために金銭給付を行う雇用保険という制度が存在する。もっとも、この雇用保険法が用意している給付は、最大でも約1年であり、失業状態がこれ以上長く続いても、給付は行われない。また、医療保険と同様にいわゆる「社会保険」の仕組みを採用する雇用保険において、給付を受けるためには、「保険料」を拠出する必要がある。そして、雇用保険の保険料は、自らが就労して得た賃金に基づいて定められており、給付の額は、それまでに支払った保険料および従前の賃金にある程度対応している。このことの帰結として、これまで短期間・短時間の就労しかしていなかった者については、しばしば、保険への加入や保険料拠出が十分でなく、そもそも給付が発生しないことや、給付水準が低いものに留まることがある。他方、生活困窮状態にある国民に対しては、拠出を前提としない生活保護制度が存在するが、この制度は市民が自らの力では生活を維持できないことを前提とするため（「補足性の原則」生活保護法4条）、受給要件がきわめて厳格であり、あらゆる失業者がこの制度の対象となるわけではない。

本来、失業が長期にわたることや、その場合に生活困窮状態に陥ることは、理論的に十分想定可能であり、雇用保険と生活保護の二つの制度の連携・連関が意識されてしかるべきであったが、こうした制度の不十分性・不整合は近年まで大きな注目を集めてこなかった。この背景には様々な事情があるが、一つの大きなファクターとして、かつての日本においては、長期失業者が比較的少なく（失業率自体も諸外国と比べて相対的に低かった）、また多くの労働者がいわゆる「正規雇用」の形で雇用されていた（したがって十分な保険料拠出を行うことができた）ことがある。こうした事情は、多くの場合、当該労働者が自らの失業期間を支えるのに十分な給付の受給権を有することを意味する。そのため、就労能力と意欲のある者については雇用保険、就労がきわめて困難なものについては生活保護といった棲み分けが進み、両者の間にある間隙が必ずしも意識されてこなかった。このことは、長期失業者の受け皿となりうる生活保護の受給者について、雇用への復帰を目指した施策が十分に行われないという別の論点にもつながっていた。

近年、失業の長期化が進行し、また、短時間労働等のいわゆる「非典型雇用」が増加したことにより、いずれの制度にもカバーされない失業者の存在が注目を集めることとなった。これを受けて、学説も、政策立案者とも問題意識を共有しながら、外国法研究等をふまえてこの問題に関する検討を蓄積しつつある（この問題は雇用の問題と関わるため労働法学における検討も重要な役割を果たしている）。昨今の世界的な金融危機の中で、このような問題意識が広く共有されるに至り、今次の通常国会では、雇用保険と生活保護の中間に位置付けられる新たな制度を創設する法案が提案される見通しである（「職業訓練の実施等による特定求職者の就職の支援に関する法律案要綱」）。こうした経緯は、これまで意識されてこなかったニーズが発見され、従来の法体系に何らかの問題があることが意識され、より一貫性のある制度の構築が目指されるに至る例の一つであろう。社会保障法学にとっての目下の課題は、上記の新たな制度が、従来の法体系（具体的には隣接する雇用保険および生活保護に関する諸法令）の構造と整合的か、また、この新たな制度が、発見された問題に十分に対応するものとなっているかについて分析を加えることとなる。

[3] 紙幅の都合上詳細には言及できないが、ほかに

も、少子高齢化・女性の就労形態の変化を背景とした児童福祉制度・家族政策の変容、医療費増大や高齢期の健康維持に向けた関心の高まりを背景とした予防医療の充実の傾向などが近年論点となっている。これらの分野においても、社会構造の変化や新たなニーズの発見を背景として、統合的な法改正・立法が行われるために基礎となる研究が要請されている。

4 終わりに——応用的課題と文献紹介

[1] この分野に関心をもった読者のために、応用的課題と参考文献を挙げておく。

まず、本稿の2と関連して、本稿で扱わなかった介護保険について考えてみて欲しい。介護保険法においては、高齢者がどの程度の介護を必要としているか、つまり介護のニーズが「要介護度」という形で決定されるプロセスが介在しているが、要介護度はサービスの量を抽象的に示すものに留まり、具体的にどのようなサービスを受けるかは本人の選択に委ねられている。ただし、本人には必ずしもサービス選択のために必要な知識等が無いことを考慮して、サービスの組み合わせが本人のニーズに合致したものとなるよう、専門家によって作成される「ケアプラン」という仕組みが用意されている。他方、介護サービスを提供する事業者については、都道府県知事等が「指定」を行い、指定を受けた事業者には様々な法令上のルールへの遵守が義務付けられる。**[2]**で挙げる教科書等を参考に、介護保険制度において当事者のニーズが適切に反映された現物給付が行われるために用いられている法的な仕組みを、医療保険制度と比較してみよう。

[2] 社会保障法のダイナミズムを理解するためには、いったん制度の全体像を理解する必要がある。比較的通読しやすく情報が新しい教科書として、加藤智章＝菊池馨実＝倉田聡＝前田雅子『社会保障法（第4版）』（有斐閣、2009年）、西村健一郎『社会保障法入門』（有斐閣、2008年）がある。なお、社会保障法入門としては笠木映里「社会保障法による医療の保障」南野森（編）『ブリッジブック法学入門』（信山社、2009年）第12章がある（本稿で扱った医療保険制度について異なる観点から論じており、文献紹介も行っている）。

[3] 各国の歴史的な文脈に強く依存して発展してきた社会保障法の面白さを知るためには、場合によっては法学の枠を超えて、歴史的な理解をふまえた国際比較の視点が欠かせない。多様な立場から様々な著作が

発表されているが、例えば、以下のようなものがある。先進諸国の社会保障について比較・分類を試みる研究として、エスピン・アンデルセン『福祉資本主義の三つの世界』（ミネルヴァ書房、2001年〔原著は1990年〕）、スウェーデンの社会保障制度に注目する、宮本太郎『生活保障——排除しない社会へ』（岩波新書、2009年）、ヨーロッパ諸国の例を挙げつつ社会構造の変化と社会保障の発展の関係を分析する富永健一『社会変動の中の福祉国家——家族の失敗と国家の新しい機能』（中央公論新社、2001年）、法学者による著作で、フランス労働法を中心的な対象とするが社会法全体に関わるものとして水町勇一郎『労働社会の変容と再生——フランス労働法制の歴史と理論』（有斐閣、2001年）、フランス人研究者による医療制度の国際比較として、ブルーノ・パリエ『医療制度改革——先進国の実情とその課題』（白水社、2010年）。

[4] 社会保障法の全体像がイメージできるようになったら、社会保障法学の専門書にも挑戦して欲しい。本稿で触れた現物給付の医療保険制度を扱うものとして、笠木映里『公的医療保険の給付範囲——比較法を手がかりとした基礎的考察』（有斐閣、2008年）がある（現物給付の構造やその範囲・水準に関する独民法との比較研究）。また、医療保険制度には金銭給付も存在しており、その重要な一類型である傷病手当金に関する研究書として、中野妙子『疾病時所得保障制度の理念と構造』（有斐閣、2004年）がある（スウェーデン法との比較による研究）。また、本稿では詳しく扱えなかった医療保険の「社会保険」としての側面に注目しドイツ法との比較を行うものとして、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年）を挙げておく。

[5] 最後に、本稿で紹介した失業に関する労働法分野の議論として、例えば、濱口桂一郎「雇用保険の法的性格」角田邦重＝毛塚勝利＝浅倉むつ子（編）『労働法の争点（第3版）』（有斐閣、2005年）、「シンポジウム・労働法におけるセーフティネットの再構築」日本労働法学会誌114号（法律文化社、2008年）がある。近日発売される『季刊労働法』2011年春号でも「雇用保険法制度改革と求職者支援」（本稿脱稿時には仮題）と題した特集でこの問題があつかわれる予定であり、筆者もフランス法について検討を行っている。

（かさぎ・えり）