

## 社会保障法における社会福祉：福祉立法の特質と地位

荒木, 誠之  
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1796>

---

出版情報：法政研究. 50 (1), pp.1-25, 1983-11-25. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

## 社会保障法における社会福祉

— 福祉立法の特質と地位 —

荒木 誠 之

## 一 はしがき

わが国の憲法二五条一項は生存権の保障を定め、これをうけて同条二項で国の責務として「社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進」を掲げた。ここでは、社会福祉が社会保障とは区別して並列的に規定されている。しかしその後に出された昭和二五（一九五〇）年の社会保障制度審議会の「社会保障制度に関する勧告」では、社会保障制度の構成を社会保険、公的扶助、社会福祉及び公衆衛生の四部門とした。そしていまではこのように社会保障をとらえるのが一般的となっている。外国に眼を転じると、ビバリッジ報告に基礎をおくイギリスの社会保障は、社会保険を中心とする所得保障給付の制度として構成されており、アメリカの一九三五年社会保障法も同様に社会保険及び公的扶助に重点をおいた金銭的保障をその内容としていた。フランスの社会保障法典をみると、その主たる内容は社会保険、労災補償及び家族給付の三部門とされている。また国際労働機関（ILO）の出版物によれば、ILOの考

える社会保障とは、所得喪失に対する保護、医療及び児童給付の総合したものとされている。<sup>(1)</sup>

以上にみたところにも示されているように、国際的な視野からいえば社会保障と社会福祉とは一応区別して取り扱うのが通例である。その点では、わが憲法二五条二項の規定が社会保障と社会福祉を並列的に掲げているのは、国際的な通念にしたがったものといえよう。しかし、わが国では社会保障を社会福祉の上位概念としてとらえ、制度的にも社会保障のなかに社会福祉を含めるのが一般的な理解となっている。そのような把握のしかたを明示したのが前記の「社会保障制度に関する勧告」であった。この勧告以降、社会福祉を社会保障の一部として位置づけるのが、わが国の立法、行政の一貫した態度であり、学説もまた原則的にこれを容認してきたのである。憲法二五条の規定にもかかわらず、このようなとらえ方が一般化したのは、憲法二五条一項の生存権保障を實質的に裏づけるものとして社会保障を考えるとき、社会福祉をそれと別個の並立制度とみるよりは、それを一部に含んだより包括的な制度として構成するほうが合理的となるからである。前記の社会保障勧告が一つの拠りどころとなったのは事実であるが、基本的には右のような論理に支えられて、社会保障一元論が支配的となったとみられる。なお、福祉または福祉社会、福祉政策というときには、社会保障を含んだより上位概念として福祉という用語が使用されることがある。われわれがここで検討する社会福祉は、もっと限定された具体的制度、すなわち社会福祉立法によってその内容が定められた、または定められるべきだと考えられている「狭義」の社会福祉概念<sup>(2)</sup>にかかわる制度である。

さて、法学的見地において社会福祉に関する法を社会保障法の一部として位置づけるとき、次のことが当然検討すべき問題となる。まず、社会福祉法といわれる諸立法が、いかなる意味において社会保障法としての性格をもつかが問われなければならない。その検討は必然的に、社会福祉の法は他の社会保障関係諸法とどのような関連にあるのか、という問題の考察へ進むことになる。単に社会福祉法も社会保障法であるというだけでは、なんら法理的、法体

系的意義は明らかではない。ありていにいえば、この点についてわが国の社会保障法学はさほど突込んだ検討を行っていない。次に、現行の社会福祉各法が社会保障法の見地から、どのように評価されるのか、具体的にいえばその内包する問題点はなにか、その問題点の生じてきた背景や基盤はなんであるかが検討されねばならず、それをふまえて立法的改善の基本的方向と具体的方策を考えてみる必要がある。

筆者はかつて、実態を調査したころを基礎にして、右の論点につき私見<sup>(3)</sup>を述べたが、以後新たな立法と学説の展開がみられる。いまなお筆者の見解に基本的な変化は生じていないのであるが、前稿を補足しさらに新たな状況にそくして考察を加える必要もあろうと考え、ここに稿を改めて、社会保障法における社会福祉立法の位置づけとその内包する法理的問題を検討する次第である。

(1) I. L. O., Introduction to Social Security, 1970. pp. 10—15.

(2) 社会福祉の概念については佐藤進「社会福祉の概念と法制の対象と範囲」講座社会福祉六巻四頁以下、桑原洋子『社会福祉法制要説』改訂版一頁以下が諸説をあげている。

(3) 荒木誠之「社会保障法における社会福祉」、同「社会福祉の現状と法的问题」、いずれも荒木<sup>(1)</sup>古賀編『現代社会福祉の課題』(一九七五年)所収。

## 二 戦前・戦中期の社会立法

一 社会福祉という用語がわが国で一般にもちいられるようになったのは第二次大戦以後のことであるが、それに類似した法令はその以前にも見出される。しかし明治期から第一次大戦頃までは、救貧法と社会福祉的立法とは区別<sup>(1)</sup>することが困難であった。両者がややその差異を示すのは第一次大戦以降であり、とくに昭和一〇年代から戦時体制

に入つた時期になると、戦時厚生政策の必要から福祉的機能をもつた立法が出現するにいたる。しかしそこでも福祉的立法に救貧法的性格が色濃く残っており、總体的には救貧法制の一環であつたことは否定できない。以下に、明治期からの戦前戦中にわたる生活援護的立法を考察するが、時代区分を次のように設定した。すなわち第一期として明治初年から工場法実施の時期（ほぼ第一次大戦のはじまる時期）まで、第二期として第一次大戦から昭和の戦争期に至るまで、第三期として昭和一〇年代の戦時体制期を、それぞれに特徴をもつた時代区分とみることが出来る。各時期は社会立法全般について、一定の傾向を示しているのである。

二 第一期の全般の特徴は、わが国の資本主義経済の発展段階を反映して、いまだ社会問題が本格的に登場してないため、社会立法もまた断片的なものにとどまり、明治末期にようやく工場法が出現したにすぎない。しかし急激な資本主義経済の育成策は、救貧法制の必要を生じたので、明治七（一八七四）年の恤救規則をはじめ、断片的な救貧立法がいくつかみられる。そのうち注目されるのは、明治三二（一八九九）年の行旅病人死亡人取扱法、同年の罹災救助基金法、日露戦争の産物である明治三七（一九〇四）年の下士官兵卒家族扶助令、明治三九（一九〇六）年の廃病院法（後に傷病院法に改称）である。恤救規則は明治・大正の全期をへて昭和初期にいたりようやく後述の救護法に席をゆずるのであるが、その内容は、放置できない孤独の老幼者又は重度障害者に最低限の生活経費を支給するというもので、近代的救貧法というより封建社会で行なわれてきた隣保相扶の機能を法令化したという色彩の強いものであつた。これが基本的救貧法制となり、これを補充する形でその他の救貧立法や施策がつけ加えられていったのである。右にあげた軍事扶助立法のさきがけともいうべき二つの法令は、救貧法的性格とともに生活援護的要素を含む点で、社会事業立法への傾斜を認めることができる。ただそれが戦争犠牲者たる軍人を対象とする点で、一般的な生活援護立法へ展開する可能性は乏しかった。救貧制と有機的に結びついた社会事業は、もっぱら民間団体に委ねられ

たのがこの時期の特徴である。そのうちやや組織的な活動を行なったものとしては、日本赤十字社及び恩賜財団済生会の社会事業があり、そのほかキリスト教や仏教団体、各地の篤志家による社会事業もみられた。とくに医療社会事業の面は、もっぱらこれら民間団体の活動にゆだねられていたといっても過言ではない。なお、第一期をつうじてまだ社会保険は出現せず、明治三〇年代以降に若干の大企業に民間共済が設立され、また明治末期には官業共済組合が法制化されたにすぎない。労働組合運動は明治三〇年初頭に出現したが、同三三（一九〇〇）年の治安警察法の制定によって姿を消してしまった。このような状況のもとで、社会福祉が立法的課題とならなかったのは、むしろ当然であった。

第二期の、第一次世界大戦から昭和の一〇年頃までの時期は、右にみた第一期とはかなり違った様相を呈する。わが国の資本主義経済は独占化の方向をとり、労働組合運動も復活した。戦時中から、戦後にかけて民主主義や社会主義の思想が流入し、いわゆる大正デモクラシーの一時的な開花をみた。しかし大戦後の深刻な不況到来以降、わが国の社会問題もようやく先進資本主義国と似た形をもって表面化するにいたり、それがわが国に、限定された形においてではあるが近代的社会立法による対応策を必要としてきた。だがそれらの社会立法は政治的・経済的条件が備わっていないために、きわめて不徹底なものに終わった。以下にその大要をみておこう。

第一次大戦後に、わが国に最初の社会保険法として健康保険法が出現した。大正一一（一九二二）年のことである。労働運動の復活に対応して、大正末期に治安警察法一七条・三〇条の廃止と労働争議調停法の制定が行なわれた。労働組合運動の自由を一応承認したのであるが、他方で治安維持法による厳しい思想統制が加えられた。労働条件の面では、ILOの創設によってわが国はその主要加盟国の一つとなり、その条約・勧告にもとづいていくつかの保護立法が成立した。しかし八時間労働制のように基本的な労働条件保護条約については、ついに批准をしなかった。このよ

うな社会立法の全般的な動向のなかで、社会福祉的立法にも、一定の進展がみられた。まず大正七（一九一八）年に大阪府で方面委員の制度が設けられ、それがやがて各地に普及して、後年の方面委員令のさきがけとなった。また大正一四（一九二五）年には地方社会事業職員制によって、社会事業主事及び同主事補が設けられ、社会事業行政の法制的根拠を定めた。しかし立法的にもっとも重要なものとして注目されるのは、明治以来延々と続いてきた恤救規則を廃止して新たに制定した救護法である。その制定は不況の深刻化した昭和四（一九二九）年で、実施に移されたのは同七（一九三〇）年であった。実施がこのように延引したのは、不況による政府の財政難が主たる原因であったが、救貧法から近代的扶助制度への移行に批判的な旧来の思想が影響したことも否定できないであろう。ともあれ、恤救規則から救護法への転換によって、被保護者の範囲が拡大され、また救護施設も拡充され、旧い救貧思想を脱却していなかったとはいえ、近代的な扶助制度への接近を認めることができた。またその救護措置に、社会サービスの萌芽を見出すことも不可能ではない。たとえば救護法の対象となった六五歳以上の老衰者、一三歳以下の幼者、妊産婦、心身障害者、幼児哺育の母は、養老院、孤児院等の救護施設に收容して救護することが認められたが、これは戦後の社会福祉施設及びそこにおける福祉サービスへ発展することになる。ただ、救護法の段階では、これらの施設におけるサービスが、「貧困のため生活できない」という条件を前提として行なわれたところに、原理的な限界がみられる。

三 昭和一〇年代の戦時期に入ると、労働法は労務統制法に席をゆずり、労働組合も産業報国会への統合を迫られ、あるいは解散させられた。しかし他方で、社会保険法の進展、とくに労働者の年金保険法の出現をみたほか、一般国民の医療保険も法制化された。戦時下の国民生活の窮乏化が深刻化するにつれ、生活援護的な社会立法も現われてきた。一言にしていえば、戦時立法として社会立法が一定の展開をみせたのであり、それゆえにまた戦時統制法と表裏一体となって戦力増強の機能をも担っていたのである。

社会保険立法としては、昭和一三（一九三八）年に国民健康保険法が、翌年には年金を含む船員の総合的社会保険として船員保険法が制定され、昭和一六（一九四一）年には労働者年金保険法（後に厚生年金保険法と改称）が出現した。これらの立法に戦時立法としての性格が濃厚であったことは、短期間に年金制度や一般国民の医療保険といった重要な新制度が実現したという事実が証明している。平時であれば、おそらくこのような重大な変革には反対論が強く容易に立法化にはいたらなかったであろう。同様な事情は、この戦時期に相次いで出現した生活援護的立法にもみられるのである。すなわち、昭和一一（一九三六）年には、方面委員令を公布して方面委員制度を法制化し、翌年の救護法改正によって方面委員を救護の補助機関に位置づけ、戦時下の民生安定に協力させる体制を整えた。同じく昭和一二（一九三七）年には母子保護法、及び軍事扶助法（軍事救護法の改正による）が制定された。前者は一三歳未満の子を育てる寡婦等の保護を、後者は出征兵士の家族の生活援護を定めており、制限的な救護法の機能を補充する役割を与えられたのである。行政面では昭和一三（一九三八）年に内務省から厚生省が独立し、いわゆる厚生行政が発足した。

戦時下の社会立法として注目されるのは、昭和一三（一九三八）年に制定された社会事業法である。この法律は、社会事業の助成と監督を目的とするもので、国庫補助、租税免除を法制化し、他方で事業に対する政府・地方長官の監督権限を明示した。これによって社会事業に対する国の積極的な姿勢が法的に固まったのであるが、それも戦時下における民生安定が<sup>(6)</sup>国策遂行の観点から重視された結果にほかならなかった。それは前述の母子保護法や軍事扶助法の成立と共通の基盤をもっていたのである。

四 以上に、わが国の戦前・戦中における福祉的立法の形成過程を概観したのであるが、そこに共通する特徴は、社会福祉がそれ自体独立した目的・機能を与えられないまま、救貧制の一部としての役割を果たしたことである。また戦時下においては、救貧制から相対的に分離した厚生立法という形式が現われるが、それも救護法の対象が局限



されていたことの反面であって、実質的には救護法の適用拡大ないしはそれへの補完的機能をもつものであった。このように、社会福祉が自覚的に独立した法制度として成立しなかったのは、いまだ社会的人権の思想が定着せず、またその思想を法的に基礎づける条件も欠いていたからである。明治憲法下においては、社会事業法もまた救貧法制の一環たらざるをえなかった。

戦前の救貧法制は、社会問題の深刻化にともない、また戦時下においては民心安定の必要に迫られて、単なる金銭的救済から非金銭的な生活配慮へひろがりを示してきた。救護法施設での救済者に対する救護、民間の社会事業による種々の生活援護の事業等は、その理念と実質に救済的要素が強く存在したとはいえ、なにほどかは先進諸国の社会サービスを意識し、それへの接近の可能性をもっていたことは否定できないであろう。ただし、その方向への発展を可能にする条件は、第二次大戦の終わるまで実現されなかった。さらに、戦後になっても、戦前・戦中期の救貧制と一体となった社会事業の一般的な考え方が、意識すると否とにかかわらず残存し、それが戦後の社会福祉立法とその運営に大きく影響を及ぼしてきたのである。

(1) 戦前の社会福祉的立法の推移について小川政亮『社会事業法制』七頁以下、佐藤進『社会福祉の法と行財政』一三五頁以下、林迪広久塚純一『社会福祉法』二二三頁以下、荒木誠之「社会福祉法制の展開・発展の歴史」講座社会福祉六卷二四頁以下等参照。

(2) 軍事扶助立法の性格については荒木「援護法と社会保障」沼田他編『現代法と社会保障』二二六頁以下参照。

(3) 救護法制定当時の批判的見解について日本社会事業大学編『日本の救貧制度』二三八頁以下参照。

(4) 救護法は扶助の種類として生活、医療、助産、生業、埋葬の五つを定め、国公費の負担率も明示したので、公的義務としての性格がはっきりしてきた。

(5) 救護法は極貧層のみを対象としたので、出征軍人の留守家族や遺族の援護には不十分であった。そこで、実質的に救護法の適用範囲拡大の機能を果たすべく制定されたのが、軍事扶助の諸立法であった。

（6）社会事業法の意義につき菊池勇夫『社会保障法の形成』一八五頁以下。

### 三 社会福祉立法の展開と特質

一 第二次大戦以後になって、社会福祉を目的にかかげた立法が出現するのであるが、それらの立法が社会保障の一環として位置づけられてきたのは、冒頭に述べたとおりである。そして社会福祉各法はいずれも現行法として機能しているものであるから、その個々についての細かな検討は省いて、社会保障法全体とのかかわりにおいて、立法の形成の背景と現実的機能に考察の焦点をおくことにしよう。それは後に述べる社会福祉立法の特質を考えるための準備作業となるであろう。

戦後の社会保障立法は、およそつぎの四段階に区分できる。第一期は戦争直後の昭和二〇（一九四五）年から昭和二六（一九五二）年までの時期で、社会保障の基礎形成期（と同時に一般国民に対する啓蒙期でもあった）にあたる。この時期に戦前・戦中の立法が廃止又は整理・統合されると同時に、生存権保障の一環として社会福祉を銘打った新立法も出現した。第二期は、昭和三五（一九六〇）年に至る約一〇年間で、いわゆる国民皆保険・皆年金の達成により、社会保障の制度づくりが一段落した時期である。第二期の終わり頃からわが国の経済は高度成長期に入り、「戦後は終わった」という意識が一般化した。昭和三六（一九六一）年からの約一〇年間を第三期とみることができる。この時期には社会保障の制度的整備が一段落した後でもあり、その質的水準が問題とされるようになった。社会保障の受給権とくに生活保護や福祉年金のような福祉的権利をめぐる訴訟が相次いで提起され、生存権保障原理の具体的な法制度における貫徹が追求された。また立法面ではそれまで遅れていた社会福祉に関して新たな展開がみられた。経済成長を

背景に社会福祉立法も順調な発展を可能にした時期であった。

しかし、昭和四八（一九七三）年暮以降のいわゆる石油ショックに端を発した経済不況の到来は、国家財政の窮迫をもたらし、社会保障予算の伸びを抑え、新しい制度の展開を困難とするに至った。それに加えて高齢化社会の到来が目前に迫り、社会保障の長期的見通しに立った再検討が政策課題として登場してきた。この時期を第四期として、社会保障全般についての再編成へ動きはじめた時期とみることができよう。「福祉見直し論」が現われたのもこの時期からである。

二 戦後の社会保障法は、戦前・戦中の社会保険、公的扶助、軍事援護の各立法を再編成し、新たな立法を加えることによってその基礎をつくり出した。そこには確固としたプランが欠けており、応急的要素が強かったことは否定できないが、ともかく憲法の保障する生存権保障の立法体系へ動き出したのである。社会福祉に関連する新立法としては、まず旧生活保護法の制定をあげなければならない。昭和二一（一九四六）年に出現したこの法律は、最低生活の保障が目的であって、本来は社会福祉立法とは目的と性格を異にするのであるが、戦前・戦中期の救貧法及び公的扶助法や援護法を吸収統合し、それらの立法による施設を引きついだ形となったので、単に経済的な側面での保障だけではなく、施設における社会サービスの側面をも含んでいた。社会福祉各法のなかに生活保護法を含める考<sup>(1)</sup>え方があり、また福祉事務所の主たる業務内容が一貫して生活保護行政におかれてきたのは、右のような沿革のおよび現実的基盤があったからである。つづいて昭和二二（一九四七）年には、はじめて福祉を銘打った児童福祉法が制定され、昭和二四（一九四九）年には身体障害者福祉法が出現した。さらに昭和二六（一九五一）年に社会福祉事業法の制定をみて、ここに社会福祉に関する法の骨格が形成された。

児童福祉法は、児童一般の福祉立法として各種の福祉措置を定めるが、その制定の背景と当初の機能をみると、

戦災孤児その他の家庭生活の場を失った児童の福祉が主たるねらいであった。また、身体障害者福祉法も身体障害者一般を対象とする立法とされているが、その直接のねらいは戦争によって障害者となった旧傷い軍人に対する社会サービスにあった。かつての軍事援護各法は敗戦によって一切廃止され、これらの人びとへの援護措置の欠如という現実が、この法律制定の契機となったのである。社会福祉立法としてまず出現した右の二法が、いずれも戦争犠牲者である戦災孤児、旧傷い軍人を事実上主たる対象としていたという事実は、生活保護法が機能的には社会福祉サービス法としての一面をもっていたこととあわせて、社会福祉立法の性格に一つの特徴を与えるに至ったということが出来る。その点は後にふれる予定である。なお、生活保護法は昭和二四（一九四九）年に全面改正されたが、その基本的性格には変化はなく、最低生活保障の権利性が法規上明確にされた。

社会福祉事業法は、戦時中に制定された社会事業法の発展した形であり、社会福祉行政、社会福祉事業についての基本的な事項を定めた。同法が社会福祉事業の趣旨を「援護、育成又は更生の措置を要する者に対し、その独立心をそこなうことなく、正常な社会人として生活することができるよう援助すること」（同法三条）と規定し、生活保護法の救護施設や更生施設等を児童福祉法及び身体障害者福祉法の諸施設と並べて第一種社会福祉施設としたことは、社会福祉法に生活保護法を含ませる見方の一つの根拠となった。当時、福祉四法という呼称が使用されていたが、それは生活保護法と社会福祉三法をあわせたものを意味していた。

社会福祉を社会保障全体との関連で位置づけた公的文書として、さきに述べた昭和二五（一九五〇）年の社会保障勧告があり、そこに示された社会福祉のとらえ方は、ほとんどそのまま前記の社会福祉事業法三条に採用されている。また、この勧告が社会保障制度の中心を拠出制の社会保険においた点にみられるように、福祉立法は社会保険法の補充的な役割を与えられたにすぎず、いわゆる福祉四法の制定以後は政策の関心は年金及び医療に集中していった。国

民皆保険、皆年金政策がそれであり、福祉立法の進展はしばらく休止の状態となった。

第二期に入ると、まず老齢年金給付の受給権者が発生するのに対応して昭和二九（一九五四）年の厚生年金保険法の全面改正があり、引きつづいて昭和三四（一九五九）年に国民年金法の制定があった。医療保険の面でも昭和三三（一九五八）年の国民健康保険法の全面改正があり、社会保険の分野で皆保険・皆年金が実現をみた。ここで注目されるのは、国民年金法が過渡的な制度として無拠出制の年金給付を採用し、これを「福祉」年金と称したことである。この「福祉」年金は本来の拠出制年金に対応する用語となっているが、その用語法に社会福祉についての一定の観念が反映されていたとみられる。すなわち、この年金が無拠出給付であること、また受給に所得制限がある（一定限度以下の低所得者であることを要件とする）こと、それが「福祉」年金と称する給付の主たる要素となっていたからである。そこには、社会福祉各法による福祉措置との共通性——無拠出給付と低所得者対策——が意識されていたということが出来る。

この時期には社会福祉の新立法として目ばしいものはなく、わずかに昭和二七（一九五二）年の母子福祉資金貸付法、及びその翌年の社会福祉事業振興法の制定をみたにすぎない。この両者は、むしろ第一期の立法の補完的なものであった。社会福祉への新たな展開の芽は、昭和三二（一九五七）年に提起された朝日訴訟に見出される。この訴訟は生活保護基準の違憲性を主張したものであったが、生存権の法理を国民的規模において自覚させたことによって、一般の社会福祉への関心を高める作用を営んだのである。そして昭和三〇年代の中頃からわが国の経済が高度成長期に入ったことと相俟って、社会保障も充実の時期を迎える。

国民皆保険・皆年金を一応達成し高度経済成長期に入った時期、すなわち社会保障展開の第三期になると、社会保険法の分野では主要目標として給付改善が推進されはじめた。医療保険の坂本改正の企図<sup>2</sup>、福祉年金の充実と過渡

的短期年金の支給開始等がその具体的なあらわれであった。国民の意識の高まりとあわせて、国民所得の増大と国家財政の余裕が社会保障の質的向上を可能としたのである。このような一般的状況のなかで、社会福祉立法もまた急速な拡大をみせた。その背景にはもちろん財政的な条件に恵まれていた事情もあるが、とくに福祉立法がこの時期に相次いで出現したのには、それなりの理由があった。一言にしていえば、高度経済成長の利益をうけず、むしろそれによって生活条件に困難を増大させられた人びと、すなわち労働能力や所得能力をもたない老人や障害者等にとって、生活上のハンディキャップがいよいよ深刻化し、高度成長の恩恵を受け取れないで取り残されたという意識が強まったのである。そこに、社会福祉サービスを拡大充実することが社会保障の重点施策として浮上り、地方自治体からはじまって国政段階でも「福祉優先」が政策スローガンとなったのである。一連の福祉立法の出現は、この時代的潮流の表現であった。

社会福祉立法をみると、まず昭和三五（一九六〇）年に精神薄弱者福祉法が制定された。身体障害者福祉法に於けること約一〇年である。この事実、戦前からの軍事援護を背景とする後者と、もっぱら家庭のなかで問題に対応すべく放置されてきた前者との差異を示すものである。ついで昭和三八（一九六三）年に老人福祉法の制定をみた。老人福祉が立法課題となったのは、高度経済成長期に顕著となった核家族化現象、さらに急速に進行する高齢化社会への傾斜という要因があげられる。そして、老人問題もまた伝統的に家庭生活のなかで解決すべきものとされてきたものであったから、戦争犠牲者救済を契機とする児童福祉法に於けること一六年にしてようやく法制度化されたのである。昭和三九（一九六四）年には母子福祉法、さらに昭和四〇（一九六五）年には母子保健法が出現した。前者は母子家庭に対する福祉サービスを、後者は母と子への保健サービスを内容とする。そしていずれも児童福祉法の拡大という機能をもつものであった。昭和四五（一九七〇）年には心身障害者対策基本法が制定され、心身障害者の福祉に關す

る施策の基本的原則を定めた。昭和四七（一九七二）年に老人福祉法の一部改正によって、医療保険の一部負担分を七〇歳以上の老人に支給する措置（いわゆる老人医療の無料化）が定められた。これは東京都などの地方自治体が独自に行なってきた福祉施策を、立法によって全国的に制度化したものである。

昭和四八（一九七三）年暮にはじまる石油ショックによって、高度経済成長期は完全に終わった。第四期がここから始まる。長びく経済の不況と財政の窮迫は、予算面で社会保障政策に影響を与えずにはおかなかった。とくに無拠出制の社会福祉部門においてその影響は直接的であり、福祉見直し論やバラまき福祉批判が現れてきた。国政面でも、第二次臨時行政調査会の最終答申は、社会福祉の現状につき厳しい再検討を要求した。かつての福祉優先のスローガンは一転して福祉抑制へ変貌したのである。そのような状況のなかで昭和五七（一九八二）年に老人保健法が成立した。これは高度経済成長期に提起されていた医療保険抜本改正問題の一応の決着ともいうべきものであるが、同時にまた老人福祉法とも関連する立法であった。すなわち、老人福祉法による老人医療の無料化は廃止され、また同法の定めていた保健サービスは老人保健法に移して拡大されることになった。そして、老人保健法が医療保険の赤字対策という一面を担って登場したことは、いわゆる「福祉見直し」論を率先して実施した立法という役割りを与えられる結果となった。同法の実施を皮切りに、福祉制度全般につき見直しの気運が政府当局に高まり、しだいにその具体的な動きがあらわれてきた。

三 右に概観した社会福祉立法の展開と内容を通じて認められる特徴ないし傾向として、およそ次の三点が指摘できる。第一に、その内容が非金銭的な社会サービス（福祉の措置）の提供であり、金銭的給付を主たる内容とする社会保険法等と性格、目的を異にする。第二に、その対象としては低所得者が中心におかれており、法形式上は全国民を網羅する規定になっただけで、行政の実際は低所得者対策に傾いていたことを否定しえない。第三に、右の点とも関

連して、福祉の権利性が不明確であり、国民は反射的利益を受ける形式となっている場合が多い。この三つの特徴ないし傾向は、社会福祉立法の社会保障法としての意義や位置づけを考える場合に、考慮すべき重要な論点となるであろう。

第一の「非金銭的社会サービス」を内容とするという特徴は、社会福祉立法の目的が経済的ニーズに対処することではなく、心身の機能喪失又は家庭生活上のケアの喪失という、経済的ニーズとは異質のニーズの充足を目的としていることを意味する。このようにするのは立法の本質的部分についてであって、現実の法規には付随的にそれとは異なる内容を含むことはありうる。また、「福祉」を名称に掲げない立法、たとえば老人保健法や母子保健法などは、それが非金銭的な社会サービスの給付を主たる内容とするものであるから、本質的には社会福祉立法の系列に属するものといわねばならない。わが国では医療給付を福祉サービスとは区別して別の体系におくのが通例であるが、その根拠は十分に論証されていない<sup>4)</sup>。現行法についてみると、立法者は「福祉」法ということについて、明確な概念規定にもとづいて法を制定したとは思われず、漠然とした生活援護の目的を表現する用語としてこれが使われている感がある。それ故に、社会福祉法の基本的な性格・特徴を論理的にはつきりさせることが、法学的な考察においては重要な意義をもつのである。

非金銭的な社会サービスの提供が社会福祉立法の基本的な内容だとすれば、それは金銭給付による所得保障の法である社会保険各法や生活保護法等とは、おのずから違った要素を含むことになる。社会福祉法は、その提供すべき社会サービスを可能にする施設と専門的人員が確保されてはじめて、現実的機能を発揮しうるのである。したがって社会福祉各法は、それぞれの予定する社会サービスに関連した福祉施設及び福祉従事者の規定をおいている。しかしながらそれらの施設や従事者が福祉サービスのニーズに適合するように配置されているかといえ、社会福祉各法はほ



とんどその基準を設けていない。法の設けている基準は、主として福祉施設の認可基準であって、ニーズを前提とした配置基準ではない。現状では福祉施設が民間に大きく依存していることもあって、福祉のニーズに適応したサービスの提供は実現されていない。保育所、老人ホームが代表的な例である。この点は、財源さえあればすぐにニーズを充足できる金銭給付とは趣を異にする。また福祉施設の基準にも、たとえば養護老人ホームの四人同室制にみられるように、救貧制時代からの考え方がうけつがれたもの等もある。そのなかで医療給付だけは施設（病院・診療所）と従事者（医師、看護婦・保健婦、医療技師）が比較的充実しており、一部の無医地区を除けばニーズに応じた給付が可能となつて実施されている。その最大の原因は、わが国では医療給付が社会保険法のなかに規定され、所得保障給付と一体となつて実施されてきた（その典型的な例が健康保険法である）という事実に求められるであろう。そしてまたこの歴史的な背景が、医療給付を社会福祉給付と区別してとらえる見解を支えてきたのである。しかし論理上からいえば、医療の現物給付を支える施設（病院・診療所）と従来者（医師その他のメディカルスタッフ）の適正な養成・配置の必要性と、社会福祉サービスのその面での必要性との間には、なんら本質的な違いはない。現にある相異は、社会保険と社会福祉との必然的な差として正当化できるものではない。また医療給付においても明確な配置基準はなく、そこに問題を内蔵していることは周知のところである。

第二の特徴、すなわち社会福祉立法の低所得者層中心主義の傾向は、法自体の原則としては明示されているわけではない。むしろ、たとえば児童一般、すべての老人というように、普遍性をもった法として児童福祉法又は老人福祉法が定立されている。しかし法規定の内容とその運用の実態を具体的にみると、そこに低所得者層を優先させ、また福祉施設の内容もその前提で定められてきた傾向は否定できない。そのような社会福祉法の運営実態は、戦後の一般的な意識の反映であつたとみられ、専門家の意見を集約した社会保障制度審議会の見解等にもそれがあらわれてい

る。その一例をあげれば昭和三七（一九六二）年の社会保障制度推進勧告では、社会福祉政策を「国および地方公共団体が低所得者階層に対して積極的・計画的に行なう組織的な防貧政策」としてとらえ、社会福祉は「一定条件にある低所得階層の権利として確保される方向に進まなければならない」と述べていたのである。

社会福祉サービスを低所得者層を主たる対象とする考え方は、この制度が戦前の救貧制度に由来し、その延長線上に位するという沿革的な事情にもかかわっていよう。それは、恤救規則↓救護法↓生活保護法という立法の展開に典型的に示されている。もちろん生活保護法は救貧法とは一線を画した生存権保障立法となったのであるが、最低生活を営みえない貧窮状態が対象とされる点では、低所得者のための立法であることは明らかである。社会福祉制度は、一面において生活保護法の施設サービスをそのなかに含みつつ、いわゆるボーダーライン層とそれに近い低所得者のニーズに対して福祉サービスを提供することを主要任務としてきた。そこには一面の合理性がなかったわけではない。前にみたように、福祉施設と専門的従事者が不十分でしかない状況のもとでは、福祉サービスを受給するについて低所得者に優先権を認めるのは、やむをえない措置だからである。経済的余裕のない低所得者にまず公的サービスを提供すべきだという見解には、伝統的な社会政策論の投影も見出しうるであろう。また、社会保障を所得保障政策とみる立場では、社会福祉もその観点から低所得者対策と位置づけられても不思議ではない。いずれにせよ、現実の可能性の限界を基礎に、また論理的には社会福祉の所得保障に対する付従的位置づけを根拠に、社会福祉の対象を低所得者層におく見解と政策が支配的となっていたのである。

社会福祉各法についてこれを具体的にみると、老人福祉法にそれが典型的に示されている。養護老人ホームは「経済上の理由」によるニーズを法規上定めているのみならず、心身の理由による入所についても経済的理由を必要とするのが現行法の規定である。養護老人ホーム自体が生活保護法の養老施設を引きついだものであって、老後の生活の

場としての機能はほとんど考慮されていなかった。養護老人ホームの個室入居を求めた訴訟<sup>6)</sup>が棄却された一〇年後になつて、当局はようやく老人ホームの個室化の方針<sup>7)</sup>に転換したが、その全面的実現にはまだかなりの時日を要するであろう。また、老人家庭奉仕員による居宅サービス<sup>8)</sup>も、ホームヘルパーの数が少ないこともあり、法規上はともかく実際にはその対象は低所得家庭が重点<sup>9)</sup>となっている。軽費老人ホームがその趣旨からいっても低所得者を対象とする施設であることはいうまでもない。このように老人福祉法において低所得者対策性は顕著にあらわれている。おもうに、老人の生活上の問題は、従来一貫して家庭の責任において処理されるべきものとされてきたのであり、これを社会サービスの対象とするにあたっては、貧困家庭に優先度をおくのは当然と考えられたのである。それは、社会福祉法一般の底流にある思想のあらわれといふことができる。

第三の特徴である社会福祉における受給権の不明確さは、福祉各法の規定自体にみられる。たとえば身体障害者福祉法の更生医療の給付(同法一九条)、児童福祉法の育成医療の給付(同法二〇条)、老人福祉法の家庭奉仕員の派遣(同法一二条)等は、いずれも実施機関が行なうことが「できる」と定められている。福祉の措置を「しなければならぬ」と規定する条項もあるが、その場合でも、「必要に応じて」(老人ホームへの収容措置、同法一条)あるいは必要があると「認めるときは」(児童福祉施設への入所措置、同法二二条～二四条)といった規定のしかたになっており、行政当局者の解釈では、これらの規定は実施機関に義務づけをしたものとはみていない<sup>10)</sup>。そのような解釈には批判があるが、行政庁としては施設や従事者の不十分な実態と財源の制約があるとき、実現の可能性のないことを法的に義務づけられても仕方がないという現実論を、法の原則論に優先させたのであろう。法規定そのものが右にみたように弾力的である上に、解釈論でさらに緩和した実務の姿勢をとっているのである。

社会福祉各法が福祉サービスについて受給権という考え方を否定するかのような規定をおいた背景には、福祉立法

が無抛出制をとり、また金銭給付が内容となっていないのであるから、そのような福祉サービスはまさに行政庁の措置であって、受給権という觀念になじまない、と解する思想がなかったとはいえない。それは抛出制の金銭給付の立法と対比するとき明らかであり、また無抛出制であっても金銭給付を内容とする立法、たとえば生活保護法や児童手当の各法では、受給権が明確にされている事実と対比しても、推測できるであろう。そして、右のような思想は、福祉サービスが対象とする生活上の障害を、社会保障法のカバーすべき基本的ニーズとみない社会保障観、すなわち所得保障中心の社会保障の考え方と結びついたものである。それが基礎にあつて、福祉施設や従事者の用意も不十分となり、その現実がまた条件となつて社会福祉サービスの受給権をあいまいにする解釈を導き出すという循環作用が認められるのである。そこに、社会福祉立法にみる法的権利の不明確さがうまれている。それは生存権保障の法体系としての社会保障法における社会福祉の性格をどのようにとらえ、いかに位置づけるかという、社会保障法の基礎理論にかかわってくることになる。

- (1) 社会福祉法の概説書のほとんどが生活保護法を含めている。法学者の著作も同様である。たとえば小川政亮『社会事業法制』、佐藤・児島編『社会福祉の法律入門』、桑原洋子・前掲書、林久塚・前掲書等。
- (2) 抜本改正の経過と問題点につき荒木誠之「医療保険改革の系譜と意義」社会保障年鑑一九七九年版参照。
- (3) 児童福祉法における福祉阻害行為の禁止（同法三四条）や老人福祉法における敬老の日の行事（同法五条）等は、福祉サービスに付随した部分の例である。また母子・寡婦福祉法は生業資金の貸付が主たる内容となっており、それは非金銭的な社会サービスの提供とはやや違って、所得給付と社会サービス給付との中間的なものといふことができる。
- (4) 医療給付を福祉サービスと別の体系におく主たる理由は、前者がわが国では社会保険によつて行なわれ、無抛出制の福祉制度とは制度構成が異なるという一点にある。しかしそれは本質的な区別ではなく、手段の選択による相異にすぎない。たとえば、国民健康保険の医療給付から老人保健法の医療給付に変わったことによつて、老人に対する医療の基本的性格や機能にいささかも変化を来していない事を考えれば、右の事理はきわめて明らかである。

- (5) 老人福祉法は養護老人ホームへの入所措置の要件として心身上もしくは環境上の理由及び経済的理由を掲げた(同法一条一項二号)。
- (6) 熊本地裁昭和四六・一〇・二二判決、この判決は判例集に登載されていない。評釈として林弘子「社会福祉施設の最低基準と生存権」荒木林編『判例研究社会保障法』二六七頁以下。
- (7) 政府は昭和五七年以降、養護老人ホームの個室化を進める方針を定めた。しかしそれが一般化するには、なお相当の年月を要するとみられる。
- (8) 老人家庭奉仕事業運営要項によると、当初要保護老人世帯のみを対象としたが、昭和四〇年以降、低所得の家庭に拡大された(厚生省老人福祉課老人保健課共編『詳説老人福祉法』一二三頁)。
- (9) 行政当局者の見解を示すものとして大山正『老人福祉法の解説』一二四頁以下、穴山徳夫『児童福祉法・母子福祉法・母子保健法の解説』一〇九頁参照。
- (10) 佐藤進『社会福祉の法と行財政』一七九頁、河野正輝「社会福祉」園部田中館石本編『社会保障行政法』六二七―六二八頁等。

#### 四 社会保障法としての社会福祉立法の意義と課題

一 社会福祉と称される立法が社会保障法においてどのような地位を占めるかについて、著者は一貫して、これを生活障害保障給付法の一部と主張してきた。ここでその点を繰り返す必要はないであろう。社会福祉というのは一つの政策目的を表現する用語であるから、その内容になにを含ませるかは論理的に固定的ではありえない。しかし社会保障法の原理・原則を前提として社会福祉と称されている立法の性格を特定するならば、それは非金銭的な社会サービスを給付する法である。そのような性格は必ずしもいわゆる社会福祉立法だけにみられるのではなく、老人保健法や母子保健法、さらには医療保険法の医療給付、生活保護法の一部にも見出される。したがって、生活障害給付法が

すなわち社会福祉立法となるのではなく、後者は前者の一部をなすものである。社会福祉を掲げた立法を総称して社会福祉法とみることは、現行法の分類としては便宜かもしれないが、論理的な基礎が不明確であるから、社会保障法の体系的認識としては問題であろう。また、現行の福祉立法のもつ諸特徴を一定の論理的基礎に立って評価することが困難となり、各立法を統一的に把握する視点が見出せない傾きがある。これまで、社会福祉法を独自の統一した法原理体系として社会保障法のなかで理論構成することには成功していないのではないかと、またそのような試みは論理的にみて困難ではないかと考える。

社会福祉といわれる立法が生活障害給付の法として社会保障法を構成すると説くことは、それが経済的ニーズに対応する所得保障給付の法とは相対的に独立した法体系に属し、所得保障法に従属した、又はその変形した法ではないことを基本的に確認することである。所得喪失のニーズと生活障害のニーズは、それぞれ別個の意義と価値をもつのであって、その両者がそれぞれに充足されることによって、生存権の保障が現実化されるのである。社会福祉立法が生存権保障の法として機能しうるためには、それが生活障害に対する保障法としての実質を備えなければならぬ。所得保障と生活障害保障とが車の両輪のごとく、相互に独自性を保ちつつ有機的に連携してはじめて、社会保障法の生存権保障の法としての目的が達成されるのである。現行社会福祉立法がそれから遠い実態にあるのは、基本的には、その生活障害保障法としての本質が十分に理解されず、立法者が所得保障的観点から脱却できないまま、社会サービスを低所得者に対する二次的な所得保障的施策としてとらえてきたことによる。その伝統的な発想を転換するには、社会福祉立法の核心が、人間に値する生活に不可欠な生活障害給付を受ける権利の実現にあることを、理論的に確立する必要がある。そのうえで、社会福祉法をどのように発展させるべきかの展望が開けるであろう。

二 社会福祉の立法を生活障害保障給付の法とみる著者の見解に対して、批判や疑問が提示されている。その主要

なものに対して私見をのべておこう。

第一の批判は、著者の社会保障法体系そのものに対する批判のなかで、生活障害保障給付に論及したものである。したがってその一部にとらえて反論するのは妥当ではないが、生活障害保障の法をもって「立法論としては目的意識的であって有意義」だが現行制度のもとでは採用しがたいとの説<sup>(1)</sup>、あるいは所論は「立法理念の主張とも見られるが、既存の制度の有機的連続強化ということを実現されるということになれば」云々という批判は、著者の意図からはずれた受取り方をされているというほかはない。法原理にもとづく法体系論は、現行実定法の単なる整序論でもなければ、望ましき立法理念の開陳でもない。著者の考えるところでは、法体系論は実定法を超越したのではなく、またそれに従属したものでありえない。実定法に内在しかつそれを批判しうる法原理にもとづく立法体系を認識すること、それが法体系を論ずる意義である。したがってそこから現行法の未熟を指摘し将来の展開方向を導き出すこともでき、また一見無秩序ともみえる現行立法の理論的な秩序づけも可能となる。これらは法体系を明確化したことから生じる結果であって、すべて法体系論とはそのような機能を営むものであって、その可能性を欠くものは真の意味の法体系論とはならないであろう。

第二に、社会福祉立法を医療給付立法と同一の法体系におくことについての批判がある。批判の論拠は必ずしも同じではないが、目的の点から医療給付と福祉サービスは異なると説く説<sup>(3)</sup>、両者は「歴史的事実を異にして展開されてきた」もので、それを統一的にとらえることは疑問とする見解<sup>(4)</sup>、などがある。また、社会保険制度による給付と無拠出サービス給付との差違を強調する考え方からも批判がありえよう<sup>(5)</sup>。これらの批判について私見を詳しく述べる余裕はないが、要点をいえば次のとおりである。医療が傷病の治癒を目的とし、福祉サービスはハンディキャップ状態における自立助長を目的とする点は論者の指摘するとおりであるが、それはいずれも生活障害（一時的又は長期的）に対

するサービス給付という共通性をもつこととなら矛盾するものではない。その共通要素を法的に重視するのが法体系の視角であろう。また、歴史的な展開過程での医療と福祉サービスの差異という点は、結局のところかたや社会保険方式、かたや救貧制という制度構造の歴史的差異をさすと思われるが、その差異を社会保障法の体系のもので重視する意義があるうとは思われない。福祉サービスに残存する救貧制の伝統や色彩を払拭することが評者の趣旨だとすれば、この立論には理解に困難なところがある。また、戦後の社会福祉立法がとっている無拠出制と、医療給付立法の主流をなす拠出制社会保険との差を根拠に、両者を区別する議論は、現行法の解釈論としては有意義であろう。しかし拠出制か無拠出制かというのは、財源調達の効果、国民の意識と立法の沿革等を総合的に判断して選択される問題であって、本質的要素が手段のちがいによって左右されるわけではない。それは保険医療、福祉各法の無拠出医療、生活保護医療、形式上は無拠出だが保険医療を基盤とする老人保健法上の医療を考えてみれば明瞭である。これらは、手段の差異があるから異質の給付とみるべきであろうか。答は明らかに否である。

以上簡単に述べたように、社会福祉立法を生活障害保障給付の一部とみる著者の見解は、同学の諸賢の批判にもかかわらず、なお維持すべきものと考えられる。もちろん、その前提に立っても、生活障害の種類、程度に応じた給付立法の相対的な区分は認めうるから、そのような観点からいわゆる社会福祉立法を他の障害給付立法と対比して考察することは、けっして無意味ではないであろう。

三 社会福祉立法を所得保障給付法とは別個の生活障害給付法の一部とみるとき、それが社会保障法のなかで所得保障給付とどのような関連をもつか、が検討されなければならない。これまで繰り返し主張してきたように、社会福祉を所得保障の一形態ないし補完的代替物とみる考え方は、過去の観念の名残りにすぎないが、生活障害保障給付と所得保障給付とが車の両輪のごとき関連態様をもって社会保障法を構成するものだとすれば、両者の生存権実現にお



ける相互独自性と法理的共通性を具体的に検討することが、社会福祉各法の法理的把握に必要な作業となる。その詳細については別の機会にゆずるとして、ここでは問題とすべき重要な点を指摘するにとどめる。

その一つは、社会福祉サービスは社会保障受給権として、所得保障の受給権（たとえば年金受給権）と同じく法的権利たる性質を有するのが本来の姿である。それは生活障害という要保障事由にもとづく受給権である。社会福祉立法はこの受給関係をめぐる法として、受給権の範囲、要件、内容等を明確にする必要がある。現行立法はこの点が漠然としていて、行政庁の裁量にゆだねられた部分が多い。したがって法的手段に訴えて受給権を実現することがきわめて困難となっている。解釈論的に論理操作をつうじて権利を認めさせる余地がないとはいえないが、その範囲は限定されざるをえない。基本的には福祉立法において受給権を明確化することが必要となる。その場合に、所得保障立法、たとえば年金給付法にみられるように、保障のニーズに対応した給付の一般的基準を設定して、それにもとづく受給権を立法上法定することが考えられよう。もちろん、金銭給付と非金銭的サービス給付とでは、一般的基準の立て方も同一ではありえないであろうが、少なくとも生活障害給付の基礎的基準がないところでは、受給権の確立をいっても建前論に終わりがかねない。その点では、生活障害給付のなかでも医療給付においては、給付基準が立てられてきたという事実は、示唆的ではないかと考える。

次に、生活障害に対する給付を現実に支える施設と専門従事者の確保は、所得保障給付と違って、予算をつければすぐに実現可能というものではない。ニーズに対応した供給には、計画性が必要となる。それは義務教育と似たところがある。学校と教師の適切な配置の前提として、就学児童の予測にもとづいた教育計画があるように福祉ニーズを予測した社会サービス計画がなければならない。そのためにも、国家の法的義務として給付すべき社会サービスの一般的基準がなければならぬ。それなくしては確固とした社会サービスの計画はできず、制度も財政状況に応じて動

揺を免がれないものとなる。

社会福祉立法が社会保障法において果たすべき役割は、けっして小さくない。その役割を本来の姿において果たさせるために、右の点の検討が基本的に重要であると考える。

- (1) 角田豊『社会保障法の現代的課題』六一頁。
- (2) 佐藤進『労働法と社会保障法との交錯』一〇〇頁。なお教授は著者の社会サービスのとらえ方を「もっぱら」在るべき姿として「対人的なサービスを対象とするものになろうと評される、佐藤進「社会福祉の概念と法制の対象と範囲」講座 社会福祉第六卷一七頁註5。
- (3) 角田・前掲書六一頁。
- (4) 河野正輝「社会福祉サービスの法的特質」季刊労働法一一四号八〇頁。なお教授は自説の発達障害論に立って、医療給付と福祉サービスの一つにまとめるのは疑問、とも説かれる。河野正輝「社会福祉」前掲・『社会保障行政法』所収六一頁。
- (5) 萩井常喜『社会保障法』七八頁～七九頁。教授は社会保障法制の制度的類型化にあたって保障方法のパターンによる分類は有意義かつ不可欠だと主張される。
- (6) 現行法のもとでは受給権が法規上明確でなく、サービスの現実的基盤もないとき結局は損害賠償請求を求めうるにとどまると説かれている。萩井・前掲書一〇二頁、河野・前掲書論文六二八頁。
- (7) 河野教授は福祉サービスの最低基準設定の必要を説かれるが、趣旨は基本的に賛成である（河野正輝、前掲季刊労働法論文八三頁以下、前掲書七三〇頁以下）。