

## プログラム規定における消極性と積極性(一)

——いわゆる朝日訴訟判決に関連して——

池田政章

- 一 朝日訴訟判決における問題点
- 一 朝日訴訟判決の意義
- 二 生存権の現代的課題と本稿の意図
- 二 消極説の背景と生活保護の実態
- 一 生活保護の史的背景とそれを支える意識(以上本号)
- 二 経済政策上・財政上の理由
- 三 積極説の法理と効果
- 一 生存権の法理
- 二 積極説の効果

(憲法は、法として規範性を本質としながら、事実面と規範面との総合において存在するといわれる。この一般的命題に対する関心に従つて所在する具体的問題の一つに「憲法規範と憲法政策の關係」がある。憲法政策の用語は講学上耳新しいものであるが、戦後、政策学者が政策の最終判定官として憲法をひきあいに出すようになって、この問題はクローズアップされた。特に憲法に基いて政府が積極的に国民に働きかける行政面で象徴的に現れている。しかし、政策学者が政策の正当性決定のために持ち出す憲法論には多くは飛躍があり、憲法学者の議論とは直接結びつかないうらみがあつた。しかも、その理由が政策の領域に憲法をもちだすことじたいに問題があるとは思われず、むしろ、憲法は行

政の指導原理である、解釈原理である、など強弱の差はあっても、諸学説は一般論としても政策に対する憲法の規範性をなんらかの形で認めている。そうすると、そのような行政面に対して、憲法はどこまでふみこんでゆくべきなのだろうか。本稿は根本的にはこのような問題意識にたちながら、二五条にふれたものである。これらの問題はたしかにすぐれて政策的・政治的で、憲法学上その処理が困難であるため、本稿における筆者の能力をもってしては考察不十分になることを免れがたいのであるがその点は、今後更に研究を進めたいと考えている。）

## 一 朝日訴訟判決における問題点

### 一 朝日訴訟判決の意義

（一）判決の輪郭 昨年一〇月一九日に東京地裁民事二部において、憲法二五条一項に関する注目すべき判決が下された。これが朝日訴訟判決である。<sup>①</sup>即ち、岡山県某療養所の患者・朝日某が、津山市福祉事務所のなした保護変更決定（朝日は医療扶助・生活扶助六〇〇円をうけていたが、兄から毎月一五〇〇円の仕送りをうけることになる）、福祉事務所長は一五〇〇円のうち六〇〇円を日用品費に充当させることとして生活扶助を廃し、残額九〇〇円は入院費用の自己負担額として徴収し、それ以外の医療費について医療扶助を行う旨の保護変更決定をした）に対して、県知事→厚生大臣と不服申立をしたが、いずれも却下されたので、その裁決を争って東京地裁に提訴したところ、東京地裁は次のように判示して、<sup>②</sup>原告主張を認容したのである。

① もし国が憲法二五条一項の規定に従つてとるべき施策をとらないときは勿論、その施策として定め又は行う処分が憲法の規定の意味するところを正しく実現するものでないときは、本条の要請をみたさないものであるとの批判を免れず、かつ、国が本条の責務に違反して生存権の実現に障害となるような行為をすれば、その行為は無効である。

② 生活保護法二条の規定は、積極的に国に対して同法三条のいう「健康で文化的な生活水準」を維持することのできる最低限度の生活を保障する保護の実施を請求する権利を賦与することを規定したものである。従つて、保護実施機関が現に保護をうけている者あるいは保護の開始を申請した者の保護請求権を不当に侵害するような処分をした場合は、右処分は違法である。

③ 「健康で文化的な生活水準」の認定は第一次的に政府の責任にゆだねているが、それは憲法に由来する生活保護法三条・八条二項に規定するところを逸脱できず、いわゆる羈束行為である。従つてその認定が生活保護法に適合するかどうかについて裁判所の判断は及ぶ。

④ 最低限度の生活水準を判定するについて、いわゆるボーダー・ラインに位する人々が現実に維持している生活水準をもつて、それに当ると解してはならず、その時々国の予算の配分によつて左右されるべきではなく、反つてこれを指導支配すべきであり、国が生活保護の種類として医療扶助・教育扶助を規定したからと健康で文化的な生活を保障したと解してはならない。

⑤ 従つて、厚生大臣の設定した生活保護法による保護基準が「健康で文化的な生活水準」を維持することができる程度の保護の保障に欠けるならば、右基準は生活保護法二条・三条等に違反し、ひいては憲法二五条の理念をみたさないもので無効である。

⑥ ところで、右保護基準で、本件要保護患者につき日用品費の最高月額を六〇〇円と定めたのは「健康で文化的な生活水準」を維持することのできる程度のものとはいいがたく、生活保護法八条二項・三条に違反するか、本件保護変更決定は違法である。

この判決は判旨各段において、それぞれ重要な問題を含んでいるが、そこで摘示された問題点をひろつてみる

と、まず、従来の最高裁判例（例えば昭和二三年の食糧管理法事件）<sup>(3)</sup> に関して、それは二五条一項が国務請求権としてプログラム規定であるということと理由に、同条項を自由権的に解する主張を排斥したと評されたが、本判決は①において同条項のもつ自由権的効果を積極的に承認した。しかし、同趣旨の判例は下級審にも見られ（例えば名古屋地裁行裁例集二巻六号九三五頁）、学説も支持するものは多いから、<sup>(4)</sup> 本判決のもつ意義として特に強調する必要はなく、従つて本稿でも問題とはしない。

第二に、①において、国が憲法二五条一項の規定に従つてとるべき施策をとらないとき及びその施策としてとる処分が憲法の規定の意味するところを正しく実現しないときは、同条の要請をみたしていないとの批判を免れないとのべて、同条のプログラム性を承認しながら、②において生活保護法の規定は「健康で文化的な生活水準」を維持することのできる最低限度の生活を保障する保護の実施を請求する権利を与えることを定めたのだとのべ、更に、③において「健康で文化的な生活水準」の認定は（政策の問題として）第一次的に政府の責任にゆだねているが、生活保護法に規定するところを逸脱できず、いわゆる羈束行為であるから、その認定が生活保護法に適合するかどうかについて裁判所の判断は及ぶとして、個々の国民から保護基準決定の違法性を裁判所に主張しうることを認めた。即ち、憲法二五条のみを根拠としては、請求権は形骸しか存しないが、生活保護法によりその実質がうめられて、生存権の権利性は充足されたと考えたのである。但し、保護基準が「健康で文化的な生活水準」を維持する程度の保護の保障にかける場合に「ひいては憲法二五条の理念をみたさない」とのべたのは、保護基準が直接憲法に違反するといつてはならないということとを言外に匂わせたものであり、しかも生活保護法による国民の受益が、単なる反射的利益ではなく、具体的請求権であると判断したのは、二五条と生活保護法が一体として、各自その権利性を充足したとみたからであろう。

従つて、第三に、従来二五条のプログラム性を根拠づけるに当つて、国の予算の配分は純粹に政策的な問題であり、保護基準の決定は予算の配分に左右されるのであるから、国のなす生活保障について、個々の国民から、具体的に請求できるものではない（前述食糧法事件最高裁判決）と考へていたのであるが、本判決は、この点を逆に、生活水準の判定にあつては、その時々<sup>5</sup>の国の予算の配分によつて左右されるべきではなく、反つてこれを指導支配すべきであるとして、生活保障保障権を予算の配分の優位においたのである。

こうしてみると、本判決は、二五条をプログラム規定と解するさまの最高裁判決に抵触することなく、生活保障法を足がかりとして、プログラム規定に存する積極的性格を推進させ、生存権の具体化の方向を指示したものであるといふことができる。

(二) プログラム規定における消極性・積極性の区別 生存権をめぐつて、消極的・積極的といふときには、いろいろの意味に使われている。まず、生存権を、社会主義的意味の生存権と資本制秩序に接続しながらその改良を意図する意味での改良主義的生存権に分けて、前者を生存権の積極的性格といふならば、後者はその消極的性格を表現したものだといふことになる。次に、生存権を自由権、即ち国が国民の生存権を不当に侵害せずまた侵害されないように保障することと、すべての国民に生存権の維持及び発展のために必要な諸条件を充すように公共的な配慮がなされるということの両者を意味するとして、前者を消極性、後者を積極性と表現することもある。<sup>(6)</sup>本稿でいふ積極性は以上の分類によるいずれでもない。

憲法二五条について、それをプログラム規定であるとする従来の解釈の態度にも、凡そ二態様が分類せられる。一つは、プログラム性を承認しながら、ワイマール憲法のいう文字通りのプログラム規定とは異なる点を強調して、国はこの義務に対して全く任意自由の立場にあるものではなく、法律上に具体化されたものはその権利

的性格を無視することはできない、国民は国の具体的な立法化を要求することができると考えるなど、その法的権利性の内容を明確化しようとしたものがある。他は同じくプログラム規定というのであるが、それは立法者に対する政治的・道徳的義務を明らかにしたものにすぎない<sup>(8)</sup>。として、プログラム性を強調することにより、反つて生存権が権利たること自体をも否定するような印象すら与えていているものがある。本稿でプログラム規定における積極性というのは前者をさし、消極性とは後者をさしている。しかし、プログラム規定というのは、衆知のよ<sup>(7)</sup>うに、もともと現実に遵守・実現される可能性のない、最初から法規範としては空文化せざるを得ない憲法規定を、合理的に解釈しようとした論理的工夫にすぎないのであるから、<sup>(9)</sup>そもそも、本稿でいう消極的な意味しかもちえないものである。従つて、プログラム規定の消極性と積極性などというのは一種の自己矛盾である。ところが、現在このような矛盾を感じとらずにプログラム規定を論議しているところに問題があるのであつて、それはその沿革に従い、ワイマール憲法になぞらえて、その積極性・消極性を区別することなく、一般的に道徳的・訓示的規定と称して、日本国憲法の意図する生存権規定の積極性を捨象し、極端にその権利性を弱めてしまふ傾向がある点なのである。そうだとすれば、二五条でいわれるプログラムは、ワイマール憲法でいうプログラムとは本来性質を異にするものであることを強調するために、プログラム規定における消極性と積極性を区別する理由が充分にあることにならう（従つてプログラム規定の積極性ということがおかしいとして、他の法概念をたててもよいのだが、それは用語の問題にすぎないので、積極説・消極説ということでも議論してゆくことにする）。

こうして捉えられたプログラム規定における積極的解釈は、具体的にはどのような効果をもつか。その考察が積極説を消極説から区別する重大なメルクマールとなる。佐藤教授は早くからこの点を指摘して、二五条を具体化するための立法がなされてはいるが、その法律が現実において生存の維持のために不十分である場合に、直接

に同条を根拠としてその法律を違憲であると主張することはできないが、個々に国民がその法律によつて有する具体的権利は主張でき、国がその法律によつて課せられている具体的義務を国が履行しないときには、国に対してその履行をその法律に基いて法的に請求できると考察した。<sup>(10)</sup> 本判決もこの点、法律（生活保護法）によつて課せられている具体的義務を国が履行しない（保護基準が生活保護法にいう生活基準をみたさない）から違法であり、憲法の理念をみたさないとし、更に一步進めて予算の配分をも指導支配すべきであるとして、プログラム規定の積極性を具体化したのである。本判決の意義はここにある。

## 二 生存権の現代的課題と本稿の意図

生存権の発現が、資本主義の発展の度合に従つて出たとすれば、その表現に濃淡強弱などさまざまな性格があつても当然であり、しかも、改良主義的生存権は、革命的役割を果すために出てきたというよりは、旧来の保守的なものと連続性をたもちながら、市民法秩序の例外的なものとして、私法的体系のなかで行政的措置により形成されたものであるから、ともすれば後向きの姿勢になりかねない。そうして、その権利性が弱められると、人権の衛星的存在となりさがり、結局、市民社会が産出する弊害を除去するだけの分配政策の域をでないものとなつてしまふのである。<sup>(11)</sup> 即ち、改良主義的生存権における消極性は、それがおのずから有する習性なのである。ところが日本国憲法における生存権の導入は、我妻教授がそれを「基本的人権全体の性格に変化を与えるほどの重要な質的推移」<sup>(12)</sup>と表現した如く、そのような消極的なものとの連続性をたちきつて、生存権の現代的要求としての積極性を指向したものであることに疑いはない。資本主義と社会主義とはもともと不具戴夫の敵対關係に立つものではないから、生存権の実現は自由権と対立するものではなく、むしろ同じように人間の尊厳を原則とする自由権の拡大の前提条件として改良主義的基盤の上に立つのであり、従つて、その手段・方法において革命的

ではないが、目的において革命的であるということができよう。<sup>(13)</sup>

ではその目的において革命的な生存権はどのような課題をになつているのであるか。第一にそれは、制限的恩惠的救助権ではなく、人間の尊厳を実現するところの一般的社会的要求であること、第二に人間に値する生存の確保という意味で、その確保は国の政治的義務として実定法秩序の基本的部分を構成するものであることである。生存権のもつ積極的方向とは、抽象的にはこれである。日本国憲法の生存権は、このように前向きの姿勢をとつてはいるはずである。そして多くの学説がこれを支持しているにもかかわらず、日本における社会保障の現実は後向きであり、その事実を支えられて、生存権における消極説が往々にして通説の如くに主張せられているのが現状である。本稿はこのような関心から、消極説の超克のために、前述の生存権の現代的課題に具体性を与えること、即ち、積極説の具体的効果を考えることを目的とする。そのためにはまず、生存権の後向きの姿勢、とりわけそれを支える背景の考察が必要になる。何故なら、消極的事実が肯定されるためには、それだけの社会的背景が存在するわけであり、従つてその消極説を支える背景、とくに意識の克服が、消極説超克の前提条件となるからである。次章はその考察にあてられる。

(1) 裁判長は浅沼武氏であり、浅沼判決というべきであるが、この訴訟が巷間、原告の名を冠して朝日（行政）訴訟と伝えられているので、それに対する判決の意味で、朝日訴訟判決と称した。

(2) 詳細は裁判所時報三一六号二〇六頁以下参照。

(3) 小島和司・ジュリスト判例百選一〇一頁。長谷川正安・憲法判例の研究二七九頁。

(4) 註解日本国憲法上巻四八八頁。佐藤功・憲法演習六三頁。

(5) 小林直樹・生存権理念の展望・法哲学四季報四号一〇三頁。

(6) 註解前掲四八四頁。

(7) 作間忠雄・演習講座憲法一七〇頁。このような方向にたちながら、権利性の具体的内容を考察するものは、佐藤・前掲六一一六三頁。



橋本公巨・憲法原論二三八頁以下。

(8) 伊藤正己・基本的人権・国家学会雑誌七二巻五号六九頁、伊藤教授は裁判規範の視角から生存権を考察して、その法的意味はほとんど存在しないとのべている。憲法規定だけを孤立させて論じた場合は論理的にも正確な表現であるが、二五条の権利性は具体化された立法を一体として考察しないと、その権利たること自体をも否定していると強調されかねない。現に伊藤教授が所説の趣旨を明らかにしたとのべる食管法事件の最高裁判決に対して、それは生存権が権利たること自体をも否定するような印象すら与えたと評されている(佐藤・前掲六一頁、長谷川正安・前掲二七九頁)。

(9) 鈴木安蔵・基本的人権一六頁。ドイツ国事裁判所がプログラム規定と判断している(Lammers-Simons: Die Rechtsprechung des St. GH, IV.S. 199)ところのワイマール憲法一五一条一項には「権利」の文句すら見えないのである。

(10) 佐藤・前掲六三頁。この点を論及する作間助教は、社会立法によつて国民がうける利益は法の反射的利益であつて、いまだ具体的な請求権ではないとし(前掲一七〇頁)、一歩後退している。

(11) 生存権の構造的性格の考察については、小林助教の前掲論文がある。一二九頁以下参照。

(12) 我妻栄・新憲法と基本的人権二六頁。

(13) 米田庄太郎・晩近社会思想の研究三八一頁。

## 二 消極説の背景と生活保護の実態

### 一 生活保護の史的背景とそれを支える意識<sup>(1)</sup>

(一)救貧立法の展開 生活保護を語るには、この公的扶助と共済、保険を含む社会保障体系全体からの考察が重要なのであるが、本稿の意図に照らし、それは必要な範囲にとどめておかざるを得ない。ところでわが国の社会保障法の沿革をたどるに当つては、わが国が資本制生産様式を採用した明治初年に遡る必要がある。当時「万民御救恤」をうたい文句とする明治政府が、廢藩後地方住民の強い要請に対して、実ある国家的救済制度として公達されたのが恤救規則(明治七年二月八日)である。

(明治七年二月八日)  
太政官達一六二号

この規則は前文で「濟貧恤救ハ人民ノ情誼ニ因テ其方法ヲ設クヘキ筈」で、国家的救済は「難差置無告ノ窮民」のみに限られるとし、本文で「極貧ノ者独身ニテ癩疾ニ罹リ産業ヲ営ム能ハザル者」「同独身ニテ六十年以上ノ者重病或ハ老衰シテ産業ヲ営ム能ハザル者」「同独身ニテ疾病ニ罹リ産業ヲ営ム能ハサル者」「同独身ニテ一三年以下ノ者」及び独身でなくてもその他の家人が七十年以上十五年以下で、その身が、癩疾・重病などのために窮迫した者に、一定量の米が給付されることを定めた。そして翌年七月には、内務省から地方官宛に「窮民恤救申請調査箇条」(内務省達 乙四九号)により、救助申請者が完全労働無能力の赤貧者で、親戚・市町村内隣保から何の救し助もうけられない者であるかを精密厳格に調査せよと達示して、人民の情誼に基いて救済さるべきことを厳格化した。これらは大体、従来の取扱例を集成確認したもので、その考え方は封建的救貧法規の継承であつた。<sup>(2)</sup>そしてそこでの考え方とは、第一に、人民は劣悪な生活に甘んじ、ひたすら勤勞して本源的蓄積に貢献すべきであるから、労働能力のあるものはあくまで救済の対象から排除すること、即ち、惰民濫救の防止の名のもとに制限扶助主義をとり、貧民に対して官費救助の申請には限界あることを悟らせ、政府にむけられる鋒先をにぶらせようとしたことである。<sup>(3)</sup>第二に、人民相互の情誼に基く隣保相扶思想が脊柱をなしたこと、即ち、古くからの地縁集團内部の擬制的親子關係を存続させて(ここでは皇室を頂点とする)、地縁集團による相互救済が公的救済に優先すべきものとして強調されたことである。これは地縁血縁的扶養關係を通じて、人民の間に家父長的服従關係を日常的に形成させ、ひいては天皇制的國家の支配原理に適合する人間像の形成に役立たせようと考えられたからである。第三に、従つて恤救規則による官救はよほどの場合に限られるから、それは容易にうけることのできな<sup>(5)</sup>いお上のありがたいお慈悲であると考えさせることであり、結局それらは当時の支配者の意図を反映したものであつた。そうしてこの三つの原則こそ、即ち、制限扶助主義・共同体的扶養・仁慈の強調がその後の生活保護制

度の思想的背景をとく鍵と考えてよからう。従つて以下の考察もこの三点を中心にして叙述を進めることになる。40

この恤救規則は、その後事態に対応して適用が緩和されながらも、結局昭和四年四月の救護法の公布まで生きのびた。その間、窮民救助法案(明二三)<sup>(7)</sup>、恤救法案・救貧税法案(明三〇)<sup>(8)</sup>、救貧法案(明三五)<sup>(9)</sup>の登場をみたが、窮民救助法案は公的救助義務をとるゆえ(但し政府は法的義務ではなく市町村の徳義上の義務にすぎないことを強調)否決され、後の三者は審議されることなく、或いは審議未了となつてしまつた。恤救規則の成立以来、日清戦争後における資本主義の成立により、それをもつてしては対応できない貧民の発生と増加があるにもかかわらず、また社会運動・労働運動の発生にもかかわらず、これらの救貧立法は葬り去られたのである。その際には、理由として、恤救規則以来一貫して流れている前の三原則、特に「隣保相扶の情誼」<sup>(11)</sup>が、強調されていたことを指摘しておこう。例えば、窮民救助法案否決の論拠として、貧民は自己の怠惰に基因するから公費で救うべきではない、或いはこの法案が成立すると依頼の念から貧民の蕃殖を来す、といわれ、何よりも本法が救助手続として申請救助主義を採用したことをとらえて、これは権利意識を醸成するおそれがあると攻撃されたのである。<sup>(12)</sup>こうしてこの時期における社会保障は、家族主義的イデオロギーに基く民間慈善事業・御内帑金の下賜<sup>(13)</sup>と共済組合であつた。しかも、ただ一つの国家的な社会保障的配慮が、「一種の軍務行政の要素を包含す」として、その軍事的特殊性を強調し、一般扶助行政に及ぼすことを堅く拒否した、「下士兵卒家族救助令」(明三七)「軍事救護法」(大正六)であることを同時に考えあわせる必要がある。しかしかりに、その後社会運動・労働運動の発生・増加によつて多少の改善があつたというならば、その改善は、生産増強を狙いとする思想善導と、社会運動の弾圧に<sup>(14)</sup>対する代償にすぎないものであつた。

このような状況のなかで、恤救規則に代る救護法が登場する。<sup>(15)</sup>恤救規則が封建的系譜につらなる立法であつた

のに対して、救護法は英独仏等諸外国の救貧立法を参考として、救護機関・救護内容・救護方法・救護費負担区分などの規定を整備しただけでなく、公的扶助義務主義を採用した点で、たしかに旧法の根本的改善であつた。しかしながら、恤救規則時代の三原則と対比してみると、まず救助対象者は、六五才以上の老衰者、一三才以下の幼者、妊産婦、癱疾傷病心神障害により労務に故障ある者で、働ける筈の貧民は排除されて、いぜん制限扶助主義をとつており、当局はこれを濫救の弊、惰民養成の害を防ぐためと説明した。次に、提案理由によると、「古来ノ美風タル家族制度及隣保相扶ノ精誼」を基調とすることが説明されており、第三に、せつかく公的扶助義務主義を採用しながらも、要保護者の地位は法の反射的利益にすぎないとされた。かようにして本法は、制度として恤救規則の拡張ではあつたが、その本質は延長にすぎないものであつた。制度が整備されるのは、時代の変遷、社会環境の変化に対応するための当然の処置であると考えられるから、問題はそのような変化に應じて、どのような考え方のもとで整備がなされたかであろう。その点救貧立法を支える意識が旧態であるときに、制度の形態のみがいじくられ、本質は何らの進歩を示さないとしても当然であつた。

その後、失業救済、労災扶助の立法化とともに、救護法の一部改正（昭二三）、母子保護法（昭二三）の制定がなされたが、後者においても、単純な窮民保護を本質とするもので、保護請求権排除のために救護の恩を強調したものにすぎないと観念されているのである。なお戦時の社会諸立法は何よりも軍事的要請に基くものであるから、その態様のいかにとわず、社会保障の實質を論議するのに適當ではない。<sup>(16)</sup>

こうしてみると、明治以来の日本の近代化は、救貧法規の展開過程においても、社会条件の変革にともなつて、社会主義予防のために若干制度上の整備はなされたが、その實質は、富国強兵策を狙いとする惰民防止主義・封建的な血縁地縁的な家族主義<sup>(17)</sup>・天皇を頂点する擬制的親子関係の思想に基いて、封建的慈惠的性格の域をでず、

そこから何らの発展をみせなかつたし、そのために国民も生活保護保障についての権利意識を育みえなかつたといふことができる。そして、この当局と国民の救貧意識が、戦後の社会保障が飛躍的發展をなしたといわれるにもかかわらず、実質において後向きの姿勢をたもつ大きな原因となつてゐることは否めないであろう。例えば、戦後、総司令部の「社会救济に関する覚書」にもとづいて立案された旧生活保護法（昭二一・九）が、恤救規則・救護法に見られた前近代的性格を脱皮した立法といわれながら、いぜん血縁的扶養を第一次的に考慮しており（三）、この場合は、財政的理由によつて正当化されるのであろうが、何よりも日本では、親子の愛情関係は社会保障における国家的配慮になじまない、と考える共同体的意識が、その制度を支えていることを認めないわけにはいかないのである。本法は昭和二二年二月の総司令部指令にあるように、無差別平等に困窮者を保護しようというも任で、生活困窮は個人の責任でなく、社会の責任であると認めて、制限扶助主義をすたのであるが、社会の責を果すため、国家が義務として救済をするというのではなく、かつ慈惠的性格は、政府が天皇の肩代りをしたにすぎないから、社会保障における慈惠的意識は依然残存してゐたとしても不思議ではない。従つて、このような社会保障を与える側とうける側の意識の問題は、かりに制限的恩惠的救助ではない一般的社会的要求としての救貧立法がなされたとしても、そのサービス行政は政府の親心であるとするパターンな性格を払拭し去ることはできない。そしてこのパターンリズムの強調——それは一家和合の心がけをとく道德教育の強化をもたらず危険があるが——が生活保護保障における権利性を萎縮させ、それを消極的ならしめてゐるのである。<sup>(18)</sup>

(二) 保護行政組織上の問題　ところで、救貧意識の考察は、以上の救貧諸立法の性格とそれを支える政府の意識の考察とともに、保護行政末端組織の考察が必要である。何故なら、国民と直接に接触して法を具体化する彼等が、法の運用に当を得ないときは、法の実効は期待できないからである。即ち、法の性格それ自体が

前近代的であるならば、保護行政末端組織の問題は法の性格のかけに於て問題として出てはこないが、法がそれを脱皮したときには、この行政組織の問題がクローズアップされてくる。例えば、旧生活保護法が、保護水準に関する「生活に必要な限度を超えることができない」（（一〇））の規定とともに、その欠陥を指摘された、適用除外規定（三）の運用をめぐつて、その認定者たる民生委員の性格が問題とされたことが指摘されるであろう。ではその性格とは何か。

民生委員の前身である方面委員があらわれるのは、大正七年の米騒動を契機としてであり、救貧制度の貧困をカバーするために、要救助者と非救助者を逆別し、同時に無産者の社会運動を防止するという治安的意味をもつものとして設けられた。<sup>(19)</sup>その後全国的規模をもつに至つた方面委員が、赤子愛愍の至仁を奉体することを決議し（昭一〇・第六回）、（方面委員大会）、家と共同体秩序の再強化を意図して立法化を要求して生れたのが、方面委員令（昭一一）である。「相当程度ノ生活ヲ営ミテ近隣ノ待望篤」き者（昭一一・一一社）からえらばれた方面委員は、「隣保相扶ノ精神ニ則リ互助共済ノ精神ヲ以テ保護指導ノコトニ従フモノ」（一）とされ、その任務は「関係市町村長警察官署長等トハ特ニ緊密ナル連絡ヲ保ツ」て（前通）、扶養義務者に、要救助者の扶養を怠らぬように勧告することであつた。従つて方面委員は、地方における名誉職として、先の救貧立法（當時は救護法）の精神を底面から補強するものであり、その社会教化的機能が期待されたものといふことができる。

昭和二一年九月に公布された旧生活保護法は、生活困窮は個人の責任ではなく社会の責任として認めたとする点で進歩を示したものであることは前述の通りであるが、保護を要するかどうかの認定（二条の適用除外規定の認定）が名誉職的な、従つて地縁集団のボスの性格になじみやすい民生委員の手によつて行われることに問題があつた。例えば、本法はいぜん血縁的扶養を第一次的に考慮している（三）ので、そのような民生委員では家族制度的解決が利用さ

れるおそれが多分にあり、しかも、認定に当つて厳密な調査方法に基くミーンズテストが行われたから、法の適用の面で慈惠的性格を払拭することはできなかつたものと思われる。

かかる民生委員のボス化的傾向にたいして、司令部は新生活保護法の制定に当り、民生委員制度の改正を要請した。こうして生まれ変つた民生委員は、福祉事務所長や社会福祉主事の協力機関にすぎないものとなつて、保護の決定や実施の権限は、こんどは福祉事務所長や社会福祉主事の手に移つた。このことはたしかに国の扶助義務が従来より明確にされたことを意味するように見える。しかし実際はどうか。まず第一に、現行法の社会福祉主事は国家扶助ワーカーとしての機能のほかに、社会福祉ワーカーとしての機能をも果しているので、国家扶助の提供者として機能を果せば足りるものを、社会福祉ワーカーとして、被扶助者に関する資料をできるだけ広く蒐集しなければならぬと信じ、その日常の行動を監視するような傾向さえ生じている。<sup>(20)</sup> 第二に、ワーカー達は、国の財政政策のなかで、特に昭和二八年頃より緊縮政策がとられると、保護の適正な運営を図るとの理由で、一層複雑な資産調査と厳格な保護の適用が要求されるようになり、社会福祉的観点ですべて経済的給付事務にうちこまざるを得なくなるのである。即ち、社会福祉主事は公的扶助の事務にたずさわる行政官にすぎないことになり、公的扶助過程において、上から示された行政方針にしたがつて機械的な給付事務を行えばいいのだとして、財政政策上の保護行政適正化政策のお先棒をかつぐだけになつてしまふ。<sup>(21)</sup> こうして、保護行政組織の末端まで完全に官僚機構にくみ入れられて、しかも、それが単なる「計数ワーカー」にすぎなくなるとすれば、本来国民の最低生活保障を実現するために国民と直接接触するはずの第一線機関は、公的扶助の制度的不備を糊塗しカバーするための説得技術官——保護の適用を厳格にするため、保護申請者に対して、いかにして適用をうけられないかを説得するための——にすぎなくなつてくるのである。この点において、社会福祉主事は、まず人権意識を把

握したよき公僕としての公務員でなければならぬのであるが、それと同時に、更に保護行政における手続的権利が確保されなければならないものと思われる。

(1) この部分の研究については、小川政亮氏の力作「社会保障法」(日本近代法発達史第一巻所収)、講座社会保障第三巻「日本における社会保障制度の歴史」などがあり、本稿も逐一註には引用しないが、それらの論文に負うところが極めて多い。

(2) 幕藩体制下の窮民対策は、幕府・諸藩によりお上のお慈悲として行われる、救金・救米・夫食貸・施粥・救小屋などの方法によるもので、これは貢米の完全徹収をはかるため、苛烈な搾取のもたらす反発を最小限度に阻止しようとして行われた封建支配階級の自己擁護策であつた。明治政府の救貧対策は、廃藩前では、法規としては無告の窮民に対する救助を速やかに行うべきことを抽象的に定めたものがあるにすぎず、実際にも中央政府の許可がなければ救助が認められず、その場合幕藩当時同様に救助米金貸付方策がとられたし、廃藩後の「窮民一時救助規則」(明四)は、一般無告の窮民の救済は地方官専断を排し、救助申請に当つて人民相互の情誼がつくされていることが当然の前提とされた。

(3) 恤救規則公布を巧みに人民宣撫に利用した例として、小川・前掲一七五頁。

(4) しかしその救済が実際の程度に行われたかについては疑わしいといわれる。前掲一八一頁。

(5) 窮民が具体的に本規則の保護をうけるのはどういう場合かについて、前掲一七八―一八〇頁参照。

(6) 明治一九年三月に内務省は、訓令を発し「抑々恤救ヲ受ケル窮民ハ数年ヨリ増加セリ今ヤ殆ント一万人ニ垂トス」と困難な事態を認識して、今後は一家数人救助のごときものは本省に何うことを要せず、地方庁限りで実施してよいと、その適用を多少緩和したが、反つて貧民を、地域社会内のボスに牛耳られる共同体に依存せしめるようになり、階層秩序を強化したといわれる。しかもこの位の適応緩和で事態に対処できないことは明らかであり、明治二一年四月の市制町村制施行以後は、都市に窮民救助に関する条例・規則を制定するものが現れた。例えば、千葉県船橋町の「貧民救助条例」(明二二・八)、大阪市の「貧民施療規則」(明二二・一〇)「窮民救助規則」(同年一一)「交通遮断窮民救助規則」(明二三・八)、東京市の「窮民臨時救助規準」(明二三・七)であるが、その後もなお、訓令・通牒による恤救規則の緩和が行われている。

(7) 第一帝國議會において、貧民騒動相ついで当時の情勢をみて、山県内閣は「窮民救助法案」を提出したが、これは、第一に救助対象が災厄ノ為メ自活ノ力ナク饑饉に迫ル者」という限定付きだが、労働能力あるものまで広げられたこと、第二に市町村に救助義務を課したと、第三に生存に必要な衣食・医療・雨露をしのぐべき居所を給与することのほか、救助の方法・手続・本人養育義務者に対する求償・地方団体相互の争訟に関する規定を設けており、恤救規則に比べれば非常に整備された救貧立法であつたが、救助対象は恤救規則と殆んど交らず、治安維持的・慈善的救貧法案であつた。一八七一年のドイツ帝国救貧法に範を求めたといわれる。



(8) 第一〇帝國議會に大升貫一他三名の議員より「唯低廉の労銀を給して労働者を使役せんとするは資本家の常情なるを以て、今にして貧富の融和を図り、他日の禍害を予め杜絶するは独り貧者のためにするにあらざるを確信す」との理由で提出されたもの。公的扶助義務主義に立ち、財源として名譽税といわれる救貧税を設けたもので保険的恤救法の構想をもつものであつた。それを保険といわなかつたのは「専ら此の法に依頼するの念を増加せしめざらんことを欲するが為なり」(提案者大升談)で、仁政を誇称しようとした意図が窺われる。

(9) 第一六帝國議會に安藤龜太郎から提出されたもので、その意図は提案理由によれば社会主義の予防にあつたことは明らかである。この法案提出前に、今は貧民が多く存在するから政府はすみやかに貧民にたいして救助法を制定する義務があるという内容の「貧民救助労働者及借地人保護に関する建議案」が衆議院本會議で可決されている。

(10) かような社会主義を予防するためのものとして、救貧法案のほか、労働者疾病保険法案がある。ドイツをみてきた後藤新平は、ドイツの社会保険制定の事情に学んで、貧民を保険に加入せしめようとし、明治二五年以降、労働者に対する疾病保険法の制定に力を注いだ。そうして、伊藤内閣・松方内閣に再三にわたつてその立法化の必要を建議し、更に第三次伊藤内閣に建議した「救済衛生制度ニ関スル意見」の参考に、二七ヶ条からなる「労働者疾病保険法案」を添付した。この法案の狙いはドイツの *Kranken Kasse* に範をとる共済組合の形態をもつもので、明治三十一年一月に審議に付されたが、時期尚早ということで否決された。後藤新平が貧民保険に熱意を示したのは、日本資本主義の担い手たる労働者が、社会主義の主体となることを危険視し、かつ、それを予防することが富国強兵という明治政府の国是を伸展させるものであると考へたからであつた。

(11) 恤救規則適用緩和に当つても、明治四一年日露戦争後の恐慌のさなかに出された「済貧恤窮ハ隣保相扶ノ情誼ニ依リ互ニ協救セシメ國費救助ノ濫給矯正方ノ件」と題する通牒がある。「隣保相扶」がその後の救貧思想の支柱をなしていたことにつき、津田真澄・近代日本における貧困・救貧思想・前掲講座二卷二三九頁参照。

(12) 小川・前掲一九一頁、同・前掲講座四〇―四一頁。

(13) 津田・前掲二四二―四四頁。例えば、明治四四年に恩賜財団済生会の設立があり、家族国家的支配を、慈恵を媒介として補強することを意図したものである。

(14) 大正一一年に公布された健康保険法は、過激社会運動取締法案と並んで提出されたもので、提案理由の説明に當つて思想善導が強調されている。

(15) 家族主義や隣保相扶による救貧は実行不可能であるから、時代に適應した救済法によつて生存権の機会均等を与えようとする主張が大正末年に現れていることに注目したい。また救護法の立法過程については、小川・前掲二三二頁。

(16) 特に象徴的に現れたのは、厚生年金保険法であり、その保険料の徴収が、軍事費調達のための目的でなされたものであることは衆知の事実である。

- (17) 近代日本の精神構造形成の過程に作用した前近代的なものとして、「家」意識が重要視されたことにつき、神島二郎・日本の近代化と「家」意識の問題・近代日本の精神構造二四九頁以下参照。
- (18) 家族制度意識が社会保障に抵抗するものであることにつき、磯野富士子・福祉国家と日本の家族制度・現代福祉国家論一六八頁以下参照。藤林敬三・日本における社会保障制度の現状と問題点・前掲講座四卷一三頁。
- (19) 大正七年一〇月、大阪府に設けられた（大阪府方面委員規程）のが最初で、その後この制度は逼迫した社会情勢に促されて、極めて時宜に適した施設として諸府県市に設置される。
- (20) 仲村優一・社会福祉事業の問題点——生活保護・前掲講座四卷二〇二頁。従つてこの点、社会保障制度審議会の勤告（昭二五・一〇）によれば、国家扶助と社会福祉とは目的を異にする別箇の制度であるから、独立の別の機関が設けらるべきだとする見解に立つていることに注目する必要がある。
- (21) 前掲二〇—三五頁。