

Title	社会保障の法理論
Sub Title	A Theory of Social Security Acts
Author	庭田, 範秋(Niwata, Noriaki)
Publisher	
Publication year	1964
Jtitle	三田商学研究 (Mita business review). Vol.6, No.3 (1964. 1) ,p.344- 366
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234698-19640130-04044948

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

社会保障の法理論

庭田範秋

- 一 社会保障法の特質
- 二 社会保障法の法的位置 (1)
- 三 社会保障法の法的位置 (2)
- 四 社会法の本質と社会保障法

一 社会保障法の特質

社会保障を内容とする法律または社会保障制度を基礎づける法律としての社会保障法の特質は、まず一般に社会保障といわれている制度の理念を明確にすることから求められなければならないであろう。そもそも社会保障という観念が用いられるようになったのは比較的新しいことであり、とくにわが国においては、第二次大戦後ようやくこの用語が広く使用されるに至ったのである。しかもこの観念の内容については、わが国はもちろん、世界各国を通じて確たる見解も定説も成立していないのが実情である。制定法上に社会保障の観念を使用しているのは、一九三五年のアメリカの「社会保障法」(Federal Social Security Act)が、そのほとんど唯一の事例とされるが、これはニュー・ディール(New Deal)三大労働立法の一とし

て、一九三五年の「ワグナー労働法」(National Labor Relation Act)、一九三八年の「公正労働基準法」(Fair Labor Standards Act)と並び称せられるものである。これは一九三四年六月二十九日、ルーズベルト大統領(Theodor Roosevelt)が、当時の不況を克服するため任命した「経済保障委員会」(Committee on Economic Security)の報告書ならびに勧告に基づいて立案せられたもので、一九三五年一月十七日に「経済保障法案」として連邦議会に提出されたが、後に修正せられて「社会保障法案」となり、両院を通過して、一九三五年八月十四日に「社会保障法」として公布され、即日実施をみたもので、これが社会保障の名を冠した世界最初の法律である。これによると社会保障は、「連邦政府の行なう養老手当制を創設し、さらに各州が、老人、盲人、被扶養児童ならびに不具児童、母子の福祉、公衆の保健および州失業補償法の管理について、より適切な処置を講ずることができるようにし、これによって一般人の福祉を図ろうとするものである」とされるのである。この法律のもとに、アメリカの社会保障制度は、国営の老齢・遺族保険制度と州営の失業補償制度と公的扶助制度の三構成因から組み立てられたのであった。

社会保障の制度としての特質は、それがまずたんに生活困窮者や労働者その他の低所得者の生活を保障するのみならず、これらの人々をも含めた全国民を対象とし、全国民の生活を保障するものであることである。そしてそれが恩恵的・慈善的なものとしてでなく、国民の権利として保障を受けることが請求しうる制度であることである。しかも人たるに値する健康で文化的な最低生活を継続的に保障するものであることであり、これらの制度の運営が、いずれも窮極的には国の責任において行なわれること等が上げられる。国民の基本的人權の一として生存権を確認し、これを国の責任において保障することを社会保障の理念としても、間違いないところであろう。

さて社会保障諸法の第一の特質は、生存権の確認が法律の規定に盛んに取り込まれ、また明示せられているのが常なることである。「生活の安定を図る」⁽¹⁾とか「生活を保障する」⁽²⁾または「生活の維持」⁽³⁾などの文言はこのことを示すものである。

そして第二の特質は、社会保障諸法が総ての国民に等しく適用されることを本旨としていることである。従つて法の適用に際しては無差別平等や均等待遇の原則で、さらに適用範囲を財政上・技術上可能なかぎり拡大することを建て前としている。第三の特質としては、社会保障諸法は、制度の運営を窮極的には国の責任として行つてゐることである。「政府が、これを管掌する」⁽⁵⁾とか、「保険者へ政府」⁽⁶⁾と規定して、このことを明らかにしている。次いで第四の特質は、社会保障諸法によつて行なわれる生活保障は、自己の生活維持に関する各人の責任を前提としてなされることである。例えば社会保険諸法においては、保険料納入の義務として規定され、公的扶助、社会扶助の諸法においても、いわゆる保護の補足性↓補足性の原理として定められてあり、また相手方に費用負担能力があるときには、その費用の一部または全部を徴収しうる規定となつて現われているのである。第五の特質としては、生活保障およびその手段としての所得の補充が規定されていることである。金銭給付と現物給付の二つの方法があるにしろ、それは「保険金を支給」⁽⁸⁾し、「年金の給付」⁽⁹⁾を行ない、また「補償費の支給」⁽¹⁰⁾、「療養費の支給」⁽¹¹⁾、「手当金の支給」⁽¹²⁾、「一時金は……支給する」⁽¹³⁾、「支度金の支給」⁽¹⁴⁾、「移転に要する費用を支給」⁽¹⁵⁾、「埋葬料トシテ……支給ス」⁽¹⁶⁾、そして「医療の給付」⁽¹⁷⁾、「療養の給付」⁽¹⁸⁾や「保護金品」⁽¹⁹⁾ともろもろの「扶助」⁽²⁰⁾を行なうとの規定のうち、このことが示されている。続いて第五の特質としては、社会保障諸法の実施機関は、国の指揮命令権の強力なる行使に服するものであることである。社会保険においては、その実施機関は国の公務員によつて構成され、他のものにあつては、都道府県知事が、国の機関としてその事務を処理するが、いずれの場合でもこのことは同じである。また第六の特質としては、国による社会保障の財政負担が規定されていることである。それが「事業ノ事務ノ執行ニ要スル費用ヲ負担ス」⁽¹⁸⁾の事務費についての場合でも、「事業ノ執行ニ要スル費用ノ一部ヲ補助ス」⁽¹⁹⁾の国庫からの補助についての場合でも、要は社会保障費の国による財政負担たることにある。最後の第七の特質は、社会保障諸法を通じて、積極的な国の行為を要求しうる途が開かれてゐることである。すなわちたんに権利または利益を侵害されたというに止まらず、侵害がなくても積極的な行為すなわ

ち給付の裁決を要求して、行政救済を求めることができる。このため社会保険法においては、いずれも専門の審査官および審査会が置かれてあり、「不服申立」が規定せられている。生活保護法においても、「不服申立て」として特別の制度が設けられてあり、その他はいずれも訴願の提起が認められているのである。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾

注1 「失業保険法」の「第一章総則」の（法律の目的）「第一条」。

注2 「生活保護法」の「第一章総則」の（この法律の目的）「第一条」。

注3 「国民年金法」の「第一章総則」の（国民年金制度の目的）「第一条」。

注1、注3のほか、たとえば「児童福祉法」の「第一章総則」の「第一条」では、「①……②すべて児童は、ひとしくその生活を保障され、……」と。

注4 「生活保護法」の「第一章総則」の（無差別平等）「第二条」。「職業安定法」の「第一章総則」の（均等待遇）「第三条」。「児童福祉法」の「第一章総則」の「第一条」の（児童福祉の理念）では、「①……②すべての児童は、ひとしく……」。

注5 「失業保険法」の「第一章総則」の（保険者）「第二条」。「労働者災害補償保険法」の「第一章総則」の「第二条」の（保険者）……。「国民年金法」の「第一章総則」の（管掌）「第三条」。

注6 「健康保険法」の「第三章保険者」の「第二二条」の（保険者）……。

社会保障諸法の規定において、社会保障諸制度の運営を窮極的には国の責任としていることは、さらに「生活保護法」の「第一条」で、「……国が……」の文言にも見られ、さらに「児童福祉法」の「第二条」の「結核予防法」の「第二条」および「精神衛生法」の「第二条」等、いずれもこれを国と地方公共団体の共同責任としていることに現われている。

注7 「生活保護法」の「第一章総則」の（保護の補足性）「第四条」。また児童福祉法および精神衛生法においては、相手方に負担能力があるときは、その費用の一部または全部を徴収しうる規定となっている。

注8 「失業保険法」の「第三章保険給付」の（受給要件）「第一五条」。

注9 「国民年金法」の「第一章総則」の（国民年金の給付）「第二条」。また同「第三章給付」の「第一節通則」の（給付の種類）「第一五条」では、給付の種類を、老令年金および通算老令年金、障害年金、母子年金、準母子年金、遺児年金および寡婦年金、死亡一時金としている。さらに「第五節」では、障害福祉年金、母子福祉年金、準母子福祉年金の支給につき規定し、またさらに「第四章被保険者及び年金給

付に関する経過的特例」「第一節経過措置」「第七九条の二」では、老令福祉年金の支給につき規定がある。

注10 「労働者災害補償保険法」「第一章総則」「第一条〔目的〕……」。補償費の種類には、療養補償費、休業補償費、障害補償費、遺族補償費、葬祭料ならびに長期傷病者補償等がある。

「健康保険法」「第四章保険給付」「第四四条〔療養費の支給〕……」。同「第五九条ノ二〔家族療養費〕……」。

注11 「健康保険法」「第四五条〔傷病手当金〕……」。第五〇条〔分娩費、出産手当金〕……」。第五九条ノ四〔配偶者分娩費、育児手当金〕……」の規定あり。

注12 「国民年金法」「第四節の二 死亡一時金(支給要件)」「第五二条の二」、同(支給の調整)「第五二条の五」。「失業保険法」「第三章保険給付(就職支度金)」「第二六条の二」、同(費用の支給)「第二七条」。

注13 「健康保険法」「第四章保険給付」「第四九条〔埋葬料〕……」。同「第五九条ノ三〔家族埋葬料〕」。

注14 「児童福祉法」「第二章福祉の措置及び保障」「第一九条」。「第二四条」。「健康保険法」「第四章保険給付」「第四三条〔療養の給付〕……」。……)では診察、薬剤または治療材料の支給、処置、手術その他の治療、病院または診療所への収容、看護、移送等が示されている。

注15 「生活保護法」「第四章保護の機関及び実施」「第三一条」。

注16 「生活保護法」「第三章保護の種類及び範囲」「第一条」、ここでは生活扶助、教育扶助、住宅扶助、医療扶助、出産扶助、生業扶助、葬祭扶助等の、保護の種類が示されている。

注17 「健康保険法」「第一章総則」「第九条」、「第九条ノ二」、「第一〇条」。「職業安定法」「第二章職業安定機関の行う職業紹介及び職業指導」「第一節通則(職業安定局及び職業安定事務所)」「第六条」、(都道府県知事の権限)「第七条」。同「第四章雑則(報告の請求)」「第四八条」、(検査)「第四九条」、(雇入方法等の指導)「第五四条」、(都道府県知事に対する監督)「第五六条」、「第五七条」、「第五八条」。

注18 「健康保険法」「第五章費用ノ負担」「第七〇条」。「国庫の負担」。

注19 「健康保険法」「第五章費用ノ負担」「第七〇条ノ三」。「国庫からの補助」。

注18ノ注19のほかに、たとえば「労働者災害補償保険法」「第四章費用の負担」「第三四条の二(国庫負担)」、「職業安定法」「第四章雑則(費用の支出)」「第五五条」、「失業保険法」「第四章費用の負担(国庫の負担)」「第二八条」、「第二八条の二」、「国民年金法」「第六章費用(国庫負担)」「第八五条」、(事務費の交付)「第八六条」、「生活保護法」「第十章費用(市町村の支弁)」「第七〇条」、(都道府県の支弁)「第七一条」、(繰替支弁)「第七二条」、(都道府県の負担)「第七三条」、(都道府県の補助)「第七四条」、(準用規定)「第七四条の二」、「児童福祉法」「第四章費用」「第四九条の二(国庫の支弁)」、「第五〇条(都道府県の支弁)」、「第五一条(市町村の支弁)」、「第五二条(国庫の負

担」、「第五三条〔同前〕」、「第五四条〔都道府県の負担義務〕」、「第五五条〔同前〕」、「第五六条の二〔都道府県の補助金〕」、「第五六条の四〔国庫の一部補助〕」。

注20 「労働者災害補償保険法」第五章不服申立て及び訴訟「第三五条」〜「第四一条」、「健康保険法」第六章不服申立て「第八〇条」〜「第八六条」、「失業保険法」第七章不服申立て及び訴訟「第四〇条」〜「第四五条」、「国民年金法」第七章不服申立て「第一〇一条」〜「第一〇一条の二」、「生活保護法」第九章不服申立て「第六四条」〜「第六九条」。

注21 小山進次郎編「社会保障関係法I」九一―一頁（日本評論新社、昭和二八年六月三〇日第一版第一刷発行）。

社会保障法は行政権に縁由する法律である。それはある種の取締りに関する規定を有していないわけではないが、これは結局は保育行政⁽²²⁾の一部であつて、直接に社会公共の福祉の増進を図ることを目的として行なわれる行政・福利行政・助長行政・化育行政として、従つて社会保障法の本体は非権力的である。次いで行政法を、行政組織法と実質的行政法とに分けた場合には、社会保障法はもとより後者たるべきものである。もちろんそこには行政組織法となされる部分もなくはないが、そこでは社会保障諸事業の施行を規律することが、法律の主要内容を成しているからである。そしてさらに、社会保障法は公法であるとされる。それが国家、公共団体ならびにその組成分子間の関係を規律する法だからである。

さて続いて、かかる社会保障法の一部である社会保険法の、その法形態を考察してみると、ここでは保険公営原則が貫徹されて、保険機関は、政府の直営かまたは特別に設立せられた公法人である組合と定められている。保険の運用については団体的自治の組織が認められる。そして、被保険者は、勤務事業の種類、規模により、あるいは居住区域によつてその資格を法律上確定され、また原則として加入強制が規定されている。任意加入を認められる場合についてもまた法定される。事業主については、保険組合の指導的構成員となり、保険事業の運用に協力し、財源の分担をなし、扶助責任の被保険となること等の権利および義務が定められているのである。

さらに社会保険法の法形態としては、保険事故および保険給付は法律的に定型化して、金銭給付以外に現物給付が重

要視され、また予防的施設とその利用についても規定されている。保険財源についても、被保険者たる労働者が保険料を拠出する場合でも、賃金の一定割合を超えない程度に標準が定められ、従って必要な資金の充実は、事業主の拠出金および国庫の負担金によって行ないえるよう規定されている。また保険関係は、個人的責任の私保険的権利義務とは異なって、さらに法律関係としてたんなる救済や救助とも区別せられ、たとえ被保険者が無拠出の場合でも、保険給付を受ける権利が確認されて、社会的な団体保障の基礎を持っているのである。⁽²³⁾

注22 保育行政とは、社会公共の福祉のために、各種の産業、交通、衛生、教育、社会保障等の、公企業を経営し、公企業の経営を他人に特許し、私人の事業を保護助長し、道路、河川、港湾等の公物を維持管理する作用およびこれらの目的を達するための補助手段として人民に公用負担を課する作用等がこれである。

注23 菊地勇夫「社会保険法の対象と本質」四八〜四九頁（「杉山教授還暦祝賀論文集」、昭和三十七年十一月四日、岩波書店、三六六〜三六七頁）。

社会保障制度自体が、現在なお生成の途上にあるのであるから、社会保障法なる觀念がきわめて漠然としていることは止むをえない。社会保障を、具体的に、社会保険および公的扶助という方法による全国的な規模での生活保障と把えたならば、社会保障法は、社会保障の方法となるそれぞれの施策を規定したものということになる。そこでは国民ないしその一部の階層に関して、生活上の危険が現実化して、その生活を困難ないし不可能ならしめる場合について、生活を維持するための給付を、国家ならびに公共団体が主体となって行なうことを目的とする諸法規が集合せられているのである。人間がその社会的つながりにおいて捉えられていて、個人の生活をおびやかす社会的な諸状態、すなわち社会的危険に対しての保護を、国家に積極的に要求するのであって、これが生存権の規定とされるものであり、人権の社会化を示すものである。かくて社会保障法は、社会的危険を填補するとともに、社会的危険の発生を予防するための技術的原則から成る体系と云いえる

であらう。

社会の発展に基因して、社会機構自体から生ずる危険としての社会的危険より生ずる社会的事故については、国家ならびに公共団体の責任において填補されるべきものと認められ、個人的事故の、個人的責任を以て填補されなければならないのに対置されるべきものである。この社会的危険は、その起源においては労働者とくに筋肉労働者の一時的または終身の、労働を休止せざるをえなくなる危険としての職業的または業務上の危険を意味し、労働者が職業上・業務上うける疾病、傷害、死亡等のいわゆる労働災害と雇用の喪失としての失業より成った。しかしこの社会的危険の概念は、続いてその起源的内容の拡大をきたして、災害を発生するすべての業務上または職業的活動にまで拡大され、さらに労働者の生活水準の低下をもたらす一切の事故をも含む段階にまで達して、老齢から多子にまで及ぶようになった。他方もう一つの傾向として、社会的危険は労働者特有の危険に止まらず、経済的に他人に従属して、みずから備えるに十分な資力を有しない者の直面する危険も含み、さらに進んで職業的活動に従事する者だけでなく、労働者の家族・世帯員から、労働者以外の低所得者、時には全国民にまで認められて、ここに社会保障が当然の権利として求められてきたのである。社会保障によって、社会的危険の被害者に、補償がなされるのである。

社会保障の権利とは、生存権の保障の実現のために、社会保障法を成定し、その運用のために必要かつ十分な行政・財政上の諸措置を講ずることを、国に対して要求し、さらにその要求に基づいて、現実に定立されている社会保障法によって、具体的に一定内容の給付を請求しうる権利を云う。基本的人権そのものとしての権利に由来して、法律上の権利として、社会保険の権利ならびに保護請求権より成るものである。社会保障制度が、通常、抛出主義による社会保険と、無抛出主義による公的扶助とを統合したものであることから、社会保障の権利が二部分より成るものとなるのである。社会的危険より発生した社会的事故により、労働能力を喪失し、労働機会を喪失し、さらに所得の減損をきたして、生活水準の低下を結果し

た者については、これは社会保障の権利の問題として考察されるところである。

二 社会保障法の法的位置 (1)

社会保障とは、全国民が広く社会的な諸危険よりする社会的な諸事故に対し、その生活保障が確立されている状態をいうものであるが、それは社会保険と公的扶助という方法によって達せられるとされている。従って社会保障の体系としては社会保険と公的扶助とが、統一的な原理の上に立ち、それぞれの任務と分担を与えられている総合的な施策をいうのである。しかし現実には、とくにわが国においては、社会保障の方法となる断片的な施策が、社会保障法において規定されているにすぎない。

わが国社会保障法にして、社会保険に属するものは、疾病保険としての健康保険法、国民健康保険法、日雇労働者健康保険法。年金保険としての厚生年金保険法、通算年金通則法、国民年金法、年金福祉事業団法、恩給法、町村職員恩給組合法。疾病保険と年金保険をかねる国家公務員共済組合法、地方公務員共済組合法、公共企業体職員等共済組合法、私立学校教職員共済組合法、農林漁業団体職員共済組合法等がある。失業保険としての失業保険法。上記の三つの性質をかねるものとして船員保険法、船員法。災害補償保険としての労働者災害補償保険法、一般職の国家公務員については国家公務員災害補償保険法。特別職のものについては、特別職の職員の給与に関する法律、国会職員法、裁判官の災害補償に関する法律、裁判所職員臨時措置法、防衛庁職員給与法などにより補償法の例によって災害補償が行なわれている。また船員については労働基準法等の施行にともなう政府職員に係わる給与の応急措置に関する法律により船員法の例によって国から災害補償が行なわれる場合と、国家公務員共済組合法により船員保険法の例によって災害補償が行なわれる場合とがある。じん肺法、労働福祉事業団法、そして労働基準法などが存在している。

公的扶助に属するものは、生活保護法であるが、広義の社会保障の体系には、社会保険と公的扶助のほかに社会福祉と公衆衛生の関係制度が含まれるのであり、前者に属するものは児童福祉法、児童扶養手当法、身体障害者福祉法、精神薄弱者福祉法、母子福祉資金貸付等に関する法律、公益質屋法、社会福祉事業法、社会福祉事業振興会法、民生委員法、日本赤十字社法、売春防止法等。後者に属するものは、結核予防法、らい予防法、トラホーム予防法、伝染病予防法、性病予防法、寄生虫予防法、そのほか各種の伝染病の予防法、予防接種法、精神衛生法、優生保護法、清掃法、検疫法、水道法、下水道法、保健所法、医師法、医療法、医療金融公庫法、栄養士法、衛生検査技士法、栄養改善法、食品衛生法、公共用水域の水質保全に関する法律、ばい煙の排出の規制等に関する法律、環境衛生関係営業の適正化に関する法律、社会保険診療報酬支払基金法、社会保険審査官及び社会保険審査会法等。

以上の諸法のほかに、戦争犠牲者に対する特殊なものとして、戦傷病者戦歿者遺族等援護法、未帰還者留守家族援護法、原子爆弾被爆者の医療等に関する法律があり、そのほか社会保障に関連制度のそれとしては、緊急失業対策法、炭鉱離職者臨時措置法、最低賃金法、日本住宅公団法、住宅金融公庫法、中小企業退職金共済法等がある。

市民法、それは近代法を意味し、近代市民社会を基盤とし、近代市民社会を母胎として樹立せられ、そして資本主義経済秩序を保障する法である。近代市民社会の指導理念は、個人主義であり、自由主義であり、営利主義であろう。この三理念は、法的には所有権の絶対性と契約自由の原則として現われた。しかして市民社会は、自由な利己的個人の物質的欲望の体系として、そこに原子論的予定調和が存すると見たのである。市民法の原則が典型的に妥当するのは、自由経済時代であり、競争経済時代である。結局、市民法の原則は市民社会の原則の法における反映であるが、ところで市民社会は、資本制商品生産社会として現象しているのである。そこでの商品市場は等価交換であったときに、その存立の合理性を發揮する。

資本主義經濟の發展は、市民法の構造と機能に破綻をもたらした。市民法は、全社会的規模において展開された資本制商品生産と商品交換関係一般を対象とするが、それは自由かつ等価交換市場の成立と保持が前提となっている。すべての商品所有者は平等の資格で市場に参加し、各人の最大の利益を追求して自由に競争することができる。しかし今や資本主義の發展は、自由競争を独占に転化し、自由市場は一般市民にとって、實質的、具体的には失なわれてしまっている。市民法の認められた抽象的な自由・平等・独立は、現実にはかえって不自由・不平等・隷属の關係に転化してしまっているのである。従つてこのような商品生産と交換關係における具体的現實に即して、具体的な資本の支配と被支配なる社会・經濟關係において、被支配の狀態に置かれた具体的人間を把握することによって、その具体的な不自由・不平等・隷属を救済保護する必要が生ずる。この要請に應じて出現した法が社会法である。

人間の社會關係が、物と商品の社會關係のうちに埋没せしめられてきた。人間が物化して、商品としての労働力が、一般商品売買の原則の適用のもとに売買せられんとするが、しかるにこの労働力なる商品の場合には、その価値通りに売られえない。打算的個人の利己的活動を通じて現實に達成せられるとする市民社会の予定調和は、ここでは實現しあたらわれない。資本家と労働者の間には、等価交換の原則は存在しない。商品交換關係一般ではなく、特殊の労働力なる商品の取り引きにおける労働者の労働の從属性は否定できない。つまり労働者こそ生産力の担い手としてもっとも社会的な存在であるにかかわらず、現實には生産手段の私的所有者たる資本家に対し、隷属せざるをえないのである。労働者は階級としての人間を自覚し、その上に立って団結する。社会的矛盾が階級闘争として実践的に現存するようになる。このような生産手段の私的所有者たる資本家に対し、集团的從属形態をとる労働者という特殊社会集団こそ、社会法を形成し、それを支える根源であるといふことになる。

市民が形成する社会が市民社会であり、そこでの市民にとってまず望まれたことは、私有財産の安全といふことであつ

た。他面、封建的桎梏から解放されて自由になったということは、生活の責任を自己自身で負担するということになる。契約自由の原則と所有権の絶対・不可侵の原則とが、市民法の根本原則とされて、各人は自己の私有財産を唯一の生存の基礎として十分に尊重され、従つてその上には絶対排他的な支配権を有するとともに、他人との間に自由かつ平等な立場で、契約を締結することにより、自己にもっとも有利な状態で生計を営むことが保証されるということになる。各人にかかる支配権と交渉生活を営むことを保証することが、やがては個人の集合である社会全体の私法生活にとつても、幸福と繁栄をもたらしゆえんであると考えられたのである。

さてかくのごとく、私有財産を認め、所有権の絶対・不可侵性を認めることは、すなわちその出発点において、財産を所有するものにとつてのみ輝かしい未来を約束するものであり、また財産蓄積の手段を所有するものにとつてのみ生活の根拠の強固な保証となるわけである。しかしして労働者は、生活を支える手段としての、あるいは生活の最後のよりどころとしての私有財産を持たざるものであつて、かれらが唯一確実に持っている交換手段たる財産は、商品としての労働力のみである。労働力のみが、かれらの唯一の生活の根拠である。私有財産の安全と確保、つまり所有権の絶対・不可侵性なるものは、生産手段からの解放と経済的不平等を、労働者にもたらししたのである。生活資料と生産手段を持たない労働者は、かれらの経済的地位の劣弱によつて、資本家である私有財産の保持者と、労働力の売買に関する契約の締結に際し、契約の締結それ自体が限定されることは事実である。かくて近代市民社会は、その成立の過程において、法によつて保護されるものと、見捨てられないまでも十分に保護されていないものが存在し、そして市民社会の発展とともに、この両者の間に、ますます富とその社会的地位に懸隔が生じ、漸次資本家階級と労働者階級の対立を醸成・激化せしめた。この不利にして保護されない立場にあるものに対するなんらかの特別の調整の制度が必要とされるわけであつて、その法における現われの一つが社会法の誕生である。市民法における契約自由の原則は、資本家階級にとつては経済的に発展するためのきわめて好まし

い条件としての自由であり、労働者階級にとっては生活不安への自由放任であった。また所有権の絶対・不可侵性の原則は、資本家階級にとっては生産手段の私有による経済的優位を意味し、労働者階級にとっては労働力の商品化による経済的劣位のみを意味した。かかる市民法の諸矛盾を自覚的に捉えたのが社会法である。社会法は市民法の限界ないし虚偽性の批判者として登場したものである。

資本と労働の分離、労働は利殖し生成する資本に従属して奉仕しなければならない。両者の区別は、たんなる概念たるに止まらず経済的なるものとなり、次いで資本家階級と労働者階級との階級対立と闘争をもたらしようになる。近代市民社会における、労働力の不等価交換の等価交換形式による達成が原因とされる。資本主義の発展は労働者階級の貧困化をもたらしたが、これをもはやかれらの怠慢や生活上の過失に帰することはできなくなった。また労働災害や疾病をも、やはりかれらの過失に帰することはできない。もろもろの災厄は社会自体の責任に問われるべきである。資本主義の含む諸矛盾の激化とそれに基づく重圧に対する、労働者階級を中心とする社会大衆の対抗が現実化したとき、このような社会大衆の生存権に基づく諸要求に対する承認ないし妥協が社会法を成立させるのである。市民法の個人主義的自由権に基礎を有しているのに対し、社会法は連帯的生存権に基礎づけられているといえる。そこには生きる権利が切実に求められている。

市民法における等価交換の契約原則を、技術的組織化した保険原理は、生活上の危険を克服するという面について、市民法の原則内において、労働者の生活維持の機能を果して、労働問題ないし社会問題の緩和を図るところはあった。市民法としての保険法の目的は、保険関係を対等なる保険契約関係とみなし、当事者の法律上の地位を厳密・精緻なる契約法理によって整序せんとするにあり、この点近代市民法的性格を實現している。かかる営利主義的にして自由契約的保険制度に対し、重大なる修正をなしたるものが社会保険の制度の発達である。市民法での保険関係は、当事者の私的自由意思による当事者の発意によって成り立つが、社会保険における保険関係は、当事者の発意によるのではなく、かえって強制的に保険

関係のうちに入りこまされる。そして国家みずから当事者として参加し、自己の欲する方向、すなわち社会的弱者保護の方向において保険関係を形成する重要な役割りを演ずるのである。ここに商品交換関係の規制において国家権力の介入が成されている。

社会保険は、保険的技術を応用した社会政策的施設とされていることから解るように、そこには保険の社会化現象が認められる。社会保険における保険目的は、社会政策的な生活保障であり、労働保護政策である。そこに保険使命の社会性が存する。そして社会保険が社会政策的目的を有することから、当然に被保険者が社会政策の対象たる社会的境遇を等しくする人々の全体となる。そして被保険者が労働者からその家族・世帯員に拡張され、さらに広く低所得者にまで及んだとき、被保険者の社会性が達せられる。さらに社会保険の保険事故が社会的事故にしてそこに社会性があり、それは国民経済全体の立場から、国家的責任において填補されるべきであるとされる。

社会保険における保険給付は、労働者の生活の安定を保障するために成されるのであり、かれらの生活を正常化し、労働力の保全をなすことも配慮せられて、保険給付はたんに金銭給付に止まらず、むしろ現物給付が中心として行なわれ、そして損害填補的であるよりも事前の予防施設にも一層の効果が認められて、ここに保険給付の社会性が示され、続いて社会保険財源として、保険料収入以外にそれを事業主より徴収し、国家にも負担させ、さらにかくて集積せられた社会保険積立金の運用についても社会政策的考慮が払われたりして、ここに保険財源の社会性が達成せられる。

社会保険の経営には、管理者としての公営原則が執られるとともに、団体自治の機構が配慮されていて、ここに保険経営の社会性があり、最後に保険機能の社会性として、所得再分配の機能と保険による保護救済すなわち保険給付を受けることの権利であることの確認がある。労働者階級ならびに生活困窮者を法的救済に到達せしめんとする社会保険法は、生存権の思想を背景とす。そして社会法こそ、社会構成員の生存権の保障の措置を定める法である。市民法における人間像が、計算

可能的に行動する経済人であり、孤立した個人であるのに対し、社会法における人間像は、社会における人間であり、集合人であり、階級としての人間であつて、ここに社会法において法の社会化が現象づけられている。⁽²⁴⁾

注24 乾昭三「市民法と社会法」(法学セミナー、一九六三年八月号、通巻八九号、二一七頁、日本評論新社)、橋本文雄「社会法と市民法」(昭和十三年九月十五日第二刷発行、岩波書店)、同「社会法の研究」(昭和十三年三月五日第二刷発行、岩波書店)参照。

三 社会保障法の法的位置(2)

社会法は、新たな人間の概念、すなわち具体的な社会化された人間の概念に立脚するところの法である。それは市民における平等化され抽象化されたところの、かの人格者の概念の背後に、各自の社会的地位に基づく個別性、つまり社会的権勢者たるものと無力者たるものの地位を考察し、つまり人々をたんなる人格者たるものとはみないで、むしろ資本家にして雇主なるものと、労働者にして被雇者なるものとしてみるのである。そして社会法においては、国家の市民社会内部への介入がめざましくなっている。比較的優勢な階級が、より多くみずからの要求を規範的形式としての法のうちに盛り入れることは実際の傾向であつて、かかるものとしての資本家に有利な市民法に対して、労働者ならびに低所得者、生活困窮者、つまりこれら資本主義の重圧下におかれる社会集団の生存権を承認し、その社会的・階級的地位から要請せられる生活保障を肯定して法形態たらしめたのが社会法なのである。ここに社会法は、労働者階級を中核としながら、その周辺に資本主義社会の経済法則そのものによつて生活苦と生活破壊に落ち入っている社会集団つまり無産階級の大規模なる存在を確認し、その生存権的要請に応ずるために、市民法原理を修正・補正した規範原理をもつて形成せられた法とする。

社会各構成員の生存権確保の体系にして、その措置を定める法である社会法において、労働法はきわめて重要な位置を

占める。労働法は、資本家として権力的地位にあるものを雇主、それに対し隷属的地位において労働を供給する労働者としての被用者との労働関係に在るものである。労働法の労働は従属的な労働を意味する。そこでの近代的労働関係における従属制の特殊性は、社会的身分の不平等関係に基づく支配と従属ではなく、社会的自由平等に基づく対等者が、資本と労働との結合関係として企業内部的に有機的組織を構成するところから生ずる支配と従属たる点にある。労働法は、労働者を社会的弱者として把握し、その保護救済を図り、人間としての生活を保障せんとする、これは労働の再生産を確保せんとするものである。労働者という人格概念を定立し、労働者を資本家と対等の人格として承認して、資本家と同等に生存権を保障しようとするものである。

労働法は、従属労働者を中心とした社会関係を規律する法である。労働力が労働者の人間そのものから分離することができないために、かれらが個別的労働関係における従属関係から、人間性の尊重について蒙らざるをえない害悪や不利益から法的に保護することによって、基本的人権としての生存権を保障するのである。⁽²⁵⁾人間の労働を財貨と同一視し、これを材料とか用具とかと同格に取り扱うことが、現代の社会において許容できないことに由来するのである。労働法の目的は、労働者が労働者として生存を確保しようるようにすることにあり、また人間が労働者としての人間の側面において展開する生活を規制せんとするところにある。基本的人権としての生存権は、労働者の基本的権利すなわち労働基本権において、労働者の生存権の保障として、労働法に体现されている。労働基本権は、無産者としての労働者への生存権の発展である。それは有産者への生存権の発展と解される私的所有権の保障⁽²⁶⁾に対応する。労働法は、労働基本権の展開の法体系である。わが国の憲法は労働基本権を保障し、⁽²⁷⁾これに基づいて各種の労働法が定められている。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾

注25 「日本国憲法」第三章国民の権利及び義務「第二五条〔生存権、国の社会的使命〕①すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を

を営む権利を有する。②国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。

注26 「日本国憲法」第三章国民の権利及び義務「第二十九条〔財産権〕①財産権は、これを侵してはならない。」

注27 「日本国憲法」第三章国民の権利及び義務「第二十七条〔勤労の権利及び義務、勤労条件の基準、児童酷使の禁止〕①すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負う。②賃金就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。③児童は、これを酷使してはならない。」第二八条〔勤労者の団結権〕勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。

注28 労働組合法、労働関係調整法、労働基準法、公共企業体等労働関係法、地方公営企業労働関係法、船員法、国家公務員法、地方公務員法、緊急失業対策法、失業保険法、職業安定法、健康保険法、労災保険法、厚生年金保険法等々。

注29 「労働基準法」第一章総則(労働条件の原則)「第一条①労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならぬ。」「日本国憲法」第三章国民の権利及び義務「第一条〔基本的人権の享有〕国民は、すべて基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として現在及び将来の国民に与えられる。」

社会法における法原理は、保護の原理として特徴づけうるであろう。しかして労働法もまた、労働者の生存権を社会的弱者の面から保護するものである。しかし労働法ではそれを、労働関係の存在を前提とする労働者を直接の対象とし、かつ基本的に集团的労働関係の展開を通じて間接的に労働者の生活条件の向上を図ろうとするところに特徴がある。ところで労働法には、労働保護法なる分野がある。これは労働力を保護するために、主として使用者に対して国家が種々の法律上の義務を課する法規の総称である。労働基準法や船員法のごとく、労働条件の最低基準を定め、労働の遂行にあたって労働力を保護する法、つまり労働契約関係に伴う弊害の除去を目的とする法としての狭義の、または通常の意味の労働保護法と、職業安定・補導や失業救済ならびに労働者を対象とする健康保険、厚生年金保険、失業保険、労働者災害補償保険等の労働保険に関する諸法のごとく、労働関係の成立前と終了後において労働者の生活を保護することによって労働力を保護する諸法とから成る。労働力の自由な労働市場における需給調整ないし需要喚起、労働力の維持改善、労働契約の保護や労働時間、

賃金等に関する保護等々。

労働保険法は、広義の労働保護法の中に含まれて労働法体系の一面を成す。被保険者が労働者たることを前提条件とする保険による生活救済ならびに保護の制度が労働保険である。労働者の生存権確保の措置が、労働保険という形式のもとに、直接保険者たる国に対する関係において展開されているのが、労働保険法である。それは労働者を労働者として生存権確保の措置を行なうものである。そこでの労働者は、本来的には労働能力ならびに労働意思を持つ。

労働者のみならず、低所得者一般の生活保障を目的とする保険制度が発達してくると、労働保険は社会保険へと発展してくる。さらに社会保険が国民一般のための保険制度、国民的保険として拡大される場合には、もはや社会保険法は労働法の範囲を超えることになる。社会保険法は、労働法から区別した独立の分野を形成するが、それが社会法に属するものであることは疑いはない。

社会保険法は、国民全体を対象とし、生存権の保障を主要な軸としつつ、直接かつ具体的に生活の安定を図らんとするものである。社会保障の観念が社会保険の観念に代るべき傾向がある。社会保障の発達により、社会法中の社会保険法と社会事業法が、社会保険法に吸収され、統合せられ、社会保険法なる独立の分野が、生存権の思想をその軸として、独自の体系をなしつつある。労働保険法——社会保険法——社会保障法。社会保険法により、真に全国民の生存権確保が可能となる。そこには保護救済を受けるべき生活困窮者の範囲の、国民的規模へまでの拡がりがある。社会事業が社会保障に包含せられて公的扶助となる。社会保険と保険制度によらない公的扶助とが、この観念の下に統合されている。

社会保障とは、国民に生存権を確認することによって、その生活を保障するための国の政策である。社会保険法は、労働法の規律する従属労働の分野よりもはるかに広い国民層の生活分野に適用範囲を拡大しながら、他方では社会保障制度から生ずる諸問題が、労働法における諸問題と観点を異にするという関係から、ここに労働法と社会保険法との分離が成立し

て、社会保障法なる独立の法域が形成せられた。社会法体系中で、⁽³⁰⁾経済法を別して、そこには労働法と社会保障法の二系統が存立する。生存権の思想を背景としつつも、労働者と使用者との間の社会的勢力関係の調整を目的とするのが労働法であり、社会保障法は、労働保険を含めての社会保険の観念を、これになお社会事業の観念をも加え、これらのさらに上位において総合したる法であり、国民的視野に立った保護救済制度によって、労働関係における労働問題の処理を容易にし、ここで労働者の生存権の確保をもなすところの法である。生存権確保の体系としての社会法において、労働法と社会保障法が相互関連的に二つの分野に展開せられていく。

注30 第一次大戦後の資本主義経済の変遷に際し、主としてドイツにおいてその経済関係を規律するために現われた立法、社会化立法や経済統制立法を統一的に説明しようとして用いられた概念。自由放任を原理とする資本主義に対して、団体的または国民的立場から統制する立法である。

正常な一般社会生活より脱落し、またはそのおそれのあるものに対する保護ないし予防を目的とする社会的な非営利事業が、社会事業である。それは慈恵博愛事業に出発し、きわめて広範な社会的保護施設として発展した。これもまた生活を保障するところの、生存権確保のための社会法の一面をなし、労働関係を条件としない救済なるゆえに、労働法には属しない。社会事業にして、国または地方公共団体の行なうものは、社会保障の生成過程において公的扶助の制度として組入れられ、社会保障はこれをまっけて、その領域を国民的規模にまで拡大しえたのである。公的扶助は、国民が本来的に有する基本的人権としての生存権を具体化するための制度として、生活困窮の原因は、基本的には資本主義社会のもたらす必然的所産にあるとして、生活困窮者を保護救済することを公の責任、つまり国の責任としながら、社会保険の保険原理に対して扶助原理をもって、これを実施せんとするのである。これを規定する社会事業法は、社会保障法である。

四 社会法の本質と社会保障法

資本主義生産のための前提条件を造り出す歴史的過程としての、資本の原始的蓄積の時期を経過し、資本主義の発展が順調にして資本家階級の利益が確保されて余裕を生ずるや、ようやく労働者の利益をも考慮する可能性が生じてきた。そしてここに社会法発達の端緒が工場労働者保護の法によって開かれたのである。この労働者保護法の進展のうちに、労働保険法——社会保険法があいついで誕生して、これらが中核となつて、後の社会保障法が形成せられるのである。社会法の萌芽は労働保護法である。

労働保護法は、労働力保全と産業平和のための、資本家階級の最小限の譲歩なのである。それは労働者の自主的な労働条件改善の運動に対して、上からの労働者保護政策として、対置して、あるいは対立して認識せられるところがあった。それがつねに労働運動の弾圧政策と平行して、社会問題に対する人道主義的意図の下に産み出されたからである。そしてそれは慈恵温情の色彩がたえず施されていた。資本家階級は、労働保護法の制定によつて、労働者間に保護請求権意識の生ずることを恐れ、従つてこの法に基づき諸制度を企業内における福利厚生施設化することを図り、さらに社会教化的機能をもそれらに期待したのである。

社会法体系において、労働者の生活保障と経済的地位の向上とに対しては、労働者保護の原理よりは団体自治の原理の方が決定的意味を持つといえるであろう。しかるに社会法は、まず工場労働者、ついで被用者一般への労働保護法より発足し、そして漸次に労組法・労調法⁽³¹⁾などへと及んでいったのであった。ここに団体自治の原理に基づく団体自治に関する法律とは、労働者の団結と団体行動の価値を認識することから出発するものである。団体自治の原理においては、市民法におけるような個々に切りはなされた、労働者の個人個人の意思よりも労働者の団体としての意思を尊重し、団体意思に反する個

人の意思を抑圧する。無産者であり、使用人としての賃金労働者でも、団結の力がある。この団結の力は財産の力ではないが、かれらといえども持ちうる力である。それは組織づけられた人の団体行動自体から生ずる力であり、資本の力に対抗しうるものである。労働者は、それぞれ切りはなされて個別的に行動するときは無力であるから、個別的に資本家と交渉して労働条件をきめるときには、その関係は不平等となる。労働者が団結して組織的行動を起し、労働運動を展開するときにはじめて資本に対抗する力を獲得し發揮する。これによって自由な交渉をなすことができるが、ここに労資間に真の自治が労働関係の規律について行なわれ、これを団体自治という。さて、労働者の生存権を確保しうるかどうかは、一にかかつて労働運動を媒介として労働者の社会的勢力が伸張しえるか否かにあるといえるであろう。労働保護法は、労働者階級の力のそれほどでない時期に、支配階級の最小限の譲歩として、社会法の第一歩としてまず在ったのである。

注31 「日本国憲法」第三章国民の権利及び義務「第二八条〔勤労者の団結権〕勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。」

社会法は反資本主義的ではなくて、非資本主義的であると。社会法は、市民法を止揚し、法律生活における市民法の支配を排除することによって成り立つのではなく、むしろ市民法との共存においてのみ、その地位と性格を鮮明にしえるのである。社会法は、労働者の生存権の確保を、私的所有権の社会主義的否定としてではなく、資本主義社会秩序のもとに調和的に実現せんとするものとされている。それは時代の動向を敏感に摂取・体现するものとして進歩的ではある。

社会法体系における重要な一面を成す労働法についてこれをみるに、労働法は資本主義的経済秩序を前提とする法である。労働法は、基本的には私有財産制度、とくに生産手段の私有を前提とし、従ってこれによる資本家としての雇主の存在と、これに対し労働力を供給すべき被用者としての労働者の存在を予定して、この生産手段と労働力との結合が資本家とし

ての雇主と労働者としての被用者との自由意思により労働市場を通じて、法律的には個別的な労働契約を通じて実現されるという基本方式を採用するものだからである。つまり労働力は商品性を有するが、労働者は人間としてつねに自己の労働力と関係していかねばならぬものであり、労働力そのものが労働者から分離しえないというところに、労働法のそれに関する法規範としての特殊な存在理由が生じてくるからである。そこでは、市民法そのものの法律的な発展または転向が社会法への推移を具体的に実現していると。また両者の純粹の法理論としての相拮抗と反立の性格が、具体的現実法としての両者の相互浸透、連契、協働を達成しているとも。

上記の見解に対し、社会法は反資本主義的であり、⁽³²⁾労働法の原理は社会主義的な原理たるもので、現段階の労働法の実情は資本家の支配的地位を擁護するものであるとの見解も存在している。⁽³³⁾そして市民法の原理の後退を資本主義的原理の後退とし、社会法的原理の進出ないし優越の現象は社会主義的原理の進出として法学的に理解する立場の指摘もある。⁽³⁴⁾ここで社会保障法に限ってのみ考察するに、社会保険と公的扶助とを融合しつつ、国家が自由放任主義の立場を離れて計画的に、国民の生活危険に対処しようとする社会保障は、まさに資本主義の構造的矛盾と直接に対決するところのものである。そして現実に社会保障は、たえずその目的不達成の批判を受けている。それは資本主義の構造そのものに手を加えることなく生活の安定を図ろうとする制度の限界であり、社会法としての社会保障法の、資本主義的性格より導びかれる限界でもあるのである。たとえば公共の福祉という法の理念⁽³⁵⁾によって基本的人権が制限せられるのであるが、これは国民経済あるいは国家経済に、そして国民の日常生活に重大なる影響を与える行為をしないことを要求するものである。⁽³⁶⁾この制限によって労働運動が制約せられ、その結果社会保障もまた低位に止められてしまうからである。労働保護法、社会保障法といえども、国民とりわけ労働者階級の組織の拡張と闘争力の強化によって推進されることが必要なのである。そしてより根本的には、国民大衆の生存権を不断に脅かし、かつ不安定にしている真の原因が独自体制そのものであるかぎり、これら生存権の保障のた

めには、すすんで反独占的規制が要求されることになり、ここに経済法とりわけ独占禁止法の十分なる確立ならびに活用も望まれ問題は新たな段階へと展開されていくのである。

注32 沼田稲次郎「労働法序説」一二〇頁（一九四五年四月一日第三刷発行、勁草書房）。

注33 浅井清信「労働法」四八―五〇頁（新法学全書16、昭和二十八年六月十五日、評論社）。同「労働法概説」四七―五〇頁（昭和三年五月二〇日、評論社）。

注34 吾妻光俊「社会保障と労働法―序論として―」三〇頁（日本労働法学会「労働法9」昭和三十一年一〇月三〇日、有斐閣）。

注35 「日本国憲法」第三章国民の権利及び義務「第一三条（個人の尊重と公共の福祉）……生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」

「民法」第一編総則「第一条（基本原則）①私権ハ公共ノ福祉ニ遵フ」と。

注36 「破壊活動防止法」第一章総則（この法律の目的）「第一条……公共の安全の確保に寄与することを目的とする。」（この法律の解釈適用）「第二条 この法律は、国民の基本的人権に重大な関係を有するものであるから、公共の安全の確保のために必要な最小限度においてのみ適用すべきであつて、……」「公共企業体等労働関係法」第一章総則（目的及び関係者の義務）「第一条①……もつて公共の福祉を増進し、擁護することを目的とする。②国家の経済と国民の福祉に対する公共企業体及び国の経営する企業的重要性にかんがみ……」「電気事業及び石炭鉱業における争議行為の方法の規制に関する法律」〔本法の目的〕「第一条 この法律は、電気事業（……）及び石炭鉱業の特殊性並びに国民経済及び国民の日常生活に対する重要性にかんがみ、公共の福祉を擁護するため、……。」