

Title	社会国家・社会国家原理・社会法： 国家目標規定の規範的具体化の一局面
Sub Title	Sozialstaat-Sozialstaatsprinzip-Sozialrecht: Eine Phase der normativen Konkretisierung der Staatszielbestimmungen
Author	石塚, 壮太郎(Ishizuka, Sotaro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2014
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.101, (2014. 6) ,p.197- 229
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20140615-0197

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.

社会国家・社会国家原理・社会法

——国家目標規定の規範的具体化の一面——

石塚 壮太郎

- 一 はじめに
- 二 国家目標規定の規範的具体化の類型
 - (一) 国家目標規定の内容的具体化
 - (二) 国家目標規定の手段的具体化
 - (三) 部分原則の導出
- 四 小 括
 - 三 社会国家原理の立法による具体化およびその憲法上の再構成
 - (一) 社会国家原理の内容的具体化
 - (二) 社会国家原理の手段的具体化
 - 四 「社会保険」と「社会扶助」に対する連邦憲法裁判所の関与
 - (一) 「社会保険」概念の形成
 - (二) 「社会扶助」概念に基づく社会扶助法の統制
- 五 結びにかえて

一 はじめに

国家目標規定は、ある目標の実現を国家に義務づけるものであり、国家諸機関によって展開されることを要する目的プログラムである。したがって、国家目標の実現については国家機関間の「協働」が求められる⁽¹⁾。そのように言われる場合には、国家目標を実現する主体・アクターにスポットライトが当てられている。本稿では、国家目標規定の規範的具体化のもう一つの局面、つまり国家目標規定の規範的実体の充填を課題とし、その実現主体（機能論）というよりも、むしろ実現される規範の側（実体論）に着目する。

その際、検討の対象とするのは、基本的な国家目標規定の一つである社会国家原理である。もともと、社会国家原理（ドイツ基本法二〇条一項）は、「法治国家原理と比べて明らかに、わずかしか作用を發展させてこなかった。……：「それを」具体化する部分原則も限定的にしか發展しなかった」とされる通り、その実体を論じるのは一筋縄ではいかない⁽²⁾。というのも、国家目標規定全体に通じる性格（社会状況の変化可能性およびそれに伴う将来的開放性の要請）が強く働くことに加え、社会国家原理に特殊な事情（高度の規範的抽象性）も存在するからである。とはいえ、社会国家原理が「煮ても焼いても食えない」わけでは決してない。社会国家原理の特殊な事情を踏まえて検討を進めれば、社会国家原理の規範的実体およびその内的構造が見えてくるはずである。なお検討にあたっては、具体的な規範内容をほとんど有しない社会国家原理の解明の助けとして、国家学上の社会国家の概念、および実定法上蓄積された社会法の内容やそのドグマティックが参照される。

第二章では国家目標規定の規範的具体化の類型を概観し、第三章では社会国家原理を例に、規範的具体化が立法を通じてどのように行われているか、その具体化が社会国家原理の問題、すなわち憲法上の問題としてどの程度（再）

構成可能なのか、それはいかなる強度においてのことなのかを明らかにし、第四章ではとりわけ困難とされる社会国家原理の手段的具体化についての、連邦憲法裁判所の取り組みを検討したい。

二 国家目標規定の規範的具体化の種類

国家目標規定は、目的プログラムであるため、規範的具体化（プログラムの展開）を要する。もともと、国家目標規定は様々な内容を含みうるため、その具体化も幾つかの特徴から類型化が可能である。

国家目標規定の規範的具体化には、①立法による具体化と、②解釈による具体化があるとされている。⁽⁴⁾ 前者はさらに、①-1 a 目標の内容的具体化（例えば、一般法律上行われる下位目標への細分化）と、①-1 b 目標の手段的具体化（例えば、手段カタログの展開）に分かれる。⁽⁵⁾ 後者は、②-1 a として目標の内容的具体化のみに関わるとされる。

国家目標規定について詳細に論じたゾンマーマンの教授資格請求論文では、②解釈による具体化の扱いは、かなり小さい。⁽⁶⁾ というのも、彼は、国家目標規定の拘束が「一定の目標の追求への国家の義務に尽きる」と考えているからである。そして、「この目標追求あるいは目標実現の義務への限定は、『目的プログラム化された規範』への国家目標規定の規範理論的分類に一致する」とされる。その例証として、一九六七年に連邦憲法裁判所が下した青少年援助判決における次のような判示が引用される。「基本法二〇条一項〔社会国家原理〕が規定するのは、『何をということ（Was）』、すなわち正当な社会秩序という目標のみであり、『如何にして（Wie）』、すなわち目標達成（の方法）については、すべての道を開いたままにしている」。⁽⁷⁾ 連邦憲法裁判所は、その後も「社会国家原理は、国家に任務を課すが、どのようにこの任務が個々に実現されるべきかについて何も述べていない」⁽⁸⁾ として、この見解を踏襲している。ゾンマーマンは、さらに、再統一要請（基本法旧二三条）についての連邦憲法裁判所判決も補強的に挙げている。それに

よれば、「再統一」は憲法の要請である。しかし、如何なる方法が再統一の実現に対して政治的に適切で目的に適用ものかを決定することは、政治的行為に任じられた連邦共和国の機関に委ねられ続けなければならない⁽⁹⁾。この点で、ゾンマーマンは、非常に広範な立法裁量が働く社会国家原理や政治的な国家目標規定をモデルに一般化を行っているが、(実質的) 法治国家原理や環境国家目標では、少なからず解釈による具体化(立法者の形成の余地の限定)が行われている。一般的にいつて、国家目標規定の具体化に際して広い立法裁量が生じることが確かだが、解釈による具体化の役割の大きさについては、国家目標規定ごとに異なると考えるべきであろう。

国家目標規定の規範的具體化の類型には、立法によるものと解釈によるもの——両者は判然と区別しえない場合も多い——とを併せて、(一)国家目標規定の内容的具體化、(二)国家目標規定の手段的具體化、(三)部分原則の導出、(四)その他の憲法規範との結合がある。(四)については、非常に重要ではあるが、本稿の目的との関係で取り上げない。

(一) 国家目標規定の内容的具體化

国家目標規定の内容的具體化(＝目標領域の細分化)とは、高次の国家目標から下位の目標(Was)が導出されることをいう。ゾンマーマンによれば、内容的具體化は、「特に抽象度の高い国家目標の場合に、決定的に重要」であるが⁽¹⁰⁾、これは第一に立法によることが想定されている。例えば、「社会法典総則において、その最も重要な下位目標が挙げられることにより、社会国家性の具體化がなされる」とされる⁽¹¹⁾。

またゾンマーマンは、立法によらずしても、解釈によつて到達可能な内容的具體化があるとしている。例えば、社会国家原理との関係では、「人間の尊厳に値する生活の最低限度」がそれに当たり、「人間に値する市民生活にとつての最低条件がもはや保障されない場合に初めて、立法者の法的行為義務が発生する。……その点で、社会国家原理は、『ハードな』目標の核心を含んでいる。その目標の核心は、……目標の外縁とは区別され、民主的立法者の評価特権

に属するものではない⁽¹²⁾。国家目標規定の核心内容について、「立法者は、一方で積極的には目標実現に努め、他方で消極的にはこの目標内容と矛盾する具体化をしないことよって、尊重しなければならぬ⁽¹³⁾」とされる。

ゾンマーマンが、社会国家原理の核心領域を、人間の尊厳に値する生活の最低限度のみに限定する（＝解釈による具体化の役割を小さく見積もる）のは、社会国家原理の「将来的開放性」に配慮してのことである⁽¹⁴⁾。そもそも社会国家原理の解釈論（特に、立法者の広範な形成の余地論）に色濃く反映される「将来的開放性」の議論を、国家目標規定という規範類型に一般化できるのかという問題もあるが、目的プログラム性を有する国家目標規定のような規範類型に、立法裁量が働かない核心領域と立法者の評価特権に委ねられる外縁領域という――一見適合的なようにも思える――二分法は、実は相応しくない。プログラムの内容については、それが核心的なものか、外縁的なものすぎないかは、目的に向かってプログラムが展開していく中で明らかとなっていくものであるうし、その中には、核心領域に属するとも外縁領域に属するとも言えないものもある⁽¹⁵⁾。このような領域理論が仮に妥当とすれば、立法者が配慮すべき中間領域も含め三分割すべきと考えられる。

国家目標規定の規律領域を三分割すべき理由は、さらに、次のことにある。ゾンマーマンは、解釈による具体化の方法として、古典的解釈方法（文理解釈、体系的解釈、歴史的解釈および目的論的解釈）、観点的対処（コンラート・ヘッセの「憲法の統一」⁽¹⁶⁾、「実践的整合」等の観点に基づく解釈）および国際法適合的解釈などと並んで、解釈補助としての比較法および国家論を挙げている⁽¹⁷⁾。「特に抽象的な基本的国家目標――そこではたいいてい、国家理論上の基本構想を憲法に編入することが問題となるのだが――に際して、文理解釈はその概念を生み出した理論的背景を通り過ぎることとはできない。……文法的解釈（の対象）を単純にも『社会的』という形容詞句に限定しようとするれば、憲法の目標構造は、経験的に導かれた国家理論形成の認識獲得から切り離され、アイデンティティを喪失することになるだろう⁽¹⁸⁾」という。ゾンマーマンの言うことを言葉通りに受け取れば、時間的・空間的に限定された（現代立憲主義国家の）

中で現れた、例えば「社会国家」という現象を解釈補助として初めて、意味ある社会国家原理の解釈が可能となる。そこでは、「社会国家」の実体像が前提とされており、その際、実りある考察対象となる内容のおよび手段的な項目やテーマの多くは、核心でも外縁でもない、その中間にある領域に属することになる。というのも、ある国家目標規定を掲げたとしても、必ず取り組まなければならない内容というのはそれほど多くはないが、他方でそれを標榜する以上はこれくらいはやってほしいというカタログはそれなりに想定できるからである。

(二) 国家目標規定の手段的具体化

国家目標の手段的具体化とは、如何なる方法で (Wie) 国家目標が達成されるべきかについての手続的・形式的要素の具体化のことで、例えば典型的には、社会法典の「給付方法、給付主体ならびに手続法的条件および給付処理の様式に関する諸規定」がそれに属する⁽¹⁹⁾。もつとも、給付基準等、なかには実体的要素を含んでいるものもあり、必ずしも手続・形式的要素のみに限られるわけではない⁽²⁰⁾。その点で、内容的具体化と手段的具体化の区別は、相対的である⁽²¹⁾。

手段的具体化も、第一には立法による。この点、ゾンマーマンは、とりわけ解釈による国家目標の手段的具体化に対して否定的である。それは、各論的には、社会国家原理のところでも最もよく現われる⁽²²⁾。彼によれば、憲法裁判所が社会国家目標の硬直的解釈を広範囲にわたって導けば、基本法において民主的立法者に認められた社会形成の問題における中心的役割が抹消され、立法者が憲法規範の単なる執行機関に格下げされてしまう。したがって、立法者には広範な形成の余地が認められ、例えば「社会国家原理から、社会保障の一定の内容形成も、例えば、失業扶助と社会扶助の伝統的に存在する二重制度の存続保障も、引き出されえない⁽²³⁾」。つまり、ゾンマーマンは、特に社会国家原理の手段的具体化が立法者の形成に完全に委ねられると考え、解釈による手段的具体化(核心領域)を否定し、それを

国家目標規定というカテゴリーに一般化している。

しかしそれに対しては、二つの観点から批判が可能である。

第一に、彼自身、部分原則の導出（後述二(三)）でみるように、解釈による手段的具体化に、例外の存在——環境国家目標における事前配慮原則等——を認めている（なお、部分原則の中には、それ自身が国家目標の手段的具体化に相当するものも多い）。つまり、国家目標規定の解釈による手段的具体化は全く否定されているわけではない。将来的開放性が強く要請されるという、社会国家原理に特殊な論理を、過度に一般化すべきではない。

第二に、前節で論じた中間領域の議論が当てはまる。つまり、国家目標を実現するのに適的なものとして伝統的に蓄積されてきた、あるいは、各国で採り入れられているような目標実現手段——目標実現の観点から必要不可欠とは言えないまでも、全く考慮しなくてよいわけではないもの——は、立法者が中心的なものとして考慮すべき（中間領域に属する）手法として憲法的に評価されるべきである。⁽²⁴⁾ この点ゾンマーマンが、「事前配慮原則が環境変化・環境破壊プロセスの時間的次元の観点から必要不可欠な指導原理だと考えられなければならない一方で、このことは原因者責任負担原則にも、確かに当然言えることではあるが、必ずしも必然的ではない」としているところをみると、⁽²⁵⁾ 環境国家目標における、彼の原因者負担原則の位置づけは、外的視点からは中間領域に属すると評することができる。要するに、②-1b 解釈による目標の手段的具体化も、その規範的要請の強度に差がある場合もあるが、存在しうるのである。

(三) 部分原則の導出

部分原則には、内容的具体化に関わるものと、手段的具体化に関わるものがあるが、それらは基本的に解釈により導出される。つまり、《②-1a 解釈による内容的具体化》の一部としての部分原則の導出と、《②-1b 解釈による手段

的具體化》の一部としての部分原則の導出がある。

前者の例には、法治国家原理がある。本稿の最初に挙げた言明は、法治国家原理から導かれる部分原則の多さを指摘していたが、国家目標規定というテーマから実質的法治国家原理に限つても、その部分原則には、法律への信頼保護、比例原則、私法における権利保護などがある。⁽²⁷⁾ また、様々な刑法および刑事訴訟法上の原則も導かれる。すべての部分原則をここで挙げることはできないが、これらは基本的に解釈による内容的拡充である（Ⅱ②-aに属する）。但し、法治国家原理の部分原則の多くは、他の憲法規範（特に諸基本権）と結びついて、その特殊な内実を獲得しており、法治国家原理に固有のものと言えるものはさほど多くない。また、そのような形で解釈論上著しく発展しており、内容的な部分原則だけではなく、そこからさらに多くの細分化された手段的ルールも創出されている。

後者の例には、環境国家目標がある。原則が原則たるには、「種々の事象の形態について共通して存在する一つの指導理念が必要であ」るとされるところであるが、手段に関わる部分原則の導出については環境国家目標（基本法二〇a条）という素材が、国家目標規定にとつて典型的である。環境法分野の主たる原則として、事前配慮原則、原因者負担原則、持続性原則および協働原則が挙げられることが多いが、これらの原則は同時に、国家目標「環境保護」の部分原則でもあるとされる。⁽³²⁾ これらは「保護の仕方」に関わる点で手段的である。

もっとも、「本来的に環境に関する命題として、「環境保護という」国家目標は時間的に法律に先行してそこにあったわけではな」く、「むしろ憲法テキストに採用された国家目標は、一般環境法において表現されている保護目標や原則的な国家の義務を、事後的に格上げしたものである」（傍点筆者）⁽³³⁾。そこで、どれを「格上げ」するかについては争いがある。例えば、ゾンマーマンは、事前配慮原則と持続性原則という例外を除けば、環境法の従来の諸原則や環境法上の手段を、憲法上の根拠を持つもの（Verfassungsfest）として容易には承認せず、原因者負担原則も協働原則もVerfassungsfestではないとする。⁽³⁴⁾ これに対し、ムルスヴィークは、原因者負担原則を強く承認する一方で、協働原則

については、通説的見解に抗してそもそも「原則」としては認められないとしている⁽³⁶⁾。

社会国家原理を具体化する部分原則が少なくとされたのは、以上の意味においてである。その理由としては、次のことが考えられよう。社会国家原理の将来的開放性が考慮されなければならないこと、社会国家原理が「種々の事象の形態について共通して存在する一つの指導理念」を発展させるには、過度に抽象的であり、それ故あまりにも大きな広がりを持ちすぎていることである（その意味では、環境国家目標は、部分原則を発展させられる程度には、十分に限定されている⁽³⁷⁾）。しかし、必ずしも社会国家原理に、「部分原則的なもの」がないわけではない。詳しくは後述するが、社会国家原理の中心的な実現手段——それ自体が一種の部分原理であるとも考えられるが——の中には、諸「原則」を展開するものも存在する。つまり、社会国家原理は、手段的具体化を受けて初めて、その「部分原則的なもの」を認識することができるようになるのである。

（四）小括

国家目標規定の規範的具体化は、基本的に立法者に委ねられる。「社会国家原理の実現について基本的なことは立法者のみが為しうる⁽³⁸⁾」という連邦憲法裁判所の言明は、確かに国家目標規定全体に妥当する。もともと、各国家目標規定の抽象度の違いにより、解釈による具体化の可能性には幅があるとみるべきだろう。

内容的・手段的具体化と部分原則の導出との関係については、次のように説明されよう。つまり、国家目標規定の具体化は、一般的には、①《憲法上の要請（主に目標の実現）↓法律レベルでの具体化↓命令・規則以下レベルでの具体化》というルートを進めるが、場合によっては、②《憲法上の要請（主に目標の実現）↓法律レベルでの具体化↓当該法律の歴史的蓄積や当該法律解釈から導かれる諸原則↓その蓄積・諸原則の一部の憲法化》、あるいは稀に、③《憲法上の要請（主に目標の実現）↓部分原則の導出》という道も存在する。ルート③は、以下では詳しく取り上げな

いが、他の憲法規範と結びつくことで比較的頻繁に辿られる。内容的具体化と手段的具体化は、突き詰めると相対化せざるを得ないが、部分原則の導出も含め、具体化の流れの中で一応区別することができるだろう。

本稿の狙いは、一般的にルート①を辿ると考えられている社会国家原理の実現について、ルート②を辿ること——憲法化に強度の差はあれ——社会国家原理の規範内容に広がりを持たせ、その拡張的把握の可能性を意識する点にある。それにより初めて、生活最低限度の議論に閉じこもることなく、社会国家原理の発展可能性を展望することが可能となる。

三 社会国家原理の立法による具体化およびその憲法上の再構成

社会国家的プログラムの基本的な展開を「立法者だけが為しうる」のだとすれば、社会国家原理の発展は（広義の）³⁹⁾社会法の展開とほとんど同義であるといっても過言ではない。やはり当該領域における社会政策立法の重要性を看過することはできない。他方で、社会法政策の展開は、立法者の全くのフリーハンドに委ねられるものではなく、社会国家原理の実現のために、社会の変化に対応して不断にその内容を適正化していくことが求められ、そこでは、内容適正化を可能にするだけの体系化および構造化が前提とされている。

本章では、社会国家原理の内容的・手段的具体化について、立法と解釈の両面から検討し、いずれの具体化についても何が中間領域（前述二(一)および(二)）に属するかを、可能な限り明らかとしたい。

(一) 社会国家原理の内容的具体化

本節では、社会国家原理を具体化した法の範囲を、その規範的要請のグラデーションを加味したうえで示す。もっ

とも、社会国家原理の規範的内実は、多種多様のものを含み、どこからどこまでが社会国家原理を具体化したものなのか、そして何がその規律を受ける実体なのかという点については曖昧な点も多く残る。

では、何がその内容とされるのかというと、それはこれまで社会国家原理の規律内容として発見され、実現されてきたもの——そのようなものとして発見されなかったとしても、後にそのようなものとして整理されたものを含む——である⁽⁴⁰⁾。現在の（広義の）社会法による具体化を確認したうえで、国家学的考察を参考にして解釈により到達可能な中間領域の構築を目指す。

1 立法による具体化

社会国家原理を具体化する中心的立法である社会法典（SGB）第一編一条一項一文は、社会国家原理に含まれる「社会的正義」と「社会的安全」という二つの指導理念を定立し、その理念を「社会のおよび教育的扶助を含む社会的諸給付」によって達成しようとする。このことは、「人間の尊厳に値する生活を確保すること、人格の自由な発展のための、とりわけ若者の人格の自由な発展のための等しい前提条件を創設すること、家族を保護・促進すること、自由に選んだ活動を通じた生計の獲得を可能にすること、生活の特別な負担を自助によっても防ぐまたは調整すること」に奉仕する（同項二文）。

より具体的に、社会法典の編立てを参照すれば、生活保障（求職者の基礎保障（失業手当Ⅱおよび社会手当）、社会扶助）、労働（労働促進（失業保険および失業手当Ⅰを含む）、労災保険）、健康（疾病保険）、老齢（年金保険）、児童青少年の保護・育成（児童・青少年扶助）、障害者（リハビリテーションと介護保険）がある。そして、連邦専門教育助成法、連邦援護法、住居手当法、連邦児童手当法、連邦育児手当・親時間法などは、社会法典第一篇六八条により、それらが社会法典に組み込まれるまでの間、社会法典の各則となっている。さらに、社会国家原理は、社会法だけではなく、労働法、民法の一部（賃借人保護、消費者保護）、訴訟法（訴訟費用扶助、過酷な差押執行からの保護）、さらに租税法（児童扶養控除、

累進所得税)においても具体化される。⁽⁴²⁾

また、基本的な社会政策の教科書の章立てをみると、労働者保護、労働市場政策、労働者の共同決定、社会保障制度、社会的最低限度保障、住居政策、家族政策、青少年保護および高齢者扶助、中産階級指向の社会政策などがある。⁽⁴³⁾ 以上のことを総合して考えると、(広義の)社会法の主たるテーマとしては、①労働(労働促進、労働者保護、労働市場)、②生活保障、③健康、④高齢者、⑤社会における児童・青少年の保護および育成、⑥障害者、⑦家族(児童・育児)、⑧住居、⑨教育、⑩戦争犠牲者、⑪消費者・賃貸人等の保護、⑫富の拡大が挙げられよう。

2 解釈による再構成

立法者によって具体化される社会国家原理のうち、社会国家原理の規範内容として示す方法は二つある。第一に、伝統的または普遍的な「社会国家」の内容を継受する方法、第二に、それらを基本法の構造から捉えなおす方法である。

ゾンマーマンは、社会国家について個別テーマレベルで検討している。彼の分析は、「国家目標理論 (Staatszieltheorie)⁽⁴⁴⁾」を用いて社会国家の中心的内容を示しており、これに属するものは少なくとも社会国家原理の中間領域にあると考え得る。ゾンマーマンは、社会国家原理の憲法的内容形成が、部分的には一八世紀から継受されたもの(例えば、一七九三年フランス憲法における労働への権利の兆候)としながらも、基本的には二〇世紀の現象だとし、その具体内容として、①社会的安全(生活保障を含む)、②労働、③健康、④家族、⑤住居、⑥消費者、⑦富裕を挙げている。⁽⁴⁵⁾ これらは各国あるいは諸州の憲法条文に根拠を有すること、または有したことが主たる列挙条件となっているようだが、現代立憲主義国家に見られる共通の現象としての社会国家の内容を示したものといえる。⁽⁴⁶⁾

ロルフ・グレシュナーは、社会国家原理の役割を、自由権行使の一般的な前提要件を保障することにあるとしたうえで、幾つかの政策領域を基本権との関係で示している。⁽⁴⁷⁾ 例えば、人間の尊厳(基本法一条一項)、財産権(同一四条

一項)、住居不可侵(同一三条一項)、職業の自由(同一二条一項)、芸術・学問の自由(同五条三項)、人格の自由な発展(同二条一項)などとの関係で、生活最低限度の保障、財産・住居政策、専門教育・教育・職業教育政策、労働促進・労働市場政策、婚姻・家族政策、健康政策、生存事前配慮およびインフラ政策をそれぞれ挙げている。

これまで挙げてきた諸テーマを三つの領域に分けるとすると、次のように考えることができる。【核心領域】…人間の尊厳に値する生活の最低限度、【中間領域】…社会的安全(生活最低限度の保障を除く)、労働、健康、家族、住居、消費者保護、富裕、教育、【外縁領域】…高齢者、社会における児童・青少年の保護および育成、障害者、戦争犠牲者、貧乏人等の保護等。核心領域は、憲法が社会国家を標榜する以上、国家が必ず取り組まなければならないテーマである(同時に、それを怠れば国法秩序のメタ法的正当性がかなり低下する)。中間領域は、社会国家の中心的重要な内容として考慮されなければならない。外縁領域は、立法者の政策的判断に基づいて選択されるテーマである。

この点、連邦憲法裁判所は、「人間の尊厳ある最低生活の保障に対する基本権……は基本的に実現してもしなくともよいものではなく、実行に移されなければならない」とする(BVerfGE 125, 175 [222])。また、基本権制約の文脈だが、同裁判所は「疾病の際の保護は、基本法の社会国家的秩序における国家の基本的任務の一つである」としている(BVerfGE 68, 193 [209])。

(二) 社会国家原理の手段的具体化

本節で問題となるのは、社会国家目標を如何にして実現するかという観点である。ここでも一般法律上の規律手法が参考になることは言うまでもない。社会国家原理の実現手段は、立法者の形成に対して広く開かれているからである。

社会国家原理は、規律範囲が著しく広範であり、未確定部分を多く含んでいるため、社会国家原理全体に共通する

部分原則を発見することは、確かに難しい。しかし、表現手段という観点から限定しさえすれば、その手段を用いることに伴って発展した「部分原則的なもの」を発見することもあるいは可能となる。社会国家原理は手段的観点から自らを(部分)領域化して初めて、一定の原理・原則が働く「ひとまとまり」となり、そこで初めて「部分原則的なもの」が見出される。その場合、一般法律上の規律が先行することになるが、環境国家目標の部分原則も、一般法律上の諸原則を事後的に格上げしたものであることが想起されよう。また、部分領域化については、規範的抽象度が高い社会国家原理にとりわけ特徴的なものと思われる。

社会国家原理を実現するのは社会法典だけではないが、ここでは、その中心的法制度である社会法典に着目する。

1 社会法の基本構造

社会法は、その用いる手段(こと)に、古典的には、社会保険(Sozialversicherung)、社会援護(Sozialversorgung)および社会扶助(Sozialhilfe)という三つの分野に区分され、近年では、さらに社会助成(Sozialförderung)が加わる。

社会法の古典的区分では、①社会保険、②援護、③配慮(Einsoorge)ないし扶助⁴⁹がある。①社会保険は、疾病、老齢および労働災害といった一定の社会リスクに対応するもので、個別の保険事故ではなくその全体において予測される将来の需要のために保険料を支払うことにより、そのようなリスクに対する事前配慮がなされる。給付請求権が生じるのは保険事故が発生した場合であり、個人的需要は考慮されない。②援護は、個人的困窮を考慮するものではなく、一定のルールに基づいて、類型化された需要のために税方式でまかなわれる国家からの給付である。援護には、原則として受給者の所得や資産とは関係なく給付される一般援護と、公衆のためにもたらされた、または公衆によって引き起こされた特別の犠牲を補償する特別援護がある。ここには、連邦援護法(BVG)に基づく戦争犠牲者援護、予防接種事故の社会法上の補償(§§ 56 ff. IStG)、犯罪被害補償法(OEG)に基づく暴力行為の犠牲者への補償が含まれる。③配慮は、生活の最低限度保障を目的とする、一貫して個人的需要に沿う、補充的な基礎制度である。そこ

から配慮の後置性が導かれ、自助や他助といった他のいかなる選択肢によっても必要を満たし得ない場合に初めて、配慮が前景化する。社会扶助や求職者の基礎保障がこれに当たる。配慮は税方式による。また、戦後しばらくは「配慮」の語が用いられてきたが、慈善的色彩が強いという理由で、今日では「扶助」の語が使われる⁵⁰。

他方で、このような区分は、家族負担調整、住居手当法および専門教育助成のような最近の社会法の展開には馴染まないとして、社会給付が果たす機能の観点から、新たな体系化がなされている⁵¹。すなわち、①事前配慮 (Vorsorge)、②補償 (Entschädigung)、③調整 (Ausgleich) である。この区分は、古典的な区分とほぼ対応しており、事前配慮 ≡ 社会保険、補償 ≡ 援護、調整 ≡ 扶助および助成となる。

まとめると、①生存 (生活最低水準) に関わる第一次的ニーズに対応する社会扶助、②第一次的ニーズを引き起こす可能性が存在する点に着目して定型化されたニーズ (例えば、老齢、失業、生計維持者の死亡、出産、多子、疾病、要介護状態) に関わる第二次的ニーズに対応する社会保険があり、また、③個々人ではなく個々のグループの負担の均衡を図ることで結果の平等を指向する社会援護、④国家が政策的観点から選択したテーマ (特に教育、学問、文化) を促進することで、さらなる機会の平等を積極的に指向する社会助成がある。

本節では、社会国家目標を実現する中心的な手段であり、かつ、制度を形成していく中で一定の原理・原則を発展させてきた、社会保険と社会扶助を取り上げる。

2 社会保険と社会扶助

(1) 社会保険——保険原理と連帯原理

社会保険⁵²とは、国家により提供される、社会生活の浮き沈みに対するリスク防御手段である。社会保険は、個々の被保険者の保護に奉仕すると同時に、保険義務を定めることで、個人の不十分なリスク事前配慮から、公衆 (具体的には、求職者に対する基礎保障や社会扶助の給付能力) をも保護している。

社会保険は、基本的観点において、私保険を指向し、そこから重要な諸原則と技術を継受している。しかし同時に、社会保険は社会政策目標によって特別な刻印を受けている。つまり、一方では、社会保険は保険である。保険の特徴は、同種の危険に晒されている者の危険共同体への結合である。危険共同体は、各構成員に対して、保険料請求権を有する。構成員は、危険が発生した場合には、損害の平準化のために存在する需要充足請求権を有する。社会保険も、これらの要件を満たしている。社会保険が公法に分類されることは、社会保険の保険的性格に変化を及ぼすものではない（保険原理）。他方で、社会保険は、連帯の思想と結びつけられている。社会保険は単に保険適合的なリスク事前配慮を提供するだけではなく、今日では社会国家原理および基本権を背景として、さらに社会的調整をもたらす（連帯原理）。社会的調整は、社会保険において抛出が常に個人的リスクに対応しているわけではないことに表れる。このことは、公的疾病保険に見られる。抛出は個人の保険的リスクによって測られるのではなく、基幹被保険者の労働報酬に合わせられる。それにも拘らず、基幹被保険者とその無抛出の家族構成員は、より稼いでいる被保険者や独身の被保険者と同じ医療給付を受ける。

社会政策的目標は、社会保険においても、費用充足原理が当てはまることに何ら変化を及ぼさない。もともと、私保険とは異なり、数理的な個別的等価性が欠けている。私保険でも、多かれ少なかれ、評価と定型化に立ち戻らなければならぬとはいえ、そこには抛出と給付との間に等価性が存在する。例えば、民間疾病保険では、その家族保険を含む公的疾病保険とは異なり、子供もリスクに応じて保険料を支払わなければならない。社会保険では、個別的等価性は、公的労災保険においてのみ生じ、疾病保険や年金保険では包括的等価性が達成される。

(2) 社会扶助——需要充足原則、補充性原則および個人化原則

社会扶助は、「必要があれば、事前条件なしになされる」（需要充足原則）。その責任が自己に帰せられるものかどうかは問題とならない、目的的な（final）社会給付である。すべての者が受給者となりうる。基本的に、社会扶助には、

人的範囲の限定も、受給事故の規定もない。

社会扶助は、自助が可能な場合あるいは他の側面（特に家族や他の社会給付主体）からの給付によって困窮の克服のために必要不可欠な扶助がなされる場合には、禁じられる（補充性原則、§ 2 Abs. 1 SGB II）。また、社会扶助の種類、形式および程度は、個別事例の特殊性（とりわけ扶助受給者、その必要の種類、その個別の家族関係や地域状況）に向けられなければならない（個人化原則、§ 9 SGB XII）。個別の生活状況における様々な扶助の際には、個人化原則は、家計のための継続的扶助の際と比べて、より明確に考慮されなければならない。その原則は、社会扶助主体の仕事に、質的要求を課す。扶助主体は、まさに社会扶助のその他の給付の際に、十把一絡げの解決ではなく、扶助希望者の状況やその環境に向けられた扶助を給付しなければならない。

(3) 小 括

社会国家原理の実現手段である社会法には、主に四つの分野があり、そのうち特に社会保険と社会扶助については、独自の原理・原則の下で展開されてきた。これらは、完全に代替される可能性が存在する限り、憲法上必須の手段とはいえないが、⁽⁵⁵⁾社会国家原理の実現手段として歴史的に合理化が繰り返され、確立されてきたものである。その点で、社会国家原理の観点から中間領域に属すると評価しうる実現手段である。⁽⁵⁶⁾

これらの手段領域に働く原理・原則については前述した通りだが、これらは社会国家原理から直接に導かれたものではない。むしろ、「歴史的社会的実体としての実定法制度の積み重ねから抽出されるエッセンス」であり、⁽⁵⁷⁾特に本節はそれを憲法的に再構成しようとする試みでもある。立法者は、社会保険が社会保険であること、社会扶助が社会扶助であることに縛られる。⁽⁵⁸⁾そこにおいて、社会法は、社会国家原理との結節点を見出し、安定的な構造化へと向かう。一旦、法制度の形成とその一般法律上の解釈論を経由するというやり方は、通常の憲法解釈からすれば遠回りのようにも思えるが、それが当初「白地概念 (Blanketbegriff)」⁽⁵⁹⁾とさえ言われた社会国家原理が、——規範性の発

揮と将来的開放性への考慮との間で——その作用を展開しうる数少ないやり方なのである。

ここまでは、社会国家原理の立法による具体化から解釈による再構成（具体化法から憲法へ）をみてきたが、次章では、社会保険と社会扶助が、憲法上どのように扱われているか、連邦憲法裁判所がこれらの領域とどのように関わってきたか（憲法から具体化法へ）をみていくことにする。

四 「社会保険」と「社会扶助」に対する連邦憲法裁判所の関与

社会保険と社会扶助という社会国家原理の実現手段は、ドイツにおいて、社会法の二本柱である。前者は、保険原理と連帯原理によって特徴づけられ、後者は、需要充足原則、補充性原則と個人化原則によって特徴づけることができる。いずれも、手段的具体化の際の形成原理であり、社会保険と社会扶助という制度が存続する限り、社会国家原理を実現する際、各領域で立法者が考慮すべき諸原則という憲法的評価を受ける。

本章では、社会保険を連邦憲法裁判所が如何にして解釈によって枠づけてきたのか、そして社会扶助制度が審査される際、諸原則がどのように用いられてきたのかを検討する。⁶⁰

(一) 「社会保険」概念の形成

ドイツにおける社会保険の歴史が一八八三年のビスマルク疾病保険法に始まることは周知のことだが、その法的性質については争いがあった。すなわち、社会保険は扶助なのか保険なのかという論点（扶助説と保険説）である。帝政期からヴァイマル期までの通説は扶助説であり、戦後になって社会保険の保険性が一般に認められるようになった。⁶¹ もっとも、「共通のリスクに曝されている者達がリスクに応じて保険料を拠出し、そのリスクが実現したときに、拠

出した保険料で構成される基金から給付を得る仕組み』と保険を理解するならば、社会保険には拠出と給付の連関において保険からの逸脱」があり、「この逸脱が社会保険の『社会』性を示す」⁽⁸²⁾。

ドイツ連邦憲法裁判所は、基本法七四条一項一二号（旧七四条一二号）の競合立法権限を基礎として、社会保険の「構造」を一定程度コントロールしてきた。そこに社会国家原理を実現する際の裁判所の二次的役割を見て取ることができる。また、連邦憲法裁判所がその制度構造に分け入って議論を行っていることは、社会保険が憲法的にも考慮されなければならない手段であることも傍証的に示しており、ここでの連邦憲法裁判所による統制の意義は、権限配分を確定するだけの形式的なものに留まらない。

1 憲法上の類概念としての「社会保険」

「社会保険」に関する連邦憲法裁判所の判例法理は、一九六〇年の第一次家族負担調整判決（BVerfGE 11, 105）を端緒として発展した。この判決で、旧基本法七四条一二号の「社会保険」は、憲法上の「類概念」とされ、そこで四つのメルクマール（①〜④）が示された。その後の芸術家社会保険法決定（BVerfGE 75, 108 [146]）で、もう一つのメルクマール（⑤）が追加されるに至った。

(1) 第一次家族負担調整判決

本件で問題となったのは、一九五四年に制定された「児童手当の支給および家族調整金庫設立に関する法律（児童手当法）」である⁽⁸³⁾。この制度では、事業主の拠出金に基づき、職業別同業者組合の加入者である被用者・自営業者・家族従業者に、一八歳未満（職業訓練中であれば二五歳未満まで）の子が三人以上いる場合には、第三子およびそれ以降一人につき月額二五ドイツマルクを支給する。拠出金の徴収と手当の支給は、各職業別同業者組合に設置される家族調整金庫が行う。児童手当の費用は国でなく事業主が負担すべきものとされた。その後、本法は拡張される方向で補充がなされた。

本件憲法異議は、児童手当法に基づき家族調整金庫への抛出義務を課された者らにより提起されたが、理由がないとして棄却された事案である。主たる争点の一つとなったのが、連邦立法者が児童手当法およびそれに続く法律の公布のための権限を欠いていたのではないか、ということである。連邦憲法裁判所は、この点についてまず、連邦の立法権限が欠けているという非難は基本法二条一項の観点から憲法異議においても審査されうるとしたうえで、旧基本法七四条一二号に掲げられた「失業保険を含む社会保険」の意味を探究した。

連邦憲法裁判所は、結論としては、「児童手当法は『社会保険の法』なので、連邦権限は〔旧〕基本法七四条一二号において基礎づけられる」としたが、その際「社会保険」について広すぎる解釈も狭すぎる解釈も採用しなかった。一方では、「社会保険」が意味変化して「社会的安全」になることはないとする。そのような解釈をすれば、社会的安全を促進することを目的とするすべての法律が、社会保険方式を採らなくとも、これに含まれてしまうこととなり、そのような帰結は規定の文言および意味と一致しないからである。他方で、厳格な意味における「社会保険」として、ライヒ保険法やその後の法律で規律された、疾病保険、老齢・障害保険、労災保険の四分野のみに限定するという理解も退けた。そして、「〔旧〕基本法七四条一二号の定式は、『社会保険』を、事の性質上社会保険であるものすべてを含む、憲法上の類概念として」把握するとした。以下、一部を訳出する(傍線筆者)。

この権限規範は、次の場合には新たな生活状況を「社会保険」という全体システムに取り込むことができる。すなわち、新たな社会給付が、その本質的な構成要素において、特にその実施の組織的克服において、「古典的な」社会保険によって刻印された像と一致する場合である。……これ〔社会保険の本質〕に属するのは、〔①〕組織化された多数者への分配による、その全体において評価されうる、需要の全体的充足である。

社会保険により充足される全体的需要は、本来的には、社会的な発展をもたらす集団に典型的な困窮状況に見られる。それゆ

え、社会保険は第一に労働者のために、後に低所得の被用者のために創設された。戦争やインフレにより生じた大変動で、福祉を受ける者の範囲が益々拡大したが、それは、ヴァイマル憲法一五一条により要請された社会的法治国家への発展、つまり近代社会発展により生じた〔②〕負担の調整を目指す発展の意味においてである。すでに「古典的」社会保険分野は、今でもそうだが、高所得の被用者や自営業者を含んでいた。被用者や困窮状況への限定は、したがって社会保険の本質には属さない。

特別の負担の調整に基づくこの社会的需要の他に、特徴的なものとして、任務が組織的に克服されるという方法がある。

〔③〕社会保険の主体は、独立した、公法上のアンシユタルトや団体であり、それは〔④〕関係者の拠出によりその財源を調達する。「関係者」は従来のには被保険者とその雇用者であるが、その労働者に有利な動員が扶助原理の作用として見られ、それにより近代的な労働関係が刻印されている。

近代社会保険のこの像に、児童手当法のシステムはなお組み込まれる。児童への配慮が、共同体の調整的扶助を正当化する社会的要件であることは争いない。この扶助は、必要な財源を雇用者および——自営業者の場合には——受益者自身の拠出により調達する、独立した公法上の団体により給付される。他の社会給付と社会保険との区別のために組織形式を与えるという意味から、重要なのは、家族負担調整が、「古典的」社会保険の主体である、職業同業者組合と密接に結びつけられている点である。

個人的「リスク」が欠けており、それなしでは「保険」とは言えないという、異議申立人の非難は、社会保険が私保険のリスク概念から出発しているわけではないので、誤っている。それは、以前から国家的配慮の一部でもあった。確かに、配慮の思想は、児童手当法では前面に出る。しかし、そのことは、国家的社会政策における社会保険の今日的意義を考慮すれば、社会保険の資格を妨げるものではない。

(2) 芸術家社会保険法決定⁽⁶⁴⁾

この決定については詳細な評釈があるので、簡潔に述べるにとどめる。一九八一年の芸術家社会保険法により、自営芸術家とジャーナリストは、公的疾病保険および年金保険への加入を義務づけられることとなった。財源の半分は

被保険者である芸術家らの掛け金、残りの半分は芸術家社会保険分担金および連邦補助金によって調達される。この分担金は、彼らの作品を報酬と交換に利用する企業から、芸術家社会金庫によって徴収される。本件では、分担金の支払い義務を負う出版社等が提起した憲法異議である。主な争点は、連邦は当該法を制定する権限を欠いていること、および基本権侵害が存在することである。

前者の争点について、連邦憲法裁判所は、第一次家族負担調整判決で示された類概念としての「社会保険」の説示部分にもう一つのメルクマールを追加した。「この権限規範は、次の場合には新たな生活状況を『社会保険』という全体システムに取り込むことができる。すなわち、新たな社会給付が、その本質的な構成要素において、特にその実施の組織的克服および⑤充足されるべきリスクにおいて、『古典的な』社会保険によって刻印された像と一致する場合である」。

さらに、第四メルクマール「関係者の抛出」を確認し、関係者の意味について述べた。それによれば、この関係者とは、その収入が社会給付の資金に使われる負担金の負担を立法者に命ぜられるものではない。その人自身が被保険者ではない関係者を取り込むには、被保険者と分担金支払義務者との間に実質的な連関点を必要とする。芸術家らの利用者を関係者とすることは、生活現実の中にある、芸術家・ジャーナリストとその利用者との相互依存関係ならびにその間の融合された労働関係・責任関係に基づけば、少なくとも、社会保険をその実質的内容において規定する觀念に含まれる連結点が存在する。

(3) 学説による判例の説明

連邦憲法裁判所判例では、以下のものが「社会保険」のメルクマールとされた。①組織化された多数者への分配による、その全体において評価されうる、需要の全体的充足（民間保険にも共通する「保険原理」）、②社会的負担の調整（＝社会的調整、連带的調整、「連帯原理」、社会的再分配）、③関係者の抛出、④公法上のアンシュタルトや団体における組

織、⑤古典的社會保險の像に合致するリスクへの限定（どの種のリスクが社會保險の対象となりうるかについてのメルクマール〔例えば家財社會保險は不可〕⁽⁶⁵⁾）。

また学説では、社會保險の典型的メルクマールとして、a被保險者の被雇用者への限定および社会的苦境への限定、b強制保險としての性格、c連邦予算からの税補助による部分的な抛却、d雇用者の抛却への参加、e私保險とは異なる給付の多様さ（金銭給付だけではなく、現物給付も含む）、f損害に対する完全な補償を下回るように設定される給付上限への給付の限定、g保險給付の請求権の性格が挙げられている⁽⁶⁶⁾。しかし、これらが強制的メルクマールなのかについては一致した見解がない。連邦憲法裁判所が言及したのは、このうちaとdであり、aは第一次家族負担調整判決で明示的に否定され、dは③関係者の抛却に吸収される。

もつとも、ある論者によれば、連邦憲法裁判所が用いる①～⑤の強制的メルクマールも閉じられたものではない⁽⁶⁷⁾。まず③の典型である「被保險者と雇用者の抛却への参加」は「慣例的」なものにすぎない。連邦憲法裁判所は、芸術家やジャーナリストの業績を市場に売り出す者らを、社會保險の有力な分担金負担者として認めている（彼らは芸術家社會保險範圍の被保險者でも雇用者でもない⁽⁶⁸⁾）。そして、⑤の社会的リスクは、古典的リスクである、疾病、高齢、事故、勤務不能だけを指しているわけではないとされる⁽⁶⁹⁾。

2 「社會保險」の形成原理としての保險原理と連帶原理

連邦憲法裁判所が示したうちで、最も重要なのは、①保險原理⁽⁷⁰⁾と②連帶原理⁽⁷¹⁾である。

①のメルクマールは、アルフレッド・マネスによる、私保險を含む「保險」概念の一般的定義である。一九六〇年判決は、直接マネスを引用していないが、そこで引用された連邦社會裁判所の判決⁽⁷²⁾ではマネスが引用されている。

②のメルクマールは、社会的調整、連帶的調整、扶助原理、社会的再分配などともいわれ、社會保險の保險原理を相対化するもう一つの形成原理であると同時に、社會保險によって生じる基本権の制約根拠⁽⁷³⁾でもある。

社会保険立法は、基本権との関係においても正当化されなければならないが、制度自体としては、保険原理が連帯原理によってどの程度相対化されるか、あるいは社会保険適合な保険原理とは何なのか問題となる。拠出義務者の範囲の限界や、国家の税財源からの拠出の限界も、保険原理の相対化の限界問題として捉えることができる。⁽⁷⁵⁾この点で、連邦憲法裁判所は、「社会保険」制度の構造を一定程度枠づけている。

(二) 「社会扶助」概念に基づく社会扶助法の統制

ドイツの社会扶助は、現在、求職者のための基礎保障 (SGB II) と社会扶助 (SGB XII) から成る。これは、二〇〇五年にシュレーダー政権が策定した「アゲンダ二〇一〇」に基づいて成立したいわゆる「ハルツIV法」による、労働市場改革の成果の一部である。それまでの失業扶助 (失業保険給付である失業手当とは区別される) と社会扶助の二重制度を改め、求職者のための基礎保障では、就労能力のある者には失業手当II、そして就労能力のない者 (主に失業手当II受給者の子供) には社会手当、高齢者や就労能力減少者には社会扶助給付が与えられる。求職者のための基礎保障は、就労能力ある生活困窮者を労働市場へ再統合することを指向している点で特徴的であるが、いずれにせよ、どちらの制度も人間の尊厳に値する最低限度の生活を保障することを目的とした制度である。

連邦憲法裁判所は、ハルツIV判決⁽⁷⁶⁾において当該制度改革を審査し、違憲判決を出している。この判決において問題として指摘されたのは、改革によって制度の柔軟性が失われていること、それを補完するような措置が採られていなかったことである。裁判所は、具体的な基準額を、基本法二〇一条一項と結びついた一条一項に基づく明白性の統制によって、実体的には違憲としなかったものの、その基準額がもたらされた過程に瑕疵があったとして、違憲の結論を導いている。求職者のための基礎保障は、「給付の定型化を大胆に促進し、また別途給付も大幅に整理・割愛すること、行政の簡素化・効率化と、受給者側での自己責任に基づく給付管理を求めるスタイルに大きく舵を切った」と

され、そこでは需要充足の完結性が法律上措定されている。裁判所はこの点、全体を疑問に付すことはしなかったが、個別化原則と需要充足原則の観点からの考慮を求めている。⁽⁷⁸⁾つまり、本判決は、「保護基準そのものというより、保護基準という仕組みの一種の限界を踏まえた上での、そこに必ずしも包含しきれない特殊な需要・非典型的な需要への応え方(充足方法)」を問題としたのである。⁽⁷⁹⁾「特殊な需要の無視が許されないことを明らかにした今回の違憲判決は、公的扶助の基礎理論において重大な問題提起を含むもの」とされるが、この点、本判決の重要なポイントの一つは、社会扶助領域においては、需要充足原則や個別化原則の観点から憲法による統制がなされることが確認されたことである。

五 結びにかえて

これまでの検討で明らかとなったのは、第一に、社会国家を標榜する現代立憲主義国家には、少なくとも、人間の尊厳に値する最低限度の生活を保障することが要請され、他にも労働、健康、家族、住居、富裕などといったテーマへの配慮が求められること、第二に、社会国家原理を実現するにあたっては、社会保険や社会扶助といった手法を考慮しなければならぬということである。そして、連邦憲法裁判所は、「社会保険」概念を積極的に形成することで、当該法領域の構造化に大きく寄与していること、さらに「社会扶助」概念に依拠して、つまり「社会扶助」の諸原則の観点から、社会扶助に関する法の審査を行っていることが確認できた。「社会保険」については、ドイツ人の論者により、「『社会保険』は結局抽象的にも定義しえず、その概念は『保険原理』と『社会的調整』との間で、多彩な形成に対して開かれている」とされるのに対し、日本人の論者が、ドイツの介護保険制度の検討の中で、基本法が「制度の外枠を確定すると同時にその原則的・構造的なあり方を規定している」と述べるのは、日独における当該領域の

現状の違いを如実に物語っている。⁽⁸³⁾ また、「社会扶助」についていえば、ハルツIV判決が、社会国家原理の実現にとって画期的であった。もつともそれも、社会法が制度として一定程度蓄積され、緻密な実定法解釈を通じて再構造化を受け、さらに憲法学によって適切にその成果が受容されることが前提にある。この注文の多い (anspruchsvoll) 規範——国家目標規定としての社会国家原理——を憲法学が発展させていくためには、国家学や社会 (保障) 法学との、更なる「協働作業」が求められよう。

〔付記〕本稿の執筆にあたって、平成二五年度文部科学省《卓越した大学院拠点形成支援補助金》慶應義塾大学「市民社会におけるガバナンスの教育研究拠点」の支援を受けた。

- (1) 福祉国家の実現について同様の趣旨を述べるものとして、尾形健『福祉国家と憲法構造』(二〇一一)一四五頁以下、一五六頁以下。
- (2) Hans D. Jarass, in: ders./Pieroth, GG Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 20, Rn. 111. 社会国家原理の学説・判例は、高田敏『法治国家観の展開』(二〇一二)一七二頁。
- (3) 連邦憲法裁判所も、一九五一年の第一次遺族年金決定で、「社会国家原理の実現について基本的なことは立法者のみが為すべきこと」(BVerfGE 1, 97 [105])。
- (4) Karl-Peter Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 399.
- (5) Sommermann (Fn. 4), S. 399. ソンターマンは、①-aを目標領域 (Zielbereich) の具体化、①-bを目標実現 (Zielverwirklichung) の具体化と呼⁸⁴。
- (6) Sommermann (Fn. 4), S. 377 ff.
- (7) BVerfGE 22, 180 (204). ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例〔第二版〕』(二〇〇三)三六二頁以下「廣澤民生」。
- (8) BVerfGE 59, 231 (263)。

- (9) BVerfGE 36, 1 (17). ドイツ憲法判例研究会編・前掲注(7) 四一九頁「岡田俊幸」。
- (10) Sommermann (Fn. 4), S. 399 f.
- (11) 連邦憲法裁判所も、「社会法は、国家的社会政策の最も重要な手段の一つである(社会法典第一編一条一項参照)」として、*52* (BVerfGE 68, 193 [209])。
- (12) Sommermann, in: Mangoldt/Klein/Stark, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 20, Rn. 120. 立法者に裁量を与えられなものは、当該下位目標の追求に取り組みかどうか („Ob“) についでであり、それについでどのように取り進むか („Wie“) についでに、立法者に形成の余地が付与される。
- (13) Sommermann (Fn. 4), S. 402.
- (14) Sommermann (Fn. 12), Art. 20, Rn. 116. フォン・スターレは、連邦憲法裁判所の社会国家原理に関する基礎的パラメーターとして、「安定性・将来的開放性・多様性確保を挙げよう」(Andreas Voßkuhle, Der Sozialstaat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, SGB 04/2011, S. 181)。
- (15) Vgl. Sommermann (Fn. 4), S. 356 ff. 小山剛「基本権の内容形成」(二〇〇四) 二七七頁。
- (16) ソンマーマンは、「ハンス・F・ツァハーにより社会国家の「最重要目標」として挙げられた合意可能な定式に言及して、*5*」これは中間領域に属するとも考えられる (Sommermann [Fn. 12], Art. 20, Rn. 105)。
- (17) Sommermann (Fn. 4), S. 403 ff.
- (18) Sommermann (Fn. 4), S. 409 f.
- (19) Sommermann (Fn. 4), S. 401 f. 佐々木雅寿「環境保護と憲法上の課題」松本博之ほか編「環境保護と法」(一九九九) 二九頁は、「環境権」を手続的観点から広く捉える。
- (20) 社会法典第二篇二条では、一条で挙げられた任務に仕える「社会権」があるとされ、三条〜一〇条で、それぞれの権利内容が記されている。その意義について詳しくは、清野幾久子「西ドイツ社会法典総則における『社会権』規定の意義」明治大学大学院紀要法学篇二〇号(一九八三) 一一七頁以下。ソンマーマンは、これらの「社会権」は、内容的要素および手段的要素のいずれも有つづらるとする (Sommermann [Fn. 4], S. 401 f.)。
- (21) Sommermann (Fn. 4), S. 401.
- (22) Sommermann (Fn. 12), Art. 20, Rn. 116.

- (23) Hans F. Zacher, Das Soziale Staatsziel, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 28, Rn. 68 ff.では、社会国家目標の「抽象的確定性と具体的不確定性」が語られている。確かに、細かいところまで解釈で到達するのは望ましくも、可能でもなう。解釈論的に重要なものは、社会国家原理と社会法との間にある中二階部分である。日本では、駒村圭吾「憲法訴訟の現代的転回」(二〇一三)一八〇頁が、堀木訴訟最高裁判決のいう「社会保障給付の全般的公平」が憲法二五条に由来する客観法原則である可能性を示唆する。
- (24) この点、立法者の裁量が狭まるのは、当該手段を採用するかどうか („Ob“) についてであり、さらにそれをどのように形成するか („Wie“) については、再び立法者の形成の余地が生じる。
- (25) Sommermann, in: Münch/Kunig, GG Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 20a, Rn. 21.
- (26) 形式的法治国家原理は、民主政原理とならび、「国家の行為枠組、行為様式または意思形成の観点からの、組織または手続に関する根本的な確定」を行う「国家構成原理」であり、国家目標規定とは区別される (Sommermann [Fn. 12], Art. 20, Rn. 88 und 230)。
- (27) Jarass (Fn. 2), Art. 20, Rn. 67-97.
- (28) Jarass (Fn. 2), Art. 20, Rn. 98-110.
- (29) Vgl. Sommermann (Fn. 12), Art. 20, D III.
- (30) デイトリヒ・ムルスヴィーク (神橋一彦訳)「環境法における『協働原則』(Kooperationsprinzip) について」ドイツ憲法判例研究会編『先端科学技術と人権』(二〇〇五) 九四頁。
- (31) ライナー・ヴァール (小山剛監訳)『憲法の優位』(二〇一) 五八頁「石塚壮太郎訳」。その他の原則も含め、ウルリッヒ・ラムザウアー (戸部真澄訳)「環境行政法総論」ハンス・ヨアヒム・コッホ (岡田正則監訳)『ドイツ環境法』(二〇一) 九七頁以下。
- (32) ここで挙げた他にも、事前配慮原則を現実に転化させ、実り豊かなものとするために必要不可欠な更なる原則として、「使用可能な最良の技術利用の原則」(Asrüd Epiney, in: Mangoldt/Klein/Stark [Fn. 12], Art. 20a, Rn. 74) や、持続性原則に含まれる「資源保存の要請」(Sommermann [Fn. 25], Art. 20a, Rn. 26) が言及される。
- 「環境保護」の部分原則は、確かに立法者を縛るものではあるが、むしろそれまで立法者が促進してきた環境立法の結晶でもあり、それが憲法化したものである(一般法律から憲法へ)。一般法律レベルで確立された一定の諸原則が憲法化し、

- それらを基軸にして立法活動が行われる、あるいは場合によっては立法が司法的コントロールを受けることで、積極的には「環境保護の最適化ないしは実効化」が指向され、少なくとも「追証可能かつ事後的に変更可能な制度の形成」が目指される（憲法から一般法律へ）。
- (33) ヴァール・前掲注(31) 六八頁。
- (34) Sommermann, in: Münch/Kunig (Fn. 25), Art. 20a, Rn. 21.
- (35) ムルスヴィーク(岡田俊幸訳)「国家目標としての環境保護」ドイツ憲法判例研究会編『人間・科学技術・環境』(一九九九)二六四頁以下。この点に対する批判を含め、桑原勇進「環境法の基礎理論」(二〇一三)一五六頁以下、赤坂正浩「立憲国家と憲法変遷」(二〇〇八)一七一頁も参照。
- (36) ムルスヴィーク・前掲注(30) 九一頁以下。協働原則については詳しくは、清野幾久子「ドイツ環境保護における協働原則」法律論叢七三巻四・五号(二〇〇一)二七頁以下。
- (37) 「連邦憲法裁判所は、まさに社会法問題についての判決の中で、普遍的に妥当する規律がないことを繰り返し強調した」(Friedhelm Hase, Sozialrecht, in: Vesting/Korloth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, S. 130 f.)。
- (38) BVerfGE 1, 97 (105)。
- (39) 広義の社会法(労働法や私法的上の規律を含む)と狭義の社会法(主に社会法典)の関係については、松本和彦『ドイツにおける社会法概念の展開』(一九九一)二頁以下。本稿では、特に留保を付さない場合、社会法は狭義のそれを指す。
- (40) 社会国家の歴史的展開につき、木村周市朗『ドイツ福祉国家思想史』(二〇〇〇)七五頁以下参照。またドイツでは、環境保護が社会国家原理から導かれなにかについて、かつて議論がなされた。社会国家原理の輪郭の境界事例であろう。桑原・前掲注(35) 五一頁以下。
- (41) 最近の動向もあわせて、正井正彦「ドイツの社会保障制度」早稲田法学八六巻四号(二〇一一)四九頁以下、村上淳一ほか『ドイツ法入門(改訂第八版)』(二〇一二)一〇四頁以下参照。
- (42) Raimund Waltermann, Sozialrecht, 10. Aufl. 2012, S. 7.
- (43) Heinz Lampert/Jörg Althammer, Lehrbuch der Sozialpolitik, 8. Aufl. 2007, S. X-XIII.
- (44) Sommermann (Fn. 4), S. 297 ff. シンナーマンが提唱する国家目標理論は、一般国家学の一つであるが、立憲主義国家に焦点を当てているという点では、比較憲法的視点多分に取込まれている。議論の抽象度は異なるが、この傾向は、一九

- 八九年の国法学者大会で国家目的(公論)を論じたゲオルク・レスとクリストフ・リンクにも共通している(小山剛「陰画としての国家」法学研究八〇巻一二号(二〇〇七)一五一頁以下参照)。
- (45) Sommermann (Fn. 4), S. 223 ff.
- (46) 個別のテーマについて「共通の現象」として疑問がないわけではないが、ここではひとまずゾンマーマンの列挙に従うことにする。彼は、他国の憲法もドイツ基本法と同様に、慎重な考慮に基づいて国家目標規定を列挙しているとみている節がある。
- (47) Rolf Gräscher, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 1998, Art. 20 (Sozialstaad), Rn. 20 und 25 ff. グレッシュナーの議論の規範的意味は必ずしも定かではないが、この方法は、基本法秩序に適合的な分、部分的に後付的で迂遠な説明が生じることを免れない。国家論から説明するか、基本権論から説明するかにつき、小山剛「震災と国家の責務」公法研究六一号(一九九九)二〇三頁以下脚注五を参照。また、そもそも単なる国家の義務か、それが憲法上の義務でもあるかについての議論として、長谷部恭男「憲法の理性」(二〇〇六)一三二頁以下を参照。
- (48) ゾンマーマンの整理では、教育は文化国家の具体的内容に含まれる (Sommermann [Fn. 4], s. 230 ff.)。
- (49) Walermann (Fn. 42), S. 35 f.
- (50) 村上・前掲注(41)一一二頁。
- (51) Walermann (Fn. 42), S. 36 f.
- (52) ニーズの構造については、太田匡彦「リスク社会下の社会保障行政(上)」ジュリスト一三五六号(二〇〇八)九九頁以下を参照。
- (53) 社会保険の説明は、次の文献にほぼ全面的に依拠。Walermann (Fn. 42), S. 55 ff.
- (54) 社会扶助の説明は、次の文献にほぼ全面的に依拠。Walermann (Fn. 42), S. 229 ff.
- (55) もっとも、基本法七四条一項一二号が「社会保険」制度を創設すべき立法委託を含んでいる場合には、この限りではない。その可能性について検討したもののところ、Jan-Erik Schenkel, Sozialversicherung und Grundgesetz, 2008, S. 95 f.
- (56) Gräscher (Fn. 47), Art. 20 (Sozialstaad), Rn. 32 は、連邦憲法裁判所が示した社会国家原理の部分・下位・指導原則を挙げるが、そこには、「社会保険における制度化および社会的安全と社会的調整の部分原理における具体化」が含まれる。
- (57) 倉田聡「社会保険の構造分析」(二〇〇九)三二七頁。

- (58) この点、各社会保険分野の法は、それぞれの扱うニーズの特性や政策判断により、保険原理と連帯原理の均衡点の取り方にヴァリエーションがあり、さらに付加的な原則も存在するが、これは憲法によって把握しうる抽象度を超えていよう。そこは、社会法の解釈論と政策論が交錯する領域と思われる。実定法制度に準拠した研究として、倉田・前掲注(57)一五二頁以下、一七七頁以下。また、社会扶助にも他の諸原則が存在するが、すべてが憲法的に再構成できるわけではない。
- (59) *Wilhelm Grewe, Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes, DRZ 1949, S. 351.*
- (60) 本稿では、社会扶助を、人間の尊厳に値する生活最低限度の保障を目指す制度とする。
- (61) 太田匡彦「社会保険における保険性の在処をめぐって」『社会保障法一三号(一九九八)七七頁。
- (62) 太田・前掲注(61)七二頁以下。
- (63) 児童手当制度につき、齋藤純子「ドイツの児童手当と新しい家族政策」『レファレンス六〇巻九号(二〇一〇)四九頁以下参照。
- (64) *BVerfGE 75, 108, ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ〔第二版〕(二〇〇八)四一二頁以下〔倉田原志〕を参照。*
- (65) 津田小百合「ドイツ介護保険における使用者の保険料負担義務とその合憲性」『社会システム研究(京都大学大学院人間・環境学研究科)三号(二〇〇〇)二八五頁以下も参照。
- (66) *Vgl. Schenkel (Fn. 55), S. 27 f.; Christian Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 98 ff.*
- (67) *Schenkel (Fn. 55), S. 29 f.*
- (68) *BVerfGE 75, 108 (149).*
- (69) *Schenkel (Fn. 55), S. 30.*
- (70) *Hermann Butzer, Fremdstaaten in der Sozialversicherung, 2001, S. 208 f.*の指摘では、個人あるいは集団とリスク発生蓋然性との関係(集団的等価性)と、平準化されたリスク発生蓋然性とリスクに見合った拠出との関係(拠出の等価性)との分離が解消され、両者が一緒に「保険原理」と表現されることがほとんどである。もともと社会保険においては一部の例外(労災保険)を除けば、リスク集団の形成と保険事故の発生蓋然性からではなく、収入によって保険料が決められるので、特に問題とはならない。他方で、包括的等価性という言葉も、「純粹な」保険原理との区別において、社会保険に付随して使われるが、そこでは私保険と社会保険における保険原理は区別して論じられていない。

この点で、社会保険適合的な等価性あるいは社会保険原理を検討するものとして、*Asrid Wallravenstein, Versicherung im Sozialstaat*, 2009, S. 202 ff. ヴァルラーメンシュタインは、社会保険の等価性の憲法的基礎づけとして、財産権的アプローチが成立することを主張する。社会保険では、金銭的な保険料拠出によってだけでなく、労働給付（例えば「生産的給付」としての子育て）によっても等価性が支えられると云う。

- (71) 連帯原理のヴァリエーションに關し、Vgl. *Hans Michael Helmig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, 2008, S. 120 ff.
 (72) BSGE 6, 213 (218, 227 f.). 社会国家原理の実現への連邦社会裁判所の実務に關しは、*Heinrich Reiter, Das Sozialstaatsgebot in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts*, in: FS Zacher, 1998, S. 777 ff. 社会国家原理に關する連邦憲法裁判所の基本的判例の多くは、連邦社会裁判所判例の内容を受け継いでいる。

- (73) *Alfred Mans, Grundzüge des Versicherungswesens*, 5. Aufl. 1932, S. 3.

- (74) ある社会保険制度の創設が基本権侵害に於て違憲となる可能性も理論的には存在するが、次のような説明がなされる。基本法成立以前から存在した社会保険制度が、基本法制定者によって自明のものとされておき、実定法的に承認されていた（基本法七四条二項一、二号、八七条二項、一一〇条一項四文）ので、「社会保険」によって生じる一般的な基本権侵害は、憲法と矛盾しない（*Buzzer [Fn. 70], S. 126 f.*）。したがって、基本法七四条一項二号の立法権限を通じて立法者が創設する、一定のメルクマールを満たす「社会保険」の創設は、少なくとも一般的に於て違憲ではなからず。

連邦憲法裁判所の判例では、次のような正当化根拠が挙げられている。被保険者の加入強制を正当化するために保険者が満たすべきものとしては、「正当な公的任務」があり（*BVerfGE 10, 89 [102]*）、さらに被保険者の「連帯的思想」によっても基礎づけられる（vgl. *BVerfGE 17, 1 [9]*; *BVerfGE 76, 256 [301]*）。そして、雇用者が保険料を拠出すべき義務は「配慮義務」によつて（*BVerfGE 11, 105 [114]*）、芸術家やジャーナリストを使う企業が芸術家社会保険に拠出すべき義務は「特別な連帯・責任関係」によつて正当化される（*BVerfGE 75, 108 [158 f.]*）。

- (75) 倉田・前掲注 (57) 七四頁以下参照。

- (76) *BVerfGE 125, 175*, 邦訳として、嶋田佳広「二〇一〇年二月九日ドイツ連邦憲法裁判所違憲判決」賃金と社会保障一五三九号（二〇一〇）七一頁。

- (77) 嶋田佳広「ドイツの保護基準における最低生活需要の充足」賃金と社会保障一五三九号（二〇一〇）一九頁。

- (78) 嶋田・前掲注 (77) 一八頁参照。

- (79) 嶋田・前掲注(77)二二頁。
(80) 嶋田・前掲注(77)二二頁。
(81) Hase (Fn. 37), S. 130f.
(82) 津田小百合「ドイツ介護保険制度の法的構造」社会保障法一八号(二〇〇三)一〇四頁以下。
(83) 日本の社会保険制度の不透明性と危機的状况につき、品田充儀「社会保険制度の特質と意義」菊池馨実編『社会保険の法原理』(二〇一三)九頁。

石塚 壮太郎 (いしづか そうたろう)

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所属学会 日本公法学会、全国憲法研究会、憲法理論研究会

専攻領域 憲法

主要著作 「国家目標規定と国家学——その基本権制約ドグマ・テイクへの照

射——」『法学政治学論究』第九七号(二〇一三年)