

〈研究ノート〉

## 現代における小川権利論の意義について

田 中 武 士

### 1. はじめに—なぜ小川権利論なのか—

現代日本の社会格差、貧困や不平等はますます拡大し、人々の生活困難と不安は増大している。私自身がソーシャルワーカー、として業務を遂行するにあたって、そのことは実感するところである。業務では必要な医療や福祉などの制度利用から排除される人々に多く関わってきた。現代の社会保障抑制政策の中では、単に児童や障害者、高齢者などの分野ごとにみられる問題のみが出現しているのではない。たとえば、いわゆる子どもの貧困や65歳以上の障害者の介護保険への移行問題、社会福祉サービスの市場化・営利化、そして生活保護制度における冬季加算や住宅扶助の削減・生活扶助基準引き下げなど、問題は単独の分野におさまらず多岐に渡っている。これらはこれまでの社会保障、社会福祉政策によってもたらされた結果であるといえる。国民一人ひとりの生活の尊厳が脅かされている。今こそ本来あるべき社会保障制度のあり方を考え、総合的に社会福祉をとらえる必要がある。

私はソーシャルワーカーの業務において、適切な医療や必要な福祉制度の利用から排除される人々に多く関わってきた。このような問題に対峙するとき、私の業務の指針、実践の支柱となってきたのは社会保障法学者である小川政亮氏の理論（以下、小川権利論という）である。小川権利論の特徴は医療や福祉を含めた社会保障を権利の体系としてとらえ、その権利を人権論として展開しているところにある。このことは市民を社会保障行政の客体から、社会保障行政の民主的形成主体に転化することを目指すものといえる。これが「人権としての社会保障」といわれる所以である。そしてその意味合いは、例えば現実に生起している問題を憲法の基本的人権そのものとしての権利と

いう視点から検討するところにある。また憲法 25 条の生存権を同法 13 条の個人の尊厳や同法 14 条の平等条項と総合して把握すべきとしている点にもある。

しかし現代において、その個人の尊厳や平等の理念が社会福祉に関わる様々な分野で侵害されている現状があるのではないかと感じている。たとえば私が以前から関心を抱いているのが高齢者分野における介護殺人や心中事件である。私は業務の中で介護を受ける当事者とその家族に接する中で、日々の生活の苦勞と喜びを垣間見る機会に出会ってきた。そこでは苦樂の中で何とか安定した生活を営む世帯がある一方で介護殺人が発生する可能性を帯びる世帯も存在することを知った。殺人の被害者や加害者が事件前、社会の中で孤立し適切な支援を受けることができなかつたとすれば（関係機関が関与していたとしてもその支援が届いていなければ）、家族はその事件を起こすことをいわば社会から強いられたともいえるのではないか、そのような思いさえ抱いた。

小川権利論の人権論は社会保障制度の個別解釈論に留まらず、立法政策論にも及んでいる。本論ではこのような小川権利論を現代において改めて捉えなおし、その意義と今後の課題を論じることを目的とする。

## 2. 小川権利論とは何か

小川権利論（以下、小川理論の総称として用いる）は、「権利としての社会保障」を一貫して提唱するものである。この理論については既に多くの分析・評価がなされている。本論では小川の下で学び、長年の研究と実践から小川権利論の発展に貢献している井上英夫氏による記述を中心に記すこととしたい。

小川権利論は、1960 年代の朝日訴訟<sup>1)</sup>を端緒として形成され、社会保障を必要とし、受給している人々のための権利論の立場から社会保障法学を構築してきた。この点、社会法学者の木下秀雄氏も「小川権利論の最も際立つ

た特徴は、一貫して社会保障を権利として捉えていることである。」と述べている（木下 2007）。そして、小川自身は著書の中で以下のように述べている。

「およそ十分な資産をもたない勤労階級に属するものにとって、出産・傷病・失業・老齢・死亡・その他の事故によって生活を脅かされることのないよう、常にまともな生活が保障されるよう望まない者はいない。そして、もとよりこれらの保障は恩恵として与えられるものではなく、権利として得られるものでなくてはならない。これが社会保障の権利である。」（小川 1964：120）。

小川権利論の特徴としては次のようなものがあげられる。

第一に、小川権利論は、明治期以来の救貧法、さらに家制度等の綿密な歴史研究の基礎の上に構築されていること。第二に、徹底して、人々の生活実態を踏まえていること。第三に、綿密な立法過程、政策分析がなされていること。第四に、社会保障組織、財政法を社会保障法の構成要素としてあげていること。第五に、裁判研究を単に判例評釈、批評ではなく、問題が如何なる生活実態と法制度、行政運用とのギャップの中から、如何なるニーズをもって生じたのか、そこから研究していることである。小川自ら裁判に参加し、原告の権利行使を支援し、社会保障の権利実現に寄与してきた。裁判こそ小川権利論にとって理論形成のための苗床であり、有効性検証の場である。第六に、日本の問題の解決のための外国法研究に取り組んでいること。第七に、研究の対象が子ども、家族、女性、障害のある人、患者、高齢者、外国人、被爆者等、社会保障を必要としている全ての人に及んでいること。第八に、社会保障を必要とする働く人々の人権保障という実践目的をもち、とりわけ裁判でたたかうための実践的な解釈の学であることである。同時にそこで提起された理念、原理、原則、そして規範としての基準は、立法、行政についての指針となる。その意味で、小川権利論は、解釈であると同時に立法政策

にも寄与している。

そして何よりも、「権利としての社会保障」を提唱、普及させ、人々の主権者、権利意識を高めた意義は大きい。

### 1) 小川権利論が生まれた背景

小川権利論は戦前からの救貧制度、社会事業等の歴史研究を踏まえ、救貧制度から社会保障法への発展を基礎として構築された。また、社会保障に関連する裁判の動向につれて三期にわたって形成され、発展してきた。第一期は、朝日訴訟の時期、すなわち 1950 年代から 60 年代後半であり、第二期は、堀木訴訟<sup>2)</sup>の時期、70 年代から 80 年代、そして第三期は、1990 年代以降である。これらの裁判は社会保障を受ける権利が問われた判例として代表的なものであるが、他にも多くの人間らしく生きる権利を守る裁判に取り組んできた。そして、その取り組みは社会保障を守り発展させるために参加した人々の活動と共にあった。その意味で、小川権利論はこれら運動に参加した多くの人々によって生み出されてきたものだといえる。

また、小川権利論の歴史研究の意義については、笛木が詳細に整理しているのでその内容を記す（笛木 2007）。社会保障法研究の多くが労働法研究から発展してくることが多いが、小川権利論の場合はその基底としているのが公的扶助の研究にある。1950 年の段階で、生活困窮者、特に社会事業対象者の「保護請求権」が、新憲法の基本的人権である生存権を基礎としていること、社会事業家は社会事業対象者の基本的人権（自由権、生存権、団結権、団体行動権）の保障を任務としていること、社会事業家の任務を支えるものは労働大衆車であるとしている。

小川自身が強い感銘を受けたというのが、風早八十二『日本社会政策史』（日本評論社、初版、1937 年）である。小川権利論における実証的な歴史研究はこの風早の実践的で構造的な歴史研究の方法を継承するところから開始されたと言える。風早は、①社会政策の規定として、日本資本主義の段階的特

質を明確にしておくこと、②社会政策の主体としての国家または資本もしくは両者の結合の態様を考慮すべきこと、③社会政策の客体としての「国民の階級的性格を明らかにすること、④社会政策の方法、すなわちそれが無規定的な恩恵として与えられるか、社会的義務として遂行されるか、上からのものであるか下からのものであるか明確にすべきこと、なお、社会政策はこれと並んで行われている他の政策な、たとえば刑事政策などとの相関関係において理解されるべきこと、⑤社会政策の内容、それが科学（殊に労働科学）の基準に照らして果たして国民生活の安定にとって合目的になっているか否か、の5点を示している。

小川自身は著書の中で、「歴史的にみて社会保障制度構成への古典的接近形態」である社会保険法と救貧法の日本的な特質を明らかにする研究方法について「日本資本主義が絶対主義的天皇制国家権力に支えられ、さらにこれと緊密に抱合しつつ早激な発達を遂げてきた過程の中で、それがどのようにして、また、どのようなものとして形成されてきたか、その構造の特質と意味はいかなるものかを追求せんとする」と述べ（小川 1964）、この記述の仕方が、風早の歴史研究からの継承関係を端的に示しているとしている。また、小川の歴史研究の現代的意義を考える関係では、風早が「思想、言論、出版、結社の自由、ことに労働組合、市民組織および農民組織の完全な合法性、罷業権、中央・地方政治の民主化、これら政治的自由の缺如こそが、社会政策を天降り之恩恵的なものにし、その内容を有名無実なものとする」として、政治的自由を実現するための自由権の意義について強調している点に注目する必要がある。

## 2) 法律的な位置づけ－憲法 13 条、25 条を中心に

小川権利論は、憲法第 25 条に生存権的基本権の総論的位置づけと社会保障の権利の基礎があるとしている。そして、ワイマール憲法から ILO の所得保障、医療保障勧告、とくに世界人権宣言 22 条が『社会保障の権利』を

掲げ、基本的人権として位置づけていることをあげている。また、国際人権規約が国連で採択されたのは1966年であり、日本が批准したのが1979年であることから、国際的動向を踏まえるという小川権利論の先見性も指摘できる。小川権利論は誰もが人間らしい生活ができることを保障することを中心に据えているが、そこにとどまらず、憲法13条に通ずる「人間らしく保障せよ＝人格の尊厳を尊重する」という手続的権利掲げたこと、また、自らの権利実現のためのいわば手段的権利としての自己貫徹的権利を掲げたことは、小川権利論の先見性を示すものである。ここでいう自己貫徹的権利とは、異議申し立てや審査請求、行政訴訟の権利にとどまらず、社会保障の管理・運営、行政訴訟への行政参加の権利、団結権や団体交渉の権利も含んでいる。

以上のように、小川権利論は憲法25条に加え憲法13条、人間の尊厳の理念を基礎に据えていることが分かる。しかし、このような捉え方に対して、「人間の尊厳」それ自体を深く掘り下げたものとなっていないと主張する説がある（菊池2006：308）。最近の憲法学で有力になっているいわゆる人格的自律論に依拠しつつ、社会保障の目的を「個人が人格的に自律した存在として主体的に自らの生き方を追求していくことを可能とするための条件整備」と捉え、しかもそうした性格付けから社会保障制度のあるべき規範的諸原理を引き出している。この見解によれば、社会保障法の根本目的を「個人的自由の確保」にあるとし、憲法上の基礎として憲法13条を位置付ける。さらに、こうした規範的根拠づけから導き出される社会保障制度上の原理として、「個人」規定性、「自律」指向性、実質的機会平等性、を導き出している。

これに対しては、「（憲法13条から）導き出した『自由』が生存権や社会保障の理念と言えるのか」、「自律・自立が強調されることによって過度に自己責任が追及されることにならないか」、などの疑問が提起されている（堀2004、2006）。

菊池のように人格的自律権を社会保障の規範的根拠とする場合、一方で、人間はすべて人格的自律を有する存在である、ないしはそうした存在である

はずだと理解し、それゆえにすべての人間に憲法 25 条に規定する生存権保障を行うべきである、という論理と、他方では、「個人の人格的自律の支援」という目的に適合する範囲で生存権保障を行うべきである、という論理があり得るということである。そして後者の場合、人格的自律の維持ないし達成が社会保障給付受給の要件とされることになりかねず、しかもその場合、個々人の人格的自律のありようを評価・判定するのは社会保障行政機関ということになる。これでは、「国家による個人への干渉」を積極的に肯定する結果になりかねず、社会保障の目的とされる「個人の自由実現」に反することになるのではないか。人格的自律は、近代社会におけるあるべき姿とされるが、他方で、現実の具体的人間はそうした自律を確立し、維持するための経済的社会的前提を確保する上での困難を抱えている。社会保障制度がこのギャップを埋めるシステムであると考えられるならば、社会保障制度のありようを観念的な「あるべき、あるいは、あるはずの人格的自律」像からのみ一方的に規定することは、現実の社会的経済的環境の中で自律を確立、維持できない具体的人間を切り捨てることになる危険があるといえる。

### 3) 小川権利論への批判

小川権利論は、1981 年からの第二時臨時行政調査会による行政改革、社会保障「再編」、堀木訴訟最高裁判決（1982 年 7 月 7 日）と軌を一にして社会保障法学の外部より批判を受け始めた。

福武は「権利論は社会保障水準が国際的水準に著しく遅れている限りにおいて有効でもあり意義もあった」が、80 年代以降給付が一定水準に達した状況では、「権利主義的社会保障論」はもはや有効ではなくなったといっている（福武 1983）。また、「野放図な権利主義にもとづくもの取り主義であってはならず、給付と負担の均衡を無視するものであってはならない」とも主張している。さらに、副田も小川権利論は、「運動論的立場」ということで批判している（副田 1985）。

そして、尾形の整理によれば、小川権利論的アプローチの限界を指摘する論者として菊池馨実や岩村正彦、堀勝洋の名をあげている（尾形 2011）。菊池は、小川学説を含めた「社会保障の権利」論について、生存権そのものの理念的根拠づけが必ずしも十分にはなされていない点、裁判規範としての権利という視覚が強調され、政策策定というレベルでの権利の意義に着目することがなかった点、そして公的扶助制度を主たる対象としてきた点などに特徴を見出し、これらがそのまま社会保障学における「権利」論の課題として位置付けられている（菊池 2000）。また、岩村は、1970年代頃の学説の特徴として、運動論的色彩の強い「権利論」が社会保障法学の主流を形成した点を挙げ、他の実定法の分野で多くの蓄積がある比較法研究・外国法研究について研究の蓄積が進まなかったのは「権利論」優位という特徴にあったとしている（岩村 2004）。高度経済成長末期までは、社会保障制度の形成期にあり、社会保障法学も、その制度構築を後押しする理論を、憲法 25 条を基盤に築いていく必要があった。しかしその一方で、各論に属する具体的な法的論点については、抽象的な権利論から出発する、あるいは抽象的な権利論に回帰してしまう傾向があったとしている。1990年代以降の社会保障制度の変容等を経た今日にあっては、形成・発展の社会保障法学が力を注いできた権利論・運動論的立場から、社会保障の権利義務関係を国民対「国」という「単線的」な把握をするのでは、多様化・複雑化する社会保障の権利義務関係の全体を整合的に検討することはできなくなっているというのである。そして、堀によれば、今日の社会保障法の世界では「権利論」の存在感が急速に薄れ、実定社会保障法の解釈論や現実を重視した立法論を研究する者が多数を占めるようになってきている。そのため、社会保障における国家の役割についての考えは、かつての「権利論」のものとは相当異なっていると主張している（堀 2009）。さらに、尾形自身は、小川学説の「権利」をめぐる抽象的な理念的主張が、そのままのかたちで裁判過程という「実践」に転化ないし貫徹されようとしているとして、近時の社会保障法学説には好意的に受け



止められていないように思えると述べている（尾形 2011）。

#### 4) 小川権利論からの反論

小川自身は「権利論」に対する様々な批判に対し明確な反論を行っているわけではない。しかし、小川権利論を継承するその後の社会保障法学者によって論争は引き継がれている。ここでは木下の「小川権利論」への批判に対する再批判を確認したい（木下 2007）。

いわゆる「権利主義的社会保障」論に対する批判は、上記のものだけではなく、「安易に政府によって保護されなければ生きていけないような『個人』を前提とする」（松井 1993）ことになるのではないかと、あるいは「生活向上を自己目的化し、個人に対する国家のパターナリスティックな保護干渉の、なし崩し的な拡大」（井上達夫 1989）になるのではないかと、という指摘がある。つまり、生存権を強調する見解は、「そこでの個人（国民）とは、積極的能動的な権利義務主体というよりも、『保護される客体』として位置づけるものであり、これは本来目指すべき社会保障の理念である「行為主体の自主自律的な生の構築」に反するのではないかと（菊池 2001）、あるいは、従来の議論では、「本来社会保障法関係の軸におかれるべき個人を、積極的能動的な受給者すなわち保護されるべき客体として捉える見方につなが」っている（菊池 2006）、という趣旨の批判が提起されている。

しかし、木下は第一に、近代社会において生活困窮者だけでなく全ての社会構成員がその生活のほとんどを市場経済に依存せざるを得なくなっており、現代社会では市場経済への「依存性」を緩和・調整するために様々な形態と程度で「政府」が介入・調整せざるを得なくなっているのは周知の事実である（カール 1975）と指摘している。そこで社会保障給付の活用場面だけを取り上げて、市民の「政府の保護というか『政府の活動』に対する安易な依存」を論じるのは、こうした現代社会における政府の役割の意味から目をそらすものといえ、たとえば、近代社会では自力救済を禁止して権力を

国民国家に集中させることで政府が治安維持・社会秩序維持を引き受けることになっており、市民は自らの地域の安全を「政府の保護」に依存せざるを得ないとしている。

そして現代社会において「政府」は治安維持だけではなく、社会の紛争調整など様々な機能を引き受けざるを得なくなってきたのは周知のことであり、各種の社会保障給付は、こうした歴史的な社会的経済的必要性に基づく政府の社会への介入・調整活動の一環と考えることができる。たとえば健康保険制度などの場面では、政府による活動に「依存」せざるを得ない場面は多い。「政府の活動」に一切依存しない個人を想定することは現代社会では困難である。そうであるとすれば、そうした「政府の活動」を利用することをもって、パターンリズムに陥っているとか、政府の保護がなければ生きていけない「個人」を前提にしている、と非難することは的外れであると指摘する。

第二に、社会保障制度がパターンリズムな保護・干渉を生むとか、個人の自律を侵す、あるいは要保障者を受動的客体とする、という指摘がある。これは、そうした給付によって生活上の需要は充足されるが、それを支給する行政と要保障者との間で依存関係ないし支配関係が生じ、要保障者の主体的能動的立場が侵害される危険性があることを指摘しているとも考えられる。

しかし、まさにこの点を問題とする場合には、社会保障を権利の体系として構築することが要保障者の主体性を確保する上での鍵であると言わざるを得ない。つまり、要保障者が社会保障給付支給者・行政との関係で「保護されるべき客体」とされるのは、「社会保障法関係を、生活保護に象徴されるような国家から国民に対する一方的な給付関係（二当事者関係）」（菊池2006）にあるからではない。生活保護だけでなく、年金でも、保育サービスでの利用の際等、社会保障給付を利用する際には、様々な形で行政に対する要保障者の依存性・従属性が生じる可能性がある。

そうした場面で、要保障者が主体的に、行政に対して自らの立場を「権利

主張」という形で主張することができるようにすることが、様々な社会的支援を受けるということによって生じる従属性・依存性からの脱出を可能にし、行政との「対等の立場」を構築することになる（木下 2007）。この点、井上も小川権利論が「主権者としての主体性の確立、自己決定、参加の促進の支援者でありアドボケートであった」（井上 2007）と述べている。

このことは換言すれば、社会保障給付が「恩恵」ではなくなって、自らの「権利」とすることによって、要保障者は当該社会保障給付を自ら主体的に決定可能な範囲に取り込むことができる。つまり、そうした社会的支援を受けること自体を前提として、自らの生活を構築することができるようになるということである。しかし、日本の社会保障法規定の多くは行政の権限は定めているが、要保障者がどのような権利を有し、どのようにそれを主張すればいいのか、ということを示した「権利性」が不明であることが多い。要保障者の主体性の獲得のために求められているのは、社会保障制度の関連法規の構造を分析・整理した上で、それを要保障者の権利の構造として把握することである。

これらのことから、社会保障を権利の体系として把握するということは、決して要保障者を「客体視」するものでもなければ「パートナーリスティックに保護」することでもなく、その主体性を引き出すものであることは明らかである。しかし、生存権は紛れもなく権利であるとしてその言葉を繰り返すのみでは、社会保障を権利の体系として把握することはできないであろう。求められているのは、要保障者がおかれている現実の生活、そこにおける矛盾について、現存の社会保障制度・法構造を解明し、「社会保障の権利のありよう」を具体的に解き明かしていくことである。

### 3. 小川権利論の必要性和今後の課題

小川権利論の「権利の体系としての社会保障」論は、具体的な争訟例がその出発点となっている点にその特徴がある。こうした具体的な争訟の意義は、

個別当事者の権利利益の充足ということにとどまらず、社会保障行政と社会保障立法に対する市民によるコントロールという意味を持っているところにある。

福祉国家実現の課題は政治的プロセスによって解決されるべきものであり、司法制度は国民の政治参加プロセスを確保することを任務としているとの立場から、生存権の権利性を論じることに消極的な見解が示されている論もある（松井 1989）。しかし、主権者としての市民の立法と行政に対するコントロールの方法は、選挙権行使などの政治参加プロセスに限定されなければならない理由はない。日本の現在の司法制度上、個別利益ないし権利をめぐるしか訴訟を提起できないが、そうした個別権利利益の追求というかたちを取っていても、現在の社会保障をめぐる訴訟の多くは、単に当事者の権利利益の充足のみを目的とするのではなく、社会保障行政・立法が現実の生活場面と矛盾している点を指摘し、その改善を求め提訴されている。

木下によれば、こうした訴訟や審査請求の提起が、例えば学生無年金訴訟の提起が特別給付制度創設につながり、あるいは生活保護受給者である重度障害者の介護費用と心身障害者扶養共済年金の収入認定をめぐる争われた高訴訟では、最高裁判決が出された後に、心身障害者扶養共済年金の収入認定除外が制度化され、学資保険をめぐる争われた中嶋訴訟においても、最高裁判決の後には高等学校就学費が制度化されている。また、行政不服申し立てを提起すると告げただけで行政の対応が変化するということが起こっているという。これは、当事者からの権利主張が、大量の社会保障行政が法に定められた内容で実施されるためのきっかけになっていることを示している。それは、不透明で非効率的な社会保障行政を改善することになっている点にも注目する必要がある（木下 2007）。

さらに、具体的争訟提起は、現在急激に進行している社会保障制度の改悪・改悪に対する歯止めとしても役立つと考えられる。つまり、具体的な事案に沿って争訟を提起することが社会保障制度全面的改悪に警鐘を鳴らすことに

なり、政治的プロセスでは反映されにくい少数者の声を社会的に提起する上で、大きな役割を果たすことになるを考える。

こうした具体的な争訟を手掛かりに、「権利の体系としての社会保障」を構築することが社会保障学の課題である。そのためには社会保障学だけでなく、経済学、財政学、さらには立法、行政等の他分野からの批判にも耳を傾け、議論する必要がある。そしてこのような中において社会福祉学も無関係であるはずがない。具体的な事案はどれもそれぞれ固有の課題をもっている。それらの課題をより広い視野で解明することが求められている。国際的な人権、社会保障の発展と国内で拡大、発展してきた社会保障の成果を踏まえ、なおかつ現代の社会保障のおかれた厳しい状況に対応し、生存権、社会保障権の根拠をより明確に提示する必要がある。そのために、憲法の制定過程に遡って憲法 25 条の規範的構造を明らかにすること、そして、人間の尊厳の理念、平等、自己決定・選択の自由の原理や諸原則を含めた立体的、総合的、統一的な「権利論」の構築が今後の課題だと思われる。

そして社会福祉学はこのような現実的課題に対し、一体どのようなアプローチをすべきなのかについて追究されなければならない。また、「基本的人権の保障」のために社会福祉学はどのようにあるべきなのかについても同様である。なぜならば、社会福祉学は個人の尊厳ある生活を実現させるためにこそ、いかされるべきだからである。ここで改めて憲法 25 条第 1 項を確認したい。すなわち、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」とある。たとえば、いわゆる介護殺人や心中といった事件は「介護」という極めて現実的な日常生活の営みにおいて起こる事件であり、事件に至るには様々な要因があるにせよ、当事者らにとって生命に関わる事態となる負担があるとすれば、それらは解決すべき課題であると言える。なぜそのような事件が起こるのか、そこにある課題とは一体何なのか。これら事件の背景にある個々の生活課題を明らかにしつつ、一方でそれらを個人の問題として矮小化しないことが肝要だと考える。介護をする者も受ける者も

憲法 25 条の生存権が保障されなければならないはずである。社会福祉学が大きな視点から取り組むべきテーマである。

今、政治情勢に目を向ければ政府・与党を中心に憲法をないがしろにする状況がある。日々を生きる人々の生活が今どのような現実にさらされているのか、そこにある生活課題とは何なのか。現代の生活課題を克服し基本的人権を保障するために、改めて「権利としての社会保障」、すなわち小川権利論の研究を深めて継承し、それを手掛かりに現代へと発展させていくことが求められている。

#### 注

- 1) 1956 年当時の生活扶助費月額 600 円が健康で文化的な最低限度の生活水準を維持するのに足りるかどうか争われた事件。一審判決は、原告の主張を容れ、「健康で文化的な最低限度の生活水準」の具体的内容は固定的ではないが、理論的には特定の国における特定の時点においては一応客観的に決定し得るから、厚生大臣の生活保護基準の設定行為は裁判的統制に服する羈束行為だとし、本件のように右生活保護基準を維持する程度の保護に欠ける場合は、生活保護法 3 条・8 条 2 項に反する、と判示し、憲法 25 条の裁判規範性を認めた。しかし、最高裁判決では憲法 25 条につき、直接個々の国民に対して具体的な権利を付与したものではないとした上で、厚生大臣の合目的的な裁量に委されているとし、広範な行政裁量を認めた。
- 2) 障害福祉年金と児童扶養手当との併給禁止を定めた旧児童扶養手当法第 4 条 3 項 3 号は、憲法 14 条に違反するとして訴えた裁判。地裁判決はその訴えを認めたが、高裁判決で取り消され、本規定は憲法 14 条・25 条のどちらにも違反しないとし、最高裁判決も合理的理由のない不当な差別も生じさせていない、また児童の個人の尊厳も害するものではないとして、上告を棄却した。しかし、河野正輝からは社会保障権運動の発

## 現代における小川権利論の意義について

展という観点からみて、①障害者母子世帯の生活実態を具体的に立証することにより児童扶養手当法の併給禁止条項改正し併給を可能にしたこと、②新しい角度から社会保障の権利論が掘り下げられ豊富化されたこと、③社会保障立法の差別を是正する闘いの確実なステップになったこと、④支援運動が、障害者・学生・労働組合に広がったことが指摘されているとのことである（井上・高野編 2007）。

### 引用・参考文献

- 芦部信喜（2015）『憲法 第六版』岩波書店
- 井上達夫（1989）「パターナリズムと人権」『ジュリスト』（945）
- 井上英夫（2007）「人権としての社会保障と小川権利論」『法律時報』79（4）、72-75
- 井上英夫・高野範城編（2007）『実務 社会保障法講義』民事法研究会
- 尾形健（2011）「権利のための理念と実践－小川政亮『権利としての社会保障』をめぐる覚書」『社会保障法研究』1、35-55
- 小川政亮（1964）『権利としての社会保障』勁草書房
- 小川政亮著作集編集委員会（2007）『小川政亮著作集〔全8巻〕』大月出版
- カール・ポラニー（1975）『大転換－市場社会の形成と崩壊』東洋経済新報社
- 菊池馨実（2000）『社会保障の法理念』有斐閣
- 菊池馨実（2001）「社会保障の法理念」『法学教室』（253）、87-92
- 菊池馨実（2006）「社会保障の規範的基礎付けと憲法」『季刊社会保障』2006年春号、308
- 木下秀雄（2007）「『権利の体系としての社会保障の意義』の意義」『法律時報』79（8）、132-134
- 中嶋士元也先生還暦記念論集刊行委員会編、岩村正彦（2004）「社会保障と民法」『労働関係法の現代的展開』信山社

田 中 武 士

- 笛木俊一（2007）「小川権利論における歴史研究の現代的意義」『法律時報』  
79（9），76-79
- 福武直（1983）『社会保障論断章』東京大学出版会
- 副田義也（1985）「戦後日本における生活保護制度の形成」『福祉国家』六卷  
東京大学出版会
- 堀勝洋（2004）『社会保障法総論』東京大学出版会
- 堀勝洋（2006）「社会保障と憲法に関する今日的課題」『季刊社会保障』2006  
年春号
- 堀勝洋（2009）「社会保障制度の変革」『社会保障・社会福祉の原理・法・政  
策』ミネルヴァ書房