

# 書評 秋元美世著『社会的人権の理論 —社会保障と人権に基づくアプローチ』 (信山社、2023年)

常 森 裕 介

## I はじめに

社会保障制度は、経済学や法律学など多様な学問領域において研究される一方、特に法律学の観点から社会保障制度を研究する際「権利」の在りかは重要なテーマである。また社会保障制度は憲法25条に基づく生存権に基盤を置くため、個々の国民が社会保障制度を通じてどのような権利をもち、上記権利に対応する国家の義務は何であるのかということが問題となる。他方で、生存権の内容は実質的に社会保障制度により具体化されるため、制度設計及び運用において、立法府と行政に大きな裁量が認められた場合、権利はしばしば有名無実となってしまう。

本書は、社会保障制度における「権利」を、救済のための方法やプロセスが伴って初めて具体化されるものと捉えたうえで、救済の対象となる利益について、その利益が発生する淵源から個々人に分配される局面まで総合的に検討する。すなわち、本書は、社会保障制度をめぐる権利義務関係が裁判規範性の有無で評価されることをふまえつつ、救済するための「制度」や救済対象となる利益を広い視点から検討することで、法律学に新たな示唆を与えようとするものである。

著者は、社会保障法学が「個人の責任を超えて、社会が対応すべき問題」というのはどのような経緯の中で定まり、制度へと結実」(3頁)するのか、という問題を要保障性と保障方法の問題として論じてきたと述べたうえで、これらを規範的に基礎付けてきたのが「人権」や「権利」であり、ここでいう「権利」にはその救済という問題が含意されていると指摘する(同)。そして、生活困難への対応の制度化、規範的要請としての人権や権利、権利の保障・実現の方法の探求が本書の問題意識として提示される(4頁)。

本書の特徴の一つが、権利の救済と権利の実現を区別したうえで、前者を後者の一態様と整理する点にある。

救済とは権利の侵害に対する事後的な対応である。権利の救済に際して、救済対象となる権利の内容が既に確定している場合もある一方、侵害されて初めて権利内容が明らかになることも少なくない。判例法理が重視される法律学では、実際に権利が侵害される事例が蓄積されることで、各領域における権利救済の方法が具体化される。ただし裁判を通じた救済では金銭賠償が中心を占めることや一時的な救済にとどまるといった限界もある。

これに対して権利の「実現」とは、社会保障制度を通じて具体的な生活環境の享受を要求するものである。実現される権利は、侵害されて初めてその姿を明らかにするのではなく、法令の抽象的な文言と個々人が置かれた生活を照らし合わせながら、その姿が形作られる。権利を実現するためには、法律の文言を解釈するだけでは不十分である。なぜなら個々人の生活は法律の文言を超えて、多様な要素を包含しているからである。

権利の実現について語るためには、法律学に隣接する領域、本書でいえば社会福祉学等の領域に語彙を求めるとともに、権利の根拠を典型的な法令にのみ求める姿勢から脱却しなければならない。同時に、実現される対象が権利である限り、そこで用いられる語彙は規範を形成するに足りるものでなければならない。

権利について考えるために、本書が重視するのが人権とニーズである。人権は、憲法や法律の形で具体化される一方、社会それ自体にも影響を与えている。つまり、人権は、必ずしも成文法として表現されていなかったとしても、人間が普遍的にもつニーズを権利に変換する機能をもつ（ただし後述するように本書では「権利」は「人権」よりも広い範囲を担うものとして位置づけられている）。そのため、人権を基盤として社会保障制度における権利の実現を考える際には、そもそも人は何を必要としているのかという点について考えなければならない。

以上のとおり、本書は法律学の枠組みにとどまらず、社会福祉学等他の学問領域と法律学を架橋しつつ、法律学が所与とする様々な前提を改めて検討するよう要請する。

## II 本書の概要

第1章では、社会保障における権利論の今日的意義の検討が行われる。著者は受給権の問題を改めて権利論として検討する必要があると述べ（15頁）、要保障性と保障方法との関係が固定的でなくなっていること、受給権の目的の中には給付決定後のプロセスの中で実現していく事柄があることを現在の特徴的な動向として指摘する（18-19頁）。そのうえで要保障性の画定、制度化（ニーズ・利益の要件化、給付決定主体及びその方法の画定）、給付の実施という段階別に整理し検討する（22-30頁）。特に利益や権利における主観性と客觀性（26頁）、ニーズ決定型からニーズ表出型へという枠組みを用いた分析（29-30頁）が特徴的である。

第2章では、主に以下の3つの制度を素材として権利及び権利に対応する義務の複層的な在り様（完全義務と不完全義務）が描出される。まず救護法を素材として、社会全体の利益を義務の根拠とした救護法と特定の個人に対する応答義務を前提とする現行生活保護法が対比的に検討される（36-38頁）。また広義の見守り支援を例に、義務と権利の関係やその担い手、受益者等が曖昧であっても、軽視されるべきではない旨述べる（38-41頁）。加えて、障害者への合理的配慮を、バリアフリー法による一般的義務と比較したうえで、申立者に対する個別の応答が要請される点で、主観的利益の保証になっている点を指摘する（43-45頁）。

第3章では、人権が「法的権利として機能する（略）現実の作用面の問題」（49頁）についての検討が行われる。パイの縮小に直面する福祉国家が実現可能性や救済可能性をマネジメントの問題とみなす（52頁）なかで、著者は、再度権利に着目する視角として、ライツ・ベースト・アプローチの一つであるソーシャル・ギャランティというアイデアに着目する（53-54頁）。ソーシャル・ギャランティは、エクイティの確保等を課題とし、サブ・ギャランティ（アクセス・質・経済的保護・長期的な見直し及び参加・救済）を設定したうえで、これらサブ・ギャランティ全体を視野に取めるホリスティック（全体論的）な視点に基づく制度設計及び運用を要請する（54-63頁）。

第4章では、シティズンシップ論を端緒に、市民権と社会権の新たな形での調和を可能にする方法が検討される。著者は、成員資格（共同体への帰属）に基づく社会権から、市民的権利に基づく独立した個人がもつ受給資格への変遷を確

認したうえで、生活個人責任の原則や自助的自立が求められるようになった旨指摘する（65-72 頁）。そのうえで市民権と社会権を調和させる方法として「集団的自助」の検討を行い、商品交換過程にいかに介入するかという点に着目する（72-80 頁）。そして、所得保障との対比において、社会サービスには社会全体の平等化を推し進める等の利点がある一方、権利の具体性や明確化という点で脆弱性を抱えていることを指摘し（79 頁）、福祉サービスにおける市場化や金銭給付化といった問題を社会権の具体化という観点から論じることが求められると述べる（82 頁）。

第Ⅱ部では、まずニーズに基づくアプローチの限界が指摘され、ニーズが手段で、権利が目的であることが強調される（5 章）。次に、イギリスのソーシャルワークにおける人権ポリシーが紹介され、単なるニーズの充足から本人の自己決定支援へと比重を移す際人権の観点が重要である旨説明される（6 章）。同じくイギリスの福祉権アドバイザーの役割を紹介する中で、裁判に至る前の権利の実現の有効性が説かれる（7 章）。

第Ⅲ部では、要保障性の史的展開をふまえたうえで、特に生活障害給付が公的扶助から独立して、独自の地位を占める過程とその過程における困難に着目し、非典型的な困難の重層性、複合性、対応の困難へと議論が展開する（8 章）。また、ニーズに基づくと残余主義的になる傾向があることを指摘したうえで、介護保険制度の性格について改めて検討が行われる（9 章）。そして、要保障性に対応する方法を考えるにあたり、岡村重夫の議論を援用しつつ個別的援助の必要性を説き、朝日訴訟や保育制度を素材に、社会福祉学と法律学の視点の違いを明らかにする（10 章）。

第Ⅳ部では、「間接的に享受している保護利益」という視点から権利擁護のあり方を考察し（11 章）、オートノミーの視点から生活保護制度における自立支援プログラムを検討し（12 章）、また高訴訟等を素材としながら生存保障とオートノミーを併せて議論を展開する（13 章）。

第Ⅴ部では、裁量統制における推論過程への着目（14 章）、給付方法におけるベーシック・ハウチャーの検討（15 章）、エリジビリティー（16 章）やエンタitlement（17 章）の類型化、集団的な権利（コーポレート・コレクティブ）のあり方（18 章）を検討し、本書は締めくくられる。

### III 議論の整理

本書は、冒頭で示された問題意識及びあとがき（256 頁）にあるように、全体を通じて権利及び人権の視点が貫かれている。ただし著者の「権利」に対する見方は固定的ではなく、著者の主眼は、権利のあり方の多様性を示す点にある。著者は、社会保障法における典型的な権利（個別化された主観的な権利）に対する見方を相対化する作業と、社会保障法（あるいは法学）では取り扱うことが難しい利益（客観的利益を含む広義の間接的な利益）を権利という観点から位置づけなおすという作業を並行して行う。そしていずれの作業においても、権利としての人権の具体化を最終的な目的として置く。

以下では、受給権、利益、人権という観点に沿って、評者なりに本書の議論を整理する。

#### (1) 受給権

本書で著者が複数回検討対象とするのが介護保険制度である。著者は介護保険制度について「介護をめぐる要保障性の問題をリスクの問題として捉えるという判断が政策的になされた」（148 頁）ことを確認したうえで、リスクの対象が（所得ではなく）介護の必要性であること、定型化が困難な介護の必要性を実行可能性という観点から金銭給付としたこと等を指摘し、介護の必要性をリスクの問題として制度化することには本質的な限界があり、現実の介護場面での必要性は本来個別的で定型化になじまないことを指摘する。そのうえで、改めて介護保険制度がカバーしているのが所得保障であるのか、それともニーズの充足であるのかを問い合わせ、介護保険の目的は必要とする介護サービスを得られるようになることであるから、金銭給付という形式を用いているけれども生活障害という非金銭的なニーズを対象としていると説明する（149-151 頁）。また別の個所では、代理受領等によりサービス保障をしているという一般的な説明では「受給権の意味内容の問題とか介護保障に対する行政の責任といった問題を具体的に考えていくには、不十分だと言わざるを得ない」と述べる（31 頁）。

上記介護保険制度の検討を通じて著者は、特に社会サービスにおいて、受給権とは本来どのような内容であるかを再考し、受給権とは制度化された受給対象

(介護保険で言えば介護費用たる金銭)を受け取ることだけを意味するのではなく、要保障性に対応する介護ニーズが充足されることで充たされる権利であることを示したものと考えられる。要保障性と保障方法の連関の中で社会保障の権利内容が定まり、また両者の関係は固定的ではない(19頁)という指摘をふまえれば、現行の介護保険制度は様々な経緯から金銭給付の形式をとっているけれども、現行制度がそうであるからといって、介護ニーズに対する保障方法を固定的に解する必要はなく、現行制度は介護ニーズを充足する方法の一つでしかないとということになる。

本来の受給権保障とはどのような制度によって実現するのかという著者の問題意識は、ギャランティ及びサブ・ギャランティというアイデアの検討(54頁以下)にも表れている。ソーシャル・ギャランティ・アプローチは「宣言された権利と実際の権利とのギャップの程度」やグループ間の格差を測り、プログラムの評価を可能にするものと説明される(62-63頁)。

著者の説明をふまえたうえで評者の理解を示すと次のようにいえる。社会保障法学では、社会サービスにおいてファイナンスと同時にデリバリーが重要であり、後者では個人の属性や地域間でのアクセスの差、サービスの質の差が問題になっていることが認識されてきた。しかし、サービスの偏在の問題を個人の権利義務関係で捉えることは容易ではなく、質の問題についても設備運営基準等の設定と遵守によって「保障」されているとみなすにとどまっていた。利用者が質の低いサービスを甘受せざるをえない状況は、事故の場面等で時折法解釈の対象となるものの、事実上の問題としてとどめおかれてきた部分もある。すなわち、宣言された権利(法令)と実際の権利の間に大きな差があったといえる。

著者はSuperのエンタitlement論を参照しつつ、法定化に基づく権利(裁判規範としての権利)は、行使しやすさや利用可能な救済の程度に左右されると、法が定めた内容に依存することを指摘し「この意味での権利性は、受給者にとって価値があることは間違いないが、それだけでは、受給者が有意義な給付を受けることを保障するのに十分であるわけではない」とし、応答を求める権利性や機能的な意味での権利性に可能性を見出す(238-239頁)。また、ソーシャル・ギャランティの検討の後『安定していくかつ信頼しうる見込み』を何らかの仕方で確保することができるのであれば権利の保障において司法的な強制力

の裏付けに強くこだわる必要はないと言ふ（63頁）。

以上のとおり、著者は、要保障性との対応関係の検討及び権利性を裏付ける方法の多様性の指摘、ソーシャル・ギャランティのような宣言された権利と実際の権利の差を評価し埋めるアイデアの検討を通じて、狭義の受給権（費用の支給）にとどまらずニーズを充足し本来の意味での権利保障を可能にする方途を示したといえる。

## （2）利益

著者が介護保険制度と同様、複数回検討対象としているのが、障害者に対する合理的配慮である。著者は、バリアフリー法において、権利と義務の相関関係が一般的なものにとどまることとの対比で、障害者差別解消法に基づく合理的配慮は「申し立てをした者に個別的に応答すべきことが求められており、その意味で個人の主観的な利益が応答すべき義務の対象となっている」と整理し、「バリアフリー法が対象としていた一般的な義務を具体的な義務へと変えた合理的配慮のこうした側面は、一般的抽象的な義務を権利保障の観点から段階的に具体的な義務へと」強める方策を考えるにあたり示唆に富むと述べる（44-45頁）。

著者の議論の特徴として、権利行使する者に対して応答する側の義務のあり方を考えることで、権利保障の新たな形を模索する点を指摘できる。上記合理的配慮は、まさに義務を課された者の応答の仕方を問うものだといえる。著者は権利義務のあり方について、完全義務と不完全義務（34,45頁）、ハード・ローとソフト・ロー（63-64頁）という権利及び義務の強弱だけでなく、主觀性と客觀性（及びそれに伴う権利義務の保持者の特定の有無）（26頁）、個人的権利と集団的権利（249-250頁）といった様々な対立項を組み合わせることで義務の性質を明らかにすることを試みる。多様な視点から行われる著者の権利義務の性質に対する分析は、法学が伝統的に対象としてきた個別的で主觀的な権利の相対化ないし再検討を一つの目的とするといえる。

その際ポイントとなるのが利益である。受給権と結びつく利益は個別給付に結びつくニーズや利益（主觀的利益）であり、本書ではその例として保育給付が挙げられる。これに対し、同じ子育て支援であっても児童遊園の場合には、不特定多数の者を対象にして一般的に提供されるものであり、客觀的な利益に分類され

る。そのうえで著者は「社会保障の場合、一般的には権利の問題として論じることを可能にする主観的利益の問題として対象設定できた方がよいという理解がなされているように見えるが」そう決めつけることには慎重になったほうがよい旨述べる（25-27 頁）。また、広義の見守り活動も例に挙げ、「従来の権利の見方からすると見落とされがちだったこの種の問題をいかに権利にかかわる議論の枠組みに取り込んでいくか——あるいはより一般的な言い方をするならば不完全義務を前提にした権利保障の可能性をいかに探るか——が重要な課題となってくる」と述べる（41 頁）。

以上をふまえると次のように整理できる。法学が児童遊園や見守り活動を権利の問題として取り扱うことができない理由の一つとして、法学では、権利侵害の局面において権利の内容が明確になることが挙げられる。著者も見守り活動におけるプライバシー侵害の問題を挙げる（41 頁注（8））ものの、これは見守りが過度に行われた場合の権利侵害であり、見守りがなされないこと（あるいは不十分であること）が権利侵害となる場面を想像するのは難しい。このことは児童遊園も同様であり、法的検討においては、児童遊園を利用できないことが権利侵害になる場面を具体的に想定することが必要となる。もちろん見守りを受けることや、児童遊園を利用する権利を法令で定めれば、主観的利益が設定され、権利侵害の局面を想定した検討が可能になると考えることもできる。しかし、それでは結局のところ著者が指摘する利益の不確定性を解消することができず、侵害される場面が現実に生じ、司法による法解釈がなされるのを待つしかないことになる。このことは現在の障害者差別解消法に基づく合理的配慮の意味内容の画定において、事例（裁判例）の蓄積を待つ状況が続いていることとも重なる。

著者は、権利侵害ではなく権利の「非実現」に着目する。著者は次のように述べる。「『権利の非実現』というのは、権利が侵害されているわけではないがその者の利益や権利が実現されていない状況のことである。こうした問題は、権利侵害の有無を問題にする従来の権利論の下では射程外ということになろう」（182 頁）。著者は権利の非実現の例として障害者の 24 時間介護をめぐる問題を挙げる（同）。後述するように、権利の非実現の主張は、権利すなわち人権が先立って存在していることを前提とする。すなわち見守りを受ける、児童遊園を利用する、24 時間介護を受ける権利が、現実の状況（非実現）に先立って存在してい

なければならないのである。本書では「理念として尊重されている権利が実現されていない状況（「権利の非実現」）」と説明される（同）ことから、権利の非実現を問う場面で問題とされているのは、抽象的な人権ではなく、実定法として具体化された（宣言された）人権ということになろう。著者の議論に説得を感じられるか否かは、必ずしも個別の法令の権利規定によらず、先立って存在する人権を根拠とするという思考を説得的だと考えられるか否かによるだろう。

では、権利はどのような方法によって「実現」されるのか。著者は「要保障性に対応しようとするとき、保障方法のレベルにおいては、主観的な利益の問題として対応することも、客観的な利益の問題として対応することも両方可能」な場合があるとしつつ（27頁）、権利の非実現への対応を考える部分で「合理的配慮の取扱いに見られるように、『不特定多数の者の権利』を『特定された個人の権利』の問題へと転換していく枠組を見いだしていくこと」を従来の権利論の枠組みを超えた権利擁護の理論の役割として挙げる（184頁）。

つまり、本書の議論を整理すると、まず個人単位の主観的利益では扱うことが難しい利益が権利の視野の外に置かれる状況、また権利の非実現という問題状況が権利侵害に比して問題とされることが少ないと認識する必要がある。そして客観的利益や不特定多数の権利を実現しようとしてきたバリアフリー法等を評価しつつも、権利という枠組みで語るにはさらなる特定化や個人化が望ましい場面があるということになる。同時に集団的であっても集団を構成する個人や個人の利益が明確であることが一定の重要性をもつことは、コレクティブな集団とコーポレートな集団の比較（247-248頁）や、集団的な自助の議論（74-75頁）からも分かる。

評者の理解では、上記のような著者の戦略は、合理的配慮のように、個人単位の主観的権利のみで語ることができない場面には適合的であるように思われる。本書を読む側は、権利の実現・非実現を、他の社会保障制度や社会サービスの領域でどのように応用できるか考えると同時に、児童遊園の利用や見守り活動を、社会保障制度の枠組みで考えることが妥当かということも検討しなければならない。特に個人ではなく集団的な利益を社会保障制度の中で位置づけるには、制度理解を大きく変更する必要がある場合もあるように思われる。

### (3) 人権

ここまで評者の整理によれば、著者は、権利の実現とは狭義の受給権の保障で足りるものではなく、また客観的な利益の中には典型的な権利義務関係の周縁に位置付けられてきたものが少なくない中で、権利を「実現」するためには全体論的なアプローチや、不特定多数の利益に配慮する立法が有効だと考えている。

これら本書で語られる多様な権利、利益の基盤でありかつそれらの目的となるのが人権である。著者は権利とニーズの関係について「手段としてのニーズの充足を通じて達成される目的が、権利ということになる」と述べる（91 頁）。著者は権利は手段となる場合も目的となる場合もあると述べつつ、人権としての権利が普遍かつ不可分であるとすれば権利相互の間で優先順位をつけることは論理的におかしいので、優先順位が問題となるのは手段としての権利であり、目的としての権利については優先順位の議論はふさわしくないと指摘する（94 頁）。また著者は「この手段としての権利は、目的としての権利から見るとその充足が求められているニーズ【必要】ということである」（同）と述べ、ソーシャルワーカーにおける人権の位置づけについて単なるニーズの充足ではなく、本人の自己決定に対応するため「個人の尊厳に基づく人権や権利の問題としてとらえる必要がある」と述べる（114 頁）。

評者の理解によれば、介護保険の金銭給付に対する受給権や、合理的配慮を受ける権利といった本書で検討される権利の多くは、ニーズ充足と同義の手段としての権利である。これに対し、目的としての権利が何であるかは必ずしも明確ではないものの、ソーシャルワーカーの指針（111 頁）を参照すれば「人間であることに由来する固有の尊厳と価値」ということになろうか。これはプロパティに対する広い見方（191 頁）やオートノミーに関する議論（198-200 頁）とも重なる。そして、実定法の中に上記人権の根拠を求めるならば、社会サービスの根拠となる福祉各法の目的規定や各基本法が目的としての権利を具体化する機能を担っている。

著者はなぜ目的としての権利（人権）を強調するのか。評者は、著者が人権の機能に着目しているためであると考える。著者は「機能的な意味での権利性」（241-242 頁）において基準化の意味を明らかにし、恣意的、恩恵的行政の克服における基準化の意義（204 頁）を認めつつ、裁量が望ましい目的のために積極的な意味をもつことも指摘する（205 頁）。すなわち、手段としての権利の機能

とは、ニーズの充足（受給）であり、本書で検討されてきた権利や義務の多様な設定はニーズ充足のための方法や過程だと言い換えることができる（裁量統制の議論（14章）はその一例である）。

では、目的としての権利（人権）はどうか。本書において人権は保障されるものであると同時に「尊重」され「擁護」されるものである。社会保障法は、法学の一分野として主として憲法を根拠に、人権の保障を目的としてきたといえる。ただし、憲法の性質上、人権を保障する主体は主として国家である。これに対し、本書で人権という視点の導入を求められる主体は、私人を含めた、ある個人を取り巻くアクター全てである。彼らは支援対象者や隣人の人権を「保障」することを義務付けられているわけではない。しかし、相手が人である以上人権を尊重することは求められる。すなわち、社会保障や社会福祉の対象となる人々の支援において、国家と多様な私人が必ず共有することとなる目的が人権の尊重ということになる。保障方法が多様化し、受給権の設定のみが生活保障の方法でなくなつた現在、人権という目的を想定することは、社会保障制度を総合的に論じる有効な方法だといえる。

前述のように著者は、人権として特定のカタログを指しているわけではない。著者の基本的ニーズ論への留保（145-146頁）をふまえると、著者は人権をカタログ化し、直接要保障性と結びつけることには慎重だといえる。そのうえで本書から、人権の中心的内容を読み取るとすれば、前述した個人の尊厳ということになるだろう。

評者は先ほど本書では人権の機能が重視されているとの理解を示したが、その観点からみると、オートノミーへの着目は、それ自体固有の価値をもつとともに社会保障制度の変化に対応する一つの方法とみることもできる。著者は、本書において伝統的な社会権や措置制度の価値も認めつつ、現代の福祉国家を総合的に把握し、規範的に分析するために人権を目的として設定したと読むことができるだろう。

#### IV. おわりに

ここまで、評者が本書のキーワードだと考える受給権、利益、人権に着目し本

書の議論を整理してきた。最後に、本書では必ずしも中心的な検討対象ではないものの、社会保障制度を考えるうえで重要な憲法と著者が本書以前から重視してきた裁量、ヴァルネラビリティについて、本書の議論と関連付けて言及し、本稿を締めくくりたい。

### 1. 本書における憲法の位置づけ

本書が、目的としての権利（人権）のもと、手段としての権利（ニーズ充足）のあり方を検討するものであるとすれば、著者の構想において、憲法はどのように位置づけられるのだろうか。社会保障法は、憲法 25 条を基盤に制度を把握し、13 条や 14 条を含めた他の条文を根拠に自律や制度内の平等について評価してきた。そうであるとすれば、本書の議論は、憲法の価値を再認識させる議論といえるのだろうか。

確かに本書の中でも何度も憲法への言及はされている（145 頁、197 頁等）。他方で、朝日訴訟の分析（171 頁）にあるように、著者は受給権の拡大や新たな利益の承認において、必ずしも憲法に強く依拠しているわけではない。著者は岡村重夫の議論を参照した後、法律学が社会福祉学の視点を導入する際の留意点を示す。著者は法律学は「具体的な関係性を視野に入れない（入れにくい）反面、普遍性・客觀性を志向することでかかる関係性の抑圧に対抗」できると述べる一方、「法律学には、法律問題以外の要素を排除するという傾向がもともとある」と指摘し、法律学からみれば、「制度が制度であることの意義」が強調されるべきであり「多様な関係性に基づく主体的な要素を取り込むことは、『何でもあり』の制度運用につながり制度の意義を損なう」とみていると指摘する（169-170 頁）。

憲法の条文に立ち戻ることは、このようないわば法律学の硬直性を解消することになるだろうか。確かに、社会保障制度の改革を構想する際、法律のレベルを超えて憲法に立ち戻ることは有効である。しかし、人権そのものではなく、日本国憲法の価値の実現を最終的な目的とすることは、次のような制約を受ける。第 1 に、憲法の文言の制約（「最低限度の生活」）、第 2 に最高裁による法解釈の制約（朝日訴訟、堀木訴訟）、第 3 に、国際条約の国内法化の制約である。憲法は人権の具体化であり、法制度が抛って立つ重要な基盤であると同時に法であるが故の限界ももつ。

すなわち、著者は憲法の価値を認めたうえで「制度的視点と個人的視点の両立」(172頁)を可能にするため常に「人権」を尊重し、擁護する立場を維持しているといえるだろう。

## 2. 本書の議論と裁量

裁量は、著者が、本書以前の著作においても繰り返し論じてきたテーマである。本書では必ずしも中心的な問題として位置づけられているわけではないものの、本書のニーズ論との関係で以下言及する。

前述のように、著者は14章等において（主として行政）裁量の問題を論じており、その際行政裁量が、個々の受給者にとってメリットとデメリットの両方を与えるというスタンスを示す。例えば裁量を広く認めることは行政の恣意的な権限行使に結びつくおそれがある一方で、個別事情に応じた柔軟な対応を可能にする。すなわち、行政裁量は、典型的な法的救済の場面においては権利行使の障壁となるが、権利実現の場面においては権利行使を支援する力となる<sup>1)</sup>。

まず権利を実現する場面では、法令の文言として明示されていない利益を掬い上げて、典型的な制度と結び付けることが重要であり、法令の解釈を通じて生じる裁量は、法令の間隙を埋め、権利を具体化する助けとなる。ただしそのためには、裁量を有する者が、法令解釈とともに、個々の受給権者の権利を法令以外の観点からも理解していることが前提となる。

これに対して権利を救済する場面では、裁判であれ不服申立てであれ、裁量は行政の決定を肯定する基盤となる。また裁量の逸脱、濫用が認定されたとしても、受給権者が得るものは当該決定の取消や金銭賠償など限定的である。

本書の議論をふまえると、重要なのは、権利を実現する場面における裁量統制の方法ということになろう。冒頭で述べたように、判例法理を重視する法律学では、裁量権の逸脱、濫用の疑いがある事例が裁判所に持ち込まれて初めて当該法令に基づく裁量が適用される場面やその程度が明らかになる。つまり、判例法理を軸とする限り、訴訟等紛争が生じる前に裁量行使のあり方を議論することには限界がある<sup>2)</sup>。

1) 裁量統制と権利保障について秋元美世『福祉政策と権利保障 社会福祉学と法律学との接点』(法律文化社、2007年) 26-31頁。

では法的紛争が生じる前に裁量行使のあり方を議論し、裁量を統制する方法はあるか。そのヒントとなるのが本書で検討対象となったソーシャルワークの方法論（6章）である。ソーシャルワークを枠づける法令は、少なくとも日本においては、生活保護法や介護保険法、社会福祉法等限定的である。そのためソーシャルワークは必ずしも国家が定めたルールに依存することなく、倫理綱領や科学的方法論を通じて、自らその在り方を律するための規範を構築してきた<sup>3)</sup>。そして、行政によるケースワークやソーシャルワークが複雑化、多様化する中でこれら法令に淵源をもたない規範が、行政裁量の行使においても重要なになってきたといえる。また、ソーシャルワークにおける倫理や方法論では人権による枠づけが機能していた。すなわち人権は、法規範としての側面と実践を枠づける規範としての側面を併せもつことから、行政が裁量行使の根拠とする法令と、上記自律的な職業倫理や専門家としての裁量行使を結びつける規範になりうる。

### 3. 本書の議論とヴァルネラビリティ

最後に、著者が本書以前に続く各著作で検討してきたヴァルネラビリティ（本書では179頁等）を本書の議論と接続してみたい。ヴァルネラビリティは、高齢者や障害者、子どもといった人々がもつ脆弱性であり<sup>4)</sup>、個々人がもつニーズ

- 
- 2) 著者が従前から議論してきたのが「柔らかい権利」である。著者は「一般に、法的権利に基づいてサービスが提供される場合には、最終的には司法的な救済が得られるということから、その権利内容の実現に対して安定していてかつ信頼しうる見込みを持つことができる」と確認した上で「制度的な制約要因に起因する諸問題を伴わせることなしに、サービスに対する権利関係の設定という考え方を進めていけるようなアプローチ」として「柔らかい権利」の議論を展開する（秋元・前掲書（注1）176-177頁）。柔らかい権利が基準化等と異なるのは「サービス提供主体が、特定のサービスについて、みずから〈柔らかい権利〉として保障することを決定し、それを明確かつ具体的な基準でもって公に表明し保証を与えているという点である」と述べる（同182頁）。
- 3) 「専門家としてのワーカーにフリーハンドに近い判断権を認めているような場合の裁量については、基本的には、専門家集団の内部規律の問題とせざるを得ないと思われる。ただしその場合であっても、専門性が安易に主張される傾向があるということ、そして真に専門性の問題であっても、ガイドラインあるいは倫理綱領というようななかたちで、ある程度の客観化は可能であるということは確認しておく必要がある」（秋元・前掲書（注1）30頁）。
- 4) ヴァルネラブルな人々については秋元美世『社会福祉の利用者と人権 利用関係の多様化と権利保障』（有斐閣、2010年）55-56頁。

とも深く関わる。本書では、要保障性が要保障事由となる過程で、個々の困難が社会全体で対応すべきものとして認識され、そのような社会化が制度化（要保障事由）に結びつくプロセスが示された。ヴァルネラビリティは、個々人により異なる困難を、同じ属性をもつ人々に共通するものとみなし、困難に対する社会の応答を求める基盤とするものである。すなわち、各属性に基づくヴァルネラビリティを示すことは、個々人の困難の個別性を前提としつつ、国家に対して制度的対応を要求するための方法だといえる。

またヴァルネラビリティは、ニーズを権利の問題として捉えなおす根拠にもなる。例えば子どもの権利というとき、子どもであることを理由に大人と同じ権利行使を制約されないという意味と、子ども特有の脆弱性に対応する保護を求めるという意味の二つに分けることができる。このような自律と保護という二項対立は、高齢者や障害者といった他の属性でも生じるが、ヴァルネラビリティを完全に消し去るような過剰な保護は、個人の自律を奪うことにもつながる<sup>5)</sup>。

前述のとおり、本書における人権は擁護や尊重の対象となるものである。そうであるとすれば、人権を擁護する根拠の一つとしてヴァルネラビリティを挙げができるのではないだろうか。すなわち、ヴァルネラビリティへの着目は、脆弱性を集団的な属性に基づくものとして認識したうえで、個別の過剰な保護（典型的には措置制度）ではなく、普遍的な人権と関連付けることで、脆弱性それ自体ではなく、脆弱性を理由とした社会的不利を低減するという方法を示唆する<sup>6)</sup>。先ほどの例でいえば、子どもは自ら就労して生計を維持することができない故に、子どものいる世帯への所得保障が要請されると同時に、将来的に自ら生計を維持することができるよう教育的支援が必要となる。

本書の主要な検討対象の一つである権利の実現は、事後的な裁判等による救済と異なり、法令のみを頼りにすることはできない。また個別の困難に一つ一つ対

5) 著者はヴァルネラブルな人々を「保護される対象ということだけではなく、いかにそれらの人びとの権利主体性や自立を尊重するかが、重要な課題として強く意識されるようになってきている」(56頁)ことを指摘する。そのような人々が「措置制度のもとで想定されている保護の対象となる利用者といったものと重なり合うところがかなりある類型」(同)であることを確認した上で、契約化の流れの中で「利用者の個別的事情やニーズを配慮した直接的な支援」(58頁)が求められていることを指摘する。秋元・前掲書(注4) 56-58頁。

応するだけでは公平性を欠き、時に行政裁量への依存を生み出す。個々の困難に緩やかな共通性を見出すことで可視化されるヴァルネラビリティを、「人権」と結びつけることで、ヴァルネラビリティをもつ人々とそのような人々を支える人たちが、社会の中で権利を行使できるようになるのではないだろうか。

---

6) 著者は、アマルティア・センが「自由をもっぱら個人が有するコントロールの観点からのみ理解しようとするのは、自由を人の福利や福祉と関連づけて考えるための概念としては不十分」(135 頁)だと考えたことに言及し、伝染病予防は「われわれが選択するであろう生活——伝染病に煩わされない生活——を送るための自由を促進している」(同)と例示した上で、センの「有効な自由」という考え方には目し「本人以外の者が決定することが自由の制約という評価に必ずしも結びつかないことになる。その決定の帰結が仮想的選択に沿うものであるならば、有効な自由という点では、自由は損なわれていないからである」(137 頁)と述べる。秋元・前掲書(注 4) 135-137 頁。上記の議論を評者なりに整理すると、ヴァルネラブルな人々の有する脆弱性をあくまで個別的なものと捉えるならば、その自由や権利の価値は本人の意思決定に大きく依存する。しかしその脆弱性を集団的(制度的)に捉え、また社会保障制度が集団的に可視化された脆弱性に配慮する時、社会保障制度における「有効な自由」が意味をもつことになる。そして、そのような配慮を法的に根拠づける際に人権という枠組みを活用し得る。以上の議論は、行為主体性と再分配、人権及び権利をめぐる議論(同 198 頁)とも関わる。