

# アメリカにおける福祉権論

坂 田 隆 介\*

## 目 次

はじめに

1 福祉権論の背景

2 福祉権論と社会的シティズンシップの伝統

——フランク・マイケルマンとウィリアム・フォーバス——

3 社会権の保障と憲法構造

むすびにかえて

## はじめに

アメリカ合衆国憲法には社会国家规定や生存権規定が存在しない。しかし、1960年代から70年代にかけて、アメリカにおいても、福祉権 (Welfare Rights) が憲法上保障されるべきか否かをめぐる華々しい議論 (福祉権論) があった。福祉権論の起源は、1960年代のリベラルなウォーレン・コートにおいて経済的不平等領域で「爆発」した平等保護判例の展開にある。フランク・マイケルマンが1969年の論稿において、「最高裁判例が積極的に展開する目下の事態の核心には、人々に『最小限度の保護 (minimum protection)』を付与すべきであるとする、ある種の社会正義とこれを反映した生成途上にある法理論の出現にあると見るべきではないか」と述べて以降、マイケルマンを中心に福祉権をめぐる議論が本格化したのである<sup>1)</sup>。

---

\* さかた・りゅうすけ 立命館大学大学院法務研究科准教授

1) Frank I. Michelman, *The Supreme Court, 1968 Term-Foreword: On Protecting the Poor through the Fourteenth Amendment*, 83 HARV. L. REV. 7 (1969).

もっとも、70年代のバーガー・コートによる最高裁の保守化により福祉領域における判例展開は沈静化し、アメリカ憲法学においても福祉権保障に関する目覚ましい理論展開もないまま今日に至っており、福祉権をめぐる議論はかつての精彩を失っているといつてよい。しかし、アメリカにおいても資本主義の矛盾に対応せざるを得ないことに変わりはなく、様々な社会保障・社会福祉政策が整備されており、とりわけニューディール革命以来、紆余曲折を経つつも、連邦政府と州政府とが複雑に織りなす形で、独特のアメリカ型福祉国家が形成されている。

また、かつてない貧富の格差が猛烈に進む中、伝統的に自助・自立の理念が支配的なアメリカにあっても、生活、住宅、教育、医療ケアといった社会的・経済的な権利の保障を求める声が若者を中心に拡がりを見せている。2020年に始まるコロナ・ショックの経験は、人々の生存にとって政府の積極的な活動が不可欠であることを再確認させており、とりわけ医療ケアへのアクセスが普遍的に保障される必要性を、多くの人々が同時代的に痛感している。アメリカの分断を修復し、民主主義をより健全に機能させるためには、積極的な社会経済政策を打ち出していくことが、合衆国政府の重要な課題とならざるをえないことは明らかである。

このような状況において、かつての福祉権論を振り返り、福祉権という概念の意義やその限界も含めて今後の可能性を探ることに相応の現代的意義があるように思われる。権利要求は常に現実の切実な要請から生じることは、もちろん福祉権も例外ではなく、福祉権論を振り返る上でもその歴史的文脈から離れることはできない。リベラルなウォーレン・コートであったとはいえ、経済的不平等の領域で判例が積極的な動きを見せた背景には、60年代後半に急激に展開した福祉権運動の存在があった。福祉権運動は判例動向と軌を一にして、69年をピークに70年代半ばにかけて急速に衰退していくが、人びとに福祉を権利として語らせるに至った福祉権運動の実態や歴史的意義は、アメリカにおける福祉権論とは何であったのかを理解する上で重要である。

本稿では、今後のアメリカにおける福祉権論に関する予備的考察として、福祉権という概念を立ち上げ、憲法による福祉権保障を提唱したフランク・マイケルマンを取り上げる。そして、「社会的シティズンシップ」という観点からマイケルマンの福祉権論を照射し、福祉権論の限界を指摘するウィリアム・フォーバスの議論を踏まえ、福祉権あるいは社会権を憲法上保障することが立憲体制にとっていかなる意義を有するかにつき、検討したい。

## 1 福祉権論の背景

### (1) ニューディールの福祉国家——社会的シティズンシップの伝統

アメリカ型福祉国家の形成は、ニューディール期に制定された1935年の社会保障法に始まる。2種類の社会保険、3種類の公的扶助、その他の社会福祉サービスを創設した1935年社会保障法は、アメリカにおいて初めての包括的な社会保障プログラムであり、まさにアメリカ型福祉国家のエポックメイキングであった。もっとも、よく指摘されているように、ニューディールの福祉国家は、拠出を前提に給付を勤労所得と緊密に結び付け、性別の役割を強調し、とりわけ男性就労者のための経済的保障制度という性格を有するところにその特徴がある<sup>2)</sup>。社会保険は老齢年金(連邦直轄)と失業保険(州運営)が存在したが、フルタイム労働者(男性を想定)及びその被扶養家族に対するものであり、農民や家事労働者、非正規雇用に従事する者などは加入することができなかった。そのため、当初は全就業者の約半数が制度の対象外となり、極めて普遍性が低く、基幹産業に正規雇用で従事する人々のための「労働者保険」としての性格が強い社会保険となった<sup>3)</sup>。

そして、すべての公的扶助プログラムは、「保護に値する貧困」と「保

---

2) 新井光吉『アメリカの福祉国家政策』(九州大学出版会, 2002年) 25頁。

3) 佐藤千登勢『アメリカ型福祉国家の形成』(筑波大学出版会, 2013年) 4頁。

護に値しない貧困」という伝統的な区別が前提にされている。「保護に値しない貧困」とは、就労可能であるにもかかわらず怠惰のためにそうしない者。「保護に値する貧困」とは、老齢や障害のために就労できない者、あるいは育児に携わる寡婦や男性就労者からの支援を見込めない女性などである<sup>4)</sup>。ここには、貧困を個人の怠惰あるいは自助の欠如の結果であるとする救貧法的貧困観が鮮明に反映されている。公的扶助には就労に基づく抛出が困難な就労不能者が対象とされ、厳格な資格要件、収入審査、不十分な給付、行動規範などの制約が厳しく課されることになった<sup>5)</sup>。

このようなニューディールの福祉国家の特徴は、もちろん、建国以来アメリカ合衆国国民の意識に深く根を下ろした「自助の精神」に基づくものである。「自助の精神」によれば、すべての市民は、社会的な共同事業に参画し、人間らしい労働を通じて経済的に自立することで、自尊心と社会的敬意を獲得しなければならない。ウィリアム・フォーバスはこのようなアメリカにおける自助主義を、「社会的シティズンシップの伝統」(the social citizenship tradition)と呼ぶ<sup>6)</sup>。フォーバスによれば、「社会的シティズンシップの伝統」は、建国以来の伝統であり、それは人民党、革新主義者、ニューディーラーも例外ではなく、アメリカ史を通じて一貫して継承されてきたものだという。それはアメリカ型福祉国家を特徴づけるものであると同時に、アメリカ型福祉国家が発足当初から内在的に抱える限界というものである<sup>7)</sup>。

1935年社会保障法によって創設された3種類の公的扶助は、老人扶助、

---

4) William E. Forbath, *Constitutional Welfare Rights: A History, Critique and Reconstruction*, 69, FORDHAM L. REV. 1821, 1839 (2001).

5) 新井・前掲注(2) 25-26頁。

6) William E. Forbath, *Caste, Class, and Equal Citizenship*, 98 MICH. L. REV. 1 (1999).

7) 「ニューディールの福祉国家は自助主義（自己責任）や州権主義といったアメリカ社会の伝統的なイデオロギーがアメリカ大恐慌という、いわば一種のエア・ポケットに陥って弱体化した間隙を縫って導入されたという事情もあって、自らそのイデオロギーによって制約を受けざるを得なかった」との指摘がある。新井光吉『アメリカの福祉国家政策』（九州大学出版会、2002年）1頁。

視覚障害扶助,そして要扶養児童扶助(Aid to Dependent Children(ADC))である。福祉権運動の主たる攻撃対象となったのは、3つ目の児童扶養扶助——1962年以降は要扶養児童家族扶助(Aid to Families with Dependent Children(AFDC))であった。ADCの前身は、20世紀初頭、いわゆる革新主義の時代に活躍した女性改革者の立法運動によって州レベルで創設された母親年金(寡婦年金 mothers' pension)に遡る。女性改革者たちは、子どもを持つ寡婦(主に白人)を中心に、「就労する男性」という理念を補完する「母性主義者(maternalist)」であった。したがって母親年金は、育児という市民として価値のある営みに従事する寡婦に対して、ただし賃金労働及び男性との親密な関係を控える限りにおいて、支給されるプログラムであった。母親年金は1933年までにはほぼ全て州で制定され、一定の発展を遂げており、1935年ADCはこれを継承するものとして創設され、「保護に値する寡婦」(deserving widows)に対する寛大な貧困救済という、旧来の慣行の修正版ともいえる性質を備えていた<sup>8)</sup>。

## (2) 公的扶助の締め付け

ADCないしAFDCは創設当時から、州政府に給付水準を決定する権限が認められ、地方行政官に受給資格を認定する広範な裁量が付与されていた。地方行政官は、低賃金労働市場を強化し、さまざまな懲罰的な権限を行使すべく、その裁量権を用いた。たとえば南部諸州においては、貧困黒人女性が「雇用可能な母親」であると判断された場合、綿畑で労働力が必要な時期には受給者名簿から除外されることがあった。また、一般的に、AFDCの給付水準は公的な貧困水準よりも相当程度低く維持されていた。

さらに、1960年代初頭には、全国的に「man-in-the-house-rule」に基づく調査活動が厳しく実施されるようになる。これは、調査官がAFDCを

---

8) 母親年金から児童扶助との関係について詳しくは、佐藤・前掲注(3)89-107頁参照。

受給している女性宅を夜間に抜き打ちで訪問調査し、男性との親密な関係があると認定した場合や男性が受給女性宅に居住していると認められた場合には、当該女性を受給者名簿から除外するというものである。その狙いは、「不道徳な女性」や「不適当な女性」のために公的資金を支出することを防ぎ、貧困男性が過酷な低賃金労働を忌避して AFDC を「悪用」することを防ぐところにあった。

さらに、貧困層が州に流入することを防ぐために、受給申請者が受給資格を満たしていても、地方の福祉職員がその者が公的扶助を目当てに移動してきたと認定すれば却下するという運営がなされてきた。他にも、扶助受給を極力不快なものにする、扶助の代わりに失業対策事業で働かせる、就労を選択せざるをえないほど扶助基準を低くする、どんな仕事にでも拒否させずに就かせ、働き続けさせる、私生児がいるというだけ受給申請を拒否する、法律で要求されている以外の親族に扶養義務を負わせるなど様々な屈辱的な取り扱いがなされた<sup>9)</sup>。ともかくも福祉権運動が目指したのは、このような時代遅れの貧困への侮蔑が烙印された、不統一で分権的かつ性別の役割を強調した給付プログラムを、保障された所得に対する尊厳ある権利へと転換することであった。

### (3) 福祉権運動の特徴

福祉権運動とは、上記のような公的扶助の引き締め・排除に対抗すべく、ジョンソン政権による不十分な「貧困との闘い」(War on Poverty)の限界を克服するかたちで台頭し、60年代後半に急速に全国的に組織化された公的扶助受給者を中心とした権利要求運動である<sup>10)</sup>。60年代後半に急速に全国的組織として成長し、広範な社会運動へと発展したその原動力の一

---

9) 右田紀久恵・高澤武司・古川孝順編『社会福祉の歴史——政策と運動の展開』（有斐閣、1977年）192-193頁以下参照。

10) 同上200頁以下参照。Martha F. Davis, *Brutal Need: Lawyers and The Welfare Rights Movement, 1960-1973*, at 40-55 (1993).

つは、1964年の公民権法、1965年の投票権法の成立を成し遂げた公民権運動のエネルギーであった。ADC ないし AFDC の受給者は1950年代半ば以降に受給者数が急増するが、その主たる受給者は本来法律が想定していた白人寡婦とその子どもから、圧倒的に黒人女性、しかも離婚家庭、遺棄家庭、独身女性と非嫡出子からなる家庭へと変化していた<sup>11)</sup>。貧困問題とはすなわち黒人女性に対する経済的差別の問題であった。

黒人の公民権運動と特に北部の貧困に苦しむ黒人とを結びつけるべく、ジョージ・ワイリーらの主導によって、公民権運動と反貧困運動が接合される。66年にワシントン D.C. に「貧困及び諸権利に関する活動センター」(The Poverty/Rights Action Center) が設置され、67年には「全国福祉権組織」(The National Welfare Rights Organization (NWRO)) の結成により、全国の福祉権組織が統一され、全国的な社会運動の基礎が出来あがる。69年までに NWRO の有料会員は350もの地方組織で10万人を超える規模にまで成長したと言われている<sup>12)</sup>。

以上の背景を持つ福祉権運動は、アフリカ系アメリカ人女性が構成員となった初めての全国的な社会運動でもあった<sup>13)</sup>。そして、福祉権運動が従来の社会運動と決定的に異なっていたのは、これまでの社会運動が結び付けてきた労働とシティズンシップとの関連性を断ち切ったところにあった<sup>14)</sup>。先にみたように、アメリカ型福祉国家は、就労男性を中心に性別の役割を強調する「社会的シティズンシップの伝統」、および20世紀初頭の女性改革者によって補強された(白人の)「母性主義」を背景に展開してきた。このいずれも拒否するのが、福祉権運動である。福祉権運動は生存権ないしは社会保障の権利を要求するものであったが、とりわけ重要なのが「保障された適切な所得」(Guaranteed Adequate Income) であった<sup>15)</sup>。「適

11) 菊池馨実『年金保険の基本構造』(北海道大学図書刊行会、1998年) 374-377頁。

12) Forbath, *supra* note 4, at 1850.

13) *Id.* at 728.

14) *Id.* at 1850-1855.

15) *Id.* at 1851.

切な所得」は、労働市場においてであれ、育児に従事する場合であれ、無条件に保障されるべきシティズンシップの権利であり、平等な尊重を受ける上で本質的であり、豊かな国家における平等性の試金石とされた。

労働ではなく所得保障に特に焦点が当てられたのは、1960年代までに、貧困黒人女性たちが、都市の労働市場で人間らしい労働を見つけることが極めて困難であり、ワークフェア・プログラムは強制的で屈辱的であることを、十二分に経験したからである。状況をいっそう悪化させるだけの労働に対して、空虚な「自助の精神」によって威厳を与えることはもはや受け入れられない。保障された所得を実現することによって、女性たちは、育児に専念するか、外に出て働くかを自己決定する権利を手にできる。もちろん働ける者は働けばよい。しかし、適正な賃金を得ることのできる、働きがいのある人間らしい労働でなければならない<sup>16)</sup>。福祉権運動の主導者たちも、既存の就労支援プログラムは労働の機会というより制裁に等しいとして、健康、品性、尊厳にとって少なくとも最低限度の基本的必需品を満たすためのお金が給付されることの重要性を主張した。

福祉権運動の要求が画期的であったことは、これに先立つ公民権運動の主導者たちですら、貧しい黒人が直面していた社会的経済的排除の問題に対しては、福祉権という構想ではなく、「黒人のニューディール」を掲げ、人間に値する労働を強調していたことに照らせば、より鮮明となろう<sup>17)</sup>。福祉権運動が独特のシティズンシップ観を形成できたのは、繰り返しになるが、多くの黒人女性が、貧困の根本的原因が貧困者の生活を規定している社会制度の側にあると確信していたからである<sup>18)</sup>。社会的シティズンシップの伝統を斥け、いかなる労働とも結び付けられることのない権利の問題として「適正な所得の保障」の実現を掲げた点で、福祉権運動は、ア

---

16) Felica Kornbluh, *The Goals of the National Welfare Rights Movement: Why We Need Them Thirty Years Later*, 24 *FEMINIST STUD.* 65, at 72.

17) Forbath, *supra* note 4, at 1842-1845.

18) *Id.* at 1887.

アメリカ合衆国の公的扶助・社会福祉政策において、はじめて生存権要求——福祉権要求を掲げる歴史的な運動であった<sup>19)</sup>。

以上の通り、福祉権運動は AFDC を軸に展開したものであるが、その特徴は第1に、社会経済的な貧困格差を背景にした(広い意味での)法的な権利運動であったこと、第2に、黒人差別に対する公民権運動の一環であったこと、第3に、女性・母親の権利運動としての性格を有していたことにある。社会的性格としては第2の側面が最も強く、またこの側面こそが福祉権運動に歴史的、道義的正当性を付与し、福祉権をめぐる積極的な判例形成が政治的、社会的に受容される要因となったといえる。すなわち、貧困問題の解消が、ウォーレン・コートのイニシアティブによる歴史的課題の実現の一環として位置付けられたことで、政治部門を差し置いて最高裁が「福祉権」をめぐる政策形成的な判断を可能にする状況が整えられ、実際に一時期、積極的な判例展開をみせたのである。

#### (4) 「福祉権」をめぐる判例の展開と停滞

ウォーレン・コートにおける公的扶助の領域での積極的な判例展開は、憲法上の実体的な福祉権を宣言するには至らなかったが、平等条項やデュープロセス条項を通じて、側面的に福祉権の保障を図るものであった。この時期の福祉権をめぐる判例については、すでにいくつも紹介されているので、以下ではごく簡単に確認するとどめる<sup>20)</sup>。

たとえば、AFDC の受給資格として当該州での1年以上の居住要件の合憲性が争われた *Shapiro v. Thompson* 事件において、最高裁は、州間を移動する権利を憲法が保障する基本的権利と認め、その権利行使に制裁を課す場合には、やむにやまれぬ政府利益を促進するために必要であるこ

19) 右田ほか・前掲注 (9) 205頁。

20) 例えば、大久保史郎「アメリカ合衆国における人権研究の新動向——F・I・マイケルマンの Constitutional Welfare-Rights 論について」長谷川正安編『現代人権論(公法学研究I)』(法律文化社、1982年)139-140頁、尾形健『福祉国家と憲法構造』(有斐閣、2010年)19-57頁、葛西まゆこ『生存権の規範的意義』(成文堂、2011年)116-138頁など。

とが証明されない限り違憲となるという厳格な審査基準を適用し、州の予算支出を防ぐために貧しい人々が州に移動することを阻止することは許されないと判示した<sup>21)</sup>。

また、福祉受給金が打ち切られる際、証拠聴聞が憲法上要求されるかが争われた *Goldberg v. Kelly* 事件において、最高裁は、福祉受給権を打ち切る前には極めて厳格な証拠聴聞の手続が不可欠であると判示した<sup>22)</sup>。福祉受給権は特権的な恩恵であって権利ではないとする伝統的な「権利/特権」区分論を否定し、福祉受給権も法律上の権利の問題（a matter of statutory entitlement）だと認めた点で、手続的デュープロセスの保障に大きな転換をもたらすものであった。

こういった1960年代から1970年初頭における判例の展開は、福祉に対する一般的な権利が承認される前兆のようであった。ところが、まさに1970年代初頭を絶頂期として判例展開は急速に退潮する。暗転の転換点は、*Goldberg* 判決と同開廷期に下された *Dandridge v. Williams* 判決であった<sup>23)</sup>。メリーランド州において、AFDC の受給額に絶対的な上限が設定されていたため、大家族と小家族との間で一人あたりの子どもの受給額に差が生まれ、子どもたちの基本的ニーズが充足されていないと争われたのに対し、最高裁は、緩やかな合理性の基準を適用し、メリーランド州の上限規制を合憲と判断した<sup>24)</sup>。さらに、学区の財政を当該区内の財産税に基づいて運営する制度が貧困層と富裕層の地区との間で生徒一人あたりの支出額に大きな差が生じてしまうと争われた *San Antonio School District v. Rodriguez* 事件において、最高裁は、地域ごとに生徒に不平等な影響をもたらすことを認めながら、教育が憲法上の基本的権利ではないとした上で、合理性の基準を適用し、その差別は教育に対する地域的統制を促進

---

21) 394 U.S. 618, 627-39 (1969).

22) 397 U.S. 254 (1970).

23) Peter Edleman, *Where is FDR When We Need Him?*, 93 GEO. L. J. 1681, 1682-1683 (2005).

24) 397 U.S. 471 (1970).

するという州の利益によって正当化されると判決した<sup>25)</sup>。

1960年代後半には、社会的経済的権利を承認する間近に見えた最高裁が、70年代以降、急速に福祉権に敵対的となった理由をめぐっては、さまざまな指摘がなされている。例えば、最高裁の構成の変化に基づく政治動向を指摘する見解がある。60年代後半には、アメリカ型の社会的経済的な権利がアメリカの憲法理解の一部となる見込みが十分認められたものの、ジョンソン大統領によるベトナム戦争の泥沼化のためにニクソン大統領が登場し、ニクソン大統領が任命した4名の裁判官による最高裁の保守化によって、福祉権をめぐる判例の展開が終焉した、というわけである<sup>26)</sup>。また、1960年代には、いわゆるロクナー期の実体的デュープロセス論が歴史的経験として鮮明であったがゆえに、リベラルな最高裁が二重の基準論の枠組みに忠実であったことが、皮肉にも福祉権を憲法上承認することを妨げたとする見解もある<sup>27)</sup>。

これらに対して、福祉権運動が主張していた、平等なシティズンシップの物質的基盤を確保することが不可欠であるという理念それ自体が、アメリカにおける社会的シティズンシップの伝統とそぐわなかったという指摘がある<sup>28)</sup>。本稿が着目するウィリアム・フォーバスの見解である。福祉権運動の画期的性格は、人間らしい生活の営みと就労との結びつきを断ち切ったところにあったが、社会的シティズンシップの伝統を有するアメリカにおいて貧困女性のジェンダー平等を実現するには、福祉受給だけではなく、低賃金労働市場を改革し、男性と同様に女性にも働きがいのある人間らしい仕事を保障し、職業訓練や育児ができる権利を付与されることが追求されるべきであった、というわけである。

たしかに、福祉権運動は、黒人差別是正という国民的コンセンサスの一

25) 411 U.S. 1 (1973).

26) Cass R. Sunstein, *Why does the American Constitution Lack Social and Economic Guarantees?*, 56 SYA. L. REV. 1, 20-23 (2005). また、葛西・前掲注 (20) 91-93頁も参照。

27) ELIZABETH BUSSIERE, (DIS)ENTITLING THE POOR: THE WARREN COURT, WEALFARE RIGHT, AND THE AMERICAN POLITICAL TRADITION 99-101 (1997).

28) Forbath, *supra* note 4, at 1825 (2001).

環として発生し形成されたものであったため、福祉一般の次元での権利運動となるには基本的な困難があった。黒人差別是正がアファーマティブ・アクションとして展開するにしたがい、また、これに対する反発、さらに80年代以降の保守化・バックラッシュの台頭にしたがって、運動が衰退していくのは、ある意味で当然であった。さらに、福祉権が現代社会一般の社会的権利、憲法上の権利となるには、アメリカ社会に広く、深く、信条的、歴史的に根付いた自助・自律・自由の理念を克服しなければならない。やはり福祉権の実現の主役は本来は政治部門であって、これを最高裁の憲法判例の形成によって一気に乗り越えることは至難の業であったといわざるをえない。その意味で、「福祉権」をめぐる判例の展開が、手続的デュープロセスや平等保護論などを用いた、側面的な試みにとどまったのはやむを得ないことであったといえよう。

次節では、フォーバスの社会的シティズンシップ論に立ち入る前に、その批判的対象となっているマイケルマンの福祉権論を確認し、福祉権あるいは社会的シティズンシップの憲法的保障のあり様について、両者の議論を整理したい。

## 2 福祉権論と社会的シティズンシップの伝統

——フランク・マイケルマンとウィリアム・フォーバス——

### (1) マイケルマンの福祉権論

マイケルマンの福祉権に先立って触れておかなければならないのは、チャールズ・ライクの「新しい財産権」論 (New property) である。ライクは1964年と1965年の論文において福祉受給権を「恩恵」よりも「財産権」に近い「新しい財産権」と捉えるべきであるとして、それまでの「権利/特権」区分論に異議を唱えた<sup>29)</sup>。すなわち、さまざま領域で、伝統的

---

29) Charles A. Reich, *The New Property*, 73 YALE L. J. 733 (1964); Charles A. Reich, *Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Legal Issues*, 74 YALE L. J. 1245

なコモンローの財産概念に入らない権利・エンタイトルメントが個人の安全と独立を確保する手段として政府によって付与されており、現代社会はエンタイトルメントを中心に構成されている。ライクは、福祉受給権は個人の福祉と尊厳を確保するために政府から付与されたエンタイトルメント＝「新しい財産権」として、伝統的なコモンローの財産と同様の保護を受けなければならないと主張した。「新しい財産権」論が問題としたのは、福祉受給権の実体的保障ではなく、国家による恣意的な剥奪や侵害から保護されなければならないという、手続的デュープロセスを保障することであった。

ライクの1965年論文「新しい財産権」論は、*Goldberg* 判決に引用され、最高裁判例の展開に大きく寄与する極めて重要なものであった。もっとも、福祉受給権をエンタイトルメントとして保護すべきだとしても、なぜ貧困者に福祉受給権が認められるべきか、そもそも福祉受給権はいかなる根拠に基づくものであるかという実体的な問題に正面から答えるものではなかった。この実体的問題に取り組んだのが、マイケルマンであった<sup>30)</sup>。マイケルマンは1969年論文において、「最近の裁判所における『平等』の

ㄨ(1965). ライクの論考を紹介するものとして、大久保史郎「アメリカ合衆国における生存権の権利の生成と構造(上)」立命館法学173号(1984年)39頁以下、米沢広一「福祉受給権をめぐる憲法問題——アメリカにおける特権論崩壊後の判例理論の検討(一)・(二)・(三)」民商法雑誌78巻6号82頁以下、79巻1号66頁以下、79巻2号83頁以下、中島徹「ニューディール・リベラリズムの崩壊と財産権」大須賀明編『社会国家の憲法理論』(敬文堂、1995年)1211頁以下、菊池・前掲注(11)34-66頁、葛西・前掲注(20)197-199頁。

30) マイケルマンの福祉権論を紹介するものとして、大久保・前掲注(20)137頁以下、松平光央「平等保護条項と経済的不平等の是正——実体的平等保護の司法理論を中心に——」芦部信喜＝奥平康弘＝橋本公旦編『アメリカ憲法の現代的展開Ⅰ人権』(東京大学出版会、1978年)243頁以下、猪俣弘貴「アメリカにおける『福祉権』と憲法解釈」大須賀明編『社会国家の憲法理論』(敬文堂、1995年)135頁以下、藤井樹也『「権利」の発想転換』(成文堂、1998年)394-404頁以下、菊池馨実『社会保障の法理念』(有斐閣、2000年)68-77頁以下、藤澤宏樹「生存権と『二重の基準』論」社会保障法18号(2003年)20頁以下、葛西・前掲注(20)199-207頁以下。

爆発に火をつけたのは、『最低限度の保護』と呼ぶべき、平等とは全く異なる価値や要求に関する感覚が呼び覚まされたことによる<sup>31)</sup>として、「公正な要求」(just want)や「基本的ニーズ」(basic needs)といった概念を判例から導出し、問題の核心が、平等保護ではなく「最低限度の保護」であると強調する。

マイケルマンが、政府による区別取扱いによってスティグマや品位への攻撃をもたらす「差別」と、一定のニーズが満たされていない場合に生じる「剥奪」との区別を強調するのは、平等原則のアプローチでは、どの程度の保護が十分かという問題に回答する説得的な基準を得られないからである。基本的ニーズの特定の剥奪に焦点を当てることで、「最低限度の保護」という国家の義務を明確化し<sup>32)</sup>、同時に裁判所による司法判断適合性をより高めようとするところにマイケルマンの狙いがあった。

さらに1973年論文「憲法上の福祉権を求めて：ロールズの正義論から考える」である<sup>33)</sup>。この論文の前半は、69年論文では不十分であった「最低限度の保護」すなわち福祉権の基礎付けをジョン・ロールズの「正義論」に依拠する形で本格的に展開し、論文の後半部分で裁判所が福祉権を取り扱うことについての正当性にも言及している。マイケルマンは、ロールズの正義の二原理を若干修正しつつも、「格差原理」に着目する。「格差原理」とは、制度化された不平等は、もっとも不利な立場にある人々の利益の最大化させる限りで正当化されるというものであるが、そこから直ちに所得水準や無償給付が導かれるわけではない<sup>34)</sup>。しかし、「格差原理」の関心が、自尊心 (self-respect) と相互尊重 (mutual respect) という社会的基盤財に関するものであるところ、マイケルマンは、自尊心や独立、相互尊重や平等な地位の社会的基盤を確保するためには福祉権の保障が不可欠

31) Michelman, *supra* note 1, at 9.

32) *Id.* at 42.

33) Frank I. Michelman, *In Pursuit of Constitutional Welfare Rights: One View of Rawls' Theory of Justice*, 121 U. PA. L. REV. 962 (1973).

34) *Id.* at 966, 981.

であるということを根拠に、福祉権が憲法上保障されるべきだとする。「格差原理」に焦点を当てながらも、マイケルマンは「社会的ミニマムは全体として捉えられる公正としての正義の含意である」として、ロールズの正義論全体から福祉権の保障が導出されると主張する<sup>35)</sup>。

その後、マイケルマンは1979年の論文において、ジョン・H・イリイの代表補強理論に依拠する形で自説の補強を試みる<sup>36)</sup>。イリイは、伝統や自然法による「基本的価値の発見」に依拠して憲法上明文規定のない権利を認めることを否定するが、民主主義の過程への参加を保障するために必要と言える場合には、明文規定がなくても憲法上の権利として認めることを肯定する<sup>37)</sup>。マイケルマンは、社会的弱者であることから生じる脅威から保護され、教育、生存、住居、医療が確保されることが政治参加にとって不可欠の前提条件であるとして、代表補強理論を根拠に福祉権が憲法上の権利として認められると主張する<sup>38)</sup>。

イリイは、自身の代表補強理論を説明する中で、社会的・経済的基盤が確保されることを民主主義のプロセスにとって不可欠とは言わないし、財やサービスが貧困者に与えられないということは、一般的には加虐的な欲求や偏見に起因するものではないため「疑わしい区分」の問題ではないとしている<sup>39)</sup>。したがって、マイケルマンはイリイの代表補強理論を、政治過程への参加保障という手続面だけでなく、その手続が生み出す「利益」(interests)や「便宜の提供」(accommodations)といった結果への参加を保障することを目指すものと拡張解釈したものといえる<sup>40)</sup>。

35) *Id.* at 991.

36) Frank I. Michelman, *Welfare Rights in a Constitutional Democracy*, 1979 WASH. U. L. Q. 659 (1979).

37) See JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW* (1980) (ジョン・H・イリイ (佐藤幸治=松井茂紀訳)『司法審査と民主主義』(成文堂, 1998年)).

38) Michelman, *supra* note 36, at 977.

39) Ely, *supra* note 37, at 162 (イリイ・前掲注(37) 259-260頁).

40) 大久保・前掲注(20) 147-148頁, 藤井・前掲注(30) 399頁, 菊池・前掲注(30) 〆

1980年代後半になると、マイケルマンは民主主義への参加という点を共和主義に引き付ける形で、物質的に独立することが、公共への参加者としての能力と地位にとって不可欠の基盤であるということから、リベラルな民主的社會においては福祉権が保障されなければならないと説明する<sup>41)</sup>。さらに近年では、後で見るようにロールズ流の政治的リベラリズムに依拠することで憲法上、福祉権が保障されるべきと主張している。

## (2) フォーバスの「社会的シティズンシップ」論

マイケルマンの福祉権論に対しては、正義論に依拠して議論を展開した当初から、さまざまな批判が寄せられているが、ここではウィリアム・フォーバスによる社会的シティズンシップという観点からの批判を取り上げる。フォーバスは、貧困との闘いに憲法上の価値やコミットメントが問題となるということについて、最も精力的に取り組んだ研究者はマイケルマンにおいて他にいないとしながら、マイケルマンが福祉権の基礎付けに用いたロールズの正義論も共和主義も、本来的に福祉権とは異質のものと批判する。

フォーバスは、ロールズが正義の原理を充たす政体として想定するのは財産私有型民主制であり、福祉権保障を含んだ福祉国家型資本主義ではないと指摘する<sup>42)</sup>。ロールズによれば、福祉国家型資本主義の目標が、何人も基本的ニーズが充足されるほどほどの最低限度の生活水準を下回ってはいないということにあるのに対し、財産私有型民主制の目標は、自由で平等な者とみなされた市民間の公正な協働システムとしての社会という観念を基本的諸制度において実現することにある<sup>43)</sup>。この理念は、たんに不

---

↘73-74頁。

41) Frank I. Michelman, *Possession vs Distribution in the Constitutional Idea of Property*, 72 IOWA L. REV. 1319 (1987); Frank I. Michelman, *The Supreme Court 1985 Term-Foreword: Traces of Self Government*, 100 HARV. L. REV. 4 (1986).

42) Forbath, *supra* note 4, at 1875.

43) JOHN RAWLS, *JUSTICE AS FAIRNESS: A RESTATEMENT* 135-145 (ERIN KELLY ed., 2001) ↗

測の事故や不運のために敗北した人々を手助けすることではなく（手助けしなければならないのであるが）、むしろ、適正な程度の社会的・経済的平等を足場にして、自分自身のことは自分で何とかできる立場にすべての市民をおくというものである<sup>44)</sup>。

フォーバスによれば、このようなロールズの正義の原理は、完全に社会的シティズンシップの伝統に属するものである。社会的シティズンシップの伝統によれば、働きがいのある人間らしい労働、ある程度の経済的独立、自身の労働や共通の経済生活の統治に対する権限の少なくともわずかな部分を共有していなければ、共同体のシティズンとはなりえない。この点で、社会的に承認された共同の事業に寄与する機会とは無関係に、人間らしく生きるための食糧、住居その他の物的な財を確保する権利を主張する福祉権は、社会的シティズンシップの伝統とは前提を異にする。したがって、フォーバスは、社会的シティズンシップの伝統に依拠した正義論から福祉権を導出することはできない、とマイケルマンを批判する。

民主政治への参加の基盤という観点からの福祉権の根拠づけに対して、フォーバスは同様の批判を行う。共和主義の立場からすれば、市民の地位や能力は、社会事業において一定の評価を受け、責任ある役割を充足する者の地位——物質的な保障と独立の手段を稼得する者の地位に常に結び付けられてきた。マイケルマンが依拠する現代の共和主義の解釈のいずれも、公的扶助がシティズンシップの絶対的な物質的基盤であるという見解を支持していない。共和主義者は、市民の物質的基盤、尊厳ある社会的ミニマムは、共通の事業に対する承認された貢献に基づいて獲得されることを想定しており、やはり福祉権論の発想とは前提を異にするとフォーバスは指摘する。

フォーバスが、マイケルマンの福祉権論への対抗概念として持ち出す

---

↘(ジョン・ロールズ(田中成明=亀本洋=平井亮輔訳)『公正としての正義：再論』(岩波書店, 2004年) 241-247頁).

44) *Id.* at 139-140 (同上249-250頁).

「社会的シティズンシップ」論は、アメリカにおける共和主義的伝統を基礎にしているという。フォーバスのいう「社会的シティズンシップ」とは、それ自体が充足感、活力、自尊心、社会的尊重の資源や支えとなる社会参加の形態を通じて、敬意に値する生を自ら形成できる地位を意味する。個人の尊厳を重んじるリベラルな社会においては、すべての絶望的貧困を保護する所得保障を給付できるのであればしなければならないが、それだけでは十分ではなく、平等なシティズンシップは「社会的シティズンシップ」も要求するという。

このような労働、平等な尊重、シティズンシップを結びつける「社会的シティズンシップ」の概念は、フォーバスはアメリカにおける「憲法上のアイデンティティ」であるという<sup>45)</sup>。したがって、貧困との闘いは、人間らしい生活の確保と労働とを断ち切るのではなく、結び付けなければならない。ただしこれは、貧困を個人の怠惰あるいは自助の欠如の結果であるとする、時代遅れの救貧法的貧困観を支持するものではない。福祉権運動が正しく訴えたように、貧困の第一の原因は経済・社会の構造的欠陥にあるのだから、その構造的欠陥を改革し、誰もが人間らしい働きがいのある労働へ参加することで、自己改善に向けた機会を持ち、経済的に自立した生活を営めるシステムを構築しなければならない。

フォーバスの「社会的シティズンシップ」論と対比したとき、マイケルマンの福祉権論は、現金収入の保障や、労働に関わらない特に列挙された基本的な物質的必要性へのアクセスの保障に焦点を当てた概念であるという特徴がある。マイケルマンは「社会的シティズンシップ」という概念に対して、当初は、司法判断適合性の点で福祉権と大きなちがいはないが、権利内容の限定性という点では「社会的シティズンシップ」は拡散的であり、福祉権の方が優れていると評していた<sup>46)</sup>。ただ、後になって、政府の

---

45) Forbath, *supra* note 4, 1887.

46) Frank I. Michelman, *Democracy-Based Resistance to a Constitutional Right of Social Citizenship: A Comment on Forbath*, 69 *FORDHAM L. REV.* 1983, 1986 (2001). また、葛ノ

積極的な活動を求める権利について、福祉権と社会的シティズンシップを取り込む形で社会権 (Social rights) の保障という枠組みで議論しており、「社会的シティズンシップ」という概念を否定しているわけではない。

フォーバスは社会的シティズンシップの保障に軸足を置いているようであるが、いずれにせよ福祉権と社会的シティズンシップの保障は互いに排斥するものではなく、福祉国家であるならば当然にいずれも「社会権」として相補的にその保障の実現が追求されるべきものである。しかし、アメリカでは社会権を憲法上保障するということに対しては、やはり消極的な見解が依然として根強い。マイケルマンは、社会権を憲法上保障することに対する否定的見解の根拠を、政治的リベラリズムに基づくもの、民主主義に対する抑制を理由とするもの、司法判断適合性を理由とするものの3つに整理している。社会権を憲法に位置付けるべきか否かをめぐる争いは、以下の通り、社会権とは何かをめぐる争いであり、社会権を憲法上保障するということが統治構造にどのような意義をもたらすのかをめぐる争いともいえる。

### 3 社会権の保障と憲法構造

#### (1) 社会権保障と政治的リベラリズム

近年のマイケルマンは、社会権が憲法上保障されるべきとする根拠を、ロールズ流の政治的リベラリズムの正統性原理に求めている。ロールズの定式によれば、政治的強制力の行使が正当化されるのは、理に合った合理的な人々が支持することが期待できる立憲体制に基づく法律に依拠して権力行使される場合に限られる<sup>47)</sup>。立憲体制に対する同意 (constitutional

---

↘西・前掲注 (20) 204-205頁も参照。

47) Frank I. Michelman. *The problem of Constitutional Interpretive Disagreement: Can "Discourses of Application" Help?* In HARBERMAS AND PRAGMATISM 113 (Mitchell Aboulafia, Myra Bookman & Catherine Kemp eds., Routledge Press 2002).

agreement) とは、もちろん仮定的なそれであり、そこでは理に適った合理的な人々にとって受容可能な憲法とは何かが問題となる<sup>48)</sup>。

マイケルマンは、この受容可能性のテストを満たすためには、一定の社会権の保障が、実定法レベルではなく、憲法の本質的要素として含まれていなければならないとする<sup>49)</sup>。正統なりベラルな民主的国家であるためには、マイケルマンが「社会経済的コミットメント」(socioeconomic commitment) と呼ぶ、社会権保障を実現するための政策の立案、選択、執行に向けた最善の努力を尽くす法的義務が立法者に課せられることが、道徳的に要請される<sup>50)</sup>。これが、人びとによる立憲体制に対する同意という、政治的リベラリズムに依拠した、近年のマイケルマンによる社会権の基礎付けである。

このように、マイケルマンは、社会権の憲法上の保障を政治的リベラリズムから導くのであるが、「社会的シティズンシップ」の保障を取り込んだ形で社会権を憲法で保障すると、今度は「社会的シティズンシップ」の概念の不確定性ゆえに政治的リベラリズムの正統性の論理そのものから、別の正統性の問題が生じるという。「社会的シティズンシップ」とは、人間に値する労働を通じて経済的な自立と安全を確保し、自尊心や社会的な経緯を享受できる地位をいうが、これを実現する手段は広範囲に及び、様々なものが想定される<sup>51)</sup>。リベラルな正統性原理によれば、強制的な権力行使が正統であるためには、市民が、当該政体を合理的に受容できる立憲体制とみなし、かつ他の市民および政府が立憲体制に従っていると認識

48) Frank I. Michelman, *The constitution, social rights, and liberal political justification*, *International Journal of Constitutional Law* 13, 22-25 (2003).

49) Frank I. Michelman, *Socioeconomic rights in constitutional law: Explaining American way*, *International Journal of Constitutional Law* 663, 675-676 (2008).

50) *Id.* at 667-668, 675-676. 「最善」の努力とは、憲法の価値秩序をなしている——場合によっては競合しうる——他の諸原理（自由、尊厳、独立、自尊心、自立、法律による支配、一般的な経済繁栄など）を十分考慮に入れてなされるものをいう。

51) たとえばマクロ経済に基づく政策や統制、独占禁止を含めた産業組織に対する公的取締り、政治資金規制といった金権腐敗政治の打破など。*Id.* at 29-30.

し判断できなければならない<sup>52)</sup>。しかし、「社会的シティズンシップ」の保障は「透明性」あるいは「認識可能性」を欠いているため、政府が「社会的シティズンシップ」の保障を遵守しているかどうかを市民が認識し判断することができない。これでは合理的な市民に対して当該立憲体制への合意を期待することができなくなる。社会権の保障を含まない立憲体制は正統とはいえないが、政府の活動が社会権保障に適合しているか否かを市民が判断できない立憲体制も正統とはいえない、というジレンマがここに生まれる。

これに対するマイケルマンの応答は、社会権を権利ではなく、憲法上の指導的原理 (directive principle) と捉えるというものである。これは、ロールズのいう「公共的理性」 (public reason) に相当するという<sup>53)</sup>。「公共的理性」とは、根本的な政治的問題が生じる場合には、市民たちは自分の政治的見解を正当化するために、公共的に受け容れることのできる理由をお互いに提出することができなければならないという、平等な市民にふさわしい理由付けのやり方をいう。十分に正統な憲法上の合意といえるためには、良心の自由や表現の自由といった基本的な消極的自由に対して、十分な確実さをもって、厳格に、信頼に足る実体的保障が提供されなければならない。他方、その他の社会的シティズンシップの保障は指導的原理にすぎず、立法者に対しては、社会的シティズンシップに関わる政治的・立法的選択 (社会経済的コミットメント) について、公共的理性の観念に基づいて最善を尽くすことを要請するにとどまる。

このように社会権の保障の意味を公共的理性の観念と捉えることで、マイケルマンは先にみた正統性のジレンマを緩和しようとする。立法者は、社会的シティズンシップの構造的条件に関わる問題を判断する際、その判断が、すべての者の社会的シティズンシップの保障にとって、誠実で、最良の選択であるということを説明し、擁護できなければならない

---

52) *Id.* at 30-31.

53) *Id.* at 31-33.

い<sup>54)</sup>。立法者がこれに失敗すれば、そこでの法秩序は、不公正なものであり、政治的リベラリズムにおける正義の道徳的要請にも反することになる<sup>55)</sup>。

## (2) 社会権と民主主義

この指導的原理という観点から、マイケルマンは、社会権を憲法で保障することに対する民主主義を根拠にする批判、司法判断適合性を根拠にする批判に応答する。民主主義を根拠にする批判とは、社会権を憲法上保障してしまうと、将来に向けた民主的決定の可能性が限定され、民主主義を制限してしまうというものである。

しかし、社会的シティズンシップを含めた社会権の保障は、憲法上の指導原理でしかないのだから、社会権の実現に向けた政策決定のほとんどすべては政治部門の判断に委ねられている。社会権の保障が民主的意思決定にもたらす最大の効果は、市民や立法者が公共政策の様々な問題に取り組む際の考え方に一定の圧力——政治的な公共的理性に一定の屈折を与えるというものにすぎない。

もちろん意見の対立は避けられず、人びとが各自の固有の社会的状況や関連する利益から完全に独立して判断できるわけではない。しかし、広範囲に及ぶ社会政策の決定に際して、自身の裸の利益や選好にではなく、公共的理性の観念に基づいて、いかなる選択が公正な条件のもとですべての者に対する社会的シティズンシップの保障に資するかという議論に臨むことは、むしろ民主主義をより豊かなものとするはずである。したがって、社会権を憲法に位置づけることによって民主主義は何ら損われるものではないのである。

---

54) *Id.* at 32-33.

55) *Id.* at 33.

### (3) 社会権と司法判断適合性

次に司法判断適合性とは、裁判所が社会権の実体が何であるかを認識し、それを具体化するよう政治部門にその執行を命じることができるか、という問題である。裁判所の制度的限界の観点から、社会権の司法判断適合性を承認することに否定的な見解が多く、したがって社会権を憲法上保障することに消極的な姿勢がとられることになる<sup>56)</sup>。

この消極的見解の前提は、権利が保障されるところに必ず救済ありとする、伝統的なアメリカ法学の発想がある。司法的執行のあり方について、マイケルマンはイリイの代表補強理論に依拠した1979年論文において、「福祉への権利」は特定の義務と対応しておらず、立法者が具体化しなければ裁判所がこれを執行することができず、立法がなされていない場合に裁判所が強制することは困難であると述べていた<sup>57)</sup>。裁判上の救済をもたらさないものを権利と位置付けることは、アメリカの伝統的な権利観念とは相容れないものであるが、マイケルマンはロナルド・ドゥオーキンの「背景的権利」論をもとに、救済と対応しないものであっても「憲法上の権利」と呼ぶことが可能だとする<sup>58)</sup>。

このことは、社会権を指導的原理と捉える近年のマイケルマンからすれば、一層明確である。社会経済的コミットメントもしくは指導的原理とは、要するに社会権保障を政治部門に対する規範として純化させるものであり、マイケルマンは実定法を離れて裁判所が社会権を執行するということを想定していない。マイケルマンは、憲法統治にとって必須の保証人として司法審査にこだわるアメリカ社会、政治文化について指摘しつつ、ローレンス・セイガーの「司法的執行されない憲法規範」という議論も参照しながら<sup>59)</sup>、司法的執行を伴わないが、それでも政府を拘束する規範を

56) Michelman, *supra* note 49, at 682-683.

57) *Id.* at 684-685.

58) *Id.* at 680-681.

59) *Id.* at 676-684. See, e.g. LAWRENCE SAGER, JUSTICE IN PLAINCLOTHES: A THEORY OF AMERICAN CONSTITUTIONAL PRACTICE at 86-102 (2004).

法と認める立場にさえ立てば、社会的経済的コミットメントを憲法に明記することは何の問題もないとする<sup>60)</sup>。

留意すべきなのは、司法的執行を伴わないという意味は、上記の通り実定法が存在しない中で裁判所が政治部門に対して何らかの福祉給付プログラムの創設を命じることができないということにとどまるという点である。マイケルマンにあっても、福祉権を具体化する実定法に対して、平等保護条項やデュープロセス条項を根拠に当該プログラムの受給資格の要件や手続について司法審査を行うことを否定するものではない。

以上の通り、近年のマイケルマンは、社会的シティズンシップを含めた社会権が、憲法上保障されるべきことをロールズ流の政治的リベラリズムから基礎づける。そして社会権の保障が統治構造に対してもたらず意義は、公共的理性の観念に基づいて政治部門における判断形成のあり方を統制する指導原理ということにとどまり、社会権に対する直接的な司法的救済を想定するものではない。

---

60) 社会権の保障を指導的原理と把握する趣旨は、キャス・サンステインのいう「構成的コミットメント」(constitutive commitments)と共通するところがある。サンステインは、ニューディールの精神史、政治的および制度的展開に基づき、社会的・経済的権利はアメリカ政治における伝統の基本的部分を構成しているという。フランクリン・ルーズヴェルト大統領の1944年の一般教書演説における「第2の権利章典」が包括的に示した社会的権利および労働を基礎にした権利へのコミットメント、およびこれに基づいて設計され様々な形で今日にまで至っている広範なニューディール政策のプログラムに着目し、サンステインは、ここで承認された社会保障における一定の権利がアメリカにおける「構成的コミットメント」を形成しているという。「構成的コミットメント」という概念が意味するのは、裁判所によって執行されえない憲法上の権利に充たないもの、すなわち、政治的共同体にとって基本的なものであることは一般的に承認されており、したがって通常の法律によって削除されるものではないが、それにもかかわらず政府の活動を裁判所で争うための基盤とはなりえない「権利」である。CASS SUNSTEIN, THE SECOND BILL OF RIGHTS: FDR'S UNFINISHED REVOLUTION AND WHY WE NEED IT MORE THAN EVER (2004)。また葛西・前掲注(20)83-87頁、210頁参照。

#### (4) フォーバスによる整理——「権利としての福祉権」と指導的原理

フォーバスの「社会的シティズンシップ」の概念を取り込んで理論展開を図るマイケルマンに対して、フォーバス自身はどのように応答するであろうか。福祉権を含めて包括的に指導的原理へと変容させることは、政治部門に対して福祉権に基づく司法的統制を放棄することを意味する。フォーバスは、裁判所は、社会的シティズンシップの少なくともある要素を促進する上で有用な役割を果たしうるものであり、司法的執行の可能性を捨てるべきではないとする<sup>61)</sup>。社会的シティズンシップの保障に向けて政府の行動が遅ければ、人々が飢えていき、困窮する人々の声が弱くなっていくかもしれない。福祉権の放棄は政治部門に対する司法的統制の放棄であり、その代償をフォーバスは懸念する。

福祉権は、社会的シティズンシップの保障と異なり、特定のニーズに焦点を当てた権利であり、その内容に限定性が認められる<sup>62)</sup>。そこで、フォーバスは、マイケルマンの「福祉権」と「指導的原理」という概念を自身の社会的シティズンシップの中へ取り込み、「社会的シティズンシップ」という上位概念の下に、①権利としての福祉権および②指導的原理としての社会的シティズンシップを位置付けることを提唱する。社会的シティズンシップの保障の実現は、①福祉権という観点から、所得補償や公的基金による社会保険を通じて、人間らしい尊厳ある生活を確保するという、自由を強化する側面と、②社会的シティズンシップという観点から、公共投資や雇用創設の強化を通じて生計手段を獲得するよう人々に要請することで果たされる、「参加」や「個人の責任」の価値を実現する側面との、適正なバランスを図ることが必要だという立場である<sup>63)</sup>。

---

61) William E. Forbath, *Not So Simple Justice: Frank Michelman on social Rights, 1969-Present*, 39 TULSA L. REV. 597, at 635 (2004).

62) *Id.* at 635-638.

63) *Id.* at 636-638; William E. Forbath, *Social rights, Courts and Constitutional Democracy: Poverty and Welfare Rights in the United States* 12 *Democratization* 5, 725, 741-744 (2005). 葛西・前掲注(20) 204-207頁では、フォーバスが行った福祉権と指導的原理を

これは、社会的シティズンシップの保障に軸足を置きながら、福祉権の保障も追求するというものであり、フォーバスの「社会的シティズンシップ」論の理論的展開を示すものといえよう。福祉権と社会的シティズンシップとの均衡を図りながら、双方の追求が必要だとする帰結自体は、ごく標準的な福祉国家論といえるかもしれない。もっとも、フォーバスは、マイケルマンの福祉権論を「社会的シティズンシップの伝統」の観点から厳しく批判してきたのであるから、マイケルマンの福祉権論をフォーバスのいう「社会的シティズンシップ」の下位概念として包摂することが理論的に可能なのかという疑問は残る。

また、フォーバスが社会的シティズンシップの下位概念に位置付ける「福祉権」が、フォーバスの理論においていかなる根拠をもって導かれるのか判然としない。むしろフォーバスが「憲法上のアイデンティティ」と位置付ける「社会的シティズンシップの伝統」が、マイケルマンの福祉権を取り込めるほど柔軟性を備えたものであるのであれば、フォーバスとマイケルマンとの間に大きな径庭は存在しないというべきである。「社会的シティズンシップの伝統」を強調するフォーバスの議論が、現代の新自由主義に対置されるべき主張として、どの程度の実践的・理論的意義を有するかについては慎重な検討が必要であるが、少なくとも、福祉権保障を含んだ福祉国家型資本主義を合衆国における憲法体制として追及するという点において、両者に異なるところはないといえよう。

---

↘ 社会的シティズンシップの下位概念と位置付ける整理について、マイケルマンが社会的シティズンシップよりも福祉権の方が望ましいと主張したことに対するフォーバスの応答だと紹介している。しかし、本文で見た通り、マイケルマンが、フォーバスの社会的シティズンシップを取り込む形で社会権を理解し、その結果、社会的シティズンシップの不確定ゆえに正統性のジレンマが生じることから、マイケルマンは社会権を全体として指導的原理と位置付けることを提唱したのである。指導的原理という発想はフォーバスではなくマイケルマンによるものである。フォーバスの上記の整理は、このようなマイケルマンによる社会的シティズンシップへの応答に対する再応答というべきものである。

(5) 小 括

マイケルマンの福祉権論は正義論、共和主義、政治的リベラリズムと多彩な展開をみせているが、「生存権の要求を生み出した歴史的現実への考察を一切欠くまま、進められている」<sup>64)</sup>という点は現在に至るまで一貫しているといつてよい。80年代の早い時期にマイケルマンの福祉権論を紹介した大久保史郎は、マイケルマンの生存権論に関して、「歴史的所産である司法審査制を所与のものとし、これに自由、正義、民主主義の擁護を求めることに学的存在理由を認めてきたアメリカ憲法学の渦中であって、マイケルマンがそこにかなる理論的、実践的インパクトを与えたかを具体的に分析する必要がある」と指摘していた<sup>65)</sup>。今の時点から振り返れば、残念ながら、そのような文脈においてマイケルマンが大きなインパクトを与えることはなかったと言わざるをえない。

それでも、マイケルマンの理論展開は、憲法に明文規定のない中から生存権の基礎理論を探り、生存権を立ち上げようとする試みとして軽視できない魅力がある。司法による福祉権の実現に見切りをつけ、共和主義やリベラリズムから理想的な立憲体制の構築に迫るという手法は、実践的とも言える。もっとも、政治的リベラリズムに依拠して社会権を基礎づけるマイケルマンの理論的妥当性については、リベラリズムをめぐる理解や、リベラリズムそれ自体に対する批判的考察を含めて、今後より立ち入った検討が必要であろう。

むすびにかえて

本稿は、アメリカ福祉権論に関する予備的考察にとどまるものであり、残された課題は少なくない。福祉権運動はウォーレン・コートが展開した重要な背景の一つであり、福祉権論の歴史的意義を理解する上でも、福祉

---

64) 大久保・前掲注(20)148頁。

65) 同上149頁。

権運動の実相についてより深い検証が必要である。また、福祉権の司法判断適合性をいかに考えるべきかという問題もある。この点、日本では憲法上生存権規定を備えているにも拘らず、司法判断適合性（裁判規範性）をめぐる議論が余りにも狭く、司法官僚的な概念法学によって硬直化している。司法判断適合性は、本稿で見たように、福祉権の意義や裁判所の役割にもかかわる難問であるが、たとえばマイケル・ウォルツァーの配分的正義論に示唆を得て、「共有された理解」（shared understandings）を足掛かりに主に手続的側面から司法的統制を行うことを提唱するグッドウィン・リュウの「解釈的アプローチ」（interpretive approach）の議論は、司法審査の具体的なあり様を探る上で参照に値すると思われる<sup>66</sup>。

リーマンショック以来、アメリカでは資本主義社会の構造的な貧困格差一般に、どのように対処するかが国民的課題になっている。貧困問題への対応は、かつての黒人差別をめぐる問題からアメリカにおけるすぐれて現代的な一般的、普遍的な課題となっており、連邦レベルにおけるアメリカ型福祉国家のいっそうの現代化が求められている。もちろん単線的な展開はありえないのであって、絶えず前進と後退の力がせめぎ合う中で政治的妥協が図られる他ない。しかし、社会を持続させるためには、アメリカ型であれ、福祉国家として果たすべき責務を合衆国政府が放棄することはもはや不可能であり、リベラル派と保守派が激しく激突する状況にあっても、全体としてその潮流を止めることはできないであろう。激しい政治闘争の中で2010年に成立した医療保険改革制度（オバマケア）は、その様相の一旦を示すものであった。

憲法学や現実政治の領域において福祉権という概念それ自体が取り扱われなくても、コロナ・ショックが鮮明にした新自由主義的政策が有する構造的矛盾・欠陥を踏まえれば、アメリカにおいてもトランプ現象による政治的危機を克服する過程において、医療、教育、住居、就労、生活に

---

66) Goodwin Liu, *Rethinking Constitutional Welfare Rights*, 61 STAN. L. REV. 203, 233-269 (2008).

対する現実の人間の要求に対して、社会権保障をめぐる議論が何らかの形で再起せざるをえないはずである。その意味で、マイケルマンやフォーバスが提起し続ける問題は、いまなお真剣に受け止めるべきものといえる。

社会権の保障とは何かを探求することは、生存権規定を備えているにもかかわらず、貧困格差が深刻化する中、「自助、共助、公助」をめぐる議論が交わされている現在の日本においても実践的意義を有するものであり、憲法学が取り組むべき喫緊の課題であるということは言うまでもない。