

## Chapter 6 社会法の考え方

### ◎ 「労働者」の発見

「労働者。働く人は、目に入らない。意識にのぼらない。だが、いるだろう。列車の喫煙車両で検札をする車掌。喫茶店や居酒屋の喫煙席で、注文をとり、料理や飲み物を運ぶ店員。建物の喫煙スペースで働く清掃スタッフ。仕事だから、彼らに場所は選べない。真っ白に煙った空間で、大量の副流煙を吸いながら、日々働いている」

沢村凜『ディーセント・ワーク・ガーディアン』（双葉社、2012年）170頁

### ◆この章で学ぶこと◆

- ・労働者が「働きやすい人間らしい仕事（ディーセント・ワーク）」を行えるにはどうすればよいでしょうか。
- ・国民が生活に困窮した場合、あるいは病気になったり高齢化した場合に、生活を支援する仕組みはどのようなになっているでしょうか。

## I 社会法と生存権理念

### [1]労働者・要保障者

消費者として生活していると、「働く人は、目に入らない」。たとえばコンビニで商品を買うには、レジ、配送、製造、企画など多くの人の働きが必要です。そこに思いを致す人がどれだけいるだろうか。実際には、就業者の91%、全人口の64%が雇用者なのです(2012年)。レジの店員は目に入ったとしよう。彼らの多くがアルバイトであることに思いを致す人がどれだけいるだろうか。アルバイトやパート等の非正規雇用者は全雇用者の36.7%を占め(2013年)、もはや例外的雇用形態ではありません。生活に困難をきたしている人はさらに目に入りません。完全失業率は4.3%(2012年)、生活保護受給者は2011年に206.7万人(16.2%)と過去最高数となってその後も最高を更新しており、戦後直後に匹敵する生活困窮者数となっています。子どもの貧困率は16.3%(2013年)と過去最高となり、ユニセフによると先進35か国中ワースト9位。65歳以上の高齢者は過去最高で全人口の24.1%(2012年)。障害者は全人口の5.8%(2012年)。発達障害者も含めるともっと多いと考えられます。

### [2]社会法と生存権理念

近代市民革命が、これらの人々を知らなかったわけではありません。しかし近代市民法は、個人の尊重、取引の自由、獲得した所有物に対する絶対的権利を原理とするものでした。全ての人間を抽象的に市民として平等に捉えて自由な経済活動を認めるものですから、封建社会との対比においては人権保障に資するものでしたが、具体的困難を解決するものではありませんでした。その後、産業革命により労働者が層として誕生し、国民国家が形成されることを経、国民からの改善要求と国家としての対応の必要性を反映して、具体的困難は社会問題となり一連の法規制がされました。これらは社会法とよばれ、国家が問題改善のための積極的配慮を求められる点に特徴があります。

社会法を主導する理念が生存権理念であり、憲法 25 条に「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」と規定されています。現代でも餓死が発生し(厚生労働省調査で 2003 年に 93 人)、ホームレスも市町村職員による目視によっても約 1 万人(2012 年)、ネットカフェ難民も厚生労働省調査でも 5 千人を超えるなど、生存が脅かされている事態は依然として存在しています。ただ、憲法 25 条が保障している最低限度の生活とは、生存が保障されるだけでなく、健康で文化的な水準であることが求められます。憲法は、25 条 2 項で社会保障、26 条で教育、27 条で労働保護、28 条で団結保護について国民の権利を保障しています。国家はこれらの領域において、国民に健康で文化的な最低限度の生活を保障するため、問題改善を図らなければなりません。立法も進んでいる現在では、立法内容が健康で文化的な水準であることが問われます。労使関係のように権利保障が使用者にも求められる場合には、使用者も義務付けられます。

## II 労働団体法・集団的労働関係法

### [1]労働組合活動の法的保護

社会法の形成において主導的役割を果たしたのが労働組合運動であり、それによって形成された規範でした。労働問題を個々の労働者が解決することは困難です。そこで、劣悪な労働条件の改善、技能養成とそれによる労働市場の統制、職場の適正な運営等を求めて労働組合を作り、集団の力で解決を図ろうとしました。しかしそれは、近代市民法のもとでは自由な取引を妨害するものと考えられるため、立法により禁止され共謀罪として取り締まられ、財産権侵害として活動差止めも命じられてきました。しかし労働組合の活動は続き、それを受けて法も変化し、自由に任せることを経て、現代では積極的に承認することとなっています。1948 年に国連で採択された世界人権宣言 23 条は「すべて人は、自己の

利益を保護するために労働組合を組織し、及びこれに加入する権利を有する」と規定し、国際人権規約 A 規約 8 条も労働組合を結成する権利、組合活動の権利、ストライキ権を認めています。国連の専門機関である ILO(国際労働機関)は、結社の自由及び団結権の保護に関する条約、団結権及び団体交渉権条約においてより具体的な権利を定めています。憲法 28 条も、この世界的流れの中で成立しているのです。

憲法 28 条を受け、労働組合と使用者との集団的労使関係における権利内容を具体化した法分野が労働団体法・集団的労働関係法です。中心的な法律は労働組合法(労組法)ですが、体系的に整備されてはいませんので、法解釈、とりわけ有権解釈としての判例が大きな役割をはたしています。解釈にあたっては、日本における集団的労働関係が他の国と異なった組合組織により形成されていることを前提としなければなりません。日本以外の国が、特定の企業を越えて当該産業で働く労働者を組織する産業別組合組織であるのに対して、日本は、特定企業内の労働者で組織された企業別組合組織が大半を占めています。企業別組合は、産業別組合と比べると、規模が小さく人的にも金銭的にも弱いものです。また、当該企業の収益増大が組合員の利益と合致するという意識にとらわれやすく、組合運動での使用者が職場では上司であるなど、企業帰属意識が優先される弱点を有しています。この中で、法の目的である労使対等を果たすことのできる解釈が求められるのです。

## [2]労働三権

憲法 28 条は、勤労者の団結権、団体交渉権、団体行動権を保障しており、これらは労働三権と呼ばれます。労働団体法は労働組合の活動の場を保障するものであり、その手段としては、正当な組合活動に対して、刑事罰を科すことをしない(刑事免責)、損害賠償の請求ができない(民事免責)、懲戒処分ができない(不利益取扱の禁止)、さらには、不当労働行為制度を通じて行政救済を受けられる、との法的保護によります。労働三権は公務員に対しては、法律によって制限されているか否認されています。この法律は憲法に反するとも考えられ、ILO からも繰り返し改善勧告を受けていますが、改正されないままです。とりわけ争議行為は、全公務員に対しいかなる形態であれ禁止されており争われてきました。最高裁は一時、国民に与える影響との比較衡量により、合理的な必要最小限の制限のみ可能であるとして、合憲的限定解釈の立場をとりました。しかしその後、公務員の労働条件は議会により決定されるので、それを争議行為により歪めることは議会制民主主義に反するとの財政民主主義論の立場に変わり合憲と判断し、現在も継続しています。

## [3]団結権

団結権は、労働組合を組織する権利と、自由に組合活動を行う権利を含んでいます。労働組合を組織するのは自由ですが、法的保護を受けるためには条件を充たす必要があります。第一に、労働者による組織であること。労働者とは、労働組合を組織して自らの生活を維持改善しようとする者であり、雇用関係があるものに限定されず失業者や被解雇者も含まれます。契約上は個人事業主とされていても、事業組織に組み込まれている等から判断されます。第二に、自主的な組織であること。労組法は、使用者の利益代表者の参加を許すものや、使用者からの経費援助をうけるものに自主性が欠けると規定しています。第三に、主たる目的が経済的地位の向上であること。労働組合が政治活動や共済活動を行うことは当然ですが、それを主たる目的とすることはできません。第四に、団体としての意思が形成できること。規約をもち組織的に運営されていること等から判断されます。少数意見の取扱いが問題となりますが、たとえば特定政党支持を労働組合が決議することは可能ですが、従わない組合員にも思想信条の自由が認められるため統制処分はできません。

労働組合は国際人権規約A規約にも定められている通り、自由に活動する権利が認められます。企業別組合は企業内での活動が中心となるため、使用者の権限との衝突が問題となります。企業施設を利用する場合、判例では、企業秩序を侵害するか否かで正当性が判断されています。勤務時間中に活動する場合、業務に支障がないとか原因が使用者にあるならば、単純に労働契約上の義務違反とのみ判断はできません。また、使用者は労働組合に対して、企業施設を無料あるいは低い賃料で組合事務所に供与したり、組合費を給与から控除しその控除分を組合に渡す措置をとったり(チェック・オフ)、従業員の身分を維持したまま労働組合の活動に専従させることを認める(在籍専従)など、経費援助にならない範囲で便宜を供与することが通例です。便宜供与を使用者が一方的に廃止する場合に争いとなりますが、単純に使用者との合意が必要と解するのではなく、団結権として組合活動が保障されていることを考慮しなければなりません。

#### [4]団体交渉権

団体交渉権は、交渉を使用者に義務付ける権利と、交渉結果を書面にした労働協約の拘束力を認める内容を含んでいます。使用者は任意に交渉に応じることができですが、義務付けるには条件が充たされなければなりません。第一に、正当な当事者であること。労働組合とその対抗関係にある使用者とが典型例ですが、労働組合の上部団体や下部組織あるいは争議団であっても労働組合の要件を充たすのであれば正当な当事者です。使用者も、雇用主だけでなく、同視できるほど現実的かつ具体的に支配・決定できる者も含まれます。

複数の労働組合がある場合にはいずれも正当な当事者であり、使用者は両組合に対し中立保持義務を負います。第二に、正当な担当者であること。労使ともに執行部が典型例ですが、正当な手続きを経て交渉委任もできます。第三に、正当な交渉事項であること。労働条件が典型例ですが、経営事項であっても労働条件に関連すれば正当な交渉事項です。第四に、正当な態様であることであり、誠実に交渉することが必要です。

交渉の結果、合意に至ると労働協約が締結されます。労働協約のうち、賃金や労働時間といった労働者の待遇を定めた部分には、規範的効力が認められます(労組法 16 条)。規範的効力とは、労働契約の条件が労働協約の基準に反する場合に、それが無効となり労働協約の定めるとおりとなる効力です。労働協約の条件が悪い場合にも規範的効力が認められますが、悪い条件で労働協約を締結することにつき、労働組合内部で合意を得るための手続きが適正にとられていることが必要です。この効力を認めるためには労働協約内容に争いのないことが必要ですから、締結には書面の作成と両当事者の署名あるいは記名押印が求められます(労組法 14 条)。効力が長期にわたると労使双方に不都合も生じますから、三年が最長期間と定められています(労組法 15 条)。期間満了後も裁判所は、労働契約上の合意を判断する材料として従来の労働協約の内容を斟酌する態度をとっています。

#### [5]団体行動権(争議権)

団体行動権は、労働者あるいは労働組合が自らの要求を実現するための団体行動を行う権利です。団体行動の中心である争議行為は、使用者の業務の正常な運営を阻害することを含みますから、かつては刑事ならびに民事の責任が課せられてきました。しかし今日では、労働者の地位向上や労働条件の維持改善にとって不可欠であり、権利として保障されています。その正当性は権利保障の根拠との関係で判断されるべきですが、一般的には団体行動の目的と手段・態様の両面から判断されています。正当な目的の典型例は労働条件の維持改善を求めるものです。しかし、労働条件の維持改善に関連するものであれば、経営事項に関わるものであっても正当です。正当な手段・態様の典型例はストライキです。労務提供しない消極的態様であるからです。より積極的に業務を阻害する行為については議論があります。争議行為は使用者にも認められます。作業所を閉鎖し労働者を排除するロックアウトの形態をとり、賃金支払義務を免れます。このロックアウトは、労働者の争議行為に対する対抗防御手段としてのみ認められ、先制的ロックアウトは認められません。

#### [6]不当労働行為

権利が侵害された場合には、裁判所による司法救済が受けられますが、労使関係におい

ではそれだけでは不都合も生じます。裁判では権利義務関係を確定するため慎重な審理が必要ですが、時間がかかるとその間に労働組合の存続自体が危うくなることもあります。勝訴すると金銭賠償を得られますが、むしろ健全な労使関係の存続こそが必要です。裁判では利益を得る一方当事者が自らの主張が正しいことを証明しなければなりません。労働組合にそれは困難です。そのため労組法は行政による救済の制度を創設しました。それが労働委員会であり、権利義務関係の確定ではなく、労使紛争のない原状への回復を目的として、簡易迅速かつ柔軟に解決を図ろうとしています。

都道府県知事が所轄する 47 の地方労働委員会と、厚生労働大臣が所轄する中央労働委員会が設けられています。公益代表、労働者代表、使用者代表の三者同数の委員により審査されることが特徴であり、労働組合からの申し立てに基づき、救済命令を発します。行政機関が活動するには根拠法が必要ですので、労組法は、労働委員会が審査する対象行為を不当労働行為として類型化しています(7条)。使用者が組合活動を理由として労働者を不利益に取り扱うことの禁止(1号、4号)、使用者が団体交渉を拒否することの禁止(2号)、使用者が労働組合を支配介入することの禁止(3号)の三種類があり、労使紛争の多くは対象となります。しかし、結果的に五審制になりかえって時間がかかる、救済命令に従わない使用者に対する強制力が弱い、労働委員会の事実認定を裁判所が尊重する立場が採られていないため事実認定を覆されることを回避したい労働委員会が裁判類似の手続きをとってしまう、などの課題も生じています。

### Ⅲ 労働保護法・個別的労働関係法

#### [1]個別労働者の保護

労働者の地位向上と労働条件の維持改善が労働組合の役割であるとしても、労働組合の存在しない職場もあり、労働組合の活動によっても侵害できない労働条件もあります。そこで、法律によって個々の労働者の最低限の労働基準を設定しています。最低基準ですから、労働協約や労働契約によってあるいは会社の判断によって、より高い基準を設定することに問題はありませし、むしろそれが予定されています。関連する法律は 40 を越えますが、その総称が労働保護法・個別的労働関係法です。労働保護法としての本格的な法律は、1947年に制定された労働基準法(労基法)に始まります。その後、「規制緩和」により規制が柔軟化されており、今後の方向性についての議論が求められます。

#### [2]労働憲章

労基法はまず、労働条件が人たるに値する生活を営む必要を充たすこと(1条)、労働条件の労使対等決定(2条)の原則を定めています。その上で、差別的取扱(3条)、意思に反する労働の強制(5条)、中間搾取(6条)、公民権行使の拒否(7条)を罰則付きで禁止しています。これらは労働憲章と呼ばれます。さらに、労働者の退職の自由を侵害する、賠償予定(16条)、前借金相殺(17条)、強制貯金(18条)を禁止しています。働く場で市民的自由が侵害されるのはこれらに限られません。所持品検査、監視カメラや電子メールチェックによる監視、政治活動や組合支持等の調査、服装規定違反での懲戒、等あり、損害賠償は認められますが、人格権を根拠として違法行為を差し止めることが課題となっています。

性差別については、労基法では賃金における差別を禁止している(4条)のみですが、男女雇用機会均等法によって、募集・採用(5条)から配置・昇進、福利厚生、雇用形態変更、退職(6条)までほぼ全局面において差別が禁止されています。さらに、直接的性差別の禁止だけでなく、性別以外の事由が理由ではあるが結果的に性差別となる間接差別も禁止されています(7条)。しかし、適用対象が5%以下に過ぎないとも批判され、パートタイム差別も含めた適用が課題です。また、使用者の人事権との関連で裁判所は昇進・昇格を命じることができるか、性的指向による差別の是正、など課題は多く残っています。

### [3]労働契約

近代の労使関係は、働く者が一方的に雇われるものではなく、労使間での労働契約に基づいて働いているところに特徴があります。労働契約法は、使用されることと賃金を支払うことの合意によって労働契約が成立し(6条)、内容変更には合意が必要であり(8条)、一方的解約である解雇は無効(16条)と定めています。民法の雇用契約と比較すると、使用者からの解約ができない、予告期間が長い、有期契約の期間が短い、など労働者保護の点での違いが見られ、単純な労使合意ではなく、生存権保障のための労働者保護の性格をもっています。合意解釈にあたってはこの性格を考慮に入れなければなりません。

使用者から採用内定通知が発せられ、労働者もそれに同意すれば、採用内定で労働契約が成立します。それ以前の内々定の段階でも、合意解釈により労働契約成立が認められるべきです。配置転換は契約内容の変更ですから、原則として合意なくして変更できないのですが、最高裁は変更内容が合理的であることを条件に配置転換の有効性を承認しています。しかし今後は、労働契約上の合意を尊重する解釈であるべきです。解雇が例外的に正当化される場合も限定的に解釈されています。労働者の能力不足があっても、使用者に能力開発や可能な職種への転換を求めていますし、経営上の理由を根拠とする場合には更に

厳格な要件が課せられます。ただし、退職は労働者の自由ですから、それを口実として使用者から退職を強要されることへの対処が必要です。

#### [4]労働条件

賃金が労働者の生活にとってとりわけ重要であることから、労基法は、賃金が確実に労働者に支払われるよう通貨払い、直接払い、全額払い、定期払いの原則を定めており(24条)、判例は、使用者による賃金の不利益変更に高度の必要性を要求しています。ただし最高裁は、賃金を労働者が自由に放棄できると判断していますので、放棄を迫られる危険性が残ります。また、使用者がその金額までは必ず支払わなければならない最低賃金が定められています。都道府県毎の地域的最低賃金は、賃金中央値に対する水準においてOECD22か国中で下から二番目と低く、ワーキングプアの解決が課題です。さらに、総額人件費の約二割を占める福利厚生については、近年削減の動きが顕著ですが、受給権を保障するための法理が必要とされています。

労働時間について労基法は、週40時間・1日8時間を罰則付きで上限と定めています(32条)。労基法は、一か月あるいは一年を平均して週40時間であればよいといった柔軟な運用も認めていますが、労働者の生活に大きな影響を与えるため、様々な要件を充たさなければなりません。労働時間を延長するためには、使用者は、労働者代表と協定を締結し(36条)、残業時間が1か月に60時間以内であれば125%以上、60時間を越えると150%以上の割増賃金を支払わなければなりません(37条)。ただしこの規定は使用者が刑罰を免れるためのものであり、労働者が残業義務を負うのは残業の合意がある場合のみです。合意の在り方が問題となりますが、最高裁は就業規則上の残業義務規定を根拠に合意の成立を認めており、合意を実質化することが必要です。管理監督者が適用除外となっていること(41条)を理由に、中間管理職に残業手当が支払われないことがあります。管理監督者とは出勤について規制を受けず自分で時間管理ができる者のことを言いますので、中間管理職がこれにあたることはまずありえません。

休憩は、労働時間が6時間を越えれば45分以上、8時間を越えれば1時間以上を勤務時間の途中に一斉に(34条)、休日は週1日以上を(35条)、与える義務を使用者に課しています。年次有給休暇(年休)は、勤続年数に応じて10日から20日を、労働者の指定する時季に与えなければなりません(39条)。実際には年休は付与日数の半分しか消化されていませんので、使用者には年休取得を前提とした人員配置などが求められます。

#### [5]労働環境



会社を組織として運営し労働者が共同作業できるためには規律が必要であり、それを定めたものが就業規則です。本来、労働条件は労働協約あるいは労働契約によって定められ、それをもとに規律を定めます。しかし日本では、契約内容が明確あるいは詳細ではないため、事実上、就業規則が労働条件を左右することになっています。そこで、労働者保護のため法規制が求められますが、労基法は、必要記載事項を定めた上での作成義務(89条)、労基署長への届出義務(89条)、労働者代表の意見聴取義務(90条)、周知義務(106条)を定めるのみです。労働者や労働組合との合意によって作成されるわけではありませんので、使用者が就業規則を変更することによって労働条件を変更する場合、とりわけ労働者に不利益に変更する場合に問題となります。労働契約法は、原則として労働者との合意なしに変更はできないが(9条)、内容が合理的であり周知されていれば就業規則によって変更できると規定しています(10条)。合理的内容を限定的に解釈していくことが課題です。

労働災害を防止するための諸施策を定めた労働安全衛生法が立法されていますが、それでも事故が起こった場合、使用者に故意・過失があれば労働者は損害賠償を請求できます。しかし実際にはその証明は困難です。そうすると、労働者は事故のため収入がないにもかかわらず補償もされないこととなります。そこで、労働者保護のため労基法は、業務上の災害であれば使用者に無過失責任を負わせる労災補償制度を設けました(第8章)。さらに、使用者の補償支払いを担保するため、使用者の責任保険として公的な労災補償保険を設立しています。一年で1万人が過労死すると推定されていますが、実際に労災と認められるのは300人程度であるように、認定基準の在り方が問題です。また、ハラスメント加害者を雇用する使用者が、職場環境配慮義務を怠ったとして責任を問えることも必要です。

#### [6]多様な雇用・就業形態

国際的にはパートタイマーとは、フルタイマーよりも労働時間の短い者を指しますので、日本では正社員中の短時間労働者に相当します。それに対して日本のパートタイマーは、雇用期間が定まっている有期契約であることに特徴がありますから、国際的には臨時労働者に相当します。有期契約であるため、雇用が不安定であり、年功賃金制度のもとでは低賃金となり、女性比率が多くなり、フルタイマーと同じ時間働く疑似パートが多く存在することになっています。パートタイマーも労働者ですから、労働法が適用されるのは当然ですが、短時間の就労であることに対応して、労基法は年次有給休暇の比例付与を定め、社会保険法も就労時間の短い者を適用除外としています。同一労働同一賃金原則の適用が求められますが、裁判所は雇用形態の相違から認めず、パートタイム労働法も均衡な処遇

を求めるにとどまっています(9条)。格差の根源は有期契約にあるのですが、労働契約法は、5年を越えた場合の無期契約への転換(18条)、合理的理由のない更新拒否禁止(19条)、不合理的労働条件の禁止(20条)を定めるのみで、有期契約締結に合理的理由が必要であることまでは要求できていません。

派遣労働者は、派遣元企業に雇用され派遣先企業で就労する、雇用と就労が分離している点に特徴があります。報酬は、派遣先企業から派遣契約を通じて派遣元企業に支払われ、派遣元企業が労働者に賃金を支払う形になりますから、元来は、派遣元企業が他人の就業に介入して利益を得るものとして労基法によって禁止されていました(6条)。ところが、違法派遣が横行する中で、1985年に労働者派遣法が制定され、一定の派遣労働を法認するとともに、労基法上の使用者責任を派遣元企業と派遣先企業のいずれが負うかを明確にしました。その後、法認された業種は拡大して現在では原則自由となり、製造業の単純業務も認められ、直接雇用であるパートから間接雇用である派遣へと移行させる傾向もみられます。派遣労働者は派遣先企業での仕事がある場合のみの就業ですから雇用は不安定ですし、単純労働の場合には賃金水準も低く、格差社会の原因となっています。

法規制を回避したい使用者の要請と、就業の多様化から、雇用以外の形態で他人の労働力を利用することが増えています。その一例である請負は仕事の完成を目的とする形態ですから(民法 632条)、発注者からの指揮命令は受けないものですが、労働者の代替として使う場合には、必然的に使用者からの指揮命令が発生します。これは偽装請負と呼ばれ明らかに違法ですが、その救済として直接雇用を認めるか否かについては議論が続いています。非労働者化の動きのため、改めて労働者とは何かが問題となっています。使用者から指揮命令を受ける人的従属と、賃金を支払われる経済的従属から判断されますが、労働者とされても、大学教員・プロスポーツ選手・芸能人など労働法の全条項を適用するのが不十分な者への対応、非労働者とされた場合にはそれらの人々の保護、が課題です。

#### [7]基準監督

労基法は、使用者による法律の遵守を監督するために、監督機関を設置しています(第11章)。厚労省労働基準主計局、都道府県労働局、その指揮を受ける全国326の労働基準監督署、計3181人(2012年)の労働基準監督官(労基官)が基準監督や労災認定にあたっています。労基官は、臨検等を行い是正勧告するという行政機関として権限に加え、捜査し逮捕・送検する司法警察官としての権限も有しており、監督のために強い権限を与えられている点に特徴があります。しかし第一に、労基官の数が少ない問題があります。ILOは

労働者 1 万人あたり労基官 1 人が必要であると目安を示していますが、日本では 0.53 人と半数しかいません。事業所数との関係でも、30 年に一度しか監督できない人数にすぎません。第二に、申告件数が少なく、労基法違反が監督の場に現れてこない問題があります。第三に、基準監督は労働者の権利保護というよりも、あくまで法違反を是正するためのものとされているため、申告に対する監督義務はないと解されていますし、労基法に規定されていない事項についての監督は行わない問題があります。第四に、送検件数は年間千件程度であり、むしろ自主的解決を図ろうとしている問題があります。

#### IV 社会保障法

##### [1] 社会保障法の原則

社会保障法分野の法律は、一貫した原則に基づいて立法されてはいません。現在の社会保障に関する議論は、財源論が中心になっており、財政危機を根拠として、公的責任が後退し自己責任が強調されるものとなっています。しかし本来は、法の果たすべき役割を明確にし、その関係で立法と運用を検証していくことが求められます。社会保障法の原則を検討するにあたっては、社会保障憲章をめぐる議論が参考となります。第一に、憲法 25 条に規定された生存権保障が大原則です。第二に、権利であることの原則が考えられます。権利主体の包括性、無差別・平等性、請求権と争訟権の保障が挙げられるでしょう。第三に、給付の包括性と必要・十分性の原則。第四に、国と地方公共団体の責任原則。第五に、民主制の原則。権利者の自己決定権保障、情報公開、運営への参画が挙げられます。これらを原則として確立していくことが必要です。

日本では、生活困窮に対する公的扶助や生活障害に対する公的サービスを給付する社会福祉法と、高齢期の所得喪失や健康障害という危険に対して保険形式により公的に生活保障を行う社会保険法、の二分野から主に社会保障法は成り立っています。これら以外にも、広義には公衆衛生関連法も社会保障法の分野に含まれますし、労働現場での事故への対処から始まった労働保険法(労災補償保険法、雇用保険法)も社会保険法の領域に含まれます。

##### [2] 公的扶助法（生活保護法）

生活困窮者に対して国が扶助を行う制度であり、国民にとって最後のセーフティネットです。生活保護法は、生存権保障、無差別平等、最低生活保障、補足性の四原理を定めており、解釈及び運用はこの原理に基づかなければなりません。保護は、申請保護、基準及び程度、必要即応、世帯単位 of 四原則に基づき行われます。生活扶助、教育扶助、住宅扶

助、医療扶助、介護扶助、出産扶助、生業扶助、葬祭扶助の八種類があり、基本的には金銭給付によりますが医療扶助は医療給付によっています。法改正により就労自立支援金が設けられ、生活困窮者自立支援法により自立相談支援事業等が始まる等、今後は就労による自立が促進されます。保護水準が生存権保障原理を充たしているのか問題ですが、そもそも要保護者に対し給付されていない問題があります。不正受給防止を名目とした適正化方針によるもので、要保護者が申請のため福祉事務所に出向いても申請でなく相談と扱う「水際作戦」、辞退届を提出させた保護打切り等によっていますが、明らかな違法行為です。

### [3]社会福祉サービス法・社会手当法

福祉事務所等のサービス実施体制については社会福祉法が、個人の尊厳の保持と自立、地域福祉の推進、利用者の意向の尊重、提供体制確保の公的責任の各原則を定めて規正しています。その下で児童、障害者、高齢者、母子家庭といった生活障害に対する個別福祉法によるサービスと、社会手当法による金銭給付が行われています。

18歳未満の児童の健全育成のため児童福祉法は、保育所等の児童福祉施設への入所や放課後児童健全育成事業等の子育て支援等によって保育を保障し、児童相談所を設置しています。また、児童手当法等によって、児童を養育している者への金銭給付が行われています。保育所に入所できない待機児童が課題ですが、子ども・子育て支援法により、保育所・認定保育園・幼稚園・小規模保育・家庭的保育等を組み合わせた支援制度が始まります。しかし、育児休暇取得も進んでいず、働き方の改善が重要です。

障害者に対しては、障害者の自立と社会参加を理念とする障害者基本法の下で、障害者総合支援法によってサービスを一元化し、支援費支給制度によって就労支援が強化された施策が行われています。居宅介護や施設入所支援などの介護給付等の自立支援給付、地域生活支援事業が行われ、身体障害者福祉法、知的障害者福祉法、精神保健福祉法によってそれぞれの障害種別毎の施策が行われます。障害者差別解消法にもあるように、障害者が能力を発揮できるための合理的配慮を具体化していくことが課題となっています。

高齢者に対しては、老人福祉法が養護老人ホーム等の老人福祉施設への入所と居宅介護等を規定していますが、医療は高齢者医療確保法、介護は介護保険法がまず適用され、やむをえない事由によって利用できない場合に本法が適用されます。母子・父子家庭に対しては、母子及び寡婦福祉法が、自立・就業に主眼を置いた支援を行っています。

### [4]年金保険法

高齢期の所得保障として、国民皆年金体制のもと、国または公的団体が保険者となり、

拠出制のもとで、老齢・障害・死亡という保険事故が発生した場合に被保険者に対して金銭給付を行う制度です。20歳以上60歳未満の全国民が強制加入し給付を行う国民年金(基礎年金)と、それに上乗せして報酬比例の年金を給付する被用者対象の厚生年金保険という「二階建て」の制度となっています。任意加入の国民年金基金・厚生年金基金・企業年金という「三階」の上積みもあります。

国民年金法は、政府が管掌し(保険者)、自営業者等(一号)、被用者(二号)とその配偶者(三号)を被保険者としています。一号被保険者は保険料を直接支払い、二号被保険者は加入している厚生年金等が拠出し、三号被保険者の保険料は二号被保険者の保険料に含まれます。65歳に達すると老齢基礎年金、障害等級に応じて障害基礎年金、被保険者の死亡により遺族基礎年金等が、厚生労働大臣の裁定にもとづき給付されます。国庫からの支出が抑制され年金財政が逼迫する一方で、未納者も増大し空洞化が問題となっています。

厚生年金法は、政府が管掌し(保険者)、法の定める適用事業所に使用される70歳未満の者が強制的に被保険者となります。保険料は事業主と被保険者が折半して納付し、老齢厚生年金、障害厚生年金、遺族厚生年金が裁定にもとづき給付されます。被用者年金には、国家公務員共済、地方公務員等共済、私立学校教職員共済もありましたが、厚生年金保険へ統合されます。パートタイマーの加入が課題です。

国民年金基金は地域や職能単位で一号被保険者が設立し、厚生年金基金は老齢厚生年金の一部の代行と独自の上乗せ給付のため設立するもので、給付される額が定まっている確定給付型と、企業の拠出する額が定まっている確定拠出型があります。企業の都合により基金の解散や給付額の減額が起これば、受給権保護が必要です。確定拠出型への転換も増えていますが、給付額が積立金の運用次第で増減し、老後保障にとってリスクがあります。

#### [5]医療保険法

国民皆保険体制のもと、市町村や公的団体が保険者となり、拠出制のもとで、疾病、負傷、出産又は死亡という保険事故が発生した場合、被保険者に対して医療給付を行う制度です。日本の制度は職域や地域で分立しており、被用者は健康保険法や各種共済組合法、それ以外の自営業者や退職者等は国民健康保険法が適用されます。被用者保険も、中小企業被用者の多い協会けんぽ、大企業被用者の多い組合健康保険、国家公務員・地方公務員・私学教職員の共済、船員保険と分立しています。

国民健康保険法は市町村、健康保険法は協会管掌については全国健康保険協会、組合管掌については各健康保険組合、各共済組合法は各共済組合、船員保険法は国民健康保険協

会が、保険者となります。国民健康保険法は区域内に住所を有することで、健康保険法・各共済組合法は適用事業所に使用された日に、被保険者資格が発生します。被保険者は疾病に罹患したり負傷した場合には、費用の一部を自己負担した上で、保険医療機関で保険医療サービスを受けられます。保険医療機関は、保険者が審査支払業務を委託している国民健康保険団体連合会（国民健康保険法）、社会保険診療報酬支払基金（健康保険法）に対して診療報酬を請求し、診療内容毎に定められた点数に基づいた金額が支払われます。高齢化に伴う医療費増大と保険料収入の不足が医療保険制度の最大の問題であるとされていますが、これは、保険方式の収支相当原則を不当に強調したものです。

#### [6]高齢者医療確保法・介護保険法

高齢者医療については医療費増大と高齢者特有の医療が課題とされ、対策として介護保険法と高齢者医療確保法が立法されました。高齢者医療確保法は、医療保険から後期高齢者を切り離し独自の保険をつくるものです。保険者を都道府県毎に全市町村が加入し作られた後期高齢者医療広域連合とし、区域内に居住する75歳以上の者と65歳以上75歳未満の者であって当該連合が認定した者を、加入していた医療保険を脱退させた上で被保険者とします。医療費は自己負担分を除く半分を国と都道府県が負担し、残りを保険料と他の社会保険からの支援金でまかなわれ、保険料は高齢者も年金から天引きされる形で納付します。従来被扶養者であった高齢者には新たな保険料負担となり、診療報酬が疾病毎に定額となったことによる診療抑制等から、高齢者いじめであると批判されています。

高齢者に対する介護サービスは、かつては福祉サービスでしたが、要介護の高齢者が医療機関に入院する社会的入院、医療費の増大、家族介護の負担過大化等の問題が生じ、保険給付へと変更されました。介護保険法は、市町村を保険者とし、区域内に住所を有する65歳以上の者（一号）、40歳以上65歳未満の医療保険加入者（二号）を被保険者とします。一号被保険者の保険料は年金から天引きされ、二号被保険者の保険料は加入する医療保険の保険者が徴収し社会保険診療報酬支払基金に一括納入します。要介護者は介護給付が、要支援者は予防給付を受けられますが、受給のためには認定を受け一割の自己負担が必要です。介護保険料の高額化や必要な介護が給付されていない等、批判されています。

#### EXAM 設問

[問 1] パートタイマーが不利益を被っていると考えられる事項を整理し、権利保障のためにいかなる手段をとるべきか論じなさい。

[問 2] 若年者の雇用を促進するため、活用できる法制度について検討しなさい。

参考文献

西谷敏『規制が支える自己決定』（法律文化社、2004年）

福祉国家と基本法研究会編著『新たな福祉国家を展望する』（旬報社、2011年）