



Title	福祉の「公的責任」再考
Author(s)	江口, 隆裕
Citation	北大法学論集, 44(3), 135-156
Issue Date	1993-10-25
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15531">http://hdl.handle.net/2115/15531</a>
Type	bulletin (article)
File Information	44(3)_p135-156.pdf



[Instructions for use](#)

# 福祉の「公的責任」再考

江口隆裕

## 目次

- 一 はじめに
- 二 戦前の社会福祉立法と公的責任
  - (一) 明治初期の社会福祉立法
  - (二) 救護法の制定
  - (三) 戦時下の社会福祉立法
  - (四) 小括
- 三 GHQの福祉三原則と憲法八十九条
  - (一) GHQの福祉三原則
  - (二) 「公的責任」の二つの意味
- 四 (三) 憲法八十九条と「公的責任の原則」
  - (一) 「委託制度」の活用と中断
  - (二) 公金支出の復活
- 五 結びにかえて

## 一 はじめに

本稿は、わが国の社会福祉立法における「公的責任」の沿革をたどり、国家と民間福祉団体との関係が歴史的にどのように変遷し、どのような史的意義を有してきたかを明らかにしようとするものである。すなわち、戦後の社会保障、とりわけ社会福祉の歩みをふり返るとき、国を中心とした福祉の「公的責任」のあり方が常に問われてきており、その前提には、生存権を規定した憲法<sup>2</sup>二十五条とともに、慈善、教育及び博愛の事業に対する公金の支出を制限した憲法八十九条、さらには社会福祉の分野でこれを具体化した社会福祉事業法五条（社会福祉事業経営の準則）の存在がある。しかしながら、その後の社会経済条件の変化は、社会福祉のあり方の見直しを求めつつあり、社会福祉事業が憲法八十九条にいう慈善博愛の事業に含まれるという従来の解釈の変更を求める見解も登場してきている。このようなか中であって、憲法八十九条を中心とした福祉の「公的責任」の史的意義を問い直すことは、今後の社会福祉における国を中心とした「公」の役割のあり方を考える上で必要なことと思われる。

これは、同時に、わが国の社会福祉における民間福祉活動の

あり方にも係わる問題である。福祉における「公的責任」がどのような史的意義を有し、どのような変遷を経てきたのかを明らかにすることは、同時に、民間福祉活動が「公」との関係においてどのような変遷を経てきたのかを明らかにすることであり、これによって、わが国の民間福祉活動の特質を浮き彫りにすることができるように思われる。

本稿では、明治以降戦後までの社会福祉立法について、立案の背景を踏まえつつ、民間福祉活動と「公」との関係を概観することとした。戦後の社会福祉立法は、戦前の立法の反省の上に立ちつつ、なおその影響を大きく受けていると考えられるからである。

## 二 戦前の社会福祉立法と公的責任

## (一) 明治初期の社会福祉立法

明治以降における全国的な制度としての社会福祉制度は、明治四年に出された「行旅病人取扱規則」及び「棄児養育米給与ノ方」に始まる。その後、明治七年に「恤救規則」が制定され、より一般的な窮民救済策が実施されるに至った。しかし、これ

らはいずれも太政官達として府縣に対する行政庁内部での取扱標準を示達したものにすぎず、近代的な公的扶助制度という觀念からは程遠いものであった。恤救規則を例にとれば、その前文において「濟貧恤窮ハ人民相互ノ情誼ニ因テ其方法ヲ設ヘキ」として隣保相扶をもつて救済の基本原則とした上で、「極貧」かつ「獨身」の廢疾者や七十歳以上の重病者等極めて限られた範圍の「無告ノ窮民」を救済の対象とするにとどまった。規則は全体で五条の極めて簡潔なものであり、救済の内容としては米代に相当する一定額の金錢給付を行う旨規定されていたものの、被救済者の地位についてはもちろん、救済の実施機関等についても何ら規定がなく、「委曲内務省へ可伺出」と述べるにとどまった。

このように、恤救規則に代表される明治初期の社会福祉立法は、対象者の強い限定性、救済の極度の補足性、規則自体の内部性、被救済者の地位の不明確性といった限界を有していたものの、窮民救済が地方行政庁の一般的行政事務として行われるべきことを初めて明らかにしたという史的意義を有していた。

## (二) 救護法の制定

明治三十年代以降、近代産業の發展等に伴い都市下層民が發生する中で、大正九年には第一次世界大戦後の恐慌が起き、同十二年には関東大震災、昭和二年には金融恐慌と不況の時代が続くことにより、被救済者の著しい増大のみならず要救済者の質的变化を招来し、従来の恤救規則ではもはや時代に対応できないことが明らかとなりつつあった。加えて、多数の生活貧困者の發生は社会的不安を醸成することともなった。他方、昭和初頭から始まった経済不況の下、社会事業団体も財源の枯渇に苦しんでおり、社会事業の組織化、体系化が緊急の課題となっていた。<sup>(5)</sup>

このような中で、昭和四年三月、「救護法」が制定された。その制定理由では、窮民の匡救の方途として一般的救貧制度を整備するのは「国民生活の不安を免除し思想の動揺を防止する上に於て最も喫緊の要務」であるとされ、<sup>(6)</sup> 窮民救済よりも社会不安の防止に重点が置かれていた。

このような法の狙いにもかかわらず、救護法の制定により、わが国の社会福祉制度は「人民相互ノ情誼」によることを第一義とする窮民救済策から、法律に根拠を置く公的救護義務に基

づく救貧施策へと発展することとなった。折しも昭和四年に起きた世界恐慌等の影響による財政難から救護法の施行は昭和七年一月まで延期されたものの、救護法では、市町村長を救護機関として明確に位置付け、その補助機関として名誉職の委員(方面委員)を設置した。また、救護の内容としては、その種類を生生活扶助、医療、助産、生業扶助の四種類に拡大し、「居宅救護」ができない場合には「救護施設」への收容等を行うことができ旨規定するとともに、被救護者の範囲についても、依然として限定的ではあったが、恤救規則で定めていた独身要件をなくし、親族扶養の絶対的優先性を廃している。さらに、その費用についても、市町村を救護費用の第一次の負担者としつつ、国二分の一、道府県四分の一、市町村四分の一とその負担割合を定めていた。

本稿との関係で注目すべきは、救護法では、地方長官の認可の下に救護施設の設置を私人にも認めた上で(同法七条二項)、私人の設置した「救護施設ハ市町村長ガ救護ノ為行フ委託ヲ拒ムコトヲ得ズ」(同法八条)とし、私人の設置した救護施設への委託可能性を法律上明定したことである(同法十三条)。そして、その設備に要する費用については国庫二分の一、道府県四分の一の補助を行うこととした(同法二十五条)。このように、

救護法では、公的救護義務を市町村長に課しつつ、「委託」制度の導入によつて救護義務の主体とその実施者とを分離するという方法が導入された。しかも、この方法は、救護委託を受けた民間の救護施設に対して救護費を支給する途を開くものであり、この収入は民間社会事業の経営に多少とも寄与することとなった。<sup>(7)</sup>後述するように、この「委託」という方法は、戦後の社会福祉立法にまで引き継がれて行くこととなる。

### (三) 戦時下の社会福祉立法

#### (ア) 社会事業法の制定

昭和十二年七月の日華事変の勃発によって、我が国は戦時体制へと移行していった。社会事業界においても、同年十一月、「社会事業関係中央団体懇談会」が開催され、国民精神総動員実施の趣旨の徹底、社会事業の統制並びに助成に関する法規の制定促進の働きかけ等が話し合われ、戦時体制下の社会事業としての運動が展開されていくことになる。<sup>(8)</sup>

このような状況の中で、昭和十三年四月、社会事業法が制定された。これは、「各種ノ社会問題ニ対シテ之ガ対策ノ必要ナ

ルコト」から「戦時戦後ニオケル社会施設ヲ整備スルノ要特ニ緊急ナルヲ思ヒ……(中略)……公私社会事業ノ発展ヲ図ルコトヲ期シテ……(中略)……一般ノ社会事業ニ付テモ一層積極的ニ其ノ振興発達ヲ期スル為ニ之カ助成監督ノ方法ヲ制度化スルコト」を目的としていた。<sup>(9)</sup>

この法律は、まず、社会事業の範囲を明らかにし(同法一条)、社会事業の経営については地方長官への届出制をとった(同法二条)。その上で、地方長官は民間社会事業に対し保護を要する者の収容を委託することができ、社会事業を経営する者は正当な事由がなければそれを拒むことができないとしつつ(同法三条)、社会事業を経営する者に対する政府の補助規定を設けている(同法十一条)。これにより、国は民間社会事業全般について「委託」を行うことが可能となるとともに、民間社会事業者は国庫から助成を受けられることとなったのである。

救護法との違いは、社会事業法では対象を社会事業全般に拡大したこと、施設の設置・経営を認可ではなく届出制としたこと、地方長官に建物・設備の改良命令、その使用の制限・禁止命令、さらには業務・会計に関する報告徴収・調査、経営の制限・禁止命令等をなし得る権限が与えられ、施設経営に対する一般的監督権が強化されたことにある。助成と監督を表裏一体

のものとして構成するという民間団体に対する国の関与方式が、社会事業法によって初めて導入されることとなった。

このような社会事業法制定の背景には、民間社会事業を含めた社会事業の対象者を公的負担で保護する見返りに社会事業施設は国家が統制するという意味の国家責任論的考え方があったようである。しかし、このような国家責任論に対しては、当時ですら、私設社会事業の自主的な側面を失わしめるものだという私設社会事業家からの強い批判があったことを忘れてはならない。<sup>(10)</sup>

#### (イ) その他の社会福祉立法の動向

我が国が戦時体制に突入するとともに、社会福祉の分野においても、戦時体制に対応した立法措置がとられていくこととなる。昭和十二年には軍事援護法が全面改正され軍事扶助法となり、同年母子保護法、昭和十六年医療保護法、昭和十七年には戦時災害保護法の制定をみた。

これら戦時特別立法による扶助の水準は、軍事扶助法による給付が最も高く、次いで戦時災害保護法の順となっており、救護法による救護は最も低いものとなっていた。従って、救貧制

度の基本たるべき救護法は「他の制度を以てしては如何ともすることのできない極めて限られた社会の落伍者を救護する極めて特異な制度」となっており、各法別の救済実績をみても、救護法によって救済されている人員の割合は昭和二十年時点で被救護者全体の一・七％にすぎず、その存在価値は著しく低下していた。<sup>(11)</sup>

このような戦時下の社会福祉のあり方に対しては、戦後、連合軍最高司令官総司令部（GHQ）が、「超国家主義者や軍国主義者達が国民の支持を得るに社会事業を利用して」おり、その運営は「旧式な場当りの、或は誤れる援護計画」に基づくものとして、厳しい批判を加えることになる。<sup>(12)</sup>

#### （四）小括

以上のように、戦前の社会福祉立法においては、救貧それ自体が目的とされたのではなく、社会不安の防止や社会問題としての貧困者対策さらには戦時体制の確立強化といった観点から各種立法が整備されて行った。その際、民間社会事業との関係については、救護法の場合には「委託」制度を導入し、本来は市町村が行うべき事業を代わって民間社会事業に行わせるとい

う方法をとることにより、救護義務の主体（市町村）と救護業務の実施者（民間救護施設）とを分離し、民間社会事業にも公金が支出できるような措置を講じた。また、社会事業法の場合には、そもそも国や市町村は一般的な社会事業実施の責任を負っていないかったため、助成と監督を表裏一体のものとして構成することによって社会事業の統制を行おうとした。

このように、戦前においては、民間社会事業は「公」の代行機関として公金の支出を受け、又は、「公」の責任に属しない事業の場合には、公金助成の見返りとして「公」の支配・監督に服することとなった。民間社会事業の側には公金の支出を受けなければ事業の運営が困難に陥るといふ事情があり、そのよいうな事情と国の社会不安防止策の必要性とが合致し、助成・監督という国と民間社会事業との関係が作り上げられて行った。

このような形で国と民間社会事業との関係が構築された結果、戦時下の軍国主義の下、社会福祉立法は一般施策から軍事優先の特別施策へと転換していくこととなるが、そのことこそが、敗戦、そしてGHQによる占領を契機として、戦後の社会福祉のあり方を戦前とは全く反対の方向へと方向付ける最大の要因となっていくのである。

なお、民間社会事業が国の助成を求めざるを得なかつた背景

には、当時においても、いわゆる慈善事業としての社会事業は成り立ちにくいという社会的環境があつたことを指摘しておかなければならない。

### 三 GHQの福祉三原則と憲法八十九条

#### (一) GHQの福祉三原則

戦後、日本国憲法が制定され、わが国の社会保障制度は生存権の理念に基づくものとして新たな歩みを始めることとなる。が、戦後の社会福祉立法は、日本国憲法制定に先立つ昭和二十一年九月に制定された(旧)生活保護法に始まる。しかし、(旧)生活保護法制定のさらに前、より正確には終戦間もない昭和二十年十二月から翌年二月までの間に、戦後のわが国の社会福祉制度の基本的な枠組みは決定されていた。以下、この間の経緯を振り返ってみたい。<sup>13)</sup>

まず、昭和二十年十二月八日付けの「救済並びに福祉計画に関する件」で、GHQから日本政府に対し、「日本帝国政府ハ一九四五年二月三日マデニ、一九四六年一月ヨリ六月二至ル期間ノ失業者及ビソノ他貧困者ニ対スル食料、衣料、住宅、

医療、金融的援助、厚生措置ヲ与エルベキ詳細且ツ包括的計画ヲ最高司令部ニ提出スルコト」との指示が出された。

これに対して、日本政府は、同月三十一日付けで「救済福祉に関する件」として回答をし、この中で救済福祉の実施方法について次のように答えた。

「救済福祉ニ関シテハ其ノ事由ノ如何ヲ問ハズ生活困難ナル国民全部ヲ対象トシテ其ノ最低生活ヲ保障スルコトヲ目的トシ、現行ノ救護法、母子保護法、医療保護法、戦時災害保護法、軍事扶助法等ノ各種援護法令ヲ全面的ニ調整シ、新ニ国民援護ニ関スル総合的法令ヲ制定シ、国民ノ生活保障ヲ法律ニヨリ確保スルト共ニ、右ニ伴ヒ政府ノ法令ニ基ク援護ヲ拡充強化スル為新ニ有力ナル民間援護団体ヲ設立スベク急速ニ之ガ準備ヲ進メツツアリ、然シテ右団体ノ設立ニ当リテハ既存ノ戦災援護会、海外同胞援護会、軍人援護会等ノ各種団体ヲ整理統合スルモノトス」(傍線は、筆者)。

この日本政府の方針に対するGHQの回答が昭和二十一年二月二十七日付けのGHQ覚書(SCAPIN七七五)「社会救済」であり、日本政府の上記回答をGHQが条件付きで承認したものである。この条件を日本側で要約したものが「GHQの福祉三原則」と呼ばれるものであり、(ア)無差別平等の原則、(イ)



公的責任の原則、(ウ) 必要充足の原則の三つの原則からなっている。そして、「この三原則は、後に公布された日本国憲法第二十五条とともに社会福祉行政制度確立の基本」<sup>(14)</sup>とされた。

このうち、本稿との関連で特に注目すべきは「公的責任の原則」である。これは、困窮者に対する最低生活の保障は政府の責任で行うべきことを述べ、それまでの恩恵的な色彩の残る救済策とは異なった近代的な公的扶助の概念を示したものであるとされている。と同時に、GHQは、「社会救済」において、救済福祉の実施体制に関連して、次のような指示を出している。

「日本帝国政府ハ一九四六年四月三〇日マデニ本計画ニ対スル財政的援助並ニ実施ノ責任態勢ヲ確立スベキコト

従ッテ私的又ハ準政府機関ニ対シ委譲サレ又ハ委任サルベカラザルコト」(傍線は、筆者)

このように、日本政府が法令に基づく援護を拡充強化し、これを実施するため、戦災援護会、海外同胞援護会、軍人援護会等の各種団体を整理統合した民間援護団体を利用しようとしたことに対し、「GHQが、新たな民間団体の設立により、日本政府が、軍人優先政策を継続するのではないかと危惧」<sup>(15)</sup>し、非軍事化と民主化の推進というGHQの占領政策の基本的な方針を一般的救済政策においても貫徹したのが「公的責任の原則」

なのである。<sup>(16)</sup>

## (二) 「公的責任」の二つの意味

以上のことから、当時の「公的責任の原則」とは、厳密には、二つの意味を包含していたことが分かる。すなわち、救済福祉Ⅱ公的扶助制度の管理運営、財政上の措置や組織体制も含めた制度の管理運営を行うべき主体としての責任は政府にあるという意味での「主体としての公的責任の原則」と、公的扶助の実施に当たってはこれを民間団体等の私的機関に委ねてはならず、政府自らがこれを実施すべきであるという意味での「手段における公的責任の原則」とである。そして、後者の意味を表すのなら、GHQの覚書の文言からしても、「公私分離の原則」と呼んだ方がより適当と思われる。<sup>(17)</sup>

## (三) 憲法八十九条と「公的責任の原則」

この「公的責任の原則」は、憲法制定の過程で、多少形を変えながらも、憲法八十九条として日本国憲法の中に具体化されることとなった。「公金その他の公の財産は、……(中略)……」

公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」とする公金支出制限規定がそれである<sup>18)</sup>。

この条文はマッカーサー草案において既に見られるところであり<sup>19)</sup>、マッカーサー草案が確定したのは、昭和二十一年二月十二日<sup>20)</sup>、これが日本政府に交付されたのは二月十三日であることから、同年二月二十七日付けで「社会救済」が出された時点では、GHQ内部はもちろん日本政府の内部においても、既に一部の間は憲法八十九条の存在を知っていたものと推測される。しかし、昭和二十一年二月当時GHQ公衆衛生福祉局との折衝にあたった厚生省の責任者には、「公的責任の原則」と憲法八十九条を結びつけて考えていた様子はうかがわれず、マッカーサー草案が公表されてからは、その解釈の範囲内でどのように対処するかという対応に終始したようである<sup>21)</sup>。

この条文の立法趣旨は、慈善、教育、博愛という名の下の国費濫費の防止にあるとされており、また、「財政的援助にからんで、諸種の公・私の混同をきたすのを防止するのが、その主なねらいである<sup>22)</sup>」とも解されている。当時、GHQ公衆衛生福祉局長の職にあったC. F. サムスも、アメリカで政府資金を調達しそれを民間組織に配分したところ、「多くの場合、そ

れは失敗するか、またはかれらはいかにしてそれを使うのかを知らずに資金を浪費し、それを自分の懐に入れてい」という経験を踏まえ、「腐敗による政府資金の誤用を排除」するために憲法八十九条の原則を提案したと述べている<sup>24)</sup>。

しかしながら、「援助をする以上は事業の自主性は認めず、事業の自主性を認める以上は援助はしないと割り切っている<sup>25)</sup>」この条文については、立法論として疑問が呈されている。

#### 四 公私分離原則の形骸化

##### (一)「委託制度」の活用と中断

以上のような経緯の下に確立された「公的責任の原則」に従い、戦後のわが国の社会福祉制度はその歩みを始めることとなる。

しかし、憲法八十九条により、いわゆる民間福祉団体は「公の支配」に属しない限り公金の支出を受けることができず、その経営は苦境に立たされることになった。が、他方、国も、当時の状況の下で「主体としての公的責任」を果たすためには既存の民間福祉施設を活用せざるを得ないという事情にあり、こ

のような両者の事情が合致して、戦前から行われていた「委託」制度が活用されることとなる。民間福祉団体は公的責任に属する国の事業の委託を受け、これによる委託費を主な財源として経営を成り立たせるといふ方法である。この方法は、国の「責任の転嫁でなくて、サービスを売買する」といふ解釈<sup>(27)</sup>に立っており、したがって憲法八十九条には違反しないといふ考え方に基づいている。

(ア) (旧) 生活保護法の制定——「委託」制度の採用——

民間福祉団体にとつては、戦後の混乱の中、民間資金による自主的な運営が困難である以上、公金の支出を受けながらその活動を維持せざるを得ないため、この「委託」制度は、まず、日本国憲法制定より前の昭和二十一年九月に制定された(旧)生活保護法においてとられることとなる。

同法では、都道府県・市町村以外の者、すなわち民間福祉団体は、地方長官の認可を受けて保護施設を設置することができる<sup>(28)</sup>とし(同法七条二項)、民間福祉団体の設置した保護施設は市町村長が保護又は援護のため行ふ委託を拒むことができない(同法八条)とするとともに、その運営費については国庫十分

の八、都道府県十分の一、市町村十分の一の割合で負担することとした(同法二十四条、二十八条及び二十九条)。さらに、その設備費についても、国庫二分の一、都道府県四分の一の補助を行うこととし(同法二十六条及び三十条)、運営費及び設備費の両面において民間の保護施設に対して公的補助がなされる仕組みをとつた。

(イ) 昭和二十一年十月のGHQとの合意

ところで、前述のGHQの福祉三原則において示された公私分離の原則は、「私設社会事業団体の創設又は再興に対して、政府、都道府県又は市町村当局が補助金を交付してはならない」といふ趣旨を含むものであるといふ有力意見が出されるに至つた<sup>(28)</sup>。この見解は、昭和二十一年五月頃に出されたものであり、その趣旨は、従来、社会事業法に基づき行われていた「金一封」的なつかみ金の補助金を民間社会事業に支出することを禁じることにあつたようであるが、これにより改めて民間施設に対する補助のあり方が問題となつた。

ちなみに、(旧)生活保護法が規定した民間保護施設に対する補助は、つかみ金の補助ではなく、パー・ヘッドすなわち一

人当たりの費用に基づくものであることから、上記禁止の考え方には抵触しないとされたようである。<sup>(30)</sup>

いずれにせよ、民間社会事業に対する国の援助を禁止するというような厳しい解釈は、「現在の公私社会事業施設を最高度に活用することは勿論戦災等により焼失又は破壊された公私社会事業施設を急速に復興させ、これを全面的に活用することが最も緊要であった」当時の実情にそぐわないものであった。このため、当時の厚生官僚が「血の滲むような苦心を払いつつ関係方面と接衝した結果」、次の条件のすべてに該当する場合には限り、私人の施設に対して補助することを認めるという次の合意をGHQから取りつけるに至った。<sup>(31)</sup>

「政府の私設社会事業団体に対する補助に関する件」<sup>(32)</sup>  
（昭和二十一年十月三十日）

- 私設社会事業団体に対する政府の財政援助に関する昭和二十一年二月二日の日本政府に対する進駐軍司令部の覚書の第一項<sup>(33)</sup>は、次の如く解釈せられ、明確にされねばならぬ。
- a 政府資金は私設社会事業団体に対し、以下の（c）項に述べる場合を除いて一時多額の補助金として使用されるならぬ。
- b 私設社会事業団体の創設又は再興に対して政府、府県又

は市町村当局は補助金を交付してはならない。

- c 国庫資金は、国、府、県、市町村の何れを問わず、次の場合に於てのみ、生活困窮者に対する保護として現存の私設社会事業団体の再興、修理、拡張を行う事に関して使用してよらしい。即ち、或る地方におけるこれ等の困窮者に対してそれが最も経済的な且実行し易き方法であると認められたときのみ国庫資金の使用が可能である。他の公設又は私設社会事業団体で困窮者に対し適用し得るものが存在する場合には政府資金は上述の目的の為に使用してはならない。

d 上述の（c）項の計画に対する資金の割当は、如何なる場合でもまず公設社会事業団体に優先的に与えられねばならぬ。

- e 公設社会事業団体が不適當であったり役に立たぬときは公的扶助で収容を必要とする者を私設社会事業団体に入れてよらしい。かかる場合には行政資金は之等の団体（病院を含む）に対し平均一人当りの保護費を超過しない額において補助する為に使用してよらしい。此の額は団体の収入金を控除して現に使用している額に基づいて決定せられるであろう。

f 国庫からの資金が上述の計画に用いられる時は常に厚生大臣の予めの許可が必要である。

g 昭和二十一年四月三〇日以降の政府の補助金で上述の条項に反するものは、直ちに中止せらるべきである。但し個々の場合に於てマ司令部の特別許可があった時のみ補助を継続してよろしい。

以上の合意内容をみると、最初にa項で「一時多額の補助金を禁止していることが目を引く。これは、つかみ金的補助金の配分方法を念頭に置いたものであり、これにより社会事業法に基づき戦前から行われてきた補助が昭和二十一年度からは禁止されることになった。また、民間社会事業団体の設置する保護施設について補助が認められるのは、それを利用することが最も経済的、かつ、実行し易い方法である場合であつて、現存施設の再興、修理、拡張に限られるという極めて厳しい内容のものであつたが、それでも、民間社会福祉団体に対する国庫補助が認められたという点で画期的な意義を有するものであつた。そして、ここで示された条件が後に形を変えて（新）生活保護法七十四条（都道府県の補助の規定）に受け継がれることになる。<sup>(35)</sup>

しかしながら、このように多大な努力を払って得られた合意

も、その後、日本国憲法が昭和二十一年十一月に制定され、社会福祉事業は同法八十九条に規定する慈善博愛の範疇に属すると解されるに及び、有名無実化せざるを得なかつた。<sup>(36)</sup>

(ウ) 児童福祉法の制定——施設補助の断念——

昭和二十二年十二月の児童福祉法制定に際しては、私的児童福祉施設に対する公的補助の規定は、「政府の私設社会事業団体に対する補助に関する件」と新憲法八十九条との関係で、総司令部の許可をうることができず、陽の目をみないまま<sup>(37)</sup>となつた。しかし、民間施設の運営費については、措置委託制度を活用できるような法的な仕組みは残されていた（児童福祉法三十五条二項及び五十一条）。

(エ) 身体障害者福祉法の制定——委託制度の排除——

さらに、昭和二十四年十二月に制定された身体障害者福祉法においては、国又は地方公共団体が設置するもののみを「身体障害者更生援護施設」と定義して（同法五条一項）、民間団体が設置する施設はそもそも身体障害者更生援護施設ではないと

した上で、民間が設置する「身体障害者の更生援護の施設」については届出制をとり、必要な指導監督をするに止めた。<sup>(38)</sup>したがって、民間施設に対する措置委託制度の道も閉ざされることとなった。もともと、その背景には、当時の身体障害者の大半は傷痍軍人であり、民間の障害者福祉活動を推進することは軍国主義の復活につながる危険性を有していた——少なくともGHQはそのような危惧を抱いていた——という事情が存していたことは容易に想像し得るところである。

## (二) 公金支出の復活

### (ア) 私学助成の動向

以上のように、民間社会福祉施設に対する助成については極めて厳しい規制が行われたのに対し、同じく憲法八十九条によって公の支配に属しない事業に対する公金の支出が禁止された「教育」の範疇に含まれる私立学校に対しては、様々な形で国の援助措置が講じられていた。

まず、昭和二十一年度からは私立学校に対する「戦災復旧貸付金」の制度が実現し、また、昭和二十四年九月に発表された

シャープ税制勧告に基づく税制改正によって私立学校の校舎設備の復旧のための寄付金は損金に算入できる等の税制上の優遇措置が講じられた。さらに、昭和二十四年十二月には私立学校法が制定され、一定の条件の下で私立学校に対する国の助成が認められるに至ったのである。<sup>(39)</sup>

このように私立学校に対しては税制上・財政上様々な措置がとられていたのに比べ、民間社会福祉施設に対しては、例えば、その有力な財源であるべき大口寄付に係る相続税についても課税されるなど厳しい対応がとられていた。教育と福祉とで、なぜこのようなGHQ等の対応の違いが生じたかは定かでないが、民間社会福祉施設に対するこのような不利な取扱いは、少なくとも私立学校と同程度の国の援助措置を求めようとする民間社会福祉施設サイドの動きを強める結果となった。<sup>(40)</sup>

### (イ) (新) 生活保護法の制定

—— 施設補助及び委託制度の復活 ——

このような状況にあつて、昭和二十五年四月の(新)生活保護法制定に際しては、私設の保護施設に対する財政援助の道を開くことが「最も強く要望され、立案当局として最も努力をし

た点の一つであったが、約三か月に亘る接衝の結果、嚴重な警告付で漸く承認される<sup>(4)</sup>こととなる。同法七十四条及び七十五条の規定がそれである。

同法七十四条は、憲法八十九条及び地方自治法二百三十条の規定を踏まえ、公の支配の方法を明確に規定することにより、民間福祉団体の設置する保護施設に対して公金を支出することができるようにすることを目的としたものである。具体的には、七十四条一項において、その地域に公設の保護施設がなく、その施設を利用することが被保護者の保護のために極めて効果的である等の場合に、現存の保護施設の修理、改造等に限って、都道府県はその整備費の四分の三以内を補助できるとした。同時に、補助を受けた施設に対しては、同法四十三条から四十五条までの規定による一般の監督のほか、七十四条二項により業務、会計、人事に関して厚生大臣が直接監督等を行えることとし、これにより施設は公の支配に属するものとした。その上で、七十五条の規定により、国は都道府県が補助した金額の三分の二以内を補助できるとしている。

この七十四条一項によって具体化された民間施設への補助の要件は、前記昭和二十一年十月三十日のGHQとの合意内容とほぼ同じであり、また、同条二項で規定する公の支配の要件は、

先に成立した私立学校法五十九条三項をほぼ引き写したのようになっていた。

なお、(新)生活保護法では、同時に、公益法人による保護施設の設置を認め(四十一条)、施設は正当な理由なくしては市町村長からの保護の委託を拒めないとした上で(四十七条一項)、民間社会福祉施設への収容の委託を認めたことはいうまでもない(三十条一項、三十三条二項、三十六條二項)。

#### (ウ) 社会福祉事業法の制定——公金支出の一般化——

民間施設に対する公金支出の問題は、昭和二十六年三月の社会福祉事業法制定により、社会福祉事業全般について決着をみることになった。

昭和二十一年十月のGHQとの合意により民間福祉団体に対する国庫補助は原則として禁止される中で、民間社会福祉事業の経営は困難を極め、戦前は六、七〇〇にも及んでいた民間施設は戦後三、〇〇〇程度に激減し、残存するものも大半は戦禍によって致命的な打撃を受けていた。が、同時に、戦後の社会福祉施設に対する社会的需要の高まりに対応するため、戦中・戦後を通じ荒廃に任せていた施設、設備の整備を図る必要性も

高まっていた。このため、昭和二十二年十月には社会事業法改正の要求が起り、二十四年には社会事業施設の経営経費を調達するための社会事業金庫設立の要望が具体的な法律草案の形で提案されるに至った。<sup>(42)</sup>

他方、昭和二十四年十一月にはGHQと厚生省の合意事項として「厚生行政六原則」が出され、「民間社会事業団体に対する公の関与からの政府の分離」が打ち出されたが、翌年の十月には、社会保障制度審議会が「社会保障制度に関する勧告」を出し、民生安定所の設立等による社会福祉業務の能率的、科学的運営を求めるとともに、民間社会事業については、「その自主性を重んじ、特性を活かすとともに、特別法人制度の確立等によりその組織的發展を図り、公共性を高めることによって国及び地方公共団体が行う事業と一体となって活動しようとするような措置をとる必要がある」ことを指摘した。<sup>(44)</sup>

このような状況にあつて、社会福祉事業関係者の間で懸案となっていた社会福祉事業の共通的基本事項を定める法律制定の機運は否応なく高まり、社会福祉事業法の制定へと結実するに至ったのである。

社会福祉事業法においては、社会福祉事業を第一種社会福祉事業と第二種社会福祉事業とに区分し、救護施設や更生施設の

経営のように「社会的に非常に発言力の弱いものを対象として、而もその生活の全部面をそこで行わせるために人格に重大な関係があり、若しこれが適正に行われなるときは、国としても、非常に重大な責任がある」というような事業」を第一種社会福祉事業として、その経営主体を国、地方公共団体又は社会福祉法人に限定し（同法四条）、「社会的弱者が不当な取扱いをうけないように」した。<sup>(45)</sup> あわせて、社会福祉法人の設立を厚生大臣の認可にかからしめ、その運営については解散命令を含めた業務、会計に関する一般的監督規定を設けている（同法五十四条）。

さらに、国の責任を民間社会事業者に転嫁すること等を禁じて公私分離の原則を明らかにしつつ、要救護者等に関する收容その他の措置を他の社会福祉事業を経営する者に委託することを明文で認めている（同法五条）。これは「委託」という制度は、民間のサービスを買入れることであつて、責任の転嫁ではないということを示唆し、従来の方針を踏襲し<sup>(46)</sup> たものであり、これによって「措置委託」が一般的に制度化されることとなった。

さらに、社会福祉法人に対する国庫助成の問題については、私立学校法や生活保護法の例にならい、一般的な監督規定に加えて、事業、予算、人事に関するより厳しい監督規定を置くこ



とにより、その施設は「公の支配に属する」との解釈の下に、災害時の緊急復旧の場合に限って、国又は地方公共団体による補助金の支出等を行えることとした（同法五十六条）。この規定は、当時の立案者をして「ある意味においては、民間団体に対する財政援助の問題を解決するために社会福祉法人制度が考え出された<sup>(47)</sup>」と言わしめる程に重要な意義を有しており、これによってより一般的な助成策としてのいわゆる社会事業金庫設立の可能性に道を開くものと認識されていた。そして、その背景には、公私分離の原則が一応法文的にも確定し、政府が民間団体に対する財政援助を理由にこれを支配し、軍国主義の復活に利用するおそれも解消し、かつ、アメリカにおいてつかみ金式的補助金が失敗したという経験は、我が国においては今後予算的にも考えられないため、民間団体に対する財政援助の禁止を強行する理由が薄弱になりつつあり、漸次緩和されつつあるとの認識があつた。<sup>(48)</sup>

以上のような考えに基づく社会福祉事業法の制定を踏まえ、昭和二十六年五月には身体障害者福祉法の一部が改正され、社会福祉法人等の民間法人も身体障害者更生援護施設を設置できることとされ、<sup>(49)</sup>さらに、同年六月には児童福祉法が改正され、民間の児童福祉施設に対する設備費の補助規定が設けられた。

このような経緯の下、その後の社会福祉立法においては、民間福祉施設への措置委託という方式が一般的にとられ、民間社会福祉施設の施設整備に対しても国庫補助が行われるようになった。もちろん、その結果として、民間福祉団体の事業内容は「公」の委託を受けた「公」の代わりとしてのものとならざるを得ず、社会福祉事業法の制定等に伴い、当時においてさえ民間施設の八〇%が生活保護、児童福祉等の受託施設となった。

## 五 結びにかえて

以上、国と民間社会福祉団体の関係を中心にわが国の社会福祉立法の動向を振り返ってきた。戦後の「公的責任の原則」の考え方は、GHQが「社会救済」で示したように、公的扶助における「主体としての公的責任の原則」を念頭に置いたものであり、あわせて「手段における公的責任の原則」を維持することにより、民間福祉活動の名の下での軍国主義の復活の可能性を排除しようとするものであった。しかし、憲法八十九条において民間福祉団体に対する公金の支出制限という形でこの原則が一般規範化されたことにより、その後の社会福祉立法においては、「主体としての公的責任」と「手段における公的責任」

とが一体のものとして理解され、社会福祉事業は原則として国や地方公共団体が行うべきであるという形で「公的責任の原則」の考え方が社会福祉のあらゆる分野に適用されて行つた。

しかし同時に、民間福祉事業サイドの経営難の解消という要請と、国や地方公共団体が自ら「手段における公的責任」を果すことは現実問題として困難であるという判断とが合致し、

(新)生活保護法の制定以降、「公の支配」の解釈による民間福祉団体への公金支出の努力が行われ、社会福祉法人制度と措置委託という組み合わせを採用した社会福祉事業法の制定によってこれが社会福祉立法に一般化されることとなつた。その結果、「手段における公的責任」は実質的に放棄され、憲法八十九条の助成≡監督——もちろん、監督の内容及び程度は異なるが——という方法により国と民間社会福祉団体との関係が形作られ、その必然的結果として、福祉サービスの内容も国庫補助を中心とした画一的なものとなつて行つた。

このような「公的責任の原則」の適用により、その後の社会福祉活動は、国、都道府県、市町村という「公」を中心として展開されることとなり、「福祉活動における新しい分野の開発・掘り起こしのできるパイオニア的存在」<sup>(50)</sup>としての民間福祉活動

は、慈善活動の伝統のないわが国の風土と相まって、ますます存在し難いものとなつたのである。

しかしながら、自主性、創造性といった民間福祉活動の本質的特質を生かし、かつ、今後の高齢社会に向けた多様な福祉サービス供給の必要性の増大を勘案するとき、社会福祉における「公的責任」の意味を改めて問い直すことが必要であり、以上のような憲法八十九条の立法趣旨を踏まえつつ、その解釈の変更を含めた検討が行われるべきであろう。

すなわち、現在では、民間福祉団体に対する国の助成が軍国主義の復活につながるおそれはなく、また、つかみ金式の補助を行うことによる公費乱用の防止については——そもそも公的福祉サービスはつかみ金式の補助金に該当しない内容のものが殆んどであるが——他の手段によつてもその目的を達成することができるとを考えると、少なくとも国等の公共団体が「主体としての公的責任」を果たすために実施する公的福祉サービスについては、憲法八十九条に基づき公金の支出制限を行う合理的理由を見出し難いように思われる。福祉サービスの権利制、効率性といった観点からは、利用者の選択可能性を拡大し、市場原理を導入し得るという意味で、多様なサービス供給主体の提供可能性を有する民間福祉団体を活用した方が適当な場合

も少なくなく、福祉サービス提供についての「主体としての公的責任」を果たす上で、むしろ望ましい側面もあるように思われる。さらに、「慈善、博愛」という言葉の本来の意味を考えれば、公金を主な財源とし、補助基準が明確で、福祉サービスの「主体としての公的責任」を果たすために行われる公的福祉サービスは、憲法八十九条が規定する「慈善、博愛の事業」には該当しないと考えるべきではなからうか。<sup>(2)</sup>

なお、このことは、福祉サービス供給についての「主体としての公的責任」を放棄することを意味するものではなく、この問題は、むしろ憲法二十五条との関連において検討されるべきものであろう。

## 注

(1) 本年二月には、社会保障制度審議会社会保障将来像委員会が「社会保障の理念等の見直しについて」と題する第一次報告を出し、主に社会保障をめぐる公私の役割について検討を加え、「公的責任」のあり方について費用負担やサービス提供の範囲を中心に問題提起を行っている。しかし、ここでは、「公的責任」の意味を主に国と個人ないしは家族との関係でとらえており、本稿のような意味

での問題意識は希薄である。

(2) 堀勝洋『福祉改革の戦略的課題』（中央法規出版・一九八七年）一三三頁以下。

(3) 「社会福祉」の概念については、これを公的扶助とそれ以外の社会福祉とに分けるのが一般的であるようだが、公的扶助も含めた我が国の社会福祉立法の沿革を概観するため、ここでは両者を含めた意味で「社会福祉」の語を用いることとする。

なお、(注1)の社会保障将来像委員会報告では、その財源の観点から社会保障を社会保険と社会扶助に分け、公的扶助は社会扶助に含ませるとともに、その給付の観点からは社会保障を所得保障、医療保障及び社会福祉に分け、これらの給付は社会保険又は社会扶助のどちらの形態でも行うことができるとしている。しかし、これが公的扶助も社会保険で行うことができるということをも意味するのであれば、疑問なしとしない。

(4) 戦前は、社会福祉に相当する用語として「社会事業」という用語が用いられており、社会福祉という用語が一般的になるのは、戦後、日本国憲法の制定を契機としてのものである。この点については、吉田久一・一番ヶ瀬康子編『昭和社會事業史への証言』（ドメス出版・一九八二年）三二八頁における木村忠二郎の発言参照。

(5) 厚生省五十年史編集委員会『厚生省五十年史（記述篇）』

(中央法規出版・一九八八年)二五六頁以下及び四七一頁。  
 (6) 昭和四年三月六日付けで内務大臣から内閣総理大臣に宛てた「救護法制定理由」による。社会保障研究所編『日本社会保障前史資料 第4巻』(至誠堂・一九八二年)一四頁。

(7) 厚生省五十年史編集委員会・前掲書(注5) 四七五頁。  
 (8) 厚生省五十年史編集委員会・前掲書(注5) 四七一頁以下。

(9) 社会事業法の本会議における説明による。社会保障研究所編『日本社会保障前史資料 第6巻』(至誠堂・一九八三年)九九二頁。

(10) 吉田・一番ヶ瀬編・前掲書(注4) 二一一―二二頁における松島正儀(当時、東京育成園園長)の発言及び二六八頁における高木武三郎(当時、私設社会事業のリーダーの一人)の発言参照。

(11) 小山進次郎『改定増補 生活保護法の解釈と運用(復刻版)』(全国社会福祉協議会・一九七五年)一二頁。これによると、昭和二十年における各制度による救済人員は、次の通りとなっている。

救護法	九三、三二七人	一・七%
母子保護法	八五、三九二人	一・五%
軍事扶助法	一一、九七九、五六二人	五三・六%
医療保護法	一一、四〇四、六〇〇人	四三・二%

計 五、五六二、八八一人 一〇〇・〇%  
 (12) 黒木利克「現代社会福祉事業の展開―社会福祉事業法の解説―」(中央社会福祉協議会・一九五一年)一一―一二頁。

(13) 「社会救済」が出されるに至るこの間の経緯については、村上貴美子『占領期の福祉政策』(勁草書房・一九八七年)一九頁以下に詳しい。また、「社会救済」を始めとする当時の資料については、社会保障研究所編『戦後の社会保障 資料』(社会保障研究所・一九六八年)五―七頁参照。

(14) 厚生省五十年史編集委員会・前掲書(注5) 七四五頁。  
 (15) 厚生省五十年史編集委員会・前掲書(注5) 七四五頁。また、吉田・一番ヶ瀬編・前掲書(注4) 一一四―一六頁における当時厚生省社会局長の職にあり、その後厚生次官となった葛西嘉資の発言参照。

なお、厚生省五十年史編集委員会編・前掲書(注5) 七四五頁では、三原則のうちの「無差別平等の原則」は、戦時中に形成された軍事優先の保護原則を廃するということを意味し、その背景には、やはり非軍事化・民主化というGHQの基本政策が存在していたことが指摘されている。

(16) 村上・前掲書(注13) 三七―三八頁。  
 (17) この点に関し、吉田久一『改訂日本社会事業の歴史』(勁草書房・一九六六年)二九六頁では、GHQの示した

原則を(一)生活困窮者の保護は国家責任、(二)公私分離の原則、(三)困窮者の保護は無差別平等、(四)必要な保護費に制限を加えないという四原則に整理し、国家責任の原則と公私分離の原則とを分けて理解している。

なお、戦後の社会福祉制度に影響を与えたGHQの意向を示すものとして昭和二十四年十一月の「社会福祉行政に関する六項目」もあげられるが、この中にも民間の社会事業団体に対する公の関与の除去が含まれている(厚生省五十年史編集委員会・前掲書(注5)七四九頁。)

(18) 厚生省五十年史編集委員会・前掲書(注5)七四五頁。なお、同頁において、「必要充足の原則」は憲法第二十五条として結実したことも指摘されている。

(19) 高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程Ⅰ』(有斐閣・一九七二年)二九九頁。

(20) 高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程Ⅱ』(有斐閣・一九七二年)四四一―四六頁。

(21) 前出(注15)の葛西嘉資は、憲法八十九条が「新聞に出たのを見て、これは困ると思った。そこで、潮恵の輔さんが枢密院副議長で憲法の審査委員長をしておられたので「困るのです」といったら、『そうなんだよ、しかし、いまこれをいかにいってでも、どうこうできる事態ではないのだ。』といわれた。それで、英語の案文をもってきて『これは君、ノット・アンダー・ザ・コントロール・

オブ・ザ・ステート(公の支配に属しない)と書いてあるのだからアンダー・ザ・コントロール(支配に属する)にすればいいではないか。』という議論になった。」と述べている。(財)社会福祉研究所「占領期における社会福祉資料に関する研究報告書」(財)社会福祉研究所・一九七八年)二八三頁。

(22) 清水伸「逐条日本国憲法審議録」第三卷(日本世論調査研究所PRセンター・一九七六年)六六九頁。

(23) 清宮四郎『憲法Ⅰ(第三版)』(有斐閣・一九七九年)二六五頁。

(24) (財)社会福祉研究所・前掲書(注21)二二四―二二五頁。なお、C. F. サムスは、この原則の提案者はサムス自身であると述べている。

(25) 清宮四郎・前掲書(注23)二六六頁。同旨、宮澤俊義・芦部信喜『全訂日本国憲法』(日本評論社・一九七九年)七五一頁。

(26) 厚生省五十年史編集委員会・前掲書(注5)七六〇頁及び社会福祉事業振興会「社会福祉事業振興会二十年史」(社会福祉事業振興会・一九七五年)三頁。

(27) 黒木・前掲書(注12)六四頁。

(28) 小山・前掲書(注11)三一頁。

(29) 社会福祉研究所・前掲書(注21)二八三―二八四頁の葛西嘉資の発言参照。

- (30) 社会福祉研究所・前掲書(注21) 二八四—二八五頁の葛西嘉資の発言参照。
- (31) 小山・前掲書(注11) 三一頁及び八〇七—八〇八頁。なお、同書では、昭和二十一年十月三十日のGHQとの合意が「GHQの厳しい解釈」を示したものであり、昭和二十一年十一月七日付け次官通知がこれを緩和したもののように記述されているが、両者の内容は殆ど同一であること、(注30)で引用した葛西嘉資の発言の方が両者の関係を明確に説明できることからして、本文で記述した理解の方が正確であるように思われる。
- (32) 社会福祉研究所・前掲書(注21) 一三四—一三五頁による。
- (33) 覚書の第一項(口)とは、「社会救済」で示されたGHQの指示事項のうち、「公的責任の原則」を示すものとして本稿一四二頁で引用した部分をいう。
- (34) 社会福祉研究所・前掲書(注21) 二八四頁の葛西の発言参照。
- (35) 小山・前掲書(注11) 三〇—三二頁。
- (36) 社会福祉事業振興会・前掲書(注26) 三頁。
- (37) 高田正巳『児童福祉法の解説と運用』(時事通信社・一九五一年)三四三頁。
- (38) 松本征二『身体障害者福祉法の解説と運用』(中央法規出版・一九五四年)六頁。
- (39) 私立学校法と憲法八十九条の問題については、中村睦男「私学助成の合憲性」『憲法訴訟と人権の理論』(有斐閣・一九八五年)四二五頁以下参照。
- (40) 社会福祉事業振興会・前掲書(注26) 三頁以下。
- (41) 小山・前掲書(注11) 八〇七頁。
- (42) 厚生省五十年史編集委員会・前掲書(注5) 七六〇頁以下及び社会福祉事業振興会・前掲書(注26) 六頁。
- (43) この点について、原文では次のように述べられている(社会保障研究所編・前掲書(注6) 一一二頁)。  
「厚生省は、全国的規模をもつ民間の社会事業団体の組織、管理並びに監督についての政府の関与に関する現行の規則及び指令を検討し、おそくとも昭和二十五年八月一日までに国、県、市町村において民間社会事業団体に對する如何なる公の関与からも、政府をして完全に分離せしめるような効果的措置をとらねばならない。」
- (44) 民生安定所構想等社会福祉制度のその他の部分については、社会保障制度審議会の勧告はむしろGHQの意向を踏まえたものとなっている。拙稿「措置権の町村移譲と老人保健福祉計画——その史的意義と今後の課題——」『社会福祉研究』第五五号(一九九二年)一七頁以下。
- (45) 黒木・前掲書(注12) 八一—八二頁。
- (46) 黒木・前掲書(注12) 九二頁。
- (47) 黒木・前掲書(注12) 六五及び一四五頁。

- (48) 黒木・前掲書(注12) 六五頁。
- (49) もっとも、社会福祉法人の設置する身体障害者更生援護施設への入所委託制度が身体障害者福祉法に規定されるのは、昭和三十三年の改正においてである。
- (50) C. F. サムス『DDT革命』(岩波書店・一九六六年) 三四一頁以下。サムスは、民間福祉活動の役割を評価しつつ、日本では「福祉活動における新しい分野の開発・掘り起こしのできるパイオニア的存在」としての民間福祉活動がめったに行われていないこと、民間福祉資金の必要性を充たすために共同募金運動を導入したこと、最終的に社会福祉施設の監督、認可、基準の設定を含む民間福祉活動を奨励するための法律(社会福祉事業法 昭二六)が制定されたことを述べている。
- (51) 同旨、堀・前掲書(注2) 一三三頁。