



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	コメント．台湾における社会権保障の現状と問題点
Author(s)	岩本， 一郎
Description	シンポジウム「台湾における社会権保障の現状と問題点」 = Symposium "Present Status and Problems of Social Security Rights in Taiwan"
Citation	北大法学論集, 63(5), 57-68
Issue Date	2013-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/51804
Type	other
File Information	HLR63-5_006.pdf



コメント

岩 本 一 郎

一 台湾憲法と社会権規定

中華民国憲法（以下「台湾憲法」という）には、いわゆる社会権を保障する二つの人権規定がある。第一は、「人民の生存権、勤労権及び財産権は保障する」（二五条）という規定であり、第二は、「人民は、国民教育を受ける権利及び義務を有する」（二二条）という規定である。それぞれ、生存権を定めた日本国憲法二五条、勤労権を定めた二七条、教育を受ける権利を定めた二六条に相当する規定といえる。

また、国が実施すべき「基本国策」に、社会権の保障にかかわると解される国の責務が列記されている。たとえば、「国家は、社会の福利を図るために、社会保険制度を実施しなければならない。老者、弱者、身体障害者、生活無能力者及び非常災害を受けた人民に対して、国家は、適当な扶助と救済を与えなければならない。」（二五五条）。台湾憲法における社会権規定とそれに対応する基本国策の関係は、日本国憲法において生存権を保障する二五条一項と国の社会

保障義務を定めた2項の關係とパラレルに理解することができるだろう。

二 三つの報告の要約

(一) 許先生の報告

許先生の報告は、生存権、勤労権および教育を受ける権利が台湾において十分に保障されていない現状を具体的に指摘するものであった。第一に、健康保険の分野では、二〇一一年には、保険料の滞納により保険証カードの使用が停止された者が六六・二万人（全国民の約二・八％）に達していること。第二に、教育の分野では、教育を受ける「義務」の側面が強調され、学校教育は、教育内容や教員人事を含め、国による厳しい管理統制に服していること。第三に、労働の分野では、外国人労働者の規制なき受入れ、「大学卒業生実習政策」「労働者無給休暇」などの国の労働政策により、労働者全体の待遇が低下する一方で、労働組合の組織率はきわめて低い状況にあること。

(二) 黄先生の報告

黄先生の報告は、「立法形成空間」——日本における立法裁量——に対する司法審査のあり方について、社会福祉立法の分野を中心に検討するものであった。まず、黄先生は、立法形成空間の正当性を、多数者支配という意味での「民主」原則に基礎づけるのではなく、憲法自体に求める。未来の社会状況を完全に予測することはできないし、そこに現れる人々の利害や主張も多様であり、常に対立と衝突の可能性をはらんでいる。このような当然の事実から、憲法は、未来の秩序形成を民主的なプロセスに委ねる。つまり、立法形成空間は、憲法によって作られた空間なのである。

立法府は、未来に開かれた憲法規範を具体化するにあたって、衝突する複数の基本権に可能なかぎり配慮し、基本権を最大限実現するよう憲法上要請される。したがって、立法府は、立法形成空間において憲法の制約から完全に自由なわけではなく、基本権に由来する憲法上の制約の観点からなされる司法審査に服する。その際、司法審査は2つの観点から行われる。(a) 第一に、立法府が基本権の衝突に十分に配慮し調整を行ったか否か。(b) 第二に、基本権を最大限実現するよう求める憲法上の要請に合致しているかどうか。社会福祉立法の分野では、憲法は、社会権と基本国策の規定——さらには「民生福祉国原則」——を通じて、高齢者や障がいのある人などの「弱者」の利益に十分配慮するよう立法府に求める。

(三) 周先生の報告

周先生の報告では、生存権の保障は、人間の尊厳という「憲法の基本構成原理」からの要請であり、社会救助法に基づく公的扶助はその具体化であることが指摘される。まず、人間は、人間である以上、当然に人間らしい尊厳の保障を国家に求めることができる。このような人間の尊厳の保障に基礎づけられた生存権には、二つの側面がある。(a) 第一は、人間の尊厳に相応しい最低限度の生活の保障を国に求める「基本生存権」である。(b) 第二は、最低限度の生活を越えて、より快適な生活環境の整備を国に求める「快適生存権」である。いずれの側面も、国に対して作為を求める積極的権利である。

基本生存権と快適生存権の違いは、端的に次の点に現れる。基本生存権は、保障内容である「最低限度の生活」を客観的に確定でき、社会救助法のような立法がなくても、その水準を下回る生活を強いられている者は、国に対して最低限度の生活保障を国に直接請求できる。つまり、基本生存権は、文字通り具体的権利である。しかし、快適生存権の保

障内容は、立法府が国の財政や社会・経済状況などの諸要素を考慮して判断すべきものであり、快適生存権は、憲法上抽象的権利にとどまる。裁判所は、快適生存権をいかに実現するかについては立法府の裁量判断を尊重すべきことになる。

三 社会権の権利観の転換

(一) 伝統的な権利観

以下では、社会権の法理論的な側面に焦点を当てた黄先生と周先生の報告について、社会権の権利観の転換という観点から若干のコメントを付することで、本シンポジウムにおける私の責めを塞ぎたいと思う。

私見によれば、法学一般あるいは社会権理論において支配的な伝統的な権利観が、社会権保障の桎梏になっているように思われる。この伝統的な権利観に従えば、社会権は「不完全な権利」とされ、悪くすれば、社会権の権利性そのものが否定されることになる。この伝統的な権利観からの転換こそが、社会権理論の最も重要な課題であると報告者は考える。

ここで問題となる伝統的な権利観は、三つの権利理解からなる。すなわち、(一) 権利の財産権的理解、(二) 積極的権利としての社会権の理解、(三) 権利＝司法的執行可能性の理解の三つである。

(二) 権利の財産権的理解

社会権保障に消極的な議論においては、権利の典型として財産権を暗黙裡に想定し、社会権を財産権に当てはめて理解しようとする傾向が強い。権利の財産権的理解によれば、権利とは、自己の「正当な持ち分」に対する「妥当な要求」

(valid claim)であり、他人に対してその持ち分を侵害しないよう義務づけるものである。権利とは、義務によって保護された利益と理解される。^① 権利にとって重要なことは、自他の「正当な持ち分」の境界線を画することであり、権利の内容が、空間的であれ金銭的であれ、定量的に確定される必要がある。生存権を国に請求できる国民の「正当な持ち分」と理解するならば、生存権が保障する最低限度の生活水準は、明確に確定できなければならない。そのため、生存権保障の入口の議論で、最低限度の生活水準が明確に確定できるか否かが争われることになる。

生存権が保障すべき最低限度の生活水準は、人間に値する最低限度の生活水準である。したがって、最低限度の生活水準は、『人間のあるべき生』に関する価値的な評価をともなった基準であり、科学的あるいは客観的に定まる基準ではない。結局、生存権を財産権的に理解しようとすれば、生存権は「不完全な権利」とみなされることになる。

しかし、少なくとも人権についていえば、人権は、国民が国に対して要求できる「正当な持ち分」というよりも、むしろ、国の政治的決定を正当化したり、国による権利の制約に対して正当化を要求したりする「公共的理由」と理解されるべきである。たとえば、労働基本権は、国による不当労働行為制度の確立を正当化する公共的理由であり、教育を受ける権利は、障がいのある子どもを普通学級から締め出す校長の決定に対しては、決定を正当化する合理的な理由を求める公共的理由である。つまり、人権は、国が負うべき義務を正当化する公共的理由なのである。^③

そして、公共的理由としての人権は、その他の公共的理由に優先して考慮されるべきであり、社会の多数派の利益を根拠とする政治的決定に対する「切り札」である。^④ このような人権の優先性の根拠は、その保障の緊急性に求められる。人権は、人間の基本的利益を保護するものである。そして、その保護がなければ、基本的利益が深刻なたちで損なわれる差し迫った危険があるため、国は、国民に対してその保護を義務づけられるのである。^⑤ 社会権にこのような緊急性があるならば、自由権と同じく「真の権利」であるといえることができる。

(三) 積極的権利としての社会権の理解

社会権は、国の作為を求める積極的権利であり、国に対して不作為を求める自由権とは異なる権利であると一般に理解されている。確かに、社会権は、統治のプロセスの各段階において国の積極的作為を求める権利である。生活に困窮した者に最低限度の生活水準を満たすだけの生活保護費を給付するためには、立法府が公的扶助制度を確立する立法を制定し、政府が公的扶助の支給額を定めた基準を設定し、行政機関が法律に従い申請者に生活保護費を支給する決定をしなければならぬ。行政の処分が違法な場合には、裁判所は処分を取り消し、行政機関に処分のやり直しを命じなければならぬ。もちろん、財政的な裏づけもなければならぬ。

しかし、自由権もまた、法的に執行される権利であるかぎり、社会権と同じ意味で積極的権利であることを忘れてはならない。⁽⁶⁾ 国民の生命や身体の安全を権利として保障するために、立法府は、他人の生命や身体の安全を害する行為を禁止する法(刑法)や、刑事裁判の手続きを定めた法(刑事訴訟法)を制定する。警察は、犯罪を防止し取り締まるための防犯や捜査などの職務を遂行し、検察は、犯罪の被疑者を取り調べ起訴する。裁判所は、公判を開き、公正な裁判手続に従って判決を下すよう求められる。国民の生命や身体の安全を保護するための法制度を維持するために、国は相当のコストをかけている。財産権の保障も同じである。このように、自由権であれ社会権であれ、権利保障には「コスト」がともなうのである。⁽⁷⁾

権利の内容は、対応する国の義務の観点から三つに大別できる。⁽⁸⁾ (a) 国は、権利侵害を避ける義務を負う(回避義務)。

(b) 国は、権利侵害から保護する義務を負う(保護義務)。(c) 国は、権利侵害を受けたものを援助する義務を負う(援助義務)。一般に、回避義務より保護義務のほうがその履行にコストがかかるだろう。自由権について権利のコストが見えにくいのは、自由権の内容が国の回避義務と不可分だからである。それに対して、社会権の内容が国の援助義務

と強く結びついているため、権利のコストが前面に現れる。しかし、自由権もまた、第一次的ではないが——権利の本質は回避義務にある——⁽⁹⁾、国の保護義務と援助義務と相關しており、国は権利のコストを負うことになる。したがって、社会権の積極的権利の側面を強調して、その権利性を問題にする議論は妥当ではない。

(四) 権利Ⅱ 司法的執行可能性の理解

権利は、当然に、司法的に執行されるものであると理解されている。ただし、権利が司法的に執行できるためには、いくつかの条件がある。(a) 第一に、裁判所の権利保障が裁判所の役割に相応しいものであること(司法判断適合性)。(b) 第二に、裁判所が権利救済を図るための手段を持っていること(裁判救済可能性)。(c) 第三に、権利の内容や権利侵害の有無を判断するための法的ルールが、裁判所による機械的な適用が可能な法規範であること(機械的適用可能性)。この三つの条件を厳格に解するならば、社会権は、司法的には執行できない権利であるとみなされる。

確かに、権利が法的権利であることの一つの条件は、法的執行が可能であるということである。法的執行が期待できない権利は、そもそも法的権利とはいいたいだろう。しかし、①法的に執行できることと、②司法的に執行できることとは同じではない。裁判所の判断を前提とした強制力の行使がなくても、前述した国の三つの義務——回避義務、保護義務、援助義務——の履行が法的に確保できるのであれば、権利は、法的に執行されうる権利とみなしうる。

別ない方をすれば、憲法規範には、司法的に執行できる規範とそうでない規範があるが、だからといって、後者が法規範でなくなるわけではない。憲法には、司法的に執行できる領域とそうでない領域がある。⁽¹⁰⁾ 司法的に執行できる憲法の領域は、ロールズのいう「憲法の必要事項」⁽¹¹⁾と重なるだろう。司法的に執行できない憲法の領域——「憲法的正義」の領域——に属する規範も、国の政治権力の行使を制約する法的ルールであり、政府もまたその規範を順守する義務を

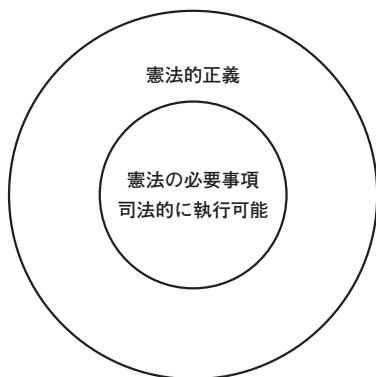
法的に負うことになる。人間の生存にとって不可欠な物質的基盤にアクセスできる権利を別とすれば、社会権は、司法的執行の難しい権利といえるかもしれない。しかし、立法府や行政機関を法的に義務づける点では、社会権も法的に執行可能な権利である。ただし、このことは、社会権がまったく司法的に執行できない権利である、ということの意味するものではない。¹³⁾

四 報告への若干のコメント

(一) 黄先生の報告

黄先生は、立法形成空間が憲法によって作られた空間であり、立法府の裁量権は憲法によって授権されたものであることを正当に指摘する。憲法制定時には十分に予測できない社会・経済状況の変化を見定めて、その状況の変化に影響を受ける人々の多様な利益を適切に調整する必要がある領域において、憲法規範は、明確で機械的適用を可能にする文言（「ルール」形式）ではなく、将来の発展に開かれた抽象的な文言（「スタンダード」形式）で規定される。¹⁴⁾ その典型が社会権の領域である。本コメントの言葉でいえば、社会権は性質上厳格に司法的に執行しうる「憲法の必要事項」ではなく、それを超えた「憲法的正義」の領域に属する。

現代の立憲民主主義において、社会権の保障を含まない憲法はありえない。立憲民主主義において、憲法が道徳的に正統であるといえるためには、憲法は、合理的で理性的な市民が全員一致で同意する内容のもでなければならない。おそらく、生存権、教育を受ける権利、勤労権を保障する規定をまったく持たない憲法は、市民の合意の対象とはなら



ないだろう。

ある事項を「憲法の必要事項」とするためには、(a) 第一に、原理の問題として、市民から広汎な支持がえられるものでなければならぬ。また、(b) 「憲法の必要事項」が国によって遵守されているかは、政治権力の行使の正統性を直接左右するため、実際上の問題として、「憲法の必要事項」が実現されているが容易に見分けることができなければならぬ(適用の透明性)⁶⁾。「憲法の必要事項」の適用上の対立は、政治権力の正統性についての激しい対立を生み、政治的安定性を損なう。したがって、「憲法の必要事項」は明確でカテゴリーカルな適用を可能にする事項でなければならぬ。

しかし、社会権を「憲法の必要事項」として憲法化するのには難しい。たとえば、生存権の場合、「人間に値する最低限度の生活」は価値的な評価をともなった観念であるから、「あるべき人間の生」に関する個人の倫理的確信の多元性を前提とすれば、その観念の具体化については、合理的で理性的な市民の間で意見の対立が生ずる。したがって、社会権については、抽象的レベルでは市民からの広汎な支持がえられても、具体化のレベルではかえって市民の対立を引き起こすことになる。つまり、生存権は、適用の透明性を確保しようとすればするほど、「理にかなった対立」を生むというディレンマに陥る。したがって、生存権の保障は、「憲法的正義」の領域——黄先生の言葉では、「立法形成空間」——にとどまり、その具体化は立法府にゆだねられるのである。

ただ、黄先生が指摘するように、生存権のような社会権が立法形成空間にゆだねられるとしても、立法府は憲法上の制約から完全に免れるわけではない。社会権は、「憲法的正義」の領域にあっても、政治的決定を正当化したり制約したりする公共的理由であることにかわりがない。国が、政治的決定において、公共的理由としての社会権をまったく考慮しなかったり、他の公共的理由との関係で著しくバランスを欠く扱いを行った場合には、国の政治的決定は憲

法に違反する。

(二) 周先生の報告

周先生は、生存権を「憲法の基本構成原理」である人間の尊厳に基礎づけ、人間の尊厳を保障するために不可欠な生存権を「基本生存権」と呼び、その水準を超えてより快適な生活環境の整備を国に求める「快適生存権」と区別する。そして、「基本生存権」については、「言葉通りの意味の具体的権利⁽¹⁶⁾」と解する一方で、「快適生存権」は、立法によって具体化されるべき抽象的権利とする。このように生存権を構造的に理解する議論は、生存権を最低生活権と快適生活権に区別する日本の有力説⁽¹⁷⁾と符合するものであり、説得的である。

生存権を最低生活権と快適生活権の区別は、本報告の観点からは、きわめて重要な区別である。なぜなら、この二つの生存権は、憲法の異なる領域に位置づけられるものだからである。つまり、最低生活権は、国の政治権力の正統性に直接かわる「憲法の必要事項」に属する権利であり、快適生活権は、社会経済的平等や配分的正義にかかわる「憲法的正義」に属する権利である。最低生活権の保障は、それ自体が「憲法の基本構成原理」の一部であるといっていだろう。

立憲民主的な憲法の基礎には、すべての人間は、平等な配慮と尊重に値する存在であるという理念（個人尊重の理念）がある。民主的な社会においては、市民は、他の市民を平等な配慮と尊重を持つて扱う道徳的な責務がある。ある人が、路上で苦しみ倒れている他人を大きなリスクや負担を負うこととなる助けができるのに、一言の声もかけずに素通りしたとするならば、彼は、路上の人を平等な配慮と尊重に値する存在として扱っているとはいいたくないだろう。だからこそ、平等な配慮と尊重の原理を基礎におく憲法は、最低生活権の保障を「憲法の必要事項」あるいは「憲法の基本

構成原理」として規定するのである。

そして、原理の問題としては、立法府あるいは行政が、障がい、老齢、失業などが原因で、人間の生存に不可欠な物質的なニーズを自分自身で充足できない人々を放置しているならば、司法はその法的救済を図る憲法上の義務があるといえる。国の政治権力の行使または不行使が、国民のすべてが合理的かつ理性的に熟慮すれば合意するであろう——仮定的な合意であるが——憲法の規定（人権規定）に明白に違反しているとすれば、その権力の行使または不行使は道徳的に正当化されない。結果的に、国の正統性の基礎が損なわれることになる。⁽¹⁸⁾ 国の政治権力の一翼を担う司法には、そのような正統性の危機を回避する道徳的な責任がある。だからこそ、「憲法の必要事項」は司法的に執行されるべき事項なのである。このように考えるならば、人間の生存に不可欠な生活水準を確定できるかはともかく、規範の問題としては、確定することが裁判所に憲法上要請されている。その意味で、最低生活権については、周先生が論ずるように、「言葉どおりの意味の具体的権利説」が最も自然な解釈なのかもしれない。この点の検討は、私自身の今後の課題としたい。

- (1) See H. L. A. HART, *ESSAYS ON BENTHAM JURISPRUDENCE AND POLITICAL THEORY* 162-193 (1982).
- (2) See JOHN RAWLS, *POLITICAL LIBERALISM* (1993).
- (3) 二つの権利理解の違いを比喩的に表現すれば、権利の財産的理解は、権利を相関する義務によって保護された《空間》のように扱うが、権利を公共的理由として理解する見方は、権利は義務の《束》であり、《束》の内容は事前には決まらな
いと考える。たとえば、HILLEL STEINER, *AN ESSAY ON RIGHTS* (1994) が前者の例であり、CARL WELLMAN, *REAL RIGHTS* (1995)
が後者の例である。
- (4) See RONALD DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* (1977).
- (5) See JOSEPH RAZ, *ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS* 268 (1994).

- (6) See STEPHEN HOLMES & CASS R. SUNSTEIN, *THE COST OF RIGHTS* (1999).
- (7) 消極的権利と積極的権利の区別にはなお重要な意味がある。See Alan Gewirth, *Are All Rights Positive?*, 30 PHIL. & PUB. AFFS. 321 (2001).
- (8) See HENRY SHUE, *BASIC RIGHTS: SUBSISTENCE, AFFLUENCE, AND U. S. FOREIGN POLICY* 52-53 (2d ed. 1996), 類似の分類について、*See also* REX MARTIN, *A SYSTEM OF RIGHTS* 40-42 (1993).
- (9) See Alan Gewirth, *supra* note 7.
- (10) See LAWRENCE G. SAGER, *JUSTICE IN PLAINCLOTHES: A THEORY OF AMERICAN CONSTITUTIONAL PRACTICE* (2004).
- (11) See JOHN RAWLS, *supra* note 2.
- (12) See Lawrence G. Sager, *The Why of Constitutional Essentials*, 72 FORDHAM L. REV. 1421 (2004).
- (13) 日本国憲法二五条は、現実の裁判事件ではともかく、生存権を具体化した法律の違憲性や立法不作為の違憲性を争う訴訟において司法的に執行しうる法規範である。
- (14) ルールとスタンダードの区別については、*see* Duncan Kennedy, *Form and Substance in Private Law*, 89 HARV. L. REV. 1685 (1976).
- (15) See JOHN RAWLS, *supra* note 2; Lawrence G. Sager, *supra* note 12.
- (16) 棟居快行「生存権の具体的権利性」長谷部恭男編『リーディングズ現代の憲法』（日本評論社・一九九五年）一六〇頁以下参照。
- (17) 中村睦男『社会権の解釈』（有斐閣・一九八三年）六四一六五頁、佐藤功「憲法二五条の生存権生存権保障の構造」法ゼミ三二二一号（一九八一年）六六頁以下、初井常喜「生存権の二重構造把握について」有泉亨先生古稀記念『労働法の解釈理論』（有斐閣・一九七六年）五三二頁参照。
- (18) See Allen Buchanan, *Political Legitimacy and Democracy*, 112 ETHICS 689 (2002).