

## 《 論 説 》

社会保障法における個人の役割と受給の制約(1)  
——「自己責任」論の批判的検討——

上田 真理

目次

はじめに

I 問題の所在

II 個人の行為態度を理由とする保護受給権の制限(社会法典2編)(以上、本号)

III 経済的理由による療養の給付の制限

おわりに

## はじめに

個人は一定の生活のために「自助」という形での「自己責任」が要請される。しかし、雇用に依拠して生活する労働者が技能の教育訓練を受けることも、失業した場合に生活費を工面することも本人の「自己責任」に放任される問題ではない<sup>(1)</sup>。本稿では、「要保障状況の発生の回避又はその結果の早期解決に貢献するために、個人に課せられている行為・態度」を「自己責任」の現象形態として捉え<sup>(2)</sup>、失業又は要保護性及び医療を対象に、国家による保障と個人の責任について検討することを目的とする。

個人には、社会保障による受給よりも、労働市場での就労又は労働市場の外での育児又は介護の社会的価値を伴う活動を担うことが求められる。反対に言えば、社会保障における国家(の行為)の後位性である。

確かに、自らの生活に重要な事柄を自由に決定し、責任をもって行うことは必要であるが、福祉国家の財政的事情のために、その分、より小さな集団である家族又は個人に、負担が配分され、一定の役割を担うことが求められる。国家による保障の役割の縮小を求める立場をとることは、企業の活動のメリット

や、財政面での国家の負担軽減を狙うことにつながりやすい<sup>(3)</sup>。

現役労働者が、自らの生計を維持し、生活の浮き沈みに備えながら、次世代を担う子の養育責任を負い、また老親の扶養の役割も担うことは、多くの市民に果たして現実に可能であるのだろうか。「自由な個人」を基礎とする考え方にたち、「自己責任」の現実的な条件がない状況下の個人に「自己責任」を求めることになっていないだろうか。

一般的には、人は生活の変化に対応し、自ら備えることに対して、個人の責任を負うべき場合がある。問題は、個人が自己及びその家族の生計を営むために労働力を用いることに関連して生じる要保障状況への対応は個人にのみ委ねられるのではない、ということである。労働者が、労働能力の低下により、労働に従事できない典型的な状況である、私傷病、労災事故、稼得能力の減少などに対しては、被用者保険による国家の責任と、国家が要請する、企業が労働者及びその家族を保障する責任は併存する<sup>(4)</sup>。労働者の高齢、傷病、失業といった事態へ対応する責任を、誰が、どのように負うのかという問題は、多くの市民が関わる被用者保険制度においてドイツでは1980年代から論争になってきた。本稿は、ドイツ法を参考に、社会保障制度において個人及び国家は、どのような局面で、いかなる責任を負うのかについて手がかりをえることを目的とする。

以下では、「自己責任」により受給権を制約する諸相を検討し、続いて、失業又は要保護性の「要保障状況を生じさせない又は早期に克服する義務」を検討する。最後に、医療保障を検討対象にする。低賃金・不安定雇用の労働者が国民健康保険に加入している場合に、雇用における不利が社会保障制度においても助長され、増幅されている。保険料賦課が低所得層に過重になっているが、保険料を滞納する者はいかなる療養の給付も請求できないのだろうか。ドイツでは緊急医療などの「最低限度」<sup>(5)</sup>に抑えることは許されるのかが問われている。

(注)

- (1) 「自己責任」論の批判について、田端博邦『幸せになる資本主義』（朝日新聞出版、2010年）がある。とくに27頁、61頁参照。木下秀雄『『貧困は自己責任』論と社会保障』経済163号（2009年）28頁以下。
- (2) Vgl.Boecken,Formen der Individualverantwortung in der Sozialversicherung, in: Individualverantwortung im Sozialversicherungsschutz,SDSRV,Bd. 42, 1997, 7, 10.
- (3) 田端博邦、前掲書、104頁。西谷敏『人権としてのディーセント・ワーク』（旬報社、2011年）54頁。Auch Nullmeier,Paradoxien der Eigenverantwortung, in: Heidbrink/ Hirsch (Hrsg.), Verantwortung in der Zivilgesellschaft,2006, 151, 154.
- (4) 上田真理「労働者の生活保障における国家と使用者の役割—私傷病及び高齢を対象として—」東洋法学59巻3号（2016年）1頁以下。
- (5) Stroemer,Krankenversicherungsstatus von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, denen das Arbeitslosengeld II wegen dreimaliger Pflichtverletzung entzogen wurde,SGb 2010, 64, 67; Kingreen,Knappheit undVerteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen,in:Der Schutzauftrag des Rechts,Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd.70, 2011, 152, 167.

## I 問題の所在

### 1 労働者の自己責任か

#### (1) 要保障状況に対する国家、企業、個人の役割

将来に生じうる要保障状況への「個人の備え」は、自立した、強い、一人前の（mündig）個人の「自己責任」に基づく行動に委ねられるべきなのか。「自助」という形での自己責任は、最低生活保障だけの問題ではない。被用者保険では、国家による保障の役割を基礎部分（Grundsicherung）にとどめるべきではないか<sup>(1)</sup>、がドイツでは1980年代から争点になってきた。「自助」から、個人は、生活リスクの処理に対して責任をもたなければならない（Einstehenmüssen）<sup>(2)</sup>。もともと、日本では、長期雇用慣行も崩壊し、個別企業による企業内

福祉も後退するなかで、生活保障の再構築をするには、労働者の要保障状況に対応する制度について、社会保障制度の内部での役割分担だけではなく、国家による社会保障（保険料による給付、租税による給付）、企業、個人（扶養義務者を含む）は、どのような役割を引き受けるべきか、という基本的な視点からの問い直しをすることが不可欠である<sup>(3)</sup>。労働者は、失業により生計が賄えない、又は労働能力上の理由により一時的に就労ができない、病気や年齢による労働能力の低下（稼得能力の減少、高齢）のため、所得が得られないことがある。その際に、国家及び、労働力を支配下におく企業<sup>(4)</sup>はすべての労働者に生活を保障する責任をもつ。しかし、それを「自由な個人」に、労働能力の低下などの要保障状況の発生又は増大に自ら対応することが現実にも可能であるとすれば、国家及び企業の保障は「行き過ぎ」であるとみなされる。生活の保障に対する国家及び企業の役割を個人に委ねるべきなのか。労働者に将来に生じる要保障状況に備える役割を、国家、企業、個人のだれが、どのように引き受けるのかが問われている。

## （2）問題の背景

社会保障法は、労働者に典型的な要保障状況である、高齢、傷病、障害、事故、失業、困窮などから個人及びその家族を保護することが主たる目的である。労働者は生活の浮き沈みに対して自らその方法を決定し、備えることができるという意味での自助を現実的にも可能であるとの考え方にたつならば、国家による「過剰な」保障は個人が自由に備える余地を損なわせるにいたる。

年金を典型例として、ドイツでは1980年代以降、国家による被用者保険の比重を低下させ、保障の担い手（管轄）を、国家から企業又は個人へ重心を移動させることが議論されてきた<sup>(5)</sup>。生活保障の役割を国家から、しだいに国家以外の企業又は個人（家族）にその決定権（管轄権）を移動させる論拠に、労働者の生活の要保障状況への自己責任による「個人の備え」が現実にも可能であるとの新自由主義的考え方をみいだせる。もし、国家による保障が、自己責任に基づき自らが要保障状況に備えることを制約し、それは自ら備える能力も意思

もある市民から、民間の年金保険や医療保険に加入するなど「自己責任に基づく自己の備え (Eigenvorsorge) をする可能性」を奪うことになっているならば、国家による保障が限度を超えることにもなろう<sup>(6)</sup>。

しかしながら、生活保障において国家の役割を制限するのであれば、「いかに、市民がそれに応じて、有利で信頼できる補足的保障 (Zusatzsicherung) を利用することができるのか説明されるべきなのである」<sup>(7)</sup>。生活の自己責任の能力が個人や生活状況により異なることを考慮に入れずに、抽象的に自己責任をアピールする場合には、そうした要求はまさに福祉国家の保護を最も必要とする集団を不利に扱う内容になることは、明らかである<sup>(8)</sup>。本稿が対象とする基本問題は、生活の要保障状況に対する保障に関して国家と個人の役割を、いかに配分するのかである。だれが、労働者及びその家族の生活保障の役割を担うのかという、いわば管轄の規律は、個人ができることは国家より小さな集団である企業、家族、又は個人が優先するという考え方に原理的には依ることになる<sup>(9)</sup>。確かに、一方で、「連帯」を持ち出して、個人の選択するライフスタイルの費用を、根拠を問わずに共同体 (Gemeinschaft) に負担を過重にもたらすことは回避すべきであるが、他方で、労働社会の変化に伴い個人の従来への生活が維持できなくなり、そこに社会的費用が生じているにもかかわらず、「自己責任」の考え方を使得、すでに不利な立場に置かれている人に一層負担を押し付けることは避けなければならない<sup>(10)</sup>。

## 2 「国家による保障」と「個人の自己責任」

### (1) 就労による「自己責任」の徹底

社会保障制度の人的対象及び要保障状況が拡大すればするほど、福祉国家の正統性が問われるなかで<sup>(11)</sup>、新自由主義的イデオロギーを基礎とし、国家的規制を緩和し、経済を可能な限り市場原理に委ねることが、経済的効率を向上させ、社会の発展も可能にするという主張が活発になされた<sup>(12)</sup>。この考え方は社会保障法では、一定の要保障状況をうみだす「生活の浮き沈み」に対する生活自己責任原則を徹底し、それに対する国家的介入を最小限度に止めるべきであ

る、ということになる。

失業、傷病、そして困窮などの「生活の浮き沈み」にいたる状況を、可能な限り早期に消滅させる、できるだけ病気にならないことなどが個人に要請される。それは、①失業を公的に保障することは労働者の交渉能力の低下又はダンピングの回避になることを軽視し、②医療・福祉領域で公共性が後退し、③生活費を賃金のみで賄うべきであると考え、児童や住宅・教育への公的保障を減らすことにより、扶養義務を負う労働者が一層、賃金を得るために長時間労働をせざるをえない状況をうみだす。

## （2）個人の役割

ドイツの被用者保険での「『国家』による保障」と「『個人』の自己責任」の緊張関係を3つのレベルで捉えることができる。1つに、思想的背景であり、被用者保険を核心制度とする生活の保障の機能は、個々の労働者家族にとっては悪くないが、国家による保障が「過剰」になり、個人が「一人前に」責任をもって自己の面倒をみることを弱体化していないのか。国家と個人の役割の配分をめぐり、福祉国家の規範的根拠が問われた<sup>(13)</sup>。1980年当時には、失業者が厚く保障され<sup>(14)</sup>又は私傷病により労働能力の低下した労働者に、労働者だけでは生活状況への対応が困難であるために企業が賃金継続支払等の提供義務を負い、さらに傷病手当金などを国家が被用者医療保険により労働者に保障した。このような企業と被用者医療保険による所得保障に加えて、傷病手当金受給者らは医療保険料負担を免除されているために（5編224条1項1文）、病気になる前の生活水準のほぼ100%近くが保障されていた、という<sup>(15)</sup>。被用者保険が一定の階層の資産保護を志向している機能をめぐり、国家による保障と「個人の自助」を機能させる自己責任が対立していた<sup>(16)</sup>。

2つに、個人は、可能な限り他者に損害を与えない又は損害を小さな範囲にとどめる行為をする義務を負う。例えば、失業を自ら生じさせない、又は要保護性を自ら引き起こさない努力をする義務が、国家による保障をうける条件として個人に要請される。社会保険では、個人は集団に対し、可能な限り損害を

与えない又は損害を小さな範囲にとどめる義務を負う。しかし、それは保険料による制度に限られるものではない。

3つに、被保険者として個人は社会保険の保険料を支払う義務を負うが、それを社会保険での集団に対する個人の責任の基本的局面と捉える立場がある<sup>(17)</sup>。被用者保険は保険料を経済的能力だけにより課すのではなく、むしろ労働者の家族への配慮(負担調整)などの「社会的連帯」が求められ、また使用者に、雇用する労働者の保険料を負担する義務を課す「社会的な」制度である<sup>(18)</sup>。しかし、そうした制度は、個人又は事業主の負担平等の観点から批判を受ける。つまり、被保険者は多様であり、単身者も、また子のいない既婚者もいることから、「連帯」を理由に家族に対する給付のために負担をすべての被保険者に課すことは平等ではないのではないかと問題になる。つまり、保障と負担の平等の軋轢が生じるわけである。

### 3 日本の特質—「受給すること」の制約

日本で個人に求められている負担・役割の特質をあげておこう。1つに、労働能力の低下による要保障状況に対してさえ、労働者が被用者保険及び企業に厚く保障を受けていないだけでなく、非正規雇用労働者、とくに既婚の女性労働者には、被用者として個人の受給権を成立させない構造がある。それは、女性労働者を「雇用調整弁」として不安定・低賃金雇用と「潜在失業」の相互を移行する地位にとどめることによる。そもそも、家族的責任を負う労働者が短時間勤務制度を利用するには継続雇用期間の条件が定められ(育児・介護休業法23条1項)、労働者すべてが雇用を継続できるわけではない。そして、就業の中断などによる所得の減少として労働者に職業生活上の不利が継続する。現に就労している局面だけではなく、被用者保険では失業も高齢期も労働者としての期待権の構築の可能性が小さくなり、例えば高齢時の年金受給額にそれが反映し、経済的不利が調整されない。他方で、「家族の一員」たる労働者が育児又は介護を負担する場合に、そうした「市場の外での『労働』」に社会的評価が伴わない。

2つに、1つめに関連するが、「市場の外」の家計での活動は医療、又は子の看護並びに福祉も市場化され、自己負担による経済的出費を要する。そもそも医療も福祉も、施設での食費や宿泊費は、例えば医療上「必要な」給付である公的医療保険の範囲から除外されている。しかし、医療保険については「医療上必要な」給付は包括的な性格をもつため、「基礎部分」の画定は困難である<sup>(19)</sup>。さらに加えて、病気になり、保険による医療をうける人にものみ課される一部負担金に所得による限度額を設定する制定法がない。

3つに、失業、疾病又は要保護性を回避するため、一定の行為・態度が個人に要請され、そうした行為・態度に違反ないし矛盾する場合に、社会保障の受給権の制限が制約されない。たとえば、ひとり親の非正規雇用労働者が育児を理由とする労務を停止又は軽減すること自体は、そもそも労働者としての「ライフの自由」<sup>(20)</sup>であるにもかかわらず、それに伴い生活保護を要する場合には、生活保護行政の実務では能力活用意思の欠如として保護が否定されるおそれ大きい。日本の母子世帯が最低生活水準を下回る状況下に放置される一因であろう。日本では「ワーク・ライフ・バランス」の提唱にもかかわらず、低所得又は保護を受給するひとり親労働者は「就労すること」への生活時間の配分が偏重されている<sup>(21)</sup>。

#### 4 検討対象

社会保障での「自己責任」の形態は概ね次の三つである<sup>(22)</sup>。一つに、個人又は家族に、「受給すること」よりも「就労すること」（労働市場での活動）が求められる（就労による「生活自己責任」）。失業、困窮・要保護性を生じさせない、又はそれらを早期に終了する義務が個人に課せられる。二つに、個人は生活の必要に備えるために、雇用保険や医療保険などの保障を受けることができる地位を取得するには、保険料を負担する義務が伴う（保険料の支払義務）。三つに、「自助」として、たとえば、医療のように、「受給する者」にだけ求められる「一部負担金」、あるいは育児並びに家族の看護・介護を自ら行うことがあげられる。

以上の「自己責任」のうち、先の2点である、就労による「生活自己責任」及び医療保険の保険料支払義務に検討対象を限定する。そして、保護を受給する労働者の「ワークの規制」と「ライフの自由」(i)、保険料滞納者への医療受給の制限(ii)の局面を次の関心から順にとりあげる。

(i) 保護を受給する労働者の「ワークの規制」と「ライフの自由」

被用者保険では、要保障状況の成立前に個人に一定の行為が課されることがあり、それに違反すれば受給権を制限する不利益が生じる。例えば、日本の雇用保険法は、失業を正当な理由がなく自己都合退職により生じさせた場合に、給付制限を定める(雇用保険法33条1項)<sup>(23)</sup>。要保障者の行為態度を理由とする受給権の制限は、被用者保険に限られるのではなく、生活保護においても争点をなす。生活保護法は、稼働能力の活用の要件を定め(4条1項)、さらに実施機関は被保護者に生活の維持・向上その他保護の目的達成に必要な指導又は指示をおこなうことができ(27条)、この指導・指示に従う義務の違反を理由とする不利益変更を定める(62条1項・3項)。ドイツでも、求職者に対する最低生活保障制度は個人の義務違反を理由に制裁を定める(2編10条、31条以下)。本稿では、「ワークの規制」と「ライフの自由」により職業生活の調和が求められている時代に、生活保護を受給する労働者に、保護の受給により「ライフの自由」が制約されるのかが争点になっていることに注目したい。子をもつ労働者は、勤務時間の短縮により(連邦親手当及び親時間法(Bundeselternzeitgesetz [BEEG]) 4章(15条ないし21条))、「ライフの自由」がある程度確保されている。しかし、保護を受給する母子世帯の親が勤務を停止又は短縮すれば、収入が減少し、要保護性が発生又は増大する。例えば、仕事をしながら生活保護を受給していた母子世帯の親が、子の養育のために勤務時間をより短縮すれば要保護性が増大する場合に、「自己責任」を貫徹するならば、より長く又はより良い条件で就労し、増収の努力をするべきであるということの意味するのではないか。その場合、「就労による自助」という「自己責任」は、生活保護行政に、「ワークの規制」により労働者に保障されている「ライフの自由」を侵害することを許すのか、が問われなければならない

い。日本では母子世帯は就労しているにもかかわらず、「福祉依存」への批判が一般的に強い。しかし、「就労すること」だけではなく、「受給すること」は、養育責任を負う親の基本権、ひいては子の権利の併存下において過少評価されてはならない。労働者が雇用関係を継続しつつ、家族的責任を果たすためには、労働者に現に就労する場が存在し、そこでの就労により生活の維持又は向上のための収入が得られることが明らかに認められる場合でも、ひとり親の労働者が勤務時間の短縮により生活保護を「受給すること」は否定されるべきものではないだろう。

（ii）保険料滞納者への医療受給の制限

保険料を滞納している場合に、療養の給付の方法の変更により、受給権が制限される。国民健康保険法による保険料滞納の制裁は、被保険者資格を喪失していないにもかかわらず有効期間を付す（附款）（短期被保険者証の交付）、又は方法の変更（資格証明書の交付）（国保36条1項但書、9条3項ないし6項）による特別療養費の支給（54条の3）という形での不利益変更による<sup>(24)</sup>。確かに、一定の年齢の子に対しては緩和されているが、世帯主が保険料納付義務を果たさない場合に、保険料の徴収をうけない、その他の世帯員の受給権はそもそも制限が許されない制度として構築されていない。

日本では、労働者の賃金等の労働条件又は失業、あるいは、住宅費、子の養育・教育費（職業訓練、職業教育費も含む）には、「放任された自由市場」<sup>(25)</sup>が法制化されている。医療保険でも、上述の保険料の滞納世帯への療養の給付の方法の変更などだけではなく、医療費の一部負担金（健保74条、国保42条）が小さくない。加えて、福祉法制ともに共通しているのは、食費、光熱水費など施設等での入院、居住・滞在に要する費用等も公的保障の範囲から除外され、「自助」によっている。このようにみれば、社会保障制度において、いくつものレベルにおいて、「自己責任」による受給の制約が顕著である。

（注）

（1） Hippel, Grundfragen der Sozialen Sicherheit, 1979, S.27 u.31; Sachße, Freiheit, Gleichheit, Sicherheit (129)

- heit: Grundwerte im Konflikt, in: Sachße / Engelhardt, Sicherheit und Freiheit, 1990, 9, 15.
- (2) Boecken, Formen der Individualverantwortung in der Sozialversicherung, in: Individualverantwortung im Sozialversicherungsschutz, SDSRV, Bd. 42, 1997, 7, 26.
- (3) 上田真理「労働者の生活保障における国家と使用者の役割—私傷病及び高齢を対象として—」東洋法学59巻3号(2016年)1頁以下。
- (4) さしあたり、Lieb/Jacobs, Arbeitsrecht, 9. Aufl., 2006, Rn. 11では「他者配慮 (Fremdvorsorge)」による社会的給付として賃金継続支払、老齢年金、休暇手当をあげている。
- (5) 年金での「三本柱」(公的年金、企業年金、私的年金)の考え方について、上田前掲論文21頁。
- (6) Sachße, a. a. O., S. 15. Auch vgl. Wannagat, Auf dem Wege zur Volksversicherung, in: Wannagat/Gitter (Hrsg.), Festschrift für Fechner, 1973, 207, 220.
- (7) Kaim-Caudle, Comparative Social Policy and Social Security, 1973, 31, 37ff.
- (8) Gabriel, Eigenverantwortung als Grundbegriff des deutschen Sozialstaats und Gesundheitswesens, in: Weilert (Hrsg.), Gesundheitsverantwortung zwishene Markt und Staat, 2015, 303, 316.
- (9) ドイツでの社会保障法における「補足性原理 (Subsidiaritätsprinzip)」について、さしあたり、Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 180f.; Benda, VSSR, S. 46; Schulin, in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1 (HS-KV), 1994, § 6 Rn. 60参照。
- (10) vgl. Sachße, a. a. O., S. 24–25.
- (11) Sachße, a. a. O., S. 14.
- (12) 労働法学では、西谷敏『規制が支える自己決定—労働法的規制システムの再構築—』(法律文化社、2004年)106頁以下。近年では、Nullmeier, Paradoxien der Eigenverantwortung, in: Heidbrink/ Hirsch (Hrsg.), Verantwortung in der Zivilgesellschaft, 2006, 151, 154がある。
- (13) Sachße, a. a. O., S. 14ff. u. 24–25.
- (14) 「フル保障 (Vollsicherung)」といわれる (Jantz, Die neueren Ausweitungen des Personenkreises und des Leistungsrechts der Sozialversicherung in ihrer Bedeutung für das Verhältnis der Sozialversicherung zur Privatversicherung, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

[ZVerSwiss] 1973, 213ff.). 傷病手当金は、1997年1月1日から従前賃金の70%の支給額になっているが（G v.01. 11. 1996）（5編47条1項）、それまでは80%の支給であった（支給期間は3年内に78週間）。また所得税の調整により、通常は報酬の脱落がなく（Verdienstausfall）、厚く保障された（Hippel,a.a.O.,S.35）。

- (15) ドイツだけではなく、失業時の厚い保障について、Hippel,a.a.O.,S.34ff.
  - (16) Sachße,a.a.O.,S.15. 国家による介入を「過剰の禁止（sozialstaatliches Übermaßverbot）」の観点からの検討については Merten, Krankenversicherung zwischen Eigenverantwortung und Staatsversorgung, NZS 1996, 593ff. があり、議論の背景について、Rüfner, Das Sozialleistungssystem zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz, JZ 1984, 801ff. が詳しい。
  - (17) Schulin, in: Schulin (Hrsg.), a.a.O., HS-KV, § 6 Rn.33; Faude, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung im Sozialrecht, 1983, S.39f. u.379ff.
  - (18) F.Kirchhof, Sozialversicherungsbeitrag und Finanzverfassung, NZS 1999, 161, 164. 事業主に、労災事故のように雇用と直接の内部的関係がある事柄にとどまらず、介護保険にまで保険料負担を課すことは違憲ではないのか、も争点になった。この点の検討は他日を期したい。
  - (19) Jantz,a.a.O.,S.220.
  - (20) 浅倉むつ子「労働法におけるワーク・ライフ・バランスの位置づけ」日本労働研究雑誌599号（2010年）46—47頁。
  - (21) シングルマザーのワーク・ライフ・バランス政策の必要について、阿部彩『子どもの貧困』（岩波新書、2008年）120頁以下。
  - (22) Vgl.Boecken,a.a.O.,S.12; Davilla, Die Eigenverantwortung im SGB III und SGB II, 2011, S.12ff.
  - (23) これについては、上田真理「離職理由と給付制限」脇田滋・矢野昌浩・木下秀雄編『常態化する失業と労働・社会保障：危機下における法規制の課題』（日本評論社、2014年）286頁。
  - (24) 経済的理由による受診抑制について、後藤道夫「経済的理由による受診困難・受信抑制をなくすために一低所得層への福祉国家型医療保障を考える」横山寿一編著『皆保険を揺るがす「医療改革」』2013年、新日本出版社、292頁。実務の影響について、寺内
- (127)

順子「C君、あなたのもとにもう保険証は届きましたか」『教育』59巻5号(2009年)21頁以下、全日本民主医療機関連合会「国保など経済的事由による手遅れ死亡事例調査報告」(2014年)参照。

(25) 田端博邦『幸せになる資本主義』(朝日新聞出版、2010年)83頁以下。

## II 個人の行為・態度を理由とする保護受給権の制限 (社会法典2編)

### 1 保護受給権の制限

要保障状況の発生の回避又は結果の早期解決に貢献するために、個人に課せられている行為・態度を本稿では「自己責任」として捉えている<sup>(1)</sup>。近年、争点の一つに、失業を回避する又は早期に労働市場へ再統合されるように自助することがあり、「失業の自己責任」論<sup>(2)</sup>がある。

被用者保険各法では要保障状況の発生が個人の瑕疵ある行為による場合、その負担を引き受けるのは集団(対象者の連帯共同体(Solidargemeinschaft))ではなく、当事者自身である<sup>(3)</sup>。その際に個人の責任に関して特に問題が生じるのは、個人の行為が「過失」と捉えられる場合であり、社会保険において給付を生じさせる保険事故ないしその点で基準となる条件を引き起こすことに関連している場合である<sup>(4)</sup>。社会保険はすべての領域で瑕疵ある行為に対する「自己責任」として給付を制限する旨を定め(社会法典3編(雇用保険)2条及び159条、5編(医療)52条、6編(年金)103条、7編(労災)101条、11編(介護保険)6条)、個人の行為・態度を理由とする制限を租税による最低生活保障制度である求職者基礎保障法も定める(2編31条、31a条、31b条)<sup>(5)</sup>。

このように被用者保険各法では、個人は同じニーズをもつ人々により、法律で形成された集団に、保障を受ける権利を有する一方、「集団に負担をかけないように行動をする義務」を負うが、それは被用者保険に限られるわけではない<sup>(6)</sup>。「連帯」に基づく権利義務化の一局面に、「固有の利益として要求される行為態度に対する違反」<sup>(7)</sup>に対する責任を負うことも求められる。日本では、

個人が被保険者として保険料を負担する「貢献」をしないこと、又は個人が集団に負担をかける行為に対し、給付の制限は極めて厳しい。「自己責任」を問う現実的な条件がない状況下においても個人に「自己責任」を求める。しかし、社会政策的な意味をもつ生活「自己責任」論に対して、「連帯からの別離」<sup>(8)</sup>なのかを問う視角が重要である。

## 2 ワークフェアによる「自己責任」

### （1）新自由主義的な個人と「失業又は要保護性を生じさせない義務」

福祉国家は、1980年代にその「規範的な基盤の危機」<sup>(9)</sup>に直面し、近年では、雇用の外側にある所得保障だけではなく、稼得能力がある人に労働市場への統合を促進する政策（ワークフェア）の根拠が問われている<sup>(10)</sup>。社会法典2編2条は、稼得能力のある受給権者に求められる行為態度について就労の「要請」を定める。それは、要保護状態を終了又は減少するためにすべての可能性を尽くし（1項1文）、能力のある受給権者は「自己責任」において、自らの生計をその資産及び能力により営まなければならないとする（2項1文）。そして、続けて、「要請」の核心的内容である、自己及びその需要共同体の構成員の生計を賄うために能力を活用する義務を負う（2項2文）と定める。2条の「要請」を、就労の「期待可能性（Zumutbarkeit）」（10条）<sup>(11)</sup>、就労などの「義務違反」（31条）<sup>(12)</sup>が具体化する。その検討に先立ち、失業又は困窮の「個人化」の諸相を捉えておきたい。

### （2）「個人化」の諸相

失業時の生活保障制度は3つの特徴が近年顕著になっている。1つに、「失業」そのものの捉え方が「個人化」する変化がみられる<sup>(13)</sup>。従来は、失業は個人にとって変更できない（unabänderlich）運命であり、従来 of 積極的雇用政策は労働市場を対象とし、また長期失業者には社会保障を受給することにより可能な限り保障されなければならないものであった。しかし、ワークフェアは、個人に働きかけて失業を克服しようとする。生活困窮の失業者を対象に、就労

の成否を、労働市場の客観的状況（職場の少なさ、中高年失業者・学歴や職業資格が低い者の再就職の困難さ）より、「仕事を受け入れる準備」や個人の態度を問題にし、「個人化」の傾向がある<sup>(14)</sup>。失業時の雇用保険も求職者の生活保護も、求職者の自ら選択する自由を支えるものであり、個人の能力や人格の展開を援助し、社会的に包摂するものである<sup>(15)</sup>。ところが、失業が「個人化」し、継続的に対応が必要な運命ではなく、失業者の個人の努力により対処され、克服が可能な、一時的な不運（Missgeschick）であると位置付けられ、それに応じた公的な援助を行うものに変質する。2つに、「失業の個人化」に関連し、個人のイニシアティブ（Eigeninitiativ）が一層求められる。雇用保険の特徴として、要保障状況の発生前に、一定の行為・態度が義務として課せられ、そして義務に違反すると受給権に不利な効果が生じる<sup>(16)</sup>。雇用保険に限らず、「自己責任」の形態は、アクティベーションとして強調され<sup>(17)</sup>、社会法典2編はそれを「支援と要請（Fördern und Fordern）」として定める（2条、14条）。最低生活の保障が、受給者からの積極的な活動（Aktivität）に対する反対給付であるかのように強調される<sup>(18)</sup>。こうした捉え方の変化は行政との関係において市民に「能動的」な行為を求めることになる。3つに、近年、失業者又は求職者の生活保障の水準又は受給期間などの内容を「基礎的」な保障にとどめ、労働市場への統合を要請し、個人に対する自助が強調されている。

### 3 「期待可能な」労働の遂行（2編10条）

#### （1）「ディーセントでない労働」の遂行義務を負うのか—「ワークの規制」

2編10条1項は、稼得能力のある要保護者は一定の労働を除き、すべての労働に就くことが「期待（受忍）可能」であるとした上で、「期待可能な」労働から除外される理由を、1号ないし4号に特定の条件を列挙し、続く5号に「その他重大な理由」と定める。さらに、10条2項は、当該理由に該当するだけでは期待不可能にならない場合を例示している。ここでは、生活保護受給者の「ワークの規制」と「ライフの自由」の観点から、どのような「労働」が期待可能であるのか、特徴をみたい。生活保護の受給権者にどのような労働でも

機会が与えられればよく、低賃金の非人間的な労働であっても受け入れなければならないのではない。受給権者に保障されるべき労働の内容も、意味があり、適正な報酬が支払われるように、基本的人権に基底的に解釈されるべきだからである<sup>(19)</sup>。それらの特徴は、1つに、業務の内容（i）、場所（ii）、時間（iii）に関して期待不可能な（受忍しなくてよい）内容が定められている。まず、（i）業務の内容は、身体的または精神的に就くことができない業務（10条1項1号）、さらに従来業務につくことが将来的に困難になる業務は期待可能ではない（10条1項2号）。しかし、業務内容の変更自体は期待可能であり、職業資格付けがより低い職種でも従事することが要請される（2項1号及び2号）。また、（ii）勤務地は遠隔地であるというだけでは期待可能性は否定されない（2項3号）。（iii）勤務時間にかかわり、子のいる受給者の就労が養育を危うくする場合（1項3号）、就労と親族介護の両立ができない場合（1項4号）には、就労は期待不可能である。また労働条件が不利である<sup>(20)</sup>というだけでは期待不可能ではない（2項4号）。さらに加えて、通勤時間が長すぎる、休暇が確保されない場合には、就労を妨げる「重大な理由」（1項5号）に該当することがある<sup>(21)</sup>。

2つに、「安全・快適に働く要素の欠如」は期待不可能になる「重大な理由」（1項5号）に該当し、例として、労働保護法が適用されない職場<sup>(22)</sup>、自尊心・誇りをもてない又はセクハラをうける職場環境<sup>(23)</sup>、いじめ<sup>(24)</sup>がある職場等がある。賃金以外の労働条件、とくに健康・生命にかかわる労働保護法規は、「非雇用型」就労支援給付（1ユーロジョブ）の受給者にも、「労働保護規定及び連邦休暇法は、休暇中の賃金に関する規定を除いて、これを準用する」（2編16d条7項2文後段）。

3つに、安定的雇用ではない就労形態は、就労が期待可能ではない「重大な理由」になるのか。一般的には、有期契約は、合理的理由がある場合にのみ締結できるが、中高年の失業者・求職者が就労支援を受ける場合には、例外的に、合理的な理由がなくても認められる（パートタイム労働・有期雇用契約法14条3項）。有期雇用又は僅少労働を含む短時間労働であるというだけでは、

期待不可能ではなく<sup>(25)</sup>、例示された理由(10条1項1号ないし4号)又は例示されていないその他の理由(5号)がある場合にのみ期待不可能となる。一例をあげると、非正規雇用者に対する差別禁止や均等待遇原則、例えばパートタイムとフルタイムの均等扱いの義務づけや(パートタイム労働・有期雇用契約法4条1項)、派遣労働者の派遣先従業員との均等待遇原則が定められている(派遣労働法9条2号、10条4項)。それゆえ、使用者(例えば派遣会社)が低い賃金しか支払わないのならば、求職者はそうした違法な賃金での就労を「期待されない」(受忍しなくてよい)(社会法典2編10条1項5号)。明文での差別禁止という立法的規制は、非正規雇用の普及が日本のように格差を拡大し、不当に賃金を低下させることへの歯止めになる<sup>(26)</sup>。

さらに、最低賃金が、全国統一の全産業に実施され(2015年1月1日)(Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie [MiLoG] v.11. 08. 2014BGBl. I 2014, S.1348)、期待可能な労働の賃金の下限になっている。一般的には、最低賃金の時給8.50ユーロ(1条2項)を下回る労働の受け入れは期待不可能である<sup>(27)</sup>。ただし、同法は1年以上の長期失業者(3編18条)については、再統合を促進するために最初の6カ月間はその適用を除外している(MiLoG22条4項1文)。

## (2) 家族的責任のある労働者の「期待可能性」(2編10条1項3号)

子をもつ生活保護受給者に労働が「期待可能」なのはどのような場合であろうか。10条1項3号によれば、労働は子の養育を危うくする場合に期待可能ではないが(前段)、労働は3歳以上の子の養育を危うくしない(後段)、それにより親の一方の就業が「期待可能」になる。しかし、当該規定が適用されるのは、子の養育が確保される場合だけである。養育の危殆化の基準は客観的な状況である<sup>(28)</sup>。連邦社会裁判所2010年12月15日判決<sup>(29)</sup>は、2編10条1項3号により労働が「期待可能」であるのは、3歳未満の子の養育が危うくされない場合であり、8編等の保育施設での保育が確保される場合だけである。基準となるのは、もっぱら、職権で調査されうる(社会裁判所法103条と結びついた10編20条)客観的な保育状況である、と判示している。そもそも、親が保護受給者

か否かにかぎらず、原則として、子の福祉の観点からして、子にとって何が良いのか、そして親が就労するのか否かを親は決定することができることを、基本法が要請している。すなわち、基本法6条2項1文によれば、子の保育及び教育は、両親の自然的権利であり、まず何よりも両親に課せられた義務である。ただし、親が就労するのか否かの決定の自由は、いずれか一方の親が子の養育を行う決定をする範囲に限定される<sup>(30)</sup>。

以上のように、保護受給者に「期待可能な」労働は、「人間らしい生活」をある程度確保する機能を果たし、また労働者保護法が遵守される労働でなければならない。この点はさらに、子の養育責任を負う主体の基本権である「養育方法の選択の自由」（基本法6条2項1文）が、就労する義務と対立する局面において、裁判所の判断が蓄積されている。次節で検討する。

#### 4 ひとり親の「ライフの自由」と就労による自助

##### （1）養育方法の選択の自由の制限—ひとり親の「期待可能な」労働（10条1項3号）

ここでは「養育方法の選択の自由」（基本法6条2項1文）を有するひとり親世帯の「期待可能な」就労を検討する。

子の養育方法の選択の自由によれば、親の自由・意思は、行政機関の決定よりも優位する。そのなかで、生活保護を受給するひとり親の就労する義務は争われてきた。社会法典2編10条1項3号の内容は、連邦社会扶助法（*Bundessozialhilfegesetz* [BSHG] 18条3項2文及び3文、2004年12月31日まで施行）とほぼ一致している。裁判所は、個別事例の諸般の事情を考慮し、子の発達状況や年齢に基づき、就労する義務の存否、就労する義務が存する場合にはその範囲を判示している。たとえば、BSHGによる期待可能な労働に関し、言語障害のある娘をもつ父子世帯の親の就労が問題になった事案がある。本件では原告の娘の言語障害を理由に特別なケアが必要であることは認めつつ、子が幼稚園にいる時間に短時間労働であれば可能であると判示する。そして、父子家庭としての特別な負担を引き受けざるをえないのは認めるが、その負担は他の比較

可能な状況にいる世帯が負っている通常の程度を超えるものではない、という<sup>(31)</sup>。

9歳の娘を養育するひとり親に期待可能な労働について、連邦行政裁判所1995年5月17日判決<sup>(32)</sup>は半日だけの労働であれば可能であり、具体的な勤務時間は個別事例の諸般の事情により決定されるとしている。フルタイムの勤務は、子は自分で料理もできないし、監護されないうちに午後親の帰宅を待つことになるため認められていない。

## (2) 親時間の取得と「要保護性を終了又は減少する義務」

### ① 3歳未満の子を養育する労働者

#### (i) 親時間の取得自体が義務違反か

家族的責任を負う労働者の「ライフの自由」は、それが雇用関係において「ワークの規制」によりある程度確保されたとしても、生活保護を受給する労働者においては、行政に制約されることが許されるのだろうか。

一般的に、「仕事と生活の調和」をはかるため、2007年1月1日に施行された連邦親手当及び親時間法(BEEG)4章(15条ないし21条)は、育児責任を負う労働者の親時間(育児休業及び短時間勤務)を定める。子を養育する労働者は、子が3歳になるまで親時間を使用者に請求する権利があり(15条2項1文)、24カ月分は3歳から8歳までの期間に取得できる(15条2項2文)。親時間の期間中は就労もできるが、使用者は、当該労働者に平均週労働時間30時間を超えて就労させてはならない(同法15条4項1文)。雇用関係では、一般的に、「ワークの規制」により養育の方法の選択の自由が労働者に保障され、「両立」を可能にする就労形態を選択できる。しかし、そのような労働者の自由は、働く生活保護受給者が親時間を取得する場合に、新たな制約が生じうる。というのも、ひとり親の保護受給者が生活保護行政との関係では「能動的な行為」を要請され(本章2節参照)、「期待可能な」労働をする義務(31条1項2号)に違反するのかが問われるからである。

まず、働く生活保護受給者が親時間を取得すること自体が、期待可能な労働をす

る義務に違反するのだろうか。親時間の期間中は雇用関係が停止しているため、実施機関が受給者に他の就労先で稼得能力の活用を求めることが許されるのか。連邦社会扶助法は就労する義務（18条1項）を定めていたが、BEEG（2007年1月1日）の制定前に施行されていた連邦育児手当法（BErzGG）は、育児手当（Erziehungsgeld）を受けていない方の親が育児休暇中には社会扶助の後位性（Nachrang）及び社会法典2編の後位性を準用すると定めていた（8条1項3文）。その反対解釈から、裁判所は、育児手当を受給している親には就労による自助を求めることができないのが立法者の意図であると確認し、保護受給者が育児休暇を取得し、育児手当を受給している場合には、稼得能力の活用を求めることは許容されない、と明示している<sup>(33)</sup>。

（ii）親時間の中断の指導指示は許容されるのか

また実施機関は保護受給者に親時間を中断することも要求できない。連邦社会扶助法施行時に受給者が乳児の養育のために休業したところ、収入を得るために休業しないように実施機関の指導をうけ、制裁規定（BSHG25条1項）が適用された事件<sup>(34)</sup>がある。本件について、原告は親時間（当時は育児休暇（Erziehungsurlaub））を中断し、就労を再び受け入れ、その方法で自分に必要な生計を賄うことを受忍することはない、と高等行政裁判所が判示している。そして、日本の生活保護法の補足性原則（4条）に匹敵する、社会扶助の「後位性原則」（BSHG2条1項）によっても、原告に、家族の生計を自らの労働報酬を通じて営むために、その休業を中断する指導・指示はできないことを強調している。

社会法典2編制定後も同様であり、稼得能力の活用が、BEEGの価値に矛盾する場合に要請されるならば、それを受け入れることは保護受給者に「期待不可能」である<sup>(35)</sup>。たとえば、ベルリン州社会裁判所<sup>(36)</sup>は、ケニア出身の女性が子とドイツで生活し、自らは仕事をしていたが、親時間を取得した事件において、2編10条1項3号によれば、保護受給者がその子の養育を危うくするならば、労働は期待不可能であり、ひとり親の3歳未満の子の養育に際して実施主体は就労の受け入れを求めることはできない、と。2編10条3項によれば、1

項はひとり親の保護受給者がBEEG15条により親時間を取得している場合でも全く同様であると判示している。労働者が親時間を請求すれば、雇用関係は存続しているが双方の主たる義務である賃金支払義務及び労働義務が停止する。要保護者は、存続している雇用関係では就労する義務から免除される一方で(子の養育を可能にするため)、別の就労を受け入れる義務を負うとすれば、それは矛盾するであろう、と。

以上より、確認できるのは、受給権者が子の養育をしなければならない場合、子が3歳に達していないならば、労働の受け入れを受忍する必要はないことである。それは、3歳未満の子をもつ親は、自らが就労するのか、それとも子の養育にすべての時間を費やすのかを自由に決定することが委ねられているからである<sup>(37)</sup>。3歳未満の子を養育する単親の要保護者に稼働能力の活用を求めることはできない。それは、保護受給者に対する社会法典2編10条1項3号だけではなく、3歳未満の子を養育する責任を負う労働者の親時間の請求権の定め(BEEG15条2項1文)からも明らかである。

## ② 3歳以上の子を養育する労働者

さらに、働く保護受給者の「ワーク・ライフ・バランス」は、増収のために労働を延長する義務を負うのかをめぐり、争いになっている。親時間の取得者に使用者は週30時間を超えて就労させてはならない(BEEG15条4項1文)。それでは、生活保護実施機関は受給者に週30時間の就労による増収を指導指示することは許されるのだろうか。この点につき、ノルトライン＝ヴェストファーレン州社会裁判所2013年12月19日事件<sup>(38)</sup>は、6歳の就学義務のある娘を養育する母親が、家庭教師として社会保険加入義務を負う、週19.5時間の就労をしていたが、1年の親時間を取得し、労働時間を短縮し、生活保護を受給していた。本件では、実施機関が社会保険加入義務のある雇用につくことが期待不可能ではないとし、支給額を減額している。本判決は、「期待可能な労働」(31条1項1文2号)であるにもかかわらず継続を拒否する行為だけが義務違反であるとし、前掲連邦社会裁判所2010年12月15日判決<sup>(39)</sup>を確認し、子の養育が危うくされない場合に初めて就労義務が生じるとした上で、客観的基準をも

とに就労の「期待可能性」が審理されなければならない、という。したがって、本件では子の就学後は下校後の16時以降の子の養育が、社会保険加入義務のある労働条件で従来の就業を継続している状況でも確保されていたのかは解明されていない、としている。そして、本件の親の就労義務を子の養育の利害と衡量するに際して、立法者が親時間の取得の可能性を、子の3歳から8歳までの一定の期間にまで創出していること、そして就学義務を負う最初の年度の子の養育状況も考慮に入れていることを衡量しなければならない、とする。裁判所は、基本法6条2項1文による親の養育の自由原則を確認する立場から、一方の親は子の養育を理由に就労を受忍する義務はない、とする学説の批判的見解<sup>(40)</sup>を参照し、BEEG15条2項による勤務時間の上限（週30時間）での就労を指導・指示することが許されるのかは異論がある、としている。

③親時間終了後の「期待可能な」労働の継続義務（31条1項1文2号）

フルタイムで就労していた労働者に、親時間の終了後であれば、従前の労働時間に従事することは「期待可能な」労働の継続義務になるのだろうか。プレーメン社会裁判所2013年1月7日事件<sup>(41)</sup>では、保護受給者が週40時間のフルタイム労働に従事していたが、娘の出産後の親時間取得中は僅少労働（4編8条）に従事し、親時間が終了する約一カ月前に、僅少労働（月29時間）を内容とする労働契約に変更した。実施主体が、娘の幼稚園入園を知り、労働時間の延長を指導し、それに従わなかった受給者に保護支給を30%の減額決定したことに対して、受給者が仮の救済を求めている。本件では、申立人の契約変更は「期待可能な」労働の継続義務（31条1項1文2号）に違反するのかが争点になっている。本件決定では、労働時間の短縮に向けられた変更契約の締結は「期待可能な就労の継続の拒否」という構成要件に該当することはありうる、とする。そして、それは2編31条による意義と目的に合致しているとし、31条は自らの労働力を本人及び同一の世帯員のために活用する不十分な努力が受給権に対応することを定める、と。その内容は本件では、現に存するフルタイム勤務が短時間勤務に転換することが公共に負担にならないことを意味する、と。労働時間の短縮はそれにより収入が減少する結果、受給権者らは「自らの

要保護性の終了又は減少のためにあらゆる可能性を尽くさなければならない」(2条1項1文)ことに反し、要保護性を拡大することになる。しかし、2条1項1文による、申立人の就労義務は、親時間の終了後であれば、原則として現に存する要保護性を減少するために、フルタイムでの雇用関係を継続する義務が存在するであろうに、としつつ、問題は、申立人がフルタイムでの雇用関係の存続がどの程度期待可能であるのかである、とする。2編10条1項3号による期待可能性は、子の保育の可能性、必要な保育の範囲、そしてそれに伴って期待可能な労働時間及びその配分についての説明がなされていない、という。そこで、1つに、フルタイムでの就労が契約を変更した時点から期待可能か否か、2つに、もし期待不可能ならば、どの範囲での短時間勤務を受け入れなければならなかったのかを審理する必要がある、と。裁判所は、被申立人が制裁を行う上での必要な範囲での事実の説明を行っていないことから、執行停止の仮の申立を認容する。また、本件申立人が一人親であり、未成年子の養育の責任を負っていることを考慮に入れている。

以上より、3歳以上の子を養育するひとり親には、労働をする期待可能性はあるが、親の勤務時間中に育児を担当する者(福祉サービスの提供又は親族)の不在のために子の養育が適切に確保されない場合には、それを理由として期待可能な労働は僅少労働を含む短時間労働に制限されうる。

### (3) 小括

社会法典2編には子のいる保護受給者がどの範囲で就労することが「期待可能」であるのか、そして義務違反の内容が定められている。保護を受給する労働者が親の養育責任(基本法6条2項1文)から行使する基本権は、就労を「受忍(期待)不可能」と評価する十分な根拠となる<sup>(42)</sup>。「就労すること」により要保護性を減少し、「保護を受給しないこと」が要請されるだけでなく、保護を受給する労働者の養育責任、ひいては子の基本権の保護の観点からして、子らの最低生活の維持を目的とした判断を実施主体も要請される。労務を提供する者が家族的責任を負った労働者であることは、自らの支配下で労務を

提供させる企業だけではなく、生活保護行政も視野に入れることは当然である。

## 5 義務違反と制裁的効果（31条1項、31a条、31b条）

### （1）「期待可能な」労働の「拒否」（31条1項1文2号）

能力の活用義務（社会法典2編2条2項2文）に関連し、31条は、期待可能な労働、職業教育、そして、労働契約を締結しない「就労」（非雇用型就労（2編16d条）のいわゆる1ユーロジョブ）の受け入れ又は継続を拒否する場合を義務違反とし（31条1項1文2号）、自らの行為態度の重大な理由を主張し、立証する場合には準用されないと定める（2文）。どのような行為態度が受給権者の義務違反になるのだろうか。1つに、期待可能な労働の受け入れ又は継続の義務を「拒否」する場合である（31条1項1文2号）。たとえば、フルタイムで就労していた受給者が、使用者から本人の行為・態度を理由として（顧客に対する態度の悪さ、傷病による欠勤の証明書提出の遅滞等）解雇された事件<sup>(43)</sup>では、保護実施主体は、本人が期待可能な就労を「継続」せず、雇用関係を終了させたとし、制裁規定による減額支給決定を通知している。しかし、連邦社会裁判所は、雇用関係の終了をもたらしたのは、本人の退職の意思ではなく、解雇によること、たとえ本人に理由があるとしても、本件の雇用関係の終了は就労の「継続拒否」には該当しないことを判示している。学説には、一方で、解雇が本人の態度を理由とするのであれば、それは「継続拒否」の構成要件を充足するという立場<sup>(44)</sup>もある。他方、これを否定する立場<sup>(45)</sup>によれば、立法者は、雇用関係を本人の退職の意思によるのか、労働者の行為・態度を理由とする使用者による終了であるのかを区別していること、また雇用保険法による給付制限（3編159条1項1号）を正当化する基準は当該離職が被用者の熟慮に基づく行為として「積極的な行為」を条件にすること<sup>(46)</sup>を参照しても、「継続拒否」ではないのは明らかである。2つに、就労支援の内容は比例原則に適うものでなければならないのであり、とくに目的達成に「必要」かつ「適性」なものでなければならない。たとえば、31条1項1文2号の雇用機

会（いわゆる1ユーロジョブ）は非雇用型であり、労働の統合の必要な雇用能力を保持又は回復するための援助である。そうした非雇用型に、本人の能力及び雇用の「質」を問わずに一定の期間につかせることは「期待（受忍）不可能」であり、違法である。一方で、もはや「必要」も「適性」もない個人に違法に1ユーロジョブが実施されたならば、むしろ法的基盤のない1ユーロジョブは「労働」に該当すると判断されることがあり、固有の法律関係が成立することがある<sup>(47)</sup>。他方で、日本の生活保護受給者に多い中高年や長期失業者は、そもそも一般的に就職が困難であるのに、「就労による自立」を目的とした当該支援を実施する場合、その支援内容の「必要性」「適性」について、他の求職者と比べてより明確な理由づけが行政に求められ<sup>(48)</sup>、行政はアセスメントをした資料に基づき証明をしなければならない。

## （2）義務違反の効果

2編31条の義務違反の効果は、段階的に決められ、基準需要（20条）が第1段階で30%の減額、繰り返す場合には第2段階として60%減額、そして最後に全額の減額になり、行政行為により効力が具体化される（31a条1項、31b条）。最低生活を確保する失業手当Ⅱ受給権を、重大な理由がなく指導指示に従わない者に減額すること自体が憲法上の争点になっている。生活保護受給者に期待可能な行為（就労・求職活動を含む）は求められるが、それに応じなかったことは個人の要保護性と関連するわけではない。行政は「期待可能な義務」違反にかかる裁量権行使に際し（社会法典2編31a条）、違反の種類や程度に加えて、受給者の個人的及び経済的状況を考慮にいれなければならない<sup>(49)</sup>。したがって、最後のセーフティーネットが果たされないような削減がなされる場合、適切な生活の確保を可能にするように、福祉国家としての人間の尊厳（基本法20条1項及び1条1項）に照らし、代替手段として「適切な範囲」で人間の尊厳に値する生存を確保することを寛容に解釈しなければならない<sup>(50)</sup>。連邦社会裁判所2010年11月9日判決<sup>(51)</sup>は、失業手当Ⅱを標準給付の30%を減額した事件について、実施主体が原告に当該制裁処分時に、「適切な範囲」で補

完的給付を提供していることから（本件では食品クーポンの支給）、憲法上の疑義がない旨を判示している。もっとも、連邦社会裁判所2015年4月29日判決<sup>(52)</sup>は特別に酷である場合にも補完的給付として現物給付が提供されていれば例外なく憲法上の疑義が無いといえるのかは、2編31a条3項1文の減額処分コンセプトについて審理が必要であると、一致しているわけではない。

さらに、生活保護世帯に未成年の子がいるならば、適切な範囲での補完的給付により人間の尊厳に値する生活の確保は、行政の裁量ではなく、義務になる旨も定められている（2編31a条3項2文）。同一世帯内に未成年子がいるということをもって、子の需要が確認できるため、申請がない場合でも子に帰属する金銭を世帯の生計に流用しないように、制裁処分と同時に補完的給付の支給決定をすることは必要不可欠になる<sup>(53)</sup>。この立場から、ベルリン社会裁判所2012年11月13日判決<sup>(54)</sup>は、同一世帯に未成年子がいる場合に制裁規定を適用するには、補完的な現物給付又は金銭価値のある給付についての決定を、制裁の不利益処分として、ないし当該処分と同時にしなければならない、としている。裁判所は、補完的給付の提供は減額決定の一要素と理解できる、と判示している。このような決定をもって、未成年子の身体的な最低生活（*das physische Existenzminimum*）は有効に確保される、と。したがって、統一的な決定の一部として補完的給付についての決定は、全体が合法的な制裁決定になるための条件である。それゆえに、本件ではそうした補完的給付を支給していないため、全くの違法であり、取消されなければならない、と帰結する<sup>(55)</sup>。

日本でも、指導指示義務に違反する受給者に対して、人間の尊厳に値する最低生活の確保という福祉国家の最終的な任務は、保護行政に残るということである（憲法25条、生保1条）。それゆえ、不利益変更の裁量権の行使に際して（生保62条3項）、仮に保護を停止（一定期間の全額削減）する場合、保護費の停止期間に受給者の手元に収入又は資産があり、それを活用すれば「最低限度の生存」が確保できるのか否かを、行政は考慮する義務を負うと考えられる。

## 6 小括

本章では、失業又は要保護性に対する「自己責任」を、社会法典2編による「要請」(2条)を具体化する期待可能な労働をする義務(10条)を対象に検討した。その結果、困窮する労働者の生活の確保を、「自己責任」により個人が負うのか、それとも国家がひきうけるべきかは、「労働すること」を個人の基本的人権から解釈し、社会法典2編に基づく「期待(不)可能な労働」の内容が判断されていることが明らかになった。「自己責任」の範囲の画定により、ディーセントな労働の要素である「安全性の要素が欠如する」労働、又は家族的責任を負うひとり親の労働者の基本権(養育の選択自由)を制約する労働は、個人の基本権との関連において理解すると、受け入れ又は継続するべき「労働」の内容から除外される。

(注)

- (1) Boecken, Formen der Individualverantwortung in der Sozialversicherung, in: Individualverantwortung im Sozialversicherungsschutz, SDSRV, Bd.42, 1997, 7,10.
- (2) 田端博邦『幸せになる資本主義』(朝日新聞出版、2010年)58頁以下。
- (3) Boecken, a.a.O., S.20.
- (4) Boecken, ebenda. これについては Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1965, S.65, 66ff.; Faude, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung im Sozialrecht, 1983, 17ff. u. 89ff.
- (5) 給付制限規定の目的について、Rolf, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S.364ff. u. S.388; Eichenhofer, Recht des aktivierenden Wohlfahrtsstaates, 2013, S.110ff. u. S.138ff.
- (6) 被用者保険について、Kingreen, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsbund, 2003, S.252; Schulin, Empfiehlt es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht neu zu ordnen?, Gutachten E zum 59.Deutschen Juristentag, 1992, S.E51がある。2編及び3編について、Davilla, Die Eigenverantwortung im SGB 3 und SGB 2, 2011, S.13ff. 参照。
- (7) Boecken, a.a.O., S.20.

- ( 8 ) Rixen, Abschied von der Solidarität?, Sozialrecht aktuell 2008, 81, 87.
- ( 9 ) Sachße, Freiheit, Gleichheit, Sicherheit:Grundwerte im Konflikt, in:Sachße /Engelhardt, Sicherheit und Freiheit, 1990, 9,14ff. u.24.
- (10) Eichenhofer,a.a.O.,S.69ff.
- (11) 社会法典 2 編10条 期待可能性
  - ( 1 ) 稼得可能な受給権者には、次に掲げる場合を除いて、あらゆる労働が期待可能である。
    - 1. 身体的、知的、精神的に、一定の労働につく状態にない場合
    - 2. 従前についていた仕事が特殊な身体的条件が要求されるため、労働の遂行によりその者が従前についていた主たる労働を今後遂行することがその者にとって困難になるような場合
    - 3. 労働の遂行が、その子又はパートナーの子の養育を危うくする場合、ただし3歳以上の子の養育は、第8編の規定にいう昼間保育施設又は保育サービスその他の方法で保障される限りで、通常は危うくするとはいえない、認可自治体主体は、稼得可能な養育担当者に優先的に児童を昼間時に世話する場が提供されるよう努めるものとする
    - 4. 労働の遂行が、家族介護と両立せず、介護が他の方法では保障されない場合
    - 5. その他重要な理由で労働の遂行が妨げられる場合
  - ( 2 ) 労働は、次の理由によつてのみ期待不可能になるとはいえない。
    - 1. 労働が、稼得可能な受給権者が職業教育を受け又は以前に遂行していた従前の職業活動に一致しないこと
    - 2. 労働が、稼得可能な受給権者の職業教育との関係で価値の低いものとみなされること
    - 3. 就業の場所が、稼得可能な受給権者の居住地から、以前の就業場所または職業教育の場所と比べて遠くにあること
    - 4. 労働条件が、稼得可能な受給権者の従前の就業におけるのと比べて不利であること
    - 5. 従前の職業活動によつて今後要扶助性を終了させることができる十分な根拠があ

る場合を除き、労働が稼得活動の終了を伴うものであること

(3) 1項及び2項は、労働統合措置への参加に準用する。

(12) 社会法典2編31条 義務違反

(1) 稼得能力のある受給権者は、書面でその法的効果について教示を受け又はそれを認識していたにもかかわらず、次の各号に該当する場合には、自らの義務に違反する

1. 統合協定又はそれに代替する行政行為において15条1項6文に基づき確定された義務を履行するのを拒否する、とりわけ十分な範囲での自己努力を証明する(nachweisen)のを拒否する場合
2. 期待可能な労働、職業教育、16d条に基づく労働機会又は16条に基づく支援を受けた労働関係を受け入れる又は継続するのを拒否する、又は自らの行為態度を通じてその開拓を妨げる場合
3. 労働への統合のための期待可能な措置に参加しない、中断する又は中断のきっかけをつくる場合

1文は、稼得能力のある受給権者が重大な理由を説明し(darlegen)、証明する場合には適用しない。(以下、略)

- (13) Eichenhofer, a.a.O., S.55; Rixen, in: Eicher (Hrsg.), SGB II, 3. Auf., 2013, SGB II, § 10 Rn 10. 上田真理「ワークフェアの社会法学的検討」『法律時報』86巻4号(2014年4月)42頁参照。
- (14) Knickrehm, Moderne Instrumente zur Krisenbewältigung- aus rechtlicher Sicht, in: Knickrehm/Rust (Hg.), Arbeitsmarkt in der Krise, 2010, 29, 33ff.; Gehrken, Die Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung gemäß § 16d Satz 2 SGB II („1-Euro-Jobs“), 2010, S.69.
- (15) v. Maydell et al., Enabling Social Europe, 2010, pp.54-57, pp.73-76.
- (16) Rolfs, a.a.O., S.565.
- (17) Münder, in: Münder (Hrsg.), Lehr- und Praxiskommentar [LPK], SGB II, 5. Aufl., 2013, Einleitung, Rn. 9. 「個人のイニシアティブ」について、Entwurf eines Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BT-Drucks. 15/1516 v. 05. 09. 2003, S.50f. 参照。
- (18) Davy, Pfadabhängigkeit in der sozialen Sicherheit, SDSRV, Bd.55, 2007, 103, 141; Eichenhofer,

a.a.O.,S.56;Koppenfeld-Spies, Ein-Euro-Jobs - Sinnvolle Eingliederungsmaßnahme oder billiges Allzweckmittel in der Arbeitsmarktpolitik?,NZS 2010, 2. 連邦社会裁判所の判決に、協力する行為義務を雇用保険法（3編）について説示し、それを最低生活保障法でも言及するものがある（BSG Urt.v.31. 01. 2006 E 96, 40）。

- (19) Rixen,in: Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.14 u.19;Hackethal,in:Schlegel/Voelzke (Hrsg.), juris-PraxisKommentar-SGB II, 4. Aufl.,2015, § 10 Rn.15. 日本での議論については、西谷敏、前掲書、44頁以下、和田肇『人権保障と労働法』（日本評論社、2008年）282頁がある。社会保障制度での「人権基底的アプローチ」は、高田清恵「社会保障制度改革の動向と課題：人権基底的アプローチの観点からの一考察」法律時報86巻4号（2014年）44頁以下。
- (20) 例えば、夜間の勤務シフト（Rixen, in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.42; Bender, in:Gagel (Hrsg.), SGB II,2014, § 10 Rn.47）や賃金の低下がある。
- (21) Rixen, in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.107.
- (22) Rixen, in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.72;Hackethal, in:Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPraxisKommentar-SGB II, a.a.O. § 10 Rn.15.
- (23) Rixen, in: Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.93
- (24) Rixen, in: Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.96.Hackethal,in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), juris-PraxisKommentar-SGB II,a.a.O., § 10 Rn.19は、いじめなどにより離職した場合には、労働の遂行が「身体的又は精神的理由」から期待不可能であるとする（10条1項1号）。
- (25) Armbrorst, in:Münder (Hrsg.), LPK-SGB II, a.a.O., § 10 Rn. 41.
- (26) Rixen, in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.76.
- (27) Hackethal, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), juris-PraxisKommentar-SGB II, § 10 Rn.16;Benda, in:Gagel (Hrsg.), SGB II, a.a.O., § 10 Rn.33ff..MiLoG22条4項は長期失業者の統合の促進を目的とするが、連邦政府はその達成度及び当該規定の存続の是非について、2017年1月1日までに報告する義務を負っている（22条4項2文）。
- (28) LSG NRW Urt.v.19. 12. 2013,L 19 AS 1769/13 B Rn.26.
- (29) BSG Urt.v.15. 12. 2010 ,B 14 AS 92/09 R.

- (30) Armborst, in: Münder (Hrsg.), LPK-SGB II a.a.O., § 10 Rn.16.
- (31) VGH Baden-Württemberg Urt.v.11. 10. 1999 NDV- RD 2000, 38.
- (32) BVerwGE 98, 203.
- (33) OVG Lüneburg Beschluß v.21. 08. 2003 FEVS 55, 176, 179. なお、2007年1月1日からは BEEG が施行され、BVerzGG 8 条 1 項 3 文の内容は継承されていない。
- (34) OVG Lüneburg Urt.v.23. 09. 1998 FEVS 49, 181, 182f..
- (35) Rixen, in: Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.112.
- (36) LSG Berlin Urt.15. 08. 2013, L 34 AS 1030/11. なお、本件は確定している。
- (37) この点を強調するものに OVG Münster Beschluß v. 10. 04. 2000 FEVS 52, 77がある。
- (38) L 19 AS 1769/13 B. 本件は、社会保険加入義務のある就労の継続の期待不可能性を認定すること、親時間の請求が受給権に制裁又は不正受給を理由とする償還（2編34条）について行政行為がなされないことの確約を求めている。社会法典10編（行政手続）34条1項によれば、確約は、行政行為を将来におこなうこと及び将来にそれを行わないことが対象になる。裁判所は、原告が2編31条の制裁の構成要件を充足していないのであれば、被告が確約をしなかったことが違法になるとし、受給者の控訴を認容し、確定している。
- (39) B 14 AS 92/09 R.
- (40) Armborst in:Münder (Hrsg.), LPK-SGB II, a.a.O., § 10 Rn. 16 u. 17;Rixen,in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn. 59 ff.
- (41) S 21 AS 2221/12 ER. 本件申立人の申立によれば、2012年9月から子の幼稚園での保育時間（8：30～14：00）等から、週日については形式的には週35時間の労働が可能になるだろうが、子の保育の可能性がどの程度欠けるのか、そして使用者が労働時間の変更を拒否するの否かは本案で審理する、としている。
- (42) Rixen, in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 31 Rn.52;Eicher, in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn.58 u.60.
- (43) BSG Urt.v. 22. 03. 2010,SozR 4 -4200 § 31 Nr. 4 .
- (44) Berlit, in:Münder (Hrsg.), LPK-SGB II, a.a.O., § 31 Rn.38.
- (45) Knickrehm/Hahn, in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 31Rn.45.

- (46) これについては、上田真理「離職理由と給付制限」協田滋・矢野昌浩・木下秀雄編『常態化する失業と労働・社会保障：危機下における法規制の課題』（日本評論社、2014年）296頁。
- (47) BSG Urt.v.27. 08. 2011 E 109, 70;BSG Urt.v. 13. 04. 2011 E 108, 116.
- (48) ドイツでは中高年及び失業者に対し就労支援の有効な方法が見つからない中で、何らかの「支援」をするのであれば、行政に一層の明確な理由づけが要求される（Rixen,in;Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 10 Rn. 123）。
- (49) Knickrehm/Hahn,in:Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, 4. Aufl.,2015,SGB II § 31a,Rn 16 u. 18;Sonnhof, in:Schlege/Voelzke, juris-PraxisKommentar, a.a.O.,SGB II § 31a Rn.49. 2編31a 条は「義務違反の際の法的効果」について、3項に「第20条で適用される基準需要の30パーセントを超えて失業手当IIを減額する場合、主体は、申請により、適切な範囲で、補完的な現物給付または金銭的価値をおこなうことができる。主体は、受給権者が未成年子と世帯で生活している場合、1文の給付をおこなわなければならない。20条で適用される基準需要の60パーセントを超えて失業手当IIを減額する場合、失業手当IIは、22条第1項の住居暖房需要を支給する限りで、賃貸人その他の受領権者に支出するものとする」と定める。
- (50) Auch Knickrehm/Hahn, in:Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), a.a.O., § 31b Rn. 5; Berlitz, in: Münder (Hrsg.), LPK-SGB II, a.a.O., § 31a Rn.40, 42u. 48. 基本法20条1項の社会国家原則と結びついた1条1項から導かれる、人間の尊厳に値する最低生活保障を求める権利は、人が、稼得活動からの収入や資産によってもまた第三者の費用に依っても維持できないために、人間の尊厳に値する生存を保障するために必要な経済的手段が欠ける場合には、国家は経済的な条件を充たすことができるように配慮する義務を負う（BVerfG Urt.v.09. 02. 2010,E 125, 175, 223）。ただし、連邦社会裁判所は、それは無条件に手段が保障されなければならないというわけではなく、また現物給付が提供されている限りにおいて、原則として、憲法上の要求を充たすと判示している（BSG Urt. v.29. 04. 2015 SozR 4-4200 § 31a Nr. 1）。
- (51) SozR 4-4200 § 31 Nr. 6.
- (52) SozR 4-4200 § 31a Nr. 1.

- (53) Sonnhoff,in:Schlegel/Voelzke (Hrsg.), juris-PraxisKommentar SGB II, a.a.O., § 31a Rn. 49.Auch Lauterbach,in:Gagel (Hrsg.), SGB II, a.a.O., § 31a Rn.25;Knickrehm/Hahn,in:Eicher (Hrsg.), SGB II, a.a.O. (Fn.13), § 31a, Rn.41
- (54) S 63 AS 2351/12. なお本件は控訴中である。
- (55) 同旨を判示するものとして、LSG NRW Beschluß v.07. 09. 2012,L 19 AS 1334/12 B がある。

[付記] 本稿は、平成28年度科学研究費補助金（基盤研究C）、課題番号15K03162）の助成を受けた研究成果の一部である。

—うえだ まり・法学部教授—