

原著

ケアの倫理と社会保障法
—給付中心の法から支援中心の法への転換のために—
Ethics of Care and Social Security Law : for the Conversion
from the Benefit-centered Law to the Support-centered Law

神奈川県立保健福祉大学保健福祉学部社会福祉学科 西村 淳*
 Jun Nishimura, School of Social Work, Faculty of Health and Social Work,
 Kanagawa University of Human Services

抄 録

社会保障法学における法理念論として、近時、従来の生存権論のみならず、関係性の支援を重視する議論がある。これは、法学各分野において行われるようになってきている主体の揺らぎと関係性に注目する議論と親和性がある。本稿では、これまで社会保障法学においてよく参照されたりベラリズムの正義論に代わり、主体の揺らぎと関係性に注目する代表的な規範理論としてのケアの倫理論に注目して、その社会保障法学への含意を論ずる。

ケアの倫理論は、人は皆生まれながら自立したものではなく、つねにケア関係の下にあるものとならえ、ケアする者の権利とケアする者を支援する社会の責任を論じている。社会保障法学への含意としては、①法理念との関係で、ケア関係を支援する責任の根拠となりうること、②内容として、給付にとどまらず相談支援などの広範な支援が必要であること、③権利の性質として、継続的・個別具体的な相互関係に基づき可塑的につくられるものであること、があげられる。一方で、支援される者の意思の尊重が必要であること、憲法の下での法体系の中での位置づけ、給付の権利の確実性との関係などにおいて課題がある。

キーワード：ケアの倫理、社会保障法、規範理論、生存権

Key Words : Ethics of Care, Social Security Law, Normative Theory, Right to Live

1 問題意識

社会保障法学において社会保障法の規範的基礎とされてきた法理念は、従来専ら、憲法第25条に規定された生存権であった。その人の言動や経歴、他者との関係などにかかわらず、個人として価値を持ち、「健康で文化的な最低限度の生活」を営む権利があるとするものである。この法理念に基づき、戦後社会保障制度は拡充され、現在もその直接的な根

拠となっている。しかしながら、生存権だけで社会保障法を論じることについては、個人の社会への能動的な関わりが見えないことなどから、その限界が指摘されるようになった。近時では、社会保障法学において法理念をめぐるさまざまな議論がなされるようになってきている。

より広く現代法学の方向性を見てみると、近代法学が自立した個人を前提とし、専ら主体としての権利を論じてきたのに対し、主体の揺らぎと関係性への注目という方向性が現れてきている。上述の社会保障法学における議論は、法学全体におけるこうした方向性の社会保障法学における現れであるとも見ることができる。

著者連絡先：*西村 淳

神奈川県立保健福祉大学保健福祉学部社会福祉学科

E-mail : nishimura-e2w@kuhs.ac.jp

(受付 2020.8.29 / 受理 2020.12.3)

主体の揺るぎと関係性に着目した近時の有力な規範理論の1つに、ケアの倫理論がある。従来の自立した主体を前提とした正義論は、社会保障法を基礎づける規範理論となってきたが、ケアの倫理論は、こうした正義論を問い直すものとなっている。本稿では、主体の限界と関係性に着目する社会保障法の法理念を構築する必要性という観点から、規範理論としてのケアの倫理論をとりあげ、社会保障法学への含意を探ることを目的とする。そのうえで、これまでの個人への給付を中心とした社会保障法から、関係づくりの支援を中心とした社会保障法への転換を図ろうとするものである。

2 社会保障法学における法理念論

これまでの社会保障法学における法理念論を見ると、生存権論は、憲法の規定を社会保障法の直接の根拠とすることで、社会保障の正統性と拡充を支えるものであったし、いまでもそうであるといえる。しかしながら、個人が存在するだけで社会保障の権利を有するとすることで、社会保障を国家から国民への一方的な給付関係と見ることになり、個人が専ら保護の客体になってしまうこと、個人が主体として社会にかかわる就労や参加の契機が見えないこと、社会保障を支えるための負担を論じることができないこと、現金給付としての生活保護のほかは医療や介護の給付について若干論じうる程度で、給付以外も含めた広範な支援を論じることができないことなど、その限界が指摘されるようになってきている（菊池 2018：115 など）。

こうした近時の社会保障法の規範的根拠についての議論の中で、自由基底論は、社会保障の目的を「個人が人格的に自律した存在として主体的に自らの生き方を追求していくことを可能にするための条件整備」ととらえ、個人的自由（自律）の確保に着目して、憲法との関係では第13条の幸福追求権に規範的根拠を置くものである（菊池 2018：116）。しかし、個人の自由の支援のために必然的に社会の側に支援の義務を生ずるといえるのかという点、また、個人の自由の尊重のためには社会保障給付の水準をミニマムレベルのものにしてしまうことにつながらかねない点に、不明確性や危惧がないとはいえない。こ

れに対し、社会連帯論は、国と個人の縦の関係を基本に置く生存権論に対し、社会構成員間の横の関係である社会連帯を社会保障法の基本原理ととらえるものである（高藤 1994：22、堀 2004：99 など）。給付の権利と負担の義務の関係や、公的主体以外の活動にも視野を広げうる意味で有意義なものであるが、わが国においては社会全体の利益の中に個人を埋没させ、個人の自由ないし自律を抑圧する危険性をはらんでいることや、地域の弱体化などで社会連帯の社会的基盤自体が脆弱化している中で、社会連帯の存在を所与の前提にできない状況にあるのではないか、憲法上の根拠をどのように見るのか、という問題点も指摘されている（菊池 2018：114）。

これらに対し、参加貢献論は、個人と社会の関係に着目し、社会に対して労働や育児・介護などによって参加・貢献をし、その見返りとして社会保障給付に対する権利を得るというものである。これによって個人が社会をつくっていく契機を強調するとともに、個人が社会に参加・貢献できるようになるための社会の側からの支援義務も導こうとするものである（西村 2013：281）。特に労働とコミュニケーションによる社会参加が重要であり、就労支援や住民参加・情報提供などの最近の制度改革とも親和性があるといえる。

このように見てみると、自立した個人という抽象的な完成した人間像を想定し、生存権や自由権の尊重だけで社会保障を考えることの限界と、個人が他者と関係して社会をつくっていくという面に着目することの必要性が見えてくる。社会保障の法理念を基礎づける規範理論としては、個人の自由な生き方を尊重しつつ社会的公正の実現を図るリベラリズムの正義論がよく参照されてきた（尾形 2011：58-95 など）。基本的自由への平等な権利・最も不利な立場にある人々の利益の最大化・公正な機会の均等をめざすジョン・ロールズ（ロールズ 1979）、各市民の平等な配慮と尊重のための資源の平等を目指すドナルド・ドゥオーキン（ドゥオーキン 2002）、各人が実現できることを選択できる自由の幅（潜在能力）を平等にすることを目指すアマルティア・セン（セン 1988）などが言及される。一方、最近の規範理論では、孤立し自足的な個人の自由を前提とするものだとリベラリズムを批判し、社会に

における関係性をより重視し、それを支援する必要性を論じたものが目立っており、社会保障の法理念においてもそうした規範理論を参照することが必要であると考えられる(注)。

3 現代の法思想

(1) 法思想の整理

こうした社会保障法学における議論から、より広範に法学全体における議論に目を転じてみよう。近代の法思想は自立した個人を前提とし、社会から独立した個人の権利を確立することを目指してきた。個人の自由を尊重する自由主義・個人の参政権を尊重する民主主義・個人の財産権と契約の自由を尊重する資本主義は、いずれも近代の法思想に支えられた近代社会構成の原理であった。しかし、近代の法思想だけでは、社会に主体的に参加するという関係性や、依存関係にある他者に対する支援の規範をうまく語るができない。わが国では特に、戦前に個人の自由が抑圧されたことへの反省から、戦後法学では政府や共同体からの個人の自由が特に強調されてきたため、個人の権利の確立が重視され、社会との関係を強調することには極めて慎重であった。

こうした近代法への批判として現代の法思想が現れてきている。代表的なものとして「法化論」「プロセス化論」「コミュニタリアニズム」があげられる。これらはいずれも、近代法批判であるが、全否定ではなく、実定法との関係においては近代法を基礎にしつつその部分修正を提示しようとするものであるといえる(笹倉 2007:353)。また、近代社会の変容を背景とし、特に社会を管理社会・大衆社会として認識し、政府が個人の私生活に介入する福祉国家の行き詰まりを打開するという意図を強くもっている。さらに、普遍的・科学的思考を批判し、言語により社会を構成するという言語論的転回を重視するという特色を有している。

「法化論」は、法規制が生活に過度に入り込んでいることや、裁判等の法的処理が過度に浸透していることを批判し、コミュニティによる紛争解決や被害者と加害者の対話(いわゆる「修復的司法」)に期待する。「プロセス化論」は、1回の決定で進めるのではなく、不断の自己修正を組み込んだ過程を

踏むことを重視し、政策決定や契約関係における協議や交渉を重視する。「コミュニタリアニズム」は、個人よりも個人を規定する中間団体や継続的社会関係、伝統を重視し、コミュニケーションの場の保護や契約の背後にある継続的关系を重視する。これらはいずれも、固定した主体による1回意思決定による法関係よりも、個人と社会との関係により法関係をつくり上げていくことに注目しているものであるといえる。

(2) 各法分野での議論

こうした主体の揺らぎと関係性への着目は、実定法学の各分野でも大きな潮流となっている。憲法学では、法学(憲法学)の言語論的転回を意図し、コミュニケーションの保障を憲法の中核に置く議論がある(阪本 1992)。また、関係性に結社の自由の本質的価値を置きつつ、社会関係資本の憲法的価値を追求する議論がある(岡田 2015)。さらに、憲法第25条の生存権を第27条の勤労の義務との関係でとらえる議論(尾形 2011:129)や、個人の自律と他者とのかかわりの複眼的理解で生存権を理解し、憲法第11条を権利の束であるシティズンシップの保障のためのものとしてとらえる議論(遠藤 2004:173)がある。

また、民法学では、事情変更時の契約当事者間の再交渉を義務付ける再交渉義務論(山本 1993)、複雑性や継続性の特徴を有する労働契約や建設契約、フランチャイズ契約などを関係的契約としてとらえる関係的契約理論(内田 1990)、特定の当事者同士の契約関係でありながら、一方当事者が同様な契約を結んでいる他の当事者や、まだ契約関係にない潜在的な当事者への配慮を要求されるような性質の契約に関する制度的契約論(内田 2010)、民事手続きを当事者相互の論争・対話という相互作用によって紛争を解決するルールととらえる手続保障第三の波論(井上 1993)、市場参加者間の格差を承認し消費者などの法的保護を設計しようとする「支援された自律」論(森田 1998)などが関連するものとしてあげられよう。

さらに、行政法学においては、従来行政作用法の中心をなしてきた行為形式論は行政行為偏重で、多様な手段を用いて行われる行政活動を法的に十分把

握できていないという批判から、行政過程を動的に把握することを目指す行政過程論（塩野 1991 など）、なお進んで具体的な制度や法的仕組みに着目し、行政活動の目的に着目した行政の活動類型を構築しようとする仕組み論（小早川 1999 など）、行政の利用者のニーズの把握・調整や給付の実現基盤形成を行う作用として民営化した分野に多く見られる「媒介」に着目する媒介行政論（原田 2015 など）がある。また、最近の判例において見られた判断過程に着目する判断過程統制論（橋本 2008:507）も関連のものとしてあげられる。

社会保障法学においては少ないが、従来の給付を中心とした議論だけでなく、多様な支援に着目する動きがある。福祉サービス利用契約につき、利用者保護が行われるべき消費者法の観点から、サービス選択段階における情報提供、契約締結段階における情報提供義務・契約内容規制などを論じる福祉契約論（岩村 2007 など）、契約方式における権利擁護の立場から、成年後見、苦情解決、虐待防止などについて論じる権利擁護論（秋元 2015）がある。先に述べた社会保障の法理念論では、生存権論や自由基底論への対抗としての社会連帯論や参加貢献論が、主体の揺らぎと関係に着目したものであるといえる。

4 ケアの倫理論

(1) ケアの倫理への注目

このように、法学各分野の流れと軌を一にして、社会保障法学において主体の揺らぎと関係性への注目が見られる状況の中で、以下では最近の規範理論で有力になっているケアの倫理論に着目し、社会保障法学への含意について論じていきたい。

ケアの倫理は、人は皆生まれながら自立した者ではなく、脆弱な者であり、ケア関係の下で生まれ、つねにケア関係の下にある可能性にあるという基本的認識のもとに展開されている。普遍妥当性・平等性・論理性・権利などの特徴をもつ正義論とは対照的に、個別具体性・関係継続性・情緒性・責任などの特徴をもつとする（品川 2007 など）。自立した個人という近代的な人間像を前提としたリベラリズムの正義論に対する異議申し立てとして、フェミニ

ズムをはじめ多くの分野に影響を与えている。

ケアの倫理に最初に注目したミルトン・メイヤロフは、ケアとはその人が成長すること、自己実現することを助けることであり、相互的なものであるとした（メイヤロフ 1987）。ケアの倫理を正義の倫理と異なるもう1つの倫理であると位置づけ、各方面に大きな影響を与えたギリガンは、男の子と女の子の正義観の違いから、正義・公平・普遍性を強調する正義の倫理に対し、応答責任・個別具体的な人間関係・感受性を強調するケアの倫理の存在を指摘した（ギリガン 1986）。ネル・ノディングズはケアリングを「受容し、応答し、関わりあう」ことであるとし、感情の共有を出発点としている（ノディングズ 1997）。

ケアの倫理は正義の倫理とは異なる倫理として提唱されたが、両者の関係については、「ケア対正義論争」として盛んに議論が行われてきた（中村 2001）。その中には、①正義一元化論（ケアの倫理は正義の倫理に吸収できるとする。コールバーグ、オーキン、クーゼなど）、②正義ケア併存論（正義とケアは原理的に統合不可能とする。ギリガンなど）、③ケア一元化論（ケアの倫理を基本とすべきとする。ノディングズ、キティ、ヘルドなど）、④正義ケア統合論（両者は異なる原理だが統合できるとする。トロント、クレメント、エングスターなど）などの立場がある。

(2) ケアの倫理論に基づく社会政策論

こうした中で、ケアを単に私的領域の問題であるにとらえず、ケアの倫理を公的領域に適用しようとする試みが行われている。主に上記③④の論者から、ケアの対象を見知らぬ他人に拡大し、ケア関係に生じがちな搾取や抑圧を防ぐため、ケアの倫理によるか、ケアの倫理を正義の倫理で補完することで社会政策を論じようとするものである。

ノディングズは、特定の相手のための caring for は他者一般に対する caring about に拡張され、後者は前者を行う条件を確立する手段となりうるとする。自己は他者との交流の中で形成されていくが、このようなケアは家庭で行われる。こうした家庭で充足されるニーズは社会においても満たされなくてはならないという考え方から、医療保障、ホー

ムレス対策、都市環境政策、教育政策などの社会政策を提言する(Noddings 2002)。エヴァ・フェダー・キティは、幼少期や要介護状態など不可避の依存状態にある者のケアをする労働を依存労働と呼び、依存関係を平等への要求の基礎とする。ケア提供者は依存者のケアに責任を負い、その人が他の誰かを必要とするとき支え手が応えるという互酬関係は、一連の権利と義務によって支えられる社会的協働を生み出す。キティはこうした原理をドゥーリア(doulia)と呼ぶ(出産し母となって赤ん坊をケアする女性をサポートする人を指すドゥーラからきた言葉である)。この原理を公的な領域に拡大し、ケア提供者が依存者への責任を果たすことができるような社会政策として、母子世帯への公的扶助、育児・介護休業、障害者福祉政策などを提言している(キティ 2010)。このほか、Caring Society の考え方から医療や保育の民営化を批判するヴァージニア・ヘルド(Held 2006)、ニーズのある他者をケアする義務に基づく Caring Government による公的扶助や育児・介護サービスを提案するダニエル・エングスター(Engster 2007)、社会における権力関係の視点からケアをする者を社会政策の決定に政治的に関与させることを主張するジョアン・トロント(Tronto 1993)などの議論がある。

これらは、「人は皆生まれながら自立したのではなく、常にケア関係の下にある」「育児や介護などのケアをする立場は、自ら選択するものでなく、まきこまれるものである」という認識に立ったうえで、ケアをする立場に置かれた者のケアをする権利と、ケアをする者を支援する社会の責任を正面から論ずるものとなっている。

また、ケア関係の目的は成長と自己実現(発達)を助けるということであり、ケアされる者だけでなくケアする者の成長と自己実現を助ける関係であることに注目する。ケアする者のケアは支援者から依存者への一方通行の行為ではなく、ケアすると同時にケアされるものである。そして、ケアされる者とケアする者の成長と自己実現というケアの目的から、ケア関係とその支援の内容と限界を明らかにすることができることになる。

(3) ケアの倫理論の法学における応用

こうしたケアの倫理論を法学に応用し、権利論を展開したものとして、関係的権利論がある。関係的権利論は、他者との関係性を形成する個人の自由を守るものとして権利をとらえる(Minow 1990)。権利はあらかじめ決められたものではなく、関係によって変わりうるもので、議論や参加を基礎づけるものであるという対話的権利観に基づき、自由に選択したものではなく投げ込まれた特定の関係性の維持や形成とその支援の権利を重視する(大江 2004)。

ケアの倫理を制度化する議論としては、フェミニズム法の観点からのサンドラ・フレッドマンの議論がある。現行法が個人主義・合理性・平等・自由市場を前提としてきたが、ケア関係・情緒の重視・相互依存・日々の生活を重視すべきであり、孤立・自立した個人を出発点とせず、権利は自由の促進のためではなく、ケア責任を成し遂げられ得るようにデザインするべきであるとしている(Fredman 1998)。また、民法学者であるジョナサン・ヘリングは、ケアの倫理論に基づき医事法・家族法・契約法などの実定法の解釈論と立法論を論じ、介護者支援、意思決定における関係者の支援、親子・扶養認定におけるケア関係の重視などを導き出している(Herring 2013)。

わが国においては、大江洋は、子どもの福祉、医療倫理や治療選択、成年後見などのほか、紛争当事者間の対話を重視する現代型訴訟や裁判外紛争手続、タウンミーティングなどの参加型制度も関係的権利論で支えられるものであるとする(大江 2004)。また、服部高宏は、争いの当事者をそれぞれ独立の権利主体として見たうえで、抽象的な一般原理に従って争いに対して公正な裁定を下すことを求める正義の倫理に対し、ケアの倫理は、情感に基づき形成されている人間関係をどのように維持するかという観点から、個別具体的な状況の中で、相手との関係を重視しながら紛争に対応すべきものであるとし、不法行為法に対する柳瀬孝雄の共同体的正義論、内田貴の関係的契約論、救命手当を促進する「よきサマリア人法」なども関係論的法理論の1つであると評価している(服部 2000)。

(4) 社会保障法学への含意

このように、ケアの倫理論は社会政策や法学理論において活用されつつある。しかしながら、社会保障はケアを必要とする他者に対する支援であるであるにもかかわらず、社会保障法学においてケアの倫理論の含意を論ずるものはこれまでほとんどなかった。ケアの倫理の社会政策への活用の議論はアメリカの政治学で多く論じられ、社会保障制度が貧弱なアメリカでは「社会保障制度を充実すべきである」というような一般的・政治的言明にとどまり、具体的に実定法のあり方を論ずるものが少なかったことが理由としてあげられよう。わが国においても、正義論を基礎にして社会保障を論ずる議論はあるが、ケアの倫理論を基礎にして社会保障法を論ずる議論はほとんど存在しなかった。あらためて社会保障法におけるケアの倫理論の含意を整理してみると、次の3点があげられると思われる。

第一に、社会保障の法理念との関係で、個人がケアを受けて社会に関係していく権利と、そのために支援する側の責任を基礎づけられることである。第二に、社会保障による支援の内容として、単なる現金給付や現物給付でなく、相談支援などの広範な個別支援が必要であることと、ケアする者を支援する必要性が導かれることである。第三に、社会保障法上の権利の性質として、継続的な相互関係に基づきつくられていく権利であり、可塑的なものと理解すべきことと、プロセスやネットワークの重要性が導かれることである。以下それぞれの点について論じたい。

5 ケアの倫理論の社会保障の実定法への含意

(1) 社会保障の法理念としての支援責任

まず、社会保障の法理念との関係では、ケアの倫理論は社会保障によりケア関係（ケアされる者とケアする者の両方）を支援する責任の根拠となりうる。人は皆生まれながら自立した者ではなく、常にケア関係の下にあるという認識に立ち、ケアされる者を社会の側が支援する責任があるとともに、ケアする立場にある者を支援する社会の側の責任も認められることになる。例えば、社会保険に加入して能力に応じて適切な負担を行うことを強制することの根拠

付けになると考えられる。

ここで、支援する者と支援される者の関係は、選択して自ら望んで入った関係ではなく、巻き込まれた関係であるといえるため、支援する側の負担の限界づけが問題になる。支援する側は自らを犠牲にしても最大限の負担を甘受しなければならないのか、という問題である。これについては、支援者の負担は、ケアされる者とする者の成長と自己実現のためのケア関係の支援という、ケアの目的の範囲で制約されると考えるべきである。つまり、成長と自己実現のためのケア関係の維持強化の支援になるような負担の責任はあるが、それを超えるもの（支援される者の嗜好に基づくニーズや社会との関係づくりにつながらないと思われる支援など）への責任までは有しないということになる。

ケアされる側には支援を受ける権利があることになるが、これはケアされる者の成長と自己実現のためのケア関係を維持強化するためのものであるから、ケアされる者にもその能力に応じてその方向へ向かって行動していく責務があると解することができる。つまり、生活保護や生活困窮者支援において、就労などの社会参加のために就労支援プログラムなどに参加すること、医療・介護サービスにおいて、病気からの回復や健康づくり・介護予防のために努力を行うことなどである。ただし、支援の責任はケア関係に巻き込まれていることによって生じるのであって、選択したことにより生じるものではないから、ケアされる側が何らかの義務を果たすことが支援を受ける条件であるというように、契約的に解することは適当ではない。なんらかの社会参加のための義務を果たした者のみ社会保障の給付などの支援を受けることができると解するべきではないし、ケアされる者の社会参加のための努力としては就労以外の教育訓練や非営利活動、社会的コミュニケーションなど、広くその人の能力に応じて社会に関わる活動を含むべきである。また、努力と支援との前後関係は緩やかに解し、必ずしも支援に先立って努力を行うべきであると考えのではなく、支援が先で努力できるようになった時点で行動することでも差し支えないものと考えられるべきである。

(2) 給付中心の社会保障法から支援中心の社会保障法への転換

第二は、社会保障の内容についての含意として、給付よりも広範な支援が行われるべきことである。これまでの社会保障法学では、伝統的に社会保障を「国が、生存権の主体である国民に対して、その生活を保障することを直接の目的として、社会的給付を行う法関係である」とするなど(荒木 2002: 249)、社会保障を専ら給付としてとらえてきた。近時の社会保障法理論では、組織・規律関係(岩村 2007: 15)や負担(菊池 2018: 102)も含めて考えるようになってきたが、なお給付が中心であることに変わりはない。また、内容では、現金給付や費用保障を中心に論じており、その関連において提供体制などが論じられるにとどまっている。

個人の社会との関係の支援というケアの倫理論の立場からすると、まず、給付の中だけについていうと、生活保護や年金・手当などの現金給付よりも、ケア関係を直接支援する医療や介護・福祉などの現物サービス給付が、社会保障法の中心になるべきであるということになる。また、社会保障の中での優先関係としても、年金などの所得保障を基本として確保し、医療・介護の自己負担はそこから相当額を課すべきだという現在の考え方から、平時の保障である年金の額を適正化し、いざというときの保障である医療や介護を優先し、その自己負担を抑えるようにするというように、優先関係を改めていくという考え方や、それに基づいて現金給付(主に年金)が社会保障費用の過半を占めている現状を改めていくべきであるという含意が得られよう。

より重要なのは、現金や現物サービスの給付以外の支援の重要性である。近時の社会保障においては、現金や福祉サービスの給付を行うことだけではなく、ケアマネジメントのプロセスや伴走型支援である相談支援が重要性を増している(被保護者や生活困窮者の自立支援、地域包括ケアにおける居宅介護支援・退院支援、児童虐待対応など)。ここで相談支援とは、典型的な要件適合性よりも個別性を重視し、個人のニーズをアセスメントして個人にあった支援を提供する手法であるソーシャルワークなどのことであり、情報提供・成年後見・権利擁護などのサービス提供過程における広範な支援にもつながる

(西村 2018)。なお、相談支援のうち給付手続の一環となっているものなど(居宅介護支援・計画相談支援など)現物サービス給付の一種として法律上構成されているものもあるが、支援として重要なものはこうしたものに限られない。近時においては、給付を中心とした社会保障を広く地域における広範な支援として考えていく必要があると論じられており(菊池 2019)、ケアの倫理論に基づく考え方は、いわば社会保障法を給付中心から支援中心に転換していく契機にもなるものと考えられる(ただし、給付であるものを給付以外の支援に切り替えていくべきであると主張しているものではない)。

また、従来の社会保障法は、ケアされる本人の権利のみを専ら問題にしてきた。ケアする者の支援は、権利性とは関係のない社会としての条件整備事業であると捉えられ、正面から論じられることが少なかった。しかしながら、ケアの倫理論で示されているように、ケアをする者がケアできるように支援することが極めて重要であるという視点に立てば、専門職人材や組織、介護者支援など、ケアする者の支援のための条件整備も、単なる財政措置や政策の問題というのではなく、権利論・制度論として社会保障法の重要な要素となってくるであろう。

(3) 継続的・個別具体的な相互関係に基づきつくりだしていく権利

第三は、社会保障にかかわる権利の性質として、ある一時点でもってその有無が判断される権利としてではなく、継続的・個別具体的な相互関係に基づきつくりあげられていく権利としてとらえることである。

社会保障の給付は、支援者と被支援者の関係として長く継続し、個別具体的な事情によって千差万別であるとともに、時間に伴って絶えず変化していくという性格をもつ。従って、権利性を考える際も契約や行政処分が行われるある一時点だけをとりえて権利の有無や内容を判断するのではなく、個別具体的な関係の変化に基づいて可塑的に変化していくものとして考える必要がある。例えば、医療や介護サービスは契約によってサービス提供が行われるものであるが、日々支援者と被支援者の関係は変化しており、それまでの関係の蓄積や変化などを踏まえて権

利の内容を判断する必要がある。また、生活保護も、保護決定の時点で保護費の額など被保護者の権利は一応確定するが、その後のケースワーカー等の支援者による支援や被保護者の環境の変化・努力などによって、その権利内容や支援内容は変化していくものである。さらに、年金などの社会保険の給付について、拠出した時点で受給の権利が確定するのではなく、その後の社会情勢の変化や本人の環境の変化などにより、給付額などが変更されていくことも容認されるのは、こうした考え方に関連していると解することもできるだろう。

社会保障の給付や支援が、支援者と被支援者の間の関係として長い時間をかけて行われていくサービス提供過程に着目すれば、最終的な給付の形態ではなく、その過程を支援していくことの重要性につながる。福祉サービスの受給者がインテークからアセスメントを受けてケアプランを作成され、それに基づいて支援が提供され、またモニタリングされていくという社会福祉サービス提供過程における個人の参加の支援（西村 2020）、地域において介護保険事業計画などの計画や関係者の連携によって支援ネットワークがつくられていく過程の支援、そうした行政計画や個別の行政処分が行われる場合の利用者や関係者の参加の保障などがあげられる。

以上は時間的なプロセスであるが、空間的にとらえれば、地域空間においてさまざまな支援関係者が本人や家族の間の関係においてネットワークをつくっていくことの支援にもつながる。地域における公私資源の配置や、地域住民による助け合いである互助の資源の開発は、公私連携に着目したガバナンス論としても展開されている。

さらに、社会保障関連の権利を有するものを判断する際に、血縁者など生得の地位よりも継続的ケア関係にある者を重視する必要性も導かれる。介護義務者の判断や介護関係の支援に当たって血縁よりも継続的ケア関係にあったかどうかを判断基準にすること（認知症高齢者の家族の介護義務に関するJR東海事件判決（最高裁判所第3小法廷判決平成28.3.1判例時報2299号32頁）参照）、精神的意識決定能力の判断や人生の最終段階における意思決定において、ケア関係にある者の支援によって意思が形成されることに注目して、それを支援すること

で要支援者が意思決定できるようになることを目指すこと、家族法上の夫婦・親子関係や所得保障制度上の扶養関係の判断において、単なる血縁関係でなくケア関係をもって判断していくことなどが考えられるだろう（Herring 2013: 187）。

なお、ケア関係はうまくいくとは限らず、親密な関係であり、選択でなく巻き込まれた関係であるがゆえに、ケアの失敗に着目することが重要である（Herring: 260）。虐待がその典型的な事例であり、単に一時点における虐待の実態だけを見るのではなく、虐待者と被虐待者の関係の中でどうしてそのようなことが起こったかについて見て、支援策を考えていく必要がある。

6 課題

このようにケアの倫理論は新しい社会保障法理論のために有益な含意を提供するといえる。しかしながら一方で、従来の社会保障法理論との関係の整理を中心に、いくつか大きな課題も抱えている。

第一は、支援責任との関係で、ケアの倫理論においては、自由に選択したり契約に基づくものではなく、巻き込まれたケア関係を支援することに着目するが、ケアされる者及びケアする者が受動的存在とならないように、その意思をどのように尊重していくかということである。望まないケアを提供されたり、望まない成長意欲を求められて、就労努力の強制などが行われることのないようにすることが求められる。また、ケアを行う者もケア関係に縛られ、望まないケアをすることを強制されることがないようにする必要があり、そのためにはケアからの脱出の権利をどのように考えるかも検討の必要があると思われる。

第二は、ケアの倫理論に基づくこうした社会保障法のあり方は、憲法を頂点とした実定法体系の中でどのように位置づけられるかということである。これまでも、憲法第25条のみならず、第11条、第12条、第13条、第27条などを根拠とする議論があるが、関係を根拠とした権利は、個人の主体性を基礎に置く近代憲法の論理から導くことは困難で、やはり直接の憲法上の根拠を見出すことは難しい（遠藤 2004: 156）。本稿の議論は近代法による主

体の確立を否定するものではないので、憲法各条の解釈との関係でどのように位置づけることができるか、一層の検討が必要であろう。

第三は、支援内容との関係で、社会保障を給付中心から支援中心に転換して考えることや、権利は最初の一時点で確定せず、継続的・個別具体的な相互関係に基づきつくられていくものと考えられることによって、社会保障の給付の必要性を減少させたり、給付要件を満たすことによる権利性を否定したりすることにならないかということである。社会保障の給付とその受給の権利は、戦後社会保障制度が時間をかけて確立してきたものであり、それを否定せず発展させた形での体系化ができるかどうか、今後の精査に当たって問題になる。

※ 本稿は科研費(18H00796、18K01302、19H01420)の助成を受けた研究成果の一部である。

(注) 本稿における「社会保障法」は社会保障関連の法律の総称を指す。また、関係性を重視した規範理論として、本稿ではケアの倫理論に着目するが、そのほかにホネットの承認論、ハーバーマスのコミュニケーション行為の理論、バーガーとルックマンの社会構成主義なども社会保障との関係では注目するべきである。

参考文献

秋元美世・平田厚(2015)『社会福祉と権利擁護』有斐閣。
 荒木誠之(2002)『社会保障法読本(第3版)』有斐閣。
 Dworkin, Ronald(2000) Sovereign Virtue: the Theory and Practice of Equality, Harvard University Press. (=2002, 小林公・大江洋・高橋秀治・高橋文彦訳『平等とは何か』木鐸社.)
 遠藤美奈(2004)「社会的連帯の規範と制度—健康で文化的な最低限度の生活の複眼的理解」齋藤純一編著『福祉国家/社会的連帯の理由』ミネルヴァ書房, 155-186。
 Engster Daniel(2007) The Heart of Justice: Care Ethics and Political Theory, Oxford

University Press.
 Fredman, Sandra(1998) Women and the Law, Oxford University Press.
 Gilligan, Carol(1982) In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development, Harvard University Press. (=1986, 岩男寿美子訳『もうひとつの声—男女の道德観のちがいと女性のアイデンティティ』川島書店.)
 Herring, Jonathan(2013) Caring and the Law, Hart Publishing.
 原田大樹(2015)『行政法学と主要参照領域』東京大学出版会。
 橋本博之(2008)「行政裁量と判断過程統制」『法学研究』81(12), 507-535。
 服部高宏(2000)「法システムと『思い遣りの倫理』」三島淑臣ほか編『人間の尊厳と現代法理論』成文堂, 587-607。
 Held, Virginia(2006) The Ethics of Care: Personal, Political and Global, Oxford University Press.
 堀勝洋(2004)『社会保障法総論(第2版)』東京大学出版会。
 井上治典(1993)『民事手続論』有斐閣。
 岩村正彦編(2007)『福祉サービス契約の法的研究』信山社。
 菊池馨実(2018)『社会保障法(第2版)』有斐閣。
 ———(2019)『社会保障再考』岩波書店。
 Kittay, Eva(1999). Love's Labor: Essays on Women, Equality, and Dependency, Routledge. (=2010, 岡野八代訳『愛の労働あるいは依存とケアの正義論』白澤社.)
 小早川光郎(1999)『行政法上』有斐閣。
 Mayeroff, Milton(1972) On Caring, HarperCollins.(=1987, 田村真訳『ケアの本質』ゆみる出版.)
 Minow, Marsa(1990) Making All the Difference, Cornell University Press.
 森田修(1998)「民法典と個別政策立法—「支援された自律」の概念によるエスキース」『岩波講座現代の法4政策と法』岩波書店, 111-140。
 中村直美(2001)「ケア、正義、自律とパターンナリ

- ズム」中山将ほか『ケア論の射程』九州大学出版会, 89-116.
- 西村淳 (2013) 『所得保障の法的構造』信山社.
- (2018) 「参加支援の観点から見た社会福祉の法体系論」『神奈川県立保健福祉大学誌』15(1), 3-13.
- (2020) 「福祉サービス提供過程の法的分析」『年報公共政策学』14, 119-135.
- Noddings, Nel (2002) *Starting at Home*, University of California Press.
- (1984) *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, University of California Press. (=1997, 立山善康訳『ケアリング—倫理と道徳の教育 女性の観点から』晃洋書房.)
- 大江洋 (2004) 『関係的権利論』勁草書房.
- 尾形健 (2011) 『福祉国家と憲法構造』有斐閣.
- 岡田順太 (2015) 『関係性の憲法理論—現代市民社会と結社の自由』丸善プラネット.
- Rawls, John (1971) *A Theory of Justice*, Harvard University Press. (=1979, 矢島鈞次監訳『正義論』紀伊國屋書店.)
- 阪本昌成 (1992) 『コミュニケーション行為の法』成文堂.
- Sen, Amartya (1985) *Commodities and Capabilities*, Elsevier Science. (=1988, 鈴木興太郎訳『福祉の経済学—財と潜在能力』岩波書店.)
- 品川哲彦 (2007) 『正義と境を接するもの—責任という原理とケアの倫理』ナカニシヤ出版.
- 塩野宏 (1991) 『行政法 I』有斐閣.
- 笹倉秀夫 (2007) 『法思想史講義 (下)』東京大学出版会.
- 高藤昭 (1994) 『社会保障法の基本原理と構造』法政大学出版局.
- Tronto, Joan.C (1993) *Moral Boudaries*, Routledge.
- 内田貴 (1990) 『契約の再生』弘文堂.
- (2010) 『制度的契約論』羽鳥書店.
- 山本顕治 (1993) 「契約交渉関係の法的構造についての一考察—私的自治の再生に向けて (1~3)」『民商法雑誌』100, 102-105.

Ethics of Care and Social Security Law : for the Conversion from the Benefit-centered Law to the Support-centered Law

Jun Nishimura

**School of Social Work, Faculty of Health and Social Work,
Kanagawa University of Human Services**

Abstract

Recent legal theories of the social security law emphasize the support for relationship as well as the traditional theory of right to live. They have affinity with the discussions in various legal theories focusing on waver of subject and relationship. This paper pays attention to the ethics of care as a typical normative theory which replaces the justice theory of liberalism that has been often referred to in the social security law and focuses on waver of subject and relationship, and tries to clarify its implications to the social security law.

Ethics of care understands that everyone is not independent at birth but always under the relationship of care. It recognizes the right of carer and the responsibility of society to support carers. The implications of ethics of care to the social security law are as follows; 1) for a legal theory, ethics of care forms the basis of responsibility to support the relationship of care; 2)for contents, it shows that broad supports including social work are needed as well as social security benefit; 3)for the characteristic feature, the rights are plastically created based on continuous and individual relationship. On the other hand they have topics to be discussed including the necessity of respect of supportee' s will, the positioning in the legal system under the constitution and the certainty of social security benefit.

Key Words: Ethics of Care, Social Security Law, Normative Theory, Right to Live

