

<論 説>

ドイツ公的扶助における構造原理としての 需要充足原理

嶋 田 佳 広

はじめに

アジェンダ 2010 が当時のシュレーダー首相により唱えられ、ハルツ委員会の諸提案が漸次立法化されてから 10 年を超えた。この間の、とりわけドイツにおける実質的な意味での公的扶助の展開と変容は、単に目を見張るものがあるだけでなく、翻って日本はどうするのかという問いをも鋭く突きつけるものとなっている。なんとなれば、我が国の生活保護受給者ないし受給世帯数が過去最高水準を保ち続け、またそれに対する政策サイドの反応も、ある意味で伝統的な「適正化」(行政系統内部の取り扱いの「徹底」)^{*1}にとどまらず、基準額の切り下げ^{*2}や法改正^{*3}にまでと広範囲に及ぶようになっており、その限りで日本も、生活保護を社会的文脈においても政策的文脈においてもまともに議論していかざるを得なくなっているからである。この点で、ドイツの苦闘は、膨大な稼得可能要扶助者の最低生活を支えかつ(とりわけ社会法典第 2 編

*1 比較的近年発出されたものとして、「生活保護行政を適正に運営するための手引について」(平成 18 年 3 月 30 日社援保発第 033001 号)。

*2 老齢加算は 2004 年 4 月以降段階的に削減、廃止；母子加算は 2005 年 4 月以降段階的に削減、廃止、ただし 2009 年 12 月以降復活；本体基準のうち生活扶助について、2013 年 8 月以降 2015 年 4 月に向けて段階的に 6.5%引き下げ(なお消費税が増税(2014 年 4 月)されるのに対応して 2.9%引き上げ)。2015 年 7 月より住宅扶助と冬季加算見直し。

*3 平成 25 年法律第 104 号。

の論理によると）労働市場へ参入させていくという量ないし回路作りの問題に加えて、それと密接不可分の関係にあるともいえる給付制度そのものの近代化ないし実験を伴う進化という質の問題と深くつながっていると捉える必要がある。

日本のコンテキストでは、生活保護で受け止めるかどうかがいまだ議論ないし問題視される状況にあるが、端的にいて餓死させないための選択肢が他にない以上、生活保護はむしろ積極的に利用されなければならない。そして重要なのは、一時的であれ継続的であれ、生活保護で受け止めるときの受け止め方が、「健康で文化的な」最低生活を真に保障するものになっているかどうかである。生活保護受給者が増えるから基準を下げようという政策的レスポンスがまま見られるが、憲法はマスとしての「貧乏人」をまとめて宛てがい扶持せよといっているのではなく、尊重されるべき個人それぞれの生存権を謳っていることにとりわけ留意すべきである。

例えばの話として、所得も資産もない人にコメ5キロを現物給付することは、パンやラーメンが好きの人にとっては場合によっては受け入れることができない。これは好き嫌いや贅沢云々の話ではなく、たとえ最低生活の保障という局面であっても、いや最低生活保障であるからこそ、個人の尊重の実現が常に目指されなければならないことと深く関係している。ちなみにこの例示は、現代的な公的扶助制度においては日常生活上の基本的な需要は金銭給付を交付してその範囲内で自由に自律的にまかなってもらうという組み方が一般的になっており、その限りで喫緊の課題ではない（ただしフードスタンプのような例はこうした可能性を縮小させる傾向を有することに注意せよ）。しかしながら、生活需要そのものがすべて事前に想定されあるいは確実に把握されるものではない（さらにいえばこれは所得の多寡とは無関係である）以上、実際に必要なものが出てきたときに、それはありません、そんなことはできません、みんなはそうしていません、というような紋切り型の対応では、結果的に需要の未充足を生ずることになり、憲法で保障されているはずの個々

人の健康で文化的な最低限度の生活が、究極的には空洞化、空文化しかねない。その意味で、生活保護における受け止め方をどうブラッシュアップしていくか、すなわち保障の質があらためて問われる時代になってきているのである。

公的扶助は、上述のように少なくとも我が国では「健康で文化的な」という形容が付されるものの、その目的が主として「最低限度」の生活の保障にあることはその通りである。その意味で規範的な限界がいずれにせよ画されることになる。ただしここにおける「最低」の意味内容は、下限に張り付ける方向で発想する場合と、時代の変遷に伴ってその内実が変遷していくと考える場合とでは、そのベクトルは当然ながら異なってくる。個々人によって「最低」の中身が異なりうるというのもその一つである。あるいは「最低」を真にイメージするためには、具体的な人間とその営む生活実態をつぶさに観察しなければならない。誰が、いつ、どこで、何に、なぜ、どのように困窮しているのか、それが「発見」されないことには、何をどれだけ給付しどこまで充足すべきかは真には明らかにならないはずである。そういうある意味での懐の深さが、制度の側には本来求められるのである。

加えて、そうした「発見」が、単なる例え話や個々の事例判断にとどまるのでは、結局のところは偶然の産物に過ぎなくなる。そうではなく、ある種の普遍性をもった議論につなげていくためには、システム全体に関わる発見の「きっかけ」が探されなければならない。その「きっかけ」が、実際の制度にどのように埋め込まれ、またどのように引き出されるべきかという観点から、公的扶助を総論的に論ずることも十分に可能であろう。本稿では、以下、こうした総論的観点を深めることを目的に、ドイツの公的扶助でよく議論される需要充足原理を中心に、ドイツで何が、なぜ議論されているのかを検討していくこととする。

1 社会扶助の構造原理～ロートケーゲルを手がかりに

1-1 公的扶助総論の発達

戦後の一定時期を経て成立した連邦社会扶助法（Bundessozialhilfegesetz）^{*4}が、（西）ドイツにおいては実質的な意味における公的扶助の中核を形成し続けてきた。施行された1962年6月1日から、その座を後継の二つの制度に譲ることになった2004年12月31日までの半世紀近く、ドイツの最低生活保障を担い続けてきた同法下であって、様々な公的扶助の理論が発達し展開してきた。

ドイツは、社会保障の分野に限らず、はっきりいって多すぎるというくらいに訴訟が提起されている。公的扶助関係の裁判も、制度の幾多の変遷を経て（経てもなお、あるいはいみじくも経たがゆえに）増加の傾向を示している。それらのうちすべてがすべて深遠なテーマに関わるものでももちろんないが、個別救済が積み上がるなかで、とりわけ連邦行政裁判所の判例法理の形成が進み、同時に公的扶助総論にあたる総則的理論が磨かれてきた^{*5}。

もちろん我が国でも、朝日訴訟の時代より憲法第25条の規範的意味が争われ、またとりわけ近年は、補足性の原理（資産保有や稼働能力活用）、厚生労働大臣の保護基準設定行為における裁量逸脱の有無（基準額切り下げの違憲性ないし違法性）等をめぐって、多くの議論が戦わされるようになってきている。ただし、法定された四原理四原則に象徴される総論にかかる議論の端緒となるような、各論部分における問題構造の可視化が、全体として裁判の数が少ないことと相まって、我が国ではいまだ十分とはいえない^{*6}。

もちろん裁判が多ければそれでいいというわけではないが、いずれに

^{*4} Bundessozialhilfegesetz (BSHG) vom 30. Juni 1961 (BGBl. I S. 816, ber. S. 1875).

^{*5} So Volker Wahrendorf, Die Fortgeltung der „Strukturprinzipien“ im SGB XII und ihre Durchbrechung durch das SGB II, in: Jonathan I. Fahlbisch (Hrsg.), 50 Jahre Sozialhilfe, DV 2012, S. 117.

^{*6} 吉永純『生活保護の争点』（高菅出版、2011年）349頁以下。

しても、基礎理論として多くの原理や原則がドイツ法において抽出されてきたことは事実である。この点で、元連邦行政裁判所判事で、自身も第5法廷の裁判官として多くの事例に参与してきたラルフ・ロートケーゲル（Ralf Rothkegel, 1941-）は、とりわけ社会扶助の分野において多くの注目すべき見解を示してきた。現在のドイツにおいてもその高水準の理論において高い信頼を得ている。彼は2006年に定年退官しているが、そのキャリアの集大成ともいえるべき労作^{*7}を退官直前に著している。以下、同書で展開されている「社会扶助法上の構造原理（Strukturprinzipien des Sozialhilferechts）」を主たる手がかりに、ドイツにおける社会扶助総論の一つの到達点をみてみることにする。

1-2 構造原理の意味

前提として、ここでいう構造原理とは、社会扶助給付の法的条件を描き出すものであって、同時に、法の解釈および適用の指針として機能するものだとロートケーゲルはいう。彼の見立てに従えば、人間の尊厳（Würde des Menschen）の保障や社会国家（Sozialstaat）原理は憲法上の原理であり、最後のネットたる社会扶助＝給付システムにおいてそうした憲法上の要請がどのようなかたちでおこなわれるかを指し示す法的ドグマが、社会扶助法の構造原理ということになる。憲法上の要請の枠内であれば、立法者はこうした構造原理に変容を加えることが許されるのであり、構造原理が制定法と離れて存在するのではもちろんないことからして、法の変遷が構造原理に影響を与えることは免れないが、しかし憲法の照射を受けたこうした構造原理は、法改正や制度改革を通じて立法者が憲法上の限界を踏み越えていないかどうかを審査する指針ないし物差しにもなるという^{*8}。

また、社会扶助は反対給付がないことから常に社会的排除に晒される

^{*7} Ralf Rothkegel (Hrsg.), Sozialhilferecht, Nomos 2005.

^{*8} Sozialhilferecht, S. 43 ff.

危険を抱えており、そうであるがゆえに社会扶助の存立には社会的承認が必要だとこの視角から、憲法上の要請を具現化し、様々な構造原理を（これらそのものには優劣関係はないにしても）個々にのみ考察するのではなくその相互関係を社会扶助の目的に従って整序していくことが必要であり、それは裁判所の任務であるとも指摘している*9。

具体的に構造原理に何が含まれるかは、論者によって整理に幾つかのパターンがあるが、ロートケーゲルが主として指摘しているのは、需要充足原理（Bedarfsdeckungsprinzip）、個別化原理（Individualisierungsprinzip）、非申請主義（Antragsunabhängigkeit）、職権原理（Amtsprinzip）、自助原理（Selbsthilfegrundsatz）等である。このうち、とりわけ需要充足原理が詳述されており、内容上も他の諸原理とのドグマ的なつながりが深いと考えられることから、同原理について、彼のいわんとするところをかいつまんでおく。

1-3 需要充足原理とは何か

需要充足原理とは、端的には、社会扶助法上の需要は、完全に充足されなければならないことを意味する。「完全」ということから、例えばある需要を過大に充足することも過少な充足にとどめることも許されない。ドイツ法（主として連邦社会扶助法を念頭におく）では、社会扶助における需要は個々（人）の必要性（個別ケースの特殊性＝なかでも受給者自身、需要の性質および地域的關係）によって定まるとされていることとあわせて、個々人の最低限度の需要を確実に充足することが社会扶助の任務である、というように位置づけられる。

1-4 需要とは何か

需要を充足するうえでまず問題となるのは、何をもって「社会扶助法上の需要」と考えるかである。

*9 Sozialhilferecht, S. 46 f.

第一に、社会扶助は、いま存在する、現にある困窮状態に対しておこなわれるものであって、すなわち需要は現時点での必要性によって根拠付けられる（現存性原理 (Gegenwärtigkeitsprinzip)）*¹⁰。現在ということから、過去の困窮状態に対する遡及的扶助や、未来に生ずるかもしれない仮定的需要への給付は、例外的な要件を満たした場合にのみおこなわれるに過ぎないことが導かれる。ただし現存性を強調しすぎると、すべての必要性はある一瞬にしか存在しないことになってしまい、要否判定や収入認定などで実務に困難を強いることになるため、とりわけ日常的に反復する性質の需要を念頭に月単位の原則が実際には採用されており、例えば年に一回しかない収入はこの原則との関係で12分割されて収入認定に回されるなどする。

第二に、社会扶助は実際の需要を満たすものである（事実性原理 (Faktizitätsprinzip)）*¹¹。この観点からは、事実として困窮状態にあるかどうかの問題なのであって、困窮に陥った原因は問われないことが導かれる。困窮状態を招来せしめた原因がよしんば本人自身にあったとしてもそれを理由に社会扶助の実施を拒否することは許されず、むしろ、例えば受け取った扶助費を別目的で費消してしまった場合ですら扶助費を再申請できる可能性もこの原理により開かれる。ただし、重大な過失や故意によって困窮状態を来たらしめた場合は、支給制限（栄養上の必要最低限度に支給額を削減する、支給されるべきでなかった扶助費を以降の給付から相殺的に差し引く、など）が制度上しばしば予定されており、事実性原理の例外を形成している。困窮状態が事実上のものかどうかの裏返しとして、資産や収入など自助の可能性も、実際に存在する必要がある。需要が事実存在する限りで、扶助受給者はその需要を先延ばしにしたり細切れで充足したりすることを要求されない。さらに、実在する限りにおいて、未知の需要に対しても給付がおこなわれる可能性（開放

*¹⁰ Sozialhilferecht, S. 57 f.

*¹¹ Sozialhilferecht, S. 58 ff.

条項) が制度上予定されている必要がある。

以上から、社会扶助法上の需要は、その仮定や推定が原則として排除され、現実状態への着目が強く要請されることが明らかになるが、需要のレベルのコントロールとして、第三に、人間の尊厳の原理と結びついた社会扶助水準のあり方も問題となる^{*12}。一般に社会扶助で満たされるべき水準は、単に肉体的生存の保障にとどまらず、周囲との交流など社会参加の観点を伴うべきものとされているが、その限りで社会扶助給付は、差別的な、あるいはスティグマを与えるような方法で実施されてはならない。社会扶助は平均的な生活水準を保障するものではなく、経済的に質素な生活をしている人々において支配的な生活習慣に焦点を当てている。そこからの排除を防ぐことが社会扶助の任務であるが、ただしこれだけでは具体的にある需要が社会扶助でカバーされるべきかどうかは判然としない。例えばテレビの所有が社会扶助で保障される必要な生計費に含まれるかどうかにつき、連邦行政裁判所が一時期までこれを否定しながらその後判例変更をおこなったように、低所得層において支配的な生活習慣というのも相対的な概念だと理解される。

1-5 充足とは何か

ではこうして把握される社会扶助法上の需要が、いかにして「完全に充足」されるのが次に問題となる。これは制度上用意される具体の給付との関係いかんによることとなる。例えば、需要充足原理からすれば、給付を制裁的に減額する際にも、現物給付や代替クーポンなどで補足することが求められる^{*13}。また、費用的観点(給付能力の限界)は、国家が破産するような場合を除き、最低生活保障とは無関係であり、給付の形成にあたって受給者の希望権ないし選択権をどこまで受け入れるかについて、需要の性質と投入される金額とで釣り合いがとれているかどうか

^{*12} Sozialhilferecht, S. 60 ff.

^{*13} Sozialhilferecht, S. 68.

か（公金支出が正当化されるか）というような場合に比較考量がおこなわれることはあっても（「比例性原理（Verhältnismäßigkeitsprinzip）」）、それはどちらかというと例外的な場合であって、一般的には給付によって社会扶助の任務を果たせるかどうかが考慮されることになる^{*14}。他方で、そもそも需要充足原理は、充足されない需要が残ることを許さないことから、需要の一部分のみを社会扶助給付の対象とすることも許されない（オール・オア・ナッシング原理（Alles-oder-Nichts-Prinzip））^{*15}。これは単なる補助金に過ぎず、またそうした一部のみを充足する給付を受給者の側から求めることもできない。需要充足原理に違反しない範囲での例外は、残額に当たる部分を受給者が何らかの方法で自らまかなう（保有が容認された資産の売却、加算の活用など）ことができる場合であるが、その他の社会扶助法上の需要に充てられる費用はそこには含まれない。住居費給付を例にすると、これは分割不可能な需要なので、不適切に高額な家賃の住居に居住している場合であっても、他の方法（適切な住居が他に入居可能であるなど）によって困窮状態を除去できないのであれば、その全額が社会扶助で引き受けられなければならない、そうでない限り、社会扶助法上適切だとみなされる額のみを一部支給することは、需要の不完全充足にあたるので、需要充足原理からは許されないことになる。加えて、制度改革により、従前あった多くの一時給付が基準額（定型化された経常給付）に統合されているが、需要充足の観点からは、高額にわたる日用品など、受給期間中に必ずしも発生するわけではないような需要すら基準額に含ませられており、ここでは現存性原理や事実性原理なども関わってくる。反対に、実際に高額な日用品を基準額からまかなおうとすれば、それにあてるためには相当期間の節約が必要となり、あるいは他の需要充足を諦めることでしか可能とならない。貸付を利用することもできるが、貸付については将来の基準額から差し

^{*14} Sozialhilferecht, S. 70 ff.

^{*15} Sozialhilferecht, S. 74 f.

引かれる仕組みが新たに採用されており、これは需要充足欠損状態の将来への先送りに過ぎない。これらはいずれも需要充足原理との関係で問題となってくる^{*16}。

1-6 需要充足原理と個別化原理との関係

さらに、需要充足原理を具体化するのが個別化原理である^{*17}。社会扶助の種類、方式および程度は、個々の特殊性、とりわけ受給者自身、需要の性質および地域的關係に従うと法律で定められているが、憲法的核心が需要充足原理によって社会扶助の最低水準というかたちで確保されるのと同様に、個別化原理も憲法上不可欠のものであって、なぜなら社会扶助は、それぞれの個々の困窮状態にある扶助受給者を法的主体として擁護するものであり、型にはまった「給食」であってはならないからである。

個別化原理も、人間の尊厳を志向する社会扶助法の目的を表現したもものとして理解される。さらに、需要充足原理を具体化する個別化原理は、需要の調査、給付の形成、需要の帰属といった三段階すべてに関わってくる。需要の程度のみならず、需要充足の種類や方法についても個々の困窮状態に着目することが要請され、従って扶助請求権は高度に個人的な性格を有することになり、同時に世帯共同体の成員個人に（家族全体にではなく）帰属することが導かれる。その裏返しとして、扶助請求権が相続可能かどうかも個別化原理との関係で問題となる。個人々の需要状態に焦点を当てる以上は、争訟中に要扶助者が亡くなった場合、そうした扶助の目的はもはや達せられないという考え方が一方で成立する。これは個別化原理に忠実な態度であり、同時に「過去に対する扶助はおこなわない」という原則にも則ったものであるが、例外的に、要扶助者に対して扶助が適正な時期におこなわれず、爾後に給付がおこなわ

^{*16} Sozialhilferecht, S. 75 ff.

^{*17} Sozialhilferecht, S. 80 ff.

れるであろうことを信頼して第三者からの援助によってその需要を満たした場合、権利保障の実効性という観点から、「過去に対する扶助はおこなわない」という原則が一定程度修正される。もっともこれは第三者によって需要が充足された場合の問題であり、もし要扶助者本人が扶助停止中に保有を許された自己の資産等で扶助需要を満たした場合には、その用いられた分について遺産を積み増すことは社会扶助主体の責務とはならない*18。

また、別の観点として、扶助は個々の事情に基づいて定められるとする個別化原理からすると、社会扶助の定型化は、給付の程度や定量化可能な給付要件を一般化するものであるため、個別化原理とは定義上相容れない。定型化を広げていくことは、ゆえに、個別化原理が機能する範囲を狭めていくことを意味するが、ただしここには需要充足原理との関係での限界が存する。優先的な給付システムとは異なり、社会扶助が最後のネットである以上、定型額で果たして需要が充足されるかを把握するためにも個々に必要な需要を調査できる構造になっていなければならない。個別の場合に貸付を容認する規定は、その意味で、個別化原理のための開放条項であるとはいえるが、貸付をその後の給付から相殺的に返済させていくのであれば、これは需要の時間軸をずらしているだけであり、需要充足原理を全体として確保するものとはいえない*19。

2 需要充足原理の機能

2-1 連邦社会扶助法下の社会扶助

以上、需要充足原理に関わるロートケーゲルの議論の概要をみたが、派生原理も含めて内容はかなりドグマチックである。しかしそうであるがゆえに、需要充足原理はドイツ公的扶助法を分析するうえでもっとも重要なキー概念の一つになっているといってよい。ただし原理原則はそ

*18 Sozialhilferecht, S. 82 f.

*19 Sozialhilferecht, S. 85 ff.

れだけで意味があるのではなく、最終的には個別の問題との兼ね合いが重要になってくることはいうまでもない。そのことを念頭に、では、ドイツ法はなぜそういう議論をするのか、なぜそういう議論になるのかを、ロートケーゲルの問題意識を（一部は先取りしながら）敷衍してさらに検討してみる。

需要充足原理は、それそのものとして法定されているわけではなく、連邦社会扶助法という制定法の存在を背景に発達してきた一つの思考体系である。その意味するところは、社会扶助で需要として認識されるものは完全に充足されなければならないという、ある意味で明解至極なものである。それをわざわざ構造原理というような大上段のレベルで議論を展開する大きな要因は、連邦社会扶助法自体の作り方にある。すなわち、何が需要で、何が充足なのかについて、連邦社会扶助法は意外なほどに「オープン」で、常に内容の具体化をおこなっていかないことには、事務処理も法的紛争もおよそ解決しないとすらいいうる実質を備えているのである。

2-2 需要と「必要生計」概念

例えば、「必要な生計費 (notwendiger Lebensunterhalt)」という概念がまず用意され、必要生計を確保できない場合に扶助が実施される（つまり要扶助状態として観念される）（連邦社会扶助法（以下、BSHG^{*20}）第11条第1項）こととの関係で、必要生計に含まれるものとして、食事、住居、被服、身体衛生、家具、暖房、日常生活上の個人的需要の7つが列挙される（BSHG 第12条第1項第1文）。しかしすでにこの段階で、「とりわけ (besonders)」という副詞により例示列挙化されている。また最後に掲げられる「日常生活上の個人的需要には、周囲との交流および

^{*20} Bundessozialhilfegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. März 1994 (BGBl. I S. 646, 2975), zuletzt geändert durch Artikel 51 der Achten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304).

文化的生活への参加も相当な範囲で含まれる」(同第2文)において、「も(auch)」とあるようにそれ以外の需要の存在も示唆され、かつ、「相当な範囲で (in vertretbarem Umfange)」によって範囲はむしろ確定されてすらない。ここに顕著のように、連邦社会扶助法は開放条項や不確定法概念といった法的テクニックをふんだんに用いることによって、一方では、未知の需要を排除せず要保護性のバリエーションを拡幅し(あるいは需要の既知性を前提とした定型的な保護からは一線を画し)、他方で、行政権による具体化作業の過程において文言ないし給付構造に対する法解釈を必須化することで、結果的に行政に対する司法の全面的なチェックをもたらすものとなっている。こうした仕組みのもとでは、当然ながら需要をめぐる紛争が頻発することになり、保護行政の安定化や予見可能性といった文脈では短期的にはデメリットに映るが、他方では、何が需要かがとことんまで争われることで、「そのケースにとっての需要」が何なのかが「発見」されていき、さらにそれが積み重なることで、結果として需要該当性判断は少しずつ安定性を増していくことにもなるのである。

2-3 充足のタイプ

ドイツ法におけるこうした需要発見機能や需要安定化機能は、しかし、需要とはされなかった場合はもちろん問題とはならないが、いったん需要だと認識される限りでそれを中途半端に放置することは許されず、むしろ完全な充足を要求することになる。ではどうすれば完全に充足したといえるのかは、需要の発見がある意味で観念的な作業であるのとは対照的に、具体的給付を用意しない限りは充足できているかどうかをそもそも語れないだけに、制定法上の給付の理解にますますよることとなる。

ここで連邦社会扶助法は、大きく二つの充足方式を予定している。一つは、「給付によって需要が充足されたものとみなす」タイプの給付、もう一つは、「給付によって需要を実際に充足する」タイプの給付である。

例えば、在宅における「生計費に対する経常給付は、基準額に基づい

て支給される」(BSHG 第 22 条第 1 項第 1 文)との規定により、基準額給付 (Regelsatzleistung) が法律上予定されている。この基準額給付は、定型化された (一定の、一律の、固定した) 金額 (「基準額 (Regelsatz)」) で表される。基準額給付で充足されるべき需要は、「基準額は、食事、世帯光熱費を含む家政上の必要、日常生活における個人的必要のそれぞれに対する経常給付を含む。ここには、低価格の肌着および家具の調達、被服・靴・家具の比較的小規模な補修、身体衛生、清掃それぞれに対する経常的給付……も含まれる」(連邦社会扶助法第 22 条施行令 (以下、RSVO^{*21}) 第 3 条第 1 項第 1 文) というように、付属の法規命令 (Rechtsverordnung) でさらに具体化され (実質的には本法における列举からはさらに範囲を狭められ) ている。重要なのは、需要該当性においてこれらの列举に含まれると解釈される限り、当該需要は、この基準額給付が支給されることで充足されるものとみなされるという点である。言い換えれば、基準額給付がなされている以上、対象となる需要の未充足はあり得ないと法的に理解されるのである。上述した前者のタイプの典型がこの基準額給付である。

これに対して、住居費給付は、住居が明文上必要生計に含まれているため、公園のテントやキャンピングカーなど概念整理から始めなければならない特殊な例外を除けば、必要生計需要該当性は明らかであり、あとは通常、持ち家であれば必要な経費、借家であれば家賃が、それらを維持するための具体的な (金銭的) 需要として問題となってくる。連邦社会扶助法下では、「住居に対する経常給付は、実際の出費額で支給される」(RSVO 第 3 条第 1 項第 1 文) とされ、いわゆる実費主義がとられている。実費という以上、個々に必要額が異なるのはもちろん、実費でない額が (とりわけ実費を下回って) 支給されても、これは充足にはあた

^{*21} Verordnung zur Durchführung des § 22 des Bundessozialhilfegesetzes (Regelsatzverordnung), zuletzt geändert durch Artikel 29 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz - GMG) vom 14. November 2003 (BGBl. I S. 2190).

らない。その限りで、住居費給付は、実際の需要と支給額がどこまでも一致することになり、すなわち給付でいえば後者のタイプに属する。

これら両者を比較して考えてみると、出発点としての需要の捉え方がそもそも大きく異なることに気づく。住居費給付は、実際の出費額すなわち典型的には家賃の実費がそのまま需要になると後行的に考えるのに対して、基準額給付は、実際に何がどれくらい必要かを等閑視し、ある一定額の需要を先行的に仮定ないし想定する。例えば、同じ困窮状態にある場合でも、大食漢の人と食が細い人、暑がりの人と寒がりの人、出不精な人と社交的な人とでは、食事に対する需要、被服に対する需要、周囲との交流に必要な需要は、当然ながら個々に異なってくる。しかしここに実費主義を当てはめると、個別化原理を貫徹させることにはなるが、要否判定の前提となる最低生活費の積み上げにおいて著しい煩雑を伴い、あるいは技術的な不可能を強いる可能性が出てくる。そこで基準額給付は、そうした個々の相違を無視して、全体としてある一定の需要があると（あえて個別化原理との緊張関係をはらんでまで）措定してしまうことにより、こうした困難を克服しようとするのである。

こうした出発点の違いは、充足の場面においても意味を持ってくる。住居費給付は、実費から出発し、実費相当額を給付することで、需要からは上にも下にも一ミリもずれない充足が可能となる。需要充足原理および個別化原理にもっとも忠実な手法である。対して基準額給付は、需要把握の段階ですでに需要の相違を度外視し、実際の需要とは無関係な一定額をあてがうものであって、その際、需要が本当に充足されているかどうかは（法的にも実務的にも）視野の外に置かれている。言い換えれば、充足のために用意される給付の枠内で需要が満たされていくのが、基準額給付の特性ということになる。図式的には、住居費給付が需要を入口にして、充足を出口にしている、その限りで需要充足原理がそのまま移し込まれているのに対して、基準額給付は充足から入り需要へと出ていくという、需要充足の過程を遡るようなシステムになっているといってもよい。

2-4 基準額給付の特性

では基準額給付はなぜこのようなことが可能なのか。一つには、上述した実務上のテクニックの問題がある。もう一つには、しかし、技術のレベルではない、需要そのものの本質との関係がある。住居費給付が主として念頭におく需要であるところの家賃は継続的債務であり、通常は額が固定されている。今月と来月と再来月で家賃が異なるというケースはまずない。そうした性質を有する家賃と比較すると、食費や被服費、交際費などは、行為主体の意思により、需要の伸縮が一定程度可能である。これは最低生活かどうかとは関わりなく、およそ一般的な生活において誰もが実感できるものでもある。そうした普遍的経験則を公的扶助で具現化したものが、実は基準額給付なのである。すなわち、衣食にどれだけの費用をかけ、移動や交通、余暇や休暇、周囲との交流にどれだけの費やすかは、まさに本人が決定でき、あるいは決定しなければならない。その総枠として用意されるのが基準額給付であり、その枠内で、受給者は一つ一つの需要を伸び縮みさせながら全体として充足していく(ことが前提とされる)。よりいえば、基準額給付の使命(基準額給付で充足すべき需要を完全に充足すること)は、支給された段階ですでに終わっているのである。

以上の点を敷衍すれば、少なくともドイツ法においては、固定費的性格の強いものほど実費主義が妥当し、弾力的な性格の需要については基準額給付が親和的であると整理できる。その意味で、何が充足かの議論は、何が需要かの議論とコインの裏表の関係にある。需要充足原理からすれば、しかし、住居費給付はさしあたり問題ないとしても、需要の充足を真の意味では保障しない基準額給付は、原理の支配から逃れる重大な例外であることにもなる。この点で、基準額給付が需要の不完全な充足を招来しないよう、幾つかの実体的介入が予定されている。一つは、「基準額は、経常的需要が基準額によって充足できるように算定されなければならない」(BSHG 第 22 条第 3 項第 1 文)という、基準額算定者(連邦社会扶助法においては各州政府)に対する規範的要請であり、もう

一つは、「経常的給付は、個々の事例の特殊性から求められる限りで、基準額から逸脱してこれを算定することができる」（BSHG 第 22 条第 1 項第 2 文）という例外規定である。

基準額給付が、同給付で充足されるべき様々な需要に一括して対応するものとして理解される限りで、例えば実際には食費に使うと後はほとんど残らないような低い算定にとどめてしまうと、その他の需要はすべて実際には充足されなくなってしまい、需要充足はまったく観念の世界の話に墮することになる。言い換えれば、基準額給付はその内部で需要相互においてある程度の流用が可能でなければならない（バッファー機能）。

また、基準額給付が個々の相違を離れて統計的に把握される平均的な低所得者の消費行動を志向する（「統計モデル（Statistik-Modell）」）（BSHG 第 22 条第 3 項第 3 文）以上、統計から大きく外れる消費行動はそもそも前提にないのであって、実際にそうした想定外、統計外の需要を有する例外的事例には適しないことになる。そうした例外に無理に基準額給付を当てはめるのではなく、むしろ基準額の算定を例外に合わせ直す可能性がどこまで認められるかが問題となる。

以上の観点から、基準額給付におけるバッファー機能の確保や、例外事例への対応可能性（逸脱的算定）の創設は、需要充足原理や個別化原理からある意味で離れた存在である基準額給付を、同原理から完全に遊離させない「命綱」として、必然的に求められると理解されるのである。

その意味では、何が需要か（需要該当性）の議論は、基準額給付においては、新たに需要とされるものがあるとしても、それに応じて基準額給付が増額されるわけではない以上、需要充足に「割り込んで」くる、すなわち結果として既知の需要の充足を圧迫しかねないだけに、一時給付での別途支給を求める受給者と基準額給付の枠内での捻出を求める社会扶助主体との間で鋭く争われることになる。連邦社会扶助法下では、経常給付としての基準額給付のほか、一時的な需要状態に対応する一時給付が別途予定されており（BSHG 第 21 条第 1a 項）、比較的調達規模の大

きい需要などがそれにあたる。ここでも解釈による具体化が必須の不確定法概念が多用されており（例えば「小さくない範囲での……修繕 (Instandsetzung ... in nicht kleinem Umfang)」「少なくない入手価格での調達 (Beschaffung von nicht geringem Anschaffungspreis)」)、かつ、「とりわけ (insbesondere)」として例示列举が強調され、あまつさえラインナップの最後に開放条項（「特別の原因に対して (für besondere Anlässe)」(同項第7号)）が設けられるなど、基準額給付における以上に需要該当性が争われやすい構造となっている。換言すれば、需要を充足するというのが単なるお題目ではなく、開放的に用意された給付をめぐる具体的請求権の存否や程度を判断するうえでの重要な前提（生計に必要な需要として観念できるか、基準額で充足されているとみなすことができるか）を提供するところに、ドイツ法の特徴を看取することができるのである。

なお、実際にはドイツの基準額給付は伝統的にマーケットバスケット (Waren-Korb) の影響が強く残っており、新規需要が次々と基準額の充足対象になる傾向はあまりなく、むしろ基準額給付の外に出される需要が比較的多いため（一時給付のほか、住居費給付、暖房費給付が典型）、基準額給付そのものはしばしば「閉じた”システム („geschlossenes“ System)」と称される^{*22}。

2-5 住居費給付の展開

そうした「しぼり」が必然的に要求される基準額給付に対して、需要充足原理のいわば申し子ともいえる住居費給付も、実は無風状態ではない。上述したように、住居費給付は「実際の出費額」で支給される実費

^{*22} 正確には、「通常需要 (Regelbedarf)」として理解される限り、それに対して一時給付をおこなうのは体系に反するので許されず、かつ、関連規定における列举を超えて、通常需要に新たなものを入れたり逆に通常需要から抜き出したりすることはできないという意味である (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 1990 - 5 C 17/88, BVerwGE 87, 212)。連邦行政裁判所のこの判決は、子どものおもちゃは日常生活上の需要に含まれ、基準額でやりくりすべきであるとして、一時給付の支給を認め た控訴審を破棄している。

主義が採用されているが、他方で、法規命令には「住居に対する費用が個々の事例の特殊性からみて適切な程度を超える限りで、……転居、転貸もしくは他の方法によって費用を抑制することが不可能または期待できない限りは、それを承認しなければならない」(RSVO 第3条第1項第2文)という規定があり、いわゆる適切性審査が同時に予定されている。適切性審査をクリアすれば、実費が全額支給されるが、適切な程度を超える場合、費用抑制可能性審査が次のハードルとなり、抑制(期待)不可能と認められてはじめて、実費支給の途が開かれる。ではもし費用抑制可能性審査ではねられる(費用抑制が主観的に期待可能あるいは客観的に可能であるとみなされる)とどうなるのであろうか。実はこの効果については一時期まで法に定めがなく、需要充足原理を背景に司法で解釈の火花が飛び散ることとなった。

一つの考え方は、社会扶助法上不適切に高額な費用までも完全な充足の対象にすることはできないが、適切な費用にあたる部分については社会扶助法上の需要に常にあたると考えられるので、従ってなおも充足の対象となり、すなわち社会扶助主体は住居費の一部支給のみを義務づけられるとするもの、もう一つは、住居費はそもそも需要として分割不可能であり、そのような需要に対して一部支給をしても全体の費用は充足できず未充足部分が残ってしまうため、そうした不完全な給付は需要充足原理に違反しており、結論として住居費給付はいっさい支給されないとするもの、大きく分けるとこの二つの考え方が対立するに至った。後者は需要充足原理を厳密に理解するものであり、すなわち、社会扶助給付は単なる補助金でなく需要を「完全に」充足するものでなければならず、中途半端な一部支給はつとめて否定されなければならないと考える(オール・オア・ナッシング)。しかし高額家賃のケースで事実上制裁的に住居費給付を全額カットするというのは、実態との関係では極論ともいえ、マイルドな結論を得ようとするれば、(例えば足らざる部分は本人が何らかの方法で捻出するとして)適切な費用部分は(適切な費用部分を適切に充足するために)支給すべきではないかというのが前者の態度で

ある。このように、需要充足原理が全面的に支配する住居費給付の領域においてさえ、この場合はとりわけ何をもって充足とするかの議論が先鋭化する傾向が認められる。

現実の展開をみると、連邦行政裁判所が全額不支給を明言した後に立法介入（正確には法規命令の改正）があり、一部支給が明文で規定されるようになった。論点そのものが需要充足原理の限界事例ともいえる一部支給の可否について、結果的に、需要の全部を充足しない異例の給付があえて導入されたわけである。需要充足原理を（全部不支給説の立場からすればであるが）法規制定者自らが破るに至り、充足のあり方が以降多様化していくまさに先駆けとなった。

2-6 小括

基準額のようなタイプの給付や、実費主義に基づく給付の存在そのものは、世界的にみて特異というわけではない。ドイツ公的扶助の特徴はその組み合わせ方にある。需要自体が伸縮しやすい（別の言い方をすれば、需要の現れ方自体がすでに高度に個別化している）衣食を中心とした日常生活上の需要には、フレキシブルに利用できる基準額給付をあてつつも、需要該当性判断を通じてその対象範囲を広げていくことには比較的慎重であって、というも基準額給付は所詮は類型的、典型的需要状況を一般化したものにすぎず、とりわけ個別化原理とはそもそも緊張関係にあるからであり、基準額給付の外側にそれを補う給付を多く配置して、全体として需要が充足されるようにドイツ法は組んできた。すなわち、需要状態と給付とがワンオンの関係にある比較的キャッチしやすい需要について、別途給付（一時給付、住居費給付、暖房費給付）として基準額給付の外に張り付け、かつこれらには需要充足原理を強く照射して実費（実際の需要）をまかなえるようにする。固定費や突発的な需要による基準額給付への食い込みを防ぎ、同時に基準額給付内部では複数の需要間の伸縮を利用した相互流用（いわばゾーンディフェンス）により、バッファー機能を守る。こうした発想の前提にあるのが、究極

的には人間の尊厳を背景とした、個々人（個々の需要状況）への着目であり、それを社会扶助の各所で現実化する際の理論的支柱として需要充足原理が発達してきたのだといえる。

他方で、需要充足原理を突き詰めていくと、住居費給付がドグマ的に全面カットされるなどの無理も生ずるし、そもそも個々の需要状態をすべて解き明かそうとすると、要扶助者本人のみならず、行政や司法への負担も並大抵ではなくなる。言い換えれば、社会扶助を必要とする人間が社会の中で絶対的にも相対的にも少数であれば、少数であるからこそ丁寧かつ丹念にその需要状況を解きほぐしていく、いうなれば福祉モデルの成立する余地が多分にあるが、受給者が増加し、大量行政の色合いを帯びてこざるを得なくなるにつれて、需要充足原理や個別化原理へのこだわりはいきおい背後に退いていく。ありうる需要や可能な充足がとことん追求されるより、「相場」が社会扶助を支配するようになっていく。ドイツの社会扶助は、こうしたジレンマを抱えながら、構造原理という理念、法の規定、そして現実とのバランスを何とかとろうともがいてきた。そこに大きな一撃が加わることになるのが、2005年の社会扶助制度改革である。項をあらためて検討しよう。

3 社会扶助の変動～社会法典第2編・第12編へ

3-1 ハルツ第4法改革

2003年から「高齢期および稼得減退期における需要に対応した基礎保障に関する法律（Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung）」（いわゆる高齢者重度障害者基礎保障法）^{*23}に基づく基礎保障（Grundsicherung）が連邦社会扶助法とは別に運用されるなど、ドイツの社会扶助は複線化傾向を見せ始めたが、さらに大きな制度改革が2005年におこなわれた（ハルツ第4法改革）。

^{*23} Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSiG) vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1310, 1335).

失業扶助と社会扶助の統合がそれである。実際には、失業扶助と旧社会扶助の大部分を引き継いだ社会法典第2編（求職者基礎保障）^{*24}と、社会扶助の名称を引き継いだ社会法典第12編（社会扶助）^{*25}が平行してスタートすることになった。なおかつて別法であった高齢者重度障害者基礎保障は、第12編の一部に編入されている。

第2編と第12編は、スタートが平行しているだけでなく、存在自体が横並びである。両者は相互排他的に設計されており、簡単にいえば、第2編受給者は第12編の給付を受けられず、逆もまたしかりである（第2編第5条第2項、第12編第21条^{*26}）。これを可能にするのが、「稼得可能性」という新たな基準である。連邦社会扶助法はこうした概念を知らず、むしろ実際の就労者や就労可能な者も、またそうでない者も、一律で、同じ貧困ラインに基づいて支給対象かどうか（要扶助状態にあるかどうか）を判断してきた。それが制度改革により、稼得可能な要扶助者は第2編、稼得不能な要扶助者は第12編、という分けがおこなわれるようになった。正確には、要扶助者本人がある一定の年齢ないし障害の程度にある場合や、また要扶助者に家族がいる場合は、受給できる給付が制度間で入れ子状態になっており、優先劣後関係が複雑であるが、稼得可能性を基準に第2編と第12編がそれぞれ横並びになったこと、かつ、それより「下」には給付がないという意味で、両者が最後のネットしてパラレルに併存するようになったことが最大の変化である。

改革を経て、形式的な意味での社会扶助は第12編のみになったが、ボリューム面も含めて第2編が実質的な意味での社会扶助の後継制度である。しかしながら、第12編は一定程度、第2編は相当程度、実体法上の

^{*24} Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) - Grundsicherung für Arbeitsuchende - vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2954).

^{*25} Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) - Sozialhilfe - vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3022).

^{*26} 2011年に大きな法改正があったため、本文においてはそれ以前の法状況の説明にとどまる。参照条文も2011年改正前のものである。

変容を被っており、連邦社会扶助法下で実現されていた社会扶助と同じものが引き継がれているといえるかどうか自体が大きな論点となっている。それはすなわち、連邦社会扶助法を支えた諸々の構造原理の変容いかにということでもある。

3-2 社会法典第2編・第12編の特徴

第2編と第12編はいずれも連邦社会扶助法の後継制度であるが、連邦社会扶助法から発想した場合、両編に共通する特徴がもしあるとすれば、連邦社会扶助法からのまとめた変化ということになるし、第2編にはあって第12編にはない(ないしはその逆の)特徴があるとすれば*27、一方は連邦社会扶助法に比較的近く一方は逆に遠いものとなっているといえる。幾つか検討しておこう。

3-3 一時給付の行方

かつて連邦社会扶助法で7つ(例示)列挙されていた一時給付(einmalige Leistungen)(BSHG第21条第1a項)はそのままのかたちでは第2編にも第12編にも残っておらず、連邦社会扶助法からの大きな変

*27 本稿では直接の議論対象とはしていないが、もし第2編に固有の論理があるとすれば、労働行政の論理とつながったことであろう。基準額違憲判決の遠因は、第2編のもともとの狙いが、稼得可能な要扶助者本人、すなわちおとなを念頭にして、その労働市場への接近や復帰を強力に支援することであって、そうした設計においては、子どもは追加的付加的な存在にならざるを得ず、子ども自身の需要に制度としてどう応えるかが後景に退いてしまったことであった。おとなの就労支援に手間暇をかけ、制度の回転をよくすることと、一時給付への個別対応をやめパートナーとして基準額を膨らませ、自己責任で、手元の給付だけでまかなってもらおうという作り方も、おとなだけなら上手くいくかも知れないが、パーセンテージでカットした給付の利用における自己責任を子どもに求めるのはよく考えれば困難であろう。第2編の給付は、連邦社会扶助法のそれを直接参照し、または第12編のそれに機械的に平行して、かつ簡素化してしまうという一種の荒療治で組み上がっているところがあり、これを大きな断絶とみるか、連続的性格が残っているとみるかで、両編の法解釈を絡み合わせるかどうかの態度の違いが大きくなるという特徴もある。

化を構成している。そもそも、かつての「経常的給付および一時的給付 (laufende und einmalige Leistungen)」という区別 (BSHG 第 21 条第 1 項) 自体が引き継がれていない。あるいはそういう概念をもはや知らなくなった。かろうじて第 12 編には、「一時的需要 (einmalige Bedarfe)」が規定されているが (第 12 編第 31 条第 1 項)、家庭用器具を含む住宅の初回備品調達 (同項第 1 号)、妊娠および出産時を含む衣類の初回調達 (同項第 2 号)、学校法上の規定の枠内における複数日にわたるクラス旅行 (同項第 3 号) の 3 つが列挙されている (第 2 編第 23 条第 3 項第 1 文も内容上は同じ) のみであり、かつ、例示ではなく限定 (連邦社会扶助法のように「とりわけ」といった副詞がない) であることから、一時給付の可能性は極めて限られたものとなっている。

ではなぜ新制度は一時給付の限定に動いたのか。単に給付を削除するだけでは、対応する需要がおよそ社会的に消滅したといえない限り、少なくとも需要充足原理との関係では大問題となるはずである。それを可能にする「からくり」は、実は基準額給付にある。すなわち、かつての一時給付は、単純に削除ないし削減されたのではなく、むしろ基準額給付と一体化されたのである。連邦社会扶助法時代の基準額は、新制度開始に伴い約 16% 増額されたが、これはかつての一時給付にあたる需要を新たに取り込んだものと説明されている^{*28}。基準額給付は、それ自体はもはや「経常的」給付とは呼ばれなくなったものの (第 2 編「基準給付 (Regelleistung)」、第 12 編「基準額給付 (Regelsatzleistung)」、実質的には同内容のものとして存続しており、最低生活費の積み上げや要否判定に用いられ、かつ必要生計を充足する。連邦社会扶助法においては、基準額給付を一時的需要の充足に用いる必要はなく、一時的な需要が発生すれば、受給者はその都度実施機関に一時給付の支給を申し出ることのでその充足を図ることができた。すなわち経常給付と一時給付には、需要を観念し充足を遂行するうえでまったく別のパターンが成立していた

^{*28} BT-Drucks. 15/1516 S. 46.

のである。

新制度はこの発想を大胆に転換した。客観的には一時的に発生している需要であっても、それを一時のものと認識することをまったく放棄し、継続的に支給される基準額給付の「やりくり」の範囲に落とし込んだのである。これを受給者からみた場合、いちいち一時的給付の申請をおこなわなくてもよくなり、また増額により支給された費用の用途について自由度が増すという点でメリットが、逆にやりくりではうまく捻出できない場合であっても一時給付の可能性はもはや消滅しているという点でデメリットが生ずる。この裏返しとして、給付主体からみた場合、一時給付の申請を受け付け必要性や適切性を判断し場合によっては訴訟に備える必要がなくなり行政の簡素化につながる点でメリットが、しかし一時的な需要がまったく発生しない受給者にまで増額した基準額給付を定型的に支給し続けなければならないその限りで費用負担は全体としては増加するというデメリットが生ずる。こうした利点欠点を踏まえつつ、連邦社会扶助法からのモデルチェンジとして、基準額給付を増額して渡しきりにするという方向が選択されたのだといえる。

確かに連邦社会扶助法下において、一時給付と経常給付が論理的に明確に分離されてはいたものの、その区分けは、調達費用や補修費用が比較的高額な場合は前者、比較的安価な場合は後者というように、必ずしも基準が分明であったとはいいがたく、それ自体が紛争（増加）の原因となってきたきらいがあった。ベッドの足が折れたときに、修繕するのと新調するのとで細かく見積もりをとったり、サッカーシューズや喪服、自転車用のヘルメットや電動ひげそりの購入申請があるたびにいちいち法律の文言と取っ組み合ったりすることや、数マルクの話で済むような場合でも争いがあれば常に裁判所が呼び出されることは、ある意味では不経済にも映る。さにあらずとも、基準額給付で充足される需要を狭くとり、その補完機能を一時給付に託する制度設計においては、もちろん需要充足原理からすれば需要の未把握や未充足が許されない以上、一時給付に最終的な需要充足の希望がかけられるのはある種不可避の現象で

はあるものの、一時給付が「打ち出の小槌」化し給付の濫用とすら捉えられかねない事態は、制度への信頼や公平性との関係でどうしても問題となってくる。

このジレンマは、すでに連邦社会扶助法の時代においても認識されており、一時給付を個別申請システムから離して一括型の給付に切り替えるための法令制定権限が（BSHG 第 21 条第 1b 項）、また基準額給付と抱き合わせにして給付する実験条項が（BSHG 第 101a 条）、それぞれ法定されるに至っていた。とりわけこの実験条項は、その成果に対する評価が 2005 年前半までに提出されることとされていたが、制度切り替わりでうやむやになったままである。あるいは、こうした伏線が一気に回収されたのが、新制度における一時給付の原則廃止と基準額給付への組み入れであるといえることができる。

3-4 貸付の返済

住居費給付および暖房費給付については、従前と同様の仕組みが基本的には受け継がれ、それぞれ実費で給付される（ただし費用が適切な限りで）。これらの給付は基準額給付とあわせて最低生活費の積み上げと要否判定に用いられるベースとなる需要であり、基準額給付と事実上一体で処理されるため、とりわけ制度切り替え前からの継続的受給者にとっては、やはり一時給付が原則的に廃止されたことの影響が大きく感じられるであろう。その意味で給付システムのもっとも大きな変化がここにあるといえる。

波風の立たない生活を日々送るうえでは特段の問題ないとしても、想定外の事態が発生したとき、突発的な必要性が生じた場合は、しかしどうなるのであろうか。こうした場合に、第 2 編においても第 12 編においても「貸付（Darlehen）」が多用されるようになったことが、連邦社会扶助法との違いを際立たせるもう一つの要因として挙げられる。

貸付が社会給付にあたるかどうかという根本問題があるが、すでに連邦社会扶助法のころから、住居喪失の恐れのある場合など、主に緊急時

に貸付がおこなわれる仕組みが存在しており (BSHG 第 15a 条など)、さらに新制度では、上述した一時給付の事実上の撤廃の「穴埋め」としても活用が予定されるようになった。すなわち、基準額に含まれてはいるが事情に鑑みると回避することのできない需要があり、個々の事例において他の方法ではそれを充足できない場合、貸付がおこなわれるというのである (第 2 編第 23 条第 1 項第 1 文、第 12 編第 37 条第 1 項)。貸付はその後給付される基準額給付から相殺的に返済することが定められている。

まず貸付をおこないその後の給付から回収していくこうしたシステムの正当化根拠は、上述した制度改革による基準額給付の 16% 分の上積み求められる。すなわち一時的な需要であっても改革後は基準額給付のやりくりから捻出することとされたので、受給者自らが率先して支給された基準額をやりくりし一定のストックを作って一時的な需要の充足にあてるか、貸付を先に受けて後々の基準額から差し引いて返済していくか、どちらのルートを選択しようともそれは受給者に一任されている。いずれにしても、「基準額に含まれている需要」がこうした貸付の対象になるのを見ても理解できるように、全体として基準額給付により諸々の需要を充足していくこと自体に変わりはないというわけである。

ただし貸付が実施されるかどうかにつき、第 2 編は「貸付を供与する (erbringen)」、第 12 編は「申請に基づき貸付として供与するものとする (sollen ... erbracht werden)」というように微妙に表現が異なっており、これは裁量の有無ないし広狭に関係してくる。さらに重要な両編の相違は、貸付の返済方法にある。第 12 編では基準額の 5% までが相殺に付せられるのに対して、第 2 編はこれを 10% までと規定し、上下 2 倍の開きがある。加えて、この相殺的な返済をおこなうかどうかは、第 12 編では「天引きすることができる (kann ... einbehalten werden)」とされている一方、第 2 編は「返済される (wird ... getilgt)」と表現しており、判断の余地を残していない。このように、第 12 編は話法の助動詞を用いて実施機関の裁量を認める構造を採用し、対して第 2 編は直接法現在によつ

て裁量を排除した恰好になっている。第2編の貸付システムはより機械的になっているといえ、少なくとも表現上、個々の事例の特殊性などは勘案されないことになる*29。

こうした貸付は、一時給付のパラダイム転換を裏側から受け止める仕組みであるといえそうであるが、ただし同じ一時的需要であっても、調達費用が比較的高額にわたる場合、それに相当する費用を節約し続けるのも、あるいは貸付を受けたのち最大10%（第2編の場合）基準額給付を減らし続けるのも、どちらも受給者にとっては簡単なことではない。行政の簡素化が利用しやすいシステムへの移行に直結するのかどうかという問題でもある。

3-5 逸脱的算定の余地

いずれにしても、一時給付が大幅に整理され、連邦社会扶助法の時代と比較して、受給者の生活における基準額給付への依存度はますます高まることになった。自由に用途を決定できる基準額給付が毎月一定額必ず支給されるのは、確かに平均的な生活を続けていくうえでは適している。しかし、定型化された給付がそもそも予定していないような、かつ一時的でない需要状況が例外的にせよ存在する可能性は常に残る。こうした場合を念頭に連邦社会扶助法は基準額の逸脱的算定を許容していたが、これを引き継ぐかどうかで、第2編と第12編は大きく異なっている。「個々の事例においてある需要が完全にもしくは部分的に他の方法で充足される場合またはその程度から見て著しく平均的需要から外れざるを得ない場合、需要は、別途これを定める。」（第12編第28条第1項第2

*29 さらにいえば、連邦社会扶助法や第12編では、扶助受給者の希望権（Wunschrecht）ないし選択権（Wahlrecht）が法律に明記され（BSHG第3条第2項、第12編第9条）、扶助の形成に対する希望には、それが適切である限りで応えられるものとする（soll ... entsprochen werden）とされているが、第2編は相当する定めをいっさい欠いている。判断の余地を残さないという意味ではパラレルの現象であろう。

文) という、連邦社会扶助法のそれとほぼ同趣旨の規定は、第2編にはいっさい見つからない。その意味で、第2編における基準(額)給付は、完全な固定額なのである。

あまつさえ立法者は、2005年の施行後、わざわざ以下のような条文を第2編に追加している*³⁰。すなわち、「生計保障給付は、要扶助状態が他の方法では除去できない限りにおいて、給付することができる。」(第2編第3条第3項)とあったのに続けて、「;本編に定める給付は、稼得可能な要扶助者および当該要扶助者と同一の需要共同体で生活する者の需要を充足するものである。そこから外れるような需要の認定は、これを排除する。」という規定を挿入したのである。創設規定とみるか確認規定とみるかはさておいても(法案の理由書は「生計保障給付は住居費および暖房費を例外として基本的には定型的に支給される。この給付は、稼得可能な要扶助者と、それと同じ需要共同体で生活する者の一般的な需要を完結的に充足する。個別の場合の不可避的需要について貸付による給付支給の可能性をもっぱら規定する第2編第3章第2節の規定を除き、その余の需要は基礎保障主体によっては支給されない」という*³¹)、「給付によって需要が充足される」と明言し、逸脱的な需要の認定を完全に排除する点に、基準(額)給付の固定性をいっそう強化しようとの意図を看取することはたやすい。

このうち第2文は、2010年の連邦憲法裁判所基準額違憲判決*³²を受けて急遽削除されるなど紆余曲折があるが、第1文後段はなおも追加されたままである。いずれにしても第2編の基準(額)給付それ自体が固定額であるのは今も昔も同じである。よりいえば、2011年改正において、第2編に「基準需要は、月々の定型額としてこれを考慮する。基準

*³⁰ Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 24. März 2006 (BGBl. I S. 1706).

*³¹ BT-Drucks. 16/1696 S. 26 (Zu Nummer 2).

*³² Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, BVerfGE 125, 175 ff.

需要を充足するために支給される給付の利用について、受給権者は自己責任で判断する；その際、受給権者は、不規則に現れる需要の発生を考慮しなければならない。」(第2編第20条第1項第3文および第4文)が追加されており(第12編第27a条第3項でも同内容の条文追加がある)、上述してきた基準額の枠内での需要充足という性格がいつそう強調されるようになっている。ここでいう不規則に現れる需要とは、連邦社会扶助法下における一時的需要を念頭においており、その意味では、給付の利用における自己責任は単なる飾り文句ではない重みを持っているともいえる。

3-6 小括

連邦社会扶助法の伝統に「慣れた」目からすると、第12編はある程度クラシックなスタイルを引き継いでいるが、第2編は相当距離感のある仕組みに映る。もちろん、連邦社会扶助法自体においても、とりわけその最終盤において、住居費の一部支給導入や、各種の給付定型化実験など、現実への適応ないし改革への胎動が始まっており、その延長線上で第2編や第12編を考えるのも一つのアプローチではある。冬用マントの繕いや、冷蔵庫・洗濯機の買い換え相談に丁寧に応ずるのがよいのか、一時給付廃止のバーターで基準額給付を増額し、その範囲内でまかなってもらおうようにするのがよいのか、確かに需要さえ結果的に充足されるのであれば、どちらもありに思えるし、切り替えるならこのタイミングだということもよく分かる。

とはいえ、第12編はまだしも、第2編をみる限り、需要の個性や不確実性を(不確定法概念や開放条項との関係で)ほとんど無視し、充足するかしないか、充足できるかできないかを、受給者の責任の領域にある意味で丸投げするというのは、二足飛び三足飛びの印象を免れない。増額された基準額給付の使い勝手の良さはリスクと背中合わせでもある。最低生活保障が第2編「か」第12編「か」で整理されていることを合わせると、「堅い」受け皿と「柔らかい」受け皿の平行状態にあるとも

いえよう。

確かに、第2編は単なる公的扶助制度ではない。求職者基礎保障の名の通り、誰を念頭におき、何を実現しようとしているかは、第12編とおよそ異なっている。そもそも第2編は「人間の尊厳」の保障を法律の目的にすら掲げていないのである(ただし2011年改正まで)。もはや需要充足原理は過去のものとなってしまったのであろうか。

ロートケーゲルは、「(社会法典第2編による生計保障給付のような)別の最低生活保障システムを社会扶助の代わりに据えてしまおうということを立法者の改革がイメージしているがために、社会保障の最後のネットとしての社会扶助が“受け止め機能”を喪失するともしするならば、構造原理は、そうした新たなシステムに“輸出”されるのである。」と、構造原理へのつなぎ止めに期待を隠さない一方で、「連邦社会扶助法を特徴付けてきた社会扶助法上の構造原理は部分的に制限を加えられながら修正されているが、その最たるものは、必要生計給付の範囲における需要充足原理への侵害であり、その故に、2005年の社会扶助法改革は、憲法上の疑義を抱かせる契機を与えるものとなっている。“社会保障の最後のネット”たる社会扶助を、一定の人的範囲について、社会扶助を参照システムとするような別の社会給付システムに取り替えてしまうようなやり方により需要充足原理からくる要請を弱めてしまうことは、需要充足原理が社会国家原理と結びつく人間の尊厳の保護に由来するものである限りで、立法者はそうしたことはできない。2005年社会扶助改革には、最低生活が十分に確保されるのかという問題領域以外にも、多くの憲法上の抗議や疑念がすでに法の施行前から投げかけられているが、この改革は法治国家として要請される規範の明確性を欠いているのではないかという批判も、まさにその一つである。」*³³と、第2編に憲法上の深刻な問題が生ずるおそれを指摘している。この「予言」は、連邦憲法裁判所基準額違憲判決により、現実のものとなるのである。

*³³ Sozialhilferecht, S. 50 ff.

4 需要充足原理の逆襲？

4-1 需要対応型基礎保障の立ち位置

需要充足原理の信奉者でなくとも、第2編の舵の切り方は確かに急激に思える。とはいえ、給付を可能な限り定型化したり、申請主義を導入したり^{*34}することは、実は2003年に運用が開始された高齢者重度障害者基礎保障制度ですでに実験済みであった。同法は、社会扶助の基準額を15%かさ上げし、住居費や暖房費と合わせて給付をするという、後の第2編を先取りするような仕組みを導入していた。ここでの問題は、これがどういう「基礎保障」なのかであって、制度の名前にある「需要に対応した（bedarfsorientiert）」の意味するところである。立法理由書によると、15%積み増しは一時的需要を基準額に定型的に入れ込んだものであり、パーセンテージは大まかな平均値に基づいたものであるが、社会扶助で細分化されている一時給付を意識的には反映させてはおらず、それを超えるような需要が個別の場合に存するときは社会扶助の枠内での一時給付を活用すればよい、とのことである^{*35}。すなわちここでの基礎保障は、「需要充足」を保障しないし、少なくとも問題ないとの前提で設計されているわけである。

つまり、需要対応型基礎保障は、連邦社会扶助法に基づく社会扶助が

^{*34} ドイツの社会扶助は伝統的に非申請主義を採用している。給付要件が存在していることを実施機関が認識（Erkenntnis）した限りで給付が職権により開始されるという建前で（認識原則（Kenntnisgrundsatz））、これに対応するのが要扶助者の協力義務（Mitwirkungspflicht）である。事実上の申請（扶助開始の申し出）は職権発動のきっかけではあるが給付の（手続的ないし実体的）要件ではない。その意味で非申請主義であり職権原理である。非申請主義であるがため、例えばどの時点で要件が存在することが認識されたといえるか、遡及するかしないかなどの点が、実質的な申請と決定とのタイムラグ（あるいは誰にリスクを負わせるか）との関係でよく議論される。言い換えれば、困窮状態にあるかも知れないことを前提とした仮の給付は、需要充足原理の派生原理である事実性原理との衝突を一方で招き、他方で扶助無しで結果的に乗り切れてしまった場合、「社会扶助は過去に遡及しない」というドグマを突きつけられるおそれもある、やっかいな論点である。

^{*35} BT-Drucks. 14/5150 S. 49 (Zu § 3).

一般扶助主義に基づいて存在していることを大前提として、一種の特別扶助として機能することになる。原則は社会扶助、例外が基礎保障という組み合わせである。そうであれば、例外領域におけるある程度の「実験」（構造原理からのみ出し）は許されてもよいことになる（社会扶助が補足的に支給される可能性があるため）。

4-2 原則と例外の転換 — 求職者基礎保障の登場

いってみれば高齢者重度障害者基礎保障と同じようなことをしようとした第2編（求職者基礎保障）は、しかし、もはや公的扶助の「例外」とは称しがたい。人員ベースでみると、連邦社会扶助法に基づく社会扶助受給者の9割以上が第2編に移行したといわれる。のみならず、第2編は制度的にはかつての失業扶助の後継制度でもあり、旧失業扶助の受給者本人およびその家族も大半が第2編の領域に移った。第2編の受給者は最大で700万人近くを数えたことがあり、これは保護率でいうと80%を優に上回る。第2編のカテゴリライズ（15歳から65歳まで（現在はさらに引き上げ中）の年齢幅にある、稼働可能である、要扶助状態にある、通常の居所がドイツにある）は、もちろん基本的に欠格条項のなかった連邦社会扶助法との比較では「限定」をかけたものとなっているが、とりわけ、一日3時間以上稼働できる場合はすべて稼働可能性を認めていることもあって、第2編の適用対象は実際には極めて広いものとなっている。要扶助者にとっての入り口は、選択的に第2編か第12編かではなく、原則として第2編なのであり、第12編の適用はむしろ例外に過ぎない。

しかも、高齢者重度障害者基礎保障が需要充足原理が支配する連邦社会扶助法と一部縦並び的に併存関係にあったのとは異なり、まったく横並びの第2編と第12編とでは、前者が後者によって補足されることはない。ほとんどの要扶助者が第2編でカバーされるようになり、かつ第2編が自らの硬直的な給付による需要充足のみなし（推定ではない）をかけるようになると、量的にも質的にも需要充足原理は破れていかざる

をえない。なかでも（これはそういう制度作りをしない選択肢もあったと思われるが）稼得可能な要扶助者本人のみならず、稼得「不能な」その家族（ほとんどが子ども）も、まとめて第2編の責任領域になる（「需要共同体 (Bedarfsgemeinschaft)」）ことで、そうでなくても多様なはずの需要状態を堅い一枚皿の上に乗せるというある種の無理や矛盾が顕在化していくのは、決して偶然ではなかった。

4-3 需要未充足への対抗 — 憲法適合的解釈から違憲の確信へ

すなわち、第2編に対してすでに施行直後から大量の訴訟が発生し（なお制度切り替わりと同時に事物管轄が行政裁判権から社会裁判権へ移っている）、2006年終わりごろから連邦社会裁判所の判決が下されはじめるが、象徴的なテーマが、子どもとの交流権に関するものである。

連邦社会裁判所は、第2編の受給者が、離婚した元妻のもとで養育される実の娘2人（彼女ら自身は最低生活保障給付を受けていない）と受給者本人とが交流するための費用に関して、これを非典型的需要と見なし、第12編第73条（その他の生活状態にある場合の扶助）の適用可能性を認めた^{*36}。ポイントは、一般的な意味での周囲との交流は日常生活上の需要として第2編（および第12編）の基準給付によりカバーされているが、上記のような特別な事情がある場合、原審デューズブルク社会裁判所^{*37}のように第12編による逸脱的算定を類推して第2編の基準額自体の増額を認めるのではなく、連邦社会裁判所は、第2編の基準額は固定であり額の上げ下げはいっさい許されないことを前提に、第12編の仕組みを活用して、事実上の需要未充足を回避する可能性を示したことである。これは、基本法 (GG) 第6条第2項第1文（「婚姻および家族は、国家秩序の特別の保護を受ける。」）を背景とする、典型的な憲法適合的解釈であると考えられるが、原審の手法を採用するにしても、第2

^{*36} BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 14/06 R, BSGE 97, 242.

^{*37} SG Duisburg, Urteil vom 20. März 2006 - S 2 (27) AS 97/05, juris.

編が様々な需要状態を念頭においていないという認識を前提としなければ成り立たない解釈であることは強調されてよい。

第2編の給付面でのコンセプトは、給付を定型化して一律渡しきりにし、一方では受給者の自由な(自律した、自己責任による)利用を確保しながら、他方では行政の簡素化を達成することである。そうした狙いとの関係でいうと、なるほど第12編の特殊な給付(かつて連邦社会扶助法の時代には特別扶助としてカテゴライズされていた制度であり、改革後は一定の整理がなされつつ第12編に規定されるようになった;第2編と第12編は、生計費の保障のための給付は併給できないが、それにあたらぬ第12編のこうした特殊な給付は第2編受給者も利用可能である)が例外的に活用されるとすると、これは管轄主体も財源負担も異なる第12編にある意味で押しつけてしまうことを意味するものの、第2編のコンセプト自体は不動である。「一つの手から」という改革全体のポリシーから考えれば、第12編のそうした種類の給付の利用そのものは体系違反ではないかもしれないが、しかし同時に、連邦社会裁判所の示すような複雑な操作を来たらしめる主因が、法律が二つに分かれていることというより、やはり第2編そのものの際立つ硬直性にあることは否定できないように思われる。

第2編は、端的にいえば、支給された給付によって充足されるものが、第2編の保障する需要である、という思考パターンに立脚している。第2編によって充足されないものは、そもそも第2編の把握すべき需要ではない。こうした「充足ありき」の姿勢を受け入れるのであれば、確かに連邦社会裁判所のように、はみ出した需要については、別の充足方法の開発を志向することになろう。第2編の思考パターンは、しかし、給付を自由に利用できるようになるだとか、行政が簡素化されるだとかで正当化しきれぬのだろうか。連邦社会扶助法は、「まずはじめに需要ありき」であった。そこに戻ることはさすがにできまい。とはいえ、充足されるものが需要であるという、通常とは順序が逆の説明だけでは、第2編の特異性は語れても、第2編の正当性にはつながらぬのではない

か。

非典型的需要については、そもそも事前に想定できないのであるから、第2編であれ第12編であれ連邦社会扶助法であれ、何らかの対応可能性を現行法制を前提にひねり出す以外にない。連邦社会扶助法は、まさしくそれに適した構造を有していた。突発的な需要も、何らかのカバー可能性によって「柔らかく」受け止めることが制度のうえでできたのである。その裏返しとして、典型的需要に対応する基準額給付は「閉じた」状態でも問題はなかった。他方で、とりわけ第2編のコンセプトに従えば、もはや需要に応答する責任は支給する側にはなく、基準額給付のやりくりによって受給者に「遷移」されるものである以上、論理的には、そこにある程度のボリュームが確保され、支給される給付で需要はだいたいのところ充足されるはずだ、という実質的根拠が示されなければならない(「完全に」ではなく「だいたい」でここはかまわない;なぜならデコボコは支給が継続される間にならされていくからである)。では第2編の念頭にある、典型的な需要とは、いったい何なのか。第2編は、算定根拠をいっさい示さずに金額だけをズドンと条文に書き込んでいるが(第2編第20条第2項)、そういう基準額を信頼するよすがはどこに見いだされるべきなのであろうか。

そうでなくとも、第2編は、自らを求職者基礎保障と名乗り、(18歳で成人するドイツで)15歳以上を本人たる受給者(要扶助者)として把握しようとしているように、子どもの存在を実際には念頭におかず制度設計がなされているにもかかわらず、人員ベースでみれば、受給者の約3割は15歳未満の子どもで占められている。しかも子どもの基準額はおとなのそれをパーセンテージで一律カットして最低生活費に計上するユニークな伝統を第2編も受け継いでいる(すなわち第2編の基準額給付の硬直性に関する指摘は子どもの基準額にも比例しつつ直接あてはまる)。そうした量の問題(確かに失業を作り出しているのは労働市場であって社会給付の側には直接の責任はないとはいえ)と質の問題、双方において矛盾が徐々に表面化していくことになった。

連邦社会裁判所は、当初、基準額給付の違憲性を認めてこなかった(2006年判決)*³⁸。流れを大きく変えたのは、2008年のヘッセン州社会裁判所移送決定*³⁹である。事案において、子ども(娘)自身の基準額が低劣すぎて最低生活に含まれるところの文化的生活ができないとして、すなわち基準額自体が攻撃されたため、連邦社会裁判所がすでにおこなったような第12編の特殊な給付に基づく需要充足を話題にすることができず、かといって第12編による逸脱的算定の類推は体系違反で採用し得ないため、結局、同裁判所は憲法適合的解釈を諦め、正面を切って基準額の合憲性を判断することになった。結果、ほぼ全面的な違憲性の存在を確信し、司法手続を中断して連邦憲法裁判所に案件を移送した。続けて連邦社会裁判所も、2006年判決はおとなの基準額についてだけ判断したとの立場から、子どもの基準額のみについてであるが、違憲の確信をやはり表明するに至った(2009年移送決定)*⁴⁰。

4-4 違憲判決における需要充足原理？

案件の移送を受けた連邦憲法裁判所は、審理に約1年の時間をかけたのち、2010年2月9日に、基準額が違憲であるとの判決を下した。違憲判決そのものの分析は他に譲るとして、連邦憲法裁判所が違憲判決を通じて立法府に何を求めたのかをまず確認しておく。第一には、違憲と判断された第2編第20条その他の条文を憲法に適合できるように改正すること、第二には、「社会法典第2編第20条以下に基づく給付ではこれまで把握されてこなかったが、人間の尊厳ある最低生活の保障を必ず充足するような、単に一時的に発生するだけでない、不可避かつ恒常的な特別の需要を保障する給付」を第2編に新たに設けること、である。

*³⁸ BSG, Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R, BSGE 97, 265.

*³⁹ LSG Hessen, Vorlagebeschluss vom 29. Oktober 2008 - L 6 AS 336/07, BeckRS 2009, 50610.

*⁴⁰ BSG, Vorlagebeschlüsse vom 27. Januar 2009 - B 14/11b AS 9/07 R und B 14 AS 5/08 R, BeckRS 2009, 59026 und BeckRS 2009, 56480.

これらの要求はいずれも 2010 年 12 月 31 日を期限としたものであるが、では「それまで」の効果はどうなるのか。第一点について、連邦憲法裁判所は、違憲ではあるがすぐには無効としなかった。むしろ期限までは有効であると明言しているのである。第 2 編は給付行政に関わるので、無効を宣言すると給付の根拠自体が消滅してしまうことを鑑みての判断であろう（侵害行政であれば違憲即無効により問題のある規制をなくしてしまえばよいことの裏返し）。それに対し、第二点について、連邦憲法裁判所は注目すべき説示をおこなっている。「定型的な基準給付額は、その構想上、平均的な需要しか充足できない」「特殊なケースで発生する、未把握の態様や非典型的な範囲における需要は、統計上訴求力のあるかたちでは表されない」「基本法 20 条 1 項と関連する基本法 1 条 1 項は、単に一時的でない不可避で恒常的な特別の需要の充足も、それが個々のケースで人間の尊厳ある最低生活のために必要ならば、要請している」「社会法典第 2 編には現在そうした特別の需要を充足する過酷条項が欠けていることからすれば、もう一つ別の憲法上の判断が要請されることになる。現行の基準給付額は、人間の尊厳ある最低生活を保障するうえで、確かに一般的には明らかに不十分なわけではない。それとの関係で、特別の需要がある場合、現在の法状況のもとでは、そうした需要が人間の尊厳ある最低生活の憲法上の保障に含まれる場合であっても未充足のままという結果になってしまう。」「立法者による新规定がなされるまでは、判決の理由に見合うこれらの請求権を、基本法第 20 条第 1 項と関連する基本法第 1 条第 1 項から直接に、連邦の負担で主張できるものとする。」*41、すなわち、給付請求権に対応する規定が新たに明文化されるまで、よしんば明文化されなくとも、ある一定の給付は、直接憲法に基づいて請求可能であるとしたのである。その対象となるのは、「人間の尊厳ある最低生活を充足するための、単に一時的でない不可避で恒常的な特別の需要を保障するための給付請求権」である。

*41 BVerfGE 125, 175 [Rn. 206 und 220].

連邦憲法裁判所は、「不可避で経常的、かつ単に一時的でない特別な、人間の尊厳ある最低生活を充足するための需要が生じた場合の給付請求権」は、基準額給付などをあわせても「人間の尊厳ある最低生活をもはや保障できない程度に著しい需要がある場合にはじめてそうした需要がある」ことになり、追加的請求権は「実体的要件の狭さ・厳しさからすれば、滅多なケースでは発生しないであろう」と自ら語る^{*42}。これを受けて、「不可避的かつ経常的であって、単に一時的に生ずるだけではない特別な需要が個別の場合に生ずる限りで、受給権者には追加需要を承認する。追加需要が不可避的であるといえるのは、とりわけ第三者からの援助や受給権者における節約可能性を考慮してもそれが充足できず、その程度からみて平均的な需要から著しく乖離している場合である」(第2編第21条第6項)との条文が追加された(2011年改正^{*43})^{*44}。実際にどのような給付が認められるのかは、実務^{*45}および裁判の動向を精査しないとなんともいえないが、いずれにしても要件がかなり限定されて

^{*42} BVerfGE 125, 175 [Rn. 208].

^{*43} Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24. März 2011 (BGBl. I S. 453).

^{*44} 同時に、2006年改正で挿入された「そこから外れるような需要の認定は、これを排除する」(第2編第3条第3項第2文)の規定は削られた。ただし、「本編に定める給付は、稼得可能な要扶助者および当該要扶助者と同一の需要共同体で生活する者の需要を充足するものである。」(第2編第3条第3項第1文後段)は依然そのままである。

^{*45} 第2編第21条第6項に関わる連邦雇用エージェンシー (Bundesagentur für Arbeit) の指針 (Weisungen) (2013年10月20日現在)によると、適用対象として明記されているのは、すでに裁判で認められている交流権のほかは、HIV感染時や神経性皮膚炎を発症している際の身体衛生用品、身体に重度の障害がある場合の住居の清掃や維持のための費用のみであり、限定列举ではないとされているものの (http://www.arbeitsagentur.de/web/wcm/idc/groups/public/documents/webdatei/mdaw/mdk1/~edisp/l6019022dstbai377951.pdf?_ba.sid=L6019022DSTBAI377954)、むしろ別の実務指針では、キングサイズの衣料や病気の際の栄養補助食品などは、ネガティブリストとして示されている (<http://www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Veroeffentlichungen/WissensdatenbankSGBII/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI554437>)。

いることから、基準額給付への補完機能を大きく期待するのは難しいであろう。違憲判決の射程はそれほど広くはないのかもしれない^{*46}。

あるいは連邦憲法裁判所はそれを見越して、逆の意味でリップサービスをしているのだろうか。第2編の(第12編でもあるが)基準額給付が、かつての一時給付をそこに取り込み、需要の凹凸を全体で均していこうと考えていることは再三述べてきているし、そういう組み方をする事自体を連邦憲法裁判所は問題視していない^{*47}。「経常的」な、「単に一時的でない」需要に言及している点からも、連邦憲法裁判所が現行システムを否定するのではなく、むしろその延長で発想していることが分かる。ただし、本来の論点であった基準額算定の違憲性を考究するなかで、連邦憲法裁判所は、実質的な正当化根拠として主張された統計モデルに基づく低所得者世帯の消費行動の把握から、(需要算出段階でこれが「でたらめ」だったかどうかは激しく争われたのであるが、でたらめさを肯定するか否定するかとは別に)基準額給付の「平均的性格」に対する認識を強く得るに至った。いわく、「要扶助者の個別需要は平均的な支出から逸脱しうるが、しかしある費目における平均を上回る需要を他の平均を下回る需要で調整できるように基準給付の総額はなっているという考慮が、基準額関連消費を形成する際の基礎となっている。従って立法者は基準額関連支出費目および支出額を、内部調整が可能ないように決定しなければならない^{*48}。これは直接には、基準額給付自体の特性であるところの、需要のデコボコを調整する機能の重要性を説くものであるが、この点の認識が、「定型的な金額をあてがわれる要扶助者は、個別にそれをどう用いるかについて自ら決定でき、ある生活部面において統計上算出される平均額よりも高い需要を、他領域で少なめに支出することで調整することが可能である。このことは期待可能でもある。全体の額が所

^{*46} Uwe Berlit, Jahrbuch des Sozialrechts [Band 34], Erich Schmidt Verlag 2013, S. 268.

^{*47} BVerfGE 125, 175 [Rn. 205].

^{*48} BVerfGE 125, 175 [Rn. 172].

得消費抽出調査のそれぞれの費目で統計上把握された支出の総計であることは、要扶助者が個々の支出項目ないし支出額を常にそのまま使用しなければならないことを意味するものではない。要扶助者個々人の需要が統計的平均事例から逸脱しうることは、むしろ統計モデル特有のものである。基準給付関連支出項目・支出額は当初から抽象的な計算値として理念設計され、それは個々の要扶助者にそのまま妥当するものではなく、総額としてはじめて人間の尊厳ある最低生活を保障するはずのものである。統計モデルが憲法上の基準に則して利用され、定型額がとりわけ異なる需要項目間の流用が可能ないように設定されている場合は、要扶助者は通常その個々の消費行動を、定型額で間に合うように果たしていくことができるといえる。なかでも特別の需要があった場合、まずは基準給付に含まれている節約可能性を探ることになる。」^{*49} という説示に生きることとなった。

言い換えれば、基準額給付のそうした意味での弾力性は、平均を一つ一つ積み上げるなかで獲得される全体の平均的性格に由来するものである。それを前提に連邦憲法裁判所は、そこで把握できる需要が統計的に平均的なものでしかないがゆえに、はみ出ざるを得ない非典型的な需要の充足にはそもそも向いていないことを認める。その限りで、第2編においても需要の未充足があり得ること、既存の給付によっては充足されない需要があり得ること、しかし第2編の硬直的な仕組みではこれに対応できないこと、これらから違憲の結論のみならず、法改正を待たず(すなわち立法者による憲法原則の具体化を待たず)判決から直接に(射程が短いとはいえ)非典型的な需要に対する給付を請求できるという重要な効果を導くのである。

4-5 小括

需要充足原理が連邦憲法裁判所を動かしたのか、違憲判決が死に体の

^{*49} BVerfGE 125, 175 [Rn. 205].

需要充足原理を蘇生させたのか、どちらもいえそうだが、少なくとも上述の限りでは、連邦憲法裁判所が、「充足」から「需要」を逆算する第2編の制度枠組みを一律には否定せず、ただしそこに「平均的な限りで」というしぼりをかけ、そこから逸脱する（おそらくごく少数の）需要についてのみ、（三権分立からみても）例外的な解決方法を示したとみることができる。大多数の受給者に対する保障のレベルには、確かに直接の関係はあまりないかも知れない。しかし、ごくわずかとはいえ例外の明記によって、需要充足原理の小さな炎が第2編に灯ったことは間違いない。第2編においても、何が「需要」かの議論に再び意義が認められるようになったのである。

5 対立軸はどこか～公的扶助の保障モデル

以上のようなドイツの変遷をみると、需要充足を貫徹しようという動きと、給付を可能な限り効率化しようという流れとが、一方では寄り添いながら、他方では相反しながら、絡まり合って具体的な制度に顕現してきたことが分かる。以下、個別に検討してみる。

5-1 どういう文脈で捉えるか

連邦社会扶助法は、戦前より続いていた救護法制^{*50}を、戦後の新たな憲法秩序を背景として近代化させたものであるが、法が成立したのは1961年、施行は1962年と、戦後すぐの困窮状態からは一定の間を置いたものとなっている。年金改革^{*51}が先行したのがドイツの特徴の一つであるが、アデナウアー長期政権下ですでに経済は飛躍的に復興してお

^{*50} Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 (RGBl. I S. 100) und Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924 (RGBl. I S. 765).

^{*51} 1957年の大規模な年金改革で賦課方式に切り替えられ、公的扶助のラインを下回ることがしばしばであった年金額を、賃金の伸びに合わせていくこととされた（「動態的年金 (dynamische Rente)」）。

り、1973年のオイルショックまで高い経済成長に伴う完全雇用の時代が現出していたこともあって、結果的に連邦社会扶助法が担うべき貧困救済は、社会全体のボリュームから考えれば例外に位置づけられてきた。その裏返しとして、連邦社会扶助法による社会扶助は、個々の事例における扶助（「個別化原理」(BSHG 第3条)）という性格を強く実質化していくことになった。

第2編が第12編とともに産み落とされたのは、2000年代前半である。戦後最長のコール政権に終止符を打ったシュレーダーは、その第1次政権中、経済政策面で目立った成果を残せず、むしろ失業者数は戦後最高の400万人近くにまで膨れあがった。2002年の総選挙を僅差で制したシュレーダーは、2期目に大胆な構造改革に取り組む。2003年発表の広範な改革コンセプト「アジェンダ2010」の中核的プログラムともいえるのが、いわゆるハルツ改革であり、そのハルツ改革の象徴がハルツ第4法改革、すなわち失業扶助と社会扶助の統合および社会法典第2編と第12編の新設である。この経緯にも明らかなように、第2編は、連邦社会扶助法が自発的にリフォームしたというより、他動的な要因とりわけ失業問題の解決の一翼を公的扶助に担わせるという政策目的の実現にかかずらうものと位置づけられた。すなわち、大量の失業者および大量の要扶助者がすでに存在していることが、制度の大前提なのである。

最大で700万人近くを受け止めるネットとなった第2編は、労働市場復帰へのトランポリンとして機能することが強く期待され、その過程で、丁寧な福祉的ケアではなく、効果的効率的な処遇モデルへの転換が図られた。需要充足原理や個別化原理の追求は、当初から半ば諦められていたといえる。もちろん連邦社会扶助法も、晩年は実質的な意味での失業者が要扶助者の大半を占める状況にあったが、個別化原理を背景に持ち続けながらそれぞれのケアモデルを作り出すのと、当初から大量行政を前提に受け入れや送り出しを考えるのでは、苦勞の質は自ずから異なってしまう。

5-2 どういう給付が「個別的」でありえるか

需要充足原理を具体化する個別化原理を徹底的に貫けば、ありとあらゆる必要を社会扶助法上の需要として規範化し、そのすべてを個別事例において積み上げ、一つ一つ要否判定して支給の可否を決定しなければならないことになる。しかし現実にはそれは不可能である。例えば食料費と被服費は、厳密にはすべての世帯でその内容や程度、必要性や緊急性が異なるが、これを最低生活保障に反映させるためにはとてつもない時間と労力を要するし、そこまでして得られるものとの釣り合いもとれなくなってくる。となると、効率化を兼ねて、ある一定範囲の需要群についてはそれをパッケージ化し、全体として最低生活費の積み上げや要否判定に回そうというアイデアが出てくる。これは院外救済から発達してきた近代的公的扶助制度に共通する現象であるといってもよい。

その象徴例が、衣食を中心とする生計費の保障のための給付である。ドイツでは基準額給付がこれにあたるが、しかし、基準額給付の導入は上記の実務的困難を考慮に入れたものでもあるので、逆にいえばそれになじまない、むしろワンオンワンで支給を決定したほうがよいような性質の需要にまで広げることは適当でない場合があり得る。そうでなくとも、基準額給付は平均的類型的需要の充足を旨とすることから、著しく「脱個別化」しており、ドイツのように個別化原理を国是?とするような制度ではなおさら、基準額給付以外では個別化原理の及ぶ余地を広くとろうという方向性が顕著となる。経常的給付と一時的給付の区別、さらには同じ経常的給付でありながら住居費給付および暖房費給付との区別がその最たる例である。基準額給付に含まれないこれらの別途給付は、実費支給を基本とする点で、需要充足原理ないし個別化原理の支配下に(再度)おかれることとなる。

実費支給型の給付は、しかし、需要の必要性審査ないし適切性審査を必ず経なければならない。もともと最低生活保障であるがゆえの限界だといえる(基準額給付は必要性や適切性がそもそも織り込まれて設計されているのでこうした手間は不要である)。そうになると、支給の可否や

程度を決定するためには、必要な資料の収集、審査基準の設定、個別事例への当てはめなど、一個一個ケースごとに処理していかなければならず、またその後の争訟リスクにも備えなければならない。受給する側にとっても支給する側にとっても、ある意味では負担が大きくなる。この負担は、もっぱら量的な問題なので、最低生活保障が社会のなかでマイナーなままなのかそうでないのかが大きく関係してくるが、いずれにせよ、大量行政とある程度親和的な基準額給付を一つのモデルに、効率的な給付のあり方をその他の給付にどのようにどこまで及ぼすことが可能かが焦点となってくることになる。

5-3 どのように給付を「効率化」するのか

ドイツの文脈では、これは「定型化 (Pauschalierung)」するかしないかの問題である。基準額給付は高度に定型化された給付であり、扶助を実施するうえでもっとも効率的なあり方の一つである。なんとすれば、給付を個々人の需要にあわせないからである。むしろ個々人の需要が一律型給付の利用というかたちで充足されていく。これを念頭におくと、一時給付を一時的に個別支給するのではなく、ある一定ボリュームの給付を先行しておこない、その範囲内で一時的な需要をも充足してもらうという選択肢が浮かび上がる。第2編は、これを基準額給付との一体化というかたちで実現したが、理論上、基準額給付とは別途、しかし額を定型化した一時給付用の金員を支給する（例えば四半期ごと、年二度など）ことも可能であろう。住居費給付や暖房費給付は、第2編でも第12編でもなおも実費支給が原則となっているが、丸めた額にすることも理論的にはあり得るし、そういう試みはちらほら見られる。住居費給付だけを定型化する、暖房費給付だけを定型化する、両者とも定型化する、その際個々に定型化する、二つをまとめて定型化する、一時給付の定型化をこちらにくっつける、いろいろなやり方が考えられよう。あるいは、少なくともドイツでは、暖房費は伝統的に実費で支給されてきた。しかし理論的には、暖房に対する需要の性質を考慮に入れても、これを冬期

間だけの一時的需要だと整理して一時給付をそれに充てる、経常的給付とみなすが基準額給付に入れる、といったオルタナティブもありえるのである。

ただしこうした定型化による効率化は、本質的に個別化原理に違背する。個別化原理は需要充足原理を具体化したものであり、逆にいえば、個別化原理によらなくとも需要を充足できるのであれば定型化は必ずしも需要充足原理に反するとまではいえないが（基準額給付がその証明である）、定型額の算出をどう具体的におこなうか、さらに定型化の例外を規定するかしらないかが詰められなければならない。

5-4 定型化や効率化の歯止めはあるのか

では、最低生活保障に関する需要や給付は、際限なく定型化可能なのだろうか。もっとも極端な定型化は、住居費や暖房費、一時的例外的需要すべてを一切含め、そういう意味でのオールインワン型基準額給付一本によるものである。その際、せいぜいあり得るのは世帯の人数に応じた給付額の差異化程度であり、現れる額がそのまま貧困ラインと一致し、要否判定がすこぶる単純化できる意味では（資産活用や収入認定で「入り」を厳しくすれば相殺されるが）メリットが認められる。この段階では個別化原理は死に絶え、需要充足原理からは、著しい例外的需要にかかる基準からの逸脱の可否や程度がせいぜい問題とされうにすぎず、しかして大きなストッパーになるとは言いがたいであろう。もちろん、最低生活保障制度がいくら定型化されようとも、人間の尊厳という憲法原理まで定型的になってしまうわけではないので、個々人の最低生活保障に対する主観的請求権は（現実の制度とのズレというかたちで）観念し続けることはできる。しかし人間の尊厳を具体的にどう制度に反映するののかにつき、需要充足原理を通じた例外的規制の要請以外には、まさに連邦憲法裁判所がそうしているような手続的統制をさらに発達させ、基準額チェックシステムを構築し正面から司法が実体統制するとしても、諸々の限界（とりわけ、定型化されると、まず全体が膨らむだけ

に、一見して明白に低額すぎるといえるのかという基準はほぼ機能しなくなるし、同時にバッファー機能が増すため、統計上の平均的数値と個々の需要との差異はますます等閑視されることにもなる) に関する議論があてはまってこよう。

6 第2編はどこへいくのか

第2編は、2011年の法改正^{*52}で、少しくその様相を変化させた。例外的需要の認定を排除する条文(第2編第3条第3項旧第2文)を削り、一定の需要については追加的需要給付をおこなうことを定めた(第2編第21条第6項)のもその一つであるが、連邦憲法裁判所による違憲判決において、「基本法20条1項の社会国家原理と関連する基本法1条1項に由来する、人間の尊厳ある最低生活の保障に対する基本権」は求職者基礎保障においても保障されかつ実現されなければならないことが明言されたことを受け、「求職者基礎保障は、受給権者に、人間の尊厳に値する生活を営むことができるようにするものとする。」との条文が、法律の冒頭に新たに挿入された(第2編第1条第1項)。もちろんこのような条文がなくとも(実際2011年改正までは存在していなかった)、実質的な公的扶助制度としての第2編が、憲法上の要請である人間の尊厳を保障しなくてもよいことまでは意味しないのであるが、他方でこの条文から直接請求権が引き出されるわけではない。その意味ではプログラムの性格を有する条文ではあるが、しかし、制裁の制限など、具体の条文解釈ないし適用の段階で意味を持ってくる可能性はある。

以上の限りでは、需要充足原理ないし個別化原理はやや復活の傾向を示しているが、それとは逆の動きも看取される。住居費給付および暖房費給付は、連邦社会扶助法の時代以来、実費を支給する原則を維持してきた。第2編ないし第12編に再編後は、支給の「頭打ち」化が明記され

^{*52} Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24. März 2011 (BGBl. I S. 453).

はしたものの、家賃が不適切に高額でない限り実費支給されること自体に変化はない。しかし同時に、住居費給付と暖房費給付について、適切性の判断基準および定型化にあたっての要件を法規命令で定める権限が連邦労働社会省に与えられた（第2編旧第27条）。これが実現すれば、それまで多くの裁判を生み出してきた典型的な不確定法概念に一気に片がつくはずであったが、結局この授權規定は活用されることなく姿を消すことになった。しかし定型化の可能性が放棄されたのではなく、むしろ上述した2011年改正において、新たな定型化の進め方が導入されることになったのである（第2編第22a条～第22c条）。簡単にいうと、各州に対する授權規定が整備され、州は域内の郡市に住居費および暖房費にかかる条例を制定する権限を与えないし制定を義務づけることができることとされた。空き屋が十分に確保できることなどの実体規制がなされているので、その限りで住居費や暖房費の定型額を自治体が自由に定められるようになるわけではない。とはいえ、個々に異なりうる住居費や暖房費が一律の金額で算定ないし支給されるようにもしなるとすると、需要充足の責任が給付主体から受給者へと大きく移行することになるのであり、またそれ以上に、人間の居住（や暖房）という基本的な需要にかかるナショナルミニマムが（認められる適切な費用が地域地域でばらばらになることで）成立しなくなるおそれすら指摘しうる。

すなわち、給付面での「定型化」の試みはなおも進行中である。もちろん、需要充足の方法は一つではないし、定型化されるとすなわち需要充足原理が危殆に瀕するわけではない。もし第2編が、需要充足原理との関係を何とか切らすことなく、すなわち人間の尊厳を実験の犠牲にすることなく、給付改革に動んでいくのであれば、そこからよい経験がいつか得られることであろう。定型化と構造原理の関わりについても新たな視野が広がっていくかもしれない。

7 ドイツの議論は有益か

公的扶助総論で代表的なロートケーゲルの議論^{*53}は、一つのスジを形成しているので、それをそのまま追いかけるとよく理解できる。演繹的であることもその要因であるが、他方でドグマが強すぎて柔軟な解釈から離れる傾向もある^{*54}。

ドイツの社会扶助ドグマは確かに強烈で、ドイツの特徴でもある、非申請主義や職権主義（認識原理）といった原理原則も、需要充足原理や個別化原理と確実に通底している。社会扶助請求権そのものは主観的権利として受給権者に帰属するにせよ、その内容（社会扶助法上の需要の存否、それを充足する給付の方式や程度）は客観的に発見できるし発見すべきであるから、申請には関係なく社会扶助は開始されるのであり、「ほしいといったからくれる」のではない（実施機関による職権調査と、それに対応する要扶助者の協力義務という構成）。社会扶助が継続的給付ではなく、究極的には利他的な要扶助状態に対して給付がその都度なされるという根底的な考え方も、そうした発想の延長上にある。

このようなドイツの社会扶助の伝統的な理解は、さすがに現実には合わない。申請なしで扶助が開始されるといっても、森の中でひっそり暮らしている人を探し出して無理矢理お金を渡すわけではないし、急迫のような場合を除いて事実上の申請行為がなければ行政が動き出さないのはドイツも同様である。他方で、申請が必要な制度（社会扶助以外のほとんどの社会給付）、定型的な制度（典型的には年金）、需要を完全には充足しない制度（需要の一部のみに充てられる社会手当など）、こういった優先的給付にはない特徴を社会扶助は持つべきであって、そうだからこそ社会扶助が最後に控えている（「後置原則（Nachranggrundsatz）」）ことに意味があるという考え方や、個々の困窮状態が社会扶助において

^{*53} Sozialhilferecht, S. 74 f.

^{*54} 稼働能力活用に関するロートケーゲルのいわば極論について、木下秀雄「最低生活保障制度における要保護性の判断と稼働能力活用義務——ドイツとの比較から」賃金と社会保障 1470号（2008年7月）43頁、45頁。

最終的に詳らかになるのであり、ゆえに社会扶助は「はいこれだけ、あとはよろしく」型の給付であってはならないという観念は、実務が徐々に大量行政化していくなかでも少なくとも積極的に放棄されることはなかった。

ドグマがここまで強くなければ、大量行政化した社会扶助において、とくに給付は定型化され実務も簡略化されていたであろう。第2編の求職者基礎保障は、確かに申請主義になったし、給付も相当程度定型化されている。需要充足原理のしほりから抜けようとしたことが、逆に需要充足原理との摩擦を呼び起こしているのも皮肉なものである。

しかしドグマはあくまでドグマであって、ドグマを守ることが目的になってはならない。具体の制度が、とりわけ給付請求権の形成において、どのように機能し、またどの点で矛盾や限界があって、法的紛争が顕現していくか（あるいは可視化させていくか）、これらを考える直接のきっかけは、個々の事例であり、個別の規定である。その点でドイツ法は、条文をかなり細かく規定する癖もあって、とっかかりをつかみやすい。ドグマはそうした分析における重要な補助材料であり、具体例が豊富であるからこそ、構造原理が帰納的に発達してきたといえる。そうした意味では、ドイツの議論から抽出される原理原則からは、その背景にあるドイツの問題構造（とりわけ社会関係や人間関係^{*55}）の特殊性という限

^{*55} 離婚は日本でもドイツでも珍しくないが、ドイツのスーパーマーケットなどで、結婚して同居しているであろう夫婦が、買い物の際に別々に財布を出している光景をよく目にする。「これはおれの手袋だから」と旦那さんが自分で支払うのは、奇異とまではいえなくとも、どんぶり勘定が基本の日本人からすると、それぐらい一緒に出してもいいのではと思いたくなる。レストランで食事をするときも、一人一品必ず注文しシェアをしないと、自分の料理が来ると人を待たずにすぐに食べ始めるとか（全員が全員ではないが）、支払いはテーブル全体ではなく個別に済ませるとか、彼我の習慣の違いにはいつも驚かされる。ドイツの社会扶助は個別化原理が伝統的に浸透しているが、年齢や血縁関係で細かく分析し、収入認定ないし資産活用の場面で扶養義務の存否や程度を詳細に認定して、最終的に個人単位で扶助費を算出する実務などをみると、些事とはいえこうした社会構造がおそらく前提にあるように思われる。

界を意識しつつ、ドイツ自体の大きな変容のなかで個々の事例を超えた普遍性をどこに見いだすべきかという点で、なおも何かを「発掘」できると考える。それが有益なものになるかどうかは、示唆される我々にかかっているのである。

8 まとめをかねて～日独比較の可能性

日独の比較をするとして、日本がドイツと違うとみるのと、ドイツが日本と違うとみるのとでは、はじめの切り口からして異なってくるし、結論も自ずから左右されるだろう。日本もドイツも違うとってしまうと、実際にはそうなのだろうが、あまり得るものがないように思われる。ドイツの公的扶助は、伝統的に、個々の特殊性を最大限尊重しながら、最低生活に必要な需要を、制度上可能な限り充足していくことに主眼を置いてきたが、日本は異なる伝統に立脚してきたため、かみ合う比較は、確かなかなか難しいところがある。公的扶助制度の究極の目的である人間の尊厳の保障をとっても、何が人間の尊厳に含まれるかで、そもそもドイツ人の考える人間的な暮らしの中身が日本人の感覚とは(大きく)異なるだけに、言葉だけ横並びにしてもあまり意味がないのかもしれない。

とはいいつつ、同じホモサピエンスのすることでもあり、ドイツ人の(熱心か不承不承かはさておき)取り組んでいることを観察していくなかで、なるほど日本でも現れ方こそ違え同じような問題の存在や所在に改めて気づかされることも少なくない。もちろん、日本がドイツになる必要はないし、なろうと思ってもなれないし、なるべきでもないように思われるが、しかしそれでも、我が国の公的扶助制度、生活保護法を分析するうえで、ドイツに何らかのヒントを求めることは許されるであろう。

その際、ドイツ法の確立した何かを探り当てることができるなら、そういう絶対値との比較を試みることになりそうだが、むしろ、ドイツでも答えの出ていないような、ドイツ人自身が四苦八苦している箇所に焦

点を当てる方が、一見迂遠ながら、巡り巡って日本法への見方にも刺激を与えてくれるように思われる。ドイツ人は傾向的に自分（たち）の制度や仕組みを正当化して話をする（そこには他国はドイツを見習うべきという暗喩がある）が、そのドイツ人自身も絶対的解答を見つけていないテーマについて、彼らはいったい何に右往左往しているのかを、ドイツ特殊要因を丁寧に相対化していくなかで、何となくにせよイメージできれば、日本との共通項もあるいは探れていくのではないか。

この間ドイツの公的扶助制度は大きくその姿を変えつつあるが、以下では主として、公的扶助において需要はどのように充足されるか、公的扶助は需要をどのように充足しようとしているのか、という視角から、給付自体のメカニズムの変化と、給付を規定する制度のメカニズムの変化の相互作用ないし共振作用、さらにはそうした変化のパターンの可能性ないし限界を探るべく、論点を整理しておくこととする。

8-1 需要充足原理の存在感

不確定法概念（unbestimmter Rechtsbegriff）を多用するところに、ドイツ公的扶助法の伝統的な特徴があるが、翻って考えてみると、「多用」というのは程度の問題であって、逆にいえば、法律はそもそも一般的・抽象的な規律をなすものである以上、不確定法概念をまったく用いないわけにもいかないはずである。あるいは、ドイツ法はラインナップやカタログで開放条項（Öffnungsklausel）をよくつけるが、この「よく」も、やはり程度の問題かもしれない（列挙の性質をどう解するかにもよるが）。

ドイツではこうした法構造が、需要充足原理や個別化原理といった「構造原理」に昇華し、しかも興味深いことに、構造原理として天に昇るだけでなく、むしろ地上に降りてきて、具体の制度の方向付けや限界付けがおこなわれる。例えば、不適切に高額な家賃のケースにおいて、それをそのまま住居費給付として支給することはないが、日本の実務感覚なら、適切な（あるいは上限の）額は支給することができるし支給しなけ

ればならないとなるところ、連邦社会扶助法下において、全額を支給しないという理論が、かつて連邦行政裁判所で確定したことがある。住居費は需要としては単体であり分割できないのだから、それに対応する給付も、中途半端な一定額だけを支給することは、これは足らざる部分がすなわち需要の未充足にあたるので、需要を完全には充足しないような給付は理論的に禁止される（住居費給付は家賃の全額を支給するか、まったく支給しないかである（オール・オア・ナッシング））という、よく考えれば給付を必要とする側にとっては懲罰的という制裁的な対応も、需要充足原理を濃縮還元 100%で実際の制度に当てはめたものであった（公的扶助給付は需要未充足を前提とする社会手当ではない、社会扶助の住居費給付は住宅手当のような補助金ではない、というスタンス）。これは、原理的には確かにすっきりするが、現実の矛盾を解決するどころか、一円も住居費を支給しないゆえに住居喪失に拍車をかける意味で矛盾をさらに拡大するものであったため、さすがに立法介入を招き、一部支給が明記されるに至ったのであるが、それにしても、需要充足原理の“馬力”が十分に見て取れる事例といえる。

8-2 司法審査の立ち位置

では、ドイツ公的扶助は、こうしたパワフルな原理を備えるがゆえに、ある特定のパターンしか採用し得ないことになるのであろうか。

国会が法律改正で新たな取り組みにチャレンジしても、裁判所がそれをことごとく原理違反でひっくり返すのであれば、極論すれば、実際には司法が制度を作っていることになるし、そこまでいわなくとも、立法者の形成自由と司法府の規範統制との狭間で、具体の制度は常に揺れ動くことになる。

連邦社会扶助法はそもそも法律の作りがオープンであり、そこでの焦点は、執行権による法適用と、個別救済を通じて現れる司法府の法解釈によるその統制であって、端的には、給付を可能な限りで抑制したい扶助主体と、このケースで給付を渋るのは罷り成らぬという裁判所、とい

う対立軸が顕著であった。結果的におびただし裁判例が蓄積されていくが、しかし、これがドイツの面白いところであって、論点が言い尽くされるどころか、社会構造の変転を背景に、訴訟が訴訟を呼ぶのである。当の受給者はさておいても、当の実施機関、当の裁判所の負担は並々ならぬものであろうが、法律のオープンなスタイルゆえの現象でもある。

ここで立法者は、約半世紀続いた連邦社会扶助法について、折からの労働市場改革を通じたモデルチェンジを図った（ハルツ第4法改革）。連邦社会扶助法のスタイルにある程度忠実な制度を一方で残しつつ（社会法典第12編（社会扶助））、人的適用範囲の重心を、大幅な制度変更を伴う新設の制度（社会法典第2編（求職者基礎保障））に据えることとしたのである。この新制度は、実質的には公的扶助でありながら、これまで重視されてきた、需要充足原理や個別化原理から意識的に距離を置くものであった。そしてそれは、具体の給付を「いじる」、簡単にいえば、不確定法概念の解釈や現場の裁量の余地、開放条項を極力排除することで、いわば機械的に制度が運用されるように環境を整えたのである。

これがうまくいけば、要扶助者は法律に書いてあることを前提に行動することができるし（予見可能性の担保）、行政も個別対応がなくなって手間や人手を削減できるし（行政の簡素化）、巡り巡って訴訟そのものが減っていく（一種の訴訟経済）。

図式的には、連邦社会扶助法の時代であれば、裁判所で争われるのは前提となる法律の解釈運用であったところ（執行権に対する司法権の統制）、法律を機械的に運用できるようになると、今度はそういう法律でそもそもよいのかという争い（規範定立者対裁判所）につながってくる。ドイツで裁判がなくなることはないが、法律のスタイルいじりは、争う場面のシフトチェンジをも意味するのである。

もちろん、現実の争いはそう綺麗に分別できるものではないが（ある共通の土俵で争っているうち、土俵そのものの広さや大きさを争うようになることもあろう）、法の支配との関係で、ルールを握る側も、設定したルールの正当性や妥当性を常に証明し続けていかなければならない時代

になっていることは確かである。

ルール作りそのものが焦点になるとして、次に、立法者はどういう範囲内であれば制度を（自由に）動かすことができるのかという問いに答えようとすると、範囲の設定が客観的に存在し、それを踏み越えるとアウト、というのが理解しやすいとしても、人間の尊厳や社会国家原理という絶対を守るべきラインは、しかし具体化しなければ実際には使えない規律なのであるから、むしろ問い自体を、裁判所は、立法者のルール設定を、どの範囲で、どのように、どの程度、その是非をチェックできるのか、あるいはチェックすべきか、とした方が、少なくとも具体的規範統制の場面では、思考プロセスに沿っているように思われる。

ドイツの社会扶助に対する憲法的視点は、実際に人間の尊厳が保障されているかどうかであるが、これが社会扶助法理論においては、給付によって需要がきちんと充足されているかという観点に置き換えて理解されるのだと考えると、とりわけ制度が大きく変動した場合、まずは新たな給付がどのような需要をどのように（どこまで）充足しようとしているのかの意図ないし意思（すなわち法が志向する需要充足のタイプ）を確定したうえで、現実に生起する様々な需要の未把握や充足の欠損が（それが単に主張されている段階であれば、そうしたことが起こる可能性が）、システムのどこに起因しているのかをつぶさに検証し、制度自体の欠陥が認識されてはじめて、結果として憲法的限界を語ることができるのである。

具体例を挙げれば、連邦社会扶助法時代の基準額（日本の生活扶助に相当）は、2004年に297ユーロ（もっとも基準の高い連邦州）であり、2005年に345ユーロ（旧西ドイツ地域）と、制度切り替わりに合わせて大幅に増額されたが、この新基準は後に憲法違反の認定を受けるのである。そうであれば、それより明らかに低額の旧基準はもっと憲法に違反している（正確には違反していた）のではないかと思料されるが、実際にはそのようには捉えられていない。このある種の不思議も、需要充足のタイプ自体の変動に由来しているのである。

8-3 需要充足の「タイプ」とは

これは端的には、とりまとめて全体として需要を見るのか、そうではなく、個々にバラして需要を見るのか、という問題である。需要の把握の仕方の相違は、おおむね、充足の方式とセットになる。子どもに（サラリーマンのお父さんに、でもいいが）お小遣いを渡すときに、これは家庭によりけりであろうが、毎月定期的に決まった額を前もって渡す家庭もあれば、必要に応じてその都度その分だけ渡す家庭もある。どちらがより子どもの（サラリーマンのおじさんの？）「需要」を「充足」するのか（「教育的観点」は別として）にわかには判じがたいし、むしろ実際にはこの両者を適切に組み合わせている家庭が多いように思われる。どちらにも、メリットもデメリットもあるからである。

しかしながら、小遣いをそもそも渡すかどうかも含めて、子どもの養育は一義的には親の責任なのに対して（サラリーマンの場合は一義的に夫婦の「力関係」であろうが）、公的扶助は国家的責任を背景にしていることから、どちらでもよいしどうでもよい、ということにはならない。とりわけ給付面においては、その内容や範囲、程度に関して、一定の科学的根拠や経験則、法的安定性や予測可能性、自由や平等、公平の確保、差別や恣意の禁止、効率性や効果性、必要十分性など、制度として遵守すべき事柄は多岐にわたり、その範囲内で、具体的に仕組みを整えていかなければならない。むしろそうであるからこそ、どのようなタイプがありえるのかを議論していく実益があるのである。

ただし、制度を形成する側ではなく、給付を受ける側から考えると、日々の生活は実際には様々な事象との絡み合いで動いており、これが需要でこうすれば充足、というようなシンプルな生活パターンに常にあるわけではない。思い出した順番に、必要なものから、出費を充てていくなかで、あああれが足りない、ああこれが足りない、ということが見えてくるのである。ゆえに、制度作りのうえで、そうした生活実態を、どこまで見越してビルトインするのが重要になってくる。浪費癖、計画的、衝動買い、始末屋、安物買いの銭失い、一点豪華主義、これらはお

金を実際に使う側の需要充足のタイプであるが、一方でこれらを尊重しつつ、他方で最低生活の確保という目的を達成していかなければならないわけである。かといって、受給者の金銭管理を一律に疑ってかかるのであれば、給付はすべてクーポンか現物給付（時代が進んできたので電子マネーや仮想通貨になる日も来るかもしれない）、あるいは第三者受け取りになってしまうだろうし、それでは要保護者の市民的自由が回復するどころか、まさに給付をあてがわれるだけの存在になってしまいかねない。

そうした意味で、制度として予定する需要充足のあり方と、現実にはそれとはずれて存在する給付の利用ないし使途のタイプとを、どこまで重ね合わせて考えるのか、あるいは後者が前者をはみ出したときに、何らかの手当てや施策を用意するのかどうかも、大きな意味での需要充足の類型化に関わってこよう。

8-4 議論の軸は

最低生活保障を舞台とした、法規定立行為や執行行為と、それに対する裁判統制という、特殊と普遍が入り交じる場面において、タイプ分けから議論ないし分析の軸を立てていくことはそれなりに有用であろう。その点から、司法審査と需要充足のタイプをリンクさせて考えてみると、例えば不確定法概念や開放条項が多用され、現場レベルでの給付形成とそれによる需要充足がメインとなる場合、ここでの行政権による法執行には司法の全面的なチェックがいずれにせよかかってくる。逆に法律の作り方が硬直的で解釈の余地がない（機械的に執行するしかない）場合、需要充足も非常に定型なものにしかならないので、大量行政ゆへのミスは依然残るであろうが、それを除けば、司法権のチェックはどちらかという制度そのものの妥当性に向かうことになる。実際には、一つのタイプに制度が収斂することはなく、様々に組み合わせられてくるため、司法審査の現れ方も区々とならざるを得ないが、制度の切り替わり等があれば、それによって司法統制にも大きなトレンドシフトが生ずること

は否定できない。

視点を変えれば、そもそも社会扶助が応えるべき需要は、最低限度という枠内であれば、人間の生活に関わって種々様々に生じてくるが、このうち、定型的、経常的、標準的、規則的、類型的、一般的、普遍的、といった概念でカテゴライズできる一定範囲のものを取り出し、一定の支給額を事前に措定し、余計な手は入れないでそのまま給付として渡す仕組みが、ドイツのみならず日本など、近代的な公的扶助制度を有する国ではほぼ見いだされる。問題は、すべての需要がここに入るわけではないが、だからといってそれらを充足しないわけにはいかない、という一種のジレンマである。こうした定型的給付を、広げるか狭めるか、あるいはある需要を定型的給付の中に入れるか外に出すかが、公的扶助では常に問われるのである。すなわち、ある需要が定型的給付に含まれるか含まれないかは、どこかに線が引かれる以上、当然その線引き自体の当否が司法審査の対象となることもあるし、とりわけ枠外におかれる場合は、給付形成の自由度が(定型的給付との比較で)増すため、司法審査により接近することになる。他方で、定型的給付が膨らめば膨らむほど、設定される支給水準の正当性や妥当性が争われやすくなるともいえる。

もちろん、こうした一般的指摘が具体の制度に常に当てはまるわけではなく、むしろ個々のシステムのクセのようなものが前面に出ることも少なくない。実際、ドイツ法での問題の現れ方は、裁判権の分立によっても特色づけられるし、あるいは日本の議論も、生活保護法固有の問題なのか、日本の行政システム全体に由来するものなのか、必ずしも分明でない。ただいずれにしても、定型的給付のあり方が全体の傾向をつかむための重要な前提になることは強調されてよいであろう。

ドイツ公的扶助法は、以上の点で、大胆な制度改革により、定型的給付の持つ意味が大きく変化し、定型的給付ではカバーされない需要の充足を巡って、決定的な司法統制を呼び込むことになった。社会扶助の伝統的スタイルからの乖離や構造原理の変遷は、その他の給付部門でもな

お進行中であり、その限りで、現在は対抗軸が見えやすくなっているともいえる。分析結果がすぐに日本に应用可能かどうかはさておいても、最低生活保障制度のあり方を考察するヒントは見いだせるように思われるのである。