

# 福祉に関するエンタイトルメント概念の一考察

——「憲法上の積極的権利」と「法的資格（法的地位）」の間隙——

葛西 まゆこ

## 一 はじめに

「個人の尊厳は、個人に人たるに値する生活を保障することを要求する<sup>(1)</sup>」。しかし、その保障の義務は、何が（誰が）負うのであろうか。言うまでもなく、資本主義体制を採る国家の下では、自らの生活を支える義務は個々人が負うのであり、第一義的に国家が負うのではない。あくまで「自律した個人も<sup>(2)</sup>挫折する<sup>(2)</sup>」ことがあ<sup>(2)</sup>るために、そのセーフティネットを制度として構築するということが考えられるのである。しかし、そのセーフティネットを構築する義務は何が（誰が）負うのであろうか。そして、その義務を負うとされるもの（人）は、何ゆえにその義務を負うのであろうか。

憲法が福祉国家を命じる必要があるのかとの疑問を呈する見解<sup>(3)</sup>によれば、少なくとも国家が、人たるに値する生活を保障する義務を常に負うとは言いがたいということになろう。また、いわゆる「市民社会」に期待する論調に立てば、八〇年代に安直に主張された「日本型福祉社会」論に対する批判をも内包しながらも、生活の保障は家族や共同体に期待され、ここでも国家への期待はあまり語られないということにもなる。これに対し、生活を保障する義務をあくまで国家に求める見解は、わが国において、その根拠を「権利」という文言を有する憲法二五条に求めてきた。時代背景

からやむをえない側面があったとはいえ、ともするとそれは、運動論的色彩のみが強いものと時に誤解され、冷静な議論を閉塞させてきたようにも思われる。しかし、かといって、その運動論が実を結び、現在は、「権利」に値する内実を、各種福祉政策の受給者に与えられるようになったとも思われない。運動論としての権利論は、注目すべき展開はあったものの、理論的には、なお精緻化する余地も残されていたように思われる。<sup>(5)</sup>

本稿では、アメリカにおける福祉に関するエンタイトルメント概念を考察することによって、法律による具体化が必要な、憲法上の生存権の「権利」性の内実を少しでも明らかにすることを目的としている。エンタイトルメントとは、後述するように多義的な概念であり、厳密な定義をすることは難しい概念である。しかし、結論を先取りして、その多義性を捨象して述べるとすれば、エンタイトルメントとは、「議会により制定法で定められた一定の受給要件を満たす限りその資格が認められる概念」であり、一言でいえば法的地位（法的資格）であるということができる。アメリカにおけるエンタイトルメント概念をめぐる学説や判例を検討することは、（アメリカと異なり生存権が憲法上規定されていることに別個の意義がもちろんあるとはいえ）法律による具体化を予定する日本における生存権理論にも有益な示唆を与えるものと思われる。

本稿では、二において、従来あまり厳密な定義なしに用いられてきたエンタイトルメント概念についての多義性を明らかにし、福祉政策に関する議論の混迷は、エンタイトルメント概念の多義性に起因する混乱が一因であることを述べる。そして、三において、福祉に関するエンタイトルメントをめぐる判例法理の展開を検討し、一九九六年の個人責任・就労機会調整法（Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996：PRWORA<sup>(6)</sup>。以下、九六年法とする）がエンタイトルメントを否定した前と後で、立場が変化したのか否かを考察する。そして、四において、九六年法が否定したエンタイトルメントとは何を意味していたのかを述べ、五において、以上の考察を踏まえた上

で、日本法への示唆を考えるとしたい。

## 二 エンタイトルメント概念の多義性と分類―手続的保護に尽きうるのか否か―

アメリカにおいては、一九七〇年の Goldberg 判決が「公的扶助の給付は受給者にとって制定法上のエンタイトルメント (statutory entitlement) の問題であり、公的扶助の給付が特権か権利かという論争では、この憲法上の異議申し立ては解決できない<sup>(7)</sup>」と述べて以来、福祉給付を受ける地位は、判例法理上、エンタイトルメントとして記述されてきた<sup>(8)</sup>。また、Goldberg 判決は、その脚注において、ライク (Charles A. Reich) の著名な論文<sup>(9)</sup>を引用し、「福祉受給資格を『恩恵』ではなく『財産』に類似したものと見なすほうが今日では現実的であるかもしれない<sup>(10)</sup>」と述べていた。しかし、九六年法によって、制定法上、エンタイトルメントは否定された (42 U.S.C. 601 (b))。九六年法とは、要扶養児童家庭扶助 (Aid to Families with Dependent Children: 以下、AFDCとする) に代えて、貧困家庭に対する一時的扶助 (Temporary Assistance for Needy Families: 以下、TANFとする) を導入した法律である。42 U.S.C. 601 (b) は、「TANFは、いかなる個人又は世帯に、TANFにより補助金を受けるいかなる州のプログラムにおける、扶助に対する資格を与えたものと解釈されてはならない。」とする、「個人のエンタイトルメントの否定 (No individual entitlement)」と見出しをつけられた条文であり、その影響が注目されてきた。しかし、そもそもエンタイトルメント概念自体、必ずしも明瞭なものではなかった。

例えば、Black's Law Dictionary (8th ed. 2004) によれば、エンタイトルメントは「法的要件を満たしたときに直ちに認められる、社会保障のような、(通常は金銭の) 給付に対する完全な権利 (absolute right)」とされる。しかし、この定義によれば、「権利 (right)」と「エンタイトルメント」との違いは分からない。また、予算法上の定義によれ

ば、エンタイトルメントとは、「その予算権限は事前に歳出法によっては規定されていないが、その予算権限を含む根拠法が制定された場合には、政府はその法の要件を満たす者に支払いをする義務がある<sup>(11)</sup>」ものとされる。この点、学説上は、以下のような主張がなされてきた。

(1) ライク (Charles A. Reich) による定義と、それに対する批判

ライクによれば、「エンタイトルメントという理念は、健全で品位ある条件の下で生きるためには不十分なりソースしか個人が有していないときには、社会は扶養 (support) を提供する義務を有しており、個人はその扶養を権利として受け取る資格を有しているということである。∴「エンタイトルメントというコンセプトは、」給付の廃止又は損失に対抗する客観的な適格基準 (eligibility) を意味し、それが何であれ、その個人の権利は彼に知らされるべきであり、法を通じて執行可能 (enforceable) であることを意味する。それゆえ、エンタイトルメントは、∴法律家にとっての問題なのである<sup>(12)</sup>」とされる。また、ライクは、「個人の権利を保全するためには、∴政府による給付を『権利』として捉えることが必要<sup>(13)</sup>」であり、「給付の廃止の理由が、当該受給者個人の落ち度ではなく公共政策であるならば、その補償 (compensation) の支払が必要<sup>(14)</sup>」であるとしている。ライクによるエンタイトルメントの捉え方は、(九六年法以前においても判例は実体的保護を念頭においていたとはいえないものの) 手続的側面のみならず実体的保護も及ぼそうとする趣旨のように思われる<sup>(15)</sup>。

もっとも、フォーバス (William E. Forbath) は、ライクの主張に対し、「法的・憲法的命令が、福祉を権利として認識したことは、形式的及び手続的な効果 (dile) しか有していなかったのか否かという問題<sup>(16)</sup>」があるとし、「たとえ福祉の『財産』としての社会的機能が個人の福祉 (well-being) 及び尊厳のための確実な最低限の基礎を提供するとし

ても、立法府による資格 (entitlement) の取り消しや給付金を最低限よりも低くすることに対して、実質的に憲法上の保護を与えることを意味するのか、それとも政策問題になるのか<sup>(17)</sup>との疑問を呈している。

また、スモラ (Rodney A. Smolla) は、「ライクは、贈り物 (Largess) に対するエンタイトルメントは、どの法源から由来するのか、そして、エンタイトルメントの範囲はどのように定義されるのかといった法律家が本能的に尋ねるであろう問題に対する答えを何処にも提供していない。」と批判している。スモラは、「ライクにとって、エンタイトルメントとは、制定法、行政規則、又は、契約上の同意により創られたものではなかった。ライクにとって、福祉受給者のエンタイトルメントとは道徳的なものであった。」<sup>(19)</sup>と述べ、ライクの主張は精緻な法的な理論ではなかったと批判している。

## (2) ファリナ (Cynthia R. Farina) による四つの分類

この点、ファリナ (Cynthia R. Farina) はエンタイトルメントには四つの意味があるとしている。ファリナによるエンタイトルメントの四つの分類は以下の通りである。<sup>(20)</sup>第一に、King v. Smith, 392 U.S. 309 (1968) のエンタイトルメントである。すなわち、受給者にとって好都合な社会保障法の文言及び条件を、州の福祉プログラムに対して、執行 (enforce) することを求める、福祉受給者の訴権である。第二に、ライクの主張に依拠するような (Reichian) のエンタイトルメントである。すなわち、いままで実現されていない理想である、手続的次元のみならず実体的次元をも有する非常に活気のあるコンセプトである。第三に、Board of Regents v. Roth, 408 U.S. 564 (1972) のエンタイトルメントである。すなわち、手続的デュー・プロセスのひきがねとなるものである。手続的デュー・プロセスは、新しい財産権を、裁量を制限する規制基準として定義し、手続を憲法化するものである。手続的デュー・プロセスによって、

裁量を制限する規制基準を適用する判決が下されるのである。第四に、政治の場面でよく使われる予算的な意味のものである。参加している州に対する命令であり、全ての貧しい資格のある申請者に対して、確立したレベルの給付を支払うために必要と証明されるならば、いかなるレベルであれ資金を提供するために、連邦政府による、それに見合った補助金を受け取ることの保証である。

(3) スーパー (David A. Super) による六つの分類

スーパー (David A. Super) は、以下のようにエンタイトルメントを六つに分類している。第一に、主観的エンタイトルメント (subjective entitlement) である。<sup>(21)</sup> これは、安全又は自信 (self-assurance) を主観的に感じることを意味し、その与えられたプログラムが主観的なエンタイトルメントかどうかは個人の知覚の問題になるとされる。

第二に、無条件のエンタイトルメント (unconditional entitlement) である。<sup>(22)</sup> これは、稼ぐ必要のない給付金 (benefit) 又は条件や互恵的な (reciprocal) 義務に服していない給付金をさす。しかし、これは言葉の上だけの問題で現実にはまったく条件のないエンタイトルメントというものは想定できない。

第三に、実定法上のエンタイトルメント (positive entitlement) である。<sup>(23)</sup> これは、法的に執行可能な個人の権利という意味でのエンタイトルメントのことである。スーパーによれば、六〇年代後半から七〇年代初めにかけての一連の判例においては、実定法上のエンタイトルメントを規定するプログラムは二つの特定の示唆を有しているとされる。一つには、エンタイトルメントを規定する制定法が権威づけされていない理由によって給付金を否定された個人は、King 判決や Rosado v. Wyman, 397 U.S. 397 (1970) などで見られるように、給付金の支払いを求めて訴えることができるということである。もう一つには、エンタイトルメントが作り出した権利は、Goldberg 判決に見られるよう

に、デュー・プロセス条項の目的のための財産的利益を構成するために十分に完全である (choate) だということである。これと法的に反対のものは、個人が一方的な期待しか寄せることの出来ない完全に裁量的な政府の活動である。実定法上のエンタイトルメントの価値は、権利要求者がそれをどれぐらい簡単に執行することができるかということと、利用できる訴訟上の救済 (relief) の範囲にかなり依拠している。

第四に、予算上のエンタイトルメント (budgetary entitlement) である<sup>(24)</sup>。予算上のエンタイトルメントは、歳出立法の制定に左右されないものであるために「義務的な (mandatory)」支出であるとみなされている。これと反対のものとは裁量的なプログラムである。

第五に、応答的エンタイトルメント (responsive entitlement) である<sup>(25)</sup>。多くのエンタイトルメントは、給付金を求める資格ある人々の数と、その給付金の総額に基づいて資金が提供される。それゆえに、これらのプログラムに対して資金提供をすることは、いかなるさらなる立法活動なしに、必要性 (need) に基づいて上がったたり下がったりする。このような応答的なエンタイトルメントは、全ての資格ある権利主張者のニーズを満たすことを約束している。これと反対のものは、プログラムの支出について一定額で上限を設けることである。

第六に、機能的エンタイトルメント (functional entitlement) である<sup>(26)</sup>。これは、その受給者の、ある程度は質的に定義可能なニーズを満たすプログラムであって、エンタイトルメントというよりは、基準 (standard) と描写されるものとされる。機能的エンタイトルメントとは、プログラムから受給者が受け取るものの明確な限定 (definition) である。

#### (4) 小括

ライクは、エンタイトルメントとは制度後退に対抗する客観的な適格基準を意味すると述べていた。ファリナは、

King判決において、エンタイトルメントは州の福祉行政に対して連邦の福祉に関する法の規定を執行するための権利であることが示され、Roth判決においては、手続的デュー・プロセスをひきだすための概念であることを主張していた。また、スーパードは、実定法上のエンタイトルメントとは、King判決に見られるような訴える権利と、Goldberg判決において示されたようなデュー・プロセスによる保護のきつかけとなるものと述べていた。

フェアリナやスーパードによる分類は、的を射ているように思われる。すなわち、「様々な種類のエンタイトルメントを公的議論が混同している状況下において、多くのリベラル派は、応答的エンタイトルメント又は実定法上のエンタイトルメントを擁護することは、主観的又は無条件のエンタイトルメントを擁護するものと誤って看做されうることを恐れていた<sup>(27)</sup>」と指摘されるように、福祉政策に関する議論の混迷の多くは、その論者がそれぞれの立場において、どの（強度の）エンタイトルメントを想定しているかを必ずしも明らかにしてこなかったことによるようにも思われる。

論者による強度の幅を捨象して述べるならば、冒頭でも述べたように、エンタイトルメントとは、「議会により制定法で定められた一定の受給要件を満たす限りその資格が認められる概念」と定義することが可能であるように思われる。しかし、エンタイトルメントをめぐる言説を検討する場合には、その論者が、どの（強度の）エンタイトルメントを想定しているのかという点について、十分に留意する必要がある。

以上のような理論上のエンタイトルメントの分類は、エンタイトルメントが手続的保護につぎるものなのか否かは、論者がどのエンタイトルメント概念に依拠しているのかによることを明らかにしている。では、判例上、福祉給付を受ける地位は、どの（程度の強度の）エンタイトルメントとして認識されてきたのであろうか。以上の論者が言及した判例にも触れながら、アメリカの連邦最高裁判所（以下、連邦最高裁とする）が、福祉給付との関連でエンタイトルメントをどのように記述してきたのかという点について、なるべく時系列に沿いながら、また、九六年法以前と以後で比較



しながら、述べることにする。

### 三 福祉に関するエンタイトルメントをめぐる判例法理の展開

(1) 九六年法以前——手続的保護から実体的保護への拡張の不可能性の証明——

① King v. Smith, 392 U.S. 309 (1968).

King 判決は、自宅内外において、独身又は既婚の健康な男性と同居している母親の子どもに対して、AFDCの支払いを拒否するアラバマ州の規則（いわゆる substitute father regulation, man-in-the-house provision である）が、当時の連邦法 42 U.S.C. 606 (a)<sup>(28)</sup> と食い違った方法で「親 (parent)」を定義していることを理由に、無効とされた事案である。

ウォーレン首席裁判官による法廷意見は、「連邦議会は、…42 U.S.C. 606 (a) における『親』という文言は、扶養の法的義務を有する者のみをさす<sup>(29)</sup>」として、憲法問題には踏み込まず、制定法の解釈によって福祉受給者の保護を図った。ダグラス裁判官による同意意見は、「制定法解釈に基づく」法廷意見の下では、アラバマ州が社会保障法の下で利用できる連邦財源を拒絶することを選べばいつでも、その代理父の規則 (substitute parent regulation) の執行 (enforcement) を復活させることが自由に出来る<sup>(30)</sup>」と指摘し、憲法上の根拠に基づいて無効という結論を導くべきだと主張した。ダグラス裁判官は、アラバマ州の規則は、婚姻関係を結ばない性的関係をもった母親を罰することを目的とする不快な差別 (invidious discrimination) を生み出すものであるとして、第一四修正の平等保護条項に違反して違憲無効であるとした地裁判決 (Smith v. King, 277 F.Supp. 31 (1967)) と同様の理由により、この規則は無効とすべきだと主張した。

スーパードは、King判決が、「公的給付に対する法的エンタイトルメントの体系的な発展をスタートさせた。この判決は、『申請をしたすべての人に扶助は速やかに支払わなければならない』という制定法の要件を、州及び地方機関は独自の追加的条件を課してはならないと解釈した。…King判決とそれを引き継いだ判決は、より中央化され、かつ、より客観的な基準を確立する過程を生み出した。」と指摘している。<sup>(31)</sup>

A F D C下であったKing判決は、九六年法によりA F D Cに代えて導入されたT A N Fよりは州の裁量が狭かったために、連邦法の規定を州規則に当てはめることが許容されたとみることができよう。なぜなら、T A N FとA F D Cとの大きな違いは、補助金の制度の違いにあり、T A N Fにより州の裁量は増大したからである。A F D Cの下で連邦政府から州へ支給される補助金は、各州の実施支給額と平均所得水準に依存して決められ特に上限は設けられていなかったが、T A N Fは、補助総額に予め上限を設ける一括補助金制を採っている。<sup>(32)</sup> A F D Cは、伝統的に連邦と州の協働によるプログラムとしての性格を与えられ、プログラムの具体的な設計は各州が連邦の定める基準に適う範囲で行われていた。<sup>(33)</sup> 一方、T A N Fは制度設計における各州の自由度を増大させた上、<sup>(34)</sup> 一括補助金制によって、各州における福祉給付実績に関わらず連邦から一定額の補助金を交付する制度を導入した。<sup>(35)</sup> これによって、州は、42 U.S.C. 602 の諸要件を満たし、42 U.S.C. 608 の禁止事項を守って、「当該文書は、不利な影響を受けた受給者に対して、州の行政過程又は上訴過程において聴聞を受ける機会をどのように当該州が提供するのかという説明を含んだ、給付の交付及び資格の決定並びに公正かつ公平な取り扱いのための客観的な基準を示すものでなければならぬ。」と規定している 42 U.S.C. 602 (a) (1) (B) (iii)<sup>(36)</sup> に従えば（以下、42 U.S.C. 602 (a) (1) (B) (iii) は資格基準規定とする）、州ごとに、<sup>(37)</sup> 受給資格、支援の手法及び給付水準について自由に設計できるとなったのである。A F D C下であるKing判決は、現在のT A N Fよりも認められる州の裁量が狭かったために、連邦法の規定を州規則に当てはめることが許容されたと

みることができよう。

本判決の法廷意見は、連邦法によって制約を受ける州の裁量の問題として扱ったために、ダグラス裁判官が指摘するように、州が独自の財源でこの規定を用いた場合には、憲法問題として扱わなければ対応できないという問題を孕んでいた。この点、連邦法が州法よりも、より福祉受給者に対して保護的であった場合（又はそのように裁判所が解釈する場合）に限っては、King判決で示される「エンタイトルメント」は、福祉受給者に対する保護装置として機能するということになる。

② Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254 (1970).

次に、デュー・プロセスによる保護の道を開いたGoldberg判決を検討する。前述したように、連邦最高裁が、初めてエンタイトルメントとして福祉給付を受ける地位を記述したのは、Goldberg判決であった。Goldberg判決は、福祉受給者に事前の告知又は抗弁の機会を与えることなく、福祉給付の停止が出来るとしたニューヨーク州法を違憲とした事例であり、あくまで、その福祉受給者に対する保護は、形式的には手続的なものであったことに留意する必要がある。連邦最高裁は、「Goldberg判決において、公的扶助は基本的な権利であるとは宣言しないままに止まっていた」<sup>(38)</sup>のである。Goldberg判決は、それ以前の判例理論によれば「特権」と分類されていた利益に対し、連邦最高裁がデュー・プロセス条項に基づき手続的保護を及ぼした最初の事例なのである。<sup>(39)</sup>

手続的保護を及ぼすため、ブレナン裁判官による法廷意見は、脚注においてライクの論文を引用しながら、「福祉受給資格 (welfare entitlements) を『恩恵 (gratuity)』よりも『財産 (property)』に類似したものとして見なすほうが今日では現実的であるかもしれない」と述べたうえで、「そのような給付は、それを受け取る資格を有する人にとつて制定法上の資格 (statutory entitlement) の問題である。福祉給付の停止は、重要な権利に判断を下す州の行為

(state action)に関連している。公的扶助の給付が特権か権利かという論争では、この憲法上の異議申し立ては解決できない<sup>(41)</sup>」として権利—特権区分論を否定したのであった。

もっとも、Goldberg判決の結論は手続的保護に関するものであるとはいえ、そのような判示の前提として、<sup>(42)</sup> 見は、公的扶助に対して高い評価を与えていた。法廷意見は、「受給資格を有する受給者にとって、福祉は、本来欠くことのできない食物、衣料、住居、医療を獲得するための手段を提供するもの<sup>(43)</sup>」であるとした上で、「この問題の決定的要因は、受給資格をめぐる係争中に扶助を打ち切るとは、受給資格を有する受給者から、その係争が終わるのを待つ間、まさに生きる手段そのものを奪う恐れがある<sup>(44)</sup>」ことであると指摘する。法廷意見はさらに、「貧困者のコントロールが及ばない力が、貧困者の貧困の一つの原因となっていることを我々は認識するに至った<sup>(45)</sup>」として、「福祉とは、生存の基本的欲求を満たすことによって、コミュニティの生活に有意義に参加しようという他の人々が有している機会と同様の機会を、貧困層の手の届く範囲にもたらすことを助けるものである<sup>(46)</sup>」から「公的扶助は、単なる慈善ではなく、一般福祉を促進し、われわれとその子孫に自由の恩恵を保障する手段なのである<sup>(47)</sup>」と判示している。

この点、トライブ (Laurence H. Tribe) は「Goldberg判決は、平等保護条項の下での貧困者の保護という原理の、最も明確かつ直接的な説明を行っているものである<sup>(48)</sup>」とした上で、法廷意見の「貧困者のコントロールが及ばない力が、貧困者の貧困の一つの原因となっていることを我々は認識するに至った<sup>(49)</sup>」という言葉は、「道徳的又は精神的な欠点を有する貧困層という認識を否定し、公的扶助という積極的な政府義務への少なくとも一つの土台を生み出している<sup>(50)</sup>」と主張している。さらに他の論者によっても、「法廷意見の福祉に対する高い評価は、憲法上の実体的な福祉権 (welfare rights) の存在を直接認めただけのものではないものの、そのような権利の存在が認められることへの期待を抱かせる趣旨の判示である<sup>(51)</sup>」とも評価されている。

しかし、Goldberg 判決によって示された裁判所による手続的保護の判示を、いわば地滑りの的に実体的保護に結び付けようとする学説側の期待は、わずかその約二週間後の Dandridge v. Williams, 397 U.S. 471 (1970) により打ち砕かれることとなった。

③ Dandridge v. Williams, 397 U.S. 471 (1970).

Dandridge 判決は、家族数又は算定される経済的必要度に関係なく AFDC 受給者に対する上限額規制を定めたメリーランド州法が、多数数家族と少数数家族との間で差別をしており、平等保護違反（第一四修正違反）であるとして訴えられた事例である。Dandridge 判決は、「Goldberg 判決のように一定の手続的保護を憲法は与えてはいるものの、州の公務員が無数の潜在的受給者の間で限られた公的福祉財源を割り当てるといふ難しい責任を負っているのかどうかということに対して、結果論として批判する (second-guess) 権力を憲法は裁判所に与えていない<sup>(52)</sup>」として当該州法は合憲であると判示した。

もっとも、Dandridge 判決と同日に判決が下された Rosado v. Wyman, 397 U.S. 397 (1970) は、裁判所は福祉に関する問題に全く踏み込まないわけではないことを判示している点で注目される。次に、Rosado 判決について検討する。

④ Rosado v. Wyman, 397 U.S. 397 (1970).

Rosado 判決は、ニューヨーク州法が、以前は特別付与 (special grant) によってカバーされていた、クリーニングや電話といった項目に対する扶助を取りやめたことは、当時の連邦法 42 U.S.C. 602 (a) により無効であると判示された事案である。当時の連邦法 42 U.S.C. 602 (a) は、「州は、州が個人の困窮度によって決定した額は、その後も生活費の変化を完全に反映するように順応され、州が家族に対して支払われる額に課す最大限度額も、それにしたがって順応されることを規定しなければならない」としていた。

ハーラン裁判官による法廷意見は、「州が、以前に含まれていた項目がもはや福祉受給者の大半にとって生活の実態の継続的な一部ではないことを実証できない限り、[42 U.S.C. 602 (a) の] 制定前のものよりも少なくするような方法で、実質的に困窮度の基準内容を変更するような州のプログラムを、[42 U.S.C. 602 (a) は] 無効にする。」<sup>(53)</sup>と述べている。

また、法廷意見は、最後に、「福祉給付という、この高度に複雑な領域に連邦裁判所が段階的にますます関与していることに関心を持って思いをめぐらす間、：われわれは、この領域における連邦の問題に対して、審理を行い、判決を下すという連邦裁判所の伝統的な管轄権を、連邦議会が奪うことを意図していたという示唆はこれっぽっちも見つげなかった。もちろん、連邦憲法上の又は連邦法上の異議申し立てを離れて、州のものであれ連邦のものであれ、包括的であれ特定のであれ、いかなる福祉プログラムの実体 (merits) 又は賢明さ (wisdom) を評価することは、裁判所の仕事では全くない。「しかし」その一方で、州に割り当てられた連邦の財源が、連邦議会がその使用に付着させた諸基準に従って使用されているかどうかということに関する争いを解決することは、福祉領域においても他の法領域に劣らず、固有に (peculiarly) 、「この裁判所の義務の一部なのである。」<sup>(54)</sup>と述べている。

Rosado 判決は、King 判決と同様に、連邦法の解釈によって福祉受給者の保護を図っている。同日に下された Danbridge 判決が福祉に関する実体的判断を控える先例となったとはいえ、Rosado 判決においては、福祉に関する問題を全て司法審査の対象外とすることに對する抵抗を示し、なんとか司法審査の対象になじませようという姿勢をみせているようにも思われるのである。<sup>(55)</sup>

##### ⑤ 小括

合衆国憲法上の権利規定が存在しない状況下において、裁判所は、福祉受給者に対し (エンタイトルメントという表

現を用いることによって) 手続的保護を与えながらも、実体的保護を及ぼさないという姿勢を、Goldberg 判決と Danbridge 判決以来貫いてきた<sup>(56)</sup>。つまり、エンタイトルメントは、判例法理上は、(福祉受給に限らず) あくまで手続的保護や制定法の(福祉に関する実体的判断を含まないような) 解釈に関連して出てきた概念であったのである<sup>(57)</sup>。

そのことは、雇用の文脈における判例の流れを見ても明らかである。例えば、テニユアをもたない大学教員が雇用契約更新を拒否された際に、拒否理由の告知及び聴聞の機会を与えられなかったことが手続的デュー・プロセスに違反しないかが争われた Roth 判決において、法廷意見は、手続的デュー・プロセスによって保護される利益の範囲は無限なものではないとした上で、財産 (property) について「ある給付 (benefit) に対して財産的な利益を有するためには、その給付に対する抽象的な必要又は欲求以上のものを明確に有していなければならない。彼はその給付に対する一方的な期待以上のものを有していなければならないのである。彼は給付に対するエンタイトルメントという正当な主張を有していなければならないのである<sup>(58)</sup>」と述べた。そして、「もちろん、財産的利益は憲法により創出されているものではない。むしろ、財産的利益やその範囲 (dimension) は、州法などの独立した源泉に由来する現存するルール又は取り決め——『一定の給付を保障し、それらの給付に対するエンタイトルメントという主張を支持するルールや取り決め』——によって定義づけられるものである<sup>(59)</sup>」とした上で、本件においては次年度における再雇用という利益は存在しないと訴えを退けたのである。

判例法理上は、エンタイトルメントとは、あくまで手続的保護や制定法の(福祉に関する実体的判断を含まないような) 解釈に関連して出てきた概念であったとはいえず、King 判決や Rosado 判決が実体的判断に踏み込んでいないのかということは極めて微妙な問題である。エンタイトルメントが、裁判所においてどの程度実体的に保護されるのかは、極めて曖昧である。

そのことは、メリル (Thomas W. Merrill) によっても、以下のように指摘されている。すなわち、「手続的デュー・プロセスの事例における、最高裁による『エンタイトルメント』という言葉の使用は、遠まわしに、それが財産になる以前に相対的に強い程度の期待をその利益は有していなければならないとする観念に依拠しているとみなすことができる。もちろん、どの程度強くなければならないのかを正確に指摘するのは非常に困難である。一方では、Roth判決は『エンタイトルメント』は実定法に根拠を有する何かであることを言っている。それゆえに、純粋に裁量的な給付、つまり政府機関が意のままに分配又は停止することができる給付というものは、エンタイトルメントではないことになる。Roth判決やそれを受け継ぐ判決によってエンタイトルメントと見なされた利益は、資格を定めている特定の条件を満たす全ての人は、前もって計算されうる規定された給付を受給する資格を法律上有しているということを意味することになる。他方では、立法府は、Roth判決のようなタイプのエンタイトルメントを将来的には、いかなるときでも自由に打ち切ることができる。それゆえに、Roth判決のようなエンタイトルメントは、未来の立法府の選好にかまわずに予定されていた期間の間保障されてきたという強い意味においては、廃止のできないものではない (not irrevocable)。<sup>60</sup>『エンタイトルメント』に伴う期待の程度の最もよい特徴づけとしては、エンタイトルメントは個々の事例において執行機関又は司法機関による裁量上の否定に対して現状を保障されているということになる。そして、将来における立法府による完全な取消又は縮減にたいして保障するものではない。」<sup>60</sup>ということになるのである。

では、エンタイトルメントを制定法自体が否定したのちに、判例はどのような反応を示したのであろうか。九六年法後の判例について、検討することにする。



(2) 九六年法後—裁判所における判断の動揺—

九六年法によって、エンタイトルメントが否定された後の、福祉に関する連邦最高裁の判決として著名なものが、次に検討する *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999) である。

① *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999).

*Saenz* 判決は、一九九二年に、カリフォルニア州議会が AFD C 支給要件に一年間の居住要件を課すという内容の法律の条項を州の福祉及び制度法典の一一四五〇・〇三条<sup>(61)</sup>によって制定したことから、その法律の合憲性が争われ、また九六年法によって修正された社会保障法の条項<sup>(62)</sup>が、このカリフォルニア州法に影響を与えるかどうか争われた事例である<sup>(63)</sup>。この立法は、一年間の居住要件を満たしていない者はカリフォルニア州が支給する給付額全額は受け取ることができず、その居住者のカリフォルニア州の前に居住していた州から受け取っていた給付額に限定して給付されるという内容のものであった。これは、カリフォルニア州の給付する額が全国的に見て内容の良いものであったため、その受給を目的とする貧困者がカリフォルニアに転居してくることを防ごうという立法意図を持った法律であった<sup>(64)</sup>。

九六年法によって一一四五〇・〇三条の合憲性が復活するのではないか、という問題に対して、ステューブンス裁判官が執筆する法廷意見は、連邦議会は州が第一四修正に違反することを正当化することは出来ないとして、簡単に退けている<sup>(65)</sup>。この点に関連して、訴訟長官 (Solicitor General) は、「九六年法の二つの特徴が、州の居住要件の十分な正当化を提供できる<sup>(66)</sup>」と主張した。訴訟長官は、第一の特徴として TANF は AFD C よりも広い裁量を州に与えるため州間においては重要な違いが存在するとし、第二の特徴として TANF は給付切り下げレースを展開すると立法過程で示した連邦議会の関心を指摘した<sup>(67)</sup>。これらの主張に対して、法廷意見は、TANF において AFD C よりもその特徴が強まることについて説得できていないとして退けている<sup>(68)</sup>。さらに訴訟長官は、「カリフォルニア州が、居住要件を適用

する範囲を、カリフォルニアに来る前の一年間以内に、以前住んでいた州で給付を受けていた者に限定していたならば、州による差別は認められたら(69)と主張した。これに対して、法廷意見は少なくとも三つの理由からこの指摘は反語的だとして退けた。第一に、最も生活の苦しい者に最も深刻な負担を課すものであり、第二に、州が得られる財源の節約を限定し、州の主張する財源の節約という主張が維持できなくなるものであり、第三に、九六年法の効力を、貧しい人々が州に滞在することを排除しようとする不快な目的に限定しているという理由であった(70)。

この点、トーマス裁判官が参加した、レーンキスト裁判官の執筆による反対意見は、「連邦議会は、…実験と福祉改革の時期において、州の資源を保護する必要性について認識してきた。…州は、新しいプログラムが擽取されないことが保障される権威と柔軟性を有するべきである。…カリフォルニアは合理的にその権力を、客観的な、厳密に調整された居住要件を通じて行使してきた。私は憲法のどこにもは、この居住要件の施行を妨げるものを見出さない。」(71)として

九六年法の規定を文字通りに受け取れば、レーンキスト裁判官のように、州の裁量を大きく認めることになりそうである。しかし、法廷意見はそれを認めていない。Saenz判決は、憲法問題には踏み込まなかったKing判決やRosado判決とは異なり、制定法の解釈を、憲法上根拠づけた移動する権利を梃子にして行うことにより(憲法問題に踏み込み)、福祉受給者を保護する方向に導くような形となっている。

この点、Saenz判決は、移動する権利に関連しているがゆえの保護に過ぎないという見解も存する。たとえば、ギャリー(Patrick M. Garry)は、移動する権利による保護は、実体的デュー・プロセスによる保護よりも、デメリットが少ないとして以下のように指摘する。「実体的デュー・プロセスのもとでは、『基本的権利』の定義は、裁判所による選り好みの問題のように思われる(72)ために批判されてきたが、移動する権利に依拠することは、人々がより直接的に

自らの自由の選好を決定することを許すであろう。：移動する権利に依拠すること、したがって連邦制の機能に依拠することは、自由に対する憲法上の保護を、起草者が意図していた場所に位置づけることになるであろう<sup>(73)</sup>と指摘されるのである。

Saenz 判決だけをみれば、九六年法が制定された後も福祉受給者に対する保護は一定程度なしえているように思われるが、それはギャリーが指摘するように、移動する権利が絡んでいたことが、大きな影響力を与えているように思われる。過去においても、居住要件をめぐることは、裁判所は常に積極的に判断を下してきた。例えば居住要件を定めていたコネチカット州法、ペンシルヴァニア州法、コロンビア特別区法を違憲とした Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618 (1969) 以来、在留外国人への福祉給付に関して一五年の居住要件を課すアリゾナ州法と合衆国市民のみに福祉給付を限定していたペンシルヴァニア州法を第一四修正の平等保護条項違反とした Graham v. Richardson, 403 U.S. 365 (1971)、州のメデイケアの適用を受けるための一年間のカウンティ内居住要件を第一四修正の平等保護条項違反とした Memorial Hospital v. Maricopa County, 415 U.S. 250 (1974) と、裁判所は一貫して居住要件を違憲と判断してきたのである。

では、Saenz 判決とは異なり、移動する権利が関与しない純粋な手続的デュー・プロセスの問題について、九六年法がエンタイトルメントを廃止して以降、裁判所はどのような判断を下してきたのだろうか。次に、二つの州裁判所判例を検討することにする。

② Weston v. Cassata, 37 P.3d 469 (2001).

本判決の原告は、九六年法を受けて制定された the Colorado Works Program Act (CWPA) により給付を受けていた。原告は、アダムカウンティの社会サービス局からサンクションの通知を受けたが、その通知は、サンクション

と異議申立過程 (appeal process) についての完全な又は正確な情報を含んでいなかったため、その通知が不十分であり、連邦や州のデュー・プロセス要件に反するとして争った事案である。地裁判決では原告の訴えが認められたため、州が控訴した事案である。なお、本判決はその後、*Cassata v. Weston*, 2002 Colo. LEXIS 12, *Cassata v. Weston*, 536 U.S. 923 (2002) において、サーシオレイライが認められず、本判決が確定している。

*Metzger* 裁判官と *Roy* 裁判官が同意し、*Davidson* 裁判官が執筆した意見 (opinion) は、「合衆国憲法もコロラド州憲法も、デュー・プロセスなしに財産を奪うことは禁じており：合衆国憲法第一四修正は、財産的利益 (property interest) を創設しているわけではなく、連邦法又は州法のような独立した源に由来する実体的な権利の侵害又は否定からの手続的保護を保障している」<sup>(74)</sup> (*Board of Regents v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972) を引用) と述べた上で、「デュー・プロセスの問題を分析するに当たっては、裁判所は申し立てられた財産的利益が憲法上の保護に値するか否かを最初に決定し、それから、異議を申し立てられたプロセスの適切さを評価しなければならない」<sup>(75)</sup> とした。

そして、「[州側である] 被告側は、原告は福祉給付に何らの財産的利益を有していないと主張するが、われわれは同意しない」<sup>(76)</sup> と述べた上で、九六年法より以前は、*Goldberg* 判決が福祉給付を財産として描写していたように、「福祉受給者は、AFDCのもとで、福祉給付に対して制定法上のエンタイトルメントを有していた」<sup>(77)</sup> が、九六年法により「連邦議会は 42 U.S.C. 601 (b) により福祉給付に対する個人のエンタイトルメントはもはや存在しないことを述べ：CWP Aも同様に：Section 26-2-704 (1), C.R.S. 2000 によりエンタイトルメントを否定している」<sup>(78)</sup> として、現在の法制度においては、連邦法上も、州法上もエンタイトルメントが否定されていることを述べている。

次に、意見は、エンタイトルメントを否定している法の解釈に踏み込むのだが、「制定法を解釈するに当たっては、文脈に照らし、かつ、その制定法全体に影響を与えるような方法で解釈しなければならず：それを違憲にするような方

法でその制定法を解釈してはならない<sup>(79)</sup>とした上で、「われわれは、「ノーエンタイトルメントという文言が」AFDCプログラムにおいて以前は可能であった、福祉給付に対する無条件のエンタイトルメントを修正するものであることは賛同するが、福祉給付における財産権のすべての形式を無効にするものであることに同意しない<sup>(80)</sup>」として、柔軟な法解釈を行う姿勢を見せた。

やや詳しく検討すると、意見は、「AFDCプログラムにおいて以前は可能であったような絶対的なエンタイトルメントと、被告の制定法の解釈により主張されるような、全くもってエンタイトルメントではないものとの間の財産権のスペクトラムにそって、絶対的ではないが、デュー・プロセスの保護を発動させるような、財産権の領域が横たわっている<sup>(81)</sup>」として、エンタイトルメントを一義的には捉えない姿勢を打ち出している。

意見は、「スペクトラムの『絶対的な (absolute)』エンタイトルメントの端 (end) にあるのは、King判決のような特定の『エンタイトルメントプログラム』のもとで、州を訴えるという行動の権利を作り出す財産権の観念が存在している。AFDCのもとでは、Goldberg判決のように、個人は、福祉給付における財産権を有していたために、州に対して自らの権利を執行するように訴えることができた。関連するコンセプトである、政治的及び財政的『エンタイトルメント』は、連邦政府からそれに見合った財源を受け取るためには、州が、連邦のガイドラインに従い、全ての資格を有する参加者にとって必要な財源を提供することを要求する<sup>(82)</sup>。」と述べ、九六年法以前のエンタイトルメントは、絶対的なものであって、それに関連して、絶対的なエンタイトルメントを保障するために財源を保証することも求められることを述べている。

そして意見は、前述したファリナの論文を引用した上で「もう一つの、財産権のより絶対的ではない観念は、規制計画 (regulatory scheme) に基づき分配される財産に関連している。そのような規制計画は、Roth判決…のように、

裁量を制限する基準を含むが、憲法上のデュー・プロセスの保護を発動させる。…〔Roth判決で示されたように〕制定法上の計画が、エンタイトルメントの要求が付着している諸条件を包括的に明記し、受給者個人がその諸条件を充たすならば、政策決定者は単に福祉給付の再配分の仲介者として行動するに過ぎない。この状況では、その政策決定者の決定というよりも、制定法上の基準を潜在的な受給者が守ることが、福祉給付を生み出すのである。<sup>(83)</sup>として、より条件的なエンタイトルメントにおいては、制定法上の規準の枠内でのみ、受給者はその給付を受けられる資格を有するということ述べている。具体的には、「福祉給付を期待していた個人は、州に対して〔連邦から〕与えられなかった給付について訴えることはできない。しかし、連邦法によって要求される立法を制定した州が、いったん福祉給付としての再配分の明確な目的のために連邦の一括補助金を受給したならば、福祉受給者は制定法の基準に従えば、その金銭を受け取ることができる。」<sup>(84)</sup>ということになるのである。

このような理由に基づき、意見は、「いったん福祉受給者が制定法上の基準に従い、給付を受けはじめたならば、福祉給付に対する権利は手続的デュー・プロセスなしには損なう（compromise）ことができない財産権である」<sup>(85)</sup>と結論付けた。意見は、「連邦政府により州に対して金が配分されてきたならば、そして、参加者が制定法により決められた基準を充たしているならば、Roth判決で示されたように、被告〔州〕は参加者が福祉受給を受け取るか否かを決定する裁量は有していない」<sup>(86)</sup>として、「政府が、AFDCプログラムにおいては、以前は可能であった福祉給付に対する絶対的なエンタイトルメントを廃止すると言う意図をはっきりと表明していても、それは、福祉給付を完全に排除しようとしていたわけではなく、連邦からの給付の受領において、より条件的な（conditional）<sup>(87)</sup>財産権を創設し、それらの給付における財産権を得るための要件をより厳格なものにしようとしていたにすぎない。」と述べている。意見は、「原告は福祉給付の継続的な受領において、無制限なものではないにしろ、財産権を有しているのだから、原告は手続的デ

ュー・プロセスを憲法上受ける資格を有する。<sup>(88)</sup>」と述べて、原告に対する手続的デュー・プロセスによる保護を認めたのであった。

本判決は、柔軟な法解釈によって、福祉受給者を保護したものである。本判決だけを見れば、九六年法による影響はみてとれない。しかし、その後の異なる州における裁判所においては、類似の事案において異なる判断が示された。それが次に検討する判決である。

③ State ex rel. K. M. v. W. Va. Dept of Health and Human Res., 575 S.E. 2d 393 (2002).

この事案は、五年というTANFの最大受給期間に、半年の延長を定めていたウェストヴァージニア州において、延長理由に当たらないためにTANFを打ち切られる受給者が、TANF打ち切りの手続的及び実体的合憲性を訴えた事例である。原告は最初に、Goldberg判決に依拠して、最初に、州は受給者の現金扶助を打ち切る場合には、打ち切り前の聴聞 (pre-termination hearing) を行わなければならないと主張したが、McGraw裁判官による法廷意見はそれを認めなかった。

法廷意見は、以下のように述べて、制定法上エンタイトルメントが否定されたことを重視する姿勢を打ち出した。すなわち、法廷意見は、「連邦議会は、42 U.S.C. 601 (b) において『No individual entitlement...』を宣言することにより、九六年法によってこの法領域において大きな変化をもたらした。同様に、ウェストヴァージニア州法も、W. Va. Code 9-9-2 (2001) において、『連邦政府と州政府の共同による現金扶助を受給すると言う個人のエンタイトルメントは、これにより継続されない。』と規定している。…連邦議会も、州の立法府も、無制限の継続的な現金扶助を貧困者に提供するという過去の実践からの明確な断絶を意図していた。さらに、Goldberg判決は九六年法以前に書かれたものであり、古い給付スキームにおける権利に関するものであるから、原告がGoldberg判決に依拠するのは不適切であ

る。それゆえ、連邦議会および州の立法府の特定の命令の観点からは、五年間のタイムリミットによる執行によりTANFの現金扶助が打ち切りられる前に、打ち切り前の聴聞（pre-termination hearing）が要求されると言う原告の主張を、当裁判所は拒絶しなければならぬ<sup>(89)</sup>としたのである。

そして、法廷意見は、「原告は、次に、ウエストヴァージニア州憲法の特定の条文が最低限の生活の糧に対する支払い（subsistence payments）に対する権利を規定していると主張する。この権利により、州はTANFの下で現金扶助の支払いを打ち切ることとはできないと主張する。この原告の主張は、二つの層からなっている、第一に、そのような憲法上の権利が存在しているということと、第二に、五年後に現金扶助を打ち切ることによって州はこの権利を侵害しているということである<sup>(90)</sup>」として、それぞれについて検討した。

まず、第一の点について、原告は州憲法の中の民生委員の事務局（overseer of the poor office）の存在が、憲法上の権利を証明していると主張した。ウエストヴァージニア州憲法は、第九章第二条において「…貧困者の民生委員：はカウンティの裁判所によって任命されるものとする<sup>(91)</sup>」と規定している。この点について、法廷意見は、「歴史及び政府のスキームにおける位置づけを鑑みれば、ウエストヴァージニア州憲法第九章第二条に、民生委員の事務局を明示的に含めたことによって、憲法起草者は、政府は、貧困者を扶助するという道徳的及び法的責任を負っているという原則を表明した。この責任をどうやって割り当てるかという責務は、付与される扶助が憲法上不十分なものでない限りは、立法府が負っている<sup>(92)</sup>。」と述べた。

そして、五年後に現金扶助を打ち切ることがこの憲法上の規範を侵害するか否かという第二の点について、法廷意見は、以下のように述べた。すなわち、「ウエストヴァージニア州の貧困者が、利用可能な扶助プログラムの全体領域を概観したとき、五年後に多くの受給者が現金扶助を打ち切りられるという一般的政策が、貧困者に対する憲法上の関心を



侵害するということはできない。それゆえ、他の重要な扶助又は扶養が存在していることから、West Virginia Code § 9-9-10 (2001) により規定されているように、五年後に多くの受給者が現金扶助を打ち切られるという現在の慣行 (practice) は、州憲法を侵害するものではない<sup>(93)</sup>と述べている。

しかし、延長手続におけるデュー・プロセスについては、法廷意見は異なる判断を示した。延長に関する不服申立手続について、法廷意見は、以下のようにまとめている。すなわち、TANFプログラムを所管するウエスト・バージニア州保健・人的資源省 (The West Virginia Department of Health and Human Resources: 以下、DHHRとする) が述べるところによれば、「TANF受給者は、四八ヶ月、五四ヶ月、五五ヶ月のときに、六〇ヶ月で扶助は打ち切られることの通知を郵送される。約五五ヶ月の際に、受給者、又はそのケースワーカーは、家族扶助延長委員会のDHHRのオフィスに扶助の支払いを一ヶ月から六ヶ月の間の範囲で延長を求めて申請することができる。もし延長委員会が延長を否定した場合には、委員会による再審理を要求することができる。…加えて、受給者は、また、公平な聴聞審査官の面前での聴聞を要求することもできるものの、DHHR TANF Manual, section 15.6.Dは、『…延長委員会による延長の認容又は拒絶という決定は最終的なものであり、それが不正確な情報に依拠している場合を除き、公平な聴聞調査官による決定によっては覆すことが出来ない』と定めている<sup>(94)</sup>」。

そして、法廷意見は、「この規定の解釈から分かることは、この機関内では、真の不服申立を述べる権利 (true rights of appeal) は存在していないということである<sup>(95)</sup>」とした上で、延長手続については、「扶助の支払い、それ自体に対しては財産的利益は存在しないにしても、…延長過程の適切さと公平さに対しては、既得の (vested) 又は財産的利益を、受給者は有している。言い換えれば、受給者に六〇ヶ月という上限を超えた延長を要求する機会を州が認め、その目的のために、延長委員会及び公平な聴聞過程を導入している限りは、受給者は、デュー・プロセスの諸原則に一

致する方法で、自らの延長要求の判断 (adjudication) を受ける資格を有している (entitled)<sup>(96)</sup>。」と述べた。

さらに、法廷意見は、先の *Weston* 判決を引用したうえで、*Weston* 判決における財産権の議論に深入りはしないと述べてつづも、「他の重要な扶助の受給の存在下においては、現金扶助の受給に対する絶対的な権利は存在しないものの、いったん州がそのような支払いをするスキームを確立したのならば、そのスキームは、適切なデュー・プロセスを受給者に与えなければならぬということを強く主張する。この点において、現在のシステムは、受給者に対して適切なデュー・プロセスを与えていないと確信する。前述したように、*DHHR TANF Manual, section 15.6. D.* は、この「延長手続における」プロセスから、『公平さ (the “fair”)』を奪っており、疑わしい価値しか有しない聴聞しか残していない。」とした上で、延長手続については、デュー・プロセス違反であることを示した。

本判決は、先の *Weston* 判決と異なり、エンタイトルメントを否定して、手続的保護を行わなかったものと単純には解釈することが可能である<sup>(98)</sup>。しかし、延長手続における判示事項においては、司法審査になじみうる問題については、可能な限りデュー・プロセスによる保護を及ぼそうとする姿勢が見てとれなくもない<sup>(99)</sup>。

#### ④ 小括

*Saenz* 判決のように移動する権利がかかわる場合を除き、現時点では、裁判所は、デュー・プロセスに関しては、エンタイトルメントを否定した制定法を文字通りに解釈するか否かという点において、動揺している<sup>(100)</sup>。しかし *State ex rel. K. M.* 判決においても、裁判所は、延長手続に関する判示では、可能な限りデュー・プロセスによる保護を及ぼそうとしていた。

しかし、この動揺は、九六年法が制定されたことの直接的な影響というよりはむしろ、エンタイトルメント概念そのものが有している振り幅の大きさを、そのまま表しているものとみることがもできる。たとえば、*Goldber-*

99 判決において」ブレナン裁判官が、公的扶助を財産と同一視するライクの業績を借りる際に、エンタイトルメントというコンセプトのより決定的な支えを求めることになったのは不可避的なことであった。そして、ブレナン裁判官は、公的扶助は単なる恩恵ではないと述べる際に、…そのような給付は制定法上のエンタイトルメント…だと説明したのである。「(1)の(2)と(3)より」] Board of Regents v. Roth, 408 U.S. 564 (1972) の土台が敷かれたのだ」と述べている。(101) 憲法ではなく、制定法をその根拠とするエンタイトルメントは、その制定法次第によっては、いくらでも手続的保護をも、その射程外とすることが、理論上は可能である。

Roth 判決における、財産の源泉を憲法以外の法律におくことの強調は、憲法上の財産の実質的な定義を行わなかったこととあわせて、「実証主義者の罟」(102) であると指摘されることがある。(103) すなわち、Roth 判決は両刃の剣であり、論理的に言うなら、州にはエンタイトルメントを創出する憲法上の義務は存在しないことになり、州は法律を改正してエンタイトルメントを喪失させることもできることになる。またエンタイトルメントを創出したと見られる場合であっても、手続的保護をもエンタイトルメントと一体化して捉える考え方も不可能ではないことになるのである。(104)

このように、そもそもエンタイトルメント概念自体が手続的保護を射程に入れるか否かが固定的ではない概念であるとするならば、九六年法がエンタイトルメントを否定したからといって、そのことが必然的に手続的保護を失わせるものというわけでもないようにも思われる。

では、次に、以上の検討を踏まえた上で、九六年法が否定したエンタイトルメントとは一体何であったのかという点について、考察することにした。

## 四 九六年法が否定したエンタイトルメントとは何か

## (1) 財政的な保証の否定—ファリナの見解

ファリナによれば、九六年法はエンタイトルメントを廃止したのかという問いにつき、その答えは、「政治的・予算的エンタイトルメントに関しては、その答えは確かにイエスである。AFDCをTANFという一括補助金に置き換えたことは、…全ての資格ある人々が給付を受け取るであろうという、いかなる財政的な命令・保証もはやないということの意味している。Reichianのエンタイトルメントに関しては、賢い答えは、ノーである（存在すらしたことがないものを破壊することなど出来ないのだから）。…Roth判決のエンタイトルメントに関しては、突き詰めていくと、ノーである」とされる。<sup>(105)</sup>

ファリナによれば、「AFDCの統一的な命令である資格基準は潜在的に憲法上の分析にとってかなり重要であった。…実定法における裁量を制限する基準（すなわち資格基準）の存在は、エンタイトルメントの必要不可欠の条件（*sine qua non*）である。そして、裁判所は、そのような資格基準は、どの程度特定の、命令的であるべきかについて語ることにかなりのエネルギーを費やしてきた。国による資格基準が廃止されたことにより、福祉プログラムを連邦の制定法の次元からデュー・プロセスが求められることを市民が主張することはもはや不可能になった。しかし、裁判所は、新しい財産権は、州法と州の規則において根拠付けられうるという点については常に非常に明快であった。資格基準の内容に関するコントロールを州は持つようになったとはいえ、「資格基準規定である42 U.S.C. 602 (a) (1) (B) (iii) は」、そのような基準が存在するか否かは連邦法によって要求されるということについて同様に明快である。…したがって、九六年法それ自体は、州に対して、州の制定法又は規則を履行することを通じて、デュー・プロセスのエンタイ

トルメントを生み出すような決定的な基準 (the decisional standards) を作ることを指示しているのである。<sup>(106)</sup>」とされる。

そして、ファリナは、ノーエンタイトルメントを規定する条文 (42 U.S.C. 601 (b)) の積極的な断言についての疑問が残ることは認めつつも、この条項の最も論理的な解釈は、King判決のエンタイトルメントを標的にしているところを解釈することであると述べ、この規定は「給付を制限する地方政策について不満をいうために、州のプログラムに対して訴えるという連邦上の権利をもち支えないということ」<sup>(107)</sup>なのだとして主張する。

ファリナによれば、実定法における裁量を制限する基準 (資格基準) の存在が、エンタイトルメントの必要不可欠の条件とされる。そして、資格基準規定 (42 U.S.C. 602 (a) (1) (B) (iii)) が客観的な基準の存在を求めている以上、エンタイトルメントを否定した<sup>2</sup> 2 U.S.C. 601 (b) の文言に関わらず、デュー・プロセスによる保護は継続されるといふことになるのである。

## (2) 実体的な保護のみの否定—ジェフェリー (Randal S. Jeffery) の見解

この点、ジェフェリーもファリナと同様の立場に立っている。ジェフェリーは、ファリナの見解によれば「福祉申請者は、連邦裁判所において、もはや公的扶助を執行することはできず、州は、もはや連邦政府からの償還を主張することができないにもかかわらず、申請者は福祉改革法〔九六年法〕のノーエンタイトルメント規定〔42 U.S.C. 601 (b)〕に関わらず、デュー・プロセスによる保護を依然として保持しているということになる。<sup>(108)</sup>」と述べた上で、ファリナの見解以外にも、以下のような方法によって、デュー・プロセスを求めることが出来ると述べている。

ジェフェリーによれば、ノーエンタイトルメント規定がデュー・プロセス保護を否定するわけではないと解釈するた

めのもう一つの方法は、この規定を「資格を有するもの全てに対して公的扶助を提供する必要はないことを、単に要求しているに過ぎない」と考えることであるとされる。ジェフェリーによれば、九六年法は、州が扶助を受給する人の数を限定することを権威づけたものの、「扶助に対して受給者が有する財産的利益は：デュー・プロセスなしに奪うことはできない。それゆえに、エンタイトルメントという言葉は、公的扶助の財産権としての地位を廃止したものとしてではなく、特定の個人に対して（州法の下でそうでなければ資格をその個人が有していたときですら）公的扶助を否定することを、州に権威づけたものとしてのみ、適切に解釈することができる。」<sup>(10)</sup>ということになるのである。

ジェフェリーは、42 U.S.C. 601 (b) は、「一見したところ財産権としての公的扶助の地位を掘り崩しているように思われるかもしれないが、より深く解釈すると、この規定は、その公的扶助の地位を無傷のままにしている。実際に、この問題について最初に公にされた事案 [Weston v. Cassata, 37 P.3d 469] においては、争われた連邦法も州法も、公的扶助を財産として保護し続けている。」<sup>(11)</sup>と述べて、あくまで、手続的デュー・プロセスを有する財産権として公的扶助は看做され続けることを主張する。そのことは、「福祉改革法〔九六年法〕は州に広い裁量を与えている一方で、州は、客観的基準に基づき：TANFプログラムを管理する義務を負っている [42 U.S.C. 602 (a) (1) (B) (iii)]。さらに、福祉改革法〔九六年法〕は、州が特定の目標を達成できない場合の一連の財政的ペナルティを含んでいる。これらの規定は、：公的扶助が連邦法の下で、手続的デュー・プロセスを有する財産権として看做なされ続ける基礎を提供している。」<sup>(12)</sup>という記述にも、よく表れている。

ジェフェリーによれば、九六年法は、福祉に関する実体的な保護のみを否定し、手続的保護までも否定されるものではないということになる。

### (3) 小括

以上の論者は、制定法によるエンタイトルメントの否定は、デュー・プロセスによる保護までも否定するものではないと主張している。この主張によれば、九六年法が否定したものは福祉給付に関する実体的保護のみということになり、九六年法以前の状況、すなわち、Goldberg 判決と Dandridge 判決による枠組みと全く変わらないということにもなる。

しかし、エンタイトルメントを否定した 42 U.S.C. 601 (b) の存在をいわば無視してでも、デュー・プロセスを主張しうるのは、九六年法が、資格基準規定 (42 U.S.C. 602 (a) (1) (B) (iii)) を有していたためとも言えよう。例えば、「基準にもとづく (standards-based)」アプローチをとる立場は、その法的基準が給付に対するエンタイトルメントをつくりだしていようがまいが、個人の資格を決定する法的基準に従って、政府が政府給付に関して不利な行動を取ったときはいつでも、法の支配及びデュー・プロセスが付随するということを主張している。<sup>(13)</sup> このアプローチは政府給付に対するデュー・プロセス保護の憲法上の基礎を提供するものであり、その基礎は憲法上の福祉権の創設を示唆するものではない。<sup>(14)</sup> このアプローチによれば、そもそも「エンタイトルメント」が存在しようがしまいが、何らかの法的資格基準が存在すれば、理論上は（少なくとも手続的）デュー・プロセスによる保護は及ぶことになる。

では、九六年法が資格基準規定 (42 U.S.C. 602 (a) (1) (B) (iii)) のような規定を将来廃止する可能性はあるのだろうか。その可能性は低いように思われる。例えば自然法的に財産を捉えるエプスタインは「福祉プログラムを国（州）がはじめること又は継続することを、法の支配は要求していない。「福祉プログラムの創設や継続は」<sup>(15)</sup> 純粋に政治的決定であり、いったんつくられたならば、広い政治的裁量を許容することを要求するものである。」としつつも、「福祉プログラムを創設することを望む人は、一般にそれを正しく行いたいものだから、政治過程が全く「手続的」保護を生

み出さないということは殆ど見込みのないことである。歴史的に、政治システムは恣意的な行動に対する何らかの保護を生み出してきた。<sup>(116)</sup>と述べている。また、そもそも、福祉受給者を減らすことを目的とする九六年法が、何らの基準を設けなくなるとは考えにくい。そのことは、スーパーが無条件のエンタイトルメントとは、現実にはあまり想定できないと述べていたことから明らかである。

とすると、九六年法が否定したエンタイトルメントとは、あくまで実体的な面のみであるように思われる。確かに、九六年法以前においても（ライクの含意はともかく）実体法レベルでエンタイトルメントが観念されていたのかどうかは疑問視されよう。しかし、九六年法でエンタイトルメントが否定された後、裁判例は動揺しつつも、なお手続的保障を及ぼそうとしており、その意味で、エンタイトルメント概念は維持されていると思われる。例えば、九六年法の制定当時の、下院の委員会報告書は「金銭給付に対する個人のエンタイトルメントを排除することは、…受給者に対し、給付は一時的なものであり、毎年、世帯を公的扶助に依存させ続けることを意図したものではないという明確なメッセージを送る」と述べるにとどまっていたのである。<sup>(117)</sup>

## 五 結語に代えて

本稿では、生存権の「権利」性の内実を少しでも明らかにすることを目的とし、その手段としてアメリカにおけるエンタイトルメント概念をめぐる学説と判例法理を検討してきた。そして、結局九六年法が否定したエンタイトルメントとは、実体的な面のみに限られると結論づけた。

スーパーが、公的議論は、様々な種類のエンタイトルメントを混同していると指摘していたように、アメリカにおいて、社会福祉を受ける地位は、いわゆる保守派においてはエンタイトルメントとして記述されることに非常に警戒的な



姿勢がとられてきた一方で、いわゆるリベラル派においては、社会福祉を受ける地位は、エンタイトルメント又は権利として記述されてきた。そして、「福祉権が存在するということになれば、福祉は慈悲 (benevolence) の観点から正当化されるのではなく、福祉は、資格 (entitlement) 又は正義 (justice) という特性をもつものということになる」<sup>(118)</sup> ために、リベラル派における福祉権理論においても、結局はエンタイトルメントの問題に帰着することとなった。

例えば、保守派のミード (Lawrence Mead) は、一九八六年の彼の著書 (BEYOND ENTITLEMENT) において、「アメリカの福祉制度の」規模ではなく、その給付が受益者の側に何らの義務も課さない資格 (entitlement) として再配分されるといふ事実<sup>(119)</sup> に対して異議を唱え、「福祉受給者が就労義務を果たし、学校を卒業し、家族に貢献することなどを要求する」<sup>(120)</sup> と述べ、そのような主張が九六年法による TANF 導入に繋がることとなった。しかし、そこで批判されていたエンタイトルメントとは、スーパーがいうところの無条件エンタイトルメントであって、実定法上のエンタイトルメントではないように思われる。

その一方で、いわゆるリベラル派は特に七〇年代において福祉権運動を展開し、運動論としては一定の成果を獲得したが、<sup>(121)</sup> 法理論としては、非決定性 (indeterminacy) や裁判規範性 (justiciability) の問題に直面するために、歯切れのいい議論を展開することはできなかった。<sup>(122)</sup> 例えば、ある論者は「福祉権理論は、福祉 (well-being) に対する積極的権利は、単なる生存のために要求される最低限のものに対する資格 (entitlement) 以上のものであるといいつつ、この権利を基礎付けるニーズは客観的なものであると主張する。それゆえ、福祉が成熟した道徳にとって必要不可欠なものであることが同意されたとしても、福祉を単なる最低限のもの以上に対する正当な要求とするためには、その要求はどのように権利の正確な言葉に翻訳されるのかという点について判然としない。∴福祉という観念が議論の余地のない権利の根拠となるために求められる客観性の程度をもつためには、どのような『ニーズ』なのかという点については、

何らの合意もない。」<sup>(123)</sup>と指摘している。

「権利」規定を憲法上有するわが国においても、手続的側面をのぞいては、本稿において検討したアメリカにおける「エンタイトルメント」をめぐる議論と同じ内容が、生存権の法的性質をめぐる議論や「健康で文化的な最低限度の生活」の水準をめぐる確定の議論として、争われてきた。憲法上の生存権規定を有する日本においては特に、「三つの等値、すなわち道徳的問題は憲法上の問題であり、憲法上の問題は法的問題であり、法的問題は裁判所が決定すべき司法の問題である」「ことを前提に……」統治に関する道徳的問題を、ある意味では、執行可能な(enforceable)権利と責任についての法的、すなわち、司法の問題と同等にみなすようになった」<sup>(124)</sup>のである。

日本における抽象的権利説は、「ともかくも、権利がある点に力点を置き、しかし法規範的な(あるいは司法統制上の)性格をあまり問題にしていない」「傍点奥平」<sup>(125)</sup>と評されたように、権利論そのものから司法審査基準が導かれるのではなく、立法裁量論から司法審査基準が導かれるために、その抽象的権利説としての「権利」論の内実はあまり精緻なものではなかったし、なりえなかった。<sup>(126)</sup>「一項の存在意義は、それが主観的な権利形式で書かれていることよりも、『健康な最低限度』と『文化的な最低限度』という概念を打ち出して、二項の国家目的を具体化しているところにある」<sup>(127)</sup>と指摘されるように、審査基準論に資したのは「権利」という文言ではなく、その「最低限度」という基準に関する文言だったのである。

とするならば、エンタイトルメントをめぐるアメリカの議論が日本の生存権論と重複する部分があったことをあわせて考えるならば、日本の生存権論が展開すべき憲法的「権利」論とは、二五条を正面突破的に用いて、違憲と判断される場合を論じることには尽きるものではないようにも思われる。例えば、朝日訴訟最高裁判決(最大判昭和四二年五月二四日民集二一巻五号一〇四三頁)の傍論は、生活保護法の文言と憲法二五条の文言がほぼ同じであるにもかかわらず、

その生活扶助基準の適否の問題を生活保護法の運用の問題にほとんど吸収する形で論じており、憲法と生活保護法との関係は論じられていないに等しかった。確かに、二五条を具体化した法律があるならば、まずはその法律の運用の問題を丁寧に論ずるべきであり、そこで憲法論が仮に事実上吸収されるからといって憲法上の規定の意義がなくなるわけではないだろう。もっとも、だからといって、法律によって具体化さえされれば、憲法（二五条）と法律（例えば生活保護法）との関係を一切論ずる必要がなくなるわけではない。「裁判規範としての権利という視角にとどまらず、立法ないし政策策定指針というレベルでの権利の意義〔傍点は引用者〕<sup>(128)</sup>」を考えるのならば、立法府に対する「立法ないし政策策定指針」として憲法学が何らかの具体的な指針を示すことも必要であろう。<sup>(129)</sup>

憲法訴訟論が「主観的権利からするクレームを法制度の一般的な合理性の検証へといかに架橋〔するか〕<sup>(130)</sup>」という点をもっと意識すべきだとしても、わが国の生存権論が「権利」にこだわり、抽象的権利説が「権利」を標榜することの意義があったとするならば、それは、単にスローガンのものではなく、健康で文化的な最低限度の生活を保障するシステムの制度的な中核に対応する「『権利』行使をつうじて市民が『制度』運用に参加する契機〔を認め、〕<sup>(131)</sup>」、「主観の法と客観の法をつなげる役目を果たす<sup>(132)</sup>」ためであったと思われる。「権利」が、「主観の法と客観の法をつなげる役目を果たす」のならば、その意味で憲法上の積極的権利と法的地位（法的資格）の間隙は、その都度埋まりいくということにもなる。

以上のことを踏まえるならば、アメリカにおける福祉に関するエンタイトルメントをめぐる積極的な学説・判例が連邦法上の資格基準規定の存在を重要視していたように、憲法上の権利規定を有するわが国における議論も、既存の法制度の合理性等を争う場合には、憲法上の権利規定を正面突破的に用いるのみならず、法律上の権利（法的資格）を前提とした議論を、より精緻に論ずる必要があるように思われる。

もっとも、憲法上の権利の存在を想定していないエンタイトルメント概念の議論を、そのまま日本法への示唆と読み換えることには異論もあろう。確かに、日本の場合は、憲法上の生存権規定があるために、アメリカのように必ずしも手続的保障をもつばら念頭に置く必要はない。しかし、日本における生存権論は、必要な変更を加えた上で、エンタイトルメント概念の議論を、実体的権利保障のレベルでも一定程度参照しうるように思われる。具体的には、法律によってひとたび創設された権利・利益であれば、まさにそれがエンタイトルメントであることから、いかに立法裁量が広く認められるとはいえ、立法府の完全なる裁量が認められるわけではなく、すでに受給している権利・利益については、憲法二五条による保障・統制が及ぶ（司法審査が発動する）と解すべきである。その意味で、「二五条は、国に対して立法や予算を通じて生存権を実現する法的義務を課しているが、生活保護法のような法律が存在しない場合には憲法違反を論じることが出来ない」と解される「抽象的権利説」<sup>(133)</sup>は、「そのような内容の権利であっても『権利』と呼ぶことは可能であり、少しも差しつかえない」ということになる<sup>(135)</sup>。

もっとも、エンタイトルメントに対する二五条の司法審査は、以下の三つに場面分けされよう。第一に、これまで立法によって認められていた給付水準を引き下げような、いわゆる制度後退の場面である。第二に、一般的な給付水準の引き下げではなく、ある給付の受給資格・要件を変動・廃止させることによる間接的・部分的な制度後退の場面である。第三に、手続的保障に不備がある場面である。それぞれの場面における精緻な議論は別稿に譲らざるを得ないが、中でも第二の場面については、今後、憲法上の問題として積極的に取り上げることには意義があるように思われる。例えば、アメリカにおいては福祉受給中に新たな子供を母が出産した場合には、その子供の分の給付の増加を認めないという要件（いわゆる Family Cap）を、TANF プログラムにおいて、原則として自由に州は課すことが可能である<sup>(136)</sup>。これをめぐる議論について理論的に解明する必要があるかと思われるが、この点は、別稿の課題としたい。

- (1) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』(有斐閣、二〇〇五年)二五六頁。
- (2) 佐藤幸治「立憲主義といわゆる『二重の基準論』」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開(上)』(有斐閣、一九九三年)所収二七―二八頁。
- (3) 松井茂記「福祉国家の憲法学」ジュリー一〇二二号(一九九三年)六九頁。
- (4) この点につき、葛西まゆこ『日本型福祉社会』と個人の自律』日本法政学会創立五十周年記念論文集編集委員会編『現代法律学の課題』(成文堂、二〇〇六年)所収一一九―一三三頁参照。
- (5) 近年の、いわば文字通りの具体的権利説として一定の場合に給付判決を認める見解は、理論的に精緻化された議論であり、運動論としての権利論ではないように思われる。棟居快行「生存権の具体的権利性」長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』(日本評論社、一九九五年)所収一六七頁、藤井樹也『権利』の発想転換』(成文堂、一九九八年)四一四―四一九頁参照。また、近時の注目すべき論考として、高田篤「生存権の省察」村上和則・高橋明男・松本和彦編『法治国家の展開と現代的構成』(法律文化社、二〇〇七年)所収一三二―一八八頁、尾形健「生存権論の可能性」法教三二六号(二〇〇七年)一四―二二頁参照。
- (6) Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996, Pub. L. No. 104-193. なお、TANFプログラムは、幾度かの暫定措置を経て、The Deficit Reduction Act of 2005, Pub. L. No. 109-171, 120 Stat. 4256, 二〇一〇年度まで延長(Reauthorize) 予定である。
- (7) Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254, 262 (1970).
- (8) 葛西まゆこ「エンタインメントとしての福祉」法学政治学論究六一号(二〇〇四年)三六三―三九二頁参照。
- (9) Charles A. Reich, *Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Legal Issues*, 74 YALE L.J. 1245, 1255 (1965) and *The New Property*, 73 YALE L.J. 733 (1964).
- (10) Goldberg, 397 U.S. at 262 n.8.
- (11) 2 U.S.C. 622 (9).
- (12) Reich, *supra* note 9, *Individual Rights and Social Welfare*, at 1256.
- (13) Reich, *supra* note 9, *The New Property*, at 785.
- (14) *Id.*
- (15) この点、後述するように、ファリナもライクの考えは実体的な保護をも射程とするものであると述べている。See, Cynthia R. Farina, *On Missing "Revolution" and "Reform": Procedural Due Process and the New Welfare Act*, 50 ADMIN. L. REV. 591, 618 (1998).

- (16) William E. Forbath, *Constitutional Welfare Rights: A History, Critique and Reconstruction*, 69 *FORDHAM L. REV.* 1821, 1865 (2001).
- (17) *Id.*
- (18) Rodney A. Smolla, *The Reemergence of the Rights-Privilege Distinction in Constitutional Law: The Price of Protecting Too Much*, 35 *STAN. L. REV.* 69, 79 (1982).
- (19) *Id.* at 79-80.
- (20) Farina, *supra* note 15, at 618.
- (21) David A. Super, *The Political Economy of Entitlement*, 104 *COLUM L. REV.* 633, 640-641 (2004).
- (22) *Id.* at 644.
- (23) *Id.* at 648-651.
- (24) *Id.* at 652.
- (25) *Id.* at 654.
- (26) *Id.* at 657.
- (27) *Id.* at 722-723.
- (28) 当時のこの規定によれば、「要扶養児童 (dependent children)」とは、「親の死亡、継続的不在、就労不能の理由により、親による扶養又はケアが与えられていない者」と定義されていた。King, 392 U.S. at 317.
- (29) King, 392 U.S., at 327.
- (30) *Id.* at 335 n.3 (Douglas J., concurring).
- (31) David A. Super, *Are Rights Efficient? Challenging the Managerial Critique of Individual Rights*, 93 *CALIF. L. REV.* 1051, 1082-1083 (2005).
- (32) 後藤玲子「公的扶助」藤田伍一・塩野谷祐一編『先進諸国の社会保障⑦ アメリカ』（東京大学出版会、二〇〇〇年）所収一五九頁。
- (33) 高梨文彦「福祉政策と連邦主義」早稲田政治公法研究六九号（二〇〇三年）三五八頁。
- (34) かつて各州における自由な福祉改革を可能にしたのは、社会保障法一一一五条の規定により保健・福祉省長官の権限とされたウェイバー (waiver) の承認である。ウェイバー条項とは、連邦政府が特定補助金の交付の際に課す規定を、保健・福祉省の長官の承認に基づき放棄する制度であり、AFDC受給者に就労を促進する実験的プロジェクトを州政府に実施させる目的で一九六二年に導

入されていたものである。しかし、九六年法は、このウェイバーすら必要とせず、州が独自に制度内容を決定できる枠を広げたものである。ウェイバー条項についての論考として、高梨・前掲注(三三)三五七—三八四頁、根岸毅宏『アメリカの福祉改革』(日本経済評論社、二〇〇六年)九四—一〇四頁参照。

- (35) 高梨・前掲注(三三)三五八頁。
- (36) 「文書」とは、九六年法によれば、州が連邦からの補助金を受けるためには、州が次の諸要件を満たす計画をどのように行うのかということの概要を述べる文書を保健・福祉省に提出しなくてはならない(42 U.S.C. 602 (a) (1) (A)) ことに関連している。
- (37) 黒田有志弥「アメリカ合衆国における個人の責任と福祉の理念」本郷法政紀要一〇号(二〇〇一年)一九九頁。
- (38) Randal S. Jeffery, *The Importance of Due process Protections after Welfare Reform: Client Stories from New York City*, 66 ALB. L. REV. 123, 132 (2002).
- (39) 佐伯祐二「アメリカ社会保障行政における法的統制(一)」法学論叢一一八巻三号(一九八五年)三五頁、松井茂記『アメリカ憲法入門』(有斐閣、第五版、二〇〇四年)二六三頁。なお、この時点では、九六年法ができる以前であるから、そもそも、AFDCの受給はエンタイトルメントとして保護されていたことに留意する必要がある。
- (40) *Goldberg*, 397 U.S. at 262 n. 8.
- (41) *Goldberg*, 397 U.S. at 262.
- (42) 宇賀克也「Goldberg v. Kelly 福祉行政と手続的デュー・プロセス」藤倉皓一郎ほか編『英米法判例百選』(有斐閣、第三版、一九九六年)一五頁。
- (43) *Goldberg*, 397 U.S. at 264.
- (44) *Id.*
- (45) *Id.* at 265.
- (46) *Id.*
- (47) *Id.*
- (48) Laurence H. Tribe, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* (2ded. 1988) 1644.
- (49) *Goldberg*, 397 U.S. at 264.
- (50) Tribe, *supra* note 42, at 1644.
- (51) 菊池馨実『社会保障の法理念』(有斐閣、二〇〇〇年)五二頁。
- (52) *Dandridge*, 397 U.S. at 487.

- (53) *Rosado*, 397 U.S. at 419.
- (54) *Id.* at 422-423. しかし、ブラック裁判官は、HEWの最終決定前の司法審査は控えるべきだとの反対意見を執筆している。See, *Id.* at 434 (Black J., dissenting).
- (55) 同様の立場を採っているものと思われるものとして、菊池・前掲注(五一)五九頁脚注(二三二)参照。もっとも、福祉の実体面に対する消極的判断は、*Dandridge* 判決以降も継続した。See, *Richardson v. Belsher*, 404 U.S. 78 (1971), *Atkins v. Parker*, 472 U.S. 115 (1984).
- (56) 詳しくは、葛西・前掲注(八)参照。
- (57) もっとも、スモラは、権利―特権二分論は、エンタイトルメント概念とともに、手続的デュー・プロセス領域において実質的に復活していると述べていた。See, *Smolla*, *supra* note 19, 中島徹『財産権の領分』(日本評論社、二〇〇七年)一二八頁脚注(一七)参照。確かに、特に雇用をめぐる判例においては、エンタイトルメントと手続的保護を一体化させるかどうか、裁判所は揺れ続けている。そのことは、法律によって形成される財産的利益は、国の裁量によって、手続的保護の範囲を含めて、その利益範囲を容易に変更される危険性があることを示している。しかし、かといって、特権論が実質的に復活したと言いつけるほど、判例は一貫して手続的保護を否定する姿勢を見せているとは思われないように感じられる。Roth判決以降のエンタイトルメントと手続的保護をめぐる判例の流れについては、葛西まゆこ「生存権の財産権的アプローチ」大沢秀介・小山剛編著『東アジアにおけるアメリカ憲法』(慶應義塾大学出版会、二〇〇六年)所収三四一―三四七頁参照。
- (58) *Roth*, 408 U.S. at 577.
- (59) *Id.*
- (60) Thomas W. Merrill, *The Landscape of Constitutional Property*, 86 Va. L. Rev. 885, 963-964 (2000).
- (61) *Cal. Welf. & Inst. Code Ann.* §11450.03.
- (62) 42 U.S.C. 604 (c). この規定は、「もしある世帯が他州から当該州に移動し、当該州に一二月末満居住しているならば、本節によって財源を提供されるプログラムを提供する州は、他州の本節によって財源を提供されるプログラムの(給付額を含む)諸基準を、その世帯に対して適用することができる。」と規定している。
- (63) *Saenz*, 526 U.S. at 492.
- (64) 釜田泰介「定期間居住要件と憲法審査基準に関する一考察」同志社法学五二巻二号(二〇〇〇年)一九三頁。
- (65) *Id.* at 508.
- (66) *Id.* at 509.



- (67) *Id.*
- (68) *Id.* at 509-510.
- (69) *Id.* at 510.
- (70) *Id.*
- (71) *Id.* at 521.
- (72) Patrick M. Garry, *The Constitutional Lynchpin of Liberty in an age of New Federalism : Replacing Substantive Due Process with the Right to Travel*, 45 BRANDIES L.J. 469, 493 (2007).
- (73) *Id.*
- (74) *Weston*, 37 P. 3d at 474.
- (75) *Id.*
- (76) *Id.*
- (77) *Id.*
- (78) *Id.* at 474-475.
- (79) *Id.* at 475.
- (80) *Id.*
- (81) *Id.*
- (82) *Id.* at 475-476.
- (83) *Id.* at 476.
- (84) *Id.* at 476-477.
- (85) *Id.* at 477.
- (86) *Id.*
- (87) *Id.*
- (88) *Id.*
- (89) *State ex rel. K.M.*, 575 S.F. 2d at 402.
- (90) *Id.* at 402-403.
- (91) W.V. CONST. art. 9, §2. なお、いわゆる生存権規定を有する州憲法と州裁判所における判例展開については、葛西まゆこ「生存権

と立法裁量」法学政治学論究六七号（二〇〇五年）一九九—二二九頁参照。

- (92) *State ex rel. K. M.*, 575 S.E. 2d at 405.
- (93) *Id.* at 406.
- (94) *Id.* at 407.
- (95) *Id.*
- (96) *Id.* at 408.
- (97) *Id.* at 409.
- (98) 今川奈緒「手続的デュー・プロセスによる保護の限界」早稲田政治公法研究八三号（二〇〇六年）四五—四六頁。
- (99) なお、九六年法に直接関連するわけではないが、近年の *Sanchez v. Country of San Diego*, 464 F.3d 916 (9th Cir. 2006) は、サンディエゴカウンティの福祉受給者が、福祉申請者全てが資格要件として令状無しの家宅訪問 (warrantless home visit) に同意することを求めるカウンティの福祉資格プログラム (プロジェクト100%) は、不合理な捜索からの保護を規定する合衆国憲法第四修正案に反するか否かが問題となったが、その主張は退けられた。ある論者は、*Sanchez* 判決において「意見は、福祉を恩恵として特徴づけることによって、福祉受給者を『わたしたち (the rest of us)』とは異なるものとして描いている。…Goldberg 判決において最高裁は、福祉給付は、単なる恩恵ではなく、それを受給する資格を有する人にとっての制定法上のエンタイトルメントの問題であると宣言した。…Sanchez 判決の意見は、…福祉に対する Goldberg 判決以前の構想に戻ってしまった。」と批判している。See, *Recent cases*, 120 HARV. L. REV. 1996, 2000-2001 (2007).
- (100) なお、*State ex rel. K. M.* 判決は、*Weston* 判決が連邦最高裁にてサーシオレイライが認められずに確定した後に出された判決である。
- (101) Smolla, *supra* note 18, at 80.
- (102) Jerry L. Mashaw, *Administrative Due Process: The Quest for a Dignitary Theory*, 61 B. U. L. REV. 885, 888 (1981).
- (103) Merrill, *supra* note 55, at 922.
- (104) 松井茂記「非刑事手続領域に於ける手続的デュー・プロセス理論の展開（五・完）」法学論叢一〇七巻六号（一九八〇年）二三頁参照。
- (105) Farina, *supra* note 15, at 618.
- (106) *Id.* at 618-619.
- (107) *Id.* at 620.

- (108) Jeffery, *supra* note 38, at 136.
- (109) *Id.* at 137.
- (110) *Id.*
- (111) *Id.* at 133-134.
- (112) *Id.* at 138.
- (113) Sidney A. Shapiro & Richard E. Levy, *Government Benefits and the Rule of Law: Toward a Standards-Based Theory of Due Process*, 57 ADMINISTRATIVE L. REV. 108, 134 (2005).
- (114) *Id.*
- (115) Richard A. Epstein, *No New Property*, 56 BROOKLYN L. REV. 747, 766 (1990).
- (116) *Id.* at 769.
- (117) See, H. R. REP. NO. 104-651, at 1328 (1996), as reprinted in 1996 U. S. C. C. A. N. 2183, 2387.
- (118) Norman Barry, *WELFARE* (2d ed. 1999) 70. なお、邦訳書として、ノーマン・バリー著・斉藤俊明ほか訳『福祉 政治哲学からのアプローチ』（昭和堂、二〇〇四年）。
- (119) Barry, *supra* note 118, at 103.
- (120) Lawrence Mead, *Beyond Entitlement* 257 (1986).
- (121) 福祉権運動については、右田紀久恵ほか編著『社会福祉の歴史』（有斐閣、新版、二〇〇一年）一九〇—二〇七頁参照。あわせて、菊池馨実『年金保険の基本構造』（北海道大学図書刊行会、一九九八年）三七七頁脚注（一〇）参照。
- (122) Barry, *supra* note 118, at 71-72.
- (123) Barry, *supra* note 118, at 72.
- (124) Robin West, *Unenumerated Duties*, 9 U. PA. J. CONST. L. 221, 242 (2006).
- (125) 奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣、一九九三年）二四七頁。
- (126) この点、石川教授は、「自由権の場合とは異なり、性質上クリーンヒットは期待しにくい領域であることは、否定できず、決定打をうてなかったとしても、それは論者の責任ではない。」と述べている。石川健治「憲法改正論というディスクール」ジュリ一三二五号（二〇〇六年）九五頁。
- (127) 石川・前掲注（一二六）九五頁。もっとも、石川教授の主眼は、「文化的な最低限度」にある。関連して、中林暁生「給付と人権」同書所収二六三—二八二頁参照。石川健治「人権の観念」全国憲法研究会編『法律時報増刊・憲法改正問題』（日本評論社、二〇〇〇

五年) 所収一九四—一九八頁参照。

(128) 菊池・前掲注(五一)一八〇頁。

(129) この点、小山教授は、「最低限度」をめぐる絶対的確定説が、「〔生活保護基準の〕特定の決定方式を前提としてのみ成り立つのか、決定方式を決定する立法者または行政の裁量を超えたところで成り立つのかも、検討される必要がある」と指摘している。小山剛「人権と制度」西原博史ほか編著『人権論の新展開』所収(岩波書店、二〇〇七年)七五頁脚注(三〇)参照。

(130) 駒村圭吾「憲法の留保」と権力の変容」法教三二四号(二〇〇七年)四七頁。

(131) 奥平・前掲注(一二五)九九—一〇〇頁。

(132) 奥平・前掲注(一二五)一〇〇頁。

(133) 辻村みよ子『憲法』(日本評論社、第二版、二〇〇四年)三二三頁。

(134) 芦部信喜Ⅱ高橋和之補訂『憲法』(岩波書店、第四版、二〇〇七年)二五四頁。

(135) この点、「その侵害を理由として、他の法律を頼らずに出訴できる権利を主観的権利と解すれば、抽象的権利説は、二五条を客観法とみる説の一つのバリエーションということになる」と述べているものとして、渋谷秀樹『日本国憲法の論じ方』(有斐閣、二〇〇二年)一四八頁。

(136) 42 U.S.C. 602 (a) (7) (A) (iii) が、「州は、」それに従うことが、福祉受給者が家庭内暴力から逃れることをより困難にし、又は、そのような暴力によって被害をこうむっている、若しくは、さらなる家庭内暴力の危険にさらされている受給者に不当に罰することになる場合においては、…居住要件、…family cap 規定などの要件を…免除する[ことが]と規定しているため、州は原則として自由に family cap 規定を課すことが出来る。Family Cap とは、「その世帯中の子供の数に関わらず、福祉受給世帯が受け取ることができる額に上限を設けること」を指す。Child Exclusion とは、「福祉受給中に新たな子供を母が出産した場合には、その子供の分の給付の増加を認めないこと」を指す。See, Kelly J. Gastley, *Why Family Cap Laws Just Aren't Getting It Done*, 46 WM. & MARY L. REV. 373, 386 (2004). しかし、両者は互換的に用いられることが多く、Family Cap とした場合にも、受給額の上限一般を指すというよりは、(Child Exclusion のように) 新たな子供が産まれたとしてもその分の給付の増加を認めないことを指すことが多い。