

序章 福祉国家と憲法学

本論文は、福祉国家の具体的展開が、憲法構造全体の理解にどのように影響を与え、その展開を促してきたかについて、検討しようとするものである。序章では、憲法 25 条解釈の展開を跡づけ、そのうえで本論文の課題を設定する。

I 憲法 25 条解釈論略史

マッカーサー草案(1946〔昭和 21〕年 2 月)に淵源を有する憲法 25 条は、特にその請求権的側面をめぐって様々な議論がなされた。朝日訴訟第 1 審判決(東京地判昭 35・10・19 行集 11 卷 10 号 2921 頁)・同上告審判決(最大判昭 42・5・24 民集 21 卷 5 号 1043 頁)等の動きを背景に、学説は、憲法 25 条の法的意義を積極的に論じた。しかし堀木訴訟上告審判決(最大判昭 57・7・7 民集 36 卷 7 号 1235 頁)で広汎な立法裁量論が展開され、その後、学説でも福祉国家像への再検討が指摘される。とはいえ、憲法 25 条をめぐる法理論や訴訟の動きは、なお不断に展開している。

II 「福祉国家」の展開と憲法構造の交錯——本論文の課題

これまでの学説傾向には、次のような「空隙」もあったのではないかとと思われる。つまり、今日の通説的見解は、憲法 25 条について、「立法・予算」等の制度的配慮が要請されるものと解するが(抽象的権利説)、こうした「制度」の論理が必ずしも強く自覚されてこなかったのではないかと、との疑いがある。さらに、「制度」展開をめぐっては、憲法 25 条のみならず、憲法構造全体を見据えた視点が不可欠ではないか、という問題点も指摘しうる。本論文は、以上のような問題意識を強くし、「福祉国家」の展開・動態を、憲法全体との連関において把握し、「福祉国家」と憲法構造の相克を明らかにしようと試みるものである。まず、「福祉国家」的施策の展開が、憲法構造全体の理解にどのように影響したかについて、アメリカ合衆国憲法下での展開を素材に検討する(第 1 章)。また、「福祉国家」の展開を枠づける「一定の理想・価値観」の有力な候補として、現代正義論の一端を概観し(第 2 章)、本書の理論的基礎を明らかにする(第 3 章)。そのうえで、本論文は、権利保障の側面(生存権保障につき第 4 章、性

に基づく区別につき第5章)と制度的側面(高齢者医療制度のあり方につき第6章、憲法89条後段と社会福祉行政につき第7章)にわたり、「福祉国家」の展開と憲法との関係につき、憲法各条をめぐる問題を軸に検討したい。

第一部 福祉国家の展開とその理論的基礎

第1章 憲法と福祉国家の形成——合衆国憲法における展開の一断面

本章では、福祉国家の形成・発展が、憲法構造の理解にどのように影響を与え、その展開を促してきたかについて、アメリカ合衆国憲法下の合衆国最高裁(連邦最高裁)判例を手がかりに、概観したい。

I 福祉国家の成立と合衆国憲法

合衆国憲法には社会権規定がなく、連邦政府による福祉国家的施策が憲法上成立しうるかどうかは大きな論点であった。連邦最高裁は、1937年、社会保障法(Social Security Act)の合憲性を確認し(*Steward Machine Co. v. Davis*, 301 U. S. 548 (1937); *Helvering v. Davis*, 301 U. S. 619 (1937))、以後の社会保障関係立法の形成に憲法上の根拠が与えられた。

II 福祉国家の展開と権利保障

1960年代に入り、アメリカは福祉国家的施策の拡充へと向かい、また、貧困者問題に対処する組織的運動(福祉権運動[welfare rights movement])が展開され、福祉給付について、憲法上の権利保障がどこまで及ぶかが問題とされた。福祉受給権と関連した憲法上の権利保障が認められた事例(*Goldberg v. Kelly*, 397 U. S. 254 (1970); *Shapiro v. Thompson*, 394 U. S. 618 (1969); *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999))がある一方、実体的給付水準については、消極的姿勢が示された(*Dandridge v. Williams*, 397 U. S. 471 (1970))。また、福祉受給にかかる実体的権利保障等を定める各州憲法の例も注目される。

III 福祉国家の展開と統治構造——連邦と州関係をめぐって

福祉国家的展開は、統治構造のあり方についても一定の影響を及ぼしている。特に、公的扶助制度の領域や障害者教育施策などで、連邦政府による補助にかかる州への条件づけといった、連邦政府の権限と州の主権との関係をめぐることが問題とされた(*State of Kansas v. United States*, 24 F. Supp. 2d 1192 (D. Kann. 1998); *Arlington Central School District Board of Education v.*

Murphy, 548 U. S. 291 (2006))。

IV 福祉国家の理論的位相

こうした福祉国家の形成・展開については、古典的自由主義的立場からの検討する見解（エプスタイン〔Richard A. Epstein〕）、法的思考の変容に着目する立場（アッカーマン〔Bruce A. Ackerman〕）、憲法観の変容と「第二の権利章典（Second Bill of Rights）」が受容されたとする指摘（サンスティン〔Cass R. Sunstein〕）などがみられた。以上のアメリカの展開からは、福祉受給権等について、古典的な自由権的保障を軸としつつ漸進的に権利保障が展開されてきた点が注目される。また、統治構造をめぐる動態（州と連邦の関係）からは、アメリカは、福祉国家の展開・動態を真摯に受けとめながら、憲法構造との交錯を不断に意識し、これを統制・嚮導しようとする法理を模索する営為を続けてきた、と評することができる。ここにおいて、わが国においても、福祉国家とは、社会権条項のみならず憲法構造全体との連関において把握・検討されるべきこと、そして、「抽象的権利」とされる社会権条項の解釈にとって、アメリカの漸進的な権利保障というあり方は有益な視座を与える、といった示唆が得られるように思われる。

第2章 福祉国家の憲法論的基礎——現代正義論を手がかりに

続いて本章は、日本国憲法が福祉国家の展開を指示した理論的意味を、ロバート・ノージック（Robert Nozick）、ロナルド・ドゥウオーキン（Ronald Dworkin）、マイケル・ウォルツァー（Michael Walzer）等、現代正義論を手がかりとして検討する。

I 「福祉」への懐疑——ロバート・ノージックの「権原理論」

ノージックは、配分的正義論について、①「歴史原理（historical principle）」と②「結果状態原理（end-state principle）」とに大別し、①はさらに、「パタン付き（patterned）」の有無を区別する。彼によれば、「結果状態原理」や「パタン付き歴史原理」は、望ましい配分のために政府が個人の自由に常に介入するから、権利に絶対的地位を承認する彼の見地からは、正当化されない。彼は、自己の立場を「パタン付き」でない「歴史原理」に依拠し、ある者が獲得と移転の正義の原理、不正の匡正の原理によって保有物に対する権原を有するなら、その保有は正しい、という（「権原理論」）。彼の議論の前提には、福祉国家の名

の下で国家の活動範囲が拡大するにつれて、個人の自律や自由の意味が減却されることへの深い懸念がある。しかしながら、①ノージック理論においても「福祉」への権利は正当化されるかもしれず、また、②個人の自律や人格の別個性を真剣にうけとめようとするならば、むしろ彼のいう「最小国家」は「福祉」にコミットせざるをえなくなるのではないか、と思われる。

II ロナルド・ドゥウオーキンの「資源の平等」論

一方ドゥウオーキンは、配分的正義について、具体的な施策も視野に入れつつ論じる。彼は、資源の平等な配分のモデルとして、資源の豊富な無人島に難破した人々が、資源配分にあたり、各人に等しく多量の貝殻を持たせ、それを貨幣として島の資源についてオークションを開催しようとする想定に依拠する。さらに、オークションに補完的なかたちで、無人島の人々は、心身の障害を被るリスクを補償する仮設的保険市場を設立するとして、再配分の仕組みをモデル化する（「資源の平等」論）。これを踏まえて、ドゥウオーキンは、医療や公的扶助制度についても論じる。「資源の平等」論には、人間の尊厳をめぐる二つの原理（人の生に関する固有の価値の原理〔the principle of intrinsic value〕、個人的責任の原理〔the principle of personal responsibility〕）が根底にある。さらに、「資源の平等」は、たんに財（資源）の正義に適った配分という問題にとどまらず、人の「善き生」のための倫理的基礎としても位置づけられている。

III マイケル・ウォルツァーの「複合的平等」論

ウォルツァーは、ドゥウオーキンとは対照的な議論を展開している。彼によれば、ある財の配分は、その財の持つ社会的意味に応じてなされなければならない。財の固有の意味に応じて配分原理が確定されると、各配分領域でそれぞれの配分基準が明らかとなり、全体として複合的（complex）となる（「複合的平等」論）。ここには、政治的平等主義の目的とは、支配（domination）から自由な社会であるというウォルツァーの信念、そして、人々は市民としての地位（citizenship）において平等であるという理解、さらに、英語でいう self-esteem と self-respect の相違に留意し、後者に格別の意義を見出そうとする姿勢がある。正義は、偏見などによって、セルフ・リスペクトを有する市民としての地位から排除される人々を、再び社会の一員として復帰させるよう、公的取組みが続けられることを要請する。そのための財の一つが、「福祉（welfare）」である。彼によれば、政治的共同体において「福祉」を配分する際に手がかりとなるのは、「福祉」の「必要性（needs）」である。彼はさらに、アメリカの医療に

ついて検討し、その配分が所得格差を大きく反映する現状を批判する。

IV 検討——個人の有意味な生と「福祉」の意義

ドゥウォーキンとウォルツァーの議論は、配分原理の点で、そして、「福祉」における主体をめぐる状況認識との関係で、両者の議論には検討すべき問題が残されている。しかし、本論文の見地からは、両者は、少なくとも、個人の「生」にとって「福祉」が持つ意味を真剣に考慮し、「福祉」という財は、人の有意味な生にとって基礎的前提のひとつを構成するものである、という規範的視点を示唆するものとして理解しておきたい。

第三章 個人の生の尊重と福祉国家

本章では、これまでの議論をふまえつつ、個人の生を尊重することと福祉国家の意味、そしてそれが憲法論としていかに位置づけられるかについて、考えておきたい。

I 「自律」と「福祉」

近時、生存権保障の意義を、「個人の自律」の文脈で理解しようとする傾向がみられる。そこにいう法主体とは、自己の意思を持ち、かつ一定の理性的な判断をなしうる能力があることに重点をおくもの、とみることができる。「自律」観をめぐるには様々な批判もあるが、人格的自律権論（佐藤幸治）とは、現代国家状況にあって、人の具体的な生の有り様との連関の中で思考され、かつ体系化された法理論としての側面があり、この意識は、本論文の見地からも重要な示唆を含んでいる。しかし、一方で様々な批判が噴出する現況は、その「自律」観も実は抑圧的なものであるとされている、とも評しうる。憲法論において、個人の有意味な生の「媒介」ないし基礎として「福祉」を観念する場合、問題は、「人権」の論理の意義を重視しつつも、当事者のおかれた個別具体的状況に法理論としてどこまで配慮しうるか、といったことが追究されなければならない。

II 個人の生の尊重をめぐる理論的基礎——潜在能力論の一側面から

本章は、その理論的候補として、「潜在能力 (capabilities)」論を参照しつつ、考えてみたい。セン (Amartya Sen) は、ロールズ (John Rawls) のいう「基本財 (primary goods)」について、人間の多様性に十分配慮したものとはいえない、などと批判する。これに対し、彼は、「基本的潜在能力 (basic capabilities)」

という視点を提示し、それは生活水準のあり方を考える指標としても有効である、という。しかし、法学的視点から見たとき、潜在能力論それ自身の規範的基礎について、疑問も残る。

この点を意識的に論じるのは、ヌスバウム (Martha C. Nussbaum) である。彼女は、人間とその善き生き方・あり方 (機能 [functionings]) と、政治的・社会的施策のあり方について構想する、アリストテレス的社会民主主義 (Aristotelian social democracy) を展開する。政府の施策は、人間の善と人間として生きる (function) ことについての十分な理論を前提とする、とされ、人の生を構成するとおよそ考えられる要素を、基本的機能への潜在能力 (basic human functional capabilities) としてリスト化する。ヌスバウムは、アリストテレス的な実践的理性判断 (practical reasoning) に言及し、人間存在の観念に依拠しつつ、具体的人間がおかれた状況を強く意識することで、そしてその間の「対話」を遂行することで、よりよい実践判断へと至る思考過程を示唆する。

そもそも、福祉国家の展開は、その時々々の時代状況における社会経済的な必要に応答しつつ漸進するという意味で、実は、極めて経験的かつ実際的な展開過程も伴うものであって、憲法論として見たとき、それは、近代憲法に示される普遍的含意と、人間の生をめぐる社会的必要という具体的・経験的事象の顕在化との相克でもある。潜在能力論の含意は、福祉国家が、その時々々の社会状況下における、不断に変転する人間の具体的必要に応答しつつ動的に展開される一方、それが憲法構造の普遍的含意によって嚮導・統御され、あるいは形成・促進されるという過程に目を向ける本論文にとって、極めて重要な理論的基礎を提供するように思われる。本論文はここに、福祉国家と憲法構造をめぐる理論的基礎の端緒を、見出しておきたい。

III 個人の生の尊重と福祉国家

以上の検討をふまえつつ、本論文の基本視座をここで示しておきたい。本論文では、憲法 25 条が保障された理論的意義を、各人が、現実の社会状況下において、自己の生を自律的・主体的に構想し、かつ達成しようとする営みを支援することを目途としたもの、と解する。各人の生活状況はおよそ一様とはいえず、複雑・微妙な価値判断を伴う面は否定できず、この点で、一般的・抽象的規範にのみ基づく判断は、生活状況をめぐる具体性・柔軟性等を十分に把握できない可能性があることから、そこでは、形式主義的思考ではなく、ある種個別性をも重視した認識・判断も求められる。したがって、自律的・主体的

生のための生活保障のありようとは、人間存在の生の過程・側面における必要に応じて、多様に検討すべきものと考えなければならない。一方、憲法 25 条が保障された意義が以上のようなものであるとして、その理念は、国会・内閣という「政治部門」と、司法権を付託された司法府とによって、いわば「協働」して実現されることが、憲法上期待されている、と考えられる。

第二部 福祉国家における権利保障

第 4 章 生存権論の可能性

本章は、以上の検討を踏まえつつ、生存権保障について、憲法 25 条の意義と司法審査のあり方を中心に検討する。

I 生存権論の位相——生存権の性格・再考

生存権論については、実体的な権利性の論証ではなく、憲法 25 条を具体化する法令の整備や最高裁判例等を背景に、その裁判規範性を前提としつつ、政治部門の裁量統制をいかに図るべきか、という論点へと重心が移動しつつある。本論文の見地からは、これらを前提にしつつ、憲法 25 条が保障する権利については、次の点を指摘しうる。まず、違憲審査権を付与された裁判所は、憲法 25 条について、過去の憲法実践、そして政治部門との間で「協働」することが求められる。そして、憲法 25 条は、個人の自律的・主体的生を尊重し（第 2・3 章参照）、その国家的支援を求める権利とすることができるが、他方で、その実施が第一次的には政治部門に託されることを前提に、国家による積極的権限発動を求め、その適法性にかかる司法審査を裁判所に要求しうる面をも併せ持つ、いわば複合的な権利ともいうことができる。

II 堀木訴訟上告審判決の論理

こうした権利を実現するためには、司法審査のあり方をいかに構想すべきか、という問いに向かう必要がある。堀木訴訟最高裁判決（最大判昭 57・7・7 民集 36 卷 7 号 1235 頁）がその出発点となるが、同判決には、憲法 25 条の実現を立法府の広い裁量に委ねた点を問題点として指摘しうる。同条に裁判規範性を認め、かつ、国民の生活保障にかかる権利・利益が一定程度憲法上保障されるものと解するならば、生存権をめぐる事案についても、司法審査が可能な限り及ぶべきことが前提とされなければならない。さらに、「広い立法裁量」論を先例

とすることは、事案ごとの具体的検討を困難にし、司法的判断の基本的属性を歪める可能性もある。

Ⅲ 生存権論の可能性

本論文の視点からいえば、憲法 25 条は、自己の生を自律的・主体的に構想し、かつ達成しようとする営みを支援することを目途としたものであるが、生存権保障は、生の各過程・側面における必要等に応じて、様々な段階・射程を持つこととなる。この点で、25 条による立法・行政裁量への規律も、法的統制の密度に濃淡・段階を持ちながら、重層的な規律構造を有するものと解することもできる。この見地から、裁判所と政治部門との「協働」を意識しつつ、①立法への司法審査については、立法者の政策判断が確実かつ合理的な事実に依拠したものであるか否かを慎重に吟味すべきであり、②行政活動への司法審査については、判断過程統制等による審査や、最低生活保障に関わる行政の事実認定に対する厳格な審査などが問題となろう。結論として、本章は、生存権の性格をふまえつつ、その価値を憲法構造全体において実現しようと企図するものである。

第 5 章 性に基づく区別と社会保障給付のあり方——憲法学の側から

社会保障制度のあり方を考えるとき、性に基づく制度上の区別をどのように評価するかが問題となりうる。本章は、性に基づく区別と社会保障制度ないしその給付のあり方について、憲法学の見地から検討しようとするものである。

I 性差別判例法理の展開——アメリカ憲法判例から

まず、性に基づく区別と社会保障給付をめぐる憲法問題について、アメリカ合衆国最高裁判所（「連邦最高裁」）の判例法理と学説を概観・検討する。連邦最高裁は、性差別にかかる憲法違反の主張について、当初消極的であったが、1970 年代に入り、大きな転換をみせる（*Craig v. Boren*, 429 U. S. 190 (1976)）。性に基づく区別を採用する法令にかかる判例については、まず、①性別役割分担にかかるステレオタイプを反映する法令をめぐる事例がある（*Frontiero v. Richardson*, 411 U. S. 677 (1973); *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U. S. 636 (1975)）。次に、② (a) 経済的困難等を補償する目的で女性を保護しようとする、性に基づく「優遇的な」区別（“benign” gender classification）が問題とされる（*Califano v. Webster*, 430 U. S. 313 (1977)）。さらに、(b) 女性に固有の

事由に基づく区別（妊娠・出産等にかかる差別・不利益）の問題がある（*Geduldig v. Aiello*, 417 U. S. 484 (1974)）。これら判例法理の基底にある規範的視点について、学説等でも様々に論じられている。

II 憲法から社会保障制度をみる視点

本論文は、憲法 25 条が保障されたことの意味について、各人が、自己の生を自律的・主体的に構想し、かつ達成しようとする営みを支援することを目途としたものと解する（第 2・3 章）。性に基づく区別をめぐる社会保障関係法令については、法の下での平等（憲法 14 条 1 項等）が問題となるが、本論文の観点からは、人格価値の平等を求めるものと解する立場（人格価値平等説）は、有益な示唆を与える。つまり、社会保障制度においても、各人が自律的・主体的存在として等しく尊重されるという意味での平等に配慮すべきことが求められよう。

III 性に基づく区別と社会保障給付のあり方

具体的論点を検討すると、まず、①社会保障各法において、古典的性別役割分担観を採用するものについては、それが本来支援すべき個人の自律・主体性を考慮しない点で、憲法論としても問題があるといわなければならない（遺族厚生年金の支給要件等や家族介護に対する金銭給付をめぐる問題等）。また、② (a) 歴史的・社会的経緯等を背景とした差別・不利益是正のための、女性を優遇する社会保障関係立法については、はたしてそれが真に差別・不利益是正の趣旨にでたものであるかどうかは、なお慎重な吟味が求められよう（国民年金制度上の第三号被保険者制度等）。最後に、② (b) 女性固有の身体的特性に基づく差別・不利益については、それが女性を自律した人格的存在として尊重する施策であるかどうか、真摯に検討されなければならない（産前産後休暇にかかる所得保障のあり方等）。

第三部 福祉国家の制度構想

第 6 章 高齢者医療制度改革の基本構想——憲法学の側から

本章は、社会保障制度改革をめぐる動きのうち、高齢者医療制度のあり方をめぐる議論に注目し、これについて、憲法学の側から、若干の検討をする。

I 高齢者医療制度の展開

わが国では、老人医療費支給制度（1973〔昭和49〕年）の諸問題を解決すべく老人保健法が制定されたが（1982〔昭和57〕年）、制度施行後の問題をふまえ、2008（平成20）年に新たな高齢者医療制度（後期高齢者医療制度）が創設されたものの、これにも諸問題が指摘され、民主党政権下、新たな高齢者医療制度の構想が示された（2010〔平成22〕年）。以上の制度展開の背後には、若年層と高齢者層との間の、医療費負担をめぐる公正なあり方をいかに解すべきか、そして、この点を考えるうえで、高齢者は医療制度上どのような存在として考えるべきなのか、という、より根本的な問題が伏在している。高齢者医療制度の問題をこのようにとらえることによって、憲法学からのアプローチが可能となろう。

II 医療保険制度への視点

高齢者医療制度について、本論文は、第一に、憲法25条を具体化する制度構想とは、個人の自律的・主体的生の尊重という理念が基本とされなければならないと、第二に、自律的な法主体を措定するとしても、その具体的有り様は多様であって、社会保障制度にあっても、各人のおかれた多様な生の状況に配慮することが求められる、という点を基本的視座とする。また、第2章で検討した配分的正義の理念（仮説的保険の論理〔ドゥウオーキン〕、対象者の具体的状況に起因する「必要性」への配慮〔ウォルツァー〕）も、示唆を与える。

以上の視点をふまえ、医療保険制度をめぐる基本問題（強制加入制〔国民皆保険体制〕、財源調達のあり方）についていえば、個人の自律的・主体的生の尊重ないし支援を基本とし、かつ医療という「財」の特殊等を勘案するならば、医療保険制度においては社会保険制度の採用が相応しいということができ、強制加入制の維持も以上の点から肯定しうる。そして、人間存在の多様性と「必要性」への顧慮を重視するならば、生の過程・側面における必要に配慮した制度構想が肝要となるように思われる。つまり、現行制度の基本的枠組みは維持しながら、各人のおかれた多様な生の状況に配慮する制度構想が、ひとつの望ましい方向として考えられるように思われる。

III 高齢者医療制度のあり方をめぐって

具体的な高齢者医療制度のあり方については、厚生省医療保険福祉審議会（当時）による答申（1999〔平成11〕年）中に示された四つの案が軸となる。ここでは、①独立型案、②突き抜け型案、③リスク構造調整案、④一本化案、などが示されていたが、本章の視点からは、強制加入制（国民皆保険体制）及び社

会保険方式が維持されることを前提に、各人が自律的・主体的生を営む存在であるという基本理念を維持しつつ、人間の生の各段階・過程にも充分配慮すること、すなわち、若年者層も高齢者層も、どの制度（保険者）に属していても等しい主体として扱われるしくみをどのように構想するか、が重要となる。この点で、現時点では、②突き抜け型のように高齢者もそれぞれの保険制度に継続して加入する方式にしたうえで、③のリスク構造調整を加えたしくみが、医療サービスがすべての者に享受されることを維持しつつ、しかし保険者構成員（被保険者）の年齢・身体等の具体的状況にも配慮した制度設計を構築しうるという意味で、高齢者医療制度のあり方として望ましいように思われる。

第7章 「公の支配」の意義と射程——憲法 89 条後段の意義をめぐって

憲法 89 条後段については、これ自体再考を要すべきものであるとの認識や、「慈善」・「博愛」事業への公金支出等を禁止するかにみえる点で、社会福祉領域において、多様なサービス提供主体の参入促進を阻む「阻害要因」となりかねない、といった指摘がみられる。しかし、憲法 89 条後段は、もっぱら「問題」規定で、かつ改革の「阻害要因」にすぎないのだろうか。本章は、憲法 89 条後段が掲げる「慈善」・「博愛」事業にかかわる領域を中心に、同条後段の今日的意義を再検討したい。

I 「慈善」・「博愛」事業と公金支出等規制——社会福祉行政と憲法 89 条後段

社会福祉行政と憲法 89 条後段の関係を歴史的に概観すると、連合国最高司令官総司令部 (GHQ/SCAP) による 1946 (昭和 21) 年 2 月 7 日指令 (SPAPIN775 『社会救済』) や憲法 89 条後段等により、私設社会事業団体への公的助成は困難なものとされた。日本政府は、新生活保護法 (昭 25 法 144) や措置委託制度・社会福祉法人制度により公的助成への途を開いたが、憲法 89 条後段を一つの転換点として、社会福祉法人等に限って公的助成を行うという、社会福祉行政の基本構造が形成されたといえる。しかし、89 条後段の解釈問題について考えたとき、①そもそも本条が公金支出等の禁止を前提とするものであったのか、②以上の経緯で前提とされた憲法 89 条解釈、つまり、本条の趣旨と「公の支配」の具体的あり方とはいかなるものであったのかについては、判然としないところがある。以下、これらの問題を検討する。

II 憲法制定時における憲法 89 条後段理解

憲法制定時の理解を手がかりに検討すると、まずマッカーサー草案からは、最近の有力な研究等によれば、少なくとも、本条の背後に、公金等が特定利益等に使用・流用され、不正が生じること（公金支出にかかる濫用）への懸念を読み取りうる。憲法 89 条後段をめぐる憲法制定議会（第 90 回帝国議会）での審議等からは、「公の支配」が及ぶことを条件とした公金支出等は許容されるものと解されていること、そして、本条が前段と後段とでは異なる趣旨に出たものであるとしつつ、後段につき、主として「公費濫用防止」的見地に出たものであることが示唆される。以上の検討から、①憲法 89 条後段は、少なくとも、「公の支配」が及ぶことを条件とした公金支出等は許容されていると解されていた点を指摘しうる。また、②本条の立法趣旨については、憲法制定過程を通じ、本条が公金支出にかかる濫費防止を目途としたものである、という、一つの通奏低音ともいえるべき考え方が脈々と通じていた、とみることもできるように思われる。

Ⅲ 憲法 89 条後段解釈の展開

憲法施行後の 89 条解釈については、戦後初期に法制局による一連の意見が示され、学説でも、その立法趣旨（公費濫用防止説、「自主性確保」説、「中立性確保」説、「政教分離補完」説）、「公の支配」のあり方（「財政処分執行統制」説、「厳格」説、「事業統制」説、「緩和」説）について、様々に展開された。

以上をふまえ、本条をいかに解釈すべきであろうか。まず、憲法 25 条が、各人が自己の生を自律的・主体的に構想し、かつ達成する主体であり続けるよう国家的に配慮するところにあるとすれば（第 2 章・第 3 章参照）、個人の自律ないし自立を支援しようとする社会福祉事業であって民間事業者が行うものについて、公権力による支援が、憲法上原則的に禁止されるところと考えることはできないのではないか。次に、憲法 89 条が、国会の財政決定権（憲法 83 条）への憲法上の制約であると解するならば、憲法 89 条後段が持つ意味を、公金支出にかかる公費濫用防止の趣旨にでたものと解するのは、決して不自然ではない。そして、「公の支配」については、「財政処分執行統制」としてのそれと解する立場が妥当であろう。以上をふまえるなら、憲法 89 条後段は、「公の支配」が及ぶことを条件とした公金等の支出を許容する規定であって、「公の支配」とは、公金支出等にかかる公費濫用防止という「意義」を持ち、かつ、一般の財政処分が服するような執行統制といった財政統制にかかる範囲で、その「射程」が及ぶこととなる。

IV 憲法 89 条後段の今日的意義

憲法 89 条後段は、いかなる今日的意味を持ちうるものであろうか。まず、本章の立場を敷衍するならば、憲法 89 条後段は、実は、「多様な主体の参入促進」を「阻害」するものではなかったのではないか、との疑問が生じる。つまり、理論的には、そもそも財政統制が及ぶ限りで多様な主体への助成が許容されるはずであろう。さらに、この点は、近時の法理論・政治哲学にみられる、「市民社会」への期待ともかかわる。憲法 89 条は、公金支出等を原則として禁止せず、財政統制たる「公の支配」が及ぶ限りで公的助成を許容する点で、「市民社会」の健全かつ活発な発展を維持するためには、国家による財政支援と、それに伴う監督が不可欠であるという構造を予定していたという意味で、なお今日的意義を失ってはいないように思われる。