



生活保護制度における居宅保護と施設保護

著者	池田 和彦
雑誌名	筑紫女学園大学・筑紫女学園大学短期大学部紀要
号	6
ページ	195-205
発行年	2011-01-31
URL	http://id.nii.ac.jp/1219/00000120/

生活保護制度における居宅保護と施設保護

池 田 和 彦

“Outdoor Relief” or “Indoor Relief” on the Public Assistance System

Kazuhiko IKEDA

はじめに

生活保護法（以下「法」と略記する場合がある）第30条第1項は、「生活扶助は、被保護者の居宅において行うものとする。ただし、これによることができないとき、これによつては保護の目的を達しがたいとき、又は被保護者が希望したときは、被保護者を救護施設、更生施設若しくはその他の適当な施設に入所させ、若しくはこれらの施設に入所を委託し、又は私人の家庭に養護を委託して行うことができる」と、生活保護制度が居宅保護を原則としている旨を明示している。さらに、同条第2項では、「前項ただし書の規定は、被保護者の意に反して、入所又は養護を強制することができるものと解釈してはならない」と、「被保護者の意」が尊重されるべきことについても規定されている。

しかしながら、現実の生活保護制度運用においては、要保護者が居宅保護を希望している場合においても、それが容れられず、施設保護が実質的に強制されることがある。これは、法第62条第1項が「被保護者は、保護の実施機関が、第30条第1項ただし書の規定により、被保護者を救護施設、更生施設若しくはその他の適当な施設に入所させ、若しくはこれらの施設に入所を委託し、若しくは私人の家庭に養護を委託して保護を行うことを決定したとき、又は第27条の規定により、被保護者に対し、必要な指導又は指示をしたときは、これに従わなければならない」と規定し、さらに同条第3項で「保護の実施機関は、被保護者が前2項の規定による義務に違反したときは、保護の変更、停止又は廃止をすることができる」と制裁的処分権限を保護の実施機関に付与していることによるものである。

生活保護法が居宅保護を原則とし、かつ被保護者の意が尊重されるべきであると規定していることと、保護の実施機関が施設保護を決定した場合には被保護者はこれに従わねばならず、従わない場合には制裁的処分を受けることがあるということとは、一見矛盾しているようにみえる。ところが、のちに検討するように、生活保護制度運用上、両者は必ずしも矛盾しているとは解されず、そこには「生活保護法の解釈と運用」それ自体の課題が包含されているように思われる。

本稿では、このあたりの事情を解明することを通して、生活保護制度における居宅保護と施設保護の位置づけについて再考し、居宅保護を原則とする生活保護制度運用のあり方を明らかにすることを目的とする。

1. 生活保護制度における社会福祉施設の取り扱い

まずは、生活保護制度において社会福祉施設がどのように取り扱われているかについて、「生活保護法による保護の基準」(厚生省告示第158号)に基づき、確認するところから作業を開始することとしたい⁽¹⁾。

居宅保護の場合には、生活扶助として第1類、第2類を中心に世帯の状況に応じて各種の加算や一時扶助が、その他世帯の状況により教育扶助、住宅扶助などが、算定されると同時に、必要に応じ医療扶助や介護扶助が現物給付されることは周知のとおりである⁽²⁾。これに対して、施設保護がなされる場合の生活保護費の算定方法は施設の種類により複雑である。代表的な施設について概観しておこう。

まず、生活保護法に基づく保護施設の場合、生活扶助を行うことを目的としている救護施設と更生施設については、居宅基準の生活扶助費に代えて、独自の生活扶助基準が設定されている⁽³⁾。また、住宅扶助を行うことを目的とする宿所提供施設の場合には、住宅扶助が現物給付されていることに加え、生活扶助については居宅基準が適用されることになる。

保護施設以外の措置施設である老人福祉法に基づく養護老人ホームと児童福祉法に基づく児童養護施設等の児童福祉施設(障害児施設、母子生活支援施設を除く)については、生活費部分はいずれも措置費によって賄われており、生活扶助費の支給対象にはなっていない⁽⁴⁾。

養護老人ホームの場合、生活保護からは必要に応じ医療扶助のみが給付されると説明されているが⁽⁵⁾、介護保険法に基づく特定施設入所者生活介護(外部サービス利用型を含む)を利用した場合の自己負担部分について介護扶助の適用があると解すべきであろう⁽⁶⁾。児童養護施設等の児童福祉施設の場合は、医療についても医療保険を優先したうえで公費負担がなされるため⁽⁷⁾、生活保護法が適用される余地はない。

なお、児童福祉法に規定する児童福祉施設であっても、障害児施設と母子生活支援施設は生活保護法上の位置づけが異なる。障害児施設は次にみる障害者支援施設として取り扱われるので、ここでは母子生活支援施設についてみておくことにしたい。母子生活支援施設の場合には、先にみた保護施設としての宿所提供施設同様、住宅が現物給付されているだけなので、生活扶助については居宅基準が適用され、世帯構成や必要性に応じて教育扶助や医療扶助などが適用される⁽⁸⁾。

最後に、介護保険法に基づく介護保険施設、障害者自立支援法に基づく障害者支援施設といった契約施設についてみておきたい。介護保険施設の場合、生活扶助については居宅基準に代えて、介護施設入所者基本生活費に介護施設入所者加算(母子加算、障害者加算が算定されていない場合のみ)を加えた額が支給される⁽⁹⁾。また、介護扶助として介護サービス利用費中自己負担分といわゆるホテルコストのうち食費分の給付がある⁽¹⁰⁾。

障害者支援施設(障害児施設を含む)については、まず生活扶助として入院患者日用品費、および食費、居住費といったホテルコスト分、該当する場合には障害者加算(施設基準額)が支給される⁽¹¹⁾。医療扶助の給付もあるが、医療保険や自立支援医療等の公費負担医療が利用できる場合には、それらが優先される。

以上、生活保護制度における社会福祉施設の取り扱いについて概観してきたが、居宅基準に比して、概して劣悪な水準にとどまっている。また、社会福祉基礎構造改革による措置から契約へという政策転換の中、とりわけ措置施設の施設最低基準が劣悪なまま放置されていることにも留意する必要がある¹²⁾。

加えて、施設での生活は居宅生活に比して自由度が低い場合がほとんどであり、ノーマライゼーションの理念からみても、生活保護法自体が規定している通り、可能な限り居宅保護が追求されるべきであろう。

これらのことから考えると、施設保護で、日本国憲法および生活保護法にいう「健康で文化的な最低限度の生活」が保障されていると言えるか否か、甚だ疑わしいと指摘せざるを得ない。

2. 生活保護制度における施設保護の位置づけ

本稿の冒頭にふれた通り、生活保護法は居宅保護を原則としている。そしてそれは、そもそも日本国憲法がその第22条第1項において「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」と規定し、さらに第25条第1項で「すべて国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定していることに基づいたものである。

すなわち、この2つの条文が要請するところは、すべての「国民」¹³⁾には、自由に選択した居住の場において健康で文化的な最低限度の生活を保障される権利があるということである。この権利が制限されるのは、その権利行使が公共の福祉に反する場合だけであるとされていることからみて、要保護者が居宅において生活保護制度を利用することをもって公共の福祉に反すると認められる場合がそもそも想定できるのかといった観点からも、生活保護制度による施設保護の是非は検討されなければならないと言えよう。

この点についてはあらためて指摘するまでもなく、居宅において生活保護を利用することが公共の福祉に反する場合があると考えることはできない。すなわち、被保護者の意に反して施設保護が強制されるとすれば、それは違憲であると言わざるを得ないのであって、冒頭にみた「被保護者の意に反して、入所又は養護を強制できるものと解釈してはならない」という生活保護法第30条第2項も、それゆえに規定されたものとみななければならないということになる。

そして、これも冒頭にみた通り、そもそも、生活保護法が例外的に施設保護を認める場合とは、「これ（居宅保護 - 筆者）によることができないとき、これによつては保護の目的を達しがたいとき、又は被保護者が希望したとき」である。このうち、「被保護者が希望したとき」以外が、保護の実施機関側の判断に基づいて施設保護が決定される場合ということになり、その決定が「被保護者の意に反」することなく、被保護者によって受け容れられた場合にのみ、施設保護が実施されることになると解することができる。

現行生活保護法を実質的に策定した小山進次郎によれば、法制定当時、ここにいう居宅保護「によることができない場合」として想定されていたのは、「居宅を有しない被保護者を保護する場合」であり¹⁴⁾、少なくとも現在の生活保護法の行政解釈¹⁵⁾からみても、「居宅を有しない」ということの

みをもって居宅保護「にすることができない」とは言えないであろう。

また同様に小山によれば、居宅保護「によつては保護の目的を達しがたい」場合として想定されていたのは、「居宅らしいものはあるが、非常に不健康な状態である為そこで日常生活を営ませる事を適当としない場合、一応居宅はあるが被保護者に日常生活の用を弁ずる力なく、而も、その世話をする者がいない場合又は身体上又は精神上の理由により、若しくは特殊な家庭の事情によつて、特にその被保護者をその家庭から隔離して保護を行う必要がある場合⁹⁶」があげられている。このうち、一点目の居宅そのものに問題がある場合については、先の「居宅を有しない」場合に準じて考えることができる⁹⁷。したがって、検討を要するのは、二点目の被保護者の能力が理由に挙げられる場合と、三点目の家庭環境が理由とされる場合ということになる。

検討の前提として確認しておく必要があるのは、居宅保護「によつては保護の目的を達しがたい」場合とは、生活保護法の目的である最低生活保障もしくは自立助長のいずれか、もしくは両方が居宅保護では達成できない場合を意味すると考えるほかないという点である⁹⁸。

そして、先述の通り、施設保護における保護費支給額は概して劣悪な水準であるから、法の目的のうちの最低生活保障が居宅保護では達しがたい場合を、金銭的な側面から想定することはできないものと考えられる。いま一つの目的である自立助長については最低生活保障を基盤として初めて可能となるものであり、居宅での最低生活保障が可能な場合においては、自由な判断を行う余地の相対的に小さい施設での生活が、居宅生活よりも自立を助長するに有効であるとは考えがたい。

したがって、基本的に確認しておくべきは、保護の実施機関側の判断によって施設保護が選択されるべきではないということになるであろう。

ただし、そうした制度運用がなされたとしても、被保護者に心身の障害があり、日常的に全面的な介助を要する場合や、アルコールや薬物への依存症があり、自己の力のみではそれをコントロールし得ない場合、さらに虐待など家庭環境の問題がそこに絡んでいる場合など、被保護者が自ら施設保護を希望することはあり得るかもしれない。

しかしながら、それは居宅生活を支える社会福祉サービスが極めて不十分な水準でしかないために、居宅保護によって「健康で文化的な最低限度の生活」(金銭面以外の、例えば介護の担い手や依存症のコントロールを支え得る関係性などの確保)を保障し得ていないという問題である。すなわち、その「希望」は、制度の不備によってもたらされる“強いられた「希望」”である可能性が極めて高く、重度の心身障害や依存症がある被保護者のすべてが居宅生活を営めないわけでは無論なく、さらには、社会福祉サービスの貧困を前提に議論すべきでもない⁹⁹。換言すれば、日常的に全面的な介助を要することがただちに施設での生活を正当化すると考えるべきではなく¹⁰⁰、依存症についても在宅でのケアの方法が模索されるべきなのである。

以上の検討から明らかとなるのは、ほんらい国家の責任において整備されるべき居宅生活を支える社会福祉サービスの未整備を逆手に取って、施設保護を実質的に強制する生活保護制度運用の不当性である。ところが、その不当性は、少なくとも違法なものとは考えられていない。次に、そうした解釈を可能にする論理について検討を加えておきたい。

3．生活保護制度における居宅保護と施設保護

先述の通り、日本国憲法は居住の自由を認め、その理念を受けた生活保護法も居宅保護を原則としている。居宅において生活保護を利用することが公共の福祉に反する場合があるとも考えることができない。

それでも、本稿冒頭にもふれておいた生活保護法の諸規定に基づき、要保護者が居宅保護を希望している場合においても、それが容れられず、施設保護が実質的に強制されることがある。このあたりの「生活保護法の解釈と運用」につき、小山は以下のような解説を施している。引用が長くなるが、煩を厭わず引いておきたい。

「収容保護の決定に従うことを義務として規定することは、憲法第22条第1項に保障する居住、移転に関する自由権を侵害し、人権蹂躪の嫌いがあるとの批判が本条について寄せられ、慎重に検討されたが、その虞なしとの結論に達し本条を設けたのである。即ち、新憲法は旧憲法第22条の如くこれらの事項を法律の留保事項とはせず、ただ『公共の福祉に反しない限り、』という制限を加えているだけであつて、本法による収容保護は個人を対象とし、且つ、その福祉を目途として行われるものであるから、伝染病予防法や癩予防法で患者等を強制隔離して個人と共に公共の福祉を図るものとは異つている。従つて、此の意味においては、若し実力を用いて収容を強制するならば、それは憲法に違反するといわざるを得ないであろう。然しながら、本法による収容保護はあくまでもその実行を本人の任意に委せて居り、その決定を直接強制する建前を採つていないから、この意味において自由権の侵害とはならないのである。即ち、その決定を拒否したならば、保護を変更、停止又は廃止するまでのことであつて、この措置と同時に収容保護の決定そのものが消滅して了うのである。更に、収容保護は法第30条（生活扶助の方法）第2項において『被保護者の意に反して収容を強制し得るものと解釈してはならない。』ものとされて居り、又同条第3項及び第4項並びに法第81条（後見人選任の請求）に規定されているように、被保護者の親権或いは後見の行使との関係についても慎重に考慮しつつ実施されるものであるから、実際上もその虞はないと考えられる。」²¹

みられるように、小山にあつては、保護からの離脱により保障される自由の獲得が、自由を放棄した最低生活保障かという奇妙な二者択一を、施設保護の決定を受けた被保護者が迫られることになっているのである。確かに、「公共の福祉」を守るために「実力を用いて収容を強制」しているわけではなく、したがって日本国憲法が被保護者に保障する居住の自由を侵害してはいないとの解釈なのであろう。しかしながら、その自由は、同時に「餓死への自由」でもある。

生存権（「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」）という社会権（日本国憲法第25条）を放棄しなければ、居住の自由という自由権（日本国憲法第22条）を保障しない場合があるという法制度が、果たして公的扶助の法制度であると評価し得るであろうか。

小山による「生活保護法の解釈と運用」についての解説は、現在の生活保護行政の在り様を想起しても、多くの点で参照されるに十分値する意義を有している。しかしながら、そこにはまた大きな限界も見出されるように思われるのである²²。

いずれにせよ、本稿冒頭にふれた、生活保護法が居宅保護を原則とし、かつ被保護者の意が尊重されるべきであると規定していることと、保護の実施機関が施設保護を決定した場合には被保護者はそれに従わねばならず、従わない場合には制裁的処分を受けることがあるということとの間に横たわるかにみえる矛盾は、“施設保護が嫌なら、最低生活保障を放棄すればよい”との論理の下、違法を構成せず、そればかりか、本人のためを思ってなした施設保護決定に従おうとしない頑迷な被保護者像を構成しさえしている。

現段階において、このことを象徴する典型的問題のひとつは、ホームレス状態にある要保護者に対する生活保護制度運用のあり方に見出される。

長くホームレス状態にある要保護者を生活保護制度から排除してきた国家は、しかし、ホームレスの自立の支援等に関する特別措置法(2002年8月7日公布、即日施行。以下「ホームレス自立支援法」)第3条が「生活保護法(昭和25年法律第144号)による保護の実施」を「ホームレスに関する問題の解決」策の一つに位置づけたことにより、その方針を軌道修正した。

すなわち、ホームレス自立支援法公布・施行の同日に発した「ホームレスに対する生活保護の適用について」(平成14年8月7日社援保発第0807001号厚生労働省社会・援護局保護課長通知。その後、同名の平成15年7月31日社援保発第0731001号厚生労働省社会・援護局保護課長通知に置換。以下の本稿での記載は平成15年通知による)に示された内容がそれである。

そこでは、「ホームレスに対する生活保護の適用に当たっては、居住地がないことや稼働能力があることのみをもって保護の要件に欠けるものでないことに留意し、生活保護を適正に実施することが、保護の実施機関に要請されている。このあまりにも当然の通知内容を評価する以前に、それまでのホームレスに対する保護の実施機関の向き合い方がいかなるものであったのかを、ここから読み取り、確認しておくべきであろう。

しかしながら、それでこの問題が解決したわけではない。本稿との関連で特に注目しておきたい点についてのみ、検討しておくこととしたい。

同通知によれば、ホームレスに生活保護を適用するに当たっては、当該ホームレスが「居宅生活を営むことができるか否かの点について、特に留意すること」とされ、その判断基準として、「要保護者の生活歴、職歴、病歴、居住歴及び現在の生活状況等の総合的な情報の収集や居宅生活を営むうえで必要となる基本的な項目(生活費の金銭管理、服薬等の健康管理、炊事・洗濯、人とのコミュニケーション等)の確認」があげられている²³。そして、その判断の結果、「直ちに居宅生活を送ることが困難な者については、保護施設や社会福祉法(昭和26年法律第45号)第2条第3項第8号に規定する無料低額宿泊事業を行う施設(以下「無料低額宿泊所」という。)等において保護を行うが、ホームレスの状況によっては、養護老人ホームや各種障害者福祉施設への入所を検討すること」とされているのである²⁴。

ホームレス以外の要保護者が生活保護を申請する場合、当然のことながら、上記のごとき判断基準に則して「居宅生活を営むことができるか否か」がチェックされることはなく、原則として居宅保護が適用される。かようなチェックがホームレスの場合にのみ課せられること自体が差別的取り扱いであると同時に、実際にも、多くのホームレスは、チェック項目のいずれかに該当すると見做

され、居宅保護が原則であるとは言い難い状況を生んでいる⁸³。「居宅生活を営むうえで必要となる基本的な項目」のいずれかに課題が見出されることはあろうが、そのことが「居宅生活を営むことができ」ない理由となるか否かは別次元の問題であり、基本的には、居宅保護を行いながら、必要な支援を届けるべきなのである⁸⁴。

しかし実際には、多くのホームレスが、施設保護という形での最低生活保障を選ぶか、最低生活保障なしの「自由」な野宿生活を継続するかという、奇妙な二者択一を強要されている。にも関わらず、そこに小山の解釈が適用されることで、施設保護を強制しているのではなく、ホームレスが自ら「自由」な意思をもってなした「選択」を、保護の実施機関が「尊重」しているのだと解されてしまうのである。こうして、とりわけ施設保護を拒否するホームレスに対する最低生活保障についての国家責任は解除され、当該ホームレスは救いの手を自ら振り払い、気ままな路上生活に固執する頑迷な存在として、広く認識されることになる。

おわりに

以上にみてきた通り、現実の生活保護制度運用にあっては、被保護者本人の意思を無視した施設保護がなされ、あるいは施設への入所を免れることと引き換えに最低生活を諦めるといったことが起こっている。

小山が解説して見せたように、「実力を用いて収容を強制」してはならないということをもって日本国憲法第22条に抵触しないのだと或いは言い得るとしても、そのことが生存権を保障しなくてよい理由にはなり得ないであろう。したがって、小山の解釈は日本国憲法第25条に抵触し、社会保障の理念をも踏みにじるものであると言わざるを得ない。

我々は今、あらためて、歴史の中で成立した公的扶助の法制度が保障すべき権利内容の検証作業を行わねばならない。いかなる選択をなした人間に対しても生存権が保障されるという真の無差別平等が確立していなければ、その法制度を公的扶助の法制度であると評価することはできないものと思われるからである。本稿は、人間が自らの生きる場を選択するという基本的人権の行使が、最低生活を営むというやはり基本的人権との間に、いかなる像を結ぶのかを考察したものである。

そして、この作業の延長線上には、生活保護制度運用における施設保護の位置づけをめぐる法解釈についての司法判断の検討も必要となるものと思われる。生活保護法をいかに解釈し運用していくかということに対する司法判断（判例）の影響はきわめて大きく、しかも生活保護制度運用の基準が「保護の実施要領」をはじめとする諸通知によって示されるという現実からみても、司法が真つ当な法解釈を提示することによって、制度運用が迅速に改善されることが期待できるからである（言うまでもなく、逆に不当な解釈が司法によって提示されれば、問題ある制度運用が維持されることにもなる）。本稿でも若干ふれた高訴訟や佐藤訴訟はもとより、「大阪市西成区福祉事務所長事件」⁸⁵や生活保護制度における居宅保護と施設保護に関連する現在進行中のいくつかの訴訟などについて検証することを、今後の課題としておきたい。

注

- (1) 以下に確認する生活保護制度における社会福祉施設の取り扱いについては、吉永純花園大学教授、森川清弁護士をはじめ、生活保護行政の現場経験を有する何人かの方々からいただいたご教示に負うところが大きい。記して感謝したい。
- (2) 例えば、東京都内に居住する、68歳単身高齢者世帯の場合、生活扶助80,820円に住宅扶助53,700円で計134,520円が、標準3人世帯(33歳男・29歳女・4歳子)の場合、生活扶助167,170円に住宅扶助69,800円で計236,970円が、生活保護費として支給される(金額は2010年度の月額 - 注(4)(9)(11)において同じ)。
- (3) 1級地 - 1の場合、救護施設が64,240円、更生施設で68,050円となる。
- (4) 養護老人ホームにおける一般生活費は甲地(生活保護法による1級地および2級地)で52,780円、児童養護施設のそれは乳児を除く児童で47,430円となっている。
- (5) 「生活保護問答集について」(平成21年3月31日厚生労働省社会・援護局保護課長事務連絡)問2 - 15には「養護老人ホーム入所者について生活保護法の適用があるのは、原則として医療扶助を受ける場合に限られる」との記載がある(『生活保護手帳別冊問答集2010』中央法規出版88頁)。
- (6) 地方公共団体によっては、養護老人ホーム入所者のうち収入が一定額以下のものに対して、「特別日用品費」などの名称で給付を行っている場合がある。その給付額にも地域差があるが、例えば京都府のように、この「特別日用品費」をもって国民健康保険の保険料と一部自己負担を賄えたと見做して、生活保護は適用しないか、被保護者についてはいったん保護を廃止するという取り扱いを行っている地方公共団体もある(ただし、京都市においても平成21年度分からは、その額が従前の月額16,000円から10,000円に減額されている。「老人福祉施設入所者に対する京都市特別日用品費支給要綱」及び「事務事業評価表・特別日用品費」各年度版[同市]を参照)。
- (7) 「児童福祉法による児童入所施設措置費等国庫負担金について」(平成11年4月30日発児第86号厚生事務次官通知)に基づき、地方公共団体が発行する受診券によって医療費が措置費より支払われる。ただし、本文にも記したように、医療保険を利用できる場合には、その自己負担分のみが公費負担される。
- (8) 福祉事務所において“母子生活支援施設を利用している場合には生活保護は受給できない”などと言われることがあるが、まったくの違法な対応である。
- (9) この介護施設入所者基本生活費と介護施設入所者加算は、いずれも全級地共通で9,890円以内と、入院患者日用品費が同じく全級地共通で23,150円以内であるのに比べても低額に設定されており、抜本的な見直しが必要であろう。
- (10) ホテルコストのうち居住費については、介護保険制度の取扱いによって生活保護受給者は多床室利用の場合に限り負担が求められない。しかし、そのことによって生活保護受給者の個室利用が原則として認められないという事態を生んでおり、「健康で文化的な最低限度の生活」水準の吟味とともに今後の課題を構成するものと思われる。この点につき「生活保護制度における介護保険施設の個室等の利用等に係る取扱いについて」(平成17年9月30日社援保発第0930002号厚生労働省社会・援護局保護課長通知)を参照されたい。
- (11) 入院患者日用品費の額は、注(9)にも記したとおり、全級地共通で23,150円以内と設定されている。介護施設入所者基本生活費と介護施設入所者加算の合計額よりは高額であり、本文にもふれたように、障害者加算(重度の施設基準額で22,340円)があわせて算定される場合があるものの、決して十分な額が保障されているとは言えないであろう。
- (12) 社会福祉施設の最低基準が概して劣悪であることは、縷々指摘されてきたところであるが、本文でも触れたように、とりわけ今も措置制度に基づいて運営されている施設種別においてその劣悪さが際立っている。利用者一人当たりの床面積ひとつをとってみても、救護施設では3.3m²以上と児童養護施設等

と同じ面積であり、養護老人ホームも10.65㎡以上とされているものの、これは2006年4月1日以降に建設する場合の基準であり、それ以前に既設の施設については従来通りの3.3㎡以上で可とされたままである。元来、施設最低基準とは、施設において「健康で文化的な最低限度の生活」を保障するための基準であることからして、例えば、上記のごとき一人当たり床面積3.3㎡以上との基準をもって、これが保障されているとは言えない。

- (13) 厚生労働省は、日本国憲法第25条および生活保護法第1条が「国民」概念を採用していることを理由に、日本国籍を持たない在日外国人の保護請求権を認めず、したがって外国人は不服申立てもできないとの解釈を示している。この解釈に対する同省の執着は、2001年に大阪府知事が外国人からの審査請求に対して正当に裁判を行うと、ただちに「生活保護に係る外国人からの不服申立ての取扱いについて」(平成13年10月15日社援保発第51号厚生労働省社会・援護局保護課長通知)なる通知を発し、「外国人に対する保護は、生活保護法(昭和25年法律第144号)第1条の規定により日本国民に限定されている保護の対象を、同法を準用し、予算措置として、永住者、定住者等に拡大しているものであり、「法律上の権利として保障されていない」から、そもそも「行政不服審査法(昭和37年法律第160号)に規定する処分」に該当しない。したがって、「生活保護に係る外国人からの不服申立てについては、処分性を欠くものとして、これを却下すべきである」との見解をあらためて徹底せんとしたことに示されている。

しかしながら、本年(2010年)9月30日、大分地方裁判所は外国人が不服申立てを行うことを認める判決を言い渡した(朝日新聞2010年10月1日)。本稿執筆時(2010年10月19日時点)において、大分県が厚生労働省と協議のうえ控訴を断念したことにより判決が確定し、厚生労働省も上記2001年通知を見直して新通知を発する準備に入ったと伝えられており、今後の展開を注視する必要があるであろう(直後の10月22日付で新通知が発せられたが、その内容にはきわめて大きな問題がある。しかしながら、この件についての検討は他の機会に譲るほかない)。

筆者は、外国人にも保護請求権があると解する立場に立っているため、本稿の主張は、当然に外国人にも適用されるべきものとして論じていることを付言しておきたい。

- (14) 小山進次郎『改訂増補生活保護法の解釈と運用』中央社会福祉協議会1951年、435頁
- (15) 現在の「保護の実施要領」のうち、いわゆる局長通知(「生活保護法による保護の実施要領について」昭和38年4月1日 社発第246号厚生省社会局長通知)第7の4-(1)-キでは、佐藤訴訟の影響もあり、「保護開始時において、安定した住居のない要保護者(保護の実施機関において居宅生活ができると認められる者に限る。)が住宅の確保に際し、敷金等を必要とする場合」に、いくつかの条件を付し、その金額には上限も設定されてはいるものの、「特別基準の設定があったものとして必要な額を認めて差し支えない」との解釈が示されている(『生活保護手帳2010年度版』中央法規出版221頁、参照)。

佐藤訴訟の内容については以下の通りである。病氣と難聴のため野宿生活を送っていた佐藤邦男が、生活保護受給に至ったが、法第30条ただし書の規定にもとづき更生施設へ入所しての保護が適用された。しかし難聴もあり施設での生活になじめず、半年で退所後、居宅保護を求めて生活保護申請を行ったが、やはり施設入所による保護しか認められなかった。この決定を不服として審査請求を行ったが、これも棄却され、提起された訴訟である。大阪地裁判決(2002年3月22日)、大阪高裁判決(2003年10月23日)は、ともに原告の訴えを認め、原告勝訴で判決が確定した(この訴訟につき詳細は、林直久「時代を開いた生活保護裁判」(竹下義樹・吉永純編著『死にたくない!いま、生活保護が生きる時』青木書店2006年9月)、木下秀雄・尾藤廣喜「争訟は生活保護行政を変える」(尾藤廣喜・松崎喜良・吉永純編著『これが生活保護だ[改訂新版]-福祉最前線からの検証』高菅出版2006年12月)、尾藤廣喜・舟木浩「違法な運用の実例と判例・裁判例」(日本弁護士連合会生活保護問題緊急対策委員会編『生活保護 法的支援ハンドブック』民事法研究会2008年12月)、加藤智章・菊池馨実・片桐由喜・尾形健編『新版社会保障・社会福祉判例体系第4巻社会福祉・生活保護』旬報社2009年334、367頁、伊藤周平

『介護保険法と権利保障』法律文化社2008年73 - 76頁などを参照されたい)。

- (16) 小山『前掲書』435 - 436頁
- (17) 「保護の実施要領」のうちの課長通知(「生活保護法による保護の実施要領の取扱いについて」昭和38年4月1日 社保第34号厚生省社会局保護課長通知)第7の30 - 9によれば、「老朽又は破損により居住にたえない状態になったと認められる場合」は、局長通知第7の4 - (1) - カにいう「転居に際し、敷金等を必要とする場合」のひとつに該当し、したがって、「特別基準の設定があったものとして必要な額を認めて差し支えない」との局長通知が示す解釈が適用されることとなる(『生活保護手帳2010年度版』中央法規出版221頁、参照)。
- (18) この点にかかわって、小山による「この条文(第1条 - 筆者)は、単なる装飾的条文ではなく、最も実動的な条文であつて、凡そこの制度の運用に当つては、常に、その指針となる性質のものであつて、例えば、この法律の第27条に定められている保護の実施機関の指示権に基いて行われた保護の実施機関の指示が違法であつたかどうかを判定する実質的根拠条文は、この条文となるという類である」(小山『前掲書』89頁)との解説を想起しておきたい。
- (19) このような状況のもと、アルコール等への依存症を有し、自力ではそのコントロールがままならない被保護者の場合には、最低生活保障とその後の自立(必ずしも生活保護から離れることのみを意味しない)に向けて、一定の期間、施設保護がなされるほうがよい場合はあり得るであろう。ただし、その場合であっても、制裁的処分権限をちらつかせた実質的な強制ではなく、被保護者本人との話し合いを通じて、必要最小限度の期間に限定した施設保護が検討されるべきであろう。そうであつてはじめて、その施設保護の実質的意義も担保され得るものと思われる。
- (20) この点にかかわって、生活保護裁判史上はじめて最高裁での勝訴判決を勝ち取った高訴訟では、居宅生活を希望する重度障害を有する被保護者が障害者加算の他人介護料上限額ではニーズを充足し得ない場合に、施設保護との関係をいかに考えるかが争点のひとつを形成した。
- なお、高訴訟とは、他人介護料の特別基準が低額に過ぎるにも関わらず、心身障害者扶養共済制度条例(石川県条例)にもとづく月額2万円の年金を福祉事務所が収入認定し、保護費を減額したことの違憲・違法性を問うた訴訟であり、1999年6月11日の金沢地裁判決、2000年9月11日の名古屋高裁金沢支部判決、2003年7月17日の最高裁判決とも原告が勝訴した(この訴訟につき詳細は、林直久「前掲論文」、尾藤廣喜「生活保護法の理念と現実」、木下秀雄・尾藤廣喜「前掲論文」(いずれも、尾藤廣喜・松崎喜良・吉永純編著『前掲書』所収)、尾藤廣喜・舟木浩「前掲論文」、加藤智章・菊池馨実・片桐由喜・尾形健編『前掲書』320頁、伊藤周平『前掲書』73 - 76頁などを参照されたい)。
- (21) 小山『前掲書』648 - 649頁。なお、ここで、「収容保護」と表現されているものは、本稿にいう「施設保護」と同義である。生活保護法第30次改正(平成12年6月7日法律第111号「社会福祉の増進のための社会福祉事業法等の一部を改正する等の法律」第13条・附則第36・52条による改正)まで、生活保護法はその法文において、「入所」を「収容」と、「障害」を「欠陥」と表現していた。
- また、2010年現在においても、老人福祉施設(介護保険施設)や障害者支援施設等、他の分野においては生活相談員、生活支援員等、「相談」、「援助」や「支援」概念に変更された、施設に勤務するソーシャルワーカーの職名及びその職務について、児童福祉施設(児童指導員等)と保護施設(生活指導員等)では「指導」概念が使用され続けている(各施設最低基準における表現。ただし、他の分野でも「訓練」という用語は使用されている)。対象者が子どもであれば「指導」で妥当か否かは別として、被保護者に対しては、少なくとも子ども同様の「指導」を要するという貧民観が透けて見える政策用語であると断じるほかないであろう。
- (22) 実際の生活保護争訟において、小山進次郎が『生活保護法の解釈と運用』でなした法解釈が援用されることが多く、また、現実の生活保護行政があまりにも問題が多いことによる実効性も否定できないが、本文でも指摘したように、小山の法解釈に全面的に依拠するのは危険である。この点につき、法

第27条の指導・指示と第62条に基づく制裁的処分も含め、拙著『公的扶助の基礎理論 現代の貧困と生活保護制度』（ミネルヴァ書房2009年、砂脇恵との共著）の第3章および、拙稿「生活保護制度における指導・指示と制裁的処分」（『筑紫女学園大学・短期大学部人間文化研究所年報』第19号2008年8月）をあわせて参照されたい。

- (23) これら各項目についてさらに詳細な「判断の視点」が、「生活保護問答集について」（平成21年3月31日厚生労働省社会・援護局保護課長事務連絡）問7 - 107に示されている。あわせて参照されたい（『生活保護手帳別冊問答集2010』中央法規出版226 - 227頁）。
- (24) なお、「居宅生活が可能と認められた者」については、公営住宅への入居を優先し、それができず、住宅を確保するために敷金等を必要とする場合には、その支給がなされることになっている（注⁽¹⁵⁾参照）。
また、「自立支援センターの入所者については、入所中の生活は自立支援センターで保障されており、医療扶助を除き基本的には生活保護の適用は必要のないものである」とされている。福祉事務所において、“ホームレスは自立支援センターに入所してもらうことになっている”などと言われることがあるが、政府見解でも自立支援センターは生活保護法第4条第1項の「その他あらゆるもの」にも同条第2項にいう「他の法律に定める扶助」にも該当しないと明言されており、その利用を強要することは違法である。
- (25) しかし、注⁽²³⁾にあげた「生活保護問答集について」問7 - 107は同時に、「これは判断の視点であって、以下の全ての点を満たすことを要件に居宅生活ができると判断すべきものではないので留意すること」とも述べており、このことは保護の実施機関において常に念頭に置かれるべきである。
- (26) ホームレスへの生活保護制度の適用について、拙著『前掲書』の第6章（砂脇執筆箇所）を参照されたい。
- (27) 「大阪市西成区福祉事務所長事件」については、加藤智章・菊池馨実・片桐由喜・尾形健編『前掲書』333頁を参照されたい。

（いけだ かずひこ：人間福祉学科 教授）