



# 筑紫女学園大学リポジト

## 生活保護制度における指導・指示と制裁的処分

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2015-05-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 池田, 和彦, IKEDA, Kazuhiko メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://chikushi-u.repo.nii.ac.jp/records/426">https://chikushi-u.repo.nii.ac.jp/records/426</a>

# 生活保護制度における指導・指示と制裁的処分

池田和彦

## Orders and Proceedings on the Public Assistance System

Kazuhiko IKEDA

### はじめに

生活保護制度における制裁的処分には保護の変更、停止、廃止という3種類があるが、被保護者の生活に最も甚大な影響を及ぼすのが保護の廃止であることは言うまでもなく、本稿ではそれを中心に検討することとする(但し、保護の変更や停止の場合も影響の軽重はあるにせよ、制裁的処分をいかに考えるべきかという点では選ぶところはないことも付言しておきたい)。

生活保護法において、受給中の保護廃止は、①「被保護者が保護を必要としなくなったとき」(第26条)、②「要保護者が…立入調査を拒み、妨げ、若しくは忌避し、又は医師若しくは歯科医師の検診を受けるべき旨の命令に従わないとき」(第28条第4項)、③「被保護者が(指示等に従う)義務に違反したとき」(第62条第3項、()内-筆者)の3つの場合に認められていることは周知の通りである。

しかし、保護の廃止は、生活保護法の趣旨から考えて、①の保護を必要としない状態が実現したときにのみなされることが原則であり、のちに検討するように、②と③にある制裁的処分としての保護廃止は、単にその決定に十分な考慮が払われるというだけでは足りず、基本的には実際に適用すべきではないと解すべきである。

しかしながら、現実の生活保護行政においては、これらの制裁的処分を行使する際に十分な考慮が払われることも少なく、そればかりか、意図的に不当な指導・指示を行ったうえで保護廃止に持ち込むことが、常態化している<sup>(1)</sup>。そこには、被保護者の最低生活を保障するために保護の要件をいかに解釈すべきかという配慮はみられず、歪んだ生活保護行政のなかでケースワーカーも翻弄されている<sup>(2)</sup>。

本稿は、こうした生活保護行政の現状をふまえ、被保護者の最低生活を保障するために、指導・指示と制裁的処分に関わる規定の解釈について被保護者の自由との関連で検討し、制裁的処分運用のあり方を明らかにすることを目的とする。

## 1. 現行生活保護法制定時における指導・指示と制裁的処分の導入

そもそも、現行生活保護法（以下「法」）制定時において、指導・指示および制裁的処分規定は、いかなる経緯のもとに導入されたのであろうか。その点について、当時、法制定の中心にあった小山進次郎は次のように伝えている。

法案作成段階での問題点としてあげられた全37項目中、「(17) 被保護者に対する市町村長の指示権をどうするか」及び「(32) 市町村長に対しその行つた指示等につきどの程度迄の強制権を認めるか」という問題は、「厚生省係官と関係方面係官との間で最後まで論議された」4つの問題の中に含まれていたほどに重要な課題であった<sup>(3)</sup>。そしてこれらは「行政機関側の権限と被保護者側の自由とをどう調和するかの問題」(傍点-筆者)として論議され、「この点については、いささか行政機関側の権限の確保に傾き過ぎていた当局の原案は、関係各方面から痛烈な批判を受け、現に見られるようにこの権限の行使につき一定の制限が設けられることになつたのである。」<sup>(4)</sup>

実際の国会審議の結果、衆議院修正案ではこの部分については盛り込まれなかったが<sup>(5)</sup>、参議院修正案では、第62条「指示等に従う義務」のなかに、制裁的処分をする場合に、当該被保護者に弁明の機会を与えるべきことなどが加えられたのである<sup>(6)</sup>。

こうして成立した法の関連条文（以下、法文は、法制定時以降部分的に改正されたものも含め、2008年5月現在のそれを使用する）は、まず、第27条「指導及び指示」として、「保護の実施機関は、被保護者に対して、生活の維持、向上その他保護の目的達成に必要な指導又は指示をすることができる」(第1項)と、保護の実施機関の指導・指示権を規定した。しかし、その第2項で「前項の指導又は指示は、被保護者の自由を尊重し、必要の最少限度に止めなければならない」とし、さらに第3項において「第1項の規定は、被保護者の意に反して、指導又は指示を強制し得るものと解釈してはならない」と規定し、上述した「行政機関側の権限と被保護者側の自由とをどう調和するかの問題」(傍点-筆者)への考慮を伺わせている。

また、第28条「調査及び検診」では、「立入調査を行う当該職員は、厚生労働省令の定めるところにより、その身分を示す証票を携帯し、且つ、関係人の請求があるときは、これを呈示しなければならない」(第2項)こと、「立入調査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない」(第3項)ことを条件に、「保護の実施機関は、保護の決定又は実施のため必要があるときは、要保護者の資産状況、健康状態その他の事項を調査するために、要保護者について、当該職員に、その居住の場所に立ち入り、これらの事項を調査させ、又は当該要保護者に対して、保護の実施機関の指定する医師若しくは歯科医師の検診を受けるべき旨を命ずることができる」(第1項)ものとした。

そして同時に、第27条および第28条に規定した保護の実施機関の権限にもとづく指導・指示、立入調査ならびに検診命令に被保護者が従わなかったときの制裁的処分規定が置かれることとなったのである。

すなわち、第62条において、「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、必要な指導または指示をしたときは、これに従わなければならない」(第1項)とし、さらに保護施設利用者については「第46条の規定により定められたその保護施設の管理規程に従わなければならない」(第2項)としたうえで、「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」(第3項)と保護の実施機関の制裁的処分権を規定したのである。その際、「保護の実施機関は、前項の規定により保護の変更、停止又は廃止の処分をする場合には、当該被保護者に対して弁明の機会を与えなければならない。この場合においては、あらかじめ、当該処分をしようとする理由、弁明をすべき日時及び場所を通知しなければならない」(第4項)としたことは、上述の参議院修正案によるものであった。また、生活保護法施行規則第18条(現第19条)は、「法第62条第3項に規定する保護の実施機関の権限は、法第27条第1項の規定により保護の実施機関が書面によつて行つた指導又は指示に、被保護者が従わなかつた場合でなければ行使してはならない」と、手続上の慎重さをも要請している。

また、第28条第1項による命令等に被保護者が従わなかつた場合の制裁的処分規定として、同条第4項は「保護の実施機関は、要保護者が第1項の規定による立入調査を拒み、妨げ、若しくは忌避し、又は医師若しくは歯科医師の検診を受けるべき旨の命令に従わないときは、保護の開始若しくは変更の申請を却下し、又は保護の変更、停止若しくは廃止をすることができる」と規定したが、この場合には第62条による制裁的処分の際に要請される手続等に関する規定はみられない。これは、第28条の場合、保護の要件そのものの確認を不可能にすると解されることによる相違であろう<sup>(7)</sup>。

いずれにせよ、法が、保護の実施機関に指導・指示権を与えているとはいえ、その前提として指導・指示の内容が法の目的に拘束されることは言うまでもない。すなわち、「最低限度の生活を保障する」ため、もしくは「自立を助長する」ためになされる指導・指示でなければ、それは最初から違法なのである。この点につき小山は、特に保護の実施機関の指導・指示権に関わらせながら、「この条文(第1条)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」(( )内・筆者)との解説を残している<sup>(8)</sup>。

さらに制裁的処分権の行使に至っては、法の目的のひとつである「最低限度の生活を保障する」ことを全面的にか部分的にか放棄するのであるから、いまひとつの目的である「自立を助長すること」の実現が前提として要請されることも、また明白である。法が与える行政権限がその法の目的に拘束されるのは、あまりにも当然のことだからである。

しかしながら、生活保護行政の現実はそうはなっていない。「自立」を保護の廃止と同義に捉

え<sup>(9)</sup>、本人の健康状態さえ無視した就労指導や私的扶養の強要、さらには申請受理前になされる違法な検診命令などの不当な指導・指示が乱発され、それに従わないことを理由とした制裁的処分がなされているのが実情である。これらは明らかに、法の目的に対する挑戦である。法第1条は、「最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的と」(傍点-筆者)しているのであって、最低生活保障を放棄することをもって自立助長と捉えてはいないことは、これもまたあまりにも当然のことだからである。

では、法制定時において、指導・指示および制裁的処分規定は、何のために、またいかなる解釈のもとに導入されたのであろうか。そしてその際、法制定時の重要課題であった「行政機関側の権限と被保護者側の自由」についてはいかなる解釈が施されていたのであろうか、節を改めて検討することとしたい。

## 2. 指導・指示及び制裁的処分と被保護者の自由

法制定時における制裁的処分権の導入は、きわめて微妙なバランス感覚のもとになされたといつてよい。

この点について小山は、法制定時の指導・指示の強制性についての議論を伝えて、「その受忍強制を心理的な範囲の問題に止めて置くか、或いは間接的な法的措置で間接に強制するところまで進めるかという点は意見の最も岐れたところであ」ったとし、指導・指示に対して「それに従う、従わないか、全く任意であるとする意見はなかつたが、『個人の自由を守る』という考の極めて強い方面(連合軍総司令部公衆衛生福祉局及び法制局)から保護の実施機関(市町村長)のした決定又は措置に被保護者が従うべきものであることは当然であるが、その一つ前の段階として保護の実施機関(市町村長)がかかる決定又は措置をするに当つては、『個人の自由を最大限に尊重して行うものである趣旨を明かにしておかないと本条がその立法の趣旨に反して極めて暗いものになるおそれがある。』という有力なる意見が開陳されたので、厚生省当局としては改めて法務府(法制意見局、人権擁護局)及び連合軍総司令部公衆衛生福祉局、法制局の意見を徴しつつ検討を重ねた結果、法第27条に第3項を、同じく法第30条に第2項を、又法第33条には用語の類似性からくる誤解をさける意味で、第3項を設け、この間の微妙な気持を表現することとした」(傍点-筆者)と述べ、さらに、「このような事項の受忍を法的措置で間接に強制する権限を保護の実施機関(市町村長)に与えるかどうかについては、「特に新法においては、保護を受けることが権利となり、決定された保護の理由なき不利益変更は禁止され、且つ、不服申立の制度が設けられ、被保護者の地位が画期的に強化されている以上、他面生活保護制度の秩序ある運営を保つために必要な最少限度においては、いわば規約違反に対する制裁はどうしても必要であるというのが立案者側の見解であつた」(傍点-筆者)と、被保護者の権利と社会秩序とのバランス感覚が働いた旨に言及している<sup>(10)</sup>。

こうして指導・指示を強制し得る法的根拠となる条項が導入されたが、その前提として、被保護者に「生活上の義務」(第60条)を課す規定が設けられたことにもふれておかなければならない。すなわち、「被保護者は、常に、能力に応じて勤労に励み、支出の節約を図り、その他生活の維持、

向上に努めなければならない」との規定である。

小山によれば、法第4条第1項が「被保護者となるための要件を規定し」ているのに対し、本条は「被保護者たる状態を継続させるための要件を日常生活における義務の面から規定したものである」ということになる<sup>(11)</sup>。

さらに同条の意義を小山は、「生活保護制度の運営について最も注意すべき点の一つは、保護に馴れて能力あるにもかかわらず無為徒食する者、所謂惰民を醸成せず、額に汗して孜々営々として業に励む一般大衆の勤勞意欲を低下させないようにすることであるが、これは仲々困難であつて英国救貧法の歴史に徴しても明かな如く、社会法永遠の宿題とでもいうべきものであり、「自立助長という見地からも権利の享有に対応する義務の履行を身につけさせること」(傍点-筆者)に見出している<sup>(12)</sup>。

そして小山は、同条「に違反してもこれに対する直接の制裁規定はない」が、「程度をこして怠る者に対しては法第27条第1項の指導、指示に従わないものとして法第62条第3項の規定により保護の変更、停止又は廃止をすることができる」と<sup>(13)</sup>、この「生活上の義務」が指導・指示および制裁的処分の前提をなすことに言及している。

ただしそれでも、それは「程度をこして怠る者」に限定して考えられており、例えば就労指導についても、「病者、不具者、老人、児童等の如く勤勞能力のない者、働きたくても就職、就労の口を見出し得ない者又は家庭の事情により勤勞する時間的余裕のない者に対してまでも収益を上げる勤勞をすることを求めるものではなく、「現実に勤勞をし得ない者は、常に、本条に規定するような気持をもつて生活するようすべきであるという趣旨のもの」だとされていることに留意しておきたい<sup>(14)</sup>。この点に関わってさらに小山は、「勤勞ということは憲法第27条第1項に述べられているように国民の権利でもあり、又義務であるが、現実に勤勞能力があつても、母親は乳幼児を養育することが彼女にとって第一義的に必要なことであり、養育を阻害するような勤勞能力の家庭外における消耗は強制すべきものではない」し、「看護、介助を不可欠とする病人を抱える世帯にあつてはその看護、介助が適当に行われる範囲外においてのみ勤勞が要請すべきである」と述べ、「このように常に本条の意義を実質的、具体的に考えて、被保護者を取扱、指導すべきものであつて、これが法第9条にいう必要即応の原則の要請するところでもある」と、具体的な状況を示しながら必要即応の原則との関係にも言及している<sup>(15)</sup>。この点、例えば現在報告されている、「子どもを施設に預けて働け」などという母子世帯の母親に対する就労指導のあり方が、いかに法制定時の趣旨からも逸脱しているかを示唆して余りあるというべきであろう<sup>(16)</sup>。

このように、法制定時における小山の議論には、生活保護行政の今日的な問題状況を糾すに重要な論点が多く含まれている。いまま少し、耳を傾けておこう。

まず、旧生活保護法第2条にあった欠格条項との関連にふれて、小山は「保護の開始前の問題を捉えて本法の適用の有無を決定するのは、機会均等、無差別平等という生活保護制度の根本趣旨に反し、特に生活保障の立法として適当でなく、且つ又、社会福祉制度として努むべきことを始めから放棄してしうことになるので、新法においてはこれ迄保護の対象外に置いた絶対的欠格

者をも生活困窮の状況にあるならば、一応先ず保護の対象とし、そこに生じた法律関係を基として種々の措置を講ずるものとした」(傍点-筆者)<sup>(17)</sup>と解説して、現行法の無差別平等性を確認している。

同時にこの解説は、法の目的を達成するために何らかの指導・指示が必要な被保護者に対する「種々の措置」も、「先ず保護の対象とし、そこに生じた法律関係を基とし」なければなし得ないことを明記しており、水際作戦のなかでなされている申請受理前の「指導・指示」や「検診命令」が違法であり論外であることを再確認させるものとなっている。換言するならば、違法行為をそれとして意識させない水際作戦の展開など、小山の想定外であったと言うべきであろうか。

その意味では、上述した被保護者に課せられる「生活上の義務」についても、小山は、その義務は「保護の実施機関及び保護施設が被保護者に対する職責の遂行を円滑ならしめるためにこれに協力する被保護者の義務を規定したものであり」、「新法においては、この規定の適用を受ける対象を被保護者に限定すると共に、その濫用を避けるため従うべき義務の内容を具体的に明確にし、併せて、被保護者に対して義務の履行を求め、その履行がなかつた場合にはじめて制裁規定を発動するという慎重な手順を履むこととした」(傍点-筆者)と述べている<sup>(18)</sup>。保護の実施機関による指導・指示権の濫用、いわんや制裁的処分権の不適切な発動を戒める、この小山の言及は記憶されてよい。

ここに言う「慎重な手順」はさらに、「本条(第62条)第3項による保護の変更等の処分は、義務違反のあつた場合に必ず行わらるべきものではなくて、保護の実施機関の裁量により、必要と認めるときに『することができる。』という性質のものであるから、義務違反があつたからとて直ちに本項の措置をとるべきものではなく、更に、今一度義務の履行を求めると共に、若しそれでも違反する場合には、本項の処分をする旨をも併せ通知することが必要である」(( )内-筆者)とし、前述の生活保護法施行規則について「施行規則第18条(現第19条)において『法第62条第3項に規定する保護の実施機関の権限は、法第27条第1項の規定により保護の実施機関が書面によつて行つた指導又は指示に、被保護者が従わなかつた場合でなければ行使してはならない。』と規定しているのも、以上の趣旨に出るものである」(( )内-筆者)と、手続上の慎重さについても確認している<sup>(19)</sup>。

では、このような慎重さを前提としつつ、生活保護制度において指導・指示が必要とされる理由はどこに見出されるのであろうか。この点について、小山は次のように述べる。

「保護の実施機関が規定通りに保護金品の給付をして行いさえすればよいという」「ような機械的な態度で保護を行つてゆくものとすると漏救、濫救の発見、防止、是正は勿論のこと、給付された保護金品が真に本法の目的とするところの最低生活の維持のために十分に利用、消費されているか否かも把握し得ない結果となるだけでなく、この保護によつて被保護者の自立を助長しようとする本法の目的が完全に没却されることになる」から、「保護の実施機関当局としては被保護者の日常生活の中にまで接近して有益な助言、勧告を与え、生活状態を規整するための指導、指示を具体的に適切に行うことが極めて必要であつて、これによりはじめて本法の目的が実を結ぶに至るのである」と<sup>(20)</sup>。

すなわち、前述したように、指導・指示の必要性はあくまでも法の目的を実現するということろにのみ認められるということである。今日の「自立支援」理念（あるいはその制度化としての「自立支援プログラム」など）がこのことを踏まえたものとなっているか、検証を要するであろう。

小山はさらに、指導・指示権を有する保護の実施機関と被保護者の関係性—それは即ち「行政機関側の権限と被保護者側の自由」との関係性でもあるが—について、今日の我々が再考すべき極めて重要な指摘を次の如くなしている。

「従来、ともすると生活保護を恩恵的、慈恵的とする風潮が社会の各層においてみられたのであつて、そのため保護の実施機関側も被保護者の人格を軽視して必要以上の指導、指示を行い、これがために被保護者の全生活分野にとつて好ましからざる影響を与え、被保護者も亦卑屈感に流れ唯々諾々としてこれに盲従するという極めて好ましくない傾向に陥ることがないではなかつたが、この点特に注意し、指導、指示が濫用されぬようにする必要があるのである。換言すれば、生存権の保障は、個人の人格権の侵害を許容するものでは決してない<sup>(21)</sup>として、日本国憲法第11条および第13条に言及している箇所がそれである。とりわけ、個人の自由を規定する第13条との関係への言及は重要であると思われる。

以上に見てきたように、法制定時における、その実質的立案者であり推進者であった小山自らの手になる法解釈は、今日の生活保護行政の在り様を問おうとする我々に真摯な反省と再考を要請する示唆に富んでいる。

しかしながら、小山の議論には、今日の生活保護制度運用にも引き継がれている限界もまた含まれている。その焦点は、やはり「行政機関側の権限と被保護者側の自由」との関係性をいかに考えるべきかという点に関わる。

### 3. 生活保護行政における制裁的処分<sup>22)</sup>の法解釈

法第27条の第2項および第3項をいかに解釈するかということが「行政機関側の権限と被保護者側の自由」との関係性を規定することは疑いない。

まず、第2項に見られる「被保護者の自由を尊重」することについて、小山の解釈は、「当該被保護者の能力、社会的関係等の具体的事情からみて、その者が人間として存在する上において必要とする人格を確保するに足る自由を維持しつつ、指導、指示に服従し得るものでなければならない<sup>(22)</sup>」<sup>(22)</sup>とするとところから始まるが、問題は「人格を確保するに足る自由」の範囲をどう考えるかであろう。この点について小山は、「当該被保護者の諾否は必ずしも自由尊重の基準とはならない<sup>(23)</sup>」<sup>(23)</sup>と、その範囲に対する決定権が被保護者にはないとの解釈を示し、被保護者が自らの自由を確保するためには何らかの条件を必要とする、換言すれば自由には上限があることを示唆している。

このことは、第3項の「被保護者の意に反して、指導又は指示を強制し得るものと解釈してはならない」という条文の解釈をみることで、さらに明らかになってくる。この点について小山の解釈は、「(1) 指導、指示を受けた被保護者は自由意思により、その指導、指示を随時拒否して



本法の保護の関係より離脱し得ることは当然である」(傍点-筆者)こと、「(2)なお、本条第2項及び第3項の規定の趣旨は、第1項の解釈上当然であるが、指導、指示の実施の如何がもたらす影響が甚大にして複雑であるのに鑑み、特に入念に設けたものであつて、法律的に云えばこの義務を履行させるために行政上の強制執行の手段を用いる余地が全然ないことを明らかにしている」(傍点-筆者)こと、「(3)被保護者の自由を侵害し、必要の最少限度を越えた指導、指示は、保護の実施機関の無権限に基く無効であり、取り消し得べき行為に止まるものではなく、被保護者はこれに従う必要はなく、又その違反の由をもつて保護の変更、停止又は廃止の処分をすることはできない」こととして示されている<sup>(24)</sup>。

ここに示された小山の解釈を吟味しておくことは、本稿の課題意識にとって極めて重要である。すなわち小山は、(1)において、被保護者が保護の実施機関が認めない無制限の自由を手に入れたいならば、保障されるべき最低生活を放棄せよと言っているのである。(2)にみられるとおり、そのような解釈が許されない「強制」とは、指導・指示内容を被保護者に実力をもって強制することはできないとの意であつて、したがつて、そこに保障される「被保護者の意」とは「保護の関係より離脱し得る」意思、すなわち最低生活保障を放棄する自由には過ぎないこととなる。こうなると、(3)にふれられている被保護者がそれに従う必要もなく、制裁的処分を受けることもない指導・指示の無効性も、その範囲設定が保護の実施機関側の権限に属することにならざるを得ないのは論理必然であろう。

具体的事例を小山に尋ねてみよう。

「よく問題になるのは、何等の収益も伴わず、又客観的価値も成功の可能性もない研究、発明に没頭する者、或いは気が向かなければ仕事をしないという所謂名人肌の者であつて、自分の生活は勿論家族の生計についても全然顧慮しない者があるが、このような態度の可否は別として少なくとも本法との関係においては生計の維持、向上に努めない者ということになる。」<sup>(25)</sup>

「現に保護を受けている者が労働争議に参加したために収入皆無となり、それまで与えられていた生活扶助費では最低生活が営めなくなつた場合本条との関係如何。この場合は争議の原因、型態により多少の相違はあるがこのような態度は一般には生計の維持、向上に忠実な態度とは云えないであろう。」<sup>(26)</sup>

前者は、いわゆる“夢を追う”ような生活は、少なくとも自活可能な者にのみ許されることであつて、それが不可能な貧困者には許容され得ないということである。生活自己責任の原則が支配する資本主義社会にあつてそれは当然だと言つてしまえばそれまでであろうが、生活保護制度を利用する限り、夢を追う自由が保障されないこともまた間違いない。現代の夢を追う若者たちがフリーターという働き方を「選択」し、しかもその多くがワーキングプアと呼ばれる状態にあることと、この解釈は無縁ではあるまい。

後者は、より大きな問題を含んでいる。労働者に保障されている権利行使が貧困者には許されないと解釈されているからである。これを資本主義社会の掟であるとは強弁できないはずである。これら労働者の権利は、資本主義社会であるからこそ、そしてその仕組みを維持・存続していく

ために最低限保障しなければならないという歴史的承認を得てきたものだからである<sup>(27)</sup>。

要するにこういうことである。ここまでにみてきた小山の議論を振り返りつつ、検証しておく。

わが国において、資本主義社会の維持・存続にとって最後のセーフティネットの位置にある生活保護制度を運用するにあたり、被保護者の自由は、最大限尊重されるべき価値ではあっても、無制限に許容されるべきものではないのである。

その際、焦点は「額に汗して孜々営々として業に励む一般大衆の勤労意欲を低下させないようにすること」と表現される社会秩序の維持にとって最適な被保護者の権利と義務とのバランスの取り方にある。被保護者の権利を無制限に承認することは社会秩序維持を阻害し、逆に極端な権利の制限・義務の強要もまた社会秩序の混乱を招きかねないからである。

このバランス感覚のうちに、生活保護制度における自立という価値と指導・指示及び制裁的処分という方法とが交錯する。「自立助長という見地からも権利の享有に対応する義務の履行を身につけさせること」は、被保護者に対する一方的・権力的な権利制限や義務の強要ではなく、自立に向けた支援(援助)であり、むしろ被保護者のためであると観念される。「公私の扶助を受けず自分の力で社会生活に適応した生活を営むことのできるように助け育てて行くこと」としての自立助長、そのためのケースワークの展開は、被保護者のためになされる支援(援助)との観念を社会に認知させるに十分である。そして、ケースワーカーによって与えられる指導・指示に被保護者が従い、与えられた方向で努力している限りにおいては支給される生活保護費もまた、国家にとって可能な限り抑えたい必要経費である。

しかし、被保護者が自立に向けて努力する意思を有していないと判定されるとき、その無制限な許容は、社会秩序維持を阻害し、その出費もまた貴重な血税の浪費として認識されることとなるであろう。かといって、有無も言わせぬ一方的な保護打ち切りもまたかえって秩序の混乱を誘発しかねないとなれば、段階的戦術としてケースワーカーによる被保護者のためを思った指導・指示制度の導入が必然となる。そして、その親切な指導・指示にさえ被保護者が頑として従わないとき、法的手続きを経て制裁的処分を執行することは、社会秩序の維持にとって必要なことであると、この社会を構成する大多数の人々に歓迎される(少なくとも支持されるか、受け容れられる)であろう。保護請求権の法的承認、不利益変更の禁止、不服申立制度創設といった被保護者の権利を強化した現行「生活保護制度の秩序ある運営を保つために必要な最少限度においては、いわば規約違反に対する制裁はどうしても必要」だとの主張に反対することは簡単ではないからである。

そして、こうした法構造そのものを拒否する者に対しては、保護を受けることを強制したりはしていないとの論理が適用される。小山が繰り返し強調していたように、指導・指示、ましてや制裁的処分の対象となり得るのは、現に保護を受けている被保護者に限定されるからである<sup>(28)</sup>。すなわち、被保護者にとって自らの自由を確保する最後の手段は認められているのである。「指導・指示を受けた被保護者は自由意思により、その指導・指示を随時拒否して本法の保護の関係より離脱し得ることは当然であり、保護からの離脱は指導・指示それ自体の消滅を随伴するからで

ある。

ここに至り、自由は、社会秩序—すなわち権力—がそれを容認する自由と、そこから離脱する自由という二重性を帯びる。後者の自由をあくまで求める被保護者は、被保護者でなくなることに、即ち保護からの離脱＝「自立」をもってのみ、その自由を「保障」される。状況によってはそれが餓死への自由であっても、である。小山が慎重すぎるほどにその侵害を戒める自由が前者の意味での自由に限定されていることは言うまでもない。

以上のことから、法制定時における指導・指示の位置づけは、社会秩序の枠内で被保護者の生存権を保障し（その枠内だからこそ法の目的に自立助長を併せ掲げる必然性が生ずる）、社会秩序が容認する範囲内での自由の尊重を前提に、しかしあくまでもその範囲を超えることのないようケースワークを被保護者に施していく際の方法のひとつというところに見出すことができよう。そしてそこに保護の実施機関の制裁的処分権を法定することによって、ケースワークにおける「非審判的態度」は後景に退き、被援助者の「自己決定」は社会秩序が容認する範囲内においてのみ尊重されることとならざるを得なかったのである。

保護からの離脱により保障される自由の獲得か、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被保護者が迫られることについて、保護施設への「収容」（現在では、言葉のみ「入所」と言い換えられている）に関する小山の解釈は、その問題点をより明瞭に伝えてくれる。長くなるが、本稿のまとめとして、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、その福祉を自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ゐる。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。」（傍点-筆者）<sup>(29)</sup>

## おわりに

冒頭に記したように、生活保護法上、保護を廃止できるのは3通りであるが、制裁的処分による廃止（保護の変更や停止もそれに準ずる）は実際に行使すべきではない。

例えば、教育という領域においても、学校もしくは教師による生徒に対する指導・指示と制裁的処分がなされることがある。今は問わないが、実際の教育現場においては、不当な指導・指示や制裁的処分が問題となること、換言すれば、校則が憲法の上位に位置づけられているかのような状況がみられることも珍しくはないのであろう。しかしそれでも、停学や退学の処分を受けたからといって、少なくともそのこと自体によって直接死に至るわけではなく、人生をやり直す可能性も当然に残されている（むしろ、真に教育的な立場に立った処分であれば、それを期待しているはずである）。

しかしながら、最低生活を維持できない状態での保護の廃止（状況によっては保護の変更や停止であっても）は、基本的に餓死への自由に向けて被保護者を放り出すことを意味し、実際に死に至ることも稀ではない。そうでなくとも、身体的・精神的健康を害し、やり直しというわけにはいかなることが少なくない。

その意味では、生活保護制度における制裁的処分（とりわけ保護廃止）は、死刑制度に似た面さえもつのではないか。司法において死刑が確定しても、その執行には最大限の慎重さが要請される。そしてその要請は、死刑制度そのものの廃止を主張する考え方にもつながるのである。

それがいかに必要な場合であっても、人間の生命に関わるような制裁的処分は、あくまでも本人の自覚や注意を促す（それも本人の最善の利益を保障するために必要かつ有効な範囲で）ために、事前に“こういう場合には、法律上、こういう処分を受けることがある”と伝えるに止めるべきであって、実際にそのようなことが起こったときに行使すべきものではない<sup>(30)</sup>。人を死に追いやるのが本人のためであることなど、あり得ないからである。

本稿は、やや特殊な経緯のなかで執筆された。小山の古典的名著からの引用にかなりの紙幅を割いたことでも明らかだが、この問題を解きほぐすためになすべき全くの準備作業に止まっている感も否めない。いずれ機会を得られれば、ここから先、についても問題提起していきたい。

## 脚注

(1) こうした不当な指導・指示から保護廃止に持ち込む場合、昨今は「就労指導」をめぐる事例が多い。朝日新聞（2007年9月7日）が伝えるところによれば、就労可能な健康状態にない被保護者に対して「過酷な就労指導」がなされ、「辞退届」を書かせたうえで保護を廃止するという制度運用が増加しているという。

生活保護申請を阻害する従来からの「水際作戦」に加え、いったん受給した保護を廃止する制度運用は、弁護士らによって「硫黄島作戦」と命名され批判されている（尾藤廣喜「北九州市から『生活保護』の現場を考える」〔『世界』2007年11月号 岩波書店〕124-125頁などを参照）。

(2) 生活保護行政において保護の要件のひとつである「稼働能力」の活用をいかに考えるべきかについては、拙稿「生活保護行政における『稼働能力』の解釈と問題点」〔筑紫女学園大学・筑紫女学園大学短期大学部紀要〕第3号 2008

年1月)を、また「辞退届」の取り扱いを中心に、かような生活保護行政においてケースワーカーが果たすべき役割について、拙稿「生活保護行政におけるケースワーカーの役割と課題—保護辞退届の取り扱いを中心に—」(「季刊公的扶助研究」第209号 全国公的扶助研究会 2008年4月)を、参照されたい。

- (3) 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) 52-53頁

以下、同書からの引用にかなりの紙幅を割くが、生活保護法制度の原点を知り、今日の問題を抉出するうえで必要不可欠の作業であると考え。

- (4) 同上書、53-54頁

- (5) 同上書、58-59頁

- (6) 同上書、65頁

- (7) この点につき、小山は、「立入調査又は検診を拒否することは、保護の実施機関が当該要保護者の生活状態を調査して知悉することを不可能ならしめ、妥当な判断による適正な保護を行うことを不可能にするから、却下、変更、停止若しくは廃止の措置をとることができることにしたのである」と解説している(同上書、419頁)。

- (8) 同上書、89頁。さらに、指導・指示に根拠を与える「自立を助長すること」についても、小山は、「公私の扶助を受けず自分の力で社会生活に適応した生活を営むことのできるように助け育てて行くことであり、「助長という以上そういう内在的可能性を有つている者に対し、その限度において云われるものであつて、そのような可能性の態様や程度を考えず、機械的画一的に一つのことを強制するものでないことは申す迄もない」(同94-95頁)と、被保護者の実情を無視した自立の強要を戒めている。

- (9) 生活保護行政において「自立」がいかなる意味をもって把握され、あるいはその「支援」が展開されているかについては、拙稿「生活保護行政における『自立支援』の意味」(『筑紫女学園大学・筑紫女学園大学短期大学部紀要』第2号 2007年1月)を参照されたい。

- (10) 小山前掲書、645-646頁

- (11) 同上書、639頁

- (12) 同上

- (13) 同上書、640頁

- (14) 同上書、639頁

- (15) 同上書、640-641頁

- (16) 藤藪貴治「『子ども施設に入れて働きなさい』—生活保護から排除される母子世帯」(藤藪貴治・尾藤廣喜『生活保護「ヤミの北九州方式」を糾す』あけび書房 2007年12月) 82-90頁、および湯浅誠『反貧困』岩波書店 2008年、54頁などを参照

なお、母子世帯の母親を就労に駆り立てる政策は、受給期間が5年を超えた際の児童扶養手当最大2分の1減額、生活扶助の母子加算廃止とひとり親世帯就労促進費創設といった制度改革をもたらしている。

前者については、2007年参議院選挙の結果を受け、厚生労働省が2008年2月8日、「児童扶養手当法施行令の一部を改正する省令」及び「児童扶養手当法施行規則の一部を改正する省令」を発し、減額対象を「就労意欲のない者」に限定した。これにより、ほとんどの母子世帯は減額対象にならないと言われているが、「就労意欲」の有無がいかなる基準で判定されるのかによっては予断を許さないであろうし(意欲があることを証明する書類の提出が必要となっている)、そうでなくとも「就労意欲のない者」については仕方がないという自己責任の論理がとりわけ就労をめぐって再生産されていることに留意すべきである(この点につき、前掲拙稿「生活保護行政における『稼働能力』の解釈と問題点」を参照されたい)。

後者については、母子加算廃止との関連で一時扶助費として創設されたものであるが、就労月収3万円以上の世帯に月額1万円を、3万円未満および職業訓練等参加世帯に月額5千円を支給するということになっている。いわば、

頑張っている人に“ご褒美手当”を支給するというような仕組みであり、公的扶助の基本的仕組みに反する制度である。この制度を立案した側は、補足性の原理との整合性をいかに説明し得るのであろうか。

- (17) 小山前掲書、640頁
- (18) 同上書、644-645頁
- (19) 同上書、648頁
- (20) 同上書、413-414頁
- (21) 同上書、414頁
- (22) 同上書、415頁
- (23) 同上
- (24) 同上書、415-416頁
- (25) 同上書、641頁
- (26) 同上

- (27) この点に関わって、社会政策学者、服部英太郎の所論を参照されたい。そこには、資本主義社会における社会政策・社会保障が、その経済構造そのものの必然性（「経済的必然性」）と労働者階級の抵抗運動の発展（「社会的必然性」）との交錯関係において成立するという重要な理解が示されている。服部については、『服部英太郎著作集』第1-7巻および補巻（未来社 1966-1976年刊行）があるが、生活保護制度を含む日本の社会保障制度を検討するうえで、とりわけその第4巻『社会政策総論』および第5巻『国家独占資本主義社会政策論』が参考になる。貧困化法則の貫徹を緩和する「堤防」としての役割をもつ社会政策や社会保障の制度を構築する労働者階級による抵抗運動の重要性を指摘することと併せて、しかし、その「堤防」自体はあくまでも「資本家階級の築く堤防」であることを確認する点など（「貧困化論と独占段階におけるその特質」上記『著作集』第5巻所収 244頁、初出1956年9月）、資本主義社会における社会政策・社会保障の位置と限界を理解するうえで、あらためて想起しておきたい。

この種の指摘は、昨今、顧みられることすら少ないように思われるが、社会政策・社会保障について本質的議論を展開する上で、決して忘却されるべきではない極めて重要な指摘である。資本主義社会の維持・存続を願う側は、せめてその願いに合目的な制度・政策を用意する義務—それが社会的総資本＝国家責任であろう—を負う。

- (28) その意味では、昨今の生活保護行政にみられる申請受理以前の「指導・指示」、「検診命令」等は、ここから逸脱することにおいて、小山が強調した慎重さを裏切っている。社会秩序を維持することによって担保される資本主義社会の維持・存続にとっては、小山の議論こそ正当である。そうした点を小山がどこまで意識していたかは別として、その論理的整合性にもとづく法の制定とその解釈に比するとき、昨今の生活保護行政（小山が厚生官僚であったことになぞらえれば、現代の厚生労働官僚といってもよい）のお粗末さは明らかである。

- (29) 小山前掲書、648-649頁

- (30) 例えば、保険料未納者に対して制裁的処分を行っている国民健康保険制度について、「自治体の国保担当者からは、『資格証は警告段階では収納効果が期待できるが、いったん資格証を出された加入者は、国保制度や行政に対して不信を持ってしまい、かえって保険料を払わなくなる』との声も聞かれ」、「『資格証』の交付が収納対策につながっていないだけでなく、滞納者の固定化に繋がる危険性もあることを示している」との指摘がなされているという（全国保険医団体連合会「国保資格証明書を交付された被保険者の受診率（2006年度）の調査結果について」）。

生活保護制度の場合には、それが被保護者にとって有益な指導・指示であったとしても、制裁的処分を受ければ、被保護者に同様の「不信」を抱かせ貧困生活の固定化を促すばかりか、状況次第では被保護者を死へと導くことにさえなりかねない。

（いけだ かずひこ：人間福祉学科 准教授）