

## 生活保護をめぐる人権と財政

——自治体政策法務の観点からの検討——

山口道昭

### 1 本稿の位置づけ

憲法二五条に規定される生存権の内容を具体化するものの代表例に、生活保護法が位置づけられる。本稿は、主として生活保護法の運用を例にとりながら、自治体財政とのかかわりから検討するものである。

その方法は、「自治体政策法務」の観点とした。もともと、自治体政策法務とは比較的新しい概念であって、その内容が固まっているとはいいがたいのかもしれない。したがって、これから述べる自治体政策法務は、筆者たち<sup>(1)</sup>のとらえるその内容ということになる。<sup>(2)</sup>

さて、自治体政策法務の活動は、いくつかの段階に区分される。筆者たちは、これらを①立法法務、②執行法務、③評価・争訟法務に分化し、さらに、これらの共通の基盤に立つものとして④組織法務を位置づけた。<sup>(3)</sup>そして、筆者は、偶然の要素が強いものであるが、これらの段階のうち、「執行法務」を主として担当する機会に恵まれた。

執行法務の内容は、さまざまにとらえることができる。筆者は、総論と各論に分けて論じることにした。<sup>(4)</sup>

そして、執行法務各論へのアプローチ方法として、第一に、①それぞれの行政・事務分野に対応する行政基準（要綱）の策定、②行政手続法・条例に基づく各種基準の設定、③行政計画の策定手続、④市民参加や市民協働に関する方針の策定、⑤人事に関する事項、⑥財政・財務に関する事項、といった事項別アプローチをあげた。また、第二に、たとえば特定の指導要綱の法的な性質を論じるといった行政分野別アプローチも執行法務論として位置づけた。後者のアプローチは、規制行政の分野において多く展開され、これまでに研究業績が積み重ねられている行政分野は、環境行政および土地利用規制行政の分野である、とした。<sup>5)</sup> アプローチの方法は、複合的だろうが、あえて分類すれば、第一の事項別アプローチと第二の行政分野別アプローチの交差によって表すことが可能である。

さて、このような問題意識に立つて、本稿では、具体的に各論を展開するものである。題材は、冒頭に述べたとおり、自治体を実施する生活保護行政を取り上げる。そして、最後に、社会保障にかかわる国民の人権と国や自治体の財政の関係について、一般化を試みる。

なお、このような筋立てについては、ある座談会の席で表明したことでもある。<sup>6)</sup> 筆者の政策法務各論に対する問題意識を端的に述べたものであるので、やや長いが次に再掲する。本稿は、このような筋立てを基に展開するものである。

「たとえば、ここ数年、生活保護の受給者が急増しており、この背景には、経済状況の悪化とともに、行政運用の字義どおりの『適正化』があります。一方、このことは、国や自治体財政の硬直化を招来し、よいことづくしではありません。国が国民の人権を尊重し、最低生活費や運用基準といった『保護の基準』を形式上適正にしても、自治体がこれを住民感覚にマッチしないタメエとしてとらえ、行政運用で変容させては意味がありません。他方、もしかしたら、『保護の基準』が住民感覚から遊離したものであって、地域の実情を反映していないことに問題が

あるのかもしれませんが。東日本大震災を契機にした被災者に対する生活保護の適用に関しても、このことが指摘されました。国民と自治体の双方から支持される生活保護制度、ひいては社会保障制度全般のあり方について、人権保障と財源の関係をめぐって政策法務の観点から研究したいと思います」。

## 2 生活保護制度の概要

生活保護法は、「日本国憲法第二五条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その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」（一条）としている。ポイントは、①無差別平等に生活困窮者に対して保護を行うことと、②自立助長を図ることにある。

生活保護の実施は、第一に、「生活困窮」の基準を設定し（最低生活費の設定）、これに該当するかどうか判断することである。第二に、「保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる」（生活保護法（以下「法」という）四条。補足性の原則）ので、このような状況にないと行政機関が判断すれば、生活保護は、生活困窮者の意思に反して打ち切られることもなる。

最低生活費の設定は、国（厚生労働大臣）が行う（法八条）。これらの内容は、告示される（厚生労働省告示）。これに対し、生活困窮状態にあるかどうかの判断は、自治体が行う。保護の実施機関は、基本的に都道府県知事および市長である（法一九条一項）。都道府県知事および市長は、「福祉事務所」を設置し、これに保護の実施に関する権限を委任している。都道府県知事は、福祉事務所が設置されていない町村部を管轄している。

保護の実施は、このように自治体が行うが、この判断の余地は、大きく制約されている。保護の実施に関する事務のほとんどは、法定受託事務とされているからである（法八四条の四、別表）。法定受託事務に関しては、各大臣は、自治体が事務を処理するに当たり「よるべき基準」（処理基準）を定めることができる（地方自治法二四五条の九）。処理基準のほとんどは、厚生労働省の厚生事務次官、同省社会・援護局長および同局保護課の定める「通知」である。

財源的には、おおむね国が四分の三、保護を実施する都道府県や市（町村）が残りの四分の一を負担する（法七五条）。これら自治体の負担する経費については、地方交付税算定上の基準財政費用額に算入される（地方財政法一条の二）。

しかし、すべての自治体が地方交付税交付団体ではないため、法七五条の国庫負担割合をめぐっては、国の行財政改革や地方分権など制度改革の折には、国と自治体の間で常に議論が闘わされた。一九五〇年の生活保護法制定時には、「国…自治体〓八〇…二一〇」だったものが、若干の変遷を経た後、一九八九年度以降、現在の「国…自治体〓七五…二五」になっている。

### 3 保護の基準

#### (1) 最低生活費

厚生労働大臣の定める保護の基準は、要保護者の年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別、その他保護の種類に応じて必要な事情を考慮した最低限度の生活の需要、を勘案し定められる（法八条二項）。また、生活保護は、①生活扶助、②教育扶助、③住宅扶助、④医療扶助、⑤介護扶助、⑥出産扶助、⑦生業扶助、⑧葬祭扶助、の八種類か

らなる（法一一条）。

これらは、具体的な数値（金額）で示されている。所在地域は、一～三級地各一・二の六種類に区分され、それぞれの「基準額」が定められる。

生活扶助の基準額には、一般の基準額のほか、たとえば、妊婦加算、障害者加算、児童養育加算のような「加算」が設けられている。また、たとえば、教育扶助、住宅扶助、出産扶助には、「一般基準」のほか「特別基準」が設けられている。

これらの認定に当たって、実施機関に効果裁量はない。一定の要件に該当すれば、決められた基準額を計上することになる。

一方、実施機関の要件裁量は、非常に広範に認められる。法律による規律密度が粗いのである。<sup>(8)</sup>これを埋めているのが、前に述べた各大臣の定める「処理基準」である。

## (2) 運用基準

『生活保護手帳 二〇一一年度版<sup>(9)</sup>』では、注(7)に記載した通知類などが項目に沿って掲載されている。これらの項目は、次のとおりである。

### 第一 世帯の認定

### 第二 実施責任

### 第三 資産の活用

### 第四 稼働能力の活用

- 第五 扶養義務の取扱い
- 第六 他法他施策の活用
- 第七 最低生活費の認定
- 第八 収入の認定
- 第九 保護の開始申請等
- 第一〇 保護の決定
- 第一一 保護決定実施上の指導指示及び検診命令
- 第一二 調査及び援助方針等
- 第一三 その他
- 第一四 施行期日等

これらがA五版書籍の頁数にして二〇八頁を占めている。そして、「医療扶助運営要領」一一〇頁、「介護扶助運営要領」八二頁が加わる。『生活保護手帳 二〇一一年度版』全体では、七七六頁となる。このような大部の運用基準が国(厚生労働省)によって示されている。自治体の保護の実施機関は、これらに従って保護を適用する。

つまり、法制度上、保護の実施にかかる行政裁量は、国(厚生労働省)のものであって、自治体のものではないといえる。しかし、法制度上はともかく、実際に行政を執行する行政機関(行政庁)や個々の行政職員が(事実上の)「裁量」を持つことは、日常的にみられる光景である。<sup>(10)</sup> 行政学では、前者は、主として政策変容研究で扱い、<sup>(11)</sup> 後者は、第一線職員論で扱っている。<sup>(12)</sup>

都道府県別に生活保護の適用率をみても、大きな差がある。厚生労働省がまとめている「平成二二年度福祉行政

報告例」(二〇一〇年一〇月二〇日発表)によれば、四七都道府県では、最大が福岡県の二三・二%、最小が富山県の二・二%で、その格差は、一〇・五倍である。一八指定都市では、最大が大阪市の四九・九%、最小が浜松市の六・六%で、その格差は、七・六倍、四一中核市では、最大が函館市の四一・八%、最小が富山市の三・四%で、その格差は、一二・三倍となっている。

この原因は、都市化の程度、高齢化率、そして失業率など地域特性の違いによってある程度説明がつくが、どうもそれだけでは理解できないものも多い。つまり、保護の適用方針の違いのようなものが、都道府県単位、市単位で存在すると考えられるのである。<sup>(13)</sup>そして、この「適用方針」をめぐっては、二つの異なる方向性が考えられる。同じ「適正化」と表現されがちな事項であるが、目指す方向は逆方向である。

#### 4 「適正化」のあゆみ

##### (1) 二つの「適正化」

生活保護の適用が「適正」であるべきことは当然である。このことは、何も生活保護に限定されるのではなく、行政執行全般にかかる原則だといえる。それにもかかわらず、生活保護行政に関し「適正化」が問題にされるのは、現状において保護の実施が適正に行われていないと判断されたことの裏返しである。

さて、この「判断」の客体が保護の実施機関（基本的に都道府県知事と市長）であることは間違いない。これに対し、「判断」の主体は、複数である。

その第一は、保護の実施状況を監査する厚生労働大臣または都道府県知事である。彼らは、「その指定する職員に、その監査を行わせなければならない」(法二三条一項)ものとされている。

第二は、「必要と認めるとき又は内閣の請求があるとき」に「国が直接又は間接に補助金、奨励金、助成金等を交付し……しているものの会計」（会計検査院法二三条一項四号）等を検査する会計検査院である。ただし、会計検査院の検査は、何らかの必要性に基づいて実施されるものであるため、この「契機」が問題になる。

第三は、国民・住民である。もつとも、彼ら自身が直接に生活保護行政の実施状況を点検・調査することきはできない。これらは、ある事件などを契機としたマスコミ報道の結果による場合がほとんどである。そして、このような流れが、会計検査院検査の契機へとつながっていくことがある。

ところで、マスコミが報道する事件には、二つの類型がある。

ひとつは、暴力団による不正受給の発覚、といったものである。「生活保護、不正受給、暴力団」といったキーワードでインターネット上を検索すれば、数多くの事例が見つかる。

もうひとつは、生活保護を受給できずに餓死、といったものである。こちらも「生活保護、餓死」といったキーワードでインターネット上を検索すれば、いくつかの事例が見つかる。

前者は、「本来受給すべきでない者が、不正に受給していた」事例である。保護の実施機関に焦点を転じれば、「なぜ、不正受給を許したのか」という点から非難の対象になる。これが、「濫給」問題である。行政学のテーマとしては、「作為過誤」（何事かを積極的に行うことよって、予想外の事態を招くという失敗）の問題として語られる<sup>14</sup>。後者は、「本来受給すべき者が、行政機関の作為または不作為によつて受給できなかった」事例である。保護の実施機関に焦点を転じれば、「なぜ、受給を認めなかったのか」という点から非難の対象になる。これが、「漏給」問題である。行政学のテーマとしては、「不作為過誤」（何も手を打つことなく放置しておいて、望ましくない事態に陥るという失敗）の問題として語られる。



## (2) 濫給の防止

(旧)厚生省が、漏給防止から濫給防止へと大きく舵を切ったのは、一九五四年度予算編成を機にしたものうである。<sup>15)</sup>

岩永理恵の研究によれば、暴力団関係者による不正受給問題が明らかになったのは、一九八〇年代だとされる(二一八～二二〇頁)。この対応として、一九八一年に、著名な「一二三号通知」<sup>17)</sup>が出された。一二三号通知の内容を一言で述べれば、保護申請時の調査の厳格化を求めたことである。そして、調査に応じない場合には、保護を実施しないとしたことである。<sup>18)</sup>

このような取り扱いは、法(二条)の無差別平等原則、さらに憲法(二五条)の生存権保障規定に違反するのではないか、といった疑義を生じさせた。加えて、事務を実施する保護の実施機関の業務量を増大させることから、一部の自治体の労働組合を中心にボイコット運動が展開された。<sup>19)</sup>一二三号通知が発出された当時は、二〇〇〇年四月に廃止された機関委任事務制度が当然に生きていた時代である。したがって、(旧)厚生大臣の発する通達には法的拘束力があり、自治体の長は、これに従わなければならないと解されていた。このような法環境のなかでのボイコットであり、当然、国では、再三にわたって通達の遵守を求めてきた。

これらの結果、数年の後、すべての自治体が一二三号通知に従った事務処理を行うようになった。否、このような事務処理は、やがてエスカレートし、生活保護の申請窓口において「水際作戦」と呼ばれる対応をとる自治体を生むことになった。

「水際作戦」とは、保護申請の受付窓口である福祉事務所において、保護の申請書を交付せず、また、交付したとしてもさまざまな理由によって申請書の受け取りを拒否することをいう。保護申請をなしえない以上、要保護者

に、行政不服審査法（五条）に基づく審査請求をする機会を与えられない（なお、法六四条以下も参照）。

このように、濫給を防止しようとする（行き過ぎた）「適正化」は、本来保護を受給すべき者が違法に排除される結果をも生じさせ、これらに関するセンセーショナルな事件を惹起させることで、今度は、「漏給の防止」という新たな政策課題を生み出すことにつながっていった。

### (3) 漏給の防止

一九八七年一月、札幌市白石区の市営住宅の一室で、三人の子どもを持つ女性（三九歳）が衰弱死しているのが発見された。女性は、受給していた生活保護を「辞退」させられ、その後、再度保護申請しようとしたが、受け付けてもらえなかったという（札幌・女性餓死事件）。また、同年一〇月、荒川区で生活保護を「辞退」させられた女性が自殺した。福祉事務所への抗議の遺書をしたためていた（荒川・女性自殺事件）。これらの事件は、当時、マスコミによって大きく報道され、国会でも問題になった。<sup>20</sup>しかし、時の経過とともに忘れ去られていった。

この問題が大きく動いたのは、北九州市における一連の事件が契機であった。二〇〇五年一月～二〇〇七年七月の二年半の間に、生活保護からむ四件の餓死・自殺事件が相次いで起こったのである。<sup>21</sup>

折しも、二〇〇七年二月には、北九州市長選挙が執行され、二〇年ぶりに新市長が誕生した。新市長の政治的支柱基盤は、前市長と異なり、前市長時代の行政運営をしがらみなく否定することができた。こうして、生活保護行政に関しても、同年五月、検証委員会（北九州市生活保護行政検証委員会）を立ち上げ、問題点の改善に取り組むことになったのである。

検証委員会は、一二回の会議を開催し、同年一二月に最終報告書をまとめた。これら会議の経過や結果を追うこ

とは、本稿の目的と離れるので割愛するが、いずれにしても、北九州市では、漏給の防止に向けて大きく舵を切ったのである。そして、こういった取り組みは、生活保護行政フォローアップ委員会（二〇〇八年二月～二〇〇九年七月）に引き継がれていった。<sup>(23)</sup>

また、漏給の防止という観点からは、国の取り組みも見逃せない。

一九九五年から本格化した地方分権の動きのなかで、生活保護の実施に関する自治体の裁量権をどの程度認めるべきかという点は、ひとつの大きな争点であった。<sup>(24)</sup>

単純化すれば、一九九〇年代後半の第一次（第Ⅰ期）地方分権改革時には、自治体は裁量権の拡大を求め、国はナショナルミニマム論を楯に全国画一的執行を主張した。一方、二〇〇〇年代になると、国は、三位一体の改革（二〇〇四年～二〇〇六年）のなか、国の負担する生活保護費負担金の率削減と引き替えに、自治体への権限移譲を提案した（二〇〇五年二月）。この提案は、国の責任を強く主張する自治体側の猛反発によって実現しなかったものの、<sup>(25)</sup> 国と自治体では、議論を継続することになる。「生活保護制度に関する国と地方の協議」は、二〇〇八年一月～二〇〇九年三月、二〇一一年五月からと断続的に続けられている。<sup>(26)</sup>

一方、生活保護制度を取り巻く社会的な環境として、二〇〇六年一月からの格差社会論争の活発化がある。<sup>(27)</sup> また、朝日新聞は、格差拡大の背景に非正規労働者の増加問題があるとして、「偽装請負」追究のキャンペーン報道を開始した（二〇〇六年七月三十一付け朝刊）。<sup>(28)</sup> こういった状況のなかで、現代の貧困問題と生活保護の役割についても光が当てられた。<sup>(29)</sup>

その後、「派遣切り」によって住居を失った失業者を対象に、二〇〇八年暮れから正月にかけて、NPO・労働組合が主体になって、日比谷公園（東京都千代田区）内に「年越し派遣村」が開設された。また、翌二〇〇九年暮

れから正月にかけては、国立オリンピック記念青少年総合センター内に「公設派遣村」が開設された。

折しも二〇〇九年九月には政権交代が実現し、民主党を中心とした鳩山由紀夫連立内閣が成立した。自民党中心の前政権の政策を否定し、新たな政策を打ち出しやすくなった状況は、前に述べた北九州市の場合と同様である。生活保護に関しては、二〇〇五〇歳代の稼働年齢層を容易に保護しなかった取り扱いを転換し、若年失業者に対しても保護を適用するようになっていった。もとより、保護率は、景気動向に大きく左右されるが、直近の、そして、現行制度の下における最低の保護率が一九九五年度の七・〇%（八八二、二二九人）であったところ、最近では年を追うごとに急激に増加し、二〇一〇年度には、一五・三%（二、九五二、〇六三人）と保護率ベースで二・一九倍になっている。<sup>30</sup>この点に関して、国の政策転換の影響をさまざまな要因に分解し定量的に抽出することは、社会福祉学における本格的な研究に任せ、本稿では、より抽出しやすい前述の北九州市の例を取り上げ、検討するにとどめる。

## 5 自治体財政と生活保護

生活保護の実施機関は、すでに述べたように基本的に都道府県知事と市長である。都道府県は、おおむね町村部を管轄しているが、昨今の市町村合併に伴い、管轄区域が減少している。一方、新市が誕生し、また、既存の市でも管轄区域が増えるなどしたため、保護率などの年次推移を実施機関ごとに比較検討するには、統計的な困難が生じている。

これらのような事情に加え、指定都市のなかには生活保護に関する興味深い取り組みを実施している市がみられるため、本稿では、指定都市を対象に検討することにした。なお、指定都市も「平成の大合併」によってハイペー

スで誕生しているが、ここでの検討は、従前から指定都市であった市を対象に行う。具体的には、札幌市、仙台市、千葉市、横浜市、川崎市、名古屋市、京都市、大阪市、神戸市、広島市、北九州市、福岡市の一二市である。

### (1) 大阪市の取り組み

さて、指定都市の興味深い取り組みの第一は、大阪市のものである。大阪市では、二〇〇九年九月に、市長をトップとする全市体制のプロジェクトチームを立ち上げ、二〇一一年一〇月には、二年間の取り組みについてまとめている。この背景には、指定都市で最も高い保護率がある【図】。

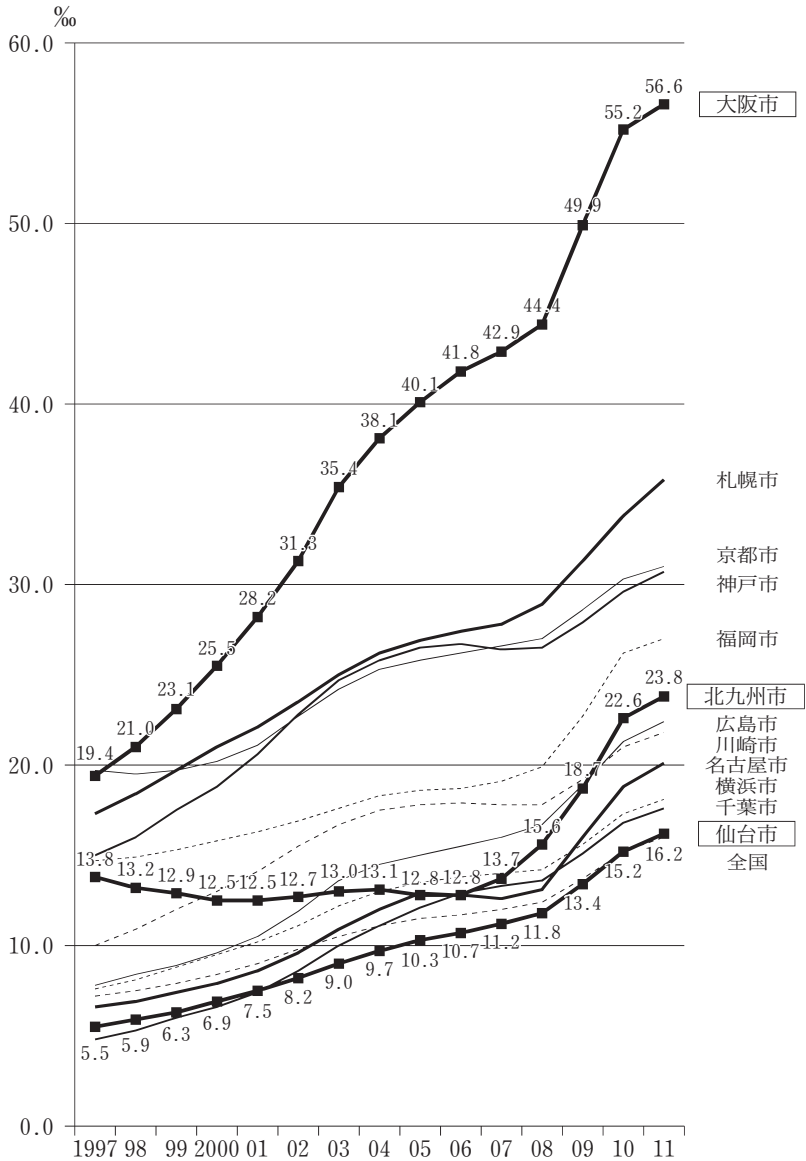
一九九七年と二〇一一年とを比較すれば、すべての指定都市で保護率が大きく伸びている。しかし、そのなかでも、大阪市における二〇一一年度の保護率は、五六・六%と群を抜いた高さである。金額的にも、一九九七年の生活保護費一、二二億円（一般会計の六・六%、決算ベース）が二〇一一年の二、九一六億円（同一六・九%、当初予算ベース）と、一四年間で二・四一倍（同一・五六倍）にふくれあがっている。

大阪市の検討結果は、指定都市市長会の提案にも反映し、指定都市市長会では、累次の提案を行っている。これらの運動の成果のひとつが、すでに述べた「生活保護制度に関する国と地方の協議」の場の設置であり、「協議の場」は、二度にわたって設けられている。

### (2) 北九州市の取り組み

北九州市における漏給防止の取り組みについては、すでに述べたところである。このことは、【図】の保護率の動向によって数字でもはっきりと読み取ることができる。

【図】 指定都市における保護率の年次推移



資料：福祉行政報告例、総務省人口推計（各年10月1日現在）。ただし、09、10年度は、福祉行政報告例（毎月分概数）。11年度は、7月1日現在）による。

すなわち、北九州市以外の指定都市では、一九九七年度以降一貫して保護率が上昇しているのに対し（なお、京都市の一九九八年度および神戸市の二〇〇七年度が例外）、北九州市では、二〇〇六年度まで一三%程度でほぼ横ばいであった。変化の兆しは、検証委員会が発足した二〇〇七年度に現れ、二〇〇八年度以降の保護率は急上昇していく（二〇〇六年度二・八%↓二〇一一年度二・三・八%で、一・八六倍の伸び）。

このことは、生活保護予算額をみても明らかであり、一九九一年度に生活保護費決算額が三〇〇億円を下回った後、二〇〇七年度までほとんど増減なく推移してきた<sup>(31)</sup>。これが、いわゆる「三〇〇億円ルール」の存在である<sup>(32)</sup>。ところが、二〇〇八年度に至って一八年ぶりに三〇〇億円を超えることになった。ちなみに、二〇一一年度当初予算の生活保護予算額は、四六二億円であり、二〇〇七年度決算二八七億円に比較し、四年間で一七五億円（二・六一倍）と大きく伸びている。

一般会計に占める生活保護費の割合では、二〇〇七年度に五・三%（ $\parallel$ 二八七億円 $\backslash$ 五、三八五億円）だったのが、二〇一一年度には八・四%（ $\parallel$ 四六二億円 $\backslash$ 五、四七五億円）と、四年間で一・五八倍になっている。

## 6 生活保護費と自治体財政、憲法

### (1) 生活保護にかかる財源上の制約と実施機関の対応

これまでに見たように、昨今の経済状況の悪化や生活保護行政における漏給防止の取り組みの結果、二〇一一年度には、生活保護費の割合が、大阪市では一般会計予算の一六・九%、北九州市では同八・四%になっている。ちなみに、二〇一一年七月には、国全体の生活保護受給者数は二〇五万人（保護率一六・一%）を上回り、人数では、一九五〇年の現行法施行以降最多を記録した。大阪市の保護率は、五六・六%と、都道府県、指定都市、中核市の

なかで最高値であつて、一七・七人に一人が保護を受けていることになる。

ところで、一般的に、国民が生活保護を受ける権利（保護受給権）は、日本国憲法二五条の生存権を具体化したものだと解されている。<sup>33</sup> たとえ、憲法二五条の生存権規定をプログラム規定だと解したとしても、生活保護法によつて具体化された保護受給権（これは、一義的には、これまでに述べてきた「保護の基準」によつて表される）を予算上の制約から制限することは許されない。生活保護が予想外に増加し、国や自治体の（当初）予算に不足が生じそうな場合には、補正予算を編成するなど対応すべきことは当然であると考えられている。

もつとも、とはいつても、予算財源には限りがあるから、前述の考え方を基本としながらも保護の実施機関にはそれなりの努力が求められる。その努力のひとつが、濫給の抑制である。端的には、「厳格な法運用」というような形で、不正受給の摘発などに力を入れることになる。実施機関の職員にとつて労多割りには財政効果は大きくないが、財政当局に対して姿勢を示す意味では重要な取り組みである。個々の保護受給者と実施機関との関係と比較すれば間接的ではあるが、国レベルでは、厚生労働省が財務省に向けて同様の取り組みを行っている。昨今の政策動向としては、保護受給者の自立を促進するためのプログラムづくりが主流である。

さて、北九州市では、すでにみたように「三〇〇億円ルール」によつて財政統制を行つてきたが、無理がたつて生活困窮者の餓死という重大な事件を引き起こすことになった。大阪市では、こういった状況にはないが、だからこそ予防的に、国の制度改革を促す取り組みに力点を置いているのであろう。

「一般会計予算の一六・九％」と数字で表すことは簡単であるが、さまざまな事業を展開する自治体にとつて、この数字の持つ意味は、非常に大きい。もつとも、自治体が支弁した（立て替え払いした）費用の四分の三は、国庫負担金として自治体が国から受け取ることができる。したがつて、自治体の実質的な負担は、残りの四分の一の



部分であるが、それでも巨額であることに違いはない。何しろ、市民利用施設の建設などと異なり、生活保護に費やされる費用は、保護受給者以外にはまったく目に見えないのである。このため、多くの市民にとって、生活保護行政に実感はなく、行政の無駄遣いのように感じられるのかもしれない。このような事情を反映し、首長等の多くの政治家にとっても、生活保護行政の充実は、目に見える成果として有権者にアピールがしにくいものになっている。

## (2) 違憲論の種類

生活保護に関しては、多くの訴訟が提起されている。そして、それらのなかには、原告・市民側から、行政庁の処分・不作為が違法・違憲であると主張されるものが多く含まれている。これら違憲論の主張を類型化すると次のようになる。

### ア 給付しないと違憲

この類型の第一は、保護の基準に適合しているにもかかわらず、保護がなされない場合である。もっとも、保護の申請書が提出されてもなお給付しない（保護の決定を行わない）という事態は、現実にはほとんど起こりえないと思われる。問題は、すでに述べた「水際作戦」のように、保護の申請書が提出されないよう仕向けることで、このような事態が起こりうる。形式的には、保護の申請がなされない以上、保護の実施機関では判断ができないとして保護の決定を行わないことは、違法でないようにもみえる。もちろん、「水際作戦」は、このような効果をねらった作戦である。

法的な争点としては、生活保護法が「申請保護」（七条本文）を原則としながらも、要保護者の急迫状況を条件

に、実施機関による「急迫保護」(七条ただし書き)を認めていることがあげられる。「急迫した状況」にあるかどうかの事実認定、そして、条文が「できる」規定(権限規定)となつていていることとの関連で、保護の実施機関に急迫保護を行う義務があるのかどうか、が論点となる。ただし、結果として、要保護者が死亡するなどの事態に至つたときには、違憲かどうかはともかく、保護の実施機関に対する社会の非難は大きなものとなる。これまでに述べた多くの餓死事件は、この例である。

この類型の第二は、給付額を減額する場合である。

保護は、基準額(最低生活費)から保護受給者の得た収入を差し引いて行われるため(法八条、保護開始以降、保護受給者が収入を得られるようになると、保護費は減額される。このような保護の実施機関による「収入の認定」をめぐる争いは、過去に数多く、これらのうちには、違憲の主張がなされたものもある。必ずしも違憲を主張したものばかりではないが、収入の認定をめぐる争われた事件の主なもの、次のとおりである。

① すでに述べた朝日訴訟 訴訟では生活保護基準が低すぎるとの主張がなされたが、訴訟提起の契機は、仕送り収入の認定により、保護費を減額したことであった。

② 加藤訴訟<sup>(34)</sup> 保護費および障害年金を原資とした預貯金を収入と認定した処分は違法とされた。

③ 中島学資訴訟<sup>(35)</sup> 学資保険満期返戻金を収入と認定し、保護費を減額した処分は違法とされた。

これら一連の判決の特徴として、保護基準の設定については、行政機関(厚生労働省)の裁量を認めているものの、保護の実施については、保護の実施要領ではなく、法律の趣旨・目的に沿って判断していることがあげられる<sup>(36)</sup>。

イ 生活困窮者から保険料を徴収することが違憲

生活保護の事例ではないが、生活困窮者から保険料等を徴収することが違憲であるとの主張がなされた事例があ

る。

この事例の代表的なものは、旭川市国民健康保険料訴訟<sup>(37)</sup>である。原告は、国民健康保険の被保険者であるが、生活保護基準以下の収入しかない者に保険料を賦課することは、憲法二五条に違反すると主張した。具体的には、保険料減免申請を認めない保険料賦課処分<sup>(38)</sup>の取消し訴訟である。最高裁判所は、この主張その他を認めなかったが、同様の考え方は、後期高齢者医療制度にかかる保険料や介護保険料についても当てはまる<sup>(38)</sup>。

保険制度は、給付に要する費用を保険料でまかなうことが原則であるが、日本の社会保障制度は、すべて公費負担という形で、財源の一部を租税に依存している。そこで、給付のどの部分にどれだけ租税を投入するかという観点から、憲法問題（主に二五条）が発生しやすいものと考えられる。もとより、憲法問題の発生は、そのまま裁判所による違憲判断には結びつかない。特に、最高裁判所は、違憲判断に抑制的であり、立法裁量や行政裁量を広く認めている。

ウ 給付の基準が低すぎると違憲

生活保護基準に典型的なように、給付の基準が低すぎて「健康で文化的な最低限度の生活」（憲法二五条）が維持できないとの主張がなされるケースがある。代表例は、すでに述べた朝日訴訟である。

一九九〇年代の生活保護は、「政策形成過程」としては、『対応しないという手法』<sup>(39)</sup>が取られた時代、「保護基準、実施要領の改定に見るべき変更点がほとんどない」時代であったとされている。このような状況を反映してか、一九九〇年代の生活保護訴訟の傾向は、保護基準よりも、収入の認定など実施機関の運用に移行していた。ところが、最近になって、老齢加算の廃止（二〇〇六年四月廃止）や母子加算の廃止（二〇〇九年四月廃止、同年二月復活）に際して、いくつかの訴訟が提起されている。そして、これらのなかには、行政庁（保護の実施機関）が敗訴したも

のがある。<sup>(40)</sup>ただし、最高裁判所の判断が下されたわけではないので、行政対応（厚生労働省告示）に変化はなく、二〇一一年度現在、老齡加算は依然廃止されたままである。

ところで、政権交代によって民主党が与党になる前に、すなわち野党時代に、廃止された母子加算を復活させるための法律案を衆議院および参議院に提出したことがあった。

衆議院では「生活保護法の一部を改正する法律案」として二〇〇九年六月四日に受理したが、同月一五日に撤回された。また、参議院では、同名の法律案として二〇〇九年六月一六日に受理した後、同月二六日に可決され、衆議院に送付されたが、審議未了廃案になった。この後、同年八月三〇日に衆議院議員総選挙が執行され、歴史的な政権交代となり、九月一六日には民主党を中心とした鳩山由紀夫連立内閣が発足した。その後、同年一二月に母子加算は復活するが、その方法は、民主党が野党時代に提出した法律案に沿う形ではなく、従前どおり、「生活保護法による保護の基準」（厚生労働省告示）の改定によるものであった。

すなわち、政権党にとつては、保護基準は、立法裁量の問題ではなく行政裁量の問題ととらえ直されたのである。この基準が憲法の定める生存権の内容を満たすものかどうか争われても、裁判所では一貫して、行政裁量が生活保護法という法律の内容を逸脱したかどうか、という観点から審査していることも重要である。

いずれにしても、生存権の保障といったベクトルからの検討は、生活保護基準のレベルを引き上げると同時に漏給をなくし、また、生活保護を受給していないが同程度の生活水準にある者からの保険料や税の賦課徴収を、抑制される働きを持つと考えられる。

## (3) 他のベクトルからの違法論

一方、日本国家の財政状況を概観すると、二〇一一年九月末日現在、普通国債発行残高は六五七兆円、その他財政投融資特別会計国債などを合わせると七七四兆円と巨額なものになっている。この後も、東日本大震災の復興のために大規模な補正予算の編成が行われ、この財源の一部として国債（復興債）の発行が予定されるなど、さらに国債発行残高が増加することが見込まれている。

もつとも、だからといって、たとえば、歳出予算全体または税收（の一部）に占める一定割合をもつて生活保護予算の上限とすることは、許されないとと思われる。この理由として、このようなことを許す法律が存在しないし、また、もし存在したとしても、当該法律自体が憲法の規定に違反し、無効とされるかもしれないことが考えられる。しかし、だからといって、国の財政が無尽蔵に借金（国債）頼みであつてよいはずはない。このような考え方は、現在、政府において「社会保障と税の一体改革」が推進されているところである。この改革が進展し、マクロベースの議論の後に、個別法の改正等によって社会保障費の削減と財政支出の縮小がなされるとき、これらの具体的措置は違憲となるのだろうか。もちろん、具体的措置の内容によって異なるであろうが、「具体的措置」の対象者から違憲を理由とする訴訟が提起されることは、十分に予想される。

さて、将来の予測はさておき、現在、すでに発生している事案に目を向けよう。ひとつは、個別的事案、もうひとつは、制度的枠組みに関するものである。

## ア 住民訴訟によるチェック

生活保護に関する個別的事案では、生活保護の給付が違法であるとして、地方自治法に基づく住民訴訟（二四二条の二第一項四号）を提起したものがあ

その第一は、多賀城市の福祉事務所長に対し、保護受給者等に対して生活保護法七八条（費用徴収規定）に基づく返還請求をすることを求めた訴えである<sup>(41)</sup>。第二は、神奈川県保険福祉事務所長に対し、保護受給者に対して不当利得返還請求権を行使することを求めた訴えである<sup>(42)</sup>。両者とも、原告側住民が敗訴している。

訴訟提起の理由や裁判の結論はともかく、自治体においては、その住民は、裁判所に対し、住民監査請求を経た事案にかかる違法な行為または怠る事実につき、訴えを提起することができるのである。本稿のテーマとの関連では、保護の実施機関は、住民から濫給についてのチェックを受けることになる。つまり、保護の実施機関の漏給に関しては保護の対象者から、また、同様の濫給に関しては住民からチェックされる可能性がある。こうして、保護の実施は、両面からの「適正化」を求められる。ただし、このことは、チェックの機会を提供するにとどまり、裁判所では、広範に行政裁量を認めている。

#### イ 財政的統制の可能性

すでに述べたように、現在、国のレベルで、予算上社会保障費の割合（全体に占める割合や税・保険料収入に占める割合またはその上限）を定める法律は存在しない。

否、正確にいえば、「財政構造改革の推進に関する特別措置法」（平成九年法律第一〇九号、以下「財政構造特措法」という）は存在しているが、「財政構造改革の推進に関する特別措置法の停止に関する法律」（平成一〇年法律第一五〇号）によって施行が停止されている、というべきかもしれない。いずれにしても、法的に機能していないのが現状であることに変わりがない。

ところで、財政構造特措法では、「社会保障関係費に係る改革の基本方針」という見出しの下、「政府は、社会保障制度の構造改革を進め、将来にわたり安定的に運営することが可能な社会保障制度の構築を図るため、社会保障

制度の在り方について検討し、その結果に基づいて必要な措置を講ずることにより、人口構造の高齢化等に伴う社会保障関係費の増加額をできる限り抑制するものとする」（七条）と定めている。

「政府」が主語とされていることから、政府のとるべき「行政指針」とどまるようにもみえるが、政府のとるべき「必要な措置」には内閣提出法案の作成も含まれるだろうから、一種の「立法指針」ととらえることも可能である。財政構造特措法の施行が停止されている以上、この法律の理念条項に基づいて具体的な法律（現行法律の「特別法」にならうと思われる）が制定されることはないが、もし、制定されたとすれば、これらの法律の憲法適合性が問題にされたものと思われる。

一方、目を転じ、自治体の状況を見てみよう。

第一は、自治体を取り巻く国法の動向である。代表的なものに「地方公共団体の財政の健全化に関する法律」（平成一九年法律第九四号、以下「財政健全化法」という）の制定がある。この法律は、夕張市の財政破綻を未然に防げなかった反省に立ち、（旧）地方財政再建促進特別措置法（昭和三〇年法律第一九五号）に替えて制定された。二〇〇九年四月一日から完全施行されている。

夕張市では、「全国最高の負担、全国最低のサービス」をスローガンに、二〇〇六年度を基準として二〇二四年度までを財政再建の期間とする「財政再建計画書」を策定した（二〇〇七年三月六日）。その後、「計画」は小刻みに変更されている。生活保護の実施という観点からは、「計画」の着実な実行が果たして漏給を生むことなく、保護の適正実施と両立するのかどうかについて懸念がある。

第二は、自治体の自主的な取り組みである。たとえば、多治見市では、「多治見市健全な財政に関する条例」（平成一九年条例第四八号）を制定し、その一五条で財政判断指標を定めている。生活保護費のような義務的経費が増



大し、財政判断指標を維持できなくなる可能性がないではない。このような条例として、基本的には理念条例であるが、一部具体的な数値目標を定める「千代田区行財政改革に関する基本条例」(平成一四年条例第一号、四条)や、手続条例にとどまるが「(兵庫県)行財政構造改革の推進に関する条例」(平成二〇年条例第四三号)が制定されている。

現在制定されている条例は、たとえ具体的な目標数値を定めていても、財政運営に関する規律密度は低いため、個別の作用法・条例の適正な実施に影響を及ぼすことはないと思われる。逆にいえば、規律密度が上がってくれば、個別の作用法・条例の適正な運用との関係で、違法、違憲、不当といった摩擦を生じさせる可能性がある。

## 7 結語

確井教授は、社会保障法を見る視点に関し、「社会保障学者と財政学者とは、その出発点が異なるために、微妙な姿勢の違いをみせることもあるように思われる」<sup>(43)</sup>と述べている。このことを本稿に当てはめれば、「憲法学者と行政学者とは、その出発点が異なるために、微妙な姿勢の違いをみせることもあるように思われる」となるのか。いずれにしても、本稿では、憲法的価値として誰しもが承認する「人権保障」に対し、限りある財源によって運営される「財政」的観点から相対化を試み、いささかチャレンジングな議論を展開したつもりである。<sup>(44)</sup>

したがって、事案の収集・分析等まだまだ荒削りであることは自覚している。また、「自治体政策法務の観点からの検討」と副題に掲げながら、これが成功しているのかどうか不安もある。しかし、日本の財政状況は、国・自治体ともに借金頼みであり、国の政府債務のGDPに対する比率では、世界中の注目の的になったギリシャやイタリアよりも格段に悪化している。将来、日本がデフォルト(債務不履行)に起こさないとは言い切れない状況にあ



る。このような現状認識に立つとき、社会保障水準の低下は、早晚、避けられないものと思われる。

さて、本稿の掲載される舞台は、筆者の専門とする行政学・行政法学ないしは地方自治論の専門誌ではない。大学紀要という、いわば専門分野横断的な書籍である。そこで、異なった視点からの議論を呼び起こすことが期待できるのかもしれない。このような事態になれば、筆者としては望外の幸せである。こういった意味では、本稿は、本格的な論文への試論であり、たたき台であるともいえる。

立正大学法学部創立三〇周年に当たり、専門分野を異にする方々からの率直な意見・批判を待っている。もちろん、この「方々」は、学内関係者に限定されない。筆者としては、学際的で自由な「紀要空間」に身を置きながら、今後の課題を探っていきたいと考えている。

(1) さしあたりのメンバーとして、北村喜宣⇨山口道昭⇨出石稔⇨磯崎初仁編『自治体政策法務―地域特性に適合した法環境の創造』（有斐閣、二〇一一年）の編者たちを指している。

(2) ただし、「自治体政策法務」の内容は、すでにさまざまな場面で論じられている。筆者も多くの場面で論じたが、さしあたり、直近のものとして、山口道昭「自治体における執行法務の課題」前掲注(1)二頁、および同論文の脚注1) (二頁) であげた兼子仁⇨北村喜宣⇨出石稔編『政策法務事典』（ぎょうせい、二〇〇八年）二〇三頁「山口」を参照願いたい。本稿で、これらの内容を繰り返すことはしない。

(3) 山口・前掲注(2)二頁。

(4) 山口・前掲注(2)九〇一〇頁。

(5) 山口・前掲注(2)九頁。

(6) 北村喜宣⇨山口道昭⇨出石稔⇨磯崎初仁「座談会 目指すは分権法治主義―『自治体政策法務』を刊行して」書齋の窓六〇八号（有斐閣、二〇一一年）二〇八頁。なお、本文引用部分は、八頁。

(7) 主なものとして、「生活保護法による保護の実施要領について」（昭和三六年四月一日厚生省発第一二三号厚生事務次官通

知、「生活保護法による保護の実施要領について」(昭和三十八年四月一日社発第二四六号厚生省社会局長通知)、「生活保護法による保護の実施要領の取扱いについて」(昭和三十八年四月一日社保第三四号厚生省社会局保護課長通知)がある。これらは、毎年発行される『生活保護手帳』にまとめて掲載されている。

(8) 確井光明『社会保障財政法精義』(信山社、二〇〇九年)四〇五頁。

(9) 中央法規、二〇一一年発行。

(10) 行政法学における行政裁量概念と行政学における行政裁量概念を比較し、また、行政機関の「裁量」と個々の行政職員との「裁量」を区別して論じたものに、西尾勝『行政学の基礎概念』(東京大学出版会、一九九〇年)三〇五頁以下がある。

(11) 最近の研究として、嶋田暁文「執行過程の諸相—行政学・政治学の観点からの考察(2)」大橋洋一編著『BASIC公共政策学6 政策実施』(ミネルヴァ書房、二〇一〇年)二二三頁以下。

(12) 文献多数であるが、たとえば、田尾雅夫「第一線職員の行動様式—ストリート・レベルの官僚制」西尾勝・村松岐夫編著『講座行政学5 業務の執行』(有斐閣、一九九四年)一七九頁以下。

(13) これは、山口道昭『政策法務入門—分権時代の政策法務』(信山社、二〇〇二年)九〇頁の再掲である。分析は、同書九〇〜九二頁にゆずる。なお、この点に関しては、自治体の格差と個性という観点から、同「自治体の格差と個性に関する一考察」日本地方自治学会編『格差是正の地方自治(地方自治叢書21)』六〜七頁でも簡単に触れている。

(14) 真淵勝「公共空間と『過誤』」季刊行政管理研究一三二号(財)行政管理研究センター、二〇一〇年)一頁。なお、本文の「不作為過誤」の出典も同様。このような観点から生活保護行政を論じたものに、原田久「生活保護政策における『過誤回避』・試論」同三〜一四頁がある。

(15) 原田・前掲注(14)四頁、武智秀之『行政過程の制度分析—戦後日本における福祉政策の展開』(中央大学出版部、一九九六年)一二二〜一二三頁、副田義也『生活保護制度の社会史』(東京大学出版会、一九九五年)六一〜七五頁参照。

(16) 岩永理恵『生活保護は最低生活をどう構想したか—保護基準と実施要領の歴史分析』(ミネルヴァ書房、二〇一一年)。

(17) 正式名称は、「生活保護の適正実施の推進について」(昭和五六年一月一七日社保第一二三号厚生省社会局保護課長・監査指導課長通知)。

(18) 岩永・前掲注(16)二二三〜二三四頁。

- (19) 筆者は、一二三号通知が発出された当時、某市の福祉事務所において生活保護のケースワーカーをしていた。その市では、少なくとも数年は、ボイコットが継続した。
- (20) 岩永・前掲注(16)(二四三〜二四六頁)。両事件の詳細は、寺久保光良『福祉』が人を殺すとき』(あけび書房、一九八八年) 参照。
- (21) これらの顛末は、藤数貴治⇨尾藤廣喜『生活保護「ヤミの北九州方式」を糾す』(あけび書房、二〇〇七年) が詳しい。
- (22) 北九州市生活保護行政検証委員会の会議の経過や結果については、北九州市のホームページに掲載されている ([http://www.city.kitakyushu.jp/ho-huku/file\\_0467.html](http://www.city.kitakyushu.jp/ho-huku/file_0467.html) 二〇一一年一月一日調べ)。
- (23) なお、この報告書では、「入口」(保護開始時)における漏給防止が図られたとしながらも、一方、このことが「出口」(保護廃止時)の甘さ(濫給)をもたらしたのではないかと指摘している。漏給防止と濫給防止のバランスをとることが、いかにむずかしいかがわかる(一一頁。<http://www.city.kitakyushu.jp/files/000022730.pdf> 二〇一一年一月一日調べ)。
- (24) 島田恵司『分権改革の地平』(コモンズ、二〇〇七年) 二七一頁以下。
- (25) 島田・前掲注(24) 二七二〜二七四頁。京極高宣『生活保護改革と地方分権化』(ミネルヴァ書房、二〇〇八年) 四四〜四七頁。
- (26) 最近の生活保護改革に関する資料は、生活保護問題対策全国会議監修・尾藤廣喜⇨小久保哲朗⇨吉永純編著『生活保護「改革」ここが焦点だ!』(あけび書房、二〇一一年) にまとまって掲載されている。
- (27) 文献多数であるが、代表的なものとして、橋木俊詔『格差社会—何が問題なのか』(岩波新書、二〇〇六年) ii頁。
- (28) 朝日新聞特別報道チーム『偽装請負—格差社会の労働現場』(朝日新書、二〇〇七年) 二〇八頁。
- (29) たとえば、反貧困ネットワーク事務局長を務める湯浅誠氏の精力的な活動がある。湯浅誠『貧困襲来—(山吹書店、二〇〇七年) 九五頁以下など参照。湯浅氏は、年越し派遣村の「村長」などを務めた後、二〇〇九年一月〜二〇一〇年三月には、内閣府参与として公設派遣村の開設・運営を主導した。また、個々の生活困窮者の人権擁護に関しては、弁護士としての役割も重要である。この点は、日本弁護士会連合会編『検証日本の貧困と格差拡大—大丈夫? ニッポンのセーフティネット』(日本評論社、二〇〇七年) 参照。
- (30) 生活保護問題対策全国会議監修・前掲注(26) 九頁参照。なお、二〇一〇年度分関しては、福祉行政報告例(厚生労働省作成)を基に筆者が補足した。

- (31) 藤数Ⅱ尾藤・前掲注(21)一二八頁および北九州市資料による。
- (32) 藤数Ⅱ尾藤・前掲注(21)一二八頁。
- (33) 最大判昭四二・五・二四民集二一卷五号一〇四三頁。いわゆる朝日訴訟判決である。
- (34) 秋田地判平五・四・二三行集四四卷四・五号三二五頁、判例時報一四五九号四八頁。確定。
- (35) 最小判平一六・三・一六判例地方自治六二頁。
- (36) この点に関しては、すでに触れたことがある。山口道昭「地域司法計画に期待すること」月刊司法改革二二号(現代人文社、二〇〇一年)三六〇三七頁。
- (37) 最大判平一八・三・一民集六〇巻二号五八七頁、西村健一郎Ⅱ岩村正彦編『社会保障判例百選「第四版」』(有斐閣、二〇〇八年)一六〇一七頁「島崎謙治」、碓井・前掲注(8)二五三〇二五五頁。
- (38) 碓井・前掲注(8)四九〇五三頁。
- (39) 岩永・前掲注(16)二五六頁。
- (40) これは、老齡加算に関するものである。福岡高判平二二・六・一四、裁判所ホームページ参照。
- (41) 仙台地判平一七・六・三〇、裁判所ホームページ参照。
- (42) 横浜地判平二二・一〇・二七判例地方自治三四四号(二〇一一年)七二頁。
- (43) 碓井・前掲注(8)一八頁。
- (44) もっとも、筆者は、憲法学界の研究動向に疎いため、筆者が「チャレンジング」だと考えている事項が、すでに「常識」と化している可能性もあろう。