

公的扶助とケースワークについて

竹 村 栄 一

I 生活保護法の社会規制的功能

現行生活保護法の制度あるいはその社会的機能を考えていく場合、一つの側面として法自体に則し個々の法の規定なりその積みあげとしての法のメカニズムについて分析批判していく面と、もう一つの側面はその法規範が社会的にどのような役割を荷なったものとして存在しているかという、この両面にわたる有機的な考察が重要ではないかと考える。前者の法解釈論については生活保護法における権利性の観点を中心に提起していくが、いまここでは一応その問題をも含めて後者の生活保護法がもつ客観的な社会経済的功能について概括してみよう。経済的には周知のように保護基準は低消費水準への国家の抑圧的な機能として一般にその劣悪な内容が指摘されているが、被保護世帯は被救恤階層として社会的に固定化されており、同時にそのことによって失対事業の日雇賃金やあるいは世帯更正資金、母子福祉資金、低家賃住宅、授産事業、保育所等の低所得階層の施策や、あるいは乳児、高齢者の健康管理、高齢、母子、障害者等の福祉年金、あるいは養護老人ホーム等各種の福祉施設における処遇内容についてその利用の基準や内容を規制し、俗に劣等処遇¹⁾といわれるかたちでわが国の社会福祉の上できわめて規制的な機能を果している。

このような点が生活保護法の“自立助長”という法の言葉とも関連し、福祉的な機能が微弱であると、例えば雑誌「生活と福祉」の上で社会保障研究所三浦文夫氏の指摘している問題でもある²⁾。生活保護法のもつ極端なこの劣等処遇的な福祉抑

制的機能というものが、広く他の社会福祉ないしは社会保障といわれる施策の上で、ある種の基準的な役割を果している点がより重要な問題といえる。

この問題は社会福祉施設の最低基準論として論じることとも可能であるが、公的扶助の利用という福祉過程が、同時に人権を無視した人間崩壊の経路となっていないかということが、そこでの問題意識であるといえよう³⁾。

“施設の子供たちの飲食費は野犬抑留所の犬の餌代よりも低い”等といわれたり、貧困で病弱孤独な老人たちがしばしば“養老院にだけは行きたくない”という呟きも、こうした事情のなかで考えてみなければならないのである。

しかし、ここで特に注目しなければならない問題は、生活保護法の劣等処遇の機能というものが、過剰人口の圧力を政策的に強化し、より広く社会的規模でそれが機能している点である。

かつて昭和31年、経済企画庁から「もはや戦後は終わった」というあの有名な書き出しで始まる成長讃美の経済白書が出されたとき、あたかもそれを追いかけて反論するかのように厚生白書が出された。

厚生白書はそのなかで、全国に206万世帯、975万人に及ぶ膨大な低所得階層の存在を指摘し、日本経済の繁栄とはまさに裏腹にそれらの人々は経済成長の成果の配分にあずかることができず、きわめて深刻な貧困状態に放置されており、かつその肥大化の事実は今後の日本の社会福祉を展望

1) 劣等処遇の問題は、E・H・カーではないが富めることが美徳の報酬であり、貧しいことは悪徳の証拠とする救貧の論理においてはある意味で憎民養成論と裏腹の関係にもあるだろう。

2) 手許に雑誌『生活と福祉』がないので、それに連載された三浦文夫「社会福祉論ノート」の内容にふれることができないが、そのなかで社会保障制度審議会の昭和25年勧告を引用しながら生活保護法のもつ所得保障機能と福祉機能の問題を論じていた。

3) 雑誌『中央公論』昭和43年9月号所収、平恒次『生活保護から生活保障へ』参照。

する上で見過すことのできない問題であると、きわめて大胆な筆致で現実を剔抉したのである。

この間の状況をつたえるため“放心”にも近い当時の厚生白書の言葉をそのまま引用してみると、次のようなくだりがある。

「わが国の低所得階層人口のふくれあがりの結果する際涯は、国民生活の前に黒々として立ちだかっている鉄の壁——と見るよりほかに考えようがない」と。

ごく最近の昭和45年版経済白書では⁴⁾、この“鉄の壁”は大分薄くなったようにいっているが、一方、江口英一教授は都内人口の1/4近い人々が依然として極度の貧困状態にあることを指摘している⁵⁾。

それらの貧困者は日雇、パート、内職、零細企業、あるいは社外工、臨時工、あるいは農漁業者といったかたちをとって日本社会の底辺を広く、厚く形づくっているのである。

賃金が生活保護基準を下回るこうした問題状況が一般に低所得階層問題として論じられているのであるが、見方をかえればそれは農業問題であり、中小企業問題であり、失対事業問題、家内工業問題、婦人労働問題、年少労働者問題等々であり、あるいは二重構造論などとしてその容姿をかえて論じられているところのものであるが、そこに共通しているのはいちように不安定、多就業、低所得就労者の問題である。

かつて「植民地以下の賃金」と規定された日本資本主義の利潤源泉である低賃金問題と、それを基底において支える保護基準との社会的仕組みが問題とされなければならないであろう。本来それは経済的には一つの貧困問題として集約されるところの問題を、安上りの社会保障施策のなかで低い保護基準を中心としてことさらに被保護階層と低所得階層とに政策的に分離し分断しているにすぎないのである。

そのことによって、生活保護法が日本の低賃金

構造を維持し賃金統制的な機能を果たすなかで、特殊日本的なナショナル・ミニマム形成の上で主導的な力となっている。

失対事業や医療保険やそのほか住宅、教育の問題にしても、あるいは年金制度にしても、一面ではそれらの制度自体のなかに多くの問題を抱えはしているが、同時に一方では、それぞれの制度が対象者に対し利用可能な状態で有機的に関連づけられておらず、むしろ社会保障制度から締め出す役割さえ果しているのである。

その上、生活保護法のもつ劣等処遇性の問題は日本の社会保障の各制度間を通じみごとに貫串されており、そのことによって働く国民の全生活過程を支配している。

このような現実に対し一方では甘美な福祉国家イデオロギーのもとで、一見非権力的な福祉サービスの作用を装いながら治安政策に奉仕する面のあることも見落すことのできない点であろう。

こうした側面を行政法学の上では、給付行政の治安的機能の問題として、あるいは福祉国家の反福祉機能の問題として取り上げ論じている⁶⁾。

生活保護法を基軸とした日本の社会福祉なり社会保障については、ケインズの的な有効需要を創り出す国民所得再分配論、あるいは炭鉱離職者臨時措置法、職業訓練法、身体障害者雇用促進法、老人の就労斡旋等のようなマンパワー論、あるいは各種の社会保険、年金等の積立てを源資とする財政投融资による資本蓄積論、あるいは最低賃金制や完全雇傭制を欠いているため、その社会保障的な機能が不十分であるとする前提要件欠除論として論じることもし、また一般に社会保障的施策が“アメとムチ”の比喩をもって語られているように、国民的支援のもとで闘われた朝日訴訟のあとで、従前に比較し18%もの大幅な生活保護基準のアップがあったり、またその訴訟で重要な争点となった日用品費についても47%の増額が行われるといった闘争緩和の“アメ”としての機能や、一方では解雇無効等について労働委員会や裁判所で法的に争う労働者は、生活保護の申請

4) 昭和45年版『経済白書』193頁、「昭和42年には177万世帯、6.3%と減少した」と「第160表、低所得世帯数の推移」で表示している。

5) 1969年3月、東京都社会福祉協議会低所得対策研究委員会、問題別委員会報告書『低所得階層の福祉をはかるために』19頁において、都における「低所得世帯の分布は総世帯のほぼ2~2.5割である」とし、「世帯でおよそ80万世帯、人員で300万人」としている。

6) この点を論じる学者としては、小川政亮、渡辺洋三、戒能通孝ら一般に法律学者に多い。

があっても能力活用の上で保護の要件に欠けるものとして、憲法上の労働権、団結権、団体行動権の行使が弱体化される“ムチ”となったりもする、譲歩と威嚇のなかで考えていくこともできる。

その他、人間疎外、貧困ゆえの歪み等、制度とその対象者について社会学、心理学、社会医学等多面的な観点から取り組み、これらの問題を理論的に課題化していくことも可能であろう。

「一極における富の蓄積は、同時に対極における、すなわちそれ自身の生産物を資本として生産する階級の側における貧困、労働苦、奴隷状態、無知、粗暴、道徳的墮落の蓄積」については、まさにベバリッジのいうごとく貧困がもつ顔はまことに多面的であらざるをえないのである。

以下においては、権利性の視点を中心に主として行政法学的な立場から、生活保護法における「自立助長」「生活指導」の問題に関連させながらケースワークの理論について若干の批判的検討を試みその問題提起を行ってみたい。

II 公定力理論と行政解釈

日本の資本主義は一般にいわれるごとく、明治維新における列強諸外国の外圧下に政府主導の“殖産興業”“富国強兵”の施策によって、きわめて早激的なかたちで開始され形成されてきた。

明治“80年”の歴史はその間、歴史的な段階としての市民社会を経ず、国家の封建領主的な自立化とその壮厳化のなかで、ひたすら絶対主義国家としての権力確立を図ってきた。明治33年にいち早く治警法が制定され、人権抑圧の系譜は治安維持法から国家総動員法へと一貫してその整備体系化が図られてきた。

「国体と私有財産制」に対する批判は厳禁され、強大な国家権力との対比のなかでは、コールらがイギリスの労働運動史で説くような事情はもちろんのこと、一般にヨーロッパでみられたような社会保障の制度創出の上で不可欠な条件である労働運動の歴史は、わずかな例外を除いてはついに日本の戦前史のなかに立ち現れることはなかったのである。

大河内一男、風早八十二氏らによって、戦前、

日本の社会政策の欠落を補ったものは社会事業であったとその補充代替性がいわれているが⁷⁾、專制的な上からの慈恵政策たる日本社会事業の特徴は、恤救規則を典型に大逆事件を契機としてつくられた“恩賜”財団法人済生会をその源流とし、あるいはまた軍事政策の一環としての軍事扶助法においては軍事扶助請求権を権利として認めながら、一方、軍人にあらざる他の一般国民の困窮は放置してかえりみず、全国の方面委員の度重なる嘆願のもとに、政府は余儀なく競馬法を改正し⁸⁾その財源で施行された救護法と、労働能力のある者を排除し貧困原因によって差別した旧生活保護法と、その歴史的経過を日本における公的扶助の歩みのなかに概観してみると、そこには天皇制的慈恵性、さらには、いまでも心身障害児施設等へ行ってみるとギャンブル益金の配分を受けた旨のプレートの掲示されている光景を見ることが多いが、公的責任による予算措置を回避したこのようなギャンブル依存性と、さらに対象者に対する差別性といった諸点が、現在福祉を偕称するわが国社会事業の上に強く刻印されており、そのことは単なる戦後の“後遺症”的なものとしては必ずしも看過しえないものがある。社会事業における日本的体質ともいふべきものが、さらに対象者に対する劣等処遇の問題とのからみあいのなかで一層複雑な様相を呈しているのである。

歴史的にこうした社会事業の在り方を許容してきた日本の政治的社会的な風土というものが、国家権力を至上視したプロシヤ・ドイツの権力観と血のつながりにも似た親密さで結びつきやすく、憲法体制は敗戦によってかわったのであるが、オットー・マイヤーが指摘しているごとくついに「行政法はかわらない」ままであった。

もちろん資本主義的な発展のコースを異にするドイツと日本の社会とを機械的に対比しただちに

7) 昭和15年、風見八十二『社会事業と社会政策』および同年、大河内一男『社会政策の基本問題』所収の「我国に於ける社会事業の現在及び将来」。

なお雑誌『月刊福祉』第52巻8～9号、三浦文夫「社会福祉論ノート」に詳しい。

8) ギャンブル依存性については、かつて競馬法改正のおり川島正次郎議員は、「博奕ノ“テラ銭”デ社会事業ヲヤツテ居ルト云ツテイルガ、ソレドコロデハナイ其テラ銭ノ上前ヲ刳ネテ社会事業ヲヤルノデハナイカ」といっている。

同一視することができないことは、ループクネヒトやローザを生んだドイツを考えるだけで十分であろう。

国内市場の狭隘な日本の社会は、本来その社会が生み出したところの“日本の貧困”について、それを“権利”問題のなかで語るにはきわめて寛容性に乏しい社会でもあった。

憲法学の上であるいは権力行使の動態を示す行政法学の上で、市民的な思索がいかに関塞されてきたか、例えばそれは戦前における“天皇機関説”の一事を想起するだけで十分であろう。

行政法教科書を歴史的に遡れば遡るほど、一般に「国家の優越性」として説かれるこの行政法学に固有な原理論が、いかに超論理的に神格化され技術化されてきたかを知ることができよう。

そこで権力の属性として説かれる命令性、公定性、自力執行性等に関する国家の優越性理論についてあらためて講学的な解説をすることは煩瑣にわたるのでさけるが、ただその神格性を支える技術的な理論操作としての「公定力の理論」およびそれを背景とした行政解釈論の圧倒的支配の問題は、憲法第25条のプログラム説による生存権規定の空洞化とも関連し、今日にあってなおその問題性を失っていない理論状況については、深く留意せざるをえないものがある⁹⁾。

日本における公的扶助の全歴史過程は、新憲法制定下の昭和25年に至るまで本質的には恤救規則的範疇をついに一步も踏み出しえなかったといえるのであるが、そうした行政の現実を支えてきた政府の公的扶助理論の背後にこの国家の優越性原理が執拗に働いていた。

権力と人権との対峙のなかにある一個の行政法規たる現行生活保護法が、ポツダム宣言あるいは新憲法によって遮断された戦後史のなかで叙上の歴史過程がどのように克服されてきたか、ないしはどのようなかたちで投影されているかの問題は、現代法としての生活保護法を語る上でけだし欠くことのできない問題視点であるといえよう。

「政府権力自体はそれに拘束されず、したがってそれは厳密な意味では構成されず『公法』における権利義務という『構成』は、権力が私法的観

念の下にとるところの外観にすぎない」¹⁰⁾

行政法関係における権利義務の関係は、単なるフィクションとしての“外観”にすぎないとみれば、例えば旧法当時における不服申立権をめぐる次のような行政解釈についても、比較的うなずき易いものがあるであろう。

「……この規則改正により要保護者の利益は実質的には従来より以上に保障されることとなる次第であるが、不服申立は法律的にいえば法施行の責にある者に正しき法の運用をなさしめるよう促すための機縁たるに止るものであって、これにより要保護者に対し積極的に保護の給付を請求する権利が与えられたものではない」とされ¹¹⁾、そのような理論構成は同時にまたわが国の有力な行政法学者のとり“通説”的な考え方でもあったが、そこには「法の支配」による近代法思想の片鱗すら見出しえないのである。

市民的な権利法の伝統に乏しく、国家的な権力法の優先したわが国行政国家にあっては、法律上不可欠なキー・ワードたる権利概念についての理解が、一つの法解釈論としてもいかにその定着が

9) 田中二郎『行政法総論』177～8頁は、行政法に特殊の解釈原理の主張された理由を次のように述べている。

「(イ) その一つの理由は、行政法の成立によって、行政権の発動が法的に羈束されることになったのであるが、それにも拘らず、行政権を絶対的なものとする前法治国家的な考え方がなお強く影響し、行政権そのものに、特殊の権威を認め、これを羈束する法そのものの特殊性を強調し、実定法の意図するところを超えて、政治的な目的に仕えようとする解釈が行われがちであったことにある。行政法が、私法と異なるとして、行政目的の実現のために、行政権に優越的地位を認め、或いはまた、公益上の見地から、特別の取扱を認める例の多いことは、否定することを得ず、これらの特殊性は、後に述べる通りであるが、それは、実定法が認める限りにおいて承認される特殊性であって、実定法の認めない特殊性を政治的な見地から恣意的に引出そうとするところに、問題があったわけである。

(ロ) その二は、行政法の規律対象が複雑多様性をもち、且つ、絶えず変遷推移する変動性をもつことを特色とし、従って、行政法とその規律対象たる社会経済の実態との間にギャップの生ずることが多く、そこに他の法の分野における場合に比して、何が法であるかについて解釈上の疑義又は見解の対立を生ずることが多く、右に述べたような考え方が侵入し易い事情があったことも見逃すことができない。

(ハ) その三は、右に述べたような性格をもつ行政法は、立法技術上の困難と相まって、法そのものとしての不備を免れず、殊に法の目的の達成に弾力性を与えるために、一般概括条項とか、価値的判断を伴うべき不確定概念とかを用いる例が多く、行政権と私人との関係に関しては、どうかすると、政治的に、行政権の有利にことを解決しようとする傾向が生じ、公正な解釈が重められる虞があったことである。

(ニ) その四は、行政法学の後進性に基き、行政法の解釈原理が学問的に徹底して追求されず、殊に、行政法の具体的実現が、必ずしも、公正な第三者としての裁判所によって保障されていなかったために、となく、行政法関係の一方の当事者である行政主体——行政庁——の解釈(いわゆる行政解釈)が、実定法の有権的解釈として支配する傾向をもったことである。」

なお拙著『行政法論集』所収の「法の支配とは何か」参照。

10) 川島武宜、雑誌『私法』第5号所収「権利の体系」33頁。

11) 昭和24年2月5日付、愛知県知事から保護請求権に関する「生活保護法の疑義についての照会に対する同年4月21日付、社第106号通知」

困難なものであったかは、まことに思い半ばに過ぎるものがあったのである。

小川政亮教授は「保護を受ける権利は、旧生活保護法では認められておらず、現行生活保護法になって、この第2条の明記をまって始めて成立したものと解すべきかどうかであるが、憲法が生存権を基本的人権としていることからして、旧法当時でも保護を受ける権利が困窮者にあったことは現行法下の現在と変りはないが、ただ旧法の規定の仕方が明瞭ではなかったため、権利がないという行政解釈を許すことになった」¹²⁾としているが、公的扶助に係るイデオロギー、その法的解釈は、抽象的次元においては基本的人権～個人の尊厳～民主主義～社会福祉ときわめて整序されたものとして思弁されているが、実際の行政運営の上にあっては差別～劣等処遇～権力優位～「国家」的福祉といった行政支配の福祉国家論によって支配されており、このような見解の入る余地は全くなかったといつてよい。

したがって、日本の行政は法の支配による行政ではなく、しばしば指摘されるごとく通達による行政であり、行政解釈の圧倒的支配下に運営されてきており、この弊害は生活保護行政において特に顕著なかたちで現れている。

戦前、救護法に係る救護請求権については鶴飼信成教授の次のような見解がある。

「……ところで現行救護法は、既述の法定要件を備えた要救護者は、必らずこれを救護することを定めるとともに、他方特に救護をなさざることを得べき場合を法定しているから、救護は自由裁量の余地なく羈束的に義務づけられた行政作用である。そうしてこの義務は性質上要救護者に対するものであるから、その結果として、法に反対の規定なき限り、要救護者は救護義務者に対する救護請求権をもつものと解するのが正当である」¹³⁾と、権利思想の廃絶、人権感覚の絶無に近かった戦前、行政法学者としての鶴飼教授は、政府の単なる行政措置としての公的扶助の在り方とそれを支える反射権理論に対し、公法上の権利の一種で

ある請求権理論を果敢に提示した。

戦後、この理論的系譜をつぐものとして小川政亮教授がある。

わが国生活保護法学の上に打ち建てられた輝かしいドキュメントの一つとして、われわれはいま「わが国保護請求権論史素描」¹⁴⁾をもっている。そこには、わが国における公的扶助の歩みのなかで根強く強要されてきた“権利否認”の歴史が刻明に綴られているのであるが、小川教授はその著を終るに当り“むすび”の言葉の一節として次のようにいっている。

「ただ一言するならば公的扶助義務と保護請求権とが支配階層の見解で分離され、後者は常に否定されて来たということであり、この事は国民の間に、特に無産階級の間に、権利感情乃至権利意識が一般に稀薄であったことに、さらに根本的には、我国が自由な社会ではなかったことによるものである。そして此の事は実に国家権力が人民のものでなかったことに帰因すると云えよう。

“世界中のすべての権利は闘いとられたものである”(イエーリング)とすれば、保護請求権もまた戦いとられるものでなければならない。嫌悪しつつではあるが、小河滋次郎も此の事を認めている。ただ我国の場合、戦いとるべくあまりに権利のにない手たるべき階層の力は弱く、あるいは無力化され、また戦いの相手方は余りに強力であった。しかも権利意識を妨げるためのあらゆる手段が講ぜられていた」と。

言論思想の自由の問題についても同様の事情は存在しているが、しかしながら自由権的基本権とはその歴史的沿革を異にするこの生存権的基本権にあっては、国家権力の具体的な機能とその在り方とのからみあいを通じ、権力への対峙性についてはそこに一段と深刻なものがあるであろう。

例えば朝日訴訟や牧野老人の福祉年金訴訟の例にみるまでもなく、行政権と“無産の民”のその争訟過程において膨大な予算と組織のなかにある行政は、そこに実質的な力関係を考慮するならばすくなくとも相手方の控訴上告のない限り一審でその判決に服する位の、人権尊重の上での謙虚な

12) 小川政亮『社会事業法制概説』155頁。

13) 鶴飼信成『社会行政法』55頁。

14) 社会政策学会編『賃銀・生計費・生活保障』241～271頁。

姿勢があってもよく、元米級審の利益は人権擁護のための制度であることからしても当然のことと考えるのであるが、現実には、そうした行政訴訟における一つの立法論的見解すら民主的な連帯のなかでの権利闘争に支えられない限り一片の戯画として映らざるをえない現状である。

III 行政指導の意義と問題点

現行生活保護法はその第1条で「……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」ことをもってその立法目的としており、一般にケースワーク論はこの自立助長の規定を主要な根拠としてその主張がなされているもののようである。

公的扶助とケースワーク論の交差とそのからみ合いの問題については順次後述することとし、ここではいわゆるケースワーク論なるものが主として前述の自立助長の規定を中心に、さらに法第27条の「生活の指導、指示」の規定および法第4条の「保護の補足性」の原理と密接な関係を有し、同時に資産調査、収入認定の問題として捉えられるものでもあるが、ここでは行政法学の上で一般に“行政指導”の問題として論じられている生活指導の法的性格についてその解説的な紹介を試みておきたいと思う。

今日公害、交通事故、物価上昇、違反建築、日照権問題、食品、薬事衛生、あるいはトルコ風呂などの風俗営業の規制等々、社会の高度化、複雑化のなかで、国民生活の広汎多岐な面にわたって、公権力が介入干渉する機会が増大してきた。

このような社会的諸事象と公権力との関係は、社会の高度化に伴う行政機能の拡大と、行政責任の増大とによるものであり、そのことが行政指導という権力干与の必然性を生み出したものとみることができる。それは国家独占資本主義社会の法的反映、その成熟化ということもできよう。

行政指導の問題は一般の行政法教科書の上ではまだ明確な理論としては取りあげられるに至っていないが、それは伝統的な行政法学が公権力の直接的な行使を中心としてその法的構築がなされてきたことと、行政指導は相手方の任意性を基調

とし相手方がその指導に不服従であった場合も、直接にはなんら法的効果の生じないものとして一般的に観念されてきたところに、講学上対象とされなかった理由がある。

しかし行政権に対し国民生活の依存関係がきわめて強いわが国情のなかでは、行政庁の行う勧告等その行政指導の具体的な場面においては、強制的権限と同様の強力な行政手段として使用されることがきわめて多い。

とくに現代の福祉国家に求められる行政権の社会的計画機能を考慮するとき、行政指導のもつ機能の実質的な重要性も増大せざるをえず、かつまたその適用領域も一層拡大化せざるをえない傾向にあり、そのような事情を考慮するとき、行政法学の上においてもその法原理が人権との関係のなかで積極的に構想されなければならない時期にあると考えられる。

行政指導の問題については塩野宏、成田頼明教授らによって鋭意法的検討がなされている。成田教授は行政指導の定義について「行政機関がその所掌事務に属する事柄について、特定の個人、公私の法人、団体等に非権力的、任意的手段をもって働きかけ、相手方の同意または協力の下に、行政機関がかくありたいと望む一定の秩序の形成をめざして、これらの者を誘導する一連の作用である」といっている。

そこでは、行政の秩序形成～相手方の同意～任意的手段による行政干渉と誘導の過程を、行政指導の内容もしくはその形態として捉えている。

行政作用が非権力的活動として、あるいは私法的活動として、あるいは直接、法的効果をもたない事実行為等の場合にあっては、必ずしもそこに具体的な法の根拠を必要とはしないものと解されているが、今日行政活動と法律の根拠との関係について、法治主義の立場からその規制の範囲をめぐる法的な検討がせまられている。

一般に法治行政の原理の上からは、行政の活動は当然法に根拠を有し法の認めた範囲内において許容されるものとされているのであるが、それではすべての行政活動が法的根拠に基づき法律の命ずるままに行われなければならないか、あるいは

そのことは行政活動の一定の部分について要求されることであり、他の面の活動は自由であるのかという点をめぐって、規制範囲論の上で義務賦課的行政、侵害行政、侵害留保説と授益的行政、給付行政、全部留保説との対立がある。

侵害留保説とは、国民に対する権利侵害または義務負担の場合には具体的な行為規範として法律上の根拠が必要であるが、それ以外の場合にあっては本来的に行政の自由な活動に委ねられているとし、一方、全部留保説にあっては、行政庁が権力的な活動をする場合にはたとえ利益供与の場合であっても具体的な法の根拠が必要であるとする考え方のものをいう。

したがって全部留保説の立場に立てば補助金、貸付金、給付金等の給付行政の面についても、法の規律に服することが予定されており、そしてそのような考え方の基礎には、日本国憲法が国会中心の統治構造をとっていることおよび憲法は平等原則をその基本主義のひとつとしていること等がいわれている。

以下、行論の過程を簡略化するため、行政指導の周辺をめぐる諸問題について箇条書き的に述べてみたい。

(1) 行政指導と行政救済制度との関係

① 行政不服申立て

a 行政指導として行われる措置については、行政不服審査法の一般的な適用はない。

b 違法、不当に行われた指導、勧告等に従わないことを理由になんらかの行政処分のなされた場合、当該処分に対し行政上の不服申立てをすることができる。例えば生活保護の実施機関の指導に従わないことを理由として保護の変更、停止、廃止の処分をした場合（生活保護法第27条、第62条1項・2項）当該処分を捉えて、指導指示の違法性、不当性を争うことは可能であるが、当該処分以前にその指導指示の在り方を法的に争うことはできない。

② 行政訴訟

a 行政指導は行政事件訴訟法第2条にいう

「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」ではないので、一般に抗告訴訟の対象とされてはいない。

b 勧告等の行為が直接、法的効果と結びついているとき、例えば旧石油資源探鉱促進臨時措置法第21条等のごとく、勧告を応諾しながらそれに従わない場合に罰則の適用のあるときは、これを処分と解することができる。とされている。

c 《潜在的公権力行為》については、行政指導に対する不服従を理由として、のちに許可や免許の取消し、下命、申請の却下、補助金の不交付決定等の処分がなされたとき、その段階で当該処分に対し遡及して行政指導の違法性を争いうる。その例の一つとして生活保護法における生活指導の問題をあげることができる。

③ 損害賠償

国家賠償法第1条にいう「公権力の行使」の意義

a 国家統治権に基づく優越的意思の発動たる作用と解する説。

b 本来の意味での公権力作用のみではなく私経済的作用を除く非権力的行政作用をも含むと解する説。

いずれの立場からしても、行政指導自体について賠償義務の対象とはされていない。生活保護法の場合にあっては同様に解されている。

④ 損失補償

行政指導に係る損失についての補償義務はない。

損失補償の制度は、適法な公権力の行使によって公共の利益のために私人が特別の犠牲をこうむった場合に、全体の負担においてその損害を填補するためのものである。

この制度は広く公行政の非権力的作用の分野にも適用される傾向がみられるが、行政指導によってこうむる特別の損失に対しては、一般に相手方の請求権は認められて

いない。

(2) 行政指導の留意点

- ① 任意性の限界をこえて事実上の強制となりやすく、行政指導に逃避することによって法治主義が実質的に空洞化されるおそれがあるので、行政指導における「法の支配」の原則の確保に努めること。
 - ② 行政指導には必ずしも法の明確な基準がないため、とかく必要性の限界をこえた権力的な干渉介入が行われやすいが、基本的人権の尊重に努めること。
 - ③ 行政指導のなかには十分な見通しに基づかず、無定見な指導がなされたり、担当者の転任あるいは縦割行政の組織により、しばしば矛盾した指導が行われやすいが、行政の統合性の立場から行政責任の明確化を図ること。
 - ④ 行政指導は一般に現行の行政救済の制度になじみ難いので、手続の適正確保がとくに要請されること。
- ## (3) 行政指導に対する立法上の要請
- ① 行政指導の根拠、基準、内容、責任等の明確化を図ること。
 - ② 行政指導に係る措置を行うにあたっては、広く利害関係者、学識経験者等の意見を聴くことにより公正妥当な運営を図ること。
 - ③ 行政主体と行政客体との間の権利紛争については、意見書、苦情の申出の方法等、広く国民参加の機会を供与することによって、公正な手続に基づく救済制度の整備を図ること。

以上が「行政指導論」についての概説の紹介¹⁵⁾であるが、このような法的思考のもとで検討を必要とされる生活指導の問題が、いわゆるケースワークの問題とどのようにからみあい、なじみあうものであるのか、次にその点を検討してみよう。

IV 公的扶助ケースワークの劣等処遇性

公的扶助行政の過程で自立助長の規定とも関連してこの生活指導の問題が、いわゆるケースワーク論のかたちをかりて論じられている。そのことが同時に生活保護法のもつ福祉法的な一側面として一般に説明されており、一方ではまたその人的担い手として福祉事務所の職員をソーシャル・ケースワーカーとして捉え、そこにケースワーク理論の積極的な導入浸透が図られてきたのである。

行政法学上扱われる行政指導の意義とその問題点について、しばしば教科書的な解説を試みてきたのは、生活保護の開始、停廃止等を前提とした潜在的権力処分としてビルト・インされている生活保護法全体の機能と枠組のなかで、いわれるところのケースワーク論というものがどこまでなじむものなのか、その側面をみるためであった。

戦後における生活保護行政のなかにみうけられる執拗なケースワーク的行政運営というものが、硬直した官僚的法解釈に対するアンチ・テーゼとしては決して機能せず、もっぱら生活保護基準擁護の理論として収入認定との深刻なからみあいを通じ心理主義的なしはプライバシー侵害的な傾向を示してきた。

かつての岸・仲村論争¹⁶⁾で争われた課題は、今日にあっても依然未解決なまま残されているのではないかと考える。

自立助長の規定は権利抑圧的な補足性の原理とも密着し、失業保険、職業訓練、失対事業あるいは医療、年金等、一連の劣悪な社会的施策についてはいうまでもなく、さらに基本的には最低賃金制、完全雇傭制を欠除したなかで、さなきだに今日、一般庶民の生活障害となっている生活困窮、交通事故、産業公害等々による生活環境全体の地盤沈下を考えると、生活保障の上でどのような他法他施策が存在しそこに生活困窮者の「自立助長」を構想しうるのであろうか。

老人、母子、心身障害と恤救規則的に類型化された今日における被保護世帯のみにとどまらず、それと同様の生活状態にある膨大な低所得階層に

15) 手許にないが、かつて雑誌『時の法令』誌上において塩野宏が取り上げていた。なお、岩波講座・現代法『現代の行政』所収の成田頼明「行政指導」および高柳信一「行政裁判所による統制」参照。

16) 岸勇「公的扶助とケースワーク」参照。

あっても老人、児童、心身障害、疾病等に対する社会的な福祉サービスはきわめて乏しく、その落屑転落を阻止する社会条件は著しく欠けている。

そのことは例えば無認可保育所や心身障害施設に対する市民の要求、その切実な運動一つを取り上げてみても容易に理解できることであろう。

そこでは低賃金、低所得による生活内容の劣悪さが社会保障の低劣な給付水準によって主導されてさえもいるのである。

このような社会資源に対する行政の慈恵政策的な怠慢は、国民の福祉権に対する権力による不作為侵害ともいえる問題である。

現代社会における私有財産制を基調とした自助の原則、自己責任の原則の適用は、貧困な多くの人々にとっては経済成長の豊かさに見合った社会資源の積極的な造出とその無差別利用のなかではじめて構想しうるものであり、そのような資源の造出と利用を通じて生活困窮者の「自立助長を図る」べき国家義務の存在とその方向が、いつの間にか生活困窮者に対する個人的、手工業的な方向にねじまげられてしまった。

自立助長が社会的条件に支えられた方向に求められず、対象者の狭い生活領域のなかに矮小化されてしまっている。

自立助長の規定は生活困窮者に対し経済的な最低生活の保障を行うことをとおし、そこに安定した生活状態を保障し、さらに対象者が必要とする社会的諸施策を利用することによってその自立が可能となるよう、国の制度創出に対する政策努力の積極性を表明した規定ではないのか。

今日多くの地方自治体が国にさきがけて実施している例えば一般児童あるいは交通遺児、障害児等に対する児童手当の支給についても、当該制度と収入認定の関係について「他の法律に定める扶助とは、社会保障法に基く保険給付その他、災害救助法上の救助、結核予防法、精神衛生法の扶助等を含むものと解すべきであろう。しかし法律によって行われるべきことを要し、条例等による保護は含まず」と他法扶助による補足性の原理をめぐる学者の見解¹⁷⁾もあるが、行政解釈の上ではき

わめて消極的に解されている。

自立助長の規定は生活保護法に関連する他の社会保障施策に対する国家の義務を規定したものであり、そのことによって対象者の自立の助長が図られるときはじめて生活保護法が一切の社会保障のしめくりとしての制度的機能をもちうるのである。そのような国の政策努力を欠いた生活保護法の運営は、差別と分断のなかで被保護者を含めた低所得階層の人々に対し、他の社会資源の自由な利用を拒否し、貧困を固定化しつつ狭溢な生活基盤の上でミゼラブルな自立を求めてやまないものである。

一般にいわれるように生活保護は単にその最低生活を経済的に維持せしめるだけではなく、人をしてその能力と可能性を社会的に適應させる社会福祉の機能をももつものとされているが、その場合、自立助長の社会的与件の整備確立なくして単に個人的な枠内でその自立を説くことは、本来自力による自立の手段を失った生活困窮者に対し、あたかも猿がラッキョウの皮をむくにも等しい行政の“自慰”を語るにすぎないのではないか。

生活保護法にいう「健康で文化的な生活水準」が例えばワイマール憲法第151条にいう「人間に値する生活」あるいは世界人権宣言第23条第3項にいう「人間的尊厳にふさわしい生活」と同義のものとされるのも、経済的保障を行うなかで、社会的諸施策の利用による自立の助長を、社会的に確保援護しうればこそであろう。

それにもかかわらず、社会資源の創出とその利用を教えるべきはずのケースワークの理論が、低賃金と社会保障の低水準との相互補強のなかで、きわめて狭溢な個人的問題の枠内で云々されているかのように思われるのである。

例えば、1963年5月15日、日本社会事業大学刊行の「木田徹郎教授還歴記念論文集」に所収の、仲村優一「ケース記録を通してみた生活保護行政の変遷」と題する論文がある。

その論文の末尾〈注〉に次のような自己批判の言葉がある。

「たとえば、筆者の意見のなかに、『対象者の病的性格についての的確な把握』、『精神的な問題を

17) 吾妻光俊『社会保障法』268頁。

含むケースについて、生活歴等を詳しく記録すべきこと』、『夫婦関係の心理的考察を是認していること』、『家族内の人々の生活歴、性格、人的相互関係（学歴、知能、理解力の問題を考えながら）、結婚歴などについて突っ込みが不十分である』、『依存心を起させないように、親切の深入りはしないように気をつける』、『保護費を1ヵ月分与えずに切って与えたことは、ケースワーカーの強い指導を示した点でよかった』、『子供が生れることについて母親はそれを望んでいるというが、この家庭については望ましくないと考えられるので、更により指導が考えられなければならない』、等の諸点は、厳しく反省させられる。県当局の筆記者の筆記の誤りが若干あったかも知れないにせよ、筆者が当時まだ筆者の『通俗的ケースワーク論』の段階を脱却することができない状態であったことを、実によく示している。」と。

それは昭和38年当時、自説を“通俗的ケースワーク論”であるとした仲村教授の良心的な自己批判の言葉ではあるが、しかしそこで自ら批判の対象とした仲村教授の理論は、「百問百答」等の上で随所にみうけられるいわゆる“民生委員工夫”なるものと、本質的には全く同一のものであったといえよう。

岸教授が“人体実験”にも似た公的扶助ケースワークのこの点を取り上げ批判の火ぶたを切った契機には、正しいものがあつた¹⁸⁾。

なканずく昭和27年以降32年にかけての、いわゆる生活保護行政における適正化政策の時期において——朝日訴訟の闘われたのもこの時期であつた——全国の福祉事務所の職員の間支配的な影響力をもつたこの仲村教授の理論がもつその功罪を思うとき、わが国公的扶助の過程で果してきたケースワーク論のきわめて反動的な性格をそこに読みとらざるをえないのである。

本来、生活保護法の法的構造は、申請：私人の公法行為～資産および収入調査：確認処分～立入検査：即時強制～検診命令：下命処分～生活の指導指示：潜在的行政処分～保護の停廃止：変更ま

たは取消処分～弁明の機会提供：適正手続条項～不服申立ておよび訴訟：行政訴訟～行政刑罰の適用および詐欺罪の告発という、きわめて権力的なアクセントをもって綴られた一箇の行政法規である。かつまた対象者との関係をともすれば特別権力関係視しがちな面も強い。

ここでは特別権力関係の理論についてはふれないが、しかし今日それが破綻を必要とする伝統的行政法学における礎石のひとつであることについては十分その留意を促しておきたい。

“法は家庭に入ることを許さず”という法諺があるが、右のような生活保護法の構造と運営の上で保護の停廃止あるいは検診命令、立入り検査等の強い権力処分の権限を有する公務員が同時にソーシャル・ケースワーカーとして同一の人格のなかにジークル・ハイド的に共棲することの矛盾については、強い疑問を抱かざるをえない。

ソーシャル・ケースワーカーの問題について一言するならば、ここでこの問題の現代的な系譜としてはいわゆる“専門職論”¹⁹⁾ともそのつながりをもつものであるが、おそらくは敗戦直後におけるGHQのメモランダムの中にでもあつた用語の直輸入によつたものではないかと考えるのだが、それが単なる用語問題にとどまらないところに今日福祉事務所の職員の間混乱をもたらしつたケースワーク論にまつわる問題の重大性が存在するものと思われる。

専門職論の問題は大学教授を頂点とする教員、あるいは医師、弁護士等のプロフェッションとの比較のなかで考えることもできよう。

義務教育過程の教員に対する教科の“指導要綱”の点を除いては、一般に専門職と称せられる職業人の行動綱領はその専門性のゆえに自由なものとされている。

あたかもそれは裁判官が憲法と良心のみに服して、他の何者からも自律の立場にあるのと同様のものと考えられよう。

18) 小倉要二『公的扶助』185頁以下、「H・公的扶助とケースワーク・サービス論」および明山和夫『生活保護・制度とその在り方』181頁以下「第3節資産調査」を参照。

19) ①昭和42年3月31日付、東京都社会福祉審議会「東京都における社会福祉専門職制度のあり方に関する中間答申」および同年9月29日付、同最終答申参照。

②石村善助『現代のプロフェッション』および教育学誌編集委員会、『教育学誌』第3号「教職の専門性」参照。

それに比べ官僚制と呼ばれる権力機構の末端につながる社会福祉主事の場合、生活保護の“憲法”とも俗称されている「実施要領」に緊縛され、文字通り通達行政の渦中に身をおきながら一般行政職と少しも変わらない地方公務員法の任用制度のもとで勤務しているのが実態である。

ケースワーク論に期待される役割は、現行保護行政から多少なりとも距離をおいた他の社会資源にその場を求めるべきではなかっただろうか。

元来、個人とその社会環境との調整を目的とする処遇の技術であるとされるケースワークの理論は、何よりも対象者のプライバシーへの侵害防止という人間性の尊厳をその基盤におくものである²⁰⁾。

したがって福祉事務所の職員に対しケースワークの必要性が説かれるにしても、例えば福祉事務所における面接員と要保護者との面接の在り方ひとつを取り上げてみた場合にも、質問事項がプライバシーの侵害にならないことはもちろんのこと、相手方に対する言葉のかけ方、ノートのとおりなどそれらのひとつひとつに相手方の人権に対する温かい思いやりがなければならぬし、そうしたヒューマンな思いやり、処遇ということは、裏を返していえばどのようにプライバシーの侵害を予防するかということにも通じる問題である²¹⁾。

それは行政処分の権能をもつ行政公務員をことさらにソーシャル・ケースワーカー等と呼ぶ必要はなく、貧困問題に理解をもったごく普通の“善良で親切な公務員”であれば十分こと足りると思うのである。

コミュニティーにおける慈善組織化運動の歴史も伝統もないのに²²⁾、なぜアメリカナイズされたかたちで公的扶助とケースワークが、行政ベース

で短絡的に癒着抱合しあったのであろうか。

収入認定とプライバシーとの危険な接点を考えるとき、果してケースワークはそこに本来期待されている人間的な処遇の機能を発揮しうるのだろうか。

ケースワーク論の導入は、公的扶助の行政過程にではなく、もっと他の例えば教育や医療等の非権力的な社会福祉面により精力的、積極的な姿勢でその導入活用が図られるべきではなかったのか。

ちなみに東京都の都立病院に勤務するメディカル・ケースワーカーはわずか3名に過ぎず、地域保健計画のセンターと称せられる保健所においては皆無であるといわれている。

このあたりの問題状況のなかに、日本における社会福祉の歪みとその歪みを利用する狡猾な政策意図を感じざるをえないのである。

その他、社会福祉主事に係る社会福祉事業法第18条に定める資格要件のズサンさやあるいは任用制度上の諸問題、あるいは教育制度やカリキュラムの在り方の問題等、社会福祉の仕事に従事する職員論をめぐる諸問題は、社会福祉主事はソーシャル・ケースワーカーか否かの議論を別にしても、そこにはなお論じなければならない問題は多い。

日本の社会福祉学の世界は他の社会諸科学に比べ自己満足的な雰囲気の中かでともすれば論争の気風に乏しいのであるが、しかしそれにもかかわらず今日特に必要とされるのは、公的扶助の過程で「自立助長」「生活指導」に名をかりて威嚇のなかで語られるケースワーク論の在り方ではないかと思うのである。

最後に要約的にいうならば、今日における生活保護行政の実態をリアルに把握し、そこでの権力的な契機をどのように市民法的なものに再構成していくか、人間的福祉の課題をいかに法的レヴェルの上で確保していくべきかということがきわめて今日的課題であるといえよう。

そのためにも、福祉事務所に働く多くの良心的な職員は、対象者の人権擁護の上でまさに小松源助教授がブライヤーの言葉を引用しながらいう

20) 一番ヶ瀬康子『現代社会福祉論』63頁で、「ケースワークの過程を、それだけ分断することによって、心理主義に埋没させることなく、対象者に“必要な援助”を内容的に把握し、その環境とともに社会資源の開拓または要求へと、転化あるいは運動を展開し、実践を高めるための条件を、具体的に把握すること」といっている。

21) 手続上の権利保障については、国立国会図書館調査立法考査局『欧米における生活保護制度』8頁参照。

22) 多少問題の視点はズレるが、今日一般にコミュニティー・オーガニゼーションの技術紹介が盛んであるが、むしろ日本ではセツルメントの理論の方がその足跡もあり、社会福祉における運動論の上からもより重視されてよいものがあるのではないだろうか。

“弁護士”的な役割²³⁾が切実に期待されるのである。

権力行使の立場にある者は、せめてその権限行使の上で法すら侵害できない人格領域に対し、常に謙抑な姿勢を保つべきであろう。

V 所得保障法としての再構成

——むすびにかえて——

国家独占資本主義のもとにおける「健康かつ文化的」という法規範性の実体は、現実には社会保障に対する権利性を否認し低賃金と慈善的な社会保障との相互規定のなかで、一方における高度成長の独占の蓄積が同時に他方における貧困の蓄積を極大化、加重大している現実を転倒的に反映したものであるとして存在している。

生活保護法の定める例えば親族扶養および他法による扶助を規定した補足性の原理、旧家族制度観の上に立った世帯単位の原則、税務計算以上に苛酷な収入認定、「あらゆる」活用を強要する資産調査、申請却下や保護の停廃止といった不利益処分等が、具体的なかたちでひとつひとつ憲法規範の空洞化を推しすすめその幻想性の維持に役立っているのである。保護請求権実現の上で、申請、調査、決定、実施という一連の手続過程において、そこに果して生活保障の名に値するものがあるか否か、今日における社会保障、社会福祉の理論はすぐれて抵抗権理論の上で吟味再検討されなければならないだろう。

23) 一番ヶ瀬『前掲書』8頁。

「……ケースワークがセラピーのような役割しか果たせば、それは過去の遺物としか云えず、今後対象者と社会福祉サービスとして行なわれている諸制度とを、有機的に結びつけるような機能を果たすとか、クライアントの利益の擁護の為に、ワーカーが代弁的あるいは弁護士の機能を果たさなければ、現代社会のニーズに応えることが出来ぬといっている」。

なお『同書』32頁で、一番ヶ瀬はケースワーク展開論の要点として「個別需要に応じた社会資源活用への全人的援助にある」とし、それに引きついて「ケースワーカーの援助過程に必要なことは何であろうか、ひとつは、個別需要の社会的性格を適切に把握すること、社会資源への精緻な知識を、その需要に具体的に対応させる応用力をとりわけ一定の制度のもとでの運用に際しては、人権視点にたったの創造的法解釈を展開することそして対象者に内在するものをともに語り代弁する力をもつこと、他機能へのバトン・タッチを適切に行なうことなどであろう」と述べている。

一般に憲法解釈の通説は、憲法第25条の生存権規定は生活保護法の立法をまっしてはじめて与えられたものであり、生活保護法によってはじめて保護請求権が具体化されその最低生活が保障されるという理論構成をとっている。

さらに、生活保護法が広く一般の社会保障、社会福祉の基本法的な立場にたつものとして説明されている。

ところが現実には他の社会保障、福祉法制の「できる」規定²⁴⁾による給付の遅れと怠慢が、生活保護法の上に社会的諸問題の一切をしわ寄せし、心身障害者、病人、母子、高齢者といった被保護世帯に類型局限化しそこに貧困の選別と特殊化が行われている。

そこでは憲法第25条の理念が一片の生活保護法のなかに矮小化し埋没してしまっているかのようであり、他の労働者保護立法や福祉法等にまで拡大されないうらみがある。

行政法学の上で社会給付行政の理論的検討が甚だしく放置され、憲法理念を実定法の上に据えつける具体的な努力がなされていない点も同時に指摘しておかなければならないだろう。

このような社会保障法における体系的な解釈論の遅れが、その間隙をぬってそこに行政解釈の一方的な拡大を促進してもいるのである。

生活保護法が所得保障として徹底機能することを妨げている同じ事情が社会サービスに係る福祉法の上においても権利保障の上で対象者のもつニーズを充足しておらず、そうした混迷のなかでさらにその混迷を利用したかたちで、本来福祉的な役割をもつものとされているケースワーク論が逆に憲法理念の劣等処遇化に眼をつぶり、公的扶助の過程でひたすらその狭隘性をたすける働きさえも果しているのが現状であるといえよう。今日急務の課題とされるものは、現行生活保護法の解体、所得保障法としての民主的再編成の問題ではないであろうか。

24) 岩波講座・現代法『現代法と労働』所収、小川政宏「公的扶助と社会福祉の法における問題点」参照。