

生活保護ケースワークの法的意義と限界

丸谷浩介

はじめに

生活保護法は、最低限度の生活保障と自立の助長を目的としている。ケースワークは、これを実現するために、生活上の困難を抱える市民の支援をする、非常に重要な意味を持つ。ところが、現実にはケースワークによっても保護の目的を十分に達せられずに、時には不合理なケースワークも散見され、近年においては生活保護行政処分の取消訴訟や損害賠償請求訴訟において、その違法性が確認される事案がみられるようになってきた。

これまで法律学の分野では、生活保護ケースワーク¹⁾を正面から論じることはなく、指導指示(生活保護法(以下「法」という。)27条)の法的性格—行政指導と行政行為—を中心に論じてきた²⁾。裁判規範の探究を一つの目的とする法律学においては自然なことであったといえよう。

社会保障法学においては、社会保障の法理念として憲法25条を根拠に持つ生存権理念に止まらず、憲法13条(個人の尊厳)を根拠にする個人の自律支援が重視されてきている³⁾。生活保護法の目的たる自立助長のため、生活保護ケースワークの重要性が高まっているものといえる。2013年の生活保護法改正は、保護の実施機関が要保護者に対して行う行為の権限を明確にし、強化するものであった⁴⁾。そうすると、法律学の立場からは、保護の実施機関が行うケースワークの根拠と範囲、その限界を画することが必要な作業であるといえる。そこで本稿は、生活保護法におけるケースワークの概念定義を行い、その法的根拠と範囲

を確認する。さらに、ケースワークの法的統制と権利救済について検討を加えるものである。

I ケースワークの根拠と範囲

1 ケースワークの意義

ケースワークの定義をめぐって、社会福祉学説では、ケースワーカーが行うすべての業務をケースワークとする最広義のものから、生活保護法とその実施要領などに基づく行為のみを指すもの、そのなかでも法に定められた給付以外のものに限られるとする最狭義のものまで、様々な見解がみられる。

法律学でもこれと同様、生活保護ケースワークの積極的な定義づけを行ってこなかった。ケースワークを「個人(クライアント(client))を対象とする、クライアントが持つ(社会福祉)問題を個別に解決するための援助過程」とする見解もあるが⁵⁾、「(社会福祉)問題」をいかなる法的権限に基づいて発見するのか、クライアントの問題解決指針が法的にどのように根拠づけられるのかといった視点からすると、法律学としての定義づけとはいいがたい。学説で明確な定義づけを行っていない以上、本稿では独自に検討の範囲を確定させなければならない。そこで、制定法でいかなる定めを置いているかを出発点として考察することになる。その手段としては、「ケースワーク」なる用語が制定法上の概念ではないため⁶⁾、ケースワークを担う「現業を行う所員(社会福祉法15条。以下、「現業員」という。)」がいかなる職務を担うのかという側面と、生活保護法はいかなるケー

ワークを予定しているのかという側面から検討することになる。

2 ケースワークの法的根拠

(1) ケースワークを担う現業員の権限

生活保護ケースワークを担う現業員の定数は被保護世帯に応じて標準数が定められるが⁷⁾、①援護、育成又は更生の措置を要する者等の家庭を訪問すること、②面接をすること、③本人の資産、環境等を調査すること、④保護その他の措置の必要の有無及びその種類を判断すること、⑤本人に対し生活指導を行うこと、の事務をつかさどる(社会福祉法15条4項)。現業員は要保護者に対して面接、調査、判断、指導の手順でケースワークやグループワークを行い、地区担当の家庭訪問員(地区担当員)と福祉事務所内における相談等を行う面接員の二種が想定されている。そしてこれらの事務をつかさどる者は「人格が高潔で、思慮が円熟し、社会福祉の増進に熱意(社会福祉法19条1項)」がある社会福祉主事であればならない⁸⁾(社会福祉法15条6項)。

このようにみていくと、生活保護ケースワークとは、高度の専門性を有する福祉事務所の現業職員が行う要保護者に対する面接、調査、判断、指導を含むことになるものの、要保護者の生活問題につきどの程度介入することができるのかを規制した権限規定は存在しない。そうすると、生活保護ケースワークは要保護者のすべての生活領域に渡ってかなり広範囲になることが法律上予定されていることになる。

(2) 生活保護法におけるケースワーク

もう一つの生活保護ケースワークの法的根拠は、生活保護法の定めにある。それでは生活保護法はケースワークをどのように位置づけているのであろうか。

これを考える手がかりとなるのは、保護の実施過程において保護の実施機関が要保護者に対していかなる行政活動を行うことを法がどのように定めているかを確認することである。行政が要保護者に対して何らかの行政活動を行うことを予定し

ているのは、指導及び指示(法27条)、相談及び助言(法27条の2)、調査及び検診(法28条)の3つである。29条の関係先調査は要保護者を対象としないのでケースワークとはいわず、法56条から63条の「被保護者の権利及び義務」は法形式上、行政の権限を直接に定めたものではない。また、不実の申請等に係る費用返還命令(法79条)は行政作用法であるものの、社会福祉法による自立助長のためのケースワークとはいえない。そうすると、法はかなり限定した場面をとらえてケースワークととらえているものともいえる。実際に、法27条の2が制定される以前の法状況において、ケースワークの根拠をすべて法27条に求め、それがいかなる法的意義を有するか、という形で議論されてきた⁹⁾。

しかし、要保護者の申請と受給プロセスにおいて法律に直接の根拠を持たない現業員の行政活動がすべて明文をもって禁止されているわけではない。法目的を実現し、被保護者に課された義務を履行させるために、たとえば法60条に定める「能力に応じて勤労に励むこと」や「支出の節約を図る」ために、現業員が要保護者に発言することは禁じられない。そればかりか、要保護者のすべての生活領域につき専門性に裏打ちされた発言によって要保護者の自立を助長することは当然のこととも考えられる。

3 ケースワークの範囲と限界

(1) ケースワークの範囲

ケースワークが被保護者の生活領域全般に及ぶとしても、ケースワークの目的と法の枠組みによってその範囲が画定されることになろう。そこで、法目的たる最低生活保障と自立助長、保護を受ける要件の充足関係からこれを見てみよう。

①最低生活保障

最低生活保障とケースワークの関係は、次の3つに分類されよう。第一に、最低生活の回復である。最低生活が維持できていない要保護者につき、維持することができるように行うケースワークであり、具体的には生活に困窮する状態にあるものの、未だ保護申請をしていない者に対する保護申

請に関する教示の場面が想定される。第二に、最低生活の維持である。被保護者が生活保護によって最低生活を維持しているけれども、被保護者の行為によって最低生活を維持することができなくなることを予防するためのケースワークである。年金担保貸付を禁じる指導指示¹⁰⁾や、維持費が必要な自動車処分に関する指導指示¹¹⁾などである。第三に、経済的自立を促すためのケースワークであり、稼働能力のある被保護者に対する増収指導¹²⁾などがこれにあたる。

②自立の助長

被保護者の自立助長に向けたケースワークは、日常生活自立、社会生活自立、就労自立の3つの自立概念と、自立阻害要因の除去という観点から行われる。

これら自立概念は別個独自に達せられるべきものではなく、並列的且つ有機的関連をもって達せられる指標となる。そのためのケースワークには、自立支援プログラムなどの定型化されたものもあろうし、現業員と被保護者との間で対話によって創造される事実上の行為もあるだろう。いずれにしても、法が最低生活保障と自立助長を目的としている以上、すべてのケースワークは自立助長のために行われるものであり、当事者が自立にそぐわないと考える行為はケースワークに該当しないということになる。

③保護の要件・優先関係とケースワーク

保護の要件（法4条1項）との関係では、次の二つのケースワークが想定される。一つは、要件を充足していない状態にある要保護者に対し、充足させるためのケースワークである。資産の活用¹³⁾を指導するもの、稼働能力の活用を指導するもの¹⁴⁾がこれにあたる。この場合は文書による指導指示がなされ、それに従わない場合には不利益処分が行われることがある。ただ、裁判例を概観したところでは、指導指示違反を理由とする保護の停止・廃止がなされているというよりはむしろ、要件を充足しないことから保護の廃止が行われているのが現実である。つまり、この類型の保護廃止は、形式的には指導指示違反を根拠とするのであるが、実質的な争いとしては要件の充足を

めぐる争いだとしても過言ではない¹⁵⁾。

もう一つの要件充足関係のケースワークは、要件を充足している被保護者に対し、自立の助長のために行われるケースワークである。それには要保護状態の消滅を目指すもの（就労指導や増収指導によって短期的には保護廃止に至らないものの、長期的な稼働能力の向上をはかるもの）と、要保護状態の消滅に至らないけれども生活上の義務（法60条）を履行させるために行うケースワークが考えられる。

ケースワークはすべての生活領域に及び得る。それならば法の優先関係を是正するためのケースワークとしては、扶養義務者からの援助を求めるケースワーク¹⁶⁾や、他法優先¹⁷⁾を指示するものが考えられる。もっとも、法適用の優先に関する事項は受給要件ではないため、当事者の意向を無視して強制できるものではない。したがって、この類型に属するケースワークは謙抑的に行われなければならないことになる。

(2) ケースワークの法的限界

ケースワークはすべての生活領域に及び得る。それならば法は、被保護者の自立の助長のために積極的に介入すべきだとしているのか、それとも介入には抑制的であるべきとしているのだろうか。

①パターンリズムの正当化

そもそも法は、生存と引き換えに、他者によってライフスタイルに介入され、自由の制約を受けることを許容しているのだろうか。この問題をめぐってはパターンリズムを用いて議論してきた。個人の自由を重要な基底価値とみるリベラリズムからは、パターンリズムが本人自身の保護のためであったとしても、その自由な選択・活動に対して強制的に干渉することについて、その基本的立場と整合的な正当化が必要になるとする。その場合、パターンリズムの正当化事由は、自由そのものの特質や価値をどのように位置づけるかということと相関的に考えるべきことになる。その結果、現業所員の個人行動による保護の要件に無関係な私生活上への介入は慎まれるべきであって、

そのような行為は法的に無効となる。

これに対し、被介入者のより広範囲な大きな自由を保護するためのパターンリズムは正当化されるとする考えることもできよう。ただ、被介入者の自由とは何か、誰が被介入者の自由の範囲を画定させることができるのか、法的に保護すべき自由をいかに設定するのかということからは限界を設定するのが困難である。

そうすると、被介入者自身が介入を許容している場合に限って、必要最小限度の介入が許されるとする考え方もあろう。私生活への介入が本人自身のためになることを本来ならば本人自身が承認するはずであり、被介入者がそれに同意している場合に、パターンリズムが正当化されるということになる。つまり、自己決定を尊重するために同意しているパターンリズムは正当化されることになる。

しかし、この同意をいかに把握するかについては、事前に包括的な同意があればよいのか、合理的な平均人ならばするであろう同意を仮定するのか、それとも真意に基づいた被介入者の同意を必要とするのであろうか。現業員と被保護者との交渉力の非対等性に鑑みると、後者と考えざるを得ないであろう。ただ、ケースワークの根拠資料となるべき調査につき、被保護者の同意なしに行われたことの違法を主張した事例¹⁸⁾で、裁判所は法が明確に同意を原則としていないことから違法ではないと判断した。つまり、法で明確に同意を原則としている相談助言のようなものでない限り、パターンリズム的介入であるからといって同意が要件となるわけではない。

ただ、制定法規でパターンリズムが正当化されるのは、被介入者の自由の侵害程度だけでなく、公益的観点が重視される。生活保護法においては、被保護者の資産能力その他あらゆるものを活用することで保護廃止が十分可能であり、それが望ましいのにもかかわらず、活用を拒否している場合が考えられよう。この場合の被介入者の自由の侵害程度は保護を受けていると受けていないにかかわらず負う市民として甘受すべき程度の負担であろうし、それによって生活保護財政が軽減され

る公益性は看過できない。そうすると、介入が許容される条件としては、被保護者にとっての自立とは何か、いかなる要件充足関係にあるか、ということを問うことになる。

②生活保護による自由の制約

憲法が保障する健康で文化的な最低限度の生活を営む権利は、単に所得保障、医療・介護の保障のみによって充足されるのではなく、その要素には人格的自律の保持が含まれるとする見解がある¹⁹⁾。この見解によると、被保護者の自由が過度に制約された状態では人格的自律が損なわれたことになり、健康で文化的な最低限度の生活が実現されている状態にはならず、生存権が侵害された状態になる。これに加えて被保護者の自由を制約することは社会的身分を理由とした不合理な差別を構成し、裁判所の積極的な関与を要する。この場合の司法審査は厳格な司法審査基準が用いられ、自由の制約は必要最小限にとどめられるべきということになる。

これをケースワークの場面でとらえると、私生活上無関係な事項に関する介入は許容されるが、私生活に自由を制約するようなケースワークは必要最小限度に止めなければならないことになる。このことを表明したのが法27条2項（被保護者の自由を尊重し、必要の最小限度に止めなければならない）である。この必要性は法の枠内でしか設定できないから、法目的と要件充足関係によって確定される。そうすると、要件とは無関係の事項であって、私生活上の自由に制約を伴うようなケースワークをすることができない、ということになる。

③実現可能性

指導又指示の内容が客観的に実現不可能又は著しく実現困難である場合には、当該指導指示に従わなかったことを理由とした保護の廃止などをすることは、違法性の承継を論じるまでもなく、違法となる²⁰⁾。ケースワークは法の目的を実現し、要件を充足するために被保護者の生活領域について行うことができるが、「法は不可能を強いることができない²¹⁾」のであるから、ある法目的を達成するための手段として、詐術的に不可能を要求

するような代替的指導は違法となる。たとえば、現業員が実現不可能だということを認識しながら、一定期間内に経済的自立が可能となるような就職先を確保することを命ずる文書指導をする場合²²⁾、結果として就職先が決まらなかったとしても現業員の内心では不利益処分をしないつもりなのかもしれない。現業員の内心は、このような指導指示によって被保護者の求職活動意欲を喚起し、生活保護からの脱却に向けたコミュニケーションを活発化することが主たる目的なのかもしれない。そのような意図を持ってなされた指導指示であっても、客観的に実現不可能又は著しく困難である場合には、指導指示自体が違法となるから、別の意図を持ってなされた指導指示は違法ということになる。

④ ケースワークに従う義務と不利益処分

法は、被保護者に対して能力に応じて勤労に励むこと、支出の節約を図ること（法60条）、生計の状況について変動があったとき、居住地若しくは世帯の構成に変動があったときはその旨を届けることを義務づけている（法61条）。2013年の改正ではこれらに加え、自ら健康の保持及び増進に努めること、収入、支出その他生計の状況を適切に把握することを新たに義務づけることにした（法60条）。もっともこのような健康管理や金銭管理の義務を果たさないことを理由として不利益処分を行うことはできない²³⁾。学説が法的効力のない訓示規定と理解している²⁴⁾ことからしても、この改正によって何らかの法的要件と法的効果が新たに設定されたとみることはできない。

そもそも生活上の義務や届出義務は、ケースワークによって設定された義務ではなく、法が被保護者一般に対して設定した義務である。ケースワーカーはこの義務を履行させるために、指導指示を通じて生活上の義務などを具体化し、個別の義務を設定させることになる（法62条1項）。とりわけ、ケースワーカーらが指導指示を書面によって行った場合には不利益処分が予定されるため、改めてケースワークに従う法的義務が設定されることになる²⁵⁾。既に見たように、保護の要件に欠くことなくケースワークに従う義務に違反したこ

と自体を理由として保護廃止に至る裁判例は見当たらない。それでも裁判所は制裁的な保護廃止処分について「被保護者の生命・身体に危険を生じおそれのある重大な処分である」から、「被保護者の要保護性の程度、違反行為に至る経緯や違反行為の内容、保護の停止によっては、被保護者が（ママ）当該指導指示に従わせることが著しく困難であるか²⁶⁾」などを考慮して処分を選択しなければならないとする、正当性原理が強く働くという。このように、行政処分としての制約を強く受けることになる。

II 指導指示（法27条）

1 行政指導としての指導指示

生活保護法はその27条で指導及び指示を、27条の2で相談及び助言を定めている。そこで、まずはこの2つの条文の意義と範囲を確定させ、それを超える部分を、いわば事実上のケースワークということで整理することにしよう。

法27条にいう指導指示が行政処分であるか、それとも行政処分ではなく単なる行政指導に過ぎないのか、という問題については、これまでも学説上議論されてきた。法27条による指導指示を「特殊な行政指導」とみる見解には次のようなものがある。

ケースワークは自立助長の目的を達成するために行う行為と同時に、法4条の保護の補足性原理を充足するための行政指導であるとする²⁷⁾。もっとも、この見解は行政手続法制定以前に提唱されたものである上、法27条が持つ特有の性質を捨象したものであることから、今日の法状況において採用することができないであろう。

もう一つは、法27条の文理解釈を根拠にする。確かに法27条は「指導」なる文言を使用しており、行政手続法の定義と合致する。これに止まらず、不利益変更処分は行政処分と位置づけられていることから、両者が明確に区分された行政過程にあると理解しているのである。

2 行政指導と行政処分の複合的性格

かつては法27条が「指導」という文言を使用していることを重視し、原則的には行政指導であるけれども、例外的に処分性を認める見解が一般的であった²⁸⁾。しかし、この見解も加藤訴訟判決²⁹⁾を受け、法27条による指導指示が不服従に対する不利益処分を念頭に置いて定めていることから処分性を承認するように変化した³⁰⁾。つまり、原則として行政指導であった指導指示が、加藤訴訟判決を契機として原則が行政処分へと説明が変化したのであった。そして、学説での議論状況も加藤訴訟判決以降は、法27条による指導指示は行政行為としての性格を有する「ものがある」ということを念頭に議論してきた³¹⁾。このように、指導指示は行政指導と行政行為との複合的な性格を有するものであるとの理解されるようになってきたものといえる。

3 性質決定の必要性

ところが近時の法状況に照らし、行政過程における行為形式の性質決定をすることが本当に必要なのか、と議論されるようになった。2004年の行政事件訴訟法改正により導入された当事者訴訟（行政事件訴訟法4条）により、処分性がない行為であっても被保護者の権利救済に資する場面があり、処分性を論じる意味がないといわれるようになったのである³²⁾。

それでも本稿では、指導指示の処分性を考えることが有益であるばかりでなく、生活保護行政における裁量統制の見地からは必要不可欠であると位置づける。その理由は①被保護者が指導指示に従うべき法的地位に置かれること、②違法不当な指導指示を事前に差し止める必要性、③当事者の信頼関係を維持しつつ権利救済をはかる必要性にある。

4 処分、指導、事実行為の複合的性格

指導指示は保護行政過程において多様な意味を持っている。現実の指導指示には多様な類型が考えられ、それらを一括して性質決定し、処分性の存否を示すことは、問題を単純化しすぎているよ

うに思われる。

そもそも行政手続法における行政指導の定義は「行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分該当しないもの（行政手続法2条6号）」である。この「一定の行政目的」につき助成的・利益的行政指導はここから除かれると理解するのが一般的であるから、現業員が被保護者の利益のために情報提供したり相談に応じたりすること自体は行政指導にあたらないことになる。そうすると、保護の実施機関が必ずしも不利益変更処分を想定しない指導指示を発する場合であっても、その根拠を法27条に求めざるを得ないことになり、「およそ指導指示というものすべて行政行為に該当するか否か」という問いが、きわめて乱暴な議論であることがわかる。

もともと、加藤訴訟を代表とする判例では、指導指示の行政行為性を限定的に把握し、指導指示にも単なる行政指導としての意味しかもたないものが存在しているように理解している。しかしながら、いかなる指導指示が行政行為にあたり、あるいは行政指導に過ぎないのか、あるいは行政指導ですらないのか、必ずしも明示的に論じているのではない。そうすると、指導指示の法的性格は、行政処分、行政指導、事実行為のいずれの形式でも存在することができ、三者の複合的な性格を有するということになる。

5 指導指示の基準と不利益処分

法27条1項が規定する指導指示は、その具体的な内容が法で定められているわけではない。具体的内容は事務次官通知³³⁾、社会（援護）局長通知³⁴⁾、保護課長通知³⁵⁾などの行政規則で示されているが、これら通知はそれ自身で被保護者に対する法的拘束力を有するわけではない。ただ、現実的にはこれら通知によって被保護者の権利義務に重要な影響を及ぼしており、裁判所も違法性を審査する場合の基準として用いることが少なくない³⁶⁾。通知行政が多用される生活保護法領域では、司法審査においても通知の正当性を一旦認めた上で違法性を審査することが一般的である³⁷⁾。保護行政

においては、これら通知類が行政手続法にいう行政指導指針（行政手続法2条8号）、申請に対する審査基準（行政手続法5条）、処分基準（行政手続法12条）として機能するから、行政上も非常に重要な意義を有する。確かに、法律による行政の原理からすると、法律の授権に基づかない通知類に法規範性を求めることには問題がある³⁸⁾。しかし、行政庁内部の通知文書とはいえ、自ら設定し公表した審査基準からまったく離れて行政処分をするとなれば、審査基準を定立し公表することが法的義務とされていることの意義を失わせることになるため、審査基準には一定程度の法的拘束力が認められよう³⁹⁾。したがって、合理的範囲において通知類に法規範性（行政裁量基準、司法審査基準）を認め、これを検討することは生活保護法の領域においては必要不可欠ということになる。

このような行政規則に基づく指導指示に違反した場合、法は不利益処分を予定している。ところがいかなる行為についていかなる不利益処分を行うべきかは法定されておらず、これを定める行政規則の内容も概括的であり⁴⁰⁾、保護の実施機関は効果裁量を持つ。

6 権利の救済

指導指示の法的性格は事実行為、行政指導、行政処分のいずれの形式も存在することは既に述べた。被保護者が指導指示に関して不服を覚え、これを是正する方法はこの法的性格に依存する。

まず、いずれの法形式においても共通しているのは、現業員と被保護者との継続的關係である。被保護者は日常的に現業員に対して事実上の不服を述べることもあるだろうし、現業員もこれを受けて指導指示を職権で取消したり、処遇方針の変更を行うこともある。両者で信頼関係を維持し、被保護者の自立に向けたケースワークを行うには、両者での対話を通じて事実上の処遇改善を図ることが第一である。

行政指導の場合は、2014年の行政不服審査法改正に伴い導入された、行政指導の中止等の求め（行政手続法36条の2）を活用することが考えられる。ただ行政指導中止等の求めは当該行政指導が法律

に規定する要件に適合しないと思量するときであって、当該行為が法令に違反するときでないといふことができない。指導指示が行政規則に基づいてなされるとしても、現実にはその適合性をめぐっては事実認定の上でも根拠法の上でも問題になろう。したがって、指導指示を中止させるために行政指導の中止等の求めを活用することは、さほど多くないものと思われる。

指導指示が行政行為であるか、行政指導でも処分性が認められる場合には、行政訴訟を利用することができる。これには取消訴訟、無効等確認訴訟、不作為の違法確認訴訟、義務付け訴訟、差止め訴訟から成る抗告訴訟と、公法上の当事者訴訟を利用することができる。このほか、国家賠償請求訴訟も可能である。

III 相談助言（法27条の2）

1 ケースワーク根拠としての相談助言

保護の実施機関から被保護者に作為義務を課す根拠としては、法27条によるもののほか、法27条の2（相談及び助言）による場合も考えられる。法27条の2は「要保護者からの求めがあつたとき」に「相談に応じ、必要な助言をすることができる」に止まる。これに加えて法では、要保護者がこの相談助言に反したとしても、保護の不利益処分を予定していない。被保護者の発意によって保護の実施機関に相談助言を求め、保護の実施機関はこの当否を判断し、事実行為を行うということになる。したがって、法27条の2による相談助言が行政処分でないことは明らかである。そうすると、保護の実施機関が行う被保護者に対して何らかの作為を求める場合、その根拠が法27条であるか、それとも法27条の2であるかを区別することは、生存権保障の観点からは非常に重要な問題であろう。

しかしながら、法27条の2は「要保護者からの求めがあつたとき」に作為を求めるものであり、被保護者が保護の実施機関に対して従属的な地位に置かれていることに鑑みると、必ずしも被保護者が一形式的にはともあれ、真意から一「求め」するような事例は多くないものと思われる。そうす

ると、法27条の2に基づく相談助言が事実行為に過ぎず、不利益処分が想定されていないということを留意したとしても、そこに事実上の強制性ないし従属性が完全に払拭されたわけではないことに着目すべきである。

2 相談助言の法的性格

法27条の2は、要保護者から「求め」があったときに相談に「応じ」、必要な助言をする「ことができる」規定である。法の定め方からすると、単に保護の実施機関の権限を明示したに止まらず、その権限行使には要保護者の意思表示と、それに対する保護の実施機関側の権限を行使するか否かの判断が必要となろう。そうすると、この規定は公権力の行使たる処分（行政手続法2条2号）にはあたらない、ということになろう。

この規定は、要保護者の意思表示に対して保護の実施機関が応答することを予定している規定であり、講学上の行政契約⁴¹⁾にあたるものといえる。そうすると、要保護者と実施機関との間で何らかの合意に達した事項が存在し、それを履行する法的義務が設定されたものといえることができる。この行政契約は双務契約かもしれないし、片務契約であってもよいだろう⁴²⁾。契約内容は生活保護の給付以外の部分、自立の助長に向けた何らかの作用に限られることになり、債務不履行もその限りで生じることになる。つまり、当事者が合意内容に反して契約上の債務を履行しなかったとしても、契約を解除することができるのは合意内容に限定され、本体部分の給付を廃止するような不利益処分を行うことができない、ということになるのである。

ただ、要保護者と実施機関との間で合意に達しない事項も存在するだろう。その場合に要保護者の「求め」によって入手したニーズ事実に対して現業員が何らかの作用を行うことは、禁止されないであろう。そのケースワークは事実行為とみるほかはなく、法的な効果が生じないものになる。

3 行政契約としての相談助言

要保護者と実施機関の間で締結された行政契約

を根拠として、自立助長に向けたケースワークを行うものに自立支援プログラムがある。また、2013年改正法で導入された被保護者就労支援事業（法55条の6第1項）もこれにあたる。

生活保護受給者等就労自立促進事業⁴³⁾においては「積極的な参加の勧奨にもかかわらず事業への参加に同意しない者は対象としない」とする同意原則により運営されている。同意原則は法27条による指導指示と相容れず、法27条の2による相談助言に基づくものとみるのが自然であろう。それ故に、同様の仕組みを採用する自立支援プログラムや生活保護受給者等就労自立促進事業は、対象者との契約によって開始されるということになる。したがって、対象者の自立支援事業等への取り組みが不十分であったとしても、法62条3項に基づく不利益処分は行われぬ。ただ、不十分な取り組みは就労の意思不存在を推認させるから、法4条1項にいう利用し得る能力の活用をしておらず、要件を充足しないから保護廃止処分がなされる余地がある。それではなぜ被保護者は、自らに不利益が及ぶかもしれない事項に同意して事業に従事するのであろうか。

おそらく、合意によって開始された事業によって得られる利益と、想定される不利益の比較により、前者が大きい場合にのみ同意するということになる。ただこれにはいくつかのフィクションがある。一つは、合意により得られる利益が明確であるということである。得られる利益が不明確であるならば、他方変数の不利益が明確である以上、同意するのは不合理である。もう一つは、得られる利益は明確であるが、およそ不利益処分が行われる可能性が少ないと判断されることである。プログラム・事業内容に不満があつて熱心に参加していなかったとしても、就労意欲が存在する限り保護の不利益処分が行われぬ、ということが明らかになっていなければならないのである。

4 相談助言の限界と権利救済

相談助言によってケースワークを行う場合、有効な契約関係が成立するためにはいかなる契約内容が確定しているか、容易に認識し得るかどうかが

ということが鍵となる。相談助言によるケースワークが当事者間の合意によって開始され、継続するとしても、両当事者の交渉力の不均衡に着目しなければならない。要保護者にとっては、生活保護を継続受給するためにやむを得ず合意する場合もあろうし、現業員との関係継続のためにやむなく合意する場合もある。要保護者にとって不本意な介入は、不服を生じさせることがあろう。そうすると、このような関係性に着目した権利救済システムが望まれることになる。しかし、現行法では行政処分でも行政指導でもない、相談助言については、審査請求や抗告訴訟などでこれを争うことはできず、事実上の不服を述べることができるに止まるのである。相談助言がなんら法的効果を生じさせない行為類型であるとはいえ、現業員との関係継続の観点からすると望ましくない。

Ⅳ ケースワークにおける権利救済のあり方

1 ケースワークの特性と限界からみた権利救済

ケースワークは、被保護者の広範な生活領域について介入することが許されている。しかし、法は私的領域に介入することを許容せず、本来的には介入してはならない。介入が許容される必要最小限度には何が含まれるのか、自立助長のためにいかなる行為が必要とされるのかについて、現業員と被保護者で齟齬が生じることがあろう。この間隙を埋めるためには、次の二つの視点が必要である。

一つは、信頼関係構築のための権利救済システムである。この齟齬は現業員と被保護者とのコミュニケーションによって埋めることが肝要である。それによって両者の信頼関係を構築し、ケースワークが実りのあるものになろう。そうすると、信頼関係を構築する途上にある時点で生じた被保護者の不服は、コミュニケーションによって解消することが重要である。しかしケースワークには権力性が内在し、被保護者が不服に感じている事項であったとしても、それが目標として設定され、結果として達成されない場合も生じる。このような場合にはコミュニケーションによって解消する

ことができなくなってしまう。つまり、信頼関係を構築するという意味では、第一義的に事実上の苦情解決制度が整備されることが望ましいが、それを超える場合には第三者によるあっせんなども必要となろう。

第二に、ケースワークの継続性と権利救済システムである。ケースワークは被保護者が保護を受給している間、継続する。そして、ケースワークが被保護者の生活保障と不可分である以上、被保護者はこれに服従し続けなければならない。人格的自律を保持するためには、これに着目した権利救済システムが必要となる。具体的には、ケース処遇方針を実施機関内部で検討するだけでなく、被保護者と第三者機関が協働して定期的の方針確認を行うようなマネジメントシステムが構想されてもよいだろう。

2 ケースワークと権利救済

(1) 簡易迅速性

権利救済システムからケースワークを見ると、いくつかの課題が浮かび上がってくる。一つは、権利救済の簡易迅速性である。現在の権利救済システムは行政処分概念を中核として、審査請求と抗告訴訟から構成される。司法の場ではこれに損害賠償請求も可能となるが、いずれにしても事後的な救済に止まる。そのみならず、行政救済と司法救済システムは、簡易迅速性の観点から継続的に生活保護を受給している関係からすると不都合が多い。行政不服審査法・行政手続法の改正によって行政指導の中止の求めが導入されたが、生活保護の場面では課題も多い。そうすると、保護受給関係にある場合の苦情解決制度や第三者機関による評価制度が望まれる。

(2) 交渉力

もう一つは、権利救済システムにおいて交渉力格差をいかにして是正するかである。ケースワークが行政規則を根拠として行われる以上、この規則に精通していなければ不服を申し立てることができない。さらには、規則がいかなる法益を保護しようとしているのかを理解していなければ、救

済の利益が失われてしまう。

もっとも、司法救済であれば法制度に精通した代理人がこれを理解して不服を主張することができよう。しかし、関係の継続性と簡易迅速性の要請からすると、行政救済を含むすべての権利救済に代理人が必要となることは望ましくない。そうすると、簡易迅速に中立的な立場で権利救済を支援するような仕組みが必要となる。

(3) 新たな権利救済システム

生活保護法の権利救済システムは、最低生活保障を中心に構築されたものであるといえる。そこには生存権保障の強い要請がある。しかし、法のもう一つの目的である自立の助長が具体化されたケースワークについては、権利救済システムが現状に適合していない。そこで、ケースワークの限界を明示し、現業員と被保護者とのコミュニケーションを担保することを前提とした、行政救済や司法救済以外の権利救済システムが構築される必要がある。

おわりに

生活保護ケースワークは、被保護者のすべての生活領域に及び、人格的自律に多大な影響を及ぼす。それだけに保護の実施機関は謙抑的でなければならない。しかし他方で最小限のパターナリズム的介入によるケースワークを実施しなければ保護の目的を達成することができない事例も存在する。そうすると、ケースワークがこのまま現業員の専門性だけに依存した裁量的な仕組みのままではよいのであろうか。

そもそもケースワークに関し、法は、低い規律密度しか有していない。ケースワークの重要性が高まる中、その有効性と透明性を高めるためには、ケースワークに関する規律を高める必要がある。つまり、生活保護法においてケースワークの位置付けを明らかにするとともに、不利益処分法の基準などについても通達ではなく政省令程度で定める必要がある。

他方で、生活保護の自立助長は生活保護法だけ

で完結しない。生活困窮者の自立支援など、他法との関係も重要になる。他法に目を転じて、生活保護法と同様、低い規律密度しか有していないのが現状である。そこで、自立支援法ケースワーク法のようなものを法制化し、一般法としての自立支援法でこれを規律するという方法も考えられる。生活困窮者の生活状況が多様化している今日にあっては、新たなシステムを検討しなければならない時期にあるといえる。

付 記

※本稿は科学研究費補助金（基盤研究（C））「生活保護法解釈論体系の再構築」（25380077）の成果の一部である。

注

- 1) 本稿では実定法としての生活保護法を念頭において論じるため、公的扶助ケースワークの中でも特に生活保護ケースワークを論じる。
- 2) 太田 [2001], 原田 [2014]。
- 3) 代表的なものに菊池 [2014]。
- 4) 黒田 [2014], 本特集の笠木論文を参照。
- 5) 太田 [2000] p.605。当然ながら、本稿の問題意識とは異なることから「さし当たりは十分であろう」とする見解には賛同する。
- 6) いくつかの通知には「ケースワーク」ないし「ケースワーカー」の用語が使用されており、およそ被保護者の自立を支援するための対人援助後術と並列的に取り扱われている。たとえば、「セーフティネット支援対策等事業の実施について」（社援発第0331021号・平成17年3月31日）など。
- 7) かつては福祉事務所における配置最低数であったので、被保護世帯数に応じて最低人員を配置することが義務づけられていた。地方分権一括法によって地域の実情に応じて適正な人員配置を行うこととなり最低基準が廃止され標準配置数となった。
- 8) もっとも、この規定は現業員のうち社会福祉主事の資格を有していない者を排除する趣旨ではなく、実際に資格を有していない現業員も少なくない。
- 9) 太田 [2000] など。
- 10) 課長通知第10。大分地判平22・9・23裁判所HP・LEX/DB25442955, 大津市恩給担保貸付事件・大阪高判平25・6・11賃社1593号6頁。
- 11) 次官通知第3-5, 課長通知第3-9。最一小判平26・10・23LEX/DB25446715など。
- 12) 最一小判平26・10・23LEX/DB25446715

- 13) 最三小判平16・3・16民集58巻3号647頁。
 14) 東京高判平24・7・18賃社1570号42頁。
 15) もっとも、指導指示への不服従を理由とする保護廃止処分への争いは少なくない。ただ、村田訴訟・福岡地判平19・11・15賃社1459号62頁の実態は立入調査違反（法26条）である。
 16) 岡山地判平4・5・20判自106号80頁。
 17) 局長通知第6に例示される38種の法制度には、他の法律に定める扶助（法4条2項）に該当しない生活福祉資金が含まれており、法の委任を超えている。
 18) 大阪地判平16・3・18判自264号91頁。
 19) 遠藤 [2000] p.52。
 20) 最一小判平26・10・26裁判所HP、静岡市生活保護稼働能力事件・静岡地判平26・10・2賃社1623号39頁。
 21) 新宿ホームレス生活保護訴訟・東京高判平24・7・18賃社1750号35頁。
 22) 前掲・静岡市生活保護稼働能力事件
 23) 「生活保護法の一部を改正する法律の一部施行について（平成26年1月1日施行分）」（平成25年12月25日社援発第1225第1号）第2
 24) 菊池 [2014] p.233。
 25) 最一小判平26・10・23LEX/DB25446715。この論点につき、山下 [2014] 参照。
 26) 村田訴訟・福岡地判平19・11・15賃社1459号62頁。
 27) 竹村 [1971] 30頁。
 28) 塩野 [1991] p.89。
 29) 秋田地判平5・4・23判時1459号48頁
 30) 塩野 [1994] pp.165-166, 太田 [1995] pp.127-128。
 31) 丸谷 [2009] pp.186-187。
 32) 原田 [2013] p.273。
 33) 「生活保護法による保護の実施要領について」（昭和36・4・1厚生省発第123号事務次官通知）。
 34) 「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・4・1社発第246号厚生省社会局長通知）。
 35) 「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・4・1社保第34号厚生省社会局保護課長通知）。
 36) 宇賀 [2006] p.256。
 37) たとえば、北九州市生活保護受給障害者自動車保有事件・福岡地判平21・5・29賃社1499号29頁。
 38) 行政規則による裁量基準に法的拘束力が認められないとするものに、マクリーン事件上告審判決・最大判昭和53・10・4民集32巻7号1223頁がある。
 39) 深澤 [2013] p.148。
 40) 局長通知第9, 新保 [2000]。
 41) 行政契約概念については確井 [2011] p.10。
 42) 社会資源の活用について連絡調整を行う実施機関の債務などが想定できる。
 43) 「生活保護受給者等就労自立支援事業の実施について」（平成25年3月29日職発0329第21号厚生労働省職業安定局長通知）。

参考文献

- 宇賀克也 (2006) 『行政法概説 I』有斐閣。
 確井光明 (2011) 『行政契約精義』信山社。
 遠藤美奈 (2000) 「生活保護と自由の制約—憲法学からの検討—」『摂南法学』No.23, p.33。
 太田匡彦 (2000) 「生活保護法27条に関する一考察—『行政の行為の行為形式特定』に関する一例として—」小早川光郎=宇賀克也編・塩野宏先生古希記念『行政法の発展と変革（下）』有斐閣, p.595。
 大橋洋一 (1989) 『行政規則の法理と実態』有斐閣。
 籠山京 (1978) 『公的扶助論』光生館。
 菊池馨実 (2014) 『社会保障法』有斐閣。
 黒田有志弥 (2014) 「生活困窮者に対する支援の現状と課題—2013年生活保護法改正及び生活困窮者自立支援法について—」『論究ジュリスト』No.11, p.65。
 小山進次郎編 (1950) 『生活保護法の基本問題—生活保護百問百答第三輯』全国社会福祉協議会。
 小山進次郎 (1951) 『改訂増補生活保護法の解釈と運用』中央社会福祉協議会。
 塩野宏 (1991) 『行政法Ⅱ』有斐閣。
 塩野宏 (1994) 『行政法Ⅰ（第2版）』有斐閣。
 新保美香 (2000) 「生活保護における指導・指示について」『明治学院論叢』No.643, p.27。
 竹村栄一 (1971) 「公的扶助とケースワークについて」『季刊社会保障研究』Vol.7, No.3, p.25。
 田中成明 (2011) 『現代法理学』有斐閣。
 樽川典子 (1989) 「生活保護における指導の実施過程」副田義也編『社会問題の社会学』サイエンス社, p.207。
 原田大樹 (2013) 『例解行政法』東京大学出版会。
 原田大樹 (2014) 「『生活保護法』の適用」『法学教室』No.408, p.29。
 深澤龍一郎 (2013) 『裁量統制の法理と展開—イギリス裁量統制論—』信山社。
 前田雅子 (2013) 「障害者・生活困窮者—自律支援の対象と公法—」『公法研究』No.75, p.204。
 丸谷浩介 (2009) 「生活保護自立支援プログラムの法的課題」『社会保障法学会誌』No.24, p.186。
 南博方・高橋滋編 (2009) 『条解行政事件訴訟法 [3版補正版]』弘文堂。
 山下慎一 (2014) 「生活保護法施行規則19条の意義—生活保護法上の指導指示と『書面』性—」『福岡大学法学論叢』Vol.59, No.2, p.1。
 (まるたに・こうすけ 佐賀大学教授)