

社会的弱者(マイノリティ)に対する現行実定法の不備と運用課題

赤 井 朱 美

Problems and Controversies of Legal Protections for Minorities in Japanese Domestic Law.

Akemi AKAI

要 旨

本稿ではホームレスに対してどのような法的保障が可能なのか、また憲法的価値に沿ってそれが運用されているのか、実体法がどのように運用されているか等を、主に生活保護法関連法令をもとに解釈論的・立法論的検討を行う。まずホームレスに対して現行法ではどの法律が適用されているのか、行旅病人及行旅死亡人取扱法と生活保護法からその適用要件を見る。次にホームレスに対して現在なされている運用上の問題点、とくになぜ生活保護受給の制限がなされているのかを判例の解釈も参考にして考察する。

キーワード：ホームレス，憲法，生活保護法，柳園訴訟，申請保護要件

Abstract

Social Security Law in Japan is designed to support a wide variety of people who fall below the poverty line including; the elderly, the divorce, the handicapped, single parents, people who lose their jobs and accident victims.

Social Security Law was enacted to guarantee the livelihood of elderly people living in poverty on the assumption that unexpected risks occur when people live beyond the average life expectancy.

Families who have difficulties in daily life because of their low income are given a Public Assistant Benefit to ensure a minimum standard of living. A supplemental allowance for disabled persons is available, the amount of which is determined according to the severity of the disability.

The right to live is one of the fundamental human rights guaranteed under the constitution. But this rule does not apply in every case in common law.

We have another law regarding Sick Travelers and the Death of Travelers (referred to hereafter as the 'Traveler's Law') was enacted to aid travelers who fall ill, or for the burial of travelers who die during their stay. Each Local government has jurisdiction and can determine how The Traveler's Law is applied. This scheme may apply when a person has no fixed address (E.g.; a person who is staying in someone else's home), or if there is no one who can or will cover medical expenses, when a person is taken to hospital by ambulance etc.

However, these two laws are ineffectual for homeless people, as the Japanese government has interpreted article 30 of The Daily Life Protection Law to regard an address as a necessary condition to applying for protection under the law, thereby preventing the homeless from gaining protection.

The fact that the Traveler's Law is ineffectual for the Homeless is a serious contradiction.

In addition, Local Welfare Commissioners have been unwilling to interpret the law in a way that

would assist homeless people. This unwillingness on the part of government officials is rooted in the public's established belief that people become homeless because of laziness.

In 2002, The Special Measures Law to assist the Homeless was enacted to make up for the lack of protection.

It provides for homeless placed in public facilities. But most homeless and the NPO's that support them are against this policy. They see it as form of forced eviction. Local governments have been telling homeless people that, unless they move to these public facilities, they are not eligible to receive any assistance.

The law defines the homeless as those who dwell in public parks, along the banks of rivers, on roadsides, at stations, etc. This definition is much narrower than the one widely interpreted in Europe, which includes all "Persons who don't have a house with the right to live."

ETHOS (European Typology on Homelessness and housing exclusion) classifies homeless people according to their living situation:

- *rooflessness* (without a shelter of any kind, sleeping rough)
- *houselessness* (with a place to sleep but temporary in institutions or shelter)
- living in *insecure housing* (threatened with severe exclusion due to insecure tenancies, eviction, domestic violence)
- living in *inadequate housing* (in caravans on illegal campsites, in unfit housing, in extreme overcrowding).

These 4 conceptual categories are broken down into operational categories which are applicable in all countries. The sub-categories take into account national differences in order to have a better understanding of the perception of homelessness in the different member states. Different target groups (children, women, men, older people from different ethnic or immigrant populations and with different disabilities/difficulties) can come under one or more of these categories.

This approach confirms that homelessness is a process (rather than a static phenomenon) that affects many vulnerable households at different points in their lives.

In the 2003 Japanese national census, there were 25,000 confirmed homeless people. Confirmed means the number of people census investigators actually saw. However, some have asserted that there may be more than 40,000 homeless people in Japan, and this number doesn't include people living in hotels or staying with at a friend's house.

Most homeless live in metropolitan areas, such as Tokyo and Osaka. However, there are some homeless who are transient, living in railroad stations, or erecting sheds along the roadsides, in public parks, or on dry riverbeds.

It is remarkable the laws concerning the protection of homeless people no longer function properly because of political interpretations. In the interpretation and application of these laws, regard should always be paid to the good faith intentions behind the creation of the law as well as to its conformity to international standards.

Questions concerning matters governed by this law which are not expressly settled by it, ought to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

1 行旅病人及行旅死亡人取扱法

ホームレスに対しては、行旅病人及行旅死亡人取扱法¹⁾により保護されるかどうか。同法第1条では、用語の定義が「此ノ法律ニ於テ行旅病人ト称スルハ歩行ニ堪ヘサル行旅中ノ病人ニシテ療養ノ途ヲ有セス且救護者ナキ者ヲ謂ヒ行旅死亡人ト称スルハ行旅中死亡シ引取者ナキ者ヲ謂フ」とされている。同法による救護の対象者は①旅行中に病気等で倒れ、入院治療を要する状態に陥ったが、療養の方法がなく、かつ、救護者の無い者（法第

1条第1項）であり、②住所及び居所が無い者又は明らかでない者であって、病気等で倒れ、入院治療を要する状態に陥ったが、療養の方法がなく、かつ、救護者のない者（昭和62年厚生省通知²⁾）である。この定義から見ると「歩行に堪えざる病人」であれば、ホームレスはその保護の対象になるようにもみえるが、まず「行旅」の意味はあくまで旅行中であること³⁾から、いわゆるダンボールハウスやビニールテント掛けの小屋に起居するホームレスは対象とならないとされている。また、

同法が対象とする救護者は上記の①②の要件に該当するものであれば良いとされているが、「日本国民及び永住者、定住者等の在留資格を持つ外国人については、生活保護法を適用又は準用して保護にあたる」とされている⁴⁾ため、ホームレスについては、「行旅病人であっても、生活保護法を適用することが可能なものについては、保護の実施期間が行旅法により措置して差し支えないこと⁵⁾」とされている。よって、行旅法の対象とする「行旅病人」としての救護者は、実質的に生活保護法を準用できない旅行中の外国人ということになっている。この場合、その者の国籍又は在留資格若しくは滞在の適法、不法を問わない。従って、ホームレスに対しては、行旅法上の「行旅病人」には該当せず、同法の適用を受けるのはあくまで亡くなった後であって、「行旅死亡人」としてのみ取扱うというのが実際の行政での対応である。

2 生活保護法の適用制限

ホームレス状態にあるということは、憲法25条に定められている「健康で文化的な最低限度の生活」の水準をはるかに下回るものであることは間違いない。このような生活を送るホームレスに対して、行旅法による保護の対象からは除外されており上記に見たように生活保護法の適用対象にするよう通知がなされている。ゆえに生活保護法による「最低限度の生活の保障」が行われて然るべきであるが、現実にはホームレスに対して、生活保護法の適用は制限されており、行政現場で言われるところの、いわゆる「公園から直接ひろう」とされる野宿生活状態から直接、保護申請を受理してアパート等での居宅保護をするという運用はなされていない。ホームレスに対して生活保護の適用が認められるのは、施設入所もしくは病院に入院した場合のみである。自治体によってはいまだに「収容保護」という言葉で対応しているところもある。一般の保護決定と違い、ホームレスの場合は、居宅保護をするより以前に施設入所が優先される。入院加療の必要ありとの診断結果が出されると医療扶助の単級支給がなされる。施設入

所に対しても同様である。つまり、ホームレスに対しては、一般の居住地保護とは厳然と区別した、独特の運用がなされている。「住所」の有無を基準にして運用の仕方が一般向け（居住地保護）とホームレス向け（入所優先）と二重のプロセスとなっているのが既定の行政慣行である。その原因はどこにあるのか、生活保護法自体に問題があるのか、それとも法の運用の仕方に問題があるのか、これらを明らかにする。

2-1 保護申請受理の適用要件

2-1-1 住所要件

ホームレスに対する違法な生活保護法の運用として、住所要件と年齢要件が求められることがあげられる。公園等で野宿しているホームレスが、「アパートに移って、生活保護を受けたい」と福祉事務所に申請しても、まず認められないのが実情である。生活保護法第30条⁶⁾では、「アパート等の居宅で保護を受ける」居宅保護の原則をとっているとされ、それ以外の障害や、病気で自立した生活ができない場合等には、救護、更生施設に入所する「収容主義」を認めている。従って、ホームレスが保護申請を出したとしても、住所がないことを理由に申請を拒否される例がほとんどであり、受理したとしても、自治体の裁量で、「収容保護が適当」とされ、「居宅保護」は事実上認められていないのが現実である⁷⁾。

では、こうした法の解釈や運用の仕方は、本来の法の趣旨に沿った妥当なものであるのかどうか。

生活保護法の中では、住所の有無はどのように位置づけられているのか。一部に生活保護受給開始要件として「住民票」が必要であるかのような理解があるが、生活保護法上、住民登録を保護開始の要件とした条文は存在しない。同法上、住所に対しては「居住地」という概念でもって対応する。

「居住地」とは、「本人の事実上の「すまい」のある場所をいう。即ち、客観的な居住の事実、換言すれば何等かの「すまい」として居住事実の継続性若しくはその期待性が具つておればよく、

戸籍簿等への登録等の如き形式的要件は必要ではない。」とされる⁸⁾。

現在地とは「保護を開始する場合の瞬時的な場所」の意義であり、「現在地に住居を構えてそのまま定着」したら居住地保護となる⁹⁾。

生活保護の実施機関の管轄を定めた19条1項2号において「居住地がないか、又は明らかでない要保護者であって、その管理に属する福祉事務所の所管区域内に現在地を有するもの」とある。要するに「居住地がないか、又は明らかでない要保護者」については現在地保護とすることが規定されており、この区別の目的は、保護の実施責任のある行政庁を明確にしておくことによって「すみやかに保護を受けられることを保障する。」ためにこそ設けられたものである。このことは、生活保護手帳（別冊問答集）にも明記されている¹⁰⁾。現在地保護と居住地保護との違いは支出した費用をどこが負担するかが異なるにすぎない。

従って、法の解釈としては、居住地保護であるか、現在地保護であるかによって、保護の内容に差が発生することは許されない。ホームレスに対してのみ、居住地保護（居宅保護）を認めず、現在地保護でしかも医療扶助単給支給（入院のみ）という制限保護主義の変種が行政慣行として運用されているのは、違法であり、何の法的根拠もない。

2-1-2 生活保護の適用制限

また、年齢については、65歳未満で病気でない以上、稼働能力があるとみなされ、保護申請を却下される。この65歳という年齢の線引きであるが、厚生労働省が毎年行う調査による統計に基づくものであり、なんら法的根拠のないものである¹¹⁾。

厚生省は2001年1月の全国厚生労働関係部局長会議で、自治体側に「住所の有無や年齢は保護を適用しない理由にならない」と指導している。続く同年3月に開催された生活保護関係全国係長会議の場において「ホームレスに対する生活保護法の適用については、単に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

るということではなく、真に生活に困窮する方々は、生活保護の対象となるものである」と、わざわざ指摘し、保護の現場で蔓延している違法行政を是正すべきという姿勢に転じている。

2-2 一般申請と野宿者申請の違い

2-2-1 医療扶助単給支給

前述のとおり、生活保護申請を行う場合、生活保護法第30条に基づき、住所のある者については、その住所のある場所において居宅保護がなされるとされるが、野宿者に対しては、住所がないということで、原則として、「収容保護」という形で、施設に入所させることで保護を行うのが行政実務における通常の対応である¹²⁾。これに関しては、まず用語の問題であるが、入院及び入所に対して「施設収容」という言い方がいまだに使われている自治体もあり、「収容」という言葉自体が差別的である、として一般になじめないでいる¹³⁾。また、公園等での野宿から、直接、アパートでの「居宅保護」を行わないで、間に施設入所を前提とすることで、いわば一律的、かつ強制的に収容するという点で問題がある¹⁴⁾。

また、ホームレスに限らず、窓口対応においては、相談という枠組みのなかで申請意思が抑圧されたり、萎縮されることで申請が撤回される場合が多く、また現場では実際にそれを目的として「行政指導¹⁵⁾」がなされているという問題がある。ホームレスに対しては特に窓口申請の段階で不受理とされる。住所がないということで居宅保護されないが、就労不可能な疾病を持つと客観的に判定された場合には、病院及び施設に入所することで保護が受けられる。この場合の扶助の内容は生活保護法第15条及び第34条の規定による医療扶助である。従って、居宅保護が適用されないのなら、「就労不可」の診断による保護受給という方法があるが、この「医療機関での検診」もホームレスに対する申請抑止の意味として「水際作戦」の機能¹⁶⁾を持っている。すなわち、保護要否の判定の前に医療機関による検診というハードルを設け、医師による就労可否の判断を要件として保護適用

の可否をも判断しているということである。生活保護法上、第4条補足性の原理及び第8条基準及び程度の原則により、保護の要否は最低生活基準と収入額の比較に基づき判断することになっているが、行政慣行においては、ホームレスはたとえ最低基準以下であっても、「就労不可」の判定がなければ生活保護の対象外としている。なお、この保護要否判定の前段階としての「医療機関による検診」は、生活保護法上には規定はない。あくまで行政慣行である。また医師の側から診ても、就労の可否というような抽象的な診断を初対面の相手に行うことは困難である。福祉事務所ではこの診断書を唯一の根拠に申請不受理としたり、強力な就労指導の武器とするため、良心的な医師ほど判定を拒否するとの証言が林訴訟でなされている¹⁷⁾。よって、ほとんどの診断書が「通院加療、軽作業可」といった曖昧模糊とした判定となる。このため名古屋市での慣行として、病状判定を依頼する医療機関を予め特定しておいて別途に「協力料・迷惑料」を支払っているとのことである。

2-2-2 行政慣行の根拠

こういった「ホームレス＝医療扶助単給」論という行政慣行についての根拠であるが法的根拠はなく、行政側がどのような理由づけで説明しているのかについては、ひとつには林訴訟提訴に至る前の審査請求¹⁸⁾（不服申立）に対する裁決理由に記載がある¹⁹⁾。その理由として、「住所不定者に対して医療扶助だけを単給支給している問題に関しては、資産等の継続的かつ包括的な把握が不可能であること…等の理由により、生存が危うい等の特別な事情があるため入院をすることなどによって一定の生活圏を形成され又はそれが確実に見込まれる場合に限定せざるを得ない」とした。しかし、上記知事裁決において、資産の把握が不可能と認めているということは逆に言えば、それだけホームレスが起居の場も定まらず困窮を極めていくということであって、保護適用制限の理由に乏しい。

また、川崎市自治体職員からの指摘²⁰⁾によれば、

ホームレスの多くは住所不定であるが故に流動性があり、現地保護を採用した場合複数地点での申請が可能となる。それゆえ「現行制度では福祉事務所間での名寄せは行われておらず、生活保護の給付が1ヶ月を単位としているため、給付直後に自ら所在不明になり、数ヶ所で申請をすれば、多重給付が受けられる。返還請求できることになっているが（生活保護法第78条）不良債権の可能性が高い」からとされている。しかし、これについては、表向き制度としては「名寄せ制度」は存在しないが、行政実務において、保護開始決定に当たり第4条の下に厳格過ぎるくらいの情報収集が行われており、各関係実施機関からの情報提供による「情報の共有」は、充分すぎるくらいなされている。また、保護の実施期間は、都道府県を超えて情報を共有するよう通知も出されている²¹⁾。生活保護基準には一般基準に加えて特別基準の加算がなされるが、その算定のために「特別の事情」を特定する必要があり、どういった世帯かの事情特定のために、区役所、税務署、病院、金融機関、学校、地域等ありとあらゆる問い合わせがなされているのが実際である。「保護費」である以上、公金であり、それを支給されていたという事実は、容易に把握できる。「神戸の冬を支える会」の報告によると、保護開始前の事前調査の段階で最終居住地を示す住民票記載地の区役所等に問い合わせがなされ、健康保険課、税務課、保健所等に自動的に連絡が行くとのことである。また、保護が決定した段階で、子供の通う学校にも自動的に連絡がなされ、地域の民生委員にも生活保護受給世帯であるとの連絡が行く。1998年12月10日広島市で開催された第31回公的扶助研究全国セミナー全体会において、福岡中嶋訴訟²²⁾の原告である中嶋明子さんは福岡高裁で逆転勝訴した判決について報告をしたが、その中で生活保護を受けて育った厳しい環境について触れ、「家族の者はだれも生活保護を受けている事実を口外しないのに、学校の先生、職場、役所の人、地域の子供会に至るまで、なぜかみんなに知れ渡っており、そうした視線が非常に苦痛だった」と述べている。「名寄せ

制度」はなくても、事実上「名寄せ」以上の実効性のある情報収集体制が網の目を張り巡らせたように整備されている実務現場では上記のような指摘は、違法な行政慣行の理由としては根拠に乏しいと言える。

また、同論文は135頁において、「ホームレスに対して生活保護を行わないとの解釈を導く」ために生活保護法の立法に関わった小山進次郎氏の『生活保護法の解釈と運用』を引いて、「これは自己の有するあらゆる資源を「活用」して勤労の義務などを果たそうとしない者（自立の意思のない者）を排除する意図である。立法者の意図も同様である。」としているが、同『解釈と運用』（改訂増補版）²³⁾の119頁には、「過去は如何様であれ、今後この規定に沿って行動する見込みさえあれば保護が与えられることになっている。特に、素行不良ということはそのこと自体では過去であれ将来であれ、この規定の適用に全然関係さすべきでないというのが新法の態度であって」と、生活保護の適用に当たっては、過去は問わない、個人的責任に帰因させないのが、本法における無差別平等原則の意味であるとしている。また1946年制定の旧生活保護法においては、その第2条に「勤労の意思のない者、勤労を怠る者、素行不良な者等」は保護の対象から除外するとの欠格条項を置いていたが、新生活保護法を制定するに当たり、同条のような道德観を規定に採り入れることは社会事業原則に反するとして、その削除の必要性を訴え、当時の厚生省係官を教育したといわれたのが連合軍総司令部福祉課長アーヴィン・マーカソン氏である。同氏の見解によると「生活の保護を要する状態にある者の生活を、国が差別又は優先的な取扱をなすことなく平等に保護して社会の福祉を増進することを目的とするという原則の解釈を受け入れるなら」旧法の第2条を再度規定としておくことは「原則に抵触する」としている。小山氏『運用と解釈』の145頁には、「勤労の意思のない者、勤労を怠る者、素行不良な者等」に保護の適用をしないとすると「排除する」ことにつながるうえ、世帯単位の原則を採っている以上、「且つ

素行不良に何の責任もない他の家族員」をも排除することになるとして、アーヴィン・マーカソン氏の見解の大意が紹介されている。立法者の意図としては、仮に「素行不良」であり、「勤労意欲のない者」であったとしても生活保護から排除するものではなく、過去及び個人の責を問わないと明記されている以上、上記論文の指摘は誤りである。

2-2-3 医療扶助単給支給の問題点

ホームレスに対して、医療扶助のみしか支給しないということは、「入院加療」の必要がなくなると、つまり退院した時点で、保護打ち切りの処遇がなされることになる。退院した時点で就労の可能性も居宅の確保も当てのないまま、再度野宿生活に戻ることを意味²⁴⁾する。ホームレスに対する「収容保護主義」の帰結として、一度は「収容保護」を介在させるとはいうものの、いったん現在地保護の形式で保護受給できた者が、退院、退所と同時に保護が打ち切られて野宿に逆戻りし、さらに健康を害して、再度現在地保護で「収容」を繰り返すという不毛極まりないスパイラルが繰り返されている。

こういった退院もしくは退所と同時になされた廃止決定処分の違法性が争われた事例として柳園訴訟²⁵⁾がある。原告柳園氏は、野宿状態にあったが、糖尿病、肝硬変、結核等の疾病のために入院加療を要し、宇治病院を現在地として平成元年3月6日より現在地保護による保護開始決定がなされた。その後、柳園氏は白内障治療のために京都府立医科大学付属病院に転院したが、治療終了時にいったん退院した。その時点では、宇治病院は満床であり、即日再入院することができなかったため、柳園氏は福祉事務所に状況を告げることなく、とりあえず知人宅に寝泊まりさせてもらっていたが、これに対し宇治市福祉部保護課は柳園氏に対し、結核で排菌状態にあるにもかかわらず「傷病治療」を理由として保護廃止決定を行った。この処分に対し、柳園氏は、これを不服として、審査請求を行ったが、審査請求中に福祉事務所は、

保護廃止処分を取り消したにもかかわらず、保護廃止理由として柳園氏の「居住実態の不明」をあげ、理由を差し替えて主張した上、保護費の支給も行わなかった。そこで、柳園氏は、違法な生活保護廃止処分に対して精神的な損害を受けたとして国及び宇治市に対して損害賠償請求を申し立てた。本件での争点は、「居住実態の不明」や「傷病治癒」の認定等の4つの争点²⁶⁾があったが、表出しない争点として、提訴にまで至った背景に、野宿者への違法な行政慣行がまかり通っている実態が公判の審議過程で浮き彫りにされている。担当ケースワーカーは、野宿者に対しては生活保護法上の扱いは現在地保護といった運用が全国的になされており、宇治市においても「野宿者=現在地保護=入院のみ」という慣行が1980年代後半から行われていること、また「現在地保護の場合は退院したら保護廃止」と証言している。柳園氏は、係争途中で死亡したため、損害賠償請求権を支援団体の代表者が承継し、訴訟を引き継いだ。判決は原告側の請求を認め、国と宇治市に30万円の支払いを命じた。本判決は、原告勝訴のまま、国及び宇治市が控訴しなかったため京都地裁判決が確定した。判決では、傷病治癒の事実はなく、居住状態についても、野宿状態であったということは居所が定まらなく、それが故に入院先を現在地として保護開始している上、結核等の疾病治療についていまだに加療の必要がある以上、柳園氏は通院を継続していることは容易に推察できることであり、福祉事務所では病院関係者等を通じて、簡単に事実調査が可能であったはずであり、調査努力もしないで「居住実態不明」とした福祉事務所の判断は違法であるとしている。

この事件は、保護の廃止理由の差し替えが許されるか、「居住実態不明」という理由で保護廃止が正当化されるかという表面に現れた争点のほか、隠された争点として福祉事務所が、柳園氏の保護を実質的には住所不定を理由として退院を機会に廃止したことの是非があった。もともとこの背景がなければ、争われている争点は出てこなかったと言える。柳園訴訟においては、判決で住所不

定者についても平等に保護の対象とすべきであるとの考え方を前提に判断をしており、この点は極めて意義ある判決であり、生活保護関連訴訟の中では一審段階での原告側勝訴が確定したのは、現時点では、この柳園訴訟と秋田地裁における加藤訴訟²⁷⁾、及び自動車の保有が争われた増永訴訟²⁸⁾の3つである。行政訴訟で原告が勝訴することは珍しいが、このように原告勝訴のままの一審確定は、生活保護行政がそれだけ法に違背し真に困窮している者へのセーフティネットになっていない事実を示すことにほかならない。

現行の生活保護法は、戦後の民主化推進の流れの中で、GHQの勧告をもとに1950年に制定された。その当時の生活保護法草案過程の原題は“The Daily Life Security Act”であった。日本語に訳すと「日常生活保障法」である。法の名称には、保護受給は権利であるという権利性及び先進性がこめられている。にもかかわらず、50年を経た現在、行政慣行とされているこうした運用は、本来の法の趣旨と著しく乖離しており、制度の後進性を象徴している。

2-2-4 「収容」の沿革

こうしたホームレスに対する制限保護主義が、全国的に運用されている根拠は他にどこに求められるのか。公的扶助の沿革からも一端はうかがえる。

「収容」による保護については、貧困救済の歴史から見ると、居宅による救済ではなくて施設での収容保護を原則に公的扶助を進めてきたという沿革がある。イギリスにおけるエリザベス救貧法(1601年)²⁹⁾では、貧民(pauper)を①稼働能力のある「有能貧民」②疾病や障害で稼働能力を持たない「無能貧民」③「児童」の3つに分類し、①に対しては就労を強制し、それを拒否する者には刑罰を科し懲治院か監獄に収容した。②には、血縁関係者の扶養義務の履行を前提に最低限の扶助を行い、③には徒弟奉公を強制した。これらの施策実行のために、各教区を行政単位として救貧税を徴収し、貧民監督官と治安判時を任命してそ

の任に当たさせた。時代的に、貧困を個人の責に帰す自由主義的貧困観を基礎として、貧民に対しては、労働生産性の有無によって、選別がなされ救済の対象が決定したのである。この施策が以後、公的扶助制度の根幹としての「原理」となったが、現在のホームレス対策にもそれが引き継がれていると言える。貧民の救済においては、一般の市民階級とは区別された特別の窮民層であることを強調し、自由な市民であれば当然享受している居室での救済を制限し、ある特定の収容施設に入所させることが必要であった。それがイギリスにおいてはワークハウス（労役場）での収容であった。従って、ワークハウスに収容された者にとっては、自由の制限であり、それが救済の代償となった³⁰⁾。ホームレスに対しても、まず、「異質な者」として、施設入所が優先され、行政用語でいうところの「公園から即アパートへひろう」のは、タックスペイヤーの感情も考慮すると望ましくなく、施策として妥当ではないということになる。こうした抑制や自由の制約は、当然憲法や生活保護法及び自立支援法の理念にはずれる。だが現実にはこうした前近代的な意識による救済が全国的に運用されているのが実態である。

2-2-5 申請受理の法的効力

申請とは、生活保護法により保障された保護請求権の行使である。生活保護が国家の側からの恩恵・施しではなく、国民の側の権利であり、その権利の行使のために生活保護法第7条では「保護は申請に基づく（申請保護の原則）」としている。「ホームレス」に対してのみ、住所がないことを理由として保護申請を受理できないというような窓口対応は、一部の者を特定の枠にはめることによって差別を助長し、保護請求権を阻害するものである。

生活保護法第2条には無差別平等原則が規定されており、現行の行政慣行は同条にも違背する。同法においては要保護性のみを保護受給要件としており、「保護の受給資格において優先的または差別的の取扱をしない」としている³¹⁾。

加えて、第4条3項の「急迫性優先の原則」にも反している。同条には「急迫した事由がある場合」には、生活保護を他の福祉施策や活用できる資産を利用した後に認めるという補足性の原則は問わないと規定されている。また、申請保護原則の例外規定として、第25条が設けられており、申請があるかどうかを問わず、職権で保護することもできる。さらに、「現実に身体、生命に危険がある場合等」の「急迫した状態」ならば、実施責任を問わずに「現在地保護」を実施することができるとしている。これらは、生存権保障を規定した憲法第25条の趣旨から「急迫性」を優先すべきとの意味である。

あらかじめ何らかの制限を設けるのを前提として、生活保護法を運用するのは生存権の侵害にもつながる。

行政現場でのこうした対応³²⁾は、行政手続法第32条に基づく「行政指導」であるという主張については、同条文にあっては、第1項で「行政指導に携わる者は、いやしくも当該行政機関の任務又は所掌事務の範囲を逸脱してはならないこと及び行政指導の内容があくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであることに留意しなければならない」とあり、申請を受け付けないのが当然であるという前提で、強制に近い形で対応するのは、同32条の趣旨に沿っていないといえる。この場合の「行政指導」はあくまで任意³³⁾であり、保護申請は受理できないという「指導」は強制ではない。特に同条第2項においては「行政指導に携わる者は、…不利益な扱いをしてはならない」とあり、住む所がないために申請に来た者を住所がないことを理由に不受理とするのは、同法第37条違反でもある³⁴⁾。行政行為は法に基づき法に従って行われる。保護申請受理は行政の裁量行為ではなく、羈束行為である。よって、法の解釈からすると、行政実務における運用は法に違背する。

また、ホームレスに対して現在地保護を認めるのは施設入所もしくは入院した場合のみというよ

うな、行政慣行は生活保護法第56条の「不利益変更の禁止」に違反する。同条の意味は、一度保護を決定したならば「法に定める要件」に該当し「正規の手続き」ととらないうちは実施機関の裁量だけでこれを不利益に変更してはならず、このことは、「実施機関の義務であるとともに、被保護者の権利である」とされている³⁵⁾。この解釈は京都地裁における柳園訴訟でも、保護廃止の違法性の有無の判断基準として採用されている。

しかし、国は、「(ホームレスに対する)保護の方法としては、要保護者の生活状況等の十分な把握や自立に向けての指導援助が必要であることから、基本的には保護施設、自立センター等において、健康管理、金銭管理能力や生活習慣の回復のための指導及び就労の支援等を図りながら、自立した生活が営めるように支援し、施設入所等の目的が達せられた場合には、必要に応じて居宅での保護の適用を行うことが適切なものである。」として「施設収容」を推し進めようとしている³⁶⁾。

おわりに

今まで国は、生活保護法からのホームレス排除を放置し、ホームレス対策を各自治体独自の責任による法外援護に委ねてきた。生活保護行政はある意味、硬直化しており³⁷⁾自治体単独での対応が限界に達している。

生活するうえで逼迫、困窮しており、「健康で文化的な最低限の生活」ができていない以上、憲法が定める生存権が侵害されていることになる。だからといって、裁判に訴えるといっても時間、経済、人手と負担が大きい。近年生活保護裁判が急増しているが、それでも個々の事例毎に裁判を積み重ねたとしても、本来の制度の運用の是正、あるいは軌道修正まで時間がかかりの時間を要するだろう。

今後、ホームレスは増えることはあっても減ることはないと思われる。また、従前は高齢化した建設作業日雇労働者層が、ホームレスの中心とされてきたが全国的な傾向として若年化が見られ、自営業者層、サラリーマン層からのホームレスが

増大していることが指摘されている。ホームレス問題は特殊な、ある地域だけに限定された問題ではなく、普遍化、一般化の傾向を辿っており、「われわれの問題」としてとらえなければならない。ホームレスを「なくす」ことを目標とせず、彼等の自立に向けての支援が急務である。

今ある法律の活用を考えてもそれが機能不全を起している場合、政策によって救済を図るしかないと思われる³⁸⁾。ホームレス問題は、既存の法制度では対応しきれなかった社会問題である。その打開策として、国家責任のもとに、統一的、総合的な施策が望まれるところである。

脚注

- 1) 同法については、本稿では以下「行旅法」と略称する。
- 2) 厚生省社会局通知「行旅病人の救護等の事務の団体事務化について」昭和62年2月12日社保第14号
- 3) 埼玉県健康福祉部社会福祉課『行旅病人、行旅死亡人取扱いの手引』58頁(第3版, 2002年)。
- 4) 埼玉県・前掲注32, 5頁。
- 5) 厚生省社会局長通知「行旅病人及行旅死亡人取扱法運営上の疑義について」昭和26年10月10日
社乙発第143号には、「行旅病人及行旅死亡人については、同取扱法が生活保護法に優先して適用されるべきは当然であるが、生活保護法の昭和25年改正の趣旨及び両法律間の特殊関係にかんがみて、同一人につき、生活保護法の適用を適当とするものについては、これにより措置して差し支えない」とある。
- 6) 生活保護法第30条第1項「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、これによってできないとき、これによっ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。」第2項「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。」
- 7) 行政実務においては、生活保護受給要件の一つに住所が必要との「住所要件」があるという立場を崩していないため、ホームレスに対しては原則として生活保護受給権を認めていない。
- 8) 小山進次郎『改訂増補 生活保護法の解釈と運用』

- 307頁（全国社会福祉協議会，1991年）。
- 9）小山『解釈と運用』・前掲注37，308頁。
- 10）厚生省社会・援護局保護課監修『生活保護手帳』（別冊問答集）41頁（厚生省，1993年）。
- 11）毎年，厚生労働省報告例として「全国一斉調査」が行われており，その中に「世帯類型」という分類があり，この中で男65歳，女60歳を高齡世帯としており，これ以外は稼働年齢層とみなされている。この厚生労働省の調査結果を根拠として稼働年齢層の線引きがなされている。いつからどういう人を対象に高齡者と呼ぶかについては，高齡者福祉における基本法である老人福祉法には明文規定はなく，法的には「高齡者」の定義，対象は明確に規定されていない。これは，老化とされる心身機能の低下については相当の個人差があり，一律の年齢で区分することが困難であるため，「高齡者」の解釈は，社会通念に委ねられている。ホームレス対応の行政窓口では，高齡者の判定が困難であるため，年齢による線引きを便宜上使っている。また，稼働年齢層区分の曖昧さについては以下の文献を参照した。山崎栄一・阿部泰隆「生活保護の憲法政策序説—阪神・淡路大震災における生活保護の運用実態調査を踏まえて—」『神戸法学雑誌第50巻1号，161頁注釈（36）（神戸法学会，2000年）。
- 12）これに関しては参考資料は豊富である。大谷隆夫・留岡友助・藤井克彦「野宿者への違法な生活保護運用と権利獲得状況」寄せ場・野宿者全国懇談会基礎資料 37頁。
岩田正美「現代の貧困とホームレス」『貧困・不平等と社会福祉』第6章，124頁（有斐閣，初版，1997年）。
吉村臨兵「ホームレスと生活保護行政」『日雇労働者・ホームレスと現代日本』社会政策学会誌第1号社会政策学会年報通巻第43号，75頁（御茶の水書房，第1版，1999年）。
他にも，朝日新聞2000年（平成12年）6月20日『野宿者に生活保護冷たく』の記事が詳しい。
- 13）2002年10月，公的扶助研究会全国大会にて，精神保健福祉士から，「収容」という言葉を使わずに「入所」と言いかえるべきとして報告がなされている。また，近畿弁護士連合会所属で佐藤訴訟弁護団の小久保哲郎弁護士によれば，こうした国の野宿者に対する施設収容を第1とする運用を批判して，「収容保護主義」という用語を敢えて用いて批判している。
- 14）この点については，2002年3月，大阪地裁での佐藤訴訟において，一方的に「施設収容」するのが当然であるという今の運用は，生活保護法第30条に照らして違法である旨の判決が出ている。
- 15）阿部泰隆『行政の法システム（上）』361—388頁，第7章行政指導手法（有斐閣，新版，1997年）。
特に355頁では，行政指導はほぼ強制指導に近い形で行われているとある。
- 16）尾藤廣喜・木下秀雄・中川健太郎編著『生活保護法の挑戦—介護保険・ホームレスの時代を迎えて』107頁（高管出版，初版，2001年）。
- 17）名古屋地裁平8・10・30判決（行ウ）第11号 生活保護処分違法確認等請求事件。
名古屋高裁平9・8・8判決（行ウ）第28号 生活保護処分違法確認等請求控訴事件・同附帯控訴事件。
林訴訟を支える会発行資料『すべての人の生存権保障のために—林訴訟の意義と振り返り—』44頁「第5立証活動をめぐる問題点」の第7回及び第8回口頭弁論期日，名古屋市ケースワーカー陳述より（林訴訟弁護団，2002年6月）を参照。林訴訟に関する文献は多いが，控訴審報告に関しては，以下の文献が詳しい。笛木俊一「林訴訟の社会的意義・再論（上・中・下）—名古屋高裁判決の特徴と問題点—」『賃金と社会保障』1213号4頁（1997年11月上旬号）。
- 18）社会保障法領域では，多数の処分にかかる紛争の簡易迅速な解決という観点から，処分についての審査請求裁決を経た後でなければ取消訴訟を提起できないとしていることが多い（審査請求前置主義 生活保護法第69条）。
- 19）林訴訟弁護団資料・前掲注46，25頁「第2部 林訴訟に関する弁護団総括」に，本件訴訟の前段の愛知県知事への不服審査請求手続（1993年9月1日）についての記載がある。
- 20）斎藤大介・山口義裕「「ホームレス」に対する生活保護」『年報自治体学』第12号，134頁（1999年）。
- 21）厚生省社会・援護局保護課長通知「生活保護法における特別基準の設定にかかる情報提供について」。
平成12年7月7日 社援保第43号 各都道府県・各指定都市・各中核市民生主管部（局）長宛には「2 情報提供の流れ」の項目の中に実施機関からの情報提供を図る旨記載されている。
- 22）福岡高裁平成10年10月9日判決（行コ）第5号，保護変更決定処分取消請求，損害賠償請求控訴事件判例タイムズ994号66頁。
- 23）小山『解釈と運用』前掲注・37，119頁，106頁。
- 24）木下秀雄「林訴訟」『法律時報』71巻6号，106頁（日本評論社，1999年）では，「所持金もなく，資産もなく，頼るべき扶養義務者もないことをすでに

- 確認している福祉事務所が保護を拒否するのは「比例原則」に反する」としている。また、退院後の生活保護打ち切りについては、朝日新聞平成8年11月7日付の記事に、具体的事例が紹介されている。
- 25) 京都地裁平成5・10・25第6民事部判決（平成2年（ワ）第808号，平成4年（ワ）第1404号損害賠償請求事件）判例時報1497号 112頁（1994年）。また公的扶助研究会全国連絡会『公的扶助研究』（1994年1月号）に特集が組まれている。
- 26) 4つの争点については以下の文献に解説がなされている。堀勝洋「社会保障法判例」『季刊・社会保障研究』Vol.30, 207頁（1994年）。
- 27) 秋田地裁平成5年4月23日判決 判例時報1459号，48頁以下，1993年8月号。
寺久保光良『続・「福祉」が人を殺すとき』65-162頁（あけび書房，1991年）。
- 28) 福岡地裁平成10年5月26日判決 判例タイムズ990号157頁。「賃金と社会保障」1230号52頁（旬報社，1998年）。公的扶助研究会全国連絡会『公的扶助研究』1995年5月号，61-65頁。
- 29) 17世紀のイギリス絶対王政期にそれまでの宗教的慈善ではなく、国家による税を財源とした貧民対策として制定された、扶助法として名高いものであるが、その内容は、権利ではなく、弾圧のための懲罰と恩恵を中心とする前近代的なものであった。エリザベス救貧法については、以下の文献を参照。
大野光彦『新・社会福祉論』5，33頁（八千代出版，初版，1993年）。
田畑洋一『公的扶助論』5頁以下（学文社，第1版，1999年）。
- 30) 生活保護と自由の制限の関係については以下の論文が参考になる。「現実の生活保護運用においては、私事の自由との引き換え—一般には全く個人の自由委ねられている事柄を自分で決められなくなると
いう状況—を受給者に迫る構造になっている」と指摘されている。遠藤美奈「生活保護と自由の制約—憲法学からの検討—」撰南法学第23号，34頁（2000年2月）。
- 31) 小山『解釈と運用』前掲注37，107-108頁。
- 32) 行政指導については、大橋氏の調査によると、行政指導という名目で行われる相談，面接は生活保護行政の現場では、申請受理の抑制機能を果たし、受給要件事前審査の性格を強く有しているとしている。生活保護は他の福祉施策と比べて自治体の支給額が大きく、負担が多いため、生活保護行政におけるこうした面接による行政指導により、申請の受理件数を調整しているとされる。
大橋洋一『行政規則の法理と実態』266-267頁（有斐閣，初版，1989年）。
- 33) 阿部泰隆『政策法学の基本指針』330頁（弘文堂，初版，1996年）。
- 34) 行政手続法第37条「届出が届出書の記載事項に不備がないこと，届出書に必要な書類が添付されていることその他の法令に定められた届出の形式上の要件に適合している場合は，当該届出が法令により当該届出の提出先とされている機関の事務所に到達したときに，当該届出をすべき手続上の義務が履行されたものとする。」
- 35) 小山『解釈と運用』・前掲注37，624頁。
- 36) 厚生省「全国厚生労働関係部局長会議・厚生分科会」資料（2001年1月）。
- 37) 山崎栄一・阿部泰隆・前掲注40「生活保護の憲法政策序説」神戸法学雑誌141頁には、現場である各福祉事務所によって独自の対応があり、硬直化している例としてあげられている。
- 38) 阿部泰隆『政策法学と自治体条例』4-10頁（信山社，第1版，1999年）。