



Title	住宅保障法理の展開とドイツ・ハルツ改革 [全文の要約]
Author(s)	嶋田, 佳広
Citation	北海道大学. 博士(法学) 乙第7043号
Issue Date	2018-03-22
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/69400
Type	theses (doctoral - abstract of entire text)
Note	この博士論文全文の閲覧方法については、以下のサイトをご参照ください。
Note(URL)	https://www.lib.hokudai.ac.jp/dissertations/copy-guides/
File Information	Yoshihiro_Shimada_summary.pdf



[Instructions for use](#)

博士論文の要約

1 博士論文の目的

本博士論文は、住宅と生活保護の関係を法的・原理的に考察することを目的としている。そもそも日本では、社会法的視点からの「住宅」の問題構造の把握が極めて貧弱である。例えば、「ホームレス」については、法律もいちおうあるし、論文もそれなりにある。学会の大会で議論されたこともある。しかしそれはあくまでホームレスについての議論であり、より多くの国民に関わる住宅問題についてのそれではない。しかし住宅はよくよく考えればものすごく大事な問題ではないか。

他方、生活保護プロパーの問題は数々あるが、なかなか住宅の問題がうまく絡んでこない。大多数の要保護者・被保護者に（すなわち最低生活保障のシステム全般に）広くあてはまるような議論が住宅についてなされているわけでは必ずしもない。しかし扶養や世帯、稼働能力活用といった場面で、よく考えれば住宅の意味・意義は大きなものがある。まともな家が確保できないでどうして本人や家族の自立が支援できるのか。では住宅をどう視野に入れていくか。その一つが、住宅扶助への着目である。

震災を機に、日本社会保障法学会でも、住宅・住居・居住の保障にかかる報告が統一テーマのもとに組み立てられた。阪神大震災に関連して第32回大会（1997年10月）、東日本大震災に関連して第62回大会（2012年10月）といった具合である。大規模災害の前に既存の社会保障制度が果たして、どこまで、どのように機能しうるのか、という意味で極めて重要なテーマ設定であり、そしてそれぞれに住居に関する報告がなされていることも見逃せない。とりわけ仮設住宅の問題は生存権に直結するだけに、本来であれば平時から議論されてしかるべきであるが、この性質上、震災が契機になってから問題が取り扱われているのだといえる。しかし残念ながらというべきか、平時には住宅の問題は後景に退いている。もちろん、平時からまさに住居を喪失しているいわゆるホームレスについての学会の関心はそれなりに持続している。実際、第47回大会（2005年5月）ではホームレス施策が諸側面から検討されている。これらのことを裏から見れば、家賃滞納で家をたたき出されたり、あるいは派遣切りで住み込み先を追い出されたり、津波や洪水・土砂災害で家が流されたり、確かにどうにかしなければならぬ状況が現出して、さてどうするか、という喫緊の課題に対応した議論がこれまでは主軸であったということができよう。

ホームレスに典型であるように、まともに住宅を確保しようとすれば、現状では生活保護以外に頼れる仕組みはない。ただし保護行政のとくに運用上の問題との関係で、住所・住民票が事実上の開始要件として取り扱われたり、施設入所が暗黙の前提とされたり、そしてそれに対して窓口での押し問答が展開されたり、というように、生活保護における一種の典型論点としての、すなわち最低生活保障の一場面としての言及がかねてよりありつつ、それを超えて、つまりホームレス「でない」おそらく大多数の要保護者における住宅問題については、生活保護の典型論点とは一般には見なされてきてはいない。大多数の要保護者・被保護者に

(すなわち最低生活保障のシステム全般に) 広くあてはまるような議論が住宅についてなされているわけでは必ずしもないのである。住宅保障にかかる学際的議論においても、「最後は生活保護」との認識は見られても、その意味や限界について、生活保護の具体的仕組みにまで踏み込んだ分析がなされているわけではない。

最低生活保障と住宅保障の結節点にあたる住宅扶助についても、基準の低位さや住宅扶助単給についての言及はあれど、正直なところ、学説的にはほとんど議論されていない(法律に則していえば、4 原理 4 原則にかかるいわば公的扶助総論(資産や稼働能力の活用が典型)はかなり発達してきたが、公的扶助各論はまだまだこれからの段階である)。こうした状況の背景として、小山進次郎のときから止まったままとまではいわないが、マンパワーの問題もあって法律論としての生活保護プロパーの議論がそこまで盛んでなく、あるいはなされている議論自体の整理が弱いことが挙げられる。数少ない議論の場合も、ようやく裁判になっているケースについてのものが大半で、そもそも権利救済が表面化していない場面では議論自体が手つかずの状態である。

2 博士論文の対象

2-1 現象面としての「住宅扶助基準オーバー」と生活保護への「食い込み」の分析

ここ 10 年前後の保護受給者増加に対する政策の反応は、一方では生活困窮者と連動した自立支援を掲げながら、他方では全体としての費用抑制を進めるというものである。加算の廃止・縮減、生活扶助基準の切り下げに続いて、いよいよ住宅扶助も「見直し」の対象となっている。憲法で保障される最低限度の生活を体現する保護基準の切り下げは何扶助であれそれ自体慎重に慎重を期すべきだが、ただし議論の方向が金額の問題(そして厚生労働大臣の行政裁量行使)に収斂しているきらいがないわけではない。保護基準にはもっと多様な機能があるのではないか。例えば生活扶助基準と住宅扶助基準には、どのような異同があるのか。同じように切り下げたとして、その法的評価はパラレルでよいか。こういった基本的・基礎的な理論は日本ではあまり深められていない。

ホームレスに生活保護を適用して畳に上がってもらうことは、それまで最低を下回る生活をしている人を最低水準にまで引き上げることを意味するが、失業や低年金・無年金などにより困窮に陥って生活保護にたどり着く場合(そして前者よりも後者の例が圧倒的に多い)、本当に、きちんと、健康で文化的な最低限度の生活水準を生活保護で確保できているかが、本来は常に検証されなければならない。その際、加算を含む生活扶助の基準(切り下げ)はようやく議論が軌道に乗ってきたが、住宅扶助の基準についての議論はまったくといってよいほど成立していない。

その例が、実際の家賃が基準オーバーの場合。まず窓口規制で撥ねられる(「安いところに引っ越してからもう一度来て下さい)。例え申請を通過しても、オーバー分は生活扶助への食い込みで解決させられる。これが日本の「当たり間」で、(少なくとも当方からみた場合)“上限のある実費保障”という矛盾が表面化している。これは法的にはどのような現象なの

か、突っ込んだ分析はほとんど存在しない。

確かに一頃と比べると生活保護の門戸が広がっている。窓口規制の限界はもはや明らかである。しかし政策の反応は、一方で生活困窮者とも連動した自立支援を掲げながら、他方では全体としての費用抑制を進めるというものである。加算の廃止・縮減、生活扶助の切り下げに続いて、いよいよ住宅扶助も「見直し」の対象となっている。憲法で保障される最低限度の生活を体現する保護基準の切り下げは何扶助であれそれ自体慎重を期すべきであるが、ただし議論の方向が金額の問題（そして厚生労働大臣の行政裁量行使）に収斂しているきらいがないわけではない。保護基準にはもっと多様な機能があるのではないか。例えば生活扶助基準と住宅扶助基準には、どのような異同があるのか。同じように切り下げたとして、その法的評価は平行でよいか。こういった基本的基礎的な理論は日本ではあまり深められていない。

2-2 比較法としてのドイツへの着目

実体的施策とはひとまず離れて考えた場合、例えばドイツでは、第一次世界大戦に敗れて再出発の場となったワイマール共和国において、夙に著名な社会権条項を憲法上有することとなった。日本でもプログラム規定との関係でしばしば参照されるワイマール憲法第 151 条に続いて、「土地の分割および利用は、その濫用を防止し、すべてのドイツ人に健康な住宅を保障し、すべてのドイツ人家庭とりわけ多子家庭にその必要に応じた居住用および自営用住居を保障すべく、国家による監督を受ける。」（第 155 条第 1 項）、あるいは「土地は、住居需要を満足するため、入植もしくは開墾を促進するため、または農業を増進するため、その取得が必要な場合、収用することができる。」（第 155 条第 2 項第 1 文）という条項が設けられたのもその一例である。翻って第二次世界大戦の敗戦後は、直接占領を経て国家自体が分断される憂き目に遭う中、西ドイツでは基本法における（社会権的な意味での）住宅保障への直接的な言及はなされなくなった。これは別段住宅や土地に限った話ではなく、社会保障・社会福祉一般においても同様であり、現存の諸制度は、人間の尊厳の不可侵（第 1 条）や社会国家規定（第 20 条）といった総則的・抽象的な規定といわば観念的に関連付けられている状況である。

我が国では、明治憲法が生存権に無関心であったのに比して、新憲法が第 25 条以下に社会権規定を置くようになり、とりわけ「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」（第 25 条第 2 項）の条項が象徴するように、社会保障制度は憲法第 25 条を直接に具体化する制度として位置づけられてきた。

このように見ていくと、ドイツは憲法の変遷の過程で日本とはむしろ逆の現象、すなわち規範の抽象度が高められ、住宅への憲法上の関心が低下したような印象を受けないわけではない（ただし個々の連邦州における州憲法上の規定を視野に入ればまた別の見方も成り立ちうるが、ここでは立ち入らない）。日本のほうが、「すべての生活部面」から住宅が除か

れる積極的理由はない以上、憲法の照射が強まっているように思われる。

ただし現実の制度展開は、巷間でよく指摘されるように、日本では「持ち家主義」の呪縛が長く、公的セクターによる住宅保障は残余化・縁辺化されてきたのに対して、ドイツは住宅政策との二人三脚を経て住宅手当制度を発達させ、中・低所得者には供給面でも社会住宅を通じた住宅確保に意を払ってきた。最低生活保障においても独自の理論が構築され、全体として公的関与の存在感は日本に比べれば大きなものになっている。

すなわち、憲法上の位置づけが必ずしも現実施策にそのままトレースされるわけではなく、住宅保障には住宅保障でそれなりに固有の展開や理論動向があり得るのであって、もちろんこのことは日本でもある程度あてはまるのであるが、せっきやく存在する第 25 条が住宅とどのように関連しているのか、関連すべきなのかについて、十分な議論の蓄積があるとは残念ながら言いがたいのが現状であろう。そうであればなおさら、住宅保障諸施策の実際の展開例としてドイツを参照することには積極的な意義が認められるべきである。

ドイツの保護基準（基準額、日本の生活扶助基準）は、2005 年の制度改正（ハルツ改革）により、20%弱上方改定された。しかし、旧制度における低い基準と新制度における高い基準のうち、連邦憲法裁判所の違憲評価を受けたのは何と後者であった。

こうしたドイツ的現象の理解の鍵は、「需要充足(Bedarfsdeckung)」という骨太な公的扶助法理にある。ここで需要とは、本人が主観的に必要だと思う物品や金員ではなく、公的扶助法上客観的に認められる最低限度の生活を営むために必要な範囲のものを指し、充足とは、需要を細大漏らさず、必要かつ十分に満たすために給付が支給されることをいう。

この需要充足原理に基づき制度設計がなされるわけだが、しかしだからといって特定の制度構造のみが帰結するわけではない。実際ドイツはかねてより、生活扶助は本人の実際の必要性をいわば度外視した、「丸めた」基準（基準額）で飲食や被服を含む日常生活上の需要は把握し、逆に住宅扶助は、実際の必要性に応じた、家賃実費を最低生活費に計上するという、衣食住という基本的需要について、二つの異なるシステムを併用してきた。

金額を上昇改定した基準額の違憲性に戻ると、基準額の守備範囲が制度改革で広げられた結果の金額改定であったものの、未発見の生活上の需要には新システムでは対応できないこと、そもそも平均的な消費支出の算定が「でたらめな見積もり」によっていたことが厳しく批判された結果であった。ここにも需要と充足とのドイツ的關係（公的扶助では未充足の需要を残してはならない、という一種のタブー）が看取される。

住宅扶助と需要充足原理の關係はよりダイレクトである。端的には、ドイツの住宅扶助は実費支給が原則である。日本の場合、基準以内であれば実額家賃がそのまま最低生活費に計上されるのでその限りでは実費原則が妥当しているが（付言すると、生活扶助基準額の世界では、本人の飲食費や被服費が月額 3 万円であれ 10 万円であれ 20 万円であれ、最低生活費に計上されるのはこれらを見捨てた、保護の基準の表から計算される金額である。生活費が 3 万円しかかからないのだから基準額をカットしてもいいじゃないか、と考える向きもあろうが、そうした違いは無視される。逆に 20 万円かかっていた人も、基準額分（まで）しか

計上されない)、しかし実際の家賃が基準を上回っている場合は上限額までしか最低生活費には計上されない(頭打ち:日本では「当然視」されている)。では足りない差額はどうするのか。生活扶助では、生活費 20 万円の人が基準額 10 万円のみを受け取ると、その 10 万円以外使いが無いので、自動的に生活費は 10 万円に落ちる。飲食や被服、光熱費、交通費などを抑えて生活することになるからである。家賃でこれが起こるとどうなるか。実際の家賃が住宅基準限度額に自動的に落ちるのか。

しかしそうはならない。つまり差額は生活扶助などに食い込ませて支払うことになる。生活扶助を住宅扶助の穴埋めに使うのである。生活扶助と住宅扶助は違う扶助ではなかったのか?教育扶助を子供のために使わずに大人が酒代に使うと批判されるではないか?結局、日本は必要即応(法 9 条)などと言いながら保護基準(法 8 条)以上のことをしない。実際の必要性を無視し、基準に生活を当てはめるだけの作用になっているのである。

他方ドイツでは日本のような「**円以内」というあらかじめの基準が存在しない(実費主義)。ドイツでは、実際の家賃の「適切性」をその都度弾力性をもって柔軟に判断し(需要の発見)、適切な家賃であれば全額保護の対象とする。さらに「不適切」な家賃であっても、転居などの方法で抑制できない場合、相当期間についてこの不適切な家賃をも全額保護の対象としている(需要の完全充足)。いわば現住居の保護が法の目的になっており、保護を受けたがために転居を強制されるのを可能な限り防ごうというわけである(なお派生の論点として、どうしても不適切性が克服できない高額家賃について、適切な金額だけは支払うのが日本の感覚からは当たり前に見えるが、かつてのドイツでは、こうした家賃全額をまかなえない中途半端な給付は、需要充足原理に違反するので住居費給付を全額カットするという判例が出たことがある(オールオアナッシング))。

これらは需要充足原理が住宅扶助という具体の場面で議論された結果である。対して日本は、保護の基本原則や諸原則の議論が具体的制度設計に影響を及ぼし切れておらず、つまりは需要の性質や給付の必要十分性にかかる公的扶助の基礎理論がまだまだ十分でない状況にある。保護の基準(金額)に書かれていない需要は本人に我慢させておしまいである(「贅沢だ」「引っ越さない限り保護は出さない)。金額の持つ意味が問われないまま金額だけが決定的になってしまっている。公的扶助は教科書的には給付は個別的なはずであるが、実際にはそうになっていない。日独比較に照らせば、日本の硬直的なシステムは結局は需要を切り捨てるだけであって、この間の住宅扶助切り下げはこの問題を一層深刻化させるものと言わざるを得ない。その意味でもドイツの紹介は重要である。

なお、ドイツの社会扶助は、ドイツ的福祉モデルが戦後確立していくなかで、「個別化」していった(日本でも社会保険と公的扶助の対比をするときに給付が「個別的」だと説明するが、ドイツは圧倒的に「そう」になっている)。そしてそれを裏打ちする原理として、「需要充足原理」が発展していった。需要充足原理が全面的に妥当しているのは、日本の住宅扶助に相当する住居費給付である。住居費には、実費主義と適切性が同時に求められている。家賃は分割できない、圧縮できない、単一の「需要」であるから、全額を支給して「充足」する

のが、実費主義で、しかし社会扶助は最低限度の生活を保障するに過ぎないのだから、費用は「適切」でなければならない、というのが適切性である。

この二つを、裁判所でとことん争うのがドイツである。一つは、適切性の参酌基準をめぐる議論が先行し、全体としては、費用そのものの金額的適切性から、その人が他の住居に転居する上での阻害要因があるかどうかの議論にシフトしていった。一方で、家賃が不適切に高額だとなった場合、いったん、住居費を全面カットする判例が確立した。住居費は分割できない単一の需要だから、一部だけを支給するのは社会手当のような補助金の手法であり、最低生活保障では費用を引き受けるか引き受けないかの二者択一だから、という理屈。これには立法介入があり、最低限適切な費用は支払うように、というルール形成につながった。

3 博士論文の内容

我が国では一般に社会保障法に住宅保障（法）は含まれていない。とはいえ住宅が社会で等閑視されているわけでもない。このズレはどこに見られ、何に起因するのかを、社会保障法学の（乏しい）議論状況を振り返りながら指摘し、あわせて、そのなかで最低生活保障を取り上げることの意味を考える。具体的には本書の主たる念頭に住宅扶助があること、ドイツにおける同種の制度と比較検討すること、その過程で住宅扶助の重要性（あるいは絶対的な位置づけ）と特殊性（相対的な位置づけ）を明らかにすること、を総説的に述べる（序章）。住宅扶助に着目するという本書のねらいを実現するために、ひとまず、日本の現行システムを概観しておかなければならない（第1章）。日本法では、實際上、生活保護の議論のポイントが法律本体よりもずいぶん下がって、実施要領の読み込み合いとして現れている。しかしそれだけでは限界がある。「実施要領に基づく保護」が必ずしもその実体的正当性を保障しないからである。では保護をどのように法的議論に晒すかを思考実験したうえで（第1節）、序章の問題意識を敷衍し、我が国の住宅扶助の問題点を、2015年改正の前後を見渡しながら、具体的に検討する。我が国の住宅扶助には、実費保障という側面と基準頭打ちという二つの側面が併存同居しており、最低生活保障の制度たるべき実質に対する法的評価が複雑になり得る。まして近年、基準の「見直し」が実施されており、新旧制度間の異同も大きなポイントになる（第2節）。

一方、ドイツはドイツで、ドイツ固有のダイナミズムが働いている。住居費給付「だけ」が独立して存在しているわけではない以上、住居費給付を取り巻く公的扶助制度自体の特徴および変遷が語られなければならない（第2章）。我が国の生活保護法と長らく比較されてきたドイツの連邦社会扶助法は、2005年に大きな変容を被った。それ自体の与えるインパクトの強烈さをまず把握し（第1節）、実体法上大きく変動しかつそれ故に違憲訴訟にまで晒されたドイツの保護基準（日本でいうところの生活扶助基準）について、その最低生活保障法上の位置づけを検討する（第2節）。なかでも基準額（日本の生活扶助基準に相当）が制度改正で上方改定されたにもかかわらず、連邦憲法裁判所から違憲の評価を受けた「矛盾」には、ドイツ的システムの抱える需要と給付の関係性にかかる原理的理解をひもとく鍵が

埋め込まれている。

ハルツ第 4 法改革の衝撃が住居費給付をも貫き、しかして串刺しになりながらも、住居費給付はその姿形を新たに造出しはじめている（第 3 章）。いったいハルツ改革によってドイツの最低生活保障制度はどうなったのか、社会学や経済学、財政学などでも議論されているテーマであるが、ここでは法学の立場から、かつ前身である連邦社会扶助法との比較も交えて、住居費給付システムの展開を辿る。いったん窒息したと思われた需要充足原理が、基準額給付における違憲判決を経て息を吹き返し、それが住居費給付システムのさらなるアップデートにつながっていくさまを論証する。

さらに少し視点を変えて、住居費給付からみた需要充足原理ではなく、需要充足原理から制度をみた場合にどうなるか、一種の思考実験を加えたい（第 5 章）。ドイツ公的扶助法の理解の要でもある需要充足原理にはもう少し光が当てられてもよい。ドイツ法で需要充足原理といわれるものを、日本法の発想とどのように切り結んで考えることができるのか、公的扶助総論を意識しながら検討する。一つは、それ自体のドグマ性とそれゆえの限界、もう一つは、具体の制度設計との関係を、幾つかの素材をもとに明らかにする。さらに、実質的な最終章として、比較法を議論のチャンスにできるか、といった視点で全体の議論をまとめる。最後に住宅保障を遠望する（終章）。