

# 総合社会福祉研究

## 第17号 目次

---

### 特集 社会福祉基礎構造「改革」がもたらすもの —その本質と課題—

---

憲法的にみた社会福祉事業法等改正法の問題性	小川 政亮	2
社会福祉基礎構造改革と社会福祉の市場化・営利化	横山 壽一	11
社会福祉の「営利化」と社会福祉法人の課題	豊田 八郎	22
社会福祉基礎構造「改革」と社会福祉協議会の役割 —いま市区町村社会福祉協議会に何が求められているのか—	藤松 素子	34
権利擁護と福祉オンブズマン活動について	永和 良之助	48
成年後見制度の問題点と課題	青木 佳史	59

---

### 論文

1997年児童福祉法改正について —保育所入所制度改革を中心に—	田村 和之	70
-------------------------------------	-------	----

---

### 海外福祉情報

アメリカ合衆国の社会福祉専門職に関する資格制度の現状	岡田 進一	78
デンマークの福祉専門職養成制度について	木下 澄代	89
イタリア年金者組合(SPI)の活動に寄せて	福田 静夫	96
(資料翻訳) ラッファエレ・ミネッリ=イタリア年金者組合書記長50周年記念の挨拶 イタリア労働総同盟—年金者組合同規約	(訳・福田 静夫)	

---

### 書評

小野哲郎著『改訂増補ケースワークの基本問題』(川島書店) から学び考えたこと	松崎 喜良	125
---	-------	-----

---

### 投稿論文

児童手当の理念と課題 —児童養育の社会化に向けて—	大塩 まゆみ	132
戦前の傷痍者雇用政策に関する一考察	金 蘭 九	145
介護老人福祉施設における低所得者の利用者負担に関する一考察	渋谷 哲	160

特集

社会福祉基礎構造「改革」がもたらすもの—その本質と課題—

## 憲法的にみた社会福祉事業法等改正法の問題性

小川 政亮

### 1 「責任転嫁禁止原則左遷」 そして「公益質屋法廃止」

—これぞ今次、法「大改正」の象徴

1980年代初頭のいわゆる臨調行革答申以来、軍事大国化作業とならんで強引に進められて来た年金・医療を始めとする社会保障総改悪作業は、介護保険を突破口として社会福祉基礎構造改革の名で社会福祉領域にまで及んで来た。措置制度をやめて契約制度化する、営利企業導入をはかるということを本質とする「改革」なるものに、私たちは社会福祉の公的責任の撤退であり、社会福祉の憲法的構造の解体をはかるものとして批判し、反対して来た（たとえば真田・小川・浅井『「社会福祉」への道』かもがわ出版、1999年）が、力及ばず、ついに「社会福祉の増進のための社会福祉事業法等の一部を改正する等の法律」（以下、本稿では社会福祉事業法等改正法という）として、さきの第147国会で解散直前に日本共産党以外の賛成多数で成立し、2000年6月7日、法律第111号として公布され、即日施行された（ただし、身体障害者生活訓練等事業及び盲導犬訓練施設経営事業に関する身体障害者福祉法規定とこれらの事業を第二種社会福祉事業とすること、助産施設及び母子生活支援施設の利用方式を保育所のそれと同じようにする児童福祉法改正規定などは2001年4月1日施行、そして今次、社会福祉事業法等改正法の本質というべき身体障

者や知的障害者及び障害児に関する措置制度を原則廃止し支援費支給制度とすることや、これらの障害児・者の指定居宅支援事業者に営利法人の参加のみちを開くことにかかわる身体障害者福祉法、知的障害者福祉法及び児童福祉法の各規定等は2003年4月1日施行）。

今次、社会福祉事業法等改正法は、社会福祉事業法の題名を社会福祉法と改称したことを始め、改正対象は同法の他、身体障害者福祉法、知的障害者福祉法、児童福祉法、民生委員法、社会福祉施設職員等退職手当共済法、公益質屋法等に及ぶ。

同法律案要綱は、「改正の趣旨」を

社会福祉の一層の増進を図るため、福祉サービスに関する情報の提供、利用の援助及び苦情の解決に関する規定を整備し、福祉サービスの利用者の利益の保護を図るとともに、身体障害者、知的障害者、障害児等に係る福祉サービスに関し市町村等による措置から利用者の申請に基づき支援費を支給する制度に改めるほか、市町村地域福祉計画等の作成その他の地域福祉の推進を図るための規定を整備する等の所要の措置を講ずること。とのべている。

しかし、果して「社会福祉の一層の増進」であろうか。若干の改善点はあるものの、今回の改正で、従来、社会福祉事業法第5条として第1章の総則中に同法全体に通ずる原則としておかれていた公的責任の転嫁を禁ずる責任転嫁禁止の原則規定が、同法改称後

の「社会福祉法」では何と第61条へと、社会福祉事業と題する第7章中の1か条へと移されているのと、今一つ、1927年以来、低所得住民の生活に寄与して来た公益質屋法が廃止され、同法にもとづく非営利を本質とする公益質屋が第一種社会福祉事業から削除されたことは、憲法25条の生存権にもとづく国民の社会福祉サービス権要求にこたえるべき公的責任・義務のとり方というべき措置制度を原則的に廃止することによって公的責任の棚上げを狙い、その半面で、およそ社会福祉と本来両立しないと考えられて来た営業に参入のみちを開くことを内容とした今回の法改正の本質を示して甚だ象徴的であるように考えられる。

以下、このような観点から、主として、今次改正で措置制度を原則的に廃止し、契約制度を媒介として支援費支給制度としたことと営利企業参入の3点について、それぞれ問題点を検討するとともに、今後のとりくみについて考えて見たい。

## 2 措置制度を原則廃止し契約制度化

今回の社会福祉事業法等改正法の最大の特徴点であり、従って最大の問題点であるのは、言うまでもなく、これまで社会福祉サービス提供上で基本的役割を果たしてきた措置制度を、サービスを必要とする者の権利も選択も認めない一方的行政処分ときめつけ、サービス提供事業の多様化に対応して国民が選択した事業者と契約を結んでサービスを受ければ良いとかねてから主張して来たところを立法化したことである。

しかし、改正対象となった身体障害者福祉法や知的障害者福祉法や児童福祉法における権利主体たるべき障害者や障害児などの誰もが、自分で誰が適切なサービス提供者かを判断し、自分の意思で適切な契約を行う十分な能力を持っているとは限らない。いわんや営利追求を本質とする営利企業も事業者として加わっているからにはなおさらである。そこで、

改正法は、ことさらに「利用者の利益の保護」、「福祉サービスの適切な保護」と称して、適切な情報の提供（社会福祉法75条、76条）、社会福祉事業経営者の誇大広告の禁止（同79条）、利用契約申込時の説明（同76条）、利用契約時の書面交付（同77条）、社会福祉事業者の苦情解決努力義務（同82条）、苦情解決のため都道府県社会福祉協議会内の運営適正化委員会の設置（同83条）などの規定をおかざるを得なくなった訳である。しかし、これらの規定をおいたからといって、社会福祉サービスを必要とする人がこれかと思う社会福祉事業者に利用を申し込んだからといって、必ず承諾が得られて契約が成立するという訳ではない。契約はあくまで申込と承諾の自由な意思の合致によってのみ成立するものだからであり、承諾義務はないからである。従って運営適正化委員会に申立てたからといっても、同委員会はせいぜい調査と申立人への相談・助言程度しかできず（同85条）、勿論事業者に承諾を強制することもできない。これでは要サービス者の本来の権利は守れないことになる。

そこでさすがに改正法も「やむを得ない事由」で、契約制度による利用が「いちじるしく困難」な場合は、介護保険法による改正老人福祉法の例にならって、市町村としては、自ら居宅支援を提供又は居宅支援提供委託の措置をとることができる（身障法18条1項、知障法15条の32 児福法21条の25）とし、また身体障害者や知的障害者の更生施設等については自ら又は委託して施設での更生援護を行う措置をせねばならない（身障法18条3項、知障法16条1項）として、居宅支援措置が法改正前と同様に「できる規定」にとどまるのは不当であるが、ともかく、例外的・補足的にはあれ措置制度をおくことを余儀なくされている。

身体障害者更生援護施設中で従来から運用上で契約施設とされていた身体障害者福祉ホームを除くすべての入居施設（身体障害者更生施設、身体障害者療護施設及び身体障

害者授産施設中で政令指定のもの（特定身体障害者授産施設）と知的障害者福祉法による知的障害者援護施設、これまた行政上で契約施設とされていた知的障害者福祉ホーム以外のすべて（知的障害者更生施設、知的障害者授産施設及び知的障害者通勤寮）と心身障害者福祉協会設置の福祉施設はいずれも契約によって入居・利用するのを原則とするもので措置は前述のように例外的にしか行われないものとなった。

このようにして措置施設から原則として契約施設へ切りかえられることになる施設の利用者たる障害者は約18万人（表1）、これに既に介護保険法によってそのような扱いを受けた特別養護老人ホームの高齢者を加えると、実に約40万人をもこえる人々が生存権にもとづく措置制度から原則として排除されることになる訳である。

表1 措置制度から契約制度に切りかえられる施設と利用者  
1997年10月1日現在

法的施設	利用者人員（人）
老人福祉法	
特別養護老人ホーム	250,482
身体障害者福祉法	
身体障害者更生援護施設	44,180
肢体不自由者更生施設	941
視覚障害者更生施設	1,106
聴覚・言語障害者更生施設	124
内部障害者更生施設	288
身体障害者療護施設	19,336
重度身体障害者更生援護施設	4,309
身体障害者授産施設	3,558
重度身体障害者授産施設	8,019
身体障害者通所授産施設	5,154
身体障害者福祉工場	1,345
知的障害者福祉法	
知的障害者授産施設	131,167
知的障害者更生施設（入所）	78,631
知的障害者更生施設（通所）	10,366
知的障害者授産施設（入所）	13,321
知的障害者授産施設（通所）	26,215
知的障害者通勤寮	2,634
心身障害者福祉協会法	
国立高崎コロニー	550

『厚生の指標』臨時増刊『国民の福祉の動向』第46巻第12号、厚生統計協会、1999年

それのみでない。老人福祉法によるホームヘルパー派遣等の居宅生活支援事業が既に介護保険法施行に伴って原則として措置制度から契約制度に切りかえられ、加えて障害者・児三法（身体障害者、知的障害者、児童福祉法）による居宅生活支援事業も社会福祉事業法等改正法に伴い2003年4月から、原則として措置制度から契約制度へと切りかえられることになっている。この対象となる人々も少なくないであろう。

この結果、従来の措置制度が残るのは前述のように例外的補充的に行われるとされる場合以外は、僅かに施設では老人福祉法による養護老人ホーム、児童福祉法27条1項3号に列挙する乳児院、児童養護施設など9種の施設利用の場合にすぎないことになった。

措置制度の比重大低下であり、責任転嫁禁止原則条項が第1章総則第5条から、各則の一つである第7章第61条へとまさに島流しされたゆえんであり、今回の法改正の意味を示して甚だ象徴的というゆえんである。

ところで厚生省は、措置制度を非権利的なものとして攻撃し、契約制度化する口実として来たのであるから、これら契約制度化されなかった施設サービスや、前述のような、やむを得ない事由があつて契約による利用が著しく困難とされた時の居宅サービスや施設サービスを受けようとする、厚生省的に言えば、恩恵的に措置してもらえれば良いのだ、ということになってしまふ訳で、このような措置制度の解釈・運用は、どう考えても明らかに憲法25条違反である。

というのは、早くから指摘しているように、そもそも措置制度は要サービス者の権利も選択の自由も認めない一方的行政処分だという当局の言い方それ自体がそれこそ、いわれの無い一方的言いがかりなのである。本来、基本的に人間の尊厳（憲法13条）・平等（憲法14条）の現代社会における実質化というべき生存権条項（憲法25条）にいう人たるに値する生活を営む人権的権利を、児童・高

齢者・障害をもった人々等サービスを要する人々の特質に応じて公の責任において具体的に適切に保障しようというのが児童福祉法をはじめとする各種社会福祉サービス立法に定める措置制度なのである。従つて、それは当然、これらの人々の明示の権利主張（いわゆる申請）に応じて、あるいは、そのような積極的行動に出がたい人々の場合は、そのような人々こそ一層権利保障の必要性が高いことからして、本来の権利を守るため公的当局の職務上の義務（その意味で職権措置という言葉は適当ではない）として行なわれるものであり、社会福祉の個別性、信頼性、必要即応性の原則からして、できる限りサービスを要する権利者の希望が尊重されるべきは当然なので、措置は権利も選択も認めない一方的行政処分というのは誤りであることは言うまでもない。

かように措置は要サービスの人々の基本的権利要求に対応すべき公的行為（いわゆる行政行為）であるから、措置申請却下、申請に対して何の応答もしないいわゆる不作為、措置解除等々、納得できない違法又は不当な対応に対しては、当然、権利貫徹のため不服申立ないし訴訟もして争うことができるのである。

また、いわゆる措置委託の場合、委託を受けた側が正当な理由もなく拒否できるとすれば、権利者の権利は守られないから、公の社会福祉サービス立法でも、正当の理由のない受託拒否を禁じるいわゆる受託義務規定をおいているので、要サービスの人々は胸をはって措置を要求できるのである。

さらにまた、無所得ないし低所得の人ほど社会福祉サービスを権利として要求せざるを得ない度合いが高いと考えられることからしても、サービスを受けた場合の費用負担をおそれて、せつかくの措置要求権の行使を妨げられることがあつてはならないので、措置制度では、費用を「徴収することができる」すなわち、徴収しないのが原則で、徴収するとしても、その負担能力に応ずるものでなければならぬ

とする規定を、どの社会福祉サービス立法でも定めている訳である。これによって無資力、低所得の人々も懐具合を心配せずに権利要求ができるのである。

そしてまた、措置制度は公的責任のとり方として重要な制度であるから、社会福祉サービス諸立法の共通法としての社会福祉事業法では第1章総則において責任転嫁禁止原則を明記（5条）して来たのであり、責任転嫁に当たらないというための措置委託というのは、安心して適切なサービスを実行できるだけの公費の支払いを内容とするという意味での有償委託でなければならないと解されて来ているのである。

このような人権保障上で重要な憲法的意味をもつ措置制度を原則的に廃止して、要サービスの障害をもった人とサービス提供事業を行うものとの契約でサービスを受ければ良く、本人などが自己負担できると公的に認定した部分を除いた部分についてのみ、支援費として公費を支出すれば足りるという今回の社会福祉事業法等改正法が憲法で要求されている公的責任を基本的に放棄する政策であり、憲法で保障されている要サービスの人々の生存権的な社会福祉サービス請求権に対する重大な侵害行為と言わざるを得ない。

### 3 支援費制度の問題

今回出された社会福祉事業法等改正法によると、契約でサービスを利用するとした場合、当該サービスに要する費用のうち自己負担できる分を除いた残りについて支援費として支給してほしいと市町村に申請し、それが認められて市町村から支援費を支給されると、自己負担額とあわせて、それを施設などサービス提供事業者側に支払う。但し、実際は、市町村から支援費を直接に施設などサービス事業者を支払うことで本人に支給したものとみなす、といういわゆる代理受領方式をとっている。そして、この場合の自己負担額については、

本人や扶養義務者の負担能力を勘案して市町村が決定するという応能負担主義をとっている。その点では措置制度の場合と変えないように見える。

しかし、措置制度では、サービスに要する費用、いわゆる措置費は人件費など事務費も含めて全額がとにかく措置を行った地方自治体から受託者である施設経営者側に先ず支弁され、措置を受けた者の自己負担分は当該自治体側が徴収することとされているから、施設側としては本人が実際に費用を支払うかどうかに関心を抱くことなく安心してサービス提供できる。しかも本人が自己負担を支払うかどうかは措置要件ではないから、滞納しても措置を解除されるおそれはない。

これに対して支援費制度では市町村が自己負担できると認定した分については本人が直接に施設などサービス提供事業者側に支払わねばならない。しかも今回の改正法では、施設サービスを受けた場合、日常生活に要する費用のうち厚生労働大臣が省令で定めた費用（特定日常生活費）は支援費の対象とされていない（身障法17条の10）ので、実際は、市町村によって自己負担できるとして算定された額だけでなく特定日常生活費とされた額もあわせて、直接に施設側に支払わねばならないのである。そして、これらの費用を払えなければ民法上の債務不履行ということで、契約解除事由ともなりうるし、また施設側などとしては、あくまで支払を求めようとするれば裁判にでも訴える他ないということになる。そういうおそれがあると考えられるような人から入所申込などがあつたとしても、施設側としては承諾するとは限らないことになる訳である。こういうことで支援費制度は措置制度の場合とは要サービス者の権利の観点からみて、根本的に違う訳である。

今回の改正法では利用者の自己負担額のきめ方について応能負担主義をとっているのはいいことではないかという意見もあるが、そもそも利用者が負担すべき費用の範囲をどこまでとするかが問題である。現行社会福祉サービス

諸立法の応能主義による費用負担規定が「費用の全部又は一部を本人又は扶養義務者の負担能力に応じて徴収できる」と定めている点について、行政当局は、そこにいう「全部」とは事業費は勿論、人件費を中心とする事務費まで含めて措置に要する費用の全部を意味すると解し、この意味での全額を本人等が負担するのが建前だが、払えない程度に応じて徴収額を下げてやるのだという解釈のようで、これでは応益負担主義と変わらないではないかということになる。

これに対して、われわれは、事務費までを本人等に負担させよというのは不当であり、ドイツなどでは保育所や障害児施設など施設利用の場合、本人に負担を求めるとすれば施設サービスを受けたために家庭での経費が節約できた費用——具体的には、食費、衛生費、こづかい銭など——の程度にとどめるべき（連邦社会扶助法3条2項）で、これは「とりわけ障害をもった者の父母と身体的または精神的障害のない児童の父母と社会的に同等の地位におくことに寄与する」（ゴットシク・ギーゼ『連邦社会扶助法・コンメンタル』1985年、289ページ）とされ、それすら減免できると解釈・運用されている。日本の場合も「全部」とは措置費から事務費を除いた分を限度とすると解釈・運用すべきであるとかねてから主張して来たところである（詳しくは、小川・垣内・河合編著『社会福祉の利用者負担を考える』ミネルヴァ書房、1993年）。

ところで自己負担額の算定に当って改正法では本人だけではなく現行法同様、扶養義務者の資力までを問うことにしている。しかも、これまた現行法同様、配偶者または未成熟子に対する親の如きいわゆる生活保持義務者にとどまらず、わざわざ民法に定める扶養義務者と明記（身障法17条の4、知障法15条の5、児福法21条の10）することによって、生活扶助義務者といわれるその他の直系血族や兄弟姉妹（民法877条1項）、さらには特別の事情ありとして家庭裁判所の審判があった場合は、

その他の三親等内の親族（民法877条2項）にまで費用負担を求めうることとしている。「その他の三親等内の親族」までとする民法の規定の如きは大宝令の昔に帰ったようなものだといわれるほどのものである。このような広範囲の扶養義務者にまで費用負担者を探し当てて公費負担を免れようなどは時代錯誤も甚しい。扶養義務者というなら、生活保持義務者の範囲に限定すべきであろう。

ちなみにドイツの場合、未成年・未婚の障害児についての扶養義務者は父または母とされ、当該障害児・者について父母は家計節減の限度でのみ施設生活費の負担を要求されるにすぎぬとする条項は第二財政構造法によって一たん1982年1月削除され、施設生活費全額まで徴収できることとされたのに対して、行政現場では大変な騒ぎを惹起し、多くの人々から多数の抗議がよせられた結果、この一度は削除された条項は、同年11月4日の法律により再び同年1月1日に遡って復活させられたもので、「この騒ぎで、社会扶助受給者とその家族は不正不当と感じた負担に対しては自らを防衛するため効果的に抵抗する力をもっていることを示した」（LPK・BSHG『学習的・実践的連邦社会扶助法コンメンタル』1985年、353ページ）とされているのは極めて示唆的である（参照、小川「人として生きる権利と障害児・者施設の費用徴収問題」『障害者問題研究』49号、全国障害者問題研究会、1987年）。

## 4 営利化問題

1999年4月の「社会福祉事業法等改正法案大綱骨子」は、法律改正問題としてではなく「運用条項」として「多様な事業主体の参入促進」の名のもと、保育所について待機児童の状況などによっては、民間企業など社会福祉法人以外の者の参入を認めるとし、これを受けて2000年3月30日づけ厚生省児童家庭局長通知（児発295号）「保育所の設

置認可等について」で、それまでの1963年3月19日児発271号同名通知を廃止し、社会福祉以外の者についても一定の条件のもとに保育所設置認可も可能とした。これは、かねて規制緩和委員会が要望し、政府の規制緩和推進三か年計画の中でも検討事項としていたところに応えたものであった。

また2000年4月施行の介護保険法は老人福祉法にいう老人居宅生活支援事業を行う者に相応する指定居宅サービス事業者や指定居宅介護支援事業者の指定条件について、法人でない者は指定してはならない（介護保険法70条、79条）とすることで法人であれば営利企業でもこれらの事業者となりうる途を開いた。

そして今回の社会福祉事業法等改正法による各改正身体障害者福祉法、知的障害者福祉法、児童福祉法でも、それぞれ各指定居宅生活支援事業者の指定要件として、法人でないものは指定してはならないと規定することで、法人であれば営利企業でも指定しうる途を開くことを意図したものと考えられる（身障法17条の17第2項、知障法15条の17第2項、児福法21条の17第2項）。まさに介護保険の例にならったものにほかならない。

そして営利企業であれ、一たん指定事業者となれば介護保険で、被保険者との利用契約にもとづき介護サービスを提供した場合の保険者たる市町村から利用者に支払われるべき介護保険給付費をいわゆる代理受領の形で直接に事業者として支払いを確実に保障される訳である。一方、老人福祉法による居宅生活支援事業は、国及び都道府県以外の者であれば所定事項を知事に届け出れば開始できる（老福法14条）ことになっているので、もし、当該指定事業者が老人福祉法による届け出を行っている者であれば、——営利企業が事業者である場合にかような届出をできるか問題だが——当該介護保険被保険者が老人福祉法にいうやむを得ない事情で介護保険給付を受けることが著しく困難として措置を受ける者で

ある時は同法による措置の委託を受けうることになる訳で、そうすると、この場合は利用者本人の自己負担の有無如何にかかわらず確実に措置費の支払いを受けうることになる訳である。

同様に社会福祉事業法等改正法による各改正身体障害者福祉法、知的障害者福祉法、児童福祉法による各指定居宅生活支援事業者として受けた者であれば、営利法人であっても、これら3法による障害児・者に対し契約にもとづきサービスを提供した時は市町村からの支援費の支払いを保障される。障害児・者が「やむを得ない事由云々」による措置を受けた者である、同様に指定事業者は市町村からの措置委託者ともなりうると思えば、その場合は措置者たる市町村から措置費の支払いを受けうることになる訳である。いずれにしても公的に公費による収入を保障される訳である。

してみると今回の法改正は、改正法の標題にいうような「社会福祉増進のための」それというより、むしろ営利資本の私的福祉増進のためではないかとさえ言いたくなる訳である。

ところで営利企業参入は今のところ社会福祉事業のうち第二種社会福祉事業とされるものにとどめられている。規制緩和委員会に加えて経済団体連合会（経団連）や関西経済連合会といった資本家団体から要望のあった特別養護老人ホームの経営を民間企業にも認めよとする点については、これまで、要保障者の人権を守る必要性の高度なものとして、特別養護老人ホームなどいわゆる入居施設については第一種社会福祉事業として、原則として国か地方自治体か社会福祉法人でないで経営できないとされており、保育所の場合と違って、その改正は法律事項でもあることから「特別養護老人ホームなど入所施設については、介護保険制度の施行状況等を踏まえ、事業の継続性、安定性の確保を考慮して引続き検討」（1999.4.15厚生省「社会福祉事業法等改正法案大綱骨子」）として今回は法改正を見送られている。しかし、資本家団体の



強い要望が撤回された訳ではなさそうであるから、「引続き検討」の結果、今後特別養護老人ホームについて、そして、それを突破口に、さらに広く第一種社会福祉事業一般について規制緩和が行われなとも限らない訳である。

第一種社会福祉事業とされているものについてまで営利化を認めることの不当性はいうまでもないが、それなら保育所や今回の社会福祉事業法等改正法によるいわゆる居宅生活支援事業など第二種社会福祉事業とされているものならば、第一種と違って经营主体に明文による法的規制はないから営利企業でもかまわないということになるのであろうか。

いくら改正法によって社会福祉事業法が社会福祉法と改称され、国・地方公共団体、社会福祉法人といった公的ないし準公的主体の責務を明記することで社会福祉の公的責任性、公正性、純粋性を意味しようとしていた改正前の「基本理念」条項にかわった社会福祉法の「福祉サービスの基本的理念」というみだしの理念条項ではこれら公的性格を意味する責任主体文言が抹消されてしまったとは言え、「個人の尊厳の保障を旨」とする文言が明記されているのであり、また「目的」と題する法第1条では改正前の同条と同じく社会福祉事業の「公明かつ適正」な実施の確保がうたわれているのである。

私的利益の追求を目的とする営利企業の参入を許すことは、たとえ第二種社会福祉事業とされるものであっても、「公明・適正」の趣旨に照して疑わしいことは言うまでもないし、「個人の尊厳」という前述した憲法的理念に照しても基本的に許されないと言うべきである。

社会福祉法でいう「個人の尊厳」は、憲法13条が「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定している中の前段「すべて国民は、個人として尊重される」をさしていると考えられる。憲法本条にいう「個人の

尊重」は、一般に「個人の尊厳」とか「人間の尊厳」と同趣旨と解されているからである（樋口陽一・佐藤幸治・中村陸男・浦部法穂『注釈・日本国憲法・上巻』青林書院新社、1984年、佐藤氏執筆部分、257頁）。

児童・高齢者・障害児・者の福祉サービスを、経費を最少限に抑制し利潤を最大限に上げることが本質とする営利企業にゆだねようということは、これらの人々を営利企業による搾取の的としようということであり、個人の尊厳・人間の尊厳を基本的理念とする社会福祉と両立しない。「1991年高齢者のための国連原則」でも「尊厳」と題する柱の中で、高齢者は搾取を受けることなく尊厳を保ち安心して生活できなければならない（第17原則）とし、また高齢者は高齢者の経済的寄与とは関係なく評価されるべきである（第18原則）としているのである。

憲法13条は「個人の尊重」をいう前段に続く後段では、前掲のように「幸福追求権」とその「公共の福祉」による制約が規定されているが、ここにいう「幸福追求権」とは経済活動の自由、従って営利活動の自由も含まれるとしても、「生存権的基本権そのものが“公共の福祉”の内実となる」（前掲、佐藤、284頁）と解されているのであり、従って生存権的基本権の一環としての社会保障権、社会福祉サービス請求権の観点からしても営利企業参入は拒否されねばならないのである。

営業の自由は、憲法22条の職業選択の自由ないし憲法29条の財産権保障とかかわってくるが、両条とも「公共の福祉」を制約原理として明示しており、ここにいう「公共の福祉」はともに経済活動の自由についての「社会国家的・政策的制約」を意味し、「政策的制約とは『経済的・社会的弱者の生存を保障するという積極的な政策目的のために、経済的自由に対して加えられる制約』ということができよう」（前掲、549頁、中村氏執筆部分）とされているのであって、営利企業の参入を認めることは、この点でも憲法の原理に合致し

ないことになる。

## おわりに

以上に見てきたように、今回の社会福祉事業法等改正法は、若干の改善点はあるにせよ、本質的には、憲法25条にもとづく公的責任のとり方としての措置制度を中核とした社会福祉立法の憲法的構造を、措置から契約への名のもとに180度転覆させることを図った戦後最大の反動改革である。

本改正法の目玉である反動改革部分—措置制度の契約制度化、支援費制度、営利企業参入誘導規定—は、本改正法附則によれば、約3年先の2003年4月1日と予定されている。この施行を阻止すること、たとえば、施行期日については別に法律で定めるといった文言に改正させる。

その間に、社会福祉を社会福死とさせないために、現行法を、より憲法の精神に適合したものへと改善させることが必要である。さし当って私見として、次のような改正を望みたい。

- ①社会福祉立法が憲法25条にもとづくものであることを現行生活保護法のように第1条で明らかにする。
- ②公共性而非営利性の原則を明文化する。
- ③責任転嫁禁止原則との関係で責任転嫁に当たらない措置委託とは有償委託であることを明文化する
- ④公益質屋法廃止規定を廃止し、公益質屋を第一種社会福祉事業から削除する規定を廃止し、あらためて公益質屋を第一種社会福祉事業として明記する。
- ⑤各社会福祉サービス立法を通して、人権を守るための措置制度であることを明らかにさせる。より権利性を明確にしたものとする。現在「できる給付」になっているホームヘルパー派遣など居宅生活支援措置を、市町村として「しなければならない措置」とする。施設サービス提供者などについて現行法上、市町村に義務づけ

る文言の措置規定を、当局は職権措置と称して、要サービスの人々からの権利要求にもとづくものでなく、人々がサービスを受けるのは、そのような義務給付規定による措置の反射的效果にすぎないかの如く称しているが、このような行政解釈は誤りであり、権利要求にこたえるものとしての義務給付であることを明らかにすること。

- ⑥措置に当っては原則として、権利主体である要サービスの人々の選択や希望を尊重しなければならない旨を明文化する。
  - ⑦措置が行われた場合の国費支出は、補助でなくすべて国庫負担制とし、国庫負担率は少くとも8割とすること。
  - ⑧措置が行われた場合の費用負担は無償または応能負担とし、かつ、その場合の費用の範囲には人件費を始めとする事務費は含まないことを明らかにすること。費用負担を要求される者の範囲を本人以外では生活保持義務者にとどめること。
  - ⑨制度、施設、事業等の運営等については権利主体である要保障の人々や社会福祉労働者の民主的参加を制度的に保障すること。国や地方自治体におかれる社会福祉関係の審議会についても同様とすること。  
特に居住的施設の場合は調査権、勧告権等をもつたいわゆるオンブズパーソン制の如き人権擁護制度を講ずること。
  - ⑩すでに1950年の社会保障制度審議会の「社会保障制度に関する勧告」でも主張されていたように、貧困者代表など利益代表を含む合議体で生活保護基準などの審議決定をすること。
  - ⑪同じく同勧告で主張していたように、権利貫徹をたすけるための民主的審査機関を設置すること。
- (おがわ まさあき：社会保障研究会代表)