



## 人権保障実施過程における「社会的なもの」の意義に関する比較憲法学的研究

著者	笹沼 弘志
発行年	2012-05-29
出版者	静岡大学
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10297/6978">http://hdl.handle.net/10297/6978</a>

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 5月29日現在

機関番号：13801

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2011

課題番号：21530027

研究課題名（和文） 人権保障実施過程における「社会的なもの」の意義に関する比較憲法学的研究

研究課題名（英文） Comparative study on the human rights and “the social”.

## 研究代表者

笹沼 弘志（SASANUMA HIROSHI）

静岡大学・教育学部・教授

研究者番号：70283322

研究成果の概要（和文）：人権保障実施過程上の「社会的なもの」の役割の日米と仏における主な相違は次の点である。日米、特に日本の社会保障制度においては保護実施機関が極めて拒否的態度をとるため、法律家・民間団体など「社会的なもの」が生活保護の申請支援など権利保障手続において重要な役割を果たしており、「公的なもの」と「社会的なもの」との対抗が見られるのに対し、仏においては、権利保障過程において、特に受給資格や投票資格として機能している「住所」確保策を典型として、行政が法律家・民間団体と連携している例が多く見られ、「社会的なもの」と「公的なもの」との交差が一つの特徴である。

研究成果の概要（英文）：The main difference between Japan and France in the role of "the social" on the protection of human rights is the next point. The main difference between Japan and France in the role of "the social" on the protection of human rights is the next point. In Japan “the social” opposes often “the public authority”, but in France they cooperate on the protection of the human rights.

## 交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,400,000	420,000	1,820,000
2010年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

## 研究分野：

科研費の分科・細目：

キーワード：人権、社会的なもの、社会的排除、立憲主義、臨床法学、社会権、憲法、生活保護

## 1. 研究開始当初の背景

近年日本において貧困問題が注目されるなかで大きな役割を果たしてきたのが法律家及び市民の団体による法的な支援活動であった。これらの諸団体、すなわ

ち「社会的なもの」が憲法上の権利保障実施過程において果たしている役割の意義を解明することが憲法学において重要な課題であった。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、人権保障実施過程における「社会的なもの」意義とその役割について、日米仏各国に焦点をあて、比較憲法学的方法及び臨床法学的方法を駆使して明らかにすることである。

グローバル化とそれに伴う社会的排除が進む中で、立憲民主政が危機状況に陥りつつあるが、その危機の認識と克服のための理論的展望を行うには、従来の近代的な立憲主義憲法学には限界がある。

立憲主義の危機の克服可能性を開くものとして、人権保障実施過程に関わる「社会的なもの」の次元へお注目が必要であり、「社会的なもの」の存在を組み入れた憲法理論の構築が必要である。これに応えるのが本研究の目的であり、意義でもある。

## 3. 研究の方法

本研究は、人権保障実施過程における「社会的なもの」の意義を明らかにするため、比較憲法学的研究及び臨床法学的研究という二つの方法を組み合わせて行った。

### (1) 比較憲法学的方法及び研究対象

比較憲法学的研究としては、日米両国を主たる対象とする。日米両国は、例えば生存権保障において日本は普遍的な保障を行う生活保護法を有しているのに対して、米国は特定のカテゴリーの生活困窮者（母子家庭や高齢者、障害者）に限定した公的扶助による所得保障が行われているに過ぎないが、しかし、その実施過程において、日本では稼働能力者に対して法に定められた要件を恣意的に運用し、極度に厳しい対応を行い、排除しているため、結果として福祉受給者の類型が似通ったものとなっている。

米国においては貧弱で厳しい福祉行政が行われているため、保護行政の恣意的法運用を監視し、当事者を支援するため法的支援の活動が地道にかつ広範に展開されている。日本においても、福祉行政の恣意的運用が問題化されるようになり、最近、当事者や支援者のボランティア団体だけでなく、法律専門家の法的な支援活動が行われるようになってきている。そうした側面においても、日米両国は共通する側面を有しつつあるということが出来る。そこで、もっぱら日米両国を比較の対象とする。

しかしながら、人権の立法及び行政による積極的実現という手法は、伝統的にはヨーロッパ大陸型の諸国で取られてきたものである。また、人権保障における「社会的

なもの」、社会連帯の意義については、特にフランスで、19世紀以来、代表的にはレオン・ブルジョアの連帯理論などで、最近ではP・ロザンバロンらの議論で展開されてきたものである。そこで、フランスにおける理論や政策・実践の動向も可能な限りフォローした。

### (2) 臨床法学的方法

本研究の方法上の第2の特徴は、人権保障実施過程の臨床法学的研究である。わたしは2000年から地域の生活困窮者の個別相談に乗りながら、生活保護の申請に立ち会い、行政不服審査や訴訟にも関わる形で臨床法学的研究を継続してきた。人権保障実施過程における「社会的なもの」と立憲主義的統制という課題は、正にこうした実践的、臨床的研究を継続する中で見いだしたものである。比較対象国における生存権保障実施過程の立憲主義的・法的統制の分析にも、こうした臨床的方法を活かしたい。その点においては、生活困窮者を法的に支援する法律家や支援者が果たしている役割を検討することが極めて重要である。

なぜなら、生活困窮者に限らず一般の市民は、多くの場合、行政制度や法令に関する十分な知識をもっているわけではなく、さらに生活困窮者の場合には教育も不十分であるケースが多い（日本でも野宿生活している人々の過半数が中卒であり、識字能力を持たない者も稀ではない）。また、クライアントは、彼らに対して絶大な権限を有する行政に対して従属しがちである。そのため違法不当な扱いを受けたとしても、争訟に至るケースは稀である。だからこそ、生存権保障実施過程における違法が後を絶たないのである。行政の違法不当を正すためには、生活困窮者の悩みを聞き、相談援助する法律家や支援者の存在が不可欠である。日本の福祉事務所では、60歳未満の場合、若くて働けるから保護はできないと言われて、高齢者でも家族に面倒見てもらえなどと言われて申請を拒否される場合が少なくない。しかし、生活困窮者自身が、これを違法不当だと自覚することは稀である。彼らの身近にいる支援者や法律家が、彼らの悩みや不安を聴き取り、法的な問題として整理し、権利侵害を受けたのだという事実を説明することによって、初めて当事者も自らが違法不当な扱いを受けたことに気づき、争訟に結びつけることができるのである。こうした特性を有する生存権保障実施過程の分析においては裁決や判決等の文献資料の分析のみでは十分な成果を挙げることはできない。生存権保障実施過程における法的統制の課題に取り組むためには、直接クライアントと行政庁とが交渉する行政過

程に分け入る臨床法学的研究を必要とする。

#### 4. 研究成果

本研究では、人権保障実施過程上の「社会的なもの」の役割を日米仏を比較して研究を実施した。特に顕著となったのは次の点である。日米、特に日本においては社会的排除の対象となっている人々の権利保障とりわけ公的扶助等の社会権保障に対して保護実施機関が極めて消極的あるいは拒否的態度をとり、排除を一層強めているため、法律家・民間団体が生活保護の申請支援など権利保障手続に取り組む必要が特に必要とされていることがあげられる。

他方、仏においては、貧困者に対する公的扶助等の社会権保障制度についてみれば、在留資格のない外国人以外については、保護実施機関が拒否的姿勢をとることは少なく、また権利保障過程において、行政が法律家・民間団体に対して財政面でも支援し、両者が連携している状況にあった。また、フランスにおいて特筆されるべきこととして、住居喪失者の権利保障のため、住所に代替する本拠地登録制度を採用していることがあげられる。フランスでも日本と同様に（生活保護は除く）社会保障の給付手続や選挙人名簿への登録において住所要件が設けられている。そのため住居喪失者にとっては権利への接近さえ困難であったが、1998年反排除法によって公的機関や認可団体での本拠地登録により身分証を発行することを可能とすることで抜本的な問題解決を図った。団体への登録という点でまさに「社会的なもの」が排除された人々の権利保障の要としての機能を果たしていることが、フランスの特徴で有る。

日本では、なお「住所」喪失が諸権利享受を妨げている。年金や健康保険には住所要件があり、生活保護支給開始も「居宅」確保後という通知によって事実上給付制限がなされている。住居喪失者の選挙権侵害についていくつかの訴訟が提起されたが、係争中以外ほとんど最高裁で敗訴している。排除されたい人々を公共性の空間に取り戻すため、「社会的なもの」が担うべき役割は極めて大きいと言えよう。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 5件)

- ① 笹沼弘志、生活保護法における稼働能力活用要件の解釈、賃金と社会保障、査読無、1553・1554号、2012、13-25
- ② 笹沼弘志、貧困・社会的排除と憲法学、法の科学、査読無、42号、2011、77-87
- ③ 笹沼弘志、貧困ビジネス—憲法学からの考察、現代消費者法、査読無、10号、2011、52-61
- ④ 笹沼弘志、生活保護基準設定における大臣の裁量権と立憲主義的統制、賃金と社会保障、査読無、1529・1530号 2011、10-35
- ⑤ 笹沼弘志、生存権と『自由な社会』の構想、立命館言語文化研究、査読無、21巻1号、2009、105-114

〔学会発表〕(計 2件)

- ① 笹沼弘志、立憲民主政における不服従、フランス国立現代日本研究センター、共催 CNRS 人文社会科学研究院、在日フランス大使館文化部、2011年10月03日、日仏会館
- ② 笹沼弘志、日本の憲法現実と社会国家、韓国比較公法学、2011年4月29日、慶北大學校法學専門大學院(韓国、大邱市)

〔図書〕(計 4件)

- ① 笹沼弘志、愛敬浩二編、人権の主体、法律文化社、2010、256 (22-52)
- ② 笹沼弘志、辻村みよ子編著、基本憲法、悠々社、2009、366
- ③ 石埼学・笹沼弘志・押久保倫夫編、リアル憲法学、法律文化社、2009、264
- ④ 笹沼弘志他、グローバル化と先進国における貧困と社会的排除、上智大学社会正義研究所・国際基督教大学社会科学研究所共編(他著)、サンパウロ、2009、164

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

笹沼 弘志 (SASANUMA HIROSHI)  
静岡大学・教育学部・教授  
研究者番号：70283322

##### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

##### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：