

論文

生存権（憲法 25 条）の積極的活用への提言

藤井正希*

1. はじめに

アメリカのリーマン・ショックに端を発する平成大不況の嵐が吹き荒れた2008（平成20）年の年末、派遣切りにあった労働者を救済するために設営された年越し派遣村の騒動があつて以来、憲法学の分野においては、にわかに憲法25条の生存権に注目が集まっている。「国家は社会的弱者を救済するために何をどこまで行うべきなのか」という問題は、憲法制定以来の大論点であるが、平成大不況の下、その問題が改めて問われているのである。この点、従来の生存権をめぐる議論は、朝日訴訟や堀木訴訟などの著名な最高裁判例を素材にして、その法的性質を解明することが中心であった。具体的には、プログラム規定説・抽象的権利説・具体的権利説と出揃った三つの学説の中のどれを採るべきかの論点が議論の中心となり、そのなかで最も無難な抽象的権利説が一貫して多数説の地位を占めた。よって、確かに大須賀明、高田敏等により具体的権利説が有力に主張されてはいたものの、具体的権利説が通説的地位を占めることはなかった。後述する生存権の具体的権利化に極めて慎重な最高裁の判例群と、かかる学説状

況とが相俟って、これまでは生存権が十分に機能しているとは言い難かったのである。

2006（平成18）年10月に日本弁護士連合会が開催した人権擁護大会では、「貧困の連鎖を断ち切り、すべての人の尊厳に値する生存を実現することを求める決議」が採択され、その中で、生存権の理念に基づき、①生活保護制度の改善と②生活保護制度を取り巻くセーフティネットの整備・充実が主張された。同決議（日弁連ホームページ）の中では、次の餓死事件が報告されているのが象徴的である。すなわち、1996（平成8）年4月27日、池袋駅近くのアパートで、年老いた77歳の女性と病気のためほとんど寝たきりだった41歳の息子が餓死しているのが発見された（いわゆる池袋母子餓死事件）。女性は、餓死を目前にして次のような文章をノートに記した。

「最後の最後とはいつのことでせうか。私共自体がもう食べ物がなくなってしまったとは、これ以上生きておれませんし、現在私共自体が最後の時が来たと思っておりますのに、最後の最後丈がまだ先、先になるのでしょうか。…どうか苦しんできました私共のわけを教えてください。…本当にもう私共の最後は目の前にきてお

* 早稲田大学大学院社会科学研究所 2008年博士後期課程満期退学

ります。何もよい目を受けたいとか、特別になりたいとか子供も私も望んでおりません。平凡な一生を送らせていただけなかったのは、何か私共に原因がありましたのでしょうか…」(原文のママ。A6判のノート10冊が残された中で、餓死直前と推測される1996〔平成8〕年3月9日付けの日記のコピーから抜粋)

厚生労働省の平成17年人口動態調査(およびそれ以前の同調査。厚生省ホームページ)では、餓死者(死因に「食糧の不足」が選択されたもの)は1995(平成7)年を境に急増しており、1995(平成7)年から2005(平成17)年までの11年間の餓死者総数は800人以上にのぼっている。その後も、毎年、50人前後の餓死者が報告されている。巷に食料が満ちあふれ、最高度の豊かさを享受しているように思われる現在の日本社会においても、社会の片隅で忘れ去られ餓死していく人々が毎年、少なからず存在している。その事実を知り、意識して生きている者が果たしてどれくらいいるであろうか。私たちは、貧困にあえぐ人々を見過ごし、切り捨てていく社会に生きているのである。同決議は、今こそ、貧困の連鎖を断ち切る大きな流れを作るべき時であると結んでいる。経済が極度に停滞し、社会が勝ち組と負け組に二極化しつつある今こそ、社会的弱者を救済すべく、生存権の積極的活用が図られるべきであると考え。そのためには、従来の思考枠組を乗り越える柔軟かつ大胆な発想が必要となる。今後、憲法25条は、憲法9条、憲法21条と並び、憲法の三大論点の一つとなる。

2. 生存権の新しい位置付け

旧来の憲法学では、人権体系における重要度

は、①精神的自由権(表現の自由・思想の自由等)、②経済的自由権(職業選択の自由・財産権等)、③社会権(生存権等)と考えられてきた。とりわけ表現の自由(憲法21条1項)は人権体系上、優越的地位を占めるとされ、特に重要な人権と位置付けられてきた。しかし、果たして本当にそうであろうか。刑務所に入所している人間は、事実として表現の自由や思想の自由、あるいは職業選択の自由や財産権を大幅に、人権によっては、ほとんど全て制約されている。しかし、それだけでは死ぬことはない。しかし、雨風を凌げる居所と空腹を満たす食料がなければ、人間は生物学的にやがて死んでしまう。この点、法務省の法務総合研究所発行の2010(平成22)年度版・犯罪白書(法務省ホームページ)によれば、平成21年における刑法犯の認知件数の罪名別構成比を見ると、窃盗が54.1%と最も高い。確かに、快楽や性癖で窃盗を犯す者も存在するであろうが、多くの窃盗は財産を持たない者が財産を得ようとして犯していると推測できる。また、一般刑法犯について、検挙人員の年齢層別構成比の推移を見ると、最近、全般的に高年齢化が進み、平成21年には、65歳以上の高齢者が14.4%(約4万8千人)を占めている。さらに、再犯者率は、一貫して上昇し続け、21年は42.2%であった。これらの客観的データを総合すると、財産を持たない高齢者が窃盗を繰り返して刑務所に入所していると推測することができる。その中には、故意に犯罪をおかし、表現の自由も職業選択の自由もない刑務所の中に喜んで入ろうとする人間も存在している可能性は否定できない。少なくとも、ある程度の財産さえ国から保障されていたならば、社会に害を及ぼす犯罪者などにはならず、平穩

な人生を送れた可能性は高い。そのことが治安の保たれた安全で住みよい社会の実現という公益に資することは言うまでもなからう。2007(平成 19) 年度版・犯罪白書（法務省ホームページ）は、特集テーマとして再犯者を取り上げているが、そのなかで法務総合研究所は、覚せい剤や窃盗は何度も同じ罪を繰り返す傾向が強く、特別な指導が重要であり、特に窃盗は 8 割が無職者によるもので就業支援の必要性があるとしている。さらに、高齢者は就業が難しく、生活苦や居場所のなさから罪を重ねる場合が多いとも分析をしている。

自由が意味をなすのはあくまで最低限度の生活が確保されてこそである。最低限度の生活さえも確保されていないならば、いくら自由を保障されても無意味なのである。人間はたとえ表現の自由や思想の自由がなくとも生きてはいけるが、最低限の衣食住、すなわち生存権が保障されなければ生きてはいけないのである。より具体的に言えば、人間はたとえ読みたい本が読めなくても、言いたいことが言えなくても生物的に生きてはいけるが、食べ物がなければ生物的に生きてはいけないのである⁽¹⁾。とするならば、現実的には、生存権こそが、自由権の前提をなす基礎的な人権として、人権体系上、優越的地位を占める最重要な人権と言い得るのではなからうか⁽²⁾。

現在の日本における労働環境の悪化や生活水準の低下はこれまでに経験したことのない激しさと言える。大企業の大規模リストラや、1986(昭和 61)年に施行された労働者派遣法が 1999(平成 11)年に派遣業種拡大の方向で改正されたこと等により、非正規雇用が増加しやすい法構造になっている。総務省統計局の平成 20 年

労働力調査（詳細集計。総務省ホームページ）では、同年平均の雇用者のうち、パート・アルバイト、派遣社員、契約社員などの非正規の職員・従業員は 1760 万人と、前年度比で 28 万人増加し、比較可能な平成 15 年以降で 6 年連続の増加となった。また、雇用者に占める非正規の職員・従業員の割合は 34.1%と、前年に比べ 0.6 ポイントの上昇となった。非正規雇用者が雇用者の約 3 人に 1 人を占めるようになっており、ワーキング・プア（いくら働けども生活保護水準以下の生活しかできない人々）が大きな社会問題となっている。そして、完全失業率も、総務省統計局の平成 21 年労働力調査（基本集計。総務省ホームページ）では、同年平均で 5.1%となり、前年に比べ 1.1 ポイント上昇し、6 年ぶりに 5%台となり、過去最大の上昇幅となっている。さらに、厚生労働省の平成 21 年度福祉行政報告例結果の概況（厚労省ホームページ）によると、同年度の 1 か月平均の被保護世帯数は約 127 万世帯で過去最高となり、前年度に比べ 10.9%も増加している。加えて、警察庁の生活安全の確保に関する統計（警察庁生活安全局生活安全企画課「平成 20 年中における自殺の概要資料」。警察庁ホームページ）では、全国の自殺者が 1998(平成 10)年以降、連続して年間 3 万人を越えていることを読み取ることができる。

この点、前述の日弁連・人権擁護大会決議でも、①餓死事件の多発、②貯蓄なし世帯の増加、③国民健康保険料の滞納の増加、④就学援助受給者の増加、⑤非正規雇用労働者の増加、⑥低年収層の増加、⑦多重債務者の増加、⑧ホームレスの人々の増加⁽³⁾、⑨自殺者数の増加等を指摘し、様々な指標が現代日本の貧困と格差の拡

大を物語っていると述べている⁽⁴⁾。そして、人々が、日々の生活の安定を失い、不安を抱え、仕事、家族、蓄え、住まい、健康等、人生において積み重ねてきたものを次々と喪失して、社会から排除され、しかも、それが世代を超えて拡大再生産されるという貧困の連鎖を生じさせているとしている⁽⁵⁾。このように社会的セーフティ・ネットが十全に機能しているとは到底、言い難いのが現状だが、このような状況こそ、生存権の憲法価値を再検討し、その意義を問う最大の機会とも言えよう。思うに、現代における低成長・マイナス成長の停滞社会においては生存権の人権体系における旧来の位置付けは再考されるべきであり、生存権の強化が不可避となると考える。この生存権強化の社会政策的要請は、今後、法解釈や法制度に大きな影響を与えていくであろう。

このように、①生存権こそが、自由権の前提をなす基礎的な人権として、人権体系上、優越的地位を占めるべき最重要な人権であること（以下、生存権の優越的地位）、また、②現代における低成長・マイナス成長の停滞社会においては、生存権強化の極めて高い社会政策的要請が存在すること（以下、生存権強化の社会政策的要請）等からして、生存権の権利性を強化する法解釈や立法、制度運用が是非とも必要になると考える。この点、憲法解釈学的な観点における、生存権の積極的活用の具体策として、筆者は次の三点を提言したい。すなわち、①生存権の法的性質については具体的権利説を採用することを前提に、訴訟類型としては、立法不作為違憲確認訴訟はもちろん、立法義務付訴訟や憲法 25 条を直接の根拠とする給付訴訟なども認める。②生存権には自由権的側面と社会権

的側面とがあると言われているが⁽⁶⁾、いずれについても、直接の私人間効力を肯定する。③外国人および営利社団法人たる会社にも生存権を認める。

以下、順次、検討していく。

3. 生存権の具体的権利化

憲法 25 条の生存権保障を受け、これを具体化した諸法律の中で、最も基本的かつ重要なものは、言うまでもなく生活保護法である⁽⁷⁾。しかし、前述したように、終戦直後の食糧難の時代ならばまだしも、現代のように巷に食べ物が溢れ、コンビニでは日々、賞味期限切れの食品が廃棄されている時代においてさえ、毎年のように餓死者が報告されている。生活保護法が十全に機能し、全ての国民に生存権が実際に保障されているならば、少なくとも餓死者などが発生するはずはないのである。前述したような餓死事例の一事をとってみても、日本においては生存権保障が不十分であると言わざるを得ないのである。

前述の日弁連・人権擁護大会決議では、現行の生活保護法の問題点として、①捕捉率の低さ、②単身世帯かつ高齢及び傷病・障害世帯（非稼働世帯）が多いという保護世帯の特徴、③ホームレスや外国人など、典型的に排除されている人々の存在、④厳しい窓口規制の存在等を挙げている。この点、日本の行政はそもそも捕捉率を含む貧困調査を行っていないため正確な数値は不明だが、生活保護が必要な人々の中で実際に生活保護を受給しているのは、2 割程度との試算データもある⁽⁸⁾。そこで、日本における捕捉率を 20% と見積もったとしても、現に生活保護を受給中の世帯数から計算すれば、本来制度

を利用する権利のある人々のうち、およそ 500 万世帯以上もの人々が、最後のセーフティ・ネットから漏れ落ちていることになるとする。

また、同決議によれば、ホームレスの人々は、「65 歳未満で稼働能力がある」、「住居がない」といった理由で、生活保護から根こそぎ排除するような明らかに違法な運用が各地で行われているとする。同様に、外国人についても、厚生省（現・厚生労働省）通知に基づいて、長年にわたり生活保護法を「準用」するという取り扱いが続いており、しかも、出入国管理及び難民認定法（入管法）に定める「永住者」「定住者」「日本人の配偶者」等、身分関係に基づく在留資格を有する者のみに受給を限定する方針を採っており、準用の対象すらも極めて限定された範囲に止まっているとしている⁽⁹⁾。そのため、多くの困窮するホームレスの人々や外国人が、生活保護のセーフティ・ネットから排除されるという状況が生じていると結論付けている。

そして、同決議は、このような捕捉率の低さ、適用制限という実情の背景には、生活保護制度の運用のあり方の問題、とりわけ最初の相談段階の窓口規制が非常に厳しいという実態があるとする。すなわち、同決議は、生活保護法は制度利用者の保護申請権を保障しているにもかかわらず、保護を利用しようとする人が福祉事務所に赴いても、社会保障の最後のセーフティ・ネットとされる生活保護の申請窓口では、「稼働能力がある」「扶養義務者がいる」「ホームレスである」「現住居の家賃が高すぎる」等の理由で、申請として扱わずに単なる相談として処理し、申請さえも受け付けないという明らかに違法な運用が横行していると日弁連会員の経験を報告している。しかも、同決議は、その際、

職員が本来保護の適用を否定する理由とはならない虚偽の説明をするという二重の違法を犯して、生活保護制度の適正な運用を歪めていると主張している。現在、国を始め少なからざる地方自治体が財政難にあることは周知の事実であろう。財政難に陥っている行政であればある程、生活保護に費やす税金を抑制したいと考えることも論理的、感情的に十分にありうることである。かかる行政の現場では、例えば生活保護の受給希望者に生活保護申請書類を渡さずに、上手に追い返せる職員が評価されるというような悪しき制度運用が事実としてなされているという可能性も決して否定することはできない。この点は、あくまで推測の域を出ず、現状では問題提起に止めざるを得ないが、筆者の問題意識として、今後、究明・研究を図りたいと考える。

かかる生活保護申請に対する違法な窓口規制の存在については、一般人の間にも広く認識されつつある。例えば、現在最も定評があり活用されているとされるインターネット検索サイトの一つであるグーグルにおいて、「生活保護申請に対する違法な窓口規制の存在」と入力するならば、瞬時に約 33,100 件を検索することが出来る。そこにおいて、巨大マスメディアの報道を始め、弁護士会、市民団体から名もなき個人の意見まで、多くの見解に接することが出来る。その多くが、かかる行政の取り扱いに疑問を投げかけるものである。確かに、ネット情報の信頼性・信憑性には議論があるが、インターネットが現在最も規制が少なく、表現の自由（憲法 21 条）が極めて保障されたメディアであることは事実であろう。少なくともそこから、国民の潜在的な問題意識の萌芽を読み取ることは

出来よう。その点で、筆者は、生活保護申請に対する違法な窓口規制の問題は格差社会が進展すればするほど、今後、国民的な議論を呼ぶ争点となると考えるとともに、ぜひ争点にしなければならぬ問題であると考えます。

餓死者を自己責任の一言で終わらせてしまっているのはではなく、すべての国民に、憲法 25 条の文言通りの「健康で文化的な最低限度の生活」を保障することによって、餓死者の根絶を図るべきであることは言うまでもなからう。そして、その際には、生存権の法的性質を具体的権利と解することにより、生存権を積極的に活用していくことが妥当である。すなわち、前述したように、生存権には自由権的側面と社会権的側面とがあるとされており、そのうち自由権的側面については具体的権利性を認めることに学説・判例上、大きな争いはない⁽¹⁰⁾。よって、生活保護の申請窓口の職員（公務員）が前述のごとき違法な窓口規制により、個人の生存権を積極的に侵害する場合には、“そのような行為はやめてくれ！”と“不作為”を請求することが出来るのは問題ない。さらに、社会権的側面にも具体的権利性を認め、かつ、それを行政権に対しても主張することを認めるならば、“要件を満たすのだから生活保護を支給せよ！”あるいは“適法な窓口取り扱いを実現するための内規を作れ！”等と生存権に基づいて具体的な“作為”を窓口の職員に対して請求することが出来ることになる。のみならず、生存権の社会権的側面に具体的権利性を認めることによって、例えば政治部門（国会や内閣等）の無為・無策により、日本のような豊かな国で少なからざる餓死者を発生させている場合には、国民は裁判所に出訴することにより、①その不作為の

違憲性を確認すること、②救済立法の制定を義務付けること、③憲法 25 条を直接の根拠として生活費や食料を給付すること等を国家に直接、請求することが可能となりうるのである。

この点、生存権の法的性質を巡る従来の学説上の議論は、プログラム規定説を採用したとされる朝日訴訟・最高裁大法廷判決（1967〔昭和 42〕年 5 月 24 日）を批判する形で展開されてきた⁽¹¹⁾。プログラム規定説とは、大要、次のような学説である。すなわち、憲法 25 条 1 項は、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、具体的権利を賦与したものではない。健康で文化的な最低限度の生活は、抽象的な相対的概念であり、その認定判断は、一応、国会や内閣の合目的な裁量に委されており、不当の問題としてその政治責任が問われることはあっても、直ちに違法の問題を生ずることはない。そして、かかるプログラム規定説に対して、これでは余りに無内容であり、人権保障にもとるとして、抽象的権利説が主張され、これが通説となった。抽象的権利説とは、大要、次のような学説である。すなわち、憲法 25 条は、立法者に対して立法その他の措置を要求する権利を規定したものであり、それに対応して国に法的義務を課している。生存権は憲法上、具体的権利として認められている権利ではないが、この規定を具体化する法律の存在を前提として、その法律に基づく訴訟において、憲法 25 条 1 項違反を主張することは許される。しかし、学説の中には、かかる抽象的権利説では、国会が生存権を具体化する立法をしない場合には、何らの司法的救済も図りえない。また、一応、立法がなされてはいるが、

それが不十分な場合には、あくまでその法律に基づく訴訟の中で、傍論として 25 条 1 項違反を主張できるに過ぎず、憲法判断がなされる保障はない。これでは救済手段としては迂遠であり、不十分であるとして、抽象的権利説を批判し、具体的権利性を主張する学説が有力説として主張された。具体的権利説とは、大要、次のような学説である。すなわち、憲法 25 条 1 項を、その権利主体、権利内容、名宛人などについて検討すると、この条項はかなり明確な内容を持っている。そして、法律による行政の原理を考え合わせると、行政権を直接に拘束することができる法律の条文ほどに明確で詳細なものではないが、立法権と司法権を拘束できるほどには十分明確な内容である。したがって、生存権は、国民が、立法権に対し、その権利の内容にふさわしい立法を行うように請求できる具体的な権利である。そして、立法権が義務を履行しないことによって生じる生存権の侵害に対しては、その不作為が違憲であることの確認を裁判所に求めることができる。しかし、この具体的権利説に対しては、①現行法の条文上、違憲確認訴訟という訴訟類型は規定されていない以上、無理である。②かかる訴訟を認めたととしても、国会に法的に立法を義務付けるのではないのだから、立法権拘束の意味は単に、間接的な立法促進の意味しか持ちえず、結局は何の救済にもならず、実益に乏しい。③かかる訴訟を認めることは、国会の立法権（憲法 41 条）の侵害になりかねない等の強い批判が加えられ、学説上は依然、少数説に止まっている⁽¹²⁾。

だが、これらの批判に反論することは、決して不可能なことではない。まず、前述の批判①については、例えば台湾元日本兵損失補償請

求事件の東京高裁判決（1985 [昭和 60] 年 8 月 26 日）では立法不作為違憲確認訴訟を行政事件訴訟法上の無名抗告訴訟の一種である義務確認訴訟の一類型として肯定しており、立法不作為違憲確認訴訟を現行法に根拠付けることは決して不可能なことではないと反論することが可能である。この点、2004（平成 16）年の行政事件訴訟法の改正で、法律レベルでは、不作為の違法確認訴訟（同法 37 条）や義務付け訴訟（同法 37 条の 2）が法定されている。また、前述の批判②については、裁判所が違憲と確認した判断は事実上、国会に強い影響を及ぼすことが予想され、仮に無視をした場合には国民の強い抗議が必定であるから、決してその効果は小さくないと反論しうる。さらに、前述の批判③については、要件を厳格にして、絞りをかけることにより、国会の立法権（憲法 41 条）を侵害しない範囲でこれを認めることも考えられよう。

筆者は、生存権の法的性格についてはこの具体的権利説をベースに、さらにその具体的権利性を強化していくべきと考える。その根拠としては、次の諸点を挙げる事が出来よう。まず、前述した①生存権の優越的地位、および②生存権強化の社会政策的要請、さらに③憲法が採用している法の支配の原理（憲法 11 条、31 条、76 条、81 条、97 条、98 条 1 項）を貫徹する。そして、④最高裁判所の人権保障最後の砦あるいは憲法の番人としての役割を実現する。加えて、⑤民主主義（投票箱と民主政の過程）を実現するという観点に鑑み、日本の裁判所も、司法積極主義の立場⁽¹³⁾へと一歩を踏み出すべきであり、そのためには、訴訟類型を多様化し、裁判所に現在より以上の強い権限を付与する必

要がある。

かかる観点に鑑み、生存権の自由権的側面のみならず社会権的側面にも具体的権利性を認め、しかも行政権に対しても、一定限度で作為を主張することができるかと解するべきである。よって、例えば生活保護の申請窓口の職員が違法な窓口規制により個人の生存権を侵害する場合等には、生活保護請求や内規策定請求等の具体的な作為を生存権に基づいて行政に対して請求することが出来ることになる。のみならず、政治部門（国会や内閣等）の無為・無策により、国民の生存権が一向に実現されない場合には、国民は裁判所に出訴することにより、①その不作為の違憲性確認、②救済立法制定の義務付け、③憲法 25 条を直接の根拠とした生活費や食料の給付等を国家に直接、請求することが可能となりうると解する。

ただし、このような立法義務付訴訟や憲法 25 条を直接の根拠とする給付訴訟等を肯定したとしても、常に請求が認容されて立法義務付判決が下されるとか、行政から生活費を受領できるという結論にはならないことは言うまでもない。訴訟の一類型として肯定することと、提起された訴訟をどこまで認容するかは別個の問題だからである。この点、裁判所は、人権保障を第一義に考えながらも、法政策を含めた諸般の事情を勘案しつつ、どこまで認容するかを判断することになる。確かに、かかる新しい訴訟類型を認めたとしても、それが認容されるのは、まさに容易に想定し難いような極限的な事例に限られるかもしれない。しかし、かかる訴訟の存在自体が人権保障に及ぼすプラスの効果は、決して小さくはないであろうと考える。

前述したように、この豊かな日本においても、

毎年、少なからざる餓死者が発生しているが、それでは餓死者を根絶する対策はそれほど困難なものであろうか。筆者には決してそのようには思われない。例えば、農林水産省・大臣官房統計部の「食品循環資源の再生利用等実態調査結果の概要」（平成 19 年度結果。農水省ホームページ）によれば、平成 19 年度の食品産業における食品廃棄物等の年間発生量は約 1,134 万トンで、これを業種別にみると、食品小売業が 263 万トンで全体の 23% となっている。そして、食品産業における再生利用率はわずか 60% とされている。かかる点を踏まえるならば、全国津々浦々に存在しているコンビニでは毎日、賞味期限切れのおにぎりが廃棄されていると考えられる。それは少なくとも、年間百人に満たないであろう餓死者の空腹を満たすのには十分である。それらを国が原価の十分の一の値段で買い取り、必要とする人々に無料配布してあげたなら、それだけで少なくとも日本における餓死者は極めて減少する可能性が高い。また、本質的に営利企業であるコンビニの側もそれを自らの不利益と判断するとは考え難い。しかも、それを実行するのに必要な予算は、それほど大きいものとは解されず、また、国民の理解が全く得られないとも考え難い。日本において、かかる救貧政策を採ることに、何か法的な問題があるのであろうか。やはり、政治部門の無為・無策により、少なからざる餓死者などを発生させている場合には、憲法 25 条の生存権を根拠に国民と裁判所が一致団結して、その救済を政治部門に要求するということが是非とも必要となる。それこそまさに裁判所の人権保障最後の砦としての役割であろう。そのためには、現在より以上に、生存権の具体的権利性や裁判所の

権限が強化されねばならないのである。

4. 生存権の私人間効力の肯定

前述したように、生存権には自由権的側面と社会権的側面とがあるとされている。まず、生存権の自由権的側面について直接の私人間効力を肯定する実益は、例えば次のような事例にある。すなわち、年末の雪の降る晩、派遣社員が突然、解雇を言い渡され、社宅からの即時退去を申し渡された場合である。社宅を追い出された場合には、降雪の極寒の中で野宿するしかなく、生命の危険さえ生じかねない。にもかかわらず、会社が契約中に即時退去の条項があることを根拠にして即時退去を強制するとする。このような場合に生存権の自由権的側面を直接に私人間にも適用するならば、退去を要求されている者は、端的に「私には憲法で認められた生存権がある」と主張して、即時退去要求を一時的に拒むことが可能となりうるのである。

また、生存権の社会権的側面について直接の私人間効力を肯定する実益は、例えば次のような事例にある。すなわち、生活困窮者が居住地の社会福祉協議会（私人）に生活支援を求めたにもかかわらず、正当な理由もなく、無視された場合である。そもそも、それぞれの市区町村に設置されている社会福祉協議会（通称・社協）は、地域福祉の推進を図ることを目的とする団体として設立された社会福祉法人であり、法的には私人である（社会福祉法 109 条）。しかし、社協は、法的には民間の社会福祉団体でありながら、公共性を併有し、福祉行政サービスの一部を担うなど（介護自立支援や生活資金貸付など）、住民参加型の地域福祉活動を推進するために中核的な役割を果たしている。かかる社協

はあくまで私人なのだから、本来、国民は社協に対して生存権を根拠に自己の保護（作為）を請求することは出来ないはずである。しかし、この場合に生存権の社会権的側面を直接に私人間にも適用するならば、生活困窮者は社協に対し、端的に憲法 25 条を根拠にして、自らの権利として介護自立支援や生活資金貸付を請求することが可能となりうるのである。

この点、憲法の私人間効力を巡る従来の学説上の議論は、無効力説を批判する形で展開されてきた。まず、私法の大原則たる私的自治の原則や伝統的な公法・私法二分論を根拠に憲法の人権規定は私人間には適用されないと主張した無効力説に対して、現代社会においては、国家による人権侵害に勝るとも劣らないほど、私人間における人権侵害が発生しており、それを放置しては憲法の人権保障の趣旨が没却されるとの強い批判が加えられた。そこで、対極的な見解として、憲法の人権規定を私人間にも直接的に適用しようとする直接効力説が主張されたものの、同説に対しても、それでは私法の大原則たる私的自治の原則に反しかねず、また、伝統的な公法・私法二分論を維持しなくなるし、さらに、「国家からの自由」の観念の本質を弱め、かえって国家権力の介入を是認しかねないとの強い批判が加えられた。そこで、両説の折衷的見解として、憲法の人権規定は私人間に直接的には適用されないが、私法の一般条項（民法 1 条・90 条・709 条等）を憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって、間接的に適用されるとする間接効力説が主張され、通説化し、最高裁もかかる立場にたつと評価された（三菱樹脂事件最高裁判決・1973 [昭和 48] 年 12 月 12 日）⁽¹⁴⁾。しかし、この説に対し

ても、解釈次第で、無効力的な結論となったり、直接効力的な結論となったりしてしまい、結論が解釈者の価値観に左右されてしまうとの批判が加えられている⁽¹⁵⁾。また、結局のところ、三説の具体的な結論に大差はないとして、その学説分類自体の有用性に疑問を投げ掛ける見解もある〔佐藤 1995:437-438〕。さらに、近時では、学説上、無効力説の再評価が有力に主張されたり⁽¹⁶⁾、あるいはドイツの議論を取り入れた基本権保護義務論の導入が試みられている⁽¹⁷⁾。

一般的に憲法の私人間効力をどのように解するかはさておき、生存権については、その自由権的側面と社会権的側面のいずれについても、直接の私人間効力を認めるべきであると筆者は考える。前述の事例のように、会社が派遣社員に対して、契約条項を根拠にして社宅からの即時退去を強制したとする。この点、間接効力説の立場からは、「かかる場合にまで即時退去を強制する契約条項は、私法的一般条項たる公序良俗（民法 90 条）に憲法 25 条 1 項の生存権の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって、公序良俗違反となるから、私法上、無効である。よって、私は民法上、退去する必要がない」と主張することになろう⁽¹⁸⁾。また、無効力説の立場からは、民法の解釈で対応するか⁽¹⁹⁾、あるいは国会の立法による法整備を待つということになろう。しかし、これらの主張は、いずれも迂遠に過ぎ、即時の実効性も疑わしい。やはり、前述した①生存権の優越的地位や②生存権強化の社会政策的要請に鑑みるならば、このような場合には状況次第では、退去を要求されている者は生存権（憲法 25 条 1 項）の自由権的側面を根拠に、端的に「私には、憲法で認められた生存権がある」と主張して、即時退去要求を一

時的に拒むことを認めてもよいと考える。かかる主張は、国家の根本法で最高法規（憲法 98 条）たる憲法に基づくものだけに、強いインパクト（強い事実的効力）があり、説得力も高い。また、誰もが知る憲法を根拠とするだけに、その主張に高度な法的知識は不要である。さらに、憲法の積極的活用として、憲法と国民との距離を近づけることにも資するであろう。かかる結論は、間接効力説では導くことは出来ず、直接効力説の採用が是非とも必要となる⁽²⁰⁾。

また、前述の生活困窮者が居住地の社会福祉協議会に生活支援を求めたにもかかわらず、正当な理由もなく、無視されたという事例についても、同様に考えるべきである。すなわち、①生存権の優越的地位や②生存権強化の社会政策的要請に鑑みるならば、状況次第では、生活困窮者は生存権（憲法 25 条 1 項）の社会権的側面を根拠に、端的に「私には、憲法で認められた生存権がある」と主張して、社会福祉協議会に対して生活支援という作為（生活資金貸付等）を請求することを認めてもよいのではなかろうか。この点、私人が国家と同視しうる場合に、私人の行為を政府の行為あるいは州の行為と見なし、その行為が憲法に拘束されるという、アメリカの判例で採用されている国家行為（state action）の法理を利用すれば、同様の結論を導けるかもしれない〔榎 2008:11-12〕。しかし、社会福祉協議会を国家と同視するというのは無理があるし、また、一体どの程度の公共性があれば、この概念に該当するのか明確ではなく、恣意的適用の危険性も高く、当該法理の利用は妥当ではなかろう。自説のように解すれば、例えば親が子育てをネグレクトして子どもが放置され、生命の危険が生じている場合、子どもが

生存権に基づき親に対して養育を請求するということもありうることになる。ただし、全く無関係の純粋な自然人同士の間においてまで、社会権的側面について、相互の生存権主張を認める必要性はないことから⁽²¹⁾、自説においても、明確な要件を設定し、その適用範囲を限定する必要がある。その点が今後の課題となろう。そもそも生存権の理念は、国家の力を使い、たとえ強い人間の自由を犠牲にしてでも弱い人間の生存を守ろうというところにあつたはずである。強い人間の自由と弱い人間の生存との適度なバランスこそが必要であらう。

5. 外国人および法人に対する生存権の肯定

外国人にも生存権を認める実益は、例えば次のような事例にある。すなわち、前述の日弁連の決議が指摘しているように、外国人には原則的に生活保護法が準用されているが、事情の如何を問わず外国人登録証の登録地を管轄する福祉事務所が保護を実施するものとされており、現在地保護（生活保護法 19 条 1 項 2 号）が行われていない。そのため、外国籍の DV（ドメスティック・バイオレンス）被害者などは生活保護を利用することが困難となり、そのため多くの困窮する外国人が、生活保護のセーフティ・ネットから排除されるという状況が生じているという。外国人を含むすべての人を生存権享有主体として明記すれば、かかる状況は改善されることになる。

また、営利社団法人たる会社にも生存権を認める実益は、例えば次のような事例にある。すなわち、社員 20 人の合同会社（中小企業）が資金難に陥っており、数日後に迫った 1 千万円

の手形支払いのための資金が確保できずにいる。この手形金を支払わないと二度目の手形不渡りとなり、銀行取引が停止され事実上の倒産となってしまう。倒産したならば、この大不況の下、従業員は職を失って家族ともども路頭に迷い、生活しえなくなること必至である。このような場合、法人の倒産は自然人の死に比肩するとして営利社団法人たる会社にも生存権を認めるならば、生活困窮者（自然人）が生存権に基づき国家に対して生活保護を請求しうるのと同様に、会社（法人）が生存権に基づき国家に対して保護を請求しうることになる。具体的には、会社が国家に対して手形金の不足分の給付ないし貸与を請求することになろう。

この点、まず外国人の人権については、①人権の前国家的性格、および②国際協調主義（憲法前文・98 条 2 項）等を根拠に外国人の人権享有主体性を一般的に肯定した上で、外国人に認められる人権の種類については、「権利の性質上、日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き」認められるとする権利性質説を採用するのが通説・判例（マククリーン事件最高裁大法廷判決・1978 [昭和 53] 年 10 月 4 日）であった。また、法人の人権についても、①法人の活動は自然人を通じて行われ、その効果は究極的に自然人に帰属する（還元説）、および②法人は現代社会において一個の社会的実在として重要な活動を行っている（実在説）等を根拠に法人の人権享有主体性を一般的に肯定した上で、法人に認められる人権の種類についても、外国人に認められる人権の種類と同様、「権利の性質上、可能なかぎり」認められるとする権利性質説を採用するのが通説・判例（八幡製鉄事件最高裁大法廷判決・1970 [昭和 45] 年 6 月 24 日）

であった。そして、外国人と法人のいずれの論点においても、生存権は、権利の性質からして、認められないと解するのが通説・判例（外国人の生存権について塩見訴訟最高裁判決・1991〔平成元〕年3月2日）である。ただし、外国人の生存権については、生存権を法律によって外国人に対して具体的に保障することが憲法上排除されているわけではないとして、生存権も固有の人権であり、外国人（とりわけ定住外国人）も含めて日本社会の一員として労働し生活する者に当然に妥当すると解して、これを認めようとする立場も近時有力になっている。これに対して、法人の生存権については、生存権を法律によって法人に対して具体的に保障することは、権利の性質からして無理であり、法人には生存権が認められないと解するのが圧倒的通説である。というよりも、より正確には、法人に生存権を認める見解は皆無である。

まず外国人の生存権についてであるが、前述の日弁連の決議は、次のように謳っている。すなわち、生活保護制度は、人間の生存の最後の砦であり、まさに人間の「いのち」を支えるものである。外国人であっても、「いのち」の重さには変わりはなく、保護を受けられるか否かは生命に直結する問題である。①日本も批准している国際人権規約（社会権規約11条1項）が「すべての者の権利」として「適切な生活水準」を保障していること、また、②生存権が、個人の尊厳原理（憲法13条前段）に立脚し、国籍の有無によって異なることのない一人ひとりの個人の自律した生を支える権利であって、生活保護法はかかる生存権保障を具体化したものであること等からすれば、外国人に対しても、生活保護法が適用されなければならない。そして、

同決議は、かかる観点からすれば、外国人への適用を排除する解釈を生む可能性のある「国民」（生活保護法2条）の文言は、「すべての人」などの文言に改正される必要があると主張している。かかる観点に加え、前述した③生存権の優越的地位や④生存権強化の社会政策的要請等に鑑みるならば、少なくとも定住外国人については日本人と同程度に生存権が保障されるべきである。そして、そのことについては、生活保護法のみならず、憲法自体に明文化されるのが望ましいと考える。

次に法人の生存権についてであるが、①最高裁は、前述の八幡製鉄事件判決において、会社（民事法上、営利社団法人）が“自然人たる国民と同程度”の「政治活動の自由」（憲法上、明文はないが、憲法21条1項の「表現の自由」の一環として認められている精神的自由権）を有することを承認している。また、②会社は、法人税や消費税等を納付することにより、国民の義務である納税の義務（憲法30条）を果たしている。さらに、前述した③生存権の優越的地位や④生存権強化の社会政策的要請等に加え、⑤実在説を徹底するならば、前述のような事例において、倒産した場合には従業員が路頭に迷い生活しえなくなるとして会社が生存権を主張したりすることも、絶対に成立しない解釈とは言えないのではないかと。理論的には、会社の生存権は、個々の従業員が持つ生存権の合一化したものと考えればよからう。法人の人権享有主体性については、肯定説が採用されるべきだが、保障される人権か否かを権利の性質で判断する権利性質説のメルクマールは、余りに抽象的、漠然的であり、要件の更なる緻密化が求められよう⁽²²⁾。

6. ワーキング・プアが戦争を支える

アメリカ憲法には、日本国憲法と違い、生存権の規定がない。一応の福祉プログラムは存在するものの、十分なものとは言い難い状況にある。例えば、2008 年現在、アメリカ国内で歯科医療保険を持っていない国民は一億人おり、約三人に一人の割合である。貧困層では数百万人の子どもたちが、未治療の虫歯を持っているという [堤 2010 : 107]。アメリカにおいては、州による貧困家庭一時的扶助（日本の生活保護に相当）による政府給付金の受給者などの福祉受給者を早く就労させようとする一種の就労強制プログラム（TANF 制度）が存在し、また、裁判所は福祉給付の具体的内容に関しては議会の判断を尊重し、消極的な判断をするに止まっている。アメリカでは、生存権が憲法上規定されていないがゆえに、個人は自立することが強く求められるのである [葛西 2004 : 264]。2010 年 3 月、オバマ大統領が、3000 万人以上存在するとされる無保険者を今後 10 年間で解消し、米国史上初の国民皆保険制度を導入するための医療保険改革法案に署名し、同法が成立したことは、記憶に新しいところであるが、アメリカでは、伝統的に、政府は原則として個人の生活に干渉すべきでないという自己責任の精神が強く、日本の生活保護制度のような国家による包括的な公的扶助制度は存在していない。アメリカ市民の間でも、“たとえ飢死しても国家の世話にはならず自由の方がいい”という精神が、“アメリカ的”であり、美德とされているという⁽²³⁾。

しかし、生存権の軽視・無視が、アメリカ国内に格差社会をつくり、大量のワーキング・プ

ア（働く貧困層）を生み、それがアメリカの戦争を支えているという指摘が近時なされている。例えば、アメリカで若者が軍隊に入る理由の一つに医療保険があるという。なぜならば、貧困層の人々は家族全員が無保険のことが多く、入隊すれば家族全員が兵士用の病院で治療が受けられるようになるからだという。また、軍に入隊すれば大学費用を全部出してくれるからと兵士になる若者も多いという [堤 2006 : 111-117]。すなわち、戦争遂行のための人材を確保するためには、もはや徴兵制などは不要であり、政府は格差を拡大する政策を次々と打ち出すだけでいいのである。経済的に追いつめられた国民は、黙っていてもイデオロギーのためではなく生活苦から戦争に行き、兵士として、また、戦争請負会社の派遣社員として、巨大な利益を生み出す戦争ビジネスを支えてくれる。その結果、大企業は潤い、政府の中枢にいる人間たちをその資金力でバックアップする。これは国境を超えた巨大なゲームなのである [堤 2008 : 177-178]。生存権の軽視・無視が戦争を支えているとの指摘は、衝撃的ですらあろう。

そのような状況が日本でも生じないという保証はない。むしろ、何でもアメリカの後追いをしたがる日本では、その危険性は極めて高い。憲法 25 条の生存権がないがしろにされ、人々が「健康で文化的な最低限度の生活」を失った時、人々はパンを求めて好戦的になる。そして、社会を荒廃させる。例えば、2008（平成 20）年 6 月、東京・秋葉原の歩行者天国で 25 歳の派遣社員の男が歩行者をナイフで次々と襲い、死者 7 名を出した秋葉原無差別殺傷事件も、日本において生存権が十全に保障されていたら起きなかった可能性は高い。また、人間らしく生き

るための生存権を失った人々は、目の前の生活に追いつめられた挙句、単に生きのびるための手段として、兵士となり、戦争へ行く。そのとき、憲法9条の平和主義は、踏みにじられ、人々から忘れ去られていく。第一次世界大戦後のベルサイユ体制下のドイツにおいて、インフレ、失業、貧困等の社会不安に乗じて、巧みに人心を操り、アドルフ・ヒトラーが出現し、世界侵略に突き進んだ歴史を決して忘れてはならない。その意味で、憲法25条の生存権と憲法9条の平和主義は密接不可分の関係にあるのである。人間が人間らしく誇りを持って生きることを保障した生存権は、どんな理不尽な力がねじふせようとしても決して手放してはいけない理想であり、国家の力を使って社会的弱者を救済するために私たちが持つ最強の武器でもあるのである。

[投稿受理日 2010.9.25 / 掲載決定日 2011.1.27]

注

- (1) 表現の自由の優越的地位の主要根拠としては、通常、①表現の自由が政治機構の根本である代表民主政の過程と特別の関係にあること [芦部 1994 : 218, 佐藤 1995 : 371], また、②表現の自由が個人の自律 (自己決定) にとって枢要の人権であること [佐藤 1993 : 23-29] の二点が挙げられる。これは要するに、社会において民主主義を実現するためにも、個人が人格的に成長するためにも、表現の自由が必要不可欠ということであろう。しかし、最低限の衣・食・住を賄うに足る生活基盤がないならば、たとえどれだけ表現の自由を保障しようとも、民主主義や人格的発展はありえないのである。
- (2) ここではあえて誇張した表現を使用した。人権の重要度において社会権が自由権を凌駕する必要は決してない。ただ、これまで余りに生存権が軽視されてきたのは明白であり、少なくとも生存権は人権体系上、表現の自由と比肩する程度の価値を認められて然るべきであろう。
- (3) 2002 (平成 14) 年には「ホームレスの自立の支援等に関する特別措置法」が公布、施行されたが、景気低迷に伴う経済・雇用情勢の厳しい状況を受け、ホームレスの問題は深刻さを増している [金子 2005 : 250]。継続的、抜本的対策が急務である。
- (4) 日本においては、子どもの貧困率の上昇が著しいとして、子どもの貧困という問題を提起する見解もある [山野 2008 : 32]。また、現代日本が依然として女性差別社会であるとして、女性の貧困という問題を提起する見解もある [橋本 2006 : 150]。
- (5) 貧困の連鎖は以前から起こっており、そこには構造的要因が存在している。社会的セーフティ・ネットが十全に機能せず、一度雇用のネットからこぼれ落ちたが最後、どこにも引っかかることなく、どん底まで落ち込んでしまう、いわばすべり台社会では、親から子へと貧困が再生産されるのは、理の当然であろう [湯浅 2008 : 32-33, 56]。
- (6) 生存権条項に社会権的効果のみならず自由権的効果を認めるという点において、諸学説はほぼ一致しているとされる [大須賀 1987 : 74]。
- (7) 憲法 25 条の生存権保障を受け、これを具体化した諸法律の中心となる六つの法律を社会福祉六法と言う。具体的には、①児童福祉法、②身体障害者福祉法、③生活保護法、④知的障害者福祉法、⑤老人福祉法、⑥母子及び寡婦福祉法を指す。
- (8) 日本の捕捉率について、駒村康平は 1999 年で約 20% と推計し [駒村 2002 : 24]、唐鎌直義は約 16% と推計している [唐鎌 2005 : 70]。
- (9) 但し、入管法上の難民認定を受けた者については、1982 (昭和 57) 年の通達により、在留資格の如何を問わず、生活保護の準用の対象になるという運用がなされている。
- (10) 生存権の自由権的側面については、具体的な裁判規範としての法的性格を認めるのが通説である [大須賀 1987 : 74]。また、後述の朝日訴訟最高裁大法廷判決 (1967 [昭和 42] 年 5 月 24 日) も、憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には違法になる可能性を肯定している。
- (11) 判例の立場を明確にプログラム規定説と位置付

ける見解〔浦部 2006：225-228〕がある一方で、抽象的権利説であるとする見解〔長谷部 1996：272〕も存在することには注意が必要である。この点、判例は限られた範囲ではあるものの、25 条に裁判規範性を肯定しているのだから、全く純粹なプログラム規定説ではないことは確かであろう。

- (12) 具体的権利説は、学説では少数有力説にとどまっているが、再評価されるべきである。この点、制度的工夫により立法不作為違憲確認訴訟を構想することは、理論的に可能であり、現に例えばドイツでは憲法訴訟手続において認められているとの指摘もある〔新 2007：438-439〕。
- (13) 司法積極主義という法概念は多義的であるが、ここでは、裁判所は政治部門の判断を尊重しつつも、司法判断をする場合には、人権保障機能のため、その権限を最大限に行使すべきであるとする立場という意味で使用される〔大沢 2008：757-760〕。ドイツ等と比べ、日本の違憲判決（特に最高裁）は、いかにも少なすぎるであろう。
- (14) この三菱樹脂事件最高裁判決を無効力説に分類する学説も近時有力になってきている〔高橋 2009：148-161〕。
- (15) 間接適用説の立場にたつ多くの学説は、個々の事件の解決を図る段階ではケース・バイ・ケースの利益衡量を中心とする個別のアプローチを採ってきた。しかし、利益衡量を中心に事案解決を図ることは、裁判官の裁量の余地を過大にしてしまう危険性が高く、法準則の体系化が是非とも必要となろう〔後藤 1999：6-14〕。
- (16) 例えば、高橋和之は、私人間に適用されるのは憲法上の人権を参考にしながら、民法を支える根本原理から民法固有の解釈として確定される、民法上の人権であり、憲法は一切、私人間には適用されることはないと主張する〔高橋 2006：38-39〕。そして同説は、前述の三菱樹脂事件最高裁判決も、かかる論理で十分に説明可能であるとして、同判決を無効力説に分類している〔高橋 2009：148-161〕。
- (17) 基本権保護義務論は、現代国家が自力救済を原則として禁止しているのに、個人が他人によって基本権を侵害されていても、国家が何もしないでそれを見てよいとするならば、国家を認めた意味はないとして国家に国民の基本権を保護する

義務を認める〔山本 2003：107〕。この見解からすると、私法的一般条項（民法 1 条・90 条・709 条等）を憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用するのは、国家が憲法上、基本権保護義務を負い、立法・裁判を通じてそれを実現しなければならないからだと説明することになる〔山本 2004：8-9〕。この点、基本権保護義務論を積極的に日本に紹介している小山剛は、従来の基本権問題が国家と個人の二極間の関係を問うものであったのに対して、基本権保護義務論は国家、加害者たる私人、被害者たる私人の三極間の関係を問うものであるとする〔小山 2004：94〕。

- (18) かかる主張を現場で即座にすることは、法律の素人には無理である。
- (19) 雇用契約中に即時退去条項が明記されている以上、民法の大原則たる私的自治の原則からして、雇主のかかる即時退去の主張を公序良俗違反（民法 90 条）により無効とするのは基本的に困難であろう。
- (20) アメリカにおいても、人権には私的権力からの自由も含まれるとして、憲法に社会道徳規範としての役割を認め、その私人間効力を認める見解がある一方で〔E.Chemerinsky 1985：503-550〕、真の政治的共同体は、道徳的に独立していなければならないと、市民の政治的、道徳的、倫理的な事柄に介入してはならないとして憲法の私人間効力を否定し、むしろ国家は、市民が自分自身で考え、信念に基づく答えが出せるように環境を整備すべきだと主張する見解もある〔R.Dworkin 1996：26〕。
- (21) 全く無関係の純粹な自然人同士の間においてまで、社会権的側面について、相互の生存権主張を認めるならば、まさに自由と衝突することになる。この点、憲法に直接効力を認めた場合、憲法が直接に国民に対して牙を剥き、解釈権限を手にした国家権力が好き勝手に国民生活を統制する手がかりとして機能してしまい、それを契機として憲法を口実にした国家による国民への義務付けが生じかねないことには、特に注意が必要である〔西原 2007：294〕。近代立憲主義の大原則たる憲法規範の対国家性の原則の重要性は、決して忘れてはならないであろう。
- (22) 人権の根拠として個人の尊厳にコミットする憲法の下においては、人権の本来的主体は個人でしかありえない。団体が人権を主張しうるのは、そ

れが個人の人権保障に役立つ場合のみである。団体がいかなる場合にいかなる人権を主張しうるか、基本的には実定法が定めることであり、実定法の解釈問題となるという指摘もある〔高橋2004：27〕。

- (23) 「アメリカ人は最初に納税者であることを自覚し、最後に市民であることを認識している」という言葉は、アメリカの啓蒙化された個人主義を如実に表している。“税を納めない者に市民権なし”という思想であろう〔アッカンプアム・伊原2000：10〕。

参考文献

- Erwin Chemerinsky [1985] *Rethinking State Action*, 80 NW. U. L. Rev.
- Ronald Dworkin [1996] *Freedom's Law*, Harvard University Press
- 芦部信喜 [1994] 『憲法学Ⅱ人権総論』(岩波書店)
- 新正幸 [2007] 「立法の不作为に対する違憲訴訟(1)」(『憲法判例百選Ⅱ [第五版]』有斐閣)
- アンドル・アッカンプアム, 伊原和人 [2000] 『アメリカ社会保障の光と陰・マネジドケアから介護まで』(大学教育出版)
- 浦部法穂 [2006] 『憲法学教室 [全訂第2版]』(日本評論社)
- 榎透 [2008] 『憲法の現代的意義—アメリカのステイト・アクション法理を手掛かりに』(花書院)
- 大沢秀介 [2008] 「違憲立法審査の運用」(杉原泰雄編『新版・体系憲法辞典』青林書院)
- 大須賀明 [1987] 『生存権論』(日本評論社)
- 葛西まゆこ [2004] 「アメリカにおける福祉改革—日本における生存権保障への示唆—」(『法政論叢第41巻第1号』日本法政学会)
- 金子光一 [2005] 『社会福祉のあゆみ・社会福祉思想の軌跡』(有斐閣)
- 駒村康平 [2002] 「セーフティネットの再構築」(『週刊社会保障11月4日号』法研)
- 小山剛 [2004] 『基本権の内容形成—立法による憲法価値の実現』(尚学社)
- 後藤光男 [1999] 『国際化時代の人権・改訂版』(成文堂)
- 佐藤幸治 [1993] 「立憲主義といわゆる『二重の基準論』」(『現代立憲主義の展開・上』芦部信喜先生古稀祝賀記念論文集 有斐閣)
- [1995] 『憲法 [第三版]』(青林書院)
- 高橋和之 [2004] 「団体の人権主張適格」(藤田宙靖・高橋和之編『憲法論集・樋口陽一先生古希記念』創文社)
- [2006] 「人権論のパラダイム—私人間効力論を中心に」(『憲法問題・17号』三省堂)
- [2009] 「私人間効力論再訪」(『ジュリスト・1372号』有斐閣)
- 堤未果 [2006] 『アメリカ弱者革命』(海鳴社)
- [2008] 『ルポ貧困大国アメリカ』(岩波書店)
- [2010] 『ルポ貧困大国アメリカⅡ』(岩波書店)
- 唐鎌直義 [2005] 「中年家族持ちワーキングプアの生活と社会保障改革」(『ポリテイク・9月号』旬報社)。
- 西原博史 [2007] 「保護の論理と自由の論理」(西原博史責任編集『憲法2・人権論の新展開』岩波書店)
- 橋本健二 [2006] 『階級社会・現代日本の格差を問う』(講談社)
- 長谷部恭男 [1996] 『憲法』(新世社)
- 山野良一 [2008] 『子どもの最貧国・日本』(光文社)
- 山本敬三 [2003] 「基本権の保護と私法の役割」(『公法研究・65号』有斐閣)
- [2004] 「契約関係における基本権の侵害と民事救済の可能性」(田中成明編『現代法の展望—自己決定の諸相』有斐閣)
- 湯浅誠 [2008] 『反貧困—「すべり台社会」からの脱出』(岩波書店)