

〈2016年度修士論文〉

子どもの貧困についての憲法論的考察

石川 桃子

目 次

- はじめに
- I. 子どもの貧困の現状と対応政策
- II. 生存権保障の展開
- III. 教育による個人の自立
- おわりに

はじめに

視力が悪いのにメガネが買えない小学生、制服が買えない中学生、公衆トイレで寝る高校生、学費を稼ぐために「貧乏なのに進学した罰だ」と言いながら風俗店で働く短大生がいる¹⁾。それが今日の日本の現実だ。

本来、子どもを含めた全国民が日本国憲法によって、個人として尊重され、健康で文化的な最低限度の生活、多種多様な自己の幸福を追求し実現する権利、教育を受ける権利を平等に保障されているはずである。しかしながら、現在の日本ではこれらの権利が保障されず、さらには侵害された状態の子どもたちが一定数存在する。厚生労働省『平成25年国民生活基礎調査』²⁾によると、17歳以下の子どもの相対的貧困率は16.3%である。また、子どもがいる現役世帯について、大人が2人以上の世帯では12.4%なのに対して、大人が1人の世帯では54.6%が相対的貧困状態だ。つまり、17歳以下の子どもの6人に1人は貧困状態の家庭で育っており、ひとり親家庭の過半数は貧困状態にある。内閣府『平成26年版子ども・若者白書』³⁾では、子どもの相対的貧困率は上昇傾向にあり、大人1人で子どもを養育している家庭が特に経済的に困窮していることが指摘されている。さらに、経済協力開発機構（以下、OECD）によると、日本の子どもの相対的貧困率はOECD加盟国34か国中10番目に高く、OECD平均である13.3%を上回っており、子どもがいる現役世帯のうち大人が1人の世帯の相対的貧困率はOECD加盟国中最も高い⁴⁾。

社会学者の阿部彩教授は、著書『子どもの貧困』にて、子育て環境や子どもが感じる疎外感と貧困の関係性とともに、学力格差、健康格差、児童虐待、非行の背景に貧困の存在があること⁵⁾、加えて、子ども期に貧困であることの不利が子ども期だけに収まらず、大人になっても持続し、一生付きまとう可能性がきわめて高いことを指摘している⁶⁾。また、貧困状態の家庭

で育つ子どもに足りないのは、単に金銭だけではなく、親と過ごす時間や、人格形成期における人とのふれあいであるという指摘もなされている。

以上を踏まえ、日本社会において早急に解決すべき課題の一つである子どもの貧困について、母子家庭で育った私自身の実体験の中から生まれた疑問や感じた社会の矛盾を下敷きにしつつ、日本国憲法の観点から判例や憲法学説を踏まえて考察し、その解決の糸口を探りたい。

以下第1章では、子どもの貧困の現状について確認し、政府の対応を整理したうえで、貧困が子どもに及ぼす影響について、単に経済的なもののみならず、子どもの精神面にも踏み込んで考察したい。第2章では、生存権保障の歴史を概観することで、子どもの貧困という大きな社会問題について憲法学からはどのような応答がなされてきたのかを確認する。また、生存権をめぐる現在の論点について考察することで、自立と保護の関係について考えたい。第3章では、子どもの自立に必要な教育について、義務教育無償をめぐる憲法学説を整理し、教育を受ける主体としての子どもに着目し検討する。そのうえで、子どもの貧困にどう対応し、どう克服していくのか、世代間連鎖を断ち切るために何が必要なのか。非常に大雑把ではあるが、日本国憲法から導かれる方向性について検討したい。

I. 子どもの貧困の現状と対応政策

1. 子どもの貧困の現状

(1) 貧困の二つの概念

しんぐるまざあず・ふぉーらむ理事長の赤石千衣子氏の言葉を借りると、貧困とは「生活が成り立たない、食べていけない、安心できる住居がない、働く場所がない、社会的に孤立している、人間的な暮らしができない⁷⁾」ことである。貧困には2つの概念が存在する。まず1つ目が「絶対的貧困」だ。絶対的貧困は生きることさえ危うい状況を指す。国、地域、時代、社会の違いに関係なく共通した不変の基準で、絶対的貧困の具体例としては発展途上国、戦後直後の日本等があげられる。2つ目は、「相対的貧困」である。こちらは「普通の生活」を送ることが出来ない基準のことを指し、国、時代、社会によってこの基準は変化する。ちなみに、ここでいう「普通の生活」とは衣住食はもち

ろん、人としての尊厳、人権が守られ、社会参加が保障されている生活を指す⁸⁾。現在の日本を含む先進諸国にも一定数相対的貧困状態にある人が存在している。先述の通り、日本の子どもの相対的貧困率は16.3%で、日本国民全体の相対的貧困率は16.1%である。この数字を見ただけでも子どもの貧困がいかに深刻な問題であるかが読み取れるだろう。

では、この相対的貧困率はどのように算出されているのか。そもそも、日本の相対的貧困率は厚生労働省の「国民生活基礎調査」で調べられている。この調査において相対的貧困率とは、一定基準（貧困線）を下回る等価可処分所得しか得ていない者の割合のことを指しており、貧困線とは、等価可処分所得（世帯の可処分所得（収入から税金・社会保険料等を除いたいわゆる手取り収入）を世帯人員の平方根で割って調整した所得）の中央値の半分の額のことである。これらの算出方法は、OECD の作成基準に基づいている⁹⁾。

（2）日本の貧困の特徴

先述の通り、内閣府『平成26年版子ども・若者白書』によると、子どもの相対的貧困率は上昇傾向にあり、大人1人で子どもを養育している家庭が特に経済的に困窮している。子どもがいる現役世帯のうち大人が1人の世帯の相対的貧困率は50.8%であり、OECD加盟国中最も高い¹⁰⁾。以上より、日本の貧困の特徴としてひとり親家庭等の大人1人で子どもを養育している家庭の貧困が際立って高いことが窺える。以下では、ひとり親家庭の現状について確認していく。

（3）子どもが育つ家庭の現状

25年間で、母子世帯数は1.5倍、父子世帯数は1.3倍となっている。母子世帯数は昭和63年度に84.9万世帯だったものが、平成23年度には123.8万世帯になった¹¹⁾。これはひとり親世帯の約85%に相当する。また、父子世帯数は昭和63年度に17.3万世帯だったものが平成23年度に22.3万世帯となり、ひとり親世帯の約15%を占める結果となった¹²⁾。また、児童（17歳以下の子ども）のいる世帯は平成元年に1,643万世帯であったが、以後ずっと減少しており、平成25年には1,209万世帯となっている。一方、母子のみ世帯は平成元年に55.4万世帯あり、平成7年に48.3万世帯と一端は減少したものの以後増加し続け、平成25年には82.1万世帯となっている¹³⁾。

次に、ひとり親家庭の就業状況と平均収入を一般世帯の男女とそれぞれ比較してみる¹⁴⁾。母子世帯の就業率は80.6%、父子世帯は91.3%といずれも高い割合である。しかし、雇用の形態を見てみると母子世帯の43%は正規雇用であるが、非正規雇用が47.4%と正規雇用の割合を上回っており、父子世帯でも83.8%が正規雇用であるが、非正規雇用は8.0%である¹⁵⁾。一般

世帯の就業率は女性が60.2%、男性が80.1%であり¹⁶⁾、母子世帯の母、父子世帯の父ともにこの割合を上回っている。同様に、一般世帯の正規雇用の割合は、男性が80.1%となっているため、こちらも父子世帯の父はこの割合を上回っているが、女性の割合は45.6%となっており、母子世帯の母の割合の方が低くなっている。

母子世帯全体の平均年間就労収入は181万円、正規雇用では270万円、非正規雇用では125万円である。一方、一般世帯の女性の平均給与所得は267万円だ。また、父子世帯の平均年間就労収入は360万円、正規雇用では426万円、非正規雇用では175万円。一般世帯の男性の平均給与所得は503万円となっている¹⁸⁾。母子世帯、父子世帯と一般世帯との落差だけでなく、母子世帯、父子世帯においては正規雇用・非正規雇用間での格差も非常に激しいことが窺える。

さらに、離婚後の子の養育費について、その取決率は母子世帯で37.7%、父子世帯で17.5%しかなく、実際に受け取っているのは、母子世帯で19.7%、父子世帯で4.1%である。母子世帯、父子世帯ともに「養育費の取り決めをしていない理由は相手に支払う意思や能力がないと思った（母子世帯：48.6%、父子世帯：34.8%）」が一番多い。「相手と関わりたくない（母子世帯：23.1%、父子世帯：17.0%）」といった理由も多く、少数ながら「相手に養育費を請求できるとは思わなかった（母子世帯：3.1%、父子世帯：4.8%）」、「取り決めの交渉がわずらわしい（母子世帯：4.6%、父子世帯：3.6%）」、「子どもを引きとった方が養育費を負担するものと思っていた（母子世帯：1.5%、父子世帯：8.5%）」という理由もあり、これも問題がある。加えて、取り決めをしていても1世帯平均月額額は母子世帯で43,482円、父子世帯で32,238円と非常に低額であることも問題だ。

さらに養育費に関連し、内閣府の調査¹⁹⁾において、学校の授業の理解度についての設問に対して『理解している』と回答した割合は、ふたり親世帯（実父と実母）では79.7%と約8割となっているが、ひとり親世帯では65.9%と6割半ばにとどまっている。

これらからわかるように、子どもの貧困、特にひとり親家庭の貧困は非常に深刻である²⁰⁾。

2. 政府の対応

2013年には「子どもの貧困対策の推進に関する法律」が国会にて全会一致で制定された。その目的は「子どもの将来がその生まれ育った環境によって左右されることのないよう、貧困の状況にある子どもが健やかに育成される環境を整備するとともに、教育の機会均等を図るため、子どもの貧困対策に関し、基本理念を定め、国等の責務を明らかにし、及び子どもの貧困対策の基本となる事項を定めることにより、子ども

の貧困対策を総合的に推進すること」であり、第8条では政府に対し、子どもの貧困対策を総合的に推進するために子どもの貧困対策に関する大綱を定めなければならないとしている。政府はこれを受け2014年8月に大綱を制定した。

そこでは10の基本的な方針や子どもの貧困に関する25の指標を定め、指標改善に向けた当面の重点政策を、主に教育の支援、生活の支援、保護者に対する就労の支援、経済的支援という4つの領域において掲げている²¹⁾。日本財団のプロジェクトコーディネーターである花岡隼人氏は、その特徴的な政策として「学校をプラットフォームにしたスクールソーシャルワーカーの配置の推進」を挙げている。そもそもスクールソーシャルワーカーとは、子どもの抱える問題に対し、学校と各種専門機関をつないで教員と一緒に解決に当たる福祉の専門家のことである。一方で教員は教育の専門家であり、家庭の問題に代表されるような子どもの学習以外で生じる多様な問題に十分対処しきれないこともある。そのような時に、スクールソーシャルワーカーは、それぞれの子どもの抱える問題を教員と一緒に考えて、必要に応じて適切な機関につないで解決に導く役割を果たしている。大綱は子どもの貧困に対して、教育から生活、親から子にわたる包括的な政策を盛り込んだ点で画期的であるものの、数値目標が盛り込まれていない点において関係者や専門家からは「不十分である」との指摘もなされている。第4回子どもの貧困対策会議では、子どもの貧困や虐待問題に対する政策パッケージが決定・公表され、「ひとり親家庭・多子世帯等自立応援プロジェクト」からは、ひとり親家庭の孤立を防ぐための自治体窓口のワンストップ化、ひとり親家庭の子ども50万人分に対する居場所の提供、扶養手当の増額、スクールソーシャルワーカー及び、スクールソーシャルカウンセラーの配置拡充等が子どもの貧困対策として打ち出された。扶養手当に関しては、2人目の子の手当て増額は36年ぶり、3人目の子の手当て増額は22年ぶり、メディアも注目している。こういった積極的な施策が盛り込まれた背景には、官邸主導で進められたことがあげられる²²⁾。政府もこの課題解決に意欲的であるといえるだろう。

この他にも、最近「父母の離婚等の後における子と父母との継続的な関係の維持等の促進に関する法律案」いわゆる「親子断絶防止法案」をめぐる、法制審議会の議論が2017年以降本格化する動きがある²³⁾。親子断絶防止法案とは、「父母の離婚等の後も子が父母と親子としての継続的な関係を持つことについては、児童の権利条約を踏まえ、『それが原則として子の最善の利益に資するものである』、『父母がその実現についての責任を有する』という基本的認識の下に、その実現が図られなければならない」ことを基本理念とし、

そのために、父母に対しては離婚時の取り決めや面会交流の定期的な実施、国等に対しては子の連れ去りの防止等の啓発等を定める法律である。具体的には、子を有する父母が離婚をするときは、子の利益を最も優先して考慮し、面会交流及び養育費の分担に関する書面による取り決めを行うよう努める他、子を監護する父又は母は、面会交流が子の最善の利益を考慮して定期的に行われ、親子としての緊密な関係が維持されることとなるようにし、面会交流が行われていないときは、これが早期に実現されるよう努めなければならない。また、国は、父母が婚姻中に子の監護をすべき者等の取決めを行うことなく別居することによって、子と父母の一方との継続的な関係の維持ができなくなる事態が生じないように、又は当該事態が早期に解消されるよう、必要な啓発活動及び援助を行い、地方公共団体は、必要な啓発活動及び援助を行うよう努める。もちろん、児童虐待、DV等の事情がある場合には、子の最善の利益に反することとならないように特別の配慮がなされなければならない、ともされている²⁴⁾。しかし、当事者からの意見を見ると安易な親子の面会交流の法制化になることに不安を訴える者や、実際に望まぬ面会交流によってひどく傷ついた子どもの声もあり、十分すぎるほどの審議が必要であることは言うまでもない。

実際に私の母は協議離婚をしたが、その際に面会交流について取り決めをしなかった。当時私が父親との面会を全く希望していなかったことや、父親の病状を心配したためであったが、この判断は今振り返ってみても非常に賢明であったと思う。しかしながら、父に養育費を支払う能力がないことや、私の親権が父親に渡ること、面会に応じなくてはならなくなることを等々を懸念し、養育費を一切請求しなかったことに関しては非常に悔やまれる。単に両親の問題だけでなく、DVや子どもへの虐待、ネグレクト等子どもに関係する理由で離婚に踏み切る家庭も多々ある。面会交流や養育費の支払いを傘に、子どもに悪影響を及ぼす要求をされる場合もあるだろう。しかし、本来、そういった特別の理由がない限り、面会交流や養育費を支払われているという事実は子どもにとって両親から気にかけてもらえているという感覚にもつながるのではないだろうか。離婚しても親であることに変わりはないから、別居親も子を扶養する義務があり、これに関しては親権の有無は関係ない。また、扶養義務の順位に関しても、親権の有無や実際に監護・教育しているといった実態は関係なく、養育費の程度については、基本的には相手と同等の生活レベルを要求できる。さらに、別居親に資力があれば、大学卒業まで養育費の負担が認められている²⁵⁾。「養育費の支払いは別居親と子のつながりの一つである²⁶⁾」という二宮周平教授の指摘にもあるように、面会交流のみならず養育費の支払いに

関しても十分な審議の下で法整備がなされることを望みたい。

また、改めて政府の子どもの貧困対策について検討すると、自治体窓口のワンストップ化や扶養手当の増額等において一定の評価ができる一方で、居場所の提供や大学等の無利子奨学金の拡充等首を傾げる政策もある。大学の無利子奨学金拡充に関しては3章2節において述べるが、家庭や学校以外の居場所の提供に関しては、本来、子どもの視点に立って考えたとき、一番心地のよい居場所は家庭の中にあることが理想なのではないだろうか。もちろん、機能不全に陥った家庭に責任を押し付け、さまざまな悪影響が懸念される環境に子どもを縛り付けようというものではない。しかし、先述したような対策は根本的な解決を目指していないように見える。子どもの貧困を解決するためには、看護休暇の取得の推進や病児・病後児保育の充実等、子どもを育てる親の自由かつ柔軟な働き方と、賃金格差の是正によるひとり親の経済的・精神的不安定を解消することで子どもの精神的な安定につなげることが急務であり、家庭でも学校でもない第3の居場所の提供をするよりも、まずは雇用問題について考え直すべきではないのだろうか。家の外に居場所を作るというのは、機能不全に陥ってしまった家庭においては有効な策であるかもしれない。しかし、本来的には経済的にも精神的にも家庭に安心できる居場所を作れるように働きかける政策を実施していくことこそが、子どもの貧困を解決していくうえで非常に重要である。

3. 貧困が子どもに及ぼす影響

(1) 貧困の世代間連鎖

阿部教授は、15歳時点での貧困が大人になってからの所得の低さと強い関連があることを指摘している。15歳時に貧困であった子は、限られた教育機会にしか恵まれず、子どもは進学に対する意欲が湧かなかったり、十分でない教育背景により進学や就職に悪影響が出てくるため、将来的に低所得であったり、収入が安定しないことにつながっている。その影響は、同じように次の世代に受け継がれている。つまり、子ども時代の貧困は、その時点だけではなく、将来にわたってもその子にとって不利な条件を蓄積させてしまい、一度この負の連鎖に入ってしまうと、自分ではなかなか抜け出すのが難しい。また、現代の複雑な社会システムでは、行政や学校は子どもたち一人一人に十分な支援をすることが困難となっている²⁷⁾。

加えて、生活保護の受給層の貧困の基本的な特徴の一つとして、貧困が親から子へと世代間にわたる世代間継承が指摘されているが、道中隆教授の調査によると、その割合が全体で25.1%、母子世帯では40.6%と非常に高い割合であり、連鎖が固定化されていることが明らかとなっている²⁸⁾。

(2) 子どもの抱く「疎外感」の問題性

小中高校生にとって「学校」は生活の大半を占めるひとつの「社会」であるといえる。しかし、貧困によって「当たり前」が当たり前でない子どもたちにとって、その「社会」での生活は苦痛を伴い、時に居場所がないと感じたり、実際に周囲の者によって居場所を奪われたりすることもある。居場所がないということは、社会から排除されているという感覚に晒されなければならないということだ。

例えば、小学生の時の授業参観で、たくさんの保護者が教室の後ろに並ぶ中、自分の親（あるいは保護者）が見に来てくれないというのは、とても寂しく思うことだろう。また、私が中学生の時に、制服や体操着が買えない友人がいた。彼女はそれを気にしている様子を表立って見せることはなかったが、思春期に「周りと違う」ことに苦痛を全く感じていないわけではなかっただろう。私自身、入りたかった部活は費用が高く断念せざるを得なかったし、進学塾に通っていたわけではなかったため、授業についていくためにも、部活にかけける時間を多くとることはできず、選択肢の幅もとても狭かった。高校生の時には、授業料減免の制度を使って1、3年次は全額免除、2年次には半額免除で公立高校に通っていたが、申請時に必要書類を揃え提出しようと副担任に声をかけたところ、声を潜め、こそこそとした様子で書類を受け取られた経験もある。周りの生徒に制度を利用しようとしていることを知られないための配慮だったのかもしれないが、申請基準を満たし、経済的に困窮している生徒に対して用意されている制度を正当に利用しようとしただけなのに、まるで「恥ずべきこと」「周りに知られてはいけない後ろめたいこと」のように振る舞われ、非常にショックを受けた記憶がある。その他にも、友人の誘いを金銭的な理由で断らなければならないこともあった。こういったことが何度も繰り返され積み重なると、集団の中で「疎外感」、「孤立感」を感じ、その場に居づらくなっていく。また、居づらさを感じる環境において、何か困ったことを相談したり、頼ったりできる存在を見つけるのは非常に難しい。以上のことは、「他人」から見ると「かわいそう」なことであったり、「同情」されることだったりする。しかし、そういった視線や言葉がまた、子どもの自尊心を傷つけるのである。「みんなと同じ」が必ずしも良いわけではないが、自ら選んだのと選択肢がないのでは違う。逆境の中でしか見えないものや学べないものもあるが、子どもたちに過度に行き過ぎた苦痛を強いる社会は許されるべきではない。

また、子どもにとって親との関係も非常に重要である。最新の海外の研究によると、相対的貧困が子どもに及ぼすいちばん大きな影響は、親や家庭内のストレスがもたらす身体的・心理的影響であること、現代社

会におけるストレスの最大要因は、他者と比べられることによる劣等感や絶望感、継続的な金銭的困窮など、貧困と密接な関係にあることを阿部教授が紹介している²⁹⁾。また、ひとり親家庭で育つ子どもは、離婚であれ、死別であれ、その出来事自体が子どもにとっては大きなストレスであると考えられるが、それだけでなく、最終的にそこに至るまでにも、両親の喧嘩や暴力、親の病気、周囲との葛藤など、子どもに心理的負担を与える状況があったと想像される。これらの心理的なストレスを緩和するためにも、子どもたちは手厚いケアを必要としているが、親は日々の生活に追われ、そのニーズをたった一人で背負う身体的・精神的余裕がない場合が多い³⁰⁾。それにも関わらず、ひとり親世帯の親に対してはさらなる「就労による自立」を促しているのが現状だ。2節で見たように、子どもの貧困について様々な施策が講じられるようになってきたものの、いまだ不十分かつ、子どもの視点が欠如していると言わざるを得ない。また、すでに精一杯働いている親たちに「もっと働け」と迫ることは、彼・彼女ら自身の健康や幸福に悪影響を及ぼすだけでなく、ひとり親世帯に育つ子どもたちに、さらなる負担と犠牲を強いることとなる³¹⁾。

加えて、親と過ごす時間が少ないせいか生活習慣が身についていない子もいる。内閣府の調査³²⁾によると、歯磨きの習慣についての設問に「一日二回以上歯磨きをする」と回答した子どもはふたり親世帯（実父と実母）では68.8%となっているが、ひとり親世帯では55.4%である。また、ひとり親世帯では「時々歯みがきをする程度」が9.1%に達している。虫歯予防や健康面でも問題だが、清潔や匂いを気にする風潮は時代とともに強くなっているため、生活習慣の違う子どもたちが排除される原因になることが懸念される³³⁾。同調査では、自分のことをほめてくれる親のいる子、親子のコミュニケーションが盛んな家庭に育った子、学校での皆の前でほめられた子は、多くが「自分の将来に希望がある」、「満足している」と回答しており、親とのコミュニケーションの有無、親や学校でほめられたり、認められる経験の有無により、将来の明るい希望に対する意識や子どもの自己肯定の意識に差がみられることも明らかとなっている。以上のように、子どもの貧困は単に経済的なものだけでなく、精神的にも集団の中で生活するうえで、あるいは人格を形成していくうえで、大きな影響を及ぼしているのである。

II. 生存権保障の展開

では、子どもの貧困について憲法学からはどのような応答がなされてきたのか。そもそも子どもの貧困を日本社会に存在する「社会問題」として受け止めてき

たのか。単に経済的な問題としてだけではなく、子どもの精神面についても考えてきたのだろうか。また、子どもを日本国憲法下における権利の主体として捉え、そのように扱ってきたのか。以上について、中村睦男教授と尾形健教授の整理に基づき戦後の生存権保障の歴史を概観することで確認したい³⁴⁾。

1. 戦後生存権論の歴史

(1) 戦後復興期

憲法25条の生存権を基礎にして、憲法25条から28条までの権利を生存権的基本権と一括する見解³⁵⁾が現れる。この「生存権的基本権」論は、憲法25条から28条までの権利を「自由権的基本権」と区別して「生存権的基本権」に分類し、生存権の権利としての性格を明らかにした。この議論は、生存権の法的性格に関して、いわゆるプログラム規定説を採用したことにおいてのちの学説に多くの影響を与え、憲法学において当初通説であった。

生存権に関して最初の主要な事件となったのが食糧管理法違反事件³⁶⁾である。これは、食糧不足の当時、許可なく白米1斗玄米2升を購入し運搬した者が食糧管理法違反で検挙、起訴された事件で、憲法25条1項は具体的・現実的に生活権を保障ものであるかについて争われた。最高裁は、「憲法25条1項は具体的・現実的に生活権を保障するものではなく、積極主義の政治として、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よう国政を運営すべきことを国家の責務として宣言したものであることや、個々の国民に対して具体的、現実的にかかる義務を有するのではなく、この規定により直接個々の国民は、国家に対して具体的、現実的にかかる権利を有するものではない」とし、いわゆるプログラム規定説を採用した。

(2) 高度経済成長期

高度経済成長期に入ると、「健康で文化的な最低限度の生活」の実現を求め朝日訴訟³⁷⁾が提起された。事件の概要は以下のとおりである。戦前から重度の結核で国立の療養所に入院していた朝日茂氏は生活保護法に基づく医療扶助及び生活扶助を受けていたところ、実兄から毎月1,500円の送金を受けられることになったため、市の福祉事務局長は日用品費の生活扶助600円を打ち切り、兄からの送金額からその600円を控除した900円を医療費の一部として彼に負担させる保護変更決定を下した。これに対する不服申立を却下された朝日氏が厚生大臣の裁決の取消を求める行政訴訟を起こした。最高裁では、① 憲法25条1項は具体的権利規定か、② 生活保護基準の設定は厚生大臣の裁量事項か、という点について争われたが、判決の要旨は以下のとおりである。① 憲法25条1項の規定は、「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、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したのではない。具体的権利としては、憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によって、はじめて与えられているというべきである」。^②「健康で文化的な最低限度の生活なるものは、抽象的な相対的概念であり、その具体的内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴って向上するのはもとより、多数の不確定的要素を総合考量してはじめて決定できるものである。したがって、何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、いちおう、厚生大臣の合目的的な裁量に委されて」いる。「いわゆる生活外的要素というのは、当時の国民所得ないしその反映である国の財政状態、国民の一般的生活水準、都市と農村における生活の格差、低所得者の生活程度とこの層に属する者の全人口に占める割合、生活保護を受けている者の生活が保護を受けていない多数貧困者の生活より優遇されているのは不当であるとの一部の国民感情および予算配分の事情である。以上のような諸要素を考慮することは、保護基準の設定について厚生大臣の裁量のうちに属することであって、その判断については、法の趣旨・目的を逸脱しないかぎり、当不当の問題を生ずるにすぎないのであって、違法の問題を生ずることはない」とされた。

一方、第一審判決では『健康で文化的な最低限度の生活』を判定するにあたってどのような点に留意すべきか」という争点に対し、「最低限度生活水準を判定するについて注意すべきことの一是、現実の国内における最低所得層、たとえば最低賃金の日雇い労働者、零細農漁業者等いわゆるボーダー・ラインに位する人々が現実に維持している生活基準をもって直ちに生活保護法の保障する『健康で文化的な生活水準』に当ると解してはならないということである。……その二はその時々々の国の予算の配分によって左右されるべきものではないということである。……最低限度の水準は決して予算の有無によって決定されるものではなく、むしろこれを指導支配すべきものである。その意味では決して相対的ではない。そしてその三は『健康で文化的な生活水準』は国民の何人にも全的に保障されねばならないものとして観念しなければならないことである」とされ、最高裁判決とは異なった判決がなされていたことにも注意が必要である。

学説では、従来のプログラム規定説を克服しようと、第一審判決を機に、この判決の生存権に関する理論構成を支持し、それを強固にする立場から新しい学説が展開され始める。その代表的な学説が、プログラム規定積極説³⁸⁾である。憲法によってその形だけを与えられた生存権は、これを実現する法律によってその権利が実質化されるという考え方は、抽象的権利説と同旨であるため、このプログラム規定積極説は一般に抽象

的権利説として捉えられている。また、プログラム規定積極説と同様に、朝日訴訟第一審判決を従来のプログラム規定説と質的に異なった法的権利と位置づけた法的権利説³⁹⁾も主張され始める。朝日訴訟第一審判決は、実質的にはこの立場をとっている。

憲法上の権利性と立法裁量の観点からプログラム規定説を批判する学説も現れた⁴⁰⁾。この学説は、プログラム規定説を批判し、「健康で文化的な最低限度の生活」の保障に関し国が憲法上の義務を負っているものの、国家の不作为による憲法違反は裁判所の審査の対象にならず、生存権を具体化する法律が存在するときに、国会が裁量権の範囲を逸脱した場合には憲法違反になるとする。

他方、憲法25条を具体化する立法が存在しない場合にも、立法不作为の違憲訴訟を提起できるとする見解は、具体的権利説として主張されている。また、プログラム規定説の論拠に反論し、憲法25条は行政権を直接拘束することができるほど明確なものではないが、立法権と司法権を拘束するには十分明確な内容であるから、国民は立法府に対し、その権利内容にふさわしい立法を行うように請求できる具体的権利を有し、立法権が義務を履行しないことによって生ずる生存権の侵害に対しては、その不作为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とする学説⁴¹⁾もある。その他、「最低限度の生活」の内容が理論上確定しうるか否かについての学説も存在している⁴²⁾。

(3) 経済の安定期

憲法25条に権利性についての議論が深まりだしたこの時期に、新たな学説が登場した。この学説は従来展開されてきた生存権論は、自由権と社会権の異質性と国家の役割を強調するため、「上からの『社会権』論」と称し、むしろ社会権の基礎に個人の自律性、すなわち自由と参加を捉えるべきであるというもので、いわゆる「下からの『社会権』論」である⁴³⁾。

また、この時期には、憲法25条と14条に規定されている平等原則についての関係についても問題とされた。その重要な判例が堀木訴訟⁴⁴⁾である。全盲で国民年金法に基づく障害福祉年金を受給していた堀木フミ子氏が、夫と離婚後次男を養育しているので児童扶養手当法により、児童扶養手当の支給認定を知事に申請したが、知事は児童扶養手当法旧4条3項3号に基づき堀木氏の申請を却下したため、堀木氏がその取り消しを求めて出訴した事件である。この事件では、憲法25条の法意についても争われ、最高裁は以下の判断を下した。『健康で文化的な最低限度の生活』は、きわめて抽象的・相対的な概念であって、その具体的内容は、その時々における文化の発達の程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定されるべきものであるとともに、憲法25条

1 項を現実の立法として具体化するに当たっては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とするものである。したがって、憲法25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない」とされた。

また、この事件の控訴審判決では「1 項 2 項分離論」が用いられた。判決内容は、「憲法25条第 2 項による国の責務の遂行には、当然に財政措置を伴うものであり、而も財政には制約があるから、国は国家財政、予算の配分との関連において、できる限り、社会生活水準の向上及び増進に努めればよく、それをもって同条項の規定の趣旨に十分合致するものと解すべきである。そうして、国が右のような努力を続けることによって、国民の生活水準が相対的に向上すれば、国民の最低限度に満たない生活から脱却する者が多くなるが、それでもなお最低限度の生活を維持し得ない者もあることは否定することはできないので、この落ちこぼれた者に対し、国は更に本条第 1 項の『健康で文化的な最低生活の保障』という絶対的基準の確保を直接の目的とした施策をなすべき責務があるのである。すなわち、本条第 2 項は国の事前の積極的防貧施策をなすべき努力義務のあることを、同第 1 項は第 2 項の防貧施策の実施にも拘らず、なお落ちこぼれた者に対し、国は事後的、補足的且つ個別的な救貧施策をなすべき責務のあることを各宣言したものであると解することができる。」となっている。

この 1 項 2 項分離論について、特に判決を契機として学説においても活発に議論された。学説では、憲法25条の 1 項と 2 項を一体不可分なものとして捉えるのが一般的であったが、憲法25条 1 項を人間としての「最低限度」の生活の保障としての「緊急的生存権」、同条 2 項の人間としての「最低限度」の生活をうわまわる条件の維持・向上についての国家の努力を要求する権利として「生活権」と捉える見解⁴⁵⁾が現れる。「緊急的生存権」は、立法がなくとも、「憲法上実体化された請求権として行使しうる性質のもの⁴⁶⁾」であるのに対し、「生活権」は、国がよりよい生活条件の維持・向上について努力義務を負っているため、その具体化としての個々の立法によって具体的な法的請求権が発生すると解されている。

また、憲法訴訟論の観点から、厳格な審査を説く見解⁴⁷⁾も有力に主張されたが、堀木訴訟最高裁判決は憲法25条をめぐる重要な先例となり、生存権の裁判的実現は困難な状況が続いていく。

(4) 経済の低成長期

1990年代においても、憲法25条をめぐる法論理はその形成・展開が続けられる。「健康で文化的な最低限度」を下回る特定の水準について、金銭給付を裁判上求めることが可能であるとする見解⁴⁸⁾も現れたほか、憲法25条 1 項を13条の『個人として』の『尊重』によって基礎付ける試みをなそうとするもの⁴⁹⁾なども重要である。このような動きが学説でみられる中、重要な判例として学生無年金障害者訴訟⁵⁰⁾が提起された。大学在学中に障害を負ったXら3名は、知事に対して障害基礎年金の支給裁定を申請したが、不支給処分を受けた。そのおもな理由は、Xらが国民年金に任意加入しておらず被保険者資格がない、という点にあった。そこで彼らは、不支給処分の取り消しを求める行政訴訟を起こすとともに、国家賠償請求訴訟を起こしたという事件である。その最高裁判決では、「国民年金制度は、憲法25条の趣旨を実現するために設けられた社会保障上の制度であるところ、同条の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講じるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない」とされ、ここでも堀木訴訟の先例を踏襲した形で判決が下された。

(5) 転換期

一方で学説では、2000年代末より世界規模で進行している深刻な貧困問題等についても、真剣に受け止められている。生活保護老齢加算廃止違憲訴訟⁵¹⁾も貧困と密接にかかわった訴訟であると言える。70歳以上の生活保護受給者が、各々居住する自治体を被告として、老齢加算の廃止を内容とする保護変更決定処分は、生活保護法56条を始め、憲法25条、生活保護法3条等に反する違法なものとして、その取り消しを求めた⁵²⁾。最高裁判決では、「保護基準中の老齢加算に係る部分を改定するに際し、最低限度の生活を維持する上で老齢であることに起因する特別な需要が存在するといえるか否か及び高齢者に係る改定後の生活扶助基準の内容が健康で文化的な生活水準を維持することができるものであるか否かを判断するに当たっては、厚生労働大臣に……専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権が認められるものというべきである」という判断がなされた。「制度後退禁止原則」について議論が再燃したのもこの時期である。制度後退禁止原則とは、「ある制度の設立は憲法上の要請ではないが、それらがひとたびなされた以上は、当該制度を廃止、もしくは制度の内容を後退させることは、憲法上許されなくなる⁵³⁾」というものである。その他にも、貧困にかかわる議論としては、次節で紹介する「勤労の義務による

生存権制約説」が挙げられる。

2. 生存権保障をめぐる現在の論点

今日も生存権をめぐる様々な議論が展開されているが、以下では、私の問題関心に引き付けて「勤労による生存権制約説」に着目し、その議論を整理する。

(1) 「勤労の義務による生存権制約」説をめぐる

1990年代以降、前節でも紹介したように、憲法25条1項を13条の「個人として」の「尊重」によって基礎付ける試みをなそうとする憲法学説が登場していることに加え、社会保障法学からも同様の見解が展開されている。その代表者として、社会保障法学者の菊池馨実教授の主張を以下で紹介する⁵⁴⁾。

菊池教授は、従来の生存権論が公的扶助ないし生活保護を念頭において展開されてきたことに象徴されるように、社会保障をめぐる法関係が国家から個人に対する一方的な給付関係として捉えられる傾向にあったことを指摘している。そこでの個人とは、積極的な法主体というよりも、個人を受動的な受給者、すなわち「保護される客体」として位置づけられている。しかし、社会保障の目的について考えたとき、直接的な目的は国民の社会保障であるが、より根源的に考えた場合には、「個人の自律の支援」すなわち個人が人格的に自律した存在として主体的に自らの生き方を追求していくこと（＝個人的自由）を可能にするための条件設備であるといえる。それはつまり、自律した個人が自らの生を主体的に追求できること自体に価値があり、そのための条件整備を図ることが社会保障の究極的な目的であるとしている。

一方、憲法学からも類似した見解がある。尾形教授も先述した生存権を憲法13条の「人格的自律」に基礎付ける佐藤幸治教授の見解を受けて、人格的自律権論を基礎として生存権論を展開している⁵⁵⁾。尾形教授は憲法25条を、「各人が現実の社会状況下において、自己の生を自律的・主体的に構想し、かつ達成しようとする営みを支援すること⁵⁶⁾」を目的としたものであると解している。しかしながら、各人の生活状況は画一ではないため、複雑かつ微妙な価値判断を伴い、この点において、一般的・抽象的規範にのみ基づく判断は、生活状況をめぐる具体性・柔軟性等を十分に把握できない可能性があり、そこでは個別性をも重視した認識や判断が求められることも指摘している。また、ここで念頭に置かれる法主体とは、自己の意志を持ち、一定の理性的な判断をなしうる能力を有しているとされるため、「弱い個人」論や、あるいは理性的判断が難しい者をどう位置づけるのかという問題がある。この問題に対して尾形教授は、憲法が保障する人権論は自律性獲得・維持も射程に入れて考慮されるべきであるとし、実際の人間は、「その生を、一人ではどうする

こともできない幼児として開始し、他者に依拠する状況が続いたのち、成人として生を営み、そして老齢期にさしかかったとき、再び他者に依拠しつつ生きていくように、人の生の過程は多様な側面を有して⁵⁷⁾」おり、こうした点も視野に入れて権利保障を追求することは、「自律」的法主体を想定する場合であっても、決して見逃してはならないとしている。また、ここでの法主体は、一定の社会的責務を担う主体であり、具体的には、社会保障制度を支える費用負担主体として位置づけられる。つまり、「たとえ無拠出の給付を受ける主体であっても、自己の生を追求するための努力を怠ってはならない⁵⁸⁾」とされるのだ。憲法学において、通説の見解が、生活保護法4条1項について、「勤労の義務」との関係で論じてきたことについても、相応の意味があるとしている。生活保護法4条1項で要請される責務の性格や、それに伴う権利の制約の程度、当事者の具体的状況等に応じて一概に論じることとはできず、また、安易な「自己責任」論へと向かわないよう、その射程は慎重に考慮されなければならないとしているものの、非常に厳しい見解であるといえる。

尾形教授の指摘にもあるように、憲法学説として通説とされている「勤労の義務」については、後述するように笹沼弘志教授がこの学説を「勤労の義務による生存権制約説」とし、批判している⁵⁹⁾。まずは、「勤労の義務」の内容について確認しよう。宮澤俊義教授によると、勤労の義務は法律で国民に勤労を強制できるという意味ではないが、憲法27条の勤労の「義務を負ふ」とは、国民は、自分の勤労によって生活すべき、つまり「働かざるもの食うべからず」との意であるとされる。私有財産制がみとめられ、職業選択の自由が保障されている以上、勤労せずに生活する、いわゆる不労所得生活が禁止されているわけではないが、「その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限の生活の維持のために活用する」ことを怠る者は、「勤労の義務」を果たさない者であり、それに対しては、国は、生存権を保障する責任はないというのだ⁶⁰⁾。

笹沼教授は、菊池教授や尾形教授の見解に対し、第一に、自律能力の保有を権利享受の根拠とすることは、自律能力のない者の権利行使を否定することになり、自律能力を人権の基礎とする人格的自律権説からすれば、国家介入の拒否を帰結するはずであるため、そこからなぜ国家責任による条件整備請求権が出せるのかが明らかではないこと、第二に、生存権の自律能力による基礎づけの帰結として、勤労の義務による生存権制約説を積極的に受容しており、基本的に個人の自立・自己責任に重点を置く新自由主義的構造改革を正当化する傾向があることを指摘し批判している。勤労の義務による生存権制約説は、「他人の労働の成果である不労所得を消費して生きている富者には勤労の義

務を課さず、財産がなく、就労の場もなかなか得られず、せいぜい最低賃金の仕事にしか就けない人々には勤労の義務を課している、という二重の基準⁶¹⁾」を課しているという笹沼教授の指摘は非常に重要である。この通説は、プログラム規定説以上に平等な生存権保障にとっての障害となり、いわゆる弱者と呼ばれる人たちの社会的排除を進める要因になっている理論である。

(2) 個人の自立をサポートする生存権保障

笹沼教授が指摘するように「本来、様々な要因によって就労への意欲どころか生きる意欲すら奪われた人々に対して、多様な保護を提供し、自由な幸福追求の条件を整え、意欲を回復させることこそが、生活保護法の目的である最低生活保障と自立の助長の意義⁶²⁾」である。生存権は、老若男女すべての国民にその自由な幸福追求への権利を保障するものであり、国家は国民一人ひとりが持つ多様な幸福を追求するために、あるいは自身の幸福を描けない、希望を失ってしまった者が再び自身の幸福を思い描けるように、彼らの生活を保障しなくてはならない。その点で私は25条の根拠を13条に求める見解に同意する。しかしながら、そのための保護が勤労の義務によって制約され、着の身着のままの状態にならないと、あるいはそのような状態ですら保護を与えないといういわゆる「水際作戦」を援護するような議論には一切賛同できない。本来、個人が自立するためには人生に躓いてしまった早期の段階から手厚い保護を行い、生きる気力を失わせないことが何よりも重要である。

以上、大雑把ではあるが戦後の生存権保障の歴史を概観することで、その精神面にまで踏み込んで子どもの貧困に向き合ってきたところか、そもそも貧困に関し子どもに関わる議論や主要判例が存在しないことが明らかとなった。これは子どもの貧困が長らく日本社会の中で「問題」として認識されていなかったことに主な原因があると考えられるが、非常に残念なことである。しかし、勤労の義務についての生存権制約説に関し、笹沼教授の主張に着目することで、個人の自立をサポートする生存権保障の道筋を確認することができた。

ここで改めて子どもに着目したとき、自立のために必要となってくるのが「教育」である。その際に問題となってくるのは、従来議論されてきた教育内容についてではなく、子どもが今後教育を受けることによって自立していく主体であるという視点を踏まえた経済的支援制度が整備されているのか否かというものである。これに関して第3章で確認しよう。

Ⅲ. 教育による個人の自立

日本の憲法史上、初めて教育について規定されたのが日本国憲法26条である。この条文は戦後日本の教育の在り方の方向性を指し示し、すべての国民に教育を受ける権利を保障した⁶³⁾。この教育を受ける権利と生活保護に関する近年の判例として福岡市学資保険訴訟(中嶋訴訟)⁶⁴⁾があげられる。まずはその詳細について検討することで、近年裁判所が子どもをどのように捉え、扱ってきたかを確認しよう。

1. 福岡市学資保険訴訟

(1) 事件の概要と判決

福岡市学資保険訴訟の事件の概要は以下のとおりである。生活保護を受給していたXは、昭和51年に当時3歳の長女の高等学校修学費用に充てることを目的として、郵政省の学資保険に加入。本件学資保険は、約半年後に出生の予定であった次女の高等学校修学費用に充てることをも目的としていた。Xは本件学資保険を担保に貸し付けを受ける一方、その返済をしていたところ、平成2年6月19日に満期保険金からこの貸付にかかる弁済金等を控除した残金44万9807円を受領した。このため、福岡市東福祉事務所長は本件返戻金のうち44万5807円を収入認定したうえ、同年7月の保護費を9万5168円、同年8月分から同年12月分の保護費を9万5175円に減額する処分をおこなった。なお、同年6月分の保護費の額は18万1875円であった。Xは本件処分が生活保護法56条に違反し、原告らの学習権、生存権等を侵害したとして、平成3年12月24日、福岡地方裁判所に本件処分の取り消しを求める訴訟を提起。また、平成4年3月26日に福岡市および国を相手に国家賠償請求訴訟を提起し、この2つの事件は併合受理された。Xが死亡したため、長女と次女は訴訟の継承を主張したところ、同裁判所は訴訟の継承を認めず、福岡高等裁判所は継承を認めた。福岡高等裁判所は本件処分を取り消した⁶⁵⁾ので、福岡市東福祉事務所長は上告したというものである。

最高裁判決では、生活保護法の趣旨目的にかなった目的と態様で保護金品等を原資としてされた貯蓄等は、収入認定の対象とすべき資産には当たらないというべきであるとし、被保護世帯において、最低限度の生活を維持しつつ、子弟の高等学校修学のための費用を蓄える努力をすることは、同法の趣旨目的に反するものではないというべきであるとされた。また、本件返戻金は、それが同法の趣旨目的に反する使われ方をしたなどの事情がうかがわれない本件においては、同法4条1項にいう資産等又は同法8条1項にいう金銭等には当たらず、収入認定すべき資産に当たらないというべきであるとしている。

本判決は、保護金品等を原資としてされた貯蓄等は収入認定の対象とすべき資産には当たらず、学資保険の満期保険金が生活保護法4条1項の資産等および8条1項の金銭・物品にあたらないとした初めての最高裁判決である。生活保護法4条1項、同法8条1項の規定から、原則として要保護者または被保護者が貯蓄等の資産を保有する場合は、まずその資産を生活費に充当し、それでも生活費に不足が生ずる場合にのみ保護費が支給されることになる。つまり、貯蓄等は原則として収入認定され、保護の要否が決定されたり、保護費が減額されたりする。ただし、収入として認定されず保有が認められる資産もある。しかし、保護金品等を原資とする貯蓄等を収入認定すべきか否か、また学資保険の解約返戻金を含む満期保険金を収入認定すべきか否かは、当時国の通知等では明確ではなかった。

(2) 判決の意義・問題点

生活保護費の中から子どもの修学のための貯蓄が認められたという点において、この判決は一定の評価ができる。しかしながら、生活保護費から間接的に修学費を捻出するという点において、この訴訟では子どもを教育を受ける主体として扱っていないと言わざるを得ない。従来、子どもの人権を十分に保障していこうという国民の意識が日本では非常に希薄であり、子どもは、常に女性や老人とともに保護される対象とされた。その原因の一つは、戦前、子どもが強力な家父長権、親権に基づいた家族制度のなかに組み込まれ、親の私的扶養対象として非人格的な扱いを受けてきたことである。その間に作り出された特殊な日本の生活が戦後にも伝統的に受け継がれ、今日もなお根強く残っている。また子どもに関する法制度も、戦前からの伝統的な子ども観を現行の法制度の基盤に残し、戦前的な保護型の子ども観から未だ脱却しきれていない部分があるといえる。しかし、日本国憲法はすべての国民に、個人の尊重と法の下での平等を保障しており、たとえ子どもであっても差別されることなく基本的人権が保障されなくてはならない。憲法11条は「すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」と規定している。子どもはいつまでも「保護される対象」ではなく、日本国憲法下における権利の主体として考えられなければならないのである⁶⁶⁾。以上のことを鑑みれば彼・彼女らの修学にかかる費用は本来家庭に給付される生活保護費から間接的に捻出させるべきではなく、直接、彼・彼女ら自身に給付、あるいは無償という形で提供されなければならないはずである。

2. 義務教育の無償性をめぐる論争

憲法26条においてすべての国民はその能力に応じて

等しく教育を受ける権利を保障されている。しかしながら、現実には能力があっても経済的な事情で進学できない、あるいは進学を希望することすら許されない雰囲気の中で育ち、実際に進学する自分を思い描けない子どもや、義務教育すらまともに受けられない子どもがいる。まずは義務教育について日本国憲法から導かれる見解について検討したい。

(1) 奥平・永井論争

義務教育の無償性について、その範囲をめぐって2つの学説の対立がある。まず一つ目が、奥平教授による「授業料無償説」である。これに対し、義務教育に要する一切の費用の無償であると解するのが永井憲一教授の「修学費無償説（就学必需費無償説）」である。

奥平教授によれば、「『無償』とは、少なくとも授業料の不徴収を意味するのかどうか⁶⁷⁾」にあり、「現状においては結局、授業料不徴収説に落ち着くのではなからうか⁶⁸⁾」としているが、その論拠は以下の3点である。

第一に、親の教育の自由に関して「親子の平均的・常識的な感覚に照らしても、義務教育課程のなかにさえ親の教育の自由が環流しているとみる憲法論からしても、子供に対する親の責任・利害関心を軽視することは困難であるように思う。このように、子供の教育につき親が一定の責任・権利を持つ限り、教育に要する費用のなにかしかを親自身が負担することはそう不合理なことではないというべきである⁶⁹⁾」とし、第二に、教育の機会均等に関し、修学費無償説は「普通教育無償性という憲法の要請と、教育の機会均等を保障するという憲法における社会保障の要請とを混同しているらしいがある。経済上の理由による未就学児童・生徒の問題は、教育扶助・生活扶助の手段により解決すべきである。この問題を、貧困家庭にかぎらず全社会的規模にわたる無償制の拡充強化の方法で片づけようとするのは、一面的にすぎる気味がある⁷⁰⁾」としている。第三に、私立学校との調整に関しては、「無償問題を授業料にかぎらず、就学に要する一切の費用というように拡大解釈した場合には、私学学校との関係でディレンマが生ずる。すなわち、国公立学校との関係で認められる無償を拡充強化すればするだけ、それだけ私立学校との間にはきびしい格差が生ずることになる⁷¹⁾」「そこで、かような格差はあるべきではないとして、授業料の不徴収はもちろんのこと拡充強化されるものとしての無償性は私立学校にも及ぶべきだ、という議論を立てるとすれば、こんどは私立学校の独自の存在意義をどう構成するかという問題に逢着せざるをえないのである。このディレンマは就学必需費無償説が親の権利・責任（教育の私事性）を軽視した結果の所産であるように思う⁷²⁾」としている。

一方、永井教授によると、修学費無償説は「基本的

には、国民の“教育を受ける権利”を権利として保障するということは、国民の誰もが、家庭の経済的事情などにかかわらず、一人ひとりが人間として自立して生活できるように、その技術や意欲などの能力を習得させることを誰にも均等に保障することであるから、学校教育についていえば、単に『就学』のための授業料の不徴収にとどまらず、その『修学』までに必要とする全費用を無償とすべきである、という考え方である。したがって、憲法が『義務教育は、これを無償にする』と明言している以上、その無償の範囲は授業料に限定されず、教科書費、教材費、学用品費など、そのほか修学までに必要とする一切の金品を国や地方公共団体が負担すべきである、という考え方⁷³⁾」だとしている。そのうえで、授業料無償説の主張に対して以下のような応答をしている⁷⁴⁾。

第一の主張に関しては、子どもを憲法上の権利主体として考えていないのではないか、という疑問を投げかけている。永井教授は、子どもも国民であり、日本国憲法下における権利主体であるならば、子どもの憲法上の権利保障をする義務と責任は国にあり、それを「親子の平均的・常識的な感覚に照らしても」という奥平教授の基本的な憲法認識がおかしいのではないかと痛烈に批判している。また、子どもの教育を受ける権利と親の義務との関係についても、憲法26条2項の条文に「親」の義務とは書かれていないことを指摘し、憲法が子どもを旧家族制度下における親の私的所有物のように捉えるのではなく、子どもを日本国憲法下における権利の主体として、いわば「社会の子ども」として国がその権利を保障することを前提としていると考えなければならないとしている。しかし、当事者である子どもを最もよく知るのはその子を養育している親である。そのため、子どもが主権者として成長・発達するために必要である教育に関しては、経済面での保障を国が行い、親ではない国民が、その子どもの親である国民に対して当該子どもの実際の生活上での権利の実現を付託したのであって、その親の義務は子どもの教育を受ける権利の保障に対応するものであると同時に、その他の国民の主権者教育権に対応するものでもある。憲法26条2項の「その保護する子女に……」という規定は、子どもの教育を受ける権利の保障を、名ばかりのものにするのではなく実際に子どもの権利を保障するために国民相互の義務として確認するために宣言した規定である。だからこそ、親は、子どもの个性的な人間としての成長・発達のために必要な教育の自由を持っているといえる。しかし、そのような親の教育の自由は、国の経済面での条件整備を前提とするのであって、「教育に要する費用のなかがしかを、親自身の負担とする」との考え方に結びつける奥平教授の主張は、誤っていると言わざるを得ないとしている。

第二の主張に関しては、奥平教授は「普通教育の無償性という憲法の要請」と「教育の機会均等を保障するという憲法における社会保障の要請」を別のものとして分けて考えるべきとしていうように思われるが、「普通教育の無償」と「教育の機会均等の保障」とは、不可分一体の憲法の要請であり、それを分けて考えるべきだとする考えこそが誤りではないかと指摘する。そして「この問題を、貧困家庭に限らず……」という主張にも、そもそも憲法学は、さまざまな事情を抱えたいわゆる社会的弱者のあるべき権利保障の論理を構築すべきものであり、近年ますます離婚やひとり親家庭の増加が認められる現代社会において、有力な憲法学者の一人である奥平教授にはこういった現実をより直視した姿勢を持たれることを望みたい、としている。

さらに第三の主張に対しては、私立学校との関係で指摘している「ディレンマ」は、奥平教授が誤った前提にたっているために生まれた自己矛盾であるとしている。教育の自由（教育の私事性）を確保するためには当然親の経済負担をとまう、という前提認識こそが誤りであり、子どもの教育を受ける権利を保障するための経済面での条件整備の義務が国にあるとすれば、義務教育課程の私立学校の修学費を国庫負担することは肯定できるどころかむしろそうあるべきなのであって、そのような私立学校に教育の自由を求めても論理的ジレンマは生じない。ちなみに、国公立と私立学校の違いは、単に学校設立の費用負担が国あるいは自治体、もしくは私人であるかの違いと、学校運営の責任者が公務員、もしくは私人であるかの違いでしかないとしており、教育の自由は、国公立であろうと私立であろうと、教育内容において自由でなければならないという教育の本質的な要請なのであるとしている。

(2) 教育を受ける主体の自立と国家のサポート

以上、義務教育をめぐる論争について簡単に整理した。永井教授が指摘する通り、たとえ子どもであろうと、日本国憲法下における権利の主体であって、家庭や親の付属品ではない。しかしながら、親の教育の自由を重んじ、教育扶助や生活扶助によって義務教育にかかる費用の問題を解決しようとする授業料無償説は、突き詰めて考えると、子どもを家庭に押し込め、貧困の連鎖に子どもを縛り付ける議論に陥ってしまう。夜回り先生こと水谷修氏の言葉を借りれば「この世に生まれたくて、生まれる人間はいない。暴力的に投げ出されるようにこの世に誕生する。両親も、生まれ育つ環境も、容姿も、能力も、みずから選ぶことはできない⁷⁵⁾」のである。現代の日本において、家族の在り方は非常に多様化している。もはやあるべき家族像の中に子どもや親を無理やり押し込めるのではなく、その多様性を認め、経済面においては子どもたちを「社会

の子ども」として国が、ひいては国民全体で育てていくことが必要である。子どもとは、「親（あるいは保護者）の子ども」であると同時に「社会の子ども」であるという側面も有している。さすれば、いまこそ経済面において家族主義からの脱却を図るべき時である。

以上より、私は、日本国憲法が修学費の無償を要請しているため、義務教育課程において修学にかかる一切の費用は国によって全児童、生徒に対し給付または無償という形で提供されなければならないと考える。加えて、給付として提供される場合には、対象となる児童または生徒の教育を受ける権利の実現にのみその金銭が使用されるものでなければならないとも考えている。親、あるいは保護者等によってそれ以外の目的で使用されることを断固として防がなくてはならない⁷⁶⁾。さらに言えば、本来大学院博士後期課程までも含む高等教育が、年齢や性別、その他ありとあらゆる社会的条件にかかわらず、すべての国民に対して無償で提供されるべきであり、有利子はもとより無利子であっても貸与の奨学金によってその機会が担保されていると捉えられるべきではないと考える。このことは直接憲法上の条文で明記されていないものの、日本が批准している国際人権規約のA規約13条2項(c)の規定により、条約レベルで要請されているものであると考えられる。このことは、26条1項が「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」としている以上、その要請を否定するどころか、積極的に容認しているものであるといえる。高等教育における修学費の無償化という課題に関しては、本来本稿で取り扱うべきものではないものの、今後実現すべき、また、私自身が論証すべき課題としたい。

3. 教育による子どもの貧困の克服

福岡市学資保険訴訟において、裁判所は、子どもを経済的に家庭の中に縛り付けるかのような判決を下したうえに、日本国憲法下における権利の主体と扱ってこなかったことが確認できた。（子どもの権利の実現に関して、政治の面においても後れを取っていることはすでに1章2節で確認した。）裁判所や奥平教授に代表される有力な憲法学説においても、ともすれば、経済面において個人としての子どもを家族の中に埋没させてしまいかねない議論を展開することで、結果として貧困の連鎖、拡大再生産を後押ししてしまっている。しかしながら、教育とは「個人が人格を形成し、社会において有意義な生活を送るために不可欠な前提⁷⁷⁾」なのである。確かに子どもは「自立」していない不完全な存在かもしれない。しかし、だからこそ社会によって守られなければならない。大人といえども時として困ったときには社会（例えば、生活保護等の制度）に頼ることもあれば、それを支える側に回るこ

ともある。さすれば、子どもも同じく日本国憲法下における権利の主体として、将来の主権者として、子ども期には社会に頼りながらも、やがて自立した個人となり、再び誰かが支えを必要としたときに頼られる存在となるべく、「経済面」においては社会全体で育てていかなければならない。そして、そうやって経済的に社会で子どもを育てることこそが、子どもの貧困の連鎖を断ち切り、彼・彼女らの自立に役立つのである。そしてそのことは、「学校」という一つの「社会」でさまざまな家庭の経済的事情を抱えた子どもたちが「排除されている」という疎外感を持つことなくのびのびと生活するために必要なのだ。もっとも、そのためにも将来的には高等教育をも含めた無償化が必要なのであり、現段階においては、憲法上保障されている義務教育における修学費の無償化は早急に実現すべき課題である。

おわりに

以上、子どもの貧困について、その現状の深刻さや対応策の不十分さとともに、憲法学の領域において、この問題に対しどのような応答がなされてきたのか、あるいは子どもという存在を日本国憲法下においてどのように扱ってきたのかを確認してきた。

子どもの貧困元年と呼ばれる2008年から9年。子どもの貧困はいまだ深刻である。政府はやっとその重い腰を上げ、子どもの貧困を「問題」と認識し対策を講じ始めたが、その対策は経済的な側面において根本的な解決を目指していないように見え、さらには子どもの精神面をも含めた議論が欠如している点で、本当に解決する気はあるのか疑問である。また、憲法学からは、そもそも貧困に対して経済的側面のみならず、その精神面にまで深く立ち入って議論しようとする姿勢が見受けられず、子どもの貧困についての応答も見つけることができなかった。自立と保護の関係に関しても、勤労の義務による生存権制約説という非常に厳しい見解が多数説となっている。裁判所も、少なくとも福岡市学資保険訴訟においては、子どもを日本国憲法下における権利の主体として捉えず、そのように扱ってこなかったことが判明した。

貧困の連鎖、子どもの疎外感の克服のために、政府においては、今一度子どもの視点に立って、本当に解決すべき課題がどこにあるのか、後手に回る対処療法的政策だけでなく、根本から問いただしこの問題の解決にあたることを望むとともに、憲法学においては、今こそ子どもの貧困問題を重く受け止め、子どもを日本国憲法下における権利の主体として捉えたうえで、その精神面にも踏み込んで議論することを望みたい。

本稿にて、卒業論文である拙稿「子どもの貧困と日本国憲法—憲法の目指す国家とは—」で提示した、憲

法条文を複合的に解釈することで見えてくる「多様な幸福観をサポートする福祉国家」像の核となる一部を描くことができた。

しかしながら、上述の国家像を描くために必要となる「平等原則」や「納税による社会参画の権利」等については触れることができなかったし、「個人の尊重」や「勤労権」に関しても、もっと深く考察することが必要である。また、博士後期課程まで含む高等教育の修学費無償化の論証も本稿では取り扱うことができなかった。今後は、子どもの貧困と関わって「多様な幸福観をサポートする福祉国家」像を描くために欠かせない上述の課題を検討し、子どもの貧困についての活動や実務の現場で見えてくる現実と憲法論を架橋することを自身の課題としたい。

注

- 1) 参照、保坂渉、池谷孝司『子どもの貧困連鎖』新潮文庫、2015、18頁、194頁。
朝日新聞「『貧乏なのに進学した罰』風俗で働く短大生」（最終閲覧日2017/1/14）
<http://www.asahi.com/articles/ASHB54PP6HB5PTFC00P.html>
- 2) 参照、厚生労働省『平成25年国民生活基礎調査』（最終閲覧日2017/1/14）<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/k-tyosa/k-tyosa13/>
- 3) 参照、内閣府『平成26年版子ども・若者白書』（最終閲覧日2017/1/14）
<http://www8.cao.go.jp/youth/whitepaper/h26honpen/index.html>
- 4) 参照、同前書。
- 5) 参照、阿部彩『子どもの貧困——日本の不公平を考える』2頁以下。
- 6) 参照、前掲注(5)18頁。
- 7) 引用、赤石千衣子『ひとり親家庭』v 頁。
- 8) 参照、阿部彩『弱者の居場所がない社会——貧困・格差と社会的包摂』62-65頁。
- 9) 参照、国民生活基礎調査（貧困率）よくあるご質問（最終閲覧日2017/1/14）
<http://www.mhlw.go.jp/toukei/list/dl/20-21a-01.pdf>
- 10) OECD 平均は31.0%。
- 11) 母子又は父子以外の同居者がいる世帯を含めた全体の母子世帯、父子世帯の数。
- 12) 参照、厚生労働省『平成23年度全国母子世帯等調査』（最終閲覧日2017/1/14）
http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/boshi-katei/boshi-setai_h23/
厚生労働省『平成15年度全国母子世帯等調査』（最終閲覧日2017/1/14）
<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2005/01/h0119-1.html>
- 13) 参照、前掲書注(2)
- 14) 2011年（平成23年）での比較。
- 15) 正規雇用には自営業を含む。
- 16) 参照、総務省『労働力調査（基本集計）平成27年（2015年）平均（速報）結果』（最終閲覧日2017/1/15）
<http://www.stat.go.jp/data/roudou/sokuhou/nen/ft/>
- 15～64歳の就業率。
- 17) 参照、前掲注(12)、
総務省『労働力調査（基本集計）平成27年（2015年）平均（速報）結果』
一般世帯の就業率はいずれも15～64歳のもの。
- 18) 参照、前掲注(12)、
国税庁『平成24年分民間給与実態統計調査』（最終閲覧日2017/1/15）
<https://www.nta.go.jp/kohyo/tokei/kokuzeicho/min-kan2012/minkan.htm>
- 19) 参照、内閣府『平成23年度「親と子の生活意識に関する調査」』（最終閲覧日2017/1/16）
http://www8.cao.go.jp/youth/kenkyu/life/h23/pdf_index.html
- 20) 本稿では、日本の特徴であるひとり親世帯の貧困について取り上げた。しかし、決して子どもの貧困がひとり親家庭のみに限定されるということが言いたいわけではない。本稿での言及は避けるが、児童養護施設で育つ子どもや両親がそろっていても貧困状態にある子ども等についても、今後研究を進めていきたいと考えている。
- 21) 参照、内閣府『子どもの貧困対策に関する大綱』（最終閲覧日2017/1/12）
<http://www8.cao.go.jp/kodomonohinkon/pdf/taikou.pdf>
- 22) 参照、日本財団 子どもの貧困対策チーム『徹底調査 子供の貧困が日本を減らす 社会的損失40兆円の衝撃』文藝春秋、2016、184頁以下。
- 23) 参照、時事通信「離婚後の引き渡しルール明確化＝民事執行法改正へ議論―法制審」（最終閲覧日2017/1/11）
<http://www.jiji.com/jc/article?k=2016122900395&g=soc>
- 24) 参照、面会交流等における子どもの安心安全を考える全国ネットワーク（最終閲覧日2017/1/11）
<http://nacwc.net/14-2016-10-10-06-05-20/8-2016-10-05-06-13-46.html>
- 25) 参照、二宮周平『家族と法——個人化と多様化の中で』岩波新書、2010、93頁。
- 26) 引用、前掲注(25)94頁。
- 27) 参照、前掲書(5)19頁以下。
- 28) 参照、道中隆『生活保護と日本型ワーキングプア——貧困の固定化と世代間連鎖——』ミネルヴァ書房、2009、79頁。
- 29) 参照、阿部彩『子どもの貧困Ⅱ』19頁。
- 30) 参照、前掲注(5)126頁。
- 31) 参照、前掲注(5)121頁。
- 32) 参照、内閣府『平成23年度「親と子の生活意識に関する調査」』http://www8.cao.go.jp/youth/kenkyu/life/h23/pdf_index.html（最終閲覧日2017/1/15）
- 33) 参照、前掲注(7)73頁。
- 34) 参照、尾形健『福祉国家と憲法構造』3頁以下。
中村睦男、永井憲一『現代憲法体系⑦ 生存権・教育権』45頁以下。
- 35) 参照、我妻榮『民法研究Ⅷ 憲法と私法』有斐閣、1970、79頁以下。
- 36) 最大判昭和23・9・29刑集第2巻10号1235頁。
- 37) 最大判昭和42・5・24民集第21巻5号1043頁。
- 38) 参照、池田政章「プログラム規定における消極性と積極性（一）——いわゆる朝日訴訟判決に関連して——」

- 立教法学3号、1961、30-47頁。
池田政章「プログラム規定における消極性と積極性(二)」立教法学7号、1965、25-46頁。
- 39) 参照、横川博「生存権の保障」清宮四郎、佐藤功編『憲法講座 第2巻』有斐閣、1967、219-237頁。
- 40) 参照、覚道豊治「憲法における自由裁量の概念」阪大法学40・41号、1962、88-117頁。
- 41) 参照、大須賀明『生存権論』日本評論社、1987、93頁以下。
- 42) 参照、藤井俊夫「憲法25条の法意」高橋和之、大石眞編『憲法の争点(第三版)』ジュリスト増刊、1999、152-153頁。
絶対的確定説は、「最低限度の生活」とは一定の文化的生存を営むことができる生活水準をさしているが、それは一定の歴史的時期における社会の生産力水準、国民所得水準および生活水準、さらに、その他の社会的・文化的な発達程度の要素を考慮して確定されることが相当程度可能であるとする。一方、相対的確定説は、「最低限度の生活」の水準の確定のためには、低所得者層の生活水準、国家財政、国民感情などの不確定な政策的要素が考慮された上適当に定められるべきものであり、客観的には確定しえないとしている。
- 43) 参照、佐藤幸治『日本国憲法論』成文堂、2011、361-362頁。
- 44) 最大判昭和57・7・7民集36巻7号1235頁。
- 45) 参照、梶井常喜『社会保障法』総合労働研究所、1982、86-103頁。
- 46) 引用、前掲注(45)102頁。
- 47) 参照、芦部伸喜「生存権の憲法訴訟と立法裁量——堀木訴訟上告審判決について——」月刊法学教室24号、1982、95-100頁。
- 厳しく審査する基準、すなわち、厳格な合理性の基準(中間審査)を使用する可能性が論じられている。
- 48) 参照、棟居快行「生存権の具体的権利性」長谷部恭男編『リーディングズ現代の憲法』日本評論社、1995、155-169頁。
- 49) 参照、前掲注(43)362頁。
- 50) 最判平成19・9・28民集61巻6号2345頁。
- 51) 最判平成24・2・28民集第66巻3号1240頁。
- 52) 参照、葛西まゆこ『生存権の規範的意義』成文堂、2011、48頁。
- 53) 引用、内野正幸『憲法解釈の論理と体系』日本評論社、1991、154頁。
- 54) 参照、菊池馨実『社会保障の法理念』136頁以下。
菊池馨実『社会保障法』有斐閣、2014、10頁以下。
- 55) 参照、尾形健「「福祉問題」の憲法学——「自由で公正な社会」における社会保障制度の意義」108~115頁。
- 56) 引用、前掲注(34)127頁。
- 57) 引用、前掲注(55)尾形健「生存権保障の現況」、90頁。
- 58) 引用、前掲書(55)尾形健「「福祉問題」の憲法学——「自由で公正な社会」における社会保障制度の意義」、111頁。
- 59) 参照、笹沼弘志『臨床憲法学』137頁以下。
- 60) 参照、宮澤俊義『全訂 日本国憲法』日本評論社、

- 1987、278—279頁。
- 61) 引用、前掲注(59)140頁。
- 62) 引用、前掲注(59)141頁。
- 63) 参照、前掲注(34)中村睦夫、永井憲一『現代憲法体系⑦ 生存権・教育権』164頁。
- 64) 最判平成16・3・16民集第58巻3号647頁。
- 65) 参照、前掲注(34)中村睦夫、永井憲一『現代憲法体系⑦ 生存権・教育権』170頁以下。
- 66) 引用、芦部信喜編『憲法Ⅲ人権(2)』有斐閣、1981、377頁。
- 67) 福岡高判平成10・10・9民集第58巻3号724頁。
- 68) 引用、前掲注(67)379頁。
- 69) 引用、前掲注(67)378頁。
- 70) 引用、前掲注(67)378頁。
- 71) 引用、前掲注(67)378頁。
- 72) 引用、前掲注(67)379頁。
- 73) 引用、永井憲一『憲法と教育基本権〔新版〕』91頁。
- 74) 参照、前掲注(73)92頁以下。
- 75) 引用、水谷修『夜回り先生』小学館文庫、2009、105-106頁。
- 76) そのためにも、各種社会保障の見直しと適切な運用は国や各地方公共団体の急務であると同時に、現在フォローできていない課題、例えば雇用問題等に関しても、必要な制度や支援の整備の徹底を要する。
- 77) 引用、芦部信喜、高橋和之補訂『憲法 第五版』岩波書店、2011、135頁。

主要な参考文献

- 阿部彩『子どもの貧困』岩波新書、2008
- 阿部彩『弱者の居場所がない社会』講談社現代新書、2011
- 阿部彩『子どもの貧困Ⅱ——解決策を考える』岩波新書、2014、
- 赤石千衣子『ひとり親家庭』岩波新書、2014
- 中村睦夫、永井憲一『現代憲法体系⑦ 生存権・教育権』法律文化社、1989
- 尾形健『福祉国家と憲法構造』有斐閣、2011
- 尾形健「生存権保障の現況」論究ジュリスト13号、2015
- 長谷部恭男、石川健治、穴戸常寿 編『憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕』別冊ジュリスト218号、2013
- 野中俊彦、江橋崇 編『憲法判例集〔第10版〕』有斐閣新書、2008
- 山内敏弘「生存権をめぐる今日的課題」龍谷法学第45巻第2号、2012
- 菊池馨実『社会保障法制の将来構想』有斐閣、2010
- 菊池馨実『社会保障の法理念』有斐閣、2000
- 尾形健「「福祉問題」の憲法学——「自由で公正な社会」における社会保障制度の意義」ジュリスト1244号、2003
- 笹沼弘志『臨床憲法学』日本評論社、2014
- 笹沼弘志『ホームレスと自立／排除』大月書店、2008
- 永井憲一『新版 憲法と教育基本権』勁草書房、1985
- 永井憲一「義務教育の無償性をめぐる議論」法律時報59巻11号、1987