

機関番号：12601

研究種目：若手研究 (B)

研究期間：2008 ～ 2010

課題番号：20730014

研究課題名 (和文) 地方公共団体と最低生活保障

研究課題名 (英文) Local Public Entities and Protection of Subsistence

研究代表者

太田 匡彦 (OHTA MASAHIKO)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：80251437

研究成果の概要 (和文)：

1) 地方公共団体の住民が住所を有する者と地方自治法によって定められていることは、地方公共団体が開放的な強制加入団体であることを意味し、それを出発点としてホームレスの法的地位を考える必要があること、2) 公園にテントを設置して居住するホームレスに対して、行政代執行を用いて公園から排除する行政活動は、執行方法を誤っており違法であること、3) 最低生活保障の維持は、自由で独立した個人が相互に相互を承認してはじめて可能となる政治そのものの維持に関わる基本的要請であることなどを明らかにした。

研究成果の概要 (英文)：

1) According to the Local Government Act, those who have addresses in a local public entity are its residents. On one hand, local public entities have to accept anyone to be their member, if he/she lives in their territories. On the other hand, residents cannot refuse to be members of the local public entity. It is this point of view that we need to start from, when we study legal status of homeless people. 2) Even when local public entities have to order homeless people living in tents in parks to leave there, the local public entities must adopt a judicial enforcement but not the "Ersatzvornahme", an administrative enforcement. 3) Protection of subsistence is a requirement of the politics, which we are able to have, only when we mutually acknowledge ourselves as free and independent individuals.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008 年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2009 年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2010 年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：行政法、地方自治、社会保障、最低生活保障、ホームレス、警察、連帯

1. 研究開始当初の背景

研究代表者は、従来から、社会保障領域を手がかりとした行政法研究・行政法理論再構成のための研究を進めてきており、近時は、

社会保障領域の中でも医療保険と公的扶助に関心を向けてきた。これは、自治、公私協働といった行政法理論上の関心も踏まえて研究対象として取り上げられていた側面も

あるけれども、同時に、医療保険・公的扶助両者に共通する生存という意味での最低生活保障に対する問題関心に根ざしたのもであった。今回報告する研究課題は、この流れに立ちつつ、最低生活保障の必要が問題となる人を特定し——念頭に置くのはホームレスと呼ばれる人々とその接触面に存する人々——そこから視点を出発させ、他方でその人々に対する行政活動を広く視野に収め、その相互関係・調整の観点、そこでの国と地方公共団体との役割分担のあり方といった関心から研究を行おうとするものであった。

このような課題に取り組む必要があると考えるに際しては、日本の社会状況も与っている。第1に、格差社会ともいわれる現状の中では最低生活保障に関する研究が急務と考えられた。ホームレスやネットカフェ難民と呼ばれる人々の存在が指摘される中、物理的な意味での最低生活の保障がいわゆるホームレス自立支援法の成立後もなお重要な政策課題であることは論をまたない。何が個人の自己責任の下に止められるべきニーズか、何が国・地方公共団体により対処されるべきニーズか、その中で地方公共団体は何故ある事務を担当するのか、の解明が必要と考えられた。第2に、第1の問題のコロラリーでもあるが、対応としてとられている手法が問題に対する政治的・本能的反応として積み重ねられているため、とられた政策全体の見通しが判然とせず、政策全体の方向性・政策相互の関係に関する体系的な了解・検討が不明なままに止まっており、一般人からの見通し・了解可能性が低いものに止まっている危険が認められた。このことが、社会からの基本思潮としての無関心を招いているほか、十分な対策がとられないという難点、他方で突発的に関心をひくと、格差社会の一方的糾弾、反作用としての改革後退の論難という不幸な対立を招来している可能性があると思われる、体系的かつ広い視野からの研究が必要と考えられた。第3に、いわゆる第三次地方分権改革（2006年成立の地方分権改革推進法が予定する改革）により、事務の義務づけ・枠付けの見直しが議論の俎上に上ってきており、地方公共団体の行う事務に対する国法の規律のあり方の変更が見直される可能性が高いことに鑑み、これと並行して、最低生活保障に関する国法による規律のあり方が、何を考慮した、どのようなものであるべきかを考慮する必要が高いと考えられた。

この問題に関しては、社会保障法学からの研究がなされてきているが、行政法および公法学一般の見地をふまえた検討はまだ十分ではないと考えられた。体系的かつ広い視野からの研究を行うためには、国家・公行政一般に関する議論の蓄積を多く持つ公法学一般の見地からの検討が不可欠である。また例

えば、ホームレスの住所に関する判例（大阪地判平成18年1月27日判タ1214号160頁、それと対立する控訴審の大阪高判平成19年1月23日判例時報1976号34頁）が示すように、公法学一般の見地からこの問題を検討することは、行政法に一層の理論的發展をもたらすことも予想された。

2. 研究の目的

以上をふまえて、本研究は以下の目的（目標）に沿って行われた。第1に、最低生活保障が直接に問題となる、ホームレスと呼ばれる人々およびその周辺で生活している人々を念頭に置き、その人々が統治団体の関係において示す地位について考察する。ここでは、とりわけ地方公共団体の住民としての地位が問題となる（日本国籍保有者はホームレスとなっても日本国籍保有者である）。第2に、この人々に関して発生する行政需要に対応するためにとられる政策手法を整理し、それに対する法的規律を考察する。第3に、この手法に関して、国・地方公共団体が果たす役割を考察する。

3. 研究の方法

第1に、判例に現れた法律紛争に関して詳細な分析を加えるという手法が用いられた。判例が現実の法的紛争を扱った記録であることに鑑みれば、これは、現実問題に法学がアクセスする際に、もっとも手堅い方法である。第2に、社会保障全体の構造を分析することを試みたことから、法学のみならず、社会学・経済学・政治学の知見も研究し動員することが試みられた。第3に、ドイツ法との比較という研究手法も採用された。ここでも、判例の詳細な検討も行われたけれども、そのためには法的な文脈を予め理解する必要が一層高まることから、地方自治法・警察法・社会扶助法に関する体系的な研究も同時に行われた。

4. 研究成果

(1) ホームレスの法的地位を考える際、日本国籍保有者（日本国民）はホームレスであっても日本国籍保有者（日本国民）であるから、むしろ地方公共団体との関係でいかなる地位を占めると考えるべきかが、最初の問題として取り組まれた。そのため、地方公共団体は住民をその構成要素とする、住民とは住所を有する者である、という常識的なこの言明は一体何を意味するのかという観点から地方公共団体の性格を問いただす作業を最初に行った。この作業により、開放的強制加入団体としての地方公共団体という理解、そ

の理解からすれば地方公共団体は国と同型の統治団体であるという単純な理解は許されず、日本という政治体制において占める固有の特徴を持つこと、さらに市民社会と地方公共団体（もちろん国も）との厳密な区別は、ホームレスの排除をともすれば性急に要求する「住民」と地方公共団体との間の関係を精密に検討し、また逆に日本社会の特色を明らかにする基本的視座となることを明らかにした（詳細については論文④を参照されたい）。

(2) 以上の基本的視座から得られる一つの帰結は、公園にテントを設置して居住するホームレスについてその公園に住所を認め、その公園を区域に含む地方公共団体の住民と認知するべきであるという議論である。しかし、ホームレスが公園にテントを設置して居住することについて、確かに公物法違反と考えることはできるし、このような立場に立って、ホームレスを公園から排除する行政活動が行われることもある。研究では、この一つの典型ケースとして大阪市が靱公園および大阪城公園で行った行政代執行を取り上げ、この事件に関する決定・判決を詳細に分析した。そこでは、公園区画の占拠と占有の成否、明渡義務と除却義務という二つの観念の背後にある理解といった観点からの分析を踏まえて、一定の条件を満たすホームレスについては、それが居住するテントの設置区画に対する占有の成立を認め、ホームレスは（義務を負うとした場合には）当該区画の明渡義務を負うと考えるべきである、したがって代替的作為義務である除却義務を負っていると構成し、その義務履行を行政代執行によって実現する手法は違法と考えるべきであり、直接強制を行うべき民事訴訟を提起すべきであるというものである（詳細については、論文③を参照されたい）。

(3) もっとも、(2)の成果は、ホームレスが義務を負う場合に、どのような義務を負うか、その考察に我々がホームレスを主体として扱っているかが顕わになるという観点からの考察であり、その限りのものである。我々はさらに、ホームレスの最低生活を保障するとして、それはなぜなのかを考えなくてはならない。生存権が彼らにも保障されているからは、この問題を真剣に考えようとするならばそれは結論の先取りでしかなく、改めて、最低生活保障の必要性和社会保障制度全体での位置づけとを今一度明らかにする必要がある。この立場から、社会保障をその前提をなす政治との関係、社会保障の基盤を提供する連帯（社会連帯）とその他の連帯（政治を基礎づける連帯や市場を基礎づける連帯）との相互関係、これらの関係の中で社会保障

を制度化する際に法はいかなる点を決定しなくてはならないか、またその際の要請は何かを考察した。このことにより、政治を基礎づける連帯と社会連帯、さらには市場を基礎づける連帯とは区別されなければならないこと、最低生活保障は、自由で独立した個人が相互に相互を承認してはじめて可能となる政治を維持する条件に関わること、したがって、その基礎にある連帯は、社会連帯ではなく政治を基礎づける連帯にあると考えるべきこと、それ故にこの生活保障は統治団体が一般会計に基づいて行わねばならないことなどを明らかにし、また同時にその他の社会保障制度との異同を明らかにした（詳細については、論文①を参照されたい）。

(4) (3)を踏まえて、改めて最低生活保障のための社会保障制度として中心的な役割を担う公的扶助制度についてそのニーズをどのように措置し金銭評価するかという問題に取り組み、日本については、老齢加算減額・廃止に関する判例評釈として公表した。他方、同時に同様の問題を抱えたドイツにおける求職者生活保障（いわゆる Arbeitslosengeld II）・社会扶助に関する連邦憲法裁判所の違憲判決とその後の立法者の対応を研究した。両者の研究から浮かび上がってきたのは、最低生活保障として何を保障するのかに係る根深い対立——極論すればある具体的な生活内容かそれとも単なる消費水準かに関する対立とも言える——、そこでの立法者の政策決定余地を前提とした裁判所の統制方法とその密度、立法裁量（政策決定裁量）を政策の合理性の設定に関する判断余地と政治の妥協（修正）余地とに分けて考える可能性といったものである。

(5) また同様に(3)を踏まえて、日本には存在せず、ドイツに存在する、警察法に基づくホームレスに対する住居割り当ての研究を行った。この問題については社会保障の観点から分析を開始し、警察行政と社会保障行政との調整という特に関心を持って調査したものの、ドイツでは警察法上の問題として、この権限が緊急状態義務（Notstandspflicht）の一適用例として位置づけられていることの意味を考える必要が生じた。この観念そのものは日本法には存在しないけれども、そこで論じられるべき問題状況は日本法においても存在し、しかしそれは別の問題局面に混ぜ込まれて論じられている。したがって緊急事態という観念、警察という行政作用そのものに関する根本的な比較研究を行って基本から考え直す必要が存在すること、それなしにホームレス対策として切り離して考えてもおそらく意味がないことが明らかになった。研究の視野をホームレス対策だ

けでなく、警察作用そのものに拡げて、緊急事態およびそのための行政活動という点の焦点を合わせて今後も研究を続行する以外なからう。

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4件)

- ①太田匡彦、対象としての社会保障——社会保障法学における政策論のために、岩村正彦・菊池馨実責任編集『社会保障法研究』、査読無、創刊1号、2011、165-271
- ②太田匡彦、生活保護基準改定（老齢加算の廃止）の裁量性と不利益変更の可否、ジュリスト、査読無、1420号、2011年、53-55
- ③太田匡彦、明渡しか、除却か——「占有」と「事実上の排他的支配」の間に立つ大阪地裁第2民事部、東京大学法科大学院ローレビュー、査読有、4号、2009、85-128
- ④太田匡彦、住所・住民・地方公共団体、地方自治、査読無、727号、2008、2-22

6. 研究組織

(1) 研究代表者

太田 匡彦 (OHTA MASAHIKO)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授
研究者番号：80251437