

「居住の権利」に関する憲法学的考察

—公園内居住者(ホームレス)強制立退き事件大阪高裁判決を素材として—

内 藤 光 博

〔目次〕

- I. 序論
- II. 「公園内居住者(ホームレス)強制立退き事件」大阪高裁判決の論理と問題点
 - 1. 事実の概要
 - 2. 2010年2月18日大阪高裁判決の概要
 - 3. 判決の問題点
- III. 基本的人権としての「居住の権利」論の展開
 - 1. 人間の尊厳・生存の基盤としての「居住の権利」
 - 2. 国際人権規約社会権規約における「居住の権利」の意味
- IV. 結論

I. 序論

「住」の充足は「衣」「食」と並び、人間が生存する上での基本的な条件である。

わが国の「住」をめぐる問題は、1980年代以降、社会福祉論・都市論・法律学など、学問領域を越えて活発に議論され、「住居は福祉の基礎である」とする「居住福祉」論が理論構成されるに至った⁽¹⁾。第2次大戦後、驚異的な経済成長を果たし「豊かな社会」を作り出したわが国において、十分に認識されることなく取り残された「貧困の問題」のひとつが住宅問題であったといえよう⁽²⁾。

こうしたアンバランスな社会が形成された背景には、「わが国の『豊かさ』なるものがフローに特化して、生活基盤となる実質ストックの整備がまったく後回しにされた⁽³⁾」ことがあげられよう。つまり、これまでのわが国の経済政策の立案および実施の中では、経済成長によって生み出された財貨がもっぱら富を生み出す方向にのみ投資され、人々の生活基盤に関わるインフラ面、とくに住宅政策には、投資が充分なされなかったということである。

こうした「住宅貧乏大国」において、法律学の分野でも、「居住の権利」が基本的人権として主張されるに至ったことは、当然のことといえよう⁽⁴⁾。

法律分野における居住をめぐる議論はそれだけに止まらない。1990年代に入り、新自由主義のもと、経済はもとより社会のあらゆる分野で「規制

(1) その嚆矢として、早川和男『住宅貧乏物語』（岩波新書、1979年）があげられよう。早川教授は、住居環境が、人々の安全や健康、子どもの発達、高齢者や障害者などに及ぼす影響を指摘し、「福祉の基礎としての住居」の重要性を強調され、住居は本来、人々の福祉を支え、生活文化を形成し、人間性の向上に寄与するはずのものであるとの認識から、社会福祉の視点より、政府の積極的な住宅政策を求める「居住福祉」論を展開されており（早川和男・岡本祥浩『居住福祉の論理』〔東京大学出版会、1993年〕、早川和男『居住福祉』〔岩波新書、1997年〕）、「居住」を生存・生活・福祉の基礎をなす、基本的人権と位置づけた。そして、現在では、「健康・福祉・文化環境」として子孫に受け継がれていく「居住福祉社会」の実現に必要な諸条件を、研究者、専門家、市民、行政等がともに調査研究し、これに資することを目的として「日本居住福祉学会」が設立されている。

(2) たとえば、1979年、ヨーロッパのEC委員会（当時）が作成した秘密文書のなかに記載された「日本人はウサギ小屋に住む働き中毒」というわが国に対する厳しい批判は、その表現の是非は別にして、わが国の住宅事情の貧困さを象徴的に表したものとといえよう。

(3) 本間義人「住宅問題とは何か」住宅問題研究会・（財）日本住宅総合センター編『住宅問題事典』（東洋経済新報社、1993年）3頁。

(4) たとえば、早川和夫教授は、阪神・淡路大震災による犠牲者の多さに関し、「まともな住宅の建つ政策が存在していたら、こんなに犠牲者のものであることがなかったことは容易に推察できる」とされる。（早川和男『居住福祉』、岩波新書、1997年、20頁。）

緩和」の波が押し寄せた。こうした「規制緩和」の波は、建設の分野にも波及し、これまで住民の居住環境を守ってきた法令の規制や行政の権限を奪い、住民の日照やプライバシーの侵害、あるいは地域の歴史的・文化的環境の破壊をもたらした。

一例をあげると、国民に住宅を供給する不動産業者は、90年代の建設に関わる規制緩和に乗じて、バブル期にもまして、営利追求一辺倒の経営姿勢を打ち出した。とくにそれはマンション開発において顕著であった。その手法は、地域住民に対し十分な説明も行わず、住民の居住に関わるさまざまな権利（日照権の剥奪、自然環境・社会環境など良い環境を享受する権利、プライバシー権など）を侵害し、既存の住民の居住環境を破壊するというものであった。

そんな中であって、「居住の権利」が人間の尊厳と生存の基盤としての基本的人権として強く意識されるに至る衝撃的な出来事が起きた、1995年1月の阪神淡路大震災である。多くの人々が、尊い命を失い、肉体的・精神的に大きな傷を負うとともに、住居が焼失・倒壊し、生活（生存）の場としての多くの街が消滅した。住居の焼失・倒壊は「強制立ち退きや離散によって、自分たちの近所づきあい、隣人、社会的な連帯関係、そしてもっとも緊密な経済的、文化的な結びつきさえも、恐らくは永久に失ってしまったのである⁽⁵⁾」。つまり居住空間の喪失であり、それは人々の生存の基盤たるコミュニティ（共同体）の崩壊を意味するものである⁽⁶⁾。

さらに、わが国の「居住の権利」の確立の重要性を示しているのが、近年の格差社会に基づく居住環境の悪化であろう。新自由主義に基づく労働

(5) エンリケ・オリティス・フロレス「3年目を迎えた神戸の人々へ、そして千年の文化を持つ日本の人々へ」熊野勝之編著『奪われた居住の権利——阪神大震災と国際人権規約』（エピック、1997年）3頁。本書は、震災復興を目指し、国際人権の視点から「居住の権利」の確立を説いた書物であり、人権は自ら闘いとするものであることを教えられる好著である。

基本権の敵視とそれに伴う労働法制の改悪は、非正規雇用者の増大やリストラを日常化させ、住居を失った路上生活者や野宿生活者（いわゆる「ホームレス」の状態にある人々）を大量に生み出している。

本稿で検討する大阪の「都市公園内居住者強制立退き事件」（「韮公園・大阪城公園内居住者強制立退き事件」）は、公園内での野宿生活者（ホームレス）の居住の権利侵害に関わる典型的な事例である⁽⁷⁾。

今まさに、人間の尊厳と生存の確保のために「居住の権利」の確立が緊急の課題として求められているのである。

本稿では、「都市公園内居住者強制立退き事件」大阪高裁判決における論理と問題点を素材としつつ、憲法学の視点から、「居住の権利」の基本的な人権としての権利性について考察を加える。

Ⅱ. 「公園内居住者（ホームレス）強制立退き事件」

大阪高裁判決の論理と問題点

1. 事実の概要

2006年1月5日、大阪市長は、大阪市の韮（うづぼ）公園および大阪城公園内でテントあるいは小屋掛けなどをして起居していた野宿生活者（ホ

(6) 私は、2001年に、本論文のベースとなる『「居住の権利」研究序説』（専修大学法学研究所報24号「坂本重雄先生追悼号」、2001年12月所収）を執筆したが、その段階では、阪神淡路大震災における「居住」をめぐる問題性を十分に意識することはなかった。その後の研究で、わが国の居住をめぐる権利論の原点が、大震災の被災者の権利回復にあったと気づき、多くの研究の蓄積があることを知った。遅きに失するが現在懸命に学んでいる次第である。

(7) 「貧困問題」の視点から、野宿生活者・路上生活者などの「ホームレスの状態にある人々」に関する法的問題と実際の訴訟について論じた書物として、小久保哲郎・安永一郎『すぐそこにある貧困—かき消される野宿者の尊厳』（法律文化社、2010年）、「社会的排除」の視点から論じた文献として、笹沼弘志『ホームレスと自立／排除』（大月書店、2008年）がある。いずれも、ホームレスの人権問題を考えるにあたり有益である。

ームレスの状態にある人々) 約20名に対し、同公園が同年5月に開催される「世界バラ会議」の視察先になること、公園整備事業が必要とされることなどを理由として、都市公園法27条1項の「監督処分」に基づく除却命令を下した⁽⁸⁾。

この除却命令に対して、韮公園の野宿生活者10名が原告となり、大阪市長の除却命令の取消請求を本案とする執行停止を求めて、大阪地方裁判所に出訴したが、大阪地裁は、同年1月25日、請求を却下する決定⁽⁹⁾を下した(原告・野宿生活者らが主張した法的争点は、後述の同事件に関する国

(8) 都市公園法(昭和31年4月20日法律第79号)は、「都市公園の設置及び管理に関する基準等を定めて、都市公園の健全な発達を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的とし(第1条)、公園管理者に、次の「監督処分」を認めている(第27条1項)。

「公園管理者は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、この法律の規定によってした許可を取り消し、その効力を停止し、若しくはその条件を変更し、又は行為若しくは工事の中止、都市公園に存する工作物その他の物件若しくは施設(以下この条において『工作物等』という。)の改築、移転若しくは除却、当該工作物等により生ずべき損害を予防するため必要な施設をすること、若しくは都市公園を原状に回復することを命ずることができる。

- 一 この法律(前条を除く。以下この号において同じ。)若しくはこの法律に基づく政令の規定又はこの法律の規定に基づく処分に違反している者
- 二 この法律の規定による許可に付した条件に違反している者
- 三 偽りその他不正な手段によりこの法律の規定による許可を受けた者

ここにいう「除却」とは「主として有形固定資産を取壊したり廃棄する行為」を意味する。この条文は、2004年12月18日施行の改正・都市公園法により新設された条項で、「都市公園に放置された放置自動車等都市公園法に基づく除却命令の対象となる工作物等」の除却手続を定めたものであり(国土交通省・地域整備局公園緑地課監修『概説 新しい都市緑地法・都市公園法』、ぎょうせい、2007年、26頁)、あくまでも有形固定財産を対象としている。

(9) 大阪地方裁判所平成18年1月25日決定、判例タイムス1221号229頁。この大阪地裁決定に対する国際人権法の視点からの評釈として、熊野勝之「都市公園内テント居住者に対する強制立退きと国際人権条約」国際人権19号(国際法学会2008年年報、信山社)151頁以下参照。

賠訴訟と同じ)。

大阪市は、同年1月30日、この大阪地裁の請求却下の決定を受けて、700名の大阪市職員・ガードマン・警察官を動員し、行政代執行法2条に基づき代執行を行った。この代執行は約6時間に及び、テント・小屋などに残ろうとした者は引きずり出され、これらの工作物は解体され、荷物などは放り出された。その過程で、野宿者生活者3名が救急搬送され、多数が打撲傷を負った。

これに対し、野宿生活者16名が原告となり、大阪市を相手取り、①本件代執行の目的は違法不当である、②本件除却処分及び代執行は、都市公園法及び行政代執行法に違反する、③適切な代替住居の提供がないことは違法であり、国際人権規約社会権規約11条1項および自由権規約17条に違反する、④憲法13条.22条.25条および31条に違反する、⑤生活保護法に違反するなど主張し、大阪市による代替住居の提供や生活保護利用の助言教示義務の履行がないまま、本件代執行により、その生活の本拠を失ったことによる財産的損害賠償と包括的慰謝料として、一人あたり100万円の支払いを求めて、大阪地裁に、国家賠償請求訴訟を提起した。

訴訟にあたり、被告・大阪市が主張した除却命令および代執行の正当化理由は「公園機能の回復」であり、具体的な内容としては、原告以外の市民が安心できないこと、景観が制約されること、本件公園の整備工事の支障となること、という3点に集約される。

2009年3月25日、大阪地裁は、次のように判示して、請求を棄却する判決を下した⁽¹⁰⁾。

①原告・野宿生活者らは、大阪市の許可を得ずに都市公園内に本件テントを設置しているのであるから、都市公園法に違反するものであるというほかなく、被告・大阪市は、都市公園法27条1項に基づき、本件テントの

(10) 大阪地方裁判所平成21年3月25日判決、判例地方自治324号10頁。

除却を命じたものであり、適法である。

②本件代執行の違法性の有無について、本件代執行は、行政代執行法2条の定める3要件（代替的作為義務であること、行政代執行以外の手段によってその履行を確保することが困難であること、その不履行を放置することが著しく公益に反すると認められること）をいずれも具備しており、適法である。

③本件代執行が憲法22条1項の保障する「居住の自由」を侵害するとの主張について、22条1項は、他人の所有地等に権原なく居住する自由まで保障するものと解することはできない。

④憲法25条違反について、いわゆるホームレスに対しては、自立支援等の諸施策が実施されているのであるから、本件代執行は、憲法25条1項に違反するということとはできない。

⑤原告・野宿生活者のその余の主張はいずれも失当であって、採用することができない。

2. 2010年2月18日大阪高裁判決の概要

大阪地裁判決に対して、原告・野宿生活者らは、補充主張を行い、大阪高裁に控訴した。これに対して、大阪高裁は、2010年2月18日、以下のよう(11)に判示して、第1審の大阪地裁が下した原告の請求を棄却する判決を支持した。

①都市公園法27条1項は、都市公園（土地）の明け渡しを求めるものであり、物件または施設の除去を命じることができるにとどまるのであるから、本件の除却命令は、この条項に違反するものとの控訴人側の補充主張については、同条項にいう「工作物その他の物件、施設」は、その設置者

(11) 平成21年（行コ）第60号、除却命令差止、除却命令取消、損害賠償請求、控訴事件、判例集未登載。判決原文については、熊野勝之弁護士からいただいた。熊野弁護士のご厚意に心より感謝申し上げます。

等が設置場所ないし周辺場所を事実上排他的支配下に置いているか否かを問わないのであり、本件除却命令は適法である。

②原告（控訴人）らは本件テント等を設置しその敷地部分を占有しているところ、行政代執行が許されるのは代替的作為義務に限られるから、実質的に占有を解いて土地の明渡しを求める本件代執行は違法であるという主張について、「代執行できるのは代替的作為義務（他人が代わってすることができる行為をすべき義務）であることはその通りであるが、本件除却命令は、本件テント等の設置場所ないしその周辺場所の明渡しを内容とするものではない、のみならず、工作物の設置等によってその設置場所等が事実上その設置者の排他的支配下に置かれる場合（占有されている場合も含む。）においても、当該除却命令の代執行は許されると解するのが相当である。」なぜなら、「当該工作物等の設置者等がその設置場所等に対する排他的支配を有している場合には代執行は許されないとすると、行政代執行の可能な範囲が大きく狭まり、行政代執行制度を設けた趣旨に反」し、「行政庁が排他的支配があるかの判断を常に迫られることになり、法的安定性を損なうことになるからである。」「また、本件テント等の除却によってその設置場所等に対する控訴人らの事実上の排他的支配状態が失われることになるとしても、それは、本件テント等の除却によって生じる事実上の効果に過ぎない。」「控訴人らは韮公園内に本件テント等の設置場所等を事実上その排他的支配下に置いていたものと評価されるものの、例えば更地の所有者のように権原に基づいて土地を占有しているような場合とは異なり、控訴人らによる事実上の支配は、控訴人らの責任領域に属しない諸事情によるものとはいえ、本来私権の対象とならない公共用物である都市公園内の土地上に故なくテント等を仮設的に設置して囲い込んで排他的に支配していることにより成立しているもので、本件テント等という物件が設置されていることに大きく依存した強固でないもの」であり、「民法上の『占有』のように占有の訴えにより保護される権利であると認めること

はできない。」

③憲法22条1項違反の主張について、「居住の自由といっても、所有権、賃借権等の権利を持たない者がどこにでも居住できることを保障したものであることはできないし、被控訴人が公共の目的に従って設置管理している都市公園については私権を行使することができない（都市公園法32条）のであって、朝公園内における控訴人らの居住の自由を認めることはできない。」

⑤憲法25条1項および生活保護法違反の主張について、「生活保護法が、憲法25条に規定された理念に基づき、国が生活に困窮するすべての国民に対しその困窮の程度に応じ必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するものであるとしても、憲法25条1項にいう『健康で文化的な最低限度の生活』は、抽象的、相対的な概念であって、その具体的な内容は、その時々における社会状況を前提として決定されるべきものであり、複雑化する社会構造を反映して、これが一義的に定まるものということとはできない。」「本件についていえば、控訴人らに提示された自立支援法に基づく自立支援策は、ホームレスについて、問題点を含めて実態を把握し、就業の機会の確保が最も重要であることに留意しつつ、その対策として打ち出されたものであり、一定の成果も上げていたこと」、「加えてこうした自立支援策の対象者においても、要件が備わっている者については生活保護が適用されることなども考慮すれば、上記自立支援策に保護基準を下回ると評価される部分があったとしても、このことが直ちに憲法25条違反になるということとはできない。」「また、控訴人らは、『居住についての権利』を奪われないといった憲法25条の自由権的側面が問題となる本件除却命令においては、立法府等の『広範な裁量論』は妥当しないと主張する」が、しかし、控訴人らが主張する「居住についての権利」が、「他人の所有する土地に何ら権原なく居住する自由が保障されているといえないことは、憲法25条においても同様」であり、「控訴人らの主張するところについて、本

件各処分によって韮公園から排除されれば唯一の生活の拠点を失うという意味での居住についての権利であるとして、その文脈で憲法25条の問題としてこれをとらえるならば、同主張は、国や被控訴人に対し居住場所や生存の手段を提供するといった積極的施策を求めるものと解することができる」が、そうだとすれば「憲法25条に基づいて国や被控訴人がどのような施策を執るかは立法府等の広範な裁量に委ねられているというべきであり、控訴人らの主張は採用することができない。」

⑥憲法13条違反の主張について、「本件テント等は、都市公園内に設置することが法令上許されないものである上、これにより韮公園の都市公園としての機能が害されていたと認められるものであるから、それ自体憲法13条の保障するところではないというべきである。」

⑦憲法31条違反については、「本件除却命令に適用される行政手続法第3章（不利益処分）及び本件代執行に適用される行政代執行法について、各処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合考慮すれば、これが憲法31条の法意に違反しない」。

⑧国際人権規約社会権規約11条1項違反の主張について、社会権規約11条1項の法的性質については、「同条項は個人に対して即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものではないというべきである。」また「社会権規約11条1項が保障する居住権については、国家の積極的な行為を求める場合と異なり立法裁量等が入り込む余地がないから、これが裁判規範性を有することは明らかであるとの主張」については、「人権に対する国家の義務に関する控訴人らの主張そのものの当否はともかく、本件においては、およそ法的に居住することが許されない場所での居住権を尊重しなければならないとする根拠はないというべきである。むしろ、控訴人らが問題にするのは、控訴人らは韮公園から排除されれば唯一の生活の根拠を失うという点であると解され、そうだとすれば、この点は居住権の尊重の問

題ではなく、まさに国や被控訴人に対し積極的な作為を求める立論と解される。そうすると、この局面では尊重義務が問題になるものではないと解され、控訴人らの主張は採用することができない。」

⑨生活保護法違反の主張については、「生活保護は、要保護者が急迫の状況にある場合以外は申請を原則としていること、ホームレスであるから直ちに生活保護法における居宅保護の要件を満たすものではないこと、また、被控訴人は、韮公園内で起居していたホームレスに対し希望に応じて生活保護の説明をし、高齢や病気のために稼働することができないとみられる者に対して生活保護に関する取り次ぎをし、それ以外の者については自立支援法に基づく自立支援策を提示していたこと、これら自立支援策は、ホームレスについて、問題点を含めて実態を把握し、就業の機会の確保が最も重要であることに留意しつつ、その対策として打ち出されたものであり、一定の成果を上げていたことなどからすれば、被控訴人に本件各処分先立って居宅保護についての教示・助言の義務があったということではできない。」

3. 判決の問題点

大阪高裁は、本件の都市公園法27条1項の「除却命令」に基づく野宿生活者強制立退き行政代執行の違憲・違法性を審理するにあたり、伝統的な学説・判例の法理論に従い、憲法13条の個人の尊重原理、25条1項の生存権、22条の居住の自由、31条の適正手続保障、および都市公園法27条1項の解釈適用に立ち、野宿生活者の生存の基盤を奪うことを合法化した。こうした判決の論理には大いに疑問がある。

第1に、本件代執行は、裁判における原告・野宿生活者らの主張のように、その目的は「公園機能の回復」にあったのではなく、公園からの野宿生活者の一掃（公園の明渡しを求める強制立退き）を目的としていたものといえる。

大阪高裁の論理にたてば、都市公園法27条1項にしたがって、「公園の機能回復」のために、野宿生活者らのテント等工作物の除却は正当化され、その結果、彼らの「居住」が失われても、それは「付随効果」にしか過ぎないことになるが、野宿生活者らのテントは居住空間そのものであり、工作物としてのテントの所有（公園の占有）と野宿生活者の居住という生存の確保は不可分一体のものと考えられる。すなわち、テントの除却処分は、そこに居住する野宿生活者の居住を奪うことになり、ひいては野宿生活者の生存自体を奪うことになるのである。

第2に、判決では、本件の場合、原告・野宿生活者らに代替措置が講じられているので代執行は肯定されとの考え方を示している。たしかに、被告・大阪市は、自立支援センターおよび大阪一時仮設避難所への入居を勧めたが、これらの一時的な避難所としての共同生活施設は適切な代替住宅とはいえないであろう。また判決では、自立支援法に基づく自立支援策が憲法25条1項の保障する「健康で文化的な最低限度の生活」保障の具体的政策の表れとして、本件代執行を肯定しているようであるが、自立支援法に基づく自立支援施策も便宜的な一時しのぎの救済策に過ぎないといえよう。すなわち、現行法制度の枠内で、野宿生活者・路上生活者など、いわゆるホームレスの状態のある人々を根本的に救済する方途や論理は存在しないとされる。

ここから見えるのは、本件の都市公園法をはじめ日本の現行法制度が、ホームレスの状態にある人々の社会的排除の構造を支えているという点である⁽¹²⁾

第3に、こうした司法判断が下された最大の要因は、原告側が主張した「居住の権利」に対する裁判所の認識がきわめて希薄なことにある。このことは、「居住」の保障ということが人間の尊厳と生存を確保する基本条件であること、居住の喪失は生存の危機につながること、その救済がなされない場合には生存の危機状況は改善されず、ホームレスの状態にある

人々の社会的排除を構造化するという視点の欠如を意味する。

「居住の権利」は、国際人権保障のレベルでは、国際人権規約社会権規11条1項により保障され、普遍的な基本的人権として承認されている。しかし、日本の法学界では、一部の例外を除き、憲法学会においても、「居住の権利」の権利性については、ほとんど議論がなされていないのが実状であると思われる

次章では、憲法上の基本的人権としての「居住の権利」についての内容と「強制立退き」の問題点を考えてみたい。

Ⅲ. 基本的人権としての「居住の権利」論の展開

1. 人間の尊厳・生存の基盤としての「居住の権利」

前述のように、住居の確保は、衣・食とならび、人間が生活を営むための基本的な条件である。また住居は、個人が私生活や家庭生活を送るための私的領域であり、多くの国の憲法でも刑事人権のひとつとして、適正な手続によらない限り、住居に対する公権力の介入は認められないとされている（住居の不可侵性）。日本国憲法でも「その住居、書類、及び所持品については、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利」が保障され（憲法35条）、「住居の不可侵性」が規定されている。ここでとくに住居の保障が規定されているのは、住居が私生活の中心であり、「住居の不可侵性」が、広い意味でのプライバシーの権利を構成するものと考えられているこ

(12) この点に関連して、野宿生活者らは、「ホームレスになる構造的要因が存在するのであり」、「憲法上の権利を認められていながら、実際は、著しい制限を受け、法の保護を否定されているのではない。権利を持つ権利を喪失しているのである」（遠藤比呂道「ホームレス状態にある人々—今宮中学南側歩道強制排除大阪高裁判決—」同『市民と憲法訴訟』〈信山社、2007年、111頁〉所収という指摘は、わが国の現行法制度の根底にあるホームレス状態にある人々に対する社会的排除の構造の本質を突いているように思われる。

とによる⁽¹³⁾。また「居住の自由」は、経済活動の自由を支える基本的自由としても位置づけられている（憲法22条1項）。

このように憲法学では、刑事人権、プライバシーの権利、そして経済的自由権の視点から、住居（居住）に関する権利は基礎づけられてきたが、世界的にみると、第2次世界大戦後の国際的人権保障の発展の中で、住居をめぐる権利論は、自由権の側面とともに、広く人間の尊厳・生存の確保と結びつけられ、住居のみならず、健康で良好な居住環境を確保するための「居住の権利」として理解され、社会権のひとつとして理論構成されてきている。

わが国でも、住宅は「人間らしい生活を営む上で必須の条件であり」、
「福祉国家を達成しようとするならば、『人間に値する住宅』を保障する住宅政策は、不可欠の要件となる」とし、憲法25条1項の保障する「健康で文化的な最低限度の生活」の中に住宅が含まれることはいうまでもないが、同条同項は「基本権としての住宅権」を具体的に認めたものではないにしても、国際人権規約社会権規約11条と日本国憲法を統一的に読めば、「人たるにふさわしい住宅を享有する権利は、日本の国法体系の中でも、少なくとも理念的には認められている」とする有力な憲法学説⁽¹⁴⁾が存在する。

また、とりわけ、社会保障法の坂本重雄教授が2001年に公表された論説の中で展開された、社会権としての「居住の権利」を「住宅保障法」と結びつけ、良好な住環境を享受する権利としての「居住の権利」についての具体的な理論構成が注目される⁽¹⁵⁾。ここでは坂本教授の所説を紹介し、社会権としての「居住の権利」論の見解を考えてみたい。

(13) 小林直樹『新版 憲法講義 上』（東京大学出版会、1980年）482頁、芦部信喜（高橋和之・補訂）『憲法第四版』（岩波書店、2007年）216頁など参照。

(14) 小林直樹「住宅＝土地問題の視座」同『憲法政策論』（日本評論者、1991年）207-209頁参照。

まず、坂本教授は、「居住の権利」の考察にあたって、「公的住宅政策や社会保障の発展が後進性を持つこと、そして阪神大震災が居住権の侵害を表面化させた今日的状況を踏まえ」、「住宅政策の国際的動向および居住についての国際規範の進展」の視点から、「居住の権利を人権の基礎として検討することを意図している」とする。その概要は以下の通りである。

第1に、坂本教授は、わが国の住宅保障要求が欠落してきた理由を次のように分析している⁽¹⁶⁾。

わが国では、社会保障の中心となる社会保険は、戦前からの伝統に基づく大企業による従業員福利厚生の一環として、企業を主体として取り組みが進められたが、他方、労働組合も有力企業の従業員の賃金や労働条件の拡充を主眼として医療や年金の制度充実を希求し、経済成長政策下で次第に増えていく非正規労働者や被用者階層のための生活向上を志向する、本来の社会保障制度の発展・充実への努力を怠ったとされる。そして高度成長期においても、大企業や公共部門の労働者・職員については、社宅、持家、公務員住宅の建設が推進されたが、零細企業の労働者や非正規労働者、そして一般国民層には、このような政策は行われず、住宅水準は国民階層で大きな格差をもたらした。とりわけ、高齢者・母子家庭・障害者にとって、住宅問題は深刻であった。

つまり、坂本教授によれば、社会権としての「居住権」の法理は、居住に関する労働者階層間の格差に対応せず、大企業や官公庁を中心とする労働組合は、特に住宅問題に関心が薄く、住宅政策を国民的課題として提起する努力を怠ったのである。こうした住宅政策の貧困が、阪神淡路大震災

(15) 坂本重雄「居住の権利と住宅保障法」日本社会保障法学会編『講座・社会保障法第5巻・住居保障法・公的扶助法』（法律文化社、2001年）。坂本教授の所説については、拙稿『「居住の権利」研究所説』専修大学法学研究所所報24号（2001年12月）所収を参照願いたい。

(16) 坂本・前掲註(15)「居住の権利と住宅保障法」4-5頁。

の大きな被害をもたらした。そして坂本教授はつぎのように、結論される。

「居住は人間生存の基礎であり、これが欠落すると所得，医療，福祉への投資はすべて効果が減殺される。これらの社会保障政策に実効性を与え、さらに精神的な安らぎをもたらすのが『居住の権利』の実現である。」

第2に、坂本教授は、住宅保障の基本条件として、つぎの4つ条件を挙げている⁽¹⁷⁾。

- ①定住（継続居住）の保障で、持家・借家を問わず継続居住性に必要な費用を社会的に援助すること。
- ②居住空間のナショナル・ミニマムとして、人権としての住居空間を確保すること。
- ③居住機会の平等を保障し、高齢者・障害者らの差別なく居住の安定をはかること。
- ④ノーマライゼーションの実現のため、高齢者・障害者にも住み慣れた土地での生活継続を確保すること。

第3に、坂本教授は、住居と社会保障の関係に考察を加えている。

坂本教授によると、「住宅のための経済的費用の増大は、社会保障給付の所得保障の実質価値を脅かしている」が、従来、住宅手当は社会保障給付の一環として、家賃補助として始められ、住宅は、社会保障の関連制度と位置づけられていた。しかし、公営住宅不備の下で、持家のための住宅ローンや民営賃貸住宅の負担の上昇は、所得の大部分を住宅費用に消費せざるをえない状況の下では、住宅は社会保障とは別個の関連制度と位置づけることには疑問がある。そして坂本教授は、社会保障法は、所得保障・医療保障・社会福祉サービスの3領域を含むと考えられてきたが、「国や自治体の公的責任による住宅政策が社会政策から市場原理に委ねられるよ

(17) 坂本・前掲註(15)「居住の権利と住宅保障法」10-11頁。

うになり、中産階級以下の住宅問題が深刻になってきたことから、改めて生存権を保障すべき社会保障法体系に組み込む必要性が昂まってきている」とされ、社会保障法の第4の領域として住居保障を位置づけるべきであるとされる。さらにその根拠として、教授は、つぎの3つの点をあげている⁽¹⁸⁾。

(1) 世界人権宣言25条1項、国際人権規約社会権規約11条を遵守するとともに、とりわけ国の住宅政策の目的、公的機関の責任条項、住宅の基準など多岐にわたる事項を規定しているILO勧告115号「労働者住宅に関する勧告」(1961年)が国際社会の目標とすべき理念であり、わが国はこれを遵守すべき法的義務を負っている。

(2) わが国は、公的住宅の保障が立ち遅れており、住居費の費用負担のため所得の上昇が帳消しとなり、健康住宅を欠くために、病気やケガなどの医療費に加え、健康障害を生み出す条件の予防、改善が困難な状況である。したがって、「社会保障制度の前提条件として、住居保障を位置付け、その充実を図らないと社会保障の予算や制度の拡充も無意味となる」。

(3) 子どもや高齢者など住居の状態から最も影響を受けやすい人々と住居の関係についての調査結果から、わが国の少子・高齢化の主要な社会的要因は、住環境の貧困にあることを示している。少子・高齢化と住環境との因果関係は密接・不可分の関係にある。

第4に、坂本教授は、立法政策としての「住居保障法」の制定の必要性に言及しつつ、「居住の権利」の具体化を提言している。

坂本教授は、住居保障は、固有の法体系ではなく、国の経済政策、産業政策、都市政策など多岐にわたる政策分野とも密接に関連し、とくに土地政策基本法と不可分である、としている。そして今後の住居保障法制の発展を実現するために、次の3点を具体化し、立法化すべきであるとする⁽¹⁹⁾。

(18) 坂本・前掲註(15)「居住の権利と住宅保障法」16-18頁。

①公的責任主体

国は、住民の生存権・住居権実現の主体であり、これに準ずるのが地方自治体である。国家的に統一的な保障については国が、地域性の高い面については自治体が責任を負うべきこと。

②所得関係別住居保障形態

人口の都市への集中が進み、都市部では持家取得自体の転換が迫られている。

③住居保障水準

住居保障は、第1に中・低所得者を対象とし、最低住居水準を満たした賃貸住宅の保障であり、第2には、高所得者階層を対象とした優良居住基準を満たした住宅の保障であるが、国や地方自治体の公的責任主体は、最低居住基準以下の住宅に居住する住民への賃貸住宅保障に全力を投入すべきである。

以上が、坂本重雄教授の「居住の権利」についての見解のアウトラインである。

坂本教授は、住宅保障が、社会保障全般に密接不可分な要素として深く関わり、社会保障の前提条件をなしていることを指摘し、社会権としての「居住の権利」を社会保障の視点から理論的に確立し、さらに具体的立法政策を提言した点で注目に値しよう。

坂本教授が指摘しているように、「居住の権利」は、すでに国際レベルでは、国際人権規約社会権規約11条1項により基本的人権として承認されており、国連社会権規約委員会の「一般的意見」で、詳細に具体化がすすめられている。次節では、国際人権としての「居住の権利」論について見ていこう。

(19) 坂本・前掲註(15)「居住の権利と住宅保障法」18-21頁。

2. 国際人権規約社会権規約における「居住の権利」の意味

(1) 世界人権宣言と居住の権利

第2次大戦後初の国際人権宣言である1948年の世界人権宣言は、その第25条1項で、「すべて人は、衣食住、医療及び必要な社会的施設等により、自己及び家族の健康及び福祉に十分な生活水準を保持する権利」を有すると規定し、「十分な生活水準を維持する権利」として「住=居住(housing)」を権利として位置づけた。

(2) 国際人権規約社会権規約と「居住の権利」

世界人権宣言の内容を具体化し、一定の法的拘束力のもとに、人権保障の履行を各国に義務づけた1966年の国際人権規約社会権規約(A規約(「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」))11条1項は、「居住の権利」について次のように規定している⁽²⁰⁾。

「この規約の締約国は、自己及びその家族のための十分な(adequate)食糧、衣類及び住居(housing)を内容とする生活水準についての並びに生活条件の不断の改善についてのすべての者の権利を認める。締約国は、この権利の実現を確保するために適当な措置をとり、このためには、自由な合意に基づく国際協定が極めて重要であることを認める。」

ここでは、社会権として「住居を含む生活水準の向上を求める権利」を位置づけている⁽²¹⁾。

この「居住の権利」規定を理解する際にきわめて重要なことは、同規約の国内的实施を各締約国に義務づけている2条1項とあわせて読むことで

(20) 社会権規約の「居住の権利」を論じた文献として、阿部浩己「人間の権利としての『居住権』—国際法の視座—」早川和男・吉田邦彦・岡本祥浩編『居住福祉研究叢書第1巻 居住福祉学の構築』(信山社、2006年)が有益である。

(21) 国際人権法における「居住の権利」は、社会権規約のほかに、人種差別撤廃条約5条(e)(iii)、女性差別撤廃条約14条2項(h)、子どもの権利条約27条3項で規定されているほか、地域的人権条約では、ヨーロッパ社会憲章31条が規定している。

ある。2条1項は次のように規定している。

「この規約の各締約国は、立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められている権利の完全な実現を漸進的に達成するために、自国における利用可能な手段を最大限に用いることにより、個々にまたは国際的な援助および協力、特に、経済上および技術上の援助および協力を通じて、行動をとることを約束する。」

このように、国際人権規約社会権規約11条1項は、「十分な生活水準への権利、生活水準の不断の向上の権利および十分な衣食住の権利」を定め、締約国に立法措置などを通してその実施義務を課している。

また、1976年には、「第1回国連人間居住会議（ハピタットI）」が開催され、そこで採択された「人間居住宣言」では、適切な住居を人びとに保障することが政府の義務であることが確認された⁽²²⁾。

さらに、国連の社会権規約委員会は、1991年、社会権規約11条1項にいう「居住に関する権利」について、「一般的意見4号」を出し、コメントを加えている。重要な視点を、つぎにまとめておく⁽²³⁾。

第1に、十分な住居とは、単に風雨をしのぐ物理的施設に限定されず、「安全に、かつ平和に、かつ尊厳をもって住む権利」であり、以下の要素

(22) See, Report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements, Vancouver, 31 May - 11 June 1976 (A/CONF.70/15).

(23) See, General comment No.4: The right to adequate housing (art.11(1)) of the Covenant in United Nations Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies (HRI/GEN/Rev.7, 12 May 2004) p.20-22. (<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f?Opendocument>)

日本の解説文献として、宮崎繁樹編著『解説 国際人権規約』（日本評論社、1996年）75-78頁（上柳俊郎執筆）、国際連合人権高等弁務官事務所（OHCHR）著・平野裕二訳『裁判官・検察官・弁護士のための国連人権マニュアル—司法的運営における人権』（現代人文社、2006年）984-993頁など参照。

が考慮されるべきである。

- ①「居住の権利」の法的保障（強制立退きや妨害から法的に保護されること）(para 8 (a))
- ②サービス施設，資材，設備等社会基盤の利用可能性 (para 8 (b))
- ③取得可能性(賃料，建設費等が利用可能な額であること)(para 8 (c))
- ④居住可能性（WHOの「住居の健康原則」に則ること）(para 8 (d))
- ⑤アクセスの可能性(障害者等にとっても利用できること)(para 8 (e))
- ⑥所在場所（職場，学校，保育所等社会施設が利用可能な場所にあること）(para 8 (f))
- ⑦文化的適切性（住居の文化的側面が犠牲にされないこと，また近代技術の便益が保障されること）(para 8 (g))

第2に，当該国の発展状態のいかんにかかわらず，居住状態の調査を直ちに行うこと，少なくとも恵まれない層の犠牲において，すでに恵まれている層の利益を図る政策や立法をしてはならないこと，また，現存する資源を最大限活用して最も早くすべての者の権利が実現されるような方策が採用されるべきこと，である (para10)。

こうした国際的に，基本的人権としての「居住の権利」の具体化が展開される中で，1996年の「第2回国連人間居住会議（ハビタットⅡ）」では，171の参加国が「住居は基本的人権の基礎である。国際文書に定められた十分な住居に対する権利の全面的かつ漸進的実現への決意」を全会一致で再確認し⁽²⁴⁾，「居住の権利宣言」として採択した。

(24) See, Report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements (Habitat II), Istanbul, 3-14 June 1996 (A/CONF.165/14), p.17, para.39.

(3) 強制立退きと社会権規約委員会「一般的意見7号」

次に「強制立退き」に関する社会権規約委員会の見解を見てみたい⁽²⁵⁾。社会権規約委員会は、その「一般的意見4号」で住居からの「強制立退き (forced evictions)」について「当面、社会権規約の要件と両立しないと推定されるにしても、もっとも例外的な状況において、かつ関連する国際法の原則に従う場合にのみ正当化される⁽²⁶⁾」としている。

さらに社会権規約委員会は、「一般的意見7号」で、「強制立退き」について、次のように定義している。

「一般的意見を通じて使われている強制立退きという言葉は、適切な形態の法的その他の保護が提供され、またはそれにアクセスできることなく、個人、家族および（あるいは）土地から、恒久的にまたは一時的に排除されることであると定義される。しかしながら、強制立退きの禁止は、法律に従い、かつ国際人権規約の規定に従って実力で行われる立退きには適用されない。⁽²⁷⁾」

また「一般的意見7号」では、強制立退きが「生命に対する権利、人身の安全に対する権利、プライバシー、家族および住居に干渉されない権利および財産の平和的享受といった市民的・政治的権利の侵害をもたらす」こともありうる⁽²⁸⁾ので、立退きに対しては、社会権規約2条1項のいう「す

(25) 「強制立退き」に関する国際人権法の視点からの詳細な研究論文として、熊野勝之「居住福祉における強制立退きの位置」早川和男・吉田邦彦・岡本祥浩編『居住福祉研究叢書第2巻 ホームレス・強制立退きと居住福祉』（信山社、2007年）177頁以下を参照。

(26) Ibid., General comment No.4, p.24 para18.

(27) General comment No.7: The right to adequate housing (art.11(1)) of the Covenant: Forced evictions in United Nations Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies (HRI/GEN/Rev.7, 12 May 2004) p.46 para3. (<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f?OpenDocument>)

(28) Ibid. General comment No.7, p.47, para4.

べての適当な方法」に照らし合わせて、「効果的な保護のシステムの構築」を目的とする立法が必要とされている⁽²⁹⁾。そこにいう保護とは次のようなものである。

- (1) 立退きが行われる場合には、常に国際人権法が遵守され、かついかなる形態の差別も行われてはならないこと。(para10)
- (2) 懲罰的措置としての強制立退きおよび家屋の取り壊しは禁止されること。(para12)
- (3) 立退きが行われる前に、また大きな集団が関わる立退きの場合には、実力を行使する必要性を避ける、または少なくとも最小限に食い止めるために、影響を受ける者と協議しながら、あらゆる可能な代替案が模索されることを確保すること。(para13)
- (4) 立退きにより影響を受ける財産が、動産か不動産かを問わず、十分な補償を得る権利を確保すること。(para13)
- (5) 住居に対する干渉は法律で定める場合にのみ行うことができ、その法律は規約の規定・目的・趣旨にしたがっており、かついずれにしても特定の状況下において合理的なものであるべきこと（合理性および比例性の一般原則）。(para14)
- (6) 立退きにより、個人がホームレスになったり、他人の人権侵害に対し無防備になるような結果をもたらしてはならないこと。(para16)

以上のように、社会権規約委員会の社会権規約11条1項に関する「一般的意見」は、社会権としての「居住の権利」の重要性を認識し、立退きに対する保護のシステムを具体化して、各締約国に国内法の制定による保護を義務づけているのである。

(29) Ibid., General comment No.7, p48-49.

(3) 国際人権法における人権類型の相対化と国家の義務の「三層構造」

以上見てきたように、国際人権規約社会権規約では、「居住の権利」を社会権と位置づけ、その保護を各締約国に義務づけている。しかしながら、ここでとり上げた大阪高裁判決でも踏襲されているように、わが国の裁判所は、憲法25条1項の生存権規定については、相変わらずプログラム規定説を採っており、その具体的保障策について広範な立法裁量を認めている。「居住の権利」を国際人権規約から基礎づけたとき、果たして、こうしたわが国の判例法性に対し、どのように対抗することができるのであろうか。

この点については、近年の有力な国際法学説では、すべての人権が相互に依存し関連している点に着目し、自由権・社会権の分類が相対化されていると説かれてきているとされる⁽³⁰⁾。

この説によると、人権類型の相対化は、締約国の国際人権実現の義務に関わる「三層構造」から裏づけられているとされる。「三層構造」とは、「尊重義務」「保護義務」「充足義務」をさす。「尊重義務」とは、国家自らが人権侵害を行うことを控えることであり、「保護義務」とは、国家が第三者によって行われる人権侵害行為を規制すること、「充足義務」とは、個人の自助努力により達成されない側面を国家が補うこと、である。

この「三層構造」を「居住の権利」に即してみた場合、次のように理論構成される⁽³¹⁾。第1に、「尊重義務」により、国家は個人の財産の利用に介入せず、それを尊重する義務が生ずる。第2に、「保護義務」に基づき、他の私人によって侵害が行われる場合、国家は私人による侵害から個人を保護する義務がある。第3に、「充足義務」に基づき、何らかのハンディにより個人の努力では「よい状態」を実現することができない場合に国家が予算措置を講じて「居住の権利」を充足する義務が生ずるのである。

(30) 阿部・前掲註(20)「人間の権利としての『居住権』」74頁以下参照。

(31) 熊野・前掲註(25)「居住福祉における強制立退きの位置」181-182頁。

これを本稿でとり上げた事案に即してみると、野宿生活者に対する強制立退きの代執行を容認した大阪高裁判決では、もっぱら代執行の是非を、「占有」あるいは「排他的支配」といった民法上の財産権の法理との関連で論じているが、野宿居住者らが所有するテント等の財産は、そこに居住することにより生存を確保するための生存権的財産である。であるとするならば、本件代執行は、野宿生活者の憲法上の基本的人権に関わる権利(生存権的居住の自由)の侵害を意味するのであるから、当該テント等の工作物に対する除却命令や代執行(強制立退き)は大きな制約をこうむることになる。

これを上記の「三層構造」論から考えると、国家の尊重義務であり、個人の側から見た場合「強制立退きを受けない自由」という理論構成が可能になろう。

IV. 結論

前述のように、国連社会権規約委員会の「一般的意見4号」では、「居住の権利」を「安全に、かつ平和に、かつ尊厳をもって住む権利」と定義している。この定義は、「居住の権利」が「すべての人権の基礎であり、居住の権利抜きには他のあらゆる人権は成り立たない⁽³²⁾」ことを意味しよう。

安定した居住は、人間が生命・健康・安全を維持し、文化的な生活をおくることを可能にし、社会・経済生活を自由におくるため不可欠な存在の基盤である。したがって、すべての人々は、まずもって居住の自由(自由権規約12条1項、日本国憲法22条1項)を有する。この点から、個人が国家によりむやみに個人の居住環境を損なわれない権利、すなわち「強制立退きを受けない自由」が導き出されよう。これは、国連・社会権規約委員

(32) 熊野・前掲註(25)「居住福祉における強制立退きの位置」184頁。

会の「一般的意見4号および7号」から導き出される帰結である。したがって、住居からの立退きが認められるには、「やむにやまれぬ政府利益」が存在することが政府により証明され、告知・聴聞を内容とする適正手続が尽くされ、代替の住居や居住環境が補償されるなど、慎重な基準と手続が保障されなければならない。これは前述の「三層構造」からいえば、国家の「尊重義務」に相当する。

また良好な居住環境は、個人にとっては、社会・経済的および文化的な生活をおくるための基盤となり、平穏な家庭を形成するための基礎となる。また子どもにとっては、人格形成を行う条件となる。すなわち、安定した居住の供給は「健康で文化的な最低限度の生活」の一内容といえよう。災害、失業、疾病など、自らの責任ではない理由に基づき、住居を失い、良好な居住環境を喪失した人々は、憲法25条1項の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」に基づいて、国に対し適切な住宅の供給や良好な居住環境を求める権利を有するのであり、国はこうした要求に応える義務を負う⁽³³⁾。これを社会権規約により、国家に義務づけられている「居住の権利」の実現としてしてみると、「三層構造論」にいう国家の「保護義務」ということになる。

(33) しかしながら、わが国では、前述の坂本重雄教授が提唱された「住居保障法」の制定のような法整備は依然として進んでおらず、その基礎をなす「居住の権利」論の理論構成も不十分であり、今後の大きな課題となっている。