

---

**論 説**

---

## 社会福祉（計画）における住民参加の再構築

— アメリカの「統治」概念を手がかりに —

橋 本 宏 子

### 要 旨

本稿の目的は「福祉計画」の策定過程への住民の「参加権」、その構築に繋がりそうなことを、社会保障法の立場から多角的に考察することにある。

特別養護老人ホームや保育所などの利用においては、サービス自体の物理的制約を無視できないから、仮にサービスの利用について利用者に「権利」があるとしても、サービスの供給量等によっては、その「権利」は絵に描いた餅になりかねない。人的・物的サービスの種類、内容、その供給量あるいは供給方式は、全面的に行政計画によって主導され決定されるべきものなのだろうか。国民の生存権が憲法の人権保障の一環であるとの視点にたつて、社会保障行政における国民の権利を考えた場合、何か腑に落ちないものが残る。このようにみえてくると、社会保障に関する計画、なかでも特別養護老人ホームや保育所など住民に身近な人的・物的サービスの供給に関係する「福祉計画」の策定過程に住民が関与することが、国民の権利の一環として極めて重要なことに思えてくる。財政危機が深刻な今だからこそ、市民の基本的な生活基盤となる人的・物的公共サービスの供給量等の計画に関し、市民と政府の真摯な対話の必要性が感じられる。

しかしながら、その「対話」とは法的には、どのような意味をもつことになるのだろうか。検討すべき課題は山積している。公法理論においては、民主主義的参加の一類型である行政立法や抽象的な行政計画（住民に直截の効果を有する行政作用の事前の段階でなされる行政作用）において、行政運営の民主化のために何らかの形で住民の意思を反映させることを求める「住民の権利」というものが、民主主義の原理等から理論的に根拠づけ得るかは、にわかには肯定しがたい問題と考えられているようである。さりながら社会保障法に関心をもつ一研究者からすると、「住民の有する実体的な権利・利益」がなぜ「個別的な行政処分によって不利益を被る個別市民の権利」に限定されるのか、という素朴な疑問がある。人間の生存を保障する権利の概念は、住民の有する実体的な権利・利益を支えてきた従来の権利概念とは異なった基準（価値判断）を設定しないかぎり捉えられないのではないだろうか。そんな思いも浮上してくる。

本稿は、上記の問題を考えるひとつの手がかりをアメリカにおける「統治」を検討

することに求めている。アメリカ合衆国憲法の人権カテゴリーの体系には、いわゆる社会権の規定がない。にもかかわらず、なぜ人々の生命・生存に関わる分野で憲法的保障の権利が形成されてきたのだろうか。アメリカでは、政府だけでなく市民社会の側からの動きも含めて、統治を包括的なかたちで実行するという考え方がとられている。特に現代では、representative governmentの限界を補うために、市民が政府を民主的に統御することが求められている。つまりアメリカでは、行政手続を含む（本稿の関心からすれば「福祉計画」の策定過程も含む）統治権力全体がどうやって国民の権利を実現できるようにするのかということが重視されている。このことは、計画が、implementationに係る計画（条件整備を含めた計画）として作成されなければならないこと、「福祉計画」の策定過程における市民参加が、「統治」との脈略でとらえられていることと深く関わっている。市民参加に関連することとして、「independentなindividual（自立した個人）」が権利の実質を創っていくというアメリカ憲法の人権論の基本的な考え方にも言及しておく必要がある。

こうしたアメリカの状況に対し日本では、結論だけ述べれば政府と市民の間が切断されている。また、アメリカ市民についていわれる「independentなindividual（自立した個人）」のイメージを、日本人にそのまま適応できるのかという問題もある。社会福祉協議会は、その理念として「住民主体の原則」を掲げてきた。しかし日本人における「主体」とは何か、課題は残されたままである。本稿が「福祉計画の策定過程」への住民参加に着目する理由のひとつは、その過程が「他者との関わりのなかで、個々人の主体性が醸成されていく過程（流れ）」のひとつの姿に他ならないからであり、そこに「日本人の自我の特性」に即した市民社会の側からの包括的統治形成への契機を期待するからである。本稿では「福祉計画の策定過程」を、個々の住民の関与（engagement）を基礎に、住民の「権利」の視点からやや詳細に考察した上で、制度的に規定された人権概念としては、住民の「参加権」はどのような論理で構築できるのかに検討の焦点を移している。前述のようにアメリカでは、連邦憲法の修正条項による人権保障には社会権は規定されていないが、公民権法がそれを具体化し、実質化している。日本においては、憲法の人権の実施法や体系として、社会権の個別規定の条文があり、また社会権の実施法が制定されている。日本とアメリカでは、人権保障の実現の法的手立てに違いがあるということになる。このような違いから、日本では、公民権法に準じるものに規定するというよりは、社会権、社会福祉人権の実現・実施の法律（たとえば〇〇基本法など）に「参加権」について書き込んでいくことが考えられるが、これは立法技術とからむ問題である。本稿では、社会福祉法に注目し「住民の参加権」の法的性格も含め上記の点について、試論としての検討を行っている。

## 目 次

## 第 I 章 問題意識

## 1 「福祉計画」と住民参加

- (1) 利用者の「権利」と実態
- (2) 人的・物的サービスの供給量等の決定と行政裁量
- (3) 福祉計画の策定過程への住民参加の必要性和「参加権」
- (4) 求められる〈人権保障の責務を担う統治機構〉という広い政府の視点からの考察
- (5) 住民（市民）と政府の関係—社会保障審議会福祉部会の考え方とその継承
  - ① 社会保障審議会福祉部会の考え方
  - ② 同部会の考え方の継承
- (6) あるべき住民（市民）と政府の関係とは
  - ① 対話と公私のパートナーシップ
  - ② 参加と協働
    - i 参加概念について
    - ii 「住民による行政決定過程への参加」は、協働ではない
    - iii 協働の内実
    - iv 本稿との関係で留意しておきたいこと
    - v 行政が使用する用語のあいまいさ
  - ③ 微妙な相異を明確にすることの重要性
  - ④ 社会福祉学からの指摘
- (7) 市町村「地域福祉計画」と社会福祉協議会が関係する「地域福祉活動計画」の関係とその理解
  - ① 視点
  - ② 日本人の「個」及び主体性の確立と「成熟に至る過程（流れ）」の関わり
  - ③ 宝塚市社会福祉協議会の場合
    - i 相互自律的であり、相互補完的な社会福祉協議会と行政の関係
    - ii 「循環」する地域福祉計画と地域福祉推進計画（地域福祉活動計画）とその主体
    - iii 住民主体
    - iv 住民参加
- (8) 確認および本稿の問題関心
- (9) 本稿で用いる用語等について
  - ① 用語等の簡略な説明
    - i 住民 市民 国民
    - ii 社会に開かれた「市民」の具体的なイメージ

- iii 「福祉計画」という言葉
- iv 本稿における「住民参加」と「住民参加手続」
- v 「社会福祉」の定義に関連して
- vi 社会保障の法体系
  - (i) 社会保障法領域は生存権保障の一領域
  - (ii) 社会保障制度は、諸体系を連携させた一連のもの
  - (iii) 生存権の理解
- ② 「福祉計画」という言葉について
- ③ 住民の参加権
  - i 公法理論の考え方
  - ii 社会保障法の立場から

## 2 まとめと課題

### (1) 第I章のまとめと課題

- ① 本稿の目的
- ② 社会保障法の立場から多角的に考察するとはどういうことか？
- ③ 市町村地域福祉計画と住民参加

### (2) 社会福祉事業法と社会福祉法

- ① 本稿と社会福祉法
- ② 社会福祉事業法
- ③ 社会福祉法
- ④ 生存権思想の「転換」

## 第II章 アメリカにおける「統治」と参加—社会保障法の関心から

### 1 本章における検討の方向性

### 2 初めに触れておきたいこと

- (1) 国民主権に基づく「公共信託」論—アメリカにおける「統治」との関わり
- (2) 連邦政府の統治責任と公民権法の制定
- (3) 公民権法をみる視点

### 3 アメリカにおける「統治」とは何か

- (1) 「統治」(government) という言葉
- (2) アメリカにおける「統治」
- (3) 包括的な「統治」
- (4) 市民社会内に形成される「統治」のアリーナ
  - ① アリーナとは
  - ② アリーナのプレイヤー
  - ③ アリーナのプレイヤーの動き
- (5) 日本における「統治」との比較
  - ① 切断されている日本の「統治」
  - ② 「循環する」という表現の問題点

- ③ アメリカとの相異のポイント governability
- (6) 現代においてなぜ「統治」が問題になるのか—アメリカにおける「統治」を考える意義に触れて
- (7) representative government の限界と参加
  - ① representative government の限界を補うために
  - ② governability と民主主義の原理
    - i 表現の自由と参加
    - ii 平等権としての表現の自由
  - ③ 新しい視点を求めて
    - i 表現の自由と生存の実質的な繋がり
    - ii 「障害をもつ人々」と citizenship
    - iii citizenship と「表現する」ということ
    - iv 生存的平等に関連して
      - (i) 労働力の保障と労働の保障
      - (ii) アメリカ憲法の人権論と本稿の課題
      - (iii) コモン・ローの役割
- (8) 統治としての参加
- 4 アメリカ法との関わりで確認しておきたいこと
  - (1) 公民権法と entitlement
    - ① entitlement (法的資格) と right の違い
    - ② entitlement の実現と implementation
  - (2) 仕組みとしての参加、計画には広い意味がある
    - ① implementation に係る計画 (条件整備を含めた計画)
    - ② 「計画」の策定過程と「計画」の実施過程の間
    - ③ 社会で (必要な何かを) 実現する条件としての資源のアロケーションの重要性
    - ④ resources としての国政機構の配置、充実
- 5 付記 2 と本論のつながり
  - (1) 住民参加と individuality の原則の関係
  - (2) 国際人権条約に規定された「権利」概念と社会福祉の「権利」の共通性
  - (3) さらなる考察を求めて
    - ① 「生存的平等」と今後の課題
    - ② 「福祉計画」の策定過程に参加する権利の性格
      - i 個別支援計画で具体化されたニーズ (あるいは生活実態) の重要性
      - ii 「福祉計画」への住民の参加権と「所有権の絶対性」
    - ③ 自由と生存に関連する問題
    - ④ 自由権と「近代という視点」—さらなる考察をもとめて human development

- i 1960年代の国連と社会開発
  - (i) 1960年代と「国連開発の10年」
  - (ii) 社会開発と国連
  - (iii) 社会開発と human development の関係
- ii 1960年代の日本と社会開発
- iii 発達保障と1960年代
- iv 近代的自我と発達
- v 個の尊重と権利主体の development
- ⑤ 公民権法とジェンダー

### 第三章 「社会福祉の権利」の再考に向けて

- 1 これまでの要約 本章での検討のために
  - (1) 第I章で提起したこと
  - (2) 第II章でのアメリカにおける「統治」の考え方に触れて
- 2 本稿が考える参加の権利とは
  - (1) 確認 検討すべき諸点と本稿が考える対応
    - ① 民主主義の論理と個々人の人権の保障の間
    - ② 住民参加と個々の当事者の関与（engagement）の視点
    - ③ 対話と住民参加
    - ④ 要約
    - ⑤ 「制約」と権利
    - ⑥ 「福祉計画」の策定過程構築への視点
    - ⑦ 「福祉計画」の策定過程で住民が行うこと
    - ⑧ 「福祉計画」の策定過程に参加する住民の「権利」の法的性格
    - ⑨ 「福祉計画」の策定過程における専門家の役割
    - ⑩ まとめの段階で何をすべきか
    - ⑪ 調整を踏まえた「相互承認」の重要性
    - ⑫ 計画の策定過程と計画の実施過程の間 計画のその後を見守る権利
    - ⑬ 不適切あるいは不十分にしか「福祉計画」に反映されなかった場合
    - ⑭ 「福祉計画」に対する住民の拒否権
  - (2) わが国における参加の権利へのアプローチ
    - ① これまでの整理
    - ② 公法理論の考え方
    - ③ 財産権と生存権 財産の侵害と生命の侵害
- 3 「人権としての社会福祉」という法的考え方の必要性
  - (1) 問題の所在
  - (2) アメリカと日本の法構造の違い
    - ① アメリカにおける公民権法の役割

- ② 日本の場合
- ③ 考えられる日本での方策 基本法の構築
- (3) 社会福祉法 6 条とその「解説」
- (4) 社会福祉における基本的人権の保障
- (5) 社会福祉法と国及び地方公共団体の責務
- (6) 社会福祉法と人権
  - ① 広がりを持ってきている〈社会福祉〉の定義と生存権
  - ② 社会福祉法に求められること

付記 1 要旨 Charles A. Reich, The Law of Planned Society, 75 The  
Yale Law Journal 1227-1270 (1966)

付記 2 社会福祉を権利の視点から再考する契機として

付記 3 経済機会法と住民参加

付記 4 連邦社会保障法 Title XX と住民参加

## 第 I 章 問題意識

### 1 「福祉計画」と住民参加

#### (1) 利用者の「権利」と実態

特別養護老人ホームや保育所などの非金銭的給付（福祉にかかる人的・物的サービスの保障）についての利用者の「権利」の確保には、金銭給付の場合にはみられない固有の難しさがある。人的・物的サービスの利用においては、サービス自体の物理的制約を無視できないから、仮にサービスの利用について利用者に「権利」があるとしても、サービスの供給量によっては、その「権利」<sup>1)</sup>は絵に描いた餅になりかねないからである。たとえば、特別養護老人ホームの待機高齢者は、現在都市部を中心に全国で37万人近くに上っているとされ<sup>2)</sup>、認可保育施設に入れない待機児童は3年連続で増え、2017年4月1日時点で2万6081人に及ぶ<sup>3)</sup>とされる。こうした問題は注1の1、2で指摘したこと、またいわゆるベッド買いの問題（第二章の注1参照）で明らかのように、さかのばれば福祉施設の設置に関し、国および地方公共団体に明確な設置義務が課されているわけではないこと、仮に行政に設置義務があると解釈したとしても、裁判所がその義務履行を行政庁に求めることは考えにくいとされるわが国の行政争訟の構造とも関係してこよう。

#### (2) 人的・物的サービスの供給量等の決定と行政裁量

人的・物的サービスの種類、内容、その供給量あるいは供給方式は、全面的に行政計画によって主導され決定されるべきものなのだろうか。特別養護老人ホームや保育所等の利用は、政府が決定した供給量や供給方式を所与の前提とし、その枠内での利用を全面的に甘受すべき筋合いのものな

のだろうか。国民の生存権が憲法の人権保障の一環であるとの視点にたつて、社会保障行政における国民の権利を考えた場合、何か腑に落ちないものが残る（「生存権」の理解については後述参照）。

### (3) 福祉計画の策定過程への住民参加の必要性と「参加権」

このようにみえてくると、社会保障に関する計画、なかでも特別養護老人ホームや保育所など住民に身近な人的・物的サービスの供給に関係する「福祉計画」（その「定義」については後述参照）の策定過程に住民が関与することが、国民の権利保障の一環として極めて重要なことに思えてくる。財政危機が深刻な今だからこそ、社会保障を含め市民の基本的な生活基盤となる人的・物的公共サービスの供給量等の計画策定過程に市民が参加するなかで、政府と真摯にむきあうことの必要性が感じられてならない<sup>4)</sup>。

とはいえ、そこで想定される福祉計画の策定過程に参加する住民の権利（計画への参加権）はどのような論理によって構築できるのだろうか。果してそれは可能なのだろうか<sup>5)</sup>。仮にそれが可能であるとして、その権利の内実は、福祉計画の策定過程で意見を述べるに留まるものなのだろうか。もしそうだとしたら、そこにはどのような意義が見出されるのだろうか。福祉計画に限った話ではないが、現状では、計画に対する住民の意見が、具体的で意義のあるものであっても、それが計画に反映されることはまずないといわれている<sup>6)</sup>。こうした状況に対し、住民が当該計画を拒否する権利を構築することは法的に可能なのだろうか。仮にそれが難しいとしたならば、行政と住民が計画の策定段階から対話を重ねる中で、福祉計画を修正することはできないものなのだろうか。また修正を可能にする「対話」とはどのようなものなのだろうか。その「対話」とは法的には、どのような意味をもつことになるのだろうか。検討すべき課題は山積している。

#### (4) 求められる〈人権保障の責務を担う統治機構〉という広い政府の視点からの考察

社会保障行政における国民の権利の在り方を考えるためには、福祉計画に係る策定過程への住民参加を含め、住民（市民）と政府の関係をより広い視野から考察することが必要となる。これまで社会保障行政は、ややもすると権力分立の統治原則での行政（執行）部門との関わりで考えられてきたが、これからは、社会福祉ひいては社会保障を〈人権保障の責務を担う統治機構〉という広い政府の視点から考察することが求められてきている。こうした視点から住民（市民）と政府の関係を考えるうえで本稿が参考にしているのは、アメリカにおける「統治」の考え方である。詳しくは後述したい。

#### (5) 住民（市民）と政府の関係—社会保障審議会福祉部会の考え方とその継承

##### ① 社会保障審議会福祉部会の考え方

i 「市町村地域福祉計画及び都道府県地域福祉計画策定指針の在り方について（一人ひとりの地域住民への訴え）」（平成14年1月28日社会保障審議会福祉部会〈抄〉）には、次のような文章がある。

「この際、地域住民も、『福祉は行政が行うもの』という意識をあらため、行政も『福祉は行政処分に対処するもの』という意識を改めて、地域社会の全構成員（住民等）がパートナーシップの考えをもつことが重要である。パートナーシップは、民間相互のパートナーシップのみでなく、公私のパートナーシップとして行政及び地域社会の構成員が相互に理解し合い、相互の長所を活かし、『協働』することによって大きな創造力が生み出されてくるものである（パートナーシップ型住民参加）」という一文である。

ii 「行政も『福祉は行政処分に対処するもの』という意識をあらため」という表現は、あまりに稚拙で審議会が用いる表現としては不適切なように思われるが、その点はともかく、こうした「協働」観に依拠した住民（市民）と行政の在り方のもとでは、政府に対する住民の「権利」関係の考察（例えば、「行政計画」の策定過程への住民の参加権）自体が想定されにく

くなるようにもみえる。

## ② 同部会の考え方の継承

厚生労働省は、平成 29 年 12 月 12 日付で、通知「地域共生社会の実現に向けた地域福祉の推進について」（都道府県知事、指定都市市長、中核市市長宛／子ども家庭局長、社会援護局長、老健局長通知）を出している。これは、地域包括ケアシステムの強化のための介護保険法等の一部を改正する法律（平成 29 年法律第 52 号。以下「改正法」という）により、社会福祉法（昭和 26 年法律第 45 号）の一部が改正され、平成 30（2018）年 4 月 1 日に施行することとされたことを受けたものである。厚生労働省は、この通知の中で、上記社会福祉法改正を通じて、社会保障審議会社会福祉部会が掲げる地域福祉推進の理念や基本目標を引き続き推進していくことの重要性・必要性を強調している。

## (6) あるべき住民（市民）と政府の関係とは

### ① 対話と公私のパートナーシップ

先に〈市民と政府が真摯にむきあうことの必要性〉に触れた。暉峻淑子は、『対話する社会へ』（岩波新書 2017 年 以下『対話する社会へ』という）で、行政と住民の「対話」にふれて「行政と住民の双方が知恵を出し合って対等に話し合いでつくっていくのが本来の対話である」と述べている（太字 引用者 本稿第Ⅲ章をあわせ参照）。この指摘は、社会保障審議会福祉部会が「パートナーシップは、民間相互のパートナーシップのみでなく、公私のパートナーシップとして行政及び地域社会の構成員が相互に理解し合い、相互の長所を活かし、『協働』することによって大きな創造力が生み出されてくるものである（パートナーシップ型住民参加）」と述べていることと同じことを指しているのだろうか。『対話する社会へ』の全体を通して読み取れることからすると、同書のいう「対話」には、本稿が後に言及するアメリカにおける「統治」の考え方、すなわち〈政策は全て、国民が、国政のレベルで参加して、それぞれが自分の意見を述べて決めて

いく問題である〉とする主張とも通底するものがあるように思われる。同書における「対話」の理解は、上の社会保障審議会福祉部会の指摘に収まりきれないものが含まれている、少なくとも本稿においてはそのように理解しておきたい。

## ② 参加と協働

以下では、島田恵司「参加と協働—改革への道—」（以下「島田論文」という）<sup>7)</sup>を参考に、「参加と協働」の違いについて本稿の考え方を簡単に整理しておく。

### i 参加概念について

参加の概念は多義的であるが、行政学では住民による行政決定過程への関与という意味で使用されることが多い。行政法学においても、住民の「行政決定への参加的地位」として「行政手続における参加」と民主主義的見地からの手続への参加等が挙げられている（「島田論文」p.1～p.2）。

### ii 「住民による行政決定過程への参加」は、協働ではない

「島田論文」では、「住民による行政決定過程への参加」という意味での参加は、協働の意味から除外されている（p.6）。本稿においても、このような実体を踏まえ、本稿が取り上げる「福祉計画」への住民参加は協働とは考えない。

### iii 協働の内実

(i) 「島田論文」は、昨今の協働の対象領域を、協働Ⅰ、協働Ⅱ、協働Ⅲに区分している（「島田論文」p.4参照）が、本稿のここでの主たる関心事は、〈参加と協働〉の違いを明確にすることにあるので、「島田論文」における協働の分類についての具体的説明は割愛する。

(ii) 「島田論文」では、協働とは「公共の場面において住民・住民組織等が相互に協力して行う対等な活動」と定義されている（p.6 太字 引用

者 以下「島田論文」において同じ)。

iv 本稿との関係で留意しておきたいこと

「島田論文」では、協働を「対等な活動」としつつも、協働Ⅱ、協働Ⅲは、対等関係とは云い難いのが(実態である)とも指摘されている(p.6参照)。興味ある指摘である。

v 行政が使用する用語のあいまいさ

(i)「島田論文」では、協働という用語が参加と同様に多義的であり、「行政決定過程への住民の関与」という意味の住民参加を協働に含むとする使われ方もあることが指摘されている(p.6)。

(ii)「島田論文」では、上の例として、総務省が用いている「地域協働」という用語法が取り上げられている。

(iii) (本稿が先にあげた) 社会保障審議会福祉部会の考え方を受けた社会福祉法においても、公私のパートナーシップという表現を通して、住民参加を協働に含むとする使われ方が浸透しているようにも読み取れる。特に留意したいのはこの点である。

③ 微妙な相異を明確にすることの重要性

公私のパートナーシップという表現は美しい。だが政府というものは、市民が政府を民主的に統御するという姿勢と行動が前提にあって初めて「あるべきたずまい」を確立できるのではなからうか。現状を鑑みると、「あいまいな共助概念や互助概念」が広く流布されてきている<sup>8)</sup>。家族制度は決して「仲よくすること」一般を意味するのではなく、また「仲よくする」ただ一つのしかたではないという指摘は、今、形を変えてふたたび重要性を帯びてきているようにみえる<sup>9)</sup>。

公私のパートナーシップは、〈政策は全て、国民が、国政のレベルで参加して、それぞれが自分の意見を述べて決めていく問題である〉ことと表裏一体をなして初めていきいきとした素地をもつ。福祉の実践には、暖かい

心と冷徹な頭脳が求められる。そして人々の暖かな心と冷徹な頭脳の構築は、政府によって上から育成されるものではなく、政府が人々の生命・生存の維持という使命（信託）にそって運営されていく中で、自ずと醸成されていくはずのものであろう。だが現状は、市民と政府の関係の在り方について市民が考えたり発言したりする代わりに、政府が「望ましい」とする考えを、上から示す形になってはいないだろうか<sup>10)</sup>。筆者が本稿で言おうとすることと社会保障審議会福祉部会の考え方との違いは、一見するとわかりにくい。だが、微妙だが「重要な違い」はどこにあるのか、人々の冷徹な頭脳（判断）が求められている。

#### ④ 社会福祉学からの指摘

i 本稿では、「福祉計画」への住民参加を、協働の視点からは捉えていないことは先に触れた。

ii 大矢野論文によれば、社会福祉学者の右田紀久恵は、「公私協働における公的責任の所在は、参加手続を踏まえることで論点がより明確になってくるはずである。住民による援助・サービス供給活動は、あくまで参加の一部にすぎず、それらは政策決定、計画決定への参加が基礎にあってはじめて成り立つ」と述べているという。

iii 右田論文の上の指摘には、注目に値するものが含まれている。右田論文の指摘にならえば、「住民による援助・サービス供給活動」の基礎のひとつとなるはずの「福祉計画」への参加を考えることが本稿の課題ということになる。

iv しかし残念ながら「福祉計画」が、上でいう意味での礎となるために不可欠な「福祉計画」の策定過程への住民の参加権の構築は、法の世界では緒についたともいえない状況にある。

v 大矢野論文は、「住民の自主的活動としての参加と計画（政策）決定への参加は相互補完の関係にある」「つまり計画（政策）決定への参加が住民の自発的活動（市民自由）を引き出す条件をつくり、同時に活発な住民の活動（抵抗・批判を含む）が分厚く地域社会に存在することで計画（政

策) 決定はより質の高い内容を確保する条件を整えることができる」と述べている。『福祉計画』の策定過程への住民の制度としての参加権の構築は、大矢野論文のいう「相互補完の関係」を支える前提条件のように筆者には思われる。

#### (7) 市町村「地域福祉計画」と社会福祉協議会が関係する「地域福祉活動計画」の関係とその理解

##### ① 視点

行政計画である市町村地域福祉計画と住民主体の地域福祉活動計画との間には、密接な関連性が求められている<sup>11)</sup>。後に言及するアメリカの「福祉計画」にみられる政府と社会の関係と比較した場合、日本における市町村「地域福祉計画」と「地域福祉活動計画」の間には、日本の特質といったものがあるように感じられる。特に注目したいのは、地域福祉計画と地域活動計画の間に、社会福祉協議会という民間組織が特殊に関わっている点である<sup>12)</sup>。このことは、適切に機能すれば政府と社会の関係、さらにいえば現代において希求されている社会自体の主体性(自律性)を絶えず基盤に置くことの重要性を、日本において考える手がかりにも繋がるように思われる<sup>13)</sup>。そして社会自体の主体性(自律性)を支えることになるはずの個々人の主体性(自律性)は、政府のあるべきかたちを形成していくことと通底してくるはずである。これらの諸点に関連するところで、まずはアメリカにおける「統治」、特にアリーナを手がかりとしながら、上の課題にあらたな検討視点を付与することは、本稿の目的のひとつである。アリーナとは、アメリカにおいて、free market of ideas の原則に基づく具体的な「場」を意味する言葉として使われている。民主的統治=政府は、free market of ideas を基底にしたものである。free market of ideas の原則は、〈政策は全て、国民が、国政のレベルで参加して、それぞれが自分の意見を述べて決めていく問題〉という発想と表裏一体をなすものといえよう。この点については、後にあらためて言及したい。

## ② 日本人の「個」及び主体性の確立と「成熟に至る過程（流れ）」の関わり

i 以前に書いた論文で筆者は、アメリカから接木された日本の社会福祉協議会は、「社会福祉協議会が政府を支える」というアメリカでの姿から「政府が社会福祉協議会を支える」という立ち位置に〈転倒〉したと述べた。そしてその〈転倒〉を根底で支えたことのひとつとして、「西洋人の自我」に対比される「日本人の自我」に着目した。具体的には、「日本人の自我」の特性を踏まえつつ、そこから「西洋人の自我」と「日本人の自我」の間に存在する何らかの普遍性を見出していく作業と切り離して、日本における「個人の自立」と「社会の自立」を考えることは出来ないと考えた（橋本宏子「中間媒介組織としての社会福祉協議会」参照 橋本宏子・飯村史江・井上匡子編著『社会福祉協議会の実態と展望』所収）。

ii 本稿が新たにアリーナを視野に入れて「個人の自立」と「社会の自立」を考える場合にも、上の問題は絶えず留意されなければならないことになる。

iii 拙稿（「中間媒介組織としての社会福祉協議会」）では、「日本人の自我の特性」を（ア）「個」として確立されたものではない、（イ）自分を取りまく環境と対峙する場合に、自分を主体として関るという構造をとりにくい、という側面をもつとして把握し、日本人の「個」の確立、主体性の確立には、「成熟に至る過程（流れ）」が重要となり、またそこにおける他者の存在が不可避であることを指摘した（p. 86～87）。

iv 本稿が「福祉計画の策定過程」への住民参加に着目する理由のひとつは、その過程が「成熟に至る過程（流れ）」（「他者との関わりのみなかで個々人の主体性が醸成されていく過程（流れ）」）のひとつの形に他ならないからであり、そこから「日本人の自我の特性」に即したアリーナの形成が出現する可能性に期待することによって、日本における「個人の自立」と「社会の自立」を考えていきたいと思うからである。

## ③ 宝塚市社会福祉協議会の場合

宝塚市社会福祉協議会は、その活発な実践活動から、全国的にも有名な

社会福祉協議会のひとつであり、「市民がつくる地域福祉のすすめ方」(藤井博志監修 宝塚市社会福祉協議会編 全国コミュニティライフサポートセンター 2015 年 以下「前掲書」という)を刊行している。「前掲書」においては、注目すべき地域福祉の実践活動が紹介されており、本稿の上のような問題関心からも、いくつか注目される点が見出される。しかし「前掲書」の性格から、本稿が以下で取り上げる諸点については、おそらくあまり力点を置くことなく執筆されたものと思われる。そのことを念頭においた上でなお、宝塚市社会福祉協議会の、そして同社会福祉協議会に注目する他の社会福祉協議会の今後の展開のためにもあえて指摘し、今後できれば、これらの諸点について共に考えていきたいと思う<sup>14)</sup>。

ここで取り上げる諸点は、政府と社会の関係をどのように捉えるのか、また(住民主体ということも含めて)生存権がどのような権利なのかを考えることにも関係しているように思う。日本の社会福祉協議会は、地域福祉計画と地域活動計画の間を繋ぐ「特殊な存在」となっている。このことは社会福祉協議会が②で述べたような「転倒」を正常な関係にもどす上で重要な位置を占めていることを示している(なお、社会自体の主体性(自律性)を絶えず基盤に置くことの具体的イメージについては、注 15 参照)。それだけ社会福祉協議会自身が、その実践活動を通じて感じ理解したことを基盤として、それを具体的な言葉で表現し、自らのものにしていくことが重要だということになる。

#### i 相互自律的であり、相互補完的な社会福祉協議会と行政の関係

宝塚市の「宝塚市セーフティネットの構築に関する要綱」(以下、「要綱」という)は、セーフティネットを「生活課題を抱える人々を支援する協働の仕組」と定義し、セーフティネットの構築は、原則として宝塚市地域福祉計画と地域福祉推進計画に基づくものと規定している(「要綱」3条3項参照。なお「要綱」は、「前掲書」に全文が参考資料として掲載されている)。また「前掲書」は、社会福祉協議会と行政の関係は、「相互自律的であり、相互補完的な関係」であると述べている(p.180)。こうした理解は、

「要綱」の規定ぶり（第3条 2項参照）に依拠しているようにも窺えるが、いずれにせよ宝塚市社会福祉協議会が何を「相互自律的」と捉え、何を「相互補完的」とみているのか、両者の具体的関係に関する宝塚市社会福祉協議会の理解を上記述から読み込むことは難しい。

ii 「循環」する地域福祉計画と地域福祉推進計画（地域福祉活動計画）とその主体

「前掲書」では、地域福祉推進計画が、地域福祉計画にフィードバックされるという趣旨のことが述べられており、地域福祉計画と地域福祉推進計画は、いわば「循環」する関係として捉えられている。正確には、「行政が主導となって進めてきたコミュニティ施策と、そのコミュニティを基盤としたさまざまな実践の中で市社協による地域福祉推進計画を策定した。それが再び市へとフィードバックされて、地域福祉計画に生かされたといえる」（「前掲書」p.32）と述べられている。

（i）気になることのひとつは、「行政が主導となって進めてきたコミュニティ施策と、そのコミュニティを基盤としたさまざまな実践の中で」という表現である。上で触れたように、社会自体の主体性（自律性）を支えることになるはずの個々人の主体性（自律性）が、政府のあるべきかたちを形成していくことに通底していくとするならば、そして〈政策は全て、国民が、国政のレベルで参加して、それぞれが自分の意見を述べて決めていく問題〉だとするならば、むしろ主導すべき計画は、行政が策定する地域福祉計画ではなく、生活課題を抱える人々や住民の要求を中心に、社会福祉協議会が専門的支援を行いながら策定される地域福祉推進計画（地域福祉活動計画）にある、と考えられる。しかし、上の表現からは地域福祉計画と地域福祉推進計画（地域福祉活動計画）の位置関係は明確ではない（この点については、第二章（7）日本における「統治」との比較 ②「循環する」という表現の問題点をあわせ参照）。

（ii）もっとも、現状では地域福祉計画が対象とするコミュニティ施策の範囲は、地域福祉推進計画（地域福祉活動計画）より広範囲に及ぶように

も窺える。地域福祉推進計画（地域福祉活動計画）の主導性を確保するためには、コミュニティ施策の中での地域福祉推進計画（地域福祉活動計画）の立ち位置について行政と市民の側の協議と了解が前提となろう。

(iii) 気になるもうひとつのことは、「それが再び市へとフィードバックされて、地域福祉計画に生かされた」（下線 引用者）と記述されている点である。

後述することになるが、アメリカでは、i 「計画」の策定過程と ii 「計画」の実施過程の間に、「計画」の執行に伴う implementation つまり「計画」を実施するための財源の割当、人的資源の割当等を具体化する条件整備過程が想定され、重視されている。日本では、i、ii の間の条件整備過程が明確ではない。そのために、「計画」の俎上に載せられても十分に実行されない問題、逆に財源や資源の限界から「計画」化されない問題も出てくることになるのではないだろうか。このようにみえてくると、地域福祉推進計画（地域福祉活動計画）はほんとうに地域福祉計画に生かされているのだろうか、という疑問が生じてくる。むしろ現実には、地域福祉計画に反映されることを期待して計画化されても実現しない要求が存在するのではないだろうか。そうした実現しない要求の中からは、次期の「地域福祉計画」の俎上にのせ、具体化されていくものも出てくるだろう。そのためには、現在の地域福祉計画の実施状況はもとより、次期の「地域福祉計画」の策定をも視野にいれながら、要求の具体化を妨げている原因について分析をはじめ、考えられる課題の検討を行っていく「過程への継続的な住民参加」こそ重要になってこよう。「循環する」「フィードバックする」という意味は、こうした過程循環の中で捉えられるべきものではないのだろうか。その場合の社会福祉協議会の役割は大きいと考える。

### iii 住民主体

「前掲書」は、住民主体について次のように述べている。すなわち「住民主体とは生活をつくる主体が住民であるという権利主体認識である。したがって、地域福祉に住民が参加することはもとより、住民参加の場に行政

や専門職が参加することが求められる。その意味で、地域福祉は、自治地域（ママ）での官民協同を進める社会福祉実践といえる。この主要な場は、**地域福祉計画と地域福祉推進計画の策定および進行管理の場**である。しかしその場だけでなく、あらゆる地域福祉の協議・協働の場にこの三者の相互参加を進める多様な協議・協働の場づくりが必要である」(p.17 太字引用者)。

上の文章が意味するところを正確に理解することは筆者には難しい。上の文章を通じて「前掲書」の執筆者が表現しようとしたことと、たとえば国民の生存権が憲法の人権保障の一環であるとの視点にたち、「国政は国民の厳粛なる信託による」という憲法前文を重視する本稿の立場には交叉するものがあるのだろうか。上の文章をみる限り、人々の生活に密着したところに活動の場をもつ社会福祉協議会であるにもかかわらず、その基本的人権に係わる理解は、人々の生活の場からもっとも遠いところに行ってしまうような印象をぬぐえない。問題の焦点はそこに立ち戻らざるを得ない。

今ひとつ気になることは、「要綱」や「前掲書」の指摘は、前提ぬきで**社会あるいは他者が、個々人のもつ「住民主体（性）」を認めることに**力点を置いている点である。そのこと自体は重要なことなのだが、「要綱」や「前掲書」の指摘からは、主体として行動しようとする市民（住民）自身の主体形成のプロセスがみえてこない。この点は、別稿でも指摘したところだが<sup>16)</sup>、社会があるいは他者が、個々人の「住民主体」を認めることと、当該個々人が自ら「権利主体である」と自覚し、人としてのそれぞれの要求を、自ら主張し、関わりながら自分のものにしていくこととは明らかに異なる。個々人が、自ら主体的に行動するようになるためには何が必要なのだろうか。福祉にかかる人的・物的サービスを利用する人々の中には、通常的意思疎通が困難な人々も含まれている。では、こうした人々も含めて私たちが、自ら「権利主体である」と自覚し、主体的に行動できるようになるためには何が必要なのだろうか。社会福祉協議会は、その理念として「住民主体の原則」を掲げてきた<sup>17)</sup>。しかし「前掲書」においても、理念と

しての「住民主体の原則」が十分に理解され、具体化されていないようにみえるのは残念である（後述 (9) ①vi (iii) 生存権の理解 参照）。

#### iv 住民参加

「前掲書」においては、その目的からして、宝塚市の地域福祉計画の策定手続についての記述は少ない。わずかに第 1 期の宝塚市地域福祉計画において、全体計画策定のため 7 地区別に各 20 人の策定委員（140 人委員会）による地区別の計画をつくり、これを総じて全体計画をまとめた旨の記述がみられる程度である（p. 29）。第 2 期の宝塚市地域福祉計画の策定過程における住民参加の実態については言及されていない。

ところで宝塚市は、2012 年（平成 24 年）2 月 6 日から、同年 3 月 6 日まで、「宝塚市地域福祉計画（第 2 期）（案）」についてパブリックコメントを実施している。市のホームページによれば意見提出者は 2 名で、提出意見数は 7 件となっている。意見の内容と市の考え方及び見直しの結果は、「結果一覧表」としてネット上で公開されているが、パブリックコメントが活発に活用されているようにはみえない。宝塚市社会福祉協議会も関係したところでの住民の多様な関わりがパブリックコメントの上のような結果とどのように結びついているのか、いないのか、丁寧な整理が期待されるところである。

上で述べてきたことは「前掲書」を手がかりにしての指摘だが、およそ社会福祉協議会は今、あるべき公私の関係やそれに係わる住民主体についての理解を、自らの言葉で理解し行動しているのだろうか。ふとそんな疑問が湧いてくる。

#### (8) 確認および本稿の問題関心

本稿では、以上の諸点を念頭におきつつ、主たる関心を「福祉計画」の策定過程への住民参加において検討を進めていくことにしたい。

### (9) 本稿で用いる用語等について

#### ① 用語等の簡略な説明

##### i 住民 市民 国民

本稿で使用する「住民」の概念については、本来は厳密な検討を要するところである。しかしながら、本稿では、「住民」「市民」「国民」という用語をさしあたり同義として位置づけ、とりあげる場面に応じて使い分けているにすぎない。人的・物的サービスの供給は、一定の地域を前提としている場合が多いことから、サービスの供給に関係した記述では、住民という表現を用いることが多い。その上でのことだが本稿では、人々が「市民としての姿勢」を維持するためには、人々が他者への理解に近づき、それによって自分の立ち位置をあらためて確認することが重要である、と考えている。「自分の立ち位置をあらためて確認するに至る過程」は、人々の〈市民性〉を獲得する飛躍のプロセスでもある<sup>18)</sup>。人々のこうした「飛躍のプロセス」を重視するという意味では、本稿の捉える人間像は、(社会に開かれた)「市民」のイメージに近い、といえるだろう。いずれにしろ用語についての詳細な検討は今後委ねたい。

##### ii 社会に開かれた「市民」の具体的なイメージ

『対話する社会へ』では、実践の中から捉えられた「対話」は、物理的には別々の個体である人間が、言葉を介して出会い、物理的境界を越えて、お互いの精神の間を往還し、相互の思考に橋をかけて豊かにしあう生き方であること、また、人びとの身体を通ることができた対話こそ、たとえば患者を治癒に向かわせ、人びとの理解を結びつけ、そして社会を豊かにしていくのだということ、それは同時に個人の主体性を作っていくのだということが指摘されている (p.124 要旨)。同書ではまた、対話は「これまで関係のなかった人と関係をつくっていくコミュニケーション能力であり、それを育てるのがシチズンシップ教育である」(p.189 要旨)とも述べられている。

本稿が関心をもつ住民参加と対話、市民自身の主体形成のプロセスと他

者の存在、市民とは何か、に関連したところで同書から学ぶことは大きい。特に精神に障害をもつ人々をも含め、私たちが社会の中で萎縮することなく、自分が今周囲の人々から何を求められているのかを考えながら、自分の思いを表現できるようになるための「条件づくり」をすすめることは、本稿に深く関係する喫緊の課題である。この点からしても、上に引用した「人びとの身体を通ることができた対話」は重要である<sup>19)</sup>。『対話する社会へ』については、後にまたとりあげることにしたい。

### iii 「福祉計画」という言葉

本稿において「福祉計画」という言葉が意味すること、及び「福祉計画」という言葉を使用する理由については、後の記述を参照されたい。

### iv 本稿における「住民参加」と「住民参加手続」

福祉領域における「住民参加」の意味は多義的である。しかし、本稿における「住民参加」は、政策形成の手続過程に注目するものであり、しかも断りなき限り、計画の策定過程への住民の参加に関心を寄せている。

なお付言すれば、日本において〈手続過程としての参加〉を考える場合には、(i)「計画」の策定過程に続くところとして、(ii)「計画」の実施過程、続いてその(iii)検証過程が想定されることが多い。しかし本稿の問題関心からすると、(i)「計画」の策定過程と(ii)「計画」の実施過程の間に存在するはずの「計画」を実施するための財源の充当(application)、人的資源の充当等「計画」を具体化するための手段の選択の過程が重要となる。この点は、アメリカにおける「統治」から学んだこととして、本稿を構築するにあたり、強く意識するに至った点である。アメリカの行政学、政治学では、(i)「計画」の策定過程(ii)「計画」の実施過程(iii)「計画」の評価・検証過程が一連の流れであると同時に循環する過程として捉えることが一般的である。その中で、財源の割当、人的資源の割当など、計画の具体化のための〈手段の選択〉の評価が重視されていることに特に注目したい。

なお日本では、計画論的には実施過程と執行過程は同じものと考えられている<sup>20)</sup>。本稿において上記（i）「計画」の策定過程と（ii）「計画」の実施過程の間に置きたいと考えている「計画を実施するために必要な財源や人的資源の充当について検討する過程」は、計画論の考え方にならえば、「〈政策〉が実現の段階にはいる、つまり議会において法制・予算というかたちで権限・財源が確定し、政府の個別施策として、〈制度〉となるまでの過程」ということになるのであろうか。

#### v 「社会福祉」の定義に関連して

「社会福祉」という語の定義には諸説が存在するといわれている<sup>21)</sup>。社会保障の制度体系についても定まった理解があるわけではないが、ここでは社会保障の制度体系を、社会保険、社会手当、社会福祉、公的扶助の各領域から構成されるものとして考えることにしたい。ここでいう社会保障制度体系の一環としての社会福祉制度は、児童福祉法や老人福祉法、身体障害者福祉法等に法的根拠をもつ人的・物的サービスの供給にかかる制度を総称する用語として使用されてきたといえるだろう。しかし介護保険法や「総合支援法」（障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律）が成立してくる時代になると、現実の制度は先のような社会保障制度体系の理解では整理が難しくなってきたことも事実である。

#### vi 社会保障の法体系

法学の領域においては、上のような社会保障の制度体系とは別に社会保障法の法体系の構築をめぐる議論がなされてきた。ここでは、「法体系論と生存権の理解との関わり」に絞って、極めて簡単にこの点について言及しておきたい。

##### （i）社会保障法領域は生存権保障の一領域

社会保障の法体系論を考える場合、社会保障法領域を生存権保障の一領域と位置づけ、その守備範囲を明確にする考え方が<sup>22)</sup>ある。すなわち、社会保障は生存権保障の特殊的発現形態であり、その法体系としての社会保

障法は生存権保障の具体化を志向する諸法制の一分野をなすという理解である<sup>23)</sup>。

(ii) 社会保障制度は、諸体系を連携させた一連のもの

これに対して、社会保障という制度は〈人間として生きる〉ための流動的で多様な要求と深く関連するところに成り立つ制度であることから<sup>24)</sup>、社会保障制度は一つの体系ではなく、諸体系を連携させた一連のものとして把握されなければならないとする指摘もある<sup>25)</sup>。後者の理解のもとでは、社会保障はいろいろの制度の連結されたもので、統一的原理の上に体系化されていないので、必ずしも一元的原理で捉えることは危険ということになる<sup>26)</sup>。

(iii) 生存権の理解

viの(i)にあげた榎井論文において「社会保障法領域は生存権保障の一領域」といわれるときの生存権保障は、「憲法 25 条における生存権保障」という理解を前提としている。そこでは、生存権思想そしてその実定法化が市民法原理の反省ないし修正の法原理として登場してきたという歴史的意義を踏まえ、「健康で文化的な最低限度の生活」(憲法 25 条 1 項)の保障と生活水準の「向上」「増進」への努力義務(憲法 25 条 2 項)こそが求められてくるのであり、重要なのはその保障(もしくは努力義務)を求められる国家権力の関与・責任の程度と範囲を確定することにある、とされる<sup>27)</sup>。

これに対しviの(ii)にあげた下山論文において、〈人間として生きる〉と表現されていることは、国家の実定法制度として規定された「人権」ではなく、人間の本源的自然的要求を指しているように窺える<sup>28)</sup>。あわせて同論文では、国家の実定法制度である日本国憲法の人権規定のなかに人間としての本源的自然的要求が含まれているとし、問題はどうすれば、日本国憲法の人権保障を要求することによって、人間としての本源的自然的要求を充たせるのかという点にも関心が寄せられている<sup>29)</sup>。そこでは、「生命・自由及び幸福追求に対する国民の権利」を認めた憲法 13 条を根底におき、それを受けた憲法 25 条に人間としての本源的自然的要求が含まれて

いるとみていることが窺われる。

下山論文においては、人権問題の原点に立ちかえって、人権問題を考慮すべき基準を考察するなかで、「人間が人間として生きる権利」は、生存権を基盤とし、それとの関連で、自由権・財産権が確保されることを要求する権利であると指摘されている<sup>30)</sup>。その理解は、生存権を起点として、自由権・財産権の存在事由と限界を把握しようとするロックの人権思想と重なるもののように窺える<sup>31)</sup>。下山論文が、「人間の尊厳」について規定した憲法13条を起点とするのは、ファシズムの政治と第二次世界大戦を克服した現代の「人間の尊厳」の思想が、近代自然法思想の単なる再確認に留まるものではなく、生存権を基盤とすることなくして、〈人間として生きる〉ことの保障はありえないことの実感と反省の上に成り立っていることを重視するからであろう。「生存権的基本権」を基軸にすえ、「自由権の主体」が「生存権の主体」たることによって、「現実的に自由になる」と観念し、「人間の尊厳が自覚されるのは、このような主体＝人間でなければならない<sup>32)</sup>。人間の尊厳の思想は、ただ国家の課題であるだけでなく、むしろ直接的に個人の課題であり、その課題自覚をもつ個人の結集体としての社会集団の課題でもある」ため、「国家が資本主義国家であれ、社会主義国家であれ、人間の尊厳に値する生活に反するような政治や制度をなそうとするかぎり、それに反対し批判すること、そのために個人や社会集団の抵抗運動をおこすことを要求している思想」であり、それだけ「権力に対して厳しさ」をもつ思想として捉えられている<sup>33)</sup>。いささか難解ではあるが、上の指摘には「前掲書」（宝塚市社会福祉協議会編「市民がつくる地域福祉のすすめ方」）における「住民主体」を再考する上でも、示唆深い指摘が籠められているように思われるがどうだろうか。いずれにせよ本稿は、下山論文の（ii）に依拠したところで〈人間として生きる〉ということの意味を理解し、日本国憲法にいう生存権保障の構造を捉えることにしたい。

## ② 「福祉計画」という言葉について

冒頭において筆者が関心を寄せたサービスの供給量の問題は、実際の行

政計画においては、市町村老人福祉計画にせよ、市町村保育計画にせよ、ましてや複数の政策分野の一つの「中間課題計画」と位置づけられる市町村地域福祉計画においては、複雑に関係する諸問題の一環に位置づけられる問題であることは承知している。しかし本稿では、「福祉にかかる人的・物的サービスの供給に関係する計画策定過程における住民の参加権を考える」という問題を鮮明に析出するため、あえて現実の行政計画から離れ、福祉にかかる人的・物的サービスの供給に関係する計画を総称する言葉として、「福祉計画」という抽象的な表現を用いている。

なお補足すれば、本稿では検討の素材を豊富化するため、アメリカを対象に広く計画一般をも視野にいれつつ、上記の問題を検討している。「福祉計画」という抽象的な表現を用いる理由は、本稿が上のような切り口から他国の状況に言及していることにも関係している。例えば、本稿で検討の素材のひとつとして念頭においているアメリカの経済機会法では、コミュニティ活動事業の計画、決定、実施に係る「住民参加」が問題となっている（本稿末の付記3参照）。それは、本稿でいう「福祉計画」と関係しないわけではないが、かなり異なっているともいえる。こうした他国の、しかもかなり異なった状況にも視野をひろげているのは、筆者が関心をもつサービスの供給量の問題をはじめ、およそ福祉サービスに係る計画への住民参加権を構築する試みが、いまだ緒についたとさえいえない状況にあるため、およそ福祉サービスに係る計画に関係すると思われる計画における住民参加の実態、広くは福祉とはまったく関係ない分野における計画と参加の実態にまで視野にいれつつ、手がかりを探さざるをえないのが実情であるからである。事実、本稿が考察を進めるにあたり、参考のひとつとしたライク（Charles A. Reich）の論文“The Law of Planned Society”は、広く計画一般を視野に入れながら住民参加の問題を論じたものである（本稿末の付記1参照）。

以上のことが、本稿において「福祉計画」という抽象的な表現を用いつつ、多くの素材を視野にとりこみ検討をすすめている理由である。住民の参加権を、現実の行政計画のなかにどのように落とし込んでいくかは、本

稿に連なるもうひとつ先の課題とせざるをえない。

### ③ 住民の参加権

#### i 公法理論の考え方

公法理論においては、民主主義的参加の一類型である行政立法や抽象的な行政計画（住民に直截の効果を有する行政作用の事前の段階でなされる行政作用）において、行政運営の民主化のために何らかの形で住民の意思を反映させることを求める「住民の権利」というものが、民主主義の原理等から理論的に根拠づけ得るかは、にわかには肯定しがたい問題と考えられているようである<sup>34)</sup>。つまり、行政計画の策定過程に住民が参加する権利の正当性を、「住民の有する実体的な権利・利益」を媒介とせず（に）民主主義の原理等だけから根拠づけることは難しい、ということだろうか。住民の参加権を住民の有する実体的な権利・利益から導出するとすれば、それは「権利防御型参加権」（個別的な行政処分によって不利益を被る個別市民の権利防御を目的とする適正手続的参加）に帰着する、と述べられている<sup>35)</sup>。

#### ii 社会保障法の立場から

厳格に構築された上のような公法理論と交わる余地はおそらく皆無であろうと思うが、本稿の結論部分の記述とも関連するので、ここで本稿の考え方の一端をあえて提示しておきたい。

社会保障法に関心をもつ一研究者からすると<sup>36)</sup>、「住民の有する実体的な権利・利益」がなぜ「個別的な行政処分によって不利益を被る個別市民の権利」に限定されるのか、という素朴な疑問がある。先に触れたように「人間が人間として生きる権利」は、生存権を基盤とし、それとの関連で、自由権・財産権が確保されることを要求する権利であるとするれば、人間の生存を保障する権利の概念は、住民の有する実体的な権利・利益を支えてきた従来の権利概念とは異なった基準（価値判断）でしか捉えられない、ことになる（詳しくは後述）。だとすれば、**憲法 13 条**を根底におき、それ

を受けた憲法 25 条にいう生存権の実現に密接に関連する「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利は、「権利防御型参加権」でいわれる「住民の有する実体的な権利・利益」を媒介としていないからといって、それは「民主主義の原理等だけからの理論的根拠づけ」である（にすぎない）と言い切れるのだろうか。「人間の尊厳の思想は、ただ国家の課題であるだけでなく、むしろ直接的に個人の課題であり、その課題自覚をもつ個人の結集体としての社会集団の課題でもある」ことを、「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利にも引き当てて考えてみたい。もっといえば、民主主義の原理等だけから「住民の権利」を根拠づけることではなぜ不十分なのだろうか。制度の相異を度外視していえば、ライク（Charles A. Reich）の論文“The Law of Planned Society”は、参加の理論的根拠づけを民主主義の原理との関わりから直截に導き出しているように筆者には読める（本稿末の付記 1 参照）。

## 2 まとめと課題

### (1) 第 I 章のまとめと課題

#### ① 本稿の目的

本稿の目的については既に触れたが、上記を踏まえたところで再確認すれば本稿は、公法理論からするとおよそ考えにくいことになりそうな「福祉計画」の策定過程への住民の参加権、その構築に繋がりそうなことを、社会保障法の立場から多角的に考察することを目的としている、ということになる。

#### ② 社会保障法の立場から多角的に考察するとはどういうことか？

この設問は、先に述べた「福祉計画」に係る社会保障行政と国民の権利の在り方を考えるために、策定過程への住民参加を含め、市民と政府の関係をより広い視野から考察することを意味している。先取りのになるが、その内容をより具体的に述べれば以下のとおりである。

- i 策定過程に参加する住民の権利の内実を具体的に明らかにすること。
- ii アメリカにおける「統治」の在り方を参考に、行政による法律・計画・基準などの「適用・執行」(enforcement)をより広い視野から考察し、市民と政府の関係、ひいては住民参加を行政の「執行」の一環に位置づけることによって、策定過程に参加する住民の権利の意味するところを明確にする<sup>37)</sup>。
- iii 市民社会や市民の主体性についても、市民と政府の関係を考える延長線上において考える。
- iv 上記のことを考えるにあたり、社会福祉法の存在に注目する。

### ③ 市町村地域福祉計画と住民参加

社会福祉法では、市町村は「市町村地域福祉計画」を策定し、又は変更しようとするときは、あらかじめ住民、社会福祉を目的とする事業を経営する者その他社会福祉に関する活動を行う者の意見を反映させるために必要な措置を講ずるとともに、その内容を公表するものとする規定している（107条1項本文参照）。本条について「社会福祉法の解説」（社会福祉法令研究会／編集 中央法規 平成13年 以下「解説」という）は、「事前・事後の両面にわたって、計画策定における手続上の住民参加を保障しているものである」（p.234）と述べている。こうしたことからすると、「市町村地域福祉計画」は、法が一定の参加権を保障している民主主義的参加制度のひとつということになるのであろうか<sup>38)</sup>。

## (2) 社会福祉事業法と社会福祉法

### ① 本稿と社会福祉法

すでに述べたように、本稿の目的は「福祉計画」の策定過程への住民の参加権、その構築に繋がりそうなことを、社会保障法の立場から多角的に考察することにある。次章以下では、この点の検討に具体的に係わっていくことになる。

それでは、その作業を通じて明らかになるはずの住民の参加権、その構築に繋がりそうなことを、制度的に規定された人権概念として、どのような論理で構築していくことができるのだろうか。

そこで注目したいのが、実は社会福祉法なのである。もっとも筆者は、社会福祉事業法時代の生存権思想を転換させた、といっても過言ではない社会福祉法の法構造にかなり疑問を抱いてきた（以下④の生存権思想の「転換」参照）。この点についての考えは今もかわりはない。では一体その社会福祉法のどこに人権概念を組み込んでいく糸口があると筆者はみているのか。その点についての記述は、第三章の終章部分に譲り、ここではそのための導入部分になりそうなことについて、簡単に記しておくことにしたい。

## ② 社会福祉事業法

1951（昭和 26）年に制定された社会福祉事業法は、社会福祉事業の共通的基本事項を定め、社会福祉事業の公明かつ適正な実施を目的とする法律として制定された（「解説」p.10）。社会福祉事業法では、行政が公的な福祉サービスの必要性や内容を決定する措置制度を基本にして、社会福祉事業に対する共通的基本事項が定められていた（同 p.11）。

## ③ 社会福祉法

その後、社会福祉基礎構造改革の基本理念に添って社会福祉制度全体について整合性をもった構造改革が必要であるとの見地から、社会福祉事業法の基礎にある共通基盤制度の見直しが不可欠になったことから行われたのが、社会福祉事業法に係る 2000 年の改正であった（「解説」p.32 参照）。この改正では、「利用者が主体的に福祉サービスを選択し、利用することが原則」とされ、「地域住民のボランティア活動等を含む地域における社会福祉（地域福祉）の推進」に重点が置かれることになった（「解説」p.55 参照）。これを受けて、同改正では、社会福祉に関する基本理念を整え、社会福祉事業に限らず、社会福祉を目的とする事業の健全な育成、利用者の利

益の保護、地域福祉の推進などの諸規定が設けられたことから、社会福祉全般について共通的基本事項を定める法律となり、法律名も「社会福祉法」に改められたと説明されている（「解説」p. 53）。

#### ④ 生存権思想の「転換」

社会福祉事業法では、公的責任転嫁禁止の原則、すなわちいわゆる公私分離の原則にしたがって、国・地方公共団体、社会福祉法人その他社会福祉事業を経営する者がそれぞれの責任を明確にするため、よるべき準則が定められ（5条）、その準則が社会福祉事業法の根幹をなしていた。これに対して社会福祉法では、社会保障法は歴史的に市民法原理が修正されるなかで培われてきたが、原点は誰もが市民社会を構成する一員であるとの理解のもとに、サービスの利用者と提供者の対等な関係を基本にして、（国及び地方公共団体は）それを（後方から）支援するという立場が採られているように理解される。少し補足をすると、この点に係る「解説」の記述には（「解説」p. 34 参照）、19世紀の自由放任政策をとる国家を呼称した夜警国家を連想させるものがある。夜警国家においては、個人の活動が自由に行われることを前提として、政府の機能は、最少限の公共の秩序維持に限定されるべきものとされ、法構造の側面からみると、私的自治の原則が最大限保障され、市民相互の関係は「私法」関係として捉えられ、それらの関係形成は市民の自由意思に委ねられることとされた。

もっとも「解説」は、市民社会の基本原理である対等な関係を福祉サービスの利用においても実現するためには、情報入手、判断、契約、利用などのそれぞれの局面において、ハンディキャップのある人びとを支援する仕組みを制度化する必要があると述べている（p. 34、35 参照）。そして社会福祉法6条は、福祉サービスの提供体制の確保等に関する（事業主体としてではなく、公権力の行使の主体としての）国及び地方公共団体の責務について規定している（「解説」p. 112 参照）。問題は、社会福祉基礎構造改革における基本的方向に依拠した現実の社会福祉法の構造が、個々人が人としての尊厳をもって生きる社会の構築に繋がっているのかどうか、また

個々人の基本的人権を保障するものになっているのかどうかということにある。この点については、本稿第Ⅱ章及び第Ⅲ章で触れることにしたい。

## 第Ⅱ章 アメリカにおける「統治」と参加—社会保障法の関心から

### 1 本章における検討の方向性

第Ⅰ章の終わりで触れたように、社会福祉法では、サービスの利用者として提供者の対等な関係を基本にして、(国・地方公共団体は)それを(後方から)支援するという立場が採られているように理解される。問題は、その後方支援の在り方である。たとえば、社会福祉事業が国民生活に不可欠なものであって、必要な地域にサービスが必ず適切に配分され、その継続性が制度的に保障されていることが重要であることは「解説」の記述からも読み取ることができる。しかしながら現状では、幅広い需要に応える多様な主体の参入促進が図られる中で、第Ⅰ章の冒頭で述べた「人的・物的サービスの種類、内容、その供給量あるいは供給方式」に係る国の支援の在り方が見えにくくなり、明確でなくなってきたことは否めない<sup>1)</sup>。また、夜警国家の掣にならえば規制行政の役割は限定的になるが、社会福祉法のもとで多様な主体により提供されるサービスの内容や質を確保するためには、国民の生存権を守るという視点にたつて「規制行政」をより積極的に再構成し実行することは、政府の後方支援の重要な役割となるはずだが、この点についての進展はほとんどないようにみえる<sup>2)</sup>。さらにいえば、夜警国家は、強い安定した自立した市民像を前提としている。しかし夜警国家という体制がそうであるように、上のような市民像も一つの理念型に過ぎない<sup>3)</sup>。現実の間人は、根っこの部分で他者、広くは社会と絶えず繋がりが関係性をもつことで、辛うじて自立や主体性を保ちうる存在である。「ある種の精神的な障害をもつ人びと」の場合はなおさらであろう。

「解説」は、「社会保障法は歴史的に市民法原理が修正されるなかで培われてきたが、～」(p. 34)と述べている。この指摘について詳しく説明する余裕はないが、近代市民社会(その基底をなす資本制経済社会)を反映す

る近代市民法は、実在の人間に付随する社会的経済的格差を捨象した自由・平等な抽象的な法的人格者概念から出発している。しかし資本主義が高度化し経済的弱者の不自由や生存の否定が顕在化してくるにつれて、近代市民法の理念はその修正を余儀なくされ、社会とのズレを是正することを目的とした立法とそのための法理が求められてくる。社会法の登場である。社会法は、社会的・経済的諸要素によって規定された具体的な実在の人間像を前提とする。「社会保障法は歴史的に市民法原理が修正されるなかで培われてきたが、～」という「解説」の指摘は、社会保障法が社会法に属する具体的な立法のひとつであることを示唆している（第1章末尾をあわせ参照）。社会福祉法は、社会保障法の一部を構成するが、その社会福祉法が捉える「具体的な実在の人間像」は、これまで社会保障法、ひいては社会法が捉えてきた具体的な実在の人間像をさらに掘り下げ、それを社会法全体に捉え返していく契機を含んでいるように筆者には思われる。社会福祉（法）は、人間のニーズ（思い）を中核に置いている。このことは、「労働者」の場合以上にズームアップされた個々の「顔のみえる個人」を、市民法原理を土台とする「本来抽象的な法という土俵」に抱きあげることに通じてくるからである（詳しくは、拙稿「中間媒介組織としての社会福祉協議会」p.7参照）。そうであるとするなら本来は、社会法という「具体的な人間像」をさらに掘り下げたところで、人間を見つめなければならないはずの社会福祉法において、「解説」のいう意味での「市民社会の基本原則である対等な関係」を基本的方向とすることが果たして妥当なのだろうか。上で述べたような法構造（近代市民法）を背景とし、近代市民法の原則のひとつの柱である「契約の自由の原則」を、社会福祉法に持ち込むことがほんとうに適切なのだろうか。

たとえば「解説」は、市民社会の基本原則である対等な関係を福祉サービスの利用者にも実現するための様々な方策のひとつとして「成年後見制度」の利用を掲げている（p.34～35）。「解説」は、成年後見制度や地域福祉権利擁護事業は、痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者などの日常生活を維持するために、第三者が本人の意思を尊重して低下した判断力を補う

ことを目的として」(p. 35) いると述べている。しかしながら成年後見人等への「代理権」の付与を中心とする（同意権、取消権の付与もあるが、厳しくいえば、本人の意思を「切断」したところに成り立つ）成年後見制度の利用を、「措置から契約へ」の流れの中で福祉サービスの利用契約を中心とする「地域福祉」の領域に導入することが、（「解説」の言葉をそのまま使えば、痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者などに対する）ほんとうの意味での後方支援のあり方なのだろうか。成年後見制度は、民法を中心に構成されている。このことからしても、成年後見制度の最大の関心事が**私的財産を防御すること**にあることは明らかであろう。私的財産を防御することによる**結果としての生存の保障**と社会福祉法が本来捉えるべき「具体的な実在の人間像」との直接的な対峙の中で形成される生存の保障のあり方は異なるのではないだろうか。私的財産を防御することによる結果としての生存の保障の在り方（つまり成年後見制度）は、「社会が、〈ある種の精神的な障害をもつ人びと〉をも包摂し、関係性を保ちつつ本人の心の意思を聴くこと」とは程遠いことに思われる。「社会が、〈ある種の精神的な障害をもつ人びと〉をも包摂し、関係性を保ちつつ本人の心の声を聴くこと」は、現実の人間が、根っこの部分で他者、広くは社会と絶えず繋がりに関係性をもつことで、辛うじて自立や「主体性」を保ちうる存在であることに関係している。社会福祉法が捉える「具体的な実在の人間像」が、これまで社会保障法が捉えてきた具体的な実在の人間像をさらに掘り下げ、「社会福祉法の目的」に係る政府の具体的な問題関心を社会法全体に捉え返していく契機を含んでいるようにみえることとそれは関係している。

わが国の社会福祉法の目的は、「個々人の基本的人権が保障され、それぞれが人としての尊厳をもって生きる社会の構築を目指すこと」にあると解されている（「解説」 p. 34）。では政府が、個々人の基本的人権を保障するために具体的になすべきことは何か。「解説」からは、たとえば上に述べた「社会福祉法の目的」に係る政府の具体的な問題関心を読み取ることはできない。また「解説」が、国及び地方公共団体の責務の具体例としてあげ

ていることは、統一的な考え方のもとに記載されたものというよりは、散発的に列挙されたものという印象を受ける（「解説」p.112）。また「解説」のあげる具体例は、いずれも「考えられる」とされるものであり、今に至るも「公的責任」（政府の責任）の行使として社会福祉法上明文化されているわけではない。また、「解説」のあげる具体例から〈基本的人権を守る政府の姿〉を読み取ることは難しい<sup>4)</sup>。

日本の社会福祉法が「福祉計画」の策定過程における住民参加手続きをはじめとして、個々人の基本的人権を具体的に保障する実質的な仕組として機能するようにするためには、何が必要なのか。そもそも、国及び地方公共団体は、なぜ人々の基本的人権を保障する責務を有するのだろうか。これまで本稿では、社会福祉法がサービスの利用者と提供者の対等な関係を基本にしていることや、この点にかかる「解説」の記述から、国はその関係を対等にすべく（後方）から支援することを意図するものと理解し、その理解にたって記述を進めてきた。さりながら、ここまで論を進めてみると、個々人の基本的人権が保障され、それぞれが人としての尊厳をもって生きる社会の構築を目指すという社会福祉法の目的を実現するための国及び地方公共団体の責務（社会福祉法6条）は、「後方支援」と位置づけられる（表現される）ものだけで十分なのかどうか、さらなる疑問が湧いてくる。

そこで本章では第I章で言及し、上で補足した日本の現状からひとまず離れ、社会福祉に係る人権の問題を、アメリカでいわれる「統治」概念の文脈でとらえ直し、そこから新しい視点を見出していきたいと考える<sup>5)</sup>。もとより第II章での検討は、上に述べた課題に全面的な示唆を与えているわけではないが、アメリカでいわれる「統治」概念から得ることができる意味は決して小さくはないはずである。

## 2 初めに触れておきたいこと

(1) 国民主権に基づく「公共信託」論—アメリカにおける「統治」との関わり  
わが国の憲法前文における「国政は国民の厳粛なる信託による」という

表現は、ロックの政治権力の信託の法理に由来するものだとされている。

ロックによれば、人間は生まれながらにして自由、平等であり、その自由を保持するために政治社会を形成する。その自由は「自己保存」のための自由であり、ロックはそれを「財産 プロパティ」（生命・自由・財産）とも記している。重要なことは、「財産 プロパティ」という括りの中で表現される「財産」は、その所有者の生命の保持あるいは自己保存という目的と結合され、限定づけられていることであろう<sup>6)</sup>。

アメリカにおける「統治」の意味が、通常、日本で使用されているそれとは大きく異なり、政府だけでなく市民社会の側の動きも含めたものとして包括的にとらえられていることは後述のとおりである。いずれにせよ、政府、社会を含めた包括的な「公共信託」論が、アメリカにおける「統治」「人権」を考える上でも重視されていることは間違いないだろう。リンカーンの「人民の、人民による、人民のための統治」という言葉は、「政府は、人権保障のために国政を運営し、国民の福祉を増進させねばならない」という法理を基盤にしている。

## (2) 連邦政府の統治責任と公民権法の制定

本稿では、ライク（Charles A. Reich）の論文“The Law of Planned Society”にも言及しながら（本稿末の付記1参照）、社会福祉に係る民主主義と人権の関わりを考える手がかりを得たいと考えている。重要なことは、ライクの上記論文は、統治システムの問題と深く関係しているということである。また、ライクの提示する「新しい財産権（固有権）」<sup>7)</sup>の発想は、ロックの「財産 プロパティ」に依拠するところが少なくないことが窺われる。

ところで、日本との比較で、アメリカ合衆国憲法における人権保障とその実現の在り方をみていく場合、無視できないのが公民権法の存在である。特に重要なことは、本稿でも念頭においている経済機会法（本稿末の付記3参照）や Title XX（本稿末の付記4参照）について規定する社会保

障法も公民権法のカテゴリーに含まれていることである。公民権法の制定は、連邦政府の統治責任の実行を意味しており、**経済機会法**や**連邦社会保障法 Title XX**に基づく**住民参加**は、**連邦政府の統治責任行使の具体的なあらわれのひとつ**、と考えられている。公民権法は、**社会福祉に係る人権を、ロックの公共信託論につながる意味での「統治」概念の文脈でとらえ直すことと深く関連している**といえるだろう。

### (3) 公民権法をみる視点

本稿では、公民権法を以下の 2 つの関心からみている<sup>8)</sup>。

1 つは、連邦制と関係した連邦政府の人権保障上の役割である。この点に関し少し補足しておきたい。

① 合衆国憲法がとる連邦制の下で平等を保障する義務は、州にある(連邦政府の管轄地であるワシントン D.C. を除く)。そこで、連邦政府は、修正 14 条の平等保護条項 (equal protection clause)<sup>9)</sup>を実現するために公民権 (Civil Rights) の保護のために連邦議会の権限を使って数多くの公民権法を制定してきた。

② 公民権法は、当初は人種差別撤廃の連邦法を意味したが、その後、政治的権利、経済的差別、社会的権利などの救済、保護義務を求める条項に広がり、広範な人権訴訟 (憲法訴訟) が提起されている。とりわけ、公民権法の合衆国法典 42 編 1983 条は注目される。

③ さらに連邦政府は、スペンディング条項を使って連邦補助金を州政府に交付し、社会権保障策を実施するという手法をとることができる。メディケア・メディケイド、オバマケアなどがその例とされる。社会保障法 Title XX では、Title XX Grants to State for Services (サービスに対する州政府への補助金) という書き方がなされているのも、この点に関係するものといえようか。

日本の社会福祉法 6 条に係る「解説」は、**国及び地方公共団体の責務の具体例のひとつとして、施設・設備整備費補助金等をあげている** (「解説」

p. 112)。しかし現行の社会福祉法には、アメリカでいわれる統治の実施計画（*plan*あるいは*program*という）の実行（*implementation*）に係る規定がない。日本では計画は法的拘束力をもたないことが多く、政策的裁量文書にすぎないといわれている。社会福祉法にもこうした考え方が反映されているということであろう。こうした社会福祉法のあり方との関わりで注目されるのが、連邦政府の人権保障上の役割ということになる（斜線部分は注5でいう「研究会」での「公民権法を見る視点」の言及に関係するところでの筆者のコメント。以下同じ）。

公民権法に関する2つめの関心は、アメリカ合衆国憲法の人権カテゴリーの体系に、いわゆる社会権の規定がないにもかかわらず、なぜ教育、社会福祉、住居などに関わる分野において憲法的保障の権利が形成されてきたのか、この点に係る公民権法の役割にある。つまり、連邦憲法の修正条項による人権保障では、社会権は規定されていないが、公民権法はそれを具体的に実質化し、市民の平等、機会均等、差別禁止を連邦政府の管轄責任を有することにして、連邦議会により制定されたものに他ならない。また公民権法では、それを実施する管轄権が規定され、実定化されている。

### 3 アメリカにおける「統治」とは何か

以下第Ⅱ章では、「研究会」<sup>10</sup>から得たことを、本稿とのかかわりで簡単にまとめておきたい（文責は筆者にある。なお斜線部分は先の指摘のように筆者のコメントである）。

#### (1) 「統治」(government) という言葉

憲法政治に関心のある研究者は、憲法（*constitution*）を、国制の法原則を指すものとして使い、統治（*government*）という言葉は、国制の制度、憲政（憲法運用）を意味するものとして使用しているという。もっとも、*government* が狭義の執行府を指す意味で用いられていることもあることは周知のとおりである。

## (2) アメリカにおける「統治」

日本との比較で、アメリカ合衆国憲法における人権保障とその実現の在り方をみていく場合、無視できないのが公民権法であり、公民権法の制定は、上のおり「連邦政府の統治責任の実行」を意味している。

アメリカにおける「統治」に係る (3) 以下の記述は、特に 1960 年代から 1970 年代を時代背景とした「公民権法と連邦政府の統治責任の実行」に係る指摘である。1980 年代の公民権法が、さらなる展開を示していることについては後に言及したい。また現代のアメリカにおいても、(3) 以下に「要約」される考え方が根底に流れていることは、筆者たちが実施したアメリカにおけるヒアリング調査からも読み取れる<sup>11)</sup>。本稿はこうしたアメリカにおける「統治」の一連の流れとその内実に注目するものである。

もっとも、特に 1980 年代のレーガン政権以降、アメリカでも財政や政策資源に対する裁量論がひとつの潮流をなしてきていたことも事実である。さりながら、最近のアメリカでは街頭デモや集会などのアクティビズム（社会運動）が再び興隆をみせてきている。アメリカにおける「統治」を考える上で、これらのことを全体としてどのようにみていくのかが検討課題であることは間違いないと思われるが、本稿ではとりあえず指摘するに止めざるをえない。

また、先に触れたような日本の公法理論の考え方から推し量ると、アメリカにおける「統治」のあり方を、日本に取り入れていくには難関も予想される。しかし、憲法の法的価値を行政活動に具体化していく、特に憲法上の保護法益（例えば生存権、人格権、居住権、環境権、精神的自由権等）の実現手段として行政法を考えるとすれば、両者の間に決定的な齟齬があるようにはみえないが、どうだろうか。

## (3) 包括的な「統治」

統治権力全体がどうやって国民の権利を実現できるようにするか、アメリカでは政府だけでなく選挙、社会運動、当事者の関わり、参加といった

市民社会の側からの動きも含めて、統治を包括的なかたちで実行するという考え方がとられているといわれている。こうした包括的な統治の中での市民社会の側からの動きを表現する言葉として使用されているのが、アリーナという言葉である。

上で述べたように *government* は本来、立法（国会）、行政（内閣）、司法全体を意味している。わが国の憲法解釈では狭義の執行府（行政）を指す意味で用いられることで、アリーナとの関係が切り離されてしまっているということであろうか？

#### (4) 市民社会内に形成される「統治」のアリーナ

##### ① アリーナとは

すでに言及したところだが、アリーナとは、アメリカ憲法でよく出てくる言葉で *free market of ideas* の原則の具体的な「場」を意味するものとして使われている。マーケット（市場）というよりは、具体的な広場という意味に近い。*free market of ideas* の原則は、「政策は全て、国民が、国政のレベルで参加して、それぞれが自分の意見を述べて決めていく問題」という発想と表裏一体をなすものといえよう。

##### ② アリーナのプレイヤー

市民は、こうした「統治のアリーナのプレイヤー」と考えられている。

##### ③ アリーナのプレイヤーの動き

1960年代後半、特に70年代のアメリカにおける *social movement and social change*（社会運動と社会改革）という動きは、「包括的な統治として国民の権利をどうやって社会の中で実現できるようにするか」という視点からみたアリーナのプレイヤーの動きを示す一例といえよう。この点に関連することとして、基本的にアメリカの憲法の人権論は、「*independent and individual*（自立した個人）」が権利の実質を創っていく、つまり *social*

movement が基本であるといわれていることも指摘しておきたい。筆者の言葉でいえば、「市民が作品として政策を創っていく」ことにも通じる指摘のように思われるが、詳しい説明は省かざるをえない。

ところで social movement and social change は、ロースクールの授業科目名としても用いられている。この科目との係わりで出てくるのが clinical education とか clinical legal clinics であり<sup>12)</sup>、この授業を通じて、大学と地域の貧困者や障害者との関わりが生じてきたといわれている。また経済機会法に大きな影響を与えた「都市再生」の活動も social movement and social change の一環に位置づけられるものである（本稿末の付記3参照）。

#### (5) 日本における「統治」との比較

ここで日本における「統治」との簡単な比較を行い、アメリカの「統治」の意味を再確認することにした。

##### ① 切断されている日本の「統治」

研究会では以下のようなわかりやすい説明がなされている。そのまま引用しておきたい。

日本では、市民、国民が政治意思や政策の策定を決める統治過程をなすアリーナに参加する回路が閉ざされ、政府と市民が切断されている。主権者としての市民は選挙の片端に追いやられ、国民主権の統治は選挙という回路のみに限定されているのが実態である。このことは、国民の権利、自由を保障するという統治の対応責務に欠けることにも現れている。

##### ② 「循環する」という表現の問題点

宝塚市社会福祉協議会は、「前掲書」の中で「フィードバックする」という言葉を使用していることは既にのべた。そこでは、政府（この場合は、地方自治体）と社会（この場合は、市社会福祉協議会ひいては市民）の間には、地域福祉計画と社会福祉活動計画をめぐって「循環する」関係が形

成されている、かのように表現されている。その関係は一見、アメリカでいわれる「包摂する」関係に近いようにもみえるが、アメリカでいわれる「包摂」は、アリーナのプレーヤーとしての市民という言葉が端的に示すように、社会（国民）の「中に」政府をおくことで成り立つ概念のように窺われる。因みに、ロックの政治社会は、市民社会の内部にガバメントをおく発想である。これに対して「前掲書」の記述から連想される「循環」は、市民がアリーナに参加する回路が弱いため、政府が社会の「外」から市民社会（国民）を包摂するという考え方に限りなく近くなり、そこからは *governed* である市民、国民が政府を民主的に統御するという意味（後述参照）は見出しにくい。いずれにせよ、上の「前掲書」の記述から連想されるような政府と市民社会に関する理解は、日本での一般的な理解といえるのかもしれない。

つまりアメリカと日本の大きな違いは、アメリカでいわれる意味での *governability*（後述参照）が、日本にはない、ということに関係しているのではないだろうか。基本的にアメリカの憲法の人権論は、*independent* な *individual* が権利を創っていくという考え方、つまり *social movement* を基本とする考え方が、少なくとも 1960 年代、70 年代のアメリカには普及していたが、日本の現状からそれを読み取ることは難しいということであろうか。拙稿「中間媒介組織としての社会福祉協議会へ」において筆者は、「政府を支えたアメリカの社会福祉協議会」は、日本においては政府によって支えられる存在へと「転倒」していったと述べた。上のことは、この点の背景に関わることかとも推察される。

### ③ アメリカとの相異のポイント *governability*

*governability* という言葉を、日本では統治能力として政府が民主的な同意を得て適切に執行しているという意味で使うことがあるが、*governability* という言葉は、*governed* である市民、国民が政府を民主的に統御するという意味で用いるのが正しい、とされる。以下、*governability* に関連するところで少し話を続けたい。

(6) 現代においてなぜ「統治」が問題になるのか—アメリカにおける「統治」を考える意義に触れて

現代において、統治が問題になるのは、representative government（代議政体）の限界と関係している。研究会での以下の発言は、このことをよく示しているように思う。引用しておきたい。

「統治」は、ライクの論文もそうだし、ロック、ホッブスも代議政を前提として考えている。代議政の統治では、人々の property の制約や、人々の自由、人権に欠ける部分が生じることになる。代議政の統治の限界を自覚し、直すことが民主的統治には求められる。

上記のことを考えあわせ、アメリカにおける「統治」の意味するところを、本稿とのかかわりであらためて要約すれば、「統治」とは、i（合意にもとづいて形成された市民社会＝政治社会における政府に信託された）権力と ii（人々の手元に留保された）権利を行使して「信託した権力」を監視するとともに、自らも人権の確保のために行動する市民社会の活動、双方を含めて総合的に捉える概念、といえようか。

(7) representative government の限界と参加

① representative government の限界を補うために

現代では、representative government の限界を補うために、「統治」のアリーナのプレイヤーである市民（governed である市民）が政府を民主的に統御することが求められてくる。

ライクが、「我々は、（もはや選挙された国会によっては、効果的にコントロールされないところの）*decision making process*（意思決定過程）における民主的参加（*democratic participation*）をいかに保持するか」の重要性を指摘するのもこの点に関係してこよう（本稿末の付記 1 参照）。

## ② governability と民主主義の原理

### i 表現の自由と参加

現代においては representative government の限界を補う *governability* のために、表現の自由が全面的に働かなければならない、ことになる。

日本では、表現の自由とは、「人の内心における精神作用を、各種の方法を通じて、外部に公表する精神活動の自由」（内面の自由）として説明されることが多い。これに対し、アメリカにおいて「統治」との関係で指摘される「表現の自由」は、「政策は全て、国民が、国政のレベルで参加して、それぞれが自分の意見を述べて決めていく問題」という人々の意見表明に関連して捉えられている。重要なのは、「自分の意見を述べる」ということが、表現の自由という理念に繋がっていることであろう。「表現の自由からの参加論」とはこうした脈略で理解される言葉といえよう。上の「*governability* のために表現の自由が全面的に働かなければならない」という指摘もこのように見ていくことで、よりよく捉えられてくる。ライクが論文の中で、「もっとも端的に提示される *speech*（話すということ）の問題は、市民の *speech* が、政府に到達することである」と述べていることもこの点に関わることであろう（本稿末の付記1参照）。

### ii 平等権としての表現の自由

アメリカの少数民族の人々にとっては、国民としての生活、生存を脅かされているという意識が存在し続けてきた。表現の自由は、平等権を実現するために不可欠なものであり、表現の自由といっているけれども、実質は *liberty*（権力への自由＝参加）の問題であり、*equality of well-being*（生存的平等）の問題でもある。*liberty* は *freedom*（権力からの自由（抵抗））との関係で理解できようか。*equality of well-being* は、ここでは、*equality* の新しい概念として考えられている。この概念は、制度上は自由・平等を保障されているはずの人々間の実質的自由・平等を求める要求が、生存権の復権運動を基盤として自覚されつつあることを意味しているように思

われる)の問題でもある。アメリカ社会ではそれを根底のところでは citizenship と言っているとされる。

### ③ 新しい視点を求めて

#### i 表現の自由と生存の実質的な繋がり

上において表現の自由に関連して述べられていることは(アメリカ合衆国憲法に社会権の規定をもたないアメリカにおける)〈表現の自由と生存の実質的な繋がり〉を示唆しているようで興味深い。

#### ii 「障害をもつ人々」と citizenship

「障害をもつ人々」の当事者としての参加の問題を citizenship との係わりで考えてみることは、歴史の中で形成されてきた citizenship の単なる再確認に留まるものではないだろう。それは、現代では citizenship の内実がさらなる「深み」をもって提示されてきていることを示しているようにみえる。差別を取り除くことによって、高齢者や重度の障害をもつ人々にどのような機会が与えられるのか、差別除去のその先にある〈なぜ、主体ということがいわれなければならないのか、それが生きるということとどう結びついているのか〉を考えることは、付記2で触れられているジェンダーの場合より、さらに複雑なようにみえるからである(第II章の4、③ iv 自由と生存 自立と他者参照)。

#### iii citizenship と「表現する」ということ

「障害のある人々」にとって、「表現の自由」を確保するための「表現」方法は様々である。この表現の多様性は、ある種の「障害のある人々」だけに限定されない問題を含んでいる。自分の考えを「思っているように表現すること」は、多くの人々にとって難しい問題だからである。自分の考えを思っているように表現すること、自分の思っていることが、他者にそして政府に届くようにするにはどうしたらよいのか、またそのために、専門家を含む他者はどのような関わりを持てるのか、様々な課題が浮上して

くる。

iv 生存的平等に関連して

(i) 労働力の保障と労働の保障

人間は、個としての「生命・身体」の維持と種としての保存を図るために、自然に働きかけるだけでなく、社会関係を通じて互いに協同し、その活動の生産物を相互に交換しあうことによって人間の生存の条件をつくってきた。人間が自らの身体を使い、他者や自然と関わるという意味で労働を理解するならば、労働は「人間の生命活動」そのものといえる。さりながら資本制生産様式のもとでは、人間の生存の条件は、主として資本に従属する限りでの労働力の保障との関係で捉えられる。これに対し、「ある種の障害をもつ人々」の「生存的平等」の要求には、「人間の生命活動そのもの」としての労働の保障を惹起させるもの、大きくいえば近代の論理を超え、私達が「自己と他者の関係」を捉え直す契機が含まれているように見える<sup>13)</sup>。

(ii) アメリカ憲法の人権論と本稿の課題

基本的にアメリカ憲法の人権論は、「independent な individual（自立した個人）」が権利を創っていくという視点にたつ。これに対し、本章の冒頭では、強い安定した自立した市民像が一つの理念型に過ぎず、現実の人間は、根っこの部分で他人広くは社会と絶えず繋がり関係性をもつことで、辛うじて自立や「主体性」を保ちうる存在であると述べた。citizenship の問題に絡めて、この2点をどのように結びつけて考えていくのが本稿の課題のひとつとなってくる。

(iii) コモン・ローの役割

上 (③i) において、表現の自由に関連して述べられていることは、アメリカ合衆国憲法に社会権の規定をもたないアメリカにおける表現の自由と生存の実質的な繋がりを示唆しているようで興味深い、と述べた。その

実質的な繋がりとして要の役割を果たしてきたのが、弱者の権利を尊重してきたコモン・ローにあるようにも見える。他面、財産法的思考方式に基づくコモン・ローの態度と慣行には、社会保障の思想と共通するものはないともいわれている。後者の側面をも念頭に置きつつ、コモン・ローの新しい役割とされる「弱者の権利」をも擁護するというコモン・ローの伝統的な精神の具体的展開を今後考えていきたい<sup>14)</sup>。

#### (8) 統治としての参加

これまで述べてきたことからすると、「現代における住民参加は、**生存的平等の保障に不可欠な表現の自由の保障を求めて、representative governmentの限界を補うために求められるものである**」と要約できよう。重要なことは、ここで表現される「**生存的平等**」には、その生活、生存を他者によって侵害されないという消極的な意味あいだけでなく、「人間として生きる」という**積極の意味**あいが強く籠められていることである。さらに留意すべきことは、こうした「**参加意識**」(参加表明)の根底には、人々が参加をして決めようとする**当面の福祉問題や教育問題への参加**という意識に留まらない「**統治としての参加**」つまり「**政策は全て、国民が、国政のレベルで参加して、それぞれが自分の意見を述べて決めていく問題だ**」という発想が流れていることにある。このことは、裏をかえせば、個々の政策に係る「**住民参加**」の機会をひとつひとつ制度的に保障していくことが、**連邦政府の統治責任**にはね返ってくることを意味している。アメリカでいわれる「**包摂**」は、**社会(国民)の「中に」政府をおくこと**である、という先の指摘があらためて想起される。経済機会法(本稿未付記3)や**社会保障法 Title XX**(本稿未付記4)において、**法律上規定される住民参加の要請**はこのような意味合いをもつものとして理解されるべきなのだろう。

上のような理解と比較させてみた場合、日本における「**法律上規定される住民参加**」をめぐる政府と市民の立ち位置は、果たしてどのようなものなのだろうか。社会福祉法においては、**市町村は「市町村地域福祉計画」**

を策定し、又は変更しようとするときは、あらかじめ、住民、社会福祉を目的とする事業を経営する者その他社会福祉に関する活動を行う者の意見を反映させるために必要な措置を講ずるよう努めるとともに、その内容を公表するよう努めるものとする規定している（107条1項本文参照）。この規定から「市町村地域福祉計画」は、一定の参加権が保障されている民主主義的参加制度であると読み解くことはできるだろうか。「解説」は基本的人権との関わりで「地域福祉計画」への住民参加を考えているわけではなさそうである（第三章参照）。措置を講ずるのは市町村であって、住民の参加権を明確に規定しているわけではないことにも留意する必要がある。参加の具体的内容は市町村の裁量に委ねられている。現状ではなんらかの形で住民に意見を述べる機会が与えられているが、住民の意見が具体的に意義あるものであっても、それを計画に反映させる仕組みが制度的に保障されているわけではない。実態としてもそのような意見が計画に反映されることはまずないといわれている（第1章注6参照）。いずれにしても社会福祉法において「統治としての参加」が明確に保障されているとみることが難しい。

#### 4 アメリカ法との関わりで確認しておきたいこと

##### (1) 公民権法と entitlement

###### ① entitlement（法的資格）と right の違い

公民権法との関わりで、よく出てくるのが entitlement という言葉である。entitlement という言葉がどのような場面で使われているのか、事例をあげておこう。例えば、「経済機会法に基づく給付は、すでに法律によって規定されている『明示された資格についての原則』（principles of objective entitlement）に従って支給されるべきである」といった使われ方がなされている<sup>15)</sup>。また、社会保障法 Title XX においては、「州は、人々にサービスを供給するために必要な額を連邦政府によって補助される資格（entitlement）を有する」といった使われ方がなされている（後述参照）。

entitlement のひとつの意味として、「社会福祉や公民権法などに基づい

てなされる給付や救済の請求権（法的資格）を法定化し、権利の特定をして政府の給付義務を求めている」という意味があるとされる。上にあげた事例での entitlement の用法は、これに該当する。

この場合の entitlement と right との違いは、i) 実定法ないし制定法によって権利の内容、範囲が特定されていること、ii) entitlement の実現には政府、行政からの給付措置が必要とされること、iii) ii) とかかわる部分があるが、司法救済には給付措置が伴うので、right のように自己完結しないものとなること などにある、とされる。

## ② entitlement の実現と implementation

上で述べたように、entitlement の実現には、政府、行政からの給付措置が必要とされ、司法的な救済においても給付措置の実施が求められることになる。つまり、entitlement の実現には implementation（実行／給付措置）が不可欠だということが、重要な点である。

たとえばアメリカでは、教育の機会の保障を具体的に意味あるものにするために、公民権法に基づき「学校指定についての教育委員会への異議申し立て」、「教育委員会への教員採用・転任・退職などの異動の議題提案」、「public hearing の要請」、「文書開示請求、警察への差別禁止の介入請求」、「裁判所への訴訟提起」などを行うことができる entitlement が規定されているとされる。

これらの entitlement の実現には、「学校指定の再検討」「public hearing の実施」といった行政の給付措置（implementation）が不可欠となり、そのような措置がなされない場合には、当該措置の実施を求める訴訟を裁判所に提起することができるということであろう。「entitlement の実現には implementation が伴う」という文脈の含意は、このように理解できよう。

先に日本の社会福祉法 6 条に係る「解説」が、国及び地方公共団体の責務の具体例のひとつとして、施設・設備整備費補助金等をあげていることを指摘した。しかし社会福祉法 6 条について「解説」が掲げる施設・設備

整備費補助金等の実行（*implementation*）に係る規定はどこにもない。また、社会福祉法107条1項について「解説」は、「事前・事後の両面にわたって、計画策定における手続上の住民参加を保障しているものである」（p.324）と述べている。しかしここで「手続上の住民参加の保障」といわれることは、「権利」なのだろうか。「権利」だとするならば（制度の相違をとりあえず度外視して「公民権法における *entitlement* の実現には、*implementation* が伴う」ことを引き合いにだすならば）、計画策定における手続上の住民参加の権利を保障するための具体的な手立てが、社会福祉法において制度化されていなければならないはずである。

(2) 仕組みとしての参加、計画には広い意味がある

① *implementation* に係る計画（条件整備を含めた計画）

「研究会」では、仕組みとしての参加、計画には、広い意味があるということが、「社会トータルの国家機構、国政機構の配置、充実をどうするか」を意識したところで指摘された。「計画には、広い意味がある」という点に関連して、「研究会」では「～方針、方向性、理念とか方向性だけではなくて実現計画をどう作るかということはどう考えるかっていうことは、行政手続じゃないですよ、まさに。行政手続も含んで（本稿の関心からすれば「福祉計画」の策定過程も含んで 引用者）、全体としての権力というか統治権力全体がどうやってその社会の中で権利を実現できるようにするかというのを含んでいかないといけない」<sup>16)</sup>とも述べられている。上の指摘は、計画（本稿の関心からすれば「福祉計画」）が、*implementation* に係る計画（条件整備を含めた計画）として作成されなければならないことを示している。

日本の社会福祉法においても、例えば地域福祉計画を *implementation* に係る計画（条件整備計画）を含めた計画という観点から再検討することはできないものだろうか。そのためには、まずは現行の社会福祉法が依って立つ「政府、市民間の関係」の再考が求められてくることになるのだら

うか。

## ② 「計画」の策定過程と「計画」の実施過程の間

先に、「手続過程としての参加」を想定した場合、i) 「計画」の策定過程に続くところとして、ii) 「計画」の実施過程、続いてその iii) 検証過程が、想定される場合が多いが (PDCA サイクル プラン→ドゥ→チェック→アクション)、本稿の問題関心からすると、i) 「計画」の策定過程と ii) 「計画」の実施過程の間に、「計画」の執行に伴う *implementation* つまり「計画」を実施するための財源の割当、人的資源の割当等を具体化する条件整備が想定され、重視されることになるとし、「この点は、アメリカにおける『統治』から学んだことである」旨の指摘をしたが、そのことは、上記① (*implementation* に係る計画) を意識してのことである。なお、通常、計画論的には、実施過程と執行過程は同じものとされている (1 章注 14 参照)。本稿において上記①と②の間に *implementation* を置こうとする意図は、計画論の考え方にならえば、「〈政策〉が実現の段階にはいる、つまり議会において法制・予算というかたちで権限・財源が確定し、政府の個別施策として、〈制度〉となるまでの過程」を意味するものとなることは、前述のとおりである。

上記①で触れた「研究会」での指摘は、今少し広い視点を含んでの指摘であり、筆者のここでの整理は、これをいささか矮小化するものであることは承知しているが、本稿との関係では、とりあえずこのように整理しておきたい。

## ③ 社会で (必要な何かを) 実現する条件としての資源のアロケーションの重要性

「研究会」ではまた、権利実現するための資源をどうやって調達できるのか、配分できるのか、権利を実現するための資源のアロケーション (割当、充当) が射程内に入っていることの重要性が指摘された。ここでは、予算

とか財源、「計画」を実現するための財政条件、土地等も含めて resources「資源」と把握されていることに注目しておきたい<sup>17)</sup>。

#### ④ resourcesとしての国政機構の配置、充実

resourcesの中には、国政機構の配置、充実も含まれるとされていることは重要である。経済機会法に基づく事業を所管した連邦政府の経済機会局の例にみるように（付記3参照）、法の目的を実現するために、連邦政府の中に予算権、予算原案権をもつ部局を創設し、人的な配備を行うことも条件整備の一環と考えられている<sup>18)</sup>。

社会福祉法6条に係る「解説」が、国及び地方公共団体の責務の具体例に関連するところであげているもののなかには、施設・設備整備費補助金等のように、アメリカでいうresourcesと重なるものも散見される。しかし、日本で考えられているresourcesの範囲は、制度の相違もあるが、明らかに狭い。アメリカでいうresourcesと日本でいわれるresourcesの違いにも留意するとともに、resourcesをimplementation（実行／給付措置）と結びつけて理解していくことも重要であることをあらためて強調しておきたい。

## 5 付記2と本論のつながり

アメリカ公民権法は、合衆国憲法修正14条の平等保護条項の実施についての連邦政府の責任を確認することから、1960年代以降人種隔離撤廃のみではなく、障害者、英語を母語としない人、ジェンダー、貧困者などの「マイノリティ」の平等をめざす連邦法として発展してきた。それと同時期に、国連においても国際人権宣言の具体化として国際人権規約や多数の人権項目を具体化する個別条約が準備され、採択・批准されてきた。アメリカの国際条約の実施の仕方は連邦政府と州によって異なるが、公民権法の展開は国際人権の拡充深化とシンクロするものをもつ。

本稿末の付記2で示されるように、「研究会」においては国際人権の拡充

深化とアメリカにおける国際条約の実施方法について、社会福祉の権利性の基底に据えられるべき原則、理念がいくつかの事例を通じて教訓的に指摘された。それは、権利としての社会福祉の視点の明確化を示唆するものであったが筆者の力量不足もあり、付記 2 で述べていることと本論で言及する社会福祉の権利論を接続するためには、さらなる考察が必要となる。とはいえ両者を繋ぐ契機（糸口）はすでに本論の中に散見される、ようにもみえる。

ここでは、その糸口となりそうな諸点を具体的に指摘し、今後の研究の手がかりとするとともに、本稿がどのような視点から、付記 2 で取り上げている国際人権条約の基本に関わる理念並びに国際人権規約の人権類型、カタログを適用しようとするアメリカの試み<sup>19)</sup>に関心を抱いているのかを明らかにしておきたい。作業の必要上、本稿における関連箇所をできるだけ縮小して再掲するという形を採ることを甘受頂ければ幸いである。

#### (1) 住民参加と individuality の原則の関係

付記 2 においては、アメリカにおける individuality の原則について言及しているが、individuality の問題は、本稿にいう住民参加の問題にも関係してくる、と筆者はみている（この点については、第 III 章参照）。

これまで我が国では一般に行政計画に参加する住民は、個人的な利害を超えた公共の見地からの意見表明が求められると考えられてきた。しかし、人権の主体自身の関与・承認を欠いたところでの基本的人権の保障はありえない、という国際人権法の拡充深化の中で、住民の公共の見地からの意見表明と個人の意見表明は、どのように統合されるべき問題なのかという観点こそ重要だと考えられるようになってきている。この問題はさらに、「福祉計画」における民主主義の論理と個々人の人権の保障の間に生じるであろう齟齬に、いかに対応していくかの問題とも関係してくる。ライク (Charles A. Reich) が論文のなかで、planning は民主主義とは相容れないものだとしているが、その民主主義との間のギャップが埋められるかにも関心を寄せていたことに遡る問題である（本稿末の付記 1 参照）。

本稿では、対話は個人的であると同時に、人間に共通する大切なものを語っていることを手がかりに、住民参加が個々の当事者の関与（engagement）を出発点としながら、個人的な利害を超えて、社会に向けて開かれた形になりうるものと考え、行政計画である「福祉計画」における住民参加においても、「個々の当事者の関与（engagement）、合意を創り上げる手続」という視点を重視し、個々人の「個別支援計画で具体化されたニーズ」（あるいは生活実態に基づく住民一人一人の個人的要求）をその出発点に位置づけることとしている。

## （2）国際人権条約に規定された「権利」概念と社会福祉の「権利」の共通性

① 付記2では、「国際人権条約に規定された権利は、法規範としての記述としては完結的なものではなく、権利主体が参加し、構成していくもの（constructive）であり、その意味では権利主体の開かれた考え方を基底に置いている」ことが指摘されている。「福祉計画」の策定過程に係る次の記述（②、③）は、両者の「権利」にみられる「共通性」ないしは「類似性」を示唆しているとはいえないだろうか。

② 本稿では「福祉計画」の策定過程は、参加した「住民一人一人の個人的要求」を基盤とした地域の「共同利益」を、一定の「制約」とつき合わせるなかで、「福祉計画」として具体化していく「個々の当事者の関与（engagement）と合意形成の確認手続」ととりあえず総括している（第Ⅲ章参照）。

③ 本稿は、人間の生存を保障するという権利の概念は、個々人の生存を基盤としつつ、他方ではいくつかの制約（有限性という制約要因）が働き、しかも絶えず変動するところの要素に対峙せざるをえないことから、そこでは権利概念をめぐる〈法の柔軟性〉が求められ、財産的思考方式に基づく権利に求められるような権利概念の厳格的規定性を求めることは難しいという考え方に関心を寄せている。つまり人間の生存の権利性の理念の確保は、いくつかの制約と人々のニーズを付き合わせる場（確認手続）に、権利主体も参加するなかで、確保（構成）されることになる（第Ⅲ章

参照)。

(3) さらなる考察を求めて

(1) (2) で述べたことは、国際人権法やそれを受けたアメリカの試みが、本論の基本モチーフと明確に連動してくる点である。これに対して、以下(3) (4) で述べることは、付記2と本論で言及する社会福祉の権利論を接続するうえで、重要なことに思われるが、なお緻密な検討が必要だと考えられる諸点である。逐次指摘しておきたい。

① 「生存的平等」と今後の課題

近年のアメリカにおける「生存的平等」の考え方には、国際人権法の最近の動向が反映されているように見える。本稿では、アメリカで言われる「生存的平等」という言葉には、個人の生活、生存を他者によって侵害されないという意味だけでなく、「人間として生きる」という積極的意味合いが強く籠められているととりあえず理解した。このような「生存的平等」についての理解を前提とすれば、人々が「福祉計画」の策定過程に参加する権利は、「生存的平等の保障に不可欠な表現の自由の保障を求めて、representative government (代議政体) の限界を補うために求められるもの」ということになるが、そう言い切るためにはその前提となる「生存的平等」の理解について今少し考察が必要になりそうである。

② 「福祉計画」の策定過程に参加する権利の性格

本稿が、「福祉計画」の策定過程に参加する権利の性格に関連することとして指摘すること(以下の i、ii)と「生存的平等」との関連は、統一的に把握されるものと思われるが、詳細な検討は今後委ねたい。

i 個別支援計画で具体化されたニーズ(あるいは生活実態)の重要性  
個別支援計画で具体化されたニーズ(あるいは生活実態)の表明は、人間として生きることの積極的意味合いを示す一例である。そのニーズに目

を向けることが、「人間として生きる」ことに政府が向き合うことであり、逆に向き合わないことは権利侵害となり、人々にとっての不利益となる。

ii 「福祉計画」への住民の参加権と「所有権の絶対性」

「福祉計画」への住民の参加権は、現状の公法理論の考え方（権利防御型参加権の視点）からは、導出が難しいことは理解できる。門外漢の者からみると、権利防御型参加権との関わりで把握される「個別的な行政処分による不利益」は、財産法的思考方式に基づく権利概念もしくは、そこに傾斜する形で、法が解釈される傾向にあるように窺える。いいかえれば、権利防御型参加権は、近代市民法が依って立つ原則のひとつである「所有権の絶対性」と当然のことながら強く結びついているようにみえる。人間の生存を保障する権利の概念は、それとは異なり「人々の生存をいかに確保するか」という視点から把握されるべきものとする。

③ 自由と生存に関連する問題

本稿は、生存権を基盤にして自由権を考えている。その場合の自由は「自己保存」（生存）のための自由と理解する<sup>20)</sup>。

アメリカには連邦憲法上、生存を権利とする規定をはじめ、現代にマッチする福祉の権利規定が存在しない<sup>21)</sup>。そのため平等条項に基づいて人権を保障しようとする試みがなされてきたように見受けられる。とすれば、「生存的平等」の意味するものは、アメリカにおける〈平等条項に依拠した人権保障〉にもう少し落とし込んで検討する必要があるであろう。具体的には、

i 〈表現の自由と生存の実質的な繋がり〉において、弱者の権利を尊重してきたコモン・ローの果たした役割の有無を検討することがそのひとつであろう。

ii わが国にひきつけていけば、日本国憲法 13 条を受けた 25 条の「生存権」の意味することと、アメリカにおける〈平等条項に依拠した人権保障〉の差異と関連を制度の相異を超えて考えてみることも必要だろう。そ

のためには 25 条の「生存権」の意味するところを、本稿でいう「社会福祉の権利」の視点から検討し、その内容をさらに深めていくべきであろう（第Ⅲ章 3 (6) ②参照。なお広がりを持ってきている「社会福祉」の定義と生存権もあわせ参照）。

iii アメリカにおいて〈平等条項に依拠した人権保障〉といわれる場合、「**生存的平等**」と liberty はどのように関連しているのだろうか。本稿では、Freedom が「権力からの自由（抵抗）」を意味するのに対し、Liberty は「権力への自由（参加）」を意味すると整理したが、なお検討を要するようにも思われる。

iv アメリカでは「**生存的平等**」は、根底のところでは citizenship と言われるという。「**生存的平等**」と liberty、citizenship は、日本国憲法 13 条を受けた同法 25 条の「生存権」の意味することと繋がる「可能性」をもつものなのか<sup>22)</sup>。問題はそこに戻ってくる。

v 特に citizenship については、日本では citizenship を「生存」との関わりで論じることは少ないように見える（第Ⅰ章 1 (9) ① ii 参照）。それだけに、日本における citizenship の使われ方や現代における citizenship の理解については、丁寧に検討してみる必要があるだろう。

#### ④ 自由権と「近代という視点」—さらなる考察をもとめて human development

現在、実体法制度として定立されている人権体系は、自由権を中心とし、それに社会権を加味した構造をとるものが多いといわれている。平等条項に基づいて、自由・平等の上にたつ「対等者」の実質的不平等を是正し、その人権を保障するために公民権法を発展させてきたアメリカも、この系譜に属するといえよう。しかしながら、こうした自由権を中心とする人権体系は、アジア・アフリカ社会においては、その起源を見出すことができず、その所産物を継受した場合にのみ発見しうる制度である。つまりそれは、近代における西欧社会の所産であることを意味しているとして、その歴史的構造が、人間の生存権保障の観点から批判的に考察されている<sup>23)</sup>。

上で述べてきた諸点も基本的には、「近代という視点」を踏まえて考察されるべきことのように思われる。以下では、「近代という視点」との関わりを development という言葉に絞り、項をかえて少し具体的に言及しておきたい。

付記2においては、国際人権規約を支えるコアの概念として、empowerment とセットの概念で出てくるのが development があるが、empowerment、development を包括する概念が human dignity であると指摘されている。また付記2においては、development という言葉は1956年にユネスコで使用されたのが最初であること、development には、economic development、human development の2つがあること、(empowerment のコアの概念としての) development は、後者の意味であることが明らかにされている。なお青木宏治氏の助言として、死に向かっていくのも development であるという捉え方をすべきだという考え方が、国際人権規約の理解としてあることが指摘されている<sup>24)</sup>。

#### i 1960年代の国連と社会開発

##### (i) 1960年代と「国連開発の10年」

国連は、1960年代を「国連開発の10年」とすることを発表し、10年間の開発の経済発展指標として国内総生産目標値を設定した。しかし、1960年代末には当初設定した経済成長目標値を達成することができず、1970年代、1980年代を第二次、第三次「開発の10年」として引き継がれた。1970年代には、国連は、「ベーシック・ヒューマン・ニーズ・アプローチ」を策定することとなった。すなわち、経済開発を推進するために人間の基本的ニーズを充足するためのアプローチ、つまり社会開発の必要性が認識されるようになった、と指摘されている<sup>25)</sup>。

##### (ii) 社会開発と国連

上のような事実からすると、国連において human development が関心をもたれてくるのは、1970年代以降のようにもみえる。しかし国連自身の

表明するところによれば、国連はその創設以来、経済開発と切り離せない関係にあるのが社会開発であるとの認識のもと、社会開発は国連活動の柱石となってきた。国連が何十年にもわたって開発の社会的側面を強調してきたのは、すべての人のためにより良い生活を実現することが開発努力の中心に据えられるようにするためであった、と指摘されている<sup>26)</sup>。

### (iii) 社会開発と human development の関係

社会開発と human development の関係について、ここではとりあえず人間中心の開発 (human centered development) つまり、人間が人間として生きることの質の向上を目指すものとして、社会政策 (social policy) や社会開発 (social development) が重要になってきたという理解に依拠しておきたい<sup>27)</sup>。社会開発と human development の関係をとりあえず、以上のように理解した場合、1960年代における国連の社会開発への関心の萌芽は、散見されないわけではない。以下、この点について簡単に指摘しておきたい。

#### • 1960年代における国連社会開発研究所の創設

国連広報センターによれば、1963年に国連システムにおける自治機関として国連社会開発研究所が創設され、ジェンダーの平等、社会政策、持続可能な開発など、現代の開発問題の社会的側面について学際的な調査研究や政策の分析を行うことになった。この事実は、1960年代における国連の社会開発への関心を示すものといえよう。

#### • 公民権運動等と開発課題の関わり

人間開発報告書 (Human Development Report: HDR) では、「1960年代における世界の貧困や開発課題は、ヨーロッパやアメリカでの大学紛争、公民権運動やベトナム反戦運動などの社会運動と連携しながら、先進工業国の経済体制そのものをも問う形で取り上げられることになった」と指摘されている<sup>28)</sup>。

#### • 国連の経済社会理事会と社会開発宣言

1968年に開かれた国連の経済社会理事会での議題のひとつに、社会開発宣言があげられている<sup>29)</sup>。

## ii 1960年代の日本と社会開発

日本に社会開発概念が導入されたのは、1960年代のことであるとされていることは興味深い<sup>30)</sup>。具体的には、「それ（所得保障だけではない家族政策、経済政策、労働政策等との連携のとれた各般の社会的施策を指す、引用者注）への対応はもはや言葉の本来の意味の社会保障ではなく、いわば社会開発、または、社会計画にまたなければならないもの」として認識されている<sup>31)</sup>。1960年代後半になると、このような認識は、勧告や意見書レベルでなく経済計画のレベルにも反映されてくる<sup>32)</sup>。また1960年代のわが国の社会福祉領域においても、国連で議論されていた社会開発のアプローチを社会福祉領域に導入できないかという議論が活発におこなわれ、高度経済成長によるひずみ是正の取り組みがなされていたと指摘されていたことは、上で述べた国連の動向とあわせ考えるとき興味深いものがある<sup>33)</sup>。

## iii 発達保障と1960年代

「発達保障」という考え方は、日本発信の思想で「日本の知的障害者福祉の父」といわれる糸賀一雄氏が、1961年頃に提起されたといわれている<sup>34)</sup>。一般に「能力の高度化」が発達であるにとらえられるが、発達保障ではそれらを「タテへの発達」と呼ぶとしたら、「ヨコへの発達」があると<sup>35)</sup>。より難しいことができるようになるだけでなく、多様な能力を身につけたり発揮できる場面が広がって、人との関わりが広がり生活に幅が出てくることも「発達」と指摘する<sup>36)</sup>。また、能力だけでなく、気持ちが育つ、価値意識が深まるなど、人格が豊かになっていくことも大切な「発達」と考え、力の獲得と人格の形成とを統一的にとらえる発達観を提起し、生活や人生が豊かになっていくことにつながる「発達」をめざすことが重要であるとする<sup>37)</sup>。つまり高齢者を含むすべての人の発達可能性を主張し、それをめざす取り組みが発達保障であるとする。本稿に関連するところの研究会では、青木宏治氏の助言として、死に向かっていくのも development であるという捉え方をすべきだという考え方が、国際人権規

約の理解としてあることが指摘されたことは上で述べたとおりである。同時期に日本においても、「高齢者の発達保障」についての指摘があったわけだが、「発達保障」という考え方は、日本発信の思想であることからすると、国際人権規約の理解との直接の関連はなさそうである。さらに検討してみたい。もっとも、日本で発達保障が提起されたのとはほぼ同じ頃、北欧では発達保障と同じく、障害者の権利保障という共通の主張を含む「ノーマライゼーション」が提起され、それが 2006 年に国連で採択された「障害者権利条約」に繋がっていったと指摘されていることは重要である<sup>38)</sup>。発達保障の理念と主張は、「集団の発展」「社会の進歩」を含むと指摘されている<sup>39)</sup>。

#### iv 近代的自我と発達

上で述べたように、日本発信の思想である「発達保障」という考え方、特に「ヨコへの発達」という捉え方には、「人間が人間として生きる」ということを考えていく上でも示唆深いものが含まれている。ここでは、上という「発達保障」の含意することをひとまず離れて、一般的な意味でいわれる〈発達〉という言葉について少し考えておきたい。発達という言葉のもつ近代との関わりを再考すべき時期にきているようにも思われるからである。

一般的な意味でいわれる発達という言葉には、自己を完成させていく、いいかえれば完成された人格というものがあり、下からそこに段階的に近づいていくというイメージが強い<sup>40)</sup>。

話が飛躍するようだが、近代的自我、いいかえれば西洋人に代表される自我は、自分と対象が切り離された存在として定立され、自我が他から独立した主体性をもつ、といわれている<sup>41)</sup>。近代自我が、自然科学の発展に寄与できたのはそのためである、とも指摘されている<sup>42)</sup>。自分（人間）から切り離された対象（ここでは自然）について、その対象のもつ法則性を理解できれば、人間は対象（自然）をコントロールできるからである<sup>43)</sup>。

上では対象を「自然」に限定して話を進めたが、人間が、「人間というも

の」を自分自身とは切り離された科学的な（客観的な）研究対象として捉え、人間の発展（発達）の段階の法則性についての研究を進めることができると思ったとしたらどうなるだろう。その法則性を明らかにすることによって、人間は完成された人格に近づいていくことができる、と考えるようになりはしないだろうか<sup>44)</sup>。「タテの発達」という考え方にはこうした理解が含まれていないだろうか。再考の余地はありそうな気がする。

「発達保障」において高齢者を含むすべての人の発達可能性を考えるのは、人格が豊かになっていくことも大切な「発達」と考えるからに他ならない。筆者もそのように考えてきた一人である<sup>45)</sup>。しかし、進歩とか発達の概念ないし価値観は、自己と他者を峻別する「個」としての近代的自我（主体性）の確立と関係していることにも思いを馳せる時代に来ているように見える。近代的自我の思考や議論の方法は、それがめざした「進歩と発展」が示唆するように「いかに生きるか」を考える上で強力であった。しかし例えば「死、老、病」といった問題は、その延長線上で論じるには限界がある。今それが問われてきているようにも見える。

「われわれは、自分と対象を切り離して対象を見る自己意識による世界をリアリティと誤認してきた」が、これからは、「〈個〉を他者との関係の中でとらえてはじめて一つの『表現』が創出される」という視点も交えて、複眼的に物事を見ていくことが求められてきているように見える<sup>46)</sup>。

人間が自己を「完結」（あるいは「成長」）させていくということは、逆説的なようだが、環境や他者との相互作用を通じて、たえず「不完全さ」（フレキシビリティ）を維持しつつ、開かれたスタンスを獲得することにこそ、人間（生物）の有り様としての完成（あるいは「成長」）の意味があるといえそうである<sup>47)</sup>。このようにみえてくると、人間（生物）の有り様には、完成（あるいは「成長」）という言葉より「変化」という言葉に近いものが含まれている、といったらいすぎだろうか。発達という言葉には、ともすると「自己を完成させていく」というニュアンスが籠められているが、「変化」という表現には、対面せざるをえない「新たな課題」に柔軟に対応していくというニュアンスが強い。その意味で「変化」は、「複雑性」や

「不完全さ」と整合的であるようにみえる。

この点にも関係しそうだが、「生命誌」(中村桂子)のキーワードは「変化、生成、多様性」を内に含んだ生き物の循環にある、とされる<sup>48)</sup>。個体発生は系統発生を繰り返すわけだが、しかしこの繰り返しの過程は、単に親から子が機械的に複製されるわけではなく(生命現象の本質は遺伝〈複製〉のメカニズムだけに求められるのではなく)、一代毎の「発生」(誕生)による個体形成のプロセス(自己創出)をくぐることで可能になるとされる。「進歩」観念は、エキソの思考から引き出されるが、「進化」を引き出すのはエンドの思考である。「エンド」とは、自然の事物をそれが生きている(生成する)脈絡の「中で」観察する思考である。他方「エキソ」とは、自然の一部を切り取ってきて、それを実験室の中にもってきて、自然の事物をいわば「外から」観察する思考方法である。進化と発生の意味をもつ development から、エンドの思考の特性は「時間の経過とともに叙々に顕在化してくるものの姿を追跡する」思考ともいわれている。

上で言われる顕在化とは、「既存のものが顕在化してくる」ことを意味しているのではなく、一つに規定できない程度の「複雑性」(カオス)の中から、環境(具体的な条件)との相互作用を通じて、それを処理するためのルールが創られ、秩序(規定された状態)が形成されることを意味するものであろう。だとすれば、上でいわれる個体形成のプロセス(自己創出)とは、意味の創出(創造的な自己表現)をさしていることになろう。「環境の多様性や複雑さが失われることは、個として人間が成長(完結)していく不完全さを失うこと」になる<sup>49)</sup>。「不完全さ」(フレキシビリティ)という言葉は、一つに規定できない「多義性のある予見」と結び付けられることで深まりを増す<sup>50)</sup>。

#### v 個の尊重と権利主体の development

1970年代、human dignity や integrity という概念は、empowerment や development から導き出されるという意識が高まりをみせる中で、individuality は、human dignity を確保するのに不可欠なものであり、多義性

のある予見をもった〈個〉自身の関与・承認を欠いたところでの基本的人権はありえないと考えられるようになってくる。そのことから権利主体の development が起点として不可欠とされ、そのためには、参加（participation）が整備されなければならない（本稿末の付記2参照）。

21世紀に入り、セン（Amartia Sen）の「capabilitiesの平等化の主張」等を通じて<sup>51)</sup>、個の尊重への関心は深まりを増してきている。こうした動向は、国連の指摘する human development にも直接 間接に影響を与えてきていることが窺える。上に述べてきた諸点を含め、developmentの意味するところを多様に吟味していく必要があるようにみえる。

#### ⑤ 公民権法とジェンダー

公民権法におけるジェンダーの扱いは、女性に対する差別を取り除くことによって、それぞれの女性、ひとりひとりにどういう機会が与えられるのか、差別除去のその先、つまり「主体的に生きる」ためには、何が必要かに関心を向けている。そこには、国際人権の拡充深化が影響を与えていることは明らかである。

しかしながら誤解を怖れず結論だけをいえば、差別を取り除くことによって、高齢者や重度の障害をもつ人々にどういう機会が与えられるのか、差別除去のその先にまちうけている課題はジェンダーの問題より複雑なようにみえる。なぜ、主体ということがいわれなければならないのか、それが生きるということとどう結びついているのか。資本制生産様式のもとでは、人間の生存の条件は、主として資本に従属する限りでの労働力の保障との関係で捉えられる。これに対し、「障害をもつ人々」の「生存的平等」の要求には、「人間の生命活動そのもの」としての労働の保障を惹起させるもの、大きくいえば近代の論理を超え、「自己と他者の関係」を捉え直す契機が含まれているようにみえる。ジェンダーの問題においては、少し距離のある問題かもしれないが<sup>52)</sup>、すべての人の生存を保障することを基盤に置くことを重視する本稿の問題関心からすると、「障害をもつ人々」にとっての citizenship の要求が、citizenship の内実を、さらに深めた形で具体的

に提示していくことが、この他重要なことに思われる。付言すれば、基本的にアメリカの憲法の人権論は、「independent な individual」(自立した個人)が権利を創っていくという視点にたつ。これに対し、本章の冒頭近くで、強い安定した自立した市民像が一つの理念型にすぎず、現実の間人は、根っこの部分で他人広くは社会と絶えず繋がり関係性をもつことで、辛うじて自立や「主体性」を保ちうる存在であると述べた。citizenship の問題に絡めて、この 2 点をどのように結びつけて考えていくのかが本稿の課題のひとつとなる<sup>53)</sup>。そのキーとなるもののひとつが、弱者の権利を尊重してきたコモン・ローとの関係を分析することにあることは間違いない。しかしながら他面、コモン・ローの最大の関心事は、私的財産を防御することにある。このことを初めとする財産法的思考方式に基づくコモン・ローの様々な特質は、社会保障体系を法的処理の対象とする場合の制約となっている、と指摘されている。上記の問題を検討するに際しても、コモン・ローのもつこの〈二面性〉をどのように整理していくのかは、困難だが重要なことのように思われる。

### 第Ⅲ章 「社会福祉の権利」の再考に向けて

#### 1 これまでの要約 本章での検討のために

##### (1) 第Ⅰ章で提起したこと

初めに、第Ⅰ章で述べたことを、本章での検討に直接関係してくることに限定して、簡単に整理しておきたい。

① 「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利を考えることが、本稿の主たる関心事である。

② その背景には、人的・物的サービスの利用においては、サービス自体の物理的制約を無視できないことから、仮にサービスの利用が権利性をもつものであったとしても、サービスの供給量によっては、権利は絵に描いた餅になりかねないことへの懸念があった。その懸念は、次のような問題関心へと繋がってくる。

i 住民が「福祉計画」の策定過程に主体的に関わるのが、重要なのではないか。

ii しかし「福祉計画」の策定過程に参加することは、はたして権利として確定できるのだろうか。権利であるとして、その理由はどこにあるのだろうか。

iii 仮に権利があるとして、その権利の内実は、「福祉計画」の策定過程で意見を述べるに留まるものなのだろうか。だとしたら、そこにはどのような意義があるのだろうか。

iv サービス自体の物理的制約の問題と権利との関係については、どのように考えることができるのだろうか。

##### (2) 第Ⅱ章でのアメリカにおける「統治」の考え方に触れて

本稿では、「福祉計画」に係る「社会保障行政と国民の権利」の「在り方」

を考えるためには、策定過程への住民参加を含め、住民（市民）と政府の関係を「より広い視野から考察すること」が求められると考えた。特に本稿では、「パートナーシップ型住民参加」との対比において、本稿における住民（市民）と政府の関係の理解を明確にしていくことを重視した。その検討にあたり本稿が参考にしたのが、アメリカにおける「統治」の考え方であった。

アメリカにおける「統治」と参加を主題とした第二章では、多くのことを学ぶことができた。その内容をごく簡単に要約すれば以下のとおりである。

① まず、包括的な「統治」という考え方である。それは「政策は全て、国民が、国政のレベルで参加して、それぞれが自分の意見を述べて決めていく問題」という発想と関係している。

② 現代における住民参加は、「生存的平等の保障に不可欠な表現の自由の保障を求めて、representative government（代議政体）の限界を補うために求められるもの」である。ただし本稿では、生存的平等の理解については、国際人権法の最近の動向を踏まえ、本稿としての考えをまとめてみた。この点は「福祉計画」の策定過程に参加する権利の性格を考える手がかりとなっている。

③ 計画は、implementationに係る計画（条件整備を含めた計画）として作成されなければならない。このことを理解するためには、〈entitlementの実現とimplementationの関係〉を把握しておくことが重要となる。両者の関係は、「福祉計画」の策定過程に参加する権利とサービス自体の物理的制約の問題をどう結びつけていくのかを考える上で参考になりそうである。

④ 公民権法における entitlementの実現には、implementationが伴わなければならない。一方、日本の社会福祉法6条について「解説」が掲げる「行政の給付措置」にはimplementationに係る規定は存在しないことが、あらためて想起される。

⑤ governabilityとは、governedである市民、国民が政府を民主的に

統御するという意味である。そのためには「市民が政府を民主的に統御する」土台の形成が重要である。このことは、わが国の社会福祉協議会の立ち位置を、社会基盤の強化という文脈上のどこに設定するべきかを考えるうえでも重要となってこよう。

⑥ アメリカ合衆国憲法における人権保障とその実現の在り方をみていく場合、無視できないのが**公民権法の存在**である。公民権法と対比した場合、日本の社会福祉法の「立ち位置」はどのようなものなのだろうか。社会福祉法における「住民参加の保障」は、どのような意味内容をもつものなのだろうか。それは第1章末尾で触れた社会福祉法の法構造に関する問題意識に繋がっていく。

## 2 本稿が考える参加の権利とは

### (1) 確認 検討すべき諸点と本稿が考える対応

#### ① 民主主義の論理と個々人の人権の保障の間

i ライク (Charles A. Reich) は、planning は民主主義とは相容れないものだとした上で、どうすれば民主主義との間のギャップが埋められるかに関心を寄せている（本稿末の付記1参照）。研究会でも、民主主義と人権の論理は、ぴったりいく場合とそうでない場合があること、民主主義が深化して拡充されたならば、人権が常に伸びるというふうな法・制度構造にはなっていないことが議論になった。

ii 「福祉計画」における民主主義の論理と個々人の人権の保障の間には、埋めがたい齟齬が絶えず存在することになるのだろうか。

iii 我が国では一般に行政計画に参加する住民には、個人的な利害を超えた公共の見地からの意見表明が求められると考えられている。「福祉計画」の策定過程においても、そこに参加した住民が、個人的な利益の主張や要求をすることは的外れということになるのだろうか。

iv Title XX は、貧困者や児童、児童と同じく自分の利害を守ることができない成人を一つの魂をもった階層として把握し、階層としての参加を促した。しかしそこでは、これらの人々が個人的な利益の主張や要求をす

ることは想定されていない（本稿末の付記4参照）。

### ② 住民参加と個々の当事者の関与（engagement）の視点

i 一般に行政計画に参加する住民は、個人的な利害を超えた公共の見地からの意見表明が求められると考えられてきた。

ii しかし国際人権法の流れのなかでは、人権の主体としての〈個〉の関与・承認を欠いたところでの基本的人権の保障はありえない、という考え方が重視されている。本人のニーズ・アセスメントの過程では、そうした人権概念を踏まえ「個々の当事者の関与（engagement）、合意を創り上げる手続」が求められてきている。

iii 上のような国際人権法の流れの中で、「福祉計画」における民主主義と個々人の人権の保障の問題はどのように考えられるのだろうか。

### ③ 対話と住民参加

i 第1章で触れた暉峻淑子『対話する社会へ』では、核廃棄物の処分地をめぐるドイツの市民討議会や日本の道路計画に係る住民参加型の協議会が、行政と住民の対話の実例として紹介され、その関連で住民参加の市民的価値という表現も使われている（p.195, p.210～211参照）。そして行政と住民の対話では、行政計画が先行的に決まった後、説明会が一方的、形式的に行われのではなく、行政と住民の双方が知恵を出し合って対等に話し合いでつくっていくのが本来の対話であること（p.208）。そして対話による合意とは、対話する双方から出された意見が、双方の間に生まれる新しいアイデアであり、対話の中で生まれた新しい命なのだ（p.209～210）と指摘されている。

ii 『対話する社会へ』から、本稿に直接かかわるいくつかの点を、以下筆者の責任で要約しておきたい。

（i）まず対話の中では、言葉をやりとりすることによってその意味が確定されるので、言葉を通して考える内容は奥深いものとなると指摘されている（p.90）。

(ii) 注目したいのは、対話には、対話しようという強い意思が必要であり、対話は個人的であると同時に、人間に共通する大切なものを語っているとされていることである（p. 230、p. 90）。このことは、住民参加が個々の当事者の関与（engagement）を出発点としながら、個人的な利害を超えて、社会に向けて開かれた形になりうることをしめしている、と理解される。

(iii) 社会に向けて開かれた形になる、ということに関連してもう少し話を続けてみたい。同書では、対話は結論を無理に出す必要はなく、対話の過程での新しい発見にこそ意味がある、意見を交わすことによって共同で探求することができる旨指摘されている（p. 189）。対話とは、「これまで関係のなかった人と関係をつくっていく、コミュニケーション能力」であり、それを育てるのがシチズンシップ教育であり、討議デモクラシーの土台を学習することでもある（p. 100）とも述べられている。

(iv) 他方、日本は、「対話の少ない社会」であり、そのことが、個人の考える力を奪い、人々が関係性を失ってきたという指摘は、市民が考えた発言したりするかわりに政府が「望ましい考え」を上から付与するような日本の現状とあわせ考えると、特に深い意味をもってくる（p. 170、p. 194）。

(v) 日本は、なぜ「対話の少ない社会」なのか。その理由を踏まえて、対話を通じて、住民参加の市民的価値を高めるにはどうしたらよのだろうか。この点にかかる検討も重要である<sup>1)</sup>

iii 同書における「対話」の理解は、第I章で触れた社会保障審議会福祉部会の指摘に収まりきれないものが含まれている。少なくとも本稿においてはそのように理解していることは先に触れた（第I章（6）①参照）。

#### ④ 要約

i 以上を踏まえて本稿では「福祉計画」における住民参加の在り方について、「個々の当事者の関与（engagement）、合意を創り上げる手続」という視点を重視し、個々人の「個別支援計画で具体化されたニーズ」（ある

いは生活実態に基づく住民一人一人の個人的要求)をその出発点に位置づけている。

ii もっとも「福祉計画」の策定過程において重要なことは、「個別支援計画で具体化されたニーズ」(あるいは生活実態に基づく住民一人一人の個人的要求)を、社会に向けて開かれた形で表明されることに繋ぐことである。

iii 「福祉計画」の策定過程においては、様々な形で提起される個人的要求を理解しあつた上で、相互の要求の間に存在する繋がりに気づき、それを踏まえて「一定の整理」を行い、その上で「福祉計画」に反映させる要求について「取捨選択」をするといった作業が行われることになろう。それは、自己の私益を地域の共同生活上の共同利益として規定し直す<sup>2)</sup>というよりも、一見無関係に見える他者の利益が、実は自己の利益とも繋がっていること、その意味での生活の共同利益に他ならないことを理解し、相互承認し合う過程ということになろう。ii で触れた「社会に向けて開かれた形」とは、自・他の対話(相互承認)のプロセスの重ね合わせの中で見出せる主体形成の在り方の問題と関わっているはずである。その過程は、自分が今周囲の人々から何を求められているのかに耳を傾けながら、開かれた場で自分の思いを表現するプロセスに典型的にみることができし、そのための周囲の支援とは何かが重要な課題となってくる<sup>3)</sup>。上記③の『対話する社会へ』の指摘は、この点についても示唆深いものをもつ。

## ⑤ 「制約」と権利

i ここで「制約」と表現していることは、国民所得といった要素に規定される財源の制約、財源の制約に規定された「サービス自体の物理的制約」、その「枠内」で行われる他者のニーズとの調整の結果生じてくる個々人のニーズの「制約」である。

ii 上で述べた「制約」を所与の前提とすれば、「福祉計画」に反映される人々の生存の権利は、その制約の枠内での権利性ということになる。それは多分に、人々の生存の権利が、行政主体の決定に依存することに傾斜

しやすくなる<sup>4)</sup>。専門的に構築された複雑な「福祉計画」の原案が、行政によって作成され、人々はその原案に対し、直接、間接に関係する（多くの場合は、「計画」との関係づけが不明確な）「個人的な思い」を述べるに留まるといった現状の在り方は、その結果として生じてくる。

iii 「制約」を所与の前提とし個々人の「個別支援計画で具体化されたニーズ」（あるいは生活実態に基づく住民一人一人の個人的要求）とは切り離されたところで、事実上「福祉計画」が策定される。こうした現実は、生存権という人権保障が制度的に規定されており（憲法13条を受けた25条）、しかもその生存権があらゆる人権の根本基準となり、それを人間の本源的自然的要求であると考えれば、人間の生存を根底において損ない、あるいは危うくすることのように思われる<sup>5)</sup>。

#### ⑥ 「福祉計画」の策定過程構築への視点

i 日本の「福祉計画」の策定過程の現状は、人々の生存の権利が行政主体の決定に依存するような状況を作り出している。これに対し本稿では、「行政主体の決定」は、国民の生存の権利保障の一手段にすぎないと考えたい。とすれば「福祉計画」の策定過程はどのように構築されるべきものなのだろうか。

ii 「福祉計画」の策定過程は「住民一人一人の個人的要求」を地域の「共同利益」に昇華していくというつよい目的をもって、一定の「制約」とつき合わせつつ、「福祉計画」として具体化していく「個々の当事者の関与（engagement）と合意形成の確認手続」ととりあえず総括できようか。本稿は、「福祉計画」の策定過程を、「住民間の利害調整を踏まえた住民同士の『相互承認』に至る過程」として理解したいということである。

iii この定義は、行為や発話を触発しあう民主的な公共性形成の視点から「公共的に対応すべき生命のニーズをどう解釈し、どう定義するかは、行政に委ねられるべき仕事ではない、生命のニーズが公共的な対応にふさわしいかどうかを検討し、それを定義していくことは、まさに公共的空間における言論のテーマである」との指摘と響き合い興味深い<sup>6)</sup>。

### ⑦ 「福祉計画」の策定過程で住民が行うこと

「福祉計画」の策定過程で住民が行うことは、以下のように整理されるが、前提として行政と住民の双方が知恵を出し合い対等な話しあいの中で作られる計画でなければならない（『対話する社会へ』 p.208 参照）。すべての計画が決まってから説明会が一方的に行われるに等しいものであってはならないということである。

i 自分の意見を表明すること（「個別支援計画で具体化されたニーズ」、あるいは生活実態）を、社会に向けて開かれた形で表明すること（上記④の ii 参照）。

ii 他者の意見を聞き、それについてわからない点を尋ねること。

iii 浮上してきた「課題」について、行政と住民との間あるいは住民相互の間で対話を行うこと（上記③参照）。

iv 上のことは、住民間の利害調整を踏まえた参加者の「相互承認」を目標として行われるが、意図的にある結論にもっていくことを目指すものではないし、また異論を排除するというでもない。

v 重要なのは、考えを検討し、確認することにより、他者の考えを理解し、他者の異なる意見に啓発される可能性にも目を向けてみることであろう。

vi 上記に関連して指摘しておきたいことは、連邦法 Title XX では、計画 (plan) の策定過程に住民が参加するということは、単に i) 福祉サービスの内容に関する計画 (plan) の策定過程に参加するだけでなく、ii) そもそも、住民参加を取り入れた策定手続を、どのような形で構成するかという策定手続の「制度化」に係る住民参加とともに、iii) 「連邦及び州の補助金の allocation (充当) に関するプラン」の策定過程への住民参加が、視野に入れられていたことであろう（本稿末の付記 4 参照）。

### ⑧ 「福祉計画」の策定過程に参加する住民の「権利」の法的性格

i 「福祉計画」の策定過程に参加する住民の「参加の権利」は、所有権絶対の原則に象徴的に示されるような〈なんら拘束を受けないことが想定

される権利）ではない。いい方をかえれば、それは、財産的思考方式に基づく権利とは異なる思考方式に基づく権利といえよう。

ii 人間の生存を保障するという権利の概念は、個々人の生存を基盤としつつ、他方では資源（resources）をめぐる制約（有限性という要因）が働き、しかも絶えず変動するところの要素に対峙せざるをえないことから、そこでは権利をめぐる〈法の柔軟性〉が求められ、財産的思考方式に基づく権利に求められるような権利概念の厳格的規定性を求めることは難しい（なお、注14参照）。

iii 「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利は、人々の生存確保のための権利を基盤とし、新しい法観念で権利を把握しようとする視点のもとに構築されるべきものといえよう。その視点は社会保障制度が〈柔軟性〉という要素を必然的に内在していることに鑑み、その要素を権利のひとつの在り方として法的にどう扱うかという問題意識に関わってくる。

iv 上記のようなことから、「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利は、アメリカ公民権法でいう〈資格に依拠する権利体系<sup>7)</sup>を参照して考えることができよう。とすれば、「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利は、実定法ないし制定法によって権利の内容、範囲が確定されていることが必要になる。

#### ⑨ 「福祉計画」の策定過程における専門家の役割

「福祉計画」の策定過程においては、「人々の生存を確保する」ための専門家の役割が様々に求められてくる。専門家の支援は、参加する住民の権利保障の一環に位置づけられるものといえよう。

財源の制約についていえば、当該制約が生じる理由について、正確な資料に基づく説明が政策担当者からなされることが重要である。このことは、可能な範囲での財源の増額や財政政策についての住民の関心を具体的なものにしていくためにも重要である。

上のことがなされるためには、計画自体が現状の計画にみられるような複雑なものではなく、よりシンプルなものに分解されること、その上で参

加する住民の理解を促し、助言する様々な形での「専門家」の存在が不可欠となる。

例えば 1960 年代、アメリカでは、advocate planning と称される運動があり、都市計画関係の在野の専門職業家が、無償で住民団体の依頼に応じ、公共機関が作成した計画に批判をくわえたり、代替計画を立案するなかで、住民運動の基盤を上げたとされる<sup>8)</sup>。また、Title xx に係るミネソタ州ヘネピンカウンティの計画案では、地域サービス委員会が、その機能を遂行するためには、専門的援助が必要であるとされ、具体的には、

i 関連行政庁の職員が地域サービス委員会とともに仕事を行うべきこと、

ii また地域サービス委員会の様々な仕事に対する特別の援助（研究、役所との連絡、会合の記録、資料の準備・郵送、メンバーの訓練、委員会内部から出てくる「関心事」についての調査等）は、ミネソタ大学の大学院生によって、1 週につき 15～20 時間の直接の援助が行われることとされている（本稿末の付記 4 参照）。

日本の現状に引きつければ、「福祉計画」の策定過程における社会福祉協議会の役割は、こうした文脈でも注目される必要がある。

#### ⑩ まとめの段階で何をすべきか

⑦の「福祉計画」の策定過程での住民参加を経た次の段階では、参加した人々に対し以下のようなことが求められてこよう。

i 「策定された計画」について、内容を確認すること。

ii 策定過程において討議されながら、結果的に取り上げられなかった課題とその理由を明らかにすること。

iii 「策定された計画」について、参加した住民間で「合意」が得られない事態が生じた場合には、合意できないとする参加者のそれぞれの理由を明らかにし、それを明記すること。

iv (iiiの余地を残しつつ)、上のような「制約」の中で、住民間の異なる主張の中から、相互承認に至るプロセスをていねいに試みること。

v 上の過程について記録を作成し、確認・了承すること。

このプロセスでの法律家の役割は、参加した人々への法の厳格な適合性を求めるためではなく、人々の生存の確保を「福祉計画」によりよく反映させるという目的に向けた役割が求められてこよう。

#### ⑪ 調整を踏まえた「相互承認」の重要性

住民間の異なる主張の中から、相互承認をえる過程は、個々の住民の主体自身の関与を前提としながら、個別利益を相対化させつつ相互に共通する新しい価値を創り出す「飛躍のプロセス」とみることできる。人々が、自身の関与・承認を前提としながら、個別利益を相対化させていく過程は「いろいろな関係によって、どれだけ自分自身の状態を自由に創り変えることができ、あるいは価値を創ることができ、その結果としてどれだけ新しい関係をつくることができるか」に深く関わる過程でもある<sup>9)</sup>。人間が自己を「完結」（あるいは「成長」）させていくということは、逆説的なようだが、確立したあるいは固定した立ち位置からではなく、「不充分さ」や「フレキシビリティ」の余地を残して環境や他者に対峙する開かれたスタンスを維持することにこそ、人間（生き物）としての完成（あるいは「成長」）の意味があるということであろう<sup>10)</sup>。人は、好むと好まざるとに関わらず、他者と関わりながら、変化という言葉に内包される新しい課題に対峙することになる（第Ⅱ章5 本稿末付記2と本論のつながり (3) ④ iv 近代的自我と発達 参照）。個の生存が、他者の生存と絡まって保障されることをそれは示している<sup>11)</sup>。大胆にいえば、自分である個と他者は、区別は出来ても、切り離しては存在し得ない、全体が「いのち」そのものということであろう<sup>12)</sup>。これらの問題は、本稿の課題である「福祉計画」の策定過程における〈人権の主体の関与や承認〉を考える上では、ことのほか重要と考える。

#### ⑫ 計画の策定過程と計画の実施過程の間 計画のその後を見守る権利

アメリカでは、計画は implementation に係る計画（条件整備を含めた計

画)として作成されなければならない、とされる。さしあたり日本においても、策定された「福祉計画」の実施に係るその後の〈展開過程〉もまた参加手続として整備され、その進捗状況や課題が提示されるべきであろう。

住民参加の実質を確保するためには、住民相互の要求の調整と相互承認の過程に続くこの〈展開過程〉への住民参加も本稿でいう権利の一環に位置づけられるべきと考える。そのことを現実のものにするためにも、計画自体がもっとシンプルなものに分解され、かつ専門家の援助を得ることによって、計画が実施へと向かって行く過程を見張っていく (be aware of) 市民の主体性が、より助長されることが望まれる (本稿末の付記 1 参照)。

### ⑬ 不適切あるいは不十分にしか「福祉計画」に反映されなかった場合

本稿では、〈策定された計画〉について、参加した住民間で合意が得られない事態が生じた場合には、合意できないとする参加者のそれぞれの理由を明らかにし、それを明記すべきとした。それでもなお、現実の〈相互調整〉には、不満、失望の意識が付きまとうことも多いだろう。「福祉計画」が策定された段階では、計画過程に参加した住民が、専門家の援助を受けながら、次のような作業を行うことが重要となろう。

i 「福祉計画」への策定を望みながら、実現されなかった要求を確認する。

ii そのうち、当面 (行政施策としてではなく) 地域社会において、対応が可能なものは何か、その方法について検討する。

iii 「福祉計画」への策定を望みながら、実現されなかった要求の多くは、最終的には今後の「福祉計画」の俎上にのせ、自治体の施策として具体化されることを要求するものであろう。次の「福祉計画」への策定を視野にいれながら、要求の具体化を妨げている原因について分析をおこない、考えられる課題の検討を行っていくことが重要となる。

iv この過程は、「福祉計画」の策定過程に参加した住民が、地域のその他の住民に対し、次期「福祉計画」のために、当該「福祉計画」の策定過

程について説明し、対話をする過程でもある。ここでも、社会福祉協議会の役割は大きいと考える。

#### ⑭ 「福祉計画」に対する住民の拒否権

住民参加のもとで〈策定された計画〉が、住民からみて不適切あるいは不十分にしか自治体の施策として計画化されなかった場合、住民が当該「福祉計画」を拒否することは法的に可能なのだろうか。少なくともそれが行政の権限の超越に当たると判断されるような場合には、ロックの政治権力への自然権の一部信託の法理からすれば、人権保障のための抵抗権が、実定法制度とは別に自然権の行使としては認められないはずはないように考えられるが、筆者の力量を超える問題である。できうことなら上の過程、特に⑫、⑬の過程を実質化させる意味で、抵抗権としての拒否権の存在を想定しておくことが重要と考えるが、どうだろうか<sup>13)</sup>。

### (2) わが国における参加の権利へのアプローチ

#### ① これまでの整理

i 本稿では、「福祉計画」における参加手続を、策定委員会や公聴会で住民が、意見を述べるという形ではなく、住民相互の要求の調整と相互承認の過程として把握し、その過程並びにこれに続く過程に参加する権利を想定してみた。

ii 「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利の具体的な内容は、上記(1)「確認 検討すべき諸点と本稿が考える対応」において述べたことのうち、特に⑥から⑭において表現される。

iii 「福祉計画」の策定過程に参加する住民は、地域の住民の中から選出されることになる。それ自体が大きな課題であるが、本稿では、連邦法 Title XX における「地域サービス委員会委員の選出」の過程を参考にあげるとどめ(付記4参照)、詳細は今後の課題としたい。Title XX では、住民参加を取り入れた策定手続を、どのような形で構成するかという策定手続の「制度化」に係る住民参加も、求められる住民参加のひとつの場面で

あったことは上で述べたとおりである。これに対し『対話する社会へ』では、道路開発をめぐり、土地買収など直接影響をこうむる一部の住民との間だけでなく、広く沿道住民を含めた地域全住民を対象にした意見交換の場が設定されたことが報告され、重視されている (p. 221)。今後の検討の参考にしていきたい。

## ② 公法理論の考え方

第 1 章で述べたように、公法理論においては、民主主義的参加の一類型である行政立法や抽象的な行政計画（住民に直截の効果を有する行政作用の事前の段階でなされる行政作用）において、行政運営の民主化のために何らかの形で住民の意思を反映させることを求める**住民の権利**というものが、民主主義の原理等から理論的に根拠づけ得るかは、にわかには肯定しがたい問題と考えられている。住民の参加権を住民の有する実体的な権利・利益から導出するとすれば、それは権利防御型参加権（個別的な行政処分によって不利益を被る個別市民の権利防御を目的とする適正手続的参加）に帰着する、とも述べられている。

## ③ 財産権と生存権 財産の侵害と生命の侵害

本稿は、生存権を基盤にして自由権を構成する考え方に依拠している。その場合の自由は、生存のための自由と理解される（第 II 章の 5 (2) ③の iii 自由と生存 参照）。

本稿では国際人権法の動向について触れた際に、「**生存的平等**」という言葉には、その生活、生存を他者によって侵害されないという意味だけでなく、「人間として生きる」という積極の意味あいが強ク籠められていることを指摘したが、この指摘は、上のような理解との〈共通性〉を求めてのことである。

「個別支援計画で具体化されたニーズ」（あるいは生活実態）の表明は、「人間として生きる」ことの積極の意味あいを示す一例である。そのニーズに目を向けることが、「人間として生きる」ことに政府が向き合うことで

あり、向き合わないことが**侵害**であり、人々にとっての**不利益**となる。

「福祉計画」への住民の参加権は、現状の公法理論の考え方（権利防御型参加権の視点）からは、導出が難しいことは**理解**できる。専門外の者からみた感想だが、権利防御型参加権との関わりで把握される「個別的な行政処分による**不利益**」は、財産法的思考方式に基づく権利概念もしくは、そこに傾斜する形で、法が解釈される傾向にあることと関係しているようにみえる。いいかえれば、権利防御型参加権には、現代における所有権論ひいては近代市民法が依って立つ基本原則のひとつと説明されてきた「所有権の絶対性」との結びつきが感じられてならない。しかし、人間の生存を保障する権利の概念は、それとは異なった基準で考えなければならないものである。先に、**理解**できるとしたのは、こうした整理に基づいてのことである。

いずれにせよ社会保障法の視点からみると、「福祉計画」への住民の参加権を肯定しがたい問題として「**放置**」することはできない。本稿のささやかな試みは、公法理論との関係では以上のように整理される<sup>14)</sup>。

### 3 「人権としての社会福祉」という法的考え方の必要性

#### (1) 問題の所在

先に本稿では、「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利は、資格に依拠する権利体系、と考えられることから、「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利は、実定法ないし制定法によって権利の内容、範囲が確定されていることが必要になる、と考えた。それでは、「福祉計画」の策定過程に参加する住民の権利に係る諸規定について規定する制定法として、日本ではどのような法律を想定することができるだろうか。

第Ⅱ章で述べたように、アメリカでは連邦政府による人権保障の実現のために、公民権法を発展させてきたという事実がある。日本では、どうなるのだろうか。以下では「公民権法の役割」を振り返りつつ、アメリカと日本の法構造の違いを出発点として、上記の問題を考えてみることにしたい<sup>15)</sup>。

## (2) アメリカと日本の法構造の違い

### ① アメリカにおける公民権法の役割

前述のように、連邦制の下で連邦政府が人権保障をするには実定憲法の条文としては修正 14 条の平等条項を使うことになるが、その実現のために公民権法を発展させてきた。公民権法は、連邦政府が平等条項に基づいて人権を保障しようとして、社会権、政治的権利などの平等権を規定し、かつ、連邦裁判所による州政府の統治に介入し、法の支配を確立したという側面をもつ。

### ② 日本の場合

日本においては、憲法の人権の実施法や体系として、**社会権の個別規定の条文があり**、また社会権の実施法が制定されている。教育を受ける権利であれば、教育基本法で義務教育を受ける権利、親の就学させる義務が規定され、学校教育法において、学校設置義務、教員配置義務などが規定されている。社会保障法の関係では、生活保護法にもとづく生活保護に関する「権利」性の付与、児童福祉法に基づく一定の要件のもとにある児童への市町村の保育義務などがあげられる。すなわち、人権カタログを具体的に加えた規定があり、人権の実現・保障の法的しくみが準憲法的法律、人権保障整備法としてそれなりに制定されているというべき状況にある。日本とアメリカでは、人権保障の実現の法的手立てに違いがあるということになる。

### ③ 考えられる日本での方策 基本法の構築

上記のような日本とアメリカの人権保障の実現のための法的手立ての違いから、日本では、公民権法に準じるものに規定するというよりは、社会権、社会福祉人権<sup>16)</sup>の実現・実施に係る法律（たとえば〇〇基本法など）に書き込んでいくことが考えられるが、それは、立法技術にからむ問題である。

本稿において注目されるのは、第 1 章で触れた社会福祉法である。社会

福祉法について少し話を進めてみたい。

### （3）社会福祉法6条とその「解説」

① 社会福祉事業法において想定されていた「公的責任転嫁禁止の原則のもとで、法律によって国・地方公共団体の責任とされたこと」と社会福祉法が想定する「サービスの利用者と提供者の対等な関係を、（後方から）支援する国・地方公共団体の責任として把握されていること」は、大きく異なることについては前述した。そして社会福祉事業法から社会福祉法への移行に伴う〈国・地方公共団体の責任に係るこのような変化〉は、憲法25条の理解にも関わる問題と考えられるが、この点が関係学会等で正面から論じられることは少なく、この間、事態はなしくずし的に変化してきているようにみえる（第1章参照）。

② この点について、少し補足すれば、社会福祉法6条は、「福祉サービスの提供体制の確保等に関する国及び地方公共団体の責務」について規定している。この「責務」は、社会福祉法が想定する「サービスの利用者と提供者の対等な関係」を、（後方から）支援する国・地方公共団体の「責務」を意味している。この「責務」に関連して、同法6条に関する「解説」は、「本条は、事業主体としてではなく、公権力の行使の主体としての国及び地方公共団体の責務について明確にしているものである。公権力の行使の主体としての国及び地方公共団体は、制度の企画・立案や運営・管理の役割を果たすべき主体として、十分な取り組みを行う必要があることから、本条が置かれている。このような責務規定を設けることにより、いわゆる『公的責任』は、従来よりもむしろ明確化したものと考えられる」（p.112）と述べている。

③ 続けて「解説」は、「福祉サービスの提供体制の確保」の具体例として、施設・設備整備費補助金等をあげている（p.112）。また福祉サービスの適切な利用の促進に関する施策例としては、利用者の選択を保障するための仕組みの整備、公的な費用負担、福祉サービスの利用者の利益を確保するための仕組みの整備等が考えられるとしている（同）。特に地方公共

団体には、「社会福祉を目的とする事業の広範かつ計画的な実施」が図られるよう、地域福祉計画の策定等に積極的に取り組むことが求められているとしている（同）。

#### (4) 社会福祉における基本的人権の保障

① 本稿は、社会福祉事業法が、公的責任転嫁禁止の原則を掲げ、なかでも国・地方公共団体に対し、法律によりその責任とされたことを他に転嫁できないことを明記していたことを、高く評価した（第 1 章参照）。

しかしその社会福祉事業法においても、その内容は、福祉サービスの提供者・監督者に関わる規定を中心に構成され、国民一人ひとりの基本的人権を保障する構成にはなっておらず、社会福祉事業法の大きな問題点であった。

② これに対し社会福祉法は、その「解説」において「個々人の基本的人権が保障され、それぞれが人としての尊厳をもって生きる社会の構築を目指すことを目的としている」ことを表明している（「解説」p.34）。

③ この「解説」の指摘に、本稿は基本的に賛同したい。しかし問題は、社会福祉基礎構造改革における基本的方向に依拠した現実の社会福祉法の法構造が、それぞれが人としての尊厳をもって生きる社会の構築に繋がっているのかどうか、また個々人の基本的人権を保障するものになっているのかどうかということにある。

#### (5) 社会福祉法と国及び地方公共団体の責務

① 上記「解説」が、国及び地方公共団体の責務の具体例として、福祉サービスの利用者の利益を確保するための仕組みの整備や施設・設備整備費補助金等をあげていることは、上で述べた（この点にかかる「解説」の詳細な記述については、第 II 章の注 3 参照）。しばらく、現状をみてみたい。

② 本稿の冒頭で指摘したように、特別養護老人ホームや保育所などの非金銭的給付においては、サービス自体の物理的制約を無視できないこと

から、仮にサービスの利用が権利であると称されたとしても、サービスの供給量によっては、権利は絵に描いた餅になり、「解説」が指摘するようなサービスの利用者と提供者の対等な関係の確立は難しいことになる。

③ この点を補強するためには、社会福祉法が、福祉サービスの提供者・監督者に関わる規定を中心にした構成をあらため、国民一人ひとりの基本的人権を保障するという視点にたつて、たとえば特別養護老人ホームの設置や施設・設備整備費補助金の交付が、サービスの供給量の確保に繋げるための「国及び地方公共団体の義務」であることを明記し、その実行（implementation）の確保についての規定を明記することが重要となる。しかし、現状はそうになっていない（第Ⅰ章の注1、第Ⅱ章の注1参照）。

④ また「サービスの利用者と提供者」の間で締結されることになっている契約の締結や契約の履行に係る問題も、基本的には「自己責任」に委ねられ、社会福祉法上、制度の運営や管理に係る「国及び地方公共団体の責務」の実行（implementation）としての〈enforcement remedies 執行救済〉が想定されているわけではない（第Ⅱ章の注2参照）。

⑤ 先に本稿では、「市町村地域福祉計画」は、一定の参加権を保障している民主主義的参加制度ともいえそうである、と述べた。この点に係る社会福祉法107条1項本文について、「解説」は、「事前・事後の両面にわたって、計画策定における手続上の住民参加を保障しているものである」（p.324）と述べているからである。しかしよく読むと「解説」は、「地域福祉計画の策定過程において住民参加が不可欠とされる理由」を、社会福祉法4条が「地域福祉の推進に努めるべき地域住民等の責務を掲げていること」に求めている（p.325）。どうやら社会福祉法は、基本的人権との関わりで「地域福祉計画」への住民参加を考えているわけではなさそうである。

## （6）社会福祉法と人権

以上のことからすると、社会福祉法の構造が、「個々人の基本的人権を保障するものになっている」のかどうか、疑問を呈さざるをえない。では、どうすべきなのか。本稿の関心は、そのことに向かっていく。

### ① 広がりを持ってきている〈社会福祉〉の定義と生存権

社会の現状を省みると、生存権侵害の内容は、直接人間の生命そのものに関連するようになってきている。人間が人間として生きるうえでの要求は時と場所によって千差万別であるが、今日の現状は、今を生きる人々の本源的自然的要求を、憲法 13 条を中心とする人権規定のなかに読み込んでいく必要性を増大させてきている。社会福祉法にいう「社会福祉」の定義が広く捉えられているのも、生活する上で生じてくる人々の本源的自然的要求の広がりに関係していると考えたい<sup>17)</sup>。

### ② 社会福祉法に求められること

i 社会福祉法の「解説」は、〈対等な関係の構築〉を社会福祉法の目的としており、「解説」が考える基本的人権の保障は、「対等な関係の構築」にあるように窺える。しかし、「解説」が指摘する〈対等な関係の構築〉は法制度上正確な意味での〈対等な関係の構築〉に繋がっていない（第二章の注 2 参照）。

「解説」では〈対等な関係の確立〉の記述は、諸所にみられるが、〈権利〉という言葉は使われていない。利用者の政府に対する権利はどのようなものなのか、利用者のサービス提供者に対する権利はどのようなものなのか、社会福祉基礎構造改革の基本的方向からは、権利の意味するところとその存在を保障する方法を読み取ることはできない。権利保障なくして権利といえるのか、人権保障なくして人権の法的主体性が確保できるのか、重要なのはこのことである<sup>18)</sup>。

ii 社会福祉領域の一般法としての社会福祉法においては、述べてきたような国際人権法の動向も踏まえて、個々人の基本的人権を保障する視点から、国際人権法の流れにそって表現すれば〈福祉における生存的平等〉の再構築がなされるべきと考える。

社会福祉法においては、福祉における生存的平等を支える基盤の整備として、たとえばサービスの供給量の確保に繋げるための〈国及び地方公共団体の義務〉ならびにその実行（implementation）の確保に関する規定が

できるだけ具体的に定められることが重要となる。福祉サービスを受ける権利とその侵害に対する救済方法、関連施策への当事者の関わり、関連施策の社会的な供与・整備についても同様の対応がとられるべきと考える。

さらに本稿の主題である「福祉計画」の策定過程における住民参加を〈統治としての住民参加〉（第二章参照）として保障し、その具体的なあり方を具体的に明記することもまた、上に述べてきたような基本的事項のひとつと考える。

上記のことに加えて、生活する上で生じてくる人々の要求を背景としたノーマライゼーションや社会への包摂についての考え方、アクセスビリティへの対応といったことが、個々の施策に適應できる具体性をもった形で規定されることも重要となろう。

iii 権利は、他者に対しての関係をあらわす言葉である。「他者に対して」といった場合、一般には「自・他」の関係がイメージされよう。しかしここでは、「個々人の基本的人権を保障する基本的な相手方」である「政府」もまた「他者」に含まれる。こうした観点からすると、社会福祉法において政府の統治責任が明確に規定されることが、「市民と政府の権利関係」をはっきりさせるために、何よりも重要ということになる。その上で、社会を含めた統治権力全体がどうやって社会の中で権利を実現できるようにするかが考えられねばならない。しかしながらその場合、市民が「相互に協力して、地域福祉の推進に努めるべき」と考えるかどうかは、市民の主体性にかかる市民側の問題である。政府が上から推進するだけで隘路が開かれるものではない。その意味で社会福祉法4条は、再考を要する規定といえよう。

上のようなことを検討していくためにも、求められるのは「政府を民主的に統御できる社会自体の主体性の構築」である。こうした土台の形成と不可分の関係にあるのが、人々の「市民としての姿勢」であろう。その具体的在り方は、人さまざまだが、およそ「市民としての姿勢」の構築には、人々が他者への理解に近づき、それによって自分の立ち位置をあらためて再確認することが重要であることは間違いなさそうである。そのために

も、対話が新しい次元で求められてきている、ようにみえる。

「福祉計画」の策定過程における住民参加も、言葉の正確な意味での対話の過程である。

## 注

### 第I章 問題意識

- 1) 非金銭的給付に対する利用者の「権利」について、3つの観点から整理しておく。

- 1、設置義務について

特別養護老人ホームについていえば老人福祉法は、都道府県は、老人福祉施設を設置することができる(15条1項。老人福祉施設の定義については、同法5条の三参照)とし、市町村及び地方独立行政法人は、都道府県知事に届け出ることにより養護老人ホーム又は特別養護老人ホームを設置することができるとしている(15条3項参照)。社会福祉法人については、都道府県知事の認可を受けて、養護老人ホーム又は特別養護老人ホームを設置することができるとしている(老人福祉法15条4項参照)。その内容は、福祉サービスの提供者・監督者に関わる規定を中心に構成され、国民ひとりひとりの基本的な人権を保障するという視点にたつて、国及び地方公共団体に設置義務を課しているわけではない。

『社会福祉法の解説』(社会福祉法令研究会／編集 中央法規 平成13年 以下「解説」という)は、幅広い需要に応える多様な主体の参入促進を唱えているが(p.36)、特別養護老人ホームの設置主体は、措置制度当時と変化していない。もっとも最近では、市町村が特別養護老人ホームをあらたに設置することは少なく、設置しても指定管理制度等が活用され、社会福祉法人によって管理・運営がなされている場合が多いように窺える。「解説」は、契約による利用制度のもとでも、〈サービスの継続性が制度的に義務づけられている地方公共団体や社会福祉法人の役割が減じるものではない〉と述べている(p.37)が、老人福祉法上、地方公共団体や社会福祉法人に対する〈サービスの継続性についての義務〉が明文化されているわけではない。上記「解説」は、上に述べた〈福祉サービスの提供者・監督者に関わる規定〉に依拠してなされているものと思われる。

- 2、特別養護老人ホームの設置数と都道府県老人福祉計画

上でみたように都道府県並びに市町村には、特別養護老人ホームの設置義務はない。しかも老人福祉法は、都道府県老人福祉計画の達成に支障が生じるときは、特別養護老人ホーム等についての社会福祉法人からの認可申請に対し認可をしないことができるとし、特別養護老人ホーム等の設置数は、都道府県老人福祉計画と整合性をもつものとされている(老人福祉法15条6項参照)。この点については、本稿第II章の注1をあわせ参照されたい。

### 3、サービスの利用についての「権利性」

#### ① 老人福祉法 11 条 1 項 3 号と現状

老人福祉法は、市町村は一定の要件を充たす 65 歳以上の者に対し、必要に応じ特別養護老人ホームへの入所措置を採らなければならない旨の規定を置いている（11 条 1 項 3 号参照）が、現在の実務においては、この規定は高齢者虐待等の特別なケースにおいて例外的に適用されているようである。

#### ② いわゆる措置の時代と老人福祉法 11 条 1 項 3 号

介護保険制度が導入される前は、老人福祉法 11 条 1 項 3 号は、特別養護老人ホームの利用に関する一般的な規定であった。この 11 条 1 項 3 号の措置は、当該措置を受けようとする希望者からの請求権に基づくものではなく、措置の実施機関が職権をもって自主的に行うものであるというのが、行政解釈である（大山正『老人福祉法の解説』p.125 参照 全社協 昭和 39 年）。しかし上の実際の運用においては、申請書を提出する形がとられていた。職権主義の採用は、行政解釈においては、老人からの申請をまつという態度を一步進めるものであり、老人の意に反して強制的に措置するものではないと解説されていた（同）。このようなことから、職権措置する契機として「申請手続」を位置づけることは、行政解釈のもとでも矛盾しないものと考えられていた拙著『福祉行政と法』p.131、p.272 尚学社 1995 年）。

#### ③ 福祉サービスの利用にかかる権利を考える（特別養護老人ホームを素材として）

介護保険法にもとづき、特別養護老人ホーム（介護保険法上は「介護老人福祉施設」。同法 8 条 26 項参照）を利用するためには、まず市町村の「要介護認定」を受けなければならない（介護保険法 19 条参照）。その上で特別養護老人ホームの利用を希望する者は、希望する〈指定介護老人福祉施設〉（介護保険法 48 条参照）に入所の申込みをする。当該特別養護老人ホーム（指定介護老人福祉施設。以下同じ）は、当該希望者が提示する被保険者証により、要介護認定がなされていること等を確認する。当該特別養護老人ホームは、正当な理由なく提供を拒否することはできないとされているので、通常は空きがある場合には、当該希望者と当該特別養護老人ホームの間で〈利用契約〉が締結されることになる（以上は〈指定介護老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準〉によるが、仕組みの詳細は略）。

保険給付に関する処分等については、都道府県に設置された介護保険審査会に審査請求できるが（介護保険法 183 条、184 条参照）、当該特別養護老人ホームにおけるサービスの内容についての問題は、対等な当事者間（当該特別養護老人ホーム利用者と当該特別養護老人ホームの間）で処理されるべきこととされているように窺える。

措置制度のもとでは、措置権者である地方公共団体の責任は、措置の決定にいたる過程からサービスの終了までに及ぶことを想定しうる（この点については、第二章の注 1 及び前掲『福祉行政と法』p.12、p.275、p.280 参照）。これにたいし社会福祉基礎構造改革に基づく制度構築の象徴とされる（「解説」p.4 参照）介護

保険法のもとでは、政府の責任は補助金や介護保険給付を通じて「介護にかかる費用の一部」を負担することに比重が置かれている。特別養護老人ホーム等のサービス提供事業者が、想定されたサービスを提供しなかったり、不十分にしか提供しなかった場合は、特別養護老人ホームと利用者との間で締結された契約上の債務不履行の問題としてあるいは不法行為の問題として自らの責任として対応せざるをえない。社会福祉基礎構造改革を受けた社会福祉法のもとでは、サービスの実施にかかる政府の責任が後退し、サービスの利用に係る問題は自らの責任に委ねられているといっても過言ではない状況にある。

#### ④ 社会福祉基礎構造改革のもとでの「権利」について

社会福祉基礎構造改革のもとでは、利用者と提供者の対等な関係の確立が改革の基本的方向の第一にあげられている（「解説」p.33）。社会福祉基礎構造改革のこうした方向は、介護保険法にも受け継がれている。「解説」の中では〈対等な関係の確立〉の記述は、諸所にみられるが、〈権利〉という言葉は使われていない。利用者の政府に対する権利はどのようなものなのか、利用者のサービス提供者に対する権利はどのようなものなのか、社会福祉基礎構造改革の基本的方向からは、権利の意味するところとその存在を保障する方法を読み取ることは難しい。権利保障なくして権利といえるのか、人権保障なくして人権の法的主体性が確保できるのか、重要なのはこのことである（下山瑛二『人権と行政救済法』p.3 三省堂 1979年）。

権利という言葉には、たとえば「生存権」という言葉をとっても、人間の本源的自然的欲求を示している場合と、制度上保障された「生存権」をさしている場合がある。また社会保障法にかかる権利においては、非金銭的給付に限定してみても、その保障にかかる政府の責任は、上記③の後半で述べたように大きく後退していることが窺える。以上のようなことを考えると、本文中に使用している権利には、『』をつけて使用すべき場合が少なくないことになる。しかし煩雑になるので、微妙な違いはそのままに原則として括弧なしで権利という言葉を使用することとした。

- 2) 厚生労働省 2017年3月27日発表 2017年3月27日 朝日新聞朝刊（都内版）
- 3) 2017年9月2日 朝日新聞朝刊（都内版）
- 4) 市民と政府の対話の重要性については、「市民が、共通資本としての生活基盤（たとえば、まちづくりや水道の設置と料金の決め方、保健所や学校、図書館や公民館や公園の設置、社会保障制度や公衆衛生制度など）に対して、その費用を税金や保険料として拠出し、利用する市民の立場から、意見や提案を出し、対話する要求をもつのは当然」と述べられている（暉峻淑子『対話する社会へ』p.178 岩波新書 2017年）。
- 5) 人見 剛「都市住民の参加と自律」（自治総研叢書16『分権改革と自治体法理』敬文堂 2005年 所収）からは、以下のようなことが読み取れる。

1 民主主義的参加制度（抽象的な行政計画や審議会等への参加等）には、通常参加権はないと考えられている（p.214、p.215参照）。

- 2 法制度が、民主主義的参加制度において、参加権を付与している場合がないわけではない。地方分権推進法等が構想している住民参加は、その一例のようにみえる（同 p. 214 参照）
- 3 法制度的に参加制度が存在しないところで何らかの参加の機会を請求する権利という意味での民主主義的参加権というものを認めることは、にわかには肯定しがたい問題である（同 p. 215、p. 216 参照）。
- 6) 現状では、行政内部で計画が決まってから、住民の意見が形式的に聞かれるだけのことが多く、住民がどんなに具体的で正当な理由をあげて修正を求めても、ほとんどの場合計画は変更されない（前掲 暉峻『対話する社会へ』p. 290）。
- 7) 島田恵司「参加と協働—改革への道—」自治総研 No457 所収
- 8) 橋本宏子「中間媒介組織としての社会福祉協議会」p. 93 橋本宏子・飯村史江・井上匡子編著『社会福祉協議会の実態と展望』日本評論社 2015年 所収
- 9) 同
- 10) 前掲 暉峻『対話する社会へ』p. 174 参照
- 11) 「地域福祉活動計画策定指針—地域福祉計画策定過程と地域福祉計画」（全国社会福祉協議会 p. 101 2003年）には、地域福祉計画と地域福祉活動計画の関係が図式化され、説明されている。
- 12) 地域福祉活動計画については、**社会福祉協議会が活動計画として策定するもの**、とする理解がある一方、住民が主体となって行うための参加計画であり、社会福祉協議会による住民活動支援の役割も含むが、決して「**社会福祉協議会の活動計画**」ではないとする理解をとるものもある。総じて、後者の見解が多くとられているように窺える。なお、宝塚市を含む兵庫県内の社会福祉協議会では、地域福祉活動計画ではなく地域福祉推進計画という名称が用いられている。この計画が住民や民間の活動だけでなく、地域福祉全体の推進をめざしていることから、「活動」計画ではなく「推進」計画という名称を使用している、ということである（藤井博志監修 宝塚市社会福祉協議会編『市民がつくる地域福祉のすすめ方』p. 13 全国コミュニティライフサポートセンター 2015年 以下「前掲書」という）。付言すれば、「宝塚市セーフティネットの構築に関する要綱」（以下、「要綱」という）は、地域福祉推進計画は、宝塚市社会福祉協議会が策定するものであると規定しているが、ラウンドテーブルの設置は、地域福祉活動計画における社会福祉協議会の位置について、上に述べたような2つの理解があることに配慮したものとも考えられる。なお、ラウンドテーブルの設置とは、宝塚市社会福祉協議会のそとに、誰でもが参加できるラウンドテーブル形式の組織を設置したことをさす（詳しくは「前掲書」p. 148を参照）。
- 13) 下山論文は、自然法思想以来の西欧型人権観念が、「個人」を基盤にした自由・平等権の確保に主眼を置いているのに対して、人権問題を解決するために個人主義的「権利」概念の止揚を目指す試みとして、かつて中国においては、「社会」自体の「主体性」を絶えず基盤に置く考え方を出発点とすることに関心が向けられたことに言及している。「社会」自体の「主体性」を基盤に置くことは、西欧型人権体系が、「法」の絶対性を生み出すのに対して、社会意識および社会規範と

〈法意識および法規範〉の統合性を指すもの、と指摘されている。そしてこのことは、政治社会と市民社会の統合を目指すものといえようか、とも指摘されている。上のこと具体化のためには、人々の「積極的政治参加」と「積極的自己教育」がなければならず、そこでは、法は教育と政治に不可分なものとして把握されている(下山瑛二『人権の歴史と展望』p.137 法律文化社 1972年 下線引用者)。

上にあげた指摘との関わりで下山論文が想定した中国の〈実態〉は、同論文が指摘した方向には進んでいない。しかし我々が今、政府と市民社会の関わり、公共とは何か、住民参加とは何か、協働の意味していることは何か等を考える上でも、上の指摘は多くの示唆を含んでいるように思われる。上の指摘が意味することを詳細に読み取ることは困難だが念頭におき参考にした。例えば、上記論文が指摘する「政治社会と市民社会の統合」は、「政治社会は、市民社会の内部にガバメントをおく」とするロックの発想との差異はどこにあるのだろうか。そんなことも想起させられる。

- 14) 宝塚市社会福祉協議会とは、飯村文恵立教大学准教授のお力添えにより、様々な形でご縁を繋いできた。あらためて感謝申しあげるとともに、今後、本稿で述べた点についても、意見交換できる機会があればと願っている。
- 15) 社会自体の主体性(自律性)を絶えず基盤に置くとは、具体的にどういうことなのだろうか? ここでは、社会福祉法人の評議員制度を例に、そのイメージを膨らませてみたい(注13をあわせ参照)。市町村社会福祉協議会のほとんどが社会福祉法人格を有している現状からすると、社会福祉法人の評議員制度の「在り方」は、社会福祉協議会にとっても無関係とはいえないだろう。以下、簡条書きで要点を述べておきたい。

① 社会福祉法人における評議員制度は、今回の改正社会福祉法において改革の中核をなすものとして、社会福祉法人にその設置が義務付けられ、いくつかの権限が法定化された。

② この評議員の選任方法について、厚生労働省は、「外部委員が参加する機関を設置し、この機関の決定に従って行う方法等が考えられる」とし、「理事又は理事会が評議員を選任する旨の定款の規定は効力を有しない」(社会福祉法31条5項)と規定するに留まる。

③ 社会福祉法はなぜこのような消極的な規定に留まっているのだろうか。

i 社会福祉法人は、高い公共性を有する特別の法人類型であるとされ、税制上の優遇措置などの公的助成が行われてきた。しかし、不祥事が後を絶たないこともあって、この間社会福祉法人への規制強化がなされてきているようにも窺える。

ii しかしよくみると、2000(平成12)年の社会福祉法改正では、事業運営の透明性の確保が強化される一方、法人の運営の活性化に必要な規制緩和が行われている(「解説」p.153)。社会福祉法人は、永らく行政事務の受託者という性格が強く自主的な判断による事業の拡充や、経営の効率性、透明性を確保しようという環境が整っていないとの判断のもとに(同p.152)、政府は、社会福祉法人が民

間の社会福祉事業経営者として有する自主性・自立性を回復することによって、社会福祉事業にかかる福祉サービスの供給確保の中心的役割を果たすことを期待していたとみることができる（同 p.156 参照）。

iii つまり、2000（平成12）年の改正を通じて政府は、社会福祉法人に対する厳しくて強い監視機能を付与しようとしていたわけではなく、〈事業運営の透明性の確保〉と〈規制緩和〉を通して、社会福祉法人の〈民間社会福祉事業経営者としての自主性・自立性〉に期待していたことが窺える。〈民間社会福祉事業経営者としての自主性・自立性〉に期待するという政府（行政）の姿勢は、今回の改正における社会福祉法の消極的な規定の仕方にも反映されている、と考えられる。

④ さりながら政府は、上のように一方で、〈民間社会福祉事業経営者としての自主性・自立性〉に期待するという姿勢を保ちつつ、他方では地方公共団体を通じて〈民間社会福祉事業経営者への規制〉を行っている。例えば、厚生労働省（社会・援護局 福祉基盤課）は、都道府県 各指定都市 社会福祉法人担当課（室）中核市宛の事務連絡として、「社会福祉法人制度改革施行に向けた留意事項について」に関するFAQの改訂について」（平成28年6月20日 同年11月11日改訂）を発行しているが、そのQ & Aには、評議員の選出するための「外部委員が参加する機関の設置」について、常置設置が望ましいのか、招集はどこが行うのか等について、厚生労働省の考えが示され、今後その考え方の変更もありうることが記載されている。

⑤ つまり表向きは、〈民間社会福祉事業経営者としての自主性・自立性〉に期待するとしながら、現実には事務連絡を通して、社会福祉法人に対する多くの規制が行われている、ということである。

⑥ しかもより問題なのは、その規制を通じて社会福祉法人が提供するサービスを利用している人々や（社会福祉法人への税制優遇措置等を受容することにより、結果として）社会福祉法人を支えている住民の人権を守るという視点が明確にされているようにはみえないことであろう。

⑦ 上記してきたことを、社会福祉法人の視点から捉えなおしてみよう。

i 好むと好まざるとに関わらず、社会福祉法人は、わが国の社会福祉事業において中心を占めているのが現状である。

ii 社会福祉法人に対する政府の事実上の規制は、社会福祉法人の自立性・主体性を奪っているともいえる。

iii 現状における〈事務連絡を通じた規制〉がどの程度のものかは察知できない。

iv しかしいずれにせよ、「解説」の言葉をかりれば、政府が社会福祉法人に期待する自主的な判断による事業の拡充や経営の効率性は、「高い公共性を有する特別の法人類型」としてのそれではなければならないはずである。

v 2000（平成12）年の改正で強調された〈事業運営の透明性の確保〉の姿勢は、その経営する社会福祉事業についてはもとより、評議員の選出等の組織運営にも及ぶはずである。

vi 以上のことからすると、例えば評議員の選出について、社会福祉法人が今

回の改正社会福祉法を生かし、自主的に利用者を含む関係者や住民が納得できるより具体的な選出手続を設けること、そしてその選出過程を公開することが、〈事業運営の透明性の確保〉でなくてなんであるうか。

vii 社会福祉法人が、上記viのような手立てを講ずることが関係政府機関によって否定されているとは思われない。考えてみれば、地方公共団体を通じて行われる〈民間社会福祉事業経営者への規制〉は、厚生労働省（社会・援護局 福祉基盤課）の考えを示しているにすぎない。

viii 社会福祉法人が、自主的に上記viのような手立てを講ずることは、権利保障の裏づけを欠いた現在の〈社会福祉に係る多くの権利〉を、言葉の正確な意味での権利に近づけていくことであると同時に、注 13 で述べた「社会」自体の「主体性」を絶えず基盤に置く考え方にも通じることにように思われる。

ix いずれにせよ現状では、市民が社会福祉法人の実態に疑念をもったとき、市民がその内実を法的に問う道は閉ざされたままである。政府は、社会福祉法人が民間の社会福祉事業経営者として有する自主性・自立性を回復することによって、社会福祉事業にかかる福祉サービスの供給確保の中心的役割を果たすことを期待していることも上記のとおりである。さりながら、上記viのような手立てを講じようとしないう社会福祉法人があるとすれば、政府（行政）はその時こそ、市民の人権を守るという視点から、社会福祉法人に対し、相応の規制を行うべきである。

x 権利保障なくして権利といえるのか、人権保障なくして人権の法的主体性が確保できるのか、重要なのはこのことである。

この点については、前掲 橋本「中間媒介組織としての社会福祉協議会」の記述のうち、特にVIに依拠しつつ今後さらに考察を深めることとした。

16) 前掲 橋本「中間媒介組織としての社会福祉協議会」p.67

17) 同

18) 市民についてのこのような理解は、「研究会」（第II章の注4参照）における大矢野修氏の発言によるところが大きい。

19) 前掲 暉峻『対話する社会へ』に掲載されている事例での対応は、「人びとの身体を通ることができた対話」に通じるものが感じられる。事例では、（開催された）第一回の協議会において、住民が会場の壁にはられた地図上の自分の住所にシールを貼ってどこに住んでいるかを示したところから自己紹介を始めている（p.230）。住民の意見や質問は、すべて「何でもポストイット」というテーブルに置かれている付箋に書かれて、所定の地図や壁に貼り付けたり、提出されたりしたという（同）。

この点に関連するところとして「バフチン是对話を、身体性をもつものだと考えました。話し手は、聞き手について、たえず十分に考慮し話している中で、イントネーションや姿勢や涙という身体言語を汲み取っています。話し手は、答えの内容とトーンのどちらも聞かなければならないのです」（p.122）と述べられていることを引用しておきたい。

20) 通常、計画論的には、実施過程と執行過程は同じものとされている（松下圭一

「15 政策実現の手法と手続」『政策型思考と政治』東大出版会 1991年）。同書では、政策が実現の段階にはいるのは、議会において法制・予算というかたちで権限・財源が確定し、政府の個別施策として、制度となるときである。政府つまり長・議会による、政策の「制度決定」にもとづいて、行政機構が政策を執行するとみなされている。このような「執行」という考え方は、政府ついで行政機構からの発想である。市民からみるときは、市民が「構想」し、政府が「策定」した政策の「実現」ということになる。いいなおせば、政策の「実現」のために、行政機構による「執行」がおこなわれるのであると指摘されている。この点とともに、同書では個別施策の執行には様々な行政手法類型が組み合わされていることが指摘されていることも重要である。同書では、個別施策の執行として「行政手続」の適正化の問題や既成の個別施策の見直しの問題もとりあげられている。本稿が、i「計画」の策定過程と ii「計画」の実施過程の間に位置づけているのは、同書に倣って言えば「政府の個別施策として、制度となる過程」を指す。本稿の理解では、個別施策の執行として「行政手続」の適正化の問題は、上記iiの過程での問題であり、既成の個別施策の見直しの問題は、その後の「執行・実現」過程の問題となる。

- 21) 社会福祉法令研究会／編集 『社会福祉法の解説』 p.58 中央法規 平成13年
- 22) 荒木誠之『社会保障法』p.42、ミネルヴァ書房 昭和45年、榎井常喜『社会保障法』p.83 総合労働研究所 1972年 参照
- 23) 前掲 榎井『社会保障法』p.83
- 24) 下山瑛二『人権の歴史と展望』p.8 法律文化社 1972年、下山瑛二「サービス行政における権利と決定」p.190 『人権と行政救済法』三省堂 1979年 所収 参照。
- 25) 前掲 下山「サービス行政における権利と決定」p.187
- 26) 同 p.191（注1）参照。免疫学の研究によれば、人体のなかの神経系、内分泌系、免疫系の各システムは、それぞれそれなりの統合性をもってはたらい、しかも、全体としてうまく機能しているが、それはひとつの中心としては統合されていない。多田富雄は人体というのは「スーパーシステム」であるという（多田富雄『免疫の意味論』青土社 1993年。関係する指摘として、河合隼雄著作集第Ⅱ期『ユング心理学と超越性 3』p.136 岩波書店 2002年）。社会保障制度は諸体系を連携させた一連のものであるという理解との共通性が感じられないだろうか。
- 27) 前掲 榎井『社会保障法』p.84
- 28) 前掲 下山『人権の歴史と展望』p.8
- 29) 同 p.10
- 30) 同 p.16
- 31) 同 p.40
- 32) 下山瑛二「沼田理論と『基本的人権』論」p.62を橋本の責任で要約したもの。前掲下山論文は、『沼田稲二郎先生還暦記念上巻・現代法と労働法学の課題』総合労働研究所 1974年 所収。下山論文によれば文中の括弧内の文章は、沼田稲二

- 郎「憲法裁判と労働運動—大法廷係属七訴訟闘争と憲法問題」現代と思想 9 号 p. 39 に依拠したものとされている。
- 33) 注 32 の下山論文 p. 61~62 を橋本の責任で要約したもの。文中の括弧内の文章は、沼田稲二郎「社会保障の思想」沼田稲二郎、松尾 均、小川政亮『社会保障の思想と権利』p. 35 労働旬報社 昭和 48 年 所収に依拠したものとされている。
- 34) 前掲 人見「都市住民の参加と自律」p. 214 及び p. 215 による。なお、第 I 章注 5 もあわせ参照。
- 35) 同 p. 206 及び p. 213 による。
- 36) 前掲 橋本「中間媒介組織としての社会福祉協議会」p. 6 参照
- 37) ①アメリカにおける州機関による執行救済 (enforcement remedies) の過程へ 2016 年 の住民参加について、橋本宏子「ナーシングホームと法」p. 46 神奈川法学 32 巻 3 号所収参照
- ②制度的契約論と住民参加について、橋本宏子「福祉サービス利用契約における『支援された意思決定』を考える」p. 738~p. 741 法学部 50 周年記念論文集 所収参照
- 38) 第 I 章注 5 の 2 参照

## 第二章 アメリカにおける「統治」と参加—社会保障法の関心から

- 1) この点については、第 I 章の注 1 もあわせ参照。ここでは、国の支援のあり方とは何かが問われている事例として、特別養護老人ホームにおける〈ベッド買い〉について述べておきたい。新聞報道によれば、〈ベッド買い〉とは、自治体が他の自治体にある特別養護老人ホームを運営する社会福祉法人と協定を結び、補助金を支払う見返りに、自らの住民が優先的に入所できる枠を確保する仕組みと解説されている(朝日新聞 2018 年 1 月 18 日 朝刊 都内版。以下の記述は、朝日新聞の記載に依拠している)。都市部は地価が高く土地の取得が難しいことに加え、介護保険料などを抑えたい自治体の意向もあって建設が計画通りに進んでいない(第 I 章の注 1 で述べた都道府県老人福祉計画と整合性が関係しているように思われる。筆者注)。自治体は入所待機者を減らすため、当該行政区域内で特別養護老人ホームを建設するより安くすむ〈ベッド買い〉の協定を結んできた。しかし〈ベッド買い〉が行われると、当該社会福祉法人のある自治体の住民をはじめ、入所枠を買った自治体以外の希望者(当該社会福祉法人が経営する特別養護老人ホームへの入所希望者)が入りにくくなり、しわよせがいくことになる。〈ベッド買い〉については、過去に津地裁で違法判決が出ているが控訴審で和解が成立している。筆者がみるところ、〈ベッド買い〉の問題は、特別養護老人ホームの設置義務にかかる政府(自治体を含む)の責任とその内容が不明確であること、特別養護老人ホームの設置にかかる財源の問題が、たとえば都道府県老人福祉計画の策定過程において住民と行政の間で十分に議論されていないところにあると考えられる。しかしながら上記新聞の記載からも窺えるように、現状での議論は、特

別養護老人ホームの入所は、「特定の市町村の住民（ここでは、〈ペット買い〉をした市町村の住民。筆者注）に限定されてはならない」といった表面的な議論に留まっているように窺える。

- 2) 介護保険法を例にあげれば、政府の責任は補助金や介護保険給付を通じて「介護にかかる費用の一部」を負担することに比重が置かれている。特別養護老人ホーム等のサービス提供事業者が、想定されたサービスを提供しなかったり、不十分にしか提供しなかった場合は、特別養護老人ホームと利用者との間で締結された契約上の債務不履行等の問題として自らの責任として対応せざるをえない（これらの点については、第1章の注1もあわせ参照）。しかしながら介護保険法や「障害者総合支援法」にもとづく契約には、基本から検討されなければならない課題が多い（拙稿「福祉サービス利用契約における『支援された意思決定』を考える」神奈川大学法学部50周年記念論文集 2016年。同論文では、「福祉サービス利用契約上の課題」にも触れている。特にp.723~727参照）。社会福祉法は、福祉サービスに関する利用者等からの苦情を解決する仕組みについて規定しているが（83条）、それだけでは不十分である（拙稿「福祉サービスと苦情解決」p.607~794神奈川法学42巻3号 2009年参照）。適切なサービスの実施を確保するためには、行政が利用者と供給事業者の間に介入し、供給者の行為を規制し利用者の利益をはかることも重要だが、そのためには伝統的な行政法学の視点とは異なる規制のあり方や利用者の側から行政権限の発動を求める権利の構築が求められてくる（前掲『福祉行政と法』p.280参照。同書Ⅳの注14の4もあわせ参照）。第1章の注1でも触れたように、サービス提供事業者は正当な理由なくサービスの提供を拒否することはできないとされている。では「正当な理由」がないと考えられるにもかかわらず、サービスの利用を拒否された者は、サービスの提供という非代替的義務の履行（直接強制）を裁判上求めることは可能だろうか。日本の現状では困難が伴う（拙稿「社会保障法における事例研究の試み 第一部 事例研究への視角」p.216~238 神奈川法学45巻1号 2012年）。本稿は、社会福祉に係る人権の問題を、アメリカでいわれる意味での「統治」概念の文脈でとらえ直し、そこから新しい視点を見出ししていくことを課題としている。しかしより広く、上述のような日本における社会福祉に係る人権の問題を考えるためにもアメリカから学ぶことは、実は多いことをあえて付記しておきたい（前掲「社会保障法における事例研究の試み 第一部 事例研究への視角」及び拙稿「ナーシングホームと法」神奈川法学32巻3号 1999年参照）。
- 3) 西洋近代の個性は、まずegoを確立することがその前提となる。他から自立し主体性と統合性をそなえた存在としてのegoを青年期に確立する。大人になるときは、自分のアイデンティティが確立できたときである、と考える。そのようにして確立されたegoは、自分の主体的判断と責任によって、その欲求に従いながら個性を伸ばしてゆく、ことになると指摘されている（河合隼雄著作集 第Ⅱ期『ユング心理学と超越性 3』p.99 岩波書店 2002年）。この指摘に従えば、本文で述べたように「理想型に過ぎない」とはいえないことになろう。なお検討してみたい。引用文のegoは、自我を指すものと思われる（同p.78参照）。

- 4) 「解説」は、「福祉サービスを提供する体制の確保に関する施策例としては、施設・設備整備費補助金、税制上の優遇措置、社会福祉施設職員等退職手当共済制度の整備、社会福祉事業従事者の確保の促進、等が考えられる。また福祉サービスの適切な利用の促進に関する施策例としては、利用者の選択を保障するための仕組み（情報提供、質の確保）の整備、公的な費用負担、福祉サービスの利用者の利益を保護するための仕組みの整備、等が考えられる」とし、特に地方公共団体については、地域福祉計画の策定等に積極的に取り組むことを求めている（p.112）。いずれも「考えられる」とされるものであり、現状においても社会福祉法上、「公的責任」の行使として明文化されているわけではない。特に第 I 章の注 1 や本章の注 1 で述べたことからすれば、たとえば施設の設置やホームヘルプサービスのような人的サービスの供給についての「公的責任」のあり方、あるいは福祉サービスの利用者の利益を保護するための仕組みに係る「公的責任」の具体的なあり方が提示されることこそ、福祉サービスの利用者の利益を守ることであり、基本的人権を直截に保障することに繋がるように思われる。「解説」のあげる具体例からは、基本的人権を守るための公的責任の姿は読み取りにくい。
- 5) 本稿を纏める過程で、アメリカ法に精通され、アメリカの障害児教育についても法的関心から通曉されている青木宏治高知大学名誉教授を中心に複数回に及ぶ研究会を開催した。以下本文でいう「研究会」とは、断りなき限りこの研究会のことである。本共同研究（代表者 諸坂佐利）は、行政法、行政学、法哲学、社会福祉学などの分野の共同研究によって生存権の理解を深め、人権としての社会保障の規範原理、性質を明らかにすることを目的としていた。「研究会」の開催によってその目的の一端が果せたことは望外の喜びである。特に憲法学ならびに教育法の専門家でもある青木宏治氏から、アメリカについてひいては日本について、本稿に関連するところで学んだことは大きい。本稿においては、同氏から学んだことを土台にしている点が少なくないが、纏めについての文責は筆者にある。
- 6) 前掲 下山『人権の歴史と展望』p.137
- 7) ライクは、私たち自身が生存保護機能を十分に遂行できない現代では、政府が創造する福祉（Government Largess）の形態、（社会保障に関連するところであれば）失業保障・公的扶助・老齢保険のような公的給付は、個々人の新しい財産権になると述べている。なお、新しい財産権という言葉は、最近では新しい固有権とも表現されている。拙著『住民参加と法』p.104 及び p.114 の注 9、注 10 参照 日本評論社 1991 年）
- 8) 研究会（注 5 参照）における青木宏治氏の指摘による
- 9) 修正 14 条（1868 年）

第 1 節 合衆国に生まれ、または帰化し、その管轄権に服しているすべての人は、合衆国及びそれぞれの居住する州の市民である。いかなる州も、合衆国の市民の特権または免除を縮減する法律を制定し執行してはならない。いかなる州も、人から法のデュー・プロセスによらずして生命、自由もしくは財産を剝奪してはならない。またいかなる州も、その管轄権の中で何人にも法の平等な保護を否定してはならない。

## (第2節～5節 略)

- 10) 「研究会」については、注5参照
- 11) 本研究の一環として、Prof. Martha McCarthy（教育学）と表現の自由からの参加論を主題のひとつとしてヒアリングを行った（loyola Mount Univ. において2016年10月25日（火）実施）。そこでも教育問題としてではなく、国政／統治への参加という視点が強調された。
- 12) clinical legal education は、ケース・メソッドにとって代わるものではなく、ケース・メソッドに欠けている部分を補うという性格のものであると指摘されている。ケース・メソッドは、どちらかという認知的理解に重点がおかれたのに対し、clinical な授業では法律家としての技術や法律家の専門意識を育てることが強調される（青木宏治「紹介 ロー・スクールの委員会報告（1980）にもとづいて」p.84 高知論叢 高知大学経済学会 17号 1983年 参照）。

カリフォルニア大学バークレー校のロースクールに所属するクリニック教育センター（The Center for Clinical Education at Boalt Hall）の例でみると、学生は、ゼミで技術を学び、個々の事件と法理論との具体的関係について検討し、実践で得た経験とそこにおける法の役割を振り返るということが行われている。

13) ロックの論理構造に依拠すれば、生存権—労働—プロパティ（財産）ということになる。橋本宏子「社会保障と未来社会への展望」p.67 神奈川大学評論 72巻 2012、前掲 橋本「中間媒介組織としての社会福祉協議会へ」p.79 参照

14) 青木：英米法では法的救済についてコモン・ローのものとエクイティのものがあります。エクイティの代表例としてはヘイビアス・コーパス（Habeas Corpus、人身保護令という）が有名である。アメリカでは無実を主張する黒人の殺人犯の死刑執行を止めるために緊急停止措置を求めて請求されたり、精神病院における強制治療措置の改善を求めてエクイティの改善命令を請求する例などが行われる。福祉との関連では、たとえば、借家に住んでいた高齢者が立ち退きを求められ、しかし高齢者の移り住む場所がない場合などで即時退去を止め、仮の居住権を求めてエクイティの仮処分の請求申請を行ったりする。

橋本：高齢者の立ち退きなども一時、止めることができますか。

青木：高齢者の憲法的権利—デュー・プロセス条項の権利—の侵害に対する保護義務を求めてエクイティ上の救済を求めうる。これと併せて、連邦法である公民権法（Civil Rights Act）の42編1983条を使って、憲法上の権利侵害の救済を求めることもできる。この救済には、損害賠償もあれば、危険防止に適切な措置要求の命令なども求めうる。アメリカの憲法訴訟は、このルートを使っているし、憲法的不法行為論（Constitutional Tort）、公民権法としてケースブックもある。

前掲 下山「サーヴィス行政における権利と決定」（p.187、p.191注（8））では、本文のような記載がみられるが、また「弱者の権利をコモン・ローが尊しとしてきたことに結びつくその独立のエトスは、健全な基盤であり、そこからこの間

題に取組むべきことになる」(p. 189)とも述べられている。社会保障法におけるコモン・ローの「継承」とコモン・ローからの「離脱」について考えることは、本稿の今後にとっても重要なことに思われる(前掲「福祉サービス利用契約における『支援された意思決定』を考える」p. 737~738 もあわせ参照)。なお、「研究会」で学んだことからすると「コモン・ローが弱者の権利を尊し」とするのは、コモン・ローでは、法が行使された結果、侵害があれば保護するとされることとの脈絡において理解されることのようにである。

15) Charles A. Reich, *The Law of Planned Society*, 75 *The Yale Law Journal* 1266 (1966)

16) 「研究会」における青木宏治氏の指摘による。

17) 青木 だからそれを Social Security Act は、全部書き込んでるので、Social Security Act の中に、補助金をもらうほうがどうかっていう問題もあるけど、そうやって連邦政府の中に予算権、予算原案権も作ってるので、そういうのは大きいですよと言おうとしたんで(「研究会」における青木宏治氏の発言)。

18) 経済機会局というのは、公民権法で作られるんだけれども、それはそういうのも全部この中に、resources の中に人的担保として入ってますというのがライクの中では読んでいたほうがいいでしょうと思いますね(「研究会」における青木宏治氏の発言)。

19) 連邦憲法の理論的取組みとしては、合衆国憲法の人権カタログを古典的なものと捉え、それを発展させる指針モデルとして国際人権規約の人権類型、カタログを適用しようという試みが始まっている。国際人権規約には 2 つあり、Economic and Social Rights の人権カタログである(アメリカと国際人権法の動向 青木研究会報告 2015 年 11 月 25 日 資料より抜粋)。

参照: United States of America, Joint Submission to the United Nations Universal Periodic Review, *Toward Economic and Social Rights in the United States: From Market Competition to Public Goods*, 22 Nov. 3 Dec. 2010

20) 前掲 下山『人権の歴史と展望』p. 149、152、154、156

21) 連邦憲法には現代にマッチする福祉の権利規定は存在しないが、州憲法には、福祉や保健、生存を権利とする規定を実体憲法として持つ州が 13 州ある。判例等でこれらを権利とする州も半分ほどある。

Elizabeth Weeks Leonard, *State Constitution and the Right to Health Care*, 12 *Journal of Constitutional Law*, 1325, 2010 2015 年 11 月 25 日 「研究会」での青木宏治氏の資料より抜粋

22) 参考になりそうなのは「『人間の尊厳』について規定した憲法 13 条を根底におき、それを受けた憲法 25 条を起点とする考え方は、『生存権の基本権』を軸にすえ、『自由権の主体』が『生存権の主体』たることによって、『現実的に自由になる』と観念し、『人間の尊厳が自覚されるのは、このような主体=人間でなければならぬ。人間の尊厳の思想は、ただ国家の課題であるだけでなく、むしろ直接的に個人の課題であり、その課題自覚をもつ個人の結集体としての社会集団の課題でもある』ため、『国家が資本主義国家であれ、社会主義国家であれ、人間の尊

- 厳に値する生活に反するような政治や制度をなそうとするかぎり、それに反対し批判すること、そのために個人や社会集団の抵抗運動をおこすことを要求している思想』であり、それだけ『権力に対して厳しさ』をもつ思想として捉えられている」という指摘であろう（第I章（9）①v（iii）生存権の理解 参照）。
- 23) 前掲 下山『人権の歴史と展望』p.22~23。
- 24) human development は経済的かつ可視的な development と別に、人の development について「学び、自らの生をデザインし、高める」ことを一生涯営むという意味に解するものである。学習を子ども期に限らず、成人を含むすべての人が大切にす価値あるものと捉える。1965年にユネスコ報告でこの考え方に立った生涯教育論、life long education が提唱され、日本では心理学者の波多野完治が「生涯教育論」として紹介提唱した（「研究会」における青木宏浩氏の指摘）。
- 25) 原島 博「開発途上国におけるコミュニティ・ディベロプメント」<https://ci.nii.ac.jp/naid/110004500525>
- 26) [www.unic.or.jp](http://www.unic.or.jp)
- 27) 国連は、すべての人の健康、教育、家族計画、住宅および衛生に関する社会サービスを提供する政府の努力を率先して支援してきた。社会計画のモデルを開発することに加え、国連は開発の経済的側面と社会的側面の統合を図った。国連の政策や計画が常に強調してきたことは、開発が持つ社会的、経済的、環境的、文化的要因は互いに関連し合っており、そのうちの1つだけを切り離して追及することはできない、というものであった。[www.jp.undp.org/content/tokyo/ja/.../human\\_development/human\\_development1.ht](http://www.jp.undp.org/content/tokyo/ja/.../human_development/human_development1.ht)
- 28) [www.jp.undp.org/content/tokyo/ja/.../human\\_development/human\\_development1.ht](http://www.jp.undp.org/content/tokyo/ja/.../human_development/human_development1.ht)
- 29) [www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/1969/s43-13-2-4-4.htm](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/1969/s43-13-2-4-4.htm)  
この時期、日本は国連の経済社会理事会の理事国であった。
- 30) 日本に社会開発概念を導入する立役者となったのが当時の厚生省の関係者であった館 稔と伊部英男である。1965年の特殊法人社会保障研究所の創設に尽力した二人は、それを社会開発研究所として構想したといわれている。杉田菜穂「日本における社会開発の形成と展開」[www.ipss.go.jp/syoushika/bunken/data/pdf/20095404.pdf](http://www.ipss.go.jp/syoushika/bunken/data/pdf/20095404.pdf)
- 31) 橋本宏子『高齢者保障の研究』p.178 総合労働研究所 1981年
- 32) 同
- 33) 倉持香苗「1960年代の社会福祉領域における社会開発の議論に関する研究」日本福祉学会 第58回 秋季大会における報告  
[www.jssw.jp/archive/archive/abstract/2010-58/independent-research/H13\\_1\\_3.pdf](http://www.jssw.jp/archive/archive/abstract/2010-58/independent-research/H13_1_3.pdf)
- 34) 荒木穂積「発達保障の誕生から50年」[www.ritsumei.ac.jp/ss/sansharonshu/assets/file/2015/51-1\\_03-02.pdf](http://www.ritsumei.ac.jp/ss/sansharonshu/assets/file/2015/51-1_03-02.pdf)
- 35) 丸山啓史・河合隆平・品川文雄「発達保障ってなに？」についての加藤直樹立命館大学名誉教授の書評による

[www.nginet.or.jp/shuppan/2012/katouN\\_201301.pdf](http://www.nginet.or.jp/shuppan/2012/katouN_201301.pdf)

- 36) 同
- 37) 同
- 38) 同
- 39) 同
- 40) 河合隼雄 『対話で探る「新しい科学」』 p.30 (清水 博氏との対話における河合隼雄氏の発言) 講談社 a 文庫 2001 年
- 41) 前掲 橋本「中間媒介組織としての社会福祉協議会へ」 p.71
- 42) 同 p.77
- 43) 前掲 河合『対話で探る「新しい科学」』 p.40 (清水 博氏との対話における河合 隼雄氏の発言)
- 44) 前掲 橋本「中間媒介組織としての社会福祉協議会へ」 p.30、p.76
- 45) 前掲 橋本『高齢者保障の研究』特に p.267 (注3) 参照
- 46) 前掲 橋本「中間媒介組織としての社会福祉協議会へ」 p.78
- 47) 同
- 48) このパラグラフは、大矢野 修「『広義の福祉に関わる体験学習』に関するメモ」 p.65~66 グローカル環境政策研究論集 (神奈川大学グローカル環境政策研究所 2017 年 3 月) 所収による。
- 49) 前掲 河合『対話で探る「新しい科学」』 p.31 (河合 隼雄氏との対話における清水 博氏の発言)
- 50) 前掲 河合『対話で探る「新しい科学」』 p.24 (河合 隼雄氏との対話における清水 博氏の発言)
- 51) セン (Amartya Sen) は「不平等の再検討」において、人間が現実享受する「福利」それ自体に関して、一般的議論を行うことは困難であっても、人間が、自らの生の質を高め、「福利」を実現するための能力 (capability 潜在能力) に関しては、一定の一般化が可能であると考え、それを実現できる能力を万人に確保しておくことが、不平等の解消に直結すると考えているとされる (川崎 修・杉田 敦 編『現代政治論』 p.130 (第5章 平等 飯田文雄 担当部分) 有斐閣アルマ 2007 による)。青木宏治氏の「研究会」での発言を筆者の責任で要約すれば、Capability という発想は、センが経済発展、economic development の理論を研究する中で、「発展指標をどのように測定するか、とりわけ発展途上国への援助の在り方と関連させて、その理論を再検討しているなかで、human development の要素が不可欠である」と考えたことと関連するものようである。その背景には、「貧困層人々の中では、尊厳、dignity や自尊感情、self-respect などが殺がれており、それが問題ではないか」というセンの問題認識があったと考えられる。その結果センは、本人が「できる」という力を実感できることを大切にするという視点にたち、「その機会、opportunity を保障することを指標にする」ことを考案したという。こうした capability を人間活動の基本に置くことにし、人権論と関連づける議論をすすめると、「発達能力 (capability) はすなわち、人間の諸機能を働かせ価値あるものにする機会であり、人にできること、もしくは人が

なれることを意味する。」capability を潜在能力と訳すのは、じっくりしないようにみえる。セン自身は、人権論として capability を論じる論文のなかでは、次のように capability を定義しているという。「自由を得る機会については、一般に「潜在能力（ケイバビリティ）」という考え方が有意義なアプローチを示してくれています。潜在能力とはすなわち、人間の生命活動（ファンクショニング）を組み合わせて価値のあるものにする機会であり、人にできること、もしくは人がなれる状態を表します」（アマルティア・セン（東郷えりか訳）『人間の安全保障』集英社新書 p.151 参照）。なお原文は、「For the opportunity aspect of freedom, the idea of “capability” (that is, the opportunity to achieve valuable combinations of human functionings: what a person is able to do or be) can typically provide a helpful approach.」（Amartya Sen, *Elements of a Theory of Human Rights, Philosophy and Public Affairs*, Vol. 32, p. 315, 2004, p. 332）。以上が、「研究会」における青木宏治氏の指摘の要約である。

いずれにせよ「opportunity を保障することを指標にする」というセンの発想は注目に値する。しかしながら、物の豊かさや利便性を享受している人々の間でも、尊厳、dignity や自尊感情、self-respect などが殺がれている事実が見出されるのはなぜなのだろうか。センの研究が、発展途上国への援助の在り方と関連させたものであったことを考慮にいれても、貧困層と自身を切り分け、貧困者の尊厳、dignity や自尊感情、self-respect を、自身とは別の問題とみているようにみえるのは気になることである。もっとも、先に引用した『現代政治論』では、「福利」を実現するための能力（capability）の一定の一般化という表現がなされており即断できるものではないが、誤解を怖れずに言えば、センの指摘には、そこで得られた結果が「普遍的」で「客観的」で、いつでも通用することを前提とする近代科学の方法との「近似性」が感じられる。

またセンのいう平等論は、capability の平等化を目指すことにより、基本財等の平等化をめざす資源主義的な平等論に比べて、より実質的に人間の自由を保障できると主張するとされるが（『現代政治論』p.130 による）、その主張は本稿が言及する「生存権」を基盤とし、それとの関連で、自由権・財産権が確保されることを要求する権利とどのように関係するのか、今後の検討課題としたい。

- 52) 河合隼雄は、「日本の男性があまり『父性』をもたないので、女性の方がそれに気づいたり、無意識的に反応したりして、女性の方が『父性原理』を主張することはよくある。しかし、それが固定化して、女性が『男性原理』を一方向的に主張する側になってくると、女性は自分の『身体性』と切れた存在になる」（要旨）とした上で、「問題はそのような生き方が本人にとってどのように感じられるかである」と述べている（河合隼雄『対話する生と死』p.113~114 大和書房 2006年）。

- 53) individual と individuality の違い

individual が個別具体そのものを示すものであり、individuality は個別具体の特性やその尊重を意味するものである。法律の権利主体ということでは、individual は個人を指し、individuality は個人々の特性に即して適切性を判断することや条件の整備をサービスとして供与する義務があることなどが求められる。たと

えば、障害児教育における就学判定を行うときに、発達障害での適正教育として特別支援学級に学級指定をするのでよいのでは、とする場合にも、直接に当該生徒の親と本人に納得を得られるかどうか、了解をとる。当該生徒を individual の同意主体とすることを意味する（「研究会」における青木宏治氏の指摘）。

なお individuality に関連して、河合隼雄は要旨次のように述べている。

そもそも一人の人が独自であるということ、individuality と表現する事実、すでにヨーロッパ近代の考えが入っている。individual という言葉は divide（分ける）という語の否定形で「分けられない」ことを示している。つまり、この発想の根本に「分ける」ということがある。ヨーロッパの近代では、ものごとを「分ける」意識の作用を評価しそれを洗練させていったのに対して、仏教ではむしろ逆に、ものごとの区分を取り払う意識を洗練させる方向に努力した（仏教の考え方についてはとりあえず第Ⅲ章 注 12 参照）。したがって、人間の独自性を考える際に、西洋における個性というのとは異なる考えが仏教においてはあべきである。しかしそれは individuality という単語では表せない（河合隼雄著作集 第Ⅱ期『ユング心理学と超越性 3』p.98～99 岩波書店 2002 年）。その結果、河合は個人主義に基づくものを個人性 (individuality) と呼び、仏教的な考えによるものを個別性 (eachness) と仮に呼ぶことにしている（同 p.98）。

### 第Ⅲ章 「社会福祉の権利」の再考に向けて

- 1) 前掲 暉峻『対話する社会へ』では、対話が根づかなかった日本社会について分析することによって、そこから〈対話〉の重要性を導き出している（p.165～175）。

なお、心理学者河合隼雄は、日本人と西洋人の自我のあり方について論じ、簡単に優劣を断定することはできないとしながらも、国際的な交流のはげしい現状を生きる日本人の課題に関心を向けている（河合隼雄『母性社会日本の病理』特に p.248～251 参照 講談社 a 文庫 1997 年）。上記の指摘とあわせつつ考えを深めていきたいものである。

- 2) 前掲 人見「都市住民の参加と自律」p.217
- 3) 本号（神奈川法学第 51 巻第 1 号）掲載の飯村史江論文参照。法律の権利主体としての個と他者の関係、そのことと「参加権」の関係については、大西健司「関係的権利論による子どもの人権論の再構成」一橋大学 12 巻 3 号 2013 年、大江洋「関係的権利論 子どもの権利から権利の再構成へ」勁草書房 2004 年 も読み込んでいきたい。
- 4) 前掲 下山「サービス行政における権利と決定」p.186『人権と行政救済法』所収 三省堂 1979 年
- 5) 前掲 下山「サービス行政における権利と決定」p.185 参照
- 6) 齋藤純一『公共性』p.63 岩波書店 2000 年
- 7) 公民権は、citizenship に基づく entitlement という意味で、equal citizenship とも言われるという。その意味で〈市民資格に依拠する権利体系〉〈資格に依拠する

権利体系」ということになる（第Ⅱ章4（1）公民権法と entitlement ① entitlement（法的資格）と right の違い 参照）。なお社会保障体系は、「資格に依拠する権利体系」であるとする指摘について、前掲 下山「サービス行政における権利と決定」p.189 参照

- 8) 橋本宏子『住民参加と法』p.64 注2、注3参照 日本評論社 1991年
- 9) 橋本宏子「社会保障と未来社会への展望」p.69 神奈川大学評論 72巻 2012
- 10) 同
- 11) 前掲 橋本「社会保障と未来社会への展望」参照
- 12) 詩人は、「生きているだけではいけませんか」と問いかけ、「障害者も健常者も子どもも老人も病む人も あなたも わたしも 区別はできても切り離しては存在し得ない いのちそのものです」「それはすべてのものの きれめのない つぎめのない 東洋の『空』の世界でした」と詠む（辻 光文の詩より）
- 13) 「福祉計画」が不十分あるいは不適切であることを理由として、住民の自治により代替基準に基づく福祉計画を策定するか、住民参加のもとで〈策定された計画〉を継続するという「適用・免除」（アメリカ法にいう waiver）の権利（アメリカ法にならえば、entitlementではなく、right）を社会福祉法に規定することは考えられることであろう。

わが国の実際の基本法制下での計画（行政計画）は、国の基本計画に「則して」地方公共団体の実施計画細則のようにつくられている場合が多い。これこそ、法の支配の形骸化であり、法律の規律力の減殺、行政裁量の歪少化に他ならず、権利侵害に繋がっているように思われる。

- 14) 本稿で考える参加の権利については、前掲 下山「サービス行政における権利と決定」の考え方を参考にしている。しかし同論文は、生活保護法を素材として表題のことを論じたもので、計画策定過程における住民参加を視野にいれたものではない。その意味で本稿における記述についての責任は筆者にある。

なお間接民主主義に関わる参政権については、参政権が権利か否かということ、18世紀に自然権に基礎を置く市民権か、あるいは自然権に基礎をおかぬ政治的権利かという論争の形で展開されているが、この点に関連し、参政権を自然権に基礎づけてしまうと、不可侵不可譲の権利として、政治的判断力なき者を含めることになり、現実的不能を強制するという非合理性を含んでいることも確かである、と指摘されている（前掲 下山『人権の歴史と展望』p.79）。本文での住民参加は、間接民主主義を補うものであるが、参政権についての上の指摘は、本論における参加を考える上でも無関係とはいえないだろう。検討していきたい。

- 15) 第Ⅲ章 3の（2）の記述は、研究会における青木宏治氏の指摘に依拠している。
- 16) 青木宏治氏は、「福祉人権」という言葉を、「人権としての社会福祉」あるいは「社会福祉の権利」をもう少し構造化するために、「生存権」を階層体系化してみたらどうかという提案を籠めて使用されている。
- 17)

1 広がりを持ってきている（社会福祉）に関連するところとして、前掲 橋本「中間媒介組織としての社会福祉協議会」p.8の注15参照

## 2 「社会福祉」の定義（第I章の用語解説についての記述の再掲）

「社会福祉」という語の定義には諸説が存在するが（「解説」p.58）、社会保障制度体系としては、社会保険、社会手当、社会福祉、公的扶助からなると説明されることが多かった。そこでの社会福祉制度は、児童福祉法や老人福祉法、身体障害者福祉法等に法的根拠をもつ人的・物的サービスの供給にかかる制度を総称する用語として使用されてきた。しかし介護保険法や「総合支援法」が成立してくる時代になると、現実の制度は上のような社会保障制度体系のもとでは整理が難しくなってきた。また法学の領域においては、社会保障制度体系とは別に社会保障法の法体系の構築をめぐる議論がなされてきたが、ここでは指摘するに留めたい。

## 3 「社会福祉」と〈その人らしい安心のある生活を送ることができる環境の実現〉

「解説」は、「社会福祉とは、自らの努力だけでは自立した生活を維持できなくなるという誰にでもおこりうる問題が、ある個人について現実に発生した場合に、当該個人の自立に向けて、社会連帯の考え方に立った支援を行うための施策を指すと同時に、家庭や地域のなかで、障害の有無や年齢にかかわらず、当該個人が人としての尊厳をもって、その人らしい安心のある生活を送ることができる環境を実現するという目標を指すものである」（p.60）としている。この「解説」の定義は多分に、社会福祉学の定義に依拠しているように窺われ、社会保障制度体系の一環に位置づけられてきた社会福祉制度との関連性は見出しにくい。

ただ「解説」が指摘する「当該個人が人としての尊厳をもって、その人らしい安心のある生活を送ることができる環境を実現する」ということは、人々が人間として生きるために生じてくる本源的自然的要求の保障と深く関連することは間違いないだろう。

## 4 社会保障と生存権保障（第I章の用語解説の再掲）

先に触れた社会保障法体系論においては、社会保障法領域は生存権保障の一領域であるとし、その守備範囲を明確に位置づける考え方も散見された。しかし社会保障という制度が、〈人間として生きる〉ための流動的で多様な要求と深く関連するところに成り立つ制度であることを思うと、社会保障制度は一つの体系ではなく、諸体系を連携させた一連のものとして把握されなければならないとし（前掲 下山「サービス行政における権利と決定」p.187）、社会保障は、いろいろの制度が連結されたもので、必ずしも統一的原理の上に体系化されていないので、一元的原理で捉えることは危険である（同 p.191）、という指摘には吟味する価値のある重要なことが含まれているように思われる。

## 5 law as integrity に触れて

法理学で有名なドーキン教授は、law as integrity という法概念を提起している（付記2の注5をあわせ参照）。青木宏治氏の助言によれば、law as integrity は、統合性を持つ法とか、包括性を持つ法といった意味で、ドーキン教授の主張は、実証主義的法解釈に対して道徳的基礎をもつ法解釈が求められるという主張のようである。ドーキン教授の主張にならえば、社会保障法は、道徳的基礎

というより、人間が人間として生きることに基礎を置く生存権保障に連なる一連の〈開かれた、しかし包括性をもつ〉法体系の一環に位置づけられる。具体的には、たとえば教育保障と社会保障は、生存権保障に連なる一連の〈開かれた、しかし包括性をもつ〉法体系の一環に位置づけられ、たとえば障害児教育は、両分野に重なるものと理解される。そして社会保障法の法解釈は、ドォーキン教授のいう「道徳的基礎を持つ法解釈」にならえば、人間が人間として生きることに基礎を置く生存権保障の視点から法を解釈することになろう。たとえば、高齢者虐待への行政介入の手続は〈消極行政〉の論理に引きずられるが、社会保障法の視点からは〈規制行政の生存権的再構成〉が求められることになると考えられる（第二章の注2参照）。

18) 前掲 下山『人権と行政救済法』序説 p.3

## 付記1 要旨 Charles A. Reich, The Law of Planned Society, 75 The Yale Law Journal 1227-1270 (1966)

### 1. ライクが想定する参加の場面

論文においてライクは、次のような場面における参加を想定している。

- 1) agency proceeding に参加する権利 (right) が、法律において規定されている行政機関への参加
- 2) agency proceeding に参加する権利 (right) が、法律において規定されていない行政機関への参加
- 3) 経済機会法におけるような self-government あるいは community participation とした参加
- 4) direct action としての参加

このうちライクの主たる関心は、行政機関 (administrative agency) が行う planning と allocation にあり<sup>1)</sup>、その過程における住民の民主的参加にある。こうしたライクの関心に関連するところとして、ライクは、現代では「政府の活動とその決定は、市民の生活に多くの影響を与えるようになってきている」ことを指摘し、また「行政機関は、選挙ではコントロールできなくなり、行政機関の役人 (agency officials) は、選挙ではなく任命されるようになってきている」ことを指摘している。ライクはまた、代議制度という一般的な過程に変わる直接的な政治表明や圧力に、人々が向かう一般的傾向があると考えている。上記3) 4) がとりあげられているのは、直接的な政治表明や圧力についてのライクの関心によるものであろう。しかし、上記1) 2) の参加の形態と経済機会法にかかる self-government の間には、参加の法理を考える上で大きな隔りがある。にもかかわらず、論文では、経済機会法にかかる self-government、community participation の法理については踏み込んだ検討はなされていない。direct action については、もとよりである。

## 2. 「planning と (agency への) 民主的参加」に対するライクの問題意識

- (1) ライクは、planning は、民主主義とは相容れないものだとする。補足すれば、
- 1) planning は、民主的ではなく、法規定に従うことができない、planning はまた、平等原則に従うことができない、とみている。
  - 2) そして同じくらい重要な問題は、「planning は、自由社会における個々人の価値の選択の制度と置換できるものかどうかということにある」と述べている。平等原則に完全に従うことはできないが、できる限り個々人の価値をくみ上げ、平等に近づくことが重要という趣旨といえよう。
- (2) では、どうすれば、民主主義との間のギャップが埋められるのだろうか？ ライクは、
- 1) 我々は、(もはや選挙された国会によっては、効果的にコントロールされないところの) decision making process における民主的参加 (democratic participation) をいかに保持するか、
  - 2) Planning が、(他の人々の犠牲のもとに、制限された目的のために行われるのではなく) いかに適切にアメリカ社会の多くの価値を適切に拡大するか、
- が必要であるとしている。その上で、
- 3) 我々は、個人の発展と選択の自由のために、いかに計画化されない領域 (多元的文化に対する憲法上の保護とプライバシーがまだ効果的であるような領域) を残しておくかが、重要であるとしている。

## 3. 解決への糸口を求めて

- (1) planning と (agency への) 民主的参加と判例の展開
- ライクは、民主的参加に関連することとしていくつかの判例が示唆することを、以下の 2 点に大別して指摘し、そこを拠所のひとつとしながら、下記 (2) に進んでいる。
- 1) **agency** が考慮しなければならない要因や価値の広がり
  - 2) **agency proceeding** に参加する権利の広がり
- (2) 民主的参加のために必要なこと
- ライクは、民主的参加のために必要なこととして、以下の 2 点に言及している。
- 1) notice 通知
- planning と allocation の process において、より意味のある参加を目指す法のシステムは、通知の問題とともに始まることになろう、とライクはいう。
- 一見無味乾燥な指摘に見えるが、アメリカでは、「*governability* のために表現の自由が全面的に働かなければならない」と考えられていることからすると、「表現の自由」を発揮できる「入口」としての「通知」の重要性が理解できる。付記 4 でふれる Title XX が制度化された折には、制度の内容等とともに、住民参加手続が新聞一面を使って、あるいはラジオ放送を通じて、やさしい表現で頻繁に報じられていたこと等を考えあわせる<sup>1)</sup>と意義深い (斜体部分は、橋本のコメント。以下同じ)。
- 2) 参加の機構 (the mechanics of participation)
- 参加の機構としてライクが関心をもっているのは、advisory hearings である。

## (3) 住民参加が考慮されなければならない理論的根拠

ライクは、住民参加が考慮されなければならない理論的根拠に関連して、以下の点に言及している。

- 1) planning に対して想定された立法機関の性質とその選挙民の性質について考えねばならなくなってきている。
- 2) 現在の行政機関が、地域における限定された立法機関であるとするならば、その立法機関に対応する新しい形の選挙民について、考察する必要があること。
- 3) 民主的参加（democratic participation）に関係するさらなる問題として、planned society における free speech の概念にふれ、planned society によって、もっとも端的に提示される Speech の問題は、市民の Speech が、政府に到達することであること。

## (4) 地方から地域へ

ライクは先に、「現在の行政機関が、**地域**における限定された立法機関であるとするならば」と述べている。ここでは、〈地域〉についてのライクの見解を補足しておきたい。

ライクは、多くの利害は、地方の境界線にそって分割できなくなっているの、地方の立法機関（local legislature）は、多くの重要な公的問題に対処できなくなっている。地方の境界線に変わる境界が機能しなければ、利害は対立したままである。したがって、現在の行政機関は、今日では、地域の限定された立法機関として考えられてもよい、とライクはいう。我々は、（もはや選挙された国会によっては、効果的にコントロールされないところの）decision making process における民主的な参加をいかに保持できるのか。行政機関の成長は、これら行政機関への委託のゆえに、我々が選挙した役人が政府の活動を見守ることを、ますます困難にしてきている、とライクは指摘する。従って、重要な問題は、人々（the people）がどこまで行政機関の政策決定過程（the agency decision process）に参加できるか、あるいはその過程を見守ってられるか（be aware of）ということである、とライクはいう。

行政法の欠点のゆえに、典型的な価値の選択者である **agency** の能力に信頼を寄せることができない。また公益に由来するバランス理論は、直接的な圧力や私益に、**agency** をはなはだしく順応させる、とライクはいう。他方、**agency** は、community の願望をきく全体としての community による democratic participation を欠いている。我々が、見守る（be aware of）ことが出来る範囲が、ここでは地域として把握されている、といえるだろう。なお判例はこの時期、行政機関の決定に関して、直接的な個人的利益あるいは経済的利益をもたない人々の行政機関への参加を正当化させる概念として「私的司法長官」という考えを示している。ライクは、こうした判例の動向も視野に入れているものと考えられる。

## 注

- 1) ライクは、行政機関（administrative agency）が行う planning と allocation に関心を示しているが、本稿が問題にするような視点から、「社会保障における planning（端的には「福祉計画」）と allocation of resources（資源の配分）」の問題を

みているわけではない。ライクは、論文の中で、個々のサービスの支給次元での（例えば申請者間の）平等の問題には言及している。しかし筆者が、ライク論文から読み取りたかった「計画と財源の一体性に、主権者である市民がどこまで参加し、どこまでかかわられるか」に係る示唆は、ほとんど抜け落ちてしまっている、ようにしか筆者には読めない。この問題は、ながい間筆者を悩ますことになったが、その理由の解明にかかることは、本論からはやや外れるので言及しない。

## 付記2 社会福祉を権利の視点から再考する契機として

### (1) 国際人権条約の理解に関わる基本的理念

#### ① 国際人権条約の展開

国際社会は、第二次世界大戦を深刻に反省し戦争を防ぐことと人々の人権を確保することの2つの大きな目的を掲げて国際連合を設立した。国際連合は、世界人権宣言(1948年)を採択し、その具体の組織として社会経済理事会を作り、ユネスコ、ILOなどを直ちに設置し、さらに人権宣言を実効性のある条約を制定する取り組みを進め、国際人権規約(1979)の制定、性差別の禁止(1985年)、子どもの権利(1994年)、人種差別(1995年)の撤廃、障害者の権利(2006年)など、多種多岐にわたる国際人権の条約を作り上げてきた。そこでの成果は目覚ましいものがある。そこでの権利構築は、権利要求運動の世界的な展開、NGOの提言、政府組織での取り組みなどが反映されたものである。

#### ② 注目すべき基底の理念

国際人権条約に規定された「権利」は、法規範としての記述としては完結的なものではなく、権利主体が参加し、構成していくもの(constructive)であり、その意味では権利主体に開かれた考え方を基底に置いている。ここでは性差別禁止条約、子どもの権利条約、障害者の権利条約に関連する用語で頻出する empowerment や individuality などを確認しておきたい。

##### i empowerment、developmentの理解の重要性

国際人権規約<sup>1)</sup>を支える理念として、empowerment<sup>2)</sup>とコアの概念として出てくるのが development<sup>3)</sup>である。

##### ii empowerment、developmentを包括するものとしての human dignity

human dignity<sup>4)</sup>だとか integrity<sup>5)</sup>という概念は、empowerment や development から導き出されるということが、1970年代に識者によって指摘されるようになってくる。

### iii 個の尊重

上のような流れの中で、Individuality<sup>6)</sup>は、human dignity を確保するのに不可欠なものであり、個々人、それぞれに則した権利保障という意味であることが明確となり、「個」を重視する視点が強調されてくる。教育関係の講演などで使われる「子どもの最善の利益」という言葉が、英語では **best interest of the child** である。つまり子どもを集団、集合で捉えるのではなく、個別、ケースごとに異なる個々の子どもの利益を意味しているという指摘は、ここでいう個の尊重の意味をよく表している。その結果、human dignity を確保するのに不可欠なものとして、個への着目、すなわち「人権の主体である個の関与・承認を欠いたところでの基本的人権はない」という考え方が重視されてくる。その結果、「一人一人の個人に則した権利保障」という考え方が注目を浴び、具体的には「個々の当事者の特性に応じた権利を供与するために、その保障過程に当事者が関与（engagement）する手続」とともに、その保障の内容としても個々人への差別除去のその先にある「主体的に生きる」ためには、何が必要かに関心が向けられていくようになる。

### iv 個の尊重と参加

個を尊重するということは、人権の主体自身の関与・承認を欠いたところでの基本的人権はありえない、という考え方に通じてくる。そのことから権利主体の development が起点として不可欠とされ、そのためには、参加（participation）が整備されなければならない。ここでいう参加は、行政過程への参加ではなく、本人のニーズアセスメントへの本人の参加のように、「個々の当事者に、その特性に応じた権利を供与し、その保障過程において当事者の関与（engagement）、合意を創り上げる手続」への参加を意味する。

## (2) アメリカの障害者法などにみる individuality の原則

障害者の権利に関して連邦政府は、障害児の平等な教育機会を求める訴訟を受けて 1975 年にすべての障害児への教育保障法（Education for All Handicapped Children Act）を制定し、1990 年には障害をもつ個人への教育保障法（Individuals with Disabilities Education Act）を改正した。ここでは handicapped から Disability に変更され、かつ権利主体が集合としての children から個人一人ひとりの individual に変わったのが注目される。この法律は 1414 条 (a) (5) で障害児教育の実施には一人ひとりの個人別の適切な（Appropriate）教育プログラム（individualized education program, IEP と略される）の作成実施義務が課されている。また、私たちが調査したカリフォルニア州の州法であるランタマン法（Lanterman Developmental Disabilities Services Act and Related Laws）でも、関連の資料（Rights Under The Lanterman Act, Disability Rights California Manual Chapter 4）において、権利として「一人ひとりの個人別プログラム計画」（individual program plan, IPP と略する）が知的な障害をもつ人のための福祉の中心軸に置かれている。具体的には、ランタマン法の 4646(a), 4646, 5(a)(1), 4501, 4502(a),

4646.5(a)(4) などの規定に「一人ひとりの個人を尊重する原則」が示されている<sup>7)</sup>。

### (3) 公民権法とジェンダー

(1) で述べたことは、自由、平等の論理とはどのように関係しているのだろうか。それはおそらく、これまで自由や平等を保障されていなかった人々に自由や平等を保障する、その保障のあり方が、一人ひとりを主体にする、当事者にする 것과深く結びついてきた、という意味で関連していることになるのだろう。

公民権法が、ジェンダーの問題にどう対処したか、その在り方は、上の問題によく応えている。本稿本文での議論にも関わってくるので少し言及しておきたい。

公民権法におけるジェンダーの扱いは、女性に対する差別を取り除くことによって、それぞれの女性、一人ひとりにどういう機会が与えられるのか、差別除去のその先、つまり「主体的に生きる」ためには、何が必要かに関心を向けている。筆者の専門をさらに離れることでもあるので、ここでは研究会での指摘をそのまま引用しておくことにしたい。

#### 「研究会」での指摘

公民権法を使ったジェンダー問題に取り組む運動の支えとして、empowerment とは、まさにそういう論理だからでしょう。差別されてることを除くことによって、どういう女性、それぞれの女性にどういう機会が与えられるかということが、積極的に出てくる。ポジティブに書かれてくるので、差別禁止とは違う。公民権法では、「positive action を求める entitlement (法的資格)」が法文として、書き込まれている。

アメリカでは、国際人権規約の理念が、新しい公民権法改正に影響を与えていくことになった。最後にこの点について少し補足をしておきたい。

アメリカの連邦憲法の修正条項による人権保障では、社会権は規定されていないが、公民権法はそれを具体化実質化し、市民の平等、機会均等、差別禁止を連邦政府の統治責任で果たすために連邦議会により制定されたことはⅡ章で触れた。アメリカにおいては、連邦制の下で連邦政府が人権保障をするためには、実定憲法の条文としては修正 14 条の平等条項を使うことになるが、その実現のために公民権法を発展させてきたということである。具体的には、公民権法の系列で積み上げられてきた国際人権規約の経済的社会的権利が、平等条項修正 14 条、due process 条項修正 5 条を通じて、連邦憲法の解釈、適用の拡大を促し、人権保障を拡大することになっていったのである。そこには背景として、1980 年代以降の格差、差別を反映した社会実態が存在していた。

#### 注

##### 1) 国際人権規約

世界人権宣言の内容を基礎として、これを条約化したものである。国際人権規

約は、人権に関する多国間条約である経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約、A 規約）、市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約、B 規約）及びその選択議定書の総称であり、人権条約の中で最も基本的かつ包括的なものとされている。社会権規約と自由権規約は、1966 年の第 21 回国連総会において採択され、1976 年に発効した。日本は 1979 年に批准している。

## 2) empowerment

人権ないし権利に関する法理に使われる用語としては、定訳はないのが実情のようである。アメリカ公民権法などで使われる empowerment は、従来の司法、立法、行政などの国家組織とは別の方途として、権利主体の当事者（marginalized）が自立的に権利の実現を追及する手立て（力能）を保持することを意味していると考えられる（青木宏治氏の助言に依拠している）。

## 3) development という言葉は、1956 年にユネスコで使用された。Development には、economic development、human development の 2 つがある。ここでは後者の意味で使用されている。青木宏治氏の助言によれば、死に向かっていくのも発達であるという捉え方をすべきだという考え方が、国際人権規約の理解としてあるということである。

## 4) human dignity

日本では、人間の尊厳と訳されている。法的関心からは、近代自然権思想に基づく人間の尊厳の歴史的意義を踏まえながら、憲法 13 条と憲法 14 条、憲法 25 条の関係性（位置づけ）の検討を通じて、その現代的意義の把握が追究されてきたといえるだろう。橋本宏子「新たな時代における社会保障の法理念」社会福祉研究（通巻第 100 号記念特大号 2007 年 10 月所収）参照。上のような日本での動向と本文で述べたような国際的動向との差異と関連の追究が筆者にとっての今後の課題のひとつである。

## 5) integrity

青木宏治氏の助言によれば、文脈の中で多義的に用いられる用語のようであるが、本文との関わりでは、〈その人、その物、その立場が本来もっているはずの（その意味では自然なあるべき）包括的な姿〉を意味する言葉として使用されているように筆者には考えられる。なお、法理学の有名なドーキン教授は、law as integrity という法概念を提起している（Ronald Dworkin, *Freedom's Law, - The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford U. Press, Ronald Dworkin, Law's Empire, 1986 など参照。なお第 III 章注 17 5 参照）

## 6) Individuality

一人ひとりの個性性に即する、応じる、広くは個性性の原則といえる。第 II 章注 53 をあわせ参照

## 7) カリフォルニア州法であるランタマン法（the Lanterman Act）においては、知的な障害をもつ人が、自身の個別のサービス計画（Individuals Program Plan (IPP)）の策定過程に参加することが保障されている。本文で述べたことの一例と考えられる。本研究の一環として、2017 年 10 月に行った関係者へのヒアリングでは、その実態の把握とともに適正手続との関連性についても意見交換を行っ

た。

### 付記 3 経済機会法と住民参加

#### (1) はじめに

1) アメリカでは、1960 年代以降、経済機会法やモデルシティ法等を通じて、計画の策定過程における住民参加への関心が高まり、その影響は、付記 4 でふれた titleXX を通じて、伝統的な意味での社会福祉サービスの領域にも及ぶことになった<sup>1)</sup>。

2) 経済機会法における住民参加は、一部の地域では統治機構再組織化の動きにまで発展し、結果、地域 (community) や住民の定義を巡る問題をも活発化させるなど、「住民参加の実質」に関わるところで、社会保障法 titleXX の住民参加にはみられない多くの重要な課題を提起している。

#### (2) 経済機会法について

1) 1960 年代、貧困の現実と黒人運動の高揚のなかで、「貧困との戦い」の具体策として制定されたのが、経済機会法 (Economic Opportunity Act of 1964) であった。本文では、アメリカにおける「統治」に関連し、包括的な「統治」という視点にたつて、格差差別といった社会実態から権利を掘り起こして作っていく social movement and social change について言及しているが、経済機会法は、こうした動きの一環である「都市再生」の運動と深く結びついていたといわれている。

2) 経済機会法に基づき、職業訓練部隊 (Job Corps)、職業訓練事業 (Work Training Programs)、コミュニティ活動事業 (Community Action Programs) などの連邦補助事業が実施された。なかでも、コミュニティ活動事業は、経済機会法のシンボルと目され、食物、衣類などの生活必需品や、住宅、移送手段、雇用等の提供に係る事業が行われた。

3) 1960 年代のアメリカにおいては、住民参加の形態が変わっただけでなく、住民参加の戦略も目的も従来とはまったく異なるものになった、といわれている。特に経済機会法におけるコミュニティ活動事業は、当初「対象となる地区住民及び集団構成員の最大限可能な参加 (maximum feasible participation) を得て企画決定され、実施され、また地域を幅広く代表する公的ないし非営利機関によって実施され管理され、ないしは調整される事業」と定義された。

4) コミュニティ活動事業では、事業の計画、決定、実施について、「対象地域および対象集団」の「最大限可能な参加」を保障することが連邦補助金交付の前提条件とされ、事業を所管した連邦政府の経済機会局は、「住民代表は、計画権と決定権をもつコミュニティ活動機関に参加すべきであり、代表の選出は民主的手続にそっておこなわれるべきこと」を要請した。

5) 本文の「統治」の項で述べたこととの関わりで、あらためて確認しておきたいことは以下のとおりである。

① 経済機会法は、連邦政府の統治責任の実行を意味する公民権法のカテゴリーであ

る。

② 経済機会法に基づく住民参加は、連邦政府の統治責任行使のひとつの具体的あらわれである。

③ 3) でいわれる連邦補助金は、連邦政府がスペンディング条項を使って連邦補助金を使って地方政府に施策を実施させるやり方と関係するものといえよう。

④ 「統治」の項では、「予算とか財源、土地等も含めて社会で（必要な何かを）実現する条件としての資源（resources）のアロケーションの重要性」を指摘した。resourcesの中には、人的担保も含まれる。上記3) で指摘した経済機会局は、このような資源として設置されたものである。

6) コミュニティ活動事業における「住民参加」について少し説明を加えておこう。経済機会法制定後の1965年、経済機会局は、コミュニティ活動事業への連邦補助を行う上でのガイドラインを作成したが、ガイドラインが示した「貧困者の参加」についての具体的な要件は、「コミュニティ活動事業が集中される各住区ないし地区からの少なくとも1名の貧困者代表の参加」であったといわれている。しかし、地域によっては、貧困者の代表が、管理運営委員会の過半数を超えるところがあらわれ、事業の実施・管理運営の過程において、住民（マイノリティや貧困者）が、住区に関する事業の決定を「統制」するところもあらわれたのである。こうした事態は、「コミュニティ自治」とも称された。ライクは、「self-government」という表現を用いている<sup>2)</sup>。

経済機会法に基づく事業を実施している多くの市では、当初貧困者の参加は、公的機関ではない非営利団体のコミュニティ活動機関に集中していた。しかし後には、貧困者の参加は、地方政府ならびにコミュニティ活動機関から相対的に独立して事業を実際に実施する住区センターや事業供給組織に集中することになったといわれている。

7) 経済機会法における「参加」の意義は多々あるが、本稿の関心からすれば、「参加」が「計画策定過程」だけでなく、実現された個々の政策の「執行過程」ならびにその「再評価」に及んでいること、「自らの利益が実質的に代表されない貧困者（階層）」の存在とその要求を背景にしていたこと、その結果、参加の要求が、一部の地域では、政治権力移転の要求へと変わっていったことなどが注目される。

## 注

- 1) 経済機会法の住民参加について、詳しくは橋本宏子『住民参加と法』日本評論社1991年を参照されたい。
- 2) 上記におけるライクの指摘については、付記2「The Law of Planned Society」をあわせ参照されたい。

## 付記 4 連邦社会保障法 Title XX と住民参加

### (1) 内容

#### 1) Title XX において想定されたサービス

1975 年、連邦社会保障法が改正され、新たに第 20 篇 (Title XX Grants to State for Services) が加えられた。

#### 2) 階層としての「保護を必要とする人々」

Title XX は、貧困者や児童、自分の利害を守ることができない成人に対し、様々な人的・物的サービスを供給することを目的としていた。Title XX は、貧困者や児童等を、カテゴリー別の階層として把握し、政策の対象とした。本文で触れているように、国際人権規約 (1976 年) は、「個」の重視を通じて 1980 年代の公民権法の展開に強い影響を与えたと考えられている。「住民一般」と「各個人」の間に、「階層」として把握された「住民」を設定することは、「住民一般」の抽象化されたニーズを、個人々のニーズに接近させていくひとつの手立てとして、計画における住民参加を考える上では、意味あることに思われる。

### (2) 補助金

#### 1) 連邦政府の義務 (統治責任) / 州の資格 (entitlement)

Title XX は他の適切なケアの方法がない人々に施設ケアを保障するための、あるいは現に施設にいる人々へのサービスを、州独自のできるだけ実際的なやり方で供給するために必要な額を、州は連邦政府によって補助される資格 (entitlement) を有する、と規定している

#### 2) Title XX と特別地方交付金

Title XX では、連邦政府から州に対し、家族計画サービス (family planning services) の費用の 90%、その他のサービスに対する費用の 75% が特別地方交付金として交付されることになった。特別地方交付金は、任意補助金ではないから、州は事業をかならず実施しなければならないが、その内容・方法は一定の枠内で州独自に決定できる。特別地方交付金政策は、住民が (政策決定にかかわる) 必要性を十分に認めたものではなかったが、(事業の内容・方法を、一定の枠内で州独自に決定できるという点からすると) 住民の自治に基づく地域復興事業の成長に重要な可能性を提供することになった、とも言われていた。

本文では、「連邦政府がスペンディング条項を使って連邦補助金を使って州政府に社会権保障策を実施させるやり方がある。メディケア・メディケイド、オバマケアなどが例である」ことに言及した。社会保障法 Title XX の名称が、Grants to State for Services となっているのも、この点に関係するものといえようか。

#### 3) 補助の要件と州への介入

連邦社会保障法は、①連邦基金 (Federal Social Services Funds) の使用に関する報告書を、長官 (当時の保健教育福祉省長官) が規則によって規定する方式に従い提出する

こと ②さらに長官は、州の運用が連邦の基本的な指針に一致しないときには、州に適切な告示、ならびに聴聞の機会を与えた後で、補助金の支払いを打ち切ることができるとして、州の運用に大枠の方向づけを与えていた。

### (3) 連邦社会保障法 Title XX と住民参加

#### 1) 連邦政府と州政府

タイトル XX は、プログラム立法 (program legislation) といわれ、サービスの供給システムに関わる組織・財政・管理については、タイトル XX を実施する州の法律で具体的に規定されることとされていた。こうした構造のもとでは、州や郡の意向いかんでは、それなりに充実した住民参加が州法レベル展開される可能性も残されていることが考えられた。

連邦政府は住民参加を否定しようとしたのではなく、州や地方政府の責任において行われる住民参加をこそ歓迎したともいわれていた。

#### 2) 連邦社会保障法と住民参加の要請

「補助金の交付に係る連邦政府の義務（統治責任）／州の資格（entitlement）」を前提としたうえで、連邦社会保障法は「この Title XX によって設定されたプログラムに参加する各州は、① Title XX が規定するサービスに関する計画（plan）をもつべきこと ② その計画の策定においては、住民参加を確保するために、連邦社会保障法が規定する要件に従わなければならないこと」を規定していた。なお、連邦社会保障法は、これに続いて、上記（2）の 3）で述べた 2 つのことを規定している。

### (4) 州レベルでの展開 ミネソタ州ヘネピンカウンティの場合

上記に指摘したいくつかのことを含む連邦法令の要請に基づき、各州は州プランを作成し、それにもとづき、その州独自のサービスを具体化していくことになる。ここでは、ミネソタ州ヘネピンカウンティを例に、Title XX における住民参加に関わる場所に焦点を絞って、その具体的展開を簡単にみておくことにしたい。

#### 1) ミネソタ州法 CSSA の成立

ミネソタ州法である地域社会サービス法 (Community Social Services Act. 以下 CSSA という) では、Title XX で要請されている諸規定の確認と同時に、サービスの供給システムの管理、財政、組織についてミネソタ州独自の規定を設けていた。

#### 2) 地域福祉サービスの計画と供給のためのシステム—州と郡の役割

CSSA は、州に福祉担当官 (The Commissioner of Public Welfare) をおき、各郡 (county) に郡支局 (board of county commissioner) を置くと定め、郡支局は、州の福祉担当官の監督のもとに、地域福祉サービスの計画と供給のためのシステムを確立する任務をもつ、と規定していた。

#### 3) 郡支局 (board of county commissioners) の機能

各郡支局は、住民のニーズを確定する方法を定め、サービスの内容、用いられる機関、参加の方法、費用と予算などを定めなければならない。また、各郡支局は、地域サービ

ス基金からの補助金を市 (municipality) に付与したり、技術的な援助を与える権限をもっていた。

ここでいう郡支局は、ライクのいう行政機関 (administrative agency) ではないかと思われる<sup>2)</sup>。

#### (5) CSSA における住民参加の要請

##### 1) 各郡のプランの策定過程における住民参加手続

連邦社会保障法で規定されている住民参加手続の要請は、州機関が作成する州プランに対するものである。CSSA では、州プランの策定に先立って策定される各郡のプランの策定過程における住民参加手続についても規定されている。CSSA の特徴は、政策意思決定の責任を郡支局に与えていることにある。

##### 2) 住民参加の構成—基本的な組織としての地域サービス委員会 (Area Human Services Council)

ヘネピンカウンティにおける最終的な構成計画案では、地域ごとに設けられた地域サービス委員会が、**住民参加に係る基本的な組織**として位置づけられた。

地域サービス委員会においては、

① 児童保護 (Child Care)、薬物障害 (Chemical Disease)、精神保健 (Mental Health)、知的障害 (Mental Retarded)、そして特別の配慮を要する住民 (高齢者、人種的少数者) の代表が均衡を保ちながら、組織化されるべきことが提案された。この組織のあり方は、Title XX が、貧困者や児童、児童と同じく自分の利害を守ることができない成人を、**より直截に階層として把握し、政策の対象としていること**に対応している。

② 対象別の問題 (例えば、児童保護あるいは少数民族に固有の問題) に対して、郡単位の検討が必要とされるときには、地域サービス委員会の中から、それぞれ対象別の (例えば、児童保護あるいは少数民族の) 代表が選ばれ、彼らによる臨時特別諮問委員会 (Ad hoc Advisory Committees) が召集されるべきことが提案された。

##### 3) 地域サービス委員会委員の選出

① 既存の諮問委員会組織 (Planning District Citizen Advisory Councils) から 3~5 人。

② 地域の少数民族、高齢者、児童保護に携わる者、薬物障害者、精神障害者等の中から、1 名が、地域サービス委員会のメンバーに任命される。

③ この任命にあたっては、関係する組織や地域からの推薦を求めること。

④ またできるだけ適任と考えられる少数民族の代表を新会員に加えること。

##### 4) 地域サービス委員会における住民参加の役割と機能

① 地域サービス委員会における住民参加の役割と機能は、従来と同様、**諮問的なもの**である。

② 具体的には、郡における福祉サービスの計画、展開、資金の割当について**検討し、批評し、助言すること**にあるとしている。

③ しかし計画案は、「諮問的なものであること」の内実、すなわち地域サービス委員会を通じて行われる住民参加と機能を、図 6 のような形でより具体的に提示していたこ

とに注目しておきたい<sup>3)</sup>。

④ 住民参加は、地域サービス委員会だけでなく、地域福祉サービスの計画と供給のためのシステムを確立する任務をもつ郡支局（board of county commissioner）のメンバーの決定との関わりにもあらわれていたことは、上記のとおりである。

#### (6) CSSA における住民参加から学ぶこと

##### 1) 住民参加が求められる場面

ここで注目しておきたいことは、計画（plan）の策定過程に住民が参加するということは、単に①福祉サービスの内容に関する計画（plan）の策定過程に参加するだけでなく、②そもそも、住民参加を取り入れた策定手続を、どのような形で構成するかという策定手続の「制度化」に係る住民参加とともに、③「最終的には、郡に交付されることになる連邦及び州の補助金の allocation（割当）に関するプラン」の策定過程への住民参加が、視野に入れられていたことであろう。

つまりそこの住民参加においては、わが国のように、①福祉サービスの内容に関する計画（plan）の策定過程に参加するだけでなく、②そもそも、住民参加を取り入れた策定手続を、どのような形で構成するかという策定手続の「制度化」に係る住民参加とともに、③「最終的には、郡に交付されることになる連邦及び州の補助金の allocation（割当）に関するプラン」の策定過程への住民参加が、求められている。

##### 2) 求められる専門的援助

ミネソタ州ヘネピンカウンティの計画案では、地域サービス委員会が提示されたような機能を遂行するためには、専門的援助が必要であるとしている。

##### 3) 通知

州プランで提案されたサービスについての記述は、当該地域によくゆきわたっている新聞の日刊紙に、全面広告のかたちで、連続3日間、公表されるべきこと、公表されたプランに規定されるべきことの内容についても細かく決められていた。

1975年10月、社会保障法 Title XX が制度化された折に、筆者が実際に見聞したところでは、制度の内容等とともに、住民参加手続が新聞一面を使って、あるいはラジオ放送を通じて、やさしい表現で頻繁に報じられていた。これは、前述のように連邦規則の要請に基づくものであったが、こうした事実を間のあたりに見て、アメリカにおけるデュー・プロセスの歴史的形成と発展が、社会保障法の広い意味での手続過程にも影響を与えているのではないかとの思いを強く抱いたものである。ライクは、民主的機構の確立とともに、notice 通知を、「民主的参加（democratic participation）のために必要なこと」のひとつにあげている<sup>4)</sup>。表現の自由を確保する第1歩として、notice 通知を位置づけている、という気構えが感じられたことをあらためて想起したい。

#### 注

- 1) Title XX については、橋本宏子『住民参加と法』日本評論社 1991年 による。
- 2) ライクの指摘については、付記2を参照されたい。

- 3) 前掲橋本『住民参加と法』p.291 参照。
- 4) ライクの指摘については、付記 2 を参照されたい。