

# 居住と法

市川直子\*

[要旨] 本稿の目的は、個人の居住の安定に関する論考をする前提として、居住にまつわる法的関係を一覧することである。ライフコースに沿って多彩な居住形態を概観しながら、一方で、家屋の所有権者のみならず同居人などの居住継続の保護が立法により解決されてきていることを確認する。他方で、居住をめぐる法律の合憲性を考察しようとする立法裁量論につきあたり、社会政策全般を権利保障の観点から捉え直す必要性のあることが判明する。

## 1、はじめに

総務省が2013年に行った住宅・土地統計調査<sup>1)</sup>によると、日本の住宅総数は約6,000万戸を超えているが、そのうち居住世帯のある住宅は約5,200万戸であり、残りの15%近くの住宅には人が住んでいない。大量の空き家が人口減少社会の中で住宅価格の長期下落をもたらしている。2017年に国土交通省が発表した基準地価においても、全国の住宅地は26年連続で下落している<sup>2)</sup>。ここから空き家の増加が問題視されている。2012年に発足した第2次安倍政権は、アベノミクスの名で自由主義的な経済政策を推し進めているが、そのアベノミクスの重要施策として位置づけられている地方創生も、住宅政策で功を奏しているとは言い難い。

しかしながら、本稿は低迷する宅地価格や増え続ける空き家を検討するのではない。全国に住民不在の家屋が数多く放置され続けているのにもかかわらず、人々の居住状況がさほど改善されているわけではないことに注目する<sup>3)</sup>。路上に横たわる者、簡易宿所で暮らす者、ネットカフェを渡り歩く者たちもいる。各地で起きる災害から避難した者たちも、長期間、粗末な仮設住宅での起居を強いられている。本稿ではこの有り様を支えている法的仕組みに目を向ける。

アベノミクスは2001年に発足した小泉政権の聖域なき構造改革を引き継いだものであり、居住をめぐる難題の悪化をもたらしているとも批判されている。アベノミクスによって進展した所得格差の拡大と地域間格差の拡大は、持ち家政策への偏重と貧困な賃貸住宅政策と相まって、誰もが住み慣れた地域に住み続けるという居住の権利を脅かす状況を生み出している<sup>4)</sup>。少子高齢化社会の進展とともに人々の居住はどのように保障されるようになってきているのか。

---

\* 非常勤講師／法学

居住に関する法的論争はこれまで民法や借地借家法などの領域で行われてきた<sup>5)</sup>。今日ではさらに国際法的な展開を紹介する論文も出され<sup>6)</sup>、住宅法を保障行政から把握することも試みられてきている<sup>7)</sup>。しかしながら人権論を担う憲法学では居住および移転の自由を語るが、被災関連以外では<sup>8)</sup> 居住の権利という文言を用いた議論はほとんど行われ<sup>9)</sup>ない。

そこで本稿では憲法学で個人の居住の継続を考察するための法的整理を行う。はじめに多くの人が辿る標準的と思われるライフコースに沿って各種の居住を鳥瞰しながら、それを裏付ける法制度に触れていく。その際、中身が多様な居住権の主張にも注意を払う<sup>10)</sup>。次いで人権保障の観点から考察するための合憲性審査基準に言及し、2000年代に大きく自由主義的な方向に舵を切った住宅法制にそれを照らし合わせて居住と人権の関係について若干の考察をしていく。

## 2、住宅すごろく

まず誕生から自立、人生の謳歌、そして老齢へと向かう時間軸にそって、人々の居住状況を眺めていこう。この見方は高度経済成長期に唱えられた住宅すごろくと重なる部分があるので、ここでは1973年の正月遊びとして全国紙に掲載された現代住宅双六<sup>11)</sup>を横目で参照していく。その際、個人の居住を支える法的規定に触れながら、そこで主張される居住の権利にも言及する。

### (1) 上りを目指すマス

#### ① 両親宅

現代住宅双六のふり出しは胎内だが、最初のマス目はベビーベッドであり、幼児はベッドの置かれた部屋にいる。現在の日本では多くの場合、人は誕生前から住むための家が用意されている<sup>12)</sup>。産院などで元気に生まれた子は、ほどなく両親に連れられて実家に向かう。親権者には子の居所指定権があるが(民法821条)、親子が同居することで黙示の指定があったものとして取り扱われる。そして両親などは子の誕生から14日以内に出生届を市役所などに提出するが、子を両親の戸籍に入れる書類には親の本籍のほか子が生まれた場所の住所も記入する(戸籍法49条2項)。法は住所を明確にした世帯単位の家族像を作り出すので、ここからかつては家団論や家族共同体論のような考え方が引き出された。そして家屋の所有者などの権利性の強い居住権だけではなく、その権利者と同居する者の権利性の弱い居住権の保護も主張された。

未成年の子は親権者による生活保持義務に支えられて成長していく(民法879条)。実際にも学業、就職などで親元を離れていくまで、子は両親宅で暮らすことが多い。その子はしばしば成年になっても両親と同居している。この使用貸借関係には民法が適用され、子は法的には占有補助者として親が所有や賃借している不動産を親の同意のもとに無償で使用していると解される。

親が亡くなると、子は相続人として親の住宅などを相続する(民法887条1項)。そして共同相続人のうちに相続開始前から被相続人の許諾を得て遺産である建物に被相続人と同居していた者がいる場合、その同居相続人は、特段の事情のない限り、被相続人との間において相続開

始時を始期とし遺産分割時を終期とする使用貸借契約が成立していたものと推認されている<sup>13)</sup>。相続人である子は、少なくとも遺産分割時まで従前の家に居住することが保障される。その後も引き続き住み続けられるように、相続不動産が小規模宅地などの場合、子の納める相続税額は大幅に軽減されている（租税特別措置法69条の4）。

## ② 賃貸住宅

若者が最初に親元から自立するときには、現代住宅双六では寮・寄宿舎・下宿など多様なマスタ目を用意されていたが、近年では民間アパートや共同居住型賃貸住宅（シェアハウス）などを賃借することが多いだろう。この賃貸借契約には借地借家法が適用される。そして賃借人は大家やアパート管理会社と締結した契約を更新していくことにより、長期間、借間などで生活していく（借地借家法26条）。この賃貸借契約の継続的な性格から、賃借人の居住の継続をめぐり賃借人の居住権が唱えられる。

賃借人が亡くなったときの同居者の居住の継続も説かれる。前述の通り、同居人が相続人である場合、賃借権は被相続人の財産に属する権利として継承されるので（民法896条）、その者は従前と同様に暮らすことができる。しかしながら同居人が相続人ではない場合、その居住の継続は危うくなる。ここで居住権の保護が取り沙汰される。「居住の用に供する建物の賃借人が相続人なしに死亡した場合において、その当時婚姻又は縁組の届出をしていないが、建物の賃借人と事実上夫婦又は養親子と同様の関係にあった同居人があるときは、その同居者は、建物の賃借人の権利義務を継承する。ただし、相続人なしに死亡したことを知った後1月以内に建物の賃貸人に反対の意思を表示したときは、この限りではない」（借地借家法36条1項）。これは内縁の妻や事実上の養子など故人と信頼関係にあった者の居住の継続を保障するための規定である。

もっとも公的な住宅の場合は異なる。最高裁によれば、「公営住宅法は、住宅に困窮する低額所得者に対して低廉な家賃で住宅を賃借することにより、国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与することを目的とするものであって（〔東京都営住宅条例〕1条）、そのために、公営住宅の入居者を一定の条件を具備するものに限定し（17条）、政令の定める選考基準に従い、条例で定めるところにより、公正な方法で選考して、住居者を決定しなければならないものとした上（18条）、さらに入居者の収入が政令で定める基準を超えることになった場合には、その入居年数に応じ、入居者については、当該公営住宅を明け渡すように努めなければならない旨（21条の2第1項）、事業主体の長については、当該公営住宅の明渡しを請求することができる旨（21条の3第1項）を規定しているのである。以上のような公営住宅法の規定の趣旨にかんがみれば、入居者が死亡した場合には、その相続人が公営住宅を使用する権利を当然に継承すると解する余地はない<sup>14)</sup>。よって公営住宅の利用関係で居住者の既得権は保護されない。

## ③ 分譲マンション、庭付き一戸建て

近年では生涯、賃貸を志向する者も少なくないが、社会人として民間のアパート暮らしを続けていれば、賃料の重さを実感する。婚姻をすれば、夫婦が同居義務を負い（民法752条）、

より広いスペースが欲しくなる。妻が出産して世帯構成員が増えれば、それまでの居住空間はさらに狭く感じる。これらの要因により、ゆったりとした間取りの分譲マンションなどの取得意欲が高まってくる。家計主の年齢が30代に入ると、持ち家の取得がさかんになる<sup>15)</sup>。

現代住宅双六では木造一戸建ての取得がゴールであったが、今日では必ずしもそうではない。独身者や子のない夫妻などは利便性、防犯や防災を重視し、設備の整った鉄筋の中高層集合住宅を選ぶ。広大な屋敷を持て余す老夫婦も大型の共同住宅に関心を示し、不動産業者が宣伝をかける都心のタワーマンションや駅前のシニア向け分譲マンションのコンパクトな住戸に引越していく。

このようにして自宅を得た者は第三者に対抗するために（民法177条）、区分所有建物の場合には専有部分を購入した者が、一軒家の場合には表題部の登記をした者が、それぞれ所有権の保存登記をする（不動産登記法74条）。この所有権者の居住する権利を居住権と称することもあるが、居住の権利は主に権利者と同居する者を保護するために説かれる。

とくに老夫婦に目を向けると、所有権をもつ夫が先に亡くなった場合、残された妻の居住の継続が困難になることがある。前述のように、共同相続人の1人が生前から故人の許諾を得て同居していたときは、相続財産の所有関係が最終的に確定するまでの間は、その建物に無償で居住することができる。そのため少なくとも遺産分割終了時までには、妻が長年住んでいる家を退去させられることはない。しかしながら、自宅以外に見るべき遺産がなく他の相続人に代償金を支払えない場合、妻は自宅を手放さざるを得ないことがある。これを防止するために、現在、生存配偶者の居住の継続を確保するための検討が行われている<sup>16)</sup>。

## (2) ふり出しなどに戻るマス目

現代住宅双六には、前進ではなく引き下がったりスタート地点に立ち戻ったりすることを指示するマス目が木造アパート、老朽住宅、ドヤ、橋の下・仮小屋など複数、設けられている。双六で遊ぶ者たちは、市場原理や競争原理を背景とした自己責任で住宅取得を目指す以上、順調な暮らしから逸れるリスクを負っている。

### ① 低家賃のアパート

上述の民間賃貸アパートであるが、人は通例、その資力の範囲内で手ごろな価格の部屋を探す。収入が減って生活が苦しくなると、賃借人は自主的に家賃の低いアパートに移っていく。賃借人が契約通りに賃料を支払わないと、どうなるのか。もちろん賃貸人は支払いの請求や督促をしよう。それでも効果がないとき、しばしば賃貸人による入居者の締め出しが行われている。それはもちろん賃貸人の平穩に生活する権利を侵害するものであり、不法行為を構成する（民法709条）。たとえ賃貸人による自力救済を認める条項を約款の中に挿入しても、賃貸人は賃借人の権利をむやみに侵害できない。さらに賃貸借契約が終了して部屋の明け渡しを求めるときも、建物の鍵を交換したり建物内部の動産を処分したりする条項は原則として無効である（民法90条）。しかしながら法律の定める手続きでは権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能または著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が

存する場合、賃貸人はその必要を超えない範囲内で自力救済を図ることが認められる。ここに住処を追われた者の居住の保護の必要性が発生する。

## ② 高齢者施設

現代住宅双六には老人ホームというマス目があり、そこには1回休み、ふり出しに戻るという指示が記されている。高齢期の居住は住宅と福祉の連携に支えられている。

高齢者の住まいに注目すると、自宅が圧倒的に多いが、その他も少なくない。後者には一般の借家のほか、経済的理由などのため行政の支援が必要な者の養護老人ホーム、要介護認定を受けている者を対象とする特別養護老人ホーム（特養）、単身者や家族の協力を得られない高齢者に利用される軽費老人ホーム（ケアハウス）などがある（老人福祉法5条の3）。こうした公的施設のほか、認知症の高齢者を入居対象とする小規模グループホームや低額から高額まで開きのある有料老人ホームなどがある（老人福祉法29条1項）。

そして2001年、高齢者の居住の安定確保に関する法律（平成13年法律第26号）が借地借家法の特別法として制定された。この高齢者住まい法は高齢者向けの良質な賃貸住宅の供給を促進し、高齢者が安心して生活できる居住環境の実現を目指すものである。ここに終身建物賃貸借制度が設けられた。終身建物賃貸借権は相続されないが、明文により一定の者の居住の継続を可能にした<sup>17)</sup>。まず同居者の短期居住権について、終身建物賃貸借の賃借人が死亡した場合、その同居者は1か月間、引き続き居住することができる（61条）。同居の配偶者と60歳以上の親族については、さらに従前と同一の契約を締結できる権利が保障される（62条1項）。期間付死亡時終了建物賃貸借において定められた期間が満了する前に賃借人が死亡した場合も、同居者は1か月間の居住を、同居配偶者は期間が満了する時までの建物賃貸借契約を締結できる（62条2項）。ここでは施設側の契約締結の自由を制限することにより、同居配偶者などの居住の継続を保護している。この法律が上記のように2011年の改正（平成23年法律32号）を受けて、有料老人ホームとしてのサービス付き高齢者向け住宅（サ高住）の登録制度を導入した。この仕組みは、個人にサービス提供者と建物賃貸借契約を結んだ上で、生活支援サービスの利用契約を別途結ばせるもので、高齢者の居住の継続をまずは保障する意図が窺えるものとなっている。

## 3、人権保障との関係

人々の多様な居住スタイルについて、日本国憲法はどのような対応をみせているのであろうか。憲法の規定を見回すと、居住、住居など住まいに関係しそうな表現が散見される。居住権や住み続ける権利が主張されるときも、日本国憲法22条や25条などが根拠としてあげられることがある。これらの文言や条項を確認し、前章で触れてきた法律とその憲法規定との関係を概言していこう。

### (1) 居住及び移転の自由

サイコロの目の数だけコマを進めていく住宅すごろく遊びと親和性があるのは、居住及び移転の自由であろう。日本国憲法22条1項は、「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移

転 (freedom to choose and change his residence) 及び職業選択の自由を有する」と定める。この規定は通常、居住及び移転の自由と職業選択の自由に分けられる。個人は自己の好むところに居住、移転することを公権力により、また私人により妨害されない。元来、この規定は封建社会から近代資本主義社会へと移行していく過程において、個人の経済活動の自由を保障する規定として理解された。そのため個人が経済活動のために居住地を変更することに重心が置かれている。もっともこの自由は居住地を変更する理由が変わると、他の自由と容易に結びつく。逃亡のためであれば人身の自由と直結するし、内心を表現するためであれば精神的自由と結びつく。居住及び移転の自由はしたがって経済的自由としてのみならず、より一層のこと強い保障が求められる他の自由、さらには包括的人権とも関連させて保障する必要がある。

憲法学はこの規定にある「公共の福祉に反しない限り」という文言の意味を明らかにしてきた。公共の福祉を実現するとして個人の居住及び移転の自由を制限する法律が少なくないからである。

かつて都会地転入抑制法(昭和22年法律第221号)は、「都会地における人口の過度の集中による逼迫した住宅、雇用及び食糧の事情並びに災害に対処するため」、東京、大阪などの特定の都市への人々の転入を間接的に制限した(1条)。これは大都市への急激な人口流入の防止という公共の福祉を実現するために個人の移転の自由を大幅に制限したものである。この政策目的を達成するための規定は違憲の疑いが強いと批判された<sup>18)</sup>。同様に、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律(平成10年法律第114号)は、都道府県知事に対し、感染症患者を医療機関に強制入院させることを認めている(19条3項)。この規定は対象を感染症患者に絞り、感染症が治癒するまでの期間を区切って移動の自由を制限しているだけであり合憲と解されている。もとより1990年代に廃止されたらい予防法(昭和28年法律第214号)がハンセン病患者を長期間、施設に入所させて厳格な外出制限を定めていたことを想起すれば<sup>19)</sup>、本人の治療と周囲の者への感染予防を理由として患者の居住移転の自由などを安易に制限してはならない。

では、前章でみたような住居をめぐる法律は居住移転の自由を尊重しているようか。賃貸住宅から集合住宅や戸建て住宅への住み替えは、賃借権や所有権にもとづき個人が自由に行っている。夫婦の同居義務や未成年者に対する親権者の居所指定権を定める民法の規定も、夫婦が別居してもそれを裁判上の離婚原因とするにとどめているし(民法770条)、未成年の子の養育という理由も合理的であるとし、通例、合憲と解されている。後述する生活困窮者の宿所や宿泊所への入所も、本人の自由な意思に委ねられ強制入所は禁止されている(生活保護法30条2項)。生活保護法などの規定もこの点では憲法に適合しているよう。

## (2) 健康で文化的な最低限度の生活を営む権利

日本国憲法25条は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利(right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living)を有する。国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない」

と規定し、憲法は国民に健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を保障する。この規定は一般に、その生存を国に対して求める国民の権利と理解されているが、生存権には国による保護を求める社会権的な側面のほか国による妨害を排除するという自由権的な側面もあり、司法による保障に結びつく法的性質については争いがある。

最高裁は、食糧管理法違反事件<sup>20)</sup>において、同25条1項を根拠として個々人が国に対し直接に具体的な権利を有するという主張を採用しなかった。最高裁は次いで、生活保護法の下で定められた生活扶助の基準に関する朝日訴訟において<sup>21)</sup>、「健康で文化的な最低限度の生活なるものは、抽象的な相対的概念であり」、「何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、いちおう、厚生大臣の合目的な裁量に委されており、その判断は、不当の問題として政府の政治責任が問われることはあっても、直ちに違法の問題を生ずることはない。ただ、現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となる」と傍論にて示した。最高裁はそこで、堀木訴訟<sup>22)</sup>において、健康で文化的な最低限度の生活は「きわめて抽象的・相対的概念であって、その具体的内容は、その時々における文化の発達の程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定されるべきものであるとともに、右規定を現実の立法として具体化するにあたっては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とする」ため、その具体化は「立法府の広い裁量に委ねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない」と判示した。

日本国憲法の制定直後に25条を国の政策目標や努力義務を掲げたプログラム（綱領）であると示した最高裁の見解は、社会福祉立法が未整備であったときには立法を促す意味を持っていたが、既に多様な立法がなされている今日においては、生存権という権利の内容を国会が裁量で決めることができるという見解に変質している。住居との関係でも、この立法裁量論を前にして、「憲法25条1項を根拠として国に具体的な給付を求める裁判上の手続き、したがって、住居を提供するように求める裁判上の手続きは、まったく封殺された。居住権をめぐる憲法学説は、ほとんど始まった形跡もないうちに早々と終焉したのである」と述懐されている<sup>23)</sup>。憲法で明示する権利の内容が立法により揺れ動き、その内容を憲法が拘束しえないという25条の解釈は再考が必要だと言われて久しい。

下級審では、堀木訴訟の控訴審判決において、次のような解釈が展開された。日本国憲法25条2項は、国民が貧窮状態に陥らないように事前に「積極的防貧施策をなすべき努力義務」を国に課したものであるが、同条1項はそうした防貧施策の実施にもかかわらず、「なお落ちこぼれた者に対し、国は事後的、補足的且つ個別的な貧窮施策をなすべき責務のあることを各宣言したものである」。同条2項により国が行う施策については、「特定の施策がそれのみによっ

て健康で文化的な最低限度という絶対的な生活水準を確保するに足りるものである必要はない」が、同条1項を受けた国の施策については、健康で文化的な最低限度の生活水準という絶対的基準を満たしているか否かにつき厳格な審査をする必要がある<sup>24)</sup>。

この1項・2項分離論はたしかに厳格な審査の妥当する施策を公的扶助に狭く限定した点で批判される。しかしながら最高裁の立場とその後の学説の停滞を考えれば、生存権にかかわる立法を2分して審査しようとする視点は評価できるのではないか<sup>25)</sup>。ここでは差し当たり2分論に則って居住に関する法律を整頓してみる。

#### ① 防貧施策

はじめに日本国憲法25条2項に関連する法律とともに、その背景をなす政策に触れる。

借家法（大正10年法律50号）などを引き継ぐ借地借家法（平成3年法律90号）は、賃貸人による賃借人の追い立てを防止するために、賃借人が住み続けようとするれば、それを賃貸人の権利よりも優先させてきた。期間の定めのある賃貸借の更新拒絶や期間の定めのない賃貸借の解約の申し入れは、賃貸人に自己使用などの正当事由がなければ認められない（借地借家法28条）。実際には正当な事由を補完する立退料の提供も強いられる。その金額は、賃貸人が申し出た金額かそれと格段に相違のない範囲内であれば、裁判所が決定することもある<sup>26)</sup>。定期借家の厳格な制度化（借地借家法38条1項）とともに、賃借人の保護をはかっている。

家屋所有者が死亡した場合、民法は同居の配偶者と子とともに相続人として定めることにより（民法887条、890条）、その居住の継続を可能にしている。両者が対立した場合の解決策として、配偶者の方の居住の保護をはかるための法改正が検討されているが、それは立法裁量の範囲内のことと判断されよう。借地借家法は前述の通り、相続人以外の同居人の居住の継続を保護する（36条）。高齢者住まい法も契約を介してではあるが、同居人の居住の継続の保護を図っている。これらの防貧施策はまさに生存権保障の趣旨にあう立法であり、裁量権の適切な行使によると解されよう。

他方、国による住居の直接提供も戦後すぐの大住宅難の時代に始められた。現代住宅双六において、公団・公社アパート、公営住宅のマス目が散見されるが、国は特殊法人を介した公共的事業として、また地方自治体は公営事業として、それぞれ住宅の建設などを大規模に実施していった。1951年、低廉な家賃の住宅を提供するための公営住宅法（昭和26年法律193号）が建設省の所管で制定され<sup>27)</sup>、それに依拠して全国各地の地方自治体は数多くの賃貸住宅を建設し、それを住まいに困窮する低所得の住民に提供していった。総世帯数が総住宅数を上回ったのは1963年までであった<sup>28)</sup> のにもかかわらず、1966年、国はさらに住宅建設を強力に推進するための住宅建設計画法（昭和41年法律第100号）を制定し、国および地方自治体に対し、「住宅の需要及び供給に関する長期見通しに即し、かつ、住宅事情の実態に応じて、住宅に関する施策を講じる」ことを努力すべき義務として課した。この計画法の下で、建設大臣は5か年計画を策定し、それを閣議決定させていった。1966年の第1期計画は1世帯1住宅という量的な目標を立てたが、1971年の第2期から最後の2001年の第8期までの計画では、公団住宅の量

産をしながらも住宅の質的向上を目標として定め直した。この公的資金による賃貸住宅の供給および管理の仕組みはしかしながら2000年代に抜本的に刷新された<sup>29)</sup>。

2001年、小泉内閣による聖域なき構造改革が始まり、住宅分野から国の介入をなくしていった。2005年に、地域における多様な需要に応じた公的賃貸住宅等の整備等に関する特別措置法（平成17年法律第79号）、公的資金による住宅及び宅地の供給体制の整備のための公営住宅法等の一部を改正する法律（平成17年法律第78号）、そして独立行政法人住宅金融支援機構法（平成17年法律第82号）、いわゆる住宅関連3法が制定され、公的資金による賃貸住宅の供給管理の仕組みが改まった。その上で、2006年、住生活基本法（平成18年法律第61号）が制定された。この法律は良好な居住環境の形成、居住用の住宅購入者などの利益擁護の増進、居住の安定の確保のほか良質な住宅の供給をその基本理念として掲げるが、国や地方自治体に一般大衆向けの住宅を建設するように求めるものではない。同様に、2007年施行の通称、住宅セーフティネット法、正式には住宅確保要配慮者に対する賃貸住宅の供給の促進に関する法律（平成19年法律第112号）も、いわゆる公営住宅、公団住宅、公社住宅が整備する公的賃貸住宅についての規定を置くが、民間賃貸住宅に関する規制を中心とする。翌2008年に制定された長期優良住宅の普及の促進に関する法律（平成20年法律第87号）もまた民間住宅を規制対象とする。加えて住生活基本法の下において策定された2016年の住生活基本計画（平成28年3月18日閣議決定）も、若者、子育て世帯、高齢者に配慮することをアパート賃貸人に求める反面、住宅セーフティネット機能の強化として民間賃貸住宅の活用を示し、ストック活用型への政策転換を加速させる住宅市場や住生活産業の活性化を目指すものとなっている。2017年に改正された住宅セーフティネット法（平成29年法律第24号）においてはさらに、家主に対して高齢者、低額所得者、子育て中の世帯の入居を拒まないように求める新たな住宅セーフティネット制度の構築が目指されている<sup>30)</sup>。

このような国による積極的防貧施策がなされるとき、その根拠となっている法律に日本国憲法25条2項の審査基準を適用すると、どのような帰結をもたらすであろうか。健康で文化的な最低限度の生活というものは、住居のみによって客観的に達成されるものでないことは指摘するまでもない。そうすると、国や地方自治体による住宅建設から私人による住宅建設に転換する政策や、民間住宅に関して私人間の契約の自由を制約する立法はすべからず憲法違反になりそうもない。前述の通り、施策を2分する視点は評価できようが、そこで示された基準は再考の余地が大いにあろう。

## ② 貧窮施策

次いで、日本国憲法25条1項に関係しそうな法律とその周囲を取り巻く状況に目を向ける。

従前より生活苦に陥った者の住居については、生活保護法（昭和25年法律第144号）と社会福祉法（昭和26年法律第45号）が定めを置いている。生活保護法は、「国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする」（1条）と定め、その必要な保護として

住宅扶助を用意する(11条1項3号)。住宅扶助が行われる施設として宿所提供施設が明記されている(38条6号)。この生活保護法の定める「生計困難者を無料又は低額な料金で入所させて生活の扶助を行うことを目的とする施設」は社会福祉法が第1種社会福祉事業として規定を置く。このように見てくると、困窮者は最終的には「国、地方公共団体又は社会福祉法人が経営することを原則とする」(60条)宿所提供施設に入居できることになりそうである。

しかしながら、その入居は一時的なものである上、住宅扶助の現物支給は数が少なく一定の場合に限られる(33条1項)。生活保護の原則は住宅扶助ではなく生活扶助である。生活扶助は被保護者の居宅で行われる(30条1項)。ここで居宅が必要になるのだが、生活苦にあえぐ者はしばしば居宅がない。そのため賃貸住宅に住む者が生活保護を受けるのではなく、生活保護を受けることを目的としてアパート賃貸契約が結ばれている。そしてこの契約に絡み、生活保護費をめぐる貧困ビジネスと呼ばれるものが展開されている。社会福祉法は、「生計困難者のために、無料又は低額な料金で、簡易住宅を貸し付け、又は宿泊所その他の施設を利用させる事業」(第2種社会福祉事業)を営むことを認める。この無料低額宿泊所と呼ばれるところは、国や都道府県のほかアパートなどの貸室業を営む者も都道府県知事に届け出ることによって設置することができる(69条1項)。都道府県知事はたしかに検査や調査をしたり、命令などを発したりすることができ(70条、71条)、生活保護世帯の居住は一定水準が確保されることになっている。しかしながら、この宿泊所で正確には法的位置づけのない、いわば施設と居宅との中間的な保護施設事業が展開されていると報告されている<sup>31)</sup>。

このような貧窮施策がなされているとき、その中心をなす生活保護法や社会福祉法の諸規定は日本国憲法25条1項の審査基準に照らすと、どのように解されるか。健康で文化的な最低限度の生活水準という絶対的な基準を、それは満たしているのか。この点については、厳格な審査基準の適用による司法救済の道が開かれるべきである。

現状では、立法裁量論を背景にした立法措置が講じられている。2002年に10年間の時限立法として施行され、2012年に5年間の延長がなされたホームレスの自立の支援等に関する特別措置法(平成14年法律第105号)、いわゆるホームレス自立支援法は、「都市公園、河川、道路、駅舎その他の施設を故なく起居の場所とし、日常生活を営んでいる者」の存在を公に認め、そうした者をホームレスと定義した。この点は重要だが、しかしながらホームレスの生存を保障するための現実的な法制度は今だ整えられてはいない。ホームレスの暮らす公園は、都市公園法(昭和31年法律第79号)が次のような規定を置く。都市公園の占用には公園管理者の許可を必要とし(6条1項)、不法占拠や工作物の設置に対しては、公園管理者が監督処分を行うことができ(27条1項)、地方自治体は所有権にもとづく妨害排除請求、そして事実上の排除を行うことができる。こうした排除を認める都市公園法などの規定やそれにもとづく処分については、日本国憲法25条1項の違憲基準を厳格なものとして設定し、規定や処分が生存権を保障できているのかを検討しなければならない。

また、2013年には生活困窮者自立支援法(平成25年法律第105号)<sup>32)</sup>が制定され、現に経済

的に困窮し、最低限度の生活を維持することができなくなるおそれが出てきた者をホームレスに限定せず「生活困窮者」（2条1項）として定め、その自立を地方自治体が支援することとしている。各自治体は住居確保給付金の支給を必須事業とするほか（2条3項、5条）、一定の住居を持たない困窮者に対して宿泊場所を提供する一定生活支援事業を任意事業として行うことができる。この法律は、生活保護に至る前の段階にある者を支援する第2のセーフティネットの構築を目指し、防貧施策と貧窮施策の中間を立法的に解決しようとするものである。

広範な立法裁量論にもとづく限り、このような25条を指針とする新法の制定や法改正による保護を個人は待つことになるのだが、憲法を基準にした司法による保障もなされていく必要があるだろう。

### （3）財産権

個人は自己の財産として自宅を所有する。この所有権を保障するのが「財産権は、これを侵してはならない」（1項）と規定する日本国憲法29条である。ここで不可侵とされる財産権とは何か。

1970年代、この財産を小さな財産と大きな財産に分ける考え方が示され<sup>33)</sup>、次いで財産権には人権としての財産権と資本主義的財産権があるという見解も提示された<sup>34)</sup>。通説的には、29条は個人の財産上の権利を保障したものであると同時に、個人が財産権を享有できる法制度すなわち私有財産制をも保障するものであると解する。この制度的保障説については、制度の核心が法律によっても侵されないことが重要であるが、その核心の意味の理解は論者により異なる。それを生産手段の私有であるか、人間らしい生活を営むために必要なものの享有であるか<sup>35)</sup>。後者だとすると、そこには自宅の所有が含まれようが、前者だと考えると、そこには賃貸住宅の所有も含まれることになるだろう。

他方、日本国憲法29条2項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」と規定する。この法律による規制につき、最高裁は合憲性審査基準を明らかにしている。

1960年代の奈良県ため池条例事件において、最高裁は次のように判示した。財産権には自由国家的公共の福祉にもとづく内在的制約と、社会国家的公共の福祉にもとづく政策的制約という2種のものがある。よって財産権は消極目的規制のみならず、積極目的規制にも服する<sup>36)</sup>。しかしながら後に、最高裁はこの2分論を明確には採用しなくなった。「財産権に対して加えられる規制が憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して決すべきものであるが、裁判所としては、立法府がした右比較考量に基づく判断を尊重すべきものであるから、立法の規制目的が前示のような社会的理由ないし目的に出たとはいえないものとして公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、又は規制目的が公共の福祉に合致するものであっても規制手段が右目的を達成するための手段として必要性若しくは合理性に欠けていることが明らかであって、そのため立法府の判断が合理的裁

量の範囲を超えるものとなる場合に限り、当該規制立法が憲法29条2項に違背するものとして、その効力を否定することができる」<sup>37)</sup>。

最高裁は、基本的には立法府の下した判断を尊重するが、立法目的が公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、その手段が必要性もしくは合理性に欠けていることが明らかであるときは、その立法が憲法に違反すると判示する。この違憲審査基準を住居関連の法律に適用すると、どのような判断が示されることになるだろうか。

住宅を物理的にみた建築物に関する規制は、まずどのように定められているのか。都市計画法(昭和43年法律第100号)は、住居、商業、工業などの用途地域制にしたがって建築できる物を制限する。同様に、建築基準法(昭和25年法律第201号)も、敷地、構造、設備及び用途に関する最低基準を法定し、基準を上回る建物の構築を要求する。これらの規制は一般にその追求する目的および手段からみて合理的なものと考えられる。時として発覚する違法建築や地震による倒壊を受けた検証などにより手段の合理性の疑われることもあるが、その基準はより高い方向へしばしば変更されてきている。この立法府の下す判断を司法府は尊重してきている。

同時に、劣悪な建築を禁止する規制ではなく、優良な建築を誘導する規制も行われている。1999年には住宅の品質確保の促進等に関する法律(平成11年法律第81号)が制定され、第三者機関が住宅の基本性能を客観的に評価する住宅性能表示制度を開始した。さらに長期優良住宅の普及の促進に関する法律(平成20年法律第87号)は、新築、増築、改築にかかわり住宅を評価し、一定の住宅を優良と認定することができる仕組みを導入した。マンションの管理の適正化の推進に関する法律(平成12年法律第149号)も、マンション管理業者への規制のみならずマンション管理士の制度を設け、良好な居住環境の確保を目標として掲げている。これらの住宅規制がなされたとき、その根拠法はみな目的と手段からみて立法府の合理的な判断にもとづくものとして合憲と解されることになるだろう。

さらに遠望してみよう。現代住宅双六の背景にあった経済財政政策は、戦後、国をあげて推奨してきた持ち家政策と呼ばれるものである。それは終身雇用制や年功賃金制といった雇用システムに支えられつつも、資金力の弱い個人に対して低金利の長期ローンを提供し、自宅の購入を促すものであった。改めて歴史を振り返ってみる。

1950年、住宅金融公庫法(昭和25年法律156号)が制定された。国は特殊法人である住宅金融公庫を発足させ、直接に一般大衆に対して住宅の建築や購入のための長期・固定・低利の住宅資金を貸し付けていった。1955年に設立された特殊法人である日本住宅公団は、宅地の造成や住宅の建設、分譲などのほか、ニュータウン開発における新住宅市街地開発事業や土地区画整理事業なども行っていった。地方自治体も地方住宅供給公社法(昭和40年法律124号)にもとづき地方住宅供給公社を設立し、公社を通して住民に対し住宅の分譲などを行っていった。

前述の通り2000年代に特殊法人改革があり、その対象となった住宅金融公庫は2007年に廃止された。独立行政法人住宅金融支援機構法(平成17年法律82号)により業務を引き継いだ住宅金融支援機構は、個人住宅に関する証券化支援事業(フラット35)を行うものの、個人

向けの直接融資は行なわない。同じく日本住宅公団も、1981年に宅地開発公団と統合して住宅・都市整備公団に、1999年には都市基盤整備公団に、さらに2004年には独立行政法人としての都市再生機構（UR）に順次、改組されていった。地方住宅供給公社の多くは、住宅の分譲事業から撤退し賃貸事業に特化していったが、債務超過などで解散したところもある。

このような持家政策を進めた諸法律、そして持家政策を転換した諸法律は、憲法の財産権保障とどのような関係に立つのか。たしかに国ではなく特殊法人などを主体としてはいるが、積極的な資産形成を支援した貸付の根拠法もそれを中止した法律も、立法府によれば、住宅難なり住宅過剰なりの合理的理由に支えられものであり、それは明らかに支持できないと断定できるものではなかろう。この明らかにという点を重くみれば、経済規制立法の多くは目的と手段の合理性を備えたものとして合憲であると解されていくことになる。

最高裁の示した違憲審査基準によれば、これまで瞥見してきたような住宅法制は、時代ごとに立法府が合理的な判断を下した結果として、すべて認められていくことになりそうである。

#### (4) 住居

日本国憲法で住居という言葉掲げるのは、24条2項と35条1項である。

前者は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定（choice of domicile）、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と規定する。これは13条の個人の尊重や14条の法の下での平等の規定を受けたもので、男女が家庭生活の場を選択する際の定めを、個人の尊重及び両性の本質的平等に立脚させることを狙ったものである。その的はしたがって旧民法の定めた家制度の廃止である。たしかに戦後すぐの民法改正により戸主制度などは廃止されたが、憲法の重視する個人主義が家庭生活の場でいきなり確立されたわけではなかった。先の生活保護法は保護の要否および程度について世帯を単位として定める（10条）。住民基本台帳法も個人を単位とした住民票の作成を求めるが、その住民票を世帯ごとに編成することを原則として定める（6条）。冒頭で触れた住宅・土地統計調査のみならず国勢調査においても、住宅調査は世帯単位で行われる。このような個人主義や平等主義の貫徹の問題が今もって存在するため、それを正すための立法が行われている。配偶者の居住継続の保護が立法により図られようとしていることは先に触れた通りである。

後者は、「何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索、及び押収を受けることのない権利（right of all persons to be secure in their homes）は、第33条の場合を除いては、正当な理由に基づいて発せられ、且つ搜索する場所及び押収するものを明示する令状がなければ、侵されない」と規定する。これは個人の住居への公権力の立ち入りを禁ずる旨の規定であるが、憲法上の例外を認めるので、公権力による権限行使の濫用を禁じていると解される。

この憲法上の住居とはもちろん一戸建てや分譲マンションの住戸、賃貸アパートの居室などであるが、より広く私生活が行なわれる場所を指すと解されている。広義では事務所や旅館、ホテルの居室があげられるが、そのほか正当な権利に基礎づけられてはいないものの、ホーム

レスのテントなども主観的かつ事実において私生活の中心をなすものとして憲法上の住居に含まれると解すべきであろう。

ホームレスはしばしば所有権の対象となる建物や土地ではなく、プライバシーが守られる居住空間を欲し、その上で自己と国家との関係を明確にする住所を求める。ホームレスは出生後まもなく得ていた住所を客観的な住居の喪失とともに失っていることが多い。私生活の中心は本来、国家から切り離された空間であるはずだが、現実には必ずしもそのように法定されていない。

市町村が住民の居住関係の公証をするにあたり基礎とするのは住民基本台帳であるが、その依拠する地方自治法（昭和22年法律第67号）は、単に「市町村の区域内に住所を有する者は、当該市町村及びこれを包括する都道府県の住民とする」（10条1項）と記し、住所の定義を置いていない。そこで住民基本台帳法（昭和41年法律第81号）の住所（4条）は、民法の「各人の生活の本拠」（22条）を指していると通説的には解されている<sup>38)</sup>。

テントなどは生活の本拠と認められるか否かを争ったのが、ホームレスの公園内への引っ越しをめぐる住民票転居届不受理処分取消訴訟である。裁判所は次のように判示していた<sup>39)</sup>。

「およそ法令において人の住所につき法律上の効果を規定している場合、反対の解釈をすべき特段の事由のない限り、住所とは各人の生活の本拠（民法22条参照）を指すものと解されるところ、地方自治法10条1項にいう住所をこれと別異に解すべき特段の事由は見いだせない。したがって、同項にいう住所とは、生活の本拠、すなわち、その者の生活に最も関係の深い一般的生活、全生活の中心を指すものであり、一定の場所がある者の住所であるか否かは、客観的に生活の本拠たる実体を具備しているか否かにより決すべきものと解するのが相当である。そうであるとすれば、(住民基本台帳)法にいう住所についても、同様に、生活の本拠、すなわち、その者の生活に最も関係の深い一般的生活、全生活の中心を指すものであり、一定の場所がある者の住所であるか否かは、客観的に生活の本拠たる実体を具備しているか否かにより決すべきものと解される」。本件テントの「所在地は、客観的にみて、原告の生活の最も関係の深い一般的生活、全生活の中心として、生活の本拠たる実体を具備しているものと認められる」。

この判決は、原告が公園内に設置したテントを単に主観的ではなく客観的な住居と認め、その占有する場所を原告の住所と認めた。これはたしかに原告のテント所在地を住所と認めたにすぎず、公園に設置されたテント一般やその占有エリアをすべて住居や住所と認定したわけではない。テントなどの簡易工作物がそもそも住居と呼ぶにふさわしいものだと判断しているわけでもない。しかしながら住所不定ではなく一定の場所をとりあえずは住所として認定したこと、これは個人にとり国家構成員としての地位を確認できた点で重要である。3か月以上一定市町村の住民基本台帳に記録されていることが選挙人名簿への登載には必要であり（住基法15条、公選法21条1項）、それは国民健康保険（国民健康保険法9条1項・10項）、介護保険（介護保険法12条1項・5項）、国民年金保険（国民年金法12条1項・3項）の各被保険者の資格の得喪ともつながる。たしかに生活保護の申請は住民登録がなされていなくても可能であるが、住

民基本台帳への住所の登録は他の届出や登録制度と連動し、各人が受けられる行政サービスに変化をもたらしている。この住所は、各種行政サービスを受け、参政権を行使する前提となるものであり、しかも私生活の本拠を示すものでもある。この住所をもつことが自由権的、社会権的、参政権的な諸側面をもつ居住の権利の限りなく中核を占めるものであろう。個人から住所や住居を剥奪したり、そこへの侵入を認めたりする法律の適用については細心の注意を要し、そのような法律を根拠とする処分の審査の際には厳格な基準を適用して違憲判断を可能とすべきであろう。

従来、日本国憲法35条は、その射程範囲を刑事領域とし、警察官などが個人の住居に不当に立ち入ることを禁じる規定と解されてきた。しかしながら、この規定はより広く解すべきであろう。公権力による住居侵入を禁ずるのみならず、法的な住居として認定しないことにより事実上の住居に踏み込むことや、住所不定として個人の私的領域を全否定し、国家との関係の明確化を不能にすること、これらも禁止していると解すべきであろう。

もちろん私人も他者の住居に侵入してはならない。ゆえなく他者の住居などに立ち入る行為は処罰され（刑法130条）、正当な理由なしに他人の住居などをのぞき見る行為も罰せられる（軽犯罪法1条23号）。私生活の保護は、通例、日本国憲法13条の幸福追求権に根拠をもつと解されるプライバシー権や、日本国憲法13条と25条に依拠する都市環境を含む広義の環境権なども絡めて考察される。居住の権利を新しい権利として構想する場合、類似の構成になる可能性があろう。

#### 4. おわりに

「住宅に居住する者の権利を居住権という場合には、適正な負担により、良質な環境と快適な居住とを市民に保障すべき旨を国家に請求する社会権的側面と、居住移転の自由を内容とする自由権的側面とがあり、両者をどのような関係として捉えるかが重要な問題」<sup>40)</sup> だと指摘される。この両者はどのように捉えられるべきか。それはひとり住宅法という領域・体系を考えるのではなく、憲法などと関連させていくことが肝要であろう。

1970年代の現代住宅双六には、順調に上りを目指してコマを進めるマス目とふり出しに戻ることを余儀なくするマス目があった。しかしながら、これは一般的な住宅すごろくとは異なるようである。一般的な住宅すごろくは次のように説明される。単身→結婚→出産・子育て→定年→老後という人生ステージに伴い、居住する住宅も、社宅・賃貸→分譲マンション・広めの賃貸住宅→戸建住宅（持家）という形で段階を踏んで、最後は戸建住宅に、と目標を定めて移っていく。個人は戸建住宅（持家）を所有することが大きな目標であり、手に入ればそこに永住するという考え方である<sup>41)</sup>。この住宅すごろくと現代住宅双六を比べると、前者は後者を一定の視点から切り取ったもののように見受けられる。一般的な住宅すごろくはゴールを目指して一直線になったマス目から成り立つようである。しかもこの住宅すごろくを取り上げる者はしばしば設定されたゴールでコマが動かなくなってしまうことを問題視する。そして問題を解

決する策として、「住宅すごろくを超える『新たな住宅循環システム』の構築」をあげ、コマを回遊させることが重要だと説く。

このような住宅政策は日本国憲法から眺めた場合、妥当なものであろうか<sup>42)</sup>。コマに見立てられた人々は居住及び移転の経済的自由を行使し、立法府の広い裁量にもとづく生存権の保障を受けながら、同じく立法府が目的手段から合理的と考える規制を受けた財産権の保護の下で、自力で時々の住居を確保しようと回り続ける。このような落ち着いた住宅循環経済システムの確立を目指すのではなく、一般的な住宅すごろくから意識的にそぎ落とされたところに目を向けるべきであろう。現代住宅双六でコマの後進を強いた場面を解消することが取り組まれるべき課題である。

昨今、一般市民がその資力の範囲内の価格で適正な住宅に居住することができるようにすることは、ほとんどの先進国に共通の政策目標となっていると指摘される<sup>43)</sup>。日本も個人がよりよい居住環境を享受できるようになることを目指し、民法の特別法である借地借家法や、その特別法である高齢者すまい法などで、居住の継続を定めるようになってきている。各種法律の制定や改正による広義の居住権の保障も少しずつではあるが進められてきている。しかし国会の広範な裁量にまかせるだけでなく、より精緻化した審査基準を用いた憲法にもとづく政策判断および司法的救済が重要であろう。住宅に関する分野で多用されている閣議決定、基本計画、基本法に対する憲法統制もさらなる検討が必要なことは論を俟たない。

#### 注

- 1) 平成25年住宅・土地統計調査結果（総務省統計局）（<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?bid=000001068458>）（2017年10月1日に利用、以下同じ）
- 2) 森田岳穂・石山英明「商業地、10年ぶり上昇」朝日新聞2017年9月20日。
- 3) 平井茂雄「統計から消える自主避難者」朝日新聞2017年8月28日、「都心のホームレス激減は本当？」日本経済新聞2017年9月6日等参照。
- 4) 豊福裕二「アベノミクスと地域・居住問題」日本住宅会議編『深化する住宅の危機—住宅白書2014—2016』ドスメ出版（2016年）59頁。
- 5) 金山正信「借家法 [7条ノ2]」水本浩ほか編『新借地借家法（第2版）』日本評論社（2000年）306頁以下、早川和男ほか編『講座現代居住 1-5』東京大学出版会（1996年）等参照。
- 6) 徳川信治「国際人権法における住居についての権利」立命館法学5・6号（2010年）916頁以下等参照。
- 7) 板垣勝彦『住宅市場と行政法』第一法規（2017年）等参照。
- 8) 被災関連は様相が異なるので、本稿では取り上げない。
- 9) 宮崎陽子「『居住の権利』をどう位置づけるのか」家政学原論研究39号（2005年）42頁以下、内藤光博「『居住の権利』に関する憲法学的考察」専修法学論集111巻（2011年）97頁以下、秦博美「空き地・空き家の条例にみる憲法問題」月報司法書士495号（2013年）21頁以下、小川満世『居住権と憲法』建築ネットワークセンター（2015年）等参照。
- 10) 「居住権」は多義的に用いられているので、本稿ではあえて定義をしない。篠塚昭次「居住権の性

- 格」野村平爾『市民法と社会法の諸問題』早稲田大学法学会（1961年）169頁以下、玉田弘毅「『居住権』の保障と限界」法律論叢39号（1966年）295頁以下、末川博編『全訂法学辞典』日本評論社（1971年）、鈴木祿弥『居住権論（新版）』有斐閣（1981年）、小野幸二「内縁の妻らの居住権」水本浩ほか編『借家法』日本評論社（1986年）143頁以下等参照。
- 11) 「現代住宅双六 人生泣き笑い」（絵・久谷政樹）は、ふり出しと上りの間に次のマス目がある。1. ベビーベッド、2. 川の字、3. 子供べや、4. 寮・寄宿舎、5. すみこみ、6. 飯場・ドヤ、7. はなれ・同居、8. 橋の下・仮小屋、9. 下宿、10. 木造アパート、11. 公団単身者アパート、12. 公営住宅、13. 長屋町屋、14. 社宅、15. 危険地・公害地・老朽住宅、16. 公団・公社アパート、17. 老人ホーム、18. 賃貸マンション、19. 宅地債券、20. 別荘地・トレーラーハウス、21. 建売分譲住宅、22. 分譲マンション、23. 分譲宅地、上りが庭つき郊外一戸建て住宅である。朝日新聞1973年1月3日、大泉英次「住宅双六の国際比較」北摂総合研究所報1号（2017年）29頁以下等参照。
  - 12) 不幸にして孤児となった場合も、1歳未満の乳児は乳児院（児童福祉法37条）、それ以上の児童は児童養護施設（児童福祉法41条）が、その子を受け入れる。子は特別養子縁組などにより里親やファミリーホームに迎えられられることもある。
  - 13) 最判平8年12月17日民集50巻10号2778頁、判タ927号（1997年）266頁。
  - 14) 最判平成2年10月18日民集44巻7号1021頁。
  - 15) <http://www.stat.go.jp/data/jyutaku/2013/pdf/nihon04-1.pdf>
  - 16) 法務省「相続法制検討ワーキングチーム報告書」<http://www.moj.go.jp/content/001132246.pdf>
  - 17) 五島京子「建物賃貸借の効力[36条]」稲本洋之助ほか編『借地借家法（第3版）』日本評論社（2010年）278頁。
  - 18) 伊藤正己「居住移転の自由」『日本国憲法体系第7巻基本的人権（I）』有斐閣（1965年）222頁、とくに同『憲法（第3版）』弘文堂（1995年）358頁等参照。
  - 19) 熊本地判平成13年5月11日判時1748号30頁。
  - 20) 最大判昭和23年9月29日刑集2巻10号1235頁。
  - 21) 最大判昭和42年5月24日民集21巻5号1043頁。
  - 22) 最大判昭和57年7月7日民集36巻7号1235頁。
  - 23) 安念潤司「居住権論と憲法25条」都市住宅学50号（2005年）48頁。
  - 24) 大阪高判昭和50年11月10日行集26巻10＝11号1268頁。
  - 25) 2分論のほか、現金支給に関するものであり実現可能性は低そうであるが、最低生活保障（ベーシックインカム）政策も考慮に値しよう。
  - 26) 最判昭和46年11月25日民集25巻8号1343頁。
  - 27) 1950年、引揚援護庁と厚生省が作成した厚生住宅法案に対し、建設省は公営住宅法案を対置させて議会による可決に導いた。川島博、大本圭野対談「公営住宅法はいかにしてつくられたか（下）」『土地住宅問題』87号（1981年）69頁等参照。
  - 28) [http://www.stat.go.jp/data/jyutaku/2008/nihon/1\\_1.htm](http://www.stat.go.jp/data/jyutaku/2008/nihon/1_1.htm)
  - 29) 本間義人『どこへ行く住宅政策』東信堂（2006年）等参照。
  - 30) 坂庭国晴「若者の住宅問題をどう解決するか」日本住宅会議編『若者たちに「住まい」を！』岩波書店（2008年）72頁以下。

- 31) 湯浅誠「貧困ビジネスとは何か」世界783号(2008年)193頁以下、山田壮志郎『無料低額宿泊所の研究—貧困ビジネス社会福祉事業へ』明石書店(2016年)、笠木映里「生活保護受給者に宿泊場所等を提供する契約の有効性」ジュリスト1509号(2017年)60頁以下等参照。
- 32) 萩原愛一「住宅のセーフティネットは機能しているか」レファレンス平成22年3月号(2010年)29頁以下、中島修「経済的困窮の脱却に必要な『社会的孤立』の解決」文京学院大学オピニオンレター7号(2015年)、櫻井純理「地方自治体による生活困窮者自立支援制度の実施における課題」立命館産業社会論集52巻3号(2016年)19頁以下等参照。
- 33) 高原賢治「社会国家における財産権」『日本国憲法体系7巻』有斐閣(1965年)239頁以下。
- 34) 影山日出弥「『独占』と人権侵害」法律時報44巻2号(1972年)10頁以下。
- 35) 棟居快行『人権論の新構成』信山社(1992年)265頁以下。
- 36) 最大判昭和38年6月26日刑集17巻5号521頁。
- 37) 最大判平成14年2月13日民集56巻2号331頁。
- 38) 最判平成9年8月25日判タ952号184頁。
- 39) 大阪地判平成18年1月27日判タ1214号(2006年)160頁、長谷川貴陽史「ホームレスの『居住権』」都市住宅学53号(2006年)29頁以下等参照。
- 40) 内田勝一『借地借家法案内』勁草書房(2017年)27頁。
- 41) 住本靖「新住生活基本計画の概要について」都市住宅学94号(2016年)47頁、泉水健宏「住生活基本計画の見直しと今後の住宅政策の在り方」立法と調査373号(2016年)112頁以下等参照。
- 42) 久米良昭和「『居住継続保護』は『居住』を保護しない」都市住宅学58号(2007年)43頁以下、井上英夫『住み続ける権利』新日本出版社(2012年)等参照。
- 43) 齋藤純子「公的家賃補助としての住宅手当と住宅扶助」レファレンス平成25年12月号(2013年)4頁。

(2017.12.6 受稿, 2017.12.20 受理)