



「아동 빈곤」과 헌법 — 교육 받을 권리의 「생존권 설」 재고

츠카바야시, 미야코
梁, 洙京

(Issue Date)

2024-12-17

(Resource Type)

book part

(Version)

Author's Original

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100492570>



「아동 빈곤」과 헌법

— 교육 받을 권리의 「생존권설」 재고

즈카바야시 미야코(塚林美弥子)

1. 서론 - 문제의 현황

현대 일본이 선진국 중에서도 우수한 「아동 빈곤」 국가라는 것은 주지의 사실이다. 2019 년 국민 생활 기초 조사(후생 노동성)에 따르면, 국내에 사는 모든 아동 중 중간 소득의 절반에 미치지 못하는 가정에서 사는 18 세 미만의 비율, 즉 「아동 빈곤율」은 2018 년 시점에서 13.5%였다. 2015 년의 13.9%에서 큰 개선은 보이지 않았으며, 아동 7~8 명 중 1 명이 여전히 빈곤과 인접한 생활을 강요 받고 있다.

아동 빈곤은 말할 것도 없이 단순한 금전적 궁핍에 그치는 것이 아니라, 아동의 건전한 성장·발달을 저해하고, 장래에 결정적인 악영향을 미칠 수 있는 매우 심각한 문제이다. 따라서 아동 빈곤은 개인의 인격과 존엄을 기초로 하는 인권 문제라는 것은 논할 것도 없이 분명하다. 그러나 어떤 의미에서 권리상 문제가 발생하는지에 대해서는 명확하지 않다. 예를 들어, 「빈곤」이라는 측면에 주목하면 헌법 제 25 조의 생존권 문제와 관련될 수 있지만, 성장·발달 중인 「아동」라는 측면에 주목하면 헌법 제 26 조의 학습권 문제와 관련될 수 있다. 그러나 빈곤은 교육 기회를 상실하게 하고, 이는 더 큰 빈곤을 유발한다는 점을 생각하면, 양자는 복잡하게 얽혀 있으며, 아동의 자기 실현을 저해하는 요인이 되고 있는 것으로 보인다. 따라서 25 조와 26 조를 개별적으로 분석할 뿐만 아니라, 양자가 보장하는 권리가 어떻게 결합하고 상호 보완하는지 등, 두 조문의 내적 관련 구조를 분석해야 한다. 이러한 해석을 바탕으로 처음으로 아동 빈곤에 대해 헌법학의 관점에서 적절히 접근하여, 지금까지의 정책의 의의와 한계를 밝힐 수 있을 것이다. 이상의 문제 의식을 바탕으로, 본 논문은 두 조문을 유기적으로 연관된 것으로 보고, 26 조의 「생존권설」을 단서로 아동 빈곤 문제에 대한 헌법학적 고찰을 시도하는 것을 목적으로 한다.

2. 아동 빈곤을 둘러싼 현황

아동 빈곤에 헌법학이 접근하기 위해서는, 교육 복지학 등 다른 연구 분야의 지견이 필수적이다. 왜냐하면, 헌법학과는 달리 아동 빈곤의 실태를 반영한 구체적인 분석과 제언이 존재하고, 그러한 다른 분야의 연구 성과를 참조해서 처음으로 헌법학의 주요 과제인 해석론 등이 전개될 수 있다고 생각할 수 있기 때문이다. 따라서 우선, 아동 빈곤을 둘러싼 법률 정비 상황과 그에 대한 선행 연구의 평가를 확인한다.

(1) 관련 법률·정책

(i) 아동 빈곤 대책 추진법

「아동 빈곤」이라는 명칭이 처음 법률에 등장한 것은 2013 년이다 (「아동 빈곤 대책 추진에 관한 법률」[이하, 2013 년 법]). 본 법은 공포 직후부터 연구자나 시민 단체에 의해 성과나 문제점이 지적되면서¹, 2019 년에 개정되어 (이하, 2019 년 법), 현재에 이르렀다. 2019 년 법은 아동 빈곤 대책의 목적을 「아동의 현재 및 미래가 그 출생 환경에 의해 좌우되지 않도록」, 「교육의 기회 균등이 보장되어, 아동 한 명 한 명이 꿈과 희망을 가질 수 있도록」 하는 점에 두고 있다 (1 조). 또한, 「아동 빈곤의 배후에 다양한 사회적 요인이 있다는 것을 감안하여」(2 조 3 항), 「교육 지원」, 「생활 지원」, 「취업 지원」, 「경제적 지원」 등을 통해 아동 빈곤 대책을 포괄적으로 추진한다고 정하고 있다 (2 조 2 항).

이러한 네 가지 지원을 수행함에 있어, 국가는 「대책」의 책정·실시를, 지방 자치 단체는 국가와 협력하여 지역 상황에 맞는 「시책」의 책정·실시를, 국민은 대책에 협력하는 노력을, 각각 실시할 책무가 있다 (3~5 조). 이처럼, 기본적 시책으로서 정부가 아동의 빈곤 대책에 대한 대강을 정해(8 조), 그것을 근거로 도도부현·시정촌이 계획을 정하는 노력을 하고(9 조), 각종 지원에 대해 나라와 지방 공공 단체가 필요한 시책을 강구한다고 한다(10~13 조). 이와 같이, 아동 빈곤과 교육의 밀접한 결합이 본 법의 전제가 되어 있음을 알 수 있지만, 그 구체적인 시책은 다른 법률이나 지방 자치 단체의 노력에 맡겨지게 되며, 본 법의 유효성은 구체적으로 실시되는 시책과의 관계에서 평가될 필요가 있을 것이다.

(ii) 학습 지원 사업

교육 지원과 관련하여, 최근의 법 정비에서 중요한 것은 「생활 곤궁자 자립 지원법」(2013 년 공포, 2018 년 일부 개정)에 기반한 학습 지원 사업일 것이다. 학습 지원 자체는 주로 생활 곤궁 가정의 아동들을 대상으로 일부 지방 자치 단체가 독자적인 정책으로 1980 년대부터 실천해 왔으며, 오랜 역사를 가지고 있다². 물론, 「학습 지원」이라고 해도 형태나 담당자는 다양하지만, 교육 지원, 거처 확보를 목적으로 한다는 점에서는 공통적이라고 할 수 있다. 또한, 정부는 학습 지원 사업을 「빈곤의 연쇄 방지를 위한 종합적 사업」으로 보고, 학력 지원 뿐만 아니라 「거처 제공」이나

¹ 나카지마 테즈히코(中島哲彦) 「아이의 빈곤 대책 추진법의 의의와 문제점—빈곤으로부터의 즉시 이탈인가, 자력으로의 빈곤 연쇄의 차단인가」 일본 교육법학회 연보 49 호(2020 년) 114-121 쪽 등.

² 지자체의 학습 지원 사업의 의의나 특색을 취급하는 것으로, 다나카 사토코(田中聡子) 「아동의 빈곤에 저항하기 위한 실천」 우즈하시 다카후미 (埋橋孝文) =야노 히로토시(矢野裕俊) 편 「아동 빈곤/불리/곤란을 생각한다 I —이론적 접근법과 각국의 대처」 (미네르바 서점, 2015 년) 119 쪽.

방문 지원 등을 실시하며, 해당 사업을 계기로 「자립 지원 상담 사업이 이루어지는 가정 지원으로 이어지는 입구가 되어야 한다」고 명시하고 있다³.

국고 보조율이나 상정하는 대상자 등에 차이가 있지만, 이 사업은 주로 경제적 어려움을 겪는 아동들을 대상으로, 직접 또는 민간(지역 주민이나 학생 자원봉사자 등)이나 NPO 법인, 주식회사에 위탁하여 지방자치단체의 임의 사업으로 전개되고 있다.

2013 년 법이 교육 기회 균등 실현을 이념으로 내세운 이후, 학습 지원의 필요성이 새롭게 인식되었고, 이를 계기로 복지 정책과 교육 정책의 유기적인 연계가 이루어졌다는 평가를 받고 있으며⁴, 학력 향상에만 치중하지 않는 지원 방안이 모색되고 있는 점이 특징이다.

(2) 선행 연구

(i) 정책 평가

「아동 빈곤 발견의 해」로 불리는 2008 년 직후에는 통계 데이터와 사례 등을 사용하여 아동 빈곤의 실태와 원인을 분석하는 연구가 발표되었으나⁵, 2010 년대 전후부터는 그 실태를 실증적으로 밝히면서 정부 정책의 의의와 문제점을 검토하는 논고가 축적되었다. 교육과의 관계에서는, 예를 들어 다음과 같은 비판이 있다. 개정 전 2013 년 법이 「아동의 미래가 그 출생 환경에 의해 좌우되지 않도록」(1 조) 지원하는 것을 기본 이념으로 하고 (2 조), 더 나아가 본 법에 따라 발표된 2014 년 「아동 빈곤 대책에 관한 대강」이 「교육 지원」을 통한 「자립」을 목표로 하고 있는 점 등에서, 「교육 지원에 의한 장래 빈곤 탈출」이라는 논리는 「충분한 학업을 달성하지 못한 아동이, 그 후, 빈곤 상태를 탈출하지 못했다 하더라도…… 「개인」의 선호나 능력의 문제로 처리될 수 있다⁶」는, 교육 지원의 이름 하에 「자기 책임」론으로 귀결될 우려가 주장되었다⁷. 또한, 그 자체에 긍정적 가치를 지닌 「교육」이 사회 경제 발전의 「수단」으로 간주됨으로써 그 본질적 가치가 잊혀질 수 있다는 것, 「교육을 행한다=가르친다」는 어른의 주도권이 전면에 나오게 되어 「배운다」는 아동의 의사나 생각이 방치되기

³ 후생노동성 「생활 빈곤자 자립지원 방식에 관한 논점 정리」(2017 년) 25 쪽.

⁴ 마츠무라 토모시(松村智史) 「아동 빈곤 대책으로서의 학습 지원에 의한 케어와 레지리언스—이론·정책·실증 분석으로부터」(아카시 서점, 2020 년) 34 쪽

⁵ 아베 아야(阿部彩) 「아동 빈곤—일본의 불공평을 생각한다」(이와나미 신서, 2008 년)등.

⁶ 카타다 카오리(堅田 香緒里) 「『아동 빈곤』 제고 —『교육』을 중심으로 하는 「아동 빈곤 대책」의 행방」 사사키 히로시(佐々木 宏)=토리야마 마도카(鳥山 まどか) 편 『시리즈 아동 빈곤③을 생각하고 배우고—교육이 무엇을 할 수 있는가』(아카시 서점, 2019 년) 49 쪽

일본의 불공평을 생각한다」(이와나미 신서, 2008 년)등.

⁷ 동 취지로서, 나카지마 테츠히코(中嶋哲彦) 「아동 빈곤 대책법이란?」 마츠모토 이치로(松本 伊智朗) 외편 『아동 빈곤 핸드북』(카모가와 출판, 2016 년) 91 쪽

쉽다는 우려가 제기되었다⁸. 이러한 주장은 「아동 빈곤에서 무엇이 문제인가」라는 근본적인 질문에서 비롯된 것이라고 할 수 있을 것이다.

(ii) 「아동 빈곤」 독자적 문제성

빈곤이 교육 기회의 균등을 저해하고, 생활 빈곤 가정의 아동들이 교육상 불리함과 어려움에 신음하는 상황은, 앞으로도 모든 차원에서 문제시되어야 한다. 한편, 아동이 처한 곤란한 상황은 교육 면에 국한되지 않고 매우 다양한 형태를 띠고 있다. 이 점을 정확히 파악하는 것은 아동 빈곤 문제 해결의 중요한 실마리가 될 것이다. 이러한 문제 의식에서 「아동 빈곤」 자체를 이해하는, 즉 빈곤이 아동에게 미치는 영향을 아동의 시각에서 밝히고, 「아동의 권리」를 근거로 검토하는 논의도 있다. 이것은 「아동 빈곤이란 무엇인가」, 「빈곤 속에서 어린 시절을 보내는 것은 어떤 경험인가」를 아동의 시점에서 분석하는 작업이라고도 할 수 있다.

야노 히로토시(矢野浩俊)는 아동 빈곤 문제에 대한 기존의 접근 방식을 가족·가구(자녀 양육 가정) 빈곤의 일부로서의 「어린 시절의 빈곤」과, 그것 자체를 고유한 문제 영역으로 간주하는 「아동 빈곤」으로 구분한 후, 후자 고유의 문제성을 논한다⁹. 해당 접근에서는, 아동 빈곤의 지표를 포착하고 실질적으로 파악할 때, 사람들이 보통의 사회 생활에서 누릴 수 있는 의식주와 기본적인 생활 기반 외에, 사생활과 학습 환경을 확보할 수 있는 혼자만의 방이나 「기회의 박탈」까지 포함하여 검토한다. 「아동을 둘러싼 상황의 격차」를 밝힌 조사에서는, 항목을 예를 들면, 「아동을 의료 기관에 진찰받게 할 수 없었다」, 「동아리 활동에 참여시킬 수 없었다」, 「가족 행사를 할 수 없었다」 등으로 문제의 본질을 포착하고 있다.¹⁰

위 연구는 아동 빈곤을 물질적·문화적·관계적 박탈로 파악하는 점에서 특징이 있다. 이러한 의미에서 박탈 상태에 오랫동안 놓인 아동은, 「웬지 힘들지만 어쩔 수 없다」며 SOS 를 보내지 못하고 감정을 억제하거나, 자신의 희망이나 미래를 포기하는 데 익숙해진다¹¹. 이러한 상황은 「사회의 일원으로서 개인의 존엄과 관련된 중대한 『빈곤 상태』에 있는¹²」 것으로 간주되며, 이것이야말로 아동 빈곤의 근본적인 문제라고 할 수 있다. 이러한 시각은 앞서 기술한 학습 지원 사업이 대체로 긍정적으로 평가되는 이유와 연결된다. 학습 지원은, 「태어나 자란 환경」이 주된 원인으로 성인과의 적절한

⁸ 사사키 히로시(佐々木宏) 「『아동 빈곤 봄』을 되돌아 보며」 사사키(佐々木)= 토리야마(鳥山) 편, 전 계시 6) 25 쪽.

⁹ 야노 히로토시(矢野浩俊) 「아동 빈곤을 포착하는 지표 재검토」 우즈하시 다카후미(埴橋孝文) 편 「복지 정책 연구 입문 정책 평가」 와 지표 제 1 권——저출산 고령화 속의 복지 정책」(아카시 서점, 2022년) 155-156 쪽.

¹⁰ 야마노 노리코(山野則子) 편 「아동 빈곤조사—아동의 생활에 관한 실태 조사로부터 보아 온 것」(아카시 서점, 2019년) 75-76 페이지. 또한 이러한 사항 중 일부는 아동 빈곤 대책 대강에서도 중요한 사항으로 꼽힌다.

¹¹ 카시와기 토모코(柏木智子) 「아동 빈곤 대책으로서의 교육 정책 실시 과정에 있어서의 과제」 우즈하시 편·전계주 9 173-174 쪽

¹² 야마무라 리츠(山村りつ) 「아동의 빈곤을 어떻게 파악해야 할 것인가」 우즈하시= 야노 편·전계주 2) 60 쪽

관계성을 박탈당한 아동에게, 다시 그 관계를 구축할 기회를 제공함으로써, 아동 자신의 존엄을 회복하는 매우 중요한 기능을 가지고 있다.

이와 같이 생각하면, 빈곤의 원인을 분석하는 과정에서 추출되는 「가구·부모의 빈곤」 문제로서 아동 빈곤을 이해하거나, 「빈곤의 악순환」을 끊기 위한 교육 지원에만 주목하는 것이 아니라, 빈곤으로 인해 아동이 일상 생활이나 선택의 상황에서 부당하게 가능성이나 자유를 제약 받고 있는 문제, 즉 아동이 실제로 체험하고 있는 「빈곤」의 실체를 탐구하는 시각의 중요성을 이해할 수 있다. 현재 발생하고 있는 빈곤과 아동을 둘러싼 세계(경험)와의 관계를 철저히 「아동의 시각」에서 접근하는¹³, 혹은 「성인의 시각에서 아동 빈곤을 이해하는 것에 안주하지 않고, 당사자인 아동의 시각이 반영되어야 한다¹⁴」는 점이야말로 아동 빈곤 연구에서 매우 중요한 관점이며, 「개인의 존엄」을 기초로 하는 헌법학이, 이러한 선행 연구에서 참조해야 할 점이 많다.

3. 「아동 빈곤」의 헌법학적 고찰

위에서 본 바와 같이, 아동 빈곤 연구는 다른 연구 분야에서 활발하게 이루어져 왔으나, 이를 정면으로 다루는 헌법학적 분석은 거의 이루어지지 않았다고 할 수 있다. 따라서 각 정책이 상정하는 지원의 구체적인 방식에 대해서도, 헌법학설에서는 논의가 깊어지지 않았다고 말할 수 밖에 없는 것이 현실이다. 다만, 교육과 빈곤을 밀접하게 관련된 것으로 파악하는 시각은 기존 학설에서도 존재해 왔다. 그것이 헌법 제 26 조의 생존권설이다. 이하에서는, 기존 학설사를 정리한 후 그 의의와 한계를 밝히고, 앞으로 아동 빈곤에 대해 헌법학이 어떻게 접근해야 하는지 그 방향성을 명확히 한다.

(1) 헌법 26 조에 있어서 「학습권설」과 「생존권설」

「헌법·교육기본법 체제」¹⁵가 출발할 때 등장한 생존권설은, 제 2 차 세계대전 후 일본이라는 특수한 상황 하에서 제창된 학설이라고 할 수 있다. 26 조가 보장하는 「교육을 받을 권리」에 대해서는, 「의무 교육은 의무 교육이며, 또한 무상으로 정해져 있으므로, 그 점에 대해서는 특히 교육을 받을 권리를 말하는 실익은 적다. ……교육을 받을 권리는……빈민에 대해서도, 의무 교육을 받을 가능성을 보장하려는 것¹⁶」이며, 국가가 교육의 기회 균등에 대해 배려해야 할 것을 국민의 입장에서 권리로서 파악한 것¹⁷」으로 해석되어, 해당 권리의 성격을 경제적·사회 정책적 관점에서 일면적으로

¹³ 코니시 유마(小西祐馬)=카와타 마나부(川田学)편 『시리즈 아동 빈곤②놀이·양육·경험—아동의 세계를 지킨다』(아카시 서점, 2019년)를 통저하는 문제 의식이다.

¹⁴ 야노(矢野)·전계주 9) 165 쪽

¹⁵ 미즈시마 아사호(水島朝穂) 「전후 교육과 헌법·헌법학」 히구치 요이치(樋口陽一) 편 『강좌·헌법학 별권 전후 헌법 헌법학과 내외 환경』(일본평론사, 1995년) 160 쪽

¹⁶ 미야자와 토시요시(宮沢俊義) 『헌법 II (신판)』(유히가쿠, 1971년) 435 쪽. 동 취지로서 다나카 코타로(田中耕太郎) 『교육 기본법 이론』(유히가쿠, 1961년) 167 쪽

¹⁷ 법학 협회 『주해 일본 헌법 상권』(유히가쿠, 1953년) 500 쪽

이해하는 데 그치고 있었다. 「교육에 결여된 것. 그것은 황폐해진 생활 기반이며, 학교(校舎)이며, 교재·교구였다¹⁸」는 전쟁 후 일본의 상황을 고려하더라도, 「교육의 기회 균등을 실현하기 위한 경제적 배려를 요구하는 권리」라는 성격을 강조하는 견해(생존권설)는 시대에 적합한 것이었다.

그러나 1950년대 후반에는 교육의 모든 영역에서 국가 개입·통제 및 교육 분쟁이 빈발하고, 「교육 문제에 비교적 냉담했던 법학자가 교육 문제에 접근¹⁹」하게 된다. 그 중심적 위치를 차지한 것이 교육법학이었다. 당시의 교육법학은 26 조의 「국민의 “교육을 받을 권리”를 현실적으로 발현·보장해야 할, 이른바 국민의 권리로서의 교육의 본연의 자세를 분명히 하기 위한 법이론 체계를 확립」하고, 「국가 권력의 행위에 관한 법적 틀을 만드는 것」을 중심 과제로 삼고 있었다²⁰. 이에 따라, 국가의 교육 통제를 배척하는 이론 형성, 즉 「국민의 교육권」을 기초로 하기 위해, 교육권론의 이론 수준을 한층 높이고 심화시키는 교육법학의 노력이 거듭되었다. 헌법학이 교육에 관한 권리에 대해 그 이론 수준을 충분히 높이지 못한 반면²¹, 생존권설은 「경제주의적 파악」으로 간주되어, 「교육권의 이론 구성으로서는 불충분하다는 것은 명백하다²²」고 평가되어 후퇴하게 되었다.

「국민의 교육권」의 이론적 확립에 큰 역할을 한 것이 「학습권설」이다. 본 학설의 이론적 주창자인 호리오 테루히사에 따르면, 학습권은 성인과는 다른 「발달 가능태」로서의 아동의 학습권을 지칭한다²³. 「인권의 구조 속에서 특별히 중요한 위치를 차지하고 있다」고 평가되는 학습권은, 인간적인 성장과 발달의 권리와 불가분 일체의 것으로 관념되며, 그 외 다른 인권을 내실 있게 만드는 「인권 중의 인권²⁴」이다. 덧붙여, 「국민의 학습권」으로서 전 생애에 걸친 「자기 실현의 권리」로도 위치 지워진다²⁵. 이상과 같은 이해를 중심으로 「국민의 교육권」의 전체상(부모나 교사, 국가와의 권리 의무 관계)을 아동의 권리와 관계에서 재고할 수 있게 되어, 「교육의 자유」론과의 관련이 설명되어 진다. 당시, 생존권적 파악에 비해 26 조를 「교육 과정,

¹⁸ 마키 마사나(牧垣名) 『교육을 받을 권리의 내용과 그 관련 구조-교육권 이론의 총괄에 따라』 일본교육법학회 연보 2호 (1973년) 11쪽

¹⁹ 마키 마사나 『교육과학과 교육법학의 통일-교육권론에 관하여』 일본교육 법학회 편, 『강좌 교육법 제1권 교육법학의 과제와 방법』 (종합 노동 연구소, 1980년) 72쪽.

²⁰ 나가이 켄이치(永井憲一) 『교육법학의 필요성과 과제 - 헌법학자와 행정법학자의 반성과 이해를 구하며』 입정법학 2권 2호 (1968년) 106-107쪽

²¹ 나가이 켄이치는 의무교육의 무상성을 검토하는 맥락에서 「권리로서의 교육」이라는 계기가 취약함을 지적하며, 「그 점에 대한 일반적 인식의 결여 혹은 부족에 대해서는 기존의 헌법학에 큰 책임이 있다고 말하지 않을 수 없다」라고 한다. 나가이 켄이치, 『교육을 받을 권리』 주리스트 638호 (1977년) 365쪽. 또한 참조, 히로사와 아키라(廣澤明), 『헌법 제26조에 관한 학설사』 일본교육법학회 연보 26호 (1997년) 50쪽.

²² 마키 마사나 『기본적 인권으로서의 교육권』 법률시보 42권 10호 (1970년) 87쪽.

²³ 호리오 테루히사 『인권사상의 발전적 계기로서의 국민의 학습권』 일본교육법학회 연보 3호 (1974년) 27쪽.

²⁴ 상동, 28쪽

²⁵ 호리오 테루히사(堀尾輝久) 『인권으로서 교육』 (이와나미 서점, 1991년) 4쪽

발달 과정에서 『학습권』 측면에서 파악하여 구성된 의의는 매우 크다²⁶」고 평가되었으며, 학습권설은 이후에도 법학계의 교육권론을 이끌어 왔다.

그러나, 스케일이 큰 틀인 만큼 그 내실이 논자에 따라 미묘하게 달라, 학습권설에는 모호한 부분도 적지 않은 것으로 생각되어 진다. 앞서 언급한 호리오 자신도, 학습권이 관념이나 판례의 차원에서 정착했으나, 해당 권리에서 구체적인 권리가 도출되지 않아 그 내실은 모호하며, 그 음미 없이 학습권이라는 말이 「실천의 평가 기준으로서 홀로서기 시작하는 위험성」 대해 의식적이어야 한다고 언급하며²⁷, 이 점에 자각적이었다고 할 수 있다.

(2) 생존권설의 재정립

오늘날, 학습권설과 생존권설의 관계는 한쪽이 다른 쪽에 우위를 점하는 성질이 아니며, 배타적인 관계도 아닌 것으로 이해되고 있다. 그 의미에서, 학습권설이 「아동이 교육을 통해 인간적으로 발달·성장할 권리」이며, 「헌법·교육 기본법 체제의 공동화 현상²⁸」에 대항하는 「교육의 자유」론과 결부되어 전개되어 온 것으로 이해할 수 있는 한편, 다양한 교육 지원 정책의 근거를 제시하는 26 조의 사회권적 의미의 중요성도 잊어서는 안 된다. 실제로, 1990년대 후반부터 현재에 이르기까지 동 조의 사회권으로서의 의의(생존권적 측면)를 재정립하는 주장이 제기되고 있으며, 교육권은 재검토를 요구받는 상황에 있다.

예를 들어, 히로사와 아키라는 1990년대의 논고에서, 학습권설은 생존권적 측면을 배제하는 취지가 아니며, 「생존권설이 말하는, 국민이 교육을 되도록 저렴하게 받을 수 있도록, 국가가 교육의 기회균등을 위한 경제적 배려를 해야 한다는 관점은, 또한 오늘날, 교육을 받을 권리의 존재 의의의 기저적 측면을 관통하는 것으로 중요하게 여겨져야 한다²⁹」고 말한다. 또한, 콘노 켄이치(今野健一)는 2000년대 이후의 논고에서, 교육권을 재판 규범의 차원으로 축소하지 않고, 사회권적 측면에서 널리 재해석하고 재정의하는 시도가 요구되고 있다고 지적하며³⁰, 「『아동 빈곤』과 관련하여, 장래에 대한 불안·체념·절망에 아동이 고통받지 않도록 하기 위한 교육 조건 정비에 관한 해석론·정책론이 요구되고 있다³¹」고 한다. 구체적으로는, 사회 전체가 아동의 교육 보장에 책임을 져야 한다는 시각에서, 「헌법 26 조(를 기축으로 25 조·13 조·12 조 1 항도

²⁶ 모리타 아키라(森田明) 『교육을 받을 권리와 교육의 자유』 법률시보 제 49 권 제 7 호 (1977 년) 86 쪽

²⁷ 호리오 테루히사 『학습권론의 교육학적 기초』 일본교육법학회 편 『강좌 교육법 제 2 권 교육권과 학습권』 (종합노동연구소, 1981 년) 34-35 쪽. 학습권의 모호함을 지적하는 것으로서, 참고, 요코타 모리히로(横田守弘), 「아동의 학습권의 권리성」 일본교육법학회 편, 『교육법의 현대적 쟁점』 (법률 문화사, 2014 년) 40-41 쪽.

²⁸ 미즈이(水井)·전계주 20) 112 쪽

²⁹ 히로사와 아키라 「교육에 있어서의 공공성」 공법연구 54 호 (1992 년) 51 쪽

³⁰ 콘노 켄이치(今野健一) 「교육을 받을 권리」 스기하라 야스오(杉原泰雄) 편 『신판 체계헌법사전』 (세이린서원(靑林書院), 2008 년) 640 쪽.

³¹ 콘노 켄이치 「교육에 있어서 국가의 역할과 시간축」 공법연구 74 호 (2012 년) 193 쪽

포함한) 를 근거로, 불리한 사회적 상태에 놓인 아동의 개별 요구에 응답하여 장래의 인생 선택·설계의 가능성을 최대한 넓게 확보하는 것, 아동이 자신의 장래에 희망을 품을 수 있는 환경을 마련하는 것³²⁾을 긴급 과제로 제시한다. 특히 생존권과의 관계에서는, 신자유주의적 정책 전개가 시민의 생활 기반을 위협하고, 교육의 기회 균등에 위배되고 있는 현재 상황을 고려하여, 경제적 불평등의 시정을 강조하며, 「교육을 받을 권리의 생존권적 측면(『경제주의적 파악』)을 재평가할 필요가 있다³³⁾고 주장하는 것이 주목된다.

이와 같이, 생존권설은 현대의 사회 상황에 맞게 새로운 모습을 부여받고 있다고 할 수 있으나, 이상의 평가는 헌법 25 조 그 자체의 이해와도 밀접하게 관련되어 있다고 생각된다. 따라서 다음으로, 25 조 1 항의 규범성을 고찰한다.

(3) 헌법 제 25 조 1 항의 재해석—타인과의 「자유로운 관계의 맺음」을 보장하는 시각

이른바 「생존권」을 둘러싸고, 전후 일본 사회의 발전과 각종 사회 보장 제도와 관련된 판례의 축적과 연동하여 헌법학 및 인접 영역에서의 이론 형성이 이루어져 왔으나, 본고가 주목하는 것은, 25 조 1 항의 권리 보장이 상정하는 인간상을 「자율을 추구하면서도 동시에 타인과의 관계 없이는 살아갈 수 없는 존재³⁴⁾로 두고, 「타인과의 관계를 가질 수 있는 것도…… 헌법상의 최소 생활의 일부에 포함될 수 있다고 보는 관점」³⁵⁾을 제시하는 엔도 미나의 헌법학설이다.

엔도의 학설은 1990 년대 이후 활발해진, 헌법 13 조를 근거로 하는 「인격적 자율」에 따라 25 조 1 항을 기초로 한다는 견해의 흐름에 위치한다. 해당 학설에는 여러 가지 비판이 있지만³⁶⁾, 25 조는 「각자가, 현실의 사회 상황 하에서 자신의 생을 자율적·주체적으로 구상하고, 또한 달성하려는 노력을 지원하는 것을 목표로 한 것³⁷⁾」으로 헌법학에서 정식화되고, 수용되고 있다고 생각된다.

엔도는, 마찬가지로 13 조에서 「개인적 자율」, 즉 「개인이 인격적으로 자율적인 존재로서, 주체적으로 자신의 삶을 추구할 수 있는 것」을 사회 보장의 근본 목적으로 삼는 키쿠치 요시미(菊池馨実)의 학설³⁸⁾을 받아 들이면서, 25 조 1 항에서 「삶의

³²⁾ 상동, 194 쪽

³³⁾ 콘노 켄이치 「교육권과 교육기본법 개정문제」 일본교육법학회 연보 32 호 (2003 년) 43 쪽

³⁴⁾ 엔도 미나(遠藤美奈) 「『건강하고 문화적인 최저한도의 생활』의 복안적 이해—자율과 관계성의 관점에서」 사이토 준이치(齋藤純一) 편 『강좌·복지국가의 미래 제 5 권 복지국가/사회적 연대의 이유』 (미네르바 서방, 2004 년) 162 쪽

³⁵⁾ 엔도 미나 「『건강하고 문화적인 최저한도의 생활』이란 무엇인가—『생존』권과 노동의 헌법적 재심」 야마모리 토루(山森亮) 편 『노동 재심⑥ 노동과 생존권』 (오츠키 서점, 2012 년) 53 쪽

³⁶⁾ 해당 학설에 근거한 여러 논고를 정리하고, 그 의의와 문제점을 검토한 것으로서 야마우치

토시히로(山内敏弘) 「생존권을 둘러싼 오늘날의 과제」 류코(龍谷)법학 45 권 2 호 (2012 년) 177-189 쪽

³⁷⁾ 오가타 타케시(尾形健) 「복지국가와 헌법구조」 (유히카쿠, 2011 년) 127 쪽

³⁸⁾ 키쿠치 요시미(菊池馨実) 『사회보장의 법이념』 (유히카쿠, 2000 년) 140 쪽

방식—무엇이 자신에게 좋은 삶인가—의 자유롭고 자율적인 구상을 개개인에게 가능하게 하는, 자유 기초적인 생존권의 기초」를 채택한다³⁹. 이는 헌법상의 「건강하고 문화적인 최저한도의 생활을 영위할 권리」의 보장⁴⁰ 안에서, 지원 대상자가 단순히 지원의 객체로 취급되고, 「사람이 타인의 의사에 복종하지 않고, “자기 삶의 작가이다”라는 것⁴¹」을 의미하는 「자율」이 부당하게 방해될 가능성을 배제하는, 그런 의미로 이해될 수 있는 것이라고 생각된다.

「자율·자유」를 25 조 1 항의 규범적 의미로 재구성할 때, 개인의 자율적인 삶의 방식을 「각 개인이 자신의 처한 상황·환경 속에서……자신만의 가치를 가진 삶을 구축하는 것(그리고 그것을 구축하기 위해 열심히 모색하는 것)을 의미」하며, 「인간은 여러 가지 측면을 가지고 있다는 것 자체를 중시하고자 하는 견해」를 제시하는 타케나카 이사오(竹中勲)의 「자기 통합 지향적 개인 이론⁴²」을 인용하면서, 엔도는 자신의 주장을 전개한다. 즉, 개인이 인간으로서 다양한 측면을 가지고 있으며, 완전히 의존적이지도 않고 또한 완전히 독립적인 자율적 존재도 아닌, 다면적인 존재임을 주지시킨다. 이처럼, 엔도는 「좋은 삶」을 구축하는 데 있어 각 개인의 「자율·자유」에 대한 최대한의 존중이 일차적으로 요구되지만, 인간이 사회적 존재인 이상, 그러한 삶의 창출에는 타인과의 연결, 관계성의 유지·형성이 필수적인 요소임을 강조한다. 타인과 완전히 분리된 「자유」만으로는 인간은 살아갈 수 없고, 또한 자율적인 삶의 모색도 타인과의 교류를 통해서만 비로소 고찰되고 실행에 옮겨질 수 있다. 그런 의미에서, 25 조 1 항이 보장하는 「건강하고 문화적인 최저한도의 생활」을 고려할 때, 삶의 방식에 대하여 자유롭고 자율적으로 구상하고 실행하는 것과, 그 전제로서 「타인과의 관계성을 자유롭게 맺을 수 있는 것⁴³」이 그 일부가 될 수 있음을 논증한다. 이러한 규범 내용의 재검토는, 「헌법 조문 그 자체에 비추어진 『현실을 사는 인간의 모습』에 맞춘 생활상을 모색하는 움직임⁴⁴」으로 여겨진다⁴⁵.

³⁹ 엔도 미나 「헌법 제 25 조가 놓여진 의미—생존권에 관한 오늘날의 고찰」 계간·사회보장연구 제 41 권 4 호 (2006 년) 337 쪽, 동 계보에 속하는 것으로 여겨지는 학설로서, 토리이 기요카즈(鳥居喜代和), 「헌법의 가치의 진전—생존권을 중심으로」 (일본평론사, 2009 년) 214-215 쪽 등

⁴⁰ 엔도는, 25 조 1 항이 규정하는 「생존」이, 특히 공권력의 해석에서 「죽음을 면하고 있는」 수준의 생활이 포함된다고 받아들여지는 것에 대해, 「건강하고 문화적인 최저한도의 생활」을 실현하기 위해서는 해당 개념을 위의 해석으로부터 「해방」할 필요성을 설파한다. 이는 「헌법상의 최저 생활 보장」, 「삶에 있어서 살아 있는 것」을 목표로 하는 것으로 후퇴하게 될 위험이 있다」는 것을 의미한다. 따라서 「생존권」이라는 단어가 「건강하고 문화적인 최저한도의 생활」의 가치를 감소시킬 위험이 있으므로, 해당 표현을 피해야 한다. 참고, 엔도·전계주 35) 57-58, 67 쪽

⁴¹ 사토 코지(佐藤幸治) 「헌법학에서의 자기 결정권」을 말하는 것의 의미」 법철학 연보(1990 년) 86 쪽

⁴² 타케나카 이사오(竹中勲) 「자기 결정권과 자기 통합 추구의 이익 설」 산다이 법학 32 권 1 호 (1998 년) 24 쪽

⁴³ 엔도·전계주 39) 338 쪽

⁴⁴ 엔도·전계주 35) 66 쪽

⁴⁵ 엔도의 학설은 제 25 조 1 항의 규범적 요청의 내용에, 개인이 「시민」으로서 공적인 연계를 맺을 수 있는 「배제되지 않는 생활상」이 포함된다고 하는 중요한 논의로 연결된다. 또한 참고, 엔도·전계주 34) 174-176 쪽, 동 문헌 「『건강하고 문화적인 최저한도의 생활』 제고—빈곤자의 시민권을 둘러싸고」 이이시마 쇼조(飯島昇藏)=카와기시 노리카즈(川岸令和) 편 『헌법과 정치사상의 대화—민주주의의 확장과 심화를 위하여』 (신평론, 2002 년) 105 쪽

(4) 헌법 26 조와 헌법 25 조의 통일적 보장

엔도의 학설에서는 직접적인 고찰 대상은 아니지만, 여기서 밝혀진 이상의 규범성은 아동에게도 적용한다고 생각했을 경우, 아동의 빈곤을 검토할 때 중요한 시사점을 가진다. 단, 「아동」의 「자유·자율」은 성인과 반드시 동일한 차원에서 논할 수 없는 부분도 있기 때문에⁴⁶, 「아동 빈곤」이라는 문제의 특성을 고려해야 한다. 즉, 해당 문제는 교육(권)과의 관계성이 매우 중요하다. 교육의 본질이 「한 사람 한 사람……새로운 지식과 기술을 습득하고, 그것을 사용하여……인간의 사회적 관계에 적응하거나 이 관계를 변화시켜가는 『힘』을 몸에 익혀 가며—자기 자신의 주인이 되는—것」⁴⁷에 있다고 한다면, 엔도가 말하는 「좋은 삶」을 구축할 가능성과 힘을 아이들이 얻을 수 있는 계기로서의 학습권을 보장하는 방법으로, 25 조 1 항을 학습권의 해석 상의 중추로 재정립할 수 있다. 즉, 지금까지 「교육 조건 정비에 관한 경제적 배려」로서 반쯤 「결정된」 것으로 여겨져 온 「생존권설 = 『경제주의적 파악』」의 논의를 25 조 1 항의 원리적 측면에서 다시 질문함으로써, 더 풍요로운 아동의 학습권 보장으로 이어지는 것은 아닐까. 이렇게, 26 조의 생존권설은 보다 본질적인, 새로운 의미를 부여 받을 수 있다고 생각된다.

한편, 아동 빈곤 문제에 대한 헌법학적 대응은, 26 조의 생존권설만으로 이루어지는 것은 아니라는 점도 명확하다. 26 조를 언급하지 않더라도 기존의 25 조 이해에 따라, 우선 경제적 곤란에 기인한 의식주와 의료 등의 기초적인 조건—말 그대로의 아슬아슬한 「생존」 수준—에 대한 접근 불가능 상황에 대해서는, 최우선적으로 구제하지 않으면 안된다⁴⁸. 또한, 엔도의 학설에 따르면, 아동들에게 부당하게 체념을 가지게 하고, 자신의 「좋은 삶」을 둘러싼 미래 구상을 방해하는 상황을 25 조 1 항이 용인하고 있다고는 말할 수 없다. 이러한 25 조 1 항의 이해에 기초하여 아동 빈곤 상황(교육권을 반드시 언급하지 않고도) 해결하는 헌법적 방법은 있을 수 있다. 더 나아가, 25 조 1 항의 해석에 있어서 기존의 학습권의 사고 방식을 기축으로 하는, 복합적인 해석을 가함으로써 보장되는 아동의 권리도 생각할 수 있다.

이와 같이 다양한 가능성을 가진 헌법 해석에 대해, 어떤 방법이 가장 적절한가에 대한 체계적 해명은 본고의 검토 범위를 넘어서지만, 적어도 26 조와 25 조의 관계를 보다 본질적인 권리 보장의 관점에서 풀어내고, 양자의 권리성을 상호 결합시키면서,

⁴⁶ 사토 코지 「인권의 개념과 주체」 공법연구 61 호 (1999 년) 41 쪽, 세리자와 히토시(芹沢齊) 「아동의 자기 결정과 보호」 이와무라 마사히코(岩村正彦)의 편 『이와나미 강좌 현대의 법 14 자기 결정권과 법』 (이와나미 서점, 1998 년) 147 쪽

⁴⁷ 마키・전계주 19) 80 쪽

⁴⁸ 빈곤 상태에 있는 아동의 건강 상태에 대해, 실태 조사도 포함하여 그 심각한 상황을 분명히 하는 것으로서, 후지와라 타케오(藤原武男) 「아동의 건강 지원과 빈곤」 스에토미 카오리(末富芳) 편, 『아동의 빈곤 대책과 교육 지원—더 나은 정책・연계・협동을 위하여』 (아카시 서점, 2017 년) 65 쪽 등

통일적인 보장 방식을 검토하는 것이⁴⁹ 아동 빈곤 문제에 대한 헌법론의 가능성을 탐구하는 데 중요한 시각이 될 것임을 지적하고 싶다.

(5) 새로운 규범적 가능성

이상과 같이 정리하면, 정부 주도의 정책을 포함한 다양한 지원 방안에 대해 헌법학이 검토해야 할 영역도 존재할 것이다. 이하에서는, 26 조의 기본 문제인 의무 교육의 무상성과 학습 지원에 대해 사건을 서술한다.

(i) 의무교육의 무상성

26 조 2 항 후단이 정하는 「의무 교육의 무상」의 범위에 대해서, 현재 헌법학에서는 수업료 무상설이, 한편 교육법학에서는 취학비 무상설이 통설적인 지위를 차지하고 있으며⁵⁰, 양 학설 간에 비판과 재비판이 전개되어 왔다⁵¹.

취학비 무상설은, 무상의 범위는 수업료에 한정되지 않으며, 「의무 교육에 필요한 금품은 무상으로 정해져 있는 이상, 그것은 부모……에게 그 비용을 전혀 부담시키지 않는다는 것을 의미하며, 그 점에서 권리 내용은 의문의 여지, 해석의 여지를 남기지 않을 정도로 명확하다고 말할 수 있다⁵²」는 입장이다. 또한, 아이가 부모의 소유물이 아니라 사회적 존재라는 점에서 「교육비 공적 부담화 원칙」이 인정되어야 하며, 교육을 받을 권리의 성격상, 「교육비가 원칙적으로 사회 공공의 비용으로 부담되는 것이 당연하다⁵³」라고도 주장된다.

이것들은 26 조의 권리성에 관한 해석론이지만, 본고의 문제 의식에 따르면, 여전히 공립 학교에서는 높은 사비 부담이 과세되고 있어, 특히 한부모 가정의 가계에 큰 부담이 되고 있다는 현실을 고려하면⁵⁴, 25 조 1 항의 관점을 도입함으로써 무상 대상의 확대가 가능할 것으로 생각된다. 즉, 아동들이 어떤 지원을 받아 사회적 관계를 형성하고 자신의 「좋은 삶」의 계기를 발견하더라도, 예를 들어 진학 등에 있어 학교 공간에서 필요한 물품을 구할 수 없거나, 수학 여행이나 클럽 활동 등에 참가를

⁴⁹ 교육을 받을 권리의 관점에서 같은 취지의 지적으로서, 아오키 코지(青木宏治) 「교육을 받을 권리의 인권성을 생각하다」 일본교육법학회 연보 27 호 (1998 년) 18 쪽.

⁵⁰ 사이토 카즈히사(齋藤一久) 「의무교육의 무상성」 일본교육법학회 편, 『코멘터리 교육기본법』 (가쿠요 서방, 2021 년) 170 쪽

⁵¹ 히로사와 아키라 「공교육의 무상성」 일본교육법학회 편 (2014 년 · 전개주 27) 60-62 쪽 등

⁵² 오오스가 아키라(大須賀明) 「사회권」의 권리성」 법률시보 제 43 권 제 1 호 (1971 년) 31 쪽

⁵³ 히로사와 · 전개주 29) 51-52 쪽

⁵⁴ 2016 년도는 공립 초 · 중학교에서, 연간 각각 약 10 만 엔 · 약 18 만 엔이 가정 부담이 되고 있다. 참고, 문부과학성 「헤이세이 30 년도 아동 학습비 조사 결과에 대해」 (2019 년). 한부모 가정의 일상적인 교육비 부담에 대해, 이를 실증적으로 검토한 것으로서 참고, 토리야마 마도카(鳥山まどか) 「가게 내 교육비」 사사키 · 토리야마 편, 전개주 6) 135-146 쪽. 이러한 상황은 공공 요금이나 급식비, 의료 보험의 미납으로 나타나며, 아동의 위생 및 정신적인 면에 심각한 피해를 줄 수 있다.

포기하고 반 친구들과 공통의 경험을 할 수 없다면, 25 조 1 항의 권리와 관련하여 문제가 발생할 가능성이 있다. 또한, 교육비 마련을 위해 부모가 이중, 삼중으로 일해야 하는 상황에서는, 아동의 건전한 발육에 필요한 부모와의 적절한 관계가 제한되거나, 아침 식사를 거르는 등의 영향이 있을 수 있다. 이러한 생활 환경을 강요받는 「아동 고유의 경험」에 따른 권리 보장 방식을 모색하는 것은 25 조 1 항의 요구 중 하나로 간주될 수 있다. 「가계 소득은 아동들의 일상 생활의 세부 사항에 영향을 미칠 뿐만 아니라, 발달의 핵심적인 요소에도 큰 영향을 미친다」는 점에서, 「어린 시절의 경험을 형성하는 것 뿐만 아니라, 아동의 미래도 형성해 나가는 것」이라면⁵⁵ 아동의 학습권에 더하여, 이것과 통일적으로 이해해야 할 「건강하고 문화적인 최저한도의 생활을 영위할 권리」의 관점에서, 취학비의 무상화 또는 무상의 범위 확대를 논하는 것은 가능한 것이다⁵⁶.

더불어, 2019 년 법이 아동 빈곤 문제의 배경에 「다양한 사회적 요인이 있다」고 명시하고, 「아동의 현재 및 미래가 그들이 태어나고 자란 환경에 의해 좌우되지 않도록」 대책을 추진한다고 하고 있는 이상, 본 법에 기초하여 교육비의 공적 부담을 충실히 할 방법도 충분히 생각할 수 있다.

(ii) 학습 지원 사업

학습 지원 사업은 그 방식이 각각 다르지만, 기존의 교육 복지학 등의 분야에서는 대체로 긍정적인 평가를 받고 있다. 이 점에 대해 헌법학에서는 어떤 평가가 가능할까?

기존의 연구에 따르면, 학습 지원은 아동에게 학력(및 학습 의욕)의 향상, 사회적 거주의 확보, 타인과의 교류·연결 관계, 자타에 대한 「신뢰」, 미래의 전망 등의 효과를 가져다 준다⁵⁷. 수도권에서 실시된 한 연구 조사에 따르면, 학습 지원을 통해 아동들은 「누군가가 자신을 신경 써 준다는 감각」, 「의지할 수 있는 어른을 만날 수 있다」, 「자신이 성장하고 있다는 실감」, 「인간적인 관계」 등을 체득했다고 한다⁵⁸. 학습 지원에 큰 역할을 하는 것은 대학생들 중심으로 하는 자원 봉사자들이지만, 부모나 교사와의 신뢰 관계를 구축할 수 없는 아동들은, 비교적 나이대가 가까운 대학생들에 의해 새로운 사회적 관계와 신뢰 관계를 형성하고, 사람에게 의지함으로써 문제를 해결하는

⁵⁵ 키티 스튜어트 「소득을 제외한 삶의 기회를 이야기할 수 없는 이유」 아동의 빈곤 액션 그룹 편 (마즈모토 이치로(松本伊智朗) 감수·마즈모토 준(松本淳) 번역) 『영국의 정책과 논의에서 배우는 아동의 빈곤과 삶의 기회』 (카모가와 출판, 2022 년) 38 쪽. 소득 재분배를 중심으로 한 저소득 가정에 대한 소득 보장이 아동의 자존심 유지에 중요한 역할을 한다고 주장하며, 모자 가정에 대한 취업 지원 정책의 영향을 아동의 관점에서 분석한 연구는, 소득의 증가가 아동의 생활의 질과 사회 참여를 향상시키고, 빈곤으로 인한 수치심과 사회적 오명에서의 의식 회복을 가져올 수 있음을 밝히고 있다. 오사와 신페이(大澤真平), 「빈곤과 아동의 경험-아동의 관점에서 생각하다」 코니시=카와타 편, 전게시 13) 65 쪽

⁵⁶ 콘노는, 의무 교육의 무상성에 대해 「무엇을 위한 무상인가」를 묻는 시점이 헌법학에 결여되어 있음을 설득하고 있으나, 25 조 1 항의 권리성의 재검토는 그 하나의 해답이 될 것이다. 콘노 켄이치, 「교육의 무상제에 관한 제논점」 일본교육법학회 연보 제 48 호 (2019 년) 63 쪽

⁵⁷ 마즈무라·전게주 4) 29-30 쪽

⁵⁸ 상동, 91-92 쪽

힘을 기른다. 혹은 안심할 수 있는 「장소」에서 시행 착오를 반복하면서, 자신의 세계를 넓히고 「좋은 삶」을 모색하는 발판이나 가능성을 획득해 간다. 이러한 일종의 「성공 경험」의 축적이 아동에게 미치는 심리적·신체적 효과는 실로 크다고 할 수 있다⁵⁹.

이상의 연구 결과는, 엔도가 논하는 타인과의 관계성의 중요성을 「아동의 시각」에서 보여준 것이라고 할 수 있다. 따라서, 학습 지원은 타인과의 관계를 확보하고, 아이들이 스스로가 설 수 있는 인생상을 형성할 수 있는 공간(거처)을 제공하는 의미에서, 아이들의 학습권·「건강하고 문화적인 최저한도의 생활」 보장에 기여하는 시도로 평가할 수 있다.

한편, 다음과 같은 문제점을 지적하고 싶다. 학습 지원의 실천은, 급부 등에서 그 전형을 볼 수 있는 피지원자의 리스크에 따른 국가의 지원도 아니며, 완전히 사적인 영역에 맡겨진 개인의 「자기 책임」과도 다른 위상을 가지고 있다⁶⁰. 또한, 사업으로서 국가에 의한 일정한 지원은 있지만, 실제로 이를 담당하는 것은 지방자치단체 외에도 많은 행위자가 개입하고 있다. 특히 학습 지원에 있어 최대한의 존중이 요청되는 것은 아동 개인의 권리인데, 그 실체는 다양하다고 할지라도, 「교육」이라는 공공적인 측면을 가진 행위가 예정된다는 점에서, 행위자의 지위나 관여 방식도 포함하여 문제는 점점 더 복잡해질 것 같다. 예를 들어, 앞서 말한 것처럼 아이들이 직접적인 영향을 받는 어른, 즉 권리 보장에 큰 영향을 미치는 것은 민간 자원 봉사자가 많다. 2019년 법도, 노력 의무이기는 하지만 국민에게 대책에의 협력 의무를 규정하고 있다(5조). 물론, 시민이 자신의 의사와 선의로 아이들이 그리는 「좋은 삶」의 이야기의 한 구성원이 되는 것은 긍정적으로 받아 들여질 것이다. 그러나, 국가가 학습 지원이라는 「장소」를 이용하여, 「아동의 권리 보장」이라는 명목으로 지역 주민들에게 지원이나 연결을 법적 의무로 부과하는 것은 정당화될 수 없다. 아동의 관계성 구축을 중시하는 만큼, 타인의 자유와 자율성이 열위에 놓여서는 안 된다. 이러한 시각도 역시, 기존 연구에 대한 (현)법학의 하나의 응답일 것이다.

이 점에서, 학습 지원도 그 역할을 하는 「거처」가 가지는 성격에 대해, 거처는

⁵⁹ 도쿄도에 따르면, 생활곤란 가정의 중학교 2학년생 중 7.3%가 「가르쳐 줄 사람이 없다」고 답하고 있으며, 이는 일반층(3.0%)의 2배 이상에 해당한다. 도쿄도 「『아동의 생활 실태 조사』 결과에 대해」(2017년) 76쪽. 부모 등 가까운 어른으로부터 케어를 받을 수 없는 아동은, 학습 지원에서 대학생 등 스테프들의 「시선」과 「동행」을 통해 도움을 구하는 기본적인 태도를 익히며, 고독감과 미래에 대한 불투명함을 완화시키고 있다.

⁶⁰ 사회 보장의 영역에서는 특히 사회 복지법 등 개정(2020년)으로, 「지역 공동체 재생」이라는 문맥에서 복지에 있어서 지역 사회의 역할, 위치 설정이 시험 과제가 되고 있다. 「지역 공생 사회」, 「소셜 워크」, 「상담 지원」 등을 키워드로 사회보장법학이 새롭게 직면하는 문제를 검토하며, 본고에 있어서도 큰 시사점을 가지는 것으로, 이이지마 준코(飯島淳子)=이데 에이사쿠(井出英策)=키쿠치 요시미(菊池馨実)=니시무라 준(西村淳)(사회: 야마모토 타츠히코(山本龍彦)=카사기 에리(笠木映里) 「[좌담회] 지역 공생 사회에서의 소셜 워크와 법」 법률시보 94권 1호(2022년) 7쪽. 본고의 관심에는, 생활 곤란자 자립 지원 제도의 상담 지원에 대해, 그 법적인 어려움에 대한 지적이 중요하다. 동 문헌 11쪽(키쿠치 발언)

「나」라는 주체를 「타인과 상호 규정적인 관계」를 통해서 생성하는 것이며, 해당 주체는 「타인·자연·사물과의 관계적 상태이며, 활동적 상태」라고 하는 견해⁶¹는 매우 시사적이다. 이 견해에 따르면, 거처도 주체도 「일방적인 타인으로부터의 의미 부여, 가치 부여, 방향 부여」가 이루어지면 상실되고 만다. 그렇다면, 「거처 만들기」라는 이름으로, 획일적이고 일방적인 교육 가치나 「아동관」, 「기대」의 달성을 전제로 사업이 이루어졌을 경우, 그것은 아동에게 더 이상 「거처」가 아니며, 「『나』의 생성 프로세스는 가로막히고, 거처는 박탈될 것이다⁶²」. 「거처」, 그것도 「성장」의 「장소」로서의 공간은, 아동의 권리 보장에 결정적인 역할을 하는 한편, 국가의 강력한 개입은 그 본질적인 의미를 상실하게 만든다. 이와 같이 이해하면, 관계성 구축의 기반인 「거처」 형성은 그 법적 위치에서 매우 어려운 양상을 보이고 있다.

4. 결론

아이의 빈곤 「원년」에서 약 15년이 경과하고, 당시 실효적인 구제를 받지 못한 채 관계성을 박탈당하고 어려움을 겪었던 아이들은 완전히 「성인」이 되었다. 당사자의 사후적인 증언에서 분명하듯이, 어린 시절에 「하고 싶다」고 생각한 일을 할 수 없는 경험의 연속은 소외감과 고립감을 낳을 뿐만 아니라, 아이에게 「어차피 나 따위는」이라는 자기 비하를 초래하고, 「자기 실현에 대한 의욕 상실」을 초래한다. 이것이 당사자의 인생에서 「큰 핸디캡이 되는」 것은 틀림없다⁶³. 이러한 증언만으로 직접적인 헌법상의 권리 침해를 판단할 수는 없지만, 적어도 자기 실현의 기반을 지탱한 경험이 부족하다는 것은 명료하다. 그들의 경험과 회복하기 어려운 상처를 우리 어른들과 사회는 무겁게 받아들여야 한다.

본고는, 헌법학이 아이의 빈곤에 항거할 때, 어떤 방법이 있을 수 있는지를 「26 조와 25 조의 통일적 보장」의 관점에서 검토했다. 여기서 「관계성의 구축」이 열쇠가 되는 바, 개개인의 헌법적 가치를 존중하면서 「사회적 유대—사회에서의 '연결'」을 어떻게 법적으로 통제할 것인가 하는 점은, 「개인 대 국가」라는 전통적인 틀을 가진 헌법학에서는 설명하기 어려울 것이다. 한편, 교육이나 아동에 대한 지원은 단순히 개인 대 국가의 도식으로 환원될 수 없는 문제 영역이다. 이 점에서, 개인의 자유와 자율성의 존중을 전제로, 각자가 직면하는 문제를 「리스크」나 「사회 문제」로 개념화하고, 집단적인 보장의 망을 엮는 것을 법적으로 기획하는 프랑스의 「연대」

⁶¹ 하기하라 켄지로(萩原健次郎) 「근대 문제로서의 거처」 다나카 하루히코(田中治彦)= 하기하라 켄지로 편 『청년들의 거주지와 참여—유스워드가 만드는 새로운 사회』 (도요칸 출판사, 2012년) 30 쪽.

⁶² 상동

⁶³ 사토 칸타(佐藤寛太)= 쿠바 타카노리(久波孝典), 「당사자 경험으로부터 전하고 싶은 아동 빈곤 대책」 스에토미 카오리 편, 전계주 48) 341 쪽

개념은 중요한 시사점을 갖는 것처럼 생각된다⁶⁴. 앞으로 아동 빈곤이나 그 지원 방식을 법학적으로 심화시킴에 있어, 연대 개념과의 관련성을 포함하여 검토해 나가고자 한다.

⁶⁴ 공법상의 연대 개념을 검토한 것으로서, 츠카바야시 미야코(塚林美弥子), 「프랑스 『연대 (solidarité)』 개념의 헌법학적 고찰 - 『사회 보장에 대한 권리』의 관점에서」 헌법 이론 연구회 편, 『헌법학의 새로운 개척』 (케이분도, 2020 년) 153 쪽