

生活保護基準引き下げと生存権保障

相澤直子

はじめに 生存権をめぐる近年の動向—生活保護基準引き下げ集団訴訟

生活保護受給者らが全国各地で提起した集団訴訟の第一審判決が相次いでいる。原告は、2013年から2015年にかけて行われた生活保護基準引き下げ（生活扶助支給額の減額）は生存権を保障する憲法第25条に違反するとして、減額決定の取り消しなどを求めているが、これまでに示された名古屋、大阪、札幌、福岡各地裁の判決（2021年6月末現在）は、大阪地裁判決を除き、いずれも厚生労働大臣の広範な裁量権を前提に原告の請求を棄却するものであった。政治部門の裁量を極めて広範に捉え、尊重の名のもとにその行使（及びその結果）の妥当性を厳密に審査しないこうした判例の態度は、従来どおりのものとしてほぼ定着した感があるが、学説等は大きい批判し疑問視してきたところである。とりわけ本件保護基準の引き下げについては、仮に判例の広範な裁量論に立脚したとしてもなお、引き下げ決定の根拠やその過程に関して疑問を禁じ得ない点が複数ある（後述）。にもかかわらず、裁判所においてはもはや審査権ひいては権利救済機関としての使命を放棄したものかと思われる状況であるが、それは、生存権につき公権力を義務付ける程度（強度）という意味での権利性の承認を必要以上に差し控えた結果、必然的に広範な裁量論に帰結せざるを得なくなるからであろう。こうした状況に鑑みれば、改めて憲法第25条の機能や権利性について考察し、政治部門の裁量権の肥大化、すなわち生存権の権利性の希薄化の進行に歯止めをかける必要があるのではないか。本稿では、以上の問題意識に基づき、従来の議論を踏まえて生存権論について再考した

うえで、いずれ最高裁の判断が示されるであろう生活保護基準引き下げ訴訟について、第一審判決の妥当性に係る若干の検討を試みたい。

1. 生存権の法的性格と司法審査—学説の展開

憲法第25条の定める生存権については、一定の行動を国家に対して要求する作為請求権としての側面（社会権的側面）がその中核をなすものと理解されるのが一般的であるが、国民が健康で文化的な最低限度の生活を営むことを国家に妨害されないという妨害排除請求権としての側面（自由権的側面）も合わせ持つとされる¹。

前者の理解（社会権的側面）における生存権は、公権力の干渉を排除するよりもむしろその関与を求める点で古典的自由権とは明白に性質が異なる。このため、従来の学説は、もっぱら当該側面における生存権をめぐりその法的性格を議論してきた。学説は、まず、生存権の権利性を容認するか否かにより大別される。日本国憲法制定当初は、憲法第25条は国民に具体的な請求権を保障するものではなく、国家の政策目標や指針、努力義務としてのプログラムを定めるに過ぎないとして、生存権の法的権利性を否定するプログラム規定説が支配的であった²。しかし、この考え方は、憲法第25条が「権利」と明記する意義を軽視し同規定の存在意義を失わせるものといわざるを得ないところ、これに対して生存権の法的権利性を肯定する見解が有力に主張されるようになる。今日では、もはや純然たるプログラム規定説を支持する立場は見られない³。

- 1 芦部信喜著（高橋和之補訂）『憲法（第7版）』（岩波書店、2019年）277頁。
- 2 それは、当該規定がワイマール憲法第151条第1項をモデルとしたこと由来するとされる。「経済生活の秩序は、すべての者に人間たるに値する生活を保障する目的をもつ正義の原則に適合しなければならない」とする同条の文言は、経済秩序に関する政策綱領を謳うものの具体的権利の保障をここから読みとることは困難なため、当時のドイツにおいても単なるプログラムと解されていた。以上について、奥平康弘著『憲法Ⅲ』（有斐閣、1993年）242頁-243頁。
- 3 もっとも、「プログラム規定説とのレッテルを貼られたすべての見解が、はっきりと何らかの意味での法的効力を認めている。それゆえ、抽象的権利説との区別が非常に曖昧になっている」とされる。松本和彦「生存権」小山剛・駒村圭吾編著『論点探究 憲法（第2版）』（弘文堂、2013年）259頁。

生存権の権利性を認め、国家がその実現を法的に義務付けられているとする法的権利説は、さらに抽象的権利説と具体的権利説に分かれる。後者の立場の主流は、憲法第25条を直接の根拠として国家に具体的給付を請求することまではできないが、生存権を具体化する立法が行われない場合には国の不作為の違憲性確認を求める訴訟を提起できるとする考え方であるが、よりプログラム規定説に対抗的な立場として、さらに、「健康で文化的な最低限度の生活」は、大まかなラインを引くという意味である程度確定できることを前提に、「生存権にも表現の自由なみの裁判規範性を認めることが可能であり」、「『健康で文化的な最低限度』を下回る特定の水準については、金銭給付を裁判上求める」こともできるとする「ことばどおりの意味における具体的権利説」⁴も主張されている。これに対して抽象的権利説は、憲法第25条について一定の法規範性を承認しつつもその内容の抽象性を重視し、これが具体的権利（請求権）となるためには立法等による具体化というもうひと手間を待たなければならないとする⁵。すなわち、この説が承認する法規範性は、政治部門の措置に対して必ずしも線引きが明確とはいえない不明瞭で抽象的な枠を設定する機能たるにとどまり、それゆえこの抽象性を高次のものと想定し、また、強調すればするほど、政治部門の裁量の幅は極めて広範なものとなる。こうした性格から、同説は、プログラム規定説と具体的権利説の中間に位置すると評されるが、あるいは、25条の抽象性に係る認識次第では、どちらかといえばプログラム規定説寄りの見解といえるかもしれない。

4 棟居快行「生存権の具体的権利性」長谷部恭男編著『リーディングス現代の憲法』（日本評論社、1995年）167頁。

5 こうした法律依存的性格（立法を待たなければ権利が充足されない性格）により生存権の具体的権利性を否定する抽象的権利説に対しては、同様に法律依存的性格を持ちながら具体的権利性の認められる財産権や知る権利等の例を挙げ、「法律依存的な権利だからという理由で、その人権が具体的権利ではないと決めつけるのは、人権の最高法規性の承認と違憲立法審査権に反する。どの人権も具体的な権利であって、その内容は、最終的に裁判所の憲法解釈によって画定されると考えるべき」であるとする批判がある。永田秀樹・松井幸夫著『基礎から学ぶ憲法訴訟（第2版）』（法律文化社、2015年）196頁－197頁〔永田執筆〕。確かに、条文の抽象性を根拠に具体的権利保障機能を否定するのであれば、憲法第13条による新しい権利の承認も不可能になるのではないかと。

以上のうち通説とされるのは抽象的権利説であるが、プログラム規定説も憲法第25条の法的効力を全面的に否定するものではなく⁶、また、抽象的権利説においても「健康で文化的な最低限度の生活」の内容はある程度客観的に確定可能であるとする見解⁷が見られるなど、各説は必ずしも完全に区分され相対するものとはいえないようである。他方、上述したように従来 of 具体的権利説の多数派も、具体的な給付請求権の行使を認めるものではないという点で、文字通りに「具体的」な権利を論じるものではなかった。さらに、現実問題として、今日では既に社会保障立法が相当程度進み主要領域においてはほぼ整備されるに至っているため、多くの場面でそれらに基づく具体的請求権の行使が可能となっており、立法不作為が問題となる余地はほとんどない。こうした状況に照らし、もはや生存権の法的性格（裁判規範性）をめぐる古典的な議論の有意性・生産性は乏しいとも指摘され、むしろ、「生存権が裁判規範として効力を有することを前提にして、いかなる訴訟類型において、いかなる違憲審査基準によって、生存権に裁判規範性を認めるか」⁸、すなわち、憲法第25条を具体化する法令や行政活動に対する司法による具体的・実践的な合憲性審査枠組の設定（立法・行政裁量統制論の構築）とその可能性の拡大がより重要な問題である⁹とされている。

そうした立法・行政裁量統制のための合憲性審査の手法として、最近の学説で有力に主張されているのが、判断過程統制審査や制度後退禁止原則である。

判断過程統制審査は、裁量統制において裁量権行使の結果よりもその手続的側面（過程）に着目した審査を行おうとするもの¹⁰であり、決定に至

6 脚注3参照。

7 芦部・前掲注1・280頁。

8 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂著『注解法律学全集 憲法Ⅱ』（青林書院、1997年）152頁〔中村執筆〕。

9 坂田隆介「生活を営む権利—生活保護基準の切り下げ」市川正人・倉田玲・小松浩編著『憲法問題のソリューション』（日本評論社、2021年）57頁、長谷部恭男著『憲法講話 24の入門講義』（有斐閣、2020年）219頁、尾形健「生存権保障」曾我部真裕・赤坂幸一・新井誠・尾形健編『憲法論点教室（第2版）』（日本評論社、2020年）159頁参照。

るまでの判断の過程において、どのような専門的・技術的な要素を考慮し、どのように調査・測定を行ったのかをめぐって、合理的な説明の可否、正当な理由の有無を問う手法である。こうした審査が積極的に行われるならば、立法府や行政府の裁量権を、憲法第25条の趣旨を踏まえて適切に行使するよう方向づけることが可能になるとされる¹¹。後に見るように、判例においても、（主に行政裁量をめぐり）この審査手法を用いて判断するものが見られるようになっている。

制度後退禁止原則とは、生存権を具体化するものとして確立された制度や基準は、憲法が保障する人間としての生活の最低限度の内容（憲法第25条と一体のもの、ないし、憲法上の権利・利益）となるので、合理的な理由もなくこれを縮減・廃止することは違法のみならず違憲となるとする考え方である。これは、いったん確立された制度の内容を生存権保障のベースラインに設定し、その後退を権利の侵害としてとらえるものと解され、生存権の自由権的効果を肯定する立場に立った理解といえる¹²。したがって、この原則によれば、（権利の侵害に相当する）制度後退の場面では、特に強力にこれを正当化する理由の有無が、厳格な司法審査基準により慎重に審査されることになる^{13・14}。

10 このような審査が行われるべきことについては、既に、棟居教授が生存権の裁判規範性に否定的な見解に反論する文脈において以下のように指摘されている。「裁判所は、立法者の行なった判断が、専門技術的ないし政策的にみて適当であったかを審査するわけではない。裁判所の審査は、立法者がなんらかの専門技術的・政策的考慮のすえに、『健康で文化的な最低限度』と客観的にいえる生活水準」を「実現したのかどうかだけを対象とすればよいのである。」（傍点筆者）生存権立法についてその専門技術性ゆえに内容の実質審査が困難なのであれば、「立法過程に『看過し難い過誤』がなかったかといった、手続審査に傾斜した方法を採用すべきであろう。」棟居・前掲注4・160頁-162頁。

11 以上判断過程統制審査について、奥平・前掲注2・248頁-249頁、遠藤美奈「生存権論の現況と展開」尾形健編『福祉権保障の現代的展開』（日本評論社、2018年）16頁-19頁、笠木映里「日本における社会保障法と憲法・司法審査」（社会保障法研究9号、2019年）48頁以下参照。

12 松本・前掲注3・263頁。

13 下級審には同様の見解を示した判決が見られる。塩見訴訟大阪地裁判決（大阪地判昭和55・10・29行集31巻10号2274頁）など。

14 制度後退禁止原則に疑問を呈する見解も、制度の存立趣旨である「健康で文化的な最低限度の生活」保障のコンセプトについて立法府には具体化の義務があり、いったんこれが確立されたならばそれと著しく矛盾する逸脱立法は立法

なお、これらの新たな裁量統制論に関しては、判断過程統制審査、制度後退禁止原則のいずれも、公権力による決定（判断）につきその確定の第一段（決定に至るまでのプロセス）における正当性や合理性（前者においては考慮すべき要素の適正な評価と考慮、後者においては制度後退に係る正当化理由の存在）を問題とするという点で、基本的視座において通底するところがあるといえる。このため、両者の間にそれほど大きな違いはないとも指摘されている¹⁵。

2. 生存権侵害の具体的場面と判例の判断枠組

（1）食管法違反事件判決（最大判昭和23・9・29刑集2巻10号1235頁）

生存権をめぐる初期の判例として通常まず挙げられるのは、食管法違反事件判決である。

本件では、憲法第25条に係る争点として、闇米売買を食糧管理法違反に問われた被告人が、闇米売買は憲法第25条の保障する「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を行使した生存を維持するための行為であるから、刑罰をもってこれを規制する同法は違憲であるとの主張を展開した。当該判決については、憲法第25条第1項に関して、同規定はすべての国民が健康で文化的な生活を営めるよう国政を運営することを国の責務として宣言するものにとどまり、「この規定により直接に個々の国民は、国

府自身にも禁じられる（松本・前掲注3・265頁）、あるいは、具体的な給付が現実に実施もしくは合理的に期待できる場合、給付を受けることのできる地位の剥奪や給付水準の切り下げを行う際の立法裁量は制度創設時のそれよりも縮減されると解することは、不利益変更について国に相応の正当化または配慮を要請するものであり、制度後退禁止原則を憲法原則として認めるか否かとは独立に成立する考え方である（毛利透・小泉良幸・淺野博宣・松本哲治著『憲法Ⅱ人権（第2版）』（有斐閣、2017年）357頁－358頁〔小泉執筆〕）とする。

15 制度後退禁止原則も制度の後退を一切許さないとするものではなく、「後退を正当化する合理的理由の論証責任を国家に厳しく負わせるもの」であるから、判断過程統制審査において「制度後退に至る判断過程の審査を厳密に行うのであれば、制度後退禁止原則と判断過程統制審査との距離はそれほど大きいものとはならない」とされる。坂田隆介「生存権」山本龍彦・横大道聡編『憲法学の現在地』（日本評論社、2020年）278頁－279頁。

家に対して具体的・現実的にかかる権利を有するものではない」と述べる部分があるため、一般に、生存権の法的性格に関してプログラム規定説を採用（少なくとも具体的権利性を否定）したものと解されている。もっとも、上記のとおり被告人の主張は生存権の自由権的理解に立脚したものであって、そもそも生存権の社会権的側面（給付請求権）を主張して争ったものとは言えず、したがって上記判示部分も被告人の違憲の主張に対する応答にはあたらない。このため、本件は生存権の具体的権利性を一般的に論じるのにふさわしい事案とは言えない¹⁶のであり、生存権のリーディングケースとするのは適切でない¹⁷とされる。

（２）朝日訴訟（最大判昭和42・5・24民集21巻5号1043頁）

上述したような疑義の認められるものでありながら、その後の判例では、もっぱら食管法違反事件判決の上記判示部分が先例として大いに踏襲され、再確認されていく。

生活保護給付の減額をめぐる朝日訴訟は、食管法違反事件とは異なり（したがって、やはり本事件判決を引用するのは適さないと思われるのであるが）、生存権の法的性格がはじめて正面から問われた事例であった。本件は、実兄からの仕送り1500円を全額収入認定し、うち600円を日用品費分として同額支給されていた生活扶助を打ち切り、残りの900円を医療費の自己負担分として徴収したうえで不足する部分につき医療扶助を行う（従来は医療費全部給付であった）とした保護変更処分が争われたものである。

16 長谷部・前掲注9・214頁－215頁。

17 さらに、本件は、「闇米売買という経済活動の自由を、国民全体の食糧確保つまり平等な生存権保障のために制約する食管法の是非が問われたものというべき」であり、「本判決を各裁判官の意見も含め全体的に検討すれば、25条の『健康で文化的な最低限度の生活を営む権利』の法的権利性を否定したものというより、むしろ経済的自由に対する生存権の優越を確認し、生存権を法的権利として承認する可能性を示したものというべきである」と指摘されている。笹沼弘志「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利◆生存と自由」石崎学・笹沼弘志・押久保倫夫編『リアル憲法学 [第2版]』（法律文化社、2013年）139頁－140頁。

厚生大臣の定める生活扶助基準は健康で文化的な最低限度の生活を満たし得ず違法であるとする原告の主張に対して、第一審東京地裁判決（東京地判昭和35・10・19行集11巻10号2921頁）は、最低限度の生活の具体的内容は、変化し得るものではあるが、「理論的には特定の国における特定の時点においては一応客観的に決定すべきもの」であるとしたうえで、本件生活扶助基準は人間に値する生活水準を維持するには足りず違法だとした。これに対して第二審東京高裁判決（東京高判昭和38・11・4行集14巻11号1963頁）は、「健康で文化的な生活水準」という概念は抽象的であり、その具体的な内容は厚生大臣が確定するところに待つほかはない¹⁸とする一方、厚生大臣に完全に自由な裁量があるわけではなく、法の理念に即して最も妥当な客観的一線を探求決定しこれに従うべきであるから、法の定める抽象的要件を逸脱し、もはや当不当の問題をこえて法律上の要件の充足を認め難いとされるに至った場合には違法となることを認めた。もっとも、本件保護基準については、600円の日用品費を「いかにも低額」としてしつつも、当時の生活扶助受給者約140万人に対して1000万人に近い数の国民が生活扶助水準と同程度以下の生活を営んでいたこと、生活保護受給者の生活が保護を受けていない多数貧困者の生活より優遇されているのは不当であるとの国民感情も一部に存在していたこと、当時の国家財政中の社会保障費は他の各種財政上の支出との間に均衡が保たれるように考慮して立案され社会保障費をことさら必要以下に削減したものとは認められないことなど、いわゆる生活外要素を理由に適法とし、原告の訴えを退けた。

原告が係争中に死亡したため、最高裁は訴訟の終了を宣言したが、「念のため」に付加した傍論で、本件争点について食管法違反事件判決を引用しながら以下のとおり判示した。憲法第25条第1項は、「すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを

18 判決は、法の規定がそのように抽象的である理由について、「健康で文化的な最低限度の生活水準」は絶えず進展向上すべきものであり、また多数の不確定要素の把握総合の上に定立されなければならないものとして固定的拘束的概念で狭い範囲内に膠着させることが不適当なため、その設定に関する具体的判断を実質上厚生大臣の裁量に委ねたとする。

国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したものではない（昭和二三年（れ）第二〇五号、同年九月二九日大法廷判決、刑集二卷一〇号一二三五頁参照）。」また、「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、その具体的内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴って向上するのはもとより、多数の不確定的要素を総合考量してはじめて決定できるものである」ため、「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ことをまぬかれない。」

このように、判例は、厚生大臣の基準設定に対する司法審査を全く排除するわけではないものの、行政の裁量を広範なものとして承認するため、行政に「いちおう」委ねられている（はずの）裁量の行使に対して極めて例外的な審査の可能性をいうにとどまり、その厳格度も低い。また、当該判決部分はそれ自体傍論であるうえに、その引用する食管法違反事件判決も前述のとおり生存権を論じる上でリーディングケースとするのはふさわしくないことには改めて注意を要しよう。

（3）堀木訴訟（最大判昭和57・7・7民集36卷7号1235頁）

本件では、憲法第25条を具体化する立法の合憲性が争われた。問われたのは、障害福祉年金と児童扶養手当の併給を禁止する規定（改正前の児童扶養手当法第4条第1項第1号）の違憲性である。

第一審神戸地裁判決（神戸地判昭和47・9・20行集23卷8・9号711頁）は、当該規定は、合理的な理由なく、障害福祉年金を受給している児童を監護する母たる女性を、同程度の視覚障害者である障害福祉年金を受給する父たる男性や公的年金を受給し得る障害者ではない健全な母たる女性と

差別するものであり、憲法第14条第1項に違反し無効であるとしたが、第二審（大阪高判昭和50・11・10行集26巻10・11号1268頁）及び最高裁判決は、いずれも併給禁止規定を合憲とした。

最高裁は、憲法第25条は、「国権の作用に対し、一定の目的を設定しその実現のための積極的な発動を期待するという性質のもの」であり、また、「『健康で文化的な最低限度の生活』なるものは、きわめて抽象的・相対的な概念であって、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」、この規定を「現実の立法として具体化するに当たっては、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」。よって、「憲法25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、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事柄である」とした¹⁹。判決が直接引用するのは食管法違反事件判決であるが、政治部門の広範な裁量を認める一方で司法審査の可能性を限定的に捉えようとする点において、大要朝日訴訟最高裁判決と同旨の見地に立つものといえる。

なお、併給禁止規定を合憲とする結論は最高裁と異ならないが、第二審大阪高裁判決は、憲法第25条の第1項と第2項を分離して解釈している。同判決によれば、国には、憲法第25条第1項の「健康で文化的な最低生活の保障」という「絶対的基準」の確保を直接の目的とした施策（救貧施

19 以上の見地から、判決は、児童扶養手当は、国民年金法の母子福祉年金（第61条）を補完する趣旨の所得保障の制度であり、したがって、養育に伴う支出を養育者に保障する児童手当法上の児童手当とは異なり、障害福祉年金と同一の性格のものであるとし、事故（支給理由）が2つ発生しているからといって、稼得能力の低下が倍加するわけではないとして、併給調整は立法府の裁量の範囲内の問題であるとす。また、身体障がい者や母子に対する他の諸施策、生活保護制度も存在することから、憲法第14条違反（不合理な差別）の問題も生じないとしている。

策）を行う責務と、第2項による「事前の積極的防貧施策をなすべき努力義務」が課されるが、後者については広範な立法府の裁量に委ねられ、国は財政的制約を考慮してできる限り社会生活水準の向上及び増進に努めていけば同規定の違反を問われることはない（そして、本件で争われた障害者福祉年金や児童扶養手当は防貧政策の問題であるとする）。

以上のように、本事件に至って少なくとも最高裁レベルでは、憲法第25条はプログラム規定であるとまでは言わないものの、前提としての行政・立法各政治部門の広範な裁量の承認とそれに呼応した司法審査の限定・例外化により、実質的には生存権の権利性を認めない立場が定着したとみられる。もはや問題は生存権の権利性から裁量統制の司法審査のあり方に移行したとする生存権訴訟をめぐる先述の指摘も、こうした状況に鑑みて主張されはじめたものである。

（4）学生無年金訴訟（最判平成19・9・28民集61巻6号2345頁）

堀木訴訟と同様、本件でも25条具体化立法の合憲性が問題になった。最高裁は、ここでも、広範な立法裁量を前提に、極めて控えめで緩やかな審査を行うにとどまっている。

1989年改正前の国民年金法は、原則として20歳以上を強制加入の対象としたうえで、強制加入被保険者たる20歳以上の社会人については免除措置等を用意していたが、20歳以上の学生は強制加入の対象から除外して任意加入とし、免除措置等も設けていなかった。こうした制度のもと、大学在学中に障害を負ったものの任意加入していなかったため被保険者資格が認められず、国民年金法による障害基礎年金の不支給処分を受けた者らが、上記国民年金法の規定の合憲性を争う訴訟を提起した。なお、20歳未満の者が障害を負った場合には、国民年金への加入の如何を問わず無拠出制の障害基礎年金の支給対象者となる。このため、無年金となるのは、「任意加入していない20歳以上の学生のみ」という状況となっていた。

最高裁は、堀木訴訟最高裁判決を引用し、憲法第25条の趣旨にこたえて「具体的にどのような立法措置を講じるかの選択決定は、立法府の広い

裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱、濫用とみざるを得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」が、「制定された法令において受給権者の範囲、支給要件等につき何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いをするときは別に憲法14条違反の問題を生じ得ることは否定し得ないところである」とした。そして、1989年改正以前の国民年金法が、学生の保険料負担能力や年金加入の必要性、加入による経済的負担等を考慮し、保険方式による国民年金制度の趣旨を踏まえて、「国民年金に加入するかどうかを20歳以上の学生の意思にゆだねることとした措置は、著しく合理性を欠くということとはできず、加入等に関する区別が何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いであるということもできない。」また、「拋出制の年金である障害基礎年金等の受給に関し保険料の拋出に関する要件を緩和するかどうか、どの程度緩和するかは、国民年金事業の財政及び国の財政事情にも密接に関連する事項であって、立法府は、これらの事項の決定について広範な裁量を有する」として、20歳以上の学生に係る加入等に関する区別や強制加入被保険者とするなど所論の措置を立法府が講じなかったこと等は、憲法第25条、第14条第1項に違反しないとした²⁰。さらに、「立法府は、保険方式を基本とする国民年金制度において補完的に無拋出制の年金を設けるかどうか、その受給権者の範囲、支給要件等をどうするか決定について、拋出制の年金の場合に比べて更に広範な裁量を有している」としている。以上に基づき、原告の主張は退けられた。なお、1989年の法改正により学生も強制加

20 なお、本件に係る同様の訴訟は全国9地域で提起されており、東京、新潟、広島、福岡各地裁における第一審では原告勝訴の判決が下されている。例えば東京地裁判決（東京地判平成16・3・24判時1852号3頁）は、昭和60年改正時点において、国民年金法には、「学生について在学中の障害を理由とする年金の受給がより容易となるような制度を設けなかった点において、学生以外の法律上当然には被保険者資格を有しないものとの間に不合理な差別が存在し、憲法14条に違反する状態が生じており」、立法上の是正措置が必要であった。是正措置の内容については立法者の裁量に基づく選択に委ねられるが、是正措置は行われず上記の「差別がそのまま放置されたのであるから、この点において、同法自体は憲法に違反するものであり、立法不作為の違法が存在したものである」と判示し、原告の国家賠償請求を認容した（同旨のものとして、広島地判平成17・3・3判タ1187号165頁）。

入の対象（平成3年度以降）となっており、本件のように既に発生した無年金障害者に対しては、特別障害給付金制度（平成16年制定の「特定障害者に対する特別障害給付金の支給に関する法律」による）が創設され救済が図られている。

（5）老齢加算廃止事件判決（最判平成24・2・28民集66巻3号1240頁）

生活保護制度見直しに伴って、70歳以上の高齢者の特別な需要（消化吸収が良い良質な食品の購入費など）に対応するものとして上乘せ支給されていた老齢加算を、保護基準の改定により2004年度から段階的に減額、2006年度に廃止したことは違憲、違法であるとして、対象高齢者らが全国8地裁で訴訟を提起した。本件訴えに対して最高裁は、堀木訴訟判決を引用して、「最低限度の生活は、抽象的かつ相対的な概念であって、その具体的な内容は、その時々における経済的・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り、これを保護基準において具体化するに当たっては、高度の専門技術的な考察²¹とそれに基づいた政策的判断を必要とするもの」であるとし、老齢加算部分の改定に際し「最低限度の生活を維持する上で老齢であることに起因する特別な需要が存在するといえるか否か及び高齢者に係る改定後の生活扶助基準の内容が健康で文化的な生活水準を維持することができるものであるか否かを判断するに当たっては」、厚生労働大臣に「専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権が認められる」とした。そのうえで、「最低限度の生活の具体化に係る判断の過程及び手続における過誤、欠落の有無等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合」、あるいは、「老齢加算の廃止に際し激変緩和等の措置を採るか否かについての方針及びこれを採る場合において現に選択した措置が相当であるとし

21 この点、後述の福岡高裁判決を破棄して差戻したその後の最高裁判決（最判平成24・4・2民集66巻6号2367頁）では、さらに、この「専門技術的な考察」につき「国の財政事情を含めた多方面にわたる複雑多様な」ものである旨の形容句が付加され、裁量判断において生活外要素を考慮することがより明白に承認されている。

た同大臣の判断に、被保護者の期待的利益や生活への影響等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合には、保護基準の改定も違法となるとした。このように、本判決は、従来の判例と同様に行政の広範な裁量を前提としているのであるが、その行使のあり方（判断過程）を問う姿勢も示しているところ、いわゆる判断過程統制審査を採用するものとして注目された。もっとも、本件老齡加算廃止に関しては、厚生労働省の主張をほぼ追認し、「判断の過程、手続」においても厚生労働大臣に「過誤、欠落があると解すべき事情はうかがわれない」として原告敗訴の判決を下している。

この点、唯一原告が勝訴した福岡高裁判決（福岡高判平成22・6・14判時2085号76頁）では、厚生労働省（社会保障審議会福祉部会内）に設置された「生活保護制度の在り方に関する専門委員会」による「生活保護制度の在り方についての中間取りまとめ」（2003年）が、「加算そのものについては廃止の方向で見直すべき」であるとする一方、「ただし、高齢者世帯の社会生活に必要な費用に配慮して、生活保護基準の体系の中で高齢者世帯の最低生活水準が維持されるよう引き続き検討する必要」があり、また、「被保護世帯の生活水準が急に低下することのないよう、激変緩和の措置を講じるべきである」と述べていたことを、老齡加算廃止の方向性と並んで「重要な事項というべきである」としていた。そして、厚生労働大臣が中間取りまとめからわずか4日後の時点で既に保護基準の改定を実質的に決定していたと見られることから、「老齡加算の廃止という方向性と並んで重要な事項である」上記中間取りまとめの「ただし書の内容について何ら検討せず、同じく重要な事項である激変緩和措置について十分検討することなく」、もっぱら中間取りまとめが老齡加算を廃止の方向で見直すべしであるとしたことなどを理由に行われた本件保護基準の改定は、「考慮すべき事項を十分考慮しておらず、又は考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠き、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いた」といえるものであって、「裁量権の逸脱又は濫用として『正当な理由』のない保護基準の不利益変更にあたるというべき」であり、「被保護者は、

正当な理由がなければ、既に決定された保護を、不利益に変更されることがない」とする生活保護法第56条に反し違法であると結論付けている（ただし、憲法判断には立ち入らなかった）。決定過程について専門委員会の議論状況や中間取りまとめの求める内容を踏まえたより丁寧な検証を行い、その「欠落」（ただし書きや激変緩和措置について十分に検討しなかったこと）を認定して裁量権の逸脱・濫用を認めたものであり、判断過程統制審査のあり方としては、最高裁に比してより適切に適用されたものと評価できるのではないだろうか。

なお、本件は制度後退の合憲性が正面から争われたといえる事例であるが、最高裁は、生活保護法第56条は、「既に保護の決定を受けた個々の被保護者の権利及び義務について定めた規定であって、保護の実施機関が被保護者に対する保護を一旦決定した場合には、当該被保護者について、同法の定める変更の事由が生じ、保護の実施機関が同法の定める変更の手続を正規に執るまでは、その決定された内容の保護の実施を受ける法的地位を保障する趣旨のものであると解される。このような同条の規定の趣旨に照らすと、同条にいう正当な理由がある場合とは、既に決定された保護の内容に係る不利益な変更が、同法及びこれに基づく保護基準の定める変更、停止又は廃止の要件に適合する場合を指すものと解するのが相当」であり、「保護基準自体が減額改定されることに基づいて保護の内容が減額決定される本件のような場合については、同条が規律するところではない」として原告の主張を退けている。このため、本判決における制度後退禁止原則それ自体の採否如何は判然としない²²。

22 この点、本件控訴審東京高裁判決（東京高判平成22・5・27民判時2085号43頁）も、生活保護法第56条の趣旨について最高裁と同様に解し、厚生労働大臣の保護基準設定は生活保護法第3条、第8条第2項を基準とするものであって、その改定について法56条の適用はないとしていた。しかし、同判決は、「厚生労働大臣の裁量権の行使は、合目的的なものであることを要するから、厚生労働大臣が、一旦、法3条、8条の定める基準に従い適法に設定された保護基準について、これを何らの理由もなく被保護者に不利益に改定することは、憲法及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範囲を超え又は裁量権を濫用したものであるとして許されないというべきである」として、保護基準の引き下げ（後退）に係る厚生労働大臣の裁量権行使について、憲法（の趣旨）による制約を認めており、制度後退禁止原則を排除するものでもないよ

3. 改めて生存権の権利性を考える

(1) 前提としての考察—裁量統制の方法論に入る前に

以上に見てきたように、判例は、憲法第25条の具体化（生存権の実現）における政治部門の広範な裁量を承認する。そして、このことは、必然的に、これを「裁判所が審査判断するのに適しない」（堀木訴訟最高裁判決）問題とし、極めて抑制的かつ例外的であるうえに脆弱な司法統制のみを承認する。もはや生存権の権利性は全面的に否定されているに等しいといえる状況であり、果たして生存権を「憲法上の」（すなわち、公権力にその保障や実現を義務付ける）「権利」といいうるのであるかとの疑問を禁じ得ない。しかし、憲法第25条第1項は、健康で文化的な最低限度の生活を明確に「権利」として保障しているのであり、当該規定が憲法に盛り込まれた経緯からは、この点に係る立法者の了解（あるいは特別な意図）も推定され得る²³。また、人は、一定水準の生活が確保されてはじめて自律

うに思われる。なお、判決は、以上の見地から、本件に係る具体的判断においても、老齢加算は、45年以上にわたって継続され、「保護基準において、70歳以上の高齢の被保護者については、基準生活費と老齢加算を併せて、『最低限度の生活の需要を満たすに十分なものであって、且つ、これをこえないもの』（法8条2項）とされてきたのであるから」、これを廃止するには、「相応の合理的理由があることを要すると解するのが相当である」と述べている。

23 帝国議会上に提出されたGHQ案をベースとする当初の憲法改正案では、第23条が、「法律は、すべての生活部面について、社会の福祉、生活の保障及び公衆衛生の向上及び増進のために立案されなければならない」とする現行第25条第2項相当の内容を規定するとどまっていたものが、衆議院における審議の過程で、日本社会党から「健康で文化的な最低生活の保障」に関する規定を追加する修正案が提出された。この規定が、元来ワイマール憲法第151条第1項と同趣旨の政策綱領的なものであった規定に敢えて追加され、しかも第1項（政策綱領の前段）に据えられたという経緯には、一定の積極的意義を見出すことができるのではないか。すなわち、その内容は必ずしも明白ではないものの、制定時における当該規定の権利性（少なくとも単なる政治的目標にとどまらない保障）の承認が看取されよう。こうした成立の経緯を踏まえて、奥平教授は、第25条は「1項が権利（主観法）の設定を前面に押し出し、2項が比較的広範に周縁領域をもカヴァーしながら、生存権をより確実に保障する制度（客観法）を構築しようとする規定である」と了解でき、両者は、「共通の目的『健康で文化的な』『人間の尊厳に値する』生活の営み、およびこのような生活の向上」に仕えるものとして、一個の生存権システムを組んでいる、と理解できる」としている。奥平・前掲注2・249頁。

的な生が可能になると解されることからすれば、個人の自由や人格的自律を可能ならしめるものとしての「健康で文化的な生活」＝生存権の確保は、自由権保障の不可欠の前提と位置付けることもできるのではないか。

私見も、今日ほぼ確立した従来の判例の立場に鑑みれば、司法による適切な裁量統制のためのより効果的・実践的な審査枠組を構築する意義と必要性は極めて高く、また、現実的でもあると考える。したがって、積極的に検討すべき問題であることに異論はない。しかし、もっぱらそうした司法審査に係る技術的考察に次元をシフトする場合に、その前段において政治部門の広範な裁量権を認める判例の姿勢を追認するならば、そうした試みも早々に限界に行きあたる可能性が懸念される。判断過程を審査するにせよ、審査の前提として、生存権の権利性、すなわち、「健康で文化的な最低限度の生活」の実現に関して公権力が課されている義務の内容を明らかにしなければ、どのような要素が判断過程に乗せられ、また、審査の対象になるべきであるのかが不明である。その結果、判断過程の大部分が政治部門の裁量的判断の妥当する領域とされ、司法審査におけるチェック項目は極めて限られることになるのではないか。それは、結果的に当該審査の裁量統制機能を低いレベルで固定化することにほかならない。実際、この懸念は、判断過程統制審査を採用しながらも、同時に判断過程における考慮要素の選択をも含む厚生労働大臣の広範かつ自由な裁量を承認するために、「考慮すべき事項を十分考慮しておらず」、「考慮した事項に対する評価」も合理性・妥当性を欠く（老齢加算廃止事件控訴審福岡高裁判決）疑いのある判断過程を、「過誤、欠落があると解すべき事情はうかがわれない」としてなんら問題視しなかった老齢加算廃止事件最高裁判決に顕在化していると思われる。こうした現状からすれば、判断過程に対する審査・検討を行うのに先立ち、まず立法・行政の裁量を、合理性の認められる必要最小限に縮減・限定する必要がある。そのためには、公権力を義務付ける（その分裁量権を限定する）憲法第25条の効力、すなわち、生存権の権利性（法的拘束力）を検討することが依然として必要であると考える。

この点に関して、堀木訴訟控訴審判決の基本的視点はやはり参考とすべ

きものと解される。既に見たように、同判決は、憲法第25条を、「積極的防貧施策」をなすべき国の努力義務に関する第2項と、第2項による防貧施策にもかかわらずなお落ちこぼれた者に対し「事後的、補足的且つ個別的な救貧施策」をなすべき国の責務を定める第1項とに峻別し、前者については広範な立法裁量が認められる領域として緩やかな合憲性審査、後者については「絶対的基準」による厳格な審査がそれぞれ妥当とする。第1項と第2項の機械的な切り分けや、厳格審査の妥当する第1項の救貧政策を公的扶助に限定している（その結果、それ以外の25条関連施策については、すべて広範な国の裁量が正当化されることになる）点には強い批判もあるが、第1項に係る判決の基本的視座は妥当と解されるものであり、生存権の内容については、当該判決を踏まえて以下のように理解すべきものとする。すなわち、生存権には憲法上保障された（法律の制定を待つ必要のない）核となる内実があり、国は、そのようなものとして保障される最低生活権（第25条第1項）の一般的・具体的実現については基本的に裁量の余地がほとんどない強力な義務＝（その手段・方法はどうか）最低限度の生活の内容を合理的に探究し必ず実現・確保する（すなわち、実現しないという選択肢は無い）義務を課されている。したがって、立法・行政がこれを具体的に実現するための立法や施策を行うにあたっては、その合理性が厳密に問われることになる²⁴。

（2）裁量統制の視点と方法

以上の見地からすれば、次のように考えることが可能ではないだろうか。

従来、生存権については、その核となる一定の内実を特に前提とするこ

24 佐藤幸治『日本国憲法論 [第2版]』（成文堂、2020年）401頁－402頁参照。佐藤教授は、生存権は「本来的に不確定的なものではなく、法律の制定をまつことなく核となる内実をもつ」ものであり、「国家はこの『権利』を具体化すべき明確な法的義務を負っている」。この権利の具体的保障（立法・行政による具体化）のあり方は、憲法第25条第1項との関係で評価され、その際には堀木訴訟最高裁判決が採用する緩やかな「明白性の原則」ではなく、少なくとも通常の違憲審査が妥当とする。

となく、むしろ、「健康で文化的」という形容句の抽象性をことさらに強調し、本質的に内容不明瞭な概念として、その確定に係る国の裁量を広く容認するのが通常であった。しかし、この点から再考するに、そもそも、可変性が高く多様な要素を内包するという点で不確定性を否定できない「文化的な」生活はともかく、「健康な」生活の内容については、その時点での医療水準や平均寿命、疾病率等の医学的指標に照らし、ある程度客観的・計量的に確定できるのではないか。また、「最低限度」の要請は、それ自体がボーダーラインとして一定の内実を画する機能を果たしていることは間違いない。このように考えてみると、「最低限度の生活」の内容について、「特定の国における特定の時点においては一応客観的に決定すべきもの」（傍点筆者）（朝日訴訟第一審東京地裁判決）と解することは可能であると思われる。

以上によれば、確かに生存権の抽象性・不確定性は完全に払拭されるわけではなく、したがってその（一応の）確定と実現に係る政治部門の裁量もまた完全には排除できないところではあるが、少なくとも、第25条第1項の具体化に際して考慮すべき要素とすべきでない要素については一定の範囲で特定され得るものであり、また、されるべきものとする。そして、当該考慮すべき要素をすべからず考慮し、かつ、それらに対する適切な専門技術的考察と高次の合理性・妥当性が認められる評価に基づいて慎重に決定を行う義務を負うという意味で、国の裁量権行使（のあり方）は相当程度制約されていると解すべきである。

こうした理解を先に見た司法審査の具体的手法の議論に当てはめてみるならば、以下のように考えられるだろう。

判断過程統制審査においては、憲法第25条第1項による義務付けを上述したように解する見地から①判断過程において考慮すべき事項とすべきではない事項とを当該義務と事案の性格に照らして明らかにしたうえで、政治部門が、②それらを適切に採用・評価（もしくは排除）しているか、また、③②を踏まえて慎重に決定を行っているかという点について、裁判所が立ち入って厳密に審査することが求められる。このように解する場合、

これまでの判例が広範に容認してきた生活外要素の考慮には多分に疑義があり、その是非及び選別、考慮の程度についていま一度精査されるべきであろう。例えば、朝日訴訟最高裁判決が考慮要素として採用した「生活保護を受けている者の生活が保護を受けていない多数貧困者の生活より優遇されているのは不当であるとの一部の」『国民感情』なるものは、可変性が高く、その有無や内容を明確に特定する客観的指標も確立されているとは言いがたい確定困難な要素である。しかも「一部の」というのであれば、これを考慮するのはますます不適切であると思われる。また、従来生活外考慮要素の代表格として当然のように持ち出されてきた「国の財政事情」についても、これを権利実現の制約要素とするのは本末転倒ではないだろうか。国は、憲法が保障する権利の実現を、そのための費用の確保も含めて義務付けられていると解すべきであり、財源の不足といった財政上の問題は、制度を縮減・後退させる以前に政治がその責任において解決すべきものであろう。この点、予算の有無が最低限度の水準を決定するのではなく、むしろ、最低限度の水準を実現するように予算が配分されるべきであるとする朝日訴訟第一審判決の指摘²⁵にこそ、説得力があると思われる。他方、当然に考慮すべき要素としては、上記専門技術的考察を裏打ちするものとしての専門家の知見や統計等の客観的指標が挙げられよう。頻繁に交代する所轄大臣が、必ずしも当該領域の専門家であるとは限らず単独で自らそれをなしえない現実の下ではなおさらである。

他方、制度後退禁止原則は、いったん確立した制度を「合理的な理由もなく」縮減・廃止することを許さないとするものであって、そうした合理的な理由の有無を問わずあらゆる制度後退を絶対的に禁止する趣旨ではないと解されることからすれば、結局この手法の基本的発想は決定（判断）の合理性を問うところにあるといえる。すなわち、制度の後退は消極的判

25 判決は、最低限度の生活水準を判定する際に注意すべきこととして、「その時々々の国の予算の配分によって左右されるべきものではないということである。予算を潤沢にすることによって最低限度以上の水準を保障することは立法政策としては自由であるが、最低限度の水準は決して予算の有無によって決定されるものではなく、むしろこれを指導支配すべきものである」と述べている。

断であるがゆえにその合理的根拠が強く求められ、また、決定自体慎重に行われる必要がある。よって、既存の制度を縮減・後退させる判断に対しては、これを審査する視点・方法として、決定の根拠となった要素とそれに対する評価、また、それらが考慮された程度について、妥当性・合理性の有無を厳格に問うことになる。それは、とりもなおさず、制度後退の局面における（特に厳格な）判断過程統制審査の要請といえるのではないか。

こうして、司法による裁量統制のあり方としては、いずれの手法によったとしても、適用において厳密性が確保されるならば、最終的に妥当な結論が得られそうである。裁判所には、そのように審査密度の高い厳格な裁量統制審査を期待したい。

4. 生活保護基準引き下げと生存権保障

—各地裁における第一審判決の検討を中心に

冒頭で述べたように、現在、生活保護基準の引き下げをめぐる訴訟の第一審判決が相次いで言い渡されている。この訴訟は、「いのちのとりで裁判」と称して生活保護受給者らが全国29地域で提起した集団訴訟であり、原告は総計約900人に上る。2020年6月25日の名古屋地裁判決以降、これまでに4地裁が判決を下している（本稿執筆中現在）が、原告が勝訴したのは大阪地裁判決のみである。

皮切りとなった名古屋地裁判決は、従来の最高裁の判断を踏襲して原告の請求を棄却した。判決は、まず、堀木訴訟最高裁判決を引用して広範な厚生労働大臣の裁量権を認め、生活扶助基準の改定は、「改定をした厚生労働大臣の判断に、最低限度の生活の具体化に係る判断の過程及び手続における過誤、欠落の有無等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合」、もしくは、基準改定に際して「激変緩和等の措置を採るか否かについての方針及びこれを採用する場合において現に選択した措置が相当であるとした同大臣の判断に被保護者の生活への

影響の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合には、「生活保護法3条及び8条2項に違反し、違法となる」として、判断過程統制審査を採用した。他方、制度後退禁止原則については、憲法第25条、生活保護法第3条及び第8条が生活保護制度を後退させることを禁止していると解することはできず、同法第56条も保護基準自体が改定される場合には適用されないというべき（老齢加算廃止事件最高裁判決）であり、同条の趣旨を考慮するとしても、保護基準は最低限度の生活の需要を満たすものとして定められ（同法第8条第2項）、最低限度の生活の具体的内容は社会経済情勢の変化等によって変動し得ることを同条が否定する趣旨とは解されないので、同条の趣旨をもって生活保護制度を後退させることが禁止されるということもできないとして、原告の同原則違反の主張を退けている。そして、本件に係る具体的判断においては、厚生労働大臣は、生活扶助基準設定に係る裁量権を行使するにあたり「生活保護法8条2項所定の事項を考慮することが義務付けられるということはず、他方で、同項及び9条に定められた事項以外の事項」（国の財政事情、国民感情等）「を考慮することが許されないということはず」とし、また、「厚生労働大臣が保護基準を改定するに当たって社会保障審議会等の専門家の検討を経ることを義務付ける法令上の根拠は見当たらず」、「社会保障審議会等の専門家の検討を経ないことをもって直ちに生活扶助基準の改定における厚生労働大臣の裁量権が制約されるということはず」としたうえで、「ゆがみ調整」（所得下位10%層の消費実態と生活扶助基準を比較・検証して両者の間の乖離を是正する）・「デフレ調整」（物価下落により実質的に増加した生活保護世帯の可処分所得を考慮した引き下げ）に係る各事項の「厚生労働大臣の判断の過程に過誤、欠落があったということはず、その判断が違法であるということはず」とした。なお、原告が主張していた政党の選挙公約を考慮することの違法性については、自民党が2012年衆院選で掲げた生活保護費の削減などを内容とする政策は「国民感情や国の財政事情を踏まえたものであって、厚生労働大臣が、生活扶助基準を改定するに当たり、これらの事情を考慮

することができる」として、（政権与党とはいえ）一政党の選挙公約を基準改定の考慮要素とすることを認めている。まさしく、考慮ないし重視すべきではない要素の偏重と、考慮すべき要素のあからさまな軽視（排除）を裁量権行使の名のもとに容認した判断で、先に示した私見の判断基準にことごとく矛盾する内容となっており、適正さとバランスを欠くものといわざるを得ない。特に、法の定める事項ですらその考慮を義務付けられていないとしている点は、フリーハンドに近い裁量権を承認するものとして看過しがたい。

しかし、これに続いた大阪地裁2021年2月22日判決は、一転して生活保護基準の引き下げは違法であると認めた（但し、原告らの国家賠償請求は棄却された²⁶）。

判決は、まず、厚生労働大臣の裁量については上記名古屋地裁判決と同様の理解に立脚し、「裁量判断の適否に係る裁判所の審理においては、主として保護基準の改定に至る判断の過程及び手続に過誤、欠落があるか否か等の観点から、統計等の客観的な数値等との合理的関連性や専門的知見との整合性の有無等について審査されるべき」であるとして、判断過程審査の手法を採用した。そのうえで、本件に係る具体的判断においては、「本件改定後の生活扶助基準の内容が被保護者の健康で文化的な生活水準を維持するものであるとした厚生労働大臣の判断には」、直近で保護基準を引き下げた平成16年ではなく穀物価格や原油価格の世界的な高騰により特異な物価上昇が起こった「平成20年からの物価の下落を考慮」した点、生活扶助相当物価指数（生活扶助相当 CPI）という厚生労働省独自の指数に着目し「消費者物価指数の下落率よりも著しく大きい下落率を基に改定

26 この点、判決は、本判決が確定すれば、原告らに対する支給額を減額する旨の本件各保護変更決定が取り消されるほか、「本件改定がされた当時法に基づく生活扶助の支給を受けていた者（その者が世帯主となっていた世帯の構成員を含む。）については、本件改定により減額された生活扶助の額に相当する額の支給を受けることになると考えられるのであり、さらに、本判決において本件改定が違法であると判断されることによっても原告らの精神的損害が回復されることも考慮すると、なお感謝すべき精神的苦痛が原告らに生じているものとまでは認め難い」ことを理由に、「原告らについて、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求権は成立しない」としている。

率を設定した点」において、「統計等の客観的な数値等との合理的関連性や専門的知見との整合性を欠いており、したがって、最低限度の生活の具体化に係る判断の過程及び手続に過誤、欠落があり、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるから、本件改定は、法3条、8条2項の規定に違反し、違法である」と結論付けている。

なお、判決は、基準生活費の減額（制度後退）を含む保護基準の改定について、「厚生労働大臣の判断に、最低限度の生活の具体化に係る判断の過程及び手続における過誤、欠落の有無等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用がある」場合、もしくは、減額に際しての激変緩和等の措置に係る「同大臣の判断に、被保護者の期待的利益や生活への影響等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合」には生活保護法第3条、第8条第2項の規定に違反し、違法となると述べるが、制度後退禁止原則の採否は明らかではない²⁷。

いずれにしても、本判決は、本件基準改定を行うに際し考慮すべき要素とすべきでない要素、また、その方法・程度について適切な検討・評価を行い、厚生労働大臣の判断過程における過誤、欠落、ひいては裁量権の逸脱・濫用を認めたものであり、判断過程統制審査を適切に用いて妥当な結論を導いたものといえるだろう。今後も、こうした審査手法が踏襲（さらにはいつそう綿密化）されることが望まれる。しかしながら、その後本判決に続いた札幌地裁判決（2021年3月29日判決）、そして、最近の福岡地裁判決（2021年5月12日判決）では、ふたたび名古屋地裁判決と同様の、すなわち、従来通りの判断が示されている²⁸。

以上のような状況を踏まえて、本件生活保護基準の引き下げについて若干の検討を試みておきたい。

27 もっとも、当該判示部分は、先に見た老齡加算廃止事件東京高裁判決（脚注22参照）と基本的に同趣旨と解されるところ、東京高裁判決と同様に少なくとも制度後退禁止原則を排除するわけではないように思われる。

28 但し、札幌地裁判決は、生活扶助基準設定に係る厚生労働大臣の裁量権行使にあたり考慮すべき要素に関して、「生活保護法8条所定の事項を考慮することは当然」としたうえで、「それ以外の事項を考慮することが許されないということとはできない」としている点で先の名古屋地裁判決とは若干相違する。

結論から先に述べれば、私見は、大阪地裁判決が示した判断が、その手法、内容の両面において基本的に妥当であると考える。

原告が主張し、また、同判決も指摘したように、本件基準改定においては、考慮すべき要素の恣意的で不適切な評価と考慮、考慮すべきではない要素の考慮など看過し難い深刻かつ重大な疑義が認められる。それは、ゆがみ調整において比較対象とされた所得下位10%層に本来生活保護を受給できるにもかかわらず受給していないいわゆる漏給世帯が含まれること、他方、デフレ調整については、専門家で構成される生活保護基準部会の検証を経ることなく物価下落に係る厚生労働省独自の試算に基づいて行われたこと、そして、この独自試算が、原油や穀物の価格が一時的に高騰した2008年を算定の起点とし、また、消費者物価指数ではなく生活扶助相当CPIという同省独自の指数を使用することにより算定において生活保護世帯がほとんど購入しないテレビやパソコンなどの「教養娯楽用品」の比重が高くなった結果それらの価格下落が過度に反映されたこと、異なる算出方法を組み合わせて物価の下落率が最大化されたことなどである。これらの事実をみる限りでは、判断過程において重大な「過誤、欠落があり、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用がある」といわざるを得ず、生活保護1割削減²⁹という結論ありきの「物価偽装」であるとの批判もさほどの外れとはいえないのではないか。生活保護基準は、住民税非課税や就学援助など多数の制度に連動し、また、最低賃金にも少なからず影響を与えるものとして、その設定如何は受給者のみの問題にとどまらない。それゆえ、これを決定する過程においては、科学的な数値・データに基づくこと、専門家の検証や知見をふまえた議論と検討が行われることが強く求められると解されるが、本件判断過程がこの要件を充足しているとはいいがたく、むしろ反しているとさえいえる。なお、以上にみた事実は、同時に、制度を後退させるにあたり合理的理由が乏しいことをも意味すると解されるところ、制度後退禁止原則の観点からも容認できない。

29 当時野党であった自民党が、2012年の衆院選で選挙公約のひとつとして掲げていた。当該選挙により政権に復帰した同党は、安倍政権（当時）発足後、真っ先に生活保護基準引き下げに着手している。

また、本件引き下げの対象が生活保護費の中でも衣食などの生計費にあてられる生活扶助費であること、3年間にわたり段階的に最大10%（年平均6.5%）に及ぶ（そして、多人数世帯や子育て世帯ほど大きい傾向があったとされる）引き下げが行われていることには注意を要しよう。いわば生活保護給付本体の基礎部分が相当程度引き下げられているのであるから、これはもはや「健康で文化的」以前の生存そのもの（生命）、原告がいうように文字通り「いのちのとりで」にかかわるとみるべき問題なのではないか。私見は、そのようなレベルに至っては、憲法第13条の問題としてとらえる必要があると考える。すなわち、本件基準引き下げは、「健康で文化的な」「生活」以前の、生存権を含む基本的人権の保障とその行使の前提（「あらゆる憲法上の権利を享受するための必要条件」³⁰）である「生存そのものの確保」（生命）にかかわる可能性があり、その場合、生命に対する権利（憲法第13条）の侵害として論じるべきである。この点、受給者の生活実態に係るより詳細な調査・検証と照らし合わせる必要があるが、本件基準引き下げがこの実態に見合わず受給者の生存それ自体を脅かすものであるならば、それは生命権を侵害するものとして許されない。のみならず、憲法第13条による生命権の保障により、国は、全ての国民が生命を確保しうるための積極的作為義務を負うと解され、また、上述した通り生命権が極めて重要な根源的・基底的権利であることに照らせばそれは厳格な義務であると解されるところ、本件基準引き下げは当該義務を怠るものであるとも評価し得る³¹。

30 岩本一郎「生存権と国の社会保障義務」高見勝利・岡田信弘・堂本照樹編『日本国憲法解釈の再検討』（有斐閣、2004年）222頁。

31 憲法第13条の権利性とその内容については、かつて検討を試みたところであるため、本稿における詳細な検討は割愛する。以下、私見を要約すれば、生命に対する権利は、他のすべての人権を保障する前提として高次の重要性を有するものであり、また、単に生命を維持している（生きている）という以上の内容、すなわち、権利行使の主体としての人間たるにふさわしい意識的・自覚的生存まで保障するものと解される。国は、そのような意味での生命権に対して、これを侵害してはならないという不作為義務のみならず、積極的に確保する作為義務をも負う。こうして、私見は、人間の生存に関わる権利を三段階構成で把握するものであり、第一段階の「生命」に対する権利（憲法第13条）の実現に関しては、上述した生命権の重要性に鑑みれば国の裁量は認められない。他

以上のように国が二重の意味で厳格な義務を課されていると解するならば、司法においてもより厳格な統制を及ぼすべきであろう。政治部門の裁量権の範囲を広範に設定し、そこからはみ出た場合（前提が広範な裁量であるがゆえにその可能性は低い）に限って例外的に違憲の可能性を論じることとどまる現状は、本来司法に期待される役割から大幅に乖離するものといわざるを得ない。

「いのちのとりで訴訟」は現在も各地で係争中であり、今後は、上記各地裁判決の上級審判決も出されるであろう。そうしたなか、新型コロナウイルス感染拡大による雇用情勢悪化の影響で、生活保護の申請件数はリーマン・ショック直後以来11年ぶりに増加に転じたという³²。他方、国の財政が悪化の一途を辿るなか、今後さらなる生存権関連施策の縮減・廃止の可能性も否定できない。現状はまさしく生存権の憲法的保障の意義が問われる事態なのであり、人権保障の防波堤としての司法の役割はいつそう増大している。もっぱら政治部門の判断を追認するかのごとき従来の判断枠組の見直しと再構築は、喫緊の課題といえよう。

方、「生活」に関して「健康で文化的な最低限度」という水準が問われる場面（憲法25条第1項）では、その可変性ゆえに国の一定の裁量を排除できないが、憲法上「権利」として保障されている以上それは限定的である。そして、憲法第25条第1項で確保された内容を上回るより快適な生活の実現に向けた努力義務の段階（憲法第25条第2項）で、ようやく広範な国の裁量が承認される領域に至るのである。拙稿「基本的人権と介護保険に関する序論的考察—基本的視座としての生存権論再考を中心に—」（九大法学第82号、2001年）23頁－29頁。

32 2020年度の利用申請件数は、22万8081件で前年度に比べて2.3%増、新しく利用を始めた利用開始世帯数は20万2856世帯で2.1%増であった。また、2021年に入って以降さらに伸びは加速しているという（2021年6月3日付朝日新聞朝刊）。