

2.3. 最高裁判所

朝日訴訟第三審（上告審）判決

（42.5.24.）

主 文

本件訴訟は、昭和39年2月1日上告人の死亡によって終了した。

中間の争いに関して生じた訴訟費用は、上告人の相続人朝日健二、同君子の負担とする。

理 由

本件上告理由は別紙記載のとおりである。

職権をもって調査するに、上告人は、昭和38年11月20日本件上告の申立をしたが、昭和39年2月14日死亡するに至ったこと、記録上明らかである。

上告人は十数年前から国立岡山療養所に単身の肺結核患者として入所し、厚生大臣の設定した生活扶助基準で定められた最高金額たる月600円の日用品費の生活扶助と現物による全給付の給食付医療扶助とを受けていた。ところが、同人が実兄敬一から扶養料として、毎月1,500円の送金を受けるようになったために、津山市社会福祉事務所長は、月額600円的生活扶助を打ち切り、右送金額から日用品費を控除した残額900円を医療費の一部として上告人に負担させる旨の保護変更決定をした。同決定が岡山県知事に対する不服の申立および厚生大臣に対する不服の申立においても是認されるに至ったので、上告人は、厚生大臣を被告として、右600円の基準金額が生活保護法の規定する健康で文化的な最低限度の生活水準を維持するにたりない違法のものであると主張して、同大臣の不服申立却下裁決の取消を求める旨の本件訴を提起した。

おもうに、生活保護法の規定に基づき要保護者または被保護者が国から生活保護を受けるのは、単なる国の恩恵ないし社会政策の実施に伴う反射的利益ではなく、法的権利であって、保護受給権とも称すべきものと解すべきである。しかし、この権利は、被保護者自身の最低限度の生活を維持するために当該個人に与えられた一身専属の権利であって、他にこれを譲渡し得ないし（59条参照）、相続の対象ともなり得ないというべきである。また、被保護者の生存中の扶助ですでに遅滞にあるものの給付を求める権利についても、医療扶助の場合はもちろんのこと、金銭給付を内容とする生活扶助の場合でも、

それは当該被保護者の最低限度の生活の需要を満たすことを目的とするものであって、法の予定する目的以外に流用することを許さないものであるから、当該被保護者の死亡によって当然消滅し、相続の対象となり得ない、と解するのが相当である。また、所論不当利得返還請求権は、保護受給権を前提としてはじめて成立するものであり、その保護受給権が右に述べたように一身専属の権利である以上、相続の対象となり得ないと解するのが相当である。

されば、本件訴訟は、上告人の死亡と同時に終了し、同人の相続人朝日健二、同君子の両名においてこれを承継し得る余地はないもの、といわなければならない。

（なお、念のために、本件生活扶助基準の適否に関する当裁判所の意見を付加する。

一 憲法第25条1項は、「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を有する」と規定している。この規定は、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23年（れ）第205号、同年9月29日大法院判決、刑集2巻10号1235頁参照）。具体的権利としては、憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によって、はじめて与えられているというべきである。生活保護法は、「この法律の定める要件」を満たす者は、「この法律による保護」を受けることができると規定し（第2条参照）。その保護は、厚生大臣の設定する基準に基づいて行うものとしているから（第8条1項参照）、右の権利は、厚生大臣が最低限度の生活水準を維持するに足りると認めて設定した保護基準による保護を受け得ることにあると解すべきである。もとより、厚生大臣の定める保護基準は、法第8条2項所定の事項を遵守したものであることを要し、結局には憲法の定める健康で文化的な最低限度の生活を維持するに足りるものでなければならない。しかし、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。したがって、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、当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越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。

原判決は、保護基準設定行為を行政処分たる羈束裁量行為であると解し、なにが健康で文化的な最低限度の生活であるかは、厚生大臣の専門技術的裁量に委せられていると判示し、その判断の誤りは、法の趣旨・目的を逸脱しないかぎり、不当の問題にすぎないものであるとした。羈束裁量行為といっても行政庁に全然裁量の余地が認められていないわけではないので、原判決が保護基準設定行為を羈束裁量行為と解しながら、そこに厚生大臣の専門技術的裁量の余地を認めたこと自体は、理由齟齬の違法をおかしたのではない。また、原判決が本件生活保護基準の適否を判断するにあたって考慮したいいわゆる生活外的要素というのは、当時国民所得ないしその反映である国の財政状態、国民の一般的生活水準、都市と農村における生活の格差、低所得者の生活程度とこの層に属する者の全人口において占める割合、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および予算配分の事情である。以上のような諸要素を考慮することは、保護基準の設定について厚生大臣の裁量のうちに属することであって、その判断については、法の趣旨・目的を逸脱しないかぎり、不当の問題を生ずるにすぎないのであって、違法の問題を生ずることはない。

本件生活扶助基準そのものについて見るに、この基準は、昭和28年7月設定されたものであり、また、その月額600円算出の根拠となった費目、数量および単価は、第一審判決別表記載のとおりである。

生活保護法によって保障される最低限度の生活とは、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ことを必要とし（第3条参照）、保護の内容も、要保護者個人またはその世帯の実際の必要を考慮して、有効かつ適切に決定されなければならないが（第9条参照）、同時に、それは最低限度の生活の需要を満たすに十分なものであって、かつ、これをこえてはならないこととなっている（第8条2項参照）。本件のような入院入所中の保護患者については、生活保護法による保護の程度に関して、長期療養という特殊の生活事情や医療目的からくる一定の制約があることに

留意しなければならない。この場合に、日用品費の額の多少が病気治療の効果と無関係でなく、その額の不足は、病人に対し看過し難い影響を及ぼすことのあるのは、否定し得ないところである。しかし、患者の最低限度の需要を満たす手段として、法は、その需要に即応するとともに、保護実施の適正を期する目的から、入院入所中の保護患者については、生活扶助のほかに給食を含む医療扶助の制度を設けているが、両制度の間にはおのずから性質上および運用上の区別があり、これらと別に生業扶助の制度が存するのであるから、単に、治療効果を促進しあるいは現行医療制度や看護制度の欠陥を補うために必要であるとか、退院退所後の生活を容易にするために必要であるとかいうようなことから、それに要する費用をもって日用品費と断定し、生活扶助基準にかような費用が計上されていないという理由で、同基準の違法を攻撃することは、許されないものといわなければならない。

さらに、本件生活扶助基準という患者の日用品に対する一般抽象的な需要測定の尺度が具体的に妥当なものであるかどうかを検討するにあたっては、日用品の消費量が各人の節約の程度、当該日用品の品質等によって異なるのはもとより、重症患者と中・軽症患者とではその必要とする費目が異なり、特定の患者にとってはある程度相互流用の可能性が考えられるので、単に本件基準の各費目・数量・単価を個別的に考察するだけでなく、その全体を統一的に把握すべきである。また、入院入所中の患者の日用品であっても、経常的に必要とするものと臨時例外的に必要とするものとの区別があり臨時例外的なものを一般基準に組み入れるか、特別基準ないしは一時支給、貸与の制度に譲るかは、厚生大臣の裁量で定め得るところである。

以上のことを念頭に入れて検討すれば、原判決の確定した事実関係の下においては、本件生活扶助基準が入院入所患者の最低限度の日用品費を支弁するにたりるとした厚生大臣の認定判断は、与えられた裁量権の限界を越えまたは裁量権を濫用した違法があるものとはどうてい断定することができない。）

よって、民訴法第95条、89条に従い、裁判官奥野健一の補足意見および裁判官草鹿浅之介、同田中二郎、同岩田誠の反対意見があるほか、全裁判官一致の意見により、主文のとおり判決する。

裁判官奥野健一の補足意見は次のとおりである。

私は、多数意見のごとく、いわゆる保護受給権が生活に困窮する要保護者又は被保護者に対し、その者の最

低限度の生活の需要を満たすことを目的として与えられたものであることに鑑み、保護受給権それ自体はもとより、被保護者の生存中の生活扶助料ですでに遅滞にある分の給付を求める権利も、その性質上、一身専属の権利であって他にこれを譲渡したり相続することが許されないという理由で、本件訴訟の承継を否定するものである。

そもそも、訴訟承継の制度は、訴訟係属中に当事者の死亡、資格の喪失、訴訟物の譲渡があっても、訴訟物に関する争いが客観的には落着いていないのに訴訟は終了したものととして新訴の提起を要請することが訴訟経済に反するところから、右の事由が生じてもお訴は同一性を維持するものと擬制し、承継人をして在来の当事者に代わって訴訟を進行せしめんとする制度であって、この訴訟の承継が認められるのは訴訟の対象たる権利又は法律関係の承継がある場合か、訴訟の対象たる権利又は法律関係の承継人でなくても特に法令により訴訟進行権を与えられている場合でなければならない。そして、この理は、行政訴訟においても異るところはない。しかるに、本件訴訟は、津山市社会福祉事務所長の保護変更決定を是認した厚生大臣の不服申立却下裁決の取消を求める訴であって、特定の保護金品の給付を求める訴ではなく、上告人の相続人たる朝日健二、同君子の両名は、上告人に与えられた保護受給権の承継人でないのはもとより、特に法令により右却下裁決の取消につき訴訟進行権を与えられている者でもない。従って、本件訴訟は、上告人の死亡と同時に終了し、その相続人らにおいてこれを承継する余地がない、といわざるを得ない。

右の結論は、所論のように上告人の生存中の生活扶助料ですでに遅滞にある分の給付を求める権利が相続の対象となり得ると解するとしても、この権利が本件訴訟の対象となっていない以上、そのことによって左右されるものではない。

反対意見の裁判官は、不当利得返還請求権を論拠として、本件訴訟の承継を肯認すべきであるとされる。しかし、そのいわゆる不当利得返還請求権なるものは、保護変更決定により、医療費の一部自己負担金に繰り入れられた月額900円を限度として、そのうち本件生活扶助基準金額と適正な生活扶助基準金額との差額に相当する部分について成立するものと考えべきであるところ、これは本件却下裁決が取り消されることを前提としてはじめて成立するものであるが、裁判の取消を求める権利自体、保護決定を受けた者のみに専属する権利であって、相続人による相続が許されないものである。従って、前

記両名は、不当利得返還請求権を論拠として本件訴訟を承継することもできない。

されば、当裁判所としては、本件訴訟は上告人が昭和39年2月14日死亡したことによりすでに終了したものととして、訴訟の宣言をなすべきである。

私は、以上のごとく、本件訴訟はすでに終了したものと解する以上、最早事件は裁判所に係属していないのであるから、本件生活扶助基準の適否について論ずることは、余り意味のないことであると考えている。しかし、多数意見が念のために付加した意見や田中裁判官の反対意見の中で示された保護受給権の性質に関する見解には賛同することができず、この点が本件訴訟における本案の基本問題であり、また、前記訴訟承継の問題とも関連するところがあるので敢えて、それについての私の考え方を述べておくこととする。

憲法第25条1項は、「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を有する」と規定している。この憲法の規定は、直接個々の国民に対し生存権を具体的・現実的な権利として賦与したのではなく、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よう国政を運営すべきことを国の責務として宣言したものと解されている（昭和23年（れ）第205号、同年9月29日大法廷判決、刑集2巻10号1235頁参照）。そしてまた、「健康で文化的最低限度の生活」なるものは、固定的な概念ではなくして当該社会の実態に即応して確定されるべきものであり、その具体的内容も算数的正確さをもって適正に把握し難いものであることはいうまでもない。しかしながら、右の規定が生存を、単なる自由権として、すなわち、国が国民の生存権を不当に侵害するのを防止し、または、国に対して不当な侵害からの保護を求め得るという消極的な権利としてではなく、前述のごとく、積極的に、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な施策を講ずべきことを国の責務として要請する権利として捉えているところに新憲法の近代的憲法としての特色があるものといわなければならない。このことに思いをいたせば、憲法は、右の権利を、時の政府の施政方針によって左右されることのない客観的な最低限度の生活水準なるものを想定して、国に前記責務を賦課したものとみるのが妥当であると思う。従ってまた、憲法第25条1項の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法が、生活に困窮する要保護者又は被保護者に対し具体的な権利として賦与した保護受給権も、右の適正な保護基準による保護を受け得る権利であると解するのが相当であってこれを単に厚生大臣が最低

限度の生活を維持するに足りると認めて設定した保護基準による保護を受け得る権利にすぎないと解する見解には、私は承服することができないのである。そして、保護受給権を上記のように解する以上、厚生大臣の保護基準設定行為は、客観的に存在する最低限度の生活水準の内容を合理的に探究してこれを金額に具現する法の執行行為であって、その判断を誤れば違法となって裁判所の審査に服すべきこととなる。

しかしながら、以上のように、厚生大臣の定める保護基準は客観的に存在する最低限度の生活水準に合致した適正なものでなければならぬからといって、適正に設立された保護基準の内容がその後のある時点において右の基準線に完全に合致しないというだけの理由で、直ちに当該基準を違法と認めるべきことにはならない、といわなければならない。何となれば、生活保護法は、保護実施担当官の主観を排し、要保護者の生活困窮の程度に応じた必要な保護が行われることを企図して、保護の実施は厚生大臣の定める保護基準によらしめることとしているのであるが、そもそも、健康で文化的な最低限度の生活なるものは、前述のごとく、固定的な概念ではなく、その具体的内容は、当該社会の実態を勘案し、要保護者の経済的需要的種類、態様並びに年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別その他の事情を調査して決定しなければならないため、厚生大臣が保護基準を設定するためには相当長期の日時を必要とする。しかも右の内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴って向上するものであるから、ある時点において設定した保護基準をその後における諸般の情勢の変化に絶えず即応せしめるがごときことは、いうべくして行い得ないからである。そこで、適正に設定された保護基準の内容が、その後の情勢の変化により生活の実態を正確に反映しないことになったとしても、基準の改訂に要する相当の期間内であれば当該時点における基準と生活の実態との乖離が憲法及び生活保護法の趣旨・目的を著しく逸脱するほどのものではないと認められる限り、それは、保護基準という制度を設けたことによるやむを得ない結果として法の容認するところであって、まだもって違法と断ずることは許されないとはいわざるを得ない。原判決の確定した事実によれば、本件生活扶助基準は、昭和28年7月いわゆるマーケット・バスケット方式なる理論生計費算定方法に従って一般の生活扶助基準を作成し、これに入院入所患者の生活という特殊の事情を加味して設定されたものである、というのであって、それは、当時のわが国の経済状態、文化の発達、一般国民生活の状態に照らして、一応

当時における客観的な最低限度の生活水準に副ったものと認められる。また、原判決の確定した事実によれば、わが国の国民経済は昭和28年7月から翌29年末まではさほど顕著な変動を示さなかったが、昭和30年度において急激に発展し、昭和31年度、殊にその下半期に至り、一般の予想を上回る成長を遂げ、これに伴い、国税の自然増収もにわかに増加し、消費生活の向上、物価の勝負をきたし、前示変更決定の行われた昭和31年8月当時、すでに、本件生活扶助基準の内容は、景気の上昇により、いわゆる補食費を除いても、入院入所3カ月以上におよぶ長期療養患者の健康で文化的な最低限度の生活の需要を満たすに十分なものではなく、早晚改訂されるべき段階にあった。ところで、右景気変動の結果は、翌年度にならなければ的確に把握し難かった、というのである。されば、右の事実関係の下においては、本件生活扶助基準で定められた月額600円なる金額は低きに失するきらいはあるが、まだもって違法とは認められないとした原審の判断は、前段説示の理由により、これを首肯し得ないわけではない。

裁判官田中二郎の反対意見は次のとおりである。

一 多数意見は、「本件訴訟は、上告人の死亡と同時に終了し、同人の相続人朝日健二、同君子の両名においてこれを承継し得る余地はない」として、上告理由とは無関係に、前提問題で訴訟終了の判決を下したが、私はこの考え方には賛成し難い。

なるほど、本件訴訟の承継が肯認されるべきかどうかは、疑問の余地のある問題である。しかし、行政事件訴訟における訴訟要件は、これをできるだけゆるやかに解釈し、裁判上の救済の門戸を拡げていこうというのが、近時、諸外国におけるほぼ共通の傾向であり、それは行政権に対する人民の救済制度である行政事件訴訟、殊に抗告訴訟の性質に照らし十分の理由があることに鑑み、わが国においても、理論上可能な限り、いわゆる門前払いの裁判をすることを避け、事案の实体に立ち入って判断を加えることが、国民のための裁判所として採るべき基本的な態度ではないかと、私は考える。

右のような見地から翻って本件をみると、本件訴訟の承継は、理論上もこれを肯認し得ないわけではなく、そうである以上、本案の内容に立ち入って、上告理由で主張する諸論点について、裁判所の判断を明らかにするのが妥当な態度ではなかったかと考えるのである。

右のような考え方に立つ以上、私としては、多数意

見に反し、本件訴訟の承継が肯認されるべき理由を明らかにするとともに、さらに進んで、上告人の主張する上告理由について、私の意見を述べておきたいが、多数意見によって、本件訴訟はすでに終了したものとされた以上、上告理由のいちいちについて、逐次、詳細に答えることは、あまり意味のないことであるから、私としては、ただ、憲法25条の生存権の保障をめぐって国民の重大な関心を集めている本件訴訟の主要な問題点について、上告理由を手がかりとしながら、基本的な考え方を示すだけに止めておくこととしたい。

二 私が多数意見に反して本件訴訟の承継を肯認すべきものとする理由は、次のとおりである。

多数意見は、生活保護法の規定に基づき要保護者又は被保護者が国から生活保護を受けるのは、単なる国の恩恵ないし社会政策の実施に伴う反射的な利益ではなく、法的権利であって、保護受給権とも称すべきものであるとし、この権利は、被保護者自身の最低限度の生活を維持するために当該個人に与えられた一身専属的な権利であって、他にこれを譲渡し得ないし、相続の対象ともなり得ないものとしている。この基本的な考え方は、正当であって、異論のないところである。ただ、多数意見は、被保護者の保護受給権はもとよりのこと、被保護者の生存中の扶助ですでに遅滞にあるものの給付を求める権利も、すべての被保護者の最低限度の生活の需要を満たすことを目的とするものであることを理由として、当該被保護者の死亡によって当然に消滅し、相続の対象とはなり得ず、また、後に述べる不当利得返還請求権も、保護受給権を前提としてはじめて成立するものであり、その保護受給権が一身専属の権利である以上、相続の対象とはなり得ないものとし、従って、本件訴訟の承継の余地がないと断じている。しかし、多数意見のいうように被保護者の生存中の生活扶助料ですでに遅滞にあるものの給付を求める権利が保護受給権そのものと同様に使用目的の制度に服すべきものであるかどうかについては、全く疑問の余地がないというわけではない。仮りに、右の点について、多数意見のとおりを考えるべきものとしても、ただそれだけで、本件訴訟の承継を否定する根拠とはなし得ないと私は考える。というのは、もともと本件訴訟は、厚生大臣の定めた生活扶助基準が違法に低額であると主張して、朝日茂が同人の実兄敬一から送金された月額1,500円（後に600円に減り、次いで全く跡絶えてしまった）より、保護の補足性に関する規定に基づき右基準に定める日用品費600円を控除

し、残額900円を医療費の一部自己負担金とする旨の保護変更決定を是認した判決の取消を求めるものであるから、本件で訴訟の承継の成否を決する契機として捉えるべきものは、生活保護法に基づく保護受給権そのものでないことはもちろん、すでに遅滞にあるものの給付の請求でもなく、本件保護変更決定によって、医療費の一部負担金に繰り入れられた月額900円を限度として、そのうち右厚生大臣の定めた生活扶助基準金額と適正な生活扶助基準金額との差額に相当する部分に対する不当利得返還請求権であると解すべきであるからである。

右の点を本件事案に即してもう少し具体的に述べると、津山市社会福祉事務所長のした本件保護決定前に、朝日茂は、生活扶助として毎月600円の支給を受ける権利と、医療扶助として無償で現物給付を受ける権利とを有していたところ、右所長の本件保護変更決定によって、生活扶助月額600円の支給は打ち切られ、新たに医療扶助についても一部自己負担金として月額900円の支払義務が課せられるに至った（もっとも、後に400円の軽費の措置がとられた）。従って、若し、本件判決が取り消されることになれば、国は、生活扶助月額600円の支払を不当に免れ、また、医療費の一部自己負担金とされた月額900円を限度として、そのうち右厚生大臣の定めた生活扶助基準金額と適正な生活扶助基準金額との差額に相当する部分を法律上の原因なくして不当に利得したことになる。もとより被保護者たる朝日茂が適正な生活扶助基準による保護そのものを直ちに請求する権利を有するものといえないことは後に述べるとおりであるが、本件判決が取り消された場合には、厚生大臣は、憲法及び生活保護法の規定の趣旨に従った適正な生活扶助基準を設定すべき拘束を受けることとなるのであるから、国は、同人に対して右の限度においてその利得を返還しなければならず、これを朝日茂の側からいえば、同人は、右の限度で不当利得返還請求権を有するものといわなければならないのである（もっとも、原判決の確定した事実関係のもとでは、右月額900円の全部が岡山療養所に現実に納入されて国庫の収入に帰属したかどうかは明らかでないが、若し納入されていない分があるとしても、朝日茂は、その分につき納付債務の不存在確認を訴求し得たはずであるから、不当利得返還請求権の認められる場合とその理を異にするものではない）。この国に対する不当利得返還請求権そのものの主張でないことはもちろん、すでに遅滞にある生活保護の給

付の請求そのものでもなく、元来、朝日茂の自由に使用処分し得た金銭の返還請求権ともいうべきものであって、このような権利についてまで、その譲渡性を否定すべき合理的根拠は見出し難いのではないかと思う。

そして、若し、右のような意味での不当利得返還請求権が認められるべきものとすれば、この請求権を行使するためには、本件で取消訴訟の対象になっている裁判の取消がされることを当然の前提条件とするのであって、右の権利を相続した朝日健二、同君子の両名は、本件裁判の取消によって回復すべき法律上の利益を有するものと解するのが相当である。

もっとも、本件訴訟は、元来、右の不当利得返還請求を訴訟物とするものではなく、前記裁判の取消を求めらるるものであるが、一般に処分又は判決の取消訴訟の目的は、処分又は判決によって相手方に生じた違法な侵害状態の排除によって、その処分は判決のなされなかつたもとの状態を回復することにあると考えるべきであって、行政事件訴訟法第9条に、処分又は、判決の取消の訴の原告適格を定めるに当って、「処分又は判決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった後においてもなお処分又は判決の取消しによって回復すべき法律上の利益を有する者を含む」ことを明記したのも、本件のような事案について、原告適格を肯認する趣旨を明らかにしたものと解すべきである。当裁判所の大法廷判決(昭和37年(オ)第515号、同40年4月28日大法廷判決、民集19巻3号721頁)も、従来の判例を変更し、処分の取消によって回復し得べき法律上の利益がある場合には、原告適格のあることを判示しているのである。

そして、訴訟の承継という制度を認める狙いは、本来、訴訟係属中に当事者の死亡、資格の喪失、訴訟物たる権利又は法律関係の譲渡等によって当事者が訴訟追行権を失った場合には、当該訴訟はその成立要件を欠くものとして却下を免れないわけであるが、訴訟物に関する争いそのものが客観的に落着いていない場合において、その承継人より又は承継人に対してあらためて訴を提起させることは訴訟経済上妥当でないために、訴訟の実質的同一性を肯認し、その承継人をして在来の当事者に代って訴訟を追行させようとするものである。従って、本件におけるように、当該権利又は法律関係が在来の訴訟の訴訟物となっていない場合でも、相続人において将来その相続にかかる権利又は法律関係を訴求するために訴訟を継続していく利益が残

存していると認められるときは、相続人をしてすでに形成された訴訟法律状態を承継させるべきものと解するのが相当である。

以上のような理由によって、私は、本件訴訟は朝日茂の死亡と同時に、健二・君子の両名によって適法に承継されるものとみるべきであると考えます。

右に述べたように、本件訴訟の承継を肯認すべきものとするので、次に、本案の内容について、判断を加えておくこととする。

まず、結論を述べると、私は、結局、本件上告は棄却を免れないと考える。その理由の概略を述べると、次のとおりである。

(1) 上告代理人海野晋吉外14名の上告理由第1点及び第2点(上告代理人海野晋吉外17名名義の補充上告理由第1点を含む)について。

おもうに、生活に困窮する要保護者又は被保護者が国から健康で文化的な最低限度の生活水準を維持するに足りる保護を受けるのは、もはや、かつてのように国の恩恵ないし社会政策の実施に伴う単なる反射的利益に止まるものではなく、法律上の権利であり、保護受給権ともいうべきものであって、そのことが現行の生活保護法の画期的な特色をなしていることは、さきに説示したとおりである。問題は、この権利が何に由来し、どのような内容を有するものとみるべきかにある。

憲法第25条1項は、「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を有する」と規定している。しかし、この規定は、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国政を運用すべきことを国の責務として宣言したものであって、個々の国民に対して直接具体的な請求権としての権利を賦与したものでないことは、つとに当裁判所の判例とするところである(昭和23年(れ)第205号、同年9月29日大法廷判決、刑集2巻10号1235頁)。従って、具体的な権利は、右の憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によってはじめて与えられるものとするべきである。ところで、生活保護法は、「この法律の定める条件」を満たす者は、「この法律による保護」を受けることができる旨を規定し(第2条)、その保護は、厚生大臣の設定する基準に基づいて行うものとしているのである(第8条1項)から、同法は、厚生大臣が最低限度の生活水準を維持するに足りると認めて設定した保護基準による保護を受ける権利を保障したものであつ

て、生活保護法以前に客観的に確定し得べき最低生活水準の存在を前提し、これを維持するに足りるものを権利として保障したものではないと解すべきである。もっとも、厚生大臣の設定する保護基準は、法第8条2項の定める事項を遵守したものであることを要し、結局は、憲法第25条1項の趣旨に適合した健康で文化的な最低限度の生活を維持するに足りるものでなければならない。しかし、健康で文化的な最低限度の生活といっても、それは、元来、確定的・不変的な概念ではなく、抽象的な相対的概念であって、その具体的な内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴って絶えず向上発展すべきものであり、多数の不確定要素を総合考量しはじめて決定し得るのであって、ある特定の時点における内容も算数的正確さをもって適正に把握し決定するということは到底期待できない性質のものである。従って、客観的・一義的に確定し得べき最低生活水準の存在を前提し、これを維持するに足りる権利を保障するというようなことは、憲法自体としてももともと予定するところではないというべきであるから、生活保護法が右のような水準を維持するに足りる的確な内容の権利を与えなかったからといって、直ちに憲法違反となるわけではないと、私は考える。

かような見地からいえば、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、法の定める範囲内において、厚生大臣の合目的かつ専門技術的な裁量に委ねられているとみるべきであって、その判断の誤りは、不当の問題として、政府の政治責任の問題が生ずることはあっても、直ちに違憲違法の問題が生ずることのないのが通例である。ただ、現実の生活条件を無視して著しく低い基準を規定するなど、憲法及び生活保護法の趣旨に違背し、法律によって与えられた裁量権の限界を超越し又は裁量権を濫用したような場合にはじめて違法な措置として司法審査の対象となることがあるにすぎないと解すべきである。生活保護法が不服申立の対象を「保護の決定及び実施に関する処分」に限定し（第65条1項）、保護基準設定行為そのものについて触れていないのも、右の事情を示したものであることができる。

もっとも、生活保護法第8条2項には、「前項の基準は、必要保護者の年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別その他保護の種類に応じて必要な事情を考慮した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、これを越えないものでなければならない」と規定されているから、厚生大臣は、保護基準を設定するに当り、合理的な理論生計費算定方式を採用するなど、右の要請に応ずるように努めなければならないし、また、理論生計費算定方式を採用するに当っては、その基礎となるべき生活資料を確定しなければならないが、そもそも、健康で文化的な最低限度の生活という概念が、さきに述べたように、抽象的概念であって、その具体的内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴って絶えず向上するものであり、多数の不確定要素を総合考量してはじめて決定し得るものである以上、どのような内容・程度のもを健康で文化的な最低限度の生活費の算定資料とすべきかについては所論のいわゆる生活外的要素をもあわせ勘案するのでなければ確定し難いのであって、保護基準の設定に当り、かような要素を勘案することをもって直ちに違法と論難するのは当たらない。

原判決は、保護基準設定行為は羈束裁量行為であるとしながら、何が健康で文化的な最低限度の生活であるかは厚生大臣の専門技術的な裁量に委されているといい、従って、その判断の誤りは、法の趣旨・目的を逸脱しない限り、不当の問題にすぎないと判示している。従来一般の考え方によれば、羈束裁量行為については、その判断の誤りは、単に不当の問題に止まらず、適法違法の法律判断の問題として、司法審査に服すべきものと解されている。こういう普通の見解からいえば、原判決の用語は、必ずしも妥当とはいえない。しかし、原判決の真意は、生活保護法に保護基準に関する定めがあっても、それは決して行政庁に全然裁量の余地を認めない趣旨ではなく、厚生大臣の専門技術的な裁量の余地を認める趣旨であることを判示するにあるものと解し得るのであって、その限りにおいて、原判決の結論は是認されるべきものである。また、原判決が本件保護基準の適否を判断するに当って考慮したいわゆる生活外的要素というのは、当時の国民所得ないしその反映である国の財政状態、国民の一般的生活水準及び都市と農村における生活の格差、低所得者の生活程度とこの層に属する者の全人口中に占める割合、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国民感情の存在及び予算分配事情などである（殊に、原判決は、予算については、厚

生大臣が、社会保障費として一定の必要額を認めながら、予算不足の故をもってことさら必要以下に低減したというのではなく、社会保障費と他の各種財政支出との均衡を保たせる限度において予算上の措置を配慮したのは相当であるとしているにすぎない。このような諸要素の考慮は、保護基準の設定に当り、厚生大臣の裁量に委されているとみるべきであって、その判断については、法の趣旨・目的を逸脱しない限り、違法の問題を生ずることはないと思ふべきである。原判決が保護基準設定行為は羈束裁量行為であると説示しながら、以上の諸要素を本件保護基準の適否判定の資料としたことは、表現の不適切の嫌疑はあってもかような瑕疵は、判決の結果に影響を及ぼすものではないといわなければならない。従って、論旨は、結局、理由がないこととなり、排斥を免れない。

(2) 同第3点及び第5点（同補充上告理由第2点を含む）について。

厚生大臣が本件生活扶助基準金額算定の方式としていわゆるマーケット・バスケット方式を採用したのは合理的でなかったとはいえないとした原審の判断は、原判決挙示の証拠に照らし、首肯し得ないわけではなく、また、原判決は、この方式による本件生活扶助基準額算定の過程及びその金額の当否について、必要な限度で、判断を加えているものといえるのであって、原判決には、所論の法令違背の違法はなく、論旨は、これと相容れない見解に立脚するか、原判示にそわない事実に基づいてその違法をいうものであり、違憲の主張も、その実質は、原判決の法令違背の主張にすぎず、採るを得ない。

次に、本件生活扶助基準額は直ちに違法といい得るほど低額とはいえないとした原審の判断の違憲をいう点について、本件事案に即しつつ、やや具体的に私の考えを述べておきたい。

本件生活扶助基準は、昭和28年7月に設定されたものであり、本件保護変更決定が行なわれた昭和31年8月頃には、物価騰貴等によって、かなり事情が変ってきていたこと、従ってその8カ月後の32年4月には右基準の改訂が行われていることに思いを致すと、31年8月には、その扶助基準額が低きにすぎたものであったことは率直にこれを認めざるを得ない。しかし、そのことだけで、直ちに生活扶助基準の違法・違憲を根拠づけるものとはいえないので

はないかと、私は考える。

そもそも、生活保護法によって保障される最低限度の生活というのは、人間としての生存を維持するに足りる最低の生活ではなく、健康で文化的な生活水準を維持するに足りるものであることを必要とし（第3条参照）、保護の内容も要保護者個人又はその世帯の実際の必要を考慮して、有効かつ適切に決定されなければならない（第9条参照）が、同時にそれは、最低限度の生活の需要を満たすのに十分なものであって、かつ、これを越えてはならないという制約を受けている（第8条2項）。従って、生活保護法によって保障される保護の程度は、社会生活において近隣の者に対し見劣りや引け目を感じさせない程度の生活を営み得るまでに潤沢なものではあり得ず、殊に本件のような入院入所中の保護患者については、長期療養という特殊の生活事情や医療目的からくる一定の制約のあることにも留意しなければならない。この場合、日用品費の額の多少が病気治療の効果と無関係でなく、その額の不足は、たとえ僅少であっても、患者に対し看過し難い影響を及ぼす場合のあることも否定し得ない。しかし、患者の最低限度の需要を満たす手段として、生活保護法は、その需要に即応するとともに保護実施の適正を期する見地から、保護の種類及び範囲を定めて、これを単給又は併給することとし、入院入所中の保護患者については、生活扶助のほか、給食を含む医療扶助の制度を設けており、また、別に生業扶助の制度も設けているのである。従って、単に治療効果を促進し、現行医療制度や看護制度の欠陥を補うために必要であるとか、退院退所後の生活を容易にするために必要であるという理由で、それに要する費用まで日用品費と断定し、生活扶助基準にかような費用を計上していないからといって、直ちにこれを違法ということはできない。また、いわゆる補食費についても、保護患者に対する給食が治療の一環として行われる建前になっている以上、それは、生活扶助（日用品費）の問題ではなく、医療扶助の問題であって、いわゆる補食費を金銭的給付という形で生活扶助基準に計上すべきであるとの所論も、にわかに承服し難い。

また、本件生活扶助基準という患者の日用品に対する一般抽象的な需要測定の尺度が具体的に妥当なものであるかどうかについては、日用品の消費量が各人の節約の程度、当該日用品の品質等によって異

るのはもとより、重症患者と中・軽症患者とではその必要とする費用が異り、特定の患者にとっては、ある程度に相互流用の可能性のあることも考えられるので、単に本件基準の各費目・数量・単価を個別に考察するだけでなく、その全体を統一的に把握する必要がある。また、入院入所中の患者の日用品であっても、経常的に必要なものと臨時例外的に必要なものとの別があり、臨時例外的に必要なものを一般基準に組み入れるか、特別基準ないしは一時支給又は貸与の制度に譲るかは、厚生大臣の定めるところに委ねるほかはなく、たとえ、一時支給の制度が完全円滑に実施され難い実情にあるとしても、それは、当該制度の運用上の当不当の問題にすぎないのであって、それだけを理由として、臨時例外的に必要な費目を一般基準に計上すべき理由とはなし難い。従って、一般基準たる本件生活扶助基準の当否は、特別基準等に組み入れるべき日用品を除外し、専ら経常的な日用品のみを対象として決定するほかはないというべきである。

以上のことを念頭において検討すれば、原判決の確定した事実関係のもとにおいては、本件生活扶助基準がその設定当時入院中の患者の最低限度の日用品費を支弁するに足りるとした厚生大臣の認定判断に、その裁量権の限界を超越したとか、その裁量権を濫用した違法があるものとは断定することができない。もっとも、さきに指摘したように、右基準は、本件保護変更決定の行われた昭和31年8月から僅か8カ月を出ない昭和32年4月に改訂されたこと、同改訂による新生活扶助基準と本件生活扶助基準とを比較対照すれば、新基準に新たな費目のとり入れられたものがあり、また、両基準に共通な費目であっても、数量の増加、単価の引上げの認められたものがあることが明らかである。しかし、保護基準は、さきにも指摘したように、文化の発達、国民経済の進展等に伴い、絶えず向上発展すべきものであるから、右の新生活扶助基準の内容を論拠として、それより3年余も前に設定された本件生活扶助基準が厚生大臣の恣意に基づくものと断定するのは相当でない。

ところで、原判決の確定した事実によれば、わが国の国民経済は、本件生活扶助基準が設定された昭和28年7月から翌29年末までは、さほど顕著な変動を示さなかったが、昭和30年度において急激に発展し、昭和31年度、特にその下半期においては、一般

の予想を上回る成長を遂げ、これに伴い、国税の自然増収もにわかに増加し、また、消費生活の向上、物価の騰貴をきたしたというのである。従って、本件生活扶助基準額は、昭和31年8月当時、すでに右景気の上昇に伴い、最低生活の実態に即さないものとなっていて、早晚改訂されるべき段階にあったものと推認される。しかし、その実態に即さない程度が、入院入所中の患者に対する生活保護の実をあげ得ないほどでなかったことは、原判決の正当に確定するところである。しかも、このような基準の改訂には、その調査研究のために相当の日時を必要とし、また、景気変動の結果も、翌年度にならなければ確には把握し難いような事情にあること等に鑑みると、ある時点において設定した保護基準をその後における生活の実態に絶えず即応せしめるということは、実際には至難の業であって、右に指摘した程度における基準と生活の実態との乖離は、およそ基準の設定ということが合理的な措置として承認されるべきである以上、避け難い必要悪として、法自身の認容するところといわなければならないであろう。

以上説示したように、本件生活扶助基準の設定そのものは、いちおうマーケット・バスケット方式という理論生計費算定方式に従った、不合理とはいえないものであり、また、右基準と生活の実態との乖離が前述のような程度のものである以上、マーケット・バスケット方式そのものに必ずしも欠陥がないとはいえないことや、日用品費の不足がたとえ僅少であっても、患者に対し看過し難い影響を及ぼす場合のあること等を考慮に入れても、なお本件生活扶助基準で定められた月額600円という経常的な日用品の金額が低きに失する嫌いがあるとはいえ、それは、行政措置によっては是正されるべき不当の問題であるに止まり、司法救済に値する違法があるものと断ずるに足りないとした原判決の結論は、是認するほかはない。従って、原判決に所論憲法及び法令の解釈適用を誤った違法があるものとはいえず、その判断の過程にも、所論法令違背の違法を見出し難い。論旨は、結局、右と相容れない見解に立脚して原判決の違法をいうか、原審の専権に属する証拠の取捨選択、事実の認定を非難するものであって、採用できない。

(3) 同第4点について

原判決は、本件生活扶助基準が中・軽症患者の需

要を主眼として設定されたものであるが、重症患者の補食を除くその他の特殊の需要をまかない得ないものではなかったこと、朝日茂についても、同人は本件保護変更決定の行われた昭和31年8月当時、両側混合性肺結核におかされた安静度2度の重症患者であり、栄養不足に陥っていて、発汗のため着換え用衣類を余分に必要とし、特に寝巻には不自由をし、日用品一般についても、かなり窮屈を忍ばなければならぬ状態にあったが、寝巻については、一時支給ないし貸与の制度があり、現に貸与を受けていた病衣が厚地のため寝巻としては必ずしも適当なものとはいえなかったとしても、病床で着用できないほどのものではなかったこと、その他の臨時例外的な日用品についても、昭和30年6月から昭和33年5月までの間、同人には特別支出の見べきものがなかったことを認定している。そして、原審の右事実認定は、その挙示の証拠に照合すれば首肯できないわけではなく、その判断の過程にも所論の違法があるとは認められない。また、重症患者に対する補食費に関する所論は、さきに説示した理由により採用し難いといわなければならない。

なお、原判決は、岡山療養所においては本件保護変更決定後朝日茂に対しその医療費一部負担金900円のうち400円の限度で日用品費及び嗜好品費の必要を理由として療養費軽費の措置をとったこと、同人の昭和30年7月から昭和33年5月までの3年間に於ける日用品費の支出額は、右軽費の措置や臨時の収入があったために平均月額1,040円48銭に及んでいたこと、また、同人は本件保護変更決定に対する不服申立の事由として、重症に陥っているため嗜好品の栄養の補食費として月額400円を日用品費の追加分として認めてほしい旨のみを主張し、日用品費自体については格別不足を訴えていなかったことを認定し、これら認定事実を判断の資料に加えていることは判文上明らかである。所論は、この点の違法をも攻撃しているが、軽費の措置に関する原判決は、傍論の域を出ず、右不服申立の事由も単なる事情にすぎないものであって、原判決の判断を左右し得るものではない。原判決の結論は相当であって、所論憲法及び法令の違反はなく、論旨は採用できない。

四 以上述べてきたように、本件生活扶助基準や本件保護変更決定を直ちに違憲又は違法とし、これを無効又は違法と断ずることはできず、結局、上告は排斥を

免れない。法律論としては、右のように解するほかにないし、生活保護法による扶助の制度がきわめて多数の要保護者や被保護者を対象とする以上、一定の「生活扶助基準」を設定し、これによって扶助をしていくほかはなく、この「生活扶助基準」の改訂に当たっては、その調査研究のために相当の日時を要することも否めないのであるが、憲法25条の精神を徹底する趣旨からいえば、政府当局としては、常時右の調査研究を怠ることなく、もっと適切かつ迅速に、生活の実態に即するようになお一段の配慮を加えるべきであるし、また、生活扶助基準の制度が必要避けることのできない制度であるとしても、具体的な事情に即応して、生活の実態との間に乖離をきたさないために、一層適切妥当な措置を迅速に講じ得るような裁量の余地を認めるものであることが望ましい。生活保護の制度は、単に恩恵的な制度でなく、権利として、これを保障したものであることはさきに述べたとおりであるが、権利であるということから、却って、この制度の現実の運用に当る者の暖かい思いやりが失われるに至ることがあっては、制度の本来の趣旨・目的が達せられないこととなるであろう。本件においては、結局、原告の敗訴を免れないが、いちおう、勝訴した国側も、その措置が妥当であったとして支持されたわけではなく、ただ、その措置が違憲・違法とまではいえないと判断されたにすぎない点に深く思いを致し、この事件を契機として、生活保護制度のより適切な運用について、政府当局並びに関係者のすべてが真剣に反省し、国民の強い要請に応え得るような対策を考慮するよう希望してやまない。

裁判官松田三郎、同岩田誠の本件訴訟承継の点に関する反対意見は、次のとおりである。

生活保護法の規定に基づき要保護者又は被保護者が、国から生活保護を受けるのは、単なる国の恩恵ないし社会政策の実施に伴う反射的利益でなく、保護受給権ともいうべき権利であること、およびその権利が譲渡、相続し得ない一身専属権であることは、多数意見のいうとおりである。しかし、右保護受給権が一身専属的であるということは、本件訴訟において承継を否定する根拠となるものではない。

本件において津山市社会福祉事務所長のした保護変更決定前、朝日茂は、生活扶助として毎月600円の支給を受ける権利と医療扶助として無償にて現物給付を受ける権利を有していたところ、右所長の変更決定によって生活扶助月額600円の支給は廃され、また新た

に医療扶助については自己負担金として毎月900円の支払を課せられるに至ったのである。従って、若し本件判決が取り消されることがあれば、保護受給権が右に述べたごとく権利である以上、国は本来業務として負担すべき医療扶助の給付をしないため、同人をして支払うことを要しない自己負担金を支払わしめるに至ったのであるから、右変更決定以降同人が自己負担金として国に支払った限度において、国はこれによって法律上の原因なくして不当に利得したこととなる。すなわち、国は同人に対して、右の限度においてその利得を返還することを要することとなるのである。これを、朝日茂の側よりいえば、同人は本件判決の取消を条件とする不当利得返還請求権を国に対して有し得ることとなる。従って、この条件付権利は、不当利得返還請求を内容とするものである以上、同人の有する保護受給権とは別個のものであって、すなわちその性質はこれと異り一身専属的のものではなく、相続性を有するものというべきである。このように考えてくると、朝日茂の死亡によりこの条件付権利は、健二、君子の2人の相続人によって相続されたものというべきであるから、朝日茂は既に死亡し、また本件訴訟は不当利得返還請求を訴訟物とするものではないが、健二、君子の両名は「本件判決の取消によって回復すべき法律上の利益」（行政事件訴訟法9条参照）を有するものと解するのを相当とする。けだし、もしこれを否定するときは、右両名は将来国に対して不当利得返還請求をなし得べき途を全く鎖されてしまうからである。

要するに、私たちは叙上の理由により、本件訴訟の承継を認めるものであり、承継を否定する多数意見に反対するものである。

（多数意見が本件訴訟は上告人朝日茂の死亡によって終了したものと認めた以上、多数意見即ち当裁判所の判断としては、本件訴訟は既に終了したものとされたのである。このことは当裁判所としては、本案の上

告理由にまで立入って判断しないことを表明したものに外ならない。そしておよそ評議の対象となっている論点について評決がなされるまでは、それに関与した各裁判官はその信ずるところに従ってその意見を述べ得、また意見を述べなければならぬけれども、一旦評決がなされたときは、すべての裁判官はこの評決の結果に服すべきことは当然である。従って、上告人の死亡による本件訴訟終了の点につき、反対意見を有した私たちも、本件訴訟が既に終了したものと認めざるを得ない以上、その訴訟が未だ終了していないことを前提として本案の上告理由にまで立入って意見を述べるということとはなすべきことではないのである。そしてたとえ上告理由について意見を述べたとしても、本件訴訟が既に終了したとされた以上、その意見なるものは、法律的には意味を有し得ないものである。私たちが敢て本件の上告理由について意見を述べないのは、このために外ならない。）

裁判官草鹿浅之介は、裁判官松田二郎・同岩田誠の右反対意見に同調する。

最高裁判所大法廷

裁判官 入江俊郎

裁判官 奥野健一

裁判官 草鹿浅之介

裁判官 長部謹書

裁判官 城戸芳彦

裁判官 石田和外

裁判官 柏原語六

裁判官 田中二郎

裁判官 松田二郎

裁判官 岩田誠

裁判官 下村三郎

裁判長裁判官横田喜三郎、裁判官五鬼上堅磐は、退官のため署名押印することができない。

裁判官 入江俊郎