

## 判例研究

## 社会保障法判例

新田秀樹

生活扶助の老齢加算の段階的な減額と廃止を内容とする「生活保護法による保護の基準」の改定が、生活保護法3条又は8条2項、さらに憲法25条の規定に違反しないとされた事例

最高裁判所平成24年2月28日第三小法廷判決（平成22年（行ツ）第392号生活保護変更決定取消請求事件）民集66巻3号1240頁、判時2145号3頁

## I 事実の概要

1 Xら（原告、控訴人、上告人）は東京都内で生活保護法（以下「法」という。）の生活扶助の支給を受けていたが、同法の委任に基づき厚生労働大臣が定める「生活保護法による保護の基準」（昭和38年厚生省告示第158号。以下「保護基準」という。）の数次の改定により、原則として70歳以上の者を対象とする生活扶助の加算（以下「老齢加算」という。）が段階的に減額されて廃止されたことに基づいて所轄の福祉事務所長からそれぞれ生活扶助の支給額を減額する旨の保護変更決定を受けたため、保護基準の上記改定は憲法25条1項、法3条、8条、9条、56条等に反する違憲、違法なものであるとして、当該福祉事務所の設置区・市たるYら（被告、被控訴人、被上告人）を相手に、上記各保護変更決定の取消しを求めて提訴した。

2 保護基準改定に先立ち、厚生労働省の社会

保障審議会は、2003年7月「生活保護制度の在り方に関する専門委員会」（以下「専門委員会」という。）を設置している。専門委員会では、①無職単身世帯の生活扶助相当消費支出額の所得階層別及び年齢階層別の比較、②70歳以上の単身無職者の生活扶助相当消費支出額と老齢加算を除いた生活扶助額の比較、③生活扶助基準額の改定率、消費者物価指数、賃金等の推移の比較、④老齢加算の有無による被保護世帯の貯蓄純増や繰越金の比較といった検討が行われ、同委員会は2003年12月16日に、ア. 70歳以上の高齢者について現行の老齢加算に相当するだけの特別な需要があるとは認められないため、老齢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こと、イ. ただし、高齢者世帯の社会生活に必要な費用に配慮して、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ること、ウ. 被保護者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ずべきであること等を内容とする「生活保護制度の在り方に

ついての中間とりまとめ」(以下「中間とりまとめ」という。)を公表した。

3 この中間取りまとめを受けて、厚生労働大臣は、70歳以上の高齢者には老齢加算に見合う特別な需要があるとは認められないと判断して老齢加算を廃止することとし、激変緩和措置として3年間かけて段階的に減額と廃止を行うこととして、2004年度以降、保護基準につき、平成16年厚生労働省告示第130号及び平成17年厚生労働省告示第193号によって老齢加算をそれぞれ減額し、平成18年厚生労働省告示第315号によって老齢加算を廃止する旨の改定(以下「本件改定」と総称する。)をした。そして、本件改定に基づき、所轄の福祉事務所長らは、Xらに対し、それぞれ老齢加算の減額又は廃止に伴う生活扶助の支給額の減額を内容とする保護変更決定(以下「本件各決定」と総称する。)を行った。

4 第一审では、①保護決定の不利益変更について「正当な理由」を要求する法56条の規定が、保護基準の改定にも適用されるか否か、②適用があるとして、本件改定につき「正当な理由」が認められるか否か、③本件改定とそれに基づく本件各決定は、法3条や法8条、ひいては憲法25条が保障する「健康で文化的な最低限度の生活」を侵害するか否か、といった点が争われた。第一審判決(東京地判平20・6・26判時2014号48頁)は、①については、「法56条の規定は、保護基準の変更についても適用がある」としたものの、②については、本件改定が「『正当な理由』を欠き、厚生労働大臣がその裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したことの基礎付けるまでの事情は認め難い」とし、また、③についても、「老齢加算の減額・廃止を行ったとしても、……憲法及び生活保護法の趣旨・目的に反するとまではいえず、厚生労働大臣において、その裁量権の範囲の逸脱又は濫用になるということはできない」と述べて、Xらの請求を棄却した。

5 Xらが控訴した原審でも、①本件改定及びこれに基づく本件各決定が、法56条に違反するか否か、②本件各決定が、Xらの「健康で文化的な最低限度の生活水準」の水準を切り下げ、これを

下回る生活を強いるもので、憲法25条、法1条、3条等に違反するものであるか否かが争われた。原審判決(東京高判平22・5・27判時2085号43頁)は、①については、「保護基準の改定について……既に保護の決定を受けた個々の被保護者の権利を擁護する趣旨で設けられた法56条の適用はないと解するのが相当である」として適用を否定した上で、「厚生労働大臣が保護基準を改定し、老齢加算を廃止するについては、相応の合理的な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、本件改定には「相応の合理的な理由」があるので「憲法25条の趣旨に反し、法3条、8条に違反するなどということは到底できない」と結論付けた。また、②については、老齢加算の廃止後のXらの「日常生活は、我が国における低所得者層の生活として社会的には認できる範囲内にないとまでいうことはできず、『健康で文化的な最低限度の生活』を下回ると直ちに断定することはできない」と述べて、Xらの請求を棄却した(うち1名については死亡により訴訟終了)。Xらが上告。

## II 判旨

### Xらの上告を棄却。

1 法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る。したがって、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いうべきである」。

2 (1) 法3条、8条2項の「規定にいう最低限度の生活は、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とそれに基づいた政策的判断を必要とするものである（最高裁昭和……57年7月7日大法廷判決・民集36巻7号1235頁参照）。したがって、保護基準中の老齢加算に係る部分を改定するに際し、最低限度の生活を維持する上で老齢であることによ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、厚生労働大臣に上記のような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ものというべきである」。

(2) 「また、老齢加算の全部についてその支給の根拠となる上記の特別な需要が認められない場合であっても、老齢加算の廃止は、これが支給されることを前提として現に生活設計を立てていた被保護者に関しては、保護基準によって具体化されていたその期待的利益の喪失を來す側面があることも否定し得ないところである。そうすると、上記のような場合においても、厚生労働大臣は、老齢加算の支給を受けていない者との公平や国の財政事情といった見地に基づく加算の廃止の必要性を踏まえつつ、被保護者のこのような期待的利益についても可及的に配慮するため、その廃止的具体的な方法等について、激変緩和措置の要否などを含め、上記のような専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権を有しているものというべきである」。

(3) 「老齢加算の減額又は廃止の要否の前提となる最低限度の生活の需要に係る評価や被保護者の期待的利益についての可及的な配慮は、前記……のような専門技術的な考察に基づいた政策的判断であって、老齢加算の支給根拠及びその額等については、それまでも各種の統計や専門家の作成した資料等に基づいて高齢者の特別な需要に係る推

計や加算対象世帯と一般世帯との消費構造の比較検討がされてきたところである」。

(4) 「これらの経緯等に鑑みると、老齢加算の廃止を内容とする保護基準の改定は、〈1〉当該改定の時点において70歳以上の高齢者には老齢加算に見合う特別な需要が認められず、高齢者に係る当該改定後の生活扶助基準の内容が高齢者の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と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、あるいは、

〈2〉老齢加算の廃止に際し激変緩和等の措置を探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、生活保護法3条、8条2項の規定に違反し、違法となるものというべきである」。

3 (1) 原審が適法に確定した「事実関係等によれば、専門委員会が中間取りまとめにおいて示した意見は、……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に欠けるところはない。そして、70歳以上の高齢者に老齢加算に見合う特別な需要が認められず、高齢者に係る本件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に足りない程度にまで低下するものではないとした厚生労働大臣の判断は、専門委員会のこのような検討等を経た……意見に沿って行われたものであり、その判断の過程及び手続に過誤、欠落があると解すべき事情はうかがわれない」。

(2) 「また、前記事実関係等によれば、本件改定が老齢加算を3年間かけて段階的に減額して廃止したこと、専門委員会の……意見に沿ったものであるところ、……3年間かけて段階的に老齢加算を減額して廃止することによって被保護者世帯に対する影響は相当程度緩和されたものと評価することができる上、厚生労働省による生活扶助基準の水準の定期的な検証も……〔専門委員会〕の

意見を踏まえて生活水準の急激な低下を防止すべく配慮したものということができ、その他本件に現れた一切の事情を勘案しても、本件改定に基づく生活扶助額の減額が被保護者世帯の期待的利益の喪失を通じてその生活に看過し難い影響を及ぼしたものとまで評価することはできない」。

4 「以上によれば、本件改定については、前記……〈1〉及び〈2〉のいずれの観点からも裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるということはできない。したがって、本件改定は、生活保護法3条又は8条2項の規定に違反するものではないと解するのが相当である。……本件改定は、このように憲法25条の趣旨を具体化した生活保護法3条又は8条2項の規定に違反するものではない以上、これと同様に憲法25条に違反するものでもないと解するのが相当であり、このことは、前記大法廷判決の趣旨に徴して明らかというべきである。」

### III 解説

(三権分立を踏まえた裁量統制の在り方や現在の裁判所の審理体制・能力等を考慮するとやむを得ない判断であるという意味で) 判旨に賛成。ただし、判旨がいわゆる制度後退禁止原則の妥当を全く認めない趣旨であるとするならば、その点については疑問が残る。

#### 1 はじめに一本判決の意義等

本判決は、保護基準の改定による老齢加算の減額・廃止を内容とする保護変更決定の取消を求めて各地で提起された訴訟（以下「本件関連訴訟」という。）のうち、東京で争われたものに係る最高裁判決（上告審判決）である<sup>1)</sup>。

本判決は、その傍論ではなく本論において、いわゆる堀木訴訟の上告審判決（最大判昭57・7・7民集36巻7号1235頁）の判旨に基本的に依拠しつつ、保護基準の設定・改定に係る厚生労働大臣の幅広い裁量を認めた初の最高裁判決と言える。さらに、①下級審で判断が分かれていた保護基準の減額改定への法56条の適用を否定した点、②高度の専門技術的考察・政策的判断を必要とする行政

裁量の統制手法として、考慮事項に着目した判断過程審査という手続面の審査による裁量統制に重点を置くことを明確にし、保護基準の設定・改定に係る裁量統制につきその精緻化を図ろうとした点、③老齢加算の廃止の仕方（減額改定の実施プロセス・手続）に係る裁量における考慮事項として「期待的利益（への可及的配慮）」という要素を示した点、④保護基準引下げへの制度後退禁止原則の適用に消極的な姿勢を示した点等が注目される。以下順次検討する。

#### 2 保護基準の減額改定への法56条の適用の有無

本件関連訴訟においては、保護基準の減額改定への法56条の適用の有無が争点の一つとなっていた。本判決以前の下級審の判決は、適用を認めるものと認めないものに分かれていたが<sup>2)</sup>、本判決は、判旨1のように述べて、保護基準自体の減額改定及びそれに基づく保護の減額決定への法56条の適用を否定した。

その論拠は、原審判決やそれが依拠したと思われる行政解釈〔小山（1951）624頁〕と基本的に同旨であるが、それは、詰まるところ、法56条は保護実施機関により既に決定された個別の保護处分の不利益変更に関しその適用が問題になる規定であって、一般的規範の定立たる保護基準の改定自体への適用を想定したものではないということになろう。これは、「既に決定された保護を、不利益に変更されることはない」という法56条の文言からすると最も素直でオーソドックスな解釈と思われる。

もっとも、①既に保護を受給している被保護者との関連では、保護基準の改定に起因するものであっても、個別具体的な保護変更決定を通じて不利益変更がなされることに変わりはなく、したがって、法56条の文言解釈としても、当然に適用が排除されるとまでは言えないこと、②本件第一審判決も指摘するように、保護基準の不利益変更（による保護の不利益変更決定）により憲法25条や生活保護法の各規定の趣旨・目的に反する危険性を回避するための担保手段として、現に規定が存する法56条の適用を認めることは、「被保護者

の権利及び義務」と題する被保護者を主体とする面から眺めた独立した1章を設けた法の趣旨に適合すると考えられること等を理由として〔菊池（2011）150-151頁〕、保護基準の改定に法56条の適用があるとする解釈も成り立たないわけではないと考えられる。

しかし、「生活保護は……理論上はあくまでも非継続的な給付であるから、従来の制度の存続への信頼を被保護者に対し既得のものとして基礎づけることはない。したがって、生活保護基準改定との関係で法56条の適用があるとする解釈をとっても、同条のいう『正当な理由』は独自の違法判断基準を提供せず、保護基準改定の裁量逸脱・濫用の存否に問題は先送りされねばならないし、法56条の適用がないとする解釈をとっても、保護基準改定の裁量逸脱・濫用があれば保護変更処分は違法となる」との太田匡彦の整理〔太田（2011）54-55頁〕に従えば、法56条が保護基準の減額改定に適用されるか否かについては両論が成り立ちはじめるが、仮に適用を認めたとしても意味はない<sup>3)</sup>と解するのが、素直な理解ということになろう。

言い換えれば、法56条の適用を認める場合には、目的論的解釈に立って〔新井（2008）6頁〕「正当な理由」に固有の意味を付与し、法3条や8条2項とは異なる裁量統制の基準、それも裁量を縮減する方向での基準を具体的に示すことができるということでなければ、適用の意義は実質的には乏しいわけであるが、それは、非継続的な給付であるという生活保護法の給付の性格をかなり強引に変えることになりかねない、ということである。本判決は、最高裁が、保護基準の改定に関しては、そうした大胆な転換を行うつもりは現在のところないとの意思を明確にしたものと、評することもできる。

### 3 保護基準の改定に係る厚生労働大臣の裁量の合憲性

法8条1項に基づき厚生労働大臣が定める保護基準の内容・水準は、「健康で文化的な最低限度の生活の保障」という憲法25条の趣旨を具体化した法3条及び8条2項により「(健康で文化的な) 最低

限度の生活」を過不足なく満たすものでなければならないとされているが、周知のとおり、朝日訴訟の最高裁判決（最大判昭42・5・24民集21巻5号1043頁）は、「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、その具体的な内容は……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」から、「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、厚生大臣の合目的的な裁量に委されており、その判断は……直ちに違法の問題を生ずることはないと述べて、健康で文化的な最低限度の生活の具体化、すなわち保護基準の設定・改定に係る厚生大臣（当時）の広汎な裁量を認めた。しかし、これは判決の傍論であり「法律的に意味を有し得ない」<sup>4)</sup>とされる。

これに対し、本判決は、本論において初めて保護基準の設定・改定に係る厚生労働大臣の広汎な裁量が合法・合憲であることを認めた最高裁判決であるという意義を有する。ただし、裁量を認める論旨は、朝日訴訟最高裁判決の論旨ではなく、直接的には児童扶養手当法の併給禁止規定に係る立法府の裁量を認めた判決である堀木訴訟最高裁判決の論旨を基本的に踏襲した点に注意する必要がある。その点は、判旨2（1）において堀木訴訟最高裁判決の文言をほぼ忠実に引用した上で「したがって、……厚生労働大臣に上記のような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ものというべき」と述べている点や、判旨4において「本件改定は……憲法25条に違反するものでもないと解するのが相当であり、このことは、前記大法廷判決〔堀木訴訟最高裁判決〕の趣旨に徴して明らかというべき」と述べている点からも明らかであろう。

この厚生労働大臣の裁量をどのような論理でどこまで統制するかに係る本判決の判旨については、次節で改めて検討したい。

### 4 保護基準の減額改定に係る厚生労働大臣の裁量を統制する法理

本件関連訴訟においては、前述の法56条の適用も含め厚生労働大臣による保護基準の減額改定決

定に係る裁量統制法理（統制の手法や裁量権の逸脱・濫用の具体的判断基準）は如何なるものか、それは保護基準の新規設定や増額改定の場合の裁量統制法理とは異なるのかが主たる争点となった<sup>5)</sup>。下級審の判断は区々に分かれていたが、比較的多くの判決<sup>6)</sup>が判断過程に着目した裁量統制の枠組みを示していた<sup>7)</sup>。

そうした中で、本判決は、前述のとおり、保護基準の減額改定への法56条の適用を否定し、減額改定の場合であっても、保護基準の内容・水準は（これまでと同様）法3条、8条2項により規律されることを明確にした上で、堀木訴訟判決の文言を用いつつ、これらの規定における「最低限度の生活」を保護基準において具体化するに当たっての厚生労働大臣の高度の専門技術的かつ政策的見地からの裁量権を認め、続いて、判旨2(4)のとおり、この減額改定（具体的には老齢加算の廃止を内容とする保護基準改定）は、①70歳以上の高齢者に特別な需要があるか無いか、及び改定後の生活扶助基準額が最低生活水準を満たすか否かについての厚生労働大臣の判断過程・手続における過誤・欠落の有無等の観点から見て、裁量権の範囲逸脱・濫用があると認められる場合（以下「裁量統制基準〈1〉」という。）、または②老齢加算廃止に際し激変緩和措置を探るか否か、及び採る場合に選択した措置が相当か否かについての同大臣の判断に、被保護者の期待的利益や生活への影響等の観点から見て、裁量権の範囲逸脱・濫用があると認められる場合（以下「裁量統制基準〈2〉」という。）に、法3条、8条2項に反し違法になると判示したのである。こうした判旨からは次のことが導けよう。

### (1) 立法裁量の統制基準の行政裁量への適用

本判決は、堀木訴訟最高裁判決で示された立法府の立法裁量についての裁量統制基準が、厚生労働大臣による保護基準の改定という行政府の行政裁量の裁量統制にも基本的に適用されることを明らかにしたという意義を有する。もっとも、保護基準の設定・改定は個別の行政処分ではなく行政立法の一つであるから<sup>8)</sup>、立法府の立法裁量につ

いての裁量統制基準を当て嵌めやすかったということは言えよう。

### (2) 判断過程・手続に着目した裁量統制の重視

裁量統制基準〈1〉は、保護基準の減額改定という高度に専門技術的かつ政策的な判断を要する行政行為の裁量統制手法として、専ら（と言ってよいほど）判断過程・手続に着目した裁量統制を行うとの姿勢を示したものと言える。下級審判決においても判断過程に着目した裁量統制の枠組みを示したものが多かったが、本判決はそうした「考慮事項に焦点を当てた判断過程<sup>9)</sup>審査」重視という近年の傾向を一層推し進めることになる。そして、この裁量統制基準〈1〉は、直接的には減額改定に係る厚生労働大臣の裁量を統制する基準であるが、それが「最低限度の生活の具体化」に係る判断過程・手続における過誤・欠落の有無等の観点からの統制である以上、保護基準の新設や増額改定における裁量統制基準としても同様に機能することになるものと考えられる。

このように、司法審査の重点を判断過程・手続に着目した裁量統制に置くことについては、（保護基準の引下げの場合は特に）引下げ後の保護基準が「健康で文化的な最低限度の生活」という法の要求する水準を満たしているか否かという観点からの実態的な検証・判断を裁判所が行うべきではないかといった批判もあり得ようが、他方で、①「現実の生活条件を無視した著しく低い保護基準であるかどうか」といった裁量統制基準が、現実にはほとんど機能し得ない目盛りの粗い基準であることを考えると、判断過程・手続に着目した裁量統制基準は、裁判所の審査密度を向上させることで有用であること、②実態に立ち入った審理・判断を行うには現在の裁判所の体制・能力は必ずしも十分とは言えないこと、③健康で文化的な最低限度の生活を営む権利の実体的内容形成は、第一次的には政治・行政部門に託されているので、それらとの協働・相関を意識した司法審査のアプローチが重要と考えられることといった点を考慮すると<sup>10)</sup>、やはりやむを得ないこととして是認すべきなのであろう。

(3) 「健康で文化的な最低限度の生活」の具体化に当たっての裁量統制の精緻化への努力

本判決は、裁量統制基準〈1〉あるいは〈2〉を導くに当たって、堀木訴訟最高裁判決の文言に依拠しつつも、「健康で文化的な最低限度の生活」を具体化するに当たってのより具体的な考慮要素ないしプロセスを示すことで具体化に係る裁量統制をより精緻なものにしようと試みているように思われる点にも注意する必要があろう。

すなわち、本判決は、判旨2(1)において「[健康で文化的な最低限度の生活]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とそれに基づいた政策的判断を必要とする」と述べることで、「高度の専門技術的な考察」とは「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」(以下「A」という。)についての考察のことであり、「それに基づいた政策的判断」とは「Aとの相関関係において〔最低限度の生活水準を〕判断決定すること」であることを示唆しようとしたのではないか。そして、判旨2(3)及び3(1)において、そうした「専門技術的な考察に基づいた政策的判断」は、具体的には「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に欠けることがない」かどうかという観点から行われなければならないと述べたのではないか。

やや深読みかもしれないが、こうした理解が正しいとすれば、「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」についての検討を行うことなく最低限度の生活水準を判断・決定することは許されないことになり、その限りで裁量統制基準の精緻化が図られたと言えよう。ただ、いまさら述べても「ごまめの歯ぎしり」の感があるが、「健康で文化的な最低限度の生活」の具体化、すなわち保護基準の設定・改定に当たってまず優先的に考慮・考察すべきは、「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」ではなく、「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」(法8条2項) という要保護者に係る要素・状況であるべきではないかと思われる。

(4) 「被保護者の期待的利益についての可及的配慮」の趣旨

裁量統制基準〈1〉が保護基準の設定・改定自体についての厚生労働大臣の裁量を統制しようとするものであるのに対し、裁量統制基準〈2〉は別途決定された当該保護基準(老齢加算の廃止)に至るまでの経過措置(プロセス)における厚生労働大臣の裁量を統制する基準と言える。同基準は、(減額)改定の実施過程・手続の部分に係る裁量権の範囲逸脱・濫用の判定は「被保護者の期待的利益や生活への影響等の観点」から行うとしているが、これは、保護基準の減額改定を行う場合の激変緩和措置の不採用が、或いは採ったとしてもその措置の内容が、被保護者の期待的利益を著しく侵害したり、その生活に著しい悪影響を及ぼしたりする場合には、裁量権の範囲逸脱・濫用があり、減額改定自体が違法となり得るとの考え方を示したものであろう。

最高裁が、(減額)改定の実施過程・手続の部分にのみ着目して独自の裁量統制基準を示したことは注目に値するが、「期待的利益(への可及的配慮)」という用語自体にはやや違和感を覚える。通常は、「期待的利益」という言葉は、「現在はまだ発生・存在していないが、将来一定の事実が発生すれば受けることが期待できる一定の(法律上の)利益」といった意味合いで用いられるように思われる。判旨2(2)には「保護基準によって具體化されていたその期待的利益」という表現もあるが、具體化されていないからこそ「期待的」利益なのであり、判旨2(2)の表現は概念矛盾ではないか。また、既得権はもとより期待権よりも権利性が弱いと考えられる「期待的利益」にそれほど配慮する必要があるのかという疑問も湧く。本判決が保護しようとしている被保護者の利益の中身は、「制度が(不利益に)変更されない限り将来とも受け続けることが期待できる、現に存在し

ている一定の（法律上の）利益」であると思われ、そうであるならば、それは通常は「既得権」と言われるものではないのか<sup>11) 12)</sup>。

しかし、「生活保護は……理論上はあくまでも非継続的な給付であるから、従来の制度の存続への信頼を被保護者に対し既得のものとして基礎づけることはない」という太田の指摘〔太田（2011）54-55頁〕を再度踏まえると、理論的には、激変緩和措置を一切行わずに直ちに老齢加算を廃止したとしても、廃止後の保護水準も「健康で文化的な最低限度の生活」を満たすということであれば、「期待的利益」或いは「既得権」の侵害というだけでは、（不当はともかく）違法にまではならないように思われる。しかし、本判決は、そのように解しているように見えない。そうだとすると、それが違法になり得る根拠は、「信義誠実の原則」（民法1条2項）の観点<sup>13)</sup>から実態を踏まえた政策的判断をなすべきところ、その判断に係る裁量権の範囲逸脱・濫用があったか否かに、実質的には求めざるを得ないのではないか。こうした理解が正しいとすると、「期待的利益（への可及的配慮）」も、結局「専門技術的な考察に基づいた政策的判断」の一要素として位置付けられることになろう。

#### （5）保護基準の引下げと制度後退禁止原則

これまで述べてきた、①裁量統制基準〈1〉は、保護基準の新設、増額改定、減額改定を問わず、等しく基準として機能すると解されること、②減額改定実施のプロセス・手続の部分のみに限定して、「被保護者の期待的利益への配慮がなされているか否か」を考慮した裁量統制基準〈2〉による裁量統制が加えられることを逆に考えると、これは、（少なくとも）保護基準の減額改定本体に関しては、いわゆる制度後退禁止原則<sup>14)</sup>による（基準の新規設定や増額改定の場合よりも）厳格な裁量統制を行うことが否定されたことを意味するのではないか。

すなわち、最高裁がわざわざ前記②を示したということは、それ以外の大部分の場合は前記①が該当することを意味し、そして、前記①は、生存

権（そしてそれを具体化した保護基準）は既得権の保障を目指したものではなく、「健康で文化的な最低限度の生活」の確保を目指したものであり、現状の変更それ自体は、前進であれ後退であれ、生存権の禁ずるところではなく、裁量が許容される幅に違いは生じないと考え方<sup>15)</sup>に立つものであることを示しているのではないかということである。また、②も、前述のとおり、制度後退禁止原則というよりは、（理論的に成り立つかどうかは別として）既得権保護ないし信頼保護という考え方を表したものと考えられる。

しかし、私見では、保護基準の減額改定への制度後退禁止原則の妥当が否定されたとしても、保護基準が法8条2項に基づく基準である以上、保護基準による現行の保護の水準が最低限度の生活水準であることの推定が働くので、その引下げには、より慎重な検討（厳格な審査）が求められる<sup>16)</sup>、或いは、水準を引き下げるに当たってはその必要についての引下げ側（国側）の立証が求められる<sup>17)</sup>と言い得る余地は、なお残るように思われる。

#### 5 おわりに—本判決の射程—

「健康で文化的な最低限度の生活」の具体化に当たっての「専門技術的な考察に基づいた政策的判断」に係る4（3）で掲げた裁量統制基準は、保護基準改定に止まらず、給付行政部門における行政立法全般についての裁量統制基準にまで射程を拡張できる可能性があろう。

また、現在の裁量統制の方向性の確認に止まるが、裁量統制手法として、考慮事項に着目した判断過程審査という手続的側面からの審査による裁量統制に重点を置くとの本判決の姿勢は、保護基準改定のみならず、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行政府の裁量行為全般に及ぶものと考えられる。

さらに、不利益変更行為自体に制度後退禁止原則が妥当しないとの考え方は、保護基準の減額改定以外のもので「健康で文化的な最低限度の生活」水準を下回るかどうかが争われるような行政行為がもしあれば、それに及ぶものと考えられる。

## 注

- 1) 本件関連訴訟の判決として、本件の第一審・控訴審・上告審の各判決の他、広島地判平20・12・25賃社1485号49頁・1486号52頁（分載）、福岡地判平21・6・3賃社1529・1530号56頁、京都地判平21・12・14裁web、福岡高判平22・6・14判時2085号76頁、最二小判平24・4・2民集66卷6号2367頁がある。
- 2) 適用を肯定したものとして、前掲注1) の本件第一審判決、福岡地判、京都地判、福岡高判があり、否定したものとして、広島地判、本件控訴審判決がある。
- 3) ただし、法56条の適用を認める場合には、「正当な理由」の存在についての立証責任をまずは不利益変更側（保護実施機関側）に負わせることはできるであろう〔菊池（2011）152頁を参照〕。
- 4) 朝日訴訟の最高裁判決における3人の裁判官（松田二郎・岩田誠・草鹿浅之介）の反対意見。
- 5) 裁量権の逸脱・濫用の統制手法の教科書的説明として、取り敢えず塙野（2012）133-136頁及び原田（2012）151-155頁を参照。
- 6) 前掲注1) の広島地判、福岡地判、京都地判、福岡高判など。
- 7) もとより、各裁判所は、具体的な審理に当たっては、判断過程のみに着目している訳では必ずしもない。この点に関し、太田（2011）55頁、菊池（2011）151-152頁を参照。
- 8) ただし、原田尚彦のように、保護基準の設定・改定行為を一般的な法規範の定立よりは行政处分性が強い「準立法」としてとらえる見解もある〔原田（2012）113-114頁〕。
- 9) ここで言う「判断過程」は、実際に行われた議論や作業の具体的経過というよりは、行政側の提示した理由や資料から合理的に再構成される論証過程〔太田（2011）55頁〕を指すものと解される。
- 10) 本文①～③に関し、亘理（2004）118-119頁、塙野（2012）135-136頁、原田（2012）153-155頁、河野（2008）5頁、尾形（2011）145-146頁及び158頁等を参照。
- 11) 最高裁が「既得権」ではなく「期待的利益」という言葉を用いたのは、既得権という言葉を用いることで、保護基準の減額改定にも法56条の適用があり得るのではないかとの疑念が生じることを避けようとしたためかもしれない。解説の2で、最高裁が法56条の適用を否定した論拠は、原審判決やそれが依拠したと思われる行政解釈〔小山（1951）624頁〕と基本的に同旨であると述べたが、法56条の説明において後二者で用いられている「既得権」という用語の使用は、本判決では避けられている。
- 12) ちなみに、福岡で争われた関連訴訟の上告審判決（最二小判平24・4・2判時2151号3頁）の少数

意見（意見）において、須藤正彦裁判官は、激変緩和措置等を探るべき根拠につき、期待的利益への可及的配慮ではなく信頼保護の原則による説明を試みているが、こちらの方がまだ説得力があるようと思われる。

- 13) 前注12) で述べた須藤裁判官の補足意見も参照。
- 14) 制度後退禁止原則の内容は論者によって違いがありわかりにくいところがあるが、ここでは一応「立法・行政の現行の保護基準は（いわば下剋上の）憲法25条1項の『健康で文化的な最低限度の生活』の内容を現時点で特定するものであるので、保護基準を正当な理由なく切り下げる措置は、生存権の侵害として違憲・違法となり得る。したがって、『切り下げ』の裁量は厳格な司法審査を受けて然るべきである。」との考え方〔棟居（2008）372頁及び376-378頁〕というように理解しておきたい。なお、本件関連訴訟の判決と制度後退禁止原則との関連を検討した論稿として葛西（2010）114-115頁を参照。
- 15) この点については、小山・駒村（2005）236頁（松本和彦稿）、LS憲法研究会（2007）365頁（小山剛稿）を参照。
- 16) もっとも、法8条2項は、保護基準が最低限度の生活を保障する下限でなければならない旨を述べるとともに、その最低限度の生活水準を超えないものでなければならない旨も述べている。そうだとすると、保護基準による現行の保護の水準は、それを超えてはならない上限であるとの推定も働き、したがって、その引上げについても、引下げの場合と同程度の慎重な検討が求められることになるとも考えられよう。しかし、これについては、上限を上回って保護基準を引き上げても、それは法8条2項違反という違法の問題に止まるが、下限を下回って保護基準を引き下げた場合には、それは法8条2項違反という違法の問題に止まらず、憲法25条違反という違憲の問題となり得るので、引下げの場合はより慎重な検討が必要であるという反論が可能ではないか。
- 17) 保護基準の引下げ側（国側）が立証責任を負うべきとする点については、棟居（2008）386頁、遠藤（2006）339頁を参照。

## 参考文献

- 新井章（2008）「先に『削減ありき』の政治的本質を見抜けなかった判決—老齢加算廃止訴訟東京地裁判決の解説と批判」『賃金と社会保障』1475号。
- 遠藤美奈（2006）「憲法に25条がおかれたことの意味—生存権に関する今日的考察—」『季刊社会保障研究』41巻4号。
- 太田匡彦（2011）「生活保護基準改定（老齢加算の廃止）の裁量性と不利益変更の可否」『ジャリスト』1420号。

尾形健 (2011)『福祉国家と憲法構造』有斐閣。  
葛西まゆこ (2010)「司法による生存権保障と憲法訴訟」『ジュリスト』1400号。  
河野正輝(2008)「生存権と生活保護基準—朝日訴訟」『別冊ジュリスト191号 社会保障判例百選〔第4版〕』。  
菊池馨実 (2011)「最新判例批評—生活保護老齢計算廃止訴訟（東京・福岡）控訴審判決」『判例時報』2111号。  
小山剛・駒村圭吾編 (2005)『論点探究憲法』弘文堂。  
小山進次郎 (1951)『改訂増補生活保護法の解釈と運用』中央社会福祉協議会。

塩野宏 (2012)『行政法 I [第五版（補訂）] 行政法総論』有斐閣。  
原田尚彦(2012)『行政法要論(全訂第七版補訂二版)』学陽書房。  
棟居快行 (2008)「生存権と『制度後退禁止原則』をめぐって」初宿正典他編『国民主権と法の支配 佐藤幸治先生古希記念論文集〔下巻〕』成文堂。  
LS憲法研究会編 (2007)『プロセス演習憲法(第3版)』信山社。  
亘理格 (2004)「行政裁量の法的統制」『ジュリスト 増刊 行政法の争点〔第3版〕』。  
(にった・ひでき 大正大学教授)