

生存権

1. 裁量論

百選 128 事件 障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止一堀木訴訟

憲法 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。」と規定しているが、この規定が、いわゆる福祉国家の理念に基づき、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営みうる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であること、また、同条 2 項は「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。」と規定しているが、この規定が、同じく福祉国家の理念に基づき、社会的立法及び社会的施設の創造拡充に努力すべきことを国の責務として宣言したものであること、そして、同条 1 項は、国が個々の国民に対して具体的・現実的に右のような義務を有することを規定したのではなく、同条 2 項によって国の責務であるとされている社会的立法及び社会的施設の創造拡充により個々の国民の具体的・現実的な生活権が設定充実されてゆくものであると解すべきことは、すでに当裁判所の判例とするところである。

このように、憲法 25 条の規定は、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る。しかも、右規定にいう「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・相対的な観念であって、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ものである。したがって、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、

- ✓ 生存権に関する事案においては、国において専門的・財政的考慮に基づき、様々な政策を採用する余地があることを示している部分である。
- ✓ 生存権が問題となった場合、まずは、合憲側から上記判示の裁量論を展開することが必須であるが、得点効率という観点からすると、なるべくコンパクトに収めたいところである。というのも、添削指導の経験上、生存権の問題における上位答案か否かの分かれ目は、いかに説得的に違憲側の主張を構成できるかという点に尽きるからである。

百選131事件 生活保護基準改定による老齢加算廃止

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来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、その廃止の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。

- ✓ 上記判示のとおり、判例は、老齢加算を減額または廃止の可否だけではなく、仮に廃止をするとして、激変緩和措置の要否等具体的な廃止の方法についても裁量を有していることを認めている。合憲側としては、激変緩和措置の要否等具体的な廃止の方法について問題となった場合、上記判示のとおり、それらについても裁量の範囲内であると論じることになる。
- ✓ また、上記判示においては、被保護者の期待的利益について可及的に配慮することが要求されているため、違憲側としては、その点に着目し、期待的利益への配慮がなされていないまたは不十分であることを理由に、裁量の逸脱・濫用であると論じることが考えられる。

2. 1項2項峻別論

- ✓ 前述した堀木訴訟の控訴審（大阪高判昭和50年11月10日判時795号3頁）では、憲法25条の1項と2項を分離した上、2項については、国に積極的な防貧施策をなすべき努力義務を課したものと解し、1項については、2項の努力を施したにもかかわらず、それでもなお落ちこぼれた者に対して、事後的、補足的、個別的に貧窮を救済する施策をなすべき責務を課したものと解するいわゆる1項2項峻別論という考え方が採用された（新井誠他「法Ⅱ人権 [第2版]」日本評論社、2021年、232頁-233頁）。
- ✓ 上記1項2項峻別論については、2項に関する施策について広範な立法裁量を認めてしまう点に対して学説からの批判があり、むしろ、1項と2項を一体的に捉える見解の方が現在の通説と言ってよいだろう。もっとも、試験政策上は、生活保護制度や遺族年金制度等問題となる諸制度について、憲法による生存権保障との関係でどのように位置付けるかについては、必ず論じることが必要である。すなわち、試験政策上、1項2項峻別論の採否にかかわらず、文字どおり「健康で文化的な最低限度の生活」を営めるようにするための、生存権保障における中核的な部分に関する施策であるのか、それとも「より健康でより文化的な生活」を営めるようにするための施策であ

るのかといった点について検討することは必須である。

3. 制度後退禁止の原則

- ✓ 制度後退禁止の原則が問題となる事案が出題された場合、①その内容及び②認められる理由について説明した上で、それらを踏まえて③その採否についても論じる必要がある。もっとも、添削指導の経験上、ほとんどの答案は、「制度後退禁止の原則」というキーワードを挙げるのみであり、①内容、②理由、③採否について丁寧に論じている答案は少ない。
- ✓ 「制度後退禁止の原則」の内容としては、生存権を具体化する法律が制定された後に、当該法律を改廃して法律上の受給権をなくしたり、縮減したりする場合には、法律を制定して受給権を生み出す場合よりも立法裁量が狭まり、合理的な理由が求められると説明すればよい。
- ✓ 「制度後退禁止原則」が認められる理由としては、法律によって抽象的な権利である生存権が具体的な権利とされていることや生存権の自由権的な側面の侵害に当たること等が論じられていなければならない。
- ✓ 「制度後退禁止原則」を根拠に、立法によって具体化された権利は、その権利内容がそのまま直ちに法上の権利になると考える見解があるが、判例法理として確立した見解であるとは言い難いため、仮に答案上で論じる際には、注意が必要である。

4. 審査基準

百選128事件 障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止一堀木訴訟

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いわなければならない。

- ✓ 合意側からは、上記判示の審査基準を示すことになる。
- ✓ 極めて緩やかな（審査密度の低い）審査基準であるため、具体的検討の深度についても、当然、厳格な（審査密度の高い）審査基準を定立した場合ほど、個別的・具体的に検討する必要はない。そのため、具体的検討の段階においては、得点効率という観点からすると、ある程度一般的・抽象的な記載にとどめてしまうのがよいだろう。

百選131事件 生活保護基準改定による老齢加算廃止

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、(a) 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、(b) 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。

- ✓ 上記判示においては、判断結果だけではなく、判断の過程までも審査する点で、裁量統制に関するものの中では、比較的厳格な（審査密度の高い）審査基準を定立したといえる。そのため、違憲側の審査基準としては、上記判示を参考に、判断過程審査を採用すべきという主張を構成することが考えられる。