

第40問

老齡加算は、昭和34年度に70歳以上の国民年金被保険者に対する未拠出制の老齡福祉年金が設けられたことに伴い、生活保護の給付を受けている者に対しても同様の年金給付を行った上でこれを収入として認定するなどの調整を行うことに代え、同35年度から老齡福祉年金と同額（月額1000円）を生活保護の加算として給付するものとして設けられた。老齡加算の導入時には、高齢者に存する特殊な需要が加算の根拠として説明されており、その中身としては、教養費（観劇、雑誌、通信費等）、被服・身の回り品費（下衣、毛布、老眼鏡等）、保健衛生費（炭、湯たんぽ、入浴料等）、嗜好品費（茶、菓子、果物等）に係る支出が挙げられていた。

老齡加算は、その後、逐次増額されてきたが、平成15年、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（以下「専門委員会」という。）でその継続の是非等が検討された。専門委員会は、70歳以上の者の方が60～69歳の者よりも生活扶助に相当する消費の額が少ないとの統計結果等に基づき、その廃止の方向を打ち出した中間取りまとめを同年12月に公表し、これを受ける形で、厚生労働大臣は、翌16年度から足かけ3年間で老齡加算を段階的に廃止する旨の生活保護法による保護の基準（以下「保護基準」という。）の改定を行った（以下「本件改定」という。）。

Xは、生活保護を受給していた者であるが、所轄の福祉事務所長は、本件改定を受けて、Xに対し、老齡加算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をした（以下「本件決定」という。）。

Xは、本件改定は違憲、違法なものであり、それに基づいてなされた本件決定も違憲、違法なものであると主張している。

〔設問〕

- 1 Xの立場から憲法上の主張を行いなさい。
- 2 想定される被告の反論を踏まえた上で、あなた自身の見解を述べなさい。

【資料】 生活保護法（昭和25年5月4日法律第144号）（抜粋）

（最低生活）

第3条 この法律により保障される最低限度の生活は、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なければならない。

（基準及び程度の原則）

第8条 保護は、厚生労働大臣の定める基準により測定した要保護者の需要を基とし、そのうち、その者の金銭又は物品で満たすことのできない不足分を補う程度において行うものとする。

- 2 前項の基準は、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つ

て、且つ、これをこえないものでなければならない。

(不利益変更の禁止)

第56条 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。

※ 本問は、老齡加算廃止事件（最判平24.2.28）を素材とする問題である（以下「素材判例」という。なお、最判平24.4.2も参照）。

第1 設問1について

生活保護基準の改定については、朝日訴訟判決（最大判昭42.5.24【百選Ⅱ136】）がリーディングケースである。

同判決は、25条1項が定める「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、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……。」と説示している（**論点** 生存権に関する合憲性判定基準）。

総合 290 頁 論証 123 頁

もっとも、以上の説示は、傍論としてなされたものであるので、素材判例は堀木訴訟判決（最大判昭57.7.7【百選Ⅱ137】）を先例として引用している。

いずれにしても、Xとしては、厚生労働大臣の裁量を限定するための主張を行う必要がある。

その方法としては、大きく分けて2つが考えられるだろう。

1つは、生活保護がまさに「最低限度の生活」に関わるものであるとして、厳格な審査基準の適用を主張するものである。堀木訴訟控訴審判決（大阪高判昭50.11.10）が採用したいわゆる1項2項分離論に則った主張を前提として、生活保護基準の設定は、「救貧」に関わるとして、厳格審査を求めることも考えられよう（**論点** 25条1項2項分離論）。

総合 289 頁 論証 122 頁

ただし、本問は、老齡「加算」の事案なので、「最低限度の生活」に関わるものや「救貧」に関わるものと言い切れるのか疑問がなくはない。

もう1つは、いわゆる「制度後退禁止原則」を主張するものである。「制度後退禁止原則」とは、いったん法律によって生存権の内容が具体化された場合には、それが憲法上の権利の保障内容となり、それを切り下げる場合には原則例外型が観念できるとする理論である。具体的には、立法裁量が限定され、正当な理由のない後退が禁止されるという（**論点** 制度後退禁止原則）。

総合 295 頁 論証 124 頁

たとえば、塩見訴訟（最判平元.3.2【百選Ⅰ6】）第1審判決は、25条2項に基づいて行う施策について立法者の裁量を認めながらも、次のように述べている。

「一旦、国民に具体的権利が与えられると、当該権利の由来するところである憲法25条2項は、これに基づく施策を絶えず充実拡充していくことを要求しているから、当該権利を立法によって奪うことは、他に合理的な理由がない限り許されず、しかも、その合理性は、かなり厳格に

検討されなければならない。」

Xとしては、すでに制定されていた保護基準が25条で保障された生存権の保障内容となり、それを切り下げることは、「他に合理的な理由がない限り許されず、しかも、その合理性は、かなり厳格に検討されなければならない。」などと主張することが考えられるだろう。

第2 設問2について

1 被告の反論

第1の主張については、朝日訴訟判決や堀木訴訟判決が判示するように、「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。」（朝日訴訟判決）「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」（堀木訴訟判決）と反論すれば足りる。

第2の主張については、①下位規範に先行して確定しているはずの憲法上の法規範の内容が、下位の制度の有無又は内容によって逆に規定されてしまうのは不合理である、②25条1項によって保障されているのが「健康で文化的な最低限度の生活」である以上、ある法律が「健康で文化的な最低限度の生活」+ α を保障しているのであれば、その+ α の部分は25条1項の要請ではないから、当該部分の廃止は違憲とはいえないはずである、③生存権は既得権の保障それ自体を目指すものではない、などの制度後退禁止原則に対する批判をもって反論とすることができる。

2 私見

調査官解説によると、素材判例は、制度後退禁止原則を採用していないとされている。

制度後退禁止原則に類する規定である法56条について、「同条は、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」と説示している。

もっとも、素材判例は、「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……。」として、いわゆる判断過程審査を用いて裁量統制を行った（②については、裁量権行使の結果に着目した実体的な審査を行ったとする評価もある。）。

なお、素材判例は、本件改定の法適合性については詳細な検討を加えつつ、25条適合性については簡潔にこれを是認するにとどまっている。本件改定の生活保護法適合性が主たる論点となっていたわけだが、本問では、生活保護法に憲法の趣旨を反映させた上で、憲法問題として論じる必要がある。その際には、25条の法的性格についても簡単に触れておくとよいだろう（**論点** 生存権の法的性格）。

第 1 設問 1 について

1 Xは、老齢加算の廃止を定める本件改定に伴う本件決定により、「健康で文化的な最低限度の生活」（25条1項）の水準を下回っている。

これは、25条並びにその趣旨を反映した生活保護法（以下「法」とう。）3条及び同法8条2項に反するものであって違憲・違法である。

2 まず、25条が保障する権利は法的権利性を有するが、行政権を拘束するほどに明確ではないから、具体的な立法を待って裁判的救済を受けられるいわゆる抽象的権利であると解すべきところ、本問では、法が制定されているから裁判的救済を受けることができる。

3 その上で、生活保護がまさに「最低限度の生活」に関わるものであるから、ある程度客観的に存在する最低限度の生活水準の内容を探索してこれを金額に具体化することができるはずである。そのため、厚生労働大臣の生活保護基準の決定にかかる裁量は限定される。

また、一旦法律によって具体化された生存権は、これが25条の具体的保障内容となるから、国はこれを維持する義務を負担することとなる。そのため、この保障内容を減退させることは、「最低限度の生活」として保障された権利内容を切り下げることとなるから、特段の事情が認められない限り、原則として許されないというべきである。このことは、法56条が不利益変更の禁止を定めていることから推知される。

以上のような観点からすると、具体的には、①保護基準の切り下げを必要とするやむにやまれぬ事情があり、②切り下げが必要最小限度のも

1

のでなければ、25条に反し、違憲であるというべきである。

4 ①本問事案の下においては、保護基準の切り下げを必要とするやむにやまれぬ事情は認められない。

また、②老齢加算を廃止するのであれば、高齢者世帯の社会生活に配慮すべく他の給付制度の導入など激変緩和措置を検討すべきであるが、それが検討された形跡は見られない。そのため、切り下げが必要最小限度のものであるともいえない。

以上から、本件改定は25条に反し、違憲である。そうすると、本件改定に伴う本件決定も同条に反し、違憲である。

第 2 設問 2 について

1 被告の反論

「健康で文化的な最低限度の生活」は、不確定な概念であり、その具体化には高度の政策的・専門技術的判断を必要とするから、厚生労働大臣の基準設定行為には広い裁量が認められる。また、生存権は既得権の保障それ自体を目指すものではないから、一旦法律によって具体化された生存権は、これが25条の具体的保障内容となるわけではない。

2 私見

(1) 25条が、抽象的権利を保障したものであるところ、法によってこれが具体化されていることは、原告が主張する通りである。

(2) では、本件改定の合憲性・適法性についていかに解すべきか。

25条を具体化した法3条、8条2項にいう「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

2

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。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。

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来す側面があることも否定し得ない。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。

以上のような観点からすると，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

3

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，25条並びに法3条及び8条2項の規定に違反し，違憲・違法となる。

その限りで被告の反論には理由がある。

(3) 本問では，①専門委員会は，70歳以上の者の方が60～69歳の者よりも生活扶助に相当する消費の額が少ないとの統計結果等に基づき，老齢加算の廃止の方向を打ち出しており，その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，厚生労働大臣の判断も上記意見に沿ったものであるから，その判断の過程及び手続に過誤，欠落はない。

また，②老齢加算の段階的な減額による廃止も生活水準の急激な低下を防止すべく配慮したものである。

以上からすれば，全体として裁量権の範囲の逸脱又はその濫用は認められず，本件改定は，25条並びに法3条及び8条2項に反するものではない。

以上

4