

平成28年（行ウ）第195号、同第205号、同第212号

原告 山崎 彰 外114名

被告 国

原告ら準備書面（14）

2019（平成31）年3月7日

大阪地方裁判所 第7民事部 合議1係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士	森	川	明
同	高	木	野
同	尾	崎	彰
			俊

第1 はじめに

1 原告の主張

(1) 本訴訟における原告らの主張

原告らは、本件訴訟において、①年金支給額の減額を定めた「国民年金法等の一部を改正する法律の一部を改正する法律」（平成24年法律第99号・以下「平成24年改正法」という）が違憲であること、②厚生労働大臣が平成25年に同法に基づいて行った本件減額決定は、裁量権を濫用ないし逸脱するものであって違法であることを理由として、本件減額決定の取消を求めてきた。

(2) 憲法25条違反の主張

①平成24年改正法が、違憲であることについて、原告らは、原告らの年金受給権が憲法25条1項の生存権を具体化した権利であり国民の老齢期の生活保障にとって極めて重要な権利であること、平成24年法改正による年金減額は原告らが現に受給していた年金を減額し、公的年金制度全体を後退させるものであること等の事情を踏まえ、憲法25条の趣旨に依っ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裁量に委ねられているとしても、そうした立法措置等によって具体化された制度に基づく権利を侵害し、あるいは、これを不利益に変更する場合には裁判所がその合憲性について厳格に審査判断しなければならない旨を主張した。

2 被告の主張

これに対し、被告は、憲法25条を現実化する立法措置を講ずるに際しては、立法機関ないし行政機関に極めて広い裁量が認められ、しかもその裁量が専門技術的要素のみならず生活外的要素まで及ぶことを前提に、これに対する司法審査は抑制的に行われるべきであるとの主張を繰り返し

ている。

しかし、被告による堀木訴訟最高裁判決の解釈は適切ではなく、また、その後の最高裁判決が、行政ないし立法裁量を極めて広くとらえ、司法審査は抑制的に行われるべきであるとの前提にたっているという理解もまた誤っている。

3 本書面の目的

原告は、これまでも堀木訴訟最高裁判決の射程等について被告主張の誤りを指摘してきたが、本準備書面では、これをより具体的に進めるために、まず、最判昭57・7・7（判時1051号29頁、判タ477号54頁、堀木訴訟判決）、及び、一連の生活保護老齢加算廃止訴訟のうち東京事件の最判平24・2・28（判時2145号3頁、判タ1369号101頁）、福岡事件の最判平24・4・2（判時2151号3頁、判タ1371号89頁）、同じく福岡事件（再上告審）の最判平26・10・6（判例秘書）について、それぞれの判示内容を検討し、あわせて、他の分野における裁量権行使に関する最高裁判例の傾向を考慮に入れて、検討していく。

そのうえで、上記の司法審査のあり方についての被告主張の誤りを改めて明らかにし、更には、年金支給額の決定にかかる裁量権行使に対する司法審査の本来的なあり方を追求しようとするものである。

第2 被告の主張

1 被告の主張（その1）

被告は、被告準備書面（4）において、最判昭57・7・7（堀木訴訟）判決が「憲法25条の趣旨に応じ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委ねられており、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事柄であるといわなければならない」と判示したことを指摘し、同「判決以降の最高裁判決は、前記の判断枠組みにより、公的年金の受給者の範囲、支給要件等を定めるいわゆる社会保障立法及びその立法不作為の憲法25条適合性を審査しているのである」と主張し、最判昭57・12・17（二つの判決、岡田訴訟、森井訴訟）、最判平1・3・2（塩見訴訟）、最判平13・3・13（国民年金国籍条項事件）、最判平18・3・1（国民健康保険料旭川訴訟）、最判平18・3・28（介護保険料旭川訴訟）、前掲最判平19・9・28、前掲最判平19・10・9を挙げる。

また、被告は、前掲最判平24・2・28（老齢加算廃止訴訟・東京事件）の判決を引用して、同判決「は、堀木訴訟大法廷判決の射程が、保護基準の減額改定の憲法25条適合性判断についても及ぶこと、そして、保護基準の具体的内容や、改定の具体的方法等については、厚生労働大臣が広範な裁量権を有していることを明らかにしたものである」と主張する。

2 被告の主張（その2）

そして、被告は、上記主張の最後に、「以上のように、憲法25条を現実化する立法措置を講ずるに際しては、立法機関ないし行政機関に極めて広い裁量が認められ、しかもその裁量が専門技術的要素のみならず生活外的要素にまで及ぶことを前提に、これに対する司法審査は抑制的に行われるべきものである。」と主張する。

第3 被告引用の最判昭57・7・7（堀木訴訟）について

1 裁量の範囲の程度について

被告が引用する堀木訴訟判決は、確かに、そのような判示をしているが、「立法府の広い裁量」を認めたとは言えるものの、被告主張にあるような「立法機関ないし行政機関に極めて広い裁量」を認めたとは言えない。

しかも、同判決にある「広い裁量」との表現は、被告引用の最判平24・2・28には引き継がれていない。同じ老齢加算廃止訴訟である福岡事件の最判平24・4・2にも、最判平26・10・6にも、引き継がれていない。

2 「健康で文化的な最低限度の生活」の意味について

堀木訴訟判決は、「健康で文化的な最低限度の生活」というのは、「きわめて抽象的・相対的な概念であって」と表現したが、被告引用の最判平24・2・28では、「きわめて」は削除されている。最判平24・4・2、最判平26・10・6においても、同様である。

次に、「高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断」にかかる、「国の財政事情を無視することはできず、また、多方面にわたる複雑多様な」という表現は、最判平24・2・28には引き継がれていない（但し、「老齢加算の全部についてその支給の根拠となる……特別な需要が認められない場合」「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、……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、……裁量権を有している」という形で一言わば二次的に一言及されている。）。その後、最判平24・4・2では、「国の財政事情を含めた多方面にわたる複雑多様な」という表現で復活しているが、最判平26・10・6では再び削除され、最判平

24・2・28と同じ判示になっている。なお、ここでいう「政策的判断」の「政策的」という意味は、法律制定者に委ねられた「政治的」判断のようなものでないことは自明のことである（石森久広・判例評論650号2頁）。

この点につき、片桐由喜教授は、最判平24・2・28の判例評釈（判例評論646号2頁）において、「本判決は堀木最判の参照にとどまり、同最判において裁量権の広範性を強調するために用いられた語句が引用されていないことも、単純に追従していないことの証左である……。」、堀木訴訟判決中の「きわめて抽象的・相対的な概念であって」の「きわめて」が削除されており、また、「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」も削除されている、と指摘する。

このように、堀木訴訟判決は「極めて広い裁量」を認めたものでないことは上述したとおりであるが、最判平24・2・28では、その裁量の範囲は堀木訴訟判決が認めたものよりも狭くなっていることが確認できるのである。

3 裁量の逸脱・濫用が違法となる場合について

堀木訴訟判決は、「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、裁判所が審理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。」と判示した。

しかし、このうちの「著しく」と「明らかに」は、最判平24・2・28以降には引き継がれてはいない。

この点、常岡孝好教授は、最判平24・4・2の判例評釈（民商法雑誌148巻2号159頁）において、「堀木訴訟の裁量論には言及

しているものの、明白性まで要求するその裁量審査論には与していないようであり、この点は妥当であろう。」「本判決は明白性まで要求していない。本判決は堀木訴訟の裁量論を引用しつつも、その裁量審査の方式・基準まで引用しておらず、実際、本判決の裁量審査のあり方は堀木訴訟のそれとは異なり、やや厳密な審査へ踏み出している。」と指摘する。

尾形健教授も、最判平26・10・6の判例解説（新・判例解説W a t c h 17号19頁）において、常岡孝好教授の上記評釈を引用して、老齢加算の廃止による「生活への影響が『看過し難い』か否かを問題とし（この点でやや緩やかな審査とというるが）、堀木訴訟のように『著しく』合理性を欠くことの明白性までを要求しない点で、やや厳密な審査であると言われる。」と指摘する。

4 「生活外的要素」の意味内容について

被告が主張する「生活外的要素」については、堀木訴訟判決にいう「その時々における文化の発達程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等」や「国の財政事情」を指すようではあるが、このうちの「その時々における文化の発達程度」を除いた三つは、最判平24・2・28以降の三つの判決にも引き継がれている。

とは言え、この「国の財政事情」の位置付けが最判平24・2・28以降の判決では違ってきていること、上述したとおりである。この「『政策的判断』に含められた『国の財政事情』も考慮事項と目されるが、右の『考慮すべき事項』の前では『第二の動機』……にすぎず、これを殊更に強調すれば、『B´（つまり、本来過大に評価すべきでない要素を過重に評価）』に回りかねない。」（石森久広・前掲判例評論）ので、避けられるべきである。

もつとも、この中に、朝日訴訟判決（最判昭42・5・24判時481号9頁、判タ206号204頁）の原判決が考慮したような「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」が含まれるとしたならば、厳しく批判されなければならない（河野正輝・別冊ジュリスト191号4頁、木下秀雄・別冊ジュリスト227号4頁）。菊池馨実教授も、「保護受給権の不利益変更との関連では、原則として国家予算上の制約まで考慮に入れることを認めるべきではない。」（判例評論629号2頁）と述べる。

なお、上記朝日訴訟判決において、奥野健一裁判官は、その補足意見で、「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。」「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求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になる。」と述べている。正当である。

従って、被告主張にある「その裁量が専門技術的要素のみならず生活外的要素にまで及ぶ」というのは、上記した限りのことである。

5 年金受給権が憲法13条をも根拠とすることの重要性

更には、堀木訴訟判決が、「憲法25条の規定の要請にこたえて制定された法令において、受給者の範囲、支給要件、支給金額等につき……、…個人の尊厳を毀損するような内容の定めを設けているときは、……憲法……13条違反の問題を生じうることは否定しえないところである。」と判示していることを、忘れてはならない。

この点、遠藤美奈准教授は、その判例解説（別冊ジュリスト191号6頁）において、「本件条項（注……児童扶養手当法4条3項3号）については憲法13条適合性も争われ、『個人の尊厳を毀損するような内容』をもつ社会保障立法は13条違反になるという判断が示された。本判決は13条の意味も『個人の尊厳』の具体的内容も明らかにしていないが、法律が受給者を貶める行為や生活のあり方を要求したり結果的に生ぜしめたりする内容をもつ場合などでは、14条とは別に13条違反を争うこともできよう（施設における管理を著しく合理性を欠くような仕方で厳しくしたために、入所者の尊厳が損なわれるような場合などには13条違反を問えるとする見解として堀勝洋『社会保障法総論〔第2版〕』東京大学出版会162頁）。」と述べる。

尾形健教授も、最判平26・10・6の前掲判例解説（新・判例解説W a t c h 17号）において、「老齢加算廃止の仕方によっては、それが高齢者の生活に看過し難い影響を及ぼし、かつ、『高齢者の人間性』を損う点で憲法13条に反するおそれがありうる点を軽視してはならない…。」と述べる。

これらの見解の根本にあるのは、「憲法上の各種の人権は、立法その他の国政を行う上で最大限尊重すべきである。少なくとも憲法13条は、国家機関に対してそのことを法的に義務付けしている規定であることに留意しなくてはならない。」（上田勝美・別冊ジュリスト131号282頁）、

「国の生存権保障義務の意味するところは、貧困が原因で人間の尊厳が侵害されるような事態が生じないように万端の施策を行うことである。」

（木下秀雄・法律時報84巻2号79頁）という、言わばごく真つ当な理解である。

6 裁量審査の考え方（方式）について

以上のように判示した堀木訴訟判決は、裁量権行使に対する司法審査の考え方（方式）としては、一般に、社会観念審査の考え方（方式）を採っていると考えられている。

ここでいう「社会観念審査」とは、「行政裁量の司法審査において、広範な裁量を認め、社会観念上著しく妥当性を欠く場合においてのみ裁量の逸脱濫用を認める社会観念審査（最小限審査）と呼ばれる緩やかな裁量審査」（宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第6版〕』有斐閣333頁）、「社会観念審査方式とは、行政庁の裁量判断の適否を審査するに当たって、原則的に審査を差し控えるが、①重大な事実誤認がある場合、②処分の根拠法律に関係ない目的ないし不正な動機に基づいて裁量権が行使されている場合等、『社会観念上著しく妥当性を欠く場合』に限って処分を違法とするもの」（大浜啓吉『行政法総論〔第3版〕』岩波書店270頁）、である。

しかし、このような堀木訴訟判決の司法審査の考え方（方式）は、最判平24・2・28以降、変更されていること、項を改めて、以下に詳述するとおりである。

第4 被告引用の最判平24・2・28について

1 判断過程統制型審査方式の採用

堀木訴訟判決以降の判例として被告が引用する九つの判例のうち、確かに、八つの判例は、堀木訴訟判決の司法審査の考え方（方式）、社会観念審査の考え方（方式）を採っていると考えられている。

しかし、九つ目の最判平24・2・28は、堀木訴訟判決を参照として引用はしているものの、社会観念審査の考え方（方式）ではなく、判断過程統制型審査の考え方（方式）を採用していると考えられてい

る。

ここでいう「判断過程統制の手法」とは、「行政決定に係る考慮要素を解釈論的に抽出した上で、それらの考慮のされ方に着目しながら、当該決定に至る判断形成過程の合理性につき追考的に審査する裁量統制手法である（橋本博之「行政裁量と判断過程統制」法学研究81巻12号）」（甲全47の尾形健意見書5～6頁）。この点、山本隆司教授は、「いわゆる論証過程の統制の方法」と表現し（山本隆司「日本における裁量論の変容」判時1933号11頁）、後述のように、調査官解説においても「論証過程の統制による審査」として引用されている。

2 判決の要旨

本判決は、生活保護老齢加算廃止訴訟・東京事件についての判決であるが、次のように判示し、結論的には、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるとは認められないと判示した。

「これら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……参照）。」

「したがって、……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……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ものというべきである。」

「また、老齢加算の全部についてその支給の根拠となる……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、……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。」

「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基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

困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 調査官の解説

そこで、まず、本判決についての調査官解説をみると、調査官解説は、次のように述べている。

「以上によれば、保護の減額決定ひいてはその原因となった保護基準の減額改定が法 3 条、8 条 2 項の規定に違反して違法と判断されるのは、現行の保護基準が老齢加算を維持したままでは高齢者の最低限度の生活需要を超える点で法 8 条 2 項に反することになるために老齢加算を廃止してこれを減額改定すべき必要性があり、その結果として現行の保護基準に基づいて老後の生計を維持しようとしていた被保護者の信頼に一定程度沿わない結果となるとしても減額改定がやむを得ないとした厚生労働大臣の判断が、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、あるいは、被保護者の（現行保護基準に係る）期待的利益や生活への影響等の観点からみて、その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であると解される。」

「そして、近時の裁判例は、このような、何が行政庁の判断になじみ、何が裁判所の判断になじむかといういわば機能主義的な見地からの振り分けという観点を更に推し進め、実体的な事柄の判断は行政庁に専属させるが、手続や過程の適否は裁判所の審査・判断に服せしめるという傾向にあるとされる（藤田宙靖・行政法 I（総論）〔第 4 版〕（平成 15 年）105 頁以下）。また、近時の判例上、 α 当該政策的判断が特定の基礎資料の収集・調査

又は考慮すべき要素についての調査・認定等の一定の定型的な判断過程を経て最終決定に至ることが必然的と認められる場合や、 β 専門機関の関与等、複合的段階的な行政過程を経て最終決定に至ることが予定されている場合等には、純粹な手続面のみならず、その判断過程に過誤や欠落がなかったか否かについても裁判所が審査することがあるとされる（川神裕・判時1932号12頁）。」

「したがって、本件改定に係る厚生労働大臣の判断については、裁判所がその結論の適否を直接判断することは困難であるとしても、前記 α 及び β の見地から、少なくとも、特段の代替措置を講ずることなく3か年にわたる段階的廃止という激変緩和措置のみで老齢加算の廃止を行うことが相当であるとしたその判断過程（専門委員会における審議経過及び結果も含む。）に過誤、欠落がなかったかという点について裁量統制を及ぼすべきものと考えられる。」

「学説上も、前記 α 及び β のような場合等には、『行政庁が判断をするに当たり、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽くすべき考慮を尽くさず、又は本来考慮に入れ若しくは過大に評価すべきでない事項を過大に評価し、このため判断が左右されたといえるかどうか』を審査することになるとし、これを論証過程の統制による審査と称しているが、その提唱する具体的な裁量統制の方法（原告の主張を踏まえながら行政庁の論証過程を追試的に検証し、それが一応納得できるものか否かの点に限って一点一点審理すべきであるとするもの）は、上記で論じたところとおおむね同趣旨と考えられる。」（なお、ここでの「学説」とは、上述のように、山本隆司・前掲判時1933号論文を念頭に置いていると思われる。）

「そうすると、高齢単身被保護世帯の場合に老齢加算が生活扶助基準の約2割を占めていたことなどを考慮しても、本件改定の根拠としてYらが挙げた理由から、老齢加算を段階的に廃止した厚生労働大臣の判断が明らかに不合理であるとはいえず、上記判断には裁量権の範囲の逸脱又はその濫用は認められないものと思われる。」

「本判決も、このような検討の結果として、本件改定に基づいてなされた本件各決定に所論の違法はないと判断したものと推察される。」

4 本判決の裁量審査方式についての学説の評価

調査官によってこのように解説されている本判決の判示は、確かに、社会観念審査方式ではなく、判断過程統制型審査方式によって裁量審査がなされているものと言うことができる。そして、本判決のこのような司法審査方式については、以下に紹介するように、基本的な方向では、学説からも肯定的に評価されていると言える。

まず、尾形健教授は、その判例解説（新・判例解説W a t c h 1 1号35頁）において、「本判決は、厚生労働大臣の専門技術的・政策的裁量を前提に、①特別需要の存否等をめぐる判断過程と、②被保護者の期待的利益や生活への影響等の観点から審査を行った……。」「本判決も、判断過程統制審査による手法を基礎としつつ、裁量権行使の結果に着目した実体的な審査をも行おうとしている。」と評価する。

そのうえで、「判断過程統制審査による場合、どの行政過程・考慮事項を重視すべきかは、憲法25条と生活保護法の要請・趣旨から問われるべきであろう。」「先述のように、保護基準改定過程に

ついて、憲法的価値を考慮した裁量統制を行う余地がありうる」
「抽象的権利たる生存権であっても、『核たる内実』（佐藤幸治『日本国憲法論』成文堂366頁）に照らして判断されうる点は、決して看過すべきでないであろう。」と指摘する。

次に、片桐由喜教授は、前掲判例評論において、「本判決は行政裁量、厳密に言えば行政立法に対する司法統制として、判断過程統制法理を採用したと評される。」「老齢加算訴訟の二つの最高裁がこの法理を採用したことから、今後は、社会保障分野における行政立法の不利益変更や不利益処分における違憲、違法の判断手法として用いられると推察される。」「本判決が判断過程統制法理を用いて司法審査を試みたことは、朝日訴訟最高裁判決が定立した広範な裁量権の機械的ないしは盲目的な援用から脱し、個別事案を丁寧に査証し、当該事案にとって妥当な解決を探ろうとするものと評価しえる。」と評価する。

また、「この論旨から本判決は堀木最判が容認した厚生労働大臣の広範な裁量権の幅を徐々に狭めようとしたことが読み取れる。すなわち、堀木最判が裁量権に対する司法審査をほぼ遮断するような広範な裁量権—いわば『よほどのことをしない限り、違法の評価は受けない裁量権』ともいうべき性質—を認めたのに対し、本判決は裁量権の幅を狭め、裁判所が提示する配慮事項を履践しない場合には違法の評価を受ける裁量権を厚生労働大臣に認めたといえる。」

「本判決の意義は、なにより生活保護行政において、ほぼ当然視されてきた厚生労働大臣の広範な裁量に一定の歯止めをかけたこと、そして、従来の緩やかな司法審査から数歩進んで、裁量権行使を適法足らしめるために遂行しなければならない具体的規範を提示したことであろう……。」と指摘する。

前田雅子教授は、その判例解説（ジュリスト1453号38頁）において、「本件改定に至る過程に専門委員会が諮問機関として関与したことに着目して判断過程審査の手法を用いるように見える。」「保護基準によって具体化されていた被保護者の期待的利益に配慮する余地を認めた点は（特に保護受給期間が長期にわたる高齢者の生活実態を念頭に置くと）、首肯し得る。」と評価する。もっとも、同時に、「ただし、専門委員会の検討過程を跡付けてそこでの過誤等を審査するものでない点で、最判平成4・10・29（…伊方原発訴訟）や最判平成9・8・29（…家永教科書第3次訴訟）等とは異なる。」と指摘する。

菊池馨実教授は、その判例解説（別冊ジュリスト227号8頁）において、「本判決は、第1に、保護基準という行政立法に係わる社会保障給付において判断過程の統制…の手法を用い、手続的観点からの裁量統制の可能性を示した最高裁判決として…、第2に、保護基準の『改定』であることに着目した期待的利益への配慮から、実体的側面での裁量統制の可能性を示した最高裁判決として、位置付けられる。結論的には適法とされたものの、基準改定に至るまでの判断の過程および手続について精査がなされ、被保護者の期待的利益などへの慎重な配慮が求められたという意味で、本判決は実務上重要な意義を有する。」と評価する。

渡辺康行教授は、その共著（渡辺康行ほか『憲法Ⅰ 基本権』日本評論社）において、「この判決では、生活保護基準という行政立法に関する裁量審査に、②の判旨によって、判断過程審査の手法（判断過程合理性審査）が初めて導入された。」と評価し、続けて、「生存権に関わる保護基準の引下げの事例であることを考慮して、比較的密度の深い審査がなされているようではあるが、結論的には判断

過程の合理性が認められている。」（97頁）と指摘する。

5 まとめ

以上により、いずれにしろ、最判平24・2・28は、裁量審査について判断過程統制型審査の考え方（方式）を採用していることは疑いなく、被告が主張するような堀木訴訟判決を筆頭とする判例とは異なっていることは明らかである。

しかも、上記第3で述べたように、堀木訴訟判決におけるような裁量権の広範性を強調するために用いられた語句、裁量権の逸脱・濫用によって違法とされる場合を非常に限定するために用いられた語句などが引用されていないことから窺えるように、この点でも、堀木訴訟判決に単純に追従していないことにも留意されるべきである。

第5 裁量審査をめぐる最高裁判例の理解とその意義

1 はじめに

上述したように、被告が九つ目に引用している最判平24・2・28は、裁量審査について、先例である堀木訴訟判決のような、社会観念型審査の方式ではなく、判断過程統制型審査方式を採用した判例である。

この判決は、社会保障関係事件で、初めて、判断過程統制型審査方式を採用した判例であるが、この考え方は、同じ生活保護老齢加算廃止訴訟のその後の二つの判例（最判平24・4・2、最判平26・10・6）においても引き継がれている。

翻って見るならば、この判断過程統制型審査方式は、実は、社会保障関係事件以外の事件では既に最高裁の主流の考え方となっているものであり、社会保障関係事件での採用はやや遅きに失した感もないで

はない。

2 最判平 24・4・2 と最判平 26・10・6 について

(1) 上記最判平 24・2・28 は、まず、生活保護老齢加算廃止訴訟・福岡事件の最判平 24・4・2 に引き継がれた。

ア 最判平 24・4・2 は、次のとおり判示し、結論的には、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められないと判示した。

生活保護法 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、国の財政事情を含め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（最高裁昭和……57年7月7日大法廷判決……参照）。」

「したがって、本件改定は、①本件改定の時点において70歳以上の高齢者にはもはや老齢加算に見合う特別な需要が認められないとした厚生労働大臣の判断に上記(2)の見地からの裁量権の範囲の逸脱又はその濫用がある場合、あるいは、②老齢加算の廃止に際して採るべき激変緩和措置は3年間の段階的な廃止が相当であるとしつつ生活扶助基準の水準の定期的な検証を行うものとした同大臣の判断に上記(3)の見地からの裁量権の範囲の逸脱又はその濫用がある場合に、生活保護法 8 条 2 項に違反して違法となり、本件改定に基づく本件各改定も違法となるものというべきである。」

「そして、……、同大臣の上記①の裁量判断の適否に係る裁判所

の審理においては、主として老齡加算の廃止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ものと解される。」

「また、……、同大臣の上記②の裁量判断の適否に係る裁判所の審理においては、本件改定に基づく生活扶助額の減額が被保護者の上記のような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すか否か等の観点から、本件改定の被保護者の生活への影響の程度やそれが上記の激変緩和措置等によって緩和される程度等について上記の統計等の客観的な数値等との合理的関連性等を含めて審査されるべきものと解される。」

イ 須藤正彦裁判官は、その補足意見において、「本件改定は、多数意見で述べられているとおり、70歳以上の被保護者についての老齡加算に見合う特別な需要の存否につき、厚生労働大臣の判断に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用が認められないのであれば、法8条2項に照らして適法とされるところ、これを実行するに当たってのいわゆる激変緩和措置については、以下のように法的に意味付けられると思われる。」として、次のように述べた。

「これらの点に鑑みると、この老齡加算の制度を一挙に廃止することは、そのような変更を高齢者に強いることになり、そのことは、憲法25条の健康で文化的な最低限度の生活の保障の観点からして、高齢者の生活に看過し難い影響を及ぼすことになり得るとともに、高齢者の人間性を損うことにもなりかねず、憲法13条の個人の尊厳の理念に反するおそれもある。」

「そうすると、……、本件改定に際し、厚生労働大臣には可能な範囲での激変緩和措置を採る責務があるというべきである。

そして、これに対応して、……、被保護者は、……、激変緩和措置を採るべきことを、単なる恩恵としてではなく、いわば生存権の保障の内容として求めることができるというべきである。」

「保護基準の改訂に当たっても、また、加算の廃止等に際して激変緩和措置を採るに当たっても、生活に窮する高齢者の置かれたかかる立場からして、その尊厳が全うされるとともに、健康的で文化的な最低限度の生活の確保が損なわれることがないよう特に慎重な配慮が望まれるところである。」

ウ 本判決について、豊島明子教授は、その判例解説（新・判例解説 Watch 13号35頁）において、「判断過程統制の手法を用いて審査すべき旨を明らかにしており、……注目される。」と評価する。但し、それは、実質的考慮要素審査ではなく、「限りなく最小限審査に近い判断過程統制の方法を用いるべきことを表明したものとみられるのではないか。」と指摘する。

石森久広教授は、前掲判例評論において、「表現は異なるものの、原審も最高裁も、処分の裁量審査の形式として類型化された右の分類に照らせば、文言上は、いずれも『考慮要素型判断過程統制方式』に近いように思われる。」と評価する。

(2) そして、この最判平24・4・2の判示は、同じ事件の再上告審である最判平26・10・6にほぼ引き継がれている。

ア 最判平24・4・2の差戻審の判決（福岡高判平25・12・16）に対する再上告事件である最判平26・10・6は、最判平24・2・28及び最判平24・4・2とほぼ同じ判示をして（但し、堀木訴訟判決を参照としての引用の仕方について、最判平24・4・2ではなく、最判平24・2・28にしたがっていること、上記第

3の2で述べたとおりである。) 、上告を棄却した。

イ 本判決について、尾形健教授は、その前掲判例解説（新・判例解説Watch17号）において、最判平24・2・28と最判平24・4・2は、「(i) 老齢加算に係る『特別な需要』の存否と加算廃止の具体的方法の決定について、大臣に専門技術的・政策的裁量があることを前提に……、(ii) 加算廃止に至る判断過程・手続に係る過誤・欠落の有無の判断過程審査・手続審査と、(iii) 加算廃止が被保護者の生活に及ぼす影響という判断結果・影響に対する実体審査を行うべきものとし」たが、本判決は、この「各判決の趣旨をほぼ踏襲した」と述べたうえで、次のように指摘する。

「(ii) で示された判断過程審査については、一般に、判断過程の合理性ないし過誤・欠落の審査（判断過程合理性審査）と、考慮要素に着目した審査（考慮要素審査）があり、本件で最高裁は、前者の手法を採用し、かつ、『看過し難い過誤、欠落』ではなく、『過誤、欠落』のみを問題とし、審査を厳格化したとされる。(iii) については、生活への影響が『看過し難い』か否かを問題とし（この点でやや緩やかな審査といいうるが）、堀木訴訟のように『著しく』合理性を欠くことの明白性までを要求しない点で、やや厳密な審査であるといわれる。」

「今後は、具体化立法から独立した憲法的価値を見据えつつ、社会保障行政に係る裁量統制について、憲法的観点から、もう少し踏み込んだ司法審査のあり方を検討することも求められているのではないか。人間の具体的生への配慮を目途とすることが憲法25条の趣旨であるとするれば、法1条・8条2項・9条等が、保護基準設定・改定に際し、被保護者の『個別的生活実態』に十分配慮することを求める規定と解する余地がある。したがって、①判

断過程統制……においては、要考慮要素として『生活実態ないし需要』に重み付けを与える（ないし調査不尽を問題とする）……余地はあったようにも思われる。……憲法的価値を踏まえた、司法的裁量統制のさらなる深化を期待したい。」

以上により、最判平24・4・2と最判平26・10・6は、判断過程統制型審査の考え方（方式）を採用した最判平24・2・28を引き継いでおり、これらの判決も、裁量審査方式については堀木訴訟判決から脱却している判決であり、被告が主張するような審査方式を採っている判例ではないことは明らかである。

そして、この点について、尾形健意見書（甲全47）は、最判平24・2・28及び最判平24・4・2を引用したうえで、「国の財政事情を含めた複雑多様な高度の専門技術的な判断を要するとされる生活保護基準設定について、その判断過程に関して司法審査が妥当するのであれば、生存権具体化立法についてこれと別異に解する理由はないように思われる。」（7頁）と、正しく指摘するところである。

3 他の分野における最高裁判例について

ところで、社会保障関係分野とは別の、他の分野における最高裁判例を眺めて見ていくと、判断過程統制型審査の考え方（方式）を採用するのは、むしろ、主流の考え方であることが分かる。言い換えれば、社会保障関係分野で初めて判断過程統制型審査の考え方（方式）を採用した上記の最判平24・2・28以降の判決は、言わば周回遅れの判決と言える。しかし、挽回はもちろん十分可能である。

他の分野において判断過程統制型審査の考え方（方式）を採用し

た最高裁判例は、おおよそ、次のとおりである。

最判昭44・7・11（判時569号32頁、旅券発給拒否処分事件）、最判昭48・9・14（判時716号27頁、分限降任事件）、最判平4・10・29（判時1441号37頁、伊方原発訴訟）、最判平5・3・16（判時1456号62頁、家永教科書第1次訴訟）、最判平8・3・8（判時1564号3頁、エホバの証人の生徒の退学処分事件）、最判平9・8・29（判時1623号49頁、家永教科書第3次訴訟）、最判平17・5・30（判時1909号8頁、もんじゅ訴訟第2次上告審）、最判平17・12・1（判時1922号72頁、横浜教科書訴訟）、最判平18・2・7（判時1936号63頁、広島県教組教研集会事件）、最判平18・3・23（判時1929号37頁、熊本刑務所信書発信不許可事件）、最判平18・9・4（判時1948号26頁、林試の森事件）、最判平18・10・26（判時1953号122頁、指名競争入札事件）、最判平18・11・2（判時1953号3頁、小田急線高架式訴訟・本案）、最判平18・12・23（皇居前広場使用許可申請事件）、最判平19・12・7（判時1992号43頁、海岸占用不許可事件）、などである。

この点については、既に、一般的な形で、「最高裁は、最判平18・2・7……以降、社会観念審査と判断過程審査の手法を併用するようになり、この手法が一般化している（山本隆司「行政裁量の判断過程審査」行政法研究14巻1頁以下参照）。」（宇賀克也前掲『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第6版〕』333頁）、「『判断過程審査』は、その後、最高裁の採用するところとなり、政策的裁量・専門技術的裁量の裁判統制の主流を形成していく。」（大浜啓吉前掲『行政法総論〔第3版〕』273頁）、とされているとこ

ろである。

なお、下級審でも、同様に、多くの判例において、判断過程統制型審査の考え方（方式）が採用されている。代表的な判例は、東京高判昭48・7・13（判時710号23頁、判タ297号124頁、日光太郎杉事件）、札幌地判平9・3・27（判時1598号33頁、判タ938号75頁、二風谷ダム事件）、東京地判平13・10・3（判時1764号3頁、判タ1074号91頁、小田急線高架式訴訟）などである。

これらの判例のうち、とくに注目される判例について、その判示を引用して、若干補足して説明する。

ア 最判平8・3・8は、学生に対する措置と裁量審査が問題となった事件であるが（エホバの証人の生徒の退学処分事件）、「校長の合理的な教育的裁量」を前提とした「校長の裁量権の行使としての処分が、全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法である。」「校長の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。」と判示した。

榊原秀訓教授は、その判例解説（別冊ジュリスト211号170頁）において、「本件では、『学力劣等で成果の見込みがないと認められる者』に該当するか否かが代替措置の不採用に起因していることから、代替措置の不採用の判断過程が審査される。……。したがって、本件では、社会観念審査による他の退学事件よりも厳格な審査となっている。」「考慮事項として一般的に、『裁量統制にあ

たっては基本的人権の保障についても考慮される』（高木光＝稲葉馨編『ケースブック行政法〔第4版〕』弘文堂100頁）必要があり、本件においても代替措置が信教の自由に基づいて要求されることから、『信仰の自由の重要度に鑑みて』審査密度が向上したようにもみえる……。』と評価する。

村上裕章教授は、その判例評釈（判例評論584号2頁）において、この判決は、「判決理由からは判然としないものの、実質的考慮要素審査に踏み込んだものと解しうるものだった……。そして、最判平18・2・7が……を審査したことにより、このことは一層明確になったといえる。」と評価する。

渡辺康行教授は、その共著（前掲『憲法Ⅰ 基本権』）において、「判断過程審査（『（実質的）考慮要素審査』）を導入し、行政裁量審査の密度を深化させた代表例」である（94頁）、と高く評価する。

イ 最判平18・2・7は、学校施設使用許可と考慮事項の審査が問題となった事件であるが（学校施設使用不許可処分事例、広島県教組教研集会事件）、「管理者の裁量」における「合理的な裁量判断」、「その裁量の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となる。」「本件不許可処分は、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたもの

ということが出来る。」と判示した。

土田伸也准教授は、その判例解説（別冊ジュリスト211号156頁）において、「本判決は、従来の標準的な社会観念審査とは異なり、処分をする際の考慮事項について審査を行い、これによって、より深く裁量処分の審査に立ち入り、裁判所による審査密度を向上させている。このように、考慮事項の審査を行った上で、その結果を社会観念審査に連結させることによって、社会観念審査方式の下でも、より高度の審査密度を確保することが可能であることを示した点に、本判決の大きな特徴がある。」と評価する。

山本隆司教授は、前掲判時1933号論文において、「最高裁が、自ら特定の衡量利益ないし考慮事項を選び出して一般的・無条件に強調することなしに裁量瑕疵を認めた点で、本判決は論証過程の統制の経験を蓄積し成熟させる意義を持つと思われる。」と指摘する。

渡辺康行教授は、その共著（前掲『憲法Ⅰ 基本権』）において、「判断過程審査のなかでも『実質的考慮要素審査』と評される密度の濃い審査を行い、当該処分を違法と判断した」（95頁）、と高く評価する。

ウ 最判平18・11・2は、都市計画と裁量審査が問題となった事件であるが（小田急線高架式訴訟・本案）、「政策的、技術的見地から判断」を前提とする「広範な裁量」につき、「その基礎とされた重要な事実」に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くことになる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である。」と判示し

た。

日野辰哉准教授は、その判例解説（別冊ジュリスト211号160頁）において、最高裁は、取消事由B（「その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」）のひとつ、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等」について、……いわゆる『判断過程の統制』を行った。「行政の判断過程に着目しながら裁量権行使を統制する方法には、裁量基準に焦点をおくものと考慮要素に焦点をおくものとの2類型があり」、「本件では考慮要素に焦点をおいた統制が行われている。」「本件では審査要素に焦点をおいた審理が、①事業の『環境への影響に対する考慮』、②『計画的条件、地形的条件及び事業的条件に係る考慮』の2段階でなされた。①に関しては、『十分配慮』『適正な配慮』『十分な考慮』とあるように……、考慮要素の重み付けにまで踏み込んだ審理（考慮不尽）が行われたことが窺える……。」と評価する。

村上裕章教授は、その判例評釈（判例評論584号2頁）において、「最高裁は伊方原発訴訟（最判平4・10・29）において、『調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落』があるかどうかの審査を行った。また、エホバの証人剣道実技拒否事件（最判平8・3・8）においては、『考慮すべき事項を考慮して』いないときは裁量権の逸脱濫用が認められるとして、退学処分を取り消している。平成18年になって同様の審査方法を用いる最高裁判決が続出しており、本判決もその一つということができる……。」「本判決は、『鉄道騒音に対して十分な考慮をすることが要請されていた』として、この点に『比較的密度の高い司法審査』（……）を加えていること……からすると、第1審ほどではないにせよ、ある程度の実質的考慮要素審査を行っているともみることができるである

う……。』と指摘する。

角松生史教授は、その判例解説（ジュリスト1354号38頁）において、「判旨(2)は、都市施設に関する都市計画決定に係る裁量審査手法を定式化している。裁量権の逸脱・濫用が認められるのは、（A）『その基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合』と、（B）『その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合』に限られるとした上で、後者の例として、（B1）『事実に対する評価が明らかに合理性を欠く』（B2）『判断の過程において考慮すべき事情を考慮しない』場合を挙げる。」「（B）は、審査密度を最小限にとどめるものとされるいわゆる『社会観念審査』定式……を、『中程度の審査』……に多く用いられる『判断過程統制』定式（B2）と結び付ける（前掲最判2006・2・7とも共通）。』と評価する。

4 まとめ

以上述べてきたように、最高裁判所は、社会保障分野では最判平24・2・28で初めて判断過程統制型審査の考え方（方式）を採用し、最判平24・4・2、最判平26・10・6に引き継がれているところであるが、他の分野においては、既に、判断過程統制型審査の考え方（方式）が主流の考え方（方式）になっていたものである。

しかも、そこで採用されている判断過程統制型審査の考え方（方式）は、とりわけ、最判平8・3・8、最判平18・2・7、最判平18・11・2に見られるように、単なる形式的な審査にとどまるものではなく、実質的審査に踏み込んでいるものである。

そして、そうだとすると、社会保障関係事件においても、周回遅れ

を挽回して、実質的審査に踏み込んだ判断過程統制型審査の考え方(方式)が実践されなければならないと言うべきである。

第6 社会保障関係事件における裁量審査のあり方

1 憲法25条と憲法13条

憲法25条は、国民に「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を保障している。また、憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、…、最大の尊重を要する。」と定め、個人の尊厳と幸福追求の権利を保障している。

それ故、朝日訴訟第1審判決（東京地判昭35・10・19判時241号2頁、判タ111号80頁）が判示したように、健康で文化的な「最低限度の（生活の）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。」と言うべきである。上田勝美教授も、その前掲判例解説（別冊ジュリスト131号）において、「憲法25条所定にいう『最低限度の生活』（水準）が何であるかは、客観的に確定できるはずである。また、社会権が一定の作為請求権である以上、予算を拘束し、指導すべき権利でもある。この点では、朝日第1審判決の主張は正論である。」と述べて、これを支持しているところである。

2 実質的審査の必要

そして、社会保障関係の立法や行政の憲法適合性が問題になったときは、当然に、「アメリカの『厳格な合理性』のアプローチと同じ厳しさと実質的審査を認めるものでなければならない」（芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』有斐閣113頁）、と言わなければならない（葛

西まゆこ・ジュリスト1400号110頁)。言い換えれば、「事実上の実質的な合理的関連性」の基準(芦部信喜『憲法〔第5版〕』岩波書店132頁)によらなければならない、とされている。

上述したように、最高裁は、社会保障関係事件においても、平成24年の二つの判決において、初めて、他の分野の事案に遅れてではあるが、判断過程統制型審査の考え方(方式)を採用し、実質的審査に踏み込んでおり、生活保護や年金の減額が問題となる事件においては、今後は、この審査方式にしたがって憲法適合性が審査されなければならないと言ふべきである。

そして、その審査の中身を更に検討すると、事は国民の生存と尊厳にかかわり、憲法上の基本権保障にかかわる重要な問題であるから、形式的な審査ではなく、実質的な審査をしなければならないことは一層明らかである。上述したように、芦部信喜教授が指摘するところであり、実は、最高裁も他の分野の事案においてはそのような実質的な審査に踏み込んでいるのであるから、社会保障関係事件においては尚更に、それを実践すべきと言えるからである。

3 判断過程統制型審査の必要

(1) 考慮要素

尾形健意見書(甲全47)は、「以上を踏まえると、生存権具体化立法についての司法審査は、堀木訴訟最高裁判決で示された立法裁量論を前提としつつも、立法府の結論に至るまでの裁量権の行使の態様が適正なものであったかどうか、という観点から審査することが必要であろう。」(8頁)として、次のように述べる(8~9頁)。

「具体的には、憲法25条が要請する国民の基礎的生活保障の趣旨に照らし、①国民の生活保障にかかる様々の要素を考慮に入れて時宜

に適した判断をせず、抽象的判断を機械的に行ったということはないか、②当然考慮に入れるべき事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされていないか、などの点にわたり審査することが求められる。」

上述した最判平24・2・28の調査官解説における、「学説上も、前記 α 及び β のような場合等には、『行政庁が判断をするに当たり、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽くすべき考慮を尽くさず、又は本来考慮に入れ若しくは過大に評価すべきでない事項を過大に評価し、このため判断が左右されたといえるかどうか』を審査することになるとし、これを論証過程の統制による審査と称しているが、その提唱する具体的な裁量統制の方法(……)は、上記で論じたところとおおむね同趣旨と考えられる。」との指摘も、この尾形健意見書(甲全47)の指摘と同趣旨と言える。なお、同調査官解説は、「例えば」として、 α の類型として最判平18・2・7、最判平18・11・2等を挙げ、 β の類型として最判平4・10・29等を挙げる。

宍戸常寿教授も、「たとえば、本問の場合、生活外要素である①(引用者注……国家財政の恒常的な悪化)③(引用者注……消費の急激な冷え込みにより、要保護世帯の生活扶助基準額の平均が、非対象世帯の生活扶助相当消費支出額の平均を上回っているため、このままでは生活保護制度に対する国民の理解を得られないということ)についての厚生労働大臣の判断が他事考慮ないし過大考慮に当たるのではないかを、憲法25条の理念に照らして検討するという形でさらなる審査密度の深化を図ることもできるかもしれません。」(宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開〔第2版〕』日本評論社173頁)と述べる。

(2) 考慮要素の摘示と重み付け

そうすると、次に問題となるのは、生活要素や生活外要素の中でどのような要素を考慮するか、それらの要素のどれに重み付けをするか、そもそも生活要素の考慮と生活外要素の考慮はどのような関係になるのか、である。とりわけ、「本来最も重視すべき諸要素、諸価値」を正当に考慮し評価するための重み付けは、「裁量審査における考慮要素の重み付け次第で結論が左右され得る」と言われるほど重要な作業であり、慎重に検討していく必要があるからである。

ア そうすると、ここでも、やはり、原点に立ち戻って考えていく必要がある。

まず、福岡高判平10・10・9（判時1690号42頁、判タ994号66頁）は、「憲法25条の生存権保障を具体化するものとしての生活保護制度は、人間の尊厳にふさわしい生活を保障することを目的としているものであるところ、人間の尊厳にふさわしい生活の根本は、人が自らの生き方ないし生活を自ら決するところにあるのである」と判示しており、まさに、このように、「人間の尊厳にふさわしい生活」が保障されなければならないことは言うまでもない。

次に、東京地判平20・6・26（判時2014号48頁）は、「憲法25条及び生活保護法3条において健康で文化的な最低限度の生活というとき、衣食住等を始めとする生存・健康を維持するための必要不可欠の要素に加え、人間性の発露として、親族・友人との交際や地域社会への参加その他の社会的活動を行うことや、趣味その他の形態で種々の精神的・肉体的・文化的活動を行うこともまたその構成要素に含まれるものとみることができる。」と判示しており、まさに、このように、「所得や資産等の経済的指標」という単なる経済的要素だけではなく、「社会的活動」「精神的・肉体的・

文化的活動」も考慮に入れての「健康で文化的な最低限度の生活」が保障されるべきである。もちろん、介護サービスなどの非金銭的給付ないし実質的なその利用の確保は「健康で文化的な最低限度の生活」の射程に含めるべきは当然である（遠藤美奈・自由と正義65巻5号8頁、前田雅子・社会問題研究46巻2号16頁、阿部泰隆『政策実現と行政法』有斐閣所収論文3頁、菊池馨実『社会保障の法理念』有斐閣184頁、竹中勲『講座社会保障法第1巻』法律文化社所収論文44頁、荒木誠之・ジュリスト773号24頁、大阪高判平19・9・13賃金と社会保障1479号63頁、名古屋地判平20・3・26判時2027号57頁）。

これに加えて、原告が準備書面で述べたさまざまな要素、すなわち、年金は強い権利性を有していること、年金は老後の収入確保を約束できる唯一の権利であること、年金の実質的価値を維持することは最も重要な要であること、高齢者の生活設計は年金の実質的価値の維持を前提としていること、年金の減額は高齢者世帯の生計に深刻な打撃を与えること、国民の信頼は手厚く保護されるべきこと（上述のとおり、最判平24・2・28、最判平24・4・2、最判平26・10・6は老齢加算廃止の実施の方法レベルの問題として「期待的利益」を認めたが、しかし、本来的には老齢加算を廃止すべきかどうかという問題のレベルで考慮されるべき要素である。）、不利益を受ける者の生活実態の調査や意見聴取がなされるべきこと、給付抑制しなければ年金制度は維持できないと言いうるかどうかが慎重に検討されるべきこと、などの要素も考慮されるべきである。

イ 再び、尾形健教授の指摘であるが、同教授は、最判平26・10・6の前掲判例解説（新・判例解説Watch17号）において、「憲法論の在り処」として、「憲法的価値への配慮」と「裁量統制の方

向性」を述べ、後者において、「今後は、具体化立法から独立した憲法的価値を見据えつつ、社会保障行政に係る裁量統制について、憲法的観点から、もう少し踏み込んだ司法審査のあり方を検討することも求められているのではないか。人間の具体的生への配慮を目的とすることが憲法25条の趣旨であるとするれば、生活保護法1条・8条2項・9条等が、保護基準設定・改定に際し、被保護者の『個別的生活実態』に十分配慮することを求める規定と解する余地がある（駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回』日本評論社183頁）。」と述べ、「したがって、判断過程統制……においては、要考慮要素として『生活実態ないし需要』に重み付けを与える（ないし調査不済を問題とする）……、……余地はあったようにも思われる。」と述べる。

そして、尾形健教授は、最後に、「憲法的価値を踏まえた、司法的裁量統制のさらなる深化を期待したい。」（同新・判例解説W a t c h 17号）と結ぶ。

遠藤美奈教授も、「廃止という決定に至る判断過程の審査においても、廃止後の生活への影響を評価する審査においても、保護基準は『結局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』でなければならず（朝日訴訟最高裁判決）、25条に適合していることが求められる。そして、この要請が充足されていることは、行政庁から積極的に示されなければならないであろう。判断過程審査においては、『健康で文化的な最低限度の生活』が実態として個々人にふさわしく保障されるかどうかに関する諸考慮が、判断過程で適切に行われているか否かが問われよう。」（前掲自由と正義65巻5号）と述べる。

従って、今、現在、本件のような社会保障関係事件にかかわる法

律家（当然に実務法曹を含む。）に求められているのは、「憲法的価値を踏まえた、司法的裁量統制のさらなる深化」に向けた、その実践である、と言わなければならない。

4 実体的審査の必要

- (1) 以上は、主として判断過程統制型審査という司法審査方式について述べてきたものであるが、ここで確認すべきことは、この判断過程統制型審査は、判断の過程を審査するものであり、それとは別の審査、つまり、判断の内容・結果に対する審査（実体的な審査）を否定するものではない、ということである。

すなわち、朝日訴訟最高裁判決が判示した、「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」するかどうか、という実体的な審査があることを、忘れてはならない（前田雅子・ジュリスト1453号38頁）。

- (2) 実際、学説は、以下に述べるように、一様に、実体的審査の必要を説いている。

片桐由喜教授は、前掲判例評釈において、「ただし、本判決が裁量統制の手法として判断過程統制法理を採用したことが最適の選択であったかは、現時点では断言できない。なぜなら、前記最判平14・1・31のような法の委任の趣旨や、本件原審判決のような実体審査、あるいは制度後退禁止論による統制を用いることも可能であったと思うからである。」「そうして決定された生活水準が不利益に変更されるときに、それが最低限度の生活を下回る状況をもたらすか否か、つまり、不利益変更が憲法25条に違反するものであるかについては、司法判断が可能であると思われる。本件に照らして言えば、……本件改定によりXらが被った不利益の内容、程度をその生活実態に即して

具体的に審査することによって、彼らの生活水準が同法 25 条によって保障される水準を下回ったものであるか否かを裁判官の常識的な感覚を拠りどころにして判断できると推察される。」「社会保障給付水準の切り下げ等、厚生労働大臣の裁量を最終的に統制できるものは憲法 25 条であり（葛西まゆこ・法学セミナー 671 号論文）、それは司法審査を通して実現されるものである。」と述べる。

その葛西まゆこ准教授は、「憲法訴訟論が『主観的権利からするクレームを法制度の一般的な合理性の検証へといかに架橋〔するか〕』という点をもっと意識すべきだとしても、……、個々人への『憲法上の権利』である生存権への制約として許されるのか否かという『憲法訴訟』として捉える必要がある。例えば、仮に基準生活費が減額されたことが争われた場合には、端的に原告の生活実態に着目した上で、適用違憲の判断を下す可能性もあろう。」（ジュリスト 1400 号 110 頁）と述べ、宍戸常寿教授の論文（法学セミナー 654 号 70 頁）を引用する。

その論文において、宍戸常寿教授は、前掲東京地判平 20・6・26 につき、同判決「は、生活保護の制度設計に着目して、『生活扶助基準のうち、本体ともいうべき基準生活費の減額が問題とされるのであれば、法の要求する生活水準を満たすかどうかという観点から、被保護者の生活実態に係る調査を行うことが強く要請される』ことを示唆しています。この点からすると、母子加算の減額と基準生活費の減額を別々に検討し、後者については平均的世帯同士の比較ではなく、端的に X の世帯の生活実態に着目してある程度厳格に審査し、適用違憲の判断を下すという可能性もあるでしょう（高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第 3 版〕有斐閣 302 頁）。」（宍戸常寿前掲『憲法解釈論の応用と展開〔第 2 版〕』174 頁）と述べる。

遠藤美奈教授も、「保護基準は『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たりるもの』でなければならず（朝日訴訟最高裁判決）、25条に適合していることが求められる。」「生活保障のための制度による個々人の個別具体的な需要の充足については、制度のあり方そのものとは別に合憲性が問われうるのであり、充足の度合いによっては、適用違憲の判断もありうることになる。」（前掲自由と正義65巻5号）と述べる。

そして、実は、尾形健教授も、前掲判例解説（新・判例解説W a t c h 17号）において、「憲法的価値への配慮」として、「生存権は『本来的に不確定的なものではなく、法律の制定を待つことなく核たる内容をもつ』（佐藤幸治『日本国憲法論』成文堂366頁）はずである。生活保護法は憲法25条に基づき制定され（法1条）、かつ、保護基準は法8条2項の事由を遵守すべきものであり、それは、『結局には憲法の定める』最低生活保障に適うものでなければならない（朝日訴訟）。つまり、生活保護法は、そもそも憲法的価値と密接不可分であって、かつ、その運用は憲法的要請に適うことが本来予定され、要求されているのではないか。」と述べているところである。

- (3) このように、学説において一様に実体的審査の必要が指摘されているのは、つまりは、「実定法が裁量権を与えたとしても、憲法的価値や憲法的秩序の維持・人権保障等の観点からの制約は当然にある。」（川神裕・前掲判時1932号論文）という正当な認識がその根本にあるからである。

そして、行政裁量に対する「外側の法規範の典型例は基本権である。」「基本権は、行政裁量が認められる場合も、法律を適用する際に考慮すべき指針としてのみならず、独立・直接に『外側から』行政を羈束する規範としても、機能させるべきであろう。」（山本隆司・

前掲判時1933号論文)という正当な認識がその根本にあるからである。

5 憲法を盾に一步前に

本件のような生存権訴訟にかかわる法律家は、もちろん裁判官も含めて、泉徳治元最高裁判事の次の意見に等しく耳を傾けるべきである(甲全47の14～15頁参照)。

「裁判所は、憲法を盾に一步前を出て、国家行為が憲法に照らして正当なものかどうかを厳格に審査しなければなりません。」「私は、裁判所が、憲法よりも法律を重視し、法律解釈で立法裁量を最大限に尊重〔する〕……という現状から早く抜け出して、憲法を盾に一步前に出てきてほしいと願っております。」

以上