

## 生活保護老齡加算廃止訴訟

村上, 裕章  
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/27340>

---

出版情報 : 法政研究. 80 (1), pp.205-218, 2013-07-31. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

## 生活保護老齡加算廃止訴訟

生活保護変更決定取消請求事件、最高裁平二二（行ツ）三九二号、同（行ヒ）四一六号、平成二四年二月二八日三小法廷判決、上告棄却、民集六六卷三号一二四〇頁、裁時一五五〇号二一頁、判時二二四五号三頁、判タ一三六九号一〇一頁

村 上 裕 章

【事実】厚生労働大臣は、生活保護法（以下「法」といふ）八条一項に基づき、「生活保護法による保護の基準」（昭和三八年厚生省告示一五八号、以下「保護基準」といふ）を定めているが、平成一六年改定前の保護基準は老齡加算の支給を規定していた。

平成一五年七月、厚生労働省の審議会である社会保障審議会（福祉部会）に、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」といふ）が設置され、老齡加算の見直し等について検討を行った。専門委員会は、平成一五年一二月、「生活保護制度の在り方についての中間取りまとめ」（以下「中間取りまとめ」といふ）を公表したが、老齡加算に関する部分の概要は次のとおりであった。

ア 七〇歳以上の高齢者について現行の老齡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、老齡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。

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。

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。

厚生労働大臣は、中間取りまとめを受けて、老齡加算を廃止することとし、平成一六年から同一一八年にかけて、老齡加算を段階的に廃止すること等を内容とする保護基準の改定（以下「本件改定」といふ）を行った。

東京都内に居住して法に基づく生活扶助の支給を受けているXらは、所轄の社会福祉事務所長らから、本件改定に基づき、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、本件改定は憲法二五条一項、法三条、

八条、九条、五六条等に反する違憲、違法なものであるとして、上記各保護変更決定の取消訴訟を提起した。第一審（東京地判平成二〇年六月二六日判時二〇一四号四八頁）は、本件改定に違憲、違法はないとして、請求を棄却し、控訴審（東京高判平成二二年五月二七日判時二〇八五号四三頁）も控訴を棄却したため、Xらが上告を行った。

### 【判旨】 上告棄却

#### 一 法五六条の適用について

「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續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。」

#### 二 本件改定における裁量について

「生活保護法三条によれば、同法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ぬところ、同法八条二項によれば、保護基準は、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って、かつ、これを超えないものでなければならぬ。そうすると、仮に、老齢加算の一部又は全部についてその支給の根拠となっていた高齢者の特別な需要が認められないというのであれば、老齢加算の減額又は廃止をすることは、同項の規定に沿うところであるということが出来る。もつとも、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……五七年七月七日大法院判決・民集三六卷七号一三三五頁参照）。したがって、保護基準中の老齡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齡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齡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と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」。

### 三 激変緩和措置等について

「老齡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、老齡加算の廃止は、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、老齡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」。

### 四 司法審査の枠組みについて

「老齡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つて、老齡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齡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。これらの経緯等に鑑みると、老齡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七〇歳以上の高齡者には老齡加算に見合う特別な需要が認められず、高齡者に係る当該改定後の生活扶助基準の内容が高齡者の健康で文化的な生活水準を維持するに足り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老齡加算の廃止

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探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、生活保護法三条、八条二項の規定に違反し、違法となる」。

### 【評釈】

一 生活保護老齢加算の廃止に係る本件改定については、本件（以下「東京事件」という）第一審及び控訴審、福岡地判平成二一年六月三日（賃社一五二九―一五三〇号五六頁、以下「北九州事件第一審」という）、広島地判平成二〇年一月二五日<sup>3</sup>（賃社一四八五号四九頁、一四八六号五二頁、以下「広島事件第一審」という）、京都地判平成二一年一月二四日（裁判所HP、以下「京都事件第一審」という）及び大阪高判平成二四年三月一日（LEX/D B、以下「京都事件控訴審」という）が適法とする一方、福岡高判平成二二年六月一日<sup>5</sup>（判時二〇八五号七六頁、以下「北九州事件控訴審」という）が違法と判断していた。最高裁第三小法廷の本判決<sup>6</sup>（以下「東京判決」という）は、本件改定を適法とし、第二小法廷の最判平成二四年四月二

日<sup>7</sup>（民集六六卷六号二三六七頁、以下「北九州判決」といい、東京判決と併せて「本件各判決」という）は、本件改定を違法とした原判決（北九州事件控訴審）を破棄し、原審に差し戻した。本件各判決は、保護基準の改定について裁量を認めた上で、いわゆる判断過程審査を行うとともに、法五六条の適用、激変緩和措置等の必要性についても判示している。また、憲法学説によって主張されている制度後退禁止原則等との関係でも、本件は興味深い問題を提起している。以下では、法五六条の適用（二）、保護基準改定における裁量（三）、激変緩和措置等の必要性（四）、司法審査の枠組み（五）、本件改定の適法性（六）、制度後退禁止原則等との関係（七）について順次検討する。

二 法五六条が保護基準の改定についても適用されるかどうかについて、下級審裁判例は肯定説（東京事件第一審、北九州事件第一審及び控訴審、京都事件第一審）と否定説（広島事件第一審、東京事件控訴審、京都事件控訴審）に分かれていた<sup>8</sup>。本件各判決は、同条の趣旨及び構成上の位置付けを理由として否定説をとった（判旨一）。

肯定説の主たる根拠は、保護基準が切り下げられることにより、被保護者が不利益を受けることになるから、保護基準の改定にも法五六条を適用する必要があるという点に

ある。しかし、同条の趣旨が、被保護者が法の定める場合に該当し、かつ、保護の実施機関が法の定めるところによつて変更手続を正規にとらないうちは、一度決定された内容の保護を受けることを保障することにあるとするならば、一定の保護基準による保護を既得権として保護する趣旨まで含むと解することには飛躍があるように思われる。また、北九州判決が指摘するように、法第二章（保護の原則）に定める保護基準について、法第八章（被保護者の権利及び義務）に置かれた法五六条による制限がかかると解することは、構成上も不自然と考えられる。以上からすれば、否定説が妥当と思われる。

なお、上記のように、下級審裁判例は肯定説と否定説に分かれていたが、肯定説をとるものの中にも、保護基準の改定に広範な裁量権を認める結果、法五六条による制約を實質的に否定する結果となっているようにみえるもの（東京事件第一審、北九州事件控訴審）と、裁量が狭くなると明言するもの（北九州事件第一審、京都事件第一審）があった。他方、否定説をとる裁判例も、保護基準の不利変更については、裁量がより狭いと解したり（広島事件第一審、「相応の合理的理由」（東京事件控訴審）や「具體的で客観的な相応の根拠」（京都事件控訴審）を要すると

していた。したがって、法五六条の適用が結論を左右しているわけでは必ずしもない（この点については七も参照）。三 本件各判決は、保護基準改定における裁量について、堀木訴訟上告審判決（最大判昭和五七年七月七日民集三六卷七号一二三五頁、以下「堀木判決」という）を参照し、法八条二項等という最低限度の生活は、抽象的かつ相対的な概念であつて、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から、保護基準中の老齡加算に係る部分を改定するに際し、厚生労働大臣には上記のような専門技術的かつ政策的な見地からの裁量が認められるとしている（判旨二）。

一般に、裁量には広狭があり、当該行為の目的・性質、対象事項、判断の性質、根拠法規の定め方などを総合考慮して、行為ごとに判断するものとされている。本件各判決は「専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権」を認めているが、その広狭については明言していない<sup>15</sup>。本件各判決が参照している堀木判決は、「立法府の広い裁量」を認めているので、同様に広い裁量を認める趣旨とも解される<sup>16</sup>。

もつとも、堀木判決では法律（児童福祉手当法）の制定改廃に係る国会の立法裁量が問題となっており、法規命令と解される保護基準（厚生労働大臣告示）の改定に係る裁量が問題となっている本件に直ちに当てはまるわけではない。保護基準に関する判例としては、朝日訴訟上告審判決（最大判昭和四二年五月二四日民集二一卷五号一〇四三頁、以下「朝日判決」という）があるが、同判決の判示は傍論である上、その趣旨は必ずしも明らかではない。したがって、この点についてはなお不明確な点が残されている。

四 東京判決は、老齡加算の廃止は、その支給を前提として現に生活設計を立てていた被保護者に対して期待的利益の喪失を来す側面があるから、厚生労働大臣は、「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」と述べている（判旨三）。

東京判決は期待的利益の配慮に係る裁量権を認めるにとどまるが、北九州判決は、期待的利益が生じる理由として、「老齡加算は、一定の年齢に達すれば自動的に受給資格が生じ、老齡のため他に生計の資が得られない高齢者への生活扶助の一部として相当期間にわたり支給される性格のもの

のである」ことを指摘した上で、「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必要がある」と述べ、配慮の必要性を明言している。

北九州判決に付された須藤正彦裁判官の意見は、これを一步進め、激変緩和措置を講ずることが憲法上の義務であるとしている。すなわち、老齡加算のような授益的行政処分であって、しかも四〇年以上もの長きにわたってその適法性が疑われることなく存続してきたものについては、被保護者の信頼を保護する必要がある、その廃止の時期や方法などについては一定の制約がある。そして、高齢者には生活スタイルの急激な変更に対して円滑な適応が容易でなくなる傾向があることに鑑みると、老齡加算を一挙に廃止することは、「憲法二五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なうことにもなりかねず、憲法一三条の個人の尊厳の理念に反するおそれもある」。そこで、「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」があり、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」。したがって、「仮に厚生労働大臣が何

らの激変緩和措置も講じなかったとすれば、これに基づく保護減額決定は違法となっていた」というのである。

下級審裁判例が専門委員会の間取りまとめとの関係で激変緩和措置に言及していたのに対し、本件各判決は、中間取りまとめとは関係なく、一般論として上記のような配慮を求めている点が注目される。その根拠は明示されていないが、信頼保護原則に基づくものではないかと推測される<sup>(19)</sup>（この点については七も参照）。

五 東京判決は、本件改定に係る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」、本件改定は違法となると述べ、いわゆる判断過程審査を行っている（判旨四）。表現はやや異なるが、北九州判決も同旨である<sup>(20)</sup>。

判断過程審査の意味は必ずしも明確ではないが、問題となった行為の内容（結論）ではなく、それを行うに至った判断過程に着目した審査であると解される<sup>(21)</sup>。判断過程審査には、判断過程の合理性ないし過誤・欠落の審査を行うもの（判断過程合理性審査）と、考慮要素に着目した審査を行うもの（考慮要素審査）があるが、本件各判決が行っているのは判断過程合理性審査であると思われる。最高裁は、

海岸占用許可事件上告審判決（最判平成一九年一月七日民集六一巻九号三二九〇頁）以降、判断過程審査を行っていないなかったので、久しぶりの判決といえることができる。従来の判例と比較した場合、本件各判決には次のような特色がみられる。

第一に、判断過程合理性審査を行った先例として、原子炉設置許可に関する伊方原発訴訟上告審判決（最判平成四年一月二九日民集四六巻七号一一七四頁、以下「伊方原発判決」という）、教科書検定に関する家永教科書検定第一次訴訟上告審判決（最判平成五年三月一六日民集四七巻五号三四八三頁、以下「家永第一次判決」という）<sup>(22)</sup>などがあり、本件各判決はこれらに続くものである<sup>(24)</sup>。

第二に、呉市公立学校施設使用不許可事件上告審判決（最判平成一八年二月七日民集六〇巻二号四〇一頁、以下「目的外使用許可判決」という）や小田急訴訟本案上告審判決（最判平成一八年一月二日民集六〇巻九号三二四九頁）は、判断過程合理性審査と考慮要素審査を融合するような判示を行っていたが<sup>(25)</sup>、本件各判決はこれらとは一線を画している<sup>(26)</sup>。

第三に、本件各判決は、法規命令について判断過程審査を行った初めての判決である<sup>(27)</sup>。



第四に、これまで判断過程合理性審査を行った伊方原発判決及び家永第一次判決は、いずれも裁量が比較的狭い事案だったのに対し、上記のように不明確な点は残るものの、本件は裁量が比較的広い事案である。<sup>28)</sup>

第五に、伊方原発判決及び家永第一次判決においては、審査基準（裁量基準）の設定とその適用が問題となっていたのに対し、本件では審査基準の設定（改定）そのものが問題となっている。

第六に、伊方原発判決及び家永第一次判決においては、直接的には、諮問機関（原子力委員会等、教科用図書検定調査審議会）における判断過程が問題とされていたのに対し、本件では厚生労働大臣の判断過程が問題となっている。これは、本件における専門委員会への諮問が法令の明確な根拠に基づくものではないことによるのではないかと思われる。本件各判決が、伊方原発判決のように「調査審議及び判断」の過程ではなく、「判断」の過程のみを検討しているのも、以上と関係するようである。<sup>29)</sup>

第七に、伊方原発判決及び家永第一次判決が、判断等の「過程」のみを問題としていたのに対し、本件各判決は判断の「過程及び手続」を問題としている。これも第六点と関連し、法令上手続が明確に規定されていない場合であっ

ても、諮問手続を含めた手続のあり方を審査する趣旨ではないかと解される。<sup>30)</sup> そうすると、法令上義務付けられていない場合であっても、諮問手続を経ないことが裁量の逸脱濫用と評価される余地もあるように思われる。

第八に、伊方原発判決が「調査審議及び判断の過程」の内容を明示していなかったのに対し、本件各判決は、「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」という具体的な判断内容を挙げている。

最後に、伊方原発判決及び家永第一次判決が判断の過程に「看過し難い過誤、欠落」があるかどうかを審査していたのに対し、本件各判決は「看過し難い」を省略して「過誤、欠落」のみを問題としており、審査を厳格化しているとも解される。<sup>31)</sup>

六 下級審裁判例のほとんどは本件改定を適法と判断していた。しかし、北九州事件控訴審は、専門委員会の間取りまとめ（事実参照）のうち、イ及びウは老齡加算の廃止という方向性と並んで重要な事項であるところ、厚生労働大臣は遅くとも中間取りまとめが発表されてから四日後までには本件改定の内容を実質的に決定し、その過程において、イについては何ら検討せず、ウについても被保護者が被る不利益等を具体的に検討した上で決定した形跡はない

から、「考慮すべき事項を十分考慮しておらず、または考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠き、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたもの」であるとして、本件改定を違法と判断した。

東京判決は、中間取りまとめにおいては、①七〇歳以上と六〇歳ないし六九歳の単身無職世帯の需要の比較、②七〇歳以上の単身者の生活扶助額と第一―五分位の生活扶助相当消費支出額の比較、③生活扶助基準の改定率と消費者物価指数等の伸び率の比較、④被保護勤労者世帯と一般勤労者世帯の消費支出の比較、⑤被保護勤労者世帯等におけるエンゲル係数の低下が勘案されているから、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に欠けるところはなく、厚生労働大臣の判断は、専門委員会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かつた。また、激変緩和措置についても、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とまで評価することはできないとした。

北九州判決は、上記原判決について、そもそも専門委員会の意見は厚生労働大臣の判断を法的に拘束するものでは

なく、社会保障審議会（福祉部会）の正式の見解として集約されたものでもなく、その意見は保護基準の改定に当たつての考慮要素として位置付けられるとした上で、本件改定が三年間にわたる段階的な減額を経て行われたのは上記ウの意見に沿つたものであり、本件改定後も生活扶助基準の水準につき厚生労働省による定期的な検証が引き続き行われているのは上記イの意見を踏まえたものであるから、本件改定は中間取りまとめの意見を踏まえた検討を経ていないといふことはできず、全体としてその意見の趣旨と一致しないものとも解しがたいとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

東京判決については、老齡加算廃止後の保護水準について、他の一般国民や低所得者層との比較という相対的な観点と、下回ることができない水準という絶対的な観点の双方を勘案する姿勢がうかがわれることが指摘されている<sup>32</sup>。しかし、絶対的な観点については、上記のような検討で十分といえるか、疑問もある<sup>33</sup>。

北九州判決は意見の法的拘束力に言及しているが、これは諮問機関一般にいえることであり、答申を十分検討することなく決定を下した場合には、判断過程に過誤、欠落が認められる余地もあると解される。もともと、中間取りま

とめの内容のうち、ウは三年間の激変緩和措置によって考慮され、イも老齢加算廃止の条件ではないと読むことが十分可能であるから、北九州事件控訴審のように、本件改定が中間取りまとめを十分考慮していないと断ずることは難しいように思われる。<sup>34</sup>しかし、専門委員会の議論では、單身世帯の生活扶助基準が低いことが指摘され、老齢加算の廃止と生活保護基準体系の見直しをセットと考える意見がむしろ大勢だったように思われること等からすると、中間取りまとめの発表から短期間で老齢加算を廃止する実質的な決定を行ったことには、疑問がないわけではない。

七 憲法学説においては、社会保障水準の切り下げはより厳格な司法審査を受けてしかるべきとの見解<sup>36</sup>(制度後退禁止原則)や、具体的立法による給付が行われている場合、当該給付の行われる状態をベースラインとすべきで、その地位を国が正当な理由なく剝奪することは憲法違反であるとの見解<sup>37</sup>(社会権の自由権の効果)が主張されている<sup>38</sup>。

下級審裁判例の多くは、法五六条の適用を前提として不利益変更については裁量が狭いと解するか、同条が適用されないとしても、不利益変更については、裁量が狭い、あるいは、「相応の合理的な理由」や「具体的に客観的な相応の根拠」を要するとしており(三参照)、これらは実質

的に憲法学者の上記見解に近いとみることができ<sup>39</sup>。

本件各判決は憲法違反の主張を退けており、上記見解を採用しない趣旨のようである<sup>40</sup>。本件各判決は、老齢加算の廃止について、被保護者の期待的利益に配慮し、激変緩和措置等を講じることを求めているが、憲法二五条ではなく、信頼保護原則を根拠とするものと解される(四参照)。

- (1) 評釈等として、新井章・質社一四七五号(二〇〇八年)四頁、葛西まゆこ・質社一四七九号(二〇〇八年)四〇頁、同・判例セレクト二〇〇八(二〇〇九年)九頁、金澤誠一・質社一四七五号(二〇〇八年)一三頁、杉山正己・平成二〇年度主要民事判例解説(二〇〇九年)二七四頁、田見高秀・法民四三二号(二〇〇八年)六二頁、豊島明子・速報判例解説五号(二〇〇九年)六九頁、永山茂樹・法七六四六号(二〇〇八年)一一〇頁、西土彰一郎・速報判例解説四号(二〇〇九年)一七頁、林治・消費者法ニュース七七号(二〇〇八年)三八頁、平野朝子・平成二〇年行政関係判例解説(二〇一〇年)七七頁、棟居快行・平成二〇年度重判解(ジュリ一三七六号)(二〇〇九年)二三頁など。

- (2) 評釈等として、太田匡彦・平成二二年度重判解(ジュリ一四二〇号)(二〇一一年)五三頁、尾形健・同書二七頁、菊池馨実・判評六二九(判例時報二一一)号(二〇一一年)一四八頁、長屋文裕・平成二二年度主要民事判例

- 解説(二〇一一年)三四〇頁など。
- (3) 評釈等として、山本一志・質社一四八五号(二〇〇九年)三八頁、吉永純・質社一四八六号(二〇〇九年)四頁、榎透・法セ六五五号(二〇〇九年)一一八頁など。
- (4) 本判決は東京判決の約二週間後に下されているが、東京判決には全く言及していない。
- (5) 評釈等として、新井章・法民四五〇号(二〇一〇年)六二頁、太田・前掲注(2)五三頁、尾形健・速報判例解説八号(二〇一一年)三一頁、同・前掲注(2)二七頁、笹沼弘志・質社一五二九―一五三〇号(二〇一一年)一〇頁、葛西まゆこ・法セ六七二号(二〇一〇年)四八頁、川久保寛・北法六二卷一号(二〇一一年)一五六頁、菊池・前掲注(2)一四八頁、木下秀雄・法時八四卷二号(二〇一二年)七九頁、縄田浩孝・質社一五二九―一五三〇号(二〇一一年)三六頁など。
- (6) 評釈等として、石井昇・法セ六八九号(二〇一二年)一二五頁、井上英夫・行財政八二号(二〇一二年)二頁、榎透・法セ六九一号(二〇一二年)一五二頁、岡田幸人・ジュリ一四四九号(二〇一三年)九四頁、尾形健・新・判例解説 Watch 一十号(二〇一二年)号三五頁、同・判例レクト二〇一二年(二〇一三年)一二頁、葛西まゆこ・平成二四年度重判解(ジュリ一四五三号)(二〇一三年)二六頁、片桐由喜・判評六四六(判時二二六三)号(二〇一二年)一四八頁、新田秀樹・季刊社会保障研究四八卷三年(二〇一二年)三四九頁、前田雅子・前掲平成二四年度重判解三八頁など。
- (7) 評釈等として、石森久広・判評六五〇(判時二二七五)号(二〇一三年)一六頁、井上・前掲注(6)二頁、岡田幸人・ジュリ一四五五号(二〇一三年)一〇〇頁、豊島明子・法時八五卷二号(二〇一三年)二九頁、前田・前掲注(6)三八頁など。
- (8) 肯定説として、榎・前掲注(3)一一八頁、葛西・前掲注(1)質社四八頁、菊池・前掲注(2)一五〇頁以下、豊島・前掲注(1)七一頁など。否定説として、片桐・前掲注(6)一四九頁以下、白川泰之「生活保護基準の引き下げと法第五条の適用関係」週刊社会保障二六八五号(二〇一二年)五五頁、長屋・前掲注(2)三四一頁以下など。
- (9) 否定説をとる根拠として、東京判決は明示的には法第六条の趣旨のみを挙げているのに対し、北九州判決は同条の趣旨及び構成上の位置付けを挙げている。しかし、東京判決も同条の位置付けに言及していたので、両判決の間に実質的な違いはないと解される。
- (10) 小山進次郎・改訂増補生活保護法の解釈と運用(一九五一年)六二四頁。
- (11) 東京事件第一審についてこの点を指摘するものとして、新井・前掲注(1)六頁以下、葛西・前掲注(1)質社四七頁以下、豊島・前掲注(1)七一頁。
- (12) 白川・前掲注(8)五五頁以下も参照。

- (13) 下級審裁判例には、先例として、朝日判決を挙げるもの(広島事件第一審、東京事件控訴審、北九州事件控訴審)、堀木判決を挙げるもの(東京事件第一審、両者を挙げるもの(北九州事件第一審、京都事件第一審及び控訴審)があった。
- (14) 川神裕「裁量処分と司法審査(判例を中心に)」判時一九三二号(二〇〇六年)一一頁以下。
- (15) 下級審裁判例も裁量の広狭を明言していないが、上記のように、広島事件第一審、北九州事件第一審及び京都事件第一審は、保護基準の(不利益)改定に係る裁量は、その設定に係る裁量よりも狭いと解する。これらに批判的な見解として、平野・前掲注(1)八五頁。法五六条の適用を前提に、裁量が狭いとする見解として、菊池・前掲注(2)一五二頁。太田・前掲注(2)五五頁は、最低生活水準を定めるという保護基準の性格自体を根拠として、不利益変更の際に司法審査に慎重さを求めるとする。
- (16) 東京判決の匿名コメントも、「本判決が前提とするところ、保護基準の設定に関する厚生労働大臣の裁量権は基本的に広範なもの」(判時二一四五号四頁)とする。本件各判決における「政策的判断」ないし「政策的見地からの裁量権」への言及もこれを示唆する。
- (17) 加藤智章ほか・社会保障法「第五版」(二〇一三年)三七九頁(前田雅子執筆)。
- (18) 同判決は「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」の場合に違法とするので、広い裁量を認めるようである。しかし、「羈束裁量行為といつ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」と述べており、狭い裁量と解しているようにもみえる(原判決の理由齟齬を否定したにすぎないとも読める)。奥野健一裁判官の補足意見は、生存権について、「時の政府の施政方針によつ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」、「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つて、その判断を誤れば違法となつて裁判所の審査に服すべき」と述べており、裁量の余地をほとんど認めないようである。
- (19) 岡田・前掲注(6)九六頁は、類似の例として授益的処分の取消制限の法理を挙げ、これを「違法な行政処分によつて害される公益とこれによつて保護される信頼との衡量が問題となる場合」であると説明している。石森・前掲注(7)一一〇頁も同旨。
- (20) 広島事件第一審が後述する伊方原発判決を引用し、北九州事件控訴審が後述する目的外使用許可判決と同様の基準を用いていたほか、東京事件第一審、北九州事件第一審、

京都事件第一審及び控訴審も判断過程審査を行っていた。原田尚彦「朝日判決と行政訴訟」ジュリ三七四号（一九六七年）三六頁は、保護基準について判断過程審査を行うべき旨を早くから主張していた。

(21) 村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法時八五巻二号（二〇一三年）一三頁。

(22) 村上・前掲注(21)一二頁。

(23) 村上・前掲注(21)一〇頁以下。

(24) 伊方原発判決、家永第一次判決及び本件各判決の事案は、専門家等からなる諮問機関が関与している点が共通しているが、諮問機関の位置付けはかなり異なる。原子炉設置許可については、原子力委員会等の設置及び諮問が法律で規定されていた（原子力基本法四条以下、旧原子力委員会及び原子力安全委員会設置法、旧核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律二四條二項）。教科書検定については、教科用図書検定調査審議会は旧文部省設置法二七條一項によって設置されていたが、諮問は文部省令（旧教科用図書検定規則二條）に基づくものである。保護基準については、社会保障審議会は厚生労働省設置法七條一項に基づいて設置されているが、専門委員会は明確な法令の根拠を欠き（専門委員については社会保障審議会令六條二項に規定がある）、諮問も同様である。

(25) 村上裕章・判評五八四（判時一九七四）号（二〇〇七年）一八二頁。

(26) 村上・前掲注(21)一四頁以下。

(27) 豊島・前掲注(7)二九頁、村上・前掲注(21)一三頁。

(28) 村上・前掲注(21)一三頁。

(29) 前田・前掲注(6)三九頁。家永第一次判決も、教科用

図書検定調査審議会への諮問が法規命令に基づく（前注(24)参照）ためか、「判断」の過程のみを問題としていた。

(30) 豊島・前掲注(7)三三頁。

(31) 豊島・前掲注(7)三三頁。

(32) 岡田・前掲注(6)九七頁。

(33) 前田・前掲注(6)四〇頁。田見・前掲注(1)六四頁、吉永・前掲注(3)五頁以下、淵上隆「生存権（生活保護変更決定取消請求事件）について」国際人権二二号（二〇一〇年）九三頁は、上記②について、比較の対象となる第一—五分位の生活水準が検討されていないと指摘する。東京事件第一審もこのことを認めている。上記③④⑤も被保護世帯一般のデータであって、特に問題となりうる高齢単身世帯に関するものではない。中間取りまとは第一—一〇分位世帯の消費水準に着目することが適当としているので、当該水準を下回らない限り、その生活実態がどうあれ、裁量の範囲内との趣旨かもしれない。以上の問題を考慮してか、東京事件第一審は原告らの生活状況を個別に検討している。もっとも、保護基準改定の結果、個別の被保護者の生活が最低限度の水準を下回った場合、保護基準ではなく、保護変更決定が違法となると解する余地もある。北九州判

決の須藤意見は、改定保護基準を機械的に適用した場合、保護変更決定が違法となることもありうる」と指摘する。北九州事件第一審は原告らの生活状況を個別に検討するが、これを保護変更決定の問題と捉えている。京都事件各判決も同様の検討を行うが、第一審の趣旨は明確でないのに対し、控訴審は「保護基準の改定自体が裁量権の逸脱と評価されることにならう」と述べる。

(34) 菊池・前掲注(2)一五二頁。

(35) 第四回会議では、委員長が、「私の考えは、まず加算を廃止して、その後の対応を考えると議論ではない」、「仮に加算としてはなくしてもいい」という結論に達したとしても、それは代わりにこういう仕組みを設けるといことを、セットで出さざるを得ない」と述べている。第六回会議では、中間取りまとめ案に関し、ある委員が、「加算に関しては、廃止を前提にという形の記述になっておりますので、廃止をするならばそれに当たる代替措置をという形で議論が進められたと記憶しております」と指摘している。第一四回会議では、委員長が、「老齡加算の廃止だけちょっと先行していますが、これは私としては正直言って非常に残念です、これは単身モデルを作ろうということとをここで皆さん合意したわけです」と述べている。吉永・前掲注(3)一二頁、前田・前掲注(6)四〇頁の指摘も参照。

(36) 棟居快行・憲法学の可能性(二〇一二年)三九一頁。  
憲法二五条二項を根拠とする見解として、内野正幸・憲法

解釈の論理と体系(一九九一年)三七七頁、高橋和之・立憲主義と日本国憲法「第二版」(二〇一〇年)二八九頁、遠藤美奈「憲法に二五条がおかれたことの意味」季刊社会保障研究四一巻四号(二〇〇六年)三三九頁。

(37) 長谷部恭男・憲法「第五版」(二〇一一年)二七一頁以下。

(38) 批判的見解として、小山剛・基本権の内容形成(二〇〇四年)三一〇頁、棟居快行ほか編・プロセス演習憲法「第四版」(二〇一一年)三八二頁以下(小山剛執筆)、小山剛・駒村圭吾編・論点探求憲法(二〇〇五年)二三六頁(松本和彦執筆)。小山剛「生存権の『制度後退禁止』?」慶應法学一九号(二〇一一年)一一四頁、同・「憲法上の権利」の作法「新版」(二〇一一年)一二四頁は、制度の後退は制度の向上と同様に立法府の裁量に委ねられるとするが、東京事件控訴審判決を引用し、法八条二項を根拠に、保護基準の改正と設定では裁量の幅に差異があると述べる。

(39) 井上亜紀「生活保護における老齡加算の廃止と生存権の保障」佐賀大学経済論集四三巻一(二〇一〇年)三九頁、同「生存権訴訟の可能性」大石眞先生還暦記念・憲法改革の理念と展開下巻(二〇一二年)四〇八頁、葛西まゆこ「司法による生存権保障と憲法訴訟」ジュリ一四〇〇号(二〇一〇年)一一五頁、片桐・前掲注(6)一五〇頁。

(40) 判時二一四五号四頁の匿名コメント、新田・前掲注(6)三五六頁。