

老 齡 加 算 訴 訟

——憲法の観点から——

西 村 枝 美

目 次

1. 憲法25条1項と他の権利との違い
2. 日 独 比 較
3. 老齡加算最高裁判決の憲法判例としての意味
4. いわゆる制度後退禁止について

1. 憲法25条1項と他の権利との違い

憲法25条1項には他の憲法上の権利と異なる点がある。それは、「健康で文化的な最低限度の生活」という、この権利が何を保障するのかを表す文言について、裁判所自らが法解釈を行っていない、ということにある。裁判所は、立法者がこの文言をどのように具体化したのか、というところからしか出発していないのである¹⁾。その理由として、判例は、この文言の具体化にあたっては「高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断」が必要であることを挙げている²⁾。このことから、他の権利との違いがさらに三つ生じる。

一つは、防御権と請求権の区別なく法律待ちになる、ということである。防御する領域が法律なしには確定できないからである。総評サラリーマン税金訴訟において、下級審が防御権の問題として理解し「国家は国民自らの手による健康で文化的な最低限度の生活を維持することを阻害してはならない」³⁾と指摘したのに対し、最高裁は、こうした指摘を行わないまま、請求権的側面が争われたはずの堀木訴訟最高裁判決の枠組みに依拠して判断している⁴⁾。これは、憲法25条1項が防御権と請求権の区別なく法律の具体化が必要であり、ただその具体化に際しての立法裁量の逸脱濫用を問うだけの権利であることを示して

いる。

もう一つは、憲法25条を具体化する法律、例えば生活保護法に基づいた行政立法、行政行為の違法性が争われる際に、憲法が直接の判断基準として登場しない、ということである。もっとも、生活保護法が憲法25条を具体化しているといった形の言及があることもあるが、行政処分を違法とする場合には、生活保護法の目的解釈や個々の文言解釈⁵⁾、比例原則⁶⁾によって判断を行っており、憲法を直接の基準として持ち出していない。

三つ目は、法律の合憲性が争われる争訟で、そもそも問題になっている法律が、憲法25条1項自体を制限しているとの指摘がない、ということである。これはこの権利が法律による内容形成を必要とすることとは無関係である。なぜなら憲法25条と同様に法律による内容形成が必要な憲法上の権利、例えば憲法29条の財産権や憲法17条の国家賠償請求権に関する森林法違憲判決⁷⁾や郵便法違憲判決⁸⁾では、これらの法律が、憲法上の権利を制限していることは、条文解釈により当然のように認められており、論点をこの制限が立法目的と手段の観点から憲法に適合するか審査することに置いている。しかし、堀木訴訟最高裁判決は明らかにアプローチが違う。裁量の明らかな逸脱濫用があれば憲法25条違反に結びつく、と述べてはいるが、どういう視点で裁量の逸脱濫用を判断するのかの提示がない⁹⁾。法律の合憲性審査において定番の、立法目的、手段の必要性合理性の観点から統制する、という枠組みへの言及もない。そもそも問題となっている法律が憲法25条を制限している、とも述べていないのである。

このように、その権利を表す文言を法解釈として裁判所が引き受けられない場合、憲法が持つ、国家に対する行為規範としての側面はともかく、統制規範としてほとんど機能しなくなることが危惧される。

2. 日独比較

ここで参考になるのが、ドイツの事例である。ドイツでは周知のごとく憲法25条に相当する明文規定は存在しないが、社会保障法領域の一部がいくつかの基本権の保護領域に入っている。その基本権の一つが、「人たるに値する最低

限度の生活保障への権利 Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums」である。この基本権は、基本法20条1項と結びついた基本法1条1項により保障されている¹⁰⁾。この権利は人間らしい生活の維持に無条件に必要な手段、ただし肉体的生存のみならず、最低限の社会的文化的政治的生活への参加の可能性への確保をも保障している¹¹⁾。この権利と両立しないとして違憲判断¹²⁾も行っている連邦憲法裁判所の考え方には注目すべきことが三点ある。

一つは、憲法と法律が一体化していない、ということである。連邦憲法裁判所は、権利は憲法によって規定されているが、具体的範囲は憲法自身から導出できないので、立法者による具体化が必要だと述べている¹³⁾。しかし、法律の必要性が日本の学説のように、抽象的権利か、具体的権利か、という権利の性質の問題にはならない¹⁴⁾。憲法が立法者にどのような義務を課しているか、という話が始まる。現実に即した考慮をすること、透明性のある手続で首尾一貫して必要な消費を計算すること、といったように、である¹⁵⁾。つまり、「最低限度の生活保障」の内容についても立法者の形成余地を認めた上で、様々な条件遵守を立法者の義務として要請し、その義務に反していないかどうか、裁判所が統制しているのである。

二つ目は、憲法が実体的統制に加え、手続的統制をも要請している、ということである。連邦憲法裁判所は、立法者に対する憲法上の義務として、法律上設定された給付請求権が生存に必要な需要を常にカバーしていなければならない、この義務を十分に遵守していなければ、その法律はその欠落している部分が違憲となる、とした¹⁶⁾。ただし最低限度の生活の評価について立法者には形成余地が認められるので裁判所の統制は自制され、給付が明白に不十分かどうかには統制が限定される、とした¹⁷⁾。しかしである。こうした結果に対する統制は限定的にしか行えないことを理由に、さらに最低限度の生活の評価の手続、つまり、給付内容が信頼できる数値と首尾一貫した計算手続に基づいて正当化されていることをこの権利が要請している、というのである¹⁸⁾。この手続という言葉について、連邦憲法裁判所は、基本法76条以下に規定された立法手続のこと

ではなく、その結果に関わるものだ、と指摘している。立法手続の結果制定された、生存を確保する給付請求権が、現実に適し、かつ首尾一貫した算出によって客観的に、そしてきめ細かく基礎付けられていることを問題にしているのだ、と述べている¹⁹⁾。他方、日本の判例での「健康で文化的な最低限度の生活」をいかに具体化するかは専門技術的政策的判断が必要だ、という主張は²⁰⁾、権利の実体面にのみ視点が向けられていて、権利の手続面での要請をも憲法が行いうる事が欠如してはいないだろうか。権利の手続へも目を向けることは、法律上の受給権の内容がはたして適切か憲法自身を基準にして統制することが制約されるからこそ、必要になるのである。

三つ目は、日本の判例は、「個々の国民の具体的・現実的な生活権」は社会的立法の創造拡充により設定充実されていく、としているが²¹⁾、ドイツでもこれは同じということである。ところが、ドイツには、だから法律待ちになる、というネガティブな意味はない。個々の受給が国家の任意によるのではなく法律により権利として保障されていること、また、議会在基本権の実現にとって重要な規律に関わっていることは、法治国家的民主主義的原理に適っている、とのポジティブな意味を持つ²²⁾。他方で、ドイツでは法律が違憲の場合にも、給付額の決定には立法者の形成余地があるので、連邦憲法裁判所自身が、憲法に基づき受給額を確定し支給することはしていない。立法者に投げ返す。手続面が違憲ならば、再度計算するよう期限を明示して立法者に求め、給付内容が明白に不十分で違憲の場合には、新法ができるまでの経過措置を命じるにとどまっている²³⁾。このように、憲法25条にとっての法律の必要性は、ネガティブなものとはかぎらない。したがってこの権利に必要なことは、憲法から直接請求権を生じさせる領域を作ることで立法の関与をふりほどくことではなく、違憲の場合に憲法上の義務の名宛人である立法者に投げ返す判決手法の開拓であろうと考えられる。

3. 老齡加算最高裁判決の憲法判例としての意味

さて、老齡加算最高裁判決²⁴⁾ についてである。この判決は、どういう意味

で憲法判例なのだろうか。判断過程審査²⁵⁾を採用した部分は上告受理申立に対する判断であり、憲法は登場しない。上告に対する判断部分においては次のように最高裁は述べている²⁶⁾。保護基準の改定が憲法25条の趣旨を具体化した生活保護法の規定に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」。つまり冒頭に述べたように、裁判所は、自ら憲法25条の文言解釈を行うのではなく、立法者がこの文言をどのように具体化したのか、というところからしか出発しない、というこれまでの判例が、生活保護基準の改定の事例でも再び確認された、ということになる。憲法判例としての意義は、それ以上でもそれ以下でもない²⁷⁾。しかし、この憲法と法律の一体化は、社会保障を拡充する法律にとってはほとんど当然視されていることが、憲法の要請でもあることを見えなくしている。憲法で保障された「健康で文化的な最低限度の生活」の土台は、立法者に、そして立法者により適法に授権された国家機関に、憲法上の義務を課している。① 法律上設定された給付請求権が生存に必要な需要を常にカバーしていなければならない、という権利の実体面での要請と、② 生存を確保する給付請求権が現実に適し、かつ首尾一貫した算出によって客観的に、そしてきめ細かく基礎付けられていなければならない、という、権利の手続面についての要請である。憲法は裁判所に対しては、この義務に反していないかどうか、各国家機関の裁量に配慮しつつ統制を行うよう要請してもいるのである。したがって、老齢加算最高裁判決が、「それまでも各種の統計資料や専門家の作成した資料等に基づいて」きた「経緯」を理由に判断過程審査を行うと述べているが²⁸⁾、統計資料等に基づく受給権の基礎付けは、これまでの経緯から要請されるのではなく、憲法25条の要請なのではないだろうか。とはいえ客観的基礎づけの有無を問わず、現存保障をすることまで、憲法25条1項の保護領域に入っているとは言いがたいだろう。

4. いわゆる制度後退禁止について

なお、いわゆる制度後退禁止を憲法25条が要請している、との解釈について発言する。老齢加算最高裁判決はこの解釈を否定した²⁹⁾。

ドイツには、制度後退禁止³⁰⁾と似た領域として社会の後退禁止 *soziales Rückschrittsverbot*, というものがある³¹⁾。オイルショックによる急激な財政の悪化を受けて、各種の社会保障制度の廃止、水準引き下げなどが行われたことに対して、政治的批判にとどまらず、法的にこれを押しとどめることが可能か、について論じられた。例えば、法治国家の要請たる信頼保護はどうか、制度保障は使えるか、財産権の保護領域に入れば、後退が食い止められるのではないか。つまり、社会の後退禁止という言葉は、既存の法概念を応用して社会保障の後退を止められるか、というテーマを指し、特定の権利の内容と直結するものではない³²⁾。日本において憲法25条1項が、社会保障の後退の、法的歯止めの一つとなりうるとすれば、それは、憲法としての保護領域と、立法者にこの権利が課す義務が別途論じられて初めて、可能となると考えられる。

- 1) たとえば憲法22条1項の保障する職業選択の自由や憲法21条の保障する表現の自由の制限が問題になっている場合には、最高裁は、これらの権利が、憲法体系上いかなる位置付けにあり何を保障しているのかについてまず言及している。

憲法22条1項の制限が問題になった薬局開設距離制限事件において最高裁は、この憲法条文が保障する「職業」について次のように述べている（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁以下〔575頁〕）。「職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるとともに、分業社会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものである」。そして続けて、憲法22条1項が職業選択の自由を基本的人権の一つとして保障したゆえんも現代社会における職業のもつこのような性格と意義にあるものということができるとし、「このような職業の性格と意義に照らすときは、職業は、ひとりその選択、すなわち職業の開始、継続、廃止において自由であるばかりでなく、選択した職業の遂行自体、すなわちその職業活動の内容、態様においても、原則として自由であることが要請されるのであり、したがって、右規定は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含しているものと解すべきである」（同575頁）。

また、猿払事件において最高裁は、表現の自由について次のように述べている。「憲法二一条の保障する表現の自由は、民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によつてもみだりに制限することができないものである。そして、およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法二一条による保障を受けるものであることも、明らかである」（最大判

昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁以下〔398頁〕。

これに対して、憲法25条については、最高裁は、確かにこの条文の誕生した歴史的経緯にふれ、憲法25条2項は、「社会生活の推移に伴う積極主義の政治である社会的施設の拡充増強に努力すべきことを国家の任務の一つとして宣言」し、憲法25条1項は、「積極主義の政治として、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るよう国政を運営すべきことを国家の責務として宣言」したもとするが、何を憲法が国家の任務・国家の責務としたのかについて具体的内容を解釈しないまま（後に対比するドイツの連邦憲法裁判所は、この憲法解釈を行う）、社会的立法および社会的施設の創造拡充によって「始めて」具体的現実的生活権が設定充実されると話を移す。すなわち、「国家は、国民一般に対して概括的にかかる責務を負担しこれを国政上の任務としたのであるけれども、個々の国民に対して具体的、現実的にかかる義務を有するのではない。言い換えれば、この規定により直接に個々の国民は、国家に対して具体的、現実的にかかる権利を有するものではない。社会的立法及び社会的施設の創造拡充に従つて、始めて個々の国民の具体的、現実的の生活権は設定充実せられてゆくのである」（最大判昭和23年9月29日刑集2巻10号1235頁以下〔1237-1238頁〕）。

- 2) 最大判昭和57年7月7日民集36巻7号1235頁以下。この堀木訴訟最高裁判決自体は、正確には、① 25条1項にいう「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・相対的な概念であつて、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こと、②-1 この25条を現実の立法として具体化するにあたっては、国の財政事情を無視することができないこと、②-2 この25条を現実の立法として具体化するに当たっては、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こと、を理由としている（同1238頁）。このように「専門技術的」「政策的」判断の他に複数の理由を挙げているが、後に取り上げる老齡加算最高裁判決は、上告受理申立に対する判断において、この判例を引用した上で、厚生労働大臣には、この「専門技術的」「政策的」な見地から裁量権が認められる、としているため、この部分のみを本文では抜き出した。
- 3) 東京地判昭和55年3月26日判例時報962号27頁以下。控訴審も基本的に地裁の判断枠組みを維持し、「課税最低限が現実の生活条件を無視し最低生活費よりも著しく低額に定められた場合にのみ違憲の問題を生ずるのであるから、違憲判断にあたっては課税最低限がおおよそ概算的に考えられる最低生活費を著しく下廻っているか否かを判断すれば足り」として、控訴人が主張するような最低生活費の額を具体的に算定する方式ではなく、概算的に考えられる最低生活費を著しく下回っているかどうかについて判断している。東京高判昭和57年12月6日判例時報1062号25頁。
- 4) 最判平成元年2月7日判例時報1312号69頁以下。
- 5) 秋田地判平成5年4月23日判例時報1459号48頁以下（生活保護費と障害年金を原資とする預貯金の収入認定による生活扶助費減額の変更処分と生活保護法56条の

- 「正当な理由」解釈)。東京地判平成8年7月31日判例時報1597号47頁以下(「介護人をつけるための費用を要する場合」の解釈)。最判平成16年3月16日判例時報1854号25頁以下(学資保険と生活保護法4条1項「資産」または同法8条1項「金銭又は物品」の解釈)。
- 6) 福岡地判平成10年5月26日判例時報1678号157頁以下(自動車所有と保護廃止処分の相当性)。
 - 7) 最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁以下(411頁)。「財産権に対して加えられる規制が憲法二九条二項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によつて制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して決すべきものであるが、裁判所としては、立法府がした右比較考量に基づく判断を尊重すべきものであるから、立法の規制目的が前示のような社会的理由ないし目的に出たとはいえないものとして公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、又は規制目的が公共の福祉に合致するものであつても規制手段が右目的を達成するための手段として必要性若しくは合理性に欠けていることが明らかであつて、そのため立法府の判断が合理的裁量の範囲を超えるものとなる場合に限り、当該規制立法が憲法二九条二項に違背するものとして、その効力を否定することができるものと解するのが相当である」。
 - 8) 最大判平成14年9月11日民集56巻7号1439頁以下(1442頁)。「公務員の不法行為による国又は公共団体の損害賠償責任を免除し、又は制限する法律の規定が同条に適合するものとして是認されるものであるかどうかは、当該行為の態様、これによって侵害される法的利益の種類及び侵害の程度、免責又は責任制限の範囲及び程度等に応じ、当該規定の目的の正当性並びにその目的達成の手段として免責又は責任制限を認めることの合理性及び必要性を総合的に考慮して判断すべきである」。
 - 9) 前掲注7)や8)の最高裁判決では、立法裁量を認めるにせよ、どういう視点でそれを統制するのかについて提示している。これに対して堀木訴訟最高裁は以下のように指摘するのにとどまっている。「憲法二五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」(民集36巻7号1239頁)。
 - 10) 当初、連邦憲法裁判所はこの権利を認めておらず、連邦行政裁判所が先行してこの権利を認めている(ただし、連邦行政裁判所は、基本法1条1項により認めている)。詳細は、拙稿「ドイツにおける社会権の法的性質と審査基準」関西大学法学論集62巻4・5号(2013年)29頁以下。なお、日本国憲法の生存権とよく対比されるヴァイマル憲法151条は「経済生活の秩序は、すべての人に、人たるに値する生存を保障することを目指す正義の諸原則に適合するものでなければならない Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen」と規定していた。この条文の訳については、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集

(第6版)』(信山社, 2010年) 145頁。

- 11) BVerfGE 125, 175 (223).
 12) BVerfGE 125, 175 (221 ff.); 132, 134(158 ff). 前者は失業扶助と生活扶助を一体的に運用する改革を行った結果できた法律であるハルツIV法に関する具体的規範統制であり, 最低限度の生活保障への権利を給付機能の側面から認め, 違憲判決を行ったことで注目されている判断である。後者は, 外国人にもこの権利を認めた点で議論の俎上に上がる判断である。前者については, 拙稿・前掲注10) 34頁以下, および同論文の注56) の文献参照。

後者は, 1993年11月1日に施行された庇護申請者給付法に対する具体的規範統制である。この法律は, 庇護申請者や一定のそれ以外の外国籍保有者の最低限の生活に係る規定であり, 金銭給付より現物給付を優先し, またドイツ国籍保有者やそれと同等な外国籍保有者に妥当する法の枠外におかれ, ドイツ国籍保有者等への各種生活扶助に係る社会保障法典の内容を明白に下回る給付の規定であった(たとえば庇護申請者給付法では生活費光熱費等で月224,97ユーロなのに対して, 一般の生活扶助であれば2012年以降346,59ユーロであり, 後者は前者に比して35パーセント多いことになる。また年齢別の経費区分は, 6歳までの場合, 庇護申請者給付法は20,45ユーロなのに対して, 一般の生活扶助の場合, 75,07ユーロ [27パーセント高い], 7-14歳の場合, 庇護申請者給付法は20,45ユーロ, 一般の生活扶助の場合, 82,66ユーロ [25パーセント高い], 15-17歳の場合, 庇護申請者給付法は40,90ユーロ, 一般の生活扶助の場合75,77ユーロ [54パーセント高い], 18歳以降の場合, 庇護申請者給付法は40,90ユーロ, 一般の生活扶助の場合129,75ユーロである)。庇護申請者給付法の対象者からより高い給付を求めて提起された訴訟に関して, ノルドラインヴェストファーレン州社会裁判所が問題となっている同法の条文の合憲性の問題について連邦憲法裁判所に送付した。

この後者の判断内容は後掲注23) にて紹介するが, 連邦憲法裁判所の判断に対し, 人たるに値する最低限度の生活への基本権は, すべての人間が有する「人権」ではなく, 「なぜ滞在資格のない外国人が, 滞在資格のある外国人や国内居住者と同等にこの請求権を有するべきなのか不明確」と批判する, Paul Tiedemann, Verfassungswidrigkeit der Leistungssätze des Asylbewerberleistungsgesetzes, NVwZ 2012, 1024 (1025).

- 13) BVerfGE 125, 175 (224). Dreier はこの判断部分を踏まえて, 「絶対的なのは請求権の基盤だけで, その額ではない」とする。Horst Dreier, in: ders. (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 155. また, 「確かに給付請求権は直接基本法1条1項から導出されるが, その範囲は直接憲法から導出できない。連邦憲法裁判所はこれを, 人たるに値する最低限度の生活保障への権利を絶対的に作用する1条1項と並べて独立に位置づけ, 基本法1条1項だけではなく, 給付範囲に関して国家の形成任務を基礎付ける20条1項にも依拠させることによって考慮に入れている」と指摘する, Bodo Pieroth/Berhard Schlink/Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 31. Aufl. 2015, Rn. 388.

- 14) 連邦憲法裁判所は以下のように述べている。人たるに値する生活に必要な実質的手段を人が欠いている場合、国家は人間の尊厳の保護と社会国家的形成の任務の範囲においてその実質的前提を手にできるよう配慮する義務を課されており、「この、基本法1条1項からの客観的義務に基本権主体の給付請求権が対応する」BVerfGE 125, 175 (222f)。これに対して、日本では憲法25条は権利の性質問題（具体的権利か、抽象的権利か）に議論がずれてしまう。なお、芦部信喜は抽象的権利の主張者とは解せないことについて、拙稿・前掲注10) 51頁以下。他方で、抽象的権利説の「デッドロック」（駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回』[日本評論社、2013年] 175頁）から脱する試みもある。一つは、立法裁量の縮減に議論の主軸を移すもの（長谷部恭男『憲法 第6版』[新世社、2014年] 280頁以下）、もう一つは、権利の性質ではなく、権利の保障内容を列挙することで内実を確保するもの（駒村・前掲書177頁、赤坂正浩『憲法講義（人権）』[信山社、2011年] 204-205頁）、そして三つ目に、権利内容の具体化とそれに応じた裁量統制の段階分けを行うもの（岩本一郎『生存権と国の社会保障義務』高見勝利ほか編『日本国憲法解釈の再検討』[有斐閣、2004年] 208頁以下 [221頁以下]）である。
- 15) BVerfGE 125, 175 (225).
- 16) BVerfGE 125, 175 (224).
- 17) BVerfGE 125, 175 (225f).
- 18) BVerfGE 125, 175 (226).
- 19) BVerfGE 132, 134 (162f). 請求権の具体化のために立法者に課された手続上の義務について連邦憲法裁判所の判断部分を引用しておく。「請求権の具体化のために、立法者はあらゆる生存に必要な支出を首尾一貫して透明かつ適切な手続において客観的な必要性にしたがって、すなわち現実に即して評価しなければならない」（BVerfGE 125, 175 [225]; 132, 134 [162]）。この立法者自身が選択した計算方法等に首尾一貫性を求め、そこから外れることに正当化を求める手法は、このハルツIV法判決の評釈に際しても議論が分かれた。この詳細については、拙稿・前掲注10) 47頁以下。連邦憲法裁判所の採用する首尾一貫性一般については、高橋和也「ドイツ連邦憲法裁判所が活用する首尾一貫性の要請の機能について——司法審査の民主主義的正当性という問題を中心に——」一橋法学13巻3号（2014年）1065頁以下。
- 20) 堀木訴訟最高裁判決・前掲注2) 民集36巻7号1238頁。
- 21) 食糧管理法最高裁判決・前掲注1) 刑集2巻10号1238頁。
- 22) BVerfGE 125, 175 (223).
- 23) 連邦憲法裁判所は2010年のハルツIV法の事例に際しては手続面のみ違憲とし、2012年の庇護申請者給付法については、内容・手続両方とも違憲とした。何れも立法者が設計した枠組みを前提に、そこから立法者自身が合理的理由なく乖離していることを理由とした。人間の尊厳という価値を直接の基準とはしていない。
- 具体的には、連邦憲法裁判所は、内容面、つまり給付額が最低限度の生活を送るのに足りるのかという側面（連邦憲法裁判所が理由付けに際しての言葉を用いれば、「結果の統制」）では、立法者に広い形成余地を認め、給付額が明白に不十分かど

うかの審査にとどめる、とした。他方、手続面、つまりその給付額がどうやって決まったのか、という側面については、なぜその額になったのか後付けることができるかどうかを審査した。

ハルトIV法では、連邦憲法裁判所は、公的扶助分野の改革の結果できた法律の額が、立法者自身が選択した公的扶助の計算モデルの構造原理から客観的な正当化なく乖離していることを理由に違憲判断をしたが、給付額が明白に不十分だとしたのではなく手続違反を理由としていること、また立法者の形成裁量ゆえに連邦憲法裁判所が自らその給付額を決定することはできないことを理由に、新しい法律を立法者が制定するまでこの法律が適用可能であるとした。連邦憲法裁判所は2010年2月9日に違憲の宣言をしたのだが、その際に同年12月31日までに憲法に適合する手続での給付額決定をするよう立法者に求めた。

他方、2012年の庇護申請者給付法の判断では、外国人もこの権利の享有主体であることを認めた上で、庇護申請者及びドイツ国籍保有者に準ずる外国人への給付金を規定した庇護申請者給付法が、内容、手続ともこの権利と両立しないと判断した。

内容面がなぜ不十分かという点、庇護申請者給付法施行当時から2011年まで物価が30パーセント以上上昇しているのに一度も給付内容が法改正されていないこと、庇護申請者給付法は緊急避難的な短期の給付制度であるとの理解のもと、制定当時の立法者自身給付内容が最低限度の生活に足りると規定しようとはしておらず、また、短期の滞在でもすでに2007年には生活に必要な需要を満たしていないこと、一般の生活扶助の場合より3分の1少ない給付水準と比較すれば、給付構造が異なるので一概には言えないにしても、明白に不十分であることが示されていること、を理由として挙げている (BVerfGE 132, 134 [166ff])。

手続面がなぜ現実に即して評価されていないのかという点、当時金額の確定に際して信頼できるデータに基づけられていないことが理由に挙げられている (BVerfGE 132, 134 [170ff])。

このように内容・手続ともに基本法と両立しないとしたうえで、連邦憲法裁判所は、法律を無効とすれば、明白に不十分でも給付が行われていたこれまで以上に憲法に違反することとなるとして、新しい法律ができるまでの経過措置が憲法上要請される、と述べ、新法ができるまで一般の公的扶助計算基準に依拠した給付を行うよう命じた。その際、連邦憲法裁判所は「この経過規定は立法者の決定に取って代わるものではない。立法者に課されているのは、憲法故の義務、すなわち、基本法上の基準に応じて、憲法違反と宣言された規定に関わる人的範囲の最低限度の生活がいかに、そしてどの程度将来的に保障すべきか自身で判断する義務である」と説明した (BVerfGE 132, 134 [175])。

- 24) 最判平成24年2月28日民集66巻3号1240頁 (以下、「東京訴訟上告審」という)、
最判平成24年4月2日民集66巻6号2367頁 (以下、「北九州訴訟上告審」という)、
最判平成26年10月6日賃金と社会保障1622号40頁 (以下、「京都訴訟上告審」という)。
25) 判断過程の統制一般については、深澤龍一郎「行政事件訴訟に於ける判断過程の

老齡加算訴訟

統制——その基礎的考察——」公法研究77号（2015年）172頁以下、常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義——統合過程論的考察——」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』（有斐閣、2008年）235頁以下、村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法律時報85巻2号（2013年）10頁以下、芝池義一『行政法読本〔第3版〕』（有斐閣、2013年）77頁以下、小早川光郎『行政法講義 下Ⅱ』（弘文堂、2005年）199、200-201頁。

- 26) 東京訴訟上告審、およびこれを引用する京都訴訟上告審。この二つには、短いながら上告理由に対する判示があるが（とはいえ比重は上告受理申立に対する判示に置かれている）、北九州訴訟上告審は、上告受理申立に対する判示および須藤正彦裁判官の意見から構成されている。この北九州訴訟上告審の須藤正彦裁判官の意見には、老齡加算のこれまでの位置付けから、一挙に廃止することは憲法25条の観点から高齢者の生活に看過しがたい影響を及ぼすことになりうるとともに、「高齢者の人間性を損なうことにもなりかねず、憲法13条の個人の尊厳の理念に反するおそれもある」として厚生労働大臣に可能な範囲で激変緩和措置を採る責務がある、としている。
- 27) もっとも、こういう意味しか持たないこととの裏返しとして、本文で後述するように、上告理由でも主張されたいわゆる「制度後退禁止」を憲法が命じているという解釈を採用しなかった、という意味も持つ。
- 28) 東京訴訟上告審・民集66巻3号1251頁、北九州訴訟上告審・民集66巻6号2377頁。なお、判断過程審査を行った例として伊方原発訴訟・最判平成4年10月29日（民集46巻7号1174頁）があるが、原子炉設置の許可に当たっては法律上の基準に適合していなければならない、その判断に当たっては、専門的審議機関の科学的専門技術的知見に基づく意見を聴き、これを尊重しなければならないと法律上規定されていたのに対し、法律上大臣にこうした考慮を求められているわけではない老齡加算訴訟において、これまでの「経緯」を理由にこのような裁量統制を行った点は注意すべきである。
- 29) 上告理由にはこの論点も提起されていたが（民集66巻3号1418頁以下の上告理由第2点）、上述したように、最高裁は憲法問題として取り上げていない。
- 30) 内野正幸『憲法解釈の論理と体系』（1991年）154頁以下、375頁以下、葛西まゆこ「生存権と制度後退禁止原則——生存権の「自由権の効果」再考——」企業と法創造7巻5号（2011年）26頁以下。「『切り下げ』の局面に特化した客観的憲法原則」である抽象的権利説に「残された可能性の一つ」としてこのいわゆる制度後退禁止を位置付ける棟居快行「生存権と『制度後退禁止原則』をめぐって」佐藤幸治先生古稀記念論文集『国民主権と法の支配（下巻）』（成文堂、2008年）369頁以下（引用は373頁）。
- 31) これに関しては、拙稿・前掲注10）38頁以下、および同論文の注91）に引用した文献参照。
- 32) とはいえ、特定の条文との関係で「社会の後退禁止」に言及する例がないわけではない。「基本法1条1項は社会の後退禁止を規定していない」と指摘していた

(ただし、この記述は最新版の第7版〔2014年〕ではハルツIV判決の記述が中心となることと引き替えに削除されている)、Wolfram Höfling, in: Michael Sachs (Hg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 1 Rn. 30. また、社会の後退禁止という単語は用いていないが、基本法20条1項の社会国家原理は社会保障立法において「ひとたび達成された現状 Status quo を保障していない」とする、Karl-Peter Sommermann, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 1 Rn. 122.

- * 本稿は、2014年10月19日公法学会第一部会にておこなったコメントを「である」調に改め、注を付したものである。このコメントの要約版が公法研究77号（有斐閣、2015年）141-142頁に掲載されている。