

Title	「生存権」の財政統制機能に関する覚書
Sub Title	Budgeting and the right to life
Author	山本, 龍彦(Yamamoto, Tatsuhiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.1 (2018. 1) ,p.121- 143
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	大沢秀介教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180128-0121">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180128-0121</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 「生存権」の財政統制機能に関する覚書

山 本 龍 彦

- 一 はじめに
- 二 憲法二五条と「財政事情論」
- 三 専門性の論理と財政の論理
- 四 結語に代えて

## 一 はじめに

我々が最高裁判所による違憲審査権行使のあり方を語るとき、しばしば「司法部門」や「政治部門」という言葉を用いる。<sup>(1)</sup> 例えば、「我が国の最高裁は、一般に、「政治部門」に対して過度の敬讓を払ってきた」(司法消極主義)などと説明される。しかし、我々がここで注意すべきは、「政治」という語が含む多元性である。裁判所の違憲審査を論ずる文脈において、「政治」とはいったい何を意味し、「政治部門」とははたしていかなる機関ないしアクターのことを意味しているのか。実は、この点が憲法学上詰められないと、違憲審査は空転する。「政

「治部門」に裁量がある。とだけいった場合、いかなる機関・アクターが、いかなる理由から裁量権を有するかが曖昧なままとなり、その裁量権行使の適切さを裁判所が実質的に審査することはおよそ不可能になるからである。いうまでもなく、「政治部門」には、立法府も含まれれば執行府も含まれる。「統治行為」が問題となる文脈で

は、この両者に加えて、「主権を有する国民」が含まれるかもしれない。<sup>(2)</sup> また、一口に「立法府」といっても、微細にみれば、それには衆参両院だけでなく、与党・野党(党派)、各種委員会なども含まれるし、同様に「執行府」といっても、それには内閣だけでなく、総理大臣、各国务大臣、内閣府、各省庁、官僚組織、独立行政委員会、さらには各種の諮問機関(例えば経済財政諮問会議)なども含まれる。政治部門は、決して「ひとつの統一」ではなく、異なる制度的能力をもった複数の機関・アクターの集合によって構成されているのである。<sup>(3)</sup> それにもかかわらず、単に「政治部門」に裁量がある。といった場合、裁判所として、これらのなかのどの機関・アクターの、どのような行為を、どのような観点から審査すべきなのがわからなくなる。かくしてこの大味なフレーズは、裁判所が「政治な茂み」から逃れるための単なる口上と同一のものとなり、裁量審査(裁量統制)を、裁判所がこの「茂み」を適切に整序するための「攻め」の道具として鍛え上げることを難しくする。

例えば、「わが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有する」行為(統治行為)が違憲かどうかは、「純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない」といったとき、ではそれを、どの「政治」的な機関ないしアクターが、どのようにして判断するのだろうか。我が国の最高裁は、前述のとおり「それは第一次的には、……内閣および……国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねられる」<sup>(4)</sup>(傍点筆者)と述べ、この問いについて、一定の解を与えた。しかし、その後憲法学は、最高裁がかかる判断を「政治部門」に投げたことを闇雲に批判するばかりで、判決がいう「内閣」・「国会」・「主権を有する国民」の三者が具体的にどのような関係に立ちながら判断するのかを詳細に分析し

てこなかった。また、統治行為が通常、政治プロセスのなかで決定されることが憲法上予定されているのか、それとも、「憲法政治」<sup>(5)</sup>と呼べるような例外的な政治プロセスのなかで決定されることが憲法上予定されているのかなども十分に検討してこなかった。<sup>(6)</sup> いわんや、かつて入江俊郎裁判官が、統治行為を国民に直接その判断権が留保された事項と捉え、本来的には「それにふさわしい適切な国民直接参政」の手続を通じて決定されるべきと問っていたことが詳細に分析されることなど、なかったのである。こうした学界の「不作為」により、裁判所の違憲審査の発展可能性が縮減してきたとはいえないだろうか（仮に入江の見解を推し進めていたならば、ここでいう「政治」は直接民主政に近似したものと解されるべきことになり、通常、政治プロセスとは一線を画すことになる。そうすると裁判所は、このプロセス上の差異に着目した判断過程審査を行うことができたかもしれない）。

あるいはまた、憲法のいう「財政」とは、具体的にどのような「政治」を指すのだろうか。<sup>(8)</sup> そこでは、どのような機関・アクターが、どのように行為することが憲法上予定されているのか。憲法が財政の基本原理として「財政民主主義」を規定しているといっても、財政プロセスにおける「国会」の役割を単に強調すればよいというわけではないだろう。<sup>(9)</sup> そもそも憲法は、内閣に予算の作成・提出権を認め、衆議院に予算先議権を認めるなど、複数の機関に異なる役割を与えているし、<sup>(10)</sup> 現実には、憲法典に明記されているこれらの諸機関に加えて、財務省（および財政制度等審議会）、各省庁の官僚集団、内閣府の経済財政諮問会議などが複雑に絡み合いながら予算編成が行われている。これらの関係を——可能な限り——憲法学上整理しなければ、財政問題は政治部門の裁量であるから、司法は何も口を出すべきではない、という大雑把で極端な司法消極主義に陥るのは目にみえていう。これまで、生存権が問題となる事案において、事案の性質（例えば、防貧政策か救貧政策か）や、機関・アクターの差異（例えば、国会か厚生労働大臣か）にかかわらず、一律に「財政事情」を持ち出し、そこから同じような裁量を導出するような議論<sup>(11)</sup>が少なくなかったのは、「政治」概念や「政治部門」の微細な分析が不足していた

一証左であるようにも思われる。生存権実現にかかわる財政プロセスでも、例えば救貧機能を営む生活保護費の決定については、「財政の論理」よりも「専門性の論理」が優越しなければならず、それゆえ、実質的には内閣（・経済財政諮問会議）ないし財務省（・主計局）に対する厚生労働大臣（・厚労官僚団）の自律性が手続上保障されなければならぬと考えられる。そして、仮にそう考える以上、この領域では「財政事情」は少なくとも後景に退くべきであり、「財政の論理」を代表するような政治的アクター（内閣等）がかかるプロセスで幅を利かせている場合には、裁判所として判断過程の瑕疵を指摘できるようになるかもしれない。他方で、年金医療介護保険給付費の決定などは、「財政の論理」、「専門性の論理」、「熟議の論理」のバランスこそが重要であり、それぞれの「論理」を代表する内閣、厚労大臣（・厚労官僚団）、国会などの間の適切な調整が求められるように思われる。<sup>(12)</sup>このように、「財政」という「政治」プロセスを文脈ごとに微細に検討することで、裁判所がその判断過程（生存権実現のプロセス）を審査する手がかりが得られる可能性は否定できない。<sup>(13)</sup>

以上のようにみると、憲法学は、政治学（行政学、財政学などを含む）の知見を借りながら、あるいは、かつての「行政」概念論（「執政」と「行政」の区別論などを含む）<sup>(14)</sup>や「主権」論にも負いながら、「政治」概念の多元性と、各「政治」に求められる憲法プロセス——「政治部門」内部での憲法上の権限配分<sup>(15)</sup>——を徹視的に解明していく作業から逃れられないように思われる。もとより、本稿でその作業のすべてを行うことは到底できない。

本稿では、先に示した例のなかから「財政」を取り上げ、憲法二五条の生存権条項が、この「政治」プロセスを一定程度枠付ける可能性について検討してみたい。ただし、おそらくはそれすらも予備的な考察にとどまるだろう。本稿は、二で、これまでの裁判例を素材に、憲法二五条の法的性格と、「政治部門」の裁量が引き出される根拠について確認し、いわゆる「財政事情」論の裁判例における使われ方を考察したうえで、三で、主として老齢加算廃止事件福岡高裁判決を素材に、憲法二五条一項の実現過程における「専門性の論理」と「財政の論

理」との関係について若干の検討を行うにとどまる。<sup>(18)</sup>

## 二 憲法二五条と「財政事情論」

### 1 憲法二五条の法的性格と裁量の根拠

憲法二五条一項は、「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」と規定しており、一般にこの権利を「生存権」と呼ぶ（ただし条文上は「生活を営む権利」であり、判例も「生活権」という言葉を用いている）。<sup>(19)</sup> 判例は、一九四八（昭和二三）年の食糧管理法事件判決以来、この規定は、個々の国民に対して直接に、具体的・現実的な生存権を保障したのではなく、「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のである」と考えてきた。こうした考え方は、生存権のリーディング・ケースとされる一九八二（昭和五七）年の堀木訴訟判決<sup>(21)</sup>でも受け継がれている。同判決は、食糧管理法事件判決を明示的に引用し、憲法二五条の性格に関する一般論を展開したうえで、さらに、「憲法二五条の規定は、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」と述べているのである。

ここでは、憲法二五条が、国民に対して具体的な権利を保障したものであるのではないこと、また、国家の責務を定めたものであるとしても、その責務は「概括的」<sup>(22)</sup>なものにとどまることが強調されている。こうした判例の思考枠組みに対しては、何が「健康で文化的な最低限度の生活」であるかを裁判所が確定することは不可能ではなく、二五条一項はその言葉どおり「権利」を具体的に保障していると解する説（言葉どおりの意味における具体的権利説）<sup>(23)</sup>や、国家の責務は概括的なものではなく具体的なものといえるので、立法府が憲法上必要な社会保障制度を

創設しないなど、国家がその具体的な責務ないし義務を果たさない場合には、裁判所が立法不作為の違憲を宣言することは可能であると解する説(具体的権利説)<sup>(24)</sup>などが長年にわたり疑問を呈示してきた。しかし、こうした見解は、いわば判例の外的な批判であり、判例の一貫的な思考枠組みと根源的に矛盾するために、判例の受け容れるところとはならなかった(もちろん、そうだからといって、こうした学説の意義が否定されるわけではない)。

こうした現状を踏まえると、ひとまず判例の思考枠組みに乗って、判例内在的な批判・分析を加えるのも一つの道筋であるように思われる。この点で注目されるのは、先述した堀木訴訟判決が提示した立法裁量論である。同判決は、前述した憲法二五条の法的性格論の後に、「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・濫用とみ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」(傍点筆者)と述べている。そして、その裁量の根拠として、①同規定にいう「健康で文化的な最低限度の生活」は、きわめて抽象的・相対的な概念であり、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(抽象性・相対性)、②また、同規定を現実の立法として具体化するに当たっては、③国の財政事情を無視できないこと(財政事情)、④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こと(専門技術的考察・政策的判断の必要性)を挙げている。

以下では、このような裁量の根拠、とりわけ②の「財政事情」に着目して、さらに踏み込んだ判例分析を行ってみたい。

## 2 生活保護事案における財政事情論の不在?

右に挙げた堀木訴訟は、児童扶養手当法の併給調整規定が、憲法二五条等との関係で問題とされた事案である。視力障害を負いながらも、夫と離婚後シングルマザーとして子どもを育てていた原告が、既に受給していた障害福祉年金とともに児童扶養手当を受給するべく、県知事に受給資格の認定を求めたところ、前記併給調整規定により請求を却下されたために、かかる規定の違憲性を主張したものである。ここで最高裁は、先述した①から③の根拠から、立法府の広範な裁量を導出したうえで、障害福祉年金と児童扶養手当が「所得保障」という点で同一の性格を有することを主な理由に、両者の併給調整を裁量権の範囲内に属する事項であると結論付けたのであった。

この理由付けおよび結論については多くの批判<sup>(25)</sup>があり、筆者もこうした見解に賛同するものであるが、本稿では、この裁量論が、生活保護法のよ<sup>うな</sup>公的扶助とは異なる社会保障制度との関係で登場した点にひとまず注目したい。原審<sup>(26)</sup>のやや形式的な言葉を借りるならば、本件で問題とされた「児童扶養手当制度は、国民の生活水準の相対的向上を図るための憲法第二五条第二項に基づく積極的、事前的防貧施策」の一つで、いわゆる最低生活保障と直接的な関係性をもたない「 $+ \alpha$ 」保障と考えることもできるのである。そうすると、堀木訴訟判決における、「財政事情」論を含む前記裁量論の射程は、実は、最低生活保障にかかわる生活保護基準の設定等には及ばない、と考えることができる。

実際、「最低限度の生活」保障に、国の財政事情を正面から考慮できるとい<sup>(27)</sup>うのもおかしい話である。「最低限度の生活」は、たしかに抽象的な概念であるうえ、時代状況によって変化する相対的なものでもある。また、その認識には専門技術的な視点が不可欠であり（マーケット・バスケット方式や水準均衡方式など、基準設定の方式も多様かつ複雑である）、最終的な決定に際しては政策的な判断も必要となる。この点で、最低生活保障についても、前記①および③に基づく「裁量」が「政治部門」に認められることは否定できない。しかし、②の財政事情



はどうであろうか。「最低限度の生活」というものは、国側の財政事情が逼迫していることで変わりうるものなのだろうか。財政事情を理由に変えられる「最低限度の生活」とは、そもそも本当に「最低限度」の生活、といえるのだろうか。「 $+\alpha$ 」保障にかかわる社会保障制度については財政事情を無視できないとしても、最低限度保障について正面から財政事情を認めることは、明文で「最低限度」と書く憲法二五条一項の文言に照らしても議論の余地があるように思われる(劇画風にいえば、「 $+\alpha$ 」保障については、「いま国にお金がないので、ちょっと我慢してください」といえるかもしれないが、最低限度保障は、我慢できるぎりぎりの生活の保障にかかわるから、「いま国にお金がないので、ちょっと我慢してください」とは表立っていえないはずである)。

このような観点から、判例の細部をつついてみると、いくつか面白い発見がある。一つは、生活保護における生活扶助の月額を六〇〇円とした当時(一九五六(昭和三二)年)の生活保護基準があまりに低く、憲法二五条に違反するとして争われた朝日訴訟の最高裁判決が、最低限度保障にかかわる保護基準の設定について厚生大臣(当時)の裁量を認めながらも、その根拠として、堀木訴訟判決が明示したような財政事情論を正面から援用していなかった、ということである。その一節を以下引用しておこう。

「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ものとより、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せられて」<sup>(28)</sup>いる。

もちろん、その後の具体的検討の部分では、厚生大臣が基準設定の際に考慮を許されている事項として「国民

所得ないしその反映である国の財政状態」や「予算配分の事情」を挙げており、最低限度保障においても財政事情を完全に無視することができない旨を示唆するが、ここでは、財政事情が「裁量」の根拠それ自体としては提示されていないことに注目したい（他方で、先に触れたように、「+α」保障にかかわる堀木訴訟判決は、朝日訴訟判決を参照ないし引用せず、裁量の根拠として正面から財政事情を持ち出している）。生活保護の老齢加算の廃止が憲法二五条に反するか否かが争われた老齢加算事件の最高裁判決（二〇一二（平成二四）年。第三小法廷によるもの<sup>30</sup>）でも、堀木訴訟を引用するものの、老齢加算廃止を含む基準設定に関する厚労大臣の裁量を導出する際に、財政事情への言及をあえて避けている。

「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（Ⅱ①）、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（Ⅱ③）」。「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ものというべきである」（傍線筆者）。

右記引用文から明らかなように、老齢加算廃止事件最高裁判決（第三小法廷）では、堀木訴訟判決で提示された①と③についてはほぼそのまま援用されているが、②に関する記述がすっぱり抜け落ちているのである。もっとも、本判決は、老齢加算が、高齢受給者の「最低限度の生活」にもはや必要ないと判断された後に、これをど

のような段取りで廃止していくかの手続的判断に関しては、「国の財政事情」を踏まえた厚労大臣の裁量を認めている。しかし、この廃止の手続は、加算が突然廃止されることによって受給者の期待的利益の喪失を惹起するとしても、①と③に基づく合理的な裁量権行使によって判断された「最低限度の生活」ラインを揺さぶるものではない（それがなくとも最低限度の生活は維持されると判断された老齢加算を、期待的利益との関係でどう廃止していくかの問題である）。そうすると、この廃止手続の決定において、「財政事情」を考慮することは、基準設定の段階においてこれを考慮することとは次元を異にしており、「激変」による受給者の困窮に細心の注意を払う限りで、論理的には一応許されると考えることもできる。逆にいえば、「国の財政事情」は、廃止等の手続的判断には正面から考慮することが許されるが、最低限度保障に関する実体的判断には正面から考慮することが許されない、と考えることができよう。

このように、判例を細かく読んでみると、最低限度保障にかかわる事案では、堀木訴訟判決において登場する財政事情ないし「財政の論理」は、裁量の根拠それ自体からは除外されていることがわかる。<sup>(31)</sup>このことから、「最低限度の生活」を保障する憲法二五条一項は、最低限度保障の基準設定等において国は財政事情を積極的に考慮してはならない、という財政統制としての意味を含むと考えることは不可能であろうか。

### 三 専門性の論理と財政の論理

#### 1 財政事情と専門技術的考察との緊張関係

もちろん、右に挙げた諸事例における財政事情論の〈位置〉ないし〈不在〉に、最高裁がどこまで自覚的であったかは明らかではない。しかし、仮に最低限度保障の基準設定等の場面にも堀木訴訟判決の射程が及び、国

が②の財政事情を正面から考慮できると考えたとしても、その程度は、①と③（とりわけ③）との関係で制限を受けるはずである。

改めて②と③の關係に関する堀木訴訟判決の文言をみてみると、ここでは、「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」（傍点筆者）と述べられている。これまた重箱の隅をつつくような分析であるが、ここでは、財政事情については（国は）「無視することができ（ない）」と（消極的に）述べる一方で、専門技術的考察と政策的判断については「必要とする」と（積極的に）述べられている（財政事情に関する考慮を「必要とする」とは述べられていない）。

つまり、財政事情は裁量の消極的根拠となつているのに対して、専門技術的な考察等は裁量の積極的根拠とされているのである。この理は、生活保護基準の設定についてとくに当てはまるといえよう。朝日訴訟判決で、この設定について裁量を有すると名指しされた厚生大臣（および同大臣を支える厚生省の官僚集団。以下、現行制度に合わせて「厚労大臣」と記述する）は、財政の専門家ではなく、社会保障の専門家であるといえるからである。このように考えると、最低限度保障の基準設定にかかわる場面で「厚労大臣」（および厚労官僚集団）——という「政治」部門——にとくに期待されているのは、その専門性③の發揮であり、したがって、たとえ財政事情②を正面から考慮できるとしても、それは、自らの専門技術的考察を否定するようなものであつてはならない、と解することができる。<sup>32</sup> いかえれば、厚労大臣の裁量判断において「財政の論理」が「専門性の論理」に優位することがあつてはならず、同大臣の専門技術的考察は、財政の論理から一定程度自律的になされなければならないということである。後に触れるように、近年、増大する社会保障費の削減が重要な政治的課題となるなかで、この「自律性」を否定してしまえば、ほぼ「財政の論理」だけで「最低限度の生活」が決まってしまうと

いう事態も生じかねない。

かくして、最低限度保障について堀木訴訟判決の裁量論を適用するとしても、厚労大臣による裁量権行使の過程で、「財政の論理」が同大臣の専門技術的考察に過度に影響を及ぼしているようであれば、それは判断過程の瑕疵として、あるいは裁量権の逸脱・濫用としてみなすべき場合がありうるということになる。

## 2 老齡加算事件福岡高裁判決の含意

このような観点から、老齡加算の廃止に向けた二〇〇三（平成一五）年の財政プロセスをみると、そこにおいてどれだけ「専門性の論理」が発揮されていたのか——「専門性の論理」が「財政の論理」からどこまで自由でいられたのか——疑問が生ずる。

まず、二〇〇三（平成一五）年六月九日に、財務省の財政制度等審議会が、建議（平成一六年度予算編成の基本的考え方について）において、生活保護制度の抜本的見直しを要求し、「特に」老齡加算は「廃止に向けた検討が必要であると考えられる」と述べていた（財政制度等審議会は、経済界の代表や経済学者などによって構成される）。そして、六月二十七日には、内閣が、経済財政諮問会議の答申である「経済財政運営と構造改革に関する基本方針二〇〇三」（骨太方針二〇〇三）を閣議決定し、そのなかで、「老齡加算等の扶助基準など制度、運営の両面にわたる見直しが必要である」と述べた。

こうした財務省（財政制度等審議会）および内閣（経済財政諮問会議）の動きの後、すなわち同年七月に、厚労省の社会保障審議会（同審議会会長である経済学者の貝塚啓明は、先述した財務省・財政制度等審議会の会長でもあった）が、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」と呼ぶ）を設置する。専門委員会は、同年八月から一二月にかけて会議を開き、一二月一六日に、「消費支出額全体でみた場合には、七〇歳以上の高

高齢者について、現行の老齢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、加算そのものについては廃止の方向で検討すべきである」が、「高齢者世帯の社会生活に必要な費用に配慮して、生活保護基準の体系の中で高齢者世帯の最低水準が維持されるよう引き続き検討する必要がある」（以下、「本件ただし書」と呼ぶ）とする中間とりまとめを発表する。

そして、専門委員会によるこの中間とりまとめから「わずか四日後」<sup>(34)</sup>（すなわち二月二〇日）に、財務省が、老齢加算の減額を前提とした平成一六年度予算の原案を内示することになった（このタイミングから、「専門」委員会の議論と並行して予算編成も行われ<sup>(35)</sup>ていたといえる）。

以上のようなプロセスをみると、老齢加算の廃止が、「財政の論理」主導で行われたことがわかる。たしかに、二〇〇三（平成一五）年八月から一二月にかけて、厚労省の専門委員会による検討が入っているが、廃止の方向性は、既に同年六月の時点で財務省および内閣によって明確なたちで示されていたのであり、専門委員会の「専門性」は、はじめからその対象を限定されていたと考えることができるのである。「中間取りまとめについて議論された専門委員会の第六回会議の同年一月には、財務省の審議会が、老齢加算は、加齢に伴い減少する高齢者の消費実態等からみて、廃止することが適当である旨の（同年六月の建議よりも強い表現である。『平成一六年度予算の編成等に関する建議』を提出していた<sup>(36)</sup>という事実も併せて考えれば、専門委員会の議論は、「廃止」というきわめて強いプレッシャーの下に行われ、その結論を誘導されていたとさえみることができ（専門委員会の委員らに直接インタビューしたわけではないため、もちろん推測に過ぎないが、少なくとも、同委員会において「財政の論理」からの自律性がどこまで確保されていたのかは疑わしいということが出来る）。

また、厚労大臣は、中間とりまとめ発表の「わずか四日後」に、廃止の実質的な決定を行っている<sup>(37)</sup>。この事実から疑問に思うのは、厚労大臣（および厚労官僚集団）は、この「四日」間で、専門委員会の見解を、専門技術

的観点からじっくり吟味・検討できたのか、ということである。<sup>(38)</sup> 実は、老齢加算廃止を違法と判断した福岡高裁判決は、このような「財政の論理」優位のプロセス——「専門性の論理」軽視のプロセス——を問題視した判決であったと考えることができる。たしかに、この福岡高裁判決は、直接には、専門委員会による中間とりまとめに記載された「本件ただし書の内容について〔厚労大臣が〕何ら検討せず、同じく重要な事項である激変緩和措置について十分検討することなく」本件保護基準の改定を行ったという事実を捉えて、いわゆる考慮不盡と考慮事項の評価不適正（判断過程の瑕疵）を認めた。しかし、実際上は、「わずか四日」間で厚労大臣が十分な検討を加えることはどだい不可能であったことを踏まえ、老齢加算廃止までのプロセスが、「財政の論理」に主導された、廃止ありきの「出来レース」であったことを問題視しているのである。いいかれば、この判決は、本来厚労省は中間とりまとめ（二月一六日）を受けて、本件ただし書の内容、段階的廃止に代わる措置の妥当性、段階的廃止をとった場合の削減幅などについて「慎重」に検討すべきであったところ、「財政の論理」に引きずられて、こうした検討を怠ってしまったことに疑問を呈示しているのである。

また同判決は、激変緩和措置の具体的内容の決定に当たって「他の予算全体の配分等」（財政事情）も「考慮の対象となり得る」ものの、本件の前記決定プロセスにおいては、被保護者の生活実態といった他の考慮事項との関係で、こうした財政事情が「過大に評価」されているとも述べている。以上のようにみると、本判決は、「財政の論理」が保護基準の改定プロセス全体を覆い尽くしてしまったことを、判断過程の歪みないし瑕疵と捉えたものと考えて間違いないように思われる。<sup>(40)</sup>

もちろん、厚労大臣および厚労官僚集団がその専門性を發揮し、老齢加算廃止の可否や手続について慎重に検討したとしても、結局は本件の廃止決定と同じ結論に至っていたかもしれない。<sup>(41)</sup> しかし、社会保障費削減という財政上の至上命題の下、今後、最低限度保障までもが「財政の論理」に押し流されて行くことを警戒し、こうし

た傾向に一石を投じたものとして、本判決を積極的に評価することもできるだろう。

### 3 小括

以上みてきたように、最低限度保障に堀木訴訟判決の裁量論が適用されるとしても、「財政の論理」と「専門性の論理」の関係という観点から、生活保護基準の設定等に関する事案を判例内在的に批判・分析することは不可能ではない。専門技術的考察を「必要とする」から、当該「政治部門」（厚労大臣）に裁量が認められるのだとすれば、その裁量権行使の過程で、厚労大臣がこうした考察を実質的に行うことが要請されるはずである。それが「財政事情」の圧倒的重みによって形式化・儀礼化するようであれば、その判断過程には瑕疵があるものと解さざるをえない。あるいはまた、保護基準の設定という、本来厚労大臣に与えられるべき権限を、予算編成プロセスにおいて内閣等の「政治」的機関が事実上篡奪したのだとすれば、予算編成プロセスにおける徹視的な「権力分立」に重大な問題が生じていたと考えることもできる。そうすると、先述のような「判断過程の瑕疵」は、厚労大臣の振る舞いを単に非難するものというよりも、予算編成プロセス全体の瑕疵——例えば、はたして経済財政諮問会議が、老齢加算の「見直し」を先行的に判断することが憲法上妥当だったのか——を問題にするものであったとも解され、その限りで、この瑕疵の認定は、予算編成プロセス全体に波及し、かつこれを規律するものになると思われる。

もちろん、何をもって判断過程に瑕疵ありとみなすかという判断は、老齢加算廃止事件のような事案は別として、実際にはかなり難しくなるように思われる。例えば、二〇一七（平成二九）年一月三日の報道によれば、厚労省は、生活保護受給額の等級（ランク）を示す市町村ごとの「級地」を三〇年ぶりに見直す方針を固めたという。しかし、この「級地」見直しは、前年一月に発表された財政制度等審議会（財務省）の『平成二九年度



予算の編成等に関する建議』になかで既に強く要請されていたものであった。かかる建議は、「生活保護については、〔審議会の作成した〕改革工程表に沿って、……改革を進めていくべきである」とし、「平成二九年度に行う生活保護基準の検証に際して、……昭和六二年度以降見直しが必要でない級地区分についても検証を行い、平成三〇年度に必要な見直しを行う」(傍点筆者)<sup>(42)</sup>と述べていたわけである。厚労省の見直し決定は、当然、この建議の影響を受けてのものであるが、当然、その一事をもって「判断過程の瑕疵」を認定することは難しい。財政制度等審議会のメンバー構成(例えば、社会保障の専門家がメンバーとなっているのか)や、同建議の言い回し(同建議は繰り返し「すべき(showed)」という語を用いている)、経済財政諮問会議の性格および同会議の関与のあり方<sup>(43)</sup>、厚労省側の検討過程など、予算編成プロセスの微視的な考察をとおして、「専門性の論理」の自律性が実際にどこまで浸食されていたのかを慎重に見極める必要がある。その意味で、本稿のようなアプローチには、なお突き詰めて検討すべき課題が多く含まれている。

とはいえ、従来の憲法論が、「財政事情」(財政の論理)がどのような社会保障(公的扶助か社会保険か、など)に対して、どの程度の影響を与えてよいかについて、必ずしも十分な検討を加えてこなかったとすれば、老齢加算廃止事件福岡高裁判決等を素材として行った以上のような考察は、「財政」と「生存権」との関係を憲法レベルで取り結び、「財政事情論」をめぐる論点を前景化させた点で多少の意義があったように思われる。

なお、本稿では生活最低限度保障の場面に焦点を当ててきたが、「財政の論理」に対する批判的視座は「+α」保障についても妥当しうる。社会保険などの「+α」保障については、財政事情をより考慮してよく、ときには、将来世代の利益のため、財政均衡の要請を積極的に考慮すべき場面も想定されるが、それでも、「専門性の論理」を実質的に否定するようなプロセスは憲法上問題があると解される。今後は、憲法二五条が要請する予算編成プロセス——「政治」プロセス——を、財政法学等の知見を借りつつ、具体的に検討していくことが求められよう。<sup>(44)</sup>

#### 四 結語に代えて

周知のとおり、朝日訴訟一審判決<sup>(45)</sup>は、「健康で文化的な生活水準」は客観的に決定しうるとし、厚生大臣の保護基準設定行為を羈束行為と認定した。そのうえでこの一審判決は、本件保護基準がこの「水準」を満たしていないとして違法と結論付けた。筆者は、憲法二五条の性格や裁判所の制度的能力（専門性の欠如等）などから、裁判所がこの「水準」を確定ないし想定し、これとの比較において保護基準の違憲性・違法性を評価しうるとの考え方を基本的に採らない。この点で、朝日訴訟一審判決の考え方を全面的に支持することはできないが、他方でこの判決が、最低限度の生活水準の判定は「その時々々の国の予算の配分によって左右されるべきものではない」とし、「予算を潤沢にすることによって最低限度以上の水準を保障することは立法政策としては自由であるが、最低限度の水準は決して予算の有無によつ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」と述べたことは積極的に評価してよいと考えている。

本論で述べたように、最低限度の生活保障の場面で「財政事情」を完全に無視すべきか否かについてはさらに慎重な検討が必要であるが、この判決が、憲法二五条一項の実現が「財政の論理」から一定程度独立してなされなければならないと考えた点は重要であろう。あえて指摘するまでもなく、近年は、高齢化とグローバル化（福祉財源となる資本が租税負担率の低い国へと国境を越えて移動する）の進展により、財政赤字の累積は膨張の一端を辿っており、「財政の論理」が「専門性の論理」を飲み込むリスク——「財政の論理」が社会保障費の抑制を一律に要求するリスク——は日に日に増大している。

このことに想到すると、憲法二五条をリアルな予算編成プロセスのなかに定位させながら、最低限度の生活保

障を実現する場面において、「財政の論理」に対する「専門性の論理」の優越を示した朝日訴訟一審判決や、この思考枠組みを裁量統制手法（判断過程審査）のなかで復活させた老齡加算廃止事件福岡高裁判決は、重要な現代的意義を有すると考えてよいだろう。無論、本論でも述べたように、憲法二五条の要請する社会保障でも、社会保険などの「 $\alpha$ 」保障については、また異なる予算編成プロセスを要請しうる（筆者はいまだ具体的なビジョンをもたないが、ここでは「財政の論理」と「専門性の論理」と「熟議の論理」の調整が重要であり、これに対応した「政治部門」内部での微視的な権限配置が要請されると考えている）。

以上、本稿は、憲法学における重要課題の一つである「政治」概念の微視的分析を、「財政」の、しかも最低生活保障の場面に限定して行ってきた。検討素材の限定性という点からも、その分析は甚だ不十分なものとどどまったが、「政治」概念の多元性を前提に、「政治部門」内部の権限配置を詳細に検討することが、裁量審査とりわけ判断過程審査を実質化するために必要かつ有用であることだけは明らかにできたように思われる。

- (1) 「政治部門」という言葉が現れる判例として、例えば、最大判昭和三五年六月八日民集一四卷七号一二〇六頁（苦米地事件判決）。
- (2) 最大判昭和三四年二月一六日刑集一三卷一三三二二五頁（砂川事件判決）。本稿の問題意識から同判決を分析したものに、山本龍彦「アメリカにおける『人民主権』論と憲法変動」憲法問題二八号（二〇一七年）四五頁以下。
- (3) See Elizabeth Magill & Adrian Vermeule, *Allocating Power Within Agencies*, 120 *YALE L. J.* 1032 (2011).
- (4) 砂川事件判決・前掲注 (2) 参照。
- (5) See e.g., Bruce Ackerman, *Constitutional Politics/Constitutional Law*, 99 *YALE L. J.* 453 (1989).
- (6) 例外として、石川健治「統治のゼマンティック」憲法問題一七〇号（二〇〇六年）六五頁以下参照。
- (7) 入江俊郎「統治行為」公法研究一三三号（一九五五年）九〇―九一頁参照。また、兼子一も、以下のように述べて

- いた。「国民主権ということを考えれば、主権者たる国民が直接判断するために留保されている事項がある。裁判所が法律の適用機関であるからといって技術的な法律解釈をもって割り切るべき問題ではなく、司法権に行かない分野、最終的に主権者が直接判断すべきものだという分野がある。「私の考えでは、そういう場合は国民投票とか、その次の総選挙とか、そういうふうな結果によって現れてくると解釈する」。宮沢俊義ほか・座談会ジュリスト四六号（一九五三年）六頁。
- (8) もとより日本国憲法典は——憲法附属法を除けば——「財政」について多くを述べていないため、「財政の領域に、憲法学〔が〕どこまで踏み込むべきなのか」という問題は、それ自体論争的でありうる。宍戸常寿「予算編成過程と将来予測」法律時報八八巻九号（二〇一六年）五三頁。
- (9) 例えば、田中二郎「法律と予算」同『法律による行政の原理』（酒井書店、一九五四年）一四九—一六〇頁（初出、一九五三年）参照。問題の所在について、片桐直人「財政・会計・予算」法律時報八八巻九号（二〇一六年）二—一三頁参照。
- (10) 参議院に、財政プロセスにおける（長期的な視野をもった）「予測の府」としての独自の役割を期待するものとして、宍戸・前掲注（8）五三頁参照。
- (11) 後掲二参照。
- (12) 問題領域によつては、社会保障に関する財政プロセスと地方自治体との関係が論点になることもあろう。例えば、神野直彦「人間福祉への財政学的アプローチ」人間福祉学研究一卷一号（二〇〇八年）五頁以下参照。憲法研究者による論考として、やや視点が異なるが、上代庸平「財政憲法概念」日本財政法学会編『財政憲法の再検討』（全国会計職員協会、二〇一二年）九頁以下参照。
- (13) もちろん、「一定の財政像を彫琢して憲法規定を創造的に解釈」することで「財政制度の過剰な憲法化」がもたらされる危険性には注意しなければならない。宍戸・前掲注（8）五三頁。
- (14) 西尾勝によれば、「行政」は、執政、行政、業務の三つに分類される。西尾勝「議院内閣制と官僚制」公法研究五七号（一九九五年）二六頁以下参照。さらに、阪本昌成「議院内閣制における執政・行政・業務」佐藤幸治ほか編『憲法五十年の展望Ⅰ 統治と均衡』（有斐閣、一九九八年）二二—二頁以下、石川・前掲注（6）六九頁以下等を参照。

最近の議論状況について、伊藤正次「宍戸常寿」曾我部真裕「山本龍彦」座談会「行政学から見た日本国憲法と憲法学」宍戸常寿ほか編著『憲法学のゆくえ』（日本評論社、二〇一六年）四九〇頁以下参照。

(15) See Magill & Vermeule, *supra* note, at 1036.

(16) 福岡高判平成二二年六月一日判時二〇八五号四三頁。

(17) 「政治部門」内部での権限配分は、「政治 (politics)」と「専門性 (expertise)」との間のトレードオフを反映している。See Magill & Vermeule, *supra* note, at 1039. なお、財政プロセスにおける「専門性の論理」も実は多元的である。予算編成に関する専門性（財務省主計局）と、最低限の生活保障の見積もりに関する専門性（厚労省）とは異なる。本稿でいう「専門性の論理」は後者を意味する。もっとも、前者に焦点を当てたかたちで、例えば「政治の論理」と「専門性の論理」との緊張関係を分析することも重要であろう。

(18) 本稿は、笠木映里ほか「座談会」憲法と社会保障法「宍戸ほか・前掲注（14）四二八頁以下から多くの示唆を受けた。さらに、生存権をめぐる憲法論として、遠藤美奈「憲法に二五条がおかれたことの意味」季刊社会保障法研究四一巻四号（二〇〇六年）三三四頁以下、尾形健「福祉国家と憲法構造」（有斐閣、二〇一一年）、葛西まゆこ『生存権の規範的意義』（成文堂、二〇一一年）、石塚壮太郎「社会国家・社会国家原理・社会法——国家目標規定の規範的具体化の一面」法学政治学論究一〇一号（二〇一四年）一九七頁以下、太田匡彦「社会保障受給権の基本権保障」が意味するもの」法学教室三四二号（二〇〇〇年）一二二頁等を参照。

(19) 「生活への権利」として議論を展開するものに、尾形健「生活への権利」はいかなる意味で権利か」長谷部恭男編『人権の射程』（法律文化社、二〇一〇年）二四三頁以下。

(20) 最大判昭和二三年九月二九日刑集二卷一〇号一二三五頁。

(21) 最大判昭和五七年七月七日民集三六卷七号一二三五頁。

(22) 食糧管理法事件判決・前掲注（20）は、「国家は、国民一般に対して、概略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」（傍点筆者）と述べる。

(23) 棟居快行「生存権の具体的権利性」『憲法学再論』（信山社、二〇〇一年）三四八頁以下。

- (24) 大須賀明「憲法上の不作為」早稲田法学四四卷一―二号(一九六九年)一八〇―一八一頁。
- (25) 児童扶養手当が母子福祉年金(公的年金)の補完であるとしても、障害福祉年金をも併給調整の対象とすることは「過剰包摂の感がある」とするものに、憲法判例研究会編『判例プラクティス(増補版)』(信山社、二〇一四年)二九四頁(尾形健)がある。さらに、西村健一郎、岩村正彦編『社会保障百選』(有斐閣、二〇〇八年)六頁(遠藤美奈)参照。
- (26) 大阪高判昭和五〇年一月一〇日行集二六卷一〇・一一号。
- (27) 後掲注(45)参照(朝日訴訟第一審判決。いわゆる浅沼判決)。
- (28) むしろ、将来世代の利益を考えれば、財政均衡等は積極的に考慮すべきといえるかもしれない。藤野美都子「国家の役割と時間軸——社会保障法」公法研究七四号(二〇一二年)二〇一頁以下参照。具体的な議論(マクロ経済スライド)として、中野妙子「老齡基礎年金・老齡厚生年金の給付水準」ジュリスト二二八二号(二〇〇五年)六七頁以下参照。さらに、神山弘行「国家作用の費用負担と時間軸」法律時報八八卷二号(二〇一六年)二三頁以下参照。
- (29) 最大判昭和四二年五月二四日民集二一巻五号一〇四三頁。
- (30) 最判平成二四年二月二八日民集六六卷三三〇―三三三頁(第三小法廷)。ただし、同年四月の第二小法廷判決では、規範導出部分で堀木訴訟判決の三要素がそのまま使われていた。このような「財政事情」をめぐる判断のバラツキにもっと関心が払われてよいだろう。最判平成二四年四月二日民集六六卷六号二二六―二二七頁(第二小法廷)。
- (31) ただし、前掲注(29)参照。
- (32) 太田匡彦は、財政事情の考慮を「公的扶助基準設定の際に行うこと」が他事考慮として「常に違法とは言いきれない」が、「最低限度生活保障が問題になっている以上当然に許される」ともいえず、むしろ厳格な態度で臨むべきであろう」と述べる。太田匡彦「社会保障の財源調達」フィナンシャル・レビュー一一三三号(二〇一三年)六四頁。
- (33) 財政制度等審議会は、財務大臣の諮問に応じて、国の予算、決算および会計の制度に関する重要事項などを調査審議することとされる(財務省設置法七条一項)。
- (34) 福岡高判平成二二年六月一四日判時二〇八五号四三三頁。
- (35) 太田匡彦「生活保護基準改定(老齡加算の廃止)の裁量性と不利益変更の可否」『平成二二年度重要判例解説』

- (有斐閣、二〇一一年) 五三頁。
- (36) 老齡加算事件福岡高裁判決・前掲注(16)。
- (37) 「厚生労働大臣は、遅くともこのとき(平成一五年二月二〇日) までには、本件保護基準の改定を実質的に決定した」。老齡加算事件福岡高裁判決・前掲注(16)。
- (38) 前田雅子は、福岡高裁判決が、「考慮要素として位置付けられるべきものである」……専門委員会の意見に沿って(しかも中間取りまとめ公表から四日後に老齡加算の段階的廃止を内容とする平成一六年度予算の財務省原案が内示されるという時間的制約の下で)行われた厚生労働大臣の判断の過程について、裁判所がこれを検証するにあたってその説明責任が十分に果たされていないことを問題視した点に注目したい」と述べる。前田雅子「老齡加算の廃止を内容とする保護基準改定の裁量とその司法審査」『平成二四年度重要判例解説』(有斐閣、二〇一三年) 四〇頁。
- (39) 前掲注(16) 参照。
- (40) なお、これまで憲法学は、老齡加算廃止のような不利益変更の問題を、いわゆる「制度後退禁止原則」との関係で前景化する試みがなされてきた。内野正幸「憲法解釈の論理と体系」(日本評論社、一九九一年) 三七七―三七八頁、棟居快行「生存権と「制度後退禁止原則」をめぐる」初宿正典ほか編『国民主権と法の支配(下)』(成文堂、二〇〇八年) 三六九頁等参照。無論、この試みもいくつかの理論上の問題を抱えており(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) 九七頁以下参照)、本稿のような財政プロセスからのアプローチは、これを補完ないし代替する可能性を秘めているように思われる。
- (41) 太田・前掲注(35) 五五頁。
- (42) 財政制度等審議会『平成二九年度予算の編成等に関する建議』(平成二八年一月一七日)。
- (43) 宍戸常寿「予算編成と経済財政諮問会議」法学教室二七七号(二〇〇三年) 七一頁以下参照。
- (44) 片桐直人「財政」佐々木弘通・宍戸常寿編著『現代社会と憲法学』(弘文堂、二〇一五年) 一五五頁以下、藤谷武史「財政システムと立法」西原博史編『立法システムの再構築』(ナカニシヤ出版、二〇一四年) 八三頁以下、原田大樹「財政民主主義へのメタ・コントロールとその法的課題」行政法研究一号(二〇一二年) 一六頁以下、櫻井敬子『財政の法学的研究』(有斐閣、二〇〇一年)、木村琢磨『財政法理論の展開とその環境』(有斐閣、二〇〇四年)、

確井光明『社会保障財政法精義』（信山社、二〇〇九年）、渡瀬義男「アメリカの予算編成過程と財政民主主義」『経済研究』所年報二七号（二〇一四年）五五頁以下などを参照。

(45) 東京地判昭和三五年一〇月一九日行集一一卷一〇号二九一二頁。

〔注記〕 恩師である大沢秀介先生のご退職記念論文集に献呈させていただく論文としては甚だ拙いものとなってしまった。ただ、本稿の問題意識にある、「政治」との間断なき視線往復は、まさしく先生のご研究に一貫して流れる学問的態度であった。その意味で本稿は、私の研究視座が先生のご存在によって形作られていることを端的に示している。先生のご学恩に深く感謝申し上げる次第である。