

## 生存権の保障と憲法25条の規範性

たかのとしき  
高野敏樹

### 〈要旨〉

憲法25条は「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」としての生存権を保障しており、この規定が福祉国家としてのわが国の法的基礎をなしている。しかし、この生存権の法的性質をどのようにとらえるかという問題については、これまでも争いのあるところであり、とりわけ最高裁の一連の判決においては事実上、生存権の権利性は希薄化しているといつてよい。生存権の司法的実現という視点からは、いずれの学説および判例上も、問題は立法・行政裁量の効果的な統制と、適切な司法審査基準の構築と適用にかかっていることを指摘した。

### 〈キーワード〉

憲法25条 生存権 健康で文化的な最低限度の生活をいとなむ権利 国の積極的  
的作為義務 プログラム規定 立法裁量 行政裁量 裁量統制 25条の分離解  
釈論 生存権訴訟 違憲(司法)審査の基準

### はじめに

憲法25条は、その1項において「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、さらに2項において「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上に及び増進に努めなければならない」と規定して、国民に生存権を保障するとともに、他方で国に対して生存権の実現のための諸施策を実施すべき義務を課している。

一般に、生存権(Recht auf Existenz)とは、個人の生存または生活のために必要な諸条件の確保を要求する権利を意味するものであり、そこでは上にあげた憲法25条1項の定めるところの「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」がこのような生存権の法的核

心部分をなすものである<sup>(1)</sup>。そして、この生存権には、①国民がみずから健康で文化的な最低限度の生活を維持する自由を有しており、国家はこの自由を阻害してはならないという自由権的側面と、②国家に対して、そのような国民の権利の実現をもとめる社会権的側面の二つの側面があり、とりわけ後者の生存権の社会権的側面を法的に保障することが現代における「福祉国家」(welfare state)あるいは「社会国家」(sozial Staat)の重要な法的メルクマールであるといつてよいであろう<sup>(2)</sup>。

もっとも、後者の社会権としての生存権の性格、すなわち法的権利性をどのように理解するかという問題をめぐっては、従来からさまざまに議論されてきた。それはたとえば、プログラム規定説、抽象的権利説、具体的権利説などの諸学説における議論の対立によくあらわれている。しかし、一方で、生存権の権利性をめぐる具体的な問題に関するこれらの諸説の射程はかならずしも明確ではない。本稿においては、生存権の権利性についての学説および判例の問題点を再検討し、そのことをとおして生存権の法的実現にかかわる今後の課題を考えることとしたい。

## 1. プログラム規定説と生存権規定の裁判規範性

### (1) ワイマール憲法とプログラム規定説

(1) 生存権の法的性格をめぐって、わが国の学説および判例において、憲法制定当初から有力に主張されてきたのが、いわゆるプログラム規定説とよばれる考えかたであった。このプログラム規定説によれば、憲法25条の生存権規定は、生存に関する具体的な国民の「権利」を保障したのではなく、国民の生存保障にかかわる政策実施についての国の「努力目標」または政策の「指針」を宣言したにすぎないプログラムの性格のものである。したがって、そこでは国民は生存権の保障に関する国の諸施策を——「法的」ではなく——「政治的」に要求することができるにとどまり、したがって国家も憲法25条に規定された生存権の実現については、単に「政治的」な責務を負うにとどまると考えら

---

(1) 憲法25条の1項と2項との関係についていえば、2項はもともと1項で保障された国民の「権利」としての生存権から当然に生じる国の責務を規定したものと考えるべきであろう。したがって、そこから、「仮りに25条が第1項のみよりなり、第2項を欠いているとしても、国は当然に第2項の定める努力をしなければならない」(佐藤功「生存権の保障・法律と予算」憲法演習60頁)ことになるといつてよい。

(2) 生存権の性質を主として自由権的側面においてとらえる考えかたは、すでに20世紀初頭のいわゆるプロレタリア自然法(proletarisches Naturrecht)の観念において主張されていた。しかし、生存権の性質を一面的にとらえることは正当でない。生存権は、このような自由権的性質とともに、国民の生存の維持および発展についても国の公共的配慮がなされなければならないという積極的意味内容を有する権利として理解すべきである。

れてきた。

このプログラム規定説は、ワイマール憲法（1919年）に規定された各種の社会権規定の解釈のありかたに由来する。ワイマール憲法は、第2編「ドイツ人民の基本権および基本義務」の第5章に「経済生活」と題する一群の規定を設け、その冒頭の151条において、「経済生活の秩序は、各人をして人間たるに値する生存を保障することを目的とする正義の原則に適合しなければならない」と規定して、「人間たるに値する生活の保障」というあらたな社会的な概念をとり入れた。そして、この一般条項にもとづく具体的規定として、婚姻と家族の保護（119条）、義務教育の無償化（145条）、労働力以外にその生活を維持すべき資力を有しない労働大衆について「労働力は国の特別の保障をうける。国は統一的な労働法を定める」と規定する、国による労働力の保護（157条）、労働の機会を提供する国の義務（163条）などの諸規定をおいたのであった。

ところで、このような「人間たるに値する生存の保障」という概念それ自体は、すでに自然法学に立脚する個人主義的社会観を批判的に再構築し、個人の生存の維持と発展に役だつ諸条件についての国の公共的配慮をもとめる諸学説において、とりわけアントン・メンガー（Anton Menger）によって「労働権」という定義づけをとおして、あるいは社会の各員にその労働全収益が法律秩序によって帰属されるべきことを要求する権利としての「労働全収権」を中心とするいわゆる「経済的基本権」(wirtschaftliche Grundrechte) という権利の範疇において説かれていた<sup>(3)</sup>。

ワイマール憲法は、制定当時の複雑に交錯する社会の諸勢力の対立のなかで、このようなヨーロッパにおけるあらたな社会的権利の主張を — それは憲法へのあらたな概念の編入という意味でたしかに憲法史上画期的な試みではあったが、しかし他方できわめて妥協的に — 導入したものであった。

したがって、上にあげた生存権保障の一般的規定である151条は、一方で「人間たるに値する生存の保障」の理念をうたってはいるものの、そこでは諸個人の「生存の保障」と、それをもとめる国民の具体的な「権利」とがどのような関係にあるかという生存権の性質をめぐるもっとも本質的な問題点については条文上は触れられていない。すなわち、ワイマール憲法151条は、「正義の原則」にもとづく「経済生活の秩序」のあるべき姿について一定の法的基準をおいたにすぎないのであって、そこでいうところの「経済生活の秩序」を規律する「正義の原則」が国民の「生存権」とどのようにかかわるかという点についてはなんら明言するところではなかった — むしろこの点については、ワイマール憲法制定当時の社会の諸勢力の対立のなかで問題が意図的に回避されたといつてよい — のであった。

(2) 以上のような憲法規定の構造をうけて、ワイマール期の憲法学説の通説的な見解

---

(3) Anton Menger, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, 1904 S.6,8ff.

は、おしなべて生存権保障規定をいわゆる「プログラム規定」(Programmsätze)として解釈した。すなわち、ドイツの通説は、①ひろく憲法上の基本権保障規定を「権利」(subjektives Recht)と、「客観的意味における法」(Recht nur im objektiven Sinn)とに分類したうえで、②さらに後者の「客観的意味における法」を、ただちに現実的効力を有する規範としての「現実的権利」(aktuelle Rechte)と、立法者を強制することのできない「指針規定」(Zielsetzungen)とに二分し、③結論として、ワイマール憲法の151条をはじめとする一連の生存権規定を、現実的な法的効力を有しない「指針規定」ないしは「プログラム規定」として位置づけたのであった。

たとえば、代表的なプログラム規定説の論者であるアンシュッツ (G. Anschütz) は端的に、151条は立法者にむけられたプログラムであって、同条は立法者に対してなんらの法的制限をも課すものではない、と主張した<sup>(4)</sup>。また、カール・シュミット (C. Schmitt) も、151条は現実の憲法状況を規正する規範ではなく、単に「将来に対する目的を設定したもの」にすぎないことを主張したのである<sup>(5)</sup>。このようなプログラム規定説において、ワイマール憲法の生存権規定は法的権利性を失い、現実の訴訟における裁判規範性を失うこととなった<sup>(6)</sup>。

## (2) わが国におけるプログラム規定説の展開と問題点

(1) 生存権の法的性質をめぐって、わが国の戦後の学説の展開の初期の段階で導入されたのは、まさしくこのようなドイツ的なプログラム規定説であった<sup>(7)</sup>。そして、その主張の論拠としてあげられたのが、①憲法25条における「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」の法文は抽象的であり、権利の具体的内容とその実現方法が明確でないこと、②資本主義体制のもと(憲法22条、29条)では個人の自助による生活が原則であり、現行の憲法体制のもとにおいてはそのような権利を実現する実質的な前提が欠けていること、③生存権を実現するためには財政的な裏付けが必要であるが、憲法上、予算の作成と執行は国の財政政策の問題(憲法73条、83条)であり、それらの問題への対応は政府の裁量にゆだねられていることなどの諸点であったといつてよい。

ところで、これらのプログラム規定説の論拠は、それを憲法解釈の一般論としていえば

(4) G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs von 11. August 1919, 14. Aufl., 1933, S.514.

(5) C. Schmitt, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., 1932, S.597ff.

(6) ワイマール憲法 151 条の裁判規範性についての代表的な判決である 1936 年 6 月 13 日の国事裁判所 (Staatsgerichtshof) の判決も、法律がワイマール憲法 151 条の「正義の原則」に合致しないとしても、そのことを理由として法律が効力を失うわけではないことを判示している (Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, hrsg. von Lammers u. Simons, Bd.4, 1932, S.199).

(7) 代表的な見解として、法学協会編『注解日本国憲法(上)』488 頁、我妻栄「新憲法と基本的人権」『民法研究Ⅷ』240 頁を参照。

かならずしも特異なものではない。しかし、これらの主張は、憲法解釈のもっとも基本的な部分において問題をふくんでいる。すなわち、そこでは、ワイマール憲法 151 条の場合とことなっており、日本国憲法 25 条が「健康で文化的な最低限度の生活」をいとなむ「国民の権利」を積極的に明文で規定していることの法的意味が解釈上捨象されてしまっているといわざるをえないであろう。

さらにまた、上述のプログラム規定説の論拠についても、①およそ憲法上の規定はすべて程度の違いこそあれ抽象的であること、②生存権の思想はまさに資本主義の経済体制の生みだした弊害の修正を指向するところに生まれたものというべきであり、したがって資本主義の経済体制を理由として生存権の権利性を否定しようとするのは本末転倒の議論であること、③予算も憲法のもとにあり、憲法の拘束をうけるものであるから、憲法上の生存権の保障が予算によって制約されるべきでないこと、という視点からの批判が可能である<sup>(8)</sup>。

(2) 以上を要するに、生存権が性質上、国の積極的な作為によって実現され、その意味で国の政策（立法政策）に依存する権利であることを認める以上は、自由権的基本権とは性質がことなるという意味でプログラム規定的な性質をもつことは否定することができない——すなわち、生存権は具体的な法律の制定によってはじめて具体的な権利となる——としても、しかしその場合においても、上述の典型的なプログラム規定説のように憲法 25 条をもっぱら国の政治的・道徳的義務を定めたものにすぎないとし、そこから生存権の法的権利性、裁判規範性を完全に否定する見解は正当ではない。

上述した憲法 25 条の条文構成の意味するところにしたがっていえば、たとえ個々の国民が直接に 25 条を根拠として国に対する具体的な請求権を主張することはできないとしても——すなわち、かりに具体的な法律が存在しない場合でも——すくなくとも本条によって「人間たるに値する生存」が保障されるという「抽象的な権利」を国民が有することを認めるべきである。この意味で 25 条は立法の基準となり、また、法律が存在する場合には、裁判所による審査の基準となるものであって、裁判所はこの 25 条を基準として法律に対する違憲審査権を行使することができる。以上のように考えることが、「健康で文化的な最低限度の生活」をいとなむ「権利」を保障した憲法 25 条の趣旨に適合するものというべきであろう。

## 2. 判例の展開と課題

昭和 25 年に生活保護法が制定されるとともに、わが国においても、いよいよ生存権の法

---

(8) たとえば、佐藤功『日本国憲法概説』(全訂 4 版) 278 頁。

的権利性をめぐる論議がたかまることとなった。その権利性をめぐる問題が立法裁量および行政裁量の許容範囲との関係で正面から問題とされたリーディング・ケースが、以下にあげる一連の最高裁判決であった。

### (1) 朝日訴訟最高裁判決 — 広範な行政裁量の容認

(1) この事件の原告は、昭和17年以来、肺結核のために長期入院加療中で無収入であったため、生活保護法による生活扶助・医療扶助をうけていた。生活保護法は憲法25条を実現するための法律であり、この法律による保護基準は厚生大臣が定めるが、その基準を設定するに際しては、被保護者が「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なければならない」(同法3条、8条2項)とされていた。原告は実兄から毎月1500円の援助をうけることとなったため、昭和31年、福祉事務所はその1500円のうち、厚生大臣の定める日用品費として保護基準である600円を原告に支給し、残りの900円を従来の医療扶助支給額から差引くという保護処分を行った。そこで、この最高月額600円(昭和31年当時)という厚生大臣の設定した基準は「健康で文化的な最低限度の生活」をいとなむには不十分であり、本件の保護変更処分は憲法および生活保護法の保障する生存権を侵害するものであるとして争われたのが本件である。

(2) 本件において、最高裁(最大)判昭42・5・24は、憲法25条の権利性について次のように判示した<sup>(9)</sup>。

「(生存権は) 具体的権利としては、憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によって、はじめて与えられているというべきである。……厚生大臣の定める保護基準は、法8条2項所定の事項を遵守したものであることを要し、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ない。しかし、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、厚生大臣の合目的的な裁量に委されており、その判断は、当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じることはない。」

「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こと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ことをまぬかれない。」

(3) 以上の朝日訴訟最高裁判決の判旨の特徴は、「何が健康で文化的な最低限度の生活

---

(9) 最判昭42・5・24民集21巻5号1043頁。

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」ているとして、生活保護基準の設定に関する厚生大臣の広い裁量権を認めただうえで、大臣のこの裁量権の行使については「直ちに違法の問題を生じることはない」としている点にある。そこから多くの学説において、この判決は典型的なプログラム規定説を採用したものと批判されている。

もっとも、この点に関しては、上に引用した判旨にしめされているように、判決が上記の論旨に続けて、厚生大臣の定める保護基準が「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ない」とし、厚生大臣の裁量権の行使が「現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定すること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ことを承認していることに注意する必要がある。すなわち、最高裁は厚生大臣の裁量権の行使には憲法および生活保護法の趣旨からくる一定の限界があり、その限界を超えた場合には違法・違憲になることを認めている。この論旨にしたがうかぎり、本判決は25条の裁判規範性を肯定する趣旨を表明したものである。そうであるとすれば、本判決の論旨は、すくなくとも理論上は、生存権の法的権利性を捨象してきた従来の典型的なプログラム規定説とはことなる理論構成を採用した——すなわち、学説の区分でいえば、抽象的権利説を採用した——ものとみるべきであろう。この点で、判決はむしろプログラム規定説を克服する司法判断の契機を提示したものであるとして評価されてよいであろう<sup>(10)</sup>。

(4) しかし、この判決の問題点は、一方で、保護基準が許容される裁量の範囲を超えて違法となることがあることを認めながらも、他方で一転して、それが違法となるのは、「現実の生活条件を無視して著しく低い基準」である場合に限られるという、きわめて狭い審査基準を設定しているところにある。このことは理論上は、上に述べた大臣の広い裁量権を認める論旨と裏返しの関係をなしているところであるが、しかしそこでは具体的にどの程度の基準がそのような「著しく低い基準」にあたるのかは明らかとされてはいない。しかも判決はこの点の具体的な判断に触れないまま、ただちに本件の厚生大臣の定める保護基準には裁量の逸脱あるいは濫用は認められないという結論を導きだすにいたっている。

要するに、判決は、保護基準の設定行為の合法性・合憲性を審査するにあたって、審査

---

(10) 従来の多くの学説においては、朝日訴訟最高裁判決はプログラム規定説を採用したものと評されているが、同判決は一定の司法審査の可能性を肯定している点で、理論の構造上は、むしろ生存権の裁判規範性を肯定する抽象的権利説に立脚したものとみるべきであろう。前述したように、典型的なプログラム規定説は本来、生存権についての裁判規範性を否定するからである。もっとも、このプログラム規定という用語の使用法が論者によって多様であり、それが生存権に関する議論を錯綜したものである点について、奥平康弘「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」奥平・杉原編・憲法学3、66頁参照。

の前提として、厚生大臣の行為に対してはその合法性・合憲性が推定されるとするきわめて消極的な審査の手法を採用したものである。そして、そのような合法性・合憲性の推定がはたらくことを前提とした結果、問題の厚生大臣の裁量が違法・違憲となる範囲は極限まで縮小されることとなった。判決のこの手法にしたがえば、裁量はその範囲を逸脱し、あるいは濫用されたと判断されるのはほとんど例外的な場合にしかありえないこととなる。

このことを司法審査の基準論の視点からみれば、本判決の司法審査の手法は、当該行為についてその合法性・合憲性が推定されることを前提とした典型的な「明白性の原則」（「合理性の基準」）の適用に該当する。まさしく、判決におけるこのような「明白性の原則」の適用が、憲法25条の保障する生存権の権利性について、その抽象度を高めてしまったといえるであろう<sup>(11)</sup>。そして、この点において、本判決が典型的なプログラム規定説とはことなる判断原理にたちながらも、しかしそこにプログラム規定説にもとづく判断がしめされた場合と同様のきわめて消極的な結論を導いたといわざるをえない。

## （２）掘木訴訟最高裁判決 — 広範な立法裁量の容認

（１）そして、このような最高裁の基本的な立場は、ひきつづく掘木訴訟最高裁判決（最(大)判昭57・7・7）においても踏襲されている<sup>(12)</sup>。

この事件は、重度の視力障害があるため国民年金法により障害者福祉年金を受給していた原告が、離婚したのちに次男を養育することになったため、母子家庭の母に支給される児童扶養手当の支給認定を知事に申請したという事案であった。ところが、児童扶養手当法は「公的年金を受けられることができるとき」には児童手当を支給しないという、いわゆる福祉支給についての「併給禁止規定」（同法4条3項3号）をおいていたため、知事は当該申請を却下した。そこで、児童扶養手当と障害福祉年金の併給を禁止する児童扶養手当法上の「併給禁止規定」が生存権を保障した憲法25条に違反するのではないかという点が争点となったのであった。

（２）これに対して、最高裁は、個々の国民の具体的・現実的な権利は社会的立法・施設の創造拡充によりはじめて設定充実されるものであるとしたうえで、次のように判示した。

「憲法25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。しかも、右規定にいう『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・相対的な概念であって、その具体的な内容は、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

(11) 中村睦男「社会権」野中・中村・高橋・高見編『憲法Ⅰ』448頁。

(12) 最(大)判昭57・7・7民集36巻7号1235頁。



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とともに、右規定を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はできず、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。したがって、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、裁判所が審査判断するに適しない事項であるといわなければならない。」

以上の判旨にみられるように、判決の基本態度は、①国民の生存権の具体的実現にあたっては、生存権の性質上、立法部の裁量の範囲が最大限に認められるべきであるとする点において、②また、その裁量権の行使に対する司法審査について、「それ（立法府の裁量）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」に裁判所の審査権がおよぶとする点において、前述した朝日訴訟最高裁判決の理論構成の基本的な枠組みを踏襲した。

そして、この判断の枠組みをただちに本件に適用し、問題となった「併給禁止規定」の設置は立法府の裁量権の範囲内にあり、合憲であるとする判断をくだしたのであった。

(3) 以上のようにして、最高裁は、生存権の問題領域においては、行政裁量と立法裁量のいずれの分野についても、行政部および立法部にきわめてひろい裁量権が認められるべきことを肯定した。すなわち、上述した二件のリーディング・ケースで最高裁がしめした理論構造において、行政裁量と立法裁量に司法審査権がおよぶのは、行政部あるいは立法部がその裁量権を行使するに際して、たとえば「現実の生活水準を無視して著しく低い基準を設定した」場合、あるいはその裁量権の行使が「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」場合など、きわめて限定的、例外的な状況においてのみ認められるにすぎない。

要するに、最高裁の論理は、生存権訴訟において一定の司法審査の余地を認めるかぎりにおいてプログラム規定説的な判断手法を回避し、学説上のいわゆる抽象的権利説の理論構造に立脚した点で一定の評価の対象となりうるといってよい。しかし他方で、上に述べたように行政部および立法部の広範な裁量権が肯定されたことによって、結果としてはそこに典型的なプログラム規定説が適用された場合と同様のきわめて消極的な効果を生みだしてしまうという矛盾に陥ってしまっている。

生存権をいかに司法的に保障するかという問題の焦点は、たとえ基本的な理論構成において抽象的権利説に立脚するという場合においても、実際上はどのように適切に行政部および立法部の裁量権をコントロールするかという点にある。上述した最高裁の一連の判決は、まさしくこの点の判断が生存権を実効的に保障しうるかどうかという問題についてのおおきな判断の分岐点となることを — きわめて逆説的ではあるが — しめしたものであってよいであろう。

### 3. 25条1項と2項の分離論の意義と課題

#### (1) 堀木訴訟控訴審判決における分離論

(1) 生存権の実現に関する国の裁量権をいかに適切な司法的コントロールのもとにおくべきであるかという問題について、憲法25条の1項と2項のいわゆる「分離解釈」論というあらたな手法を導入することによって注目すべき司法判断の方法をしめしたのが、前述した堀木訴訟の控訴審判決である大阪高裁判決(大阪高判昭50・11・10)であった<sup>(13)</sup>。同判決は、次のように25条の1項と2項の「分離論」を述べている。

「25条2項に基づく施策は、国の財政的事情との関係で、できるだけのものであればよく、国の立法政策によって決定される。同項による施策は事前の防貧施策であり、その内容をいかに定めるかは立法裁量に属する。これに対して、25条1項による施策は、右の防貧施策にもかかわらずなお独立では健康で文化的な最低限度の生活を維持しえない者に対する事後的・補足的かつ個別的な救貧施策であり、具体的には生活保護法による生活保護がこれにあたる。したがって、2項による防貧施策のほかに1項による個別的救貧施策がはたらく限り、2項の防貧施策が不十分であることだけでは直ちに25条違反とはならない。」

(2) 以上の控訴審判決によると、国民のすべての生活部面について社会福祉、社会保障等の向上に努めるべき国の責務を定めた憲法25条2項は、「国の事前の積極的防貧政策をなすべき努力義務のあること」を規定したものと解される。したがって、判決によれば、この25条2項のもとで国が行う施策は、個々的には国民の生活水準の相対的な向上に寄与するものであれば足り、特定の施策がそれのみによって絶対的な生活水準を確保するに足りるものである必要はなく、財政との関連においてできるだけの努力をすればよいものである。したがって、国が実施する「防貧政策」の内容については、広い立法裁量が認められ、そこでは原則として違憲問題が生じる余地はないこととされる。

これに対して、国民の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を規定した25条1項は、「2項の防貧政策の実施にも拘らず、なお落ちこぼれた者に対し、国は事後的、補足的且つ個別的な救貧政策をなすべき責務のあること」を宣言したものである。したがって、1項のもとにおいては、国は、「健康で文化的な最低限度の生活の保障」といういわば「絶対的基準」の確保を直接の目的とした施策をなすべき責務がある、ということになる。

(3) 控訴審判決は、以上のような憲法25条の1項と2項の「分離論」を前提とし

---

(13) 大阪高判昭50・11・10行裁例集26巻10＝11号1268頁。

て、1項にもとづく「救貧施策」の例として生活保護法による生活扶助制度をあげ、他方で、2項にもとづく「防貧施策」の例として、国民年金法による障害者福祉年金制度、母子福祉年金制度、児童扶養手当法による児童扶養手当制度、児童手当法による児童手当制度などをあげている。

そして、そのうえで、後者の2項にもとづく児童扶養手当などの「防貧施策」については、広い立法裁量が認められ、それらの施策の内容に対しては、原則として違憲問題が生じる余地はないとして、前述した児童扶養手当法（4条3項3号）に規定されたいわゆる「併給禁止規定」を合憲とする判断をくだしたのであった。

## （2）分離論の課題

（1）控訴審判決がしめした上記のような憲法25条の「分離解釈」論は、生存権を具体的に実現するための国の施策を、「防貧施策」と「救貧施策」とに区分することをとおして、それぞれの施策の性質に応じて、①立法裁量が広く認められるべきものと、②これとは反対に立法裁量を広く認めるべきではないものとに区分するためのあらたな手法を導入しようとする点で注目すべき要素をもっている。

しかし、学説は総じて控訴審判決にしめされたこのような25条の1項と2項の「分離論」の手法には批判的であるといっている。すなわち、控訴審判決の「分離論」は制度の区別を基準にした機械的な分析手法にすぎず、個人の生活に対する福祉施策の現実的な効果をみるとき、「防貧施策」といえども実質的には「救貧施策」の一環としての役割をはたしていることを捨象してしまっているのではないかと、という批判がそれである<sup>(14)</sup>。

通説は、憲法25条の1項と2項の関係については、両規定を不可分の一体としてとらえ、「1項は生存権保障の目的あるいは理念を宣言したものであり、2項はその目的・理念のための方法ないし手段を定めたという不可分の関係にたつ」という統一的な解釈態度をとっている<sup>(15)</sup>。すなわち、25条1項は国民の主観的権利としての生存権を直接に規定したものであり、そのなかには、①人間としての「最低限度の生活」の保障をもとめる権利と、②より「快適な生活」の保障をもとめる権利の両者がふくまれており、また2項はこのような国民の権利に対応した国の責務を定めたものと解されている。そして、その点に――生存権の法的性質について、具体的権利説をとるか、あるいは抽象的権利説をとるかという点は一応おくとしても――憲法25条が全体として「権利」としての生存権を国民に保障したものであるとする基本的な立場があるといっている。

（2）このような通説の「一体論」の立場から控訴審判決の「分離論」をみるときは、

---

(14) 佐藤幸治『憲法』(新版) 544頁参照。

(15) 佐藤功『日本国憲法概説』(全訂4版) 277頁、伊藤正己『憲法』(新版) 370頁、中村睦男「社会権」野中・中村・高橋・高見編『憲法I』448頁などを参照のこと。

その分離論においてはその構造上、生存権の「権利性」と「裁判規範性」は著しく希薄化しているといわざるをえないであろう。すなわち、控訴審判決の分離論においては、憲法25条の2項に関するかぎりは「原則として違憲問題が生じる余地はない」とされているのであって、そこでは国民生活のすべての部面において社会福祉や社会保障等を向上させるべき責務を国におわせた2項の法的な意味はほとんど捨象されてしまっているといわざるをえない<sup>(16)</sup>。控訴審判決の分離論において、わずかに憲法25条に一定の権利性と裁判規範性が認められるのは、問題となる国の施策が「救貧施策」にかかわる場合に限定されているのであって、これを具体的な福祉施策の分野でいえば、「救貧施策」としての生活保護施策などの一部の領域において認められるにすぎない。

しかも、控訴審判決の分離論は、25条の1項と2項の全体にきわめてひろい立法裁量をはたらくことを前提しているため、そこでは——2項ばかりでなく——1項における裁判規範性もまたきわめて希薄なものとならざるをえないであろう。ワイマール憲法151条の場合とことなると、日本国憲法25条が健康で文化的な最低限度の生活をいとなむ国民の「権利」を規定したことの趣旨をただしくふまえると、控訴審判決が主張するような25条の分離論を支持することは困難であるといわなければならない。

#### 4. 生存権訴訟における違憲審査の審査基準

(1) 以上のようにみてくると、25条の裁判規範性をどのように考えるかという問題は、そこにどのような審査基準を適用すべきかという問題の把握に帰着するといつてよい。前述した堀木訴訟控訴審判決の「分離論」は、以上に述べたように解釈の方法においておおきな問題点を残してはいるものの、他方で、そのねらいとするところは、すでにとりあげた従来の一連の最高裁判決にしめされているように、生存権にかかわる事例に対して画一的に「明白性の原則」「合理性の基準」を適用することに対する問題提起のひとつであったとみることもできよう<sup>(17)</sup>。

この点について、近年有力に主張されているのが、①「最低限度の生活」の保障と、②「それ以上」または「より快適な」生活の保障とを区別して、立法裁量の程度をそれぞれことなつたものととらえるべきであるとする考えかたである。

すなわち、後者の「より快適な」生活の保障の領域については従来最高裁判決にしめ

---

(16) 堀木訴訟の控訴審判決について、同判決は25条1項の問題についても、もともとひろい裁量を認めているところから、その立論においては結局、2項について法的意味を認めないこにひとしいことになる」と指摘するものとして、中村睦男・前掲「社会権」450頁を参照。

(17) 堀木控訴審判決の分離論がより厳格な審査基準の適用を示唆している点を評価するものとして、中村睦男「生存権」芦部信喜編『憲法Ⅲ』64～65頁があげられる。ただし、同論文も、控訴審判決の分離論の全体の構造については批判的である。

されたと同様の「明白性の原則」(「合理性の基準」)が適用されることを承認するが、他方で、前者の「最低限度の生活」の保障の領域については、「明白性の原則」より厳しい審査基準である「厳格な合理性の基準」が適用されるべきであるとする見解がそれである<sup>(18)</sup>。

(2) このような区分の方法が適切であるかどうかは今後なお検討を要するものではあろうが、要するに憲法25条の1項と2項とを国民の「権利」という視点から一体のものとしてとらえたうえで、具体的な事例の性質に応じて適用すべき審査基準を区分し精密化することによって、25条の裁判規範性をよりよく担保すべきであるとする考えかたそれ自体は、生存権の司法的実現のための今後の進むべき方向性を示唆しているという点で十分に考慮に値するものといえよう。

そして、この点について注目されるべきであるのは、「最低限度の生活」に必要とされる水準については、特定の時代の特定の社会において、ある程度客観的に決定することができるという認識のもとで、それを下回る立法ないしは処分は違憲であることを指摘した東京地裁判決(東京地判昭35・10・19)である<sup>(19)</sup>。

この判決は、前述した朝日訴訟の第1審判決であるが、同判決は、①生活保護法は「健康で文化的な生活水準」を維持することのできる最低限度の生活を保障する保護の実施を積極的に国に対して請求する権利をあたえたものであり、したがって保護実施機関が被保護者の保障請求権を不当に侵害する保護変更処分をなした場合は、右処分は違法であること、②「健康で文化的な生活水準」の認定は第一次的には政府の責任であるが、それは憲法および生活保護法の規定をるところを逸脱することはできず、いわゆる羈束行為であり、したがってその認定が生活保護法に適合するかどうかについては裁判所は判断をなすこと、③最低限度の生活の水準は、その時々々の国の予算の配分によって左右されるべきではなく、かえってこれを指導支配すべきものであり、保護基準が「健康で文化的な生活水準」を維持することのできる程度の保護の保障に欠ける場合には、その基準は違法、無効となる、という判断要素を摘示していた。これらの判断要素は生存権の性質をめぐる憲法25条および生活保護法の解釈上の諸問題をふくんでいるため、さらに詳細な検討が必要とされるべきことはいうまでもない。しかし、生存権訴訟において従来の「明白性の原則」よりも一歩すすんだ、より厳格な審査基準を適用する場合に考慮されるべき諸要素を基本的に包摂しているものといつてよいであろう。

朝日訴訟におけるこの東京地裁判決の論理構成も、さらには前述した堀木訴訟の大阪高

---

(18) 樋口陽一他編『注釈日本国憲法(上)』589頁。

(19) 東京地判昭35・10・19行裁例集11巻10号2921頁。同判決は、最低限度の生活水準について、「それが人間としての生活の最低限度という一線を有する以上、理論的には特定の国における特定の時点においては一応客観的に決定すべきものであり、またしうるものであるということが出来る」と判示して、生活保護法3条および8条のいう「最低限度の生活」水準のいわば「絶対的確定」を主張している。生活保護法上のこれらの規定と憲法25条は規範の内容が同じであるから、判決の考えかたは憲法25条1項の「最低限度の生活」の内容も客観的に確定することができることを意味するものといつてよいであろう。

裁判決の論理構成も、最終的には最高裁において採用されることとはならなかったが、これらの下級審の論理構成の根底にある、生存権訴訟における「より厳密な」審査基準の適用の試みは、その基本的なアプローチの方法においては、むしろ学説の方向性と軌を一にするものであることを指摘したい。

## むすびにかえて

以上、生存権の法的性質をめぐる学説・判例の課題を検討してきたが、この問題の今日的な諸課題を検討するにあたっては、従来のような諸学説の分類による方法はかならずしも適切なものとはいえなくなっている<sup>(20)</sup>。すでに検討したように、最高裁判決においてもいわゆる古典的、典型的な意味でのプログラム規定説は採用されておらず、そこでは憲法25条に一定の裁判規範性が認められている。しかし、この点もすでに述べたように、一連の最高裁判決は生存権の実現の場面における国の裁量の必要性とその役割を強調するあまり、結果として当該事例に対して典型的なプログラム規定説が適用されたと同様の消極的な結論を導いたといわざるをえないであろう。

もっとも、最高裁判決に示されているように生存権の具体化にあたっては、その性質上、法律による具体化が必要とされる側面があることは否定することができない。国民の生存権の実現過程において、国の裁量権をおよそ否定してしまうことはむしろ不合理といふべきであろう。そうであるとすれば、問題は、国の裁量権を一定程度肯定しながら、他方でその裁量権の行使に対して、司法審査の審査基準をどのように適切に適用するかということに帰着する<sup>(21)</sup>。そして、この点については最高裁判決のみならず、学説上もなお論議の途上にある。憲法25条において明文で国民の権利としての生存権が規定されたことの意義を実質化するためには、具体的な事例の性質に則した適切な審査基準の適用の方法論が必要であるという点を認識しながら、今後ともさらに検討をつづけたい。

---

(20) すでに述べたように、プログラム規定説のなかにもさまざまなとらえかたがあり、生存権の自由権的側面における裁判規範性や、憲法25条が法律の解釈基準となることを認めるものがある点で抽象的権利説との差異はほとんど解消されているといつてよい。

また、一方で、いわゆる具体的権利説も、直接具体的な給付請求権を肯定するわけではなく、憲法25条を具体化する立法が存在しない場合に、憲法25条を根拠として国の立法不作為の違憲確認訴訟を提起することができることを認めるにとどまる。

したがって、いずれの学説の理論構成をとる場合も、問題は立法（行政）裁量にどのような限界づけを行うか、そしてその司法審査にあたって裁判所が具体的にもちいるべき審査基準はどのようにあるべきかということに帰着するといつてよいであろう。とりわけ、抽象的権利説においては、その審査基準の適用のありかたしだいでは、結果的に典型的なプログラム規定説の適用と同様の効果が生じる点で、審査基準の適用方法の問題が重要となる。

(21) 中村睦男「社会権」野中・中村・高橋・高見編『憲法I』449頁。