

## 特集：社会保障の政策形成と施行と運用—法的な側面から考える

## 今日における訴訟による政策形成・法形成と社会保障

原田 大樹\*

## 抄 録

所得再分配の機能を有する社会保障制度<sup>1)</sup>においては、負担と給付の基本的内容を憲法が想定する民主政の過程において国会が法律の形式で決定することが重要と考えられる。他方で、憲法が設定した権力分立構造と、憲法が保障した裁判を受ける権利、さらには憲法25条の生存権規定に照らすと、社会保障における政策形成・法形成において裁判所にも固有の役割が与えられるべきである。裁判所がそのような役割を果たした著名な例として、生活保護給付に関する朝日訴訟がある。

朝日訴訟が提起された時期は、いわゆる第1次「適正化」の時期であり<sup>2)</sup>、生活保護基準の額が低く抑えられていた。生活保護法に基づいて医療扶助と入院患者日用品費600円を毎月受給していた原告は、福祉事務所が兄から毎月1500円の仕送りを約束させたことで、入院患者日用品費が打ち切られ、仕送りのうち900円を一部負担として国庫に納入させる決定を受けたことから、県知事に対する審査請求・厚生大臣に対する再審査請求を経て、東京地裁に処分取消訴訟を提起した。第1審（東京地判1960（昭和35）・10・19判時241号2頁）は、憲法25条1項の「健康で文化的な最低限度」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」とした上で、原告の状況から考えて最小限度の嗜好品費を補食費の一部として医療費一部負担金から控除することが必要不可欠であり、その控除を全く認めなかったことが生活保護法2条・3条・8条に違反する違法な措置であったと判断し、保護変更決定を取り消す判決を下した。この判決は、新聞等で好意的に取り上げられ、保護費の低さが広く認識されることとなった<sup>3)</sup>。また、厚生省内部で進んでいた基準改定を財務当局に説得する際の手がかりのひとつとなり<sup>4)</sup>、翌年は前年比18%もの増額が実現した<sup>5)</sup>。訴訟そのものは、控訴審（東京高判1963（昭和38）・11・4判時351号11頁）で原判決取消しとなり、最高裁（最大判1967（昭和42）・5・24民集21巻5号1043頁）は、生活保護受給権は一身専属の権利であるから、上告人死亡と同時に訴訟は終了し、訴訟の承継は認められないと判断した<sup>6)</sup>。

このように、朝日訴訟は訴訟それ自体で見れば、原告の請求が最終的には認められてはいない。しかし、その影響が生活保護基準の改定という形で政策形成に強く影響した。ここで、裁判所による政策形成が奏功した要因をいくつか挙げてみることにする。まず、マーケット・バスケット方式に基づく生活

\* 京都大学法学系（大学院法学研究科）教授

<sup>1)</sup> [原田（2013）, p.230], [黒田（2013）, p.735]。

<sup>2)</sup> [尾藤（2014）, p.8]。

<sup>3)</sup> [菊池（1967）, p.4]。

<sup>4)</sup> [菅沼他編（2018）, p.86]。

<sup>5)</sup> [副田（2014）, p.149]。

保護基準の水準が非常に低く、また親族からの仕送りを受けても生活状況が何ら改善されない点の不正さが明瞭であった。次に、第1審の勝訴判決がマスコミで取り上げられて生活保護基準引き上げに好意的な世論の形成に成功したことである<sup>7)</sup>。さらに、生活保護給付には訴訟において受給を実現するという意味での権利性が1950年の現行生活保護法から確立しており<sup>8)</sup>、また保護費の減額等を内容とする不利益処分が争点であったことから、行政上の不服申立て・取消訴訟が効果的に機能する紛争形態であったことである。

こうした要素を一般化すると、社会保障法における訴訟における政策形成が成功する要因として考えられるのは次の3つである。第1に、給付が受けられないことが著しい不公正・不均衡・不平等であるという給付制度上の背景要因である。これは、訴訟においては実体法的な違法主張（違憲性の主張も含む）として位置づけられる。第2に、社会保障政策過程を作動させる社会的・政治的な契機である。これは、社会的事実としての訴訟ないし判決や統治機構内部の意思形成動向ではあるものの、そうした事象ないし構造の背景には行政法制度が存在することから、法学の考察対象に含めうる。第3に、不服を法的に主題化しやすくする給付制度・争訟制度のあり方を含む法制度的要因である。特に、社会保障受給権の形成・確定の方法や、その手続、さらには用いる訴訟類型が重要であり、これらは訴訟においては手続の問題として位置づけられる。また、違法性判断のための法解釈・適用や裁量審査の手法も重要な役割を果たす。そこで本稿では、近時の訴訟による政策形成・法形成の事例として、学生障害無年金訴訟（Ⅰ）、障害者自立支援法訴訟（Ⅱ）、生活保護基準改定訴訟（Ⅲ）の3つを取り上げ、上記の3つの観点（背景・契機・法制度的要因）からそれぞれの特色を整理することで、裁判所が社会保障法領域において形式的役割を果たしうる条件を法学的な観点から提示することを目指すこととする。

キーワード：訴訟類型の多様化、学生障害無年金、障害者自立支援法、生活保護基準、行政裁量統制

社会保障研究 2023, vol.7, no.4, pp.349-361.

---

<sup>6)</sup> 朝日訴訟最高裁判決の田中二郎裁判官反対意見は、「本件で訴訟の承継の成否を決する契機として捉えるべきものは、生活保護法に基づく保護受給権そのものでないことはもちろん、すでに遅滞にあるものの給付の請求でもなく、本件保護変更決定によって、医療費の一部自己負担金に繰り入れられた月額900円を限度として、そのうち右厚生大臣の定めた生活扶助基準金額と適正な生活扶助基準金額との差額に相当する部分に対する不当利得返還請求権であると解すべき」として、訴訟承継を認めるべきとする。その後最高裁は、学資保険の満期保険金の収入認定を違法と判断した判決（最三小判2004（平成16）・3・16民集58巻3号647頁）で、「被保護者が保護金品等によって生活していく中で、支出の節約の努力（同法60条参照）等によって貯蓄等に回すことの可能な金員が生ずることも考えられないではなく、同法も、保護金品等を一定の期間内に使い切ることまでは要求していないものというべきである。同法4条1項、8条1項の各規定も、要保護者の保有するすべての資産等を最低限度の生活のために使い切った上でなければ保護が許されないとするものではない」との判断を示しており、保護費を毎月使い切ることが求められているとは理解していないから、このことと考え合わせると、訴訟承継を否定する考え方はもはや維持されないようにも思われる。行政訴訟における訴えの利益の消滅と訴訟承継の問題につき、〔原田（2021）、p.216-221〕。

<sup>7)</sup> 〔渡邊（2018）、p.57〕。

<sup>8)</sup> 〔村田（2018）、p.190〕。

## I 学生障害無年金訴訟

### 1 背景

1961年の国民皆年金の実現の際、国民年金法は、20歳以上の学生（・生徒）と厚生年金等の被用者年金加入者の配偶者を強制加入の対象とせず、任意加入にとどめていた。そのため、20歳以上の学生が国民年金に未加入の状態では障害者となると、国民年金（障害基礎年金）が全く給付されなかった。他方で、20歳未満で障害者となると、障害福祉年金・障害基礎年金が給付されることとされていた。その後、配偶者については1985年改正で国民年金の第3号被保険者に取り込まれたものの、学生が強制加入の対象となったのは国民年金法の1989年改正であり、しかし学生に対する保険料減免の基準が厳しく、実質的には親に保険料を支払わせることになった。同法の2000年改正でようやく学生納付特例制度が設けられ、学生に対する保険料免除の制度が十分に整えられることとなった。しかし、この段階に至っても学生障害無年金者に対する給付を実現する立法がなされなかったことから、全国で訴訟が提起された。

この事案では、同様に保険料の納付がないにもかかわらず、20歳未満の学生や（1985年改正以後の）20歳以上の厚生年金等の被用者年金加入者の配偶者であれば障害福祉年金・障害基礎年金の給付が受けられるのに、20歳以上で任意加入していない学生は全く受給できないことが憲法14条違反にあると主張された。また、1989年と2000年の法改正が学生障害無年金問題の解決のためになされたにもかかわらず、それ以前に無年金状態になった者に対する救済立法がなされなかったことが憲法25条2項違反にあたることも主張された。

### 2 契機

学生障害無年金問題に対しては、1975年頃から、障害年金の給付を求める政治的な運動が始まっており、1985年の国民年金法改正時には無年

金問題が生じないように求める衆参両院の附帯決議がなされていた。しかし、救済立法が具体化したのは、2002年の坂口厚生労働大臣（当時）による坂口試案であり、本格的には2004年2月の与党年金制度改革協議会合意以降のことであった<sup>9)</sup>。そしてちょうどこの時期に出された3つの下級審判決（東京地判2004（平成16）・3・24判時1852号3頁、新潟地判2004（平成16）・10・28賃社1382号46頁、広島地判2005（平成17）・3・3判タ1187号165頁）が、学生障害無年金に関する立法不作為の違憲判断を示し、これも追い風となって、2004年12月に特定障害者に対する特別障害給付金の支給に関する法律が成立した。

同法は、1986年4月以前の国民年金任意加入対象者であった被用者の配偶者、1991年4月以前の国民年金任意加入対象者であった学生のいずれかで、任意加入していなかった者であって障害基礎年金1・2級に相当する場合に、全額国庫負担で特別障害給付金を支給するものである。支給額は、1級相当では月額5万円（2022年4月以降52300円）、2級相当では4万円（2022年4月以降41840円）で、障害基礎年金の6割程度である。この給付水準は、一方では保険料を拠出していないことから、国民年金の保険料納付者との差異を考慮し、他方では救済の観点から、事前の拠出なき給付の中で高い給付水準であった当時の児童扶養手当（月額50900円）の水準を考慮して決められた<sup>10)</sup>。

### 3 法制度的要因

学生障害無年金訴訟による政策形成との関係で注目される法制度的要因は、次の3点にわたる国家賠償訴訟の汎用性の高さである。第1に、国家賠償法1条の責任の追及が可能な対象行為である「公権力の行使」（国家賠償法1条1項）は、広義説（=国または公共団体のすべての作用から、純粋私経済作用と国家賠償法2条の責任〔営造物責任〕を除いたもの）が判例・通説であり、抗告訴訟と違って対象行為の判定があまり問題とならず、また行政活動のみならず立法活動も対象としてう

<sup>9)</sup> [川崎 (2005b), p.48]。

<sup>10)</sup> [川崎 (2005a), p.23]。

る<sup>11)</sup>。第2に、立法不作為に関する国家賠償法1条の責任が成立するために必要な「違法」は、処分の要件の欠如とは必ずしも一致せず<sup>12)</sup>、それゆえ、障害基礎年金の裁定を受ける地位が実定法上存在していなくても、そのような地位を与えないことが違憲であることを理由に、障害基礎年金相当額の損害賠償を請求できる<sup>13)</sup>。第3に、行政行為（処分）の違法性が問題となる場合において、国家賠償請求の前に当該処分の取消判決を得ている必要はない（最一小判2010（平成22）・6・3民集64巻4号1010頁）。また、取消訴訟を提起することなく、国家賠償訴訟のみを提起することもできる（最二小判1961（昭和36）・4・21民集15巻4号850頁）。

他方で、立法の不作為に関する国家賠償に対しては、その違法性判断について極めて高い壁が存在する。在宅投票制度廃止後に復活の立法を行わなかったことに対する国家賠償請求について、最高裁（最一小判1985（昭和60）・11・21民集39巻7号1512頁）は、「国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない」と判示した。この理解によれば、社会保障法の分野で立法不作為が認められるケースはほとんどないように見える。もっとも、下級審裁判例では、被侵害法益の性格に着目して上記の定式を緩和する判断（山口地下関支判1998（平成10）・4・27判時1642号

24頁、熊本地判2001（平成13）・5・11判時1748号30頁）が出され、上記の3判決もその延長上に位置づけられる。3判決はいずれも、憲法14条違反の主張のみを認め、また（少なくとも）3号被保険者の形で専業主婦を取り込んだ1985年改正の時点で違憲状態であったとの判断を示している。もっとも、慰藉料の問題のみを国家賠償請求で扱った東京地裁判決では、上記の定式との関係は議論されていない<sup>14)</sup>。これに対して新潟地裁判決は、立法不作為に関する下級審の先行裁判例と同様に定式の緩和を図っており、広島地裁判決は定式そのものを維持しつつ、1985年改正の時点で「憲法の一義的な文言に違反している」といえる程度にまで違憲性が達していたと判断した。

学生障害無年金訴訟に関する下級審の3判決は、立法不作為に関するその後の最高裁判決の定式の実質的な緩和につながった<sup>15)</sup>。しかし、学生障害無年金訴訟それ自体に関しては、同種の判断がその後は見られなくなり、最高裁（最二小判2007（平成19）・9・28民集61巻6号2345頁）は、1989年改正前に学生を強制加入の対象としなかったことについて、世帯主の経済的負担や障害者福祉・生活保護に基づく給付の存在を挙げて、憲法25条・14条1項違反を否定した。また、立法不作為についても、「無拠出制の年金給付の実現は、国民年金事業の財政及び国の財政事情に左右されるところが大きいこと等にかんがみると、立法府は、保険方式を基本とする国民年金制度において補完的に無拠出制の年金を設けるかどうか、その受給権者の範囲、支給要件等をどうするか決定について、拠出制の年金の場合に比べて更に広範な裁量を有している」とし、立法府の判断が著しく合理性を欠くとはいえないとした<sup>16)</sup>。特定障害者に対

<sup>11)</sup> [塩野（2019）, p.324]。

<sup>12)</sup> この点は、取消訴訟における違法性と国家賠償訴訟における違法性を別異に理解する職務行為基準説（職務義務違反論）はもとより、行政行為（処分）に関して両者を同視する公権力発動要件欠如説（〔宇賀（2021）, p.456〕）であっても、立法の不作為は処分とは別の違法性判断の類型として位置づけていることから、同様に当てはまると思われる。

<sup>13)</sup> 新潟地裁判決がこの立場をとる。これに対して、東京地裁判決は、拒否処分取消判決とともに国家賠償としては慰藉料請求を認め、広島地裁判決は、拒否処分取消判決とともに国家賠償としては慰藉料（立法が遅れたことによって支払われなかった損害も念頭に置く）請求を認めた。

<sup>14)</sup> [堀（2004）, p.16] はこの点を批判する。

する特別障害給付金の支給に関する法律が成立し、裁判所が今後の給付についての救済を実現する必要性が減少したことが、その原因のひとつかもしれない。

## II 障害者自立支援法訴訟

### 1 背景

世紀転換期に実現した社会福祉基礎構造改革により、長く措置制度に基づく給付が行われてきた障害者福祉の領域において、利用者とサービス提供者が契約を結び、行政側がその費用を負担する支援費方式が導入された<sup>17)</sup>。しかし、行政側がサービス総量を把握できていた施設サービスと異なり、居宅サービスでは利用者を正確に見積もることができておらず<sup>18)</sup>、2003年4月の制度施行後に居宅サービスの利用者が急増し、2003年度の居宅サービスの当初予算と比べて128億円の不足が生じた<sup>19)</sup>。居宅サービスについては措置制度の時代から裁量的経費の状態が続いており、財政的な裏付けを確保する必要があることから<sup>20)</sup>、介護保険との統合<sup>21)</sup>も検討されたものの実現せず、一方で

は障害者福祉サービスを一般財源で給付する枠組は維持され、他方で義務的経費化とセットで利用者負担を応益負担(1割負担)とする障害者自立支援法が2005年に成立した<sup>22)</sup>。しかし、福祉作業所を利用する障害者にとっては、工賃を大幅に上回る自己負担が発生し<sup>23)</sup>、また多くの支援が必要な重度障害者ほど自己負担が大きくなった<sup>24)</sup>。そこで同法施行から1年もたない2006年12月に予算措置で緊急措置が講じられ、自己負担の上限額の引き下げがなされた。さらに2008年度以降は、特別対策として3年間で1200億円の予算措置がとられた<sup>25)</sup>。こうした状況に対して、障害者からの訴訟が全国14の地方裁判所で同時に提起された。これらは、利用者負担額・免除の拒否処分の取消し(取消訴訟)とサービスに要した費用の全額について介護給付費を支給する決定を求める義務付け(申請型義務付け訴訟)、サービスに要した費用の全額について介護給付費の支給を受けることのできる地位の確認を求めるもの(当事者訴訟)であり、さらに、過去の利用者負担上限月額累計相当額と慰藉料の支払を求めている(国家賠償訴訟)<sup>26)</sup>。

<sup>15)</sup> 在外邦人選挙権訴訟で最高裁(最大判2005(平成17)・9・14民集59巻7号2087頁)は、「国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。しかしながら、立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである」との判断を示し、実質的に基準を緩和した。その後も最高裁は、表現を若干変えつつも、ほぼ同様の基準を維持している(最大判2015(平成27)・12・16民集69巻8号2427頁[再婚禁止規定事件]、最大判2022(令和4)・5・25民集76巻4号711頁[在外邦人国民審査権訴訟])。

<sup>16)</sup> 社会保障の給付構造から給付水準決定の論理を明らかにする試みとして、[太田(2013), p.65]。

<sup>17)</sup> 改革の構想につき、[炭谷(1998)]。行政法学から見た特色につき、[原田(2015)]。

<sup>18)</sup> [松井・今井(2011), p.238]。

<sup>19)</sup> [障害者福祉研究会編(2019), p.5]。その背景につき、[伊藤(2009a), p.28]。

<sup>20)</sup> [岩村(2007), pp.15-16]。

<sup>21)</sup> [京極(2005), p.83]。

<sup>22)</sup> [京極(2008), p.46]。

<sup>23)</sup> [藤岡(2009), pp.6-8]。

<sup>24)</sup> [藤岡・長岡(2013), p.43]。

<sup>25)</sup> その内容を批判的に考察するものとして、[伊藤(2009b), pp.57-64]。

<sup>26)</sup> [障害者自立支援法違憲訴訟弁護団編(2011)付属CD-ROM「障害者自立支援法違憲訴訟全国訴訟記録」]。

障害者自立支援法訴訟も学生障害無年金訴訟と同様に、立法のあり方が争点の中心である。もっとも、次の2点において両者には差異がある。第1に、学生障害無年金の問題では、国民年金の被保険者でない無年金者に給付がなされたことはなかったのに対して、障害者の場合には措置制度・支援費制度の下で応能負担原則に基づく給付が行われていた。そこで、制度後退禁止原則<sup>27)</sup>や生存権の防御権的側面に基づく主張の可能性があった。第2に、学生障害無年金は無拠出制の年金給付の所得保障としての制度化の要否が争点で、そこには相対的に広い立法裁量が想定できるのに対して、障害者に対するサービス給付は生存権に直結する問題であった。そこで、憲法25条違反の主張をより強く押し出す可能性があった。

## 2 契機

政策転換の契機となったのは、2009年の政権交代であった。「本件は、原告側と国側がそれぞれ主張を出し合う前の段階で、国が方針を転換し、基本合意及びそれにもとづく訴訟終結に至った。そこで、双方言いつばなしになった主張があるなど、双方の主張が完全にかみ合うこともなく、判決という形での裁判所の判断も一切出していない」<sup>28)</sup>。具体的には、政権交代後初の弁論において、被告代理人が検討のための時間的猶予を求め、その後、政府（厚生労働省）から話し合いの場を設けたいとの希望が伝えられた<sup>29)</sup>。原告弁護士と与党・厚生労働省は4回の協議を行い、2010年1月7日に基本合意文書を締結した。この中では、「速やかに応益負担（定率負担）制度を廃止し、遅くとも平成25年8月までに、障害者自立支援法を

廃止」<sup>30)</sup>することが明示された。さらに、各地方裁判所では、訴訟上の和解がなされた<sup>31)</sup>。和解条項は、基本合意文書のと通りの合意をしたことを確認し、原告側が行政訴訟については訴えを取下げ、被告側はこれに同意し、原告側は国家賠償請求・不当利得返還請求の請求を放棄することを内容としていた<sup>32)</sup>。

2010年の障害者自立支援法改正により、応能負担原則が法律上も採用され<sup>33)</sup>、2012年に成立した障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律（障害者総合支援法）もこれを継承した。同法29条3項2号は「当該支給決定障害者等の家計の負担能力その他の事情をしん酌して政令で定める額（当該政令で定める額が前号に掲げる額の100分の10に相当する額を超えるときは、当該相当する額）」が介護給付費・訓練等給付費の計算の際に控除されると規定しており、具体的な金額は同法施行令17条が定めており、障害者自立支援法では原則であった1割負担が、現在では応能負担の上限額となっている。

## 3 法制度的要因

障害者福祉の領域では、措置制度下において、訴訟の提起はごくわずかにとどまっていた。その大きな理由は、措置決定が職権利益処分とされ、申請に対する処分の訴訟手続ルールが機能しないところにあった<sup>34)</sup>。これに対して社会福祉基礎構造改革以後は、給付決定に関する申請の手続が明示され、拒否処分取消訴訟がようやく活用できるに至った。こうした実体法の改革と並んで、2004年の行政事件訴訟法改正によって義務付け訴訟が法定化されたことも、給付決定に対する実効的な

<sup>27)</sup> 代表的な文献として、〔棟居（2012）〕。

<sup>28)</sup> 〔障害者自立支援法違憲訴訟弁護団編（2011）、p.276〕。

<sup>29)</sup> 〔藤岡（2010b）、pp.5-8〕。

<sup>30)</sup> 〔藤岡（2010a）、p.30〕。

<sup>31)</sup> 行政法学では、取消訴訟における訴訟上の和解の許容性を消極的に解する見解が有力である（〔塩野（2019）、p.188〕）。本件で訴訟上の和解が選択された経緯やその過程での法的问题点につき、〔障害者自立支援法違憲訴訟弁護団編（2011）、pp.337-338〕。

<sup>32)</sup> 〔障害者自立支援法違憲訴訟弁護団編（2011）付属CD-ROM「障害者自立支援法違憲訴訟全国訴訟記録」〕。

<sup>33)</sup> 〔高橋（2010）、p.154〕。

<sup>34)</sup> 〔大橋（1996）、p.173〕。

救済に資すると考えられる。また、処分性が判然としないうち給付決定についても、同改正で活用が明示された当事者訴訟（確認訴訟）を用いることで裁判所の審査を受けることが可能となる。この事案は、訴訟による政策形成・法形成が機能するためには、訴訟が提起しやすい手続ルールの設定が不可欠であることを明確に示すものである。

もっとも、申請型義務付け訴訟において勝訴判決を得るためには、本案勝訴要件として処分の羈束性が要求されている。処分時の障害者自立支援法の条文上は応益負担が規定されていたため、「行政庁がその処分若しくは裁決をすべきであることがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ」（行政事件訴訟法37条の3第5項）とは言えないかも知れない。そこで考えられるのが、制度後退禁止原則や生存権の防御権的側面を手がかりとする憲法適合的解釈<sup>35)</sup>である。あるいは障害者の権利に関する条約が定める諸権利（例：19条）を法律の解釈に当たって参照する国際法適合的解釈<sup>36)</sup>によっても、自律的な生を維持できない応益負担の規定を無効として処分の羈束性を導出する可能性がある。こうした上位規範との関係のみならず、同列にある法律に基づくほかの給付制度と比較した仕組み解釈でも、所得保障なしの応益負担を正当化する根拠が見出しがたく<sup>37)</sup>、同様の結論が導かれる可能性がある。このような公法理論の新たな展開も、法制度的要因に含めて考えてよいと思われる。

### Ⅲ 生活保護基準減額改定訴訟

#### 1 背景

2013年から2015年にわたり、生活保護基準がそれまでに例のないほど大幅に引き下げられた。引

き下げ幅は平均で6.5%であり、約670億円の保護費が削減された。引き下げの根拠は、基準となる保護費から世帯・年齢・居住地等に応じた額を算出する際に生じる実態との乖離をなくすための基準の改定である「ゆがみ調整」と、2008年から2011年までの物価下落によって被保護者の可処分所得が実質的に増加しているとして実施された物価下落率を考慮した基準の改定である「デフレ調整」の2つであり、減額幅はゆがみ調整が約90億円、デフレ調整が約580億円であった。この減額によって生活が苦しくなった被保護者が、不利益変更の取消しと国家賠償を求めて、全国で合計30件の訴訟を提起した<sup>38)</sup>。

生活保護基準減額改定訴訟には、障害者自立支援法訴訟の2つの特色が同様に当てはまる。すなわち、基準改定前の受給の状態が存在しているため制度後退禁止原則や生存権の防御権的側面の議論<sup>39)</sup>が組み立てやすいことと、減額が生存権保障に直結することから立法者の広範な裁量が制約されうることである。それに加えて、生活保護法自体は改正されておらず、その委任に基づく行政基準（告示）のあり方が問題になること、また生活保護基準の改定の際には通常、専門家により構成される合議組織（社会保障審議会生活保護基準部会等）での審議検討がなされており、専門家が介入する行政決定に対する裁量審査がなされうることが特色として挙げられる。本件で問題となった減額改定の2つの調整のうち、ゆがみ調整は生活保護基準部会での審議がなされたもの、削減幅がより大きいデフレ調整は専門家が介入することなく決定された。また、減額の政治的な契機として、2012年の総選挙において生活保護給付水準の10%引き下げを公約のひとつとした政党が圧勝したことがあるとされる<sup>40)</sup>。

<sup>35)</sup> [宍戸 (2012), pp.68-71]。

<sup>36)</sup> [松田 (2020), pp.186-192]。

<sup>37)</sup> [伊藤 (2009a), p.23], [新田 (2010), pp.52-54]。

<sup>38)</sup> [山川 (2022), pp.4-6]。

<sup>39)</sup> [高橋 (2022), p.163] は、「すでに法律で具体化されている内容を最低限度と措定し、切り下げを『生存権の制限』と捉え、その制限の正当化を行うという構成を採るのがよいのではないだろうか」とする。具体的な審査のあり方につき、[松本 (2023)]。

## 2 契機

この事案はほかの2つとは異なって現在進行中であり、現時点で各地の裁判所において訴訟係属中で、保護費の改定の動きはまだない。もっとも、商用判例データベースで2023年1月末現在確認できる13の地方裁判所の判決<sup>41)</sup>のうち、以下の4つの裁判所が生活保護基準の減額改定を違法とする判断を示しており、中でも行政専門部を持つ大阪地裁と東京地裁が取消請求を認容している点が注目される。

最初に違法判断を示した大阪地裁判決（大阪地判2021（令和3）・2・22判時2506＝2507号20頁）は、デフレ調整について、総務省統計局が測定する消費者物価指数（CPI）から生活扶助による支出が想定されるもののみを指標とする生活扶助相当消費者物価指数を算出し、その2008年と2011年の値を基準に物価下落率を算出した手法について、特異な物価上昇が発生した2008年を基準年としていること、テレビ・ビデオレコーダー・パソコン等の価格下落が生活扶助相当消費者物価指数の大幅な下落に寄与していることを挙げ<sup>42)</sup>、「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を欠くものというべきであるから、最低限度の生活の具体化という観点からみて、その判断の過程及び手続に過誤、欠落がある」として裁量権の逸脱・濫用を認めた。そして、取消しを認めれば減額分の支給を受けることができると、精神的苦痛が生じているとは認められないことを理由に、国家賠償請求については棄却した。

次に違法判断を示した熊本地裁判決（熊本地判2022（令和4）・5・25賃社1805号5頁）は、生活保護法上、専門家の組織である社会保障審議会生活保護基準部会への諮問が要求されているわけでは

ないものの、生活保護基準部会の判断の後に厚生労働大臣がひずみ調整を1/2とする処理<sup>43)</sup>を行い、生活保護基準部会に諮らなかつたことについて、厚生労働大臣には専門的分析・検証を経ることなくゆがみ調整による改訂の本質的部分を改変することができる広範な裁量権があるわけではないとして、判断過程の過誤欠落を認めた。また、デフレ調整については、生活保護基準部会に諮るなどの専門的知見を踏まえた検証が必要であったのに、そのような検討を行っていないとして、やはり判断過程の過誤欠落を認め、保護変更決定を取り消した（原告は国家賠償請求を行っていない）。

さらに、東京地裁判決（東京地判2022（令和4）・6・24賃社1813号24頁）も、生活保護基準の減額改定は、生活保護法3条・8条2項に違反し、8条1項の委任の範囲を逸脱する違法なものであるとして、取消請求を認容し、国家賠償請求は棄却した。同判決でも、専門家の審議を経ないことだけで判断過程の過誤欠落があるわけではないとしつつ、その場合には被告側で専門技術的な考察を経て合理的に行われたものであることについて十分な説明を要するとした。そして、ゆがみ調整を考慮してもなおデフレ調整が必要なのか、必要があるとしてゆがみ調整の結果との関係をどのように考慮するかについて十分な説明がなく、専門技術的な検討を行ったととうかがわれなかった。また、従来の水準均衡方式の下で基礎とされてきた一般国民の消費実態に代えて物価変化率を採用するのであれば、その是非や具体的方法について専門技術的な見地からの検討を要するのに、被告側からこの点に関する十分な説明がないとした。類似の判断方法は、横浜地裁判決（横浜地判令和4・10・19

<sup>40)</sup> [山川 (2022), p.6]。

<sup>41)</sup> 本文で言及していない請求棄却判決として、名古屋地判2020（令和2）・6・25判時2474号3頁、札幌地判2021（令和3）・3・29判例集非登載Lex/DB文献番号25571549、福岡地判2021（令和3）・5・12判例集非登載Lex/DB文献番号25571526、京都地判2021（令和3）・9・14判例集非登載Lex/DB文献番号25591409、金沢地判2021（令和3）・11・25判例集非登載Lex/DB文献番号25591530、神戸地判2021（令和3）・12・16判例集非登載Lex/DB文献番号25591735、秋田地判2022（令和4）・3・7判例集非登載Lex/DB文献番号25592525、佐賀地判2022（令和4）・5・13判例集非登載Lex/DB文献番号25572174、仙台地判2022（令和4）・7・27判例集非登載Lex/DB文献番号25593296。

<sup>42)</sup> この問題の詳細につき、[白井 (2022), p.47]。

<sup>43)</sup> その内容につき、[本田 (2022), p.34]。

判例集未登載Lex/DB文献番号25593766)にもみられる。

### 3 法制度的要因

生活保護基準減額改定訴訟は、保護基準の改定に基づく保護の変更処分取消訴訟を基本とする。これは、前述の朝日訴訟と同じであり、保護費の減額を内容とする不利益処分が争点となることから、取消訴訟が効果的に機能する紛争形態である。それゆえ、2004年の行政事件訴訟法改正に伴う訴訟類型の多様化の恩恵はそれほど大きくないものの、執行停止の要件が重大な損害に緩和され、金銭賠償可能な損害も対象に含めることが明確化したことから、執行停止による仮の救済の可能性は従前(例:東京地判1966(昭和41)・8・30判時455号36頁)よりも広がっているといえるかもしれない。

他方で、朝日訴訟の最高裁大法廷判決は傍論において「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、厚生大臣の合目的な裁量に委されており、その判断は、不当の問題として政府の政治責任が問われることはあつても、直ちに違法の問題を生ずることはない」と述べている。そして生活保護基準策定に係る裁量審査の手法として、老齢加算廃止に関する最高裁判決(最三小判2012(平成24)・2・28民集66巻3号1240頁[老齢加算2月判決]、最二小判2012(平成24)・4・2民集66巻6号2367頁[老齢加算4月判決])は、需要の有無の判断に関する厚生労働大臣の判断に「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」か、激変緩和措置について「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」に違法となるとの判断基準を示した。判断過程の過誤欠落に着目する裁量審査は、いわゆる判断過程審査の中でも、

考慮事項を中心とする審査ではなく、考慮の手続面の適正性を重視する手法である。そして、最高裁が過去にこの基準を用いて裁量統制を行った2つの事案(最一小判1992(平成4)・10・29民集46巻7号1174頁[伊方原発訴訟]、最三小判1993(平成5)・3・16民集47巻5号3483頁[教科書検定])では、要件裁量が広範であり、かつ法令上、専門家組織が介在して判断を示す点に共通の特色があった。それと比べると、生活保護基準の策定・変更には法令上、専門家組織の介在が明示されていないものの、老齢加算2月判決及び同4月判決は、社会保障審議会福祉部会内に設置された生活保護制度の在り方に関する専門委員会が老齢加算の廃止に関する審議を行っていた点を重視して、この定式を採用したものと考えられる<sup>44)</sup>。また、老齢加算4月判決は、需要の有無の判断と激変緩和措置の双方で財政事情を考慮することを是認していたものの、老齢加算2月判決は需要の有無の判断での財政事情の考慮に言及していない。そして、老齢加算4月判決の差戻上告審判決(最一小判2014(平成26)・10・6判例集非登載(Lex/DB文献番号25504782)でも、需要の有無の判断での財政事情の考慮に言及していないことから、最高裁の現在の考え方は、需要の有無の判断に関して財政事情を考慮することを少なくとも正面からは認めていないものとみられる<sup>45)</sup>。このような理解は、生活保護法に基づく給付が健康で文化的な最低限度を守る最後の砦であること、政治過程を機能させる前提条件を整える意味を持つ生存権の憲法保障の具体化<sup>46)</sup>にあたっては、政治過程に任せるのではなく客観的な資料に基づき専門的な知見を踏まえた判断が要請されること、専門的な知見を組織・手続の形で介在させていることが司法審査を緩和する正当化根拠となること<sup>47)</sup>から、首肯できる。そうすると、上記の4つの地裁判決は、違法性判断の力点の置き方にバリエーションがあるものの、こうした最高裁判例の考え方を具体化し、専門的

<sup>44)</sup> 詳細な分析として、〔前田(2016), pp.316-320〕。

<sup>45)</sup> 〔巽(2022), p.113〕。

<sup>46)</sup> 〔太田(2011), p.218〕。

<sup>47)</sup> 〔山下(2021), p.92〕。

な知見を介在させない生活保護基準減額改定に対しては司法審査を緩和するべきでない（大阪地裁・東京地裁・横浜地裁の各判決）、あるいは端的にそのような判断過程を経ていないことが違法事由となる（熊本地裁判決）との判断を示したものと評価できる。判例・学説による行政裁量の司法審査に関する理解の深化が、これらの地裁判決の理論的な基盤を提供しているのである。

#### IV おわりに

本稿では、近時の社会保障法分野における訴訟による政策形成・法形成の例と考えられる3つの事例（学生障害無年金訴訟・障害者自立支援法訴訟・生活保護基準減額改定訴訟）を素材に、訴訟がそのような意味で機能する法的条件を検討してきた。第1に、訴訟提起に至るほどの給付制度の不合理が明瞭になるためには、現在の給付（給付拒否）状態と対照的な制度の存在・状態が求められる。学生障害無年金訴訟においては、20歳に到達する前後の学生の状況や、20歳以上の学生障害無年金者と被用者保険の配偶者の状況の相違が決定的であった。また、障害者自立支援法訴訟や生活保護基準減額改定訴訟では、原告側の責に帰すべき事由もなく従前の給付から大幅な実質的給付水準の低下があった。第2に、政策の形成・転換の契機となり得るのは、必ずしも最高裁判決ではなく、下級審におけるいくつかの請求認容である。そして、訴訟提起した原告にとって最終的に満足できる救済が得られなかったとしても、制度全体が改革されることで、同様の状況にある多数の受給者（潜在的受給者）に恩恵が及ぶ。第3に、訴訟による政策形成・法形成のためには、紛争事例に適切な争訟形態が存在し、かつ、本案審理の際に原告側の主張が認められる可能性がある違法性

判断基準が必要である。争訟形態の選択との関係では、行政手続・行政訴訟手続の拡充のみならず、行政実体法において受給者の請求権・申請権を設定することも重要である。また、違法性判断との関係では、憲法上の生存権保障の意義や立法裁量・行政裁量の司法審査に関する学説の深化が大きな役割を果たしうる。

さらに、厳密な意味での法的観点からやや離れて、社会保障法分野における訴訟による政策形成・法形成を可能にする法社会学的な条件もいくつか存在する。第1に、原告側が法的手段を選択することができる環境整備である。本稿で取り上げた訴訟ではいずれも、原告をサポートする弁護団や運動組織<sup>48)</sup>が存在しており、原告の組織化が進んでいる。社会保障受給者の置かれた立場を前提とすれば、こうした支援なしに独力で訴訟提起することは極めて困難である。第2に、裁判官・弁護士の社会保障法・憲法・行政法理解の深化である。司法試験の改革に伴う行政法の必修化や、法科大学院における社会保障法科目の提供は、法曹全体の社会保障法制度の理解の底上げにとって大きな意味があったと思われる。訴訟も人の営みであるから、人的要素を捨象して考えることはできないだろう<sup>49)</sup>。第3に、定期的な政策の見直しである。世紀転換期以降、政策評価や規制の事前評価などの、PDCAサイクルを意識した政策の見直しの機会が設定されてきた。こうした手法は、理論的には給付の切り下げのみならず、給付の引き上げや資源の重点的配分にもつながるはずである。また、政権交代が過去の政権の社会保障政策の見直しの契機として機能することもありうる。

行政法学では1990年代以降、あるべき法制度のあり方を議論する制度設計としての行政法学という見方が確立してきている<sup>50)</sup>。もっとも、訴訟による政策形成・法形成はこれまで正面からは取り

<sup>48)</sup> [生存権裁判を支援する全国連絡会編 (2014), p.45], [学生無年金障害者京都訴訟を支える会編 (2004), pp.153-159], [河野 (2020), p.178], [障害者自立支援法違憲訴訟弁護団編 (2011), pp.102-107]。

<sup>49)</sup> [木佐 (1990)], [阿部 (2016)]。例えば、生活保護基準減額改定訴訟で最初に請求認容判決を下した大阪地裁第2民事部で主任であった齋藤毅裁判官 ([小久保 (2021), p.5]) は、老齢加算廃止福岡高裁判決 (同判決の評価につき, [山本 (2018), p.134]) に関与しており, そのときの経験が判断に影響を与えた可能性はあるだろう。

<sup>50)</sup> [原田 (2014), p.178]。

上げられておらず、行政過程の中でのフィードバックを念頭に置くアプローチが多かった。しかし、本稿の分析からは、訴訟を契機とする政策形成・法形成の現状やその要因を分析する必要性があること、また、訴訟手続のあり方が制度設計の見直しの可能性を規定することが明確になった。そこで、行政法学における制度設計の議論を行政救済法の論点と有機的に結合させ、新たな地平を開いていくことが今後の理論的課題である。

#### 参考文献

- 阿部泰隆 (2016) 『行政の組織的腐敗と行政訴訟最貧国』, 現代人文社。
- 伊藤周平 (2009a) 「障害者自立支援法と応益負担再考」, 『賃金と社会保障』, No.1483, pp.17-29。
- (2009b) 「障害者自立支援法による応益負担化と障害者の権利」, 『障害者自立支援法と権利保障』, 明石書店, pp.45-82。
- 岩村正彦 (2007) 「特集 医療・介護・障害者福祉改革総論」, 『ジュリスト』, No.1327, pp.8-23。
- 宇賀克也 (2021) 『行政法概説Ⅱ [第7版]』, 有斐閣。
- 太田匡彦 (2011) 「対象としての社会保障」, 『社会保障法研究』, No.1, pp.165-271。
- (2013) 「社会保障の財源調達」, 『フィナンシャル・レビュー』, No.113, pp.60-78。
- 大橋洋一 (1996) 「社会福祉行政手続の法的特質」, 『行政法学の構造的変革』, 有斐閣, pp.172-206。
- 学生無年金障害者京都訴訟を支える会編 (2004) 『あつてはならない存在 学生障害無年金者』, ウインかもがわ。
- 川崎浩史 (2005a) 「国民年金制度の発展過程で生じた特定障害者への救済措置」, 『時の法令』, No.1735, pp.16-32。
- (2005b) 「特定障害者に対する特別障害給付金の支給に関する法律」, 『法令解説資料総覧』, No.280, pp.47-53。
- 河野正輝 (2020) 「介護保障訴訟と支援決定過程への参画・協議の権能」, 『障害法の基礎理論』, 法律文化社, pp.170-197。
- 菊池勇夫 (1967) 「少数有理」, 『判例時報』, No.481, pp.3-4。
- 木佐茂男 (1990) 『人間の尊厳と司法権』, 日本評論社。
- 京極高宣 (2005) 「障害者福祉と介護保険」, 『新版 国民皆介護』, 北隆館, pp.65-88。
- (2008) 『障害者自立支援法の課題』, 中央法規。
- 黒田有志弥 (2013) 「社会保障制度を通じた所得再分配の意義と機能」, 荒木尚志ほか編『労働法学の展望』, 有斐閣, pp.717-735。
- 小久保哲郎 (2021) 「裁判所は生きていた! (上)」, 『賃金と社会保障』, No.1778, pp.4-10。
- 塩野宏 (2019) 『行政法Ⅱ [第6版]』, 有斐閣。
- 六戸常寿 (2012) 「合憲・違憲の裁判の方法」, 戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』, 有斐閣, pp.64-89。
- 障害者自立支援法違憲訴訟弁護団編 (2011) 『障害者自立支援法違憲訴訟』, 生活書院。
- 障害者福祉研究会編 (2019) 『逐条解説 障害者総合支援法 [第2版]』, 中央法規。
- 白井康彦 (2022) 「デフレ物価偽装とは何か」, 『賃金と社会保障』, No.1811 = 1812, pp.41-51。
- 菅沼隆他編 (2018) 『戦後社会保障の証言』, 有斐閣。
- 炭谷茂 (1998) 「社会福祉基礎構造改革の展望と課題」, 『社会福祉研究』, No.73, pp.22-30。
- 生存権裁判を支援する全国連絡会編 (2014) 『朝日訴訟から生存権裁判へ』, あけび書房。
- 副田義也 (2014) 『生活保護制度の社会史 [増補版]』, 東京大学出版会。
- 高橋和之 (2022) 『人権研究2 経済活動の自由および社会権』, 有斐閣。
- 高橋賢司 (2010) 「障害者自立支援法の廃止と同法訴訟の問題点」, 『立正法学論集 (立正大学)』, Vol.43, No.2, pp.147-168。
- 巽智彦 (2022) 「生活保護基準の改定に係る厚生労働大臣の裁量の範囲について」, 『法律時報』, Vol.94, No.12, pp.110-115。
- 新田秀樹 (2010) 「費用負担と報酬基準」, 『社会保障法』, No.25, pp.49-62。
- 原田大樹 (2013) 『例解 行政法』, 東京大学出版会。
- (2014) 「立法者制御の法理論」, 『公共制度設計の基礎理論』, 弘文堂, pp.178-234。
- (2015) 「福祉契約の行政法学的分析」, 『行政法学と主要参照領域』, 東京大学出版会, pp.107-153。
- (2021) 「訴えの利益論の現在—じん肺管理区分決定の法的性格」, 『公共紛争解決の基礎理論』, 弘文堂, pp.206-221。
- 尾藤廣喜 (2014) 「朝日訴訟に学ぶ (1)」, 『賃金と社会保障』, No.1601 = 1602, pp.4-15。
- 藤岡毅 (2009) 「全国の障害者が一斉提訴」, 『賃金と社会保障』, No.1483, pp.4-16。
- (2010a) 「訴訟勝利=障害者自立支援法「憲法違反の証し」合意文書獲得!」, 『賃金と社会保障』, No.1508, pp.4-32。
- (2010b) 「予断を許さない政権交代の本訴訟への影響」, 『賃金と社会保障』, No.1505 = 1506, pp.4-11。
- 藤岡毅・長岡健太郎 (2013) 『障害者の介護保障訴訟とは何か!』, 現代書館。
- 堀勝洋 (2004) 「判批 (学生障害無年金障害者 東京第1審判決)」, 『判例評論』, No.550, pp.9-16。

- 本田良一 (2022) 「ゆがみ調整の2分の1処理とは何か」, 『賃金と社会保障』, No.1811=1812, pp.32-40。
- 前田雅子 (2016) 「保護基準の設定に関する裁量と判断過程審査」, 曾和俊文ほか編 『行政法理論の探究』, 有斐閣, pp.311-338。
- 松井圭三・今井慶宗 (2011) 「障害者自立支援政策の一考察」, 『中国学園紀要 (中国学園大学)』, Vol.10, pp.233-243。
- 松田浩道 (2020) 『国際法と憲法秩序』, 東京大学出版会。
- 松田奈津希 (2023) 「生存権訴訟の類型化と審査のあり方」, 『法律時報』, Vol.95, No.1, pp.133-138。
- 棟居快行 (2012) 「生存権と『制度後退禁止原則』をめぐって」, 『憲法学の可能性』, 信山社, pp.389-408。
- 村田隆史 (2018) 『生活保護法成立過程の研究』, 自治体研究社。
- 山川幸生 (2022) 「生活保護基準引下げ違憲訴訟東京地裁判決について」, 『賃金と社会保障』, No.1814, pp.4-13。
- 山下慎一 (2021) 「専門家会議体不在の保護基準改定と厚生労働大臣の裁量」, 『法律時報』, Vol.93, No.2, pp.88-93。
- 山本龍彦 (2018) 「『生存権』の財政統制機能に関する覚書」, 『法学研究 (慶應義塾大学)』, Vol.91, No.1, pp.121-143。
- 渡邊かおり (2018) 「朝日訴訟を支えた人々」, 『愛知県立大学教育福祉学部論集 (愛知県立大学)』, No.67, pp.51-61。

(はらだ・ひろき)

## Policy Formation, Law Formation, and Social Security through Litigation Today

HARADA Hiroki\*

### Abstract

This article analyses legal conditions for effective policymaking via lawsuits in the social security law using three well-known litigations (the Disability Pension Case, the Services and Supports for Persons with Disabilities Act Case, and the Standards for Livelihood Protection Case) as a lead.

First, it is necessary to find the contrastive benefit system to the present situation in which a claim for grant action is rejected, which shows that it is too unreasonable not to bring a suit.

Second, a breakthrough for changing social security policy is not always a decision of the Supreme Court but also some victories in lower-court trials. Even if a plaintiff cannot obtain a complete remedy in the lawsuit, those many recipients who are in the same boat can acquire better level of grant because of improving the system itself.

Third, it is essential for showing what a litigation can do for policymaking that there is an appropriate form of administrative litigation for solving potential disputes, and a yardstick for administrative illegitimacy which is useful for a plaintiff to magnify a chance to win a suit.

Keywords : Diversification of Types of Lawsuits in the Administrative Law, Disability Pension, Services and Supports for Persons with Disabilities Act, Standards for Livelihood Protection, Judicial Control for Administrative Discretion

---

\* Professor Dr., Faculty of Law, Kyoto University