

平成一九年（行ウ）第七五号ほか一二件
生活保護変更決定取消請求事件
原告 ○○○○ほか一名
被告 足立区ほか九名

第三準備書面

二〇〇七（平成一九）年九月一〇日
東京地方裁判所民事第二部D係御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 新井章
弁護士 田見高秀
弁護士 淵上隆
弁護士 望月浩一郎
弁護士 西岡弘之
弁護士 黒岩哲彦
弁護士 小寺貴夫
弁護士 吉村清人
弁護士 佐藤誠一
弁護士 牧戸美佳
弁護士 佃俊彦
弁護士 鳥海準
弁護士 田島浩
弁護士 柳沢尚武
弁護士 坂本雅弥
弁護士 北村将郎
弁護士 高橋力
弁護士 田所良平

措置が生活保護法五六条に違反する「正当な理由」のない違法な行政措置であり、これに基づいてなされた原告らに対する本件各生活保護変更決定（以下「本件処分」という）もまた違法であり、もしくは本件各生活保護変更決定が法五六条にいう「正当な理由」を欠き違法となるということを明らかにするものである。

2 本準備書面の構成

そこで、本準備書面では、まず、生活保護法五六条の意義と立法理由について述べ（第二）、次に、生活保護法五六条が適用される場合においては、行政庁に広範な裁量権はないこと（第三）、そして、生活保護法八条が規定する厚生労働大臣の保護基準の設定に関しても、同法五六条が適用ないし準用されることを明らかにし（第四）、最後に、厚生労働大臣の保護基準の設定が同法五六条に違反して違法性を帯びることによって、これに基づいてなされた原告らへの本件各生活保護変更決定もまた違法となること（第五）を明らかにするものである。

第二 生活保護法五六条の意義と

立法理由

1 生活保護法五六条の意義

生活保護法（昭和二五年五月四日法律第一四四号）は、その五六条において、「被保護者は、正当な理由がなければ、既に決定された保護を、不利益に変更されることのない。」と定めている。

同法の立法に深く関わった当局者は、同法五六条の解釈に関し以下のように述べている。

「本条は、被保護者と保護の実施機関と

の間におけるもつとも基本的な関係を規定したものであって、一度保護の実施機関が被保護者に対し保護を決定したならば、本法に定めるところの事情の変更の場合に被保護者が該当し、かつ保護の実施機関が本法に定めるところによって変更の手続を正規にとらないうちは、その決定された内容において保護の実施を受けることが被保護者の既得権となり、被保護者は、これに基づいてその実施を請求する権利を有し、保護の実施機関は、自己の決定した保護を決定どおり成規に実施しなければならぬ。」（甲一：小山進次郎『生活保護法の解釈と運用』改定増補版、昭和二六年一二月刊、六二四頁）

ここで重要なのは、決定された内容において保護の実施を受けることが被保護者の既得権となるということの意義である。誰しも、それまでの生活水準を切り下げるということには、困難もあり、精神的苦痛もある。とくに、生活保護の被保護者は、「最低限度の生活需要を満たすに十分なものであって、且つ、これをこえない」（同法八条二項、傍点（引用者）という、まさに最低限度ぎりぎりの保護を受けて生活を送っているものであるから、これを不利益に変更する場合には、より慎重な態度で臨まなくてはならなくなるのは当然である。そこで、資産の存在が明らかになるとか、収入が増えるといった「正当な理由」がない限り、生活保護の不利益変更は許されないものとするというのが、本条の本質的な意義といえるべきである。

2 生活保護法五六条の立法理由

同法の立法に深く関わった当局者は、同法五六条、及びこれを含む同法第八章「被保護者の権利及び義務」の立法理由に関し、以下のように述べている。

「新（生活保護）法が保護を受けることを国民の権利であるとした以上、一度決定された保護は、従来のように保護機関の才量だけで変更してならないことは当然であるが、これを単に保護の実施機関の義務とするだけでなく被保護者の権利として法律上確立することが、新法の基本原理を貫くために必要であるからであるが、他面、保護の実施機関の保護の決定及び実施を慎重、適正なものならしめようとすることも期待しているのである。」（以上、前掲書六二四頁）

「旧法においては、・・・不対等な公法関係においては、一方の義務の存在は、直ちに、相手方への権利の設定とはならないので、・・・その実を確保する法的な基礎を欠いていたため、未だ救護法的感覚が残されていたのである。ここにおいて、新法は従来の一応御破算とし、新たに被保護者を主体とする面から眺めた一箇章を設け、これを『被保護者の権利及び義務』と題して独立した一章としたのである。」（以上、前掲書六二一〜六二二頁）

また、現行生活保護法立法時の国会答弁においても、同法五六条を含む同法第八章「被保護者の権利及び義務」の立法理由に関し、以下のように述べられている。

「従来の生活保護法と変りました点といえます。第一に憲法第二十五條との関係を明らかにいたしまして、生活保

護をいたしますること、生活保護を受け
ますることが国民の権利として認めると
いう趣旨にいたしたことが第一の点であ
ります。この点につきましては、法案の
第二條におきまして、『すべて国民は、
この法律の定める要件を満たす限り、こ
の法律による保護を、無差別平等に受け
ることができる。』という規定を設けま
した。これらでこの保護を受けること
が国民の権利であるということを明らか
にいたしましたのであります。尚第一章総則
以下各章の規定を以ちまして、この法に
基くところの保護が国民の権利として認
められておるといふ点は、多々現われて
おるようになっています。尚これに
伴いまして、法案の第八章第五十六條乃
至第六十三條におきまして、被保護者の
権利義務の関係を明確に規定いたしまし
た。このことはやはり生活保護法により
まする保護が国民の権利であるというこ
とから、当然その権利義務関係も明らか
にする必要がございますので、第八章
におきましてこの規定を明確に規定いた
したような次第でございます。（甲一
六：「厚生委員会一二三号昭和二五年三
月三〇日政府委員木村忠二郎氏の答弁」）
このような立法理由の説明からも、法五
六条の本質的な意義が、被保護者の権利
の確立という点にあることがわかる。

3 新生活保護法において被保護者が権 利主体と明示されるに至った背景

昭和二一年に制定された旧生活保護法
が、昭和二五年に全面改正されて、現行
の生活保護法が制定され、そこにおいて、
被保護者が権利主体と明示されるに至っ

た背景として、次のような事情があった。
現行生活保護法の制定には、ドッジ・
ラインとの関係を切り離すことはできな
い。ドッジ・ラインとは、連合国軍最高
司令部（GHQ）のマッカーサー元帥の
財政経済の顧問として公使の資格を持つ
ジョセフ・モレル・ドッジの示した日本
経済再建策である。その目的は、インフ
レ化していた経済の安定と自立であり、
そのために国に対しては、収支の均衡予
算の編成等が求められ、民間に対しては、
企業整備、企業合理化が求められ、さら
には賃上げのための赤字融資、補給金支
出、価格改定の三点を禁止する「賃金三
原則」が打ち出されることになった。そ
の結果、国は、収支の均衡予算を実現さ
せるために昭和二四年度の国の予算につ
き、租税収入を高める一方で歳出面につ
き断固として切りつめる政策がとられ、
事業費及び人件費が極度に圧縮された。
また、民間からも企業の合理化等により
大量の失業者が生じ、また、失業しない
までも会社、工場で賃金の遅配や未払い
により、生活困窮に陥る世帯が多数生じ
ることとなった。

しかし、政府の失業者や生活困窮者に
対する対策は十分でなかった。すなわち、
失業保険などの政府措置の受け入れ予定
は六四万人しか過ぎず、ドッジ・ライン
の実行によって予定される失業者一〇〇
万人〜一三〇万人には到底及ばない状況
にあり、勤労者であるにもかかわらず、
生活困窮者である者に対する対策はほと
んどなかった。そこで大量に上る失業者
や生活困窮者が生活保護法による援助を
期待したわけである。つまり、ドッジ・

ラインの強行は、深刻な失業問題を抱え
込む結果となったが、これに対する十分
な対応策が用意されていなく、終局的に
生活保護制度にしわ寄せされることとなっ
たのである。

ところが、旧生活保護法は、主に未亡
人世帯や老人世帯など不完全世帯であつ
て、収入源が枯渇していたケースを予定
していたものであったために、このよう
な状況に対応することは不可能になつて
いた。

現行生活保護法の立法に深く関わった
当局者も、現行法への改正の背景につい
て次のように述べている。すなわち、

「・・・昭和二四年の春頃から始まった
ドッジ・ラインの影響が、漸く安定した
途を歩み始めた生活保護制度を、その根
底から激しく動揺させ始めたのである。
即ち、ドッジ・ラインの強行に伴う大量
失業の被害を最初に受けたものが、労働
市場において不利な条件に置かれている
被保護者層及び所謂ポーター・ライン階
層の者達であった訳であるが、生活保護
制度はこれらの者の困窮度の激化による
被保護者の増加によって悩まされ始めた
だけでなく、この制度としてこれ迄余り
経験したことのない注文を次から次へと
発せられることによつて悩まされなけれ
ばならなくなつた。思うに、これまでの
被保護者はその世帯の型からみても未亡
人母子世帯等の不完全世帯に属する者が
多く、且つ、労働能力や労働者の意識に
おいても極めて低い者が多かつたのであ
るが、この期以後に増加した被保護者の
中にはこれと型を異にする者が次第に増
加する傾向があつたのである。いずれに

せよ、これらの者から発せられる新しい
種類の要求に対しては、旧法は最早これ
に応じる能力を失つていたのである。か
くて法改正への始動が次第に芽生え始め
たのである。」（前掲「生活保護法の解
釈と運用」三九〜四〇頁）

そして、旧法が新しい要求に応じる能
力がないことの原因の一つとして、旧法
には以下の問題があつたことがあげられ
た。すなわち、

「旧法の体系は、保護を行う主体、即ち、
保護機関が保護を実施する場合における
職務権限の範囲、手続或いは方法等につ
いて行政の方式を規定することに着眼し
て構成されて居り、そこには生活保護の
唯一且つ最後の目的である保護の効果が
具体的に帰属すべき被保護者、即ち、保
護の客体については、直接には何等規定
されていなかった。ただ、僅かに散在す
る若干の条項によつて被保護者の地位が
間接的に解釈され、再構成されるに過ぎ
なかつた。」（前掲「生活保護法の解釈
と運用」六二〇頁）

「旧法においては、保護は国家機関の義
務として、組織的に行われるものとなり、
救護法に比して次第に救貧法的色彩を脱
却して行つたのであつたが、不対等な公
法関係においては、一方の義務の存在は、
直ちに相手方への権利の設定とはならな
いので、旧法における国家責任の明確化
は被保護者の卑屈感を払拭するのには大
いに役立つが、その実を確保する法的
な基礎を欠いていたため、いまだ救貧法
的感覚が残されていた。」（前掲書六二
二頁）

そこでまず、救貧法的感覚を払拭し、

生活保護法によつて失業者や生活困窮者を適切に援助するためには、不合理な理由で援助されない場合、保護費を減額される場合などに、国民が不服を述べる機会を与える必要がある。そしてこの不服を述べる機会を与えるためには、生活保護を受けることを「権利」として認める必要がある。

のみならず、保護処分に対しての不服申立を法律上の制度とすることができるとするには、それに先だつて、「保護」そのものを「権利」として確立されていなければならぬ。またそれには「保護」の動脈となるべき「基準」が権利的理念を持つて構成されることが必要である。そのような意味での「基準」を創設することによつて、保護が実質的権利の内容として昇華する。その権利が侵害された場合の争訟手段として不服申立てが用意されてくるわけである。このように両者が結びつくことにより、保護が実定法上の「権利」としてはじめてあらわれることとなる。(以上、「生活保護三〇年史」三〇五頁〜三〇九頁)

そしてもとより、その「基準」は国民の「権利」を全うする合理的なものでなければならぬことはいままでもない。そうだとすれば、国民は、厚生労働大臣が合理的な基準が設けることを請求する権利をもち有しているということになつたことになる。

第三 不利益変更処分について

行政庁に広範な裁量権はない

1 自由裁量行為と羈束裁量行為

伝統的な行政法理論は、行政行為について、その要件・内容につき厳密に法令に羈束された羈束行為と、法令が行政庁の判断に委ねる部分を認めている裁量行為とに、まず二分した上で、後者をさらに法規裁量(羈束裁量)行為と自由裁量(便宜裁量)行為とに区分していた。そして、法規裁量行為(何が法であるかの裁量)は司法審査の対象になるのに対して、自由裁量行為は原則として司法審査の対象から外れ、ただ「裁量権の範囲をこえ、又はその濫用があつた場合に限り」司法審査の対象となるものとしていた(行政事件訴訟法三〇条)。

そして、自由裁量行為が羈束裁量行為かは、処分の性質により決せられるものであり、国民の権利・自由を制限する処分については自由裁量が否定される一方、国民の権利・自由と無関係な処分や、国民に権利・利益を与える処分は原則として自由裁量であるとされてきた。

例えば、農地委員会による農地賃貸借の許可について、最判昭三一・四・一三(民集一〇・四・三九七)は、「農地に関する賃借権の設定移転は本来個人の自由契約に委せられていた事項であつて、法律が小作権保護の必要上これに制限を加え、その効力を承認にかからせているのは、結局個人の自由の制限であり、法律が承認について客観的な基準を定めていない場合でも、法律の目的に必要な限度においてのみ行政庁も承認を拒むことができるのであつて、農地調整法の趣旨に反して承認を与えないのは違法であるといわなければならない。換言すれば、承認するかしないかは農地委員会の自由

な裁量に委せられているのではない。」と述べているところである(逆に、外国人の在留期間更新等については、外国人の日本在留について権利性が保障されていないこと等を理由として法務大臣の自由裁量行為であるものとしている)。

この伝統的な行政法理論は、現在では個々の行政処分がなされる際の判断過程に於いて精緻化されるなどの変化を遂げており、特に従来、自由裁量行為とされてきたものに様々な統制が加えられることによつて、自由裁量行為と羈束裁量行為の相対化ということが言われるようになってきている。

しかしながら、法が「正当な理由」といつた一義的に明白とはいえない概念をもつて規定されている場合において、個別的な適用について、法律の趣旨、目的から、客観的な基準が定まるときには、裁判所は行政庁の処分をこの法律が予定している基準に照らして審査すべきものである。その場合の違法判断は、本来、自由な裁量があつて、その裁量権の逸脱・濫用があるから違法になるということではなく、まさに「正当な理由」といつた要件の違反によつて違法になるのである。

2 生活保護の不利益変更行政に広範な裁量権はない。

前述のように、生活保護法五六条は「被保護者は、正当な理由がなければ、既に決定された保護を、不利益に変更されることがない。」と定めているところ、「正当な理由」という要件は、一義的に明確とはいえない概念であるけれども、第一において詳述したように、既に決定

された内容において保護の実施を受けることが被保護者の権利であるという点に法五六条の意義がある以上、被保護者の権利を不利益に変更する処分行政庁の自由裁量はない。

この点、法五六条が問題となつた事案について、裁判所も違法性の判断について厳格な要件を設け、詳細に事案をあてはめ判断をしている(福岡高判平一〇・一〇・九日判時一六九〇・四二)。

ここで問題になつた事案は、生活保護を受けながら積み立てた学資保険の満期保険金の一部を収入として認定され、生活保護法に基づき金銭給付を減縮する内容の保護変更決定処分を受けた被保護世帯に属する者達が、市に対し、同処分を取り消しを求めたというものである。

この事案につき福岡高裁は、生活保護費等を原資とする貯蓄金は、その貯蓄の目的、態様等に照らして、要保護者の最低限度の生活の保障とその自立助長を図るといふ同法の趣旨目的を逸脱するものではなく、かつ、一般の国民感情に照らしても違和感を覚えるようなものではない限り、収入認定の対象となるべき被保護者の資産等にはあたらないといふ厳格な要件を設けた上、被保護者世帯の子女の高校就学はその自立ひいては被保護世帯の自立助長に深く関わるものであるにもかかわらず、その費用についての手当が奨学金等の制度によつては必ずしも十分ではないことからすると、被保護世帯において、子女の高校就学費用に充てるため、保護費等を節約して学資保険等の預貯金として蓄えることは前記趣旨目的から逸脱するものではなく、また、当該学

資保険の月々の保険料の額及び満期保険金の額も、一般の国民感情に照らして違和感を覚えるようなものではないから、同満期保険金は、収入認定の対象となるべき収入又は資産等にあらならないとして、本件変更処分を違法とした。そしてこの判決の考え方を最高裁も是認している（最高裁平成一六年三月一六日判決）。

したがって、法五六条が問題となる場合に、「正当な理由」が認められるには、上記判例のように厳格な要件を立てた上で、詳細に事実を当てはめ判断する必要がある。

3 生活保護法五六条にいう「正当な理由」の主張立証責任

そして、生活保護法五六条において、特に「正当な理由」が要求されているという条文の構造、保護の不利変更が、被保護者の権利の制限であること、そして、「正当な理由」の存否は生活保護法の趣旨を勘案して客観的に定められるものであることからすれば、生活保護法五六条にいう「正当な理由」の主張立証責任は、保護実施機関の側にあるというべきである。

前記福岡高判平一〇年判決も、「五六条により、あえて被保護者についてこれに対する不利益変更の禁止を定めた趣旨からすると、被保護者に対し補足性の原理を理由に保護費の減額処分をすることができるとは、四條ないし八條にいう資産や収入の存在が積極的に認められる場合であることを要し、保護実施機関としては、右規定に該当するかどうかも含めてその立証責任を負うものというべ

きである。」としているところである。

第四 生活保護法八条が規定する厚生労働大臣の保護基準の設定と法五六条の関係

1 厚生労働大臣の保護基準設定行為は法五六条に拘束される

生活保護法第一条は、「この法律は、日本国憲法第二五条に規定する理念に基づき、国が生活に困窮する全ての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障する・・・」と規定していることから、生活保護制度の実施につき、国が直接の責任を有することになっている点については疑う余地はない。

そして、前記第二の二及び三に詳述したように、現行生活保護法は、国民や被保護者の国に対する権利性を徹底させ、その権利性を明確化する規定として法五六条を設けたのである。したがって、その立法の経緯からすれば、法五六条は、単に法一九条一項等に定める保護実施機関だけではなく、憲法二五条、生活保護法一条に基づき、生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障すべき責務を負う、国の機関のすべて、したがって、厚生労働大臣をも拘束するものと解さなければならぬ。

既に二〇〇七年七月四日付原告第一準備書面の第二の二において詳述したように、生活保護法一条及び三条に示された同法の目的を制度の現実において達成するために、法八条は、最低生活の需要を満たすに十分なものとなる「保護の基準」

を厚生労働大臣が定立するものとしたのであるが、この厚生労働大臣の権限も、当然、法五六条の「被保護者は、正当な理由がなければ、既に決定された保護を、不利益に変更されるべきでない。」という制約を受けるものというべきである。

2 生活保護法五六条の同法体系上の位置と文言

前述のように、生活保護法第一条は、生活保護制度の実施につき、国が直接の責任を持つことを定めている。また、これを受けて法二条は「すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護（以下「保護」という。）を、無差別平等に受けることができる。」と規定し、国民に保護を請求する権利があること、及び保護請求権は、国民のすべてに対し、無差別平等に与えられていることを明らかにしている。この二箇条により、国民は国に対して本法で定められている権利を主張できることになって

いるのである。そして、法一条及び同二条は、いずれも「総則」の規定であるから、特に適用しない旨の定め等がある場合を除き、その効力は法全体に及ぶ。法五六条は、「第八章被保護者の権利及び義務」中にある。この第八章は、法二条でいう「国民」のうち、既に保護決定を受け、「現に保護を受けている」（法六条）「被保護者」特有の権利・義務について定めている。

そして、法五六条は、「不利益に変更する主体について、保護実施機関に限定しておらず、第八章全体を見ても、権利の主張の相手方について特に国を排除す

るような規定はない。そうだとすれば、法五六条により、被保護者は、一度決定された具体的な保護を受ける権利（既得権）を国（厚生労働大臣）に対しても主張できるのは当然である。

この点につき、同法の立法に深く関わった当局者は、「・・・被保護者の権利のうち最大のものは『保護を受ける権利』即ち、『生活困窮という事実に立脚して、国が保護を行うべきことを請求する権利』であるが、これはひとり被保護者の権利というよりもむしろ生活困窮の状態にある国民全ての権利というべきものであるから、これを形式上本章において規定せず、第一章『総則』第二条及び第九章『不服の申立』に譲り、本章は保護の決定を受けて、本法に規定する法律関係に入ったところの被保護者についてのみ規定したものである。」（前掲「生活保護法の解釈と運用」六二二頁）と述べているところである。

したがって、法五六条は、保護の決定を受けて、本法に規定する法律関係に入ったところの「被保護者」について不利益処分を課された全ての場合について規定したものであるといわざるを得ないのであって、法八条による厚生労働大臣が保護基準を設定するにあたっても、法五六条が適用ないし準用され「正当な理由」がなければ、「被保護者」に対して不利益になる保護基準の変更を行うこととはできないものというべきである。

3 立法者意思

同法の立法に深く関わった当局者の作成した前掲「生活保護法の解釈と運用」

は、同法五六条について、「本条は被保護者と保護の実施機関との間におけるもつとも基本的な関係を規定したものであつて、・・・」（前掲書六二四頁）と述べており、この文言だけを捉えたと、同条は厚生労働大臣との関係を規定したものでないようにも読める。

しかし前述のように、現行生活保護法立法時の国会答弁において、同法五六条を含む同法第八章「被保護者の権利及び義務」の立法理由に関し、以下のように述べられている。

「従来の生活保護法と変りました点といつたしましては、第一に憲法第二十五條との關係を明らかにいたしまして、生活保護をいたしますること、生活保護を受けまつることが国民の権利として認めるところに趣旨にいたしたことが第一の点であります。この点につきましては、法案の第二條におきまして、『すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護を、無差別平等に受けることができる。』という規定を設けました。これで以てこの保護を受けることが国民の権利であるということも明らかになりましたのであります。尚第一章総則以下各章の規定を以ちまして、この法に基くところの保護が国民の権利として認められておるといふ点は、多々現われておるようにはいたしておりません。尚これに伴いまして、法案の第八章第五十六條乃至第六十三條におきまして、被保護者の権利義務の關係を明確に規定いたしました。このことはやはり生活保護法によりまつる保護が国民の権利であるということから、当然その権利義務關係も明らか

にする必要がございますので、第八章におきましてこの規定を明確に規定いたしましたような次第でございます。」（前掲「厚生委員会・二三号昭和二五年三月三〇日政府委員木村忠二郎氏の答弁」）

このように、立案者は、第一章及び第八章等により、徹底して慈善的、恩恵的色彩を排除し、権利性を強調しており、法五六条が属する第八章が、国民の権利義務關係を明確に規定したものであることを明言している。

また、生活保護法の立法に深く関わつた当局者は、現行法の成立から約二〇年後の対談で以下のように述べている。

このように、同法の立法に深く関わつた当局者は、近い将来、法八条の基準は「客観的なもの」と結びつくものと考えていた。つまり、当局者は、「客観的なもの」と結びつけらるべき厚生大臣の基準は、恣意的なものになり得ないと考えていたことから、法五六条の主な対象を保護の実施機関とし、その趣旨に「被保護者と保護の実施機関との間の最も基本的な關係を規定したものと記載したに過ぎないのである。」

仲村：その通りですね。
小山：これは、こんなまであいまいなままでくるとは、実は思つてなかつたのですかね。

他方で、当局者自身も、実際には厚生大臣の基準が「客観的なもの」と結びついているとはいえないと認めている。そうだとすれば、当局者も立法当時に厚生労働大臣の保護基準の定め方が客観化されないと将来の状況を把握していれば、厚生労働大臣の定めた基準が法五六条の対象となることを明言したはずである。

仲村：具体的には、どういうものを予想されましたでしょうか、その改善の方向としては、そのルール、基準といひますか・・・。

したがつて、「被保護者と保護の実施機関との間の最も基本的な關係を規定したものと記載から、立法者意思が、「法五六条が厚生労働大臣の保護基準の設定には及ぶべきではない」、言い換えるれば、「より自由な裁量に委ねられるべきである」という考え方に立脚してたと考えることはできないのである。

小山：まあ基準のきめ方というのが、何かもう少し客観的なものと結びつけられておつて、そして、上限下限というもの、そういう客観的なものとの關係で自然にある程度の幅で弾力的ではあつても出てきて、その範囲でどうこうというのが、実際の運用の問題としてというぐらゐに、基準の決めの方が發展して行く

法五六条の最も重要な点は、生活保護法が保護を受けることを国民の権利であるとしたことから、一度決定された保護は、従来のように自由な裁量で変更してはならないことを明らかにした点、及び保護の決定及び実施を慎重、適正なものにらしめようとすることを期待している点にある。

被保護者に対する不利益な変更の決定は、直接的には保護実施機関によつてなされるものであることから、前掲書は、法五六条について、直接的には、「被保護者と保護の実施機関との間におけるもつとも基本的な關係を規定したものと説明しているけれども、前述のように、前掲書は、法五六条によつて拘束されるのは、保護実施機関だけであつて厚生労働大臣の基準設定行為には及ばないといふ含意を込めて前述の解説を加えているわけではないのである。むしろ、「新（生活保護）法が保護を受けることを国民の権利であるとした以上、一度決定された保護は、従来のように保護機関の才量だけに変更してならないことは当然であるが、これを単に保護の実施機関の義務とするだけでなく被保護者の権利として法律上確立することが、新法の基本原理を貫くために必要であるからである」（前掲書六二四頁）という前掲書の立場を押し進めれば、法五六条によつて厚生労働大臣の基準設定行為も拘束されるという結論に至るであろうことは理の当然である。

以上述べたように、立法者意思からみても、生活保護法があえて法五六条の対象から厚生労働大臣をはずしていると解

積することはできない。

4 生活保護法五六条が、厚生労働大臣の保護基準の設定に及ばないとした場合の不合理性

後述のように、生活保護法一九条一項等に定める保護実施機関（都道府県知事ないし市長等、ただし同条四項、規則等によって各福祉事務所の長に委任されている）は、厚生労働大臣が定め厚生労働省が告示した保護基準に従わざるを得ず、これに従うか否かについては、保護実施機関に全く裁量の余地がないとし、かつ他方で、法五六条において「正当な理由」が必要となるのは保護実施機関の判断についてのみであるとすると、厚生省の告示に従った保護実施機関の判断については、「不利益な変更」であっても、「正当な理由」が不要となるということになるが、これは、結論として著しく不合理というほかない。

特に、被告が主張するように、法八条に基づく厚生労働大臣の保護基準の設定には広汎な自由裁量があるとすると、生活保護の被保護者は、「最低限度の生活需要を満たすに十分なものであって、且つ、これをこえない」（同法八条二項、傍点は筆者）というまさに最低限度ぎりぎりの保護を受けて生活を送っているものであるから、これを不利益に変更する場合には、より慎重な態度で臨まなくてはならないという法五六条の存在意義は、その大半が失われてしまうと過言ではない。

そもそも、保護実施機関が「不利益な変更」をする場合には「正当な理由」が

必要であるのに、厚生労働大臣が設定する保護基準について「不利益な変更」がなされる場合には「正当な理由」が不要になるという合理的な根拠は何もない。

以上述べたところにより、生活保護法五六条が、厚生労働大臣の保護基準の設定に及ばないとした場合の不合理性は一見明白というほかない。

5 憲法二五条との関係

古く法学協会編「註解日本国憲法（上巻）」（昭和二八年一月刊）が、「生存権の実現は、これを阻害してはならぬのは当然のことであり、国が生存権の実現に努力すべき義務に違反して生存権の実現に障害となるような行為をなすときは、その立法もまた無効となり、その処分も違法であるというべく」と述べているように（同書四八八頁）、生存権の実現を阻害するような立法や処分は憲法二五条一項に違反して違憲無効になるという見解は、生存権規定の自由権的效果として古くから強調されてきた。

そして、判例上も、例えば、朝日訟第一審判決（東京地判昭三五・一〇・一九（行集一・一〇・二九二一））は、「もし国にしてこれら条項（引用者注：憲法二五条一項二項）の規定するところに従いとるべき施策をとらないときはもとより、その施策として定め又は行なうすべての法律命令又は処分にしてこの憲法の条規の意味するところを正しく実現するものでないときは、ひとしく本条の要請をみたさないものとの批判を免れないのみならず、もし国がこの生存権の実現に努力すべき義務に違反して生存権の

実現に障害となるような行為をするときはかかる行為は無効と解しなければならぬ。」と判示しており、また、宮訴訟第一審判決（東京地判昭四九・四・二四（行集二五・四・二七四））は、「（憲法二五条の）理念を具体化した法律に基づく国民の権利ないし利益は、憲法に由来するものであり、また、憲法二五条は、国の文化経済の発展に伴って右理念に基づく施策を絶えず充実拡充して行くことをも要求していると考えられるから、右理念によってひとたび国民に与えられた権利ないし利益は、立法によってこれを奪うことは許されず、合理的な理由がないのに右権利ないし利益の実現の阻害となる法律を制定する行為は、憲法二五条の趣旨に反する」と判示しているところである。

厚生労働大臣が定めた法による保護の基準（昭和三八年厚生省告示第一五八号）に基づき、二〇〇六（平成一八）年度における具体的な保護費を定める保護基準が二〇〇六（平成一八）年三月三十一日付で改定（平成一八年厚生労働省告示第三一五号）され（以下「本件基準設定行為」という）、同年四月一日から適用されることになったことを受けたものである。

この改定により本件で問題となっている老齢加算は保護基準より削除され、本件各福祉事務所長らは、各原告らに対し、老齢加算額を計上しないこととする生活保護変更決定を行ったものである。

生活保護法八条に基づき厚生労働大臣が設定した保護基準を切り下げることが、憲法二五条に基づいて国民に与えられた権利・利益を奪うことにほかならないから、そのためには「正当な理由」が必要になるといえるのは、まさに憲法二五条の要請する生活保護法の解釈といふべきである。

こうして、法五六条は、法八条に基づく厚生労働大臣の保護基準の設定についても適用があり、あるいは少なくとも準用されるものといふべきである。

第五 本件基準設定行為及び各生活保護変更決定の生活保護法五六条違反

1 告示とは何か
本件各原告に対する各保護変更決定は、

この改定により本件で問題となっている老齢加算は保護基準より削除され、本件各福祉事務所長らは、各原告らに対し、老齢加算額を計上しないこととする生活保護変更決定を行ったものである。

ところで、告示とは、行政機関が決定事項やその他の事実を一般に公示する方式のことをいう。告示は国の行政機関も地方公共団体の行政機関も行うことができる。国の行政機関による告示については、国家行政組織法が、大臣、委員会及び庁の長官は、「その機関の所掌事務について、公示を必要とする場合においては、告示を発することができる」旨を定めている（同法一四一条一項）。

そして、告示はその性質により以下のとおり分類される。

①告示がある程度抽象的なルールや基準を定める場合。これは実質的には告示の形式による法規の定立ということになる。

②法が国民の権利義務にかかわる規定を設けつつその一部の定めを告示に委任する（大臣の定めを委任しその定めが告示される場合を含む）場合。この場合、告示は法規の補充という役割を果たしている。

③告示が法の規定に基づいて一定の区域等を指定する場合。この場合は、法規の定立という性格は稀薄であり、むしろ一般処分たる行政行為に近いものといえる。④既に生じた事実を単に公示するだけの場合。この場合、告示は法規の定立とは無関係である。

この点、老齡加算は、平成一六年三月二五日厚労省告示第一三〇号による保護基準の改定により、二〇〇四(平成一六)年四月分の支給から削減が開始され、平成一七年三月三一日厚労省告示第一九三号による改定を経て、平成一八年三月三一日厚労省告示第三一五号による改定により保護基準より削除され、廃止されたものであるが、これらの厚労省告示は、法八条一項の規定により保護の基準を定めたものである。法八条一項は、国民の権利義務にかかわる規定を設けつつその一部の定めを告示に委任する形をとっているため、厚労省告示の性質は上記②の場合にあたるものと考えられる。

2 厚生労働大臣の本件基準設定行為の生活保護法五六条違反

(1) しかし、前述のように、厚生労働大臣の保護基準の設定にも、法五六条が適用ないし準用され、保護基準を不利益に変更するためには「正当な理由」が必要であり、「正当な理由」を欠く保護基準の変更は法五六条に違反する。

(2) 二〇〇七(平成一九)年七月四日付原告第一準備書面で詳述したとおり、高齢者の特別需要を保障するための老齡加算制度は、一九六〇(昭和三五)年に老齡福祉年金制度の発足を契機として創

設されたものであるが、一九七六(昭和五一)年に至って、老齡福祉年金との関係から切り離され、高齢者の特別需要を充たす基準として「純化」され、生活保護の特別基準としての本来の性格が確立された。その後、その時々において高齢者の特別需要の存在と老齡加算の必要性、合理性についての確認が行われ、とりわけ、中央社会福祉審議会生活保護専門分科会が一九八〇(昭和五五)年一二月に「生活保護専門分科会審議状況の中間的取りまとめ」(以下「昭和五五年『中間的取りまとめ』」)という)において、「上記の加算(注：老齡加算)は、高齢者、：に次ぎのような特別需要が存在することに対応して設定されており、その必要性は客観的に認められるものである」との見解を示し(乙六)、また、中央社会福祉審議会が一九八三(昭和五八)年一二月二三日付「生活扶助基準及び加算のあり方について(意見具申)」(以下「昭和五八年『意見具申』」)という)において、「老齡：者の特別需要としては、加算に伴う精神的又は身体的機能の低下：等のハンディキャップに対応する食費、光熱費、保健衛生費、社会的費用、介護関連費などの加算対象経費が認められているが、その額は、おおむね現行の加算額で充たされているとの所見を得た」、「よって、老齡、：加算については、その実質的水準が今後とも維持できるようにすることが必要である」との見解を示していた(乙七)。こうして、幾たびの検討の際も、その必要性が確認され、その結果、老齡加算制度は存続・維持されてきたのである。

(3) しかし、厚生労働大臣は、二〇〇四(平成一六)年三月二五日に保護基準を改定し、同年四月分から老齡加算の削減を開始し、二〇〇五(平成一七)年三月三十一日の改定を経て、二〇〇六(平成一八)年三月三十一日の改定により老齡加算は保護基準から削除された。

被告らは、この老齡加算の段階的廃止は、一般低所得高齢世帯の消費実態を検証した結果、七〇歳以上の高齢者に老齡加算に相当するだけの特別な消費需要がないことが認められたという国民の所得・生活水準の変化に伴う保護基準の変更であり、厚生労働大臣がその裁量の範囲内において実施したものであると主張している(被告第一準備書面二六二―二七頁)。

(4) しかし、二〇〇七(平成一九)年七月一九日付原告第二準備書面において詳述したように、老齡加算廃止措置に「正当な理由」はない。

ア 被告らの主張する一般低所得高齢世帯の消費実態の検証(以下、「本件検証」という)とは、一般低所得高齢世帯に属する、六〇歳から六九歳の者と七〇歳以上の者の消費「支出」のみを単純に比較するものであるが、一般的に消費「支出」は収入に制約され、さらに、一定限度以下の所得分位においては消費支出は急激に下方へ変曲することが認められているのであり、消費「支出」額が少ないことは生活に必要とされる「需要」が少ないことを当然に意味するものではない。むしろ、高齢者世帯は、一般的に収入が乏しいこと、家計の収支はしばしば赤字で貯蓄を取り崩すなどして生活していること、変曲点以下の急激に低下し

た異常な消費傾向を示す階層に含まれる割合が高いこと、そして、七〇歳以上の高齢者単身世帯のエンゲル係数は六〇歳(六九歳のそれより高く、これは七〇歳以上の高齢者単身世帯が食費以外の生活費が必要があっても支出できないという余裕のない生活を送っているということ)を表していることなどに鑑み、消費「支出」額を単純に比較しただけで、「需要」の有無を結論づけることは、不合理である。

イ 本件検証において比較対象となっており、年間収入階級第一一〇分位や第一一五分位の「低所得」高齢世帯には、要保護家庭でありながら、保護受給家庭以下の収入によって生活を維持している家庭も相当程度、含まれている。つまり、「健康で文化的な最低限度の生活」以下の生活を送っている家庭が相当程度、含まれているのであって、その家庭支出から、「健康で文化的な最低限度の生活」に必要な需要の有無を推定することは不合理である。

ウ 「昭和五五年『中間的取りまとめ』」や「昭和五八年『意見具申』」において、老齡加算制度の必要性が確認された際には、単に老齡加算対象世帯と非対象世帯の消費支出額全体の比較を行うのではなく、高齢者世帯の消費支出について各消費費目の構成比を算出したうえで他の年齢層と各消費費目ごとの比較を行うなど「消費構造の比較検討」を行っており、その結果に基づき、高齢者の特別需要の存在と程度という「老齡加算制度の合理性を基礎付けていた事情」が確認されたのである。

しかし、一般の老齡加算廃止措置に至る検証過程においては、そのような検討が行われた形跡は全く見受けられない。したがって、「老齡加算制度の合理性を基礎付けていた事情が現在ではほぼ失われていることが確認された」との被告の主張は全く根拠を欠くものである。

他方で、「昭和五五年『中間的取りまとめ』」や「昭和五八年『意見具申』」における各資料にみられる各年齢層の消費支出額の比較をみれば、仮に当時、「六〇歳〜六九歳」と「七〇歳以上」の年齢区分によって消費支出額全体の比較を行った場合、後者の支出額が前者の支出額より少ない結果となることは容易に推測できるところである。つまり、過去において、本件検証手法と同様の検証方法が採られていたとしても、同様の結果が得られていたといえるのであり、老齡加算廃止が、「国民の所得・生活水準の変化に伴う保護基準の変更である（る）」との被告の主張も全く根拠を欠くものである。

エ 「六〇歳〜六九歳の者」には、老齡加算制度本来の趣旨からすれば、支給対象となるべき、あるいは、支給対象として検討されるべき者が含まれている。つまり「六〇歳〜六九歳の者」と「七〇歳以上の者」との比較は「同じ特性を持った方同士」の比較といえることができるのであり、このような両者を比較して高齢者の特別需要の有無・程度と老齡加算の要否を検討する手法には合理性がない。

オ 本件検証の根拠とされている「資料」のデータの信憑性、信頼性が何ら担保されていない

カ 本件検証の根拠とされている「資料」をもとに、「六〇歳から六九歳」の者と「七〇歳以上の者」の消費支出の比較ではなく、「六五〜六九歳」の者と「七〇〜七四歳」の者の消費支出を比較すると、後者が前者を上回っており、被告の主張するような老齡加算廃止の合理的理由を検証することができない。

キ 老齡加算を廃止する一方で、高齢者の特別需要を個別に認定・給付するような代替措置を取っていないため、生活保護法八条の【基準及び程度の原則】及び同法九条の【必要即応の原則】に違反する結果となっている。

ク 老齡加算は高齢者の第一類費（個人的経費：飲食物費や被服費など個人単位に消費する生活費についての基準であり、年齢別に設定されており、七〇歳以上は最も低く押さえられている）を補完する役割を果たしてきたのであって、高齢者の「健康で文化的な最低限度の生活」は、第一類費と老齡加算が合算された金額で初めて守られてきたと言えるのに、老齡加算廃止により、最低生活費が充足されていない事態がもたらされた。

ケ 今回の老齡加算廃止は、社会保障審議会福祉部会の「生活保護の在り方に関する専門委員会」（以下「専門委員会」という）の二〇〇三年二月一六日付「中間取りまとめ」（以下「中間取りまとめ」という）における、「（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」との提言に基づくものであるが、同委員会の委員には、老齡加算の廃止に反対し、又は慎重な意見を述べる者が多く、この提言は、正しく専門委

員会の意見を集約したものとはいえない。

コ 仮に老齡加算を廃止するとしても、それと同時に代替措置を採るということが専門委員会でのぎりぎりの一致点・合意点であり、また、「中間取りまとめ」の提言でも求められているところであつて、代替措置をとることなく老齡加算を削減・廃止した保護基準変更措置は、専門委員会の意見にも、「中間取りまとめ」の提言内容にも反している。

（五）以上述べたように、厚生労働大臣が保護基準を変更して老齡加算を削減、廃止した措置は、「正当な理由」を欠く不利益変更であるから、生活保護法五六条に違反した違法な措置である。さらに、生活保護法八条に基づき厚生労働大臣が設定した保護基準を切り下げることが、憲法二五条に基づいて国民に与えられた権利・利益を奪うことにほかならないから、そのためには「正当な理由」が必要になるといえるのは、まさに憲法二五条の要請するところである。したがって、厚生労働大臣が「正当な理由」なく保護基準を不利益変更することは、単に違法であるだけでなく、憲法二五条に反するというべきである。

3 本件各生活保護変更決定の生活保護法五六条違反

厚生労働大臣は、前述のように、平成一六年から平成一八年にかけて、保護基準を改定し、老齡加算制度を削減、廃止した。そして、これらの保護基準の改定は、それぞれ厚労省告示によって公示され、各福祉事務所の長は、この改定された基準に従い、本件各原告に対する老齡

加算を平成一六年から平成一八年までに段階的に減額、廃止したのである。

被告は、「本件各処分は、後記のとおり、厚生労働大臣がその裁量により適法に定めた保護基準に基づくものであり、生活保護法五六条に反するものではない。」と主張している（被告第一準備書面一一頁）。そして、専ら、厚生労働大臣が行った保護基準変更措置がその裁量の範囲内にあることを主張している。さらに、本

件各原告の本件各生活保護変更決定に対する審査請求についての裁決において、東京都知事は、「本件で請求人が問題としている本件保護基準は、法規範としての性格を有するものである（『行政法要論（全訂第六版）』原田尚彦著一一四頁参照）。したがって、当庁は、本件保護基準が憲法二五条に違反しているか否かについて判断する権限を有しない。」「本件処分による保護費が、法及び本件保護基準に基づいて適正に算定されたものであることは証拠上明らかであるから、請求人の主張は理由がない」としていたことを考え合わせると、被告は、各福祉事務所の長は、厚生労働大臣の定める保護基準に拘束され、これに反する決定はなしえない一方で、厚生労働大臣の定める保護基準に従って不利益変更を行うことについては、法五六条にいう「正当な理由」があるという立場に立っているものと考えられる。

しかし、前述のように、各福祉事務所の長が従った厚生労働大臣の保護基準の変更には「正当な理由」はなく、違憲違法である。

したがって、各福祉事務所長が保護基

準に完全に拘束されるか否かにかかわらず、厚生労働大臣の違憲違法な保護基準変更に従った本件各生活保護変更決定もまた違憲違法であり、もしくは本件各生活保護変更決定が法五六条にいう「正当な理由」を欠き違法となるというべきである。

以上

東京生存権裁判の「第三準備書面」です。①横書きを縦書きに修正し、②数字を漢数字に変換しました。③ゴシック体を見出しに使用しました。元原稿に手を入れたための間違いはご容赦下さい。

なお、このパンフは9月4日時点のものをもとにしました。

都生連事務局②