

生存権に関する一考察

— プログラム規定の意味をさぐって —

- 一 はじめに
- 二 わが国における生存権の学説と判例
- 三 ドイツにおける生存権条項
- 四 日本国憲法における生存権条項の法的性格
 - 1 生存権の法的性格
 - 2 生存権の享有主体と平等原則
 - 3 社会福祉、社会保障、公衆衛生の向上
 - 4 生活保護法
 - 5 生活保護の内容と実情

齋藤 康輝

6 生存権と環境権

五 むすびにかえて

一 はじめに

かつて人権といえば「自由権」であった。しかし、いまは人権の主演は「社会権」、そう言えるかもしれない⁽¹⁾。では、なぜ今日、自由権より社会権が注目されているかについて、ある論者は「『食べられるか食べられないか』つまり生存が、人権強調のだいいちの論拠になっている」⁽²⁾からだとする。

「自由の享受は、食べることができて生存が保障されてはじめて問題にしようもの、ということなのであろう。……自由権を有効に行使できるような（自由権の）担い手のことがそこでの課題であり、それが社会権のきつかけになった。だがいまの西洋先進国、また日本において、社会権のこのような初心は忘れられている。生存の保障が一応の水準に達して、自由権のための条件が出来ているのに、自由権の活用のおろそかにされているからである。自由は勢いを失い、なにもしない自由に墮す、⁽³⁾と云っていい状態が現われた」。

なるほど、人権を支える社会的・歴史的条件を考えると、自由権を奉仕させた（？）社会権という視点は非常に興味深い。本稿では、そうした問題意識にもとづき、社会権のなかでもとくに生存権について若干の考察を行いたい。

日本国憲法は、「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」（日本国憲法二五条一項）と規定している。本条項はいわゆる「生存権」に関する一般的・総則的規定であり、「健康で文化的な」生活水準を内容とする「最低限度の生活」、つまり、人格の自由な発展に役立つような生活権の保障を定めたものである。ここで、「健康で文化的な最低限度の生活」とは、客観的に固定したものではなく、一般的には、一定の条件の下での「人間に値する生存」（ヴァイマル憲法一五一条一項）、「人間の尊厳にふさわしい生活」（世界人権宣言二三条三項）であると解せられる。憲法は、すべての国民に、健康で文化的な人間に値する最低限度の生活を保障するとともに、国家には、これを実現すべく義務づけているのである。

ここで、日本国憲法第二五条の規定は、いわゆる「プログラム規定」なのか、あるいは、ドイツ連邦共和国基本法第一条第三項にあるような「直接に適用する法として、立法、執行権および司法を拘束する」規定なのか、議論がある。この点につき、わが国の最高裁判所は、朝日訴訟において、日本国憲法第二五条第一項は具体的な権利規定ではないとし、「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、国民経済の発展に伴って向上するのとはより、多数の不確定要素を総合考慮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ない」と判示し（最大判昭和四二・五・二四民集二一卷五号一〇四三頁、東京地判昭和四三・七・一五行集一九卷七号一一九六頁、神戸地判昭和四七・九・二〇行集二三卷八・九号七一頁）、堀木訴訟においても、昭和二三年の判例（「食糧管理法違反事件判決」最大判昭和二三・九・二九刑

集二卷一〇号一二三五頁⁽⁴⁾を踏襲し、憲法第二五条を立法府のひろい裁量を認める規定と解して、プログラム規定に立つことを再確認している（最大判昭和五七・七・七民集三六卷七号一二三五頁）。

いったい、憲法で「権利」と明記してあるのにその権利性を認めないというのはどういうことであろうか。「プログラム規定」とは何を意味するのであろうか。⁽⁵⁾そしてまた、「最低限度の生活」とはどのような生活をいうのであろうか。この小稿では、これまでの最高裁の判例を批判的に再検討しつつも、「プログラム規定」が持つプラスの面にも注目し、日本国憲法第二五条の生存権規定をめぐる憲法解釈を再構成することを目的とする。

生存権に関する最初の最高裁の判決（昭和二三年の食糧管理法違反事件判決）から六〇年近く経った今日、社会保障立法の整備や社会福祉行政の積極的な取り組み等当時とは比較にならないほど状況は変化している。判例も、最近では、裁量権の濫用等の場合には司法審査の対象となると解する立場をとっているようであるが、依然プログラム規定説に依拠していると解されるものもあるように思える。最高裁の憲法第二五条のとらえかたについて、生存権保障は国の政策目標であると解する立場に対しては、一般国民の理解とあまりにもずれがあるという批判がある。また、同時に、格差が生じるのはやむを得ないのであって、自助努力を放棄する弱者の救済には限界があるという声もあがっているようにおもえる。

ところで、生存権規定は国際的にもひろく認められており、世界人権宣言第二三条第三項（「勤労する者は、すべて、自己及び家族に対して人間の尊厳にふさわしい生活を保障する公正かつ有利な報酬を受け、かつ、必要な場合には、他の社会的保護手段によつて補充を受けることができる」）や国際人権規約社会権規約（A規約）第一条第二項（「人民は、いかなる場合にも、その生存のための手段を奪われることはない」）の規定がその典型であ

る。また、各国憲法の条文のなかでは、とくにイタリア憲法第三八条が有名である。すなわち、同条は、「労働の能力をもたず、生活に必要な手段を奪われたすべての市民は、社会的な扶養と援助を受ける権利を有する」と規定している。

なお、生存権という用語であるが、場合によっては生活権といった方が的確かもしれないが、本稿では原則として生存権という用語を用いることとする。

二 わが国における生存権に関する学説と判例

まずはじめに、日本国憲法第二五条の法的性格に関するわが国の学説状況を概観したい。

A説は、健康で文化的な最低限度の生活の保障とは、国がその責務として果たすべき努力目標にすぎないという立場の学説である。プログラム規定説とよばれている。すなわち、憲法第二五条は、国に対する政治的・道徳的義務を規定したものであって、生存権を保障する法律の制定までを立法者に対して義務づけたものではなく、また立法によって国民の具体的な保護請求権を規定するかどうかは、まったく立法政策上の問題であるとして、生存権の法的権利性を否定し、そのプログラム性を強調する学説である。⁽⁶⁾

B説は、生存権を法的権利と解し、国民が国に対し最低限度の生活を保障する立法ならびに国政上の諸措置の実現を、法律によって要求できるという学説である。この説によれば、憲法第二五条は国民に「権利」としての

保障を認めたものではあるが、その内容の抽象性ゆえ同条を直接根拠として生活費等を請求することはできない。しかしながら、憲法第二五条によって授權された法律（生活保護法）のレベルにおいては、生存権は、具体的な権利として認められると解するのである。抽象的権利説あるいは法的権利説と称される。⁽⁷⁾

C説は、生存権を積極的な意味で憲法上の権利と解して、具体的立法がない場合には立法不作為の違憲確認訴訟ができるとする学説である。具体的権利説とよばれる。つまり、憲法第二五条は、国民が「最低限度以下」の生活を強いられる場合、いまだ救済立法が制定されていないか、あるいは不完全である場合、国民が国会に対して救済立法もしくは法改正を要求する「立法要求権」を規定しており、また裁判所に対してはこのような「最低限度以下」を確認し、国が立法上の不備を是正すべきであるという判決を求めることが可能であるとする。すなわち、憲法第二五条に裁判規範性を認める説である。⁽⁸⁾

C説に対しては、権力分立原理との関係および訴訟手続上の問題があるため、A説とB説が学界では有力であったが、最近では、後に述べるD説の登場で状況が変わっている。

B説の憲法解釈によれば、生存権について、憲法は「健康で文化的な最低限度の生活を営む」ことを、特定の利益を自己の利益として他人に対して法律上主張する意味での「権利」とはとらえていないと解する。そして、ではなぜ、「権利」という文言で表現したのかというと、おそらく、生存権を国民の権利と表現することによって、それに対応すべき国家の責務をいっそう明確にする趣旨であるという。したがって、憲法第二五条第一項の規定は、国民の権利の保障に力点を置いたのではなく、国の責務を明確化するという点が重視されたものと言うことができる、と解するのである。

しかし、権利性を軽視する必要かつ合理的な理由が十分に立証されない以上、「健康で文化的な最低限度の生活」の一般概念性を克服するアプローチこそ検討の価値があるものとはいえないか。その点で、憲法の生存権規定のプログラム性を止揚し、直接憲法の規定にもとづく裁判を実現するという次の段階への移行を準備するという視点を重視する見解は十分傾聴に値する。⁽⁹⁾

ところで、近年、A説にかわってD説が有力な見解として支持を得ている。堀木訴訟最高裁判決のように、日本国憲法第二五条第一項の権利の内容は国会の裁量で決まるとする立場である。これは、立法裁量説と呼ばれ、この学説によれば、B説とC説の区別はほとんど無意味となる。⁽¹⁰⁾

このように、「権利」を標榜するB説とC説の間にほとんど差異がない状況が最近の生存権論の停滞を招いていると指摘しつつ、「憲法上に明記された権利の内容が法律によって確定され、法律の内容を憲法が拘束しえないという理論や運用には、根底的な再検討を加える余地があると思われる⁽¹¹⁾」という論者もいる。その問題意識は、A説やB説への批判の根拠として、「国家財政や予算等、憲法より下位の法規を前提として憲法上の権利内容を枠づけようとすることは本末転倒であり、まず先に国民の所得水準や生活水準等から可能な限り客観的に『最低限度の生活』水準を確定し、これに予算を合わせる⁽¹²⁾ことが本来の筋道であるといえよう」という点にある。

こうした立場について、おもうに、最近の学説・判例の状況をふまえたものとして論じているとはいえ、A説Ⅱ「プログラム規定」理論の退場を宣告するような理論構成には違和感がある。その理由は後述する。

さて、それでは次に、わが国における代表的な生存権関連裁判の概要を記すこととする。

(一) 朝日訴訟

朝日茂氏は、肺結核のため療養所に入院したが、単身で無収入のため生活保護法による医療扶助と生活扶助を受けていた。生活扶助費は月額六〇〇円であった。ところが、その後朝日氏は実兄から月額一五〇〇円の仕送りを受けることが可能となったため、津山市社会福祉事務所長は、生活扶助の打ち切りを決め、同時に日用品費の六〇〇円を除く九〇〇円を医療費の一部として朝日氏に負担させる旨の保護変更決定をした。

朝日氏は、その処分に対する不服申立てが認められなかったため、六〇〇円という日用品費の生活扶助の基準金額が、生活保護法所定の健康で文化的な最低限の生活水準を維持するに足りない違法のものであると主張して、厚生大臣の不服申立て却下採決の取消を求める訴を提起したのが本件である。

第一審は、朝日氏勝訴。「健康で文化的な生活水準」の具体的内容は決して固定的ではないが、「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、本件保護処分が入院患者の「健康で文化的な生活水準」を維持するに足りない限度で、生活保護法に違反し、また本件保護変更決定も違法であると判示した。

これに対し、第二審は、入院患者の日用品費を月額六七〇円程度と認定し、六〇〇円の基準月額はこれを約一割下回るが、一割程度の不足をもつてしては本件保護基準を違法とはできないとして、第一審判決を取り消した。そこで朝日氏は上告したが、朝日氏の病状が悪化し、その後朝日氏は死亡したため、朝日氏の養子夫妻が訴訟承継を主張した。

最高裁は、まず、上告人朝日氏の死亡により訴訟終了を宣言した。ただし、判決は、憲法第二五条の生存権規

定について次のような意見を付加している。まず、憲法第二五条第一項は、プログラム規定であること。また、「本件生活扶助基準が入院所患者の最低限度の日用品費を支弁するにたりるとした厚生大臣の認定判断は、与えられた裁量権の限界をこえまたは裁量権を濫用した違法があるものとはとうてい断定することができない」とした（最大判昭和四二・五・二四民集二二卷五号一〇四三頁）。

この朝日訴訟は、生存権をめぐる代表的な訴訟であり、とくに最高裁判決は重要である。判旨にみられるように、最高裁は、上告人の死亡により訴訟終了を宣言したが、この点については本稿では深く立ち入らない。保護受給権自体については相続性が否定されるであろうが、不当利得返還請求権は認められるであろう。

問題は、最高裁が憲法第二五条第一項をどうとらえているかである。第一審判決が厚生大臣の保護基準設定行為を憲法第二五条に由来する生活保護法の規定を逸脱できない羈束行為とし、本件保護基準が生活保護法に違反するとともに憲法第二五条にも違反するとして、学説でいうところの抽象的権利説の立場に立つと考えられるのに対し、最高裁は、「健康で文化的な生活」を抽象的な相対的概念として把握し、その認定判断を厚生大臣の裁量に委ねることにした。この点、生存権の権利性を著しく軽視したと指摘せざるをえない。したがって、昭和三三年の食糧管理法違反事件判決で採用したとされるプログラム規定説を踏襲した判決といえるであろう。⁽¹³⁾

(二) 堀木訴訟

視力障害者で、国民年金法による障害福祉年金を受給している堀木フミ子氏は、夫と離婚して以来次男を養育していたが、児童扶養手当法にもとづく児童扶養手当の受給資格の認定を請求したところ、児童扶養手当と他の

公的年金給付との併給を禁止している児童扶養手当法の規定によって兵庫県知事により却下された。異議申立ても棄却されたため、堀木氏は、当該併給禁止規定が憲法第一四条、第二五条等に違反すると主張して出訴した。

第一審は堀木氏の主張を認めたが、第二審では、一転堀木氏の主張は退けられた。最高裁は、憲法第二五条にいう「健康で文化的な最低限度の生活」は、きわめて抽象的・相対的な概念であつて、その具体的内容は、文化の発達の程度、国民生活の状況等との相関関係において、国の財政事情をも考慮して高度の専門技術的な考察に基づく政策的判断を必要とする。よつて、「その具体化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」と判示した。また、障害福祉年金と児童扶養手当の併給を禁止することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄であるから、憲法第二五条に違反しないと、当該差別はなんら合理的理由のない不当なものであるとはいえないから、憲法第一四条一項に違反しないとした（最大判昭和五七・七・七民集三六卷七号一二三五頁）。

この判決は、生存権に対する違憲審査基準を明らかにした最初の最高裁判決として重要である。本判決は、朝日訴訟判決で示した憲法第二五条第一項のプログラム性についての考えを踏襲しながらも、生存権の違憲審査基準として、立法府の広い裁量を前提とし、「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」と判示し、いわゆる明白性の原則を採用した。

憲法第二五条違反を理由とする社会福祉訴訟は、このような最高裁の法理によれば、裁判所からの救済をほとんど受けられないことになる。この点、非常に問題のある判決だという批判も根強い。

(三) 塩見訴訟

朝鮮人として生まれ、幼少の頃はしかが原因で失明し、その後日本に帰化した塩見日出氏は、昭和四七年に、国民年金法所定の障害福祉年金の受給資格を有するとして裁定請求したところ、廃疾認定日当時日本国籍がなかったことを理由に大阪府知事より却下されたため、出訴した。

第一審判決および控訴審判決ともに、塩見氏の請求は棄却されたため、原判決は、日本に定住する外国人の障害福祉年金受給権の存否について、憲法第九八条、第二五条、第一四条等に違反することを理由に上告した。

最高裁は、上告を棄却した。生存権を具体化するにあたって、立法府の広い裁量が認められること、すなわち、「障害福祉年金の給付に関し、自国民を在留外国人に優先させることとして在留外国人を支給対象者から除くこと、また廃疾の認定日である制度発足時の昭和三四年一月一日において日本国民であることを受給資格要件とするは立法府の裁量の範囲に属する事柄というべきであるから、右取扱いの区別については、その合理性を否定することができず、これを憲法一四一条一項に違反するものということとはできない」と判示した（最大判平成一・三・二判時一三六三・六八）。

本判決は、第一に、生存権の具体化にあたっては立法府の広い裁量が認められること、第二に、生存権の保障について在留外国人をどのように処遇するかは立法府の裁量が認められること、の二重の意味において立法府の裁量を肯定した判決である。第一の点については、堀木訴訟判決を踏襲するものであり、第二の点については、最高裁として初めての判断であり、生存権の具体化にあたって外国人に対する保障は立法府の裁量に委ねられるという考え方を明らかにしたものである。生存権の保障は当該外国人が本来所属する国の責任であるとする保障

否定説と、生存権は人間として国家と無関係に普遍的に認められる権利であるから外国人にも当然保障が及ぶとする保障肯定説の中間的立場をとり、生存権は外国人にも保障されることを前提にして、具体化に際して立法府の広い裁量を認めている。

しかしこのことは、最高裁が、積極的に外国人に対する生存権の保障を認めようとしたのではない。外国人に対する生存権の保障について立法府の広い裁量を認めただけで、違憲審査を実際上行っていない点において、学説の新しい動向やアメリカ合衆国の判例と著しい対照をなしているのである。⁽¹⁴⁾

三 ドイツにおける生存権条項

ところで、生存権なるものが世界史上はじめて規定されたのは、一九一九年のヴァイマル憲法においてである。すなわち、同憲法第一五一一条第一項において、「*経済生活の秩序は、各人に対して人間に値する生存 (ein menschenwürdiges Dasein) を保障する*という目的をもった正義の諸原則に適合しなければならない」ということが規定されている。⁽¹⁵⁾

当該規定は、憲法規定のうちで、国に対して政策の方針ないし目標を示すにとどまり、法的拘束力をもたない規定、すなわち国民はその規定を根拠に生存権の法的権利性を主張することはできないという。こうした規定を「プログラム規定」(Programmsatz) とよんだわけである。

当然のことながら、ヴァイマル時代、この規定はプログラム規定であるとする見解が通説であるが、完全なプログラム規定ではなく、消極的ながらも生存権保障規定に法的性格を承認する学説も少なくなかった。⁽¹⁶⁾

その後、ドイツでは、ドイツ連邦共和国基本法において生存権保障規定を積極的に解している。すなわち、ヴァイマル憲法時代に比べて、基本法下では、いわゆるプログラム規定に法的効力をより強く認めようとする傾向があるようだ。ただし、基本法は、社会権ないし生存権保障規定はおいていない点に注意しなければならない。憲法解釈としては、社会国家规定（二〇条一項、二八条一項）をおいたため、その条項から生存権の保障が導き出されるといえよう。

また、ドイツ連邦共和国基本法第一条第三項は、基本権が「直接に効力を有する法として、立法、行政および司法を拘束する」と規定していることを受けて、同法第二〇条第一項、第二八条第一項の社会国家规定について、その裁判規範性を認めようとする学説がみられる。⁽¹⁷⁾

このように、ドイツにおける生存権の法的性格に関する問題は、時代の流れとともに、その法的権利性を承認する方向にあるといえるだろう。もちろん、社会権全般の議論と生存権に的を絞った議論とは、論点の食い違いが出てくることも否定できないが、少なくとも社会保障制度との関連で生存権の裁判規範性を評価する趨勢を読みとるのにやぶさかではない。

四 日本国憲法における生存権条項の性格

1 生存権の法的性格

さて、ドイツ連邦共和国基本法における生存権保障とわが国の生存権保障を比較してみよう。日本国憲法第二五条第一項は、ドイツの場合と異なり明文規定である点で、きわめて現実的な規定であるといえる。ちなみに、第二五条第一項は、生存権の保障とその程度を明らかにしたもので、第二項は、これに対応する国の義務を規定したものである。ここで、もし、生存権が具体的な「権利」であると解すれば、国の不作為は権利の侵害であり、違憲となる。基本的人権は不可侵であり（日本国憲法一一・九七条）、それを保障する憲法は最高法規であつてその条規は直接的効力を有するから（日本国憲法九八条）、国の不作為による権利侵害は違憲となる。

問題は、生存権を「権利」と解すべきかどうかにあるが、前述のとおり、意見が分かれている。生存権規定は国、とりわけ立法権に作為義務をも課している具体的な法規範であり、国の不作為はただちに現実的・具体的な権利侵害となり、国民はその違憲性確認訴訟を提起しうるという学説をかりに支持すれば、生存権の権利性が強く意識されることになる。

さて、日本国憲法第二五条第一項の「健康で文化的な最低限度の生活」とは、何を意味するのであろうか。肉体的側面を示す文言が「健康で」で、精神的側面を示す文言が「文化的な」であると理解するのが一般的である

う。とすれば、「最低限度の生活」にはそれなりの意味があるのであって、決して客観化不可能の文言ではないであらう。つまり、およそ国民は、人たるに値する生活とよばれるに足る最低水準以上の生活を営む利益を享受しうると考えられるのではないか。

ただし、第二五条第一項を法律上の具体的な権利の意味に解するなら、「最低限度の生活」すなわち最低水準の内容を知るための数字の算出が求められるかもしれない。生活扶助を受ける際の財産制限、たとえばクーラー、自動車等の所有の制限や、労働者に対する最低賃金の確定など、客観化が無理ではないにせよ難しい点はあるだろう。しかしながら、こうした数字の算出の困難さ、曖昧さを理由として同規定の権利性を放棄することには賛同できない。また、資本主義経済体制下においては、個人は、自己の責任において生活の維持を図ることが期待されているという点をことさらに強調し、第二五条の権利性をむげに否定する立場にも賛同しかねる。「人間の尊厳にふさわしい生活」（世界人権宣言二三条二項）は、人間が社会生活を共同生活として営むかぎり、給付行政の一環として国家による保障の必要性がある点看過してはならないと思う。

2 生存権の享有主体と平等原則

次に、生存権の享有主体について述べる。日本国憲法下の基本的人権の享有主体は、原則として日本国民である。もちろん、基本的人権の前国家性ならびに憲法の国際協調主義に鑑み、外国人も基本的人権の享有主体たりうるわけであるが、外国人は、日本国内において、日本国民と全く同等の権利保障を受けることはできない。外

国人に対して制限される権利として、参政権、社会権、入国の自由がよく指摘される⁽¹⁸⁾。社会権のひとつである生存権も、外国人には保障されない権利であるということがいわれているが、生活実態が日本国民と同一の外国人の場合には、別様に解釈すべきであろう。

また、わが国に在留する外国人について憲法第二十五条の生存権の保障が及ぶかが争点となった塩見訴訟上告審において、最高裁は、「障害福祉年金の支給対象者から在留外国人及び昭和三四年一月一日以後に帰化によって日本国籍を取得した者を除外することは、立法府の裁量の範囲に属し、本条にも憲法一四条一項にも違反しない」と判示し（最判平成一・三・二判時一三六三・六八）、外国人には生存権の保障は及ばないとした。

つまり、最高裁は、(一)生存権を具体化するに当たって立法府の広い裁量が認められること、(二)社会権を具体化するに当たって在留外国人をどのように処遇するかについて立法府の裁量が認められるとして、当該国籍要件は憲法第二十五条に違反しないと判示したのである。

この判決については、国際人権規約社会権規約（A規約）との関連で批判されている。外国人に生存権の保障を認めようという新しい見解は、アメリカの判例を中心に多くなってきた⁽¹⁹⁾。

しかし、生活実態というものを省みず、保障の枠組の堅持という法律論を前提とすれば、社会権は「まず各人の所属する国によって保障されるべき権利を意味するのであり、当然に外国によっても保障されるべき権利を意味するのではない⁽²⁰⁾」という通説的見解はいまだ説得力をもちうると思われる。

また、生存権と平等原則との問題が問われた事件として、堀木訴訟がある。

公的年金と児童扶養手当との併給を禁止する児童扶養手当法は、憲法第二十五条ならびに第一四条に反するので

はないかが争われたこの訴訟において、第一審判決が違憲の判断を下したが、第二審では第一審の判断を覆した。そしてその上告審において最高裁は、広範な立法裁量を是認する判決を言い渡した。すなわち、いわゆる健康で文化的な最低限度の生活はきわめて抽象的・相対的な概念であつて、立法による具体化が必要であり、「その具体化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」とし、「障害福祉年金と児童扶養手当の併給を禁止することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄」であり、憲法第二五条に違反しないし、こうした差別的取扱いは理由のない不当な差別ではないから憲法第一四条第一項にも違反しないとした（最大判昭和五七・七・七民集三六卷七号一二三五頁）。

本判決の生存権論に関する特色は、広い立法裁量を容認した点である。こうした考え方によれば、憲法第二五条違反を理由とする社会福祉訴訟は、裁判所からの救済を全く受けられないことになり、この判決に対しては学説上の批判がある。⁽²¹⁾ 広い立法裁量論の意味をめぐる批判的考察、さらに憲法第一四条論における差別的取扱に対する審査基準⁽²²⁾の確立の必要性が説かれたのである。

この堀木訴訟との関連でわが国の社会保障法体系の不備を指摘する論稿がいくつかみられる。「わが国の社会保障障法が体系的にみて複雑で、各法の間重複や間隙があり、そのため具体的なニーズに対してどのような保障給付がどのようなにして受けられるかが、かならずしも明瞭でない」というのである。⁽²³⁾ ビバリッジ報告を基礎として計画的な社会保障立法を戦後に完成したイギリスと違って、わが国の社会保障各法は、その時々の実現の必要性に迫られて作られたものが多い。したがって、現行の錯綜した関係法令を見直し、「社会保障法の体系的整備とい

うことに関連した重要な課題として、社会サービスの法的明確化が是非なされなければならない⁽²⁴⁾という。こうした視点は、憲法第二五条のプログラム性を克服する理論的試みとして注目すべきであろう。その際、キーワードとなるのは、憲法第一三条の「人間の尊厳」ということの再確認と二一世紀における新しい社会保障法体系の構築といえるのではないか。

3 社会福祉、社会保障、公衆衛生の向上

これまで、生存権規定の内容について日本国憲法第二五条第一項を中心に論じてきたが、憲法は、さらに同条第二項で、国家の側から、「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及び増進に努めなければならない」と定めている。この第二項の法的意味について若干の考察を試みたい。

ここで「社会福祉」とは、社会的弱者の生活を幸福にすることをいう。⁽²⁵⁾生活保護法、児童福祉法、老人福祉法、身体障害者福祉法、社会福祉事業法、民生委員会法などがこれに関する法律である。また、「社会保障」とは、公負担または社会保険により国民に経済的保障を与えることをいう。国民健康保険法、健康保険法、厚生年金保険法、雇用保険法などが社会保障関連の法律である。さらにまた、「公衆衛生」とは、国民の健康を保全し増進することをいう。伝染病予防法、結核予防法、性病予防法、精神衛生法、保健所法、食品衛生法、公害対策基本法などは、公衆衛生を確保するための法律である。

憲法第二五条第二項の規定は、第一項に定める国民の生存権的基本権を確保するために、国は、あらゆる生活

部門において、積極的な方策をとるべく責務を負う旨を明らかにしたものと見えよう。現在、種々の公衆衛生・厚生法において生存権保障の例がみられるようになった。戦前はもとより戦後の一定時期とは比べものにならないほどである。しかしながら、立法上の整備がある程度進んだ今日、生存権保障の実現を求める問題は司法上のものとなっている。すなわち、特定の法律の規定が憲法の趣旨に適するものであるかどうかということが争点となっている。

今後、各種の訴訟において、裁判所は、憲法第二五条にかかわる合憲性の判断において、立法裁量論をいかなる場合に、どの程度まで、採用できるかということが訴訟を解決する中心の問題となると予想される。「いかなる場合にも、立法者のとった政策判断を尊重して、そこに合理的な目的を認めるとする判示方法をとるならば、既に見たプログラム規定説と同じことになる。したがって、生存権の性質上立法部の裁量の範囲が広いとしても、右のような単純な立法裁量論を排除するための審査基準の確立が裁判所に対して求められよう」⁽²⁶⁾。

4 生活保護法

生活保護法は、憲法第二五条に規定する理念に基づいて、国が生活に困窮するすべての国民に最低生活を保障し、その自立を助長することを目的にして制定された法律で、日本の社会保障制度の根幹的な部分を構成するものである。同法の原則は、(一)すべての国民が人種、信条、身分、性別、門地などの違いなどにより保護が差別的に取り扱われることがないこと、(二)保護は、要保護者の年齢別、性別、健康状態等その個人又は世帯の実際の必

要の相違を考慮して、有効且つ適切に行う、(三)生活の保障の水準は健康で文化的な生活水準を維持できるものでなければならないことである。

そして、生活保護の基準は、要保護者の年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別その他保護の種類に応じて最低限度の生活の需要を満たすに十分で、かつ、これを超えないものという原則に基づき厚生労働大臣が定める(同法八条)。保護の種類は、全部で八つあるが、これらの扶助は単給又は併給として行われる(同法二一条)。実施機関は都道府県知事・市長(場合により町村長)で、保護事務は福祉事務所で行い、民生委員がこれに協力する(同法一九条・二二条)。

同法上の保護には、生活扶助、教育扶助、住宅扶助、医療扶助、介護扶助、出産扶助、生業扶助、葬祭扶助の八種類がある。

それでは、生活保護の内容について簡単に述べる。

(一) 生活扶助

生活扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない者に対して行われる(生活保護法二二条)。生活扶助は、被保護者の居宅において、金銭給付によって行われるが、その保護する金額は、法の目的に照らして、自己の能力で充たすことのできないものに限られる、また、その際には、その困窮者の民法での扶養義務者の扶養や他の法律の保障を優先させ、さらに、困窮者の利用できる資産、能力などを活用しても足りないときに、はじめて支給される。

(二) 教育扶助

教育扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない者に対して、(1)義務教育に伴つて必要な教科書その他の学用品、(2)義務教育に伴つて必要な通学用品、(3)学校給食その他義務教育に伴つて必要なもの、について行われる(同法一三条)。

(三) 住宅扶助

住宅扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない者に対して、住居または補修その他住宅の維持のために必要なものについて行われる(同法第一四条)。

(四) 医療扶助

医療扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない者に対して、(1)診察、(2)薬剤又は治療材料、(3)医学的処置、手術及びその他の治療並びに施術、(4)居宅における療養上の管理及びその療養に伴う世話その他の看護、(5)病院又は診療所への入院及びその療養に伴う世話その他の看護、(6)移送、について行われる。

(五) 介護扶助

医療扶助と別に介護扶助についても規定がある。介護扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない要介護者及び要支援者に対して、(1)居宅介護(居宅介護支援計画に基づき行うものに限る。)、(2)福祉用具、

(3)住宅改修、(4)施設介護、(5)移送、について行われる(同法一五条の二)。

(六) 出産扶助

出産扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない者に対して、(1)分べんの介助、(2)分べん前及び分べん後の処置、(3)脱脂綿、ガーゼその他の衛生材料、について行われる(同法一六条)。

(七) 生業扶助

生業扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない者又はそのおそれのある者に対して、(1)生業に必要な資金、器具又は資料、(2)生業に必要な技能の修得、(3)就労のために必要なもの、に対して行われる。但し、これによつて、その者の収入を増加させ、又はその自立を助長することのできる見込のある場合に限る(同法一七条)。

(八) 葬祭扶助

葬祭扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない者に対して、(1)検案、(2)死体の運搬、(3)火葬又は埋葬、(4)納骨その他葬祭のために必要なもの、について行われる(同法一八条)。

5 生活保護の内容と実情

生活保護法では、日本国民を対象として、生活に困っている人が次のようなあらゆる努力をしてもなお、自力で生活を維持できない場合に、生活保護を受けられると定めている。

①能力の活用：能力に応じて働くこと（働く能力があり、仕事もあるのに働かない人は保護が受けられない。）
②資産の活用：土地・家屋、預貯金、生命保険、有価証券、貴金属、車などがあれば、売ったり解約して生活費にあてること（一部保有が認められているものもある。）

③扶養義務の履行：親子、兄弟など扶養義務者から生活に支障がない範囲内で、できる限りの援助をしてもらうこと。援助してくれる扶養義務者がいる場合はその援助を受けること。

④他制度の活用：年金や手当など受けられるものは手続きをとること。
そして、生活保護費は、世帯全体の収入が国で決めた生活保護基準に足りないときにその不足分だけが支給され、収入がこの基準をこえるときは、生活保護は受けられない。

なお、生活保護開始後に収入（臨時収入も含む）があれば毎月申告してもらい、そのつど生活保護基準とくらべて生活保護費を決定することになる。ちなみに、認定の対象となる収入として、「就労に伴う収入」、「就労に伴わない収入」（恩給・年金・基金・手当・仕送り・贈与・財産収入など）および「その他の収入」（動産または不動産の処分による収入・保険金または解約返戻金など）があり、そのほか「臨時収入」があつた場合は少額でも必ず地区担当員に申告しなければならない。

それではここで、生活保護の詳細を知るために、実例として東京都新宿区の場合をみていきたい。⁽²⁷⁾

(1) 生活保護の相談と申請

本人か家族が福祉事務所（新宿区の場合は生活福祉課）を訪問する。やむをえない場合は、親類等事情のよくわかる人が行く。申請は、本人、その扶養義務者（直系のく祖父母・父母・子・孫）または同居の親族により、おこなうことができる。

(2) 家庭訪問

生活保護の申請を受けると、くらしむきなどについて具体的に知るために、福祉事務所の地区担当員が家庭訪問を行う。地区担当員は保護を決めるために必要なことがらを聞くので、ありのままを話す必要がある（秘密は厳守される）。生活保護が受けられるかどうかについては、原則として申請の手続きをした日の翌日から一四日以内に（特別の場合でも三〇日以内に）、通知がある。

(3) 生活保護を受けた場合

生活保護を受けた場合、決定された保護金品は正当な理由がなければ、止められたり減らされることはない。また、支給された保護金品や、これらを受ける権利を差押えられることもない。同時に、義務として、①生活保護を受けている権利を、他人にゆずりわたすことはできない。②働ける人は、能力に応じて働く。③活用できる

資産、年金、手当等他の法律制度は活用すること。恩給や年金は、まず生活費にあてなければならず、生活保護を受けている間に恩給や年金を担保にして、貸付を受けてはならず、もしかりに貸付を受けた場合は、収入とみなし生活保護は廃止または停止となる。④家庭に変わったことがあったとき（例：住所や家賃が変わるとき、一緒に生活する人が増えたり、減ったりしたとき、家族が入院したり、退院したとき、収入が増えたり、減ったりしたとき、就職したり、転職したときなど）は届け出なければならぬ。⑤生活の維持、向上のために行う福祉事務所の指導、指示に従うこと。

以上のような義務が生じることとなる。

(4) 生活保護費の支払いと返還

1 支払方法

生活保護費は、毎月福祉事務所の窓口で直接支払う場合と指定された銀行から支払う場合がある。入院して家族のいない人の場合は、病院へ送金される。

2 保護費の返還

また、次の場合には、保護費を返還しなければならない。①収入が増えたり、家族数が減ったり入院したりして生活保護費が払いすぎになってしまったとき。②資力がありながら生活保護を受けたとき。たとえば年金・手当などがさかのぼって支給されたときや、生命保険を解約したときなど（生活保護法六三条）。③不正な方法で生活保護を受けたり、収入の申告をしなかったときは、不正受給としてそれまでの生活保護費の費用徴収や、

法律によって罰せられることがある（生活保護法七八条）。

(5) 決定に不服があるとき

福祉事務所の決定に不服があるときは、決定のあったことを知った日の翌日からかぞえて六〇日以内に、東京都知事に対して審査請求をすることができる。

(6) 生活保護を受けると変ること

1 医者にかかるとき

保護を受けると、国民健康保険証と老人医療証は使えなくなる。医者にかかる時は印かんを持って福祉事務所に行く必要がある。そこで「医療券」をもらい、それを持って医者に行けば治療を受けられる。ただし、治療を受けられる医者は原則として、生活保護の指定医療機関となる。休日、夜間、急病などで「医療券」を持たずに医者にかかった場合は、できるだけ早く福祉事務所へ連絡しなければならない。病院や診療所のほか、調剤薬局で薬を処方してもらったときも福祉事務所へ連絡しなければならない。

2 介護が必要なとき

六五歳以上のひとで介護が必要な場合は、介護保険課に認定の申請をして、介護認定を受け、介護が必要と認められると、必要の度合に応じて受けられる介護の内容が決められる。介護サービスにかかる費用のうち、介護保険から支給されない分が、介護扶助の対象となるので、介護扶助の申請ができる。

3 資格がなくなるもの

生活保護を受けると、①国民健康保険証、国民健康保険組合の保険証（大工、美容師、理容師等の保険証）、②老人医療証と身体障害者、難病患者、ひとり親等の医療証、③都営住宅の使用料（家賃）減免、以上の項目は資格を失うことになる。

4 免除されるもの

生活保護を受けることによって、以下の七項目は免除される。①地方税（住民税、固定資産税等）、②心身障害者扶養年金・年金の掛金、③国民年金（保険料）、④上・下水道（基本料金）、⑤放送（NHK放送受信料）、⑥都営住宅（入居時の保証金及び共益費）、⑦都立高校授業料（授業料の免除については各高校に相談すること）。このほかにも制度によって免除制度があるので、地区担当員に聞くこと。

5 支給されるもの（法外援護）

該当する人には都や区から下記のもものが支給される。①健全育成費（小、中学生）、②中学校卒業就職支度金、③見舞金（夏期・冬期）、④公衆浴場の入浴券（風呂の無い世帯）。

(7) 基準と級地

生活保護基準は所在地別に厚生労働大臣が定める。所在地別は生活様式、物価の違い等による生活水準の差に対応して、全国の市町村を六区分の級地に分類し、基準額を設定する。新宿区の級地は一級地―一の最上位の級地である。

保護基準には衣類などいわゆる日常生活に必要な基本的、経常的経費について最低生活費を表示した生活扶助基準がある、生活扶助基準には、第一類費（個人的経費）と第二類費（世帯共通的経費）の他に加算（特別な需要のある者だけに認められている上乗せ経費分）がある。住宅扶助基準には一般基準と特別基準（単身世帯用）と特別基準（複数世帯用）の三種類がある。

(8) 最低生活費の計算のしかた

1 居宅生活の場合（単身の場合）

第一類費＋第二類費＋加算＋住宅費＋介護費＋医療費＝最低生活費となる。

2 入院生活の場合（単身の場合）

入院患者日用品費＋加算＋住宅費＋医療費（医療費＋食費）＝最低生活費となる。

3 更生保護施設入所の場合（単身の場合）

施設基準費＋加算＋医療費＝最低生活費となる。

4 介護施設入所の場合

介護施設入所者基本生活費＋加算＋介護費＋医療費＝最低生活費となる。

5 その他

応相談。

(9) 収入認定の計算のしかた

- 1 勤労収入の場合
過去三ヶ月間の平均収入－勤労控除－実額控除＝収入認定額となる。
- 2 事業収入の場合
過去三ヶ月間の平均収入－実額控除（仕入れ代＋原材料費）－勤労控除＝収入認定額となる。
- 3 年金収入の場合
月額年金額－実額控除（所得税＋手続き代＋介護保険料控除）＝収入認定額となる。
- 4 援助収入の場合
月額援助額＝収入認定額となる。
- 5 その他の場合
応相談。

(10) 福祉事務所（生活福祉課）の援助職員と協力員について

1 相談係面接員

相談者が初めて生活福祉課の窓口に来所された時や、電話での相談には面接員が相談に応じる。入院中で来所できない場合は相談係に連絡するとよい。面接員の仕事は相談の内容を聞き、他の制度が使えるかの助言指導や生活保護の申請を受け付けることである。

2 地区担当員

地区担当員は、相談係で受理した生活保護申請書や救急隊等からの連絡により、直接家庭訪問または病院等に訪問する。地区担当員は、生活保護の申請内容の確認及び関係先調査等保護の決定のために必要な調査を行う。また、地区担当員は、生活保護を受けている世帯の生活状況を把握するため定期的に家庭訪問をする。

3 協力員（民生委員）

民生委員は地域ごとにおかれ、福祉事務所の仕事に協力する。家庭のことや子供のことなどについて、よき相談相手となつていろいろな問題の解決に協力する（秘密厳守）。

以上、自治体が行う生活保護の例を紹介した。

それでは、次に、わが国における生活保護の実情を数字で確認してみよう。平成一八年一〇月時点で、生活保護を受けている世帯は約一〇〇万二〇〇〇世帯となり、昭和二五年の制度発足以来初めて、一〇〇万世帯を超えた⁽²⁸⁾。不況に加え高齢化の影響で、人口に占める受給者の割合（保護率）が過去最低だった平成七年度と比べて六割以上も増えている。受給者数でも約一四二万八〇〇〇人となった。生活保護受給世帯・受給者は、石油危機後の八〇年代半ばから減り続けていたが、世帯数では平成四年度の五八万六〇〇〇世帯、受給者数では平成七年度の八八万二〇〇〇人で底を打ち、その後は急増に転じた。

世帯の内訳で最も多いのは高齢者世帯であり、平成七年度は二五万四〇〇〇世帯だった高齢者世帯は、平成一八年一〇月で四六万七〇〇〇世帯（四六・七％）になり、過去最高となった。このうち九割近くが一人暮らし。

単身世帯は全体でも七割を占める。そのほかの世帯の内訳は、母子世帯八・八%、傷病者世帯二四・八%、障害者世帯一〇・三%となっている。

6 生存権と環境権

これまで、生活保護について述べてきたが、ここで、生存権をめぐる新しい問題について若干考察したい。それは、生存権と環境に関する問題である。

昭和三〇年代の高度経済成長期以来、深刻になってきた公害問題を背景に、新しい人権としていわゆる環境権が主張されるにいたっている。環境権の概念規定は論者によって異なるが、一般には、健康で快適な生活を維持する条件としての良い環境を享受し、これを支配する権利と理解され、大気、水、日照などの自然的環境に限定する考え方が多数説である。そして、環境権は、その根拠規定につき、人格権の一内容として憲法第一三条の幸福追求権によって保障されるという立場（自由権的側面）と、憲法第二五条にもとづき、公権力によって積極的な環境保全ないし改善のための施策が必要という立場（社会権的側面）の両方から主張される。たしかに、この社会権的な側面との関連では、憲法第二五条も環境権の根拠となると解される。⁽²⁹⁾ 生存権の概念を広くとらえる理論的アプローチである。

もつとも、環境権という名の権利を憲法上の新しい人権として真正面から承認した最高裁の判例はない。訴訟でこの権利が争われたのは、いわゆる大阪空港公害訴訟においてであった。航空機の離着陸の騒音に悩まされて

いる空港周辺の住民が、環境権を根拠に出訴した事件である。控訴審判決は環境権については判断しなかったが、「個人の生命、身体、精神及び生活に関する利益」は人格権を構成するとして、妨害の排除、予防差止請求を認めた（大阪高判昭和五〇・一一・二七判時七九七号三六頁）。これに対して、最高裁は、民事訴訟において、航空機の発着の規制という航空行政権に関する請求を行うことは不適法であるとして、請求を却下し（最大判昭和五六・一二・一六民集三五卷一〇号一三六九頁）、結局、環境権については判断を示していない。

環境権を語る場合、その概念の不明確性、権利内容の不確定性が問題視されるが、「現実の事態に即して考えるならば、個人の静穏な生活が騒音等によって乱されている場合には、その排除を求める権利は当然認められなければならないであろう」⁽³⁰⁾。騒音によって健康が害されない権利は、人格権のひとつとして認められるべきものであり、騒音妨害を受けずに静穏な生活をする権利は、憲法上の保障を受けるものと解してよいと思われる。

五 むすびにかえて

以上、わが国における生存権の法的性格についてみてきたわけであるが、いわゆる生存権は、一般私法でいうような具体的権利、すなわち、これに対応する国の法律上の義務を伴い、かつ法によって保護される権利ではないという前提が、柔軟な憲法解釈を阻む一因となっていることが指摘されよう。

「権利」という文言がある以上、基本的人権のひとつとして、その権利性を考察すべきことを否定する道理はな

い。もちろん、権利というものの定義いかんで法的性格の理論付けが異なってくることは容易に想像できるが、権利の実質化ということが考えられてもよいのではないか。「憲法によって形骸だけを与えられた生存権は、それを実施する法律によって空間が埋められ、権利が実質化したということになるのだろう。そしてこの実質化が進めば進むほど、こんどは直接処分の違憲性を争うことができるようになるかもしれない⁽³¹⁾」のである。

しかしながら、「プログラム規定」⁽³²⁾悪者という図式は再考すべきである。たしかに、プログラム規定説は、プログラム規定でしかないとか、国に対して政治的・道徳的義務を宣言しただけのこと、というように否定的なニュアンスがつきまとう。しかしながら、もともとの学説の背景をなすヴァイマル憲法下の法治国家論の危機(法的なもの)の限界の認識を基調にし、政治的なものへの留意が検討されたこと)に思いをいたさなければなるまい。プログラム規定説は、法的なものにとって政治的なものが大事だという認識が土台にある点留意すべきであろう。こうした点について、「法治国家の危機は、『法的なもの』の限界の認識を基調にし、『政治的なもの』への留意、さらに依存の必要性を示唆する。ワイマル憲法の社会権、ことに生存権についていわれてきたプログラム規定説は、こうした状況のところでのいい出された。法治国家の危機の意識が、プログラム規定説をいわせたふうのところもあったろう。少なくとも、このような危機の意識が、プログラム規定説にはにじんでいた⁽³²⁾」であり、「プログラム規定説は、生存規定における『法的なもの』の作用をいぶかりはした。しかし生存権規定を軽く扱って、この規定の持つ可能性に思いをめぐらさなかったのではない⁽³³⁾」はずである。そう考えると、プログラム規定というものは必ずしもマイナスイメージの言葉ではないということがいえるだろう。

- (1) 一般に、自由権とか平等権という人権概念は、ある程度定着した概念であるのに対し、社会権という概念は、論者によって概念内容が異なっているようである。自由権の場合には、国民は、その権利を積極的に行使する自由と消極的に行使しない自由の両者をもっているが、社会権の場合には、国民は、その権利を積極的に行使する自由はもっているが、消極的に行使しない自由は持たないと解される。
- (2) 小林昭三『日本国憲法の条件』八七頁。
- (3) 同、八七〜八八頁。
- (4) 食糧管理法違反事件判決。戦後まもない当時、わが国では厳格なコメ配給制度が実施されており、ヤミ米を購入運搬した者が食糧管理法違反に問われた際、配給米だけでは生命を維持することができないことを理由に、同法は憲法第二五条第一項違反にあたりと主張した事件につき、最高裁は、国家は、国民が健康で文化的な最低限度の生活を営みうるようにすべきことを「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」と判示した。つまり、憲法第二五条によって直接請求権が生ずるのではなく、同条にもとづく立法によってはじめて受給権が生まれるということを示唆した。
- (5) プログラム規定理論の原型は、戦後の食糧難時代に争われた食糧管理法違反事件の判決にあり、その判例法理を見直す必要が憲法上要請されているという。上田勝美「生存権の性格」別冊ジュリスト憲法判例百選Ⅱ(第三版)二八三頁参照。
- (6) 法学協会編『註解日本国憲法』四八八頁。
- (7) 橋本公直『日本国憲法』三九二頁。
- (8) 大須賀明『生存権論』一〇一頁。
- (9) 山下健次「生存権の裁判的保障」法学教室三三二〇頁、同「社会権の法的性格」ジュリスト五〇〇号六九頁。
- (10) 奥平康弘『憲法Ⅲ』二四七頁。
- (11) 辻村みよ子『憲法(第二版)』三三三頁。

- (12) 同、三三三～三三四頁。
- (13) しかし、最高裁判決においても、限られた範囲ではあるが、憲法第二五条に裁判規範性を認めた部分がある。すなわち、「現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し」た場合には違法になるという記述がみられる(民集二二巻五号一〇四三頁)。杉村敏正「生存権の性格」別冊ジュリスト憲法判例百選II(第二版)二八一頁参照。
- (14) 中村睦男「外国人と社会保障 国民年金法の国籍要件の合憲性」別冊ジュリスト社会保障判例百選(第二版)一〇頁。
- (15) Deutsche Verfassungen (Herausgegeben und mit einer Einführung versehen von Professor Dr. Rudolf Schuster), 20. Auflage, S. 125.
- (16) 高田敏「生存権保障の法的性格」『公法研究』八八頁。
- (17) 高田前掲論文九〇頁以下。
また、BVerfGE 1, 105ff. 参照。
- (18) 芦部信喜『憲法』八一頁。
- 外国人の人権に関して、最高裁は、いわゆるマクリーン事件判決において、権利の性質説にたち、基本的人権の保障は「権利の性質上日本国民のみを対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきである」と判示している。問題は、生存権が、権利の性質上外国人に保障されるものであるかどうかである。
- (19) 中村前掲論文一一頁。
- (20) 宮沢俊義『憲法II(新版)』二四二頁。
- (21) 戸松秀典「堀木訴訟最高裁判決と立法裁量論」ジュリスト七七三号一三頁以下。
- (22) 「厳格な合理性の基準 (strict rationality test)」など、アメリカの判例理論があげられる。
- (23) 荒木誠之「堀木訴訟最高裁判決と今後の社会保障立法・行政」ジュリスト七七三号、二二頁。

- (24) 荒木前掲論文、二三頁。
- (25) 社会福祉は、老人・児童・障害者等を対象に、社会保険等の所得保障制度や医療保障制度によってはカバーされない日常生活援護、社会生活適応のための援護や介護等の提供、施設の設置等を行う制度である。
- (26) 伊藤正己『憲法(新版)』二七四頁。
- (27) <http://www.city.shinjuku.tokyo.jp/fukushi/index/FS00167.html> 参照。
- (28) <http://www.ipss.go.jp/s-info/j/seiho/seiho.asp> 国立社会保障・人口問題研究所「生活保護に関連した公的統計情報の概要」参照。
- なお、同サイトでは、一 被保護実世帯数・保護率の年次推移、二 扶助別被保護実世帯数の年次推移、三世帯類型別被保護世帯数及び世帯保護率の年次推移、四 世帯業態別被保護世帯数の年次推移(停止中世帯を除く)、五 (一)世帯業態別被保護世帯数の年次推移、六 世帯類型・世帯人員別被保護世帯数の年次推移、七 世帯類型別にみた世帯業態(世帯主)別被保護世帯数、八 保護の開始・廃止世帯数の市部・郡部別年次推移、九 保護の開始世帯の世帯類型別被保護者世帯数の年次推移、一〇 保護の開始世帯の扶助の受給区分別被保護世帯数の年次推移、一一 保護の開始理由別被保護者世帯数の年次推移、一二 保護開始世帯数(理由、世帯類型、構造別)、一三 保護の廃止理由別被保護者世帯数の年次推移、一四 保護廃止世帯数(理由、世帯類型、構造別)、一五 年金の受給世帯及び受給件数、一六 被保護実人員・保護率の年次推移、一七 扶助別被保護実人員の年次推移、一八 扶助の受給区分被保護人員の年次推移、一九 入院・入院外別病類別医療扶助人員の年次推移、二〇 世帯人員別被保護人員の年次推移、二一年齢階級別被保護人員と保護率の年次推移、二二 扶助別保護費の年次推移、二三 扶助別保護費一人当たり月額額の年次推移、二四 地域別保護率の年次推移、二五 医療扶助決定状況(診療費分)、二六 生活保護基準額(一級地標準世帯)改定の年次推移、二七 生活扶助基準額の年次推移、二八 保護施設の施設数及在所者数、二九 加算の種類別認定件数の年次推移、三〇 施設・居宅別介護扶助人員の月次推移、以上のデータがダウンロードできる。
- (29) 廣田健次編『日本国憲法』一一九頁。

- (30) 戸波江二「環境権」別冊ジュリスト『憲法判例百選II(第二版)』二八七頁。
- (31) 池田政章「プログラム規定における消極性と積極性(一)」立教法学七号四四頁。
- (32) 小林昭三『日本国憲法の条件』九五頁。
- (33) 同。

(ざいとう) こうき・本学助教授)