

《論説》

生存権の法的性格

齋藤 康輝

目 次

- 一 はじめに
- 二 わが国における生存権の学説状況
- 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 生存権と環境権
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

「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）。これは、いわゆる「生存権」に関する規定であり、日本国憲法は、「健康で文化的な」生活水準を内容とする「最低限度の生活」の保障を定めている。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」（ヴァイマー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、国家に対して、これを実現すべく義務づけている。したがって、それは、単にいわゆる「プログラム規定」ではなく、「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」(ドイツ連邦共和国基本法一条三項)規定であると解すべきである。⁽¹⁾しかしながら、最高裁判所は、いわゆる「朝日訴訟」において、憲法第二条第一項は、「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に国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したものではない。……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はもとより、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あっても、直ちに違法の問題を生ずることはない」と判示した(最大判昭和四二・五・二四民集二一卷五号一〇四三頁)。

ここで、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。また、「プログラム規定」とはいったい何を意味するのであろうか。さらにまた、「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、可能なかぎり権利性を積極的に認める立場から、日本国憲法第二条の生存権規定をめぐる憲法解釈論を再構成することを目的とする。

そもそも、生存権に関する最初の最高裁の判決(昭和二三年の食管法判決)⁽²⁾から半世紀近く経った今日、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にもかかわらず、最高裁の憲法第二条のとらえかたにほとんど変化がない点は、驚きに値するものである。戦後の混乱期を乗り越え、昭和三〇、四〇年代の社会保障法体系の整備期を経て、いまや十分に社会福祉ならびに社会保障に関する国民意識が成熟した平成時代に、なお、生存権保障は国の政策目標であるという考え方は、一般国民の理解とあまりにもずれがあるといえるのではないだろうか。

食管法事件判決をリーディング・ケースとして⁽³⁾、朝日訴訟、堀木訴訟、塩見訴訟と続いた代表的な生存権裁判に共通していえることは、真の福祉国家への展望を著しく欠いた最高裁の判決姿勢である。高度経済成長がもたらした物質的な豊かさが、必ずしも国民のこころの豊かさと結びつかない現状を考えると、最高裁の「プログラム規定」理論は、まさに実質的な豊かさを実感できない国民のジレンマを象徴するものだと考えてもよいであろう。

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する。

第一説は、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⁽⁴⁾。

第二説は、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⁽⁵⁾。

第三説は、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⁽⁶⁾ある。

ここで、第三説に対しては、権力分立原理との関係および訴訟手続上の問題があるという批判があり、第一説と第二説が学界では有力である。

ところで、第二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こと、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いえることができる、と解するのである。

しかし、ここで、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法理論こそ検討の価値があるといえるのではないだろうか。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つぎ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。⁽⁷⁾

つぎに、参考のために、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。

(1) 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裁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（東京地判昭和三五・一〇・一九行集一一卷一〇号二九二一頁）。

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っ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（東京高判昭和三八・一一・四行集一四卷一一号一九六三頁）。

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。

この件につき、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つぎ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入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・二四民集二一卷五号一〇四三頁）。

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をとる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、昭和二三年の食管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⁽⁸⁾。

(2) 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た堀木フミ子氏は、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して主張して出訴した。

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・相対的な概念であって、その具体的内容は、文化の発達程度、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。よって、「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（最大判昭和五七・七・七民集三六巻七号一二三五頁）。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とも、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、憲法第一四条第一項に違反しないとした。

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（最大判昭和五七・七・七民集三六卷七号一二三五頁）、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である。学説上の批判も根強い。

(3) 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、塩見氏は、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。

これに対して、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こと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はできない」と判示したのである（最判平成一・三・二判例時報一三六三号六八頁）。

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だと解することはできない。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⁽⁹⁾ているのである。

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」と規定されて⁽¹⁰⁾いる。

当該規定は、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と解される。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。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⁽¹¹⁾なかった。

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、社会権ないしは生存権保障規定を⁽¹¹⁾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（基本法二〇条一項、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る。

また、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、基本法第二〇条第一項、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⁽¹²⁾みられる。

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では、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ことはできる。

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、ドイツ連邦共和国基本法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、日本国憲法第二五条第一項は、生存権の保障とその程度を明らかにし

たもので、同条第二項は、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（日本国憲法一条・九七条）、それを保障する憲法は最高法規であって、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、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ようという学説を評価したい。

ところで、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、精神的側面を示す文言が「文化的な」と理解するのが一般的であろう。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ろう。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よう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三項）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、国家による保障が必要で

ある点を看過してはならない。

2 生存権の享有主体と平等原則

つぎに、生存権の享有主体について考察する。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。そして、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。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十一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・二判例時報一三六三号六八頁）、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、（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ている。⁽¹⁴⁾

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⁽¹⁵⁾」という通説的見解は、いまだ説得力をもちうることになる。

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・相対的な概念であって、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⁽¹⁶⁾。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いに対する審査基準⁽¹⁷⁾の確立の必要性を指摘したのである。

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批判する論稿がいくつかみられる。たとえば、「わが国の社会保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にして受けられるかが、かならずしも明瞭でない」という指摘がある⁽¹⁸⁾。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⁽¹⁹⁾」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、重要となるのは、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向けた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してみたい。

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。⁽²⁰⁾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，民生委員法などがこれに関する法律である。また、「社会保障」とは、公共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、既にみ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⁽²¹⁾」。

4 生存権と環境権

一九六〇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、日照などの自然的な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⁽²²⁾。生存権の概念を広くとらえる理論的方法である。

もっとも、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である。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」を人格権と構成し、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・二七判例時報七九七号三六頁）。しかし、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）、環境権については判断を示していない。

環境権については、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⁽²³⁾」。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すべきである。

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」という文言があるかぎり、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⁽²⁴⁾」のである。

(1) 廣田健次『新版日本国憲法概論』一〇九頁。

(2) 食料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）。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料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、同法は憲法第二条第一項違反にある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。
- (3) プログラム規定理論の原型は、戦後の食料難時代に争われた食料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。
- (4) 法学協会編『註解日本国憲法』四八八頁。
- (5) 橋本公巨『日本国憲法』三九二頁。
- (6) 大須賀明『生存権論』一〇一頁。
- (7) 山下健次「生存権の裁判的保障」法学教室三二〇頁、同「社会権の法的性格」ジュリスト五〇〇号六九頁。
- (8) 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（最大判昭和四二・五・二四民集二一卷五号一〇四三頁）。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。
- (9) 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。
- (10) Deutsche Verfassungen (Herausgegeben und mit einer Einführung versehen von Professor Dr. Rudolf Schuster), 20. Auflage, S. 125.
- (11) 高田敏「生存権保障の法的性格」公法研究八八頁。
- (12) 高田, 前掲論文, 九〇頁以下。また, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, hrsg. von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 1, 1952, S. 105ff. 参照。
- (13) 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（最大判昭和五三・一〇・四民集三二巻七号一二二三頁）。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。
- (14) 中村, 前掲論文, 一一頁。
- (15) 宮沢俊義『憲法II（新版）』二四二頁。

- (16) 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。
- (17) 「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。
- (18) 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。
- (19) 荒木、前掲論文、二三頁。
- (20) 生活保護法は、「日本国憲法第二五条に規定する理念に基き、国が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るとともに、その自立を助長することを目的とする」法律であり、昭和二五年に制定された。
- 同法は、保護の原則、保護の種類及び範囲（生活扶助、教育扶助、住宅扶助、医療扶助、出産扶助、生業扶助、葬祭扶助）、保護の機関及び実施、保護の方法、保護施設、医療機関及び助産機関、被保護者の権利及び義務、不服申立て、費用等の全八六条の規定と附則とからなる。
- 朝日訴訟において、同法第三条、第八条、第九条等の規定の解釈をめぐって議論があった。すなわち、同法第三条は、「この法律により保障される最低限度の生活は、健康で文化的な最低水準を維持することができるものでなければならない」と規定し、同法第八条は、「保護は、厚生大臣の定める基準により測定した要保護者の需要を基とし、そのうち、その者の金銭又は物品で満たすことのできない不足分を補う程度において行うものとする。前項の基準は、要保護者の年齢、性別、世帯構成別、所在地域別その他保護の種類に応じて必要な事情を考慮した最低限度の生活の需要を満たすに十分なものであって、且つ、これをこえないものでなければならない」と規定している。また、同法第九条においては、「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ものとする」と規定している。
- 朝日訴訟の判決は、保護基準の決定は自由裁量行為であると述べたわけであるが、同法の第三条、第八条、第九条の規定から明らかなように、保護基準の設定は羈束裁量（法規裁量）行為と解すべきであり、法律違反の疑いがある場合は、裁判所による救済の途が当然開かれていなければならないであろう。また、生活保護を受ける患者にとって栄養の不足分を補うため補食が必要であったにもかかわらず、本件保護変更決定は日用品費として補食費をまったく考慮しなかった点、同法第三条に違反するといえよう。
- (21) 伊藤正己『憲法（新版）』三七四頁。
- (22) 廣田健次編『日本国憲法』一二九頁。
- (23) 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。
- (24) 池田政章「プログラム規定における消極性と積極性（二）」立教法学七号四四頁。