

「朝日訴訟」——総括——

——最高裁判決の論点——

小倉 襄 二

I 「人間裁判」十年の終結

十年という歳月は長い。この長さを一筋の人間らしい生活への希求にかけたあゆみが行政訴訟としてつづけられてきた。故朝日茂氏の星々の火花に発したこの訴訟は燎原を灼く炎となった。「朝日訴訟」は、一九五七年（昭和三十年）八月に東京地裁に提訴されていらい、一九六〇年（昭和三十五年）一〇月の第一審東京地裁判決、（民事二部浅沼武裁判長・朝日側勝訴）一九六三年（昭和三十八年）十一月、第二審東京高裁判決（民事五部小沢文雄裁判長・厚生省側勝訴）をへて一〇年目、一九六七年（昭和四十二年）五月二十四日に最高裁判所の判決に到達したのであった。この間に朝日茂氏は重症の結核が悪化し、一九六四年（昭和三十九年）二月一日死去され、その遺志をついで、養子の朝日健二、君子夫妻が訴訟を継続してきた。一点の火花は広汎な支持、支援の運動となり、労働者階級を中核に国民諸階級の生活と健康を保障するための組織活動や、いっさいの社会保障闘争の基点ともなった。この歴史的な訴訟一〇年のあゆみの終結はつぎのような状況でおとずれた。

『「顔から火が出る」ということばどおり、日本の国に生まれたことが、恥ずかしく感じられる瞬間であった。——本

件訴訟は、昭和三十九年二月一四日原告人の死亡によって終了した。中間の争いに關して生じた訴訟費用は原告人の相続人朝日健二、同君子の負担とする。これが、一〇年間裁判所の門を叩きつづけた結果、最高裁判所から国民がきくことのできた答えであった。ものの二〇秒とかからなかった。その時間の短かさ、あっけなさに不満をいうのではない。その内容の軽薄と冷酷さに、耐えられぬ思いがしたのである。⁽¹⁾と塩田庄兵衛教授は判決をきいた時の印象を語っている。一〇年裁判の終末は、この一筋にかけた故朝日茂氏の志を挫き、拒むかたちでおとずれた。「朝日訴訟」の推進母体である朝日訴訟中央対策委員会はただちに「声明」を発表して、この最高裁判決につよく抗議し、この判決にもかかわらず、故朝日茂氏が人びとの心にともした「いのちを守り平和で豊かな生活をねがう」一点の火花は、やがて燎原の火のごとく、かならず全国すみずみに燃えひろがるであろうとのべ、不当な最高裁判決を拒否することを表明した。「恐怖と欠乏から免れて平和のうちに生きる権利」といみじくも憲法がその前文でのべている民主主義と平和と人権の憲法を空洞化するものであり、憲法擁護の義務を負う裁判所としての任務を自ら放棄するものとすらいえるでしょう⁽²⁾と小川政亮教授も判決の不当さをつよく批判した。一方で訴訟支援の組織によるデモや抗議集会が各地でおこり、最高裁への抗議文、抗議電報が次々と送られるような状態であった。新聞紙面にあらわれた反響も、大体において最高裁判決に批判的な内容をふくんでいた。「朝日訴訟は終わった。だがこれは歴史に残る。二十一世紀のために、現代はまた恥かしい歴史の一ページを作ってしまった。」^(朝日・四二・五)と「朝日・四二・五」という見解に代表される。「朝日訴訟」の一〇年はその迂余曲折、この訴訟を支えた広汎な労働者階級を中核とする国民諸階層の運動を定着させてきた。このことが、「歴史に残る」のであり、この定着を可能とし、社会保障への国民的思考と希いをふみにじった、「結末」が恥辱として記憶されることになる。「朝日訴訟」はこのようにして終わったが、訴訟の過程において明確化されたその論理と争点は社会保障研究のなかで決定的な意味をもちつづけるであろう。最高裁判所の判決とその論点を素材として、この歴史的な「朝日訴訟」の構造を総括しておきたい。

II 最高裁判決の論点

A 最高裁判決に至るまでの「朝日訴訟」の概要

(一)「朝日訴訟」には、(1)要保護者、または被保護者に保護処分を違法として争い得る権利があるかどうか、(2)厚生大臣の保護基準設定行為が果して司法審査に服するものであるかどうか、(3)「健康で文化的な最低限度の生活」とは、具体的にいかなるものを指すかという争点がふくまれている。上告人朝日茂氏は一九四二年(昭和十七年)四月、日本医療団早島光風園(のちの国立岡山療養所)に単身の肺結核患者として入所、当時の生活扶助基準の最高金額たる月額六〇〇〇円の日用品費の生活扶助と、現物による全部給付の給食付医療扶助とを受けていた。ところが、一九五六年(昭和三十一年)八月から、当時、九州の宮崎に住んでいた実兄の敬一氏に対して扶養料として毎月一五〇〇〇円の送金が命ぜられた。このため津山市社会福祉事務所長は、生活保護法第四条の保護の補足性についての規定により、同年八月一日以降、生活扶助を打ち切り、敬一氏よりの送金額から日用品費を控除した残額九〇〇〇円を医療扶助の一部として負担させる旨の保護変更決定を行った。実兄の送金によって格別の利益を受けることができなくなった朝日茂氏は、岡山県知事に対して不服の申立をした。「せっかく肉親の兄が、重症の弟に栄養品の一つも食べさせようと思ひ、苦しい生活の中から無理して送金してくる千五百円を、六百円だけしか本人に渡さず、九百円を国庫にとりあげるとは血も涙もないむごい仕打ちではないかと怒らずにはいられなかった」と朝日氏はその著「人間裁判」(昭和四〇年・草土文化社版)で率直に述べている。岡山県知事からさらに、厚生大臣に対して不服の申立をしたが、これも却下されて、結局、福祉事務所長のとつた保護変更決定が厚生大臣を相手として、却下判決の取消(第一次的請求)または、無効確認(予備的請求)を求める旨の訴訟を提起することになった。朝日氏の主張は、現行の生活扶助基準の月額六〇〇〇円は日用品費として劣悪、不足しており、とくに療養所の給食では十分な栄養を摂取できないので補食の必要があり、そのための費用を加算すれば、最低

生活費として月額一〇〇〇円を必要とする。したがって、この基準による本件保護変更決定などは違法であり、実兄の送金のうち、少くとも、一〇〇〇円は生活費として手元に残さるべきである。その法律上の根拠は、憲法二五条の「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」との規定及び同条の理念を実現した生活保護法三条、五条、八条の各規定である。

本件訴訟の実益は、生活扶助基準で定められた日用品費の月額六〇〇円が違法に低額であるかどうか、ひいては、天引された差額の不当利得返還請求が認められるかどうかという一見、些細な内容のものにすぎない。しかし問題は、ひとり朝日茂氏一人だけに關することではなく、保護変更決定のなされた一九五六年七月当時において、月額六〇〇円では日用品費のミニマムの充足にも不足する状態であったとすれば、それは、全国すべての被保護階層、療養患者に共通する問題である。そればかりではなく、最低生活費の決定は、各種社会保障給付や最低賃金制の問題にも重大な影響を及ぼすことになり、その社会的、経済的、政治的意義ははかりしれぬほど大きい。

すでにふれたごとく、第一、二審ともに、要保護者または被保護者に保護処分を違法として争いうる権利の有無、厚生大臣の保護基準設定行為が果して、司法審査に服するものかどうか、この二点については積極的解釈に立つ判決があった。ところが、中心的なテーマとしての「健康で文化的な最低限度の生活」の在り方についての厚生大臣の認定判断について、裁判所として、どの程度まで尊重すべきかという点については、判決はそれぞれ異なった見解をしめした。

第一審においては本訴請求（第一次的請求）を認容して厚生大臣の却下裁判を取り消した。これに対して、第二審では、月額六〇〇円の基準額はいかにも低きに失するくらいはあるが、それは単なる不当の問題であるにとどまり、違法と断ずるに足りないとして、第一審判決を取り消し本訴請求を棄却した。朝日茂氏は、これを不服として、訴訟代理人を選任したうえで一九六三年（昭和三八年）十一月二〇日、最高裁に対して上告の申立をした。ところが朝日茂氏は、すでにふれたように、病状が悪化し、回復の見込みがなくなったので、小林健二、君子夫妻を養子として、訴訟の完遂を托し

て、一九六四年二月一日に死亡した。朝日健二氏は、同年三月一〇日、最高裁に対し「訴訟手続受継の申立」を行った。この点が訴訟承継の問題として、最高裁判決の問題点を形成した。一九六六年（昭和四一年）七月、四、六、七の三日間、訴訟についての口頭弁論が上告理由を中心に行なわれた。そして、一九四七年（昭和四二年）五月二四日に最高裁の判決によって、十年にわたる朝日訴訟は終結することになった。⁽³⁾

B 訴訟承継の問題について

最高裁判決の本文には、「本件訴訟は、昭和三九年二月一日上告人の死亡によって終了した。中間の争いに関して生じた訴訟費用は、上告人の相続人朝日健二、同君子の負担とする」となっている。理由としては、(1)生活保護法の規定に基づき要保護者または被保護者が国から生活保護を受けるのは、単なる国の恩恵ないし社会政策の実施に伴う反射的利益ではなく法的権利であって、保護受給権とも称すべきものである。この前提にたつて、(2)しかしこの権利は、被保護者自身の最低限度の生活を維持するために、当該個人に与えられた一身専属の権利であつて、他にこれを譲渡し得ないし、相続の対象ともなり得ないといふべきである。(3)また被保護者の生存中の扶助ですでに遅滞にあるものの給付を求める権利についても、医療扶助の場合はもちろんのこと、金銭給付を内容とする生活扶助の場合でも、それは当該被保護者の最低限度の生活の需要を満たすことを目的とするものであつて、法の予定する目的以外に流用することを許さないものであるから、当該被保護者の死亡によって当然消滅し、相続の対象となり得ないと解するのが相当である。(4)不当利得返還請求権は、保護受給権を前提としてはじめて成立するものであり、その保護受給権が一身専属の権利である以上、相続の対象となり得ないと解するのが相当である。

この本文によって口頭弁論において上告代理人田邨正美氏によって訴訟の法律上の目的と利益はあくまで不法に侵害された既成の権利・利益の回復にあるので承継可能と判断すべきだと主張がしりぞけられた。したがつて訴訟の承継ができず、相続人にとっては、いわば「門前払い」といわれる判決となった。訴訟承継の申立はこのような判断によつ

て拒否されたことになり、保護受給権は履行遅滞になっていく支分権をも含めて相続できないという新判例となった。純粹な法律論としてはこの部分が本判決唯一の決定的判示事項にあたるわけである。⁽⁴⁾これが多数意見であって、四人の裁判官が訴訟の承継を認めるべきだとの反対意見を附している。反対の論拠は、本件において、もしも何等の保護変更処分が取り消されるならば、原告には医療費の自己負担分として国に納入した金員についての不当利得返還請求権が生じるわけであるが「この不当利得返還請求を内容とする権利は、保護受給権とは別個のものであって、その性質は、一身専屬的なものではなく相続性を有する」としている。

「この事件の判決予測は、最高裁の第二審支持という線が強かった。筆者（佐藤進教授）は、本件が憲法二五条を具体化している生活保護の生活保護基準をめぐって『生きる権利』とは具体的にどのような内容をもつべきものなのかについて関心を抱いていただけに、『承継』論争という窓口論争で却下するのではなく『説得力のある論理によって本件を審理してほしい』ことを望んでいた。しかし、本判件の構造をみる限り、生活保護請求権は一身専屬的なもので、養子夫妻にはその利害関係なしとして、結果的には『窓口』却下となった」と佐藤進教授も指摘している。少数意見として田中二郎裁判官の反対意見においても「本件訴訟の承継が肯認されるべきかどうかは、疑問の余地のある問題である。しかし行政事件訴訟における訴訟要件は、これができるだけゆるやかに解釈し、裁判上の救済の門戸を拡げていこうというのが、近時、諸外国におけるほぼ共通の傾向であり、それは、行政権に対する人民の救済制度である行政事件訴訟、殊に抗告訴訟の性質に照らし十分の理があることにかんがみ、わが国においても、理論上可能な限り、いわゆる門前払いの裁判をすることを避け、事実の実体に立入って判断を加えることが国民のための裁判所として採るべき基本的な態度ではないかと、私は考える」とのべている。

保護受給権が相続できるかどうかについての見解は、相続できないという論拠としては、生活保護受給権は、公務員の俸給、恩給、共済組合年金の請求権や各種の社会保険の給付請求権とおなじく、実定法上、放棄、譲渡、差押え、担保

相殺等が制限ないし禁止されていて、行政法上受給権者の一身に専属する性質をもつ公権と考えられているからである。(2)生活保護請求権には相続に親しまない固有の性質があるといわれることである。保護受給権は、民法上の扶養請求権と同様に、生活困窮者の現在の生活の必要を償うために、扶養義務者の負担において支払われる金銭であるから、すでに履行遅滞の状態にある支分的な給付請求権であっても、もはや受給権者が生存しなくなった以上、これを扶養義務者に支払わせ、相続人に利得させることは、衡平に反するとの考え方があつた。民法学説も扶養請求権には相続性がないと説くのが通例である。最高裁が保護受給権の相続を否定し、訴訟の承継を認めなかつたのは、このような伝統的な考え方からすれば予想された結論であつたといわれる。最高裁の訴訟承継の否定については、かりにこの二つの論拠を前提としても、相続可能性を否認できるかどうかについては法律上にも多くの疑問がこされていゝといふ。原田尚彦教授によれば「一身に専属する公権」といふ考え方にしても法がこれらの公権について譲渡、差押え等を禁止する趣旨は、受給権者本人がこれらの受給権を現実 enjoyment することができるよう、受給権者の地位をとくに保護するものであつて、逆に受給権者に交付すべき金銭の用途を限定し、その財産的価値も制限しようとするものとは解し難い。譲渡、差押えなども禁止する規定があるといふ一事をもつて、当該金銭給付請求権の相続可能性を否定し、その財産(金銭債権)としての価値を奪うことは、必しも法の趣旨とするところではないかといふ反論も提起されている。また、扶養請求権についても、扶養請求権を眞の財産権とみるのではなくて、前近代的な家族共同体内の特殊な義務に基づいて、扶養義務者が生活無能力な厄介者に対して支払うところの「出さずもがなの支出」とみる見方が存在してないであらうか。相対的な扶養請求権そのものは身分にともなう一身専属的権利として相続できないことはいうまでもないが、被扶養者の人格を尊重する立場に立てば、受給者が一たん請求の意見表示をして扶養請求権を具体化した場合には、ここに発生した扶養料の給付請求権は、正常の財産法上の債権とかわりない一種の金銭債権とみなして相続の対象性を認めるのが筋ではなからうかといふ。民法学説のなかにも、中川善之助教授の相続法などはこの見解を援用したも

のといわれる。いわんや、公的扶助を求める権利の場合には、公的機関の違法な怠慢により、給付支払が遅延することを防ぐためにも、そのように解すべきであるといふ。⁽⁵⁾

「日本国憲法二五条所定の生存権中の生活保護受給権は、一種の財産権的または経済権的な性質の請求権であると思われまふ。従つて『一身専属』の法理をもつてきて、生活保護受給権の相続性または承継性を否定することは許されないと存じます」。(田畑忍教授) 「承継論」保護受給権は一身専属の権利だとしても、譲渡禁止の規定があつても相続の対象とならない旨の明文はない。支給が遅滞している給付の請求権は、一身専属の権利というより未支給の給付の請求権と同じく、請求権をもつ遺族の範囲を考慮すべきである。不当利得返還請求権は相続されるのが当然である。」(角田豊教授)このようにこの「門前払い」の注文に対するさまざまの検討や批判が提起されている。⁽⁶⁾

承継論の本質は、「朝日訴訟」一〇年にかけての生存権保障についての基本的検討を回避し、憲法裁判所としての最高裁の機能を自ら放棄したものと見えよう。法律技術的な論理をとりはずしてみれば、最高裁は門前払いというかたちで人間らしい生活の最低限度に対する憲法——生活保護法にもとづく権利実現を拒否したといえよう。その当時において承継問題はたんに手統法的ないし形式論的な判断だとみえるが、その判断の本身は、生活保護請求権とか、生活保護法の原理、原則と密接にかかわっている。新井章彦護士は、承継論で切ったということには含意があり、生活保護をうけるような人々はしばしば極貧であるし、病弱でもあり、さまざまに社会生活上のハンディキャップをもっている。生活保護の要求を権利として認められていても、その権利を現実に行使し、実現するためには長い時間を必要とするし、いろんな心身の負担を必要とする。だから当事者たる地位すらも、その長期的なとりくみ、負担のなかで維持しがたい場合が多い。こういう事情があるのに、本人が死亡すれば、訴訟係属が自然消滅するということをはつきりうち出すということは、そういう低所得者、しばしば、病弱である被保護階層に対して、その権利行使には大きな限界があることを言外にいっている趣旨だと考えられる。その意味で、一見手統的、法的な判断であるけれども、運動なり、国民に対する

関係では、かなり大きな実質上の意味を持ち得るものだとみてよいといった批判がしめされている。⁽⁷⁾この視点からみて、この判決の主文にある訴訟承継の否認論は、朝日訴訟の提起された具体的な事実—日本の貧困がひどく痛烈な意味、その生活にかかわる権利確保といった基本的な課題に正面きって訴訟の内実に沿って判断しなかったといえるであろう。池田政章教授の評言によればなぜ承継という法的状態が生じたかについて、その社会的実態に対する配慮を欠く論理に終始している。やや皮肉な意味をこめて、最高裁判所はやはり「司法府」であり、手続論、実体論いずれの面でも形式的法論理を操作して、論旨を一貫したという。この論旨の一貫とは、たんに法律的に整合しているということにすぎないのであって、「朝日訴訟」一〇年の過程は、一点の火花としての朝日茂氏個人から出発したものであっても、生活保障の原点にかかわる国民的課題にまで展開した。承継論で切った最高裁判所の判決は、このような朝日訴訟の展開とそとの憲法裁判所の下す基本的論点の判断にむけられた国民の注視を形式論的一貫性—法律技術操作によって回避—無視したという外ないのである。

C 生存権と憲法論理

周知のように第一審判決においては、朝日茂氏の主張を容れて、管轄福祉事務所長の保護変更処分とそれを是認した判決とともに生活保護法に違反するとの判決を行った。その前提として、(1)国が生存権の実現に努力すべき責務に違反して、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。(2)「健康で文化的な最低限度の生活」ということばは決してたんなる修飾ではなく、その概念にふさわしい内容を有するものでなければならぬという二つの基本的、積極的憲法解釈を提示した。これは、生存権条項について、より実効的意義をみいだす基本的視点の明確化として評価された。⁽⁸⁾この背景には、朝日訴訟における「人間らしく生きる権利」のためのたたかひの展開と定着、総評をはじめとする関係組織の協力を中軸に広汎な研究者、医療従事者、学生などの支持によって、憲法と生活保護法にいう生存権へのイメージと現実のギャップを徹底的に、科学的にあきらかにする活動のもたらした

成果ともいえる。第一審判決に対する評価の重要な側面は、このような、朝日側の真摯なとりくみにこたえて、裁判官の側も憲法と生活保護法にいう生存権なし、保護請求権は具体的に実現されねばならないという熱意と確信につらぬかれて、生活保護入院患者の生活の現実に対する周到詳細な実態認識を事実審理によって深め、生存権条理を具体的な生活関係のなかに定着させようとする態度を貫徹することができたと指摘されている。⁽⁹⁾

最高裁判決は、主文における承継否認論を判示し、つづいて「傍論」として、なお念のために「以下の生活扶助基準の適否に関する裁判所の意見を付加している。判決文には、憲法二五条一項は「すべての国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定している。この規定は、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のではない、とのべている。この判決が援用した一九四八年九月二十九日の最高裁判決は、当時食糧管理法に違反してヤミ米を売ったものが、ヤミ米は健康で文化的な生活のために必要なものだからそれを供給する行為は犯罪になり得ないとして憲法第二五条を援用した事件である。ヤミ米を買って僅かに生活を維持した人によってでなく、ヤミ米を売って儲けた人によって主張されるときは、憲法二五条を援用するのは不当であって、この判決理由も真剣で、まじめなものともみることができない。この判決をふくめ「朝日訴訟」までの憲法二五条事件といえ、すべて本件の先例にならないものであった。一九四八年九月の判決—プログラム規定としての解釈は、憲法が制定されて間もなくのものであった、生存権のかたちが社会的に定着していなかった時期にだされたものであって、食糧管理法違反の奇妙な事件であって、とうてい、積極的な生存権主張に関するものではなく、判例としての実質的価値の備わっているものではなかった。「朝日訴訟」こそ、憲法二五条を本当に正面きつてとりあげるべきはじめての事件であった。生存権をプログラム規定だと解するのは、一九四八年当時においては許されたかもしれない。しかし、憲法施行後二〇年の今日においていぜんとしてこれをプログラム規定と解しなければならぬ必然性はどこにもないという批判が提起されうるのである。⁽¹⁰⁾

プログラム規定説についての池田政章教授の解説によれば、生存権の理念、その明確な法律的性格をはじめて論じたのは、我妻栄教授であった。一九四六年に発表された我妻教授の所説によれば生存権の基本権は「人類が社会生活の実際において、ともすれば失はんとする基本的な権利を宣言し、国家権力をもってこれを現実に保障せんとするもので」「国家の権力の積極的な関与によって約束・実現せられる基本権」であり「終局において、国民の生存の維持を内容とするものといふことができる」と定義した。我妻教授の所説はさらに一九四八年においてさらに精緻となりその理念は(1)自由権的基本権が、人を抽象的な人格とみたのに対し、生存権の基本権は人を具体的な人間とみている。(2)生存権の基本権は、資本主義社会の規定に即応しそこで各人に、自由と平等と幸福追及を実現しようという思想に立脚しているから、時代と場所の制約をうけるだけでなく、むしろ時代と場所の産物である。(3)生存権の基本権は、国家のなす敗残者に対する思慮でなく、社会に生をうけた者の当然の権利であって、それは単に生きてゆくという程度ではなく「人間に備する生存」でなければならぬ。(4)生存の基本権においては財産と労働とが相提携して、人類文化の発展の要素たるべきものとされ、また自由権の基本権も自由のための自由ではなく、人類文化発展のために所期された「価値を創造する主体の自由」に変質する。その保障の法律的方法についても解説されて、生存権の通説となったが、法律によって、国家の施策が具体化された場合に、生存権規定の性格あるいは、権利性がどのように変質するかについての検討は欠落していた。池田政章教授は、我妻教授は、生存権のゆくえに対してバラ色の夢を与えたが、その法的性格論は夢のままに一向に現実化していない。社会的諸立法の段階における権利の確立という事実を視角において、プログラム規定説における消極的意味を脱却しそれに積極的意義づけを与えねばならないと批判している。(「朝日訴訟判決とその憲法論的意義」・ジュリスト・一九六七年・七月一日号・二七頁—二八頁)

以上の論点から当然に、第一審の判決の評価や最高裁判所の憲法解釈への批判が提起される。渡辺洋三教授は「憲法的基本的人権一般の擁護が抽象的に問題なのではなく、特定の階級関係の中で、だれの、いかなる権利を擁護すべきかが具体的に問題なのである。憲法的基本的人権それ自体は、異質の権利体系ないし価値体系によって構成される矛盾の産物である。その矛盾のなかから、いかなる権利、価値をひきだし、これを維持発展させてゆくかは、諸階級、諸階層が、憲法を、法的実践の道具として、どれだけ使いこなせるかというその政治的力量にかかっている。かくて、資本家階級は、その階級の利益の貫徹として財産権の自由を、労働者階級は、その階級の利益の貫徹として労働基本権や生存権を、それぞれ、ともに憲法上の基本的人権の名において主張することができるし、また現に主張している」⁽⁴⁾と

のべている。「朝日訴訟」の立脚点もこの視点にたつものといえるであろう。争点となっている憲法上の価値はこのよ
うな意味における国民の権利の問題であり最高裁も承認しているごとく朝日茂氏の保護受給権の問題である。この点に
こそ、裁判所が判断すべき権利、義務の問題があったはずである。さらに「朝日訴訟」は、生活保護基準を中軸として
その最低生活保障のレベル―内実が問われている。この点では、すぐれて、政治的―政策的な主題を構成する。池田政
章教授の指摘にあるように、法的紛争が政治的な経済的な、あるいは社会的な問題であるということは、憲法問題の場
合ふつうである。だから、それを政治的な問題だとして、裁判所が回避するならば、憲法八一条（最高裁判所は、一切の
法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である）という条項はほとんど空洞化
するおそれがでてくるのである。そこで裁判官の憲法感覚が鋭敏であり、憲法の番人としての自覚と誇りとが高ければ
高いほど、朝日訴訟に勝訴の可能性が強く、逆に裁判官の憲法感覚がにぶく「憲法の番人」としての意義がうすければ
うすいほど勝訴の可能性は乏しいと予想されていた。社会保障の権利、とくに公的扶助の権利は、確然と定着した権利
性を十分に獲得していない。生成の途上にある権利と考えられる。社会保障の権利の論理的構造は未確定要素を多分に
含んでいるものである。「社会保障の権利をみとめるかどうかということは、すぐれてその歴史的認識を基礎にするか
どうかにかかっており」……「社会保障の権利が、国家の介入による国民生活の維持を構造的に不可欠とさせるに至っ
た現代資本主義の歴史的所産であるという認識に立って、この特殊現代的意義を把握することは二〇世紀憲法を理解す
るためには現代的な歴史感覚というものを必要とするであろう」と断定される。第一審判決のすぐれたこの人権感覚に
比較して、最高裁の裁判官の社会保障の権利についての現代的歴史感覚の欠除をしめすものという批判は当然の結論と
いえよう。この歴史的感覚とは、とくに、生存権規定の解釈が国家財政や経済的状况の推移とも関連するものであり、
歴史的カテゴリーに属するものである。経済的実勢の諸指標と生活保護基準の相関をみても、いかにそのギャップがは
なはだしく、人間らしいくらしの最低限を無視したものであるかはあきらかであった。朝日茂氏の主張が当時の生活扶

助支給額、日用品の額ではとうてい最低生活をいとなみえないこと、この基準が法に違反するものであることを争ったという眼目が忘れられてはならない。今回の最高裁の判決は、この当時の基準でも違法ではないとプログラム規定を前面にだして判決したのであるから憲法二五条の規定が、規範的意味をうしなつて、ますます空文化するおそれがつよくなったのである。この点から「朝日訴訟」の全過程が今後の社会保障と生存権をまもる国民的対応にしめる意味はきわめて重いものがあるといえよう。さきの渡辺教授の考え方にたてば、憲法—生存権についての主権者たる国民の決定—督励—運動を重視する側面からみてもこの生存権と憲法論理の関連は重視しなくてはならないであろう。

C 保護基準設定行為に関する問題

判 決	憲法二五条	生活保護法三条・八条二項	予算・財政に対する考慮
最高裁 (傍論)	具体的請求権ではない	最低限度の生活の認定は、厚生大臣の自由裁量	厚生大臣の自由裁量に含まれる
東京高裁	理念の設定	生活保護基準設定に於いての具体的判断は厚生大臣の裁量	具体的な保護処分は、羈束裁量行為
東京地裁	憲法の規定は法の解釈原理であり、生存権障害排除権の根拠となる	最低限度の生活の認定は、羈束行為である	上記の認定について、予算の配分に左右さるべきではなく、反つてこれを指導支配すべきである

法律時報1967年7月号 p. 37引用

最高裁判決において、すでに触れたごとく要保護者又は被保護者が現実に国から生活保護を受けるのは、生活保護法によって与えられた利益であり、その利益は、わが国の公的救済の伝統的見解としての思想や社会的施策の実施に伴う単なる反射的利益にとどまるものではなく、法律上の権利であり、保護受給権とも称すべきものであって、そのことが現行法の画期的な特色であることを判示している。第一審、第二審もこのような見解をとり、学説上も異論のないところであるが、ともかくも、保護受給権の存在が最高裁によって是認されたということは、今後における生活保護法の解釈、運用の指針を示すものとして重要な意義を有するという見解もある。これは当然のことであるがこの生活保護受給

権についての意義を確定しておく必要がある。このことが、最高裁判決の傍論の論理を理解するうえにもきわめて重要な意味をもつ。

原田尚彦助教教授によれば、生活保護受給権は「権利」——用語上の混乱を避けるために、裁判上請求できる利益のみを権利であることはひろく承認されている。この「権利」が具体的に実定法のいかなる規定を根拠として発生してくるかにについては、(1)憲法二五一条一項、(2)生活保護法(二二条、三条、八条)、(3)生活保護法第八条に基づき厚生大臣の定める保護基準の三通りの権利発生の根拠が考えられるとしている。しかし、生活保護法の規定によって、極めて抽象的な形で国民に附与されている「健康で文化的な最低限度の生活を維持する権利(「保護法上の生存権」とは具体的にいかなる内容をもつ権利かという点が確定されねばならない。これには三つの考え方がありといわれる。(1)「保護法上の生存権」とは、厚生大臣が最低限度の生活を維持するに足ると認めて設定した保護基準による保護を受け得る権利と解する見解、この見方に、厚生大臣に完全な裁量を認めるものである点に特徴があり、国民は保護基準そのものの適否を裁判的で争うことはできない。(2)は、(1)と極端に対立する見解であって、厚生大臣の定める基準とは関係なく、最低生活水準を維持するための生活費額は客観的に存在するものであることを前提とし、保護法上の生存権とは、まさに、その必要なだけの費用を請求することのできる権利であるとする。厚生大臣が保護基準を設定する行為は、このような生活水準を認識しこれを金額化するところの羈束行為であって、そこには、自由裁量の余地は全くない。保護基準が最低生活を償うのに不足する場合には、国民はこれを裁判所で争い最低生活に見合うだけの給付を求めることができるとする。(3)第一と第三の見解の中間にあるもので、保護法上の生存権は、原則として厚生大臣の定める保護基準に従い給付を受ける権利であるにすぎないが、保護基準の設定は、厚生大臣の完全な自由裁量に服するものではなく、そこには自ら一定の限界があり、もし厚生大臣が裁量権の限界を踰越し、または乱用していちじるしく不当な基準を設定した場合には、国民には厚生大臣が正当に裁量権を行使して基準を改めることを要求する権利があるとする。これは、保護法上の生存権とは行政庁の正当な裁量に基づき設定された基準に従い保護を受ける権利ということになる。国民の側に厚生大臣に対する「瑕疵なき裁量行使請求権」を認める点で、(1)の見解とは異なると類別されている。(原田尚彦論文、ジュリスト、一九六七年七月一日号所収三四頁参照)

判決文には「もとより、厚生大臣の定める保護基準は、法八条二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ぬ。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綜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。ただ、現実の生活条件を無視して著る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、法律によって与えられた裁量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がれない。原判決は、保護基準設定行為を行政処分による羈束裁量行為であると解し、なにが健康で文化的な最低限度の生活であるかは、厚生大臣の専門技術的裁量に委されていると判示し、この判断の誤りは、法の趣旨、目的を逸脱しないかぎり、不当の問題にすぎないものであるとした。羈束裁量行為といっても行政庁に全然裁量の余地が認められていないわけではないので、原判決が保護基準設定行為を羈束裁量行為と解しながら、そこに厚生大臣の専門技術的裁量の余地を認めたこと自体は、理由齟齬の違法をおかしたのではない。また、原判決が本件生活保護基準の適否を判断するにあたって考慮したいわゆる生活外的要素というのは、当時の国民所得ないしその反映である国の財政状態、国民の一般的生活水準、都市と農村における生活の格差、低所得者の生活程度とこの層に属する者の全人口において占める割合、生活保護を受けている者が生活保護を受けていない多数貧困者の生活より優遇されているのは不当であるとの一部の国民感情および予算配分の事情である。以上のような諸要素を考慮することは、保護基準の設定について厚生大臣の裁量のうちに属することであって、その判断については、法の趣旨、目的を逸脱しないかぎり、不当の問題を生ずるにすぎないのであって、違法の問題を生ずることはない」

上告理由の構成よりみても、この最高裁の判示は、朝日訴訟もっとも中核的な論点であった。この部分は、さきの憲法のプログラム規定としての解釈から、国民個々に、客観的に「健康で文化的な最低限度の生活」の保障を請求する権利があるという第一審判決や、憲法学者、社会保障研究者の指摘を骨抜きとして、厚生大臣がその裁量によって決定す

る具体的、現実的な保護基準のもとでの保護のみを請求できるのが生活保護請求権の「権利」の中身だとのべていることが重要である。さらに、注目すべき論点は、健康で文化的な最低限度の生活を保障するに足る生活保護基準の設定において、厚生大臣は、その合目的かつ専門技術的な裁量を駆使することができ、その決定については、当、不当を指摘して、政府の政治責任を問うことはできても、軽々にその法的責任を「違法—適法の問題として追及できない」と判示していることである。第一審、第二審ともに、生活保護基準設定行為は、厚生大臣の大幅な合目的な裁量にゆだねられたものではなく、憲法二五条や生活保護法三条が明示する「健康で文化的な最低限度の生活」というワク、これらの法の定める要件に従って「健康で文化的な水準」を可能なかぎり具体的、科学的に探究し確定するという仕方で行なわねべきものである。いいかえれば厚生大臣の生活保護基準決定というのは、その自由な裁量にゆだねられているのではなくして法の拘束のもとに立った羈束裁量によるべきものと理解するのが正しいとする立場がとられてきたのに対して、最高裁は、これらの立場を大幅に後退させて、厚生大臣の生活保護基準決定に対する法的チェックを實質上全くはずしてしまったことになる。⁽⁴⁾ さらにこの論点については、羈束裁量と専門的技術的裁量の区別は学者が頭の中でつくらずにだした観念的産物であり、このような観念的産物にもとづく観念的解釈論は、権力の恣意を容認するという役割を果すであろう。とくに厚生大臣が生活扶助額を定めるにあたって「多数の不確定要素を総合考量」しなければならぬとしているが、このような「生活外の要素」を考慮しなければならぬというようなことは実定法上に根拠をもっていない。生活保護法の第八条二項には保護の数に応じて必要な事情を考慮せよということとどまって、総合考量—生活外の要素を考慮せよとはいっていない。全く法律上の種類はない。実定法上の規定を無視し、生活外の要素を考慮して厚生大臣が定めた違法な保護基準を適法として追認したために、裁判所は、専門技術的裁量という概念をつかっているのであるという批判も提起される。⁽⁵⁾ あるいは、第一審判決への若干の反省と、たとえば、国の経済能力の判断、予算の配分の問題は、従来、立法部もしくは、行政部で判断すべきことがらであったし、裁判制度の限界からも本来そうあるべきであ

るという考え方が維持されている。その意味で、生活外的要素に対する考慮が厚生大臣の裁量のうちに属するとす最高裁判決の方が従来の政治における本来の筋とみる見解もある。しかしこの点で一步後退をみとめると、結局何が健康で文化的な最低限度の生活であるのか認定判断も、その具体的金額、事例が法律で明記されていない以上、厚生大臣の裁量に委されているという論理になる。健康で文化的な最低限度の生活から出発する法の解釈の生まれる基盤は弱い。ここから出発して、生存権の実質化をはかろうとする考え方は、既成の法秩序のカベにぶつかり、また従来の運用の実態に挑戦しなければならぬ。第一審判決のぶつかったカベもこのようなものであった。最高裁判決は安易な途をとり、健康で文化的な最低限度の生活から出発することなく「財政上の理由」から出発し、その結果、保護受給権とは「厚生大臣が最低限度の生活水準を維持するにたりると認めて設定した保護基準により保護をうける権利」となった。これは権利ではなく恩恵である。行政部も生活保護法の運用について、恩恵と考えているのであるから、期せずして最高裁判決は、行政部ベッタリズムになったのであるとする評価もなされる。結局、憲法二五条解釈の消極的判断の延長線上の論理で、違法とする見解を採用せず、厚生大臣の専門的技術的裁量による判断の誤りは、法の趣旨、目的を逸脱しないかぎり、当、不当の問題で違法ではないとして、すでにふれたように、第二審判決以上に自由裁量性をつよく判示したのである。補食費についての要求とか、一時扶助についても、特定の患者については、相互流用の可能性も考えるので、その全体を統一的に把握すべきであると判決し、この点も厚生大臣の裁量できまることであり、朝日茂氏が当時、支弁されていた一カ月六〇〇円の日用品費についての認定判断は、付与された裁量権において違法があるとはいえぬという判断に立ったのである。

これらの判示によって、上告は棄却され、第二審判決が確定し朝日側の敗訴となった。主文の承継問題で、「門前払い」をしたにとどまらず、¹⁾念のため以下の傍論で生存権保障についての積極的な違法、司法救済の途を拒否したこの判決は保守的——とくに保守政治権力の意向とその政策に触れる問題で、最高裁に違憲の判断を求めることはできそ

うにないというのが大方の通念になりつつある」(小林直樹氏)どころか、きわめて反動的な立論に拠っているというべきである。厚生大臣の総合考量とか専門技術的裁量とかコトバでうけとるかんじはよほどむづかしいことかと思わせるが、「朝日訴訟」のプロセスに詳細に公開されて、多くの人々が啞然とした内容で決定された行政操作にすぎないものである。二年に一着のハダ着、一年に一着のパンツ、一月一束のチリ紙などの費目構成こそがその「正体」であり、第二審への準備書面で、朝日側が血痰、微熱、寝汗がつづいて、チリ紙一束ではどうにもならぬといえ、古新聞を切つてつかえばよいという非人間的な行政判断の在り方が専門的技術的裁量の実質なのであった。このことが、どうして、違法な行為として司法審査の対象となるところの「現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する……」行為にならないのか、朝日茂氏が死をもって訴えたのは、まさに、その意味での違法性であった。日用品六〇〇円で不足、六七〇円で健康で文化的な最低生活可能として、「いちじるしく低い違法ではない」つまり、妥当ではないが違法ではない、クイズの解答にもならぬと酷評された第二審がさらに歪んだかたちで最高裁によって支持されたという外ないのである。^脚「低きに失する嫌いがあるとはいえ、それは行政措置によっては是正するべき不当の問題であるに止り、司法救済に値する違法があるものと断ずるに足りない」(田中裁判官)という説明にも、この間の最高裁の論理が明確に語られており、司法審査のきびしい限界をもあきらかにすることとなった。

III 「朝日訴訟」以後・展望

「人間裁判」——「朝日訴訟」そのものは、以上の最高裁判所の判決の論点を総括にみられるようなかたちで敗訴となった。しかし、すでに確認されているように「結果よりも重要なのはプロセス」ということが一つの基本的評価であり今後の運動の展望ともつながってくる。裁判というのは、たんに法廷とか裁判所という場に限定づけられるものではない。裁判の提起、維持、発展のなかで、社会的、政治的意義をもち、著実な影響や、政治的効果を現実社会の中に及ぼ

していくということである。「朝日訴訟」はまさにそのプロセスを典型的にたどったといえよう。また最高裁判決はこのようなかたちでなされたが、われわれ国民は重要な憲法問題、この生存権、あるいは防衛問題などにおいて一五人の最高裁の裁判官にその決定を委せたおぼえはない。それは、主権者たる国民が実質的に決定する。生存権——社会保障についても裁判所に政策の是正を求めるよりは国民が政府と国会をして必要な施策を展開させるのが本筋とする考え方も、「朝日訴訟」以後にとって重要な視点であろう。社会保障闘争、最低賃金問題あらゆる局面における労働者を中核とする国民諸階層のくらしをまもり、たかめる運動のなかに、この「朝日訴訟」の論理と事実過程がふかく浸透していった。そして、さまざまな対決と活動のうえに強靱な論拠と確信をあたえつづけていった。このことを最高裁判決の段階においてはっきりとつかんでおく必要がある。

昭和四一年、年度末の被保護世帯数は、六六万七、八七二世帯であり、同年一二月で、被保護人員は一五七万七二六五人に達している。この段階での生活保護基準は、厚生省自身がその専門的技術的裁量の内実をさらけだしているがきわめて低劣である。一九六五年で被保護世帯総数のほぼ半分が働くもののある世帯であり常用のものも六%含まれている。多くのボーダーライン層も恒在して不安定就労によって基準生活以下の生活をいとなんでいる傷病、高齢化による不安定雇用はただちにこの人々を、官認の被救済層につきおとす。第二三次改訂で標準四人世帯の生活扶助基準は二万三、四五一円になったが、当時の厚生省の予算要求説明資料の中で、「エンゲル係数は五〇%を数ポイントも上回り、エンゲルのいう『限界以下の水準』に近い水準でしかなく、一日当りの飲食物費も普通中産階層で二〇〇円から二五〇円ぐらいは健康を保つぎりぎりの金額といわれ、また課税最低算定の資料とされている飲食物費でも一五五円（一人一日平均）程度の算定となっているにもかかわらず、保護世帯では、無業の場合は一一〇円程度にすぎない。……主食を含めて一食あたり三〇円〜四〇円という水準は誰しも納得しえない水準であろう」とのべている。昭和四一年四月では、東京都区部の勤労世帯に対して、被保護世帯はわずかに三六・一%の生活充足にすぎなかった。エンゲル係数は五四・八〜五

七・四％という高さであった。「朝日訴訟」の争点となった入院患者の日用品費も、昭和四二年四月には二七〇〇円となり、当時にくらべて四倍以上となっているが、今日でも補食費だけでも三〇〇〇円から五〇〇〇円は必要といわれている、必要額の半額をもたしえぬ惨状にある。これらは生活保護世帯のおかれている「基準生活」の一面にすぎないが、さいきんは、物価のきびしい上昇と「財政硬直化」のしわよせがこの低劣な基準をさらに抑圧する方向に働きつつある。一般世帯との格差の拡大と被保護階層のスクラップ化を加速し、社会保障のうち、医療保険の改悪、医療費の値上げ、老後保障の不備などが加わって、生活基盤のもろい不安定層の貧困化は急速に進行しつつある。たとえば山谷地区をその管内にもつ台東区福祉事務所の資料では一九六五年一〇月に五一一世帯あった。このうち居住不安定のドヤ宿泊者は四〇九世帯もあり、そのうち単身者の二八〇世帯をとると、そのうち一九六世帯(八七％)は医療扶助を受け、結核一九、精神病五、内臓疾患七六、その他五六という貧困化の状況が露呈している。この痛烈な「現実」が「朝日訴訟」の最高裁判決への徹底的検討・批判を要請するといえよう。

〃死の判決である、と思った。つまり、最高裁は自殺した、そして、かれらが死ぬことによって、朝日茂さんの訴えは一層にいきいきと生きた。たたいは、ここからはじまる(むの・たけじ「たいまつ主宰」)

「朝日訴訟」以後なにをなすべきか、なにを、どのように考えるべきか、一つの区切りとして「総括」を行いながらまず、この、むの・たけじの発言を起点として出発してみたい。

- (1) 塩田庄兵衛「朝日訴訟と日本の裁判」・「人間裁判一〇年」所収・労働旬報社・昭四二年・四二頁。
- (2) 「人間裁判」・朝日訴訟中央機関誌・一九六七年六月五日・二〇三号所収
- (3) 渡部吉隆「いわゆる朝日訴訟事件最高裁判決の解説」ジュリスト・一九六七年七月一日号・四六頁
小倉襄「朝日訴訟の争点」同志社大学人文学・六十八号・七十三号・九十二号所収参照
- (4) 原田尚彦「朝日訴訟と行政訴訟」ジュリスト・一九六七年・七月一日号・三〇頁

- (5) 原田尚彦・前掲論文三一頁—三二頁参照
- (6) 江藤价泰「朝日訴訟最高裁判決の訴訟承継論について」法律時報・三九卷八号・四二年八月号所収・詳細な承継論の分析であつて最高裁の見解の解明と批判を法律論としてくわしく展開している。
- (7) 「人間裁判一〇年の歩みと生存権保障」(座談会)・前掲・「人間裁判一〇年」所収九二頁参照
- (8) 小川政亮「社会保障の権利定着化の問題」日本法社会学会編「憲法意識の定着」昭三八年・有斐閣・所収七七頁—七八頁参照
- (9) 判例時報・昭和四二年六月一日号所収四一六頁・戒能通孝、佐藤進、荒木誠之氏の見解参照
- (10) 渡辺洋三著「憲法と現代法学」昭和三八年・岩波書店・六五—六六頁
- (11) 渡辺洋三「朝日判決の論理と法解釈の機能」法律時報・一九四二年七月号所収三三三頁参照
- (12) 渡部吉隆・前掲論文・五一頁
- (13) 前掲「人間裁判一〇年」八一頁—八二頁参照
- (14) 渡辺洋三・法律時報・前掲論文三六頁
- (15) 池田政章・法律時報・前掲論文四〇—四二頁参照
- (16) 小倉襄二「朝日訴訟最高裁判決の論点」—判決は「免罪符」ではない—「地域福祉」一九四二年七月号・日本生命済生会・四—五頁参照。
- (17) 小倉襄二「生活保護の現状と問題点」—貧困層のスクラップ化政策への批判—ジュリスト・一九四七年七月一日号三八頁参照
- (18) 江口英一「日本の窮乏層」経済・一九六七年一〇月号所収一一五頁参照