



《高大法學論叢》

第 14 卷第 2 期 (3/2019), 頁 109-162

# 日本行政立法之司法審查

## —以高齡加成給付訴訟為例

林美鳳\*

### 摘要

90 年代以來新自由主義盛行，國家因財政狀況等之原因，縮減社會給付成為常態。日本生活保護法（類似台灣社會救助法規定）廢止高齡加成給付為其代表案例，生活保護法為日本國憲法第 25 條生存權保障之具體化法，以該法作為最低生活基準因生活窮困而有受國家生活保護之老年人利用此一加成給付，可參與社會活動，廢止此一加成給付後，則受保護之老年人與社會生活連帶關係受到影響，而有被「排除」之可能，因此是否該當於生存權保障之內涵，為重大之論點。

2004 年日本厚生大臣修正生活保護基準，刪減並廢止生活保護老年加算給付所引起之訴訟，涉及憲法生存權保障內容、行

---

\* 立勤國際法律事務所資深法律顧問，日本國立名古屋大學博士課程修畢。

政機關進行生活保護基準修正時，是否有裁量權以及對於該裁量權行使，司法應如何審查等問題，為目前世界各國所面臨之重要課題，台灣也不能免於其外。本文，先說明作為判決基礎之事實關係，並說明判決意旨，最後就判決之主要爭點，分下列三點論之：1. 保護基準修正是否有本法第 56 條不利益變更禁止的適用；2. 保護基準修正是否符合憲法第 25 條生存權保障規定之意旨，或得否以「制度後退禁止原則」來審查其合憲性與合法性；3. 保護基準修正時，司法應如何審查行政裁量權。最後，從台灣現行法制度規定下，本判決帶來如何之啟示為簡單提示。

# **Judicial Review of Administrative legislative Discretion in Japan**

## **-A Study on the Old-Age Supplementary Grants**

Mei-Feng Lin \*\*

### Abstract

As neo-liberalism has become prevalent since the 1990s, it is common that the state cuts social welfare benefits owing to financial conditions and budget allocations concerns. An example of the aforesaid is the abolition of the old-age supplementary grants for elders under the Public Assistance Act (the “Act”) in Japan (similar to the Public Assistance Act in Taiwan). The Act carries out the fulfillment of the right to life prescribed under Article 25 of the Constitution of Japan (the “Constitution”) and guarantees the minimum standard of living. Impoverished elders receiving public assistance under the Act may use an old-age supplementary grant they received to increase their participation in social activities. Given that the abolition of this assistance grant will affect the social life of elders receiving public assistance and likely results in “expelling” these elders from the society, whether such abolition

---

\*\* Senior Counsel of TaipeiLaw Attorneys-at-Law, Completion of Doctoral coursework at Nagoya University Graduate School of Law.

complies with the right-to-life constitutional mandate has been a critical issue attracting hot debates.

The litigations following the revision of the public assistance standard in 2004 by the Minister of Health, Labor and Welfare in Japan, as well as the subsequent reduction and abolition of the old-age supplementary grants, involve the right-to-life mandate under the Constitution. Whether administrative agencies have any discretion in revising the standard of public assistance, how administrative agencies use such discretion, and how the judiciary reviews such administrative discretion have been critical issues hotly debated in different countries around the world, including Taiwan. This article summarizes the factual backgrounds of a landmark decision in Japan and briefs the court's holding. Next, this article addresses the three main issues of the said decision: (1) whether the prohibition of adverse changes set forth in Article 56 of the Act applies to the revision of the public assistance standard; (2) whether the revision of the public assistance standard adheres to the right to life mandated under Article 25 of the Constitution and whether the "non-retrogression principle" may be applied in reviewing the constitutionality and legality of the aforementioned revision; and (3) how the judiciary reviews the aforementioned administrative discretion. In the end, this article concludes with an observation of this landmark decision in Japan and lessons that Taiwan may learn from this case.

# 日本行政立法之司法審查

## —以高齡加成給付訴訟為例

林美鳳

### 目錄

壹 前言

貳、生活保護法作為公的扶助制度之意義

參、判決之基礎事實與高齡加成給付之制度緣起與變更

肆、本件訴訟最高法院判決要旨

伍、爭點分析

一、保護基準之修正是否有不利益變更禁止原則之適用

二、保護基準之修正與憲法第 25 條第 1 項之關係

三、保護基準之修正之行政裁量，應如何為司法審查

陸、代結論

關鍵字：生存權訴訟、生活保護法、最低限度生活保障、行政裁量之司法統制、制度後退禁止原則

Keywords: right-to-life lawsuit, Public Assistance Act, the minimum living standard guarantee, judicial control of administrative discretion, the non-retrogression principle



## 壹、前言

憲法第 15 條生存權規定，及 13 章基本國策規定，憲法增修條文第 10 條等社會憲法相關規定，學者間對於其是否得作為人民之憲法上請求權，容有不同意見。但對於其得作為客觀價值體系，為法院判斷國家行為是否正當合理之準據，則為不容否認；司法院大法官解釋中，從大法官釋字第 609、578、549、422、316 號解釋等可以看出大法官非僅將社會憲法視為不具規範效力之方針條款，毋寧謂是得作為憲法解釋之操作規範，偏向客觀價值體系之運用，亦即立法與行政雖享有廣大的政策形成自由，但不得牴觸憲法上生存權保障之基本內涵<sup>1</sup>。我國最低生存權保障，在所得稅法免稅額規定與社會救助法中可見到，憲法第 15 條明文生存權規定，增修條文第 10 條第 8 項規定中，把社會救助列為優先編列預算之社會福利措施。在綜合所得稅之免稅額相關問題上，相關大法官解釋或者大法官個別提出之意見書中，例如：釋字 415、693 號、694 號等，可見到大法官將其與生存權保障連結在一起，但對於社會救助法上之最低生存保障，則尚未見到釋憲實務對此有相關見解表示，釋憲實務受到聲請釋憲之被動性影響，社會救助法之案件比較少也許是原因之一。但大法官對於生存權作為基本權利之性質，持保留態度，尚未有共識，則為可推得而知<sup>2</sup>。

---

<sup>1</sup> 參照孫迺翊（2012），〈社會給付權利之憲法保障與社會政策形成空間：以德國聯邦憲法法院關於年金財產權保障及最低生存權保障之判決為中心〉，《台大法學論叢》，第 41 卷第 2 期，頁 446-449；郭明政（2006），〈社會憲法：社會安全制度的憲法規範〉，蘇永欽編著，《部門憲法》，頁 313-352，台北：元照。

<sup>2</sup> 參照蔡維音（2013），〈最低生存基礎之界定——從社會救助與個人綜合

上個世紀的 90 年代以來新自由主義盛行，國家因財政狀況以及預算分配等之原因，縮減社會給付成為常態現象。日本生活保護法廢止高齡加成給付為其代表案例<sup>3</sup>，日本生活保護法與台灣社會救助法為類似之制度，為日本國憲法第 25 條生存權保障之具體化法，因生活窮困而有受國家實施保護必要而受保護之老年人利用此一加成給付，可參與社會活動，廢止此一加成給付後，則受生活保護之老年人與社會生活連帶關係將受到影響，因此無法參加社會生活而有被「排除」之可能，因此是否該當於生存權保障之內涵，為重大之論點，其廢止決定之行政裁量應如何統制，成為最大課題。本文先說明生活保護制度之意義、本案之事實關係與判決要旨後，就廢止高齡加成給付訴訟（下稱「本案」）判決以下三爭點為學說與實務意見分析與檢討：1.保護基準修正是否有生活保護法第 56 條不利益變更禁止的適用；2.對

---

所得稅進行交互考察》，《月旦法學雜誌》，212 期，頁 103-125。台灣生存權釋憲實務，未有社會救助法最低生存權保障，卻有多數之綜所稅免稅額認定問題之釋憲案件，也印證了後述（本文 27 頁以下），棟居快行教授所提出分配之最適化要求，認為現代民主主義下，民主多數派為了自我之利益，固守所享有之所得扣除等利益，對於少數人之給付，往往容易成為優先縮減之對象。因此，全體所減縮之成本，應由弱者優於其他各層為再分配之客觀要求。棟居快行（2008），〈生存權と『制度後退禁止原則』をめぐって〉，初宿正典、米沢廣一、松井茂記、市川正人、土井真一編著，《佐藤幸治先生古希記念論文集 國民主權と法の支配（下卷）》，頁 370-372 以下，東京：成文堂。而比起社會救助法上之最低生存保障，申請釋憲案件中，關於自己所得扣除得享受利益之相關案件顯然較為多數，對於大法官而言，免稅額之多寡顯然比社會救助法之最低生活保障，更容易判斷。

<sup>3</sup> 最高裁 2012 年 4 月 2 日第 2 小法庭判決《民集》，66 卷 6 號，頁 2367、《裁判所時報》，1553 號，2 頁、《判例時報》，2151 號，頁 3、《判例タイムズ》，1371 號，頁 89。本文為求中文讀者閱讀方便，日本相關紀年以西元年來標示之。



於保護基準之修正，是否符合憲法第 25 條生存權保障規定之旨，或得否以「制度後退禁止原則」來審查其合憲性與合法性；3.保護基準修正時，司法應如何審查其行政之裁量權行使是否合法。最後，4.結論，從台灣現行法律制度規定下，本案之判決帶來如何之啟示為簡單提示。

## 貳、生活保護法作為公的扶助制度之意義

公的扶助與社會保險為構成日本社會保障的主要制度，直接實現日本國憲法第 25 條第 1 項規定：「健康文化的最低限度生活」之制度。公的扶助制度與其他社會保障制度之關係上，為定位於補充其他制度之不足，為國民生活保障之最終堡壘，為最後的生活安全網（safety net）。日本現行公的扶助係以生活保護法<sup>4</sup>（以下稱「本法」）為中心而構成，為日本國民社會保障之最後堡壘之保障<sup>5</sup>。

生活保護制度為對於國民生活窮困者，國家依其窮困程度實施必要之保護，保障其健康且文化性的最低限度生活保障，並且

---

<sup>4</sup> 日本二次大戰後國內經濟社會情勢惡化，生活窮困而有必要予以救濟者急增，於 1945 年 12 月作為緊急措施，訂定「生活窮困者緊急生活援護要綱」，並向當時 GHQ(聯合國最高司令官總指揮部)提出「關於救濟福祉」，GHQ 以 775 號指令回答並為指導，於 1946 年制定生活保護法。但同法雖依照 GHQ 指示，不問窮困原因，採取無差別平等保護，但未明記保護請求權，對於有能力無勞動意思之素行不良者為除外保護等問題眾多，於 1949 年受社會保障制度審議會所提出之「強化生活保護制度」勸告，於 1950 年同法進行全面修正，至 21 世紀均未有大修正。即至最近，於 2013 年第 185 次國會，就促進就職自立、強化不正受給對策及醫療扶助適正化等為比較大規模修正，與生活窮困者自立支援法同時修正通過。菊池馨実（2014），《社会保障法》，頁 205、頁 236-243，東京：有斐閣；本澤巳代子、新田秀樹（2009），《トピック社会保障法（第 3 版）》，頁 179，東京：不磨書房。

<sup>5</sup> 菊池馨実（2014），《社会保障法》，頁 203-204，東京：有斐閣。

謀求其日後得以自立生活<sup>6</sup>，為憲法第 25 條第 1 項<sup>7</sup>規定之生存權保障具體化。生活保護法第 3 條<sup>8</sup>亦明文保障最低限度生活，為前述憲法第 25 條理念的再一次確認。而其具體應如何規定，依本法第 8 條第 1 項規定<sup>9</sup>，由厚生勞動大臣以保護基準定之，並以「告示」<sup>10</sup>形式為之。換言之，本法所定之具體保護基準係委由厚生勞動大臣，以行政立法<sup>11</sup>方式訂定之。此一基準之訂

---

<sup>6</sup> 生活保護法第 1 條：「本法基於日本國憲法第 25 條規定之理念，國家對於生活窮困之全體國民，依其窮困程度為必要之保護，保障其最低限度生活，並助長其自立為目的」。日本生活保護法全文日英對譯，可參照日本法令外國語譯 Database System 網站：<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=24&vm=04&re=01>（最後瀏覽日：2016/5/20）本文僅將相關參考條文翻譯引註之。

<sup>7</sup> 日本國憲法第 25 條第 1 項規定：「全體國民有為健康文化之最低限度生活之權利」。

<sup>8</sup> 生活保護法第 3 條（最低限度生活）規定：「本法所保障之最低限度生活，應維持其健康與文化的生活水準」。

<sup>9</sup> 生活保護法第 8 條第 1 項（生活保護基準）規定：「本法所定之保護，依厚生勞動大臣所定之基準，測定受保護者需要之基礎，以填補該人之金錢或物品不能滿足之程度」。第 2 項（生活保護程度）規定：「因應受保護者之年齡、性別、家庭構成別、所在地及其他保護之種類，考量必要之情事，充分滿足最低限度生活需要，且不得逾越之」。

<sup>10</sup> 即生活保護法之保護基準（生活保護法による保護基準）（昭和 38.4.1 厚生省告示 158 号）。所謂「告示」為日本法律用語（內閣府設置法第 7 條第 5 項、國家行政組織法第 14 條第 1 項），其為行政機關將其意思決定或事實向國民公告周知，其方法有刊登國家之官報或地方自治團體之公報等。法規命令、行政規則、非拘束性行政計畫、行政處分等，均有可能以告示之形式為之，需視告示內容所根據之法規範而定，定其法律性質。參照市橋克哉、榊原秀訓、本田滝夫、平田和一（2015），《アクチュアル行政法》，二版，頁 69（市橋執筆），京都：法律文化社；宇賀克也（2006），《行政法概説 I》，頁 7-8，東京：有斐閣。

<sup>11</sup> 近來日本行政法教科書漸不採用「行政立法」一語，而以「行政基準」或「行政準則」取代，其理由有以下三項：從日本國憲法第 41 條規定之國會為國家之唯一立法機關觀點；另外，從傳統行政立法理論下「法規命令」與「行政規則」二分法也受到挑戰，近來行政規則外部化現象下，二者之區別處於相對化；

定，依同法第 3 條<sup>12</sup>及憲法第 25 條第 1 項之規定，須符合「保障其最低限度生活，維持其健康與文化的生活水準」，並於第 8 條第 2 項規定：「因應受保護者之年齡、性別、家庭構成別、所在地及其他保護之種類，考量必要之情事，充分滿足最低限度生活需要，且不得逾越之」，明定訂定該基準時應考量之事項及保護之必要程度。

本案相關之高齡加成給付係本法第 8 條第 2 項所定之生活保護基準內容之一，厚生勞動大臣因修正生活保護基準，於 2004 年與 2005 年採取階段性減額給付，並於 2006 年廢止該制度<sup>13</sup>。依生活保護法規定而受有保護者，認為此一保護基準之修正，違反生活保護法及憲法生存權保障而提起訴訟，在青森、秋田、新潟、東京、京都、兵庫、廣島、福岡及熊本等各地，均有提起訴訟<sup>14</sup>。這些訴訟係對於厚生勞動大臣訂定之保護基準的合憲性為

---

2005 年日本行政程序法修正，增定命令等訂定前之意見公募程序（public comment），同時包含法規命令與行政規則（規則、審查基準、處分基準、行政指導指針），也可見到日本現行行政程序法不區分二者之程序，對於二者之相對化，於法律上為某種承認之意思表示。參照：市橋克哉等著，同前註，頁 65-68；桜井敬子、橋本博之（2011），《行政法（第 3 版）》，頁 61-63，東京：弘文堂；宇賀克也（2006），《行政法概說 I 行政法總論（第 2 版）》，頁 237-238，東京：有斐閣。另外，「行政命令」一語在日本行政法中通常包含抽象之命令或具體的下命處分等之意義，因此不用「行政命令」一語。

<sup>12</sup> 生活保護法第 3 條（最低生活原則）規定：「本法所保障之最低限度生活，應維持其健康與文化的生活水準」。

<sup>13</sup> 與高齡加成給付同時減額與廢止的尚有單親家庭加成給付，對於單親家庭之家成給付為減額與廢止決定之保護變更決定，於各地亦有提起訴訟。惟單親家庭加成給付減額與廢止之決定，在 2009 年民主黨取得執政後，依其競選公約於同年 12 月重新為發給之決定後，原告撤回單親家庭加成給付訴訟，其後焦點即專注於高齡加成給付廢止之撤銷訴訟上。

<sup>14</sup> 京都訴訟也上訴到最高法院，並於 2014 年 10 月 6 日做出判決，判決意旨亦與東京及福岡最高法院判決相同。其他相關訴訟進行狀況可參考「全国生活と健

爭執，也有稱為「生存權裁判」<sup>1516</sup>。其減少之額度如以單身家庭為單位之受保護者為例的話，其基準生活費月額為 7 萬 2740 日圓，高齡加成給付為 1 萬 7930 日圓，相當於 19.8%之減額給付，其影響不可謂不大。

本案在日本各地提起之訴訟中，東京提起之訴訟（以下稱「東京訴訟」）與福岡北九州市提起之訴訟（以下稱「福岡訴訟」或「本件訴訟」），先後在很短時間下作出判決，東京高等法院<sup>17</sup>與福岡高等法院<sup>18</sup>。對於大臣作成保護基準降低之修改決定，福岡高院判決以「判斷過程統制」之司法審查方法，審查大臣在作成降低保護基準之告示時，對於生活保護制度專門委員會所提出之關於老年人生活水準維持之建議事項，未給予充分考慮。其結果顯然欠缺妥當性，係欠缺正當理由之保護基準變更，構成裁量權之逾越與濫用，違反本法第 56 條規定<sup>19</sup>。相對於此，東京高院則認為，大臣作成降低保護基準告示，認為高齡加成給付之特殊需求基礎事實，已然不存在，再加上社會情勢變化之財政狀

---

康をまもる連合会」網站，「生存權裁判」

<http://www.zenseiren.net/seizonken/seizonken.html>（最後閱覽：2018/12/4）。

<sup>15</sup> 井上亜紀（2010），〈生活保護における老齡加算の廃止と生存權の保障〉，《佐賀大学經濟論集》，第 43 卷 1 号，頁 22 參照。

<sup>16</sup> 日本國憲法第 81 條：「最高法院為有決定一切法律、命令、規則或處分是否符合憲法規定權限之終審法院」，之規定意旨，通說與實務均認為，日本違憲審查制係採美國式違憲審查制，亦即附隨違憲審查制度，法院在審理具體個案訴訟事件時，限於個案解決之必要，得就適用之法令是否有違憲為審查。因此不僅最高法院，下級法院對於具體個案中所適用之法令是否有違憲亦得為具體審理而判決之，不需中止訴訟程序。

<sup>17</sup> 東京高判 2010 年 5 月 27 日，《判例時報》，2085 號，頁 43 以下。

<sup>18</sup> 福岡高判 2010 年 6 月 14 日，《判例時報》，2085 號，頁 76 以下。

<sup>19</sup> 活保護法第 56 條（禁止不利益變更）：「受保護人無正當理由，對於已為決定之保護，不得為不利益變更」。

態背景下，該告示之修正有相當合理之理由，不違反生活保護法第 3 條與第 8 條規定。其後兩案均提起上訴，在同一基礎事實下，東京高院與福岡高院卻作出不同判斷，福岡事件之最高法院判決是否會維持原判，引起很大之注目。東京訴訟為最高法院第 3 小法庭審理，於 2012 年 2 月 25 日先於福岡訴訟（由第 2 小法庭審理）作出判決，認為厚生勞動大臣作成階段性廢止高齡加給付決定時，並無裁量權之逾越或濫用，不違反生活保護法第 3 條及第 8 條第 2 項之規定，駁回原告之上訴<sup>20</sup>。其後，同年 4 月 28 日福岡判決之最高法院判決要旨與東京最高法院判決為大致相同，認為：原審法院認為本件保護基準之修正為違法之判決係屬違法而廢棄之，並發回原審法院再為審理<sup>21</sup>。

此一連串日本政府因財政困難而刪減廢止生活保護老年加給付所引起之訴訟，涉及憲法生存權保障之內容、行政機關為生活保護基準修正時是否有裁量權、及對於該裁量權行使司法應如

---

<sup>20</sup> 高裁 2014 年 2 月 28 日第 3 小法庭判決《民集》，66 卷 3 號，頁 1240、《判例時報》，2145 號，頁 3、《判例タイムズ》，1369 號，頁 101。

<sup>21</sup> 本件發回福岡高等法院更審後，福岡高等法院於 2013 年 12 月 16 日作成判決，上訴及最高裁 2014 年 10 月 6 日第 1 小法庭判決（此二判決均登載在最高法院網站中），其內容均遵循本件最高法院判決之意旨審理，均為原告敗訴之判決。日本最高法院法官 15 名，分三個小法庭審理裁判。為了避免各小法庭對於類似案件卻意見不同之情形，透過調查官制度來整合不同小法庭之意見，換言之，各小法庭法官分案系採取機械式分案，有可能類似案件分屬於不同庭之法官，但是從任官滿 10 年以上之優秀法官中選任之最高法院調查官，則為全體隸屬於審判部，其分案係由首席調查官決定，因此就算案件繫屬於不同小法庭，透過其首席調查官、上席調查官及承辦調查官之組織運作下，很難見到日本最高法院小法庭對於類似案件有不同見解。本件東京與福岡訴訟雖繫屬於不同小法庭，但其後在法曹時報撰寫之調查官解說，則均為岡田幸人調查官，可得其證。參照渡部保夫（1991），〈基調報告 最高裁調查官の仕事の実情と制度の評価〉，《法と民主主義》，254 号，頁 16-31。

何審查等問題，為目前世界各國所面臨之重要課題，台灣也不能免於其外，因此本案之討論有其重要意義。

以下，先說明作為判決基礎之事實關係及其決策過程，並說明判決意旨，最後就判決之主要爭點，分下列三點論之：

1. 保護基準修正是否有本法第 56 條不利益變更禁止的適用；

2. 對於保護基準之修正，是否符合憲法第 25 條生存權保障規定之意旨，或得否以「制度後退禁止原則」來審查其合憲性與合法性；

3. 保護基準修正時，司法應如何審查其行政之裁量權行使是否合法。

## 參、判決之基礎事實與高齡加成給付之制度緣起與變更

最高法院判決所依據之事實如下：

本件訴訟為北九州市住民依生活保護法受有生活扶助之 X 等人（原告、控訴人、被上訴人），因「生活保護法之保護基準」（1963 年厚生省告示第 158 號，以下稱「保護基準」）之修正，決定對於以 70 歲以上為對象之生活扶助加成給付（以下「高齡加成給付」），做階段性減額至廢止。該管之福祉事務所長依該修正，作出生活扶助減額之保護變更決定，並通知當事人。收到通知之 X 等人，認為上述保護基準的修正，存有違反憲法第 25 條第 1 項，生活保護法第 56 條等違憲與違法情事，以 Y（北九州市）為相對人，對於各保護變更決定提起本件撤銷訴訟。

於進入探討本案判決之前，先對日本生活扶助內容與高齡加

成之制度緣起及政策決策過程做介紹與說明。

## 一、生活保護法上之扶助內容與基準

(1) 生活扶助基準可大致區分為基準生活費（第 1 章）與加成給付（第 2 章）。居家生活者之基準生活費有兩類，依市町村別從 1 級地—1 至 3 級地—2 為止，以分成六個級地及年齡別為依據而定之第 1 類給付；依級地及家庭人員而定之第 2 類給付。原則上以一個家庭為單位，以構成該家庭之成員之每個個人所計算出第 1 類給付，再與第 2 類給付額度合計，即為其生活保護基準。第 1 類給付費用為食費、被服費等個人單位之經費，第 2 類給付費用為光熱費、家具雜物等以家庭為單位之經費。本件訴訟之北九州被定位為 1 級地—2。

(2) 依厚生勞動省 2004 年告示第 130 號修正前之保護基準，加成給付分有孕婦加成給付、高齡加成給付、單親加成給付、障害加成給付等，高齡加成給付係以被保護者為 70 歲以上或 68、69 歲病弱者為對象，給予一定額度，加算於基準生活費中支給之。

上述保護基準額度中之生活扶助月額，1 級地—2 居家生活者，70 歲以上之第 1 類費用為 1 人 3 萬 1180 圓，第 2 類費用單身家庭為 4 萬 1560 圓，2 人家庭為 4 萬 600 圓。因此，基準生活費月額在單身家庭為 7 萬 2740 圓，2 人家庭為 10 萬 8360 圓。相對於此，1 級地居家生活者之高齡加成給付為月額 1 萬 7930 圓。

## 二、高齡加成給付制度之採用及其減額廢止經過

### (1) 高齡加成給付制度緣起

高齡加成給付之支給，其源自於 1959 年對於 70 歲以上之國民年金被保險人，特別設有不以保費為基礎之老年福祉年金<sup>22</sup>；同時，1960 年 4 月開始對於 70 歲以上之生活保護受給者，亦給付與老年福祉年金相同額度（月額 1000 圓）之生活保護加成給付，創設當時係以作為滿足高齡者特別需要為目的，例如：觀劇、雜誌、通信費等教養費用，內衣、毛毯、老花眼鏡等身上所需之用品費，木炭、熱水袋、澡堂入浴費等保健衛生費用，以及茶、點心、水果等喜好物品費用。

### (2) 高齡加成給付之妥當性--高齡者社會生活之特別需要

高齡加成給付之額度，隨同老年福祉年金之增額而增加，1975 年以後老年福祉年金大幅度增額，當時厚生省中央福祉審議會生活保護專門分科會，於同年 9 月提出「生活保護制度加成給付之處理意見」，認為：「以高齡加成給付的額度作為一般生活費之附加，其與高齡者的特別需要應有平衡」。接受此一意見後，1976 年 1 月高齡加成給付之額度，以 1 級地 65 歲以上之人第 1 類費用標準額之男女平均額 50% 為額度。同分科會 1980 年 12 月發表「生活保護專門分科會審議狀況之中間結論」，認為就當時可利用之資料為推估，當時高齡加成給付的額度與高齡者之特別需要為相當。

---

<sup>22</sup> 老年福祉年金係為了救濟在 1961 年國民年金制度開始施行當時已經高齡，卻無法受有國民年金給付之人而設之制度，國民年金制度實施後同時設立了該制度。



中央福祉審議會在 1983 年 12 月發表「關於生活扶助基準及加成給付之政策檢討報告」，就加成給付對象與非加成給付對象之消費構造做比較檢討結果，作為高齡者之特別需要，伴隨年齡增加，精神或身體機能低下，與此相應，認其有食費、光熱費、保健衛生費、社會費用、照護相關費等加成給付對象經費之需求，其額度以當時之高齡加成給付之額度，可平衡其需求。依據此一檢討報告，1984 年 4 月以後，高齡加成給付之額度，與第 1 類費用相對應項目之物價指數增長率為依據而修正之。

### (3) 高齡加成給付改革之檢討動議

2003 年 6 月依財務省之財政制度審議會財政制度分科會之建議，在「平成 16 年度預算編成之基本構想」中，關於高齡加成給付部份，考量年金制度改革議論之一體性，有鑑於與未滿 70 歲者間之公平性、高齡者之消費能力因年齡增長而有減少之傾向等，提出有廢止必要之檢討建議。同月，以閣議決定之「經濟財政運營與構造改革之基本方針 2003」中，考量物價、工資動向、社會經濟情勢變化、年金制度改革等之關係，提出高齡加成給付等有必要為修正。

### (4) 高齡加成給付減額廢止決定之經過

2003 年 7 月厚生勞動省社會保障審議會（厚生勞動法設置法第 7 條第 1 項所定之厚生勞動大臣諮詢機關），於福祉部會中設立「生活保護制度政策檢討專門委員會」（以下稱「專門委員會」），專門委員會委員由保障制度、經濟學研究者、社會福祉法人代表及地方公共團體首長為成員，組成之。

在專門委員審議中，厚生勞動省作為收集統計結果之說明資料，使用總務廳（當時）統計局於 1999 年全國消費實態調查所

獲得之調查資料，而提出收入階層別、年齡階層別中單身家庭之生活扶助相當消費支出額（從消費支出額全額中，減去該當於生活扶助以外之扶助、受保護家庭被免除之費用、家事使用人薪水或家人匯款等與最低生活費不相符之費用後之餘額）。依據此一資料顯示：與無業單身家庭之生活扶助相當消費支出額，以月額相比較（參考下表一）<sup>23</sup>。1.平均，60-69 歲 11 萬 8200 圓，70 歲以上 10 萬 7664 圓；2.第 1-5 分位（調查對象依其年間收入額分成 10 等分），60-69 歲 7 萬 9817 圓，70 歲以上為 6 萬 2277 圓。所有的收入階層均顯示 70 歲以上之需求比 60-69 歲還少。依據上述資料，委員發現年齡越高，消費額有減少之傾向，與高齡加成給付之設定前提有不相符之情形，另外，高齡者之特別需要是否與高齡加成給付相當，則無法驗證了解，而高齡家庭之社會費用則有一定之需求。

表 1：無業單身家庭之生活扶助相當消費支出額

		60-69 歲	70 歲以上
平均	收入額	18 萬 0833 圓	17 萬 5833 圓
	消費支出額	16 萬 7588 圓	14 萬 2714 圓
	生活扶助相當消費支出額	11 萬 8209 圓	10 萬 7664 圓
第 1-5 分位	收入額	6 萬 2380 圓	6 萬 1555 圓
	消費支出額	12 萬 1360 圓	9 萬 0848 圓
	生活扶助相當消費支出額	7 萬 6761 圓	6 萬 5843 圓

<sup>23</sup> 參照岡田幸人（2010），〈生活扶助の老齡加算の廃止を内容とする生活保護による保護の基準（1963 年（昭和 38 年）厚生省告示第 158 号）の改定が違法であるとした源信の判断に違法があるとされた事例（調査官解説）〉，《法曹時報》，65 卷 10 號，頁 213。

第 1-10 分位	收入額	4 萬 3654 圓	4 萬 7093 圓
	消費支出額	11 萬 8790 圓	9 萬 2518 圓
	生活扶助相當消費支出額	7 萬 9817 圓	6 萬 2277 圓

來源：厚生勞動省

(5) 經過上述(4)之議論，專門委員會於 2003 年 12 月 16 日公開發表「生活保護制度檢討之中間結論」(以下稱「中間結論」)，中間結論關於高齡加成給付有以下幾點概要：

甲、關於單身無業之一般低所得高齡家庭之消費支出額，70 歲以上之人與 60 歲至 69 歲間之人做比較，有不少是前者消費支出額度較低，無法認定僅對於 70 歲以上之高齡者有相當於高齡加成給付之特別需求，因此高齡加成給付應朝廢止方向為檢討。

乙、但是仍應考量高齡者社會生活之必要費用所需，在保護基準體系中應繼續檢討，使高齡者家庭之最低生活水準得以維持(「但」以下部份，稱本案「但書」)。

丙、為了使受保護家庭之生活水準不突然變低，應採取過渡緩和措施。

中間結論在同日(12月16日)，提出於社會保障審議會第7次福祉部會中，會中也有提出各式各樣的意見，但未能作出具體見解之結論。

#### (6) 減額廢止決定之作成

2003 年 12 月 20 日財務省在其所提出之 2004 年度預算原案內為註記如下：高齡加成給付將於下年度開始 3 個年度內階段性減額至廢止。同月 24 日閣議<sup>24</sup>通過附有上述註記內容之 2004 年

<sup>24</sup> 閣議為內閣之意思決定。內閣法第 4 條規定：「內閣行使其職權，以閣議為

預算案。

據此，厚生勞動大臣從 2004 年以後，修正保護基準，分別以 2004 年厚生勞動省告示第 130 號及 2005 年厚生勞動省告示第 193 號為高齡加成給付減額決定，2006 年厚生勞動省告示第 315 號為高齡加成給付廢止之修正（以下稱「本件之修正」）。又，依紀錄可知，厚生勞動省在中間結論公開發表後，每 5 年以全國消費時態調查之結果為基礎，實施定期調查與檢討。

## 肆、本件訴訟最高法院判決要旨

### （1）否定本法第 56 條不利益變更禁止之適用

生活保護法第 56 條規定之旨趣應解為，保護實施機關對於受保護人之保護，一旦作成決定後，對於該受保護人在該法所定變更事由發生時，至保護實施機關依該法所定之變更程序為正式之執行為止，保障其有依保護決定內容實施之法律上地位。且，同條之規定係規定於生活保護法第 8 章中，為關於保護決定之各受保護人之權利義務規定。從上述同條規定之旨趣，與該條在同法章節構造中所在之位置來看，同條所謂正當理由之情形，係指關於保護決定之內容發生不利益變更之情形，符合同法及基於此保護基準規定變更、停止或廢止之要件規定。因而，基於保護基準減額修正規定，為保護內容的減額決定，如同本件之情形，應非該條所欲規範之對象。

---

之」。為行政權之最高意思決定程序。因內閣對於國會負連帶責任，因此閣議之議事，以全會一致為原則。閣議採非公開方式。作為內閣之意思決定形式有「閣議決定」與「閣議了解」。憲法或法令上內閣意思決定為必要之事項、法令上未規定但為特別重要之事項之決定，以「閣議決定」為之。參照宇賀克也（2010），《行政法概說Ⅲ》，第 2 版，頁 108-110，東京：有斐閣。此與我國行政院會議決議為類似，但並非相同。

## (2) 生活保護基準之修正，大臣有裁量權

### (裁量權內容①)

依生活保護法第 8 條第 2 項規定，保護基準係依據要保護人（有依生活保護法為保護必要之人）之年齡別、性別、家庭構成別、所在地域別及其他保護種類等情事，為必要之考量，不僅應充分滿足其最低限度之生活需要，且不應超過之。因此，假設高齡加成給付之部份或全部，如認定不符合其受給付依據之高齡者特別需要時，高齡加成給付應為減額或廢止，始符合同項規定之意旨。

而且，同項所謂之最低限度生活，係抽象且相對之概念，應依照當時之經濟社會條件，與一般國民生活狀況等相關關係為決定判斷，依此為保護基準之具體化時，有必要以包含國家財政狀況等複雜多樣且高度專門技術之考察與研究為基礎，作成政策判斷（最判（大）1982 年 7 月 7 日判決民集 36 卷 7 號 1235 號參照）。因而，修正保護基準中之高齡加成給付部分時，應判斷在維持最低限度生活下，是否因為高齡而導致而存有特別需要，厚生勞動大臣從上述專門技術與政策性觀點下，應認為其有裁量權。

### (3) 期待利益保護與過渡減緩措施（裁量權內容②）

對於高齡加成給付全部，就算不認為有上述高齡者社會生活特別需要之情形，但有鑑於高齡加成給付只要達到一定年齡就自動發生「給付受給資格」。對於因高齡不能取得其他生計資本之高齡者，作為其生活扶助之一部分，而且係經過長期間實施而存續之給付制度。廢止該加成給付時，包含此作為生活扶助而給付為前提之情形下，對於現在計畫未來生活之受保護者，難以否定

其將喪失依保護基準而予以具體化之期待利益。因此，厚生勞動大臣基於與未領有高齡加成給付者間之公平及國家財政之狀況觀點，而考量廢止之必要性，對於受保護人之期待利益也有必要加以注意。關於其廢止之具體方法等，應採取過渡緩和措施等，從上述之專門技術判斷與政策觀點看，其有裁量權。

#### (4) 裁量權之司法審查方式

因而，本件之修正，裁量權內容①本件修正之時點，對於70歲以上之高齡者，已不認為其有與高齡加成給付為相當之特別需要，厚生勞動大臣之判斷，從上述(2)之觀點，在有裁量權範圍之逾越或濫用之情形時；或者，裁量權內容②高齡加成給付為廢止之時，所應採取之過渡緩和措施，以3年間為階段性的廢止應為相當，其仍應定期檢討生活扶助基準是否符合水準。厚生勞動大臣上述之判斷，從上述(3)之觀點來看，在有裁量權之範圍逾越或濫用之情形時，違反生活保護法第8條第2項之規定，因此據此所作成之本件各項決定亦應為違法。

有鑑於高齡加成給付是否減額或廢止之前提，為關於最低限度生活需要之評價，係屬於前述(2)之專門技術考察而作成政策判斷；或高齡加成給付之支給根據及其額度等，係基於各種統計與專門家所作成之資料，而據以推估高齡者之特別需要，或加算對象家庭及一般家庭之消費構造後，做比較檢討等，關於同大臣上述裁量權內容①判斷是否適法，法院審理時，應從高齡加成給付廢止過程及程序是否有錯誤或脫漏等之觀點來判斷，審查其統計等客觀數值的合理關聯性，或與專門意見是否有整合性等事項而定。

又，有鑑於本案之修正，係以一定期間內之廢止為內容，關

於同大臣上述裁量權內容②之裁量判斷是否適法，法院審理時，應從因本案保護基準之修正，導致上述受保護人之生活扶助額減額之期待利益喪失，對於其生活是否有造成難以忽視之影響等觀點，就本件之修正對於受保護者生活之影響程度、或過渡緩和等措施，所緩和之程度等，審查包含上述統計等客觀數值之合理關聯性。

## 伍、爭點分析

### 一、保護基準修正是否有本法第 56 條不利益變更禁止原則之適用

本件修正係調低保護基準之不利益修正，是否該當於本法第 56 條<sup>25</sup>所定之不利益變更禁止，福岡與東京最高法院判決，均否定之，認為「保護實施機關對於受保護人之保護一旦作成決定後，對於該受保護人在該法所定變更之事由發生時，至保護實施機關依該法所定之變更程序為正式之變更為止，保障其有依保護決定內容實施之法律上地位」。此係參考本法立法當時參與起草之小山進次郎在 1951 年所撰寫之解說書中，相同意旨之作為論斷之依據<sup>26</sup>。同時，認為第 56 條為本法第 8 章之規定，第 8 條等為第 2 章之規定，因此，因保護基準的修正所導致之保護處分內容變更，並非本法第 56 條所欲規範之對象。

---

<sup>25</sup> 生活保護法第 56 條：「對於受保護人，已為決定之保護，無正當理由，不得為不利益變更」。

<sup>26</sup> 小山進次郎（1951）《生活保障法の解釈と運用（改訂増補）》，頁 624，東京：中央社会福祉協議会。在判決文中並未提到小山進次郎之書，惟其內容為相同意旨，而在調查官解說中，即引用本書作為依據，岡田，《法曹時報》，65 卷 10 號，頁 222 參照。

從保護基準修正後，對於受保護人做出具體減額處分之觀點而言，其有第 56 條規定適用之餘地。下級法院決中，福岡訴訟的一審<sup>27</sup>與二級審<sup>28</sup>均肯認有第 56 條規定的適用，東京訴訟的地院判決<sup>29</sup>也肯認之。多數學者對於 56 條的適用採取肯定說<sup>30</sup>，學者認為 56 條的適用，透過「正當理由」之解釋運用，在承認大臣有廣泛裁量權下，可以增加保護基準修正之裁量統制密度<sup>31</sup>；學者主張第 56 條「正當理由」與第 8 條之裁量審查有所不同，在第 56 條之「正當理由」下，其裁量範圍較小，應為較嚴格之司法審查<sup>32</sup>。另從舉證責任轉換之原理，適用第 56 條的話，行政機關對於「正當理由」有舉證證明之責任<sup>33</sup>。

亦有學者認為從 56 條規定之意旨及在該法中所在之章節位置而言，最高法院之見解為恰當<sup>34</sup>。亦有學者認為，從生活保護係對於受保護者之資產、收入及能力不足以維持最低限度生活部

---

<sup>27</sup> 參照福岡地院 2009 年 6 月 3 日判決，《賃金と社會保障》，1529 及 1530 號，頁 56。

<sup>28</sup> 參照福岡高裁 2010 年 6 月 14 日判決，《判例時報》，2085 號，頁 43。

<sup>29</sup> 參照東京地院 2008 年 6 月 26 日判決，《判例時報》，2014 號，頁 48。

<sup>30</sup> 菊池馨實（2009），《判例評論》，629 號，頁 2；棟居快行（2009），〈平成二十年重要判例解説——生活保護老齡加算と生存權〉，《ジュリスト》，1376 号，頁 23；葛西まゆこ（2011）〈生活保護老齡加算廃止訴訟上告審判決〉，《ジュリスト》，1453 号，頁 27。

<sup>31</sup> 豊島明子（2013），〈老齡加算廃止を違法とした原判決に違法があるとされた事例〉，《新・判例解説 Watch web 版 行政法》，No.121，頁 3 參照。

<sup>32</sup> 參照同前註 30，葛西與棟居兩文。

<sup>33</sup> 菊池馨實（2009），〈生活保護老齡加算廃止訴訟（東京、福岡二審判決）〉，《判例時報》，2111 號，頁 152 參照。

<sup>34</sup> 村上裕章（2013），〈判例研究 生活保護老齡加算廃止訴訟〉，《法政研究》，80 卷 1 号，頁 208-209；常岡孝好（2015），〈生活保護基準改定の合理性と必要即応の原則に基づく特別基準設定申請權（二・完）〉，《自治研究》，第 90 卷第 3 号，頁 33-36。



份為填補，理論上來說為非繼續性給付，因此對於該制度存續之信賴，並不能作為對於被保護者既得權之基礎；而且適用第 56 條規定之結果，與不適用第 56 條規定，並不會導致結果上之不同，因第 56 條之「正當理由」並無提供獨自之違法性判斷基準，其最終仍是審查保護基準修正之裁量權行使是否有逾越濫用之問題；而解釋成不適用第 56 條規定，但如保護基準之修正有裁量權逾越濫用時，該處分為違法，因此適用或不適用並不會導致其結果之不同<sup>35</sup>。也有學者指出，不因適用保護基準之不利益變更，而導致之保護變更（減額）處分違法，保護基準之修正不在於「正當理由之有無」，而在於保護基準是否符合憲法第 25 條規定，亦即減額或廢止後，受保護人之生活是否符合健康且文化性的最低限度生活水準<sup>36</sup>。

積極說學者，從保護基準發生不利益變更時，要求行政必須更慎重行使其裁量權觀點，而期待第 56 條可以發揮獨自之功能，其議論之出發點為可茲贊同。但論其實際仍在於審查修正之基準是否符合憲法第 25 條第 1 項之文化健康之最低限度生活基準，最終仍是回歸保護基準本身之問題。

## 二、保護基準之修正與憲法第 25 條第 1 項之關係

（一）保護基準與憲法第 25 條第 1 項--憲法具體化之法律在判旨（2）中，並未直接論及憲法第 25 條規定<sup>37</sup>，係引用

---

<sup>35</sup> 太田匡彦（2011），〈生活保護基準改定（老齡加算の廃止）の裁量性と不利益変更の可否〉，《ジュリスト》，1420 号，頁 54-55。

<sup>36</sup> 參照井上亜紀（2010），〈生活保護における老齡加算の廃止と生存權の保障〉，《佐賀大学經濟論集》，第 43 卷 1 号，頁 23。

<sup>37</sup> 日本國憲法第 25 條規定：「（第 1 項）全體國民有為健康文化之最低限度生活

生活保護法第8條第2條之「最低限度生活」出發，作為憲法第25條規定之具體化法律，援引堀木訴訟<sup>38</sup>認為「同項所謂之最低限度生活，係抽象且相對之概念，應依照當時之經濟社會條件，與一般國民生活狀況等相關關係為決定判斷，據此為保護基準之具體化時，有必要以包含以國家財政狀況等複雜多樣且高度專門技術之考察與研究為基礎，作政策判斷（最判（大）1982年7月7日判決民集36卷7號1235號參照）。因而，修正保護基準中之高齡加成給付時，應判斷在維持最低限度生活下，是否因為高齡而導致而存有特別需要，從上述專門技術與政策性觀點下，應認為厚生勞動大臣有裁量權」。

此為，最高法院在朝日訴訟判決旁論中，對於憲法生存權保障之裁判規範性予以承認以來，第一次在判決本論中，對於厚生勞動大臣修正生活保護基準之廣範圍裁量權行使，為合憲及合法之判斷。

### 1. 憲法第25條規定之性質—學說見解

此一廣泛裁量權之承認，源自於日本國憲法第25條生存權規定之法規範性或裁判規範性質，學說上有三說<sup>39</sup>：

#### （1）綱領規定說

---

之權利。（第2項）國家就全體生活面上，應努力增進與提升社會福祉、社會保障及公眾衛生」。

<sup>38</sup> 堀木訴訟係各種年金或津貼合併支給之問題，此類訴訟不僅涉及生存權保障，也與平等權有關，與朝日訴訟純為生存權側面者，有所不同。

<sup>39</sup> 以下參照野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利（2012），《憲法I》，第5版，頁502以下，東京：有斐閣。中文文獻可參考，簡玉聰（2002），〈日本社會保障法理論之再探討—以生存權理論為中心—〉，黃宗樂教授祝壽論文編輯委員會編，《黃宗樂教授陸秩祝賀—公法學篇（一）》，頁289-348，台北：學林文化。

認為第 25 條規定僅為國家之綱領，對之國家並沒有超過政治義務以上之要求。日本立憲之後，此說為通說。此係受威瑪憲法各種社會權憲法規定解釋之影響下德國學說之稱呼，受德國學說影響很大的日本學者也採用相同說法。其論基礎在於，因權利具體內容及其實現方法不明確、資本主義體制下欠缺實現之實質前提、其具體實施所必要預算，係涉及國家財政政策等問題，委由政府裁量之故。

### （2）抽象權利說

本說主張對於立法者有請求為立法或其他措置之權利規定，係課予國家以立法或預算方式實現生存權之法律上義務<sup>40</sup>。此說之意義雖依學者之解說而內容略有不同，均認為生存權因並非作為憲法上具體權利而被承認之權利，因此不得以憲法第 25 條規定為根據，直接對於國家之立法或行政不作為之違憲性，提起訴訟。即僅於以該規定具體化之法律之存在為前提，所提起之訴訟中，得主張憲法第 25 條第 1 項之違反，則為其共通主張。此說為目前實務與學者之通說見解。

### （3）具體權利說

憲法第 25 條第 1 項權利內容，並未明確直接拘束憲法上之行政權，但其拘束立法權則為明確。在此一意義上，其為具體權利規定，如實現之方法不存在時，得提起國家違憲不作為確認訴訟。此說，目前漸從少數說成為有力說。但對其得主張之訴訟種類則有不同，大須教授認為應得直接提起獨自之立法不作為違憲確認訴訟，但高田敏教授則認為得作為行政事件訴訟種類的一

---

<sup>40</sup> 芦部信喜著、高橋和之補訂（2002），《憲法》，第 3 版，頁 244，東京：岩波書店。

種，得提起無名抗告訴訟<sup>41</sup>。

學說雖可區分上述三種類，但是抽象權利說與綱領規定說，其實質內容並沒有太大區別。兩說均不得直接以憲法第 25 第 1 項規定為基礎，提出具體生活扶助請求；得主張具體制定之法律違反憲法第 25 條，為兩說一致之部分，其差別在於立法不作為訴訟得否成立之不同，而此並非生存權固有之實體問題，而係訴訟程序上之問題。目前固執於主張綱領說者，幾乎已不存在，因此今日生存權之法性質，並非學說之基本對立，而係訴訟程序與審查基準之問題<sup>42</sup>。

2. 在實務之判例發展而言，涉及憲法第 25 條之最早最高法院判例，係食糧管理法事件（最大判 1948 年 9 月 29 日刑集 2 卷 10 號 1235 頁），該判決並未承認憲法第 25 條的具體權利性。其後 1950 年制定生活保護法後，對於該法規定之保護給付不充分所提起之朝日訴訟<sup>43</sup>，引發之生存權之法權利性爭議，在當時引起社會上很大的注目，原告上訴至最高法院後卻於 1964 年 2 月 14 日死亡，最高法院於 1967 年 5 月 24 日大法庭判決為訴訟終

---

<sup>41</sup> 主張者，例如：大須賀明（1973），〈社会権の法理〉，《公法研究》，34 号，頁 11；同氏著（1984），《生存権論》，頁 71 以下，京都：法律評論社；高田敏（1970），〈現代における法治行政の構造〉，渡辺先生古稀記念論文集刊行委員會編，《渡辺古稀・行政救済の諸問題》，頁 51，東京：有信堂。

<sup>42</sup> 野中等，同前註 39，頁 504 參照。

<sup>43</sup> 朝日訴訟，岡山縣結核療養所入所並接受生活保護（醫療扶助與生活扶助）之朝日茂氏，因其哥哥寄錢接濟，福祉事務所所長因此廢止生活扶助中之日用品費之處分，其當否為引起之爭議。本訴訟在上訴最高法院程序中，原告死亡雖有養子夫婦為訴訟繼承，最高法院認為生活保護受給權為一身專屬權，因此死亡訴訟程序即終了。訴訟過程中，生活保護制度及更進一步應有之保障內容等引起社會很大的輿論討論，使得生活保護基準的修正方式變更，對於整個日本社會保障有重大影響。

了宣言，但是旁論中對於憲法第 25 條之性質，提示了其得作為對於大臣所定之生活保護基準為司法審查之基本想法。此判決其後成為憲法第 25 條最高法院判例之基礎，認為憲法第 25 條第 1 項規定全體國民有為健康且文化性的最低限度生活，係作為國政運營之宣示，並非直接賦予各個國民具體權利。國民的權利係透過法律（生活保護法）而受保障，何謂「健康且文化性的最低限度生活之判斷」，係委由厚生大臣裁量。亦即，何謂健康且文化性的最低限度生活，為抽象相對之概念，其具體內容，係伴隨文化發達國家經濟發達，綜合考量多數不確定要素而為決定。因此，何者為健康文化的最低限度生活之認定判斷上，委由以厚生大臣之合目的性裁量。該判斷作為政治問題，係當與不當之問題，追究政府政治責任，但不會馬上發生違法問題。

其後在殘障福祉年金及兒童扶養津貼得否併給的堀木訴訟<sup>44</sup>中，認為憲法第 25 條規定，對於國權作用設定一定目的，為了實現該目的，期待其為積極發動之性質。但是，所謂「健康文化的最低限度生活」，係極為抽象與相對概念，其具體內容，應依當時文化發達程度不同、經濟社會條件、一般國民生活狀況等相關關係來判斷決定。作為該規定之現實立法具體化，不能無視於國家財政之情事，有必要基於複雜多樣，且高度專門技術之考察

---

<sup>44</sup> 最大判 1982（昭和 57）年 7 月 7 日，《民集》，第 36 卷 7 号，1235 頁，本案原告為堀木ふみ子，其為全盲之視障者，1970 年依據當時之國民年金法領有殘障福祉年金。但是，離婚後，為了養育次子，因此在 1970 年 2 月向縣知事依據兒童津貼法申請受領兒童扶養津貼之資格認定，知事於 3 月駁回該請求，原告 5 月向知事提出聲明異議，縣知事於同年 6 月認為異議無理由，以決定駁回該聲明異議，該決定認為原告領有障礙福祉年金，因此依據當時兒童扶養津貼法第 4 條第 3 項第 3 款之規定（以下稱「併給調整條項」），欠缺領受資格。因此本案之爭點在於該併給調整條項規定是否違反憲法第 25 條規定。

為政策判斷。因以憲法第 25 條規定之旨趣，採取必要立法措施之選擇決定，委由廣泛之立法裁量，除了在欠缺明顯之合理性，而不得不說是裁量之逾越與濫用者外，應係不適合由法院審查判斷之事件性質。本判決與前述超日訴訟不同，係從正面來論述憲法第 25 條與社會保障的關係，其後在社會保障與憲法第 25 條關係為爭點的訴訟中，屢屢被引用，具有重要意義之判決。其承認逾越裁量權界限之司法審查的可能性，在作為司法權之立法裁量統制根據規範上，肯定憲法第 25 條之裁判規範性<sup>45</sup>。

從以上日本學說與判例見解下，第 25 條生存權雖為抽象權利，但得作為裁判規範者則為一致。其問題焦點在於立法裁量之客觀框架為何？以及司法審查時，法院所應採取之審查基準為何？

## （二）制度後退禁止原則

本案係在已定有保護基準之情形下，為下修保護基準造成給付減額之情形，此與保護基準之設定，其裁量權範圍是否相同，容有爭議。憲法學者從「制度後退禁止原則」，而認為大臣之裁量權應受到一定的限縮。特別是 90 年代以來，日本政府在新自由主義與財政困難影響下，生活保護基準日漸降低，憲法學者乃從「制度後退禁止原則」，來討論其與憲法第 25 條之關係<sup>46</sup>。

最早提出「制度後退禁止原則」論述的內野正幸教授，認為「某一制度之設立（或者制度下之利益給予，以下同）雖非憲法

---

<sup>45</sup> 本判決所成承認之裁量權範圍非常廣泛，其實質已如同採用綱領規定說。參照野中等前揭註 39 書，頁 506。

<sup>46</sup> 棟居快行（2008），〈生存權と『制度後退禁止原則』をめぐって〉，初宿正典、米沢廣一、松井茂記、市川正人、土井真一編，《佐藤幸治先生古希記念論文集 民主權と法の支配（下巻）》，頁 369 以下，東京：成文堂。

上之要求，但是一度曾經設立後，而為該制度之廢止（或制度內容之後退，以下同），為憲法所不允許<sup>47</sup>。某一制度之設立為憲法上所期待，而作為憲法上規範，承認其有特別之法效果。但是實際上作為制度後退禁止原則而討論時，應係以有合理理由為例外允許來做說明。並舉下列二例說明：一、日本憲法第 92 條規定之「地方自治之本旨」，「憲法理念在法律層次實現後，具有憲法規範之效果，其改廢或轉型為其他制度，就其理念的合理實現觀點，應採取嚴格之要求，如未充分明示根據說明理由，則有違憲之嫌疑」。二、憲法第 25 條生存權（或廣義社會權），「依同條理念而具體化之法律而一度賦予國民權利後，未具合理之理由而為剝奪為憲法所不許<sup>48</sup>。

但應注意者，內野正幸教授認為作為憲法一般論，對制度後退禁止原則採取否定之立場，而在憲法第 25 第 2 項規定，則認為「其雖為綱領性規定，但是同時，如顯然違反國家應努力於提昇並增進生存權之情形下，無合理理由不得為制度後退。在制度後退之情形下，對於公權力應要求其積極為合理正當化之說明<sup>49</sup>。

棟居快行教授認為到現在為止之福祉給付水準，應保障其不可侵犯，在全體均降低狀況中，民主多數派為了自身享受利益，

---

<sup>47</sup> 內野正幸（1991），《憲法解釈の論理と体系》，頁 154-157 參照，東京：日本評論社。其應為日本國憲法學者在專著中，最早完整論述此一概念之學者。

<sup>48</sup> 野中等，同前註 39，頁 155 參照。其從法律下位規範以下克上，而認定違憲之情形，顯然有以法律規範來擴充憲法規範，有其邏輯理論上之難點。其認為，僅止於憲法理念具體化之制度，而採取使其為後退之措施，縱使沒有合理理由之情形下，也僅止於非憲法所希望，而不到違憲判斷之餘地。另一方面，對於符合憲法要求之制度而採取後退措施，就算有合理的理由也應認為其違憲。而且，在承認得因為時間之經過，而變更憲法解釋之可能性下，制度後退禁止原則亦可導出不同結論。

<sup>49</sup> 內野正幸，同前註 47，頁 377-378 參照。

固守各式各樣的所得和控除，但是，對於容易被切割之少數者之給付，卻很容易被刪減。憲法第 25 條的意旨，在此種總量縮小時期，更應發揮其功能。亦即，作為全體而縮減之成本費用，從「分配之最適化要求」觀點，全體所減縮之成本費用，應從弱者優先觀點再分配於各層，此一客觀要求（所謂分配的最適化要求）可從第 25 條導引出，作為法原則而成立。此處之「分配的最適化要求」，與羅爾斯「兩種正義」中之「差別原理（讓最不幸的人獲得最大利益）相當<sup>50</sup>。因此從生活保護法調降保護給付之現狀而論述制度後退禁止原則，將憲法第 25 條規範之性質，從通說「抽象權利說觀點，如同其名，其可從第 25 條第 1 項得出法規內容的話」，「『調降給付』的情形，即可從特別化之客觀憲法原則，使其保有存留之可能性。第 25 條在抽象權利說下，把「健康且文化性的最低限度生活」作為社會通念，以此為基礎之立法內容，在制度降低給付時，此一降低必須與「社會通念」相符合，國家對於是否符合社會通念，應在裁判為主張論證說明，就此一意義下，原則上制度後退是被禁止<sup>51</sup>。

葛西まゆこ教授提出，憲法第 25 條 1 項與 2 項，任一均可為制度後退禁止原則根據，於降低給付之情形，公權力應為合理之說明<sup>52</sup>。

另有以生存權之「自由權」效果，來解釋制度後退禁止原則。生存權一旦以法律來具體化成給付權後，其原則上依法律亦

---

<sup>50</sup> 棟居快行，同前註 46，頁 372-374，東京：成文堂。

<sup>51</sup> 棟居快行，同前註 46，頁 369-390 參照。

<sup>52</sup> 葛西まゆこ（2012），〈國際人權條約と憲法 25 条〉，《法律時報》，84 卷 5 号，頁 110、114 參照。



不得剝奪。依生存權具體化之立法，而給予某種給付的情形下，該給付應構成實施狀態之基本界限（baseline），此一受領給付之地位，國家在沒有正當理由下為剝奪時，即為生存權之侵害<sup>53</sup>。但此一學說，被批評其概念自體系不明確<sup>54</sup>。

上述肯定論者之說法，在調查官解說中，引用內野正幸教授的見解，而認為「制度後退禁止原則即生存權的自由權效果法理，均以憲法第 25 條為基礎，對於保護基準減額修正之厚生勞動大臣裁量權行使，作為實質制約之依據，不得不說採用上有困難<sup>55</sup>。在本訴訟中，保護基準降低與制度後退禁止原則之關係，本件修正與既得權保障或制度後退禁止原則等均無關，最高法院認為生存權（以及其具體化之基準）並非既得權保障之目標，其係以確保「健康且文化性的最低限度生活」為目標，現狀變更其本身不論是制度前進或後退，均非生存權所禁止，其允許裁量之範圍並無不同<sup>56</sup>。

但應注意者，制度後退禁止原則肯定論者關於司法審查之方式，並非與自由權的審查方式並非完全相同，前述，棟居教授係要求須符合「社會通念」，葛西教授則認為須有「合理的說明」，

<sup>53</sup> 長谷部恭男（2008），《憲法》，第 4 版，頁 277、284，東京：新世社。

<sup>54</sup> 佐藤幸治（1995），《憲法》，第 3 版，頁 621，東京：青林書院。

<sup>55</sup> 岡田幸人，同前註 23，頁 237。此為東京判決之調查官解說，福岡訴訟的調查官解說中，則未見到相同論述。其他憲法學者也認為此一制度後退禁止原則，對於廣泛立法裁量論的擴大有阻止之效果，但是就其理論之理由構成有其困難之處。赤坂正浩（2011），《憲法講義（人權）》，頁 205，東京：信山社。

<sup>56</sup> 新田秀樹（2012），〈社会保障法判例 生活扶助の老齡加算の段階的な減額と廃止する内容とする『生活保護による保護の基準』の改定が、生活保護法 3 条または 8 条 2 項、さらに憲法 25 条の規定に違反しないとされた事例（2012 年 2 月 28 日最高三小判）（判例研究）〉，《季刊社会保障研究》，48 卷 3 号，頁 356 參照。

因此，主張制度後退禁止原則其意義在於判斷過程的審查，國家應提出論證或說明<sup>57</sup>。換言之，後退禁止原則之適用係為了提高司法審查之審查密度，提高行政機關之舉證責任與說明責任，對於廣泛立法裁量的不當擴大有一定的阻止功能<sup>58</sup>。

### （三）過渡緩和措施之採取

生活保護法之基準變更是否涉及期待利益保護？東京最高法院判決中認為，高齡加成給付之廢止，對於以其支給為前提而做生活規劃之受保護者的期待利益喪失，厚生勞動大臣「對於受保護者期待利益也應為可及之考量，就其具體廢止方法等，包含是否採取過渡緩和措施等，從專門技術與政策之觀點，有其裁量權。東京判決的最高法院判決，僅認為大臣對於期待利益應有考量之裁量權。

福岡訴訟最高法院判決之意旨，則對於預期利益產生之理由，為更明確之說明。前開判旨（3）部分，「有鑑於高齡加成給付只要達到一定年齡就自動發生受給資格，對於因高齡而不能取得其他生計資本之高齡者而言，其係作為生活扶助之一部，而為實施相當長期間之支給制度」，…厚生勞動大臣…考量廢止之必要性時，對於受保護人之期待利益，也有必要加以注意。關於其廢止之具體方法，應採取過渡的緩和措施事項，福岡訴訟最高法

---

<sup>57</sup> 小山剛（2011），〈生存權の『制度後退禁止』？〉，《慶応法学》，第19号，頁113-114 參照。小山教授對於生存權的制度後退禁止原則採取肯定說，類似棟居教授之見解，對於憲法第25條規定之性質，認為依憲法所課予之國家客觀法義務來說明。同文，第115頁參照。

<sup>58</sup> 也有認為不論是否採用制度後退禁止保障原則，但至少降低保護基準部份，國家應負舉證責任。參照新田秀樹，同前註56，頁356。

院判決對於期待利益之考量，明言其必要性<sup>59</sup>。

福岡訴訟最高法院判決中，須藤正彥法官所提出之「意見」<sup>60</sup>，認為採取過渡緩和措施為憲法上之義務。即「高齡加成給付為授益行政處分（給付處分），而且已經施行長達 40 年以上之保護基準，其適法性均未被質疑而持續至今，不僅受保護人連相關人等也強烈的信賴，此將會繼續作為生活扶助之部份而得為受給，以此為各種生活關係之成立。因此，此一信賴有必要為保護，因而，廢止時期或方法應有一定之制約。加上，一般老年人，會因高齡而使得生活型態容易發生急遽變更，而無法為圓融之適應。鑑於此點，此一高齡加成給付制度如一次即廢止，如此的變更將迫使老年人受限。此一事實，從憲法第 25 條健康文化的最低限度生活保障之觀點來看的話，對於老年人生活會產生難以忽視之影響，將會有損於老年人之人間性，有違反憲法第 13 條個人尊嚴的理念」。「於修正之際，厚生勞動大臣於可能之範圍內採取過渡緩和措施之義務」。且「採取過渡緩措施其不應單純僅為恩惠，而係作為生存權保障之內容而應為之」。假設「厚生

---

<sup>59</sup> 福岡訴訟之最高法院判決對於期待利益之，關於其理由與必要性為更明確的說明，且從須永法官在最後對此提出「意見」，可推定第 2 小法庭在案件審理過程中，對於期待利益之考量與採取過渡緩和措施之必要性，比東京訴訟有更詳盡之審理與議論。

<sup>60</sup> 日本最高法院判決，法官可為個別意見的表示，其最高法院慣例上有補足意見、反對意見、意見三種方式，補足意見係對多數意見表示同意，在多數意見上再加上自己的意見；反對意見係就評決之相關論點，與多數意見為相反之結論之法官意見；意見係就評決論點之結論與多數意見相同，所持理由為不同之意見。兼子仁、竹下守夫（1994），《裁判所法》，第三版，頁 176，東京：有斐閣。我國大法官解釋依司法院大法官審理案件法第 28 條規定之意旨，則有協同意見書與不同意見。日本的補足意見與意見均在大法官解釋之「協同意見書」之範圍內。

勞動大臣未採取任何過渡緩和措施，基於此而為之保護減額決定即為違法」。

須藤法官之審查基準下，本案如未採取任何過渡緩和機制的話，即有違憲違法之可能性。但在上開最高法院判決中，則雖有違法的可能性，但未必會違憲。

此一信賴保護在法院判決中未見說明其根據，學者推測其係基於信賴保護原則而來<sup>61</sup>。惟，亦有學者認為本案之生活保護為非繼續性之給付，對於制度存廢之信賴，對於受保護者不得以既得權作為論述基礎，應不產生信賴利益之問題<sup>62</sup>。

### 三、保護基準修正之行政裁量，應如何為司法審查

#### (一) 行政裁量之司法審查手法——判斷過程審查

日本生活保護高齡加成給付廢止訴訟之最高法院判決中，對於行政機關作成降低高齡加成給付並進而做出廢止決定，司法機關對其為審查時，係採對行政機關作成決定之過程或其作成決定之論證過程為審查，亦即所謂的「判斷過程審查」，將審查重點放在行政權限行使過程中，各個調查、檢討或利益衡量之階段，本來應考量之利益或價值是否不當輕視（過小評價），其結果應考慮之事項是否未完全考慮（考量不盡），是否對不應考量或不應重視之利益與價值，卻納入考量（他事考量）或過大評價（過大評價）等。

此一審查方法，係日本下級法院在 1973 年著名之日光太郎

---

<sup>61</sup> 村上裕章，同前註 34，頁 214、210-211 參照。

<sup>62</sup> 太田匡彦（2011），〈生活保護基準改定（老齡加算の廃止）の裁量性と不利益変更の可否〉，《ジュリスト》，1420 號，頁 54-55 參照。

衫事件<sup>63</sup>中，對於事業計畫認定與土地徵收之行政裁量，所採取之審查方法，而引起相當大注目。但是一直到 1996 年在工業高等專業學校學生因宗教理由，拒絕上劍道的體育課程，該生向校長申請其他替代措施，履遭拒絕，連續兩年都受到留級處分後的案例中，最高法院才第一次在判決中，明確採用此一審查方法，認為校長並非不可能採取其他替代措施，卻未考慮採取，為應考量事項未考量，對於成為考量事實之認定，欠缺明白之合理性，最後做成之處分，顯然欠缺社會觀念妥當性<sup>64</sup>。其後在使用學校公共設施不許可事件<sup>65</sup>、小田急線連續立體交叉式事業認可處分

<sup>63</sup> 東京高判 1973 年 7 月 13 日，《行集》，24 卷 6.7 號，頁 533；《判例時報》，710 號，頁 23；《判例タイムズ》，297 號，頁 124。本案係因 1960 年代為了舉辦東京奧運而決定拓寬道路，栃木縣知事作成事業計畫申請，請求建設大臣事業計畫認定後，並做成土地徵收裁決，該計畫地為日光國立公園內，包含樹齡 500 年有名的東照宮日光太郎杉，而引起爭議，東照宮對於事業認定與徵收裁決提起撤銷訴訟。第一審判決原告勝訴，被告上訴後，上訴無理由後確定，未上訴至最高法院。越智敏裕（2011），〈日光太郎杉事件—土地の適正利用と文化的自然環境の保護〉，淡路剛久、大塚直、北村喜宣編著，《環境法判例百選》，第 2 版，頁 196-197，東京：有斐閣。

<sup>64</sup> 最判小二平成 8（1996）年 3 月 8 日判決，《民集》，50 卷 3 號，頁 469。榊原秀訓（2012），〈学生に対する措置と裁量審査〉，宇賀克也、交告尚史、山本隆司編著，《行政判例百選 I》，第 6 版，頁 168-169，東京：有斐閣。

<sup>65</sup> 此為日本教師公會為了教育研究而集會，申請使用公立學校體育館等學校設施，其申請使用許可被拒絕駁回後，請求國家賠償事件。判決認為關於學校設施使用許可之裁量，「限於欠缺重要基礎事實或依照社會通念顯然欠缺妥當性之情形時，為裁量之逾越與濫用而違法」，但是，本案以「會導致學校及週邊地區混亂，使得學生教育受不良影響，會給學校帶來妨礙為理由而為駁回申請」，係應重視之考量要素未重視，對於考量事項之評價欠缺合理性。他方面，當然應考量事項未充分考慮，其結果顯然欠缺社會通念之妥當性」，因此本案為違法，最判小三平成 18（2006）年 2 月 7 日判決，《民集》，60 卷 2 號，頁 401。土田伸也（2012），〈學校設施使用許可と考慮事項の審査〉，宇賀克也、交告尚史、山本隆司編著，《行政判例百選 I》，第 6 版，頁 156-157 參照。

事件之都市計畫裁量審查中<sup>66</sup>，均可見到最高法院對於行政裁量採取此一審查方法。但是對於生存權或社會權之行政裁量審查，本案則為第一次採取此一審查方法<sup>67</sup>，此一判斷過程審查，在提高審查密度上有一定之效果。

## （二）判斷過程審查之審查方式

本件判決採取行政法其他領域常用之判斷過程審查方式<sup>68</sup>，來檢討大臣的裁量權行使是否有違法之情形。具體而言，其先承認大臣有裁量權，其為「專門技術且政策之裁量權」，「大臣在判斷時，就最低限度生活具體化之判斷過程及程序上，是否有錯誤或脫漏等」，來審查裁量權行使是否有於逾越或濫用之違法。

判斷過程統制依其審查方式，可區分如下：1. 著眼於判斷過程之合理性或過錯遺漏審查之「判斷過程合理性審查」；2. 著眼於判斷過程之考量要素之審查之「考量要素審查」。考量要素審查中，僅以「應考量事項是否做了考量，或不應考量事項是否未考量」，其為「形式考量要素審查」；從「各式各樣考量要素中，選出重要考量事項，如對其有評價錯誤，也認為其為裁量權之逾越濫用」，其為「實質考量要素審查」，實質考量要素審查，其比

---

<sup>66</sup> 最判小一 2006 年 11 月 2 日判決，《民集》，60 卷 9 號，頁 3249。日也辰哉（2012），〈都市計画と裁量審査〉，宇賀克也、交告尚史、山本隆司編著，《行政判例百選 I》，第 6 版，頁 160-161 參照。

<sup>67</sup> 此稱為行政判斷過程審查，關於日本司法審查對於行政裁量權行使如何審查，請參照後述。

<sup>68</sup> 判斷過程審查或判斷過程統制，其意義並非明確，為日本關於行政裁量之裁判上，所廣泛使用，簡單言之，係對於作成行政決定之意思形成過程為審查，也有稱為論證過程審查。學者觀察最近實務裁判例，認為在理論與實務判決上，「行政裁量之理論框架有相互融合之現象，法院實務上有擴大活用其判斷價值統制」之狀況。橋本博之，（2009），〈行政裁量と判断過程統制〉，收於橋本博之編著，《行政判例と仕組み解釈》，頁 145，東京：弘文堂。

形式考量要素審查之審查密度要高<sup>69</sup>。

日本一般討論行政裁量，通常係在行政處分中討論之，但非僅止於行政處分的行為形式，行政立法（行政準則）、行政契約、行政計畫等，所有的行為形式均會涉及行政裁量<sup>70</sup>。本案即是發生在行政立法行為之行政裁量審查。

生活保護基準係厚生勞動大臣依本法第 8 條第 1 項規定之授權而訂定，此一保護基準為授權命令（委任命令）之行政立法。其訂定基準依同條第二項規定：「前項之基準，因應需要保護者之年齡、性別、家庭構成別、所在地及其他保護之種類，考量必要之情事，充分滿足最低限度生活需要，且不得超越之」。審查保護基準修正時，亦應以此作為適切考量要素。

本件判決之前提，關於高齡加成給付之生活保護基準之修正，係以「維持最低限度生活下，是否有因高齡而導致而存有特別需要，作成判斷，該判斷從專門技術與政策觀點」，大臣有裁量權」為前提下，認為本案之保護基準修正有兩個行政裁量<sup>71</sup>之判斷：

裁量權內容①，70 歲以上老人是否有與高齡加成給付相當之特別需要，本案修正之時點，厚生大臣認為對於 70 歲以上之

---

<sup>69</sup> 村上裕章（2013），〈判斷過程審查の現状と課題〉，《法律時報》，85 卷 2 号，頁 10-16；同（2011），〈小田急高架化事業認可撤銷訴訟〉，淡路剛久、大塚直、北村喜宣編著，《環境法判例百選》，第 2 版，頁 108-109，東京：有斐閣。

<sup>70</sup> 桜井敬子、橋本博之，（2011），《行政法》，第 3 版，頁 110，東京：弘文堂。

<sup>71</sup> 日本並未如同德國，將判斷餘地與法效果裁量作區別，係將「要件裁量」與「效果裁量」統合於裁量概念中來論之。學者認為日本並未如同德國行政裁量發展過程中，認為承認行政裁量必須有其強烈之正當性，此一裁量論之基本論調在日本並不存在。山本隆司（2006），〈日本における裁量論の変容〉，《判例時報》，1933 号，頁 11-12 參照。

高齡者，沒有高齡加成給付相當之特別需要。其判斷之要素，從上述（2）「修正保護基準中之高齡加成給付部份時，應判斷在維持最低限度生活下，是否有因高齡而導致而有特別需要，厚生勞動大臣從上述專門技術與政策性觀點下」，其是否有裁量權之逾越或濫用之情形。

關於裁量權內容②，高齡加成給付為廢止之時，所應採取之過渡緩和措施，以三年間為階段性廢止為相當，但其仍應定期檢討生活扶助基準是否符合水準。其判斷，從判旨（3）「厚生勞動大臣基於與未領有高齡加成給付者間之公平及國家財政之狀況觀點，而考量廢止之必要性，對於受保護人之期待利益也有必要加以注意。關於其廢止之具體方法等，應採取過渡緩和措施等，從上述之專門技術判斷與政策觀點看，應有裁量權。」來看，有裁量權之範圍逾越或濫用之情形。

關於①之裁量，「主要應從高齡加成給付廢止過程及程序是否有錯誤或脫漏等之觀點來判斷，應審查其統計等客觀數值的合理關聯性，或與專門意見是否有整合性等」事項；關於②之裁量，「因基於本案之修正，從受保護人之生活扶助額減額之上述期待利益之喪失，對於其生活是否有難以忽視之影響等觀點，應就本件之修正對於受保護者生活之影響程度、或因上述之過渡緩和措施所緩和之程度等，以及與上述統計等客觀數值等之合理之關聯性，加以審查」。

福岡最高法院判決係採取「判斷過程合理性審查」<sup>72</sup>，日本最高法院自 2007 年海岸佔用許可判決<sup>73</sup>以來，未曾以判斷過程

---

<sup>72</sup> 村上裕章，同前註 34，頁 211。

<sup>73</sup> 最判 2007 年 12 月 7 日，《民集》，61 卷 9 號，頁 3290。



審查方式做出判決，本判決與其他最高法院判斷過程審查之判例相較的話，有以下特色<sup>74</sup>：

1. 本案為最高法院第一次對法規命令進行判斷過程審查<sup>75</sup>。
2. 本件判決係延續核能電廠設置許可之伊方核能電廠訴訟<sup>76</sup>（以下稱「伊方判決」）及教科書檢定之家永教科書檢定第一次訴訟判決<sup>77</sup>（以下稱「加永第一次判決」）等最高法院所採判斷過程合理性審查之審查方式，由專家組成專門委員會，作為作成決定時之諮詢機關，為其判斷過程中之共通點。
3. 本判決並未有融合「判斷過程合理審查」與「考量要素審查」之審查方式。與吳市公立學校設施使用不許可訴訟<sup>78</sup>（下稱「目的外使用許可判決」）、小田急訴訟本案判決<sup>79</sup>之審查方式不同。
4. 截至本案為止，使用判斷過程合理性審查之伊方電廠訴訟及家永第一次判決，其系裁量權較為狹小之案例，相對於此，本案係在承認有相當大範圍之裁量權下之案例。
5. 伊方核電廠訴訟及家永第一次判決中，係以審查基準（許可裁量基準）之訂定及其適用為爭點，而本件則涉及保護基準修正之問題。
6. 在伊方判決及家永第一次判決中，直接以諮詢機關（核

---

<sup>74</sup> 以下9點，參照村上裕章，同前註34，頁211-212。

<sup>75</sup> 豐島明子（2013），〈行政立法の裁量統制手法の展開：老齡加算廃止訴訟・福岡事件最高裁判決を念頭に〉，《法律時報》，85卷2號，頁29；村上裕章村上，同前揭註34文，頁211。

<sup>76</sup> 最判1992年10月29日，《民集》，46卷7號1174頁。

<sup>77</sup> 最判1993年3月16日，《民集》，47卷5號3483頁。

<sup>78</sup> 最判2006年2月7日，《民集》，60卷2號，頁401。

<sup>79</sup> 最判2006年11月2日，《民集》，60卷9號，頁3249。

能委員會等、教科用圖書檢定調查審議會)之判斷過程做為問題，但本案厚生勞動大臣之判斷過程成為問題者，毋寧謂是專門委員會作為諮詢機關其並無法令明確之根據；亦未如同伊方電廠訴訟般，以「調查審議及判斷」之過程，而僅以「判斷」過程檢討之。

7. 伊方判決及第一次家永判決，僅以「判斷過程」作為問題，本案則以判斷「過程及程序」作為問題。與6.相關連，就算在法令沒有明確規定之情形下，審查內容，包含諮詢程序之程序，是否符合制度旨趣之審查方式。因此，就算沒有法令上義務，其未經諮詢程序亦有被評價為裁量之逾越濫用之可能性。

8. 相對於伊方判決，「調查及審議過程」之內容未明示之，本判決提出「與統計等客觀數值具有合理性關聯或專門識見之整合性」為其具體判斷內容。

9. 伊方判決及家永第一次判決，以其判斷過程是否有「難以忽視之錯誤或遺漏」進行審查，本案則省略「難以忽視」一語，僅以「錯誤遺漏」作為問題，其審查有較為嚴格化之情形。

從上述幾點分析，本案與伊方判決同為高度專門技術與政策之裁量，但生活保護基準之修正程序並未有法律明定，而包含其修正程序應如何實施，均委由大臣裁量之，在問題解決層次上，其修正基準之正當性係以「高齡者是否有特別需要之判斷」為裁量，而在核能電廠設置許可之裁量，為具有高度科學技術水準之專門技術性，二者相較，其專門技術裁量存有「質」的差異。著眼於此點，保護基準修正裁量之司法審查，比起核能電廠設置許

可訴訟之司法審查，理論上法院存有比較大的審查空間<sup>80</sup>。

### （三）與福岡高等法院判決之比較

福岡高院判決其將重點放於，本件修正過程中，審議檢討過程之會議內容。亦即社會保障審議會福祉分會之「專門委員會」所提出之「中間結論」，自其作成過程中之會議內容，導出大臣作成判斷之過程中應考量事項<sup>81</sup>。厚生勞動大臣在中間結論提出四天後，即實質決定本案之修正內容，此一過程未有任何檢討，而受保護者將受有何種不利益，亦未見有任何具體檢討之痕跡，而認為：「中間結論中，與廢止高齡加成給付之方向性，並列之重要事項中之但書內容（乙），未作任何檢討；「過渡緩和措施」（丙）為同樣之重要事項，卻未為充分檢討，僅以中間結論提出高齡加成給付應以廢止之方向為修正檢討等理由，作出本案之保護基準修正之決定，其係應考量事項未充分考量或未考量；對於考量事項之評價顯然欠缺合理性，其結果依社會通念顯然欠缺妥當性」。

上開福岡高院判決中，作為考量事項，選出「但書」及「過渡緩和措施」，並重視其在判斷過程中之考量，係採取「實質考量要素審查」之方式，就其審查密度而言，較最高法院判決採取之「判斷過程合理性審查」之審查密度為高。另從「其結果依照社會通念顯然欠缺妥當性」來看的話，其審查方法係結合「社會

---

<sup>80</sup> 豊島明子，同前註 75，頁 33 參照。

<sup>81</sup> 福岡高院判決之特徵，作為行政判斷過程，專門委員會的實際議論過程及中間結論做出之文字修正內容，均對照議事錄而作詳細之認定，應給予重要定位之建議卻未被重視，而認為其裁量有錯誤。參照太田匡彥（2011），〈生活保護基準改定（老齡加算の廃止）の裁量性と不利益変更の可否〉，《平成 22 年重要判例解説ジュリスト》，1420 號，頁 54。

觀念審查」與「判斷過程統制」之結合型審查方式<sup>82</sup>。

#### (四) 檢討

判斷過程統制之裁量審查方法，有提高審查密度之效果，但福岡訴訟的最高法院判決，就其結論而言，不得不謂其達成提高審查密度之效果，於判決中具體提出司法審查觀點與審查事項，而為判斷過程統制之審查，並在審查必要事項上，特別提出「統計等客觀數值等之合理關聯性」。換言之，「統計等客觀數值等之合理關聯性」作為「實質考量要素審查」之考量事項，作為考量「重點」。一般而言，判斷過程審查先例之日光太郎杉訴訟之判決<sup>83</sup>，就該事業地附近文化價值，選出並將之作為考量重點，此一「實質考量要素審查」，在某種程度上接近於「代替實體判斷方式」之可能，而受到學者批評。因此如何選出「考量要素」遂成為重要論點，選出考量要素之不安定，將會導致司法審查結果之不安定<sup>84</sup>。

但是本案而言，就其對於過程之論述，為較接近制度歷史發展之過程，最高法院提出之論述依據並非法令，僅是保護基準檢討過程之歷史追認，僅以「事實根據」作為考量事項，其本身即有問題，而使用此一「統計等客觀數值等之合理關聯性」，將使對於保護基準修正之適法性審查密度變低。換言之「實質考慮要素審查，會因選出考量事項之方式，而導致最小限度代替實體判

---

<sup>82</sup> 豐島明子，同前註 75，頁 32 參照。

<sup>83</sup> 東京高判 1975 年 7 月 13 日，《行集》，24 卷 6=7 號，頁 533。

<sup>84</sup> 榊原秀訓（2013），〈社会觀念審査の審査密度の向上〉，《法律時報》，85 卷 2 号，頁 4-9；村上裕章（2013），〈判断過程審査の現状と課題〉，《法律時報》，85 卷 2 號，頁 15。

斷之審查結果<sup>85</sup>。

事實上，生活保護法第 8 條第 2 項已明示各種審查事項，同時判決文中所引用堀木訴訟判決而言，包括應考量「文化發達程度、經濟社會條件、一般國民生活狀況等相關關係，而為判斷決定」，因此考量要素並不限特定要素，也可綜合多項考量要素作衡量判斷<sup>86</sup>。

## 陸、代結論

### 一、本判決在憲法上之意義

日本國憲法第 25 條第 1 項生存權保障之規定，有力學說與實務判例，認為其得作為裁判規範，法院得以其為審查之基礎，此與前述台灣學者與憲法實務對於社會憲法規定效力之點，有其相同之處，本案對於生存權內涵，係日本最高法院第一次正面第提出來作為判決內容，並非旁論，有其重要之處。而且如同日本憲法學者於教科書中所提到，日本到目前為止有多數的生存權訴訟被提起，但多以敗訴告終，如何突破立法裁量論，為其最大困難所在，但是透過此類訴訟，可使社會保障之現狀及問題點得以明確化，進而得以促使立法積極解決，雖然形式為敗訴裁判，但是在某種意義上，並非全無意義<sup>87</sup>。

### 二、社會給付的裁量審查

日本最高法院判決中，對於行政機關作成降低高齡加成給付

---

<sup>85</sup> 豐島明子豐島，同前揭註 75 文，頁 33 頁參照。

<sup>86</sup> 豐島明子豐島，同前揭註 75 文，頁 34 參照。

<sup>87</sup> 野中等著，同前註 39，頁 513。

並進而做出廢止決定，司法機關對其為審查時，對於行政機關作成決定之過程或者作成決定之論證過程為審查，亦即採所謂的「判斷過程審查」，將審查重點放在行政權限行使過程中，就各個調查、檢討或利益衡量之階段，本來應考量之利益或價值是否不當輕視（過小評價），其結果應考慮之事項未完全考慮（考量未盡），是否對不應考量或不應重視之利益與價值，卻納入考量（他事考量）或給予過大評價（過大評價）等<sup>88</sup>。此種審查方法，均於最高法院對於行政裁量之審查中採取此一審查方法。但是對於生存權或社會權之行政裁量審查，本案則為第一次採取此一審查方法者，此一判斷過程審查在提高審查密度上有一定之效果。我國行政法院或司法院大法官解釋對於行政機關所為，關於生存權之措施，對其裁量權之判斷應如何進行審查，尚未提出具體之審查方法或基準，本判決之判斷方式或可成為參考。

### 三、作為最低保障原則之保護基準訂定與修正程序 之明文化與國民參與

對於行政作成決定之過程為判斷過程之裁量統制，如法律制度本身對於應有之程序規定付之闕如，其判斷過程統制將會失去著力點。生活保護基準的設定與修正方式，法律如能做出較高密度之立法方式，對於保護基準修正之裁量統制，司法審查將可提高其審查密度。

---

<sup>88</sup> 亘理格（2014），〈行政裁量の法的統制〉，高木光、宇賀克也編著，《ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ 8 行政法の争点》，頁 118-121，東京：有斐閣。亘理格著，蕭淑芬譯（2014），〈日本行政裁量之司法統制論〉，《台灣法學》，239 期，頁 95-98。

生活保護法在立法當時對於保護基準設定與修正之程序，即成為問題點，認為大臣於決定基準時，為了具體反應國民之意見，應設置特別審議會，但當時之厚生省認為，保護基準係基於合理基礎資料而算出，因此做出決定時，應嚴格避免政治色彩的混入，因此拒絕設置相關程序規定<sup>89</sup>。但生活扶助基準之算定方式，從早期 1948 年之「市場菜籃法 (market basket)」(假設從市場購入維持最低生活所需之必需品，並計算出其金額)、「恩格爾 (Engel) 係數法 (計算出維持最低生活所需之食品支出後，將其除以恩格爾係數，藉此計算生活費)」、「差距縮小方式」(以縮小一般家庭與受生活保護家庭之差距為目的之計算方式)，到 1984 年導入的現行「消費水準均衡方式」，以考量該年度一般國民消費動向預測，配合前年度為止的一般國民消費時態做出調整，將生活保護基準大致設定為一般家庭消費支出的 7 成左右。然而，雖說是基於科學分析研究而客觀算出，但差別要縮小到何種程度或維持何種均衡方式，並非是科學客觀可以算出，而實際上係由財務省與厚生勞動省間之預算折衝中，而形成的結果，目前現狀又是國家財政考量等政治與政策之判斷，優先於生存權保障，計算過程欠缺透明性。因此保護基準之修正程序應擴大國民參與，反映國民之意見，基準訂定或修正程序應透過審議會或委員會審議，使民間得以參與，並且使審議會之意見對於大臣有一定影響力，或者以設置中立第三機關由專家與國民共同參與決定

---

<sup>89</sup> 片岡直 (2001)，〈最低生活基準の今日的課題〉，日本社会保障法学会編，《講座社会保障法第 5 卷住居保障法・公的扶助法》，頁 227-228，東京：法律文化社。

等方式，擴大相關利害關係人等參與行政立法程序<sup>90</sup>。

#### 四、司法審查對於政治部門的抑制或謙讓之問題

判例所承認憲法第 25 條第 1 項「健康且文化性的最低限度生活」本身具有裁判規範性，但卻因其為極抽象相對之概念，須由立法機關致力於其現實化之立法（或準立法）措施，故承認立法機關（或行政機關）有極廣範圍之裁量權，而且裁量所及不僅是專門技術要素，生活外之要素亦及之，以此為前提，為司法審查時，應為謙讓抑制其行使<sup>91</sup>。日本生存權保障之司法審查，在此一態度下，實難期待有積極判決之出現。

---

<sup>90</sup> 參照片岡直，同前註 89，第 228 頁；又國際公約之解釋，例如：第 19 號一般性意見第 42 點指出，締約國落實經社文公約之社會保障權利受「退縮禁止原則」（principle of nonretrogression）之拘束。如果締約國採取縮減措施，則有義務證明是經過仔細謹慎考慮所有替代方案之最後手段，而委員會也將仔細審究締約國採取措施是否具備合理原因，使否已經全面考慮替代措施，受不利影響之利害關係人是否參與縮減給付之決策程序，是否構成間接或直接歧視，相關個人或全體之社會保障權利是否不因此降至最低標準以下等等情事。孫迺翊（2013），〈經濟社會文化權利國際公約與我國社會憲法之比較及其實踐——以社會保障權為例〉，蘇宏達、陳淳文主編，《中華民國施行聯合國兩權利公約的意義——接軌國際，深化民主》，頁 153-196，台北：民主基金會。

<sup>91</sup> 東京訴訟最高法院判決之調查官解說，岡田幸人，同前註 23，頁 233。



## 參考文獻

### 一、中文部分

- 巨理格著，蕭淑芬譯（2014）。〈日本行政裁量之司法統制論〉，《台灣法學》，239期，頁95-98。
- 吳庚（2015）。《行政法之理論與實用》，增訂第13版。台北：三民書局。
- 李建良（2010）。〈行政法第十一講 行政裁量與判斷餘地〉，《月旦法學教室》，第98期，頁34-49。
- 孫迺翊（2012）。〈社會給付權利之憲法保障與社會政策形成空間：以德國聯邦憲法法院關於年金財產權保障及最低生存權保障之判決為中心〉，《台大法學論叢》，第41卷第2期，頁445-516。
- 翁岳生（1973）。〈行政院法對考試機關考試評分之審查權〉，《國立台灣大學法學論叢》，第3卷第1期，頁161-173。
- 郭明政（2006）。〈社會憲法：社會安全制度的憲法規範〉，蘇永欽編著，《部門憲法》，313-352頁。台北：元照。
- 陳敏（2013）。《行政法總論》，第8版。台北：自版。
- 黃舒芃（2006）。〈社會權在我國憲法中的保障〉，《中原財經法學》，第十六期，頁1-43。
- 黃錦堂（2009）。〈高度科技專業性決定之司法控制密度—兼評台北高等行政法院九六年度訴字一一一七號判決〉，《東吳法律學報》，第2卷1期，頁95-127。
- 劉宗德（1988）。〈行政裁量之司法審查——試以日本行政裁量理論評釋我國行政法院判決〉，《輔仁法學》，第7期，頁225-250。
- 蔡維音（2013）。〈最低生存基礎之界定——從社會救助與個人綜合

所得稅進行交互考察》，《月旦法學雜誌》，212 期，頁 103-125。

簡玉聰（2002）。〈日本社會保障法理論之再探討—以生存權理論為中心—〉，黃宗樂教授祝壽論文編輯委員會主編，《黃宗樂教授陸秩祝賀—公法學篇（一）》，頁 289-348。台北：學林文化。

## 二、日文部份

小山剛（2004）。〈生存權—生活保護基準額の見直し〉，《法学セミナー》，593 号，頁 22-24。

小山剛（2011）。〈生存權の《制度後退禁止》？〉，《慶応法学》，第 19 号，頁 97-115。

山本隆司（2006）。〈日本における裁量論の変容〉，《判例時報》，1933 号，頁 11-22。

川神裕（2006）。〈裁量処分と司法審査（判例を中心として）〉，《判例時報》，1932 号，頁 11-16。

井上亜紀（2010）。〈生活保護における老齡加算の廃止と生存權の保障〉，《佐賀大学経済論集》，第 43 卷 1 号，頁 21-45。

内野正幸（1991）。《憲法解釈の論理と体系》。東京：日本評論社。

日本保障法学会編（2012）。《新 講座 社会保障法第 3 卷 ナショナルミニマムの再構築》。京都：法律文化社。

日本保障法学会編（2012）。《講座 社会保障法 第 5 卷 住居保障法・公的扶助法》。京都：法律文化社。

片岡直（2001）。〈最低生活基準の今日的課題〉，日本社会保障法学会主編，《講座 社会保障法 第 5 卷 住居保障法・公

- 的扶助法》，頁 211-235。京都：法律文化社。
- 市橋克哉、榊原秀訓、本田滝夫、平田和一（2015）。《アクチュアル行政法》，第 2 版。京都：法律文化社。
- 広瀬肇、石川敏行、横山信二編著（2012）。《給付行政の諸問題 村上武則先生還暦記念》。東京：有信堂高文社。
- 本澤巳代子、新田秀樹（2009）。《トピック社会保障法》，第 3 版。東京：不磨書房。
- 甲斐素直（2012）。〈憲法の保障する人権と給付行政〉，広瀬肇、石川敏行、横山信二編著，《給付行政の諸問題 村上武則先生還暦記念》，頁 89-116。東京：有信堂高文社。
- 石森久広（2013）。〈老齡加算の段階的減額・廃止を内容とする生活保護基準の改定による保護変更決定と裁量権の逸脱濫用審査〉，《判例時報》，2175 号，頁 116-120。
- 西村健一郎、岩村正彦、菊池馨実（2005）。《社会保障法 Case and Materials》。東京：有斐閣。
- 尾形健（2001）。《福祉国家と憲法構造》。東京：有斐閣。
- 尾形健（2006）。〈憲法と社会保障法の交錯——憲法学からみた社会保障制度の在り方についての総論的検討〉，《季刊社会保障研究》，41 卷 4 號，頁 320-333。
- 尾形健（2014 年）。〈生存権（25 条）〉，《法学教室》，405 号，頁 34-36。
- 村上裕章（2013）。〈判例研究 生活保護老齡加算廃止訴訟〉，《法政研究》，80 卷 1 号，頁 205-218。
- 村上裕章（2013）。〈判断過程審査の現状と課題〉，《法律時報》，85 卷 2 号，頁 10-16。
- 見上崇洋（2012）。〈土地利用計画の裁量統制について——判断過程統制理論の妥当性の構造——〉，紙野健二、白藤博行、本

- 多滝夫編著，《行政法の原理と展開——室井力先生追悼》，頁139-158。京都：法律文化社。
- 角松生史（2014）。〈研究ノート 日本行政法における比例原則に関する覚書——裁量統制との関係を中心に——〉，《政策科学》，21巻4号，頁191-200。
- 岡田幸人（2010）。〈生活扶助の老齡加算の廃止を内容とする生活保護による保護の基準（昭和38年厚生省告示第158号）の改定が違法であるとした原審の判断に違法があるとされた事例〉，《法曹時報》，65巻10號，頁207-237。
- 芦部信喜著、高橋和之補訂（2002）。《憲法》，第3版。東京：岩波書店。
- 前田雅子（2013）。〈老齡加算の廃止を内容とする保護基準改定の裁量とその司法審査〉，《ジュリスト臨時増刊 平成24年度重要判例解説》，1453号，38頁
- 桜井敬子、橋本博之（2011）。《行政法》，第3版。東京：弘文堂。
- 高橋和之（2010）。《立憲主義と日本国憲法》，第2版。東京：有斐閣。
- 常岡孝好（2012）。〈行政裁量の手続的審査の実体（上）（——裁量の本来的拘束性）〉，《判例時報》，2133号，頁148。
- 常岡孝好（2012）。〈行政裁量の手続的審査の実体（中）——裁量の本来的拘束性〉，《判例時報》，2136号，頁148。
- 常岡孝好（2012）。〈行政裁量の手続的審査の実体（下・完）——裁量の本来的拘束性〉，《判例時報》，2139号，頁148。
- 常岡孝好（2012）。〈行政裁量の判断過程の統制〉，《法学教室》，383号，頁16-23。
- 常岡孝好（2015）。〈生活保護基準改定の合理性と必要即応の原則

- に基づく特別基準設定申請権（一）》，《自治研究》，第 90 卷第 2 号，頁 35-59 頁。
- 常岡孝好（2015）。〈生活保護基準改定の合理性と必要即応の原則に基づく特別基準設定申請権（二・完）〉，《自治研究》，第 90 卷第 3 号，頁 19-48。
- 深沢龍一郎（2010）。〈裁量統制の法理と展開〉，《法律時報》，82 卷 8 号，頁 32-37。
- 野中俊彦、中村睦男、高橋和之、高見勝利（2012）。《憲法 I 》，第 5 版。東京：有斐閣。
- 奥平康弘、水島朝穂、朝日健二、新井章、喜田村洋一、金澤孝（2011）。《憲法裁判の現場から考える》。東京：成文堂。
- 棟居快行（2008）。〈生存権と制度後退禁止原則をめぐって〉，初宿正典、米沢廣一、松井茂記、市川正人、土井真一編著，《佐藤幸治先生古希記念論文集 国民主権と法の支配（下巻）》，頁 369-390。東京：成文堂。
- 菊池馨実（2014）。《社会保障法》。東京：有斐閣。
- 塩野宏（2013）。《行政法 I 》，第 5 版補訂版。東京：有斐閣。
- 新田秀樹（2012 年），〈社会保障法判例 生活扶助の老齡加算の段階的な減額と廃止する内容とする「生活保護による保護の基準」の改定が、生活保護法 3 条または 8 条 2 項、さらに憲法 25 条の規定に違反しないとされた事例（2012 年 2 月 28 日最高三小判）（判例研究）〉，《季刊社会保障研究》，48 卷 3 号，頁 349-358。
- 榊原秀訓（2012）。〈行政裁量の「社会観念審査」の審査密度と透明性の向上〉，紙野健二、白藤博行、本多滝夫編著，《行政法の原理と展開——室井力先生追悼論文集》，頁 117-138。京都：法律文化社。

- 榊原秀訓（2013）。〈社会観念審査の審査密度の向上〉，《法律時報》，85 卷 2 号，頁 4-9。
- 葛西まゆこ（2010）。〈司法による生存権保障と憲法訴訟〉，《ジュリスト》，1400 号，頁 110-118。
- 葛西まゆこ（2011）。〈生存権と制度後退禁止原則——生存権の〈自由権的效果〉再考〉，《企業と法創造》，7 卷 5 号，頁 26-36。
- 葛西まゆこ（2012）。〈国際人権条約と憲法 25 条〉，《法律時報》，84 卷 5 号，頁 61-65。
- 豊島明子（2013）。〈行政立法の裁量統制手法の展開：老齡加算廃止訴訟・福岡事件最高裁判決を念頭に〉，《法律時報》，85 卷 2 号，頁 29-34。
- 橋本博之（2009）。〈行政裁量と判断過程統制〉，橋本博之編著，《行政判例と仕組み解釈》，頁 145-175。東京：弘文堂。