

最低生活保障の交錯的構造

— 連邦憲法裁判所判例と連邦社会裁判所による行政裁量の枠付け —

松本奈津希*

はじめに

- I 税法・社会法の基本原則
 - II 連邦社会裁判所による定式を受容と展開
 - III 最低生活費の縮減
- おわりに

はじめに

日本国憲法 25 条は、生存権を保障している。生存権には、①国民各自が自らの手で健康で文化的な最低限度の生活を維持する自由（自由権的側面）と、②国家に対してそのような営みの実現を請求する権利（社会権的側面）という、二つの側面があることが確認されている¹⁾。特に前者の側面は、通常的自由権的基本権と同視することが可能であり、裁判規範性を備えた具体的権利として扱えるということもあって、日本における生存権論を発展させるための可能性を有している。また、今日において生存権の自由権的側面は、かつてのように国家の重税による困窮者の圧迫だけでなく、各種保険料などの費用負担、生活保護の返還費用、預金債権化した差押禁止財産の差押など、強制力を伴う費用負担が自助により生活を維持する者の最低生活費を侵害するかという問題にも広く応用可能なもので

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 19 巻第 2 号 2020 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科特任講師（執筆時、一橋大学大学院法学研究科博士後期課程・日本学術振興会特別研究員 DC1）

- 1) 野中俊彦 = 中村睦男 = 高橋和之 = 高見勝利『憲法 I 〔第 5 版〕』（有斐閣・2012 年）502 頁〔野中俊彦執筆〕。

あると考えられる。これは、生存権の自由権的側面を「健康で文化的な最低限度の生活を既に維持している国民が、国家の介入によってその生活を破壊されない権利」²⁾としても捉えることが可能であるためである。その際、最低生活費の基準としては、生存権の具体化法である社会保護法が既に存在している。生存権の自由権的側面はこの具体的な給付水準を参照することによって、費用負担によりこの基準を下回るか否かという審査を行うことができる。そのため、裁判所によっても比較的容易に審査を行うことが可能であると思われる。

しかし留意すべきであるのは、裁判所は、生存権の自由権的側面が争われた訴訟において、基礎控除額（税法上の最低生活費）を生活保護基準と捉えられるか否かについての判断をしていないことである。例として、総評サラリーマン税金訴訟最高裁判決³⁾や青木訴訟⁴⁾では、生活保護基準額を下回る課税最低限の憲法適合性が争点となるべき事案であったにもかかわらず、裁判所はこれに言及することなく判決を下している。すなわち、最低生活基準をどこに・どのように求めるべきかについては、判例上確立していないのである⁵⁾。また、仮に生活保護基準額を最低生活基準と捉えることが可能であったとしても、その基準（額）が憲法25条の観点からみて適切であるかという問題が生じることになる。これまでの判例実務に鑑みると、これについても結局のところ広範な立法・行政裁量に委ねられてしまう可能性がある⁶⁾。この基準自体が憲法25条に反する低廉なものであると認められる場合には、それを参照する個別領域における規定の憲法適合性もまた検討されるべきであろう。憲法上の最低生活保障を充実させていくためには、税法上の最低生活基準と社会法上の最低生活基準をどこまで一致させるべきかと、最低生活基準の形成を憲法上の観点から枠づけるための手法を、併せて

2) 渡辺康行 = 宍戸常寿 = 松本和彦 = 工藤達朗『憲法 I』（日本評論社・2016年）372頁以下〔工藤達朗執筆〕。

3) 最判平成元年2月7日判時1312号69頁。近年の評釈として、遠藤美奈「判批」長谷部恭男 = 石川健治 = 宍戸常寿編『憲法判例百選Ⅱ〔第7版〕』（有斐閣・2019年）290頁。

4) 東京地判昭和61年11月27日判時1214号30頁。

5) ただし、下級審では生存権の自由権的側面を肯定する見解が見られる。一例として参照、総評サラリーマン税金訴訟第一審東京地判昭和55年3月26日行集31巻3号673頁。

6) 例として、最大判昭和57年7月7日民集36巻7号1235頁〔堀木訴訟〕、最大判昭和42年5月24日民集21巻5号1043頁〔朝日訴訟〕を参照。

明らかにする必要がある。

こうした問題に対応すべく、本稿では最低生活保障にかかる議論が発展しているドイツを素材として、以下の構成を採る。

はじめに、社会法上と税法上の最低生活保障の原理・原則を確認したうえで、両者の最低生活基準のあいだの適切な距離を探究する（第一章）。とりわけ、両者の間に距離を要請する距離原則と、これを批判して鏡像性の観点から完全な一致を求める近時の見解の対立は、憲法・税法・社会法上の最低生活基準を検討するための有意義な示唆を与えてくれると思われる。

そのうえで、ドイツの社会保障に関する専門裁判所である連邦社会裁判所（BSG）による最低生活保障の具体的手法を明らかにすることにより、そこでどのような審査・解釈枠組みが用いられているかを解明し、合憲判決の中での最低生活保障の可能性を探究する（第二章）。とりわけ最低生活費の縮減規定の憲法適合性については、連邦憲法裁判所が近年注目すべき決定（2019年ハルツIV制裁決定）を下してからまだ日が浅いところではあるが、後述するように、この問題については連邦社会裁判所が憲法適合的解釈等を通じて対応してきたという経緯がある。こうした連邦社会裁判所の取り組みが是認されることは言うまでもないが、そこでいかなる成果が生まれていたのかについては明らかとされていない。そのため、連邦憲法裁判所と連邦社会裁判所の判例の複合的検討を通じて、今日における最低生活保障を動的に把握し、問題の類型化を図ることとする（第三章）。

最後に、以上のドイツにおける最低生活保障のあり方から得られた知見をもとにして、日本での最低生活保障の発展可能性を検討する（おわりに）。

I 税法・社会法の基本原則

本論に入る前に、連邦憲法裁判所の社会法判例の一連の流れを確認しておく⁷⁾。

周知のように、連邦憲法裁判所の2010年第一次ハルツIV判決によって、基本法20条1項と結びついた1条1項から人間の尊厳に値する最低生活の保障を求

める請求権が初めて明示的に認められた。これは、従来の税法判例において確立された、人間の尊厳に値する最低生活への介入に対する防御権の内容が、社会権の側面にも展開したものであるとみることができる。また審査枠組みをはじめとして、最低生活費に含まれる具体的な品目や、給付額算定の際の基準についても、本判決は数々の税法判例を参照していた。この判決によって、はじめに様々な法領域で検討され、税法上で確立した最低生活保障のための規準が、社会法上の規準へと展開されたと見ることができる。

その後の判例では、基本的には第一次ハルツIV判決の姿勢が維持されており、この給付請求権の基本法上の構成要素はある程度確立したものと見ることが可能である。しかし、とりわけ最低生活費の手続的審査の枠組みについては変容が見られる。というのも、第一次ハルツIV判決では、首尾一貫性の要請による手続的審査が行われていたと考えられる。しかしその後の判例については、一方では、立法者の算定手続にかかる透明性（2012年底護申請者給付法判決）や、立法過程の公然性（2014年第二次ハルツIV決定）も基本権による要請であるとされていることから、立法者に対する拘束力が強まっていると捉えることも不可能ではないだろう。しかし他方で、最低生活費の算定手続の審査は「結果」の統制であるということが強調されてきた。つまり、社会法上の最低生活保障にかかる審査密度は、今日においてゆるやかなものとなっている可能性が示唆される。

これらの諸判例からも明らかであるように、最低生活保障は、その実体ないし根拠については基本法から導き出されるものの、その具体的基準は基本法から直接導出することができない⁸⁾。憲法の基準に基づく最低生活の算定がなし得ないと考えられる場合には、通常法律上の基準に依拠することが必要である⁹⁾。「通常法律に立ち返ることに関しては、少なくとも通常法律の基本的特質は憲法の基準に対応すると評価される。」¹⁰⁾しかし、最低生活保障の問題は、税法、社会法

7) 社会法判例の詳細については、拙稿「生存権の自由権的側面による最低生活保障——ドイツ連邦憲法裁判所の判例を素材として——」一橋法学17巻1号（2018年）120頁以下参照。

8) Vgl. BVerfGE 125, 175.

9) Matthias Modrzejewski, Existenzsicherung in Ehe und Familie im Einkommensteuerrecht, 2018, S. 68.

および基本法の交錯する領域に存在する¹¹⁾。このことは、連邦憲法裁判所の社会法判決が税法上の判例法理を参照することにより下されたことからしても裏付けられよう。すなわち、ここでは通常法律に立ち返る前提として、社会法と税法の関係性を明らかにする必要があると思われる。そこで本章では、最低生活保障にかかる税法・社会法上の原則を確認したうえで、両法領域間の接合点を探究し、最低生活基準の異同について検討する。

1 社会法上の最低生活保障

ドイツの社会法上の最低生活保障には、人間の尊厳に基づく構造原理が存在する¹²⁾。社会扶助法の構造原理とは、社会扶助給付のための法の形成原理を描き出し、また同時に法の解釈・適用のための指針として作用するものである¹³⁾。その具体的内容としては、需要充足原理、現存性原理 (Gegenwärtigkeitsgrundsatz)、事実性原理 (Aktualitätsgrundsatz)、個別化原理 (Individualisierungsgrundsatz)、後順位原理 (Nachranggrundsatz) 等が挙げられる¹⁴⁾。

構造原理は社会法典上にその根拠となる規定が存在しているだけでなく¹⁵⁾、

10) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 68.

11) マルクス・ハインツェン (奥谷健訳) 「ドイツ所得税法における最低生活費非課税 — ドイツ売上税法の概観とともに」松本和彦編『日独公法学の挑戦 — グローバル化社会の公法』(日本評論社・2014年) 223頁以下。

12) 「最低生活を保障する社会給付の本質的な構造原理は、人間の尊厳に値する生存を求める基本権に関連する。」*Uwe-Dietmar Berlit*, Strukturprinzipien des Rechts der existenzsichernden Sozialleistungen, in: *Uwe Berlit/ Wolfgang Conradis/ Andreas Kurt Pattar* (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, 3. Aufl. (2019), S. 93f.

13) *Berlit*, Fn. 12, S. 88. *Berlit*はこのことを、元連邦行政裁判所判事である *Rothkegel* の著書を参照しつつ説明している。Vgl. *Ralf Rothkegel*, Strukturprinzipien des Sozialhilferecht, 2005. また、嶋田は *Rothkegel* の見解から、「人間の尊厳の保障や社会国家原理は憲法上の原理であり、最後のネットたる社会扶助=給付システムにおいてそうした憲法上の要請がどのようなかたちでおこなわれるかを指し示す法的ドグマが、社会扶助法の構造原理ということになる」と説明する。嶋田佳広「ドイツ公的扶助における構造原理としての需要充足原理」札幌学院法学 34 巻 1 号 (2017年) 89頁。

14) *Berlit*, Fn. 12, S. 94ff. その他にも、認識原理 (Kenntnisgrundsatz) とそれに対抗する申請主義 (Antragsprinzip) が挙げられているが、本稿の関心とは異なるため、深く立ち入らない。

15) 例えば、需要充足原理は社会法典第 2 編 3 条 3 項、後順位原理は社会法典第 12 編 2 条にその根拠となる記載がある。

「基本的には連邦行政裁判所によって明らかにされてきた」¹⁶⁾とされている。また連邦憲法裁判所の判例からも、これらの原理を読み取ることが可能である¹⁷⁾。さらに、ドイツ社会法の基本書の中でもこれらについての言及はなされているため¹⁸⁾、構造原理に沿った検討を行うことは妥当であると捉えられよう。その際、それぞれの原理は完全に独立したものではなく、相互に関連する部分を持ち合わせている。より詳細に注目すべきは、需要充足原理と後順位原理である¹⁹⁾。そこで以下では、需要充足原理と後順位原理に着目して構造原理の内容を解明し、税法との接合点を探究したうえで、連邦憲法裁判所の2016年決定を素材として構造原理の現れを具体的に確認する。

第一款 需要充足原理

需要充足原理とは、「人間の尊厳に値する最低生活の保障を求める権利（基本法20条1項と結びついた1条1項）と憲法上直接関連して、これにより保障されるすべての需要は最低生活を保障する給付により賄われなければならない」²⁰⁾というものである。つまり社会法上の最低生活保障は、給付の次元にあると言える²¹⁾。またここでの「需要」は人間の尊厳により導出される最低生活の保障を求める基本権と直接関連することから、肉体的・社会文化的生存のために必要なすべての需要を指していると考えられる²²⁾。

需要充足原理の重点は、すべての需要が「完全」に充足されなければならないという点にある。「『完全』ということから、例えばある需要を過大に充足することも過少な充足にとどめることも許されない。」²³⁾この「完全」な需要を探究す

16) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 41, Rn. 80. auch siehe *Rothkegel*, Fn. 13, S. 9f.

17) 一例として, BVerfGE 125, 175 [第一次ハルツIV判決]。

18) Vgl. *Raimund Waltermann*, Sozialrecht, 13. Aufl. (2018), S. 234ff.; *Stefan Muckel/ Markus Ogorek/ Stephan Rixen*, Sozialrecht, 5. Aufl. (2019).

19) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 41.

20) *Berlit*, Fn. 12, S. 88. S. 93ff; *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 42. auch siehe *Heiko Siebel-Huffmann*, Der Bedarfsdeckungsgrundsatz, in: *Berlit/ Conrads/ Pattar*, Fn. 12, S. 111ff.

21) *Andreas Merold*, Freiheit durch den Staat - Eine Auseinandersetzung mit der Reichweite und den Grenzen des verfassungsrechtlichen Existenzminimums, 2016, S. 379; S. 396ff.

22) この点については、後述の連邦憲法裁判所2019年ハルツIV制裁決定も参照。

るために、需要充足原理はさらに以下のように具体化される²⁴⁾。

第一に、現存性原理は「現存する」需要の充足を要請する。過去や未来の需要の存在ないし可能性は考慮されない。現在の需要は、扶助の必要性が実際に「現存している」という状況に基づいてのみ判断されるのである。これは、扶助の必要性が生じた原因にかかわらず、必要性が存するという「事実」にのみ基づいて需要を賄うことを要請する事実性原理とも関連する。事実性原理によれば、必要性が存在しているという実情のみに基づいて扶助を行わなければならない。そのため、扶助が必要となった原因が仮に本人の責めに帰すべき行動によるものであったとしても、そのことを理由として扶助を拒否することは許されないのである。というのも、「人間の尊厳は、〔扶助の〕必要性の原因に左右されることなく保障されなければならない」²⁵⁾からである。

第二に、需要が人間の尊厳と関連することにより、需要充足原理は個別化原理へと具体化される。個別化原理は、個別事例に特殊な必要性も考慮することを要請する。一人ひとりの尊厳に基づいて、最低生活保障は個人に関連して行われなければならない²⁶⁾。それゆえ給付の概算化は限定的にのみ許されるのであって、個人に即した扶助は個々の問題点について抽象的に規定されてはならない²⁷⁾。すなわち、個別事例に即した具体的な扶助が原則として要求されている。この個別化原理は、基準需要の算定の際には抑制的であるが、しかし特別需要の算定の際にははっきりと認識されるという²⁸⁾。つまり、基準需要はある程度の概算化が許されるが、特別需要は個別の事例における必要不可欠な需要が必ず満たされるように算定されなければならない。このことは相互に関連すると思われる。すなわち、特別需要の個別具体的な算定を通じて、概算的な見積もりでは不十分であった部分が補填されるため、基準需要には概算化の余地が認められているとも

23) 嶋田・前掲注13) 90頁。

24) 需要充足原理の具体化については、*Modrzejewski*, Fn. 9, S. 42ff. を参照した。

25) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 42.

26) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 42.

27) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 42.

28) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 43.

考えられよう。

以上のことから、現存するすべての需要は（現存性原理）、その原因に関わらず（事実性原理）、個別の事例に応じて（個別化原理）、完全な形で充足されなければならない。この需要充足原理は人間の尊厳にかかわるものであるから、これは需要の探究の際の絶対的な要請であるといえよう²⁹⁾。

第二款 後順位原理

後順位原理は、基礎保障給付にとって重要なのは前提条件のない市民給付（Bürgergeld）やベーシックインカムではなく、その要求の前にあらゆるその他の（期待可能な）最低生活保障の手段を尽くさなければならないということを明らかにする³⁰⁾。市民は最低生活保障のための社会給付を要求する前に、彼に期待されるその他全ての最低生活保障の機会を利用しなければならないのである³¹⁾。つまり、社会扶助による最低生活保障は、市民があらゆる手を尽くしてもなお最低限度の生活を営むことが不可能な場合に初めて行われる。そうした意味で、社会扶助はその他の手段よりも後順位に置かれている。

後順位原理は自助原理を通じて具体化される³²⁾。「自助原理のねらいは、個々の扶助を求める者の人間の尊厳から生じる主体的地位を認めて、『人の個人の尊厳に固有の、本来の能力の発揮という傾向』³³⁾を支援し、促進し、他方で要請することである。」³⁴⁾つまり、後順位原理ないし自助原理にとっても、人間の尊厳がその根底に存在すると言えるだろう。またこのことから、社会扶助は「支援と要請」というスローガンが広まる以前から、自助のための扶助であると特徴づけられている。

29) 需要充足原理と個別化原理が連邦憲法裁判所の第一次ハルトIV判決から読み取り得ることを指摘し、さらに日本における生存権の具体化の際にも要請し得ることを示唆するものとして、石塚壮太郎「枠組的権利としての生存権」憲法理論研究会編『憲法の可能性』（敬文堂・2019年）221頁以下参照。

30) *Berlit*, Fn. 12, S. 95.

31) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 46.

32) *Berlit*, Fn. 12, S. 96.

33) BVerwGE 23, 149 (153).

34) *Berlit*, Fn. 12, S. 96.

後順位原理ないし自助原理は、自助が扶助に優先するという補完性原理とも関連する。さらに、補完性原理をキーワードとして、稼得能力に対する課税は最低生活保障に貢献するという議論をすることが可能となる³⁵⁾。上述のように、後順位原理ないし自助原理によれば、市民は最低生活保障のためのあらゆる手段、とりわけ自身の稼得能力を尽くして、自助による最低生活を目指さなければならない。つまり、国家が市民にその生存を可能な限り自身で保障することを要求する場合、国家はその生存を課税により妨害してはならないのである³⁶⁾。もしも市民の稼得した最低生活のための費用が国家の課税により減少させられてしまうのであれば、自助による最低生活の達成は不可能となってしまうだろう。特に自身の稼得能力を生かして働き始めたばかりであって、要扶助状態を脱してまだ間もなく、可処分所得をほとんど持たない者に課税等の負担を強制すると、それは自立を阻害することにつながり、ひいては再び被扶助者に戻らざるを得ない状況に陥らせてしまう可能性が高い。その結果として国家による社会扶助が要求されるのであれば、これはまさに後順位原理、自助原理および補完性原理とは相いれないだろう。こうしたことから、後順位原理はとりわけ働き始め (Bearbeitung) に意義があるとされる³⁷⁾。またこの原理によれば、生活困窮者に社会法上の給付が予定されていることを理由として、自助により最低生活を賄う市民に対して課税等による過剰な負担を課すことは許されないということができよう。このようにして、補完性原理の観点から税法と社会法の間に一定の相関関係が生じることとなる。

第三款 連邦憲法裁判所の判例における構造原理 — 2016年決定

以上の構造原理は、連邦憲法裁判所の判例の中からも読み取ることが可能である。ここでは、連邦憲法裁判所 2016年決定を素材として、構造原理の判例における現れを確認する。

本決定は、同居する家族構成員の収入が求職者のための最低生活費の算定の際

35) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 46.

36) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 46.

37) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 46.

に考慮されることにより、原告である子には単身者の80%の金額しか給付がなされないことが、基本法20条1項と結びついた1条1項に反しないかが争われ、合憲とされた事例である³⁸⁾。本決定は基本的に第一次ハルツIV判決をはじめとする従前の判例を踏襲しているため、以下では事例に即して新たに追加された部分を中心に検討する。

i 「基本法20条1項と結びついた1条1項により、基本法は人間の尊厳に値する最低限度の生活を求める基本権を保障している。」³⁹⁾この基本権は、その根拠に関して自由な裁量はなく、また給付請求権によって実現されなければならないが、立法者による具体化と不断の現実化が必要である⁴⁰⁾。立法者には、必要な需要の価値評価と同様に、事実関係の評価に際しても判断の余地が与えられる。しかしその判断は「要扶助者の具体的な需要に適合させなければならない、また基本権に根拠づけられた請求権の具体化のための給付は支持できる形で、すなわち現実適合的で一貫した(schlüssig)算定を通じて、事項に即して細分化して根拠づけられなければならない。」⁴¹⁾人間の尊厳に値する生存のために現実的に配慮すべしという立法者に課された要請は、結果において違反があってはならない⁴²⁾。

ii 人間がその尊厳に値する生存のために十分かつ必要な物的手段を、自身の稼得活動、財産、および第三者の援助によっては獲得できない場合、国家はその人間の尊厳の保護委託および社会国家の形成委託の充足の際に、人間の尊厳に値する生存の保障のための物的前提条件が充足されるよう配慮しなければならない。社会的法治国家もまた、扶助を要する社会構成員の援助のための公共的手段は、現実の需要が存在する場合にのみ請求権の対象となるということを指示している。それゆえ需要の探究の際には、一つの共同体において万一の場合や生活が不安定

38) BVerfGE 142, 353. 判例の邦訳として、柴田憲司「判批」自治研究94巻9号(2018年)142頁以下参照。

39) BVerfGE 142, 353 (369f.).

40) BVerfGE 142, 353 (370f.).

41) BVerfGE 142, 353 (370f.).

42) BVerfGE 142, 353 (371f.).

な場合に、相互の支え合い (Einstehen) を期待できる者の所得や財産を原則的に算入することができる。このことは、少なくとも婚姻および生活パートナーの範囲内や相互に扶養義務を負った親族関係に妥当する。もっとも、民法上の給付請求権が全くないしは僅かにしか存在しない場合であっても、算入は禁止されていない⁴³⁾。その限りでは、決定的標準は法的請求権の有無ではなく、要扶助者の事実上の経済的関係、すなわち「共同の財産からなる」(“aus einem Topf”) 現実の家計である⁴⁴⁾。

iii 最低生活費の算定の際の立法者の形成余地に対しては、連邦憲法裁判所による抑制的な審査が適合する⁴⁵⁾。基本法自体は生活保障給付に対する請求権についての厳密な見積もりをあらかじめ定めていないため、「人間の尊厳に値する生活保障のための社会給付額に関する実体的統制は、給付が明白に不十分かどうか」という明白性の審査に限定される。これに加えて連邦憲法裁判所は、「給付がその時々の実現的で確かな (verlässlich) 数値的基礎と一貫した算定手続に基づき、結果において正当化され得るか否か」について審査する。その他の基本権は、社会法上の最低生活費の算定に対して追加的な基準を何一つ設定し得ない⁴⁶⁾。

iv こうした基準によれば、親子二人の同居により 20% の節約効果が生じるという想定に基づいて負担配分を親 100%、子 80% にしたことは、明白に不十分であるとは言えず⁴⁷⁾、また給付総額も跡付け可能な (Nachvollziehbar) 支持できる形で根拠づけられる⁴⁸⁾。親が子の扶養を真に拒否した場合には「共同の家計」という前提を欠くことになるが、そのような場合には子の給付請求権が認められる可能性が別に残されている⁴⁹⁾。

43) BVerfGE 142, 353 (371f.).

44) BVerfGE 142, 353 (371).

45) BVerfGE 142, 353 (372).

46) BVerfGE 142, 353 (372).

47) BVerfGE 142, 353 (373ff.).

48) BVerfGE 142, 353 (375ff.).

49) BVerfGE 142, 353 (382ff.).

(1) 実体

本決定は従前の判例と同様、基本法20条1項と結びついた1条1項から、人間の尊厳に値する最低限度の生活を求める基本権が保障されていること、および、この基本権の実現のために立法者による具体化と不断の現実化が必要であることを確認している。とりわけ本決定では、最低限度の生活に必要な需要の探究にかかる立法者の裁量についての言及が多くみられる。そしてそこでは、「事実」や「現実」がキーワードになっているように思われる。

第一に、立法者は、必要な需要の価値評価と同様、「事実関係」の評価に際しても判断の余地が与えられる。特に社会的法治国家の指示によれば、要扶助者の援助のための公共的手段は、「現実の需要」が存在する場合にのみ請求権の対象とされるという。つまり基本法20条1項は「現実の需要」を請求権の前提として要求しているのである。そのため、この「現実の需要」が存在するかどうかを、立法者が「事実関係」の中で評価しなければならないこととなる。その評価手法の一つとして、本決定では、共同体において万一の場合や生活が不安定な場合に相互扶助を期待できる者、具体的には婚姻や生活パートナー、および親族関係の所得や財産を、需要の探究の際に算入できることが明らかにされている。ここで決定的標準とされているのが、要扶助者の「事実上」の経済的関係である、共同の財産による「現実」の家計状況である。

このように、連邦憲法裁判所が「事実」や「現実」をキーワードとしていることは、先に見た社会法上の需要充足原理に基づくものであると思われる。そして仮に「共同の財産」からなる「現実の需要」が存在しない場合には、同じく社会法上の構造原理である後順位原理によって、国家の社会扶助よりも先に相互扶助を行うことが要請されるのである。つまり、連邦憲法裁判所の後順位原理の理解によれば、第一次的には個人による自助が前提とされるものの、それが難しい場合にはその個人の属する共同体における相互扶助による需要の充足が想定され、それによっても扶助の必要性を満たすことができない場合にはじめて、国家による社会扶助等が行われるのである。

もっとも、本件のように民法上の給付請求権が存しない場合であっても、「共同の財産」の中でやりくりしていると一律に想定することまで立法者の裁量とし

て認めることは、まさに「現実的」ではないとも考えられよう⁵⁰⁾。

(2) 審査枠組み

本決定においても従来判例と同様、明白性の審査による実体的審査に加えて、「給付がその都度の現実的で確かな数値的基礎と一貫した算定手続に基づき、結果において正当化され得るか」という審査が行われている。根拠として現実的かつ確実性のある統計やデータなどの資料を用いて、一貫した手続を経て、正当な結果が導出されているか否かを審査しているとすると、これは資料と結果の一連のつながりを見るものであるから、給付算定の「過程」の審査に近いものとも捉えられよう。しかし、第一次ハルツIV判決で採用されたと考えられている首尾一貫性の要請（手続的審査）と本決定の手続（過程）審査との間にどれほどの差異があるのかについては、いまだ明らかであるとは言い難いだろう。

なお本決定では、その他の基本権は社会法上の最低生活費の算定に対して追加的な基準を設定し得ないことが確認されている。社会法上の最低生活にかかる構造原理は、あくまで基本法20条1項と結びついた1条1項の人間の尊厳に由来するものに限定されているのである。この点は、後述するように、応能負担原則と首尾一貫性の要請という基本原則を基本法3条1項から持ち出すことが可能な税法上の最低生活費の算定とは対照的であるといえよう。

(3) 審査密度

他方で本決定では、社会法上の最低生活費の算定の審査密度に関する連邦憲法裁判所の見解が述べられている点が注目される。曰く、「最低生活費の算定の際の立法者の形成余地に対しては、連邦憲法裁判所による抑制的な審査が適合する。」つまり本決定は、とりわけ2012年の庇護申請者給付法判決以降に見られる手続的審査への抑制的姿勢を、連邦憲法裁判所自身が追認したのである。また、その他の基本権から追加的な基準を導出することができないことから、基本法20条1項と結びついた1条1項以外による枠付けや統制の強化を期待することも難

50) この点についての批判として、Vgl. *Christopher Schmidt*, Anmerkung, NJW 2016, S. 3781.

しいように思われる。以上のことから、第一次ハルツIV判決とそれ以降の判決では、とりわけ手続的審査のあり方の変容により、社会法上の最低生活保障にかかる審査密度はよりゆるやかとなっていると考えられよう。

2 税法上の最低生活保障

第一款 応能負担原則と人的純額主義

税法上の基本原則は、基本法3条1項の一般的平等原則から生じる応能負担原則であり、これは憲法上の指針として租税立法者を拘束し得るものである⁵¹⁾。これによれば、「同等の負担能力を持つ者は平等に、異なる負担能力の者はその異なる負担能力に対応する形で不平等に扱われなければならない。」⁵²⁾連邦憲法裁判所は、この応能負担原則と首尾一貫性の要請を密接に相互に関連させることによって、税法上の最低生活保障をより強固なものとしている⁵³⁾。さらに最低生活費の保全のために、応能負担原則は人的純額主義へと具体化されている。人的純額主義によれば、不可避的な私的支出により納税義務者が自由に処分できない所得（不可処分所得）には課税してはならないため、課税標準からの控除が要請されている。この人的純額主義の下位原則が、防御権としての性質を併せ持つ最低生活費非課税の原則である。すなわち、税法上の最低生活保障は社会法上のそれとは異なり、防御の次元にある⁵⁴⁾。

第二款 人的純額主義への批判

しかし、不可処分所得を課税標準から控除すべきであるとする人的純額主義には批判も存在する。フランクフルト（Frankfurt am Main）大学で最低生活費非課税についての学位請求論文を執筆し、博士号を取得した Moes によれば、最低生活費非課税と社会扶助水準を結合させる正当な根拠は人的純額主義ではなく、

51) 応能負担原則についての詳細は、拙稿・前掲注7) 106頁以下、同「最低生活保障の法理の形成と具体化(1)——連邦憲法裁判所と連邦財政裁判所の判例を素材として——」一橋法学18巻1号(2019年)290頁以下参照。

52) Dieter Birk/ Marc Desens/ Henning Tappe, *Steuernrecht*, 19. Aufl. (2016/2017), S. 58.

53) 一例として、BVerfGE 124, 282.

54) Merold, Fn. 21, S. 379.; S. 381ff.

補完性原理から生じるのであるから、課税標準からの控除以外の非課税方法も許されることになる⁵⁵⁾。具体的な方法としては、基礎控除、租税債務の免除、課税の停止 (Verbleib) が挙げられているが⁵⁶⁾、最低生活費を非課税にする方法を決定し得るのは議会である⁵⁷⁾。Moesによれば、課税標準からの控除は単なる十分条件であって必要条件ではなく、またその累進的作用のために、批判的にみるべきである⁵⁸⁾。このことから彼は、最低生活費の非課税方法を課税標準からの控除に限定する人的純額主義に対して、批判的な立場を採っている。

これに対して、ケルン大学で人的純額主義の新たな方針に関する学位請求論文を執筆し、博士号を取得した Modrzejewski は、最低生活保障のための費用の顧慮方法として、課税標準からの控除を憲法上の基準から導出することの可否について、以下の3つの観点から検討している。

第一に、人間の尊厳と社会国家原理については、「補完性原理の概念からは、租税による保全が社会給付に優位するということが導出される。……自身でその生存を賄うことのできる市民が、課税・給付 (Hin- und Herzahlen) システムによって国家に依存するようになることは、人間の尊厳とは相容れない。……しかし、こうした考慮からは、最低生活保障のための費用を顧慮する具体的方法を読み取ることができない」⁵⁹⁾という。つまり、人間の尊厳と社会国家原理からは、補完性原理と関連することによって最低生活費を非課税にせよという命題自体は導き出せるものの、しかしその方法については取り出すことができないのである。第二に、所有権保障と社会国家原理については、「税財政的な社会国家を内容形成するための憲法上の基準を満たしていない」⁶⁰⁾として、これらによる具体化は

55) *Christoph Moes, Die Steuerfreiheit des Existenzminimums vor dem Bundesverfassungsgericht*, 2011, S. 163. 不可処分所得ないし人的純額主義に対する Moes の批判を起点として、補完性原理をもとに税法と社会法の接合を試みる見解として、手塚貴大「税法と社会保障法——ドイツ所得税法における租税憲法論の一端——」税大ジャーナル 25 卷 (2015 年) 33 頁以下参照。

56) *Moes, Fn. 55, S. 177.*

57) *Moes, Fn. 55, S. 183.*

58) *Moes, Fn. 55, S. 177.*

59) *Modrzejewski, Fn. 9, S. 56f.*

60) *Modrzejewski, Fn. 9, S. 59.*

困難であると結論付ける。そして第三に、平等原則については、「平等権的観点から、課税標準による控除という方法が適切であること、より詳細には所得金額に左右されないことが読み取れる。その他の措置はおそらく補償の特徴を有しており、また個別事例において最低生活保障に必要な所得部分に対する課税を排除することができない。……最低生活のための費用の顧慮は課税標準からの控除を通じて実現しなければならないということが根拠づけられる」⁶¹⁾として、人的純額主義ないし最低生活費の課税標準からの控除の適切性を平等原則の観点から根拠づけている。曰く、「基本法の価値が応能負担原則のそうした具体化を要求していることは事実である。」⁶²⁾

そのうえで、人的純額主義に必要とされる新たな方針は「憲法上設定された義務——すなわち最低生活保障に必要な所得の要素を課税標準から排除すること——に限定される。そのために必要なのは、税法が社会法上の基準とより強く結びつくことである。最低生活保障は社会福祉法の本来的責務である」⁶³⁾として、最低生活保障に必要な費用の課税標準からの控除を憲法上の義務として捉え、そのために税法と社会法の結びつきを要請する。このようにして、人的純額主義の観点からも、税法と社会法のつながりが生じることとなる。

3 税法・社会法の関係

以上のように、税法と社会法の関連は、それぞれの法領域における原理・原則の検討の中で、補完性原理と人的純額主義をキーワードとして存在している。しかし、両者の関係がいかなるものであり、またいかにあるべきかについては判然としない。そこで、両法領域の間に一定の距離を保つべきであるとする Moes の見解（距離原則）と、これを批判して鏡像性の観点から完全な一致を求める Modrzejewski の見解を概観したうえで、両法領域における最低生活基準の適切なあり方について検討する。

61) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 60ff.

62) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 55.

63) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 66f.

第一款 距離原則

まず前提として、基本法は第一に自助を通じて生活を営む自律した個人を想定している。そのため補完性原理は、最低生活保障に関して、国家の扶助よりも自助が優位にあるとの考えに至る。この点については、両者の見解に相違はない。しかし、距離原則を支持する見解は、そこからさらに進んで、納税義務者は社会扶助受給者よりも良い立場に置かれるべきである⁶⁴⁾という考え方へと至る。つまり補完性原理からすると、税法と社会法の最低生活の間には一定の距離が必要であり、一致してはならないということになる。これが、距離原則の要請する内容である。すなわち「距離原則によれば、課税後に最低生活費が納税義務者のもとに残る必要があり、さらに進めて、最低生活費 (EM) に満たない所得 (EE) のみしか稼得していない場合には、その差額 (SH) を給付 (EM=EE+SH) することを通じて、いずれにせよ課税後に生存最低限の所得が残っていないことにならないこととなる。」⁶⁵⁾この原則により、「憲法上の最低生活費 = 税法上の最低生活費 = 社会保障給付 + X」⁶⁶⁾という定式化が行われる。すなわち、税法と社会法の最低生活費は一致してはならず、前者は後者を上回る必要があるとされるのである。また距離原則によれば、最低生活費は「課税後」に残っていればよいとされるため、前述した人的純額主義ないし課税標準からの控除により最低生活費をあらかじめ保全することは要請されていないと捉えられる。

第二款 鏡像性

(1) 距離原則への批判

このような距離原則に対して Modrzejewski は、「税法上の最低生活費の増額という影響を考慮すると、距離原則は憲法上根拠づけられないだけでなく、事柄の本質としても説得的でない」と批判する。彼は第一に、補完性原理と距離原則は段階的關係にあることを指摘する。曰く、「補完性原理の範囲では、非課税と

64) Vgl. auch *Peter Brandis*, Bemessungsgrundlagen im Steuerrecht und im Sozialrecht— Aus der Sicht des Steuerrecht, in: *Rudolf Mellinghoff* (Hrsg.), *Steuern im Sozialstaat*, 2006, S. 104. 手塚・前掲注 55) も参照。

65) 手塚・前掲注 55) 41 頁。Vgl. *Moes*, Fn. 55, S. 78f.; S. 182.

66) Vgl. *Moes*, Fn. 55, S. 181.

される最低生活は少なくとも社会法上の最低生活と一致しなければならないかどうかが問われる。補完性原理を越えた距離原則との関連では、最低生活に関連して、税法と社会法の同期は許されないということが要請される。租税国家は稼得する市民に、扶助を要する市民に与えるべきであろうよりも多くを残すべきであるからである。これによれば、税法上保全すべき最低生活に有利になるような形で、税法と社会法の距離を詰めるべきだろう。』⁶⁷⁾つまり、補完性原理からは距離原則を直接導出することはできない。確かに、両者を一致させるべきであるか否かと、一致させてはならないという要請は別の問題である。すなわち、両者はイコールではなく段階的關係にあると言える。距離原則を支持する見解は、この段階的關係を考慮することなしに、補完性原理から距離原則を導出している点で、不十分であると言わざるを得ないことになる。そして、距離原則が要請されている理由に着目してみると、その理由は自身で稼得し納税する市民に有利にならなければならないというだけである。そのため、社会法上の最低生活を減額するのではなく、税法上の最低生活を増額するというかたちで距離が詰められるべき（一致させるべき）であって、両者の距離がかけ離れてしまうことは認められないとも考えることができるのである。

次に、彼は距離原則が支持されてきた理由である「就労可能性」ないし「稼得能力」の奨励・促進効果について検討している。曰く「距離原則には社会給付に依存せず自身で稼得可能となるための促進が認められる。その際に距離原則は社会法上の後順位原理から導出される。』⁶⁸⁾確かに、自身で稼得しても社会給付を受けても生活水準が変わらないのであれば、自身で稼得する必要がないと考える者も居るだろう。少なくとも、同じ水準では就労の促進効果は認められない。自身で稼得した所得のうち、自由に処分できる所得（社会給付+X）があることにより、就労を促進する効果が認められる。後順位原理によれば、稼得活動などのその他の手段を尽くしてもなお最低限度の生活を営むことのできない場合にはじめて社会扶助を受けられることから、距離原則が要請されるというのである。しかし、これに対しては、稼得能力の奨励（Prämierung）は強制ではなく⁶⁹⁾、

67) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 72.

68) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 73.

また距離原則により追求される労働力の促進という目的は社会法上の規定により説得的な形で実施することが可能であるという⁷⁰⁾。実際に社会法上には、就労を促進するために就労可能性ないし稼働能力に給付を関連させた制裁規定が存在している（後述、第三章）。このことから、距離原則を憲法上導出するにはいずれにせよ不十分である、という反論がなされているところである⁷¹⁾。つまり、就労の促進効果を根拠として距離原則を憲法上導出することには、十分な説得力がないと言えるだろう。

さらに、「憲法上のどこから距離原則が導出されるのであろうか」という点や、「税負担軽減のその他の形式、たとえば税率の軽減なども考え得るだろうに、なぜ最低生活の増額に限って奨励を行うべきなのか」も不明である⁷²⁾。これらのことから、「距離原則を憲法上の価値から必然的に読み取り得るということについての説得的な根拠はない」⁷³⁾という結論が導き出される。

(2) 鏡像性の要請

彼は、さらに進んで、税法と社会法の間には鏡像性 (Spiegelbildlichkeit) を認めるべきであると主張する。曰く、「税法を社会福祉法上の基準に結びつける場合、担税力概念との調和が求められる。税法は応能負担原則の力を借りて、誰かの所得から公共のために資金を使えるようにしなければならないことを規定するからである。社会福祉法は、誰かの必要性 (Bedürftigkeit) に基づいて公共の資

69) ドイツにおける稼働能力活用については、庄谷怜子 = 木下秀雄 = 布川日佐史 = 前田雅子 = 上田真理「ドイツにおける就労扶助」社会問題研究 45 卷 1 号 (1995 年) 18 頁以下。この点に関連して、日本における「勤労の義務による生存権制約説」が想起されるが、これはすでに実定法上の根拠を失ったと考えられている。笹沼弘志「『脆弱さ』と貧困・排除——憲法学における認識論的障害物——」憲法理論研究会編『憲法の可能性』(敬文堂・2019 年) 187 頁以下、尾形健「生存権保障」宍戸常寿 = 林知更編『総点検日本国憲法の 70 年』(岩波書店・2016 年) 177 頁参照。

70) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 78.

71) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 73. *Modrzejewski* はこのことを、「稼働の評価は基本法 12 条および 14 条にすでに内在しており、それゆえ特別な方法で基本法により導出すべきではない」という *Englisch* の見解を引用して説明する。Vgl. *Joachim Englisch*, *Subjektives Nettoprinzip und Familienbesteuerung*, in: *DStJG* 37 (2014), S. 176.

72) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 73.

73) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 74.

金を使えるようにしてもらうことを規定する。税法上の担税力と社会福祉法上の必要性の鏡像性は明らかである。]⁷⁴⁾すなわち、税法において応能負担原則は、誰かの所得に関してその担税力に応じた課税を要請し、担税力があると認められる所得部分（可処分所得）を公共の資金として利用することを可能にする。社会法は、応能負担原則によって誰かの所得から得た公共の資金を、誰かの扶助の必要性（不可処分所得）の欠損部分を充足するために使えることを規定している。このことから、「必要性はネガティブな担税力である」]⁷⁵⁾と位置付けられている。

第三款 税法と社会法の最低生活基準

以上のように、税法と社会法の鏡像性を認めた場合には、さらに以下のことが導き出される。第一に、社会法の年度法律化と並行して、税法上の規定が不十分な（違憲な）社会法上の規定から導出されている場合には、税法上の規定にも対応させることが立法者に義務付けられる⁷⁶⁾。第二に、人的純額主義、すなわち課税標準からの控除が認められる費用は社会法上算定された最低生活保障のための需要に限定されるため、税法上の控除額が社会法上の需要を越えることが明らかである場合、両者の規定は応能負担原則を実現していないことになる⁷⁷⁾。税法と社会法の最低生活は一致させなければならないからである。

これらをより具体化すると、最低生活基準が①税法＝社会法である場合、社会法の給付金額や算定手続に違憲性がなければ、税法上の問題はない。社会法上の基準が違憲である場合には、これを修正したうえで、さらに税法上にも反映させるという立法者の義務が生じる。②税法<社会法である場合、税法を社会法に対応させる立法者の義務が生じる。この義務を立法者が果たさず、仮に裁判所による審査が行われるとすると、規定は明白性の審査によって違憲とされる可能性が高いと言える。また、算定手続に瑕疵がある場合には手続的審査によっても違憲とされる可能性がある。これは、連邦憲法裁判所の見解と一致すると言える。さら

74) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 70.

75) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 70.

76) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 94.

77) *Modrzejewski*, Fn. 9, S. 115.むしろこうした規定は社会目的規範として、公共の利益と比較されるべきであるという。

に、③税法>社会法の場合には、鏡像性の観点から、規定はここで提示された人的純額主義に反し、応能負担原則を実現していないため、違憲とされる可能性が生じる。

しかし、とりわけ③については留意が必要であると思われる。というのも、①②の観点は連邦憲法裁判所の判例の示すところと一致すると思われるが、③についての連邦憲法裁判所の立場は明らかではない。この点の手掛かりとなると思われるのが、連邦憲法裁判所が最低生活費非課税の原則を確立したうえで、さらに、最低生活費に含まれる費用を具体的に判示した2008年決定⁷⁸⁾である。そこでは、「仮に納税義務者が法的に見て高額すぎる費用の支払を実際に義務付けられている場合であっても、社会扶助と同等の生活水準を獲得するために必要な費用のみが顧慮されなければならないのであり、最低生活費非課税の原則は、社会扶助水準を超える生活水準の費用を、所得税を通じて社会一般に配分するという意味を持たない」⁷⁹⁾ことが確認されている。つまり連邦憲法裁判所の判例から読み取ることができるのは、あくまでも税法上考慮されるべき最低生活費は社会法上の最低生活費と同水準までであるということのみであって、前者が後者を上回る場合については特に言及していない。このことから、そのような場合については立法裁量の範囲内であって、憲法上の問題であるとは捉えていないようにも思われる。連邦憲法裁判所がこの点を判断に含めていないことに鑑みると、③を審査の中に直接取り込むことは容易ではないと考えられる。しかし、ここで言及されていたのは最低生活費非課税の原則についてであって、その上位原則である人的純額主義ないしは応能負担原則がどこまで厳密な一致を求めているのかは結局のところ不明である。とはいえ、このことから距離原則を認めることも、これまで検討したことからして不適切であるように思われる⁸⁰⁾。そのため、税法と社会法の最低生活基準は、両者の鏡像性を考慮してなるべく一致するように立法者により内容形成されるべきではあるものの、前者が後者を上回る（税法>社会法）場合を

78) BVerfGE 120, 125. 本決定の詳細については、拙稿・前掲注7) 79頁以下。

79) BVerfGE 120, 125 (164).

80) むしろ、③税法>社会法の状態を憲法上の要請であるとして、①②の場合を違憲であるとするのが、距離原則である。距離原則は連邦憲法裁判所の見解とは馴染まないと言えるだろう。

違憲と評価すべきということまでは、少なくとも連邦憲法裁判所によっては要請されていないと考えられよう。

以上のことから、税法と社会法の最低生活基準については、距離原則を認めるべきではなく、両者における担税力と必要性の鏡像性に鑑みて、出来る限り一致させることが望ましいといえよう。

小括

本章では、社会法・税法の基本原則と最低生活基準について検討してきた。基本原則の存在はそれぞれの法領域における審査のあり方の相違とも関連するよう思われるため、興味深い。これについての詳細は次章以降に譲ることとして、以下では、社会法・税法上の最低生活基準の接合点について整理しておく。

(1) まず、社会法上においては、需要充足原理と後順位原理が構造原理として存在している。前者は人間の尊厳にかかわるものであるから、これは絶対的な要請であるといえる。後者は自助原理を通じて具体化され、そこでは、市民があらゆる手段、とりわけ自己の稼得能力を尽くしてもなお最低限度の生活を営むことが不可能な場合に初めて社会扶助が行われる。これは、自助が扶助に優先するという補完性原理とも関連することによって、課税と扶助の間に一定の相関関係が生じることが明らかとなった。

次に、税法上においては、応能負担原則およびその具体化である人的純額主義が存在する。これらは連邦憲法裁判所の判例の中で、首尾一貫性の要請と結びつくことにより強化されている。他方で、最低生活費の考慮の際に、その実現方法を課税標準からの控除に限定している人的純額主義に対しては、一部批判も存在していた。しかし、これを憲法上の平等原則による要請であると捉えたと、この批判は適切ではないということになる。少なくとも憲法は、最低生活費を課税標準から控除する方法は適切ではない、とは言っていないのである。さらに、人的純額主義もまた補完性原理と関連することによって、税法と社会法のあいだの最低生活基準のあり方が問題となる。

(2) この問題について本章では、両者の間に一定の距離を要請する距離原則と、これを批判して両者の完全な一致を求める鏡像性の要請という、相反する二つの見解から検討を行った。その結果、両者は出来る限り一致させていくことが望ましく、それゆえ距離原則は適切ではないとの結論に至った。しかし、鏡像性の要請は「完全な」一致を求めることから、税法が社会法の最低生活基準を上回る場合すらも違憲と判断される可能性を含んでいる。その限りでは、少なくとも連邦憲法裁判所の見解から完全な一致を肯定することは難しいと思われる。そこで、上記のような場合以外に鏡像性の要請を取り入れることによって、限定的ではあるが両法領域間の最低生活基準に関して立法者に生じる義務を導出することが可能となった。憲法上の最低生活にかかる広範な立法裁量を枠付けるためには、こうした鏡像性の観点もまた一つの手がかりとなる可能性があると思われる。

II 連邦社会裁判所による定式の受容と展開

すでに確認したように、連邦憲法裁判所 2010 年第一次ハルツ IV 判決において、基本法 20 条 1 項と結びついた 1 条 1 項から、人間の尊厳に値する最低生活の保障を求める請求権が認められ、その後、この判決を踏襲した諸判決が下されてきた。このことから、給付請求権それ自体はある程度確立したものであると考えられる。それにもかかわらず、最低生活についての連邦憲法裁判所の判例はそう多くない。というのも、社会保障の専門裁判所である連邦社会裁判所が、今日においてもその定式を踏まえたうえで、大量の個別事例に即した定式の具体化・適用を通じて、最低生活を具体的に保障しているのである。そのため連邦社会裁判所の判決はかなりの数になっており、立法者により「内容形成」された最低生活ラインそれ自体について、合憲判決の中での解釈による最低生活保障の具体化・拡張が行われている。本章では、連邦社会裁判所による最低生活保障の取り組みを明らかにすることで、今日における具体的な最低生活保障のあり方とその限界を探究する⁸¹⁾。

1 最低生活保障の定式の受容——連邦社会裁判所 2015年判決⁸²⁾

はじめに、連邦社会裁判所が解釈により最低生活保障のための定式をさらに具体化し、最低生活保障のための費用を拡大した事例について見ていく。

社会法典第2編による失業手当Ⅱ受給者のうち、民間疾病被保険者は法定疾病被保険者とは異なり、特別な薬の供給費用が自己負担とされていた。これは、民間疾病保険の自己負担部分が、求職者のための基礎保障給付に含まれていなかったためである。本件は、民間疾病被保険者である原告が給付申請をした際に、特別な薬の供給費用について支給を拒否されたため提訴した事案である。下級審では、当該費用が社会法典第2編26条の意味での金銭 (Beiträge)、すなわち基礎保障に含まれる金銭ではないことから、原告の主張は認められなかった。連邦社会裁判所は下級審の社会法典にかかる判断は適切であるとしつつも、以下の解釈によって給付を認めた。

第一款 判旨

i 社会法典第2編21条6項によれば、給付資格者には個々の事例において避けられない、継続的で、一度きりでない、特別な限りで追加需要が認められる⁸³⁾。給付提供者による十分な助言が欠けており、それゆえ民間疾病保険の基本料金プランを変更する可能性があるのに変更されていない間、法定疾病保険により適切に賄われる範囲内にある薬の供給費用は、例外的な需要である。

ii 立法者は、過酷事例における追加需要を採用することにより、連邦憲法裁判所の判例〔第一次ハルツⅣ判決〕において基準とされた成立史、意味及び目的に従って、社会法典第2編自体が、求職者のための基礎保障給付の提供を非典型

81) 同じく専門裁判所である連邦財政裁判所による最低生活保障の具体化・展開については、拙稿「最低生活保障の法理の形成と具体化 (2・完) —— 連邦憲法裁判所と連邦財政裁判所の判例を素材として ——」一橋法学 18巻2号 (2019年) 307頁以下。

82) BSGE 119, 7. 全文は <http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=en&Datum=2015-4&nr=14016&linked=urt> を参照。以下の判例の引用箇所はウェブサイト上の欄外番号を示す (以下、ウェブサイトの場合は欄外番号のみを示す。特に言及がない限り、原文の順番通りに紹介を進め、脚注は欄外番号が変わる箇所につすこととする)。最終確認日 2020年4月25日。

83) Rn. 20.

的な需要状況においても保障することを実行した⁸⁴⁾。これにより、社会法典第2編の体系の中で、その性質や金額により基準需要の算定の際には考慮されない需要の充足が保障される〔第一次ハルツIV判決〕。民間疾病保険により賄われない自己負担治療費は、非典型的な需要状況である⁸⁵⁾。扶助の必要性がある場合に社会法典の規定の構想が目的とするのは、民間疾病被保険者であっても、法定疾病保険の供給水準に対応する必要不可欠な薬の費用は、法定疾病被保険者と同様に基本的に無料で保障されるということである。

iii 薬の費用扶助が利用できず、基本法20条1項と結びついた1条1項による人間の尊厳に値する生存に含まれる薬の十分な供給を請求する権利〔第一次ハルツIV判決〕への侵害が差し迫っている可能性があるほどに非典型的な状況は、民間疾病保険の基本料金を変更することにより排除される⁸⁶⁾。〔変更するまでの〕治療費は過酷事例における追加需要として、一時的にジョブセンターに引き受けてもらうことができる。

第二款 分析

本判決は、2010年第一次ハルツIV判決⁸⁷⁾を引用し、基本法20条1項と結びついた1条1項という最低生活保障の定式から、薬の十分な供給を請求する権利を新たに導出している。第一次ハルツIV判決によれば、基本法20条1項と結びついた1条1項は、それが個々の事例において人間の尊厳に値する最低生活のために必要な場合に、不可避的で、一度限りでなく、継続的で、特別な需要の充足も要請しているため、こうした需要が生じた場合のための給付請求権が必要である。本判決はこの判旨を踏まえたうえで、薬の供給費用はこうした特別な需要に該当するという判断を行ったと考えられる。これにより、最低生活の保障を求める請求権には薬の十分な供給を請求する権利が含まれるということが、改めて明らかにされたといえよう。個別事例における薬の供給費用についての判断の中で、給

84) Rn. 22.

85) Rn. 23.

86) Rn. 24.

87) BVerfGE 125, 175 (252ff.).

付請求権の具体化を行うという手法は、専門裁判所である連邦社会裁判所ならではの最低生活保障のための取り組みであると思われる。

そのうえで本判決は、この権利への侵害が差し迫っている可能性があることを指摘する。つまり現状では、薬の自己負担により憲法上の最低生活費を下回るため、社会法典第2編が基本法20条1項と結びついた1条1項に反し違憲となり得ることを示唆しているのである。しかし、連邦社会裁判所は違憲判断を下す権限を持たず、また違憲性の排除のためにあらゆる可能性を見通さなければならない。本判決はこうした違憲状態を排除しうる可能性として、原告が自己負担のない民間疾病保険へと基本料金を変更することを提示するが、それだけでは変更するまでの間は最低生活費を下回ることになってしまう。そこで、変更までの期間は、薬の供給費用を過酷事例における追加需要として、法定疾病被保険者と水準まではジョブセンターが負担することとしている。これにより薬の供給費用は、変更まではジョブセンターが、変更後は民間疾病保険が負担することになるため、自己負担は生じないこととなる。つまり、需要は完全に充足されるため、違憲状態を排除することが可能となるのである。

こうした解決策の中心となったのは、社会法典第2編の立法者意思に即した解釈である。本判決によれば、立法者は非典型的な需要も社会法典第2編自体が保障するという基本決定を、過酷事例における追加需要を通じて実施している。また社会法上の個別化原理は、基準需要の算定の際には抑制的であるのに対して、特別需要の算定の際には明確に現れるということが、第一章の検討により確認されている。そのことからすると、基準需要からあふれた非典型的な需要も、過酷事例における追加需要として個々の事例に即して保障されるべきであるということになる。とりわけ規定の構想目的との関連では、法定疾病保険における薬の費用は扶助の必要性があるとして無料とされていることから、少なくともその水準までは需要の存在が認められよう。これらのことから、本判決は薬の費用を憲法上保障されるべき非典型的な需要に該当するものとして捉え、過酷事例における追加需要として保障すべきという結論を解釈により導き出したのである。

このように、本判決では基本法20条1項と結びついた1条1項から、薬の十分な供給を請求する権利を導出し、これに対する違憲性を解釈により排除してい

る。連邦社会裁判所は個別事例における解釈を通じて最低生活保障のための定式を具体化したり、保障されるべき費用の範囲を拡大したりしている。これにより原告は薬の費用負担を免れることが可能となることから、実体的な最低生活保障が行われているといえよう。

2 最低生活保障の定式の具体化——連邦社会裁判所 2017 年判決⁸⁸⁾

次に、連邦社会裁判所が憲法適合的解釈により給付対象者および給付内容の具体化・拡大を行った事例について見ていく。

本件で問題となったのは、外国に定住する未成年のドイツ人に対する社会扶助給付の支給の可否である⁸⁹⁾。原告は外国に定住しているため、社会法典第 12 編 24 条 1 項 1 文に従って社会扶助給付者から除外されていた。原告の場合にはその受給要件の一つである、「異常な苦境」（同条同項 2 文）にあるという条件が欠けていたためである。こうした中で、憲法適合的解釈によって原告に給付を認めたのが本判決である。

第一款 判旨

i 社会法典第 12 編 24 条 1 項 1 文によれば、日常的な住所が外国にある未成年のドイツ人は給付を受けられない⁹⁰⁾。外国にいるドイツ人に対する社会扶助給付は社会扶助提供者の裁量にゆだねられている。しかし、同条同項 2 文の要件を満たした場合、すなわち、「異常な苦境」のために給付が不可欠であり、また同時に、国内に戻れないことを個別事例の中で証明した場合には⁹¹⁾、社会扶助

88) BSG Urteil vom 26. 10. 2017 B 8 SO 11/16 R. 全文は <https://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=tm&Datum=2018&nr=15328&linked=urt> を参照。最終確認日 2020 年 4 月 25 日。

89) 給付対象からの除外に関連して、ドイツ国内に滞在する要扶助外国人のための取り組みとしては、連邦社会裁判所 2015 年判決 (BSGE 120, 149) が参照に値する。邦語での紹介として、山本響子「外国人の『人間の尊厳に値する最低生活保障を求める基本権』をめぐる現況と可能性——ドイツ連邦憲法裁判所 2012 年 7 月 18 日判決を中心に——」早稲田法学会誌 70 巻 2 号 (2020 年) 316 頁。

90) Rn. 10.

91) 本判決ではこの要件についての事実認定も行われているが、本稿の関心とは異なるため、この点については深く立ち入らない。

給付を保障しなければならない。この場合には給付支給を「するか否か」についての裁量決定の余地はない⁹²⁾。

ii 「異常な苦境」という不確定な法的概念は、とりわけ社会扶助請求者の生存に関わる諸法益への重大な侵害の具体的・直接的危険を根拠づけるような生活状況を前提とする⁹³⁾。このような諸法益とみなされるのは、生活（基本法2条2項1文1号）、肉体的損傷のないこと（基本法2条2項1文2号）、人間の尊厳に値する最低生活（基本法20条1項と結びついた1条1項）ないしその他の基本法上保障された生存に関わる価値に匹敵する法益である。これらの基本権はドイツ国内の人間のためだけにドイツの国家権力を拘束しているのではないので、「異常な苦境」という不確定な法的概念のこうした（基本権適合的な）解釈が要請されている。

「異常な苦境」は、滞在国において就学義務のある未成年のドイツ人に、そこの生活状況に応じた適切な学校教育への参加を保障するために絶対に不可欠な資力が欠けている場合にも存在している⁹⁴⁾。人間の尊厳に値する最低生活の保障を求める憲法上の給付請求権は、肉体的生存の保障および社会文化政治的生活への最低限の関与の保障のために絶対に不可欠な資力にまで及ぶからである〔第一次ハルツIV判決、庇護申請者給付法判決、第二次ハルツIV判決〕。就学義務のある子の場合、この最低限がとりわけ適切な学校教育への参加によって保障されるので、就学義務を果たすために必要不可欠な費用は生存に関わる需要とみなされる。

iii 原告には、肉体的な最低生活ではなく社会文化的な最低生活の一部である需要の充足が十分に保障されていない⁹⁵⁾。日常的な住所が外国にある未成年のドイツ人は、個別事例においてその土地の実情に応じた適切な学校教育を保障するための社会給付を受けることができる。

92) Rn. 8.

93) Rn. 14.

94) Rn. 15.

95) Rn. 17.

第二款 分析

本判決の注目すべき点は、2010年第一次ハルツIV判決を引用しつつ、外国に定住するドイツ人の社会扶助給付の受給要件の一つとして社会法典第12編24条1項2文に定められた「異常な苦境」の概念について、憲法適合的解釈を行うことによって⁹⁶⁾原告の給付を認めたことにある。こうした解釈が要請されるのは、基本法は国内のドイツ人に対してのみドイツの国家権力を拘束しているのではなく、外国に定住するドイツ人にもこれを保障すべきであるという、連邦憲法裁判所の見解に由来している⁹⁷⁾。その際、在外ドイツ人に対する社会扶助給付については基本的に提供者の裁量の範囲内にあることを確認するが、受給要件を満たした場合には提供者に一切の裁量を認めず、必ず社会扶助給付を行うことを義務付けている。この限りでは、連邦社会裁判所は給付提供者である行政機関に対してその裁量を枠付けしていると考えられる。

次に、本判決における憲法適合的解釈の手法をより詳しく見てみると、第一に「異常な苦境」を「生存に関わる諸法益への重大な侵害の具体的・直接的危険を根拠づけるような生活状況」と解釈し、その「諸法益」の中に人間の尊厳に値する最低生活の保障を読み込んでいる。この最低限度の生存のための諸法益は判決文の中で、州社会裁判所の諸判例を参照することによって具体的に示されている。この点は、社会裁判所が個別具体的に最低生活保障に取り組んできたことを裏付けるものであり、興味深い。第二に、滞在国での生活状況に応じた適切な学校教育への参加を保障するために絶対に不可欠な資力が欠けている場合は、最低生活のための需要が充足されていない状況であると認定する。つまり本判決は、生存に関わる需要を「滞在国での」就学義務を果たすために必要な費用へと具体化・拡大しているのである。これは、連邦社会裁判所による最低生活費の拡大である

96) 正確に言うと憲法適合的解釈ではなく、基本権適合的解釈である。基本権適合的解釈とは、憲法適合的解釈の下位概念であり、複数の可能な解釈のうち憲法により適合する解釈を優先させるというものである。Vgl. *Thorsten Kingreen/ Ralf Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 35. Aufl. (2019) S.3. 邦訳として参照、ボード・ピエロートほか著(永田秀樹ほか訳)『現代ドイツ基本権〔第2版〕』(法律文化社・2019年)41頁。また判旨では、「(基本権適合的)解釈」というように、括弧で括られている。しかしこれらの異同について本稿では深く立ち入らない。

97) Vgl. BVerfGE 100, 313; BVerfGE 6, 290; BVerfGE 40, 141; BVerfGE 14, 192.

と捉えられよう。第三に、原告にはこうした需要の充足がなされていないことから、人間の尊厳に値する最低生活という法益への重大な侵害の具体的・直接的危険を根拠づけるような生活状況であるといえるため、原告は「異常な苦境」にあるという結論を導いている。これにより原告は社会扶助給付の受給要件を満たすことになるため、給付提供者の裁量によることなく最低生活保障が必ず実現されることとなる。つまり本判決は、原告のような未成年の在外ドイツ人に対しても最低生活が保障されるべきことを事例に即して明示したのである。これは、連邦社会裁判所による給付対象者の拡大とも見ることができるだろう。

基本法1条1項の人間の尊厳に基づく社会法上の需要充足原理によれば、現存するすべての需要は、その原因に関わらず、個別の事例に応じて、完全な形で充足されなければならない。しかし、本件原告には需要を充足するための社会給付がそもそも欠如していたため、違憲の可能性が生じていたのである。そのため連邦社会裁判所は、実体的観点から需要を完全に充足するための解釈を行うことで、規定の違憲性を排除したと考えられよう。ただし、本判決が肉体的生存と社会的生存を区別して考えている点には、留意が必要であると思われる。

以上のように本判決は、在外ドイツ人に対しても、規定の要件を満たす場合には必ず給付がなされるべきことを確定したうえで、規定の要件を憲法適合的に解釈し、原告をその要件に該当する者と認定することで給付を認めている。連邦社会裁判所は、解釈によって最低生活保障のための給付内容および対象者の範囲を拡大しているといえよう。

3 憲法適合的解釈の限界

第一款 憲法適合的解釈とその限界

憲法適合的解釈の理論によれば、「ある法律がいくつかの方法で解釈され得るが、解釈の選択肢が全て憲法と一致するのではない場合」⁹⁸⁾や、「法律の多義的なまたは不確定な内容が、憲法の内容によって確定される場合」⁹⁹⁾には、違憲判断を回避して、憲法に適した解釈を選択することが要請されている。しかし、憲

98) *Christian Bumke/Andreas Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 7. Aufl. (2015), S. 44.

法適合的解釈には限界が存在する。まず、①規定の「文言と意味」や「立法目的」に反してなされてはならない¹⁰⁰⁾という実体法的限界、および②憲法を具体化する役割を担うのにふさわしいのは誰かという問題（憲法裁判権と立法権）と、法律を具体化する役割を担うのにふさわしいのは誰かという問題（憲法裁判権と他の裁判権）という、作用＝権限法的限界が存在する¹⁰¹⁾。次に、これは後者の限界とも関連するものであると思われるが、解釈を行った「結果」の観点からの限界付けが想定される。採用された解釈が憲法に適合するものであったとしても、その結果が従前の解釈と大きくかけ離れてしまうような場合には、裁判所による法形成の問題が生じる可能性もある。さらに、解釈の結果が実際に憲法を具体化した基本決定と整合的であるのか、またそうした解釈を正当化しうるような説明が可能であるのかについても、事例に則した判断が必要となろう。すなわち、憲法ないし連邦憲法裁判所による基本決定もまた、解釈の限界を示している可能性があると考えられる。以下では、憲法適合的解釈を通じて給付内容ないし対象者を拡大した上述の連邦社会裁判所 2017 年判決を通じて、解釈の限界を事例に即して見ていくこととする。

第二款 連邦社会裁判所 2017 年判決

連邦社会裁判所 2017 年判決では、給付要件である規定の「異常な苦境」という文言を、「生存に関わる《諸法益》の重大な侵害の具体的・直接的な危険を根拠づけるような生活状況」と捉えて、その《諸法益》の中に「人間の尊厳に値する最低生活」を読み込むという手法により、原告の最低生活保障を実現していた。これはまず、不明確であった「異常な苦境」という規定の文言を、憲法上の価値を参照して具体化したと捉えることが可能である。

他方で、本件解釈においては規定の目的や立法者意思は最初から問題とはならない。というものの、立法者は社会法典の中で、「異常な苦境」にある未成年の在

99) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. (1999), S. 31. 邦訳として参照、コンラート・ヘッセ（初宿正典＝赤坂幸一訳）『ドイツ憲法の基本的特質』（成文堂・2006年）。傍点原文イタリック体。

100) Hesse, Fn. 98, S. 32.

101) Hesse, Fn. 98, S. 32.

外ドイツ人には給付を行うということを、明文をもって規定しているからである。言い換えると、そもそも立法目的は外国に定住するドイツ人の最低生活保障にある。つまり本判決で行われたのは、当該規定のうちの「異常な苦境」という概念を明確にするための解釈だったのである。これは、法律の多義的・不確定な内容を憲法の内容によって確定したものといえる。判旨が「(基本権適合的) 解釈」と表現しているのもそのためであろう。また、こうした解釈が要請される理由として、「言及した基本権はドイツ国内の人間に対してのみドイツの国家権力を拘束しているのではない」ということを示している。これも、立法者による社会法典の規定がそもそも外国に定住するドイツ人の最低生活保障を目的としていることからして正当と思われる。以上のことから、本件解釈は実体法的限界を越えるものではないといえよう。

次に、作用＝権限法的限界についても、これは連邦社会裁判所による社会法典(通常法律)の具体化であるため抵触はないと言える。通常法律を具体化する役割を担うのは、憲法裁判所ではなく専門裁判所だからである。さらにその解釈の結果も、人間の尊厳に値する最低限度の生活を在外ドイツ人にも保障するという、立法者の意思および連邦憲法裁判所の判例とも非常に調和的であると捉えられる。もし仮に解釈が施されなかったとしたら、給付が認められず、原告の最低生活は充足されないままであただろう。しかし、本判決はこうした原告個人の実体的な最低生活費の不十分さを解消しただけに留まらない。というのも、本判決の「異常な苦境」の解釈により、未成年の在外ドイツ人の最低生活費には、その滞在国内の状況に応じた就学・教育参加のための費用が含まれるということが明らかにされたのである。これは、個別事案を憲法に照らして解決するという、専門裁判所ならではの最低生活保障であり、評価されよう。特に最低生活の保障を求める請求権については、連邦憲法裁判所がこれを明示的に承認してからまだそう長くは経過していない。そのため、個別事例においては立法府や行政機関の対応が追いついていないなど、いまだ問題が残されているであろう状況において、こうした連邦社会裁判所の解釈による最低生活保障は肯定的に捉えることが可能であると思われる。

以上のことから、連邦社会裁判所 2017 年判決は、実体法的限界からも、作用

=権限法的限界からも、憲法適合的解釈の限界を越えるものではないと言うことができる。また、給付請求権が認められてからの実務的状况に鑑みると、本判決のような連邦社会裁判所の解釈による最低生活保障は大いに是認されるべきであるといえよう。

小括

以上の検討を通じて、連邦社会裁判所もまた法律の違憲判断を回避しつつ、具体的な事例に即した最低生活保障を行っていることが判明した。税法上とは異なり、社会法上においては、最低生活の保障を求める請求権が認められてからまだ日が浅いこともあって、今日においても個別の問題点が残されていると考えられる。本章ではこれらの諸問題を、最低生活ラインそれ自体の問題に着目して検討を行った。その結果は以下のようにまとめられる。

(1) まず、最低生活ラインそれ自体に関する問題については、連邦憲法裁判所が定式化した最低生活の保障を求める請求権を連邦社会裁判所が受容し、事案に即して憲法判断を行っていることが確認された。これをもとにして、連邦社会裁判所は給付金額ないし対象者の拡大・具体化を行っているのである。こうした取り組みは、最低生活をより充実させるものであると位置づけられる。つまり連邦社会裁判所もまた、憲法ないし連邦憲法裁判所の定式を通じて最低生活保障のために尽力しているということが明らかとなったといえよう。

(2) こうした連邦社会裁判所による最低生活保障には、憲法適合的解釈の手法が用いられている。しかし、憲法適合的解釈には限界が存在する。そこで、2017年判決を素材としてその具体的な限界を探究した。その結果、本判決における解釈は規定の多義的・不確定な内容を憲法の内容によって確定したものであったことが判明した。またこの解釈は、未成年の在外ドイツ人の最低生活費に含まれる内容を個別事案に即して明らかにしたものであるため、専門裁判所ならでの最低生活保障として評価されよう。

これらのことから、連邦社会裁判所の本判決は、実体法的限界からも、作用＝

権限法的限界からも、憲法適合的解釈の限界を越えるものではないと言うことができる。また、給付請求権にかかる今日の実務的状况からしても、本判決のような連邦社会裁判所の解釈による最低生活保障は肯定的に捉えることが可能であるといえよう。

Ⅲ 最低生活費の縮減

以上のように、連邦社会裁判所は合憲判決の中で給付対象者や給付内容を具体化・拡大していることが明らかとなった。しかし、生活を営むうえでは、月々の基準需要では賄うことのできない高額な費用が一時的に必要となる場合がある。また、不当に給付を受けた場合には返還義務が生じることもある。社会法典は、こうした追加的・超過的給付を受給した場合に、月々の基準需要から一定額を相殺により縮減し得ることを定めている。また社会法典は、義務違反を理由として求職者に対する最低生活保障を制限している¹⁰²⁾。

ここで、社会法典の規定について簡単に触れておく。ドイツでは、各種社会保障給付については基本的に社会法典に規定が置かれている¹⁰³⁾。そこでは、自己の労働により資力を得ること（稼得能力・就労可能性）が期待される者には「失業手当Ⅱ」¹⁰⁴⁾、期待し得ない者には「社会扶助給付」が給付されることになっている。どちらも人間の尊厳に値する最低限度の生活を保障するために必要不可欠な給付である。他方で社会法典は、一時的に必要な追加的給付を支給しそれを相殺する場合や、就労が可能であるにもかかわらずそれを怠るなどの義務違反が存在する場合には、月々の基準需要から一定の割合を弁済に充てたり、給付の段階

102) *Waltermann*, Fn. 18, S. 249.

103) 児童の最低生活費である児童手当（所得税法）や、庇護申請者のための給付（特別法）などの例外を除く。

104) 失業手当Ⅱの制度概要については、森周子「ドイツの失業者および低賃金労働者に対する所得保障と就労支援の現状と課題——ハルツⅣ法によって新設された求職者基礎保障制度から考える」労働法律旬報1838号（2015年）56頁、戸田典子「失業保険と生活保護の間——ドイツの求職者のための基礎保障——」レファレンス（2010年）7頁、中内哲「ドイツにおける失業者支援制度」海外社会保障研究183号（2013年）17頁を参照。

的減額を行うことを定めている。

こうした給付の相殺・縮減を伴う規定に対しては、これまで連邦社会裁判所が個別事例に即して対応してきたが、統一的な結論には至っていなかった¹⁰⁵⁾。特に過酷事例においても最低生活費を縮減する制裁規定については、基本法 20 条 1 項と結びついた 1 条 1 項に反していないかどうかの確認がこれまでも連邦憲法裁判所に求められてきたが¹⁰⁶⁾、連邦憲法裁判所はこれを認めて来なかった¹⁰⁷⁾。こうした中で、社会裁判所から憲法適合性の確認を再度求められ¹⁰⁸⁾、これに対応して連邦憲法裁判所が制裁規定に対する違憲判断を下したのが、2019 年ハルツ IV 制裁決定である。以下では、相殺ないし制裁による最低生活費の縮減に対して、連邦社会裁判所が具体的な事例においてどのように判断を下してきたのかを明らかにする。その際、2019 年決定と連邦社会裁判所の判例の比較検討を通じて、制裁規定の憲法適合性についても考察することとする。なお、こうした規定は需要の探究にかかわるものではないため、後述するように最低生活への「制約」の問題となるとも考えられる。

1 相殺による最低生活費の縮減

第一款 不当な給付の返還請求に基づく相殺 — 連邦社会裁判所 2016 年判決¹⁰⁹⁾

まず、不当に給付を受けた者に対する給付返還請求権に基づき、月々の基準需要の 30% の金額を相殺すること（社会法典第 2 編 43 条）の可否が争われ、連邦社会裁判所が連邦憲法裁判所の審査枠組みを適用せず¹¹⁰⁾に判断を下した事例について検討する（傍点筆者；以下同じ。）。本件において原告は所得額の申告を故意に行わず、詐欺による確定判決と給付返還決定がなされていた。本判決は、この返還決定に基づいて行われた、基準需要の 30% の金額での 3 年間を越える給付の

105) 連邦社会裁判所の判例によると、基準需要の 30% 以上の縮減がなされる場合には、個々の事例において非難されてきたようである。vgl. BSGE 121, 55.

106) Vgl. SG Gotha, 26. 5. 2015, S 15 AS 5157/14.

107) BVerfG, 6. 5. 2016, 1 BvL 7/15.

108) SG Gotha, 2. 8. 2016, S 15 AS 5157/14.

109) BSGE 121, 55. 全文は <http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=en&nr=14280> を参照。最終確認日 2020 年 4 月 25 日。

相殺の当否が問題となった事案である。

(1) 判旨

i 給付資格者の非難すべき態度に基づく不当に支給された給付の返還請求の際に、その時々により妥当する基準需要の30%の金額で3年間を超えて相殺する法的権限の根拠は、憲法と一致する¹¹⁰⁾。連邦憲法裁判所により詳細な輪郭を与えられている人間の尊厳に値する生存の保障を求める基本権（基本法20条1項の社会国家原理と結びついた1条1項）と、相殺の権限根拠は一致する¹¹¹⁾。

ii 人間の尊厳に値する生存を求める基本権は、保障権（Gewährleistungsrecht）としてはじめから立法者による内容形成を想定している¹¹²⁾。保障権としての当該基本権の立法者による内容形成の対象は、生活保障のための給付額やその算定・調整のための手続のみではない¹¹³⁾。むしろ給付の前提条件や除外（社会法典第2編7条）、給付の縮減（同法31条以下）、および給付方式（同法37条、41条、42条）もまた対象であり得る。同法43条による相殺はその意味では給付方式の問題である。給付が明白に不十分か否か、また明白に不十分でない場合に給付が立法者により手続上正当に（verfahrensgerecht）算定されたか否かは、給付方式にかかる憲法上の審査の直接的な基準ではない。むしろ憲法上の審査が必要なのは、生存保障のために承認された給付に対して、基準需要の30%の金額で3年間以上の相殺が可能であるか否かである。しかし相殺は、憲法上認められた保障権の内容形成である。この権利から読み取れる、肉体的生存および社会文化政治的生活に参加するために最低限必要な手段を要扶助者に与えるという国家の配慮義務とも、彼に現存する人間の基本的な生存需要の充足とも、相殺は調和する。

iii 標準的な基準需要の30%の金額での相殺は、保障権により与えられた憲法上の枠の中にある¹¹⁴⁾。なぜなら、立法者による相殺の内容形成は同法43条そ

110) Rn. 34.

111) Rn. 35.

112) Rn. 36.

113) Rn. 37.

114) Rn. 40.

れ自体の中で、また他の適用可能な法律上の規定も通じて、以下のことを明示しているからである。それは、相殺宣言前および相殺期間中は個別の状況に応じて給付資格が顧慮され得ることや、返還請求に基づいて給付から返金額を差し引くという状況の中でも、生活費を賄うために不可欠な手段を関係者が使えるよう十分な保障をすることである。また、特別な需要状況には法律上補償される機会があるため、憲法上甘受し得ない過酷さは個々の事例の中で処理されうる¹¹⁵⁾。結局のところ当法廷は、給付受給者がその非難すべき行動により得た不当な給付の返還請求に基づく、基準需要の30%の金額での3年間以上の相殺にかかる法的権限が憲法違反であるという必然的確証を得ることができない¹¹⁶⁾。

(2) 分析

本判決は、次節で見る2015年決定を参照しつつ、基準需要の30%の金額での3年間以上の相殺も憲法上許容されていると判断している。その理由として、第一に、基本法20条1項と結びついた1条1項から導出される人間の尊厳に値する生存を求める基本権が、立法者による内容形成を前提としていることが確認されている。第二に、この内容形成の対象は給付金額やその算定手続だけではなく、給付の前提条件や除外、給付の縮減、および給付方式にも及ぶという。そのうえで、相殺を「給付方式」の問題であると捉えることにより、立法者の広範な裁量を認めている。すなわち、ここで問題となっているのは最低生活のための給付方式であって、最低生活ラインとしての需要の探究ではない。それゆえ、明白性の審査や手続（過程）審査はここでは妥当しないことになる。

そこで連邦社会裁判所は、給付方式に対する立法裁量を広範に認めた上で、①相殺という方法②基準需要の30%という金額③3年間を越える期間について、憲法上許容されうるかを具体的に審査している。本判決の認定したところによると、要扶助者にその肉体的・社会文化政治的な最低生活に必要な手段を与えるという国家の義務にも、彼に現存する人間の基本的な生存需要の充足にも、相殺は反していないという。前者の義務は連邦憲法裁判所が基本法から導出したもので

115) Rn. 44.

116) Rn. 49.

あり、社会法上の需要充足原理であるともいえる。後者は需要充足原理のうちの、現存性原理や事実性原理を指すものと思われる。これにより、相殺という方法は憲法上認められる。次に、②基準需要の30%という金額については、給付資格を個々の状況により顧慮すること、および生活費を賄うために必要な手段を十分に保障することが明示的に規定されていることから、これも立法裁量の範囲内にあるとする。また、③3年間を越える期間についても、過酷事例においては法律上補償される機会があるため、個別化原理とも矛盾せず、憲法上の懸念は生じないことになる。

以上のように、連邦社会裁判所は最低生活保障にかかる事例をさらに細分化することで、連邦憲法裁判所の審査枠組みを適用すべき事例と、そうでない事例を区別している。本判決で言及された前者についての手続的な審査枠組みは連邦憲法裁判所の第一次ハルツIV判決のそれに近いようにも思われるが、ここで引用されているのは連邦社会裁判所自身の諸判例と、連邦憲法裁判所の第二次ハルツIV判決である。他方、後者の場合には、本判決のように立法者に広範な裁量を認めた上で、社会法上の構造原理を用いて具体的な憲法判断を行っているということが明らかとなった。

第二款 貸与金弁済のための相殺——連邦社会裁判所 2018年判決¹¹⁷⁾

次に、相殺の範囲や期間に対して一定の枠付けを試みた判例について検討する。本件は、敷金を賄うために一時的に追加給付を受けた者に対して、その弁済費用を給付の相殺により考慮すること（社会法典第2編42a条2項）の可否が争われた事例である。

(1) 判旨

i 貸与された敷金の弁済のために法律上規定された相殺は、人間の尊厳に値する生存の保障を求める基本権を理由とする抜本的な憲法上の懸念と対立しない¹¹⁸⁾。もっとも、生存に不可欠な需要を下回る充足は回避されなければならない

¹¹⁷⁾ BSG Urteil vom 28. 11. 2018. B 14 AS 31/17 R. 全文は <https://www.juris.de/perma?d=KSRE145980208> を参照。最終確認日 2020年4月25日。

い¹¹⁹⁾。

人間の尊厳に値する生存の保障を求める基本権（基本法 20 条 1 項の社会国家原理と結びついた 1 条 1 項）は連邦憲法裁判所によってかなり詳細に輪郭を与えられている〔第一次ハルツ IV 判決、庇護申請者給付法判決、第二次ハルツ IV 判決〕¹²⁰⁾。これは保障権としてはじめから立法者による内容形成を想定している。基本権の内容形成の際、立法者には形成余地が与えられる。内容形成の対象は生活保障のための給付の金額や査定・調整手続だけではなく、給付の前提条件、排除、縮減および方式であることもある。

ii 相殺による貸与金の返済 (Rückabwicklung) は給付方式の問題である。給付方式にかかる憲法上の審査については、生活費を賄うために必要な手段が時宜に適してもたらされているあいだは〔第一次ハルツ IV 判決〕、相殺はいかなる場合も立法者に禁止されていないということが、保障権としての基本権から取り出されなければならない¹²¹⁾。つまり、人間の尊厳に値する生存のための需要が全て充足されている場合には、給付の構成要素や貸与方法は問題にならない¹²²⁾。

iii 憲法的関連で残されているのは、「毎月の一時的な縮減」をもたらしただけにとどまらない、高額な貸与金に基づく非常に高額な返済義務が存在する場合や、いくつかの返済義務が時期的に重なって生じる場合の相殺範囲である¹²³⁾。しかし、社会法典第 2 編 43 条 4 項の適切な適用により相殺期間を 3 年間に限定することも、同法 44 条に従って貸与金返済義務を〔全額〕免除ないし一部免除することも可能な限りでは、修正の可能性がある。加えて、貸与金の全額弁済の前に予定より早く相殺を終了させることも可能である。相殺は継続的な行政行為として社会法典の基準を基礎としているので、状況に応じて本質的な不利益変更をする際には、相殺の効力は状況の変化した時点から破棄されるべきである。それゆえ相殺期間についての憲法的関連は、場合によっては憲法適合的解釈の方法で

118) Rn. 36.

119) Rn. 18.

120) Rn. 37.

121) Rn. 38.

122) Rn. 41.

123) Rn. 45.

[第二次ハルツIV判決]、法律の適用段階で考慮される。

(2) 分析

本判決も相殺規定に関する事例であることから、連邦社会裁判所はこれを給付方式の問題として判断を行っている。連邦社会裁判所によれば、給付方式もまた立法者の内容形成の対象であり、広範な立法裁量が認められる。ただし、不当な給付を受けた場合と一時貸与金を受けた場合という事例ないしは相殺の根拠となる規定の相違に基づいてか、本判決は最低生活保障のために最大限の配慮を行っているようにも思われる。

第一に、本判決は基本法ないし2010年第一次ハルツIV判決の規準を最低生活費の相殺との関係でさらに具体化している。それによれば、「生活費を賄うために必要な手段が時宜に適してもたらされているうちは」、ないし「人間の尊厳に値する生存のための需要が全て充足されている場合には」、相殺は憲法上認められるという。これは、相殺という給付方式に対して需要充足原理ないし現存性原理からの枠付けを試みた結果でもあろう。確かに連邦憲法裁判所2016年決定においても、社会法上の構造原理による検討が確認されたものの、しかしこうした条件付けは必ずしも明らかにされていなかった。連邦社会裁判所は、連邦憲法裁判所の規準や社会法上の構造原理をもとにして、個別事例に即した枠組みを形成しているといえよう。

第二に、相殺という給付方式それ自体は憲法上許容されるものの、生存に不可欠な需要を下回るような充足は許されないことから、その相殺範囲や期間についても検討を加えている。というのも、返済金額が非常に高額な場合や、いくつかの返済義務が重なる場合には、負担は過大かつ長期的なものとなるため、最低生活費を圧迫することにもなりかねない。そのような過酷な状況では、相殺が憲法違反となる可能性もありうるだろう。しかし、これについては社会法典の規定を適切に適用することによって考慮が可能であるという。具体的な考慮方法としては、相殺期間の限定、返済義務の全額免除ないし一部免除が挙げられている。さらに、不利益変更がなされる場合には相殺の効力は破棄されるべきであることから、予定より早く相殺期間を切り上げる可能性も認められる。このように、相殺

期間や相殺範囲に関する憲法上の問題については、法律の適用レベルでの考慮や、憲法適合的解釈による解決も可能であることから、合憲判断が下されているのである。

また、こうした考慮方法を連邦社会裁判所が明確に提示したことによって、過酷事例においては最低生活保障に配慮した法適用が行われていく可能性もあるだろう。そうした意味では、連邦社会裁判所は給付提供者である行政機関に対して規定を憲法適合的に適用するように働きかけていると思われる。

2 制裁による最低生活費の縮減

最後に、申告義務違反や能力活用義務違反に対する制裁としての最低生活費（給付）の縮減について検討する。これらの義務違反の場合、社会法典第2編31条1項、31a条、31b条、32条によれば、給付は失業手当Ⅱの基準需要から30%、60%、全額という三段階で減額される¹²⁴⁾。制裁規定はまさに最低生活への「制約」であると捉えられる。他方で、社会法上の後順位原理や自助原理によれば、自己の稼得能力を最大限活用することが期待されている。また制裁規定は、第一章で検討した距離原則により追究されていた労働力の促進という目的を、社会法の中で実現するための手段としても捉えることが可能であろう。以下では、こうした制裁規定について、連邦社会裁判所が合憲判決の中でどのような解決策を模索してきたのかを明らかにする。

第一款 最低生活費の縮減の許容範囲——連邦社会裁判所 2015 年判決¹²⁵⁾

第一に、申告義務違反者に対する基準需要の30%までの給付の縮減を伴う制裁規定（社会法典第2編32条）を許容した連邦社会裁判所の判例について見ていく。本件は直接的には給付縮減という行政行為の取消の効力について争われた

124) なお、未成年の子がいる場合には、適切な範囲での補完的給付が義務付けられている（社会法典第2編31a条3項2文）。補完的給付義務の詳細については、後述のベルリン社会裁判所判例を参照。

125) BSG Urteil vom 29. 4. 2015. B 14 AS 19/14 R. 全文は <http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=en&Datum=2015-4&nr=14016&linked=urt> を参照。最終確認日 2020 年 4 月 25 日。

事例であるが、本稿では当該制裁規定にかかる憲法上の問題に焦点を当てて検討する。

(1) 判旨

i 人間の尊厳に値する生存の保障を求める基本権は、基本法1条1項により根拠づけられ、基本法20条1項の社会国家の要請により立法者による具体化を目標とする。この基本権保障のための物的前提条件を充足するという国家の配慮義務は、人間がその尊厳に値する生存のために必要な物的手段を自身の稼得活動、財産、および第三者の援助によっては獲得できない場合に生じる¹²⁶⁾。しかしこの基本権は、そうした手段が無条件に充足されるべきことを前提としていない。むしろ立法者にはこの権利の具体化の際に形成余地が与えられる。その際立法者には、生存保障のための給付提供を社会法典第2編の協力義務に関連させて義務違反者の給付縮減を企図することが憲法上絶対阻止されていると、当法廷は断言できない¹²⁷⁾。さらに、いわゆる「制裁」は、基本権ドグマーティク上は介入(Eingriff)の問題ではなく、傾斜方式による給付提供の問題であるということが考慮されなければならない。

ii 申告義務違反に基づいて基準需要の30%まで給付請求権を縮減することに対する抜本的な憲法上の懸念はない。より一層の申告の懈怠の結果として縮減が30%を上回る場合には、ジョブセンターは社会法典の諸規定に基づく義務に即した算定を通じて、現物給付や現金給付を適切な範囲ですべきか否か、またどの程度すべきかを決定しなければならない¹²⁸⁾。こうした根拠に基づいて現物給付が与えられている限りは、縮減は憲法上の要請を基本的にいかなる場合も満たしている。むしろ問われるべきであるのは、縮減規定や調整システムの法的構想に基づいて、基準需要の30%までの縮減の際に現物給付を例外なく無制限に排除することが、特別な過酷事例においても憲法上懸念のないものかどうかである。

126) Rn. 51.

127) Rn. 52.

128) Rn. 56.

(2) 分析

本判決は、人間の尊厳に値する生存の保障を求める基本権は無条件の給付提供を要求していないということを、連邦憲法裁判所の部会決定¹²⁹⁾を引用して指摘する。このことから、「社会生活に参加する方法や機会の範囲に対して拡大する立法者の形成余地は、この根拠によれば義務違反の際の傾斜的給付のために残されており、制裁システムと全く対立しない」¹³⁰⁾とする見解もある。このように考えると、給付提供と協力義務を関連させて、義務違反の際に給付を縮減することも立法者の裁量の範囲内であるとされる。それゆえ、制裁が憲法上絶対阻止されているとは言えないのである。しかし、後述するように、社会文化的生存と肉体的生存は統一的に保障されており、分離して考えることは許されないのであるから、こうした見解は少なくともその根拠において誤りがあると言わざるを得ないだろう。

また本判決によれば、制裁規定は給付の縮減という作用を伴う傾斜的な給付方式である。つまり、ここで問題となるのは相殺と同様、給付方式である。少なくとも、制裁規定は給付の金額ないし算定手続の問題ではない。そうであるとすれば、これまでの判例と同様、立法者の内容形成にかかる広範な裁量そのまま認められることになる。すなわちここでも、明白性の審査や手続（過程）審査は直接的な審査枠組みとはならないということになる。そこで、本判決においても事例に即した具体的な審査が行われている。そこでは、縮減が基準需要の30%までに留まっている場合には憲法上の懸念はないとされているものの、もっとも30%を上回る場合については憲法違反の疑いが示唆されている¹³¹⁾。他方で、このような場合には現物給付や現金給付により最低生活費が考慮されるため、最低生活保障のための憲法上の要請を満たしていることになるという。しかし、本判

129) 連邦憲法裁判所によれば、「憲法は、需要から独立した前提条件のない社会給付の提供を要請していない。」BVerfG Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des 1. Senats vom 7.7. 2010-1 BvR 2556/09-, Rn. 13. 全文は https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/07/rk20100707_1bvr255609.html を参照。最終確認日 2020年4月25日。

130) Uwe-Dietmar Berlit, Sanktionen, in: Rn, 12, S. 498.

131) この点につき、基準需要の30%を上回る縮減を違憲としたのが、後述する連邦憲法裁判所の2019年ハルトIV制裁決定である。

決は現物給付や金銭給付をするか否かについての裁量を給付提供者に認めてしまっている。もし仮に給付提供者が現物給付などの補完的給付を提供しないという決定を下してしまうと、受給者は給付を30%以上も縮減されたまま生活しなければならないことになる。少なくとも、こうした場合には給付支給者の裁量を一定程度枠付ける必要があるようにも思われる。さらに、そもそも30%以下の縮減であれば現物給付などを行わなくとも最低生活を侵害されていないと言えるのかについても、疑問が残る。この点については本判決でも、基準需要の30%まで給付を縮減する際に、過酷事例においても例外なく現物給付を排除していることに対して、憲法上の懸念が示されているところである。

第二款 最低生活費の縮減への対処——ベルリン社会裁判所 2012年判決¹³²⁾

以上の連邦社会裁判所の判決に対して、下級審であるベルリン社会裁判所は、制裁規定により最低生活を下回ることがないよう最大限配慮した判決を下している。すでに見たように、求職者に対する基礎保障給付は、申告義務違反や能力活用義務違反を理由として制限される場合がある。しかし、社会法典第2編31a条3項2文は、義務違反を犯した求職者に未成年の子(Kinder)がいる場合には、適切な範囲での補完的給付をすべきことを定めている¹³³⁾。本件は一人の子を持つ申告義務違反者に対する60%の給付縮減を補完的給付規定に関連させて、最低生活保障に積極的に取り組み、違法判断を下した判決である。

(1) 判旨

i 未成年の子がいるにもかかわらず、補完的な現物給付ないし金銭給付の提供決定がなされなかったことは、社会法典第2編31a条3項2文からして違法である¹³⁴⁾。それゆえ当部会は、基礎保障給付提供者が基準需要の60%までの給付

132) SG Berlin, Urteil vom 13. 11. 2012, S 63 AS 2351/12. 全文は <https://www.juris.de/perma?d=JURE130000527> を参照。最終確認日 2020年4月25日。

133) なお、Kinder という単語は子(Kind)の複数形であるので、本件では子が一人の場合に規定が適用されるかについても問題となっていたが、規定の文言、立法資料、意味及び目的からすると限定解釈は許されず、規定の適用範囲は子が一人の場合にも及ぶということが確認されている。Vgl. Rn. 21ff.

縮減を社会法典の諸規定による段階的拡大の考慮のもとで正当に行ったかどうかについて、未決定のままにしておくことができる。

ii 立法者は社会法典第2編31a条3項2文を採用したことによって、〔親に〕付随する子の困惑 (Mitbetroffenheit) に対して補完的給付を提供するというこれまでの慣習的義務を、独自の拘束力を持つ義務として内容形成した¹³⁵⁾。この決定の本質は基礎保障提供者の (限定的な) 裁量があるや存在しないことにある。提供者は現物給付ないし金銭給付を与えなければならない、その他の解釈の余地はない。このことは判例および学説の支配的見解に適合する。さらにこの基礎保障提供者の義務は、未成年者の需要がその他の方法により充足され得るかどうかにより左右されない。これにより被告は、補完的給付を提供する強制的な義務を負う¹³⁶⁾。

iii また当部会は、補完的給付の支給決定と制裁決定は同時に行うべきであるという、学説及び判例の支持する見解に従う¹³⁷⁾。縮減決定の適法性の問題と補完的給付決定の問題はそれぞれ別個に並んで存在しているのではなく、法律の体系性、規定の意味および目的によれば相互条件という形で関連している¹³⁸⁾。補完的給付の提供は縮減決定への補償として理解される。未成年者の肉体的な最低限度の生活は両方の決定によって実効的に保障されなければならない。統一的決定の一部として、補完的給付決定は全部で適法な制裁決定のための条件である。それゆえここで問題となっている決定は完全に違法であり、破棄されるべきである。

(2) 分析

本判決は、最低生活費を縮減する制裁規定の適用の際には縮減決定と補完的給付を同時に行うべきであるとして、提供者の強制的義務を明示的に承認した点で注目に値する。まず、補完的給付については、立法者がこの規定を採用した意図

134) Rn. 20.

135) Rn. 27.

136) Rn. 29.

137) Rn. 29.

138) Rn. 30.

に着目し、補完的給付が独自の拘束力を持つ義務として内容形成されていることを確認する。この解釈によれば、立法者の基本決定の本質は、基礎保障提供者、すなわち行政機関の裁量を排除することにある。さらにこの義務は、未成年者の需要の充足がその他の方法によりなし得るかどうかによって左右されないという。この点については、社会保障の後順位原理との不一致が想起されるが、そもそも制裁規定は、社会保障の後順位原理に基づいて市民の稼得能力の活用を促進することを目的とした規定である。また、義務違反を犯しているのは未成年者ではなくその親であるため、未成年者は制裁を受ける対象とされるべきではないだろう。つまり、親の義務違反によって間接的に最低生活の制約を受ける未成年者に対して、その最低生活を保障するための補完的給付を提供する際には、社会保障の需要充足原理のみが追求されることになるのである。そこでは間接的に制約を受ける未成年者の実際の需要を補填することが第一であり、需要充足原理が優先されると考えられる。これらのことから、現物給付ないし金銭給付などの補完的給付は基礎保障提供者の強制的な義務とされている。

さらに本判決は、この補完的給付の支給決定と給付を縮減する制裁決定は同時に行われなければならないとする。この同時決定の必要性については、すでに判例や学説において主張されてきた見解に従ったものであることが確認されている。さらに、本判決はその根拠として、法律の体系性、規定の意味および目的からすると、両者の決定は相互条件という形で関連していることを明らかにしている。これは、ベルリン社会裁判所の独自の法解釈であるといえるため、非常に興味深い。これによれば、補完的給付決定は制裁決定を補償するための規定である。そのため、補完的給付決定による補償が欠けた状態で制裁決定を行うと、未成年者の最低生活を侵害するおそれが生じるのである。そこでベルリン社会裁判所は、両者の決定を一体的なものとして捉えることで、制裁規定が違憲となる可能性を排除したものと思われる。ただし本判決も、未成年者の「肉体的な」最低限度の生活が実効的に保障されなければならないことを指摘していることから、社会文化的生存のための考慮がどの程度なされているのかについては明らかではない。

本判決はこれらの点を導出するにあたり、多数の学説の見解と社会裁判所の判例を参照している。つまり、基準とされたのは連邦憲法裁判所の判例ではない。

すなわちベルリン社会裁判所は、連邦レベルですら基準が存在しないにもかかわらず、最低生活保障のために通常法律の規定を立法者意思の観点から解釈し、行政機関に対する強制的な義務付けを行うと同時に、この義務に反する行政の決定を違法と判断したのである。また、本判決はその後の多数の判例において引用されていることから、先例としての効力を有していると考えられよう。このようにしてベルリン社会裁判所は、未成年者の最低生活費が下回ることを通常法律の解釈によって回避している。これにより、未成年者の最低生活費は実際に保障されることになるため、本判決は実体的観点から解釈が行われたものとも見ることができよう。

3 連邦憲法裁判所による回答——2019年ハルツIV制裁決定¹³⁹⁾

以上のように、給付の縮減を伴う制裁規定に関しては、(連邦)社会裁判所がその違憲性の排除に取り組んできた。しかし、とりわけ過酷事例における憲法適合性への懸念や、仮に補完的給付義務があるとしても、そもそも給付縮減が憲法に適合するかという問題が残されていた。また社会裁判所の見解によれば、肉体的生存の保障は絶対的であるのに対し、社会文化的生存の保障は給付縮減により欠けることとなっても基本権制約の問題とはされてこなかった。こうした給付の縮減を伴う制裁規定に対して連邦憲法裁判所が正面から憲法判断を行い、一部につき憲法違反であるという評価を下した注目すべき決定が¹⁴⁰⁾、連邦憲法裁判所2019年ハルツIV制裁決定である。

そこで以下では、はじめに本決定の内容を確認・検討したうえで、連邦社会裁判所の判例との異同について考察し、さらに最低生活保障の問題の類型化を試みることにする。

- i 基礎保障権の内容形成のための規定は、基本法20条1項と結びついた1

139) BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 5. November 2019-1 BvL 7/16-. 全文は http://www.bverfg.de/e/ls20191105_1bvl000716.html を参照。最終確認日2020年4月25日。

140) Vgl. Ulrich Wenner, Teilweise verfassungswidrig—enge Ausgestaltungsgrenzen, SozSich 2019, S. 425.

条1項からなる人間の尊厳に値する生存を保障する基本権の要請を満たさなければならぬ¹⁴¹⁾。基本法1条1項がこうした要請を根拠づける。基本法20条1項の社会国家の要請は立法者に、人間の尊厳に値する生存を実際に保障するための委任を与えている。人間の尊厳に値する生存の保障を求める憲法上の給付請求権は、絶対に必要な手段のみを対象とする¹⁴²⁾。保障権が基本法1条1項に根拠を持つということは、以下のことを意味する。すなわち、立法、執行権及び裁判(基本法1条3項)は、肉体的に生き残る(Überleben)危ういところまで人間を貧窮させることを許されているのではなく、単なる生存以上の尊厳を備えた共同体の構成員としての社会的参加を保障しなければならないということである。立法者が最低限度として既に規準化したものを下回る形で、単なる最低限度のみが保障されるならば、不可侵性の要請が相対化不可能なものであることと矛盾するだろう。特に基本法20条1項と結びついた1条1項からなる保障は、肉体的生存という「核心領域」と社会的生存という「周辺領域」の分離を許していないのである。概算的に見積った社会文化的需要のための基礎保障給付の合計額を、立法者が内部調整や給付縮減の正当化のために参照することはできない。肉体的・社会文化的生存は基本法20条1項と結びついた1条1項により統一的に保障されているからである。

ii 最低生活の算定にかかる立法者の形成余地には連邦憲法裁判所による抑制的な統制が行われる¹⁴³⁾。連邦憲法裁判所には、最低生活を保障するための給付請求権がいくらであるべきかを決定すべき任務はなく、そのうえ立法者がその任務の達成のために最も適切で、最も目的適合的な、最も説得力のある解決策を選択したかについて審査するべき任務もない。基本法は、考え得るすべての要素を包括することによって最低生活のための最善な規定を行うことを、立法者に義務づけていない。このための努力はむしろ政治のなすべきことである。憲法上の観点からむしろ問題であるのは、人間の尊厳に値する生存の下限を下回らないこと、および給付金額がその全額で支持できる形で根拠づけられ得るかどうかである。

141) Rn. 118.

142) Rn. 119.

143) Rn. 122.

iii 稼得能力のある者への基礎保障給付の内容形成に関する立法者への中心的要請は、基本法 20 条 1 項と結びついた 1 条 1 項からなる人間の尊厳に値する生存の基本権による保障から生じる¹⁴⁴⁾。基本法は、人間の尊厳に値する生存を保障するための国家の給付が後順位的にのみ保障されるという決定や、またそれゆえ扶助の必要性の克服をねらいとする協力義務に給付を関連させるという決定とも、この義務が目的設定と適度に比例的である限りで、対立しない。このような協力義務を貫徹するための手段を作り出すことは立法者に禁じられていないが、手段もまた比例性の要請を満たさなければならない。その際、規定による給付の縮減という貫徹手段を立法者が決定した場合のように、人間の尊厳に値する生存それ自体の保障される範囲内で定めをした場合には、こうした比例性の要請は特に厳格である。

iv 社会法典第 2 編 31 条 1 項に応じた協力義務の貫徹のために、社会法典第 2 編 31b 条の基準に従って最低生活を保障する金銭給付を縮減ないし完全に打ち切るという立法者の決定は、その出発点において基本法の要請と一致する¹⁴⁵⁾。しかし、法律による縮減の内容形成は、その制裁の効力について現在の限定的な認識のみを前提にしていることから、いくつかの観点で厳格な比例性の要請に適合していない¹⁴⁶⁾。つまり、目的は正当であり、基準需要の 30% までの減額それ自体については異議を唱えられない¹⁴⁷⁾。しかし、規定は異常に過酷な状況においても給付を縮減させる強制的規準であり、関係者の協力によって左右されない硬直的な縮減期間である点で、厳格な比例性の要請を満たしていない。また、給付の 60% までの縮減や完全な打ち切りは正当化することができない。

第一款 本決定の検討

(1) 実体

本決定は、基本法 20 条 1 項と結びついた 1 条 1 項からなる人間の尊厳に値する生存を保障する基本権の要請から、肉体的生存と社会文化的生存を「核心領

144) Rn. 117.

145) Rn. 116; 136; 138ff.

146) Rn. 136; 153ff.

147) Rn. 137; 158ff.

域」と「周辺領域」に分けるべきではないとの見解を示したうえで、両者を統一的に保障すべきことを確認している。このことは、基本法1条1項の人間の尊厳が不可侵であり、相対化不可能なものであることを前提としている。つまり、給付の縮減の際にはただ肉体的生存のみが残されていれば良いのではなく、社会文化的生存を保障する給付についても個々の需要に基づいて顧慮しなければならないのである。人間の尊厳に基礎を置く憲法上の最低生活費は、その範囲の画定は困難であるものの、少なくとも肉体的・社会文化的生存を需要に即して統一的に保障するものであるといえよう。また、人間の尊厳に関連して、本決定では基本法1条3項への言及がなされている。これは、従来判例には見られなかった点であり、注目されよう。

(2) 審査枠組み

本決定では、稼得能力を有する者が就労義務等を怠った場合に、制裁として基礎保障給付を段階的に縮減することを定めた社会法典の規定（最低生活費の縮減）の合憲性が争われている。つまり、これまでの連邦憲法裁判所の判例とは異なり、最低生活費それ自体の金額や算定方法が問題となっているのではない。すなわち連邦憲法裁判所は、最低生活ラインそれ自体の判断と、最低生活ラインの内側での判断を区別したうえで、後者については比例原則による特に厳格な審査が行われることを明示したと考えられるのである。

前者の最低生活ラインそれ自体、すなわち最低生活費の算定にかかる審査については、連邦憲法裁判所はこれまでと同様、抑制的な審査に限られることを確認するのみである。むしろ、その抑制傾向はさらに強まっているようにさえ見受けられる。というものの、基本法は立法者に、考え得るすべての事柄を考慮要素として検討し、最低生活のための最善な規定を行うことを義務づけていないという。つまり、最適・最善な立法手続義務は基本法上の要請ではなくむしろ政治的なものであるということが、本決定により示されてしまっているのである。これらのことから、社会法上の最低生活費の算定にかかる審査は、明白性の審査と弱められた手続（過程）審査による抑制的なものとなっていると考えられよう。ただしこの最低生活の実体は人間の尊厳に基づくものであるから、その限りでは絶対不

可侵であり、厳格な介入禁止が存在していると言える。

注目すべきは、後者の最低生活ラインの内側に存在する、最低生活費の縮減を伴う制裁規定の審査について、連邦憲法裁判所が厳格な比例性の要請による詳細な検討を行ったことである¹⁴⁸⁾。本決定によれば、給付の縮減のように、人間の尊厳に値する生存それ自体の保障される範囲の「内側」で立法者が定めをした場合には、比例性の要請は特に厳格となる。ただし、本件で争われた規定は制裁規定であるから、相殺規定のように、制裁によらない給付縮減についても同様の審査枠組みが用いられるのかについては、明らかではない。

この枠組みにより社会法典の規定の目的と手段を検討すると、目的は正当であり、30%の給付縮減という手段自体についても許容される¹⁴⁹⁾。しかし、過酷事例においても適用される強制的規定であり、また制裁を受けた者が就労義務を果たすなどの協力的姿勢を示した場合であっても制裁が既定の期間まで続くという硬直的な規定である点で、厳格な比例性の要請に反している。さらに、給付の60%までの縮減や完全な打ち切りはほとんど正当化できないことから、当該規定は基本法20条1項と結びついた1条1項に違反すると判断されている。

このように、本決定は最低生活費の縮減規定に対して厳格な比例性を要請したうえで、規定の一部違憲判決を下した点で、注目される。ただし、連邦憲法裁判所が本決定において着目したのは、制裁規定が最低生活ラインの「内側」に存在していることのみである。すなわち、本決定が学説上の「内容形成」と「制約」の峻別論を採用したわけではないことには、留意が必要である。というのも、学説上では立法者の意図に着目して、最低限度の生存のための需要の探究を「内容形成」、それ以外の規律を「制約 (Beschränkung)」として区別して捉えることが可能であると主張されており、本決定で問題とされた制裁規定は後者の規律であると考えられてきた¹⁵⁰⁾。特に「制約」規定についてはその必要性が給付の側面だけでなく防御の側面からも要求される¹⁵¹⁾。「市民の活動領域への介入は法律

148) Vgl. *Marc Sieper*, Anmerkung, jurisPR-SozR 23/2019. 全文は <https://www.juris.de/perma?d=jpr-NLSR000012519> を参照。最終確認日 2020 年 4 月 25 日。

149) ただし学説上では、そもそも給付と義務履行を分離するべきであるとして、批判的な見解も存在する。*Johannes Greiser / Davor Šušnjar*, Teilweise Verfassungswidrigkeit von Leistungsminderungen im SGB II, NJW 2019, S. 3684.

上正当化されなければならないので、防御の側面ではさらに権限根拠の必要性という思考が付け加わる。¹⁵²⁾このようにして、制限の正当化の段階において、法律の留保原則による形式的正当化を要求することが可能となるというのである。こうした学説上の峻別論は、最低生活費への制約に対してより厳格な審査を要求するものであると考えられる。それにもかかわらず、こうした峻別を行わずに、制裁規定を制約ではなく内容形成の問題とみなして処理したことは説得的ではないとして、本決定に批判的な見解も存在する¹⁵³⁾。こうした峻別論は、最低生活保障にとっての新たな可能性を含むものであると思われるため、引き続き注目していくこととしたい。

さらに、本件制裁規定は法律に基づき執行者が基本権を制約するパターンである。そのため、「執行者が法律の趣旨に沿った基本権制限を遂行しているのかどうかの検討が必要になる一方で、立法者が基本権制限の要件を法律に明確に定めて、執行者の裁量を統制できているかどうかの検討も必要になる。」¹⁵⁴⁾これまで見てきた社会裁判所の諸判決はまさに、こうした検討を個別事例の中で行っていたといえる。また本決定では、基本権制限の要件にかかる規定の、過酷事例等における適用の可否について、立法者が明確な定めをしていなかったことが、憲法上の問題となったとも捉えられよう。両裁判所の判例の異同については、次で詳しく検討することとする。

第二款 連邦社会裁判所の見解との異同

- (1) 第一に、最低生活保障の実体について、肉体的生存と社会文化的生存の保

150) Vgl. *Merold*, Fn. 21, S. 458ff.; S. 547ff.; *Davor Šušnjar/ Johannes Greiser*, Zur dogmatischen Einordnung des Grundrechts auf einmenschenswürdiges Existenzminimum, DVBl 2018, S. 1329. 「内容形成」と「介入」の峻別論に着目し、後者の規律である制裁手続については比例原則を通じて判断することを、*Merold*の見解をもとに示す重要な先行研究として、柴田憲司「生存権の『制約』可能性」戸波江二先生古稀記念論集『憲法学の創造的展開（上巻）』（信山社・2017年）696頁以下。

151) *Merold*, Fn. 21, S. 547.

152) *Merold*, Fn. 21, S. 547.

153) *Greiser / Šušnjar*, Fn. 146, S. 3684.

154) 渡辺ほか・前掲注2) 70頁〔松本和彦執筆〕。

障に対する連邦憲法裁判所と（連邦）社会裁判所の見解には大きな相違が見られる。というのも、社会裁判所はこれまで、肉体的生存と社会文化的生存を区別し、前者のみを絶対的保障の下に置いていた。これに対して連邦憲法裁判所 2019 年決定は、基本法 20 条 1 項と結びついた 1 条 1 項からなる人間の尊厳に値する生存の保障を求める基本権の要請から、肉体的生存と社会文化的生存を核心領域と周辺領域に分割せず、統一的に保障すべきことを導出している。これは基本法 1 条 1 項の人間の尊厳の不可侵性に基づくものであるため、両者を区別することは許されないといえよう。

次に、審査枠組みについて、連邦憲法裁判所 2019 年決定は制裁規定に対して厳格な比例性の要請により審査を行っている。これは、制裁規定が最低生活ラインの「内側」に存する問題であって、最低生活ラインそれ自体の問題ではないことに由来する。こうした区別は、連邦社会裁判所の見解とも一致／相反する部分があるように思われる。連邦社会裁判所 2016 年判決は、立法者による内容形成の対象は生活保障のための給付金額やその算定・調整のための手続のみではなく、むしろ「給付の前提条件や除外、給付の縮減、および給付方式も対象であり得る」ことを示していた。すなわち連邦社会裁判所は、最低生活ラインそれ自体の問題とそれ以外の問題を分けて考えていたことが示唆される。そのうえで、両者をともに「内容形成」であると捉えていたと思われる。また連邦社会裁判所 2015 年判決は、制裁規定を「給付提供の傾斜方式」の問題であると捉えている。この点について、制裁規定を「給付の縮減」と捉える 2016 年判決と、傾斜的な「給付方式」と捉える 2015 年判決の異同は明らかではない。しかし、2016 年判決は 2015 年判決を参照しており、またいずれにせよ制裁規定は給付金額、すなわち最低生活ラインそれ自体に関する問題ではない。そのため、明白性の審査や手続（過程）審査が判断の中心とはならないとしている点で、両者には一致が見られるといえよう。

このように、明白性の審査や手続（過程）審査が及ばない領域について、社会裁判所はこれまで個別事例に即して判断を下してきた。これに対して連邦憲法裁判所 2019 年決定は、最低生活ラインの「内側」に存する問題に対して厳格な比例性の要請により審査を行うべきことを明らかにしたのである。これが学説の言

うところの「内容形成」と「制約」の峻別によらないものであったとしても、審査密度の異なる二つの審査が実際に併存している限りでは、連邦社会裁判所2016年判決が最低生活に関する問題をすべて「内容形成」として捉えていたことや、連邦社会裁判所2015年判決が制裁規定を「基本権ドグマティック上は介入の問題ではない」としたことの正当性が問われるべきであろう。

(2) これらを踏まえうえで連邦憲法裁判所2019年決定は、縮減規定の目的と手段を審査している。目的と手段を検討すると、目的は正当であり、30%の給付縮減という手段自体についても憲法上許容される。これは、給付提供と協力義務を関連させて義務違反の際に給付の縮減を企図することが立法者に絶対に阻止されているとは言えないと判断した、連邦社会裁判所2015年判決と同旨であろう。また連邦憲法裁判所2019年決定は、本規定が過酷事例においても適用される強制的なものであり、また制裁を受けた者が就労義務を果たすなどの協力的姿勢を示した場合であっても制裁が既定の期間まで続く硬直的なものであるという点で、厳格な比例性の要請に反していると判断している。これも、まさに連邦社会裁判所2015年判決が危惧していた点であり、過酷事例における制裁規定の適用が排除されたことは大いに評価されよう。そのうえ連邦憲法裁判所2019年決定は、給付の60%までの縮減や完全な打ち切りについては正当化できないとしている。給付の60%の縮減に関して、ベルリン社会裁判所2012年判決は事例に即して違法判断を下すにとどまり、これについての憲法判断を控えていた。しかし、未成年者の最低生活保障と関連させて、補完的給付義務を給付縮減決定の補償ないし前提条件と捉え、両決定を同時に行うべきことを義務付けるなど、最低生活保障に最大限配慮していたことが想起される。

(3) このように、連邦憲法裁判所2019年決定は制裁規定に対して基本法20条1項と結びついた1条1項から違憲判断を下している。これにより、(連邦)社会裁判所が危惧してきた制裁規定に対する憲法上の懸念は排除されるため、連邦憲法裁判所2019年決定は最低生活保障に資する新たな判例として今後も注目されていくだろう。もっとも、連邦憲法裁判所の違憲判断が下されるまでのあいだ、

その違憲性を可能な限り排除して最低生活保障のために尽力してきたのは、(連邦)社会裁判所であるということを忘れてはならない。確かに、連邦憲法裁判所の決定により明らかにされたところは多いものの、目的手段審査における個別の論点については、およそ(連邦)社会裁判所の見解と一致するところも少なくないように思われる。つまりこの連邦憲法裁判所の違憲判断は、社会裁判所が個別事例の中で最低生活保障に真摯に取り組んできたことの成果の一部であるとも考えられる。そのため、社会裁判所による最低生活保障のための取り組みは大いに評価されるべきであろう。また違憲判断が下されたことにより、制裁規定に対する憲法上の懸念はひとまず排除されたと思われるが、それは同時に、今後は連邦社会裁判所がこの枠組みを用いて個々の事案に対応していかなければならないことをも意味するだろう¹⁵⁵⁾。これまでも、そしてこれからも、専門裁判所である連邦社会裁判所による最低生活保障のための貢献が注目される。

第三款 最低生活費の問題の類型化と審査密度

(1) これまでの連邦憲法裁判所の社会法にかかる判例を顧みると、憲法上の最低生活保障はすべて2010年第一次ハルツIV判決により定式化された基本法20条1項と結びついた1条1項を出発点としているが、その審査枠組みや審査密度には若干の相違が散見されていた。その後の判例では、基本的には第一次ハルツIV判決の姿勢を維持しつつも、とりわけ最低生活費の手続審査の枠組みについて変容が見られるのである。実際に2016年決定では、こうした手続審査への抑制的姿勢が連邦憲法裁判所自身により追認されただけでなく、基本法20条1項と結びついた1条1項以外の基本権による枠付けや統制の強化は困難であることが示されている。さらに2019年ハルツIV制裁決定においては、最適・最善な立法手続義務は基本法上の要請ではなく、むしろ政治の責務であるということが確認されている。

155) この点に関して、連邦憲法裁判所が最低生活費非課税の原則を明示的に承認したあとで、その具体的な判断を担ったのは連邦財政裁判所であったことが想起される。また、その過大な負担を乗り越えた連邦財政裁判所が、今日においていかに主体的に最低生活保障に取り組んでいるかについても、すでに明らかとなっているといえよう。拙稿・前掲注81) 307頁。

これらのことから、社会法上の最低生活保障にかかる審査密度は、今日において相当ゆるやかなものとなっていることが窺える。こうした抑制傾向は、最低生活保障という観点に絞って見ると、決して望ましい傾向であるとは言えないように思われる。しかし、連邦憲法裁判所の第一法廷は自身の2010年第一次ハルツIV判決を明らかに踏襲してきたという¹⁵⁶⁾。だとすると、そもそも第一次ハルツIV判決自体が(どの程度のレベルの)手続的審査を想定していたのか、その審査密度や判決の射程を今一度問い直す必要があるのかもしれない。関連して、本稿で見てきた手続(過程)審査との異同についても検討が必要である。いずれにせよ、今後の社会法上の審査枠組みがどのように・どこまで機能していくかが注目されよう。

(2) こうした審査の抑制傾向は、防御の次元にある税法上の最低生活保障にかかる判例と非常に対照的であると言える。税法上では、今日においても首尾一貫性の要請によって審査密度の高い強力な手続的審査が行われていることが確認されている¹⁵⁷⁾。むしろ税法上では、判例の積み重ねを経て手続的審査が強化されてきたと言っても過言ではないだろう。

こうした両者の相違は、第一に、税法上と社会法上の事例が異なることに由来すると考えられる。特に社会法上の最低生活保障については、基本法3条1項が問題になることがほとんどないのである。つまり、「連邦憲法裁判所が社会法上の観点から最低生活に取り組む場合には、本当に貧しい人が問題である(傍点原文ママ)。これに対して、税法上の観点から最低生活に取り組んだ連邦憲法裁判所判例における事実に関する陳述(Sachverhaltsschilderung)からは、原告は主として子を持つ経済的に裕福な者であり、子のいない同じく恵まれた境遇にある者と比較して、子の最低生活費を最適に利用する税法上の機会が原告らに与えられていないことを訴えたということが読み取れる。」¹⁵⁸⁾確かに、社会給付を受けている者は実際にその需要が存する者であるから、最低生活ラインの「内側」に

156) Wenner, Fn. 138, S. 426.

157) 税法上の最低生活保障にかかる判例の一連の流れについては、拙稿・前掲注7) および51)を参照。

存在する貧困者である。これに対して、課税がなされる者は基本的に最低生活ラインの「外側」に存在する者であるから、その貧困の程度も様々である。また、児童手当および児童控除の規定はともに税法上に規定されていることから、子の最低生活費の問題はすべて税法上で検討されることになる。それゆえ、税法上の最低生活には子の有無という平等原則によって比較可能な基準が存在することになる。また同時に、税法上の最低生活についてはその指針となり立法者を拘束する応能負担原則が妥当するため、やはり基本法3条1項の平等原則が持ち出されることになる。このように、税法領域においては応能負担原則が存在することも相まって、不平等取扱いの審査などが比較的容易となる。こうしたことから、税法上では首尾一貫性の要請が独自に展開ないし強化されている。これに対して、社会法はそうした比較検討が困難な領域であることから、首尾一貫性の要請によるコントロールは弱まってしまい、結果として重要な役割を果たしていないとの指摘もある¹⁵⁹⁾。つまり、税法上では応能負担原則を首尾一貫性の要請と関連させて審査を行うことが可能であり、これにより統制力が強化されている。他方、社会法上には応能負担原則のような指針は存在しないため、首尾一貫性の要請を用いても審査密度を高めることが難しいのである。このような事例の違いとそれに伴う基本法3条1項の適用の可否により、社会法上と税法上の審査のあり方には相違が見られると考えられる¹⁶⁰⁾。

(3) 以上のことから、憲法上の最低生活費が問題となる場面は、以下のように

158) *Markus Heinzen*, Das Steuerrecht zwischen Autakie und Vernetzung, in: *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts N.F.*, Bd. 64, (2016) S. 499. *Heinzen* は、「そこにおける「最低生活費の利用」という定式化は、税法に携わる者には跡付けできるものであるが、おそらく他の誰もが驚くべき (étonnant) ものであろう」と述べている。

159) Vgl. *Laurench O'hara*, Konsistenz und Konsens, 2018, S. 125ff.

160) 本稿の言う「首尾一貫性」は *Folgerichtigkeit* の訳語であり、基本法3条1項にその基礎を置く法的概念である。近年の社会法判決における手続的審査の文脈では、*Folgerichtigkeit* ではない別の単語が当てられている。これらの異同は必ずしも明らかではないが、「整合性の要請 (Konsistenzgebot/-anforderung)」というカテゴリーの中で把握しうる可能性が残されている。Vgl. *O'Hara*, Fn. 156, S. 218ff. 詳細は別稿に譲るが、これは *Bumke* の見解を踏襲するものであると思われる。auch siehe *Christian Bumke*, Die Pflicht zur konsistenten Gesetzgebung, *Der Staat* 49 (2010), S. 87ff.

類型化することができる。つまり、①最低生活ラインそれ自体に関する問題、②最低生活ラインの「外側」から「内側」への縮減の問題、そして③最低生活ラインの「内側」での縮減の問題という、3つの類型が存在している。このうち、①は主として給付の次元において、社会給付が人間の尊厳に値する生存を実際に保障しうるように形成されているかが争点となり、従来の連邦憲法裁判所の社会法判例はこの類型に属すると言える。これは、前述した「内容形成」と「制約」の峻別論によれば、需要の探究という最低生活の「内容形成」であると位置づけられる。また①は、最低生活ラインの「外側」と「内側」を区別するための指標であるから、②③においても関連して問題になり得よう。次に、②は防御の次元の問題であり、最低生活に介入する租税等の費用負担の排除が想定される。最低生活費非課税の原則などはまさにその典型であろう。すなわち②の類型においては、いわゆる介入図式を想定することが可能であり、人間の尊厳の絶対性から、保護領域への介入は正当化の段階を経ずして違憲となると考えられる。またこの類型においては、第一章で検討した鏡像性の要請による立法裁量の枠付けが最も効果を現すと考えられる。他方、③給付の次元にあり、しかも立法者の一度設定した最低生活ラインの「内側」において、給付の縮減が許されるのか、許されるとしたらそれはどのような場合にどの程度までなのかという問題であるといえる。本稿で検討した最低生活費の縮減に関する判例は、まさにこの類型に該当する。これは、給付の次元にはあるものの、需要の探究とは異なることから、最低生活の「制約」の問題と捉えることも可能である。

連邦憲法裁判所によれば、これらの根拠ないし実体はすべて基本法20条1項と結びついた1条1項である。しかし審査枠組みないし審査密度については、こうした3つの問題の類型ごとに相違があるのではないかと思われる。つまり、①については、原則として立法者に広範な裁量が認められ、連邦憲法裁判所の審査は「結果」の観点から、明白性の審査と弱められた手続（過程）審査により抑制的に行われる。ただし、人間の尊厳に基づく最低生活を下回ることは決して許されない。②については、本来であれば自力で最低限度の生活を賄うことのできる、いわば最低生活ラインの「外側」に存在する者を、国家の介入によりその「内側」へと貶めることは許されないことから、審査密度が高められ、立法裁量の余

地は実質的には相当狭められている。実際にこの類型では、実体的統制は明白性の審査に限定されるものの、基本法3条1項に基づく応能負担原則と首尾一貫性の要請が立法者を拘束していることで、比較的厳格な手続的審査が可能となっている。そして③については、すでに最低生活ラインの「内側」に存在しており、国家による給付を欠くと最低限度の生活を営むことが不可能な者について、その給付を引き下げることが、その者を最低生活ラインのより「内側」へと貶めることになる。その結果、明白性の審査と抑制的な手続（過程）審査に加えて、厳格な比例性の要請による審査が行われていると考えられる。

以上のように、最低生活費については、税法上と社会法上の事例の相違と、対応する問題類型の相違によって、審査枠組みや密度に変化が見られるといえよう。

小括

(1) 以上の検討により、最低生活費の縮減については、連邦憲法裁判所の2019年決定が下されるまでの間、連邦社会裁判所が個別事例に応じて最低生活を保障してきたことが判明した。そこでは、まず給付の縮減が、給付の「金額」ではなく、「方式」にかかる問題であることが確認されている。つまり連邦社会裁判所は、最低生活ラインそれ自体とそれ以外の問題を区別したうえで、後者に該当する給付の「方式」については、明白性の審査や手続（過程）審査が中心とはならないことを示していたのである。それゆえ、個別事例に即した審査が行われ、最低生活保障にかかる具体的な懸念が示されていた。このような連邦社会裁判所の判断姿勢は注目に値する。ただし連邦社会裁判所が、基本法20条1項と結びついた1条1項による最低生活の保障を求める基本権について、肉体的生存と社会文化的生存を区別してきたことには、留意が必要であると思われる。

(2) こうした中で、連邦憲法裁判所2019年決定は、最低生活費を縮減する社会法上の制裁規定に対して一部違憲判断を下した点で、注目される。連邦憲法裁判所によれば、肉体的生存と社会文化的生存を区別することは基本法1条1項の人間の尊厳の不可侵性を揺るがすことになるため、許されない。これにより、最低生活が人間の尊厳に基づく絶対的保障を受けるものであるということが改めて

確認されたと言える。そのうえで、最低生活が統一的保障を受けるべきことを明示したことは、人間の尊厳の絶対性からして正当であると評価されよう。また、審査に関しては、最低生活ラインそれ自体の問題とそれ以外を区別するところまでは連邦社会裁判所とも共通するように思われるが、後者について連邦憲法裁判所は、最低生活ラインの「内側」の問題であることから厳格な比例性の要請により審査されることを明らかにしている。

さらに、連邦憲法裁判所の社会法上の最低生活にかかる審査密度に着目してみると、これは税法上のそれとは異なっていることが判明した。こうした税法上・社会法上の最低生活保障のあり方の相違は、事例の違いはもとより、第一章で検討した税法上・社会法上の原理・原則にかかわるものであるとも位置づけられる。さらに、最低生活費の問題は3つの類型に分けられ、それに応じて審査密度が異なることが判明した。ここでも、「内容形成」と「制約」の峻別論が類型化や審査手法の確立の一助となりうると考えられる。この峻別論については、その当否も含めてより詳細な検討が必要であろう。本稿が試みたような、個別事例に即して審査枠組みを類型化しそれに対応する審査密度のあり方を問うという手法自体は、実効的な最低生活保障を追求していくにあたり有益な示唆を与えてくれると思われる。

おわりに

本稿では、日本の生存権保障をより充実させるための可能性を探究するために、憲法上の最低生活基準に関する諸問題を解明することを目的として、税法・社会法上の最低生活基準の異同についての議論と、連邦社会裁判所の合憲判決の中での取り組み、そして連邦憲法裁判所と連邦社会裁判所の判例法理の異同という、三つの観点から検討を行ってきた。これらは決して別個の問題ではなく、最低生活費の基準の形成ないしは制約という観点に収束されうる。

とりわけ専門裁判所である連邦社会裁判所の判例からは、連邦憲法裁判所と同様に、もしくはより詳細に、最低生活にかかる問題を類型化していたことが判明した。これは、事案に即した解決を図る専門裁判所の特徴とも捉えられよう。そ

ここで、以下では連邦社会裁判所および連邦憲法裁判所に倣って、最低生活の給付の次元をさらに類別していくこととする。具体的には、①最低生活費の内容形成と②最低生活費の縮減に分けて検討する¹⁶¹⁾。関連して、それぞれが日本における生存権の「自由権的側面」と「社会権的側面」のどちらに存する問題であるかも明らかにする。このようにして、本稿の検討により得られた知見と日本の最低生活基準にかかる議論との接合を試みたくえて、最後に残された課題を提示する。

1 最低生活費の内容形成

最低生活費の金額は、最低生活ラインそのもの、すなわち需要の探究の問題である。これは最低生活にかかる「内容形成」としても位置づけられる。そのため、人間の尊厳に値する生存が実際に保障されうるように、憲法に照らして需要が算定されているか、明白に下回ることがないかが争点となる。この需要を規定するのが社会保障法であり、その際の解釈指針として参照に値するのが、需要充足原理をはじめとする社会法上の構造原理である。これによれば、現存するすべての需要は、その原因に関わらず、個別の事例に応じて、完全な形で充足されなければならないこととなる。これに関連して、需要を完全に充足するための適切な算定過程を経ていたかどうかとも問題となる。

(1) 最低生活費である給付金額そのものについては、これまで日本の判例・学説上では、生存権の「社会権的側面」の問題として取り組まれてきた。これについては、朝日訴訟第一審が示唆に富む¹⁶²⁾。本判決は、最低生活のために実際に必要不可欠な個別具体的な費目を確認し、費用を算定し、その過少を違法と判断している。これは、具体的な費用を算定し、算定手続の首尾一貫性違反を違憲と捉え、現実適合的な算定を要請した2010年第一次ハルツIV判決を想起させる。さらに、「『健康で文化的な』と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実を有するものでなければならないのである。それは……国民が単に辛

161) 最低生活の防御の次元については、最低生活費への介入として捉えることが可能であり、これは生存権の「自由権的側面」に該当する。拙稿・前掲注7) および51)を参照。

162) 東京地判昭和35年10月19日行集11巻10号2921頁。

うじて生物としての生存を維持できるという程度のものであるはずはなく、必ずや国民に『人間の尊厳に値する生存』あるいは『人間としての生活』といい得るものを可能ならしめるような程度のものでなければならない」とした点は、肉体的生存と社会文化的生存を統一的に保障すべきことを明確にした2019年ハルツIV制裁判決を想起させる。このようにして、本判決は最低生活のために実際に必要な需要が欠けていることを理由として違法判断を下している。これは、需要充足原理と整合的であり、かつ明白性の審査に対応するといえる。また、「最低限度の水準は決して予算の有無によつて決定されるものではなく、むしろこれを指導支配すべきものである。その意味では決して相対的ではない」ことも、需要の探究にかかる審査密度を人間の尊厳の観点から高めるための手がかりとなると思われる。このように朝日訴訟第一審からは、日本の生存権訴訟に実体的・手続的審査を導入しうる可能性だけでなく、人間の尊厳を基軸とした最低生活保障の絶対性をも読み取ることが可能であるため、非常に興味深い判決である。

これに関連して、学説上では、「最高裁は、生存権の領域で立法者に首尾一貫性を要求したことはない。……この領域では複雑多様な利害の調整と妥協が必要になることも多く、そこで立法者の決定に首尾一貫性を要求することは立法者に対する過度の拘束であり、しかも裁判所が首尾一貫性を欠くという理由で法律を違憲無効と宣言するならば、裁判所が立法者に優位してしまい、憲法上の権限バランスを崩すと見ているのであろう」¹⁶³⁾との指摘もある。確かに、近年のドイツの社会保障法領域においては、首尾一貫性の要請は審査に用いられていないようである。しかし、算出手続の過程が審査されていることにより、結果として最低限度の生活を下回るような手続（に基づく給付）は憲法に反すると考えられる。これらのことから、少なくとも、実際の現実の需要に即しておらず、最低生活費がでたらめに見積もられてれているような場合には、朝日訴訟最高裁判決¹⁶⁴⁾の示した「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

163) 渡辺ほか・前掲注2) 376頁〔工藤達朗執筆〕。工藤も朝日訴訟最高裁について、「費目、数量、単価がいかなる根拠で算定されたのか、その算定過程を審査することは可能であったろう」と述べている。

164) 最大判昭和42年5月24日民集21巻5号1043頁。

量権の限界を越えた場合または裁量権を濫用した場合」に該当すると考えられるため、違法・違憲と判断されるべきであろう。

また、法律を違憲無効とすることの弊害や憲法上の権限バランスを考慮するのであれば、専門裁判所による合憲判決の中での憲法適合的解釈による最低生活保障がまさしく重要な手がかりとなると思われる。最低生活費の金額については、需要充足原理を指針とすると、実際の需要を一貫した算定を通じて完全に充足させなければならない。前述の朝日訴訟第一審を手掛かりとすれば、過酷事例としての特別需要の給付や¹⁶⁵⁾、一時支給や現物給付¹⁶⁶⁾などを通じて、需要を完全に充足するかたちで解釈を行うことが要請されるだろう。このように、専門裁判所の取り組みを参照することは、解釈による最低生活保障の実現可能性を高めるだけでなく、事例に即して詳細な検討を行ってきた日本の下級審判決の意義を改めて問い直すことにもつながると思われる。

(2) さらに進んで、連邦社会裁判所 2017 年判決のように、立法者の意図ないし立法目的から給付を画定・拡大するための解釈を施すという可能性もあり得る。その場合、「日本国憲法第二十五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」という生活保護法の目的（同法 1 条）¹⁶⁷⁾から、憲法適合的解釈が要請されることとなる。問題となるのは「必要な保護」の範囲であると思われるが、これにつき同法 8 条 1 項〔基準及び程度の原則〕は、「保護は、厚生労働大臣の定める基準により測定した要保護者の需

165) 朝日訴訟第一審によれば、「一般的な基準は大多数の者には妥当しても例外的な特定の個人の場合には必ずしもこれよりがたい場合が生ずることは免れないのであつて、このような場合には生活保護の実施機関は厚生大臣に対しその特定の場合に限つて適用される特別基準の設定を求めなければならない（昭和 28 年厚生省告示第 226 号、昭和 25 年社乙発第 94 号厚生省社会局長通知参照）。」

166) 朝日訴訟第一審は、「一般的に基準費目として認めた上」で、現物支給の対象を「需要に応じて支給しうるものとするのでなければその最低限度の必要をみたすものといいがたい」として、現物給付の可能性についても言及している。

167) 「保護」と「自立」という目的からは、ドイツの社会扶助法の「支援と要請」というスローガンや、「自助のための扶助」という特徴が想起されよう。

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」として、保護の基準および程度の具体化を厚生労働大臣が行うこととしている。また、同法8条2項によれば、「前項の基準は、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つて、且つ、これをこえないものでなければならない。」以上のことから解釈を行うとすると、第一に保護の基準は、「要保護者」の「最低限度」の生活を「満たす」ために「十分」かつこれを「こえない」需要である。つまり、《最低限度の生活のための需要は、要保護者本人の事情に応じて（個別化原理）、その全てを完全に充足するものでなければならない（需要充足原理）》。第二に、保護の程度は、「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」でなければならない。つまり、《需要は自助により賄えない部分に限られ（後順位原理・自助原理）、かつ現存するものに限られる（現存性原理）》。これらをまとめると、《要保護者の事情に応じて、最低限度の生活のために必要な全てを充足する需要》という基準に基づいて、そのうちの《自助により賄われない現存する需要》が給付されることになろう。さらに、この需要の探究の方法もまた、解釈により導出される。つまり需要は、同法8条2項に列挙した事情を考慮するという方法によって具体化されなければならない。すなわち、同法8条2項列挙事由は行政の判断過程における考慮要素であると解することが可能である。さらに、同法9条の必要即応原則による「要保護者の健康状態」もまた、生活保護法の体系からしてこの考慮要素を構成していると考えられよう。また、最低生活のための需要は人間の尊厳に基づく絶対的なものであるから、国家財政事情や、需要が生じた原因を考慮することは許されないこととなる（事実性原理）。他方で、「その他保護の種類に応じて必要な事情」は考慮することができることから、過酷事例における配慮なども可能となる（個別化原理）。

このように解釈すると、憲法25条により内容形成された生活保護法の規定は、「基準需要の範囲」、「算定方法」、および「特別需要の考慮」をある程度具体的に定めていると捉えることが可能であろう。つまり、これらの要素に応じて、裁判所は解釈によって給付内容が明白に不十分でないかを審査したり、給付の算定方

法に瑕疵がないかを審査したりすることができる。仮に給付が不十分であった場合には、特別需要として考慮するという方法も残されている。以上のように考えると、生活保護法は憲法 25 条に定位して、少なくとも裁判所の解釈・審査基準となり得る程度までは具体化されているといえよう¹⁶⁸⁾。

なお、最低生活基準は、防御・給付のどちらの次元においても問題になる。そのため、税法と社会法の鏡像性の観点から立法裁量を枠付けることのできる可能性が残されている。すなわち、需要の探究が不完全であると認められる場合には、立法者はまずこれを社会法上で修正したうえで、さらに税法上の控除・非課税額へと反映させるという義務が生じると考えられよう。

2 最低生活費の縮減

連邦社会裁判所によれば、最低生活費である給付の縮減は給付方式の問題であって、給付金額そのものではないため、比較的広範な立法裁量が認められる。ここでは、給付金額が明白に不十分であるか否かという点やその算定手続過程には審査の重点が置かれず、あくまでも給付を縮減された者の実体的な最低生活保障に主眼がある。

(1) しかし、日本においては、最低生活費の縮減を生存権の「社会権的側面」に組み入れるべきではない。というのも、これまでの日本の生存権訴訟において最高裁は、広範な立法裁量を尊重して憲法判断を控えるばかりで、個別事案に着目した判決を下してこなかった。そのため、本稿で言及してきたような——あるいは、連邦社会裁判所がより細分化したような——問題の類型化自体が行われていないように思われる。また、「給付金額」と「それ以外」に分けて、前者と比較して後者により広範な立法裁量を認めるという手法を日本の判例実務にそのまま取り入れてしまうと、生存権保障をより弱めてしまう危険性がある。「給付金

168) こうした解釈は、憲法 25 条の具体化立法を前提とする行政活動の合憲性について、「生活保護法の各規定（生活保護 1 条、8 条 2 項、9 条等）に憲法 25 条の価値を読み込み、これらの規定を憲法上の要請として考慮事項等のチェックを重点的に行う」という考え方も整合的であろう。尾形健「生存権保障」長谷部恭男ほか編『憲法論点教室』（日本評論社・2017 年）149 頁。

額」についてのすでに広範過ぎる立法裁量に鑑みると、「それ以外」の問題についてはもはや憲法審査の対象にすらなり得ないということも考えられるだろう。これを回避するために考え得るのは、やはり給付金額そのものに対する審査密度を上げるという方法や、「それ以外」ではあっても最低生活ラインの「内側」における問題なのであるから、連邦憲法裁判所に倣って厳格な比例性の要請により審査するか、連邦社会裁判所に倣って個別事例における解釈を通じた解決を図るか、あるいはこれを学説のように最低生活への「制約」として捉えるという手法となろう。いずれも想定することは可能であるが、その実現にはなお慎重を要するように思われる。

(2) それでは、日本の判例実務において、最低生活費の縮減はどのように検討されているのであろうか。この点、近年複数の判決が下されている、生活保護費の費用返還をめぐる訴訟が参照に値する。福祉事務局職員の過誤により過支給が生じ、生活保護法63条に基づいてなされた行政による全額返還決定の適法性が争われた事案において裁判所は、全額返還決定が被保護者の自立を阻害するおそれに加えて、最低限度の生活保障の趣旨に実質的に反するおそれに言及したうえで、判断過程統制により処分を違法と判示している¹⁶⁹⁾。これは生存権の具体化法である生活保護法の趣旨からして、正当な判断であったと考えられる。というのも、第一に、生活保護費により最低限度の生活を維持する生活困窮者に対して、費用返還というかたちで金銭を強制徴収することは、場合によっては最低生活費を下回ることになるため、生存権保障の観点からして許されない。この点につき

169) 東京地判平成29年2月1日賃社1680号33頁(一審確定)。本判決について、「法63条の趣旨の中に、同条による費用返還が返還義務者の最低限度の生活を脅かしてはならないという要請を直接に読み込んだ……生活保護法全体の目的や趣旨を適切に理解した判示である」と評価するのは、笠木映里「判批」ジュリスト1529号(2019年)120頁。

生活保護費用返還に対しては、「そもそも最低限度の生活を越えない範囲での生活を維持しながら、他方で行政処分によって最低生活を下回る生活を強いることには生存権の自由権的側面から見て制約的でなければならない」ことが指摘されている。丸谷浩介「生活保護法63条による費用返還」週刊社会保障2710号(2013年)48頁。なお、不正受給を受けた場合には、法78条に基づく費用徴収の対象となりうるが、その場合は国税滞納処分の例による強制徴収が可能となっているという。前田雅子「生活保護法63条に基づく費用返還」法と政治69巻3号(2018年)444頁以下。

本判決では、原告の資産や収入状況のみならず、最低限度の生活を下回るか否か、その最低生活水準に及ばず影響という、考慮すべき事項を考慮しなかった点に裁量の逸脱・濫用が認められている。つまり本判決は、最低限度の生活への実際の影響、すなわち最低生活費への侵害の有無という実体的な観点が判断過程において考慮すべき要素として取りこまれることで、統制の密度が上がったと捉えることが可能であろう¹⁷⁰⁾。また、そもそも最低限度の生活を保障しその自立を助長するという生活保護法の目的からして、被保護者や要保護状態を脱して間もない者に費用返還を強制することより、自立を阻害したり、あるいは再び被保護者に戻らざるを得ない状況に陥らせてしまうのであれば、それは同法の目的に反した不合理な結果となってしまう¹⁷¹⁾。このことは、社会保障の後順位原理、自助原理、ないしは補完性原理の観点によっても根拠づけられる。本判決では直接の言及ではないものの、そうした立法目的と行政の実際の決定の間の整合性、ないしは矛盾という視点もまた、行政裁量の逸脱・濫用を認めるに至った理由の一つであると読むことも可能であると思われる。つまり、ここでは「執行者が法律の趣旨に沿った基本権制限を遂行」したか否かという観点から、審査が行われたと捉えることも可能であろう。

以上のことから、日本の裁判実務においては、最低生活ラインそれ自体にかかる審査よりも、「それ以外」である給付の返還（縮減）に対する審査の方が、審査密度が高いといえる。これは、次に見るように、給付の縮減が「社会権的側面」ではなく、「自由権的側面」の問題であると考えられていることに由来すると思われる。

(3) 最低限度の生活保障の趣旨に実質的に反するおそれに言及したうえで、判

170) 「考慮要素審査が行われていることのみをもって審査密度が高いとすることはできないが、……考慮要素を正しく考慮すれば、全額を返還額とする結論は異なりうるとの、裁判所としての価値判断の上で結論を導いていることからすると、ある程度密度の高い審査が行われているといえる。」高木佳世子「生活保護法 63 条に基づく返還額決定のあり方と実施機関の裁量の審査方法」質社 1680 号 (2017 年) 17 頁。

171) このことから、後順位原理は働き始めに特に意義がある、ということが想起されよう。

断過程統制により処分¹⁷²⁾の適法性を審査する手法は、生存権の社会権的側面のそれとは異なり、むしろ生存権の自由権的側面のそれに近いように思われる。これについては、生存権の理念の現われである国税徴収法75条以下の差押禁止財産規定に関連して、預貯金債権化した差押禁止財産の差押に対する判例の審査枠組みが注目に値する。これについて裁判所は、「徴収職員の実質的に差押禁止債権を差し押える意図」と「生活を窮迫させるおそれ」に着目し、裁量権行使にかかる判断過程を具体的に審査しているのである¹⁷²⁾。これまで見てきたように、租税による最低生活への介入の禁止は、防御の次元である。これらのことから、今日の判例実務において、最低限度の生活への介入を禁止するという生存権の自由権的側面は、実体法的に機能するだけでなく、考慮要素として行政の判断過程統制の中に読み込まれることで、生存権にかかる審査密度を上げる役割をも有していると考えることができる。以上のことから、日本において最低生活費の縮減は生存権の「自由権的側面」に位置づけられ、特に行政による処分については判断過程統制によって個別具体的に審査されている事柄であるといえる。なお、この点に関連して、学説上の峻別論においては、「制約」規定の必要性が給付と防御の両側面から要求されていたことが想起される。つまり、議論を採用した場合、最低生活費の縮減は両側面にまたがる問題であると考えられる。これは、日本の裁判実務に最も近い考え方であるとも捉えられよう。

3 結論

以上のように、連邦社会裁判所の取り組みからは、日本においても最低生活保障をより充実させられる可能性が示唆される。違憲判決は政策的・技術的な判断をもとに立法者が形成した通常法律を裁判所が無効として破棄することになり、実務的混乱を招くこともあるため、場合によっては立法府の立場を脅かすことにもなりかねない。こうした意味でも、合憲判決の中での憲法適合的解釈を通じた

172) 近年の例として参照、前橋地判平成30年1月31日判時2373号21頁、東京高判平成30年12月19日判決。これらの判例は、広島高判平成25年11月27日賃社1614号23頁の枠組みをもとにしている。広島高判については、川久保寛「社会保障判例研究」北大法学論集65巻6号405頁以下も参照。

最低生活保障のあり方を検討することは、生存権保障の可能性を広げることに資するものであると思われる。

第一に、連邦社会裁判所と連邦憲法裁判所の見解をもとに、給付の次元における最低生活保障について、その内容形成と縮減を分けたいうえて検討を行った。前者である最低生活費の金額そのものについては、人間の尊厳の絶対性に基づいて需要は完全に充足されなければならない。これは、日本における生存権の「社会権的側面」の問題であるといえる。そこで解釈の前提として、まず朝日訴訟第一審を素材として、明白性の審査と手続（過程）審査がなされる可能性を示したうえで、生活保護法1条、8条1項・2項、および9条を憲法適合的に解釈することによって、憲法25条の最低限度にかかる「基準需要の範囲」、「算定方法」、および「特別需要の考慮」を取り出し得る可能性があることを明らかにした。この解釈によれば、裁判所による審査も容易となるとと思われるため、現状よりも最低生活保障を充実させることができるだろう。

他方で、後者の最低生活費の縮減については、ドイツでは給付の次元にあっても、日本においては生存権の「社会権的側面」と捉えるべきではないとの結論に至った。ドイツでは法律の形式を優先して、税法規定の問題は財政裁判所、社会法規定の問題は社会裁判所が判断しているため¹⁷³⁾、こうした権利の次元の混乱は起きていないようである。他方、日本ではどちらの規定についても通常の裁判所が判断を行うため、むしろ最低生活費への「制約」という実質的な作用に着目して、審査が行われているように思われる。その意味では、最低生活費の縮減は生存権の「自由権的側面」の問題である。ただしその審査については、同じく自由権的側面、すなわち防御の次元の「介入」の典型的事例である最低生活費非課税の場合とは異なるとも考えられる。というのも、給付の次元の「制約」であるはずの最低生活費の縮減に関しては、生存権の自由権的側面による直接的な審査は行われておらず、あくまでも判断過程統制のうちの考慮要素として機能してい

173) たとえば、児童の最低生活費である児童手当は所得税法上に規定が存するため、実質的には給付の問題であっても、これを第一に判断するのは税財政の専門裁判所である連邦財政裁判所である。また判断の際、連邦財政裁判所や連邦憲法裁判所はこれを「税法規定」として審査している。

ると捉えることが可能なのである。こうした齟齬はやはり、最低生活費の縮減が防御・給付の両側面に関連していることによると考えられる。またこれは、立法裁量と行政裁量の統制手法の相違であるとも言えよう。

つまり、日本において最低生活保障の問題を類型化すると、以下のようにまとめられる。まず、①最低生活費それ自体は、生存権の「社会権的側面」の問題とされており、これは社会保障法上の給付額の内容形成であるから、原則として広範な立法裁量が認められる。この立法裁量および給付額の変更を担う行政裁量を裁判所が統制するための手がかりとなるのが、先に検討した手続（過程）審査や生活保護法の憲法適合的解釈による考慮要素等の導出である。次に、生存権の「自由権的側面」には、②国家の租税等による最低生活への介入に対する自由権（防御権）と、③最低生活費の縮減という、二つの問題が含まれている。このうち、後者についてはそれが「給付」の縮減であることにも鑑みて、個々の規定や事案に即したより詳細な判例分析が必要であると思われるが、今日の裁判実務においては、生存権の自由権的側面が考慮要素として取り込まれることによって、審査密度の高められた判断過程統制が行われていると捉えられよう。

以上の検討により、最低生活費の内容形成と縮減のそれぞれの審査について、憲法適合的解釈や問題の類型化等を通じた生存権保障の更なる可能性を示すことができたといえよう。

4 残された課題

最後に、本稿に残された課題について言及しておく。

第一に、本稿では専門裁判所である連邦社会裁判所と連邦憲法裁判所の判例の異同について検討してきたが、同じく専門裁判所である連邦財政裁判所の判例との異同については触れることができなかった。これまでの検討により、両者はともに合憲判決の中で最低生活保障のために尽力していることが確認されており、その手法は連邦憲法裁判所とは異なるものである。すなわち専門裁判所である連邦社会裁判所と連邦財政裁判所は、立法者や連邦憲法裁判所とは別の視点・方法から最低生活保障に取り組む主体であると位置づけられる。こうした中で連邦社会裁判所は、連邦財政裁判所と協働して判断を下していく姿勢を表明しているた

め¹⁷⁴⁾、非常に興味深い。日本の裁判実務は、通常の裁判所が知的財産を除くすべての法領域の問題を解決しているため、こうした専門裁判所同士の最低生活保障のための取り組みは、注目に値すると思われる。

以上の課題に関連して、第二に、最低生活保障の担い手とその役割を解明することができなかった。これまでの検討を踏まえると、立法者と連邦憲法裁判所に加えて、専門裁判所もまた最低生活保障のための主体であると考えられるが、各主体がいかなる役割を有しており、それぞれがどのように関連し合っているのかは明らかではない。最低生活保障における行政機関の位置づけも必要であろう。こうした課題は、専門裁判所による憲法適合的解釈の積極化の背景にある、法秩序の憲法化と最低生活保障の関わりについて論じることができなかったこととも結びついている。最低生活保障をより動的に把握するためにも、こうした検討は不可欠であろう。

第三に、本稿では最低生活にかかる問題の類型化を試みたが、これに対応する違憲審査の手法を確立するまでに至ることができなかった。違憲審査の手法のあり方について一定の方向性を見出すことは、今日における生存権論の中心的課題である。そのためには、最低生活保障の主体や権利の実体の確定が不可欠であろう。すなわち、これは上記二つの課題とも関わるものであるといえる。また、本稿で言及した内容形成／制約の峻別論についても、更なる検討が必要である。その際には、生存権の法的性格や権利の側面——従来の学説が維持してきた生存権の自由権的側面／社会権的側面という二分論の正当性——も併せて検討すべきであると思われる。ただしその際には、憲法 25 条により保障された最低生活の核心には人間の尊厳が存在しており、絶対に侵害されてはいけないということを、忘れてはならないだろう。なお、生存権の「自由権的側面」ないし「自由権的効

174) 「社会法に関連する税法上の規定の解釈については、財政官庁の実務、および第一にまさしく連邦財政裁判所の判例実務に証拠作用が帰属する。連邦社会裁判所がそこから逸脱しようとする場合には、連邦最高裁判所の全法廷への道を選択するべきであろう。」
Rainer Schlegel, Sozialrecht und Steuerrecht aus der Sicht des Bundessozialgerichts, in: Klaus-Dieter Drüen/Johanna Hey/Rudolf Mellinshoff (Hrsg.), 100 Jahre Steuerrecht-Sprechung in Deutschland 1918–2018, Festschrift für den Bundesfinanzhof, Band II, 2018.
 連邦社会裁判所長官である Schlegel によるこうした見解は大いに評価されよう。

果」として学説上主張されている、いわゆる制度後退禁止原則は、むしろ首尾一貫性の要請——需要の充足の有無——に収斂することが可能なのではないかと考えられる¹⁷⁵⁾。少なくとも、制度後退禁止原則を主観的権利として扱うことにはより慎重な検討が必要であるように思われる¹⁷⁶⁾。また関連して、前述したように、そもそもドイツにおける首尾一貫性の要請を用いた手続的審査と結果に重点を置いた手続（過程）審査のあいだに相違があるのか否か、あるとすればどれほどの相違があるのかについても、注目していきたい。

憲法25条の生存権に二つの側面が存在していること、とりわけ自由権的側面の意義を不用意に拡散してしまわないためにも¹⁷⁷⁾、本稿で検討した最低生活費の縮減の問題も含めて、より精密な考察が必要であろう。いずれも生存権保障をより充実させるために重要な論点であるが、今後の課題として、ここで筆を置くこととする。

〔付記〕

本稿は、令和元年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果の一部である。

175) 小山剛「生存権の『制度後退禁止』？」慶應法学19号（2011年）97頁も参照。

176) 生活保護の老齢加算廃止の合憲性が争われた事件において、下級審では、制度後退禁止原則についての言及を行い、違憲判決が下された事例が存在している（福岡高判平成22年6月14日判時2085号43頁）。しかし後述のように、最高裁は制度後退禁止原則を採用せず、判断過程統制の手法を採用している（最判平成24年2月28日民集66巻3号1240頁）。本稿の視角からすると、制度後退禁止原則は生存権の自由権的側面とは厳密には異なるものであるが、こうした観点からの検討が下級審で行われたことは、注目されよう。参照、卷美矢紀「社会権」穴戸常寿＝卷美矢紀＝安西文雄『憲法学読本〔第3版〕』（有斐閣・2018年）225頁以下、西村枝美「老齢加算訴訟——憲法の観点から——」関西大学法学論集66巻2号（2016年）68頁以下。

177) 葛西まゆこ「生存権と制度後退禁止原則——生存権の『自由権的効果』再考」企業と法創造7巻5号（2011年）26頁。