



生活保護基準改定違法判決を受けた是正のありかた ：厚生労働省の専門委員会に参加して

興津， 征雄

(Citation)

神戸法學雑誌, 76(1):61-123

(Issue Date)

2026-06-29

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/0100504901>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100504901>



神戸法学雑誌第七十六巻第一号二〇二六年六月

生活保護基準改定違法判決を受けた 是正のありかた

——厚生労働省の専門委員会に参加して——

興 津 征 雄

目次

I	はじめに	63
1	本稿の趣旨	63
2	本稿の構成	67
II	本判決に至る経緯と本判決の内容	68
1	本判決に至る経緯	68
(1)	いのちのとりで裁判	68
(2)	前提となる制度（生活保護基準の設定）の仕組み	69
(3)	本件改定の経緯	70
2	本判決の内容	71
(1)	判決主文（請求に対する判断）	71
(2)	判決理由	72
ア	判決理由の構造	72
イ	デフレ調整に係る判断	73
ウ	生活保護法8条2項の意義——「沿う」と「要請する」	74
III	判決の効力と是正のありかた	79

1 判決の効力の種類	79
2 対象者のカテゴリー	80
3 判決の狭義の効力（制度上の効力）.....	81
(1) 原告等との関係.....	81
ア 取消判決の形成力.....	81
イ 取消判決の拘束力.....	82
ウ 反復禁止効.....	83
(2) 原告等以外の被保護者との関係.....	84
4 判決の広義の効力	85
(1) 問題の所在.....	85
(2) 判決理由中の違法（無効）判断の効力.....	85
ア 個別的効力説と一般的効力説.....	85
イ 違法判断と無効判断.....	89
ウ 本件改定後の保護基準の効力.....	92
(3) 違法判断を受けた生活扶助基準の是正.....	93
ア 行政機関が司法判断を尊重すべき義務.....	93
イ 本判決を尊重した是正措置の選択肢.....	96
IV 厚生労働大臣がとるべき是正措置.....	98
1 是正のトリレンマ	98
2 類型ごとの検討	100
(1) 類型分け.....	100
(2) 各類型の検討.....	102
ア 類型Ⅰ.....	102
イ 類型Ⅱ・類型Ⅲ.....	104
ウ 類型Ⅳ・類型Ⅴ.....	105
エ 類型Ⅵ.....	106
(3) 法律系3委員の立場のまとめ	107
(4) 私見.....	108

ア まえおき	108
イ 無差別平等原則の捨象——3要素から2要素への整理	109
ウ 需要に応じた保護	109
エ 取消判決による原状回復	111
オ 原告等以外の被保護者との関係	113
3 厚生労働大臣が実際にとった対応	114
(1) 内容	114
(2) コメント	115
V おわりに	117
1 専門家の関与	117
2 研究者と実務（実践）	120

I はじめに

1 本稿の趣旨

2025（令和7）年6月27日、最高裁第三小法廷は、2013（平成25）年から2015（平成27）年にかけて行われた生活保護基準⁽¹⁾（のうち、生活扶助基準）を引き下げる改定⁽²⁾（以下「本件改定」という。）を違法とし、これに基づいて当時の被保護者に対してされた支給額を減額する保護変更決定を取り消した下級審の判決を確定させる判決（2件）を言い渡した（以下、2件に係る訴訟事件とその事後対応をまとめて「本件」といい、2件の最高裁判決をまとめて「本判決」という⁽³⁾）。生活保護基準の改定および保護変更決定が違法とされ、決定が取り消さ

-
- (1) 生活保護法による保護の基準（昭和38年厚生省告示第158号）をいう。以下同じ。以下「保護基準」ということもある。
 - (2) 平成25年厚生労働省告示第174号、平成26年厚生労働省告示第136号、および平成27年厚生労働省告示第227号による生活保護基準の改定。
 - (3) 最判令7・6・27（令5（行ヒ）397・398）民集79巻4号1640頁、最判令7・6・

れた以上、保護基準の制定権者である厚生労働大臣および処分行政庁である保護実施機関は、その違法を是正する措置をとらなければならない。ここまでは、取消判決の確定に伴う法的帰結として、異論のないところである。

しかし、実際には、本判決を受けて、誰に対してどのような是正措置をとるべきか、議論が生じた。どのような理由でどのような問題が生じたかを記述すること自体が、問題の把握についての一定の視角に依存するので、詳細は後述する（後記Ⅲ・Ⅳ）。それはともかくとして、事実のみを述べれば、次のとおりである。厚生労働省において、本判決に対応するために、法律・経済・福祉分野の各学識経験者を委員とする「最高裁判決への対応に関する専門委員会」⁽⁵⁾（以下「専門委員会」という。）が設置された。専門委員会は、2025年8月13日から11月17日までに9回の会合を開催し、11月18日に報告書（以下「専門委員

27（令6（行ヒ）170）。2件の判決はほぼ同じ理由であり、そのうち前者（大阪高裁を原審とするもの。以下「本件大阪判決」という。）のみが民集に登載されている。本稿では、もっぱら本件大阪判決を参照し、引用の際には民集79巻4号の頁数を示す。

- (4) 一連の経緯については、「平成25年生活扶助基準改定に関する最高裁判決への対応について」厚生労働省<https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_68902.html>に、関連のウェブサイトへのリンクなどとともにまとめられており、参照に便利である。なお、本稿に引用したウェブサイトの最終閲覧日は、2026年3月30日である。
- (5) 社会保障審議会生活保護基準部会の下に設置された（最高裁判決への対応に関する専門委員会 設置要綱（専門委員会第1回資料1））。法律学を専門とする委員は、岩村正彦（東京大学名誉教授・社会保障法）（第1回において委員長に選任された。）、太田匡彦（東京大学大学院法学政治学研究科教授・行政法）、興津征雄（神戸大学大学院法学研究科教授・行政法）、嵩さやか（東北大学大学院法学研究科教授・社会保障法）であった（五十音順。所属・職名は前掲設置要綱別紙により、専門分野名は筆者が付記した。）。専門委員会の議事録および資料は、「社会保障審議会（生活保護基準部会 最高裁判決への対応に関する専門委員会）」厚生労働省<https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_60482.html>に掲載されている（以下、専門委員会の議事録および資料を引用する際には、「第〇回」と回数のみで特定し、ウェブサイトのURLはいちいち掲記しない。）。
- (6) 「社会保障審議会・生活保護基準部会 最高裁判決への対応に関する専門委員会

会報告書」という。)を公表した。これを受けて、厚生労働省の対応方針が発表され(同年11月21日⁽⁷⁾)、2026(令和8)年2月20日に是正のための基準の特例を定める告示が発せられ、同年3月1日から適用されている。行政法研究者である筆者は、この専門委員会の委員であった⁽⁹⁾。

専門委員会による検討は、問題それ自体が複雑であったことに加え、短期間にインテンシブに行われたこともあって、報告書には対応の方向性を一本化して示すことができなかった(後記Ⅳ2(3))。しかも、厚生労働省の対応方針は報告書に示された対応案とも異なるものとなった(後記Ⅳ3(1))。そのため、法律の非専門家にはもとよりのこと、専門家にとってもわかりにくいものとなっている。専門委員会の議事録および資料はすべてウェブサイトで公表されているものの、専門委員会では何がどのように検討され、報告書が何を示したか、政府の対応がそれとどのように異なるかを、背景事情を共有しない者が読み解いて理解することは容易ではない。実際、専門委員会における検討の途中あるいは報告書の公表後に、報道機関による論評や、法律の専門家と思しきSNSアカウ

報告書」(令和7年11月18日)厚生労働省<https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_66034.html>。

- (7) 「社会保障審議会生活保護基準部会最高裁判決への対応に関する専門委員会報告書等を踏まえた対応の方向性について(報道発表)」(令和7年11月21日)厚生労働省<https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_66228.html>。
- (8) 「平成二十五年八月から令和八年三月までの間の生活保護法による保護の基準の特例」(令和8年厚生労働省告示第43号)。
- (9) 厳密に言えば、筆者は、専門委員会の委員(社会保障審議会臨時委員)に、2025年8月7日から2027年8月6日までの2年間の任期で任命されており、本稿脱稿時(2026年3月)現在、まだ在任中である。しかし、任命時において、検討に要する期間が不確定であるため余裕をもって任期を2年間としたとの説明を受けており、専門委員会の委員としての職務は報告書の公表をもって実質的に終了したと理解している。
- (10) 筆者が新聞の報道や社説を読んで特に疑問を感じたのは、次のことである。新聞では、厚生労働省や専門委員会が、本件改定による減額分の全額支給を避ける方向で検討していることが本判決に反するとして、批判する論調が見られた(若干の例を挙げれば、「社説 生活保護費の減額 違法状態の放置許され

ントの投稿などを目にする機会があったが、専門委員会における検討の内容を十分に踏まえているのか、疑問に思うことがあった。

そこで、筆者は、専門委員会に一委員として参加した一行政法研究者の社会的責務としての説明責任を果たすために、社会および筆者自身の記憶が風化しないうちに、専門委員会での検討内容を含めて、本件における行政法上の問題を解説する論文を書きたいと考えた。それが本稿である。

念のためにいえば、本稿は、公表されていない専門委員会の内幕（というほどの事情があるわけではないが。）などを暴露するものではない。本稿で引用する資料は、すべて公表されているものである。しかし、公表資料といえども、前述のとおり読み解くことは簡単ではないので、検討の過程に参与した者がポイントを解説することにも一定の意味はあろう。また、本稿では、筆者の行政

ぬ」毎日新聞東京朝刊（2025年9月12日）<<https://mainichi.jp/articles/20250912/ddm/005/070/123000c>>、「社説 生活保護費減額 一部補償では筋通らぬ」北海道新聞（2025年11月25日）<<https://www.hokkaido-np.co.jp/article/1243039/>>、「社説 生活保護費の違法減額 司法判断踏まえ全額補償を」中国新聞（2025年11月28日）<<https://www.chugoku-np.co.jp/articles/~750323>>。ただし、毎日新聞については、専門委員会報告書の公表および厚生労働省による対応の方向性の発表の後に出了「社説 生活保護費の違法減額 失政直視し全員に補償を」毎日新聞東京朝刊（2025年11月20日）<<https://mainichi.jp/articles/20251120/ddm/005/070/045000c>>は、デフレ調整による減額分のみの補償を主張しているように読める。）。たしかに、取消訴訟の原告となった被保護者に対し本件改定による減額分の全額を追加支給する解決は専門委員会でも検討されたし、筆者も支持していた（後記IV 2(2)イ・(4)参照）。しかし、原告となっていない被保護者に対しても全額を追加支給することは、原告・弁護団が求める対応ではあったが、本判決から導かれる当然かつ唯一の法的帰結とまではいえない。上記論説は、原告と原告以外の被保護者との区別の有無や、高さ調整とゆがみ調整^{1/2}処理との区別の有無など、専門委員会でも検討された論点についてどのような見解をとるかを示すかを明らかにせずに、特定の立場が唯一の解決であるかのように主張するものであるという印象を受けた。もちろん、法的検討とは区別して、政策的・政治的判断として、原告が否かにかかわらず全被保護者に全額を追加支給をすべきであるとする主張はありうるであろう。しかし、そうであればそのことを明示して、納税者の理解を得るように理由を説明すべきであろう。

法研究者としての知見を踏まえ、専門委員会の議事録や報告書の記述についての解釈を示したり、その他行政法上の問題について見解を述べたりすることがあるが、それらはあくまでも筆者個人の解釈や見解である。本稿は筆者個人の責任において執筆し公表するものであり、厚生労働省の関係者にも専門委員会の他の委員にも、事前に相談したり草稿に目を通してもらったりということはしていない。

なお、厚生労働省の対応について、原告・弁護団はこれを不服とし、再提訴も視野に入れて審査請求を行うと伝えられている⁽¹¹⁾。専門委員会に参加した者として紛争の終局的解決が図られなかったことには忤怩たる思いもあるが、審査請求や提訴は個人の権利の行使であるから、筆者はこれについて特定の立場をとるものではない。筆者は本稿において、行政法研究者としての知見に基づいて、原告・弁護団の支持する見解とは異なる見解を述べることもあるが、それはあくまでも論文における学問上の主張として行うものである。本件に限ったことではないが、法解釈論上の問題はエビデンスに基づいて客観的な正解を導き出すことができるわけではないので、異なる見解が相互に検証や批判をすることで、考え方の分岐点を認識し、それぞれの見解の得失を明らかにする過程が重要であると考えている（後記Ⅴ参照）。本稿はそうした過程に寄与することをも目的としており、本稿で示される筆者の見解もまた学問上の検証や批判に開かれている。

2 本稿の構成

本稿の構成は、次のとおりである。

後記Ⅱにおいて、本判決に至る経緯と本判決の内容を説明する。本件改定がゆがみ調整^{1/2}処理とデフレ調整という二つの内容から成っており、それぞれについて最高裁がどのように判断したかがポイントである。

(11) 「厚労省社会・援護局局長らが協議に初参加。溝は埋まらず、原告・弁護団は審査請求で争う方針を表明」いのちのとりで（2026年1月27日）<https://inochinotoride.org/whatsnew/260127_kyogi>。

後記Ⅲにおいて、判決の効力と是正のありかたを一般的に検討した上で、本件に当てはめる。判決の効力を狭義の効力（制度上の効力）と広義の効力とに分けて、整理を試みる。

後記Ⅳにおいて、本判決を受けて厚生労働大臣がとるべき是正措置の内容を検討する。考えられる是正措置にはいくつかの選択肢があるため、それらを類型分けして、専門委員会における検討も参照しながら、それぞれの得失を分析する。

後記Ⅴにおいては、結論に代えて、専門委員会に参加した経験を踏まえて、公的決定への専門家の関与について若干の所感を述べる。

Ⅱ 本判決に至る経緯と本判決の内容

1 本判決に至る経緯

(1) いのちのとりで裁判

本件改定に基づく保護変更処分に対しては、全国各地で取消訴訟が提起されている。それらの原告を支援するために「いのちのとりで裁判全国アクション」⁽¹²⁾と称するネットワーク組織が立ち上げられており、その名をとって一連の訴訟は「いのちのとりで裁判」とも呼ばれている（以下、各地の訴訟⁽¹³⁾のそれぞれを特定する場合には、都道府県名を付して「大阪訴訟」「愛知訴訟」などという。）。本件は、それらのうち大阪訴訟と愛知訴訟に係るものである。

(12) いのちのとりで裁判全国アクション<<https://inochinotoride.org/>>。

(13) 「全国で声が上がっています～各地の裁判について」いのちのとりで裁判全国アクション<<https://inochinotoride.org/trial>>から、「判決一覧と勝訴判決各論点の判断」および「各地の裁判の進行状況」と題するPDFファイル（新たな動きがあるたびに更新されているようである。）をダウンロードすることができ、便利である。

(2) 前提となる制度（生活保護基準の設定）の仕組み

生活保護法8条1項は、同法による保護の基準の設定を厚生労働大臣に委任している。これを受けて、厚生労働大臣の告示により、生活保護基準が定められている。これは、厚生労働大臣が制定する委任命令の性格を有し、保護基準は法源に当たる⁽¹⁴⁾。

同法11条1項は、生活扶助（同項1号）をはじめとする8類型の保護の種類を定めており（それぞれの保護の内容は同法12条以下に定められている。）、保護基準もこれに応じて8類型の基準を定めている。本件で問題となったのは、このうち、生活扶助基準（保護基準1項、別表第1）である。生活扶助の内容は、「衣食その他日常生活の需要を満たすために必要なもの」および「移送」である（同法12条）。

生活保護基準の設定については、需要（ニーズ）に応じた保護（同法3条・8条2項）や無差別平等（同法2条）などが定められており、本件においてもこれらの規定が重要である。特に同法8条2項は、「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⁽¹⁵⁾」することを求め、基準設定についての考慮事項を列举するとともに、「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ぬ」と定めている。この規定の前半部分（「且つ」より前の部分）は、保護基準が最低限度の生活の需要を満たすことを求めるものであり、後半部分（「且つ」より後の部分）は、保護基準が最低限度の生活の需要を超えないことを求

-
- (14) 興津征雄『行政法Ⅰ 行政法総論』（新世社、2023年）58頁（同書を以下「興津・行政法Ⅰ」という。）、前田雅子「保護基準の設定に関する裁量と判断過程審査」曾和俊文ほか編『芝池義一先生古稀記念 行政法理論の探究』（有斐閣、2016年）311-338頁、316-317頁。法規または法規命令に当たるとするものに、塩野宏『行政法Ⅰ 行政法総論』（有斐閣、第6版補訂版、2024年）112頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論』（有斐閣、第8版、2023年）11頁などがあるが、この文脈では同旨と解される。
- (15) ただし、性別については、昭和60年厚生省告示第54号（昭和60年4月1日から適用）による保護基準の改正以降、基準を男女別に分けることはされなくなった。

めるものである（この点につき詳しくは、後記2(2)ウ参照）。デフレ調整は、この規定の後半部分に基づくものと見られる。

生活扶助基準の設定方法は複雑であるが⁽¹⁶⁾、本稿の検討に必要な限りで大雑把にまとめると、基準生活費の絶対的な水準（高さ）と、その年齢別・世帯人員別・級地別⁽¹⁷⁾の展開との関係を理解しておくのが重要である。基準生活費は、夫婦（夫33歳・妻29歳）および子（4歳）1人から成る標準世帯の最低生活に要する費用を生活扶助基準額として具体的に設定した上で、これに年齢別・世帯人員別・級地別の所要の指数を乗ずること（「展開」と呼ばれる。）によって定められる。標準世帯の生活扶助基準額に基づいて定められるのが、基準生活費の絶対的な水準あるいは高さであり、本件改定のうちデフレ調整はこれにかかわる。本件改定のうちゆがみ調整は、世帯人員別の展開にかかわる。

（3）本件改定の経緯

ア 2008（平成20）年9月のリーマン・ショックに端を発する世界的な金融危機が、日本の実体経済に大きな影響を及ぼし、同年頃から2011（平成23）年頃にかけて、物価・賃金・家計消費の下落（デフレ）をもたらした。本件改定は、このデフレに直接対応する部分（デフレ調整）と、デフレには直接関係しない部分（ゆがみ調整）⁽¹⁸⁾とから成っている。

イ ゆがみ調整とは、簡単にいえば、世帯構成間の不均衡を適正化するための調整である。たとえば、夫婦2人および18歳未満の子1人から成る世帯と、単身世帯とでは、需要が異なるので、展開によって得られる基準額も異なってしかるべきである。しかし、本件改定前の保護基準では、想定される需要の差と基準額の差との間に乖離が見られた。ゆがみ調整は、この乖離を是正するために、世帯人員別の展開のための指数を適正化するものである。

(16) さしあたり、本件大阪判決理由2(1)=民集1653-1654頁参照。

(17) 生活保護法8条2項が明示する諸要素のうち、性別を除くものに対応する。

(18) デフレ調整とゆがみ調整のそれぞれの内容については、本件大阪判決理由2(7)・民集1659-1660頁参照。

ゆがみ調整は、2011（平成23）年に設置された社会保障審議会生活保護基準部会（以下「基準部会」という。）が行った検証に基づいて、2013（平成25）年1月に公表した報告書⁽¹⁹⁾に基づいている（その検証を以下「平成25年検証」という。⁽²⁰⁾）。

ただし、平成25年改定で行われたゆがみ調整は、平成25年検証の結果をそのまま反映させるのではなく、増額率・減額率のそれぞれ2分の1のみを反映させるものであった（これを以下「2分の1処理」という）。これにより、ゆがみ調整により支給額が減額となる子あり世帯に有利な、増額となる単身世帯に不利な影響が生じることとなった。2分の1処理については、厚生労働大臣が基準部会やその委員等の専門家から意見を聴取するなどをしていないことが問題となった。

ウ デフレ調整は、本件改定前の基準生活費を一律に4.78%減ずることにより、生活扶助基準全体の水準（高さ）と一般国民の生活水準との間に生じていたとされる不均衡を是正するものである。この4.78%という減額率は、2008（平成20）年から2011（平成23）年までの物価変動率（下落率）の数値に基づくものである。消費ではなく物価のみを直接の指標として用いたこと、これについて基準部会等による審議検討は経ておらず、その委員等の専門家から意見を聴取していないことなどが問題となった。

2 本判決の内容

(1) 判決主文（請求に対する判断）

本件における原告の請求（訴え）は、次の2点である。

- ① 取消請求：本件改定に基づく保護変更決定処分（生活扶助の支給額を減額するもの）の取消請求（処分行政庁の所属する市を被告とする訴え）
- ② 国家賠償請求：本件改定により被った精神的苦痛についての慰謝料

(19) 「社会保障審議会生活保護基準部会報告書」（平成25年1月18日）厚生労働省
<<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000002szwi.html>>。

(20) 平成25年検証の概要については、本件大阪判決理由2(6)=民集1657-1659頁参照。

請求（国を被告とする訴え）

本判決は、①につき請求認容、②につき請求棄却とする判断を示した。①について、保護変更決定処分が、（判決理由中で違法と判断された部分についてのみではなく）全部取り消されていることが、本稿との関係ではポイントである（後記Ⅳ 2(4)エ参照）。

(2) 判決理由

ア 判決理由の構造

本判決の理由は、大きく分けると次のような構造になっている。

(A) 本件改定の違法性⁽²¹⁾

(A-1) ゆがみ調整（2分の1処理を含む。）：適法

(A-2) デフレ調整：違法

(B) 国家賠償請求：職務上の注意義務違反なし（国家賠償法1条1項にいう違法性なし）

(A) 本件改定の違法性について、(A-2) デフレ調整のみを違法としたことが、本稿との関係ではポイントである。この後の議論の先取りとなるが、適法とされた(A-1) ゆがみ調整（2分の1処理を含む。以下「**ゆがみ調整 ½ 処理**」という。）については、実施を許容していると読めるからである。また、デフレ

(21) 宇賀克也裁判官の反対意見は、デフレ調整のほか、2分の1処理およびゆがみ調整とデフレ調整との併用を違法としている（本件大阪判決宇賀反対意見6＝民集1678頁）。それに対し、多数意見は、ゆがみ調整とデフレ調整の併用については明示的には判断をしていない。この点については、「宇賀反対意見と対比すると、法廷意見は、ゆがみ調整とデフレ調整の併用を違法とみていないと解することが素直であろう。この点は判断していないと慎重に解しても、2分の1処理も含めゆがみ調整に判断の過誤欠落を認めていないから、少なくとも、デフレ調整の過誤に伴いゆがみ調整が独自の違法を帯びることはないと考えていよう。」（太田匡彦「最判令和7年6月27日裁時1866号1頁（民集79巻4号掲載予定）」について」法律時報98巻1号（2026年）60-67頁、60頁）との指摘があり、筆者も異論はない。ゆがみ調整に重ねてデフレ調整（高さ調整）をすることの必要性については、後記注（107）も参照。

調整についても、消費実態を指標としてやりなおすことを許容していると読む余地がある（後記イ）。

本稿は、本判決の論評（その当否の批判的検討）を行うものではなく、本判決（多数意見）を前提として、行政機関がいかなる是正措置をとるべきかを検討するものである。そこで、判決理由のすべてや反対意見を詳しく紹介することは避け、項目を改めて違法とされたデフレ調整に関する判示を見ておくにとどめる。

イ デフレ調整に係る判断

（A-2）デフレ調整については、本判決は、デフレ調整に係る厚生労働大臣の判断を、いくつかの段階あるいは要素に分けて検討し、その一部のみを違法としている。

最高裁が必ずしも違法としてないのは、「厚生労働大臣が、本件改定当時、生活扶助基準の水準と一般国民の生活水準との間に不均衡が生じていると判断したこと⁽²²⁾」である。最高裁は明言していないものの、この判断を基礎として、デフレによる不均衡を是正するために生活扶助基準の水準を調整しようとしたこと自体は、違法とはされていないと解される。なお、国家賠償請求に関する判示においては、もう少し積極的に、「保護基準は、最低限度の生活の需要を超えないものでなければならないのであり、仮に本件改定前の生活扶助基準が上記需要を超えたものとなっていたというのであれば、これを引き下げることは、生活保護法8条2項の規定に沿うところであるということが出来る⁽²³⁾」と述べ、2012（平成24）年の老齢加算廃止事件最高裁判決（2件）を「参照」として引用している。なお、この判示における「生活保護法8条2項の規定に沿う」の意味については、後記ウで詳論する。

(22) 本件大阪判決理由4(3)ア＝民集1664頁。

(23) 本件大阪判決理由4(5)＝民集1668頁。

(24) 最判平24・2・28（平22（行ツ）392・平22（行ヒ）416）民集66巻3号1240頁、最判平24・4・2（平22（行ヒ）367）民集66巻6号2367頁。

それに対し、違法とされたのは、「デフレ調整における改定率の設定については、上記不均衡を是正するために物価変動率のみを直接の指標として用いたこと」⁽²⁵⁾である。その理由は、次の事情などを踏まえると、物価変動率のみを直接の指標として用いることが合理的であることについて、専門的知見に基づいた十分な説明がされる必要があるのに、それがなされていない、という点にある。その事情とは、生活保護法8条2項にいう「最低限度の生活の需要を満たす」という要件が、生活扶助については、最低限度の消費水準を保障することを意味するものとして理解されてきたこと、生活扶助基準の改定において1984（昭和59）年度以降採用されてきた水準均衡方式（この方式の導入が具申された1983（昭和58）⁽²⁶⁾年当時の生活扶助基準が一般国民の消費実態との均衡上ほぼ妥当であるとの評価を踏まえ、当該年度に想定される一般国民の消費動向を踏まえると同時に、前年度までの一般国民の消費実態との調整を図る方式）が一般国民の消費実態との関係において妥当な生活扶助の水準を維持しようとするものであること、本件改定前において物価変動率のみを直接の指標として生活扶助基準の改定がされたことはなかったことなどである。

本判決が、「物価変動率のみを直接の指標として用いたこと」を理由としてデフレ調整を違法としつつ、デフレにより生じた一般国民の生活水準との不均衡を是正するための調整の必要性それ自体を否定しなかったことが、本稿との関係ではポイントである。本判決は、消費実態を指標として生活扶助基準の水準を調整することは許容していると読む余地があるからである（後記Ⅲ4(3)イ参照）。

ウ 生活保護法8条2項の意義——「沿う」と「要請する」

（ア）専門委員会では、本判決が需要を超えた生活扶助基準の引下げを「生活保護法8条2項の規定に沿う」（傍点引用者。以下同じ。）と判示したことの意味が問題となった。

(25) 本件大阪判決理由4(3)イ＝民集1667頁。

(26) 中央社会福祉審議会「生活扶助基準及び加算のあり方について（意見具申）」（昭和58年12月23日）。本件大阪判決理由2(3)＝民集1654-1655頁参照。

本判決が引用する老齡加算廃止事件2判決のうち、平成24年2月28日第三小法廷判決は、「仮に、老齡加算の一部又は全部についてその支給の根拠となっていた高齢者の特別な需要が認められないというのであれば、老齡加算の減額又は廃止をすることは、同項〔生活保護法8条2項〕の規定に沿うところであるということできる。」と判示していたのに対し、平成24年4月2日第二小法廷判決は、同様の判示において、「〔…〕老齡加算の減額又は廃止をすべきことは、同項の規定に基づく要請であるということができる。」との表現を用いていた。その後、平成24年4月2日判決の差戻後上告審判決である最高裁平成26年10月6日第一小法廷判決および別事件に係る同日付け第一小法廷判決が「同項の規定に沿う」という表現を採用し、本判決も国家賠償請求に関する判示で同様の表現を採用したため、最高裁は「要請である」という表現をやめ「沿う」という表現に統一したと見ることができる。

このように最高裁の表現に変遷があることを前提に、「要請である」という表現と「沿う」という表現とに意味の違いがあるのかないのかが、専門委員会において、太田匡彦委員と原告・弁護団の一員である伊藤建参考人との間で議論の的となった。⁽³²⁾伊藤参考人は、「たしかに、「要請である」との表現は、生活保護基準に見合う需要が存在しないのであれば、厚労大臣は、法8条2項により保護基準の引下げが法的に義務付けられるという意味のようにも読める。」とした上で、「「沿うところである」との表現は、生活保護基準に見合う需要が存在しないならば、厚労大臣が保護基準を引き下げたとしても、法8条2項に「違反しない」が、厚労大臣が保護基準を引き下げないことを許容する意味である。」とし、最高裁は「引き下げが法的義務であるとの誤解を生む余地のある「要請

(27) 前掲注(24)。

(28) 理由第2の1(2)=民集66巻3号1249頁。

(29) 理由5(2)=民集66巻6号2376頁。

(30) 最判平26・10・6(平26(行ツ)214・平26(行ヒ)217)理由第2の1(1)。

(31) 最判平26・10・6(平24(行ツ)302・平24(行ヒ)355)理由第2の1(1)。

(32) 第2回(2025年8月29日)における太田委員と伊藤参考人とのやりとり。

される」という表現を修正したものと理解できる。」とする。それに対し、太田委員は、「沿う」と「要請である」との間に意味の違いはなく、「法に沿うところの行動を取るというのは、やはり基本〔、〕法の要請であると考えられます。」と発言している⁽³⁴⁾。

専門委員会では、太田委員の理解に反対する意見はなく、その理解がその後の検討の前提となった⁽³⁵⁾。

(イ)筆者の理解も、結論は太田委員と同じであるが、理由づけをやや異にする。

第1に、日本語の語義としては、「要請である」と「沿う」との間には、伊藤参考人のような意味の違いがある⁽³⁶⁾と考える。ある行動をとることを法が要請することは、その行動をとることが法的に求められることを意味するのに対し、ある行動をとることが法に沿うことは、その行動をとることが法に適合することを意味し、そこから進んで法により求められたり義務づけられたりすることまでは当然には含意しないであろう。

第2に、最高裁判例も、基本的には日本語の語義どおりに理解すべきであろう。「老齢加算の減額又は廃止をすることは、同項の規定に沿うところである」という判示は、減額または廃止が法に適合するものあることを意味し、減額または廃止が法的に求められる（義務づけられる）ことまでをも含意すると解す

(33) 第3回参考資料4（伊藤建「老齢加算訴訟最判の「要請である」との説示は修正されたこと」（2025年9月1日））1-2頁。第4回参考資料4（伊藤建「第3回専門委員会での議論を受けた補足説明」（2025年9月17日））1-5頁も参照。

(34) 第3回（2025年9月8日）における太田委員の発言。

(35) 専門委員会報告書10頁（「① 既に改定済の生活扶助基準を再度改定できるか」）を参照。

(36) 第3回（2025年9月8日）における岩村委員長および太田委員の発言は、意味の違いはないと理解するようである。太田・前掲注（21）62頁注27も参照。なお、同所で参照が求められている太田匡彦「生活扶助基準設定・改定（引下げ）における論証の構造と司法審査」高橋明男ほか編『（高田敏先生追悼）法治主義から読み解く憲法・行政法Ⅱ——統制と展開』（法律文化社、2026年刊行予定）は、本稿脱稿時（2026年3月）現在未刊であり、参照できなかった。

ることは、ほかに根拠がない限り、適切ではないと思われる。ただし、このことは、最高裁が、生活保護法8条2項が需要を超える基準の設定を許容していると解釈していることを意味しない。最高裁が「要請する」または「沿う」という表現を用いた判示は、老齢加算の減額・廃止または需要を超える生活扶助基準の引下げの違法性が問われた文脈でそれに答えたものであり、基準が需要を超えること（その引下げをしないこと）の違法性が問われたわけではなかったからである。最高裁が「沿う」に表現を改めたのは、問われたこと（減額・廃止または引下げが許されるか）に対して必要最小限の表現を用いるためであり、問われていないこと（減額・廃止または引下げが求められるか）について特定の含意を込めるためではないと思われる。

第3に、基準が需要を超えないこと（需要を超える基準を引き下げること）が生活保護法8条2項により法的に求められるか（義務づけられるか）について、最高裁が何も言っていないとすれば、その問いには同項の規定の解釈により答えられるべきである。同項は、「これをこえないものでなければならない」と定めており、文言からは基準が「最低限度の生活の需要」を超えないことを求めていると解するのが素直であろう。生活水準が右肩上がりが続けていた時代には、基準の引上げのみが実際上の関心事であっただろうが、そういう時代が終わりを告げた今となつては、引上げのみならず引下げをも適時適切に行うことが、生活保護制度の持続性を確保するために必要⁽³⁷⁾というべきであり、上記の解釈はその必要に適合的である。

生活保護法8条2項の文言について、伊藤参考人は、同項の前半部分が、基準

(37) 後記注(108)参照。【校正時の追記】〔付記〕2の研究会において、生活保護法8条2項の前半部分は憲法25条に基づく要請であるのに対し、後半部分は法律レベルの要請であるため、後半部分を重視するあまり前半部分の要請が損なわれることのないように、後半部分は緩やかに解釈適用すべきではないか、という趣旨の指摘を受けた。これに対しては、憲法25条は需要を超える給付を受ける権利を保障しているのか（後記Ⅳ2(4)エ（ア）も参照）、また同条に持続性の観点を含めて解釈することはできないか、という問題提起をしておきたい。後記注(90)の追記も参照。

は「最低限度の生活の需要」を「単に「満たすもの」では足りず、「満たすに十分なもの」でなければならないと定めているため、「最低限度の生活の需要」と完全に一致するだけでは足りず、これを上回るものでなければならない。」とし、後半部分を「「最低限度の生活の需要を超えないものでなければならないこと」を法的に義務付け」るものであると解すると、前半部分と後半部分とが矛盾・衝突することになるため、後半部分は「法的義務ではないと解さなければならない。」と主張する⁽³⁸⁾。しかし、前半部分の「十分なもの」は、「最低限度の生活の需要」を超えることを意味するのではなく、それを満たすのに足りることを意味するのであろう。こう解せば、伊藤参考人のいう矛盾・衝突は生じない。

ただし、「最低限度の生活の需要」を超える基準が一切禁止されるか（「最低限度の生活の需要」を超えることとただちに違法となるか）という点、そうとは限らない⁽³⁹⁾。最高裁が、「最低限度の生活の需要」を超えることを、一定の場合に許容しているからである。そのひとつは、激変緩和措置である。最高裁は、老齢加算廃止事件において、「老齢加算の全部についてその支給の根拠となる上記の特別な需要が認められない場合であっても」、被保護者の期待的利益に配慮するため、厚生労働大臣は「激変緩和措置の可否などを含め、[…] 専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権を有しているものというべきである。」と

(38) 第3回参考資料4（伊藤建「老齢加算訴訟最判の「要請である」との説示は修正されたこと」（2025年9月1日））4頁（下線原文）。

(39) その意味では、「需要がない場合、基準を引き下げるべきかといえば、そうではない、引き下げない裁量があるということである」（笹沼弘志「挟撃される生活保護法8条2項——生活保護基準統制規範の命運」賃金と社会保障1886号（2025年）42-49頁、47頁）といいうる（同「生活保護法8条2項の復権と憲法具体化の意義——生活保護基準引下げに伴う保護費減額処分取消事件最高裁判決をめぐって」法律時報98巻1号（2026年）54-59頁、59頁も参照）。しかし、基準が需要を上回ることが認識された場合には、引き下げることにしてではなく、引き下げないことについて、それを正当化する根拠が個別に示される必要があるだろう。本文に掲げた最高裁判例も、それを前提にしていると解される。笹沼の見解については、後記注（90）も参照。

判示している。⁽⁴⁰⁾もうひとつは、本件で問題となった2分の1処理である。2分の1処理は、ゆがみ調整による増額対象となる世帯については生活保護法8条2項の前半部分に、減額対象となる世帯については同項の後半部分に、それぞれ反する疑いが否めないと思われる。しかし、本判決はこれを適法として⁽⁴¹⁾いる。

このような例外はあるものの、専門委員会で生活保護法8条2項は前半部分のみならず後半部分も法的拘束力があるという前提で検討が行われたことには、法的な根拠があるというのが筆者の見解である。

Ⅲ 判決の効力と是正のありかた

1 判決の効力の種類

行政訴訟の判決については、2種類の効力を観念することができる。

ひとつは狭義の効力あるいは制度上の効力であり、行政事件訴訟法（行訴法）およびその前提をなす民事訴訟法（行訴法7条参照）により認められた効力である。本件との関係では、形成力、拘束力および反復禁止効が重要である。⁽⁴²⁾制

(40) 最判平24・2・28前掲注(24)理由第2の1(3)=民集66巻3号1250頁。同旨、最判平24・4・2前掲注(24)理由5(3)=民集66巻6号2376-2377頁。

(41) 2分の1処理について、より深刻な問題は、前者（増額分の2分の1の縮減）である。宇賀反対意見もこの点を問題としており（民集1674頁）、学説上も批判がある（太田・前掲注(21)64頁、前田雅子「生活保護基準改定の裁量と判断過程審査」ジュリスト1619号（2026年）100-106頁、103頁）。しかし、行政機関が事後対応をとる際に前提となるのは最高裁の多数意見であるため、専門委員会でも多数意見の判断の当否を検討することは行われなかった。後記注(87)も参照。

(42) このほか、確定判決には既判力が生じるが、筆者は、本件では既判力の作用を検討する必要はないと考えている。その理由は次のとおりである。①既判力は後訴裁判所に対する手続的な拘束力であり、行政機関を直接拘束する効力ではないこと。②取消判決の既判力は、取り消された処分をやりなおして行われた新たな処分には及ばないと一般に解されていること（南博方ほか編『条解 行政事件訴訟法』（弘文堂、第5版、2023年）739頁〔興津征雄〕（同書を以下「条解 行訴法（5版）」という。）。反復禁止効の性質（形式的根拠）を既判力に求め

度上の効力は、当該事件における当事者間の紛争を解決し、特に請求認容判決については判決による原告の権利保護を貫徹する機能をもつ。

もうひとつは広義の効力である。「広義の効力」は本稿における筆者の造語であり、判決から生じうる法的な帰結のうち、制度上の効力に含まれないものの総称として用いている。本件との関係では、判決理由中で本件改定が違法と判断されたことの法的帰結が問題となる。

狭義にせよ広義にせよ、判決の効力を検討するには、本件改定を理由として支給額を減額する保護変更決定（以下、被保護者が誰であるかを問わず「**本件各減額変更決定**」と総称する。）を受けた被保護者が属するカテゴリーごとに場合を分けて検討する必要がある。なぜなら、判決の効力（とりわけ制度上の効力）が直接に及ぶ者と、そうでない者とで、法的な考慮要素が異なるからである。

そこで、以下、まず対象者のカテゴリー分けを行い（後記2）、次いで、判決の狭義の効力（制度上の効力）（後記3）と広義の効力（後記4）を順に検討する。

2 対象者のカテゴリー

第1のカテゴリーとして、本件（大阪訴訟および愛知訴訟）の原告となった者（専門委員会報告書の表記にならい、以下単に「原告」⁽⁴³⁾という。）である。このカテゴリーの者は、本判決およびそれによって確定した取消判決の制度上の効力を直接に受ける関係にある。

第2のカテゴリーとして、本件以外の本件各減額変更決定の取消訴訟（前記

る場合には別異に解する余地があるが、その場合には反復禁止効の問題として検討すれば足りること（後記3(1)ウ参照）。③取消判決の既判力は、取り消された処分の違法性を理由とする国家賠償請求訴訟に及ぶと解する余地があるが、本判決は国家賠償請求を棄却しており、本件では検討する必要がないこと。このうち、②と③については第2回（2025年8月29日）で筆者が発言し、その旨が第3回資料2（「平成25年生活扶助基準改定に関する最高裁判決を踏まえた対応について」（厚生労働省））2頁に反映されている。

(43) 「原告」「後続訴訟の原告」「原告等」「原告等以外の被保護者」の略語は、専門委員会報告書10頁にならったものである。

Ⅱ 1(1)のいのちのとりで裁判)で、本判決の言渡し時点において判決が確定していないもの(以下「後続訴訟」という。)の原告となっている者(以下「後続訴訟の原告」という。)である。このカテゴリーの者は、本判決の制度上の効力を直接に受ける関係にない。ただし、本判決により本件改定の違法性についての最高裁の判断が示された以上、本判決以後に判決をする後続訴訟の裁判所は、本件改定の違法性については最高裁と同じ判断をし、本件各減額変更決定処分を取り消す判決をすることが確実である。それらの判決の制度上の効力により要請される是正措置の内容は、本判決の制度上の効力により要請される是正措置の内容と原則として同じであると考えられるから、原告と後続訴訟の原告とは、是正措置のありかたに関しては、考慮すべき要素が重なっている。そこで、原告と後続訴訟の原告とを「原告等」といい、特に必要がない限り、これら2つのカテゴリーの者を共通して取り扱うことにする。

第3のカテゴリーは、本件各減額変更決定を受けた被保護者であって、取消訴訟を提起していないもの、すなわち原告等に当たらないもの(以下「原告等以外の被保護者」という。)である。このカテゴリーの者は、判決の制度上の効力を受ける関係にはない。ただし、裁判所の判断を受けて厚生労働大臣がとる是正措置には、平等の観点から、あるいは告示の一般性ゆえに、原告等以外の被保護者にも等しく適用されるべきものもありうる。したがって、判決の制度上の効力に基づく是正措置と、それ以外の是正措置とを区別する場合には、原告等以外の被保護者を区別して扱う必要がある。

3 判決の狭義の効力(制度上の効力)

(1) 原告等との関係

ア 取消判決の形成力

取消判決が確定すると、取り消された処分は処分時にさかのぼって効力を失い、その処分を基礎として形成された法律関係も遡及的にその効力を失う。これを判決の効力と捉えて取消判決の形成力といい、それは処分時に遡及する点で遡及効をもつ。

本件では、取消判決の形成力（遡及効）により、本件各減額変更決定は取り消され、本件各減額変更決定の直前に行われた保護開始決定または保護変更決定（以下、被保護者が誰であるかを問わず「**本件各先行決定**」と総称する。）に基づく生活扶助受給権が復活する⁽⁴⁴⁾。この受給権はすでに支払期日が到来しているから、保護実施機関は本件各先行決定に基づく支給額と本件各減額変更決定に基づく支給額との差額を原告等に支払う義務を負う⁽⁴⁵⁾。保護実施機関が支払いを怠れば、原告等は給付訴訟を提起してその支払いを請求することができる。

ただし、本判決を受けて行政機関がとる是正措置の内容によっては、原告等有する受給権の内容（支給額）が変更（減額）される可能性もある。そのようなことが許されるか否かも含めて、後に詳しく検討する（後記Ⅳ）。

イ 取消判決の拘束力

行訴法33条1項は、「処分 […] を取り消す判決は、その事件について、処分 […] をした行政庁その他の関係行政庁を拘束する。」と規定している。これは、判決理由中の判断のうち、「その事件につき当該判決における主文が導き出されるのに必要な事実認定及び法律判断に従って行動すべき義務」⁽⁴⁶⁾を処分庁その他の関係行政庁が負うことを意味する。同条2項および3項は、その具体的適用場面を敷衍した規定である。これらの規定に基づいて行政庁が義務を負うことを判決の効力と捉えて、取消判決の拘束力という。

(44) この点は、専門委員会における検討でも前提とされていた。第2回（2025年8月29日）における太田委員および筆者の発言を参照。

(45) このように、取り消された処分が最初からされていなかったら存在したであろう状態を回復させる義務を包括して原状回復義務と呼び、取消判決の拘束力の内容に含める見解もある。しかし、本文の状況は、取消判決の形成力により復活した生活扶助受給権から、支払期日の到来により具体的な支払請求権が発生しており、保護実施機関はその請求権に応じた支払義務を負うと解せば足りる。それに重ねて取消判決の拘束力を援用する意義はない。参照、条解行訴法（5版）759-760頁〔興津〕。

(46) 最判令3・6・24（令2（行ヒ）103）民集75巻7号3214頁。

取消判決の拘束力は、とりわけ、判決を受けて行政庁が処分をやりなおす過程において作用する。本件各減額変更決定は、職権による不利益処分なので、必ずしも処分をやりなおすことが義務づけられるわけではない。前記アのとおり、形成力によって復活した法律関係に基づく義務を履行するのみで、処分をやりなおさないこともできる。しかし、やりなおす場合には、判決理由において違法と判断された過誤をくりかえすことは、判決の拘束力に抵触する。そのため、前記Ⅱ 2(2)で分析したとおり、判決がいかなる理由で本件各減額変更決定を違法としたかを特定する必要がある。

ウ 反復禁止効

取消判決の拘束力に関連する効力として、反復禁止効がある。反復禁止効は、取り消された処分と同一の処分を反復してくりかえすことが禁止されることを取消判決の効力として捉えた表現である。

反復禁止効は、その法的性質（形式的根拠）を、取消判決の拘束力と見るか既判力と見るかで、見解の対立がある⁽⁴⁷⁾。しかし、本件に関する限り、この点の対立は大きな影響を与えないと思われる。その理由は次のとおりである。

この点の対立の実益は、反復禁止効の客観的範囲にあるとされる。すなわち、拘束力説をとると、反復禁止効＝拘束力は、取消判決の理由中で明示的に判断された違法事由についてのみ生ずるから、理由を換えて同じ内容の処分をくりかえすことは禁止されないのに対し、既判力説をとると、反復禁止効＝既判力は取消訴訟の訴訟物である処分の違法性一般に及ぶから、訴訟物が同一である限り、理由を換えても同じ内容の処分をすることが禁止される、と説かれる。しかし、拘束力説をとったとしても、取消訴訟において被告が主張しえたのにしなかった理由に基づいて同じ内容の処分をすることは、信義則または権利濫用の法理などに反し、許されないとする見解が有力になっており、両説は

(47) 条解行訴法（5版）738-741頁〔興津〕。筆者は、どちらかといえば既判力説を支持している（同書741頁）。

(48) 条解行訴法（5版）742頁〔興津〕。

接近している。⁽⁴⁹⁾

しかも、本件について専門委員会で検討されたのは、厳密な意味での反復禁止効が作用する局面とは異なっていた。反復禁止効は、処分時の法状態および事実状態に変更がないことを前提として作用する効力である。専門委員会で検討されたのは、生活扶助基準を本件改定時にさかのぼって再改定し違法性を是正した上で、それに基づいて再度の保護変更決定をすることが許されるか否かであった。生活扶助基準が本件改定時にさかのぼって再改定されれば、処分時（本件各減額変更決定時）の法状態が変更されるので、反復禁止効は及ばなくなる。

つまり、本件における真の問題は、生活扶助基準の再改定の許否である。訴訟で実際に主張し裁判所に排斥された根拠はもちろんのこと、訴訟で主張しえたにもかかわらず主張しなかった根拠に基づいて生活扶助基準を再改定することが許されるか否かが問題となっていたのである。これは、判決の制度上の効力（拘束力または既判力）によって基礎づけられる反復禁止効の問題ではなく、当事者間の衡平や信義則などによって基礎づけられる紛争の一回的解決の要請（紛争の蒸し返しの禁止）の問題である。⁽⁵⁰⁾ 本稿の整理によれば、広義の効力の問題に当たる。

（2）原告等以外の被保護者との関係

原告等以外の被保護者には、取消判決の制度上の効力が及ばない。すなわち、これらの者との関係では、本件各減額変更決定は取り消されずに存続しているから、原告等とは異なり、本件改定前の生活扶助基準に基づく生活扶助受給権

(49) 条解行訴法（5版）742-743頁〔興津〕。

(50) 第2回（2025年8月29日）における太田委員の発言を参照。第2回資料6（伊藤建参考人提出資料「新たな水準の引下げが許されない理由」）通し15-17頁は、反復禁止効あるいは拘束力の問題として論じているが、本文で述べた観点から理解することができる。検討会でもしばしば「反復禁止効」という言葉が用いられたが、第3回（2025年9月8日）において太田委員が端的に整理したように、紛争の一回的解決の要請という意味で「反復禁止効」という言葉が用いられていたように思われる。

や差額分の支払請求権が復活または発生することもない⁽⁵¹⁾。取消判決の拘束力も、当該事件について当事者間においてのみ及ぶから、当事者でない者について保護実施機関が本件各減額変更決定を職権で取り消して差額分の支払いをする義務を課すわけでもない。

4 判決の広義の効力

(1) 問題の所在

本判決の広義の効力としては、判決理由中における本件改定の違法判断がもたらす法的帰結を検討する必要がある。この効力は、判決理由中の判断の効力という点では拘束力（前記3(1)イ）と重なるが、拘束力が当該事件の当事者との関係で処分をやりなおす過程で作用するのに対し、広義の効力は当事者以外の救済にも資する場合がある（後記(3)）。

とはいえ、広義の効力についても、原告等にも関係するものと、原告等以外の被保護者にも関係するものとを、区別する必要がある。前者は、判決理由中の違法（無効）判断の効力であり（後記(2)）、後者は、違法判断を受けた生活扶助基準の是正に関する効力である（後記(3)）。

(2) 判決理由中の違法（無効）判断の効力

ア 個別的効力説と一般的効力説

（ア）裁判で、法令が違憲または違法であり、それゆえに無効であると判断

(51) 第2回資料6（伊藤建参考人提出資料「新たな水準の引下げが許されない理由」（2025年8月29日））通し9頁注7は、原告等以外の被保護者についても、「本判決が「本件改定」を違法としている以上」、原告等と同様に、本件改定後の基準と本件改定前の基準との差額について、給付請求をすることができるとする。しかし、原告等以外の被保護者については取消判決の形成力が及ばない（このことは伊藤参考人も認めている。）以上、本件各先行決定に基づく請求権が発生しているとはいえないため、そのような給付請求の根拠が明らかではないと思われる。

されると、その旨が判決理由中に判示され、当該事件について当該法令が適用されないことを前提として、主文に示されるべき審判対象（訴訟物）についての判断がされる。生活保護基準は、告示の形式をとっているものの、厚生労働大臣が制定した委任命令の性格を有するから、法令に準ずるものと見ることができる（前記Ⅱ 1(2)参照）。本判決は、本件改定が違法であるとのみ判示しており、無効であるとは明示していないが、その意味は後述することにして（後記イ）、ここでは、判決理由中の違法無効判断を受けて法令が無効と扱われるのは誰との関係においてか、という問題を一般論として見ておく。

憲法訴訟における法律の違憲無効判断の効力については、当該法律が当該事件において当事者間で適用を排除されるにとどまるのか（個別的効力説）、当該法律は当事者以外の第三者との関係でも対世的に無効となるのか（一般的効力説）、という見解の対立がある。この対立については、「付随的審査制の建前に鑑みて、違憲と判断された法律もそのことのみによって失効するわけではないという「個別的効力説」の帰結が、一致して支持されている」と指摘されている⁽⁵²⁾。本件についても、憲法学の個別的効力説を参照して、「そうでない解決を採る必要はなかろう」とする指摘がある⁽⁵⁴⁾。筆者も結論には異論がないが、行政訴訟における委任命令の違法無効判断の効力については学説上明示的な議論が見当たらないので、簡単に検討しておく。

（イ）法令は、実体法的には、違憲または違法であれば何人との関係でも無効であり、適用されるべきではない。しかし、それを公権的に判断する権限をどの機関に与えるか（機関によって判断が異なった場合に、どの機関の判断を優

(52) 判決以外の裁判の形式を除外する趣旨ではないが、便宜上、判決をもって代表させることがある。

(53) 異智彦「法令等の違憲・違法を宣言する裁判の効力——「違憲判決の効力論」を手がかりとして」成蹊法学 83 号（2015 年）183-216 頁、189 頁（横書きの頁数で引用する。）<<https://doi.org/10.15018/00000271>>。

(54) 太田・前掲注（21）61 頁注 12。

越させるか)は、手続法の問題である。⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾

憲法においては、違憲審査制の明文の根拠があること(81条)、違憲の法令は無効である旨の明文規定があること(98条1項)、国会が「国の唯一の立法機関」であること(41条)が一般的効力説と緊張関係にあることなどから、この意味での手続法が憲法レベルで存在することを前提として、憲法解釈として個別的効力説と一般的効力説とが対立していると整理できる。⁽⁵⁷⁾

それに対して、委任命令の適法性審査については、これらの憲法規定は妥当しないため、手続法は法律レベルの存在であると解される。委任命令の適法性審査の手続を定めた法律は現行法には存在しないから、それは民事・行政・刑事の各訴訟法に依存する。各訴訟法は、民事訴訟法114条2項や行訴法33条の⁽⁵⁸⁾

- (55) 本文で述べた実体法と手続法の対比につき、詳しくは、興津征雄「〈行政処分は取り消されるまで有効〉の意味——公定力概念無用論」行政法研究47号(2022年)125-168頁、131-134頁参照<<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100496115>>。
- (56) 違憲判断についてこの旨を指摘するものとして、野中俊彦「判決の効力」芦部信喜編『講座憲法訴訟(3)』(有斐閣、1987年)109-138頁、118頁[再録：野中俊彦「憲法訴訟の原理と技術」(有斐閣、1995年)393-394頁]。
- (57) 付随的審査制のもとで民事・行政・刑事の各訴訟法が一般的効力を認めていないことを個別的効力説の根拠とする見解(野中・前掲注(56)118頁[再録394頁])は、違憲判断の効力に関する手続法の定めを憲法が法律に委任していると見ていることになり、法律委任説と同型の議論となろう(野中・前掲注(56)120-121頁[再録395-396頁]参照)。
- (58) 筆者は、取消判決の拘束力(行訴法33条)も行訴法32条1項により第三者に拡張されることがあるという解釈論を述べたことがある(興津征雄「行政訴訟の判決の効力と実現——取消判決の第三者効を中心に」『現代行政法講座Ⅱ 行政手続と行政救済』(日本評論社、2015年)209-260頁、222-224頁<<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004079>>、条解行訴法(5版)729頁[興津])。それは、XとZの競願の事案で、Xの申請が拒否され、Zに免許が付与されたところ、Xが自己に対する拒否処分の取消訴訟を提起し、Zに免許が付与されたことが違法であるとの理由で取消判決が言い渡され確定した場合に、その判断の拘束力がZに拡張されるという解釈論である。この解釈論によると、Zへの免許付与の根拠となっていた委任命令の規定が違法無効であることを理由としてZへの免許付与が違法とされ、それが主文を導き出すのに必要な判断である場合に

ような特別の規定がない限り、判決理由中の判断に手続的な効力を認めていない⁽⁵⁹⁾。したがって、判決理由中の判断に基づいて委任命令の無効が対世的に確定するという一般的効力説のような考え方はとれず、個別的効力説が妥当である。

(ウ) なお、「個別的効力説」という名称は、法令の無効判断が当事者間においては何らかの効力をもつかのような印象を与えるが、これはミスリーディングである⁽⁶⁰⁾。判決理由中の判断は、当事者間においてさえ、既判力のような手続的な効力（制度上の効力）をもつわけではなく、当該法令の無効を確定するわけではない⁽⁶¹⁾。判決理由中で法令の無効が判断されると、当該事件において当該法令が適用されないことを前提として主文における判断がされるということとどまり、当該法令は、形式的には有効なものとして存続する。この点は、当事者

は、その判断に拘束力が生じ、その拘束力が行訴法32条1項によりZに拡張されることはありうる。しかし、だからといって、当該委任命令の規定の対世的無効が確定するわけではない。取消判決の拘束力の関係については、巽・前掲注(53)201頁注57・204頁も参照。第三者効につき、後記注(113)も参照。

(59) 巽・前掲注(53)192-193頁。

(60) 兼子一＝竹下守夫『裁判法』（有斐閣、第4版第2刷（補訂）、2002年）97頁は、個別的効力説について、「訴訟法上その事件についても判決理由中の判断は効力を有しない以上、結局無効力説というに等しい」とする。ただし、「効力」という言葉は、既判力や拘束力のような特定の法的な作用（効果）をもたらすものを指す用法のほかに、もっと抽象的に、ある事実が法律要件として考慮される状態にあることを指す用法（たとえば「法律行為の効力」）もある（興津・行政法Ⅰ126-127頁、興津・前掲注(55)129頁注7）。この後者の用法と理解すれば、「個別的効力説」という名称が誤りとまではいえないかもしれない。しかし、紛らわしいことは確かである。

(61) これは違憲無効判断についても同様である。ただし、最高裁の違憲無効判断に、当事者間における確定力を認めるべきとする見解として竹下守夫「違憲判断の多様化・弾力化と違憲判決の効力——民事訴訟法学からの一試論」中野貞一郎ほか編『三ヶ月章先生古稀祝賀 民事手続法学の革新（中）』（有斐閣、1991年）669-711頁、702頁、一般第三者にも及ぶ「既判力」を認める見解として林屋礼二『憲法訴訟の手続理論』（信山社出版、1999年）182-185頁。さらに、違憲無効判断の後訴裁判所に対する拘束を先例拘束性に基礎づける見解として、巽・前掲注(53)190-197頁。

に対する関係と第三者に対する関係とで違いはない。もっとも、裁判所が違法と判断した法令を漫然と放置し適用を続けることは、司法審査制の趣旨や法の支配の要請に反するから、他の国家機関なканずく行政機関は、判決の趣旨を尊重して、何らかの是正措置をとるべきである（後記(3)）。

イ 違法判断と無効判断

委任命令が裁判で違法と判断されると、通常は、同時に無効である旨が理由中に明示される⁽⁶²⁾。しかし、本判決は、本件改定が違法である旨しか判示しておらず⁽⁶³⁾、本件改定（正確には、本件改定を定めた平成25年・平成26年・平成27年の各告示⁽⁶⁴⁾。以下「本件各告示」という。）が無効である旨も、本件改定後の生活保護基準が無効である旨も、明示していない。取消訴訟の対象となる行為（訴訟上、取消判決によらなければその効力を否認できない行為）でなければ、違法であれば無効であると解すべきところ、生活保護基準を定める告示（それを改正する告示を含む⁽⁶⁵⁾）は取消訴訟の対象にはならないと解されるから、本

(62) 委任命令を違法とし、同時にそれが無効である旨も明示した判例として、最判昭38・12・24（昭36（あ）1187）判例時報359号63頁〔さけ・ます流網漁業等取締規則〕、最判平3・7・9（昭63（行ツ）41）民集45巻6号1049頁〔監獄法施行規則〕、最判平14・1・31（平8（行ツ）42）民集56巻1号246頁〔児童扶養手当法施行令〕、最決平15・12・25（平15（許）37）民集57巻11号2562頁〔戸籍法施行規則〕、最判平18・1・31（平16（受）1518）民集60巻1号1頁〔貸金業規制法施行規則〕、最大判平21・11・18（平21（行ヒ）83）民集63巻9号2033頁〔地方自治法施行令〕、最判平25・1・11（平24（行ヒ）279）民集67巻1号1頁〔薬事法施行規則〕、最判令2・6・30（令2（行ヒ）68）民集74巻4号800頁〔ふるさと納税告示〕。最後のものは告示を違法・無効としているため、最高裁は、委任命令の形式が政省府令であるか告示であるかによって区別していないことがわかる。

(63) 本件大阪判決理由4(4)=民集1668頁。

(64) 前記注(2)参照。

(65) 広島訴訟控訴審判決（広島高判令7・4・18（令5（行コ）24）裁判所ウェブサイト）は、外国人である被保護者が本件改定による減額前の金額による生活扶助費の支払請求権を有するものではないと判断した上で、「このことは、保護

判決が違法の判示のみにとどめ無効の判示をしなかったのは不自然である。そこで、そのことに何らかの意味があるのか否か、あるとしてどのような意味かが問題となる。

太田匡彦は、このことに意味を見出し、「判決内在的には、行政に、判断の過誤欠落が認められなかった部分を維持する形での再度の保護基準改定が認められている、あるいは求められていると解される」とし、「おそらく、このことが、大阪最判が本件改定後の生活扶助基準の（原告との関係での）効力を明言しなかった理由の一つであろう」と指摘している⁽⁶⁶⁾。

しかし、筆者は、この指摘の前半部分（1つ目の鍵括弧内の記述）は本判決のありうる解釈のひとつであるとは思ふものの、それを後半部分（2つ目の鍵括弧内の記述）と結びつけるのは、判決のテキスト上の根拠に欠けると考える。というのは、本判決が本件改定の違法のみを判示し無効の判示をしなかった理由は、次のとおり①前例踏襲、②審査対象・審査方法の設定、③訴訟物（本件各減額変更決定の違法性）に関する判示をするのに必要最小限の理由づけ、などの要素に分析できるが、これらの中に、上記指摘の前半部分につながる要素はないからである。

基準に対する平成25年改定に取消しの原因となる違法があると判断されたとしても左右されない（なお、平成25年改定が当然に無効であるとは認められない。）」（事実及び理由第3の6(2)）と判示するが、本文で述べたことに照らして失当である。

- (66) 太田・前掲注(21) 61頁。太田は、本件改定後の生活扶助基準の原告との関係における効力につき、本判決の理解としては次の $\alpha \sim \gamma$ の3つの可能性があると指摘している。 α) 本件改定後の生活扶助基準の本件改定に係る部分は無効である（筆者注：「法廷意見は当然に改定後の生活扶助基準を当時において全体として無効と考えており」との記述があるが、文脈から、改定部分のみがデフレ調整に係る部分とゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理に係る部分との区別なく無効であるという趣旨に解釈した。）、 β) 本件改定後の生活扶助基準のうちデフレ調整に係る改定部分は無効だが、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理に係る改定部分は有効である、 γ) 本件改定後の生活扶助基準は有効であり続けている。そして、「 α 、 β 、 γ のどれによっても、判決内在的には「…」と、本文における引用部分に続けている。

①前例踏襲とは、本判決が老齡加算廃止事件最高裁判決から判断枠組みを受け継いでいることである。すなわち、本判決は老齡加算判決を「参照」として引用し、本件改定は厚生労働大臣の判断に「裁量権の範囲の逸脱又はその濫用がある場合に、生活保護法3条、8条2項に違反して違法となるものと解される」という一般論を示している。⁽⁶⁷⁾結論が「本件改定は、[…]⁽⁶⁸⁾生活保護法3条、8条2項に違反して違法というべきである」⁽⁶⁹⁾となっているのは、この一般論に合わせたものであろう。老齡加算判決は、一般論を示すにあたり保護基準が違法判断を受けた場合の効力について検討しているわけではないし、結論として保護基準の改定は適法とされたので、その問題は顕在化していない。そうすると、この一般論が採用されたのは、保護基準の効力の問題とは異なる考慮によるものと考えるのが自然であろう。

その考慮が、②審査対象・審査方法の設定である。本判決は、通常の委任命令の審査とは異なり、保護基準（生活扶助基準）という委任命令（法規範）が法律による委任の範囲を逸脱しているか否かという法規範相互間の抵触関係を審査したのではなく、本件改定という厚生労働大臣の行為（あるいはその基礎となる判断）を対象として裁量権の逸脱濫用の有無を審査している。しかも、その方法として判断過程審査を行っている。こうした審査の中で、生活保護法3条・8条2項は、委任の範囲を設定する授權規範ではなく、厚生労働大臣による裁量権行使を規律する行為規範（規制規範）と捉えられているように見える。そうすると、審査の結論は、〈法規範が無効である〉と記述されるよりも、〈行為（判断）が違法である〉と記述されるほうが自然であろう。

だからといって、本判決が、取消訴訟の対象とならない保護基準やそれを定める告示について、違法であれば無効であるという前提を否定していると解する根拠はない。したがって、本件改定が違法である以上、それを定める本件各告示が無効であることを本判決は含意しているはずである。しかし、本件各減

(67) 最判平24・2・28前掲注(24)、最判平24・4・2前掲注(24)。

(68) 本件大阪判決理由4(1)=民集1662頁。

(69) 本件大阪判決理由4(4)=民集1668頁。

額変更決定は本件改定に基づいて行われたものであり、本件各減額変更決定を違法とするには、本件改定が違法であるとさえいえれば足りた。⁽⁷⁰⁾そのため、本判決は、訴訟物についての判断をするために必要最小限の判示のみをし、本件各告示が無効であることには言及しなかったのではないかとと思われる。これが③である。

以上の①～③により、本判決が本件改定の違法のみを判示したことの理由は説明できる。それ以外に、本判決が保護基準（告示）の効力についての明示的な判断を意図的に避けたとするテキスト上の根拠は見当たらない。したがって、太田の上記指摘の後半部分から前半部分を導き出すことはできないと考える。

ウ 本件改定後の保護基準の効力

（ア）それでは、本件改定が違法と判断されたことに伴い、本件改定後の保護基準（生活扶助基準）の効力は、どのように理解されるか。なお、以下の検討における「無効である」とは、前記ア（ウ）のとおり、あくまでも本件においてその適用が排除されることを意味するにとどまり、本件改定後の保護基準（生活扶助基準）が本判決後も形式的には有効なものとして存続していることを否定する意味ではない。

（イ）まず、本件改定後の保護基準（本件改定が溶け込んだ昭和38年厚生省告示第158号）の生活扶助基準に係る部分が全体として無効であると解することは適切ではない。そのように解すると、原告等との関係では生活扶助基準がまったく存在しない状態となり、本件各先行決定の根拠すら失われてしまい、原告等の救済にならないからである。

そうすると、本件各告示のみが無効である（本件改定後の保護基準のうち本

(70) たとえば、都市計画変更決定に基づく都市計画事業認可が違法であるためには、その前提となる都市計画変更決定が違法であれば足りるのと同様である。最判平18・11・2（平16（行ヒ）114）民集60巻9号3249頁〔小田急〕は、「都市計画事業認可が適法であるためには、その前提となる都市計画が適法であることが必要である。」と判示している（理由第2の1(1)=3259頁）。

件改定に係る部分のみが無効である、といっても同じことである。)と解すべきであろう。その結果として、本件改定前の保護基準(生活扶助基準)の効力が復活することになる。

(ウ) 次の問題は、本件各告示の全部が無効であるのか、その一部が無効であるのか、である。本判決は、デフレ調整のみを違法としているので(前記Ⅱ2(2))、デフレ調整に係る部分のみが無効であり、ゆがみ調整¹/₂処理に係る部分はなお有効と解する余地もある⁽⁷¹⁾。

しかし、本件各告示は、デフレ調整およびゆがみ調整¹/₂処理を反映させた金額や基準生活費の計算方法などを表の形で示して、改定前の生活扶助基準に置き換えるものであり、デフレ調整に係る部分とゆがみ調整¹/₂処理に係る部分とを、形式的に区別できるようには書かれていない。デフレ調整に係る改定分の金額とゆがみ調整¹/₂処理に係る改定分の金額とを計算しなおして、前者のみを無効と扱うことも不可能ではないが、きわめて複雑であり、明確性に欠ける。その旨の明示的な判示がない限り、そのような解釈は避けるべきであろう。

そうすると、本件改定が違法であることの帰結として、本件各告示は原告等との関係ではその全部が無効であると解すべきである⁽⁷²⁾。このように解することは、判決の形成力によって本件各先行決定の効力が復活し、原告等が本件改定前の生活扶助基準に基づく生活扶助受給権を回復していることとも整合的である。本判決がデフレ調整に係る部分のみを違法と判示したことは、あくまでも本件改定の基礎となる判断が可分であるためであって、その判断の結果として発せられた本件各告示が不可分であり一体的に無効であることとは、矛盾しない。

(3) 違法判断を受けた生活扶助基準の是正

ア 行政機関が司法判断を尊重すべき義務

これまで見てきたとおり、判決の狭義の効力(制度上の効力)は原告等への

(71) 太田・前掲注(21) 61頁が示す β の可能性(前記注(66)参照)。太田は、「筆者は過不足ない効力の処理という点で β に惹かれる」とする。

(72) 太田・前掲注(21) 61頁が示す α の可能性(前記注(66)で筆者が解釈したもの)。

み及び、原告等以外の被保護者には及ばない。また、広義の効力についても、判決理由中の違法（無効）判断により、本件各告示が廃止されたことになるわけではない。原告等以外の被保護者との関係ではもちろんとして、原告等との関係でさえ（前記(2)ア（ウ）・ウ（ア））、形式的には依然として本件改定後の保護基準（生活扶助基準）が有効に存続していることになる。

しかし、行政機関は、原告等以外の被保護者との関係でも、この状態を漫然と放置してよいわけではない。裁判所が法令またはそれに準ずる一般的基準について司法審査を行い、当該事件における個別の事情に依拠せずに違憲または違法の判断をした場合、他の国家機関なканずく行政機関は、その判断を尊重する義務を負うといえる。これは、実定訴訟法に根拠を有する制度上の効力とは区別されるが、司法審査制の趣旨⁽⁷³⁾、およびその基礎にある法の支配や権力分立の理念により要請される、行政機関の裁判所に対する敬讓⁽⁷⁴⁾に根拠づけられると解される⁽⁷⁵⁾。このことは、法律が違憲と判断された場合には一般に承認されて

-
- (73) 鶴澤剛「憲法訴訟における判決効の訴訟法的構造——訴訟法からみた公法の特質」立教法学 69 号（2005 年）105-156 頁、140 頁（判決の立法部や行政庁に対する拘束力の究極の根拠を「裁判所を国家活動の適法性保障の担い手とする憲法構造（司法審査制 judicial review）」に求める。）<<https://doi.org/10.14992/00004712>>。
- (74) 専門委員会報告書 10 頁も、「司法判断に対する尊重・敬讓の観点から、判決の趣旨・内容を踏まえ、当該基準改定について行政としてどのような対応を行うべきかの検討も同時に求められる」と指摘する。
- (75) 巽・前掲注（53）201-202 頁は、「行政が違憲の判断に拘束されるのは、先例拘束性の裏面であるという論理もあり得る」、「先例拘束性によって法的に意味のなくなった行為を繰り返すこと自体が行政の必要性・有効性・効率性等の原理に反するため、こうした原理の作用としてこの「拘束」が導かれるのである」（脚注省略）とし、委任命令の違法判断についても同様であるとする。しかし、この論理構成では、本件の原告等以外の被保護者のように、取消訴訟の出訴期間が経過した後訴が提起される可能性がなくなった場合には、「拘束」を基礎づけることができないのではないだろうか。司法審査制が、訴訟当事者の救済のみならず、客観的な適法性保障をも目的としていると考えるならば、やはり本文で指摘したように、行政機関が司法判断を尊重すべき義務を端的に認めるべき

いるが、委任命令が違法と判断された場合にも同様と考えられる。⁽⁷⁶⁾⁽⁷⁷⁾⁽⁷⁸⁾

よって、形式的には有効に存続している本件改定後の保護基準（生活扶助基準）を適切に改定することによって、本判決で指摘された違法を是正することが、本判決を尊重すべき行政機関の義務に含まれると解される。⁽⁷⁹⁾その是正（改

ではないかと思われる。ただし、巽・前掲注（53）207頁は、拘束力を基礎づける必要性も指摘している。

(76) 理論構成の違いはあるが、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、第2版、2020年）721頁、松井茂記『日本国憲法』（有斐閣、第4版、2022年）113頁、渋谷秀樹『憲法』（有斐閣、第3版、2017年）726頁、小島慎司『憲法』（新世社、2025年）311頁など。政府見解として、第26回国会衆議院法務委員会議録19号（1957（昭和32）年3月27日）<<https://kokkai.ndl.go.jp/text/102605206X01919570327>>の位野木益雄政府委員（検事（大臣官房調査課長））発言（発言番号032）（「一たん違憲の判決が出ますと、[...] 行政的、立法的に、それぞれ行政機関、立法機関においてその判決に応じて適当な処理がとられるというふうに考えております」）および野木新一政府委員（検事（法制局第二部長））発言（発言番号038）（「政府なり国会なりは、その最高裁判所の〔法律を違憲とする〕判決を尊重するなりして法律の改正なり廃止の手続をとっていく、そういうことになるのではないかと存じておる次第でございます」）。

(77) 条解行訴法（5版）778頁〔興津〕参照。

(78) 法律の違憲判断については、違憲審査制の趣旨に加えて、公務員の憲法尊重擁護義務（憲法99条）が根拠として援用されることがある（竹下・前掲注（61）705頁）。確認の利益を根拠づける文脈での言及ではあるが、最大判令4・5・25（令2（行ツ）255・令2（行ヒ）290・291・292）民集76巻4号711頁〔在外国国民国民審査権訴訟〕も参照（ただし、当該判示の読み方につき、興津征雄「立法不作為の救済手段としての確認訴訟——最高裁令和4年5月25日大法廷判決（国民審査権訴訟）をめぐって」ジュリスト1576号（2022年）112-117頁、116頁も参照）。委任命令の違法判断については、公務員の法令遵守義務（国家公務員法98条1項、地方公務員法32条）がそれに相当するものといえようか。もっとも、そのような明文規定を挙げるまでもなく、司法審査制の趣旨から、行政機関は司法判断を尊重する義務を負うといえは足りるように思われる。

(79) 筆者は、第1回（2025年8月13日）において、「狭い意味での判決の効力とは異なる議論」「例えば判例の拘束力であるとか、司法判断に対する行政の尊重、敬讓の要請であるとか、そういったところにも議論が及び得るかもしれない」との発言をしている。この指摘は、第2回資料8（「平成25年生活扶助基準改定に

定)は、どうあるべきだろうか。

イ 本判決を尊重した是正措置の選択肢

本判決は、本件改定の違法を指摘するのみで、行政機関に対して具体的な是正のありかたを示しているわけではないため、どのような是正をすれば判決を尊重したことになるかは、判決内容の解釈に委ねられる。

判決のテキストに従うと、本判決の最低限の要請は、〈物価変動率のみを直接の指標としてデフレ調整をしてはならないこと〉である。そうすると、本判決が適法としたゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理をすることは、本判決には抵触しないことになる。デフレ調整それ自体も、本判決がデフレによる不均衡を是正するために生活扶助基準の水準を調整しようとしたこと自体は違法としていないこと（前記Ⅱ2(2)イ）にかがみると、物価変動率以外の指標（たとえば一般国民の消費水準）を用いて生活扶助基準の水準（高さ）の調整（以下「高さ調整」という。⁽⁸⁰⁾）をやりなすことも、本判決に抵触しないと解される。それに対し、物価変動率のみを直接の指標としてデフレ調整をやりなすことは、たとえ厚生労働大臣が専門的知見に基づいた合理的な説明をすることができたとしても、本判決

関する最高裁判決を踏まえた対応について」（厚生労働省）7頁に採り入れられている。さらに、第2回（2025年8月29日）における筆者の発言も参照。

(80) デフレという言葉は物価の下落を意味するので、「デフレ調整」という言葉は、物価変動率を直接の指標とした調整を含意する。そこで、物価変動率以外の指標を用いた生活扶助基準の水準（高さ）の調整を、専門委員会報告書（10頁など）にならって「高さ調整」と呼ぶ。

(81) 専門委員会報告書は、本件改定当時の一般低所得世帯の消費水準と生活扶助基準との乖離についての検証結果に基づいて、「最高裁は、当時の厚生労働大臣が「本件改定当時、生活扶助基準の水準と一般国民の生活水準との間に不均衡が生じていると判断したことにつき、統計等の客観的な数値等との合理的関連性や専門的知見との整合性に欠けるところがあるとはいいい難い」と判示しているところ、上記の結果は、平成25年改定当時の生活扶助基準の引下げの契機を一定程度裏付けられるものと考えることができる。」と述べている（5頁）。これに反対する太田委員の意見につき、後記注（109）参照。

に抵触すると解される。本判決は、たしかに、物価変動率のみを直接の指標として用いたことに「専門的知見との整合性を欠くところ」があった点に判断および手続に過誤・欠落があったとしているが、違法とされたのは「物価変動率のみを直接の指標としてデフレ調整をすることとした点」⁽⁸²⁾であり、「専門的知見との整合性を欠くところ」があった点はその理由づけにすぎないからである。

なお、本判決は、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理をすること、また、物価変動率以外の指標を用いて高さ調整をやりなおすことのいずれについても、それが必要であるとも禁止されるとも述べていない。これらの点については、判断を厚生労働大臣に委ねる趣旨と解される。整理すると、厚生労働大臣は、次の3つの選択肢の中から、適切なものを選択して是正措置（生活扶助基準の改定）を行うことが、本判決の要請であると考えられる。

- ① ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理も高さ調整もしない（本件改定前の生活扶助基準に戻す。）。
- ② ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理のみをする。
- ③ ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理に加えて、物価変動率以外の指標を用いた高さ調整をする。

厚生労働大臣が生活扶助基準の改定をする根拠は生活保護法8条であるから、同大臣は、これら3つの選択肢のいずれかをとるにあたっては、本判決が判示していない事項をも含めて、同条をはじめとする生活保護法による規律を受けることになる。また、判決により本件各減額変更決定が取り消された原告等と、本件各減額変更決定が存続している原告等以外の被保護者とで、異なる選択肢をとることもありうる（それが許されるか、適切であるかも、問題となりうる。）。次に節を改めて、厚生労働大臣がとるべき是正措置について検討する。

(82) 本件大阪判決理由4(3)イ＝民集1667頁。

(83) 本件大阪判決理由4(4)＝民集1668頁。

Ⅳ 厚生労働大臣がとるべき是正措置

1 是正のトリレンマ

厚生労働大臣は、その合理的な判断により、前記Ⅲ 4(3)イの①～③の選択肢から最も適切なものを選択しなければならない。その際、厚生労働大臣が従わなければならない法的規律または考慮しなければならない要素としては、次の①～③⁽⁸⁴⁾がある。

①取消判決の形成力

原告等との関係では、取消判決の形成力により、本件各減額変更決定が取り消され、本件各先行決定に基づく生活扶助受給権が回復しており、それが減額分の追加支給請求権に転化している（前記Ⅲ 3(1)ア）。そうすると、前記Ⅲ 4(3)イの①または②の選択肢をとり、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理および／または高さ調整をして生活扶助基準を再改定すると、原告等が取得している受給権・追加支給請求権の内容（金額）を縮減することになる。それでも、本件改定後の保護基準（生活扶助基準）が形式的には有効に存続していること（前記Ⅲ 4(2)ウ）にかんがみれば、そうした再改定が一切許されないとかまではいえないが、既得権保護の要請に反しないかどうかの検討は必要である⁽⁸⁵⁾。原告等以外の被保護者につい

(84) 専門委員会報告書11頁は、「以下の全ての要請が完全に満たされる方策はなく、比較衡量に基づく一定の判断をして対応の在り方を導く必要があると考えられる。」として、次の3つの要請を掲げる。

「① 原告及び判決が確定した後続訴訟の原告には取消判決の形成力が働いていること

② 生活扶助の水準は生活保護法第8条第2項の規律を満たす必要があること

③ 生活保護法に基づく保護は原則として全国一律に行われるものであること」このうち、①が本文の①に、②が②に、③が③に対応する。③の「全国一律」という表現はわかりにくいのが、文脈から、原告等と原告等外の被保護者との平等をいうものと解される。

(85) 参照、第2回資料6（伊藤建「新たな水準の引下げが許されない理由」（2025年8月29日））通し12-15頁、第7回参考資料1（いのちのとりで裁判全国アクション

ては、このような要請は妥当しない。

⑥無差別平等原則（生活保護法2条）

上記③は、原告等と原告等以外の被保護者とを区別して扱う根拠となりうる要素であるが、そのような区別が正当であるかも、検討が必要な問題である。生活保護法2条は、「すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護（以下「保護」という。）を、無差別平等に受けることができる。」と規定している。この規定は、一般的な平等原則（憲法14条参照）を確認した規定にすぎないと見ることもできるが、生活保護法内在的には、需要に基づく平等（同じ需要を有する者には、同じ保護が与えられなければならない。）を特に強く要請する規定であるとも見ることもできる。⁽⁸⁶⁾ 後者の見方によれば、原告等と原告等以外の者が同じ需要を有する場合に、生活保護法外在的な事情（取消訴訟の原告となったか否か）に基づいて異なる支給をすることは、生活保護法上の無差別平等原則とは緊張関係を生ずることになる。

⑦需要に応じた保護の原則（生活保護法8条2項）

前記Ⅱ1(2)のとおり、生活保護法8条2項は、保護基準が最低限度の生活の需要を超えないことを求めている（前記Ⅱ2(2)ウ参照）。本件では、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理は適法とされており、物価変動率以外の指標を用いて高さ調整をすることも違法とはされていない。そうすると、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理および／または高さ調整をせずに生活扶助基準を再改定すると、それが同項の意味での需要を超える基準となる（過剰給付となる）おそれがある。⁽⁸⁷⁾

ン「意見書」（2025年10月28日）2-3頁。

(86) 小山進次郎『改訂増補 生活保護法の解釈と運用』（中央社会福祉協議会、1951年）107頁は、生活保護法2条の「無差別平等に」の解釈として、「保護を要する状態に立ち至った原因の如何や、（例えば、病氣、傷害、災害、世帯主の死亡、不具癱疾、失業等）人種、信条、性別、社会的身分、門地等により優先的又は差別的に取り扱われることはない。」とする。

(87) 2分の1処理については、むしろ生活保護法8条2項の規律に反する疑いがある

このように、上記①～③の要素はそれぞれに相反する側面を含み、これら3つの要素のすべてに適合する是正の選択肢は存在しない。そこで、どの要素を重視するかによって、判断が変わってくる。次に項目を改めて、前記Ⅲ4(3)イの①～③の選択肢と上記①～③の各要素との対応関係を検討する。

2 類型ごとの検討

(1) 類型分け

前記Ⅲ4(3)イの①～③の選択肢を、原告等と原告等以外の被保護者とにそれぞれ割り当てると、合計6類型の是正措置が得られる。これを表にすると、表1のとおりである。

(前記注(41) 参照)。しかし、専門委員会は、本判決を受けてそれへの対応を検討する場であり、更地から望ましい基準のありかたを検討する場ではなかったため、2分の1処理を伴わないゆがみ調整の実施を提言することは選択肢になく、ゆがみ調整をするのであれば2分の1処理とセットで扱わざるをえなかった。そして、ゆがみ調整そのものは、同項との適合性を確保するためのものである。2分の1処理はその適合度を減退させるものではあるが、ゆがみ調整をまったくしないことに比べれば、適合度を向上させるものである。専門委員会では明示的な議論がなかったが、筆者はこのように考えて、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理は生活保護法8条2項に沿うところであると理解していた。第9回(2025年11月17日)における太田委員発言(「ゆがみ調整、かつ、個人的には残念な判示だと思いますが、引上げになる方との関係でも2分の1処理をしたゆがみ調整で再度の改定を行うことは、判決の内在的な理解としては求められている、許されていると考えるべきだと理解しています」)も参照。

- (88) 原告等と原告等以外の被保護者とが、それぞれ①～③の3通りの選択肢をもつから、是正措置の類型は論理的には9個ありうる。しかし、このうち、原告等が原告等以外の被保護者よりも不利な選択肢をとることは無差別平等原則に反する(原告等がより有利な選択肢をとることは、取消判決の形成力のゆえに、無差別平等原則に反しないと解する余地がある。)。そのため、【原告等：②、原告等以外：①】、【原告等：③、原告等以外：①】、【原告等：③、原告等以外：①】の3類型が除外され、都合6類型となる。

類型	是正措置の内容		④取消判決の形成力	⑤無差別平等	⑥需要に応じた保護
	原告等：①	原告等以外：①			
I		ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：しない 高さ調整：しない	○	○	△
			—		
II	原告等：①	ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：しない 高さ調整：しない	○	△	△
	原告等以外：②	ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：する 高さ調整：しない	—		△
III	原告等：①	ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：しない 高さ調整：しない	○	△	△
	原告等以外：③	ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：する 高さ調整：する	—		○
IV	原告等：②	ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：する 高さ調整：しない	△	○	△
	原告等以外：②		—		
V	原告等：②	ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：する 高さ調整：しない	△		△
	原告等以外：③	ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：する 高さ調整：する	—	△	○
VI	原告等：③	ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理：する 高さ調整：する	△	○	○
	原告等以外：③		—		

凡例 ○：適合、△：要検討、—：該当なし、原告等以外：原告等以外の被保護者

(表1) 是正措置の類型 (出典：筆者作成)

(2) 各類型の検討

ア 類型Ⅰ

類型Ⅰは、原告等についても原告等以外の被保護者についても、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理も高さ調整もしないものである。その結果、両者とも、本件改定前の水準で生活扶助を受給できるため、本件改定による減額分の全額の追加支給を受けることができる⁽⁸⁹⁾。

この対応は、原告等については取消判決の形成力に適合し、また原告等以外の被保護者を区別して扱わない点で無差別平等原則にも適合する。しかし、本判決で違法判断を受けていないゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理も消費を指標とする高さ調整もしない点で、需要に応じた保護の原則に適合しない疑いがある⁽⁹⁰⁾。原告等に

(89) 立法技術的には、本件各告示を制定時にさかのぼって廃止し、本件改定前の保護基準（生活扶助基準）の効力を復活させ、それに基づいて本件各減額変更決定を職権で取り消す方法（ただし、原告等については、取消判決により本件各減額変更決定が取り消されているので、重ねて職権取消しをすることは不要である。）と、本件各告示は形式的にそのまま維持した上で、追加支給の根拠となる告示を新たに発し、それに基づいて追加支給を内容とする保護変更決定を新たに行う方法とがありうる（専門委員会報告書13-14頁も参照）。しかし、実体的な検討には影響しないので、立ち入らない。他の各類型にも同じ問題があるが、いちいち言及しない。

(90) 笹沼・前掲注(39)法律時報98巻1号58頁は、「上記3点を満たすことは可能である。[...]旧基準は現在も適法なものとして扱われているのであるから、全保護利用者への旧基準による未支給保護費の追給こそ最も適切だといえよう。」とし、類型Ⅰによる対応は①～③のすべての要素に適合すると考えているようである。【校正時の追記】〔付記〕2の研究会において、次のような指摘を受けた。すなわち、本判決は2分の1処理を含めてゆがみ調整を適法としたが、ゆがみ調整をしないこと（本件改定前の生活扶助基準を維持すること）を違法としたわけではなく、本判決を前提にしても、高さ調整もゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理もしないことが排除されるわけではない、また、憲法論（前記注(37)の追記参照）を別にしても、生活保護法8条2項の後半部分の要請は前半部分の要請よりも緩やかに解すべきである、として、専門委員会および報告書が類型Ⅰを選択肢から外したのは早計だったのではないか、という趣旨の指摘である。これに対し、筆者は次のように考える。本判決は、たしかに本件改定前の生活扶助基準

については、取消判決の形成力を需要に応じた保護の原則に優先させ、いずれの調整をもしないことを正当化する余地があるが、原告等以外の被保護者については、原告等との平等の確保のみで需要を超える給付を正当化することができるか、疑問がある。

原告・弁護団は、類型Ⅰによる対応を求めていたが、上記の疑問にどのような⁽⁹¹⁾に答えられるかがはっきりしなかった。専門委員会では、この対応を支持する委員はなく、専門委員会報告書でも検討対象とされていない。⁽⁹²⁾

を積極的に違法としているわけではないが、ゆがみ調整の基となった平成25年検証の結果の合理性は認めており、厚生労働大臣の裁量判断によりあえてその結果を生活扶助基準に反映させないのであれば、そのことを正当化する理由の説明が生活保護法8条2項により求められると解される。しかし、厚生労働大臣は本件改定時にゆがみ調整をするという判断をしている以上、ゆがみ調整をしないことを正当化する理由はないという認識に立っているわけであり、最高裁がその適法性を認めている以上、専門委員会でもそれを前提に検討することが求められていた、と筆者は理解している。そして、ゆがみ調整をするならば2分の1処理とセットで扱わざるをえなかったことは、前記注(87)のとおりである。いいかえれば、最高裁がゆがみ調整をしないこと（本件改定前の基準に戻すこと）を（たとえ許容しているとしても）求めてはいない以上、本判決を受けて厚生労働大臣がどうすべきかを検討した専門委員会においては、類型Ⅰは最高裁の求める対応ではないという判断がされたのであり、それには理由があった、というのが筆者の考えである。

- (91) 第8回参考資料（いのちのとりで裁判全国アクション「意見書（2）」（2025年11月4日））6-8頁は、「行訴法33条1項の「その事件」に原告以外の生活保護利用世帯の法律関係が含まれる」こと、「紛争の1回の解決の要請は原告以外にも及ぶ」ことを、その根拠として挙げる。しかし、行訴法33条1項の「その事件」は、当該訴訟事件または取り消された処分が規律対象とする法律関係をいい、当事者を異にする同種事件は含まないとするのが一般的見解である（条解行訴法（5版）777-778頁〔興津〕）。紛争の一回的解決の要請は、当事者を異にする場合にも及ぶと解する余地があるが、本判決は本件改定を白紙に戻す形で紛争を一回的に解決することを求めているとはいえないし、また、生活保護法8条2項の規律が当然に劣後するともいえない。
- (92) 第9回（2025年11月17日）における太田委員発言（「もう一つコンセンサスがある点として、原告団が要求している、何もせずに、しかも原告以外にも全部払え

イ 類型Ⅱ・類型Ⅲ

類型Ⅱおよび類型Ⅲは、原告等についてはゆがみ調整⁹³処理も高さ調整もしない点で共通するので、まとめて説明する。原告等以外の被保護者については、類型Ⅱはゆがみ調整⁹³処理のみをするものであり、類型Ⅲはこれに加えて高さ調整もやりなすものである。

この対応は、原告等については取消判決の形成力に適合するが、原告等以外の被保護者を区別して扱う点で無差別平等原則に適合しないおそれがある。また、原告等については、需要に応じた保護の原則に適合しない疑いがある。原告等以外の被保護者については、類型Ⅱは高さ調整をしない点で需要に応じた保護を超えるおそれがあるが、類型Ⅲはこれに適合する⁽⁹³⁾。

類型Ⅱおよび類型Ⅲは、原告等との関係では取消判決の形成力を他の考慮要素に優先させ、それによって回復した本件改定前の水準による生活扶助受給権を十全に尊重するという特徴がある⁽⁹⁴⁾。それに対し、原告等以外の被保護者との関係では、原告等との平等には目をつむり、需要に応じた保護に近づけようとするものである。

専門委員会では、筆者が類型Ⅲを支持し、社会福祉学を専門とする永田祐委

という解決は誰も支持しなかったということも確認しておいてよろしかろうと思います。この部分については、報告書に入れる必要はないと思います。委員が積極的に支持した見解を見ていけば、そこで原告団の要求を支持する委員は誰もいなかったということは分かりますので、それでよろしいかと思います。』。

(93) 「原告等以外の被保護者については、生活保護法第8条第2項に基づき、最低限度の生活の需要を的確に反映させる基準を維持する必要がある」(専門委員会報告書12頁)。

(94) 「原告及び既に判決が確定した後続訴訟の原告については、判決の形成力により、ゆがみ調整分も含めて、当時の処分前の状態に戻っていることに鑑み、平成25年当時の改定前の水準を適用するとともに、訴訟係属中の後続訴訟の原告についてもこれらの者と同様に扱って、原告等についてはゆがみ調整と高さ調整の両方について見直しを行わないことも解決の一手法として考えられ、この場合、原告等に対する対応と、原告等以外の被保護者に対する対応は法的に区別されると考えられる」(専門委員会報告書12頁)。

員が同調した。⁽⁹⁵⁾ 筆者が類型Ⅲを支持した理由は後述する（後記(4)）。

ウ 類型Ⅳ・類型Ⅴ

類型Ⅳおよび類型Ⅴは、原告等と原告等以外の被保護者のいずれについても、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理をする点で共通するので、まとめて説明する。類型Ⅳは、原告等と原告等以外の被保護者のいずれについても高さ調整はやりなおさないのである。類型Ⅴは、原告等以外の被保護者についてのみ高さ調整をやりなおすものである。

この対応は、いずれも取消判決の形成力に適合するものではないが、本判決の趣旨を尊重しようとするものといえる。すなわち、本判決が、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理については厚生労働大臣の判断の過程・手続に過誤欠落があったもの⁽⁹⁶⁾ということはできないと明言したのに対し、高さ調整については、その適法性または必要性を積極的に肯定しているわけではないと解釈し、高さ調整をやりなおすことに謙抑的な態度をとる。また、ゆがみ調整が世帯間の衡平を維持するためのものでありそれ自体として正当性を有すること⁽⁹⁷⁾、2分の1処理も子あり世帯の優遇を図るものであって一定の政策的合理性を有すること⁽⁹⁸⁾も、根拠になっていると思われる。

(95) 第9回（2025年11月17日）における筆者および永田委員の発言。

(96) 「今回の最高裁判決は、ゆがみ調整も含めて、原告の処分を取り消しているが、判決理由中で違法とされていないゆがみ調整を再度実施することは、生活保護法第8条第2項の規律も踏まえれば、比較衡量の観点から許容されと考えられる」（専門委員会報告書12頁）。

(97) 「原告等以外の被保護者については、統計的根拠に基づくゆがみ調整は、制度全体の合理性及び公正性を維持するために不可欠である」（専門委員会報告書11頁）。「原告等以外の被保護者については」との限定がかかっているが、この理由づけは原告等にも妥当と思われる。

(98) 「実施に当たっては、平成25年当時の生活保護基準部会報告書を踏まえ、特に子どものいる世帯への影響にも配慮して検討を行うことが求められており、この点からも2分の1処理の再実施は妥当と考えられる」（専門委員会報告書12頁）。ただし、前記注（87）も参照。

ただし、類型Ⅳは原告等以外の被保護者についても高さ調整をやりなおさないものであるのに対し、類型Ⅴは原告等以外の被保護者については高さ調整をやりなおすものである点で相違がある。このため、類型Ⅳは原告等以外の被保護者については需要に応じた保護の原則に適合しない疑いがあり、類型Ⅴは無差別平等原則に適合しない疑いがある。

専門委員会では、太田委員が類型Ⅳを支持し、嵩さやか委員が類型Ⅴを（消極的ながら）支持した。⁽⁹⁹⁾専門委員会報告書にも、それを示唆する記述がある。⁽¹⁰¹⁾

エ 類型Ⅵ

類型Ⅵは、原告等についても原告等以外の被保護者についても、ゆがみ調整^{1/2}処理と高さ調整のいずれをもやりなおすものである。

この対応は、無差別平等原則と需要に応じた保護の原則には適合する反面⁽¹⁰²⁾

(99) 第9回（2025年11月17日）における太田委員発言。

(100) 第9回（2025年11月17日）における嵩委員発言。ただし、「積極的にそうしてほしいというよりは、基本的には高さ調整について改めて行政がまたやり直すことができるというのはやや違和感を覚えるところもありますので、ぜひほかの人については新しい基準を設定し、原告については高さ調整をしないという差を設けることが、直ちにいいと思っているわけではないのですけれども、持続可能性などを考えるという視点も踏まえるとなると、原告以外の方について高さ調整を行って、追加支給をその分行うということが妥当かなというか、そういう解決もあり得ると考えています。」と、かなりの留保を付した発言になっている。

(101) 「原告等については、本件改定に基づく保護変更決定以降、10年以上という長きに渡って争訟が継続されてきたことの負担や、これまでの争訟の経緯を踏まえた原告との紛争の一回的解決の観点から、解決の一手法として、ゆがみ調整は行った上で、改めての高さ調整を行わないことも考えられる」（専門委員会報告書12頁）。

(102) 「原告等についても、これまでの争訟の経緯を措いて考えれば、原告等以外の被保護者と同様に、生活保護法第8条第2項に基づき、本件改定当時の適切な水準として経済学的な検討を踏まえた指標を用いて水準を再設定することが適当である。この点について、今回の検証結果から見ても、高さ調整自体は、制度の持続性を確保する上で実施する必要性があったのではないかと意見があった。」（専門委員会報告書12頁）。

で、原告等については取消判決の形成力に適合しない。

筆者は、類型Ⅵも理論的には成立すると考えている。結論としては類型Ⅲを支持するに至ったが、その理由は類型Ⅲを支持した理由とあわせて後述する(後記(4)エ)。

(3) 法律系3委員の立場のまとめ

前記(2)のとおり、専門委員会では、岩村委員長を除く法律系の3委員の間でも、それぞれ支持する類型が分かれた。すなわち、太田委員は類型Ⅳ(原告等についても、原告等以外の被保護者についても、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理のみを行い、高さ調整は行わない。)を、嵩委員は類型Ⅴ(原告等についてはゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理のみを行い、原告等以外の被保護者についてはゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理と高さ調整の両方を行う。)を、筆者は類型Ⅲ(原告等についてはゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理も高さ調整も行わず、原告等以外の被保護者については両方を行う。)を、それぞれ支持した。

そのため、報告書においても、専門委員会としての結論を一本化して示すことはできず、各論点について考慮すべき要素や専門委員会が出た意見を併記する形となった⁽¹⁰³⁾。これをもって、専門委員会は与えられた任務を果たすことができなかった、と見る向きもあるかもしれない。しかし、専門委員会は、決定を行う場ではなく、決定権者である厚生労働大臣が決定にあたって考慮すべき専門的知見を整理して提供することを目的としていた。若干自己弁護めくが、問題の複雑さや検討期間の短さをも考慮すれば、最低限の任務は果たすことができたのではないかと、一委員としては評価している。

それはともかくとして、法律系3委員の立場の相違にもかかわらず、3人が共有している前提も明らかになった⁽¹⁰⁴⁾。すなわち、原告等に対する高さ調整はすべ

(103) 第9回(2025年11月17日)における筆者の質問に対する千田社会・援護局保護課長補佐の回答(「御指摘のとおり、法学的議論については、様々な考え方があることから、報告書案については様々な考え方を併記すると、このような形で提案をさせていただくものでございます。」)を参照。

(104) 第9回(2025年11月17日)において太田委員が整理している。

きでないこと、原告等以外の被保護者についてはゆがみ調整½処理をすべきこと、については、一致があった。争点は、原告等に対するゆがみ調整½処理をすべきか否か、原告等以外の被保護者に対する高さ調整をすべきか否かであった。これを表にすると、表2のとおりである。

		太田(類型Ⅳ)	嵩(類型Ⅴ)	興津(類型Ⅲ)
原告等	ゆがみ調整½処理	する	する	しない
	高さ調整	しない	しない	しない
原告等以外の被保護者	ゆがみ調整½処理	する	する	する
	高さ調整	しない	する	する

(表2) 法律系3委員の立場の共通点と相違点 (出典：筆者作成)

(4) 私見

ア まえおき

筆者が類型Ⅲを支持する見解を固めたのは、専門委員会の終盤であった⁽¹⁰⁵⁾。その理由は第9回(最終回)でひととおり述べたが、時間の制約もあり、その論拠を異なる見解と対比しながら説明することができなかったので、ここで敷衍しておく。

その狙いは、必ずしも他説を論駁して自説の正当性を訴えることにあるのではなく、筆者の思考過程を開示し、どのような考慮を経て結論に至ったかを明らかにすることで、検証や批判のための材料を提供することにある。筆者は自分なりの信念をもって自己の見解を形成し、また専門委員会での発言もそれに基づいてしたつもりではあるが、前記1の①～③の3つの要素をすべて満たす見解は存在せず、どの要素を重視すべきか大いに悩み考えて結論を出したため、その悩みを読者と分かちあいたいというのが偽らざる本音である。

(105) 第8回(2025年11月7日)の筆者の発言には、類型Ⅲの原型となる考え方が示されている。

イ 無差別平等原則の捨象——3要素から2要素への整理

前記1の①～③の3つの要素のうち、①無差別平等原則は、独立した考慮要素になるとはいえない。なぜなら、平等とは、合理的理由のない差別（差別）の禁止であり、平等原則が遵守されているか否かは、合理的理由の有無に帰着するからである。

本件において原告等と原告等以外の被保護者とを区別して取り扱うことに合理的理由を与えうるのは、原告等のみが取消判決を受けていることである。取消判決をいったん措いて、生活保護法8条2項に基づき需要に応じた保護の原則を適用すれば、原告等と原告等以外の被保護者とを区別する理由は存在しない。

このように整理すると、前記1の①～③の3つの要素は、①取消判決を考慮して原告等を優遇して取り扱うか、③需要に応じた保護の原則を適用して両類型の被保護者に同一の基準を適用するかという、2つの要素の対立に帰着させることができる。そこで、項目を改めて、これら2要素からそれぞれどのような帰結が生じるかを示し（後記ウ・エ）、その上で原告等と原告等以外の被保護者とを区別して扱うことに問題がないことを確認する（後記オ）。

ウ 需要に応じた保護

それでは、③需要に応じた保護の原則を適用すると、どのような帰結に至るか。

少なくとも、本判決が適法としたゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理は、実施することが要請されるであろう。法律系3委員が原告等以外の被保護者について一致したのは、この点であった（前記(3)）。

高さ調整についてはどうだろうか。筆者は、高さ調整についても生活保護法8条2項により実施が要請されると考えた。その理由は、専門委員会において、法学的検討と並行して行われた経済学的検討において、「平成25年改定前の生活扶助基準の水準は、仮にゆがみ調整（1/2処理）を反映するとした場合を含め、[…] 一般低所得世帯の消費水準に対して不均衡が生じていたと評価すべきと考える。」との評価が示された上で、「仮に平成25年改定当時のゆがみ調整（1/2処理）に加えて今回の再検討の結果を反映するとした場合、ゆがみ調整（1/2処

理)と上記の改定率を組み合わせることで、モデル世帯である夫婦子1人世帯(勤労者世帯)における第1・十分位の生活扶助相当支出額と生活扶助基準の乖離を解消しつつ、生活保護受給世帯間における相対的な較差の適正化を図ることが可能となる」⁽¹⁰⁶⁾⁽¹⁰⁷⁾との結論が示されたためである。この評価および結論は、法的検討において法律系3委員の見解が分かれたのと対照的に、経済系の3委員⁽¹⁰⁸⁾の一致した見解に基づくものであった。

筆者は経済学の専門家ではなく、専門委員会における経済学的検討の可否を専門的知見に基づいて判断する能力はない。専門委員会としては、経済系の委員が一致して支持する結論が示され、他の委員からも反対意見がなかった以上、その結論を前提として法的検討をすべきであろう。そうすると、高さ調整を実施することは、「基準は、[…]最低限度の生活の需要[…]をこえないものでなければならない。」と定める生活保護法8条2項により求められるといわざるをえない。もし高さ調整を実施しないのであれば、生活保護法8条2項とは異なる論拠が示される必要がある。⁽¹⁰⁹⁾

(106) 専門委員会報告書8頁・9頁。

(107) なお、伊藤参考人は、ゆがみ調整に加えて高さ調整(水準の引下げ)を行うことはできない旨を主張していた(第2回資料6(伊藤建「新たな水準の引下げが許されない理由」(2025年8月29日)通し22-30頁)。専門委員会報告書では、ゆがみ調整に加えて高さ調整が必要であることも示されている(5頁)。

(108) 第8回(2025年11月7日)において、経済学を専門とする若林緑委員が次のとおり明確に述べている。「その上で申し上げたいのは、高さ調整そのものは制度の持続性を確保するうえで一定の必要性があったということです。物価による調整は即時性のあるデータをもとに迅速に判断できるという利点がある一方で、今回のように、全国消費実態調査や家計調査の個票を厚生労働省に取得していただき、丁寧に分析するには時間を要します。その結果を踏まえても、物価で調整した際に下げ過ぎであったものの、高さ調整の必要性自体は指標上も明らかであったと考えます。つまり、これまでの物価調整での調整方法を用いても、今回のように過去と整合的な調整をしても、やはり高さ調整が必要だったということは明らかだと思います。」若林委員には、同じく経済学を専門とする別所俊一郎委員と村田啓子委員が同調している。

(109) たとえば、高さ調整の実施に一貫して反対してきた太田委員は、第2回(2025

エ 取消判決による原状回復

(ア) 需要に応じた保護の原則を貫徹し、原告等についてもゆがみ調整^{1/2}処理と高さ調整を両方とも実施する対応もありうる(類型Ⅵ)。しかし、そうすると、原告等が取消判決の形成力により得ている本件各先行決定に基づく生活扶助受給権や追加支給請求権を縮減することになる。そのようなことが許されるかを、既得権保護や財産権保障の要請に照らして検討する必要がある。

筆者は、そのようなことが許されないわけではないと考えている。その理由は、次のとおりである。原告等が取消判決の形成力によって回復した生活扶助受給権は、あくまでも生活保護法に基づく権利であって、需要に基づく保護の原則の適用を受ける。生活保護受給権が憲法25条により保障されるとしても、同条1項が保障するのは「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」であるから、最低限度の生活の需要を超える保護を受けることが憲法により保障されるわけではない。取消判決の形成力によって個々の原告等との関係では本件改定前の保護基準による生活扶助受給権が復活しているとはいえ、前提となる保護基準が当時において需要を超えるものであったとすれば、その受給権は、需要を超える部分については、生活保護法に基礎づけられていないことになる。

年8月29日)で次のように発言している。「デフレ調整については、私はその部分について、なんというか、やれるというならやってみろという感じの書き方ではないかと思っています。ただ、最高裁も実際のところ、何かやれるとは思っていないのではないか。つまり、原告団が主張するように、前訴でやってきた主張では十分ではないと言っている。それから、物価というものは一指標にすぎないということを経験則のように言っている。これらからすると、それから、もう一つやはり、私もその点は同様に思いますが、紛争の蒸し返し、後出しじゃんけんのようなものは多分、次の訴訟で非常に厳しく見られるだろう。」これは、紛争の蒸し返しの禁止を根拠とするものと解されるが、それは生活保護法8条2項の規律とは異なる要請ということになろう。第6回(2025年10月23日)における太田委員発言(「広い意味で、一般的に言えば訴訟法上の信義則的な考え方によって、8条2項の趣旨を貫徹することは控えたほうがいいのではないかという考え方です。」)は、この旨を端的に表明している。

その部分の縮減が法的に許されないとはいえないであろう。⁽¹¹⁰⁾

(イ)しかし、そのような対応は、取消判決の意義をかなり小さくしてしまうことは否めない。本判決は、たしかに判決理由中では、ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理および高さ調整をやりなおす余地を認めていると読みうる。ところが、判決主文では、本件各減額変更決定の全部を取り消した下級審判決を支持しており、一部取消しにとどめていない。最高裁が、一部取消しが適切であるものの取消しの範囲(取り消されるべき金額)をみずから確定することが煩雑であると考えたのであれば、それを審理させるために事件を原審に差し戻すこともできたはずであるが、それもしていない。そうすると、本判決は、原告等との関係では、本件各減額変更決定の全部取消しにより、本件各先行決定に基づく本件改定前の水準での生活扶助受給権の原状回復を保護実施機関に求める趣旨であると解するのが素直であろう。

保護実施機関が原告等に対して本件各先行決定に基づく生活扶助給付をひとまず支払い、原状回復をした後で、生活扶助基準が再改定された場合に、それに基づいてゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理および高さ調整分の減額分の返金を求めることは、許されないわけではなく(前記(ア))、むしろ生活保護法8条2項の趣旨からすれば返金を求めることが必要であるとすらいうる。

しかし、保護実施機関には、あえて返金を求めない裁量もあると解される。たとえば、下級審裁判例には、年金の過払いが違法であったとしても、誤って支給処分がされたことについて受給者に帰責事由がなく、支給要件が充足されていないことについて受給者が善意である場合に、過払い金の返還請求を認めることは著しく不当であり、信義則により許されなかったものがある。⁽¹¹¹⁾

本件も同様に考えて、本判決に基づく原状回復がたとえ生活保護法8条2項の趣旨に適合しないものであるとしても、原告等に帰責事由がなく、善意であ

(110) 専門委員会報告書11頁(「② 再改定と憲法や法の一般原則との関係性」)は、おおむね、本文で述べたようなことを言おうとしていると理解できる。

(111) 東京地判平9・2・27(平6(行ウ)111・112)判タ954号115頁。この判決については、興津・行政法I 502頁も参照。

り、このような状態が作出されたことについてむしろ厚生労働大臣に帰責性が認められる点を考慮して、厚生労働大臣が包括的に返金を求めないという決定をし保護実施機関がそれに応じた対応をとることは、本件の解決のありかたとしては、十分に正当化できると思われる。生活保護法8条2項が、直接には厚生労働大臣の基準設定権限を規律する規定であり、被保護者の法律関係を規律する規定ではないことも、補強的論拠となる。こうした対応は、本判決により要請されるとまではいえないが、原状回復を求める本判決の趣旨に適合するとはいえるであろう。

オ 原告等以外の被保護者との関係

類型Ⅲによる対応をとると、原告等と原告等以外の被保護者とで、対応が異なることになる。しかし、取消判決による原状回復は原告等にのみ求められることからすると、本件各減額変更決定が取り消されていない原告等以外の被保護者を区別して取り扱うことには合理的理由があり、無差別平等原則には反しないというのが筆者の見解である。

これに対しては、本件改定当時の被保護者が訴訟を提起できたかどうかは、たまたま支援者にアクセスできる状況にあったかどうかという要素が大きいし、特に本件は代表訴訟的性格を有するため、訴訟を提起しなかった者を区別して扱う合理性はないとの批判もありうる⁽¹¹²⁾。しかし、現行の行政訴訟制度はクラス・アクションや抽象的規範統制訴訟を採用しておらず、本件で取り消されたのは個々の原告に対する処分である⁽¹¹³⁾。代表訴訟的性格は、現実の機能の記述

(112) 第6回(2025年10月23日)における太田委員発言、第8回参考資料(いのちのとりで裁判全国アクション「意見書(2)」(2025年11月4日))7頁。ただし、第8回(2025年11月7日)における太田委員の代表訴訟的性格に関する発言は、本判決が高き調整の実施を許していないという見解が前提となっているようにも見受けられ(前記注(109)も参照)、そうだとすると私見とは前提が異なることになる。

(113) 筆者は、行訴法32条の第三者効については、原告と利益を共通にする第三者にも及ぶとする解釈をとっており、たとえば告示が直接取消訴訟の対象となり告

としてはたしかにそういう面があるものの、それを法的な考慮要素とすることには、躊躇を感ずる。

また、厚生労働大臣が基準を改定する際の考慮事項は生活保護法8条2項に定められているところ、保護変更決定を争ったかどうかはこれに含まれないという指摘もある。⁽¹¹⁴⁾ そのとおりであり、だからこそ筆者も原告等と原告等以外の被保護者とで異なる基準を定めるという見解はとっていない。ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理および高さ調整を反映させて再改定する基準はひとつだけであるべきであり、原告等については個別対応としてその基準を適用しない（原状回復をした結果が超過給付になったとしても返金を求めない）というのが筆者の提案である。

3 厚生労働大臣が実際にとった対応

(1) 内容

2025年11月21日、専門委員会報告書が公表された3日後に、厚生労働省が対応の方向性を報道発表した。この対応は、簡単にいうと、筆者の整理にいう類型Ⅶ（原告等にも原告等以外の被保護者にもゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理および高さ調整を実施する。）をベースとしつつ、原告等については予算措置により特別給付金を支給することにより、実質的には類型Ⅴ（ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理は原告等にも原告等以外の被保護者にも実施し、高さ調整は原告等以外の被保護者にのみ実施する。）⁽¹¹⁵⁾ を実現しようとするものであった。具体的には、次のとおりである。

- ① 高さ調整については、本件改定による4.78%の引下げを改め、2.49%の引下げとし、その差額分を追加給付する。

示の取消判決が言い渡されれば、第三者との関係でも告示の効力は消滅すると考える（条解行訴法728-729頁〔興津〕、興津・前掲注（58）239-258頁）。しかし、判決理由中の判断については、同じように考えることはできない。拘束力の第三者効につき、前記注（58）も参照。

(114) 第8回（2025年11月7日）における太田委員発言。

(115) 厚生労働省社会・援護局「社会保障審議会生活保護基準部会最高裁判決への対応に関する専門委員会報告書等を踏まえた対応の方向性」（前記注（7）参照）3頁。

- ② ゆがみ調整 $\frac{1}{2}$ 処理については、本件改定の内容を維持し、追加給付の対象としない。
- ③ 「原告については、これまでの争訟の経緯を踏まえた原告との紛争の一回的解決の要請を踏まえ、高さ調整を実施しない水準となるよう、予算措置により、保護費に代えて、これに相当する特別給付金を支給」する。すなわち、①の2.49%の引下げ分を特別給付金として支給し、実質的には高さ調整がされなかったのと同じ状態を実現する。

そして、2026年2月20日に、この対応方針の①および②のとおり⁽¹¹⁶⁾の基準の特例を定める告示が発せられ、同年3月1日から適用されているのは、前記Ⅰ1のとおりである⁽¹¹⁷⁾。③は生活保護法⁽¹¹⁸⁾の枠外で予算措置により実施されるので、告示の内容には含まれていない。

(2) コメント

この対応は、形式的には類型Ⅵ、実質的には類型Ⅴというわかりにくいものであった。類型Ⅵは理論的には成立すると筆者は考えていたし（前記2(4)ウ）、類型Ⅴは専門委員会で嵩委員が支持していたものであり（前記2(3)）、どちらもそれなりに根拠のあるものではある。

しかし、保護費に代わる特別給付金の支給という対応は、専門委員会では検討されたことがなく、厚生労働省の報道発表において突然示されたものであ

(116) 前記注(8)。

(117) 実施に関する詳細は、「平成25年生活扶助基準改定に関する最高裁判決を踏まえた保護費の追加給付等について（通知）」（厚生労働省社会・援護局長から各都道府県知事・各市長・各特別区長・各福祉事務所を設置する町村の長あて、令和8年2月20日、社援発0220第1号）に記されている。

(118) 「生活保護基準引下処分取消等請求訴訟に係る原告への特別給付金の支給について」（厚生労働省社会・援護局長から各都道府県知事・各市長・各特別区長・各福祉事務所を設置する町村の長あて、令和8年2月20日、社援発0220第2号）に別紙として「生活保護基準引下処分取消等請求訴訟に係る原告への特別給付金支給要領」が定められている。

た。特別給付金の趣旨や性質（違法な本件改定に対する賠償金・補償金なのか、紛争の終結を期待した示談金・和解金なのか、それらのいずれでもない見舞金なのか）⁽¹¹⁹⁾について公開の場で検討されたわけではなく、予算措置として国会の審議を経るとはいえ、税金を原資とする巨額の支出として透明性を欠くように思われる。⁽¹²⁰⁾行政による金銭交付の常として、法律の根拠に基づかず行政機関が定めた支給要領のみを根拠としている点、支給をめぐる紛争が生じた場合の訴訟手段が判然としない点など⁽¹²¹⁾も、問題である。

また、原告・弁護団は、再提訴を視野に入れて審査請求を行うと伝えられているが（前記Ⅰ1）、特別支給金を受け取った場合、保護費に代わる利益を得たとして高さ調整を争う審査請求・訴えの利益がなくなるのか、あくまでも生活保護とは無関係の給付であるとしてなお審査請求・訴えの利益が残るのかと

(119) 支給要領（前掲注（118））の「第1 目的」には、「原告についてはこれまでの争訟の経緯を踏まえた原告との紛争の一回的解決の要請を踏まえ、高さ調整を実施しない水準となるよう、保護費に代えて、これに相当する分を予算措置の生活保護基準引下処分取消等請求訴訟に係る原告への特別給付金（以下「特別給付金」という。）により支給する。」とあるが、やはり判然としない。

(120) 第219回国会衆議院厚生労働委員会第6号（2025（令和7）年11月28日）<<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/121904260X00620251128/96>>の鹿沼均参考人（厚生労働省社会・援護局長）は、「生活保護の世界の中では、原告も原告以外も差をつけず、[…]これで一律に追加支給を行うべきではないか。一方で、生活保護の世界とは別に、原告の特別な地位という点を配慮して、追加給付、特別な給付ということを予算措置として行うべきではないか。そういったことで、今回、政府の案を取りまとめさせていただいたものでございます。」（発言番号096）と説明する。生活保護の世界の中では原告も原告以外も差をつけないという説明はひとつの立場として理解できるが、生活保護の世界とは別に、判決の履行ということでもなく、原告に特別な給付を行う根拠が明確でないように思われる。

(121) 支給要領（前掲注（118））の「第7 その他」の1は、「特別給付金の法的性格は贈与契約であり、行政処分ではないことから、支給に係る不服申立て等の対象とはならない。」としている。法律の根拠がないため、支給・不支給の決定に処分性が認められないことは否めないであろう。ただし、最判平15・9・4（平11（行ヒ）99）判タ1138号61頁〔労災就学援護費〕の射程が及ぶか否かは問題となりうる。また、処分性が認められなくても、当事者訴訟の可能性もある。

いった解釈問題が生じ、紛争のさらなる長期化の一因となりかねない（筆者は今のところ、審査請求・訴えの利益についての定見はない。）。仮に訴えの利益が認められ、裁判所が高さ調整をなお違法であると判断した場合に、政府は高さ調整による2.49%の引下げ分の追加支給を求められることになるが、特別支給金との二重払いとなることにつき、納税者にどう説明するのだろうか（念のためにいえば、筆者がここで問題にしているのは、政府の対応であり、被保護者による提訴ではない。）。

このようにさまざまな問題を生じうる特別給付金という対応が突如として示されたことには、専門委員会の一委員としては率直にいて後味の悪いものを感じざるをえない。ともあれ、本稿の目的は専門委員会での検討とそれに関連する私見を紹介し分析することであるので、特別給付金にはこれ以上は立ち入らないこととする。

V おわりに

最後に、筆者が研究者として専門委員会における検討に携わったことについての感想を述べて、結びとしたい。専門家が公的決定に関与すること（後記1）および法学研究者が実践（実務）にかかわること（後記2）の意義と課題をそれぞれ述べる。

1 専門家の関与

筆者は、以前、別の論文で、公的決定に専門家が関与することそれ自体がその公的決定に正統性（legitimacy）を与えるわけではないと述べたことがある。ここでいう正統性は、決定の内容的正しさ（内容に賛成であるか否か）とは独立してその決定に従うべきとされるとき⁽¹²²⁾のその根拠をいう。専門家といっても

(122) 詳しくは、興津征雄「正統性の構造分析——行政国家の正統性を手がかりに」太田匡彦＝山本隆司編『行政法の基礎理論——複眼的考察』（日本評論社、2023年）82-104頁。

立場や見解はさまざまであり、選ばれる専門家の識見や中立性を評価し保証する仕組み（いわばメタ手続）がなければ、行政機関がみずからの見解にお墨付きを与えてくれるような「専門家」をその恣意により選定するおそれを排除することができないからである。⁽¹²³⁾

専門委員会の委員は、社会保障審議会臨時委員として厚生労働大臣に任命されており（社会保障審議会令1条の2第2項、2条1項）、法令上に根拠があるとはいえ、人選の基準や理由やプロセスは不透明であり、上記のおそれを払拭するようなメタ手続は存在していなかった。もちろん、筆者個人としては、みずからの学問的信念に忠実に、かつ、特定の利害から距離をとって、熟考し発言するように努めたつもりではある。しかし、上記のおそれを払拭するには、委員の識見や中立性があくまでも客観的・外形的に保証されている必要がある。とりわけ筆者のことをよく知らない人にとっては、筆者が厚生労働省あるいは原告・弁護団に付度するような人物でないかどうかを確かめるすべはない。⁽¹²⁴⁾

それでは専門家の関与には意味がないのかというと、そうではない、と筆者は考える。専門家が専門的知見に基づいて検討した過程を記録し開示することによって、他の専門家による検証や批判が可能になる。専門的知見に欠けるところがあれば他の専門家により見抜かれるだろうし、専門的知見に基づいてい

(123) 興津征雄「行政機関の定める指針の行政法上の位置づけ」季刊労働法 280 号（2023 年）24-36 頁、35 頁 <<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100486202>>。岩田正美「生活保護基準改定方式の基本矛盾——相対基準と「専門判断」の陥穽」自由と正義 77 巻 2 号（2026 年）14-20 頁、19 頁も、「「専門家」という言葉は、その内容を問わない限り、国民を欺くこともある。」と述べる。

(124) 山下慎一「最高裁判決の論理とその含意」法律時報 98 巻 1 号（2026 年）68-73 頁、71 頁注 13 は、専門委員会について、「筆者としては法学系の委員については、能力面でも、行政に都合の良いことのみを言うような委員ではないという点からも、非常によい人選であると感じる」と評価している。こうした評価は個人的にはありがたいことであるが、正統性を担保する仕組みは、こうした評価ができる根拠を誰しもが有しているわけではないことを前提に設計される必要がある。山下も、上記引用部分に続けて、「（法学系以外の委員については筆者には全く判断する能力がない）」と述べる。

と見せかけて特定の利益に偏った判断をすれば、それも検討の過程を分析することにより明らかにすることができるだろう。そこまで露骨な偏向がなかったとしても、専門家が専門分野の共通言語で論拠を提示すれば、同じ分野の専門家が異なる見解を対抗的に提示しやすくなる。このような事後的な検証や批判に開かれていてはじめて、専門家による検討はかろうじて最低限の正統性を備えうるといってもよいように思われる。それを可能にするためには、検討過程の公開が不可欠である。⁽¹²⁵⁾専門委員会における検討の過程は、議事録と資料がすべてウェブサイトに掲載されていたため、最低限の公開性は備えていたと思われる。⁽¹²⁶⁾
⁽¹²⁷⁾

(125) 専門委員会について、「本件訴訟の原告関係者が入っていない点は大いに疑問である」(山下・前掲注(124) 71頁注13)との指摘があるが、この点は、専門委員会に何を求めるかにもよるであろう(利害関係者が公的決定に参加することの意義に関する筆者の見解については、興津征雄『行政過程の正統性と民主主義——参加・責任・利益』宇賀克也＝交告尚史編『小早川光郎先生古稀記念 現代行政法の構造と展開』(有斐閣、2016年) 325-345頁、特に340-344頁参照)。専門委員会における検討があくまでも専門的知見に基づく中立的検討を目的としていたとすれば(筆者はそうように理解していた。)、利害関係者の一方を恒常的な構成員として加えることは、中立性に反し、適当ではないと思われる。上記指摘の背景には、他方当事者である厚生労働省の見解が専門委員会に反映されていることから、当事者間の衡平あるいは武器対等を確保する狙いがあると思われるが、行政機関は訴訟においては当事者に準ずる地位にあったとしても、判決後の行政過程においては公益の代表者として行動していると見るべきであろう。もし原告・弁護団の代表者を加え、厚生労働省との対立構造を作り出すならば、専門委員会は専門的知見に基づく検討の場ではなく、紛争解決あるいは交渉の場に変質することになり、委員には裁定者の役割が求められ、委員の人選もおおのずと変わるべきであろう。ただし、原告・弁護団の代表を委員に加えるのではなく、専門委員会において原告・弁護団の関係者へのヒアリングをもっと多くすべきであったという指摘であれば、傾聴に値する(実際に行われたのは第2回(2025年8月29日)の1回のみであった。)。もっとも、タイトなスケジュールの中では限界があったことも確かである。

(126) 興津・前掲注(123) 35頁注49。

(127) 会議の公開に関連して、原告・弁護団の一員である小久保哲郎参考人の要望

2 研究者と実務（実践）

一般論として、ある法的問題について、甲説・乙説・丙説の3説が主張されているとする。このうち、丙説は法的論理が内在的に破綻しているとの判断に至れば、論文でそのことを示して、丙説を採用すべきではないと主張することができる。これは法学研究者としてはあるべき態度であり、むしろ論理破綻に気づかなかつたり、気づいていたのにそれを見すごしたりすれば、研究者として果たすべき役割を果たしていないことになる。しかし、残った甲説と乙説が、法論理的にはどちらも成り立ちうる見解であり、それぞれに得失はあるものの利益考量によりいずれかが明らかに優位であるとはいえず、文字どおり甲乙つけがたい場合に、それでもなお、甲説と乙説のいずれを支持するかを研究者は決めなければならないのだろうか。仮に決めたとして、それはみずからの政策的・政治的選好の表明、いうなれば「お気持ち表明」⁽¹²⁸⁾にすぎないのではな

に触れておく。小久保参考人は、「審議の徹底した公開と透明性の確保」として、「(1) 現場での一般傍聴（少なくとも訴訟関係者の特別傍聴）を認めること」「(2) 録画のアーカイブ配信をすること」「(3) 会議日程については決まり次第でできる限り早く公表すること」を要望していた（第2回資料1-1（小久保哲郎「意見陳述要旨」（2025年8月29日））2頁。第2回（2025年8月29日）における小久保参考人の発言も参照。）。筆者は、このうち、(3)については、日程調整の実情を承知していないため、定見がない。(1)については、筆者は遠方（神戸）在住であったため全回オンライン参加となり、現場の雰囲気がよくわからなかったものの、一般論としては、公衆や利害関係者のプレッシャーを感じながら議論することの是非を慎重に検討する必要を指摘しておきたい。あまりにプレッシャーがきついと、公開の場で率直な発言をすることがはばかれるようになり、実質的な決定が非公式な場に逃げ込むおそれにも配慮する必要がある。ただし、これは、前記注(125)で述べた委員会の趣旨・性格にもよるかもしれない。(2)については、議事録の確定・公表までに時間がかかること、生中継によるオンライン配信はされていたことから、可能であればアーカイブ配信もすることが適切ではないかと考え、第2回終了後にその旨を事務局に伝えたが、実現はしなかった。筆者の関与した他省庁の審議会ではアーカイブ配信をしているものもあり、公開の観点からはそのほうが望ましいだろう。

(128) 「お気持ち表明」という言葉は、安藤馨「直観という問題（あるいはお気持ち表明を巡って）」興津征雄編『学術コミュニケーションが沸き立つ論文を書こう』

からうか。

法実務（法実践）に職務として携わるいわゆる実務家は、それでも、支持する結論をひとつに決めなければならないことが通常である。しかし、法学研究者が論文を書くときには、あえて決めないこともできる。法学研究者の役割は、法論理的な分析と利益考量の構造化（考慮されるべき利益を可能な限り特定し、それぞれの利益から生ずる帰結を明らかにしてその相互関係を分析すること）⁽¹²⁹⁾に尽きているのであり、それ以上にみずからの「お気持ち」を表明することには謙抑的であることが望ましい、ともいえるからである。本件についても、もし筆者が専門委員会の委員になっておらず、純粹に研究者としての関心からこの問題について論文を書いたとしたら、具体的にどの解決（前記Ⅳ 2(1)の類型Ⅰ～Ⅵのいずれ）が最適であるかについて、私見を示すことはしなかったかもしれない。

しかし、筆者は、専門委員会の委員としては、あえて自分が正しいと信ずる結論をひとつに決めて示すことにした。個々の委員が最適と信ずる結論を示さなければ、専門委員会として結論の絞り込みようがないし、特定の委員しか結論を示さなければ、議論を経ることなくその委員の主張が通ってしまうからである。また、各委員が結論を示すことで、相対立する諸要素の中で各委員が相対的に重視する要素や各委員の見解の相互関係が明らかになる。結果として専門委員会報告書では法的結論が一本化できなかったが、それでも法律系3委員が一致する前提を明らかにすることができたのは（前記Ⅳ 2(3)）、このためであろう。

もっとも、このような態度が研究者として正しいか否かには、いまだに葛藤

（弘文堂、2026年）219-244頁から借用した。

- (129) 利益考量の構造化とは、道垣内弘人「それが僕の思い込みだとして」興津編・前掲注（128）28-40頁とそこで引用されている道垣内弘人『買主に倒産における動産売主の保護』（有斐閣、1997年）ii頁が指摘する利益考量の思考過程の明示化・明瞭化、および、白石忠志「言語化されていない構造を言語化する」興津編・前掲注（128）41-64頁が提示する構造の言語化のそれぞれから示唆を受けた表現である。

もある。法学研究者は、いかなる資格において、実務・実践における政策的価値判断に携わることができるのだろうか。⁽¹³⁰⁾法論理的な分析や利益考量の構造化を超えた決断や選択に、法学研究者としての専門性は存在するのだろうか。しかし、逆にいえば、法学の対象は実務・実践で日々生起し解決が求められる法律問題である以上、研究者だからといって結論を出すことから逃げていては、法律家としての誠実さを欠くことになるのではないか。そもそも、法論理的な分析や利益考量の構造化とて価値判断と無縁ではないのではないか、そうであれば結論まで示して自己のバイアスを明らかにしてこそ研究のインテグリティを主張しうるのではないか。⁽¹³¹⁾法解釈論争以来とうに出つくしたはずのこうした論点が頭の中を去来した専門委員会での3か月間であった。

いずれにしても、研究者は、論文を書いて自分の立場の論拠を説明することによってしか、その責任を果たすことができない。本稿は、筆者なりのその実践である。

〔付記〕

1. 本稿は、JSPS 科研費（24K00198、25H00523）による研究成果である。
2. 本稿脱稿後、2026 年 4 月 24 日に、神戸大学公法研究会において本稿を元にした報告をし、参加者から貴重な指摘を受けた。そこで得た指摘のうち、筆

(130) 法律家が価値判断にどう向き合うかは、古くて新しい問題である。最近の研究として、田中亘「法制度設計における価値判断の方法——序説」松井秀征ほか編『岩原神作先生・山下友信先生・神田秀樹先生古稀記念 商法学の再構築』（有斐閣、2023 年）1-48 頁。ただし、ひとくちに法律家といっても、研究者と実務家、さらに実務家の中でも裁判官や行政庁のような有権的決定者とそれ以外の者とを区別する必要がある、筆者の本稿での関心は研究者がもっぱら研究にのみ従事する場合と実務・実践に携わる場合とで振舞い方を変える（べき）かどうかという点にあるが、立ち入れない。示唆を与える論考として、藤谷武史「法学の領分——法学方法論の〈文脈〉に関する一管見」田中亘編『法学の方法』（有斐閣、2026 年）319-351 頁（319 頁注 1 の指摘を参照）。

(131) 優れた概観として、瀬川信久「民法の解釈」星野英一編『民法講座 別巻 1』（有斐閣、1990 年）1-99 頁。

者の立場を明らかにするのに特に資すると考えたものについては、注（37）と注（90）に、指摘の内容と筆者のさしあたりの応答とを追記した。