

公法判例研究

公法研究会

六 堀木訴訟上告審判決

最高裁大法廷昭和五十七年七月七日判決（行政処分取消等請求事件、最高裁昭五一（行ツ）三〇号）

判例時報一〇五一号二九頁

【事実の概要】

上告人（原告、被控訴人）堀木フミ子は全盲の視力障害者であり、国民年金法に基づく障害福祉年金を受給し、夫と離別して以来独力で男子を養育していた。昭和四五年、上告人は被上告人（被告、控訴人）兵庫県知事に対し、児童扶養手当法に基づく児童扶養手当の受給資格について認定の請求をしたところ、被上告人は、昭和四八年改正前の同法四条三項三号所定の併給調整の要件（「公的年金給付を受けることができる」と）に該当し併給が禁止されているとして、上告人の請求を却下し、異議申立ても同じ理由で棄却した。そこで上告人は、右併給禁止規定が憲法一四一条一項、二五一条二項、一三一条に違反し無効であるとして、右却下処分の取消等を求めて出訴した。

第一審神戸地判昭和四七年九月二〇日（行集二三卷八）は、障害福祉年金と児童扶養手当とはカバーする範囲が重複しないから

併給は不合理ではないとし、また上告人の生活環境が極めて悪く被差別感も大きいと述べ、結局右規定は憲法一四一条一項に違反し無効であると判示した。判決後、児童扶養手当と障害福祉年金又は老齢福祉年金との併給を認める趣旨の法律改正がなされた（昭四八法）。兵庫知事は法務大臣の指揮により控訴した。控訴審大阪高判昭和五〇年一月一〇日（行集二六卷一〇）は、憲法二五一条について一項・二項分離論を採用した。これは、一項に由来する救貧施策、二項に基づく防貧施策にそれぞれ異なる審査基準を適用するという解釈方法である。判決はその上で、(1)併給禁止規定は二五一条一項とはかわりがない、(2)右規定を設けた立法府の裁量には濫用・逸脱が認められない、として右規定が憲法二五一条に違反しないと結論した。憲法一四一条一項、一三一条についても、合理性を欠くことが明らかではないので、違反しないとした。これに対し上告がなされ、本判決となったものである。

【判旨】

一 憲法二五一条一項、二項はいずれも、福祉国家の理念に基づく国の責務を宣言したものであり、また、同条一項は、国が個々の国民に対して具体的・現実的に、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営みうるよう国政を運営する義務を有することを規定したものではない、と解すべきことは当裁判所の判例とするところである。

憲法二五一条にいう「健康で文化的な最低限度の生活」なる

ものは、きわめて抽象的・相対的な概念であつて、その具体的内容は、その時々における文化の發達の程度、經濟的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相關關係において判断決定されるべきものであるとともに、右規定を現実の立法として具体化するに当たつては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基ついた政策的判断を必要とするものである。したがつて、憲法二五条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱、濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならぬ。

「児童扶養手当は、もともと国民年金法六一条所定の母子福祉年金を補完する制度として設けられたものと見るのを相当とするのであり、児童の養育者に対する養育に伴う支出についての保障であることが明らかな児童手当法所定の児童手当とはその性格を異にし、受給者に対する所得保障である点において、前記母子福祉年金ひいては国民年金法所定の国民年金（公的年金）一般、したがつてその一種である障害福祉年金と基本的に同一の性格を有するもの、と見るのがむしろ自然である。」「このような場合について、社会保障給付の全般的公平を図るため公的年金相互間における併給調整を行うかどうかは、さきに述

べたところにより、立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべきである。また、この種の立法における給付額の決定も、立法政策上の裁量事項であり、それが低額であるからといって当然に憲法二五条違反に結びつくものということはできない。したがつて、本件併給調整条項は憲法二五条に違反しない。

二 「憲法二五条の規定の趣旨にこたえて制定された法令において、受給者の範囲、支給要件、支給金額等につきなら合理的理由のない不当な差別的取扱をしたり、あるいは個人の尊厳を毀損するような内容の定めを設けているときは、別に所論指摘の憲法一四条及び一三条違反の問題を生じうることは否定しえないところである。しかしながら、本件併給調整条項の適用により、上告人のように障害福祉年金を受けることができる地位にある者とそのような地位にない者との間に児童扶養手当の受給に関して差別を生ずることになるとしても、さきに説示したところに加えて原判決の指摘した諸点、とりわけ身体障害者、母子に対する諸施策及び生活保護制度の存在などに照らして総合的に判断すると、右差別がなんら合理的理由のない不当なものであるとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができる。また、本件併給調整条項が児童の個人としての尊厳を害し、憲法一三条に違反する恣意的かつ不合理な立法であるといえないことも、上来説示したところに徴して明らかであるから、この点に関する上告人の主張も理由がない。」

【研究】

一 憲法二五條と併給制限

(1) 生存権の法的性格について、従来、プログラム規定説

抽象的権利説、具体的権利説が主張されてきた。最近では、裁判の場面に即した分析、すなわち、いかなる訴訟類型において、いかなる審査基準によって、生存権に裁判規範性を認めていくか、という視角が一般的になっていっているといえよう。朝日訴訟最高裁判決⁽²⁾以来一五年間、学説は様々な訴訟に刺激されつつ、生存権実質化のための理論を蓄積してきた。堀木訴訟はそうした歩みのなかで、まさにエポックメイキングな役割を果たしたのである。まず第一審判決は、二五條についての判断はなかったものの、併給禁止規定を憲法一四條違反と断じた点で、牧野訴訟判決⁽³⁾とともに数ある年金訴訟のなかで異彩を放っている。控訴審判決では、国側によって牧野訴訟以来主張されてきた憲法二五條一項・二項分離論が、明確に採用され注目を集めた。この理論は問題を多く含みながらも、分析をより緻密にするという点では正しい方向性をもつものとして評価しうるものであり、その後の下級審判決に大きな影響を与えた。

ところが、上告審判決は、この一五年間の学説、下級審の理論的展開を一顧だにせず、朝日訴訟判決の地点から一歩も動かないことを宣言したのである。判決の最大の問題点は、すべての社会保障制度について広範な立法裁量を認めたことである。

二五條一項・二項分離論が強く批判されたのは、二項に基づく防貧施策（社会保険、社会扶助、社会福祉）と、「健康で文化的な

最低限度の生活」という基準とのつながりを切断した点であったわけであるが、反面、一項に基づく救貧施策たる公的扶助については「絶対的基準」があるとされるとともに、積極的意義がわずかに見出し出されていた。これに対して、最高裁は、すべての制度を立法裁量に委ねたのであって、司法審査が及ぶ場合としてあげられた「著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合」というのを想像するのは困難であるから、結局、いかなる社会保障制度も憲法二五條違反とされる可能性はほとんどなくなったといえよう。

生存権を具体化する立法に限らず、一般的にいつて、立法には多かれ少なかれ立法府の裁量に委ねられた部分があることは否定できない。しかし、逆に憲法の拘束から全く自由な立法も存在しない。立法裁量をどの程度認めるかという問題について、一般的な結論を出すことは困難であって、それぞれの立法・制度に関連する憲法の各条文の解釈のなかで決するほかはない。ただ、立法裁量が語られる場合であっても、①その領域には憲法の羈束が存在しないため、立法府の専権的な裁量事項となつて、司法審査が及ばないのか、それとも、②立法府は憲法に羈束されるが、種々の考慮事項を判断する立法府の能力を尊重して司法が自制をするのか——この場合、講学上「裁量」とは呼ばれないであろう——が問われなければならない。この區別は、立法裁量の名のもとに憲法の規範力を弱める傾向の強いわが国の現状からみて重要である。日本国憲法の構造は、一三

条、八一一条、九八条等からみて、裁判所の恣意的な判断によって基本権保障が不当に縮減されることを許さないから、「基本権について立法裁量を主張する場合には必ず明確で充分に納得のゆく合理的な根拠が必要であらう」⁽⁹⁾。特に、前述の区別の②は、司法審査ができるけれども立法府に敬意を表して審査しない（あるいは緩やかな審査をする）ということであって、この場合、憲法ではなく、裁判所が司法消極主義の立場から、立法府に裁量権を与えたということになるから、「明確で充分に納得のゆく合理的な根拠」の必要性が一層高まるといわなければならぬ。結局、この場合には、裁判所の判断が恣意的にならないことを保障するため、審査基準の明確化が特に要請されよう。

以上のことを生存権に即して考えてみよう。社会保障立法に對して憲法二五条の羈束が全く及ばないとする学説は今日では存在しないと⁽¹⁰⁾、次第に、規範力を強める方向で理論が展開されたといつてもよからう。下級審判決の主流である二五条二分論にしても、一項に基づく救貧施策には「絶対的基準」があることを前提としているのである。そうしたなかで本件最高裁判決は、幅広い立法裁量を認めた点に特色を持つ。判決がその理由としてあげているのは、「健康で文化的な最低限度の生活」（以下「最低限度の生活」といふ）なるものは極めて抽象的・相対的な概念であつて、その具体的内容は、文化の発達⁽¹¹⁾の程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等に関連すること、及び、現実の立法として具体化するに当たつて

は、財政事情を含む多方面にわたる複雑な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とする、ということである。前半部分はまさにその通りであり、その意味で「最低限度の生活」が相対的な性格を持つことは否定できない。しかし、そのことを前提としても、「それが人間としての生活の最低限度という一線を有する以上理論的には特定の国における特定の時点においては一応客観的に決定すべきものであり、またしうるものである」⁽¹¹⁾。ところが、本件最高裁判決のように、多くの政策的要素（具体的にどのような要素を考へているのか明確ではないが）を含める立場に立てば、立法裁量を広く認めることにならざるをえない。問題は、このような政策的要素を含めることが妥当であるか否かであつて、それは憲法の解釈によつて決せられる⁽¹²⁾。結論的にいへば、財政等は憲法が指導すべきものであつてその逆ではありえず、「最低限度の生活」水準確定の際に、過度に政策的要素が混入することには、憲法からみて問題がある⁽¹³⁾。したがつて、最高裁判決は、本来含めるべきでない要素を含めたうえで広範な立法裁量論を帰結した点に誤りがあるといわざるをえない。憲法二五条は立法府を一定の範囲で拘束しており、また裁判所は、いかなる制度が憲法からみて理想的であるかの判断を求められているのではなく、ある制度が「最低限度の生活」を保障するに足るものであるか否かを問われているにすぎないのだから、裁判所の司法審査は十分に可能である。その意味で、本判決において立法府に与えられた

裁量は、前述の②に該当する。すなわち、判決があげた理由は広範な裁量の根拠にはなりえないものであり、最高裁はもつと十分な根拠を示さなければ、「明白の原則」という、ほとんど司法審査の及ばない緩やかな基準を用いることは許されないといふべきである。では生存権の場合にいかなる審査基準が適用されるべきか。これについては、「厳格な合理性」のアプローチを用いて実質的審査を行なうべきだ、という注目すべき主張がなされている⁽¹⁴⁾。もつとも、「最低限度の生活」によって羈束されるのは、直接的には公的扶助であつて、本件で問題となつた社会扶助や社会保険などには、より広い裁量が認められると一応いえるであろう。したがつて、「最低限度の生活」に直接かかる法律の合憲性の審査に「厳格な合理性の基準」、それ以外の制度についてはより緩やかな基準、と分けて考えるのが妥当であると思われる（このような解釈方法を、以下「二重の基準」と呼ぶ）。

(2) 右のような「二重の基準」を用いるのは、分析を緻密にするという意味でも、また、制度（公的扶助か、あるいは社会保険か）によつて「最低限度の生活」⁽¹⁵⁾とのかわりが異なるということから、妥当な方法である。本判決は二五条二分論を否定したが、この理論には正しい方向も含まれていたことを認めなければならない。ただ、本件控訴審判決のように、防貧・救貧の区別の基準を、法律における補足性の原則等の規定の存否のみ求めるのは、あまりにも形式的で妥当性を欠く。ま

た、一項と二項を峻別する方法は、規定の沿革の上からも、生存権の構造の上からも問題が多く⁽¹⁶⁾、何よりも、二項に基づく施策と「最低限度の生活」⁽¹⁷⁾とのつながりを切断する解釈を許すという点で、採ることができない。

以上のような点に留意した上で「二重の基準」を構成する場合、最大の難点は、公的扶助以外の制度と「最低限度の生活」⁽¹⁸⁾とのかわりをいかに把握するかという問題であろう。これについて、二つの方向が考えられる。第一に、公的扶助制度のみによつては、現実に「最低限度の生活」が保障されているとはいえない場合、「防貧施策」も「救貧施策」の一環として把握されなければならない⁽¹⁹⁾。この立場は、裁判における生活実態の審理を当然に要請する。本件第一審判決が、憲法一四条に関してであつたが、生活実態を審査して、児童扶養手当は救済的機能を果たしているとしたことが思い起こされる。この考え方の背景には、最低生活保障の方式が次第に公的扶助から離れていっているのは国際的な趨勢であること、わが国の戦後まもない時期においてさえ、最低生活保障を公的扶助に限る考え方が支配的であつたわけではないこと⁽¹⁹⁾から、最低生活保障の方式としては社会保険をこそ優先させるべきだとする発想がある。

第二に、社会保険等の場合、公的扶助に比して立法裁量の幅が大いとしても、憲法二五条は向上増進の努力をも要求しているから、いったん立法により具体化された最低基準は積極的、合理的理由なくして、後退ないし奪われてはならないとす

る考え方である。⁽²⁰⁾ 塩見訴訟第一審判決が、憲法二五條二項に基
づく施策であつても、「一旦、国民に具体的権利が与えられる
と、当該権利の由来するところである憲法二五條二項は、これ
に基づく施策を絶えず充実拡充していくことを要求しているか
ら、当該権利を立法によって奪うことは、他に合理的な理由が
ない限り許されず、しかも、その合理性は、かなり厳格に検討
されなければならない」と判示しているのは、この趣旨の一端
を表明しているものと解される。⁽²²⁾

以上のように、憲法二五條の羈束の範囲と程度を明らかにす
ることは、立法裁量論の更なる検討とともに、今後の重要な課
題となるであろう。

二 憲法一四條と併給制限

(1) 生存権を具体化する立法の憲法一四條適合性の判断に
は、しばしば二五條論が色濃く投影している。本件第一審判決
は、憲法二五條には触れずに、併給制限規定を一四條違反とし
たが、その判断の基礎として生存権保障についての判断がなさ
れていることが指摘されている。⁽²³⁾ 控訴審判決は、これとは反対
に、併給禁止規定を合憲としたものであるが、差別の合理性を
判断する枠組みとして二五條一項・二項分離論が作用してい
る。⁽²⁴⁾ この点、最高裁判決はどうであろうか。「憲法二五條の規
定の要請にこたえて制定された法令において、受給者の範囲、
支給要件、支給金額等につきなんら合理的理由のない不当な差
別的取扱をしたときには、別に憲法一四條違反の問題が生じう

る、と判示しているところからみれば、一四條の合理性判断が
独立してなされることを認めているようである。しかし、合憲
である理由として述べたところは、「さきに説示したところに
加えて原判決の指摘した諸点、とりわけ身体障害者、母子に対
する諸施策及び生活保護制度の存在などに照らして総合的に判
断すると……」という部分だけである。二五條についての広範
な立法裁量論に引きずられて、ほとんど実質的判断をすること
なく合憲としているように思われる。最高裁が独自に論じたの
は、わずかに、「さきに説示したところ」に当たると思われる
児童扶養手当の性格についてのみであつて、それも二五條に関
して述べたにすぎない。同じ問題であつても、平等原則に関し
て論ずるときには異なる取扱ひ方があるであらうし、そもそも
判決のいうところに説得力があるかどうか疑わしい（これにつ
いては後述する）。二五條論の一四條判断への投影は、第一審判
決の場合高く評価されたが、一步誤れば、一四條の独自の意義
を失わせることにもなりかねない。一四條と二五條とは規範内
容を異にしていることが、当然のことながら忘れられてはなら
ない。⁽²⁵⁾

「もっとも、一四條について独自の審査をするよう求めたとし
ても、その判断基準が、本判決からうかがわれるように「最小
限度の合理性」で足りるとするならば、⁽²⁶⁾ 実際のところ、一四條
違反とされることはないであらう。そこで学説では、審査基準
として「厳格な合理性の基準」が提唱されている。⁽²⁷⁾ それによれ

ば、法律の設けた分類が重要な目的に資するものでなければならず、かつ、国は目的との密接な適合性を事実即して立証しなければならぬ、とされる。いづれにしても、一四条違反になるか否かのメルクマールたる「合理性」それ自体の判断基準が確立されなければならない。「合理性」が伸縮自在の基準であることが、二五条の立法裁量論の無原則な侵入を許す一因であるといつてもよいからである。本判決がそうした基準を示さなかつたのは、残念である。

(2) ところで、本判決及び控訴審判決があげた合憲の理由は、次のとおりである。①稼得能力の喪失・減退の事故が同一人に複数生じても、所得低下の程度は必ずしも比例的に加重しない、②併給を認めることは特定人のみ二重、三重の保障をすることに成り、かえつて不均衡を生ずる、③一般国民感情が未だ併給を当然視するに至っていない、④数多くの施策を総合的に見れば、年金や手当の併給調整をしても一概に国民のニードに応じない施策をしたものとはいえない、⑤最終的には生活保障制度が設けられている、⑥家族給付を除いては併給調整又は禁止をしても国際常識にもとるものではない。以上の理由のうち、①、②及び⑥については、障害福祉年金と児童扶養手当とが同じ性質のものか（稼得能力の低下、喪失に対応する給付であるか、あるいは手当は児童手当類似のものか、という問題に帰する。もし後者であればこれらの理由は基礎を失うことになるが、これについては後述する。③国民感情については、これ

を理由に加えること自体問題であるが、ならん説得力のある論証がなされていないのみならず、第一審判決についてのマスコミの好意的評価、兵庫県議会、京都府議会の支持決議、国会における法律改正等からみると、むしろ多くの国民に併給禁止の違憲論が支持されたことがうかがえる。⁽²⁸⁾理由の④と⑤は、最高裁判決も特にこれを強調するが、平等原則についての合憲理由とはならない。同じニードをもつ者に同じ給付を、というのが平等原則の命じるところである。それぞれの施策は独自のニードに対応しており、容易に他に代わりうるものではない。児童の養育費は、控訴審判決のあげる相談指導、更生医療等ではこれに対応することはできず、やはり児童扶養手当をもって当てなければならぬ。⑤については、公的扶助以外の制度に対する平等原則の適用を否定するのに等しく、到底正当な理由とはいえない。

結局、児童扶養手当の性格いかに問題を決することになる。児童扶養手当が沿革的には母子福祉年金を補完するものであったことは事実である。しかし、それは立法の動機であつて解釈の一資料にすぎない。法自体から判断すれば、次のことが明らかとなる。児童扶養手当の要保障事故たる生別母子状態は、確かに稼得能力の低下又は喪失を伴うが、それに加えて児童の養育のための出費を余儀なくされる。一方、法の規定によれば、手当の趣旨は児童の福祉の増進であり、手当受給者はその趣旨に従つて用いなければならないとされている。手当の実

質的対象は児童であつて、その意味では児童手当制度の一種とみることができる。したがつて、最高裁判決及び控訴審判決が当然の前提としているように、児童扶養手当の要保障事故は稼働能力の低下、喪失に尽きるものではない。また理由の①については、生活実態を審理する必要があつたものと思われる。よつて、障害という稼働能力の減退を支給事由とする障害福祉年金と、児童の養育費を含む児童扶養手当との併給を禁ずることには合理性がない、と解すべきである。²⁹⁾

本判決は、憲法二五条、一四条いづれについても広範な立法裁量を認め、違憲の主張を排した。結論はともかく、結論に至る論理過程が、十分説得力をもつて展開されているかとなる。これまでみてきたように、大いに疑問が残る。最高裁判は、下級審をリードするに足る明快な判例理論を構築することが期待されているが、本判決でそれが果たされたとは到底考えられない。とりわけ、下級審や学説が提起した様々な課題に配慮するところがなかつたのは残念である。

- (1) 中村睦男「生存権」岩部編『憲法Ⅲ』三四六頁参照。
- (2) 最大判昭四二・五・二四民集二巻五号一〇四三頁。
- (3) 東京地判昭四三・七・一五行集一九卷七号一一九六頁。
- (4) 中村睦男「生存権の法的性格」法律時報四八巻五号一四頁。鳥居喜代和「年金訴訟における憲法二五条論の動向」立命館法学一五九・一六〇号は、分離論の構成要素として、①救済施策と防貧施策への分類と一項・二項への連結、②一項・二項の規範的效果の上での峻別とそれによる絶対的基準からの防貧施策の解放、③分類判断

方法の法律解釈への限定、の三つをあげ、②が「峻別論の特徴を最もよく表現する本質的要素である」としている(一一一一二頁)。

(5) もっとも、事案がすべて絶対的基準のない防貧施策に関するものであるから、「絶対的基準」の効果の程は不明だった。

(6) いわゆる憲法の欠缺の場合、覚道豊治「憲法における自由裁量の概念」阪大法学四〇・四一号九八―九頁は、非常に広い範囲の自由裁量が認められるが、憲法の根本原則や基本的精神に矛盾する立法は許されないという。

(7) 覚道豊治「立法裁量と行政裁量」公法研究四二号一七八頁参照。

(8) 藤井俊夫「司法消極主義と違憲審査基準」Law School 五〇号一頁以下参照。

(9) 大須賀明「生存権のプログラム論と立法裁量論の問題性」法律時報四八巻二号八九頁。

(10) 中村「生存権」(前掲)三四六頁は、「憲法二五条が国家に対して政治的・道義的義務を課しただけで、裁判規範としての効力を有しない、という文字どおりのプログラム規定説は、今日もはや存在しない」という。

(11) 朝日訴訟第一審東京地判昭三五・一〇・一九行集二巻一〇号二九二頁。

(12) 大須賀明「憲法上の不作為」早稲田法学四四巻一・二号一七五頁、藤井俊夫「生存権」『憲法講義2』二四九頁、参照。

(13) 大須賀明「憲法上の不作為」(前掲)一七五―一六頁参照。

(14) 岩部信喜「憲法訴訟と『二重の基準』の理論」田中古稀記念『公法の理論下I』一五七―四頁参照。

(15) このことを認める学説は多い。例えば、中村「生存権」(前掲)三五七頁、浦部法穂・判例評論二七〇号(判例時報一〇〇四号)一五九頁、参照。

(16) 佐藤功「憲法第二五条の生存権保障の構造」法学セミナー三二

一号六八頁以下参照。

(17) 佐藤幸治『憲法』四二四頁、浦部・前掲一九九頁、参照。塩見訴訟第一審大阪地判昭五五・一〇・二九(行集三一巻一〇号)二七四頁が、「国の防貧の施策に関する、立法府の裁量の当否も、このような救貧の施策と関連づけて立法されている場合、その限度では、より厳格に審査されなければならない」と述べているのはこの趣旨であるとみてよからう。

(18) 高橋昭「無拠出年金の法的性格とその社会保障法上の地位」社会労働研究二一巻三・四号五頁以下参照。

(19) 河野正輝「憲法二五条と『防貧施策』」法律時報四八巻五号一七頁及び一八頁注(13)、小川政亮「堀木訴訟の今日的意義」法律時報五四巻七号一一二頁、参照。

(20) 河野「児童扶養手当法四条三項三号の違憲性」『判例研究社会保障法』二三頁参照。

(21) 大阪地判昭五五・一〇・二九行集三一巻一〇号二二七四頁。

(22) 宮訴訟一審東京地判昭四九・四・二四(行集二五巻四号二七四頁)も、分離論を採らない立場で、同じようにいう。

(23) 佐藤進「堀木訴訟判決と社会福祉行政の課題」ジュリスト五二二号九五頁、森順次「堀木訴訟事件」ジュリスト昭和四七年度重要判例解説一頁、参照。

(24) 河野「児童扶養手当法四条三項三号の違憲性」(前掲)二七頁参照。

(25) 戸松秀典「堀木訴訟最高裁判決と立法裁量論」ジュリスト七七三号によれば、「裁判規範としての性格上別のレベルのものを結合して論じたところに最高裁の誤りがみられる」(一六頁)。

(26) 芦部信喜「生存権の憲法訴訟と立法裁量」法学教室二四号九九頁参照。

(27) 芦部「生存権の憲法訴訟と立法裁量」(前掲)九九一—一〇〇頁、戸松・前掲一七一八頁、参照。

(28) 上告理由に同様な主張がみられる(判例時報一〇五一号五〇—一頁)。

(29) 以上については、河野正輝「社会保障法における併給調整の法理」健康保険二九巻五号一五一六頁、靱井常喜「生存権保障の二重構造的把握について」有泉古稀記念『労働法の解釈理論』五三八—九頁、今村成和・判例評論一六七号(判例時報六八五号)一七二頁、園部他編『社会保障行政法』六七九頁、角田豊「堀木訴訟第二審判決」ジュリスト昭和五〇年度重要判例解説二〇頁、参照。

(横藤田 誠)