

社会保険法判例

岡村 世里奈

わが国に不法入国し適法な在留資格を得ないまま四年余りの間わが国に在留を継続していた外国人女性が、国民健康保険法第五条にいう「住所を有する者」に該当せず、国民健康保険の被保険者資格を取得しないとされた事例（アンダヤ訴訟第1審判決）

東京地方裁判所民事第三部平成7年9月27日判決（平成6年（行ウ）第39号国民健康保険被保険者証不交付処分取消請求事件）『判例タイムズ』901号149頁、『判例時報』1562号41頁

I 事実の概要

1 原告Xは、平成元年3月9日、他人名義の偽造旅券を入国審査官に提示し、平成元年法律第79号による改正前の出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」という。）4条1項9号に該当する者としての在留資格（在留期間60日）で上陸許可を受けてわが国に入国した。そして同年4月28日、川崎市川崎区において前記他人名義の旅券の氏名、生年月日、出生地で外国人登録をし、さらに同年9月5日までに2回の在留期間更新許可を受けていたが、それ以降は在留期間更新許可を受けないまま、わが国に在留していた。

2 Xは、平成3年10月、勤務先のスナックで知り合った日本人男性と婚姻し、同年12月には長女を出産した。そして、平成4年4月、被告Y（足立区長）に対して、外国人登録上の居住地を川崎区内から足立区内に変更する旨の申請を行うとともに、旅券が偽造であった旨の陳述書等を提出して、登録事項の訂正を申し出た¹⁾。この申

し出により、Xの不法入国の事実が発覚し、翌5年8月、入国時の上陸許可と2回の在留期間更新許可は取り消された。一方、平成5年3月、Xの夫が死亡して、Xは長女とともに足立区内の現住所所在地の土地家屋を共同相続し、そこで引き続き暮らしていた。

3 Xは、平成5年5月10日、国民健康保険法（以下「国保法」という。）9条2項に基づき、Yに対して国民健康保険被保険者証の交付を申請した。しかし、Yは、同月12日、Xには在留資格がなく国民健康保険の適用対象外であるとして、被保険者証を交付しない旨の処分（以下「本件処分」という。）を決定した。これを不服としたXは、同年6月15日、東京都国民健康保険審査会に対し審査請求をしたが、その請求は同年10月25日付けで棄却された。

4 そこで、Xは本件処分の取消しを求めて東京地方裁判所に訴えを提起した。しかし、同裁判所民事第三部は、平成7年9月27日、以下のとおり判示（II判旨）して、Xの請求を棄却した。Xは、第一審判決の取消しを求めて東京高等裁

判所に控訴した。

Ⅱ 判 旨

1 「市町村が行う国民健康保険は、当該市町村の区域内に住所を有する者（健康保険の被保険者など一定の適用除外事由に該当する者を除く。）を被保険者として強制的に保険に加入させ、被保険者の負担する保険料（同法 76 条）、国の負担金（同法 69 条、70 条）、都道府県の補助金（同法 75 条）などを財源として、被保険者の疾病や負傷等に関して医療その他の保険給付を行うものであり、被保険者は、当該市町村の区域内に住所を有するに至った日から、その資格を当然に取得するものとされている（同法 7 条）。

そして国保法には、右『住所』につき特段の定義規定がおかれていないから、同法にいう『住所』は、人の生活の本拠（民法 21 条）、すなわちその者の生活全般の活動の中心となる本拠を意味するものと解するのが相当である。」

2 「原告は、不法入国後、日本人男性と婚姻して子供をもうけ、夫との死別後はその子供と一緒に亡き夫が遺した家屋に居住して生活しているものであり、その居住の事実状態だけに着目すれば、原告肩書地が原告の生活の本拠であり住所であるとする原告の主張も理解しえないではないといえるが、しかし、翻って考えるに、原告は他人名義の旅券を用いてわが国に不法入国した者であり、本来、わが国への入国それ自体が許されない違法なものだったのであるから、当然、その後のわが国での滞在ないし居住も法律上容認されたものでないのであって、かかる不法入国者は、もともとわが国内に生活全般の活動の中心となる本拠を置くこと自体が容認されない立場にあることからすると、このような原告について、単にその違法な入国を基礎として作られた居住の事実状態だけをとらえて、そこに『住所を有する』と評価することには躊躇を感じざるをえないといわなければならない。

なぜなら、日本人が自由にわが国内に居住し生活できるのとは異なり、外国人の場合は、当然に

はわが国に入国し国内で生活できる権利を有しているわけではなく、わが国の主権に基づく許可を受けその許可の範囲内でのみわが国に入国し居住することができるに過ぎないのであるから、外国人がわが国内において社会生活を営み活動することができるためには、その前提として、適法にわが国に入国したものでなければならないことは当然であって、不法入国者のように、わが国への入国が許されず国内に留まることができない立場にある者が、わが国内において、適法に生活全般の活動の中心となる場を持つことができると解することは困難だからである。」

3 「しかも、国民健康保険の制度は、一定地域の住民を強制加入させて、それら住民が相互に保険料を負担しあい、その拠出と国庫負担金などをもとに保険給付を行うものであり、基本的には、地域社会を構成する住民の連帯意識を基盤として運営される性質のものであるから、このような国民健康保険制度の持つ相互扶助及び社会連帯の精神からすると、その制度に強制的に加入せしめる対象となる被保険者は、少なくとも、わが国社会の構成員として社会生活を始めることができる者を当然の前提としているものと解すべきであり、不法に入国した外国人（特別在留許可によって在留資格が付与されていない限り、法的には、わが国社会の構成員となることを拒否されている者である。）についてまで、かかる制度の適用の対象者とし、保険に強制加入させることは、国保法の予定しないところというべきである。」

4 「そうすると、外国人が国保法五条にいう『住所を有する』といえるためには、少なくともその者が適法にわが国に入国し在留しうる地位を有していることが必要であると解すべきであり原告のように他人名義の旅券を用いてわが国に不法入国した者が、たとえ発覚を免れて、一定の場所で事実上継続的な居住関係を築いたとしても、係る居住場所があることをもって、国保法五条にいう『住所を有する』ということはできないといわざるをえない。」

5 「また、わが国に住所を有しない外国人を国民健康保険の被保険者とするかどうかは、わが

国の立法政策に委ねられている事柄であり、現行の国保法がわが国に住所を有しない外国人をその被保険者としていないとしても、そのことが経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約に抵触するということはできず、右規約違反をいう原告の主張は採用の限りでない。」

III 解 説

1 はじめに

本件訴訟は、不法入国後日本人男性と婚姻して子供をもうけ、夫との死別後はその子供と一緒に夫が遺した家屋に居住して生活している外国人Xが、国民健康保険被保険者証の交付を申請したところ、在留資格がなく国民健康保険の適用対象外であるとして不交付処分を受けたため、その処分の取消しを求めた事案である。

国保法は、市町村（特別区を含む。）内に住所を有する者を、一定の適用除外事由（6条）に該当しない限り、強制的に当該市町村が行う国民健康保険の被保険者とするものとしている（5条）。

外国人については、かつては外国人を被保険者から原則として除外する条項（国籍条項）が国保法施行規則に設けられていたが、わが国が「難民の地位に関する条約」（昭和56年条約21号）に加入したことから、昭和61年に上記の条項が削除され、それ以降外国人であっても国保法5条にいう「住所を有する者」²⁾に該当する限り被保険者とされている。

そこで、本件訴訟においては、不法入国後わが国に一応の生活基盤を有するに至った外国人Xが国保法5条にいう「住所を有する者」に該当するかどうか争点となった。本判決は、この問題につきII判旨に引用したように判断し、外国人が国保法5条にいう「住所を有する者」に該当するためには少なくとも適法な在留資格が必要であると判示して、Xの請求を棄却した。本判決の意義は、外国人が国保法5条にいう「住所を有する者」に該当するためには適法な在留資格が必要であることを初めて判示した点である。本件訴訟における論点をまとめると、次のとおりである。

①外国人について、国保法5条にいう「住所を有する者」に該当するか否かの判断をする際、入国許可の有無や在留資格の如何とは無関係に判断することができるか。

②不法入国者が国保法の被保険者となることができるか。

③本件処分は世界人権宣言及び経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（昭和54年条約第6号。以下「社会権規約」という。）に違反するか。

④本件処分は国保法5条に違反するか。
以下この順に解説を加える。

2 外国人と住所取得の判断基準

Xは、国保法5条にいう「住所」とは、民法21条の「生活の本拠」を意味し、これがどこにあるかは、客観的な居住の事実によって把握すべきものであるから、外国人について右「住所」の有無を判断する場合であっても、その者に対する入国許可の有無や在留資格の如何はその判断を左右するものではないと主張した。

これに対し、本判決は、II判旨の2に引用したように、国保法5条にいう「住所」とは民法21条の「生活の本拠」と同義であるとしながらも、不法入国者のように、わが国への入国が許されず国内に留まることができない立場にある者が、わが国において、適法に「生活の本拠」を持つことができることは困難であるから、たとえ不法入国者が一定の場所で事実上継続的な居住関係を築いたとしても、単にその違法な入国を基礎として作られた居住の事実状態だけをとらえて、そこに「住所を有する」ということはできず、したがって、外国人については入国許可の有無と無関係にその住所の有無を判断することはできないと判示して、Xの主張を退けた。

国保法5条の「住所」の認定については、同法には別段の定めがないため、従来、民法21条の「各人ノ生活ノ本拠ヲ以テ其住所トス」という規定を準用しており、国保法上反対の解釈をなすべき特段の事由のないかぎり、同様に解すべきものとされている。民法上、住所というには、居住の

事実(客観的要件)のほかに、その地を生活の本拠とする意思(主観的要件)が必要かどうかにつき争いがあるが、最近では、居住の事実のみで足りるとする客観説が通説である。国保法においても、居住の事実とそれを補足する意思によって認定するものと解されている(大阪地判昭44・4・19行集20・4・568³⁾、大阪高判昭46・11・11行集22・11・1806)。また、住所は1人につき1個に限られるか、あるいは数個認められることができるかについても、やはり民法上論議があるが、現代人の複雑に分化した生活状態にあっては、それぞれの生活関係ごとに住所を認める複数説が通説とされている。しかし、国保法の場合、住所を複数認めることは、被保険者が複数の保険者から保険給付を受けるとか、保険料を重複して納めるなどという不合理な事態が生じるので、少なくとも国保法上の住所は一つに限定すべきものとされている⁴⁾。

このように国保法5条の「住所」とは、民法21条の「生活の本拠」を指し、「生活の本拠」がどこにあるかは、その者の客観的な居住の事実とそれを補足する意思によって認定するものと解されている。しかし、前記の学説上の議論や判例は、日本人を対象とすることを前提として語られていたため、外国人についても、入国許可の有無や在留資格の如何とは無関係に居住の事実及び意思だけで国保法5条にいう「住所」の有無を判断することができるかどうかが問題となる。

この問題について、本判決は、上記に引用したように、わが国に在留する外国人の法的地位という入管法上の観点から、外国人については入国許可の有無や在留資格の如何とは無関係に国保法5条にいう「住所」の有無を判断することはできないと結論づけている。しかしながら、この論旨には疑問がある。というのも、本判決は、外国人の住所取得には「生活の本拠」を置くことができる法的地位(=在留資格)が必要であるとあたかも自明のように述べている。だが、果たしてそのように断定できるのだろうか。

われわれの形成する法律関係においては、国保法に限らず、「住所」が重要な役割を果たすこと

が少なくない。たとえば、住所は不在者および失踪の基準(民法25条、30条)、債務を履行する場所を定める基準(商法516条)、相続の開始地(民法883条)、手形行為の場所(手形小切手法4条、21条、27条等)、国際私法における準拠法決定の基準(法例4条2項、9条2項、12条等)、裁判管轄の基準(民事訴訟法2条等)、不在地主・在村地主を決定する基準(農地法6条)等となる。そしてこれら諸法に通じるような一般法学的な「住所」概念について規定しているのが民法21条の規定である。しかし、民法21条の規定は「生活の本拠」という抽象的な表現によって、自然人の住所の一般的定義を示すのみで、住所を基準として処理される法律関係については触れることなく、これを個々の規定に委ねている。すなわち、この抽象的な住所規定にその機能を発揮させるためには、個々の法律関係の中で住所に結びつけられた法律効果の性格に応じてその内容を具体化する必要がある。言い換えれば、「ある人の一般の生活関係においてその中心をなす場所」と生活の本拠を定義するにしても、各法域においてその目的に応じた固有の住所が存在するのである。

ところが、本判決は、国保法5条の「住所」に結びつけられた法律効果についてはまったく検討することなく、外国人の法的地位という入管法上の概念から直ちに、外国人が国保法5条にいう「住所」を有するためには「生活の本拠」を置くことができる法的地位(=在留資格)が必要であると解している。しかしながら、すでに述べたように、住所には種々の法律効果が与えられていること、また、在留資格を有しない外国人であっても、わが国に在留する限り一定の法律には服すること等を考慮すれば、入管法という公法上の概念だけで、外国人の住所取得の有無を論じ去れるのか大いに疑問である。本件の場合であれば、国保法5条の「住所」の法的性格に照らして、外国人について、入国許可の有無や在留資格の如何とは無関係にその住所の有無を判断することができるかどうか検討すれば足り、これを入管法にかからしめて論ずる必要はなかったと考える。

そこで、国保法5条にいう「住所」の法的性格

に照らして検討し直せば、次のように考えることができる。すなわち、国保法5条の「住所」とは、(どの市町村が保険者となるかという)管轄行政庁を律する基準であるとともに、国民健康保険の適用要件となっている。したがって、外国人が国保法5条にいう「住所を有する者」に該当するためには、単に当該市町村の区域内に居住の事実があるだけでは足りず、その者に対して国保法の適用を認めることが、同法の立法趣旨・内容に添うものでなければならない。このことは、外国人だけでなく日本人であっても同様である。たとえば、行政実務上、「転入の当初より他方に移転することが明らかであり、かつ、在住の期間がきわめて短期間に過ぎない者は、国保の性格に照らし、住所を有する者とし、ないことが適当である」(昭和34・1・27保発4号)とする通達が出されており、日本人であっても短期間滞在者(1カ月程度)は国保の適用対象外とされている。外国人の場合は、わが国に入学し滞在する場合、永住目的で入学する場合を除き一定の目的(観光、留学、研修等)が終了すれば本国に帰国することが見込まれている。そのため、外国人について国保法5条にいう「住所」の有無を認定する際には、その者の在留資格、在留期間などを参考にして、その者が国民健康保険の被保険者として適当かどうかを決定する検討作業が不可欠なものとなる。従って、外国人について入学許可の有無や在留資格の如何とは無関係に住所の有無を判断するのは妥当ではないといえよう。

本判決の判旨はその論旨に問題はあるつつも、結論的には妥当である。

3 不法入国者に対する国保法の適用

本稿の2で述べたように、国保法5条にいう「住所を有する者」に該当するためには、単に当該市町村の区域内に居住の事実があるだけでは足りず、その者に対して国保法の適用を認めることが、同法の趣旨・目的に添うものでなければならない。そこで次に、Xのような不法入国者が国保法の予定する適用対象者の範囲内に含まれるかどうかの問題となる。

Xは、「国民健康保険は、被用者以外の地域住民全員の参加により、地域社会の保健の向上を目的とする社会保険制度であるから、その目的を達成するためには、不法在留外国人を含め地域社会に住む者すべてを被保険者とし、それらの者が適切な時期に医療サービスを受けることができる必要がある」と主張した。

これに対し、本判決は、「国民健康保険の制度は、一定地域の住民を強制加入させて、それら住民が相互に保険料を負担しあい、その拠出と国庫負担金などをもとに保険給付を行うものであり、基本的には、地域社会を構成する住民の連帯意識を基盤として運営される性質のものであるから、このような国民健康保険制度の持つ相互扶助及び社会連帯の精神からすると、その被保険者は少なくとも、わが国社会の構成員として社会生活を始めることができる者を当然の前提としているものと解すべきであり、不法に入国した外国人についてまで、かかる制度の適用の対象者とし、保険に強制加入させることは、国保法の予定しないところである。」と判示して、Xの主張を退けた。

ところで、本件訴訟では争われなかったが、そもそも不法在留外国人(当然不法入国者も含まれる)に対して社会保障法の適用が認められるかどうかという問題がある。不法入国者の原子爆弾被爆者の医療等に関する法律(以下「原爆医療法」という。)の適用が争われた孫振斗訴訟最高裁判決(最判昭判53・3・30民集32・2・435)は、不法入国者に対して原爆医療法による医療費の支給を認めている。しかし、これは、同制度の国家補償的な性格に着目したものであって、同判決も社会保障法一般については、「そのよって立つ社会連帯と相互扶助の理念から、わが国内に適法な居住関係を有する外国人のみを対象とすることが一応の原則である(後略)」と述べている。学説には、肯定説と折衷説があるが、折衷説が通説といえよう。たとえば、前記の孫振斗訴訟最高裁判決の調査官解説は次のように述べている。

「社会保障も国の統治作用の一環として他の国益との調和のうえに立って行われるものであるから、内外人平等原則が一般化しつつあるとはいえ、

入国管理制度上即時に退去強制を受けるべき立場にあって法的に日本社会の構成員となることを拒否されている不法入国者に対してまで、国民の税負担による給付を積極的な権利としてやるのが常に当然であるとは考えられないであろう。しかし、具体的な社会保障制度においてどの範囲の外国人を適用対象者とするかは、それぞれの制度における個別的な政策決定の問題であり、およそ社会保障である以上必ず右のような限定があるべきであると確信できる論証は難しい。国家の役割が変化するにつれて、単純には割り切れない複雑な政策的考慮により多様な社会保障的施策が行われることになるのであって、それらの外国人に対する適用につき、一般的な社会保障の原則論で一律に居住関係を要件とすることには問題がある。」(佐藤繁, 最高裁判例民事篇昭和 53 年度, 132 頁)。

思うに、外国人の国民年金受給権を立法裁量とした塩見訴訟最高裁判決(最判平成元・3・2 判時 1363・68)を前提とする限り、不法在留外国人の社会保障受給権を認めることは極めて困難である。外国人一般の取扱いが立法裁量である以上、不法在留外国人の除外が裁量の範囲内に含まれることは当然だからである(山田洋, 行政判例研究 32 巻 2 号 107 頁)。しかし、このことは、不法在留外国人に対して社会保障法の適用を認めなくても違憲とはならないということであり、立法政策としてそれを認めることが権利の性質からいって違憲となるということではない。むしろ個別の社会保障法の立法趣旨・内容等によっては不法在留外国人に対して同法の適用を認めることが憲法の趣旨に合致する場合もあり得よう。結局のところ、不法在留外国人に対しては一般的には社会保障法は適用されないが、法律の性格・立法趣旨等から法適用の認められる余地があると解すべきであろう。この点、本判決が、X が不法入国者であることから直ちに国保法の適用の有無を導き出すのではなく、同法の具体的な立法目的と内容に即して判断する態度をとったことは高く評価できる。

そこで次に、不法入国者が国保法の予定する適用対象者の範囲内に含まれるかが問題となる。この問題について、高藤教授は、「国家によ

って入国を禁止されようと否とを問わず、いったん入国して生活関係を始めたならば、その入国者は、その社会の構成員となり、その社会連帯関係のなかに入る。……したがって社会連帯組織たる国民健康保険の事業主体たる市町村は、たとい最終的には強制送還される運命にある者であっても、そのこととは別に、その地域に生活の本拠をおき、事実として生活するすべての者を被保険者として包摂して組織すべきで、国保法 5 条の「住所」は、そのような意味においても不正規入国外国人を含めなければならない。社会連帯組織体としての市町村は公法的秩序関係と無関係に“単純な事実”としての居住を素直に認めるべきなのである。」(高藤昭「不正規入国者に対する国民健康保険法の不適用判決の検討」季労 180・117)と述べている。

しかしながら、判旨も述べているように、国民健康保険は地域の連帯に基づいて一定地域の住民を保険集団として特定し、その構成員に対して保険料納付義務を課し、それを財源として保険給付を行うところにその本質がある。とすれば、外国人がその保険集団の構成員となり得るためには、その地域内での一定の継続的・安定的な居住関係と、保険者(市町村)との保険料の徴収・納付関係を維持できなければならないものと解される。なぜなら、単に居住の事実で足りると解すれば、それは保険原理の崩壊を意味し、ひいては国民健康保険が保険制度であることを放棄することにもつながるからである。不法入国者について検討してみると、不法入国者は、退去強制の対象者であり、居住の継続性・安定性に欠けることは明らかである。また、摘発をおそれて「逃げ回っている」不法入国者が、保険者との保険料の徴収・納付義務関係を維持できるとは考えにくい。そもそも、入国管理局でさえ所在の把握ができない「逃げ回っている」不法入国者の保険料算定の基礎となる所得の特定を市町村が行うことは不可能であろう。

以上のことから、不法入国者は国民健康保険の適用対象者外と解すべきである。したがって、本判決の判旨は正当である。

4 国保法の不法入国者への非適用と社会権規約

Xは、「在留資格のない外国人を国民健康保険の被保険者でないと扱うことは経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約9条に規定する社会保障に関する権利につき国民的出身による差別をするものである点で同規約9条、2条2項に、『到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権利』を害する点で同規約12条にそれぞれ反し、ひいては憲法98条2項に違反する」と主張した。

社会権規約9条は「この規約の締約国は、社会保険その他の社会保障についてのすべての者の権利を認める。」と規定しており、同規約12条1項が「この規約の締約国は、すべての者が到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権利を有することを認める。」と規定しており、さらに同規約2条2項が「この規約の締約国は、この規約に規定する権利が人権、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的意見若しくは社会的出身、財産、出生又はその他の地位によるいかなる差別もなしに行使されることを保障することを約束する。」と規定していることから、在留資格を有しない外国人を国民健康保険の被保険者でないと扱うことがこれらの諸規定に違反しないかが問題となった。

この問題について、本判決は、わが国に住所を有しない外国人を国民健康保険の被保険者とするかどうかはわが国の立法政策に委ねられている事柄であり、現行の国保法がわが国に住所を有しない外国人をその被保険者としていないとしても、そのことが経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約に抵触するということとはできないとして、Xの主張を退けた。

一般に、条約が直接国内に法的拘束力をもつかどうかという問題がある。条約には、その内容がそのまま国内法と同様に通用せしめられる self-executing な条約⁵⁾と、国内的にその内容を実施するには立法手続きを要する non-self-executing な条約がある(小林直樹、『(新版)憲法講義下』533頁)。一般的には条約は国内法的効力は認められないとされているが⁶⁾、社会権規

約がこのどちらの条約に属するかが問題となる。同規約の国内法的効力については、学説には肯定説と否定説があるが、塩見訴訟最高裁判決(最一小判平成元・3・2判時1363・68)は否定している⁷⁾。同判決の判旨は正当であり、したがってその趣旨に沿った本判決の判旨も妥当なものといえよう。

なお、社会権規約2条2項等が規定する内外人平等原則は、不法入国者等に対しても平等に待遇しなければならないかという問題がある。この問題について、高藤教授は、「同規約2条2項は、内外人平等原則を規定したもので、その時点で確立されている社会保障権(法)は、その国に居住する外国人にも平等に適用されるべきことを加盟国に義務づけたものである。そこにはそれが適用されるべき外国人についてなんらの限定はない。したがって、まず、不正規入国者も含まれることは疑いない。」(高藤、前掲論文、124頁)と述べている。しかし、鄭訴訟判決(元日本軍属在日韓国人援護法障害年金請求却下処分取消訴訟第1審判決(大阪地判平成7・10・11判タ901・84))が「これらの規約の定める平等原則も、憲法一四条と同趣旨のものであり、合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものである」と判示しているように、合理的理由があれば不法入国者等について区別して取扱いをすることもこれらの条約は許容していると解すべきである。

そこで、本件についてみると、本稿の3で論じたように、不法入国者を国保法の適用対象外とすることには合理的な理由がある。従って、たとえ社会権規約の国内法的効力を肯定する立場に立ったとしても、不法入国者等を国保法の適用対象外とすることが社会権規約に違反することはないと解される。

5 特別在留許可と国保法の適用

入管法50条は「法務大臣は、前条第3項(退却強制事由に対する異議の申出)の裁決に当つて、異議の申出が理由がないと認める場合でも、当該容疑者が左の各号の一に該当するときは、その者の在留を特別に許可することができる。」「三 そ

の他法務大臣が特別に在留を許可すべき事情があると認めるとき」(3号)と規定しており、退去強制事由に該当すると認定された外国人であっても、当該外国人の事情に応じて、その在留が特別に許可されることがある(特別在留許可制度)。本件のXは、日本人の子供を養育する母としてその許可がされる可能性が高い。そこで、一般に不法入国者に対して国保法の適用が認められないとしても、Xのようにわが国に一応の生活基盤を持つに至った外国人で、特別在留許可が認められる可能性が高い者に対して国保法の適用が認められるかどうかが問題となる。

この問題について、本判決は、「当該不法入国者について、法務大臣による特別在留許可がされる可能性があるかどうかを市町村において個々具体的に判断することは困難であり、仮に原告について特別在留許可がされる可能性が大きいとしても、実際に特別在留許可がされ在留資格が付与されるまでは、不法入国者として、わが国に適法に居住しえない地位にあるものとして取り扱うほかないというべきである。」と判示して、特別在留許可が認められる可能性が高い者であっても国保法の予定する適用対象者の範囲内に含まれないと解している。

これに対して学説では、事実上であっても長期にわたり地域で生活していく蓋然性の高い者に対しては国保法の適用を認めるべきであるとする見解が多数説となっている(山田洋, 行政判例研究 32 巻 2 号 104 頁等)。Xは夫から相続した家屋に居住して生活しており、このような者は、国保法の被保険者資格の要件であるその地域内での一定の継続的・安定的な居住関係と保険者(市町村)との保険料の徴収・納付関係を維持できる者として、国保法の適用を認めることも十分可能である。それでは、Xのように特別在留許可が認められる可能性が高い者は、国保法の予定する適用対象者の範囲内に含まれると解すべきであろうか。この問題を考えるにあたっては、次の一節が参考になる。すなわち、「外国人に社会保障の適用を行う場合も、わが国の医療保険制度の存立を危うくすることは避けなければならない。すなわち、医

療保険制度はあらかじめ保険料を拠出しそれを財源として保険事故が発生した場合に給付を行う制度であり、その根幹を崩してはならない。……具体的には、外国人だからといって任意加入を認めたり、制度的に強制加入としておきながら加入漏れを生じさせてはならない。また、保険料を納めないまま発病した時点で医療保険に加入するといった逆選択は基本的には認めるべきではない。」(島崎謙治「外国人医療費保障問題について(上)一医療保険の適用を中心として一」社会保険旬報 1871 号 10 頁以下。)

上記の点を踏まえて本件事案について検討してみよう。当該不法入国者について、特別在留許可が認められる可能性が高い者かどうかを市町村においてあらかじめ判断することは困難であるから、結局不法入国者からの申請を受けて判断せざるをえない。しかし、特別在留許可の認められる可能性が高い者のうち健康な者が国保の加入を申請するとは考えにくく、国保の加入を申請するのは何らかの疾病にかかり医療費負担に苦しんでいる者に限られてくる可能性が非常に高い。そうすると、仮に特別在留許可の認められる可能性が高い者に対して国保法の適用を認めれば、これは一種の逆選択を認めることとなり、日本人や適法在留外国人に対して逆選択を認めていないことと比較して妥当ではない。従って、国保法の趣旨(逆選択の禁止)を厳密に解すれば、判旨の述べるように、特別在留許可の認められる可能性が高い者であっても、一律に不法入国者として扱わざるをえないものと解される。したがって、本判決は正当である。

6 おわりに

本判決は不法入国者であるXに対する国民健康保険被保険者証の不交付処分が違法でないと判示したのであるが、不法入国者以外の在留資格のない外国人(不法残留者、不法就労者等)にこの判例の射程が及ぶかという問題がある。

本判決は、終始不法入国者について論旨を展開しているので、本判決の射程は在留資格を有しない外国人一般に及ぶものではなく、不法入国者に

限られると解される。

注

- 1) X は、日本人男性と婚姻し日本国籍を有する子供を出産したことから、入管法 50 条 1 項 3 号に定める特別在留許可が認められることを期待して、自ら不法入国者であることを申し出たものと思われる。
- 2) 行政解釈上、外国人で国保法 5 条にいう「住所を有する者」とは、①外国人登録を行っており、入国時に決定された入国当初の在留期間が 1 年以上である者 ②入国当初の在留期間が 1 年未満であっても、外国人登録を行っており、入国時において、わが国への入国目的、入国後の生活実態等を勘案し、1 年以上わが国に滞在すると認められる者 ③1 年未満の滞在予定であったが、在留期間の更新を行う場合に、更新時において右①②の基準に適合する者を指すとされている（平成 4 年 3 月 31 日保険発第 41 号厚生省保険局国民保険課長通知）。
- 3) 「市町村のなす国民健康保険の被保険者たる資格要件は、当該市町村の区域内に住所を有することである（国民健康保険法第 5 条、第 7 条）。人の住所はその生活の本拠を指すのであるが（民法第二条参照）、生活の本拠がどこにあるかは、その人の客観的な居住の事実とそれを補足する主観的な意思によって認定させる。その認定にあたっては、国民健康保険法が住所を被保険者たる要件と定めた趣旨を考慮しなければならない。国民健康保険は、社会保障制度の一環として、国民皆保険の理想に基づき、健康保険等の社会保険の適用を受けない国民を対象とする保険事業であり、保険者との関係は大別して、保険料の徴収・納付の関係と、保険事故が発生した場合の保険給付の提供・受給の関係がある。国民健康保険では、保険料の額は世帯主、被保険者の収入の多寡に応じて定められ、保険給付は保険料の額過去に納付した額の多寡とは関係なく療養の必要に応じて法令の範囲内で、一定期間給付を受ける（ただし、被保険者は給付に対しては、定率の一部負担金を払わなければならない）。従って、国民健康保険上の住所は、その時々における保険料の徴収・納付と保険給付の提供・受領が容易であることが重要である」（大阪府国民健康保険審査会（上林）事件第一審判決）。
- 4) 厚生省保険局国民健康保険課編（1997）『改訂国民健康保険基礎講座』159 頁、厚生省保険局国民健康保険課監修（1983）『逐条解説国民健康保険法』30 頁。
- 5) 山本（1996）105 頁約は、自動執行力（self-executing）のある条約の要件として、「第一に『主観的要件』として、条約の作成・実施の過程

の事情により、私人の権利義務を定め直接に国内裁判所で執行可能なものにするという、締約国の意思が確認できること」、「第二に『客観的要件』として、私人の権利義務が明白、確定的、完全かつ詳細に定められていて、その内容を具体化する法令（implementing legislation）にまつまでもなく国内的に執行可能な条約規定であること」を挙げている。

- 6) 高野（1985）62 頁は、「条約はひとたび成立すると、その当事国を法的に拘束しその権利義務関係を形成するが、その国の行政機関あるいは裁判所も直接に条約を国民関係に適用するように義務づけることはないし、またそれらの機関がそのような機能を国内法上認められることも必ずしもない。総じて、条約の効力は当事国に及ぶだけで、その国内関係を条約として直接に規律することはない」と述べている。
- 7) 社会権規約は、「締約国において、社会保障についての権利が国の社会政策により保護されるに値するものであることを確認し、右権利の実現に向けて積極的に社会保障政策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものであって、個人に対し即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものではない。このことは、同規約二条 1 が締約国において『立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成する』ことを定めていることから明らかである。」

参考文献

- 伊藤正巳（1990）『憲法（新版）』弘文堂
 外国人登録事務協議会・全国連合会法令研究会編著（1993）『改訂外国人登録事務必携』日本加除出版
 金子雅臣（1995）「外国人と福祉」『ジュリスト増刊福祉を創る—21 世紀の福祉の展望—』有斐閣
 総務庁行政監察局編（1992）『外国人をめぐる行政の現状と課題』大蔵省印刷局
 窪田隼人・佐藤 進（1996）『現代社会保障法入門（第 3 版）』法律文化社
 倉田 聡（1996）「外国人の社会保障」『ジュリスト』1101 号
 厚生省保険局国民健康保険課編（1977）『改訂国民健康保険基礎講座』社会保険実務研究所
 厚生省保険局国民健康保険課監修（1983）『逐条解説 国民健康保険法』中央法規出版
 佐口 卓（1995）『国民健康保険—形成と展開—』光生館
 佐藤幸治（1990）『憲法（新版）』青林書院
 四宮和夫（1992）『民法総則（第四版）』弘文堂
 島崎謙治（1995）「外国人医療費保障問題について（上）—医療保険の適用を中心として—」『社会保

- 『陰句報』1871号
- 高野雄一(1985)『全訂新版国際法概論下』弘文堂
- 畑 博行・水上千之編(1996)『国際人権法概論』有信堂
- 藤田久一(1994)『国際法講義II 人権・平和』東京大学出版会
- 堀 勝洋(1989)「社会保障法判例 障害福祉年金の国籍要件が憲法や条約等に違反しないとされた事例(塩見訴訟上告審判決)」『季刊・社会保障研究』Vol. 25, No. 3
- 堀 勝洋(1994)『社会保障法総論』東京大学出版会
- 堀 勝洋(1996)「社会保障法判例 不法残留の外国人による生活保護の申請を却下した処分が違法でないとされた事例(宋訴訟第一審判決)」『季刊・社会保障研究』Vol. 32, No. 3
- 又坂常人(1990)「外国人と社会保障」『ジュリスト増刊 行政法の争点(新版)』
- 村瀬信也他(1994)『現代国際法の指標』有斐閣
- 山本草二(1996)『新版国際法』有斐閣
- 萩井常喜編(1995)『社会保障法』エイデル研究所(おかむら・せりな 上智大学大学院)