

## 社会 保障 法 判 例

黒田有志弥

生活保護法が不法残留者を適用対象としていないことが  
憲法 25 条等に反しないとされた事例

最高裁判所第三小法廷平成 13 年 9 月 25 日判決 (平成 9 年 (行ツ) 第  
176 号生活保護申請却下処分取消請求事件) 『判例時報』1768 号 47 頁

### I 事実の概要

X (原告, 控訴人, 上告人) は中華人民共和国の国籍を有する外国人であり, 昭和 63 年 8 月 26 日, 出入国管理及び難民認定法 (ここでは平成元年法律第 79 号による改正前のもの, 以下「入管法」という) に係る在留資格をもって, 日本に入国した。その後, X は, 一時帰国し, 平成 2 年 2 月 26 日に再入国したが, 同年 8 月 26 日, 在留期間が満了した。しかし, X は, 在留期間更新申請等をしないまま, 日本に在留しつづけた。

X は, 平成 6 年 4 月 16 日, 交通事故により頭蓋骨骨折, 下腿骨骨折, 骨盤骨折等の傷害を負って入院し, 同年 6 月退院した。平成 6 年 8 月 1 日, X は, 医療費が支払えないとして, 東京都中野区福祉事務所長である Y (被告, 被控訴人, 被上告人) に対し, 生活保護の申請をした。しかし Y は, X がいわゆる不法滞在の外国人であることを理由として, 平成 6 年 8 月 12 日付けで, 同申請を却下した (以下「本件処分」という)。

X は, 平成 6 年 9 月 27 日, 都知事に対し, 本件処分に係る審査請求をしたが, 都知事は, X に不服申立て適格がないことを理由に, 平成 7 年

2 月 20 日付けで, 審査請求を却下する旨の裁決をした。そこで X は, 本件処分は, 憲法 14 条, 25 条, 世界人権宣言, 社会権規約に反する, また, 仮に外国人には生活保護法の適用がないとしても, 本件処分は X に対する生活保護法の準用を認めなかった点で違法であるとして, 本件処分の取消しを求めて提訴した。

1 審 (東京地判平成 8 年 5 月 29 日判例時報 1577 号 76 頁) は, その立法趣旨から生活保護法の適用対象としては, 日本国籍を有する者に限られると解するほかはなく, また, このように解したからといって, 憲法 25 条の趣旨に応えた立法措置の選択決定は, 立法府の広い裁量に委ねられ, 著しく合理性を欠く場合以外は, 違憲の問題は生じないから, 生活保護法の適用を在留外国人に認めないことは立法裁量の逸脱・濫用ではなく, 生活保護法が憲法 25 条に違反するということができない, また憲法 14 条は, 合理性を有する限りでは, 法的取扱いに区別を設けることも許容しているが, 生活保護法上の給付に関し, 在留外国人を支給対象から除くことについては, 立法府の裁量の範囲内に属する事柄であるから, 当該区別について合理性を否定することはできない, さらに, 世界人権宣言は, 国連加盟国に対して法的拘束力

を有するものではなく、社会権規約も個人に対し直接具体的な権利を付与したものではないとして、Xの請求を棄却した。

原審(東京高判平成9年4月24日判例時報1611号56頁)も、控訴審において付加されたXの主張に応えたほかは、1審の判断を是認し、控訴を棄却した。そこでXが上告したのが本件である。

## II 判旨(上告棄却)

1 「生活保護法が不法残留者を保護の対象とするものではないことは、その規定及び趣旨に照らし明らかというべきである。」

2 (1) 「憲法25条については、同条1項は国が個々の国民に対して具体的、現実的に義務を有することを規定したものではなく、同条2項によって国の責務であるとされている社会的立法及び社会的施設の創造拡充により個々の国民の具体的、現実的な生活権が設定充実されていくものであって、同条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いると解すべきところ、不法残留者を保護の対象に含めるかどうかは立法府の裁量の範囲に属することは明らかというべきである。」

(2) 「不法残留者が緊急に治療を要する場合についても、この理が当てはまるのであって、立法府は、医師法19条1項の規定があること等を考慮して生活保護法上の保護の対象とするかどうかの判断をすることができるものというべきである。したがって、同法が不法残留者を保護の対象としていないことは、憲法25条に違反しないと解するのが相当である。」

3 「また、生活保護法が不法残留者を保護の対象としないことは何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いには当たらないから、憲法14条1項に違反しないというべきである。」

以上は、当裁判所大法廷判決(最高裁昭和51年(行ツ)第30号同57年7月7日判決・民集36巻7号1235頁、最高裁昭和50年(行ツ)第120

号同53年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁、最高裁昭和37年(あ)第927号同39年11月18日大法廷判決・刑集18巻9号579頁、最高裁昭和37年(オ)第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁)の趣旨に徴して明らかである。

以上によれば、所論の点に関する原審の判断は是認するに足り、論旨は採用することができない。」

4 「〔その余の上告理由について〕所論の経済的、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)並びに市民的及び政治的権利に関する国際規約(同年条約第7号)の各規定並びに国際連合第3回総会の世界人権宣言が、生活保護法に基づく保護の対象に不法残留者が含まれると解すべき根拠としないとした原審の判断は、是認することができる。また、前示したところによれば、不法残留者を保護の対象としていない生活保護法の規定が所論の上記各国際規約の各規定に違反すると解することはできない。」

## III 評 釈

結論に賛成する。

1 本件は、不法残留者<sup>1)</sup>が生活保護の適用対象となりうるかという問題<sup>2)</sup>を最高裁が判断した初めての事例であり、結論として生活保護法は不法残留者を適用対象としておらず、また、そのことは憲法25条等に反しないと判断した点で意義を有する。

在留外国人に対する生活保護法の適用の有無が争われた従来の下級審裁判例(東京地判昭和53年3月31日行裁集29巻3号473頁、神戸地判平成7年6月19日判例地方自治139号58頁)は、行政解釈及び実務<sup>3)</sup>を支持し、在留外国人への生活保護の適用を否定してきたが、本判決で最高裁は、不法残留者の事例についてはあるが、こうした行政解釈や下級審裁判例の考え方を承認したということができる。

また本件は、最高裁が在留外国人一般ではなく不法残留者に限定して判断を行った点で注目され

る。これは、例えば本件1審が外国人一般について論旨を展開したこととは対照的である。

2 判旨1は、生活保護法は不法残留者を保護の対象としないとするが、その根拠として同法の規定と趣旨を挙げる。判旨1自体は、生活保護法の規定や趣旨の具体的な内容は明らかにしていない。これはおそらく、原審(1審の判示を是認)と同様に、旧法と比較した場合の生活保護法1条、2条の文理、旧法が廃止されて現行の生活保護法が制定された際の立法者意思<sup>4)</sup>を根拠としたものと考えられる。

外国人への生活保護法の適用を否定する従来の裁判例も、生活保護法は不法残留者に限らず在留外国人を適用対象としていないとする(前掲東京地判昭和53年3月31日、神戸地判平成7年6月19日)が、その根拠として、生活保護法1条、2条の規定、立法経緯、生活保護法上の権利の性質<sup>5)</sup>といったものを挙げる。学説も、少なくとも文理上は生活保護の適用を否定するものが多数である<sup>6)</sup>。本判決は、こうした裁判例・学説の傾向に沿うものであり妥当であると考えられる。

3 (1) 判旨2は、生活保護法が不法残留者を保護の対象としていないことが憲法25条に反するかどうかを検討する。判旨の示す憲法25条の解釈は、そこで引用されている堀木訴訟大法廷判決<sup>7)</sup>と同じである。すなわち、憲法25条の保障する生存権は、抽象的かつ相対的な概念であることから、1項と2項を区分することなく25条全般にわたって立法府の広い裁量を認め、緩やかな審査基準を採用するという従来の判例の立場を踏襲している<sup>8)</sup>。

次に、判旨は、「不法残留者を保護の対象に含めるかどうかは立法府の裁量の範囲内に属することは明らかというべきである」とする。外国人に対する社会保障給付の支給制限に関するリーディングケースである塩見訴訟最高裁判決<sup>9)</sup>は、在留外国人の社会保障施策上の処遇につき、国は、特別の条約の存しない限り、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情に照らしながら、その政治的判断により、その限られた財源の下で福祉的給付

を行うに当たり、その取扱いを決めることができるとしていた。本判決は、明示的にはこの塩見訴訟判決を引用していないが、おそらくこの解釈を下敷きに、不法残留者を生活保護法の適用対象に含めるかどうかは立法府の裁量の範囲内に属するとの立場を採用したといえよう。

一般論としては、生活保護給付等、無抛出制の社会保障給付を外国人に支給するかは外国人受入れ政策と密接に結びつく問題であり、憲法上外国人への支給が義務付けられているとするのは困難である<sup>10)</sup>。それゆえ、不法残留者に対する生活保護の適用が憲法上当然に要請されているとはいえない。したがって、不法残留者を生活保護法の適用対象に含めるかどうかは立法府の裁量の範囲に属するとの判示は妥当であろう。

(2) 判旨2(2)は、不法残留者が緊急に治療を要する場合についても、「この理が当てはまる」とする。これは、緊急に治療を要する不法残留者に対して具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定についても立法府の裁量に委ねられているということであると解される。そして判旨は、立法府が医師法19条1項の存在等を考慮して、不法残留者を生活保護法上の保護の対象としないとしたことは、憲法25条に反しないと結論付ける。

学説上は、緊急治療を要する場合は、不法在留者であるとしても、生活保護の医療扶助の受給を認めるべきとの主張が見られる<sup>11)</sup>。確かに、医師法19条1項があるとはいえ、現実には病院のたらい回し等、人道上前問題となりうる事態も生じている<sup>12)</sup>。また同条自体は医師の行為規範にすぎず、その実効性を担保する措置も存在しない。それゆえ、緊急医療を要する者がこの条文を根拠に特定の医師に対して診療請求権を有することになるわけではない。しかし、少なくとも日本で生死に関わる医療が不法残留者に全く提供されていないというわけではないということはいえよう<sup>13)</sup>。

加えて、判旨は言及していないが、例えば不法残留者に対する医療扶助の適用は外国人の不法滞在を助長しかねず、入国管理政策全体に与える影響が小さくないということも考慮に入れる必要が

あろう。

さらに、日本国民の場合には原則的として保険料及び一部負担金を支払うことによってしか医療を受けられないのに、外国人についてだけ、この原則を覆し、無料で医療を受けられるようにすることは、制度全体の整合性を欠くと思われる<sup>14)</sup>。

これらの点を考え合わせれば、不法在留者を生活保護法の適用外とした立法府の判断は、必ずしもその裁量の範囲を逸脱したものとはいえないだろう。したがって、結論として判旨2は妥当である<sup>15)</sup>と考える。

4 外国人に対する憲法14条1項の適用に関する最高裁の考え方は、判旨の引用する判例等を考慮すれば次のように理解されよう。憲法14条1項の趣旨は、特段の事情のない限り外国人に対しても類推され(前掲最大判昭和39年11月18日)、社会保障制度において支給要件等につき何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いをしたり、あるいは個人の尊厳を損なうような内容の定めを設けているときは、憲法14条1項違反の問題を生じうる(前掲堀木訴訟最高裁判決)。しかし、各人に存する経済的、社会的その他の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、憲法14条1項に違反するものではない(前掲最大判昭和39年5月27日)。

この一般論に沿って、判旨3は、不法残留者に対する日本人との別異の取扱いの合理性の有無を判断し、それを肯定したものと解される。この点に関して、最高裁は、日本人との比較対象者を不法残留者に限定していることからすれば、残留の不法性を生活保護法の適用に関する日本人との区別の合理性を肯定する要素として重視しているものと考えられる。

不法在留者は本来的には日本に在留する根拠を有さないものであるから、生活保護法を適用しないという区別も合理的であるという判旨3の結論も妥当なもの<sup>16)</sup>と考える。

5 社会権規約については、最高裁は、その9条に関して、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と解している

(前掲塩見訴訟最判)。上告理由は同規約2条2項違反も主張しているが、判旨4は同条についても同様の解釈であることを前提に、一括して同規約違反を主張する上告を退けていると思われる。

学説でもこのような考え方が通説である<sup>17)</sup>。これに対し、基本的社会権及び社会保障の権利についての平等原則を規定する2条2項は例外的に、即時執行力を有するとの説もある<sup>18)</sup>。しかし、仮に2条2項に即時的効力が認められるとしても、同条項が除去すべきとするのは恣意的な差別であり、客観的かつ合理的な考慮による異なった取扱いまでも除去すべきとするものではない<sup>19)</sup>。また、本件のような場合にまで社会権規約2条2項は差別を即時に禁止しているとはいえず、単に差別除去の漸進的義務を課しているにすぎないと考えられる<sup>20)</sup>。それゆえ、日本に在留する根拠を有さない不法残留者に対し生活保護法を適用しないことが合理的な区別であるとすれば、社会権規約2条2項に反しないと考えられ、また同条項は不法残留者を生活保護法の適用対象とすることを即時に求めるものではないといえよう。

最高裁は、自由権規約については、仮にそれが国内法的効力を有するとしても、同規約26条の規範内容は、憲法14条1項と同旨であるとする(前掲塩見訴訟最判)。このことを前提とすると、不法残留者を適用対象としない生活保護法が合憲とされた以上、自由権規約26条違反の問題は生じないであろう<sup>21)</sup>。

世界人権宣言は、人権の促進と漸進的確保の努力のために諸国が「達成すべき共通の基準」を定めたものであり、法的拘束力を持つ文書ではない<sup>22)</sup>。最高裁も、同宣言が国際連合の考え方を表明したものであって、加盟国に対して法的拘束力を有するものではないと判示している(前掲塩見訴訟最判)。

以上の諸点からすれば、判旨4の結論は妥当であろう

6 本判決は、その文言から、不法残留者に対象を限定して判断したものと考えられる。そのため、他の類型の在留外国人に関して、最高裁がどのような判断を下すのかは本判決からは直接には

分からない<sup>23)</sup>。しかしながら、本件が、適法に入国したもの不法に残留した外国人に関する判断であることからすれば、入国の適法不適法を問わず、少なくとも不法に在留している者については本判決の射程が及ぶものと考えられる。

次に、本判決は生活保護法についてのみ判断しており、厳密に言えば、他の社会保障制度には当然にはその射程は及ばないと考えられる。なぜなら、判旨の枠組みからは、不法残留者を社会保障のある制度の保護の対象にするかどうかが立法府の裁量の範囲内に属する事柄か、それが肯定されるとして、不法残留者を当該制度の保護の対象外としたことに立法府の裁量権の逸脱がないかを個別の制度ごとに検討する必要があるからである。ただ、本判決からは、他の社会保障制度に関しても、不法残留者を当該制度の保護の対象とするか否かは立法府の裁量の範囲内の事柄であり、仮に不法残留者を当該制度の保護の対象外としても、そこに立法府の裁量権の逸脱はないと判断されるものと推測される。

#### 注

- 1) 最高裁は、本判決で、不法残留者を「本邦に在留する外国人で、在留期間の更新又は変更を受けずに在留期間を経過して本邦に在留する者」と定義している。
- 2) この問題は、在留外国人にも適用を認めていた昭和21年制定の旧生活保護法とは異なり、現行の生活保護法が文言上その適用対象を日本国民に限定していることに起因して生じている。この点に関し、行政当局は、現行法は憲法25条の理念を実現するため、「社会保障の面を強化し、保護の受給権を認める建前を採ったので、法文の規定上は一步前進してその適用を国民に認めることとした」と説明していた(小山(1975)85頁)。実務上も、1950年の通達(「生活保護法における外国人の取扱に関する件」昭和29年5月8日社発382号)によって在留外国人に対しては生活保護法を「準用する」という取扱いがなされている。この「準用」の意義については、又坂(1990)300頁参照。
- 3) 注記2)参照。
- 4) 1審は、生活保護法の「立法担当者は、旧法が有していた恩恵的な給付としての色彩を払拭し、国民に生活保護受給権があることを明確にするとともに、他方で、その適用対象を『すべての国民』『すべて国民』と規定することで、生

活保護受給権の範囲を日本国籍を有する者に限定する意図を有していた」とする。

- 5) 前掲東京地判昭和53年3月31日は、現行の生活保護法による権利は、「自立の困難な国民の生存のために、国が積極的な保護を与えるという社会政策に由来するものである」と述べる。
- 6) 桑原(2002)77頁、角田・佐藤校訂(1994)101頁、園部他編(1980)570頁、西原(1998)96頁、山田(1996)210頁等。ただし、人命や健康にかかわる場合には外国人にも生活保護受給権を承認することが憲法秩序に合致するという見解(山田(2000)171頁)や、不法滞在者についても、最低限本国への送還までの間は、保護を実施すべきという見解もある(佐藤(1991)175頁)。
- 7) 判旨中の最高裁昭和57年7月7日判決。
- 8) このいわゆる1項・2項一体説は、憲法学上は通説である(例えば、伊藤(1995)379頁)。他方で、社会保障法学上は、二分説が有力であるようである(例えば岩村(2001)35頁等)。若干ニュアンスが異なるものとして、国政の指針として、及び、裁判規範として1項と2項は異なる規範内容を持つとするものもある(堀(1994)148頁)。
- 9) 最判平成元年3月2日判時1363号68頁。
- 10) 岩村(2001)34頁。
- 11) 例えば、大浜(1998)118頁は、「生命維持」が問題になっていることを根拠に、生活保護法の解釈上医療受給権を認める余地があるとする。また、法律をもって外国人の生存権に関する何らかの措置を講ずることが望ましいとする見解もある(桑原(1999)80頁、林(2001)139頁)。
- 12) 国京(2000)259頁。
- 13) 堀(1996)349頁。
- 14) 堀(1996)350頁。
- 15) また、判旨が医師法に言及していることから明らかなように、最高裁は不法残留者の緊急医療の必要性を否定するものではない。したがって、不法残留者が緊急治療を要する場合でも、法律上全く医療を受ける機会が確保されていないということであれば、生活保護法の不法残留者に対する不適用が立法裁量の逸脱になりうる余地もあると思われる。
- 16) 堀(1996)347頁は、一定の外国人にしか生活保護法上の保護を認めないという区別を正当化する要素として、特に、不法滞在者については、本来日本に滞在することが認められていないことを挙げる。
- 17) 例えば、杉原他(1995)232頁。
- 18) 高藤(1996)119頁、大浜(1998)119頁、林(2001)143頁。
- 19) 初川(1998)162頁。
- 20) 同上。
- 21) また、自由権規約26条は、現に存在する差別

自体を国家が積極的に排除する義務を課したものとはいえないとされている(杉原他(1995)232頁)。

22) 杉原他(1995)228頁。

23) この点につき外国人一般について論旨を展開した第1審とは異なる。

#### 参考文献

芦部信喜(1994)『憲法学II 人権総論』,有斐閣。

伊藤正巳(1995)『憲法(第3版)』,弘文堂。

岩村正彦(2001)『社会保障法I』,弘文堂。

大浜啓吉(1998)「行政判例研究」『自治研究』74巻2号。

河野正輝(1983)「外国人と社会保障——難民条約関係整備法の意義と問題点」『ジュリスト』No.781。

国京則幸(2000)「『無保険者』と医療へのアクセス保障——『定住』外国人への医療保険適用——」『法政研究』5巻1号。

桑原洋子(2002)『社会福祉法制要説 第4版』,有斐閣。

小山進次郎(1975)『改訂増補 生活保護法の解釈と運用』,全国社会福祉協議会。

佐藤敬二(1991)「外国人と生活保護法の適用」『別冊ジュリスト No.113 社会保障法判例百選(第2版)』。

杉原高嶺他(1995)『現代国際法講義(第2版)』,有斐閣。

角田 豊・佐藤 進校訂(1994)『社会保障法(新版)』,青林書院。

藪部逸夫他編(1980)『社会保障行政法』,有斐閣。

高藤 昭(1996)「不正規入国者の社会権をめぐる日米二判決の検討」『ジュリスト』No.1096。

————(2001)『外国人と社会保障法』,明石書店。

中村睦男(2000)「障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止と違憲性——堀木訴訟」『別冊ジュリスト No.153 社会保障法判例百選(第3版)』。

西原道雄編(1998)『社会保障法(第4版)』,有斐閣。

野中俊彦他(2001)『憲法I(第3版)』,有斐閣。

初川 満(1998)「在留外国人への生活保護法不適用は憲法及び社会権規約への違反か」『ジュリスト』No.1146。

林 弘子(2001)「最低生活保障と平等原則——外国人への適用を中心に」,日本社会保障法学会編『講座社会保障法第5巻 住居保障法・公的扶助法』,法律文化社。

堀 勝洋(1994)『社会保障法総論』,東京大学出版会。

————(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)』。

山田省三(1996)『プリメール社会保障法』,八千代出版。

————(2000)「非定住外国人への生活保護適用」『別冊ジュリスト No.153 社会保障法判例百選(第3版)』。

(くろだ・あしや 東京大学大学院博士課程)