

## 社会 保 障 法 判 例

原 田 啓 一 郎

在留資格のない外国人が国民健康保険法5条の「住所を有する者」に該当せず、この者に対する国民健康保険被保険者証を交付しない旨の処分が違法ではないとされ、原告が同処分に負担することになった治療費等に関する国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求が棄却された事例

東京高等裁判所平成14年2月6日判決(平成13(ネ)1165号損害賠償請求控訴事件)『判例時報』1791号63頁

## I 事実の概要

1 原告Xは昭和27年に在外華僑を父母として韓国にて出生した。昭和46年以降、Xは日本と中国あるいは韓国に行き来をしていたが、昭和51年、72時間の寄港地上陸許可を得て来日したものの、同許可にかかる上陸期間を経過し、以後日本国内に不法に残留した。

2 Xは、昭和52年に中国(台湾)国籍の妻と結婚しており、昭和60年から平成10年12月まで、妻と子ども二人でA市K区内に居住していた。平成10年3月、Xの長男が脳腫瘍に罹患していることが判明し、入院治療を受け、退院後の現在も治療を続けている。

3 Xは、平成10年5月20日付けで、訴外A市K区長に対し国民健康保険被保険者証(以

下「被保険者証」とする)の交付を求める申請をしたところ、横浜市の委任を受けたK区長は、同年6月9日、Xに対し、Xには在留資格がなく、国民健康保険法(以下「国保法」という)5条に規定する被保険者に該当しないことを理由に被保険者証を交付しない旨の処分(以下「本件処分」という)を行った。その後、平成10年11月24日、在留資格を「定住者」、在留期間を1年とする在留特別許可を取得したので、A市K区長は11月25日付けで、Xに対し被保険者証を交付した。

4 そこで、Xは、被告Y1(国)の国保法についての誤った解釈に基づいて行われた本件処分及び右解釈を採っていること等がY1及びY2(横浜市)両名の共同不法行為に当たるとして、Y1及びY2に対し、本件処分の結果、Xが過分に負担することとなった治療費等に関して国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求を行った。

5 原審(横浜地判平13・1・26判時1791号68頁)は、在留外国人の「住所」の認定について、我が国の在留する外国人について、国保法5条の住所の有無の認定は、日本人の住所認定と全く同様に取り扱うことはできなく、当該外国人が我が国に入国した経緯、入国時ないしその後における在留資格の有無及び在留期間の長短を考慮して行う必要がある、在留資格のない外国人であっても、居住関係を中心とした客観的生活状況及びその者の定住意思から、我が国に住所があると認めるべき場合も例外的に生じるものというべきであるとして在留資格のない外国人にあっても「住所を有する者」に該当する場合があることを判示した。

そして、Y1に対する請求につき、厚生省通知は、法5条の住所の解釈について妥当性を欠く解釈基準を示したものであるというべきであるが、そのことをもって直ちに同通知が国家賠償法上の違法性を帯びるものではないとして請求を棄却した。同様に、Y2に対する請求につき、本件処分は、違法なものとして取消されるべきものであったというべきであるが、厚生省通知に相当の合理性があり、本件処分当時、国保法5条の「住所」の解釈に関する確定した判例がなかったことも考慮すると、Y2担当職員には、本件処分が違法であることについて故意、過失があったとは認められないとしてY2に対する請求を棄却した。

これに対し、控訴をしたのが本件である。

## II 判 旨

### 控訴棄却

#### 1 在留外国人と法5条の「住所」

国保法5条の住所は、特定の場所における各人の生活の実体が市町村の行う国民健康保険の被保険者資格の付与の趣旨に適合するものであることを法律上の当然の前提とし、そのような実体を持つものを「住所」として解するとしうえて次のように判示する。

(1)「憲法上、外国人は我が国に入国する自由を保障されていないことはもとより、日本国内で自由に生活し活動することを国に要求すること

ができる権利を保障されて」おらず、「外国人が日本国内において社会生活を営む拠点(生活の中心的場所)をもっている」と評価することができるためには、その前提として、当該外国人が、適法に我が国に入国し、かつ、将来に向かって一定期間適法に在留することができる法的地位を有しているものと認めることができるものでなければならないというべきである。」

(2)「不法入国者や不法残留者のように、退去強制の対象とされている立場にある者(不法滞在外国人)については、その者の我が国における過去の事実上の在留期間が相当長期にわたり、また、それまで過ごしてきた生活の場所にある程度の持続性が認められるとしても、当該外国人について、法5条にいう『住所を有する者』と認めることはできないと解するのが相当」である。これを要するに、「法5条の『住所』の意義として、外国人については、一定の在留資格があることをその概念に当然内包しているものと解するのが相当である。」

(3)「ただし、以上のように解すべきであるとしても、厚生省通知のように『国民健康保険の適用対象となる外国人は、……(入管法)第二条の二の規定により決定された入国当初の在留期間が一年以上であるものであること』というのが法5条の解釈として導かれる命題であるかは疑問である。」

#### 2 控訴人の憲法及び国際人権規約違反の主張について

「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、我が国の外国人在留制度の枠内で与えられているに過ぎないものと解するのが相当であり(最高裁大法廷昭和53年10月4日判決)、また、我が国の入国管理政策と整合するように市町村の行う国民健康保険制度を定めることは立法府の裁量の範囲内に属する事柄であるというべきである」、から上記解釈及び法5条の規定が憲法13条、14条、25条及び41条に反するものということはいし、国際人権規約B規約26条並びにA規約12条及び2条2項に違反するものということはいし、

できない。

### 3 本件処分の適法性について

(1) 「上記認定の事実によれば、控訴人は昭和51年7月5日から、控訴人の配偶者と二人の子は昭和59年10月14日から、いずれも日本国内に不法在留していた者であることが明らかであり、本件処分の時点において何らかの在留資格を有しない者であるから、法5条に規定する被保険者資格を有すると解することはできないといわなければならない。」

(2) Xの請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

## III 解 説

### 判旨一部疑問

#### 1 本判決の特徴

(1) 難民条約加入に伴う1986年の国保法の国籍条項撤廃以後、国保の適用対象となる外国人は、厚生省通知「外国人に対する国民健康保険の適用について」(平成4年3月31日保発41号)によって、①外国人登録を行っており、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者が、在留期間の更新を行う場合には、右①または②の基準に適合する者、に限定されている。また、被保険者資格取得の時点は、原則として、外国人登録を行った時点とされ、外国人登録または変更登録と併せて、被保険者資格取得届出を行うべきものであるとされている。本判決は、A市に住所を有する在留資格を有しない外国人であるXが、被保険者証の交付申請をしたところ、Xには在留資格がなく、国保法5条に規定する被保険者に該当しないことを理由に本件処分を受けたため、Y1とY2に対して国家賠償法1条1項に基づき、本件処分の結果、Xが負担することとなった治療費等の損害賠償を求めた事案である。

(2) 本件以前の裁判例として、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りえて、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得ないとして不法入国者の被保険者資格を否定した国保被保険者証不交付処分取消請求事件<sup>1)</sup>(以下「平成7年判決」という)、在留資格のない外国人であっても、居住関係を中心とした客観的生活状況及びその者の定住意思から、我が国に住所があると認めるべき場合があるとして、Xの国保被保険者資格を認めた国保被保険者証不交付処分取消請求事件(以下「平成10年判決」という)<sup>2)</sup>がある。本件の地裁判決を含め、在留資格を欠いた外国人の国保被保険者資格について、下級審の判断が揺らいでいる。

従来の事案が、被保険者証不交付の取消を請求したものであるのに対し、本件は、国家賠償法1条1項に基づいて本件処分によって生じた損害賠償を請求した事案である点、在留外国人の被保険者資格の認定に際し、在留資格を一律の要件とするか否かについて1審と2審の判断が大きく分かれた点が本件の特徴といえよう。

以下、本判決の争点となった①在留外国人と法5条の「住所」(2.)、②本件処分の憲法及び国際人権規約の違反性(3.)、③本件処分の違法性の有無と厚生省通知の違法性の有無、(4.)について、誌面の制約上、限定的に解説を行う。

#### 2 外国人と法5条の「住所」

(1) 国保法には「住所」に関する別段の定めがない。このため、国保法5条の「住所」の認定にあたって、民法21条の規定を準用して、「各人の生活の本拠」であると解されている。国保法の「住所」についても、「人の住所はその生活の本拠をさすのであるが(民法第21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定住の意思によって認定される。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資格要件と定めた趣旨を考慮しなければならない」と解されている<sup>3)</sup>。本件は、一般論として、従来の見解と同じ立場を出発点としている。

しかし、この一般論はおもに日本人を対象にし

たものであるため、外国人、とりわけ不法在留外国人の「住所」の有無を判断するにあたって、同様の解釈が成り立つのかといった問題が学説・裁判例ともに議論されてきた(岡村(1997))。不法在留外国人に対する国保の適用に対する学説は、国保法の趣旨(逆選択の禁止)を厳密に解し、不法在留外国人を一律に国保の被保険者資格は認められないとする見解(岡村(1997))、国保法上の「住所」は、同法の趣旨・目的に沿って解釈すれば足り、入管政策と整合性を著しく損なわない限度で「住所」概念を相対的なものとしてとらえる余地があるとする見解(岩村(1998)、中野(1999))、内外人平等取扱原則を定めた国際人権規約を根拠に、不法滞在者も含めて国籍の如何を問わず市町村国保の適用を認める見解(高藤(1996 a))など見解は分かれる。

(2) 本判決は、国保法5条の「住所」の解釈は、民法21条の概念が「重要な基準」であるとして、国保法5条の「住所」の解釈の一般論を述べながらも、判旨1のように、特定の場所における各人の生活の実体が市町村の行う国民健康保険の被保険者資格の付与の趣旨に適合するもの——すなわち、適法な入国をし、かつ、将来にわたって一定期間適法に在留することができる法的地位を有しているということ——を「法律上当然の前提として」、その実体を持つものを「住所」とする。この論旨は、理由付けに違いがみられるものの、平成7年判決の結論と同じ立場であるといえよう。

市町村国保では、適用除外に該当する場合(国保法6条)を除き、当該住所を有する者は強制的に被保険者となる(国保法5条)。適用対象者の住所の把握は、国保法の保険者と被保険者との間の保険関係を円滑に管掌するための前提とされる。しかし、住所の把握が困難な不法在留外国人については、国保法における保険者の円滑な保険関係の管掌を十分に行うことができないため、不法在留外国人や不法入国者を「一律」に国保に加入することを認めることには躊躇せざるを得ない。その理由として、不法在留外国人や不法入国者が、保険料を納めないまま傷病に罹患して重症になっ

た時点で初めて国保の加入手続きを行うという逆選択の問題を挙げる見解(例えば、島崎(1995)、岡村(1997)など)があるが、社会保険である国保が短期保険であり、加入手続き後は直ちに医療給付を受けることができることを鑑みると、問題はむしろ、国保加入後の保険料徴収の確実性について保険者による円滑な保険関係の管掌が期待できない点にあるのではなかろうか<sup>4)</sup>。右のように解するとすれば、国保法における保険者の円滑な保険関係の管掌を十分可能である場合、すなわち、平成10年判決や多くの評釈が指摘している通り、すでに安定的な生活関係が構築されており、かつ定住の意思がある場合で、今後その状態が相当の期間にわたり継続される見込みがある場合には、例外的に国保上の住所の存在がある者と認めることが妥当であろう。具体的には、日本国籍の子どもがいる、日本人の配偶者であるなど、在留特別許可が認められる可能性の高い者が考えられる。加えて、国保制度の趣旨より、「相扶共済の立場にある社会構成員」を強調するのであれば、入管法や外国人登録法から定まる「住所」の有無と完全に一致させることを重視するのではなく、むしろ保険料の拠出の継続性・可能性を重視すべきであると思われることを併せ鑑みると、本判決のように、在留資格の有無と国保法5条の住所の判断を直結させた考え方を採用することは相当ではないと思われる。

### 3 本件処分の憲法及び国際人権規約違反について

Xは、国保法5条の「住所」をめぐって、外国人については一定の在留資格があることをその概念に当然内包しているとする限り、国保法5条の規定は、憲法13条、14条、25条、41条に違反する、また、事実上外国人についてのみ居住の継続性・安定性を要求し、日本人と別扱いをする国保法5条の解釈は、憲法98条2項、国際人権規約B規約26条並びにA規約12条及び2条2項に違反すると主張する。

これに対し、本判決は、入国管理政策と整合するように市町村の行う国保制度を定めることは立法府の裁量の範囲内に属する事柄であるとして実

質的な判断をせず、Xの主張を退けた。しかし、仮に、国保制度を入国管理政策と整合するように定めることが立法府の裁量の範囲であったとしても、そのことから直ちに、外国人については一定の在留資格があることをその概念に当然内包しているとする法5条の解釈を正当化することは前述のとおり難しいと思われる。このため、判決は、国保法の趣旨と憲法13条などの観点から、法5条の解釈の違法性の有無を判断すべきであったと思われる。

#### 4 本件処分の適法性

(1) 従来の国保保険証不交付処分取消請求事件とは異なり、本件は、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求事件である。このため、本件では、国家賠償法1条1項に当たる違法性、すなわち、公権力の行使に当たる公務員が、行為規範として個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背することの有無が問われることになる。この点、判決は、Y1及びY2の違法性につき、判旨3のように、国保法5条の「住所」の有無の認定に際し、外国人については、一定の在留資格があることをその概念に当然に内包していると解することを前提に違法性がないとした。

(2) 先述の「在留資格の1年要件」を定めた厚生省通知は、同要件定立について法の委任を受けていない国保課長の実質的な立法行為に当たり、このような行為は違憲・違法であり、故意に基づくものであるとするY1の国家賠償法上の違法性に関するXの主張に対し、本判決は、本件処分に影響しない事項について、その違法性を問題とする余地はないとして、本件処分の適法性を述べているにとどまる。

被保険者資格の要件は、当然に立法事項である。このため、Y1の違法性の有無の判断にあたって、「在留資格の1年要件」という厚生省通知が、国保法5条の「住所」の有無の判断に関する「解釈通知」であるのか、法の委任に基づかない要件に関する「実質的立法」であるのか、いずれとするのが問題となろう。

一般に、住所の認定が困難な場合の判断につい

て、特定の状態が継続する期間が1年以上にわたると認定されるか否かによって振り分けられる場合が多い。いわゆる「1年要件」であるが、「1年要件」は、住民基本台帳法に関する通知や個別の疑義回答等で多くの事例に拡大適用されてきているといわれている<sup>5)</sup>。そして、現在では、入院などの場合の住民基本台帳法上の住所の解釈基準が、外国人の国保の適用拡大が図られる際の判断基準として準用されるようになってきている<sup>6)</sup>。右経緯に鑑みると、判決も述べるように、「在留資格の1年要件」が国保法5条の解釈として導かれる命題であるとするには疑問が残る。併せて、国保法7条において、資格の取得時期を当該市町村に住所を有するに至った日とするのに対し、厚生省通知が、被保険者資格取得の時点は、原則として、外国人登録を行った時点としている点を鑑みると、「在留資格の1年要件」は、単なる解釈の基準ではなく、国保法5条の要件を補充する要件として厚生省通知による実質的立法化とみなす余地は十分に残されていると思われる。

#### 5 おわりに

本判決は、国家賠償法1条1項に基づく賠償責任の判断にあたって、国保法5条の「住所」の意義に、在留の適法性という概念を内包すると解することにより、在留資格のないすべての外国人に対して一律に国保法の被保険者資格を認めないとした。この点、本件が国賠であったことを勘案しつつも、他の被保険者不交付処分取消請求事件にどのような影響を与えるのかは今後注目されよう。

不法滞在外国人に対する医療の半ば無保障状態について、国保法の法解釈による解決には、一定の限界があると思われる。国保法の外国人の適用をめぐることは、その適用要件の明確化などをも含めた立法による解決が望まれる。

#### 注

- 1) 東京地判平成7年9月27日『判時』1562号41頁。
- 2) 東京地判平成10年7月16日『判時』1649号3頁。なお、高裁判決は、Xが法務大臣から特別在留を許可されたことにより、被保険者資格を

得ており、また不交付処分後資格取得までの間に保険給付の支給原因が発生していないから、本年処分の取消を求める法律上の利益を有せず、訴えの利益を欠く不適法な請求となっているから、Xの請求を認容した原判決を取消のうえ、本件訴えを却下している（東京高判平成11年3月24日判例集未搭載）。なお、解説は、高藤（2001）248-256頁参照。

- 3) 大阪地判昭和44年4月19日『行集』20巻4号568頁。
- 4) 逆選択の問題は、確信犯的国保保険料（税）の不払い者のように日本国籍者についても生じているため、不法入国者・不法在留者の加入を一律に否定する根拠ともなり難いとするという指摘は示唆に富む。岩村（1998）109頁参照。
- 5) 島崎（1995b）100頁以下参照。
- 6) 住民基本台帳法は、外国籍の者を適用除外にしていることから、外国人の国保の適用に関する通知（昭和56年11月25日保発第85号）における「在留資格の1年要件」は住民基本台帳法「1年要件」を直接適用したものではない。島崎（1995b）102頁参照。

#### 参 考 文 献

- 岩村正彦（1998）「不法在留の外国人と国民健康保険の被保険者資格」『ジュリスト』1147号。
- 岡村世理奈（1997）「社会保障判例研究——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）」『季刊社会保障研究』33巻2号。

倉田 聡（1996）「外国人の社会保障」『ジュリスト』1101号。

島崎謙治（1995a）「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——」『社会保険旬報』1871号。

——（1995b）「居住移動と社会保障（上）」『千葉大学法学論集』9巻3号。

——（1995c）「居住移動と社会保障（下）」『千葉大学法学論集』9巻4号。

高藤 昭（1996）「不正規入国外国人への医療保障の法理論」『ジュリスト』1084号。

——（2001）『外国人と社会保障法』，明石書店。

中野妙子（1999）「行政判例研究——在留資格を失ったまま日本人と婚姻している外国人女性について、国保法五条の『市町村または特別区の区域内に住所を有する者』に該当するとして、被保険者資格が認められた事例」『自治研究』77巻1号。

堀 勝洋（1994）『社会保障法総論』，東京大学出版会。

——（1996）「社会保障判例——不法残留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』32巻3号。

山田 洋（1997）「行政判例研究——他人名義の旅券を用いてわが国に不法に入国し在留資格を有しない外国人がした国民健康保険被保険者証の交付申請に対し、特別区が、同人は国民健康保険法五条が被保険者資格取得の要件として定める同区内の区域内に住所を有する者に当たらないとしてした不交付処分が、適法とされた事例」『自治研究』73巻2号。

（はらだ・けいいちろう 駒澤大学専任講師）