

社会保 障 法 判 例

永 野 仁 美

外国人への生活保護法の適用又は準用を否定した事例（生活保護開始決定義務付け等請求事件）

最高裁平成26年7月18日判決（平成24年（行ヒ）第45号），判例地方自治386号78頁，第一審 大分地
判平22.10.18判例地方自治386号83頁，原審 福岡高判平23.11.15判タ1377号104頁

I 事実の概要

(1) 永住者の資格を有する外国人であるX（被
上告人）は、同じく永住者の在留資格を有する外
国人である夫と共に料理店を営んで生活してい
たが、昭和53年頃に夫が体調を崩した後は、夫が所
有する建物と夫の亡父が所有していた駐車場の賃
料収入等で生活するようになった。平成16年9月
頃から、夫が認知症により入院していたところ、
同18年4月頃以降、夫の弟がX宅に引っ越してき
たため、Xは、X宅で夫の弟と生活を共にするよ
うになった。その後、Xは、夫の弟に預金通帳や
届出印を取り上げられるなどされ、生活費の支弁
に支障を来すようになった。

そこで、生活に困窮したXは、平成20年12月15
日、大分市福祉事務所長に対し、生活保護の申請
をしたが、同福祉事務所長は、X及びその夫名義
の預金の残高が相当額あることを理由に、同月22
日付けで同申請を却下する処分（以下、「本件却
下処分」という）をした。

Xは、本件却下処分を不服として、平成21年2
月6日、大分県知事に対して審査請求をしたが、
同知事は、同年3月17日、行政不服審査法上、不
服申立の対象は「処分」とされているところ、外

国人に対する生活保護は法律上の権利として保護
されたものではなく、本件却下処分は「処分」に
該当しないから、本件審査請求は不適法であると
して、これを却下する旨の裁決¹⁾をした。そこで、
Xは、Y（上告人）を相手に、本件却下処分の取
消し等を求めて訴訟を提起した。

(2) 大分地裁平成22年10月18日判決（判地386号
83頁）は、「永住資格を有する外国人を保護の対
象に含めなかった生活保護法の規定」に憲法25条
及び14条1項違反はなく、外国人には生活保護法
の適用がないとの判断を示した。そして、その上
で、外国人による生活保護の申請につき、次のよ
うに性格付けをした上で (①)、Xの請求を棄却
(②) 又は却下 (③) した。すなわち、①「外国
人が行う生活保護申請には、外国人にも生活保護
法の適用があるとの解釈を前提に同法に基づいて
生活保護の開始を求める趣旨の申請と、生活保護
法に基づかない任意の行政措置としての生活保護
の開始を求める趣旨の申請とがあるものと解され
る」が、「本件申請は…両趣旨の双方を含んだ申
請であると認めるのが相当である」、②前者の申
請に対する「却下処分は処分性を有するものと認
められる」から、その「取消しを求める部分は適
法な請求と認められるが、…外国人であるXに生
活保護法の適用はなく、同法に基づく生活保護受

給権は認められないから」、その請求は「棄却されるべきである」、③その一方で、後者の申請に対する却下処分には処分性は認められず、その取消しを求める請求は不適法であるからこれを却下する、とした。

(3) 他方、福岡高裁平成23年11月15日判決(判タ1377号104頁)²⁾は、次のように述べて、第1審判決を取り消し、本件却下処分の取消しを求めるX(控訴人)の請求を認容した。すなわち、原判決は、まず、「国は、難民条約の批准等及びこれに伴う国会審議を契機として、…一定範囲の外国人に対し、日本国民に準じた生活保護法上の待遇を与えることを是認したものである」ということができるのであって、換言すれば一定範囲の外国人において上記待遇を受ける地位が法的に保護されることになったものである」、「生活保護法あるいは本件通知(「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」(昭和29年5月8日社発第382号))の文言にかかわらず、一定範囲の外国人も生活保護法の準用による法的保護の対象になるものと解するのが相当であり、永住的外国人であるXがその対象となることは明らかである」との判断を提示した。そして、その上で、Xが生活保護の受給要件を充足しているか否かについて具体的に検討し、「本件申請当時、Xには生活保護法4条3項所定の急迫した事由が存在したことが認められ、これに基づいて生活保護を開始すべきであった」ことを理由にXの請求を認め、本件却下処分を取り消した。

この原審の判断を不服として、Yが上告した。

(4) なお、Xに対しては、平成23年10月26日より、上記申請の後にされた別途の申請に基づいて生活保護の措置が開始された。

II 判旨(破棄自判)

「原審の…判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。」

(1) 「旧生活保護法は、その適用の対象につき『国民』であるか否かを区別していなかったのに対し、現行の生活保護法は、1条及び2条において、その

適用の対象につき『国民』と定めたものであり、このように同法の適用の対象につき定めた上記各条にいう『国民』とは日本国民を意味するものであって、外国人はこれに含まれないものと解される。

そして、現行の生活保護法が制定された後、現在に至るまでの間、同法の適用を受ける者の範囲を一定の範囲の外国人に拡大するような法改正は行われておらず、同法上の保護に関する規定を一定の範囲の外国人に準用する旨の法令も存在しない。

したがって、生活保護法を始めとする現行法令上、生活保護法が一定の範囲の外国人に適用され又は準用されると解すべき根拠は見当たらない。」

(2) 「本件通知は行政庁の通達であり、それに基づく行政措置として一定範囲の外国人に対して生活保護が事実上実施されてきたとしても、そのことによって、生活保護法1条及び2条の規定の改正等の立法措置を経ることなく、生活保護法が一定の範囲の外国人に適用され又は準用されるものとなると解する余地はなく、…我が国が難民条約等に加入した際の経緯を勘案しても、本件通知を根拠として外国人が同法に基づく保護の対象となり得るものとは解されない。なお、本件通知は、その文言上も、生活に困窮する外国人に対し、生活保護法が適用されずその法律上の保護の対象とならないことを前提に、それとは別に事実上の保護を行う行政措置として、当分の間、日本国民に対する同法に基づく保護の決定実施と同様の手続きにより必要と認める保護を行うことを定めたものであることは明らかである。」

「以上によれば、外国人は、行政庁の通達等に基づく行政措置により事実上の保護の対象となり得るにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しないというべきである。」「そうすると、本件却下処分は、生活保護法に基づく受給権を有しない者による申請を却下するものであって、適法である。」

(3) 「以上と同旨の見解に立って、X(被上告人)の本件却下処分の取消しを求める請求は理由がないとしてこれを棄却した第1審判決は是認するこ

とができるから、上記部分に関するXの控訴を棄却すべきである。なお、原判決中上記請求に係る部分以外の部分（X敗訴部分）は、不服申立がされておらず、当審の審理の対象とされていない。」

Ⅲ 評釈

1 本判決の意義・特徴

(1) 本判決は、永住外国人を含む外国人の生活保護法の適用の有無について判断を下した初めての最高裁判決である³⁾。原判決において、「一定範囲の外国人も生活保護法の準用による法的保護の対象になる」との判断が下されていたこともあり、最高裁がどのような判断を示すのかには、非常に大きな注目が集まっていた。

外国人に対する生活保護法の適用の有無に関しては、既に、最高裁の判断として、不法在留外国人に関するものが存在している。不法残留外国人に対する緊急治療の場面での医療扶助の支給が問題となった宋事件最高裁判決（最三判平13.9.25判時1768号47頁）である。同判決は、「生活保護法が不法残留者を保護の対象とするものでないことは、その規定及び趣旨に照らし明らかというべきであり、また、憲法25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を選択決定は立法府の広い裁量にゆだねられている解すべきところ、不法在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」であり、不法残留者を生活保護法の対象にしないことは、憲法25条及び14条1項に違反しないとの判断を下している。

宋事件最高裁判決は、不法残留外国人に限定して判断をしているため、その射程は、不法在留外国人（日本への入国の適法不適法は問わず、不法在留している者）には及ぶだろうが⁴⁾、他の類型の外国人には及ばないと考えられている。したがって、他の類型の外国人への生活保護法の適用の有無についての最高裁の判断が待たれていた。本判決は、「永住外国人」という限定を付けることなく、外国人の生活保護の適用及び準用の有無

について判断しているが、永住外国人を含む外国人の生活保護法の適用及び準用の有無に関して、これを否定するという最高裁の立場を明らかにした判決として、重要な意味を有すると言える。

(2) ただし、本判決が判断を示した範囲は、極めて限定されているという点に注意が必要である。本判決は、判旨(3)にあるように、Xが控訴審で敗訴した部分につき上告受理申立てを行わなかったため、限られた範囲でしかその判断を下していないからである。

本訴訟を整理すると、まず、第1審において、主位的請求として、①本件却下処分取消し、及び、②生活保護法による保護の開始決定をせよという義務付けを求める請求がなされている。そして、当事者訴訟による予備的請求として、③大分市福祉事務所長は、Xに対し生活保護法に基づく生活保護基準に従った保護を行え、④Xが大分市福祉事務所長から生活保護法による保護の実施を受ける地位にあることを確認するという請求がなされている。これに対して、第1審判決は、①の請求を①'生活保護法に基づく保護却下処分取消しを求める部分と①"行政措置として行われた保護申請却下処分取消しを求める部分とに分割した上で（①は①'及び①"の併合した訴えと捉えられているものと思われる）、①'を棄却し、①"を却下した。そして、②の請求を却下すると同時に、③④については棄却した。

以上の結果を受けて、Xが、第1審判決の取消しを求めて控訴した。その際、Xは、当事者訴訟による予備的請求として、⑤大分市福祉事務所長は、Xに対し、本件通知に基づく生活保護基準に従った保護を行え、⑥Xが大分市福祉事務所長から本件通知による保護の実施を受ける地位にあることを確認するという請求を追加している。

これに対し、原判決は、第1審判決を取り消すとした上で、生活保護法による保護申請却下処分を取り消し、第1審におけるその余の主位的請求に係る訴えを却下した。これはすなわち、①'の請求のみを認めて、生活保護法による保護申請却下処分を取り消し、①"及び②については、却下したものと整理することができる（ただし、①"

を却下する理由は、判決文中で述べられていない。そして、③～⑥の訴えについても、原判決は、却下又は棄却している。

このような原判決を前提として、Yが、敗訴部分、すなわち、①'につき上告した。以上の訴訟の構造より、本最高裁判決においては、Xによる①'の請求についてのみ判断が下されることとなった。判旨(3)が、「本件却下処分取消しを求める請求は理由がないとしてこれを棄却した第1審判決は是認できる」と述べ、第1審判決が却下した①'について触れていないことから、このことが伺える。この点は、本判決の持つ意味・射程を考える上で、非常に重要な点と言えよう⁵⁾。

(3) 本判決が有するいくつかの特徴も、指摘しておきたい。本判決の特徴としては、まず、「準用」という言葉が、①権利の発生において適用の場合と同様の効果を生じさせる、法令による「準用」の意味でのみ使用されていることが挙げられる。判旨(1)及び(2)に見られる「準用」は、この意味で使用されている。これまで、外国人への生活保護の実施に関しては、一般に、外国人への生活保護法の「準用」という表現が使われてきた。この場合の「準用」が指しているのは、②権利の発生において適用の場合とは効果が異なる(しかし、実質的に適用の場合と同様の保護を与える)、行政通達による「準用」である。本判決は、これを指すときに「準用」という言葉は使用していない。これを指すときには、「行政庁の通達等に基づく行政措置」としている。こうした言葉の使い方にも留意して、本判決を読む必要がある⁶⁾。

また、本判決では、生活保護法1条及び2条の「国民」の解釈によって本訴訟の解決が図られており、憲法判断は特になされていない。これは、行政庁の側から上告がなされているという事案の経緯によるものと思われる。ただし、本判決は、判旨(3)より、永住外国人に対し生活保護法を適用しないことにつき合憲判断を下した第1審判決を問題ないと考えていると言うことができよう。

2 判旨の検討

(1) 判旨(1)は、永住外国人への生活保護法の適用又は準用を否定する部分である。その根拠として、判旨(1)は、①旧生活保護法と現行生活保護法の相違、②生活保護法1条及び2条の文言、並びに、③現行の生活保護法の制定後における外国人の取扱いに関する法令の状況を挙げていると整理できる。

確かに、旧生活保護法(昭和25年法律第144号による廃止前のもの)は、その1条において、「この法律は、生活の保護を要する状態にある者の生活を、国が差別的又は優先的な取扱をなすことなく平等に保護して、社会の福祉を増進することを目的とする」と規定し、内外人平等を原則としていたと言える。それに対して、現行の生活保護法は、1条において、「この法律は、…国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障する…ことを目的とする」と規定し、また、2条においても、「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を、無差別平等に受けることができる」と規定していることから、生活保護法の対象を「国民」に限定していると読める。さらに、現行法制定以降、外国人の取扱いに関して、何らかの立法措置が採られたこともない。これらの事情を勘案すると、判旨(1)のように、文言に忠実な解釈を行い、永住外国人への生活保護法の適用又は準用を否定することにも、一理あるように思われる。しかしながら、少なくとも永住外国人については、これを肯定する余地はあったのではないかと考える。

まず、①について検討すると、現行の生活保護法において、上記のような改正がなされた理由は、憲法25条1項が、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定したことを受けて、国民の生活保護請求権をより明確にすることにあったとされる。旧法の下では、生活保護の受給は反射的利益の享受にとどまっていた。これを改め、国民に生活保護を請求する権利があることを規定し、不服申立の制度を設ける等

したことに伴って、上記の改正がなされたのである。実際、立法者意思を確認すると、「この制度はその対象を日本国民に限定した」が、その理由は、形質的には、「この制度が憲法25条に淵源するからであり」、実質的には、「新法が単なる社会福祉の法ではなくして社会保障の法であること、従って、この法律の適用を受ける者はすべてこの法律の要件を満たす限り保護の請求権を有することに基づく」とある。また、「旧法は、内外人平等の原則を採り、…日本国に居住又は現在する外国人にも適用されるものとする建前を堅持していた。恐らくこの態度は最も進歩した型のものであり、特に社会福祉の分野においては堅持せらるべき性質のものであろうけれども、新法は、社会保障の面を強調し、保護の請求権を認める建前を採ったので法文の規定上は一步後退してその適用を国民に限ることとしたのである」とも、述べられている⁷⁾。

法の適用対象を国民に限定した理由が、保護請求権を明確にすることにあり、外国人をことさら生活保護の仕組みから排除することにあつたわけではないことに鑑みると⁸⁾、旧法と現行法との間にある相違を過大に評価することは適切ではないのではないかと考える。

次に、②について検討する。検討に当たり、まず、生活保護法の制定根拠である憲法25条を見ると、ここでも、生存権の享有主体として「国民」という文言が使われている。憲法学においては、憲法の保障する基本的人権は、権利の性質上日本国民固有の権利と解されるものを除き広く外国人にも保障され得るとする「権利性質説」が、通説・判例（マクリーン事件最大判昭53.10.4民集32巻7号1223頁）となっている。それゆえ、憲法25条についても、権利性質説に立って考える必要がある。この点、かつては、外国人に対する生存権の保障は、その者の属する国が第一次的に責任を負うべきであり、外国人には生存権は保障されないとする「否定説」が支配的であった。しかし、近年では、外国人に対する生存権保障を一律に排除するのではなく、外国人の類型・態様によって生存権の保障が及ぶか否かを判断する「外国人態様説」

が有力になってきている⁹⁾。また、生存権は、人類すべてに保障されるべき普遍的権利であるから、社会保障法上の施策において在留外国人をどのように処遇するかは、政治的判断によりまったく自由に決定できるものであるとは言えないとの見解もある¹⁰⁾。こうした憲法25条における議論は、生活保護法における「国民」の解釈にも当てはめることができよう。そして、近年有力となってきている「外国人態様説」に立てば、少なくともXのような永住資格を有する外国人を生活保護法における「国民」に含めて解釈する余地は出てくるのではないかと考える。

加えて、目的や無差別平等の原理を定める規定の中で使用されている「国民」の文言を理由として、生活保護法が国籍要件を設けていると解釈することに対する疑問も呈されている¹¹⁾。実際のところ、生活保護法は、昭和56年改正前の国民年金法が有していたような国籍条項¹²⁾を有しているわけではない。上記のような疑問や、かつて存在した国籍条項との相違は、Xのような永住資格を有する外国人を生活保護法における「国民」に含めて解釈する余地を広げるものと言えよう¹³⁾。

最後に、③について検討すると、確かに、現行の生活保護法が制定されてから今日までの間、生活保護法1条や2条の文言を見直す法改正はなされていない。難民条約の批准を契機として、国民年金法や児童扶養手当法等の中に存在していた国籍要件が撤廃されたのとは、事情を異にしている（ただし、上述のように、生活保護法の中に、国民年金法等の中にあつたような国籍要件があるわけではない）。

しかしながら、生活保護法において、改正がなされなかった理由は、その発足以降、外国人についても、「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」と題する本件通知により、実質的に自国民と同じ取扱いで生活保護の措置を実施し、予算上も自国民と同様の待遇をしていたので、生活保護法を見直さなくても、難民条約等への加入には支障がないと考えられたことによる¹⁴⁾。1条や2条の文言の見直しはなされなかった理由は、外国人を生活保護の仕組みから排除するこ

とにあったわけではない¹⁵⁾。こうした点に鑑みると、法令の見直しがなされていないことを永住外国人への生活保護法の適用又は準用を否定する根拠とすることは、①の場合と同様に、妥当ではないと考える。

以上より、生活保護法1条及び2条における「国民」について、少なくともXのような永住外国人も含むと拡張解釈をし、生活保護法の適用を認める余地は十分にあったのではないかと考える。

(2) しかしながら、行政実務は、現行の生活保護法が施行されて以降、長きにわたり、一貫して、外国人には生活保護法の適用はないとの取扱いをしてきた。本件通知も、生活保護法1条により「外国人は法の適用対象とならない」ことを明示した上で、「生活に困窮する外国人に対しては一般国民に対する生活保護の決定実施の取扱いに準じて…必要と認める保護を行うこと」としてきた。したがって、本判決が、判旨(1)のような解釈を行ったことには、無理からぬところがある。そして、この解釈、及び、本判決における「準用」の意味を前提とすると、判旨(2)において、「外国人は、行政庁の通達等に基づく行政措置により事実上の保護の対象となり得るにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しないというべきである」との結論が導き出されたことは、やむを得ないと考える。

残念なのは、本判決において、半世紀以上にわたってなされてきた本件通知に基づく外国人への生活保護の実施、すなわち、「生活保護法の適用がないことを前提に事実上の保護を行う行政措置」について、外国人がその違法性を争うことができるのか否かについて、何らの検討もなされていないことである。これは、訴訟における制約上仕方がない(上記1(2)を参照のこと)。最高裁が、判旨(3)において、「原判決中上記請求に係る部分以外の部分は…当審の審理の対象とされていない」と明記した意図は、その旨を示し、本判決の射程を明らかにすることにあったものと思われる。

3 今後の検討課題

しかしながら、この点は、非常に重要な論点となり得る。そこで、本判決の評釈からは離れてしまいが、最後に、今後の課題として、本判決が判断しなかった「通知に基づく外国人への生活保護の実施」の法的性格について検討しておきたい。

通知に基づく外国人への生活保護の実施について、判旨(2)は、「行政措置」と位置づけている。しかし、「行政措置」であっても、生活保護の実施が恣意的になされることが許されるわけではない¹⁶⁾。それが、公行政で行われる以上は、平等原則¹⁷⁾や比例原則等の行政法上の法の一般原則が妥当しなければならない¹⁸⁾。外国人に対する行政措置としての保護の実施についても、完全に行政の自由裁量に委ねられるわけではなく、行政の裁量に対する統制が予定されていると考えるべきであろう¹⁹⁾。

それでは、いかなる方法で裁量統制はなされ得るのか。1つの方法として、まず考えられるのが、外国人からの行政措置による保護の実施を求める申請に対する却下処分(事案により、保護廃止処分等を含む)に処分性を認め、取消訴訟での本案審理を可能とする方法であろう²⁰⁾。しかし、この方法で争うことは、困難なのではないかと考えられる。法律に基づかない給付に関する決定につき処分性を認めた最高裁判決も存在するが²¹⁾、その射程は、法令に何らかの根拠を見出し得る給付に限定されると考えられているからである²²⁾。実際のところ、第1審判決も、その処分性を否定している。また、他に取消訴訟と同内容の本案審理を可能とする手段がある場合には、処分性を肯定すべき特段の事情は認めがたいとする見解も存しているところである²³⁾。

そこで、次に考えられる手段として、当事者訴訟で争う方法があがってくることとなる²⁴⁾。当事者訴訟は、取消訴訟と同内容の本案審理を可能とするものと考えられる。実際、本件においても、予備的請求として、前記③～⑥(1(2)を参照)のような当事者訴訟としての給付・確認の訴えがなされている。

しかし、当事者訴訟での訴えは、第1審判決及び原判決において、棄却又は却下されている。第1審判決は、通知に基づく外国人への生活保護の実施の法的性質を「贈与」とした上で、生活保護開始決定がなされていない段階では贈与契約は成立していないから、③については、Xに生活保護受給権は発生していないとして、④については、Xは生活保護の実施をうける地位にないとして、請求を棄却した。そして、原判決は、③⑤については、未だ生活保護開始決定がなされていない段階では受給権が発生していないとして請求を棄却し、④⑥については、本件却下処分が取り消されたことから、行訴法33条2項に鑑み、確認の利益がないとして請求を却下した。

第1審判決は（おそらく原判決も）、通知に基づく外国人への生活保護の実施を贈与契約と位置づけた上で、贈与契約の成立を否定する。しかし、この判断は、妥当ではないと考える。外国人が通知に基づき生活保護の申請を行う場面で、純粋な民法上の贈与契約を想定すること、契約自由の原則や当事者の対等性を想定することは困難であるからである²⁵⁾。外国人に対する生活保護の実施を贈与契約と位置づけるのであれば、実態的要件が客観的に具備されており、支給基準を明確に満たしているような場合には、贈与契約は締結されたものと擬制することが求められよう²⁶⁾。そうすることによって、当事者訴訟において、行政庁の裁量に対する統制を行う道を開くことが可能になると思われる。

外国人に対する通知に基づく生活保護の実施について、最高裁はどのように考えるのか。今後の訴訟での判断が待たれる。

注

1) Xは、大分県を相手として、この判決の取消しを求める訴訟も提起した。Xの請求は、外国人による生活保護申請を却下する決定にも処分性が認められることから、同決定についての審査請求は適法にされたと言えることを理由として認容された（大分地判平22.9.30判時2113号100頁）。これを受けて、厚生労働省は、「生活保護に係る外国籍の方からの不服申立の取扱いについて」と題する通知を出し、外国人がなした生活保護法の適用を

求める保護申請の却下処分についての不服申立については、これを適法なものとして認めた上で、外国籍であることを理由に棄却するよう指示を出した。また、外国人に対しては、「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」（昭和29年5月8日社発第382号）に基づき生活保護の措置を行うことの徹底が指示された（2010年10月22日社援保発1022第1号）。

2) 本研究会による原判決に対する評釈として、福田素生「社会保障法判例 - 永住的外国人も生活保護法の準用による法的保護の対象になるとし、同法4条3項に基づく急迫保護を開始すべきだったとして保護申請を却下した処分を取消した事例」季刊社会保障研究48巻4号（2013年）457頁。

3) これまでの下級審裁判例としては、①金基元事件判決（東京地判昭53.3.31行集29巻3号473頁）や②ゴドウィン事件判決（神戸地判平7.6.19判自139号58頁）がある。①は、在日朝鮮人に対する生活保護の廃止処分が争われた事案であるが、①判決は、「少なくとも文理上は、生活保護法の適用対象は日本国民であり、外国人はその適用対象外と解するのが相当であり」、「現行法の下において...文理解釈を超えて外国人もまた生活保護法の対象となると解釈する余地はない」との判断を示している。ただし、①判決は、外国人である原告に対してなされた保護廃止処分につき、「少なくとも生活保護法に規定される保護の廃止事由その他に照らし、被保護者が日本国民であっても適法に保護を廃止し得る事由のあるような場合であれば、...適法に保護を廃止し得る」旨を述べた上で、具体的事情に照らして保護廃止処分の違法性を検討している（請求は棄却）。②は、神戸市の住民である原告らが、日本に滞在する外国人にも生活保護法が直接適用又は準用されるべきであると主張して、神戸市に代位して、国に対し、同市が医療扶助決定をして支出した外国人に係る保護費のうち国庫負担金相当分を同市に支払うよう求めた住民訴訟に関する事案である。②判決は、訴えそのものは不適法を理由に却下したが、傍論として、「生活保護法1条及び2条は、同法による保護を受けることができる者を『国民』に限っているから、外国人が同法によって具体的権利を享受していると解することはできない」との判断を下している。いずれも、厳格な文理解釈をするものと言える。

4) 黒田有志弥「社会保障法判例 - 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」季刊社会保障研究38巻1号（2002年）92・93頁。

5) 生活保護問題対策全国会議「外国人の生活保護訴訟に関する最高裁判決についての意見書」賃社1622号（2014年）28頁、奥貫妃文「大分外国人生活保護訴訟最高裁判決（最小判平26.7.18）の検証」

- 賃社1622号20頁, 村田悠輔「外国人に対する生活保護に関する基礎知識と関連判例」賃社1622号(2014年)15頁も, 本判決の射程が①'に限定されていることを指摘している。
- 6) 「法文上明文の規定がない場合に, 解釈で準用」が試みられることもあるが(解釈上の準用)(法令用語研究会『法律用語辞典(第4版)』有斐閣(2012年)575頁), 本判決は, 準用を「法が明文でもって, あることがらに関する規定を他の類似のことからに関して, ...転用すること」(伊藤正己・園部逸夫(編)『現代法律百科大辞典4』ぎょうせい(2000年)253頁)の意味でのみ使っている。なお, 控訴審判決が, 行政措置としての準用と法自体の準用との区別を十分に意識せずに, 後者の理解を採用している点を批判するものとして, 早川智津子「永住者の在留資格を有する外国人と生活保護法」季労241号(2013年)185頁がある。
 - 7) 小川進次郎『改訂増補 生活保護の解釈と運用(復刻版)』全国社会福祉協議会(1975年)85・90・104-108頁。
 - 8) もっとも, 当時の出入国管理令は, 「貧困者, 放浪者, 身体障害者等で生活上国又は地方公共団体の負担となる虞のある外国人は本邦に上陸することができない」, 「本邦に在留する外国人で貧困者, 放浪者, 身体障害者で生活上国又は地方公共団体の負担となっているもの」には本邦からの退去を強制し得る旨を定めていた。前掲・小川書90頁。
 - 9) 関根由紀「非定住外国人への生活保護適用」西村健一郎・岩村正彦(編)『社会保障判例百選(第4版)』有斐閣(2008年)11頁。柴田洋二郎「生活保護が不法残留者を保護の対象としないことの合憲性」法学〔東北大学〕66巻6号(2002年)95・96頁。在日韓国・朝鮮人・中国人については, その歴史的経緯及び日本での生活実態等を考慮すれば, むしろできる限り日本国民と同じ扱いをすることが憲法の趣旨に合致するとの見解がある。芦部信喜(補訂者高橋和之)『憲法(第5版)』岩波書店(2011年)94頁。
 - 10) 初川満「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1146号(1998年)160頁。
 - 11) 又坂常人「外国人と社会保障」成田頼明(編)『ジュリスト増刊 行政法の争点(新版)』有斐閣(1990年)300・301頁。倉田聡「外国人の社会保障」ジュリ1101号(1996年)48頁。
 - 12) 改正前の国民年金法は, 被保険者資格の喪失事由の1つとして, 「日本国民でなくなったとき」を定めていた。なお, 現行の国民年金法は, その2条で, 「国民年金は, 前条の目的を達成するため, 国民の老齢, 障害又は死亡に関して必要な給付を行うものとする」と定め, 「国民」という文言を使用しているが, その対象は, 国民に限定されな
- い。
- 13) 前掲・倉田論文(49頁)は, 前掲・宋事件を念頭に, 旧国民年金法の国籍条項の形式との比較から「少なくとも緊急医療的な医療扶助について外国人を排除しない」とすることは, 現行法の解釈としても十分可能である」としている。本件においても, 同様のことが言えよう。
 - 14) 昭和56年5月27日に開催された衆議院法務委員会外務委員会社会労働委員会連合審査会において, 政府関係者は, 「行政措置, 予算上内国民と同様の待遇をいたしてきておるということで, 条約批准に全く支障がないというふうを考えておる次第でございます」, 生活保護の「予算も保護費ということで, 国内の一般国民と同じ予算で保護費の中で処置をいたしておるわけで, 特にそれを改める必要はない」との答弁をしている。第94回国会衆議院法務委員会外務委員会社会労働委員会連合審査会議録第1号3頁。
 - 15) 難民条約により公的扶助に関し日本国民と同一の待遇を与えることが義務付けられている難民については, 本件通知により取扱うこととされた(「難民等に対する生活保護の措置について」昭和57年1月4日社保第2号)。
 - 16) 外国人に保護を与えるか否かを完全な行政の裁量事項であることに疑問を示すものとして, 碓井光明『社会保障財政法講義』信山社(2009年)404頁。
 - 17) 少なくとも, 他の永住外国人との比較で平等な取扱いがなされていることが必要であろう。なお, 本件通知は, 行政措置による生活保護の実施(外国人)と法の適用による生活保護の実施(日本国籍を有する者)との間の差異について, 「日本国民の場合には...不服申立の制度...が開かれているが, 外国人の場合には不服申立てができない」としつつ, 「保護の内容等については, 別段取扱い上の差異をつけるべきではない」としている。
 - 18) 清水泰幸「生活保護法『準用』の法的性質と当事者訴訟における確認の利益」賃社1562号20頁。前掲・福田論文462頁。塩野宏『行政法I(第5版補訂版)行政法総論』有斐閣(2013年)190・191頁。
 - 19) 前掲・清水論文25頁。
 - 20) これまでの裁判例の中にも, 処分性があることを前提に, 本案審理をしているものがある(前掲・金基元事件, 前掲・宋事件, 老齢加算京都訴訟事件(京都地判平21.12.14賃社1622号45頁))。なお, 前掲・村田論文(15頁)は, 老齢加算京都訴訟事件の最高裁判決(平26.10.6賃社1622号40頁)が, 外国人に対する保護費の減額決定の取消しを求める請求について, 原審の棄却判決を維持していることから, 最高裁は, 外国人に対する保護費の減額等の決定には処分性があり, 取消訴訟で争うことができると考えていると分析する。

- 21) 要綱に基づいて労基署長による決定を経て支給される労災就学援助費の不支給決定に処分性を認めた事例として、中央労基署長(労災就学援助費)事件最高裁判決(最一判平15.9.4判時1841号69頁)がある。この他、要綱に基づく療育手帳の交付決定につき処分性を認めた事例として、高裁レベルのものであるが、処分取消等請求事件判決(東京高判平13.6.26判例集未搭載)もある。
- 22) 西田和弘「労働基準監督署長が労働者災害補償保険法(平成11年法律160号による改正前のもの)23条に基づいて行う労災就学援助費の支給に関する決定と抗告訴訟の対象」判評552号(2005年)9頁。
- 23) 下井康史「労災就学援助費支給打切り決定の処分性」西村健一郎・岩村正彦(編)『社会保障判例百選(第4版)』有斐閣(2008年)125頁。嵩さやか「労災就学援助費支給打切り決定の行政処分性が肯定された事案」法教283号(2004年)105頁も同旨。
- 24) 前掲・福田論文462頁も同旨。なお、前掲・清水論文(25頁)は、「公法上の当事者訴訟のもとで、控訴人(本件X)が確認の利益を有することは明かである」としている。「処分性が否定される行為から生じる不利益についても当事者訴訟によって裁判救済が適切に与えられなければならない」という要請が存することは、平成16年行政訴訟法改正に際して強調されたことでもある。太田匡彦「労災就学援助費の支給に関する決定」小早川光

郎・宇賀克也・交告尚史(編)『行政判例百選Ⅱ(第5版)』有斐閣(2006年)343頁。

25) 前掲・清水論文20頁。

26) 水島郁子「労災就学援助費事件判批」民商128巻6号(2003年)87頁。

参考文献

脚注に掲載したもののほか：

- ・堀勝洋『社会保障法総論(第2版)』東京大学出版会(2004年)。
- ・高藤昭『外国人と社会保障法』赤石書店(2001年)。
- ・田中宏「最高裁判決がJapanese onlyでは、国連・安保常任理入りは無理? -生活保護大分訴訟の上告審判決を評す」賃社1622号(2014年)4頁。
- ・三輪まどか「判例評釈 外国人と生活保護」南山大学紀要アカデミア社会科学編3号(2012年)141頁。
- ・吉永純「生活保護実務からみた外国人と生活保護及び本件における問題点」賃社1562号(2012年)4頁。
- ・木下秀雄「平成21年(行ウ)第9号 生活保護申請開始決定義務付け等請求事件意見書」賃社1562号(2012年)26頁。
- ・奥貫妃文「外国人の生活保護の法的権利に関する考察」賃社1561号(2012年)10頁。
- ・瀬戸久夫「永住の外国人(中国籍のX)が生活保護の対象となることを認めた控訴審判決」賃社1561号(2012年)26頁。

(ながの・ひとみ 上智大学准教授)