

外国人の生活保護受給権・再論*

（最判平26・7・18判自386号78頁、LEX/DB文献番号25504546）

渡 辺 豊

目次

- I 事実概要
- II 判旨
- III 解説
 - 1 問題の所在
 - 2 外国人への生活保護法の適用
 - 3 前提にある考え方
 - 4 国際人権法の観点からの批判的検討
- IV おわりに

* 筆者は本件に関する評釈を既に公にしている。拙稿「永住外国人に対する生活保護法の適用」新・判例解説 Watch 文献番号z18817009-00-090291123（Web版2014年9月26日掲載〔http://www.tkclex.ne.jp/commentary/pdf/z18817009-00-090291123_tkc.pdf（最終アクセス日：2014年11月14日）〕）。本稿はこの判例解説執筆の際に、紙幅により十分に議論できなかつた点について加筆の上改めて論じたものである。

また筆者は本件の控訴審判決についての評釈を以前に発表している。拙稿「外国人の生活保護受給権」新潟第45巻2号（2012年）172頁。本稿における議論の多くは当該評釈で紹介した議論に依拠しているので、併せて参照頂ければ幸いである。

I 事実概要

(1) X（原告・控訴人・被上告人）は、永住者の在留資格を有する中国籍の女性である。日本で生まれ育ち、同じく中国籍で永住者の在留資格を有する訴外Aと婚姻し、以来大分市内に居住しAが経営する料理店を夫婦で切り盛りしてきた。昭和53年頃からAは体調を崩すようになり、その後はAの亡父（Xの亡義父）名義の不動産から生ずる収入やAが所有する建物の賃料収入で生活してきた。

(2) Aは平成16年9月頃から認知症により入院していたが、平成18年4月頃よりAの実弟（Xの義弟）であるBがXの許可なくX宅に引っ越してきて生活を共にするようになる。以後、XはBより頭を叩かれたり、暴言を吐かれたり、果てには預金通帳や届出印を取り上げられるなどの虐待行為を受けるようになり、困窮状態に陥った。平成20年7月にXは病気のため入院したが入院費用を工面できず滞納した状態にあった。また、上記の事情により「自宅に帰るのは怖いから帰りたくない」などと話したことから、他の病院に転院した後一般社団法人が運営する施設に移転した。

(3) Xは、平成20年12月15日にY（大分市：被告・被控訴人・上告人）に対して生活保護を申請した。しかし、大分市福祉事務所長は銀行にX及びA名義の預金残高が相当額あることを理由に、同月22日付で生活保護申請を却下した（以下、「本件却下処分」とする）。Xは本件却下処分を不服として、平成21年2月6日に大分県知事に対して、本件却下処分を取り消し生活保護開始決定を求める旨の審査請求を行った。しかし、大分県知事は同年3月17日付で、不服申立ての対象は「処分」とされているが、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ておらず、本件却下処分が行政不服審査法上の「処分」に該当しないことを理由として、本件審査請求が不適法であるとして、これを却下する旨の裁決をした。このためXは本件却下処分の取消及び生活保護開始決定の義務付けを主位的請求として、Yを相手取り訴訟を提起した。

(4) 一審（大分地判平22・10・18賃社1534号22頁、LEX/DB文献番号25442947）は、外国人による生活保護申請を「生活保護法に基づく申請」と「通知に基づく行政措置としての生活保護申請」に峻別した。その上で、前者については生活保護法が外国人を対象としないこと、また後者については法に基づかない一方的な行政措置であることから取消訴訟の対象とならないとして、Xの請求をいずれも却下した。Xはこれを不服として控訴した。

(5) 控訴審（福岡高判平23・11・15判タ1377号104頁、LEX/DB文献番号25473627）は、生活保護法の文言に関わらず、外国人に対する取扱いの経緯などを踏まえて一定範囲の外国人も生活保護法の準用による対象となると認め、その上でXの置かれている状況を検討し、補足性の要件を満たすと判断し、本件却下処分を取り消した。Yはこれを不服として上告を申し立てた。最高裁判所第二小法廷は上告を受理し、平成26年6月27日に弁論を開いた。

(6) なおXは平成23年10月26日に本件とは別に行った生活保護申請に基づき、生活保護の措置を受けている。

II 判旨

(1) 現行の生活保護法は、第1条及び第2条においてその適用対象を「国民」と定めているが、「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」。外国人には行政措置として通知に基づき生活保護についても実質的に受給を認めているものの、「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」。以上のことから、控訴審が難民条約加入

における審議の経緯や、上記通知に基づく措置を踏まえて、一定範囲の外国人については同法が準用され法的保護の対象となりうるとした判断とは異なり、「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) 控訴審において外国人に対する生活保護法の準用の根拠とされてきた通知については、当該通知に基づく「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」として、「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」。

(3) 以上のことから、「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ものというべきである」。よって「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。」

(4) よって「原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れ」ず、「第1審判決は是認することができるから」「被上告人の控訴を棄却すべきである」として控訴審におけるXの主張を認容した部分を破棄し、Xの控訴を棄却した。

Ⅲ 解説

1 問題の所在

日本国憲法第25条が定める生存権に対応して、生活保護法第1条は「この法律は、日本国憲法第二十五条に規定する理念に基き、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とともに、その自立を助長することを目的と

する。」と規定する。さらに第2条では「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、生活保護受給者の範囲を「国民」に限定している¹。他方で、外国人に対しては通知に基づき法を準用することを認め（「生活保護法における外国人の取扱いに関する件」昭和25年6月18日社乙発第92号厚生省社会局長通知）、当分の間生活に困窮する外国人に対しては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されてきた（「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号厚生省社会局長通知）。

しかしながら、準用による外国人への生活保護の措置は、あくまでも通知に基づく一方的な行政措置であることから、生活保護法は適用されないと解されていた²。従って何らかの決定がなされたとしても、それは法に基づく処分ではないことから不服申立ての対象ともならないと解されてきた³。なお、「準用」の対象となる外国人の範囲については、平成2年以降出入国管理及び難民認定法の別表第二に記載の外国人に限定する運用がなされている。

本件では、Xを含む外国人への生活保護法の適用について、生活保護法

1 ただし国籍条項のあった他の法律（旧国民年金法など）との比較により、これを国籍条項とみなすことができるかどうかについては、一部異論が存在する（倉田聡「外国人の社会保障」ジュリ1101号（1996年）49頁）。ただし本件ではこの点は問題となっておらず、生活保護法の文言から「国民」へ受給権が制限されているとの前提で議論が進められている。

2 「準用」の意味については、又坂常人「外国人と社会保障」成田頼明編『行政法の争点』（有斐閣、1990年）300頁。本件控訴審における検討については、葛西まゆこ「判批」国際人権24号（2013年）86頁。

3 ただし本件に関連する別の訴訟では、生活保護申請に対する却下の決定について処分性が認められている（大分地判平22・9・30判時2113号100頁、LEX/DB文献番号25442948）。これに基づく通知とその問題点については、拙稿「判批」新潟45巻2号（2012年）195-197頁。

の文言からこれを明確に否定したものである。また本判決は、外国人は通知に基づく行政措置による事実上の保護の対象にとどまると明示し、行政措置に基づく生活保護法の準用の対象となる外国人についても、生活保護法の適用を明確に否定した。この点は、従来から生活保護法の準用の対象となっていた一定範囲の外国人について、法的保護の対象となりうると判示した控訴審判決とは対照的であり、外国人の生活保護法上の地位についての従来行政解釈を踏襲したものと言えよう。

本件においてYが提出した上告趣意書では、非定住外国人への生活保護法の適用を否定した事例（中野宋事件：後掲2、2）②参照）を援用し、法律改正等の特段の立法措置を経ることなく、一定範囲の外国人が法に基づく保護を受ける地位を有することを否定する主張を行っていたとされる⁴。判決は当該主張を踏まえかつ従来行政解釈を踏襲しているが、他方で生活保護法の文言解釈に終始しており、関連する重要な議論を捨象しているように思われる。

本稿は本判決が前提にしていると思われる点及び本判決が十分に検討していないと思われる点について、国際人権法の観点から検討を行おうとするものである。本件では憲法及び国際人権法に基づく主張は、一審判決では垣間見られるもののその後は主要な議論とはなっていない⁵。また本件の

4 田中宏「判批」賃社1561号（2012年）6-7頁。同所で田中は、公共住宅関連の国籍要件を撤廃する行政見解の変更については、特段の立法措置を経ることなく行われていることを指摘し、上告趣意書の内容に疑義を呈している（田中・前掲7頁、田中宏「在日コリアンの無年金高齢者問題について」龍谷大学経済学論集44巻5号（2005年）66頁）。

また、上告趣意書では外国人に対する生活保護は通知に基づく行政措置に過ぎないことから、外国人には生活保護受給権はなく、却下処分は行政処分当たらないという主張を行っているとされている（河野善一郎「判批」国際人権24号（2013年）83頁）。

5 これは訴訟遂行上の重点として、Xの要保護性に立証に力点を置いたためであるとされている。河野・前掲（4）83頁。

判断枠組では、平成2年の運用変更後も生活保護法の準用の対象とされていた永住資格を有する外国人についても引き続き法の保護の埒外に置くことの妥当性は十分に検討されていないように思われる。これらの点について国際人権法との関連では、第一に人権としての社会保障に対する権利の規範内容とそれに基づく国家のとるべき措置、そして第二に差別禁止原則の適用範囲が議論の対象となりうる。特に本件との関連では、国籍に基づく社会保障分野における差別の問題が重要であろう。前者については社会権規約委員会（経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会）の一般的意見が解釈の指針及び規範内容を示しており、また後者についてはヨーロッパ人権裁判所の判例において事例が見られるので、これらを主たる検討材料として本件を考察する。

2 外国人への生活保護法の適用

1) 本件における議論

生活保護法における外国人の地位については既に別稿にて紹介しているので、前提として本件における外国人の生活保護法の適用に関する議論を確認しておく⁶。

6 拙稿・前掲(3) 176-182頁。

本件一審判決及び控訴審判決の評釈については、拙稿・前掲(3)の注2に紹介した文献を参照のこと。控訴審判決の評釈としては、その他に葛西・前掲(2)、河野・前掲(4)、瀬戸久夫「判批」賃社1561号(2012年)26頁、瀬戸久夫「判批」消費者法ニュースNo.93(2012年)134頁、豊島明子「判批」判例セレクト2012Ⅱ(法教別冊)(2012年)7頁、三宅裕一郎「判批」法セミ686号(2012年)122頁、三輪まどか「判批」アカデミア(南山大学紀要・社会科学編)第3号(2012年)141頁、徳川信治「判批」新・判例解説Watch(法セ増刊)13号(2013年)292頁、早川智津子「判批」季労241号(2013年)185頁、福田素生「判批」季刊社会保障研究48巻4号(2013年)457-464頁がある。

Xが主位的請求として求めたのは、生活保護申請却下処分の取消しと、生活保護開始決定の義務付けであった。なお上述の事実概要の通り、生活保護申請を却下した理由はX及びA名義の銀行口座に預金残高が相当額あるということである。

一審判決は生活保護法第4条の補足性の議論を行うことなく、生活保護申請を生活保護法に基づく申請と通知に基づく申請に峻別し、そのいずれについても取消訴訟の対象とはならないと判断した。具体的には、前者については処分性を認めつつも、生活保護法が外国人を対象としていないこと、そして生活保護の対象を国民に限定していることは、憲法第25条に基づく立法府の広範な裁量に基づき著しく合理性を欠くものとは認められないと判断し同様に、憲法第14条にも反しないとして訴えを退けている。また、社会権規約第2条2項、第9条及び第11条に基づく主張についても、規約が個人に対し直接具体的な権利を与えたものではないとしてXの主張を退けている。後者については、外国人に対する生活保護の実施は、任意の行政措置により行われてきたものであって、その法的性格は贈与であると判断した上で、かかる決定は法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使ではなく、原告の権利義務ないし法律上の地位に直接影響を及ぼす法的効果を有するものでもないことから、取消訴訟の対象とはならず請求は不適法であるとして請求を却下した。また、予備的請求（給付の訴え、確認の訴え）については行政措置に基づく贈与契約が成立していないとして、請求を却下した。

控訴審判決では外国人に対する生活保護法の適用について、以下の点が指摘された。第一に、現行の生活保護法が旧生活保護法とは異なり受給者の範囲について日本国籍を有する者に限定している一方で、通知によって外国人もその対象となり、日本人と同様の基準・手続により運用されてい

また、本件最高裁判決の評釈として、斎藤一久「判批」法セミ718号（2014年）100頁がある。

た。第二に、難民条約加入の際の国会審議において生活保護法の国籍条項が問題となったが、上記運用を継続することを理由に法改正が見送られ、他方で生活保護の対象となる外国人を難民に限定するなどの措置もとられなかった。第三に、平成2年10月に生活保護の対象となる外国人を永住的外国人に限定したが、これは生活保護法の制度趣旨に鑑みたものである。以上の三点を踏まえ、裁判所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、外国人に対する生活保護について一定範囲で国際法及び国内公法上の義務を負うことを認めたものということができ、それにより一定範囲の外国人が生活保護法上の待遇を受ける地位が法的に保護されることになったと判断した⁷。また、かかる判断を前提にXについては生活保護法が準用されることを認め、本件却下処分には処分性が認められると判断した。その上でXの置かれている立場を詳細に検討し、Xが生活保護法第4条3項にいう「急迫した事由」状況にあることを認めた。以上の判断に基づき、控訴審判決は一審判決を取り消しかつ本件却下処分を取消した。

最高裁判決では、上記一審判決及び控訴審判決とは異なる判断枠組が用いられている。第一に、最高裁判決は一審判決のような峻別を行わず、生活保護法の文言に照らして法に基づく受給権を有するのは「国民」のみであり、外国人は通知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ると判示している。結論は一審判決と同様ではあるが、その判断枠組には若干の相違が見られる。第二に、控訴審判決で摘示された経緯に基づいたとしても、生活保護法の改正等の立法措置を経ることなく一定の範囲の外国人に生活保護法が適用されると解する余地はないと判断した。さらに、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も解されないと判断することで、外国人に対する生活保護法の適用を全面的に否定した。

7 ただしこのような理由付けには、批判がないわけではない。早川・前掲(6) 185頁。

Xは控訴審において外国人に対する生活保護の受給関係が準用による反射的効果であるとしても、生活保護の運用に対する外国人の信頼ないし期待は法的保護に値する利益であると主張しているが、控訴審判決はこれを一部取り入れ、生活保護法の文言にかかわらずこれまでの経緯から一定範囲の外国人を法的保護の対象として認めている。しかしながら最高裁判決は法改正の事実がないままに生活保護法の適用が認められることはないとの原則論を維持している⁸。

2) 外国人の生活保護法の適用に関する事例の検討

外国人の生活保護に関する事例では、①生活保護の受給権は争点とならずに、生活保護を受けている外国人に対する法の適用が問題となった事例と、②外国人に対する生活保護法の適用が問題となった事例が存在する。これらの事例における外国人への生活保護法の適用に関する議論について概観する。

① 生活保護を受けている外国人に対する法の適用が問題となった事例

生活保護を受けていた外国人が、法に基づく届出義務（生活保護法第61条）に反し収入を申告せず、その結果保護費を詐取したとして起訴された事件（東京高判昭31・12・27高刑集9巻12号1362頁、LEX/DB文献番号27941159）では、生活保護法第1条を根拠に外国人には生活保護法が適用されず、行政措置に基づく生活扶助料の支給が行われていたと判断している。その上で、生活保護法に定める義務は、日本人であろうと外国人であろうと被保護者が等しく負担すべき義務であると判断し、行政措置によって受ける保護に伴うものとして、同条に準じて条理上当然に課せられ

8 なお拙稿でも指摘したように、控訴審判決も「法的保護」との用語を用いているが「法的権利」とまでは認めていない（拙稿・前掲（3）195頁）。

る義務であると指摘している⁹。同様に外国人の生活保護の廃止決定の是非が争われた事件（足立公共職業安定所事件：東京地判昭53・3・31行集29巻3号473頁、LEX/DB文献番号27603656）では、行政措置に基づく生活保護についても、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うる事由のあるような場合であれば、外国人であっても適法に保護を廃止しうると判断している。

これらの事例では、外国人への生活保護法の適用は否定されている一方で、被保護者に課せられている義務については、法律上の義務ではないにしても日本人あるいは外国人であるかを問わず同一の義務が課せられていることが示されている。

② 外国人に対する生活保護法の適用が問題となった事例

本件は、永住外国人であっても生活保護法の対象となることはないことを明確にした事例であるが、それ以前にも外国人の生活保護法の適用の是非が争われた事例が存在する。

平成2年の口答指示による運用変更後、それまでは生活保護の対象となっていた出入国管理及び難民認定法の別表第一に記載の在留資格を有する者は、生活保護の対象とはならなくなった。それでも、特に緊急医療などの場合においてこれらの者に対する生活保護の支給の是非が問題となっていた¹⁰。留学生の在留資格で滞在している外国人に対する医療扶助につ

9 山崎文夫「外国人と生活保護法」国土館27号（1995年）47-48頁。なお吉永純「判批」賃社1562号（2012年）7頁は、同判決は生活保護法第27条が外国人にも適用されることを前提としていると指摘している。

10 これは一方で「緊急医療を受ける権利」を権利としてどのように構成するかという問題であり、他方で生活保護などの社会保障として行うべきかどうかの問題を包含している。

社会権規約委員会の一般的意見19（後注27）のパラグラフ37では、自国

いての事例（ゴドウィン事件：神戸地判平7・6・19判自139号58頁、LEX/DB文献番号28022259）は、当該口答指示により対象とならない外国人の医療扶助について自治体が国庫負担金の請求をしなかったことが問題となった事例であった。判決は住民の請求を不適法なものとして却下する一方で、外国人の緊急医療を受ける権利について傍論において言及している。ここでは一定範囲の外国人が生活保護法の対象とはならないことを前提にした議論が行われている¹¹。

中野宋事件（最判平13・9・25判時1768号47頁、LEX/DB文献番号28062089）は、在留期間満了後も在留期間更新申請等をしないままに在留していた外国人（原告）が交通事故により生じた医療費が払えなくなった事例である¹²。被告（中野区福祉事務所長）は原告の生活保護申請に対して、原告がいわゆる不法滞在の外国人であることを理由として生活保護申請を却下した。最高裁は、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明らかであり、また憲法第25条の広範な立法裁量を根拠に不法滞在外国人を生活保護の対象としないことは憲法第14条にも反しないとして原告の請求を退けた。ここでは、一審から一貫して不法滞在外国人に対する生活保護法の適用は否定されている¹³。

本評釈の対象となっている事件においても、上告したY（大分市）により提出された上告趣意書で本件が言及されその主張の根拠となっている。

民でない者の緊急医療を受ける権利を明確に認めている。拙稿・前掲（3）189頁。

11 拙稿・前掲（3）184頁。

12 奥貫妃文「判批」賃社1561号（2012年）13-14頁。その他拙稿・前掲（3）注14に挙げた判例評釈を参照のこと。

13 ただし第一審及び控訴審では、そのような限定を付さずむしろ外国人一般について生活保護法の適用を全面的に排除している。堀勝洋「判批」季刊社会保障研究32巻3号（1996年）350頁。

3 前提にある考え方

本件最高裁判決での判断の前提には、従来の判例において示されてきた2つの考え方を見出すことができるように思われる。第一に、憲法第25条の生存権の実現における広範な立法裁量を根拠に、外国人を法の適用対象としないことは憲法第14条に反しないとの考えが判断枠組の前提にあると思われる。また、この文脈において社会権規約をはじめとする人権条約に基づく主張は退けられてきている。第二に、外国人の生存権の保障は、国籍国が責任を有すべきであるとの考え方が示されてきた。第一の点と併せて、外国人に対する生活保護法の適用がカテゴリカルに排除されてきた根拠であると言えよう。

以上のような議論の枠組を前提に、行政解釈として外国人は生活保護法の対象ではなく行政措置による保護の対象にすぎないとされてきており、この点は本件最高裁判決でも明確に示されている。しかしながら、国連人権条約における国家報告書審査では、永住外国人については自国民と実質的に同一の取扱いをしているとの説明を政府は一貫して行ってきた¹⁴。この相違をどのように理解すべきであろうか。以下において若干の考察を行う。

14 ただしこのような論理には批判も少なくない。田中・前掲（4）8-9頁。葛西・前掲（2）86頁も自由権規約の政府報告書審査において、在日外国人についても生活保護制度を適用していると厚生省の担当者が述べていることを指摘する。

また、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第16条及び第17条に基づく第3回政府報告（和文）」（http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/2b1_003.pdf：最終アクセス日2014年9月7日）によると「我が国においては、適法に滞在している外国人に対しては、内外人平等の原則に立って、日本人と同様の社会保障を適用している。」との文言がある（24頁）。

1) 憲法第25条・憲法第14条における「広範な裁量」

マククリーン事件判決（最大判昭53・10・4民集32巻7号1223頁、LEX/DB文献番号27000227）において示された通り、外国人についても憲法上の権利が性質によって保障されるとされるいわゆる「性質説」には、判例・学説ともに大きな異論はない。他方で、生存権に関しては上述の通り2つの観点から外国人に対する適用は否定されてきた。

憲法第25条に関する議論では、堀木訴訟最高裁判決（最大判昭57・7・7民集36巻7号1235頁、LEX/DB文献番号27000077）に典型的に見られるように憲法25条の広範な立法裁量を前提に、憲法14条の違憲審査基準を「なんら合理的理由のない不当な差別的取扱」か否かを問題にする「最小限度の合理性基準」に依拠し、外国人に生存権を適用しないことは憲法に反しないと解されてきた¹⁵。憲法第25条の広範な立法裁量を前提にした憲法第14条における緩やかな合理性基準に基づく判断は、塩見訴訟最高裁判決（最判平1・3・2判時1363号68頁、LEX/DB文献番号27805367）及び中野宋事件（前述）においても同様に見られる。このいわゆる「二重の合理性基準」あるいは「二重の立法裁量」については、学説により異論が見られることは周知の通りである。

塩見訴訟最高裁判決では、上述の通り障害福祉年金について憲法第25条の広範な立法裁量を前提に、在留外国人を対象としないことが憲法第14条に反しないとされた。その上で、社会保障を規律する社会権規約第9条に基づく主張について、規約が個人に直接に権利を付与したのではなく、かつ規約第2条1項を根拠として法的拘束力を有しないと判断している。他の事例においても、社会権規約が個人に直接の権利を付与したのではないとして、同規約に基づく主張は概して否定されている。

15 中村睦男「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」佐藤進・西原道雄・西村健一郎・岩村正彦編『社会保障判例百選（第3版）』（有斐閣、2000年）7頁。

2) 外国人の生存権保障と国籍国の責任

塩見訴訟の一審判決（大阪地判昭55・10・29判時985号50頁、LEX/DB文献番号27603874）及び控訴審判決（大阪高判昭59・12・19判時1145号3頁、LEX/DB文献番号27604186）は、外国人の生存権保障については国籍国に第一義的な責任があると指摘している。これは生存権の保障について永住外国人を保護の対象に含めるかどうかは立法府の広範な裁量に属するという見解と関連している¹⁶。このような説示は下級審を中心に複数見られる¹⁷。これは特に生活保護や障害年金など、無抛出制の制度について指摘される。

以上のことから、生活保護法において外国人を法の対象から排除する根拠としては、憲法第25条及び第14条の理解を前提とすると、①社会保障は国籍国が責任を負うべきこと（塩見訴訟一審・控訴審判決）、②生活保護法の条文が「国民」を対象としていること（本件最高裁判決）、③旧生活保護法との相違から、対象を国民に限定する立法者意思があったこと¹⁸、④全額公費負担であること（中野宋事件一審判決）、が挙げられる。

3) 若干の問題点

これらの論拠をどこまで貫徹するかについては慎重な検討が必要であるように思われる。本件弁護士を紹介によれば、原告Xは日本で生まれ育ち、日本語しか話せないという¹⁹。Xは日本国籍を有しないが、国籍国とは実質的な連関を有していないと言える状態にある。短期の旅行者や就労制限があるため就労による自立支援が期待できない留学生、あるいは長期の失業による生活困窮の状況が生じることを想定していない就労目的の滞在

16 三輪・前掲（6）147頁。

17 倉田・前掲（1）47頁。

18 小山進次郎『改訂増補 生活保護法の解釈と運用（復刻版）』（全国社会福祉協議会、2004年）85頁。

19 瀬戸・前掲（6）賃社1561号26頁。河野・前掲（6）81頁。

資格について生活保護を認めないことは政策判断としてありうることであろう²⁰。しかしながら、本件Xのように日本に永住して日本人同様に生活し公租公課を納めている者まで、日本国籍を有しないことのみを理由として法の保護の埒外に置く正当性は、憲法第25条及び第14条の形式的な判断では検討されていないように思われる。また、学説においても一定の外国人については、その生活態様に応じてきめ細かい対応が必要であるとの指摘は多数見られる²¹。

難民条約第23条は「締約国は、合法的にその領域内に滞在する難民に対し、公的扶助及び公的援助に関し、自国民に与える待遇と同一の待遇を与える」と定めている。難民条約の批准に際して、生活保護法の国籍条項は維持されたものの、それは①実質的に外国人についても（通達により）同じ取扱いをしていること、②当時の出入国管理令に「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」になる者について、入国拒否あるいは強制退去の対象となりうるとの規定が存在していたことなどを理由としていた²²。しかしながら上記の理解によれば、難民も同様に生活保護法の適用を受けることなく行政措置による保護の対象にとどまることになり、「実質的」に同一の取扱いとは言い難い状況にある。

さらに問題なのは、外国人であることを理由として生活保護法の適用を認めないことにより、司法的救済の可能性を全面的に否定していることである。従来の行政解釈によれば、行政措置に基づく生活保護の申請に対す

20 早川・前掲（6）186-187頁。

本件ではこの点は議論されていないが、従前保護の対象となっていたにも関わらず、適用範囲の限定について法改正あるいは通知によらず「口答指示」によって行うことの妥当性は別途検討すべきであろう。拙稿・前掲（3）197頁。

21 堀勝洋『社会保障法総論（第2版）』（東大出版会、2004年）149-150頁。

22 拙稿・前掲（3）179-181頁。なお②の規定についてはその後出入国管理及び難民認定法の改正により、強制退去事由からは削除されているが上陸拒否事由としては現在も存続している（出入国管理及び難民認定法第5条3号）。

る決定には不服申立が認められていない。通知の運用指針では保護の内容等については、別段取扱い上の差等をつけるべきではないとされているものの、平等な取扱いが法的に担保されているわけではないことを考えれば、恣意的な申請の却下などがあった場合に、これに対抗する手段を申請者の側が有しないことになる²³。これについては外国人に対する生活保護申請却下の決定の処分性が認められた後についても同様である²⁴。かかる状況が本当に日本人と「実質的に」同等の保護と言えるであろうか。現行の実行を前提とすれば①出入国管理及び難民認定法の別表第二の在留資格を有する者、②日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法上の特別永住者、③出入国管理及び難民認定法上の認定難民については、日本人と同等に生活保護法の適用を認めることが「実質的に同等の扱い」となると思われる²⁵。

このように考えていくと、生活保護法の適用対象から除外することの妥当性を国籍のみを理由として維持することには様々な点から問題を提起できる。これらについては、以下において国際人権法の観点から順次検討する。

4 国際人権法の観点からの批判的検討

ここでは、国際人権法の観点から関連する議論及び事例を紹介し、本件における意義あるいは問題点を検討することとする²⁶。ここでは、社会権

23 吉永・前掲（9）5頁。

24 拙稿・前掲（3）195-196頁。

25 奥貫・前掲（12）21-22頁は、控訴審判決における「一定範囲」の検討で同様の範囲について言及している。

26 なお、以下1）及び2）で紹介している社会権規約委員会の一般的意見に基づく社会権規約の規範内容に関する議論については、拙稿・前掲（3）にて既に検討を行っているので、重複を避けできるかぎり簡潔に説明すると

規約に規定される「社会保障に対する権利 (right to social security)」及びこれとの関連における差別禁止原則の観点から検討を行う。

1) 社会保障に対する権利の規範内容

社会権規約第9条は社会保障に対する権利を定めている。社会権規約委員会の一般的意見19は、同条の定める規範内容を明らかにしている²⁷。社会権規約は特定の社会保障制度を創設することを義務づけていない。しかし社会保障に対する権利は他方で現存する社会保障の範囲に対する恣意的で不合理な制約を受けない権利を包含するとされている²⁸。また対応する国家の義務として、社会保障の享受への直接的又は間接的な干渉を差し控える義務があり、これには適切な社会保障への平等なアクセスを否定しないことや制約しない義務が含まれる²⁹。

社会権規約第2条1項は、規約中の権利の漸進的实施を定めているが、すべての権利が漸進的ではないことは、社会権規約委員会の実行から明らかである。すなわち、一定の条項における権利の実現は、即時実施の義務であるとされている。これには、規約上の権利が差別なく行使されることを保障する義務（規約第2条2項）が含まれると解されている³⁰。社会保障の権利においても、この点は同様であり一般的意見19においても差別禁止原則の重要性が強調されている。これは、社会権規約第9条が社会保障についての「すべての者 (everyone)」の権利を認めていることによる³¹。こ

どめる。

27 CESCR, General Comment No. 19: The right to social security (art. 9), *U.N. Doc.*, E/C.12/GC/19, 4 February 2008.

28 *Ibid.*, para. 9.

29 *Ibid.*, para. 44.

30 *Ibid.*, para. 40. *cf.*, CESCR, General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1 of the Covenant), para. 5, reprinted in *U.N. Doc.*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 May 2008, p. 7.

31 Saul, B., Kinkey, D. and Mowbray, J. (eds.), *The International Covenant on*

のことから規約第9条に定める社会保障の権利については第2条2項に基づく差別禁止原則が適用され、第2条2項に定める差別禁止事由に基づく事実上の差別を取り除く義務があるとされている³²。この点は、社会保障に対するアクセスが差別なく確保されていることを中核的義務のひとつとしていることから明らかである³³。また、差別禁止原則の観点から自国民でない者（特に移住労働者、難民、庇護申請者、無国籍者など周縁的な地位に置かれやすい者）に対する差別の問題が取り上げられている³⁴。

また同規約の国内実施の観点からは、現行の立法や政策が規約上の権利を確保しているかどうかの定期的な見直しの必要性や、規約上の権利を侵害された者が、国内国際の両レベルにおいて司法及び他の適切な手段による実効的な救済措置にアクセスすることを確保すべきであるとされている³⁵。

以上の観点から本件最高裁判決を考察すると、いくつかの問題点が指摘できる。第一に、社会権規約の国内的効力（裁判所における採用可能性）を否定していることは、報告書審査において度々問題視されている³⁶。第二に、社会保障に対する権利が即時の実施義務を含まないとしても、差別的な制度でないかどうかの検討は常に求められており、その意味で憲法第25条の広範な裁量を前提とした判断枠組の妥当性そのものが問われていない現状は、この点からの真摯な検討に欠けていると思われる。その意味において、生活保護のような具体的給付制度において対象者の基準を設定

Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2014, p. 655.

32 General Comment No. 19, *supra* note 27, paras. 29-30.

33 *Ibid.*, para. 59 (b).

34 *Ibid.*, para. 37; 拙稿・前掲(3) 189頁。

35 *Ibid.*, paras. 67 and 77.

36 CESCR, Concluding observations on the third periodic report of Japan, *U.N. Doc.*, E/CN.4/JPN/CO/3, 10 June 2013, para. 7.

する際に差別禁止規則まで立法裁量に委ねてしまうことは問題であると言えよう³⁷。

2) 差別禁止原則及び国籍に基づく差別

社会権規約第2条2項、自由権規約第2条1項は差別禁止原則を規定している。また自由権規約第26条は国内法の適用における平等を保障しており、その射程は自由権規約が規定する権利に限定されず、国内法のあらゆる側面における差別を射程としている³⁸。同様の差別禁止原則は、ヨーロッパ人権条約をはじめとする地域人権条約にも同様に見られる。また、社会保障の分野においてもILO第102号条約（社会保障の最低基準に関する条約 [1952年]）、ILO第118号条約（社会保障における内国民及び非内国民の均等待遇に関する条約 [1962年]：日本は未批准）などが内外人平等原則を定めている³⁹。

社会権規約委員会の一般的意見20によれば、差別禁止原則は規約上のすべての権利に関連する即時の義務であると解されている⁴⁰。ただしすべての異なる取扱いが差別となるわけではなく、当該取扱いが合理的で客観的なものであれば差別とはみなされない。異なる取扱いが合理的で客観的なものかどうかの判断基準は、民主的社会における一般的福祉を促進する

37 徳川・前掲 (6) 292頁。

38 cf., CCPR, General Comment No. 18: Non-discrimination, reprinted in *U.N. Doc.*, HIR/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), 27 May 2008, p. 195.

39 塩見訴訟最高裁判決は、これらの条約を根拠にした主張について、内外人平等原則が国際的に規範化していないとして、社会権の享受を外国人に否定することが可能とする解釈をとっている。これについての批判は、徳川・前掲 (6) 292頁。

40 CESCR, General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights), *U.N. Doc.*, E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 7.

という目的にとって、問題となる措置が正当であり規約上の権利の性質と両立するかどうかである。また、追求される目的ととられる措置との間で合理的な均衡性を有しているかどうかも問題となる⁴¹。

国籍に基づく差別は、社会権規約第2条2項では明示的に規定されていないものの、委員会は同項の差別禁止事由を網羅的には解しておらず、国籍に基づく差別については「他の地位」に含まれるとみなしている。委員会によれば、国籍を理由として規約上の権利へのアクセスを禁じるべきではないとされている⁴²。これらのことから、ここで禁止されているのは国籍に基づく恣意的で合理性あるいは正当性のない区別であると考えられる⁴³。

3) 国際的事例の検討

社会保障に関する事例において、国籍に基づく差別が問題となった事例はヨーロッパ人権裁判所の判例を中心に見られる。これらの事例では、国籍による異なる取扱いについて、その正当性について重い立証責任を締約国の側に課している。それを基に、国籍以外の他の要件において同様の基準を満たす場合において、条約違反を認定した事例がある。これらについて、従来の事例を概観した上で近年の事例にも触れつつどのような議論がなされているかを検討する。

① 社会保障に関する事例における差別禁止原則の位置づけ⁴⁴

ヨーロッパ人権裁判所の判例では、社会保障に関する事例が散見され

41 *Ibid.*, para. 13.

この点は、規約人権委員会やヨーロッパ人権裁判所における判断枠組と同様である（Saul, et al., *supra* note 31, p. 179）。

42 General Comment No. 20, *supra* note 40, para. 30.

43 Saul, et al., *supra* note 31, p. 198.

44 ①で紹介する事例の多くは、以下の論考において検討しているので、詳細

る。これは、条約の実体的規定における規範内容の拡大に伴い、社会保障に関連する事例が条約第8条（私生活・家族生活の保護）あるいは第1議定書第1条（財産権）により包摂されてきており、それにより条約上の権利の実現における差別を禁止する条約第14条の適用が可能となってきたことによる⁴⁵。そのため、社会保障に関する事例において差別の問題がヨーロッパ人権裁判所で判断されるようになってきている。

その嚆矢となった事例として知られているのが、1996年のGaygusuz対オーストリア事件判決である⁴⁶。ここで問題となったのは、失業時に他の手段がない場合に支給される拠出制の生活手当の支給が国籍を理由に拒否されたことであった。ヨーロッパ人権裁判所は、国籍以外の他の要件を満たしていることなどを理由として、条約第14条及び第1議定書第1条の違反を認めた⁴⁷。同様に、2003年のKoua Poirrez対フランス事件判決は、無拠出制の障害給付が国籍を理由として認められなかった事例である⁴⁸。裁判所は問題となっている障害給付について第1議定書第1条の適用を認めた上で、国籍に基づく差別を認定し条約第14条及び第1議定書第1条の違反を認めた⁴⁹。ヨーロッパ人権裁判所の判例では、差別禁止原則の射程は

についてはそちらを併せて参照されたい。拙稿「欧州人権条約による社会権の保障」一法7巻2号（2008年）447頁。

45 拙稿・前掲（44）479頁。なお2012年に採択された第12議定書では、自由権規約第26条と同様に自立的権利として差別禁止原則が追加されている。

46 ECtHR, *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV.

47 なお日本においても、旧国民年金法が国籍条項を有していた時代に日本国籍を有しない者が保険料を払い続けていた事例において、国籍条項に関わらず年金受給権を認めた事例がある（東京高判昭58・10・20判タ508号98頁、LEX/DB文献番号27662708）。荒木誠之「判批」ジュリ804号（1983年）79頁。

48 ECtHR, *Koua Poirrez v. France*, 30 September 2003, *Reports of Judgments and Decisions* 2003-X.

49 なおフランスでは事件が継続中に法律が改正され、問題となっていた国籍

条約の条文上締約国が保障することを求められたものに限定されず、締約国が自発的に行った内容についても条約上の権利の範疇内にある限り適用されるとされている⁵⁰。また、社会保障制度の第1議定書第1条の適用については、拋出制であるかどうかは問題とならず、同条が適用されるとの判断が確立している⁵¹。

2006年のStec 他対イギリス事件判決は、年金改革途上における男女の退職年齢の相違に関する事例である⁵²。ここでは、経済的、社会的戦略に関する一般的な措置については締約国の裁量を広く認め、明らかに合理的な基礎を欠いていない限り立法による政策の選択を尊重されるとの判断を示している⁵³。同事例では、差別禁止原則との関係において、退職年齢における男女の相違について、性に基づく措置の正当性については締約国の側に重い立証責任を課す一方で、ヨーロッパ人権条約は社会保障の制度を義務づけるものではないが、一度かかる制度が国内法により創設された場合には、それは差別的に運用されてはならないと述べている⁵⁴。

また、自由権規約第一選択議定書及び女性差別撤廃条約における個人通報の事例においても、社会保障に関する差別が問題となった事例が見られる。自由権規約では、国内の立法における法の下での平等及び平等な取扱いを規定する自由権規約第26条を根拠として、本来であれば規約の規律対象とならない社会保障に関する事例が散見される。典型例としては、失業

条項が撤廃されている（Herederer, A.G., *Social Security as a human right: The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2007, p. 36）。

50 ECtHR, *Stec and others v. The United Kingdom* (dec.) [GC], 6 July 2005, para. 40, *Reports of Decisions and Judgments* 2005-X.

51 *Ibid.*, paras. 47-53.

52 ECtHR, *Stec and others v. The United Kingdom* [GC], 12 April 2006, *Reports of Judgments and Decisions* 2006-VI.

53 *Ibid.*, para. 52.

54 *Ibid.*, para. 53.

給付における男女差別が問題となったブレイクス対オランダ事件（1987年）⁵⁵及び軍人恩給における国籍差別が問題となったゲイエ対フランス事件（1989年）⁵⁶が知られている。

女性差別撤廃条約選択議定書に基づく個人通報の事例では、出産による給与補償支給の制限についての事例である *Dung Thi Thuy Nguyen* 対オランダ事件（2003年）がある⁵⁷。通報者は夫と共に自営業をしていたが、その他にもパートタイムの仕事掛け持ちしていた。これらの複数の仕事について別々の社会保障システムの適用を受けていたが、出産の際の給与補償に関して、複数の社会保障システムによる受給の重複を制限する法律の条項により、給与補填が部分的にしかなされなかった。通報者はこのことについて、女性差別撤廃条約第11条2項（b）⁵⁸に基づき、完全な保障を与えていないことにより、彼女のようなカテゴリーの女性に否定的な影響を与え、条約の求める要求を満たしていないと主張した⁵⁹。かかる主張に対して女性差別撤廃委員会は、まず第11条2項（b）は労働において婚姻又は母性を理由とした女性に対する差別を対象としたものであることを指

55 CCPR, *S. W. M. Broeks v. The Netherlands*, Communication No. 172/1984, 9 April 1987, *U.N. Doc.*, CCPR/C/OP/2 at 196.

56 CCPR, *Ibrahima Gueye et al. v. France*, Communication No. 196/1985, 6 April 1989, *U.N. Doc.*, CCPR/C/35/D/196/1985.

57 CEDAW, *Dung Thi Thuy Nguyen v. The Netherlands*, Communication No. 3/2004, 8 December 2003, *U.N. Doc.*, CEDAW/C/36/D/3/2004.

58 同項は、以下のように規定する。

「2 締約国は、婚姻又は母性を理由とする女子に対する差別を防止し、かつ、女子に対して実効的な労働の権利を確保するため、次のことを目的とする適当な措置をとる。

(a) (省略)

(b) 給料又はこれに準ずる社会的給付を伴い、かつ、従前の雇用関係、前任及び社会保障上の利益の喪失を伴わない母性休暇を導入すること。」

59 *Dung Thi Thuy Nguyen v. The Netherlands*, *supra* note 57, para. 3.1.

摘する。しかしながら通報者の主張は、自営業とその他の仕事をしている女性であるという事実に基づくものであり、問題となっている法律の規定が条約第11条2項（b）に定める理由による差別であるとの主張をしていない⁶⁰。また条約第11条2項（b）は母性を理由とする休暇や保障を与えることを国家に義務づけているものの、条文は所得の喪失に対する「完全な（full）」補償とは文言上なっていないことを指摘する。委員会は条約上の要求を満たすための母性休暇あるいは給付の方式については国家の裁量に委ねられていると判断し、オランダ国内法はその点で性差別に基づくものではなく、違反を構成しないと判断した⁶¹。

これらの事例では、社会保障あるいは経済社会政策における締約国の裁量が一定程度認められつつも、差別禁止原則の観点からの検討が行われている。ここでの判断基準は、同等の立場にある者の間での異なる取扱いは、合理性・客観性を欠く場合には条約上禁止される差別とされるというものである。また問題となる異なる取扱いが正当な目的を有し、かつ達成しようとする目的との間での均衡性が求められる。以上の判断枠組は差別禁止原則における一般的なものであり、国家の裁量の広狭はあるにせよその判断基準に変わりはない。以上の判断枠組を前提に、以下では社会保障における国籍に基づく差別が問題となった近年のヨーロッパ人権裁判所の事例を検討する。

② 社会保障において国籍による差別が問題となった事例

Okpisz 対ドイツ事件判決（2005年）は児童手当の支給に関する事例である⁶²。申立人及びその家族はポーランドからの移民であるが、永住的な

60 *Ibid.*, para. 10.2.

61 *Ibid.*

62 ECtHR, *Okpisz v. Germany*, no. 59140/00, 25 October 2005. 徳川・前掲（6）292頁。

なおドイツにおける児童手当の問題については、本件と同じ日に判決が下

滞在資格を有していない。申立人はその子供について児童手当を受給していたが、1993年に法律（児童手当法）が改正され、翌年から外国人については永住的な滞在資格を有していることが受給の条件となったために支給の対象から除外された。申立人はこれを不服として1994年に社会裁判所（Sozialgericht）に提訴していたが、児童手当法の当該条項の合憲性について憲法裁判所においてパイロット訴訟が提起され、申立人の事件もその一部となったため、社会裁判所での訴訟が中断したままであった。パイロット訴訟が進展しないことから、申立人は2000年にヨーロッパ人権裁判所に本件を提起した⁶³。ヨーロッパ人権裁判所は、児童手当の支給に関する本件が条約第8条の適用範囲であることを認めたと⁶⁴、法律改正により支給対象から外されたことについて正当な理由がないとして、第8条と併せた第14条違反を認定している⁶⁵。

これについては、国籍に基づく差別であると同時に、ドイツ憲法裁判所の判断が影響している可能性が指摘できる。また、ドイツの裁判所において長期間手続きが進行していなかったことについては第6条違反を提起できる可能性があるが、それについての主張はなされておらずむしろ国籍に基づく異なる取扱いの正当性の有無に基づいて判断がなされたものと考え

された別の事例でも争われている。ECtHR, *Niedzwiecki v. Germany*, no. 58453/00, 25 October 2005.

63 本件についてドイツ政府は国内救済が尽くされていないとして受理可能性を争った。裁判所は2003年6月17日の決定において、申立人が何度も手続きを進めるように求めたにも関わらずドイツ憲法裁判所において何も行われていないことから、国内救済を尽くすことが期待できないとして、本件の受理可能性を認めている（ECtHR, *Okpisz v. Germany* (dec.), no. 59140/00, 17 June 2003）。

なお2004年にドイツ憲法裁判所は当該条項についてドイツ基本法が定める平等な取扱いに合致しないとして当該条項の改正を命じる判決を下したが、本案判決の段階では当該条項の改正は行われていなかった。

64 *Ibid.*, para. 32.

65 *Ibid.*, para. 34.

られる。

Andrejeva対ラトビア事件判決（2009年）は、外国人の年金に関する事例である⁶⁶。申立人はカザフスタン出身で、ラトビアにソビエト連邦時代から居住している。ラトビア国内の化学プラントで長い間勤務していたが、勤務地はラトビアであったもののソ連あるいはウクライナの国営企業の関連部署との労務関係にあった。旧ソ連時代の年金制度は社会連帯原則に基づき無拠出制であったが、ラトビア独立後には拠出制に改められた。

申立人はソ連崩壊により無国籍者となり、その後ラトビアの永住資格を有するが市民権を有さない者（*permanently resident non-citizen*）の地位にあった。定年後ラトビアにおいて年金支給を申請したところ、外国人及び無国籍者についてはラトビア国外との労務関係のあった期間については、ラトビア国内で勤務していたとしても年金の加入期間に参入しないとの法規定により、わずかな金額しか年金を受給できなかった⁶⁷。ラトビア国内での司法的救済を得られなかったことから、第1議定書第1条と併せた第14条違反を訴えたのが本件である。

裁判所は、Stec事件の受理可能性決定において示した判断枠組（上述）に従い、本件でも第1議定書第1条が適用されることを確認した上で、条約第14条が規定する差別禁止原則について以下の通り説示している。まず、一般的な枠組としてすべての差別が条約によって禁止されているわけではなく、客観的かつ合理的正当化根拠を欠く場合には、条約違反となると述べ、経済社会戦略に関する一般的な措置については締約国の広い裁量

66 ECtHR, *Andrejeva v. Latvia*, no. 55707/00, 18 February 2009.

67 なおその後ラトビアはウクライナ（1999年）及びロシア（2007年）との間に社会保障協定を締結し、それぞれの間で年金の加入期間を通算するようになっている（*Ibid.*, paras. 21, 24）。申立人については、ウクライナとの間の社会保障協定が国内で効力を生じたことによりこれについては年金額の再計算が行われたが、ロシアとの社会保障協定については判決時には効力を生じていない。

が認められることを確認している⁶⁸。裁判所はラトビアの社会保障システムがラトビア国籍の有無により外国での勤務期間を年金の加入期間に算入するかについて異なる取扱いをしていることについて、国家の経済システムの保護という点では条約の一般的な目的と合致していると認めつつも⁶⁹、かかる目的を達成するための手段との均衡性についての検討が必要であると指摘している⁷⁰。本件では、年金支給の基礎となる加入期間の計算方法について、申立人がラトビア市民でないことを理由としてラトビア国外との労務関係があった期間の算入が認められていない。したがって本件では国籍が唯一の区別の基準となっている。裁判所の判例によれば、国籍に基づく差別が条約に合致するためには、相当に高度な正当化根拠が国家の側に求められることになっており、ラトビア政府は目的と手段との関係について合理的かつ均衡の取れたものであるとの主張を行っておらず、第14条に違反するとの判断がなされた⁷¹。

Fawsie対ギリシャ事件判決（2010年）は、難民認定を受けた外国人に対する家族手当の支給拒否に関する事例である⁷²。ギリシャでは国内法により4人以上の子がいる家族に対する手当（allocation de mère de famille nombreuse）が支給されている。申立人はシリア国籍であるがギリシャで生まれ、家族全員が難民条約に基づき難民認定を受けている。しかしながら、家族手当の支給対象が国内法によりギリシャ国民あるいはEU加盟国の国民であることが条件となっていることから、当該手当の支給を申請したものの拒否された。ギリシャ国内で、当該処分の取り消しを求める行政

68 *Ibid.*, para. 82.

69 *Ibid.*, para. 86.

70 *Ibid.*, para. 87.

71 *Ibid.*, paras. 88-90.

72 ECtHR, *Fawsie v. Greece*, no. 40080/07, 28 October 2010.

なお同日にレバノン国籍で難民として認定された家族について、ほぼ同内容の事例がある（ECtHR, *Saidoun v. Greece*, no. 40083/07, 28 October 2010）。

訴訟を提起し、その中でヨーロッパ人権条約第14条違反や、難民条約第23条に反する旨の主張をしたが、行政裁判所（コンセイユ・デタ）は当該手当が難民条約の対象とならず、またかかる区別を設けることはギリシャ憲法及びヨーロッパ人権条約に違反しないと判断したため、本件はヨーロッパ人権裁判所に提起されたものである。

裁判所は、同種の手当が条約第8条にいう家族生活の尊重を示すものであるとした先例を引用し第8条の適用を認めた上で⁷³、第14条にいう差別が存在するかどうかの検討を行っている。本件でも、国籍に基づく差別の判断基準については、Gaygusuz事件判決（上述）の枠組を踏襲し、異なる取扱いの基準が専ら国籍に基づく場合には、強い正当化根拠が求められるとの判断を示している⁷⁴。裁判所はこの点について、国内法では当初かかる制限がなかったにも関わらず後に国籍条項が追加されたこと、その後EU市民や難民へも対象が拡大されたこと、さらに難民条約第23条が自国民と難民の間の社会保障における同一の待遇を求めていることを指摘した上で、ギリシャ国内に合法的に滞在している難民に対して家族手当の支給を拒否したことは合理的正当性を欠くとして、第8条と併せた第14条違反を認定した⁷⁵。

Dhahbi対イタリア事件判決（2014年）は、同様にイタリアにおける家族手当の支給に関する事例である⁷⁶。申立人は事件当時チュニジア国籍で、滞在許可及び正規の就労許可によりイタリアで家族と暮らしていた（後にイタリア国籍を取得している）。イタリア国内法では、イタリア在住のイタリア市民で3人以上の子がいる家族には家族手当（allocation de foyer familial）が支給されることになっている。申立人はイタリア国籍を有し

73 *Ibid.*, para. 28.

74 *Ibid.*, para. 35.

75 *Ibid.*, paras. 35-40.

76 ECtHR, *Dhahbi v. Italy*, no. 17120/09, 8 April 2014.

ていなかったが、EU・チュニジア間の連携協定の規定により、チュニジア国籍の労働者は社会保障についてEU市民との間で差別なくこれを楽しむことができるとの規定に基づき当該手当の支給を求めたが、イタリア国籍を有していないことを理由に申請が却下され、イタリア国内裁判所でもこれが認められなかった。申立人は国内訴訟の中で、EU・チュニジア間の連携協定が当該手当にも適用されるかどうかについてEU司法裁判所の先決裁定を求めていたが、イタリアの国内裁判所は当該手当が社会（公的）扶助の性格を有するものであり、労働に関連した社会保障についての均等待遇を定めた協定の適用対象外であるとしてこれを退けた。破棄院もこれを支持し、先決裁定もなされなかった⁷⁷。

ヨーロッパ人権裁判所において申立人は第一にイタリアの裁判所がEU司法裁判所に対して先決裁定を求めなかったことについて第6条1項違反、第二に当該手当の支給をイタリア国籍を有しないことを理由として拒否したことについて、第8条と併せた第14条違反を主張した。

第一の点について裁判所は、破棄院判決が先決裁定を求める必要がないとする理由を判決中で述べていないことから、第6条1項の違反を認定した⁷⁸。第二の点については、第8条の適用可能性について、同条が問題となっている手当の支給についての積極的義務を課しているわけではないことを指摘しつつ、同様の手当が第8条の適用対象となっていることが先例から示されているとし、第8条の適用可能性を認めている⁷⁹。その上で、差別禁止原則に関する一般原則に触れている⁸⁰。

本件については、まず申立人がEU市民との間において家族手当の支給に関して異なる取扱いを受けていると認めている。すなわち、差別を構成

77 *Ibid.*, paras. 6-16.

78 *Ibid.*, paras. 31-34.

79 *Ibid.*, paras. 40-41.

80 *Ibid.*, paras. 45-47.

する要素の一つとして、同様の立場にある者の間での異なる扱いに該当するかどうかを検討し、これに該当するとの判断を示している⁸¹。これを踏まえ裁判所は、かかる異なる取扱いが客観的かつ合理的な正当性を有するかどうかを検討する。ここで裁判所はギリシャにおける家族手当に関する類似の事例（Fawsie判決、Saidoun判決：前掲）を参照している。本件においてもこれらの事例と同様に、専ら国籍により異なる取扱いを受けていると指摘し、正当な理由が見出せるかどうかを検討している⁸²。イタリア政府は、財政上の理由に基づく異なる取扱いの正当性を主張していたが、裁判所はこれを一定程度認めつつも、それだけでは正当な理由とはならず、国家の社会保障政策として有する広い裁量の余地を踏まえたとしても正当性を欠くとして、第8条と併せた第14条違反を認定した⁸³。

4) 国際的事例からの検討

以上、ヨーロッパ人権裁判所の判例を中心に社会保障に関する事例における差別禁止原則が適用されてきた事例を概観してきた。これらを踏まえると、差別禁止原則の観点から以下のことが言えよう。第一に、国籍に基づく異なる取扱いが条約上禁止される「差別」に該当するかどうかの判断では、強い正当性の立証が求められている。これは対象となっている措置（失業に基づく緊急手当、障害給付、児童手当、多数の子がいる家族への給付、出産手当⁸⁴）については、合法的に滞在している者については、同等の保護を求めている動きであるとも言える。また、ギリシャにおける家

81 *Ibid.*, paras. 48-49

82 *Ibid.*, paras. 50-52.

83 *Ibid.*, paras. 53-54.

84 ECtHR, *Weller v. Hungary*, no. 44399/05, 31 March 2009.

本件は、ハンガリーにおける出産に伴う手当（maternity benefit）が⁸⁵、母親が外国人である場合には支給されないことが⁸⁶、第8条と併せた第14条の観点から争われた事例である。

族給付に関する事例については、難民認定を受けた者であることから、難民条約の観点からも自国民と同一の待遇が求められたと考えることができる。別言すれば、給付の対象を一定程度限定する正当性は認められつつも、それを専ら国籍によって行うことには強い正当性が求められていると考えられる。第二に、社会保障など国家の社会経済政策に関する事項では、国家の有する裁量が広く認められていることは判例からも明らかである。ただし、国籍に基づく差別に該当するかどうかの判断枠組については、そのような広い裁量の余地の影響を受けていない。

これらの点から本件最高裁判決及びその背後にある論理を検討すると、いくつかの問題点が指摘できる。第一に、国際的事例では経済社会政策における国家の裁量を認めつつも、それにより差別禁止原則の判断基準は緩和されていない。この点は、日本における生存権及びそれに伴う差別に関する議論の枠組とは相当に異なる。憲法第25条の枠組では、立法府の広範な裁量が首肯できる上に、憲法第25条を根拠として、外国人に生活保護法の適用を認めないことを違憲と主張することは難しいと思われる⁸⁵。しかし、憲法第14条によれば、あるカテゴリーの外国人について、生活保護法による適用が排除されていることを合理的理由のない差別であるとする余地はありうる⁸⁶。この点について、生存権に関しての憲法第14条の判断において採られている「合理性の基準」が緩やかであることについては、学説からも疑義が指摘されていることには留意すべきであろう⁸⁷。

また第二に、一定の外国人を法の適用対象とせず、結果として司法的救済を与えない状態に置き続けていることは、法に基づく適切な保護（法の

85 葛西・前掲（2）87頁。

86 早川・前掲（6）186頁。

87 初川「判批」ジュリ1146号（1998年）160-162頁。なお初川は、同所で憲法第14条のみならず第25条についても生存権の保障がすべての人権の維持・確保にとって必要不可欠であり、優越的な地位が認められるべきことから、「厳格な合理性」の基準を用いるべきであると指摘している。

下の保護、裁判を受ける権利)の観点からも問題を惹起する可能性がある。確かに国際人権法もすべての差別を禁止しているわけではなく、一定程度の異なる取扱いを許容するものの、それはかかる取扱いが合理的で客観的な基準に基づくものであることを求めている上に、権利の実現に際してそれらの取扱いが合理的で客観的であることを定期的に検討することを求めている。その意味において、生活保護法が永住外国人を含むすべての外国人を法の保護の埒外に半世紀以上置き続けている現状については真摯な検討が必要であると言える。

IV おわりに

以上の点から本件判決を検討すると、上述の通りいくつかの問題点が指摘できる。第一に、社会保障に対する権利についても、差別的な制度でないかどうかの定期的な検討は国際的にも求められている。また差別の撤廃は社会権規約の解釈では即時実施の義務と解されている。憲法第25条の広範な裁量を前提とした判断枠組では、この点からの真摯な検討を欠いていると思われる。

第二に、社会保障に関する差別禁止原則の適用において、憲法第25条を根拠とした広範な立法裁量を前提に、差別禁止規則まで立法裁量に委ねている現在の判断枠組は国際人権法の観点からは疑義を呈することができよう。この点は上で紹介した国際的事例における差別禁止原則の判断基準における相違に問題の所在を見ることができる。ヨーロッパ人権裁判所の判例に見られるように、専ら国籍のみを基準とする場合には重い立証責任が課されていることを踏まえると、生存権に関して憲法第14条の判断において採られている「合理性の基準」が緩やかであることの批判や、外国人を一律に法の適用対象から除外していることの妥当性が憲法の観点からは検討されていないことの妥当性は問われなければならない。この点は社

会権規約の国内的効力が否定されていることと併せて検討されるべきで問題である。

また、一定の外国人を法の適用対象とせず、結果として司法的救済を与えない状態に置き続けていることは、法に基づく適切な保護の観点からも問題を惹起する可能性がある。外国人への生活保護支給に対する感情的な批判が見られつつある状況において、外国人を法の保護の埒外に半世紀以上置き続けている現状については感情を排した真摯な検討が必要であると言えよう。

【追記】

本稿の基となった判例解説の執筆に際して、「新・判例解説 Watch」国際公法編集委員である阿部浩己先生から貴重な示唆を得た。また同判例解説執筆の過程で新潟国際法研究会にて発表の機会を得、参加者から有益な指摘及び助言を得ることができた。記して御礼申し上げる。

また、脱稿後に賃金と社会保障1622号（2014年）の特集「永住外国人生活保護訴訟—最高裁判決」に接した。