

判例評釈

## 外国人の生活保護受給権

（福岡高等裁判所平成23年11月15日判決：生活保護  
開始決定義務付け等請求控訴事件）

渡 辺 豊

目次

- I 事実概要
- II 判旨
- III 解説
  - 1 生活保護法における外国人の位置づけ
  - 2 国際人権法における外国人の取扱
  - 3 本判決の意義と問題点
- IV おわりに

### I 事実概要

X（原告・控訴人）は昭和7年に日本で生まれ、永住者の在留資格を有する中国籍の女性である。昭和29年に同じく中国籍で永住者の在留資格を有する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の亡父が所有していた不動産やAが所有する建物の賃料収入で生活してきた。

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った。平成20年7月に、Xは病気のため入院したが、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、かろうじて居所を確保している。他方で、上記入院費用を工面できず、滞納している状態が継続している。

そこでXは、平成20年12月15日に大分市福祉事務所長に対して、生活保護の申請を行った。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却下処分（以下、「本件却下処分」という）を行った。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日付けで、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、これを却下する旨の裁決を行った。

なお、Xは大分県知事による却下裁決の取消を求めて別途訴訟を提起しており、大分地裁は本件却下処分が生活保護法第64条や行政不服審査法第4条1項でいう「処分」に当たることは明らかであるとして、大分県知事の却下裁決を生活保護法及び行政不服審査法の解釈を誤った違法なものとして取り消した<sup>1</sup>。X及び大分県の双方とも控訴せず、この判決は確定し

---

1 大分地方裁判所平成22年9月30日判決、判例時報2113号100頁。長谷川俊明「外国人による生活保護申請の却下処分に『処分性』があり原告に審査請求適格があるとした事例」『国際商事法務』第39巻9号1246頁。髯本郁「外国人の生活保護をめぐる2つの大分地裁判決」『消費者法ニュース』No.87、130頁。また本事件における意見書として、三輪まどか「外国人と生活保護：大分高訴訟に関する意見書」『宮崎産業経営大学法学論集』第19巻2号145頁。

ている。

本件は、本件却下処分を取り消し及び生活保護法に基づく保護の開始の義務づけ、また予備的請求として同法に基づく保護の実施を受ける地位にあることの確認などを求めたものである。

原審（大分地裁平成22年10月18日判決：賃金と社会保障1534号22頁）は、Xによる生活保護申請に対する却下処分を、（ア）生活保護法に基づく保護申請却下処分、及び（イ）行政措置として行われた保護申請却下処分に分けて、そのいずれについてもXの請求を棄却した。

これに対し控訴審（福岡高裁平成23年11月15日判決：賃金と社会保障1561号36頁）は、原判決を取り消し、本件却下処分を取り消した上で、生活保護の開始の義務づけ及びその地位にあることの確認の訴えについてはこれを棄却した。

## II 判旨

(1)「当初生活保護法の対象は日本国民に限定されていたものの、実際には本件通知〔筆者注：「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）〕により外国人もその対象となり、日本国民とほぼ同様の基準、手続により運用されていたものである。その後、難民条約の批准等に伴い国籍条項の存在が問題となったところ、国籍条項を有する他の法律はこれを撤廃する旨の法改正が行われたにもかかわらず、生活保護法については、上記運用を継続することを理由に法改正が見送られる一方、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執られなかったこと、その後の平成2年10月には、生活保護法の制度趣旨に鑑み、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ことが認められる。（中略）

また、上記のとおり生活保護の対象となる外国人を永住的外国人に限定

したことは、これが生活保護法の制度趣旨をその理由としているところからすれば、外国人に対する同法の準用を前提としたものと見るのが相当である。

よって、生活保護法あるいは本件通知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控訴人がその対象となることは明らかである。」

(2)「被控訴人は、本件申請は生活保護法に基づくものではなく、行政庁に対して行政措置を求めるものに過ぎないのであって、本件却下処分はこれに対する事実上の応答としてなされたものであるから、本件却下処分に処分性は認められない旨主張するが、控訴人に対しても生活保護法が準用されるべきことは上記のとおりであり、同法に基づく本件却下処分に処分性が認められることは明らかである」

(3)「本件申請当時、控訴人には生活保護法第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ものであったものと認められる。

よって、本件却下処分は取り消すのが相当である。

(中略) 預金の名義のみをもって控訴人には生活保護の開始要件がないとした被控訴人の審査手続が違法であることは明らかである。」

(4)「控訴人は、被控訴人に対し生活保護開始の義務づけあるいはこれに代わる保護の給付を求めるところ、義務づけについては、行政事件訴訟法第33条2項に基づき、本件取消判決の趣旨に従った処分をすることが行政庁に求められるから、義務づけ訴訟の要件を定めた同法第37条の2第1項所定の要件のうち「その損害を避けるため他の適当な方法がないとき」を充足するものとは認められず、その訴えは不適法であり、予備的請求のうち給付の訴えについては、未だ生活保護開始決定がなされていない時点では受給権が発生していないから理由がなく、確認の訴えについては、同法第33条2項に鑑み、確認の利益がないから不適法である。」

### Ⅲ 解説

本件は外国人の生活保護受給権について「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」と述べ、これを積極的に解した初の判決となった。本判決についてはすでに多くの議論が社会保障法あるいは行政法の見地から見られている<sup>2</sup>。

本稿では主として、国際人権法の観点から、生活保護法における外国人の受給権を含む法的地位に関する問題点や課題を検討する。そのため、まず以下1において生活保護法における外国人の法的地位について概観し、2において国際人権法における社会保障に対する権利及び差別禁止原則に関連する議論を紹介し、本判決の意義及び問題点を3で扱うことにする。

#### 1 生活保護法における外国人の位置づけ

##### 1) 生活保護制度の沿革

控訴審判決においても子細に述べられているとおり、旧生活保護法（昭和21年）の第1条は「この法律は、生活の保護を要する状態にある者の生活を、国が差別的また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、その適用対象を日本国民には限定していなかった。同時に旧生活保護法は、受給権などの規定を有さず、生活保護の法的性質が恩恵的なものであるとされていた。

---

2 一審判決に関して、田中宏「外国人の生活保護受給権：その前後左右」賃金と社会保障1534号4頁、髯本、前掲論文（注1）。控訴審判決に関して、田中宏「貧しきを憂えず、等しからざるを憂う」賃金と社会保障1561号4頁。三宅裕一郎「生活保護法に基づく永住的外国人への生存権保障」法学セミナー686号122頁。西片聡哉「外国人の生活保護」ジュリスト臨時増刊1440号（平成23年度重要判例解説）299頁、高佐智美「永住者の在留資格を有する外国人の生活保護申請」国際人権第22号165頁。

これに対して現行の生活保護法（昭和25年）では、日本国憲法に対応して、第1条において「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。」と規定している。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。しかしながら、これにより外国人への生活保護がすべて否定されてきたわけではなかった。現行法制定直後に通知が出され、それによると外国人で「困窮の状態が現に急迫、深刻であって、これを放置することが社会的人道的にみても妥当でなく他の救済の途が全くない場合に限り、当分の間、本法の規定を準用して保護して差支えない」とされていた<sup>3</sup>。

さらに、旧厚生省社会局長通知（昭和29年5月8日、社発第382号：以下「昭和29年通知」）では、「生活保護法（以下単に「法」という。）第一条により、外国人は法の適用対象とならないのであるが、当分の間、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に準じて左の手續により必要と認める保護を行うこと。」とされ、その準用が認められてきた。この通知を根拠として、外国人に対しては予算措置という形で保護費の支給が実施されている。統計によると、外国人の被保護世帯数は平成22年度で40,029世帯である。これは被保護世帯総数（1,361,149世帯）の約3%である<sup>4</sup>。

しかしながら、この「準用」による外国人への生活保護の措置は、権利

---

3 「生活保護法における外国人の取扱に関する件」（昭和25年6月18日、社乙発92号）。

4 政府統計の総合窓口e-Statホームページ「平成22年度被保護者一斉調査」の結果による。（<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/GL02100104.do?gaid=G L02100102&toacd=00450312> ; last accessed on 29 September 2012）

としてこれらの保護の措置を請求することができないものとされていた。すなわち、生活保護の受給権についての権利性が否定され、ゆえに不服申し立ての対象ともならないというものである<sup>5</sup>。このことから、一般に外国人に対する生活保護申請の却下には処分性がないものと解されてきた。他方で、外国人に対しても保護内容やそれに基づく義務などについては、日本人と同一の基準が適用されてきており、行政措置に基づく保護とはいえども、その実態は日本人に対するそれとは全く変わるところがないと指摘されている<sup>6</sup>。

日本が昭和56年に難民条約に加入した際、公的扶助及び公的援助に関する自国民との間の同一待遇を定める難民条約第23条に基づき、国民年

- 
- 5 奥貫紀文「外国人の生活保護の法的権利に関する考察」賃金と社会保障1561号11-12頁。上述の昭和29年通知の運用指針では、この点について以下のように記されている。

「問六 法の準用による保護は、国民に対する法の適用による保護と如何なる相違があるか。

（答）外国人に対する保護は、これを法律上の権利として保障したのではなく、単に一方的な行政措置によつて行つていものである。従つて生活に困窮する外国人は、法を準用した措置により利益を受けるのであるが、権利としてこれらの保護の措置を請求することはできない。日本国民の場合には、法による保護を法律上の権利として保障しているのであるから、保護を受ける権利が侵害された場合にはこれを排除する途（不服申立の制度）が開かれているのであるが、外国人の場合には不服の申立をすることはできないわけである。

なお、保護の内容等については、別段取扱上の差等をつけるべきではない。」（下線部は筆者による）

- 6 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」賃金と社会保障1562号5-8頁。この点は、前注5における問答の最後の段落の下線部にも明らかである。

また、後に述べる足立公共職業安定所事件（東京地裁判決昭和53年3月31日）は、生活保護法第27条違反による保護廃止処分の当否が争われているが、同判決は生活保護法第27条の指導指示違反による不利益処分が外国人にも適用されることを前提としている（同、7頁）。

金法、国民健康保険法、児童手当法などに規定されていたいわゆる国籍条項が撤廃された。しかし、生活保護法はこの時点でも上記のような取り扱いに変更がなされることはなかった。国会における条約批准案の審議の際に、生活保護法の国籍条項の改正の必要性の有無について次のようなやりとりが土井たか子議員と山下眞臣厚生省社会局長（いずれも当時）との間で行われている<sup>7</sup>。

○土井委員（中略）今回国籍条項が撤廃されるという対象になっているのは国民年金、児童手当、児童扶養手当、特別児童扶養手当、こうなるだろうと思うのです。ところが、生活保護法、国民健康保険法というのは国籍条項を置いたままになるのですね。この取り扱いは従前どおりということになるだろうと思うのですが、どのようにこの点は今後改革を迫られるか、どういうふうにお考えになりますか。

○山下政府委員 生活保護につきましては、昭和二十五年の制度発足以来、実質的に内外人同じ取り扱いで生活保護を実施いたしてきているわけでございます。去る国際人権規約、今回の難民条約、これにつきましては行政措置、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。

○土井委員 しかし、その法そのものについては従来どおり、生活保護法にしても国民健康保険法にしても、国籍条項は削除しないというままだけでしょう。適用の運用の上で配慮をそれぞれ試みてい

---

7 昭和56年5月27日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。三輪、前掲意見書（注1）、162-163頁。薮本郁「外国人の生存権を実現するために、いま何が必要か ―在留資格なき外国人と生活保護」賃金と社会保障1412号35頁。



くというにとどまるわけですね。どういうわけでこれは国民年金や児童手当や児童扶養手当等々と取り扱いを異にして、国籍条項というものを据え置くことになったのですか。

○山下政府委員 難民条約で、難民の方に対しましても日本国民と同じ待遇を与えるようにと書いてあるわけですが、それはその形がどうであれ、実質が同じ取り扱いをしておれば差し支えないという解釈であることは先ほど申し上げたとおりでございます。

生活保護法につきまして今回なぜ法律改正を行わなかったかということでございますが、一つには、国民年金等につきましては給付するだけではございませんで、どうしても拠出を求めるとか、そういった法律上の拠出、徴収というようなことにどうしても法律が必要だろうと思うのでございますが、生活保護で行っております実質の行政は、やはり一方的給付でございます、必ずしもそういう法律を要しないでやれる措置であるということが一つの内容になるわけでございます。

ただ、改正してもよろしいではないかという御議論もあろうかと思うのでございます。その辺につきましては十分検討いたさなければならぬと思うわけですが、いろいろむずかしい問題がございます。

たとえば出入国管理令でございますか、今度は法で、出入国の拒否事由といたしまして貧困者等国、地方公共団体の負担になる者、これにつきましては入国を拒否することができるという規定があるわけでございます、そういった規定との関連を、この生活保護を法律上のものとして改正する場合にどう調整していくかというような問題等もございます。あるいは生活保護につきましては国民無差別平等にやるわけですが、補足性の原理というのが強くあるわけですが、そういった外国人の方の親族扶養の問題等をどう解決していくか等々非常に詰めなければならぬ問題が多うございますので、今回は、とにかくこういった条約の批准には何ら支障がないし、実質的に

は同じ保護をいたしておるのであるからこれによって御了解をいただきたい、かように考えているわけでございます。（下線はすべて筆者による。）

ここからも明らかなように、生活保護の「準用」の対象となる外国人の範囲については、特段の区別を前提としていない。昭和29年通知もこの点については特に言及をしていない。すなわち、一時的に滞在する外国人や定住者、難民などの様々な態様を有する人々の実態を顧慮することなく、「外国人」として一括して扱っていたのである。これは引用した上述の議論において、貧困者などの入国を拒否できる外国人の扱いとの取り扱いの齟齬や、生活保護を決定する際に重要となる補足性の判断につき、外国にいる親族の状況などを十分に調査できないなどの懸念が見られることから明らかであろう。

なお、生活保護の対象となる外国人の範囲については、平成2年に旧厚生省の口答指示という形式で、生活保護法を準用する外国人は、出入国管理及び難民認定法の別表第二に記載の外国人（永住者、定住者、日本人の配偶者等、永住者の配偶者等）に限定することになっている<sup>8</sup>。これにより、それ以前は生活保護を認められることのあった非正規滞在外国人や、正規の滞在資格を有する一定の外国人が生活保護の対象外となり、これらの者に対して仮に自治体が生活保護法に準じた措置をとったとしても、その費

---

8 平成2年10月25日厚生省社会局保護課企画法令係長による口答指示。

この指示は、前年に改正された出入国管理及び難民認定法と連動したものであり、不法就労助長罪の新設など非正規滞在外国人の取り締まり強化と関連している。この口頭による指示の法的な根拠あるいは法的地位も不明確で、疑義もあるとの批判がある。吉成勝男「非正規滞在外国人の生存権保障の実態」法学セミナー566号42-43頁、林弘子「最低生活保障と平等原則」日本社会保障法学会編『住居保障法・公的扶助法（講座社会保障法第5巻）』（法律文化社、2001年）147-150頁。

用は自治体が負担しなくてはならなくなった<sup>9</sup>。

## 2) 判例・学説における外国人の生活保護受給権

### ① 外国人の生存権

外国人にも憲法上の権利は、その性質に応じて適用があるとされる「性質説」は、マクリーン事件判決（最高裁昭和53年10月4日大法廷判決）において確立しており、この点について判例・学説に大きな異論はない<sup>10</sup>。他方で、生存権は具体的、現実的な保障義務を課しているものとは解されず、その具体的措置は立法の裁量に委ねられると解されてきた。よって、法律が外国人に生活保護の適用を及ぼしていないとしても、それは不当な差別的取り扱いには該当せず、憲法第14条及び第25条には反しないと考えられてきた（例えば、塩見訴訟最高裁判決〔最高裁平成元年3月2日第一小法廷判決：判例時報1363号68頁〕）。また、塩見訴訟第一次訴訟一審判決（大阪地裁昭和55年10月29日判決：判例時報985号50頁）以来、生存権の保障はその外国人の属する国の責任とするとの判断が確立している。

外国人が生活保護の対象とならない根拠については、この（ア）「母国主義」の他、（イ）憲法第25条及び生活保護法第1条・第2条がそれぞれ「国民」を対象としていること、及び（ウ）生活保護法の立法経緯として受給権を有する国民との対比で、これをもたない外国人を対象外とする立法者意思があったこと、また（エ）生活保護が全額公費負担であることなどが挙げられている。この結果、本件原審判決もそうであったが、生活保護法が外国人には適用されず、昭和29年通知に基づく同法の準用も、任意の行政措置と解されてきた<sup>11</sup>。

---

9 倉田聡「外国人の社会保障」ジュリスト1101号48頁。

10 例えば、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）144頁。

11 この点に関して本件原審では、外国人に対する生活保護の実施は生活保護

これらの点については、判例もほぼ同様の立場を取っている。例えば、足立公共職業安定所事件（東京地裁昭和53年3月31日判決）<sup>12</sup>は、上記（イ）及び（ウ）を根拠としているように思われる。すなわち、生活保護法が社会保障の制度として国民の権利を規定していること、及び当該権利が憲法第25条の理念に基づくものであることを説示している。このことから、外国人に対する生活保護は行政措置として行われ、生活保護の廃止や保護停止も認められると判示している。同判決はまた、外国人も生活保護法に基づく指示などに従う義務があることを明らかにしている。

中野宋事件は、非正規滞在の外国人に対する生活保護の適用の是非が争われた事例である<sup>13</sup>。一審判決では、非正規滞在外国人への生活保護法の適用を否定する論拠として、憲法第25条の広範な立法裁量を根拠とし、併せて上記（ア）及び（エ）を根拠としている。このことから、不法滞在者を生活保護法が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り扱いには当たらず、憲法14条にも反しないとし、原告の主張を全面的に退けている。ただしこの事件において問題となったのは、交通事故により医療費を払えない場合における生活保護の申請が却下されたことであり、緊急医療を受ける権利については在留資格にかかわらず外国人にも認められるべきであるなどとする批判が多数見られる<sup>14</sup>。

---

法を直接に適用するものではない任意の行政措置であって、その法的性質は贈与であるとされている。よって本件では、生活保護開始決定による贈与契約が成立していないことから、Xの生活保護受給権がないとされた。

ただしこの「贈与」に基づく考え方は、生活保護実務の観点から疑義が提起されている。吉永、前掲論文（注6）7-8頁。

12 行政事件裁判例集29巻3号473頁。高藤昭『外国人と社会保障法』（明石書店、2001年）、188-191頁。

13 一審（東京地裁平成8年5月29日判決：判例時報1577号76頁）、二審（東京高裁平成9年4月24日判決：判例時報1611号56頁）、最高裁（最高裁平成13年9月25日第三小法廷判決：判例時報1768号47頁）。

14 一審の評釈として、自治研究74巻2号（1998年）108頁。二審の評釈とし

同じく緊急医療における生活保護の適用が問題となったのがゴドウィン事件（神戸地裁平成7年6月19日判決：判例地方自治139号58頁）である<sup>15</sup>。本件は、留学生の在留資格で滞在している外国人に対する生活保護法に基づく医療扶助による国庫負担金の請求を自治体が行わなかったことに対し、住民が日本に滞在する外国人に対しても生活保護法が適用されるべきであると主張して住民訴訟を提起したものである。判決は、住民の請求を不適法なものとして棄却する一方で、傍論において外国人の生存権とりわけ重大な傷病への緊急治療について、法律による何らかの措置を講ずることが望ましいと述べている。

このことは特に、平成2年の口頭通知によって正規の滞在資格を有する外国人は緊急医療などにより生活が困窮した場合であっても生活保護の対象とならなくなったこと、さらに非正規滞在の外国人の場合には強制退去のおそれがあることなどから医療へのアクセスが制約される可能性を包含している<sup>16</sup>。これらの点も併せて、国際的な人権基準がどのようにこの点を扱っているかは後に触れることにする。

---

て、加藤正男「在留外国人に生活保護法を適用しないことが憲法一四条・二五条等に反するか」平成9年主要民事判例解説256頁、初川満「在留外国人への生活保護不適用は憲法及び社会権規約への違反か」ジュリスト1146号159頁。最高裁判決の評釈として、近田正晴「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」平成14年主要民事判例解説262頁、関根由紀「非定住外国人への生活保護適用」社会保障判例百選〔第4版〕10頁、成嶋隆「不正規滞在外国人への生活保護法の適用」法学教室260号128頁、高藤昭「不正規入国者への生活保護不適用判決とその問題性」法学セミナー566号45頁、長尾英彦「在留外国人に対する生活保護の適用」中京法学32巻3・4号81頁、東北大学労働法研究会「社会保障判例研究」法学66巻6号732頁がある。

15 本件の評釈として、小林武「在日外国人の生活保護受給権」南山法学19巻4号105頁。

16 吉成、前掲論文（注8）、42頁。高藤昭「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71頁。

本件一審判決は、前述の中野宋事件最高裁判決を引用し、広範な立法裁量を根拠として生活保護法の適用対象が日本国籍を有するものに限られていることが憲法第25条に反するものではなく、また同様に憲法第14条にも反しないとの判断を示している。

## ② 生活保護申請却下処分「処分性」

上述の通り、外国人に対する生活保護は、生活保護法の準用という一方的な行政措置によって行われるものであり、生活保護法に基づく措置ではないことから不服申し立ての対象とならないとされていた。この点は昭和29年通知の運用指針においても明らかであり、ゆえに行政不服審査法の対象ともならないとされてきた<sup>17</sup>。

ただしこの点については、判例でもこれを否定する動きが見られる。例えば先に紹介した中野宋事件一審判決（東京地裁判決平成8年5月29日）は、社会福祉事務所長による生活保護申請却下処分が生活保護法に基づく処分としてなされたことは明らかであり、その名宛人である原告には審査請求適格自体はあるものと解すべきであると述べている（ただし、原告の請求は棄却されている）。よって、外国人に対する生活保護申請却下処分の「処分性」がここでは認められている。下級審の判例を見ると、同様に処分性を認めている判決が散見される。

本件においては、原審は上述①で示したような生存権実現における立法の広範な裁量を根拠に、憲法第25条及び第14条違反、及び社会権規約を援用した主張を退けている。その上で、外国人の行う生活保護申請が生活保護法に基づく申請と生活保護法に基づかない行政措置としての申請があ

---

17 また、外国人に対しては生活保護の決定通知書にも行政不服審査法第57条に基づく審査請求を教示する記載がない（髯本郁「外国人の生存権を実現するために、いま何が必要か ―在留資格なき外国人と生活保護」賃金と社会保障1412号38-39頁。）。

ると解し、それぞれについて処分性を検討している。裁判所は前者についての処分性を認めつつも、外国人には生活保護法が適用されないことを理由として、本件却下処分に誤りはないとの結論に至っている。他方、後者については、行政措置を根拠としており、法を根拠とするものではないから、処分性は認められないとの判断に至っている。以上のことから、裁判所は生活保護法に基づく申請については外国人に生活保護法が適用されないこと、及び行政措置に基づく申請については預貯金調査の結果を基礎として実体判断を行って申請を却下したものと判断した。

本件控訴審判決では原審のような区別を行わず、生活保護申請却下処分の処分性を正面から認めている。また、知事の却下裁決に対する取消訴訟でもこの点は同様である。さらに、本件控訴審では原審における補足性の認定においても具体的状況を詳細に検討した上で、判旨（3）のような結論に至っている。

### ③ 国際人権条約に基づく主張

外国人の生活保護を巡る事例では、様々な国際人権規範が援用されているが裁判所はこれらについて正面から議論することなく、形式的な論理によってこれを否定してきている。生活保護に関しては、社会保障に対する権利を定めた社会権規約第9条の適用が問題となる。これについて、塩見訴訟最高裁判決は大略次のような論理によりこれを否定している。すなわち、①社会権規約第9条は、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。②社会権規約上第2条1項は措置の漸進的实施を定めていることから①のことは明らかである。③ゆえに、原告が主張する国際人権条約及び宣言に法的拘束力があつたとしても社会保障において外国人を排除する立法を排斥するものではない。このような国際人権条約の形式的な理解については国際人権法の観点からは多くの批判が見られるが、これについては後に詳しく論ずることとする。

本件控訴審ではこの点についての言及はないものの、原審では憲法第14条違反の主張との関連で国際人権規約を根拠とした主張を退けているが、これも塩見訴訟最高裁判決の論旨を踏襲している。

これらのことから明らかなのは、外国人の生活保護法の適用は完全に排除されており、いわば「外国人は煮て食おうと焼いて食おうと自由」の状態が続いていることが分かる<sup>18</sup>。別言すれば、外国人は生活保護法の適用の埒外にあったと言える。これに対する批判は様々なものが考えられるが、以下では国際人権法における社会保障の権利及び外国人に対する異なる取り扱い(国籍に基づく差別)の観点から、国際的議論を紹介し本件において何が問題点となり得るかを検討する。

## 2 国際人権法における外国人の取扱

ここでは、国際人権法の観点から関連する議論を紹介し、本事案における意義あるいは問題点を明らかにする。かかる目的から、社会保障に対する権利の国際的動向をまず検討する。さらに本件においては国籍に基づく異なる取扱が行われていることに鑑み、差別禁止原則及び法の下での平等原則による外国人に対する異なる取扱がどのような展開を見せているかを確認する。

### 1) 社会保障に対する権利

社会保障に対する権利は世界人権宣言(第22条、第25条1項)において規定されて以降、様々な国際的及び地域的人権条約における規定が見られる<sup>19</sup>。社会保障に関する権利で主要なものとしては、社会権規約(経済

---

18 菅本、前掲論文(注17)、40頁。

19 具体的には、社会権規約(第9条)、人種差別撤廃条約(第5条e(iv))、女性差別撤廃条約(第11条1項e、第14条2項c)、子どもの権利条約(第26条)、



的、社会的及び文化的権利に関する国際規約）があり、まずはその実施機関である社会権規約委員会による一般的意見を手がかりに、この点を検討することにする。

社会権規約の一般的意見19（2008年）は、同規約第9条に定める社会保障に対する権利の規範的内容を明らかにしたものである。これによると、社会保障に対する権利は事故などの様々な事態からの保護を確実にするため、差別なく社会保障の利益に対するアクセスやその利益を維持する権利を含む<sup>20</sup>。また、社会保障に対する権利は、現存する社会保障の範囲に対する恣意的で非合理的な制約を受けない権利をも包含するものと解されている<sup>21</sup>。その規範内容としては、以下の点が強調されている<sup>22</sup>。

①入手可能性（availability）：社会保障システムは、関連する社会的リスクや偶発的事態に対して提供されることが確保されているべきである。

②適切さ（adequacy）：提供されるサービスや資金が量や期間の観点から適切であるべきである。

③アクセス可能性（accessibility）：最も不利な立場にある者を含み、全ての者を対象にすることや、資格要件が合理的で均衡が取れたものであり、透明性があること、保険金が拠出可能であること、受益者が、当該シ

---

移住労働者の権利条約（第27条）、難民条約（第23条）である。地域的人権条約では、ヨーロッパ社会憲章（第12条）、米州人権宣言（第16条）、サン・サルバドル議定書（経済的、社会的及び文化的権利の分野における米州人権条約に対する追加議定書）（第9条）がある。

cf. CESCR, General Comment No. 19: The right to social security (art. 9), *U.N. Doc.*, E/C.12/GC/19, 4 February 2008, footnotes 3-4.

20 General Comment No. 19, *supra* note 19, para. 2.

21 *Ibid.*, para. 9.

22 *Ibid.*, paras. 11, 22-27. これら3つの指標の他、妥当性（acceptability）を加えた4つの観点から、委員会は近年具体的な規範内容を明らかにする傾向がある。

なお社会保障のカバーする範囲は、ILO第102号条約〔社会保障の最低基準に関する条約〕に規定される範囲とほぼ同様である（*Ibid.*, paras. 12-21.）。

システムの運営に参画できること、社会保障サービスが、受益者にとって物理的にアクセス可能であることなど。

本稿にとって最も関連があるのは、社会保障における外国人の取り扱いである。これについては、一般的意見では社会保障に対する権利の規範内容において「自国民でない者（移住労働者、難民、庇護申請者、無国籍者を含む）」とのタイトルで以下のように述べている。

自国民でない者は、無抛出の収入支援（income support）や、抛出可能な額による健康及び家族支援に対するアクセスが可能であるべきである。資格要件を含むいかなる制約も、均衡が取れており合理的でなくてはならない。国籍、居住資格、移住資格などにかかわらず全ての人は、基本的で緊急の医療を受ける権利がある<sup>23</sup>。

規約の締約国は、同規約第2条1項が定めるとおり、規約上の「権利の完全な実施を漸進的に達成するため、自国における利用可能な手段を最大限に用いることにより」行動を取る義務がある（下線部は筆者による）。このことから、規約上の権利は即時実施の性質を有さず、利用可能な手段によって実現できない場合もありうると長く解されてきた。しかしながら、社会権規約委員会は規約中の義務の中には即時的なものも多く含まれることはこれまでの一般的意見の中で明らかにされてきている。その中の一つが、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であり、これは社会保障に対する権利でも妥当する<sup>24</sup>。社会保障が人間の尊厳を維持するために根本的に重要であることに鑑み、委員会はこの権利の承認に

---

23 *Ibid.*, para. 37.

24 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.

*cf.*, CESCR General Comment No. 19, *supra* note 19, para. 40.

より、法及び政策において適切な優先順位を与えられるべきであると述べている<sup>25</sup>。

これに基づき、国家は尊重の義務、保護の義務、充足の義務（容易にする義務、供与の義務）を迫ることになる<sup>26</sup>。さらに、最低限度の中核的義務が設定されている<sup>27</sup>。これらの義務を履行する上で重要なのが、①現存の立法、戦略、政策などが社会保障に対する権利から生ずる義務に合致していることを確保するため、定期的に見直されるべきこと<sup>28</sup>、②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対するアクセスを確保されるべきことである<sup>29</sup>。このように規約の締約国となることで、締約国は様々な国内法上の施策について国際人権基準の観点からの見直しが必要となることは、社会権についても同様に妥当する。現行の生活保護法において、外国人を一律に適用の対象外としていることは、これらの観点から検討されるべきであろう。

次に、社会保障の分野における国家報告制度を検討する。日本の第3回定期報告書審査<sup>30</sup>において日本弁護士連合会は政府報告書に対するカウンター・レポートを提出し、その中で外国人の生活保護の問題を取り上げて

---

25 CESCR General Comment No. 19, *supra* note 19, para. 41.

26 *Ibid.*, paras. 43-58.

27 *Ibid.*, paras. 59-61. 具体的には、社会保障システムへのアクセスの確保、アクセスが差別的でないことを確保すること、既存の社会保障システムを不合理的な妨害から保護すること、国家の社会保障戦略の採択と実行、脆弱な立場にある人たちへの措置をとること、権利の実現の程度の監視監督である (*Ibid.*, para. 59.)。

28 *Ibid.*, para. 67.

29 *Ibid.*, para. 77; CESCR General Comment No. 9: The domestic application of the Covenant, para. 4 ; reprinted in *U.N. Doc.*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 May 2008, p. 47.

30 日本の第3回定期報告書審査は、2009年に政府報告書が提出され、2012年5月に審査が行われた。UNHCHRのホームページ上では、質問リストや議論の様子、及び最終所見はまだ公表されていない。

いる<sup>31</sup>。そこでは「日本国籍を有しないが日本社会の構成員となっている者についても、入管法の在留資格がないことや在留資格の種類などを理由に健康保険給付や生活保護給付を拒否され」ることを指摘し<sup>32</sup>、「生活、医療、家族支援のための保障は、国民と同様に及ぶか。違うとすれば、その違いを是正するためにどのような施策を講じる予定か」を報告書審査の際に問うように要請している。

外国人の生活保護の現状については、平成2年の口答指示を取り上げ、永住者及び定住者以外の外国人が生活保護や緊急時の医療扶助の対象ともならないことを問題視している<sup>33</sup>。これについて本件原審及びゴドウィン事件判決を取り上げ、以下のことを政府に問いただすよう求めている<sup>34</sup>。

①日本国籍を有しない者に対して生活保護は適用されるのか。定住していない者や在留資格のない者に対して生活保護の全部または一部を適用する措置をとる予定はあるか。

②在留資格のない者については、生活保護法による緊急時の医療扶助も適用されないのか。

③日本国籍を有しない者からなされた生活保護申請の却下又は棄却処分に対する不服申立方法はあるのか。あるとすれば、その手続ごとに不服申立に対する再審査方法はどのようなものか。

④日本国籍を有しない被保護者の人数及び世帯数、並びに、この数が被保護者全体に占める割合はどのようなものか。

---

31 日本弁護士連合会「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回日本政府報告書審査に関する日弁連報告書(1)」、2012年2月17日。

([http://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human\\_rights/society\\_report.html](http://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/society_report.html) ; last accessed on 24 September 2012)

32 日本弁護士連合会報告書（前注31）、パラグラフ162。

33 同上、パラグラフ183。

34 同上、パラグラフ184-185。

## 2) 差別禁止原則及び国籍に基づく差別

次に、本件では日本「国民」でないことから生活保護法の「準用」が行われているが、そのような国籍に基づく異なる取り扱いがどのような基準により許容あるいは禁止されるかについて検討する。

社会権規約は第2条2項において差別禁止原則を規定し、さらに第3条において男女における差別の禁止について明文規定を置いている。第2条2項に規定する差別禁止原則については、社会権規約委員会の一般的意見20がある<sup>35</sup>。

これによれば、差別は「差別禁止事由に直接的あるいは間接的に基づく、あらゆる区別、排除、制限、優先あるいは他の異なる取り扱いであって、平等の立場での条約上の権利の承認、享有又は行使を妨げ又は害する目的又は効果を有するもの」である<sup>36</sup>。すべての異なる取り扱いが差別となるわけではなく、当該取り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。異なる取り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。さらに、追求される目的と取られる措置との関係が合理的な均衡性を有しているかどうかも問題となる。社会権に関しては、利用可能な手段が欠如していることを理由とした異なる取り扱いを除去しないことは、客観的で

---

35 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.

36 *Ibid.*, para. 7.

なおこの定義は、人種差別撤廃条約（第1条）、女性差別撤廃条約（第1条）、障害者の権利条約（第2条）を下敷きにしており、国連人権条約における差別の定義として一定程度確立していると言える。自由権規約の一般的意見18もほぼ同様の定義を採用している（CCPR, General Comment No. 18: Non-discrimination, paras. 6-7 ; reprinted in *U.N. Doc.*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 May 2008, p. 195.)。

も合理的でもないとみなされている<sup>37</sup>。

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社会権規約委員会は述べている<sup>38</sup>。これは、規約上の権利が自国民でない者を含むすべての者に適用されることを前提にしている。これらを保障するために、差別を撤廃するための立法や、形式的あるいは実質的な差別の撤廃に向けた戦略、政策、行動計画などを行い、特に体系的な差別に対して積極的な施策が求められる<sup>39</sup>。また、これらの立法や施策では、経済的、社会的及び文化的権利に関する場面での差別に対応した実効的な救済メカニズムを提供することが求められている<sup>40</sup>。

これらの差別禁止原則は、社会権規約のみならず他の国際人権条約においても見られるものである。例えば、自由権規約では一般的な差別禁止原則（第2条1項）と併せて法による平等の保護及び法による保護が規定されており（第26条）、後者についてはその適用範囲が規約上の権利ではなく国内法上のあらゆる平等を包含するとの解釈が確立している<sup>41</sup>。

これについて国際的事例を見てみると、国籍に基づく差別については相当程度の合理性を基準とする実行が見られる。例えば、ヨーロッパ人権裁判所では社会保障に関する事例が散見される。そこで国籍による差別が検討されたのは、社会保険に関して国籍条項が問題となったGaygusuz対

---

37 *Ibid.*, para. 13.

38 *Ibid.*, para. 30. ただしこのことは、第3条2項の適用に関して予断を与えるものではないとされている（*Ibid.*, footnote 22.）。

39 *Ibid.*, paras. 37-39.

40 *Ibid.*, para. 40.

41 CCPR, General Comment No. 18, *supra* note 36, para. 12. 安藤仁介「規約人権委員会による自由権規約第二六条の解釈・適用とその問題点」『研究紀要（世界人権問題研究センター）』第7号（2002年）1-18頁、藤本晃嗣「市民的及び政治的権利に関する国際規約26条の平等権規定の審査基準再考—個人通報審査における人権委員会の解釈から」『国際公共政策研究』第5巻第2号（2000年）91-112頁。この点については、稿を改めて論じる予定である。

オーストリア事件<sup>42</sup>、及び無拋出の障害年金における国籍条項が問題となったKoua Poirrez対フランス事件<sup>43</sup>が挙げられる。ヨーロッパ人権裁判所は、後者の事例において専ら国籍による差別については、条約の精神と合致するためには、相当の説得力ある理由が提示されなければならないと、その枠組みを述べている<sup>44</sup>。その上で、どちらの事例においても、問題となった社会保障制度について、他の条件を満たした同等の条件の人々との比較において、専ら国籍のみを理由として支給を拒否したことが合理的な差別には該当しないとして、ヨーロッパ人権条約第14条（差別禁止原則）及び同条約第1議定書第1条（財産権）と併せて、条約違反を認定している。

同様に、米州人権条約の実施機関である米州人権委員会及び米州人権裁判所における事例を見ると、社会権に関する事例においては、実体的規範のみならず手続的観点からの保護が見られる。すなわち、国内において条約上の権利が保護されていない状況に関しては、米州人権条約第25条（司法的保護を受ける権利）の観点から違反の有無が併せて検討されている。

中野宋事件高裁判決では、社会権規約第2条2項に基づく主張がなされたが、裁判所は生活保護制度から外国人を排除することが合理性を有する限り、同規定には反しないとして原告・控訴人の主張を退けている。この「合理性」についても国際人権条約についての形式的理解に止まらず慎重かつ実態を踏まえた検討が必要であると思われる。

---

42 ECHR, *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, application No. 17371/90. 馬場里美「社会保障における国籍要件と差別禁止—ギャグスツ判決—」戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008年）478頁。

43 ECHR, *Koua Poirrez v. France*, 30 September 2003, application No. 40892/98.

44 *Ibid.*, para. 46.

ヨーロッパ人権裁判所におけるこれらの事例についての詳細は、拙稿「欧州人権裁判所による社会権の保障」『一橋法学』第7巻2号288頁以降を参照のこと。

### 3 本判決の意義と問題点

以上の検討から、本件で問題となった生活保護法における外国人の法的地位はどのように評価されるだろうか。概略三点指摘することができよう。

第一に、先にも述べたように、本件控訴審判決は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述べている。この点は評価しうるところではあるが、判決は「法的保護」と述べているにとどまりこれを「法的権利」とまでは認めていない。生活保護法の条文はその対象を「国民」としていることから、その根拠は条文上のそれよりは、これまで長期にわたりその範囲は変化してきているものの一定程度の外国人に対して生活保護を行ってきたことから、法による保護が事実上期待できる状態にあったと判断したものと思われる。ただしこれによって（平成2年の口答指示に基づく）外国人に生活保護受給権が法律上認められるとまでは言えないと思われる。その点において外国人への「準用」の法的意味やその実質的根拠についての真摯な検討が必要であろう。また、先に挙げたヨーロッパ人権裁判所の判決はそれぞれの申立人が法による保護の対象となっているが、本件ではそれすら否定されていたことも留意すべきであろう。

第二に指摘できることは、本件に関連するすべての判決において生活保護申請却下の処分性が認められている。ただしこれに関して、平成22年9月判決（前注1参照）後に厚生労働省は「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」（平成22年10月22日、社援保発1022第1号）を発した<sup>45</sup>。これによれば、外国人から生活保護申請がなされた場合でも当該申請に対する決定は生活保護法に基づく「処分」であることが明記された。しかしながら以下のような取り扱いがなされることになっている。

---

45 通知本文及び別添の書式については、賃金と社会保障1534号11頁以降に掲載のものを参照している。



- ① 保護申請については、生活保護法第1条に規定する「国民」による申請でないことを理由に、保護申請を却下し、不服がある場合には都道府県知事に対する審査請求ならびに裁決を経て決定の取消訴訟を提起することができる旨を教示する。
- ② 保護申請却下通知書交付と同時に、昭和29年通知に基づく措置についての決定を行い、そちらで実質的に生活保護の実体判断を行う。
- ③ 裁決庁（都道府県知事）は、生活保護申請却下処分に対する不服申立については、外国籍であることを理由に棄却裁決をすることとされている。

この場合、外国人が生活保護申請を却下されたとしても、申請却下処分の処分性は認められる一方で、審査請求では棄却裁決を受けることが予想され、生活保護法に基づく措置から完全に排除されることになる。かかる取り扱いについては、「法による保護」と「通知による保護」を切り離すことによって現行通りの取り扱いを維持しようとするものであるとの批判が見られる<sup>46</sup>。判例によれば生活保護を受けている外国人は生活保護法上の指導などに服する義務があり、それに反した場合には不利益処分を受けることもあり得る。他方で、それらに対して行政上あるいは司法上の救済措置が認められないのであれば、そのような生活保護受給権は行政の裁量に完全に委ねられる者となり、法的保護とは言えなくなる。かかる取り扱いが外国人であることのみをもって許容されるかどうかについては、慎重な検討が求められよう<sup>47</sup>。かかる取り扱いは、前に見た社会権規約の一般

---

46 田中宏「外国人の生活保護受給権、その前後左右」賃金と社会保障1534号9-10頁。高佐智美「永住者の在留資格を有する外国人の生活保護申請」国際人権第22号166頁。

47 西片聡哉「外国人の生活保護」ジュリスト臨時増刊1440号（平成23年度重要判例解説）300頁。

この点については、憲法第14条との関係において、外国人の類型及び権

の意見9及び20の趣旨にも反するのではないかと思われる。

第三に、この点は本件の射程外であるが生活保護の対象を限定した平成2年の口答指示の妥当性も問われる必要がある。特に、これは緊急医療における場合に強く妥当する。本件では生活保護法による法的保護の対象として、上述の平成2年の口答指示が前提とされた。また原告Xも日本で生まれ、日本語を話し中国にはほとんどつながりがない状態であることから、そのような結論に至ったものと思われる。他方で、生存権を含む社会権はその者の「属する」国家が責任を負うべきであるとの議論が判例においても見られる。確かに一時的に滞在する旅行者などを前提にすればそのような議論は首肯できるが、原告のような国籍国との実質的な連関を欠く場合にまでかかる論理を貫徹するのは妥当だろうか。このような人々の場合、日本に生活の根拠を持ち、公租公課を日本人同様に支払っていることからしても、法の対象として生活保護を含む社会保障の対象となるべきではなかろうか<sup>48</sup>。外国人と言ってもその態様は大きく異なり、その実態に基づく法による保護のあり方を真摯に検討すべきであろう<sup>49</sup>。

---

利の性質の観点から合理性の厳格度に差を設けて判断を行うべきとの主張が見られる。初川、前掲論文（注14）、161-162頁。

48 このような議論に対して、公租公課を納めていることが受給権につながるわけではないとの理論も見られる（例えば中野宋事件一審判決）。しかしながら、これについての実質的根拠はきちんと検討されていないように思われる。武村二三夫「生活保護法の外国人への適用」芹田健太郎他編『国際人権規範の形成と展開（講座国際人権法2）』（信山社、2006年）522頁。

49 なお、このような議論は今に始まったものではない。例えば大沼保昭は1983年の論文で「いかなる基準により、いかなる根拠に基づいて外国人を区別して扱うべきかという具体的な判断枠組—人権保障に関する外国人の類型論—を提示する試みは、必ずしも十分になされなかった。」と述べた上で（大沼保昭『外国人の人権』論再構成の試み『法学協会百周年記念論文集第2巻』（有斐閣、1983年）364頁）、「外国人」の類型について（i）定住外国人、（ii）（広義の）難民、（iii）一般外国人、を提唱している（384頁）。同旨、芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994年）129-131頁。

## IV おわりに

本件一審判決と控訴審判決は、様々な点で対照的な判断を示している。第一に、一審判決では外国人の生活保護法における法的地位及び社会権規約の解釈について、我が国裁判所による社会保障に関する従来 of 支配的解釈を踏襲している。他方で控訴審判決は、形式的議論ではなく歴史的な経緯及びその実態に即して判断を行っている。この点は補足性の認定においても同様であると言える。このような対照的な判断について、国際人権法の観点からは控訴審判決の判断枠組みが適合的であることは言うまでもない。

繰り返しになるが、本件では国籍が異なることを根拠に、生活保護における日本人との異なる扱いが正当化できるかどうかについて、おそらく初の実体的検討が行われた事例であった。今までの議論をみると、生活保護は緊急医療と同様に、外国人にとっても最後のセーフティーネットとなるものであるにも関わらず、国籍が異なることのみをもって「準用」という法的保護の埒外に置くことが果たして妥当なのかどうか、実質的な議論はなされていなかったように思われる。

それとの関連で、権利侵害に対する救済手段の欠如が同様に国籍のみを根拠として妥当とされるのかの根本的問題も存在する。現状においては、平成22年9月判決後の通知に従っても、生活保護法が外国人に「準用」されることには代わりはない。また、外国人に対する生活保護申請の却下については「処分性」が認められても、その後の救済措置は実質上閉ざされている状態である。他方で、外国人であっても保護を受けている場合には日本人と同一の義務に服するものとされている。この場合、もし何らかの不利益変更を外国人が受けた場合、これを争う手段が国籍のみを理由として許容されることにならうか。人権侵害に関して、実体的権利のみならず手続的権利の観点からも人権侵害の有無を検討する国際的実行が見られることからしても、そのような国際的基準と日本の実行との整合性は真摯に

検討されなければならない。

なお、本件は被告・被控訴人により最高裁判所に上告中である。

### 【追記】

本稿は、平成22-24年度科学研究費補助金（若手研究（B）・課題番号22730039「地域人権条約における社会権の保障態様の比較研究」）による研究成果の一部である。

本稿脱稿後、国際人権法学会第24回研究大会（2012年11月10日～11日、慶應義塾大学）にて、本件弁護団の一人である河野善一郎弁護士による判例報告に接した。