

厚生省はゴドウィンさんに 生活保護の適用を！

ゴドウィン裁判 ＜資料集＞III

最終準備書面(95.3.27 原告&被告)



ゴドウィン裁判・関連年表	1頁
原告最終意見陳述	2～5頁
最終準備書面(原告)	6～70頁
最終準備書面(被告)	71～105頁
新聞記事	106～108頁

1995年6月19日、神戸地方裁判所でゴドウィン裁判の判決が出されました。その判決は「門前払い」で、私たちの訴えを退けた不当な判決です。外国人の生存権そのものに対する判断を回避したものです。また判決文では、その「付録」の部分で、「外国人の生存権に何らかの措置を講ずることが望ましい」とし、「特に、重大な傷病への緊急治療は、生命そのものに対する救済措置であるから、国籍や在留資格にかかわらず、このことが強く妥当する」とも述べています。

しかし原告団は、この部分を判決から切り離して肯定的に評価することはできませんし、外国人の置かれている状況がこの発言によって好転するわけでもありません。すべての外国人の生存権実現のために控訴して争います。今後ともご支援をよろしくお願いします。

神戸地裁での裁判の全記録を出版することが必要なのですが、分量が多いためこのような冊子形式で『資料集III』を作りました。すでに発行した『資料集I-訴状等』(92.2.13、300円)、『資料集II-判決他』(95.6.22、300円)に続いて活用いただければ幸いです。『資料集IV』として、庄谷怜子、高藤昭両先生の鑑定書を発行する予定です。

1995.10.13

外国人の生存権を実現する会

ゴドウィン裁判年表



- 1989年 2月 ゴドウィンさん (GODWIN CHRISTOPHER RAJH DAVID、1961.5.16生まれ) 来日
- 1990年 3月21日 ゴドウィンさんくも膜下出血で入院(当時29歳、住所/神戸市灘区原田通2-4-1 城の内荘、神戸海星病院から同日、神戸大学付属病院へ)
- 3月22日 手術をする。結果は良好
- 4月13日 退院
- 4月24日 灘福祉事務所が生活保護の医療扶助決定(保護開始日、3月21日、保護廃止日、4月14日)
- 5月29日 毎日新聞に報道される
- (10月25日 厚生省、生活保護は永住者・定住者に限るとの「口答指示」)
- 1991年11月27日 神戸市監査委員会に監査請求
- 1992年 1月20日 同、「監査の必要は認めない」と決定する
- 2月13日 外国人の生存権を実現する会結成集会(於/学生センター)『資料集I』発行
- 2月14日 提訴(訴状を神戸地裁に提出)
- 6月 3日 第1回公判(原告代表の意見陳述、被告の答弁書提出)
- 9月 2日 第2回公判(原告準備書面(一)提出、答弁書への反論)
- 11月 4日 第3回公判(被告準備書面(一)提出)
- 12月17日 学習会「国際人権規約と在日外国人の人権」
講師・芹田健太郎氏
- 1993年 2月 1日 第4回公判(原告準備書面(二)および(三)提出)
- 3月 4日 学習会「在日外国人と生活保護」 講師・庄谷 怜子氏
- 4月27日 学習会「日本国憲法と在日外国人の生活保護」
講師・棟居 快行氏
- 5月10日 第5回公判(原告準備書面(四)提出)
- 6月21日 第6回公判(原告準備書面(五)および証拠の申立書<=証人申請>提出、兵庫県裁判を傍聴する会第19回法廷ウォッチング)
- 9月 6日 第7回公判(被告より証拠調べに対する意見書)
- 10月20日 第8回公判(原告より被告意見書への反論書、藤井良二証人採用される)
- (11月25日 被告、藤井証人が採用されたので被告も証人として申請)
- 1994年 1月26日 第9回公判(元神戸市生活保護課長・藤井良二証人尋問①、原告より求釈明申立書)
- 5月11日 第10回公判(藤井証人尋問②)
- 8月 3日 第11回公判(元厚生省生活保護課長・炭谷茂証人尋問)
公判後学習会 講師・高藤 昭氏
- 10月 5日 長田福祉事務所で勉強会(講師/飛田)
- 10月 7日 第12回公判(元灘福祉事務所ケスカー・大橋秀男証人訊問)
- 11月29日 灘福祉事務所で勉強会(講師/飛田)
- 12月21日 第13回公判(高藤昭、庄谷怜子鑑定書提出)
- 1995年 3月27日 第14回公判(原告、被告最終準備書面提出、結審)
- 6月19日 第15回公判、「判決」
- 6月27日 大阪高等裁判所に控訴
- 11月 9日 控訴審第1回公判

意見陳述

藤原 一三三

この裁判の原告の一人として、簡潔に意見を述べさせていただきます。

当時、この神戸で、日本語を学んでいたアメリカ人ゴドウィン・ゴドウィン・クリストファーは、突然くも膜下出血で倒れ、緊急手術を受けた。生命が救われたことは本当に喜ばしいことだと思います。

しかし、その治療費を支払うことが出来ないうつわいとして、神戸市医療福祉事務所において、生活保護法の医療扶助を受けたという事実であり、ところが、厚生省は、これは不当支出であるとして、国庫負担金相当分の支払い分を拒否したという事実として、私たちが裁判に訴えることになったのであります。

私が残念に思うことは、厚生省が国庫負担金相当分の支払いを拒否したことはもちろんですが、その拒否した後で、ゴドウィンさんのような場合に、これに代わる適切な他の方法を指示しなかつたという事実であります。このことは今後、日本国内で、日本国籍を持たず、永住権のない外国籍の人たちが、重い病気になつたり、緊急手術を必要とする事態になつた場合、しかも治療費を支払うことが出来ないうつわい時に、その人たちはどうなるのか、という事実であります。このことに関して明確な指示がなかつたという事は残念な事だと思います。

「国際化」「国際貢献」ということが盛んに語られておりますが、これは言葉だけではなくて、日本国内で生活している外国籍の人たち、短期滞在で働いている外国籍の人たち、また、この国内を旅行中の外国籍の人たち、要するにこの国内にいる外国籍の人たちの生命の危機に至る緊急事態に際して、日本国政府、具体的には各地方自治体が責任をもち、その生存権を保障するといふことも、大きな国際貢献の表現ではないでしょうか。

今回の公判の経緯の中で、生活保護法の医療扶助を、税金を支払っていない外国籍の人にまで拡大解釈して適用することは、不当なものであるという厚生省の意向を感じておりますが、むしろ、あの時、養福社事務所の担当者があれこれと悩み、考える中でひとりの人間の生存権を具体的に援助した行為を評価するまではなかつたのでしょうか。

何の具体的な方法も思いつかず、私たちの国では残念ですが、何もお助けできません、そんな法律はありませんと言えは良かったのでしょうか。

私は生活保護法の医療扶助の適用は、正当なものだと思っております。日本国籍、外国籍を問わず、人間の生命にかかわる事態の中では、どのようなことをしても、どのような法を適用しても、その生命を救い、そのために使われた費用を負担して、その生存権を支えるということが、何よりも人間として大切なことではないのでしょうか。

かつて、スリランカを旅行中に病気になった日本人がスリランカの国立病院で治療してもらって、その治療代を支払おうとしたら、私たちは外国籍の人から治療費をいただきません、と支払いを断られたということですが。それは、スリランカでは外国人の生存権を保護する、という法律が確立しているということでしょうか。

従って、厚生省は今度の場合のように、このような適用は不当なものだとするのとしたら、ただ拒否することを指示するだけではなくて、むしろその後まことに、これから予想される様々なこれと似たようなケースに対応できるように厚生省が指示をして、日本国憲法、国際人権規約などに照らし、地方自治体の担当者、外国人の人権問題にかかわっている福祉・医療関係者や弁護士の方々などの知恵を結集して、世界的に誇れるような全ての人間の生存権を、この日本国では保障するというような「法」を早急に確立していただきたかったと思っております。これからのことも遅くはないので是非確

立していただきたいと思います。

この度の阪神・淡路大震災のときにも明らかになったことですが、自らの力ではどうすることも出来ない事態の中に置かれたとき、あらゆる助けを必要といたします。そして現実には、国内外からの緊急援助の申出が人間の生命の救出のためになされました。しかし、スムーズに事は運びませんでした。そして現実には何度も交渉の後、申出からかなり遅くなると、外国からの救助チームが来日いたしました。人間の生命への支援は国家や宗教や民族の違いを越えて、速やかに行われなければならないというところだと思います。だしかに法は大切ですが、しかし、その法の故に人間の救助活動への取組みが遅れたというところも事実であります。

また、この地震のあと、日本赤十字社は外国人就学生であっても、被災証明書があれば、義援金を日本人と同じように渡す、と決定いたしました。これは当然のことでしょう。諸外国から救助チームの来日、救援物資、義援金が送られてきているという現実の中で、どうして日本人にだけ分配する、という決定ができるのでしょうか。

3

緊急事態の中におかれたとき、全ての人間の生命、生存が平等に保障されなくてはなりません。それは人間の生存権は、全ての人間が持っている普遍的な権利であるからです。この普遍的な権利を、それぞれの国が、その具体的なケースに応じて、保障することが現在求められているのではないのでしょうか。

私はキリスト教会の牧師ですが、私たちにここで大切なことは、一人の人間の生命、その存在は何よりも重いものであり、全ての生命は等しいものであるという一点にあると思います。新約聖書のマタイ福音書十八章十と十四節に記述されています、「送り出た羊」のたとえ話は大切なポイントを私たちに示してくれていると思います。

百匹の羊のうち、一匹が迷い出たとき、その一匹を採らなければ、九十九匹を山に残して採り続けるという話があります。もちろんこの百匹の羊は、「人間の生命」を意味していることはお分かりいただけると思います。

この話からいえることは、残された九十九匹より、迷い出た一匹の方が優れている、大切であると言つてはなりません。一匹を大切にすることは九十九匹を大切にすることはできません。もし迷い出た一匹の羊に代って一匹くらいいなくなつても、まだ九十九匹がいるから大丈夫であるという立場に立つなら、残されている九十九匹も、実は迷い出た羊と同じように大切にされず、失われていく羊であると思われたいことになるのです。

このたとえ話を日本国土に限定して読みますと、この場合九十九匹の羊は日本国籍のある者、または法の保護を受けることのできる者となり、4
ゴドウィン・クリストフは失われた一匹の羊と理解されるでしょう。

私は人間の生命に関しては、国家や民族や信条の違いを越えて平等であると思っています。その意味では地球上の人間の生命全体は百匹の羊と受け取るべきだと思います。

今後、「外国人の生存権のために」というような裁判をしなければなりません。日本国において全ての人間の生存権を保障する法の速やかな確立を願って、私の意見陳述を終わらせていただきます。





平成四年(行ウ)第一一号
国庫負担金等請求事件

最終準備書面

原告 飛田 雄一
被告 国 外

一九九五年三月二七日

原告ら訴訟代理人
弁護士 原田 紀敏

同	菅	充	
同	小山	千	
同	林	晃	
同	梁	英子	

神戸地方裁判所
第二民事部 御中

目 次

- 第一 外国人の生活保護法上の医療扶助に対する権利に関する立法事実
 - 一 在留外国人の増大と有傷病率の増大
 - 二 現行医療保障制度の外国人に対する適用範囲と問題点
 - 三 我が国における医療保障における生活保護法に基づく医療扶助制度の特殊な地位
 - 四 外国人の緊急医療費問題の実態
- 第二 外国人（ゴドウイン・クリストファ）の生活保護法上の医療扶助請求権（緊急医療権）の存在と一九九〇年一〇月二五日付口頭指示の違憲、違法性
 - 一 憲法二五条の生存権と外国人
 - 二 外国人（ゴドウイン・クリストファ）の具体的権利としての医療扶助請求権
 - 三 一九九〇年口頭指示の違憲、違法性
- 第三 国際人権規約と生活保護法上の医療扶助請求権（緊急医療権）
 - 一 国際人権規約の解釈のあり方
 - 二 塩見訴訟上告審判決
 - 三 国際人権規約の正しい解釈と塩見訴訟上告審判決の誤り
 - 四 国際人権規約と緊急医療
- 第四 一九九〇年一〇月二五日付口頭指示と行政行為における信義則違反、不利益変更禁止の原則違反
- 第五 要件事実の充足（地方自治法第二四条の二第一項四号に基づく代位請求権の存在）
 - 一 国庫負担金請求権
 - 二 不法行為による損害賠償請求権（その一）
 - 三 不当利得返還請求権
 - 四 不法行為による損害賠償請求権（その二）
- 第六 被告の本案前の答弁について
 - 一 地方自治法第二四条の二第二項四号は限定列举ではないことについて
 - 二 「不当利得」・「損害賠償」請求権の代位行使について
 - 三 原告らの反論
 - 四 「特段の事情」の存在について
- 第七 国庫負担金請求権の法的性質
 - 一 国庫負担金は国の義務費であり、国に裁量の余地はないことについて
 - 二 適正化法は手続法にすぎないこと
 - 三 生活保護費特に緊急医療費については保護の基準が二義的に明確であることについて
 - 四 適正化法の手続を経ないことについての「特段の事情」
 - 五 国庫負担金請求権の存否についての裁判例の検討
- 第八 むすび

第一 外国人の生活保護法上の医療扶助に対する権利に関する立法事実

一 在留外国人の増大と有傷病率の増大

甲第二二・二三号証によると、昭和二十七年一月において在留外国人の総数五七三、三一八人のうち非定住外国人がわづか一六、四八〇人であったものが、昭和五十七年七月には七七六、〇〇〇人のうち一二三、八四七人、平成四年には約一六万人と大きくその数をのばしている。

我が国の非定住外国人労働者、とりわけ「不法就労者」が従事する職業は、いわゆる「三区労働」として危険労働に属し、傷病の可能性は高い。総務庁の調査によると、平成二年度の労働災害発生件数一一五件のうち八一件が「不法就労者」であるという(総務庁「外国人の就労に関する実態調査結果に基く勧告」平成四年一月)。また、低労働条件と栄養不良から結核が多いともいわれる。日中友好会館「中国人留学生アンケート調査(一九八七年二月)によれば、自滞留学生で健康悪化を訴える者が三四%もあり、その理由は、「経済的理由六一%」「精神的理由三九%」「時間的理由三二%」「その他一〇%」とされる。

二 現行医療費保障制度の外国人に対する適用範囲と問題点

現行医療費保障制度は、以下に述べるとおり外国人の傷病者のすべてをカバーするものではなく、適用範囲(その法律上・運用上)については問題がある。

1 労働者災害保険制度(医療補償給付・休業補償給付・障害補償給付)

(一) 国籍・在留資格との関係

労働者災害保険制度は、日本人と外国人にかかわらずなく、在留資格の有無・種類にかかわらずなく、すべての労働者に対し適用がある(労働省昭和六三年一月二六日基発五〇号・職発三二一号)。

(二) 業務との関連性

但し、この制度は業務起因性が要件とされるから、すべての傷病をカバーするものではない。

(三) 適用上の問題点

法制度そのものよりも運用に問題がある。もともと「労災隠し」の傾向が我が国の使用者にみられるだけでなく、「不法就労者」の場合、使用者も労働者も不法就労が発覚することにより、不法就労助長罪の適用(一九九〇年六月一日新設)や強制送還を恐れたり、制度を知らないことなどから災害の届出をしないことが多い。

右総務庁の「勧告」三二項では、届出られた労災であっても、一六労働基準局管内における外国人労働者に関する労災三九件のうち、災害発生から保険給付請求までに三〇日以上経過した者二九件、又中には制度を知らないことから一年以上もたってから請求されている例もある。

2 健康保険法

1

2

健康保険制度は、被用者医療保険の中核を担う制度であって、健康保険に基づく一定の事業者(適用事業者)に雇用される者を、被保険者として保険者が被保険者の業務外の事由による疾病・負傷・死亡又は分娩と、その被扶養者の疾病・負傷・死亡又は分娩について必要な保険給付を行うことを目的とした制度であり、政府が保険者となる政府管掌保険と健康保険組合が保険者となる組合管掌保険の二種類がある。

一 国籍・在留資格の有無・種類との関係

健康保険法は従来より国籍要件はなく、雇用されて働く者に対し国籍が日本であるか否かを問わず適用されてはいるものの、現実の取扱いでは在留資格の種類は健康保険適用の有無を左右する。即ち、労働可能な在留資格を有していることが前提条件であるため、在留資格を有しない者、短期滞在者・留学生等の在留資格を持つ者等は本法に加入できないと解釈されている。しかし、在留資格の有無・種類と直結させるべきことは法文上からは出てこないし、必要もない。

二 事業規模との関係

外国人に対するだけの問題ではないが、本法は、従業員五人未満の事業所の従業員たる労働者、臨時的(日々雇入れられる者、一ヶ月以内の期間を定めて使用される者)、季節的業務に使用される労働者は適用対象から外されている(健康保険法一三条一項一号、一三条の二一項二了五号)。従って、上記適用除外に該当する外国人も又多く、健康保険

法の適用対象から外れる者が極めて多いと思われる。

三 法的要件は別にしても適用上加入率は低い。

(1) 総務庁の上記「報告」三五頁は、調査した一五社会保険事務所の中で、適用事業所で健康保険を適用すべき外国人労働者が未加入となっている例(七事例)がみられた外、ある社会保険事務所が一八七人の日系従業員の健康保険法適用を指導したところ、一五人は適用されたが他の者は保険料が高額な事を理由に退職してしまった例も指摘している。

(2) また、厚生年金と同時に加入が必要とされており、とくに厚生年金のうちの老齢厚生年金はその要件として、被保険者が六五才であること、老齢年金の受給中であること、保険料の納付済期間・保険料免除期間の合算期間が最低一五年以上あること、のいずれをも要する。この要件を満たす外国人は殆どおらず、無用・無益な負担を課すことになる。この要件を切り離す必要がある。

(3) さらに、雇用主が、従業員の中で資格外又は超過滞在者を含むため事業所としての保険加入手続をとらないこともその理由となっている。

従って、健康保険加入が団体でしか出来ない手続を個人加入でも可能であるようにすべきである。

(4) 旧制度下の適用範囲

(1) 国民健康保険法は、その保険者を市町村及び特別区(第三条一項)とし、また被保険者については「市町村又は特別区の区域内に住所を有する者は、当該市町村が行う国民健康保険の被保険者とする」(第五条)と規定されており、国民健康保険法上は、旧制度においても被保険者資格に日本国籍を要するとする国籍要件は明記されていなかった。

しかし、厚生省令で、日本国籍を有しない者は適用除外者とし、その例外として、以下のaないしdについて適用を認めることとしていたのである。

- a 「日本国との条約により日本の国籍を有する者に対して国民健康保険に相当する制度を定める法令の適用について、内国民待遇を与えることを認めている国の国籍を有する者」但し、この条約の事例は当時なかった。
- b 一九六五年のいわゆる「在日韓国人の法的地位協定」に基づく永住許可を受けた者。
- c 「市町村の条例で定める国の国籍を有する者」についてはこの限りでないとして、例外的に適用を認められる制度となっていた(国民健康保険法施行規則一条二号)。従って外国人を適用対象とするか否かは、一般的には市町村条例によることとしてきた。
- d 「難民の地位に関する条約第一条の規定又は難民の地位に関する議定書第一条の規定により、同条約の適用を受ける難民」

難民条約が社会保障について内国民待遇を定めているので、同条約の締結に伴い、一九八一年一月二五日厚生省令第六六号により適用対象者とされたものである。

(2) 旧制度下の運用基準

難民条約締結に伴い、国民健康保険法施行規則の一部改正をするにあたり、厚生省保険局保健課長から都道府県知事宛出された具体的な取扱いについての「通知」は、外国人に対する国民健康保険の適用について次のように述べている。

- a 国民健康保険の対象とする外国人は、原則として外国人登録法(一九五二年法律第一二五号)第二条一項に規定する者であって、同法に基づく登録を行っているものであること。
- b 出入国管理及び難民認定法第四条一項四号・九号等の規定に該当する者として在留資格を与えられている短期滞在者は、国民健康保険の適用がないものであること。
なお「短期滞在者とは、在留機関が概ね一年未満である者をいうのであるが、我国への入国目的、入国後の生活実態等を勘案し一年以上我国に滞在すると認められる者については国民健康保険が適用されるものであること」とする基準が示されていた。
なお在留資格のない者は適用がないと解されていた。

(4) 一九八六年の制度改正と被保険者の国籍要件撤廃

a 厚生省は、全国的な統一的運用を図るべく、一九八六年四月に、一部の例外を除き原

5

6

則的に外国人への適用を除外していた国民健康保険法第六条第八号の規定に基づき同法施行規則（一九五八年厚生省令第五三号）第一条第二号を改正し、被保険者についての国籍要件を廃止し、国民健康保険を原則として外国人にも適用することに踏みきった。

しかし一方では、厚生省の運用は、外国人登録を行っておりかつ在留機関が一年以上の者、又は日本に一年以上滞在すると認められる者（他の被用者医療保険の加入者は除く）に適用するよう市町村を指導して、適用に歯止めをかける姿勢をとったのである。

- b 「一年以上滞在すると認められる者」の適用要件については、市町村により、「一年以上の在留許可が必要」とするものと、滞在期間を基準とせず在留予定期間が一年未満でも外国人登録を行った者への適用を認める例とに分れていた。

③ 一九九二年における厚生省による適用範囲の制限

厚生省は、一九九二年三月三十一日に、適用対象者について「外国人に対する国民健康保険の適用について（一九九二年三月三十一日厚生省保険発第四一四号、郵道府県民生主管部（局）長宛）」のとおり通知した（以下新通知という）。これによれば適用対象となる外国人は、(A)外国人登録を行っている者で、入国時当初の在留期間が一年以上である者、(B)入国当時の在留期間が一年未満であっても、入国時の入国目的、入国後の生活実態を勘案し、一年以上我国に滞在すると認められる者がこれにあたることとなるが、この「一年以上我国に滞在する」と認められるか否かについても、在留資格に定められた特定の資料に基づき

判断されるものとされている。このため、留学生・就学生等の在留資格で入国した者はたとえ当初一年未満の在留期間しか認められていなくとも、一年以上在留する可能性は認められるので、「一年以上我国に滞在する」と認められるが、その反面、「短期滞在」目的で入国した者はそもそも対象外となってしまうのである。

また一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、その時点において、上記(A)(B)の基準に適合するかどうか判断するものとされ、当該外国人が、在留期間の更新により結果的に事実上我国に一年以上滞在することとなったとしても、国民健康保険の適用対象とはされないのである。結局厚生省は、在留資格を基準として一年以上認められるか否かを判断しようとしている。

④ 適用の実態

- (1) 上記総務庁の調査によると、平成二年四月一日現在の国民健康保険の外国人適用者は約四七万人である。
- (2) 六市区庁の外国人登録者につき、国民健康保険の加入率は一四・九ないし五七・九%である（総務庁勧告三四頁）。東京都「東京の国際化に関する行政需要調査」一九八八年では一般五五・六%ともいわれている。加入率の低さの理由は、保険料・一部負担金の負担が大きいことにあるといわれている。
- (3) 外国人に対する国民健康保険適用の基準の一つである「一年以上滞在すると認められ

る者」の運用状況について総務庁の調査によると、三六市（区）町のうち①「一年以上の在留許可」が必要とする者（三市（区）町）②滞在期間を基準とせず、在留予定期間が一年未満でも外国人登録を行った者への適用を認めている者（五市（区）町）等、運用は区々となっており統一されていない。

以上のとおり、上記にみた我が国における医療保障制度は、外国人の傷病の治療費につきそのすべてをカバーするものではない。

一九九二年の厚生省おける新通知は上記総務庁の調査報告を受けて、これらの不統一を在留許可を基準に統一したものであって、時代を逆行するものである。

④ 国民健康保険法の適用を受ける外国人の範囲を巡る訴訟提起と法的解釈

① 「不法滞在」を理由に健康保険交付を拒否され、訴訟となった次のケースがある。

日本人の夫に先立たれ、じん臓の持病を抱えながら子供を育てる東京都足立区のフィリピン人女性（二七）が健康保険証の交付を区に申請したところ、不法滞在を理由に拒まれた。

この女性は、一九八九年に出稼ぎのため短期のビザで来日した。半年後に在留資格を失ったが、勤め先の都内のバブで知り会った飲食店主と九一年に結婚、長女は日本国籍を取得した。しかし、夫は今年三月、三一才で急死。遺産と店の経営を引き継いだ女性は子供のために不安定な立場を解消することにし、「定住」の在留特別許可を東京入国

管理局に申請した。

また、慢性じん臓の持病があるため、「前後して」国民健康保険の加入も求めた。定住ビザが出れば保険証は得られる見込みだが、入管の決定は早くとも一年はかかる。このため、医療費が高額になるじん臓の治療を受けることの出来ない状態が続いている。

国民健康保険法によると、区市町村に住所があればその自治体の保険に加入できる。しかし、足立区はこの女性の加入を認めず、申し立てを退けた都の審査会の裁決は「在留資格のない外国人には、居住の継続性、安定性の保護がないから、その居住地を国民健康法のいう『住所』とは認められない」との解釈を示した。

② このケースにつき、一九九三年一月七日東京地方裁判所に対して、東京都国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟が提起された。

国民健康保険法は既に述べたように、第五条において、「市町村又は特別区の区域内に住所を有する者」を要件とするにすぎず、外国人の在留資格・種類につき一切触れていない。しかるに、本訴訟では、国はその準備書面において、「住所」要件を「相扶共済の立場にある社会構成員」という要件に置き換え、在留資格のない者を排除しようとしている。

住所とは生活の本拠をいうにすぎず（判例・通説）、住所の確定につき、もとより安定性・継続性が問題になるにしても、在留資格の有無とは無関係である。ここでも又、

社会保障の人権の問題と入管法上の問題の混同があるというべきであろう。超過滞在を抑制するために人権を制限するというのは本末転倒である。

4 入院助産制度 (児童福祉法第二二条)

(一) 同条は、「都道府県市及び福祉事務所を設置する町村は、それぞれその設置する福祉事務所の所管区域内における妊産婦が、保健上必要があるにも拘らず、経済的理由により入院助産を受けることができないと認めるときは、その妊産婦を助産施設に入所させて助産を受けさせる措置を取らねばならない。」と定め、経済的困窮者の出産につき無料で出産をなし得ることを認めている。

(二) 同法は国籍条項がなく、同制度には健康保険・国民健康保険の加入を前提とした適用要件の規定がない。即ち、出産費用は健康保険・国民健康保険の対象にならないことが幸いして、政府解釈において同保険の欠格者である「オーバーステイ者」「一年未満者」でも適用があると解され、在留資格の存否・種類を一切問わないという現行制度では最も貴重な利用可能な制度として頻繁に利用されてきた。

但し、異常分娩については病気であるため現行健康保険法・国民健康保険法の適用対象となることから、政府解釈によって、同保健法の欠格者である外国人については、本入院助産制度が使えなくなるという矛盾した扱いとなる。このような矛盾は同保険法の解釈の誤りから発生しているのである。

(三) ところが、一九九三年四月頃から本制度につき厚生省の指導で、オーバーステイであることを理由に一切の利用を断られるケースがでてきた。しかしながら全国的になお一律ではなく、現在でも広く利用されている貴重な制度である。

5 母子健康手帳 (母子健康法第一六条)

母子健康手帳は母子健康法第一六条に基づいて交付されるが、同法は国籍条項がなく、外国人の在留資格の有無・種類に問わず、又所得に関係なく交付されてきた。

ところが、これも一九九三年四月頃より超過滞在を理由に断ったりするケースが増えている。

6 育成医療と養育医療 (児童福祉法第二〇条・母子健康法第二〇条一項)

(一) 児童福祉法第二〇条一項は、「都道府県は身体に障害のある児童に対し、生活能力を得るために必要な医療 (以下育成医療という) の給付を行い、又はこれに代えて育成医療に要する費用を支給することができる。」と規定している。

また、母子健康法第二〇条一項は、「都道府県又は保健所を設置する市は、養育のため、病院又は診療所に収容することを必要とする未熟児に対し、その養育に必要な医療 (以下養育医療という) の給付を行い、又はこれに代えて養育医療に関する費用を支給することができる。」とし、第二項は、診察、薬剤の支給、医学的処置、手術及びその他の治療、病院又は診療所への収容等を規定している。

11

12

（ロ） 条文上国籍要件はないが、各昭和六二年七月三日児発五九三号通知・児発六六八号通知によって、健康保険の自己負担分相当額につき公費負担となるとされているため、健康保険・国民健康保険に加入していないと適用がないといわれる場合が多い。しかしながら、生活保護世帯で健康保険に加入していない場合、全額生活保護で負担していることをみれば、健康保険・国民健康保険に加入していなくとも適用されるはずである。

7 公衆衛生法（精神保健法・結核予防法・伝染病予防法）

（ハ） 公衆衛生法の法律はその目的において社会防衛的な色彩が強いため、条文上国籍条項もなく、その運用においても在留資格の有無・種類を問わず、とりわけ健康保険・国民健康保険の加入を前提とすることもないため、すべての外国人につき完全に公費負担となる場合がほとんどである。

① 通院費用

精神保健法第三二条及び結核予防法第三四条の通院治療は、半額が公費負担である。

② 入院費用

精神保健法において、「自傷他害の恐れがある」措置入院、結核予防法の結核の時の命令入所、伝染病予防法の収容に伴う入院費用は、全額公費負担となる。

③ 予防接種

結核予防法は、乳幼児（三ヶ月以上四才未満）はツベルクリン判定とBCGを無料と

し、予防接種法のポリオ等の母子手帳の接種券を使えば無料となる。

（ニ） 最近になって超過滞在者等につき①②については変化はないが、③予防接種についてのみに有料とする扱いがでてきた。不法就労助長の抑制がその理由といわれている。子供に罪はなく子供の生存権・生命権の見地から、不当というべきである。

以上のとおり、上記にみた我が国における医療保障制度は、外国人の傷病の治療につき、そのすべてをかばいするものではない。

三 我が国における医療保障における生活保護法に基づく医療扶助制度の特殊な地位

日本国民が病気・受傷した時は、現行医療保障制度の前記各労働者災害保険法・健康保険法・国民健康保険法の適用を受け、この要件に適合しない者は、最終的に生活保護法に基づく医療扶助制度によって医療費の支払いを受け、医療費が支払えないことから発生する病院のたらい回し等の事実上の診療拒否が発生する危険は回避されている。我が国における日本国民に対する生命に対する権利（憲法一三条）・生存権（憲法二五条）保障の最後の砦は、生活保護法の医療扶助制度にあるといつて過言でない。この制度の存在によって、初めて国民の右各権利が保障されているといえる。従つて、既にみてきたように、外国人に対する緊急医療費について、労働者災害保険法・健康保険法・国民健康保険法等はすべての傷病をかばいするものではない以上、生活保護法に基づく医療扶助制度の外国人に対する適用の有無は、外国人に対する生命・健康・生存権の保障を左右することになる。

四 外国人の緊急医療費問題の実態

1 口頭指示まで社会局長通知に基づき在留資格の有無・種類の限定なく適用されていたこと

(一) 旧生活保護法(一九四六年法律第一七号)

旧生活保護法第一条は、「この法律は、生活の保護を要する状態に当たる者の生活を、国が差別的又は優先的な取扱いをなすことなく、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、行政解釈通知たる旧基本通知において、「本法による保護は差別又は優先的な取扱いをせず、平等に保護するものであるから、宗教的・社会的又は国籍等の関係で不利な取扱いをなさないこと」とし、明確に内外人平等の原則を採用し、外国人のすべてに適用していた。しかし、旧法の生活保護は権利として保障するものではなく、恩恵的色彩を有するものと解されていた。

(二) 現行生活保護法(一九五〇年法律第一四四号)

(1) 現行生活保護法(以下現行法という)は憲法第二五条の生存権の理念に基づくもので、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など、社会保障制度として確立したとされている。保護の種類は、①生活扶助②教育扶助③住宅扶助④医療扶助⑤出産扶助⑥生業扶助⑦葬祭扶助となっている。

しかし、被告国は、その適用対象は「すべて国民」と規定し、日本国民に限っていると解釈していた。だが他方、外国人についても次のような扱いをしていた。

a 一九五〇年六月一八日付社発第九二号「生活保護法における外国人の取扱いに関する件」各都道府県知事宛厚生省社会局長通知第二(甲第二〇号証)は次のように述べている。

一、「日本国籍離脱の事実のない者」とは、終戦後引き続き日本国に居住していた者又は終戦後引揚船などで渡来したものであって、適法に外国人登録令(昭和二二年例二〇七号)による登録した朝鮮人及び台湾人をいう。これらの者の保護の取扱いについては一般日本国民と何等異なるものではないが、保護の申請又は不服申立などについては登録証明書の提示を求め、これを確認した上で措置すること。

二、右以外の日本国民でないすべての者は本法の対象とはなり得ないものであること。但し、その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、他の公私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こと。この意味は、その者が一般国民に認められた保護を受ける権利は少なくとも旧法律におけるが如き反射的利益を受けるに止まるものであること。なお、右に該当する者であって、外国人登録令による登録をしていない者及び不正な登録をしているか、又は不正な登録証明書を有する者については速やかに警察当局へ連絡すること。」

上記通知には在留資格・種類の制限は一切ないことに注意すべきである。

ド 更に一九五〇年一月六日付厚生省社会局長の都道府県知事宛「生活に困窮する外国人に対する福祉措置の方針について」（甲第二一〇号証）において、生活に困窮する外国人に対する「方針及び手続」を次のように定めたと通知している。

「一、昭和二十二年二月二十七日付SCAPIN第七七五号『社会救済に関する件』覚書（別紙）の趣旨は、日本に居住する外国人についてもその者が生活に困窮する限りその救済の主たる責任は日本政府にあると解釈されなければならないものである。従つて、生活に困窮する外国人に対する衣食住、医療その他につき最低限度の生活を維持するに足る措置が、日本政府の責任において、諸種の社会福祉対策により確保されなければならない。

二、前項の趣旨を実現するための方策として、外国人にして生活に困窮する者に対しては、必要に応じ、夫々の法律の建前とするところに従つて、あるいは生活保護法を準用して必要と認める保護を行い、身体障害者福祉法、又は災害救済法を適用して必要と認める援護を行うものとする。

三、前項により社会福祉関係の法律を適用又は準用する場合における手続は次のとおりとする。

(1) 外国人にして真に生活に困窮する者で保護を受けようとする者は、夫々の法律の定めるところにより、その者の居住する市区町村の厚生課（厚生課のないところ

ろにあつては社会福祉事務を主管する課）又は都道府県の民生部に申請書を提出すること。

(2) 市区町村又は民生部長が前号の申請を受理したときは、速やかにその申請書の写しを添えて都道府県知事に報告すること。

(3) 都道府県知事はその旨を、申請書の写しを添えてその地域を管轄する地方民部を通じて、申請書に記載されてあるところの国の代表部又は領事館（支部又は支所のある場合にはその支部または支所）に通知し、下記の事項を確認すること。

(イ) 申請者が申立にある国籍を有すること。

(ロ) 申請者が代表部又は領事館それらの斡旋による団体等から必要な保護又は援護を受けることができないこと。

(4) 上記の事項につき確認が得られた場合には、都道府県知事は夫々の法律の定めるところに従い、直ちに保護又は援護を開始し、又はその旨を市長村長に通知して必要な措置を執らしめること。

(5) 申請者が緊急の状態にあるために上記の手続を履行することが不可能なる場合には、都道府県知事又は市長村長は応急的に必要な保護を実施して後に上記の手続を執ることも差支えないこと。

四、前項の手続以外は、すべての措置又は夫々の法律の定めるところに従つて実施

し、国籍の如何を理由として差別的又は優先的な取扱いをなすべきでない。」

上記通知に在留資格・種類につき一切限定のないことに注意すべきである。

② 一九五四年五月八日付社発第三八二号厚生省社会局長通達(甲第二号証の一・二)の成立と運用

現在我が国における生活保護法の外国人に対する適用の有無は、「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」(一九五四年五月八日付社発第三八二号厚生省社会局長通知)によって次のとおり解釈・運用されてきた。本通達は、生活保護法を外国人に対して適用するについての基準と手続を定めた唯一の通達であり、右記一九五〇年六月一日付社発第九二号及び同年一月六日付厚生省社会局長通達の延長であり、現在厚生省が主張している単なる手続を定めたものではない。

- (イ) 生活保護法第一条は「国民は」との文言を使っているため外国人に適用されない。
- (ロ) 但し、一方的な行政措置として生活保護法の準用をする。その際権利ではないから行政上の不服申立は出来ない。
- (ハ) 有効な外国人登録があることが要件である。上記登録証明書の提示がない場合は、「申請者若しくは保護を必要とすることができない場合でない限り申請却下」する。逆にいえば「急迫な状況にあって放置できない場合であれば、有効な外国人登録がない外国人であっても保護してよい」というのである。

(ニ) 保護の内容については、国民に対する法の適用による保護と別段差をつける必要がないこと。

(ホ) 準用の対象としての外国人の範囲について在留資格の限定は一切書かれていないこと。却って仮放免中の外国人に対する準用を認める手続きが書かれていることからすれば、在留資格を有しない者についても生活保護法の準用することを前提にしている。

③ 右の通達は生活保護法に基く医療扶助の面についても同様であるが、要するに、外国人に対しては、権利ではないが在留資格の存否・種類を問わず、少なくとも緊急な場合であれば日本国民と同じ要件で保護を受けることができるというものであり、この解釈に則り一九五四年以来ずっと運用されてきた。上記解釈が広く地方公共団体に行き渡っていたことは次の例で明らかである。

- (イ) 京都市においては、福祉事務所の生活保護担当者に対する教育用パンフレット「生活保護の手引」一九八七年一〇月京都市民生局発行一六・一七頁(甲第四号証)において、「その他の外国人(中国からの一時帰国者、戦前から日本に居住する韓国・朝鮮人・中国人以外)から生活困窮を理由として保護の申請があった場合は、観光ビザによる一時的滞在であるかどうかにかかわらず、同上通知(一九五四年五月八日付厚生省社会局長通知「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」)に基づいて取り扱うものであると明示している。

- (ロ) 横浜市でも、同市民生局一九八六年四月発行の疑義照会回答集五三頁（甲第二五号証）において、「観光ビザで入国した外国人であって、生活に困窮し保護の相談があった場合の取り扱いについて」との問に対し、「適法に在留する外国人の場合には、行政措置として、生活保護法の適用の途が開かれている。ここでいう適法に在留するとは、外国人登録法に基づき外国人登録を行った上で国内に居住することをいい」と記載し結論として積極の回答を示している。
- (イ) 東京都において、福祉局発行の一九八八年三月一七日付生活保護実施要領手引一五四頁（甲第二二号証）において、「我が国に適法に在留する外国人であって、生活に困窮している者をそのまま放置しておくことは人道上好ましくないので、行政措置として法による保護に準じた取り扱いで保護を行っている（一九五四年五月八日社発厚生省社会局長通達）」と記載されている。
- (4) 必ずしも定住者でなくとも生活保護の適用があったことは次のとおりである。
留学生の在留資格であっても、入院費につき生活保護法の適用があった例につき、田中宏著「在日外国人」岩波新書（甲第二八号証）参照、又、東京医科大学病院医療ソーシャルワーカー姫野野子による観光ビザの外国人への適用例（地方自治ジャーナル一九九二年八月号一六頁、甲第一七号証）（その他甲第一五・一六号証）。
不法入国でも適用があった例としては、韓国人被爆者孫振斗事件（甲第五三号証、最

高裁昭和五三年三月三〇第一小法廷判決民集三二巻四三五頁、甲第一五・五二号証）において、仮放免中の同人について生活保護適用があったことが記載されている。

又、一九九〇年九月名古屋市で行われた二五回公的扶助研究全国セミナーにおいて、名古屋中京社会福祉事務所における7件のオーバーステイ者に対する医療扶助適用例が報告された（甲第一四号証）。

2 一九九〇年一〇月二五日付厚生省の口頭指導による回省の態度変化とその不合理性

(一) 厚生省の態度の変化

- (1) 神戸市灘福祉事務所は、一九五四年付前記社会局長通知に基づき、留学生の在留資格をもつスリランカ人デビット・ゴドウィン・クリstoffアが、一九九〇年三月二一日くも膜下出血で倒れたことによつて発生した約一六〇万円の治療費につき、同年四月二四日生活保護決定を出した。これが毎日新聞に掲載されると、厚生省は神戸市に対し態度を硬化し、留学生の在留資格を持つにすぎない者に対する医療扶助は不当支出であると非難した（一九九一年七月厚生省は上記一六〇万円のうち四分の一にあたる国庫負担金相当分二二〇万円の支払いを予め拒絶し、神戸市は国に対する請求を断念した）。これが本件である。
- (2) 一九九〇年一〇月二五日厚生省は、生活保護指導職員中国近畿ブロック会議で、一九五四年の前記社会局長通知が生きていることを前提にしながら、上記通知の準用にかか

る行政措置の対象外国人は、出入国管理及び難民認定法別表第2記載の者（主として永住権を持った者）に限ると口頭で指示し、それに基づいて全国にその旨を徹底し現在に至っている。この口頭指示はいまだに文書でなされず、しかも厚生省は、この口頭指示と明確に反する右社会局長通知がいまだに有効であるとの矛盾した判断を示している。

□八幡市・一二政令指定都市の抗議

京都府八幡市居住のフィリピン女性アレンダ・ガルシアは、一五日の短期滞在後超過滞在していた者であるが、一九九一年三月くも膜下出血で倒れ、約三二〇万円の医療費につき支払不能となった。当初生活保護法による医療扶助の適用を拒んでいた八幡市も、同年九月五日厚生省の右口頭指示撤回の要望書を厚生省に提出した。これを受け全国の地方公共団体も相次いで厚生省の態度に反発し、一九九一年九月一二日、一二政令指定都市は一致してこの厚生省の口頭指示撤回を求めた（甲第七・九・一〇号証）九二年も同様である。

③ 政府内部においても厚生省の立場は必ずしも支持されていない。

① 外務省の菊池龍三外務省領事移住部外国人課審査官は、肩書入りで外務省の外郭団体の発行する雑誌「外交フォーラム」（一九九一年八月号五七頁、甲第三〇号証）で次のように述べている。（不法滞在する外国人に対する政府の答弁も）「これらの者に対し医療保障を行うことが結果として不法滞在を容認し、更にこれを助長させるおそれがあることから、不法滞在であることを前提とした医療保障を行うことは困難である」とな

っている。しかしながら、入管法に違反している不法性の問題と外国人の人間として、労働者としての側面から生ずる保護の問題は切り離して対処されるべき問題である。不法滞在者の入管法に違反しているという不法の問題は、その不法滞在者を摘発し強制退去処分にすればそれで十分である。人間であることから必要とされる人道的保護を「不法滞在者を助長するおそれがある」という理由で否定し、いわば追い詰められた状態にして帰国を促すというのは、憲法の基本的な人権尊重の理念に反するであろう」「従って、生活保護法の運用についても、緊急治療を必要とする外国人が治療費を支払う能力がないような場合には、病院をたらい回しにされるような事態を防ぐため、不法就労者であるか否かを問わず生活保護法を適用し、医療扶助を与えるべきで、不法就労者であることによる強制退去の問題はその後で考えるべきであろう。」

② 松尾恵子法務省入国管理局政策課員も、入国管理局の外郭団体財団法人入管協会の機関誌国際人流（七八号一九九三年一月二八頁、甲第三一〇号証）において、「不法滞在・不法就労者を容認してはならないことはもちろんであるが、現実起こっている問題は何らかの方法で解決しなければならないことも確かである。外国人の医療問題についてより柔軟に何らかの対応をすることが行政に対して求められているのではないだろうか」と述べている。

④ 行旅病人及び行旅死亡人取扱法の動きと生活保護法に対する不代替性

厚生省の口頭指示以降、各地方公共団体は、行旅病人及び行旅死亡人取扱法（明治三二年三月二八日法九三号以下行旅病人法という）を各地方公共団体で予算化して緊急医療に対処しようとしたが、生活保護法に代替し得るものでない。

即ち、同法は、厚生省も認めるとおり、口頭指示により生活保護法の適用を外された外国人につき、在留資格の有無・種類を問わず適用される点では若干の利用価値はあるが、その第一条において、「行旅病人ト称スルハ歩行ニ堪ヘサル行旅中ノ病人ニシテ療養ノ途ヲ有セス且救護者ナキ者ヲ謂ヒ、行旅死亡人ト称スルハ行旅中死亡シ引取者ナキヲ謂フ」という限界をもっているため、到底生活保護法に代替し得るものではない。

即ち、例えば、横浜市の同法事務取扱要領（平成五年四月一日施行）では、行旅病人は「外国人で行旅中に病気等で歩行困難となり、入院治療を要する状態に陥りながら療養の途を有しない者をいう」とし、同法実施問答では、「旅行中であるか否か」は「その者の生活実態（住所・住居の有無、就労の有無、外国人登録の有無）を総合的に検討して判断するが、一定の場所に生活拠点を形成して日常生活を営んでいる者は、その日常生活圏の中では旅行者とはいえない」としている。つまり、就学生のように就労していなくとも、住所があったり、簡易宿所に日決めで転々と宿泊していても、就労している場合等はいずれも本法の適用がない（同問答集）とされることになる。極めて限られた範囲の外国人しか対象にならず、緊急医療に対処する制度としてはあまりに欠陥が多すぎる。だが、今

25

日に至るも厚生省の態度に変化はない。

因 一九九〇年一〇月二五日付厚生省の口頭指示の与える悪影響とその不当性

右口頭指示の与える影響は次のとおり大きい。即ち、外国人を診療しても医療費のこけつきが出ることを見越して快く引き受ける医療機関はない。病院のたらい回しによる手当ての遅れの危険が発生している。

- ① 一九八九年十二月、横浜市中区で、フィリピン人男性が包丁で刺され、救急車が来ないので、友人が自家用車で病院に連れていこうとしたが、診療拒否のたらい回しにあつて、失血死した。
- ② 一九八九年六月、マレーシア人の男性が、肝炎で具合が悪くなり一度入院するが、医療費が払えなくなり肝臓値も良くなったことで退院した。入国管理局から出国命令を受けるが、具合が悪くて飛行機に乗れず、警察に助けを求めた。その後、友人達が「死にます。助けてください。」と訴えて都内の病院に連れていくが、空きベッドがないとか高度の医療を要するなどの理由でいくつかの病院を回され、発病後一カ月以上かかって東京都内の大学病院の救命センターに入院できたが、手遅れにより、入院後一週間で死亡した（甲第一七号証一六頁ケース②）。
- ③ 一九九一年一月、四二才のマレーシア人男性が、腹痛を訴えて都内の開業医を訪れたところ、虫垂炎と判断され、手術のできる病院を紹介されたが、紹介先では所持金がな

26

いため診察を拒否された。そのまま一時間近く自分で歩き、都内の福祉事務所に助けを求め、救急隊が要請された。しかし、満床やスタッフ不足などの理由によって二カ所の病院を断られ、緊急入院したときには腹膜炎を併発した（甲第五五号証一八頁地二〇、甲第五六号証）。

④ 一九九二年九月、横浜市中央区で、二八才のタイ人女性がビルの五階から転落し、伊勢佐木警察署の警官が駆け付け、中消防署が救急車を出して、南区内の救急病院に搬送されたが、「住所が定かでない外国人患者は見られない」などと断られ、その後、当夜の救急当番病院である三つの病院にも電話で入院の可否を問い合わせたが、診察拒否のたらい回しにあって、やむなく、警察として頼みやすい警友病院に搬入した（甲第四六、四七号証）。

⑤ 一九九四年三月頃から、イラン人の青年が、発熱、下痢、湿疹で苦しみ、同年五月、神奈川県津久井町の病院で診察を受けて、伝染性血液疾患の疑いと判断された。この医者は、伝染病を疑ったために津久井保健所に行かせた。これに対して、津久井保健所は、病名を検討する以前に、「外国人だから治療費を払えないだろう」と考え、元の病院を指導することもなく、五月一八日夕方七時、港町診療所に診察してくれるように要求した。ちなみに、津久井保健所から港町診療所までは片道二時間以上かかるが、保健所からすぐ近くに津久井日赤病院がある、翌日、元の病院から診察結果を取り寄せて、直ち

に入院が必要と判断した港町診療所は、横浜市民病院の感染症科に頼んで手配をした。衰弱している患者を運ぶために津久井保健所に連絡したところ、保健所は、「消防署に相談したが、救急車の手配はできない。なぜなら、病状が把握できないし、管轄外でもあるし、救急車は一台しかないからだ」といって、搬送拒否の態度を崩さなかった。結局、タクシー等を使って入院したが、入院先が決まるまで四時間以上かかった。

⑥ 一九九四年一二月、神奈川県藤沢市に住んでいたペルー人が、腹痛を訴えて病院に行き一日入院した。翌日、医師から退院しなさいと言われ、夕方五時頃退院したが、当日一時頃、つまり四時間ないし五時間後に自宅で死亡した。遺族にも当人にも、病院などの説明はされていない。

又、一九九〇年一〇月二五日からなされた生活保護法による緊急医療費の負担が制限されたことから、経済的理由に基づき、外国人自身が医療機関にかかることを控える者が増え、盲腸炎を我慢し続けたため重症の腹膜炎となった例も報告されている。のみならず、民間医療機関の医療費のこげつきも無視できない。ことにこげつきを覚悟で、外国人に対し診察をしている東京の墨東病院等では、右記口頭指示以来経営難に落ち込んだ。しかもこの様な善意の病院の存在は外国人の間で口込みで伝えられ、無資力な外国人患者増をきたし、ますます善意の病院に負担を強いる結果となっている。善意な者はど窮地に追い詰められるという不公平な状況が生まれている。

3 以上のまとめと厚生省の在留資格限定理由に合理性がないことについての論述

(1) 以上の実態をまとめると、

① 被告国の解釈では、生活保護法第一条は「国民は」の文言を使っていることを根拠に、また社会保障の責任は当該外国人の本国にあり居住国にないため外国人に適用しないと立場から、行政の一方的措置として準用されてきた。

② 外国人の準用の範囲は、その在留資格の種類を問わず、又在留資格のない、いわゆる不法滞在者も含んでいた。

③ 一九九〇年一〇月二五日の口頭指示に基づいて、外国人の準用範囲は、永住権を有する者又はこれに準ずる者（入管法別表2に属する者）に限るとの扱いに変化した。

被告国は、本訴訟において、②③の実態につき次の通りこれを否定する。

即ち、本件訴訟において、(1)被告国は、一九五四年社会局長通知（甲第二号証の一）が外国人の生活保護法の適用に関する唯一の通達である（藤井証人第九回口頭弁論）ことを認め、(2)この通達が現在もなお生きている有効な通知であることを認めながら（炭谷証人九九頁）、(3)この通知は永住権などを持っている者だけを対象としている。(4)一九九〇年一〇月二五日の口頭指示は変更ではなく確認であるという。

しかしながら、これまでの理由に加え、左の理由によりいずれも失当である。

a 右通知には対象外国人を永住権者に限るなどの記載が全くなく、かえって仮放免中の

者の適用を前提とする記載があること。しかも右通知の改正が四回に及ぶにも拘らず、今日に至るまで全く仮放免中の手続の記載を削除せず、しかもその改正意見もなかったこと（炭谷証言）。

b 既に述べたように、過去の実態と合致しないこと。

c 被告国は、地方公共団体に対し国庫負担を認める際に、在留資格別の分類を一切要求していない（炭谷証人一一八頁）。これは、在留資格で生活保護の準用を区別していなかったことを意味する。

d 難福祉事務所長は、右社会局長通知が永住権者だけに限らないと理解したことは疑いない。このことは甲第一号証の「第四 請求に係る事実」は神戸市監査委員が認定した事実であり（甲第一号証）、その中には「生活保護法を準用する外国人の範囲などを考慮の上」支給したと書かれていたからである。神戸市も当時そのように理解していた。つまり、右甲第一号証の監査報告書に神戸市が社会局長通知が永住者に限るとの主張をしたことは一切書かれていない。また、大橋証人によると、本件保護決定に際し、大橋証人と上司の長倉面接員が神戸市に確認の電話を入れ、神戸市より在留資格の点についてもやむを得ないとの回答を得て適用している。このことは、住民監査請求及び大橋証人出廷の前に長倉面接員及び中杉係長（決定当時主査）から再度確認された。当時の松下神戸市保護課長も甲第三六号証の新聞でこれで良かったと思っていると述べており、

29

30

同市において承認済であることを示している。また、神戸市は、現在に至るまで本件決定の取り消しをしていない。

- e また、藤井証人、炭谷証人、被告国自身も、一九九〇年一〇月二五日の口頭指示において、明確に入管法別表二の者に限って準用するとしたのが初めてであり、これ以前に具体的に準用範囲を明示した文書はないことを認めている。藤井証人は、口頭指示以前から準用範囲を永住者に限るとの指導が口頭で厚生省からあったというが、その時期、主体、客体内容については極めてあいまいであり、全く特定できない。また、厚生省による一般的指示があったというのであれば、京都市をはじめとする各自治体で明らかにこれと反するマニュアルや適用事例が出るはずもなく、不合理極まりない。
- f かえって被告国は、準用外国人の範囲につき、甲第二七号証で「適法に在留する外国人」などの一般的表現を使い、在留資格の限定はない。
- g また、被告国は、甲第二四号証の一ないし六の保護の手引の中で、「生活に困窮している在日外国人に対しても、人道上、国際道義上、また戦前から日本に定着して生活慣習なども日本人と全く同様の状況にある外国人の多いことなどの観点から日本国民に準じた保護を行っています。」と書かれていたものが(甲第二四号証の一ないし三)一九九〇年口頭指示が出た年(甲第二四号証の四)から突然右のカッコの文章のうちの傍線部分を削除し、「外国人等には」と変更した。これは、被告国の一九九〇年の口頭

指示以前の取扱いが在留資格にとらわれていなかったことを隠す偽証工作である。

- h 孫振斗事件における被告国の国会答弁において(甲第四三号証五頁二段目六頁)、外国人に対する生活保護につき、在留資格を問わず、密入国者についてすら生活保護の適用を肯定している。即ち、孫振斗は密入国者であり、在留資格を有しない被爆者であったが、生活保護法の適用がなされているのに原爆医療法の適用がないことが矛盾しているとして、原爆医療法の適用を求める野党の質問に答えたものである。

① 増岡厚生政務次官は、(原爆医療法は)「法の精神からいって当然日本の国内に住み、日本の社会になじんでおる方々ということが法にはございませぬけれども、その建て前を取るべき」との観点からみて孫振斗は、「日本国内の社会になじんでおる状態か否かという判定がつかかねる状態」で、手帳の交付はなされないと説明した。

即ち、「……御本人が特別在留許可の申請をしておられまして、それで法務省のほうに話し合ひまして、ぜひ特別在留許可をしてほしい。それが出れば、当然日本の社会になじんでおる人となるわけでございませぬけれども、たいへん残念なことございませぬけれども、密入国の疑いで刑がもう言い渡されておるわけでございませぬ。特別在留許可の手続をしますのはその刑が執行された後、その願いを出し、それを法務省がこれを取り入れるかどうかという判断を下す規則になっておるといふことございませぬ。また、御本人が御病気で、結核予防法の適用やら生活保護法の適用やらを受けて

おられるわけでございます。これを一面でいいますと、原爆のいろいろな施策がまだ十分でございせんから、それよりもよほど手厚いことになっておるかと思うわけでございます。しかし、そういう実情でございますので、刑の執行ができない。したがって、特別在留許可というものの審理すらできない。法務省はそういう解答をいまのところいたしておるわけでございます。……日本国内になじんでおる状態であるかどうかという判定がつかかねる状態でございますので、手帳の交付はなされていないというのが現状であろうかと思うわけでございます。」

33

② 山本委員は次のように反論した。

「厚生省の指導要領ですよ。そうして（本件につき）生活保護法を適用させているのです。」「他の法律（生活保護法）には居住地というものがあって、居住地がもしはっきりしない場合には現在地でいいという適用をしながら、原爆被災者に対する外国人に対してはなぜ適用除外をされているのですか。」

③ 黒本厚生省公衆衛生局企画課長は次のように答えている。

「その点につきまして生活保護法と他の福祉法が違っておるわけでございますが、いわば他の福祉法関係につきましては、結局日本国内におきます地域を構成しておられる住民の方々につきまして、いろいろな福祉の施策を講じ、向上をはかっていくという趣旨で、それぞれ適用しているわけでございます。それにつきまして、その措置

の内容、いわば保護の内容と申し上げましたものにつきまして、いろいろ緊急の差があるわけございまして、特に生活保護法について申し上げますと、これはいわば最低生活の保障という最低の保障になっておるわけでございます。

それにつきまして、いわば生活保護については、現行生活保護以前からある制度でございますが、特に外国人に関しましては、外国人の保護というものにつきまして特別の制度を持っておりまして、特に緊急の場合にこれを適用するという法制を踏襲し、現在生活保護法として踏襲いたしておる中に入っておるわけでございます。

そういう面で生活保護の適用につきましては原則的な考えにつきまして、国内の関係の居住関係のものにつきまして、あるいは日本国内、いわば屬地法というものが及ぶ範囲に起きますところの居住地あるいは現在地というものの考え方で適用しているわけでございます。」（甲第四三三号証六頁三ないし四段目）

34

右の政府委員等は、孫振斗のような密入国者についても生活保護法の特殊性から、「現在地」を日本国内に有する外国人が在留資格の有無・種類を問わず、一律に生活保護法の適用があるとの解釈を持っていたことを前提としている。

④ なお、この事件の裁判において、福岡県知事は次のように主張しており、国と同じ認識にたっている。

「ところで、原告は、前記のとおり、わが国に不法入国直後逮捕され、その後は、

不法入国に伴う刑の執行を受けるために日本国内に滞在していたにすぎないのであって、その期間が長期におよんだものも刑の執行中における結核の発病という偶発的事由によるものであって、原告が日本国内に居住関係を有しない点においては前記の一次的旅行者の場合と少しも異なるところはない。生活保護法は日本国民に対してのみ適用される（同法一条）のであるから、『生活に困窮する外国人に対する生活保護法の措置』は外国人に対し、生活保護に準じた取り扱いをしていることとなるものであるが、そもそも生活保護はいわゆる最低限の生活を維持させるためのものであって、例えばまさに飢えようとしている外国人に対してこれを放置することは人道上許されないことから、当該外国人が日本国内に居住関係を有すると否とにかかわらず、当該外国人に対しても最低限の生活を維持できるように措置しているのである。かかる理由から、日本国内に居住関係を有しない原告に対しても右の措置が講じられたのであるが、原爆医療法や原爆特別措置法は、原子爆弾の被爆者の最低限度の生活保護というよりは、より積極的な社会保障を目的としているものであるから、右二法が外国人に適用されるためには、当該外国人が日本国内に居住関係を有することが必要である。

「（甲第五一〇号証三一頁三ないし四段目）

35

さらに、上告審では次のように主張する。

「もともと社会保障立法の中には、緊急の事態に対応して、即時の給付が要請され

るような場合に関する立法もあり、そのような立法にあつては、適用対象者たる外国人につき居住関係の存在を要件とすることはできないであろう。」（甲第五三〇号証八頁四段目）

「日本国内における不適法な事実上の滞在者は、強制的に国外に退去させるべきものであり、このように日本国社会の構成員となることを法的に拒否されている状態にある者に対して、国が公費によって経済的保障を与えなければならない義務を負うべきものと考えられないからである。もちろんそのような者に対しても、公的扶助（生活保護）としての社会保障においては、緊急事態に即応して扶助を与える必要のある場合もあり得るけれども、公費負担による経済保障については、公的扶助（生活保護）の場合と同一に論ずることはできないのである」（甲第五三〇号証九頁一ないし二段目）

36

以上の主張は福岡県知事のものである。福岡県知事は、いうまでもなく生活保護行政にあつては厚生大臣の指導監督を受け、市町村を指揮監督する立場にある。（法二〇条）

また、被告国は、最終準備書面三〇頁で、あたかも「生活に困窮する朝鮮人」のみを救済するためにのみ一九五四年社会局長通知による「準用」を認めたかのように曲解しているが、これは誤りである。

つまり、現行生活保護法成立の時の一九五〇年社会局長通知(甲第二〇号証)では、第一項で、在日韓国朝鮮人は「日本国籍離脱のない者」として日本国籍を持っていたものであり、一般日本国民と何ら異なることなく生活保護の適用を受けられるとされ、その第二項で、わざわざ「右以外の日本国民でないすべての者」であっても「その困窮の状態が現に急迫深刻であつ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い」時にもその準用を認めるとされている。ここでは既に、在日韓国朝鮮人以外の外国人に対しても、在留資格の限定なく明らかな準用を認めていたのである。これが甲第二一号証の社会局長通知で確認され、一九五二年の在日韓国朝鮮人の国籍喪失によって、一九五四年五月八日付社会局長通達(甲第二号証の一・二)になるのである。従つて、甲第二号証の一・二は、在日韓国朝鮮人以外の外国人にも当然適用を想定した通知である。現に通知の文言にはそのような限定はなく、甲第一九号証一〇三頁の厚生省保護課の資料(甲第二九号証の二二八頁・二二八頁)では、昭和六二・六三年の資料ですら在日韓国朝鮮人以外の外国人に対する適用を認めている。在日朝鮮人についてその適用数が多いことは事実であるが、それに限るということはなかったのである。

以上の通り、被告国の主張は失当である。

□ 実態の問題点

- ① 外国人につき生活保護法は権利でないという厚生省の見解のために、外国人の適用の

範囲を恣意的に変化させることを許すことになり、生命・生存を侵害することになる。

- ② 在留資格の有無・種類による区別により、生命・生存を守る最後の受け皿が外され、非定住者、不法滞在者についてはたらい回し等、死の危険に直面する事態となる。

□ 批判

- ① 権利性についての批判

a 「国民は」の文言は必ずしも決めてとまらない。憲法の納税の義務ですら「国民は」となっているが、外国人にも納税の義務を認めている。

b 社会保障の責任は当該外国人の本国にあり居住国にないとの理由づけは、国家を中心とした国民国家概念とアメリカの特別公共利益論に基づいているが、後述のとおり双方共もはや時代遅れとなっている。

即ち、前者の国民国家概念は国家間の相互交流の乏しい時代における過去の概念であり、現在の国際社会において合理性を失っている。現在の国際法の潮流は、ILO条約、後述の国際人権規約等の内外人平等原則により、居住国の責任とする方向に動いている。国民国家概念には次の欠陥がある。

つまり、国民国家概念によると、無国籍者は本國がないから生存権がなく、保護されないことになる。また、国民国家概念によると、在外邦人にも生活保護法は当然適用すべきところ、現行生活保護法は、外國における日本人につき適用はないと解され

ている。つまり、在外邦人につき、本国たる日本政府は生存権の保障義務を放棄し、居住国に生存権を委ねていることになる。これは大きな矛盾である。居住国が生存権の責任を負うのが実態に合致することを日本政府が認めている証拠である。

又、後者のアメリカの特別公共利益論は、州の財産の社会保障給付への配分は市民に優先的になさるべきものとし、外国人を社会保障給付の対象から排除することが州法によって容認する理論として通用していたが、それは「不愉快な差別」を正当化しない、として一九七一年アメリカ最高裁によって克服された「*Griffin v. Wisconsin*」
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544
 545
 546
 547
 548
 549
 550
 551
 552
 553
 554
 555
 556
 557
 558
 559
 560
 561
 562
 563
 564
 565
 566
 567
 568
 569
 570
 571
 572
 573
 574
 575
 576
 577
 578
 579
 580
 581
 582
 583
 584
 585
 586
 587
 588
 589
 590
 591
 592
 593
 594
 595
 596
 597
 598
 599
 600
 601
 602
 603
 604
 605
 606
 607
 608
 609
 610
 611
 612
 613
 614
 615
 616
 617
 618
 619
 620
 621
 622
 623
 624
 625
 626
 627
 628
 629
 630
 631
 632
 633
 634
 635
 636
 637
 638
 639
 640
 641
 642
 643
 644
 645
 646
 647
 648
 649
 650
 651
 652
 653
 654
 655
 656
 657
 658
 659
 660
 661
 662
 663
 664
 665
 666
 667
 668
 669
 670
 671
 672
 673
 674
 675
 676
 677
 678
 679
 680
 681
 682
 683
 684
 685
 686
 687
 688
 689
 690
 691
 692
 693
 694
 695
 696
 697
 698
 699
 700
 701
 702
 703
 704
 705
 706
 707
 708
 709
 710
 711
 712
 713
 714
 715
 716
 717
 718
 719
 720
 721
 722
 723
 724
 725
 726
 727
 728
 729
 730
 731
 732
 733
 734
 735
 736
 737
 738
 739
 740
 741
 742
 743
 744
 745
 746
 747
 748
 749
 750
 751
 752
 753
 754
 755
 756
 757
 758
 759
 760
 761
 762
 763
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 774
 775
 776
 777
 778
 779
 780
 781
 782
 783
 784
 785
 786
 787
 788
 789
 790
 791
 792
 793
 794
 795
 796
 797
 798
 799
 800
 801
 802
 803
 804
 805
 806
 807
 808
 809
 810
 811
 812
 813
 814
 815
 816
 817
 818
 819
 820
 821
 822
 823
 824
 825
 826
 827
 828
 829
 830
 831
 832
 833
 834
 835
 836
 837
 838
 839
 840
 841
 842
 843
 844
 845
 846
 847
 848
 849
 850
 851
 852
 853
 854
 855
 856
 857
 858
 859
 860
 861
 862
 863
 864
 865
 866
 867
 868
 869
 870
 871
 872
 873
 874
 875
 876
 877
 878
 879
 880
 881
 882
 883
 884
 885
 886
 887
 888
 889
 890
 891
 892
 893
 894
 895
 896
 897
 898
 899
 900
 901
 902
 903
 904
 905
 906
 907
 908
 909
 910
 911
 912
 913
 914
 915
 916
 917
 918
 919
 920
 921
 922
 923
 924
 925
 926
 927
 928
 929
 930
 931
 932
 933
 934
 935
 936
 937
 938
 939
 940
 941
 942
 943
 944
 945
 946
 947
 948
 949
 950
 951
 952
 953
 954
 955
 956
 957
 958
 959
 960
 961
 962
 963
 964
 965
 966
 967
 968
 969
 970
 971
 972
 973
 974
 975
 976
 977
 978
 979
 980
 981
 982
 983
 984
 985
 986
 987
 988
 989
 990
 991
 992
 993
 994
 995
 996
 997
 998
 999
 1000

ちなみに、かつて厚生省は、前記一九五〇年一月六日付厚生省社会局長の都道府県知事宛「生活に困窮する外国人に対する福祉措置の方針について」第一項（甲第一号証）で、外国人の生活保護につき、居住地国日本政府の責任であることを認めていたことに注意すべきである。

- 在留資格の有無・種類を問わず外国人に準用を認めてきた一九五四年社会局長通知は単なる通達ではなく、生活保護法の解釈通達であり、生活保護法と一体となって権利を確認しているものであり、通説・判例の抽象的権利説にたっても具体的権利にな

っているといえる。但し、行政の一方的措置と記載されている点については、法律に基づかない支出を前提とする点で無効である。

② 在留資格の有無・種類において限定することに対する批判

厚生省は、適法在留でもいわゆる定住者（入管法別表2）の在留資格を有していない者が準用されない理由について、(i)生活保護法第一条は生活を保障し自立を助長すると定めており、(留学生等の非定住外国人)は活動に制限があるため自立助長の前提を欠くこと。(ii)同法第四条は補足性の原則を定めている。同原則は稼働能力その他あらゆる能力の活用を前提としているところ、非定住者はその稼働能力を活用することは出来ない。また、資産調査・扶養調査は事実上外国について行うことは難しい。(iii)同法第二七条・六〇条は、被保護者に対して、稼働能力の発揮、生活向上の努力義務を定めているが、非定住者はこのような義務を事実上は果たせないこと、の三点をあげている（平成六年八月三日炭谷元厚生省保護課長証言一回口頭弁論調書六・七頁）。しかしながら、これらの理由は失当である。

(i) について

非定住外国人がその活動に制限があるため自立できないことを理由に生活保護法の準用を否定するが、現在自立できないことは否定の理由にならない。確かに生活保護法の目的は自立助長にあるが、このことは、自立していること自体は助長の結果ない

し目的に過ぎず、生活保護法適用の要件そのものでないことを意味する。

即ち、寝たきりの身寄りのない老人が、稼働能力が低く、資産・収入・所持金もなく、他からの扶助も望まず、他に自立が期待できないことは明らかである。しかし、自立ができないことを理由に生活保護の適用が拒まれることはない。むしろ、自立が期待できない人ほど生活保護の適用がなされる必要も高いのである。

(II) について

厚生省は稼働能力を活用することができないことを生活保護適用否定の理由とするが、活用できるのに活用しなかった場合であればともかく、活用できないことは生活保護の必要性を高めるにすぎない。また、資産調査等の困難さは日本人の場合も存在する。日本人の場合も一旦適用して、財産があることが判明すれば後から取戻すことになる。即ち、資産の調査の困難さという程度の差にすぎないのである。

ちなみに、一九五四年社会局長通知（甲第二号証の一）問一の答えにおいて、「外国人については一般国民の場合と異なり、その生活実態、家族構成、稼働状況、収入状況などについての適確な把握が困難であるので、申請者若しくは保護を必要とする者の協力を必要とする。」とし、「申請者などが実施機関の必要とする協力を行わないような場合」は却下すべきとする反面、「急迫な状況にあつて放置することができない」時は生活保護を適用すべきであるとしている。即ち、急迫な状況である限り調

査の困難さは不問に付しているのである。

(III) について

同法第二七・六〇条は、保護開始後の指導、指示及び被保護者の生活上の義務を定めたものに過ぎず、理由にならない。

- ③ 以上のとおり、一九九〇年一〇月二五日の口頭指示は権利の一方的剥奪であり、不利益変更禁止の原則に反する。

第二、外国人（ゴドウィン・クリストファ）の生活保護法上の医療扶助請求権（緊急医療権）の存在と一九九〇年一〇月二五日付口頭指示の違憲、違法性

一、憲法第二五条の生存権と外国人

1. これまでの通説的見解とその理論的破綻

これまでの憲法学の通説的見解は、外国人の人権享有主体性を一般的には肯定しながらも、生存権の保証はもっぱらその者の属する国の責任であり在留国の責任ではない、としてきた（権利性質説）。

しかし、その実質的理由としては、「それ（社会権）が人権である以上、外国人も、日本国民と同じようにそれを享有することは、当然である。ただ、それらの人権は、国家の任務と不可分の関係にあるものであり、その保証はもっぱらその人の属する国の責任であり、それ以外の国の責任ではない」とされるだけであつた（宮沢俊義「憲法Ⅱ」有斐閣、法律学全集新版二四一頁）。

右は、外国人の生存権を否定する理由としては極めて簡潔かつ不明快であるが、その意味するところは、生存権は国家の不作为を本質とする自由権と異なり国家の積極的な作為を要求する権利である、というのにあると推察される。

すなわち、生存権の保障は国家の積極的な作為を必要とし、その経済的基盤である財源は国民全体の経済活動や税負担によって賄われているのであるから、国家による公的給付は国家構成員たる国民に優先的に及び外国人に及ぼさなくともよい、とするところにその実質的根拠があると思料される（アメリカで行政側より一時主張され今日すでに超克された特別公共利益理論（甲第三七号証、外国人に対する生活保護法の適用について、高藤昭一六頁））。

しかし、このような見解は今日理論的に破綻し通用力を失っていることは、一九九三年二月一日付原告ら準備書面(三)で詳述したところである。

2. 生存権の人類普遍性－国民国家的憲法感覚の超克、止揚の必要性

43

44

(4) 生存権については、これまで「それが保障されるためには国家の積極的な作為が必要とされる」という側面が強調され、他面権利の性格の分析が疎かにされ、その結果、基本的人権全体の中で自由権などに比較し軽んじられてきたきらいにあつた。

ところが、福祉国家化や内外人平等待遇の原則という国際規範が強調されるようになり、生存権の権利としての性格の分析も進展し、それが社会連帯原理に根ざした人類社会に普遍的な性格をもつ、前國家的、前憲法的な権利であることが明らかにされてきた。

即ち、「生存権・社会保障権はもともと人類社会に普遍的な性格をもっている。それは自由権が第一義的には国民の國家に対する関係で生ずるものであるのに反し、生存権は社会との関係で生ずるところに由来する」。

そして社会は、社会構成員中の相対的有利者から不利者への援助関係
 ≡ 社会連帯関係で成り立っている。

「このような社会連帯関係は素朴な形では他人への愛情≡人間愛の現現として社会あるところ常に存在する(社会の原理)。その社会の規模が大きくなると社会連帯関係の成立には国家権力が不可欠となる。これが現在の國家的社会保険であり、それに国家独自の責任の現れとしての国庫負担が加わる。これが社会保障である。このように、生存権は社会の原理として國家以前に存在するもので、もともと國民や国籍の觀念とは無縁である。国籍や、まして在留資格の如何を問わず、社会はその構成員全てを包摂して保護をなす。この社会の規模の究極に世界社会が現れる。これが現段階で、いまや、人は世界のどの國にいようと世界社会の一員として、権利として保護される。これが生存権の人類普遍性である。それを規範として推進するものが、とりあえずは、内外人平等待遇の原則と理解される」のである(甲第三七号証二〇(一二二頁))。

(5) このように、生存権は人が世界中のどこにいようとどこに行こうと普遍的に保障されるべき権利である。これを國家の側からみれば、その國

の国民にのみではなく、およそその国に居住する全ての人に保障しなければならない権利なのである。

こうした生存権の人類普選性は、国際化が進展した今日更に強調されなくてはならない。

即ち、旧来の通説的見解が妥当したのは、旧来の国民国家体制—世界が一定の領土と国籍、国民の観念を前提とする独立国家を単位として構成された体制—に人の動きが限定されていた時代、換言すれば大多数の人間は自己の国籍国で生まれ育ち職を持ち、さまざまな生活関係を取り結んで一生を送っていた時代、国民≡住民という等式が事実上成立していた時代に過ぎない。しかし、今日国際化の進展は著しく、「いまやモノ、カネとともにヒトの国際的流動は常態化した。人は國家の枠と観念を越えて行動する」。いずれの国も定住外国人が在留し、国民+外国人≡住民となっており、外国人の経済活動、文化活動なしには國家自身が成り立たなくなっている。したがって、人権論の分野においても、國家、

47

國民、国籍など國民國家体制下の憲法感覺を超越、止揚し國際化の時代に相応した人権感覺による人権論が再構成されなければならない。

先進主要國は、「この動向を受けて、外国人の人権保障を着実に前進せしめている。生存権の発現としての社会保障権を全額公費負担の給付制度（公的扶助）においても外国人に及ぼしている。その外国人の範囲も当初は定住外国人から、やがて一時的旅行者も含めた非定住外国人へ、また正規入國者から不正規入國者へと拡大している。この点でわが國は大きく遅れている」（甲第三七号証四〇頁）。わが國が經濟先進國、人権後進國と揶揄される所以である。

48

國民國家的憲法感覺の超越、止揚こそ當裁判所に課せられた歴史的使命といえよう。

3. 最近の學說の動向—外国人の医療扶助請求権（就中、緊急医療権）を認めるのが今日の學說の有力な見解

(4) これまでの通説的見解は、外国人の人権享有主体性を一般的、抽象的

に肯定するが、個別具体的な人権保障の場では、外国人の在留歴や生活実態、国際規範などを顧慮することなく、外国人を一元的にとらえ、人権保障の有無を抽象的に論ずるだけで、如何なる人権がどの程度保障されるのかという精緻な具体的分析を怠つたことにより、結果的には極めて広汎かつ概括的に外国人の人権を制限することを許容し、外国人の人権を制限する方向で判例に影響を及ぼし、人権保障のために憲法学が本来果すべき役割を放棄してきた、と厳しく批判されてきた。

49

こうした批判に晒され学説も内省し、憲法の基本的人権尊重の原則、国際主義や今日の外国人の生活実態、国際規範を論拠に外国人の人権保障の再構成が試みられるようになり、生存権についても外国人の権利享有主体性を一律に否定する学説は陰を潜め、生存権の享有主体性を肯定する学説が近時有力になりつつある。

(一) 例えば、社会権はまず各人の所属する国によつて保障されるべき権利であるとしながらも、「外国人に対し社会権の保障が原理的に排除さ

れていると解するのは妥当とはいえない」という見解（憲法与人権（1）声部信義有斐閣双書一二頁）、「法の下での平等（一四条）や社会権（二五条）なども、可能なかぎり外国人にも享受できるようにするのが、憲法の人間尊重の原理からすれば、むしろ当然と見られるべきであろう」という見解もみられる（新版憲法講義上小林直樹著東京人学出版会二八六頁）。

更に一歩進み、「生存権に代表される経済的社会的権利の享有主体は国籍を基準として決定されるべきではない」「経済・社会的権利は人が社会の一員として労働し、生活を営む、つまり共同体の一員たることを基準とする」と認く見解（大沢保昭「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二巻四一〇〜四一四頁）、「生存権のみならず参政権や入国の自由も形式的な国籍の有無によつてではなく、生活の実態によつて保障の有無を考えるべきである」とする見解もある（憲法教室一浦部法穂著日本評論社六二頁以下）

50

て、世界中どこでも普遍的にもつ権利として認識されなければならない、国籍保持者であろうと外国人であろうと、また在留の適法、不法および在留資格で区別されることなく、その人が在留する国において保障される基本的人権として観念されなければならない。

したがって、今日の学説の有力な見解によれば、本件訴訟で争点とされている医療扶助請求権(就中、緊急医療権)が外国人にも保障される権利である、ということは容易に導き出しうるのである。

53

4. 判例の動向 - 判例は外国人の医療扶助請求権(就中、緊急医療権)を否定するものではない。

(+) これまで、判例は旧来の学説の通説的見解を無批判的に受け入れ外国人の生存権を否定してきたとされているが、その例を掲記すれば以下の如くである。

① 東京都足立福祉事務所長事件、東京地判一九七八・三・三一(行裁集二九卷三号、四七三頁以下)

② 塩見訴訟第一審、大阪地判一九八〇・一〇・二九(判例時報九八五号、五〇頁以下)

塩見訴訟控訴審、大阪高判一九八四・一二・一九(判例時報一一四五号、三頁以下)

塩見訴訟上告審、最小一判、一九九四・三・二(判例時報一三六三号、六八頁以下)

③ 金訴訟、豊田訴訟(併合審理)第一審、東京地判、一九八二・九・二二(行政集三三卷九号一八一四頁以下)

金訴訟控訴審、東京高判、一九八三・一〇・二〇(判例時報一一〇九二号、三一頁以下)

54

これら判例は、概ね「社会保障に関する権利、いわゆる社会権については、もっぱら権利者の属する国家によつて保障されるべき性質の権利であり、当然に外国によつても保障されるべき権利を意味するものではない」(前掲③判例)とし、外国人に社会保障に関する権利を保障する

か否かは立法裁量の問題である、とする。

- (二) しかし、看過してならないことは、これら判例は、いずれも医療扶助請求権（就中、緊急医療権）を問題としたものではない、ということである。

前掲①判例は、生活保護法により生活保護費の受給を受けていた者に対する保護廃止決定の違法性が争われた事案であり、同②の塩見訴訟では国民年金法による無拠出制の障害福祉年金の受給請求権が、同③の判例は国民年金法による拠出制の国民年金の受給請求権が争われた事案である。

即ち、同②、③の判例は生活権のうちでも「より快適な生活の保障の部分」に属する権利が問題とされ、同①判例は「人間としての最低限度の生活にかかわる部分」に属するとしても、医療扶助請求権のように人間の生命、生存に直結する権利が問題とされたわけではない。

- (三) 一方、最高裁は、外国人の裁判を受ける権利が争われた事案ではある

が、「いやしくも人たることにより当然享有する人権は不法入国者と雖もこれを有するものと認めるべきである」（最二小判・一九五〇・一二・二八、民集四卷一二号、六八三頁以下）と明快に判示し、「わが憲法四條の趣旨は、特段の事情の認められない限り外国人にも類推されるべきものと解するのが相当である」（最大判・一九六四・一一・一八刑集一八卷九号、五七九頁以下）とも判示している。

そして、本件で争点とされているのは、記述の如く、人間の生命、生存に直結する権利として内外人の区別なくおよそ人たることにより当然享有する普遍的権利であり、前掲①、②、③の判例とは、要保護性を判断するうえでの前提事実や争点とされた権利の基本性及び重大性において明らかに違いがあったのである。

むしろ、本件事案は、争点とされた権利の性質からいえば、最高裁の右判例の射程距離に入るもので、その判示するところの趣旨を敷衍すれば、外国人にもその権利保障が積極的に肯定されると解せられる。

また、医療扶助請求権（就中、緊急医療権）は人間の生命、生存に直結する前憲法的、前国家的な人類普遍性をもつ権利である。かかる人間の「生き死に」に直結する権利がその保障の有無を立法裁量に委ねられたり、「単なる合理性」の理由で制限されるものでないことも多言を要しない。

④ 判例から解釈を導き出す場合において最も重要なことは、当該判断がいかなる事実関係を対象としてなされたものであるかを見極めることであり、事実から離れ解釈だけを一般化して論ずることは極めて危険である。また憲法の基本的人権尊重の原則に照らせば、判例の解釈は能う限り人権を保障する方向でなされなければならない。

判例は、外国人の医療扶助請求権（就中、緊急医療権）を否定するものではない。

二、外国人（ゴドウィン・クリストファ）の具体的権利としての医療扶助請求権

1. 生存権の法的性格

憲法第二五条の生存権の法的性格については、同条が直接に個々の国民に対し具体的請求権を与えたとする具体的権利説と、これを否定し同法は国に立法・予算を通じて生存権を実現すべき法的義務を課しているに過ぎない、とする抽象的権利説に分れている。憲法の基本的人権の尊重の趣旨に照せば具体的権利説が妥当しようが、抽象的権利説が通説であり、判例も基本的にこの立場にある、といわれている（最大判・一九六七・五・二四民集二一巻五号二〇頁）。

しかし、抽象的権利説によっても生存権を具体化する法律によつて具体的な権利を観念しうる、とされている。即ち、抽象的権利説によつても、憲法第二五条の生存権が生活保護法のような施行立法によつて具体化されている場合には憲法と生活保護法と相俟つて一つの具体的権利を観念することが出来るのである（同旨芦部信喜憲法有斐閣二〇一頁）。現在、我が国の生活保護法は、既に詳細明確な規定を持ち権利といえるだけの具体性

を有した立法となっている。

2. 生活保護法と外国人

このように、抽象的権利説によつても生活保護法などの生存権の施行立法下にあつては、少くとも日本国民については具体的権利としての生存権を觀念できることに争いはない。

問題はゴドウィン・クリストファのような外国人についても具体的権利を考えられ得るかどうかであるが、以下の理由で外国人についても具体的権利を考え得るし、むしろ積極的にその権利性が肯定されなければならない。

- (一) 立法は能う限り上位の最高法規たる憲法に適合的に解釈されなければならないが、前記「一、憲法第二五条の生存権と外国人」の項で詳述したように、憲法第二五条の生存権は外国人にも保障された基本的人権であり、今日の学説や判例によつても、少くとも、本件で争点とされている医療扶助請求権（就中、緊急医療権）は外国人にも保障された権利と

して觀念しうるのである。生活保護法は原理的に外国人をも対象としている、と解さなければならない。

- (二) 生活保護法は文言上の適用対象においても、要件においても外国人を適用から排除していないし、また排除する合理的理由もない。

- (1) 生活保護法は「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出来る」（同法第二条）とし、日本国籍要件を定めていない。

ここにいう「国民」とは、「日本国籍保持者」と同義でないことは我が憲法や立法の解釈上すでに確立している。

例えば、憲法第三十条の「国民」の中には外国人も含まれるとされているし、国税徴収法第一条の「国民」、行政不服審査法第一条の「国民」、大気汚染防止法第一条の「国民」などには外国人も含まれるとされているのである。

即ち、憲法や立法上の「国民」とは「日本国籍保持者」と同義では

ないのであり、その意味するところは立法の趣旨、目的などに照らして解釈されているのである。

そして、生活保護法は憲法第二五条の生存権に基づき、生活に困難する者の最後の砦として「最低限度の生活を保障する」（同法第一条）趣旨で、外国人にも保障された生存権に関するものとして立法されたものであるから、同法の「国民」には当然のこととして外国人が含まれる、と解さなければならない。

- (2) 生活保護法には「自立助長の原則」や受給要件として「充足性の原則」があるとされているが、前記第一、四、3、(イ)、②で明らかなように、これらが外国人を同法の適用から排除する理由とはならない。また、憲法第二五条により外国人にも保障された生存権を同法の施行立法とされる生活保護法が外国人を日本国民と区別して差別的に取扱う合理的理由は全く存しない。

3. 一九五四年五月八日社発三八二号厚生省社会局長通達（以下、五四年通

達という）の意義

被告国は、五四年通達は生活保護法の外国人に対する基本的解釈通達として出され、現に至るも有効であることを認めているが、「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」とする（甲第二号証の一、九六〇頁）。

即ち、外国人に対する生活保護と国民に対するそれとの差異は実体法上の要件と効果において差があるのではなく、法的性格が権利か一方的行政措置かの差にある、とするのである。しかし、右のような解釈は沿革的にも、法理論上からも、また外国人に対する生活保護の実態においても誤っている。

- (イ) 五四年通達の前身は、一九五〇年一月六日社乙発第一九〇号各都道府県知事宛厚生省社会局長通達（以下、五〇年通達という）であるが、五〇年通達は一九四六年二月二七日付S C A P I N第七七五号「社会教

済に関する件」覚書を受けその趣旨を実現するものとして出されたものであるが（甲第二一号証）、右覚書は「日本に居住する外国人についてもその者が生活に困窮する限りその救済の主たる責任は日本政府にある」とし、五〇年通達も「従つて生活に困窮する外国人に対する衣食住、医療その他につき最低限度の生活を維持するに定める措置が、日本政府の責任において、諸種の社会福祉対策により確保されなければならない」としていた（同証）。

63

ここに、すでに外国人の生存権を認める萌芽をみることが出来るが、右覚書の趣旨を実現するために五〇年通達が出され、これを最終的に確定したのが五四年通達とされているのであるから、これら通達は、本来は生活保護法が外国人も適用されることを明確にし、その上で外国人に対する生活保護給付の手續に関する基本的解釈通達として出されるべきであつたのである。

したがつて、五四年通達のうち「生活保護法第一条により、外国人は

法の適用対象とならないのであるが」（甲第二号証の一、同通達一）とか、「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ものであるが、単に一方的な行政措置によつて行つているものである」（同通達三、同六）。とか、外国人の権利を否定する内容の部分については法的には意味を持ち得ずその限りで無効であると解すべきである。

そのように解してこそ、五四年通達は憲法や法律に適合する通達として存続しうるのである。

64

- (二) 被告国が五四年通達につき誤つた解釈に陥つたのは、憲法や生活保護法の解釈を誤つたことによる。

現行生活保護法の前身は一九四六年に制定された旧生活保護法である。

「旧生活保護法は外国人にも適用されていた。同法は國民の窮乏状態に対応するものとして、連合軍総司令部の指導のもと、わが国初の公的扶助責任立法といわれた。一九二九年制定の救護法をさらに一段と整備、発展させた立法であつた。いうまでもなく、この法制は社会保険や社会

手当等の生活保障措置が受けられない者にとつての最低生活確保のための社会保障における最後のほう望である」。

一九五〇年制定の現行生活保護法はこれをさらに前進させたものであるが、被告国は同法を外国人には適用しないこととした。

その理由としては、「形式的にはこの制度が憲法第二五条に淵源するからであるが、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、従つてこの法律の適用を受ける者は全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く」としていた。

「これを要するに、外国人にはわが憲法上の生存権、社会保障権の享有主体性が一貫して認められてこなかつたということである。政府当局者の理解では旧生活保護法は社会福祉的性格のもので、したがつて権利性はないがゆえに外国人にも適用された。しかし、新生活保護法は『憲法第二五条の規定との関係上その対象を日本国民に限定した。従つて、厳格に言えば外国人はこの法律による保護を受けることは出来ない筈であ

る。』すなわち、新生活保護法が憲法二五条に基づく法であり、同法は外国人に適用がないゆえに生活保護法も適用がない」としていた。

しかし、前記第二、一「憲法二五条の生存権と外国人」の項で詳述したように、被告国の憲法第二五条や生活保護法の解釈が誤りであることは明白である。

被告国は、誤つた憲法解釈、法律解釈に陥つたことにより、旧生活保護法下では適用され新生活保護法下においても要保護状態にある外国人を、それまでのように救済するのかそれとも見殺しにするのか迫られるようになった。「しかし、いったん適用対象としたものを見殺しにできないものではなく、その外国人への準用による行政的救済措置が厚生省社会局長通達（一九五〇・六・一八、社乙発第九二号、一九五〇・一・一六社乙発第一九〇号）によつて実施される。通達としてこれを最終的に確定したのが五四年通達と理解される。以後、今日にいたるまでこれに基づいて多くの外国人が生活保護の準用を受けてきたわけである」（甲

第三七号証三（六頁）。

このように、被告国は憲法第二五条および生活保護法の解釈を誤り、その結果、誤った解釈適達により外国人を救済せざるをえなくなったのである。

被告国が誤りを直ちに正し、憲法第二五条の生存権は外国人にも保障され生活保護法は外国人にも適用されるという原則を確認しなければ、今なお有効であるとされる五四年通達は救済されない。

- (三) 被告国は誤った憲法解釈、法律解釈、通達解釈に陥ったことにより、現行生活保護法が制定された一九五〇年以後今日に至るまで実に四五年以上に亘り、国自らの手で違法に公金を支出し続けた、という事実を受け入れざるをえなくなった。

現憲法の国民主権原理下では憲法および法律が国家意思の表明であるのだから、行政作用はすべて法律の執行行為としてなされなければならない。国が国費を支出するには国に支出を要する行為をなす権限または

義務が存しなければならないが、この権限と義務は法律によって定められ（憲法十、清宮四郎法律学全集二一三頁）、たとえ予算が成立していたとしてもその支出を命ずる法律が制定されていなければ本来予算の支出はできないはずである（憲法伊藤正己亡弘文堂六三四、六四四頁）。例えば、国家公務員を任命して俸給を支給する義務を負うのは国家公務員法などの法律による。この場合、国が国家公務員法による俸給支給者を拡大解釈し、本来適用対象でない公務員以外の者に一方的行政措置として俸給を支給すれば、それは違法な公金支出として激しく批判されるであろう。つまり、生活保護法の生活扶助のように国民の財産である多額の公金の支出を伴う行政作用が法律の根拠なくしてなしうるはずがないのである。

したがって、被告国の主張によれば、被告国は生活保護法の対象としていない者に対し、即ち権利でも義務でもない関係のために長期間に亘り高額の国費を法律に基づかず支給し続けたことになり、憲法に違反し

た行政措置を一方的にとり続けてきた、ということになる。

しかし、被告国としては、人道に適合するものとして実施した一方向的な行政措置が憲法に違反する、などとは到底認めるわけにはいくまい。原告らの一九九四年一月二六日付求釈明申立書に対し未だに沈黙を守っているのは、そのためであろう。

ここにおいて、被告国の主張は自ら作り出した事実の前に完全に破綻したといえる。

五四年通達の中の「一方向的行政措置」の部分はその限りで無効であり、生活保護法の解釈法令として、在留資格を問わず、外国人に対し、憲法、生活保護法と一体となつて具体的権利保障を認めたものと解さなければ、被告国の措置は憲法上疑義が生ずることになる。

被告国が人道に適合するものとして長年に亘り実施してきた行政措置が、法律の世界において適法なものとして受け入れられるためには、原告らの主張を受け入れる以外にない。

4. 小括

このように、被告国の対応は、現行生活保護法制定当初より「内外人平等」と「国民に限定」の間を揺れ動きながら五四通達として最終的に確定していくのであるが（甲第三八号証三八頁）、それ自体に矛盾がありいずれ破綻し、「内外人平等」の方向に超克・止揚されるべき運命にあったことが、他ならぬ法律立案者により示唆されていた。

現行生活保護法の立案責任者とされている小山進次郎氏は、法制定時被告国が外国人を適用対象外とした経緯につき次のように述べている。

「第四の問題点はこの法律の対象を国民に限るかどうかという点であった。旧法は、この点に関して内外人平等の原則を採り、この法律は日本国民のみならず、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保持していた。（註七）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、社会保障の面を強化し、保護の請求権を

認める建前を採つたので法文の規定上は一歩後退してその適用を国民に限るとしたのである。」（小山進次郎「生活保護法の解釈と運用」昭和二五年、日本社会事業協会八五頁）

同氏は、「日本国民に限定」したことを時代に逆行する「一歩後退」した措置とし、「内外人平等の原則」こそ本来の在るべき姿である、ととらえていた。そして、「但し、この点は国際連合憲章及び国際人権宣言において研究せらるべき問題であろう」（同書九〇頁、甲第一九号証）として将来国際規範の進展によつて「内外人平等の原則」がとり入れられ、その方向で社会保障立法が運用されるであろうことを当時より示唆していた。

他方、同氏は「なお、昭和二六年十月十日公布の政令第三一九号（ボツダム政令）出入国管理令がその第五条で『貧困者、放浪者、身体障害者等で生活上困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。』旨を定め、且つ、その二十四条で『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困又は地方公共団体の負担となっているもの』に本邦からの撤退を強制し得ることを定めていることは、この問題に対する現段階における我が国の基本的な考え方を示していると理解することができよう」（同書九〇頁）として、「日本国民に限る」とした国の対応が、外国人に対する差別的で排外的な思想によるものであることも指摘していた。

しかし、こうした差別的、排外的な外国人観は憲法の国際協調主義の精神とは絶対に相容れない。

その後、入国管理令（現行出入国管理及び難民認定法）から右の退去強制事由が削除されたのは当然の成り行きである。

更に、各国の外国人の在留状況も一変し、「内外人平等待遇」という国際規範が確立され、日本も一九七九年に国際人権規約を批准し、一九八二年には難民条約を批准し外国人の権利状況は大きく変化し、同氏の示唆のとおり法制定当時外国人を対象外として根拠は最早喪失したの

である。

したがって、法制定当時には被告国の主張にも僅かばかりの合理性があつたとしても、今日では一片の合理性も存しないことは明らかである。

難民条約の批准にともない社会保障立法から「日本国籍条項」が削除された際、現行生活保護法は改正されなかつたことも、ある意味では当然のことである。

生活保護法には日本国籍条項はなく、それまでも内外人平等待遇の原則に基づき外国人にも適用（被告国によれば準用）されてきたのであるから、法を改正することなど要せず、生活保護法上の「国民」を「住民」あるいは「居住者」というほどに読み替へればよいからである。

三、一九九〇年口頭指示の違憲・違法性

1. 憲法、生活保護法により保障された外国人（ゴドウィン・クリストフ）の医療扶助請求権の侵害

被告国は、一九九〇年の口頭指示につき「従来からの解釈を一般的か

つ確認的に示したにすぎないものである」（被告準備書面①）とする。

しかし、こうした被告国の対応は二重の意味で違憲、違法である。

① まず、被告国は「口頭指示は従来からの解釈を一般的かつ確認的に示した」というが、被告国の従来からの解釈は、「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ものではなく単に一方的な行政措置によつて行つているものである」というのである。しかし、既述したように、憲法および生活保護法の正しい解釈によれば五四年通達の右部分は意味はなく法的に無効と解さなければならないところ、被告国は従来 of 誤つた解釈に固執し、以て、外国人の生活保護法上の権利を一律全面的に侵害した。

② 更に、被告国はこれまで在留資格の有無及び種類を問わず全ての外国人に生活保護法を準用してきたのを、口頭指示により準用範囲を永住権を有する者またはこれに準ずる者（入管法別表2に属する者）に限る、とより限定的に変化させた。

その為、入管法別表2に属さない短期滞在者や在留資格のない不合法滞在者の生活保護上の権利が違法に侵害される結果となった。

75



76

第三、国際人権規約と生活保護法上の医療扶助請求権（緊急医療権）

一、国際人権規約の解釈のあり方

既に原告ら準備書面四で詳論したとおり、緊急治療を要する医療費につき、外国人であることを理由に、あるいは在留資格の相違又は有無によって、生活保護法の適用を認めないような制限的解釈は、社会権規約第二条第二項、第九条及び第一二条、ならびに自由権規約第二六条に反するものとして許されない。

77

ところが、わが国では右に述べたような国際人権規約の有権的解釈が周知されておらず、国際条約であるにも拘らず、わが国独自の恣意的解釈がまかり通っている例が散見される。自由権規約人権委員会あるいは社会権規約委員会の示す規約の解釈は、各締約国を直接法的に拘束する効力を有するものではないが、制度上最も高い権威を有する機関の示す解釈であり、特段の理由がない限り、締約国はこれを尊重し、これに従うべきである。そうでなければ、これら国際的監視機構を設けた趣旨は没却されてしまうし、国際条約により各締約国

を拘束して人権保障をはかろうとした規約の存在意味がなくなってしまう。

しかし、わが国の最高裁は、次に述べるように、社会権規約の文理にも反し、もとより社会権規約委員会の示す解釈には到底沿わない判決を出している。

二、埋見訴訟上告審判決

既に触れたいわゆる埋見訴訟上告審判決（最判・平成元・三・二判時一三六三・六八）は、社会権規約について次のように判示している。

すなわち、国民年金法が国籍条項により障害福祉年金の支給対象から外国人を排除していることにつき、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（昭和五四年条約第六号）九条は「この規約の締約国は、社会保険その他の社会保障についてのすべての者の権利を認める。」と規定しているが、これは、締約国において、社会保障についての権利が国の社会政策により保護されるに値するものであることを確認し、右権利の実現に向けて積極的に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。このことは、同規約二

78

条1が締約国において「立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成する」ことを求めていることから明らかである。したがって、同規約は国籍条項を直ちに排斥する趣旨のものとはいえない。」と判示している。

三、国際人権規約の正しい解釈と増見訴訟上告審判決の誤り

1. 最高裁は社会権規約第二条第一項が「漸進的達成義務」を規定するものであることに着目して、国籍条項すなわち国籍による外国人の排除も許される旨を判示するのであるが、これは明らかに誤った解釈である。

確かに社会権規約は、一般的には漸進的達成義務を定めたものと解されているが、第二条第二項についての無差別保障条項は同条第一項の漸進的実現には服さないと解されている。すなわち社会権規約の実施は第二項により「平等に」行われなければならない、「平等な実施」を漸進的に行えばよいと解することは誤りである。

このことは、社会権規約委員会の一般的意見第三(一九九〇年)第一項が

明言するところであり(多谷「社会権規約委員会」国際人権第二号七一頁)、又、わが国の学説にも異論を見ない(芹田「人権と国際法」ジュニリスト六八一号二四〜二五頁、「国際人権規約」法学セミナー一九七九年五月臨時増刊五七頁)。

従って、ある国が一定の社会保障立法をなすか否かは漸進的達成義務に服するに過ぎないとしても、ひとたび社会保障立法がなされる以上、その立法は内容において差別があってはならないのである。又、社会権規約第二条第三項は「開発途上にある国」に限って、社会権規約に規定する「経済的権利をどの程度まで外国人に保障するかを決定することができる」と規定している。逆にいえば、開発途上国でない国や、開発途上国であっても経済的権利以外の社会的・文化的権利については外国人といえども差別取扱いはなし得ないのである。わが国の場合は、開発途上国でないことが明らかであるから、経済的権利についても、外国人を外国人であるからという理由で差別取扱いをすることは許されない。

国がどのような社会保障立法をなすかは、ひとまずは国の立法政策に委ねられているが、いかに立法裁量があるといっても、自ら締結した条約に反する立法をなし得ないことはいうまでもない。条約に反する法律を制定する立法裁量権など存しない。社会権規約第二条第二項及び第三項は内外人を差別することを明確に禁じているのであるから、国の立法や法律解釈はこれに抵触しない範囲で行い得るにすぎない。

81

このように塩貝訴訟最高裁判決は社会権規約第二条第一項のみに目を奪われ、無差別保障条項たる同条第二項及び第三項の全体的な文理に俾り、かつ社会権規約委員会の採る解釈にも反する失当な解釈をなしているのである。

2. 又、自由権規約第二六条は、同第二条第一項が自由権規約上の権利に関して差別を禁ずるものであるのに対し、自由権規約上の権利以外のものについても、例えば社会権規約に規定される経済的、社会的及び文化的権利、あるいはそれ以外に関しても、差別をしてはならないことを定めるものであり、従って、第二六条は締約国に社会保障のための立法を義務づけるものではない。

いが、一旦、「立法が行われた場合には、その立法はその内容において差別があつてはならない」とされていることも、既に前記準備書面四で指摘したところである。

右最高裁判決は右の点に対する留意も全くしていない。

3. 更に、社会権規約委員会によれば、社会権規約に定められた権利の中でも、人間にとっての基本的必要性 (Basic Human Needs) に当る部分は漸進的達成義務ではならず、即時実現義務があると解されている。基本的食糧を得る権利、基本的な健康の保護を受ける権利、基本的な雨露をしのぐ権利又は住居に関する権利、基本的な教育の権利等は、社会権規約に定められた権利といえども即時実現されるべきものであるとされている（一般的意見第三・一〇項、多谷・前掲書七一頁以下）。

82

右最高裁判決はこの点も看過している。

四、国際人権規約と緊急医療

1. 生活保護法は社会権規約第九条（社会保障に関する権利）及び第一二条

（医療を受ける権利）にかかわる法律であるが、たとえ生活保護法を制定するか否かは漸進的達成義務に過ぎないとしても、ひとたび生活保護法を制定した以上は、それは自国民も外国人も平等に取扱うものでなければならない（社会権規約第二条第二項、自由権規約第二六条）。従って生活保護法は自国民のみならず外国人にも等しく適用されるものと解釈すべきであり、外国人を排除するような制限的解釈は許されない。

83

在留資格による差別的取扱いについても、少なくとも人の生命あるいは身体に対する重大な危険が迫っている状況下で、在留資格の相違又は有無で別異の取扱いをすることは、事柄の性質上、何ら合理性がなく、到底許されない。

2. 又、緊急医療を受ける権利は人間としての基本的必要性に属するから、即時実現義務があり、又、生活保護法の解釈適用上、外国人を排除すること、あるいは在留資格の如何をもつて差別取扱いをすることは許されない。人間としての基本的必要性を侵すような生活保護法の解釈は、社会権規約第二条

第二項のみならず、第九条、第一二条に反する。

3. 従って、厚生省のなした本件口頭指示ならびにこれに基づいてなされた国庫負担金相当分の支払拒否は、いずれも社会権規約及び自由権規約の前記各条項に違反して生活保護法を制限的に解釈した結果であり、その違法性は明らかである。

84

第四、 一九九〇年一〇月二五日付口頭指示と行政行為における信義則違反、不利益変更禁止の原則違反

一九九〇年一〇月二五日付の口頭指示は行政行為が準拠すべき信義則並びに不利益変更禁止の原則に違反し違法である。

既述のように、五四年通達は準用する外国人の範囲につき在留資格による限定は一切しておらず、また在留資格を有しない不適法滞在者についても準用することを前提としており、現に短期滞在者や不適法滞在者にも準用されてきた。

更に具体的事例につき準用を決定するか否かは行政の裁量に任されているのではなく、生活保護法に即して要保護性の有無により客観的になされ、そうした運用は一九五四年より一九九〇年まで長きに亘りなされてきた。

その結果、外国人と国との間では、生活保護法に定める要保護性の要件さえあれば、在留資格の有無、および種類を問わず、およそ全ての外国人

が生活保護法上の給付を受けうる、という強固な信頼関係が形成されていた。別言すれば、国は全ての外国人に対し要保護性の要件があれば生活保護法上の給付をすることを確約していたともいえる（確約の法理）。仮に、被告国の主張のように生活保護法は外国人に適用されないとしても、この信頼関係に基づく外国人の「生活保護法上の給付を求める地位」は高度に法的保護に値するものとして、法律上の権利に極めて近似していたといえる。このような法律上の権利に近似した外国人の地位を行政が何等の合理的理由もなく、一方的かつ恣意的に奪うことは、行政行為が準拠すべき信義則の原則、不利益変更禁止の原則に違反し許されない。特に、本件の場合、右のような信頼関係に基づきゴドウィン・クリストファが神戸市灘福祉事務所に医療扶助申請をしたところ、同事務所の担当者は審査に当たり、五四年通達に基づきそれまでの取扱と同様に在留資格を問題にすることなく要保護性の有無を調査のうえ、一九九〇年四月二四日に医療扶助の決定をしたのであるから、ゴドウィン・クリストファはその時点で、「生活保

85

86

護保護法上の給付を求める地位」から一歩進み、「生活保護法上の具体的権利としての医療扶助請求権」を取得したといえるのである。

一九九〇年一〇月二五日付口頭指示は、ゴドウィン・クリストファの権利を違法に侵害したのである。



第五 要件事実の充足（地方自治法第二四二条の二第一項四号に基づき代位請求権の存在）

一 国庫負担金請求権

- 1 原告ら五名がいずれも神戸市民であることについては当事者間に争いはない。
 - 2 スリランカ人デビッド・ゴドウイン・クリストファ（以下「ゴドウイン」という）が、一九八九年二月来日し、神戸市灘区内に留學生の在留資格で居住していた事実及び同人がくも膜下出血で倒れ、一九九〇年三月二日、神戸海屋病院を経て神戸大学医学部付属病院に入院し、同年四月一三日に退院した事実については当事者間に争いはない。
 - 3 ゴドウインにかかる医療費が合計金一、六一九、六一〇円（神戸海屋病院分六〇、二〇〇円、神戸大学医学部付属病院分一、五五九、四二〇円）であった事実及び灘福祉事務所が、生活保護法の医療扶助の申請を受けて、保護開始日を一九九〇年三月二日、保護廃止日を同年四月一四日とする医療扶助の決定をなした事実については争いが無い。
- （ハ） なお以下のとおり、灘福祉事務所は生活保護法第四条に基づいて保護の要

89

件を充足していると判断し、ゴドウインに対して適法に生活保護の決定をなしたものである（一九九四年一〇月七日付大橋秀男証言調書第一二頁乃至第四一頁）。

- (1) ゴドウインは、有効な外国人登録証明書を有し、灘区内に自分でアパートを賃借りしてそこで居住していた。
 - (2) 同人はくも膜下出血で救急搬送され、一刻を争う非常事態であった。
 - (3) 同人には稼働能力はなく、収入を得る見込みはなかった。
 - (4) 医療費の支払いについて、活用しうる資産・所持金等はなかった。
 - (5) 扶助義務者や身元保証人への聞き取り、扶養義務照会を行い援助を得られる状況にないことを確認した。
 - (6) 他法や他施策の活用による方法も検討したが、活用しうるものはなかった。
 - (7) 大使館への問い合わせを行い、援助がなされないことを確認した。
- （ニ） 外国人を保護する場合には、その取扱要領並びに手続を規定する「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」（一九五四年社発第三八二号・以下「五四年通知」という）の要件を満たしていることが必要である

90

が、本件生活保護はその要件をも満たしていた。

- (1) 保護の申請書が提出されていること及び有効な外国人登録証明書が提示されていたこと（一九九四年一月二六日付藤井良三証言調書第一七頁）。
- (2) 申請書記載内容と登録書記載内容とを照合して申請書記載事項の確認を行ったこと（同調書第一八頁）。
- (3) 難福祉事務所は、ゴドウインを要保護状態にあると認め、前号の確認を経て神戸市民生局保護課に連絡している。

この点、藤井良三証人は、「これは、なかったというふう聞いております。」と否定する。

しかし、同人は「窓友新聞」（甲第六号証）のインタビューでは、ゴドウインが手術を受けた翌日に神戸市民生局保護課に連絡が入った旨答え、さらに大橋秀男証人は、「病院から相談を受けて申請受理に至るまでの間に長倉さんが電話で連絡した」旨証言をしている（同人調書三九頁他）。ゴドウインに対して生活保護が適用されたことは争いのない事実であり、福祉事務所が外国人の生活保護に関する唯一の解釈通達である五四年通知の要件を無視して保護を適用することはあり得ず、藤井良三証人の「連絡

はなかった」旨の証言は到底信用できない。

- (4) 神戸市は難福祉事務所を通じて、大使館及び領事館への問い合わせを行い、ゴドウインに対して援助がなされないことを確認した（一九九四年一月〇月七日付大橋秀男証言調書第二四頁乃至第二五頁）。
- (三) また、生活保護法第四条三項は、「前二項の規定は、急迫した事由がある場合に、必要な保護を行うことを妨げるものではない。」と規定し、この点からも本件保護決定は法の趣旨に適ったものであり、さらに五四年通知においても急迫した状況にある場合は、通知に定める手続を後にして保護を開始しても差し支えないとされている。

- 4 神戸市長が、一九九一年七月一二日、「平成二年度生活保護費国庫負担金事業実績報告」において、ゴドウインに係る医療扶助費の四分の三の金一、二一四、七一五円を国庫負担金対象外として精算書を提出した事実及び神戸市長が被告国に対して、今日に至るまで本件について国庫負担金相当分の請求をしていない事実については当事者間に争いはない。

この点に関し、国庫負担金請求権は難福祉事務所がゴドウインに生活保護費の支給をした時点で発生していることについては本準備書面第七記載のと

おりである。

5 原告らは、神戸市長が右国庫負担金相当分金一、二一四、七一五円を請求しないことが地方自治法第二四二条一項でいう「違法若しくは不当に」「公金の徴収若しくは財産の管理を怠る事実」にあたるとして、一九九一年一月二七日、神戸市監査委員に対し住民監査請求をなした事実及び神戸市監査委員は、一九九二年一月二〇日付をもって原告らの右請求を棄却した事実については当事者間に争いはない。

6 よって、原告らは被告国に対し、神戸市に対して金一、二一四、七一五円及びこれに対する訴状送達の日翌日から支払済に至るまで年五分の割合による金員の支払いを求める。

二 不法行為による損害賠償請求権（その一）

1 原告ら五名がいずれも神戸市民であることについては当事者間に争いはない。

2 ゴドウインが一九八九年二月来日し、神戸市灘区内に留学生の在留資格で居住していた事実及び同人がくも膜下出血で倒れ、一九九〇年三月二一日、神戸海星病院を経て神戸大学医学部付属病院に入院し、同年四月一三日に退

院した事実については当事者間に争いはない。

3 ゴドウインにかかる医療費が合計金一、六一九、六二〇円（神戸海星病院分六〇、二〇〇円、神戸大学医学部付属病院分一、五五九、四二〇円）であった事実及び難福祉事務所が、生活保護法の医療扶助の申請を受けて、保護開始日を一九九〇年三月二一日、保護廃止日を同年四月一四日とする医療扶助の決定をなした事実については争いが無い。

なお本件ゴドウインに対する生活保護の適用が生活保護法及び五四年通知の要件をみたし、適法になされたことは既に述べたとおりである。

またこの点に関し、国庫負担金請求権は難福祉事務所がゴドウインに生活保護費の支給をした時点で発生していることについては本準備書面第七記載のとおりである。

4 被告国（厚生省）は、一九九〇年一〇月二五日、生活保護指導職員ブロック会議において、生活保護法を準用する外国人の範囲を出入国管理及び難民認定法別表第二（以下「別表第二」という）に定める外国人に限る、とする旨の口頭指示を出した。この口頭指示の存在自体については、当事者間に争いはない。

なお、被告国はこの口頭指示について、生活保護法の準用が認められる外国人の範囲について別表第二の範囲の外国人に限るわけではなく、いわゆる日韓協定による永住者、平和条約関連国籍離脱者等も含まれ、従来からの解釈を一般的かつ確認的に示したものであり、神戸市長に対してのみ特別に行ったものではない、と主張する。

しかし、被告の口頭指示があるまでは、各福祉事務所の取扱としては、五年通知に基づいて、外国人の在留資格の有無や種類の限定なく生活保護を適用していたことは、本準備書面第一、四、一で述べたとおりであり、被告の口頭指示以降から、生活保護法の準用が認められる外国人の範囲を別表第二の範囲の外国人に限る、という取扱がなされるようになったのである。この口頭指示の違法性についてはすでに述べた。

- 5 被告国（厚生省）は、神戸市に対して不当支出であるとして、一九九一年七月、予め口頭で本件保護費金一、六一九、六二〇円のうち国庫負担金相当額金一、二一四、七一五円の支払いを拒否した（甲第六号証六頁参照）。

この点、厚生省の保護課長であった炭谷茂証人は、神戸市から担当官が上京して本件保護決定について報告した際、本件保護決定は外国人留学生を対

象としている誤った決定であったので保護の取消を検討するよう指示したこと及びその後、神戸市から国庫負担金相当額金一、二一四、七一五円が負担金の対象になるかの疑義照会を担当者が受けた際、これについては負担金の対象外である旨回答したことを供述している（一九九四年八月三日付炭谷茂証言調書第四頁及び第八頁・九頁）。

また、神戸市民生局保護課長であった藤井良三証人は、「報告をした時点で誤った決定であったので、保護の決定を取り消すような話が厚生省からあったと聞いております」（同人一九九四年一月二六日付調書四五頁）、「クリストファールの件は誤った決定であるので、国庫負担の対象外になるということで、平成二年度の事業実績報告には含めないで算定するという取扱いなんだというふうに聞いております」（同調書五二頁）、「保護の対象とならないので、国庫負担金の対象外なので二年度の事業実績報告書には含めないで報告して下さいということを言われました」（同調書五三頁）と証言し、被告国から神戸市に対して、本件ゴドウィンに対する生活保護の適用についての指示ないし指導があった旨認めている。

- 6 ところで機関委任事務の執行については、地方公共団体の機関は、事務を

委任した国などの下部機関とされ、国の機関の指揮監督のもとこれを行うとされており（原田尚彦「地方自治の法としくみ」七三頁）、機関委任事務の場合、地方公共団体が国の指示・指導に反する見解を示せない、絶対服従を要するという考え（長野士郎「逐条地方自治法」第一〇次改訂版四〇八頁）が国や地方自治体に買かれており、生活保護行政では事実上、厚生省の指示・通知は絶対的で自主判断は不能（ジュリスト、「地方自治判例百選四六」一二三頁ないし一二三頁）という状況が存し、このような状況から判断すると前述の厚生省の保護を取り消す旨の指示や負担金の対象外である旨の回答は、事実上の負担金の支払拒否に他ならない。このような支払拒否が違法であることも前述した。

97

- 7 神戸市長は、ゴドウインに係る医療扶助費の四分の三の金一、二一四、七一五円を国庫負担金対象外として精算書を提出した事実及び神戸市長が被告国に対して、今日に至るまで本件について国庫負担金相当分の請求をしていない事実については当事者間に争いはない。

また、神戸市長が、ゴドウインに係る医療扶助費の四分の三の金一、二一四、七一五円を国庫負担金対象外として精算書を提出したのは、厚生省が予

めその支払いを拒否したためであることは、前述の地方自治体と国との力関係からみて明らかであり、被告は神戸市の有する国庫負担金請求権を事実上行使不能にして、違法に神戸市の債権侵害を行ったものである。

- 8 原告らは、神戸市長が右国庫負担金相当分金一、二一四、七一五円を請求しないことが地方自治法第二四二条一項でいう「違法若しくは不当に」「公金の徴収若しくは財産の管理を怠る事実」にあたるとして、一九九一年一月二七日、神戸市監査委員に対し住民監査請求をなした事実及び神戸市監査委員は、一九九二年一月二〇日付をもって原告らの右請求を棄却した事実については当事者間に争いはない。

98

- 9 よって、原告らは被告国に対し、神戸市に対して金一、二一四、七一五円及びこれに対する訴状送達の日翌日から支払済に至るまで年五分の割合による金員の支払いを求める。

三 不当利得返還請求権

国庫負担金請求権は雑福祉事務所がゴドウインに生活保護費の支給をした時点で発生していることについては本準備書面第七記載のとおりであるが、仮にこの点に関して被告の主張とおり、国庫負担金請求権は適正化法上の交

付決定がなければ発生しないとしても、

- 1 神戸市が被告国に対して交付申請をしなかったのは、被告国の違法・不当な前記口頭指示及び支払拒否のためである。
- 2 このため被告国は、本来負担すべきであった本件ゴドウィンに関する国庫負担金相当額の債務の負担を免れ、神戸市の損失において右債務相当額を不当に利得した。
- 3 原告らの住民監査請求及び神戸市監査委員が右監査請求を棄却した事実については前述のとおり当事者間に争いはない。
- 4 よって、原告らは被告国に対し、神戸市に対して金一、二一四、七一五円及びこれに対する訴状送達の日翌日から支払済に至るまで年五分の割合による金員の支払いを求める。

四 不法行為による損害賠償請求権（その二）

同様に国庫負担金請求権は適正化法上の交付決定がなければ発生しないとしても、

- 1 被告国が外国人に対する生活保護の適用について違法な口頭指示をなした事実、及び被告国が神戸市に対して本件ゴドウィンに関する国庫負担金請求

権に関して違法な支払拒否をなした事実についてはすでに述べた。

- 2 機関委任事務である生活保護行政の場合、地方公共団体が国の指示・指導に反する見解を示せず事実上、厚生省の指示・通知は絶対的であるという現状から、神戸市は本来可能であった本件ゴドウィンに関する国庫負担金の交付申請を出来なかった。
- 3 そのため適正化法上の交付決定もなされず、結局発生すべき国庫負担金請求権は発生せず、神戸市は国庫負担金相当額の損害を被った。

このような国庫負担金の交付申請に関して、違法な国の指示・指導が不法行為を構成する可能性について、摂津訴訟控訴審（東京高裁一九八〇年七月二八日）は、「もし、本件負担金の交付申請をするにつき右の事前協議内示の過程を経るべき行政指導が違法または著しく不当なものであり、それにより控訴人が負担金請求権を失うに至ったというのであれば、国に対する法律関係は損害賠償請求権の存否の問題となる場合がある」と判示しその可能性を肯定している。

- 4 原告らの住民監査請求及び神戸市監査委員が右監査請求を棄却した事実については前述のとおり当事者間に争いはない。

- 5 よって、原告らは被告国に対し、神戸市に対して金一、二一四、七一五円及びこれに対する訴状送達の日(翌日)から支払済に至るまで年五分の割合による金員の支払いを求める。

第六 被告の本案前の答弁について

一 地方自治法第二四二条の二第一項四号は限定列挙ではないことについて

被告は、原告が訴外神戸市に代位して請求する国庫負担金請求権は、地方自治法第二四二条の二第一項四号に列挙されておらず、同条項は限定列挙であるから、国庫負担金請求権は代位請求の対象にならない旨主張する。

しかし、同条項は地方自治体の財産上の損害の回復と損害の発生予防のための規定であるから、地方自治の本旨に従い広く解釈すべきであり、同条項の列挙は限定列挙と解するべきでなく(同旨実務民事訴訟講座九巻五三頁大和実業「住民訴訟の諸問題」)、被告の主張は理由がないことは原告ら一九九二年九月二日付準備書面(一)第一記載のとおりである。

二 「不当利得」・「損害賠償」請求権の代位行使について

仮に国庫負担金請求権が代位請求の対象にならないとしても、原告らは地方自治法第二四二条の二第一項四号に列挙されている不当利得及び不法行為

に基づく損害賠償請求権を代位行使しており被告の主張には理由がない。

これに対して被告は、

- 1 損害賠償と不当利得の請求が請求の追加的変更即ち新たな訴えの提起であること
- 2 それ故、三か月の出訴期間を徒過していること
- 3 出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情が存在しないこと
- 4 よって、原告らの請求は不適法であり却下されるべきであると主張する。

三 原告らの反論

しかし、以下のとおり被告の主張には理由がない。

- 1 この点については、原告ら一九九三年二月一日付準備書面(二)記載のとおりであるが、以下付言する。

原告らは、本件訴訟提起の当初から被告国に対して、「神戸市に対し、金一、二一四、七一五円、及びこれに対する本訴状送達の日から支払済に至るまで年五分の割合による金員」の支払いを求めている。

また、原告らは本件訴訟提起の当初から本準備書面第五記載のとりの請求原因事実を主張している。

原告らの請求は、訴訟提起の当初から、当事者・請求の趣旨・請求原因事実が同一であり、訴訟物の同一性も認められる。よって、原告らは本件訴訟提起の当初から不当利得及び不法行為に基づき損害賠償請求権を代位行使しているのであり、被告の主張するように請求の追加的変更、すなわち新しい訴えの提起とはならない。

- 2 よって出訴期間の遵守において欠けるところはなく、被告の主張には理由がない。
- 3 仮に被告の主張とおり、不当利得及び不法行為に基づき損害賠償請求が訴えの提起当初からなされたものであると認められないとしても、被告の本案前の答弁は、当事者・請求の趣旨・請求原因事実が同一で事実上・法律上の争点も同一である本件について、出訴期間の徒過という点に関し、被告の防御権に関してなんらかの不利益があったという事実はなく、原告らの請求を却下する理由も必要性もない。被告の本案前の答弁は徒に不要な論点を羅列・主張し、本件訴訟の本質的問題点を曖昧にさせ、かつ訴訟

103

の進行を遅延させるだけの不要な議論である。

四 「特段の事情」の存在について

被告は、最高裁一九八三年九月八日判決を引用し、原告らには右判決にいう「特段の事情」は存しないと主張する。

- 1 被告は本件の国庫負担金請求権と不当利得及び不法行為に基づき損害賠償請求は訴訟物を異にする上、法律上及び事実上の争点を異にする旨主張する。

この点について、訴訟物が同一であり、事実上・法律上の争点も同一であることについてはすでに述べたが、さらに付け加える。

本件訴訟の前提となる原告らがなした監査請求は、神戸市長が地方財政法及び生活保護法に基づき国庫負担金請求権を行使しないことを違法として、その損害回復のための必要な措置を求めるものであったのであり、その前提である基礎たる事実関係及び求めた措置は、主位的請求である国庫負担金請求権、予備的請求である不当利得返還請求権、不法行為による損害賠償請求権のいずれにも共通するものであったと見ることができる。そうだとすれば、各請求はその法律構成に差異があるだけで、実質的には同

104

一の請求と見ることができ、原告らが不当利得や不法行為の請求を予備的に追加したのも、原告らが監査請求に際して主張した違法事由を不当利得や不法行為の請求原因として主張したにすぎず、監査請求で主張しなかった違法事由を主張するに至ったものではないから、被告になんらかの不利益があつたという事実はなく（広島高裁一九八八年四月一八日「下松訴訟控訴審判決」参照、なおこの判例は監査請求が却下された場合に監査請求を継たことにならないかという論点に関するものである）、出訴期間の遵守においてかけるところがないと解すべき「特段の事情」があるものというべきである。

- 2 さらに被告は、本件国庫負担金請求権が訴えの提起当初から不違法であつた事案であり、最高裁一九五六年六月五日判決の事案等のように当初の訴えが違法であつた事案とは異なり、また、本件は当初から適法な訴えを提起することが可能であつた事案であるから、最高裁一九五六年六月五日判決の事案のように訴えの提起後の事情の変更に伴い訴えの変更を余儀なくされた事案とは異なる、と主張する。

しかし、上記判決の場合、実際には訴訟提起後に事情の変更（買収）が

あり、当該訴訟継続中に出訴期間を過ぎ、さらにその後に訴えの変更をなしたものであるから、出訴期間を徒過しているという点に関しては本件と異ならない。

- 3 原告らが弁護士により訴訟を進行しているから、当初から「新請求」に係わる訴えを提起しなかったことに過失があるという主張については、原告らがどのような注意義務に反したことが過失となるのか、本人訴訟と代理人が付いている場合とでは注意義務の存否や程度がどのように異なるのか等の疑問がある。

また、原告らに何らかの注意義務違反があるとしても、前述のとおりそのことによって被告には何らの不利益も生じておらず、被告のこのような主張は法律上意味をなさない。

- 4 ところで出訴期間に関する裁判例としては、東京地裁一九八八年六月二三日判決（行裁例集四〇巻六号六〇三頁）、高松地裁一九九〇年七月一六日判決（行裁例集四二巻六一七号一一二三頁）がある。これらは共に、被告が市長から市長個人に変更されているが、このような当事者の変更でも変更前の訴えと変更後の訴えとは実質的に同一であり、変更後の新請求も

当初の訴えの提起の時になされたものと同視出来るとしている。

このように当事者の変更でも許されるのであるから、当事者・請求の趣旨・請求原因事実・事実上・法律上の争点が同一である本件の場合には、出訴期間の徒過という点は問題にならない。

- 5 以上のとおり、仮に被告の主張とおり、不当利得及び不法行為に基づき損害賠償請求が訴えの提起当初からなされたものであると認められないとしても、原告らには出訴期間の遵守においてかけるところがないと解すべき「特段の事情」があり、被告の本案前の答弁には理由がない。

第七 国庫負担金請求権の法的性質

被告は、国庫負担金請求権は厚生大臣の交付決定（適正化法第六条以下）があつて初めて発生するものであり、本件では神戸市が交付申請をしておらず、当然厚生大臣の交付決定もないから国庫負担金請求権は発生していないと主張する。これに対する原告らの主張は、原告ら一九九二年九月二日付準備書面（一）第二記載のとおりであるが、以下付言する。

一 国庫負担金は国の義務費であり、国に裁量の余地はないことについて

1 憲法上の根拠

生活保護については生存権保護施策として憲法上国の責任であることが明示されており（二五一条二項）、医療扶助、特に緊急医療を受ける権利は人が人として当然に有する自然権的性格を持つ権利であり、憲法上外国人にも保障されることは、原告らの準備書面（一）（四）及び本準備書面第二で詳述した。これらの点から生活保護に関する国の負担金については、憲法上国の義務であるという結論が帰結される。

2 国際人権規約上の根拠

日本国籍を有する自然人に対して生活保護法上の医療扶助請求権を保障する以上、国際人権規約上、外国人にも同様の保障をなすことは国の義務であることは原告ら準備書面（四）及び本準備書面第三記載のとおりである。

3 法律上の根拠

（一）生活保護法第一条は、「この法律は、日本国憲法第二五一条に規定する理念に基づき、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、生活保護が国の義務であることを宣言する。

(二) これを受けて生活保護事務は、地方自治法第一四八条一項によって国の機関委任事務とされ、機関委任事務の執行については、地方公共団体は事務を委任した国などの下部機関とされ、国の機関の指揮監督のもとにこれを行うのであるから、生活保護事務は本来的に国の事務とされている。

(三) また、地方財政法第一〇条では「生活保護に要する経費」は、国が進んで負担する必要があるものとして掲げられ、国がその経費の一部を負担するとされている。

(四) 地方財政法第一一条では、「一〇条から一〇条の三に規定する経費の種類、算定基準及び国と地方公共団体とが負担する割合は、法律又は政令で定めなければならない。」とされ、これを受けて生活保護費については、生活保護法第七五条一項により、国は保護費の四分の三を負担しなければならないことが定められている。

二 適正化法は手続法にすぎないこと

以上のとおり生活保護費の国庫負担金請求権については、憲法及び地方財政法、生活保護法等の法律に基づいて発生するのであり、適正化法は補助金の不正請求、不正使用を防ぐ目的で定められた手続法にすぎない。

1 旧生活保護法は一九四六年に制定され、現行生活保護法は一九五〇年に制定されている。これに対して適正化法は一九五五年に制定された法律であり、適正化法成立以前から生活保護法に基づく国庫負担金は発生していたのである。

2 被告の主張するように適正化法の交付決定がなければ、請求権が発生しないとすれば、義務を課せられた者がその履行を任意でしないと請求権が発生しないことになる。国に法的義務が課せられていない各種国庫補助金についての支出であればこのような考え方もありうるかもしれないが、本件の生活保護費の国庫負担金請求権については、前述のとおり、憲法上、法律上、国にその支払いが義務づけられて支払義務者である国に裁量の余地はないのであるから、手続法が実体法に優先するような解釈はとりえないこと明らかである。

3 さらに各地方自治体が交付申請をしなければ交付決定がなく、国庫負担金について国の支払義務が生じないというのであれば、地方自治法第二四二条の二第一項四号による住民訴訟の意味はなくなってしまう。同条項は各地方自治体が自ら請求権の行使をしない場合に住民に各自治体の権利を

代位行使させることを目的とした規定だからである。また、国の交付決定に不服がある場合には抗告訴訟を提起できることになっているが、これは各地方自治体が抗告訴訟を提起できるだけであり、当該地方自治体が誤った判断をした場合や意図的に請求しない場合には、抗告訴訟は意味をなさない。

- 4 これに対し被告としては、緊急医療の問題を生活保護の次元で解決することは困難であり、別途の方策（立法的解決等）を考えるべきであるという考え方のようである。

しかし、生活保護は他に取るべき方法がない場合に補充的に適用される（補充性の原則）ものである以上、外国人（特に本件のような留学生やいわゆるオーバーステイの場合）が緊急医療を受ける権利は憲法及び法律上の権利であり、この権利を実現するための具体的方策がない現状では、直接憲法及び生活保護法に基づいて緊急医療を受ける権利を実現出来ると解すべきである。

- 三 生活保護費特に緊急医療費については保護の基準が一義的に明確であることについて

被告は生活保護費としてどれほどの金額が必要と認められるかは、生活保護法及び「生活保護法による生活保護の基準」（一九六三年四月一日厚生省告示第一五八号）によっても一義的に明確ではなく、この点、程度の差はあれ補助金の場合と同様である、と主張する。

- 1 しかし、生活保護費、特に医療費については生活保護法第五二条の規定から国民健康保険の例によるとされており、さらに「生活保護法による生活保護の基準」（一九六三年四月一日厚生省告示第一五八号）では、指定医療機関において診療を受ける場合の費用として、生活保護法第五二条の規定による診療方針及び診療報酬に基づきその者の診療に必要な最小限の額と基準が定められており（甲第四四号証七九頁別表第四参照）、必要な医療費の額は一義的に明確である。

また、実際に本件ではゴドウィンの治療に要した医療費（医療扶助費）は確定している。

- 2 被告は、生活困窮者の資産状況やその活用の程度が確定され、また、生活保護法上の概念が確定して初めて保護費の額が決定され、これらは適正化法によって確定されており、仮に地方自治体の自主判断のみで額が定まり、実

際の支出額によるとするものとすれば、不均衡・不公平が生じると主張する (被告一九九二年一月四日付準備書面(一)第五・二以下)。

しかし、

- (一) 保護の基準は「厚生大臣の定める基準」(生活保護法施行令第一〇条)により決定されており、地方自治体が自主的に決定することはない。本件の医療費も「厚生大臣の定める基準」によって、「生活保護法による生活保護の基準」(一九六三年四月一日厚生省告示第一五八号)で定められており、医療扶助の場合であるから生活保護法第五二条の規定から国民健康保険の例により決定され、支出されている。
- (二) 厚生大臣(厚生省)は、個々の生活保護の内容について審査することはない。このことは地方自治体から厚生省への生活保護費の国庫負担金請求の書式には、各扶助費の総額を記載するだけでその詳細な内容を厚生省が審査する様式にはなっていないことから明らかである(甲第四四号証七八〇頁以下の請求書式参照)。
- (三) このことは、生活保護費の額については厚生大臣の定めた基準に基づき決定され、その額に基づいて地方自治体が国に請求し、国は地方自治体に

負担金を支払うという機械的な手続がなされたものであり、個々のケースについて厚生省が審査することはないことの証拠である。すなわち、被告の主張するように適正化法による決定によらなければ必要な保護の額が決まらないなどということはありません。保護費の支出額は福祉事務所による必要な調査を経て認められれば支給決定されるのであり、適正化法によって決定されるのではない。

四 また生活保護費の場合、その性質上予算の範囲内で計画的に支出すれば足りるというのではなく、支出の必要がありそれが予算を超過するのであれば、予備費・補正予算を組んでも支払わなければならないから、国(厚生省)で計画的にコントロールできるものではない。したがって、なら被告の主張するような不均衡・不公平が生じる余地はない。

四 適正化法の手続を経ないことについての「特段の事情」

- 1 仮に被告の主張するように、国庫負担金については交付請求・交付決定と經由しなければ原則として発生しないとしても、本件のように地方自治体が国庫負担金を請求しないような「特段の事情」ある場合には、適正化法上の抗告訴訟等の地方自治体による不服申立手段が実効性をもちえないこともあ

り、これらの手続によらず国庫負担金請求権が発生すると解すべきである。

- 2 そして本件の場合、生活保護行政は国の委任事務処理であり国が地方自治体の上位機関であること、その関係上地方自治体は国の指示で事実上負担金請求をしないよう強制されていること、これにより神戸市は国に対して交付申請手続を取らなかったこと、神戸市が今後も交付申請手続を取る可能性はないこと、本件では負担金額を裁判所において確定することができること、何よりも緊急医療を受ける権利は人が人として当然に有する根源的な権利であること等の「特段の事情」が存在し、適正化法上の手続によらずして国庫負担金請求権が発生するものである。

五 国庫負担金請求権の存否についての裁判例の検討

- 1 国庫負担金請求権の存否が訴訟上争われた裁判例として、

「摂津訴訟」（東京地裁一九七六年一月一三日・東京高裁一九八〇年七月二八日）、「国分寺訴訟」（東京地裁一九八〇年三月四日・東京高裁一九八二年九月一四日）、「下松訴訟」（山口地裁一九八一年一月一九日・広島高裁一九八八年四月一八日）、「筑後訴訟」（福岡地裁一九八〇年三月一三日）がある。これらの判決の事案は、地方公共団体が保育所の設備費用につ

き（摂津訴訟）、保育所の運営費につき（国分寺訴訟）、農業委員会費につき（筑後訴訟）、義務教育学校施設費につき（下松訴訟）、それぞれ国庫負担金を請求したものである。

- 2 しかし、これらの判決を本件にそのままあてはめることは出来ない。それは、

(一) 本件の生存権に基づく緊急医療を受ける権利は、人が人として当然に有する前国家的な自然権的性質の権利であり、外国人にも当然に保障されている表現の自由等の精神的自由権の根底ともなるべき権利で、前記判例の教育を受ける権利も憲法上の権利であるとしても、社会権として同一の憲法上の保障が及ぶのみとは位置づけることは出来ないこと、

(二) 医療扶助については基準が明確であり国の裁量権は認められないこと、

(三) 保育所の運営費や設置費、学校の新増築事業等の場合には、団体委任事務であり、その設置者である地方公共団体に原則的な責任があると解されるが、本件は本来的に国の事務である機関委任事務であり、生活保護事務の場合には国に第一次的な憲法上・法律上の責任が存すること、

等の理由からである。

以上により、生活保護費、特に本件の如き緊急医療費に関しては、「申請や交付決定がなくても、自治体が生活保護費の支給を行った時点で、当該支給決定が適法であることを条件として国の支払い義務が成立している」（横居・法学セミナー・八ノ一九九四（N. 四七六）八四頁以下）と解するべきである。

仮に被告の主張のとおり、交付請求・交付決定と送付することを原則としても、本件のように地方自治体が国庫負担金を請求しないような特段の事情ある場合には、これらの手続によらず国庫負担金請求権が発生すると解すべきであり、本件の生活保護費、特に緊急医療費に関しては、前述のとおり、交付請求・交付決定がなくても国庫負担金請求権が発生している。

よって本件では、厚生大臣の適正化法による交付決定がなくても、神戸市の国庫負担金請求権は、神戸市がゴドウィンに生活保護費を支給した時点で成立しているのであり、被告の主張には理由がない。

第八 むすび

一 外国の緊急医療費問題についての法制について

1 スリランカ

憲法第二十七条二項C項は、すべての国民につき医療を含む適当な水準の生活を実現する権利を保障し、すべての国民に対し無料の医療が提供されている（甲第三二号証）。外国人に対しても当然解釈として、在留資格の有無・種類を問わずその緊急医療について無料で給付される。（一九九二年三月スリランカ厚生省における弁護士小山千蔭ヒアリング及び在スリランカ日本大使館におけるヒアリング）

従って、日本人が一律にスリランカで緊急医療が受けられるのに対し、スリランカ人ゴドウィンが日本で緊急医療の適用を受けられないとの不都合が生ずる。

2 アメリカ

「医療扶助が支給できない外国人は一時的被保護地位（T P S）しか認められない外国人・観光客・学生等の非移民、及び給付取得地位（P R U C O L）のない不法滞在者である。」「なお、不法滞在者や非移民等であっても、低所得者等他の医療扶助の要件を満たせば救急医療（emergency services）を受けることができる。この「救急」とは、患者の健康に重大な危険を及ぼすか、身体や臓器に重大な機能障害を残すおそれのある急性症状

を示す状態をさす。費用は、連邦政府が、州政府に「償還する」（海外社会保障情報 No 一〇七 一九九四年夏一一頁「アメリカにおける外国人に対する社会保障制度の適用」堀勝洋著、甲第三三号証）

3 ドイツ連邦共和国

(1) 連邦社会扶助法第一二〇条は外国人に対する社会扶助を規律している。

(i) 第一二〇条一項本文はその原則規定であり「基本法一一六条一項の意味でのドイツ人ではなく、かつ本法の適用領域に事実上滞在する者には、本法に基づき生活扶助・医療扶助・妊婦扶助・介護扶助が支給されなければならない。」と定め、「事実上滞在する者」につき医療扶助を認めている。「事実上滞在する者」であるから、在留資格の有無・種類を問わないと解されている。

(ii) 但し、例外として、「社会扶助を受ける目的で本法の適用領域に入った者はその請求権を失う。」とされている。

(iii) (ii)の例外にあたる場合であっても、同条一項二文により、「個別事情で正当である限りで支給することができる」とされ、行政庁の裁量行使による社会扶助支給が認められる。

(2) 判例における上記条文の解釈原理は次のとおりである。

① (ii)の「社会扶助を受ける目的」が存在したか否かについては、(a)客観的事実が

ら評価した上で未必の故意という意味での認識と意思が認められること、(b) そうした認識と意思がドイツ入国を決意する上で決定的意義を有していることが必要であること、(b) 「社会扶助を受給する目的で入国」したということの表層的証明責任は社会扶助主体にある。(以上(a)・(b)につき、一九七九年一月三日日連邦行政裁判所判決 BVerwGE 五九・七三、御につき、シユンスター上級行政裁判所決定 FEVS 三八・二四五)

ちなみに、(a)・(b)の原則を確立した上記連邦行政裁判所の判例の事案は次のとおりであった。原告は病院であり、被告は広域社会扶助主体である。

トルコ人である訴外AのXでの入院費用を、XがYに、YのAに対する社会扶助給付をXが代って行ったとして、支払うように求めたものである(BSHG一二〇条参照)。つまり、外国人であるAのXでの入院が、Yが負担すべき社会扶助の対象となるか否かが争われたものである。

訴外Aは一九七五年六月二三日にトルコで生まれたが、生後三ヶ月目から原因不明の難病にかかった。Aは両親に連れられてドイツに来て一九七五年一月一日から二二日までXに入院して治療を受けた。この入院費用はAの両親の友人である訴外Bが支払った。Aは、続いて同年一月二八日と二九日に同じくXで治療を受けた。この費用もBが払った。そしてAは同年二月一日にまたXに入院し、そのまま一九七

六年一月一七日に死亡した。そしてXが、BSHG一二一条の、緊急の場合に必要な扶助を与えた者は、社会扶助主体に対し償還請求できるとの規定に基づいて、この三度目の入院費用一万マルク余りをYに請求したのが本件事件である。なお、三度目の入院に際してBは地域の社会扶助主体に対して、もはや入院費用を自分が負担することができない旨を告げていた。

Yは、AはBSHG一二〇条一項一文但書にいう「社会扶助を支給する目的で」ドイツに連れてこられたものであるとして、Xの請求を拒否した。これに対して行政裁判所本件事件である。

- ② 御についての判例は、一九八二年一月一日ヘッセン州上級行政裁判所決定FEVS 三二・三六九によるもので、BSHG一二〇条一項二文の裁量給付に関し行政庁の裁量権がゼロ収縮する場合があることを示している。例えば、扶助を申請している外国人が帰国したならば、政治的迫害を受けることが予想される場合である。(以上ドイツ連邦共和国における外国人に対する社会扶助、ドイツ社会福祉判例研究会、社会問題研究四二巻第二号七七一〇九頁一九九三年三月、甲第三四号証)

4 イギリスにおける制度(NHS)

NHS(National Health Service)はその創設以来一九八二年に至るまでの間、連合王国内に滞在する者すべてに対して、原則無料の包括的な保険医療サービスを提供してきた。

従って、かつては移民もその身分とは関係なく、原則無料の保険医療サービスを利用することができた。ところが、一九八二年一〇月以来移民は、その身分に応じて費用負担に関して異なった扱いを受けるようになった。

その際最も決定的なのは、NHSを利用しようとする移民が通常居住者であるか否かである。通常居住者である移民は、居住権の有無や国籍のいかんを問わず、NHSの全サービスを原則無料で利用することができる。逆にいえば、通常居住者と見なされない移民が連合王国滞在中にサービスを利用した場合、その人は原則としてその費用を負担しなければならない。

しかしこれにはいくつかの例外があって、その第一が、EC規則に基づくEC諸国民での扱いである。EC諸国民（EC諸国に永住する無国籍者、難民等を含む）の場合、連合王国内で（被用者であれ自営業者であれ）就労中の場合はもちろん、求職中であっても、一時的に連合王国を訪問しているのもであっても、NHSの医療サービスを連合王国内の「通常居住者」と全く同様に受給する資格がある。即ち、原則として無料のサービスを受けることができる。

通常居住者ではなく、EC諸国民ではなくとも、以下に掲げる人々（とその配偶者及び子供）は、費用を徴収されないことになっている。

- (a) 過去一二ヶ月連合王国内で治療を受けてきた者
- (b) 連合王国内に永住の地を定めるためにきた者
- (c) 雇用を主たる目的として連合王国にいる者
- (d) 一定の学生と訓練生
- (e) 一九八二年一〇月一日以前のオウ・ペア
- (f) 一定の船員及び海上労働者
- (g) 難民／政治亡命者
- (h) 障害軍人年金受給者及び戦争未亡人
- (i) 海外勤務の公務員、海外でイギリス政府に雇われている者、イギリス政府の援助の下に海外で雇われている者
- (j) 以前に連合王国の居住者であって現在海外で働いている者（注）海外在任の連合王国の年金受給者
- (l) 囚人及び拘留中の者
- (m) 相互条約締結国からきた者
- (n) NATOの兵員

他方、移民としての身分とは無関係に、費用負担の免除される医療サービスが一部存在している。上述の費用免除者以外の人々であっても、以下に掲げるサービスについては無料で利用することができる。

第一に、事故で負傷した人や、その他緊急の治療を必要とする人が、NHISの病院の救急医療部門等で、外来患者や昼間入院患者 (day patient) として治療を受けた場合、患者の費用負担は免除される。しかし、そうした場合でも、その後入院が必要となって入院患者となったならば、その時点から医療費は有料となる。このため、移民の中には、費用負担に対する不安から医師の退院許可が出ないうちに退院してしまう場合がある。

第二に、精神患者に対する強制治療、老人病患者、老人精神病患者、大部分の精神障害者に対する処置も、費用が免除されている。

第三に、一定の伝染病 (コレラ、シフテリア、チフス、赤痢、破傷風、サルモネラ、性病、伝染病の黄痘、ハンセン病、マラリア、麻疹、猩紅熱、結核、百日咳、黄熱病、食中毒、等々) に関する治療も、費用は免除となる。(以上、武川正彦著 社会政策における移民の扱いイギリスの場合「外国人労働者と社会保障」第九章二〇五・二〇六頁 東京大学出版会参照)

5 フランス

医療扶助も含んだ社会扶助は、フランスに居住するすべての人に適用されるのが原則で (家族及び社会扶助法典一二四条)、国籍要件はない。居住の意味は、ごく一時的なものも除かれ、最小限の継続性のある滞在が必要である。医療扶助には入院療養扶助と自宅療養扶助とがあるが、前者は不正規入国者にも適用され、また一般的な居住期間要件はない。

ただし、病氣治療の目的で入国した者―それを判定するために各県で設定した一定の居住期間を証明できない者は受給できない。後者は三年間の居住期間を要求する。しかし社会保障たる疾病・出産保険には入国の正規、不正規を問わず加入できる。(甲三八号証三六頁)

6 オランダ

社会扶助は正規入国者には適用され、不正規入国者には原則的に適用はないが、緊急性の高いものには適用される。(甲三八号証三五頁)

二 以上のとおり、諸外国の例をみると種々であるが、少なくとも緊急医療費の負担は、生活困窮者につき、在留資格の有無、種類を問わず、居住国家の負担とされているのが現状である。我々が調べた限りでは例外がない。一九五四年社会局長通知は、日本が貧困名時代においてすら、緊急医療費問題について世界の潮流に沿うものであった。一九九〇年という日本の経済的地位が確立されたときにこの政策をすてることは不合理である。

神戸地方裁判所
7.3.72
第2部

平成四年(第)第一一〇号国庫負担金代位請求事件

原告 飛田 雄一
ほか四名
被告 国

最終準備書面


平成七年三月二七日

被告指定代理人

川口 泰司 

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六十九四二一四八一

村上 武志 


石田 赳 


廣瀬 彰四郎 

福山 香織 

久保 修一 

内藤 浩文 

伊沢 功次 

土肥 克己 

神戸地方裁判所第二民事部 御 中

第一 本案前の答弁

一 国庫負担金請求権について

- 1 原告らの請求は、地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき、神戸市に代位して、被告に対し、国庫負担金を請求するものである（訴状の請求の原因三項）。ところで、そもそも、右請求は、代位請求訴訟を認めた地方自治法二四二条の二第一項四号に掲げる訴訟の対象に該当せず、したがって、右請求は不適法で却下されるべきものである。
- 2 つまり、同条項による代位請求訴訟は、法が一定の立法政策の下に、地方公共団体の有する特定の請求権に限り、住民からの出訴を認めるべく創設した特別の訴訟であると解され、同号に掲げる請求権以外の請求権にまで拡張して訴えの提起を認めるという拡張解釈をする余地はないものである（新実務民訴法講座九巻三

- 1 -

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番二十号
電話 〇六一九四二一四八

- 三九ページ、杉村敏正他編コメンタール地方自治法七〇九ページ）そして、原告らの右請求は、同号が住民訴訟の対象として掲げている「当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に対する法律関係不存在確認の請求、損害賠償の請求、不当利得返還の請求、現状回復の請求若しくは妨害排除の請求」に文言上該当しないことは明らかである。したがって、原告らの右請求は、そもそも右条項に該当しないのであるから、これを対象にした訴訟自体が不適法であることは明らかである。
- 3 これに対し、原告らは、原告らの一九九二年（平成四年）九月二日付け準備書面（一）第一において、「地方自治の本旨に従って、地方自治法二四二条の二第一項四号を解釈すれば、被告の主張するが如く同号の列举が限定的なものと解する余地はなく、「代位請求の他の要件が備わっている限り、本来の債務そのものの履

- 2 -

行請求も許されると解すべきである」と主張する。

しかしながら、そもそも地方自治法二四二条の二に規定するよ
うな訴訟制度を設けるか否か、またそのような訴訟制度を設ける
に当たりどの範囲の請求を代位できることとするかは立法政策の
問題であって、原告らの請求自体が列挙されていないからといっ
て、地方自治の本旨に反するとは到底いえない(最高裁昭和三四
年七月二〇日判決・民集一三卷八号一一〇三ページ参照)。そし
て、この訴訟制度の趣旨は、本来地方公共団体の請求権は当該公
共団体が行使するのが原則であるところ、公金を違法に支出した
職員個人に対する損害賠償請求といった事例を典型として、正常
な法律関係の外で発生した債権等については地方公共団体自ら履
行請求をすることが期待できない場合があることから、立法政策
上、住民が地方公共団体に代位して訴訟を遂行できる道を特別に

大阪法務局

大阪市中東区金町一丁目番二七号
電話 〇六一九四二一四八一

設けたものと考えられる。このように、同条一項は、前記のよう
な趣旨に基づき、あえて具体的に住民訴訟の対象となる請求を列
挙して代位訴訟を認めているのであるから、立法政策上創設的に
限定列挙をしたものと解すべきである(被告の平成四年一月四
日付け準備書面(一)第五参照)。

したがって、原告らの主張は失当である。

二 その余の予備的請求について

- 1 原告らは、原告らの一九九二年(平成四年)九月二日付け準備
書面(一)第一の二及び三において、神戸市の被告に対する不当利得
返還請求権及び不法行為に基づく損害賠償請求権(以下両請求を
併せて「本件新請求」という。)を追加的予備的に代位する旨を
主張するに至った。

しかしながら、次に述べるとおり、出訴期間の面からも、併合

要件の面からも、本件新請求に係る訴えはいずれも不適法であり却下されるべきである(被告の平成四年一月四日付け準備書面(一)第二参照)。

2 出訴期間の徒過について

原告らは、平成四年九月二日付け右準備書面において本件新請求を新たに追加的予備的に変更したものであるが、本件新請求は、地方自治法二四二条の二第二項一号所定の出訴期間(監査の結果の通知があった日から三〇日以内)を経過した後に初めて提起されたものであることが明らかである。

したがって、本件新請求に係る訴えは、出訴期間を徒過したものであって、いずれも不適法である。

(一) すなわち、本件新請求は、いずれも国庫負担金請求権とは全く訴訟物を異にするのであり、新たな訴えの提起にはかならず、

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六十九四二一四八一

したがって訴えの追加的変更には該当する。そして、新請求につき出訴期間の定めのある場合には、その期間内に新請求の追加的変更の申立てがなされなければならない(最高裁昭和二六年一〇月一六日第三小法廷判決・民集五卷一一号五八三ページ)。

(二) もっとも、判例によれば、「変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるとき、又は両者の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるとき」(最高裁昭和五八年九月八日第一小法廷判決・判例時報一〇九六号六二ページ)は、出訴期間を徒過した変更後の新請求に係る訴えも不適法とならないとされているところではある。しかし、本件においては次のような事情が認められる以上、判例のいう右「特段の事情」は存し

ないというべきである。

- (1) つまり、当初の訴えに係る国庫負担金請求と本件新請求とは、法律上及び事実上の争点を異にするものである。すなわち、右の三訴訟物は、それぞれ実体法上異なる要件と効果とが定められている規定に基づくものであり、訴訟物を異にすることは明らかである。
- (2) また、当初の訴えに係る国庫負担金請求は、前述のとおり、地方自治法二四二条の二第一項四号の代位請求訴訟の対象に該当せず、したがって、当初から不適法であったのである。そして、当初の代位請求について出訴期間が遵守されていても、それが不適法である以上、後になって新請求が追加されたからといって新請求の出訴期間が遵守されたことにはならないと解すべきである。このように、本件では、当初の訴え

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号

電話 〇六一九四二一四八一

が適法であった場合に新請求が追加された事案とは異なるのであって、注意を要する（当初から不適法な訴えに係る訴えの予備的追加的変更が許されないとしたものとして福岡地裁昭和五二年一月十一日判決・行裁例集二八卷一一号一二一三ページ参照）。

- (3) 原告らは、本件新請求に係る訴えを当初から併合提起することが可能であり、訴えの提起後に発生した事情の変更に伴って訴えの変更を余儀なくされたという事案とも異なるのである。
- (4) 原告らは、法律の専門家である弁護士により訴訟を遂行しており、弁護士の指導の下で当初から本件新請求に係る訴えを併合提起することが可能であったのであり、原告らの法律上の知識不足といった事情を考慮する必要もない。

（四） 以上のとおり、原告らの本件新請求に係る訴えは、地方自治法二四二条の二第二項一号所定の出訴期間を徒過しているのであって、不適法であることは明らかである。

3 併合要件の不備について

また、地方自治法二四二条の二第六項、行政事件訴訟法四三条三項、四一条二項、一九条一項によると、一定の場合に訴えの追加的併合を許容しているところではある。しかし、この趣旨は、関連請求について別個の訴訟を提起することによって生じる審理の重複を省き、判断の矛盾抵触を回避しようとの趣旨で認められたものであり、本来の請求が不適法で却下を免れない場合には、関連請求について追加的変更を認める必要性はなく、併合は許されないというべきである（秋田地裁昭和五〇年四月二六日判決、判例タイムズ五七二号六五ページ等参照）。

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目一番一七号

電話 〇六一九四二一四八一

ところで、本件では本来の請求である国庫負担金請求が不適法なのであるから、これに併合すべく追加的予備的に提起された本件新請求に係る訴えは、併合要件を欠き不適法というべきである（被告の平成四年一月四日付け準備書面（一）第二の三参照）。

これに対し、原告らは、一九九三年（平成五年）二月一日付け準備書面（二）一項において、本件の先行的請求である国庫負担金請求権と後行的本件新請求について、「原告の予備的主張は新たな訴えの提起ではなく、単なる攻撃防御方法の主張にすぎず」、訴えの変更には当たらないと主張するのみである。

しかしながら、前述のとおり、国庫負担金請求と本件新請求とは訴訟物を異にし、また、各請求権の存否の前提となる事実上の争点も異なるところであり、本件新請求は単なる攻撃防御方法の主張ではなく、訴えの変更には該当することは明らかである。

したがって、前記判例に基づけば、先行的請求である国庫負担金請求権が違法である以上、後行的本件新請求を行政訴訟の対象である先行的請求に追加的併合することはできず、本件新請求に係る訴えは併合要件を欠き不合法であることは明らかである。

以上のことから、併合要件の点からしても、原告らの本件新請求に係る訴えは不合法である。

第二 本案に対する答弁

一 国庫負担金請求権に関する答弁

- 1 仮に、地方自治法二四二条の二第一項四号の請求権に、訴外神戸市の被告に対する国庫負担金請求権が含まれるとしても、次に述べるとおり、交付決定の欠けつ¹の面からも、本件保護決定の違法性の面からも、訴外神戸市には国庫負担金請求権は発生していない。

大阪法務局

大阪府中央区金町二丁目一番二七号
電話 〇六一九四一四八二

2 交付決定の欠けつについて

- (一) 国庫負担金請求権は、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律(以下「適正化法」という。)六条に基づき、厚生大臣の交付決定があつて初めて発生するものであるところ(東京高裁昭和五五年七月二八日判決・判例時報九七二号三ページ等参照)、本件においては、クリストフアに係る医療費については交付決定がなされておらず、したがって、原告らが主張する国庫負担金請求権はそもそも発生していない(被告の答弁書第五)。

- (二) これに対して、原告らは、原告らの一九九二年(平成四年)九月二日付け準備書面(一)第二において、「国庫負担金は、地方公共団体に対し国がその責任において負担すべき義務費であり、各種補助金と異なりその支払につき国に裁量の余地はな」く、

「国庫負担金請求権はこれを定める法律及び政令に基づいて当然に発生するものと」解すべきであり、「生活保護費は、自治体が現実にそれを支出すること及びその支出がなされる時期の属する会計年度の年度末が到来することによって現実に具体化する」ものであり、「補助金等の支払手続法にすぎない適正化法は、「国庫負担金支払請求権の発生要件に変更を加えるなど国庫負担金制度の基本を変更しようとするものではなく、また、出来るものでもない」と主張する。

(三) 確かに、生活保護法は、同法七五条一項において地方公共団体が支弁した保護費の四分の三の費用を国が負担すべき旨規定しており、このような国庫負担金は、通常の補助金とは異なる一種の義務費的性格を有するものではある。

しかしながら、国民の最低限度の生活を保障するための保護

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

費としてどれほどの金額が必要かということは、同法及びこれに基づく「生活保護法による保護の基準」（昭和三八年四月一日厚生省告示第一五八号）によっても一義的に明確ではなく、この点は程度の差はあれ、通常の補助金の場合と同様である。例えば、保護は、生活に困窮する者がその利用し得る資産等を活用してもなお「生活保護法による保護の基準」によって測定される需要に不足する分を補う程度において行われるものであるところ、生活困窮者の資産状況が十分に把握されているか否か、把握されているとして、具体的な資産が、その売却等による金を生活費に充当し、最低限度の生活の維持のために活用すべきものか否かといった点、また、生活保護法の文言上一義的には明確でない概念（例えば、「急迫した事由」（四条三項）、「急迫した状況」（七条）、「これによりがたいとき」（一〇

条）等）が随所に存するところ、これらが確定して初めて必要な保護費の額が決定されるといった点など、生活保護法の規定のみによつては一義的に明確にできない点がある。また、地方公共団体の自主的な判断のみをもつて国民の最低限度の生活を保障するために必要な保護費の額を定め、これに基づき地方公共団体が実際に支弁した額に保護費の額が確定することになれば、各地方公共団体により判断が区々となり、地方公共団体間での不均衡や不公平が生じることとなり、さらには、国家予算の適正かつ効果的な執行も期し難いこととなるという点も考慮する必要がある。

したがって、保護費に係る国庫負担金について法律上負担割合等が明記されているとしても、必要な額として客観的に是認される金額は、具体的な決定を待つて初めて確定させる必要が

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

あることは当然である。そして、生活保護法における保護費に係る国庫負担金を処理する場合は、正に保護費の支出がなされた後、適正化法の下での会計処理の中でこの点が判断されることになっているのである。

(四) ところで、適正化法の構造からみても、同法は、国庫負担金を含む補助金等の決定の適正化を図ること等を目的として（一条）、おおむね次のとおり規定しているところであり、単純に補助金等の支払手続を定めたものということとはできないのである。

(1) すなわち、補助金等の交付申請をしようとする者は、所要事項を記載した申請書等を各省各庁の長に対しその定める時期までに提出しなければならず（五条）、補助金等の交付申請を受けた各省各庁の長は、所要事項を調査した上、補助金

等を交付すべきものと認めるときは、交付決定をしなければならない(六条一項)。そして、適正な交付を行うため必要があるときは、修正を加えて交付決定をすることができ(同条二項)、また、交付の目的を達成するため必要があるときは、交付決定に条件を付することもできる(七条三項)。

- (2) 補助事業者等は、法令の定め、交付決定の内容及びこれに付した条件等に従って補助事業等を行わなければならない(一一一条一項)、各省各庁の長に対し補助事業等の遂行状況を報告しなければならない(一一二条)。各省各庁の長は、補助事業等が交付決定の内容又はこれに付した条件に従って履行されていないと認めるときは、補助事業者等に対しこれらに従って遂行するよう命ずることができる(一一三条一項)。
- (3) 各省各庁の長は、交付決定をした場合において、その後の

大阪法務局

大阪市中央区谷町一丁目一番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

事情変更により特別の必要が生じたときは、交付決定の全部若しくは一部の取消し又はその内容の変更若しくはこれに附した条件を変更することができる(一一〇条一項)。さらに、補助事業者等が交付決定の内容又はこれに付された条件に違反したときは、交付決定の全部又は一部を取り消すこともできる(一一七条)。そして、これらの取消しがされた場合には、既に交付済みの補助金等について返還を命じなければならない(一一八条一項)、これを国税滞納処分の例により徴収することができるのである(一二一条一項)。

- (4) 補助事業者等は、補助事業等が完了したとき又は交付決定に係る国の会計年度が終了したときは、各省各庁の長に対しその成果を記載した実績報告書等を提出しなければならない(一一四条)、補助事業等の成果の報告を受けた各省各庁の長は、

必要な審査等をし補助事業等が交付決定の内容及びこれに附された条件に適合すると認めるときは、交付すべき補助金等の額を確定し、当該補助事業者等に通知しなければならない（一五条）。この場合、既にその額を超える補助金等が交付されているときは、その返還を命じなければならない（一八条二項）。

- (5) 補助金等の交付に関する各省各庁の長の処分に不服がある地方公共団体は、処分の通知を受けた日から三〇日以内に当該長に対し不服を申し出ることができ、この場合に、当該長は、不服を申し出た者に意見を述べる機会を与えた上必要な措置を採り、その旨を不服を申し出た者に通知しなければならない。この措置に不服があるものは、内閣に対して意見を申し出ることできる（二五条、同法施行令一五条）。

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号

電話 〇六一九四二一四八一

以上のような適正化法の規定にかんがみれば、国が交付する国庫負担金については、他の法令にその負担根拠、負担割合等に関する規定が存する場合でも、通常の補助金と区別することなく、同法一条所定の法目的を達成するために、専ら同法の規定する手続により、交付要件該当性、交付すべき額、交付の条件の有無及び内容等を各省各庁の長に第一次的に判断させ、当該長の行政処分としての交付決定を経由せしめることとされているのである。そして、この手続の中で国庫負担金として適正であるか否かの判断がなされ、この判断を受けて、初めて具体的な交付額が決定されるのである。

したがって、以上のような手続を経ることなく、地方公共団体がその独自の判断により保護費を支出することによって、当該保護費に係る国庫負担金の金額をそのまま国に対して請求す

ることのできる国庫負担金請求権が当該地方公共団体に発生するものとするれば、補助金等交付の迅速性、安定性、公平性、統一性等が損なわれ、国家予算の編成及び執行に支障を来すこととなり、適正化法の趣旨が没却されることは明白である。

- (四) 以上のとおり、地方公共団体が適正化法に基づく手続を経ることなく、その支出した生活保護費に係る国庫負担金の金額をそのまま国に対して請求することのできる国庫負担金請求権が発生することは、実定法制度上認められないというべきである。したがって、適正化法を単なる「補助金等の支払手続法にすぎないものと解し、生活保護に係る国庫負担金について地方公共団体が適正化法に基づく手続を経ることなく国に対しその支払を請求できるとする原告らの主張は、生活保護法及び適正化法を無視するものであって、失当である。

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番七号
電話 〇六九四二一四八一

- (六) また、原告らは、原告らの一九九二年（平成四年）九月二日付け準備書面（第二四）において、「適正化法に基づく厚生大臣の交付決定という行為は、同法一五条の確定行為があるまでの間の負担金の政策的理由からする前払い及び概算払いの額を決定するに過ぎず、この場合の交付決定はすでに予定されている自治体の負担金債権を申請に基づき、法令に定めるところに違反しないかどうか、金額の算定に誤りがないかどうかを確認するがごとき性質のものであると解することも出来る」と主張する。

しかしながら、既に述べたとおり、国が交付する国庫負担金については、他の法令にその負担根拠、負担割合等に関する規定が存する場合でも、専ら適正化法の規定する手続により、交付要件該当性、交付すべき額、交付の条件の有無及び内容等を

各省各庁の長に第一次的に判断させ、当該長の行政処分としての交付決定を経由せしめることにより、初めて具体的な交付額が決定され、国庫負担金請求権が発生するのである。

したがって、原告らの右主張も失当である(被告の平成四年一月四日付け準備書面第五の二参照)。

- (4) さらに、原告らは、原告らの一九九三年(平成五年)六月二一日付け準備書面(四)二項において、生活保護の「受給決定の主体は神戸市のみであり、国は受給決定に一切関与できない」として、国庫負担金請求権は、「訴外神戸市が生活保護受給決定をなし、受給要件を確認し」、「医療費金一、六一九、六二〇円を」、「病院に支払った段階で既に発生している」と主張する。

しかしながら、既に述べたとおり、生活保護に係る国庫負担金請求権は、厚生大臣の交付決定があつて初めて発生するもの

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目一番二七号
電話 〇六一九四一四八二

であり、クリストファに係る医療費についてはそもそも交付決定がなされていないことから、訴外神戸市の国庫負担金請求権は発生していない。

したがって、原告らの右主張も失当である。

- (4) 以上のとおりであつて、訴外神戸市が本件に関して適正化法に基づき国庫負担金の交付申請をしておらず、それ故に厚生大臣も国庫負担金の交付決定をしていないことから、そもそも国庫負担金請求権は発生していないことは明らかである。

したがって、原告らの前記主張はいずれも失当である。

3 本件保護決定の違法性について

- (1) 生活保護法は、「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」と規定する憲法二五条の規定を受け、一条において「生活に困窮するすべての国民」に対する最

低限度の生活の保障と自立の助長を目的とすることを規定するとともに、二条において「すべて（の）国民」に対して生活保護の受給機会が平等に与えられることを規定している。そして、ここでいう「国民」とは、日本国籍を有する者、つまり「日本国民」であることは明らかである（乙第九号証）。したがって、同法の適用対象は、その文言及び以下に述べる理由から、「日本国民」に限られていると解すべきである。

生活保護制度は、稼働能力、資産その他あらゆるものを活用してまなお生活に困窮する者について、最低限度の生活を保障するとともに、就労等を通じた自立に向けて生活を援助することを目的とする制度である。したがって、被保護者には就労等の義務がある。しかしながら、不法残留者については、退去強制の対象となる者であって、そもそも法律上日本で就労するこ

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番七号
電話 〇六一九四二一四八一

とができないとされている。また、留学生をはじめとする短期滞在者等についても、在留資格上就労に制限があるのである。こうした在留資格等との関係から就労ができない又は制限されている外国人については、一部の例外を除き、生活保護制度が目的としている自立助長の前提を欠くといわざるを得ない。

また、保護の実施機関としても、生活保護の受給要件である稼働能力の活用を求めることや、母国の資産や親族の扶養能力の有無などについてこれを調査することも現実問題として困難である。さらに、生活保護法二七条の指導指示や同法六〇条の生活上の義務の履行を求めるとも同様である。こうした生活保護の運用面からみても、これらの者について生活保護に準じた取扱いをすることは困難である（証人炭谷茂の証人調書五ないし七ページ）。

さらに、外国人の最低限度の生活はその母国が最終的に保障するとするのが国際法上のルールであり、それを多くの判例が認めていることは、法政大学高藤教授の「外国人に対する生活保護の適用について」医療扶助、とくに緊急医療扶助を中心に（甲第三七号証、以下「高藤意見書」という。）においても認めているところである（高藤意見書九ないし一三ページ）。

逆に、これらの外国人についても生活保護制度を適用することとすると、日本国民に生活保護を適用する場合には就労をはじめとする能力活用が厳密に求められ、資産調査も厳しく行われるのに対して、これらの外国人については、法制度上就労が不能又は制限されている上、母国における資産調査が困難であることから、事実上無条件で生活保護を適用するに等しいこととなってしまうのである。このことは、日本人に生活保護を適用

- 27 -

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目二番二七号
電話 〇六一九四二一四八一

する場合と比較して著しく均衡を失することとなる。

したがって、憲法及び生活保護法の文言、生活保護法の目的、趣旨、補足性の原理（稼働能力や保有資産等あらゆる能力を活用しても生活に困窮する者について、その困窮する程度において保護を行うものとする生活保護制度の大原則）を適用することが困難であることなど、現実の運用面、国際法上のルール、日本国民との均衡からしても、外国人に生活保護を請求する法律上の権利が保障されているものではないのである。

- (二) ところで、戦前から我が国に定着するなどして我が国において日本国民と同様の生活を送っている外国人、すなわち、現在で言えば、出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」という。）別表第二に掲げる在留資格を有する外国人、いわゆる日韓協定による永住者、平和条約関連国籍離脱者等に対しては、人道上、

- 28 -

国際道義上の観点から生活保護法を準用して生活保護法による保護と同様の要件の下で同様の給付を行っているところである。

しかしながら、これも、一般に「行政措置」ないし「予算措置」といわれているものであり、国が一方的な措置として実施しているにすぎないものである。つまり、この行政措置による生活保護の実施は、憲法及び法律による保障を具体化したものではないのである。したがって、生活保護制度の準用がなされるこれらの外国人が存在するとしても、このことから、外国人一般について、憲法及び法律に基づき生活保護を請求する権利が認められることにはならない。

例えば、いわゆる在日朝鮮人に対する「行政措置」としての保護の実施に関し、乙第八号証三三六ページには、「在日朝鮮人は、昭和二十七年四月二十八日『日本国との平和条約』(昭

大阪法務局

大阪市中西区金町二丁目一番七号
電話 〇六一九四二一四八一

和二十七年条約第五号)の発効に伴い日本国民たる身分を失ったため、日本国民のみに適用される生活保護法の保護を受ける権利を失った。当時、同法による保護を受けていたものは、在日朝鮮人総数五十五万人余のうち、その約一割にあたる約六万人に達していた。これらの生活に困窮する朝鮮人に対し、平和条約の発効という事実のみによって、直ちに保護を廃止することは人道上重大な問題であった。この問題は窮極的には、両当事国間において外交的に処理されるべきものであるが、それまでの間、日本国政府独自の暫定措置として、生活保護法による保護に準じて在日朝鮮人の保護が行われることとされたのである。しかし、この保護はあくまでも法律に基づくものではなく、行政措置として行われたものであった。生活保護法が、日本国民にとって法律に定められた国民の権利であるため、朝鮮人保

- 29 -

- 30 -

護の場合の「生活保護法に準じて」が、日本国民の場合と同様に権利的なものと誤解される虞があるが、決して権利を与えたものではなく、日本政府の一方的な行政措置によって単に反射的利益を受けているに過ぎないのである」との記載がある。これは、一方で、生活保護法が日本国民を対象としているものであるということであり、他方で、例外的に同法を準用して生活保護の対象となるいわゆる在日朝鮮人が存在しても、その保護は、あくまで同法の権利として認められているものではないということなのである。

- (三) ところで、本件に則していえば、クリストファは留学生であり、日本国籍を有していないばかりか、我が国において日本国民と同様の生活を送っている外国人、すなわち、現在でいえば、入管法別表第二に定める在留資格に該当する外国人等でもない。

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目二番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

したがって、生活保護を請求する法令上の権利を有しない上に、国が一方的な行政措置として生活保護を実施する対象である外国人にも該当しないのである。

このことから、養福祉事務所長による本件保護決定は、生活保護法にも「行政措置」にも違反する誤った決定であるということが出来る。

- (四) これに対し、原告らは、一九九三年（平成五年）二月一日付け準備書面(三)において、日本国憲法二五条の生存権は、「外国人にも等しく権利として保障され、外国人は生活保護法に基づく医療扶助を求める権利がある」と主張する。

しかしながら、既に述べたとおり、憲法二五条並びに生活保護法一条及び二条によれば生活保護を支給することが権利として認められている者は日本国民に限られていることが明らかで

ある。さらに、クリストファーは、「行政措置」として生活保護法を準用される対象である、日本国内において日本国民と同様の生活を送っている入管法別表第二に掲げる在留資格に該当する外国人等にも該当しない。したがって、クリストファーについては、そもそもその給付を請求することが憲法及び法律により保障されたものでもないばかりか、例外的に「行政措置」として生活保護法を準用される対象にも該当しないのであるから、原告らの右主張は失当である。

- (四) また、原告らは、原告らの一九九三年(平成五年)五月一日付け準備書面四において、「緊急治療を要する医療費につき、外国人であることを理由に、あるいは在留資格の相違又は有無によって、生活保護法の適用を認めないような制限的解釈は、社会権規約第二条第二項、第九条及び第一二条ならびに自由権

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六一四二一四八一

規約第二六条に反するものとして許されない」と主張する。

しかしながら、A規約(社会権規約)二条二項については、非合理的な差別の解消を義務付けているものであり、合理的な理由により内外人の取扱いに差異を設けることまで排除するものではないと解されている。

我が国の生活保護制度においては、既に述べたとおり、日本国民と外国人の取扱いの差異には合理的理由があるといえるのであり、また、「行政措置」として生活保護を準用する外国人の範囲を入管別表第二に掲げる在留資格を有する者等に限定していることについても、すでに述べた生活保護制度の趣旨、目的、補足性の原理適用の問題、日本人との均衡等に照らし合理的理由があるといえるのである。したがって、原告らの右主張には理由がない。

また、社会権規約九条、一二条及びB規約(自由権規約)二六条についても、同様の理由により、原告らの右主張には理由がない。

(六) 以上のとおりであつて、本件保護決定は、憲法及び生活保護法に従っていないことは明らかであるし、また「行政措置」として生活保護法が準用される場合にも該当しなかつたのであつて、他に本件保護決定を根拠づける法令等が存しない以上、違法な保護決定(「行政措置」に違反することを含む。以下同じ。)といわざるを得ない。したがつて、違法な保護決定である以上、これに基づいて支出された保護費について被告に対し国庫負担金を請求できるものでないことは明らかである。

4 以上のとおり、仮に、地方自治法二四二条の二第一項四号の請求権に、訴外神戸市の被告に対する国庫負担金請求権が含まれる

大阪法務局

大阪中京区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

としても、訴外神戸市は適正化法に基づく交付申請をしておらず、それ故、厚生大臣の交付決定もないのである。しかも、訴外神戸市の本件保護決定は法令等の根拠のないものであつて、そもそも違法なのであるから、国庫負担金の交付申請を行うことはできないものである。

また、仮に、原告らの主張するように厚生大臣による交付決定を経ずとも地方公共団体が保護費を現実に支出することにより、国庫負担金請求権が発生すると解することとしても、保護費支出の原因となる保護決定が違法なものである以上、国庫負担金請求権は発生しないと解すべきである。

したがつて、国庫負担金請求権を発生させる根拠自体が存しない以上、そもそも国庫負担金請求権は発生しない。

二 不当利得返還請求権に対する答弁

1 原告らは、原告らの一九九二年（平成四年）九月二日付け準備書面（一）二項において、仮に国庫負担金請求権を代位行使することができないとしても、予備的に訴外神戸市の被告に対する不当利得返還請求権を代位行使すると主張する。

2 仮に、本件新請求である右不当利得返還請求権が出訴期間の関係及び併合要件の関係で問題がないとしても、次に述べたとおり、不当利得返還請求権における要件としての「利得」が被告には存在せず、訴外神戸市に「損失」も存在しない（被告の平成四年一月四日付け準備書面第四の一参照）。

つまり、既に一2で述べたとおり、クリストファアの医療扶助に係る国庫負担金請求権については適正化法による手続が採られておらず、いまだ国庫負担金請求権が発生していないのであるから、被告の「利得」及び訴外神戸市の「損失」は存在しないのである。

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

しかも、訴外神戸市の本件保護決定は、同じく一3で述べたとおり、法令等の根拠がないため、そもそも違法なものであって、国庫負担を交付すべきものではなかったのである。

3 以上のことから、不当利得返還請求権の要件としての被告の「利得」及び訴外神戸市の「損失」は存在せず、被告が法律上の原因なくして「利得」を得たものということとはできない。

以上のとおり、原告らの主張には理由がない。

三 不法行為に基づく損害賠償請求権に対する答弁

1 原告らは、原告らの一九九二年（平成四年）九月二日付け準備書面（一）三項において、予備的に訴外神戸市の被告に対する不法行為による損害賠償請求権を代位行使すると主張する。そして、「被告（厚生省）は、一九九〇年一〇月二五日、生活保護法を準用する外国人の範囲を、出入国管理及び難民認定法別表第二に定め

る外国人に限る、との外国人の生存権を侵害する違法な口頭指示を出した」こと及び「被告(厚生省)は、神戸市に対して不当支出であるとして、一九九一年七月、予め口頭で本件保護費金一、六一九、六二〇(円)のうち、国庫負担金相当分金一、二一四、七一五円の支払いを拒否した」ことをもって、不法行為であると主張する。そして、原告らは、「そのため神戸市は被告に対して国庫負担金相当分の請求をしておらず、国庫負担金相当分一、二一四、七一五円については正当な権利の行使を妨げられ」と主張し、これが右不法行為と因果関係のある損害であると主張する。

しかしながら、次に述べるとおり、不法行為による損害賠償請求権における要件としての「不法行為」、「権利侵害」ないし「違法性」、「因果関係」及び「損害」が存在しない(被告の平成四年十一月四日付け準備書面第四の二参照)。以下、その理由を

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六一九四二一四八二

述べる。

- 2 二九年通知及び外国人に対する生活保護の適用の経緯について
 - (一) 原告らは、一九九三年(平成五年)六月二一日付け準備書面(四)一項において、二九年通知の内容を引用し、これは「生活保護法の外国人に対する基本的解釈通達として出され、現在に至るも有効な通達であるとして被告国の認めるところである」とした上で、二九年通知では、「対象たる外国人の在留資格の種類には限定はなく、外国人のうち、無登録者・不法入国者・不法残留者である仮放免中の者に対してすら生活保護を予想している」とし、「現実はこの通りの実務の扱いとなつて、厚生省の口頭指示により、入管法別表第二以外の外国人に対する不適用が宣言された一九九〇年一〇月二五日まで、約三六年間続いていた」と主張する。

しかしながら、二九年通知は、現在の入管法別表第二に掲げる在留資格者等（いわゆる日韓協定による永住者、平和条約関連国籍離脱者等を含む。）を対象とすることを前提として、これらの者に対し生活保護に準じた取扱いをする際の手続などを定めたにすぎないのである。そして、二九年通知は、外国人について在留資格等を問わず一律に生活保護に準じた取扱いをすることができることを示したものではない。これは、次のようなことから明らかである。

- (1) つまり、この通達が発出されたのは、前記の乙第八号証三三六ページの記述から明らかなように、平和条約発効前に保護を受けていたいわゆる在日朝鮮人に関して、平和条約の発効により保護が廃止されるのは問題であったことから、主としてこれらの者について特例的に「行政措置」により保護を

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号

電話 〇六一九四二一四八一

行おうとしたことによるものである。そして、その当時、短期滞在者や留学生に対してまで「行政措置」により保護すべきか否かといった問題は全く顕在化していなかったのであって、そもそも本件のような事案を想定して発出されたものではない（証人炭谷茂の証人調書二九ないし三一ページ、四八ないし五〇ページ）。

- (2) また、昭和三二年三月発行の「生活と福祉」（乙第五号証）には、「本来、生活保護法・・・は国民のみを対象としており、外国人には適用されないのであるが、わが国に適法に在留する外国人であって生活に困窮している者をそのまま放置しておくことは人道上好ましくないので、行政措置として、法による保護に準じた取扱で保護を行っているのである」との記載があり、この当時においても、不法滞在者は生活保護

の対象とならないことが明記されている(同号証一五ページ、証人炭谷茂の証人調書一九、二〇ページ)。

- (3) さらに、昭和五六年三月一日に発行された「生活保護三〇年史」(乙第八号証)においても、「生活保護法は、他の法律と同様に日本国民のみに適用される法律で、外国人の場合、その外国人の属する当該国政府がその保護にあたる。これが国際法乃至は国際慣習である」との記載があり(同号証三三五ページ)、昭和五六年当時の資料においても、外国人の保護は原則として本国の政府が当たるべきだとの認識が示されている(証人炭谷茂の証人調書二七、二八ページ)。
- (4) また、平成元年六月五日発行の「週刊社会保障」の「国際化と社会保障法の現代的課題」をテーマとした第一五回日本社会保障法学会の記事(乙第六号証)においても、法政大学

- 4 3 -

大阪法務局

大阪市中松谷町二丁目一番二七号
電話 〇六十九四二一四八一

社会学部教授の高藤昭氏が「在日外国人、在外邦人に対するわが国の社会保障法の現状と問題点」と題して在日外国人への国内法の適用について報告した中に、「現行法がスタートした二十五年当初から、外国人に対して、行政措置として事実上生活保護と同じような保護を行っている。これは、適法な在留者のみを対象とし、不法入国者は保護していない」との記載がある(同号証七、八ページ)こと等から明らかなように、生活保護制度が不法滞在者に適用されないことについては、社会保障学者の間では周知の事実であった(証人炭谷茂の証人調書二一、二二ページ)。

- (5) そして、平成元年一二月七日の参議院法務委員会において、大塚厚生省国民健康保険課長が、留学生や観光目的の短期滞在外国人等には生活保護の適用がないことを当然の前提とし

- 4 4 -

て、これらの者には国民健康保険の適用もないので、これらの者が医療費の支払ができない場合には結果的に日本の医療機関の負担になる旨の質疑応答がなされている(乙第七号証一九ページ、証人炭谷茂の証人調書二四、二五ページ)。

- (6) さらに、平成三年三月一三日に開催された衆議院予算委員会において、証人炭谷茂厚生省保護課長(当時)が、生活保護法を所管する責任担当課長として、外国人に対する生活保護の準用の対象については、日本国民と同様の生活形態をしている永住者等に限定されていると述べた上で、「このような方針は、生活保護制度の目的、趣旨からくるわけございまして、発足以来の方針でございまして、最近になってこの方針を変えたというものではございません。」と答弁している(乙第四号証、証人炭谷茂の証人調書一六、一七ページ)。

- 45 -

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

- (二) 確かに原告らが指摘するように、二九年通知においては生活保護が準用されて保護の対象となる外国人の範囲が明記されていない。しかし、二九年通知には、「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し必要と認める保護を行うことが明記されており(一項)、「一般国民に対する生活保護の決定実施の取扱に準じしる以上、準用される生活保護法の趣旨目的や基本的な原理、原則、すなわち、自立助長を図るという趣旨目的や保護を行うためには稼働能力その他あらゆる能力の活用が要件となる補足性の原理の適用との関係等から、当然に生活保護が準用される外国人の範囲には制限があると解すべきものである。そして、その範囲は、既に述

- 46 -

べたところから明らかなように、本邦内において日本国民と同様の生活を送っている入管法別表第二に掲げる在留資格を有する者等に限られることになるのである。そして、この範囲に変更がないことについては、昭和二九年通知が突出されて以降、準用される生活保護法の趣旨目的や原理、原則に変更がないことやその後の一般的な理解、実務の運用方針から明らかである。

以上のように、二九年通知の文言、その制定の経緯、その後の被告の解釈、実務の運用等からすれば、二九年通知は、主として、いわゆる在日朝鮮人に対して生活保護を準用することを想定して、日本国内で日本国民と同様の生活を送ることができる外国人に対する保護の準用手続を規定したものであることは、明らかである。

(三) ところで、原告らは、平成二年一〇月二五日までの間に生活

大阪法務局

大阪市中央区谷町二丁目二番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

保護が準用されない範ちゅうに属する外国人に対して生活保護が実施されていた事例があることや地方自治体が発行する生活保護の手引書等において生活保護が準用されない範ちゅうに属する外国人に対して生活保護が準用される旨の記述がなされている例があることから、準用の範囲には限定がないと主張するようである。

しかし、それは、結局、単に保護の実施機関により誤った保護の決定がなされ、又は地方自治体が独自に発行する生活保護の手引書等に誤った記述がなされていたというにすぎないのである。また、不法残留者に対する生活保護といった問題や、ましてや本件のような短期滞在の外国人に対する生活保護といった問題は、最近になって初めて表面化してきたのであって、従前から厚生省側で殊更問題視していたわけでもない。したがっ

て、厚生省がこれらのことを認容していたものではないことは明らかであり（証人炭谷茂の証人調書七一ないし七八ページ、一二九ないし一三一ページ）、これらの事例をもって、二九年通知によって生活保護が準用される外国人の範囲には限定がないことの根拠とすることはできないものである。

- (四) なお、原告らが「観光ビザで入国した外国人であっても保護の対象であるという取扱」の証拠の一つとして引用すると思われる甲第二五号証（疑義照会回答集）は、「（問1）観光ビザで入国した外国人であって生活に困窮し、保護の相談があった場合の取扱いについて。（答）生活に困窮する外国人については、原則としてその属する国の責任において行われるものであるが、適法に在留する外国人の場合には、行政措置として生活保護法の適用の途が開かれている。ここでいう適法に在留す

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六十九四二一四八一

るとは、外国人登録法にもとづき外国人登録を行った上で国内に居住することをいい、居住関係が明確でない入国許可を受けただけの外国人に対して本法を適用することはできない。従って、設問の場合には、その属する国の領事館等に相談するよう指導することとなる」と記載しており、観光ビザで入国した者については、生活保護が適用されないことを明言しているのである（証人炭谷茂の証人調書七二、七三ページ）。

- (五) また、原告らは、証人大橋秀男に対する尋問の中で、次に述べるように、法が予定している補足性の原理に対して著しい誤解を前提にした質問をしているところであるので、付言しておく。

- (1) つまり、「例えば寝たきりの身寄りのない老人とか、とても自立出来そうにない人」に「自立が期待出来ないから生活

保護を適用しないというような扱いは一般にはしておられないんじゃないですか」とか、「元々自立が出来ない人に自立が出来ないからといって保護から外すということはしておられませんね」等の質問を行い、右大橋証人からそれを肯定する旨の証言を引き出すとともに、補足性の原理に関し、「生活保護法四条にいう補足性というのは、例えば稼働能力とか資産とか活用出来るものがあるのに活用しないと、それは駄目ですよということのように思うんですが」とか、「ゴドウィンさんは、くも膜下出血で入院をして手術を受けると、こういうことで医療費が払えないということですから、当然稼働能力もないですし、今言う補足性の原則にひっかかるということはないように思う」とも質問し、右大橋証人からこれを肯定する旨の証言を引き出している。そして、さらに、生

- 51 -

大阪法務局

大阪市中央区谷町一丁目二番二七号
電話 〇六一九四一四八一

活保護法二七条及び六〇条について、「これは法文を読む限りは、保護決定を受けた被保護者のことを言っているように思うんですが」という質問に対し、同様にこれを肯定する証言を引き出した上で、「留学生、これは就労できない訳ですが、留学生なんかについては生活保護法の解釈上当然適用対象から外れるんだという解釈はしておられるんですか」とし「その当時ありません」との証言を引き出しているところである（証人大橋秀男の証人調書五〇ないし五三ページ）。

- (2) しかしながら、これらの原告らの尋問及び右大橋証人の証言は、以下に述べるとおり、補足性の原理に対する誤解があり、その前提において失当である。

つまり、例えば、「寝たきりの身寄りのない老人」も日本人である以上法的には就労をはじめとする日本国内における

- 52 -

活動には何らの制限も課されていないのである。したがって、法的には就労可能であることを前提として、「寝たきりの身寄りのない老人」は、法により生活保護を受けることができるということである。一方、不法滞在外国人や本件のような外国人は、そもそも法制度上就労が認められず又は制限されているのである。つまり、法が予定している補足性の原理がそもそも制度的に適用できない場合なのである。したがって、「寝たきりの身寄りのない老人」と本件のような外国人を同列に論じるべきではない。

- (3) また、原告らは、クリストファが病気であったことから「当然稼働能力もないですし、今言う補足性の原則にひっかかるということはないように思う」かとの質問をし、右大橋証人からそれを肯定する旨の証言を引き出している。

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番七号
電話 〇六一四四一四八

しかし、補足性の原理の適用については、法四条に規定されているとおり、「その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することが必要とされるのであって、既に述べたとおり、外国人は、その「利用し得る」稼働能力の活用を行うことが、そもそも入管法別表第二に掲げる在留資格を有する者等を除き、法的に不可能又は制限されているのである。また、資産調査や扶養調査等を外国において行うことも著しく困難なのである。すなわち、外国人は、そもそも右例外を除き、生活保護を適用するに当たって法が予定している補足性の原理をそもそもその前提において満足し得ないのであって、日本人が病気であることとクリストファが病気であったこととを同列に論じることとはできないのである。つまり、クリストファは、彼が

病気であったこと以前に、そもそも生活保護を適用するに当たって、法が予定している補足性の原理を適用することができない外国人だったのである。

- (4) 以上のとおり、原告らの補足性の原理に対する理解は不当である点に注意を要する。

なお、高藤意見書においても、同様の理解をしていることを付言しておく（甲第三七号証三〇、三一ページ）。

8 不法行為（口頭指示等）について

- (1) 原告らは、「被告（厚生省）は、一九九〇年一〇月二五日、生活保護法を準用する外国人の範囲を、出入国管理及び難民認定法別表第二に定める外国人に限る、との外国人の生存権を侵害する違法な口頭指示を出した」ことを不法行為として位置づけている。

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六―九四二―一四八二

しかしながら、以下に述べるとおり、原告らの主張は、口頭指示そのものの理解を誤った上でなされているものである。

- (1) そもそも、本件口頭指示が行われた生活保護指導職員近畿中国ブロック会議とは、生活保護全般についての一般的な指示を行うために、毎年一回秋に定期的に全国の担当者を四ブロックに分けて集め、実施されているものであり、個別の事案を前提にして格別の注意をするといった性格の会議ではない。ましてや、本件保護決定を契機としてなされたものでもないし、本件口頭指示において、訴外神戸市による本件保護決定について触れられた部分もないのである（証人炭谷茂の証人調書一二ないし一四ページ、同藤井良三の平成六年五月一一日実施の証人調書二四、二五ページ）。そして、本件口頭指示は、同年六月に入管法が大幅に改正され外国人の在留

資格が整備されたことに伴い、整備された在留資格との関係において、従来からの取扱いを一般的かつ確認的に示したにすぎないものである(証人炭谷茂の証人調書一三ないし一六ページ、同藤井良三の平成六年五月一日実施の証人調書二六ないし二八ページ)。

- (2) これに対し、原告らは、原告らの一九九三年(平成五年)六月二一日付け準備書面一項において、本件口頭指示について、二九年通知が外国人の在留資格の有無、種類に関係なく外国人を生活保護の対象とすることとしていたにもかかわらず、生活保護の対象となる外国人の範囲を入管法別表第二に定める外国人等に限定と変更したものであり、「講学上いわゆる不利益変更禁止の原則に抵触し無効である」と主張する。
- しかしながら、既に2において述べたとおり、二九年通知

- 57 -

大阪法務局

大阪府中央区谷町二丁目一七号
電話 〇六一九四二一四八一

は、現在でいえば、入管法別表第二に掲げる在留資格者等(いわゆる日韓協定による永住者、平和条約関連国籍離脱者等を含む。)を対象とすることを前提として、これらの者について、生活保護に準じた取扱いをする際の手続などを定めただにすぎないものであるし、外国人について在留資格等を問わず一律に生活保護に準じた取扱いをすることができることを示したものではない。

そして、本件口頭指示は、右のとおり、従来からの右解釈を入管法の改正に伴って新しい在留資格との関係で一般的確認的に示したにすぎないものであって、本件口頭指示をもって不利益変更に当たるとする原告らの主張は失当である(証人藤井良三の平成六年一月二六日実施の証人調書五八ページ、平成六年五月一日実施の証人調書二四ないし二九ページ、

- 58 -

証人炭谷茂の証人調書一六、一七ページ)

したがって、本件口頭指示は、これがなされた場所及び状況並びにその内容及び性格からして、何らクリストファのような外国人の生活保護の受給権を侵害したのではなく、およそ不法行為ということとはできないものである。

- (ロ) また、原告らは、「被告(厚生省)は、神戸市に対して不当支出であるとして、一九九一年七月、予め口頭で、本件保護費金一、六一九、六二〇(円)のうち、国庫負担金相当分金一、二一四、七一五円の支払いを拒否した」ことを不法行為として位置づけている。

しかしながら、原告らが主張するような「被告(厚生省)は、神戸市に対して不当支出であるとして、一九九一年七月、予め口頭で、本件保護費金一、六一九、六二〇(円)のうち、国庫

大阪法務局

大阪市中央区谷町一丁目二番二七号

電話 〇六十九四二一四八一

負担金相当分金一、二一四、七一五円の支払いを拒否した」という事実を認めるに足りる証拠はない。かえって、証人藤井良三の証言によると、このような事実はなく、訴外神戸市としても本件保護決定は誤った保護決定であると認識していたことから、国庫負担金の対象とはならないと考えており、あくまで訴外神戸市の判断で交付申請をしなかったにすぎないとしているところである(証人藤井良三の平成六年一月二六日実施の証人調書四五ないし四七ページ、平成六年五月一日実施の証人調書一二、一三ページ、一七ないし二四ページ、証人炭谷茂の証人調書七ないし一二ページ)。

- (三) 以上のとおり、原告らが主張する不法行為に基づく損害賠償請求は、その主張する「不法行為」そのものが存在しないものである。

4 さらに、留学生であるクリストファに係る医療扶助の決定及び保護費の支出は、これまで述べたことから明らかなように、法令等に違反するものなのである。つまり、仮に訴外神戸市が本件医療扶助に係る保護費の国庫負担金の請求を被告に対して行ったとしても、厚生大臣は適正化法に基づき交付決定をすべき国庫負担金の金額を算定するに当たって、当該請求に係る国庫負担金を除外すべき事案だったのである。したがって、仮に原告が主張するように、被告が本件口頭指示をしたり、あらかじめ口頭で国庫負担金の支払を拒否したとしても、それは正に法令に基づく正当な行為だったのであり、これをもって違法であるということとはできない。

5 また、訴外神戸市の本件保護決定に係る保護費の国庫負担金請求権については、適正化法による手続が採られておらず、いまだ

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目二番一七号
電話 〇六九四二一四八一

発生していない以上、訴外神戸市には「損害」が発生していないばかりか、国庫負担金請求の前提となる保護決定自体が違法なのであるから、同様に「損害」は発生していないものである。

さらに、原告らが被告の不法行為として主張する行為が、既に述べたようなものである以上、これと原告らが訴外神戸市が受けたと主張する「損害」との間には、因果関係は理論上存在しないことになる。

6 以上のとおりであって、仮に、損害賠償請求権の予備的主張が許されるとしても、原告らの予備的に主張する不法行為に基づく損害賠償請求権は、その各要件自体が充足されないのであって、失当である。

四 小括

以上のとおりであって、原告らが主張する国庫負担金請求及び本

件新請求は、仮に適法であったとしても、いずれもその理由はなく失当であるから、棄却されるべきである。

第三 英国における立法例

- 一 ところで、日本の生活保護制度が決して国際的にみても不合理な制度ではなく、原告らの主張するように、外国においても必ずしも完全な内外人平等の制度とはされていないことの証左として、日本の生活保護制度に当たる英国の所得扶助(Income Supp. of It)、以下「所得扶助」という。)制度の外国人に対する適用関係について、以下紹介する(乙第一〇号証)。
- 二 すなわち、英国における所得扶助とは、一九八八年に導入されたものであり、生活費に必要な十分の所得を得られない特定集団の人々を援助することを目的とするものである。これは、要保護者の通常の金銭的ニーズをカバーし、その所得を、国会が定める最低基準

大阪法務局

大阪府中央区谷町一丁目二番二七号

電話 〇六一九四二一四八一

まで引き上げることによって行うこととしているが、この水準は、各個人にとって個々に評価された基準額として定められている。そして、所得扶助の給付額は、それぞれの所得や資産のような金銭的資源に応じて決定することとされ、それぞれの経常的資源と基準額との差を埋めるものとして位置づけられているのである。

また、本人又は配偶者に稼働所得がある場合には、通常、所得扶助の請求はできず、所得扶助の受給要件として、通常は就労可能性について定期的に署名すること、つまり、署名することにより自己が仕事を探しており、有給の仕事に就く用意があることに同意することが求められている。そして、有給の仕事に就くことを拒否した場合には就労可能性なしとして所得扶助の給付を拒否されることになる。

- 三 所得扶助は、原則としてグレートブリテンに居住する人々を対

象とするものであるが、外国人も、後述のとおり、一定の制限の下で受給できる場合がある。つまり、外国人に対する所得扶助の受給資格は、移民としての資格、あるいはヨーロッパの特定国からの場合にはその国籍によって異なることとされている。具体的には、以下のとおりである。

- 1 一般的には、英国で居住するために入国した者は、通常どおり
に所得扶助の申請ができる。しかし、第一に、身元保証人が英国
への移民の生活費及び住居の責任を持つことに同意する手続であ
る身元引受協定の下で英国に滞在している場合には、通常所得扶
助の受給権はない。また、第二に、難民としての地位を求め、若
しくは定住の申請中であり、かつ、その地位について検討中とし
て滞在が許可されている場合には、通常は、申請ができないこと
とされている。

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番七号

電話 〇六一九四二一四八一

- 2 また、観光客、学生、仕事の目的等一時滞在の目的で英国に居
住する場合には、これらの者が英国に入国を許可される条件とし
て、本人が自立しており、公費には依存しないとの了解がなされ
ていることから、通常、所得扶助を受給することはできないこと
とされている。

ただし、これらの者が、EC諸国の国籍を有する場合、また、
十分な資力を持たない者に対して相互に援助することの協定を英
国と結んでいるアイスランド、マルタ、ノルウェー、スウェーデ
ン又はトルコの国民（以下「アイスランド等の国民」という。）
の場合には、その滞在がEC法に基づいて適法であることを内務
省が認定した場合に限り所得扶助を受給することができることと
されている。

- 3 右のように許容される場合であっても、通常、その受給の前提

として他の資格要件をすべて充足する必要があるとされている。その中には、当然のことながら、就労可能性についての要件を充足する必要もあるのであって、就労可能性が認められない場合には、通常所得扶助の請求も認められないのである。

4 また、所得扶助を満額受給できるのは、アイルランド共和国の国民、EC諸国の国民、アイスランド等の国民、難民と認められた者及び政治亡命者等に限られているのである。

四 このように、外国人に対し所得扶助の支給が認められる場合であったとしても、その要件は厳重であって、その支給内容にも区別があり、外国人にも所得扶助を受給する権利が英国人と平等に保障されているというわけではないのである。

したがって、英国における所得扶助の制度をみても、原告らが主張するような公的扶助（社会保障）における完全な内外人平等が実

大阪法務局

大阪市中区谷町二丁目一番一七号
電話 〇六一九四二一四八一

現されているわけではないのであって、日本における生活保護が原則として外国人に対し適用されないことは、国際的にみても異例なものではなく、したがって不合理とはいえないのである。

なお、高藤意見書においては、国民保健サービス（NHS）を公的扶助制度上の医療扶助として位置づけているが（甲第三七号証三四、三五ページ）、NHSの財源には、社会保険料からの拠出金が含まれており、全額公費財源で賄われている日本の生活保護制度における医療扶助とは異なるものであることを付言しておく。

第四 まとめ

以上のとおりであって、原告らの各訴えはいずれも不法であるので却下されるべきである。また、仮に、適法であったとしても、いずれも理由がないから棄却されるべきである。

外国人就学生に 異例の医療扶助

神戸市「人道上、見過ごせぬ」

くも膜下出血のスリランカ人



「みなさんのおかげです」。笑顔の戻ったクリストファーさん＝神戸市の日本語学校で

くも膜下出血で倒れたスリランカ人就学生に対し、神戸市が生活保護法に基づく医療扶助制度を適用約二百万円にのぼる手術、治療費を負担していたことが二十九日分かった。同法の適用対象は日本国籍保持原則。厚生省社会局高齢者学生課は海外外国人への適用が認められているが、留学生や専修学校卒業生も就学生に対する規定はなく、適用は極めて異例。市は、円満で古い生活を続けるアンの苛辱を救うと奔走した友人らの訴えに「人道上、見過ごせない」として給付に踏み切ったが、厚生省は「本来、大使館や領事館が保護するケースだ。生活困窮者救済を目的とした生活保護法にならまぬ。詳しい経緯を市に聞きたい」と言っており、論議を呼び立てた。

神戸市灘区に住むクリストファーさん(21)は、昨年二月、来ていた今年三月三十一日未だゴドウィン・クリストファー日市内の日本語学校へ通っていた。アパート二階の自室で渡

厚生「大使館の仕事」と批判

しい頭痛に襲われた。近くのりも人命にかかわる事態だ。病院でくも膜下出血と診断された。神戸大医学部付属病院つもので、これによったとに転送された。病院は、国際思っている」と説明。現在、電話でスリランカとインドン運院しながら日本語を学んでいるクリストファーさんは十二日に手術。経過は順調で四月十三日に退院、復帰した。ところが、困ったのは手術入院費約二百万円の支払。市は本館からの仕送りアルバイト収入ではやっとな生活ができる程度。このため、日本語学校の友人らがカンパをする一方、スリランカ大使館にも相談した。しかし、大使館との話し合いは進まず、結局、福祉事務所を通じて市に生活保護の医療扶助を申請、認められた。

松下正司・神戸市民生局保健課長は「通例としては該当しないかもしれないが、何よ

保険にも加入して青木麻三・厚生省社会局長は「厚生省は生活保護法で就学生を保護したケースは初めて聞く。そもそも日本での勉強や生活に不自由のないことを条件に入学を許可しているわけで、保護はできるだけ当該国の大使館や領事館がするべきだ。保険にも加入し、おいてもらいたい。」とアジア問題に詳しい「アジア

「神戸市の全額負担は不当」

外国人の医療費 国も負担すべき

生活保護法適用、厚生省が「ダメ」

「認められねば訴訟」

市民グループが監査請求へ

生活保護法を外国人就学生に適用し、くも膜下出血で昨年三月に倒れたスリランカ人学生の医療費を肩代わりした神戸市が、厚生省の指導で適用を取り消し、この学生の医療費を市が全額負担していたことが分かった。財団法人・神戸学生青年センター館長の飛田雄一さん(50)はこの市民グループは二十二日、「非定住外国人でも緊急性のある医療の場合は生活保護法を適用、国も医療費を負担すべき、全額を市の予算から支出したのは不当」として、医療費約百六十万円のうち国庫負担分約百二十万円を国に請求するよう、神戸市長に求める監査請求することを決めた。医療保険に入っていない外国人労働者が病気やけがをした際、高額な医療費を払えず困窮するケースが全国で続出している中、飛田さんらは「悪善相対争いは厚生省相手に訴訟も辞さない」としており、外国人労働者らに対する公的医療扶助の問題が、初めて法を争われることになりそう。



神戸市が医療費を肩代わりしたデビッド・ゴドウィン・クリストファーさん

請求書などによると、神戸市が医療費を肩代わりした学生は日本調学校に通っていた神戸市灘区のデビッド・ゴドウィン・クリストファーさん(30)。昨年三月二十一日、自筆で激しい頭痛に襲われ、神戸大医学部付属病院に入院。くも膜下出血と診断され、翌日手術を受けた。約三週間後に退院したが、入院費などの治療費約百六十万円が払えず、友人らが福祉事務所を通じて市に生活保護法の医療扶助を申請。市は「入道し、見過ごさない」と、国庫負担分は国に請求するつもりで約百六十万円の給付に踏み切った。

ところが、今年三月、給付を知った厚生省の担当者から市に電話で「短期滞在の外国人は、生活保護法の適用になじまない」との指示があり、市は取り扱いは

検討。生活保護法による医療扶助は国の委託業務で、経済的余裕のない外国人学生に負担させることもできない、として結局、国庫負担分(全体の七五〇)を含め、全額を市の生活保護費から支出する措置をとった。

生活保護法は一九五四年の厚生省社会局長通知で、定住して生計を営む外国人への適用が認められているが、同省は日本に定住していない外国人には適用できないという見解をとっている。

外国人の医療問題で、生活保護法をめぐって市民が自治体監査請求を行うのは初めてのケースで、飛田

さんは「厚生省の措置は、法の下での平等を定めた憲法一四条や国際人権規約、難民条約に定められた内外人平等の原則に違反する。その意味で、今回の監査請求は、厚生省の姿勢を問いたずが目的。請求の趣旨が認められなければ、国を相手取って住民訴訟を起す」と強い姿勢を示している。

酒井英幸・厚生省社会局保護課長の話、生活保護法は、日本国民と永住権のある外国人の方に適用するもので、一時的に日本を通過する外国人には認められない。お気の毒なケースはあると思うが、それを生活保護の問題として考えるのはどうかと考える。

1991年11月22日
毎週新聞(571)

外国人医療に法的措置を

神戸
95.6.20

費用負担訴訟で神戸地裁判決

「不適法」訴えは却下

急病で緊急手術を受けた外国人就学生の治療費を、生活保護法を適用して負担した神戸市の措置に対し、厚生省が外国人就学生は同法の対象外として国庫補助を認めなかったのは違法として、市民グループが国を相手取り、市に国庫負担分を支払うよう求めた住民訴訟の判決が十九日、神戸地裁であった。辻忠雄裁判長は「市に代わって住民が国に国庫負担金を請求するのは不適法」と、訴えを却下した。焦点となった外国人の緊急治療について、同裁判長は生活保護法の対象外としながら、「生命そのものに対する救済措置は国籍、在留資格にかかわらず、何らかの法的整備が義務」と指摘した。



「判決は不当」と話す原告団一神戸地裁

外国人への同法の医療扶助をめぐる裁判は全国で初めて。阪神大震災では被災外国人が公的な医療支援を受ける法的整備が立ち遅れている現状が浮き彫りになっており、論議を呼び起す。

訴えていたのは同市灘区鶴甲四、神戸学生青年センター館長飛田雄一さん(仮名)と、適正な運営に努力

井出正一庫長の話、判決内容の詳細については、まだ分からないが行政側の主張が認められたと考える。今後、生活保護行政の一過正な運営に努めたい。

五人。判決によると、スリランカ人留学生、ゴドウィン・クリストフアさん(仮名)は市内の日本語学校に通っていた平成二年三月、くも膜下出血で手術を受けたが、治療費約百六十万円を支払えず、同市に生活保護法の医療扶助を申請。市は金額給付したが、原告等は「永住・定住者以外の外国人は同法の適用対象外」として国庫負担分約百二十万円の支払いを拒否。市がこれを肩代わりした格好になっている。

飛田さんらは神戸市長に国庫負担金の支払いを請求するよう監査請求を行った

が、同市監査委員は棄却。このため、「外国人にも日本人に準用する形で生活保護法の適用が認められる」とした昭和二十九年の厚生省社会局長通知の趣旨に反し、外国人の生存権を侵害する違法な行政措置」として

倒れている人救えぬ 原告側 控訴へ

将来的に外国人に対する救済措置の必要性は認められたものの、司法判断の対象とはしなかった今回の判決。原告団は「門前払いで」と、判決後の記者会見で無念の表情をこぼし、「外国人に対しても基本的人権を認める法律が、日本でできるのを目指して頑張る」とした。

滞在期間や目的によって外国人にも国民健康保険の加入資格はある。しかし、同制度はあまり知られておらず、実際の加入者は少ないという。また、滞在期間が一年未満の場合や滞在期間をオーバーした不法滞在

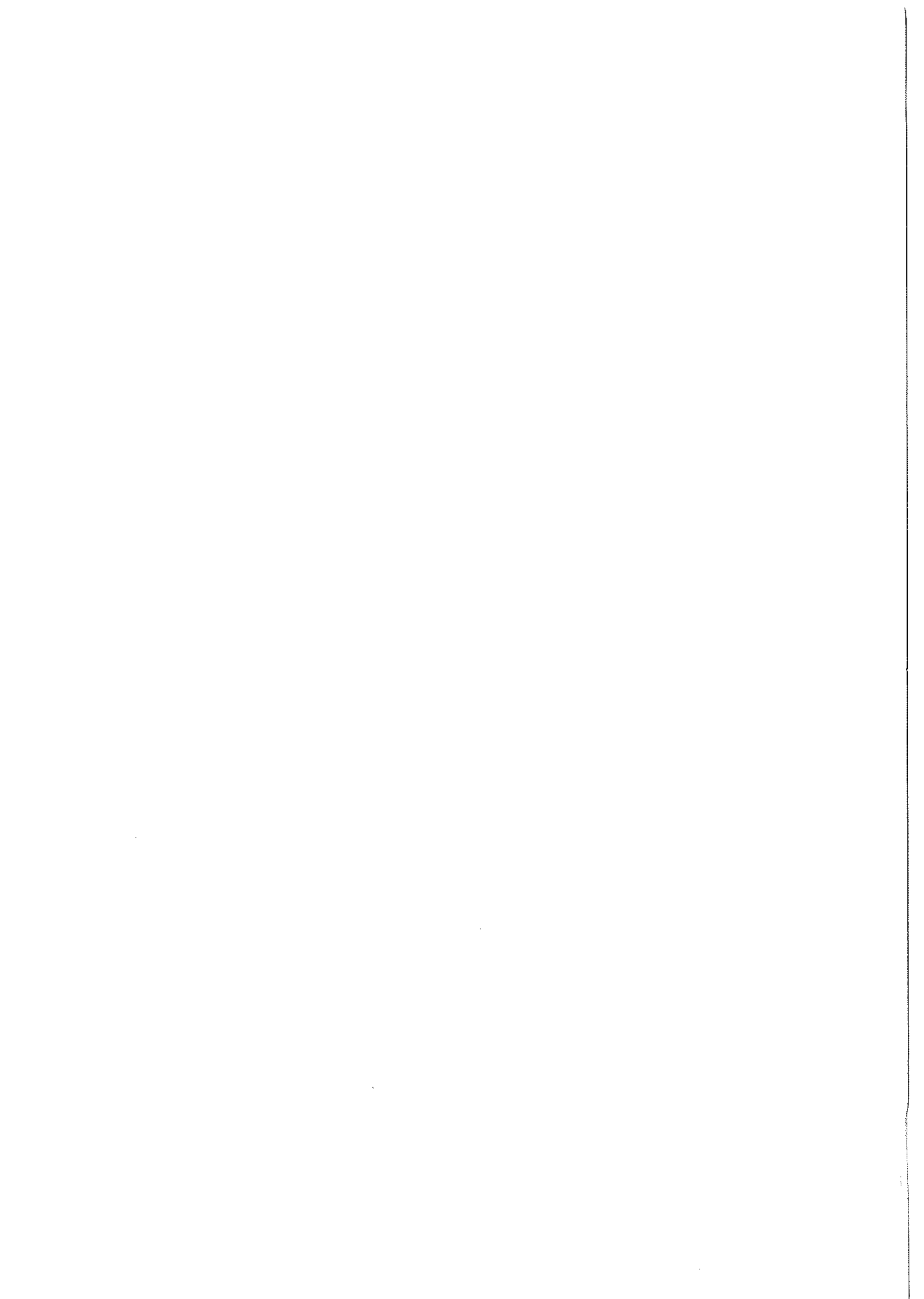
「一方、憲法や国際規約の趣旨に照らすと、法律で外国人の生存権に関する措置を講ずるべきで、特に緊急治療は生命そのものに対する救済措置であり、国籍、在留資格にかかわらず立法化が義務」と指摘。「こうした措置を取るかどうかは国の立法政策にかかわることで、司法判断の対象とはならない」とした。

飛田さんらは控訴する。

者に国の支援制度はない。震災でも、医療費を支払えない被災外国人の問題が起きた。原告代理人の小山千藤弁護士は「判決は一面では国の姿勢を批判したわけ、われわれの主張を取り入れたと言える。しかし、目の前で倒れている外国人に対しては答えになっていない。私たちは裁判所に、真っ白な所に絵をかくれ、と言ったのではなく、昭和二十九年の厚生省通知という具体的な道具があり、これを認めてくれ」と言った。非常に残念」と述べた。

原告団長の飛田さんは

「外国人医療問題について現状のままではいけない、と言いつながら、ゴドウィンさんには(昭和二十九年通知を適用しなかったこのギャップを裁判所はどうか考えているのか。早急に控訴する」とした。





「実現する会」の会員になって
ゴドウィン裁判を支えて下さい。

- ★ 個人会費 1年一口 5,000円
- ★ 団体会員 1年一口 10,000円
- ★ 送金方法 郵便振替

<01150-2-70102 実現する会>

厚生省はゴドウィンさんに生活保護の適用を！資料集Ⅲ 最終準備書面

1995年10月20日 第1刷発行 (100部)

1996年10月 1日 第2刷発行 (50部) 600円

編集・発行 外国人の生存権を実現する会 (代表 飛田 雄一)

〒657 神戸市灘区山田町3-1-1 神戸学生青年センター内

TEL 078-851-2760 FAX 821-5878

郵便振替 <01150-2-70102 実現する会>