外国人の人権

2016年6月6日

文責：土屋,　國吉

１、前提知識

(1)外国人とは？　―――日本国籍を有しない者

**→**　一時的な旅行者などの「一般外国人」、日本に生活の本拠を持ちしかも永住資格を認められた「定住外国人」、「難民」等が含まれる

(2)外国人の人権

【規定】

日本国憲法は、その第３条において、**「国民の**権利及び義務**」**と表題がされ、文言上、人権の主体を「国民」に限定するかのような形で規定している。

【学説】

人権とは、**人種、性、身分などの区別に関係なく、人間である以上、すべての人が生まれながらに有する普遍的な権利**であり、**前国家的・前憲法的な性格**（「国家」や「憲法」が存在する前から人間がもともと持っていたということ）**を有する**ものである。このことから、外国人にも人権が保障されると考えられる。

【判例】

憲法の諸規定に見る基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象とされているものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ(マクリーン判決)。

【まとめ】

憲法が国際主義の立場から条約及び確立された国際法規の遵守を定め(98条)、かつ、国際人権規約などにみられるように人権の国際化の傾向が顕著にみられるようになったことを考慮するならば、外国人にも、権利の性質上適用可能な人権規定はすべて及ぶと考えるのが妥当である。

※憲法第98条２項：日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。

関連条文

憲法

第１４条１項

すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

第１５条１項

公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。

第２２条１項

何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

第２５条

1. 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。
2. 国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。

第９３条２項

地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。

第９８条２項

日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。

(3) 問題は、いかなる人権がどの程度に外国人に保障されるのかを具体的に判断していくことである。

**文言説：**条文中の「何人も」「国民は」の記載に基づいて、権利保護が及ぶ対象を考える

**権利性質説：**権利の性質上、それが日本人のみを対象としているのか、外国人にも及ぶのか考える

**→学説・判例は権利性質説に立つ。**

**権利性質説**に立つ場合、外国人に保障されない人権の代表例として、参政権、社会権、入国の自由が挙げられる。

２、外国人の在留の権利及び政治活動の自由

(1)判例　**マクリーン事件**（最大判昭５３年１０月４日）

【事実の概要】

アメリカ国籍を持つXは出入国管理令に基づき、語学学校の英語教師として在留期間を１年とする上陸許可を得て日本に入国した。日本での英語教育を継続したいと考えたXが、Y（法務大臣）に対して１年の在留期間の更新を申請したところ、Yは出国準備期間として120日間の在留更新を許可した。しかし１年間の在留期間の更新は認められなかったため、Xは本件処分の取り消しを求めて訴えを起こした。

Yが本件処分の理由としたのは、Xが在留期間中に行った①無届転職と②政治活動である。

①について、Xは、当初勤務した語学学校を17日で退職し別の学校へ勤務、②について、Xは、(a)米国のベトナム戦争介入反対、(b)日米安保条約反対、(c)出入国管理法案反対等を唱えるデモや集会に参加、していた。

【第１審】本件処分を取り消し。（Xの勝ち）

在留更新の拒否についてYが「相当広汎な裁量を有する」ことを認めつつも、「この裁量権も憲法その他の法令上、一定の制限に服するのは当然である」とした。その上で①についてはXの転職には一応の理由があり、転職者に対して更新を許可した前例もあるから、Yの処分は「社会通念上著しく妥当さを欠く」として、②については(a)米国人として米国の政策に反対していただけ(b)参加容態は積極的、指導的なものでなかった(c)在留外国人にとって直接の利害関係をもつ問題である、ことを理由に、Yの処分は「社会通念上著しく妥当性を欠く」とした。

【控訴審】第１審判決を取り消し。（Yの勝ち）

外国人の受け入れは基本的には受入国の自由であり、その判断はYの自由な裁量に任されているとした。

【最高裁】上告棄却（Yの勝ち）

(a)憲法22条1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障するにとどまり、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していない。国際慣習法上においても、国家は外国人を受け入れる義務を負うわけではなく、外国人を受け入れるかどうか、またその条件をどのようなものにするかを、当該国家が自由に決定できるのであり、この考えとも同じ論理であるとした。憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない。

(b)在留更新の拒否の決定は法務大臣の広範な裁量に委ねられている。したがって、著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の逸脱・濫用があったものとして違法となる。

**基本→法務大臣の広汎な裁量権**

**例外→判断の基礎となった事実に重大な誤認、または事実に対する評価が社会通念に照らして著しく妥当でない時、違法。**

(c)憲法の諸規定に見る基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象とされているものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきである。

政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等を外国人の地位にかんがみ、これを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶ。

(d)しかしながら、外国人に対する人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられていると解するのが相当であり、在留期間中に保障された行為が、在留更新の際の消極的な事情として斟酌されないことまでを保障したものではない、とした。（在留期間中に保障されていた行動が、在留更新の審査の際にマイナスポイントとなっても、仕方ない）

(e) Xの政治活動は、直ちに憲法の保障が及ばない政治活動であるとは言えないが、Yの判断に裁量権の逸脱・濫用を認めることはできない。

(2)判例のまとめと論点

・外国人の出入国管理における法務大臣の広範な裁量を認めたが、それに問題はないか。

・Xの憲法上保障された政治活動をマイナスに斟酌したことは妥当か。

・Xの日本国内での政治活動を萎縮させることにならないか。

今回問題になった政治活動の自由は参政権的機能を持つが、参政権そのものではないし、外国人の政治活動は国民が多様な見解を踏まえて意思決定するうえでも重要であるから、国民と同様に外国人にも保障されるべきである。

「政治活動の自由について国籍による差別がどの程度許されるか」という問題については、外国人の在留資格や生活実態も踏まえつつ、個別具体的に議論されるべきである。

３、外国人の選挙権

(1)外国人の選挙権では

国政選挙（衆議院、参議院）の選挙権・被選挙権

地方選挙（長、議会議員選挙）の選挙権・被選挙権

このうち特に問題となるのが地方選挙権である（他は禁止される。外国人は持たないとされている）

(2)外国人の地方参政権に対しては以下の３つの説がある。

1. **要請説**

外国人の参政権の享有を認める立法をすることが憲法の要請であり、それをしないことは違憲となる。

1. **禁止説**

外国人の参政権の享有は憲法上禁止されており、それを認める立法は違憲である。

1. **許容説**

外国人の参政権の享有を認める立法も認めない立法も違憲とはならない。

(3)判例　**定住外国人選挙権事件**（最大判平７年２月２８日）

事実の概要

在日韓国人である原告らは、憲法１５条にいう「国民」には定住外国人が、また、同９３条２項にいう「住民」には当該地域の居住者である限り外国人が含まれており、自分たちには地方公共団体における選挙権が憲法上保障されているとして、選挙管理委員会に対して、選挙人名簿に登録を求める異議の申し立てをしたが、却下の決定を受けた。

　そこで、原告らは、定住外国人に地方公共団体の選挙権を認めない地方自治法１１条・１８条、公選法９条２項は憲法前文・１４条・１５条・９３条２項に違反するとして、却下決定の取消しを求めて提起した。

≪関連条文≫

地方自治法

第１１条

日本国民たる普通地方公共団体の住民は、この法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の条例（地方税の賦課撤収並びに分担金、使用料及び手数料の撤収に関するものを除く。）の制定又は改廃を請求する権利を有する。

第１８条

日本国民たる年齢満２０年以上の者で引き続き３箇月以上市町村の区域内に住所を有する者は、別に法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する。

公職選挙法

第９条２項

日本国民たる年齢満２０年以上の者で引き続き３箇月以上市町村の区域内に住所を有する者は、その属する地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する。

【原審】　請求棄却

憲法１５条１項により参政権を保障されているのは「日本国籍を有する者」に限られるので、定住外国人には公務員の選定罷免権は認められない。

　憲法９３条２項の「住民」と憲法１５条１項の「国民」とは別個の概念で捉えるのは適切ではなく、９３条２項の「住民」は日本「国民」であることが前提となっている。

　以上から、日本国籍を有しない定住外国人に参政権を憲法が保障していると認めることは出来ない

【最高裁】　上告棄却

・「憲法１５条１項の規定は、国民主権の原理に基づき、公務員の終局的任命権が国民に存することを表明したものにほかならないところ、主権が『日本国民』に存するものとする憲法前文及び１条の規定に照らせば、憲法の国民主権の原理における国民とは、日本国民すなわち我が国の国籍を有する者を意味することは明らかである。そうとすれば、公務員を選定罷免する権利を保障した憲法１５条１項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象とし、権利の保障は、我が国に在留する外国人に及ばないものと解するのが相当である。」

・「前記の国民主権の原理及びこれに基づく憲法１５条１項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素をなすものであることをも併せ考えると、憲法９３条２項にいう『住民』とは地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であり、右既定は、我が国に在留する外国人に対して、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙の権利を保障したものということはできない。」

・しかし、「憲法第８章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとしたものと解されるから、我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と密接な関係を持つに至ったと認められるものについて、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもって、地方公共団体の長、その他の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないと解するのが相当である。しかしながら、右のような措置を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかかわる事柄であって、このような措置を講じないからといって違憲の問題を生ずるものではない。

要点

憲法１５条１項が「国民」に対して保障する公務員の選定罷免権の主体は主権の存する日本国民＝国籍保持者に限られ、同９３条２項で選挙権が保障される「住民」とは、「日本国民」を前提としたものだと統一的理解を示しつつも、傍論で、住民の日常生活に密接な関連を有する地方自治の重要性に鑑みて、法律をもって一定の外国人に選挙権を付与することを憲法は禁じていないとした。

≪この判決に対する意見（2008年3月1日付朝日新聞記事より）≫

・原告団長のキムさん

「勝訴に値する画期的な判断。一審判決より一歩踏み込んでおり、定住外国人に地方参政権を与えるかどうかは立法上の問題だということが明確になった。」

・定住外国人の参政権を求める初の訴訟を起こした英国人ヒッグス・アランさん

「定住外国人に参政権を認める道を開いたことは評価したい。しかし、判決は私たち定住外国人を、いわゆる『ガイジン』と同一視しており、出発点から間違っている。納税など国民の義務を果たしている定住外国人は、日本社会の一員であり、「内人」ともいうべき存在だ。最高裁は、「国民」という言葉をどう理解するかという根本的な問題を避けている。

1. まとめ

外国人の地方選挙権は立法政策の問題とした（許容説）

しかし実際に立法はなされていない。（自民党保守派の反対による）

４、外国人の公務就任権

（１）政府見解

【当然の法理】

日本国の国家公務員若しくは地方公務員となるにあたり、「当然の法理」というものが存在する。１９５３年に、内閣法制局が明らかにしたもので「法の明文規定が存在するわけではないが、公務員に関する当然の法理として、公権力の行使または国家意思の形成への参画に携わる公務員になるためには日本国籍を必要と解すべきである。」とされている。

（２）判例　**東京都管理職選考事件**（最大判平成１７年１月２６日）

【事実の概要】

韓国籍の特別永住者である原告は、保健婦（現在の保健師）として働いていたが、課長級の管理職選考試験の受験を日本国籍でないとの理由で拒否された。このため原告は、①受験資格の確認、および②受験を拒否されたことによる精神的苦痛に対する損害賠償を求めた。

なお、原告の母親は日本人であったが、日本において朝鮮人と結婚し、内地戸籍から除籍されて朝鮮戸籍に入籍した。戦後、「平和条約」の発行に伴い、母とともに日本国籍を喪失したという事情がある。

【第一審】

1. 試験が実施済みであるとして確認請求を却下。
2. 外国人は「公権力の行使あるいは公の意思の形成に参画」することによって「直接的または間接的に我が国の統治作用にかかわる職務」への就任を憲法上保障されないなどの理由から損害賠償請求を棄却。

【第二審】

1. 控訴棄却
2. 一部認容

「間接的に国の統治作用にかかわる公務員」については、国民主権原理に照らし就任の可否を区別する必要があり、定住外国人は、「公権力の行使または公の意思の形成に参画することによって直接的に統治作用に関わる管理職」に就くことはできないが、「もっぱら専門的・技術的な分野においてスタッフとしての職務に従事するなど、統治作用に関わる程度の弱い管理職」と、「それ以外の、上司の名を受けて行う補佐的・補助的な事務またはもっぱら学術的・技術的な専門分野の事務に従事する公務員」に就くことは、必ずしも国民主権の原理に反しない。外国人の一律排除は憲法２２条１項（職業選択の自由）・１４条１項（平等原則）に反する。

【最高裁】　破棄自判

　・公権力行使等地方公務員、すなわち地方公務員のうち、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの」による職務の遂行は、「住民の生活に直接間接に重大なかかわりを有するものである」。それゆえ、「国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものであること（憲法１条・１５条参照）に照らし、原則として日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定されている。」「外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではない」。

・「普通地方公共団体が、公務員制度を構築するに当たって、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築して人事の適正な運用を図ることも、その判断により行うことができる。」そのような制度を構築したうえで、「日本国民である職員に限って管理職に昇任することができることとする措置を執ることは、合理的な理由に基づいて」おり、「労働基準法３条にも、憲法１４条１項にも違反するものではない」。

【要点】

・地方公共団体が、公権力の行使に当たる行為を行うことなどを職務とする地方公務員の職とこれに昇任するのに経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築した上で、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができることとする措置を執ることは、労働基準法３条、憲法１４条１項に反しない、とした。

・東京都が管理職に昇任すれば公権力の行使に当たる行為を行うことなどを職務とする地方公務員に就任することがあることを当然の前提として任用管理を行う管理職の任用制度を設けていたなど判事の事情の下では、職員が管理職に昇任するための資格要件として日本の国籍を有することを定めた東京都の措置は、労働基準法３条、憲法１４条１項に違反しない、とした。

・外国人を差別しない任用制度の可能性を十分に議論せず、「一体的な任用制度」も許されるという判断を先行させて、そこから日本人と外国人の扱い方を区別することの合理性を導くという思考過程をたどっている。

・東京と管理職試験判決の特質は、

1. 外国人の公務就任ではなく、公務員となっている外国人の管理職昇任試験に国籍条項がつけられていた。
2. 国家公務員ではなく地方公務員の任用であり、地方公共団体の採用試験の裁量を広く認めた。
3. 特に原告は在日朝鮮韓国人であった。

という点にある。

≪藤田宙靖裁判官の補足意見≫

外国籍のものについてのみ常に在留外国人の任用が許されない管理職・許される管理職を区別して任用管理をするという「特別の人事配慮をしなければならないとすれば、全体としての人事の流動性を著しく損なう結果となる可能性があるということもまた、否定することができない」ので、「東京都が一般的に管理職への就任資格として日本国籍を要求したことは、それが人事政策として最適のものであったか否かはさておくとして、なお、その行政組織権及び人事管理職の行使として許される範囲内にとどまるものであったということができよう。」

≪滝井繁雄裁判官の反対意見≫

　「今日、地方公共団体の扱う職務は、…本来的には非権力行政といわれるものが多くみられるようになってきており、職務全般における権力性は減少しているため、公務員職の概念にも変容がみられるのであって、今日の国民の規範意識に照らせば、国民主権の見地から、その能力を度外視して外国人であるという理由だけで排除しなければならないと考えられる職は限られたものであるといえる。したがって、相当数ある管理職の中には日本国籍を有する者に限って就任を認めうるものがあるとしても、そのために管理職の選考に当たって、すべて日本国籍を有する者に限定しなければその一体的な任用管理ができないとは到底考えられないのである。」

５、外国人の生存権と社会保障

（A）生活保護

　（１）生活保護とは、国が生活に困窮するすべての国民に対し、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障する制度。無拠出制である。

（２）判例１　**宋訴訟**

本件は，本邦に在留する外国人で，在留期間の更新又は変更を受けないで在留期間を経過して本邦に残留する者（以下「不法残留者」という。）である上告人が、交通事故に遭遇して傷害を負い，生活保護法による保護の開始を申請したが，被上告人により却下処分を受けたので，その取消しを請求する事案である。

　論旨は，憲法２５条が，不法残留者を含む在留外国人に対しても緊急医療を受ける権利を直接保障しており，生活保護法は少なくともその限度で在留外国人を保護の対象としていると解すべきであるのに，原判決がこれを否定したのは，憲法２５条，１４条１項及び生活保護法の解釈適用を誤ったものである，というにある。

　しかしながら，生活保護法が不法残留者を保護の対象とするものではないことは，その規定及び趣旨に照らし明らかというべきである。そして，憲法２５条については，同条１項は国が個々の国民に対して具体的，現実的に義務を有することを規定したものではなく，同条２項によって国の責務であるとされている社会的立法及び社会的施設の創造拡充により個々の国民の具体的，現実的な生活権が設定充実されていくものであって，同条の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は立法府の広い裁量にゆだねられていると解すべきところ，不法残留者を保護の対象に含めるかどうかが立法府の裁量の範囲に属することは明らかというべきである。不法残留者が緊急に治療を要する場合についても，この理が当てはまるのであって，立法府は，医師法１９条１項の規定(診療に従事する医師は、診察治療の求があつた場合には、正当な事由がなければ、これを拒んではならない。) があること等を考慮して生活保護法上の保護の対象とするかどうかの判断をすることができるものというべきである。したがって，同法が不法残留者を保護の対象としていないことは，憲法２５条に違反しないと解するのが相当である。また，生活保護法が不法残留者を保護の対象としないことは何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いには当たらないから，憲法１４条１項に違反しない。

　所論の経済的，社会的及び文化的権利に関する国際規約（昭和５４年条約第６号）並びに市民的及び政治的権利に関する国際規約（同年条約第７号）の各規定並びに国際連合第３回総会の世界人権宣言が，生活保護法に基づく保護の対象に不法残留者が含まれると解すべき根拠とならないとした原審の判断は，是認することができる。また，前示したところによれば，不法残留者を保護の対象としていない生活保護法の規定が所論の上記各国際規約の各規定に違反すると解することはできない。

【判決に対する批判】

不法滞在者への不支給は当然のように見えるが、入院費、治療費は誰が出すのか。病院の負担なのか。

生活保護の支給不支給の決定は、決定者の具体的な事情に応じた決定者の判断余地が広い。

（３）判例２　**永住外国人生活保護事件**（最大判平２６年７月１８日）

【事実の概要】

Xは夫とともに中国国籍で永住の在留資格を有し、夫およびその亡父所有の不動産による賃料収入等で生活していたところ、自宅に転居してきた義弟から暴力を振るわれ、預金通帳、届出印を取り上げられるなどの虐待を受けて困窮状態に陥った。そこで2008年12月、Y（大分市）に対し生活保護を申請したが、Xおよび夫名義の預金残高が相当額であることを理由に却下され、大分県知事に対する審査請求も却下されたため、①主位的に本件却下の取り消しと保護開始の義務付けを、②予備的に保護基準に従った保護の給付および保護を受ける地位確認を求めて出訴した。

【第一審】　請求棄却（Yの勝ち）。

永住資格を有する外国人を保護の対象に含めるかは立法府の広い裁量に委ねられているから、Xを対象に含めなかったことは憲法25条、14条に反しないとした。

【控訴審】　本件却下処分を取り消し（Xの勝ち）。

外国人の取り扱いに関する生活保護制度創設以来の経緯から、一定範囲の外国人も法の準用による法的保護の対象になるとした。

【最高裁】　Y敗訴部分を破棄、当該部分につきXの控訴棄却（Yの勝ち？）。

(1)旧生活保護法はその適用の範囲につき「国民」であるか否かを区別していなかったのに対し、現行の生活保護法はその適用の範囲につき「国民」と定めたものであり、各条にいう「国民」とは日本国民を意味するのであって、外国人はこれに含まない。したがって生活保護をはじめとする現行法令上、生活保護が一定の範囲の外国人に適用されまたは準用されると解すべき根拠は見当たらない。

(2)また、行政庁の通達に基づく行政措置として一定範囲の外国人に対して生活保護が事実上実施されてきたとしても、そのことによって生活保護法１条及び２条の規定が改定等の立法措置を経ることなく、生活保護が一定の範囲の外国人に適用されまた準用されるものと解する余地はない。

なお本件通知は、その文言上も、生活に困窮する外国人に対し、生活保護が適用されずその法律上の保護の対象とならないことを前提に、それとは別に事実上の保護を行う行政措置として、当分の間、日本国民に対する保護と同様の手続きにより必要と認める保護を行うことを定めたものである。

(3)以上により、外国人は行政庁の通達に基づく行政措置により事実上の保護の対象となり得るにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しない。

**最高裁判決のまとめ・批判**

(1)本件判決は在留の状況を問わず外国人一般が法による保護の対象外であり、保護の受給権を有しないことを初めて明らかにしたものである。また外国人に対する給付は「事実上の保護を行う行政措置」であるとされ、法の「準用」も否定された。

(2)外国人に対する社会権の保障については、マクリーン事件判決でも採用された性質説的理解に立ち、帰属国の責任とするのが伝統的な見解であった。これに対して、永住資格保有者を念頭に置きつつ、外国人にも国民に準じた社会権ないし憲法25条1項の保障が及ぶとの主張が現れ、現在では有力である。外国人に25条の適用が認められれば、同条上の権利を直接実現するための法律である生活保護法に基づく保護受給権も当然に導かれようが、最高裁は、25条の外国人に対する適用の有無をこれまで明確にしておらず、その処遇を社会保障に関する国の広範な立法裁量に委ねている。

確かに、法に準じた事実上の給付が行われている限り25条違反の問題は起きないかもしれない。しかし25条の広い立法裁量を前提としても、法律上の権利性の否定が、このような手続的保障を否定した給付枠組みの正当性に直結するかは別途検討を要する。

(3)本件における法律上の別異の取り扱いの、憲法14条適合性について最高裁は判断を示していないが、先例となる塩見訴訟最高裁判決では、堀木訴訟最高裁判決における広い立法裁量論を、処遇の対象が外国人であることによってさらに補強し、14条にかかる不合理性の範囲を極小化している。宋訴訟においても、14条違反が簡潔に否定された。国際人権法の観点からは、差別禁止規則のありようまで立法裁量に委ねてしまうことへの問題性が指摘されている

（B）国民年金

（１）国民年金制度とは、老齢、障害または死亡による国民生活の不安定を防止するために拠出制の国民年金を設け、老齢、障害または死亡に関して必要な給付を行う制度。国民皆年金の標語の下に１９５９年に創設された。一般国民にとって老齢年金が重要であるが、障害を負った人々への障害年金も重要である。

☆障害年金と障害福祉年金

障害年金は障害を受けた国民年金加入者に支払われる。

障害福祉年金は、昭和３４年の段階で障害を負った日本国民に支払われる（無拠出）。

（２）判例１　**塩見訴訟**（最大判平成元年３月２日）

【事実の概要】

原告は、日本が朝鮮を植民地としていた時代に在日朝鮮人の両親の下に出世し、日本国籍を有していた。しかし、戦後、サンフランシスコ講和条約締結により日本は領土主権を喪失、「黙示の合意により対人主権をも失った」とし、日本に在留する朝鮮人、台湾人は、日本国籍を喪失した。

幼少の頃にはしかによって全盲となり、国民年金法別表が定める１級の障害の状態にあった原告は、日本国籍の男性と結婚し、帰化によって再度日本国籍を取得した。その際大阪府知事に対し、障害福祉年金の受給手続きをしたものの、廃疾認定日（本件の場合は法失効日である1959年11月1日）に日本国民でない者には、同年金を支給しない旨定めていた同法５６条１項但書（国籍条項）に基づき、同請求を棄却した。そこで原告は、上記国籍条項は、憲法１３条・１４条１項・２５条に反するとして、同処分の取消しを求め、提起した。

【下級審判決】

第一審、第二審ともに、請求棄却

【最高裁】

上告棄却

・「憲法２５条にいう『健康で文化的な最低限度の生活』なるものは、きわめて抽象的・相対的な概念」。「同条の規定の趣旨を現実の立法として具体化するに当たっては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とする」ため、「立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合を除き、裁判所が審査判断するに適しない事柄である」。障害福祉年金は、「制度発足時の経過的な救済措置の一部として設けられた全額国庫負担の無拠出制の年金であって、立法府は、その支給対象者の決定について、もともと広範な裁量権を有しているものというべきである。」

・「社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り、……その政治的判断によりこれらを決定することができるのであり、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも、許されるべきことと解される」から、「法８１条１項の障害福祉年金の支給対象者から在留外国人を除外することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべき」であって、「憲法２５条の規定に違反するものではない」。

・憲法１４条１項の法の下の平等の原則は、「合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであって、各人に存する……種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、何ら右規定に違反するものではない」。障害福祉年金の受給資格要件が「立法府の裁量の範囲に属する事柄」である以上、上記「取扱いの区別については、その合理性を否定することができず」、憲法１４条１項に違反しない。

・「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約(A規約)……９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、これは締結国において、……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。」これら条約は、「わが国に対して法的拘束力を有しないか、法的拘束力を有していても国籍条項を直ちに排斥する趣旨のものではないから、……憲法９８条２項違反の主張はその前提を欠く」。

【要点】

（１）憲法２５条の生存権の法的性格に関して、これを具体化する立法府の広範な裁量を容認。「社会保障上の施策」における外国人の処遇は、その在留資格の違いにかかわらず、「特別の条約の存しない限り」立法府の裁量の範囲内の問題であるとしている。

（２）国民年金法の国籍条項が憲法１４条に適合的か否かについて、２５条の保障が立法裁量にゆだねられていることのみを根拠に、外国人に対する差別的な取り扱いの「合理性」を認めている。

（３）国際人権規約A規約を「法的拘束力を有しないもの」とし、締約国に「政治的責任」として求めているにとどまるとしている。

本判決のこのような立場は学説上以下のように強く批判されている。

（１）について

第一に、憲法２５条はプログラム規定ではなく、「抽象的ながら法的権利を保障」したものと解されている。生存権は「『生きる権利』そのもの」であり、社会的弱者である「少数者の権利」として、司法による特別の保護が必要であるとみなされる（芦部信喜『憲法学Ⅱ』138頁）。

第二に、伝統的な見解は、生存権を含む社会権が「もっぱら権利者の属する国家によって保障されるべき性質の権利である」としていた。しかし今日では、それを「社会構成員の権利」であるとし、「国民と同一の法的・社会的負担」を担う定住外国人は社会の構成員とみなし得ることから、憲法上日本国民とほぼ同様の立法措置が求められる。

第三に、日本に生活の本拠をもち「その生活実態において、自己の国籍国をも含むほかのいかなる国にもまして日本と深く結びついて」いる定住外国人をそのほかの外国人と分けて考える必要が強調されている（芦部・前掲憲法学Ⅱ130-131頁）。

（２）について

差別的取り扱いを「あまりにも広範な立法裁量の問題」にしてしまうと、「人間の尊厳性を確保するために現代福祉国家においてとくに要請される『平等』の原則が大きく減殺」される。したがって、生存権の保障について平等原則との適合性が争われる場合には、「立法目的と立法目的達成手段との間に実質的な合理的関連性」が存在することを生活実態に即して審査する「厳格な合理性」の基準による司法審査に準じた審査が必要であるとみなされている（芦部・前掲憲法学88-90頁）。

（３）について

国際人権規約A規約２条１項は、締約国に「立法措置その他のすべての適当な方法」をとるよう法的に義務付けているのであり、個人は、「すでに定められた国内法令の内容が規約に抵触する場合には、その是正を求めることができる」と解されている。また、同規約２条２項に規定された差別禁止条項は、１項とは独立して「締約国に返された直接の義務」であると解する説が有力である。

経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約

第2条【締約国の実施義務】

1.この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、 言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、 出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。

2.この規約の各締約国は、立法措置その他の措置がまだとられていない場合には、 この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとるため、 自国の憲法上の手続及びこの規約の規定に従つて必要な行動をとることを約束する。

【参考判例】

**堀木訴訟→**障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止規定の合憲性が争われた訴訟。

憲法25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならないとした。

【ディベート論題】

1. 憲法２５条の生存権・社会保障について、社会保障は外国人にも保障されるか。社会保障を否定する法律は違憲となるか、理由を付して答えよ。
2. 外国人の生活保護に関する平成２６年最高裁判決の事案で、給付をしないとした行政庁の処分に賛成か反対か。

<参考文献>

・『別冊Jurist憲法判例百選Ⅰ第六版』有斐閣 (2013).

・芦部信喜『憲法　第五版』(2011).

・『ジュリスト』1288号(2005).

・”日本国憲法の基礎知識　外国人の人権共有主体性”, <http://kenpou-jp.norio-de.com/gaikokujin-kyoyu-syutai/> (参照2016-6-1).