OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	外国人の緊急医療権の保障 ： 憲法25条からの考察
Author(s)	中谷, 百合子
Citation	国際公共政策研究. 2001, 6(1), p. 207-222
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/12497
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

外国人の緊急医療権の保障*
—憲法25条からの考察—

Emergency Medicine for Foreigners:
Security as Constitutional Right

中谷　百合子**

Yuriko NAKAYA**

Abstract

Neither health insurance system nor medical assistance for foreigners is not get ready in Japan. So many foreigners are private patients and can't pay their medical expenses. It causes serious refusal of medical treatment by hospitals.

Japanese right of Emergency Medicine is based on Daily Life Protection Law which is not applicable for foreigners because of "nation" requirement. But national assistance for foreigners' Emergency Medicine itself is not opposing to legal interest of that law.

Therefore government should amend the law to eliminate that requirement in case of Emergency Medicine.

キーワード：外国人、緊急医療、生存権、憲法25条、生活保護法

Keywords：foreigners, Emergency Medicine, right to live, Article 25 of the Constitution of Japan, Daily Life Protection Law

---

* 本稿は修士論文を加筆修正したものである。

**大阪大学大学院国際公共政策研究科 博士後期課程

はじめに

近年日本に在留する外国人の数は増加の一途をたどっているが、医療における保障水準の低さが目立つ状況である。日本の医療保障制度は医療保険制度と医療扶助制度に大別される[1]が、両者ともに適用されない外国人が存在しており[2]、医療保障制度に隙間があるといえる。このため「外国人の未払い医療費問題」が深刻化している[3]。医療保険においては、加入資格を広げる傾向が見受けられるが[4]、医療扶助においては変化が見られない。いくら医療保険への加入資格を広げても、経済的に保険に加入できない外国人が存在することは否定できないだろう[5]。

そこで、本稿では医療保障制度の隙間を解消するために、生活に困窮する外国人が医療扶助を受ける可能性を追求することとする。今現在、医療扶助をもっとも必要としているのは緊急医療のケースであると考えられるので[6]、医療の中でも特に緊急医療を対象とすることとする。まず、判例の分析を通して医療扶助が外国人に認められない現状の根底にある理論を明らかにした上で(1)、緊急医療を受ける権利を憲法25条の権利と確認し(2)、現行制度を用いて権利保障を実現することが可能である旨の論証を行う(3)所存である。なお、本稿でいう緊急医療とは、生命そのものが危うくなる程の重症で、放置し難い程度に状況が切迫している病人に対して施されるべき医療をさすこととする[7]。

Ⅰ　外国人の生存権をめぐる裁判例と法理論

外国人の緊急医療に対し、生活保護法の中の医療扶助を用いて救済することは厚生省の指針により禁止されている。判例では、ゴドウィン訴訟地裁判決[8]で「法律をもって、外国人の

1) 医療扶助制度とは、生活保護法で規定・運用されている生活困窮者のための公的扶助制度である。
2) 国民健康保険への加入には入国時もしくは在留資格変更時に1年以上の滞在見込みがあることが必要なため、短期滞在者はもちろん、滞在延長し結果的に1年を越すことになった外国人にも加入が認められない。また、「生活困窮外国人」の中でも入管法の別表第2に掲げる者（永住者、日本人の配偶者等、永住者の配偶者等、及び定住者）や難民、無国籍者、日韓協定による永住者、平和条約関連国籍離脱者等にしか医療扶助の準用が認められていない。
3) 厚生省「外国人に係る医療に関する懇談会報告書」1995年5月26日を参照。
4) 東京地判1998年7月16日（判例時報1649号3頁）で、在留資格のない外国人に国民健康保険の加入が認められた。
5) 外国人の医療保険に対する低いアクセス状況に関しては、山崎喜比古・若林チヒロ「滞日外国人の生活不適応および健康問題と保険・医療」『外国人労働者と社会保障』東京大学出版会（1991）65頁－83頁を参照。生活困窮外国人の実態については、高橋保・尾崎毅「生活困窮外国人の実態と救済措置」創価法学25巻3号（1996）85頁以下を参照。
6) 緊急医療は高度な医療技術を要し、回復までに時間のかかるのが常であるので、費用が高額になるのは避けられない。しかし、生活困窮外国人の緊急医療費に対する医療扶助が認められていないために、医療費の未払いを懸念した病院側が当該外国人をたらい回しにする例も極めて多いという。例えば、朝日新聞神奈川版1996年1月22日朝刊を参照。
7) 小山進次郎も同様の趣旨を述べている。『改訂増補　生活保護法の解釈と運用』全国社会福祉協議会（1985）123頁参照。

生存権に関する何らかの措置を講ずることが望ましい。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。……ただし、右のような措置を講ずるか否か……等の点は、専ら国の立法政策にかかわる事柄」と述べられ、不法滞在者生活保護訴訟地裁判決[9]でも「生死にかかわる緊急の場合の外国人に対する医療扶助については、……立法的検討の余地があるといえるが、現行の生活保護法の下における本件保護申請を却下した本件処分を違法ということはできない。」と述べられるなど、外国人の緊急医療に対し、立法措置を講じる必要性は明言されているが、生活保護法を用いての救済は否定している状態である。そこで、以下でその理由を探ることとする。

(1) 生活保護法の権利の享有主体性と外国人

足立福祉事務所訴訟地裁判決[10]では「少なくとも文理上は、生活保護法の適用対象は日本国民であり、外国人はその適用対象外であると解するのが相当」と述べられており、在日外国人国民年金訴訟地裁・高裁判決[11]も「生活保護法２条はその適用対象を『国民』と規定していると解されるから、外国人について同法の適用はないと解される。」とし、ゴドウィン訴訟地裁判決（前掲）も「生活保護法１条及び２条は、同法による保護を受けることができる者を『国民』に限っているから、外国人が同法によって具体的権利を享有していると解することはできない。」と述べている。以上から、生活保護法が文理上「国民」と規定していることが外国人を適用外とする直接的理由だと伺える。

しかし、足立福祉事務所訴訟地裁判決では同時に「現行の生活保護法による権利は、日本国民の生存権につき定めた憲法第25条の理念に基づくもので、……現行法の下において前記文理解釈を超えて外国人もまた生活保護法の適用の対象となると解釈する余地はない」と述べられており、また、不法滞在者生活保護訴訟地裁判決（前掲）でも「生活保護法１条等の文理、旧法が廃止されて現行の生活保護法が制定された際の前記沿革を前提とする限り、生活保護法の適用対象としては、日本国籍を有する者に限られるものと解するほかはなく、また、このように解したからといって、生活保護法が憲法25条に違反するということもできないのである。」と述べられている。このことから、外国人が医療扶助を受給できないことの根本的原因は、憲法25条の権利の積極的な享有主体性が外国人に認められない点にあると考えられる。

---

8) 神戸地判1995年６月19日　判例地方自治139号　58頁。
9) 東京地判1996年５月29日　行集47巻４･５号　421頁。
10) 東京地判1978年３月31日　行集29巻３号　473頁。
11) 東京地判1982年９月22日　行集33巻９号　1814頁。東京高判1983年10月20日　行集34巻10号　1777頁。

(2) 憲法25条の権利の享有主体性と外国人

外国人に憲法上の人権享有主体性が認められるかという問題については、マクリーン事件最高裁判決[12]以降、権利の性質上可能な限り外国人にも人権保障を行うという見解で判例・学説上ほぼ争いはない。

そこで問題は、憲法25条の権利の性質上、外国人にも享有主体性が認められるかということになる。下級審判例では、塩見訴訟高裁判決[13]で「憲法上、まず、健康で文化的な最低限度の生活を営むことを保障する責務を負う者は日本国民であって外国人ではなく、外国人に対しては、条約の締結等の事由が生じてはじめて右責務を負うことになるといわなければならない。」と述べられ、在日外国人国民年金訴訟地裁判決（前掲）で「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って保障されるべき性質の権利であり、当然に外国によっても保障されるべき権利を意味するものではない」と述べられるなど、外国人の享有主体性は否定されていた。

一方、最高裁判例では、塩見訴訟最高裁判決[14]で「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……その政治的判断によりこれ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。」と述べられるなど、財政の許す範囲で外国人に国民と異なる社会保障給付をしても違憲でないことを明示的に言及する例が見られる。しかし、外国人に法律上の社会保障受給権の享有主体性を認める余地があるというにすぎず、憲法上の権利としての保障はいまだ不十分である。

2 憲法的権利としての緊急医療権

先に見たように、外国人に医療扶助受給を認めない現状の根底にある問題は、憲法25条の権利の外国人への適用可能性の問題である。しかし、はたして憲法25条の権利は外国人に積極的に認められないものなのであろうか。本章ではまず、生存権の中に緊急医療権が含まれることを示した上で、緊急医療権が憲法25条の権利であることを明らかにする。そして、従来の学説を比較検討し、すくなくとも緊急医療権に関しては、外国人にも享有主体性が認められるという結論を導くことにする。

12) 最大判1978年10月4日 民集32巻75号 1223頁。
13) 大阪高判1984年12月19日 行集35巻12号 2220頁。
14) 最判1989年3月2日 裁集民156号 271頁。

(1) 生存権と緊急医療権

一口に「生存権」といっても、判例や文献等を見る限りその使われ方は一様でなく、このあいまいな使われ方こそが、外国人の「生存権」の享有主体性を論ずる障壁となっているといえる。そこで、さまざまな意味合いで用いられている「生存権」を整理する必要があると思われる。私見によれば、「最広義の生存権」「広義の生存権」「狭義の生存権」「最狭義の生存権」の4つに分類することができる。

まず憲法25条1項の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」は通常、生存権と呼ばれているものであり、また、2項は1項よりも広汎にわたるもので1項の「生存権」よりも政治部門の政策的判断に委ねられる度合いが強いものである[15]。そこで前者を「狭義の生存権」、後者を「広義の生存権」と区分することにする[16]。他にも、「生存権」とは、生存権的基本権であるとして社会権と同義の一段と広い意味内容をさすという理解もある[17]。そこでこれを「最広義の生存権」として区分する。他方で、単に生存する権利をもって「生存権」と称する事がある。これは「狭義の生存権」の意味する所よりもさらに限定的で、生命そのものを自らの意志に反して失わない権利である。このうち、国家から不当に生命を侵害されないという自由権的側面はすでに憲法13条で保障されていると解される。そこで、憲法25条の問題としては、病気等の理由により生命そのものが危うくなっている者に対し、国家が積極的に救済をするという社会権的側面を考えることとする。これは換言すれば緊急医療のケースに他ならず、その際に適切な救済を受ける権利を意味することになる。そこでこれを「最狭義の生存権」と区分する。

以上の生存権概念の整理を前提にすれば、およそ生存権が外国人に保障されるかを抽象的に論ずるのではなく、この4つのうちどの「生存権」が外国人にも認められるのかを考えれば足りるように思われる。そこで以下では、本稿の対象である「緊急医療権」つまり「最狭義の生存権」に絞って考察をする。

(2) 緊急医療権と憲法25条

先に述べた「生存権」のうち「最広義の生存権」は憲法25条から28条をさしたものであり、

15) 佐藤幸治『憲法（第3版）』青林書院（1995）619頁。

16) 25条自体の解釈にも分離論と一体論の争いがある。分理論の立場をとるならば、広義の生存権は2項に、狭義の生存権は1項にそれぞれ対応することとなる。例えば籾井常喜「生存権保障の二重構造的把握について」有泉亨先生古希記念『労働法の解釈原理』(1976) 66頁以下。また外国人の生存権裁判における国側の主張も一貫して分離論をとっている。なお、1項では最低限度の保障についての「権利」が、2項ではそれを超える部分についての国の努力「義務」が規定されていると主張する説もある。藤井樹也『「権利」の発想転換』成文堂（1998）413頁。
一方、一体論をとりながら、最低限度の生活をする権利（狭義の生存権）とより豊かな生活をする権利（広義の生存権）の2重構造を主張する学説もある。中村睦男「外国人の生存権・社会保障権の権利主体性」日本社会保障学会誌5号（1992）67頁。

17)『法律用語辞典』内閣法制局法令用語会編（1993）783頁を参照。

「広義の生存権」および「狭義の生存権」が憲法25条に含まれることに異論はないだろう。では、「最狭義の生存権（緊急医療権）」は憲法25条の中でどのように位置づけられるのであろうか。

まず、マッカーサー草案および日本政府案における立法者意思を見ると、憲法25条によって保障される生存権が「経済的生存」を中心とする物質的な生存の保障を念頭においたものであったことは明らかで、「生物学的生存」の確保もまた内包していたと解される[18]。したがって、緊急医療の対象である「人間の生命そのものの確保」、とりわけ「経済的弱者の生命の確保」は憲法25条の保護法益の核心そのものであるといえよう。

また、憲法25条は、前文の「全世界の国民がひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」という理念を具体化したものであるが[19]、これは人間の尊厳が国籍にかかわりなく尊重されるべき事を世界史的関わりにおいてうたっているものである[20]。従って、尊厳確保の核心である「生存する権利」を実質化した「緊急医療権」は、この点でも憲法25条のなかに具体化されているといえるだろう。

さらに、朝日訴訟地裁判決[21]で「生存する権利」が憲法25条に内包されていると解釈している旨が読み取れるほか、ゴドウィン訴訟地裁判決（前掲）も、緊急医療権が憲法25条に含まれる旨を述べている。したがって「緊急医療権」を憲法25条の権利と解することは、これらの判決の趣旨にも沿うものであるといえる。

また学説でも「自らの力では生命をも維持することができない人間には、国家がその生存を確保することが生存権保障の核心にある」[22]という意見が近年見られるようになってきており、ここでも、緊急医療権が憲法25条の中に具体化されているといえる。つまり、憲法25条は「広義の生存権」「狭義の生存権」「最狭義の生存権」から成る3重構造をもつものであるといえるのである。

(3) 緊急医療権の法的性質

憲法25条の保障する権利は抽象的権利である[23]というのが通説である。そして、塩見訴訟地裁判決（前掲）で「25条の理念を実現するために制定される個別立法によって具体的請求権が与えられる」と述べられたように、抽象的権利であっても25条に基づいて立法化された生活保護法には裁判規範性があるとされている。そのため、今日では抽象的権利説の妥当性を問題とする実益はほとんどなくなったといってよいだろう。

---

18) 松浦寛「環境権の根拠としての日本国憲法第25条の再検討」阪大法学141・142号（1987）357頁。
19) 笛木俊一「公的扶助」『現代社会保障法入門』法律文化社（1996）217頁。
20) 小川政亮「社会保障と国籍」法律時報53巻7号（1981）34頁。
21) 東京地判1960年10月19日　行集11巻10号　2921頁。
22) 山内敏弘「外国人の人権と国籍の再検討」国際人権8号（1997）4頁。
23) 抽象的権利論者としては佐藤功、芦部信喜、佐藤幸治などがいる。詳しくは藤井樹也・前掲注16）388頁－389頁参照。

また、在日外国人国民年金訴訟高裁判決（前掲）で「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委ねられており、同制度の対象者を日本国籍を有する者に限定するか否かも立法政策上の裁量事項である」と述べられたように、外国人への社会保障法適用に関しては広い立法裁量が認められている。したがって、この抽象的権利説に立つと、憲法25条で保障されている緊急医療権も抽象的権利であり、外国人に保障するか否かは立法府の裁量事項となるので、立法化のなされていない現状も違憲ではないことになる。

しかし、生きる権利は人類の基本的人権の核心にある普遍的な権利であるといえよう。だからこそ、我が国憲法も13条において、生命に対して最大の尊重を払うことを明言しているのではなかろうか。ならば、経済的弱者であるが故に自らの力ではその生きる権利を維持できない人間に対し救済を試みるという25条の「緊急医療権」が積極的に保障されないのでは憲法の精神にもとるといえるだろう。したがって、緊急医療権は抽象的権利ではなく、現実的な救済を可能にする具体的な権利だと考えられるべきである。

従来の具体的権利説の論者[24]は、立法不作為の違憲確認訴訟を提起できるという段階の主張にとどまっていた[25]が、近年、金銭給付を裁判上求めることができるという意味での具体的権利性の主張も出て来ている[26]。そこで、緊急医療権はどちらの意味での具体的権利なのかを考えることとする。この点に関し既に棟居快行教授が4つの側面から裁判規範性を論じており、本論で参考にすべき所が大きいので、以下ではこの分析枠組みを用いて緊急医療権の具体的権利性を検討することにする。

同教授によると、まず、憲法25条の裁判規範性が十分に認められていないことの根拠として、不確定概念性、審査不適合性、作為方法不特定性、予算随伴性の4つが指摘されている[27]。そこで、この順に検討していくことにする。

第1に不確定概念性であるが、これは憲法25条の意味内容が時代や社会通念に規定される可変的概念である点と、法解釈によって具体的内容を読み取ることができない点をさしている。確かに「狭義の生存権」における『最低限度の生活』という概念については的確な指摘である。しかし、「最狭義の生存権」である緊急医療権とは、生命そのものが危うくなる程の重症で、放置し難い程度に状況が切迫している病人に対して施されるべき医療を受ける権利のことであり、その意味内容は時代等に左右されることのない明確なものであるので、不確定概念性の指摘はあてはまらないといえる。

第2に審査不適合性であるが、これは憲法25条を実現する個別立法の内容の合憲性判断に

24）具体的権利論者としては大須賀明、高田敏などが代表的である。詳しくは藤井樹也・前掲注16）388頁－389頁参照。
25）大須賀明「社会権の法理―生存権を中心として―」公法研究34号（1972）113頁－125頁。
26）棟居快行「生存権の具体的権利性」『リーディングズ現代の憲法』日本評論社（1995）155頁－169頁。
27）棟居快行・前掲注26）156頁―157頁。

は高度な政策的考慮を要し、司法審査に馴染まないというものである。確かに、保障の実現方法の審査には的確な指摘だが、当該法律によって結果的に緊急医療権の保障が実現されたか否かの判断には政策的考慮は不要であり、司法が審査することは可能である。

第3に作為方法不特定性であるが、これは作為方法は一義的ではなく、その選択権は国にあるから裁判所が1つの作為方法を特定するのは許されないというものである。特定の現物ないしサービスの給付を求める訴えが起こされた場合には、生存権は本来作為方法が不特定なのだからという原則論が妥当し、ある特定の給付を容認する判決は国の選択権を奪うことになり許されない、と既に棟居教授が批判した通りである[28]。これに対して、金銭給付を求める訴えが起こされた場合であるが、緊急医療費とは実際に医療機関等からの請求を受けた金額であり明確だといえる。また、裁判所には原告側の給付請求額が緊急医療費に比して妥当か否かの審査能力が十分にあると認められる。さらに、裁判所が金銭給付判決を下したことによって国側が以後に生存権保障をする際の選択権が奪われてしまうという危険性もない。したがって、金銭給付を求める提訴においては作為方法不特定性の指摘はあてはまらず、裁判規範性が認められるといえる。

第4に予算随伴性であるが、これは生存権の具体的実現には予算を伴うので財政上の限界があるというものである。しかし、朝日訴訟地裁判決（前掲）でも「最低限度の水準は決して予算の有無によって決定されるものではなく、むしろこれを指導支配すべきもの」と述べられており、人間に値する生活の保障は財政状態に左右されてはならないと戒められている。まして緊急医療は生命そのものの保障なので、より強くこのことが妥当するといえるだろう。したがって、予算随伴性の指摘も緊急医療権にはあてはまらないといえる。

以上のことから、緊急医療権とは、金銭給付を求めて提訴することが可能な具体的権利であると結論付けてよいのではないかと考えられる。

(4) 緊急医療権と外国人の享有主体性

そもそも、緊急医療における医療扶助が外国人に認められていないのは、生活保護法自体が1条及び2条で「国民」に限っているからである。そして、これが憲法違反でない理由は、外国人に憲法25条の権利の積極的な享有主体性が認められないからであると行政および司法が主張していることは既に述べた通りである。しかし、はたして憲法25条は外国人の権利享有主体性をすべて否定しているのであろうか。外国人に緊急医療権の享有主体性を認めることは無理なのであろうか。そこで、以下では外国人と憲法25条の権利の享有主体性に関する諸説を検討する。

---

28) 棟居快行・前掲注26) 163頁。

①外国人と憲法25条の権利の享有主体性

まず、過去の判例[29]・通説である否定説[30]だが、この説を主張する論者は今はほとんどいないといえる。次に、原理的肯定説[31]だが、これは近時の判例・有力説であり、生存権は原理的に外国人を排除するものではないという説である。しかし、外国人に対する生存権保障がなお立法政策に委ねられているように読める点には問題がある[32]し、緊急医療のように、もっと積極的に認められるべき領域に対し、立法化されるのを待つ以外に保障方法がないというのも問題がないとはいえないだろう。一方、社会構成員説[33]とは、社会の構成員と認められる外国人には、生存権の享有主体性が認められるとする説である。しかし、どのラインで社会構成員性を認めるのかが不明確であるうえ、旅行等の短期滞在者には緊急医療権を認める余地がないことになってしまうという欠点がある。さらに、肯定説[34]とは生存権は人類に普遍のものなので、各人の滞在国が保障するべきであるという説である。しかし、一国の社会保障制度の実現は財政と密接不可分であり、国家の裁量が認められるのは当然である。もし外国人の滞在国に生存権保障の責務を負わせるとなると、社会保障の充実した国への移住や治療目的の入国を引き起こす危険性があるだろう。また、生業扶助・介護扶助等、外国人に馴染まない社会保障制度の適用をも認めざるを得なくなってしまうことにもなる。最後に部分的肯定説[35]とは、生存権の内容や外国人の種別によって個別に判断するという説である。

以上の現在主張されている諸説のうち、どの説をとっても緊急医療権を外国人に否定することはできなくなるように思われる。しかしながら、原理的肯定説では立法化されるのを待つ以外に方法はなく、緊急医療権問題が顕在化している現状には不十分である。また、社会構成員説は非永住外国人が増えつづけている今日ではやはり限界がある。一方、肯定説では外国人の社会保障を広く認めすぎ欠点が多い。その点、部分的肯定説は生存権を「広義の生存権」「狭義の生存権」「最狭義の生存権」と区分する[36]本稿の立場に馴染み、生存権概念を

29) 前掲の足立福祉事務所訴訟東京地裁判決。

30) 宮沢俊義『憲法学II』有斐閣（1971）242頁。
芦部信喜は、否定説をとる学説でも多くは、社会権は参政権と異なり、できる限り立法政策として外国人にその保障を及ぼすのが望ましいと主張している、と述べている。芦部信喜『憲法学II人権総論』有斐閣（1995）138頁。

31) 芦部信喜・前掲注30)136頁、佐藤幸治・前掲注15)421頁。

32) 山内敏弘・前掲注22) 4頁。

33) 大沼保昭「外国人の人権論再構成の試み」法協百年記念論文集（1983）410頁、河野正輝「外国人と社会保障―難民条約関係整備法の意義と問題点―」ジュリスト781号（1983）5頁、青柳幸一「外国人に対する社会権保障の法理」慶応義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集（1990）36頁、萩野芳夫『基本的人権の研究』法律文化社（1980）252頁、荻原重夫「外国人の社会保障―塩見訴訟―」憲法判例百選Ⅰ（2000）16頁などを参照のこと。
なお、戸波江二はこの説をもう一歩推し進めて主張する。戸波江二「外国人の社会保障」法学セミナー462号(1993)78頁。

34) 高藤昭「国際規範から見たわが国の社会保障法の国際化の現状と課題」社会労働研究　35巻1号（1988）59頁、小川政亮「社会保障権・差別事由・最後の障壁・国籍」日本社会事業大学紀要24集（1978）219頁、高橋保「公的扶助と生活困窮外国人」創価法学25巻1･2号（1996）22頁などを参照。

35) 中村睦男・前掲注16)57頁－69頁。

36)「最広義の生存権」は社会権の意味であるので憲法25条の権利主体性を論じる際には除かれる。

不必要に広く捉えすぎることを防げる上、各生存権の享有主体性が積極的に認められる外国人の範囲を適切に定めることができ[37]、望ましいと考えられる。

そこで、以下ではこの部分的肯定説にのっとって、先に述べた「最狭義の生存権（緊急医療権）」がどの外国人に認められるのかを考えていくこととする。

②外国人と緊急医療権の享有主体性

古くから判例も「人の生命は地球より重い」[38]とし、また「いやしくも人たることにより当然享有する人権は、不法入国者といえどもこれを有するものと認むべき」[39]などとして、人の生命の重要性及び基本的人権の普遍性を認めていたといえる。また、塩見訴訟最高裁判決（前掲）では、国に即時的な政策義務がないとしながらも、外国人を含むすべての人に社会保障施策を及ぼす可能性を認めているうえ、不法滞在者生活保護訴訟地裁・高裁判決（前掲）も「人の生存自体は人権享有の前提となるのであって……人であることによって認められる基本的人権は国籍又は在留資格の有無にかかわらず、生存そのものの危機に瀕している者の救護は法律上の配慮を受けるべきものといえよう。」と述べており、裁判所がすべての外国人への緊急医療に対する法的配慮の必要性を明言している。

他方、塩見訴訟高裁判決（前掲）においては「一国の国民の福祉を図り生存権（社会権）の保障をなすことは先ずその者が属している国の責任であって他国の責任ではないとの原則は、今なお世界において通用性を持っていて……このことは我が憲法の解釈にあたり当然考慮に入れざるを得ない。」と述べられ、外国人の生存権の享有主体性が認められなかった。しかし、国際的には、世界人権宣言22条が「すべて人は、社会の一員として、社会保障を受ける権利を有し」と規定し、国籍を紐帯とする国家構成員性が基準ではなく経済社会共同体の構成員性を基準とすることが謳われている[40]。また、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約でも9条において「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」と規定され、また12条2項(d)「病気の場合にすべての者に医療及び看護を確保するような条件の創出」という条文が設けられている。さらに、「移住労働者とその家族は、その国の国民と平等に処遇されることを基本にして、生命の維持と回復しがたい健康被害の防止のために緊急に必要とされる医療を受ける権利を有する。緊急医療は、そのものの在留または就業が不正規であるという理由で拒絶されてはならない。」という28条を含むすべての移住労働者及びその家族の権利保護に関する条約[41]が国連で採択されている[42]。これらの国際文書

37）芦部信喜は①定住外国人②難民③一般外国人という分類を主張している（前掲注28）121頁）。大沼保昭は①定住外国人（場合によっては5年以上の在留者等を含む）②難民・流民③一般外国人と分けており（前掲注33）384頁）、戸波江二は①日本に定住している外国人②特別な在留資格を持った入国者③短期滞在者と分けている（「外国人の人権」法学セミナー461号（1993）76頁－77頁）。その他にも7つに類型化した新井信之「外国人の類型化と権利の性質」『国際人権法概論［第2版］』有信堂（1999）220頁がある。

38）最判1945年3月12日　刑集2巻3号　191頁。

39）最判1947年12月28日　民集4巻12号　683頁。

40）新井信之「日本における外国人の人権」『国際人権法概論［第2版］』有信堂（1999）129頁以下。

に照らして考えれば、現在では生活困窮外国人の緊急医療扶助は、当人の国籍国ではなく滞在国が行うという原則が塩見訴訟高裁判決のいうところの「通用性」を持っているといえる。したがって判決の法理に従ったとしても、この点を考慮して憲法25条を解釈すると、外国人に緊急医療権の享有主体性を認めるのが妥当なはずである。

さらに、実際にアメリカやドイツ、フランス、イギリス、スイス、スウェーデン、スリランカ、マレーシア、オランダなどの国々でも生活困窮外国人に対する緊急医療扶助はすでに行われており[43]、これらの諸外国で在外邦人が緊急医療扶助を受けている点も加味すると、国際協調主義の面からも、日本もすべての外国人に対して緊急医療権の享有主体性を認めるべきであろう。

一方、日本の学説でも「(生命そのものの＝筆者加筆) 保障において日本人と外国人とを区別する論理は憲法からは出てこないというべきであろう。」という意見が見られる[44]。

以上の点と緊急医療権が人間の尊厳確保の実質化の核心であることを併せ考えれば、最狭義の生存権すなわち緊急医療権の享有主体性は外国人にも認められるべきであろう。

3　緊急医療権の具体化

これまでの検討によって、緊急医療権とは国に対して金銭給付を求める裁判を提起できるという具体的権利であり、国には外国人の緊急医療権保障の憲法上の義務があることが明らかになった。したがって、改めて個別の法律により具体化を図る必要はないとの意見があるかもしれない。

しかし、このままでは生活困窮外国人はその都度裁判所に救済を求める以外には方法がないことになってしまう。つまり、日本人ならば緊急医療費の扶助を求める場合に、行政（福祉事務所等）に直接請求するという制度が出来上がっており、そこでの給付を否定されたときに初めて裁判所に金銭給付訴訟を提起することになる。一方、外国人に対しては多くの場合生活保護法の準用が認められていないため、行政に請求する窓口がなく、請求しても給付を否定されるのはほぼ確実なので、常に裁判所に金銭給付訴訟という形で救済を求める以外

41) 江橋崇「すべての移住労働者とその家族の権利保護に関する条約」法学セミナー442号 (1991) 73頁以下の訳による。他にも、9条「移住労働者とその家族の生命に対する権利は、法律によって保護される。」という規定がある。

42) 高藤昭は、本条約が1つの国際規範を打ち出していることはあきらかなことであり、国際協調主義を建前とするわが国としてはこれに従ったできる限りの対応をなすべきであると主張する。高藤昭「不正規入国者と緊急医療」週刊社会保障1674号 (1992) 30頁。

43) 詳しくは、堀勝洋「アメリカにおける外国人に対する社会保障制度の適用」海外社会情報 (1994) 4頁－15頁、高藤昭「不正規入国外国人への医療保障の法理論―外国人医療懇談会報告書と政府措置を中心に―」ジュリスト1084号 (1996) 74頁、木下秀雄「外国人と生活保護―ドイツの例を手がかりに―」週刊社会保障1724号 (1993) 22頁以下、河野正輝「外国人と社会保障―難民条約関係整備法の意義と問題点―」ジュリスト781号 (1983) 51頁、「適法滞在者の医療アクセスを改善」週刊社会保障1831号 (1995) 9頁などを参照のこと。

44) 山内敏弘・前掲注22) 4頁。

に方法がないのである。これでは緊急医療権保障に際し逐一裁判所が審査することになり、多大な時間・労力・費用を要するので、外国人の救済を困難にする事になる。

また、たとえ経済的弱者であったとしても、当該緊急医療費の支払いが困難なほどの状態なのか、あるいは、当該緊急医療費を支払ったがために最低限度の生活を下回ってしまう恐れが生ずるのか等の個別具体的な検討が必要となるところ、このような判断には高度な専門性が要求される。その点、行政は長年の生活保護運営を通じて培った判断ノウハウと実績を有しており、司法ではなく行政に判断権を移管した方が実務上も望ましいと考えられる。

以上のことから、個別の法律により具体化を図る方が望ましいと考えられるのである。その際、新たに立法化するよりも、現行の法制度の枠組みをできるだけ利用する方向で権利の具体化を図る方が現実的であり、かつ、早急な対応を可能にすると考えられる。そこで以下では、現行の制度を用いて外国人の緊急医療権の保障が可能か検討することとする。

(1) 行旅病人及行旅死亡人取扱法（行旅病人法）

現在、東京都や神奈川県でとられている対策が行旅病人法の復活である。この法律は文字通り旅行中に行き倒れた人の緊急医療や死亡に対する措置を定めたものであり、外国人をもその対象に含んでいる。しかし、生活保護法の制定を受けて厚生省が通達を発し[45]、行旅病人法と生活保護法の両方の適用を受け得る者に対しては生活保護法での救済をすることを認めたため、事実上停止された状態であった。それが、近年外国人が生活保護法による救済を認められなくなったのを受けて一部の地方自治体により再開されたのである。もっとも、この法律は事実上停止されていたにすぎないので、今現在行旅病人法による救済を再開していない自治体においても、この法律による救済を図ることは可能である。

ところが、自治体によっては、財政上の制約から救済用予算の必要額をくめないところもあり、十分な救済が行えないという危険性がある[46]。また立法趣旨や条文から、旅行中の外国人以外への適用は難しく、この法律をもってすべての外国人の緊急医療権保障を行うのは不可能である。そこで、他の法制度を活用する必要がでてくるといえる。

(2) 自治体独自の補塡策

群馬県では「外国人未払医療費緊急対策事業」という独自策が行われている。また、これにならい東京都や千葉、神奈川、埼玉の各県でも同様の補塡策を講じ始めている[47]。

他にも、救急車による患者の搬入をうけ、かつ当該救急患者のために医療費の損失を被っ

45) 1951年10月10日付社乙発第143号「行旅病人及び行旅死亡人取扱法運営上の疑義について」各都道府県知事宛厚生省社会局長通知。
46) 高橋保・尾崎毅・前掲注5) 111頁。
47) 手塚和彰『外国人と法［第2版］』有斐閣（1999）286頁を参照。

たという医療機関のみを対象にした「救急医療損失医療費補塡事業」を実施している県もある。また市のレベルでも、「病院事業の設置等に関する条例」を設け、使用料及び手数料の減免措置を行うと定めた例もある[48]。

しかし、あくまでもこれらの対策は「国が外国人医療対策を確立するまで」の暫定的なものと位置づけられているにすぎない[49]。その上、「救急車による搬入」を要件とするなど救済の対象が極度に制限されていて不十分であるし、実際の適用例が無いなどの運用率の低いものもみられる。さらに、補塡額にも上限が設けられており、外国人に対する診療拒否の危険性はいまだに消えていない等の欠点が多いといえるだろう。また、自治体独自の補塡策による救済をメインにすると、自治体ごとに異なる制度を設ける事になり、保障の充実している自治体に外国人が流入し財政が破綻する危険性もあるので、やはり国レベルでの救済策が必要といえよう。

(3) 生活保護法での対応策

日本人の緊急医療権は、生活保護法の中の「医療扶助」を通して保障されている。そこで、外国人の緊急医療権保障の手段としても同法を用いることが可能かを考察する。

そもそも旧生活保護法では、外国人も適用対象とされていたが、現行の生活保護法の制定に際し、恩恵ではなく社会保障の権利性を認めたことなどから、外国人は適用対象から排除されることとなった[50]。そこで、外国人の措置に関するいくつかの通達が出され[51]、これらに基づいて多くの地方自治体が外国人に対して生活保護を準用し、緊急医療における医療扶助を行っていたのである。ところが1990年の厚生省の生活保護指導監督職員ブロック会議における口頭指示により、準用対象が入管法の別表第2に掲げる者のみに限定されることとなった。この際の厚生省側の第382号通知の内容認識には疑問の余地があるが、いずれにしろ憲法上の具体的権利である緊急医療権を「準用」のレベルに留めるのは不適当なので、ここでは正式に適用する可能性を探ることとする。

既に述べた通り、生活保護法が条文で対象を「国民」と規定しているため、現行法をそのまま適用して外国人を救済することは不可能である。そこで、同法が外国人を除外していることの実質的根拠の正当性を考えることにする。これには、外国人には自立の助長ができないこと、外国人には補足性原理が当てはまらないこと、財政的危惧という3点が指摘されて

48) 高橋保・尾崎毅・前掲注5) 113頁。
49) 高橋保・尾崎毅・前掲注5) 113頁。
50) 詳しくは山崎文雄「外国人と生活保護法」国士舘法学27巻 (1995) 43頁以下、高橋保「公的扶助と生活困窮外国人」創価法学25巻1・2号 (1996) 3頁以下などを参照。
51) 1950年6月18日付社発第92号「生活保護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2、1950年11月6日付厚生省の社会局長都道府県知事宛「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」、1954年5月8日付社発第382号厚生省社会局長通知を参照のこと。

いる[52]ので、これらの主張が緊急医療権保障においても外国人を排除する理由として妥当か否かを順次検討する。

まず自立助長原理であるが、生活保護法は自立の助長を目的に掲げているのに対して外国人は自立助長の前提を欠くと行政は主張している[53]。判例もまた、不法滞在者生活保護訴訟地裁判決（前掲）において「我が国における生活の自立を助長しようとする生活保護制度の対象となるものとはいえない」と同意している。しかし、現に日本人の寝たきり老人にも医療扶助を行っていることを鑑みると、重病人に対しては、治療を施して健康を回復させる手助けをすること自体を自立の助長と捉えているように考えられる[54]。これは日本人と外国人とで異ならない。その意味で、外国人に緊急医療扶助を行うことは生活保護の自立助長の原理にかなうものだといえるだろう。

次に補足性の原理であるが、これは生活保護法4条で定められているもので、生活保護を受けるに際しては、利用しうる資産や稼働能力、扶養義務者の扶養、及び他法での扶助等のあらゆるものを活用し尽くしていることが要件とされるということである。この点に関し行政は、留学生等はその能力活用が不可能であるので生活保護法を適用できないと主張している。確かに留学生等は入管法による活動制限を受けており、労働はできない。しかし、これは入管法が彼らの日本国内における稼働能力を認めていない結果であり、法的に稼働能力がないことを実質的に稼働能力がないことと擬制し、寝たきり老人や重病患者と同列に扱うことも可能だと考えられる。つまり、かれらも一定限度内でアルバイトをすることは認められているのであるから、その範囲内での稼働能力の活用を判断すればそれで十分だということである。一方、外国人の中には専門的技術を有する者など一定の労働を許可されている在留資格の者もおり、彼らに対しては稼働能力の活用が認められることに異論はないはずである。したがって、外国人の緊急医療に際し医療扶助を行ったとしても補足性の原理に反していないといえる。

また、生活保護法自体も4条3項で「(前2項の規定＝筆者加筆）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。」と規定しており、補足性の原理にか

52) 第120回国会参議院社会労働委員会会議録第4号（1991年3月26日）及びゴドウィン訴訟における厚生省の担当課長（1990年の口頭指示を出した本人）が外国人排除の正当性の根拠として証言している。

53) その理由は、留学生は日本での活動が制限されているためであり、不法滞在者は退去強制の対象であるためとされている。

54) 少なくとも人道的見地から行われるべき緊急医療扶助については、生活扶助と異なり、自立助長の可能性を前提とすることは必ずしも適切ではないという意見もある。山崎文雄「出稼ぎ外国人労働者医療保障―フランス法の視覚から―」国士舘法学25巻（1993）71頁。
また、自立は第2義的理念であって、救済こそが第1義的理念であるという意見もある。高藤昭「下級審時の判例―不正規入国者の社会権をめぐる日米2判決の検討―」ジュリスト1096号（1996）119頁。なお、小山進次郎も「助長という以上そういう内在的可能性を持っている者に対し、その限度において言われるものであって、そのような可能性の態様や程度を考えず、機械的画一的に1つのことを強制するものではない」と述べている。小山進次郎『生活保護法の解釈と運用』日本社会事業協会（1950）54頁。

かわらず、現に急迫した事由がある場合には、必要な保護を行うことは当然だといえるだろう[55]。つまり、緊急医療において医療扶助を行うことは、かえって生活保護法の趣旨にかなっていると考えられるのである。

最後に財政危惧であるが、外国人に対してはその資産調査や扶養調査が困難であり、事実上無条件での保護を行うことになるので、日本の財政を圧迫する恐れがあると行政から主張されている。その上、塩見訴訟最高裁判決（前掲）や不法滞在者生活保護訴訟地裁判決（前掲）でも、「その限られた財源の下で給付を行うに当たり、自国民を在留外国人よりも優先的に扱うことも憲法上許されるべきこととなるものと解すべきである」などと述べられている。

確かに、財政を健全な状態に維持することは重要といえよう[56]。また、外国人に対する資産状況や扶養義務者の存在等の調査を行うのは時間的にも財政的にも労力的にも困難であるのも事実である（日本人に対しては、各福祉事務所が行っている）。しかし、だからといって外国人への生活保護法の適用自体を否定するのはいささか早計ではないだろうか。資産調査の困難性排除のためには、申請者である外国人側にその調査書類を作成・提出させれば足りるはずであり、当該人の国籍国政府の認定証明の提出を求めるようにすれば、不正請求も防げるだろう[57]。また、外国人に対する保障の第一義的責任は国籍国にあるので、本来国民の保護にあたるべき大使館や領事館による救済の可能性を追求し、その道も閉ざされた外国人に限って医療扶助を行えばよい[58]ともいえる。日本での身元引受人に一定割合の負担をさせるという方法もあるだろう。つまり、外国人に対しては、本人に必要書類を作成させたり大使館や身元引受人の負担可能性を追及するなど、日本人よりも生活保護受給の要件が厳しくなるわけである。このように「適用要件において日本人よりも外国人の基準を厳しくする」という意味における日本人の優遇は許容されるが、「生活保護受給権自体を日本人に限る」とすることは「優遇」の領域を越えた「限定」に他ならないのではないだろうか。したがって、本人に必要書類を作成させることで資産調査の困難性は排除され得るので、外国人に緊急医療扶助を行っても不適正な財政的マイナスをもたらすことはないといえるし、また、この方法こそが最高裁も許容している「日本人優遇」の趣旨にもかなう合理的なものだと考えられる。

以上のことから、緊急医療権保障においては外国人を排除することの正当性はみつからず、限定的に「国民」要件を撤廃する法改正は可能であるばかりか、むしろ同法の趣旨に叶って

55）久塚純一「生活保護」『テキストブック社会保障法』日本評論社（1998）185頁。他にも、医療扶助自体が補足性原理と相容れないと述べている。久塚純一「医療保障の理念と医療扶助の課題」週刊社会保障1667号（1991）24頁。

56）ただし、先述の通り朝日訴訟地裁判決では、最低限度の生活保障に関して財政に従属すべきではなく、逆に財政を領導する原理でなければならない旨を説いている。

57）山崎文雄は、不正請求に対してはフランスと同様に、かかった扶助費の事後的回収を行うことを示唆する。山崎文雄・前掲注54）71頁。

58）堀勝洋「外国人労働者に対する医療保障」法学教室154号（1993）8頁。

いるといえるだろう。

おわりに

以上みてきたように、「緊急医療権」とは憲法25条で規定する「生存権」の中に含まれるだけでなく、金銭給付を求めて提訴可能という意味での具体的権利であり、すべての外国人が享有主体性を有していると結論づけられた。したがって、日本は外国人の緊急医療権を保障する義務を負うのであるが、現状は憲法論的に不十分であり早急な改善の必要があるだろう。短期滞在外国人に対しては、従来通り行旅病人法を適用するので十分であるが、その他の外国人に対してもきちんと法整備をする必要があると考えられる。具体的には、日本人と同様に医療扶助を適用して救済できるように、緊急医療においては限定的に国民用件を撤廃するべく生活保護法を改正するのが望ましいと思われる。

本稿では緊急医療権の保障の考察に終始したが、言うまでもなく医療とは緊急医療に留まらず、また、生存権も医療権のみに留まるものではない。したがって、今後は医療全般そして社会保障全般における外国人の権利性を明らかにする必要があるだろう。それには憲法上の権利内容の解明だけでなく、憲法による保障の及ばない領域に関しては日本が国際人権法上どのような法的要請を受けているのかも併せて考えていくのが有効と思われる。