

### 3 生活保護開始決定義務付け等請求上告事件

(最高裁第二小法廷 平成24年(行ヒ)第45号 平成26年7月18日判決)

(上告人) 大分市(処分行政庁 大分市福祉事務所長)

(被上告人) X(編注・仮名)

(参 考) 第1審 大分地裁 平成21年(行ウ)第9号 平成22年10月  
18日判決 訟務月報本号363ページ

第2審 福岡高裁 平成22年(行コ)第38号 平成23年11月  
15日判決 訟務月報本号377ページ

#### 判 示 事 項

外国人は生活保護法に基づく保護の対象となるか(消極)

#### 判 決 要 旨

外国人は生活保護法に基づく保護の対象とならない。

【参照】生活保護法1条, 2条, 旧生活保護法(昭和25年法律第144号による廃止前のもの)1条

#### (解 説)

##### 1 事案の概要

本件は, 永住者の在留資格を有する外国人であるXが, 生活保護法

に基づく保護の申請をしたところ、大分市福祉事務所長から同申請を却下する処分（以下「本件却下処分」という。）を受けたため、大分市に対し、主的に本件却下処分の取消し及び生活保護開始決定の義務付け（義務付け訴訟）を求め、予備的に、保護の給付（当事者訴訟）、Xが保護を受ける地位の確認（当事者訴訟）を求めた事案である。

第1審判決は、本件却下処分の取消しを求める請求について、外国人であるXに生活保護法の適用はなく、同法に基づく生活保護受給権は認められないから、Xが外国人であることを理由とした本件却下処分に誤りはないとしてXの請求を棄却した。しかし、第2審判決は、一定範囲の外国人も生活保護法の準用による法的保護の対象になるものと解するのが相当であって、永住の外国人であるXがその対象となることは明らかであり、また、受給要件充足性も認められるとして本件却下処分の取消しを命ずる判決を言い渡したことから、上告人が上告受理申立てをし、同部分が不服申立ての対象となった。

## 2 本判決の要旨

本判決は、要旨以下のとおり判示して、上記上告受理申立て部分につき、第2審判決を破棄し、Xの控訴を棄却した。

旧生活保護法は、その適用の対象につき「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、1条及び2条において、その適用の対象につき「国民」と定めたものであり、このように同法の適用の対象につき定めた上記各条にいう「国民」とは日本国民を意味するものであって、外国人はこれに含まれないものと解される。その後、同法の適用を受ける者の範囲を一定の範囲の外国人に拡大するような法改正は行われておらず、同法上の保護に関する規定を一定の範囲の外国人に準用する旨の法令も存在しない。したがって、生活保護法を始めとする現行法令上、生活保護法が一定の範囲の外国人に適用され又は準用されると解すべき根拠は見当たらない。また、昭和29年5月8日社発第382号厚生省社会局長通知（以下「本件通知」という。）は行政庁の通達であり、それに基づく行政措置として

一定範囲の外国人に対して生活保護が事実上実施されてきたとしても、そのことによって、生活保護法1条及び2条の規定の改正等の立法措置を経ることなく、生活保護法が一定の範囲の外国人に適用され又は準用されるものとなると解する余地はない。これらのこと等によれば、外国人は、行政庁の通達等に基づく行政措置により事実上の保護の対象となり得るにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しない。そうすると本件却下処分は、生活保護法に基づく受給権を有しない者による申請を却下するものであって、適法である。

### 3 本判決の検討

#### (1) 生活保護法に基づく生活保護の対象について

従前から、生活保護法が生活保護の対象を日本国民と限定していると解するのが通説であり（木村忠二郎・生活保護法の解説116ページ、小山進次郎・改訂増補生活保護法の解釈と運用90及び96ページ、角田豊＝窪田隼人＝佐藤進編・社会保障法入門264ページ、桑原洋子・社会福祉法制要説77ページ、園部逸夫＝田中館照橘＝石本忠義編・社会保障行政法570ページ（神長勲）、堀勝洋・社会保障法総論201ページ）、我が国に在住する外国人については、かかる解釈を前提に、本件通知に基づき、永住外国人等の一定の外国人についてのみ、行政上の措置としての生活保護が実務上執り行なわれてきたところである。

この点につき、下級審裁判例も、通説と同じく生活保護法に基づく生活保護自体は、日本国民をその対象としており、外国人は対象とはならない旨判示してきた（東京高裁昭和31年12月27日判決・高裁刑集9巻12号1362ページ、東京地裁昭和53年3月31日判決・行裁例集29巻3号473ページ、名古屋地裁平成25年（行ウ）第22号・平成25年8月29日判決〈公刊物未登載〉ほか）。

一方、最高裁判所は、不法残留者については生活保護法における生活保護の対象とされていない旨を判示していた（最高裁平成13年9月15日第三小法廷判決・裁判集民事203号1ページ）。同判示は、生活保護法は、保護の対象を国民に限っていることを前提としていると考え

られる（判例タイムズ1080号83ページ囲み記事も同様の理解をしているものと考えられる。）が、保護の対象について直接に判断したのではなく、以後も、本争点について明確な判断を示した最高裁判決はなかった。

かかる状況の下で、本事例の第2審判決が、外国人も生活保護法に基づく生活保護の対象となるとして、通説及び従前の裁判例と異なる判断を示し、生活保護の人的限界（外国人が生活保護法に基づく生活保護の対象となるか）について下級審裁判所の判断が分かれることとなり、この点の解釈について疑義が生じたため、これを明確にする最高裁判決が待たれていたところであった。

## （2）本判決の意義

本判決は、最高裁判所が、外国人は生活保護法に基づく保護の対象とならない旨、初めて明確に判示し、上記の争点について決着をつけたものであって、実務上重要な意義を有するものと思われる。

## 主 文

原判決中上告人敗訴部分を破棄する。

前項の部分につき、被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

## 理 由

〈略〉の上告受理申立て理由（ただし、排除された部分を除く。）について

1 本件は、永住者の在留資格を有する外国人である被上告人が、生活保護法に基づく生活保護の申請をしたところ、大分市福祉事務所長から同申請を違法に却下する処分を受けたとして、上告人を相手に、その取消し等を求める事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

### （1）被上告人の状況等

ア 被上告人は、永住者の在留資格を有する外国人である。

被上告人は、同じく永住者の在留資格を有する外国人である夫とともに料

理店を営んで生活していたが、昭和53年頃に夫が体調を崩した後は、夫が所有する建物と夫の亡父が所有していた駐車場の賃料収入等で生活していた。

被上告人は、平成16年9月頃から夫が認知症により入院し、同18年4月頃以降、被上告人宅で夫の弟と生活を共にするようになり、その後、夫の弟に預金通帳や届出印を取り上げられるなどされ、生活費の支弁に支障を来すようになった。

イ 被上告人は、平成20年12月15日、大分市福祉事務所長に対し、生活保護の申請をしたが、同福祉事務所長は、被上告人及びその夫名義の預金の残高が相当額あるとの理由で、同月22日付けで同申請を却下する処分（以下「本件却下処分」という。）をした。

なお、被上告人については、平成23年10月26日、上記申請の後にされた別途の申請に基づいて生活保護の措置が開始された。

## (2) 外国人に対する生活保護の措置

ア 旧生活保護法（昭和25年法律第144号による廃止前のもの）は、1条において、「この法律は、生活の保護を要する状態にある者の生活を、国が差別的又は優先的な取扱をなすことなく平等に保護して、社会の福祉を増進することを目的とする。」と規定していた。

現行の生活保護法は、1条において、「この法律は、日本国憲法第25条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。」と規定し、2条において、「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（以下「保護」という。）を、無差別平等に受けることができる。」と規定している。

イ 昭和29年5月8日、厚生省において、各都道府県知事に宛てて「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」と題する通知（昭和29年社発第382号厚生省社会局長通知。以下「本件通知」という。）が発出され、以後、本件通知に基づいて外国人に対する生活保護の措置が行われている。

本件通知は、外国人は生活保護法の適用対象とはならないとしつつ、当分の間、生活に困窮する外国人に対しては日本国民に対する生活保護の決定実施の取扱いに準じて必要と認める保護を行うものとし、その手続について

は、当該外国人が要保護状態にあると認められる場合の保護実施機関から都道府県知事への報告、当該外国人がその属する国の代表部等から必要な保護等を受けることができないことの都道府県知事による確認等を除けば、日本国民と同様の手続によるものとしている。

平成2年10月、厚生省において、本件通知に基づく生活保護の対象となる外国人の範囲について、本来最低生活保障と自立助長を趣旨とする生活保護が予定する対象者は自立可能な者でなければならないという見地からは外国人のうち永住的外国人のみが生活保護の措置の対象となるべきであるとして、出入国管理及び難民認定法別表第2記載の外国人（以下「永住的外国人」という。）に限定する旨の取扱いの方針が示された。

### ③ 難民条約等への加入の経緯

ア 昭和56年3月、難民の地位に関する条約（昭和56年条約第21号。以下「難民条約」という。）及び難民の地位に関する議定書（昭和57年条約第1号。以下、難民条約と併せて「難民条約等」という。）に我が国が留保を付することなく加入する旨の閣議決定がされたが、難民条約23条が「締約国は、合法的にその領域内に滞在する難民に対し、公的扶助及び公的援助に関し、自国民に与える待遇と同一の待遇を与える。」と定めていたことから、生活保護法のほか国民年金法や児童扶養手当法等に規定されていた国籍要件（社会保障の給付に係る法令の定める要件のうちその適用の対象につき「国民」又は「日本国民」と定めるものをいう。以下同じ。）の改正の要否が問題となり、「難民の地位に関する条約等への加入に伴う出入国管理令その他関係法律の整備に関する法律」等により、国民年金法や児童扶養手当法等については国籍要件を撤廃する旨の改正がされたものの、生活保護法については同様の改正はされなかった。

イ 難民条約等への加入に際して条約及び関連法案に関する審査のために設置された衆議院法務委員会、同外務委員会及び同社会労働委員会の連合審査会において、昭和56年5月、政府委員は、生活保護に係る制度の発足以来、外国人についても実質的に自国民と同じ取扱いで生活保護の措置を実施し、予算上も自国民と同様の待遇をしているので、生活保護法の国籍要件を撤廃しなくても難民条約等への加入には支障がない旨の答弁をした。

3 原審は、要旨次のとおり判断して、被上告人の本件却下処分を取消しを求める請求を認容した（なお、原判決中上記請求に係る部分以外の部分は、不服申立てがされておらず、当審の審理の対象とされていない。）。

前記2(2)及び(3)の経緯によれば、難民条約等への加入及びこれに伴う国会審議を契機として、国が外国人に対する生活保護について一定の範囲で法的義務を負い、一定の範囲の外国人に対し日本国民に準じた生活保護法上の待遇を与えることを立法府と行政府が是認したものということができ、一定の範囲の外国人において上記待遇を受ける地位が法的に保護されることになったものである。また、生活保護の対象となる外国人の範囲を永住的外国人に限定したことは、これが生活保護法の制度趣旨を理由としていることからすれば、外国人に対する同法の準用を前提としたものとみるのが相当である。よって、一定の範囲の外国人も生活保護法の準用による法的保護の対象になるものと解するのが相当であり、永住的外国人である被上告人はその対象となるものというべきである。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 前記2(2)アのとおり、旧生活保護法は、その適用の対象につき「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、1条及び2条において、その適用の対象につき「国民」と定めたものであり、このように同法の適用の対象につき定めた上記各条にいう「国民」とは日本国民を意味するものであって、外国人はこれに含まれないものと解される。

そして、現行の生活保護法が制定された後、現在に至るまでの間、同法の適用を受ける者の範囲を一定の範囲の外国人に拡大するような法改正は行われておらず、同法上の保護に関する規定を一定の範囲の外国人に準用する旨の法令も存在しない。

したがって、生活保護法を始めとする現行法令上、生活保護法が一定の範囲の外国人に適用され又は準用されると解すべき根拠は見当たらない。

(2) また、本件通知は行政庁の通達であり、それに基づく行政措置として一定範囲の外国人に対して生活保護が事実上実施されてきたとしても、そのことによって、生活保護法1条及び2条の規定の改正等の立法措置を経るこ

となく、生活保護法が一定の範囲の外国人に適用され又は準用されるものとなることと解する余地はなく、前記2(3)の我が国が難民条約等に加入した際の経緯を勘案しても、本件通知を根拠として外国人が同法に基づく保護の対象となり得るものとは解されない。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、生活保護法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、日本国民に対する同法に基づく保護の決定実施と同様の手続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ことは明らかである。

(3) 以上によれば、**[判示事項]** 外国人は、行政庁の通達等に基づく行政措置により事実上の保護の対象となり得るにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しないものというべきである。

そうすると、本件却下処分は、生活保護法に基づく受給権を有しない者による申請を却下するものであって、適法である。

5 以上と異なる原審の上記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は上記の趣旨をいうものとして理由があり、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、以上と同旨の見解に立って、被上告人の本件却下処分の取消しを求める請求は理由がないとしてこれを棄却した第1審判決は是認することができるから、上記部分に関する被上告人の控訴を棄却すべきである。なお、原判決中上記請求に係る部分以外の部分（被上告人敗訴部分）は、不服申立てがされておらず、当審の審理の対象とされていない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判官 千葉勝美 小貫芳信 鬼丸かおる 山本庸幸）

（参考）第1審 大分地裁 平成21年（行ウ）第9号 平成22年10月18日判決

主 文

- 1 原告の主位的請求1項のうち行政措置として行われた保護申請却下処分の取消しを求める部分及び主位的請求2項をいずれも却下する。



- 2 原告の主位的請求1項のうち生活保護法に基づく保護申請却下処分の取消しを求める部分及び原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は原告の負担とする。

#### 事実及び理由

#### 第1 請求

##### (主位的請求)

1 大分市福祉事務所長が平成20年12月22日付けで原告についてした生活保護法による保護申請却下処分を取り消す。

2 大分市福祉事務所長は、原告に対し、生活保護法による保護の開始決定をせよ。

##### (第一次予備的請求)

大分市福祉事務所長は、原告に対し、別紙1〈略〉記載の内容の生活保護法に基づく生活保護基準に従った保護を行え。

##### (第二次予備的請求)

原告が大分市福祉事務所長から生活保護法による保護の実施を受ける地位にあることを確認する。

#### 第2 事案の概要

本件は、永住者の在留資格を有する中国籍の外国人である原告が、夫とともに駐車場や建物の賃料収入等で生活を送っていたところ、原告宅に引っ越してきた義弟から暴言を吐かれる、預金通帳等を取り上げられるなどの虐待を受け、生活に困窮したことから、生活保護を申請した(以下「本件申請」という。)が、大分市福祉事務所長(以下「処分行政庁」という。)が本件申請について却下処分をした(以下「本件却下処分」という。)ため、主位的に本件却下処分の取消(取消訴訟)及び保護開始の義務付け(義務付け訴訟)を求め、予備的に保護の給付(当事者訴訟)を求め、さらに予備的に保護を受ける地位の確認(当事者訴訟)を求めた事案である。

##### 1 前提事実

以下の事実は、当事者間に争いがなく、括弧内に記載した〈証拠略〉により認定することができる。

- (1) 原告は、永住者の在留資格を有する中国籍の外国人である。

(2) 原告は、〈略〉、中国籍で永住者の在留資格を有するAと婚姻し、Aが経営していた料理店を二人で切り盛りして生活していたが、Aが昭和53年ころに体調を崩して仕事を辞めたため、以後、亡義父が所有していた駐車場とAが所有する建物の賃料収入等で生活していた〈証拠略〉。

(3) Aは平成16年9月ころから認知症により入院していたところ、平成18年4月ころ以降、Aの弟のBが原告宅に引っ越してきて、原告と生活を共にするようになった。以後、原告は、Bから頭をたたかれる、暴言を吐かれる、預金通帳や届出印を取り上げられるなどの虐待を受けた。

(4) そこで、生活に困窮した原告は、平成20年12月15日、処分行政庁に対して生活保護申請をした（本件申請）が、処分行政庁は、C銀行に原告及びA名義の預金残高が相当額あることを理由に、同月22日付けで本件申請を却下した（本件却下処分）〈証拠略〉。

(5) 原告は、本件却下処分を不服として、平成21年2月6日、大分県知事に対して審査請求（以下「本件審査請求」という。）をしたが、大分県知事は、同年3月17日、行政不服審査法上、不服申立ての対象は「処分」とされているところ、外国人に対する生活保護は法律上の権利として保護されたものではなく、本件却下処分は「処分」に該当しないから、本件審査請求は不適法であるとして、これを却下する旨の裁決をした（以下「本件裁決」という。）〈証拠略〉。

(6) 厚生省社会局長は、昭和29年5月8日、社発第382号により、「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」と題する通知を各都道府県知事宛に発し、これに基づき外国人に対する生活保護を行ってきたが、本件申請当時の改正後の同通知（以下「本件通知」という。）の内容は、別紙2〈略〉のとおりであった〈証拠略〉。

## 2 争点及びこれに対する当事者の主張

(1) 外国人に対する生活保護法適用の有無並びに主位的請求の適法性及び予備的請求の可否

### （被告の主張）

以下のとおり、外国人には生活保護法は適用されないから、外国人である原告に法律上生活保護の申請権は認められない。したがって、本件申請は生

活保護法に基づくものではなく、行政庁に対して行政措置を求めるものに過ぎないのであって、本件却下処分はこれに対する事実上の応答としてなされたものであるから、本件却下処分に処分性は認められず、審査請求前置の要件も満たさない。よって、主位的請求1項は不適法であり、却下されるべきである。

また、義務付けの訴えである主位的請求2項は、本件却下処分が取り消されるものである場合に提起することができる場所、上記のとおり本件却下処分は取り消されるものではないから、主位的請求2項も不適法である。

さらに、予備的請求はいずれも、原告の権利又は法律上保護された利益に基づかず、また、法令上の根拠に基づかずに、行政上の措置として、生活保護法上の給付を求め、生活保護法上の保護の実施を求める地位にあることの確認を求めるものにすぎず、公法上の法律関係はないといわざるを得ないから理由がなく、棄却されるべきである。

ア 生活保護法1条は、生活保護の対象者を「国民」と規定しているから、外国人に生活保護法の適用はない。

イ 各国ともまず自国民の社会権の充実に努力することが合理的であり、外国人を社会保障から排除することが憲法25条に反するとはいえない。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委ねられており、生活保護法の適用を在留外国人に認めないこと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立法措置とはいえない。

ウ 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は、当然許されるべきであるから、外国人に生活保護の申請権を認めないことは憲法14条に反しない。

エ 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下「A規約」という。）2条2項、9条及び11条1項は、社会保障についての権利等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、その権利の実現に向けて国が積極的に社会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。

オ 本件通知に基づき外国人に対する生活保護の給付が認められてきたとしても、外国人に対する生活保護の給付に法令上の根拠がないことは明らかであるから、それに対する外国人の信頼又は期待が直ちに法律上の利益（行訴法9条1項）に該当するとまではいえない。

（原告の主張）

以下のとおり、外国人、少なくとも永住資格を有する外国人にも憲法25条が規定する生存権の保障は及び、生活保護法が適用されるから、原告にも法律上生活保護の申請権が認められる。そして、原告は生活保護法により認められた同申請権に基づき本件申請を行ったのであるから、本件申請に対してなされた本件却下処分は処分性を有するし、本件却下処分に処分性が認められないことを理由に本件審査請求を却下した本件判決は違法であるから、主位的請求は審査請求前置の要件も満たす。よって、主位的請求は適法である。

仮に、本件却下処分に処分性が認められないとしても、外国人に対しては本件通知により長年生活保護が支給されてきたのであるから、本件通知による給付を拒否された場合には、当事者訴訟としての給付の訴え（第一次予備的請求）が認められるべきであり、給付の訴えが認められないとしても、当事者訴訟としての確認の訴え（第二次予備的請求）が認められるべきである。

ア 憲法の保障する基本的人権は、性質上日本国民固有の権利と解されるものを除き広く外国人にも保障されるところ、憲法25条が保障する生存権は、人の生存を支える極めて重要な基本的人権であるから、少なくとも日本人と変わらない生活実態を有し、納税義務も果たしている永住資格を有する外国人には保障され、それを具体化した生活保護法も適用がある。

イ 厚生年金法、国民年金法、身体障害者福祉法及び労働者災害補償保険法等においては、所定の要件の下に外国人に対してもその適用が認められているにもかかわらず、最後のセーフティネットである生活保護の場合だけ外国人、殊に永住資格を有する外国人に対する適用が認められないというのは、合理的理由が全くなく、国籍を理由とした差別であり、法の下での平等を定めた憲法14条に反するので、少なくとも永住資格を有する外国人にも生活

保護法が適用されなければ違憲である。

ウ A規約2条2項(「この規約の締約国は、この規約に規定する権利が人種…によるいかなる差別もなしに行使されることを約束する。」、9条(「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。」、11条1項(「この規約の締約国は、自己及びその家族のための相当な食糧、衣類及び住居を内容とする相当な生活水準についての並びに生活条件の不断の改善についてのすべての者の権利を認める。締約国は、この権利の実現を確保するために適当な措置をとり、このためには、自由な合意に基づく国際協力が極めて重要であることを認める。))は自動執行条約であり、上記各規定によれば、外国人に生存権が保障されること、さらには、外国人に生活保護を受ける権利が認められることは明らかである。

エ 外国人に対する生活保護法の適用については、本件通知が「国民に対する生活保護の決定実施の取扱いに準じて」保護を行うようにとの見解を示しており、生活保護行政においては、外国人に対して日本人と同等の保護を行ってきた長い歴史がある。日本人との平等取扱いの必要性、給付の公正さの確保の必要性、生活困窮に対する緊急の必要性等を考えると、仮に外国人に対する生活保護の受給関係が「準用」すなわち行政措置の反射的效果であるとしても、生活保護の運用に対する外国人の信頼ないし期待は法的保護に値する利益であるから、本件却下処分には処分性が認められるべきである。

(2) 原告は生活保護の受給要件を満たすか。

(被告の主張)

仮に本件却下処分が処分性を有し、訴訟要件を充足したとしても、以下のとおり、原告は要保護状態になく、生活保護の受給要件を満たしていなかったのであるから、本件却下処分は適法である。また、仮に原告に生活保護がなされたとしても、実際の支給額は別紙1〈略〉記載の内容とは異なる。

ア 原告は、平成20年12月15日現在、35万5540円の預金を有していたほか、駐車場収入として毎月約16万円(平成20年9月ないし11月の平均月額)の収入があった。また、生活保護法10条は世帯単位の原則を規定するところ、Aも、同日現在、192万2401円の預金を有していたほか、毎月約59万円の不動産収入(平成20年9月ないし11月の平均月額)があった。

イ 〈住所略〉上の建物3棟はA名義であり、同土地及び同土地上の建物1棟は亡義父名義であるところ、Aにおいて、自己名義の建物のほか、亡義父名義の不動産についても相続人代表者として固定資産税を課税されていることからすれば、これらの不動産はAが管理しているものといえる。

また、亡義父名義の前記土地及び建物を亡義父の相続人である兄弟3名で等分に分割したとしても、Aが相続した財産は相当な額に上る。

ウ 原告主張のBに関するトラブルについては、専門家に対して早期に正式依頼し、必要な法的措置を講じることにより解決することが可能であったし、被告もその旨継続的に助言してきたにもかかわらず、本件申請に至るまでの間、原告は問題解決に向けた具体的行動に及ばなかったのであるから、生活保護法4条の補足性の要件を充足しない。

エ 単に夫婦の一方又は双方が入院したことのみをもって婚姻関係が破綻しているとは認められず、むしろ、原告夫婦は、昭和29年の婚姻後、現在まで夫婦関係を維持し、夫婦の就労収入及び不動産収入によって家計を共にしてきたのであるから、同一世帯と認定するのが妥当である。

（原告の主張）

以下のとおり原告は要保護状態にあり、生活保護の受給要件を満たすから、本件却下処分は、生活保護法19条1項1号に反し違法であり、生活保護の開始決定をしないことは裁量権の逸脱・濫用である。また、仮に外国人に対する保護の決定が処分に当たらないとしても、行政措置として生活保護の開始決定を行い保護を実施すべきである。

ア 原告は、平成18年4月末ころから、突然原告の了解もなく原告宅に引っ越してきたBから暴力を振るわれる、預金通帳を取り上げられるなどの虐待を継続的に受けたため、現在入院しているところ、原告にみるべき資産はなく、平成22年7月29日時点での医療費の滞納額は合計247万5200円に上る。

イ 原告及びA名義の預金は、それぞれ原告ないしAの資産ではない上、通帳及び届出印をBに取り上げられたため、原告が自由に引き下ろせない状態にあった。また、駐車場及び建物の賃料収入は、BらAの兄弟に帰属し、あるいはBが管理しているため、原告が自由に処分できるものではない。原

告は、平成21年6月に預金通帳の返還を受けたが、駐車場収入の入金はなく、現在の原告名義の預金口座の残高は210円しかない。

ウ Aは、意思無能力状態にあって平成16年9月21日以降入院しており、原告も、平成20年9月12日以降入院している。原告夫婦は婚姻関係が破綻しており、同一世帯にあるという実態はないから、世帯分離が妥当する。

### 第3 当裁判所の判断

1 争点(1)(外国人に対する生活保護法適用の有無並びに主位的請求の適法性及び予備的請求の可否)について

(1) 外国人に対する生活保護法適用の有無について

被告は、外国人には生活保護法は適用されないから、本件申請は生活保護法に基づくものではなく、本件却下処分は行政庁に対して行政措置を求める本件申請に対する事実上の応答としてなされたものに過ぎないから、処分性は認められないと主張する。これに対し、原告は、外国人、少なくとも永住資格を有する外国人にも憲法25条が規定する生存権の保障は及び、生活保護法が適用される等と主張して、本件申請は生活保護法に基づくものであり、これに対してなされた本件却下処分は処分性を有すると主張する。

そこで、以下、本件却下処分の処分性等を判断する前提として、外国人に生活保護法の適用があるか否かについて検討する。

ア 生活保護法の解釈について

生活保護法1条は、「この法律は、日本国憲法第25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、同法2条は、「『すべて国民』は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護を、無差別平等に受けることができる。」と規定しており、生活保護受給者の範囲を日本国籍を有する者に限定している。

このことは、旧生活保護法1条が、「この法律は、『生活の保護を要する状態にある者』の生活を、国が差別的又は優先的な取扱をなすことなく、平等に保護して、社会の福祉を増進することを目的とする。」と規定し、その適用対象を日本国民に限定していなかったものを上記のとおり改めたことから

も明らかであり、このように、現行生活保護法が同法の適用対象を旧生活保護法が規定する「生活の保護を要する状態にある者」から、「すべての国民」、「すべて国民」と改めたのは、現行生活保護法において、旧生活保護法が有していた恩恵的な給付としての性格を改め、国民に生活保護受給権があることを明確にする一方で、生活保護受給権者の範囲を日本国籍を有する者に限定した趣旨と解することができる。

#### イ 憲法25条との関係について

原告は、少なくとも、日本人と変わらない生活実態を有し、納税義務も果たしている永住資格を有する外国人については、憲法25条の生存権が保障されるから、生活保護の適用対象とすべきである旨主張する。

そこで、生活保護法が生活保護受給者の範囲を日本国籍を有する者に限定し、永住資格を有する外国人を保護の対象に含めていないことが憲法25条に反するか否かについて検討するに、憲法25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委ねられていると解すべきところ、永住資格を有する外国人を保護の対象に含めるかどうかは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（最高裁平成13年9月25日第三小法廷判決・集民203号1頁参照）。

そうすると、永住資格を有する外国人を保護の対象に含めるかどうかは立法府の広い裁量に委ねられているから、その立法府の選択決定は、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用とみざるを得ないような場合を除いては、違憲の問題は生じないものというべきである（最高裁昭和57年7月7日大法廷判決・民集36巻7号1235頁参照）。

そこで、生活保護法が生活保護受給者の範囲を日本国籍を有する者に限定し、永住資格を有する外国人を保護の対象に含めていないことが、著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用とみざるを得ないような場合に当たるか否かについて検討するに、外国人に対する生存権保障の責任は、第一次的



にはその者の属する国家が負うべきであるし、国は、その限られた財源の下で、国内外の政治・経済・社会的諸事情等を考慮しながら、その政治的判断により、種々ある社会保障政策の中から憲法25条の要請を満たす立法措置を選択することができるかと解すべきところ、生活保護制度に係る費用は原則として全額公費から支弁されるものであること(生活保護法第10章)、永住資格を有する外国人といえども、本国における資産や扶養義務者の有無等が問題となることがあり得るが、その調査が困難であって、これらの者に対して生活保護を実施するときには、事実上無条件で生活保護を与えるに等しくなってしまうことが予想されること、生活保護は生活に困窮する国民に必要な保護を行うものであって、担税力ある者に対する給付ではないから、納税義務を果たしていることと生活保護受給権の有無とは直接的に結び付くものではないことからすると、原告の主張する諸点を考慮しても、生活保護法の適用を永住資格を有する外国人に認めないことが、著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用とみざるを得ないような立法措置であるとまではいえない。

これらのことからすれば、生活保護法の適用対象を日本国籍を有する者に限り、永住資格を有する外国人を保護の対象に含めなかった生活保護法の規定が憲法25条に反するとはいえない。

#### ウ 憲法14条1項との関係について

憲法14条1項は、法の下での平等を規定するが、同項は合理的な理由のない差別を禁止する趣旨であって、各人が有する事実上の差異を前提として合理的な区別をすることは同項に反するものではない。

そして、前判示のとおり、国は、その限られた財源の下で、その政治的判断により、憲法25条の要請を満たす立法措置を選択することができるのであって、外国人に対する生存権保障の責任は、第一次的にはその者の属する国家が負うべきとの考慮の下、生活保護法の適用対象を日本国籍を有する者に限定することも、立法府の裁量の範囲に属する事柄であり、このような区別について合理性を否定することはできない。

これに対し、原告は、国民年金法等他の社会保障制度の中には外国人に対してもその適用が認められている例があるとして、生活保護について外国

人、殊に永住資格を有する外国人に対してもその適用が認められないのは合理的理由のない差別として憲法14条に違反すると主張するが、どの範囲の外国人についてどのような種類の社会保障制度を適用するかについても、立法府の合理的裁量に委ねられるものと解すべきであり、上記主張を採用することはできない。

したがって、生活保護法の適用対象を日本国民に限ることが憲法14条1項に違反するものではない。

#### エ A規約との関係について

原告は、A規約2条2項、9条、11条1項が自動執行条約であることを根拠に、外国人に生活保護を受ける権利が認められると主張する。

そして、我が国もA規約を批准しているものであるが、同規約9条の「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。」との規定は、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、締約国において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、個人に対し直接具体的な権利を付与したのではないし、そのことは同規約11条1項についても同様であり、それはその文言に照らして明らかであるから、個人がA規約を根拠に生活保護の開始を請求することはできない。

よって、原告の上記主張は採用できない。

オ 以上によれば、外国人について生活保護法の適用はなく、このことは永住資格を有する外国人についても同様であり、また、これが憲法25条等に反するものとも認められない。

#### (2) 主位的請求の適法性及び予備的請求の可否について

##### ア 本件通知の法的性質について

そこで、以上を前提に本件却下処分 of 処分性について検討するに、前判示のとおり、外国人に生活保護法の適用はないのであるから、本件通知による外国人に対する生活保護の実施は、生活保護法を直接適用するものでない任意の行政措置として行われてきたものであって、その法的性質は贈与であると認められる。

もっとも、本件通知によれば、同行政措置は、国民に対する生活保護法に基づく決定手続に準じた手続により行われることになっており、外国人から保護の申請書を提出させ、所要の調査を行った上で保護を実施するか申請を却下することになっている〈略〉。

そうすると、一般に、外国人が行う生活保護申請には、外国人にも生活保護法の適用があるとの解釈を前提に同法に基づいて生活保護の開始を求める趣旨の申請と、生活保護法に基づかない任意の行政措置としての生活保護の開始を求める趣旨の申請とがあるものと解される。

イ 本件申請及び本件却下処分の法的性質について

そこで、本件申請がいずれの趣旨の申請かであるが、〈証拠略〉によれば、本件申請書には「生活保護法による保護を申請します。」との記載が存するので、本件申請は生活保護法に基づいて生活保護の開始を求める趣旨の申請と認められる。

もっとも、〈証拠略〉によれば、原告は、外国人が行う生活保護申請に上記のような2つの趣旨の申請があることを特段意識せず、いずれの趣旨の申請にせよ、それが認められて生活保護が開始されることを期待して本件申請をなしたものと認められるから、本件申請は、生活保護法に基づいて生活保護の開始を求める趣旨の申請に限定してなされたものではなく、上記両趣旨の双方を含んだ申請であると認めるのが相当である。

次に、〈証拠略〉によれば、本件却下処分通知書には、「平成20年12月15日付けで申請のあった生活保護法による保護については、次の理由により却下します。」との、本件申請が生活保護法に基づいて生活保護の開始を求める趣旨の申請であることを前提とした却下通知である旨の記載及び同趣旨の本件却下処分に対し審査請求ができる旨の教示の記載が存する一方で、却下理由として、本件申請が生活保護法に基づかない任意の行政措置としての生活保護の開始を求める趣旨の申請であることを前提とした「預貯金調査の結果、C銀行に〈氏名略(編注・原告の氏名)〉、A名義の預金残高が相当額あると判明したため。」との記載が存することが認められる。

そうすると、前記両趣旨でなされた本件申請に対して、処分行政庁は、外国人には生活保護法の適用がないから同法に基づく申請は認められないとの

黙示の判断を前提に、行政措置としての生活保護の開始を求める申請に対して実体判断を行って本件申請を却下したものであり、本件却下処分は、前記両趣旨でなされた本件申請をいずれも却下したものと認めるのが相当である。

ウ 主位的請求の適法性について

(ア) そこで、以上を前提に、まず、本件却下処分のうち、生活保護法に基づく申請に対してなされた部分（以下、この項における「本件却下処分」は同部分をいうものとする。）についての処分性についてみると、本件却下処分は、原告の生活保護法に基づく本件申請に対し、申請人が日本国籍を有しなければならないとの生活保護法の要件に該当しないとの判断に基づいてなされた却下処分であるから、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であって、原告の権利義務ないし法律上の地位に直接影響を及ぼす法的効果を有するものといえることができ、本件却下処分は処分性を有するものと認められる。

そうすると、本件審査請求も適法になされたものと認められ、本件判決は誤ってこれを却下したこととなるから、主位的請求1項は審査請求前置の要件も満たすといえる。

よって、主位的請求1項のうち生活保護法に基づく保護申請却下処分の取消しを求める部分は適法な請求と認められるが、前判示のとおり、外国人である原告に生活保護法の適用はなく、同法に基づく生活保護受給権は認められないから、原告が外国人であることを理由として却下をした本件却下処分に誤りはなく、主位的請求1項のうち生活保護法に基づく保護申請却下処分の取消しを求める部分は棄却されるべきである。

また、主位的請求2項は行訴法3条6項2号の義務付けの訴えであるところ、本件却下処分がなされているから、行訴法37条の3第1項2号の「当該処分又は判決が取り消されるべきものである」ことが訴訟要件となるところ、上記のとおり、主位的請求1項の取消しの対象である本件却下処分は取り消されるものではないから、主位的請求2項は不適法な訴えである。

(イ) 次に、本件却下処分のうち、行政措置としての生活保護の開始を求める申請に対してなされた部分（以下、この項における「本件却下処分」は同

部分をいうものとする。)の処分性についてみると、本件却下処分は、生活保護法に基づく申請に対してなされたものではなく、行政庁が発した本件通知を根拠とした行政措置を求める申請に対してなされたものであって、法を根拠とするものではない。そうすると、本件却下処分は、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であって、原告の権利義務ないし法律上の地位に直接影響を及ぼす法的効果を有するものではないから、処分性は認められない(法を根拠とする必要がある点につき最高裁平成15年9月4日第一小法廷判決・集民210号385頁参照)。

したがって、主位的請求1項のうち行政措置として行われた保護申請却下処分の取消しを求める部分は不適法であり、また、主位的請求2項は、義務付けを求める対象が行訴法3条6項1号及び2号の「処分」に該当しないので、不適法である。

#### エ 予備的請求の可否について

原告は、本件通知による給付を拒否された場合には、当事者訴訟としての給付の訴え(第一次予備的請求)あるいは確認の訴え(第二次予備的請求)が認められるべきであると主張する。

しかしながら、本件通知による生活保護の実施の法的性質は前判示のとおり贈与であるから、贈与の申込みの意思表示に当たる保護申請に対し、贈与の承諾の意思表示に当たる保護開始決定がなされて初めて贈与契約が成立し、原告に生活保護受給権が発生することになるところ、本件においては生活保護開始決定はなされておらず、かえって、贈与の拒絶に当たる申請却下がなされたのであるから、贈与契約は成立しておらず、原告に生活保護受給権は発生していない。

そうすると、原告は、生活保護の実施を受ける地位にないから、予備的請求はいずれも理由がない。

## 2 結論

以上によれば、主位的請求1項のうち行政措置として行われた保護申請却下処分の取消しを求める部分及び主位的請求2項は、いずれも不適法であるからこれを却下し、その余の請求については、いずれも理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき、行訴法7条、民訴法61条

を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判官 一志泰滋 今井弘晃 佐藤智彦）

別紙1及び別紙2〈略〉

（参考）第2審 福岡高裁 平成22年（行コ）第38号 平成23年11月15日判決

主 文

- 1 原判決を取り消す。
- 2 大分市福祉事務所長が平成20年12月22日付けで控訴人についてした生活保護法による保護申請却下処分を取り消す。
- 3 控訴人の原審におけるその余の主位的請求に係る訴えを却下し、第一次予備的請求を棄却し、第二次予備的請求に係る訴えを却下する。
- 4 控訴人の当審における予備的請求のうち、第三次予備的請求を棄却し、第四次予備的請求に係る訴えを却下する。
- 5 訴訟費用は、第1，2審を通じ被控訴人の負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

（主位的請求）

- 1 主文1，2項と同旨

2 大分市福祉事務所長は、控訴人に対し、生活保護法による保護の開始決定をせよ。

（第一次予備的請求）

大分市福祉事務所長は、控訴人に対し、原判決別紙1記載の内容の生活保護法に基づく生活保護基準に従った保護を行え。

（第二次予備的請求）

控訴人が大分市福祉事務所長から生活保護法による保護の実施を受ける地位にあることを確認する。

（第三次予備的請求）

大分市福祉事務所長は、控訴人に対し、原判決別紙1記載の内容の「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」（昭和29年5月8日社発382号）と題する通知に基づく生活保護基準に従った保護を行え。

(第四次予備的請求)

控訴人が、大分市福祉事務所長から「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」(昭和29年5月8日社発382号)と題する通知による保護の実施を受ける地位にあることを確認する。

第2 事案の概要

1(1) 本件は、永住者の在留資格を有する中国籍の外国人である控訴人が、夫とともに駐車場や建物の賃料収入等で生活を送っていたところ、控訴人宅に引っ越してきた義弟から暴言を吐かれる、預金通帳等を取り上げられるなどの虐待を受け、生活に困窮したことから、生活保護を申請した(以下「本件申請」という。)が、大分市福祉事務所長(以下「処分行政庁」という。)が本件申請について却下処分をした(以下「本件却下処分」という。)ため、主位的に本件却下処分の取消(取消訴訟)及び保護開始の義務付け(義務付け訴訟)を求め(上記主位的請求)、予備的に保護の給付(当事者訴訟)を求め(上記第一次予備的請求)、さらに予備的に保護を受ける地位の確認(当事者訴訟)を求めた(上記第二次予備的請求)事案である。

(2) 原審は、控訴人の請求をいずれも却下あるいは棄却したため、控訴人はこれを不服として控訴した。

(3) 控訴人は、当審において、上記第三次ないし第四次予備的請求(いずれも当事者訴訟)を追加した。

2 前提事実

以下の事実は、当事者間に争いがないか、かっこ内に記載した証拠及び弁論の全趣旨により認定することができる。

(1) 控訴人は、永住者の在留資格を有する中国籍の外国人である。

(2) 控訴人は、〈略〉、中国籍で永住者の在留資格を有するAと婚姻し、Aが経営していた料理店を二人で切り盛りして生活していたが、Aが昭和53年ころに体調を崩して仕事を辞めたため、以後、控訴人の亡義父(Aの父。以下「亡義父」という。)が所有していた駐車場とAが所有する建物の賃料収入等で生活していた。〈証拠略〉

(3) Aは平成16年9月ころから認知症により入院していたところ、平成18年4月ころ以降、Aの弟のBが控訴人宅に引っ越してきて、控訴人と生活を

共にするようになった。以後、控訴人は、Bから頭を叩かれる、暴言を吐かれる、預金通帳や届出印を取り上げられるなどの虐待を受けた。

(4) そこで、生活に困窮した控訴人は、平成20年12月15日、処分行政庁に対して生活保護申請をした（本件申請）が、処分行政庁は、C銀行に控訴人及びA名義の預金残高が相当額あることを理由に、同月22日付けで本件申請を却下した（本件却下処分）。〈証拠略〉

(5) 控訴人は、本件却下処分を不服として、平成21年2月6日、大分県知事に対して審査請求（以下「本件審査請求」という。）をしたが、大分県知事は、同年3月17日、行政不服審査法上、不服申立ての対象は「処分」とされているところ、外国人に対する生活保護は法律上の権利として保護されたものではなく、本件却下処分は「処分」に該当しないから、本件審査請求は不適法であるとして、これを却下する旨の裁決をした（以下「本件裁決」という。）。〈証拠略〉

(6) 厚生省社会局長は、昭和29年5月8日、社発第382号により、「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」と題する通知を各都道府県知事宛に発し、これに基づき外国人に対する生活保護を行ってきたが、本件申請当時の改正後の同通知（「以下「本件通知」という。）の内容は、原判決別紙2のとおりであった。〈証拠略〉

### 3 争点及びこれに対する当事者の主張

(1) 外国人に対する生活保護法適用の有無並びに主位的請求の適法性及び予備的請求の可否

#### （被控訴人の主張）

以下のとおり、外国人には生活保護法は適用されないから、外国人である控訴人に法律上生活保護の申請権は認められない。したがって、本件申請は生活保護法に基づくものではなく、行政庁に対して行政措置を求めるものに過ぎないのであって、本件却下処分はこれに対する事実上の応答としてなされたものであるから、本件却下処分に処分性は認められず、審査請求前置の要件も満たさない。よって、主位的請求1項は不適法であり、却下されるべきである。

また、義務付けの訴えである主位的請求2項は、本件却下処分が取り消さ



れるものである場合に提起することができる。上記のとおり本件却下処分は取り消されるものではないから、主位的請求2項も不適法である。

さらに、予備的請求はいずれも、控訴人の権利又は法律上保護された利益に基づかず、また、法令上の根拠に基づかずに、行政上の措置として、生活保護法上の給付を求め、生活保護法上の保護の実施を求める地位にあることの確認を求めるものに過ぎず、公法上の法律関係はないといわざるを得ないから理由がなく、棄却されるべきである。

ア 生活保護法1条は、生活保護の対象者を「国民」と規定しているから、外国人に生活保護法の適用はない。

イ 各国ともまず自国民の社会権の充実に努力することが合理的であり、外国人を社会保障から排除することが憲法25条に反するとはいえない。同条の趣旨に応じ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、生活保護法の適用を在留外国人に認めないこと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立法措置とはいえない。

ウ 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は、当然許されるべきであるから、外国人に生活保護の申請権を認めないことは憲法14条に反しない。

エ 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下「A規約」という。）2条2項、9条及び11条1項は、社会保障についての権利等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、その権利の実現に向けて国が積極的に社会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。

オ 本件通知に基づき外国人に対する生活保護の給付が認められてきたとしても、外国人に対する生活保護の給付に法令上の根拠がないことは明らかであるから、それに対する外国人の信頼又は期待が直ちに法律上の利益（行政事件訴訟法9条1項）に該当するとまではいえない。

カ 外国人に対する生活保護の給付の仕組み自体が生活保護法に根拠を有さず、本件通知は、同法が外国人を適用の対象としていないことを前提に、

独自に定めた行政規則に基づく行政措置として、同法上の扱いに準じて外国人に対する保護のための給付を行う旨定めているにすぎないから、同法の仕組み全体を見ても、外国人を同法の適用対象としているとの解釈が導かれるものではない。

キ 本件通知に基づく生活保護申請に対する生活保護の開始、不開始の決定は、あくまで行政措置を求める申請に対してなされるものであり、法的根拠に基づくものではなく、上記決定の法的性質は贈与であり、上記申請に対する保護開始決定がなされて初めて贈与契約が成立し、生活保護受給権が発生するものであるところ、本件では、処分行政庁は贈与の拒絶に当たる申請却下をしたのであるから、贈与契約は成立しておらず、上記受給権は発生していない。

すると、控訴人には、そもそも処分行政庁に対し本件通知に基づく生活保護の受給を受ける権利がないことから、控訴人と処分行政庁との間に公法上の法律関係はないといわざるを得ないから、控訴人の上記第三次予備的請求及び第四次予備的請求はいずれも理由がない。

（控訴人の主張）

以下のとおり、外国人、少なくとも永住資格を有する外国人にも憲法25条が規定する生存権の保障は及び、生活保護法が適用されるから、控訴人にも法律上生活保護の申請権が認められる。そして、控訴人は生活保護法により認められた同申請権に基づき本件申請を行ったのであるから、本件申請に対してなされた本件却下処分は処分性を有するし、本件却下処分に処分性が認められないことを理由に本件審査請求を却下した本件裁決は違法であるから、主位的請求は審査請求前置の要件も満たす。よって、主位的請求は適法である。

仮に、本件却下処分に処分性が認められないとしても、外国人に対しては本件通知により長年生活保護が支給されてきたのであるから、本件通知による給付を拒否された場合には、当事者訴訟としての給付の訴え（第一次予備的請求）が認められるべきであり、給付の訴えが認められないとしても、当事者訴訟としての確認の訴え（第二次予備的請求）が認められるべきである。

ア 憲法の保障する基本的人権は、性質上日本国民固有の権利と解されるものを除き広く外国人にも保障されるところ、憲法25条が保障する生存権は、人の生存を支える極めて重要な基本的人権であるから、少なくとも日本人と変わらない生活実態を有し、納税義務も果たしている永住資格を有する外国人について保障されており、それを具体化した生活保護法も適用がある。

イ 厚生年金法、国民年金法、身体障害者福祉法及び労働者災害補償保険法等においては、所定の要件の下に外国人に対してもその適用が認められているにもかかわらず、最後のセーフティネットである生活保護の場合だけ外国人、殊に永住資格を有する外国人に対する適用が認められないというのは、合理的理由が全くなく、国籍を理由とした差別であり、法の下での平等を定めた憲法14条に反するので、少なくとも永住資格を有する外国人にも生活保護法が適用されなければ違憲である。

ウ A規約2条2項（「この規約の締約国は、この規約に規定する権利が人種…によるいかなる差別もなしに行使されることを約束する。」）、9条（「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。」）、11条1項（「この規約の締約国は、自己及びその家族のための相当な食糧、衣類及び住居を内容とする相当な生活水準についての並びに生活条件の不断の改善についてのすべての者の権利を認める。締約国は、この権利の実現を確保するために適当な措置をとり、このためには、自由な合意に基づく国際協力が極めて重要であることを認める。」）は自動執行条約であり、上記各規定によれば、外国人に生存権が保障されること、さらには、外国人に生活保護を受ける権利が認められることは明らかである。

エ 外国人に対する生活保護法の適用については、本件通知が「国民に対する生活保護の決定実施の取扱に準じて」保護を行うようにとの見解を示しており、生活保護行政においては、外国人に対して日本人と同等の保護を行ってきた長い歴史がある。日本人との平等取扱いの必要性、給付の公正さの確保の必要性、生活困窮に対する緊急の必要性等を考えると、仮に外国人に対する生活保護の受給関係が「準用」すなわち行政措置の反射的効果であるとしても、生活保護の運用に対する外国人の信頼ないし期待は法的保護に

値する利益であるから、本件却下処分には処分性が認められるべきである。

オ 外国人の場合であっても生活保護廃止決定については処分性を認める判例があること、本件通知は生活保護法を準用していること、同法によれば日本人に対する保護決定が処分であることは疑いないこと、生活保護決定が処分と解される実質的根拠は外国人の場合にも当てはまること、保護の実施を本質的には贈与と見た場合にはなおさら日本人と外国人の差異を認めがたいこと、及び労災就学援護費不支給決定に処分性を認めた最高裁判例に鑑みれば、本件通知による措置には処分性が認められるべきである。

カ 難民の地位に関する条約（以下「難民条約」という。）批准時に生活保護法のいわゆる国籍要件が撤廃されなかったこと、平成2年の口頭指示により永住資格を有する外国人に対する生活保護の実施が確認されたこと、生活保護の実施について外国人も日本人と同じ予算で処置されていること、原審の判決前後において外国人の生活保護の開始の手続、申請書式等は日本人に対するものと同じであること、原審の判決後に出された却下処分通知書には、本件通知に基づく申請の却下について不服申立てをすることができる旨教示されていること、外国人の指導指示違反による保護廃止及び生活保護法違反による詐欺事件において刑事罰が適用されていることに鑑みれば、本件却下処分には当然に処分性が認められる。

## （2）控訴人における生活保護の受給要件充足性の有無

### （被控訴人の主張）

仮に本件却下処分が処分性を有し、訴訟要件を充足したとしても、以下のとおり、控訴人は要保護状態になく、生活保護の受給要件を満たしていなかったのであるから、本件却下処分は適法である。また、仮に控訴人に生活保護がなされたとしても、実際の支給額は原判決別紙1記載の内容とは異なる。

ア 控訴人は、平成20年12月15日現在、35万5540円の預金を有していたほか、駐車場収入として毎月約16万円（平成20年9月ないし11月の平均月額）の収入があった。また、生活保護法10条は世帯単位の原則を規定するところ、Aも、同日現在、192万2401円の預金を有していたほか、毎月約59万円の不動産収入（平成20年9月ないし11月の平均月額）があった

イ 〈住所略〉上の建物3棟はA名義であり、同土地及び同土地上の建物1棟は亡義父名義であるところ、Aにおいて、自己名義の建物のほか、亡義父名義の不動産についても相続人代表者として固定資産税を課税されていることからすれば、これらの不動産はAが管理しているものといえる。

また、亡義父名義の前記土地及び建物を亡義父の相続人である兄弟3名で等分に分割したとしても、Aが相続した財産は相当な額に上る。

ウ 控訴人主張のBに関するトラブルについては、専門家に対して早期に正式依頼し、必要な法的措置を講じることにより解決することが可能であったし、被控訴人もその旨継続的に助言してきたにもかかわらず、本件申請に至るまでの間、控訴人は問題解決に向けた具体的行動に及ばなかったのであるから、生活保護法4条の補足性の要件を充足しない。

エ 単に夫婦の一方又は双方が入院したことのみをもって婚姻関係が破綻しているとは認められず、むしろ、控訴人夫婦は、昭和29年の婚姻後、現在まで夫婦関係を維持し、夫婦の就労収入及び不動産収入によって家計を共にしてきたのであるから、同一世帯と認定するのが妥当である。

オ 生活保護の申請を受理した行政庁は、被保護者の資産について、当該資産の名義、実際の利用状況等客観的な事実からその帰属を判断するのであり、客観的にうかがい知ることができないありとあらゆる事情にまで調査義務を負うものではない。

したがって、控訴人及びAの名義等を根拠として控訴人世帯の資産及び収入を認定した行政庁の判断は正当である。

カ 生活保護法4条3項は、「急迫した事由」がある場合に保護を行うことができる規定だが、上記「急迫した事由」とは、本人の資産状況を調査する余裕もなく、現実には差し迫った状況が認められる場合等を想定したものとして運用されているところ、控訴人のように、賃料収入という処分容易な多額の現金資産が認められる者について、親族間で遺産分割協議が未了であるなどという理由は、上記「急迫した事由」には該当しない。

(控訴人の主張)

以下のとおり控訴人は要保護状態にあり、生活保護の受給要件を満たすから、本件却下処分は、生活保護法19条1項1号に反し違法であり、生活保護

の開始決定をしないことは裁量権の逸脱・濫用である。また、仮に外国人に対する保護の決定が処分に当たらないとしても、行政措置として生活保護の開始決定を行い保護を実施すべきである。

ア 控訴人は、平成18年4月末ころから、突然控訴人の了解もなく控訴人宅に引っ越してきたBから暴力を振るわれる、預金通帳を取り上げられるなどの虐待を継続的に受けたため、入院していたところ、控訴人にみるべき資産はなく、平成22年7月29日時点での医療費の滞納額は合計247万5200円に上る。

イ 控訴人及びA名義の預金は、それぞれ控訴人ないしAの資産ではない上、通帳及び届出印をBに取り上げられたため、控訴人が自由に引き下ろせない状態にあった。また、駐車場及び建物の賃料収入は、BらAの兄弟に帰属し、あるいはBが管理しているため、控訴人が自由に処分できるものではない。控訴人は、平成21年6月に預金通帳の返還を受けたが、駐車場収入の入金はなく、現在の控訴人名義の預金口座の残高は210円しかない。

ウ Aは、意思無能力状態にあって平成16年9月21日以降入院しており、控訴人も、平成20年9月12日から入院していた。控訴人夫婦は婚姻関係が破綻しており、同一世帯にあるという実態はないから、世帯分離が妥当する。

エ 生活保護制度は、現に困窮に陥っている者に対する制度であり、形式的に資産がある者でも現に困窮状態即ち要保護状態に陥っているのであれば生活保護の対象となるのである。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 外国人に対する生活保護法適用の有無について

(1) 〈証拠略〉によれば、次の事実が認められる。

#### ア 生活保護法の改正の経緯

旧生活保護法1条は「この法律は、『生活の保護を要する状態にある者』の生活を、国が差別的又は優先的な取扱をなすことなく、平等に保護して、社会の福祉を増進することを目的とする。」と規定し、その適用対象を日本国民に限定していなかったところ、昭和25年5月4日施行の現行の生活保護法1条は「この法律は、日本国憲法第25条に規定する理念に基き、国が生活に困窮する『すべての国民』に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を

行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。」と規定し、同法2条は、「『すべて国民』は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護を、無差別平等に受けることができる。」と規定しており、生活保護受給者の範囲を日本国籍を有する者に限定している。(公知の事実)

すると、上記法改正の経緯によれば、現行の生活保護法は、少なくともその立法当時においては、同法による生活保護受給権者の範囲を日本国籍を有する者に限定していたものと解される。

イ 本件通知について

(ア) 本件通知は、外国人は生活保護法の適用対象とはならないとしつつ、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必要と認める保護を行うものとされた。

その手続に際しては、国籍を明記した申請書の提出、外国人登録証明書の呈示、当該外国人が要保護状態にあると認められた場合の保護の実施機関から都道府県知事への報告、都道府県知事は当該外国人が同人の属する国の代表部等から必要な保護等を受けることができないことを確認することを除けば、日本人と同様の手続によるものとされた。〈証拠略〉

(イ) 平成2年10月に、生活保護の対象となる外国人は出入国管理及び難民認定法別表第二記載の外国人(以下「永住的外国人」という。)に限定された。その理由は、本来最低生活保障と自立助長を趣旨とする生活保護が予定する対象者は自立可能な者でなければならず、この見地からは永住的外国人のみが生活保護の対象となるべきであるというものであり、この結果、生活保護の対象となる外国人は大幅に限定された。〈証拠略〉

(ウ) 本件通知に基づく外国人世帯の生活保護受給者は2万世帯を超え、被保護者全体の2パーセント前後で推移している。〈証拠略〉

ウ 難民条約批准に伴う法改正

(ア) 難民条約23条は「締約国は、合法的にその領域内に滞在する難民に対し、公的扶助及び公的援助に関し、自国民に与える待遇と同一の待遇を与える。」と定めていたことから、同条約の加入、批准に際し、生活保護法のほか、国民年金法や児童手当法等に規定されていた、受給資格を日本国民に限

定する、いわゆる国籍条項が問題となったところ、国民年金法等は国籍条項を削除する旨の法改正がなされた。〈証拠略〉

(イ) しかし、生活保護法については法改正を見送るとしたことから、上記批准に伴う国会審議において問題となったところ、昭和56年5月27日に開催された衆議院外務委員会において、政府関係者は「生活保護につきましては、昭和25年の制度発足以来、実質的に内外人同じ取り扱いで生活保護を実施いたしてきているわけでございます。去る国際人権規約、今回の難民条約、これにつきましても行政措置、予算上内国民と同様の待遇をいたしてきておるといふことで、条約批准に全く支障がないというふうを考えておる次第でございます。」「改正した場合は出入国管理令との関係等、様々な問題が生じる。」「現行のままでも難民条約の批准には何ら支障がないし、実質的には（本件通知により日本国民と）同じ保護をしている。」「（生活保護の）予算も保護費ということで、国内の一般国民と同じ予算で保護費の中で処置をいたしておるわけで、特にそれを改める必要はない。」などと答弁し、上記法改正は見送られ、従前の運用が継続された。〈証拠略〉

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

すると、国は、難民条約の批准等及びこれに伴う国会審議を契機として、外国人に対する生活保護について一定範囲で国際法及び国内公法上の義務を負うことを認めたものといふことができる。すなわち、行政府と立法府が、当時の出入国管理令との関係上支障が生じないとの認定の下で、一定範囲の外国人に対し、日本国民に準じた生活保護法上の待遇を与えることを是認したものだといふことができるのであって、換言すれば一定範囲の外国人におい



て上記待遇を受ける地位が法的に保護されることになったものである。

また、上記のとおり生活保護の対象となる外国人を永住的外国人に限定したことは、これが生活保護法の制度趣旨をその理由としているところからすれば、外国人に対する同法の準用を前提としたものと見るのが相当である。

よって、生活保護法あるいは本件通知の文言にかかわらず、一定範囲の外国人も生活保護法の準用による法的保護の対象になるものと解するのが相当であり、永住的外国人である控訴人がその対象となることは明らかである。

これに対し、被控訴人は、生活保護法及び本件通知の仕組み全体を見ても同法が外国人を適用対象としている旨の解釈が導かれるものではない旨主張するが、上記の理由により当該主張は採用できない。

## 2 本件却下処分における処分性の有無について

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

## 3 控訴人における生活保護の受給要件充足性の有無について

(1) 〈証拠略〉によれば、次の事実が認められる。

ア 生活保護申請に至る経緯について〈証拠略〉

(ア) 平成18年8月31日に、介護保険サービスセンター職員からD地域包括支援センター（以下「本件支援センター」という。）職員に対し、控訴人がBから虐待を受けている旨の通報があった。

通報された虐待内容は、Bが控訴人に対し、①控訴人及びAの通帳、印鑑及び建物の権利証等を取り上げ返却しない、②医療費、介護サービス費用を支払わない、③控訴人の部屋を荒らす、④「メシなんか食わさん」などの暴言を吐くなどしている、というものであった。

また、本件支援センター職員が控訴人宅を訪れた際、Bは、同職員を家に入れず追い払った。

(イ) 同年9月1日、本件支援センター職員は、控訴人から事情聴取を行

い、Bは生活上必要なお金や通帳等を返して欲しいなどの控訴人の要望を確認し、それを踏まえ、弁護士を関与させた上での解決策を検討することとなった

(ウ) 同年10月16日ころ、控訴人がAの成年後見人となる旨の申立てを行うことが決められ、同年12月4日ころまでに申立書類の準備が行われたが、手続費用の工面が問題となった。

そこで、控訴人はBに手続費用の工面について相談したが、Bはこれに応じず、かえって控訴人に対し暴力を振るうなどした。

(エ) 平成19年3月20日ころ、弁護士を交えた検討の結果、亡義父の相続財産の分割を行い、控訴人の生活費等を確保する方針であることを確認した。

その後、弁護士からは、Aの死亡により相続が発生するなどして手続が複雑となることを避けるために早期の申立てが望ましい旨の助言がなされたが、控訴人は上記遺産分割の関係当事者には外国居住者がいるなどの理由で、手続を進めることをためらっていた。

(オ) 同年7月27日、控訴人は生活保護や施設入所について相談したが、担当者は「本来控訴人が住んでいた場所であるのに、控訴人が出て行くのはおかしい。」旨伝えた。

(カ) 上記(ア)以降も、Bは、控訴人に対する暴行や暴言を継続して行っていた。

(キ) 平成20年7月29日、控訴人は眼病のため入院した。

(ク) 同年8月8日、成年後見制度を活用する方針が再度確認された。

(ケ) 同月20日、控訴人が「自宅に帰るのは怖いから帰りたくない」などと話したことから、関係者が協議した結果、他病院に転院することとした。それを受けて、控訴人は、同年9月12日に転院し、以後平成23年9月5日まで入院し、その後一般社団法人が運営する施設に移転し、かろうじて居所を確保しているところ、控訴人は上記入院費用を全く工面でできず滞納している状態が継続している。

(コ) 平成20年9月26日、再度弁護士を交えて検討した結果、成年後見の手続を進めることとなったが、その後、鑑定料の工面が問題となった。

また、同月30日に、控訴人らは、生活保護申請の相談のため大分市役所に

赴き、生活保護手続の担当職員に対し上記Bの暴言、暴力やBが控訴人らの通帳を取り上げていることを伝えたところ、同職員からは、控訴人名義の通帳を再発行してもらいそれで生活するべきではとの指摘がなされた。しかし、控訴人らは、上記弁護士との協議によると、上記通帳についてはBにも権利があるので上記指摘によることはできない旨伝えた。

上記担当職員は、上記のやり取りを面接記録票に記載した。〈証拠略〉

(甲) 同年10月初め、控訴人は、預金残高や不動産の権利関係について調査を行った。

イ 生活保護申請について

(ア) 控訴人は、平成20年12月8日に生活保護申請を行った。

上記申請に際し、控訴人は、駐車場の賃料が振り込まれていた同人名義の預金通帳を没収され収入が途絶えていること、他に見るべき資産、収入はない旨記載した。〈証拠略〉

また、控訴人に同行した本件支援センター関係者から生活保護事務担当者に対し、同趣旨の説明のほか、上記預金については控訴人1人が所有する金員ではないため控訴人が費消することはできない旨の説明がなされた。〈証拠略〉

(イ) 同月15日、控訴人に同行したE弁護士は、被控訴人の生活保護事務担当者に対し次のとおり説明し、生活保護の要否について控訴人の財産状況等についての調査を十分行うよう要望した。〈証拠略〉

a 控訴人及びA名義の通帳及び印鑑は、Bが控訴人から取り上げてしまったため、控訴人が利用できない状況にある。

b 控訴人名義の預金は、Aが税金対策上開設した口座であり、控訴人本人の預金ではない。同預金は、亡義父所有名義の土地を駐車場として賃貸し、その賃料が入金されたものであるから、亡義父の相続財産を形成しているものである。

c A名義の預金は、A所有貸家の賃料が入金されたものであるが、敷地は亡義父名義であるため他の相続人と利害が対立する可能性がある。

上記預金はBが管理している一方、Aは意思無能力状態である。

(ウ) 同月22日、控訴人の生活保護申請について、預貯金調査の結果、控訴

人及びA名義の預金残高が相当額あることが判明したことを理由に、上記申請を却下する旨の通知がなされた（本件却下処分）。〈証拠略〉

ウ E弁護士は、Bに対し控訴人名義の預金返還を求めたところ、平成21年6月18日に、BがE弁護士のもとを訪れ、控訴人名義の預金通帳を返却すると共に、次のとおり主張した。〈証拠略〉

(ア) 控訴人名義の預金口座に振り込まれている金員は、Bが貸主となっている駐車場の賃料であり、控訴人の収入ではない。

(イ) 上記駐車場及びA所有建物の敷地は、所有名義は亡義父のままであるが、昭和45年に相続人間で協議し、A、B及びFの3名が分割取得している。

(ウ) Aの預金等の資産全てについて、Bは、平成18年にAから管理を委託されている一方、控訴人には何ら権限はないことから、通帳等の占有を控訴人からBに移転したものである。

エ 同年10月6日、Aの成年後見手続が開始され、成年後見人が選任された。〈証拠略〉

オ 控訴人らの所有不動産、預金口座について

(ア) A名義の預金口座には、平成18年ころより、同人所有建物の賃料が振り込まれており〈証拠略〉、不動産所得として税務申告がなされていた〈証拠略〉。

(イ) 控訴人名義の預金口座には、亡義父名義の土地にある駐車場の賃料（1月当たり約十数万円）が振り込まれており〈証拠略〉、不動産所得として税務申告がなされていた〈証拠略〉。

(ウ) Aは、平成20年度固定資産税評価額合計274万6735円相当の建物を所有している。〈証拠略〉

また、これ以外に、亡義父名義の土地建物があり、これらの相続人の1人となっている。〈証拠略〉

カ Aは、平成18年ころから記銘障害、失見識障害などが生じ認知症状態であり、同20年11月12日付け診断書によれば、日常の簡単な会話は可能であるが、財産管理、処分を自己の責任において行うことは不可能であるとされている。〈証拠略〉

キ Aの控訴人に対する扶養料支払について、Aの成年後見人は、Aの収入は同人の所有建物の賃料合計52万4600円のみであるところ、当該建物は、遺産分割協議が調う前に亡義父名義の建物を解体し新築したものであることから、亡父の相続人間で上記賃料を巡り紛争が生じ、その結果次第ではAのBらに対する不当利得返還義務あるいは損害賠償義務が生じる可能性があること、A自身の身上監護、財産管理に要する費用が生じていることから、上記扶養料支払はできないとしている。

また、大分家庭裁判所において遺産分割調停が行われているが、解決の目処は立っていない。〈証拠略〉

(2) 以上認定した事実によれば、本件申請当時、①控訴人の扶養義務者であるAは、認知症のため入院しており、同人自らの意思により上記扶養義務を果たすことはできなかったこと、②控訴人と同居していたBは、控訴人に対し継続して暴行及び暴言を行い、控訴人名義の通帳等を取り上げるなどしており、控訴人を扶養する意思は全くなかったこと、③控訴人には上記控訴人名義の預金以外に同人の資産はなかったこと、④名義のみを前提とすれば、控訴人は預金を、控訴人の扶養義務者であるAは一定の預金及び不動産をそれぞれ有していたが、これらは、その名義とは異なり、A以外の亡義父の相続人が権利を有する可能性のある金員及び不動産であり、控訴人がこれらの資産を自己の生活費に充てようとしても、上記問題及びBが通帳を取り上げるなどしていたことから不可能であったこと、⑤控訴人は、入院により居所を得ていたものの、他に住居及び収入はなく、仮に退院を迫られることとなれば控訴人には生活のすべがなくなること（なお、控訴人はその後退院し、現在は一般社団法人の運営する施設に入居することでかろうじて居所を確保している。）がそれぞれ認められ、これらの事実によれば、本件申請当時、控訴人には生活保護法4条3項所定の急迫した事由が存在したことが認められ、これに基づいて生活保護を開始すべきであったものと認められる。

よって、本件却下処分は取り消すのが相当である。

これに対し、被控訴人は、生活保護の申請を受理した行政庁は、被保護者の資産について名義等客観的な事実からその帰属を判断するのであり、客観的にうかがい知ることのできない事情にまで調査義務を負うものではない旨

主張する。

しかしながら、行政庁の審査期間及び審査能力が限定されていることから、一般的には被控訴人の主張のとおりであるとしても、本件においては、控訴人らは、平成20年12月8日の本件申請に先立ち、遅くとも同年9月30日には上記通帳及び預金の帰属の問題について生活保護手続の担当職員に伝え、同職員はこれを記録しており、その後の本件申請時及び同年12月15日にも繰り返し同趣旨の説明を行っている上に、少なくとも控訴人の預金の原資である駐車場賃料が控訴人の財産とはならない可能性があることは、駐車場敷地の所有名義（控訴人名義ではなく、亡義父名義である。）を調べれば容易に判明したのであるから、預金の名義のみをもって控訴人には生活保護の開始要件がないとした被控訴人の審査手続が違法であることは明らかである。

また、被控訴人は、控訴人には賃料収入という処分容易な現金資産が認められることから生活保護法4条3項所定の急迫した事由には該当しない旨主張するが、上記賃料収入が控訴人にとって処分容易な資産には当たらないことは上記のとおりであるから、当該主張も採用できない。

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

訴訟費用の負担については、訴訟経緯等に照らし予備的請求の追加による被控訴人の負担はさほど大きいものとは認められないこと、予備的請求の追加により訴訟の目的の価額に変更はないことなどに鑑み、民事訴訟法64条ただし書により、被控訴人の全部負担とするのが相当である。

5 よって、主文のとおり判決する。

（裁判官 古賀寛 武野康代 常盤紀之）