

## 難民研究フォーラムクローズド研究会 報告書

### 難民・非正規滞在者の生存権保障

研究会日時：2023年6月28日（水）

報告者：大川昭博（実務家、移住者と連帯する全国ネットワーク理事）

山本響子（法学・憲法学、千葉大学）

#### 目次

発表1 難民申請者、非正規滞在者における社会保障制度排除の構造を読み解く .....	1
発表2 ドイツにおける庇護申請者・非正規滞在者に対する給付の現状と課題——憲法の観点から.....	9
質疑応答.....	18

#### 発表1 難民申請者、非正規滞在者における社会保障制度排除の構造を読み解く

大川昭博 [\[資料①\]](#)

##### はじめに

- 私は長年、自治体で社会福祉職として仕事をしてきた。現在は、民間団体で、障がいを持っている方々のための生活支援センターで働いている。生活保護制度が非正規滞在の人を排除するようになったころから現在に至るまで、移民・難民の医療福祉、社会保障の問題について色々取り組みをしてきた。
- 本日は、日本の社会福祉、特に生活保護が移民・難民に対してどのように対応してきたのかについて、福祉国家という視点から考えていきたいと思う。

##### 社会保障制度の定義

- 日本の社会保障制度が確立されたのは戦後、1950年ごろである。その時の社会保障制度審議会の中には、著名な経済学者である大内兵衛先生を含めて、当時の経済学・政治学の中心となる人たちがおり、社会保障制度の概念を整理した。

2

## 社会保障制度の定義

【疾病、負傷、分娩、廃疾、死亡、老齢、失業、多子その他困窮の原因に対し、保険的方法又は直接公の負担において経済保障の途を講じ、生活困窮に陥った者に対しては、国家扶助によって最低限度の生活を保障するとともに、公衆衛生及び社会福祉の向上を図り、もって全ての国民が文化的社会の成員たるに値する生活を営むことができるようにすること】—社会保障制度審議会（1950年）における定義

社会保険	公的扶助
社会福祉	公衆衛生

第二次世界大戦後の西側先進国は、多くが福祉国家路線の政策を実行、実現しており、日本もその一つである。

オイルショック以降、国家財政の危機などにより、福祉国家路線の政策実現が困難となり、新自由主義的政策に移行する国家が増えている。

「国家」「国民」「財政(負担)」の中で、移民の権利保障が常に揺らいでいく「宿命」を背負っている

- 社会保障制度審議会は様々な生活事項に関して、国家がその生活を保障するということを定義づけた。つまり、自己責任として自分自身で稼いで何とかするのではなく、国家として生存権を保障していくということが目指された。
- これは日本が最初ではなく、すでに欧米諸国で様々な形で福祉国家が作られていた。第二次世界大戦の様々な反省があり、「大きな政府」、国家が社会福祉制度を行う、ということが主流になっていた。
- 当然、福祉国家、大きな政府には財政の問題が出てくるため、「福祉国家の枠組みがどこまでなのか」を政策的に明確にすることが求められた。国家が保障するという仕組みであるため、そこから導き出された考え（保障の対象）は「国民」であった。つまり、福祉国家という形での社会保障には、ある程度「国家の枠組み」、つまり「国家はどこまでを保障の範囲とするか」という政策判断に委ねられる部分があり、限界がある。
- この範囲に関する政策判断が、日本とドイツをはじめとするいわゆる西側先進諸国との間で、様々な政策の影響により違いを生んでいる。例えば、ヨーロッパの場合は、ヨーロッパ域内の移動であるとか、アメリカの場合は移民国家として発展してきた歴史がある。また、欧米諸国は戦後、植民地が独立していく中で、「旧植民地の出身の国民をどのように処遇するか」という視点から移民政策をとってきた。
- しかし、日本の場合は、移民政策をとらない。より正確には、「非常にいびつな形で移民政策をとってきた」という経緯がある。それにより、今のひずみが生まれているのではないかと考えている。
- なお、最近は福祉国家が揺らいできている。特にオイルショック以降、どの国も国家財政が逼迫していく中で、いわゆる新自由主義的政策に移行する国家が増えている。新自由主義政策、つまり競争を中心とした政策に変化する中で、グローバリズムや国際的な人の移動が進んでいるが、しかしそれに合わせて、移民の人たちの権利が国家の枠組みを超えて保障されるようになっているわけではない。むしろ、新自由主義を背景に排外主義的な動きが進んでいる現状がある。

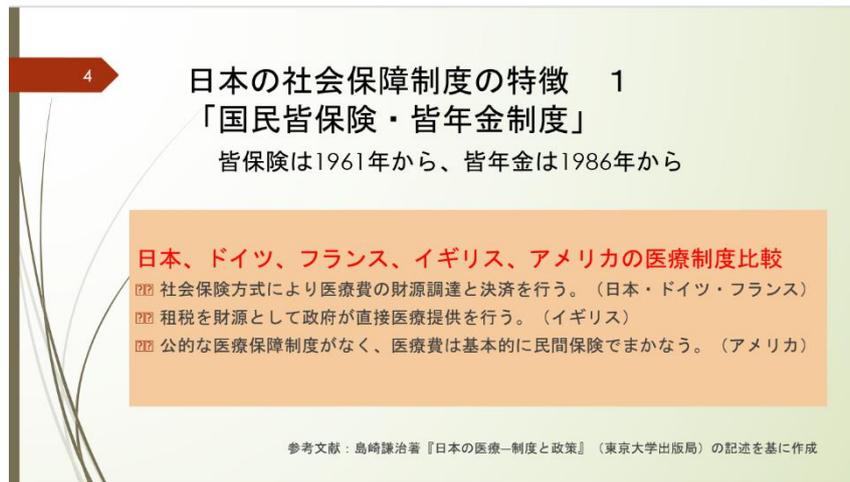
## 日本の医療・福祉・社会保障制度は移民・難民をどう扱ってきたか

- 戦後、日本は本格的な移民社会を経験してこなかった。確かに、ヨーロッパとは異なり陸続きの国境がない、という特徴がある。大規模な人の移動を受け入れることなく、経済発展を遂げてきたともいえる。しかし、一方で、戦前に植民地として支配してきた朝鮮半島の出身者がたくさん国内にいた。それにもかかわらず、排除・差別政策を進めてきたという点は忘れてはいけない。
- 本日お話しする生活保護との関係だけではない。今日は取り上げないが、日本の社会保障制度において、旧植民地出身者の無年金者問題にも関係している。皆年金制度ができたときに、年金加入歴を持たない高齢の在日朝鮮・韓国・台湾人が年金を受け取れないままになっている問題を、政府はいまだに放置している。これが、移民政策をとらない日本の現実であると思っている。
- 日本は戦後長らく、「外国人」といえば占領国と旧植民地出身者しかいなかった。その中で、多くの社会保障制度に国籍条項を設け、外国籍者を基本的に対象としてこなかった。その流れが変わったのが1980年代である。
  - ・ 1979年 国際人権規約批准
  - ・ 1981年 難民の地位に関する条約加入
  - ・ 1982年 国民年金、児童手当等の国籍条項廃止
  - ・ 1986年 国民健康保険法改正
    - ➔ 生活保護を除く社会保障制度の国籍条項が廃止される。
- しかし、この時に生活保護だけは国籍条項を外さなかった。この時に国籍条項を外していれば、現状は大きく変わっていたのではないかと思う。
- 生活保護における外国人の問題について、1990年代に運用で非正規滞在者を生活保護の対象から除外したことが転換点だと自分では思っていた。しかし、本発表でも参照している大澤優真さんの著作<sup>1</sup>を読んで、今は生活保護の国籍条項を残すことになった、1986年がターニングポイントだと理解している。

---

<sup>1</sup> 大澤優真『生活保護と外国人』明石書店、2023年。

## 日本の社会保障制度の特徴 1 「国民皆保険・皆年金制度」



- スライドに示した通り、いくつかのスタイルがあるが、多かれ少なかれ国家が財政支出をして制度を支えている点は変わらない。
- 日本の社会保険方式はドイツに倣っている。近年、アジア諸国でも社会保険方式による皆保険制度を採用する国がかなり増えていて、国際的な主流になりつつある。しかし、社会保険方式であることには、移民・難民の方が制度から排除されてしまうという欠点もある。そのことは後で説明したい。

## 日本の社会保障制度の特徴 2 「2 + 1の医療保障」

- 日本の場合、働いている人が入る健康保険がある。社会保険は国民健康保険や雇用保険を含めた用語であるため、ここではあえて健康保険という用語を使う。
- 自営業者と高齢者は、国民健康保険に加入する。75歳以上の高齢者は、後期高齢者医療で対応されるが、話が複雑になるため、今回は後期高齢者医療制度については言及しない。
- 保険料が払えない生活困窮者や医療費の自己負担3割を払うことができない人は、「税方式」、つまり全額公費で賄う生活保護制度で対応する。医療については医療扶助制度で対応される。
- つまり、一番下に租税を原資とした生活保護があり、その上に住民を対象とした国民健康保険、勤労者を対象とした健康保険があるという仕組みになっている。

## 社会保険方式の定義（民間保険との違い）

- 社会保険方式にはいくつかの定義がある。アメリカのような民間保険では加入するか否かは本人の自由であるのに対し、社会保険方式は加入が強制される。つまり、社会保険の場合は、運営する側が被保険者を選ぶことができず、入る人も保険を選べない。例えば、自動車保険や生命保険などは、年齢や基礎疾患の有無などで料金が変わるように、民間保険では、リスクに見合った社会保険料が設定される。

- しかし、社会保険では、リスクがあろうがなかろうがすべての被保険者を救済しなければならない。そのために、能力に応じてその費用を負担し、必要に応じて給付することになる。福祉国家の話と似たところがあるが、強制加入と無差別給付を担保するために、被保険者範囲を法律で明確に定める必要がある。
- 日本の場合、健康保険は被用者、国民健康保険は住民、つまり住所を有する人が対象になっている。ただし、国民健康保険は他の健康保険に入っていないことが条件。例えば、会社で働いていて健康保険に入っていれば、国民健康保険に入る必要はないが、もし他の健康保険に入っていない場合には、国民健康保険に入らなければならない義務がある。
- ところが外国人の場合は、国内に住所を有するにもかかわらず、在留資格によって、国保資格を持ってない人が存在する。その範囲については若干変遷がある。
- 現在、基本的には、3か月を超える在留資格を持つ者が国民健康保険に加入できる。一部例外的に、入国時点で3か月以上の在留が見込まれる者や、3か月以下の在留資格となっているがすでに国民健康保険資格ある人が継続する場合は加入ができる。国民健康保険料を強制的に徴収する関係で、短期間だけ日本にいる人に対しては、保険原理上、強制徴収ができない。ある程度、一定の期間、日本社会の中で生活する人が国民健康保険の対象になる。よって、短期間の在留資格の方は国民健康保険に入れられないというルールになっている。
- しかし、実態として、短期間の在留資格でいながら、長期間にわたり日本国内で生活している人がいる。この人たちに対する手だてが何もとられていないのが、一つの問題である。

## 日本の生活保護制度の特徴

7 日本の生活保護制度の特徴

この法律は、**日本国憲法第二十五条に規定する理念**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。**

- 国家責任の原理（生存権保障を国家の究極的責務とする）
- 最低生活保障の原理（最低限度の水準は必ず確保する）
- 無差別平等の原理（困窮となった理由を問わない。「一般扶助主義」）
- 補足性の原理（個人的に可能な一定の手段を尽くすことが、受給の要件となる。）

国家責任の原理→「本国主義」への傾倒  
補足性の原理→活動制限がある外国人の排除

- ドイツも含むいくつかの国では、いくつかのカテゴリー別の保護を提供している。例えば、母子家庭のための公的扶助、障がい者のための公的扶助のように困窮要因によって制度を分けている。日本の場合はカテゴリー別にしておらず、困窮していれば、どのような理由であっても生活保護の対象とする一般的扶助主義をとる。また、補足性の原理という、個人的に可能な一定の手段を尽くすことが受給の要件となっている。

- 外国籍者に対する生活保護は、定住・永住、いわゆる別表第二の在留資格を持つ人にしか認められていない。この大元には国家責任の原理において、「国家」の範囲を限定的にとらえていることが背景にある。
- 日本政府は国家の中に外国人を含めていない。厚生労働省も生存権保障は、第一義的には本国で見るのが原則であるとの見解である。
- 補足性の原理の関係で、生活保護に関わる法令の中で「自立を助長する」ことが目的になっている。生活保護は生活を保障しつつ、自立を促し、一日でも早く生活保護から抜けていくことを求めている。そのため（在留資格に）活動制限がある人はこの要件を満たさない（自立して働くことが不可能）ため、生活保護の範囲に含まれない。
- 補足性の原理は、多かれ少なかれ、諸外国の法的扶助の中に含まれているが、生活保障と自立の助長が並立し、自立の助長を事実上義務付ける仕組みは日本の特徴である。これが生活保護を受けにくくしていると同時に、在留資格上活動制限のある外国人の排除につながっている。

## 外国人の生活保護は何故「準用」となったのか

**8 外国人の生活保護は何故「準用」となったのか**

- 1946年 旧生活保護法制定  
勤労意欲のない者や素行不良の者等には保護を行わないという欠格条項がある一方、国籍条項は設けられなかった。
- 1947年 外国人登録令(勅令による見なし規定) 日本国憲法公布
- 1950年 新生活保護法制定 **保護請求権**を規定するため対象を「**国民**」とした。また、**一般扶助主義採用**の前提として、**補足性の原理**を規定。
- 1952年 サンフランシスコ講和条約 在日朝鮮人の日本国籍はく奪
- 1954年 外国人の保護準用手続を定めた382号通知発出。
- 1965年 日韓基本条約調印
- 1966年 協定永住者以外の外国人にも382号通知に基づく準用措置を行うことを通知。

1951年から1965年にかけて行われた日韓会談において、日本政府は、被保護韓国人の強制退去、生活保護の適用除外または期限付き保護、外国人保護法の制定による低水準かつ期限付きの準用法制定、韓国政府による保護費の立替措置措置等を、韓国政府側に繰り返し提案していた。しかし、韓国政府側の強力な抵抗にあい、日韓交渉を円滑に進めるために譲歩せざるを得ず、1965年6月22日の日韓法的地位協定調印時、「生活保護については当分の間従前どおりとする」と規定された。

参考文献：大澤徹著『生活保護と外国人―「準用措置」「本国主義」の歴史とその限界』明石書店2023年

- 1947年、日本国憲法公布の前日に出た勅令により、旧植民地出身者は、日本国籍を持ったまま外国人として扱うと定められた。その上で1950年新生活保護法が制定され、生活保護は国民を対象とした。その時は旧植民地出身の方はまだ日本国籍を持っていたので、保護の対象となった。
- ところがその後、旧植民地出身者は、1952年のサンフランシスコ条約で国籍をはく奪され、一夜にして「外国人」となった。その時に、日本政府は、旧植民地出身で生活保護を受けていた方を朝鮮へ送り返そうとする方針をとっていたが、朝鮮戦争が始まっていて、簡単に帰れる状況ではなかった。そのため、日本政府は、外国人に対する期限付きの保護や、日本人より水準の低い保護、つまり外国人に特化し、水準の劣化した生活保障制度の創設を議論していた。

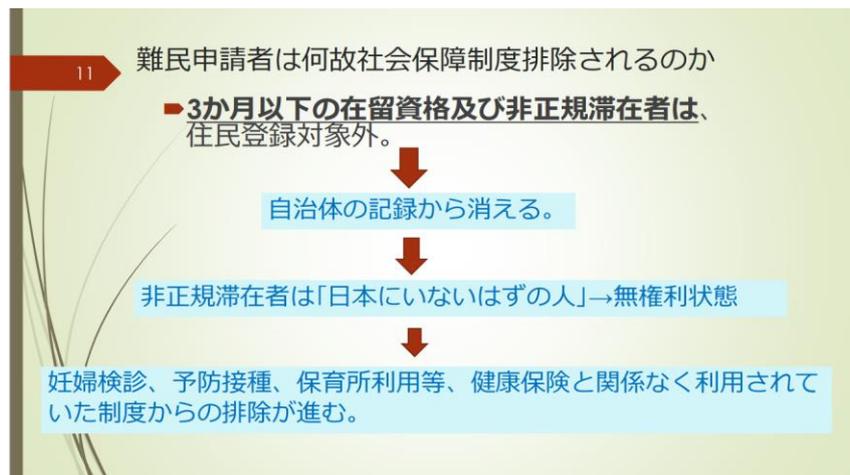
- しかし、生活保護の問題については、日韓交渉を円滑に進めるために日本政府が譲歩せざるを得ず、「生活保護については当分の間従前どおりとする」と規定された。この時の取り扱いをずっと引きずっている。これは大澤さんの本をぜひお読みいただきたい。

### 外国人の生活保護(現在の運用)

- 外国人の生活保護のもう一つの問題は、行政措置として行われているということである。生活保護の決定は行政処分ではないため行政不服申し立てできないとされている。つまり、自治体・福祉事務所が誤った決定をしても法的に救われぬ。司法の審査がかからないという点では、入管の収容と全く同じである。
- そして先にも述べたとおり、準用の対象が、活動に制限を受けない永住・定住等の在留資格を有する外国人に限定されている。

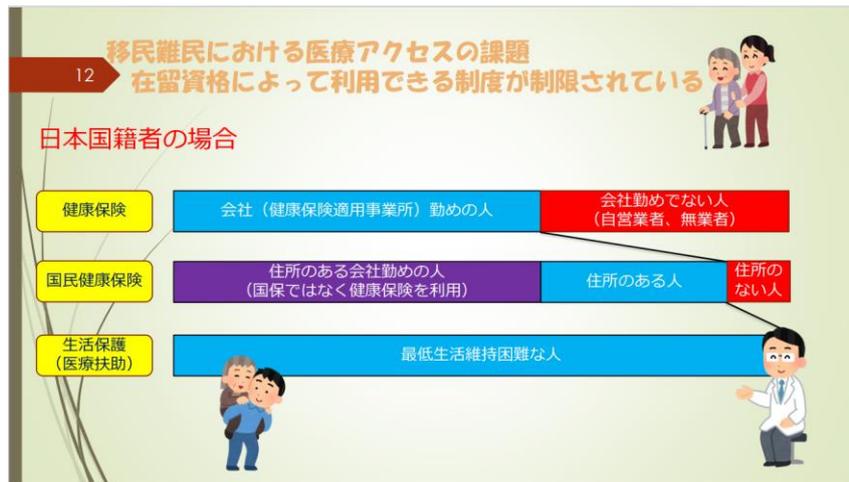
### 難民申請者は何故、社会保障制度から排除されるのか

- 日本では在留資格が、移民や外国籍者の医療保障の権利を左右する。日本の特徴は居住実績ではなく、在留資格で規定されていることである。また、自治体の判断で、適用から排除されるという問題がある。
- 最近も愛知県安城市で、定住資格を持つ外国人が保護の受給を断られる、という事件があった。恐れていたことが起きたという印象だった。その背景には、行政処分として扱われていないことが背景にある。

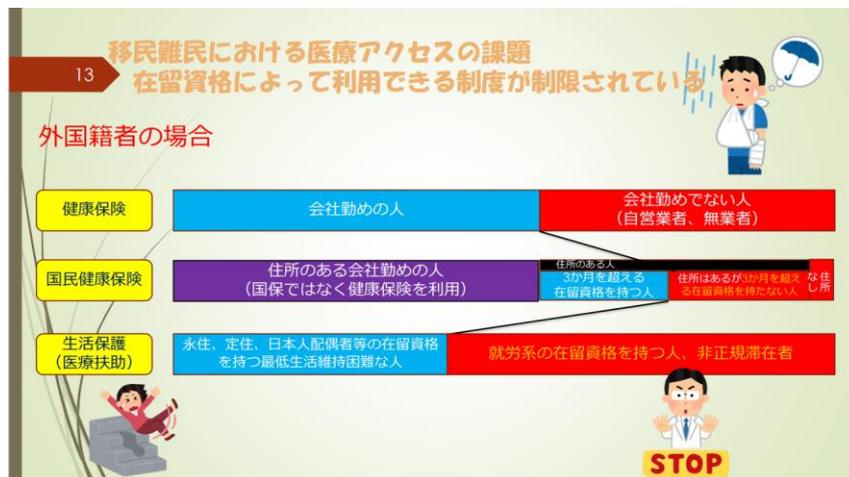


- 在留資格のない難民申請者は何故、社会保障制度から排除されるのかについては、スライド参照してほしい。

## 移民難民における医療アクセスの課題



- セーフティネットという観点では、日本国籍者の場合、会社員は会社の健康保険、住所のある人は国民健康保険、生計・生活維持困難の人は生活保護がある。段々とセーフティネットで保障する範囲が広がっていく仕組みとなっている。最後は、一応、全員の面倒を見るという形になっている。



- しかし、在日朝鮮・韓国・台湾人を含めた外国籍者の場合は、会社勤めの人とは日本国籍者と同様に健康保険があるが、国民健康保険と生活保護の場合は条件が異なる。国民健康保険は、住所があっても3ヶ月を超える在留資格を持たない人は、対象にならない。生活保護は、さらに範囲が狭い（永住・定住を持つ人など一部の人に対してのみ準用される）。つまり、セーフティネットの範囲が狭くなっていくということである。このひずみが、今の移民・難民を生存権保障の範囲から排除していく実態を生み出している。

## 発表2 ドイツにおける庇護申請者・非正規滞在者に対する給付の現状と課題——憲法の観点から

山本響子 [\[資料②\]](#)

- 私からは、ドイツの最低生活保障・公的扶助を中心として、現状がどのようになっているかということについてお話する。とりわけ、庇護申請者（日本でいう難民申請者）だけでなく、非正規滞在者も含めた給付法について、憲法の観点から見ていきたい。
- 私は、今年の4月から千葉大学に着任したが、それまでは大学院にいた。大学院に入ってから、継続してドイツにおける外国人に対する生活保障・最低生活保障について研究を進めてきた<sup>2</sup>。
- 日本では「定住」の在留資格がある外国人や、永住者・特別永住者の方にも最低生活保障（生活保護）の受給権が権利として認められていない。一方、ドイツでは、入国して間もない人にも最低生活保障の受給権を認める制度があると知ったときに、「凄いな」と素直に感心した。そこから、「なぜそのようなことが可能になったのか」や「憲法とどのような関係にあるのか」をずっと研究してきた。
- 今回は、ドイツにおける定住外国人や永住者については検討の対象から外している。庇護申請者と非正規滞在者に対する保障の話をしていきたい。
- レジュメの「2. 憲法による統制——2012年判決」に記載した2012年判決は、連邦憲法裁判所（ドイツの最高裁判所）がドイツに滞在するあらゆる外国人に対しても、日本でいうところの生存権にあたる、憲法上の権利を保障すると宣言した判決である。この判決は、給付の内容について、司法審査を可能にした画期的な判決だと言える。
- まずは、判決に至るまでに制度のレベル・法律のレベルで、どのような給付内容・給付制度になっていたのかを確認する（「1. 2012年判決までの制度変遷」）。次に、憲法上の権利としての生存権の保障内容を2012年判決の内容を確認しながら見ていく（「2. 憲法による統制——2012年判決」）
- 2012年判決はとても画期的ではあるが、2015年の欧州難民危機があつてから、とりわけ財政的な問題が生じ、ドイツも給付の内容を切り下げようとした。生存権の保障が2012年判決の中身から期待されるよりは、十分に上手くないのではないかという点についても見ていく。これを通じて、ドイツも課題を抱えていることを報告する。（「3. 2012年判決の射程と課題」）

---

<sup>2</sup> 山本氏の研究業績については、以下を参照。「[「永住的でない」外国人の生活保護受給権—1980年代および1990年代のドイツを素材とした検討—](#)」早稲田法学 97(4)、77-123頁、2022年；[「最低生活保障において禁じられる「移民政策的相対化」の意義](#)」早稲田法学 96(3)、171-215頁、2021年；[「外国人の「人間の尊厳に値する最低生活保障を求める基本権」をめぐる現況と可能性—ドイツ連邦憲法裁判所2012年7月18日判決を中心に—](#)」早稲田法学会誌 70(2)、291-348頁、2020年（いずれもオンラインで講読可能）。

## 2012 年判決までの制度変遷

### 1. 2012 年判決までの制度変遷

・連邦社会扶助法(1961年)による最低生活保障…滞在期間や滞在資格の有無・種類を問わず受給権を認める  
⇒受給権が認められる給付の種類に限定がある・受給権の存在は出国措置を妨げるものではない  
・1980年代初めに庇護申請数が急増…庇護申請者・非正規滞在者に対する給付の削減、新制度の創設  
⇒庇護申請者給付法(1993年)：現物給付を原則とした、連邦社会扶助法に比して低廉な内容の給付  
…「公的扶助給付がドイツへの入国・滞在のインセンティブとならないようにする」ことが目指された

- まずは、2012年判決までに、ドイツの公的扶助制度がどうなっていたのか、外国人をどのように扱ってきたのかについてお話しする。
- 連邦社会扶助法（日本での生活保護法に該当する法律）が1961年に制定された。戦後、ドイツで初めて、受給権・法的な請求権、つまり要件を満たしていれば法的に給付を請求する権利を認めた制度である。それ以前も、公的扶助制度は存在していたが、あくまで行政裁量に基づくものであった。そのため、困窮していたとしても給付がもらえることが法的に保障されているわけではなかった。
- 受給権を認めた連邦社会扶助法は、ドイツ人だけではなく、あらゆる外国人を対象にしていた。ドイツに事実上、滞在しているということだけを理由にして、滞在期間や滞在資格（在留資格）の有無・種類を問わず受給権を認めるという制度になっていた。
- しかしながら、受給権が認められるとはいえ、給付の種類には限定が付けられていた。そのため、ドイツ人と全く同じ給付が受給権として認められるわけではなかったものの、広く受給権を認める制度になっていた。
- 1980年代初めに庇護申請数・難民申請の件数が急増した。それまで、連邦社会扶助法でドイツ人とほぼ同じ給付を国内にいる外国人みなに保障しても問題はなかったが、財政的な問題がでてきた。そのため、庇護申請者・非正規滞在者に対する給付を限定的・乏しいものにしてしようという立法の動きが出てきた。
- 最初は、元々あった連邦社会扶助法の中で、難民申請中の人に対しては、「この程度の給付でいい」という形で、少ない給付を保障してもよいという改正が行われた。それでも、難民申請者がどんどん増えてきてしまったという状況があった<sup>3</sup>。別の給付法を作ろうということになり、1993年に庇護申請者給付法が創設された。
- これは、庇護申請者に対しては、ドイツ人・他の外国人とは違う給付法によって、最低生活を保障するというもの。制度を二元化し、対象者を括り出し、庇護申請者に乏しい内容の給付を与えるというものになっていった。

<sup>3</sup> 1992年の庇護申請者は、年間43万8千191人に上っていた。BAMF（ドイツ連邦難民・移民局）「Das Bundesamt in Zahlen 2010 Asyl, Migration, ausländische Bevölkerung und Integration」P11,2011.[[https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtInZahlen/bundesamt-in-zahlen-2010.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=14](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtInZahlen/bundesamt-in-zahlen-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=14)]

- 重要なのは、庇護申請者給付法においても、行政裁量による給付ではなく、受給権を認めるという建付けであった。しかし、内容がとても乏しいものだった。金銭給付は連邦社会扶助法よりも少ない金額であった。また、現物給付を原則とした。
- 現物給付が原則としても、金銭給付の可能性もあったが、それも連邦社会扶助法に比べて、だいぶ低いものになった。庇護申請者給付法は、最低生活保障をする、要は「人間らしい生活を送れるように最低限保障すること」も目指されてはいたが、同時に公的扶助給付が「ドイツへの入国・滞在のインセンティブとならないようにする」ことが、立法の際に目指された。
- 当時のドイツの給付は、他の国の給付に比べて充実していた。充実している給付を目当てに、（他のEU諸国に入国した人が）あえてドイツに難民申請をしに来ることや、ドイツで困窮した人が比較的豊かな給付を得る状況などを作り出さないように、乏しい内容にとどめておこうという立法者の意図があった。
- 1993年に庇護申請者給付法が作られたが、そこから給付額はその後一切変わらなかった。2012年に判決が出たが、それまでの20年間に物価が30%上がっていた。普通、物価が上がったら、それだけ最低限度の生活にかかる費用があがるため、給付も増えてしかるべきだが、一切変わらず低いままだった。そのため、2012年判決が出るころには、生きていくことができないくらい低い額の給付になっていた。この状況を見かねて、連邦憲法裁判所が判決を下した。

## 憲法による統制——2012年判決<sup>4</sup>

### 2. 憲法による統制——2012年判決

- ・連邦憲法裁判所 2012年7月18日判決「人間の尊厳は、移民政策的に相対化されてはならない」
- …庇護申請者給付法による給付の内容が、基本法第1条第1項(人間の尊厳原理)および第20条第1項(社会国家原理)に基礎を有する「人間に値する最低生活保障を求める基本権」に反し違憲であるとした
- ・司法審査においては、金額そのものではなく、算定の根拠や過程に説得力があるかどうか問われる

ポイント①ドイツ人と、ドイツに滞在するあらゆる外国人に上記基本権が「ひとしく」認められる

…滞在の正規・非正規や、滞在資格の如何は問わない；「あらゆる人間」への保障

ポイント②給付内容の決定の際には、最低生活にかかる「需要」を満たしているかどうかだけが問題

…「ドイツ滞在のインセンティブを削ぐ」ために給付を「最低生活」以下に低めることは許されない

- 連邦憲法裁判所 2012年7月18日判決「人間の尊厳は、移民政策的に相対化されてはならない」として、庇護申請者給付法による給付の内容は憲法に違反すると、はっきりと述べた。

<sup>4</sup> Federal Constitutional Court, July 18 2012 [[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2012/07/Is20120718\\_1bvl001010en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2012/07/Is20120718_1bvl001010en.html)]

- ドイツ基本法（ドイツの憲法に相当する法律）には日本の生存権に該当するものはない。そのため、二つの規範を組み合わせ、判例上、生存権に相当するものを憲法から導き出した。
- この生存権にあたるような基本権は、2010年に連邦憲法裁判所がすでに作り出したものである。その際材料となったのは、基本法第1条第1項（人間の尊厳原理）と第20条第1項（社会国家原理）であった。
- 人間の尊厳原理とは、人間の尊厳を国家は尊重しなければならない、保護しなければいけないという規範を指す。社会国家原理とは、経済的弱者に対して支援をする国家であると宣明している規範である。これら2つの規範を組み合わせ、連邦憲法裁判所は「人間に値する最低生活保障を求める基本権」を導き出した。
- この基本権の内容に、庇護申請者給付法は応えていないということを2012年判決は述べた。あらゆる外国人に権利を付与する画期的な判決である。司法審査においては、金額そのものではなく、算定の根拠や過程に説得力があるかどうかと判断した。2012年判決のポイントは、2つある。
  - ポイント① ドイツ人と、ドイツに滞在する全ての外国人にこの基本権が「ひとしく」認められる。
    - 滞在の正規・非正規や、滞在資格の如何は一切問わない。ドイツの領域内にいることだけで、この権利が保障されるとした。
  - ポイント② 給付内容の決定の際には、最低生活にかかる「需要 (Bedarf)<sup>5</sup>」を満たしているかどうかだけが問題である。
    - 「ドイツ滞在のインセンティブを削ぐ」ために給付を「最低生活」以下に低めることは許されない。
    - 国家は、自分で十分な人間らしい生活を送ることができない人に対して、最低限度の生活を、受給権を通して、給付によって保障しなければならない。これは日本の生存権論とおおよそ同じであろう。
- さらに、この基本権によって、給付の内容が人間に値する最低限度の生活が満たされているか、裁判所が審査できると示した。ただし、裁判所の中で給付内容が憲法に合致しているのかを判断する際は金額そのものを判断するのではない。
- つまり、「1日あたりこのくらいの額がないと人間らしい生活ができないのではないか」などと裁判所が金額を検討するのではなく、「（立法者が）出してきた金額がなぜそのような金額にしたのか、算定の根拠、過程を説得力のある形で示しているか」を裁判所が審査する権利であるとしている。

---

<sup>5</sup> 日本の福祉分野においては、需要ではなく必要 (Needs) という用語が使われる。

- 給付内容の算定の根拠がちゃんとしているのかを司法が審査するにあたって、重要な基準となるのが、「最低生活にかかる「需要」を満たしているかどうか」が唯一問題となる。そのため、その人のニーズとは関係ない理由で給付額を下げるのは許されないということを示した。
- 庇護申請者給付法を作った時の立法者の意図は、ドイツの給付が充実していたら、外国人が殺到してしまうから、滞在し続けてしまうから、という理由でインセンティブを削ぐために給付を下げた。しかし、連邦裁判所は、こうした理由の引き下げは基本権に反すると判断した。その人が何を必要としているのか、という以外の要素を給付額の決定に持ち込んではいけないということである。
- これを見ると、日本の生存権がしっかりしていない、外国人に対する給付が十分ではないと思ひ、ドイツの制度は次元が異なるように感じるかもしれない。しかし、残念ながらドイツの実際の運用は、制度の隙間をかいくぐるように、あまりよい方向には行っていない。

### 2012年判決の射程と課題

- 2015年の欧州難民危機<sup>6</sup>以降、とりわけ財政的な問題<sup>7</sup>が生じ、政府が給付の内容を切り下げようとする動きがあった。2012年判決の中身から期待される生存権の保障が達成されているのか？という観点から以下、考察する。

#### 3. 2012年判決の射程と課題

(1)「最低生活」の内容…「需要」の差異として説明できる限り、典型的な給付内容の差異は問題にならない  
・庇護申請者給付法と一般公的扶助法の差異：給付の種類(範囲)・形式・医療扶助/ウクライナ避難民の取扱い

- 「(1)「最低生活」の内容…「需要」の差異として説明できる限り、典型的な給付内容の差異は問題にならない」というのは、最低限度の生活を国家が保障しなければならないということであり、それは全ての外国人を含むというのが2012年判決の要旨。裏を返せば、内

<sup>6</sup> 2015年の「欧州難民危機」において、ドイツでは、2015年の1年間に47万6千649人の庇護申請があり、同年の難民認定審査決定数(処理数)は28万2千726人であった。そのうち、13万7136人が条約難民として認定された(一次審査のみ)と報告されている(認定率48,5%)。BAMF(ドイツ連邦難民・移民局)“Das Bundesamt in Zahlen 2015 Asyl, Migration und Integration”, Tabelle I - 1: Entwicklung der jährlichen Asylantragszahlen seit 1995 sowie monatliche Zugangszahlen im Jahr 2015, P13, Tabelle I - 18: Entscheidungen und Entscheidungsquoten seit 2006 in Jahreszeiträumen (Erst- und Folgeanträge), P47, 2016. [[https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2015.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=16](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2015.pdf?__blob=publicationFile&v=16)]

<sup>7</sup> 2015年、庇護申請者給付法に基づいて支給された総額は、52億9千4百万ユーロ、翌2016年には、94億1千5百万ユーロと報告されている。German Federal Statistical Office(ドイツ連邦統計局)“Bruttoausgaben, Einnahmen und Nettoausgaben nach dem Asylbewerberleistungsgesetz Deutschland insgesamt im Laufe des Berichtsjahres - Zeitvergleich ab 1994” 2023. [<https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Asylbewerberleistungen/Tabellen/4-2-zv-il-bruttoausg-einn-netto.html#fussnote-2-118144>] [[Statistisches Bundesamt - Statistisches Bundesamt \(destatis.de\)](https://www.destatis.de)]

外人の平等は、憲法上要請されていない。判決によると、ドイツ人と外国人の給付が全く一緒である必要はないということ。

- ニーズが給付額の唯一の決定要因であるということは、「この人にはこれだけのニーズがある」と説明できる限りは、給付内容の差は問題とならない。
- 内外人の平等は憲法上要請されていないことの表れとして、庇護申請者給付法と一般公的扶助法との差異がある。まず、給付の種類（範囲）が異なる。一般公的扶助法は充実しているが、庇護申請者給付法は衣食住に関わる給付と最低限度の娯楽のみ。少し出かける、本を買うなどができる程度に限られている。
- 受給権という権利を認めているという点では同じだが、庇護申請者給付法はあくまでも一時的な滞在が見込まれる人やドイツに長く住むのかわからない人に対する保障に過ぎない。その分だけ、庇護申請者給付法の対象者は「ニーズが少ない」と言われて、一般公的扶助法との給付内容に差がある。
- 次に、給付の形式についても異なる。庇護申請者給付法は現物給付である。2012年判決においても、給付の形式は「立法者が決定する」ということ、要は、議会で決めてよいと判断している。そのため、全部の給付を金銭でしなければならない、というわけでない。
- 庇護申請者給付法に関しては、今まで現物給付が原則になっている。ただ、今までは庇護申請者給付法の中でも、娯楽に関わる部分は金銭で給付することが原則だった。しかし、2015年の「欧州難民危機」以降、財政の節約を理由に、娯楽に関わる部分も可能な限り現物給付に方針が変わった。給付の形式に関しては議会が好きに決めることが出来るため、できるだけ現物給付にして、その分節約しようという形で中身が削られていることがある。
- 医療扶助においても、庇護申請者給付法が受給権として求められる医療給付の内容は、緊急医療に限られている。一方、一般公的扶助法は緊急医療に限らず広く認められている。庇護申請者給付法の対象者が権利として求められるのは、搬送が必要な状態や倒れてしまった時などしか認められない。それ以外の慢性病の治療や普段から服用する薬については、権利ではなく裁量による給付になっている。
- 2012年判決でも医療扶助に関しての言及はなかった。2012年判決が問題にしていたのは、経常的な給付、つまり、月にいくらもらえるのかが決まっている、生活扶助に関わる金額についてであった。医療扶助の種類・範囲については述べられていなかった。
- 緊急医療しか認められないことが基本法に反するという学説はあるが、連邦憲法裁判所は現時点ではまだ何も言っていない状況である。
- ウクライナ避難民については、2022年5月末に、庇護申請者給付法ではなく一般公的扶助法（ドイツ人と同様の扱い）を適用するという運用が行われるように改正があった。
- ウクライナからの避難者のような、認定された条約難民ではなく、戦争からの避難民や内戦からの避難者は、原則として庇護申請者給付法が対象となっていた。しかし、EUの一時保護指令（Council Directive 2001/55/EC）に基づき、EU規模で庇護を決定した人については

一般公的扶助法の対象となった。ただし、EU法上、そのようにしなければならないというわけではなく、庇護申請者給付法の給付をすることはEU法違反になるわけではない。それでもなぜか、ウクライナ避難民だけが、他の避難民とは異なる扱いを受ける運用が続いている。

- 戦争から逃れて来て、ドイツに着いたばかりであるという点で、基本的なニーズは避難民の間で同じはずなのに、ウクライナ避難民のみに、より良い給付を受けることができる現状は差別であるという批判もある。

**(2) 制裁的減額の可能性…「需要」以外の要因による減額の可能性がある**

・連邦憲法裁判所 2019 年 11 月 5 日判決で、労働忌避者に対する給付の減額の制裁が(一部)合憲とされた  
 …「補足性原理」は上記基本権と矛盾しない；要扶助性の克服のための自助努力を受給者に求めることができる  
 …庇護申請者給付法には、庇護手続における協力義務違反者や「送還忌避者」への制裁的減額が定められている

- 2012年判決の別の課題として、給付内容を定める際の唯一の決定要因はニーズであると判じているにもかかわらず、「需要」以外の要因による減額の可能性があると認められてしまった点がある。
- 簡潔に説明すれば、2012年判決は「受給者に対して義務を与えることができる」と認めている。受給者に対して課された義務を受給者が守らなかった場合、制裁的に受給額を減らすことは、これまでも一般的公的扶助においても行われてきた。
- 2019年の連邦裁判所判決において、「この制裁的な減額は違憲なのではないか」、「ドイツの生存権に反するのではないか」が論点になった。それに対して裁判所は、「やりすぎの減額は駄目だが、義務を課すことや多少の減額は問題ない」という趣旨のことを言ってしまった。つまり、需要以外のところで給付が引き下げられ、ニーズに満たない給付を受け取ることは憲法上認められることになってしまった。
- この2019年判決が庇護申請者にどのような影響を与うるか。庇護申請者給付法の受給者にも義務が課せられる場合がある。その義務とは、出身国の開示や旅券の提出、身分証明をすることなどである。
- 庇護申請者給付法は非正規滞在者で、かつ、出国義務を負っている人に対しても保障されるが、出国義務を負っている人が本人の意思であえて出国義務を果たさないと判断された場合にも制裁的に減額することができる。ただでさえ、庇護申請者給付法は内容が乏しいものであるのに、さらに減額ができるようになってしまった仕組みになっている。
- もし2012年判決の「需要以外の理由で給付を切り下げることができない」という原則を貫けるのであれば、こうした庇護申請者給付法の減額も基本権に違反すると認められるはずである。しかし、2019年連邦憲法裁判所の判決で、「減額しても良い」という道が少し開かれてしまった。そのため、もしかしたら、庇護申請者給付法による減額も合憲と言われてしまうかもしれない。

- これについて学説の批判は沢山あるが、まだ連邦憲法裁判所の判断が示されていないため、司法判断としてはペンディングの状態である。

(3)外国人の要扶助性とその後の滞在に不利に影響しても「生存権」違反にならない

・「自力での生計確保」は入国や滞在の一般的かつ原則的の要件⇔もっとも、様々な事情により相対化される  
・最低生活を保障する国家の義務と、外国人に課された(または今後課されうる)出国義務とは別問題  
⇒「生存権」は、非正規滞在者に対しても最低生活を保障するよう国家に義務付けるが、「自力での生計確保」ができない外国人に引き続き滞在を認めることまでは義務付けない；他の規範による出入国管理の枠付け

- 2012年判決では、外国人の在留資格の有無や在留資格の種類などと、最低生活保障を切り分けることが重要だと述べられた。在留資格の有無や、在留資格にかかわらず、最低限度の生活はあらゆる人に保障されなければならないという判断の裏返しとして、生存権保障の問題と困窮した外国人のその後の在留制度上の処遇については別問題とされた。つまり、生存権が保障されているからと言って、ドイツでのその後の滞在が保障されているわけではないということ。
- 日本を含めてほとんどの国では、自力で生計が確保できることが、外国人の入国や滞在の原則的の要件になっている。この点はドイツでも同様である。困窮していても自力で生計が立てられない人がドイツに滞在するためには、他の滞在の利益がなければならない。例えば、難民申請者の場合は人権・人道上の利益。家族がいる場合は家族と一緒にいる利益など、滞在を引き続きするための事情が必要になってくる。
- 生存権の補償をしたからといって、この滞在の利益に何らの影響も与えない。生存権の保障と最低限の生活保障の制度は切り離されている。最低限度の生活保障にアクセスした結果、そのことがその後の滞在において不利に働いたとしても、それは違法ではないということである。これが最大の落とし穴ではないかと個人的に思っている。
- ドイツで外国人が困窮して給付を申請すると、オーバーステイ・非正規滞在者の場合は、入管に通報されてしまう。その場合、ドイツに滞在する他の利益が無い限りは、退去強制の対象になり得る。そのため、それを恐れて、実際に困窮していたとしても給付申請ができない人が大勢いるのではないかと想定される。
- ドイツの給付制度が、他国と比較して恵まれていることは事実だが、実際にそれにアクセスできる人はどれくらいいるのかは疑問である。そして、そのような状況で、本当に生存権を保障できているのか？ということが大きな問題として、ドイツには残されている。
- 全体をまとめると、2012年判決が出る前から、戦後の公的扶助法によってドイツは制度上、すべての人に受給権、法律上の給付、請求権を認めていた。庇護申請者給付法の給付内容は充実したものではなかったが権利がある点はずっと維持されている。
- 2012年判決によって、給付内容について司法審査をすることができるようになった。ただし、内外人平等が求められているわけではなく、「ニーズを満たしている」と立法者が説明

できれば差があっても構わないという形である。その他にもこれまで説明してきたような様々な問題があり、十分な中身になっているのかは微妙なところ。

- 憲法上、あらゆる人に対する基本権が認められるとされているが、一方で入管政策からは独立したものである。困窮した外国人は、ドイツからすると基本的に「出て行って欲しい存在」になってしまうため、他に滞在の利益がなければ、退去強制の対象になってしまう。生存権保障が滞在まで保障するわけではない。

## 結論：日本への示唆

### 4. 結論；日本への示唆

- ・ 普遍的な視座：尊厳ある「人間」として扱うこと…「最低生活」は、国籍や入管法上の地位にかかわらずすべての人間に保障されるべき；受給権の保障、給付内容のみならず、入管施設内での処遇の再検討を迫る
- ・ 典型的給付の内容の違いは、「需要」に基づく給付の差異として説明可能でなければならない
- …生活保護と「保護費」のカバーする範囲と額の差を、「需要」の観点から分析する必要
- ※外国人にとっての「補足性」とは何か？「出国」や「帰国」も「自助努力」のうち？
- ・ 出入国管理制度と最低生活保障を「切り離して」考える⇒入管関連の行政裁量の司法的統制も課題となる

- 普遍的な視座：全ての人を尊厳ある「人間」として扱うことが重要である。
- 入管政策一般について言えることだが、国籍・在留資格に着目せず、「すべての人間は尊厳ある存在」ということについて着目すべきである。
- そのため、生活保障については、国籍や入管法上の地位にかかわらず、すべての人間に保障されるべきだといえる。
- 最近、日本において問題になっている入管施設内の処遇についても、立ち返るべき原則は、国籍や在留資格ではなく、人間として扱うということに尽きる。
- 2012年判決で示された基本権の規定にあるのは、人間の尊厳原理ということ。国籍や国民であるか否かは関係なく、人間であるということが重要。こうしたまなざしがあるかが重要だと思う。
- 今後の私の研究課題でもあるが、日本における難民申請者の保護費の内容と生活保護による給付内容を見比べて、その差が「需要」に基づく給付の差異として説明可能であるか検討する必要があると考えている。
- 出入国管理制度と最低生活保障を「切り離して」考えることは、生活保障の問題とは別に、これから日本に入国・滞在できるかどうか判断する時の入管の行政裁量をどのように司法的に統制していくかという課題に同時に向き合うことが必要になる。
- いくら最低限の生活保障を実現しても、入国や在留に関する判断において、国際法上認められる滞在の利益があるかなどを同時にしっかり検討しなければ、「困窮していれば、全員を追い出せる」ということにも繋がりがかねない。入管制度の統制を生存権保障と別立てで、同時に考える必要がある。

## 質疑応答

——質問者A（社会福祉学）：ドイツは出入国管理制度と最低生活保障を切り離しているとうかがったが、管轄はどうなっているか。庇護申請者給付法は入管行政の管轄なのか、日本における厚生労働省のような省庁の管轄なのか。

回答者（山本氏）：管轄については、連邦政府が庇護手続きに関する立法権公的扶助に関する立法権を持っており、そういう意味では法律を作る際の権限は同じである。だからこそ、庇護申請者給付法においては、給付を単にするのではなく、庇護手続きに関する法律上定められている義務を履行しない場合、給付額を減額することもできることになっている。そのため、相互に関連した状態になってしまっている。まさに、その点がドイツの学説においても、最低生活保障と入管政策は切り離すべきであるにもかかわらずそうになっていないという批判があり、違憲の疑いがある状態になっている。

——質問者B（社会福祉学）：庇護申請中の就労はできるのか。日本の場合は、許可されない人もいる。

回答者（山本氏）：日本のように、認められる人とそうでない人が分けられている。庇護申請中でも働いていて、給付を受ける必要がない人も結構いるようだ。

——質問者C（社会福祉学）：先ほど、受給者に対して義務を課すということを伺ったが、日本的に考えれば、受給者に働くことを勧めたり、ドイツ語を習得したりしなければならないなど、そうした要件はあるのか。働ける人は働くように促して、その義務を課すのか。

回答者（山本氏）：働くことが認められている人には就労を促している。難民として認められるであろう蓋然性の高い外国人は、あらかじめ就労に向けた社会統合の制度に入れられる。ドイツ語の習得のための教室に通わないと給付が減額になってしまうなど、義務が課せられることがある。

——質問者D（記者）：給付の申請をすると、オーバーステイの人は通報される可能性があるとお話を伺ったが、実態はどうなっているのか。それを聞くと、オーバーステイの人はなかなか申請できないのではないかと思う。例えば、食べ物にも困って、在留資格がない人が給付を申請したら、1～2か月間給付されたあとに、帰国させられてしまうというのがあるのではないか。

回答者（山本氏）：結論から申し上げますと、私もよく分かっていない。これまで制度について調べてきた中で、本日発表した研究の最後の方で通報制度について知った。そのため、「制度はあっても、実際にアクセスできない人が大量にいるのではないか」と想定しているという段階。この実態についてはこれから調べたいと考えている。おそらく、相当多いのではないかと考えている。

——質問者E（記者）：発表では、「難民申請者・庇護申請者・非正規滞在者」となっているが、日本では難民申請中に在留資格を失ったり、在留資格を失ってから難民申請した人が沢山いる。申請者のかなりの部分に在留資格がない人がいるが、ドイツはどのようになっているか。

回答者（山本氏）：ドイツの場合、庇護申請をする段階で非正規であっても、初回であれば、合法に滞在する資格が認められる。庇護申請をしている人が、退去強制の対象にもなるという状態にはならないようになっている。

難民申請をした人が却下されて、その後の2回目以降の申請にも理由がないと判断される場合は、庇護申請そのものができないようになっている。ただし、その場合でも、出国の義務は課されるが、退去強制が猶予されるという法的な状態に置かれる。庇護を求めている段階で、無理やり帰らされるということにはならないようになっている。

——質問者F（実務家）：基本的な質問だが、ドイツの連邦憲法裁判所の訴訟の仕組みについて伺いたい。2012年判決が出る前に、（別の裁判所で）すでに同様の判決があった上で、2012年に初めて連邦憲法裁判所による違憲判決が出たのか。それとも、2012年が初めて訴訟に至ったケースだったのか。

また、就労や帰国の義務を果たしていない人に対する減額が違憲かという判決が出ていないという話だったが、これは連邦憲法裁判所の判断しうる対象になり得ないから判断が行われていないのか、それとも今後誰が提訴すれば判断されるのか。日本とかなり仕組みが異なると思うが、どのような場合に連邦憲法裁判所の判断対象になるのか伺いたい。

回答者（山本氏）：連邦憲法裁判所に対して、法律が違憲であるかを審査するために上がってくるパターンはいくつかある。一番典型的なのは、通常の裁判の中で争点の一つとなり、裁判所が違憲かもしれないと思ったら、一般の裁判所から社会裁判所という専門の裁判所、連邦裁判所に移送される場合が多い。2012年判決も同じようなプロセスで判断が行われた。庇護申請者給付法が違憲かどうかを連邦憲法裁判所が判断したのは、2012年判決が初めてであった。2010年にも、一般公的給付法（庇護申請者給付法ではない方の給付法）についての裁判があり、違憲との判断が下された。

制裁的な減額に関する規定についても、労働忌避者、つまり働けるのに働かない人に対する給付の減額が違憲かが争われた裁判においても、普通の裁判所に訴えが行って、それを連邦憲法裁判所が憲法問題として裁判所からの照会に答えるという形の判決だった。

庇護申請者給付法の制裁的な減額についても、制度上は審査の対象になり得るが、現時点までには連邦憲法裁判所までは行っていないという状況。実は、連邦憲法裁判所は、これまでに庇護申請者給付法の制裁的な減額についても、審査したこともあるが、旧規定に関するものであり、違う内容について判断したものである。このことから、裁判の仕組み上審査ができないわけではなく、できる可能性もあるが今のところ行われていないということ。

——質問者G（実務家）：2012年判決は制度自体に対する違憲判決であったと理解したが、個別事案について、例えばAさんが裁判で「この額しか支給しないのは憲法違反だ」と訴えて、違法判決、若しくは違法だという判決ができることは考えられるのか。

回答者（山本氏）：具体的な給付額についても訴えることはできると思う。個別事例において、需要がどれくらいあるのかを明らかにし、「この給付の部分が支給されるべきなのにされていない」という形での訴えは法律上あり得る。連邦憲法裁判所に上がることはないが、専門の社会裁判所の中で処理されることは十分にあり得るだろう。

——質問者（司会）：ドイツの通報制度に関連して、日本の場合について大川氏に伺いたい。非正規滞在者は支援を求めることによって、行政に名前や住所が把握される恐れがあるため、支援を要請できないという懸念が日本にもあるのではないか。新型コロナの際には、在留資格のない外国人が感染したときに、通報を恐れて医療機関への受診を控えて、行政への連絡をしないことを防ぐために、公務員であっても必要に応じて通報しないことを認める通達が出たと承知している。大川さんのご経験からお話を伺いたい。

回答者（大川氏）：一般的に、通報のリスクがあるということを当事者たちは知っている。通報を恐れてアクセスしないことは十分にありえるだろう。一方で、実務では、在留資格のない方が行政窓口相談に来たり、支援者に連れられてきたりすることもある。また、仮放免中の人は在留資格がなくとも、入管がすでに個人情報把握している。そのため、直接的にはどこまで（通報の懸念を理由に支援を求めることを控えるという）影響があるかは分からないが、おっしゃったような危惧は当然ある。

また、生活保護を受けると、在留資格に悪い影響があるのではないかと指摘が、支援者の中からいくつか報告がされている。入管は、生活保護を受給できる「定住」の在留資格を持っている人に対しても、生活保護を受けると、定住者の在留期間を短くするということが行われている。また、「特定活動」の在留資格でも活動制限がない人は生活保護を受けられるが、受給していると更新が厳しくなると、入管から遠回しにいわれて、自分から生活保護受給を打ち切ってしまうという話も聞いている。こうした対応を入管側が「意図的に行なっている」と説明することは絶対にないが、支援をしている側から聞くと、意図的に行なっていると思われるケースがある。そのため、推測の域を出ないが、生活保護受給者に対する在留資格上の不利な取り扱いが存在しているのではないかと考える。一方で、福祉事務所が入管に連絡をとって、生活保護を受給していることを理由に、在留資格の更新をしないように圧力をかけることは私の知る限り起きていない。

——質問者（大川氏）：山本さんに二つ質問したい。一つ目は、協力義務違反者に対する制裁的減額のお話があったが、公的扶助の大元となっている連邦社会扶助法にも存在しているのか。それとも、庇護申請者給付法にのみ存在する減額の仕組みなのか。

二つ目は、ドイツには生存権に対する憲法規定がなく、2012年判決は基本法1条の1項と20条の1項から生存権の考えを導き出していると理解したが、これは他の公衆衛生、社会福祉あるいは社会保険も含めるその他の社会保障全般における内外人平等に対しても適用されているのか。つまり、ここで初めて憲法上の生存権と言う考え方が出てきたのか、それとも過去にも他の社会保障制度の議論の中で出てきた考え方なのか。日本の厚労省は、外国人の生存権保障は第一義的に出身国が行うという「本国主義」が国際常識だと主張しているが、ドイツではどうなっているのか。

回答者（山本氏）：まず一つ目の質問に関しては、資料の「3.（2）制裁的減額の可能性」の部分の書き方が良くなかったのだが、労働忌避者に対する給付の減額規定は一般公的扶助法の話。発表では詳しく取り上げなかったが、連邦社会連邦社会扶助法とは、日本における生活保護に該当するものである。2005年に、連邦社会扶助法が社会保障に関する法律が収められている社会法典に組み入れられた。社会法典2編と12編の二つに分かれている。いずれにしても、制裁的減額の箇所で紹介した2019年判決は、庇護申請者給付法以外の人を対象にした一般公的扶助法の中の労働忌避者に対する減額規定について判断したもの。

一方、庇護手続きにおける協力義務違反者や送還忌避者に対する制裁的減額は、庇護申請者給付法にだけ定められている。質問にお答えすると、一般公的扶助法の対象となる外国人については、協力義務違反や送還忌避者に対する制裁の条項はない。

ただし、別の問題として、一般公的扶助の対象外となる人が定められている。EU市民は、帰れる人には帰ってもらうという考え。EU市民の場合は、人道的な滞在の理由もないし、本国が安全であるから困窮したら自国に帰ればよい。そのため、原則的な受給権が否定されるという規定がある。これも違反にあたるのではないかと問題になっている。要するに、「帰れるのに帰らない」と判断された外国人については、一般公的扶助法においても十分に保障できていない状態にある。

二つ目の質問に関して、人間に値する最低限度の生活保障を求める基本権は、公的扶助法に対しての判決で初めて出てきた考え方。今のところ他の社会保障制度に、援用されたり、裁判で引き合いに出されたりされることは、私の知る限りない。公的扶助が問題になる時に出てくる基本権という考え方である。

——質問者（山本氏）：日本においては、「生活保護は社会福祉ではなくて、受給権を認める法律であるために、その対象を限定して国籍要件を付す必要がある」ことが1950年に成立した生活保護法で言われたとのお話があった。要するに「受給権があるからこそ、その権利を国民に限定する」というロジックを取っていると理解している。

面白い違いとして、ドイツでは受給権を認めることと国籍は全く何の関係を持たなかった。連邦社会扶助法が成立する以前にも公的扶助法があった。これは、行政裁量によるもので受給権を認めていなかったが、外国人に対する給付の規定もすでにあった。それをそのまま（受給権を認めた）連邦社会扶助法の中に持ち込んだ経緯がある。当時のドイツの立法資料などをみても、日本のように「受給権があるから、国籍の制限を付す」という話には全くなっていなかった。

どうして、ここまで日本とドイツで決定的な違いがあるのか考えている。ドイツにおいて生活保障に国籍の条件を付すという議論にならなかった理由として、私の予想としては入管法のある種の「ドライさ」があると思っている。ドイツの場合は、生活保障の射程は国籍に関わらず困窮している人。一方、困窮している外国人をあぶり出して、保障はするがそのまま送り返すことをドイツはやってきた。だから、生活保障をやっても一時的な保護に過ぎない。こうした入管法上のドライさがあったから、ずっと社会扶助法が外国人にも受給権を認めつつも、（国籍による排除をすることなく）寛容にやってきたということではないか、と思っている。日本における「受給権を認めるからには、対象は国民である」というのはどのような考え方なのか。

回答者（大川氏）：（スライド8「外国人の生活保護は何故『準用』となったのか」を参照）

今、山本さんがお話しされたように、1950年に新生活保護法が制定された時に、「保護請求権を認めるために国民を対象を限定した」というのは、当時の立法者を含めて、繰り返しなされてきた説明である。これには様々な背景があるが、請求権として規定する以上は、対象を明確にする必要があった。対象を明確化する時に、憲法25条に「全て国民は健康で文化的な～」という条文があるので、これを根拠としたのが新生活保護法であり、この憲法の規定に基づく生存権保障の具体的な表れとして「国民」にのみ請求権を認めた、ということではないだろうか。

一方で、1946年の旧生活保護法には、欠格条項があったが、国籍条項がなかった。欠格条項をなくして、一般扶助にするときに色々な議論があった。一つは「惰民要請」という言葉が使われるが、要するに怠けるために保護を受ける人を防ぐために補足性の原理を入れた。

もう一つは、当時、生活困窮をしている在日朝鮮人の方々・旧植民地の方々が多く居住していたため、日本が独立していくにあたって、日本政府はどうにかして生活保護対象から外したかったようである。ただし、まだこの人たちも「国民」ではあったので、国籍要件を作っても、一概にこの人たちを外せるわけではないが、少なくとも外国人については保護の対象としない、という政策的判断が働いたのではないかと推測されている。

したがって、日本においては、法的な権利として生活保護を認めるにあたって、憲法25条の「国民」を根拠にしたこと、そして背景にある当時の社会問題が色濃く残っているのではないかとと思われる。

日本の外国人保護の歴史をみると、山本さんの資料にあるような、国に返すために法的扶助の権利を制限するなど、ドイツでは違憲と判断されたようなことを日本はずっとやってきたことがわかると思う。

——質問者H（社会福祉学）：日本では、生活保護から生活困窮者自立支援にシフトしてきている。外国人の場合でも、生活困窮者自立支援や社会福祉協議会の生活福祉資金等を利用している人が増えているような感覚がある。生活困窮者自立支援の方は制度上、自分が困窮していると思えば、そこに行って支援を受けられるはず。大川さんの経験上、非正規滞在者や難民申請者も生活困窮者自立支援の窓口に行っているのか。

回答者（大川氏）：生活困窮者支援にはいくつかメニューがあるが、すべてのメニューを自治体が用意していない場合もある。また、唯一の金銭給付は住居確保給付金のみ。コロナで住居確保給付金の申請が激増し、どの自治体も相談に追われたということがあった。この住居確保給付金には「求職要件」があるため、仕事を探していることが要件である。非正規滞在者は仕事が認められておらず、求職要件を満たせないため、この住居確保給付金を受け取ることができない。そのため、困窮をしても受け取った方はいないと思う。

医療に関する相談には、無料低額診療事業という制度（無低診）がある。この制度は、病院が医療費を生活困窮者に対して一時的に減免するという制度である。困窮者支援の制度とは別に、NGOなどが病院にかけあって無低診を使う場合もある。しかし、現在、無低診は財政的にも限界が来ているため、それだけでは対応できない状況になっている。困窮制度の窓口を使用して申請するというより、支援者が当事者を窓口へ連れて行き、直接病院とかけあって何とか受診につながるというような状況。そのため、現実的には、ほとんどの非正規滞在者はこの制度を利用が出来ていないのが現状と思われる。

——質問者I（社会福祉学）：2012年の判決がでたのはなぜこの時期なのか。1993年から20年間を経て、2012年にこの判決が出たわけだが、何か市民の運動やきっかけとなる事件があったのか。背景を教えてください。

回答者（山本氏）：2012年判決がなぜこのタイミングで出されたのかという質問だが、これまで、連邦憲法裁判所が「給付が低すぎる」というような意見を出すことは戦後の連邦扶助法が制定されてからなかった。2010年になって、やっと一般扶助法に関して、「司法審査をする」「算定の根拠を説明しなさい」と言い始めた。その議論の流れで、「給付はどの程度でなければいけないのか」「どのような説明をしなければならないのか」という原則が示された結果、「庇護申請者・外国人に対してはどのように給付をするのか」という議論が始まったという経緯がある。つまり、一般公的扶助法に関する2010年判決があったから、庇護申請者給付法についての判決が2012年にあったといえる。

では、なぜそもそも2010年判決がこのタイミングで出されたのか。先ほども質疑応答で少し触れた通り、2005年にドイツの公的扶助制度が新しく編成された。その際の給付の内容の決め方が、後に2010年判決でも指摘される通り、かなりいい加減なものだった。制定当初から、「この内容で大丈夫なのか」ということが問題視されていた。こうした流れの中で、今までの給付額や内容については、とやかく言ってこなかった連邦憲法裁判所も、2005年の新制度が始ま

って5年後に「流石にこれはまずいだらう」と判決を下したのだろう。この流れのなかで、2012年に庇護申請者給付法についてもはんだんがされたということだ。

また、2012年当時は、ドイツで移民・難民問題が排外主義的な風潮が盛り上がっていなかった。これは背景として重要なのではないか。もし、2015年のような「難民危機」が直前に来ていたら、連邦憲法裁判所では、このような判決は出ていなかったかもしれない。そのような意味で、この判決が出たのは、運の要素もあったのではないか。

——質問者J（実務家）：資料の、2012年判決の「（1）『最低生活』の内容」の中で、給付内容に差異を設けること自体は問題にならないと記載がある。日本の場合は、難民申請者が難民申請を濫用していると判断された場合、そもそも保護費の対象とならないという運用がされている。1回目の難民申請の結果を待たずして、日本がこのような対応をしていることについて、支援現場のスタッフとしては課題があると思っている。生活最低限保障に差異を設けるという点について、山本さんはどのように考えるか。

回答者（山本氏）：（1）の「典型的な給付内容の差異は問題にならない」という部分で述べたかったのは、難民申請者・非正規滞在者とそれ以外の外国人との差異のこと。難民申請者・非正規滞者は、ドイツに来て間もない。若しくは、これからドイツに滞在し続ける見込みがない人かはっきりしていない人たちなので、一時的な滞在者として扱われる。もし、ドイツにこれからも住む場合、言語の教室に通ったり、就労の支援をしたりというような給付が必要になるはずであるが、そのニーズが今のところ無いとみなされる。そのような意味で需要の差があるので、給付内容の際は問題にならない。

今の日本の「濫用者」の扱いについては、こうした需要の違いに基づく給付内容の差異というよりは、ドイツでは「（2）制裁的減額の可能性」に発想としては近いのかもしれない。ドイツでは、庇護申請者の中で、送還忌避をしている人やあえて身元を明かさない人に対して給付を減額している。なぜ、これを行っているかという点、立法者は「濫用者に対しての制裁である」と説明している。給付を濫用している人に対して、やめさせるために給付を減らして良いという理屈で行っている。

日本の難民申請の文脈で「濫用者」とされて、保護費を受けられない人が、ドイツの文脈でいう濫用者にあたるかという点、おそらくそうではない（ドイツであれば、制裁的減額の対象にならない）とは思いますが、給付をニーズ以下に引き下げるという措置を行う理由として「濫用者である」という説明をする点は、日独共通だろうと思う。

——質問者（司会）：前の質問に関連して質問だが、日本では一回目の申請であっても、生活に困窮していても、「濫用者」と見なされた人は受給できないなど要件があって、保護費を受給できない人もいる。ドイツにおいては、1回目の申請者に給付金が全く与えられないということはあるか。

回答者（山本氏）：全く与えられないことは、あり得ない。1回目の申請中で、どうやら難民ではなさそうだという蓋然性が強い場合、例えば、申請理由がどう見ても難民ではないだろうという特徴があったり、あえてパスポートを提出しないなどの場合には、給付が減らされることはあるが、給付そのものがしないということはない。最低限度の生活を保障できているかという観点からみると、ドイツの制裁的な対応も不十分ではあると思うが、給付を受ける権利自体がはく奪されることはドイツの制度ではない<sup>8</sup>。

——質問者K（弁護士）：ドイツの難民審査の期間は平均的にどれくらいか。その期間中は給付が受けられるということだが、その期間は日本のように何年にも及ぶのか、それとも数か月なのか。

回答者（山本氏）：その時の審査の件数によって異なっている。私が知っている範囲では、平均して半年程度の年もあれば1年半の年もある。年によって申請の期間には差があるが、その期間中は給付の対象になる。

以上

---

<sup>8</sup> ドイツ連邦統計局（German Federal Statistical Office）データでは、2021年12月末日時点、2021年には、39万8千585人、2020年には、38万1千985人へ庇護申請者給付法に基づいて現物支給を含む各種給付がなされている。[<https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Asylbewerberleistungen/Tabelle/n/liste-emfaenger-bl.html#118132>] [[Statistisches Bundesamt - Statistisches Bundesamt \(destatis.de\)](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Asylbewerberleistungen/Tabelle/n/liste-emfaenger-bl.html#118132)] , [[Statistisches Bundesamt - Statistisches Bundesamt \(destatis.de\)](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Asylbewerberleistungen/Tabelle/n/liste-emfaenger-bl.html#118132)]