

国際人権規約の解釈における国際性：内外 人平等条項の解釈についてのわが国判例の検 討

TAKAFUJI, Akira / 高藤, 昭

(出版者 / Publisher)

法政大学社会学部学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

社会労働研究 / Society and Labour

(巻 / Volume)

45

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

32

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1998-09

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00006790>

国際人權規約の解釈における国際性

——内外人平等条項の解釈についてのわが国判例の検討——

高藤 昭

目次

はじめに

一 国際人權規約の内外人平等待遇条項の解釈についてのわが国判例の経過

二 国連関係委員会の一般意見

三 国際法規範たる平等条項の解釈についてのわが国判例の問題性

むすび

(参考資料) 国連人權委員会・一般意見第三号(翻訳)

はじめに

近年における人權保障は、もはや一国内の問題ではなく、条約によって国際的に保障される時代となっている関係から、わが国の裁判所の条約解釈の機会の増加を招来している。戦後におけるその国際人權条約の発端は一九四八年

の世界人権宣言である。しかし、これは宣言で、法的効力がなかったため、六六年に法的効力のある国際人権規約（社会権規約ⅡA規約、市民権規約ⅡB規約）が採択され、ここに国際規範としての国際人権保障の観念と内容が具体化された（わが国も七九年に批准）。これにより各国はその国内において基本的人権を保障する義務を国際的に負うことになった。このなかでも重要な事項はその人権保障についての無差別条項で、このことは世界人権宣言、両規約ともその冒頭部—B規約では二条一項のほか、二六条でも規定している—で規定していることからもうかがわれる。

これによって禁止される差別は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、財産、出生または他の地位等で、考えられる差別をほとんど網羅しているが、ヒト、モノ、カネの移動の常態化である国際化動向のもとで、もっとも重要な位置を占めるのは国籍による差別禁止とみられる。これは、右の文言では「国民的」差別にあたと解されているが、いわゆる、「内外人平等待遇の原則」(Principle of Equality of Treatment for Nationals and Non-Nationals)である。そして、わが国では、現実にもこの条項をめぐる訴訟、とくに生存権の外国人への適用に関するものが多く提起されるようになっていく。

この点、わが国は一九八一年の難民条約への加入を契機に、外国人への適用を排除していた社会保障法規の国籍要件が撤廃され、正規入国者に関しては立法的な解決をなした。しかし、外国人のわが憲法上の生存権については、いわゆる権利性質説によりその権利享有主体性を行政上も判例上も認めてこなかった。それは現実には生存権保障を直接具体化した生活保護法の外国人への適用拒否となり、その適用を求める外国人の提起する訴訟の増加となっているのである。

そして、この種の訴訟では、単に憲法を頂点とする国内法の解釈問題にとどまらず、右に述べた条約たる国際人権規約の内外人平等条項の解釈問題ともなるところに特徴がある。具体的には、わが国裁判所は生活保護法の外国人へ

の適用について、国際人権規約A規約二条二項、B規約二条一項、二六条の解釈を求められるのである。それは条約尊重が憲法九八条二項によって義務づけられていることに密接にかかわる。裁判所による条約の解釈自体は従前からなされてきたが、国際規範が設定された国連の条約の解釈には、詳しくは後述するが、国内法の解釈とは別の配慮ないし基準が要求される。とりあえずいえることは、それが国際的にも通用する解釈でなければならぬということである。このことは当該条約各条項について国連当局が出した解釈がある場合は、それを最大限尊重しなければならぬということでもある。そして国際人権規約については国連人権委員会、社会権規約委員会が一般意見 (general comment) として多くの解釈指針を示している。そこで、以下、これとの関連においてわが国の内外人平等待遇条項の解釈にかかわる判例の足跡を検討し、問題点をあきらかにすることとする。⁽¹⁾

一 国際人権規約の内外人平等条項の解釈についての判例の経過

国際人権規約がわが国について効力を生じたのは、七九年九月二一日であった。したがって、同日以後のわが国の裁判はこの両条約のなんらかの法的影響力を受けるわけであるが、まだ効力発生日直後であったせいか、障害福祉年金支給に国籍要件を設定して在日韓国人を排除した国民年金法七条の規定の有効性が争われた塩見第一訴訟第一審判決 (大阪地裁、一九八〇 (昭和五五) 年一〇月二九日、判時九八五号) では、これにふれるところはなかった。

しかし一九八四年二月一九日の同第二審判決 (大阪高裁、判時一一四五号) ではA規約との関係が論ぜられ、同判決では、確かにA規約は社会保障権も規定しているが (九条)、これは、同規約二条一項が立法その他のすべての方法により漸進的に達成すればよいとしており、この規約上の権利規定がそのまま既存の法律等の効力の判断基準とはならないとし、さらに、「同規約において認められる権利の完全な実現は漸進的に達成することが予定されているの

であるから、わが国が同規約がわが国について効力を生じた後直に法の国籍要件に関する事項を削除する旨の改正をしなかったからといって、同規約に違反するものではない。」と判示した。

そして、この訴訟の上告審判決（一九八九（平成元）年三月二日・最一小、判時二六三三号）では、A規約九条（社会保障権）は、「締約国において、社会保障についての権利が国の社会政策により保護されるに値するものであることを確認し、右権利の実現に向けて積極的に社会保障政策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものであって、個人に対し即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものではない。このことは、同規約二条一が締約国において「立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成する」ことを求めていることから明らかである。」としてこの規約が国籍条項を直ちに排斥する趣旨のものではないと判示した。第二審判決の論理をほぼ追認し、より明確としたとみられる。ここでは同規約二条一項の漸進的達成条項が同条二項の平等権実現の政治的義務性の論拠とされるとともに、そのまま同項の即効性および具体的権利性の否定に結びつけられている。その結果、論理的にはその直律効（self-executing）、さらに裁判規範性も否定されていることになる。

当然ながら、この最高裁判決の論理は、以後の下級審判決に大きな影響を与えることになる。いわゆる虚見第二訴訟第一審判決（大阪地裁・一九九四（平成六）年三月二四日、判タ八五五号）ではA規約九条の効力を右の判決と同一の表現で政治的義務と解したうえ、同二条二項についても付言し、この規定も「右九条と同様に、社会保障につい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とは解されず、これらの規定から直ちに、社会保障の権利は国籍のいかんを問わず何人に対しても平等に保障されなければならないとの具体的な権利の保障が認められるものではない」と、その具体的権利性を否定した。

つぎに、国民健康保険法の適用を拒否された超過滞在の一外国人がその適用を求めて提起した訴訟での第一審・東京地裁判決（一九九五（平成七）年九月二七日、判時一五六号）では、わが国に住所を有しない外国人を同保険の被保険者とするか否かはわが国の立法裁量に委ねられている事柄で、現にその外国人を被保険者としていないとしてもA規約違反ではない、となんらの理由の説明もなく判示している。

その後、神戸市がくも膜下出血で倒れたスリランカ人留学生の医療費について生活保護の医療扶助の準用措置をとったところ、国がその負担を拒否したため結局神戸市が負担することになったことに対し、神戸市の市民団体が神戸市に代位して、国に対し、主位的にその国庫負担金相当分と支払済みまでの利息相当額の支払いを、予備的に、その負担額を負担しないことによる不当利得返還と国の不法行為による損害賠償の代位請求をなした訴訟たる、いわゆるゴドウィン訴訟・神戸地裁判決（一九九五（平成七）年六月一九日、判例自治二三九号）においては、傍論ながら、憲法二五条のすべての国民に最低限度の生活を営みうるよう国政を運営すべき国の責務を具体化した生活保護法は対象者を「国民」としているから外国人は同法上の権利を有しているとは解されないが、これは現行法上外国人が同法の権利を有するとまでは解されないというにとどまり、憲法やA、B両規約の趣旨に鑑み、さらに生存権の重要性から「法律をもって、外国人の生存権に関する何等かの措置を講ずることが望ましい。とくに、重大な傷病への緊急治療は、生命そのものに対する救済措置であるから、国籍や在留資格にかかわらず、このことが強く妥当する。」とした。

「望ましい」との表現ではあるが、本判決が国際人権規約の外国人救済立法制定をめざす条約の国内的効力を認めたことは、母国以外の居住国においても保障されるべき意味の人権としての普遍的な生存権享有主体性を認めるにいたっている——生存権保障における母国主義の廃棄——こととともに、いままでの判例の枠から一歩踏み出したものとして注目される。

さらに、東京都内で交通事故に遭い、瀕死の重傷を負った超過滞在の外国人の生活保護適用申請を拒否した東京都中野区福祉事務所長の処分取消しを求めた宋訴訟第一審東京地裁判決（一九九六（平成八）年五月二九日、判タ九一六号）は以下のように判示した。A規約はわが国も批准した条約で、わが国に対して法的効力を有するものであるが、同九条の規定は、「締約国において社会保障についての権利が国の社会政策により保護されるに値するものであることを確認し、右権利の実現に向けて積極的に社会保障政策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものであって、個人に対し直接具体的な権利を付与したものではないし、個人が同規約を根拠として国内裁判所に対し国家を相手としてその履行を請求することができないことも明らかである」、このA規約の性格に照らせば、生活保護法のよりに明文上その適用対象が日本国民に限定されていると解される場合には、その理念実現には立法措置を要し、司法裁判所を通じて直接的に実現しようとすることは、同規約自体も予定していないところである。したがって、A規約等はわが国に法的効力を有しないか、有していても生活保護の対象を日本人に限定することを禁止する裁判規範とはならない、としつつ、ただし、人であることによって認められる基本的人権は国籍、在留資格の有無を問わず尊重されるべきであるから、生存の危機にある者の救済の法律上の配慮を受けるべきである。このため生活保護と行旅病人救護との中間領域に立法的検討の余地があると付言した。

ここでも、やはりA規約二条二項は同条一項と一体的に捉えられて、その独自性は認められておらず、同条二項はもっぱら同規約九条の政治的責任性のなかに埋没せしめられて、それが同項の具体的権利規定性の否定 \parallel 裁判規範性の否定 \parallel 司法的救済の否定につながっている。ただ、ここでも、ゴドウィン訴訟第一審判決と同様、外国人は、国籍在留資格の有無をとわず、居住国において法律上の配慮 \parallel 生活保護と行旅病人救護の中間領域での立法措置、を受けうる意味での生存権享有主体性を外国人に認めている。その反面で生存権保障についての母国主義を廃棄していると

みられることもゴドウィン第一審判決と同様である。

この訴訟第二審判決（一九九七（平成九）年四月二四日、判時一六一一号）では第一審判決を支持しつつ、国際人権規約との関係ではつぎのように判示する。

① A規約はわが国が批准した条約で、わが国に対し法的拘束力を有し、その二条二項は平等原則を規定しているので、適用対象を日本人に限定した生活保護法がこの条項に違反するか否かは検討を要するといえるものの、右規約の法的拘束力から当然に、同法の適用対象が外国人をも含める趣旨に変更されたと解することはできない。そして②右規約の平等原則も、合理的な理由のない差別を禁止する趣旨であって、各人に存する経済的、社会的その他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、右規定に違反するとはいえず、立法府の裁量によって外国人を除くことも合理性がある。③ また、「世界人権宣言は加盟国に對して法的拘束力を有するものでなく、A規約九条も生活保護の対象を日本国民に限定することを禁止する具体的規範となるものではない。しかし、④ 人の生存は人権享有の前提となるもので、また、その性質上日本国民を対象としているものを除く、人であることによって認められる基本的人権は、国籍または在留資格の有無を問わず尊重されるべきものであるから、生存そのものの危機に瀕している者の救護は、在留資格の有無にかかわらず、法律上の配慮を受けるべきものといふべきである。しかしながら、生活保護法は外国人には適用されないと解すべきで、このことは緊急医療についても同様である。

ここでは、はじめてA規約二条二項を同条一項から別個、独立に把握し、その漸進性否定Ⅱ即効性肯定への方向性をほのめかしたが、その直律効は否定した。また外国人排除も合理的として、生活保護法の外国人排除も容認する。ただ、④において、生存権を日本人のみを対象としたのではなく、人類に普遍的な基本的人権と捉え、外国人にわ

が国の法律上の配慮を受けるべき意味の生存権を認めていることは、より明確に従来の生存権を外国人に認めないわゆる権利性質説から踏み出したものと受け取られ、前述のゴドウィン第一審判決、宋訴訟第一審判決の路線をさらに一歩進めた観を呈している。

〔判例の経過・まとめ〕

以上が国際人権規約発効後の内外人平等待遇条項についてのわが国裁判所の解釈の経過であった。塩見第一訴訟第二審判決、同上告審判決によって、A規約二条二項を同条一項に埋没せしめての平等権実現の漸進性の強調Ⅱ同条項の即効性の否定↓平等権実現の政治的義務性の強調↓具体的権利性の否定↓直律効の否定↓裁判規範性の否定、という理論的コンテキストが形成され、生活保護法の外国人排除は同規約違反でないとする路線が成立した。同規約二条二項を同条一項の漸進性条項と同視した即効性の否定はとくに塩見第二訴訟第一審判決で明確化された。そして最後に、宋訴訟第二審判決におけるように、同規約二条二項の解釈論としての外国人差別の合理性肯定論が現れる。

しかし、この基本路線のもとでも、生存権の普遍性の理解とともにA、B両規約に外国人救済の国内立法を促進する効力を認めたとみられる下級審判決も現れた（ゴドウィン一審、宋訴訟一、二審）。そしてさらに、宋訴訟第二審判決のように、A規約二条二項を同条一項の規定から切り離し、その独自の存在と即効性を認める方向性をうち出して、この基本路線から離脱する気配を示した判例が現れていることが注目される。

二 国連関係委員会的一般意見

以上の国際人権規約、とくにA規約二条二項の理解についての塩見第一訴訟上告審判決を基軸とする判例の態度に対し、B規約の内外人平等条項については同規約上の人権委員会、A規約については八五年から設けられた「経済的、

社会的及び文化的権利に関する委員会」(Committee on Economic, Social and Cultural Rights、社会権規約委員会)が一般意見の形で打ち出した解釈は、以下のごとく、まったく逆方向を向いたものである。

(一) まず、A規約二条一項の漸進性―“achieving progressively”―の問題については、社会権規約委員会は、同規約同条同項に関する一般意見第三号(一九九〇年)第一、第二項において、同規約同条同項は漸進的実現を規定しているところから、一般に、この規定とB規約の平等条項との差が強調されているが、同条同項もB規約二条(平等条項)と同様に多くの即効的義務を課している。そのなかでとりわけ重要なものが二つあり、一は、“無差別”の権利行使の“保障の約束”、他は権利の実現に向けての措置をとる(to take step)義務であるとする。後者は、権利の完全な実現は漸進的であり、その目標に向けての措置は、関係国において合理的短期間にとられなければならないとしているのである。

すなわち、第一に、A規約二条一項の解釈として、平等権保障については即時的実現の義務を締約国に課し、第二に、同規約所定の実体的権利内容の実現措置の着手も「漸進的」であってはならないとするのである。これはもはや右にみたわが判例のような、多少の時間的余裕のある含みをもつ政治的達成義務でないことは明らかである。この一般意見は、同項が「漸進的」の語感にとかく対応の遅れを容認するようなとられ方をされることへの警戒感から出たもののごとくである。

右の第二の点からは、平等権実現がかりに政治的義務であったとしても、条約批准後今日まで放置されてきたことは条約違反、したがって憲法九八条二項違反(立法不作為の違憲状態)ということになる。宋訴訟第一審判決に現われているような、条約が法的効力をもつことを認めながら他方でその実現は政治的義務とすることにそもそも不明快さがある。第一の規約二条二項の即効性の点に関しては、とくに途上国については外国人への適用の緩和規定たる同

条三項が置かれていることとの対比からもあきらかで、従来から学説上通説となってきたところであり、これを漸進的実現義務と解するのはわが判例に独自のものである。一般意見第三号がこれを即効的規定の第一の例としてあげたのは、国際的規模での人権保障の条約として、およそ一個の人として世界的に平等に保護を受けることを確保することとはなによりも重要なこととの認識が前提にあるものと思われる。

この点、B規約の平等条項(二条一項、二六条)については、人権委員会の一般意見第一八号(一九八九年)は、それが人権保障上、基礎的、普遍的な原理(basic and general principle)であることを強調し、各国の領域のすべての人に一切の差別に対する平等で効果的な保護が与えられるべしとしている(とくに一項)。このことはA規約にも妥当するものと解される。もともと規約所定の実体的権利と、その平等適用の問題は別個の問題であって、これを混同してきた判例路線は大きな問題があった。宋訴訟第二審判決は、この点を改めたものとして評価される。

(二) つぎに、規約の直律効(自動執行力)、裁判規範性の有無の問題であるが、国際人権規約も含め条約がいかに国内的に適用されるかは大きなポイントが展開されてきたところである。そして今日、一方においてそれを認める判例も存する段階において、⁽⁴⁾はたして簡単に条約の直律効、したがって裁判規範性を否定できるものなのかどうかを検討課題となる。この点について、社会権規約委員会是一般意見第三号第五項⁽⁵⁾において、規約実現上とるべき適当とみられる措置として、立法のほか、司法的救済に適する権利については司法救済方法があり、とくに平等権享受は司法的その他の救済方法によって効果的に促進されることを強調する。また、B規約の締約国でもある国は平等権、無差別権を含めた同規約所定の権利、自由が侵害されているいかなる者(any person)に対しても効果的な救済方法を確保する義務がある(同規約二条一、三項、二六条)とする。そしてさらに、A規約にも多くの国の法制において司法その他の組織によって即時適用可能な規定が多々あり、それら規定が当然に“non-self-executing”であるとの

考えは維持しがたいと断じている。

ここでは、同規約二条二項の内外人平等待遇原則の直律性と司法的救済の適切性が強調されているのであって、塩見第一訴訟上告審判決路線とはまったく逆方向の見解が示されている。とくに宋訴訟第一審判決が（平等権）「理念実現には立法措置を要し、司法裁判所を通じて直接的に実現しようとすることは、同規約自体も予定していないところ」（傍点筆者）と述べているのは、この社会権規約委員会の見解に真つ向から反するものである。

(三) A規約二条二項が合理的差別を認めるか否かについての社会権規約委員会の一般意見はない。しかし同項に対応するB規約上の差別禁止事項（二条一・三項、二六条）についての人権委員会の一般意見第一八号第一三項では、基準が合理的、客観的（reasonable and objective）で、かつ、条約の正当な目的達成を意図する差別は認めており⁽⁶⁾、A規約二条二項についても同様に解されよう。

問題は、合理性が、客観性の具体的判断基準である。B規約について、人権委員会の右の一般意見は、とくに平等条項は人権保障上、基礎的、普遍的な原理と性格づけ、各国の領域内のすべての人に一切の差別に対する平等で効果的な保護が与えられるべきことを強調していることは前述した。この平等条項の国際人権規約における重要性はB規約のみならずA規約についても共通と解される。また、右の例外的に認める差別は、それが条約の目的達成を意図する場合（例えば、アフーマティブ・アクションは、このケースにあたりとされている——同意見一〇項）に限定されていることが重要である。そしてその目的とは、「例外なしに、あらゆる人の基本的権利を保護すること」⁽⁷⁾で、加盟国に住民のなかの不遇者層を平等化することを義務づけるものである。

こうして、人権委員会における例外的差別容認基準たる合理性の枠はかなり厳しいとみられるが、これに対し、宋訴訟第二審判決は、内外人平等条項・原理をいとも簡単に、かつ全面的に、まるごと（若干の制約を加えるのではな

く) 否定する。これは、生存権・社会保障権に関してはA規約二条二項を空文化するものであるばかりか、条約の要ともいうべきその重要性から、ひいては国際人權規約自体の存在意義を無にすることにもなりかねないものがある。

しかも緊急医療にかかわる生活保護(医療扶助)は、社会保障法体系中社会保険その他の制度によっては救済されない者の生命、生活を保障する最後の堡壘である。そして、社会権規約委員会の一般的意見第三号第一〇項では、初期健康ケアその他「各権利の少なくとも最低限必要な水準を確保するための『最低中核義務』(minimum core obligation)」の概念を立て、もしその不履行がその国の無資源のせいとするにはその国がすべての利用可能な資源を用いる努力をしたことを証明しなければならないとして、この最低中核義務の不履行が資源の欠乏をもってしても容易には正当化できないほど強く締約国に履行を義務づけている。生活保護、とくに緊急医療提供はまさにこの最低中核義務とみられるもので、その外国人排除はほとんど認められがたい印象である。

三 国際法規範たる平等条項の解釈についての判例の問題性

以上、わが判例の軌跡をトレースしたのち、国連人權委員会、社会権規約委員会の一般意見における平等条項に関する判例の解釈見解と対比した。平等権条項の理解についての両者の見解は、あまりにといってもよいほど対照的である。A規約二条二項に関するわが判例の理解のポイントたる、漸進性、政治的義務性、具体的権利性否定、直律効否定、裁判規範性否定、いずれの側面においても右関係委員会の意見とは逆方向である。

差別の合理性判定基準にしても、宋訴訟第二審判決は憲法一四条における同一感覚で臨んでいるようである。この憲法一四条の問題にしても、同条は外国人にも類推適用されるとするのが判例の以前からの態度であり、同判決もこの前提に立っているのであるから、生活保護法の適用をめぐることは、外国人の平等権保障原理と生存権保障原理の

衝突関係で、同判決は、後者を優先せしめていることになる。しかしこの優劣関係を逆転して前者を優先せしめれば後者は外国人を対象としなければならない発想も成り立つのである。まして、国際的人権保障条約上の平等条項の解釈となれば、その内外人平等原理は当然優先して扱われなければならない。この原理は、前述の人権委員会のB規約についての一般意見一八号で示されているように、国際人権規約の生命ともいえる重要性をもつからである。要するに国際規範の解釈にあたっては、その規範の性格やその条項のその規範中に占める位置、性格等を見定めたくえなされなければならない。

また、さきにもふれたが、その解釈は、国際的に統一されなければならない、わが国だけが独自のものであってはならない。その指針を示す使命のもとで意見を出しているのがB規約に関しては国連人権委員会、A規約に関しては社会権規約委員会である。なるほどその一般意見は国際裁判所の判決のような各国に対する法的拘束力はなく、また規約の有権的解釈としての性格も与えられていない。しかし国連における規約の実施・推進機関の意見としての權威をもち、これを無視した規約の解釈、実施はできないと解される。

そこで、わが判例のこの委員会の一般意見との齟齬というよりも逆方向性は、当然大きな問題である。ただ若干裁判所の弁護をすれば、人権委員会のB規約の平等条項についての一般意見一八号（一九八九年）、社会権規約委員会のA規約のそれについての一般意見第三号（一九九〇年）、いずれも塩見上告審判決よりも後で出されたものであることである。A、B両規約の平等条項をいかに理解するかについては、この判決の段階ではまだ国連両委員会の意見は出されていなかったわけである。

しかし、この意見が出された現在では状況は異なる。もはや国連委員会の一般意見に反することは、右に述べた理由から、許されない。国際協調主義にも反する。そして、判例の流れを導いたのが塩見上告審判決であるために、そ

の路線から大きく外れることはできないものの、前述のように、下級審ではその路線を破る気配がみられるようになった。宋訴訟上告審では、塩見上告審路線は再考されるべきときである。

国連委員会の見解にそって生活保護法の外国人への適用関係についていえば、裁判所は生活保護法の適用対象としての同法一条、二条の「国民」は、従来の解釈を変更し、「わが国の住民」というほどに解釈変更して、外国人も含めしめるべきである。これは、外国人も生存権享有主体性があるという認識（生存権の人類普遍性）に立つものである。同法の立案者がこの「国民」の表現に厳密な外国人除外の意図をもっていたかは必ずしも明確ではないが、⁽¹⁰⁾法制定当初の段階では、この理解はまだ一般的ではなかったのは確かである。

しかし、その後の世界におけるいちじるしい国際化の進展は、基本的人権の普遍性の認識を高めしめ、生存権についても居住国が保障する権利との理解が一般化する。下級審においてはすでにこれを認めるものが現れていることはさきにもたたとおりである。これを国際法規範の形で示したのが国際人權規約である。したがって、少なくともこの規約批准後は「国民」の解釈を変更して外国人も対象化すべきであった。文理的にも、国籍要件として日本人に限定する場合には、旧国民年金法七条、旧児童手当法四条一項柱書、旧児童扶養手当法四条二項のように「日本国民」と表現分けされてきており、単に「国民」というときは、憲法の基本的人権条項や、外国人も適用対象とした後の国民年金法二条のように、外国人も含めて解されているのである。また、生活保護法の一、二条は抽象的な理念規定で、具体的に対象者を規定した条文とはみられない。日本の法律であるから「国民」と表現したままで、明確な外国人排除規定（国籍要件規定）ではないと解される。

そしてなによりも、社会権規約委員会一般意見第三号第一、五項は、前述のように、この司法的手段による外国人の平等権―即効的、かつ直律効がある―確保が適切で望ましいとしているのである。これは、法の解釈によって救済

可能なケースはきょりよく司法的救済が与えられるべしとするものである。これをなさないことは裁判所の憲法九八条二項違反と解される。

なお、外国人排除の根拠として宋訴訟第一審判決があげている事由は、①費用が公費負担であること、②外国人であるため資産・能力調査が不能であること、③わが国での在留無資格は、わが社会への適応、自立助長の法の理念達成を不可能とすること、である。これらはゴドウィン第一審判決以来国側が主張してきたところであるが、このうち①は、すでにみたように、A規約二条二項は資源不足を理由とする外国人保護の minimum core の義務不履行を容易には認めないとする社会権規約委員会一般意見第三号第一〇項があり、また、不正規滞在外国人も納税している。⁽¹¹⁾②は法の適用技術上の問題であって、従来から短期滞在外国人への多くの適用例があり、克服不能の問題ではない。能力活用の原則も、人の生命、生活保障の最後の堡塁としての同法の性格から、事実上と同様、法律上も労働不能である者に労働を強いるものではないと解される。③については、社会への適応はとくに法の目的ではないし、自立助長は、生活保障の二次的理念で、立案当局者もその可能性のないものに機械的、画一的に強制するものではないとしており、⁽¹²⁾外国人を適用対象とする障害にはならない。これら国側主張に基づく適用障害事由としてあげられているものは、主として生活保障法の運用上の問題で、これにこだわって世界社会の一員たる外国人の生命保障の緊急性、重要性が見失われてはならない。要は外国人を生活保障で救済しようとする意思の存否の問題である。そしてその司法的救済は、社会権規約委員会の解釈によるA規約二条二項の要請するところである。

むすび

生活保護法制定以来、やがて五〇年を経過しようとしている。その間の国際化の進展はいちじるしく、なお国民国

家体制は維持されているが、各国は緊密化し、世界はもはや一つになったといってもよい状態である。この間、基本的人権の観念も国際化し、人の国籍や国家の枠組みをこえて世界のどこにいても保障される普遍的な権利と考えられるようになった。とくに国際的労働移動の活発化にともない、人の生活、生命を保障する生存権の普遍性の認識が進展するが、それは国際人権保障の観念、規範に裏付けられてはじめて達成される。これに依じてわれわれにもっとも身近に現われているのが目下のところA、B二つの国際人権規約である。

わが判例は、この国際人権保障に無理解であったといわざるをえない。それをリードしたのは塩見上左衛門判決であったが、それ以後国連の両人権委員会の活動は顕著で、多くの一般意見を出してその推進に乗り出している。そしてこの国際的動向は生活保護法立案者も懸念するところであった(注(10))。紹介した両委員会の一般意見に対する現在の判例の遅れが明らかになった以上、従来の判決路線の見直しが迫られている。この点のアメリカ連邦最高裁判決の進展は目覚ましく、さすがに世界のリーダー国に相応しい実績を示している。⁽¹¹⁾ わが国もこれにつぐ経済大国となつていることを忘れてはならない。

注

(1) 外国人の生存権の権利主体性、社会保障法の適用関係についての法制、判例・学説の経過については、高橋昭、「社会保障法の基本原理と構造」一九九四年、法政大学出版局、二九五頁以下参照。それ以後の判例についての私の評釈としては、ゴドウィン判決については「外国人に対する生活保護法の適用について—ゴドウィン訴訟第一審判決を中心として—」『社会労働研究』(法政大学社会学部学会誌) 四二巻三号 一三頁以下所収、平成七年九月二七日・東京地裁判決については「不正規入国者に対する国民健康保険法の不適用判決の検討—アメリカ連邦最高裁判所判決との対比において—」(季刊労働法一八〇号)、宋訴訟・平成八年五月二九日・東京地裁判決については「不正規入国者の社会権をめぐる日米二判決の検討」ジュリスト・一〇九六号、同第二審・平成九年四月二四日・東京高裁判決については「法律のひろば」平成一〇年一月号。後二者については、私

としては裁判所に鑑定意見書を提出している。同訴訟上告審にも鑑定意見書を提出しており、本稿は、それをより一般的な形で発表する意図から、それを補・改筆してまとめたものである。

(2) 高野権一「全訂新版国際法概論上」(弘文堂、昭和六年)三九七頁、宮崎繁樹「法学セミナー昭和五四年五月臨時増刊」五七頁、芹田健太郎「国際的人権規約の意義とその概要」(法律時報五一卷八号三四頁)、多谷千香子「社会権規約委員会」(国際人権、二号)、宮崎繁樹編著「解説国際人権規約」(日本評論社、一九九六年)三二頁、今井教授執筆分、外国の文献として、Matthew Craven, "THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS" (Clarendon Press Oxford, 1995) p. 181「二条二項の即効性を制定経緯からみたものとして」、外務省国連局社会課「国際人権規約の成立の経緯」昭和四三年、二五頁以下。

(3) とくにA規約については、岩沢雄司「条約の国内適用可能性」(有斐閣、昭和六〇年)二二二頁参照。

(4) 例としては、宮崎編著前掲書、一一三頁参照。

(5) 本一般意見も含めて、社会権規約委員会的一般意見は、申恵丰教授によって翻訳されている(翻訳・解説)「経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会」の「一般意見」(青山法学論集三八卷一号、平成八年七月三〇日)。

(6) 後掲参考資料一般意見一八号第一三項。原文は "The Committee observes that not every differentiation of treatment will constitute discrimination, if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant."

(7) Matthew Craven, *op. cit.*, pp. 153-159

(8) 最高裁大法廷判決・昭和三十九年十一月一日、刑集一八卷九号

(9) 申、前掲八五頁では「一般意見を参照することなしに規約の解釈・実施を論ずることはできない」とする。

(10) 立案担当者は、形式的には生活保護法が憲法二五条に淵源すること、実質的には同法が社会政策の法で、この適用を受ける者がすべて保護請求権を有することから、日本人に限定したと言いつつ、「国民」について、「国籍法に定められた要件を具備する者である(憲法一〇条)。併し、實定制度上日本国民という言葉を必ずしも右の厳格な意義において使用せず、制度の性

質上の必要に基づき、朝鮮人を外国人として取り扱う例もあるが、生活保護法においては最も標準的な意義において国民という言葉を適用し、且つ、その運用においても朝鮮人、台湾人等を特に排除する取扱いをしていない（小山進次郎『生活保護法の解釈と運用』昭和二五年、日本社会事業協会、五一頁以下）として、もともと厳密に日本人に限定する意図ではなかったとみられる。また、ここでは国連憲章や世界人権宣言との関係が懸念されている。

(11) アメリカにおいては、公共財産の市民への優先配分の理論 (special public interest doctrine) は、州法に関しては連邦最高裁判決によって、市民間に不愉快な差別 (invidious distinction) を設けつはならないなどとして否定されている。Graham V. Richardson, Sailer V. Leger and Jarvis, 403 US 365, 29 L. Ed. 2d 534, 91 S. Ct. 1848 (1971), 詳しくは、高藤、前掲書三三三頁以下参照。この判決では外国人が納税していることも考慮されている。

(12) 小山、同右書、五四頁以下

(13) 顕著な例としては、不正規入国外国人への教育提供を廃止するテキサス立法を憲法修正一四条の平等保護条項違反として無効とするアメリカ連邦最高裁判決がある。407 U.S. 202, 72 L. Ed. 2d 786, 102 S. Ct. 2382, 詳しくは、高藤、前掲「不正規入国者の社会権をめぐる日米二判決の検討」、同「不正規入国者に対する国民健康保険法の不適用判決の検討―アメリカ連邦最高裁判決との対比において」参照。

〔参考資料〕 国連人権委員会一般意見第一八号

(CCPR/C/21/Rev.1/Add.1. 21. nov. 1989)

(翻訳) 高藤 昭

武内 砂由美 (法政大学大原社会問題研究所兼任研究員)

市民的及び政治的権利に関する国際規約〔自由権規約／B規約〕

一九八九年十一月九日開催の第九四八回会議 (第三七会期) で、市民的小よび政治的権利に関する国際規約上の専門家委員会〔人権専門委員会／規約人権委員会〕は本文書に収録した無差別に関する一般意見を採用した。

一般意見一八〔三七〕(無差別)

1 無差別 (Non-discrimination) は、法の前の平等 (equality before the law) 及びいかなる差別もない法の平等保護 (equal protection of the law without any discrimination) とともに、人権擁護に関する基本的かつ一般的原则である。したがって、市民的及び政治的権利に関する国際規約第二条第一項は、各締約国に、その領域内、管轄下にあるすべての者に対し、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、出生又は他の地位のようないかなる種類の区別もなしに、この規約に規定された権利を尊重し、確保することを義務づける。第二六条は、すべての者に法の前の平等と法の平等保護への権利を付与するのみならず、法の下におけるいかなる差別をも禁じ、すべての個人に、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、出生又は他の地位を理由とするいかなる差別に対しても、平等かつ効果的な保護を保障するものである。

2 無差別の原則はきわめて基本的なものであって、第三条は各締約国にこの規約に規定された権利の享有につき、男女に平等の権利を確保する義務を負わせている。第四条第一項は、公の緊急事態の場合において、締約国がこの規約に基づく特定の義務に反する措置をとることを認めているが、同項は、この措置においても、人種、皮膚の色、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別を含んではならないことを要求している。さらに、第二〇条第二項は、締約国に、差別を煽るいかなる国民的、人種的若しくは宗教的反目を擁護することを法律で禁止することを義務づけている。

3 その基本的、かつ一般的性格上、無差別の原則は、法の前の平等及び法の平等保護の原則と同様、しばしば特定の人権条項につながりをもつ。第四条第一項はすべての個人は裁判所の前に平等であると規定しており、同条第三項は、刑事責任の決定に際しても、すべての個人は、まったく平等に、同項(a)から(g)までに列挙されている最低限の保障を受ける権利を与えられると規定する。同様に、第二五条はすべての市民は、第二条に規定するいかなる区別もなく、公的生活に平等に参加するものと規定する。

4 関連規定を履行するための適当な措置の決定は締約国にゆだねられるが、委員会は、その措置の種類並びにそれの無差別の原則、法の前の平等及び法の平等保護との適合性について報告を受けるものとする。

5 委員会は、個人の権利の平等を保護するため、規約が締約国にしばしば特別の措置をとることを求めている事実への締約国の注意を喚起する。例えば、第三条第四項は、締約国が、婚姻中及び婚姻解消時の夫婦の権利と責任の平等を保障するための適当な手段をとるべきことを規定している。この措置は立法上、行政上、又はその他の措置の形式をとりうるが、規約の求める、平等の権利を配偶者に確保することは、締約国の明確な義務である。児童に関しては、第二四条は、すべての児童は、人権、皮膚の色、性、言語、宗教、国民的若しくは社会的出身、財産又は出生によるいかなる差別もなしに、未成年者としての地位に必要なとされる保護の措置であつて家族、社会及び国によるものについての権利を有すると規定している。

6 委員会は、規約が「差別」の語の定義も行わず、何が差別に当たるかの指示もしていないことに留意する。しかし、人種差別撤廃条約 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) の第二条は、「人種差別」とは「人種、皮膚の色、門地又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であつて、政治的、経済的、社会的、文化的又はその他すべての公的生活の分野における人権及び基本的自由の平等な立場における承認、享有又は行使を無効にし又は損なう目的又は効果を有するものである」と規定している。同様に、女子差別撤廃条約 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) の第一条は、「女性差別」とは、「性に基づく区別、排除又は制限であつて、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的又はその他のいかなる分野においても、女子(婚姻をしているかいないかを問わない)が男女の平等を基礎として人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを害し又は無効にする効果又は

目的を有するものである」と規定している。

7 これらの条約は特定の理由についての差別の例のみを扱っているが、委員会は、条約で用いられている「差別」の語は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見若しくはその他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又はその他の地位のような理由に基づくあらゆる区別、排除、制約又は優先を含み、かつ、対等の資格における個人のあらゆる権利と自由の承認、享有又は行使を無効とし又は害する目的や効果をもつものと解されるべきものと信ずる。

8 しかしながら、対等の資格に基づく権利と自由の享受は、あらゆる場合における同一の待遇を意味するものではない。この点についての規約の規定は明白である。例えば、第六条第五項は、一八歳未満の者に死刑を宣告することを禁じている。同項は妊娠中の女子に対する死刑の執行も禁じている。同様に、第一〇条第三項は、少年犯罪者の成人との隔離を求めている。さらに、第二五条は、市民権の立場とは別の、一定の政治的権利を保障している。

9 多くの締約国からの報告には、法律上の差別からの保護に関する行政上及び立法上の措置並びに裁判所の判決に関する情報が含まれている。しかしそれらにはしばしば事実上の差別を示す情報が欠けている。規約の第二条(1)、第三条及び第二六条に関して報告する際、締約国は通常、その個人の平等に関する憲法規定又は機会均等法を引用している。このような情報はむしろ有益であるが、委員会は、公的機関、共同社会、又は個人若しくは私的団体によって行なわれる事実上の差別問題が存するかどうかを知りたいのである。委員会はかかる差別の改善又は除去を

意図する法規及び行政上の措置についての情報を欲する。

10 委員会は、また、平等原則が、規約により禁じられている差別の存続の原因となり又はそれを助長する状況の改善又は除去のために、時に締約国にアフアーマティブ・アクションをとることを求めていることを指摘したい。例えば、住民の特定部分の一般的状況がその人権の行使を妨げ又は阻害している国では、そのような状況を是正するために特別の行動をとるべきである。それには、当該住民に、一定期間、特定の問題について他の住民よりも一定の優先的待遇を与えることが含まれる。しかし、そのような行為が事実上の差別を是正するために必要とされる限り、それは、規約上、合法的な区分とみられる場合である。

11 第二条第一項及び第二六条は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見若しくはその他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位のような差別理由を列挙している。委員会は多くの憲法及び法律において、第二条第一項に列挙された差別禁止理由のすべてが網羅されてはいないとみている。そこで、委員会はその除外の意味に関し締約国からの説明を求めたい。

12 第二条は差別に対し保護されるべき権利の範囲を規約に規定されたものに制限しているが、第二六条はそのような制限を明記していない。すなわち、第二六条はすべての個人は法の前に平等であり、差別なしに法律の平等保護を受ける資格を有すること、及び法律はすべての個人に、列挙された理由のいずれについての差別に対しても平等かつ効果的な保護を保障すると規定している。委員会の見解では、第二六条は、第二条においてすでに規定された

保障を単に反復しているのではなく、それ自身が独自の権利を規定するものである。それは公的機関により規制され、保護されるあらゆる分野における法律上又は事実上の差別を禁じている。第二六条はしたがって、その立法及びその適用に関し締約国に負わされた義務に関する規定である。したがって、締約国による立法措置がとられるに際しては、その内容が差別的であってはならないという第二六条の要求に従う必要がある。換言すれば、第二六条に含まれた無差別の原則の適用は、規約に規定された権利に制限されるものではないのである。

13 最後に、委員会は、その基準が合理的で客観的なものであり、かつ、それが規約の本来的目的達成を意図するものであれば、あらゆる区分が必ずしも差別にはあたらないものと解する。

付記 この翻訳は武内が下訳を担当し、高藤が監訳したものである。