

# 社会保障と国際人権規約

——生活保護申請却下処分取消請求事件を中心として——

齋藤洋

## 一 問題の所在

### 二 判決における社会権規約等の解釈

- (一) 事案の概要
- (二) 判決要旨
- (三) 判決における社会権規約等の解釈
  - (i) 東京地裁における主張と判断
  - (ii) 東京高裁における主張と判断
  - (iii) 最高裁における主張と判断

## 三 論点の整理と問題点

- (一) 世界人権宣言の拘束性
  - (二) 社会権規約の即時効性
  - (三) 自由権規約の適用可能性
    - (i) *S.W.M. Broeks v. the Netherlands* 事件
    - (ii) *Ibrahim Gueye et al v. France* 事件
    - (iii) 自由権規約の適用可能性
- 四 小括——若干の考察と今後の課題——

## 一 問題の所在

人権保障は第二次世界大戦後の国際社会においては勿論のこと国内社会においても最重要課題となっている。現代社会は人権保障を第一義に据える社会といっても過言ではない。人権は大きく自由権と社会権に分かたれるが、一九九〇年を前後して生じた東西冷戦の終結を機に、国際社会全体の市場経済化、欧米的あるいは米国的自由主義の拡大、それに伴う人的交流の拡大発展のなかで、外国人に対する社会保障問題が今まで以上に大きな比重を占めるようになってきた。<sup>①</sup> 日本国においても在留外国人と社会保障との関係については塩見事件など多くの事例があり、同様に多くの研究がなされているが、それらの判決文および法律論文を通して、国内法に比して国際法に関する記述および考察が充分でないことが指摘されて久しい。

そこで本稿は、最近の事例である「生活保護申請却下処分取消請求事件」（平成十三年九月二十五日に最高裁第三小法廷で上告が棄却されたこと<sup>②</sup>で、東京地裁判決が出てから五年を経て漸く司法による結論が確定した事件）を素材にして、特に日本国における外国人の社会保障問題を国際法（国際人権規約）の視点から考察すること<sup>③</sup>で、前記状況に対する幾許かの貢献を目的とするものである。

本件については、特に東京地裁、東京高裁、最高裁の判決を通して、憲法十四条、二十五条等の解釈はこれまでの判例などを参考にしながら論じられているが、国際人権規約に係わる部分については、より一層の考察が必要であり、したがって本稿では当該事件の社会権規約等に関する部分を中心に、その解釈・適用の妥当性を考察

するものである。

## 二 判決における社会権規約等の解釈

### (一) 事案の概要

平成二年八月二十六日に在留期間が満了した外国人（中華人民共和国国籍者）が在留期間更新申請をしないまま本邦に在留していたところ、平成六年四月十六日に東京都中野区の路上で交通事故に遭い、頭蓋骨骨折、顔面骨骨折、下腿骨骨折及び骨盤骨折の障害を負って入院し、同年六月二十二日に退院した。

平成六年八月一日、原告（当該外国人）は被告（福祉事務所長）に対して原告の傷病に関する診断書の写し等現況を証する関係書類とともに、医療費等が支払えないとして生活保護に係る保護申請書を提出し、被告はこれを受理した。

被告は、原告がいわゆる不法滞在の外国人であることを理由に、平成六年八月十二日付けで、本件保護申請を却下した。

原告は、平成六年九月二十七日に東京都知事に対して本件処分に係る審査請求をしたが、東京都知事は、平成七年二月二十日付けで、原告には不服申立適格が無いことを理由に当該審査請求を却下する旨の裁決を下した。

そこで原告は、この申請却下処分は日本国憲法十四条、二十五条、国際人権規約（社会権規約）等に反するとして、その取消を求めて出訴したが敗訴したため、控訴し、さらに上告した事案である。

(二) 判決要旨

東京地裁では「原告の請求を棄却する」となった。判決文によれば、外国人（原告）が行った生活保護申請に対して福祉事務所長（被告）が下した申請却下処分は、生活保護法一条の文理及び制定経緯によれば適用対象を日本国籍者に限る趣旨であると解され、また、当該解釈が憲法二十五条、十四条一項に違反するとはいえず、社会権規約も具体的な裁判規範となるものではないことから、適法である、ということになる。

東京高裁では「本件控訴を棄却する」、最高裁では「本件上告を棄却する」となった。その理由は、基本的に東京地裁判決で示されたものと同じであった。

(三) 社会権規約等に関する解釈

次に社会権規約等に関する原告の主張と、それを退けた裁判所の考え方を判決文からみてみよう。ただし、被告の主張と裁判所の見解が同じなので、ここでは被告の主張は取り上げない。

(i) 東京地裁における主張と判断

まず原告は、以下の理由により本件処分は世界人権宣言および社会権規約に違反していると主張する。①国際法と国内法との効力関係は国際法が優越し且つ国内法の解釈・運用の指針となるべきものである。②原告の就労は日本国民・企業のためであったのでこれに報いるという意味で社会保障上の受益権を認めるべきである。それ

が世界人権宣言や社会権規約の趣旨に副うのである。③憲法九十八条二項は国際法規の誠実な遵守を規定しているので、社会権規約（日本国は既に批准済み）を誠実に遵守すべき義務がある。

これに対して東京地裁は、以下の理由で社会権規約は具体的な裁判規範になるものではないとした。①世界人権宣言は努力基準を示したもので、加盟国に対する法的拘束力を有さない。②社会権規約九条は積極的に社会保障政策を推進すべき政治的責任を宣言したものであり、個人に対して直接具体的権利を付与したのではない。③生活保護法のように適用対象が日本国籍者に限定されていると解される場合は、司法を通じて理念を実現することを社会権規約自体が予定していない。

#### （ii）東京高裁における主張と判断

そこで原告は控訴し、次の理由で原判決等の取消を求めた。①世界人権宣言は単なる努力基準でもなく法的拘束力を有しないものでもなく、各国や個々人の行動をその理想の実現に向けて規律する解釈指針、あるいは立法ないし行政の裁量基準となり、またその範囲を制約する役割も有する。同宣言を単なる努力基準であるとする原判決は、この宣言の法的意義を矮小化するものである。②社会権規約二条二項は、人種・宗教・出生等に基づく差別を禁止しており、これは即効的・即時的効力を有すると解されるので、生活保護法も法改正を待たずに外国人を含めた国民と読み替えることが充分に可能であり、むしろいわば当然の解釈といふべきである。③在留外国人の在留資格の有無や種類によって外国人に対する保護給付に差別的取扱をすることは、社会権規約二条二項および自由権規約二十六条で定められている内外人平等原則に反する。④社会権規約二条一項が漸進的達成を規定

しているとしても、同条二項の内外人平等待遇規範は即効的に効力を生じ、直ちに達成されるべきであるから、社会保障立法がなされた以上、その内容に差別があつてはならない。

これに対して東京高裁は、以下の理由で控訴人の主張を退けた。①社会権規約二条二項は平等原則を定めているので適用対象を日本国籍者に限定した生活保護法が当該条項に違反するか否かについては検討を要するといえども、この規約の拘束性から当然に生活保護法の適用対象に外国人を含める趣旨に変更されたと解することができない。②世界人権宣言は法的拘束力を有さない。③社会権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な裁判規範となるものではない。

### (iii) 最高裁における主張と判断

控訴棄却を言い渡された控訴人は上告し、次の様に主張した。①国際人権規約の批准によって生活保護法の「すべての国民」を外国人を含むようになったと読み取りして解釈すべきである。②一審、二審とも「その区別が合理性を有する限り」法の下の平等に反するものではないと判示するが、これは社会権規約二条二項等に反する。つまり同条の英語原文には「The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee (略)」と記されており、これは各締約国は同条項が禁止した差別条項を「確実に履践することを引き受けた」と読むべきであり、また自由権規約二十六条は原文からも「あらゆる人に対する差別が禁止されている」と解釈すべきであり、自由権規約にはいわゆる自動執行力も認められている。したがって両規約を批准したわが国においては両規約の差別禁止原則の確実な履践を引き受けたというべきであり、これは即時に実現されなければならない。③法

解釈について、国内法（生活保護法）が国際法（社会権規約）から乖離したところで自己完結してはならない。④世界人権宣言の崇高な理想は単なる「努力基準」であつたり「法的拘束力」を全く有しないというのは誤りである。同宣言は具体的行動指針、現実的な法律及び条約解釈指針、立法ないし行政の裁量の基準となり、その範囲を規定する役割を果たすものである。

これに対して最高裁第三小法廷は、以下の理由で上告を棄却した。①社会権規約および自由権規約ならびに世界人権宣言が、生活保護法に基づく保護対象に不法残留者が含まれると解すべき根拠とはならない。②不法残留者の保護を対象としていない生活保護法の規定が、当該各国際規約の規定に違反すると解釈することはできない。

### 三 論点の整理と問題点

以上の判決から、本稿において取り上げるべき論点は、第一に世界人権宣言の法的拘束性、第二に社会権規約の即時即効性、第三に自由権規約の適用可能性であると考えられる。

#### (一) 世界人権宣言の拘束性

まず原告側の主張の一つとして、世界人権宣言は「各国や個々人の行動をその理想の実現に向けて規律する解釈指針、あるいは立法ないし行政の裁量基準となり、またその範囲を制約する役割も有する」とし、国内法解釈や立法あるいは行政上の重要な基準となることを強調することで、判決がこの点を考慮していないと批判してい

る。

この見解もしくは主張は立法政策上の点からは理解できるが、国際法の解釈においては「宣言」(declaration)は条約と異なり、法的拘束力を有しないとするのが一般の通説であり、「効力発生の問題は起きない」と考えるのが通常である。したがって同宣言は本件に関して論ずべき対象とはならないと考えられる。

## (二) 社会権規約の即時即効性

本件で問題の一つになったのは社会権規約の即時即効性である。まず当該規約の即時即効性を肯定しない見解は次の様になる。社会権規約九条は「この規約の締約国は、社会保険その他の社会保障についてのすべての者の権利を認める。」と規定しているが、この条文は「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」という塩見事件における解釈と同様に、個人に具体的権利を付与したのではない。<sup>④</sup>したがって本事件の判決における解釈は妥当である。<sup>⑤</sup>

また特に社会権規約二条二項に絞って、同項が「個人に対して即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものかどうか」<sup>⑥</sup>について、裁判規範として即時実施の義務を生じさせるものは三条（男女同等の権利）や八条（労働基本権）といった例外的なものであり、原則は漸進的義務（行為規範）にすぎない。つまり第一に、「合理的か



つ客観的な正当性事由」が存する限り合理的区別が認められ、この「正当性事由」において国家の裁量権が認められている。第二に、「社会権を充実するという目的から国家の積極的な(新たな支出をとまなう)行為を求める場合には、言い換えれば一部に先行的に新たな社会権の保障を認める場合は、残余のものに対しては保障実現のための努力義務すなわち漸進的義務が課せられているにすぎない」のであり、本件の場合はこれに該当するのである。<sup>(7)</sup> 世界国家が建設されておらず国籍が厳然と存在している以上、現時点においては同条項に即時効性を与えるには至っていないのである。

これに対して同規約の即時効性を認めようとする見解は次の様に主張する。社会権規約九条は漸進的達成でよい(二条一項)のであり、その実現は加盟国の政治的責任と解してよいものである。しかし二条二項の内外人平等待遇条項には即時効性があり、条約履行に立法を要する場合は直ちに立法し、既存の法の解釈を変更することが可能である場合には即座に司法あるいは行政による変更解釈がなされなければならない、それは条約上の義務と解される。<sup>(8)</sup> 日本国憲法においては九十八条二項で当然に負うべき義務であり、この点について国家機関の裁量の余地はないのである。<sup>(9)</sup>

同条項の即時効性を認める見解は他にもある。それらは同条項の即時的効力を社会権規約委員会の一般的意見に依拠している。同委員会の一般的意見は同規約の解釈・実施に大きな影響を及ぼす相当の権威を有するといわれている。<sup>(10)</sup> それによると締約国は漸進的達成の措置をとる条約上の義務があり、特に人間の最低限度の生活を確保することが全ての締約国の「最低限の中核義務」(a minimum core obligation)であるとして、締約国は速

やかな法的措置をとらなければならないとする。その結果、当該義務の実施措置には如何なる理由による区別も許されるべきではなく、絶対的付与でなければならないとする。<sup>(11)</sup> 二条二項の規定は、一項と分離されて規定されていること及び「保障する (guarantee)」という規定文言からも明らかのように、「基本的に即時的実現の義務であり、この点は委員会によっても確認された<sup>(12)</sup>」ものである。

またこれまで様々な人権問題を研究し取り扱ってきた日本弁護士会連合会人権擁護委員会は、社会権規約九条について、「社会保障立法をなすか否かは漸進的達成義務にすぎないとしても、ひとたび社会保障立法がなされた場合は、その内容において差別があつてはならないと解釈している<sup>(13)</sup>」という。

このように、両意見においても社会権規約九条の漸進性を認めている。しかし同規約二条二項の即時即効性については理解が分かれているのである。

### (三) 自由権規約の適用可能性と問題点

そこで社会権規約二条二項の即時即効性を考察するために、自由権規約も考慮に入れなければならない。それは具体的事件において単に社会権規約のみならず自由権規約にも関係する見解が示され、その中で自由権規約の性質たる即時即効性が言及されているからである。また本稿で取り上げた判決においては、この点にはほとんど言及されていないことから必要な検討といえる。

#### (一) S.W.M. Broeks v. the Netherlands 事件<sup>(14)</sup>

この事件の概要は次のとおりである。Brooks (オランダ国籍の女性) は、一九七二年八月七日から一九七九年十二月十七日まで看護婦として雇用されていたが、就業不能 (disability) を理由に解雇された。彼女は一九七五年に発病して以来、オランダの社会保障制度によって一九八〇年六月一日まで就業不能と疾病についての給付を受けていたが、同年六月をもってオランダの法規に基づき失業給付を打ち切られた。Brooks は失業給付打ち切りというオランダ関係当局の決定を争い、国内的救済を尽くしたことによって自由権規約二十六条に訴えた。その理由は、オランダの関係法令の規定は自由権規約二十六条よって保障されている法の前の平等及び法による差別無き等しい保護、に違反しているというものであった。<sup>15)</sup>

Brooks の主張は、性及び社会的地位に基づく容認し難い差別が行われている。もし彼女自身が未婚もしくは既婚の男性であったならば、法は失業給付を打ち切ることが無かったはずである。しかし彼女は女性であり、問題発生時に婚姻していたために、法は彼女に失業給付を与えることを打ち切ったのである。このことは、性別や出身を基に (その禁止を規定している) 自由権規約二十六条に違反している。<sup>16)</sup>

この主張に対してオランダの関係当局は、自由権規約二十六条は市民的及び政治的権利に限定して適用されるものであること、失業給付法 (Unemployment Benefits Act) の規定は法定当時の状況を考慮したものであり、本件発生時にも当該状況に本質的な変化は無かったこと等で反論し、自己の合法性を主張した。<sup>17)</sup>

この両者の主張に対して規約人権委員会は様々な点を検討した後、<sup>18)</sup> 結局事件発生当時 Brooks の置かれた状況は性に基づく自由権規約二十六条違反ということになる。それは彼女が男性と同じ立場 (一家の稼ぎ手 / bread-

winner)であるにも拘わらず社会保障給付を拒否されたからである。<sup>19)</sup>

この事件で注目されるのは、当該事件は本来社会保障制度に関する問題であるので、オランダ当局が主張したように社会権規約の問題（自由権規約は適用できない）と思われたが、当該委員会の見解では「自由権規約は、他の国際文書、例えば人種差別撤廃条約、女子差別撤廃条約、あるいは今回の事件におけるような、社会権規約に関連し又は扱われる特別な内容であるならば、適用される。」と明言し、さらに「当該立法〔社会保障を促進させるための立法〕は国家の主権の行使によって行われるものであるが、立法されたならば (them) 当該立法は「自由権」規約二十六条に従わなければならない。」と明確に述べられたことである。<sup>20)</sup>

(ii) Ibrahima Gueye et al v. France 事件<sup>21)</sup>

この事件の概要は次のとおりである。Gueye 他七四二名（以下代表して「Gueye」という。）はフランス陸軍 (French Army) を退役したセネガル人であり、セネガルに居住している。Gueye の主張は、一九六〇年のセネガル独立前にフランス陸軍に勤務していたセネガル国籍の退役兵の受け取る年金の決定において差別的取扱を規定したフランスの法律によって人種差別が生じ、これは自由権規約二十六条に違反している、というものである。当該セネガル人退役兵は、フランス国籍のフランス人退役兵が受け取る年金額よりも低い年金を受けている。一九五一年五月十八日法律第五十一―五六一及び同年五月二十三日命令第五十一―五九〇に従えば、フランス人であろうとセネガル人であろうと、フランス陸軍の退役兵は平等に扱われる。セネガル人退役兵の当該権利は一九六〇年の独立後も尊重されたが、それは一九七四年十二月の財務法 (Finance Act) がセネガル人に対する差別的

取扱を規定するまでであった。当該法の六十三条は、セネガル人兵士の年金は最早これ以上一九五一年の軍人年金法 (the Code of Military Pensions) の一般規定に従わなくてもよい、と明記した。これによって以後、フランス法は一九七五年一月一日をもってセネガル人退役兵の年金額を凍結したのであった。<sup>22)</sup>

フランス当局は、①原告の国籍喪失はセネガル独立によるものであること、②アフリカ諸国における退役軍人の身元や家庭状況 (family situation) をはつきりさせることはフランス当局にとって困難である、③フランスにおける経済的、財政的及び社会的諸条件と旧植民地におけるそれとは様々に異なること、を示してセネガル人のみならずアフリカ人退役軍人に対する差別的 (区別的) 取扱の正当性を主張した。加えて④年金受給権 (Pensions rights) といった権利は自由権規約の範囲外であり、また⑤いずれにしても自由権規約二十六条にいう意味での差別条項は今回議論されている法令には含まれていないのだから、通報者の主張は承認し難いと論述した。<sup>23)</sup>

委員会は両者の主張を検討し、例えば国籍自体は自由権規約二十六条で示されている差別には含まれておらず、またその意味において当該規約は年金に関する権利を保護してはいない。当該二十六条においては、合理的かつ (and) 客観的基準に基づく区別は禁止される区別にはならないなどの見解を示した。しかし同時に、「今回のケースのように差別が存在するのであれば、年金授受権を委員会が検討することを「自由権」規約二十六条の一般解釈は許すものである。」<sup>25)</sup>として、自由権規約二条 (人権実現の義務) に従って、申し立てられた侵害を救済する効果的手段をとらなければならない義務をフランス当局は有する、<sup>26)</sup> という見解を示したのである。

この事件においても、年金受給権という社会保障の分野に関する問題であっても、そこに差別が存在する場合

は——合理的かつ客観的な基準によるものを除き——自由権規約二十六条の適用範囲に含まれることが明確に示されたことが注目される。

(iii) 自由権規約の適用可能性

右記の二つの事件——リーディング・ケース——から、従来は社会権規約のみが適用されると考えられてきた社会保障関連の事件であっても、実際には当該事件中に自由権規約二十六条にいう差別（法の下の平等に関する問題）が含まれている場合には、自由権規約（二十六条）が適用されることが明らかとなった。しかし、残された問題も多い。

まず第一に、社会権規約における漸進的達成義務と自由権規約二十六条の即効性との問題がある。第二に、判決で示されている合理性の問題である。第三は、委員会の見解・意見の効力又は強制力の問題である。

第一の点について、Brooks事件で明確に述べられているように、この点に関して人権規約の締約国は二つの義務を有する。一つは社会保障立法義務であり、他は即時実施義務である。これまでの諸判例や見解及び規約成立経緯から、前者は漸進的義務の範疇に含まれるので、各国家は自国の経済発展段階に応じて社会保障立法を進めるように努力しなければならないが、後者については、ひとたび社会保障立法がなされたならば、その適用・運用は即時即効的で且つ無差別で適用されなければならないとするものである。Brooks事件以降、委員会は無差別に関する一般的意見<sup>27</sup>十八などにおいても、社会保障における差別禁止も即時実施義務が課せられると解釈する立場を堅持している<sup>28</sup>ので、この解釈は確立したものといえよう。

しかし、より詳細に見ると多少の矛盾が見出される。つまりこの方法を採用するならば、たとえ漸進的であってもひとたび社会保障関連の法令が成立してしまつと、その段階で無差別適用の即時即効性が生じてしまう。それを回避するならば、社会保障を達成しようとする当該規約の目的を損ねる可能性が生ずることになる。

ここで先述の事例を見ると、まずそれらはオランダとフランスという発展途上国には属さない、あるいは先進国に属する国で生じた事件であり、また規約委員会は、当該国内において通常用いられている規準に従つた支払いを命じている点に注意を向けなければならない。前者の点については、両国ともいわゆる発展途上国と比較すると、財政面でも充分であり——国内における配分上の問題ではなく、途上国予算と比べた場合である——、即時即効に当該措置を実現できると考えられる。また後者については、委員会はいわば国内規準を用いることを暗に認めているわけであるから、例え事件発生地が発展途上国であつたとしても、当該国家の国内規準に準拠して、その時点で実行可能な措置を執ることを要求していると解することができる。そうであれば、社会権規約の漸進的義務規定は、社会保障関連法令が成立したならば、即時的義務を生じさせることになるが、その具体的保障内容は、各国の国内規準に任されており、各国は当該国内規準を經濟發展段階に応じて徐々に向上させればよい、という意味での漸進的と解することができる。ここに途上国も含めた規約締約国に対する漸進的と即時的との矛盾が解消されるのである。

次に第二の合理性の問題である。本稿で取り上げている不法滞在者による医療扶助請求却下事件においては、社会権規約に關しては合理的かつ客観的な正当性事由が存在する限り、各国家は裁量権を行使して合理的区別を

行うことができるという。これは本件のみならず例えば塩見事件<sup>29</sup>においても示されていた点である。

自由権規約に関しては、その二十六条について「全ての取扱上の区別を差別であるとするわけではなく、「合理的及び客観的基準に基づく区別であつて、かつその目的が規約上正当な目的を達成する場合には、その区別は差別とはみなされない。」<sup>30</sup>というのが、わが国における一般的な見解である。

Broeks 事件において規約委員会は、自由権規約二十六条について「公の当局が規制及び保護する如何なる分野の法上 (in law) または実行上の差別を禁止する。」<sup>31</sup>として、解釈問題に決着をつけ、また委員会の一般的意見十人においても同様の見解が述べられており、その結果、自由権規約二十六条の性質と適用範囲に関する委員会解釈は既に確立した<sup>32</sup>といわれている。しかし合理的区別の問題に関しては、同事件の委員会も述べているように、「法の前の平等と差別無き法の平等な保護に関する権利は、取扱上の全ての区別を差別とするわけではない。合理的かつ客観的基準に基づく区別は二十六条の意味における禁止される差別には該当しない。」<sup>33</sup>とされている。この点については Gueye 事件においても同様の見解が示されている。<sup>34</sup>

したがって合理性の問題に関しては、自由権規約についても無差別適用ではなく、合理的かつ客観的基準に基づく区別が認められているといわなければならない。

最後に第三の委員会の見解・意見の強制力または効力の問題であるが、社会権規約については社会権規約委員会 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights) が経済社会理事会によって設けられ、自由権規約には人権委員会 (Human Rights Committee) が設けられている。それぞれ報告方法等が異なるが、特に自由権



規約および人権委員会に関しては「市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書」(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)が規定を置いている<sup>(35)</sup>。それによると個人通報(一条)、締約国への注意喚起(四条)、意見の通報(五条四)が定められているが、その拘束力に関する明確な規定はない。まして日本国は当該議定書に加入していない。当該二委員会、特に人権委員会は国際裁判所(司法・仲裁)ではないゆえに原則として法的拘束力を有するものとはいえないであろう。

いわゆる「元日本軍所属在日韓国人救護法障害年金請求事件」<sup>(36)</sup>においても、原告はGueye事件における人権委員会の見解には判例としての価値があると主張したのに対して、被告は、「人権」規約上の具体的権利は国内立法措置をもって初めて個人の権利として具体化されるのであり、規約の最終的解釈権限が人権委員会にあるわけではなく、同委員会の解釈は事案の個性性に基づくものであるゆえに有権的解釈ではない、と主張した<sup>(37)</sup>。これに対して裁判所は規約の裁判規範性の有無は避け、また規約二十六条自体の解釈も行わなかったが、日本の裁判上では消極的な傾向が読み取れる。つまりこの制度は「個人が直接自己の権利を主張する国際的手続ではあるが、国際裁判とは違い、結論として示される『見解 (view)』に法的拘束力はない。『勧告』<sup>(38)</sup>どまりである。」というのが一般的見解である。

#### 四 小括——若干の考察と今後の課題——

本稿は不法滞在者による医療扶助申請却下事件を素材として、特に日本国における社会保障と国際人権規約の

適用について考察してきた。日本国は社会権規約にも自由権規約にも加入しており、経済分野においては世界の先進国の一員である。進学率を基礎とする教育水準も高く、法制度を土台として成立する政治制度や社会制度も欧米的制度を実現しており、国外との交流も極めて盛んである。

しかし社会保障の問題となると、世界人権宣言の法的拘束力を認めず、自由権規約の問題は回避し、人権委員会等の意見・見解を消極的に取り扱い、社会権規約を漸進的規定と解釈しつつ、国の裁量権を前面に押し出すことによって、内国人（国民）と外国人との間に法適用上の区別を設けている。勿論、社会保障のあらゆる側面において同様であるわけではない。法の内外人平等適用を認めた例や、国籍・社会的地位・民族による区別（差別）を条約違反とした判例もある。<sup>39)</sup>

このような例を含めて考察するならば、人権委員会の勧告等の法的拘束力の問題や人権規約の自動執行性（裁判規範性）の問題も重要であるが、最も核心となる問題は、国家財政を理由とする内外人の区別が合理的かつ客観的基準に基づく区別に該当するかどうかという点に絞られる。現段階の国際法学においても当該区別は完全に否定されているわけではなく、一般には認められている。しかしそこには明確な基準（又は規準）の設定が求められているのである。<sup>40)</sup> 換言するならば、日本国の判例に表れた内容が、国際社会に通用するという意味での合理的かつ客観的基準に該当するかどうかである。<sup>41)</sup>

この区別の基準を、いわゆる国家責任における国際標準主義のような考え方で捉えたとすれば、それは容認できないであろう。発展途上国において先進国国民が申請した社会保障水準が、当該国国民に対するよりも高水準

となるのであれば、社会権規約における漸進的達成という規定の趣旨にも反することになる。それでは先述のような国内規準に基づく保障——いわば国内標準主義とも言い得る——についてはどうか。当該規準によれば、当然の結果として内外人平等が導き出され得る。しかし本件を通して明確なのは、内外人区別（合理的差別）原則とも表現できる考え方が基本となっていることである。それゆえに先述の国内規準という考え方は今のところ認められないことになる。

このような状態の成立は、近・現代国際社会を成立させた諸要因もしくは諸原則の一つである国境と国籍に基因するといえよう。人類は空間を国境という技術で分割し、国境を越えての内部事項に介入することを厳に慎むことを確立することで（内政不干涉原則）国内統治を安定化し、人々に権利義務を伴う国籍を付与することで人間の所屬を明確にし、空間秩序と人的秩序を手に入れることに成功した。当該秩序が国際社会の現在に至る発展を許したといえよう。

換言すれば本稿で示された問題の核心は、国籍という近・現代国際社会成立の根本要因に関わることであり、それを易々と変更することは国際社会または国家間体制の大変革を意味することになる。EUは地域的にその変革に着手したが、全世界を視野に入れると未だ当該体制は簡単には揺るがせにできない状況である。この点で外人の参政権問題とも根本のところまで共通している。したがって国籍が問題となる場合、最終的には当該問題に突き当たるのであり、本稿で取り上げた問題も正に同様であるといえよう。

そこで結局は、法解釈以外のその他の諸条件を考慮し、合理的かつ客観的基準を考えなければならなくなる。

いわば「決断」の問題ともいえよう。法解釈——あるいは基(規)準という実質的な意味の解釈——において賛否両極説ともが成立する可能性がある場合、法が単なる思惟の産物ではなく現実の人間社会に用いられていることを十分に認識するならば、やはり国際社会全体の流れを無視して解釈することは避けなければならない。

現代国際社会は、第二次世界大戦および東京裁判を契機に成立した侵略戦争違法観を思想的土台とし、さらに民主主義社会を構築するために人権保障という規準を設定し、そのなかでの国際社会の構築をめざしている。その具体的現われが国際人権規約などの諸人権条約であり、ユネスコを始めとする国連ファミリーとよばれる国際組織であり、PKOやPKFの活動であり、ヨーロッパ人権裁判所などである。<sup>43</sup> 日本国憲法も、その法的性格に關しては諸説あるが、<sup>44</sup> その規定内容を見ると、この大きな流れの中で成立したとも理解できよう。その意味では、人権保障は現代の法制度の中で最も重視されなければならない事項であることは明白である。

加えて日本国は現代国際社会における先進国であるゆえに、この人権保障の発展拡大に寄与しなければならぬ国家としての責務を有するはずである。これは法的責務ということではなく、他の大部分の国々よりも豊かさを享受している国家が有すると思われる道義的責務である。またその実行を法(国際法)に依拠するならば、そのこと自体が国家の政策等に影響を与えることにもなる。<sup>45</sup>

このように考えるならば、外国人を3K職場専用に使い捨てるような取扱は厳に慎み、日本社会における外国人の存在を政策的に充分に考慮した上で入国認定を行うという前提で、社会保障制度において国家財政支出を外国人にまで拡大することは国家財政の破綻を招来するという主張は、意識的に回避されるべきであろう。同時

に、それでも現状を鑑みてより現実的な判断規準を模索するならば、国内に在住する外国人の国籍は特定できるはずなので、各関係国に問い合わせ、日本国との間では相互主義を原則とする旨を確認し、相互主義に基づく措置を講ずるといふ規準を示すべきであるといえよう。さらに、法曹関係者に対する国際法教育を拡大・徹底しなければ、将来の国際社会の流れに反する状況が生ずる可能性が高くなることも充分に考慮すべきである。勿論これらを実行する際には、先述の国籍に関する根本問題を常に意識していなければならない。

- (1) See Henkin, Louis, *International Law: Politics and Values* (Martinus Nijhoff, 1995), pp.184-226.
- (2) 東京地方裁判所判決(平成八年五月二十九日)・平成七年(行ウ)第七十六号、東京高等裁判所判決(平成九年四月二十四日)・平成八年(行コ)第六十六号、最高裁判所第三小法廷判決(平成十三年九月二十五日)・平成九年(行ツ)第一七六号。『判例時報』No.1708(四十七七~五十四頁)。『判例タイムズ』No.935(一五八~一六四頁)。
- (3) 小寺初世子「国際人権規約の発効」『ジュリスト』No.613(一九七六年六月一日)九〇頁。
- (4) 加藤正男「在留外国人に生活保護法を適用しないことが憲法二四条・二五条等に違反するか(消極)」『判例タイムズ』No.978(一九九八年九月二十五日)二五六~二五七頁。
- (5) 金子順一「生活保護法の対象を日本国民に限る生活保護法一条の規定は憲法二五条、一四条に違反するか(消極)」『判例タイムズ』No.945(一九九七年九月二十五日)三四一~三四四頁。
- (6) 初川満「在留外国人への生活保護不適用は憲法及び社会権規約への違反か」『ジュリスト』No.1146(一九九八年十二月一日)一六一頁。
- (7) 初川、同論文、一六二頁。
- (8) 高藤昭「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』No.1096(一九九六年九月一日)一一九頁。

- (9) 高藤、同論文、一一九頁。
- (10) 東京弁護士会外国人権救済センター運営委員会編『外国人権救済実例・第二集』（明石書店、一九九八年）一三五頁。
- (11) 東京弁護士会、同書、一三六頁。
- (12) 宮崎繁樹編著『解説国際人権規約』（日本評論社、一九九六年）三十一頁。
- (13) 宮崎、同書、六十四頁。
- (14) Communication No.172/1984, *Report of the Human Rights Committee* (U.N., 1987), pp.139~150.
- (15) *Ibid.*, p.139.
- (16) *Ibid.*, p.140.
- (17) *Ibid.*, p.140~141.
- (18) *Ibid.*, pp.142~150.
- (19) *Ibid.*, p.150
- (20) *Ibid.*, p.149.
- (21) Communication No.196/1985, *Report of the Human Rights Committee* (U.N., 1989), pp.189~195.
- (22) *Ibid.*, pp.189~190.
- (23) *Ibid.*, pp.190~191.
- (24) *Ibid.*, p.194
- (25) *Ibid.*, p.191.
- (26) *Ibid.*, p.194.
- (27) 一般的意見の邦訳は次を参照。申「『経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会』の一般的意見」（翻訳・解説）青山学院大学法学会『青山法学論集』第三十八巻第一号（一九九六年）、同「『経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会』の一般的意見(二)」（翻訳・解説）同『青山法学論集』第四十巻第三・四合併号（一九九九年）、同「『経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会』の一般的意見(三)」（翻訳・解説）青山学院大学法学会『青山法学論集』第四十二巻第二号（二〇〇〇年）、同「『経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会』の一般的意見(四)」（翻訳・

- 解説) 青山学院大学法学会『青山法学論集』第四十三巻第四号(二〇〇二年)、所収。
- (28) 徳川信治「社会保障と平等権——塩見事件——」『国際法判例百選』別冊ジュリストNo.156(一〇九頁)。
- (29) 徳川、同書、一〇八—一〇九頁。田畑茂二郎・竹本正幸・松井芳郎編集代表『判例国際法』(東信堂、二〇〇〇年)二八八—二九一頁。塩見事件においては特に憲法第十四条の解釈問題として、この合理的区別問題が示された。塩見事件については他に多数の参考文献あり。
- (30) 徳川、前掲書、一〇九頁。
- (31) Communication No.172/1984, *op. cit.*, p.149.
- (32) 田畑他、前掲『判例国際法』、一一〇頁。
- (33) Communication No.172/1984, *op. cit.*, p.150.
- (34) Communication No.196/1985, *op. cit.*, p.194.
- (35) Brownlie, Ian, ed., *Basic Documents in International Law* (Oxford, 1985), pp.292~297.
- (36) 一九九五(平成七)年十月十一日大阪地裁判決『訟務月報』四十二巻八号、一九九三頁。
- (37) 田畑他、前掲『判例国際法』、一一八六頁。
- (38) 阿部浩己『人権の国際化——国際人権法の挑戦——』(現代人文社、一九九八年)二六一頁。
- (39) 高藤昭「不正規入国者への生活保護不適用判決とその問題性」『法学セミナー』No.586(二〇〇二年二月)四十七頁。ゴドウィン訴訟一審判決(神戸地裁・平成七年六月十九日、『判例地方自治』一三九号)が例として示されている。
- (40) See Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law, 5th ed.* (Oxford, 2002), pp.602~605.
- (41) この点に関して、日本国が自由権規約議定書未批准の最大の理由は「司法の独立」にあるという見解がある。それによれば当該議定書は「国際での救済(裁判)手続を尽くした人権侵害被害者に、国際人権機関への訴えを認めるものである。そこでは準司法的な手続が採用され、国際人権規約違反の有無が明示的に判断されることになる。つまり、この条約「議定書」が批准されることにより、最高裁の判断といえども国際的な組上へのぼることを避けられなくなるのである。そこに、条約批准を拒む司法府の懸念があるのであろう。」(阿部、前掲書、三二八頁)。
- (42) 大沼保昭『戦争責任論序説』(東京大学出版会、一九七五年)。同『東京裁判から戦後責任の思想へ』第四版(東信

- 堂、一九九七年)。吉田裕『日本人の戦争観——戦後史のなかの変容——』(岩波書店、二〇〇一年)、参照。
- (43) See Cassese, Antonio, *International Law* (Oxford, 2002), pp.349~374. See Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Cornell, 1989). 畑博行・水上千之編『国際人権法概論(第二版)』(有信堂、一九九九年)、参照。
- (44) 芦部信喜監修『注釈憲法(1)』(有斐閣、二〇〇〇年)、高乗正臣・佐伯宣親『現代憲法学の論点——判例から学説へ——』(成文堂、一九九七年)、佐藤幸治『憲法』(青林書院、一九八一年)、その他参照。
- (45) See Byers, Michael, ed., *The Role of Law in International Politics* (Oxford, 2001), pp.131~175.