

# 社会保障に対する権利の国際的保障と内外人均等待遇

久 保 敦 彦

はじめに

- 1 総合的人権保護の一環としての社会保障
  - i 一般的総合人権規範
  - ii 地域的総合人権規範
- 2 国際的人権保護と世界観的対立
  - i 権利の前国家的性格
  - ii 自由権と社会権の相互関係
- 3 社会保障に対する権利の特殊性
- 4 社会保障に対する権利についての外国人の処遇
  - i 社会権規約と外国人
  - ii 最低基準条約と外国人
- 5 均等待遇拡充への方策
  - 結論に代えて——

## はじめに

一九七〇年代後半、日本は社会権の分野における二つの重要な多数国間条約に参加した。その一つは一九七九年九月二日に我国についても効力を生じた国際人権規約のうちの「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(以下「社会権規約」と略称)であり、他の一つはこれに先立つ一九七七年二月二日に参加の効力が生じた「社会保障の最低基準に関する条約」(以下「最低基準条約」と略称)である。

社会権規約は、いうまでもなく国際人権規約に属するものであり、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(以下、同規約が主として各種の自由権を規定することに鑑みて「自由権規約」と略称)と共に一九六六年十二月一六日、国際連合総会で採択された<sup>(1)</sup>。社会権規約は一九七六年一月三日、自由権規約は同三月二三日、所定の三五ヶ国の批准を経て発効した<sup>(2)</sup>。日本においては、日本弁護士連合会をはじめ各種民間団体からの批准促進の声が高く、国会への陳情もなされてきた<sup>(4)</sup>が、一九七八年五月三〇日両規約に署名、一九七九年五月八日の国会(衆議院)承認を経て同二二日批准手続をとっていたものである。社会権規約の実体的権利規定は第六条から第一五条に至る全一〇条にわたり、内容的には労働、社会保障、家庭・母性・児童・青少年、生活、健康、教育、文化と多岐に亘る社会的分野に及んでいるが、本稿では特に第九条にいう社会保障に関する権利を中心に検討を進める。第九条は、「この規約の締約国は、社会保障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」とし、社会保障の概念については格別の定義を控えながらも社会保障がその一典型たる方式であり、最も重要な課題であることを示している。

この社会保障制度をはじめとする社会保障問題に今世紀前半から関心を払ってきたのが社会・労働分野の専門機関たる国際労働機関(以下「ILO」)であることは周知のところである。最低基準条約は、ILO第一〇二号条約とし

て一九五二年六月二八日に採択され、<sup>(5)</sup>一九五五年四月二七日発効した。<sup>(6)</sup>日本は一九七五年一月二二日の国会承認を経て翌一九七六年二月二日に批准手続をとっていたものである。<sup>(7)</sup>ILOは、発足当初から失業、母性、労働災害、職業病、疾病、老令、廃疾、遺族などの個別分野で、また特定産業部門の労働者を対象として社会保障関係の条約、勸告を採択してきたが、最低基準条約は最初の総合的社会保障立法として独自の意義を持つと考えられる。すなわち、一九四八年の世界人権宣言第二二条に謳われた社会保障を受ける権利につき、それが具体的にどのような内容を持つべきかを問うた場合、この間に答えるための国際的基準を総合的に示したものと<sup>(8)</sup>して位置づけられる。社会権規約第九条に対しても、時間的には実に一四年の隔たりをもって前後関係が逆転しているとはいうものの、最低基準条約は、なお世界人権宣言第二二条に対すると同じ機能を果しているのである。

一九七〇年代後半は、日本にとってまた国内的にも医療、年金を中心として社会保障の問題がクローズアップされ、一般的関心を呼ぶ時代となった。社会保障の大半を社会保険方式に拠っている我国においては、経済成長の動向、年令的人口構成の変化に伴い保険財政に再検討を加える必要が生じる一方、生活水準及び社会保障意識の向上という物心両面の要因が、給付への量的、質的な期待と要求をますます高めてきている。このような状況の下で財政負担、給付内容のあり方を相互の関連を踏まえて検討してゆくのが一九八〇年代の我国の社会保障の課題であろうが、<sup>(9)</sup>これとは別に、国民皆保険を制度上は一応達成した現行制度に残された問題点が二つあると思われる。その一つは謂ゆる官民格差などに象徴される同一保険部門に並存する複数の制度間の格差であり、他の一つが外国人の社会保険上の処遇問題である。制度間格差の問題は、同一保険部門（例えば年金）内に並存する諸制度（例えば各種共済年金、厚生年金、国民年金など）がそれぞれ国際的基準を満すものであれば、国際的関連で考えるべき事柄ではなく、専ら国内問題としてその是正を論ずれば良い。これに対し、第二の外国人の保険上の取扱いに関しては、事柄の性質上国際法的

関連が生じ、また、社会権規約が社会保障を受ける権利を基本権の列に加え、最低基準条約が内外人均等待遇を規定する(第六八条)以上、両条約との関連においても論ずべきこととなる。現に、この角度から我国の現行制度の不備を指摘し、改善を求める声も少なくない<sup>(10)</sup>。

以下においては、右のような国内事情をも意識しつつ、社会保障に関する権利の基本権としての特性を論じ、この基本権について外国人の処遇問題がどのようなアプローチで国際法によってなされているかを検討して行きたい。ただし、これに先立ち、社会保障に関する権利を含め、社会権が人権全般の中で占める位置、特に自由権とどのような関係に立つかの問題についての筆者の立場を明らかにしておくことも必要であると考ええる。一九七〇年代後半のアメリカの外交政策が示すように、人権問題についての世界観的対立は国際政治の上でも顕在化した<sup>(10)</sup>。また、このように顕在化しなくとも、国際的角度からの人権問題の討論には常にこの対立が影を投じている。したがって、社会権そのものをどう位置づけるかを先ず明らかにすることが、社会権の国際的保障を論ずるに際しての不可欠の前提として求められるのである。

なお、本稿においてその処遇を論じようとする外国人はあくまでも一般外国人であって、歴史的に日本と特別な関係を持ち、それによって日本もその者達に特別な責務を負っていると考えられる外国人、すなわち在日朝鮮人、在日台湾人についての特殊な問題を併せ論じようとするものではない。日本において特殊な地位を有するこれらの外国人には一般外国人とは別に社会保障面での配慮をなすべきであり、そのための合理的根拠も存するからである。我国在住の外国人の圧倒的多数がこれらの者によって占められていることから、社会保障面での外国人処遇問題は直ちに在日朝鮮人等の問題として受取られるのが常となっているが、一般外国人の問題と特殊な地位にある外国人の問題とは分けて論じるのが問題の正しい解決への道であろう。

- (1) 国際連合決議 2200A (XXI), UN Doc. A/6316. 邦文公定訳は、官報号外昭和五四年六月六日第八七国会参議院會議録第一七号一頁以下。
- (2) 両人權規約及び自由権規約についての選択議定書の発効を報じ、その意義を論じるのは、小寺初世子「国際人權規約の発効」ジュリスト第六一三号九〇頁以下。但し、同稿において著者が社会権規約につき、同規約の権利を「利用し得る資源の最大限度まで外国人を含む『すべて者』に認める」ものと解し、この解釈を半ば自明視している点には、疑問を呈せざるを得ない。
- (3) 日本弁護士連合会は、一九六八年、一九七四年の二回に亘って人権擁護大会で批准促進を決議していた。日本弁護士連合会「国際人權規約の発効に伴う国内法の整備に関する決議」三頁。
- (4) 第八七国会衆議院外務委員會議録第二号(昭和五四年二月二〇日)一頁、同第六号(同四月二五日)一頁参照。
- (5) International Labour Conference, 35th Session, Record of Proceedings, p. 409.
- (6) 発効は第七九条により二ヶ国目の批准の登録日から一ヶ月を経た日からとされているが、当初の加入国はスエーデンとイギリスであった。
- (7) 最低基準条約の英語正文及び邦文公定訳は外務省条約局「条約集」(昭和五二年多数国間条約)五頁以下、労働省編「ILO条約・勧告集」第5版四〇六頁以下に所収。以下条文の引用はこの公定訳に依る。日本の批准についての報告は、International Labour Office, Official Bulletin, Vol. LIX, 1976 Series A No. 1 p. 29.
- (8) この位置付けは、規定内容の実質的関連に基づくものであって、形式の上で世界人權宣言及び社会権規約と最低基準条約との間にはなんらかの相関関係が存するわけではない。ただ、一般人権規範にいわれる社会保障に対する権利の内容を特定する上で準拠し得べき国際規範を求めようとする場合、社会保障制度を設けるべき分野及び保障内容についての総合的基準を明示する存在として最低基準条約が第一に想起される存在となっている。現実にも、各国で行われている社会保障の範囲と実施方式は最低基準条約に要約されているといわれる(健康保険組合連合会編「社会保障年鑑」一九七八年版三頁)のであるから、同条約が社会権規約の下でも今日諸国の実状に合致した社会保障の国際標準として機能していることが伺える。また、ILOでは社会権規約をILO憲章と比肩する規範として理解しており、この位置付けからも最低基準条約を社会権規約第九条の内容を特定するに際しての指針とし得ることが裏付けられよう。ILO, Comparative Analysis of the International Covenants on Human Rights and International Labour Conventions, Official Bulletin Vol. 52, p. 214.
- (9) 前掲「社会保障年鑑」四一―五頁。
- (10) 宮崎繁樹「外国人」『現代国家権力と法』(現代法学全集五三)三〇一頁以下、同「外国人の人權」ジュリスト第五八六号四九一―五〇頁、窪田隼人・坂寄俊雄「社会保障と人權」二三三―三四、二四〇頁以下、大沼保昭「在日朝鮮人の法的地位に関する一考察(一)」法学協会雑誌第九六卷二六七、二七二頁及び二八三頁註①参照。

## 1 総合的人権保護の一環としての社会保障

### i 一般的総合人権規範

基本的人権を国際法レベルで総合的に保障するための試みは、第二次大戦後の国際社会が取り組むこととなった新しい課題の一つである。この目標を指向しての努力はそれ以前からもなされ、例えば一九二九年の国際法学会の「国際人権宣言」<sup>(1)</sup>にもその一つの成果が見られるのであるが、現実の国際政治の中で世界的規模を持つ総合的人権保障のための措置が具体化したのは国際連合の時代に入ってからといわざるを得ない<sup>(2)</sup>。

国際連合の発足に際しては、憲章作成と並行して既に国際人権章典 (International Bill of Human Rights) の提案<sup>(3)</sup>がなされていた。この提案は、憲章と人権章典の同時採択という形では結実しなかったが、国際平和と人権保障との不可分の関連についての認識は憲章自体において明示され、「すべての者のための人権及び基本的自由の普遍的尊重及び遵守」を促進すべきことが国際連合の任務とされた<sup>(4)</sup> (第五五条)。またこのための各加盟国の協力義務も規定された<sup>(5)</sup> (第五六条)。この任務に添い、国際連合は第一回総会で人権章典作成の準備を人権委員会に委ねることを確認し、経済社会理事会も憲章の人権理念実現のための規範作成を求める見解を表明した<sup>(6)</sup>。憲章の人権規定は、人権及び基本的自由の具体的内容を示すには至らず、したがって各加盟国の協力義務もその義務内容が特定し得なかったのであるから、実効的な人権保障のためには個別の諸基本権を保障対象として明定する規範が必要とされたわけである<sup>(5)</sup>。

現実の推移としては、いうまでもなく単一の法的規範たるべき人権章典の採択については合意が達成され<sup>(6)</sup>、結局当初の目標は一先ず指導原則の表明に止まる世界人権宣言によって部分的にのみ実現され、その後両国際人権規約によって漸く法的拘束力に裏付けされた形で完成に至った。但し、世界人権宣言も、法的拘束力は持たないながら権利

の個別的内容を明確にすることによって上記の通り各国に指針を示すと共に、憲章第五五条にいう人権及び基本的自由がどのような内容を持つべきであるかについての解釈基準としては機能したのである。

〔世界人権宣言〕

さて、世界人権宣言は、第二二条で「何人も、社会の一員として、社会保障を受ける権利を有し、且つ、国家的努力及び国際協力を通じ、また各国の組織及び資源に依じて、自己の尊厳と自己の人格の自由な発展とに欠くことのできない経済的、社会的及び文化的権利を實現する権利を有する」と規定する。本条は、以下第二三条から第二七条にかけて個別に規定されている労働、休息・余暇、生活保障、教育、文化に関する権利の全体に言及する総則規定としての意味を持つ。社会保障は、第二五条一項で、充分な生活を享有する権利と並んで「失業、疾病、能力喪失、配偶者の喪失、老令又は不可抗力に基く他の生活不能の場合に保障を受ける権利」としてより具体的にその内容が説明されているが、総則的意味合を持ち、経済的、社会的及び文化的権利に一般的に言及する第二二条が右第二五条の個別規定が後置されているにも拘らず特に社会保障の権利を冒頭に謳っていることは注目に値する。社会・経済的権利の中でも社会保障が特に中心的存在として意識されていたことを物語るものである。また、第二五条が掲げる失業以下の各種の社会保障給付事由はその分類方式からも明白に社会保険を想定している。

〔社会権規約〕

これに対し、世界人権宣言から一八年後に採択された社会権規約では、前述のように第九条が「社会保険その他の社会保障」についての権利を規定する。社会保険が社会保障の最も代表的な制度として捉えられている点では人権宣言と軌を一にしている。しかし、人権宣言で掲げられていた各種の具体的給付事由は社会権規約では言及されていない。給付をなすべき具体的事由としては、僅かに母性保護を定める第一〇条が勤労婦人の産前産後の休暇に触れてい

るのみである。また、第一二条では医療及び看護を確保する条件の創出が締約国のとるべき措置とされているが、これは健康権実現のための諸措置の一つとしての規定であって、保健政策面での条件確保を主眼としている。<sup>(7)</sup>したがって、社会保障としての医療が右の条件の一部をなすことは十分あり得るにせよ、<sup>(8)</sup>同条は直接社会保障を規定したものであるのではない。

社会権規約は、全体として第六条から第一五条に至る規定で社会保障の他、労働、健康、母性、教育、文化の諸権利を定めている。これらの規定内容は、世界人権宣言中の相応する条項との対比ではいずれもより詳細かつ具体化されているとあって良い。例えば、労働権に関して職業訓練、作業条件、昇進などが新たに規定対象となり、労働組合の権限範囲が確立され、同盟罷業権が設定されたことなどが挙げられる。この他、母性、健康については単なる理念的規定から具体的措置を明示する規定への進化が果され、教育、文化の権利についてもより細目に亘る条項が設けられた。

これらの諸例に対し、社会保障の権利を定める第九条は極めて簡潔であり、世界人権宣言第二二条、第二五条の域を出ない儘に残されている感がある。社会保障によって対処すべき各種のリスクの列举が省かれたことは、規定の具体性の面ではむしろ退歩であるとさえいえよう。この点に関しては、人権規約では社会保障を含む社会保障が義務付けられたことによって社会保障が通常カバーする各種のリスクは条文にその個別的列举がなくても当然人権規約が保護対象とするところであるとの反論が成立しよう。このように社会権規約第九条を解することには、最低基準条約その他のILO社会保障関係条約に見る通り社会保障の社会的機能、規律範囲に一応の国際的通念が形成されている<sup>(9)</sup>ことからして、格別異論の余地はないと思われる。とはいえ、社会権規約をこの解釈をもって論ずるとしても、世界人権宣言以上の具体化がなされなかったことは否定できない。この点で、社会保障の権利についての規定方式は他の諸

権利のそれと較べて大きく異なるのである。

社会権規約は、社会保障を除く他の諸権利についてはそれぞれの権利の内容に関する外枠的規定、基準設定的規定を置く。社会権規約が全体として権利の漸進的実現を要求するプログラムの性格の規範であることは第二条第一項自らが示す通りであるが、プログラム規定<sup>(10)</sup>であっても実体規定の大半は内容的には権利の確認、保障に止らず、その実現方法、保障の程度まで定めている。社会保障のみが権利の確認だけで放置され、内容についての外枠的、基準設定的規定を欠く形となっている。以上の差異があるため、社会保障の分野では社会権規約が各国に課す義務はいわば制度の設置のみであり、制度の内容決定は全面的に各国の裁量に委ねられていることとなる。そして、制度の内容について何らかの国際的規範を設けて各国の裁量を枠付けることが望まれるとするならば、それについては全面的に社会権規約以外の国際条約に依存する他はないのである。

(1) Declaration of the International Rights of Man, Institut de Droit International により一九二九年一〇月、同協会第三六回会議で採択されたもの。この宣言は、生命、自由、財産及びこれら基本権享有のために不可欠なその他の諸権を国籍、性、人種、言語、宗教の差別なく認めることを内容としている。権利内容の具体化には至っていないが、国際規範によって直接個人の権利を規定し、その遵守を国家の国際的義務とする最初の試みとして注目され、国際法主体を国家に限定していた従来の国際法の枠を越えようとするものとも評された。Philip M. Brown, "The New York Session of the Institut de Droit International", American Journal of International Law (AJIL) Vol. 24 (1930) p. 127. また、同宣言の内外人差別禁止条項に関しては James B. Scott, Nationality, AJIL Vol. 24 p. 560. 日本では大平善悟「国際人権宣言」(一)国際法外交雑誌第四七巻二一—一七頁がその内容、条文(全六条)を紹介する。

(2) 穂積万亀子「基本的人権と国際法」『現代国際法の課題』四〇五頁は、国際法による基本的人権の保障を第二次大戦後国際法上に現われた新問題の一つとする。この指摘は、特に国際機関が組織的に人権問題を課題として取上げるようになった点において妥当するものであろう。

(3) Hersch Lauterpacht, International Law and Human Rights, pp. 273.

(4) Journal of the Economic and Social Council, First Year, No 29. p. 521~2.

(5) 国際連合憲章第五五条、第五六条が加盟国に人権保護を目的とする国際協力への法的義務を設定するか否かについては、保護対象たる人権

の特定がなされていないことも関連して争いがある。Lantepacht, p. 147-8. 松隈清「人権保護の国際法的諸形態」『国際人権年記念論文集』三四六-七頁。

(6) Economic and Social Council, Official Records, 6th Session Supplement No. 1 (E/600), Chapter II, p. 4-6 (paragraph 15, 16, 18, 24) 上によれば人権章典 (International Bill of Human Rights) は一九四七年段階では宣言、条約、実施措置の三部を含むものとして構想され、それぞれについて作業グループが形成された。その後実施措置に関する作業グループは同措置を条約中に規定することを勧告した。その結果一九四七年一月の人権委員会では人権宣言草案 (Draft International Declaration on Human Rights, Ibid., Annexes, p. 15.) と人権規約草案 (Draft International Covenant on Human Rights, Ibid., Annexes, p. 24) が二本立てで分離提示されるに至った。

(7) 社会権規約第一〇条及び第一二条の規定対象はILO諸条約の規定対象と共通する部分が多いが、この分野に関するILO条約については、ILO, op. cit., Comparative Analysis, Official Bulletin, Vol. 52, p. 199-202. 高橋武「経済と人権—ILOのアプローチ」北九州大学学論集第七巻一号九頁以下。

(8) 「国際人権規約」法学セミナー一九七九年五月臨時増刊一〇三頁。

(9) 特に、ILOにおける社会保障、社会保険概念の形成過程については高橋武「国際社会保障法の研究」四〇—四四頁。

(10) 前掲「国際人権規約」(法学セミナー) 三六頁。

## ii 地域的総合人権規範

地域単位で総合的人権保護規範を設けている例としては、欧州及び米州の人権条約が良く知られている。欧州人権条約はヨーロッパ審議会によって準備が進められ、一九五〇年調印、一九五三年発効の後フランス、スイスを除く欧州一五ヶ国を当事国として現在に至っている。<sup>(1)</sup> 同条約は人権委員会、人権裁判所を設置して当事国相互及び当事国域内の個人からの請願を認めるなど、権利の司法的保障を実現した点で国際的人権保護の上で先駆者の意義を持つのであるが、保護対象権利は自由権的基本権にほぼ限定されている。一九五二年、一九六三年の追加議定書によって保護対象分野は拡大されたが、これらを含めても、国際人権規約の社会権規約の範疇に属する権利としては僅かに教育権

を挙げ得るにすぎない<sup>(2)</sup>。社会保障の権利をはじめとして労働権など社会権は規定されていない。

しかし、かといって欧州諸国が社会保障面での地域的立法に関心を拘かなかつたのではなく、一九六一年にはやはりヨーロッパ審議会を母体として欧州社会憲章<sup>(3)</sup>を採択している。社会憲章は一九六五年発効、現当事国数は一ヶ国と人権協定の批准国を幾分下廻るが、内容上は、憲章前文が人権条約及び追加議定書に言及し、これらによって自由権的基本権（市民的及び政治的権利）の保障がなされたことを示した上で社会権の保障を謳っている通り、人権条約を社会労働関係面から補完<sup>(4)</sup>し、それによって欧州審議会を基盤とする総合的人権保護立法を完成させる機能を持たされている。社会憲章は、第一部で実現すべき権利及び原則を一九項目に亘って宣言し、第二部でこれを受けて第一条から第十九条にかけてそれぞれの権利、原則の具体的内容に言及するという二段構えの実体規定方式をとっている<sup>(5)</sup>のであるが、規定対象は労働関係の諸権利の他、健康、社会保障、社会扶助、ソーシャルサービス<sup>(6)</sup>、家庭、母性である。社会権規約を含む教育・文化関係の権利が社会憲章では取扱われていないという差異はあるが、社会憲章も社会権に属する諸権利を広く基本権として確立する点で社会権規約同様総合的人権規範たる性格を持つものである。人権協定との関連を考えるならば、自由権規約と社会権規約の間に存する相互関係が欧州では人権協定と社会憲章の間に認められるといえよう。この共通性は、自由権規約と社会権規約の最大の差異が権利保障のための措置にあるのと同様、社会憲章では人権協定に見られる人権委員会、人権裁判所の制度はなく、欧州審議会事務局長への報告提出義務（憲章第四部）に止められている点にも認められる<sup>(8)</sup>。

社会保障の権利は、第一部の原則規定第一二項で「すべての勤労者及びその家族は社会保障に対する権利を有する」と述べられているように、勤労者を対象とした権利として位置づけられている<sup>(9)</sup>。権利内容については、第二部第一二条が国の義務として以下の四点を示す。

- 一、社会保障制度の導入及び維持
- 二、保障内容を十分な水準、就中ILOの最低基準条約批准に必要とされる水準に保つこと
- 三、漸進的により高い水準を達成するため努力すること
- 四、多数国間条約又は二国間条約の締結により憲章当事国国民相互の均等待遇を保証し、かつ各当事国で経過した保険期間、就業期間などの通算を行うこと

右の社会保障規定は、第一部の原則条項が社会権規約第九条にほぼ相応する。権利主体が社会保障ではすべての勤労者及びその家族、社会権規約ではすべての者である点が理念上の相違であるが、社会権規約が漸進的実現目標を掲げるのに対して社会憲章第一部はその実現を可能ならしめるための条件を作り出すことを目標とする施策を締約国に即時的に求めるものであるから、<sup>(10)</sup>後者において規定の人的適用範囲がより限定的となるのは己むを得ないところであろう。また、より限定的であるとはいえ、社会憲章第一部一二項の意味する社会保障は後述のように実際上は社会保険に絞られ、社会扶助は別に規定されているので、本来勤労者保険たる歴史を持つ社会保険に関してその対象を勤労者としたところで格別特記するほどの制限とはならないのである。社会権規約においては、社会保障の中心的存在として社会保険が謳われているものの、規定自体がより幅広く社会扶助をも含めて社会保障を「すべての者の権利として

しているのである。社会扶助については、社会憲章も第一部第一三項で十分な資力を持たぬ「すべての者の権利として

しているのであるから、この点からも広義の社会保障については社会権規約も社会憲章も権利主体の範囲を本質的に異にするとはいえないのである。

欧州社会憲章の意義は、上述のように第一部の原則規定を第二部でより具体化している点、すなわち、社会権規約

と同様の宣言的な政策目標設定の域を脱して一定の実現水準及び実現方式にまで規定を及ぼしている点に見出される。社会保障に関してはILO最低基準条約が援用され、この基準の達成義務とより高度な水準への努力義務が規定されている。<sup>(11)</sup> 総合的社会保障立法の枠内で社会保障に関する専門協定をその儘援用し、前者の実効性を担保しているわけである。また、実現方式については外国人の取扱及び保険期間などの国際通算のための特別協定の締結が指示されている。

社会憲章は前文が示す通り全体として人種、皮膚の色、性別、宗教、政治的意見、国民的(民族的)出身、社会的出身による差別なく社会権を保障するとの前提に立つのであるが、社会保障、特に社会保険については個別規定で憲章当事国国民相互の国籍による差別を排すべきことを特段に規定し、均等待遇条項を含む個別協定を当事国同士が締結すべきこととしている。この規定は、前文を受けた個別規定として存在するものであるから、同所での国籍概念の明示的導入は、国籍概念が前文の差別禁止条項には必ずしも含まれていないことを示唆すると同時に、社会保障の分野における外国人の処遇が自由権的諸権利及び労働関係の諸権利についてのそれと異なる特殊性を持つことを示している。これは後述の社会保障制度自体の特殊性に帰因するものである。

なお、外国人の均等待遇及び期間通算を実現すべき多数国間又は二国間の協定は、欧州諸国間では既に第二次大戦以前から社会保障協定(Convention on Social Security)として定着していた方式である。<sup>(13)</sup> これらの協定は社会憲章が例示する如く外国人の保険加入権、保険期間・拠出期間の相互通算、給付の国外支給、短期滞在者のための本国保険制度の継続適用を主たる内容とするものであって、実体としては専ら社会保険を規定対象としている。<sup>(14)</sup> 社会憲章第一二条はこのような既存の実績を背景としているのであるから、格別新方式の導入を意味しているのではないが、個別の社会保障協定を締結することが憲章上の義務として新たに位置づけられたこと、これら協定の持つ社会保険上の内

外人均等待遇及び国際的権利保全の機能がその儘憲章の採用するところとなったことは留意に値しよう。

欧州社会憲章第一部一二項、第二部第一二条の社会保障規定は右のようにその内容においては社会保険にかかわるものであるが、これに続く第一部一三項、第二部一三条では、専ら社会扶助が規定される。社会扶助は社会保険給付をも含めた意味での生計のための資力に欠ける者に対して国家が供与する義務を負うとされ、扶助を受けることによる政治的、社会的権利面での不利益な取扱の禁止、困窮状態解消を目的とする助言・介助の供与が併せて明記されている。扶助供与の人的対象範囲に関しては、一当事者国の領域内に合法的に滞在する他の当事国国民をも含めることになっており、このために一九五三年採択の欧州扶助協定<sup>(15)</sup>に定める均等待遇原則が採用されている。欧州扶助協定は、一当事者国内に許可を受けて滞在する他の当事者国国民に困窮に際して自国民と同一の条件で同様の扶助を与えること(第一条)、許可を受けて通常滞在する外国人は原則として困窮のみを理由として送還してはならないこと(第六条)などを定める。扶助協定は一九五四年七月から発効、一九五〇年代中以後の欧州社会憲章批准国の大半の加入を得ていた。<sup>(16)</sup>したがって、第一二条におけると同様、この場合も既存協定の援用によってその機能を社会憲章中に取入れる措置がとられたこととなる。

社会憲章が社会保険、社会扶助の双方について特に当事国国民相互の均等待遇を規定したのは、欧州審議会が加盟諸国間の人的交流を極力促進する意図を持ち、この意図を社会憲章に反映させていることに基づく。憲章当事国国民の国籍による差別の禁止は、第二部第一九条の移住労働者及びその家族に関する規定でも言及され、労働報酬、労働条件、労働組合加入、住居、税その他の公課、法的救済措置の保証の各面での均等待遇が定められている。人的交流の促進は、一当事国国民の他の当事国における稼得活動を権利として位置づける第二部第一八条に最も端的にあらわれている。国外での就労を目的とする出国の権利を認めること、受入国側には、出入国等に関する法規の弾力的適用

及び簡易化、外国人の就労に関する法規の自由化が義務付けられていることがその具体的内容である。社会憲章は社会権規約のように一般的基本権として社会・労働権を規定するばかりでなく、当事国相互間で極力国境の障壁を排した稼得活動、職業選択を実現することをも同時に目的とし、またこのような人的交流が実際になされ、拡大しつつあることを事実的前提として随所に均等待遇条項を置いている点を特徴とする。したがって、社会憲章上の均等待遇には、それを直ちに普遍的国際原則具現化の一例と看做すことを許さない事実上の背景が存するといわねばならない。

〔米州人権条約〕

地域的レベルで総合的人権規範を制定した第二の例は米州に見出される。米州機構が一九六九年に採択した米州人権条約がそれである<sup>(17)</sup>。この条約は発効してまだ日も浅く、その意味で米州の事例は欧州のそれと同列に論ずることはできないのであるが、内容的には同条約も社会的、経済的権利に留意したものとなっている。前文で、市民的及び政治的権利と同様に経済的、社会的及び文化的権利を享有し得る条件の創出が世界人権宣言に添う自由な人間の理想達成に不可欠であることを確認し<sup>(18)</sup>、第二六条で経済的、社会的諸権利の実現を立法その他の手段によってはかる義務を締約国に課している。但し、第二六条は権利の漸進的实现を目的とすることが明示されており、規定のプログラムの性格においては社会権規約と同一である。社会的権利を含め、実現すべき権利の内容に関しては一九六七年のブエノス・アイレス議定書<sup>(19)</sup>によって改正された米州機構憲章に含まれる基準への言及がなされている。米州諸国は同議定書で米州機構憲章中に「経済的、社会的及び文化的発展を促進するための新たな目標と基準<sup>(20)</sup>」を設定し、憲章をこの側面から大幅に拡充したが、特に改正憲章の第七章を社会的諸基準に関する規定にあて、同章に定める諸原則、諸機構の実施にあらゆる努力を傾けることを加盟国の義務とした。これら諸原則のうち、社会保障は「労働は権利及び社会的義務であり、これを遂行する者に尊厳を与えるものである。また、労働は、適正な報酬制度を含め、労働者及びそ

の家族に就労期間中及び老令到達後のいずれについても、またなんらかの事由により労働の可能性を奪われている期間についても、生命、健康及び妥当な生活水準を保障する諸条件の下でなされるべきである」(改正憲章第四三条b号)との表現で原則が規定され、更に国に対する責務規定「効果的社会保障政策の開発」(同第四三条h号)が付加されて機構(メカニズム)としての社会保障制度の推進が謳われる。また、米州諸国の統合のため各国の社会立法の調整を促す規定では、この調整を特に労働及び社会保障の分野で行うよう命じている(同第四四条)。

米州機構の憲章は労働に関してもより具体化した規定を置き、これをも含めた社会権を「すべての人類の物質的安寧及び精神的発展の権利」として、「人種、性、国籍、信条または社会的境遇による区別なく」(同第四三条a号)認めることとする。これらの点で、改正後の米州機構憲章はそれ自体として一つの人権規範——しかも権利の内容につき一定の個別性及び具体性をもって規定した人権規範——たる性格をも兼備するに至ったといえよう。また、それ故にこそ二年後の米州人権条約が経済的、社会的分野の権利に関してはなんら独自の条項を付け加えることなく憲章の基準を引用するに止められることとなったと考えられる。

ところで、右の米州人権条約は、当初その起草に当った米州法律家理事会によって自由権的基本権と共に経済的、社会的、文化的基本権をも含む単一の人権規範として企画された<sup>(21)</sup>。この草案は、規定対象の面では当時国連人権委員会で作成中であった双方の国際人権規約にほぼ同等であり、<sup>(22)</sup>権利の保障方式の面では欧州人権条約と同じく個人からの請願及び当事国からの通報を受理、審査する委員会と委員会及び当事国の提訴により裁判を行う裁判所の設置を予定していた。尤も、経済的、社会的権利に関してはこれら請願、通報、提訴の対象外とされ、これらの分野では各国の上記委員会に対する報告が保障措置となっていた<sup>(23)</sup>。

その後、欧州、国連における自由権的権利と経済、社会的権利の分離立法方式の定着化をも背景とし、米州人権条

約は事実上自由権的分野における条約として採択され、経済的、社会的、文化的権利に関しては僅かに前述の第二六条が置かれるだけとなった。しかし、反面では、条文としては唯一条のみであるにせよこれらの権利が条約規定中に残され、それによって米州機構憲章中の関連規定が人権条約の到達目標基準として採用されたことは、規定方式上は当初の予定から外れたとはいえ、実質上社会的権利等についても一応の規範設置を達成したものと評価も可能であろう。しかし、欧州社会憲章との比較の上では、規定の具体性においてなお決定的格差があることは指摘するまでもない。

米州機構諸国は、一九六〇年代後半の憲章改正及び人権条約採択により、一九四八年に採択していた米州人権宣言<sup>(24)</sup>の法制度化を部分的にはあるにせよ実施した<sup>(25)</sup>こととなる。米州人権宣言は、第一六条に失業、老令、生計維持を肉体的または精神的に妨げる不可抗力による能力喪失に対する保護措置としての社会保障を規定していた。これは世界人権宣言第二五条と同趣旨である。唯、米州人権宣言は権利と同時にその権利を裏付け、確保するための義務をも条文化した点で注目される。社会保障に関しては第三五条が「自己の能力及び現行の状況にしたがって、社会保障及び福祉に関して国家と共同体とに協力すること」をあらゆる者の義務と宣している。社会保険を典型として社会保障が共同体構成員の相互扶助制度の性格を持つ点から見て当然の規定であるが、国家またはその他の共同体的組織からの給付を権利対象とする社会保障に関しては、その権利としての特質を考える上でも、またそれを踏まえて外国人の取扱如何を論じる上でも、この義務規定に示されている側面を考慮することが特に勘要であろう。

以上に瞥見した通り、一般的協定においても地域的協定においても、総合的人権規範に定められる社会権の一環としての社会保障の権利が普遍的に確立していることは容易に確認されるところである。とはいえ、一般原則としての権利の理念的確立と権利の具体化の間に大きな隔たりのあることは、社会経済的権利が総合的人権規定の中では欧州

社会憲章の場合を別として漸進的達成目標とされている点にも表示される通りである。これに伴い、権利の手続的保障のために予定される措置も国際機関への権利実現状況及び実現のために実施する措置に関する自国政府の報告に止まることとなり、自由権の基本権について設けられるような他の当事国又は個人による通報ないし請願、それに基づく審査、裁判など、一国の政府の意向とは関連なくなされる国際的規制措置は規定されていない。したがって、少くとも現段階では、規定内容から見ても保障の手続的手段から見ても社会的権利に関する国際規範はそれが法的拘束力を持つ場合であっても国家に対して一定政策目標実現への努力義務を課すのみであって、個人に対して直接権利義務を発生させるセルフエグゼキューティブな性格は持たないものとなっている。

この事実を踏まえ、次に検討すべき点は、現在自由権の国際的保障と社会権のそれとの間に見られる差異が果して何に帰因するののである。人権保障の歴史を顧れば、自由権の基本権の確立を追求形で社会権の基本権が認識されてきたことに異論の余地はないが、社会保障を含む社会権は将来においては現在の国際的自由権保障と同一の段階に達すると想定し得るのか否か、或は両種の基本権の間にはそれぞれの権利に内在的な差異があり、現在の保障方式の違いはその差異に基づき、したがって将来とも不変なものであるのかが問われなければならない。この検討は、国際的人権保護の将来を長期的に俯瞰することとも通ずるが、より直接的には、それぞれの権利、特に社会保障を主眼とした社会的基本権の特徴を明らかにすることによって外国人の処遇問題を含む社会権の国際的保障の現状を評価することに資すると考えられる。

次節では、右のような関連から、社会保障の権利の特徴を先ず自由権と社会権との対比関係において、次いで社会権の諸権利相互の比較において検討することとしたい。

(1) 欧州人権条約に関しては、野村敬造「基本的人権の地域的集团的保障」に詳述があり、高野雄一「国際社会における人権」一九六頁以下も

- 判例紹介、分析・評価を行う。また、同条約の実施措置とILO条約の実施措置の比較については、Humphrey Waldock, "Human Rights in Contemporary International Law and the Significance of the European Convention, The International Comparative Law Quarterly, Supplement Publication No. 11, p. 18.
- (2) 一九五二年の議定書は財産権、教育を受ける権利及び自由選挙保障を追加、一九六三年の第四議定書は債務拘禁の禁止、移動の自由、追放禁止、自国入国権を追加した。教育権を除き、純粋に自由権の基本権に属する権利である。教育権規定も教育に関する親権及び宗教教育の自由を保障する自由権の側面を強調する。ただし、規定中の「国家は、教育及び教授に関連してとるいかなる任務を行うにあたって」との文言が示すように、教育に関する国家の役割は公的責務としてこの規定の前提とされている。Heinz Guradze, Die europäische Menschenrechtskonvention. S. 260 f.
- (3) ヨーロッパ審議会における一九五四年に始まる社会憲章の構想、ILOに倣った政府、使用者、労働者各代表からなる会議を経ての採択過程については、Herbert Ehrenberg, "Die Europäische Sozialcharta und ihre Bedeutung für die Arbeitnehmer in Europa", Council of Europe, Die Europäische Sozialcharta, S. 7 ff., M. Doublet, "Les Conséquences de l'Integration Européenne en Matière Sociale", Annales de l'Institut de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale 1959, p. 15~7.
- (4) 欧州社会憲章の欧州人権条約との関連、並びに憲章作成に際してILO諸条約の果たした先例としての機能については、ILO, "The European Social Charter and International Labour Standards: I", International Labour Review, Vol. 84, p. 354~6.
- (5) 欧州社会憲章第一部のプログラムの性格、第三部による具体的義務の設定については、Gérard Lyon-Caen, Droit Social International et Européen, 4 me Édition, p. 71.
- (6) 社会保障と別個に社会福祉的公共サービス (Social Welfare Service) を規定する決定は草案作成の後期になされた。社会保障より広い意味での個人又は集団の福祉及び発展をはかること、これらの者の社会的環境へのより良き適応をはかることを目的とする公的活動を意味するものとされる。Ibid., International Labour Review, Vol. 84, p. 372.
- (7) 国際人権規約の一つの重点が実施措置の確保に置かれ、その結果として自由権規約は独立の人権委員会を設置、これに対する通報 (同規約四一条)、通知 (選択議定書) を予定した。社会権規約は各国の国連事務総長宛報告を求めるのみである。この相違については前掲「国際人権規約」(法学セミナー) 二二二頁以下他、及び他の人権関係条約の実施措置との比較において小寺初世子「人権条約の履行確保」国際法外交雑誌第七四卷四三四、四四九一五〇頁。
- (8) Zaim M. Nedjati, Human Rights under the European Convention, p. 216.
- (9) 欧州社会憲章第一二項で社会保障制度の義務的対象者とされるのは「すべての勤労者」であるが、ここで勤労者とはすべての経済活

勤従事者を意味するものとして用いられている。英、仏文の“Workers”, “Travailleurs”が示す通り、被用者のみならず自営者をも含むものであるが(ちなみに、ILO条約で被用者を指す場合には“Employee”, “Employé”が用いられる)、独文では“Arbeitnehmer”とされており、用語の不適切が見られる。Albert Delpérée, “Die Europäische Sozialcharta und das Recht auf soziale Sicherheit”, *Europarat Dia Europäische Sozialcharta* S. 255.

(10) 社会憲章第一二条二項は、ILO最低基準条約に言及するが、審議に際してはより高度の基準の採用が要望された。高度基準は一九六四年にヨーロッパ社会綱領(European Social Code)として成立するが、社会憲章採択時点では、その即時実現を求める規範としての性格に鑑み、既存の基準に依ることとしたものである。Ibid. *International Labour Review*, p. 371.

(11) 欧州審議会諸国は、即ち一九五二年のILO最低基準条約採択時に社会保障に関する高度基準並記をも推進していたが果されず(ILO, *Objectives and Advanced Standards of Social Security*. Report V (b), p. 2.)、ILOの協力を得ながら高度基準条約の意味を持つものとして前注の社会綱領及び付属議定書の採択を行った。これにより、社会憲章第一二条三項の努力義務は充足されたわけである。C. Villars, “Social Security Standards in the Council of Europe: the ILO Influence”, *International Labour Review*, Vol. 118, p. 343.

(12) 社会憲章第一二条四項a。但し、均等待遇は個別の社会保障協定の締結を形式要件とし、対象も憲章当事国国民に限定して規定されている。外国人一般ではない。この点で大多数のILO条約が外国人をも含めた勤労者のための基準設定を目指しているのと異るとの指摘もなされるが、ILO条約も社会保障の関係では社会憲章同様均等待遇を個別二国間協定の締結にかかわらしめる例が多い。Hans Wiebringhaus, “Die ausländischen Arbeitnehmer und die Sozialcharta” in *Council of Europe, Die Europäische Sozialcharta*, S. 273, ILO, Ibid., *International Labour Review*, Vol. 84, p. 375. 以上の点は、欧州人権条約が国籍如何を全く問わず、当事国の管轄地域内に在るすべての者について条約の適用を認めているのと画然たる差異を示している。A. H. Robertson, “The Political Background and Historical Development of the European Convention on Human Rights”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Supplementary Publication No. 11, p. 34~5. なお、欧州審議会は社会憲章の他一九七七年に「移民労働者の法的地位に関する協約」を採択、即ち一〇ヶ国以上の批准を得ている。同協約は、季節労働者、越境通勤者を別とし、外国人労働者に労働、移動などの面で内国民待遇を規定するが、社会保障に関しては、内国民待遇を各国の「国内立法の求める要件にしたがって」供与するとし、国内法規定の留保を認めている(第一八条)。Walter A. Stoffel, *Die völkervertraglichen Gleichbehandlungsverpflichtungen der Schweiz gegenüber den Ausländern*, S. 49~50.

(13) 欧州諸国を中心とする二国間社会保障協定の締結件数は現在迄はほぼ五〇〇件を数えると思われるが、一九六〇年代中期に系る迄の状況についてはC. M. Bufill, “Legal Aspects of the Practical Application of International Social Security Conventions”, *Social Security Review* XX (1967) p. 318 Table V., 佐藤進「社会保障の法体系・上」三四一六頁に紹介がある。

- (14) 久保敦彦「国際社会保障協定に関する一考察(二・完)」神奈川法学第九卷第一号三頁以下
- (15) *Europäisches Fürsorgeabkommen, Bundesgesetzblatt, 1958 Teil II, S. 18 ff.*
- (16) 欧州社会憲章当事国で欧州扶助協定に加入していないのはオーストリア及びキプロスのみである。但し、このうちキプロスは社会憲章第二部第一三条全体を受諾義務の範囲から除外している。Europarat, *Die Europäische Sozialcharta*, S. 329. Hans F. Zacher, *Internationales und Europäisches Sozialrecht S. 134* 参照。
- (17) 米州人権条約の成立経緯、条文は芹田健太郎「地域的人権問題」小谷鶴次郎編『基本的人権と国際平和』三一〇、三二六頁以下。また、同条約採択に与えた欧州人権条約の影響に関し、A. H. Robertson, *op. cit.*, p. 35.
- (18) 米州人権条約前文第四段。この部分は社会権規約前文第三段と軌を一にする。
- (19) 米州機構憲章改正のための議定書 (Protocol of Amendment to the Charter of the Organization of American States—Protocol of Buenos Aires), *United States Treaties and Other International Agreements*, Vol. 21 (1970), Part 1 pp. 607.
- (20) ブエノスアイレス議定書前文、*Ibid.* p. 659.
- (21) *Inter-American Council of Jurists*, 米州機構理事会の下部機関で政府代表により構成された。一九五九年の第五回米州外相協議会の決議に基づいて人権条約(単一または複数の)起草の委託を受け、同年中に草案を提示した。Organization of American States, *Official Records, OEA/Ser. E/XIII. 1, Doc. 7*. 但し、一九六七年の憲章改正に際してこの法律家理事会は廃止された。
- (22) 自由権的分野での米州人権条約草案と国際人権規約の差異は、前者が一般報道機関の不正確な又は攻撃的記述によって傷つけられた者に同一のメディアで訂正または回答を報じる権利——米州人権宣言第五条、「何人もその名誉、信用及び私的家庭生活に対する悪意のある攻撃に対して法の保護を受ける権利(公的抗弁権)を有する」を具体化したもの——を規定し、逆に自由権規約第二七条の少数民族保護に相応する条項を欠く点にある。経済・社会権的分野では、米州人権条約草案が私的所有権の保障を国家に義務付ける規定を予定していた点で、所有権保障を含まない人権規約と異なる。公的抗弁権、所有権はいずれも最終的に米州人権条約の規定(第一四条、第二一条)として残された。これらの点を含め、米州人権条約の成立前の経緯に関しては、José A. Cabranes, “The Protection of Human Rights by the Organization of American States” *AJIL Vol. 62*, pp. 897.
- (23) *Ibid.*, p. 899.
- (24) *American Declaration of the Rights and Duties of Man*. 草案作成は米州法務委員会 (Inter-American Juridical Committee) によってなされ、一九四八年の第九回米州機構総会が勧告の形で採択した。Anna P. Schreiber, *The Inter-American Commission on Human Rights*, p. 16~17. 条文は *Ibid.* pp. 165.

(25) 米州人権条約は、その後発効要件たる一一ヶ国の批准を得て一九七八年七月に効力を生じた。International Legal Materials Vol. XVIII, p. 279. またこれに伴い、人権裁判所も翌一九七九年一〇月の米州機構総会での裁判官選出を経て発足に至っている。United Nations, Report of the Secretary-General on the Work of the Organization 1979, p. 16.

## 2 国際的人権保護と世界観的対立

### i 権利の前国家的性格

国際的人権保護の過程においては、伝統的な自由権の基本権に加え、これを実際の社会生活の中で実現し、各人にその行使を可能ならしめるための物質的前提条件を確保するものとして社会権的基本権が不可欠とされるに至った。社会権的基本権は、生存権の直接的表現であるから、自由権との関連如何にかかわりなく、独自の存在根拠と存在意義を持つのはもとよりである。しかし、生存権を国家的機構の中で一定の方法、制度をもって保障するためには、国家の組織的充実度、社会経済的能力がそれなりの水準に達することが必要である。各国の国内体制上の人権保護の経緯が自由権から社会権へと対象分野の段階的拡大を示しているのもこのためである。

ところで、世界人権宣言から国際人権規約に至るほぼ二〇年の間に、自由主義諸国と社会主義諸国の政治的、世界観的対立はより決定的となり、また、従来の非自治地域の独立によって工業先進諸国を中心としていた国際社会に発展途上国グループという新勢力が確立した。この東西の対立関係及び南北の緊張関係は一九五〇年代以降の人権問題の国際的論議にも直接反映されたのであった。<sup>(1)</sup> 世界人権宣言では規定されながら国際人権規約では言及されなかった財産権、逆に新たに国際人権規約の第一部に取入れられた民族自決権<sup>(2)</sup>及び天然資源に対する権利がこの対立・緊張関係の中で論争対象となった権利の代表的事例である。

社会権の分野においては、社会保障に対する権利を含め、これを基本的人権の列に含めること自体については争いがない。しかし、自由主義諸国が財産権を含む各種自由権の保障を達成させた上で社会国家的観点から社会権保障への発展を遂げてきたという過程を踏まえ、自由権の基本権と社会権の基本権を国家社会の組織的、経済的發展段階の進化に則して前者を損うことなく後者の実現が可能になるものとして調和的に理解するのに対し、社会主義諸国では社会権を自由権に対する対立概念として主張する。すなわち、旧来の自由、平等観念のもたらしたものは有産、無産両階級間の不平等と前者による後者の搾取の自由であるにすぎないとし、<sup>(3)</sup>労働、所得保障、健康、教育などの権利を自由権に優先して位置づける。自由権の優先は社会権実現の妨げとなるとされるのである。

自由権の基本権と社会的基本権の相互関係については本稿の問題と関連する限りで後に論じることとするが、ここでは、自由主義国と社会主義国の人権観念の差異は、両者間の国家観の差異と密接に結びついていることを想起しなければなるまい。西欧を中心とする自由主義国家体制にあっては、自由権の基本権は個人の自然的権利、人間の本性に根差す前国家的権利として基礎づけられている。これを謂ゆる天賦人権論に拠って説明するか自然法思想を土台として考えるかなど、その法哲学的裏付けに関しては時代による曲折があったとしても、実定法以前の存在として基本的人権を位置づけるのが近代諸国家の通例であった。日本国憲法の人権思想もこの考え方に立つものであり、<sup>(4)</sup>世界人権宣言、国際人権規約も根本的にはこれと同一の理念に基礎を置いている。<sup>(5)</sup>このように各個人の人権を前国家的存在と位置づければ、その必然的帰結として国家にはこれを尊重し、公権力の行使をこれとの抵触を生じさせない形で行う義務が本来的に課され、それと同時にこの権利の主体について国籍の如何を問うことも当然不可とされる。また、社会権についても、それが現在の社会的条件の下では自由権の実質的支えとしても必要であると看做されるとすれば、この角度からはやはり国籍を問わず何人にも認めるのが本旨であると結論されよう。

一方、社会主義諸国においては、自由権はそれぞれの国家の「市民」の権利と規定されている。例えば、ソ連邦憲法<sup>(6)</sup>、ドイツ民主共和国憲法<sup>(7)</sup>の人権規定はいずれも権利主体をその国で公民的資格を有する者としての「市民」とするものであり、しかも、ソ連邦の憲法のこれまでの歴史の中では、「市民」一般を権利主体としたのは「勤労・被搾取人民」の権利と限定的に規定していた当初の体制からの止揚的脱皮であると指摘されている<sup>(8)</sup>。この経緯にも示される通り、これらの憲法例中の「市民」は決して人間一般を意味する「何人」の代替として用いられた概念ではなく、国内における階級闘争を克服したとする全人民的国家の構成員を指すものである。すなわち、特定の国家体制が前提とされ、その体制の一員たる者に権利が認められるのであって、それは、社会主義憲法下の基本権概念が自由を人との結びつき、公共の目的のために社会構成員が取る行動の共通性に根差すものと捉えているからであると説明される<sup>(9)</sup>。したがって、これら諸国の理解によれば、自由権の基本権も前国家的価値を持つことはなく、逆にその権利を市民に付与した思想、国家体制の利益に合致する形で行使すべきものとの本来的制約の下に置かれる<sup>(10)</sup>。それ故に、各種の自由は「憲法の原則にしたがって」<sup>(11)</sup>、「憲法の原則及び目的の範囲内において」<sup>(12)</sup>のみ行使し得ることとなり、また「憲法の原則と目的に合致」<sup>(13)</sup>する行動をとるための自由のみが認められることも権利の根拠を人間の本性にではなく特定の国家体制に求める以上、当然の帰結となる。

国家中心の基本権思想は、右のように自由権の分野では極めて制約的作用を生むが、国家的機構、制度を基盤として実現される性格を持つ社会権の面では、国家統制、国家計画を基調とする社会主義体制がその推進力として働く主張されている。社会主義の下では、その最大の成果として労働の権利の獲得が挙げられ、各市民は職場を持つ権利を有し、その権利を実効的に実現するために職場を与えるのが国家社会の義務であるとされる<sup>(14)</sup>。社会権の中心的存在である労働の権利に労働の場を提供する国家の義務を対応させているのが社会主義憲法体制の一つの特徴であるが、

また、労働は権利であると同時に義務でもあるとするのが別の特徴である。このように国家と市民の勤労活動との結合が強調されていることは、一面においては社会保障を含め、市民の生活保障への国家の関与義務が自由主義社会における国家のこの面での役割に比較して一層強化されているとの評価を生む可能性を持つ。<sup>(16)</sup>しかし、その反面、労働権が社会主義的計画及び指導の下でのみ行使されるべきものとされていることが物語る通り、社会的諸権利にはすべて予め一定の方向づけがなされ、権利内容も権利の行使形態も社会主義秩序の要求に則して定められるところとなる。<sup>(18)</sup>

以上の比較に示されるように、社会主義諸国においては先ず権利主体を市民として基本権が規定されるのであるから、この権利保証が市民以外の者にも及ぶか否かはまた別個に論すべき事柄として残される。更に、自由権の前国家性と自由権に対して社会権が持つ補完的作用から自由主義憲法下でなされる立論——すべての者が人間の本性に基づいて有する自由権をより積極的に保障するためにも社会的権利も内外人の別なく保障することが望ましい——も、自由権の前国家性を否定する体制に対しては妥当の前提を欠くものとならざるを得ない。権利の源泉が特定の社会体制にありとされる国家においては、その体制に参加する権限及び義務を持つ「市民」とそれ以外の者の諸権利が区別されても論理的に不自然ではなく、また外国人であっても、同一社会体制をとる国の者とそうでない者との異なる待遇を与えたとしても、論理的説明を付すに難くはないことになる。<sup>(19)</sup>実際にこれら諸国が外国人を各種の権利につきどう処遇しているか——内外人に均等待遇を与えているか、外国人中で同一体制国国民とそれ以外の者との間に待遇上の差を設けているか——は個々の国の政策によるところであり、一概に断じることができないが、少くとも法原則的には、これら諸国では権利の国家依存性からして自由権的基本権、社会的基本権共々必然的に内外人均等待遇を要求する権利とは位置付けられ得ないのである。<sup>(20)</sup>

(1) James F. Green, "Changing Approaches to Human Rights: The United Nations, 1954 to 1974," Texas International Law

- Journal, Vol. 12, p.223, 229. 以下では、国連人権委員会の一九六四年当時の構成と一九七四年のそれとが国連で取扱う人権問題の重点の移動と視点の多様化を端的に示すとされている。すなわち、人権委は一九六四年当時西欧系七、ソ連圏三、非同盟八(うち四は親西欧的)計一八ヶ国備成であったが、一〇年後には西欧及び米国九、東欧四、ラテン・アメリカ六、アジア・アフリカ一三の計三二ヶ国となった。
- (2) 宮崎繁樹「国際人権規約成立の意義」国際人権年記念論文集三七三—三五頁、高野雄一「国際社会における人権」三一〇—四頁、法学セミナー前掲「国際人権規約」五三—五頁が国際人権規約との関連で自決権をめぐる議論を解説する。
- (3) Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, Völkerrecht, Lehrbuch Teil 1, S. 325—6. この非難は、謂ゆるレッセ・フエール思想に対してなされるのが通例である。但し、この思想をその儘実現に移した社会が歴史上存在したかは疑問視されている。Ronald Macdonald, Douglas Johnston, Gerald Morris, The International Law and Policy of Human Welfare, p. 29.
- (4) 宮沢俊義・芦部信喜「全訂日本国憲法」一九四頁、橋本公巨「憲法原論(新版)」一九三—四頁
- (5) 尾高朝雄「世界人権宣言と自然法」『自然法と世界法』七〇頁、ホセ・ヨシバルト「実定法に内在する自然法」七七—八頁。
- (6) ソヴェット社会主義共和国憲法一二五条(衆議院法制局「各国憲法集(二三)」)、木田純一「社会主義国憲法集第一卷」三七頁以下、英訳は A. P. Blansstein, G. H. Flanz, Constitution of the Countries of the World, Vol. XIV、藤田勇「ロシア革命と基本的人権」東京大学社会科学研究所編『基本的人権3 歴史Ⅱ』三四頁、高野前掲一二頁。
- (7) ドイツ民主共和国憲法一九四〇条(木田前掲第二卷第一二八頁以下、一九七四年改正後の全文は Gesetzblatt der DDR, 1974 Teil I, S. 432 ff.)。Klaus Sorgenicht u. a., Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Dokumente-Kommentar, Bd. 2, S. 15. Siegfried Mampel, Die sozialistische Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Text und Kommentar, S. 547.
- (8) 藤田勇「社会主義社会と基本的人権」東京大学社会科学研究所編『基本的人権1 総論』三五四—六、三六〇頁。
- (9) Sorgenicht u. a., a. a. O. S. 13.
- (10) 小林正樹「憲法講義(改訂版)上」二五〇—一頁、Jan F. Trisko, Constitutions of the Communist Party-States, p. 51, 74.
- (11) 東独憲法第二七条、言論の自由に関する制約。なお、憲法の原則が社会主義国家体制を意味することは憲法第一条が宣言する通りである。
- (12) 同二八条、集会の自由に関する制約。
- (13) 同二九条、結社の自由に関する制約。
- (14) Sorgenicht u. a., a. a. O. S. 64.
- (15) 例えば、東独憲法第二四条は、「社会に貢献する活動を行うことは、勤労能力あるすべての市民の名譽ある義務である。労働する権利と労働する義務は一体をなす」と規定する。Mampel, a. a. O. S. 614.

(16) 前掲「国際人権規約」(法学セミナー) 八二頁。同所では、資本主義国家と社会主義国家における社会保障への国家としての関与形式の差を論じるに止らず、その差が前者における不十分な保障、後者における即時かつ十分な保障を持たらずと説かれる。しかし、国家が社会保障を憲法中にどう規定するか、国家組織自体が社会保障制度にどのように関与するかと、現実の保障程度如何の問題は右解説の如き単純な関連で説明されるものではなく、また現実も右の解説の証明とはなっていない。本稿では、社会保障をはじめとする社会権の基本権及び自由権的基本権の論理的位置付けを論じるが、その如何によって現実の保障状況を即断しようとするものではない。

(17) 東独憲法第二四三条三項

(18) 社会主義的意味内容を権利に本来的に付与する方式は教育に関する権利の規定においても同様である。東独憲法第二五条一項——三項参照。宮沢俊義「憲法Ⅱ(新版)」法律学全集五五頁。

(19) 社会主義諸国においては、「自国民」、「社会主義友好国国民」、「その他諸国(或は資本主義諸国)市民」が日常的に区分され、同一の役務の提供(例えばホテルへの宿泊)についてそれぞれ異なる対価を定めるなどの現象がある。

(20) 社会主義諸国の憲法は基本権規定を「市民」に関して置くのみであって、人一般、外国人の基本権には言及していないのが一般である。憲法で基本権に関する内外人の差別を禁止する体制をとっているのではない故、内外人均等待遇の如何は各個別の権利について一般の法律により定められることとなる。Mampel, a. a. O. S. 547. ただし、この事実は国内法秩序のどの段階で均等待遇を規定するかであり、必ずしも均等待遇実施の度合の差ではない。社会保障面での東独、ソ連の内外人均等待遇問題については、ILO, Equality of Treatment (Social Security).—Summary of Reports on Convention No. 118, Report III (Part 2) International Labour Conference 63rd Session 1977, p. 24~5, 55~6.

## ii 自由権と社会権の相互関係

権利の前国家的性格如何を問う議論とも関連し、自由権の基本権と社会権の基本権を相互にどのような関係に立つものと理解するかが論理上の問題として提起され、また現実政策上は両者の何れに重点をかけるかが特に社会・経済的に発展途上にある国において政治上の選択を迫る問題となる。

国際人権規約の採択、発効を一契機とし、国際社会は人権立法の時代からその実施の時代へ移行したといわれる。<sup>(1)</sup>

その一九七〇年代、人権問題は単に国際法上の問題としてのみならず、国際政治上の一大争点となって注目を浴びるに至った。ソ連をはじめとする社会主義諸国が行っている基本権に対する国家体制による枠付けを国際的にも保障された人権への抑圧と看做す自由主義諸国からの批判がそれである。特に自由権に関して両陣営の考え方に差異があり、国際的には二種の自由権概念が並存していることは先に触れた通りであるが、この批判は一九七六年の欧州安全保障協力会議に際して西側諸国から表明され、その後特に米国によって意欲的になされるところとなった。<sup>(4)</sup>この自由の制限に向けられた批判に対し、社会主義諸国は内政干渉行為として反撥する他、この種の批判は自由権のみを一面的に強調する人権観に出るのであって、社会的、経済的権利の保障を基調とする社会主義的人権観はこれと相容れないとの反論を加える。<sup>(5)</sup>この反論は、イデオロギーの如何にかかわらず、経済面でも国家建設の途上にある諸国に対して説得力を持ちやすい。国民生活を一定の物質的水準にまで引上げること、その前提としての意味をも含め教育・文化の普及をはかれることが当面の最優先課題である諸国からは、精神的自由、個人的自由の強調は国家的統一とそれに基づく国家的目標達成への努力に対する阻害要因を育むものと懸念され、或は少くとも現状ではその具現化を望み得ぬ贅沢を説くものと疎まれることになるからである。<sup>(6)</sup>自由権を基礎とする伝統的人権論とこれら社会主義諸国、発展途上諸国の人権観念の対立は今世紀後半における人権問題の国際的討論のすべてに共通の背景となっているが、自由権概念についての一つの見方として、それが優れてキリスト教文明に由来する「欧米的」価値観に基づくこと、その自由権の一部を構成する「通商、伝導の自由」が異民族支配の理論的根拠となったとの主張がある。<sup>(8)</sup>この主張が自由権の本質のすべてを語るものであるかについては大きな疑問を残さざるを得ないが、自由権思想が過去においてこのような機能を持たせしめられたのは歴史的事実であり、その事実が現在においても国際間での人権問題の討議になお影を投じ、特に不幸にして異民族支配の対象となった過去を持つ諸国との間の冷静な対話を難しくしていることは否

定できない。

さて、右のような見解の対立が見られるのは事実として、ここで問題とされるのはその対立からどのような結論を導くべきかである。自由権を法制度として体系化し、理論付けたのは欧米諸国であり、その過程においてはキリスト教思想が支えとなったとの指摘は正しいとしても、それ故に前国家的存在としての自由権が非欧米的文化、非キリスト教的思想を持つ諸国の考え方は本来的に相容れぬ要素を持つと断じるのか否か、また、自由権と社会権とをめぐる東西両陣営、南北両経済圏の間の政治的対立は理論的にも調整妥協を許さない両権利の本質的対立関係のあらわれと解すべきか否かが問われなければならない。自由権を特定地域の特定文化が持つ特殊性に規定されたものでそれ以上の全人類的妥当性を持たないと考えるならば、これは自由権を地域的、文化的に相対化する結果を招く。また、自由権と社会権を対立関係において捉えるとすれば、これは自由権を他の類別に属する諸権との価値衡量の上で相対化することとなる。前記の社会主義諸国、発展途上諸国の主張は正しくこの方向を指していると見受けられる。それ故にこそ、社会権に属する基本権の国際的保障を論ずるに当って、先ず社会権そのものを自由権との関連でどう位置付けるかに関しての視座を明らかにすることが求められるのである。

自由権を右に述べた意味で相対的存在と考えるか、或は人間自然の本性に根差す普遍性を有し、その意味で絶対的性格を持つ存在とするかは、本来は歴史的検討を踏まえた法哲学的論考を要求する課題であるに違いない。しかし、本稿はこの問題の総合的検討を行うことが目的ではなく、またその余裕もないので、ここでは社会主義諸国及び発展途上国それぞれの自由権批判に最も特徴的である二点に対象を限定して小考を加えることにする。この二点とは、第一に社会主義理論の伝統的自由権批判の中心が財産権保障に向けられていること、<sup>(9)</sup>第二が発展途上国の社会・経済権優先論がこれら諸国の現在の発展段階を根拠としてなされていることである。

財産権、私的所有権を自由権的基本権として保障することへの批判は、それが社会的な富と権力の偏在を生じ、独占的支配階級と被搾取階級との必然的分化に連がる点にある。この批判の指摘する通り、富の自由な蓄積とこの目的のためにも資する結果となった各種の自由の容認が夜警国家思想の下で国内、国際の両面で社会的不均衡、植民地支配へと連がったことは事実である。これに対するアンチテーゼとして社会主義諸国は生産財の国有（共有）制度を基本原則とする。一方、自由主義諸国は生産財を対象とした私的所有権を現在でも基本権に加えるのが原則的立場である。しかしながら、自由主義諸国も財産権にもはや他の精神的自由と同一の絶対的保障を与えているわけではない。<sup>(10)</sup> 財産権は、本来物質的財を対象とする権利であるから、自己の生活上の必要を越しての権利の実現、財の蓄積はそれ自体が社会的力となる。それぞれの社会における財の総体には必然的に限界があるので、その中でより大きな部分を占めることは他者との相対関係で級数的に力の差を拡大する結果とならざるを得ない。この自明の認識から、自由主義諸国も財の所有は特別の社会的責任を伴うとの原則に立ち、富の分配の平均化、生産財所有者・管理者の行為に対する規制、生産財の所有・管理への多数者の参加などを政策化している。<sup>(11)</sup> 自由主義諸国が同時に社会国家を標榜する所似である。

他の自由権も、もとより他者の権利の尊重との関連からその無制限の行使は戒しめられるのであるが、これは権利主体である各個人間の調整、いわば横の関係における調整である。これに対し、財産権の場合には、この水平的意味の調然が必要であると同時に有限的財を社会全体のために如何に行使し、公共の福祉に資せしめるかという公的見地からの規制が求められる。この垂直的規制をも加味した調整は、税制、金融、会社法、独占禁止制度、不動産制度など諸種の分野で施策化されているが、社会保障もその所得再分配的機能から見れば、この調整の一端を担っているわけである。<sup>(12)</sup>

この自由主義諸国の社会国家理念は、社会主義諸国から見れば資本主義の内在的矛盾を糊塗せんがための表面的政策であり、本質的解決を約束するものではないとされる<sup>(13)</sup>。しかし、翻って生産手段の国有化によって当然に市民全体にとってその運営が効果的になされ、果実の分配が適正に行われることが保障されるであろうか？ 国营企業体の運営を含め、国の手に集中される富の管理と配分が全勤労者を代表する「党」の下でなされるのであるから常に市民の最大利益の実現が可能であるというのが公式上の説明である<sup>(14)</sup>。自由主義憲法は、権力分立によって公権力を行使する国家機関相互のチェック・アンド・バランスを期待し、権力の集中化を防止しているが、社会主義憲法は「党」を国家の最高指導機関と位置づけ、その下にすべての国家機関を立たしめている。この意味で権力分立原則は排され<sup>(15)</sup>、政治的権力は「党」に集中化される<sup>(16)</sup>。また、権力の一元化は政治面のみではなく、経済、報道、言論、学術、文化に至るあらゆる分野に及ぶのであるから、この体制の正当化にはその中心的存在である「党」に不謬的価値を付与することが当然必要となり、事実、党は憲法の規定する社会主義体制の指導機関たる地位を公的に与えられている<sup>(17)</sup>。

自由主義と社会主義の本質的差異は、前者が前国家的価値の存在から出発するに對して後者が右のように特定の国家制度を人権をも含めたすべての価値の前提とするところにあるが、人間社会の作り出す組織、機構の特定形態に絶対的価値、他の形態に對する絶対的優越性を認めることには疑問を呈せざるを得ない。社会・経済面での国民の権利保障にどのような制度を予定するかが本来相対的な選択の問題でしかあり得ないことは、自由主義社会の社会国家原則が社会主義諸国の指摘のように必ずしも常に十全の解決を持たらしているとは限らないのと同様、社会主義体制による権利保障も功罪を分けて論じるべき結果を示している点からも伺える<sup>(18)</sup>。

したがって、生産財をも対象とする財産権保障に加えられる社会主義諸国の批判は、それ自体相当の根拠を有し、留意すべき指摘を含むものであるとしても、生産財国有化及び精神的自由を含む他の自由権的基本権を相対化し国家

の体制的枠付けの中に限定することが絶対的解決であるとの論拠を構成するものではない。自由主義諸国においても他の自由権的基本権と異なり財産権については既に相対化がなされており、その制度上の取扱に関しては変化を常とする社会的経済的条件の下で社会的正義、公共福祉の観点から不断の検討をなすべきものとの認識が確立している。そして、このことは他の自由権に前国家的存在としての価値を認められた儘でなされている。それ故、その根源を人間の本性に求める各種自由権に絶対的価値を認める一方、社会的経済的権利を実現すべき国家機構のあり方については相対的選択によるとするのが、逆に前者を相対化し、後者については絶対的選択を迫る理論に較べてより大きな説得力を持つと考えられる。

第二に、発展途上国の自由権批判であるが、それが社会主義体制への指向を同時に意味する場合は別として、経済建設、生活水準の引上げを急務とするための国論統一、動員態制の必要に出る限り、前国家的権利としての自由権そのものに否定的な議論ではない。<sup>(19)</sup>自由権の承認及び実現を第三国から外交上求められたり、特にその要求が人権問題の枠を越えた力の政治の一環として出されていると受取られた場合には、これに対して外交上反論を加えるのは格別異とするに当らない。問題は反論の内容である。反論が自由権のみならず社会的諸権利の充実化への協力をも要求する形でなされたり、平和努力欠如との不均衡を突く形をとる場合、<sup>(20)</sup>その本旨は前国家的自由権概念の原理的否定ではなく、自由権実現への時期的問題、他の社会的諸条件整備との優先順位問題について自主的判断の権利を留保することにあると見るべきである。日本を含め、現在自由権を自然的権利とし、前国家的地位を認めている諸国も、そこに至るまでの過程においては幾多の試行錯誤を経てきたのであるから、今権利実現の途上にある諸国に対しては、国際的に性急な要求を向けることに慎重であるべきかも知れない。まして、社会・経済面での水準格差が先進工業国と発展途上国の間で縮小するどころか拡大する恐れもありとされる現在の状況の下では、発展途上国がより一層現実の生

活保障に連なる権利を優先視するのも無理からぬところである。しかし、他方では国際的人権規範が各種の形で定着するなど、人権意識の滲透が進んだ以上、自由権の面についても保障の充実化を行いやすい環境が整備されるに至ったともいわざるを得ない。このような環境の下では、各種の制約下にある発展途上国としても、自由権を含めた基本権を目標理念としては堅持し、その達成をはかる努力を表明することが国際的責務であるとの自覚は持つべきであろう。

以上で見た通り、社会主義諸国の自由権批判は、その淵源が特定政治体制の絶対化にある点から見て、現象面（しかも多分に過去の現象であり現在では克服の試みが十全とはいわずとも一定の実効をあげつつある現象）での指摘としては傾聴を要する部分があるとしても、基本権の本質を説明する議論としては妥当でないと考ええる。基本権を国家的枠組みの中で相対的価値しか持たぬ存在と位置づけるところに決定的欠陥が残されるところからである。更に経済的福祉の達成のためにする自由権の制限は、ある過渡的状況下では一時的に甘受せざるを得ない場合があることを仮に容認するとしても、そのことは決して自由権と社会権の本質的対立関係を意味するものではない。<sup>(21)</sup> 国際政治の上でその時々  
の政策として一方の国が自由権保障を強調し他方の国が社会・経済権の充実を標榜して外交上対立関係に入ることが  
実例で示されているが、<sup>(22)</sup> それをもって自由権と社会権の間に対立或は競合の関係ありとするのは飛躍に過ぎよう。政  
治上の対立関係を重視した場合であっても、個人を視点として見る限り両種の人権は補完関係に立ち、本来両立を要  
求されているものと見られる。<sup>(23)</sup> ある問題についてそれを個人の視点から見た場合と国家全体の視点から見た場合でそ  
れぞれ異なる評価、結論が出されることは十分あり得ようが、人権、特に基本権の問題は正しく人間の存在と生活その  
ものを規定する事柄であるから、この問題においてこそ個人中心の視点と国家レベルでの視点の一致が不可避的に求

められているといえよう。

以上の如く、本稿では自由権と社会権を補完的関係にあるものとして位置づけ、社会権に属する社会保障の権利を<sup>(24)</sup>も自由権に対してそのような関係を持つものとして考えてゆきたい。

(1) 芹田健太郎「人権と国際法」ジュリスト第六八一号二三頁。

(2) 前述一〇六頁。及び Karl Doehring, "Die zwei Freiheitsbegriffe des Völkerrechts", Archiv des Völkerrechts, Heft 18/1, S. 7 f. は、自由権に関する理解の差異が人権条約に及ぼす問題を国際法的観点から論じる。また Wilhelm K. Geck, "Der internationale Stand des Schutzes der Freiheitsrechte: Anspruch und Wirklichkeit", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 38, S. 184~5, 203 f. も同一趣旨から国際人権規範の実効的機能が極めて限定的となることを指摘する。

(3) 西側諸国では、欧州安全保障・協力会議に人権問題を加え、最終文書にも人権項目を確保したこと自体を政治上の成果と評価する見方が強い。最終文書は第七原則として「参加国は、思想、良心、宗教、信条などの人権および基本的自由を尊重し、自国の少数民族にも人権と基本的自由を享受する機会を与える」と宣する。しかし、最終文書はそれ自体として法的効力を持つ文書ではないので、表明された原則の実効性は疑問視せざるを得ない。とはいえ、最終文書中での基本権への言及が国内における人権状況を政治的手段による国際的コントロールの対象として位置付けたことは確実である。これにより、会議参加国相互間では人権に関して準拠すべき国際規範(宣言的性格のものをも含め)の列に新規の文書が一つ加えられたこととなる。但し、世界人権宣言以来の諸規範に比較して、最終文書第七原則は内容的にも新しい権利を設定するものではなく、格別の国際的実現手段を予定してもいない。したがって、最終文書には、一九七六年の時点で基本権尊重を明示したことに認められる政治的効果を別とすれば、人権問題への新しい寄与を見出すことは困難であろう。両陣営の基本権概念の根本的な差異も保留された儘である。なお、欧州安全保障・協力会議が人権問題に与えた意義とその限界については Otto Kimmich, "Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa und Menschenrechte", Archiv des Völkerrechts Bd. 17, S. 290~1.

(4) 米国の謂ゆる「人権外交」は、対外的にはカーター政権によって具体化され、積極的に推進されるに至ったが、それ以前の一九七〇年代前半から既に米国議会は人権尊重理念を外交面へも実際の施策として反映させ、開発援助計画など個別国相手の外交政策を当該相手国の人権問題についての態度如何により決定すべき旨主張していた。一九七三年以降下院外務委国際組織小委員会による外交と人権問題の関連に関する調査、公聴会、度重なる対外援助法の改正、人権問題処理能力強化のための国務省機構改革案の作成をはじめ、チリー、韓国など個別国家の状況についての公聴会その他が議会のイニシアティブによってなされている。以上については Jhon Salzberg, Donald D. Young, "The

- Parliamentary Role in Implementing International Human Rights: A U. S. Example" *Texas International Law Journal* (TILJ), Vol. 12 pp. 251. 上の事実は、米国の人権外交が単に特定の「政権」としてのみ特徴的であるのではないことを示すと共に、個人の基本的尊厳にかかわる人権問題の国際的取扱については議会——特に三権分立原則に基づく議会制民主主義をとる国の議会——の役割を特に重視すべきことを教える一例である。他に外交政策決定の要素として人権問題を重視することを説くのは、Richard B. Lillich, "Human Rights, the National Interest and U. S. Foreign Policy: Some Preliminary Observations", *Virginia Journal of International Law* (VJIL), Vol. 14, p. 591~4, Richard B. Bilder, "Human Rights and U. S. Foreign Policy: Short Term Prospects" *VJIL*, Vol. 14, p. 606~7.
- (5) 米国外務省「政権の人権外交の内容とこれに対する社会主義諸国の反応、反論は、広瀬善男「人権と世界秩序」法学研究二二人権の総合的研究特集号二頁以下に詳し。
- (6) Louis Henkin, "The United States and the Crisis in Human Rights", *VJIL* Vol. 14, p. 657. また、生存の確保を第一とする立場は、自由権に対する懐疑では必ずしもなく、むしろ自由権問題を中心とする世界観的論争の回避を示す態度である。すなわち、イデオロギ―問題を脱して必要の問題への集中をはかる政策のあらわれであるとされる。Macdonald, Johnston, Morris, op. cit., p. 58~9.
- (7) 高野前掲二三頁。Doehring a. a. O. S. 6.
- (8) 広瀬前掲一四―五頁。
- (9) 財産権以外の自由権、例えば思想・良心の自由、言論・集会・結社の自由などを自由主義諸国が前国家的権利と位置つけて保障すること自体は社会主義諸国からの批判の対象とはされない。これらの自由は社会主義諸国が自由主義諸国において活動するに際して積極的に利用するところであり、これらの自由が財産権の強化、活用利用される限りにおいてその弊害を指摘する。他方、これらの自由の自国での実現を自由主義国における同一の基準で求められた場合には、内政干渉、社会主義的自由概念を楯として拒否反応を示すこととなる。
- (10) 渡辺洋三「現代資本主義と基本的人権」東京大学社会科学研究所編『基本的人権―総論』二一七頁以下。
- (11) Helmut Rittstieg, *Eigentum als Verfassungsproblem zur Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates*, S. 389~391. 影山日出弥「ヴァイマル憲法における社会権」東京大学社会科学研究所編『基本的人権―歴史』一九二―三頁。
- (12) 荒木誠之「社会保障法」九頁。Carlos M. C. Jimenez, "Social Security—the Road to Equal Opportunity?" *The Struggle for Equal Opportunity—Proceedings of the XVIIIth International Conference on Social Welfare*, p. 149~50.
- (13) 佐藤進「社会保障法の体系と構造」『現代法と労働』三一一―三二頁。
- (14) Sorgenicht u. a., a. a. O. Bd. I, S. 226~7, 318~9.

(15) 社会主義理論によれば、自由主義国家の三権分立は帝国主義的独占の支配体制を隠蔽し、国民にその代表機関たる議会が有効に行政を統制する機能を果しているかの如き幻想を生み出しているにすぎないとされる。社会主義体制実現の後には、三権分立制度によってその支配権の隠蔽に走らざるを得なかった勢力が無力化された以上、権力分立原則も無用となると説かれる。Sorgenicht u. a., a. O. Bd. II S. 247~8.

(16) 憲法上国民議会が「国権の最高機関」とされているとしても、議会の選挙そのものが「党」(或はその関連機関たる「国民戦線」)による候補者選定(「統一リスト」など)を軸として運営される以上、「党」は「国権の最高機関」に対して更に制度上指導権限を持つ存在となる。Mampel a. a. O. S. 91.

(17) 東独においては、この「党」(社会主義統一党)の指導性は、党中央委員会第一書記が国民議会評議会の長を兼職する制度(一九六〇—七一)にあらわれていた。現在(一九七一以降)は党委員長がこれに代っているが、この兼職制により「指導の一体性」が目指されている。Vgl. *Ibid.* S. 914~5.

(18) McDonald, Johnston, Morris, *op. cit.*, pp. 41.

(19) 発展途上国の多数が社会的経済的向上を急務とするが故にこの面での基本権を強調するのは当然であるとしても、自由権的基本権へのこれら諸国の態度は必ずしも一様ではない。根本的には前国家的基本権と認めながらその十分な保障はなお外交、内政上の緊張状態が許さないとする国家と、独裁或は専政政治体制維持を自論む発展途上国とが並存し、またどの国がどちらの例に属するかも判断が困難なところである。Green, *op. cit.*, p. 228~9.

(20) 広瀬前掲四頁以下は、謂ゆる第三世界諸国が米国内政権の人権外交を圧力外交の一環として受け止め、反駁した実例を紹介する。

(21) 自由権と社会権を本質的対立関係において捉えることの否定は、両者間に相互調整面での緊張関係が発生することを否定するものではない。但し、この緊張関係は分化した国家の諸機能のうち主として産業・経済の管理・統制機能に関して生じるのであって、この他の精神的自由権の分野では、国家は保護機能に徹すべきこととなる。小林直樹「国家法体系の変動と問題」『現代法の展開』五一—二頁。S. S. Kanangara, "Comparison of the Values and Objectives of Human Rights and Social Welfare", *Social Welfare and Human Rights—Proceedings of the XIVth. International Conference on Social Welfare*, p. 304. Sybil E. Francis, "Social Welfare in the Light of the Enjoyment and Exercise of Human Rights" *Ibid.* p. 309, 311.

(22) この対立関係は、国際的人権保護が自由権的基本権に実施措置——独立的国際機関への通報、通告など自由権規約、欧、米の地域的人権条約が予定する措置——を付してなされるようになって以来、一層決定的となった。この実施措置が社会主義諸国により国家主権、独立の原則たもとり、内政干渉に道を拓く制度として拒絶されているからである。社会主義諸国のこの拒絶反応は国連における人権章典問題討議の当初

から現在に至るまで一貫してこの Report of the Economic and Social Council on the second Session of the Commission on Human Rights, UN.Doc. E/600, p. 55.

(23) 広瀬前掲三五頁。

(24) Kanangara, op. cit. 304, Jacques Doublet, "Human Rights and Social Security", Proceedings XIVth. ICSW, p. 200, 203~5.

### 3 社会保障に対する権利の特殊性

社会権の基本権の実質を構成するのは労働に関する権利と社会保障に対する権利であろう。この両種の権利は、いずれも生存権の基本権を社会的組織の中で裏付け、制度的保障をはかる性格を持つ<sup>(1)</sup>。このうち、労働は従属的であれ非従属的であれ、経済的には価値を創出する生産的效果を持ち、社会保障は労働の成果の配分或は再配分を意味する消費的側面を有する<sup>(2)</sup>。両者はこのように経済的效果の面でもその性格を異にするが、また雇用と失業保険の例が典型的に示すように、前者の権利の実現が妨げられた場合に後者の権利の発動によって生存権を守るという不可分の関連関係に立つ。社会保障のこのような生存権の構成要素たる性格及び労働との関連関係を踏まえ、両権利を保障することが現代国家の義務とされ、またILOもこの二分野に亘ってそれぞれに同等の重点を置いた活動を行っているわけである<sup>(3)</sup>。

しかし、両者の権利としての法的性格、両者の保障、実現のために国家が果たす機能には判然とした差異がある。この差異に基いて両種の権利に関しての外国人の処遇に相違を生じるか否かについては後述するとして、ここでは一先ず社会保障に対する権利の特殊性を労働に関する権利との対比において確かめておきたい。

#### 〔権利の公法性〕

労働に関する権利の中心をなす「働く権利」は、労働を他に提供して対価を得る場合も、自らの計算における労働

を通してある価値を創造してこれを換価する場合も、権利内容たる労働が目的とするのは経済的利益であり、労働がこの経済的利益、すなわち報酬と結びつくのは取引関係によってである。取引関係は本来私法的契約の性格を持つものであり、<sup>(4)</sup>このことは取引の相手方如何——私人であるか国その他公共団体であるか——によって左右されるものではない。特別忠誠義務を有する公務員も雇用関係自体は私法的契約の性質を持つことに変りはない。労働基準などの労働立法は公法的法規であるが、これは労働契約の内容に関する規制立法であり、労働契約そのものの私法的性格に影響を及ぼすものでないことはいうまでもない。

これに対して、社会保障を受ける権利は、一定の生活上の状況の発生に基いて公的な給付を請求する権利である。<sup>(5)</sup>この場合、給付主体が国、都道府県などの公共団体であることは必ずしも公法性の要件ではない。社会保障に多くその例が見られる通り、公法上の法人を保険者として設置し、これを給付主体とする方式をとった場合であっても、給付請求権が公法的規範に準拠することには変りはないからである。また、同じく公的見地から設けられた制度であるとはいえ、社会扶助が純粹の公的給付であるのに対して、社会保障には一般経済原則たる保険原理が応用され、拠出に基づく給付請求権という契約的原理が働く。この点で、社会保障は私的保険契約における同一の原理に立脚するのであるが、これはあくまで制度の財政的運営面に関することであって、<sup>(6)</sup>制度の設置、加入資格、給付条件、給付内容の決定などの運営基準、更には保険者たる機構の構成まで公法的に規定される。したがって、社会保障の公法的性格は社会扶助、社会保険に共通の特徴である。<sup>(7)</sup>

#### 〔権利基盤の集団性〕

労働の権利は、従属労働の場合であっても最小単位としては被用者一名、雇用主一名の二者による契約によって実現に至り得る。もとより、大規模事業が支配的である現在では労働契約が多数者に対する定形契約となり、労働立法

が個別の労働契約に共通の準則を提供している。更に、結社の自由、団結権、団体交渉権、争議権など集団を形成し、集団として行動する権利も労働基本権の一割を占めている。

しかし、集団的権利の性格を持つ労働基本権は、本来個別的に実現される「働く権利」を労働条件などの面から保全、改良することを目的とする副次的権利である。ILOフィラデルフィア宣言が、「結社の自由は不断の進歩のために欠くことができない」としている通り、結社、争議などは本来の「働く権利のより良き実現の為の手段であり、それ自身が究極の目的ではない。このことによってこれらの権利の基本権の性格及び不可欠性が損われるわけではなく、逆に基本権の性格及び不可欠性がこれらの権利を手段的性格の地位から究極目的へと昇華させるものでもない。したがって、労働の権利は根本的には集団の存在を前提とするを要しない権利である。

社会保障は、国家社会を基盤とする公的制度であるから、制度そのものが一定社会集団の存在を前提としていることは言を俟たない。財政面から見ても、社会扶助が税収を、社会保険が保険料収入を財源とするのであるから、集団を制度の対象とすることによってはじめて運営が可能となる。社会扶助、社会保険共にその方式こそ違え相互扶助制度たることに変わりはなく、この点で対価交換を本質とする労働契約と異なり、社会的連帯意識の存在が制度存立の前提要件となる<sup>(8)</sup>。社会保障がこのように一定社会集団を基盤として成立していることは自明であるが、問題は社会扶助、社会保険の個別的諸制度においてその対象とすべき社会集団をどのように特定するかである。就業形態、職種など技術的基準を特定のために用いる場合と、社会扶助、及び技術的基準による特定を排した社会保険制度（例えば日本の国民健康保険、国民年金保険制度）のように広く国家的社会集団を対象とする場合とがあるが、それぞれの場合では制度が前提として対象とする集団の形成要因に相違があり、この相違が特に外国人の処遇問題に影響を与えていると考えられる。

すなわち、就業形態、職種などをもってする特定は、労働関係を基盤とするものである。労働関係の本質は経済的取引関係であるから、同一企業への勤務、同一職種或は同一産業部門での就労、更にはより一般的に従属関係という就業形態そのものを共通の要因として形成される集団は、本来経済上の連帯性を基軸として共同の利益をはかろうとする目的的集団である。このような集団も、それが形成される国においては、その国の歴史的、文化的特徴に規定されるものであることは否定し得ないが、集団構成員の特定基準が第一に経済的性質のものであり、私的契約関係の存否及びその態様を問うものであるから、各人の国家に対する公的関係を示す国籍問題を問う必要は本来乏しいのである。日本においても、被用者保険一般に国籍要件のないことがこの点を物語っている。<sup>(10)</sup>

一方、社会扶助、及び特定の就労関係を前提としない社会保険が基盤とする国家的社会集団は、経済目的の結合体とは異なり、国家的共同体である。民族、歴史、文化、宗教などの一般的諸要素がこの共同体を形成する共通性であり、これらによって生み出される連帯意識が相互扶助制度の精神的支柱となっている。<sup>(11)</sup>したがって、このような共通性を有しない、右のような意味での共同体の本来的構成員ではない者に関しては、これを制度外に置くという思考も生じ得ることとなる。

〔権利保障主体の組織的高度性〕

社会保障に対する権利の公法性と権利基盤の集団性は、社会保障上の権利実現のためには国家自身が主体となって制度作りにつながるべきことを意味する。労働に関する権利の保障に関して国家が負う義務が「働く権利」実現のための補助的機能に止まる内容を持つものであるのに対し、社会保障に関しては給付の実施自体が——社会保険に関しては国家が制度の形式上自から保険者となる場合と公法上の機関を設置してこれを保険者として機能せしめる場合の双方を含め——国家の義務とされる。世界人権宣言、社会権規約に謳われる社会保障に対する権利は、この給付実施義務

を国家に課せようとするものである。<sup>(12)</sup> 国家としては、個人の自由権保障のため保護的、監視的措置をもってこれら権利を外部的侵害から守り、また労働に関する権利の分野で基準設定、能力向上、自主的利益保護活動の保護育成に当ると異り、自ら能動的に制度を創設、維持することを迫られる点で、社会保障を供与する義務は、基本的人権保護に關して国家に課される義務の中で最も高度な行動を国家に求めるものである。<sup>(13)</sup>

ところで、社会保障に対する権利をプログラムの性格の規定の上で承認することと、各個人の給付請求権として具体化することの間には極めて大きな隔たりが残されている。給付の内容が金銭的であるか現物的であるかを問わず、給付を目的とする制度の作成には、行政をはじめとする国家の組織体制が整備されていることが前提とされる。すなわち、戸籍、住民登録などにより住民の出生、死亡、家族構成、婚姻、移動その他を個人単位で継続的に把握し、稼働活動に関しても雇用関係、所得状況の推移を税制などを通して記録保存する態勢が整っていなければならない。このようなデータの把握は、社会保険の保険者たる機関が自ら行うところでもあるが、それがそもそも可能であるのも、それ以前に一般行政機構上でこれら記録制度が確立しているからである。更に、公的記録制度の十全の機能は届出、申告などを行う住民個人、事業主の協力があつてはじめて保障されることを考えれば、この点についての理解、意識を徹底化するための教育制度も前提の一つとして欠かせないこととなる。

社会保障に対する権利の実効的実現は、給付内容の経済的価値がそれぞれの国家社会の総合的経済能力によって決定的に規定されること<sup>(14)</sup>を別としても、右のように大きく拡がった裾野の分野の充実が要件となる。

この面での国家の組織度に経済的能力同様な格差がある以上、一般人権規範としての国際立法が社会保障に關してはプログラムの性格の原則規定を置くに止めるものも已むを得ない結果となるのである。

〔権利形成過程の長期性〕

社会保障、特に社会保険の幾つかの部門においては、給付請求権の取得に長年月に亘る一定の法状態の継続が要件とされる。その典型的事例が老令年金保険であり、日本の厚生年金、国民年金の例に見るように、二〇年、二五年の保険期間（保険料支払期間）を経てはじめて年金受給権が形成される。この期間を経過せぬ儘に退職などのため被保険者資格を喪失した場合であっても、保険料が全くの掛け捨てとなるわけでは必ずしもなく、脱退手当金などの名目で一時金が支給されることもあるが、この給付は制度が本来予定するそれとは異り、被保険者の受給権も所期の形では完成されない儘に終る。周知の如く、転職又は退職に伴うこのような事態の発生を回避するため、各種被用者年金制度相互間及びこれらと国民年金保険の間では通算制度がとられ、就業形態、就業分野、更には稼得活動の有無如何をも問わずに保険が継続し、年金受給要件の完成が目指されている。通算措置を講じないとすれば、保険制度を異にする分野に転じた場合長期の資格期間を再びゼロから積み上げざるを得ないこととなるのであるから、転職者が著しく不利益を蒙る結果となる。したがって、職業撰択の自由を実体面で確保する上でも、右の通算は必然の措置である。

また、年金以外の部内においても、職業病の認定に一定職種における一定期間以上の就業が要件となる場合には、やはり一定期間の経過が後日の給付請求権を形成する働きを持つ。

以上のように、社会保障を受ける権利は特に社会保険制度において制度加入権と受給権発生の時期が時間的に大きく隔たる場合がある。この場合には、その期間を通じて将来の受給権を保全する措置が必要であり、この措置なくしては社会保障に対する権利が確保されたとはいえない難いのである。そして、この措置は、国を移して就労、居住する者にとつては国際的規模でなされることが必要であり、<sup>(15)</sup>内外人の実質的均等待遇もそれによつてはじめて完成されることとなる。

- (1) 荒木前掲二—三頁、角田豊「社会保障法の形成と機能」『現代法と労働』二二九—二四二頁。
- (2) 社会保障の直接的機能は生活上の各種リスクへの対処であり、防衛的性格を有するものであるが、間接的機能としては経済成長の成果をより平均的に住民に配分するという積極面を持つ。国の経済成長と国民生活水準の向上との間にギャップがあると指摘される社会にあっては、この後者の機能を発揮させる意味からも、社会保障制度拡充が求められることとなる。Guy Perrin, "The Future of Social Security", *International Social Security Review*, Vol. 22, p. 25~6.
- (3) 高橋前掲「経済と人権」一五頁。
- (4) 渡辺前掲二五一頁。
- (5) 西原道雄「日本社会保障法の問題点」『現代法と労働』三四二—四頁は、社会保障制度の公的性格から給付が思想的性格のものとして解されることを戒め、給付請求権が個人の生存権に立脚する法的権利たることを強調する。
- (6) 川勝勝則(「国際人権規約」法学セミナー臨時増刊八一頁)は、社会保障に固有な特徴として強制加入、国家管理、国庫負担を挙げる。しかし、国庫負担は社会保障の必要条件ではない。西ドイツ、スエーデンなど、財政的運営に国庫補助を含め社会保障部門を持つ例もあり、また、理論的にも財政方式の決定は政策上の選択の問題である。国の一般財源からの補助がなくても、本文に述べた諸要件により社会保障の公的性格は十分説明されるところである。厚生省年金局企画課編「各国の年金制度」一四四、二四八頁、前掲「社会保障年鑑」二三一頁以下参照。
- (7) 社会保障に対する権利の公法的性格及び公法の属地性原則からは、社会保障関係法規の属地的適用の原則が導かれる。社会保障制度の適用、特に社会保障部門でのそれが就業地、居住地を基準として行われる点がこの原則のあらわれである。その結果、これらを基準とする場合には国籍など属人的要素は問わないとの均等待遇効果が生じることのある一方、外国での就業、居住に際して特別に配慮すべき諸問題が提起される。Kurt Jantz, *Soziale Sicherheit—überstaatliche Rechtsnormen, zwischenstaatliche Verträge*, S. 3~4, 22, Ernst Wickenhagen, "Gedanken zum Territorialprinzip in der Sozialversicherung" *Beiträge zur Sozialversicherung—Festschrift Hofmann*, S. 85 f. 久保前掲(一・完)四五—六頁、A. I. Ogus, E. M. Barendse, *The Law of Social Security*, p. 680. Jean-Jacques Dupeyronx, *Droit de la Sécurité Sociale*, p. 930~1.
- (8) 渡辺前掲二五二頁は、労働基本権を集団を前提とする権利とし、公的扶助の権利を必ずしも集団を前提としないものと区分する。これは、労働基本権において結社の自由などに着目し、公的扶助の面で個人の国家に対する請求権を考察対象とした故の結論であって、本稿の如く「働く権利」の実現的実現方式(労働契約)、公的扶助、社会保障の機構上の前提を視点とすれば、「働く権利」が個別的性格の権利、社会保障に対する権利が集団の基礎の上に築かれる権利として区分される。

(9) 日本においては、一般制度たる国民健康保険は、制度の人的適用対象(被保険者)を各制度実施単位(市町村)域内の居住者とし、その上で技術的基準で対象者を特定する各種健康保険制度(健康保険法上の組合健保、各種共済組合健保他)の被保険者を除外する方式をとっている(国民健康保険法第五、六条)。国民年金法も、日本国民を総括的に対象者とし、被用者年金制度の被保険者その他特定の者について除外規定を置く(国民年金法第七条)。

(10) 前註(7)参照。

(11) 国家共同体を背景とする連帯意識は、国民全般を原則的適用対象者とする一般社会保険制度及び社会扶助において最も端的に制度の精神的基盤となるが、本来は被用者保険をも含む社会保険全体の基盤である。一般制度と被用者保険、各種被用者保険相互間の比較がなされ、内容上の格差、不均衡がある場合にその是正が叫ばれるのは、技術的角度から制度を分けた場合であっても共同体として各構成員間の平等をはかることが右の連帯意識から当然に要請されるからである。

(12) 国際社会保険協会(International Social Security Association)のCommittee on Legal Aspects of Social Securityは、協会構成員たる各国の社会保険関係省庁、保険者団体に対して各国がその制度作り上の準拠とする国際条約の照会を行ったが、最も原則的な規範として回答されたのが世界人権宣言、社会権規約の他、ILO憲章前文、ノイラテルノニア宣言であった。R. Bonnet, *Conflicts between National Laws and the Principles of International Standards in the Field of Social Security*, ISSA/AJ/VI/2, Working Document, p. 3.

(13) この意味で、社会保険は労働法において国家の果たす役割を超えたところになされる「個人に対する保護の最高形態」といわれる。Jimenez, *op. cit.*, p. 148. Doublet, *op. cit.*, p. 195., "Human Rights and Social Security", *International Social Security Review* Vol. 21, p. 483.

(14) 各国において社会保障の果たす経済的役割と国民経済の発展段階の相違との相対比較及びその方法論は、小山路男・藤沢益夫「経済発展と福祉社会」二一頁以下に詳しい。また、ILOが発展途上国の社会保障制度導入、育成に際して特に留意する諸点についてはM. D. Trant, "L'assistance Technique de l' O. I. T. dans le Domaine de la Sécurité Sociale", *Annales de l'Institut de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale* 1959, p.145~50.

(15) N. Valticos, "International Labour Law", *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, p. 69., Doublet, *op. cit.*, (Proceedings XIVth. ICSW), p. 202, Bonnet, *op. cit.*, p. 4.

#### 4 社会保障に対する権利についての外国人の処遇

##### i 社会権規約と外国人

社会権規約第二条二項は、「この規約の締約国は、この規約に規定する権利が人種、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、出生又は他の地位によるいかなる差別もなしに行使されることを保障することを約束する」と定める。この一般規定を受けて第九条が「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」とするのであるから、社会保障に関しては第二条の差別禁止条項が限定なしに及ぶことは異論の余地がない。

但し、第二条が国籍により処遇上の差を設けることをも全面的に禁ずる趣旨であるのかは、同条が明確に「国籍」—“Nationality”——による区別—Distinction——を禁じた米州機構憲章第四三条a号（ブレノス・アイレス議定書による改正憲章）と異り、差別要因の列举に「国籍」そのものを記していないことにも鑑み、検討を加えておくべき問題として残される。

##### 〔日本国政府の解釈〕

我国が人権規約を批推するに先立って行われた国会の審議に際しては、社会権規約、自由権規約を通じ、内外人平等取扱との関連では日本の現行制度との摺り合せの上で以下の諸点が問題となることを衆議院外務委員会における政府答弁が例示している。<sup>(1)</sup>

- ・ 社会保険の外国人への適用（社会権規約第九条）
- ・ 公営住宅制度の外国人への適用（同第一条）

・弁護士資格の外国人への開放（同第六条）

・国家賠償法による賠償の外国人に対する実施に課せられた相互主義要件（自由権規約第二条三項）

・社会扶助供与（生活保護）と困窮外国人に対する退去強制措置（社会権規約第九条）

右の外務委員会における質疑そのものが物語るように、政府は国際人権規約の諸権利につき、これらは原則的に内外人の別なく享受すべきものと規定されており、そこに一つの大きな意義が認められるとの基本的見解を表明し、委員会の審議過程で繰り返し同趣旨の答弁を行っている<sup>(3)</sup>。なお、これら答弁の誘因となった各議員の質問も、この見解を表明せしめることを一つの目的としたものであり、内外人平等原則が政府によって確認され、同時に、社会保険制度の一部、児童手当、公営住宅・住宅金融公庫融資などに付されている国籍要件に関しては漸進的改善努力<sup>(4)</sup>、前向きな運用措置の用意が答弁で表明されたこと<sup>(2)</sup>によって質問者もほぼ目的を達したようである。その上、審議を終えるに当たって衆院外務委員会は一致して批准承認賛成を決すると共に全七項目に及ぶ要望決議を採択し、その中で「すべての者は法の前に平等であり、人種、言語、宗教等によるいかなる差別もしてはならないとの原則にのっとり、外国人の基本的人権の保障をさらに充実するよう必要な措置を講ずること」<sup>(5)</sup>（要望決議第三項）を政府に促している。

以上に見た如く、社会権規約が国籍による差別を禁じ、内外人平等を求めるものであると解することについては政府、与野党間に争いはなく、大幅なコンセンサスが得られているように見受けられる。

右の見解の社会権規約上の根拠は、社会保障の関連では第九条の「すべての者」を権利主体とする規定及び第二条における「国民的出身」による差別の禁止に求められる。人権規約における「国民」の概念について、政府委員は、「国籍を持つ者とそうでない者」を区分する用語であり、「人権規約の場合にはやはり一応国籍を一つの基準に考えておるといふ場合にその「国民という使い方をしております」<sup>(6)</sup>と説明している。「国民」という用語は自由権規約第

四条（「国民——“Nation”——の生存を脅かす緊急事態」の他、「国民的出身」——“national Origin”——との形で同第二条二項、同第二六条、社会権規約第二条二項で、更に「国民的増悪」——national Hatred——として自由権規約第二〇条で用いられている。「国民」概念に関して、国籍を一つの基準として考えた場合に用いられるものとする上記の見解はこれらの規定を念頭に置いたものであり、社会権規約第二条二項を含め「国民」とは少なくとも国籍による類別を含む意味で使用されているとの政府見解が明らかとなっている。それ故、「国民的出身」による差別には国籍による差別も含まれ、その当然の結論として内外人平等が規定されているとの解釈に至るものである。

しかし、この基本的解釈に立ちながらも、政府は社会保障に関しては将来共あらゆる在留外国人を適用対象としようとするものではない、また社会権規約もそこまで義務付けるものではないとの説明を付している。国籍を問わずすべてのものに、したがって国内の外国人のすべてに社会保障の権利を認めるとしても、短期滞在者（例えば六〇日以内の）、不法入国者などを除き、ある程度の期間以上合法的に滞在する外国人に限るのが合理的であると説かれ、社会権規約第九条の「すべての者」には「外国人が含まれているけれども、外国人の場合にはこれに当らない外国人もあり得るのではなからうか」という一見自己撞着的とも感じられかねない表現さえとられている。

表現の問題はさておき、以上により、日本国政府が社会権規約は社会保障に対する権利についても内外人平等を要請するものと原則的に受取めながらも、外国人について合理的除外例を設けることは許容されると解していることは明らかである。そして、この解釈に立って現行国内制度に必要な改善を施す意図であることをも表明しているわけである。

〔解釈上の問題点〕

右の政府解釈が国会審議の上で共通の理解として受入れられたことについての人権政策上の評価の問題は別とし

て、社会権規約に厳格な法解釈を当て嵌めた場合、政府解釈の内容に全く異論の差し挟まれる余地がないといい切れ  
るか否か、この点にはなお議論が残りそうである。厳格な法解釈といえども、これが単なる文言解釈、文理解釈に止  
まるものではなく、「規定の対象及び目的に照らし」、「文言に与えられた通常の意味に従って」<sup>(8)</sup>行うべき解釈を意味  
することはもとよりである。ただ、社会権規約がこのような法解釈にどれだけ馴染むかについては、予め二点からの  
限定があることに留意しておかなければならない。

その第一は、社会権規約がプログラム規定の性格を持つことである。規定の目的が政策目標の設定、政策上の原則  
の表明にある以上、個々の条項の解釈に過度に厳格であると、かえって規定内容を狭く解釈させ、本来の規定の趣旨  
を損う恐れが生じる。

第二に、社会権規約も他の幾多の多数国間条約と同様、究極的には国際外交会議上の作品であり、必ずしも一般国  
内法或は二国間条約と同質な法的吟味検討がなされて採択に至ったものではない。むしろ、各権利の法的内容に関す  
る議論を深め、それぞれの権利についての法的基礎、枠組みなどに立入った討論を行おうとすれば、自由権の本質及  
びその社会権との関係をめぐる前述の国家間の対立関係が一層表面化し、規約作成作業そのものの障害となったであ  
ろう。一般論としても多数国間条約が規定内容の一貫性、用語の正確性、統一性を十全とせぬ儘採択に至ることは必  
ずしも異例とはいえない。故に、多数国間条約、しかも世界的規模の会議を舞台として採択された規定の解釈に当っ  
てはこの点を配慮することが必要であり、純然たる法解釈論のみに依るとすれば、かえって条約規定を一人歩きさせ  
る結果をも生じかねない。

さて、この二点からの配慮を社会権規約の解釈に如何に及ぼすかは後に譲るとして、一先ず外国人の処遇に関して  
考えられ得る同規約の問題点を列挙してみたい。なお、この列挙においては用語の問題が中心となるので、規約規定

の参照及び他の用語との比較対照は規約正文たる英語によることとする。

a 社会権規約は、Nationality (国籍) による差別を禁じる明文を有していない<sup>(9)</sup>。第二条二項は人種その他禁止される差別基準として national Origin を挙げ、これが日本政府公定訳で「国民的出身」とされてあつたかも知然に国籍概念を含むかの如く説明されているのであるが、正文はむしろ「民族的出身」<sup>(10)</sup>により近い概念である。national Origin に国籍概念を含ませることは正文上も可能ではあるが、他方、国籍を差別基準として明白に禁止する意図であれば列举中に Nationality を追加することで極めて容易に意図達成が可能であつた筈である<sup>(11)</sup>。それがなされていないことから、national Origin に国籍が読み込まれているとの解釈は絶対的妥当性を持たない。

b 第二条に掲げられた禁止対象たる差別基準は、人種以下生来の自然的要因に関する事項が中心である。宗教、政治的意見その他の意見も人間の精神の自然の赴きをあらわす概念である。これに対し、国籍はその取得原因こそ主として出生という自然現象に結びついているものの、内容的には国家と個人の間の公的帰属関係を示す極めて法技術的概念である。とすれば、自然的諸要因の列举中に法技術的概念が間接的に(上記 a 参照) 一点だけ加えられていると解するのはいかにも非整合的である。まして、national Origin は national or social Origin と一括りになつた列举の一部であり、social Origin が非法技術的概念であるところからも、national Origin の部分に法的概念を併合させることは円滑な解釈ではない。

c 人権規約中、明らかに国籍と密着した法技術的概念が用いられている個所が一つだけある。自由権規約第二五条にいう citizen, 市民がそれである。市民とは、広義では国籍を持つ者という意味での国民と同義に用いられ、狭義ではその国の国政に参与する資格、公民権を有する者を指す。いずれにせよ、国籍を前提とした概念であ

り、かつ右の意味での国民に比較してそれよりも包括的意味を付与されることはない。<sup>(12)</sup> この点は第二五条の規定内容（参政権）に照らしても明らかである。

ところで、第二五条は特に条文中で重ねて第二条に規定する差別を禁止している。その結果、もし第二条に国籍概念が含まれるとすると第二五条は権利主体を国籍保有者に限定しておきながら国籍による差別を禁じるという矛盾を含むこととなる。national Origin の意味が自由権規約と社会権規約で異るとは考え難く、またその論拠もないのであるから、自由権規約中のこの用語例から見て、両規約のいずれにおいても national Origin に国籍概念を含ませることには一つの障害が存することとなる。なお、national Origin を民族的意味で捉えればこのような障害を論じなくてもすむことはもとよりである。

d 社会権規約第二條二項は、各種の事実的基準を列挙してそれらに基づく差別を禁止するのであるが、そこでいわれる差別とは Discrimination である。取扱を分ける語としては「差別」の他「区別」、「区分」などが日本語でも想起されるが、Discrimination は用語自体として否定的価値判断を含むのであるから、仮に列挙中の何らかの基準によって異なる取扱をなしたとしても、それが合理的な根拠に基づき、否定的価値判断を下さざるを得ない結果にも連らないとすれば、その異なる取扱いは Distinction、即ち価値判断上は中立的概念である「区別」であって、第二条で禁止される Discrimination には該当しない。

ちなみに、世界人権宣言、自由権規約も全く同一の基準を列挙して差別を禁止しているが、両者の場合には社会権規約と異り、Distinction の語が用いられている。したがって、この場合は取扱の非同人性が合理的根拠を有するか、それが否定的に評価すべき結果を生じるかなどを問う余地を残さず、一切の区別を禁じる趣旨となる。

日本語の公定訳は Discrimination と Distinction とを区分せず双方を差別としているが、これらが単純に同一

視し得ぬ相違を有することは指摘した通りである。また、自由権規約上の権利の普遍性、前国家的性格と、社会権規約上の権利の国家依存性を考慮すれば、両規約における用語の使い分けを単に偶然的なものとするべき理由はない。

e 自由権規約及び社会権規約第二条の差別（区別）禁止基準の列举は、前者においては“without distinction of any kind, such as race, colour……”であり、後者では“without discrimination of any kind as to race, colour……”である。自由権規約に用いられている such as は明らかに例示的列举を導く用語であるから、そこに明示されていない基準であっても例示に比し得る内容を持つものであれば、その基準による区別も禁止の対象とされていることとなる。したがって national Origin が必然的に国籍をも包括する概念であるとしても、自由権規約についてはなおかつ国籍による区別も禁止されていると解する余地がある。

これとは逆に、社会権規約の as to は制限的列举を導くものであるから、自由権規約の場合のような解釈をとる余地はない。故に、国籍による区別の可否は、結局前記 a から d までを考慮して決する他はない。

なお、公定訳は右の差異に基づき、自由権規約中の列举の末尾に「等」を付して区別を表記化している。

〔解釈問題に関する結論〕

社会権規約を含め、人権関係の国際規範が非内国民をどのように処遇しようとするものであるかに関しては、国連人権委員、经济社会理事会の要請により、国際連合事務局が調査報告を作成している。一九七三年八月の「ある種の権利の享受につき内国民と滞在国の市民たらぬ個人との間に存する区別に関する国際的人権規範の調査」<sup>(13)</sup>である。この調査書は、上記の解釈上の問題点 a、d、e への言及を含むものであるので、以下関連部分の記述内容を紹介する。

先ず、aとの関連では、世界人権宣言第二条一項に言及する部分で、「国籍或は市民権はこの規定に含まれていないが、本条の文言も、またそれに関してなされた各種機関との討議も列挙が網羅的ではないことを示さんとしてい<sup>(14)</sup>る」との論述がある。ここでは、人権宣言が国籍による区別を許容するか否かの最終的判断は別として、少くとも *national Origin* の文言解釈としてはこれに国籍概念を含まないとの判断が明確にされている。いうまでもなく、*national Origin* を一つの基準とする列挙は両人権規約にも共通であるから、世界人権宣言に関するこの調査書の指摘は社会規約にもその儘妥当する。

d点、すなわち、列挙を導く語が *Distinction* であるか *Discrimination* であるかに関しては、人権委員会の規約草案の審議に当たった第三委員会における経緯が参照されている。社会権規約の人権委草案は、第二条で *Distinction* を禁じるものであり、自由権規約と用語を分けていなかった<sup>(15)</sup>。これに対し、第三委員会で経済的、社会的、文化的権利についてはいかなる区別もなく権利をすべての者に認める形での規定は実行不可能であるとの意見が過半の代表によって表明され、その結果 *Distinction* を *Discrimination* に置き換える提案が賛同を得ることとなった。これに際し、この変更は一方において恣意による区別——すなわち「差別」——の禁止を堅持しつつ他方において合理性の範囲内で内国民と非内国民などなんらかのカテゴリーによって取扱上の区別を許容する柔軟性を生むとして趣旨説明がなされていた<sup>(17)</sup>のである。調査書は、この立法経緯に言及することにより、社会権規約においては *Discrimination* との用語が価値判断を含む概念として、また *Distinction* とは明白に意味内容を異にするものとして用いられたことを明らかにしている<sup>(18)</sup>。

e点が問題とする例示的列挙を導く *such as* と限定的性格の *as to* に関しては、草案では *such as* とやはり自由権規約と同一であったものが後に変更されたとの経緯が指摘される。但し、この変更はスペイン語テキストに“sin

*discriminación alguna por motivos de……*”を採用したことに対応する形でなされた修正であるといわれる<sup>(19)</sup>。また、現行の仏文テキストの“*sans discrimination aucune fondée sur……*”についても第三委員会での採択までは“*fondée notamment sur……*”であり、総会段階で“*notamment*”が外されたとの指摘がある<sup>(20)</sup>。調査書は、このような経緯に触れつつも、この用語変更在先立っては格別意図的な議論がなされた記録はないと断っているが、この変更が列挙の性格を変える結果に連がるとの見解の根拠となり得ることは認め、<sup>(21)</sup> 断定的結論には至っていない。

なお、調査書は規約第二条の列挙の末尾に付されている「他の地位」——“*other Status*”に言及し、規約の準備作業などを見てもその内容についての明確な示唆、特に、内国民或は非内国民たる地位がこれに含まれるかについての懸りは得られないとしている<sup>(22)</sup>。

さて、この調査書の内容からも明白である通り、両人権規約に関して *national Origin* が国籍——*Nationality*——の概念をも包摂すると解するのはやはり困難と思われる。調査書はその儘決定的に権威なものと受止める要はなく、理論的にも国籍概念を含ませての解釈がなお可能であるとしても、少なくともこの後者の解釈をとるべき強行的根拠はなく、逆に前記 *bc* の事実が状況的に国籍概念非包摂の方向を示唆するとすれば、文言解釈上は第二条は国籍問題に言及していないと解するのが自然である。そして、この解釈こそ ILO 条約とも合致するものである<sup>(23)</sup>。

また、これとは別に、社会権規約第二条三項が経済的権利につき外国人に対する権利制限を発展途上国に容認することの反対解釈として同条二項が国籍による区別を禁止するものと説く見解がある<sup>(24)</sup>。しかし、第二項は第一条二項（天然資源に対する主権）の趣旨を徹底する意図によって追加されたものであり、<sup>(25)</sup> 提案者も当初は第二項の権利保障を「国民すべて」(*to all its nationals*) に行う形式をとって外国人への権利制限を可能ならしめることを意図していた<sup>(26)</sup>。

この当初案は権利保障の人的対象範囲をあまりに積極的に自国民に限定する結果となるので現行第三項の形に改めら

れた<sup>(27)</sup>のであるが、第三項の限定的表現——發展途上国への限定、経済的権利への限定——も第一条二項の原則を受ける意図が同項の根底にあるがためであり、この原則に立つ外国人への不均等待遇が合理的区別であり、不合理の差別でないことを確認的に強調することが提案者の真意であった。したがって、前述の第二条二項の文言修正が圧倒的多数で可決されたことも併せ、第三項に上記反対解釈の根拠規定としての地位を与えるのは例示的趣旨の規定に排他的効果を与えるものであり、同項の過大評価とならざるを得ない。

議論の第二段階としては、第二条をはじめとする規約全体の趣旨からして国籍による区別が禁止されるとの解釈が登場する。この解釈は、一般論としては政策上確かに望ましい方向でもあり、自由権規約については第二条の列举の例示的性格、価値判断抜きに区別禁止の両事実からそう解すべきであろう。一般に、自由権的基本権の前国家性を認める立場からは、この基本権に関しては内国民、非内国民の別を問う発想はないわけであり、国際的人権立法がこの別を排するところに一つの目的を置いていることは広く承認されているところである。<sup>(28)</sup>しかし、正にその故にこそ、自由権規約と規定対象権利の性格を異にし、またその差異を意識しつつ作成作業が進められた社会権規約には、自由権規約についてと同一の解釈を与えるわけにはゆかない。まして、社会権規約第二条二項の文言中にこの差異に基づいて規定が持つ意味を自由権規約の場合とは異にしようとの意図が明白な表現上の違いとなつて示されているのであるから、規定の全体的趣旨としても国籍による区別の禁止が表明されていると解するには無理が生じ、むしろ合理性の範囲内でこれを許容するものとするのがより素直な解釈であるといわざるを得ない。なお、社会権規約の個別的权利に関する実体規定は第九条をも含め、権利主体を「すべての者」としているが、通則的機能を持つ第二条の下では、この個別規定の「すべての者」も第二条の含む制約の範囲内で解すべきことはもとよりである。

さて、以上の考察により、日本国政府の公的見解が社会権規約上の外国人の処遇問題に関する限り、同規約を必要

以上に厳格に解そうとするものであることを明らかにし得たと思う。但し、この評価があくまでも法解釈的側面から見た場合のものであるのは最初に述べた通りである。一国が国際条約に与える解釈は場合により極めて政策的であり得ることは言を俟たないが、社会権規約に関してとり得べき政策的解釈及びその当否については本稿の最後で触れることとし、ここでは暫定的に右の評価を確認して置くに止める。しかし、政府の公的解釈が厳格に過ぎるのではないかの疑問を呈したからといって、社会権規約が外国人を区別することに積極的であると解すべきでないものよりもよりである。また、筆者の私見としても、社会保障に対する権利に関する内外人均等待遇を促進することは極めて大切であると考ええる。ここでの指摘は、この目的のために社会権規約に依拠することの手段としての適否を問わんとするものに過ぎないことを付言しておきたい。

- (1) 第八七回国会衆議院外務委員会議録第五号(昭和五三年三月二三日)七頁。同第六号(昭和五四年四月二五日)三九頁、同第一〇号(昭和五四年五月八日)五頁。
- (2) 前註同第五号六頁。
- (3) 前註同第五号一一頁、同第一〇号五、六頁。
- (4) 前註同第四号(昭和五四年三月一六日)七頁、同第五号一一頁、同第一〇号六頁、
- (5) 前註同第一〇号一四頁、同要望は本会議が批准承認決議に付するところともなった。官報(号外)第八七回衆議院會議録第二三三二二頁。
- (6) 外務省条約局外務参事官答弁、前註同第五号八頁。
- (7) 前註同第一〇号六頁。
- (8) 条約法に関するウィーン条約第三一条一項。経塚作太郎「条約の解釈」国際法辞典三四六頁。
- (9) Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell, Lung-chu Chen, "The Protection of Aliens from Discrimination and World Public Order: Responsibility of States conjoined with Human Rights" *AJIL* Vol. 70 p. 457, note 100.
- (10) 宮崎前掲「国際人権規約の成立」七三頁は national origin の部分をやはり「民族的出身」と説明し、また芹田試訳も同一である。芹田前掲「国際人権規約」四一頁。なお芹田編「国際人権条約資料集」では、「国民的(民族的)出身」と公定訳を尊重しつつ、なおこれに註釈的補

足を付す方式がとられている。

- (11) 例えは、国連決議において「国籍による区別を禁ずる趣旨である」ときは、「without distinction as to……nationality」として明示的に「nationality」の語を用いよう。Declaration on Social Progress and Development, General Assembly Resolution 2542 (XXIV) 1969.
- (12) 国連文書でもつて「nationality」と「citizenship」或は「national」と「citizen」は互換性を持つ同義語として用いられるのが一般的である。それ以外の場合でも「national」より広義を用いられることはなう。
- (13) “Survey of international instruments in the field of human rights concerning distinction in the employment of certain rights as between nationals and individuals who are not citizens of the States in which they live, Note by the Secretary-General” UN Doc, E/CN. 4/Sub. 2/335.
- (14) Ibid., p. 7., Walter A. Stoffel, a.a. O. S. 35.
- (15) Official Records of the General Assembly, Agenda Item 43, Draft International Covenants on Human Rights, Annexes, 17th. Session, UN Doc. A/5385
- (16) UN. Doc. A/C. 3/L. 1028/Rev. 1, 提案はマルゼンチン、イタリア、メキシコ三国共同でなされ、採択は賛成七六、反対二、棄権一三とされた。U. N. Doc. A/5365, p. 10, 13.
- (17) UN. Doc. A/5365, p. 11.
- (18) “Survey”, op. cit., p. 9.
- (19) UN. Doc, A/C. 3/L. 1028/Rev. 2.
- (20) “Survey”, op. cit., p. 10. Note 12.
- (21) Ibid., p. 9.
- (22) Ibid. p. 10.
- (23) ILO一九五八年差別待遇条約第一条第一項(a)は、「社会権規約におけると同様「国民的出身又は社会的出身」(national or social origin)に基づく差別(Discrimination)を禁ずるが、この条項が国籍による区別を必ずしも禁ずるものではないことは、その後のILOの諸条約作成に際しての前提的事実と看做されている。特に、一九七五年総会の移住労働者問題に関する討議報告にそれが明白である。ILO, Migrant Workers, International Labour Conference, 60th. session, Report V (1) p. 28.
- (24) McDougal, Laswell, Chen, op. cit., p. 460, Note 113.

- (25) Stoffel, a. a. O. S. 39.
- (26) UN Doc. A/5365, p. 44.
- (27) UN. Doc. A/C 3/L. 1027/Rev. 4. 現第二条第三項の挿入提案は最終的にはビルマ、インドネシア、ポーランド共同でなされた。当初案にあつた社会権規約上の権利を包括的に「自国民」の権利とする表現は撤回されたものの、提案国が「発展途上国による経済的権利の外国人に対する制限」以外のいかなる不均等待遇をも禁ずる意図で第三項を作成したのではないことは当初案を見れば明らかである。
- (28) McDougai, Laswell, Chen, op. cit., p. 457~9.

ii 最低基準条約と外国人

〔最低基準条約の人的通用範囲〕

ILO一〇二号条約は、医療、傷病給付、失業給付、老令給付、業務災害給付、家族給付、母性給付、廃疾給付、遺族給付の九保険部門につき、給付事由、保護対象者の範囲、給付内容などに関する基準を設定するものである。条約の批准には、これら九部門のうち少なくとも三部門において条約上の基準を充足することが求められる。日本は、九部門のうち傷病、失業、老令、業務災害の四部門を受諾して批准を行い、残る五部門は国内制度が基準達成にまで成熟していないとして後日の検討に残された。受諾部門における国内制度の根拠法は健康保険法、雇用保険法、厚生年金保険法、労働者災害補償保険法である。<sup>(1)</sup>

給付事由、給付内容は社会保障分野の専門的論題であるからここでの言及は避けるものとし、<sup>(2)</sup>以下、外国人の取扱いの観点から保護対象者の範囲に関する規定を見てみたい。

各保険部門の保護対象者に関する規定は、被用者、経済活動従事者、居住者の三カテゴリーを用い、それぞれに該当する者の一定率以上を被保険者とすべきことを批准要件として求める形をとっている。但し、この三カテゴリーは選択的であるので、いずれかの一集団に属する者について条約に定める一定率以上の保険加入率を達成していればよ

い。例えば、傷病、老令、家族、疾病の四部門では、全被用者の五〇%以上、全居住者の二〇%以上に該当する経済活動従事者、保有資産が所定額<sup>(3)</sup>以下である全居住者という三基準のうちいずれか一つを充足することが批准要件である。他の部門も基本的にはこの三種のカテゴリーに依拠しながら母性など給付の特殊性に保護対象者の規定方式を適応させる方式をとっているが、日本の受諾がなされた失業部門では全被用者の五〇%以上又は保有資産が所定額未満の全住民、業務災害部門では全被用者の五〇%以上に相当する所定の種類の被用者である。

この部門別規定中に用いられた保護対象者の特定基準は、「被用者」、「経済活動従事者」、「居住者」といずれも専ら就業形態又は居住関係に着目するものであり、国籍は全く問われていない。したがって、それぞれの国における全被用者に外国人も導入されることは当然である。その限りでは、社会保障の基盤となる社会の構成員としては内外人が均等視されているといえよう。しかし、批准要件たる保険上の保護達成率が最低基準条約では上述の通り全被用者の五〇%、全住民の二〇%以上に相当する経済活動従事者と低レベルである以上、全被用者などいわば分母側に外国人を算入しても実際の制度加入者を示す分子側に外国人が含まれるか否かは別問題である。国内に占める外国人の比率は、外国人労働者の多いことで知られた西ドイツの最盛時でさえ就業人口の一〇%であったことから明らかであるように、極めて低いのが通例である。したがって、右の達成率を高度基準条約基準案<sup>(4)</sup>が予定していた被用者の七五%、経済活動従事者の二五%のレベルまで仮に引上げたとしても、この面からのアプローチでは外国人の権利保障には連るべくもない。そこで、最低基準条約は特に内外人均等待遇を直截に定める規定を置いている。

〔内外人均等待遇条項〕

最低基準条約第一二部（第六八条）は左の通り規定する。

第六八条

1 外国人居住者は、自国民居住者と同一の権利を有する。ただし、専ら又は主として公の資金を財源とする給付又は給付の部分及び過渡的な制度については、外国人及び自国の領域外で生れた自国民に関する特別な規則を国内の法令で定めることができる。

2 被用者を保護対象者とする抛出制の社会保障制度においては、当該部の義務を受諾した他の加盟国の国民である保護対象者は、その部に関して自国民と同一の権利を有する。ただし、この2の規定の適用については、相互主義を規定する二国間又は多数国間の協定の存在を条件とすることができる。

右の規定は形式上は第一項第一文が原則規定であり、それに但し書及び社会保険に関する第二項が原則の適用範囲を制限する方向で付加された構成を見せている。これは、一九五一年の第三四回ILO総会が採択した条約草案が第一項は但し書き抜き現在の第一文のみ、第二項が一定の抛出期間又は雇用期間を前提としない給付につき外国人に自国民に対するよりも厳しい居住要件を課すことを認めるものであったの<sup>5)</sup>に対し、一九五二年の段階で大幅な修正が加えられたためである。修正内容は、現行の条文にある通り公的財源からの給付すなわち社会扶助面での不均等待遇の許容及び社会保険部門の均等待遇に関する技術的指示である。

ILOがその条約で内外人均等待遇を規定するのはこれがはじめてではもとよりなく、既に労災補償面での均等待遇そのものを目的とする第一九号条約の他、老令保険に関する第三五号、第四八号の両条約が先例となっていた。このうち、三五号条約は個々の当事国の国内における内国民待遇を定めるだけのものであるが、四八号条約は個別国家の枠を越え、一被保険者が複数の国で記録した抛出期間の通算により権利保全をはかる。いわば、外国人の保険加入権（加入義務）を当然の前提とし、更に受給権形成に長期を要する分野において就労国の変更が不利を招かぬよう保全措置を施すものである。

この例にも見られる通り、ILOが社会保険、特に被用者対象のそれは本来国籍問題を問わないとの立場に立つことは既に政府、労使に共通の理解であった。<sup>(6)</sup>しかし、公的財源に依存する社会扶助的性格の給付については対象の自国民への限定或は自国民の優先的取扱が許容されるとの見方が特に政府、使用者側に強く、この趣旨の修正提案が再三なされた末、<sup>(7)</sup>現行の第一項但し書きに至ったものである。

さて、均等待遇の対象となる外国人の範囲であるが、第一項に関する限りでは外国人一般であり、国籍国の如何は問題とならない。とはいえ、但し書きによって外国人一般に特例を設けることも許容されているのであるから、本項での均等待遇規定は事実上プログラムの効果を持つに止り、具体的処遇はほぼ全面的に国内法令に委ねられている。第二項が対象とする社会保険部門では、第一項の場合と異り、均等待遇は同一の給付部門の義務を受諾した国の国民相互間においてのみ義務的となる。したがって、外国人一般ではなく、条約批准国の国民一般でもない。前述のように九部門に分類された給付のうちいずれについての義務を受諾するかが選択的であるため、同一部門を受諾した国家相互間に限って両国民の均等待遇を定める結果となった。国家間の均衡に対する配慮が外国人相互間の均等待遇に優先したともいえるであろう。<sup>(8)</sup>

この限定の上に、第二項は更に但し書きを設け、均等待遇に二国間或は多数国間の相互主義を規定する条約の存在を条件とすることを認める。この但し書きにより、均等待遇を権利として請求し得る外国人の範囲は一層の限定を受け得ることとなる。この規定の援用によって第一文によれば均等待遇の対象となる外国人がその本国との協定不存在を理由に均等待遇を拒まれる可能性があるからである。但し、「現実には最低基準条約の批准国の大多数は従前からこの種の社会保障協定を相互に締結しているのであり、<sup>(9)</sup>また、通商航海条約などの一般条約も相互主義に立って社会保険上の内国民待遇を規定していればこの但し書きにいう協定に該当する。したがって、但し書きの限定的機能を過

大に懸念する必要はないとも思われる。更に、社会保険の技術的側面、社会保険上の権利保全の問題を考えれば、この分野での均等待遇は最低基準条約という総合的条約の一条項に依拠して実施するよりは、そのための専門協定による方が望ましいといえよう。期間通算などの権利保全措置のためには専門協定は不可欠である。<sup>(10)</sup> 但し書きの個別協定への言及はこのような事情を含みとしてのものであり、この意味では、但し書きは前述の限定的機能の面からではなく、専門協定締結を示唆する積極面から評価してあながち誤りではないと思われる。<sup>(11)</sup>

- (1) 受諾部門及び関連国内制度根拠法の開示に関しては第七五国会衆議院外務委員会議事録第一七号(昭和五〇年五月二三日)二頁。
- (2) 最低基準条約が定める給付基準は、給付事由の定義、給付形式、給付要件、給付期間に分類され、高橋武前掲「国際社会保険法」七九頁以下に説明されている。特に、同八〇―八一頁の一覧表が参照の便をはかっている。
- (3) 限度額は各国の国内の法令で定めるものとされており(例、第一五条、第二七条、第四一条)、条約が額の決定をし若しくはその算定基準を定めているのではない。
- (4) 最低基準条約の基準が先進工業諸国、特に社会保険面での伝統の長い西欧諸国にとっては低きに過ぎるものであるところから、並行して高度基準条約を採択する構想が持たれ、基準案も作成されていた。ILO, *Objectives and Advanced Standards of Social Security*, Report V (b), pp. 119.
- (5) ILO, *Minimum Standards of Social Security*, International Labour Conference, 35th Session, 1952 Report V (a) (1), p. 93.
- (6) ILO, *Objectives and Minimum Standards of Social Security*, International Labour Conference, 34th Session 1951, p. 21~22.
- (7) ILO, *op. cit.*, Report V (a) (1), p. 13.
- (8) 社会保険上の内外人均等待遇は、属地主義原則によって基本的には各国がほぼ認めるところとなっているが(スエーデン他の例外あり)、これら諸国も実際上の取扱では相互主義を要件とする場合が多い。これは、国際社会保険協会の調査でも明白とされている。M. Magrez, *General Principles on which the Right to Social Security Benefits is based*, ISSA/AJ/VII/1 (Provisional Report) 1979, p. 12.
- (9) 最低基準条約批准全二九ヶ国中一九ヶ国は西欧及び西欧と経済上の人的交流を極めて密にする周辺諸国である。これら諸国間での二国間社会保険協定の締結状況については、C. F. Bufill, "Legal Aspects of the Practical Application of International Social Security Conventions", *Social Security Review* Vol. 20, p. 318 Table V. P. F. Iselin, *Schweizerische Staatsverträge über Sozialversicherung*,

S. 18~9. 佐藤進「社会保障の法体系・上」三四一六頁、註③。

(9) ILO, Social Security for Migrant Workers, p. 8~11, pp. 61.

(11) 但し、第六八条にいう「外国人居住者」(公定訳)は正確には「非内国民居住者」——non-national residents——である。したがって、無国籍者も含まれることになるが、相互主義に基づく協定を均等待遇の条件とする場合には、無国籍者についてはこの条件を排除する措置を取らない限り、均等待遇から除外される恐れが生じる。社会保障における均等待遇を規定する専門条約であるILO第一一八号条約第一〇条が無国籍者及び難民につき相互主義の適用を除外しているのがこの配慮を示す一例である。

#### 〔内外人均等待遇条項と日本の現状〕

日本の最低基準条約批准が傷病、失業、老令、業務災害の四部門を受諾して行われたことは前述した<sup>(1)</sup>。これら四部門に関連する国内制度の根拠法規として挙げられたのが健康保険法以下専ら一般被用者保険に関する法規であったことが示すように、また国会審議の過程でも明らかにされた<sup>(2)</sup>ように、四部門受諾の要件は我国についてはい<sup>(3)</sup>ずれも全被用者の五〇%以上がそれぞれの被用者保険制度でカバーされているとの実績により満<sup>(4)</sup>されているのである。故に最低基準条約上日本が負う外国人に対する均等取扱義務は先ず分野の上で右の四部門に限定され、次いで制度の上で一般被用者を対象とするものに限定される。すなわち、国民健康保険、国民年金保険、各種共済組合保険は最低基準条約の関与するところではなく、したがって条約の均等待遇条項もこれら制度には作用しない。故に、一般被用者制度においてのみ内外人均等待遇を論じれば足りるのであるが、これら制度では元来国籍如何をなんら問題にしてい<sup>(4)</sup>ないものであるから、批准に際しても特に国内制度を改変する必要はなかったわけである。国会審議でもこの点は確認的に触れられたのみであり、批准問題とは無関係である国民健康保険、国民年金についての外国人の処遇が付随的に論じられ、これらをめぐる質疑応答の方がより活発となった<sup>(5)</sup>ほどである。外国人被用者も、条約規定自体がすべての外国人ではなく外国人居住者を均等待遇の対象としているので、国内に通常居住しない者<sup>(6)</sup>は除かれる。したがって、社会権

規約第九条についてなされた社会保障に対する権利を享受すべき外国人の範囲をめぐる議論もここでは不要である。

また、第六八条二項但し書きにいう協定は、社会保障専門協定としては今なお日本は締結実績がなく、この点で先進工業国としては極めて例外的な存在となっている。しかし、それだけに但し書きを援用する立場にもなく、均等待遇を実施する上での障害とはなっていない。一般国際協定としては日米友好通商航海条約第三条がある。同条は、被用者の業務災害補償及びその他の社会保障部門での相手方国民に対する内国民待遇を規定する。日本国政府は、この規定を最低基準条約第六八条二項との関連で論じてはいないが、被用者以外の米国人についても国民健康保険の適用の他、国民年金保険への任意加入を認める措置を各地方自治体の条例を通じて取っている。<sup>(7)</sup>この点で米国人は我国の社会保障上他の外国人に優る地位にあり、条約による社会保障問題処理の実効を示す事例となっている。

- (1) 前記一七五頁。
- (2) 第七五回国会衆議院外務委員会議録第一八号(昭和五〇年五月三〇日)六頁。
- (3) なお、業務災害の分野では、より高度な基準を設定した第一二二号条約(業務災害給付条約、一九六四年)があり、日本も一九七四年批准を終えている。同条約の保護対象者の範囲についての基準は工業的企業的全被用者の七五%である。
- (4) 日本の各種社会保障制度の下での外国人の処遇状況は、ILO第一一八号条約(均等待遇条約、一九六二年、日本未批准)との関連でILOに報告され、国際的に公知のこととなっている。ILO, Equality of Treatment (Social Security), Summary of Reports on Convention No. 118, p. 30~31.
- (5) 前掲委員会議録第一八号六一七頁。
- (6) 「居住」の定義については条約第一条一項b参照。
- (7) 厚生省保険局、同年金局の説明による。国民健康保険は国籍要件が根拠法になく、外国人への適用が保険実施主体である地方公共団体の裁量でなされていることは周知のところである。国民年金保険は、国民年金法第七条の国籍要件があるため、外国人は永住権を有する者でさえ除外されている。米国人についてのみ友好通商航海条約上の義務の実施措置として任意の加入の特例を設けたのである。但し、米国人の加入権は条約規定のセルフ・エグゼキューティングな作用によって生じるのではなく、条例によってはじめて具体化されるとの取扱になっている。

## 5 均等待遇拡充への方策

——結論に代えて——

社会保障に対する権利が社会的基本権の一環として国際的人権規範の中に定着を見たことは、第一節において示したところである。しかし、社会権規約の例に見る通り、社会保障を含め、総合的人権規範に含まれる社会権規定はプログラムの性格のものに止まり、権利具体化のためには一方において関連国内法制度の整備が不可欠であり、他方においてはこの国内制度整備の指針及び準則たるべき国際基準協定が求められることも確認された。また、二国間社会保障協定は、それ無くしては国内制度の設置、充実化が果し得ないという意味での不可欠性を持つものではないが、経済交流、人的交流が国際化した今日においては、この交流を障害なく行わしめるため、また特に本国外で経済活動に従事し生活を営む者にとってはその活動を現在及び将来の社会保障面での不利益を蒙ることなく遂行するため、必然に近い存在となっている。最低基準条約が内外人均等待遇条項を置くのもこの認識に出るものである。

社会保障に対する権利の原則的承認及び同分野での専門協定採択が世界的規模でなされ、欧州をはじめとする地域協定でより実効性の高い権利保障が実現する一方、今世紀後半の人権保護の国際的推進については以下の二点が特徴的であることも第二節以下で確かめられた。

一、基本的人権の本質について、これを人間の自然的本性に根差す前国家的存在とする考え方と国家組織を基盤とする「市民」の権利と位置づける考え方が並存し、世界的拡がりを持つ人権規範はこの相反する考え方の妥協の上で成立していること。

二、法的拘束力を有し、権利の制度的保障を意図する国際立法においては、自由権的基本権と社会権的基本権とを

別立の条約とする方式がとられ、それぞれに相異なる実施保障制度が予定されていること。

右の第一点は、同一人権規範の当事国相互間にも規定対象となった権利の内容上の理解に隔たりが存し、それによって具体的な保障の程度も異なることに連る。この相違は自由権的基本権において顕著であるが、一部諸国による権利の前国家性の否定は権利保障のための国際審査、国際裁判制度の原則的拒否をもたらし、実施面での国家間の不均衡を生ぜしめているものである。

第二点は、自由権と社会権の性格的差異に基づく現象であるが、社会権が国家機構の手を経てはじめて具体化される権利である点からは、自由権の場合と同列に国籍概念の排除を権利主体に関する自明の前提とするわけにはゆかないとの見解が成立し得る。社会権規約第二条二項が示す自由権規約第二条一項との差異にこの見解の作用が認められるのであった。

社会権規約上の社会保障を受ける権利と外国人の処遇に関して、日本国政府が同規約第二条を本来の規定趣旨以上に、すなわち国際的コンセンサスが要求する以上に厳格に解そうとしていることは第四節で指摘したが、これは法解釈論的立場を中心として見た場合の一応の結論であった。

それでは、政策的見地を加味した場合はどうかであろうか。社会保障を国内社会の全員に及ぼすこと、この意味で外国人にも及ぼすことは、単に望ましいというに止らず、外国人も就業者、居住者として国内の経済活動、社会生活に参与することにより、社会保障を支える社会的経済的枠組の構成員となつている点からは、当然そうあるべきであるといえよう。保険数理原則の下で拠出制をとる社会保険に関しては特にそうである。社会権規約批准に関連して社会保障分野での外国人の地位向上をはかる政策を政府が約束し、国会も同趣旨の要望を決議したことは前述の通りであるが、これについては右の観点からして異論のあろう筈もない。また、この政策意図がその後公団、公営住宅の分譲

及び入居、住宅金融公庫融資の外国人への開放となつて具体化しつつあるのも歓迎すべき進歩の一例と認められる。<sup>(1)</sup>

しかし、これらの政策を表明し、その実施措置をとるに際し、それを社会権規約上の要請として説明することの妥当性については、同規約第二条二項の法的解釈、成立経緯に基づく前記の疑問のみならず、政策上の観点からも疑念を呈せざるを得ない。その根拠は、以下の三点に要約される。

- 一、人権についての価値感の国際的多様性
- 二、社会保障専門協定中の均等待遇条項との整合性
- 三、独善的条約解釈の危険性

右の第一点は、第二節に指摘した事実を指す。一般的条約論としては、条約が指向する政策、目的とその条約の個別規定の文言解釈が乖離する場合、前者に添つて文言解釈を修正すべきことがあるのは確かである。<sup>(2)</sup>しかし、これに際しては条約目的の明白性及びその明白性を支える当事国の目的に関する一義的合意の存在が要件となる。社会権規約があらゆる権利についての内外人均等待遇、国籍による区別の禁止を目的として踏まえたものであり、この目的の実現は第二条二項の文言如何の問題以前に規約採択の前提となつたとの判断が成立するのであれば、同項の文言の通常の意味を離れても、政府説明のような見解をとる余地も生じよう。

ところが、第二条二項の成立経緯が均等待遇を義務的とすることに關しての合意の存在を自から否定する点を別としても、人権問題全般についての本質的な価値感の対立は人権条約に關して条約規定以前の言外の合意を認定する大きな障害となる。この対立が自由権的基本権、社会権的基本権の別を問わず、人権問題一般の国際的討論に常に影を投じていることは、一国の人権政策に国際規範上の根拠を求めようとする際、常に留意すべき事柄である。国際的人権保護が立法段階にあつた間は異なる価値感を抱きながら一応共通に受諾し得る文言を得ることも可能であつたが、

実施の問題としてこれを論じる段階に入ると、本来存在した相違は容易に表面化するわけである。このように、国際的人権規範は——それが地域的個別性に基づいて当事国が一致して共有する価値感に立脚する場合を別として——一般に極めて脆弱な共通基盤しか有していない。それ故、条文に明記されない規定内容を条約の「精神」、「理念」などから読み取ろうとするのには、最大限の慎重さが要求される。この慎重さをもって社会権規約に接する場合、その成立経緯及びILO条約など同一用語例を用いた他の条約との比較をも踏まえた第二条二項の法解釈を覆えすに足りるだけの明白な国際的コンセンサスがあるとは容易に考えられないのである。

第二は、社会保障に対する権利を国際的に具体化する機能を持つ基準設定条約も、均等待遇を社会保障全体についての当然の義務としては規定していない点である。最低基準条約も均等待遇が分野的に限定されざるを得ないとの前提に立つ規定(第六八条)を置くこと、その後の均等待遇条約(第二一八号条約)も社会保障を最低基準条約に倣って九部門に分け、その各々について個別に均等待遇義務の受諾如何を問う形式をとっていること、また均等待遇の供与対象を外国人一般ではなく同条約当事国の国民としていることなどを勘案すれば、一人社会権規約のみが社会保障の全域につき外国人一般の均等待遇を規定すると説くのはこれら専門協定との均衡を余りに失する論である。欧州審議会においてさえ、社会憲章以下の社会保障関連諸条約で当事国国民相互の均等待遇を指向しながらも国内法による条件付加の可能性を留保し、更には二国間個別協定の締結にその実現をかからしめることを認めているものであった(第一節ii)。人権について共通の価値感を有し、かつ社会保障面で他の範とするに足る制度を持つ諸国でも多数国間条約では均等待遇を最終的な形では規定せず、別のより個別的な合意にこれを委ねているのである。したがって、最低基準条約が第四節iiで記したように均等待遇供与を相互主義原則に立つ二国間協定の存在にかかわらずしめることを容認しているのは、「最低」の水準を示したのではなく、通常的方式を示したものである。これらの事実を、社会

保障に関する国際規範が一、総合的人権規範の中の社会保障条項、二、社会保障専門協定（基準設定を内容とする多数国間条約）、三、二国間社会保障協定（社会保障条項を持つ通商航海条約等を含む）の三段階構造で存在しており、内外人均等待遇は二に依拠して実施することも可能であるがなおその段階では完全には義務化されず、国家間の個別合意である第三段階の協定によってはじめて完全に義務化されるものであることを示している。ILO第一一八号条約はこの二国間協定を代替する機能を持っているが、我が国は未批准である。このように均等待遇実現の国際的義務化が個別協定に依存する形になるのは、第三節で述べた社会保障に対する権利の特殊性に基づくことは再言するまでもない。それ故にILOも均等待遇を目標としながらそれを多数国間条約として一般化することには極めて慎重であり、むしろ二国間協定の締結を右の二条約中でも明示的に勧告しているのである。

以上の諸点を考えるならば、第三点として指摘したように、社会権規約第二条二項についての政府解釈はこれらの問題点に対する解明を欠く、独自性の強いものであるといわざるを得ない。本論の場合には、その独自性によって内容上望ましかるべき政策が推進され、外国人に有利な結果が持たられるのであるが、他の当事国の意向を度外視して行う多数国間条約上の義務の拡大解釈は、その結果がプラスとなるかマイナスとなるかの如何に拘わらず正当な解釈の域を逸脱するものである。また、その拡大解釈によって得ようとする政策上の目標がそのような解釈によらずとも達成し得るとすれば、敢えてその危険を犯す必要性もない。ともあれ、条約、特に多数国間条約は、先ず大多数の当事国の解釈が一致する範囲において受け止めるのが勘要であり、過大若しくは過小の期待を条約にかけ、或は敢えて大胆な解釈を施してこれを国内政策の一助としようとするのは、国際条約の正しい位置付けを誤る因をなすのである。

以上を総合すれば、社会権規約第二条二項に関する政府説明は、少くとも同第九条の社会保障に対する権利に関しては、それ自体積極的に評価すべき政策目標を推進するための手段としても妥当性を欠くものであったとの疑いが濃い。

社会権規約第二条二項は国籍概念を含まないことをはじめとして、同項と自由権規約第二条一項との相違点を明らかにした上で批准承認を求めるのが正道であった。国会審議に関する限りでは、その政治性故に、また答弁技術上極力紛糾回避を旨とする故に、答弁及び説明に必ずしも法的正確性を期し得ないとの事情も介在しよう。特に、政府と諸政党間で政策方針としての均等待遇拡充に争いがないとすれば、その政策方針を支える法的根拠規定の如何を事更に問題とし、詮索を加えるのは国会対策上むしろ不賢明とされるかも知れない。

しかし、法治国家としては国際条約の解釈に正確を期し、結論の如何は別としても、解釈に関連するすべての事実及びあり得べきすべての解釈の可能性を呈示して判断を仰ぐのが正道であろう。また、社会国家、福祉国家としては条約上の義務とされるか否かにかかわらず、合理的範囲の外国人に社会保障上の内国民待遇を与える自主的用意があつて当然であろう。外国人への社会保障適用の拡大が一般原則規定の域を出ぬ社会権規約の名を無理にも借りなければ達成できないというのであつては、余りにも意識が低いとの誹を免かれない。更に、自由主義の原則に立つ国家としては、権利の前国家性故に外国人にも当然保障されるべき自由権的基本権を補完する権利としての位置付けからも、社会保障制度の外国人への適用と積極的に取組むべきである。

最後に、社会保障を受ける権利の実効的保障は、特に社会保険部門において、長期的権利保全措置を伴わねば完成しないことをここで重ねて想起すべきであろう。とりわけ、権利形成過程が経済活動従事期間のすべてに跨がる年金

保険において、外国人の内国民待遇だけではその者の社会保障に関する権利が実効的に保障されたとはいい難い。国内に居住はしても永住する確率は低いのが一般である外国人のためには、本国制度との接続がはかられて漸く権利保障の實が達成されたこととなる。ILO均等待遇条約等が、自ら内国民待遇を規定した上でなおかつ複数国の保険制度の接続をはかる協定の締結を奨励しているのはこのためである。<sup>(4)</sup>したがって、外国人の社会保障に対する権利を保障する目的で国際条約の力を借りようとするのであれば、その対象は社会権規約ではなく、ILOの均等待遇条約であるべきであり、又は直接に各国との二国間社会保障協定を締結する道を選ぶべきである。<sup>(5)</sup>特に、社会保障協定の締結は、相手方当事国で就業、滞在する日本人の権利保全をも同時に実現する。国際間の人的交流が密接化した現在では、我国における外国人の権利保障が在外日本人の権利保障の改善に連がり、また外国で日本人の権利が保障されている場合には我国もそれに見合う権利保障をその国の国民に供与する責務を負うと考えねばならない。<sup>(6)</sup>この点からも、一方では一般多数国間条約である社会権規約について慎重な解釈に立ち帰りつつ、他方において他律的要請の有無とは関係なく自主的により高度な権利保障を内容とする二国間協定の締結を推進するのが、社会保障の対外的関連に関して採るべき選択であると考ええる。

- (1) 昭和五五年二月七日付建設省通達。毎日新聞一九八〇年二月八日号の報道による。右によれば、公団、公営住宅の入居及び、分譲並びに住宅金融公庫融資は外国人については永住権を有する者に限定される。永住権を要件とする点については、更にその合理性を検討する余地なしとしないと思われるが、対象者の範囲特定方式は出入国管理令上の在留資格制度の問題との関連において将来共弾力的に考えるべき事柄であろう。
- (2) Friedrich Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts* Bd. I, S. 445~6.
- (3) ILO, *Social Security for Migrant Workers*, p. 26~7.
- (4) ILO均等待遇条約第八条。なお年金部門に関しては既に一九三五年の移民年金権保全条約(第四八号条約)があり、この条約も二国間協定における同一の通算機能を有する。Ibid. p. 24~5.
- (5) 協定による社会保障上の権利保全は、年金保険部門での拠出期間通算が最大の眼目となることから、しばしば関係官庁においても通算協

定或は年金通算協定と呼称される。しかし、この協定は本来社会保険の全部門をカバーし、年金以外の部門でも資格期間、就業期間の通算を行う他、給付の国外支給、短期滞在に際しての本国保険制度の継続適用などによって社会保障上の権利義務の国際的保全及び国際的調整をはかるものである。したがって、その内容に照らし、社会保障協定と称するのがより正確であり、またそれが国際的に定着した名称である。久保前掲(一)一頁。

(6) 最近報じられるところによれば、英国で日本人が従前から同国の国家医療(National Health Service)の対象と認められてきたことに鑑み、日本側も英国人に保険医療給付を認める道を開く方針であるといわれる。その方式の詳細は今後の折衝に待つとされているが、短期滞在外者をも含むとすれば、本国保険制度(医療制度)の域外適用を認める他ないであろう。また、それが欧州諸国内では一般化している方式でもある。その実現及びそれに伴う国際間の行政共助、清算事務のためにも個別社会保障協定の締結が必要である。なお、本国制度の域外適用(継続適用)については、久保前掲(二)四一―四六頁、被用者たる短期滞在外者の概念については、ILO, Migrant Workers, International Labour Conference, 60th. Session, Report V (2), p. 18~20, 46. ILO, Social Security for Migrant Workers, p. 33.