

在日韓国・朝鮮人高齢者年金訴訟と国際人権法

阿部浩己

目次

- はじめに
 - I 条約の解釈
 - 1 解釈規則の相貌
 - 2 人権条約機関の意見／判断の法的意義
 - II 社会権規約・自由権規約と差別の禁止
 - 1 社会権規約の法的位相
 - 2 社会権規約第二条二項における差別の禁止
 - 3 自由権規約第二六条における差別の禁止
 - III 条約適合性審査
 - 1 主張立証責任の所在
 - 2 差別禁止規範との適合性
- おわりに

はじめに

本稿は、平成一六年(ワ)第三四二〇号慰謝料等請求事件(原告・玄順任ほか四名、被告・国)において、原告ら代理人の要請に応じ京都地方裁判所に提出した意見書に必要な修正を加えたものである。本件では、在日韓国・朝鮮人高齢者が国民年金制度から一貫して除外されてきた事態の憲法・国際人権条約適合性が争われたが、二〇〇七年二月二三日に、京都地裁は請求棄却の判断を示し、原告らの訴えを退けた。小論は、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(以下、社会権規約と略す。)第二条二項および「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(以下、自由権規約と略す。)第二六条の観点から本件について検討を加えたものである。

社会権規約および自由権規約は、ともに一九七九年九月二二日に日本について効力を生じた。日本を拘束する条約は憲法第九八条二項によりそのまま国内法としての効力をもつ。したがって両規約は、対外的に日本を拘束するとともに、日本の国内法としての位置づけも与えられている。日本の国内法秩序における条約の効力順位は、憲法よりは下位、法律よりは上位とされる。このため、法律や命令は条約に抵触する限りにおいて無効であり、そうした事態を回避するためにも法令は条約に適合するように解釈適用されなくてはならない⁽¹⁾。

また条約は、憲法に違背する限りにおいて国内的効力を否認されるが、そうしたおそれがある場合には、通例、条約への署名・批准等にあたり留保が付され、国際的義務との調整がはかられる。その一方で、留保を付されていない条約規定は、憲法に適合的なものとみなされる。ただし、後述するように、条約の意味内容は、もっぱら国際法の定める解釈規則を通じて明らかにされるのであり、文言が類似している等の理由により憲法解釈の中に条約解釈を安易

に解消してしまつてはならない。条約はあくまで条約として解釈されなければならず、そうした解釈作業を通じて導き出される条約規定の内実が憲法上の権利をいつそう具体化・明確化している場合には、国際協調主義および国際法遵守義務（憲法第九八条二項）に照らし、憲法を条約に適合するように解釈することが要請される。たとえ、上位法である憲法の解釈を下位法である条約の解釈によつて変更してはならないという論を採用する場合であっても、条約が憲法上の権利をより具体化・明確化しているのであれば、特定の国家行為を違憲ではないが条約には違反すると判断することは妨げられず、また、条約義務を履行するうえでそのように判断されなくてはならない。⁽²⁾

I 条約の解釈

1 解釈規則の相貌

条約の解釈規則を定めているのは「条約法に関するウィーン条約」（以下、条約法条約と略す。）である。条約法条約の関連規定を条約解釈の際に依拠すべきことについて大阪高裁は次のように判示している。⁽³⁾

〔条約法〕条約（わが国においては、昭和五八年八月一日発効）は、国際慣習法として形成され適用されてきた条約法の諸規則を法的に確認するため法典化されたものであり、条約の解釈についても一般規則及び補助的手段が三一条ないし三三条に定式化されている。右条約は一九八〇年一月二日に発効しており、遡及効を持たないためそれ以前に発効した「社会権および自由権」規約には形式的には適用がないが、同条約の内容はそれ以前からの国際慣習法を規定しているという意味において、「両」規約の解釈においても指針になるものと解される。

そして同条約二七条では、条約の不履行を正当化する根拠として国内法を援用できないことが、三二条一項では、条約の一般的解釈原則につき、文脈により、かつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈すべきことが、三二条では、文言が曖昧であったり、三一条に則った解釈によると明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合には、解釈の補足的な手段に依拠することがそれぞれ規定されている。

よって、わが国の裁判所が「両」規約を解釈適用する場合、右解釈原則にしたがってその権利の範囲を確定することが必要である。

条約法条約は条約一般に関わる解釈規則を成文化したもののだが、人権条約の解釈にあたっては、さらに次の二つの手法を採用することが求められる。一つは「実効性の原則 (principle of effectiveness)」、もう一つは「発展的解釈 (evolutive interpretation)」と呼ばれるものである。これらは、いずれも条約の「趣旨及び目的に照らし」た解釈を求める条約法条約第三一条のうちに包摂されるものではあるが、人権条約の特殊性に鑑みて特にその重要性が強調されるものである。

米州大陸で国際人権保障の任を担う米州人権裁判所が明言するように、人権条約は、国家間相互の権利義務関係を定める一般の条約とは異なり、個人の人権保護を目的としている。条約の保護法益は締約国の主観的権利に見出されるのではなく、基本的人権の保護を目的とする客観的な法秩序の維持にある。⁽⁴⁾このため、人権条約は、国家主権の擁護に向けられるものではなく、むしろ、国家主権を制約し、それによって人権の保護を促進・確保するように解釈されなくてはならない。それが、実効性の原則の要請である。

もう一つの発展的解釈については、欧州で国際人権保障の任を担う欧州人権裁判所が次のように述べている。「人権」条約は生ける文書であり、今日の条件に照らして解釈されなくてはならない。したがって、これらの規定を四〇年以上も前に表明された起草者の意図にただ従って解釈することはできない⁽⁵⁾。米州人権裁判所もまた、「人権条約は生ける文書であり、その解釈も、現存する事情に照らし、時とともに発展していなくてはならない」という。人権条約に活力を注入しているのはこうした「発展的解釈」の手法といってよい。人権条約は、過去の特定の時点に固定された静態的な法文書としてではなく、今日の時代的文脈に応じた意味ある法文書として解釈適用されなくてはならない⁽⁷⁾ことである。

解釈にあたって複数の条約が関わる場合には、「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を「文脈」に含めて解釈するよう要請する条約法条約第三二条三項(c)の規定が重要になる。その際、同一の人権規範の保障水準において、複数の条約間に差異がある場合には、最も高い保障水準が確保されなくてはならない。人権条約にはこのように個人にとつて最も恵まれた取扱いを確保するよう求める規定がほぼ例外なくおかれている。たとえば、社会権規約と自由権規約とともに第五条二項において次のように規定する。「いずれかの国において…条約…によって認められ又は存する基本的人権については、この規約がそれらの権利を認めていないこと又はその認められる範囲がより狭いことを理由として、それらの権利を制限し又は侵すことは許されない。」これは、「最惠者条項 (the most favourable to the individual clause)」とも呼ばれるものである⁽⁸⁾。国を拘束している他の条約がより低い水準を設定していることを理由に人権保障レベルを低下させることは、こうした規定からの逸脱として許容されないことになる。

2 人権条約機関の意見／判断の法的意義

人権条約は、人権保護のために国境を越えた客観的な法秩序を構築するものである。そこで自由権規約については自由権規約委員会 (Human Rights Committee) 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) が設置され、それぞれの条約履行監視機関として条約解釈の統一・調和に向けた作業等を担ってきている。いずれの委員会も、人権の分野において能力を認められた一八名の専門家によって構成されている。

自由権規約委員会が現在行っている活動は大別して三つに分けられる。第一は、定期報告審査である。締約国が定期的に提出する自由権規約の実施状況についての報告を審査し、「総括所見 (Concluding Observation)」を通じて必要な勧告を行う手続である。第二は、個人通報審査である。これは、内容に即して言えば、国際人権救済申立手続と称されてしかるべきものといえる。自由権規約の定める権利を侵害されたと主張する被害者が国内的救済手続を尽くした後になお救済されぬ権利違反の事態を自由権規約委員会に直接に訴え出る手続である。委員会は、書面審査により被害者からの訴え(個人通報)を検討し、違反の有無や、違反があつた場合には必要な救済措置を指示する「見解 (View)」を公にする。個人通報手続が利用可能になるためには、自由権規約に付属する第一選択議定書が別途締結されていなくてはならないが、日本は当該議定書を締結していないため、日本国による人権侵害を自由権規約委員会に訴え出ることはいまのところはできない。第三は、「一般的意見 (General Comment)」の作成・公表である。「一般的意見」を通じ、締約国の負う義務の内容が明らかにされ、また、その半面として個人の有する権利の内容が明確化されてきている。他方で社会権規約委員会も、これら三つの活動のうち、条約上定めのない個人通報審査を除く二つの活動に精力的に従事してきている。

「総括所見」、「見解」、「一般的意見」はいずれもそれ自体には形式的な意味での法的拘束力はないと理解されてきている。個人通報手続の下で示される「見解」については、そもそも選択議定書を締結していない日本に対して直接に向けられることはないのが現状である。しかし「見解」や「一般的意見」等は、規約の履行監視権限を規約それ自体によって明示的に与えられた国際的機関による法認識の開陳として「最も権威ある」条約解釈が示されているものと見なくてはならない。⁽⁹⁾ 自由権規約委員会委員から国際司法裁判所判事に転身した米国出身のトマス・バーゲンサルの言葉を借りるなら、とりわけ「一般的意見」は、規約解釈のあり方を指し示す「勧告的意見 (advisory opinion)」⁽¹⁰⁾ というべきものである。

「見解」や「一般的意見」等の条約解釈規則上の位置づけは必ずしも一義的に定まっているわけではない。先述した大阪高裁判決は、これらを「解釈の補足的手段として依拠すべきもの」と解している。⁽¹¹⁾ 「一般的意見」については、締約国から異議が呈されない限り、そこに示された条約解釈は締約国一般によって受諾されたものとみなすこともできる。となれば、これは、条約法条約第三二条三項 (b) の定める「条約の適用につき後に生じた慣行であつて、条約の解釈について当事国の合意を確立するもの」に相当すると解する余地もある。裁判例の中には、「一般的意見」について「当事国の合意を確立するもの (条約法条約三二条三項 (b) 参照) ないし解釈の補足的手段 (条約法条約三二条参照) に準ずるものとして、[両]規約の解釈に当たり、相当程度尊重されるべきである」と述べているものがある。⁽¹²⁾ 他方で、国連文書の中には、規約の実施にあたって締約国が人権条約機関の示す解釈を無視するかあるいはそうした解釈に基づいて行動しないのであれば、条約を「誠実に遵守する義務」からの逸脱が問われる旨を示唆するものもある。⁽¹³⁾

いずれにせよ、人権条約機関の示す条約解釈に相当の重みないしは法的価値が備わっていることについて、実務上

も学説上も広範な了解があることは疑いない。重要なことは、そこに形式的な意味での法的拘束力があるかどうかではない。条約機関の示す判断は条約解釈の際に尊重されなければならないものであり、それを怠ることは条約法条約との抵触を生じさせることになる、ということである。もとより、条約機関の判断の法的性質のいかんにかかわらず、締約国が条約によつて拘束されていることには変わりない。条約機関の判断に拘束力がないことを理由に条約そのものの拘束性まで否定的に解することがあつてはならない。

ちなみに、本件と同様の事案が争点となつた障害基礎年金不支給決定取消等請求事件において、大阪高裁は次のような認識を示している。「規約人権〔自由権規約〕委員会がB〔自由権〕規約の締約国の規約の履行状況に関する報告を検討する機関であつてB規約の実施に当たつての検討及び参考意見を求められたものであり（B規約四〇条四項参照）、また、我が国が第一選択議定書を批准せず、B規約四一条に基づく規約人権委員会の検討する権限の受諾宣言をしていないから、規約人権委員会の意見は、我が国に対して法的拘束力を有していない。そうすると、裁判規範としては、社会権についての合憲・合法性の判断におけるB規約二六条の適用に関する限り、同じ事柄を規定する憲法一四条によることで十分であり、消極に解されることになる」⁽¹⁴⁾。

人権条約機関の意見に法的拘束力がないことをもつて当該意見の法的価値を否認するに等しいこの判断は、控えめに言つても不正確な理解であり、端的に言つてしまえば、誤りと断言して差し支えないものである。条約の履行監視権限を与えられた唯一の国際的機関が示す法解釈を無視ないし軽視することは、条約法条約の定める条約解釈規則に反する事態であり、それ自体が国際法違反（条約法条約違反）を構成しうるものといわなくてはならない。また、この判断は、人権条約機関の示す意見に法的拘束力がないことをもつて条約それ自体の拘束力をも否認するに等しく、ここにも重大な誤謬の位相が見て取れる。さらに、条約の解釈を憲法解釈の中に安易に解消していることも条約解釈

のあり方として杜撰との批判を免れない。

条約機関の判断に法的拘束力がないということ、条約違反の否認に接合する主張は、多くの訴訟において国（政府）によりなされてきているものでもあるが、そうした主張は、条約を誠実に遵守する義務を負っている国自らが当該義務を否定していることになり、国際法の観点からは容認しえぬ事態である。それだけに、そうした主張は司法によって厳格に是正されなければならない。裁判所自身も国の機関である以上、その行為（判決）が直接に国際義務違反を構成することがあってはならない。裁判所といえども国の機関である以上、その行為（判決）が直接に国際義務違反を構成しうることを忘れてはならない。

なお、国は、先に触れた大阪地裁・後藤国賠事件でも「一般的意見」には法的拘束力がないという主張を行っていた。しかし大阪地裁は、「かかる拘束力の有無と「自由権」規約の解釈に当たって参考とされるか否かとは別個の問題である」と述べ、「一般的意見が相当程度参考とされるべきであることには変わりない」と的確に判示している。⁽¹⁵⁾障害基礎年金不支給決定取消等請求事件大阪高裁判決とは好対照をなす判断であったが、大阪地裁の判断が法的な意味において明らかに精確であることは既に述べたとおりである。

II 社会権規約・自由権規約と差別の禁止

1 社会権規約の法的位相

本件事案は国民年金の受給資格にかかわるものであり、社会権規約第九条の定める社会保障への権利の実現が直截に問題となるものである。同条は次のように規定する。「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」。

もつとも、これまでの裁判例の中には、社会権規約について、第二条一項の定める締約国の義務の性質を根拠に、その権利性や裁判規範性を包括的に否認するものが多かった。たとえば前記障害基礎年金不支給決定取消等請求事件大阪高裁判決が、「社会権」規約二条は、……一項の文理上からも明らかなように、締約国において、その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」と述べるごとくである。こうした認識は塩見訴訟上告審判決の次の一節⁽¹⁶⁾に強い影響を受けていることは言うまでもない。

経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（昭和五四年条約第六号）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、これは、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『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。

東京高裁が的確に判示したように「社会権規約はわが国も批准した条約であつて、わが国に対して法的拘束力を有するものである⁽¹⁷⁾」はずなのに、現実の解釈・適用の段になると、右最高裁判決のごとく、その法的意義を無化する言説が繰り返り返し出来し、法廷の風景を覆い尽くしてきた⁽¹⁸⁾。しかし改めて確認するまでもなく、条約をいかに解釈するか

は国際法自体の問題である。条約の解釈は、条約法条約等に具体化された解釈規則に依拠して行われなくてはならないことはすでに述べた。社会権規約の解釈・適用は、自由権規約について述べられているように、「規約の文言および概念がいかなる特定の国家制度からおおよびあらゆる辞書の上の定義からも独立しているという原則にもとづいていなくてはならない。規約の文言は多くの諸国における長い伝統に由来するものであるが、…今や、それらの文言が自律した意味をもつものとみなさなくてはならない」⁽¹⁹⁾。社会権規約は、それ自体自律した文書として、国際法上の解釈規則に基づいて解釈されるべきものである。極めて遺憾なことに、上記最高裁判決や当該判決を踏襲した下級審判断は、そうした解釈規則に則った法的営みではなかった。

社会権規約を政治的責務を課す文書に過ぎないとする理解は、締約国の義務について定める社会権規約第二条一項の次のような規定ぶりによって促されてきた。

この規約の各締約国は、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ため、自国における利用可能な手段を最大限に用いることにより、個々に又は国際的な援助及び協力、特に、経済上及び技術上の援助及び協力を通じて、行動をとることを約束する。

なかでも「漸進的」という語の使用が、社会権規約の義務の性質を政治的な性質のものと解する決定的因子になってきたように見受けられる。しかし、社会権規約の解釈を国際的に主導する社会権規約委員会の一般的意見三が指摘するように、漸進的に達成すればよいとされているのは関連諸権利の「完全な実現」なのであって、それまでの間、国家が何ら具体的な義務を負わないということではない。国家は、社会権規約を締結したことにより、諸権利の完全

な実現を漸進的に達成するため、利用可能な手段を最大限用いて、即時に必要な行動を始める（あるいは控える）法的義務を負っている。完全な実現には時間がかかるが、そのための行動は即時に起こさなくてはならない。いかなる行動が即時にとられるべきもので、いかなる行動が後にとられればよいのかは個々具体的に決められるべきことだが、いずれにしても漸進的実現義務を単なる政治宣言的な目標に解消してしまう解釈は、社会権規約委員会により強く排斥されており、内外の支配的な学説によっても支持されていないことに留意すべきである。⁽²⁰⁾

今日、国際社会では、自由権、社会権を問わず、すべての人権の一体性・相互不可分性が多くの機会をとらえて強調されるようになってきている。たとえば、一九九三年の第二回世界人権会議で採択されたウィーン宣言及び行動計画第五は、次のように規定する。「すべての人権は、普遍的であり、不可分かつ相互に依存し相互に関連し合っている」。こうした認識に促され、国家の義務の性質は自由権についても社会権についても本質的には異ならないという理解が国際人権法の理論と実務の双方において共通の了解になっていくといつてよい。

自由権についても社会権についても、国家は次の三つのレベルの義務を同様に負うと認識されている。すなわち、尊重義務 (obligation to respect)、保護義務 (obligation to protect)、充足義務 (obligation to fulfill) である。尊重義務とは、権利の実現を阻む行動を国家が控えること、保護義務とは第三者による権利侵害を国家が規制し阻止すること、充足義務とは権利の完全な実現を達成するために必要なあらゆる措置を積極的にとること、である。⁽²¹⁾ これまで自由権は尊重義務に、社会権は充足義務に過度に引き付けられて議論されてきたため、両者があたかも別物であるかのような心象が醸し出されてきたが、自由権にも充足義務が伴い、社会権にも尊重義務が伴うことを知れば、その違いは質的なものというより強調される側面の違いに過ぎないことがわからう。

裁判規範の観点からいえば、尊重義務の側面は国家が行為を控えることに関わるものなので即時に合法・違法の認

定がしやすい（つまり、当該規定には自動執行性があると判断できる。）のに対して、充足義務の側面は国家の積極的な介入に関わるものであるため、裁判所としては合法・違法の判断に踏み込みにくいことは否定できない。社会権は、多くの場合に充足義務に引き付けて語られてきたことから、その裁判規範性をどうしても消極的に解されがちであった。しかし、自由権であっても充足義務の側面は裁判に馴染みにくいのであり、逆に、社会権であってもとりわけ尊重義務の側面は本来、司法判断に特段の問題なく適合しうるものである。社会権だからといって、その裁判規範性をまるごと否認してしまう見方は、国際人権法上維持することはできない。

社会権規約の締約国は、第二条一項により、権利の完全な実現に向けて、利用可能な資源を効果的に用いながら、ただちに行動をとり、かつ絶えず前進していかななくてはならない義務を負う。そうした一般的な義務のもと、個々の権利の実現は、国家が行為を差し控える（尊重義務の側面）ことで可能になる場合もあろうし、第三者の行動を規制したり（保護義務の側面）自らが資源を投入して権利の実現を促進する（充足義務の側面）場合もあろう。それらすべてを適宜採用しながら、規約を実現していくことが求められている。

その際、司法的救済は規約の実現を促す重要な方途とみなされる。社会権規約委員会は、規約条項の裁判規範性を積極的に解するよう促す一般的意見九を公にしているほか、二〇〇一年に行われた日本の第二回報告審査後に発表した総括所見においても、次のような判断を示している。「委員会は、規約の規定に直接的効力を持つものはないとの誤った根拠に基づき、司法の決定が、一般的に規約に言及していない事実があることについて懸念を表明する。締約国「日本」がこの立場を支持することにより規約上の義務に違反していることは、さらなる懸念事項である」⁽²²⁾。ここには、社会権規約の裁判規範性を否認する見解をとることそれ自体が規約違反であるとの認識が現われ出ている。⁽²³⁾ 塩見訴訟最高裁判決がそうであったように、社会権規約第二条一項の文言をもって社会権の具体的権利性・裁判規範性

を包括的に否認し、社会権規約を政治的文書と同視する見方は社会権規約の解釈として失当であると言わなくてはならない。

2 社会権規約第二条二項における差別の禁止

社会権規約は「すべての者」に適用される。自由権規約第二五条のように、その適用を市民に限定するような規定はない。⁽²⁴⁾もとより第二条二項が差別禁止事由として「国籍」を明示していないことは確かだが、同条項の定める差別禁止事由は例示的なものにすぎず、現に社会権規約委員会は、「他の地位」の中に「障害」や「年齢」が含まれることを認めている。⁽²⁵⁾「国籍」が「他の地位」に含まれるのか「国民的出身」に含まれるのかは学問的には興味深いだが、実務においてこの点を論ずる意義はほとんどなくなっている。社会権規約委員会によれば、「その法的地位にかかわらず、外国人を含む」すべての者に規約の適用があることは明らかである。⁽²⁶⁾

もつとも、第二条二項の禁止するのは「差別」であり、外国人の「区別」が一律に禁じられているわけではない。ここで差別とは、国籍などを理由とする区別、排除、制限又は優先であつて、平等の立場での基本的人権（本件との関連では、社会保障を受ける権利）の承認、享有若しくは行使を無効にし若しくは損なう効果又は目的をもつものと定義される。⁽²⁷⁾そのなかには直接差別と間接差別が包摂されるが、区別がこうした差別に該当するかどうかを判断するには、国際人権法が発展させてきた識別指標を参照しなくてはならない。後述するところとも重なるが、自由権規約委員会、欧州人権裁判所等によれば、区別は、合理的で客観的な基準によらない場合に差別となる。区別の目的は条約に照らして正当なものでなくてはならず、かつ、その目的と採用される手段との間には合理的な均衡関係がなくてはならない。区別は、このテスト（比例原則）をクリアできないとき、差別となる。

差別の禁止は絶対的で即時的なものである。「規約第二条二項の定める差別の禁止は、漸進的な実現にも資源の利用可能性にも服さない。完全にかつ即時に適用される」⁽²⁸⁾。法律上の差別は直ちに撤廃されなければならず、また、差別的な行動もただちに差し控えられなくてはならない。この判断は司法審査に疑いなく適合するだけでなく、社会権規約委員会によれば、次のとおり、司法の関与を「不可欠」とするものでもある。

社会権規約をどのように実施するかは基本的に各国の憲法体制によるが、第二条一項の文言が示唆するように、立法措置が重視されていることは確かである。とはいえ立法措置のみが求められているわけではなく、条約の正文に照らして正確に言えば、立法措置は「適当な方法」の一つとして例示されているに過ぎない⁽²⁹⁾。そして「適当な方法」の中に司法的救済が含まれることについて、社会権規約委員会は次のように言う。「立法措置に加えて適当とみなしているのは……司法的救済である」。のみならず、司法的救済は「適当」であるだけでなく、時には「不可欠」であるとして次のように言う。「差別禁止に関する義務のように、いずれかの形態の司法的救済が規約の要請を満たすために不可欠とみられる場合がある。言い換えれば、司法がなんらかの役割を果たさなくては規約の権利を完全に実現できないときには、司法的救済は欠かせない」⁽³⁰⁾。

既に述べたように、国家の積極的行動が求められる充足義務の履行には、国家の行動の避止が求められる尊重義務の履行に比べ裁量の幅が広く認められることは確かである。しかしそうした充足義務の局面においても、「差別」は絶対的かつ即時的に禁止される。尊重義務、保護義務、充足義務いずれの局面においても、差別は許容されない。義務を履行するためにとりうる行動について裁量の幅が広く認められる充足義務の局面であっても、現にとられた行動（たとえば、立法措置等）において差別がある場合にはただちに規約違反と判断されるということである。これを別言すれば、差別は裁量の範囲内には属しておらず、むしろ、裁量権の行使こそが差別禁止条項によって制約を受けて

いるということである。

なお、差別禁止の要請が即時的かつ絶対的な性格を有することは、起草過程での議論（準備作業）からも確認される。社会権規約差別禁止条項の成立経緯を詳細に分析した高野雄一博士によれば次のとおりである。⁽³¹⁾

一九五二年の「国連」人権委員会でアメリカが提出した案では、「この規約に認められた権利の完全な実現を、立法その他の手段により且つ……いかなる差別もなく、漸進的に達成するために」となっていた。つまり、現在の一項と二項が一本に定められていたのである。ところが、その委員会でポーランド代表は漸進的達成に反対して完全かつ直接の義務を要求した。これに対して、レバノン代表が中間の途を提案し、一方で「権利の漸進的実現」と他方で「無差別の原則の、権利の実現の程度に関係のない、直接かつ強制的な実施」を区別して、二項目にわたりアメリカ案の後半部分の修正を主張した。このレバノン提案は……委員会で採択された。

ところが、一九六二年の国連（第一七回）総会第三委員会ですり上げの段階に入って、レバノンとモロッコが、「漸進的実現」の観念の実現に関して、いったん分けた一項と二項を結合させる修正案を出した。平等（無差別）原則の即時実現を要求することは行き過ぎと思われるということが理由である。しかし、この修正案は撤回された。「漸進的実現の観念を平等原則に適用することは国連憲章に矛盾し、かついちじるしい乱用のおそれ……がある」と……多くの代表が強く発言……したからである。

差別の禁止は、このように、絶対的かつ即時的義務として社会権規約の成立当初から一貫して締約国に課せられてきたものである。この点に関連して、前記障害基礎年金不支給決定取消等請求事件大阪高裁判決は、⁽³²⁾「締約国におい

て、積極的に社会保障政策を推進する施策をとる際、二項にかかる要素につき、政治的、社会的、経済的理由により現実には種々の対応をとらざるを得ない面があり得ることを当然の前提として、それにもかかわらず、上記権利の平等な実現を積極的に推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものとすべきである」と解したうえで、「けだし、このように解さないで、二項を自動的即時的執行の効力のあるものと解すると、一項で認められた権利の完全な実現の漸進的達成を阻害・停滞させる事態が想定され、規定相互に矛盾が生じる可能性がある」と判示しているが、社会権規約の解釈としてまったくの誤りであることを特に指摘しておきたい。

大阪高裁のこの認識は、国際法上の条約解釈規則に関心を払わぬ文字通りの「独自の解釈」であるが、そもそも、社会権規約の準備作業において一項と二項が分離された事情を完全に無視しており、社会権規約委員会が公にしている解釈についても、なんらの国際法的根拠なく排斥するものである。社会保障政策の推進にあたり、政治的、社会的、経済的理由により種々の対応をとらざるを得ない面があることは否定しないにしても、既に述べたように、現にとられる対応においては少なくとも差別があつてはならない。そして、そうした差別禁止の絶対的・即時的性格は、第二条一項の定める「漸進的実現義務」を阻害・停滞させるものではなく、むしろ、漸進的実現に際して行使される裁量権を制約するよう意図されているのである。差別の禁止は政策選択の問題ではなく、厳然たる法的義務である。

3 自由権規約第二六条における差別の禁止

社会保障に係る法令において差別があつてはならないことは、自由権規約第二六条の要請でもある。同条は次のように定める。

すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、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、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。

この条の適用範囲が自由権規約の規定する実体的権利を超え、社会権の領域にも及ぶことは、自由権規約委員会に申し立てられた個人通報事例を通じて明瞭に確認されている。たとえば、性別あるいは婚姻の有無を理由に異なった取扱いを規定するオランダの失業保険・障害保険法制と第二六条との適合性が問われた通報を審査した際、自由権規約委員会は次のような判断を示している。⁽³³⁾

第二六条は、第二条の単なる繰り返しではない。差別なき平等な保護の原則を定める第二六条は、公の機関が規律するいかなる分野においても法律上または実際上の差別がないよう求める世界人権宣言第七条に由来している。このため第二六条との関連では、締約国の法律とその適用状況が問題となる。

第二六条は法律において差別があつてはならないと規定している。確かに第二六条それ自体は、法律が扱う事項についていかなる義務も課していない。たとえば、第二六条は国に対して社会保障に関する法律を制定するよう求めてはいかない。しかし国が主権的権限を行使してそのような法律を制定したときには、その法律は第二六条に適合するものでなくてはならない。…こうして本件において問題となるのは、社会保障について定める法律が…第二六条の定める差別禁止について違反していないのかどうか、ということになるわけである。

こうした個人通報事例等を踏まえて一九八九年一月九日に採択された自由権規約委員会一般的意見一八も、第二二パラグラフで次のように言う。⁽³⁴⁾

「自由権」規約第二条は、差別から保護される権利の範囲を、規約に規定された権利に限定しているが、第二条にはこのような制限は明記されていない。すなわち、第二六条では、すべての者が法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有すると規定し、かつ、法律は、列挙されたいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障するとしている。委員会の見解では、第二六条は、既に第二条で規定された保障を単に繰り返すものではなく、それ自身で独自の権利を規定するものである。同条は、公的機関が規制しかつ保護しているあらゆる分野において、法律上、事実上の差別を禁止するものである。したがって、第二六条は、立法及びその適用に関して締約国に課せられた義務と関連している。このため、締約国がある立法をする場合には、その法律は、内容に差別があつてはならないという第二六条の要件に合致していなければならない。換言すれば、第二六条に規定されている差別禁止の原則が適用されるのは、「自由権」規約で規定された権利に限定されないのである。

もとより、社会権規約第二条二項がそうであるように、自由権規約第二六条が禁止しているのも「差別」なのであって、あらゆる区別が一律に禁止されているわけではない。一般的意見一八は、続けて第一三パラグラフで次のように述べている。「取扱いに区別があつても、その基準が合理的かつ客観的であり、その目的が規約の下で正当とされる目的を達成するためであれば、この区別がすべて差別となるわけではない」。欧州人権裁判所によって示されてきている

識別指標も参照すれば、既に述べたとおり、区別は、合理的で客観的な基準によらない場合に差別となる。区別の目的は条約に照らして正当なものでなくてはならず、かつ、その目的と採用される手段との間には合理的な均衡関係がなくてはならない。⁽³⁵⁾ 区別は、このテスト（比例原則）をクリアできないとき、差別となる、ということである。

なお、自由権規約第二六条の差別禁止事由の中には「国籍」⁽³⁶⁾が含まれていないが、自由権規約委員会は、国籍を「他の地位」の中に含めるとの判断を公にしてきており、また、一般的意見一五、第一および第二パラグラフでは、次のように述べている。⁽³⁷⁾ 「一般的に言って、規約に規定された権利は、相互保障の有無や国籍の別にかかわらず、無国籍者を含むすべての人に適用される。したがって、規約のそれぞれの権利は、市民と外国人との間で差別されることなく保障されなければならないというのが一般原則である。：外国人は、規約で保障されている権利に関して差別されないという規約の一般要件の適用を受ける」。自由権規約委員会は、このほか、「他の地位」の中に年齢なども含めてきている。⁽³⁸⁾

自由権規約委員会は、自由権規約第二六条等との関連で「締約国の裁判所は、個人を差別から保護する義務を負っている」⁽³⁹⁾と述べ、同条の実施にあたって司法的救済の不可欠の重要性を確認しているが、日本でも第二六条を始め自由権規約についてはその裁判規範性を肯定的に処する司法判断が一般的であり、前記障害基礎年金不支給決定取消等請求事件大阪高裁判決も「自由権規約第二六条は」自由権につき自動的、即時執行的性格を有する」と認めている。しかし、同判決は、国際人権法の観点からすると実に奇妙なことに、「社会権」規約の適用される社会権に関する限り、「自由権」規約二六条の内容も、事柄の性質上、同条と趣旨の「社会権」規約二条二項を含めて締約国の政治的責任を宣明したと解される「社会権」規約に規定されて、締約国における政治的責任を示したものとせざるを得ない」と言葉を継いでいる。

こうした認識は、当該事件の原審であった京都地裁判決の次の一節にも見られる。「[社会権] 規約及び [自由権] 規約を批准した我が国においては、[社会権] 規約に規定された社会保障の権利について [自由権] 規約二六条の解釈をする場合には、立法によって [社会権] 規約に規定された社会保障の権利を拡大していくというこのような [社会権] 規約の趣旨とその要請との間に整合性を持つように解釈せざるを得ないというべきである。このような観点からは、[自由権] 規約二六条も、少なくとも、[社会権] 規約の趣旨に沿った社会保障政策を推進する目的で立法府が立法や法改正をする際の規制については、その国の予算上の制約、経済、社会、国際状況等の事情による立法府の裁量を許容しているものと解するのが相当である」。

自由権規約第二六条と社会権規約第二二項はともに社会保障法令上差別があつてはならないことを求めている。両者の間に整合性のとれた解釈が必要なのは確かなのだが、上記二つの判決は、社会権規約第二二項に適合するように自由権規約第二六条を解釈するとしただけで、社会権規約第二二項は政治的責務を宣明したものなのだから、自由権規約第二六条もまた社会保障への権利の実現にあたって政治的責務を宣明したものに過ぎない、という論理の展開をしている。

この法解釈には重大な誤謬がある。まず、小論Iで述べたとおり、複数の人権条約の解釈が問題になる場合には、人権保障水準の高いものを採用するよう国際法は求めている。大阪高裁も認めるとおり自由権規約第二六条は本来、即時的性格を有する差別禁止規定である。この規定の適用を他の人権条約規定をもって排除するのであれば、当該他の人権条約規定は自由権規約第二六条よりも高次の人権水準を持つものでなければならぬ。ところが、大阪高裁および京都地裁判決は、即時的性格を有する自由権規約第二六条を、政治的責任を課すに過ぎないと性格づけられた社会権規約第二二項の保障水準に引き下げてしまっている。これは、個人にとつて最も恵まれた取扱いの確保を求め

る社会権規約第五条二項の要請に違背する解釈であり、許容することができない。

両判決は、本来的に即時的性格を有する自由権規約第二六条といえども、社会保障が問題となる場合には、「政治的責任」を課すに過ぎないものと解釈せざるを得ないと述べるが、自由権規約違反の有無についての判断に踏み入ってきて扱った個人通報事例において締約国の「法的責任」を認め、自由権規約違反の有無についての判断に踏み入ってきている⁽⁴¹⁾。適用対象になる領域が社会権に関わるからと言って自由権規約第二六条の求める法的責任が政治的責任に変質してしまふわけではない⁽⁴²⁾。また、そもそも、既に述べたとおり、社会権規約第二条二項それ自体が、政治的責任を課す規定などではなく、絶対的かつ即時的性格を有する差別禁止規定として定立されたものであり、社会権規約委員会によってもそのように解釈されてきているものである。

差別禁止について規定する自由権規約第二六条と社会権規約第二条二項については、整合性のとれた体系的解釈が求められることは言うまでもないところ、自由権規約第二六条が即時的性格を有することに異論はなく、また、人権規約は高次の保障水準を確保するように解釈しなければならないのだから、仮に社会権規約第二条二項が政治的責任を課すに過ぎないものであったとしても、そのことよって自由権規約第二六条の解釈が変更されることはない。もとより、社会権規約第二条二項自体、即時的かつ絶対的な差別禁止を求めていると解釈されるべきものであり、そこに政治的責任や立法裁量といった茫漠たる概念が介在する余地は本来的にない。同条項と自由権規約第二六条との間には、本件への適用にあたり、差別禁止を求める法的性質において齟齬はないと言うべきである。

こうして、国際人権法の観点からすれば、上記大阪高裁・京都地裁判決ではなく、同種の事案を扱った大阪地裁の次の判示⁽⁴³⁾に一定の合理性を見出すことができる⁽⁴⁴⁾。「本件は、原告らが、「社会権」規約九条の規定を具体的に立法したものである旧法において定められた国籍条項が、内外人平等原則に違反して違法である旨主張して国家賠償を求め

ている事案であり、いわば国家から差別的待遇を受けないことを求める、「社会権」規約の自由権的側面に関わる問題である。このような自由権的側面に関する事項については、「社会権」規約の規定であっても、その性質上、自動執行力ないし裁判規範性を有するものと解すべきである」。

Ⅲ 条約適合性審査

1 主張立証責任の所在

本件において問われる差別とは、国籍等を理由とする区別、排除、制限または優先であつて、権利・自由の承認、享有若しくは行使を無効にし若しくは損なう効果又は目的をもつものを言う。原告らは、一九五九年の国民年金法、一九八二年の難民の地位に関する条約等への加入に伴う出入国管理令その他関係法律の整備に関する法律（以下、整備法と略称する）、一九八五年の国民年金法等の一部を改正する法律の制定に際し、必要な補完的措置あるいは経過的措置がとられなかったこと等から、こんにちまで一貫して社会保障・法律による平等の保護を受ける権利の享受を妨げられてきている。少なくとも、「すべての者」が有する右権利の承認、享有若しくは行使を無効にし若しくは損なう効果が原告らについて生じてきたことは事実として否定できないところである。

原告らにこうした別異取扱（不利益）を生じさせた事由は、一つは間違いなく「国籍」にあるが、しかし同時に原告らは旧植民地出身者として一九五二年の法務府民事局長通達「平和条約に伴う朝鮮人台湾人等に関する国籍及び戸籍事務の処理について」により日本国籍を喪失していることから、本件別異取扱いは、単なる「国籍」とどまらず、「国民的出身」に関わるものでもある（つまり、一般外国人とまったく同列には扱えないということである）。ち

なみに、社会権規約および自由権規約において「国民的出身」と訳されている *national origin* は「あらゆる形態の差別撤廃に関する国際条約」(人種差別撤廃条約、一九六五年採択) 第一条では「民族的出身」と訳されている。政府の訳語が不統一であることの問題はさておくとして、両者(「国民的出身」と「民族的出身」)が同一の概念であることには変わりなく、となれば、本件は人種差別撤廃条約の禁止する「人種」差別に関わるものともなる。⁽⁴⁵⁾ また、原告らがいずれも高齢であることに現われ出ているとおり、本件には「年齢」により生じた差異の位相も備わっている。つまり、原告らは、国籍、国民的(民族的)出身、人種、年齢等の諸事由が複合してもたらされた不利益を被つてきたと言つてよい。

証拠あるいは公知の事実等から、原告らが上記諸事由により法令によって確保されてしかるべき権利の享受を妨げられてきていることは明らかだろうが、国際人権法はこうした別異不利益取扱いの存在が認められるからといって直ちにそれを差別にあたるとしているわけではない。自由権規約委員会一般的意見一八が述べるとおり、「取扱いに区別があつても、その基準が合理的かつ客観的であり、その目的が規約の下で正当とされる目的を達成するためであれば、この区別がすべて差別となるわけではない」。原告らが不利益を被つていても、追求される目的が正当とされ、しかも、当該目的と採用されている手段との間に合理的な均衡関係がある、つまり、当該区別が合理的かつ客観的な理由により正当化できるのであれば、それを差別と認めることはできないわけである。もつとも、別異取扱い(現に生じている不利益)を目的において正当であり、かつ、手段と均衡していると立証する責任を負っているのは原告ではなく被告国の側である。⁽⁴⁶⁾

条約適合性審査基準は、憲法の文脈で議論される合理性の基準のように、立法になんらかの合理性が見取ればそれでよしとする緩やかな基準ではない。「立法府である国会に立法や改正をする際の裁量があることを前提として、

それが何ら合理的理由のない不当な差別的扱いかどうかの観点から判断すべきものと解される⁽⁴⁷⁾という認識や「著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ない場合⁽⁴⁸⁾」という認識は、国際人権法の求める条約適合性審査基準を充足し得るものではない。人権の制約は原則であつてはならず、特に差別の禁止は社会権規約においても自由権規約においても立法裁量の従属変数ではない以上、いずれかの人びとの権利享受が損なわれる差別的効果が生じているのであれば、その条約適合性を厳格な基準により審査するのは当然のことである。自由権規約委員会の言葉を用いれば、差別禁止条項は、別異取扱いを正当化する「重い責任を締約国に課す⁽⁴⁹⁾」ものである。

別異取扱いは正当な目的を追求するためのものでなくてはならず、また、当該目的を達成するためにとられる手段との間には合理的な均衡関係がなくてはならない。この比例テストあるいは比例原則は、人権の制限がより少ない手段を選択するよう要請するものでもある⁽⁵⁰⁾。被告国は、こうした点を立証する責任を負う。

2 差別禁止規範との適合性

社会保障を受ける権利はすべての者に保障されているとは言え、この権利をどのように具体化するかについて社会権規約は一義的に定めているわけではない。とりわけ社会保障に関わる立法内容について規約は事細かな事項まで指示してはいない。国民年金法制の制定に際し、種々の条件を設定すること、あるいは補完的措置や経過的措置を設けることは、第一義的には日本の裁量に属すること⁽⁵¹⁾と⁽⁵²⁾言つてよい。しかしながら、いうまでもなく、そこに差別があつてはならない。これは自由権規約の要請でもある。

原告らの別異取扱いを正当化するにあたって被告国は、まず、国民年金制度に国籍要件が設けられたことにつき「長期間にわたる保険料の拠出を要する年金制度において、我が国における在任期間が必ずしも安定しない在留外国

人をその適用対象とすれば、これらの者については、保険料の負担のみを求められ、本国への永住帰国等により、原則二五年の受給資格期間を充たすことができなくなるおそれがあり、かえって不利益をもたらすこととなり得ること」を挙げる（被告第一準備書面（平成一七年三月二四日）一三頁）。また、整備法の制定後も原告らが国民年金制度から排除されてきた事態に関連して「外国在住の国民に対する生活擁護の責任は元来その本国政府が担うべきもの」（同一五頁）という認識を表明している。これを要するに、不安定な在留であること、および、生活擁護の責任は本国が負うもの、という事情が、別異取扱いを正当化してきた「正当な目的」にあたるということである。

小論は、本件事案を社会権規約と自由権規約の差別禁止規定に照らして検討するものであり、したがって、時間的には両規約が日本について効力を生じた時点以後を問題にする。国民年金制度が設けられた一九五九年の時点ではなく、一九七九年九月二一日以後の事態について検討を加えるものだが、原告らはその一九七九年九月の時点において、既に、日本国籍を喪失した時から起算しても四半世紀以上にわたって日本に在留していたことが確認される。国民年金法制定時における立法目的として在留の不安定な外国人を除外することに一定の合理性があったと仮に認めるにしても、そのことは社会権規約・自由権規約との適合性審査において決定的な事情にはなり得ない。両規約は、法律の適用によって原告らに生じている不利益を、規約締結後の時点において正当化しうる「正当な目的」を証明するよう要求しているのである。

この点で、日本国籍喪失後の日本在留が一九七九年の時点において既に四半世紀を越えていた人々を国民年金制度から除外し続けるにあたり、「在留が不安定で永住帰国するおそれがある」という現実離れしたあまりに抽象的な事情を持ち出すことはいかにも不合理であり、これをもって別異取扱いを正当化することは困難であると言わなくてはならない。原告らは、「永住帰国」の現実的可能性を有してきたわけでもなく、生活実態にしても日本国民とならん

変わりないと言つて差し支えない。念のために再述しておくが、ここでは、国民年金法を制定した時点における立法目的を問題にしているのではない。国民年金法により原告らに生じていた別異不利益取扱いを、両規約が日本について効力を生じて以後、いかなる目的の下に正当化できるのかを問題にしているのである。この点で、在留の不安定性に係る根拠は、日本に完全に定着し「永住帰国」の見込みのない原告らへの不利益を正当化する「正当な目的」にはなり得ないのではないかとということである。

他方で、整備法により国籍要件が撤廃された後の事態を正当化するために挙げられる「本国政府の責任」についてだが、この主張の背後には、前記損害賠償事件大阪地裁判決がそうであるように、補完的・経過措置は国庫負担の年金給付なのだから「例外」的なものにすぎないところ、そうした無拠出制の社会保障については本国政府が第一義的に責任を負うべきであり、それゆえ経過措置等をとるかどうかについても国に一層広い裁量が認められてしかるべきだ、という認識があるように見受けられる。しかし、社会権規約第九条の母体となった世界人権宣言第二二条が明言するように、すべての者は「社会の構成員として」社会保障についての権利を有している。社会保障は「国籍」ではなく「社会連帯」を基盤にしているのであり、一時滞在者に過ぎない外国人であれば格別、その社会に定着し確固たる生活を営んでいる者については当該滞在国内により社会保障を受ける権利が保障されなくてはならないというのが国際人権法の立場である。⁽⁵¹⁾

国民年金制度を設計・改良する過程において生ずる「制度の狭間」を克服するために種々の補完的・経過措置がとられることは、社会を構成しているすべての者が社会連帯の下に社会保障の利益を享受する趣旨を押し広げることもである。もとより、社会保障を受ける権利の「完全な実現」は漸進的に達成されるしかなく、その過程でこうした諸措置が適宜とられるのは半ば必然の営みといつてよい。そうした措置を「例外的」と名指すことも別段かまわない。

しかし、「例外的」な措置であっても、すべての者の権利の実現にかかわる国の営みである以上、それによって国籍や国民的出身、人種等を理由とした差別を生じさせることは許されない。

被告国は、整備法制定後も原告らに不利益を強いていることを正当化するために「本国政府の第一義的責任」を挙げられるのだが、右で述べたとおり、社会保障を受ける権利は社会連帯の精神に基づき、生活基盤を有する国において実現されるべきものとされている。原告らのように厳然たる構成員として日本社会に生活基盤を築いてきている者の社会保障を受ける権利の実現は、在留国である日本が担うべきであり、その義務は「本国政府の第一義的責任」という語句に解消できるものではない。まして、原告らは、朝鮮半島が日本の植民地支配下にあった昭和初期に渡日して以来、一九五二年に自らの意思によらずして日本国籍を喪失して以後も一貫して日本での生活を続けてきている。「永住帰国」の現実的見込みがあるわけでもなく、「本国」によって生活を擁護されてきているわけでもない。「本国政府の第一義的責任」を理由に社会保障法令の適用を排除することは、日本に完全に定着している原告らとの関係では、明らかに不合理なことと言わなくてはならない。

さらに言えば、別異取扱いを正当化する目的は社会権・自由権規約それぞれ自体に適合的ではなくてはならないところ、本国政府の第一義的責任という論拠を強調することは、社会連帯としての社会保障権という社会権規約第九条の理念に抵触するおそれがあり、規約の下で追求される正当な目的として位置づけることじたいに難があると考えられる。とりわけ原告らのように在留国に完全に定着している人々との関係においてはそうである。

別異取扱いを正当化しうる「目的」それ自体の立証がこのようにきわめて難しいことから、採用される「手段」との合理的な均衡関係を検討する必要もないように思われるが、しかし一点だけ付言すれば、日本とのつながりが日本国民とまったく変わらぬ原告らが、自らがコントロールできぬ国籍・国民的（民族的）出身・人種・年齢等の複合化

事由により、社会連帯に基づく国民年金制度から長年にわたって排除されたままになっていることは、それ自体が合理的均衡の欠落をうかがわせるに十分な事情と言える。原告らのように日本と特別のかつ濃密なつながりを有する人々を国の社会保障制度（国民年金制度）から一貫して排除し続ける措置（手段）と均衡し得る目的はそれだけ具体的に重大なものでなくてはならないだろうが、そうした条件を充たすだけの事情は本件では見出し得ない。（そもそも正当な目的がない、と言ってよいことは上述のとおりである。）

のみならず、権利の制限がより少なく済む手段があるのであれば、そちらの手段が採用されるべきは比例原則の当然の要請であるが、生活基盤が唯一日本にしかなく、しかも日本での在留が、日本国籍を喪失した時点から起算しても優に半世紀を超え、日本社会への定着度においてこれ以上ない原告らに、今日まで有意な救済措置が国によってまったくとられないままにきていることは、より少ない権利制限の手段が追求されてこなかったことを強く推認させるものである。

一件記録から判断するに、原告らについては国籍等を理由に社会保障・法律による平等の保護を受ける権利の享受が阻害される効果が生じているところ、そうした不利益別異待遇を正当化し得る「目的」を同定することは困難であり、「手段」との間で合理的な均衡があるともとうてい言えない。したがってこの事態は、社会権規約第二条二項および自由権規約第二六条の禁止する差別とみなされてしかるべきものと思われる。少なくとも社会権規約および自由権規約が日本について効力を生じた時点から、原告らについては、国際人権法上許容されぬ差別が継続してきたと考えられる。その違法性は、引き続き国の不作為により一層強まっていると言ってよい（なお、両規約が日本について効力を生ずる前の段階の法的評価は、本意見書の射程外である）。

もとより、原告らの不利益別異取扱につき、目的において正当であり手段と合理的な均衡関係にあることを証明

する責任を負っているのは被告国である。差別の禁止は、国際人権法上、裁量に服するものではなく、それだけに、条約適合性審査を緩やかな合理性の基準で済ませることはできない。原告らの被っている不利益待遇を正当化する被告国の主張は、締約国に課せられた「重い責任」を投射する厳格な基準の下で審査されなくてはならない。

おわりに

本件は、本質的に、「差別」に係る事案である。対象領域が自由権であろうと社会権であろうと、国際法に、差別を許容する余地はない。社会保障を受ける権利の「完全な実現」に向けた歩みを立法を通じて推し進めることはいずれの国においても半ば不可避の選択であり、またその際、どのような立法を行うのかは基本的に各国の主権的判断、つまり裁量に委ねられていることは言うまでもない。しかし、いかなる立法がなされようと、そこに差別があつてはならない。社会権規約の起草過程からも明らかのように、また、社会権規約委員会が明言し自由権規約委員会も認めるように、差別の禁止は絶対的かつ即時的性格のものであり、裁量によって左右されるものではない。むしろ差別禁止規範が裁量のあり方を誘導すべきものである。また、差別禁止の実現にあたっては、司法の果たす役割が重要で、不可欠ですらあると言つてよいことは既に述べたとおりである。

証明責任の観点から言えば、原告らの社会保障権享受が法令上、国籍等により妨げられてきていることが明らか以上、これを国が正当化できなければ、差別があると認定しなくてはならない。何度も繰り返すが、この点での立証責任は被告国にある。そして、条約適合性審査にあたり、裁判所は、広い裁量を前提にした緩やかな合理性の基準を採用することがあつてはならない。目的の正当性、目的と手段との合理的均衡性を厳格に審査すべきである。

本件類似の他の事件を瞥見するに、少なからぬ裁判所の判断の中にくいつかの共通した誤謬を看取できることも指摘しておきたい。たとえば、憲法解釈の中に条約の解釈を溶解し、緩やかな違憲審査基準によって条約適合性審査基準を塗り変えてしまう、といったことである。本意見書の冒頭で言及したように、日本の締結した条約は国内的効力を有し、国民年金法など法律に優位する効力順位を与えられているものの、憲法には劣位する。このため憲法と条約に類似の規定がある場合には、憲法解釈をもつて条約解釈をすませてしまえばよいと思われるのかもしれない。だが、これは明らかに誤った理解である。条約は条約として国際法の解釈規則に則って解釈されるべきものである。その際、条約履行監視機関の法解釈を「法的拘束力がない」という理由で退ける国際法違反（条約法条約違反）にあたる重大な誤りを間違っても犯してはならない。

解釈という営みを通じて明確になった条約が憲法と同程度の人権保障を提供していれば格別、条約が憲法よりも手厚い保障を提供する場合には、法政策的には憲法解釈を条約に適合させることが好ましいが、それが難しければ、違憲ではないが条約には違反するという判断が導かれなくてはならない。憲法に違反しない、という理由をもって、条約にも違反しない、という結論を条件反射的に導くことがあつてはならない。これまでの類似事件の裁判例には、憲法と「同趣旨」であるということと条約（解釈）の独自性を希薄化したり、あるいは放擲してしまうのが見受けられるが、こうした法的誤謬を司法はもうこれ以上繰り返してはならないのではないか。

人権条約は国境を超える客観的な法秩序を構築するものである。したがってその解釈適用にあたる裁判所は、その限りにおいて、国内の裁判所でありながら同時に国際的な裁判所としての機能をも併せ持っている。社会権規約第2条二項および自由権規約第二六条の解釈適用が最大の争点の一つになっている本件においては、そのことを特に銘記しておくべきだろう。

- (1) たとえば、受刑者接見妨害国賠訴訟・徳島地判一九九六(平八)年三月二五日、高松高判一九九七(平九)年一月二六日参照。
- (2) 以上の点につき、横田耕一「[条約の国内法的効力] 憲法学はどう応えるのか」ジェンダーと法(ジェンダー法学会)第一号(二〇〇四年)一二二―一二六頁参照。
- (3) 指紋押捺拒否国賠事件・大阪高判一九九四(平六)年一〇月二八日。
- (4) IACT HR Advisory Opinion OC-2/82, para.29.
- (5) Application No.153/89, Judgment of 23 March 1995, para.71.
- (6) Judgment of 19 November 1999, Series C No.77, para.193.
- (7) 国際司法裁判所も、条約は、条文の起草時ではなく解釈適用時に通用している法制度の枠組みのなかで解釈されなければならないと述べている。International Court of Justice Advisory Opinion of 21 June 1971, ICJ Reports 1971, p.31.
- (8) Thomas Burgenhal, "To respect and to ensure: State obligations and permissible derogations", in *The International Bill of Rights* (Louis Henkin ed. 1981), p.88.
- (9) Magdalena Sepulveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (2003), p.88.
- (10) Quoted in Henry Steiner & Philip Alston, *International Human Rights in context: law, politics and morals* (2nd ed. 2000), p.732. なお、勧告的意見とは日本には存しない制度だが、「裁判所(官)が、現実の争訟とは関係なく、政府または利害関係者の求めに応じて、法律問題について述べた意見」をいう(田中英夫変種代表『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年)三二頁)。
- (11) 注3所掲。なお、公職選挙法違反被告事件・広島高判一九九九(平一一)年四月二八日等も同旨。
- (12) 後藤国賠事件・大阪地判二〇〇四(平一六)年三月九日。
- (13) *UN Fact Sheet No.16 (Rev.1) on the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*.
- (14) 障害基礎年金不支給決定取消等請求事件・大阪高判二〇〇五(平一七)年一〇月二七日。
- (15) 注12所掲。
- (16) 最判一九八九(平一)年三月二日。
- (17) 東京高判一九九七(平九)年四月二四日。

- (18) 藤原精吾「裁判実務における社会権規約」国際人権(国際人権法学会)第一六号(二〇〇五年)八〇―八六頁参照。もっとも、社会権規約に好意的な配慮が払われた裁判例もある(東京高判一九九七(平九)年四月二四日、東京高判一九八三(昭五八)年一〇月一〇日)。
- (19) UN Doc.CCPR/C/DR(XY)/R.12/50, para.102.
- (20) 社会権規約委員会の「一般的意見三以外に」学説としては、Asbjorn Eide, "Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge," in *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Asbjorn Eide, Catarina Krause & Allan Rosas eds. 1995), 申恵丰『人権条約上の国家の義務』(日本評論社、一九九九年)など。国家報告審査にあたり、社会権規約委員会は、社会権規約の義務を政治的な義務と同視し、社会権の裁判規範性を否認する主張を「支持しがたい」と明確に拒絶している(たとえば、スイス政府報告審査後の総括所見第三四八パラグラフ E/1999/22 para.348)。また委員会は、権利の完全な実現に向けた営みを意図的に後退させる措置(たとえば、社会保障水準を劣化させる法律の制定など)が条約違反の推定を受けるという認識も表明している。この推定を覆す責任は締約国の側にある。さらに、いかなる事態であっても、権利を権利たらしめている最小限の中核部分(minimum core content)は固守されねばならず、その不遵守もまた条約違反の推定を受けるとの見解も明らかにしている(一般的意見三、第九―一〇パラグラフ)。
- (21) 社会権規約委員会は一般的意見二二において明示的にこの義務の三層性を採用した。もっとも委員会は、一般的意見二二から一四にいたる間に充足義務をさらに助長(facilitate)提供(provide)促進(promote)に分化している。
- (22) 総括所見第一〇パラグラフ。日本に対する社会権規約委員会の総括所見については、外務省のホームページなどでその日本語訳に接することができる。
- (23) 塩見訴訟上告審判決についても、社会権規約の裁判規範性を一律に否認する不正確な判断として国際的に強い批判の対象になった。Scott Leckie, "Another Step Towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights," *Human Rights Quarterly*, Vol.20 (1998), p.92.
- (24) ただし、第二条三項は発展途上国における外国人への適用制限について定める。この条項は、圧倒的な権力をもつ先進工業国の経済エリートから発展途上国の脆弱な経済を保護するために挿入されたのだが、許容される制限は「経済的権利」についてだけであり、また、いうまでもなく日本のような先進国には適用されない。

- (25) 一般的意見五および六を参照。
- (26) たとえば、一般的意見一三、第三四パラグラフ。
- (27) 女性差別撤廃条約と人種差別撤廃条約にこうした差別の定義があるが、この定義は一般的意見五(第一五パラグラフ)などを通じて、社会権規約委員会も採用している。また、自由権規約委員会も一般的意見一八(第七パラグラフ)で、この定義を採用している(後掲注35参照)。
- (28) 一般的意見一三、第三一パラグラフ。
- (29) 社会権規約第二一条一項の関連箇所は、正文の「英語では、all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures」となっている。
- (30) 一般的意見三、第五パラグラフ、一般的意見九、第九パラグラフ。
- (31) 高野雄一「国際人権(A)規約における人権保障と差別禁止条項」高野『国際社会と法』(東信堂、一九九九年)所収、一〇一頁。高野博士のこの指摘は、小畑郁「第五章 社会権享有についての差別禁止」薬師寺公夫ほか『法科大学院ケースブック 国際人権法』(日本評論社、二〇〇六年)六〇頁に再述されている。
- (32) 注14所掲。
- (33) *Broeks v. The Netherlands*, Communication No.172/84, paras. 12,3,12,5.
- (34) 日本語訳は、日本弁護士連合会『国際人権規約と日本の司法・市民の権利』(こうち書房、一九九七年)四四〇頁。
- (35) たとえば、自由権規約委員会の一般的意見一八、第三一パラグラフ、Application No.6833/74, Judgment of 13 June 1979, para.33など。
- (36) *Grieye v. France*, Communication No.196/1958; *Adam v. Czech Republic*, Communication No.586/1994; *Karakurt v. Austria*, Communication No.965/2000.
- (37) 日本語訳は、日本弁護士連合会(注34)四二八〜四二九頁。
- (38) たゞにや、*Schnitz-de-jong v. The Netherlands*, Communication No.855/1999.
- (39) *Franz Nahlik v. Austria*, Communication No. 608/1995, para.8,2.
- (40) 障害基礎年金不支給決定取消等請求事件・京都地判二〇〇三(平一五)年八月二六日。

- (41) その多くの事例にこの Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (2nd ed. 2004) pp. 686-687 参照。
- (42) 社会権規約の領域に属する事項を自由権規約委員会が扱うべきではないという主張を受けた際、自由権規約委員会は次のように述べている。「社会権規約第一条の諸規定は、自由権規約第二六条の完全な適用を損なうものではない。」(Zwaan de Vries v. The Netherlands, Communication No.182/1984, para.12.1)
- (43) 損害賠償請求事件・大阪地判二〇〇五(平一七)年五月二五日。
- (44) この判決は「『自由権』規約が、自由権という基本的人権について定めていること、個人を主体として当該権利が保障されるという規定の仕方となっていることに照らすと、同規約は裁判規範性を有すると解すべきである」と述べる一方で、社会権規約の実体的権利、「特に社会保障を受ける権利自体は国の漸進的達成義務によるものであるから直ちに具体的な権利として認めることはできない」が、差別禁止規定は自由権的側面を有しているので裁判規範として機能しうると判示する。差別禁止規定の裁判規範性を肯定することそれ自体はきわめて妥当であり、また、そのことさえ確認できれば小論の主旨からいって十分なかもしれないが、しかし、自由権と社会権を截然と二分し、自由権の裁判規範性をほぼ自動的に認める一方で、社会権については漸進的実現義務の存在をもって具体的権利性・裁判規範性を否認する認識は、現在の国際人権法の理論、国際的な実務水準に照らすと受け入れがたいものであることだけは申し添えておく。この点についてさらに立ち入る用意はないが、さしあたっては、小論IIを参照のこと。また、この判決では「『社会権』規約二条二項は『この規約の締約国は、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。』と規定し、これは、ひとたび社会保障立法がされた場合は、その内容において差別があつてはならないとする趣旨であると解される」とも述べるが、社会権規約二条二項は社会保障立法がなされてはじめて発動される規定ではない。社会保障立法と差別禁止を結び付ける論理は、むしろ自由権規約第二六条の文脈で妥当してきたものである。
- (45) この点につき、近藤敦「へ判例紹介」外 外国人地方公務員管理職選考試験受験拒否事件」国際人権第一六号(二〇〇五年)一三〇頁。
- (46) 「別異取扱いがあることを証明するのは申立人であるが、当該別異取扱いを正当化できることを証明するのは被告国である」(Clare O'by & Robin C.A. White, *European Convention on Human Rights* (3rd ed. 2002), p.355)。
- (47) 注40所掲。

(48) 注 14 所掲。

(49) *Muller and Engelhard v. Nambia*, Communication No.919/2000, para. 67.

(50) 自由権規約委員会一般的意見二七、第一四パラグラフ等参照。

(51) ちなみに、社会権規約委員会は、外国人を一括りにするのではなく、実態に応じていくつかに細分化し、それぞれについて規約の適用問題・差別の有無を判断してきているが、締約国に合法に居住する (legally residing) 外国人については、国民とまったく同じように規約が完全に適用されることを確認している (たとえば、スイス政府報告審査後の統括所見第三四パラグラフ (E/1999/22, para.34) 参照)。合法的に居住する外国人について社会保障を受ける権利など社会権の保障を制限・排除することは差別として禁止される。これが、社会権規約委員会の基本認識である。日本の法制に照らせば、ここでいう合法的に居住する外国人の中に永住者・特別永住者が含まれることは言うまでもない。