

## 内外人平等待遇の原則とわが国の法体系・法理論

——生存権の外国人権利主体性論を中心に——

高 藤 昭

### はじめに

社会保障における内外人平等待遇の原則 (Principle of Equality of Treatment of Nationals and Non-Nationals) は、各国が、その領域内に居住する自国民以外の者 (外国人) に対して、自国民に対すると同様の社会保障をなすべき原則である。ある社会に入った者に対しては、その国籍のいかんや有無を問わずその社会が保護を加えることは、理性的人間愛を特色とする人類社会の理想であり、また当然の姿でもあろう。したがって、内外人平等待遇の原則は、この人類社会に当然の原則を掲げたにすぎないものと考えられる。しかしながら、世界が一定の領域と「国民」として画される一定の人々を構成要素として成立する諸「国家」によって割拠され、それぞれの「国益」=国家エゴのせめぎ合う体制——以下「国民国家体制」という——のもとでは、国家はその成立根拠としての国民のみの利益を図ることを目的とするものであるから、たまたまその領域内に流入した外国人の利益に関心はなく、したがって内外人平等待遇の原則は国家の本質に反する性格をおびるものとしてあらわれる。それは国民国家体制のもとでの従来の国家の概念の重大な変更を迫るばかりか、その消滅をさえ指向するものであって、国民国家としてはまさに驚天動地の事態となる。

このことは、従来の国民国家を前提とした国家の基本的組織法たる憲法にとっても同様である。国民国家における憲法は、「国民」と「国家」との関係を規律する基本法であり、そこに国家によ

って保障されるべく掲げられた「基本的人権」は「国民」のそれであって、外国人に関知するものではない。すなわち、この憲法のもとでは、基本的人権についての外国人の権利主体性は否定されるのが建前となる。憲法第三章の章名が「国民の権利及び義務」とされ、多くの人権規定で「国民は」と表現されているのはこのことの無意識的なあらわれである。したがって内外人平等待遇の原則はこの従来からの憲法原理に真っ向から対立する原理に立っていることはすでにして明らかである。ここに両者の衝突関係が生ずる。とくにこの平等待遇の原則が、国家の積極的作為を要する生存権、社会保障権にかかわるものであるだけに、そのコンフリクトはいっそう顕著なものとなる。

しかも、内外人平等待遇の原則は、経済の国際化の進展による人類の世界的交流の常態化、世界社会の形成にともない、国際的關係、すなわち国家外の世界において着実に進展し、定着しつつあるものである。この外在的法原理=国際的規範たる内外人平等待遇原則に対し、わが憲法学説・判例はまさに困惑の表情をみせているごとくである。しかし、この原則はわが憲法、それを頂点とする法体系に受け入れられなければならないものであり、その方向で憲法の理解やそのもとでの法制の変更が求められている。

そこで以下、まずこの外在的規範原理たる内外人平等待遇の原則の出現の由来や性格、法理論的意義を見定めたのち、これに対抗する既存の憲法学説・判例を批判的に検討し、私の見解を述べることにする<sup>1)</sup>。

## I 社会保障における内外人平等待遇の原則の生成、定着の過程

経済の発達が一国の枠内にとどまり、各国がそれぞれの領域を単位として経済活動をなしていた時代はまさに国民国家体制が無理なく妥当する時代であって、内外人平等原則が出現する余地はないばかりか、往々にして排斥されさえした。しかし人々の経済活動=生活がやがて一国の領域をこえて世界的な規模にまで発展し(=経済の国際化)、人々の世界的交流が活発化するにつれてこの原則の必要性を生ずる。それがとくに強く感ぜられたのは、まず移民についてであった。国民国家体制のもとで、移民労働者はパンを求めて彼を保護した国家をはなれ、いわば無国籍者として他国をさまよう。そこにはもはや彼を保護するものはなく、労働災害、失業、疾病のような生活障害に遭遇したときの悲惨さは目を覆うべきものがあった。

移民労働者のこの惨状に対しては、当初は出移民たる自国民保護の国益的立場から、相互に相手国国民を自国で内国民待遇することを約する二国間、多国間協定による対応がなされた。最古のものとして知られているのが1904年の労災補償、年金に関するフランス=イタリア条約であるが、その後多国間条約から、一定地域に存在する国家を拘束する地域的協定に達することになる<sup>2)</sup>。しかし地域的協定による場合でも、当然に地理的限界があるうへ、各国の自国民保護という国益から発したものであることからの相互主義による限界が厳然と存在する。移民労働者保護のためには、各国が、その国益的観点から脱却して、純粋に人道的見地に立って、その領域内に居住する外国人を内国人と差別することなしに、平等に保護する体制が確立される必要がある。

しかし、国民国家体制のもとでは、このような純粋に人道的立場からの各国の体制を確立することは至難のわざである。これを達成するためには、内外人平等待遇原則を国際的規範として確立すること、および各国にこれを受容せしめる強力な国際的機構を必要とする。これにこたえてあらわれ

ているのが目下のところ国際連合である。国際連合は、その憲章前文で「基本的人権と人間の尊厳」を謳ったうへ(第2段)、その目的の一に「人種、性、言語又は宗教による差別なくすべての者のために人権及び基本的自由を尊重するように助長奨励することについて、国際協力を達成すること」を掲げている(第1条第3項)。そして1948年、「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治上その他の意見、国民的若しくは社会的出身……による差別」(傍点筆者)なしに(第2条第1項)、すべての人は「社会の一員として、社会保障を受ける権利」を有すると宣言した(第22条)、「すべての人民とすべての国とが達成すべき共通の基準」(前文)としての世界人権宣言が採択される。これは宣言的効力しかもたないものであったが、これを受けて、1966年、法的効力をもつものとしての「経済的、社会的および文化的権利に関する国際規約」(社会権規約、A規約)と「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」(自由権規約、B規約)の2つの国際人権規約が採択される(79年には、わが国も批准し、88年7月段階では92ヵ国が批准している)。このうち社会保障に関係するのがA規約である。これは即効性をもつB規約とは異なって、「完全な実現を漸進的に達成する」義務を加盟国に課するものであるが、その第2条第2項では「国民的もしくは社会的出身による差別」の撤廃が規定されている<sup>3)</sup>。またこれより前に、すでに1951年に採択された「難民の地位に関する条約」は、第23条において公的扶助、公的援助の、第24条においては社会保障の、難民に対する自国民との平等待遇を規定していた(わが国は、1982年にこれに加入している)。

以上のような国連本部による国際規範の設定活動とは別に、この面で重要な役割を發揮してきたのが、同じ国連組織内におかれたILOであった。すでに国際連盟時代に創設されていたILOは、その憲章前文において「自国以外の国において使用される場合における労働者の利益の保護」を目的の一として掲げていた。さきに述べたような悲惨な移民労働者は、最不安定労働者としてすでに国際的規模で認識されていたのである。そして

ILOはその創設直後からこの問題との取り組みを開始する。すなわち、すでにその第1回総会において「外国人労働者の相互的待遇に関する勧告」(Reciprocity of Treatment, 1919, 第2号勧告)と失業保険制度についての内外人平等待遇の原則を盛り込んだ「失業に関する条約」(Unemployment Convention, 1919, 第2号条約)を採択していた。

前者は、各加盟国が、その領土内で使用される外国人(労働者とその家族)に対し、相互条件により、かつ、関係国間で協定されるべき条件で、自国労働者の保護に関する法令上の利益および自国労働者の享有する適法の組合の権利を付与すべきことを勧告したものである。相互主義がとられていることや、また勧告の形となっている欠点はあるが、ともかくも第1回総会においてこの内外人平等待遇の原則を打ち出したことは注目されるべきものがある。その後ILOは、この原則に関し多くの条約・勧告を採択する。これには内外人平等待遇の原則(移住労働者の権利保全、海外居住者に対する給付支払確保を含む)そのものを直接的目的としたものと、他の事項との関連において盛り込まれたものがある。後者にも、たとえば婦人労働者の産前産後休暇中、公費または保険制度からその婦人労働者と子供の完全で健康な生活維持に十分な給付と介助を受けることを無条件で保障した「産前産後の女性の雇用に関する条約」(1919, 第3号条約)のように重要な条約・勧告が多々存在するが、なんといっても重要なのは前者である。この系列に属するものには、上に述べた第2号勧告をはじめとして、労災補償についての平等待遇に関する第19号条約、同第25号勧告、移民の権利保全のための国際的制度の確立に関する第48号条約、移民労働者に関する第97号条約、社会保障における内外人平等待遇に関する条約(第118号条約)、社会保障の権利の保全のための国際システム確立に関する条約(第157号条約)がある<sup>4)</sup>。このうち、第48号条約は、移民労働者の障害、老齢、寡婦、孤児に関する社会保険制度の平等待遇原則のほか、その取得途上および既得の権利保全のための国際的制度の確立も図られた

最初の総合的な移民保護のための条約であった。しかしこの条約は権利保全に関し、その効力発生に関係国間の協定を前提としない、強い形式たる直接適用方式をとったことから批准国数が少なく(現在でも6ヵ国)結局失敗に帰した。また主として社会保険を念頭においていて、戦後の社会保障の新しい概念や制度(無拠出方式など)には対応できなかった。そこで戦後新たなこの問題に应诉る条約として、第118号条約が採択されたのである<sup>5)</sup>。

この条約は、社会保障9部門(医療、疾病給付、出産給付、障害給付、老齢給付、遺族給付、業務上災害給付、失業給付、家族給付)のうちの1または2以上の部門について批准することができるものであるが、内外人平等待遇の原則に関しては、難民と無国籍者に対しては相互主義条件なしにこれが適用されることとした(第10条第1項)前進面があった。しかし、それ以外の外国人については、居住要件は排除されているものの(第4条第1項)、やはり一種の相互主義、しかも報復主義(Retaliatio)nつき(第4条第1項但書)となっている。過去の第48号条約の失敗の経験からかなりの現実路線がとられているほか、本条約は、公的扶助には適用されないこともとされている(第10条第2項)。このような形をとったため、批准国数は多く、36ヵ国に達している。

第157号条約は適用部門の拡張や法令抵触の場合の解決方法を講じたが(第2条~第5条)、内外人平等待遇の原則に関してはほとんど前進は示さず、結局ILO条約のこの原則に関しては、目下のところ第118号条約が中心となっている。そしてこの第118号条約の相互主義の現実路線と対比した場合、無条件の内外人平等待遇の原則を確立した国際人権規約・A規約のほうが一歩進んだ形となっている。この規約の効力は、さきに述べたように「完全な実現を漸進的に達成する」義務を各国に課するという表現をとっていて、即効性がないようにみえるが、これは同規約に定める各種社会的人権についてのことであって、そのなかの特定の人権についての内外人差別についてまでも含めたものとは解されないものである<sup>6)</sup>。そうするとこの国際規約は、第118号条約に比しいっ

そう強力な性格をもつと認められるものである。

このようにして、内外人平等待遇の原則は、国連本部とILOとの2つの流れのもとで、国際法規範として姿をあらわし、規範としてはほぼ定着した観を呈している。それは、今日ではもはや「移民」といった特殊な労働者層のみを念頭においたものではなく、経済の国際化による人的交流の増大、労働者の国際移動の常態化という最近顕著な事態、一口でいって世界社会の形成がこれを推進しているのである。そして、この原則の定着とともに、「平等待遇を受ける権利」(The Right to Equality of Treatment of Nationals and Non-Nationals)の観念も形成、定着化している。

## II 内外人平等待遇の原則の法理論的意義

このようにしてあらわれた内外人平等待遇の原則は、法理論的にいかなる意義をもつものとしてとらえられるであろうか。それは上述のようなこの原則出現の由来、とくにILOがこの原則を取り上げた経緯のなかに見出される。それは当初は移民を念頭において、およそこの世界において1人たりとも無保護の状態に放置されてはならないという人道主義的理念から発したものと認められる。内外人平等待遇の原則はこの理念を実現するための手段としての意味をもつ。本国を離れて他国に外国人として移住し、その保護責任主体たる国家を失った者に対するこの理念の実現は、もっとも手近な方法として、その移住先の国家がその国内国民と同じように保護を加えることとする国際的規範を確立することである。そしてこの原則自体に即してみれば、それは「あるものは国民であり、あるものはそうでないという、それだけの差異しかもたない人間(Human Beings)間の待遇の平等化を狙いとするもの」<sup>7)</sup>としてとらえられる。人の生活の営みは、「国民」とか「国籍」とかに関係なく、広く全世界の人間に本質的に共通、普遍のものとしてとらえられなければならないのであって、およそ人間である以上、どこにしようとその生存権が確立されていなければならない<sup>8)</sup>、とするのがこの原則の本質と理解される。換

言すれば、この原則は人間を「国籍」や「国民」の観念から切りはなして(=「脱国籍」、「脱国民」)生身の生活人としてとらえ、その生活の保護はその者の居住する国家に義務づけるもの、国民国家体制までは否定しないまでも、生活保障に関してはその国家の領域内に居住するすべての者を平等に扱う原則である。

このようにして、内外人平等待遇の原則は、国家は国民のみの幸福を願うという従来からの国民国家的観念や、それを前提とする思考枠組み、あるいは制度枠組み、それらを前提とする法理の打破・克服を要求する。かくして、国家の存立目的にも大きな変容が加えられる。世界的次元で展開されるこの内外人平等待遇の原則の法理からみた場合、各国家は、その領域内に居住する「人」の生活を保障する単なる地域的責任分担主体たる地位に転化するのである。内外人平等待遇の原則は、世界のすべての国家がこのような性格変化を自覚的に遂げることによってはじめて完全な形で実現されるものである。そして、この実現には、同時に各国家の構成員のこの国家の変化に対する意識的支持、換言すれば自己の領域内に入った外国人を包摂しようとする人間愛の機運が醸成、ないし確立されていなければならないと思われる。

## III 内外人平等待遇の原則とわが法体系、法理論

上記のような国際的規範としての内外人平等待遇の原則の出現・定着にもかかわらず、わが国へのこれに対する反応はきわめて鈍いものがある。わが国の場合、被用者保険においては、船員保険法と厚生年金保険法に国籍要件が設けられていたところ、敗戦時、総司令部による「職業政策に関する覚書」(1945年11月28日)とそれを受けた「厚生年金保険法等中改正の件」(1946年1月25日、勅令43号)によって撤廃されていたが、一般国民対象の社会保障法制はその適用対象に国籍要件を設け、外国人を排除していた。それは上述の国際人権規約・A規約の批准以後も変更はなかった。わが国のこの部門の法制がようやく国籍要件を撤

廃するにいたるのは、1981年、わが国が「難民の地位に関する条約」および「難民の地位に関する議定書」に加入したことともなう法改正によってであった。このとき国民年金、児童扶養手当、特別児童扶養手当、児童手当の各法制上の国籍要件が撤廃された。さらに1986年には、国民健康保険法の適用対象者について国籍要件を設けていた同法施行規則第1条第2号が改正され、現在では外国人はその居住する市町村の国民健康保険の被保険者とされている。

このようにして、生活保護法以外のわが国社会保障法は、一応外国人をも対象化した<sup>9)</sup>。といってもこれで問題がすべて解決したわけではない。まず第1に各法の適用もれ外国人の多数存在である。これには2つのケースがある。第1は厚生年金保険法や雇用保険法にみられるように、わが国の被用者保険法は、臨時的ないし一時的労働者には被保険者資格を与えていないのが通例であるので、このケースに該当することの多い外国人はおのずから排除されてしまうことである。第2は、いわゆる「ジャパゆきさん」と呼ばれる人たち、すなわち不法入国者たる外国人労働者の問題である。わが国の現行「出入国管理及び難民認定法」のもとでは、単純労働を求めて入国する外国人はすべて「不法入国者」となるが、当然ながらこの外国人には社会保障法は適用されない。単純労働者たる外国人労働者にとって、社会保障法上もっとも悲惨なケースは労働災害と失業であるが、いずれのケースも救済されないままである<sup>10)</sup>。このようなことは緊急に検討が加えられ、妥当な立法措置がとられなければならない。

また、外国人を適用対象としても、一時的滞在者の場合、とくに年金保険制度のような長期制度においては、途中帰国による保険料の掛け捨ての問題が起こっている。ILO第157号条約が推進しようとしている国際的通算制度に加入しないかぎり、生涯をわが国で過ごすことの少ない外国人には長期制度はなじみにくい面をもっている。国際的通算制度への加入の必要性が痛感される。

以上のような問題はあがあるが、生活保護法を除き、わが国の社会保障法における内外人平等待遇の原

則の実現は立法上大きく前進し、公的扶助制度の適用を除外しているILO第118号条約の批准は、現段階では可能であり、またILO第157号条約とともに、積極的に批准すべきである<sup>11)</sup>。

問題は生活保護法である。内外人平等待遇の原則を採用していた旧生活保護法（昭和21年、法17号）と異なり、現行憲法制定以後の昭和25年制定の現行生活保護法は、第1条において、その対象者を「国民」に限定した。その理由は、政府当局者によれば、「形式的にはこの制度が憲法25条に淵源するからであるが、実質的には新法が単なる社会福祉の法ではなくして社会保障の法であること、したがってこの法律の適用を受ける者はすべてこの法律の要件を満たす限り保護の請求権を有することに基く<sup>12)</sup>」ことである。この政府見解による現行法の内外人平等待遇の原則の排除の立場は、判例によっても支持されている。すなわち東京都足立福祉事務所長事件では、現行法上の外国人排除は、生活保護受給権を権利とする社会保障制度として確立したことともなうものであること、またその権利は「日本国憲法25条の理念にもとづくもので、自立の困難な国民の生存のために、国が積極的な保護を与えるという社会政策に由来するものであることからみると、現行法の下において前記文理解釈を超えて外国人もまた生活保護法の適用の対象となると解する余地はないものといわねばならない<sup>13)</sup>」とした。ただし、生活に困窮する外国人に対しては、行政通達（昭和29年社発382号）により、当分の間、行政措置として、生活保護に準じた保護を行うこととして今日にいたっている。

しかし、この行政措置としての保護は権利としてのそれではなく、行政側の恣意的判断が入る余地が大きく、またそれに対する訴訟の提起もできないという欠陥をもつものである。国際人権規約・A規約9条によって各国が保障しなければならないのは、「社会保障についての権利」であって、行政上の恣意的措置ではない。そうするとわが国は、生活保護法において同規約に違反しているということになる。このことは、結局、上述したような伝統的な憲法上の生存権・社会保障権に

ついでに外国人の権利主体性否認の一般的理解が根強く存在し、新しく出現した国際規範にもかかわらず、これに対抗しているということである。そこで節を改めて、この点についての学説・判例をより詳しく検討したい。

#### IV 外国人の生存権・社会保障権の権利主体性

外国人の生存権の権利主体性の問題は、より広く、憲法上の基本的人権の外国人の享有主体性の問題の一環である。この基本的人権一般についての外国人の享有主体性については、わが憲法は、基本的人権に関する第3章を「国民の権利及び義務」（傍点筆者）とし、内外人平等待遇の原則にもっとも強く関係する第14条（法の下での平等）は「すべて国民は」と表現したうえで、その第2段で「国籍」による差別の排除を明示しない形をとり、また第25条（生存権）も「すべて国民は」となっているところから、憲法第3章は国民についての権利・義務を定めたもので、外国人を国民に準じて扱うことは、立法政策としては望ましいとしつつも、権利主体性は外国人には認めない説もあらわれた<sup>14)</sup>。

しかし現在ではこれは少数説であって、多数説はこれを認める積極説である。最高裁も早くからこの立場を示し、「いやしくも、人たることにより当然享有する人権は不法入国者といえどもこれを有するものと認むべきである」（傍点筆者）と判示していた（昭和25年12月28日・第2小法廷）<sup>15)</sup>。

積極説の根拠は、人権が前国家的・前憲法的性格のものであること、憲法前文や第98条にあらわれている国際主義、さらに世界人権宣言や国際人権規約における平等主義などであった。しかしこの積極説もすべての人権についてこれを認めたわけではない。「文言説」は憲法の規定中「何人も」と規定されている場合は外国人にも適用があり、「国民は」とあるときは国民のみに保障されると解した。しかしこれはあまりに形式論的であって多数説とはならなかった。通説は、憲法上の権利の性質によって区別しようとする、権利性質説で

ある<sup>16)</sup>。これを代表するその後の最高裁の一判決は、「基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶと解すべきであり」（傍点筆者。最大判、昭和53年10月4日、マクリーン判決）と判示している<sup>17)</sup>。ここでは国民国家的憲法感覚を脱したものが感じられるが、問題は、この「権利の性質上日本国民のみを対象としているもの」とはいかなるものかということである。そして、学説・判例とも生存権はこれに該当するものとする。判例としては、上述の東京都足立福祉事務所長事件判決のほか、塩見訴訟第1審、第2審、金訴訟・豊田訴訟（併合審理）第1審、金訴訟第2審各判決がある<sup>18)</sup>。その理由は、学説の代表としての宮沢説によれば、生存権（社会権）は、「国の任務と不可分の関係にあるものであり、その保障は、もっぱらその人の属する国の責任であり、それ以外の国の責任ではない」ことである。このような、生存権の保障責任は居住国にはなく、居住者の母国であることを論拠としてその権利主体性を外国人に否定する見解はきわめて有力であり、学説・判例の通説とみることができる。判例としては、たとえば、塩見訴訟第2審判決では、「一国の国民の福祉を図り生存権（社会権）の保障をなすことは先ずその者が属している国の責任であって他国の責任ではないとの原則は、今なお世界において通用性を持っていて……」と、その世界的通用性まで認める判示をしている。

一方での国際的次元での内外人平等待遇の原則の定着と他方の国内における憲法上の生存権・社会保障権の外国人の享有主体性についての理解は、このようにまったく逆方向を向くのである。ILOがこの原則を打ち出してからすでに70年、世界人権宣言が採択されてから40年を経て、さらに国際人権規約・A規約の批准をなした後において、なお国内における憲法解釈のこの状態はまことに不可解でさえある。

この二者のうち前者が優越せしめられるべきことはもはや明らかである。それは、世界人権宣言が宣言的効力しかもたないとか、わが国がはまだ

ILO 第 118 号条約を未批准であるとかの問題ではない。内外人を区別することなしに、各国は平等に人権を保障すべしとする内外人平等待遇の原則がわが国の外の世界において着々と進展をみせている状況に対して、わが国のみがこれに真っ向から対立する考え方を維持することは、憲法前文において国際協調主義を打ち出している立場上もとうてい許されるべきことではないからである。

まして、わが国は法的効力をもつ国際人権規約・A 規約を批准しており、かつその効力は平等待遇原則に関しては即効的効力をもつと解すべきことはさきに述べたとおりである。そうだとすれば、外国人の生存権・社会保障権の権利主体性が肯定されなければならないことは、憲法 98 条 2 項の要請するところである。もし憲法の基本的人権保障規定の文言がこれに反するとき、その改正がなされなければならない性質のものである。しかしながら、上述のように基本的人権一般については、「国民は」の表現にもかかわらず、すでにその外国人の権利主体性は通説・判例の認めるところである。したがってこの一般的理解を、生存権・社会保障権にも及ぼせばよいのである（この場合、憲法 25 条の「国民は」は「居住者は」と読むことになる）。基本的人権一般についての外国人の権利主体性の肯定にもかかわらず、生存権についてはこれを否定していた理由は、宮沢説からもうかがわれるように、それが生存権的基本権（社会権）として、国家の積極的作為（財政支出）を要するものであることからであろう。これが国民国家的観念と結びつくとき、国の積極的国民生活保障は固有の国民を対象とすればよく、外国人には関知したことはないことになる。これを財源面からみれば、国民から徴収した税を主たる財源とする国家財源は、その国民の利益のために還元されなければならないということにもなる。この考え方そのものが内外人平等待遇の原則の原理に即して反対方向に転換されなければならないのである。

ここで想起されるのは、かつてアメリカにおいて、州がその固有財源を州固有の市民のみに配分するための論理として用いた「特別公共利益理

論」(special public interest doctrine) である。これはアメリカ憲法修正第 14、第 1 条、第 3 段の各州に対する平等保護義務規定、〈各州はその管轄内にあるいかなる人 (any person) に対しても法律の平等な保護を拒んではならない〉に対する州側の対抗理論として用いられたもので、州の限られた財産の社会保障給付への配分は、市民に優先的になさるべしとするものである。この理論による外国人への社会保障給付の拒否が判例によっても支持されていた。しかし戦後になってこの理論に疑念がもたれることになる。さらに 1971 年には最高裁の判例によって、これが明確に否定される。すなわち、州はその施策の財源の完全確保のために支出抑制を行うことはできようが、しかし「各州はそれを市民間に不愉快な区別 (invidious distinction) を設けることによって行っはならない」、また「福祉財源の節減は他方の不愉快な差別を正当化することはできない」、さらに「平等保護の観点からは外国人も市民も同様に“人”なのであるから、財政的配慮は差別を正当化しない」と判示し、社会保障給付の対象者を合衆国市民に限定した州法を違憲とした。これによって、アメリカは州の財政的配慮の論理たる「特別公共利益理論」から内外人の差別を不愉快とする平等の原理への歴史的な大転換を遂げたのである<sup>19)</sup>。

そしてここで注目されるべきことは、アメリカにおけるこの転換は、国際規範としての内外人平等待遇の原則のいわば外圧によるのではなく、「平等保護の観点からは外国人も市民も同様に“人”である」という、「国民」の観念を超越し、これに基本的人権保障については世界人類をすべて一体かつ平等の関係としてみる観念が置換されていることである。すなわち、アメリカにおける変化は、外在的要因としての国際規範によるのではなく、内在的なアメリカ人の国民国家的観念超越の自然発生的な意識変化の判例上の反映とみられるのである。そしてこのような意識転換こそ国際規範たる内外人平等待遇の原則が暗黙のうちに人々に求めたものである。

わが国においても、従来の外国人の生存権につ

いての理解の転換も単に国際規範の（憲法第98条第2項による）受け入れというのではなく、われわれはもはや一国家の国民ではなく、世界社会における1人であるとの自覚が要求されているのである。

ここで注目すべき指摘をしているのは、ヨーゼフ・イーゼンゼーである。彼は、社会国家的保護義務は、「国家団体との関係で存するものではなく、社会との関係で存するものである」との新しい生存権観を示したうえで、「保障は国民（Staatsbürger）のみならず、基本権保障に与る外国社会の市民にも——その地位の安定化の程度に応じて——及ぶ」とし、社会国家の財貨の配分においては、「社会扶助や生活配慮の様な〔生存の〕基本に係わる領域では、外国人もドイツ人と等しく生存に不可欠な給付に依存しているのであって、その分配で国籍による差別をすることは許されない」<sup>20)</sup>という。生存権を——法的権利かプログラム規定かはともかくとして——一応国家と国民間の権利・義務関係としてとらえてきたわが国の一般的理解のもとでは、このJ. イーゼンゼーの考えは理解困難なところであろう。そのみならず、わが国では「国家」と「社会」との区別が明確に意識されていない事情もある。

しかしながら、この点は十分に噛みしめなければならぬところである。といっても、ここで国家と社会についての深淵な問題に深くかかわることはできない。とりあえずこの点についての私の立場を簡潔に述べれば、福祉国家たる現代国家は、その独自の立場において、その構成員の生活保障の責任主体たる地位にあることは確かである。それは具体的には社会保障への国家財源の投入の形となる。これはいままでの観念における生存権、すなわち国家とその構成員との間の「縦」の権利・義務関係の発現の結果である。しかしまず、これを実現させるための財源は、租税の形によって、「社会」から調達される——租税は外国人にも課されるものであることを想起せよ——。しかもその巨額の財源を確保するために租税の中心に位置する所得税の累進化が必然化され、ここに税負担における社会連帯関係が設定される<sup>21)</sup>。この

社会連帯関係は、具体的には社会構成員のうちの相対的強者が弱者を援助する関係として理解されるもので、社会構成員間の「横」の関係である。そしてこの横の関係たる社会連帯原理は社会保障法のなかで生存権と並ぶ重要な構造原理である。すなわち、社会保障の中心を占める社会保険においては、所得比例拠出制がとられていることなどから、高所得者が低所得者の、健康者が病弱者の、使用者が労働者の、などの援助関係が設定されており、これが社会保険の私保険に対する本質的特質をなすものである<sup>22)</sup>。

この社会連帯原理は「国民」の枠を超えた、社会構成員間で成立するものである。ある外国人がある社会に入り込んで生活を開始する場合、それが健全な社会であるかぎり、国籍に関係なく、人間愛を基礎とする社会構成員間の生活の一体関係、援助関係、総じて連帯関係が発生するのである。社会保障法における社会連帯関係は、このような「社会」を基礎とするものであって、社会保障の「社会」とは、まさにこの「社会」を意味するのである<sup>23)</sup>。そして、この面における国家は、その社会連帯関係の組織者であるにすぎない。社会がその関係を具現するためには権力機構たる国家（自治体も含め）の介在を要し、それに応じてそれを組織して社会保障法を成り立たせるのが国家である。

以上のように、社会保障法は「国民」や「国籍」といった従来の国民国家的観念を超えた、「社会」の観念を前提とする要素が大きな位置を占めるのである。そうすると、それを受ける権利たる社会保障権、さらにそれを包摂した権利概念である生存権も社会あるいは社会構成員の概念を前提としたものであって、その権利主体には、その国の領域内に居住する社会構成員たる外国人も含むと解さなければならないこととなるのである。

そしてさらに今日の国際化時代においては、かつては国家の領域と一致していた社会の範囲も拡大し、世界を範囲とするにいたっている。「世界社会」はこれに対応する概念にほかならない。内外人平等待遇の原則を国際規範化するILO条約・勧告、世界人権宣言、国際人権規約などは、



この「世界社会」に対応し、それを前提としたものなのである。この国際的規範からみた場合、「国民」や「国籍」はもとより、「国家」さえもない。ここには国民国家体制の解消が予想されているのである。この体制がいまだ解消されていない現段階においても、内外人平等待遇原則の定着によって、少なくとも人々の生存権保障に関しては、各国家はその実現のための地域的責任分担主体たる地位に転化しているものとみられる。換言すれば、世界社会を前提として定着した国際的（「世界的」と表現したほうが妥当であろうか）規範について、各国家は、その領域内においてそれを実現するための責務を負ったものと解されるのである。

人々の生存権保障についてのこのような国家の性格変化に対応し、憲法における基本的人権の外国人権利主体性の理解もまた変更されなければならない。くりかえせば、生存権・社会保障権の外国人権利主体性、その人類普遍性が明確に認識されなければならないのである。

### む す び

移民労働者保護に端を発して生成してきた内外人平等待遇の原則は、その後のいっそうの世界的交流の増大、労働移動の常態化、世界社会の形成によって、各国家の枠をこえた国際的次元において定着をみせてきた。それは国際人権規約・A規約9条が明言するように、事実上の平等待遇ではなく、世界人類すべてに平等待遇権を保障する趣旨である。そして憲法上国際協調主義をとるわが国はこれを尊重すべき義務があるにもかかわらず、これに対する対応は鈍かった。1982年の難民条約の受け入れにともなう立法措置によって、ようやく前進を示したが、生活保護法の外国人に対する直接的適用に絡む、より根本的な問題としての外国人の生存権の権利主体性は、通説・判例によっていまだ認められていない状態である。

この遅れは、わが国のインシュラリズムのほか、わが国が内外人平等待遇の原則の発端となった、ヨーロッパに顕著にみられた深刻な移民労働者問

題に直面しなかったことが大きな原因であったと思われる。しかし今や世界における経済大国としての地位を占め、それとともに内外人の労働移動の中心となって、とくに東南アジアからの労働者の移入者数の増加は、この原則をわが国により密接に関連づけた。外国人の権利主体性を否認しながら世界から経済的利益のみを得ることはもはや許されないであろう。

しかし、私がより強調したいことは、内外人平等待遇の原則は、このような外在的要因によってではなく、生存権、とくに社会保障権が「国家」ではなく、「社会」——今日では「世界社会」にまで発展している——を前提とし、それを大きな存在要素とするものであることの認識、すなわち、その権利自体の構造の綿密な分析によって、いわば権利の内在的性格の把握によって、換言すれば、生存権の人類普遍性を理解することによって受容されるべきことである。

### 注

- 1) この問題は、大きくは社会保障法の国際化の問題の一環である。この観点から、私としてはすでに「国際規範からみたわが国社会保障法の国際化の現状と課題——国際的「連携」を中心として——」『社会労働研究』35巻1号（法政大学社会学部学会、昭和63年7月）を公表した。併せ御参照いただければ幸いである。
- 2) この発展の経過については、ILO, "Liste des instruments internationaux de sécurité sociale adoptés depuis 1946, 67th Session, 1981, Report VII (1), appendix 参照。
- 3) このA規約2条2項の表現は、「国籍」による差別を明言しないが、同条3項が発展途上国に外国人への社会保障権適用上の緩和規定であることとの対比もあり、「国民的」のなかに「国籍」も含めて解されるのが一般である。『法学セミナー』昭和54年5月臨時増刊号・逐条解説57頁（宮崎繁樹教授執筆分）など参照。
- 4) 平等待遇原則確立を中心とする社会保障法の国際的連携化 (Coordination) に関するILO条約・勧告の系譜については、高藤、前掲論文、15頁以下参照。
- 5) ILO 118号条約の成立経過については、ILO, "Maintenance of Migrant Workers' Rights in Social Security (Revision of Convention, No. 48)" 67th Session, Report VII (1), p. 1, pp. 5-8 参照。
- 6) 高野雄一『全訂新版国際法概論』上、弘文堂、昭和62年、397頁、宮崎繁樹、前掲『法学セミナー』臨時増刊号、57頁、芹田「国際的人権規約の意義とそ

- の概要」『法律時報』51巻8号, 34頁など参照。しかし塩見訴訟第2審判決(大高判, 昭和59年12月19日)ではこのことが無視されている(『判例時報』1145号, 26頁)。
- 7) ILO 条約・勧告適用専門家委員会の指摘である。ILO, "Equality of Treatment (Social Security)" 63rd Session, 1977, p. 66.
- 8) 奥田劔四郎「外国人の法的地位——生活権についての一考察——」『社会労働研究』(法政大学社会学部学会) 27巻2号, 66頁。
- 9) 社会保障各法の外国人への適用状況については, 高藤, 前掲論文, 51頁以下で詳しく述べた。
- 10) 労働災害に関しては, 最近, 給付がなされるようになった。
- 11) わが国は ILO 条約批准に慎重すぎるというのが ILO 当局者の一般的見方である。国内法が ILO 条約基準を完全に満たさなくても, ある程度の段階で批准し, それをバネに, 事後的に国内法を整備してゆくという方法がとられてもよい。
- 12) 小山進二郎『生活保護法の解釈と運用』, 日本社会事業協会, 昭和25年, 51頁。
- 13) 東京地裁判決, 昭和53年3月31日, 『行裁集』29巻3号, 473頁以下。本件は, 収入がないものとして行政措置としての生活保護を受けていた外国人に収入があることが判明したとして当局によってまず減額決定がなされ, このことに抗議して当局者を殴打したため職務執行妨害罪で逮捕されたことにより廃止決定されたことが争われたケースである。
- 14) たとえば, 佐々木惣一『改訂日本国憲法』467頁。法学協会『註解日本国憲法』上, 有斐閣, 昭和28年, 346頁も憲法14条1項には外国人は含まれないとする。
- 15) 最二小判, 『民集』4巻12号, 683頁。
- 16) この点の憲法学説の詳細は, 太田益男「外国人の憲法上の人権」『法律のひろば』26巻11号, 18頁以下, 芦部信喜編『憲法Ⅱ人権(1)』, 有斐閣, 昭和59年, 6頁以下など参照。
- 17) 『判例時報』903号, 3頁以下。
- 18) 塩見訴訟第1審, 大地判, 昭和55年10月29日, 『行裁集』31巻10号, 2274頁, 『判例時報』985号, 第2審, 大高判, 昭和59年12月19日, 『判例時報』1145号, 金訴訟第1審, 東地判, 昭和57年9月22日, 『行裁集』33巻9号, 1815頁以下, 『判例時報』1055号, 第2審, 東高判, 昭和58年10月20日, 『判例時報』1092号, 豊田訴訟第1審, 東地判, 昭和57年9月22日, 『行裁集』33巻9号, 1846頁。
- 19) Graham V. Richardson, Sailer V. Leger and Jarvis, 403 US 365, 29 L Ed. 2d, 534. 州福祉給付受給に15年以上合衆国居住の要件が付されていたアリゾナ州の事件と, 州の一般扶助の受給資格に合衆国国民であることを付していたペンシルバニア州の事件が併合審理されたもの。アメリカの判例の流れの説明は, 主としてこの判決文を参照した。詳しくは, 高藤, 前掲論文76頁以下。さらに詳しくは, 小川「社会保障権・差別事由・最後の障壁・国籍」『日本社会事業大学研究紀要』24集, 240頁注(4)。
- 20) Josef Isensee, 齊藤靖夫訳「ドイツ連邦共和国における外国人の国法上の地位」『ジュリスト』622~624号所収。引用部分は同624号94頁。わが国においても, 沢木「国際社会における外人法」『ジュリスト』681号, 68頁, 小川「在日外国人の社会保障法制上の状況」『法律時報』57巻5号, 53頁以下, 河野正輝「外国人と社会保障——難民条約関係整備法の意義と問題点——」『ジュリスト』781号, 51頁, のような同一傾向に立つ学説がある。
- 21) 世界で最初の累進課税といわれるロイド・ジョージの「国民予算」(the peoples' budget) は, イギリスの福祉国家への転換にともなう財源確保を大きな狙いとするものであった。M. ブルース, 秋田訳『福祉国家への歩み——イギリスの辿った道』, 法政大学出版社, 327頁以下参照。累進税制の社会連帯性については, 高藤「社会保障法における生存権原理と社会連帯原理」荒木還暦記念『現代の生存権』, 法律文化社, 昭和61年, 31頁, 注(31)参照。
- 22) 詳しくは, 高藤, 前掲「社会保障法における生存権原理と社会連帯原理」, 7頁以下参照。
- 23) 社会と国家との関係について最近大きな示唆を受けたものとして, 猪口孝『国家と社会』, 東京大学出版会, 1988年がある。

(たかふじ・あきら 法政大学教授)