

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

(Book Review) Richard B. Lillich, The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 1985-11-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 家, 正治, Ie, Masaji メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/2152

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



(紹介) リチャードB.リリック

『現代国際法における外国人の人権』

家 正 治

I

国家が外国人を処遇する仕方については、つぎの5つの段階を経てきたという見解がある。すなわち、敵視主義、賤外主義、排外主義、相互主義、平等主義の5つである。⁽¹⁾この見解が正しいかどうかはここではおくとして、外国人の取り扱いに関する従来の伝統的国際法の規則が現代国際法においてどのように変容されているかは一つの大きな問題である。とりわけ第2次世界大戦後、人権の国際的保護が大きくなりあげられることとなったが、外国人の保護、とくに外国人の人権にどのようなインパクトを与えたかを考察することは重要である。

ところで、国家主権と人権と外国人にかかわるこの重要問題に関して最近以下のような注目すべき書物が刊行された。それは、RICHARD B.LILLICH, THE HUMAN RIGHTS OF ALIENS IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW, Manchester University Press(UK and USA), 1984, XIII+177pp. である。本書の127頁以下は資料および索引であり、頁数は比較的少ないが、その内容たるや中味の濃い重厚な書物である。なお、著者は本分126頁中、約30頁分を脚注に使用している。

本書の構成は、以下のとおりである。

序論

第1章 20世紀以前の発展

(1) 萩野芳夫著『外国人の人権』教育社、31—37頁参照。

第2章 20世紀の国際連合以前の発展

第3章 国際連合以降の発展

第4章 その他の多辺条約での発展：難民，無国籍者および移住労働者

第5章 地域的な取極

第6章 2国間条約

第7章 外国人の権利：いくつかの一般的考察

なお、資料として本書末に、A. 「居住している国の市民でない個人の人権に関する宣言案」(The Draft Declaration on the Human Rights of Individuals who are not Citizens of the Country in which they Live), B. 国連総会の作業班が採択した宣言案の条文、およびC. 「あらゆる移住労働者とその家族の権利の保護に関する国際条約案」(The Draft International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and their Families), が収められている。

ここでは筆者がとりわけ関心を有している部分—とくに第3章以下—を中心に紹介した後、筆者が日頃、在日外国人に関して考えている若干の問題にふれることとする。なお、Rita E. Hauser が『アメリカ国際法雑誌』(American Journal of International Law) Vol. 79 No. 3 (July 1985) pp. 812-813, で本書の紹介を行なっている⁽²⁾。

II

まず序論では、著者は本書にかかわる問題意識と関心事にふれ、また扱おうとする問題の範囲について述べている。この部分は詳しく紹介しておこう。

伝統的国際法—ここでは国連憲章以前の法—は、'law of peoples' よりか'law of nations' であった。そのような状況では、人間と呼ばれる「対象」はその制度のロジックにこるさい問題であった。伝統的国際法は個人を国籍の絆によって国家のネットワークに埋没させることによって問題を解決した。

(2) 彼は、「本書は、興味を刺激した人権法の学徒に外国人に関する法の展開をさらに探究させるような書物である」と述べている。

国家が外国人である個人に不法行為を犯した場合、その不法行為は外国人の国籍国に対する不法行為に転換された。2つの国家が関与すれば、伝統的国際法は外交や仲裁裁判のような通常のメカニズムによって問題を処理したのであった。外国人は伝統的国際法上居住国に対してなんの権利を持たなかった。

このような伝統的アプローチをロジックで批判することは困難でも、人道的な側面から批判することは容易である。例えばフランスで雇用されているアルジェリア人が人種差別を受けた場合、従来方式では両国の紛争となる。しかし、労働者の苦情を国家はとり上げるとはかぎらない。1983年にナイジェリアがガーナ人労働者を追放した時、ガーナはささやかな抗議をしたにすぎなかった。一方、たしかに外国で操業する企業は本国政府から過大な保護—ときには武力の行使まで—を得た。いわゆる砲艦外交時代での乱用が忘れられていない。今日の外国人は搾取する資本家よりか移住労働者でありたいと考えている。たしかに多国籍企業にも示されるように、搾取的な資本家は消滅していないが。

しかし、ここでの研究は、外国人の個人の人權についてである。ここでは外国人個人の経済的利権—利益を生み出す—の保護についてはほとんどふれない。この研究の中心的な論旨は、もっぱら国家の手によって外国人の権利を保護する伝統的国際法の制度のロジックは外国人個人の権利を直接保護する現代国際法に道を譲らなければならない、ということである。外国人の権利の問題は現代国際人権法の動きと結びついている。

今日国際社会は外国人の権利の保護の方法で大きな変化を目撃している。すなわち、外国人の本国による外交的保護という古典的な制度から国内的・国際的手続の使用による権利の直接的な保護への変化である。外国人の権利の問題は、伝統的な 'law of nations' の範囲外にとび出す問題であるが、学界ではほとんど組織的な作業がなされていない。本書は、はめ絵のそれぞれの断片が時代の流れの中でどのようにしたいにつながってきているか、ま

たどのようなはめ絵が出来上ろうとしているのかを示すことである。

以上のような序論の下に、第1章に入る。

ここでは、古代ギリシア都市国家における外国人の処遇についてふれると共に、中世におけるキリスト教および封建秩序の下における外国人、とりわけ行商人(travelling merchant)の取り扱いについて言及する。そして、在外自国民の外交的保護の起源—the system of licensed reprisals, letter-of-reprisal—について述べる。さらに、伝統的国際法の外交的保護の理論が大きく批判されることとなり、とりわけこの理論の3つの側面、(1)被害をうけた外国人の本国への被害の帰属、(2)外国人が居住または事業を行なっている国への不法行為の帰属、および(3)国内救済完了の理論、から分析を行なっている。

また、外交的保護の乱用—例えば「砲艦外交」—についてふれられ、それに対する挑戦として「ドラゴ・ドクトリン」(Drago doctrine)が打ち出される経緯について述べられている。同時に2国間条約における領事裁判制度(capitulation)の歴史的立場について言及すると同時に通商航海条約における最恵国条項についての立場について分析している。

第2章では、外交的保護に対する最も大きな批判として、ポーター条約が結ばれたこと、またこの時期における特徴—伝統的なヨーロッパの外にアメリカと日本という新しい勢力が登場したことまたロシアに社会主義政権が生まれたこと—について述べている。さらに、外国人に対する損害についての国家責任の法を法典化することについて国際連盟は失敗したこと、また2国間条約で領事裁判制度が取り除かれたことについてふれられている。そして第1次世界大戦の結果、難民という新しい範ちゅうの外国人の問題が発生し、それに対する国際法の初期の発展について述べられている。

第3章では前章を引き継いで国連発足後の発展についての分析が行なわれる。

国連憲章は現代国際法の主要な法源となっており、人権に関して種々の規

定を有している。それらの規定は一般的であるが、外国人の人権問題にどの程度光を当てているのか問題となる。著者は条文の上からではほとんど存在しないとする。すなわち、差別を禁止しているのは人種、性、言語および宗教の4つで、国籍(nationality)についてはふれていない。以上の4つが単なる例示かどうか明らかでないとする。そのため人権の内容を発展させた国連の活動を考察しなければならないとする。

世界人権宣言は、(1)どの程度外国人の待遇についてふれているか、また(2)現代国際法における法的地位はどのようなものか、について述べられている。まず、(1)について、国連憲章と同様に外国人について明確に述べられていないが、通常解釈から外国人も含まれるものと結論づけられるとする。したがって、宣言の内外国人に適用されないものについては自国民のみに適用されるように規定されているとして、その例として13条2項—外国人は自国でない国に帰る権利を保証しない—や21条—外国人は滞在国で政治的権利を主張しえない—をあげている。また(2)について、宣言は条約ではなく総会決議であるが、その重要な規定は今日では慣習国際法となっていると言うことは説得的であり、したがって宣言は外国人の保護にとって非常に重要な文書であるとする。

つぎに著者は国際人権規約の分析に入る。まず自由権規約について、著者は、2条1項では国籍について言及はないという。そのこの‘national origin’は人の血統であって法的な国籍を意味しない。しかし、国籍は‘distinction of any kind’のカテゴリーに入るように思われるとし、また同条は例示規定であって網羅規定ではないとする。⁽³⁾一方、社会権規約の方は外国人に対し自由権規約ほど好意的でないとする。このことは2条3項の経済的権利において示される。また、2条2項も自由権規約の類似規定と比較して外国人に好意的でないという。そこでは国籍について含まれていないだけでなく、自由

(3) 著者は、しかし、外国人を排除する規定を含んでいるとして、まず25条を上げる。しかし、国家が外国人にそれを与えることは自由であるとする。また、12条および13条についてもふれている。

権規約2条1項と比較して社会権規約2条2項のリストは内容的に例示的の一ははっきりと網羅的と述べられていないが一ではない。結論として、社会権規約は外国人に対する無差別の一般的規範を具体化していないが、しかし、このことは今日の国際法は、この分野で外国人の差別を是認するといっているものではないとしている。

ついで、著者は国際法委員会での作業を考察する。その中で注目されるのは、F. V. Garcia-Amador の役割である。彼は、外国人の取り扱いに関する規範を国際人権法に融合しようと試み、‘international minimum standard’ と ‘national treatment doctrine’ との古い区別はもはやすたれたものであるとしてその統合を試みたが、委員会は彼のアプローチを認めなかった。しかし、著者は、彼のこのアプローチは難解な問題に対してきちんと解決を与えるものであると評価している。

ところで1970年代になって、国連の別の所で外国人の取扱いの問題が扱われることになる。すなわち、ウガンダでのアジア系住民の追放問題(1972年)を契機にして、「少数者の差別の防止と保護に関する小委員会」での活動である。1974年には英国の Baroness Elles 特別報告者が、「居住している国の市民でない個人の人権に関する宣言案」を提出した。この宣言案は10カ条からなるが、その中でもとくに重要なものは、著者によれば(1)国際法に従って送金する権利、(2)自国の領事、外交使節と連絡する権利、(3)自国の言語、文化、伝統を保有する権利、の3つであると指摘している。小委員会での Elles 宣言案の審議は1978年に終り、1983年に総会の作業班が暫定的に採択したが、それ以上の進展はない、著者は、まだ完成していないので最終的評価はできないが、しかし、いずれ総会は採択するとして次の興味は、条約化するかどうかであるという。そうなれば、Garcia-Amador の願望は一定程度達せられることになるかと述べている。

第4章は、その他の多辺条約での発展として難民、無国籍者および移住労働者の問題が扱われているが、移住労働者の問題を中心に紹介しておこう。

難民は迫害のおそれのために国籍国の保護を求めることができない、または望まない人であるが、第2次世界大戦中にその範ちゅうに入らない人達が出現した。1つはディスプレースト・パーソンズ(displaced persons)で、ナチス・ドイツに強制労働のような目的で自国から強制的に移動させられた人々(第2次世界大戦で約4,000万)であり、2つは追放された人達(expellees)で、戦後東欧から追い立てられたドイツ系の人々(約1,200万)である。戦後はディスプレースト・パーソンズや追い立てられた人々は減少しているが、難民の方は第三世界を中心に増大している(数年前の統計では約1,700万~2,000万にのぼる)。難民の保護には「国連難民高等弁務官」の活動と「難民条約」の2つのメカニズムが存在し、また無国籍者については「無国籍者の地位に関する条約」と「無国籍の減少に関する条約」があり、それらの内容とその不備・欠点について検討している。

また移住労働者は19世紀では問題になるというよりか祝福されるものと考えられていた。レッセ・フェールの時代では労働・資本の自由な移動と共に旅行者が旅券をもつ制度も無用な形となる。移住労働の問題も単なる労働の問題であったが、しかし、今世紀(とくに第1次世界大戦後)になって問題となり始めた。

ベルサイユ条約427条は合法的に居住するすべての労働者の等しい経済的取扱いについて規定した。また、1919年のILO国際労働会議は移住労働者の平等な取り扱いの促進をその目的の一つとして採択した。ILOは外国人労働者に関する多くの条約や勧告を出しているが、その中でもとくに重要なものは1949年の「雇用のための移民条約」と1975年の「移民労働者条約」である。

またILOの活動と同時に国連も移住労働者に関心を示していた。1972年に総会は違法な労働取引きに関して人権委員会に審議するよう求めた。一方「国連訓練調査研修所」(UNITAR)は途上国からの頭脳流出の移住について研究していた。また1980年には総会は移住労働者に関する人権についての条約案を作成するための作業班を設置し、その後作業班はそれを暫定的に採

択した。そこには世界人権宣言、国際人権規約、Elles 宣言案の基本的人権が含まれている。筆者は、このようなすべてをとり込むアプローチでは国家が批准するかどうか問題となり、それよりかILOやヨーロッパ理事会が行なっている限られた機能的なアプローチの方が現状からみて望ましいと述べている。

以上の2つの章では主として国連の中でグローバルな形で外国人の取扱いを規律する規範を生み出す試みを扱った。第5章では地域的な、とりわけヨーロッパでのその試みについて考察している。

ローマ条約の目的の一つは、EEC諸国内の労働者の自由な移動を確保することである。それは国籍の理由によるすべての差別の撤廃を意図している(7条)。この原則の詳細な規定は同条約の第3編に見出され、その最も重要な規定は48条である。48条2項は、「国籍に基づくすべての差別待遇の撤廃」を規定している。しかし、例外は48条4項の「行政機関における雇用」と同条3項の「公序、公安及び公衆衛生」の理由に基づく場合がある。ローマ条約で規定される労働者の自由移動について、EEC委員会や理事会の立法によって、その拘束力を奪われない。しかし、2つの機関は条約の文言を定義し、明らかにするための立法を行なった。この両者の関係について、著者は *Procureur du Roi v. Royer* 事件を紹介している。これは、ベルギーの行政上の手続に反したベルギー在住の他のEEC諸国から来た労働者をベルギーが追放しようとしたものである。ヨーロッパ司法裁判所は、ベルギーに居住し労働する労働者の権利はローマ条約で保証されており、補助的な立法によって奪われることはない、と判決した。

また、EECは外国人の地位の改善のための法的措置をとる唯一の機関ではない。1949年ヨーロッパ理事会が設立されて以降100以上の条約が採択され、その最も重要なものは「ヨーロッパ人権条約」であるが、その考察の前に、著者は3つのヨーロッパ理事会条約をとり上げている。(1)「居住に関するヨーロッパ条約」(European Convention on Establishment—1955年

締結, 1965年効力発生) (2)「ヨーロッパ社会憲章」(European Social Charter—1961年締結, 1965年効力発生) (3)「移住労働者の法的地位に関するヨーロッパ条約」(European Convention on the Legal Status of Migrant Workers—1977年締結, 1983年効力発生)まず, (1)の「居住に関するヨーロッパ条約」の目的は他締約国にいる国民の居住を容易にすることである。同条約は外国人に重要な権利を与えているが, 注目されるのは (イ)私権の保有と行使(4条) (ロ)人身, 財産の十分な法的保護(6条) (ハ)法的援助へのアクセス(8条) (ニ)職業にたずさわる権利(10条)などにおいて国民と平等な待遇が認められることである。つぎに(2)の「ヨーロッパ社会憲章」は「ヨーロッパ人権条約」と対をなす文書である。前者は経済的社会的権利について関係し, 後者は市民的権利に関係する。同憲章は公正な給与への権利, 安全で健康的な労働条件の権利, 労働組合結成への権利, 団体交渉の権利等を規定する。ここでは合法的に居住する外国人はこれらの権利をもつと規定され, または18条および19条は個別的に外国からの移住労働者に適用あることを規定している。また(3)の「移住労働者の法的地位に関するヨーロッパ条約」は, 1970年代の移住労働者問題が大きな関心をもたれた時の産物である。この条約には2つのタイプの規定があり, 1つは内国民待遇の規定であり, 他は移住労働者に固有の問題についての規定であるが, 同条約はとくに後者に特筆されるものがあると指摘されている。当条約で最も注目される規定の一つは4条の「締約国領域に入国する権利」の表現である。この権利は条約によって付与されるもので慣習法上存在するものではない。著者は, 国際的な法文書でこのような表現が現われたのは, 伝統的な国際法の規則からはなれようとする示唆であると述べている。また10条(3)では移住労働者の礼拝の自由を保証し, 12条では家族の再会の規定を有している。15条は移住労働者の子供に母国語で教えるコースをととのえることを締約国に義務づけている。17条は貯蓄の送金(transfer)について規定しているが, 著者は Elles 宣言案が規定した方向での伝統的国際法の漸進的発達を構成すると述べている。25条は自己の過失に

よらない解雇の場合、直ちに本国に送り返してはならないことを規定するなど、同条約には興味のある発展が示されている。しかし、トルコ、ギリシア、スペイン、ポルトガルからの労働者と異なり、ユーゴスラビア、アルジェリア、モロッコ、チュニジアからの労働者には、それら諸国が締約国でないことから適用はない。とはいうものの当条約を過少評価されてはならないと述べている。

つぎに、「ヨーロッパ人権条約」について考察する。同条約は1条が規定するように「その管轄に属するすべての者」に対して権利および自由が保障されることとなっている。著者は、同条約で明確に規定されていない外国人の入国と追放からの保護について考察している。外国人の入国についてはヨーロッパ人権委員会に提起された East African Asians 事件が紹介されている。当時英国の市民であったが、本国で定住する権利を否定された25人の人に関するものであった。同委員会は25人すべてヨーロッパ人権条約3条違反と判断し、人種に基づく差別は屈辱的取り扱いに相当するとした。著者は、この事件は「ヨーロッパ人権条約」の判例においてははっきりと一つの里程標を示すものであるとしている。また、追放については、Amekrane v. United Kingdom 事件を取り上げて考察している。

第6章では2国間条約—第2次世界大戦後の友好通商航海と移住労働者条約—が取り上げられている。友好通商航海条約の例として、1962年に英国と日本の間で締結された友好通商航海条約を考察しているが省略し、移住労働者条約の方を詳しく紹介しておこう。

第二次世界大戦後の移住労働者条約は、2つの段階に分けられ、そして第3の段階が今日始まったとする。第1の段階は、1940年末から1950年代初期で、戦争で荒廃した経済での労働不足の救援として主にイタリアのしかも短期の労働力が使われた。第2の段階は1950年代中頃からはじまり1970年代におよぶ時期で、ここでは途上国から工業国へ長期の組織的な労働力の流れが特徴とされる。第1の時期の条約で注目されることは、協定の多くが自国民と移住者の平等待遇の規定が含まれていることである。第2の時期の条約—

西欧の工業国と第三世界や貧しいヨーロッパ諸国間の一は、国連事務局に登録されていないものもあり、その数ははっきりしないが、登録されているものは16条約がある。条約が設けている労働力移動過程のメカニズムであるが、労働力の募集は使用者が直接募集するよりか両国政府の監督の下に行なわれ、労働契約の規定も両国政府の監督の下に服している。いくつかの条約では契約のモデルをつけている。人権についてであるが、条約はしばしば雇用の条件、社会的利益、厚生・安全問題、組合の結社加入権、訴訟権、について移住者と自国民とは平等であると規定する。移住労働者の最も大きな関心事項の一つである家族の再会の権利についてはあまり一致していない。ある条約ではこの問題を全く無視しているが、ベルギーが締結した条約では一定期間の経過後再会を認めている。文化的権利については非常に限られているが、例えばベルギーの3つの条約とオランダの2つの条約は、祝日に移住労働者の作業免除を認める規定を設けている(賃金支給なし)。送金については通常Elles 宣言案と同じで、その国の国内法に従って認められる。条約で最も興味のある規定は、雇用契約終了後滞在国に留まる権利に関する規定であると著者は言う。なぜならこの規定が重要な理由は外国人を自国より排除する国家の主権の権利への浸食であるからである。留まることを認める条約の多くは新しい雇用契約の締結を条件としている。したがって留まることに関する一般的権利を引き出すことはほど遠いと言う。しかし、どの条約も滞在の期限(time limit)を述べておらず、ある程度移住者によって決められるのであり、従ってまったく滞在する国の裁量だけの問題ではないと言っている。

今日では移住労働に関する2国間条約では第3段階に入ったと著者は言う。その先駆けとして1980年にフランス・アルジェリア間の協定があげられる。これは基本的には移住労働者を本国に帰国せしめるための両国間の協力のための協定である。同協定は3つのことを予定している。(1)移住労働者に対する職業訓練計画、(2)アルジェリアで小さなビジネスを営みたい移住者への財政援助の計画、(3)上記(1)(2)に該当しない帰還者への現金の付与(4カ月分)。

第7章は結論に相当する部分であるが、すでに述べたこととかなり重複しているので、一言だけにとどめておこう。

最近の一つの発展は現代国際法における外国人の人権に関する問題であり、もはや国連でも ‘alien’ という言葉はタブーでなくなっている。そしてその権利はなにかという問題は国際社会で最も大きな問題の一つとなっている。このような発展への理由には多くのものがあるが、今までのところ最も大きなものはアラブの石油戦略とそれが多くの国におよぼしたインパクトであった。西欧の1,500万の外国人労働者とその家族は、一夜にして資産から負債へと変わった。著者は、最近の世界経済の状況からして、外国人に付与される人権を法典化するのに最も良い時期である、と述べている。

Ⅲ

日本国憲法は、国民主権主義と平和主義と共に基本的人権尊重主義を基調としている。また、現代国際法の一つの大きな特徴として、人権を国際的に保障したことが上げられる。元来人権は人間の権利であって、国籍は問題とはならないものである。国際人権規約が、自由権規約も社会権規約も内外人平等の原則に立つとすれば（自由権規約2条1項および社会権規約2条2項参照）、外国人にも規約が保障する権利が認められなければならない。もっともこの場合でも、社会権規約が開発途上にある国について認めている外国人の経済的権利についての決定権（2条3項）や自由権規約が参政権をすべての市民に留保していること（25条）などの明文規定がある場合、および客観的な合理的理由がある場合は別である。著者は人権規約の平等規定に関して自由権規約では列举事項は例示であるが、社会権規約は網羅的にとらえ国籍について言及がないとする。この点はこのように言いうるものか探究すべき課題として残される。

外国人の保護、とりわけ外国人の人権の尊重、内外人平等・無差別の原則は人権思想の高まりの中から生じてきたものである。その意味で自国民に対

する人権問題と密接な関連がある。在日外国人との関係で述べれば、一般に日本人の人権が侵害されている場合は、在日外国人の人権は保障されるものではなく、逆に在日外国人の人権が侵害されているときには、日本人の人権は認められないということであり、このことは過去の歴史が示すところである。

本書の冒頭で述べているように、伝統的国際法は law of nations として人間は国家のネットワークの中に埋没していた。しかし、人権という原理が国家を拘束することとなった。国家主権は二面性を有するが、その前進的側面を生かしながら人権とどのように調整していくかということは今後の大きな課題となるであろう。

ところで外国人は祖国を他国にもつ人達である。外国人に対する人権の保障は同化とはまったく異なるものである。すなわち民族的な諸権利の保障が問題となってくる。個人の権利に対して集団の権利である自決権が問題とされなければならない。自決権は独立・分離の権利という対外的な側面だけでなく、政治的・経済的・文化的・社会的発展を追求することができるとする対内的な側面を有している。自国民と異なる待遇を外国人にする場合、条約の明文規定があること、さらに客観的な合理的理由があることが必要であるが、後者の基準の一つとしてこの集団の権利が考えられるのである。

さらに、外国人の処遇について考察する場合、その歴史的背景と事情が視野に入れられなければならない。在日外国人についていえば、例えば在日朝鮮人の問題である。在日朝鮮人の多くは、強制連行やまたはやむを得ず来日せざるを得なかった人およびその子孫であるということである。

本書は、伝統的国際法における外国人の取り扱いに対して現代国際法は同問題に対してどのような転換をもたらしたかを大きな視野から綿密な分析を行なっている。単に学問的興味からだけでなく、以上のような在日外国人の処遇という今後の実践的な問題にも大きな示唆を与えてくれるものである。