

論 説

外国籍の子どもの教育への権利と教育法制（その4）

—— 国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る ——

戸 塚 悦 朗

（その1）¹目次

- I. はじめに
- II. 外国籍の子どもの教育への権利
 - II-1. 問題の所在
 - II-2. 実態調査の必要性
 - II-3. 外国人への就学案内の現況について
 - II-3-1. 都道府県教育委員会の対応
 - II-3-2. 市町村教育委員会の対応
 - II-3-3. 神戸市の先進的な取り組み
 - II-3-4. 就学案内の実態調査について
 - II-3-5. 就学義務に関する行政解釈

（その2）²目次

- III-1-1. 学校教育法上の就学行政事務と就学義務
- III-1-2. 学校教育法施行令と学齢簿搭載の基準
- III-1-3. 学校教育法施行令の欠陥
- III-1-4. 法制度上問題になる三段階の不作為
- III-2. 国内法制度と憲法
- III-3. 国際人権法による権利保障
 - III-3-1. 国際人権法と憲法の関係
 - III-3-2. 国際人権法による教育への権利の保障規定
- III-4. 日本法は「誰のための教育」を保障するのか？
 - III-4-1. 国民国家の成立と義務教育
 - III-4-2. 日本国憲法・教育基本法下の義務教育
 - III-4-3. 憲法・教育基本法と国民概念

-
- 1 戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制（その1）国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る」龍谷法学40巻1号（2007年）、38-71頁。
 - 2 戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制（その2）国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る」龍谷法学42巻2号（2010年）168-197頁。

- Ⅲ-5. 行政による実質的な「立法」は許されるのか？
 - Ⅲ-5-1. 官主導政治の原点
 - Ⅲ-5-2. 行政による実質的な「立法」措置の事例
 - Ⅲ-5-2-1. 行政措置による国籍と教育を受ける権利の剥奪
 - Ⅲ-5-2-2. 行政解釈（出版等）
 - Ⅲ-5-2-3. 行政解釈（通達）
 - Ⅲ-5-3. 行政による実質的「立法」の特徴
 - Ⅲ-5-4. 官主導から政治主導への転換の必要性
- Ⅲ-6. 国内法制度是正の必要性和そのための政策
 - Ⅲ-6-1. なぜ、差別撤廃が必要なのだろうか？
 - Ⅲ-6-2. 差別是正のための法制度改革の課題
 - Ⅲ-6-3. 地方自治の時代の新政策は可能か？

（その3）³目次

- Ⅳ-1. 問題の所在
 - Ⅳ-1-1. 一般国際法と就学義務
 - Ⅳ-1-1-1. 横田喜三郎教授の学説
 - Ⅳ-1-1-2. 高野雄一教授の学説
 - Ⅳ-1-1-3. その他の同様の学説
 - Ⅳ-1-1-4. 横田喜三郎教授の学説の源流の研究
 - Ⅳ-1-1-5. 横田喜三郎教授の学説の評価
 - Ⅳ-1-2. 一般国際法として確定していたのか
 - Ⅳ-1-2-1. 「教育の義務」に言及しない学説
 - Ⅳ-1-2-2. 「教育の義務」に言及しない日本の学説の特徴
 - Ⅳ-1-3. 諸外国の国際法学者の見解
 - Ⅳ-1-3-1. 自由主義圏（英国）の国際法学者の見解
 - Ⅳ-1-3-2. 社会主義圏（ソ連）の国際法学者の見解
- Ⅳ-2. 一般国際法に関する検討のまとめ
 - Ⅳ-2-1. 兵役の義務について
 - Ⅳ-2-2. 教育の義務について

（その1）では、主として、外国籍の子どもの教育への権利が行政実務上どのように取扱われているのかを見た。（その2）では、これに関連する日

3 戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制（その3）国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る」龍谷法学42巻3号（2010年）、1-33頁。

本の教育法制を分析した。（その3）では、これについて、主として一般国際法の視点から分析した。なお、本稿は、（その1）、（その2）及び（その3）の続編である。本論文では、原則として2006年教育基本法改正前の状況を前提にしている。ここでは、外国籍の子どもの義務教育への権利を保障する世界人権宣言以下の国際人権法がなぜ日本に導入されてこなかったのかについて論述し、教育基本法の再改正を展望している⁴。

なぜ、教育基本法の再改正が必要なのであろうか？

（その3）で詳述したが、義務教育課程で外国籍の子供を就学させる保護者の義務の存在を否定する日本における現在の政府見解は、決して新しいものではなく、すでに明治期に確立され、それが墨守され続けて来たに過ぎないことがわかった。戦前戦後を通じて、日本の文部行政実務と教育法制は、兵役への義務と並んで義務教育を外国人に課することができないとし続けてきたのである。この文部科学省の解釈を支える主要な要素としては、日本特有の神権天皇制と軍国主義・国家主義をささえた教育に関する歴史的な固定観念の影響があるほか、それをささえる日本の相当数の国際法学者の見解があると思われる。

戦前戦後を通じて日本の国際法学の権威者の一人であった横田喜三郎教授の学説が、「身分上の義務」を根拠として行政実務を肯定していたばかりか、それを強化し続けていた可能性がある。しかも、横田学説を十分な検証抜きに継承する国際法学者が現在も存在することが問題として浮かび上がった。しかし、田岡教授、田畑教授のように、常に国際法の発展に目

4 （その1）でも述べたとおり、本論文はすべて上記した法「改正」過程である2006年中の状況を基礎に執筆された。本論文で「教育基本法」という場合は、2006年法「改正」前の教育基本法を指しているほか、関連法規と行政実務について触れている場合も当時の法令と実務を指しているため、その点に留意されたい。

を配ることで、必ずしも横田学説に同調せず、外国人の就学義務問題には触れてこなかった有力な国際法学者も日本にも存在した。そればかりか、横田学説は世界的な国際法学の潮流に沿っていなかったと思われる。

ところが、横田学説を積極的に批判し、義務教育課程で外国籍の子供を就学させる保護者の義務の存在を肯定する国際法研究は、見当たらない。本論文（その4）は、国際人権法の発達の視点からすれば、横田学説がもはや妥当性を持たない時代が到来しているにもかかわらず、日本が硬直した行政実務を基盤として時代遅れの現行教育法規を墨守してきたのはなぜなのかを、歴史的な視点から解明しようとしている。

筆者は、外国籍の子どもに、日本籍の子ども同様の義務教育への権利を認めていない日本の教育行政実務・教育法制は、国際人権条約に違反するとの結論を得た。この条約違反の状態を解除するためには、教育基本法を再改正する必要がある。その実現ためには、文字通りに国際人権法を受け容れ、適用することができない日本の現状を確認し、そのうえで、国際人権法の不遵守現象がなぜ起きてきているのかを問う必要がある。その構造的な原因を解明するには、まず第1に、日本による国際法の不遵守の伝統的行動様式を理解する必要がある。第2に、その行動様式の基盤の上に、さらに人権を擁護するための国際法である国際人権法の導入に対する日本による拒否現象が重なっている。その構造的な問題をも解明する必要がある。このような歴史的背景を研究することがなければ、日本による国際人権法違反現象を理解することはできないだろう。結局、そのうちの特殊問題である、外国籍の子どもの義務教育への権利の侵害の原因を解明することもできないし、その解決のための政策を立案することも困難になると思われる。

V. 国際人権法と就学義務

現在では、世界人権宣言とその実施を法的に義務付けた国際人権条約によって、外国籍の子どもを含む「すべての」人（子ども）の義務教育への権利が保障されているばかりか、外国人に対する差別は禁止されている。外国人差別を正当化するような一般国際法も存在しない。仮にそのような慣習一般国際法が存在したとしても、すでに国際人権法条約の制定によって修正されている。従って、日本の教育行政・教育法制による外国人差別を正当化する法的な根拠は存在しない。ところが、上記したとおり、国際人権法に違反する深刻かつ膨大な外国人差別が厳然として存在する。この重大人権侵害は、構造的な問題である。

憲法98条2項によって国際法の遵守を義務付けられているはずの日本で、なぜ、このようなあからさまな条約違反が起こされ、しかも、長期間にわたって是正されてこなかったのだろうか？

V-1. 国際法の発達と日本の国際化の遅れ

明治時代からの日本は、国際法を遵守しているかのような外形を（とりわけ欧米列強に対しては）作ろうと努力した。ところが、それは上辺だけだったのではないか。

第1に、後記のように、国際法に違反することを（とりわけアジア地域の弱小諸国に対しては）意に介さないという政策をとってきた。

第2に、戦後は、国連憲章の制定と世界人権宣言の採択を基礎として、人権を擁護するための国際法、すなわち国際人権法が着実に発達してきたにもかかわらず、日本にはそれが十分及んでこなかった。

戦後期の歴史を振り返ると、日本は、当初は、国際社会から取り残されていた。そればかりか、具体的な場面を見ると、日本政府は、国際人権法の発達には無関心だった。国連人権機関に関心を持ったときがあったとし

でも、それは主として日本における国際人権法の実施に抵抗するという視点からの関与だった。

そのような歴史は、日本の社会からは見えにくい状態が続き、学界、教育界、経済界、労働界、メディアばかりか、草の根社会にも知られてこなかった。その傾向は今でもあまり改まっていない。筆者は、それは戦前期から続く国際法不遵守の慣行が根本的な原因ではないかという仮説を持っている。

このような仮説が正しいことを証明するためには、国際人権法の発達と日本の国際化の遅れの歴史およびその原因を研究する必要がある。この論文では、検討するに値すると思われる象徴的な事項のみを以下に列举し、今後の研究課題を提示するにとどめ、十分な研究は別の機会にゆずりたい。

V-1-1. 明治維新から国際連盟脱退までの期間

V-1-1-1. 開国と大国主義

米国は、黒船砲艦外交により徳川幕府に開国を迫り、250年の太平の夢から醒めた幕府はやむなく不平等条約を締結した。「尊王攘夷」ととなえ徳川幕府をたおした明治維新政府も、この条約を廃棄することはできず、以後長期間にわたり「条約改正」を最優先外交政治課題とせざるを得なかった⁵。明治維新を達成した新政府は、直ちに岩倉視察団を長期間欧米に派遣し、文明国の実際を現地に見聞させた。小国主義を採用する可能性もあったにもかかわらず、結局日本が採用した政策は、大国主義、富国強

5 「条約改正問題」については、国立公文書館アジア歴史資料センターによって膨大な資料が公開されている。その目録『自明治元年至明治二十六年条約改正問題一件／条約改正書類総目録』を一見するだけでも、課題の重要性を理解できるだろう。2010年9月25日閲覧。<http://www.iacar.go.jp/DAS/meta/MetaOutServlet>。

兵、帝国主義政策であった⁶。

V-1-1-2. 条約改正と2重基準

「条約改正」のために欧米の司法制度と国家機構を急速に模倣したのは、少なくとも外形的には欧米列強と対等の独立した文明国の体裁を整えるためであった。欧米に「条約改正」を承認させるためには、少なくとも欧米列強に対しては、表面的であっても、条約を遵守する能力と意欲を持っているという外形を作る必要があった⁷。条約を遵守していることを先進列強諸国に向けて示すことは、明治初期の日本政府にとっては重要な政策課題であったのである⁸。

日本政府は、条約改正を実現する必要があったからこそ、その鍵を握る欧米諸国に対しては従順を装ったが、そのような力を持たない朝鮮など弱小国に対しては、むき出しの暴力を振るい、国際法を遵守する必要を認めなかった。植民地支配への道を開いた脱亜入欧政策は、そのような2重基準⁹を基盤にしていた。

V-1-1-2. 国際法違反による植民地支配

日本による弱小国に対する植民地支配が国際法違反で始まったのは、このような2重基準政策によると思われる。宣戦布告なき実質的な対韓戦争

6 田中彰『小国主義—日本の近代を読みなおす』岩波新書（1999）。

7 日本の国際法学者は、日清戦争及び日露戦争で日本が国際法を遵守したと主張する著書を外国語で発表している。

8 森谷秀亮「條約改正」岩波書店（1934年）。英国との条約改正に成功したのは、明治27（1894）年7月16日（公布は同年8月27日）日英通商航海条約の調印のときである。以後、他の列強との条約改正が進み、明治30（1897）年12月5日（公布は31年9月9日）日奥通商航海条約調印で完了した。明治政府は、条約改正のために実に30年もの長期間を費やす必要があった。同書、53-54頁。

9 このような2重基準は、欧米人に対しては尊敬の念を払うのに、アジア人を蔑視・差別するという明治以来の一般の風潮とも一致しているように思われる。

を含む連続的かつ長期的な軍事的行動によって、皇帝とその閣僚を含む韓国人の「意に反して」¹⁰、1905年「韓国保護条約」および1910年「韓国併合条約」を強制したのは、その典型である¹¹。欧米列強向けには、適法な手続きによって、韓国皇帝の意思を尊重して有効な国際条約を締結して保護国化し、併合を実現したかのような外形を作ることを必要とした。真実には、国家代表個人に対する脅迫など国際法上不法な手続きによって、無効な条約を強いたのであっても、条約に韓国皇帝の批准がなくても、日本政府は、それを意に介さず、戦前戦後を通じて「韓国併合」100年後の今日までも、なお条約の不法性・無効性という真実を徹底的に隠蔽し続けてきたのである。

また、これらの日韓旧条約に関する法的効力問題については、日本の国際法学者も、在野法曹も、真剣な研究を100年間にわたって怠ってきた。マスメディアも十分な取材を怠り、日本政府の立場を繰り返して、「合法・有効」という固定観念を反復強化してきた。だから、草の根市民社会も、未だに真実を知ることができないのである。

このような事態は、前記の2重基準と国際法遵守の外形を装う必要性があったことを想起することによって、初めて理解可能になるだろう。

V-1-1-3. バリ講和会議と2重基準

10 韓国併合100年に関する2010年8月10日菅首相談話は、「政治的・軍事的背景の下、当時の韓国人々は、その意に反して行われた植民地支配によって、国と文化を奪われ、民族の誇りを深く傷付けられました」とした。韓国の植民地支配が韓国人の「意に反して」軍事的な手段で行なわれたことを承認し、具体的な歴史認識を踏まえたうえで、「反省」と「おわび」を述べた首相談話は今回が初めてだ。しかし、日韓の旧条約の不法性・無効性については明言しなかった。

11 「韓国併合」市民ネットワーク編『今、「韓国併合」を問う～強制と暴力・植民地支配の原点～』アジェンダプロジェクト（2010年3月）。筆者の論文「1905年「韓国保護条約（?）」は捏造されたのか」龍谷法学42巻3号、2010年、311-336頁も同書に転載されている。

1919年パリ講和会議では、日本は戦勝5大国に連なったが、同様の2重基準が日本外交の底流をなしていた。日本政府は、人種平等原則を国際連盟の基本原則として採用するよう要求することを決めてこの会議に参加したが、この提案は結局認められなかった¹²。ところが、ウィルソン大統領が提案した民族自決原則など14か条の平和原則に力を得た韓国民が起こした同年3月1日「万歳事件」を、総督府は徹底的に武力弾圧し、韓国民の民族自決権の希望を圧殺したのである。日本は、ドイツが中国に持っていた権益を継承・獲得することに固執し、中国を講和条約の枠組みから追いやった。いずれも自らが主張した人種平等原則には矛盾する行動だったことには、日本政府は全く無関心だった。このことは、日本政府の2重基準を象徴していると言えよう。

V-1-1-4. 国際連盟勧告を無視して公娼制廃止を怠る

パリ講和会議の結果創設された国際連盟では、日本は常任理事国の重責を担った。その地位にふさわしい行動をとることが求められたこともあり、女性の人身売買を禁止する「醜業3条約」などの条約にも、女性の強制労働を禁止するILO29号強制労働条約にも、表向きは加盟した。

しかし、実際にはその実施と遵守については極めて消極的で、国際連盟の調査に際しても、その監視をどのように潜り抜けるかに腐心し、外交的にも真実の隠蔽に多大の努力を傾けた¹³。「醜業3条約」に基づく国際連盟勧告を尊重して、多くのヨーロッパ諸国は公娼制度を廃止したが、日本政府は公娼制度を廃止しなかった。それどころか、これらの条約、強制労働条約および慣習国際法としての奴隷制禁止に違反しても、極秘裏に日本軍性

12 船尾章子「大正期日本の国際連盟観——パリ講和会議における人種平等提案の形成過程が示唆するもの」中部大学国際関係学部紀要 14, 21-38頁, 1995-03-30。

13 戸塚悦朗「国連人権理事会——その創造と展開」日本評論社、2009年、29-45頁。

奴隷制度を創設し、植民地、占領地を含めた広範な地域に組織的にこれを拡大して行った。この問題に関する国際連盟の権限は、国際連合に引き継がれ、今日でも国連勧告・決議、国際人権機関勧告、ILO（専門家委員会）勧告ばかりか、欧米諸国の議会決議まで、日本軍性奴隷問題への国際的な対応が継続している¹⁴。だが、未だに日本政府は、国際法に違反した事実の承認さえしていない¹⁵。

V-1-2. 満州事変から敗戦までの期間

V-1-2-1. 国際連盟決議を拒絶して脱退

世界的なファシズムの流れに乗った日本は、1936年満州事変を起こし、中国に対する本格的な侵略を開始した。国際連盟リットン調査団報告書は、日本の軍事行動を正当と認めず、満州国は日本の傀儡国家であるとした。連盟総会は、賛成42対反対1（棄権1）の圧倒的多数でリットン調査団報告書を採択した。ところが、日本政府は連盟の決定を尊重する道を選ばず、逆にこれを拒否し、1933年（昭和8）3月27日正式に国際連盟脱退を通告した¹⁶。

V-1-2-2. 第2次世界大戦と重大違反犯罪行為

14 ①戸塚悦朗『ILOとジェンダー——性差別のない社会へ』日本評論社、2006年。

②同「普及版 日本が知らない戦争責任 日本軍「慰安婦」問題の真の解決へ向けて」現代人文社、2008年。

15 前掲『国連人権理事会』、118-135頁。最近の事例としては、2008年10月国際人権（自由権）規約委員会は、アジア女性基金による解決を認めず、日本軍「慰安婦」問題に関して国家が法的責任を負うよう勧告したが、日本政府は、これを拒否した。内閣総理大臣麻生太郎「参議院議員谷岡郁子君提出歴史教科書と国連人権委員会による従軍慰安婦についての勧告に関する質問に対する回答」平成20（2008）年1月13日付答弁書、内閣参質171第1号。

16 荒井信一「国際連盟脱退」『Yahoo百科事典』2010年9月24日閲覧。<http://100.yahoo.co.jp/detail/%E5%9B%BD%E9%9A%9B%E9%80%A3%E7%9B%9F%E8%84%B1%E9%80%80/>

国際連盟脱退で国際社会から孤立した日本は、日独伊3国同盟を機軸に、戦争によって日本が違反をし続けた国際法秩序を改変しようと、中国ほかのアジア諸国への侵略を限りなく展開した。1941年12月8日の日本による米英等に対する宣戦布告によって、その矛盾は頂点に達した。それは、軍国主義の暴発だけの問題ではなかったのであって、日本外交の破綻でもあったとも見るべきである。多国間国際関係を軽視し、国際社会との協調を拒否した日本は、2重基準さえかなぐり捨てて国際法秩序を破壊し、虚偽・真実の隠蔽は日常茶飯事と化した。

多国間国際機関による歯止めを失った日本は、次々と国際法違反の重大な犯罪を犯したが、軍のような国家機関が重大犯罪¹⁷を組織的に実行しても、それを押しとどめる実効的な国内法も国内機関もなかった。ごく一部の例外を除いて、司法機関もこれを阻止する能力も意欲ももたなかった¹⁸。

V-1-2-3. 連合国宣言と人権概念の源泉

朝鮮の植民地化に始まった日本の国際法秩序の破壊行動は、中国への侵略、対米英宣戦布告によって頂点に達し、日独伊枢軸国と連合国による世界大戦の開始に至った。その直後のことである。26カ国の連合国会議が米国ワシントンDCで開催された。

この会議は、1942年1月1日付連合国共同宣言¹⁹を採択した。宣言の前

17 日本軍が犯した戦争犯罪と人道に対する罪については、極東軍事法廷その他のBC級軍事法廷による処罰がなされたものもあるが、これらに訴追されなかった典型的な組織的極秘重大犯罪行為としては、731部隊による生体実験による細菌兵器の開発および実戦使用、日本軍性奴隷制度があり、最近歴史研究による解明が進んできている。

18 例外的な1936年の司法判断については、戸塚悦朗『普及版 日本が知らない戦争責任 日本軍「慰安婦」問題の真の解決へ向けて』現代人文社、2008年、314-356頁。

19 1942 Declaration by the United Nations

“The Governments signatory hereto, Being convinced that complete victory over their enemies is essential to defend life, liberty, independence and religious

文は、「生命、自由、独立および宗教の自由を擁護すること並びに自国の領土およびその他の国の領土において人権（human rights）および正義を保全すること」をも連合国の戦争目的として掲げた。「人権」（human rights）概念を、初めて国際文書によって認知した重要な宣言であり、後の国連憲章と世界人権宣言の源泉となったと評価できる²⁰。

米国の民間団体は、戦時中から戦後の国際社会を構想する平和機構創設の提案を検討していた。1919年パリ平和会議によって国際労働機構（ILO）創設に向けて努力がなされたときに米国政府の助言者として同会議に参加したJ.T.ショトウェル教授²¹は、第2次大戦中米国の「平和機構研究会」の委員長であった。この「平和機構研究会は、一九四三年二月に発表した第三次報告書で特に人権の問題を取扱い、一九四四年五月の第四次報告書では、連合国が人権委員会を設置することを勧告するといったことを行っている」²²。このような地道な民間の研究と運動も、国連憲章と世界人権宣言の基礎を準備していたのである。

日本政府と軍が、多数のアジアの人々の生命を奪いつつ、限りなく国際法秩序の破壊を継続・拡大していた当時、これに対する対応として、国際連合の前身である連合国諸国が組織化され、日本を含む世界諸国に「人権」（human rights）を実現することを理想に掲げ、戦争目的としていたのである。筆者は、これを知って、彼我の隔たりの大きさに愕然とする思

freedom, and to preserve human rights and justice in their own lands as well as in other lands, and that they are now engaged in a common struggle against savage and brutal forces seeking to subjugate the world,”

[http://en.wikisource.org/wiki/Declaration by the United Nations](http://en.wikisource.org/wiki/Declaration_by_the_United_Nations) (Wikipedia) visited on 25 September 2010.

20 それ以前である1941年1月6日にルーズベルト大統領の議会への教書が「4つの自由」を唱えていたことは、宣言の基礎を築いていたと思われる。

21 戸塚悦朗『ILOとジェンダ——性差別のない社会へ』日本評論社、2006年、61-86頁。

22 田畑茂二郎『世界人権宣言』弘文堂、1951年、12頁。

いにとらわれた。

V-1-2-4. 国際連合創設会議と沖縄戦

ドイツの降伏²³を目前にした1945年4月25日から6月26日まで、50カ国が参加してサンフランシスコで開催された国際機構に関する連合国会議は、最終日に国際連合憲章を採択し、国際連合設立を決めた²⁴。同憲章は、法的拘束力を持つ条約であり、戦後の世界秩序をささえる基本的国際法の制定だったと評価できる。

憲章がその目的などの主要条文中で人権（human rights）を規定したことにより、前記1942年連合国宣言の人権概念を法的拘束力を持つものとして実定法化した。憲章前文のみならず、第1条（国連の目的）、第13条（総会の任務）、第55条（経済的社会的国際協力）、第62条（経済社会理事会の任務）、第68条（人権の伸長のための委員会の設置）、第76条（信託統治制度の目的）など憲章の各所に「人権」が規定された。

連合国諸国が「人権」を世界に実現することを目的の一つとして、2ヶ月もかけてこの憲章の制定のための審議を継続していたときのことである。日本政府と軍は、連合国諸国を敵国として、多数の沖縄住民の生命を犠牲にしつつ激戦を継続していた。「人権」の誕生時から、連合国と日本の間にはこのような巨大な隔たりが存在していたことを想起する必要がある²⁵。

23 1945年4月30日にヒトラーは自殺し、5月7日ドイツ大統領は無条件降伏を受諾した。

24 The United Nations Conference on International Organization (UNCIO) was a convention of delegates from 50 Allied nations that took place from 25 April 1945 to 26 June 1945 in San Francisco, United States. http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Conference_on_International_Organization visited on 25 September 2010.

25 日本政府・帝国軍は、4月1日から5月23日の間、多数の沖縄住民の生命を犠牲にしつつ無謀な沖縄戦を遂行していたのである。

V-1-2-5. ポツダム宣言と遅すぎた「聖断」

1945年7月26日米英華首脳は、ポツダム宣言により日本軍の無条件降伏を要求した。迅速な「聖断」がなされず、優柔不断の日本政府は同宣言を「黙殺」として公表した。結局、広島、長崎への原爆の投下、ソ連の参戦、朝鮮の分断という事態を招いた。8月10日になってやっとされた「聖断」により、日本政府は、「ポツダム宣言を「国体護持」を条件として受諾したのち、結局8月14日【国内的公表は8月15日・降伏文書署名は9月2日】に、無条件降伏を受諾した。ポツダム宣言【カイロ宣言を含む】の受諾は、連合国による一切の戦争犯罪人の処罰を受け入れること及び日本政府が「基本的人権の尊重」を確立する責務を負う約束を含んでいた²⁶。

ところが、以下の対応から見ると、日本政府は、基本的人権の尊重の確立など同宣言受諾の意義を理解していなかったことがうかがえる。

V-1-3. 敗戦後国際人権規約採択までの期間

V-1-3-1. 敗戦と戦争犯罪の隠蔽

敗戦と同時に戦争犯罪への対応が始まった。日本政府と軍は、戦争犯罪の処罰に協力するどころか、処罰をまぬがれるための組織的策動に全力をあげた²⁷。膨大な公文書焼却などの証拠隠滅もその一つであった。2010年9

26 ポツダム宣言「十 吾等ハ日本人ヲ民族トシテ奴隷化セントシ又ハ国民トシテ滅亡セシメントスルノ意図ヲ有スルモノニ非ザルモ吾等ノ俘虏ヲ虐待セル者ヲ含ム一切ノ戦争犯罪人ニ対シテハ嚴重ナル処罰ヲ加ヘラルベシ日本国政府ハ日本国民ノ間ニ於ケル民主主義的傾向ノ復活強化ニ対スル一切ノ障礙ヲ除去スベシ言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重ハ確立セラルベシ」

27 日本軍と政府による組織的な証拠隠滅は、極秘に行なわれたが、極東国際軍事裁判所判決でも認定されている。筆者も占領地軍政に携わった元高官から、東京から証拠隠滅を命じる極秘命令を受けた事実を個人的に聞いたことがある。かなりの文献的な証拠もあるが、今後の研究の進展が待たれる。公文書毀棄は、犯罪である。

月下旬、大阪地検特捜部検事による証拠隠滅疑惑が明るみ出たことから連日大きな報道がなされたが、日本政府機関・軍などによる証拠隠滅は、規模、性質においてこれとは比較にならないほど膨大であり、より悪質であった。

日本政府は、日本軍によって性奴隷とされた生存被害者が尊厳と名誉（人権の核心である）を侵害された事実を訴え続けているにもかかわらず、その奴隷化行為が国際法の重大違反を構成することについて、今日に至るまで承認していない。保守派の人々は、この犯罪行為に関する文書資料が「ない」と主張するが、上記の証拠隠滅行為については沈黙している。日本のマスメディアがこれらの事実を十分報道していないことにも留意すべきである。

V-1-3-2. 極東国際軍事法廷の意義とその限界

ポツダム宣言受諾の結果であるが、極東国際軍事法廷（A級裁判）およびその他の軍事法廷（BC級裁判）によって戦争犯罪の処罰が行われた。これらは、国際法廷による戦争犯罪処罰の先例を作り、今日の国際刑事裁判所設置の基礎をつくった点で、高く評価できる。だが、重大な限界もあった。

第1に、天皇の戦争責任を不問に付したこと、第2に、731部隊による生体実験、細菌兵器開発・製造、実戦使用犯罪及び日本軍「慰安婦」に対する性奴隷犯罪など、極秘に実行された重大違反の犯罪の訴追がなされなかった。正義の欠如と批判される大きな欠陥だった²⁸。これらに対しては、今日対応しなければならない重大人権侵害問題として日本政府の前に立ちはだかっている。第3に、米ソ冷戦により占領政策が変質し、極東国際軍

28 これについては、東京で日本軍性奴隷制を裁く2000年女性国際戦犯法廷（民衆法廷）が開かれた。http://www1.jca.apc.org/vaww-net-japan/womens_tribunal_2000/index.html 2010年11月13日閲覧。

事法廷によるA級裁判が継続されなくなり、戦犯指定の解除がなされて、逆コースをたどった。その結果、戦前と連続性を持った保守政治が長期間継続した。占領軍政は戦前の官僚制度を温存してこれを利用して進められたため、戦前の官僚中心の政治システムも継続した。

結局、戦前の軍施設だった靖国神社によるA級戦犯の合祀もなされ、極東国際軍事法廷によるA級裁判判決の効力と意義さえ否定する勢力が相当の勢力を維持し続けている。このような政治・社会は、戦前の重大人権侵害を批判するような人権思想を受け容れることは相当困難である。

V-1-3-3. 新憲法の意義とその限界

敗戦直後から日本政府による憲法改正の検討がなされたが、政府は大日本帝国憲法の枠組みにとらわれていたため、根本的変革のための新憲法草案を起草できなかった。当初の政府案（松本草案）には、「人権」という言葉さえなかった。これでは、ポツダム宣言の要求に応えることができなかった。政府は、連合国総司令官から示されたマッカーサー草案を基にして起草し直した²⁹。こうして出来上がった政府案に基づいて国会審議がなされ、1946年11月3日に日本国憲法が公布され、翌年5月3日に施行された。

国民主権（象徴天皇制）、平和主義（9条に戦争放棄と戦力の不保持）、国際協調主義（98条2項に国際法遵守規定）、基本的人権の尊重を基本とする新憲法は戦前との断絶を象徴するものとも評価され得る。

しかし、新憲法にも限界があった。人権規定が定められたものの、権利主体は、原則として「国民」とされた。「国民」のみならず外国人を含む「すべて」の人を権利主体とする世界人権宣言を国連総会が採択したのは、日本国憲法公布（1946年11月3日）の2年後（1948年12月10日）だった。憲法起草当時には、世界人権宣言がまだ存在しなかったため、日本はこれを憲法に取り入れることを考慮できなかった。

29 芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』有斐閣（1992年）、147-171頁。

V-1-3-4. 世界人権宣言と日本の遅れ

世界人権宣言の審議当時には、日本は国連のメンバーでさえなかった。だから、この当時の日本の政府も市民も、宣言との接点を持つことが全くなかったのである。

世界人権宣言の起草と採択のプロセスは、他の国際人権文書に比較すると短期間であった。しかし、討議は、人権委員会、経済社会理事会、総会第3委員会、総会の各段階で、それぞれ激しい議論を経る必要があった。その各段階での議論は、容易ではなかったが、たとえば、各条文の文言一つひとつについての議論に決着をつけ、条文を確定することも困難を極め、総会第3委員会だけでも83回以上の会議が開催されたという³⁰。各国政府の国連代表団ばかりか、本国政府も、投票に関する態度決定のために頻繁な国内的検討を重ねたことだろう。この間、各国政府もその顧問である学者もNGOも、人権について集中した深い議論を重ねたことが推測できる。ところが、日本では、政府も、学者も、市民もこれらの過程に関与していなかったため、人権問題について議論さえしなかった。おそらく国連の審議状況についての知識さえほとんどなかったのではないだろうか。

その後も、日本関係者は、最先端の研究者、NGOでさえも、幾多の人権文書の起草過程には無関心であり続けた。筆者が知る限り、それが通例であった。筆者を含む日本の法律実務家の場合でも、必要に応じて条約など人権文書が制定されてからそれらを学ぶことがやっとのことであり、ほとんどの場合人権文書の制定過程に関わる必要性さえも感じてこなかった。

国際法研究者はどうだったであろうか。日本にも世界人権宣言採択直後

30 Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, 2002, pp. 161-162.

からこれに注目した国際法研究者もいたが³¹、例外的な存在だった。人権擁護のための市民運動では世界の最先端を走ってきたアムネスティ・インターナショナル（日本支部）の努力によって岩波ブックレット『世界人権宣言』³²が出版されたのは、先進的な啓発の試みだった。だが、それでさえ宣言採択から38年も後（1982年）のことだった。日本の憲法学説では、国際人権法は憲法より下位であるとする学説が通説とされている³³。日本の最高裁判所は、世界人権宣言と人権条約の人権規定の内容は憲法の人権規定と実質的に同じものと評価していて、前者の存在意義を軽視している³⁴。国際人権法違反は国際法の遵守を定める憲法98条2項違反を構成するはずだが、その研究も、未だに判例変更を迫るほど十分な進展を見せていない。だから、日本では、国際人権法が憲法を越えた実益と重要性を持つことが理解されてこなかった。

結局、国際社会では世界人権宣言を核とした国際人権法が急速に発展してきているにもかかわらず、日本ではその「人権」思想と実践的な重要性³⁵は、長い間広くは知られることがないまま今日に至っている。

31 ①前掲田畑「世界人権宣言」。②田畑茂二郎『人権と国際法』日本評論新社、1952年。③法学セミナー臨時増刊『国際人権規約』日本評論社、1979年。④国際連合編／芹田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』有信堂高文社、1981年。⑤2010年現在では、日本語による国際人権法関係文獻は：http://www.ipc.hokusei.ac.jp/~z00199/1_Reference.html北星学園大学ウェブ頁（Saito, Masaki）「国際人権法参考文献表」2010年10月6日閲覧。

32 ①イーデス・ハンソン・武者小路公秀『世界人権宣言』岩波ブックレットNo.13、1982年。②アムネスティ・インターナショナル編『私の訳 世界人権宣言——ドキュメント世界人権宣言翻訳コンテスト』明石書店、1993年。

33 ①憲法学者としては、前掲芦部『憲法学』、93頁。②国際法学者としては、芹田健太郎『憲法と国際環境（改訂版）』有信堂（1994補訂版第2刷）、318頁。

34 戸塚悦朗『国際人権法入門——NGOの実践から』明石書店、2003年、20-22頁。

35 憲法と世界人権宣言以下の国際人権法では、以下のような違いがある。①実体的な内容の違いの事例としては、外国人の人権、被拘禁者の人権、戦後補償問題がある。②実施手続・機関としては、国際裁判所を含む国際人権機関がある。国内裁判所が国際人権法を適用しない場合に補充的に国際人権機関に通報できるのが通例である。事例としては、日本軍「慰安婦」問題だけをとっても、憲章上

V-1-3-5. 1952年日本の独立と世界人権宣言

日本政府は、1951年9月8日 サン・フランシスコで平和条約に署名し、11月28日批准書を寄託し、この条約³⁶は1952年4月28日発効し、日本は独立を回復した。平和条約の中で日本政府は、国連憲章の原則と世界人権宣言の目的の実現に努力することを宣言した。

しかし、日本政府は、世界人権宣言の目的の実現のためには、なんら実効的な政策を採ることもなかった。

V-1-3-5. 1956年日本の国連加盟と世界人権宣言

日本の国連加盟³⁷が承認されたのは、1956年12月18日である。1933年に国際連盟を脱退して以来、実に23年ぶりに日本は国際社会に復帰した。国連憲章の履行を約束したので、これにより日本は、憲章が国際的に保障した基本的人権を日本として保障する法的義務があることを法的に認めたのである。

しかし、このときも、日本政府は、世界人権宣言の実施のためには、なんら実効的な政策を採ることもなかった。日本政府は、独立回復後、それ以前に連合国最高司令官により停止されていた軍人恩給制度を復活させ、以後巨額の支出を継続し、その累積額は数十兆円に上っている。

の人権機関も国際人権条約機関（政府報告書審査制度）もかなり機能した。但し、より実効性がある個人が自由権規約委員会に通報する権利を認める手続については、自由権規約だけでなく、その自由権規約選択議定書もあわせて批准されない限り活用できない。日本は、後者の批准を拒否してきた。

36 Treaty of Peace with Japan, 1952（昭和27）年4月28日 条約5号。その前文には、「日本国としては、国際連合への加盟を申請し且つあらゆる場合に国際連合憲章の原則を遵守し、世界人権宣言の目的を実現するために努力し、・・・」とされている。

37 1956年12月19日条約第26号。国際連合（United Nations）が正式に発足したのは、1945（昭和20）年10月24日である。

ところが、同様に停止されていた一般人の戦災被害者への援護については、戦時中に援護法が存在したにもかかわらず、日本政府は独立後にこれを復活させることを怠った。そのために、一般人の戦災被害者には何の補償もなされてこなかった。だから、空襲による膨大な被害を受けた被害者らが国を被告として訴訟を起こさざるを得ない事態が起きている。日本は、日本人であろうと外国人であろうと人間としての尊厳も生命も徹底的に侵害し尽くした軍国主義時代の国家中心主義の発想から抜け出せず、世界人権宣言を原則とする人間中心主義の時代を実現できないままに停滞し続けているのである。

V-1-3-6. 日本とドイツの違い

このように、日本政府には、国連憲章と世界人権宣言が保障した「人権」を日本国内で実現する契機は何度もあったが、毎回これらの好機を逃してしまった。日本は、世界人権宣言を真剣に実現しようとする努力をほとんどしなかったのである。

これを西ドイツと対比するとわかりやすい。世界人権宣言の主な規定を導入して1950年制定された欧州人権条約システム³⁸は、欧州人権裁判所を擁している点で、当時は世界人権宣言と政治的機関である人権委員会しかなかった国連人権システムより実施手続・機関の点で格段に優れていた³⁹。日本と同じ枢軸国だった西ドイツは、第2次世界大戦後早くから欧州評議会（1949年5月5日創設）に加盟し、1952年には欧州人権条約を批准した⁴⁰。

38 1950年11月4日ローマ条約採択は、世界人権宣言採択のわずか2年後であった。

39 General information on the court. <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/> visited on 21st November 2010.

40 Convention: Signature 4 November 1950; Ratification 5 December 1952.

The European Court of Human Rights Country Fact Sheets 1959-2009, Council of Europe, p. 33.

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C2E5DFA6-B53C-42D2-8512-034BD3C889B0/0/FICHEPARPAYS_EN.pdf visited on 26 September 2010

西ドイツを含むその加盟国は、欧州人権条約による人権保障の定めを通じて、世界人権宣言の主な規定を早くから各国内に実効的に導入することができたのである。

ところが、地域人権機構がないアジアにあって、日本の市民は、国連人権システムに依拠するしかない。国連人権機構の発達は、着実に進んではきたが、以下述べる通りその速度は決して速いものではなかった。

V-1-3-7. 1966年国際人権章典制定と日本政府の無関心

国連人権委員会は、1948年世界人権宣言の採択以後、その世界的な実施を進めるために、法的拘束力を持つ人権条約を起草する努力を継続していた。人権委員会の長年の努力が実って、1966年12月16日総会は、自由権と社会権に関する二つの国際人権規約⁴¹と自由権規約選択議定書⁴²を採択した⁴³。国連は、世界人権宣言とこれらの国際人権規約をあわせて国際人権章典と呼んでいる。諸国の批准が進むのに10年かかったが、社会権規約⁴⁴

41 市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）と経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）。

42 「市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書」。自由権規約に違反した場合に、被害者個人が条約機関である自由権規約委員会に通報できる手続。アルフレッド・デザイアス、ヤコブ・モラー、トーケル・オブサール（第2東京弁護士会訳）『国際人権「自由権」規約入門——「市民的及び政治的権利に関する国際規約」の選択議定書の下における適用』明石書店（1994年）。

43 「規約草案は、第9回総会（1954年）から第21回総会（1966年）にかけて第3委員会において逐条ごとに審議され、種々の修正を経た後、1966年12月16日、総会において全会一致で採択されました。また、これらの両規約のほかに、B規約の実施に関連して同規約に掲げる権利の侵害について締約国の個人が行った通報をこの規約によって設けられた人権委員会が審議する制度について規定した「市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書」（以下「選択議定書」と略称）が賛成66、反対2、棄権38で採択されました。」外務省HP「国際人権規約の作成及び採択の経緯」から2010年9月26日閲覧。http://www.mofa.go.jp/mofai/gaiko/kiyaku/2a_001.html

44 第27条第1項 この規約は、三十五番目の批准書又は加入書が国際連合事務総長に寄託された日の後三箇月で効力を生ずる。

は1976年1月3日、自由権規約⁴⁵及び同選択議定書⁴⁶は1976年3月23日、それぞれ発効した。実に、1948年世界人権宣言の採択から28年後のことであった。

後述のとおり、自由権と社会権の両国際人権規約の日本による批准は、1979年と、さらに3年も遅れた。

ところが、日本政府は国連の人権活動には無関心で、1981年まで国連憲章上の人権機関であった人権委員会（Commission on Human Rights）のメンバーになるための努力さえしなかった⁴⁷。以下の状況から推定すると、日本政府は、それまで人権条約の起草過程にもまったく無関心だったから立候補しなかったのだと思われる。

何が日本政府の政策を変更させたのであろうか？

この直前に、在日韓国・朝鮮人の人権問題は重大人権侵害であるとして人権委員会の秘密手続（1503）による審議の対象となり、日本政府が秘密会議に呼び出されたことがあるという⁴⁸。結果的に見ると、日本政府は、経済社会理事会のなかで人権委員会に立候補すれば、最高点で当選できるだけの政治力を持っていたのに、それまでは立候補しなかった。ところが、人権委員会のメンバーでなかったために、事前に情報がとれず、この問題で早期に防衛できなかった。そのために、日本政府は、人権委員会の秘密会で人権侵害国として審議対象になってしまった。だから、日本政府は、

45 第49条第1項 この規約は、三十五番目の批准書又は加入書が国際連合事務総長に寄託された日の後三箇月で効力を生ずる。

46 第9条第1項 規約の効力発生を条件として、この議定書は、10番目の批准書又は加入書が国際連合事務総長に寄託された日の後三箇月で効力を生ずる。

47 日本は、1981年5月8日国連人権委員会にアジア・グループから立候補、最高点（48票）で当選した。外務省HPから「日本編1981年」。2010年9月26日閲覧。
<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/1982/s57-nenpyou-2.htm>

48 戸塚悦朗「これからの日本と国際人権法（8）条約によらない国連人権手続[4] 日本ではどのように活用されたか（ケーススタディー）」法学セミナー-45（1）, 82-85, 2000-01。このとき、在日朝鮮・韓国人の権利は大きな前進を遂げたが、その理由は広く知られることがなかった。

批判を受けるような事態を招かないように防衛するために必要な事前情報
がなかったことを「反省」したのではないのだろうか。立候補の動機は、
将来人権侵害問題の故に人権委員会で批判されないように防衛するため
だったのではないか？

当初はともかく、後々の日本政府の国連での行動を見ると、そう疑わぞ
るを得ない。本来なら、人権侵害をこそ反省し、日本国内でも、世界でも
世界人権宣言の実効的な実施を進めるためにこそ立候補すべきだったので
ある。

V-1-4. 国際人権章典実施の時代

V-1-4-1. 1979年国際人権規約の批准と個人通報権条約の批准の懈怠

人権に関する日本の条約加盟では、自由権と社会権の両国際人権規約の
批准は、1979年と遅れたことは前述した。難民条約への加入（1981年）が
それに続いた⁴⁹。こうして、遅まきながら、日本国内に世界人権宣言の定め
が条約の形で導入される可能性が出てきた。

問題は、日本の国際人権規約の批准は、不完全なものだったことであ
る。

第1の問題は、社会権規約13条2項（b）&（c）などに関する留保を付し
た点である。中等教育および高等教育の漸進的無償化規定を留保してし
まったので、この部分については、条約を締結しなかったのと同じことにな
る。その後、大学の学費は天井知らずの急進的高騰を続け、OECD諸国
内では最悪の高等教育への権利の侵害国となった⁵⁰。

第2の問題は、個人通報権手続を保障する自由権規約選択議定書の批准

49 1982年1月1日「難民の地位に関する条約」及び「難民の地位に関する議定書」
が日本について効力を生じた。

50 戸塚悦朗「事例研究1：高等教育と学費問題」国際人権法政策研究所編＝ミ
ック・ベルハイド著・平野裕二訳「註釈・子どもの権利条約28条：教育についての
権利」、現代人文社、2007年、127-143頁。

を見合わせたことである。日本の最高裁判所は、憲法の人権規定と国際人権（自由権）規約の規定は同じ内容と受け止めているので、国内裁判所では国際人権法は実効的に適用されない可能性が大きい。最高裁で敗訴した場合は、被害者が個人通報権を行使して、自由権規約委員会に通報し、最高裁判所の判断が条約に適合するかないかについて国際的な判断を得る必要がある。ところが、日本の政府も司法機関も、そのような国際的な手続を、「4審制になる」などといって嫌ってきた。結局、日本は前述した国際連盟時代から一貫して、今日でも「国際的な勧告には従わない」という頑なな国際勧告拒否の外交姿勢をとり続けているのである。

V-1-4-2. 例外的な時期

にもかかわらず、一時的な例外的な時代があったことにも言及しておく必要がある。筆者が1984年8月に人権小委員会に参加した直後には、国際人権法を日本国内に実施しようとする外務省を中心とする努力がなされた例外的な時期があった。

その前年1983年8月には、日弁連人権委員会の委員で、自由人権協会理事でもあった原後山治弁護士が、サハリンに残されたまま帰国することができなかった韓国人の人権問題を訴えようと、国連NGOである国際人権連盟（ILHR。自由人権協会は加盟団体の一つ）を代表して、国連人権委員会の下部機関であった差別防止少数者保護小委員会（人権小委員会）に参加して、目覚しい活躍をした。

筆者は、第2東京弁護士会人権擁護委員会⁵¹を中心として精神病患者の人権侵害についての実態調査活動をしていた、弁護士会だけでは対応できないほど問題が大きいことがわかってきたところから、弁護士会の枠を越え

51 第2東京弁護士会では歴代人権担当理事、ことに葉山水樹副会長の協力を得て、筆者は、第2東京弁護士会人権擁護委員会副委員長・精神医療と人権部会長を務めた。

て、「精神医療人権基金」運営委員会⁵²、社会党⁵³および朝日新聞⁵⁴などの支援を得ることができた。しかし、法改正を実現するまでには運動の力が足りなかった。

原後弁護士の国連人権活動にヒントを得て、この問題を国連に訴えようと、準備を始め、自由人権協会を通じて国際人権連盟（ILHR）に支援を要請した。その結果、1984年8月国連人権小委員会に参加することができた。それ以降4年間に渡って国連人権小委員会に参加してこの問題を訴え続けた結果、1987年9月精神保健法の改正が実現した。この国連人権活動は、国連人権活動の成功例として評価されている⁵⁵。

筆者は、最近まで、この成功の要因は「筆者らに見えないところで、米国政府が日本政府に迅速な法改正をするよう助言してくれたからではないか？」との仮説を立てていた。

それもあったのかもしれない。しかし、今思えば、1984年当時の外務省は、本気で日本国内の人権水準を世界人権宣言が保障するレベルに高めようと努力していた可能性があるとも思われるのである。その状況証拠としては、以下がある。

①1984年8月15日に国連人権小委員会でILHRのニーナ・シェア代表がこの

52 委員長は、柏木博元日弁連会長。筆者は、事務局長を務めた。

53 社会党は当時野党第1党だったが、社会党の榎野泰二衆議院議員を通じて、その政策審議会書記中大路為弘氏、高杉勉忠参議院議員、本岡昭次参議院議員ほかの国会議員の協力を受けることができた。このように野党第1党国会議員との協力関係を築くことができたことは、精神衛生法改正に向けた運動が成果を挙げた決定的な要因だった。

54 朝日新聞東京本社社会部次長だった武田満雄氏をはじめとする26名の取材チームの協力を受けることがなければ、法改正は実現しなかったであろう。

55 ①戸塚悦朗・広田伊藤夫共編『精神医療と人権（1）「収容所列島日本」』亜紀書房、1984年11月。②同『精神医療と人権（2）同「人権後進国日本」』亜紀書房、1985年6月。③『精神医療と人権（3）「人間性回復への道」』亜紀書房、1985年12月。④戸塚悦朗「国際社会における人権活動」宮崎繁樹編『現代国際人権の課題』三省堂、1988年、112～158頁。

問題で発言したときのことである⁵⁶。これは、朝日新聞（一面トップ）などで大きく報道されて、日本政府・社会に大きなインパクトを与えた。1984年8月20日日本政府を代表して答弁権を行使したのは、日本政府ジュネーブ国連代表部の1等書記官南敏文氏だった。答弁を締めくくりにあたって、同氏は「・・・以上のように日本政府は、現行の精神衛生法が国際人権規約（中略）に触れているとは考えておらず、この法の完全なる遵守を続けたいと思う。政府はまた、精神病患者または精神障害者の人権と基本的自由の擁護の問題に関する国際的な傾向を慎重に研究し、これに従う所存である。」と答弁を結んだ⁵⁷。末尾の第1文では、国際人権規約違反を否定したので、筆者はこれを強く批判した。しかし、第2文では、ILHRが求めたことをそのまま認めたので、好感をもった。筆者が知る限りでは、その後26年間を経て、日本政府代表が国連で、「人権と基本的自由の擁護の問題に関する国際的な傾向を慎重に研究し、これに従う所存である」という当然のことを述べたことがないのである。このことに気づいて、南一等書記官の答弁は、誠実なものだったとあらためて評価している。南一等書記官の本務は裁判官であったが、外務省に出向して、外交官としてジュネーブに駐在していた。

- ②この当時は、学者出身の緒方貞子氏がニューヨーク国連代表部に所属し、人権担当大使だった。多分同氏の提案だったと記憶しているが、外務省から招かれ、精神障がい者の人権問題についてかなりの数の外務省職員を前に講演した。国連人権会議で日本政府が批判されたのに、政府批判をしたNGO代表をわざわざ外務省に招いて直接情報をとってまでして、誠実に研究しようとする姿勢が当時の外務省にはあった。このことは特筆に価する。国連人権小委員会でのILHRによる初めての発言から間もない頃のことだった。講演に際し、前掲『精神医療と人権（1）

56 前掲『精神医療と人権（2）』31-35頁。

57 前掲『精神医療と人権（2）』37頁。

「収容所列島日本」⁵⁸を参加した外務省職員に贈呈した。その後も外務省関係者は、筆者の精神障がい者の人権問題のための国連人権活動に協力的だった。振り返ってみると、その後他の人権問題については、このときのような好意的な協力を日本政府・外務省から受けたことはなかった。今から思うと、外務省が国際人権法の国内的実施に熱意を持っていた例外的な時期だったのではなかったのだろうか。単に緒方貞子大使の善意だけがもたらしたことでなかったのではないだろうか。

③国会審議では、外務大臣が筆者らNGOの意見に沿った発言をして、厚生大臣と対立し、審議が中断したこともあった。「閣内不統一」と問題になりかねないハプニングであった。それだけ、この当時の外務省は国際人権基準と国連審議の推移に鋭敏に反応し、日本の国内実施に努力していたのだと考えられる。

④国際法律家委員会（ICJ）から精神障がい者の人権問題に関する調査団が日本に派遣されたときのことである。その調査団報告書の結論と勧告の原案が、公表に先立ってICJからジュネーブ日本政府代表部を經由して日本政府に事前に手交されるということが起こった。外務省は、これを直ちに官邸に送ったことから、中曽根首相と後藤田官房長官は、法改正を早期に決断することができた。首相は、直ちに行動を開始し、厚生省幹部に極秘のうちに法改正の準備を指示したという。そのことが後にわかってきた。こうして、1987年9月に精神衛生法は改正され、精神保健法が成立したのである。

このほかにも、外務省の協力的な姿勢については、いくつかの重要な場面を思い出すことができる。例外的な時期ではあったが、この当時の政府・外務省は、国際人権法の遵守の実現のために誠実に努力してのではなかったのだろうか。

58 同書が出版されたのは1984年11月であり、外務省での筆者講演はその直後だった。

V-1-4-3. 逆転

ところが、いつの間にか、この流れはせき止められ、逆転現象が起きた。人権の実現を妨げる抵抗に続く抵抗が表に噴出してきて、結局、また元に戻ってしまった。その経過については、今後詳細な研究がなされることを期待したい。

象徴的な変化が起こった。裁判官出身者であった南一等書記官が帰国した後、ジュネーブ国連人権会議の日本政府代表の席には、いつの間にか、法務省刑事局の検事出身者が一等書記官として座るようになっていた。

それ以後は、以前のような協力的な姿勢はなくなった。「人権と基本的自由の擁護の問題に関する国際的な傾向を慎重に研究し、これに従う所存である」というような政府答弁を聞くことは2度となかった。

V-1-4-4. 首相の約束不履行で失われた20年

両規約批准の際の国会の付帯決議⁵⁹に従って、早期に留保が撤回され、自由権規約第1選択議定書の批准を含む完全批准がなされることが期待された。

歴代の首相、外務大臣は、選択議定書の批准について、「積極的に検討」、「締結に向けて努力」、「積極的に努力」、「積極的に判断」、「可及的速やかに全力を挙げて努力」等々と約束してきたにもかかわらず実行してこなかった。そのことを、改めて本岡昭次参議院議員から厳しく批判されたのは、1991年だった⁶⁰。海部首相は「御指摘の「市民的及び政治的権利に関する

59 国際人権規約批准に際しての附帯決議1979年5月8日衆院外務委員会・同年6月5日参院外務委員会。

60 本岡昭次参議院議員「市民的及び政治的権利に関する国際規約の第一選択議定書（個人通報制度）批准に関する質問主意書」第121回国会（臨時会）1991年9月24日付質問第九号。<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/syuisyo/121/syuh/s121009.htm>

る国際規約の選択議定書」は、人権の国際的保障のための制度として注目すべきものであると認識しており、その締結については、これまでの運用状況をも踏まえ、関係省庁により引き続き鋭意検討を行っているところである。」と答弁した⁶¹。

それ以後20年（国会の付帯決議からすでに30年）を経過しても、政府の「引き続き鋭意検討」はずっと続いており、個人通報権条約の批准は実現していない。今日まで行政府の一部に強い抵抗（選択議定書については、法務省刑事局に根強い反対があると指摘されてきた）があり、官主導政治が最大の障碍となってきた。

筆者は、国際人権法の日本での実効的な実施のために研究と運動を継続し、選択議定書の批准を最重点課題として、30年近くを費やした⁶²。官主導の行政と共に政権を独占し続けた自民党中心の保守政治の時代を通じて、この30年間に、世界人権宣言を頂点とする国際人権法の実現について、実にさまざまな抵抗があった。それらを項目のみ注⁶³に列挙しておきたい。

2010年9月26日閲覧。

- 61 内閣総理大臣海部俊樹「参議院議員本岡昭次君提出市民的及び政治的権利に関する国際規約の第一選択議定書（個人通報制度）批准に関する質問に対する答弁書」1991年10月1日第121回国会（臨時会）答弁書第九号。

<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/syuisyo/121/touh/t121009.htm>

2010年9月27日閲覧。

- 62 前掲戸塚『国際人権法入門』、第1章及び第3章。

- 63 1983-4年【人権小委員会活性化と抵抗。以後憲章上の人権機関へのNGOの参加継続】；1988年【人権規約委員会勧告と抵抗。以後人権条約機関へのNGOによる参加継続】；1995年8月【村山首相談話（植民地支配への反省と謝罪表明）。村山首相日本軍「慰安婦」問題で民間基金政策を提案】；2000年4月【初めての謝罪法案（戦時政敵強制被害者問題解決促進法案）が民主党【鳩山代表】により国会に提出され、以後野党共同提案が継続する。メディアも保守派も無視を継続】；2009年9月【政権交代実現し、鳩山（連立）政権成立。千葉法務大臣が個人通報権条約批准等3点の重点課題に意欲を表明】；2010年1月【鳩山首相「命をまもる」施政方針演説】；2010年5月【ビレイ国連人権高等弁務官来日。鳩山首相会見の実現。国連勧告】；2010年6月【菅政権の成立】；2010年7月【参議院選挙でねじれ国会】；2010年8月10日【菅首相談話。韓国の人々は、意に反する植民地支配により

今や、これらの抵抗を乗り越えて、世界人権宣言以下の国際人権法を日本で実効的に実施するためには政府首脳と内閣による政治的な決断が残されているだけである。

仮に、2011年に日本が個人通報権条約を批准したとするなら、1952年に欧州人権裁判初条約を批准したドイツと比較すれば、世界人権宣言の実現手続の導入は、59年の遅れにとどまる。しかし、この機会を逃すと、日本は、「人権後進国」の泥沼から抜け出すことは、おそらく永久にできなくなるのではないだろうか。

V-1-4-5. 政権交代と個人通報権条約批准への期待

2009年9月の政権交代で政治主導の政治が実現して、明るい展望が開けてきていた。同年9月16日の鳩山政権の千葉景子法務大臣による就任後記者会見⁶⁴を聞いた筆者は、「これで個人通報権条約の批准は、早急に実現するはずだ」と予感した。2010年1月鳩山首相は、「命をまもる」ことを政策の根幹にすえるとの施政方針演説をした。これは、過去150年間一貫して「国家をまもる」政策を続けてきた日本の政治の大転換を意味する。2010年5月にはビレイ国連人権高等弁務官が来日し、人権高等弁務官としては初めての首相会見が実現したが、その際、鳩山首相に、選択議定書批准、「慰安婦」問題の解決など重大な勧告【末尾資料参照】をした⁶⁵。

国と文化を奪われたと認め、反省と謝罪】；2010年9月【民主党代表選と菅内閣改造】

64 千葉景子法務大臣は、個人通報権条約、独立の国内人権委員会、取調べの可視化の3点を重点課題とすると述べた。

65 ビレイ人権高等弁務官の鳩山首相への勧告 “Time to go up a gear,” say UN human rights chief at end of Japan visit TOKYO (14 May 2010)
<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10043&LangID=E> visited on 21st November 2010.

戸塚悦朗 「「パンドラの箱」をあけよう——菅政権は国連勧告を尊重して未来を拓くことができる」【中絶連】48号（2010年11月）、9-10頁。

しかし、政権交代後1年を経過して首相は菅首相に変わった。残念ながら、千葉前法務大臣は7月の選挙で落選した。2010年9月時点で法務大臣も変わり、これらの政策の実現については、明確な見通しが立っていない。

これが実現していないのは、未だに政府各所に抵抗が潜伏していることを示している。日本社会・政治は、世界人権宣言と国際人権法の実現に対して極めて消極的である。それは、日本社会・政治の重大かつ構造的な欠陥を象徴している。もし、これを早急に実現できないなら、「絶望的な状況に堕ちこみつづける日本の未来を拓くことは不可能になる可能性がある」と言わざるを得なくなるであろう。

V-2. 対応は可能か？

この問いは、本論文が問題にしている教育基本法の改正問題にとどまらない大きな問題である。しかし、この問題の解決のためにも必要な改革なので、ここで検討しておきたい。

V-2-1. 問題はどこにあったのか？

V. の冒頭にあげた次のような仮説が間違っていなかったことは、過去100年の歴史を振り返ることで、ほぼ証明されたのではないだろうか。

明治時代からの日本は、国際法を遵守しているかのような外形を（とりわけ欧米列強に対しては）作ろうと努力した。ところが、それは上辺だけだった。

第1に、後記のように、国際法に違反することを（とりわけアジア弱小諸国に対しては）意に介さないという政策をとってきた。

第2に、戦後は、国連憲章の制定と世界人権宣言の採択を基礎として、人権を擁護するための国際法、すなわち国際人権法が着実に発達したにもかかわらず、日本にはそれが十分及んでこなかった。

戦後期の歴史を振り返ると、日本は、当初は、国際社会から取り残され

ていた。そのことは、神国神話を基盤にした、植民地獲得、大国主義、脱亜入欧、富国強兵、大東亜共栄圏などの日本の国策による連続的な戦争、ファシズムとしか形容しようがない日本の歴史を振り返ればよく理解できる。国際法秩序を無視し、国際社会から孤立した過去を消し去ることはできない。しかし、少なくとも、過去の真相を究明し、深く反省する必要がある。それが十分でなかったことが問題の根底にある。

第3に、そればかりか、戦後の具体的な場面を振り返ると、日本政府は、国際人権法の発達には全く無関心だった。国連人権機関に関心を持ったときがあったとしても、それは主として日本における実施に抵抗するという視点からの関与だった。一時期、精神医療と人権の問題について外務省が国際人権基準の実現に努力したことはあったが、日本の官僚制度と一体化してきた保守政治による厚い抵抗の壁を突き崩すことはできず、挫折してしまった。外務省だけの力では、世界人権宣言以下の国際人権法を日本に導入するような大きな変革は困難である。

V-2-2. どのような対応が必要か？

上記のような結論からどのような対応が必要かを検討してみたい。

第1に、憲法98条2項の求める国際法遵守の義務を文字通り実現するための政治的決断をする必要がある。

第2に、過去100年の歴史を振り返り、日本がどのような国際法違反（とりわけ重大人権侵害）を起こしたのか、何が日本に重大な国際法違反を侵させたのか、その真相の究明が必要である。現在ある恒久平和のために真相を究明する立法の提案は、主として1931年満州事変以降に絞られている。これを100年以前の明治期までさかのぼって真相を究明できるように工夫する必要がある。

第3に、外務省が努力するだけでは、世界人権宣言以下の国際人権法を日本に導入するような大きな変革の実現は困難であることがわかってきて

いる。第2の開国とも言うべき日本全体の改革のためには、日本政府と国会が協力して国際人権法を遵守するためのインフラ整備に取り組む必要がある。

過去の重大人権侵害の再発を防止する必要性に着目し、国際人権法政策研究所（本岡昭次所長。筆者は事務局長）は、2010年10月21日菅首相に「提言」を提出した。その中で以下の政策を提案している。このような政策を確立し、中長期的な視点で努力する必要があるだろう。

(1)「命を守る国内的なインフラ整備」

①日本が人権条約機関による以下の重要な勧告を受諾する。

ビレイ国連人権高等弁務官は5月鳩山首相（当時）に面会し、日本軍性奴隷問題への対応を促した。（戦時性的強制被害者問題解決促進法案があり、すぐに対応可能）。

その他多くの対日勧告が国連人権機関によってなされ、累積して相当数にのぼる。それらを着実に検討・実施するための以下のインフラを整備することによって対応できる。

②国内人権機関を設置。（民主党法案の修正で対応可能）

③政府中枢（たとえば、国家戦略局）に、国連人権機関勧告調査の部局を設置。

④国会（例えば参議院）に、国連人権機関勧告調査特別委員会又は調査会を設置。

(2)「いのちを守る国際的なインフラ整備」

日本が人権条約機関の重要な勧告を受諾し、国際人権条約秩序の強化に協力すること。

①国際人権条約（以下4個人通報権条約）を締結。

自由権規約第1選択議定書

拷問等禁止条約22条（受諾宣言）

人種差別撤廃条約14条（受諾宣言）

女子差別撤廃条約選択議定書

②社会権規約13条2項【b】及び【c】の留保を撤回。

【資料】

国連人権高等弁務官事務所記者発表（メディア・センター）

「変革の速度をあげる時」、日本訪問を終えて国連の人権問題トップが語る

東京発（2010年5月14日）＝金曜日、ナヴィ・ピレイ国連人権高等弁務官は、移住者、人身売買と戦う方法、死刑及び国際舞台で大きな影響力の担い手として日本が持つ潜在的な力など多くの国内的及び国際的な人権問題に関して日本政府との実り多い討議を終えた。

3日間の訪日の過程で、高等弁務官は、鳩山由紀夫首相、岡田克也外相及び千葉景子法相並びにその他の政府高官及び元国連難民高等弁務官緒方貞子JICA理事長と会談した。

「首相との協議で、人権改革を推進しようとする政府の公約に感銘を受けた」「これは、日本における人権保護を強化する。人権で大きな進歩を実現することで、日本は国際的に高い評価を受けるようになるであろう」とピレイ高等弁務官は述べた。

高等弁務官は、政府の公約、とりわけ、独立の国内人権機関を設置し、且つ国内レベルでは救済が得られなかった場合に国際的人権機関に申立ることを、日本の市民に許す多くの追加的な人権条約を批准するとの約束に特に留意した。

「アジア太平洋地域の15カ国を含め、100カ国以上が国内人権機関を創設した。」「このような機関を新たに設けることで、人々は今までよりも容易に人権救済機関を利用できるようになる。それは完全に独立であって、且つ効果的なものでなければならない。日本は、国際的な基準とベストプラクティスを満足する立法を実現することが重要である」とピレイ高等弁務官は述べた。

高等弁務官は、新政府が政権獲得後は、死刑の執行がなされていないことに意を強くしていると述べた。しかし、彼女は、日本がもう一歩進めて、世界的な流れに沿って、より公式的に死刑のモラトリアムの措置をとる方向に向かうことを

希望すると述べた。

「約140カ国がもはや死刑を執行していない。また、72カ国が死刑廃止のための国の政策を強調するため、重要な追加措置である市民的及び政治的権利に関する国際規約の第2選択議定書を批准している」「最も最近では、1月にモンゴリアが死刑のモラトリアムを公式に宣言した」とビレイ高等弁務官は述べた。

高等弁務官は、ハンセン氏病——歴史的にひどく無視され、排斥されたグループ——に対する日本のアプローチ、とりわけ新しい国際基準の策定を可能にする重要な国連の研究への支援を賞賛した。これと同じ様に、移住者問題に対応し、又アイヌ、部落民、沖縄人及びコリアンなどの少数者へのより充実した保護を与えるべき包括的な差別に対応するための法律を制定するよう政府を激励したと述べた。

ビレイ高等弁務官は、北朝鮮による拉致被害者家族会と会ったと述べた。彼女は、「長い間未解決の被害者親族の苦境に深く心を動かされ、解決を求める彼らの決意に強い印象を受けた。それは特別の非条理な状況であり、もし、難局を開解するためにできることがあれば、力を尽したい」と述べた。

ビレイ高等弁務官は、朝鮮民主主義人民共和国への圧力を強めるためにも、日本政府が、国際的な人権の舞台で強力且つ持続的な役割を果たすよう強く勧めた。「日本は、国際舞台で重要な国であるが、もっと活躍できると思う」「——もしそれが隣国、同盟国や経済的パートナーであって、彼らが自身の或いは他国の市民の権利を侵害しているときであっても——もし日本が変革の速度を上げて、国際レベルで原則を基盤に置くアプローチをとるよう全力を尽すなら、巨大な飛躍を遂げるであろう」と彼女は述べた。

高等弁務官は又、「慰安婦」問題について、何千と言う戦時性奴隷被害者に対して謝罪し且つ補償し、最終的な解決を実現するよう日本政府に訴えた。「これまで中途半端な対応が多すぎたため、被害者の満足が得られてこなかった」「新政府は、この悲惨な過去を清算するだけでなく、これを地域の他の国に対して肯定的な模範を示す機会とすることができる」とビレイ高等弁務官は述べた。

東京滞在中、高等弁務官は、国会議員、日本弁護士連合会、市民社会と少数者の代表者、並びに国連大学、国連グローバルコンパクト及びその他日本に滞在している国連の高官に面会した。

（翻訳：戸塚悦朗）