

国連ヒューマンライツ高等弁務官事務所刊 『非市民の権利』

戸 塚 悦 朗

(解説)

本翻訳『非市民の権利』は、国連ヒューマンライツ高等弁務官事務所によって出版されたProf. David Weissbrodt著“*The Rights of Non-citizens*”¹の全訳である。

1. 翻訳に至った経過

訳者は、現在「外国人のヒューマンライツ」シリーズ論文を龍谷法学に執筆中である。(その1)(54巻3号)では、憲法以下の国内法に焦点をあて、(その2)(54巻4号)では、ヒューマンライツを保障する国際法の視点に注目した。そこでぶつかったのは、外国人のヒューマンライツを保障する国際法の全体像の解明にどう取り組むか?という課題である。あまりにも膨大な研究を必要とするので、筆者の力量を越えている。

そこで考えついたのは、この分野の世界的な権威者を日本に招いて講義してもらってはどうかという方法だった。筆者は、1984年以降国連ヒュー

1 The Rights of Non-citizens, published by Office of the UN High Commissioner for Human Rights. UN Doc. HR/PUB/06/11.

https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Publications/noncitizensen.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1, Visited on 11 March 2022.

マンライツ委員会などでNGO活動が続けていたし、大学で学生に国連欧州本部の現場を体験できる特別授業（2010年まで）も実施していた。その経験から知り得たことを想起してみて、この分野の権威者と言えば、米国ミネソタ大学で国際ヒューマンライツ法を教えていたデイヴィッド・ワイスプロット教授をおいてほかに思い付かなかった。教授が、国連ヒューマンライツ小委員会で「非市民の権利」についての特別報告者として継続的に研究しておられた当時ジュネーブでお会いしたこともあった。

早速、連絡先を調べてみようとして、ミネソタ大学ロースクールのウェブサイトの教員プロフィール²を検索してみた。驚いたことに、昨年（2021年11月11日）、77歳で逝去されたことがわかったのである。筆者がそのことを知ったのは、そのわずか1カ月後の12月9日のことだった。筆者よりも若かったし、まだまだ活躍していただけるはずだったのに、大変残念なことであった。今となっては、日本にお招きすることもできないと、落胆した。

プロフィールの記事は、教授の膨大な業績目録を掲載していた。目録を調べているうちに、本書の存在が目に残った。ところが、検索してみてもその日本語訳がみつからない。そこで、同教授の本書を翻訳して外国人のヒューマンライツを保障する国際法の全体像を学ぶとともに、その成果を日本の読者に紹介することは有意義なことではないかと考えるに至ったのである。

2. 著者デイヴィッド・ワイスプロット教授について

デイヴィッド・ワイスプロット教授は、2018年に、40年勤務したミネソ

2 Weissbrodt, David | University of Minnesota Law School (umn.edu)
<https://law.umn.edu/profiles/david-weissbrodt>, visited on Dec. 9, 2021

タ大学のロースクールを退職した。その時の同大学の広報資料³によれば、教授は、ヒューマンライツを保障する国際法の分野で「伝說的」と言われるほど多方面の重要な業績を残したことを知ることができる。

教授は、1944年米国ワシントンDCで、アメリカン・インディアンのために働く弁護士だった父親とジョージタウン大学の経済学教授も務めた母親の間に生まれた。教授は、コロンビア大学とLSEで経済学を学んだ。

その後、カリフォルニア大学（バークレー校）ロースクールで法学を学んだ。ここで、ヒューマンライツを保障する国際法の専門家として著名なフランク・C・ニューマン教授に出会ったことがその後のワイズプロット教授の方向を決めた。カリフォルニア州最高裁判事のクラークとなり、弁護士業務にも携わった。

1975年ミネソタ大学ロースクールに勤めることになった同教授は、教育者として多数の学生を育て、研究者として顕著な業績を残した。同ロースクールに、ヒューマンライツを保障する国際法についての膨大な情報を蓄積し、国連にさががけてインターネットを通じて公開した。

教授は、研究と実務を架橋するNGO実践活動にも大活躍した。特筆すべきなのは、拷問の被害者の救援活動とアムネスティ・インターナショナル（AI）への貢献であろう。ワイズプロット教授の功績への「賛辞」（Tribute）がMINNESOTA JOURNAL OF INT'L LAW [Vol. 25: 2 2016] A CELEBRATION OF DAVID WEISSBRODT⁴に掲載されているが、その中で長年AIの法律顧問を務めたナイジェル・ロドリー卿がそれ

3 Legendary Human Rights Advocate David S. Weissbrodt Retires After 40 Years | University of Minnesota Law School (umn.edu)

<https://law.umn.edu/news/2018-12-01-legendary-human-rights-advocate-david-s-weissbrodt-retires-after-40-years>, visited on March 16, 2022.

4 Microsoft Word - 1-Weissbrodt macro FINAL (minnjil.org)

<https://minnjil.org/wp-content/uploads/2016/05/1-Weissbrodt-macro-FINAL-2.pdf>.

Visited on March 18, 2022.

を詳しく紹介している。

ワイズプロット教授は、国連のヒューマンライツ活動にも貢献した。1996年から2003年まで国連差別防止少数者保護小委員会の委員を、2001年から2002年まではその議長をつとめた。2000年から2003年の間に非市民の権利に関する特別報告者として研究に従事した。教授は、2006年その研究成果をまとめた冊子を国連ヒューマンライツ高等弁務官事務所から出版した。それが本書である。

3. 本書の概要について

本書のタイトルは、「外国人の権利」ではなく、『非市民の権利』とされている。それはなぜなのだろうか。外国人を研究の対象とすると、当該国の国籍を持たないだけでなく、その他の国の国籍も持たない無国籍者を研究の対象から外すことになる。非市民概念には、外国人だけでなく、無国籍者も含むことになり、範囲が広い。

本書は、2006年出版であり、少し時間がたっている。最新の先例については、追加研究が必要だろう。しかし、外国人のヒューマンライツを保障する国際法の全体像にどう取り組むか？という課題への応答にはなるであろう。

マクリーン判決が言う日本国憲法上の外国人の権利は、中身が茫漠として明確でない。ところがワイズプロット教授が国連の特別報告者として研究した成果を詳述している『非市民の権利』は、国際法によって保障されているヒューマンライツであって、その全体像は明確である。法源が国際法であって、日本国憲法とは異なる。実施手続きも国際的な機関と手続であって、これも国内法手続きとは異なることが明らかである。

これまでの日本の裁判所の実務と比較すると、例外と原則が逆転している。市民に保障されているヒューマンライツは、原則としてすべて非市民

にも保障されている。本書が叙述するところを熟読すれば、「非市民」に保障されていない例外は、国際法の明文で除外されているごく狭い範囲に限られていることが良く理解できるであろう。

これまでNGOも、ヒューマンライツを保障する個別の条約を活用して、グループ別の権利に取り組んできた。だが、本書を読めば、そのアプローチだけでは、不十分だったことがわかるようになるはずである。

外国人のヒューマンライツの全体像が見えてくると、憲法上の「人権」と国際法上の「ヒューマンライツ」との違いが良く理解できるようになるだろう。こうして見ると、訳者が、国内法の平面上の「人権」という概念とは別に、国際法の平面上の「ヒューマンライツ」という概念に注目すべきだと主張する理由を読者に理解していただけるであろう。

注目いただきたいのは、出版のときが2006年であることである。当然のことながら、それ以後の国際法の発展についてはカバーできていない。たとえば、EU資格指令「第三国国民又は無国籍者の国際的保護の受益者としての資格、難民又は補助的保護を受ける資格のある者の統一した地位、および付与される保護内容についての基準に関する2011年12月13日付の欧州議会・欧州理事会指令2011/95/EU（改）」が出され、EUは、「国際又は国内武力紛争の状況における無差別暴力による文民の生命又は身体に対する重大かつ個別の脅威」を国際保護の資格要件として認めたこと⁵など、2006年以降の研究を別途参照されたい。

本翻訳の日本語出版を快諾された国連（広報）担当者の御協力に感謝します。

5 安藤由香里「国際人権条約における補完的保護——日本における「補完的保護」の乖離——」法学新報第138巻第10号、2022年3月30日、55-82頁。

翻 訳

国連ヒューマンライツ高等弁務官事務所

非市民の権利

国際連合

ニューヨーク及びジュネーブ、2006年

国際連合文書の記号は、結合された大文字と数字で構成される。そのような記号に言及することは、国際連合文書への言及を示す。

本出版物において採用された資料の言及及び提示は、いかなる国、領土、都市または区域、またはその当局の法的地位に関する、またはその国境又は境界の限界に関する、国際連合事務局のいかなる意見の表明も意味しない。

The Rights of Non-citizens

[https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/
Publications/noncitizensen.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1](https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Publications/noncitizensen.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1)

Published by Office of the UN High Commissioner for Human Rights

Visited on 11 March 2022

HR/PUB/06/11

国際連合刊行物

販売番号 E .07.XIV .2

ISBN-13:978-92-1-154175-5

翻訳者 戸塚悦朗

弁護士・博士・元龍谷大学法科大学院教授

2022年3月11日

目次

はじめに

I. 非市民のための平等一般原則

- A. 市民的及び政治的権利に関する国際規約
- B. あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約
- C. 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約
- D. 地域機構
- E. 国内憲法

II. 非市民の特定の権利

- A. 基本的な権利及び自由
- B. 市民的及び政治的権利
- C. 経済的、社会的及び文化的権利

III. 非市民グループ別の権利

- A. 無国籍者
- B. 難民及び庇護希望者
- C. 非市民労働者及びその家族
- D. 人身売買の被害者
- E. 非市民である子ども

結論と提言

付属文書

人種差別撤廃委員会非市民への差別に関する一般的勧告30（2004年）

はじめに¹

すべての人は、その本質的な人間性のゆえに、すべてのヒューマンライ

1 この出版物は、非市民の権利に関する特別報告者David Weissbrodt教授によって作成された。同教授は、2003年8月に最終報告書（E/CN.4/Sub.2/2003/23 and Add. 1-3）をヒューマンライツの促進と保護に関する小委員会に提出した。著者は、特にこのプロジェクトに対するthe John and Catherine T. MacArthur Foundationから受けた支援に、またShervon Cassim, Marta Baró I Vilà, Chantal Bostock, Christopher Chinn, Clay Collins, Noriko Kurotsu, Sasha Mackin, Rosalyn Park, Nandana Perera, Virginie Roux, Mary Rumsey, Bret Thiele, Mark Thieroff, Erik Williamsen and Zemeney Wondesenから受けた研究支援に感謝している。

ツを享受すべきである。例外的な区別は、例えば市民と非市民との間では、正当な国家の目的を達成するためであって、その目的を達成するために比例している場合にのみ可能である。

市民とは、国とその者との間に実効的な結びつきがあると国によって認められてきた者をいう²。国際法は、原則として、誰が市民としての資格があるかを決定する権限を各国に与えている。市民権は、通常はその国での出生（*jus soli*または出生地主義として知られている）、その国の市民である親からの出生（*jus sanguinis*または血統主義として知られている）、帰化、またはこれらの組み合わせによって取得できる。

非市民とは、自分が現在いる国へのこれらの実効的な結びつきが認められていない者をいう。非市民には、永住者、移住者、難民、庇護希望者、人身売買の被害者、留学生、短期滞在者、その他の種類の非移住者及び無国籍者を含み、さまざまなグループがある。これらの各グループには異なる法的な制度に基づく権利を認められ得るが、すべてではないにしても、ほとんどの非市民が直面している問題は非常に似通っている。これらの共通の関心事は、世界人口の3%に相当する約1億7500万人に影響を及ぼす³。

非市民は、恣意的な殺害、非人道的な扱い、奴隷制、恣意的逮捕、不正な裁判、プライバシーの侵害、ルフールマン（迫害に直面する国への送還）、強制労働、児童労働、人道法違反から自由であるべきである。彼らにはまた、結婚、未成年者の保護、平和的集会及び団結、平等、信教及び信条の自由、社会的文化的及び経済的権利、労働権（例えば、団体交渉、

2 Nottebohm事件（リヒテンシュタイン対グアテマラ）に関する1955年4月6日の国際司法裁判所の判決を参照。

3 「世界の人口動向:事務総長報告」(E/CN.9/2003/5、パラグラフ53)。この1億7500万という数字は、彼らが生まれた国以外の国に現在居住している個人の数を示す。これは、新たに帰化した者を含み得るが、出身国によって新国籍が認められていない個人を含んでいないかもしれない。

労働者への補償、健康で安全な労働条件)、領事による保護などの権利がある。すべての人間は、尊厳と権利において平等の権利を与えられているが、一方で、国家は、市民に対して明示的に保障された政治的権利及び移動の自由に関して市民と非市民の間にわずかな区別を設けることができる。

それにもかかわらず、非市民にとって、国際ヒューマンライツ法が彼らに保障している権利と彼らが直面している現実との間には大きな隔たりがある。多くの国では、非市民の人たちは、構造的で広汎な問題に直面している。非市民のほぼすべての種類の人々は、公式及び非公式の差別にさらされている。いくつかの国では、平等な扱いの法的保障と経済的繁栄を達成する上での非市民の重要性に対する認識があるかもしれないが、他方、非市民は敵対的な社会的及び実적인な現実¹⁾に直面している。彼らは、外国人嫌悪、人種差別、性差別；言葉の壁や慣れない慣習；政治的代表者の欠如；彼らの経済的社会的文化的権利——特に労働への権利、教育への権利及び医療への権利を実現する困難；身分証明書を入手する困難；そして彼らのヒューマンライツ侵害に効果的に異議を申し立てたり、その是正を求めたりする手段の欠如などを経験している。非市民の中には恣意的な、またしばしば無期限の拘禁を受ける者もいる。彼らは、出身国では迫害や虐待の経験によって心に傷を負った可能性があるが、しばしば過密で非衛生的で危険な刑務所に犯罪者とともに収容される。さらに、拘禁されている非市民は、家族との接触、法的支援や拘禁に異議を申し立てる機会を否定されることもあり得る。公式の敵意——しばしば国の法律で表現される——は、戦争、人種憎悪と高い失業率の際には特にあからさまになってきた。例えば、2001年9月11日以降、状況は悪化しており、一部の政府がテロの恐怖への対応として非市民を拘禁してきた。国際ヒューマンライツ法で認められている無差別原則の例外は狭いものであって、このような非市民の権利の侵害の蔓延を正当化するものではない。

この出版物の主な目的は、非市民の権利を保護する国際法の多様な法源

と新たな国際基準を以下のとおりすべて明らかにすることである。すなわち：

- あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約および他のヒューマンライツ条約の関連規定；
- 人種差別撤廃委員会及びその他の条約機関の一般的意見、国別所見及び見解；
- 移住者のヒューマンライツと人種差別に関するテーマ別手続きに関する国連ヒューマンライツ委員会の報告書；
- 国際労働機関及び国際連合難民高等弁務官事務所のような他の国際機関の関連業務；および
- 人種差別と不寛容に対する欧州委員会などの地域機関の報告

第Ⅰ章は、非市民のための平等の一般原則を検討する。第Ⅱ章では、各種の非市民の権利の法源と範囲を、普遍的権利及び自由、市民的及び政治的権利、そして経済的社会的及び文化的権利を含め、より詳細に説明している。第Ⅲ章では、これらの権利の無国籍者、難民と庇護希望者、非市民労働者、子どもなどの特定の非市民グループへの適用について論じる。

第Ⅰ章 非市民のための平等の一般原則

国際ヒューマンライツ法は、すべての人は、その本質的な人間性のゆえに、差別されることなくすべてのヒューマンライツを享受すべきであるという前提のうえに築かれている⁴が、例外的な区別——例えば市民と非市

4 1948年世界ヒューマンライツ宣言は、その第2条1項でこの原則を認めている。「すべて人は、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、財産、門地その他の地位又はこれに類するいかなる

民との間では——は、正当な国家の目的⁵を達成するためであって、その目的を達成するために比例している場合にのみ可能である⁶。非市民に対する差別と闘うためのいかなる道も、次の点を考慮に入れるべきである。

ゝる事由による差別をも受けることなく、この宣言に掲げるすべての権利と自由とを享有することができる。」(強調あり)。この規定は「すべて人」に適用されるため、非市民を含む。「これに類する」という言葉の使用は、このリストが網羅的ではないことを示し、「いかなる事由による差別をも受けることなく」というのが主要な表現である(強調あり)。このリストは国籍を省略しているが、Lillich教授によれば、「このリストは明らかに例示的であり、包括的ではないことが意図されているので、この省略は致命的ではない…」とされている。彼はまた、「国籍は、「いかなる事由による差別」のカテゴリに入ると思われる」と述べている。Richard B. Lillich, *The Human rights of Aliens in Contemporary International Law* (Manchester University Press, 1984) p. 43. 同様の非市民に関する無差別原則は、国際連合憲章、経済的社会的及び文化的権利に関する国際規約、市民的及び政治的権利に関する国際規約、子どもの権利に関する条約、すべての移住労働者とその家族の権利の保護に関する条約、アフリカヒューマンライツ憲章、アメリカヒューマンライツ条約、ヒューマンライツ及び基本的自由の保護に関する欧州条約、社会的少数者保護のための欧州枠組み条約、その他の多くの文書及びそれらの文書の権威ある解釈に見られる。

5 人種差別撤廃委員会の条約第1条1項についての一般勧告14(1993)参照。「委員会は、次のことを確認する。このような差別化のための基準が条約の趣旨及び目的に照らして判断され、合法的であるか、第1条4項の規定(特別措置に関して)の射程の範囲内のものである場合は、かかる差別化の取り扱いは差別を構成しないものとする。採用された可能性のある基準を検討する際には、委員会は、特定の行動が様々な目的を持つ可能性があることを認める。ある行為が条約に反する効果を有するか否かを決定しようとする際には、当該行為が人種、肌の色、血統、または国籍や民族によって区別される集団への、正当化できない異なる影響を有するか否かを検討する」。ヒューマンライツ委員会は、無差別に関する一般的意見第18(1989)で、同様に、「そのような差別化の基準が合理的であり、かつ客観的である場合であって、かつまた、本規約の下での正当な目的を達成するという目的で行われた場合」には、取扱いの相違が規約の下で許容される場合があることを認めている。

6 See Joan Fitzpatrick, "The human rights of migrants", Conference on International Legal Norms and Migration (Geneva, 23-25 May 2002). See, e.g., European Court of Human Rights, *Berrehab v. the Netherlands*, No. 10730/84, judgement of 21 June 1988.

- (a) 特定の権利における国家の利益（例えば、政治的権利、教育、社会保障への権利、その他の経済的権利）；
- (b) 異なる非市民及び当該国との関係（例えば、永住民、移住労働者、庇護希望者、一時滞在者、観光客、非正規労働者）；及び
- (c) 国家の利益又は非市民と市民の間を又は非市民間を区別する理由（例えば、相互主義、開発の促進）に正当性があり、比例性があるか否か。

「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」

【市民的及び政治的権利に関する国際規約第26条】

A. 市民的及び政治的権利に関する国際規約

市民的及び政治的権利に関する国際規約は、国際ヒューマンライツ法の根底にある非市民に関する平等の一般原則及びその原則に対する例外の範囲の狭さを示す事例を提供している。

その第2条1項によれば、各締約国は：

「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、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によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する」

さらに第26条は、以下のように定めている：

「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、…国民的若しくは社会的出身、…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」

規約ヒューマンライツ委員会は、以下のとおり説明している：

「規約で定められた権利は、相互性とかかわりなく、かつ、その国籍又は無国籍にかかわりなく、すべての者に適用される。従って、一般規則は、規約の各々の権利が市民と外国人との間で差別されことなく保障されなければならない、ということである」⁷

規約ヒューマンライツ委員会：

「一般規則は、規約の各々の権利が市民と外国人との間で差別されことなく保障されなければならない、ということである」

規約ヒューマンライツ委員会は、また、非市民の権利への制限は、市民的及び政治的権利に関する国際規約によって合法的に課される制限によってのみ許されるとしている。具体的には、規約は、市民に明示的に保障された政治的権利と移動の自由のふたつの範疇に関して締約国が市民と非市民との間で区別を設けることを認めている。政治的権利に関しては、第25条は、「すべての市民」は、政治に参与し、選挙で投票し又議員となり、

7 規約の下での外国人の地位に関する規約ヒューマンライツ委員会一般的意見第15（1986）参照。

そして公務に携わる権利を有すると定めている⁸。

移動の自由に関しては、第12条第1項は、「合法的にいずれかの国の領域内にいる」者に対してだけ——つまり、非正規移住者への規制を明らかに認めている——、「移動の自由及び居住の自由についての権利」を与えている。

B. あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約

人種差別撤廃条約はまた、平等の一般原則に対する例外の狭い性質を示している。同条約は、国家が市民と非市民を区別することができることを示している。しかし、市民的及び政治的権利に関する国際規約とは異なり、同条約はすべての非市民を同様に扱うべきことを要求している。第1条1項で人種差別を以下のとおり定義している：

「「人種差別」とは、人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するものをいう」

8 しかしながら、国による移住者に対する「ゲストワーカー」政策の活用は、非市民が自らを組織化し共通の利益を守る能力に影響を及ぼし、移住者の経歴を持つ社会的、知的、経済的エリートの出現に影響を与えることに注目すべきである。European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Austria (CRI (2001) 3, paras. 16-21) を参照。国家は、長期的な非市民居住者に地方レベルでの選挙の投票権を付与することを含め、公的生活に参加する権利を付与することを検討すべきである。European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Austria (paras. 16-21), Second report on Belgium (CRI (2000) 2, paras. 11-15) and Second report on France (CRI (2000) 31, paras. 15-19) を参照。

しかしながら、条約第1条の2項及び3項は、一見すると、非市民への差別に関してその適用を限定しているように見える。第1条2項は、「この条約は、締約国が市民と市民でない者との間に設ける区別、排除、制限又は優先については、適用しない」と定めている。第1条3項は、次のように述べることにより、第1条2項を洗練している。「この条約のいかなる規定も、国籍、市民権又は帰化に関する締約国の法規に何ら影響を及ぼすものと解してはならない。ただし、これらに関する法規は、いかなる特定の民族に対しても差別を設けていないことを条件とする」（強調あり）。

しかし、人種差別撤廃委員会は、その一般勧告11において、これらの規定はヒューマンライツ法全体に照らして解釈される必要があると以下のとおり述べている：

「第1条2項は、他の文書、特に世界ヒューマンライツ宣言、経済的社会的及び文化的権利に関する国際規約、市民的及び政治的権利に関する国際規約において認められ宣言された権利と自由を損なうものと解釈されてはならない」⁹

締約国の報告書に対する最終所見及び個人通報に対する見解において、委員会は、さらに以下の必要性を強調した。締約国は、

9 General recommendation XI (1993) of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on non-citizens. この一般見解は、general recommendation XXX (2004) によって置き換えられたが、パラグラフ2は、以下のとおり本質的に同じ原則を述べている：「第1条2項は、差別の基本的禁止を損なうことを避けるように解釈されなければならない。したがって、特に世界ヒューマンライツ宣言、経済的社会的及び文化的権利に関する国際規約、市民的及び政治的権利に関する国際規約において認められ宣言された権利と自由を損なうものと解釈されてはならない」。

- 特定の人種的、種族的、民族的又は宗教的集団に属する人¹⁰に対する不寛容又は憎悪の行為を公に非難し、且つ非差別の原則及び非市民の状況のより良い理解を促進すること。
- 非市民の人々が法の下で平等な保護と承認を受けられるようにすること¹¹。
- 非市民が経済的社会的及び文化的権利に関して直面している問題、特に住宅、教育及び雇用に焦点を当てること。
- 市民と非市民双方のために十分な住居に対する権利の平等な享有を保障するとともに¹²、非市民が最低限の生活水準を確保する社会サービスへの平等なアクセスを保障すること¹³。
- 労働条件および言語要件に関して非市民に対する差別をなくす措置を取るとともに¹⁴、事実上差別的な効果を生じ得る規則及び雇用慣行をもなくす措置をとること¹⁵。

10 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding observations on the 13th and 14th periodic reports of Canada (A/57/18, para. 338) .

11 See general comment No. 15 of the Human Rights Committee (para. 1) .

12 See general comment No. 4 (1991) of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on the right to adequate housing. このような保護の必要性は、以下のフランスの状況からも明らかである。人種差別撤廃委員会は、「締約国のこの分野における相当の努力にもかかわらず、…住宅…雇用、教育分野における移住者や移住者出身の集団が直面する好ましくない状況…」に懸念を表明している。(A/60/18, paras. 106-117) .

13 See Committee on Economic, Social and Cultural Rights, concluding observations on the third periodic report of Ukraine (E/1996/22, para. 266)

14 See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding observations on the 16th periodic report of Costa Rica (A/57/18, paras. 64-86) and on the fifth periodic report of Estonia (ibid., paras. 344-366) . 例えば、委員会は、オランダに住むトルコ人女性から彼女が妊娠していたために解雇されたとの通報を受けた。see opinion concerning communication No. 1/1984, Yilmaz-Dogan v. the Netherlands, 10 August 1988 (A/43/18, annex IV) .

15 See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding

○庇護希望者の国籍にかかわらず難民に関する国際的及び地域的な基準を平等に適用し¹⁶、且つ、難民と避難民の状況、特に彼らの教育、住宅及び雇用へのアクセスに対処するため、国際協力を含む利用可能なすべての手段を利用すること¹⁷。

2004年8月、委員会は、非市民に対する差別に関する一般勧告30を採択した。その主要な原則のいくつかを以下に要約し、その一般勧告全文を末尾に添付する。

○締約国は、市民的、政治的、経済的、社会的及び文化的権利の享有について国際法の下で認められている範囲内で、特に世界ヒューマンライツ宣言、経済的社会的及び文化的権利に関する国際規約及び市民的及び政治的権利に関する国際規約で表明されている市民及び非市民の間の平等を保障する義務を負っている。

○市民権や移住者資格に基づいた異なる取り扱いは、区別のための基準が正当な目的に従っており且つその目的の達成のために比例するように適用されない場合は、差別を構成する。

○締約国は、市民の女性非市民配偶者と市民の男性非市民配偶者のような異なる範疇の非市民に異なる取り扱い基準を適用すること

↘ observations on the eighth and ninth periodic reports of China (A/56/18, para. 248) .

16 See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding observations on the 9th, 10th and 11th periodic reports of the Sudan (A/56/18, para. 215) . そのような国籍に基づく差別の一例は、米国が組織的にグアテマラ人とエルサルバドル人からの亡命申請をその他の申請者と同等に考慮することを拒否したときに発生した。See *American Baptist Church v. Thornburgh*, 760 F. Supp. 796 (N.D. Cal. 1991) .

17 See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding observations on the initial and second periodic reports of Azerbaijan (A/54/18, para. 497) .

を控えるべきである。

- テロリズムとの闘いにおいてとられた移住者政策及びいかなる措置も、目的または効果において、人種、肌の色、世系、または民族的または種族的出身を理由に差別してはならない。
- 締約国は、非市民を外国人排斥の態度や行動から保護する義務がある。
- 締約国は、特定の非市民グループが市民権または帰化へのアクセスに関して差別されることがないように、そして、すべての外国人が司法の運営において平等な待遇を享受することを確保する義務がある。
- 追放その他の退去強制手続においては、非市民の間で人種または民族的出身に基づく差別をしてはならず、且つ、家庭生活の権利に対する過度の干渉の結果をもたらしてはならない。
- 非市民は、深刻なヒューマンライツ侵害の危険にさらされる恐れのある国または領域に送還または移動させられてはならない。
- 特に教育、住宅、雇用及び保健において、経済的、社会的及び文化的権利を享受する上での、非市民に対する障害は取り除かれなければならない。

人種差別撤廃委員会：

「締約国は、【市民的、政治的、経済的、社会的及び文化的権利】の享有について…市民及び非市民の間の平等を保障する義務を負っている」

一般勧告30は、非市民に対するこれまでのすべての保護と人種差別撤廃委員会ばかりでなく、規約ヒューマンライツ委員会及びその他のヒューマンライツ機関による解釈の上に築かれている。従って、一般勧告30は、す

すべての国、特に条約を批准した締約国に対して非市民のヒューマンライツの包括的な精緻化に関する指針となっている。本勧告の各パラグラフの詳細な含意については後述の第Ⅱ章で論じる。

人種差別撤廃委員会は、市民と非市民の間に区別を設けることができるのは、非市民がその他の文書で保障されている権利を享受することを制限する効果を持たないときにのみ可能であると指摘している。例えば、*A (FC) and Others v. Secretary of State for the Home Department*事件では、拘禁された9人のテロ容疑者が首尾よく勝訴し、英国が欧州ヒューマンライツ条約第5条（身体的自由と安全に対する権利）に違反したとされた¹⁸。国籍又は移住者の地位に基づく異なる取扱いは、そのような区別のための基準が人種差別撤廃条約の趣旨及び目的と矛盾し、このような趣旨及び目的の達成のために比例せず、特別措置に関する規定である条約第1条4項の範囲に含まれない場合は、禁止された差別を構成する¹⁹。たとえば、デンマークの市民と結婚したチュニジア人の永住者は、彼がデンマーク国民でなかったため、デンマークの銀行から融資を拒否された。委員会は、チュニジア人は、「デンマーク国籍ではないという唯一の理由で融資が拒否され、国籍要件は、ローンの返済を確実にする必要性があったことから設けられたと言われた。しかしながら、委員会の見解では、ローンを返済する人の意志又は能力を調査するとき、国籍は最も適切な必要条件ではない。この点では、融資申し込み者の永住居所、雇用の場所、財産または家族とのつながりの方が、より関連性があるとみなされるかもしれない。市

18 *A. (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, [2005] 2 W.L.R. 87. 上院（最高裁判所）は、無期限の拘禁は、また第15条の下で欧州ヒューマンライツ条約第5条の身体的自由及び安全への権利からの不均衡な逸脱を構成するとした。

19 第1条4項によれば、特別措置は、「人権及び基本的自由の平等な享有又は行使を確保するため、保護を必要としている特定の人種若しくは種族の集団又は個人の適切な進歩を確保することのみを目的として、必要に応じてとられる」。規約ヒューマンライツ委員会の一般見解第18も参照。

民であっても、外国に移住し、またはすべての財産を他の国に持つこともできるのであって、このようにして、返済要求を強制しようとするすべての試みを回避するかもしれないのである」²⁰。したがって、委員会は、チュニジア人が差別を受けたと認めたのである。

C. 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約

市民的及び政治的権利に関する国際規約第2条1項と同様に、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約の第2条2項は、締約国は、この規約に規定する権利を「人種、皮膚の色、性、…国民的若しくは社会的出身、…又は他の地位によるいかなる差別もなしに」保障することを約束すると宣言している。しかし、第2条3項は、「開発途上にある国は、人権及び自国の経済の双方に十分な考慮を払い、この規約において認められる経済的権利をどの程度まで外国人に保障するかを決定することができる」として、途上国のためにこの平等の原則の例外を設けている。平等原則の例外であるから、第2条3項は、厳密に解釈しなければならない、開発途上国のみによって、また経済的権利に関してのみ適用され得る²¹。締約国は、社会的権利及び文化的権利に関しては市民と非市民を区別してはならない。

D. 地域機構

地域ヒューマンライツ法による保護規定は、世界的な基準によるものと

20 Decision on communication No. 10/1997, Ziad Ben Ahmed Habassi v. Denmark, 17 March 1999 (A/54/18, annex III) .

21 国が自国の市民及び経済を非市民から保護するためにとる措置は、ヒューマンライツの享受を犠牲にして適用されるべきではない。African Commission on Human and Peoples' Rights, Union Inter Africaine des Droits de l'Homme and others v. Angola, communication No. 159/96, para. 16 (11 November 1997) ; see Carmen Tiburcio, The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law, International Studies in Human Rights, vol. 65 (The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001) , pp. 145-147.

おおむね一致しているが、これらの基準についていくつか重要な精緻な定めを設けているし、平等の一般原則に対する特別な例外も設けている。例えば、ヒューマンライツ及び基本的自由の保護に関する条約（欧州ヒューマンライツ条約）の第5条1項は、身体的自由及び安全への権利に関する世界的基準を繰り返してはいるが、ある特定の例外的な場合であって、「法律で定める手続きによらない限り」、「何人も、その自由を奪われない」と、詳細を定めている。第5条1項の掲げる身体的自由の権利への例外のリストは、網羅的であり、且つこれらの例外については、個人を恣意的な拘禁から保護するという第5条の目的に照らし狭い解釈しか適合しない²²。

欧州ヒューマンライツ裁判所は、退去強制に関して、欧州「市民」と非欧州国籍の個人との間の区別を許容できるとした。C対ベルギー事件では、ベルギーに37年間住んでいたモロッコ市民は、麻薬の所持と共謀の犯罪行為に対する有罪判決の結果、強制送還が命じられた。彼は、「彼の退去強制は、欧州連合加盟国の国民としてベルギーにおいてかかる犯罪をおかした者に与えられた待遇よりも不利な扱いであり」、人種と国籍を理由にし

22 2 European Court of Human Rights, *Conka v. Belgium*, No. 51564/99, judgement of 5 May 2002. Article 5 of the European Convention on Human Rights provides: 「欧州ヒューマンライツ条約5条の定めによれば、「何人も、以下の場合において、かつ、法律で定める手続きによらない限り、その自由を奪われない。(a) 権限ある裁判所の有罪判決後の合法的な抑留；(b) 裁判所の合法的な命令の不遵守のため、または法律で定めるいずれかの義務の履行を確保するための合法的な逮捕または抑留；(c) 犯罪を行ったとする相当の嫌疑があるとき、または犯罪の実行もしくは犯罪実行後の逃亡を防止するために必要があると合理的に考えられるときに、権限ある司法機関に連行する目的で行う合法的な逮捕または抑留；(d) 教育的監督の目的のための合法的な命令による未成年者の抑留、または権限ある司法機関に連行する目的で行う未成年者の合法的な抑留；(e) 伝染病の蔓延の防止、精神障がい者、アルコールの中毒者もしくは麻薬中毒者または浮浪者の合法的な抑留；(f) 不正規に入国するのを防ぐための、または退去強制もしくは犯罪人の引き渡しの手続きがなされている人の合法的な逮捕または抑留」。

た欧州ヒューマンライツ条約第14条に違反する差別であると主張した。裁判所は、このような優遇措置は、「欧州連合加盟国は、独自の市民権を確立し特別な法的秩序を形成したことから考えて、客観的かつ合理的な正当性に基づく」ものであるとして、欧州条約第14条の違反を認めなかった²³。この区別は、規約ヒューマンライツ委員会の宣言に似ている。締約国の国民に有利な扱いを認める国際協定は、「異なる取り扱いに客観的かつ合理的な根拠を構成する可能性があるが、そこから一般的な規則を導き出すことはできない…。」²⁴、「そのような合意自体が自由権規約第26条の十分な要件を構成するという旨の」²⁵。すべての事例は、それぞれの事情に応じて判断されなければならない。

欧州ヒューマンライツ裁判所と同様のアプローチを採用し²⁶、米州ヒューマンライツ裁判所は、他の中央アメリカの国々の国民、スペイン人、イベロ・アメリカ人に対する特惠帰化規則の制定に関するコスタリカ憲法の帰化条項の修正提案を差別ではないと判断したが、その理由は、「コスタリカの人々とより密接な歴史的、文化的、精神的な絆を共有している」から、これらの人々は、「より容易に又より迅速に、国家共同体の中に同化される」だろうからというものだった。裁判所は、「待遇の差が正当な

23 European Court of Human Rights, *C. v. Belgium*, No. 21794/93, judgement of 7 August 1996, paras. 37-38.

24 See, e.g., Human Rights Committee, views on communication No. 965/2000, *Karakurt v. Austria*, 4 April 2002 (A/57/40 (vol. II) , annex IX, sect. II, para. 8.4) .

25 Ibid., citing Human Rights Committee, decision on communication No. 658/1995, *van Oord v. the Netherlands*. しかし、「異なる国籍についてのみの労働評議会の選挙に立候補する能力に関して外国人の間に区別を設けるのは合理的ではない」。締約国は、かかる差別にさらされてきた非市民には、規約2条3項a) に基づく効果的な救済を与える義務がある。(Ibid., paras. 8.4 and 10.)

26 European Court of Human Rights, Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Belgian Linguistic Case) , Nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, judgement of 23 July 1968.

目的を持ち、且つ、それが正義、理性、又は物事の性質に反する状況をもたらさないのであれば、いかなる差別も存在しない」と説示した²⁷。

E. 国内憲法

いくつかの憲法では「市民」に対して権利を保障しているが、他方国際ヒューマンライツ法は、——政治参加及び移動の権利又開発途上国においては経済的権利を除いて——すべての人に権利を与えている²⁸。例えば、ベトナムの憲法は、市民に対してのみ人権を保障している。ナイジェリア憲法のような他の憲法は、出生によって市民権を得た人とその他の市民との間で与えられた権利に区別を設けている²⁹。対照的に、アゼルバイジャン憲法は、人種差別撤廃条約で言及されている権利の大部分を差別なく享受することを保障しているが、しかし、委員会は、職業、住居や教育を求める際に、民族集団、特にアルメニア人、ロシア人及びクルド人の少数民族に属する人々がこれら権利を効果的に享受することについて、懸念を表明している³⁰。さらに、憲法の中で非差別の一般原則に言及するだけでは、ヒューマンライツ法の必要条件を満たしたことにはならない³¹。締約国は、あらゆる形態の差別に対抗するための効果的な法律を整備し、且つそのよ

27 Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-4/84 on the proposed amendments to the naturalization provision of the Constitution of Costa Rica, 19 January 1984.

28 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding observations on the initial report and the special report of Croatia (A/48/18, paras. 474-508) .

29 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding observations on the 10th, 11th and 12th periodic reports of Nigeria (ibid, paras. 306-329) .

30 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding observations on the initial and second reports of Azerbaijan (ibid, para. 491) .

31 See, e.g., Committee on the Elimination of Racial Discrimination, concluding observations on the 9th, 10th, 11th and 12th periodic reports of Qatar (A/57/18, para. 191) .

うな法律への違反に対する補償を得るための実効的な救済を与える義務がある³²。

32 Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Opinion on Germany, 1 March 2002, paras. 18 and 37.