



「漸進的無償化」留保撤回10年を迎えるにあたって ： 国際人権法の立場から

戸塚，悦朗

(Citation)

高等教育における経済的負担軽減及び修学支援に係る法・制度・行財政の日韓比較研究

(Issue Date)

2021

(Resource Type)

research report

(Version)

Accepted Manuscript

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81012876>



「漸進的無償化」留保撤回 10 年を迎えるにあたって——国際人権法の立場から——

Marking of Tenth Anniversary of Withdrawal of Reservation on ‘Progressive Introduction of Free Education’: In light of International Human Rights Law

戸塚 悦朗*

TOTSUKA Etsuro

キーワード: 中等教育・高等教育 secondary education, higher education、無償教育の漸進的導入 progressive introduction of free education、留保撤回 withdrawal of reservation、国際人権法 international human rights law、社会権規約 International Convention on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)

はじめに

中等教育及び高等教育について、「無償教育の漸進的導入」を定めた国際人権A規約(社会権規約) 13条2項(b)(c)¹の効力について、社会権規約の批准〔1979年〕以来ずっと留保していた日本政府は、2012年9月11日留保を撤回²した。2022年にはその10周年を

¹ 経済的社会的文化的権利に関する国際規約(いわゆるA規約=社会権規約)第十三条

- 1 この規約の締約国は、教育についてのすべての者の権利を認める。締約国は、教育が人格の完成及び人格の尊厳についての意識の十分な発達を指向し並びに人権及び基本的自由の尊重を強化すべきことに同意する。更に、締約国は、教育が、すべての者に対し、自由な社会に効果的に参加すること、諸国民の間及び人種的、種族的又は宗教的集団の間の理解、寛容及び友好を促進すること並びに平和の維持のための国際連合の活動を助長することを可能にすべきことに同意する。
- 2 この規約の締約国は、1の権利の完全な実現を達成するため、次のことを認める。
 - (a) 初等教育は、義務的なものとし、すべての者に対して無償のものとする。
 - (b) 種々の形態の中等教育(技術的及び職業的中等教育を含む。)は、すべての適当な方法により、特に、無償教育の漸進的な導入により、一般的に利用可能であり、かつ、すべての者に対して機会が与えられるものとする。
 - (c) 高等教育は、すべての適当な方法により、特に、無償教育の漸進的な導入により、能力に応じ、すべての者に対して均等に機会が与えられるものとする。
 - (d) 基礎教育は、初等教育を受けなかった者又はその全課程を修了しなかった者のため、できる限り奨励され又は強化されること。
 - (e) すべての段階にわたる学校制度の発展を積極的に追求し、適当な奨学金制度を設立し及び教育職員の物質的条件を不断に改善すること。
- 3 この規約の締約国は、父母及び場合により法定保護者が、公の機関によって設置される学校以外の学校であって国によって定められ又は承認される最低限度の教育上の基準に適合するものを児童のために選択する自由並びに自己の信念に従って児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由を有することを尊重することを約束する。
- 4 この条のいかなる規定も、個人及び団体が教育機関を設置し及び管理する自由を妨げるものと解してはならない。ただし、常に、1に定める原則が遵守されること及び当該教育機関において行なわれる教育が国によって定められる最低限度の基準に適合することを条件とする。

http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2b_004.html 2016年7月3日閲覧。

² 外務省「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)第13条2(b)及び(c)の

迎える。

筆者は、留保撤回以前すでに、大学学費の急進的高騰をまねいた日本政府の政策が、社会権規約が命じる後退禁止法理の重大違反であることを指摘していた³。また、留保撤回後は、留保撤回に至る経緯を振り返り、過去の違反によって生じていた違法な結果を急速に回復し、将来に向けて高等教育の「漸進的無償化」を実効的に保障する制度の確立のために具体的な立法を提案した⁴。しかし、留保撤回後 10 年を迎えようとしている現在も、そのいずれも実現していない。

一体なぜ、違法状態の原状回復ができないのか？社会権規約 13 条の実効的実施のために、なぜ「漸進的無償化」立法が必要なのか？留保撤回 10 周年の機会に、この基本的な問題を検討してみたい。

もう少し詳しく言うなら、日本では、日本国憲法は、26 条 1 項で日本国民には「教育を受ける権利」を保障し、同 2 項では、国民が保護する子女には「普通教育」を受けさせることを義務とし、「義務教育は、これを無償とする」と定めている。しかし、後期中等・高等教育については、「無償教育」の定めがない。だから、長い間後期中等教育も、高等教育も有償だったし、高等教育については、学費の急進的な高騰に歯止めがかからず、大きな社会問題になってきた。

折角の社会権規約 13 条 2 項も、その留保のために、中等教育及び高等教育についての「無償教育の漸進的導入」への権利の定めが無効化され、「宝の持ち腐れ」になっていた。このことに注目する研究と運動が無視できないまでに高まった。この社会問題の解決を図ろうとする運動が成功し、民主党政権時代末期の 2012 年に留保撤回が実現した。

しかし、社会権規約 13 条(b)(c)を国内的に実効的に実施するための制度的保障のための立法がまだない。そのため、この 10 年間の政府の政策は、場当たりのものとならざるを得なかった。せっかく実現した留保撤回が現実の社会問題の解決のために十分に生かされていない。そこで、この現状を打破して、社会権規約 13 条 2 項を実効的に実施すること

規定に係る留保の撤回（国連への通告）について」

http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/tuukoku_120911.html 2016 年 7 月 3 日閲覧。

³ ①戸塚悦朗「高等教育と学費問題——日本による国際人権(社会権)規約 13 条違反について——」国際人権法政策研究第 2 巻 第 2 号(通算第 3 号)、2006 年 11 月、23-37 頁。

②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＝ミーク・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。

⁴ ①戸塚悦朗、「社会権規約 13 条 2 項(b)(c)に関する留保撤回への道——国際人権法政策研究所が残したレガシーと無償教育実現への展望——」龍谷法学第 50 巻第 1 号 2017 年、73-113 頁。

②【講演】戸塚悦朗「国際人権 A 規約 13 条 2 項(b)(c)「無償教育の漸進的導入」留保撤回 (2012.9.) 後の研究運動の課題と展望」[tozuka20160716.pdf \(unive.jp\)](http://tozuka20160716.pdf) 2017 年 2 月 26 日閲覧。

がなぜそれほどまでに困難なのか？という問題に向き合うことから考察を進めることが必要になるのである。

そのためには、国内法（憲法と教育法制）と国際法（ヒューマンライツを保障する国際法の発達）のかかわりをめぐる歴史的な振り返りから考察を進める必要がある。そうすることで、日本の構造的な根本問題が見えてくるはずである。問題の一つは、ポツダム宣言にある”human rights”を「人権」（日本国憲法に採用された用語）と和訳したことから生じた法的概念の理解の混乱からきていると考え、筆者はこれを「ヒューマンライツ」と和訳して本論文⁵を執筆している。この問題を理解することから研究と運動を立て直す必要があるだろう。

戦前の教育

筆者は、「義務教育」に関連して、明治期にさかのぼって教育制度について研究したことがある⁶が、それを参考にして簡単に歴史を振り返ってみたい。

日本で「義務教育」が導入されたのは明治12年(1879年)のことだった。教育令が制定され、その第14条は、「凡児童学齡間少クトモ十六箇月ハ普通教育ヲ受クヘシ」として児童に普通教育を受けることを義務づけた。日本国憲法下とは異なり、児童に対して教育への権利を保障するのではなく、その通学を児童の義務としていることに注目すべきだろう。同第15条で、「父母及後見人等」に「学齡児童ヲ就学セシムル・・責任」を負わせた。

教育についての根本的な思想が日本国憲法下とは全く異なっていたことに注意する必要がある。教育の目的は、まず日本の近代化、すなわち富国強兵のために天皇の臣民＝国民を動員する必要がある、そのための必須の条件として義務教育制度が導入されたのだと思われる。

大日本帝国憲法(1889年)の制定と教育勅語(1890年)以下の勅令により、明治期の義務教育を含む教育法制が確立された。「神権天皇制を根本原理とした明治憲法には、もちろん思想・良心の自由にかかわる条文は存在しなかった」し、「教育勅語（1890年10月発布）が教育現場において明治憲法（1889年2月発布）と原理的に一体的であった」とされる⁷。

⁵ 本論文のタイトルの副題にある「国際人権法」は、日本の学会で日常的に用いられる用語によったが、本来であれば、「ヒューマンライツを保障する国際法」とすべきである。

⁶ 戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制——国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る——（その2）」龍谷法学43巻2号、2010年9月、168-197頁。

⁷ 土屋英雄『思想の自由と信教の自由——憲法解釈および判例の法理』尚学社、6-7頁。なお、土屋教授が「日本国憲案」(1881年)のなかに、信教の自由、言論・出版・集会の自由と並んで、「日本人民ハ思想ノ自由ヲ有ス」(49条)と明記されていたことは、これを起草した「植木の憲法思想の鋭い先見性を

教育が臣民個人に対して個人の発展の機会を与えたことがあるとしても、それは二次的なものに過ぎなかったのではなかろうか。教育勅語は、子どもたちが「忠良ナル臣民」となって、「一旦緩急アレハ義勇公ニ奉シ以テ天壤無窮ノ皇運ヲ扶翼」すること、すなわち戦時には天皇のため（また祖先のため）に命を捧げるべきことを教えたのである。そのような義務教育は、兵役の義務（大日本帝国憲法第 20 条）へ直結していた。つまり、教育勅語の下での義務教育は、兵役の義務の準備として必須の存在だったと思われる。

大日本帝国憲法には、教育を受ける臣民の権利は定められていなかったが、天皇を神権的統治権を持つ絶対的存在としていた憲法体制と教育勅語以下の諸法規全体の下で、天皇の臣民たる子どもたちは「忠良ナル臣民」となる教育を受ける義務を負う存在として観念されていたのではないだろうか。「義務教育」は、恩恵であった半面、子どもたちがそのような意味での義務を果すために受けなければならなかった教育だった。

大日本帝国憲法には、国際法の遵守を規定する定めはなかった。そして、国際連盟や国際労働機関を創設したヴェルサイユ条約（1919 年）にも教育への権利を定めた規定はなかった⁸。国際法は、国家間の関係を規律する法とされていたのであるから、世界人類一人ひとりの権利を国際法によって規律するという思想がまだ生まれていなかったというべきであろう。

この時代の日本は、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かったか。1905 年には実際には存在しなかった「日韓協約」という条約を存在するものとして、大韓帝国を保護国化した。これを基礎として 1910 年には併合条約によって「合法的」に大韓帝国を併合したという主張を、日本は未だに改めていない⁹。第 2 次世界大戦前は、満州事変(1931 年)に際して国際連盟決議を無視するなど、国際法に違反する行為を（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のである。にもかかわらず、この歴史についての認識を十分に改めることができていない。ここに、日本の国際化の遅れの原点があることを想起する必要があるだろう。

真珠湾奇襲攻撃が生んだ「ヒューマンライツ」理念

示していた」と明治憲法と植木の憲案を対比している点に注目すべきである。

⁸ 1919 年のヴェルサイユ条約には、**human rights** という概念は見当たらない。

⁹ 戸塚悦朗『日韓関係の危機をどう乗り越えるか?』アジェンダプロジェクト、2021 年、において筆者は、条約による保護国化も不法だったし、条約による併合も不法だったとする。

米英に対する 1941 年宣戦布告後は、連合共同宣言(1942 年)に始まり、国連憲章の制定(1945 年)と世界ヒューマンライツ宣言(1948 年)の採択を基礎として、ヒューマンライツを保障するための国際法が着実に発達してきた¹⁰。にもかかわらず、連合と敵対していた日本にはそれが十分及んでこなかったことに注目する必要がある。

その過程を簡潔に振り返ってみたい。

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による第 2 次世界大戦の開戦に至った。1941 年 12 月 7 日(現地時間)の大日本帝国海軍による真珠湾奇襲攻撃の直後のことである。大英帝国のチャーチル首相は、急遽訪米してワシントン D.C.のホワイトハウスに長期滞在し、F.D.ルーズベルト大統領と連日の協議を続け、日独伊などの枢軸国に対する戦争の勝利に向けた世界戦略を練った。

連合の結成をつのるためには、なぜ枢軸国と世界戦争を遂行するのかを明確に示す理念を打ち出す必要があった。F.D.ルーズベルト大統領がすでに掲げていた理念であった 4 つの自由が基礎になった。それだけでは不十分と考えられたことから、これまでに国際文書によって打ち出されることがなかった新しい理念であるヒューマンライツ(human rights)という言葉が宣言の起草最終段階で追加された。この言葉を草案に加筆したのは、F.D.ルーズベルト大統領自身だったと推定できる。F.D.ルーズベルトはまずこの世界戦争に全面勝利することを目標とした。そして、勝利のあかつきには、人間であれば誰でも人として幸福に暮らすことができる権利を、枢軸国を含む世界中すべての地に保障することを夢見たのである。そのような夢を human rights という新しい言葉に込めたのではないか。未だかつてなかった全く新しい世界を創造する夢である。

米英 2 大巨頭の協議は、連合共同宣言という成果につらなった。米英ソ華を筆頭として、26 か国によってワシントン D.C.で署名された 1942 年 1 月 1 日付連合共同宣言は、その後 21 か国の署名を得て、1945 年 6 月の連合(日本外務省は「国際連合」と和訳した)憲章制定の基礎となった¹¹。宣言の前文は、「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ヒューマンライツ

¹⁰ 戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制——国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る——(その 4)」龍谷法学 43 巻 4 号、2011 年 3 月 197-231 頁。

¹¹ 前掲戸塚(その 4)論文で、筆者は、1942 年 1 月 1 日に連合の国際会議が開催されたと書いたが、F.D.ルーズベルト図書館で当時の記録を調査したところ、実際には会議は開催されておらず、1 月 1 日に実際にホワイトハウスに集まって署名したのは、米英ソ華の 4 か国代表だったことが確認できた。他の 22 か国代表は、後日多分 1 月 2 日に署名したものと思われる。

(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。「ヒューマンライツ」(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(1945年)と世界ヒューマンライツ宣言(1948年)の源泉となったと評価できる。この宣言の実現が、連合国の戦争目的となったことを想起しなければならない。

総力戦だった第2次大戦において、連合国が最終的勝利を収めたのは、軍事的・政治的・社会的・経済的・文化的な複合的な総合力で枢軸国を凌駕したからであることは言うまでもない。しかし、筆者は、連合国共同宣言が戦争目的として掲げたこの崇高な理念が枢軸国側の戦争目的(人種の優越性の神話を基礎とするファシズムと全体主義による世界制覇)を克服する原動力になったのではないかと考えている。

実定法になった「ヒューマンライツ」

ドイツの降伏¹²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(1945年6月26日)に国際連合憲章を採択し、国際連合設立を決めた¹³。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となったと評価できる。

憲章がその目的などの主要条文中でヒューマンライツ (human rights)を規定したことにより、前記1942年連合国宣言のヒューマンライツ理念は、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(ヒューマンライツ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)など憲章の各所にヒューマンライツが規定された。このときに、F.D.ルーズベルトの夢は、現実の実定法として形を成した。人類世界のすべての人々にヒューマンライツを国際法によって保障するという壮大な国際運動が始まったのである。

連合国諸国がヒューマンライツ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。大日本帝国政府と軍は、ヒューマンライツという理想の実現を戦争目的にかかげた連合国諸国を敵国として、

¹² 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。

¹³ 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.

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。ヒューマンライツの実定国際法誕生のまさにその時に、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¹⁴。

ヒューマンライツと遭遇した日本

憲章の採択からちょうど1か月後であった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。この宣言は、憲章が定めたヒューマンライツという新しいことばを含んでいた。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」とすると公表した。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日になってやっとなされた「聖断」により、日本政府は、「ポツダム宣言を「国体護持」を条件として受諾することを決定し、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「基本的ヒューマンライツの尊重」を確立する責務を負う約束を含んでいた¹⁵。

歴史的にみると、このときに日本は初めて連合国からヒューマンライツの尊重を国際的に要求された。ところが、それ以後の対応から見ると、日本政府は、この新しい法的概念との遭遇に特に注目していなかったと思われる。このときの日本の外務省は、基本的「ヒューマンライツ」を基本的「人権」と和訳していたのであって、ポツダム宣言の意義を十分には理解していなかったことがうかがえる。「ヒューマンライツ」は、法的概念として新たなものであって、それまですでに日本語化されていた「人権」とは内容が異なっている。しかし、この段階では、その違いは、それほど大きなものではなかったため、その違いの重要性に気づく日本の外交官も研究者もいなかったと思われる。その違いが問題化するにはかなりの時間が必要だった¹⁶。

¹⁴ 日本政府・帝国軍は、4月2日から6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。

¹⁵ ポツダム宣言「十 吾等ハ日本人ヲ民族トシテ奴隸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虜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」

¹⁶ 筆者が、この違いに気づいたのは、最近のことだった。筆者の思考も、従来 of 学説に影響され、ながらく混乱していたのである。戸塚悦朗『ILO とジェンダー』日本評論社、2006年、31-34頁。

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、連合軍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¹⁷。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）及び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」とされたのであって、すべての人に保障されるべきヒューマンライツではなかったのである。「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 **Universal Declaration of Human Rights (UDHR)**、世界ヒューマンライツ宣言と翻訳すべきであろう）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、世界ヒューマンライツ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。

この状況を要約するなら、日本国憲法のもとで「人権」は、原則として日本「国民」に対して保障される国内法上の権利である。これに対して、国連憲章が定めるヒューマンライツ (**Human Rights**) は、国際法で保障される、人間ならだれでも持っている権利を言うのである。両者が保障する権利の理念も内容も同じではないし、その保障手続も違う。だから和訳に際しては、「人権」をあてることは不適當だったと思われる。そこで本論文では、筆者は国連憲章の **human rights** を「ヒューマンライツ」という和訳をあてることにした。

ところが、日本では長い間これらの違いが理解されてこなかった。日本は、国連加盟（1956年）が許されるまでは、ヒューマンライツの具体化の過程に関わるができなかった。その内容及び手続的保障のために国連加盟国が憲章採択（1945年）以降営々としてとりこんできたヒューマンライツを保障する活動に関与できなかった。また、国連加盟後の日本政府は、長い間国連のヒューマンライツ委員会に参加せず、ヒューマンライツに関心を示さなかった。そのため、日本ではヒューマンライツの理解が進まず、その尊重が遅々と

¹⁷ 芦部信喜『憲法学 I 憲法総論』有斐閣、1992年、147-171頁。

して進まなかったのである¹⁸。

国際法は、憲法 98 条 2 項¹⁹により国内法に編入され、裁判上の法規範となる。これに違反する法律は無効となる²⁰。理論的にはそうなのであるが、日本の国家機関は、司法府も立法府も行政府も憲法のこの規定をほとんど無視してきた。憲法制定過程で、マッカーサー草案になかった 98 条 2 項の規定を提案したのは、外務省だった。当時は、国際法を無視して亡国への道をたどった戦前の日本の誤りを反省したからこそ制定された規定だったと思われる。この憲法の定めが実効的に適用されることがないことが新憲法の限界を象徴していると言えよう。

ヒューマンライツを保障する国際法の基準設定

世界ヒューマンライツ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。

世界ヒューマンライツ宣言の起草と採択のプロセスは、他の国際ヒューマンライツ文書に比較すると短期間であった。しかし、討議は、ヒューマンライツ委員会、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 委員会だけでも千回にものぼる投票をしたという²¹。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。この間、各国政府もその顧問である学者も NGO も、ヒューマンライツ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、ヒューマンライツ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 できさえも、幾多のヒューマンライツ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、条約などヒューマンライツ文書が制定されてから必要に

¹⁸ 戸塚悦朗『人権の尊重が日本で進まないワケ—「慰安婦」問題とヒューマンライツ 講演録』アムネスティ・インターナショナル日本関西連絡会、2016 年。

¹⁹ 憲法第 98 条第 2 項 日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。

²⁰ 戸塚悦朗『国際人権法入門—NGO の実践から』明石書店、2003 年、19 頁。

²¹ Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, 2002.

応じてそれらを学ぶことがやつのことであり、ほとんどの場合ヒューマンライツ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。日本にも世界ヒューマンライツ宣言採択直後からこれに注目した国際法研究者もいたが²²、例外的な存在だった。ヒューマンライツ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』²³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、ヒューマンライツを保障する国際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²⁴。日本の最高裁判所は、世界ヒューマンライツ宣言とヒューマンライツ条約のヒューマンライツ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²⁵。ヒューマンライツを保障する国際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、ヒューマンライツを保障する国際法が憲法を越えた実益と重要性を持つことが十分には理解されてこなかった。

国連ヒューマンライツ委員会は、1948年世界ヒューマンライツ宣言の採択以後、その世界的な実施を進めるために、法的拘束力を持つヒューマンライツ条約を起草する努力を継続していた。ヒューマンライツ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ヒューマンライツ規約²⁶と自由権規約選択議定書²⁷を採択した²⁸。国連は、世界ヒューマンライツ宣言とこれらの国際ヒューマンライツ規約

²² ①田畑茂二郎『世界人権宣言』弘文堂、1951年。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献は：http://www.ipc.hokusei.ac.jp/~z00199/I_Reference.html 北星学園大学ウェブページ（Saito, Masaki）「国際人権法参考文献表」2010年10月6日閲覧。

²³ 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。

²⁴ 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。

²⁵ 前掲戸塚悦朗『国際人権法入門』、20-22頁。

²⁶ 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）。

²⁷ 「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。

²⁸ 「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

をあわせて国際ヒューマンライツ章典と呼んでいる。諸国の批准が進むのに 10 年かかったが、社会権規約²⁹ は 1976 年 1 月 3 日、自由権規約³⁰ 及び同選択議定書³¹ は 1976 年 3 月 23 日、それぞれ発効した。実に、1948 年世界ヒューマンライツ宣言の採択から 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ヒューマンライツ規約の日本による批准は、1979 年と、採択から 13 年も遅れた。

ところが、日本政府は国連のヒューマンライツ活動には無関心で、1981 年まで国連憲章上のヒューマンライツ機関であったヒューマンライツ委員会(Commission on Human Rights)のメンバーになるための努力さえしなかった³²。以下の状況から推定すると、日本政府は、それまでヒューマンライツ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・朝鮮人のヒューマンライツ問題は重大なヒューマンライツ侵害であるとしてヒューマンライツ委員会の秘密手続 (the 1503 procedure) 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³³。結果的に見ると、日本政府は、経済社会理事会のなかでヒューマンライツ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、ヒューマンライツ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、ヒューマンライツ委員会の秘密会でヒューマンライツ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、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、将来ヒューマンライツ侵害問題の故にヒュ

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 http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kivaku/2a_001.html 2010 年 9 月 26 日閲覧。

²⁹ 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。

³⁰ 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。

³¹ 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 3 箇月で効力を生ずる。

³² 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」。

<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/1982/s57-nenpyou-2.htm> 2010 年 9 月 26 日閲覧。

³³ 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。

一マンライツ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、そう疑わざるを得ない。本来なら、ヒューマンライツ侵害をこそ反省し、日本国内でも、世界でも世界ヒューマンライツ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。

教育への権利に関する憲法と国際法

教育への権利については、憲法 26 条第 1 項は、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」とし、第 2 項は、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする」としている。第 1 項は、国民である子どもを教育への権利の主体としているのであって、教育への義務の客体と捉えていない。憲法 26 条の定めは、外国人差別を生む。外国人には教育を受ける権利が認められず、文部科学省の解釈によると、「就学義務の範囲」として、「憲法第 26 条は、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。」と定めており、小・中学校への就学義務を負うのは日本国民であり、外国人は就学義務を負わないと解されています」と述べている³⁴。だから、未就学の外国人の子どもたちについては放置されてきた。

ところが、世界ヒューマンライツ宣言 26 条³⁵ 1 項は、「すべて人は、教育を受ける権利を有する。教育は、少なくとも初等の及び基礎的の段階においては、無償でなければならない。初等教育は、義務的でなければならない。技術教育及び職業教育は、一般に利用できるものでなければならず、また、高等教育は、能力に応じ、すべての者にひとしく開放されていなければならない。」と定めている。外国人を含めすべての人に対して教育を受ける権利を認めている。ただし、「無償」教育を保障しているのは、「初等の及び基礎的の段

³⁴ 就学事務研究会編『改訂版就学事務ハンドブック』（第 1 法規、1993 年）。編集代表は野崎弘氏（文部省初等中等教育局長）、井上孝美氏（文部省教育助成局長）であり、編集委員は、関係課長等文部省の主要担当官が名前を連ねている。

³⁵ 世界ヒューマンライツ宣言第 26 条

すべて人は、教育を受ける権利を有する。教育は、少なくとも初等の及び基礎的の段階においては、無償でなければならない。初等教育は、義務的でなければならない。技術教育及び職業教育は、一般に利用できるものでなければならず、また、高等教育は、能力に応じ、すべての者にひとしく開放されていなければならない。

教育は、人格の完全な発展並びに人権及び基本的自由の尊重の強化を目的としなければならない。教育は、すべての国又は人種若しくは宗教的集団の相互間の理解、寛容及び友好関係を増進し、かつ、平和の維持のため、国際連合の活動を促進するものでなければならない。親は、子に与える教育の種類を選択する優先的権利を有する。

階」のみであり、それ以外については定めがない。

この宣言の規定を具体化しているヒューマンライツを保障する条約では、外国人を含め「すべての者」にヒューマンライツとして教育を受ける権利を保障している。冒頭にあげた社会権規約 13 条 1 項が「この規約の締約国は、教育についてのすべての者の権利を認める」と定めていることから明らかであろう。

そのうえ、社会権規約 13 条 2 項(c)は、「高等教育は、すべての適当な方法により、特に、無償教育の漸進的な導入により、能力に応じ、すべての者に対して均等に機会が与えられるものとする。」と定めていて、宣言 28 条をより実効的に保障するための規定がもうけられた。漸進的に無償の高等教育（中等教育については、13 条 2 項(b)を参照）を「能力に応じて、すべての者」に対して保障していることに注目すべきである。

ヒューマンライツを保障する国際法への日本の抵抗

ヒューマンライツに関する日本の条約加盟では、自由権と社会権の両国際ヒューマンライツ規約（1966 年国連総会採択）の批准は、1979 年と採択から 16 年も遅れたことも日本による抵抗の現れだった。難民条約への加入（1981 年）がそれに続いた³⁶。こうして、遅まきながら、日本国内に世界ヒューマンライツ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、日本の国際ヒューマンライツ規約の批准は、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、拘束力がなくなり、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³⁷。

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ヒューマンライツ（自由権）規約の規定は同じ内容であると受け止めているので、国内裁判所ではヒューマンライツを保障する国際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

³⁶ 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。

³⁷ 前掲戸塚悦朗「事例研究 1」。

かし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、日本は今日に至るも個人通報権を認めず、前述した国際連盟時代から一貫して、「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³⁸。

まとめ

国際法によるヒューマンライツの保障の重要性に筆者が気づいたのは、40 年も前の 1980 年代ことだった。それ以降、その研究と日本への導入運動を並行して進めてきたが、その過程で、上記に述べた日本におけるヒューマンライツを保障する国際法を実効的に受容できないという問題状況に気づいてきた。それをこれ以上報告するには紙数が不足している。

高等教育の「漸進的無償化」の問題については、留保撤回は大きな進展であったものの、以上に述べたような日本によるヒューマンライツを保障する国際法（社会権規約はその一つである）に対する恒常的な強い抵抗を考慮すると、社会権規約 13 条 2 項の規定内容をひとまず国内立法によって法律化し、その法律を実施する国内機関を設置することによって実効的に実施する方法をとることが現実的な道だと考えている³⁹。これが、国内立法が必要となる理由である。そのことを改めてのべ、本稿をまとめることにしたい。

【2021 年 7 月 26 日校了】

日本政府が初めて human rights という言葉に遭遇したポツダム宣言発布 76 周年の日に】

³⁸ 2021 年 6 月 15 日の日弁連主催のウェビナーによるシンポジウム「書籍『国際水準の人権保障システムを日本に—個人通報制度と国内人権機関の実現を目指して』の発刊を記念して、これからのアクションプランを考える」を参照。なお、泉徳治元最高裁判事は、素晴らしい基調報告をした。

³⁹ 前掲【講演】戸塚悦朗「国際人権 A 規約 13 条 2 項(b)(c)「無償教育の漸進的導入」留保撤回（2012.9.）後の研究運動の課題と展望」。筆者が顧問を務める中等教育及び高等教育の漸進的無償化立法を求める会による「「漸進的無償化促進法（仮称）」の提案（討議資料）2019 年 4 月 1 日」中の「漸進的無償化を促進する法案」を参照のこと。<https://mushou.jinken-net.org/archives/1127> 2021 年 7 月 25 日閲覧。

* 著者紹介

戸塚悦朗（とつか・えつろう）

1942年静岡県生まれ。

現 職：

弁護士（2018年11月再登録）。英国王立精神科医学会名誉フェロー。日中親善教育文化ビジネスサポートセンター顧問。龍谷大学社研安重根東洋平和研究センター客員研究員。

学 位：

理学士・法学士(立教大学)。法学修士（LSE・LLM）。博士（立命館大学・国際関係学）。

職 歴：

1973年4月第二東京弁護士会及び日本弁護士連合会入会(2000年3月公務就任のため退会)。

薬害スモン訴訟原告代理人を務めた。

1984年以降、国連人権 NGO 代表として国際的人権擁護活動に従事。国連等国際的な舞台で、精神障害者等被拘禁者の人権問題、日本軍「慰安婦」問題などの人権問題に関わり続けてきた。

2000年3月神戸大学大学院（国際協力研究科助教授）を経て、2003年4月龍谷大学（法学部・法科大学院教授。2010年定年退職）。1988年以降現在までの間、英国、韓国、米国、カナダ、フィンランドの大学で客員研究員・教員を歴任。

研究歴：

国際人権法実務専攻。近年は、日韓旧条約の効力問題および安重根裁判の不法性に関する研究を進め、日本の脱植民地化のプロセスの促進に努めている。主編著には、(共編)『精神医療と人権』（1から3）垂紀書房、『日本が知らない戦争責任』現代人文社、『国際人権法入門』明石書店、『ILOとジェンダー』日本評論社、『国連人権理事会』日本評論社、『日本の教育はまちがっている』アジェンダプロジェクト、『徴用工問題とは何か？—韓国大法院判決が問うもの』明石書店、『歴史認識と日韓「和解」への道—徴用工問題と韓国大法院判決を理解するために』日本評論社、その他日英の論文多数。