

国際人権法における住居についての権利

強制立ち退き問題の関わりの中で

徳川信治*

目次

はじめに

- 1 自由権関連条約における住居の尊重を受ける権利
自由権規約と欧州人権条約
- 2 社会権関連条約における住居についての権利
社会権規約と改正欧州社会憲章

おわりに

国際人権法規範の司法判断可能性

はじめに

近年日本の裁判所において、マンション建て替えに関わる手続きの中で終の棲家を追われてしまう事案¹⁾、あるいは大阪城公園のホームレスに対して強制立ち退きが行政代執行される事案²⁾など、私生活を営む空間・住居に対する所有権や占有権、そして居住に関する事例が扱われるなか、その原告側主張に国際人権法を援用する特徴を持つものが現れている。

歴史的にみれば住居の不可侵は、「各自の家は各自の城 (Every man's house is his castle.)」という格言が示されるように、もっとも貴重な権利の一つとされてきた。住居不可侵は、人間的生活の物質面の安全の保障を

* とくがわ・しんじ 立命館大学法学部教授

1) 大阪高裁平成20年5月19日判決 (LEX/DB 25450266), 拙稿「建物の一括建替えと国際人権規約」ジュリ1398号323頁。

2) 大阪高裁平成22年2月18日判決 (判例集未登載)。

通じて、他の基本的人権を支えているといえる。

そもそも住居についての権利は、衣食住に関わる人間の基本的ニーズに関わるものである。その意味では、ルーズベルト米国大統領が1941年の年頭教書において提唱した4つの自由のひとつ「欠乏からの自由」に関する問題として把握されうる。戦後国連は、世界人権宣言を採択し、相当な生活水準についての権利を25条に定め、この中で衣食住の生活条件の不断の改善を求める権利をすべての者に認めた。これを受け、1966年に採択された社会権規約もまた11条にこの権利を定めた。

こうした居住保障に関わる国際人権文書は、その後も続いて出される。1969年国連総会は、社会進歩及び発展に関する宣言を採択し、すべての人民及び人間が尊厳と自由のうちに生きる権利及び社会進歩の成果を享受する権利を有することを確認した。この宣言において、社会進歩及び発展によって達成すべき主要な目的の一つとして社会権の保障があげられ、その項目のひとつとしてすべての者、とりわけ低所得層及び大家族に対する適当な住居の提供をあげていた。

1993年世界人権会議は、ウィーン宣言原則 32 における人権享受を妨げる貿易上の一方的措置の禁止を定める中で、その措置が住居を含む相当な生活水準に影響を与える措置を禁止する旨言及した。1995年社会発展に関するコペンハーゲン宣言においても、居住は、貧困の除去との関わりで取り上げられ、ハビタット は、1996年人間居住宣言を採択し、人間の居住の保障が人間の持続可能な発展に寄与することを確認していた。このように国際人権文書は、住居を貧困と密接な関係があることを念頭に置いており、衣食住の充足という観点が強調されていることがわかる。しかしながら、ここに掲げられる文書の内容にすら若干の変化がみられる。つまり、人間の流動性の増大、交通通信の発達、貿易と資本流動の著増及び技術発展の結果であるグローバル化は、増大する貧困、失業及び社会の崩壊を招いていたこと、それが途上国に偏在するのではなく、先進国国内においても貧富の格差を増大させている現実が文書の中に表面化し始めた

ことである。それは、住居についての権利について、何らかの顕著な問題を抱えてはいない国家は存在しない³⁾ことを表している。すなわち、住居についての権利保障は、グローバリゼーションの流れから発生する社会構造の変化の中、貧困にあえぐ発展途上国において問題となる事案ではなく、先進国国内においても、保障が求められる深刻な事案であるといえよう。

その一方で住居は、いったんそれが設定されると、家族という社会構成体の基礎単位、私生活やプライバシーを営む私的空間という側面がある。これは社会との関わりを自らの意思に基づき遮断することのできる空間である。こうしたプライベート空間の保障は、自由権的側面を際立たせる。

こうして社会権と自由権の両側面を内包する住居についての権利は、それ自体だけではなくそれに関連する人権も多く包含しうる。それゆえ様々な人権条約に言及されることとなる。ただ、住居についての権利は、その権利の保障に関わる場面によって大きく保障内容が異なる可能性を持ち、それによって審査基準なども変化することになるといえよう。ということは、住居についての権利は、常に内容が曖昧で漠然としたものとなりうるものであって、明確なる指標を指し示すのが困難な権利であるとも考えられる。

そこで本稿は、住居についての権利に関わる国際社会での事例を検討することによって、その両側面の作用によっていかなる基準が提示されているのか明らかにしてみたい。とりわけ近年住居からの強制立ち退きに関する事案において国際人権法が援用される国内事案が注目されることから、この点について検討を深めることとする。その際の検討対象は、日本が批准した国際人権規約、そしてそれに対応しかつ事例も豊富な欧州人権条約及び改正欧州社会憲章である。

3) E/1992/23, Annex III, para. 4.

1 自由権関連条約における住居の尊重を受ける権利 自由権規約と欧州人権条約

1) 自由権規約

国際人権規約のひとつである自由権規約には、財産権に関わる規定はない⁴⁾。したがって住居に関する本権あるいは占有権の直接的保障はこの規約上望めない。他方で自由権規約17条における「家族や住居の恣意的若しくは不法な干渉」を禁止する規定が注目される。この規定によって、住居が持つ性質、つまりその空間で営まれる私生活を保障する自由権的側面からの尊重という解釈枠組みの範囲内でのみ住居の尊重が要請される。

住居の神聖さは、ほとんどの国の憲法または法律の下に保護される⁵⁾。これは、プライバシーなどと並び私的生活の空間的保障を求めたものである。その空間的保障、公的権力の行為及び時には私人の行為からの保障は、その空間そのものではなく、その空間を利用する者のその利用事実・意思との関係で判断される。したがって空間の保障に際し、その空間の占有実態の国内法上の適法性そのものは問われない。ただ、一般にはこうした立ち退きは、居住実態の違法性から行われるのがほとんどである。

そうした住居からの退去を求める処分通知の効果は、その空間からの強制的離脱あるいは剥奪をもたらすから、いずれにしる17条の保障する住居の尊重を受ける権利の侵害をもたらす可能性を生み出す。その上でも、この通知及びその執行がいかなる形で正当化されるかが問題となる。その際に検討されるのは、当該行為がこの権利を侵害する「恣意的若しくは不法な」干渉と見なされるかである。とはいえこの規約との両立性を考える際に取り上げられる問題となる行為は、一般に国内法上適法な手続きに基づ

4) これに関する議論は、薬師寺公夫「国際人権条約における財産権（一）（二完）」法学論叢105巻2号・106巻2号。

5) A/2929, para. 99. 芹田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』（有信堂，1981年）101頁。

く行為である⁶⁾。したがって自由権規約委員会は、17条の恣意性の概念に注目することになり、これを「法律によって与えられた干渉であっても、規約の規定並びに目的と合致しなければならない。つまりこの状況下において合理的でなければならない⁷⁾」と述べた。外国人の国外への退去強制に関わる事案である *Canepa v. Canada* 事件において、締約国側が適切な交渉の機会や社会的利益よりも当該個人の利益に重きを置いた手続き的保障があることをもって当該退去強制が恣意的な干渉とはいえないとしたものの、自由権規約委員会は「17条に言う恣意性とは、手続き的な恣意性に限定されない。それは17条に基づく個人の権利への干渉の合理性並びにその干渉の規約の目的との両立性にかかわるものである⁸⁾」と述べ、被干渉者に有利な手続き的保障を当然のこととしつつ、それに関連する他の人種の保障を求める。この点は社会権規約委員会も同じ立場であり、強制立ち退きに関する一般的意見において、法律は「規約の規定、目的及び目標に従うべきであり、かついかなる場合でも、特定の状況において合理的であるべきである」という見解を示していた⁹⁾。自由権規約起草過程を含め、少なくとも国内法上の手続きの適法性のみでは不十分であり、恣意性の概念を広くとらえるべきであることを指し示したといえる¹⁰⁾。立ち退きに関わる法令・手続きが内容上憲法適合的であると解釈される場合でも、自由権規約

6) *Roja Garcia v. Columbia* 事件 (Communication No. 687/1996) では、裁判所による許可と国内法 (刑法) に基づき武装した検察官による深夜の家宅捜索行為が住居の尊重を受ける権利との関連で自由権規約17条に違反すると認定された。自由権規約委員会は、ここで問題となる行為の国内法上の適法性を検討することはせず (para. 10. 3.), またここで問題となる権利を静穏な生活を送る権利として構成した。

7) *Roja Garcia v. Columbia*, para. 10. 3.

8) Communication No. 558/1993, para. 11. 4.

9) 社会権規約委員会はまた、「関連の立法は、かかる干渉が許容されう性格な状況を詳細に具体化しなければならない」ことを示した。E/1998/22, para. 6.; *Roja Garcia v. Columbia* 事件も、この基準に基づき判断する (para. 10. 3.)。

10) 起草過程においても、恣意性は、「不安定性の概念」(notion of capriciousness) を示すものとし、(E/CN. 4/SR. 375, 376.) Nowak は、不公正、予測不可能性及び不合理性が含まれるとする。Manfred Nowak, *CCPR Commentary* 2nd, Engel, 2005, p. 383.

上「恣意的」といえる場合が存在するというのである¹¹⁾。これは、規約の要請（規定、目的及び目標との両立性）が国内法とは独立して存在することを強調したものであって、それを前提として当該干渉の目的が規約上正当化できることの挙証が要請され¹²⁾、当該干渉行為と所与の状況（手段の行使目的や個人の利益の尊重）とのバランスや個人の利益の尊重と一般的利益とのバランスの判断は、立ち退き行為がプライバシー空間の喪失をもたらす干渉である以上厳格な基準に基づくものとならざるを得ない。とりわけ私人間問題を差し挟まない公当局と私人との関係で把握される場合には、これが強調される。国内裁判所による許可と国内法（刑法）に基づき武装した検察官による深夜の家宅捜索行為が住居の尊重を受ける権利の侵害を認定した *Roja Garcia v. Columbia* 事件から判断すると、立ち退きの夜間や冬期における執行は自由権規約上原則として認められないこととなる。

2) 欧州人権条約

欧州人権条約において住居に関わるものは、財産権を保障する第1議定書1条と自由権規約17条と同様の規定を持つ8条である。

欧州人権条約第1議定書1条

第1議定書1条は、財産権を保障するが、他方で国家による制約をも2項において認める。第1議定書1条上も、ある空間を自らの私生活空間として占有する居住の保障が当然に行われる。この場合、所有権者や賃借権者といった本権を持つ者を保障することは当然であるが、本権を有しない占有者を保護することも求められることもあろう。この場合所有権者と占有者との間の私人間の権利の調整が求められることも多い。

民事法上の契約において生じた事案ではないが、賃借権のない者の軍用宿舎の居住に関わる事例である *JLS v. Spain* 事件では、欧州人権裁判所は、

11) *Ex., Toonen v. Australia*, Communication No. 488/1992.

12) *Aumeeruddy-Chiffra v. Mauritius*, Communication No. 35/1978.; *Estrella v. Uruguay*, Communication No. 74/1980.

申立人が所有しないある特定の財産上に生活する権利が、「第1議定書1条に言う『財産』(possession)を構成するものではない。……さらに(賃借人・占有者(tenant)ですらない)申立人のような『利用者』に国家に所属する財産に不確定に・無期限にとどまることを認めることとなると、制定法や憲法的義務上の国家財産の管理義務の実行を妨げることになるであろう」¹³⁾と判断した。ただ、これを民事法上の契約一般にまで拡大することは困難であろう。

それでは違法に取得されたものに対して、あるいは土地の違法占有に対してこれを「財産」として認められるであろうか。人権裁判所自体は、この「財産」(possession)の概念が物理的なものの所有に限定されない自律的な意味を持っており、また国内法の形式的定義とも独立したものとす¹⁴⁾。問題なのは国内法上の適法性ではなく、欧州人権条約上の保護すべき実質的利益についての権原が申立人に付与されるべきかどうかである。この点、Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany 事件¹⁵⁾によれば、財産権の実効的享受を得るに合理的かつ「正当な期待」を少なくとも有している場合には保護対象となるとされる。2004年 Oneryildiz v. Turkey 事件でも、ゴミ集積場でのメタンガスによる爆発事故により近辺公有地に不法に居住する者への被害が及んだことに対する財産権や住居の尊重を受ける権利の問題が争われた¹⁶⁾。この場合、申立人は不法住居建設者である以上、その建物などが補償対象となる財産といえるかが問題となるが、人権裁判所は、数年にわたり違法建設という事実を了知していたことから、実質的な財産的利益を有するものとして、欧州人権条約上保護される財産として認めた¹⁷⁾。

13) JLS v. Spain, Application No. 41917/98, Decision of 27 April 1999, ECHR 1999-V, p. 5.

14) Oneryildiz v. Turkey, Application No. 48939/99, Judgment of 30 November 2004 [GC], para. 124; Zwierzyński v. Poland, Application No. 34049/96, Judgment of 19 June 2001, ECHR 2001-VI, para. 63.

15) Application No. 42527/98, Judgment of 12 July 2001 [GC], ECHR 2001-VIII, para. 83.

16) それ以外にも、生命に対する権利が争われた。

17) Oneryildiz v. Turkey, para. 129.

しかしながらこうした違法建造物が財産権の保障対象となとしても、「一般的利益」に基づく国家による規制が認められるはずである。またその規制方法も評価の余地が認められる¹⁸⁾。しかしながら、爆発事故のように生命に対する権利をも連関する事態において、評価の余地を締約国が主張することはできず、適切な時期に適切かつ一貫した手段によって行為をする義務（防止義務）が課せられる。つまり当該住居に関する事案に密接に関連する権利の性質に依存して、状況によっては評価の余地が縮減してしまうのである。

欧州人権条約 8 条

そもそも住居を失うことは、住居の尊重を受ける権利へのかなり重大な干渉である。しかしそもそも住居という概念をどのようにとらえているのか、今一度欧州人権条約 8 条を手がかりに見てみよう。

まず住居の尊重を受ける権利にかかわり、住居とされるその対象範囲・定義は、いかなるものか。8 条における「私生活」「家族生活」並びに「住居」に関し、欧州人権裁判所は密接な連関を持つ概念としてとらえる¹⁹⁾。自由権規約と同様、これら密接な関係を持つものを区分して考えることは容易ではない。むしろその区分を曖昧化させることによって、欧州人権条約の対象範囲を拡大してきたことが読み取れる²⁰⁾。第 1 議定書 1 条

18) 欧州人権条約の財産権を紹介したものとして、門田孝「欧州人権条約における財産権保障の構造（一）（二完）」広島法学29巻4号，32巻3号。

19) 住居の尊重を受ける権利の侵害の主張に対して、欧州人権裁判所は、私生活、家族生活及び住居の尊重を受ける権利の侵害であると認定したことがある。Lopez-Ostra v. Spain, Application No. 16798/90, Judgment of 9 December 1994, Series A, No. 303-C, paras. 47 and 58. 立松美也子「民間廃棄物処理施設からの汚染と私生活／家族生活を保護する国の積極的義務」戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』信山社，2008年，347頁。

20) 住居に対する定義も拡大し、起居寝食を行う場のみならず、職場としての事務所等への拡大が行われる。これは、人間生活の多様化とともに私生活が営まれる場の広がりに伴うものであるといえる。Ex. Niemietz v. Germany, Application No. 13710/88, Judgment of 4 July 2000, Series A, No. 251-B. 奥山亜喜子「弁護士事務所の搜索と『住居』の尊重」戸波他編『前掲書』347頁。

他方で、住居の尊重を受ける権利には、独立した範囲を持たないと指摘するものがあ

が財産の側面から住居を捉えるが、8条の場合財産とはいえない場合においても、保護対象とする可能性を持つ²¹⁾。Prokopovich v. Russia 事件において住居という言葉は国内法における概念とは分離された「自律した概念」であるとし、適法に取得あるいは建設された住居のみを指すものではなく、ある場を住居というためには、「特定の場所との十分かつ継続的な連関の存在」²²⁾を有していること、つまり主観的意思と生活の根拠とする事実的要素が重要視され、ここでも国内法上の「適法性」は考慮されていない。

8条のいうその保障は、個人の実際の住居並びにそこで生活することの物理的安全を保障することによって、私生活及びプライバシーという精神的安全を保護することである。この物理的安全が、環境という意味にとらえ直された場合、住居の尊重を受ける権利の中に環境保護という一定の「相当性」要素、つまり社会権的要素が組み込まれているように思われる²³⁾。Lopez-Ostra v. Spain 事件では、騒音公害の場合私生活や家庭生活が耐えられない状況になったという事実により住居の尊重を受ける権利が侵害されたと認定されている²⁴⁾。他方で、住居を求める権利そのものがあるわけではないことに注意が必要である。

住居に対する干渉とその適法性審査基準

欧州人権条約上第1議定書1条の場合でも、8条の場合でも、締約国に一定の評価の余地が存在する。とはいえ立ち退きに関わる事案の場合、個

る。Frédéric Sudre, 'Le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée', *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. 1/2006, p. 207.

21) その意味では、占有の性質の如何は重要ではない。また民事契約あるいは公的な契約にも関わらない。D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates & C. M. Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights 2nd. ed.*, Oxford, 2009, p. 380.

22) Prokopovich v. Russia, Application No. 58255/00, Judgment of 18 November 2004, para. 36.

23) Frédéric Sudre, *op. cit.*, pp. 208-209.

24) Lopez-Ostra v. Spain, para. 47.

人に対する重大な干渉行為であるともいえ、そのため干渉行為が正当と認められる判断基準はどのように考えられるのだろうか。環境保護を理由とするロマの所有地へのキャラバンによる居住の不許可並びにその後の占有の立ち退き執行について争われた *Chapman v. UK 事件*²⁵⁾ において、環境保護という意味で「他の者の権利」を保護する正当な目的の追求のため、その当該法律に従ってその許可が下りないことが正当であると政府側は主張した。*Gillow v. UK 事件*²⁶⁾ では、人口調整を理由に唯一の終の棲家の居住不許可処分が下されたことが問題となった。このように「他の者の権利」の保護、他人の権利や一般的公益性を理由とした正当化が行われた上で、自らの住居への居住についての不許可処分・立ち退き処分が行われる。

一般にこれらの措置が欧州人権条約違反となるか否かにつき、法律に従っていること、「他の者の権利及び自由」等の目的を達成するため、並びに「民主的社会に必要」であることが問われる。しかしながら、争われる事案（立ち退きに関わる事案も含む）は一般に国内法上適法な手続きにしたがい、かつ目的も一応の正当性が認められる事案である。したがって、争点はそれらが「民主的社会に必要な」ものであるか否かとなる。

ところが、欧州人権条約上その行為の必要性判断は国内当局にあるとされ、締約国に評価の余地が認められている。欧州人権裁判所も、財産権にかかわる問題について、「住居といった分野においては、現代社会の福祉・経済政策における中心たる役割を果たすものであるが、一般的利益において何となるかにつき、立法府の判断が明らかに合理的な基礎なく行われたものではない限り、その立法府の判断を尊重する」と述べる²⁷⁾。しかしそれは欧州人権条約の権利の性質、個人にとってのその権利の重要性、制限される行為の性質並びに制限を行うことによって達成しようとする目

25) Application No. 27238/95, Judgment of 18 January 2001 [GC], ECHR 2001-I.

26) Application No. 9063/80, Judgment of 24 November 1986, Series A, No. 109.

27) Mellacher v. Austria, Applications Nos. 10522/83, 11011/84, and 11070/84, Judgment of 19 December 1989, Series A No. 169, para. 45.; *PC and Immobiliare Saffi v. Italy*, Application No. 22774/93, Judgment of 28 July 1999 [GC], ECHR 1999-V, para. 49.

的に変化する²⁸⁾。

この必要性の判断基準のひとつとして合理性と比例性があげられているが、一般に問われている評価基準には以下のものがある²⁹⁾。ひとつは、申立人個人の権利・利益と公衆の一般的利益との間における「公平なバランス」である³⁰⁾。もうひとつは、前述のものを一層発展・展開させたものであって、その重大性・期間等を含む利用された手段と追求される公目的との合理的な関係である。

本稿の場合立ち退きの下でも、その立ち退きをせまられる個人の利益を最大限保障し得るかという問題となるが、問題なのは住居からの立ち退きが、単に私生活への干渉にとどまらないとみなされることが多いという点である。たとえば、Selcuk and Asker v. Turkey 事件³¹⁾では、憲兵による家屋の取壊しが非人道的な取扱いをもたらし、その後の実効的調査の不実施や自己の権利侵害への効果的な国内救済措置の利用ができないことにより、効果的な救済を受ける権利の侵害をももたらしたと認定された。さらに先述の Oneryildiz v. Turkey 事件では生命に対する権利の違反も認定された。つまり住居の尊重に対する侵害は、プライバシーの保護のレベルだけではなく、よりいっそう重大な人権侵害との関連性が常につきまとうのである。

このようにみれば、立ち退きにかかるこの比例性の判断に当たっての考慮すべき個人の利益とは、かなり広範囲なものであり、かつ国家の行為が厳格に制約されるべき利益を内在しているとみななければならぬ³²⁾。

他方で住居の尊重を受ける権利は、住居環境の側面からみると、単に尊重義務だけではなく、保障すべき積極的な措置を講じる義務を射程に収め

28) Dudgeon v. UK, Application No. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A, No. 240, para. 52.; Gillow v. UK, para 55.

29) Georg Ress, 'Reflections on the Protection of Property under the European Convention on Human Rights', in *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Nomos, 2007, pp. 628-9.

30) Ex. Lopez-Ostra v. Spain, para. 57.

31) Applications Nos. 23184/94 and 23185/94, Judgment of 24 April 1998, ECHR 1998-II.

32) Fadeyava v. Russia, Application No. 55723/00, Judgment of 9 June 2005, ECHR 2005-IV, para. 70.

ることになる。その上で、原告側（被害者側）が講じられるべきと主張する措置と、私生活及び家族生活との間に直接的かつ即時的な関係が存在していることが当該措置の欧州人権条約違反性の条件となってきた³³⁾。一般にその基準・適切性の評価は、当該個人の個別ニーズ（家族関係や資力）の考慮にもかかわる。それにより、一般には社会権の分野として判断されてきた範囲も又自由権関連条約の射程に収めたことになる。したがって、単に尊重のみならず、代替的保障という選択肢も視野に入れた強制立ち退きという手段を執ることが求められる。

他方そもそも8条において「住居」という文言があることから、その初期の段階からある住居を占有する権利あるいは特定の住居を求める権利といった権利の保障を求める事例が提起されてきた。しかしながら、8条のいうその保障は、個人の実際の住居並びにそこで生活することの物理的及び精神的安全を保障することであった³⁴⁾。欧州人権委員会は、8条において家族生活の「尊重」の中には固有の積極的義務があることは認められたものの³⁵⁾、それは自らが望む代替的住居の供給を行う積極的な義務までは包含しないと³⁶⁾。しかしながら、疾病を抱える者の退去／移転に対する補償につき、Marzari 事件では重病の苦痛を抱える者に対する住宅供給の拒否は、個人の私生活に対する影響がある限りにおいて、本条の問題であるとする。つまり、申立人が求める措置と申立人の私生活との直接かつ即時的な関係がある場合に、国家の保障・積極義務が課せられるのである³⁷⁾。

33) Botta v. Italy, Application No. 21439/93, Judgment of 24 February 1998, ECHR 1998-I, para. 33.

34) Novoseletskiy v. Ukraine, Application No. 47148/99, Judgment of 22 February 2005, ECHR 2005-II, para 68.

35) Marckx v. Belgium, Application No. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, Series A, No. 31, p. 15, para. 31.

36) X v. Germany, Application No. 159/56, Decision of 29 September 1956, Yearbook I (1955-7), p. 202; Burton v. UK, Application No. 31600/96, Judgment of 15 September 1996 [GC], ECHR 2000-I, para. 99.

37) Botta v. Italy, paras. 33-34.

ただ欧州人権条約が課す尊重義務と保護義務の間の線引きは難しい。欧州人権裁判所は、「精確に定義づけることは難しい。にもかかわらず適用原則は同一である。双方共において、バランスと評価の余地が考慮される」³⁸⁾。したがって保護義務における評価の余地の限界を定めるため、人権裁判所は手続き的保障の充足性の有無で欧州人権条約違反性を展開させてきた。個人に利用可能な手続き的保障は、当該評価の余地内での国家が行為であるか否かを判断するうえで、本質的に必須のものであろう。つまり、干渉措置を行う決定手続きが適正であり、欧州人権条約が保護する利益を正当に尊重しているかどうかである。第1議定書1条では、国際法の原則に従うことが認められ、手続き的保障をこの中に読み込むことが可能ではある。8条においても明示的条件として示されていないものの、Hatton v. UK 事件では手続き面として長年の実態調査や聴聞手続き等「適当な調査及び研究の実施」という事前手続の保障が利害関係者間の公平なバランスを保障するために求められるとした³⁹⁾。Taşkin v. Turkey 事件では、この手続きを発展させ、利害関係者の観点からの考慮に基づく手続き、研究結果へのアクセスそしてあらゆる決定に対する被害者の救済手続き、これらの保障が求められるとした⁴⁰⁾。その場合被害を回復するための司法手続きは、従来13条の問題で把握される。これとは異なり、強制立ち退きの場合、司法審査の不備が人権条約13条違反から8条違反として把握されている。つまり、違法な住居占有の場合でも、司法審査による立ち退きの正当性審査が国内法上存在しない限り、欧州人権条約8条(住居の尊重を受ける権利)違反を構成することになる。

38) Keegan v. Ireland, Application No. 16969/90, Judgment of 26 May 1994, Series A, No. 290, para. 49.; Dickson v. UK, Application No. 44362/04, Judgment of 4 December 2007 [GC], ECHR 2007-VIII, para. 6.

39) Hatton v. UK, Application No. 36022/97, Judgment of 8 July 2003 [GC], ECHR 2003-VIII, para. 128.

40) Application No. 46117/99, Judgment of 10 November 2004, ECHR 2004-X, paras. 123-125.

2 社会権関連条約における住居についての権利 社会権規約と改正欧州社会憲章

1) 社会権規約11条

1966年に国連総会において採択された国際人権規約の社会権規約は、その11条において居住に関する規定を置く。この規定には、相当な生活水準についての権利に内包されて、住居についての権利が存在しており、明確に住居の問題が、衣食住の確保のなかで、つまり貧困の解消との関わりで把握されてきたことを物語る。

他方社会権規約の実施は、国家の積極的義務を要することから、自由権と社会権を峻別する伝統的二分論に基づく漸進的達成義務に服すると把握されてきた。ところが、こうした両者の権利の性格の峻別論は、これまでみてきたように動揺を生じている。この伝統的二分論への批判が行われるなか、国際の実施さらには国内実施において、国際人権基準が検討され、権利の複合的な内容が承認されるようになっていく。

かかる自由権と社会権の相互依存性の高まりは否定することができないと思われるが、国際人権規約における相互依存性という文言は、人間性の完全な発展に直接関連すると考えられる価値が、独立して保護され、促進されるものではないとの考えを表現しようとしたものである⁴¹⁾。つまり、各規定の発展的な解釈の進展によって、両規約間の規範の部分的「融合」が行われており、相互依存関係の展開が、自由権規約委員会の実践の積み重ねによって、「透過性」機能を通じて具体的な形成を生じさせているといえるであろう⁴²⁾。この状況はまた、自由権規約上の尊重義務と保護義務

41) G. Scot, 'Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights', *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 27 (1989), p. 786.

42) Fons Coomans, 'Economic, Social and Cultural Rights', SIM Special No. 16, 1995, p. 12.

の内容を豊富化させた⁴³⁾。

他方でその影響を社会権規約自身も受けざるを得ない。社会権規約委員会も、実施過程の中で一般的意見を出すことによって、社会権規約の規定の中に即時適用可能な規定があることを指摘した。が、その中にもあっても住居についての権利は言及されていない。それだけこの権利に曖昧さが存在するともいえるが、社会権規約委員会は、住居についての権利の具体化に他の権利以上に神経を使ってきた。それは、食糧についての権利よりも、国内レベルにおいて広範な法的規制に服するため、司法的監視になじむものであったし、生活の十分な水準についての権利の内容は、「規約に認められる他の人権に、基本的原則に密接に関連しているのである」⁴⁴⁾と考えられたからであった。

確かに相当な住居についての権利がすべての者に保障されるとしても、それによって直ちにホームレスを根絶する義務が国家に課せられるわけではない。ここに権利実現に関する国家の裁量の余地がある。すべての国家が行うべきことは、講じた措置が利用可能な資源の最大限の活用によって可能な限り短期間によってすべての個人にこの権利を実現するのに十分なものであることを証明するにすぎないのである⁴⁵⁾。

住居についての権利について、社会権規約委員会は、一般的意見4及び7の採択を通じてかなりの程度内容の豊富化・精緻化を行ってきた。一般的意見では、住居についての権利は、「安全で、平和に並びに尊厳をもってある場所に住む権利」とされ、とりわけ社会権規約11条の居住に関する権利は、「相当な (adequate)」住居についての権利の保障・実現を求める。この権利が「人間の固有の尊厳に由来する」ものであると考えられるためである。プライバシーをはじめとする他の人権規範と密接に関連した、他の人権を包含する人権としてこの権利をみることができ、すべての経済的、

43) G. Scot, *op. cit.*, p. 841.

44) E/1992/23, Annex III, p. 114, para. 7.

45) E/C/12/1993/SR. 5, paras. 92 and 94.

社会的及び文化的権利の享受にとって中心的重要性を持つ権利であるとみなされる⁴⁶⁾。

一般的意見は、「相当な住居」を要求しており、その「相当性 (adequate)」を満たすためのこの権利の要素は保有の法的安全性や居住可能性、アクセス可能性等7項目にわたる。これらを整理すると、住居についての権利は、住居へのアクセス、住宅保有の安定的保障、住居の質的保障という3つの側面に分けて把握可能である⁴⁷⁾。

第1に住居へのアクセスについて考えると、家計との適合性や差別の禁止とともに不利な条件のある人々に対する優先的な配慮・供給が必要である。とはいえ、住宅供給の公的保障の絶対性を求めるものではない。住宅供給に当たり、ニーズを適切に反映した政策を講じ、不合理な賃貸料の引き上げなどからの賃借人の保護が国家に求められる。ホームレス等社会的弱者が一番住居を持つことのできない状況に置かれている現実を反映したものであり、その実現が、多くの人権享受の基盤をなすものであると考えられているのである。

第2に住宅保有の安定的保障は、賃借権や占有権などの保障が問題となる。これは「要の位置」⁴⁸⁾を占め、賃貸等、非公式の定住等、さまざまな形態をとるが、すべての人が、強制立ち退き・嫌がらせなどから法的保護される程度の占有権を有することを要求する。つまり、ホームレスを創出しないことが第一義的に要求され、したがって違法性ある占有（ここでは恒常性・質的な問題は問われない）も、保障される住居として一応認められる。

住居の安定的保障にかかわる最大の事案が、何らかの理由による強制立ち退きである。この強制立ち退きは、通常居住者のその居住の無権限・違

46) E/1992/23, Annex III, p. 114, para. 1.

47) 阿部浩己「国際法における国際法における居住権の相貌」『国際人権の地平』（現代人文社、2003年）148頁。

48) 阿部浩己、前掲論文149頁。

法性を理由として行われる。しかしながら一般的意見4において社会権規約委員会は、「強制立ち退きは規約の要求に合致しないと推定され、最も例外的な状況において、かつ関連する国際法の原則に従ってのみ、正当化されうると考える。」と述べ、強制立ち退きが社会権規約に「明白に侵害」するとして関連条文の強い規範性⁴⁹⁾を明らかにした。その上で、さらに一般的意見7でこの問題が再度取り上げられるに至ったのは、それだけ国際社会において関心をあび、かつ解決が迫られている深刻な事案・ホームレス化の防止があるためである⁵⁰⁾。しかしそれも絶対的な禁止の下にあるわけではない⁵¹⁾。それでもなおせざるを得ない場合には、一般規定たる社会権規約4条の条件、つまり権利の性質との両立性・民主的社会の一般的福利のための必要性・法律主義の3要件の充足を締約国は客観的に立証することが求められる。立ち退きは、生命に対する権利や身体の安全に対する権利、家族及び住居への不干涉についての権利、並びに財産の平和的享有についての権利のような自由権の侵害をも結果としてもたらずため、自由権規約の規定・義務をも遵守することが求められることはいうまでもない。その上で、(a) 占有者への最大限の保有の安全性の付与、(b) 規約との両立性、かつ (c) 行為に対する厳格なコントロールを求め、また立ち退き命令の対象者に対する法的救済又は手続の付与を要求する。さらには、適正手続きをかなり強調しており、その重要性が、強制立ち退きに当たっては強く意識されている⁵²⁾。強制立ち退きに関わる法律は、それが厳密に限定された状況下においてのみ実施され、かつ濫用可能性を最小限にしうる適当な手続きを確保することが求められる⁵³⁾。こうしたことから代替的保

49) 今井直「社会権規約における締約国の義務の性質」島田往夫他編『変動する国際社会と法』(敬文堂、1996年)235頁。

50) E/1998/22, Annex IV, p. 113, paras. 11-13.

51) E/C/12/1994/20, Commission Resolution 1993/77 (1993).

52) E/1998/22, Annex IV, p. 113, paras. 10.

53) Matthew Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Clarendon, 1995, p. 339.

障に関する問題，代替的住居の相当性が注目されるのである⁵⁴⁾。

最後に居住の質的保障についていえば，住居環境の保障のみならず，立ち退き後の代替物保障や後退化禁止原則が一般に要求されることになる。これは状況に依存しつつも，不利益を被る人々の生活を保障し実現するにあたり，最低限必要な条件を提供するものである。

社会権規約の存在意義からすれば，漸進的実現という「厳格な」義務を締約国は課せられている。つまり社会権規約は，可能な限り迅速かつ実効的に実体規定を実現することを締約国に要求しているのである。したがって，社会権規約委員会は，故意の後退化措置は，もっとも慎重な考慮を要するものし，規約上並びに最大限利用可能な資源を完全なる利用を立証することを要求する⁵⁵⁾。つまり，後退化措置が認められる場合にはかなり説得力のある主張が提示されなければならないのである⁵⁶⁾。立ち退きに関わる点で言えば，住居占有に違法性を帯びる場合でも，ホームレス化防止として代替的措置（代替住居の提供）が求められることになる。

2) 改正欧州社会憲章

また社会権の実現に関して，1961年採択された欧州社会憲章を経て，これを発展させるため1996年に採択された改正欧州社会憲章の存在も見逃せない。改正欧州社会憲章31条は，「住居についての権利の効果的な行使を確保するために，締約国は，十分な住宅へのアクセスの促進，ホームレスの漸進的廃絶のための発生防止及び減少，さらには十分な資力のないものにアクセス可能な住宅価格の設定」を定める。この規定によれば，社会権

54) E/1992/23, para. 135 (b).

55) E/1998/22, Annex IV, p. 113, para. 17.

56) Fons Coomans, *op. cit.*, p. 17. 国内裁判所においても，後退化禁止原則を適用しながら，代替保障を要請するものが出てきている。南ア最高裁判決，The Government of South Africa v. Irene Grootboom and Others, Case CCT 11/00, Judgment of 4 October 2000. その他参照，申惠丰『人権条約の現代的展開』（信山社，2009年）。また憲法の枠内でも後退化禁止原則が存することにつき，棟居快行「生存権と『制度後退禁止原則』をめぐって」初宿正典他編『国民主権と法の支配』（成文堂，2008年）369頁以下参照。

規約11条とは異なり、明示的にホームレス化の防止を定めている点でも注目される。この改正欧州社会憲章は、集团的申立て制度を採用しており、個人通報制度ではないものの、各規定の規範の精緻化に有用なものとしてみられている⁵⁷⁾。この集团的申立て制度において本件に関わる強制立ち退きに関する何らかの導きを得られるであろうか。

実施機関である欧州社会権委員会は、改正社会憲章31条にかかわり、「立ち退き、つまり占有者がもつ住居の篡奪は、破産や違法な占有(居住)を理由に行われることがある⁵⁸⁾」と述べる。当然に住居の違法な占有は、その違法占有者の立ち退きを一応正当化しうる。しかしながら、立ち退きは、たとえその対象が違法な占有者であったとしても、その者を恐怖におとしめるものである。したがって「違法占有の定義を不当に拡大することなく、立ち退きは適用される手続き規則に従い行われ、かつ当該個人の権利を十分に保障するものでなければならない⁵⁹⁾」。

それは国内法上の手続きの適切性を最低限求めるものであるが、さらにその適切さは、国内法上の定めではなく、国際人権法上の手続き的保障を指す。この手続き的保障は、関連する人権条約の基準が参照されつつその後の保障措置も含めたものを求めており、その点一連のプロセスの保障として考えられているといえよう。

ホームレスの強制立ち退きを認める法制度に不備があるとして申し立てられた FEANTSA v. France 事件⁶⁰⁾では、ホームレスに対する宿舎提供に関する法規定がなく、実際にも行われていないこと、また実際に立ち退き判決の数が増加傾向にあることから、安定的あるいは入手可能な住居が

57) 集団申立て制度は特定の個人の特定の権利侵害を前提にしておらず、一般的な文脈において改正欧州社会憲章の特定の規定について締約国の実施が不十分なものであることを申し立てるものである。

58) FEANTSA v. France, Complaint No. 39/2005, para. 88.

59) ERRC v. Bulgaria, Complaint No. 31/2005, para. 51; ERRC v. France, Complaint No. 51/2008, para. 67.

60) FEANTSA v. France, Complaint No. 39/2005.

提供されていないこと、また弱者に対する財政的支援（自己破産の制度）が不十分であるとして、さらに防止手続きにおいても関係当局の協力関係が不十分であること、以上によりフランスにおいて31条2項の違反があると認定された⁶¹⁾。

ここで求められた法的保護とは、代替物に対する情報提供、合理的通知期間の確保、夜や冬期における執行停止、法的救済や裁判による救済を求める者のための法的扶助の提供、違法な立ち退きに対する補償、手続き的保障、さらには新居の提供や財政的支援、といった具体的な措置を明らかにしている点で大いに参考になる。

ホームレスそれ自体がある場所における不法な占有による私生活の営みを行うことを前提とする。とすれば、この違法性を帯びる占有者に対する強制立ち退きとその後の代替的住居の提供はどのような関係になるのか。この点「宿舎の一時的な供給は、十分なものとは見なすことができず、個人は合理的な期間内における十分な住宅の供給をうける」⁶²⁾ものとされる。31条は、「結果」の供給の義務を求めるものではないものの、その義務の達成は結果をもたらすための実効的なホームレス化の防止措置を講じたか否かであるとみなされている⁶³⁾。

3) 小 括

このようにみた場合、自由権関連条約によって形成されてきた基準が社会権関連条約における基準の中に包含され、その機能を果たしつつあるともいえる。では、社会権では、自由権とは異なり、何が求められるのか。本稿では住居についての権利そのものの承認、そのことから派生する手続

61) Ibid.; see also, COHRE v. Italy, Complaint No. 58/2009, paras. 66-72.

62) ERRC v. Italy, Complaint No. 27/2004, para. 35; ERRC v. France, Complaint No. 51/2008, para. 46.

63) International Movement ATD Forth World v. France, Complaint No. 33/2006, paras. 58-67; FEANTSA v. Slovenia, Complaint No. 53/2008, paras. 28-31; ERRC v. France, Complaint No. 51/2008, para. 30.

きの並びに代替的措置などの具体化が行われていることをみた。立ち退きに関わる事例では、ホームレス化をもたらすような措置が禁じられ、その防止が求められているといえよう。こうした実行の積み重ねは、国内司法府における司法判断材料として十分な指標を与えるものといえよう。

そこに住み続けることの権利の主張(つまり移転を強制されないで住み続ける自由)は、いかなる形で形成されるであろうか。まずマンションなど本権を持つ所有者・正当な管理権を持つ管理者の間での調整の場合、日本は区分所有権法の改正によって多数決による私的自治決定に委ねることとなった。この場合、終の棲家とする者とそうでない者との間における権利上の差異はない。大阪高裁は終の棲家として望む者の住居についての権利がかなり制約されるこの意思決定プロセスを立法府の裁量の範囲としたが⁶⁴⁾、少なくともこうした判断は国際人権法の先例では見当たらない。むしろこうした裁量を制約する例がみてとれたといえる。またホームレスの立ち退きに関わり、ホームレスの住居を、「可動性」あるいは「未定着性」そのものを理由として「住居」とみなさないという大阪高裁⁶⁵⁾が採用した狭い判断も国際人権条約上見当たらない。むしろ、これを財産として保護し、あるいは住居として積極的に保護の対象としてきた。いずれにしろ日本の裁判所は、「住居」という概念に対して、そこに住む者の主観的要素と事実的要素をあまり重視していないようにみてとれる。しかし、そもそも国内法上においても、いわゆる住居についての権利としてこれまで争われたものの多くは、そこに居住することについて、何らかの法的な正当性根拠(所有権や賃借権)を欠いているもの、あるいはそれら権利が制約を受けており、その制約からの逸脱を意味するものであって、その保障拡大を図る理論的基盤を提供するものであったはずである⁶⁶⁾。

64) 註1判決参照。

65) 註2判決参照。

66) たとえば、昭和39年10月13日家屋明渡等請求事件(民集18巻8号1578頁)最高裁第三小法廷は、内縁の夫が所有する家屋にその死亡後も寡婦が居住することを認め、相続人の明渡し請求を権利濫用と判断した。その際、寡婦側に子女があり、独立して生計を営むに

さらに公有地における居住にかかる立ち退きについても、単なる一般の利益の実現や公共事業の遂行目的だけで冬期に行い、さらに一時的な宿舎の提供（この提供は主目的ではない）にすぎないとすれば、比例性にも欠ける状況が生まれると危惧される。

かかる国際人権法における要請を概観すると、「人の尊厳」を最大限尊重すべきであるという考えから派生した基準の提示が行われていることに気づくであろう。これを講じない場合には、そこに居続けることに正当性が生じることになる。それを解消するためには、十分な代替的措施を求めることになるであろう。

これまでみてきたように、条約が包含する・規定する権利によって、その保障範囲が異なる。それは、その各規定がもつ基本的性格を重視したうえででの分離である。ただ、それは、排他的に成立しているのではなく、それぞれが自立しつつも、相互に補完しあいながら保護範囲を拡張するという、相互協調関係とでも呼ぶべきかのような状況である。居住についての権利は、社会権規約において「相当性」が要件として加わることによって豊富化した。さらに改正欧州社会憲章はより一層の権利内容の充実・明確化を図るものとなっていた。このようにみた場合には、立ち退きにおけるその影響を受ける者の利益の保障はかなり拡大しているものとみななければならぬ。

相互依存関係から始まった基準の相互浸透は、国内法の議論から言えば、ことさら目新しいものではないのかもしれない。しかしながら、国際社会における実施機関の多様性とその対象とする規範の多様化と重層性をみた場合、それぞれの規範が相互関連性を持ちながら、人権の中身の豊富化・具体化をしていることには一定の独自性のある意味を持つものといわなければならない。

至らないこと、明渡しは家計上相当重大な打撃を受ける恐れがあることを権利濫用とする理由としてあげていた。

おわりに

国際人権法規範の司法判断可能性

日本における社会権に関わる条約適用の場合、塩見訴訟最高裁判決が指し示すように、社会権規約の「漸進性」という文言に引っ張られ、社会権規約全体の義務内容が漸進性に引き下げられるだけでなく、自由権関連条約（において導き出された社会権の自由権的側面）の義務すらも、漸進性に引き下げられるという状況があった⁶⁷⁾。さらに一般的意見や個人通報における見解といった国際的な実行も法的拘束力の有無論によって切り捨てられてしまう。そのうえ、そもそも人権条約の基準については、憲法適合性論にすべて集約されてその独自性が喪失する事態が生じていた。

しかし、ここでみてきたことは人権裁判所など国際実施機関における社会権に関わる積極姿勢、つまり司法積極主義とでも呼ぶべき状況である。つまり、文理主義をとることなく、自由権関連条約の実施機関は、社会権の保障を包含する試みが行われてきた。こうして社会権の枠組みから自由権的要素を取り上げながら、あるいは自由権の社会権的要素を取り上げながら、部分的な社会権的要素の保障を行ってきた。こうした手法は、当然ながら社会権の保障という観点から言えば、限界性のある不十分な理論枠組みである。他方で国際的監督メカニズムが整備されている自由権関連条約の中に取り込まれることによって、社会権的要素の前進を獲得することができたのである。

そのみならず、こうした理論的枠組みの展開そしてその国際的承認は、社会権が「漸進的」に達成するという義務、あるいは立法裁量に完全に委ねられた政治的原則にすぎないという十把一絡げな理解が、完全に誤りであることを指し示すことになった⁶⁸⁾。つまり、社会権の実現にあたって

67) 最 判平成元年3月2日、証月35巻9号1754頁。

68) C. Flinterman, 'Economic, Social and Cultural Rights and the ECHR', Rick Lawson &

は、その内容を事情に応じて細かく分類することによって、国家に異なる性格の義務が課せられるのである。このことは、社会権規約が指摘する義務の分類化を可能とする。さらに人権裁判所などで社会権に関わる事例が扱われたことは、社会権の司法判断可能性を明らかにしたものといえる。

社会権規約一般的意見9によれば、社会権規約は、その実施に関わり、各国政府に対して、「すべての適当な方法により」その実施を要請することにより、各国の法制度及び行政制度の特殊性、またその他の関連する問題を考慮できるような、一般的かつ弾力的なアプローチをとる⁶⁹⁾。しかし、この弾力性は、社会権規約で認められた権利を実施するために締約国が自由にすべての方法を用いるという義務と同時に存在するものである。この点で、国際人権法の基本的な要請に留意されなければならない。かくして、社会権規約上の規範は国内法秩序において、適切な方法で認められなければならない、権利を侵害されたいかなる個人又は集団に対しても、適切な救済措置が利用可能でなければならない。また、政府の責任（accountability）を確保するための適切な手段が存在しなければならない。こうした考え方は、南アやベルギーなどの国内最高裁判所でも採用されつつあるのである⁷⁰⁾。

個人通報手続きを認める社会権規約選択議定書が2008年に採択されたことにより、社会権規約の中に司法審査に耐えうる解釈が可能であることが明らかとなった。社会権の司法判断可能性は、社会権関連条約が直接的に社会権を保障するものである以上、自由権関連条約の実施過程において明らかになったもの以上に保障範囲が広がることは予想に難くないであろう。

それは、価値として存在するであろう、憲法とは異なる文言で書かれて

Matthijs de Blois eds., *Essays in honour of Henry G. Schermers*, Vol. III, Martinus Nijhoff, 1994, p. 172.

69) E/C. 12/1998/24, para. 2.

70) 註56) 参照。

きた規定であって、その保障範囲の違いがどのように受け入れられるのかという問題である。ここに、国際人権条約の国内への導入の明確な意義があるのである。