

社会権規約履行のための韓国の課題

——外国人の社会権保障問題を中心に——

朴 培 根

はじめに

- I 韓国憲法上の外国人の基本権主体性
 - II 憲法裁判所決定と外国人への社会権規定の適用制限
 - III 社会保障制度・公共サービスからの外国人排除
- おわりに

はじめに

韓国政府は、2016年6月に社会権規約履行に関する第四次国家報告書¹⁾を提出した。報告書を審議し、社会権委員会は2017年10月に最終見解 (concluding observations)²⁾を採択した。最終見解には韓国の社会権規約履行に関する多数の憂慮と勧告が表明されており、社会権の保障と関連して韓国が抱えている人権課題を知るための良い資料になる。本稿は社会権委員会が提示した課題の中でも、とりわけ外国人の社会権保障の問題について若干の検討をしてみようとするものである。移住外国人³⁾の増加に伴

1) UN Doc. E/C.12/KOR/4.

2) UN Doc. E/C.12/KOR/CO/4.

3) 韓国においては、滞留資格を問わず、韓国に滞留中の外国人を総称する用語として「移住民」が幅広く使われている。韓国に入国した外国人のみが「移住民」であり、外国に居住する外国人は「移住民」といえない。それゆえこの用

い⁴⁾、いわゆる単一民族社会から多文化社会へ移行したと言われる韓国において、外国人の人権保障は最も重要な国家的人権課題の一つになっているからである⁵⁾。

上記最終見解において、外国人との関連で社会権委員会が表明した憂慮と勧告は次の通りである。同委員会はず、韓国憲法上基本権の享有主体が「国民」として規定されている点と、外国人に対しては憲法上の社会権規定の適用を制限した憲法裁判所の決定⁶⁾に対して懸念を表明した。特に、出生登録制度や虐待被害者の保護などと関連するものを含めて、韓国の社会保障制度や公共サービスが、外国人を排除することを憂慮した⁷⁾。この

語は、外国人の韓国入国後にはじめて外国人に纏わる法的問題が生ずることを鮮明にする意義があると言われる。노호창「이주민의 사회보장권 기타 사회권에 관한 연구」(移住民の社会保障権およびその他の社会権に関する研究)、法務法人(有限)태평양(太平洋)・財団法人동천共編『이주민법연구』(移住民法研究)(경인문화사(景仁文化社), 2017年)所収, 272-273頁。

- 4) 韓国における移住民の増加は、1993年の「産業研修生」制度導入による外国人労働者受け入れから始まり、国際結婚による外国人女性移住、中国出身のいわゆる「朝鮮族」を対象にした「訪問就業制」などによって加速された。韓国法務部『出入国・外国人政策統計月報』2021年9月号によると、2021年8月末現在、韓国に合法滞在中の外国人は約2百万人であり、総人口の3.8%くらいを占めている。
- 5) 韓国政府が五年単位で立てる「国家人権政策基本計画」(National Plan of Action for Human Rights, NAP)においても外国人権の保護は重要な人権課題の一つとして取り扱われている。なお、韓国政府は2007年に制定した「在韓外国人処遇基本法」に基づいて5年単位で「外国人政策基本計画」を樹立・施行しているが、2018～2022年の第3次基本計画においても「外国人権の擁護」が4つの政策目標の一つとしてあげられている。
- 6) 韓国憲法裁判所は、法律の憲法違反問題・弾劾・政党の解散・国家机关や地方自治団体の権限争議・憲法訴願など、五つの事件に関する審判権を持つ(憲法111条)。これら事件に関し、憲法裁判所が審理を終えて下す判断を「判決」とは言わずに「決定」という(憲法113条, 憲法裁判所法36条1項)。なお、その「決定」文は「決定書」という(憲法裁判所法, 36条2項)。

ような懸念と憂慮から、同委員会は韓国政府に対して、「国籍に基づく差別なしに規約上の権利が行使されうるように、必要な措置をとること」を勧告した。この基本的勧告と関連して、同委員会は特に二点の具体的措置を強調した。一、国家社会保障制度への外国人の登録を認め、外国人が社会福祉サービスを楽しむようにすること、二、親の在留資格に関係なく、子供の普遍的な出生届を保障すること、である。ついでに、難民と移住民に対する社会権規約上の国家義務に関する、社会権委員会の2017年3月13日声明⁸⁾を参照することも勧めた⁹⁾。以下、社会権委員会の憂慮と勧告の中で提示された諸問題を検討する。韓国の問題状況に関する本稿情報が、日本に参考になれることがあれば幸いである。

I 韓国憲法上の外国人の基本権主体性

1 理論

(1) 問題と憲法条項

現行韓国憲法は第二章で基本権について規定する。憲法第二章の表題は「国民の権利と義務」となっており、そこで規定されている基本権の主体は自由権、参政権、社会権を問わず、すべて「国民」になっている。社会権委員会は基本権の主体に関する、韓国憲法のこのような規定形式に懸念を表明したのである。

人権条約上の義務履行における憲法の重要性を考えると、社会権委員会の懸念は十分理解できる。通常、人権条約を含めて国際法上の義務は国内法によって履行され、憲法は国内法の中の最高法であるからである。とりわけ、人権条約によって保障される人権は、その多くが立憲主義憲法の保障する個人の基本権と重なる。社会権規約との関係でみると、韓国憲法も

7) UN Doc., *supra* note 2, para. 26.

8) UN Doc. E/C.12/2017/1.

9) UN Doc., *supra* note 2, para. 27.

六つの条文を置いて「国民」の社会権を保障する¹⁰⁾。さらに、憲法に列挙されていない社会権についても、国家が保障義務を負うと解釈できる条文を設けている¹¹⁾。外国人の基本権主体性に関する明示規定のない韓国憲法において、もし社会権の享有主体が文字通りに「国民」に限定されるのであれば、外国人は韓国憲法上の社会権保障対象より除外されてしまう。外国人の人権保護の観点からみれば、基本権の主体たる「国民」をいかに解釈するかがとても重要な問題になる。

(2) 否定説

基本権の主体としての「国民」の解釈問題はおもに「外国人の基本権主体性」問題として論じられる。外国人の基本権主体性を否定する説は、次のような論拠を挙げる。第一に、憲法の明文規定が韓国憲法上の基本権の主体を「国民」に限定している。基本権を規定する憲法第二章の表題が「国民の権利と義務」になっているばかりでなく、個別の基本権規定においても基本権の主体は「国民」と明示されている。なお、基本権は自然権ではなく、国家法によって認められた権利にすぎない。憲法上、誰にどのような権利を認めるかは、もっぱら憲法の定めるところによる。したがって、韓国憲法が国民にのみ基本権を与えると規定した以上は、外国人には韓国憲法上の基本権は認められない¹²⁾。このような論拠は法律実証主義の立場

10) 31条の教育を受ける権利、32条の勤労の権利、33条の労働三権、34条の人間らしい生活をする権利（国の義務として、社会保障・社会福祉の増進に努める義務、女性の福祉と権益の向上のための努力義務、老人と若者の福祉向上のための政策実施義務、障害者及びその他生活能力のない国民保護の義務、災害の予防や災害危険からの国民保護義務を含む）、35条の環境権、36条の婚姻と家族生活に関する権利（母性の保護のための国の努力義務、保健に関する保護を受ける権利を含む）等。

11) 37条1項、「国民の自由と権利は、憲法に列挙されていないことを理由に軽視されてはならない。」（筆者譯）

12) 김수현 「기본권 주체로서의 외국인」(基本権の主体としての外国人) 『유럽헌

からの厳格な文言解釈によるものといえよう。第二に、基本権は社会共同体が統合されていくための価値秩序であり、統合を追求する共同体構成員が責任と義務を実行するプロセスであるから、外国人にはなじまない。これは、スメント（R. Smend）の統合理論に基づく論拠である¹³⁾。

(3) 肯定説

今の韓国では外国人の基本権主体性を肯定する説が通説の地位にある¹⁴⁾。肯定説をとる論者は根拠を具体的に説明しないことが多いという批判がなされているが¹⁵⁾、肯定説はだいたい三つの論拠に基づいているといえる。第一に、天賦人権説は基本権と天賦人権を同じものとみる。したがって、国民・外国人を問わずすべての人間に基本権が認められるという¹⁶⁾。韓国の基本権条項には、参政権のように天賦人権と言い難いものが含まれているから、天賦人権説は説得力を欠く。第二に、権利性質説は韓国憲法の基本権は、その権利としての性質により、すべての人間に認められるべきものと国民に限定して認められるものに分けられるとみる。前者の性質の基本権は当然外国人にも認められる。権利性質説によると、韓国憲法上の基本権の中で、国民のみを主体とする権利と外国人をも主体とする権利をいかに判別するかが問題になる¹⁷⁾。権利性質説は最も多く支持される

법연구』(ヨーロッパ憲法研究) 7号, 2010年, 297頁。

13) 허영 (許營) 『한국헌법론 (全訂15版)』(韓国憲法論) (박영사 (博英社), 2019年) 258頁。

14) 윤수정 「외국인의 기본권 주체성에 대한 고찰 - 헌법 제 6 조 제 2 항의 해석을 중심으로 -」(外国人の基本権主体性についての考察—憲法第 6 条第 2 項の解釈を中心に—) 『공법연구』(公法研究) 48輯 2号, 2019年, 116頁。

15) 전상현 (全相炫) 「외국인의 기본권 - 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로」(外国人の基本権—憲法裁判所決定例に対する批判的検討を中心に—) 『강원법학』(江原法学) 43卷, 2014年, 598頁。

16) 허·前掲註 13) 259頁。

17) 김·前掲註 12) 298-300頁。

学説であり、韓国憲法裁判所決定例もこれを支持している。第三に、同じ統合理論の立場をとりながらも、スメントの理論を批判しながら、限定的ではあるが外国人の基本権主体性を認める学説もある。このような変形した統合理論の立場は、韓国民族の同和的統合を害さずに外国人を韓国社会に統合させるに必要な範囲内で、外国人は基本権の主体になりうるという。この学説は、外国人に参政権を認めない。そのほかの基本権に関しては、同和的統合の必要状況に合わせて、外国人が享有できる基本権をそのつど決定すべきという¹⁸⁾。

2 憲法裁判所決定例

(1) 外国人の基本権主体性を認めた決定例

憲法裁判所は1994年の決定¹⁹⁾で初めて外国人の基本権主体性を認める趣旨のことを述べた。しかし、本件決定は、外国人の基本権主体性が争点となった事件ではなかった。韓国憲法裁判所法によると、「公権力の行使または不行使により、憲法上保障された基本権を侵害された者」は、憲法裁判所に憲法訴願審判を請求することができる(68条1項)。この事件は、国会の常任委員会の一つである労働委員会が検事の不起訴処分を取り消しを求めて憲法訴願審判を請求したものである。したがって、争点は国家機関または国家組織の一部の地位にある国会の常任委員会に、基本権の主体として憲法訴願審判の請求適格があるか否かの問題であった。

憲法裁判所は、国・国家機関・国家組織の一部・公法人は基本権の受範者として基本権を保護や実現の責任と義務を持つだけで、基本権の主体ではないと判断し、国会の常任委員会に対して憲法訴願審判の請求適格を否認した。このような判断の過程において憲法裁判所は、基本権の主体と関

18) 허·前掲註 13) 261頁。

19) 93헌타120 事件 決定, 1994年12月29日宣告。本稿で紹介する憲法裁判所決定書はすべて憲法裁判所のウェブ・サイト <http://search.ccourt.go.kr/thsp/pt/selectThsPt0101List.do>, last visited Oct. 5, 2021) で検索・閲覧できる。

連づけて憲法第二章の解釈論を展開した。憲法裁判所は、「基本権保障の規定である憲法第二章の表題が「国民の権利と義務」となっており、その第10条から第39条において、「すべての国民は……権利を有する」と規定しているから、国民（または国民に類似した地位にある外国人および私法人）のみが基本権の主体であるというべきである」と述べた。憲法裁判所が初めて、「国民に類似した地位にある」ことを条件に、外国人も韓国憲法上の基本権の主体であることを認めたのである。ただし、外国人に基本権主体性を認めるところは決定の傍論に過ぎず、その根拠についての論証もない。なお、「国民に類似した地位」の具体的意味についての説明もない。

(2) 外国人に個別の基本権を認めた決定例

外国人の基本権主体性が主たる争点となった最初の決定は、2001年に出た²⁰⁾。これは、韓国「在外同胞」が請求した憲法訴願審判事件である。請求人は、韓国の政府樹立以前に中国に移住した人とその直系卑属で、国籍国は中国であり韓国国籍法上外国人であった。請求人は、旧「在外同胞の出入国と法的地位に関する法律」上彼らが「在外同胞」より除外されることが、憲法の保障する「人間としての尊厳と価値」(10条)、「幸福追求権」(10条)と「平等権」(11条)の侵害であると訴えた。

決定は、まず上記1994年決定を外国人の基本権主体性を認めた先例として引用しながら、「人間の尊厳と価値、幸福追求権は概ね「人間の権利」として、外国人も主体になりうると見るべきであり、平等権も人間の権利として、……相互主義に基づく制限があるのみである」と判示した。これを前提に、在外同胞法の適用対象から政府樹立以前の移住同胞（ほとんどの中国の同胞と旧ソ連の同胞など）を除外したことは平等原則に違反するとし、憲法11条（平等権）に違反する在外同胞法に対して「憲法不合致」を宣告した²¹⁾。

20) 99헌마494 事件 決定, 2001年11月29日宣告。

上記1994年決定と同じく、本件決定においても外国人に基本権主体性が認められる憲法上の根拠に関する論証はない。しかし、人間の尊厳と価値、幸福追求権や平等権が「人間の権利」であるから外国人にも認められると判示したのはこの決定が初めてである。

(3) 権利性質説を明示した決定例

基本権を性質によって「国民の権利」と「人間の権利」に分け、後者については外国人にも基本権主体性を認め、外国人の基本権主体性問題のリーディング・ケースになった決定は2007年に出た²²⁾。本件請求人は2004年3月に外国人産業技術研修生として韓国へ入国し、3日間の研修を受けた後、韓国の製紙会社で勤務したが、約4ヶ月後に会社を辞めた。争点の一つは、労働部の例規である「外国人産業技術研修生の保護及び管理に関する指針」が、外国人産業研修生に対しては退職給与・賃金債権の優先弁済・年次有給休暇・妊産婦の保護など勤労基準法の給与条項の適用を排除することが、憲法の平等権を侵害するか否かであった。

決定はまず、外国人にはあらゆる基本権が無制限に認められるのではないとし、「原則的に「国民の権利」ではなく「人間の権利」の範囲内で」外国人は基本権の主体となると判示した。つづいて、憲法の「勤労の権利」(32条1項)を「働く職場への権利」と「働く環境への権利」に分け、後者については外国人の基本権主体性を認めた。「働く環境への権利」は人間の尊厳に対する侵害を防御するための自由権の性格を併せ持つものであり、その中には「健康な作業環境」・「仕事に対する正当な報酬」・「合理的な労働条件の保証」などを要求する権利が含まれていることを理由として

21) 本件決定により、在外同胞法条の「在外同胞」定義規定中一部の内容が「大韓民国の国籍を保有していた者」より「大韓民国の国籍を保有していた者（大韓民国政府樹立以前に国外に移住した同胞を含む）」へと改正された（2004年3月5日）。

22) 2004헌마670 事件 決定, 2007年8月30日宣告。

挙げた。とりわけ、「国家に対し雇用増進の社会的・経済的政策を要求できる権利は、社会権的基本権として国民のみに認めるべき」とした。それとは対照的に「資本主義経済秩序の下で勤労者が基本的な生活手段を確保し、人間の尊厳性を保障されるために最小限の勤労条件を要求しうる権利は自由権的基本権の性格も併せ持つ」と判断し、外国人労働者にもこれらの権利についての主体性を認めた。憲法上の基本権を「国民の権利」と「人間の権利」に分け、社会権は「国民の権利」、自由権は「国民と外国人の権利」という図式を描きだしている。

この図式は、その後の多数の憲法裁判所決定が従うものになり、憲法裁判所の先例として確立した。本件決定以降の個別決定の中で憲法裁判所が「人間の権利」として外国人にもその主体性を認めた基本権は次のようなものがある。人間としての尊厳と価値および幸福追求権、身体的自由、居住の自由、弁護人の助力を受ける権利、裁判請求権などである²³⁾。平等権に関しては、外国人に対する差別の対象になる基本権ごとに、外国人の基本権主体性を判断していると理解される²⁴⁾。平等権は、公権力作用における差別を拒否する権利として、実体内容のない権利である。したがって、自由権の差別は自由権の問題として、社会権の差別は社会権の問題として、さらに参政権の差別は参政権の問題として、各々外国人の基本権主体性を判断せざるをえない²⁵⁾。

II 憲法裁判所決定と外国人への社会権規定の適用制限

1 権利性質説に基づいて外国人の社会権主体性を否定した決定

韓国の社会権規約履行と関連し、社会権委員会が表明した二つ目の懸念は、外国人に対しては憲法上の社会権規定を制限的に適用する憲法裁判所

23) 前掲註15) 586頁。

24) 同上。

25) 同上604頁。

の態度に関するものであった。すでにみたように、韓国憲法裁判所は外国人に対しては「人間の権利」に該当する基本権しか認めない。しかも、憲法上の社会的な基本権は基本的に「人間の権利」ではなく「国民の権利」だとして、外国人をその享有主体から排除している。このことは上記2007年の外国人産業技術研修生関連決定以来、裁判所の先例として確立している。

2007年の決定例以降、権利性質に基づいて外国人の社会権主体性を認めなかった後続決定例としては、外国人労働者の事業場の変更制限が問題となった2011年決定²⁶⁾がある。本件憲法訴願審判の請求人はインドネシア・フィリピン・ベトナムなどの国籍を持つ外国人労働者である。旧「外国人労働者の雇用などに関する法律」(外国人雇用法)は、外国人労働者の事業または事業場の変更を原則として3回に制限し、例外的に1回限りの追加変更を認めた。請求人は、「外国人雇用法」のこのような制限は、外国人労働者の契約解除の自由を事実上否定するか制限し、外国人労働者を強制労働の危険の下に置く点で、請求人の憲法上の勤労の権利、職業の自由、幸福追求権などを大いに制約すると主張した。

憲法裁判所はまず「外国人には、すべての基本的権利が無限に認められるのではなく、「人間の権利」の範囲内でのみ認められている」ことを前提とし、問題の法律条項により制限される基本権が、その性質上外国人にも認められるものであるかを見なければならぬとした。決定は、社会権的基本権である「勤労の権利」侵害問題については、「外国人雇用法」の外国人労働者の事業場変更の制限が「勤労の権利」を侵害しないと判断し²⁷⁾、外国人にも「勤労の権利」が認められるのかについては判断を示さ

26) 2007헌마1083 / 2009헌마230 / 2009헌마352 事件 決定, 2011年9月29日宣告。

27) 「勤労の権利」は「働く職場への権利」と「働く環境への権利」の両方を意味するところ、外国人の事業場変更を制限することは「働く職場への権利」への侵害でもなければ「働く環境への権利」侵害でもないとするを論拠にした判断と思われる。

なかった。「職業の自由」に関しては、それが単なる「国民の権利」ではなく「人間の権利」とみるべきであると述べ、外国人にも基本権主体性を認めた。しかし、憲法裁判所は「人間の権利」として「職業の自由」を外国人にも認めると説示する部分で、外国人の自由権が認められることと対比させる形で、外国人の社会権は全面的に否定されることを述べている。つまり、社会権の基本権は参政権、入国の自由などとともに、「外国人の基本権主体性が全面的に否定される」基本権であると言っている。決定のこの陳述部分は傍論ではあるが、権利性質説の図式に従って、社会権の基本権の主体より外国人が排除されることを再確認したものである。

2 外国人の社会権主体性に関する新たな論拠を提示した決定

最近の韓国憲法裁判所の決定の中には、「権利性質説」という制限的な枠組みを乗り越えて、外国人の社会権主体性を拡大しようと試みるものが見られる。外国人労働者への出国満期保険金の支給時期が問題となった2016年の決定²⁸⁾がそれである。

旧「外国人雇用法」によると、事業場を離脱しないまま1年以上勤務した外国人労働者は、期間満了後の出国や事業場変更の場合には、出国満期保険金の支給を受けることができた。ところが、出国満期保険金を受領しながらも本国に帰国しない不法滞在者が急増していることを理由に、2014年に韓国国会は「外国人雇用法」を改正して、出国満期保険金の支払時期を「被保険者等が出国した時から14日以内」と定めた。ネパールやウズベキスタン国籍の外国人労働者であった本件審判請求人は、「外国人雇用法」のこの改正部分が憲法上の「勤労の権利」を侵害すると主張した。

決定は、外国人の基本権主体性認定は基本権の「性質により左右される」とし、「人間の権利」としての性格を持つ基本権が外国人に認められる」として、外国人の基本権主体性問題に関する憲法裁判所の決定例に従った。

28) 2014헌마367 事件 決定, 2016年3月31日宣告。

なお、「勤労の権利」の中で、「働く環境への権利」は外国人に保障される点においても、憲法裁判所決定の先例の通りである。ところが、本件決定は「働く環境への権利」が外国人にも保障される根拠については、以前の決定例とは異なる説明をしている。つまり、以前の決定例は「働く環境への権利」が自由権の性質を併せ持つところを、外国人の「働く環境への権利」主体性の根拠としていた。しかし、本件決定においては、自由権としての性質という媒介を経ることなく、「働く環境への権利」が直接「人間の権利」として外国人にも認められると認定している。本件決定は、「働く環境への権利」は「人間の尊厳に対する侵害を防御するための権利として、外国人にも認められる」と述べるのみである。この陳述の中には「働く環境への権利」の自由権的性質については何ら言及がない。

本件決定は出国満期保険金と「働く環境への権利」との関係を次のように捉えた。出国満期保険金は退職金の性格を持つ。したがって、出国満期保険金の支給時期に関することは労働条件の問題になる。合理的な労働条件の確保を求める権利は、健康な作業環境や正当な報酬を要求する権利とともに、「働く環境への権利」に属する。つづいて決定は、請求人の取得した賃金や退職金などの債権を支給される権利は「基本権」として保護されることができると述べる。労働者の賃金は「社会的には、労働者とその家族の生計の基礎となり」、退職金も後払い賃金として「生活の基本的ニーズを満たす手段になるとともに、人間の生存の基礎になる」という点で、退職金（本件においては出国満期保険金）の支給を受ける権利は、「人間の権利として保護される」とした。

外国人の社会権主体性という観点から本件決定の論理を整理すると次のようになる。つまり、出国満期保険金の支給を受ける権利は「働く環境への権利」に属する権利であり、「働く環境への権利」は「人間の尊厳に対する侵害を防御するための権利」として「人権の権利」であるから、出国満期保険金の支給を受ける権利は外国人に対しても保護されるべきである。このような論理構成は自由権＝「人間の権利」＝国民と外国人が主体、

社会権＝「国民の権利」＝国民のみが主体という図式を破るものとして、「社会権の性格を持つ権利に対しても、外国人の基本権主体性を認めうる余地を切り開いた」と評価される²⁹⁾。

Ⅲ 社会保障制度・公共サービスからの外国人排除

社会権委員会は、韓国の社会保障制度や公共サービスが外国人を対象から排除することについても憂慮を表明した。社会権委員会は、この問題については、憂慮に止まらず積極的な勧告をも行っていることは、上で紹介したとおりである。

1 社会保障制度における外国人差別

韓国の「社会保障基本法」は、社会保障を「出産・子育て・失業・老齢・障害・病気・貧困や死亡などの社会的リスクからすべての国民を保護し、国民の生活の質を向上させるために必要な所得およびサービスを保障すること」と定義し、「社会保険」、「公共扶助」と「社会サービス」に分けている（3条1項）。同法はさらに、社会保障を構成する三つの要素を各々定義する。

社会保険とは、「国民に発生する社会的リスクを保険という方法で対処することにより、国民の健康と所得を確保するための制度」をいう（同2

29) 이주영 「외국인의 사회권과 헌법재판소 판례 비판」(外国人の社会権と憲法裁判所の判例の批判)『인권연구』(人権研究) 1卷1号, 2018年, 81頁。決定は、退職金の支給時期のような労働条件に関しては立法者が幅広い立法裁量を持つことを認め、本件「外国人雇用法」の改正は外国人労働者の不法滞在を防ぐための不可避な措置として、憲法上容認できる裁量の範囲を明らかに逸脱したものではないと判断した。この判断に基づき、本件「外国人雇用法」の改正は審判請求人の「勤労の権利」を侵害するといえないと結論づけた。さらに、外国人雇用法」の改正は外国人労働者と内国人労働者の不合理な差別でもない判断し、審判請求人の請求を棄却した。

項)。公共扶助とは、「国と地方自治体の責任の下で、生活維持能力がないか、生活が困難な人々の最低の生活を保障し、自立を支援する制度」をいう(同3項)。「社会サービス」とは、「国、地方公共団体および民間部門の助力を必要とするすべての国民に、福祉・医療・教育・雇用・住宅・文化・環境などの諸分野において人間らしい生活を保障し、相談・リハビリテーション・ケア・情報提供・関連施設の利用・能力開発・社会参与への支援などを通じて、国民の生活の質が向上されるように支援する制度」をいう(同4項)。講学上は「社会福祉サービス」とも呼ばれる「社会サービス」は、包括的で開かれた概念であるため、「社会保険」や「公共扶助」に属しないすべての社会保障制度は「社会サービス」に包摂されるといえる³⁰⁾。

社会保障基本法は社会保障に関する「国民」の権利と国家及び地方自治団体の責任を定め、「国民」の福祉増進に寄与することを目的とする(1条)。この目的に従って、すべての社会保障の享有主体を「国民」と規定している。とりわけ、「社会保障関係法令で定めるところにより、社会保障給付を受ける権利」(社会保障受給権)の主体を「国民」と規定している(9条)。「国内に居住する外国人」(移住民)に対しては、相互主義の制限の下で社会保障制度を適用するのみであるが、関係法令に特例条項があればそれに従うこととした(8条)。社会保障基本法の以上のような規定内容によると、関係法令に相互主義の特例条項がない限り、外国人は韓国国民と平等な社会保障を受けることができない。

国民の社会保障受給権を規定している個別法令は多数である。その中でも、外国人のための特例条項を設けている重要法令としては、次のようなものがある。まず社会保険分野においては「国民健康保険法」が挙げられる。同法は、国内滞在外国人が国民健康保険の適用対象事業場に雇用された場合や、一定の在留資格の下で6ヶ月以上国内に居住したか「国内に継続的に居住すると予想される事由」(結婚移民や留学)がある場合には、申

30) ㄴ・前掲註3) 278-279頁。

告や登録の要件を満たし、国民健康保険の受給権者になることを認める（109条2・3項）。「国民年金法」は、一定の在留外国人に同法が「当然」適用されると規定しているが（126条1項）、相互主義の制限をつけている（同但書き）ため、外国人に特例を設けているとはいえない。「産業災害補償保険法」は「勤労者を使用するすべての事業又は事業場」を適用対象と定め（6条）、法適用上の「国民」要件がない。ここの「勤労者」には、合法に就業した外国人はもちろんのこと、不法就業の外国人も含まれることを判例が確認している³¹⁾。「雇用保険法」は、外国人雇用法の適用対象たる外国人労働者および「雇用保険法施行令」の定める外国人労働者を同法の適用対象と規定し（10条の2）³²⁾、相互主義の特例を設けている。

公共扶助分野において外国人特例規定を設けているものとしては、まず「国民基礎生活保障法」がある。同法は、公共扶助法制の中で最も重要なものであり、生計・住宅・医療・教育・解産（出産）・葬祭・自活などの諸給与について規定している。同法は、韓国国民と婚姻して「本人または配偶者が妊娠中かまたは大韓民国国籍の未成年の子供を養育しているか、配偶者の大韓民国国籍の直系尊属と生計や住居を一緒にしている人」や「韓国国民である配偶者と離婚したかまたはその配偶者が死亡した人であって、韓国国籍の未成年の子女を養育している人、または死亡した配偶者の胎児を妊娠している人」に上記各種給与の受給権を認めている（5条の2、同法施行令4条2号）。「緊急福祉支援法」にも外国人のための特例規定がある。同法は危機状況にある「緊急支援対象者」に対して、直接支援としての金銭や現物支援と、民間機関・団体との連携などの支援をすることを内容とする。同法上、①韓国国民と婚姻中の人、②韓国国民である配偶者と離婚したかその配偶者が死亡した人として韓国国籍の直系尊卑属をケアし

31) 大法院 94누12067 事件 判決, 1995年9月15日宣告。김복기 「외국인의 사회보장법상 지위」(外国人の社会保障法の地位) 『법제연구』(法制研究) 56号, 2019年, 38頁参照。

32) 2019年1月15日新設条項。

ている人、③難民法上の難民認定者、④本人に帰責事由のない火災・犯罪・天災の被害者、⑤その他、緊急支援が必要であると保健福祉部長官が認める者には、外国人であっても緊急福祉支援の受給権が認められる(5条の2、同法施行令1条の2)。

社会サービス分野においてはまず、「一人親家庭支援法」が外国人特例規定を置いている。同法は、「国内に滞在している外国人のうち韓国国籍の児童を養育している母または父」が「出入国管理法」上の外国人登録を完了した場合には、同法条の支援の受給権者になることを認める(5条の2の3項、同法施行令10条)。「障害者福祉法」も韓国での永住権をもち外国人登録をした人、「在韓外国人処遇基本法」上の結婚移民者、難民法上の難民認定者に対しては、外国人の障害者登録を認める(32条の2)。

2 公共サービスにおける外国人差別

社会権委員会の言及した「公共サービス」とは、社会保障制度とは区別されるものとして、韓国においては主に「公企業」と呼ばれる公共機関が行うサービスをいうものと理解される。「公共機関の運営に関する法律」(公共機関運営法)によると、企画財政部長官は、特別法により設立され、政府が出捐した機関、総収入の半分以上を政府支援に依存する機関、政府が一定比率以上の持分を持つ機関や当該機関の政策決定に政府が事実上の支配力を確保している機関などを「公共機関」に指定することができる(5条1項)。そして、公共機関は「公企業および準政府機関」と「その他の公共機関」に区分される(5条1項)。2021年現在、36の公企業、96の準政府機関、218のその他の公共機関が公共機関として指定されている³³⁾。

公企業は、その設立・運営への関与主体を基準に、「国家公企業」と「地方公企業」に分けられる³⁴⁾。企画財政部長官が指定する公企業は通常「国

33) 公共機関経営情報公開システム (All Public Information In-One, ALIO) による (<http://www.alio.go.kr/alioPresent.do>, last visited Oct. 10, 2021)。

家公企業」と呼ばれる。公共機関運営法によると、「地方自治団体が設立し、その運営に関与する機関」を企画財政部長官が公共機関に指定することはできない（公共機関運営法4条2項2号）。そのような機関は「地方公企業」と呼ばれ、「地方公企業法」の規律対象になる。

社会権との関連で重要な公共サービス業務を担う国家公企業としては、韓国ガス公社・韓国電力公社・韓国地域暖房公社・住宅都市保証公社・韓国鉄道公社・韓国土地住宅公社が挙げられる。地方公企業法上、地方公企業としての地方直営企業、地方公社または地方公団の営む事業は、水道・工業用水道・軌道（都市鉄道を含む）・自動車運送・地方道路（有料道路のみ）・下水道・住宅・土地開発・住宅および土地や公共および公共用建築物の管理などの受託を対象とする諸事業である。上で例示した国家公企業や地方公企業が提供する公共サービスは、電力・ガス・水道・地域暖房・住宅・道路や鉄道などに関するものとして、日常の生活において極めて重要かつ不可欠なものである。このような種類の公共サービスにおける差別が人間らしい生活を妨げるばかりでなく、生存そのものにも脅威になりうることは容易に推察できる。

韓国の公共サービスから外国人が排除されることへの社会権委員会の憂慮は至極当然である。しかし、そのような憂慮がどのような具体的問題を念頭に置いてのものかは明らかではない。韓国政府の国家報告書に対する社会権委員会の審議³⁵⁾を見ても、多数のNGO団体が社会権委員会に提出したパラレル報告書やブリーフィング、コメント³⁶⁾などを見ても、公共サービスからの外国人排除が議論された例は見当たらない。韓国内の研究状況

34) なお、公企業は「市場型公企業」と「準市場型公企業」にも分類される。この分類に関しては、公共機関運営法5条および公共機関運営法施行令7条3項を参照。

35) UN Docs. E/C.12/2017/SR.54, E/C.12/2017/SR.55.

36) <https://www.ohchr.org/EN/Countries/AsiaRegion/Pages/KRIndex.aspx> (last visited Oct. 5, 2021) で閲覧できる。

においても、この問題を取り扱った論稿は探し難い。さらに、筆者の知る限りにおいては、韓国の公共サービスからの外国人排除が争点となった裁判例もない。この憂慮と結び付いていると思われる社会権委員会の勧告をみると、同委員会が実際に憂慮した問題は、公共サービス (public services) からの外国人排除というよりも、社会福祉サービス (social welfare services) からの外国人排除ではなかったかという疑問がのこる。

3 出生登録制度や虐待被害者保護の問題

社会権委員会は、社会保障制度・公共サービスからの外国人の排除についての憂慮を表明するに際して、とりわけ出生登録制度の問題と虐待被害者保護の問題という具体的問題に言及した。そこで、この二つの問題をめぐっての韓国の状況についても若干の検討を加えたい。

(1) 出生登録制度

人権保護との関連で、児童の出生申告は、内外国人を問わずにとっても重要な問題である。出生未登録の児童は、義務教育を受けられない危険、適切な医療サービスを受けられない危険、多様な形の暴力と差別への露出、紛争状況において特別な保護が必要な存在であることの証明不能など、様々な問題に直面する可能性が極めて高いからである³⁷⁾。同じく出生未登録児童であっても、外国人児童の場合がより大きい困難を経験することになろうことは、容易に推測できる。とりわけ、出生が登録されていない外国人児童は、パスポートを発給してもらうことができず、本国への帰国すらできない状況に落ちる。自由権はもちろんのこと、社会権の享有のためにも、外国人児童の出生登録が重要であることは長い議論を要しない。

韓国の「家族関係の登録等に関する法律」(家族関係登録法)は、「国民」

37) 김상원, 김희진 「아동인권 보장을 위한 출생등록 제도 개선방안」(児童の人権保障のための出生登録制度の改善方案)『한국아동복지학』(韓国児童福祉学) 65号, 2019年, 59頁。

の出生・婚姻・死亡など、家族関係の発生および変動事項に関する登録と証明に関する事項を規定するものとして（1条）、外国人を登録対象から除外している。「国民」のみに身分登録制度の利用を認めるのは長い実務慣行でもあった³⁸⁾。長期滞在外国人や多文化家庭の急速な増加という状況変化に合わせて、外国人も家族関係登録簿に氏名・性別・出生の年月日・国籍を登録することができるようにする法改正が2010年に行われた。しかし、外国人は常に韓国国民との関係の下、韓国国民の家族関係証明書に記録されるのみである。「家族関係」の証明ではなく、自分自身の「存在」を証明することは、外国人には認められていないのが韓国法令の現状である³⁹⁾。

本稿でみた社会権委員会の憂慮や勧告のみでなく、国連子どもの権利委員会、自由権規約委員会、女子差別撤廃委員会や人種差別撤廃委員会など多くの国際人権機関が韓国に普遍的かつ義務的な出生登録制度の導入を促しているが⁴⁰⁾、改善はなされていない。

(2) 虐待被害者保護

韓国における外国人の虐待被害者保護の現実問題としては、結婚移住女性に対する家庭内暴力や虐待、外国人労働者に対する虐待、外国人児童に対する虐待などが考えられる⁴¹⁾。韓国国内法の中で、虐待問題を規律して

38) 현소혜 「외국인 아동을 위한 보편적 출생등록제의 도입필요성과 도입방안」(外国人児童のための普遍的出生登録制の導入必要性と導入方案)『가족법연구』(家族法研究) 34卷2号, 2020年, 148頁。

39) 同上149頁。

40) 김, 김・前掲註37) 頁。78-79頁。

41) 韓国政府報告書の審議に関連し、社会権委員会に提出された「国家人権委員会の独立意見書」は争点23および24と関連づけて、高齢者虐待問題と児童虐待問題を論じている。Parallel Report of the National Human Rights Commission of Korea in Regards to the Review on the Fourth State Party's Report: Republic of Korea, July 24, 2017, paras. 19-25, 26-29.

いる法令としては「児童福祉法」、「高齢者福祉法」や「障害者福祉法」を挙げることができる。「児童虐待」は、保護者を含めた成人が児童に身体的・精神的・性的暴力や「苛酷行為」を加えることと、児童の保護者による児童の遺棄・放任をいう（児童福祉法3条7号）。なお、身体的・精神的・情緒的・性的暴力、経済的搾取や「苛酷行為」、遺棄や放任は、高齢者に対するものを「高齢者虐待」といい（高齢者福祉法1条の2の4号）、障害者に対するものを「障害者虐待」という（障害者福祉法2条3項）。

「児童福祉法」、「高齢者福祉法」や「障害者福祉法」には虐待防止や虐待被害者保護と支援に関する各種規定があるが、受給権に関する「国民」条項はない。関連法令として「家庭内暴力の防止および被害者の保護等に関する法律」（家庭内暴力防止法）があるが、その中には外国人を配慮した多数の条項がある。家庭内暴力被害者からの申告の受付や相談、被害者に対する緊急救助支援、被害者やその同伴家族の臨時保護等のために緊急電話センターを設置・運営する際には、外国語サービスを提供できるようにしている（4条の6）。家庭内暴力関連相談所の設置・運営においても外国人や障害者などの対象別に特化した運営を可能にしている（5条4項）。家庭内暴力の被害者の保護施設の一つとして「外国人保護施設」を設置して、2年の範囲内で外国人被害者を保護するようにもしている（7条の2の3号）。

おわりに

以上、社会権規約履行に関する、韓国政府の第四次国家報告書に対して、社会権委員会が表明した憂慮を中心に、韓国内における外国人の社会権実現の問題を検討してみた。

韓国憲法上の基本権の主体が「国民」となっている点についての社会権委員会の懸念は、結局は、それによって外国人の韓国憲法上の基本権享有ができなくなり、韓国の社会権規約履行が妨げられることへの懸念である

う。「国民」の解釈を通じて、理論上も実務上も、外国人の基本権主体性を認めることが確立している点からすれば、社会権委員会の懸念は過度なものに見える。しかし、基本権を「国民の権利」と「人間の権利」に分け、とりわけ社会的な基本権を「国民の権利」だとして外国人には認めない学説上の通説や憲法裁判所の態度に照らせば、社会権委員会の懸念は正当なものである。学説上の通説であり憲法裁判所の立場でもある「権利性質説」は、社会権規約の履行のためには乗り越えなければならない課題になっているのが韓国の現状であろう。外国人と関連した社会権規約履行につき、韓国の出生登録制度や虐待被害者保護を含めて、韓国の社会保障制度に対して社会権委員会が表明した憂慮も、概ね正当なものと判断される。これら憂慮を払拭することは、韓国政府の負う義務であり課題である。

（釜山大学校法学専門大学院教授）