

国際社会保険協定に関する一考察 (二・完)

——二国間社会保険協定を中心として——

久 保 敦 彦

序 説

第一節 二国間社会保険協定とその問題点

- I 考察の対象
- II 考察の目的
- III 考察の範囲
- IV 考察の方法

第二節 社会保険に関する国際法規

- I 国際的人権保護の一環としての社会保険
 - i 世界人権宣言
 - ii 国際人権規約
- II 社会保険に関する専門協定
 - i 一般開放協定
 - ii 地域的協定
 - iii 超国家的法規

(以上本誌第八卷第二号)

第三節 二国間社会保険協定の構成

- I 一般規定
- II 部門別個別規定
- III その他の規定

第四節 二国間社会保険協定の諸原則

- I 相互主義原則
- II 等価性原則
- III 均等待遇原則
- IV 期間通算原則
- V 国外支給原則
- VI 属地主義原則の例外としての属人主義原則

結 語

第三節 二国間社会保障協定の構成

第二節では、社会保障に関する国際法規を概観したのであったが、同節で觀察の対象としたのは、社会保障の規定を含む一般的人権保護協定であれ、また社会保障専門協定であれ、いずれも開放的多数国間条約であった。そして、社会保障専門協定においては、ILOの諸条約の場合にも、ヨーロッパ諸国間の地域的協定の場合にも、二国間社会保障協定の存在を前提とする規定、あるいはその締結を予想した規定が置かれていることが明らかにされた。⁽¹⁾更に、近時においては、多数国間協定がより積極的に二国間協定締結を義務づける内容の条項を設けているのも注目に値する事例として指摘された。⁽²⁾したがって、これら多数国間条約の内容を理解し、その規定の意義を知るためにも二国間協定についての考察は必要なものとなる。そして、個人の社会保障関係の権利の保全が直接達成されるのは、まさに二国間協定によってである。即ち、最低基準条約、均等待遇条約などILOを中心とする多数国間条約は、各国に一定内容の社会保障制度を整備させることをその主目的としており、各個人がこれらの条約によって直ちに特定の権利を取得し、義務を負うものではないからである。ILO条約の中でも、前記二条約と異なり、個人の移住の際、その社会保険上の権利を直接保全する規定を有し、この点で二国間協定と同等の効果を⁽³⁾持つとされるものに移民年金権保全条約があるが、この条約の批准国は僅か八ヶ国に止まっている。⁽⁴⁾年金保険部門のみに関する同条約の批准状況がこのように芳しくない現状では、同条約の目的実現も主として二国間協定によってなされていると見なければならず、年金以外の保険部門においては、もとより二国間協定が全面的に移住者の権利保全の支柱となっている。このような意味合から、以下本節においては二国間協定の構成を検討することとするが、ヨーロッパ共同体⁽⁵⁾第三号規則も、共同体諸国間では二国間協定に代替する機能を有し、その構成も二国間協定に準じているので、併せて觀察の対象とする。

二国間社会保障協定は、通常まず各保険部門に共通の一般原則を定める一般規定を置き、次いで各保険部門別に一般原則適用の詳細、またその例外を定める部門別規定、その後協定実施の円滑化をはかる諸措置に関するその他の規定、最後に経過措置規定および協定の批准、発効などに関する最終規定を配しているが、ここでは保険実務上の技術的問題にかかわる経過措置規定、国際条約一般に見られる最終規定を除き、協定の他の三構成部分⁽⁶⁾について観察を行なうこととする。

(1) 本稿第二節II、神奈川法学第八巻第二号二六、三三、三五頁。

(2) 同右 二八頁。

(3) ILO均等待遇条約（一九六二年、一一八号）第八条は、「この条約の適用を受ける加盟国は、第五条及び第七条の規定に基づく義務を、一九三五年の移民年金権保全条約の批准により、特定の加盟国間の相互の合意による同条約の適用により、又はその義務の履行に関する多数国間若しくは二国間の協定により履行することができる」と規定し、移民年金権保全条約が、給付の国外支給、保険期間の通算の実施に関し、二国間協定と同等の効果を有することを認めている。ただし、移民年金権保全条約は、その名称の示す通り、廃疾、老令、寡婦、孤児保険に基づく権利、即ち年金保険関係の権利のみをその規定対象としているので、同条約を批准したとしても、疾病、災害、失業など他の保険部門に関して移住者の権利保全をはかるには、当然別途の二国間協定が必要となる。

(4) 移民年金権保全条約（一九三五年、第四八号）の批准国は、スペイン、オランダ、イタリア、ユーゴスラヴィア、チェコスロヴァキア、ハンガリー、ポーランド、イスラエルである。また、最低基準条約（一九五二年、第一〇二号）批准国は二二、均等待遇条約（一九六二年、第一一八号）批准国は二六となつている。いずれも一九七二年一月現在、ILO東京事務局資料による。

(5) ヨーロッパ共同体第三号規則及びその施行・補完規則たる第四号は、条約として締結されたものではなく、共同体独自の規則制定権に基づいて定立された謂ゆる超国家的法規——共同体規則とその超国家性については、第二節II、iii参照——であるが、同規則の制定が一般国際条約としての性格を持つヨーロッパ経済共同体条約第五条に基づいていること、規則の

内容が二国間社会保障協定と同様に均等待遇条約の指定する権利保全措置を実現するものであることから、共同体規則も同条約第八条にいう多数国間の協定に該当すると解し得よう。

I 一般規定

i 定義条項

国際条約においては、その劈頭で条約中に用いられる語句の定義を行なう場合が多い。ILOの社会保障条約に限って見ても、前記最低基準条約、均等待遇条約、更に業務災害給付条約（一九六四年、条約第一二一号）、障害、老令及び遺族給付条約（一九六七年、条約第一三〇号）が一貫してこの例に倣っており、近時では冒頭定義形式が定着化していることを示している。二国間協定においても、その多くについてはこの形式が採られているが、中には格別の網羅的定義条項を置かず、極く少数の特定の概念についてのみ協定付属の議定書で定義、説明を加えているものも見受けられる。ドイツが締結した協定では、フランス、オランダ、イタリア、デンマークを相手方当事国とするものがこの後者の例である。しかし、これら諸国との協定は、いずれも一九五〇年代前半に締結されており、ドイツが当事国となつている現行の二国間社会保障協定の中では初期のものに属する。これに対し、一九五七年調印の対ベルギー協定以降、一九七一年の対カナダ協定に至るすべての協定は、一九五八年のヨーロッパ共同体規則第三号をも含め、網羅的定義条項を設けている。このことは、一九五〇年代中頃を境として方式の転換が行なわれたことを意味しており、またこの転換の時期は、ILO社会保障関係条約においてこの方式が採用され始めた時期——一九五二年、最低基準条約——とほぼ一致している。また、一九五八年にはヨーロッパ共同体規則第三号に同一の方式が採られているので、それ以降ドイツの二国間協定は例外なくILO条約および共同体規則の例によって作成されていることとなる。

定義条項により協定中の用語について解釈の統一をはかるか否か、また定義条項を協定本文に含ませるか、または協定の一構成部分としての議定書に委ねるかは、多分に技術的性格の問題であり、協定全体からみればそれ程の重要性を持つ事柄でもない。また、この種の形式面において二国間協定とILO諸条約、共同体規則との一致が見られるという事実から、必然的に内容面での一致が論断されるものでもない。しかし、新協定作成に際し、形式面において、またできる限り内容面においても既存協定の踏襲をはかることは、日独間の交渉過程でのドイツ側の態度にもあらわれていた様に、各国とも意を用いている点である。したがって、一九五〇年代後半に締結された二国間協定、共同体第三号規則で採られ始めた定義条項形式がその後一貫して維持されていることは、この踏襲努力が形式面で実現に至っていることの一例として注目されよう。既存協定の踏襲によつては、各当事国における議会の批准承認手続の容易化、協定実施の際の実務処理の単一化が可能となるのはもとよりであるが、その意義は、何よりもそれによつて各国人に対する待遇の均等化が達成され、更に各国制度の均一化が促進されるところにある。二国間協定においては、定義条項設置という形式が定着すると共に、その条項で何を定義の対象とするかについても概ね一定の枠が定着化してきている。協定により、定義対象概念に多少のずれはあるものの、基本的部分は常に一定している。このことは、協定全般についてもその規定内容が一定化しつつあることをあらわしているが、以下においては、この基本的概念に協定上どのような定義が与えられているかを示すこととする。なお、定義対象となつている概念については、本稿でもそれらが協定中で与えられている意味において使用することを付言しておく。

a 「領域」

領域とは、協定の適用対象地域を指す概念であり、通常は協定当事国の領土と一致する。適用を領土の一部に限定することは稀である。⁽²⁾ 領土特定の方式としては、地理的表示による場合と憲法など国の基本的法規の適用地域とする場

合とが見受けられ、ドイツに關しては後者の方法がとられている。即ち、協定において、領域とは基本法の適用地域を指すと定義されるのであるが、ドイツの場合、この規定だけではベルリンの取扱に疑義を生じる恐れがある。ベルリンは、基本法第二三条で他の諸州と並んで基本法の適用下に置かれながら、ベルリンに対する基本法の適用には同一四四条の意味での一定の制約が課せられているからである。⁽³⁾この制約の結果、連邦政府の機関にはベルリンでの直接の権限行使が認められず、連邦法、連邦政府締結の國際條約の施行は、ベルリン州憲法に基づく受入れ手續を経なければならぬ。この手續のため、ベルリンへの適用が予定される法律、條約には、同州への適用を定める謂ゆるベルリン條項を設けるのが常となっている。協定もこの例に倣い、定義條項とは別に協定の最終規定中にこのベルリン條項を置き、協定領域にベルリンを含むことを明確化している。⁽⁴⁾また、植民地その他付屬領土を持つ國については、それらの領域を協定適用地域を含むか否かがこの領域の定義において明示される。

b 「國民」

當事國國民の定義は、それぞれの國籍法の規定による國民とされるのが一般であり、植民地などを持つ國については、その地域の國民を含むか否かも同時に規定される。⁽⁵⁾しかし、ドイツに關しては趣きを異にし、「國民」とは「基本法にいうドイツ人」を指すとの規定が置かれる。「基本法にいうドイツ人」とは、ドイツ國籍法により同國の國籍を有する者よりも広い概念であり、民族的にドイツ民族に屬する者、その配偶者、及びその子孫であつて、一九三七年末現在のドイツ帝國領内で避難民または被追放者として認定を受けた者をも含んでいる（基本法第一一六条第一項⁽⁷⁾）。これに該当する避難民、被追放者も、その一部は歸化によりドイツ國籍を取得しているが、歸化手續をとらなかつた者も、ドイツのすべての州においてドイツ國籍者と同一の市民的權利義務を有するとされているのである（基本法第三三條第一項）。したがつて、協定の適用上、ドイツ國民にはドイツ國籍を持つ者の他に、これと同等の地位を与えら

れている者があることに注意する必要がある。

c 「法令」

協定中に当事国の国内法規が「一国の法令により被保険者となっている者」などの形で援用される場合、その「法令」がどの範囲のものを指すのかは、法令がその内容とする規定対象分野と、法令の形式との両面から特定されなければならぬ。まず、前者に関しては、協定の一般規定中の別条に協定の適用対象となる両国法規が列挙され、それにより協定対象となる社会保険部門も特定されるので、協定でいう法令も当然これらの社会保険部門に関するものに限定されることとなる。このため、定義条項中でも協定適用対象法規を定める規定の引用が行なわれ、法令の範囲がその内容面から特定されている。法令の形式面については、定義条項において「法律、命令、規約」との列挙がなされるのが一般であるが、他にこの列挙に「省令」⁽⁸⁾、「その他一般的性格を有する立法」⁽⁹⁾などが付け加えられている例もある通り、この列挙は法規の呼称を基準とした制限的なものではない。また、その施行範囲は各当事国の領域またはその一部とされているので、地方公共団体の条例なども法令に含まれる。しかし、行政庁の通達、保険者の保険運営上の取扱通達など、機関内部での職務上の指示、通報としての性格を持つものは、法令に属しないと解釈されている⁽¹⁰⁾。なお、規約とは、各種疾病金庫、各種年金保険組合など保険者の規約を意味している。

d 「管轄官庁」

管轄官庁とは、協定対象となる社会保険部門を管掌する中央行政機関を指し、ドイツの場合、一般社会保障協定についても、また失業保険に関する単独協定についても、連邦労働社会省である。

日本の場合には、疾病、年金両部門に関しては厚生省、災害、失業両部門については労働省と、管轄官庁が二本立となる。

e 「保険者」、「管轄保険者」

協定対象たる社会保険部門につき、その実施の責を負う保険者を意味する。保険者となる官庁またはその他の機関は、協定で直接に列举されることはないが、別条に協定の適用対象法規が列举されるので、これら法規の規定する保険者が協定上の保険者に該当するものとなる。ドイツの場合、具体的には疾病保険においては地区疾病金庫、企業疾病金庫、同業者疾病金庫⁽¹¹⁾、年金保険においては各州の保険組合、職員保険組合、鉾山従業員共済組合⁽¹²⁾、災害保険においては各種職業共済組合の他、連邦、州、地方公共団体、連邦労働公社⁽¹³⁾などである。日本の場合には、政府、地方公共団体、各種共済組合、健康保険組合が保険者であることはいうまでもない。

また、管轄保険者とは、特定の問題の処理の必要が生じたとき、各個人につきそれぞれ決定される性質のものであり、当該個人を被保険者としていること、その者に対し給付義務を負っていることもしくは負うであろうこと、または管轄官庁により指定されることなどがこの決定の根拠とされている。⁽¹⁴⁾この他、協定中には「居住地の保険者」、「滞在地の保険者」との表現が保険者特定のために多く用いられるが、これについては、当事国の法令により、問題の個人が居住し、または滞在する地区を管轄する保険者との説明を定義条項で加えている協定も散見される。⁽¹⁵⁾ドイツの一般地区疾病金庫など、特定の保険に関し、同一国内でも保険者が地域別に異なる場合を考慮した規定と解せられる。

f 「被保険者」、「家族」

被保険者およびその家族たる資格は、いずれも適用さるべき当事国国内法の規定にしたがって認定され、協定が独自に具体的規定を置くことはない。被保険者は、それ自体明確な概念であり、その資格の得喪も各国の法令で詳細に規定されるところであるので、協定でそれ以上の定義を行なう必要がないことは容易に理解される。これに対し、家族については、各国各制度により家族と認められる者の範囲が異なることが予想されるので、協定の相互性、等価性

の維持という観点からは、協定で独自に家族の定義を下し、両当事国間の公平をはかることも一案としては考えられよう。しかし、二国間協定では通常前述のように家族につき当事国の制度から離れて独自の実体的規定を設けることを避け、当事国の各法令における家族の定義をそのまま尊重する立場がとられている。これは、協定により各国国内制度が実質的に修正されることを極力回避し、各制度の独自性を保持せしめる効果を持つものであり、ヨーロッパ共同体第三号規則も原則的にはこの立場をとっている。ただ、共同体諸国の法令において同居の者のみが家族と認められている場合でも、同居要件は充足しないが主として被保険者によって扶養されている者についてはこれを家族と看做す旨の例外規定が置かれていることが注目される。⁽¹⁶⁾ この規定は、共同体諸国間で指向されている社会保障制度の調整——ハーモニゼーション——の一例を示すものといえよう。⁽¹⁷⁾ 共同体第三号規則に基づき、共同体諸国間の二国間協定は、協定に格別の規定がなくとも、家族については同規則の規定が適用されることとなるが、ドイツと共同体非加盟国との協定の中にも、同規則と同様に家族について同居要件を緩和している例も見受けられる。⁽¹⁸⁾

g 「就 業」

就業は保険関係設定の基礎となる重要概念であるが、協定はこれについても独自の概念規定を置くことなく、個々の場合につき適用すべき法令の規定によることとしている。「就業者」、「就業日」、「就業期間」についても同様である。

h 「拠出期間」

協定当事国のいずれかにおいて、その国の法令にしたがって保険料を納付していた期間、および納付していたと看做される期間を指す。保険料納付があったと看做される期間に該当するのは、ドイツの場合、被用者においてその負担する保険料が給与から差引かれていたことを疎明した期間⁽¹⁹⁾、および疑制追保険期間⁽²⁰⁾であり、これらはいずれも第二

次大戦中、および戦後の混乱状況を收拾するための特例措置である。

j 「同等期間」

拠出期間と同等の取扱を受ける期間であり、協定中の規定方式としては、個々の場合に適用法規となる当事国の法令により定めるとのみ規定する例と、同等とされる期間の種類⁽²¹⁾の列举まで行なう例⁽²²⁾に分けられる。ドイツに関し、同等期間として列举の対象となっているのは補充期間⁽²³⁾、脱落期間⁽²⁴⁾、加算期間⁽²⁵⁾であり、列举がなされていない場合でも、具体的にはこれらの期間が同等期間とされることに変りはない。前記hの拠出があったと看做される期間とこの同等期間との差異は、前者が保険料拠出があったものと認定される期間であるのに対し、後者は拠出の不存在を前提としつつ、なおかつ拠出期間と同等の取扱を受けるものである点に見出されるが、特定の期間につき、それがこの両者のいずれに属するかが争われる場合もないではない⁽²⁶⁾。しかし、協定による期間通算の場合は、拠出期間、同等期間の双方が通算対象となるので、この論争も協定の適用上実際的差異を招くものとはならない。

i 「給付」、「年金」

これら一見自明と思われる用語についても定義条項に説明が置かれるのは、年金を主眼として、給付にはその基本部分のみならず、各種手当、加算分など基本部分に上積みされるものをも含むことを明確化するためと思われる。規定にもこの旨が謳われる。更に、これに続いて老令年金、廃疾年金、遺族年金が個別に定義される場合も見られる⁽²⁷⁾。このうち、老令年金については老令退職手当、一定年令到達により支給される年金、廃疾年金については生業不能、職業不能に基づく年金などの説明がなされるが、これら給付は自ずから受給者が被保険者本人に限定されているものなので、定義条項の規定も確認的意味を持つに止まるといえよう。これに対し、遺族年金に関しては受給権者の範囲が問題となるので、当事国別に給付対象者が規定される。ドイツ側については、寡婦、かん夫、孤児、以前の配偶者と列

挙されるが、相手国側に関しては、遺族年金を被保険者または年金受給者の死亡によりその家族に支給される年金とし、受給者の範囲の決定を家族の定義に委ねる方式もとられている。⁽²⁸⁾

k 「家族扶助」

家族扶助は、それ自体必ずしも社会保険の範疇に属する制度ではなく、またその受給に社会保険上の一定の資格が要件となるものでもないが、協定により、一当事国の国民が他の当事国の社会保険給付——特に年金——の受給者となったとき、その者に後者の国の家族扶助をも受給する権利が認められる場合がある。このため、家族扶助関係の法規も協定の適用対象法規として取上げられ、また、どの種の家族扶助が協定にいう家族扶助であるかを定義する必要も生じるのである。この取扱を受ける家族扶助は、ドイツ側では児童手当であるが、⁽²⁹⁾相手国側の制度としては、寡婦手当、孤児手当、学校教育手当、婚姻手当、出産手当、妊産婦手当などその態様はさまざまであり、⁽³⁰⁾協定両当事国が協定適用対象に含める家族扶助は、内容上必ずしも相互に対応するものとは限られていない。

定義条項に通例その内容が規定されている概念は以上の通りであるが、この他若干の協定で取上げられているものに、「船舶」、「航空機」(協定にこれらの乗組員に関する規定を含める場合)、「国境隣接地」、「越境通勤者」(国境を接する二国家間の協定においてこれらの地域、住民に関し特別規定を設ける場合)、「居住」などがあるが、それぞれ特殊性の強い事項であるので、ここでは右の指摘のみに止める。また、「居住」に関しては、「滞在」との関連において本節I・Vで後述する。

(1) これら四ヶ国との協定の調印年は、対フランス協定 (BGBl. 51 II S. 177) 一九五〇年、対オランダ協定 (BGBl. 51 II S. 177) 一九五一年、対イタリヤ協定 (BGBl. 56 II S. 1) 対デンマーク協定 (BGBl. 54 II S. 753) 一九五三年である。なお、協定の批准、発効はいずれの場合も調印の一年ないし二年後となっているが、協定作成はもとより署名の段階で終了しているので、ここでは調印年により協定を分類した。

(2) P. F. Iselin, Schweizerische Staatsverträge über Sozialversicherung, S. 33.

(3) 西ドイツ基本法第二三条は、「同法の適用地域として「大ベルリン」を他の連邦共和国諸州と並置しているが、まず、「大ベルリン」との表現が、基本法制定時においてはベルリンのソヴェト占領地区をも含む趣旨であったか否かは別問題として少なくとも東ベルリンの事実上の分離以降、実際には西ベルリンのみを意味することは明らかである。Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, 23 S. 11. しかし、「同条の規定にかかわらず、基本法制定に参与した諸州の列挙(基本法前文)にはベルリンが含まれていないことが示す通り、ベルリンは基本法制定に携わっておらず、また、基本法制定会議——Parlamentarischer Rat——も、ベルリンについてまでも憲法制定権を有するものではなかった。ベルリンへの基本法適用は、本来一九四四年のロンドン議定書によりベルリンについての最高権限を保有する四連合国の授権により初めて可能となる性質の事柄に属すが、実際には、西ベルリン代表の連邦議会における議決参加、連邦政府によるベルリン「統治」など連合国が明示的に留保した事項——この留保が基本法第一四四条の「制限」に相当する——を除き、西ベルリンによる基本法の内容の実現、連邦法の受入れが容認されてきている。Hamann/Lenz, Grundgesetz 3. Aufl. S. 374~6.

(4) ドイツにおける国際条約の国内的施行は、基本法第五九条二項により、同意法を制定して行なうが、同意(承認)の対象となる協定のみならず、同意法自体にも同法のベルリンへの適用を定める条項が置かれる。このベルリン条項は、「この法律は、ベルリン州がこの法律の適用を確定する限りにおいて、ベルリン州においても効力を有する」との文言を有し、連邦法のベルリンへの適用がベルリン側の受入れ措置にかかっていることをあらわしている。但し、ベルリン州はそれ自身として協定当事者となるのではないので、仮にベルリン側が協定受入れ措置を拒否した場合でも協定の効力はそこなわれず、ただその適用がベルリンを除く他の諸州に限定される結果となる。この点を含みとして、協定中のベルリン条項は「この協定は、ドイツ連邦共和国政府が協定の発効後三ヶ月以内に……(相手方当事国名) 国政府に対し反対の意を表明しない限り、ベルリン州についても効力を有する」との文言をとっている。

(5) たとえば、対イギリス協定第一条第三号は、「国民とは、……連合王国については連合王国及びその植民地の国民を意味する」とし、協定の人的適用範囲を植民地国民にも拡大している。しかし、同協定は同条第二号で協定上の領域を「連合王国については、イングランド、スコットランド、ウェールズ、北アイルランド及びマン島」に限定し、植民地を除外している。この例に示されるように、付属領土の取扱は、地域的適用範囲に関する規定と人的適用範囲に関する規定とにおいて、

- 必ずしも同一ではない。なお、ドイツ—イギリス間協定については、BGBl. 1961 II S. 241, Statutory Instruments, 1961 NO. 1202 参照。
- (6) 西ドイツは、独自の国籍法を制定せず、一九一三年の国籍法の効力を存続させ、東ドイツ在住者も国民とし、両独間の国籍の同一性を維持してきた。この取扱は、特に東ドイツが一九六七年に国民法 (Staatsbürgerschaftsgesetz) を施行して一九一三年の国籍法を廃して以来、両独間の重大懸案の一つとなっているが、この問題に関する諸見解については、T. Maunz, Deutsches Staatsrecht 16. Aufl. S. 28~9. 参照。
- (7) 民族的にドイツ民族に属する者、即ちドイツの民族性を有する者に関しては、連邦被追放者法 (Bundesvertriebengesetz, BGBl. 1961 I. S. 1883) 第六条に規定があり、その郷里においてドイツ民族への帰属を表明し、この表明が、出生、言語、教育、文化などの標徴により裏付けられた者をこれに該当する者としている。
- (8) 対ポルトガル協定 (BGBl. 1968 II S. 474) 第一条第三号。
- (9) 対ユーゴスラヴィヤ協定 (BGBl. 1969 II S. 1438) 第一条第三号。
- (10) Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Beantwortung des zweiten Fragebogens zu dem deutschen Entwurf eines deutsch-japanischen Abkommens über Soziale Sicherheit S. 2.
- (11) Vgl. Reichsversicherungsordnung (RVO), §225 I.
- (12) 厚生省年金局企画課「各国の年金制度」一六四~五頁参照。
- (13) Vgl. §646 I, §§653~6. RVO.
- (14) 「保険者」と並んで「管轄保険者」を詳細に規定する例としては、対スペイン協定 (BGBl 1961 II S. 599) 第一条第七号、対ポルトガル協定第一条第六号があり、ヨーロッパ共同体第三号規則。第一条 f 号もこの例に属する。
- (15) 対ギリシャ協定 (BGBl. 1963 II. S. 678) 第一条第八号、対スペイン協定第一条第八号、対ポルトガル協定第一条第七号、対トルコ協定 (BGBl. 1965 II. S. 1169) 第一条第七号、ヨーロッパ共同体第三号第一条 i 号。
- (16) ヨーロッパ共同体第三号規則第一条 n 号。
- (17) ヨーロッパ共同体における各国社会保障立法の調整の問題全般に関しては、佐藤進「社会保障の法体系上」第三八頁以下に詳しく論述されている。

- (18) 対スペイン協定第四三条。 G. Kintzel, RVO Gesamtkommentar-Internationales Sozialversicherungsrecht, Spanien S.116 Anm.2.
- (19) §1397 VI RVO.
- (20) Allgemeines Kriegsfolgensgesetz §§72, 72a, 72b, §99, Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz §§18, 19, 22, 23.
- (21) 同等期間につき、具体的列挙を避ける例は、対オーストリア協定 (BGBl. 1969 II S.1233) 対ポルトガル協定、対ユーゴスラヴィア協定など、一九六〇年代後半に作成された協定に多い。この方式は、当事国の国内制度に変更があつた場合でも協定をこれに即応させて適用し得る点で有利と思われる。
- (22) 対ベルギー、イギリス、スペイン、ギリシャ、トルコの各協定がこの例に属し、いずれも一九六〇年代前半までに締結された協定であり、前註の各国と判然とした対照をなしている。
- (23) 補充期間(代替期間)は、兵役、勤労働員、戦時の戦闘、衛生業務、外国抑留、ナチスによる追放、亡命を原因として被保険義務が中断された期間であり、年金受給資格期間に算入される。§1251 I RVO.
- (24) 脱落期間は、疾病、災害、分娩、天候不順、失業のため、被保険義務を伴う就業を離れた期間、高等教育期間、生業不能、職業不能による年金を一時受給し、その給付終了後再び年金を受給する場合の過去の受給期間であり、これらの期間は年金額算定の際算入される。§1259 II RVO.
- (25) 加算期間は、五五才前に生業不能、職業不能が生じた場合、事故発生時まで一定の年金保険の保険料拠出があつたことを要件として、事故発生時から五五才までの期間を年金保険に加入していたものと看做す擬制期間であり、保険料算定の際算入される。§1260 I RVO. なお、註(23)以下の特殊期間については、厚生省年金局企画課、前掲書一五二頁参照。
- (26) G. Kintzel, a.a.O., Spanien S.41.
- (27) 対ベルギー協定 (BGBl. 1963 II S.404)、対スペイン、イギリス、ギリシャ各協定がこの例であるが、いずれも一九六〇年前後の作成になるものであり、これ以後の協定ではより簡潔な定義方法がとられ、種別定義規定は廃されている。ヨーロッパ共同体第三号規則も種別定義は行なっていない。
- (28) 対ギリシャ協定第一条第一九号。

(29) ただし、ザールラントに関しては、同州特有の婦人手当、扶養手当をも含む場合がある。

(30) 例えば、対スペイン協定第一条第一八号。

ii 適用対象法令条項

一般規定の章においては、定義条項に続き、協定の適用を受けるべき両当事国の国内法規が列挙され、これにより同時に適用対象となる社会保険部門も特定される。ドイツの関与する一般社会保障協定は、通例、疾病、年金、労災の諸部門を包括するのであるが、⁽¹⁾これら各部門につき適用対象法規が定められ、各部門において協定に含まれる保険の種類が掲げられる。即ちドイツ側では疾病保険部門については、疾病、出産、死亡（死亡手当につき）にかかわる保険、災害保険については労働災害、職業病にかかわる保険と一般的に規定されるが、これは疾病、災害両部門では保険が種別に細分化されず、単一制度になっているからであり、⁽²⁾労働者、職員、鉱山従業者、農業者、手工業者につきそれぞれ個別の制度が設けられている年金部門については、これらのうちの種の保険を協定でカバーするかが定められる。⁽³⁾相手側についても、内容上これに対応する保険についての法規が適用対象法規となるのが原則であるが、各国保険制度の差異のため、両国制度の完全な対応をはかることは困難である。また、両国制度のうち、完全に対応する部分のみを協定適用対象とし、それ以外の部分を切捨てるとすれば、協定の相互性、等価性は維持されても、協定の適用範囲を徒に限定することとなり、協定による権利保全の効果が削減される結果となる。したがって、協定締結の過程においては、相互に対応しない保険制度の取扱が当事国間の交渉の焦点の一つとなるのである。特に問題となるのは、社会保険の被保険者の範囲が両国で著しく異なる場合であって、被用者保険を中心とする国と、自営者その他一般国民をも被保険者とする国との間では、協定上自営者その他を如何に取扱うかにより、両国にとっての協定の持つ意味合いが左右されることとなる。日本とドイツとの協定においては、国民皆保険を原則とするに至った日本

の国民年金、国民健康保険に相当する制度がドイツ側に設けられていないため、この間の調整が重要課題となるのである。

なお、併せて協定の適用を受ける家族扶助を律する法規としては、ドイツの場合児童手当法が本条項に加えられる。

(1) 本稿第一節IV、神奈川法学第八巻第二号一九頁。なお、ドイツが締結した最も新しい社会保障協定である対カナダ協定(BGBI.1972 II S.218)は、「社会保障協定」と他の諸協定と同一の呼称を冠しながら、実は年金部門のみを対象とする単独部門協定となっている。また、対スイス協定(BGBI. 1972 II S.1293)では、疾病保険が両国制度の構造上の相違により協定対象から除かれているが、これらの事例は希少例であり、締結当事国によっても例外的措置と解されている。

(2) ドイツにおいては、労働者、一定年収以下の職員、失業者、年金受給者、一部職業訓練生、自営労働者が単一の一般疾病保険の下で被保険義務者となっている。また、災害部門でも、船員、農業従事者以外はすべて一般災害保険の適用下に置かれる。ただし、疾病保険についても一九七二年七月から農業者疾病保険が設けられたので、今後の協定においてはこの取扱如何を明らかにする必要があるであろう。なお、ドイツの各保険部門における制度の概要については、健康保険組合連合会「社会保障年鑑」一九七三年版二二一〜三頁参照。

(3) これ以外に、年金または年金と同一性格の給付を受ける者に、公務員、公共機関職員があるが、これらの者は、年金部門に限らず、協定自体の適用除外者とされている。

iii 適用対象者条項

協定の適用対象者は、第一に両当事国国民であるが、当事国国民以外の者に関しても規定があり、協定の効力は第三国の国民にまで及ぼされている。しかし、当事国国民については、その者が被保険者である場合はもとより、当事国国民以外の者の遺族として社会保険上の権利を有する場合も協定の適用を受けるが、第三国の国民は、被保険者たる当事国国民の家族または遺族としての資格を有する場合に限り適用対象者となる。協定は、協定自体に別段の規定がない限り、⁽¹⁾当事国国民を被保険者本人とする保険関係に関しては家族、遺族に対する派生的権利関係をも含め、関

係者の国籍を問わずこれを全面的にカバーし、第三国の国民を本人とする保険については、この保険に基づく派生的権利を当事国国民が有する場合のみをカバーするのである。⁽²⁾したがって、右の規定が置かれている場合には、一当事国で就業し被保険者となっていた第三国人が他の当事国へ移住して同地で保険関係に入ったとしても、この者の保険関係については協定の適用は行なわれない。

しかし、比較的近年の協定では、適用対象者規定を置かない例も見受けられる。この場合には、協定の適用を行なう人的範囲を一切限定しないこととなり、第三国人が両当事国において保険関係を有した場合にも協定が適用され、期間通算その他の取扱を受けることとなる。⁽³⁾ただし、このように協定適用対象者を拡大している協定においても、内国民待遇は両当事国国民相互についてのみ取極められる。

(1) 第三国国民を被保険者とする保険に関し、本人たる当該第三国国民にも適用される規定としては、運輸関係職員、短期派遣者に関する条項（例えば対ベルギー協定第六条第六項）がある。なお、これらの条項については、下記vi参照。

(2) ただし、対スイス協定第三条は、「この協定は、別段の規定なき限り、当事国の国民につき、および当事国国民から派生する権利に関する限りにおいてはその家族ならびに遺族にのみこれを適用する。」とのみ規定し、他の協定のように当事国国民であれば第三国国民を本人とする保険における家族または遺族としても協定の適用を受けることを明記していない。このため、同条の「当事国国民」に第三国国民の家族または遺族たる当事国国民が含まれるか否かの解釈について疑義を生じており、これを否定的に解し、協定の適用はあくまで被保険者本人が当事国国民である場合に限られるべきだとの見解も主張されている。L. Winter, G. Licht, *Betrachtungen zu den praktischen Auswirkungen der schweizerischen Versicherungszeiten auf die deutsche Rente, Die Rentenversicherung, Aug. 1971, S. 175.*

なお、対スイス協定の他、対ポルトガル協定、対ギリシャ協定、対トルコ協定が同文の適用対象者条項を有する。
(3) 対オーストリア協定、対ユーゴスラヴィア協定がこの例に属し、年金部門のみに関する単一協定である対カナダ協定も同様である。Vgl. G. Kintzel, a. a. O., *Österreich S. 53 Anm. 1, Jugoslawien S. 38 Anm. 1.*

iv 均等待遇・同等取扱条項

協定当事国による両国国民の均等待遇は、協定の基本原則であり、これが一般規定中の実質規定の筆頭に置かれているのも、この原則の重要性を形の上で示しているといえよう。均等待遇は、協定の適用対象とされる者について、社会保険上の権利義務両面に亘って定められるが、この原則はILO均等待遇条約第三条第一項および第二項の規定と規を一にするものである。両当事国国民の均等待遇はすべての協定に共通であるが、大多数の協定は更に両国領域の同等取扱を規定する。即ち、受給権発生、給付受給に国内居住条件を付している法令が一当事国にある場合、他の当事国に居住する協定適用対象者にはこの法令を適用しない⁽¹⁾、あるいは他の当事国における通常滞在は自国における通常滞在として取扱う⁽²⁾、あるいはいずれかの当時国に通常滞在する者には、両国の法令に基づく給付を制限を付さずに支給する⁽³⁾とするものである。両当事国領域の同等取扱原則は、協定締結の主目的である期間通算、給付国外支給の基礎となり、この限りでは受給権者の有利に働くが、反面この原則により一当事国になんらかの給付制限事由がある場合にはこれが他の当事国でも考慮されとも規定される点では受給権者の不利に働いている。しかし、この両面を備える故にこそ、この原則は単なる人的均等待遇では達成されない移住勤労者の活動の社会保険面での一体的把握を実現するものである。また、人的均等待遇は、属地主義の枠内で行なわれる措置であるのに対し、領域の同等取扱は属地主義の例外を設定している点で重要な意味を持つ。なお、協定の一般規定中に領域の同等取扱が定められていない場合には、給付国外支給などの可否は、協定の部門別規定、または外国年金法その他各当事国の国内法の規定により決せられることとなる⁽⁴⁾。

(1) 対ベルギー協定第四条第一項、対オーストリア協定第四条第一項、対ユーゴスラヴィア協定第四条第一項、対カナダ協定

第四条第一項など。

(2) 対イギリス協定第三条第二項、対スペイン協定第五条第一項、対ポルトガル協定第五条第一項など。

(3) 対オランダ協定第三条第一項、対イタリア協定第三条第一項、対ギリシャ協定第五条第一項など。なお対スイス協定、対トルコ協定には、この趣旨の規定はいずれの形式によっても置かれていない。

(4) 対スイスの場合、一九五〇年締結の旧協定には、当事国内での滞在は外国滞在としない旨の規定が置かれていたのであるが、現行新協定はこの規定を廃した。これにより各保険部門に生じた問題に関しては、G. Kintzel, a.a.O., Schweiz S. 17 Anm. 1に詳しく。

v 準拠法指定条項

協定当事国国民の保険関係をいずれの国の法規によらしめるかの問題を規定する条項であり、適用法規を指定する衝突法規の性格を有する。適用法規決定の根拠となり得る連結点としては、就業地、企業所在地、居住地、国籍などが考えられるが、協定においては就業地が連結点とされ、就業を行なっている国の法規をその者についての適用法規としている⁽¹⁾。就業地とは、職務を実際に遂行する場所を指し、協定中にも明記されている通り、使用者居住地、企業所在地が就業場所と同一国内にあるか否かは問題とされない。したがって、一国の企業に、その国の法律の下で雇用関係を締結して所属する者であっても、他の当事国で業務に従事する場合には後者の国の法規により保険関係が設定され、またこの保険に関する権利義務に関しては、使用者にもこの国の法規が適用されるのである⁽²⁾。また、被用者、自営者を問わず、就業関係を持たない者にも協定の適用が及ぶ場合には、これらの者についてはその居住地の法規が適用される⁽³⁾。

このように、協定は原則として就業地を主たる連結点、居住地を従たる連結点として法の属地的適用を規定しているが、保険における属地主義は、日本を含め一般に各国共通の立場であり、この限りにおいては協定は各国国内制度

の原則に修正を加えるものではない。ただし、この条項は強制保険に関するものであるので、任意保険の取扱は、各国内法規に委ねられている。⁽⁴⁾

なお、協定では、本条項外においてもしばしば「居住する」(wohnen)、「通常滞在する」(sich gewöhnlich aufhalten) という表現が用いられ、この両者は同義であると解されているが、⁽⁵⁾ 居住、通常滞在は事実的概念であり、住所など法律上の概念とは同一ではない点に注意することが大切と思われる。居住、通常滞在は、相当の期間に亘り、定期的に一定の場所に所在することをもって成立するものとされるので、必ずしも毎日継続して同一地に起居することは要件とされず、その場所への所在が中断される場合も成立し得る。たとえば、越境労働者などの場合、一国に家を有しながら、他国に就業して週日はその地に宿泊し、週末にのみ帰宅するというケースについても、前者の国に通常滞在⁽⁶⁾ 在地を持つと認定される。この点、通常滞在は、「継続滞在」(Ständiger Aufenthalt) よりも広い概念となっている。

(1) P.F. Iselin, a.a.O., S.36.

(2) ただし、使用者に対する就業国法の適用は、使用者がいずれかの協定当事国に居住していることが事実上の要件となる。使用者が第三国に居住する場合には、協定の効力を当事国以外に及ぼし得ないので、使用者の義務の履行を協定に基づいて請求するわけにはいかないからである。また、保険関係では、使用者の権利義務はもとより被用者の権利義務と並列関係にあるので、被用者についての準拠法が使用者についての準拠法ともなるべきことは自明の理である。協定は、使用者についての準拠法にも言及するもの(対ポルトガル協定第六条第一項、対スペイン協定第六条第一項など)と、これを特に明記しないもの(対オーストリア協定第五条、対ユーゴスラヴィア協定第五条など)とに分れるが、後者は言及を右の理由で必要としたのみであって、使用者に関する規定の有無によって指定準拠法に差異を生じることはない。Vgl. G. Kintzel, a.a.O., Portugal, S.23 Anm. 2.

(3) 対スイス協定第五条第一項。

(4) G. Kintzel, a.a.O., Jugoslawien S.42 Anm. 3.

(5) 対スイス協定第一条第三号は、特に「居住する」を定義し、これに「通常滞在」するとの説明を加えている。他の協定においては、「居住」に代え、「通常滞在」が協定中に使用されるのが通例である。

(9) G. Kintzel, a.a.O., Schweiz S.7. Ann. 4.

K. Brackmann, a.a.O., S. 294 dV.

vi 短期派遣条項

前記就業地法適用の原則に対する例外を設定する条項である。就業地法適用原則から離れ、就業国法以外の法の適用を受ける者は、一、短期派遣者、二、船舶・航空機・鉄道その他運輸関係従業者、三、外交官を含む公務員およびこれに準じる者に大別される。協定においては、これらの者を並記して就業地法の適用除外、派遣国側の法令の継続適用を規定するのが一般であるが、運輸関係者、公務員の除外は、職種の特異性、身分上の特殊性に基づいており、除外の法的根拠にも旗国法主義、外交特権、公務員と国家との間の特別忠誠義務など、一般の場合とは異なる法理が働いている。したがって、これらの者の除外は必ずしも協定によって初めて認められたのではなく、協定中の例外規定は、確認的、宣言的性格の強いものと認められる。ただし、運輸関係従業者に、乗務員のみならず、移動をその就業の要素としない一般非乗務職員をも含む場合⁽¹⁾、また外交官を除く一般公務員に関しては協定に創設的機能が認められる。非乗務員にも企業所在地法を適用するのは、運輸関係事業においては、外国に支店その他出先機関を置く場合でも、これら機関の活動は実際には本国本店の計算でなされていると見られるからであるとも説明されるが、この説明では運輸の種類による異なる取扱を根拠づけるには不十分である。したがって、このような企業の運営形態の特殊性も考慮され得るにせよ、運輸関係従業者に関する規定は、非乗務員についてもその者が両国にまたがって就業すると考えられるか否かを協定毎に当事国間の実情に即して判断しつつ決定されていると見る方が正当であろう。

運輸関係従業者、公務員に就業地法適用からの除外が認められるのは、その業種、身分の特殊性によるのである

が、その特殊性の故に、この例外措置の対象となる者の範囲も本来的に限定されている。したがって、これらの者についての規定も特定者のみに関する特例であり、普遍性を持つ例外規定とはいえない。これに対し、短期派遣者に関する規定は、これにより初めて短期派遣の概念が導入されて派遣国法の継続適用が認められる点で純粹に創設的機能を有し、また規定の適用対象者が特定業種、特定身分の者に限定されず、一般被用者すべてにかかわる点で普遍性を持つ例外規定となっている。この意味で、短期派遣者に関する条項は、二国間社会保障協定全体の中でも最も特徴的な規定であるといつて過言ではなからう。

短期派遣とは、一当事国内の企業に所属する者が、その企業から業務執行のため一時的に他の当事国へ派遣される場合を指す。⁽⁴⁾

「一時的」と看做される期間の限度は、各協定中に明示的に取極められるのであるが、六ヶ月⁽⁵⁾、一二ヶ月⁽⁶⁾または二四ヶ月⁽⁷⁾が基本期間とされ、被用者または使用者のいずれか一方が他方の同意を得て基本期間終了前に申請し、滞在国の管轄官庁が他の当事国(派遣国)の管轄官庁の同意を得てこれを許可した場合、期間の延長が認められる。延長許可期間については、協定に一定の制限を設けないのが一般であるので、許可時に滞在国の管轄官庁が必要に応じてこれを定めることとなる。短期派遣と認定される期間は、最近の協定ではより長期に定められる傾向にあり⁽⁸⁾、しかもこれに延長が認められていることは、派遣先での業務が一回限りのものではなく、継続的、反復的に行なわれる場合も短期派遣に含まれることを示しており、国際間の技術交換、開発援助などに伴う人的交流の際にも活用し得る規定となっている⁽⁹⁾。また、この短期派遣者に関する規定は、多くの協定で自営業者に対しても準用され、更に運輸関係従業者に関する規定共々、当該者の国籍を問わず適用されることとされている。したがって、第三国の国籍を有する者であっても、一当事国において就業し、その業務遂行のため一時他の当事国に滞在する場合には、第一の当事国の法

規の継続適用を受けることとなり、この限りで協定の効力は非当事国の国民にも及ぼされている。

なお、適用法規を就業地法とする原則規定、および短期派遣者、運輸関係従業者、公務員その他に関する例外規定は、いずれも協定上の強行規定とはされず、任意規定となっている。被用者および使用者の共同申請、または協定上被用者と同等の取扱を認められた自営者の申請があるときには、これらの規定により本来その法令を適用すべき当事国の管轄官庁は、当該の者が他の当事国の法令の適用を受けることを要件として自国法の適用を免除することができるとされているからである。このように、適用法令の決定に弾力性を持たせたのは、個々のケースにつきその個別的状态に斟酌を加えるためであり、協定の定める適用法令と異なる法令の選択を被保険者の申請、被用者の場合には使用者との共同申請に基づかしめたのは、直接当事者のイニシアティブを尊重し、かつ協定から離れる決定が両者の利益に合致する場合のみになされることを保証する配慮に出たものと解される。

(1) 就業地法適用に代え、企業本国法の継続適用を受ける運輸関係従業者の範囲は、協定により大幅に異なり、一定の基準を見出すことはできない。継続適用を航空関係をも含め移動乗務員に限定する例としては対スイス協定第七条、対スペイン協定第七条第三項、同第四項、第八条第一項が挙げられる。非乗務員をも継続適用に含める場合は、運輸の種類により取扱を異にするのが通例であり、航空企業従業者のみ（対オーストリア協定第六条第三項）、航空、陸上運輸従業者（対ユーゴスラヴィア協定第六条第二項）、対ポルトガル協定第七条第二項）、航空、公営運輸従業者（対ギリシャ協定第七条第三項）（航空、公営運輸従業者で一時派遣される者（対イタリア協定第五条第二項）、航空企業従業者、一時派遣の陸上運輸従業者（対トルコ協定第六条第二項）とするなど、多種多様の規定が見られる。海運関係では、船舶乗組員にはもとより旗国法が適用されるが、陸上勤務者についての特例は設けられておらず、一般運輸関係の非乗務員の例によることとなる。ただし、ドイツに関しては、その国内法（§1227 A6, 2 RVO）により、外国船乗組のドイツ人船員に対しても、当該旗国側の異議がない場合にドイツ法を適用する道を開いていることが指摘される。

(2) 派遣国法の継続適用は、被派遣者の外国での就業が「内国事業所の一部分、附随部分、延長または継続たる在外事業所」

てなされる場合に認められるというのがドイツ連邦社会裁判所も採用した短期派遣者に関する特例の伝統的解釈であるが、(Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts, 7, 257, 265). 運輸関係従業員の在外就業の場合には業務の性質上常にこの条件が完成されることになるとの見地から、当初から派遣期間の制限を除くこととしたものと考えられる。

(3) G. Kintzel, a.a.O., Portugal S.25 Anm.3.

(4) 派遣の態様は、国際的経済交流、取引関係の複雑化と共に多様化しており、これらを分析整理した上で短期派遣者の範囲を限定するのは容易ではない。派遣の類別方法としては、派遣予定期間を基準とする、本国と派遣先国での就業内容の関連性を基準とする、派遣先での雇用関係の態様(現地法人従業員となるか、および当該現地法人の性格)を基準とするなどが考えられるが、第一の期間の問題については協定上で解答が与えられている。第二の就業内容の関連性は、国外での活動を国内での活動の継続であり、その一部分であると看做し得ることを派遣の要件と考える立場から重視される基準である。第三は、第二の基準が企業および個人の経済活動の多様化により次第に批判の対象となりつつあるのと対照的にその比重を増している基準である。派遣先での新規の雇用関係の態様とは、本社員、臨時雇、また給与を本国企業が負担するか、現地法人負担とするかなどの区別であり、現地法人の性格とは、派遣企業とは全く独立の法人であるか、子会社であるか、また資本参加、共同設立など中間的な形をとった会社であるかの問題である。協定の中には、短期派遣認定の要件として、派遣先での就業が派遣企業の計算のために行なわれること、また派遣される者が派遣期間の切れた別の従業員の交代員として赴任するのではないこと——即ち、派遣先国での業務その者は長期的に継続し、その実行者のみが交代するのであってはならないこと——を規定するものも見られるが(対ユーゴスラヴィア協定第六条第一項)、一般例とはなっていない。いずれにせよ派遣認定の要件は派遣国側では派遣企業との雇用関係が派遣中も存続する(出張、出向など)ことであるが、派遣先国では本人が同国で被用者となる場合の他、自営者と看做される活動に就く場合も考えられ、すべての場合につき事前に一定の固定的基準を設置するのは困難である。ケース毎の実状を考慮して合目的判断を行なうの他はない。なおこの問題については、

G. Wickenhagen, Gedanken zum Geltungsbereich und zu den Internationalen Kollisionsnormen eines Sozialgesetzbuches, Zeitschrift für Sozialreform, 17. Jg. (1971) S.540. 以下が詳細に取上げている。

(5) 対オランダ協定第四条第二項第一号、対デンマーク協定第四条第二項第一号、対イタリア協定第五条第一項第一号。

(6) 対イギリス協定第五条第二項。

(7) 対スペイン協定第七条第一項の他、対ベルギー協定第六条第一項以下、対イギリス協定を除くすべての一九六〇年代締結の協定。

(8) 前註(4)の協定はいずれも一九五〇年代前半の協定であり、前註(5)の対イギリス協定は一九六〇年調印の協定である。前註(6)の対スペイン協定は一九五九年締結ではあるが、他の全協定は一九六三年以降のものであり、一時派遣と認定する期間の長期化を示している。また、期間延長規定の存在をも考慮すれば、一時派遣については時と共に期間の長さによる制限を設けるといふ考え方が薄れ、当初から企業本国への帰国が予定されていたれば、その間の国外滞在を一時的と認める考え方に移行しつつあることが窺える。G. Kintzel, a.a.O., Schweiz S.22 Anm. 1. なお対カナダ協定には短期派遣者に関する条項が置かれていないが、これは同協定が年金部門のみを対象としてその国外支給を取極めることを主眼とする限定的性格のものであるためである。同協定は、この他期間通算規定をも欠く点から見ても、包括的社会保障協定と同列に論じることができない。

(9) E. Wickenhagen, Gedanken zum Territorialprinzip in der Sozialversicherung, Beiträge zur Sozialversicherung, S. 96.

II 部門別個別規定

i 疾病保険

まず、被保険義務、保険加入資格に関し、一般規定で定められる職業地法、もしくは住所地法適用の原則に対する特例として、年金受給者については年金支給義務を負う保険者の国の法令によることが規定される。即ち、A国保険者から年金を受給する者がB国に通常滞在する場合、その被保険義務はA国法により定められることとなる。ただし、その者がA B両国の年金を受給する場合には、滞在地法たるB国の法令の適用を受ける。また、年金受給者の疾病保険加入に年金受給前一定期間以上勤労者疾病保険など他種疾病保険の被保険者であったことが要件となる場合、および疾病保険への任意加入にそれ以前に強制被保険者であったことが要件となる場合には、両国における被保険期間

の通算が認められる⁽¹⁾。給付受給権の認定に関しては、出産手当受給に出生前の一定月間中に一定週間以上の就業のあったことが要件となる場合⁽²⁾、また保険脱退後の事故に対する給付の受給に同様の要件が課される場合⁽³⁾、相手方当事国における就業期間もこの要件達成のため算入することが認められる。更に、保険脱退後の事故の関係では、一当事国の保険脱退後他の当事国へ移動し、後者の国の保険へ加入する以前に罹病した場合、その罹病が移動後一定期間内に発生したのであれば、それを前者の国で発生したと同様に取扱うこととする協定も見受けられる。これは、協定当事国の領域の同等取扱の一例であるが、両国領域の同等取扱は死亡手当受給のためにも認められ、一当事国の被保険者が他の当事国で死亡した場合、この死亡は前者の国におけるものと看做され、同国の法令による給付が保全される。

同一の事故に関し、協定当事国の双方の被保険者に対して現物給付、報酬と関連しない金銭給付の請求権を有する者があるときは、二重給付防止のため⁽⁵⁾いずれかの被保険者を給付義務履行者として指定する必要があるが生じるが、この場合は本人の通常滞在する国の被保険者がこの義務を負う。この種の衝突規定は、両国での保険期間の通算により取得した死亡手当請求権についても設けられており、本人がいずれかの当事国で死亡した場合にはその国の被保険者、第三国で死亡の場合には本人が最後に滞在した国の被保険者が支給義務者に指定されている。

給付国外支給に関しては、現物給付が給付の中心的役割を占める疾病保険に特徴的な規定が見られる。一当事国の被保険者またはその家族が他の当事国を訪問中罹病した場合、給付請求権は前者の国の法令によって生じるのであるが、罹病国における診断、治療、医薬品支給、入院看護などの現物給付は、その国の法令の基準によることとされ、給付請求権取得の準拠法と給付内容決定の準拠法とが異なるという結果が生じているのが特徴的な点である。この規定が、疾病治療が通常緊急を要する給付であり、この場合他国の法令の基準を参照しつつ治療に当るのは實際上困難であることに基づいているのは容易に察知し得るであろうが、これは、同時に一国における被保険患者の取扱の均一

化を配慮した措置でもあると考えられよう。ただ、この場合も受給権の基礎は前者の国の法令にあるので、保険治療供与の期間も同国法によって定められる。給付国外支給の問題は、また保険事故発生により受給権を取得して後相手方当事国へ移動する場合にも生じるが、この場合には移動に対する保険者の同意を要件として移動後の給付継続が認められる。ただし、保険者の同意拒否は、健康上の理由がある場合に限定されており、受給権者の移動の自由が健康状態以外の事由によって妨げられることのないよう配慮されている。

疾病保険においては、上記のように一当事国保険者の給付義務を他の当事国の保険者が肩代りして履行する場合のあることが想定されているが、この結果両保険者間には当然費用償還の必要が生じる。償還は実費償還が原則であるが、当事者の合意により、給付の種別毎に一括化することも認められる。

(1) 保険期間通算は、この例に示される如く、年金保険のみならず疾病保険部門でも認められるが、国家主権意識が強く、属地主義への執着が強いフランスは、疾病保険に関しては通算を認めない立場を維持している。

Vgl. K. Brackmann, a.a.O., S. 298a.

(2) ドイツの場合、§200 RVO にこの規定があり、出産前一〇ヶ月から四ヶ月までの間に一二週以上就業するか、被保険義務を有していたことが要件とされている。

(3) ドイツの場合、§214 RVO にこの規定があり、脱退前の一二ヶ月間に二六週以上、または脱退の直前に六週間以上被保険者であったことが要件とされている。

(4) 対スペイン協定第一二条第二項。

(5) K. Brackmann, a.a.O., S. 298f.

ii 年金保険

保険加入資格に関しては、強制保険の他に任意継続保険、任意高額保険制度を備えている国において、一定期間強

制保険の被保険者であったことがその前提とされる場合⁽¹⁾、両国保険期間の通算が認められる。この結果、他の当事国の保険を脱退した者がこの国に移住したときは、この国の強制保険の適用対象者とならない場合でも、旧保険期間を基礎として任意保険に加入することが可能となる⁽²⁾。

しかし、期間通算が最もその効果を發揮するのは、受給権認定および年金額算定に際してである。まず、受給権取得要件である資格期間完成のために両国保険期間の通算が行なわれることは、これまでも繰り返し指摘した通りである。即ち、資格期間を一五年とする国で一〇年、同期間を二〇年とする国で二二年被保険者であった者は、各個単独ではいずれの国の資格期間をも満さず、受給権を取得し得ないが、通算による被保険期間は二二年となり、両国の要件を充足したものととして取扱われる。通算対象となる期間は、一般に拠出期間であるが、この他補充期間⁽³⁾も同等取扱期間としてこの場合通算に含まれる。鉱山従業員、船員など特定職種につき特別の保険が存する場合、この保険の下での通算は相手国側に同一職種のための特別保険制度があるか否かにかかわらず、同種の就業に基づいて被保険者となっていた期間についてのみ認められる。更に、一当事国の法令が受給権取得に資格期間完成のみならず、取得直前の一定期間国内で就業したことを要件としている場合、相手方当事国における就業期間もこの要件達成のためには国内就業期間と同等とされる⁽⁴⁾。この最後の例では、期間通算と両国領域の同等取扱が併合一体化されている。給付内容の確定、即ち年金額の算定に関しては、各国がそれぞれ自国において経過した保険期間のみを考慮して算定を行なう⁽⁵⁾ 謂ゆる珠数つなぎ方式と、算定に際しても期間通算を行なう期間比例——pro rata temporis——方式とがある⁽⁶⁾。式とがあるか、二国間協定の本旨とされる後者の方式においては、以下の算定手続がとられる。

一、各当事国の被保険者は、通算により、または通算によらず自国の法令の定める資格期間が完成され、受給権が発

生した場合、通算全拠出期間が自国で経過したものと想定し、それぞれの場合の年金額を算出する。

二、各保険者は、一により自己の算出した年金額のうち、自国で経過した期間が通算全期間に占める比率に等しい割合の分額を算出し、これを自己の負担する年金とする。この場合、一当事国での拠出期間が一二ヶ月に満たず、通算によっても、同国の法令による資格期間が充足されないときは、相手方当事国が通算全期間についての年金を負担する。

三、被保険者が高額保険に加入していたときは、当該各保険者は自己の負担すべき分額に高額保険に基づく割増給付を加算する。

四、年金受給権が通算を経ずに両国で独立に成立し、その一方の額または双方の年金額の合計が、通算により算定した場合の各保険者の給付すべき分額の合計を上廻るときは、負担分額の多い方の保険者がこの差額を支給する。相手国側の保険者は、この差額のうち、自己の負担分額が両保険者の負担分額の合計に占める比率に等しい割合の分額を差額支給保険者に償還する。

五、年金が一当事国で独立に成立し、他の当事国で通算によって成立した場合、前者の国の単独年金が通算による両国の年金分額の合計を上廻るときは、前者の国が差額を負担し、支給する。

六、年金が一当事国で独立に成立し、他の当事国では通算によっても成立しない場合、前者の国の単独年金のみを支給する。

この期間比例方式による年金算定と珠数つなぎ方式による算定とは、両国の年金が共に拠出期間に完全比例する場合には結果的に同一となるが、年金が定額部分と期間比例部分とから構成される場合には、期間比例方式においては

定額部分をも含めて全年金額が期間比例按分の対象となるのに対し、珠数つなぎ方式では各国が独立に算定を行なうので、定額部分はそのまま維持されるという相違をもたらす。したがって、後者の方式をとった結果としては、移住勤労者が国内被保険者に較べて合計では有利な給付を受給することも考えられる。期間通算の目的は、移住勤労者の権利保全、即ち、これらの者が一国内で保険を継続した者に対して不利な取扱を受けることを防止することであり、逆に移住勤労者を特に優遇すべき理由は存しない。珠数つなぎ方式をとった場合でもこのような過剰給付を防止する目的で補足的に減額措置を定める協定があるのはこのためであり、⁽⁸⁾ 期間比例方式であれば、この問題は当初から解決されているといえよう。また、各個人の保険の接続性を移住の際にも保持し、保険一体性の思想に一層合致する点でも、期間比例方式に長所が認められよう。

年金には、老令年金の他生業不能、職業不能に際して早期に支給される廢疾年金があるが、協定は同年金の受給に保険加入時から事故発生時まで⁽⁹⁾に一定期間が経過したことを要件とする場合に備え、両当事国での保険加入時点のうちいずれか早い方をその者についての加入時点としている。同様の措置は、遺族年金に関して死亡被保険者の保険加入時点を決定する際にも行なわれる。なお、廢疾、遺族両年金についても期間通算、期間比例による年金額算定がなされることはいうまでもない。

生業不能、職業不能の認定に際しては、両当事国の保険者は、その者につき相手方当事国保険者が送付した医学上、行政上の資料を考慮するものとされ、事故が相手方当事国と関連を有する場合の両国保険者間の共助が制度化を見ている。各保険者は、なお自己の依頼する医師による再診断など、独自の判断を形成する権限を留保しているのであるが、協定上相手方の資料を「考慮することができる」とせず、「考慮する」と指示したことには、相互に相手方資料の参照検討を行なうことにより、両国の診断、認定基準の調整、均一化をはかろうとする意図もこめられている

と思われる。なお、この共助規定は災害保険にも共通の規定である。

(1) ドイツもこの例に属し、§1233 RVO に任意継続保険が規定され、過去一〇年間に少なくとも六〇ヶ月間強制保険を伴う就業に従事し、保険料を納付したことが要件となっている。また、任意高額保険は §1234 RVO に規定されている。任意高額保険は、強制保険への加入または任意継続保険への加入のいずれかを基礎として認められるので、後者の場合、前記の要件が当然任意高額保険のための前提ともなる。

(2) この可能性は、日独間に協定が締結された場合、日本側として注目に価するものと思われる。即ち、日本で被保険者となっていた者であっても、ドイツに転職または転勤した場合、比較的高額の給与取得者となり、その結果強制保険の適用から除外される事例が従来は多く見られた。これは、一つには日本からの転職、転勤者に謂ゆるエリートが多かったためであり、今後とも同一傾向が続くか否かは別問題であるが、協定締結後は、これらの者にもドイツにおいて保険加入の道が開かれるからである。

(3) 本節 I・i 註 (23) 参照。

(4) 対スペイン協定第二二条第二項第二文。受給権取得前に一定期間国内就業のあったことを要件とする法令はスペイン側に存するのみであり、したがってこの規定は同国のみに関する一方的規定となっている。

(5) 珠数つなぎ方式は、ILO 移民年金権保全条約第三条第一項および第二項が規定する方式であり、期間比例方式は同条第三項に（同項では各保険者が珠数つなぎ方式で算定した給付からの減額分を算定するためであるが）採用されている方式である。高橋武「年金国際通算に関する研究 その一」（年金時報 第一六号）一三頁。また、ヨーロッパ共同体第三号規則第二八条第一項には、この方式による年金算定が定められている。

(6) 協定は、年金算定につき、期間比例方式をとるもの他、珠数つなぎ方式によるものも見られる。ドイツの場合、対デンマーク協定（第一七条）、対スイス協定（第一一条第一項）、対ユーゴスラヴィア協定（第二六条第一項）、対ポルトガル協定（第二四條第二項）が珠数つなぎ方式をとるのに対し、期間比例方式は対フランス協定（第一三條第三項）、対イギリス協定（第二〇條第三項）、対ベルギー協定（第二二條第三項）、対オーストリア協定（第二七條第三項、第四項）、対スペイン協定（第二二條第四項）、対ギリシャ協定（第二八條第三項）、対トルコ協定（第二七條第二項）に取入れられている。また

対イタリア協定（第一八条第一項）も結果的には期間比例方式に帰着する算定方法を規定し、対オランダ協定（第一四条）では珠数つなぎ方式を原則としながら、年金基本額部分については期間比例方式による減額を規定し、折衷的方式としている。なお、英仏間協定（第二二条第三項）も期間比例方式を、採用する。

(7) ヨーロッパ共同体第四号規則（第二八条第二項）、対イギリス協定（第二〇条第六項）の場合は六ヶ月。

(8) 前註(6)の通り、ILO移民年金権保全条約、対オランダ協定はこの方式によっている。移民年金権保全条約は、二国間協定と同一の効果を狙ったものであり、逆に後の二国間協定の先例とされ得べき条約でもあるが、年金算定方法で同条約の例にしたがったのは、ドイツに関する協定では初期の協定に属する対オランダ協定のみであった。この協定も、その後のヨーロッパ共同体第三号規則で、期間比例方式が採用されるに及び、その実効性を失っている。

(9) ドイツの場合、§1246 Abs. 3 RAOに規定があり、資格期間を六〇ヶ月としている。

iii 災害保険

災害保険の分野で国際的取極の中心となるのは、保険事故の発生に長期的要因が作用する職業病の取扱を給付の国外支給との関連でいかに処理するかである。職業病に関しては、まず各国保険者の職業病に基づく給付受給権の認定に際し、以前に他の当事国でなされたすべての就業を考慮することが定められる。したがって、当該職業病の原因となる就業が両国に跨がって行なわれたときは、各国保険者は相互に相手国における就業、就業期間をも考慮し、算入した上で、それぞれ自己の法令による職業病給付請求権の成立、不成立を判断する。このような通算を含む認定手続を行なった結果、両国で受給権が認められる場合には、いずれの国の給付を支給するかをなんらかの基準により決定する必要が生じるが、現在では本人の通常滞在地を根拠とし、すべての現物給付、年金を除く金銭給付をこの国の法令によって支給し、年金については両国における当該就業期間を基礎として期間比例方式をとり、両国保険者がそれぞれの分額を支給するのが一般的である。⁽¹⁾年金以外の給付を通常滞在国の一括負担としたのは、年金給付が金銭給付

の中核をなす各国共通の制度であり、また長期給付であるため両国保険者の負担の公平をはかる要請を強く受けるのに対し、これ以外の金銭給付については各国制度も一様でなく、一時給付であるので保険者の負担も比較的軽いためと考えられる。また、現物給付はその性質上本人自身に直接行なわれるものであるため、通常滞在地の保険者にその責を負わせるのが最も合目的であり、受給者、保険者双方の利益、便宜に合致するところとなる。なお、給付支給保険者の指定に関しては、通常滞在地に代え、職業病の原因たる就業を最後になした地を基準とする協定も見られ、この場合には年金を含むすべての給付が一括負担される⁽²⁾。

この他災害保険の給付義務認定、生業能力低下程度の認定については、各保険者が相手方当事国で以前に発生した事故——職業病、労働災害——を考慮する規定が置かれている。また、受給要件充足のため相手方当事国への滞在を自国内滞在と同等と認める規定、事故発生後相手方当事国へ通常滞在地を移す場合、管轄保険者の同意を要件として受給権を存続せしめる規定は、同様の場合における疾病保険給付の取扱と規を一にするものといえよう。

(1) G.)Kintzel, a.a.O. Portugal S. 45, Schweiz S. 53~4.

(2) 対スペイン協定第三七条。

Ⅲ その他の規定

その他の規定は、謂ゆる雑則であるが、国際条約の通例である有効期限規定⁽¹⁾、批准規定などの最終条項を除くと、内容上は両当事国関係機関の共助に関する規定と、協定の実施にかかわるそれ以外の規定とに大別される。

両国関係機関の共助は、両国の行政官庁、裁判所、保険者について規定され、これら機関は国内において共助を行なうと同様に、相手国側機関に対しても共助義務を負うとされ、この裏付としてこれら機関は相互に、また相手国側

のその他の保険関係者と直接交信、連絡をし得ること、これに際し原則としてそれぞれ自国公用語を使用し得ることが定められる。また、協定により一当事国に滞在しながら他の当事国の保険者の被保険者となっている者、他の当事国の保険者から給付を受け、または受けようとする者などのため、一当事国内においても他の当事国の保険者に宛てて保険料を納付し、また他の当事国の保険者、行政官庁、裁判所に対して申請、異議申立その他の意思表示をなすことが認められる。この規定は、被保険者、給付受給者側の技術的困難を排除して期限遵守を容易化することを眼目としており、これら意思表示は、受理機関に指定された機関により、受理後遅滞なく相手国側に送付される。これら一般の共助とは別に、両国の社会保険管轄官庁は相互に常時連絡を保ち、協定の実施状況、制度の一般的動向、新規措置などに関する情報の交換を行なうことが合意されている。また協定の実施運用の円滑化のため、連絡事務所の設置が定められるが、この事務所は全保険者団体を統轄する中央機関がある場合はその機関内に置かれ、各種保険毎に独立した中央機関がある場合にはそれぞれの中央機関に置かれるのが一般である。

協定実施に関するその他の条項には、給付国外支給に関し、支払通貨、換算率を定める技術的規定、協定適用上の経過措置、遡及適用の範囲を定める規定があるが、その他、協定適用上の紛争を解決する機関として、仲裁委員会の設置が予定される。この委員会は、両当事国の関係当事者相互の交渉によっても事案の解決が達成されない場合、アド・ホックに設置されるもので、常設機関ではない。委員会は三名構成とされ、両当事国が任意に各一名の委員を任命し、これら二名の委員が合意により委員長として第三人目の委員を選任する。この委員は、当事国の国民以外の者でなければならない。委員会の仲裁決定は当事国に対して拘束力を持つ。二国間社会保障協定のこの紛争解決方式は、特定分野に関する二国間の他の専門協定に見られるものと同一であり、これにしたがったものと見られる。

(1) 協定は、通常一年を期間として締結され、期間終了の三ヶ月前までに別段の通告がなされない場合、自動的に一年ずつ延

長される。この期間の規定は、全協定につき同一である。

第四節 二国間社会保障協定の諸原則

I 相互主義原則

相互性は、いうまでもなく国家関係を規律する基本原則であり、国際条約一般が立脚する原則でもある。二国間社会保障協定においても、同協定の両国民均等待遇、給付国外支給などがいずれも両当事国の相互供与の形で規定されている点にこの原則が示されている。相互主義原則は、一般に同一内容の給付が当事国間で取交されること、即ち両国が同一内容の義務を負うことによって具体化される。しかしながら、相互主義に基づく社会保障協定締結は必ずしも両当事国に同種の対応する制度がある場合のみ、またその限度内においてのみ可能となるのではない。当事国の一方にのみ存する制度、給付をも協定対象に含めることは、協定の総合性を高め、権利保全の範囲を拡大する上で当然必要であり、この場合には他の当事国側に存するなんらかの他種の制度、給付を見返りとして協定対象に含めることにより、協定全体の相互性を維持するのである。

ただ、協定締結の技術上の問題としては、同種の対応する給付の相互供与を協定的一条項として取極めることは当然として、異種の給付を供与し合う場合には、この措置を協定中では規定せず、各当事国がその関係国内法規を補完、改正してこれを実施する方法もとられることに留意しておくべきであろう。⁽¹⁾このように一国の一方的国内法改正措置が協定締結と関連してなされる場合には、この旨を協定と同時に別の形式——議定書、交換公文その他条約より簡易な合意形式——により取極めるのが通例である。

また、両当事国に同種の制度が設けられていても、両制度の内容が著しく異なり、協定による両制度の接続、共助

が一方の制度の基本的構造に改変を加えなければ不可能であると判断される場合には、この制度を協定から除外せざるを得ないこととなる⁽²⁾。この制度についても協定締結を強行するならば、両当事国の負担に不均衡が生じ、相互性原則が損われる結果となるからである。

(1) K. Jantz, Soziale Sicherheit - Überstaatliche Rechtsnormen, Zwischenstaatliche Verträge, S. 11.

(2) 対スイス協定において疾病保険が協定対象から除外されているのがこの配慮に基づくものとして指摘される。

K. Brackmann, a.a.O., S. 296K~KI, S. 298 d.

Ⅱ 等価性原則

前記相互主義原則が主として協定の形式面に着目した原則であるのに対して、等価性原則に関しては、協定がその実体的内容、實際的效果の面において両当事国間で均衡のとれたものとなっているか否かが問題となる。前者を狭義の相互主義というならば、等価性の考慮をも含め、協定から得る両国の利益の均衡までを指向する考え方を、広義の相互主義ということもできよう。等価性を検討する必要は、各国の社会保険制度の構造的差異、個別保険部門の充実度の相違から生じる。疾病、年金、災害、失業の各部門の保険制度を有する二ヶ国を比較した場合、形式上はそれぞれ対応する制度を持ち、相互主義原則に基づく協定締結の条件は満されていると見られよう。しかし、個別の各保険部門がそれぞれの国で占める地位は同一であるとは限らない。ある国においては疾病保険を中心として社会保険が発達し、同部門が適用対象者の範囲、給付内容共に最も高水準にあるのに対し、他の国では年金部門が最も充実に達しているといった差異が見られるからである。したがって、二国間で特定の一部分についてのみ協定を締結したのでは、両国の受益程度、受益者の範囲に差が生じ、等価性が危うくされる恐れが多い⁽¹⁾。多種の保険部門を含む包括的社会保障

協定が単独部門協定に優る点はここに見出されるのであり、これにより実際にも大多数の協定が包括的なものとされていることが肯づけられよう。しかし、諸部門の保険を包括する協定の場合でも、各保険部門の被保険者の範囲、カバーする保険事故の範囲、給付の内容の差異の問題は避けられない。疾病保険においては休業補償の有無、出産の取扱など現物給付の態様、年金部門では国民年金制度の有無、年金水準、開始年令の相違、災害部門では職業病認定範囲、途上災害の取扱など、各国においてそれぞれ異なるのがむしろ原則である。この結果、両当事国が協定から得る利益は、当然各部門毎に異なるものとなる。

等価性原則は、この各部門毎に生じる両国の利害得失の差異を認めつつも、協定全体としては両国の受益度を均衡化することを要請するものであり、これが実現されて初めて協定がその実質的效果においても相互的となるのであるが、形式面での相互性の判定に比較し、等価性の達成程度の判断には多くの困難が伴う。まず、同一保険部門内の問題に限っても、たとえば年金開始年令は低いが高額も低水準である国と、年金開始は遅くとも給付内容が高い国とでは、協定による通算などでいずれの国がより多くの利益を得ると期待されるかは、容易に判断を許さぬ事柄である。まして、他部門間の受益度の比較——たとえば一国が主として年金部門で協定による受益者を多く持つのに対して相手国側では疾病保険部門での受益者が多い場合には、異質の利益間でその均衡如何を問うこととなる——においては、厳密な説明は本来望み得ない。更に、協定締結による当事国の受益度は、相手方当事国に滞在する自国民の数と滞在期間とに比例すると思われるので、両当事国間の人的交流がどのような形態となっているか、また将来どのようなになると予測されるかが両国間の利益均衡を論じる上で重要な要素となる。しかし、協定締結時のそれぞれの協定被適用者と、これらの者の受益程度を確認することが仮にできたとしても、将来の動向予測の正確性には自ずと限度がある。協定の等価性は、締結時のみならず、協定の有効期間中継続的に維持されることが望まれるのであるが、

当事国の受益度の判断、特に将来における受益度の変化は、常に一定の限界内でしか判定し得ないのである。

等価性の判断には、以上のような比較の非厳密性、不確実性が伴うので、協定締結に際して、厳格にこの原則の実現度を問うことはできない。したがって、等価性原則は協定締結の一般的方針、総合的判断の指針として意味を持つのであって、個々の規定内容決定に働く具体的基準となり得るものではない。また相互主義原則が国際法の一般原則に根差しているのに対し、等価性原則は法的原则としての性格は稀薄であり、政策上、経済上の原則としての性格が強いことが認められよう。

このように、等価性原則が政策上の原則というべきものであり、したがって場合によっては相対的考慮の対象とされ得るものであるため、他の政策上の要請があるときには、この原則を後退せしめても協定を締結することが考えられる。たとえば、労働力不足に悩む国と、余剰労働力を持つ国との間では、労働力の移動は一方的にならざるを得ず、まずこの点から協定締結による両国の受益度の均衡化は期待し得ないことが明らかである。更に、労働力不足が通常は先進工業国の問題であり、他方余剰労働力は開発途上国に残されているのが一般であること、社会保障制度の整備拡充状況について先進国と開発途上国とは格差が大きいことを併せ考えるならば、均衡化はますます不可能となる。これらの事情が明白であっても、外国人労働者誘致による労働力確保が経済上の優先課題とされる場合には、自国民の受益度が低いにもかかわらず、協定締結がむしろ誘致策の一環として進められるのである。⁽²⁾ なおこの結果、在外就業の条件が改善され、両国間の労働力移動が促進されれば、受入国の経済にとっても利益は大であるので、結局協定締結による両国の利益は均衡化されるとの主張もなされ得ると思われる。しかし、この場合の均衡は一国の全経済的拡がりの上で得られているのであって、協定が対象とする社会保険分野での均衡の有無とは異なる次元の問題である。また、協定は労働力の国際的移動を円滑化し、全経済的利益を向上させる一補助手段とは認められるが、協定

締結自体が動機となり、起因力となって国外就業が行なわれるものでもない。したがって、全経済的次元で利益均衡が見られたとしても、これを協定の直接的効果と看做すのは、協定に対する過大評価となろう。協定の一原則としての等価性は、あくまで協定がその規定対象分野である社会保障の領域において有する直接的効果に限って論じられるべきであり、上記の例のように、経済的、社会的発展段階の異なる二国間に締結される協定は、特殊事情により等価性原則から離れる例外的事例であるとするのが順当と思われる。

(1) P.F. Iselin, a.a.O., S. 40, 42.

(2) K. Jantz, a.a.O., S. 12.

Ⅲ 均等待遇原則

社会保障における内国人、非内国人の均等待遇は、ILO均等待遇条約⁽¹⁾の存在によっても明らかであるように、二国間協定にのみ特有な原則ではない。また、均等待遇供与は、多数国間条約、二国間条約⁽²⁾を問わず、必ずしも国際条約を前提としなければならないものでもない。各国が独自の政策に基づき、その国内法を根拠として実施すること⁽³⁾も可能であり、実際にもこの措置をとっている国は多い。均等待遇条項がそれにも拘わらず二国間社会保障協定の固⁽⁴⁾定的構成部分となっているのは、第一に非内国人に対する保証の強化、第二に均等待遇の供与範囲の拡大のためであると見られる。第一の保証強化は、既に国内的措置により均等待遇が実施されている場合であっても、これを国際法のレベルに引上げ、従来一国家の裁量権限内にあった事項を条約上の義務として固定化する点に認められる。第二の均等待遇の範囲拡大は、均等待遇を適用する地理的範囲⁽⁴⁾に関するものである。前述のように、非内国人に対する均等待遇が各国の国内的措置または社会保障協定以外の国際条約⁽⁴⁾によって実現されている場合が多いとしても、そ

の内容は非内国人が国内に滞在、就業している場合に内国人と同等に取扱うとするものであって、国外にある非内国人をも国外にある内国人と同等に取扱うところまでは行っていないのが一般である⁽⁵⁾。したがって、取得済み権利の行使、成立途上の権利の保全などに関して在外自国民のためにならぬかの国内的措置が講じられている場合でも、この措置は保険関係について同様の立場に立つ在外非内国人には当然には及ぼされないのである⁽⁶⁾。このことは、内国人であれ非内国人であれ、国内においては同様にその国の社会経済活動に参加していると考えられ、したがって社会保険上の均等待遇供与にも抵抗がなく、逆に国内労働秩序維持の立場からもこれが要請されるのに対し、在外者の場合には、国籍による国家と個人との結びつきを別としても自国人については国外滞在が通常暫定的であり、その間も本国と生活上の実質的關係が維持され、更には将来の帰国が期待されるなどの事情があるのに反して、非内国人については一度国内滞在、就業を終了して国外へ退去すると国内との特別な關係が断たれるという差に基づくものと思われる。在外者については内国人と非内国人との間にこのような差異が認められるとすれば、在外者均等待遇は一国の国内的措置によっては規定されにくい。また、仮に在外者均等待遇措置を国内法で規定したとすると、外国に対して反対給付なしに優遇措置を与えたこととなる。そして、この種の一方的利益前渡しを行なった場合には、受益国は二国間協定の締結を待たずして通常は協定締結によって相互に取交す利益を単独に取得する結果となるので、それ以降は少なくともこの点に関しては協定締結の必要性を感じず済ますことができる⁽⁷⁾。協定締結への相手国側の意欲が失われれば、当該外国で保険関係を有し、その後帰国するといったケースにつき自国民の権利保全が実現し得ない恐れも生じるわけで、各国が国内法による在外者の均等取扱に消極的であるのは、このような配慮にもよると考えられる。したがって、在外の場合の内国人、非内国人の均等待遇は、相互主義に基づく二国間協定によって初めて実現されるのが通例となっているのである。

(1) 均等待遇は、この他 ILO 最低基準条約第六八条にも規定されているが、同条但し書き、また均等待遇条約第二条第六項は、公の基金など保険料以外の財源から支給される給付、および経過的制度の下で与えられる給付については、均等待遇原則から離れる措置をとることを認めている。

(2) 社会保障における均等待遇を規定する二国間協定には、社会保障専門協定の他、通商航海条約があり、日米友好通商航海条約(一九五三年)第三条、独米友好通商航海条約(一九五四年)第六条にこの例が見られる。

(3) 日本においても、各種被用者保険においては被用者の国籍を問わないのが原則であり、また国民保険においても保険者の判断によつて非内国人をも被保険者としている例が見られるのは、周知のところであろう。ドイツにおいても、労働社会関係法規の適用に関しては被用者の国籍を問わないのが原則である。

J. Dahnen, W. Kolowicz, *Ausländische Arbeitnehmer in der Bundesrepublik*, S. 25.

(4) 本稿第二節 II・i 神奈川法学第八巻第二号二六頁。

(5) 前註(2)の日米友好通商航海条約第三条も、「いずれの一方の締約国の国民も、他方の締約国の領域内において、雇用されている間に業務の結果生じた疾病、負傷若しくは死亡又は業務の性質に起因する疾病、負傷若しくは死亡を理由として行なう金銭上の補償その他の給付又は役務の提供を定める法令の適用について、内国民待遇を与えられる」(第一項)、「本条1に規定する権利及び特権の外、いずれの一方の締約国の国民も、他方の締約国の領域内において、(a) 老令、失業、疾病若しくは身体障害による賃金若しくは所得の喪失又は (b) 父、夫、その他自己を扶養する者の死亡による経済的扶助の喪失に対し経済上の需要を審査しないで給付を行なう強制的な社会保障制度を定める法令の適用について、内国民待遇を与えられる」(第二項)として、全社会保障部門における均等待遇を認めつつも、その供与を当事国領域内に限定している。

(6) K. Brackmann, *a.a.O.*, S. 296k I~III.

(7) K. Jantz, *a.a.O.*, S. 14.

IV 期間通算原則

保険期間通算は、部門別個別規定についての項で見られた通り、保険加入資格、給付受給権、給付内容算定と、各

種部門に共通の原則であるが、その効果が最大に発揮されるのは年金に関してであるので、同部門に重点を置いて協定締結の準備を行なってきた我が国にとっては、関心の中心となる原則である。期間通算原則が、年金算定に関しては期間比例方式との併用によって各人の保険を複数国就業の場合にも生涯に亘って継続的に把握し、保険一体性の考え方を既存の具体的制度の中で実現させる効果を持つことは、既に指摘した通りであるが、この両者の併用はまた次の二点で優れた効果を有する。第一は、これによって財政方式を異にする場合を含め、それぞれ異なる年金方式を持つ国家間の調整がはかられる点である。期間比例方式により、通算全期間についての年金を両国の保険者が自国での保険加入期間に応じて按分負担するとはいえ、按分対象となる通算全期間についての年金額は、各保険者がそれぞれ自己の算定方式によって算出するものである。また、これに際しては、保険期間以外の算定要素につき各保険者は自国におけるデータのみを考慮すればよいのである。即ち、国家の一般経済状態にかかわる算定要素（日本の場合の基
本額、ドイツの場合の一般算定基礎）、本人の実績にかかわる算定要素（日本の場合の平均賃金額、ドイツの場合の個人算定基礎⁽¹⁾）のいずれについても、自国側で単独に確定することができる。年金算定方式は、積立方式、賦課方式など保険財政方式と関連して定められるものであるので、算定方式に関して各国の独自性を尊重することにより、財政方式を異にする国相互の協定締結も支障なく行なわれ得るのである。第二に、期間比例方式を伴う期間通算は、被保険者にその者が両当事国それぞれの社会、経済に寄与した割合に応じて両国からの給付を支給することを可能ならしめる⁽²⁾。これにより、両国保険者の負担が公平化されると同時に、協定の適用を受ける受給者と両国の一般受給者との公平も保たれるのである。

また、期間通算との関連では、一方の当事国における給付減額事由が他の当事国側でも考慮されること、また期間比例方式による両国年金額の合計が通算を行なわない場合のいずれかの国の年金額を下廻るときはこれを引上げるこ

とが⁽³⁾指摘される。前者は期間通算原則に内在する両国領域の同等取扱が別の形であらわされたものであり、後者は、
 いうまでもなく、被保険者のために行なう通算が逆に本人の不利となる結果を防止する措置である。協定は、この例
 に見られるように、期間比例方式については受給権者の利益と一致しない場合にこれによる算定結果を後退せしめる
 ことを定める一方、両国領域の同等取扱の原則からは、通算の結果を本人の不利益を招く形でも修正している。この
 関連からも、期間通算原則が両国領域の同等取扱の一形態として位置づけられるのである。

(1) ドイツにおける年金算定方式、各算定要素の算出方法については、厚生省年金局企画課、前掲書第一五三―四頁、健康保
 険組合連合会、前掲書第二二二頁参照。

(2) K. Jantz, a.a.O., S. 16.

(3) 本稿第三節 I・iv、第三節 II・ii。

V 国外支給原則

在外者に対する社会保険給付の支給には、各国とも一般に消極的である。我国においても、年金などの受給権取
 得、維持に国内居住条件は付されていないにせよ、実際の支給を国外において行なう措置はとっていない。ドイツの場
 合、国外滞在によっては金銭給付が停止し、現物給付請求権は不成立となるのが原則である。⁽¹⁾この消極性には、国外
 支給の実施に伴なうと予想される技術的困難、事務的煩瑣という実務上の考慮もその一因となっていることは想像に
 難くない。しかし、より実質的な根拠は、経済上、財政上の配慮に見出される。社会保険は、その経済的側面におい
 ては所得保障の機能を果すべきものとして捉えられるのであるが、⁽²⁾一国内で得られた所得はその国において消費、投
 資などの形で国家経済に還元されるのが本旨であると考えられるのが常であった。国内経済への還元の期待は、公的
 性格の財源からの所得に対しては、私的活動に基づく所得に対してよりも強く働く。また最も直接的な形で所得保

障機能を持つ老令年金につき賦課方式をとる場合には、年金が各年次の社会生産の一部の配分を受ける形となるので、自己の蓄積した資本基金から弁済を受ける形をとる積立方式の場合よりも、社会共同体からの給付を再びその社会に還元するという考え方に傾きやすいかと思われる。更に、財政方式の如何を問わず、社会保険に向けられる一般財源からの補助が増加の傾向にある現状の下では、社会保険にも社会扶助的要素が加味されつつあるとの見方も成立しよう。とすれば、社会保険の経済面でも所得保障機能に所得再配分機能⁽³⁾が加えられていることとなり、社会保険給付はますます国家経済全体に依存する公的給付としての性格を強くし、その国家社会への還元への期待も高められてこよう⁽⁴⁾。給付国外支給についての各国の消極性は、以上の理由に基づくものであり、また、これらの理由は受給者が内国人であると非内国人であるとを問わない。したがって、この消極性を排して国外支給を実現させるためには、国家間の合意により相互性の基盤の上でこれを行なうことが必要となる。ただし、この合意も給付国外支給のみに関するものであっては、相手国側の給付制限事由は支給側の国では考慮されず、二重給付、国内受給者との不均衡の恐れが生じるので、両国間の合意は、期間通算、給付制限要件の共通適用などの措置を含めた総合的社会保障協定の形をとるのが最善の方法と認められるのである。

このように、給付国外支給は期間通算原則、両国領域の同等取扱の一例である給付制限事由の相互適用と共に協定に取入れられて初めて両国被保険者の公平を犯す危険なく実現される。また、逆に期間通算により外国年金の受給権を取得しても、国外支給が認められなければ受給権行使に事実上の困難が生じるのは自明の理であり、通算原則も国外支給実施によって初めてその目的につき実効性を持つに至る。この意味で、国外支給原則と期間通算原則とは、相互補関の関係に立つといえよう。

- (2) 平田富太郎「社会保障研究」七頁。
- (3) 荒木敬之「社会保障法」九頁。
- (4) K. Jantz, a.a.O. S. 20.

VI 属地主義原則の例外としての属人主義原則

社会保険が各国の公的制度として属地主義を原則として成立していることは、周知の通りである。この属地主義原則は、保険関係の成立、受給権認定、給付支給などをその国の領域における諸要素——就業、居住、拠出など——のみに基づき、またこれらを前提として決定することを要請するものである。⁽¹⁾ 二国間協定の期間通算原則、国外支給原則は、いずれも本人の社会保険を生涯を通じて継続する一体的なものと考ふる立場から、属地主義の制約を打破しており、この意味で属人主義的考え方を導入するものである。⁽²⁾ 属人主義導入による属地主義原則修正の度合は、部門別個別規定においての期間通算原則、国外支給原則の具体化が部門別に異なるため各部門で同一ではないが、期間通算、国外支給に関係する規定は、それぞれ特定保険部門の特定事項につき属人主義の立場から当該本人につき国外で成立した諸要素を考慮するものである。したがって、これらの事例で属人主義が働くのは、特定の国の法令の適用過程においてであり、その作用の内容はその法令が本来その適用のため考慮すべきものと規定している事実上の諸要素の拡大である。ただし、この場合、適用を見るべき特定の法令の指定は就業地を連結点としてなされるのであるから、基本となる適用法規決定には、属地主義が留保されているといわなければならない。

これに対し、協定中の短期派遣者に派遣前の法令の継続適用を認める規定は、適用法規指定規定であり、これにより本来属地的に適用されるべき就業地法を排し、被保険者の従来の保険関係を尊重する法指定を行なっている。この

場合、派遣期間中も適用が継続される派遣国側の法令も、当初は本人のその国における就業関係を基礎として属地的に適用法規となつたのであるが、就業地が国外へ移動し、本来の適用根拠が失なわれた後も引続き適用されるについては、別の根拠がその適用基礎とならなければならない。就業地法としての性格を喪失した法令がなお適用される場合、その法令の持つ新たな性格が問われるのであるが、この関連で注意を要するのは、短期派遣者についての特別規定が、協定適用対象制度に自営者保険も含められる場合には自営者にも及ぼされること、またこの規定が被用者に関するとしても自営者に関するとしても本人の国籍を問わず適用される⁽³⁾点で協定のその他の規定と異なっていることである。被用者のみに関して見るならば、短期派遣条項では継続適用の取扱を当事国内に住所を有する企業から他の当事国へ派遣された者に限定しており、協定の他の規定が企業、使用者の住所を問わず、当事国内で就業する者すべてに及ぼされているのと異なることから、継続適用となる法令は企業本国法であるとの性格づけが可能となるであろうが、この理論では自営者についての継続適用を十分説明することができない。また、短期派遣者本人の本国法とすることも、この条項が特にその適用を当事国国民以外にも拡大している以上、適切ではない。とすれば、被用者、自営者、当事国国民以外の者のすべてにつき共通である要素は、これらの者が派遣に至るまで派遣国において保険関係を有していたことを除いては考えられないこととなる。したがって、継続適用される法規についても、これを本人の保険関係を規制していた法規であり、生涯に亘る保険一体性の理念から、その者の一生の保険関係を中心的に規制すべきであると看做される法規であるとするのが最も妥当な性格づけとなる。短期派遣の期間中、派遣国側の法令は本人の既存の保険関係、本人の保険関係上の身分を連結点として適用されるのであるから、短期派遣条項は適用法規決定に関して属人主義の立場から保険における属地主義原則に例外を設定したものと位置づけられるのである。

E. Wickenhgen, a.a.O., „Territorialprinzip” S. 88~9.

(2) K. Jantz, a.a.O., S. 22.

(3) 本稿第三節・vi参照。

第五節 属人主義原則導入の国際法上の意義

属地主義原則は、いうまでもなく国家主権の概念と密着し、そのコロラリーとして捉えられており、それ故に国際法上の伝統的原則の一つとなっている。国家主権に基づき、各国家は国内統治の最高権限⁽¹⁾を有するのであるが、このことは、国家がその領域において行なわれたすべての行為、領域内にあるすべての人および財物について管轄権を有し⁽²⁾、これらに関する法律関係を規制するための立法を行ない、法の執行を行なう権限を持つことを意味している⁽³⁾。そしてこの管轄権は内政不干渉義務によって他国の介入から守られ、その国の排地的権限とされている。つまり、各国家が排地的に国内統治のための管轄権を持つことは、反面において各国の管轄権はその領域外の行為、人、財物には及ばないことを意味する⁽⁴⁾。社会保険の適用が国家の国内統治権の限界内、即ちその領域内においては被用者、使用者の国籍に関係なく就業行為の存在に基づいてなされるが、同時にその適用が統治権の限界で終了する⁽⁵⁾のも、右の一般原則のあらわれに他ならない。

この一般原則に対しては、社会保険の分野においても災害保険が被保険者の国外労働災害について適用される場合もあることに示されるように、各種の法分野において例外が設けられている。まず、国際法によって認められている例外は伝統的には海賊行為についてであり、この場合にはいずれの国も公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所においては、海賊船の船籍、乗組員の国籍を問わずこれらを掌捕、逮捕し、裁判に付すことができる（公海に関

する条約第一九条)。これは、海賊行為を各国共通の利益に対する侵犯と見て、国家管轄権の枠によって取締の空白地帯が生じるのを防止したものであり、普遍主義の立場から属地主義に修正を加えているといふことができよう。また最近では請ゆる航空機乗取り行為に関し、当該航空機の着陸国、航空機賃借人の営業地国、住所地国に、その国内法により、これらの場合についての裁判権を設定することが義務づけられたのも(航空機の不法な奪取の防止に関する条約第四条)、普遍主義のあらわれである⁽⁶⁾。属地主義による管轄権決定に対する例外は、各国国内法の規定にも見られる。この例外規定が最も多く置かれているのは一般に刑法の分野においてであり、第一に国民が国外で犯した犯罪を処罰の対象とする規定(刑法第三条、第四条、ドイツ刑法第三条第一項)、第二に外国人が外国で犯した犯罪をも処罰の対象とする規定(刑法第二条、ドイツ刑法第四条第三項)にその典型的例が見られる。第一の規定は行為者の国籍を連結点としているところから、国籍主義に基づいており、法の属人主義的適用を行なっているといふことができる。なお、国によっては、この主義による規定を税法など、刑法以外の分野にも取入れている⁽⁷⁾。第二の規定は保護法益の重要性に鑑みて管轄権を拡大したものであるが、その根拠は保護法益の種類により異なると思われる。まず、外国人の国外犯の処罰が内乱罪、外患罪、通貨偽造行使罪(自国通貨)、公文書等偽変造行使罪(自国公文書)につき規定される場合、保護法益が国家自体の独立、安寧秩序である点から、保護主義を適用拡張の根拠として考えると考えられる。これらの規定においては、行為地が国外であっても、その行為の直接の結果が国内で発生する場合が捉えられている⁽⁸⁾。次に、外国人の国外犯を犯罪の被害者が自国人であることに基づいて処罰する場合には(ドイツ刑法第四条第二項第二号)、被害者の国籍が連結点とされているので、属人主義に基づく法適用の一例となる。なお、この規定は前述の犯罪行為者が自国人であるときの規定と対照をなすが、加害者、行為者の国籍を連結点とする場合を積極的属人主義、被害者、行為の対象者の国籍を連結点とする場合を消極的属人主義といつてもよからう。なお、自国または自国人の法益に向け

られたのではない外国人国外犯へも刑法適用を拡張している場合が爆発物犯、婦女子売買、通貨偽造行使（外国通貨）、麻薬犯などについて見受けられるが（ドイツ刑法第四条第三項）、これらの事例では、普遍主義が国内法規において示されている。

このように、属地主義原則に対しては、普遍主義、国籍主義（積極的属人主義、消極的属人主義）、保護主義の立場から修正が施されているが、この修正が条約など国際法的根拠を持たず、一国の国内法によってなされている場合は、これによってその国の管轄権が領域外へ拡張されたとはいうものの、この拡張には一定の制約が内在していることに留意しなければならない。即ち、各国は上記の諸例のような法を制定した場合にも、その法令の実際の適用には行為者、犯罪者が自国領域内にあることが要件とされるのであり、現に国外にある者に対して自国法を適用することはできない。国家はこの限りではなお属地主義の枠内に置かれているのであり、外国における行為、事実を要件としてこれになんらかの法的結果を生ぜしめる国内法規の定立は可能であっても、その法規の適用執行は国内に限定される。したがって、法の定立につき管轄権を有することは、必ずしも法の執行についても管轄権を持つことを意味しないのである。⁽⁹⁾

二国間社会保障協定における属地主義の修正は、まず期間通算においてなされ、国外における事実をも構成要件の一部として自国法の法効果を形成せしめている。これは、右の分類にしたがうならば、当初は国籍主義に基づく適用拡張であったといえよう。近年まで、期間通算の取扱を受ける者は、自国民および協定上自国民と均等の待遇を供与される相手方当事国国民に限られていたからである。より正確には、相手方当事国国民をも含む点から、国際条約により拡大された国籍主義に基づいていたというべきかもしれない。しかし、協定の適用対象者を限定せず、第三国民についても両当事国保険期間の通算を認める最近の協定については、如何なる考慮に基づいて適用拡張がなされている

るかが別に検討されなければならない。この場合には、自国で一度保険関係を有した者はその関連においては自国民と同等に取扱うこととするという考え方と、一度自国において成立した保険関係は、それが何人のものであってもその国の社会経済秩序の一部を構成し、この保険関係を基礎として、または基礎の一部分として本来期待されるべき権利を本人に付与することも社会正義の上から望ましく、その社会経済秩序の一環を成すとの考え方が可能であろう。前者は国籍主義を一層拡大する理論であり、後者は保護主義に新しい保護法益を加える考え方となる。この両者のうち、前者については、第三国人についても期間通算措置をとるとはいえ内国人との均等待遇は規定していないこと（当該第三国との間にも別の協定が存し、この協定の効果として第三国人が均等待遇を受けるのは別問題として）、適用対象者非限定は協定の適用からの国籍の要素の排除を意味しているのに再び国籍概念を導入してこれを根拠づけるのは矛盾していることに決定的難点が見出される。これに対し、後者は、被保険者本人にとつての保険一体性の考えとも一致し、公的制度としての社会保険は、その公共性から見ても、またその国家経済に占める位置から見ても、特別の保護法益とするに足る存在と思えるので、妥当な理論としてよからう。

期間通算原則に次ぐ国外支給原則は、国外滞在が消極要件となつて本来適用を見るべき給付受給権付与の根拠となる法令の適用が差し止められている場合にこの消極要件を相手方当事国滞在に際しては排除し、法令の適用を拡張せしめるものである。この適用拡張に関しても、期間通算に関して述べたのと同様、相手方当事国への国外支給が当事国国民に限って行なわれる協定については国籍主義——正確には拡大された国籍主義——、国籍を問わず、第三国民をも含めたすべての者にこれを認める協定については保護主義がその根拠となつてしていると解される。ただし、国外滞在が受給権自体の不成立、停止の要件とはならず、単に国外での直接支払が行なわれていないという場合に協定で支払実施を定めるのは、その実際上の意義は大きいとしても法的には単なる実務上の技術的改善であつて、法令適用の

拡張を意味する措置とはならない。

期間通算、国外支給は、自国法の国外事項への適用の新しい事例となり、属地主義的法適用に対しての例外を拡大するものであるが、上記の刑法を中心とする国内法規の例にも見られる通り、国内法の国外事項への適用そのものは格別新しい現象ではない。また、期間通算、国外支給は、実際には相互性などの考慮から国際協定によってこれを取極めるのが通例となっているが、理論的には必ずしも相手国との合意によって初めて実現され得る性格のものではなく、各国の国内法において一方的にその実施を規定することも可能である。そして一国におけるこれらの措置は、それが国内法のみによる場合はもとより、協定による場合でも相手国側の国内において自国法を適用、執行することは意味しておらず、相手国領域におけるその国の関係法規の適用もそのまま行なわれる。即ち、法の適用、執行の地域的制約に関しては、国際法における属地主義原則は修正されることなく維持されているのである。

しかし、短期派遣者に関する従前就業地法の継続適用条項は、法の適用地域——法の適用行為そのものがいかなる地域において生起するの⁽¹¹⁾——にかかわる規定であり、この条項によって一当事国の法令が他の当事国において後者の国に滞在する者の権利義務関係を規定する法規として適用される。一国が自国領域内にある者に外国法を適用することは、外国人の行為能力、婚姻成立要件、後見その他に関して本国法を準拠法とする場合、物権関係、債権関係につき目的物所在地法、事実発生地法が外国法となる場合など法例の規定に示されるように、それ自体としては特殊な現象ではない。また、契約の準拠法などにつき外国法を選択することももとより自由である。しかし、これら法例の定める既存の諸例は、行為能力、身分関係に関しての外国法適用は外国人についてのみ行なわれ、目的物所在地法、事実発生地法が外国法となるのも当然のことながら連結点となる事物が在外の場合に限られるというように、限定された少数の対象者、対象事項にかかわるものである。また、契約の際の準拠法の任意選択は、当事者自治の原則に基づい

ており、本質的に私法の分野における自由である。公的制度としての社会保険関係の法令はいうまでもなく公法に属するが、公法の分野においては適用法令選択の余地は一般にはあり得ない⁽¹²⁾。公法の属地性の原則により、外国公法の不適用が原則となるからである⁽¹³⁾。短期派遣条項は、このように法の属地性が厳格に要請される公法の分野において、法令の適用の本来の根拠となる連結点——就業——が内国に存するにもかかわらず外国法の適用を認める点、この特例の適用対象者が国籍により限定されず、外国人のみならず自国人についてもその者が国外から短期派遣の形で国内で就業する際は外国法の適用がなされる点、また適用対象者が身分、職種によっても限定されず、広く一般勤労者に適用され得る点で従来認められてきた外国法適用の事例とは根本的に異なる。したがって、同条項により属地主義原則に加えらるる修正も、従来の事例に比較して一層意味深く、かつ幅広いものとなっているといわざるを得ないのである。

右のように、法の属地性の原則に対する修正がなされたとすれば、それが属地主義原則の基礎となっている主権概念に対して如何なる影響を及ぼすかを次の問題として検討しなければならない。国際法における国家主権の概念が、現代では一方において新興諸国がその国際的地位保全のため標榜する如くいまだ伝統的絶対性を持つものとして主張されつつも、他方において国際社会全体の利益の立場からその絶対性には制限が加えられるべきものと解されている⁽¹⁴⁾ことは、改めて指摘するまでもない。国家主権の絶対性の修正、相対化は、平和維持、人権保障の二側面からなされている⁽¹⁵⁾。そして平和と人権の二原理は、密接不可分に連関しており、個々独立に作用するものではない⁽¹⁶⁾。平和状態に置かれるべき国際社会が、その中で人権を初めとする普遍的社会正義が実現された社会でなければ、平和に真の価値は認められないからである。また、国際社会において人権の侵害抑圧など正義にもとる状況が存続している限り、永続的平和を保ち得ないのも歴史の教えるところだからである。この意味で平和維持の前提とされる人権は、集団的な

形においては民族自決権として、また個人の問題としては国際的保護の対象となった基本的人権、自由権として国際法上理解されている。個人レベルでの国際的人権保護は、第二次大戦直後までは古典的意味での基本的人権および自由権をこれらに対する侵害から守るという消極的保護の形で捉えられていたのであるが、それ以降は社会的、経済的、文化的、市民的権利をも保護の対象に加えると同時に、これら権利の育成発展へと積極的保護の姿勢がとられ始めた。⁽¹⁷⁾ この経緯は世界人権宣言から両国際人権規約への道程に見られる通りであり、また国際連合をはじめとする国際組織における経済社会問題の比重の増大が示す通りである。基本的人権における自由権から社会権への推移が進行し、⁽¹⁸⁾ 人権の国際的尊重に生活水準の向上が加味されてきたといわれるのも、この点を物語っている。⁽¹⁹⁾

二国間社会保障協定の保護対象とする社会保険上の権利は、まさに社会経済的範疇に属する権利であり、この権利に関して属地主義原則の修正がなされることは、人権と平和の原理による主権概念相対化の具体的一事例として意義深いものと評価し得よう。この修正が、各個人の保険関係をその者の活動が複数の国において行なわれた場合にも生涯を通じて単一のものとして取扱おうとする保険一体性の考え方に基づいており、また、これによって単に社会保険を含む社会保障の保護を受ける一般的権利のみならず、社会保険において取得した権利、および取得し得ると期待される権利が国際的保護の対象となる社会経済上の基本的権利として認知されることになるからである。

(1) 高野雄一 新版「国際法概論」上一三〇頁。

(2) American Law Institute, Restatement of the Law-Second, Foreign Relations Law of the United States (Restatement Second), p. 31.

松下満雄「独占禁止法と国際取引」二一六頁。

(3) Restatement Second, p. 20.

(4) なお、一つの行為が複数の国家の領域に跨って実行されるときは、属地的管轄権の競合が生じる。行為の着手国、完結国

が異なる場合、両国とも自国で実行された行為の一部を根拠として管轄権を主張し得るからである。なお、行為着手地を根拠とする管轄権の主張は主観的属地主義、完結地を根拠とするものは客観的属地主義と呼ばれるが、これらは行為全体が領域内でなされることを要件としない点で属地主義を緩和している。

(5) E. Wickenhagen, a.a.O., Territorialprinzip S. 88.

(6) 海賊の場合、公海がいずれの国の領土管轄にも属さないといえども、もとより完全な法的空白地帯ではなく、船籍国は海賊船に対し裁判権を有し、また乗組員、被害者の所属国、被害船舶所属国も、国籍、船籍を連結点として裁判管轄を設定することができる。海賊に関して慣習的に形成され、公海に関する条約に成文化された国際法規定は、このような連結点の有無を度外視してすべての国に裁判権を認めた点で普遍主義を基礎とする。また、航空機不法奪取に関する条約では、航空機着陸地、賃借人の主たる営業地、住所地を連結点としているが、これら連結点を有する国における犯人処罰を義務化する点で普遍主義を取入れたものといえる。

(7) 松下満雄 前掲書 二一八頁。

(8) 保護主義の対象とする国家法益は、当初は国家の独立、安全、立法・司法・行政の秩序など国家統治、政府機能の遂行に関するものに限られていたが、近年では特に経済秩序維持が重視され、独占禁止法の域外適用に関して、属地的適用根拠と並んで同主義がその根拠として検討されている。松下満雄 前掲書 二二二頁。

(9) Restatement Second, pp. 21~3.

(10) 本稿第三節 I・iii 参照。

(11) 折茂豊「当事者自治の原則」三五九頁。

(12) 社会保険の分野においては、短期派遣の他、国際条約により特定の者に適用法令選択の自由を与えて外国法適用を容認する場合がある。この選択権を持つのは第一に外交官の個人的使用人であつて接受国国民でない者——この者は接受国法令の下で被保険者となるかそれ以外の国の保険に加入するかかの選択ができる（ウィーン外交関係条約第三三条第二項）——、第二に、二国間協定により本来適用されるべき一当事国の法令に代えて他の当事国の法令の適用を申請し得る者——申請は被用者、使用者が共同でなすことを要し、管轄官庁がこれを許可して初めて原則と異なる法令の適用がなされる（本稿第三節 I・vi 参照）——である。

- (13) 折茂豊 前提書 三五六―八頁。
- (14) 田畑茂二郎「現代国際法の諸問題」(法学セミナー 第一八五号) 七一頁。
- (15) 広瀬善男「国際社会における国家主権の歴史的考察」(法学研究第一〇号) 一〇一頁。
- (16) 同右 一〇四―五頁。田中耕太郎 *Some Observations on Peace, Law and Human Rights, Transnational Law in a Changing Society*, pp. 245~6.
- (17) 宮崎繁樹「人権と現代国際法」(現代法と国際社会) 六四―六頁。
同 「人権と平和の国際法」 四七―八頁。
- (18) 小谷鶴次(編)「基本的人権と国際平和・資料と研究」一五六頁。
- (19) 高野雄一「現代国際社会の特質」(現代法の展開) 三〇三頁。Wolfgang Friedmann, *The Relevance of International Law to the Processes of Economic and Social Development, The Future of Internal Legal Order* vol. II. pp. 7~8.

結 語

二国間社会保障協定の締結は、序説においても指摘した通り、決して第二次大戦以後の新現象ではない。これに関する文献もヨーロッパ主要国では一九一〇年代から散見される。しかし、この協定が多数の諸国間で取交され、協定の網目がヨーロッパを蔽うようになったのは、国家間の経済交流が人的移動までも含めて拡大滲透し始めた一九五〇年以降のことであるといえる。本稿で取上げた二国間社会協定の諸原則は、戦前の協定にも見られるものであるが、これらの原則が真にその効果を發揮するに至ったのは、協定が特定少数の国との間のみ締結されていた時代ではなく、二国間協定が一般化し、協定内容の実施が普遍化してからであろう。また、時代の変遷と共に、同一原則についてもその根拠が再考されることがある。短期派遣条項に関し、当初は派遣企業の事業の一部、付属部分が派遣先国に

まで延長されるために従来の法令が継続適用されると属地主義的法適用原則を逸脱しない説明がなされていたのに、近年ではこの説明が否定され、上記の保険一体性の考え方が同条項の支配原則と解されるようになったのがその典型的一例である。このように、同一原則であっても、時代と共にその意義は変化してきたのであり、また短期派遣条項を廻って、期間を現行の二年から三年へ延長する、期間の制限を全廃するなどの義論も現在ではなされている事実が示すように、今後もまた変化し得るといわなければならない。したがって、本稿で試みた二国間社会保障協定の国際法的観点からの意義づけも、過去約二〇年以内に締結された協定に限って妥当するものとなる。

また、本稿では、右のように二国間社会保障協定の国際法的角度からの位置づけと意義づけをその主目的とはしながらも、この種協定が日本にとっては馴染の薄い存在であることから、その構成、内容上の諸原則など、協定の概要を論述することが前提として要求された。このためには、観察対象を諸協定に共通する基本的規定にほぼ限定し、協定の全体的把握に努める方法をとったのであるが、その結果、各協定間で差異の多い保険部門別の個別規定については、その詳細への言及を避けることとなった。したがって、協定が各種保険部門においてどのような効果を持ち、当事国の国内制度に如何なる影響を及ぼすかは、いうまでもなく、特定の二国間協定を対象とした研究、社会保障の専門的立場からの研究に待たなければならない。また、協定の持つ国際法上の意義も、本来であればこのような専門的研究の成果を踏まえて初めて決定され得る問題であるといふべきであろう。本稿においては、結果としてこのプロセスを経ずして結論を急ぐことになってしまった点が気懸りであり、この結論の確認には、なお一層立入った検討が必要であろうが、本稿が二国間社会保障協定の存在およびその内容に対する一般の認識、関心を喚起する一助となれば、ここに敢えてこの問題を取上げた当面の目的は達せられたと見なければなるまい。我国が社会保障の分野においても国際的水準の制度を確立し、社会保障上の権利保全のための国際協定整備を遅ればせながら達成し得るか否か

は、被保険者一般の社会保険およびその国際的関連への関心如何にかかっているからであり、また、国内制度改善、国際的関連の調整のための経済的基盤は十分築かれたと見られる現在、勤労者の基本的権利を直接左右するこの問題を等閑に付すことがあっては、国際社会における日本の経済活動にも長期的には円滑な発展を望み得ないからである。