

日本国憲法と外国人の子どもの教育を受ける権利 —— 高槻市マイノリティ教育権訴訟を中心に ——

渡 辺 暁 彦

The right to receive an equal education for foreign children under the Constitution of Japan

Akihiko WATANABE

はじめに。

1. 外国人の子どもの教育を受ける権利

(1) 外国人の子どもの就学状況

(2) 外国人の人権

(3) 国際人権条約と日本国憲法

2. 高槻市マイノリティ教育権訴訟

(1) 事件の概要

(2) 判決の要旨

(3) 判決の検討

3. 外国人の子どもに対する教育施策の推進と学説の展開

(1) 外国人の子どもの教育を受ける権利・再考

(2) 国際人権条約の国内法的効力

(3) 最近の動向

おわりに。

はじめに。

(1) 少子高齢化にともない、いかにして労働力を確保すべきか。現代日本社会が抱える喫緊の課題のひとつである。

そこで期待されるのが、その是非は別として、外国人の労働力である。近年の出入国管理及び難民認定法の改正等を経て、限定的ながらもすでに門戸は開かれつつある。一部には、いわゆる単純労働者の受入れも主張されているところである。

外国人が滞在もしくは定住するとなれば、当該地域住民に対して、良きにつけ悪しきにつけ影響を及ぼすことになるであろう。異文化理解への良い契機となることもあろうし、ときにそ

れは地域住民の間で深刻な「衝突」を引き起こすことにもなりかねない。

そのようななか、今日特に懸念されている問題の一つが、定住する外国人の子どもの教育をめぐる問題である¹。右のような「衝突」は、しばしば互いの認識不足によって引き起こされている場合も少なくなく、だとすると、それを解消する手だてとして「教育」に寄せられる期待は大きい。

言うまでもなく、外国人の子どもの教育のあり方について、画一的に答えることは容易ではない。例えば、滞り期間が比較的短い外国人の場合には、本国の教育課程に即した教育を受けられることが望ましいであろう。他方で、日本に長期間滞在する場合には、日本語や日本文化

に対する理解が不可欠となることから、そうしたニーズに応えられる教育が求められよう。個々の家庭事情等に大きく左右されるという点が、この問題を一層複雑にさせる要因となっている。

(2) ひとくちに「外国人」(本稿では、いわゆる「定住外国人」を指して用いる。)といっても、それは多種多様である。国籍別に見ても、かつては在留外国人の6割以上を占めたとされる在日韓国・朝鮮人をはじめ、他のアジア諸国やヨーロッパの国々など広範囲に及んでいる。最近では、ブラジルやフィリピン出身のいわゆる「ニュー・カマー」と呼ばれる人々の急増が目を見くもるところである。

統計的に見ると、外国人登録者の数は右肩上がりで増加している。2007(平成19)年末現在、215万2973人である。日本の総人口に占める割合も、年々高くなっており、総人口1億2777万1000人の1.69%となっている。いずれの数も過去最高を示している。

こうした外国人のうち、日本に生まれ育った在日韓国・朝鮮人にとって、日本語能力の問題はほとんどないと考えられる。それに対して、急増する「ニュー・カマー」の子どもにとっては、程度の差こそあれ、日本語能力に問題があるケースが少なくない。また、それは子どもだけに過ぎず、その保護者に対しても当てはまる。このような場合、教育機会を保障する以上に、むしろかかる情報を適切に提供することこそが重要な課題となつてこよう。

滞日期間の長短(定住か一時滞在か)の相違だけでなく、国籍の相違一つをとってみても、外国人の子どもに対する教育支援がいかに困難であるかがうかがえる。

(3) こうした問題に対して、国や自治体もこれまで必ずしも手をこまねてきたわけではない。それどころか、就学に関する助言・指導をはじめ、日本語教材の開発など、外国人の子どもに向けた施策を展開してきている。一部地域の学校においては、かなり充実した日本語教育すら行われている。もっとも、地域間で格差が大きいことも事実である。

では、外国人の子どもの教育に対して、現行法上どのような対応がはかられているのであろうか。国や自治体がいかなる教育体制を構築するか、これらは総じて立法政策の問題である。現在、外国人の子どもの教育について包括的に定めた法律はなく、実際のところ各自治体等の政策判断に委ねられているといつてよい。したがって、財政事情等により、事業を簡単に縮小ないし廃止するといったこともなされやすい。外国人の子どもに対して学校現場できめ細やかな対応をはかるとしても、法的及び財政的に様々な制約に直面せざるを得ないのである。

この点で、現在法廷で争われている一つの実事案が注目される。一審の大阪地方裁判所は、原告の訴えを悉く退けたものの(大阪地裁2008(平成20)年1月23日判決、原告は控訴したが、大阪高裁は同年11月27日控訴棄却の判断を下している)、それはある意味で、かかる問題の一端を拓く浮き彫りにしたものと評することもできよう。本件事案はこれといって世間の関心を引くものではなかったが、原告が主張する「マイノリティーとしての教育を受ける権利」なるものが正面から争われた事案はあまり例がなく、その点からすると興味深い判決であった。

本稿では、本件事案を紹介することに主眼をおきつつ、それを手がかりとして、外国人の子どもに対する教育法制の現状や課題を概観することとしたい。外国人の子どもの教育について考えることは、日本における公教育のあり方全体を、あらためて問い直す作業にほかならない。また、外国人の子どもの教育をめぐる問題は、必然的に、子どもの保護者ひいては在日外国人の待遇全般にもかかわつてこよう。論じられるべき点は多岐にわたり、それぞれの学問領域においてもかかる研究は枚挙にいとまがない。さしあたり本稿では、憲法学の観点から幾ばくかの検討を試みるものである。

1. 外国人の子ども教育を受ける権利

「教育を受ける権利」(日本国憲法第26条)の名宛人は「国民」であるが、そこに外国人〔の子ども〕は含まれないのであろうか。これについて憲法学では、従来より日本国籍を有しない外国人の教育保障に対して消極的であった。否、

そもそも議論らしい議論を展開してこなかったといった方がよいかもしれない。

しかし現在、状況は変わりつつある。国際的な人権保障の流れを受けて、あらためて国内の「非人道的な処遇」²が問題視されることとなり、外国人の子どもの教育を受ける権利についても、それを積極的に承認していこうとする見解が見られるようになってきた。実務の面では、すでに就学案内等が通知されており、文部科学省も外国人児童生徒の教育の改善充実をはかるなど、一定の配慮がみられるところである。後述する大阪府高槻市の事案も、そうした状況変化のなかで生まれた一事例であるといえる。

以下では、外国人の子どもの就学状況を概観したうえで、「外国人の人権」論を中心に、これまでの憲法学の議論状況を確認しておきたい。

(1) 外国人の子どもの就学状況

学校教育法第22条は、保護者の就学義務について定める。ただし、これは日本「国民」に限られ、外国人に就学義務を課すものではない。諸外国のなかには、外国人にも就学義務を課すところがあるが³、それと比べると対照的な取扱いを行っている。

しかしながら、1990年頃を一つの転機として、日本における外国人の就学状況は大きく変わってきている。とりわけ、1991(平成3)年1月30日に、文部省初等中等教育局長から各都道府県教育委員会委員長宛通知が出されたが、これがその後の実務に大きな影響を与えたといつてよい。これを機に、外国人の保護者に対して就学案内が発給されることとなったのである⁴。また同通知によれば、外国人のために特別な教育課程を組む必要はないものの、正規の教育課程以外の課外において外国人の母国語や文化等の学習の機会を提供することは差し支えないとされている。

文部科学省の調べでは、現在、日本の公立小・中・高等学校、中等教育学校及び特別支援学校に在籍する外国人児童生徒数は78,440人であり、そのうち日本語指導を必要とする児童生徒の数は25,411人である⁵。

これら児童生徒に対して、各学校では在籍す

る学級において個別に補助を行ったり、学級から離れて日本語指導教室で指導を行ったりと、様々な指導体制がとられている。あるいはまた、後述する高槻市の場合のように、放課後などの課程外特別活動として位置づけているところもある。

むろん、外国人の子どもの就学形態は、これだけに限られるものでない。公立の小・中高等学校等で学ぶ児童生徒のほかにも、いわゆる「外国人学校」で学ぶ子どもも相当数いることはよく知られている。外国人学校は、特定の民族・国籍を有する子どもを対象とした「民族学校(ナショナル・スクール)」や、民族・国籍を問わず外国籍の子どもを主な対象とする国際学校(インターナショナル・スクール)に大別されるが、その法的位置づけをめぐるのはかねてより議論があるところである⁶。

最後に、いずれの学校にも通うことのない、未就学の子どもが相当数いるということは看過されてはならない事実である。特に、ニュー・カマーの子どもの不就学が深刻化している。

以上、雑駁な整理ではあるが、総じて外国人の子どもの就学状況が多様であること、そして保護者の就労事情や居住移動にともなう「揺れた状況」⁷に置かれていることなどを確認しておくにとどめる。

(2) 外国人の人権

ア) 外国人の人権享有主体性

憲法学では、人権の享有主体性を論じるなかで「外国人の人権」について言及されるのが一般的である⁸。かつて、憲法上の権利は外国人には保障されないといった否定説が唱えられもした。しかし現在では、人権の本質(前国家的性格)や日本国憲法の国際協調主義(第98条2項)を根拠に、原則として、憲法は外国人の人権を保障するという肯定説が通説・判例である。

ただし、外国人に対して等しく権利保障が及ぶと解されるとしても、それは「権利の性質上、日本国民のみをその対象としていると解されるものを除」いて、という限定付きである⁹。だとすると、問題は教育を受ける権利が権利の性質上外国人に保障されるか否かである。

数ある人権規定のうちでも社会権については、先ずもって「各人の所属する国によって保障されるべき権利を意味するのであり、当然に外国によっても保障される権利を意味するのではない」¹⁰とする考え方が、今なお根強く残っている。最高裁判所も「その限られた財源の下で福祉の給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも、許されるべきことと解される」として広範な立法裁量を認めてきた¹¹。なお、教育を受ける権利もかかる社会権に分類されるのが一般的である¹²。

しかしながら、こうした見解については批判もまた少なくない。人権保障の目的からすると、可能ながぎり外国人に対しても同様に保障することが望ましく、現在では「生命を維持するに足りる最低限の保障としての生存権の享有は、〔すべて外国人にも〕憲法上の保障が及ぶと解すべきである」¹³という見解も強まりつつある。実務の面に目を向けても、「国民」を対象とした生活保護法の下で、早くから生活に困窮する外国人に対しては一般国民に準じた取り扱いがなされているが、評価されてしかるべきであろう。財政事情等の支障がないかぎり、外国人に対しても法律で社会権の保障を行うことは憲法上何ら問題ないと考えられるからである¹⁴。

とりわけ在日韓国・朝鮮人等、定住外国人に対しては、社会権の保障にかぎらず人権保障全般にわたり格別の配慮を要するとする見解が有力となっている。それは特別な歴史的経緯による。芦部信喜教授も指摘するように、「とりわけ、わが国に定住する在日韓国・朝鮮人および中国人については、その歴史的経緯およびわが国での生活の実態等を考慮すれば、むしろ、できるかぎり、日本国民と同じ扱いをすることが憲法の趣旨に合致する」からである¹⁵。同様に、特に国内の労働力不足を補うために来日した外国人等に対して、相当な配慮を行ったとしても、それが右にいう「憲法の趣旨」に反することにはならないと解されよう。

イ) 教育を受ける権利

先に確認したように、現在の通説的見解においても、「国籍」による区別的な取扱いは許容されており、外国人に対する一定の権利の制約

もやむを得ないものと解される。とりわけ、財政的裏付けを必要とする社会権保障については、その制約は必然的に大きくなってざるを得ない。かような従来の通説的思考に鑑みると、外国人の子どもの教育を受ける権利が憲法上当然に認められるということにはならない¹⁶。

かかる代表的な見解が、1953（昭和28）年の文部省初等中等局財政課長回答である。それによれば、「外国人子弟の就学義務について日本の法律による就学義務はなく、また外国人がその子弟を市町村立学校に入学させることを願った場合、無償で就学させる義務はない」という。今日でも、基本的な発想はかわっていない。例えば、学校教育法に関する代表的注釈書によると、「外国人（日本国籍を有しない者）に対する義務教育の実施については、憲法上及び教育基本法上要請されておらず、就学義務についても明確に「外国人には及ばない」¹⁷と説かれている。

もっとも、現在では外国人が希望する場合には、義務教育諸学校への入学が許可され、入学後の授業料の不徴収、教科書の無償等、すべて日本人と同様の扱いを受けていることは先述したとおりである。

こうした実務上の対応等を踏まえて、外国人であろうと「等しく教育の権利を保障し、義務を課さなければならない」¹⁸とするなど、最近では積極的に権利を承認しようとする見解も一部見られるようになってきている。こうした背景には、国際人権諸条約に対する関心の高まりが一つの要因として考えられる（それについては次節で言及する）。もっとも、かかる権利を承認するとして、具体的に個々の外国人に対してどのように保障されるべきか。この点が明らかにされないかぎり、問題は観念的な議論の応酬にとどまり、本質的な解決には至らないであろう。例えば、外国人の子どもにとって「教育を受ける権利」とは、純然たる外国人学校で母国語及び母国文化を学ぶことを指す場合もあろうし、もしくは在日韓国・朝鮮人の民族学級に代表されるように、公立学校における「民族教育を受ける権利」を意味するかもしれない。

(3) 国際人権条約と日本国憲法

伝統的に、ある国の国家と国民との関係は、その国の国内問題であると考えられてきた。そのような状況に抗して、第二次大戦後に採択された世界人権宣言(1948年)では、「すべての人民とすべての国とが達成すべき共通の基準」を定めることとした。これは加盟国に対して、「単なる道義的なものから法の一般原則として法的拘束力をもつもの」と解されている。

国際連合憲章(1945年)や世界人権宣言に見られる「人間の尊厳と価値(the dignity and worth of the human person)」を強調する考え方は、その後も国際人権規約(1966年採択)、人種差別撤廃条約(1965年)、女性差別撤廃条約(1979年)、児童(子ども)の権利条約(1989年)など、脈々と受け継がれてきている。それらは、「現実の経験に照らし、これまで人権保障の薄かった部分に目を注」ぐものとなっている¹⁹。具体的には、女性、外国人、子ども、障害者といった人々の権利を保護することであった。外国人の子どもは、「外国人」かつ「子ども」という二重の意味で差別的取扱いを受けており、より手厚い人権保障が要請されよう。

国際人権諸条約の国内法的効力については種々議論のあるところである。一般に、条約は公布によって国内法的効力を有することとなり、憲法よりは劣位にあるが、法律よりも優位であると解されている。日本国内の裁判所は、条約の趣旨を国内法規に読み込むかたちで適用してきており、それらを全く無視してきたわけではない。しかしながら、裁判所は「人権条約違反を認定することにきわめて消極的」²⁰であるとして、国際人権法の立場から強い批判を受けている。

外国人の子どもの教育を受ける権利との関連で、ここでは特に「児童の権利に関する条約」(子どもの権利条約)に触れておきたい²¹。同条約28条は、同じく条約2条の差別禁止原則と相俟って、教育についての「すべての子ども」の権利を規定している。当該条項の註釈によれば、これは教育機会の「形式的平等のみならず、しばしば積極的は正措置政策を必要とする実質的平等も確保することを、国に対して明示的に義務づけている」と解されている²²。さらに、

同条約30条では、民族的・言語的マイノリティの子どもが自らの属する集団の文化を享有する権利を認めている。

目下の課題は、かかる条約の趣旨をどのように憲法・教育基本法制に組み入れていくのかということであり、この点はさらなる理論的蓄積が俟たれるところである。

2. 高槻市マイノリティ教育権訴訟

ここでは、近年下された大阪地方裁判所の判決を取り上げながら、外国人の子どもの教育をめぐる現状と裁判所の示した判断について確認していくこととする²³。本件事案に見られるごとく、外国人の子どもの教育保障について、法廷で真正面から争われた具体的事案はほとんどなく²⁴、その点で事例的な意義を有する判決であった。

(1) 事件の概要

ア) 概要

本件は、大阪府高槻市の公立中学校で実施されていた在日外国人向け教育事業に対して、市がそれらの廃止もしくは一部縮小を行ったことにより、原告・生徒(判決では「原告子ども」とされる。)の「マイノリティとしての教育を受ける権利」が侵害されたとして争われた事案である。原告子どもらは、いずれも本人または親の国籍が「日本」以外、あるいは民族的出自が「日本」以外の者である²⁵。

イ) 高槻市における在日外国人教育事業

やや煩雑になるが、在日外国人教育事業に対する高槻市のこれまでの取り組み状況について一瞥しておきたい。自治体における取り組みの一例としても参考になろう。

高槻市では、1967(昭和42)年に在日韓国・朝鮮人子ども会が学校内に設置されて以来、在日外国人に対する教育や各種啓発活動に取り組んできた。その背景には、厳しい差別や生活実態のために生じている生活の荒れと低学力の問題があった。かかる活動を通して、在日韓国・朝鮮人生徒の民族的自覚と誇りを高めること、そして日本人生徒がともに学ぶことで偏見や差別をなくし、豊かな人権意識を育てることなど

が期待されたのである。

1982（昭和57）年には、高槻市教育委員会（以下、「市教委」とする。）が在日韓国・朝鮮人問題取り組みについての教育基本方針を制定し、学校教育分野の重点目標として、以下の三点を掲げていた。

- ① 在日韓国・朝鮮人児童・生徒の在籍数が比較的多い学校においては、学校に在日韓国・朝鮮人子ども会を設置し、その活動を学校教育課程外特別活動として位置づけ、その保障に努める。
- ② 子ども会の推進には、基本的に同胞の指導員の配置と援助が必要である。
- ③ 在日韓国・朝鮮人の教育を充実させ、効果的に推進するには、教職員の指導力の向上をはかる必要がある。

それを踏まえて、1985（昭和60）年8月、市教委は在日韓国・朝鮮人教育事業を発足させた。具体的な事業として、「学校子ども会」「日本語識字中央教室」「日本語識字成合教室」「地域子ども会」「高校生の会」などがある。

その後、同事業を日本社会の国際化による外国人市民の教育にも対応できるよう、改革がすすめられた。そして2000（平成12）年4月、人権教育推進プランの策定とほぼ同時に、在日韓国・朝鮮人教育事業は多文化共生・国際理解教育事業へと発展的に解消されることとなったのである。とはいえ当該事業の内容自体は、従来までほとんど変わるところがなかった。

しかしその翌年、市教委は「在日外国人教育の今後の在り方について（提言）」を作成し、そのなかでかかる事業の「行政的支援は廃止することが望ましい」と述べたのである。

ウ) 争点

本件の争点は、第一に国際人権諸条約等に基づく子どもらの権利侵害の有無、第二に事業廃止に伴って子どもらが受けた損害の有無であった。

このうち前者について、原告らが依拠した国際人権諸条約（国連総会の決議等を含む）は次の通りである。

- ① 市民的及び政治的権利に関する国際規約

（自由権規約）27条

- ② 民族的、宗教的、言語的マイノリティに属する人々の権利に関する宣言
- ③ 経済的・社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）13条
- ④ 児童の権利に関する条約30条
- ⑤ 人種差別撤廃条約5条

さらに原告らは、これら条約の批准によって、国内法的にも影響が及んでいると述べる。つまり、日本国憲法第26条や（改正前の）教育基本法が定める子どもの学習権の内容には、「マイノリティの教育を受ける権利」が含まれると解される。そして、それは「人権教育及び人権啓発の推進に関する法律」（平成12年法147号）にも及ぶと主張したのである。

（2）判決の要旨

ア) 国際人権諸条約について

大阪地方裁判所は、原告らの主張するマイノリティの権利が、国際人権規約等によって保障されているか否かについて以下のように判断している。

- ① 市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）27条

「自由権規約は、条文の文言自体、その主語を締約国ではなく個人としており、個人に対して権利を付与する形式で定められていること、憲法98条2項が『日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。』と定めていること、昭和55年10月24日に日本国政府が自由権規約委員会に提出した第1回政府報告書及びその翌年の自由権規約委員会第12会期での審査の際の政府代表の回答において、規約の国内法律に対する優位を認めるとともに、規約の自力執行性をも認める回答をしていることなどの事情が認められ、これらを併せ考慮すると、自由権規約の規定には自力執行力があるとする考えも成り立つ。」

「しかし、自由権規約27条は、その文言から、締約国に対し、本条の定める権利を侵害しない義務を課したものと解され、それ以上に、国家による積極的な保護措置を講ずべき義務まで認めたものとは解しがたい。」

- ② 民族的、宗教的、言語的マイノリティに属する人々の権利に関する宣言

「国連総会決議であるマイノリティ権利宣言は、条約とは異なり、一方的な行為にすぎないから、我が国に対して法的拘束力を持つものではないし、そのコメンタリーも、国連内部に設置された人権教育促進擁護小委員会が活動の一環として作成したものにすぎず、これに法的拘束力を認めることはできない。」

「〔締約国に積極的な保護措置を講ずる義務を定めた〕一般的意見 23 は、自由権規約の締約国の履行状況に関する報告を検討する機関である自由権規約委員会により策定されたものであること、その目的は、規約の実施の促進、締約国への注意喚起などであって、自由権規約の実施に当たって参考とされることが求められているにすぎないことに照らしてみれば、一般的意見自体が我が国に対して法的拘束力を有するものではないと解される。」

③ 経済的・社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）13 条

「〔社会権規約 13 条は〕締約国において、すべての者の教育に関する権利が、国の社会政策により保護されるに値するものであることを確認し、締約国がこの権利の実現に向けて積極的に政策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものであって、個人に対し即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものではない。……したがって、社会権規約 13 条から直ちに、原告子どもらが主張するマイノリティの教育権という具体的な権利が保障されていると認めることはできない。」

④ 児童の権利に関する条約 30 条

「この条項の文言は、自由権規約 27 条と同様のものであって、国家に積極的な作為を求める権利を保障するものではない。」

⑤ 人種差別撤廃条約 5 条

「人種差別撤廃条約 2 条 2 項は、その規定の仕方からして、締約国が当該権利の実現に向けた積極的施策を推進すべき政治的責任を負うことを定めたにすぎず、この規定から直ちに、マイノリティの教育権という具体的な権利が保障されていると認めることはできない。」

⑥ 日本国憲法第 26 条、その他の国内法について

「国は、国民の教育を受ける権利が現実に保障されるよう教育制度を維持し、教育条件を整備すべき法的義務を負うものであるが、これらの規定が、直ちに原告子どもらの主張するようなマイノリティとしての教育を受ける権利までを想定して規定しているとはいえず、また、憲法 26 条 1 項及び旧教育基本法 3 条 1 項は、国の責務について、いずれも理念を掲げるにすぎず、これらの規定が、原告子どもらが主張するようなマイノリティの教育権という具体的な権利を直接保障していると認めることも困難である。」

「〔人権教育及び人権啓発の推進に関する法律〕は、人権教育及び人権啓発に関する施策の推進について、国、地方公共団体及び公民の責務を明らかにするとともに、必要な措置を定め、もって人権の擁護に資することを目的として（同法 1 条）、地方公共団体の責務を抽象的に定めたにすぎず、この規定から直ちに原告子どもらが主張するようなマイノリティの教育権という具体的な権利が保障されていると認めることは困難である。」

以上の通り、裁判所は、原告子どもらの主張するマイノリティの教育権の根拠（上記、①から⑥）をすべて採用せず、マイノリティの教育権の具体的な権利性を認めなかった。そうである以上、「本件事業の廃止・縮小による権利侵害を観念できず、本件事業の廃止・縮小の違法をいう原告子どもらの主張には理由がない」と結論づけたのである。

イ) 本件事業の縮小とマイノリティの権利

また、本件事業の縮小・廃止に関する行政裁量の範囲については、以下の通り判断した。

「外国人子弟にとって、自己の文化や言語に親しみ、自らのアイデンティティに誇りを持つことができ、偏見や差別に立ち向かう契機となったことが認められる。……しかし……本件事業により原告子どもらが得た利益は、事実上の利益に過ぎないというべきであり、本件事業の実施により、マイノリティの教育権という具体的な権利が新たに確立され、これが個々の原告ら子どもらに帰属するに至ったということとはできない。」

「被告高槻市が実施した本件事業の実施により、原

告子どもが様々な利益を受けることができたことは否定できず、そのため、原告子どもが、本件事業について、従来どおりの継続を強く希望しているとしても、個々の原告子どもがマイノリティの教育権という具体的な権利を得たとはいえない以上、被告高槻市における行政施策の変更に伴い、原告子どもが上記利益を十分に享受できなくなったからといって、そのことをもって、被告高槻市が原告子どもらの権利を侵害したということとはできない」

「本件事業の変更の経緯や内容、縮小の規模に照らすと、本件事業の変更、縮小が、裁量権の範囲を超え、又は濫用するものであると評価することも困難である」

(3) 判決の検討

本件判決については、とりわけ国際人権法の観点から、厳しい批判が寄せられている。それによれば、本件判決の問題点は、何よりも「国連総会や条約機関の採択文書の解釈指針としての価値を一律に排除したこと」に尽きる²⁶。現に、日本社会に暮らす多くの外国人児童が公立学校に通い、そこで日本語能力の問題やいじめなど様々な苦難に直面していることからすれば、たしかに裁判所の姿勢はあまりに形式的にすぎるきらいがある。そうした人々が「人権を主張して救済を求めた場合に、裁判所はどう応えるべきかを自問し、発展し続ける国際人権基準解釈に謙虚に向き合うことを自らの課題として欲しい」とするのである。

上記批判の通り、たしかに裁判所は原告の権利主張をことごとく退けたわけであるが、しかしながら、高槻市の在日外国人教育事業に対して「外国人子弟にとって、自己の文化や言語に親しみ、自らのアイデンティティに誇りを持つことができ、偏見や差別に立ち向かう契機となったこと」を認めた点は注目に値しよう。ただ、その他の点では、従来の通説的思考様式の域を出るものではなかった。

本件についての言及ではないが、米沢広一教授の以下のような指摘は、本件に対する憲法学者の一般的見方を示すものといってよいと思われる。つまり、「政策論としては、外国人生徒のアイデンティティ確立に寄与してきた民族学級等を政治過程を通じてさらに拡充していく

ことが望ましいが、それを超えて、憲法もしくは児童の権利条約を根拠にして裁判所を通じて実現するのは、やはりむづかしい」²⁷。この性質上、裁判所に対してこの種の問題につき積極的判断を求めることは、ある意味で過剰な期待というべきであり、本来的には先ずもって立法府の対応こそが求められるといえよう。

しかしながら、いまだ定住外国人に地方参政権すら付与されていない現状において、原告に民主的プロセスによる権利拡充を求めることは酷といってよく、はたして右のような見解が解釈論として妥当であるといえるのか。この点で、「憲法論は決して有効な武器としては機能してこなかった」²⁸との手厳しい批判を、憲法学は真摯に受けとめなければならないであろう。

少なくとも今回の高槻市の事案のように、外国人に対する自治体の基本方針が定められ、それに基づいて長年にわたり施策を実施してきたところでは、従来の方針を大きく変更する場合、単なる財政的理由以上に合理的理由が求められると解する余地もあるのではないか。本件において、裁判所も「事業の変更の経緯や内容……に照らすと」と述べ、事業変更の手続的側面も考慮事項の一つとされたようである。結果的には、高槻市の広範な裁量を認めたわけであるが、はたして十分な検討が加えられたのかどうか、やや疑問が残るといわざるを得ない。

なお、原告は本件判決を不服として控訴した。原告代理人によれば、「在日外国人教育のあり方を日本社会全体で、考えてもらいたい」という²⁹。

3. 外国人の子どもに対する教育施策の推進と学説の展開

上記判決は、詰まるところ、①国連総会の決議や国際人権条約は国内的に法的拘束力をもたない、②憲法や教育基本法は「マイノリティの教育権」なるものを保障しているとはいえない、という趣旨のものであった。

こうした裁判所のいわば旧来的な姿勢に対して、学説ならびに実務レベルにおいて、すでに新たな取り組みの「兆し」が見られる。本章では、かかる新たな学説の動向について言及したうえで、最後に文部科学省による近時の取組み

について触れたい。

(1) 外国人の子どもの教育を受ける権利・再考

先にも触れたように、近年では外国人の子どもの教育を受ける権利について、それを積極的に解する見解も見られる。

例えば、「外国人の人権」論に詳しい近藤敦教授は、外国人の子どもの「民族教育を受ける権利」を承認し、当該権利の二つの側面について、いずれも保障が及ぶと説く。これら二つの側面とは、「民族的少数者の集団が民族学校を設置・維持することを国家（地方政府を含む）から妨害されない」という自由権的側面と、「民族学校の設置・維持のため、公費助成を受けることができる」という社会権的側面のことである。それらはともに、憲法第13条及び26条を根拠に「国家によって〔民族学校での教育を〕妨害されない権利、および〔それに対して〕公費助成を受ける権利」として認められるというのである。

また『在日外国人』の著書などで知られる田中宏教授は、子どもの権利条約28条や社会権規約13条が「すべての者」に対して無償の義務教育を保障していることと「〔日本の現状との〕ギャップ」を挙げて、『『すべての者』の教育への権利、さらにマイノリティの権利すなわち民族教育権を保障すべき』であると述べる³¹。

最近の憲法学の体系書のなかにも、例えば渋谷秀樹教授のように、「教育が経済生活の基盤をなす権利でありかつ精神生活形成の重要な機能を果たすという観点からすると、国籍によってこの権利を否定する根拠を見出すことはできない」³²とする立場がある。

積極的に権利を容認する論者は、憲法を中心とする国内法規に依拠するのみならず、しばしば日本の批准した国際人権諸条約を援用する。人権条約の国内法規性については次節で扱うが、この点につき憲法学の趨勢は今もって「国際人権法を重視しない傾向」³³にあることを確認しておくにとどめる。

外国人の子どもの立場からすると、「国籍」の有無によって就学の機会を奪われることに

は、何ら理由が見当たらないように思われる。もちろん、外国人の子どものいかなる教育施策を講ずるかは、すでに指摘したように一義的に答えることは難しい。だとすれば、「〔外国人の〕子どもの学力に配慮した教育が必要である」³⁴とまで言えるかどうかは別として、少なくとも既存の教育活動を後退させるような施策は合理性が疑わしいと判断される余地はあろう。

(2) 国際人権条約の国内法的効力

日本国憲法の解釈は独自のもので、国際人権条約など無視してもよいという見解は、国際協調主義（日本国憲法前文）や国際法規の遵守（同第98条2項）の規定からしても支持され得ない。日本国憲法も国際人権条約も、ともに人権の実現を目標とする点で何ら相違はないはずである。必要とあれば、むしろ積極的に条約（及び条約機関の解釈）を参照する必要すらあろう。

むしろ、だからといって即座に法的拘束力が認められるということにはならない。国際人権条約が日本国内の裁判所において適用されとした場合、そこには解決されるべき幾つかの問題が残されている。これにつき、憲法学の高橋和之教授は二つの問題点を指摘する。一つは、国際人権は私人間に適用されるかという問題であり、もう一つは国内の裁判所が国際人権を適用するに際して、国際人権実行機関の条約解釈にどこまで拘束されるかといった問題である³⁵。その背景には双方の「人権」理解が必ずしも同一でないことに留意する必要がある。例えば、国際人権諸条約の解釈では、自由権と社会権との不可分性が強調されるのに対して、日本国憲法の人権解釈はむしろ性質に応じて両者を区別するのが一般的である。したがって、「国際人権と国内人権は、それぞれが異なる論理に立脚しており、安易な調和を模索すれば、誤解と混乱を生み出し、行き着くところは論理的対立の表面化ということ」³⁶になるのである。

かかる「国際人権」「国内人権」といった分類を「時代錯誤的」と批判し、「伝統的な」思考枠組みからの脱却を唱える立場がある³⁷。国際法学の大沼保昭教授によれば、伝統的な人権論が、日本や少数の先進国の制度（特に、司法審査制度）、社会状況のみを念頭においたもの

であり、人類の8割以上を占める途上国の人々の人権が事実上除外されているという。「深刻な人権問題は圧倒的に途上国に起こる」であり、「国内人権」の理論は、それらを取り込んだ「世界中の国々に妥当する一般理論」でなければならないというのである³⁸。

日本国内の人権状況の改善という点では、憲法も国際人権諸条約も共通の目標を有するわけで、両者は互いに補完する関係にある³⁹。一方、グローバルな観点からすると、「国内システムにおける蓄積が、国際システムに環流し、それが再び、国内システム（一国だけではなく他の条約加盟国も）にフィードバックされる」関係、いわば「共生関係」と捉えられよう⁴⁰。こうした検証が多面的かつ複合的に行われることで、国内外を問わず人権の実効的救済に資するものと考えられる。外国人の子どもの教育保障をめぐる問題は、まさにこうした多面的な検証手続を通して解決されるべきものといってもよからう。

最近になって、国際人権諸条約の規定だけでなく、条約機関の総括所見や一般的意見等が援用される事例が増えている⁴¹。本件高槻市の事案もその一つである。大阪地裁は、それらを援用した原告の主張を退けはしたが、逐一、条約等の文言等を挙げて真正面から検討したことは、上記のような視点に鑑みても特筆に値しよう。

（3）最近の動向

最後に、近年の文部科学省の取り組みについて幾ばくか言及しておきたい。これについては、最近まとめられた『外国人児童生徒教育の充実方策について（報告）』（以下、「報告書」とする。）が注目される⁴²。

上記報告書は、文部科学省初等中等教育局長のもとに置かれた有識者検討会「初等中等教育における外国人児童生徒教育の充実のための検討会」（座長：池上久雄・東京大学総長室顧問）によって、2008年6月27日に提出された。

報告書では、教育振興基本計画をふまえて、今後概ね5年間程度の期間において、国や地方自治体が取り組むべき施策について、その方向性等の内容が提言されている。そこでは、国

や自治体のみならず、外国人を雇用する地域の企業や経済団体の役割にも触れているのが特徴的である。企業等に対して、「より目に見える形で外国人の問題に積極的にかわるべき責任がある」と明記された点については、子どもの教育と保護者の雇用問題とが密接に関連している実態を適切にとらえたものと評価できる⁴³。

主たる内容は次の二つに大別される。すなわち、「外国人の子どもに対する就学支援」と「外国人児童生徒の適応指導や日本語指導」である。前者については、外国人の子どもの就学状況に関する調査を実施することや、外国語による就学情報の提供、そして拠点校方式による受け入れ等が提言されている。また後者については、学校入学前の初期指導教室の開催であるとか、J S L（Japanese as a second language：第二言語としての日本語）カリキュラム普及のための活動、日本語指導のガイドラインの策定、そして日本語指導教員や支援員等の学校配置及びそれらの養成・確保などである⁴⁴。

こうした提言に関しては、既存の外国人学校への配慮が十分なされていない点、現職教員への過重負担の問題など、批判もまた可能であろう。しかしながら、こうした提言が具体的にどのように実現されていくのか。予算措置を必要とするものも少なくないことから、その帰趨が注目される。

おわりに.

日本人の子どものみを当然のように対象としてきた従来の学校教育システムが、いま「大きな曲がり角にきている」⁴⁵ことは、まず疑いを容れない。

少数者に対して、その国がいかなる程度に人権保障をはかろうとしているのか。その点を注視することで、その国の人権意識ないしは人権感覚がうかがえる。社会的弱者及び少数者への配慮は、人権保障の達成度を示す一指標といつてよい。

だとすれば、外国人の子どもの教育保障について考察することは、何よりも日本人の人権意識を問うことにほかならない。同時に、それは日本人の子どもが、個々の能力に応じた教育を

保障されているかどうかの問題でもある。「外国人は日本法の試金石となる」⁴⁶といわれる所以である。

本稿では、現在、大阪府高槻市で争われている事案を手がかりに、外国人の子どもの教育を受ける権利について、制度の枠組みや憲法学での議論状況等を概観してきた。外国人の子どもの教育保障について、たしかに今日積極的に権利を承認しようとする見解があるものの、現在の憲法解釈の枠組みからすると、その理由づけには困難な部分も少なくないことが確認された。とはいえ、最近では国際人権法の研究も飛躍的に増し、国際人権法と日本国憲法との「共

生関係」のなかで人権保障の水準を高めるための理論的営為が行われている。こうした学説の展開をふまえて、いかに国際人権諸条約の内容を憲法・教育基本法体制に組み入れていくことができるか。筆者に課せられた今後の課題である。

グローバル化が進むなかで、憲法学においてもこれまで所与のものとされていた「国民」「国籍」、そして「人権」といった基本概念の問い直しが焦眉の課題となっている。外国人の子どもの教育保障をめぐる問題は、まさしくそのような問い直しの過程のなかで、解決がはかられるべき問題であるといっていよいであろう。

¹ 政府は、2006（平成 18）年 4 月以降、外国人労働者問題関係省庁連絡会議を設置して、外国人労働者を中心とする外国人の受け入れに関する諸問題について検討を行っている。各省庁の取組みの実施状況については、『生活者としての外国人』に関する総合的対応策の実施状況について（平成 20 年 11 月 9 日）を参照。<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/gaikokujin/index.html>（2008 年 12 月 24 日閲覧）。

² それは医療や教育、そして住宅の問題などに顕著であったといえる。在留資格のない子どもの「教育」にかぎってみても、例えば「教育関係者が入管当局にオーパスティであると通報することすら」行われていたといわれる。江橋崇「マイノリティの権利」『ジュリスト』1192 号（2001 年）67 頁。

³ 例えばドイツでは、法律上の就学義務が外国人にも課せられる。ヘルマン・アベナリウス（結城忠 監訳）『ドイツの学校と教育法制』（2004、教育開発研究所）34 頁。ただ、外国人の生徒が普通クラスで授業を受けるか（「ベルリン・モデル」と呼ばれる）、あるいは特別なクラスを設けるか（「バイエルン・モデル」といった点については、それぞれのラント（州）の裁量に委ねられている（同上 35 頁以下）。ドイツ以外にも、例えばアメリカ、カナダ、フランス、オランダ、インド、メキシコ、アルジェリア等、多くの国々で、事実上、外国人の子どもに対する就学義務が課せられている。本岡昭次「事例研究 2：外国人の子どもの『教育を受ける権利』」国際人権法政策研究所編（ミーク・ベルハイド著・平野裕二訳）『註釈・子どもの権利条約 28 条：教育についての権利』（2007、現代人文社）157 頁。

⁴ 通知については、鈴木勲『逐条学校教育法〔第 6 次改訂版〕』（2006、学陽書房）第 22 条（219 頁以下）。な

お、就学手続に際しては、外国人登録証明書の提示が求められているとのことである。

⁵ 数値は、文部科学省「日本語指導が必要な外国人児童生徒の受入れ状況等に関する調査（平成 19 年度）」による。文部科学省 初等中等教育局 国際教育課「外国人児童生徒教育の現状と今後の展開について」『教育課程』2008 年 12 月号 26 頁以下。

⁶ 外国人学校については、最近刊行された朴三石『外国人学校』（2008、中公新書）が、学校の現状や問題点を整理しており参考になる。先に言及した（脚注 1）、外国人労働者問題関係省庁連絡会議の対応策でも、「外国人の子どもにとって、外国人学校が、教育を受ける場所の一つの選択肢になっており、その活用を図っていく」としている（『生活者としての外国人』に関する総合的対応策 平成 18 年 12 月 25 日）。<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/gaikokujin/honbun2.pdf>（2008 年 12 月 24 日閲覧）。

⁷ 小島祥美「不就学の子どもたち」外国人権利法連絡会編『外国人・民族的マイノリティ人権白書』（2007、明石書店）151、152 頁。

⁸ ただし、『そもそも外国人は』という具合に対象を一括確定して、権利主体性を論ずるのは、日本国憲法的な『人権』論的発想ではないのではないかと疑問を呈する見解がある（奥平康弘『人権総論』について）『公法研究』第 59 号（1997）82 頁）。たしかに、こうした指摘は十分首肯できるが、同説によっても「その属性のゆえに……ある種の特別扱いをすること、このような例外的な場合があることを憲法は容認している」（同 83 頁）と述べられている。本稿でも、まさしく属性に由来する何らかの配慮を問題とするわけで、その点に関するかぎり両者の間に大きな径庭はないと考え

られよう。

⁹ これは、マクレーン事件の最高裁判決（最高裁 1978（昭和 53）年 10 月 4 日大法廷判決）が指摘するところであり、今日の通説である。

¹⁰ 宮沢俊義『憲法Ⅱ（新版再版）』（1974、有斐閣）241 頁。

¹¹ 最高裁 1989（平成元）年 3 月 2 日判決（塩見訴訟）。判例時報 1363 号。判例評釈として、さしあたり中村睦男「外国人と社会保障」別冊ジュリスト『社会保障判例百選（第二版）』（1991、有斐閣）10 頁を挙げておく。

¹² 教育を受ける権利の性格については、さしあたり、大島佳代子「教育を受ける権利」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（2008、有斐閣）176 頁。なお、今日では自由権的側面をも併せ持った複合的な性格の権利であると認められている。

¹³ 渋谷秀樹『憲法』（2007、有斐閣）112 頁。

¹⁴ 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第四版）』（2007、岩波書店）92 頁。

¹⁵ 芦部・前掲書、92 頁。同じく、松井教授も在日韓国・朝鮮人の「特殊な歴史的背景」を考慮して、「日本国籍を保持するか、もしくは韓国・朝鮮人としての国籍を回復するかの選択権を認めるべきであった」と述べ、「そのような選択権が与えられなかった以上、日本国籍を有しなくても、日本国内にいる限り日本国籍を有する人と同等の権利をもって扱われることを認めるべきではなからうか」とする（松井茂記『日本国憲法（第 3 版）』（2007、有斐閣）139 - 140 頁）。

¹⁶ ちなみに、先述の通り（前掲脚注 3 を参照）、外国人にも就学義務が課せられるドイツでは、ドイツ国民と同じように、外国人にも基本法上の教育を受ける権利が保障されると解されている。また、ヘッセン州の学校法では、「若い人は何人も教育を受ける権利を有する」と明記されている。結城忠「ドイツの学校法制と学校法学 外国人生徒の教育法制（2）」『季刊教育法』146 号（2005）72 頁。

¹⁷ 鈴木勲・前掲書、第 22 条（197 頁）。

¹⁸ 手塚和彰『外国人と法（第 2 版）』（1999、有斐閣）300 頁、302 頁以下。

¹⁹ 芹田健太郎ほか『ブリッジブック国際人権法』（2008、信山社）35 頁。

²⁰ 須賀博志「人権条約の裁判規範性」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（2008、有斐閣）342 頁。

²¹ 教育に関する国際人権法については、さしあたり、荒牧重人「人権条約と教育人権」永井憲一編『憲法と教育人権』（2006、日本評論社）291 頁以下を参照。さらにマイノリティの人々の教育保障について、国際人権条約等の取扱いを概観したものとして、元百合子「マイノリティの民族教育権」『法学セミナー』596 号（2004）68 頁以下がある。

²² 国際人権法政策研究所編・前掲書、49 頁。

²³ 大阪地方裁判所 2008（平成 20）年 1 月 23 日判決。判決文については、最高裁判所ホーム・ページ及び判

例時報 2010 号 93 頁以下を参照されたい。

²⁴ 最終的には和解に終わったが、類似のケースとして枝川朝鮮学校裁判が挙げられる。この裁判は、東京都が朝鮮学校に対して、校庭として使用する都有地の明け渡しと校舎の一部撤去を求めたものであり、枝川朝鮮学校は「母国語で普通教育を受ける権利」の侵害だとして争っていた。2007（平成 19）年 3 月 8 日、東京地裁で和解が成立した（朝日新聞 2007 年 3 月 8 日夕刊）。同裁判の記録として、枝川裁判支援連絡会編『とりあげないでわたしの学校』（2006、樹花舎）等がある。

²⁵ 本件では、子どもらの他にも、当該教育事業に従事していた職員が原告に名を連ねている。しかし、職員らの提訴は、市による不当な配転や雇止めに対して、慰謝料請求や地位の確認を求めたものであり、本稿では考察の対象から外される。

²⁶ 元百合子「判例紹介」『国際人権』19 号（2008）151 頁。

²⁷ 米沢広一『憲法と教育 15 講（改訂版）』（2008、北樹出版）161 頁。

²⁸ 阿部浩己『人権の国際化』（1998、現代人文社）313 頁。

²⁹ 朝日新聞 2008 年 3 月 19 日朝刊。

³⁰ 近藤敦「外国人の『人権』保障」自由人権協会編『憲法の現在』（2005、信山社）350 頁。

³¹ 田中宏「在日外国人の民族教育権に関する一考察」『龍谷大学経済学論集』45 巻 5 号（2006）12,17 頁。同論稿は、枝川朝鮮学校裁判の際に提出された「意見書」を補正したものである。

³² 渋谷・前掲書、112, 113 頁。

³³ 内野正幸「裁判・国際人権条約・正義友愛教育」『国際人権』15 号（2004）75 頁。

³⁴ 荻原重夫『法と少数者の権利』（2002、明石書店）78 頁。

³⁵ 高橋和之「国際人権の論理と国内人権の論理」『ジュリスト』1244 号（2003）81,82 頁。

³⁶ 高橋・前掲論文、69 頁。

³⁷ 大沼保昭「人権の国内的保障と国際的保障」『国際人権』17 号（2006）57 頁以下。

³⁸ 大沼・前掲論文、59 - 61 頁。教育法学の荒牧教授も、同様の認識に立ち、「〔憲法学において〕裁判規範論にとどまることなく、むしろ裁判規範論の成果をもとにして、人権保障にむけた立法作用や行政作用の枠づけ・義務づけを明確にしていくことにも同様の比重が置かれるべきである」として、「人権条約が立法規範として、行政規範として、そして裁判規範、あるいは社会規範として持つ意義や意味を確定する作業」の必要性を唱える。荒牧・前掲論文、295 頁。

³⁹ 諸外国の憲法（例えば、スペインやルーマニア）には、「憲法の人権規定は国際人権法に適合するように解釈されなければならない」旨の規定をおくところがある。岩沢教授は、日本も「同じような手法をとり得る」のではないかと述べる。高橋和之ほか「〔鼎談〕国籍法違憲判決をめぐる」『ジュリスト』1366 号（2008 年）74 頁（岩沢雄司発言）。

⁴⁰ 江島晶子「日本における『国際人権』の可能性」『岩波講座 憲法 5』（2007、岩波書店）220 頁。

⁴¹ 高橋ほか・前掲鼎談、54 頁（岩沢雄司発言）。

⁴² 文部科学省のサイト内に、「海外子女教育、帰国・外国人児童生徒教育に関するホームページ（http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/clarinet/main7_a2.htm）」が置かれており、各種教育の概要や教育施設の連絡先、あるいは統計情報等資料が掲載されている（2008 年 11 月 11 日閲覧）。なお以下、本文における引用は、特に断らないかぎり、ホームページ掲載の『報告書』による。同報告書の概要について、斎藤剛史「外国人児童・生徒教育の充実を」『内外教育』（2008 年 7 月 29 日）6,7 頁。

⁴³ 日系ブラジル人の生活実態調査を行った三本松教授も、「外国人労働者はまさに移住生活者であり、その生活の全体性に対する支援が必要」と述べる。三

本松政之「移住生活者の福祉と生活支援」『法律のひろば』（2008 年 12 月号）32 頁。

⁴⁴ 自治体や学校がいかなる対応を行っているかについて紹介した記事・文献は汗牛充棟のごとしである。さしあたり、現職教諭による最近の実践報告として、近田由紀子「外国人児童教育の実際」、米永博光「J S L カリキュラム中学校編（英語科）の実践事例」を挙げておく。いずれも、『教職課程』2008 年 12 月号に所収。

⁴⁵ 佐久間孝正『外国人の子どもの不就学』（2006、勁草書房）i 頁。白井智美「外国人児童生徒への教育の理念と実践」『教職課程』2008 年 12 月号 33 頁も、「外国人児童生徒の存在を身近な契機として、異文化理解や国際理解、人権尊重、多文化共生のための教育」の必要性・重要性を強調する。

⁴⁶ 大村敦志『他者とともに生きる』（2008、東京大学出版会）38 頁。