

2012年度 卒業論文

外国人の教育を受ける権利と
不就学問題

蛭原健介先生

09JU1319 渡辺早紀

目次

序章 本テーマ設定の理由

第一章 外国人は日本国憲法の人権享有主体となるか

- (1) 日本国憲法における規定
- (2) 外国人の種類
- (3) 学説
- (4) 判例
- (5) まとめ

第二章 教育を受ける権利とは

- (1) 教育とは
- (2) 教育の自由とは
- (3) 教育の役割
- (4) 「教育を受ける権利」の性質
- (5) 「教育の機会均等」の意味
- (6) 保護する子女に普通教育を受けさせる義務
- (7) まとめ

第三章 外国人の教育を受ける権利と不就学問題

- (1) 教育を受ける権利は外国人にも保障される
- (2) 実務での取り扱い
- (3) 「不就学」問題の存在
- (4) 「不就学」の実態
- (5) 外国人子女の「就学の場」
- (6) 「不就学」問題はなぜ発生するのか
- (7) 「不就学」を防ぐための対策
- (8) まとめ

終章 今後の課題

序章 本テーマ設定の理由

本稿のテーマは、外国人の人権問題のひとつ、教育を受ける権利をめぐる問題である。今日の国際化の進む社会で、日本にも多くの外国人が訪れるようになっている。また同時に、旧来より存在する在日朝鮮人など、日本国籍をもたないが生活の実態を日本におく外国人、また国籍は日本であっても、アイデンティティを外国に持つ人の問題もある。教育は個人の人格の形成、発達に重要な役割を果たすものであるが、日本において外国人の教育を受ける権利はどのように保障されているのだろうか。また、民族学校やインターナショナルスクールは、日本の教育システムの中で、どのような位置づけなのだろうか。私は特に、日本が抱える外国人子女に関する教育の問題として、外国人子女の不就学の問題興味を持ち、焦点を当てることとした。ますます進展すると考えられる国際社会の今日で、外国人子女の教育を、どの捉えていくべきかを考察する。

第一章 外国人は日本国憲法の人権享有主体となるか

(1) 日本国憲法における規定

まず、はじめに日本国憲法において、外国人の人権がどのように保障されるかみていく。日本国憲法は外国人についての明文での規定を置いていない。第三章にて、基本的人権を保障しているが、この章の章題は、「国民の権利義務」であり、また、11条、12条、97条などのように、各規定中において、「国民」の人権であることを規定していることから、日本国憲法で人権共有主体が日本国民であることに疑いはない。しかしここで、2つの疑問が出てくる。一つは、日本国民以外で人権を享有できるものはないか、というもので、もう一つが、日本国民のなかにも享有能力を制限されるものはないのか、という問題である。前提として、日本国民とは、日本国籍を有する自然人であることを確認しておく¹が、日本国民以外で考えられる主体として、外国人と法人がある。更に、日本国民の中でも、天皇や皇族、刑事施設に収容されている人、また、未成年者などの人権享有主体性が問題となるが、ここでは、テーマに沿い、外国人の人権享有主体性について取り上げることとする。

(2) 外国人の種類

先に、一口に外国人といっても、その類型には様々なものがあることを確認したい。まず、一般外国人、定住外国人、難民に大分される。さらに、一般外国人は、旅行者などの短期的な滞在者たる外国人と、一定の在留期間を定めて入国し、在留している外国人に分けられる。定住外国人は、一般永住者と特別永住者に二分される。一般永住者は、出入国管理及び難民認定法上の永住資格者のことである。特別永住者は、かつて、協定永住者（日韓法的地位協定および同協定の実施に伴う出入国管理区別法に基づく永住資格者）、特定在留者・特別在留者（ポツダム宣言受諾に伴い発する命令に関する件に基づく外務省関係諸命令の措置に関する法律2条6号該当者およびその子孫で、日本で生まれ育ち生活している者）などと呼ばれたが、1991年に「日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱

¹ 日本国憲法10条より、日本国民たる要件については、国籍法を参照。

した者の出入国管理に関する特例法」が制定され、改称されることとなった。しかし、定住外国人とは法令上定まっているわけではなく、単に、「日本社会に生活の本拠をもち、その生活実態において自己の国籍をも含むいかなる国にもまして日本と深く結びついており、その点では日本に居住する日本国民と同等の立場にあるが、日本国籍を有しない者」²と定義する声もある。難民とは、一般外国人、定住外国人とは区別され、通常は一般に言われる政治難民である、「難民の地位に関する条約（いわゆる「難民条約」）」上の難民を指すものであるが、それ以外の環境難民や流民などの構造難民を含む場合もある。

（3）学説

さて、外国人が日本国憲法における人権享有主体となり得るかについて、大分すると、以下の3つの学説がみられる。①否定説 ②肯定説 ③準用説である。順に見ていくこととする。

① 否定説

まず、否定説であるが、これは、外国人の人権享有主体性を否定する見解である。この説は更に、外国人無関係説（＝純粋否定説）と限定的否定説に分けられる。

ひとつ目の外国人無関係説は、日本国憲法での人権保障規定における「何人も」という文言は、日本国民に対して「何人も」と規定されているものであって、外国人はその対象に含まないと解する。

一方、限定的否定説では、基本的に外国人の人権享有主体性は認められないが、「ある事項について国民に認めている地位を外国人にも与えるのが政治道義上妥当とする場合が少なくない」³とする。つまり、外国人に人権を保障するか否かは、立法政策の問題であるという主張である。

以上の否定説の立場に立つと、外国人に憲法に規定する基本的人権の保障を認めなかったとしても、憲法違反の問題は生じないことになる。

この点について、最高裁（最大判 昭32・12・25 刑集11巻14号3377頁）の裁判官意見では、消極説を採り、「条約及び人権宣言を尊重して合理的にして公正な管理規制が行われるべきであることは憲法98条2項に照らし明らかである。従って憲法上の保障がないからと謂って、外国人に対し国政上不当な取扱いをすることは考えられない」⁴と述べている。また、小嶋和司氏の主張では、消極説を「国際社会において通念になっている程度の保障は当然で、それは憲法典前文に宣言する国際協和の立場からの要求である」とし、考え方としては妥当と述べた上で、日本の現在の立法はこの立場でなされていると評している⁵。

② 肯定説

一方、肯定説では、外国人の人権享有主体性を認める。なお、高橋和之氏は、「憲法第3

² 芦部信喜『憲法学Ⅱ』（1994、有斐閣）130頁。

³ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ（第4版）』（2006、有斐閣）203頁。

⁴ 芦部・前掲注(2)124頁注(1)。

⁵ 芦部・前掲注(2)122頁。

章が国民を権利の主体とする表現をとっていることは、国民には当然主体性が認められることを意味するのみで、外国人に主体性を否定する趣旨まで含むものではない⁶と述べる。肯定説も、純粹肯定説と限定的肯定説に分かれ、更に限定的肯定説は、文言説と性質説の2つに分かれる。

i. 純粹肯定説

この説は、外国人にも日本国憲法における人権保障規定を日本国民と同等に認めるとする説である。

ii. 限定肯定説

一方、こちらの説は、日本国民のみを対象とする権利を除き、保障の程度に差はあっても、憲法第三章の人権は外国人にも適用されるとする見解であり、多く支持を受けている説である。ここでは、更に文言説と性質説に分類される。

1) 文言説

文言説では、日本国憲法の人権保障規定における「何人も」「国民は」という文言が区別の基準だとする。つまり、「国民は」と書かれている規定については、日本国民のみにその保障が及び、「何人も」と書かれている規定については外国人にも保障が及ぶとするのである。しかし、憲法22条2項における国籍離脱の自由が、明らかに日本国民のみを対象としているにも関わらず「何人も」という文言が用いられているように、憲法制定者が「何人も」と「国民は」の用語を厳密に使い分けていないのではないかという疑問が生まれる。

2) 性質説

性質説は、憲法によって保障された人権の性質を検討して、出来るだけ外国人にも人権保障を及ぼそうとする説であり、今日では、圧倒的多数説となっている。

この説は、(a) 人権の性質、(b) 日本国憲法の国際協調主義及び「人権の国際化」、(c) 憲法14条平等原則の3点から補強を受ける。

まず、(a) 人権の性質 であるが、基本的人権の原理は、人類普遍の原理であり、その意味での特定の国家の憲法に先立つ原理たる性格を持ち、すべての国家の国民に適用されるべき原理であるとする主張がされる。なお、佐藤功氏によると日本国憲法には基本的人権の原理を人類普遍的な原理であることを明記してはいないが、第97条に「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて」との文言があり、そこにこの憲法における基本的人権の原理が、特定の国家としての憲法に先立つ性格を有し、人類普遍的な原理であることが示されていることがいえると述べる⁷。

次に (b) 日本国憲法の国際協調主義及び「人権の国際化」であるが、憲法は98条2項において「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」と規定しており、これは、日本国憲法の国際協調主義をあらわす規定であ

⁶ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第2版）』（2010、有斐閣）82頁。

⁷ 佐藤功『日本国憲法概説（全訂第5版）』（1996、学陽書房）164頁。

ると言われる。日本政府が批准し、当事国となっている条約は、日本でも裁判基準となり得るのである。また、「人権の国際化」とは、人権が一国の憲法のみによって保障されるにとどまるべきでなく、国際的に、すべての国家の国民に対して保障するという考えに基づくものであり、「世界人権宣言」によって主張され、その後「国際人権規約」などによって具体化されてきた。

なお、(a) 及び (b) の主張について、芦部信喜氏は、「この2つの説は相互に排他的ではなく、むしろ相互に補う関係にあるので、両者があいまいして外国人の人権享有主体性を基礎づけていると考えるのが妥当であろう」⁸と述べる。

最後に (c) 憲法14条平等原則は、日本国憲法における平等原則がここでも適用されるとする主張である。奥平康弘氏は、「憲法14条1項——『すべて国民は、法の下に平等であって』と定めているがゆえに——もっぱら日本国民の間にしかはたらかないのだという解釈は、あまりにも近眼的であり、かつ憲法全体のトーンと噛み合わない」⁹と主張する。

③ 準用説

他方で、準用説という立場がある。これは、肯定説が、外国人にも適用を認めながらも多様な制限も承認するため、事案によっては外国人と国民が本質的差異を有するという前提にたつような判断を示すことが多く、その点に問題があるものだとして登場した説である¹⁰。この説は、否定説の立場から出発し、肯定説の理念を活かしながら、外国人にも権利の保障を認めようとする。憲法の人権保障は日本国民向けであり、本来は外国人の適用はないが、権利保障規定は外国人にも「準用」されるべきであることを主張するが、そもそもこの場合の「準用」は、用語の誤用（おそらく「類推適用」の意であると主張）である¹¹と批判が加えられている。

(4) 判例

では、判例はどのように判断しているだろうか。裁判所はかねてより、個々の事例について外国人にも日本国憲法の保障について認める判決を出してきた¹²。それが、一般論として展開されたのが、最高裁マククリーン事件判決（最大判 S53・10・4 民集 32 卷 7 号 1223 頁）である。本判決では、「憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としているものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解するべきである」とし、性質説の立場に立つことが明らかにされた。

(5) まとめ

以上みてきたように、判例・通説ともに性質説をとり、憲法の保障する人権の享有主体

⁸ 芦部・前掲注(2)122頁。また、同書123頁にて、「私は基本になる論拠は人権の性質だと考える」と述べている。

⁹ 奥平康弘『憲法Ⅲ』（1993、有斐閣）50頁。

¹⁰ 芦部・前掲注(2)122-123頁。

¹¹ 奥平・前掲注(9)50-51頁。

¹² 野中・中村・高橋・高見・前掲注(3)209頁 参照。例えば、最小二判 昭25・12・28 民集4 卷12号638頁、最大判 昭32・6・19 刑集11 卷6号1663頁、最大判 昭39・11・18 刑集18 卷9号579頁。

に外国人も含まれるとする立場が有力である。ここで、問題となるのは、権利の性質に基づいて判断するというが、どの権利が保障される権利となるのかという点、また、前述のように、さまざまな類型のある中で、外国人というだけで一律に保障の範囲を定めてよいのだろうか、という点である。特に、定住外国人のように、生活実態においても何ら日本国民と異なる点がない外国人類型に関しても、憲法上、日本国民とは違う取り扱いを受けることが、果たして許されるのだろうかという疑問が残る。いかなる権利がいかなる範囲でどの程度保障されるかは、個別具体的に検討していく必要があり、次章ではテーマに沿い、そもそも教育とは何かを検討し、教育を受ける権利の性質について、更にそれが外国人にも保障され得るかという点に注目して確認する。

第二章 教育を受ける権利とは

(1) 教育とは

日本国憲法は憲法26条で教育を受ける権利を保障し、2項において義務教育を定めている。憲法における教育を受ける権利を確認する前に、そもそも教育とは何かということを考えたい。教育というと、通常「学校教育」が想起されるが、それは意図的教育とよばれ、意図的・組織的・計画的な教育である。意図教育には、学校教育の他に、社会教育、家庭教育が含まれる。しかしプラトンはその著書『国家論』の中で、教育を「洞窟のなかの囚人たるわれわれが、暗闇のなかから光明を求める営為」と表したように、日常生活で偶発的に行われる無意図的教育の一面も大きく、それらを見捨てるべきでない¹³。無意図的教育の一例である、社会環境や人間環境なども教育に大きな影響を及ぼすものである。「教育」を意味する英語の education はもともと、ラテン語の educatio (教育) を語源とする。これの動詞形は educo で、不定形の educere は「引き出す」、educare は「教え込む・形成する」といった意味がある。これらの語源からもわかるように、教育には個人の自主性を尊重する側面と、強制性のつよい側面がある。有名な「アマラとカマラ」、「アヴェロンの野生児」といった野生児の事例¹⁴からもわかるように、教育は人間が人間として生きるために必要不可欠な行為のひとつである。

(2) 教育の自由とは

「教育の自由」という概念が言われるが、どのようなものであろうか。日本国憲法には、「教育の自由」についての明文の規定がない。しかし、13条、23条、26条など、根拠においては諸説あるが、憲法上保障された自由とみなされている。各国における近代憲法は、教育や学習に関わるものについて、思想・信条の自由、宗教の自由、表現の自由、学問の自由などの、精神活動の自由などを広く保障しているといえる。1850年のプロ

¹³ 奥平・前掲注(6)251頁。

¹⁴ 野生児とは、なんらかの原因により人間社会から隔離された環境で育った少年・少女のことを指す。「アマラとカマラ」は、狼に育てられたとされており、「アヴェロンの野生児」は幼くして森に捨てられたと考えられており、発見された時には人間らしさを失っていた。野生児研究からは、人間が人間らしく生活するために、教育の必要性や、発育環境の重要さが指摘される。

イセン憲法では、すでに教育の自由が認められていた¹⁵。我が国の旧憲法では、教育に関する条項がない¹⁶が、明示の無い場合であっても、教育の自由、学問の自由は、この性質上暗裡に、憲法上の保障の範囲内にある、と了解されていたとみるべきである。

しかし、注意しなければならないのは、ここでいう「教育の自由」とは、本来の自由とは意味を異にする点である。本来、自由保障は、自由のありように国家は関与してはならない、国家は無関心であるべきだ、という意味であるが、教育の自由は単にその意味だけをあらわしているわけではない。本来の自由保障の意味で教育の自由をそのまま認めると、「教育しない自由」をも認めることになるが、そうではなく、国家は「教育の自由」を認めつつ、それらを制度化し国家の任務として負担するということが、近代憲法の指す立場であるとされている。

(3) 教育の役割

さて、国家は「教育の自由」を認めつつ、それらを制度化し国家の任務として負担するということが、近代憲法の指す立場であることを述べたが、その理由はなんだろうか。

①個人の人格形成と②市民の育成の2点から説明される。

これについて、判例（最大判 昭 51・5・21 刑集 30 卷 5 号 615 頁 旭川学力テスト判決）では、「教育は、子供が『自由かつ独立の人格』として成長する上で不可欠のサービスである」と述べられている。同判決では、「学習する権利」を「一個の人間として、また一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習を固有の権利」として位置付けており、自律的、主体的に生きる人間になり、また、市民として政治に参加する能力と資質を身につけるためにも、「自由かつ独立の人格」となるための教育が必要であることを述べる。つまり、教育の過程は、同時に国民育成の過程であるというわけである¹⁷。この意味で、教育は、個人を「社会化」させるといえる。「生物的存在として生まれた人間を社会的存在とする活動」¹⁸が、教育であり一定時点に生きる世代は、後の世代に他者との相互作用の中で生活に適切に参加できるような、能力を習得させる。これらの習得過程が、「社会化」である。「社会化」の過程の制度化されると、教育制度、教育機関が出現する。それらが最も進むと、法令によって教育課程、教員資格等が定型化される。これら、法令化された教育は「公教育」と称されるものである。こうした教育を制度化する必要性は、市民革命期に登場した。

(4) 「教育を受ける権利」の性質

それではここで、教育を受ける権利が、外国人にも保障され得る権利かどうかを検討するために、その性質について検討する。

この場合、第一に問題となるのが、教育を受ける権利が、自由権であるのか、社会権であるのか、という問題である。なぜならば、前掲マクリーン事件（最大判 昭 53・10・4 民

¹⁵ 奥平・前掲注(6)252頁。

¹⁶ 教育は勅令によるとする教育勅令主義が採用されていた。

¹⁷ 長谷部恭男『憲法（第5版）』（2011、新世社）285頁。

¹⁸ 阪本昌成『憲法理論Ⅲ』（1995、有斐閣）332頁。

集 32 卷 7 号 1223 頁) で示されたように、権利の性質によりその保障の可否が決まるが、社会権についてはその適用に議論の余地があるからである。その理由から確認する。

① 外国人にも保障される人権と保障されない人権

判例・通説の立場である「性質説」では、保障の可否を「その基本的人権が政治共同体としての国家とその構成員である国民という特別のつながりを前提とした上で認められる性質（内容・性格）の権利であるかどうか」¹⁹を基準として考える。この基準に沿って考えると、一般的に、日本国民のみを対象としており、外国人には保障されないと考えられる基本的人権の典型的なものについては、参政権と社会権が挙げられる。ほかに、外国人には入国・滞在の自由は保障されないと考えられている。それ以外の基本的人権については、原則として外国人にも保障されるものとされている。

② 社会権の外国人保障について

上記で、社会権については、一般的に、日本国民のみを対象としており、外国人には保障されないと考えられると述べたが、その点について検討する。

社会権とは、国家に「人間らしい生活」の保障を要求する権利である。そのため、上記でいう「政治共同体としての国家とその構成員である国民という特別のつながりを前提とした上で認められる性質（内容・性格）の権利」ということが出来る。現在の国際社会においては、各主権国家が独立しているため、生存権や社会権は、まず各人の所属国によって保障されるべきであり、さらに、社会権を保障するについては、国家に財政的に負担を強いるものであるため、まず「国民」の保障を確保するべきであるとされている。もっとも、社会権として、国民以外にその保障を認めることは、憲法の理念にもかなうものであるため、外国人にその保障が認められない、という意味ではなく、単に外国人に認めなくても違憲にはならないという意味のみを有するのである。

また、社会権については、日本国籍を持たないが日本に生活の本拠を置き、日本社会の構成員となっている、いわゆる定住外国人は憲法上も保障させるとする説が有力である。その点について、浦部法穂氏は「生活基盤は日本にしかないという外国人に、あなたの社会権はお国の政府に保障してもらいなさい、ということは、なんの慰めにもならない無意味なお題目である。現に生活しているここで保障されなければ、意味がない・・・要するに、人権の問題を考える際に重要なのは、その人の国籍ではなく、生活の実態である、ということである」²⁰と述べる。また、芦部信喜氏は、「外国人に社会権の保障を及ぼすことは、憲法上何ら問題ないのである。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、出来る限り、日本国民と同じ扱いをすることが憲法の主旨に合致する」²¹という。実際に、1980年から公営住宅法などの社会保障関係の受給資格から国籍要件が撤廃されたことや、1982年から児童手当関係法などの社会保障関係法などの社会保障関係の受給資格

¹⁹ 畑野勇・倉島研二・田中信也・重見一崇・石崎勇一『外国人の法的地位』（2000、信山社）325頁。

²⁰ 浦部法穂『憲法学教室（全訂第2版）』（2006、日本評論社）60頁。

²¹ 芦部信喜『憲法（第5版）』（2011、岩波書店）94頁。

から国籍要件が撤廃されたのも、このような人々に社会権が認められるという考えに基づくものである。

このように、社会権については、一般に外国人には保障されないが、定住外国人については、日本国民と同等に保障すべき出るとの見解が有力・多数説となっている。それは、とくに生活の本拠が日本にしかない外国人については、日本国民と全く同等の人権保障が及ぶとしなければ、それらの人々の人権は、実際問題として、無に等しいものとなる。人権は、人間らしい生活のための基本的権利であることから、これらの人たちの人権は、生活の場で国においてこそ、保障されねばならないという考え方によるものであるが、同じ理由から、無国籍者においても同様に解する説が有力なものとして唱えられている。

③ 教育を受ける権利は自由権か、社会権か

それでは、教育を受ける権利が自由権であるか、社会権であるかについて検討する。

教育を受ける権利とは、人間の自由や幸福と密接に関わるものである。なぜなら、人間の自由や幸福は、知識や教養を前提にて実現されるものである。そのため、13条の幸福追求権や25条の生存権は、教育を受ける権利と関係するものであるが、権利の主体は権利の主体は、親権者の保護にかかる子どもであるため、子どもの教育を受ける権利、親権者の子どもに教育を施す自由、子どもに教育を受けさせる義務、それに関わる国家の権限と義務が複雑に関係してくる。

これらを踏まえ考えると、まず、子どもの教育を受ける権利と、親権者の子女に教育を施す自由は、観念的には自由権に属する。これは、国民が、その受ける教育の内容に対して国の介入・統制を加えられることなく、自由に教育を受けることが出来るという意味である。日本国憲法の13条で保障されている幸福追求権は、人が自由に適切な教育を選び、受けることが出来るという権利を前提にしていると解される。それと同時に、親権者に、子女をどのように教育を受けさせるかという自由を含むもので、教育を受ける権利は、幸福追求権の一内容としての教育の自由を保障する。しかし、前述のように、ここでいう「教育の自由」とは、本来の自由とは意味を異にすることを注意しなければならない²²。

しかし、すべての国民は教育を受ける権利をもち、保護する子女に教育を施す権利を持っているとしても、自ら教育するには限界があり、今日の複雑な社会と、高度な技術文明の発展はそのことをより強調するに至っている。したがって、教育を受ける権利とは、国に対し「教育施設や教育の専門家を具備した教育制度を前提とした教育を必然的に要求」²³する性格をもつものとなる。この側面において、教育を受ける権利は社会権としての性格を帯びることになる。しかも、憲法が保障するのは、「すべての国民」の「その能力に応じて、等しく」教育を受ける権利である。つまり、一部の富裕階級だけでなく、「経済資力の無い者も教育を受ける機会を現実に保障するという生存権的基本権」²⁴として、国民全体の教育を受ける権利が保障されなければならないことを意味する。このことは、教育基本法においても定められており、更に同法は、「経済的地位」による差別のない教育の機会均等を強調して定めている。

²² 本稿6頁参照。

²³ 芦部・前掲注(2)471頁。

²⁴ 佐藤功『日本国憲法概説(全訂第5版)』(1996、学陽書房)305頁。

以上より、教育を受ける権利は、「単なる自由権の域を超えて、国家に対して合理的な教育制度の整備とそこでの適切な教育を要求する権利」²⁵として、社会権としての性格を併せ持つものであり、「自由権的側面と社会権的側面を併有した複合的性格の人権」²⁶として理解されている。ここから、上で確認したように、少なくとも定住外国人については教育を受ける権利が保障されるということが出来る。この点については、後にもう一度確認する。

(5) 「教育の機会均等」の意味

憲法26条1項は、「その能力に応じて、ひとしく」教育を受ける権利を保障するとし、「教育の機会均等」が定められている。ここで、外国人にも教育を受ける権利が保障されるかに関連して、「教育の機会均等」の意味を考える。以下においてわかるように、「教育の機会均等」の法意は、一義的ではなく、多義的なものである。

① 差別禁止説

この説では、憲法26条1項の基礎に、13条、14条をおき、個人の尊重や、人格形成・発展に必要な不可欠な公教育において、能力以外の、人種、信条、性別、社会的地位（親の経済力を含む）、門地等によって差別しない、という「教育における差別禁止」を謳ったものと解する。しかし、この説に対しては、差別禁止を謳うものであるならば、14条の再確認としての意味しか持たず、条文の順序として、生存権である25条の後ろにおかれたこと、26条が2項において義務教育の無償という積極的施策を定めていることから関連して、狭すぎる解釈として疑問が呈されている。

② 経済的負担軽減説

一方、26条の保障しようとする「教育の機会均等」とは、全ての人が教育の平等に得られるよう、経済的側面において援助されることであるとする主張もある。これは、26条1項を25条の生存権と関連付けながら、教育を受ける権利とは、教育を受ける際の差別禁止を意味するのみならず、経済的事情などによる、教育の不平等が生じないよう、国家が教育に必要な経済的負担を国民に保障したものであり、「法律の定めるところにより」と定められている以上、「教育を受ける権利の内容は法律によって創造される」²⁷と説く。ここから、25条と同様、26条もプログラム規定であるとする。

しかし、この考えには、(a) 親権者の負担軽減という効果に収まり、教育を受ける本人の利益と直結しないのではないかとする点、(b) 教育を受ける権利が経済的配慮に限定されるとすれば、例えば、身体障害者は、障害者を受け入れうる教育施設において学習する権利を保障されないのではないかとする点（参考：神戸地判 平4・3・13 行集43巻2号309頁）(c) 26条を「法律の定めるところにより」にウェイトをおき、法律によってはじめて権利となると理解するのは正しいのかという点の3点から疑問が呈される²⁸。

²⁵ 芦部・前掲注(2)471頁。

²⁶ 芦部・前掲注(2)471頁。

²⁷ 阪本昌成『憲法理論Ⅲ』（1995、有斐閣）337頁。

²⁸ 阪本・前掲注(27)337頁。尚、阪本氏は同書337頁で「25条の生存権と6条の教育を受け

③ 生存権に関する具体的権利説

以上のような古典的解釈に対抗した、「25条における最低限度の生活水準に見合う形での、教育における外的条件の整備実現を国家に要求する権利」²⁹と解する見方もある。

④ 判例

判例（東京高判 昭61・3・19判時1188巻1号 / 最小三判 5・3・16民集47巻5号3438頁）は、憲法26条の法意を、「教育の機会均等」の実現を国家に求めることにありとし、「教育の機会均等とは、全国的な一定水準を満たす均質性をもった教育を指し、その実現のためには国家が必要かつ合理的範囲内で教育内容に介入することは是認される」³⁰と述べ、国家による教育内容への一定限度の介入は正当であると述べた。

⑤ 教育法学における通説

ここまででわかるように、「教育の機会均等」の法意は一義的ではない。

そこで、今日の、教育法学では「国民の学習権説」が通説として主張されている。これは、教育を受ける権利を、国民の学習権を充足させるよう要求する権利と解するものであり、国家による教育内容決定権の存在を前提としながら、経済的側面だけでなく、文化的側面における教育条件の充実を国家に求める権利と位置付ける。まず、学習権の意味について検討したい。

i. 学習権の意味

学習権とは、子どもが教育を受けて学習し、人間的に発達・成長していく権利と捉えられている。この「学習権」という言葉に関しては、与えられたものを学ぶ権利、という誤解を招くおそれもあるため、「自己教育権」「自己学習権」などと表記するべきだとする見解もある³¹。

学習権の観念は判例においても認められていると解されている。学習権を肯定したとする、教科書裁判杉本判決（東京地判 昭45・7・17行集21巻7号別冊1頁）では、「近代および現代においては、個人の尊厳が確立され、子どもにも当然その人格が尊重され、人権が保障されるべきであるが、子どもは未来における可能性を持つ存在であることを本質とするから、その将来においてその人間性を十分に開花させるべく自ら学習し、事物を知り、これらによって自らを成長させることが子どもの生来的権利であり、このような子どもの学習権を保障するために教育を授けることは国民の課題である」とされた。ついで、旭川学力テスト事件判決（最大判 昭51・5・21刑集30巻5号615頁）でも「規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長し、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、…子どもは、その学習欲求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求するとの観

る権利を関連させる解釈技法そのものが反省されなければならない」と述べる。

²⁹ 阪本・前掲注(27)337-338頁。

³⁰ 阪本・前掲注(27)338頁。

³¹ 芦部・前掲注(2)471-472頁。

念が存在していると考えられる」と述べられ、最高裁においても学習権の基本的な立場は同調された、と理解されている。

しかし、これに対しては、教育法学会でいわれてきた学習権説的な理解に出たといえるのかという疑問があるとされる。阪本昌成氏はこの点に関して、「『国民の教育権／国家の教育権』論争に関して解答を与えることに主眼を置いたためではないか」³²と述べる。

ii. 「国民の教育権／国家の教育権」論争

この論争は、教育内容の、決定・実施をする機能である「教育権」が誰にあるかについて、「国民の教育権」論と「国家の教育権」論が対立してきたものである。

1) 「国民の教育権」論

こちらの立場は、教育権の主体は親権集団と教師集団に属するとし、公権力のなすべきことは、国民の教育を助成するための諸条件の整備に限られ、公教育の内容および方法については原則として介入することは出来ないとする。教育の実施に当たる教師は、国民全体に対して教育的・文化的責任を負う形で教育内容・方法を決定・遂行すべきであり、それは23条の学問の自由により支えられているとされる。この立場では、公教育を「親の教育義務の社会的組織化」³³とし、私事性の組織化と捉えている。

2) 「国家の教育権」論

一方、こちらの立場では、公教育の私事性を否定し、国家と捉え、国家は公教育を実施する教師や親権者の自由に制約を加えることが、原則として許されると主張する。公教育制度を支配し、そこで実現されるべきものは国民全体の教育意思であり、公教育制度の内容については、国民の教育意思の正当な決定プロセスである議会制民主主義の下、国会の制定法を通じて具体化され、法律は、公教育の内容および方法について包括的に定めることが出来るとする。

3) 判例

以上の主張を基に、判例の立場を見ると、下級裁では、いずれかの立場に与する判決が出ている³⁴。最高裁判所の立場は、旭川学力テスト事件（最大判昭51・5・21 刑集30巻5号615頁）にて、両説はいずれも「極端かつ、一方的」なものと述べた。これは、前述の阪本昌成氏の指摘のように、論争に一応の決着をつけたものとされている。同判決は、教育を、その本質から教師や親権者と国とが同時に一定の自由を有し、一定の範囲で教育の内容について決定する機能を有するとされた。もっとも、「個人に基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきものとしている憲法の下においては、子どもが自由かつ独立の人格として成長することをさまたげるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなこと」は許

³² 阪本・前掲注(27)343頁。

³³ 阪本・前掲注(27)339頁。

³⁴ 東京地判 昭49・7・16 判時751巻51号は「国の教育権」説、東京地判 昭45・7・17 行集21巻7号別冊1頁は「国民の教育権」説に立つ。

されないとしている³⁵。

⑥ 教育実務での理解

さて、これらを踏まえて、実際の現場では、憲法26条1項が、教育を受ける権利について、「その能力に応じて、ひとしく」と規定していることを受け、ここに14条の平等原則が、教育の領域に働くことは当然であり、更に教育基本法も4条によって差別の禁止を謳っているが、これは、それを前提にした上で、「各人の適性や能力の違いに応じて異なった内容の教育をすることが許される」³⁶趣旨であると理解されている。つまり、教育を受ける能力とは無関係の家庭的・経済的事実等による選別は許されないが、公正な入学試験による選別は許されることを意味する。さらに、このような一般的平等原則の教育の領域における確認にとどまらず、教育の実質的平等化を図るため、子どもの心身の発達機能に応じた教育の保障を意味すると解される。たとえば、心身障碍児のために、一般の場合以上の条件整備を行うことなどを積極的に要請する意味を併せ含んでいることがいわれる。この点についての、判例（筋ジストロフィー少年高校入試訴訟に関する地裁判決 神戸地判平4・3・13 行集43巻2号309頁）では、障碍をもつXについて、「障害を有する児童、生徒を全て普通教育で教育すべきという立場に立つものではない」としたが、「たとえ施設、設備の面で、Xにとって養護学校が望ましかつたとしても、少なくとも、普通高等学校に入学できる学力を有し、かつ、普通高等学校において教育を受けることを望んでいるXにとって、普通高等学校への入学の途が閉ざされることは許されるものではない。健常者が能力を有するものがその能力の発達を求めて高等普通教育を受けることが出来る権利から導き出されるのと同様、障害者がその能力の全面的発達を追及することもまた教育の機会均等を定めている憲法その他の法令によって認められる当然の権利である」と述べ、学校施設などの不十分さを不合格の理由にすることを排除し、Xが高校教育を受けるにふさわしい場を具体的に検討している。

以上を踏まえて考えると、教育の機会均等とは、14条の平等原則が、教育の領域に働くことは当然で、更に教育の実質的平等化を意味するものであると考えることが出来る。つまり、「機会の平等」と「条件の平等」を意味しており、具体的には教育上の差別の禁止、学校教育の無償性、奨学制度の充実、私学助成の充実などによって実現されている。また、国民には、国に対して教育条件の充実を国家に求める権利を有していることも判例においてみることが出来る。このことから、国籍において教育上差別されることは許されず、外国人についても、「各人の適性や能力の違いに応じて異なった内容の教育」となるかもしれないが、等しく教育を受ける権利が保障されるべきであろう。

(6) 保護する子女に普通教育を受けさせる義務

日本国憲法26条2項では、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する

³⁵ 参考になる判例として最一判 平2・1・18 判タ719巻72号 伝習館訴訟を挙げる。

³⁶ 芦部・前掲注(2)473頁。

子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」ことが規定されている。ここでは、義務教育ついて検討し、その義務が外国人にも課されるかどうかについて考える。

① 義務教育とは

まず、前提として憲法26条2項における規定は、1項の規定を実質化させるものとして理解されており、後段で無償性が規定されているのも、そのことを確認するものであるとされる。義務教育とは何かという点だが、教育基本法5条により、普通教育のことであると規定されている。「普通教育」について、その「意味は定かではないが、学校教育のうち、特殊的な職業および専門教育を控除した領域」³⁷とされ、その年限は9年である（教育基本法5条、学校教育法16条、17条）。保護者（親権者又は後見人）がこの義務に違反すれば罰則が科される。もっとも子女が病弱、発育不完全などの際にはこの義務の猶予又は免除がなされる（学校教育法18条）。この義務は、保護者が国家に対して負うのであり、子どもに対して負うものではない。

② なぜ教育の義務が課されるか

ところで、なぜ、普通教育への就学が義務づけられるのだろうか。

まず、普通教育、そして教育が果たすべき役割である「価値統一」「人格の完成」「学習権実現」の3点から理由が説明される。これらの役割から、国民に広く普及させるために、義務化されるという主張である。特に、普通教育は、単なる知識の伝達にとどまらず、一定の価値観を国民に強化する手段としての役割をもつ。この点について、教育は人間的自然回復を課題とすること、よき統治をおこなうことと人民を教育することは不可分の関係にあること、教育は当人の幸福の手段となると同時に他の人々にとっての幸福の手段となること、がイギリスで主張された³⁸。

さらに、「知識とは対価を払ってまでも入手すべき財であるにも関わらず、そのことに気付かない人々のために、国家が最小限の教育を強制してもよい」³⁹というパターンリズム的理由から、普通教育が義務化されるという主張もある。

また、「他者との相互効果のなかでの生活に必要な能力を個々人に習得させるには、基礎的知識を伝達するための普通教育を受けさせることが不可欠」⁴⁰という教育のもつ「社会化」としての機能から、義務化を説明する⁴¹。つまり、国民の全員が基礎的な知識と価値観を共有することで、本人の利益だけでなく、社会構成員全員の利益を考え、総体利益が大きくなるとし、ここに義務化の論拠を置く。ここでは、普通教育の目的を、基本的知識・能力の不十分な子どもたちに、それらを伸ばす機会を均等に与え、標準的・基本的な知識を子どもに集団的に習得させることであると捉える。このように「次の世代に、基本的な

³⁷ 阪本・前掲注(27)349頁。

³⁸ 阪本・前掲注(27)349頁。

³⁹ 阪本・前掲注(27)350頁。

⁴⁰ 阪本・前掲注(27)350頁。

⁴¹ 阪本・前掲注(27)350頁にて、「最も適切」と評価している。また、国による就学の義務付けは、強制的な教化である点で自由の侵害であり、「正の外部効果」が自由の侵害に優越されるがゆえに正当化されると説く。そのため、義務教育は基礎的教育の段階でとどまるべきであると主張する（同書351-352頁）。

知識を伝達して、社会化機能をうまく発揮させ、隣接効果を生み出すこと」⁴²である普通教育の目的実現のために、一定の学校教育は公共的であり、一定年齢の者にその就学を義務付け、その学校の設置・運営は国民の税金で賄われるべき国の課題に属することになるのであると説明する。

③ 義務教育の無償性とその範囲

26条2項は、後段において、義務教育の無償性が規定されている。これは、教育の機会均等について検討した際に述べたように、義務教育を実質的に確保するためのものであり、また、教育の機会均等を具体的に実現するためのものであるといえる。

では、その範囲について、まず、学説の見解を検討していく。学説では、「無償範囲法定説」、「授業料無償説」、「就学必須費（就学費）無償説」の3つに見解が分かれている。

無償範囲法定説では、どの範囲まで無償とするのは、専ら法律の定めるところに委ねられると解される。

一方、授業料無償説は、教育の対価である授業料に関して、その無償を定めたものと解する。就学必需費（就学費）無償説では、義務教育に関する限り、授業料のみならず、教科書、教材費、学用品、教育などの必要な費用な一切の費用は国が負担することを定めたものであるとされる。

無償範囲法定説は、プログラム規定説に近く、授業料無償説は「授業料のほか教育費一般の無償が憲法の精神に適うとするが、それは政策的に望ましという域にとどまると解する」⁴³点で、法的な権利ととらえる就学必需費ないし就学費無償説と対立するものである。

今日では、授業料無償説が多数説となっており判例（最大判 昭39・2・26 民集18巻2号343頁）でも同様に解されている。同判決では、「子女の保護者に対しその子女に普通教育を受けさせるにつき、その対価を徴収しないことを定めたものであり、教育提供に対する対価とは、授業料を意味するものと認められるから、…無償とは、授業料不徴収の意味と解するのが相当である」と述べられた。

また、授業料無償説の立場でも、無償の意味は、教育のあらゆる側面における一切の無償とまではいえないが、少なくとも義務教育に関しては、親権者の必要以上の負担をかせせないという趣旨が含まれているといえる。従って、特に経済的理由により就学困難な者に対しては、それなりの配慮・手当を憲法は要求しているものと解される。その趣旨は、義務教育に限らず、高等学校や大学においての、奨学金制度、授業料免除制度等の制度となって実現しているが、より一層の充実が必要である分野である。現在では、「義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律」にて、義務教育段階の教科用図書（いわゆる教科書に限られ、資料集などは含まれない）に関しては無償化され、「公立高等学校に係る授業料の不徴収及び高等学校等就学支援金の支給に関する法律」により、公立高等学校の授業料も無償となっている。

④ 保護する子女に普通教育を受けさせる義務は、外国人にも適用されるか

⁴² 阪本・前掲注(27)351頁。

⁴³ 芦部・前掲注(2)474頁。

では、26条2項の規定が、外国人にも及ぶかどうかの検討をする。この場合、例えば、その保護する子女を日本の義務教育学校に就学させない外国人がある場合には、上記に見たように、当該義務に違反するとして罰則がかせられるのかという問題が想起される。

教育の義務は、前述において確認してきたように、その無償性を前提とし、次世代の主権者の育成を、その保護者である国民に義務づけられたものであると考えられる。このように、この義務は、「国家と国民という特別のつながりを前提とした上で国民に課せられる性質」⁴⁴のものであるため、外国人には課せられないものと考えられている。

(7) まとめ

教育の役割は、個人の育成と人格形成と市民の育成であった。その役割から、教育を受ける権利は、単なる自由権の域を超えて、国家に対して合理的な教育制度の整備とそこで適切な教育を要求する権利として、社会権としての性格を併せ持つものと理解されている。これらの性質や、「教育の機会均等」の意味からも、少なくとも日本社会の実質的な構成員となっている人々についての「教育を受ける権利」は、日本国憲法の保障にのみにあるというべきである。しかし、26条2項における教育の意味については、その性質から、外国人には課せられないものであるという。

では、教育を受ける権利が外国人にも保障されるものとはいえ、その権利が実務ではどのように保障されており、問題点はないかどうかを次章でみていく。

第三章 外国人の教育を受ける権利と不就学問題

(1) 教育を受ける権利は外国人にも保障される

以上で見てきたように、少なくとも日本社会の実質的な構成員となっている人々についての「教育を受ける権利」が、外国人にも保障され得る権利であることがわかる。更に、憲法の協調主義と、国際法での教育を受ける権利の保障規定の関係からみても、同様のことがいえる。

日本国憲法は、94条2項において「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」と明記されている。このことから、日本政府が批准し、当事国となっている国際法において、教育を受ける権利が万人に保障される権利であることが規定されているため、外国人にも等しく及ぶものであると解するべきであることがいえる。例えば、国際人権規約A規約（いわゆる社会権規約、正式名称は「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」）では、13条において「この規約の締約国は、教育についてのすべての者の権利を認める」とされている。更に、児童の権利に関する条約（子どもの権利条約）では28条の1項に「締約国は、教育についての児童の権利を認めるものとし、この権利を漸進的にかつ機会の平等を基礎として達成するため、特に、(a) 初等教育を義務的なものとし、すべての者に対して無償のものとする。(b) 種々の形態の中等教育（一般教育及び職業教育を含む）の発展を奨励し、すべての児童に対し、これらの中等教育が利用可能であり、かつ、これらを利用する機会が与えられるものとし、例

⁴⁴ 畑野・倉島・田中・重見・石崎・前掲注(19) 358頁。

えば、無償教育の導入、必要な場合における財政的援助の提供のような適当な措置をとる。

(c) すべての適当な方法により、能力に応じ、すべての者に対して高等教育を利用する機会が与えられるものとする。(d) すべての児童に対し、教育及び職業に関する情報及び指導が利用可能であり、かつ、これらを利用する機会が与えられるものとする」と明記されている。これらは世界人権宣言の26条1項にて「すべて人は、教育を受ける権利を有する」と述べられたことを受け規定されたものである。手塚和彰氏は、この点について「国際人権規約A規約13条や児童の権利条約28条が、より詳しい権利保障を行っていることなどから…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ことになる」⁴⁵と述べている。つまり、外国人の類型に関わらず、日本社会の実質的な構成員でない人々についても、すべての人・すべての子どもの教育を受ける権利が日本国憲法の下で保障されているというべきである。

(2) 実務での取り扱い

次に、教育を受ける権利が、実務でどのように取り扱われているかについてみていく。日本の教育行政では、日本の公立学校に通う外国人については、授業料無償など日本と同様の就学支援をしており、現状ではその権利を外国人にも認めているといえる。法務総合研究所では、「憲法第26条、教育基本法第4条等から、直接就学の権利および義務を持つのは、『国民』に限定されている。…しかし、『外国人であっても基礎的な教育は必要である』し、『更に、国際親善の見地から』（別掲就学事務要項）も、入学を希望する外国人には、これを許可するように取り扱って来たのが実際である。その内容は、日本人子弟と全く同一であり、授業料、教科書は無料である」⁴⁶とされ、また、総務省行政評価局の通知では、「外国人子女については、我が国の義務教育の就学義務は課せられていないが、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際条約（昭和54年条約第6号）を受けて、入学を希望する者については、公立の義務教育諸学校への受け入れが保障されている。…外国人子女の就学機会の確保に向けた一層の取組が求められている」⁴⁷としている。

(3) 「不就学」問題の存在

ここまで、外国人も教育を受ける権利を有し、また、実務でも同様に扱われてきたことを確認してきたが、それらの保障が実際に確保されているかどうかを検討したい。かねてより、愛知県、静岡県、三重県などの東海地方では、外国人多住自治体が多く、彼らの子どもたちを巡る教育の問題が語られてきた。その中の一つとして、「不就学」「不登校」の問題がある。ここでは更に絞って、「不就学」の問題を中心に捉えることとする。一般に不就学とは、義務教育の年齢に達しながら、どの教育機関にも所属していない状態を指す⁴⁸。このことは、学びの機会そのものを欠いている状態であり、深刻な問題である。

⁴⁵ 手塚和彰『外国人と法（第3版）』（1995、有斐閣）331-332頁。

⁴⁶ 法務総合研究所『在日外国人の実体法及び手続き法条の地位—国際人権規約等の締結後の行政上の処置を中心として』（1983.9）。

⁴⁷ 総務省行政評価局『外国人児童生徒等の教育に関する行政評価・監視—公立の義務教育諸学校への受入れ推進を中心として—』（2003.8.7）。

⁴⁸ 佐久間孝正『外国人の子どもの不就学』（2006、勁草書房）61頁。

1998年から1999年に、愛知県豊橋市によって、外国人登録者の日本の学校就学状況調査が実施、公表された。この調査では、小学校該当年齢で25.0%、中学校該当年齢で45.5%という不就学率が示された⁴⁹。この調査をきっかけに、不就学の問題が全国的に注目されるようになった。

(4)「不就学」の実態

外国人子女の不就学に関する全国的調査はこれまでのところ実施されておらず、その実態を全国的に把握することは難しい。外国人学校に通う者を就学者として扱うかという議論の存在も、調査が進まない理由のひとつである。参考として、総務省行政評価局によって、平成13年末で約10万6000人の外国人子女のうち、「平成13年5月1日現在、義務教育諸学校に在籍している者は約6万8000人、また各種学校として認可された外国人学校に在籍している者は約2万6000人となっていることから、これらの学校に在籍していない学齢相当の外国人子女は、相当数になる」⁵⁰と発表された。また、太田晴雄氏、坪谷美欧子氏はこの調査結果を基に、更に各種学校に認可されていない学校に通う者の存在、外国人登録をしていない不正規滞在者⁵¹の存在を加味すると、全国的には、万単位で存在すると指摘する⁵²。

また、都道府県レベルでの調査もほとんど行われてはいないが、例外的に長野県では、外国人登録数から「1条校」⁵³に在籍する外国籍の子供の数を減じた数を発表している⁵⁴が、ここでは外国人学校に通う子供も「不就学」の状態にある者としてカウントされている。この点に留意されたものとして、東京都のNPO法人による調査があるが、この調査では、「1条校」以外の学校として、東京中華学校、朝鮮学校、東京韓国学校、インターナショナルスクールを想定し、それぞれの在籍者数を調査することによって「1条校」以外の教育機関に通う子どもの数を推計した。この調査では、数千人規模の外国籍の子どもが、教育を受けているかがはっきりせず、またその機会を享受しているかも不明であることが述べられた⁵⁵。

一方、市町村レベルでは、14市町村⁵⁶が参加する外国人集住都市会議によって、各市

⁴⁹ 宮島喬・太田晴雄『外国人の子どもと日本の教育—不就学問題と多文化共生の課題』(2005、東京大学出版会)3頁。

⁵⁰ 総務省行政評価局・前掲(47)。

⁵¹ 宮島・太田・前掲注(49)23頁「不正規滞在者であっても外国人登録は可能であるが、その数は限られると考えられる」。

⁵² 宮島・太田・前掲注(49)22-23頁。

⁵³ 学校教育法1条に定められた学校を指す。幼稚園、小学校、中学校、高等学校、中等教育学校、特別支援学校、大学及び高等専門学校。

⁵⁴ 宮島・太田・前掲注(49)23頁「『不就学』は565人で、外国人登録者全体の24.6%に相当する(長野県国際課資料、2001年)」。

⁵⁵ 宮島・太田・前掲注(49)24頁 尚、「認定NPO法人 多文化共生センター」ホームページ(<http://tabunka.or.jp/project/reaserch/>)より「東京都23区の公立学校における外国籍児童・生徒の教育の実態調査報告2003年VOL.4」の報告であることがわかる(現在入手不可)。

⁵⁶ 宮島・太田・前掲注(49)35頁注(4)より、参加自治体は、浜松市、磐田市、湖西市、富士市、豊橋市、豊田市、大垣市、可児市、美濃加茂市、四日市市、鈴鹿市、太田市、大泉町、飯田市。尚、外国人集住都市会議ホームページ(<http://www.shujutoshi.jp/>)より、2012

町における外国人子女の不就学に関する資料が公表されており、それによると不就学率は9.1%から56.3%となっている⁵⁷。

以上により、実態調査の結果を確認してきたが、このような調査の問題点は、基数となる「外国人登録者数」が居住実態を必ずしも正確に反映していないことがある。外国人登録は居住する市町村で行うが、引っ越しなどで他の自治体に移動する場合、転出先の自治体で転出入の手続きを行う必要があるが、必ずしも行われているとは限らない。また、不正規滞在者の存在もあり、登録者数と居住者数の間には、一定のズレが生じると考えられる。そのため、より正確に把握するためには家庭訪問などを行い、実態調査をする必要があるが、ここでも「居住不明者」の存在があるため、必ずしも正確な実態調査が出来るとは限らない。そのため、量的把握を行うのではなく、外国人子女の「不就学」問題が発生していること自体に焦点を当て、それらの「不就学」児童生徒の教育を受ける権利が保障されるための方策を考えていくこととする。次に、外国人子女の就学の間について考える。

(5) 外国人子女の「就学の間」

日本国籍を持たない子どもたちが教育を受ける機会、どのような教育機関によって提供されるのだろうか。ここでは特に義務教育と、今日ではほとんどの生徒が中学校を卒業した後高等学校に通うという現状から、高等学校教育についてもその対象に含め考えることとする。外国人子女たちの就学の間としては、「日本の学校」と「それ以外の教育機関」に大分することが出来る。

既に確認したように、外国人にも教育を受ける権利は保障されているが、外国人子女の保護者には就学させる義務は課せられていない。そのため、日本の公立学校に入学を就学する場合、一定の手続きが必要となる。一例として、千葉県八千代市では、日本国籍場合は、郵送される「入学通知書」を入学式に持って行くのみで足りるが、外国籍の場合は、就学義務はないが、入学希望の有無を確認のため「入学手続きの案内」が郵送されており、入学を希望する場合は、指定期日までに教育委員会学務課窓口で、「本人と保護者の外国人登録手帳または外国人登録証明書」と「印鑑」を持参の上、就学手続きをとる必要がある⁵⁸。子どもの年齢と居住地が確認されれば、就学に関して特に条件を課せられることはないが、かつては在日朝鮮人に対して「誓約書」を求めるケースもあり、今日でも一部の自治体で条件を課す動きもある⁵⁹。私立学校への就学も可能であるが、その手続きは各学校の裁量に任されている。

日本の学校以外の就学の間としては、一般的な分類として、特定の国籍をもつ子どもを対象とする「民族学校（外国人学校）」と複数国籍の子どもを対象としている「インターナショナルスクール」がある。これらの学校は、学校教育法1条に定められる、いわゆる「1条校」には含まれず、「各種学校」として扱われることとなる⁶⁰。「各種学校」の間

年4月現在では、29都市が参加。

⁵⁷ 宮島・太田・前掲注(49) 24頁。

⁵⁸ 千葉県八千代市教育委員会ホームページ (<http://www.yachiyo.ed.jp/index.html>) 参照。

⁵⁹ 宮島・太田・前掲注(49) 19頁。

⁶⁰ 幕張インターナショナルスクールは1条校に認定されている。学校ホームページ (<http://mis.ed.jp/jpn/>) 参照。

合は、学習指導要領や文部科学省検定済み教科書を用いることとなく、独自の教育内容で教育を行える半面、教育助成や補助金などの面において、正規の学校よりも不利な立場に置かれている。また、「各種学校」としても認可されていない教育機関があるのも現状である。「日本の学校」と「それ以外の教育機関」では、授業料など、保護者の経済的負担が相対的に大きくなるといった現状があり、このことが「不就学」の問題にも密接に絡むことになる。

(6) 「不就学」問題はなぜ発生するのか

次に、なぜ不就学が発生するのか、その原因を考えてみたい。

① 就学案内と自治体の対応

前述したように、外国籍の子どもの場合、外国人登録に基づいて就学への案内が各家庭に送付されることになる。対象は全外国人であるため、外国人登録している学齢期の保護者全員に就学案内が届いているようだが、実際にはいくつかの問題点がある。

ひとつは、引っ越しなどで他の自治体に転居した場合、転出入の手続きが完了していないと就学案内を受け取ることが出来ない。「居住不明者」の存在もあり、必ずしもすべての外国人に行き届いているとはいえないだろう。

もうひとつが、言語の問題である。案内に使用されている言語が日本語だけの場合、保護者が日本語の理解が十分でないと、就学に関する手続きに支障をきたすことがある。

さらに、就学の手続きに外国人登録証の提示を求めるケースが多く、その場合、非正規登録者や超過滞在の外国人は、入国管理局への通報を恐れ、子どもの就学のための手続きを行わないことが考えられる。外国籍の子どもの就学に関しては、自治体が許可、不許可という形をとるので、非正規滞在者の場合は就学を拒否されることも考えられる。そうになると、こうした子どもの公立機関への就学の途は閉ざされてしまう。

同様に、自治体による就学不許可のケースとして、子どもの母国語に対応出来ないことや、特別な対応をすることが難しいというような理由から断られることがある。1992年に香川県善通寺市の事例⁶¹は有名であるが、他にも同様の事例があると考えられる。

② 日本の学校のケース

日本の公立教育機関に通う場合でも、「不就学」に陥るケースがある。

まず、言語の問題から、学校を辞めてしまう場合がある。外国人の子どもは通常、年齢に応じた学年で学ぶことになる。しかし、日本語の習得が不十分である場合、教科の理解が困難であり、学習に「ついていけない」と感じ、学校を辞めてしまうのである。学年が進むごとに学習の難易度は増し、中学校段階になるとその傾向は顕著になる。

また、同国人同士の結びつきが強い場合、友人や恋人が学校を辞めたり、他の教育機関（たとえばインターナショナルスクールや、民族学校）に転じてしまったりすると、学校を辞めてしまうケースもある。

外国人の子どもが学校を辞める場合、多くは長期欠席が続き、それに続いて退学するケ

⁶¹ 1992年7月14日 朝日新聞 夕刊。

一スがほとんどであるが、義務教育不適應の理由から、長期欠席が続いても保護者に対し強く登校を求めることはしないという⁶²。

③ 日本の学校以外に通うケース

日本以外の学校（インターナショナルスクールや民族学校など）に通うケースを、「不就学」の状況として含めるかどうかには論議があるが、まず、なぜ彼らが日本の公立学校を避けるのか、その点について考える。

その理由としては、さまざまなものがあるが、「日本以外の教育を受けるため」「日本の学校では学習上ついていくのが困難なため」などがある。「日本以外の教育を受けるため」とは、帰国後のことを考えて自国の教育を受けさせたく民族学校を選択する場合や、保護者の仕事の都合などで今後も他の国に行く可能性があり、そのためインターナショナルスクールなどを選択する場合などが考えられる。また、日本での教育内容が馴染まないことや、自国へアイデンティティを持つなどの理由からこれらの日本以外の教育機関を選択するケースもある。「日本の学校では学習上ついていくのが困難なため」とは、当初は日本の公立学校に通っていても途中から転学するケースなどが考えられる。

しかし、これらの理由から日本の学校以外の教育機関を選択したくても、経済面や通学の面からそれが叶わず、就学を諦めてしまうケースもある。すでに述べたように、日本の学校以外の教育機関を選択する場合、インターナショナルスクールや民族学校といった「各種学校」、または、それにすら認可されていない学校などがあるが、これらは教育助成や補助金などの面において、正規の学校よりも不利な立場にあるため、保護者への経済的負担が大きくなる。また、日本の学校以外の教育機関が自宅から離れており、通学が難しい場合もある。このように、選択したくても出来ない状況がある場合、あきらめて公立学校に通うか、「不就学」の選択をすることになる。

(7) 「不就学」を防ぐための対策

以下では、これまで見てきた「不就学」の原因を踏まえ、「不就学」を防ぐための方策を考えていくことにする。

① 自治体の働きかけ

まず、以上の原因からみると、自治体からの働きかけによって、「不就学」問題は幾分か解消されるように思う。例えば、就学案内を複数言語にて行うことや、案内を送った後にも就学意思確認などの、就学のための働きかけを行うことなどである。また、スクールソーシャルワーカー⁶³の活用などにより、保護者や学校へのサポートを充実させ、就学のための環境を整えていくことも必要である。一方で、学校での教員の過員配置などにより、外国人子女の学習にサポートしていく取組みも進めていく必要がある。

② ボランティアなどの推進

⁶² 宮島・太田・前掲注(49) 30-31頁。

⁶³ スクールソーシャルワーカーについては、文部科学省『スクールソーシャルワーカー実践活動事例集』（2008.12）参照。

以上で自治体の働きかけを述べたが、これには自治体の財政的な負担が大きい。そのため、自治体の取組みに加え、ボランティアなどを推進していくことも必要である。外国人子女の学習や、保護者へのサポートなどは、自治体の財政にも限界があり十分に行えない可能性もあるので、これらをボランティア、またはNGO、NPOとの連携により行い、より一層充実したサポートを行うことが考えられる。

③ 弾力的な就学スタイルの推進

前述において、「不就学」の状態の発生の前には、長期の欠席が続く、いわゆる「不登校」状態になる傾向が多いことを述べた。学校に馴染めず、また、学習についていけないことや、いじめの問題などで学校へ足が向かなくなってしまうことがある。この点について、日本人の子どもが「不登校」に陥った場合、多様な対応がとれることになっている。例えば、適応指導教室や、民間施設の通所または入所による指導・相談を受けた日数を出席扱いにすることが出来るとしている⁶⁴。現在では、外国人が不登校に陥った場合に同じような積極的な措置が行われることは少ないようだが、これを外国人にも適用し、公立学校に在籍のまま、民族学校や学習教室への通学を考慮に入れるべきである⁶⁵。

また、外国人子女の日本語能力に応じて下級の学年に通級させるなど、個々の能力にあった対応を進めていくことも必要である⁶⁶。

④ 「就学の場」の増強

現在は、インターナショナルスクールや民族学校など、外国人が日本以外の教育を受けようとする、それらの学校は「各種学校」の扱いとなっている。繰り返し述べてきたが、これらの学校は、保護者への経済的負担が大きく、「不就学」を引き起す一因ともなっている。そこで、学校教育法134条に基づいて「各種学校」として認可されているものについて、公的補助を進めていくことや、これらの学校の「1条校」化を進めていくこと一つの解決の途ではないだろうか。

公的補助については、日本国憲法の89条に違反しないかといった疑問が呈される。日本国憲法89条では「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」とあり、各種学校への公的補助の問題は、「公の支配に属しない…事業」にあたるか否かの問題となる事項である。私立学校への助成については、通説は、日本国憲法14条、23条、25条、26条などの条項を総合的にみて「公の支配」を解釈し、私立学校復興助成法などの監督の程度で「公の支配」の要件を満たしているため、私学助成を合憲と解している。判例（千葉地判 昭 61・5・28 判時 1216 卷 57 号）においても「憲法19条、20条、23条の諸規定の他、教育の権利義務を定めた憲法26条との関連、私立学校の地位・役割、公的助成の目的・効果等を総合勘案して決すべきものと解される」とされており、私立学校への助成については合憲であるという判断が下されている。このことから、私立各種学校についても、地方公共団体に

⁶⁴ 文部科学省 『登校拒否問題への対応について』（1991.9）参照。

⁶⁵ 宮島・太田・前掲注(49) 31 頁でも同様の可能性を示唆。

⁶⁶ 就学事務研究会編 『就学事務ハンドブック 改訂版』（1993、第一法規出版）参照。

よって、私立学校法や地方自治法、各種学校規定などによって地方自治体による監督を受けるといった法的規制を受けているという点で、日本国憲法89条に反するものではないと考えられる。

また、「1条校」化の推進に関して、2009年に幕張インターナショナルスクールが「1条校」として開校したが、日本において今日の国際化の流れの影響のなかで、英語力を磨きたいとの思いから、インターナショナルスクールに通おうとする日本人もいる。また、例えば外国に長期留学していた日本人が帰国し就学する場合などといったケースも存在する。現在は、各種学校への就学は、日本における就学義務を履行した場合に含まれず、また、インターナショナルスクールや外国人学校に就学した場合は、日本の就学義務が免除されない⁶⁷。一方で、海外渡った場合には「就学免除」が認められるため、外国において国際学校等に通う場合との差も問題ではないだろうか。この点からも、外国人学校やインターナショナルスクールの「1条校」化を進めていく必要性を感じる。

一方で、インターナショナルスクールや外国人学校、その他外国人のための教育機関はまだまだ数が少ないため、「就学の場」を増やしていく取組みも必要であり、中には各種学校にすら認定されていない民族学校などの存在もあるため、それらの取り扱いについても検討していく必要があると考える。

⑤ 外国人への義務教育の適用

これまで確認してきたように、外国人には義務教育制度が適用されないとされている。しかし、「不就学」の問題が発生している以上、この問題解決のために、外国人にも義務教育を適用すべきではないだろうか。諸外国を見ると、ドイツ、オランダ、カナダ、アメリカなどでは外国人保護者にも子どもの就学義務が課せられている⁶⁸。国際人権規約A規約も13条2(a)で、「初等教育は、義務的なものとし、すべての者に対して無償のものとする」と述べている。このことから、日本においても外国人にも義務教育を課すべきであると解する。しかし、義務化といっても、日本の学校のみへの就学と限定するのではなく、インターナショナルスクールや民族学校など、特に都道府県によって「各種学校」と認可されている学校に就学の場合を義務履行とみなすべきであると考えられる。このことにより、外国人の選択の余地を狭めることなく、「不就学」の解消へつながると考えられる。

(8) まとめ

外国人の「教育を受ける権利」は憲法や国際法でも保障されており、実務でも同様に理解されているにも関わらず、「不就学」という問題が発生している。これは、保障が実現していない一形態であり、この原因としてはさまざまな要因があった。今日の国際化が進む社会の中で、日本においても外国人子女の教育を巡る問題が一層深刻となる可能性がある。「不就学」問題解決のために、自治体やボランティアが連携し、教育環境を整えていくことや、国からの公的扶助、そして外国人への義務教育適用など、多角的な面から取り組んでいく必要がある。

⁶⁷ 重国籍者に関しては保護者と協議の上、認められる可能性がある。

⁶⁸ 手塚・前掲注(45)300頁。

終章 今後の課題

ここまで、外国人の教育を受ける権利と不就学の問題について考えてきた。外国人の教育を受ける権利について、判例・学説でも認められており、また、実務でも受け入れが推進されているが、一方で、不就学の問題が存在していることがわかった。今日の国際化の進む社会の中で、今後も日本に来る外国人も増大し、外国人子女が日本で教育を受ける機会の増大が予想される。このことは同時に、外国人子女の教育をめぐる問題の増加を意味し、不就学についても一層深刻化すると考えられる。ここで考えることは、外国人の教育の場での取り扱いについて、教育の機会としては日本人と同じように扱われるべきであるが、実際の教育を受ける際には、一定の配慮が行われるべきであるということである。特に、文化的な差異を考慮しないと、外国人にとって、学校が抑圧の場となりかねない⁶⁹。また、外国人子女は、場合によっていじめの対象ともなってしまう。それらが、「不登校」や「不就学」も原因の一つともなる。そのため、教育の場・教育の機会の数の増大と共に環境の充実も重要であり、同時に教育の場において多文化・異文化理解教育、国際理解教育、人権教育などを推進することも重要な課題である。一方で、学校へアクセスしやすくするため、保護者へのサポートなど、自治体の働きかけも重要である。しかし教育の場・教育の機会・教育環境の充足など、自治体の負担する役割が大きく、実現は容易ではない。また、今回学習を進めていく中で、インターナショナルスクールや民族学校の取り扱いの曖昧さを感じた。今日では、日本人の中でもインターナショナルスクールへの通学を希望する人もおり、そういった存在からも、インターナショナルスクールや民族学校の位置づけについて、考え直す必要があるだろう。このことを踏まえ、今後は、外国人子女の教育の場や環境の充実ための取組実現のため、学習をすすめていきたい。

(28398字)

⁶⁹ 佐久間・前掲注(48) 82 頁に同旨。

参考文献、ホームページ一覧

- ・辻村みよ子『憲法（第三版）』（2008、日本評論社）
- ・芦部信喜『憲法（第5版）』（2011、有斐閣）
- ・芦部信喜『憲法学Ⅱ』（1994、有斐閣）
- ・伊藤正己『憲法（第3版）』（1995、弘文堂）
- ・浦部法穂『憲法学教室（全訂第2版）』（2006、日本評論社）
- ・高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第2版）』（2010、有斐閣）
- ・佐藤功『日本国憲法概説（全訂第5版）』（1996、学陽書房）
- ・佐藤幸治『憲法（第3版）』（1995、青林書院）
- ・長谷部恭男『憲法（第5版）』（2011、新世社）
- ・野中俊彦・中村陸男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ（第4版）』（2006、有斐閣）
- ・阪本昌成『憲法理論Ⅲ』（1995、有斐閣）
- ・大須賀明『現代法講義 憲法』（1996、青林書院）
- ・手塚和彰『外国人と法（第3版）』（1995、有斐閣）
- ・畑野勇・倉島研二・田中信也・重見一崇・石崎勇一『外国人の法的地位』（2000、信山社）
- ・朴三石『教育を受ける権利と朝鮮学校』（2011、日本評論社）
- ・新海英行・加藤良治・松本一子 編著『新版 在日外国人の教育保障』（2002、大学教育出版）
- ・福田誠治・末藤美津子 編『世界の外国人学校』（2005、東信堂）
- ・宮島喬・太田晴雄 『外国人の子どもと日本の教育—不就学問題と多文化共生の課題』（2005、東京大学出版会）
- ・佐久間孝正『外国人の子どもの不就学』（2006、勁草書房）
- ・佐久間孝正『外国人の子どもの教育問題』（2011、勁草書房）
- ・堀尾輝久『人権としての教育』（1991、岩波書店）
- ・吉田善明先生古稀記念論文集刊行委員会 編 『憲法諸相と改憲論：吉田善明先生古稀記念論文集』（2007、敬文堂）
- ・嶺井正也編著『転換点にきた学校選択制』（2010、八月書館）
- ・藤原孝章編『外国人労働者問題と多文化教育：多民族共住時代の教育課題』（1995、赤石書店）
- ・日本教育行政学会 編 『教育の機会均等と学校選択制』（1986、教育開発研究所）
- ・牧証名 『牧証名教育学著作集全10巻 「6巻 公教育の原理と教育を受ける権利」』（1998、エムティ出版）
- ・日本教育法学会『教育権と学習権』（1981、総合労働研究所）
- ・就学事務研究会編『就学事務ハンドブック 改訂版』（1993、第一法規出版）
- ・文部科学省ホームページ
(<http://www.mext.go.jp/>) 2013年1月2日最終閲覧
- ・外国人集住都市会議ホームページ
(<http://www.shujutoshi.jp/gaiyou/index.htm>) 2013年1月2日最終閲覧
- ・総務省行政評価局ホームページ

(http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hyouka/index.html) 2013年1月2日最終閲覧

- 千葉県八千代市教育委員会ホームページ

(<http://www.yachiyo.ed.jp/index.html>) 2013年1月2日最終閲覧

- 幕張インターナショナルスクールホームページ

(<http://mis.ed.jp/jpn/>) 2013年1月2日最終閲覧

本稿の要旨

日本国憲法において、外国人に関する条文は存在しない。日本国憲法の対象が日本人であることに疑いはないが、外国人はどのように扱われているであろうか。この点に関し、判例・通説共に肯定説・性質説の立場を示し、「権利の性質上日本国民のみをその対象としているものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」と解されている。

では、日本国憲法26条における教育を受ける権利は、外国人にも適用され得る性質のものと言えるだろうか。教育を受ける権利は、自由権と社会権の性質を併せ持つものと解されており、その性質や、日本が批准している国際法などの規定からも、外国人であっても保障されるものと解される。一方、日本国憲法26条は2項において、保護する子女に普通教育を受けさせる義務を規定しているが、これは外国人には適用されないものとされている。

教育を受ける権利は、外国人にも保障され得る権利であり、実務でも同様の理解が示されているが、実際には「不就学」といった問題が発生している。これらの発生の理由は、外国人子女の家庭環境や学習上の問題、制度的問題がある。これらの問題の是正のために、自治体がボランティアと連携して保護者や子女へのサポートを充実させていくことや、制度として、外国人への義務教育の適用、インターナショナルスクールや民族学校の「1条校」化、公的補助の拠出などを行い、外国人の「就学の場」の増強や、就学環境の充実が必要であると考えられる。