

教育を受ける権利主体としての 「国民」の意味

外国人の教育を受ける権利について

竹内俊子*

目次

はじめに

いわゆる「オールド・カマー外国人」の子どもたちに対する教育機会の保障

いわゆる「ニュー・カマー外国人」の子どもたちに対する教育機会の保障

日本が批准した国際人権規約（1979年）および児童の権利条約（1994年）の下で
教育を受ける権利主体としての「すべて国民」

教育の機会均等 「その能力に応じて、ひとしく」

「すべて国民」の、子どもに「普通教育を受けさせる義務」

おわりに

はじめに

日本国憲法で教育を受けることが権利として明記されてから、優に半世紀を超えた。国民の教育を受ける権利を保障・実現するための国の責務を具体化して、国・地方公共団体の権限と責任を定めた法律は、学校教育に直接関連するものだけでも、およそ70本に上る。これらの法律と日本が批准した教育と教育制度にかかわる条約とを併せて考えると、教育を受ける権利は、夥しい数の法令によって構成される制度の中で、その保障のあり方が形作られている。けれども、権利主体と保障されるべき権利の内容の捉え方いかんによっては、制度のあり方も異なってこざるをえない。

* たけうち・としこ 広島修道大学大学院法務研究科教授

「教育」とは何か、については、さまざまな議論があるにしても、本質的には、教育は、個々の人間が知識を学ぶことを通じて成長・発達していく可能性と能動的主体性をもっていることに依拠しつつ、それを尊重し援助すべく働きかけをする営みであるという個人的要因と、人びとが社会生活を営みこれを維持・発展させていくために必要であるという意味で、そしてそれは、人間社会において教え伝えられなければならないことながらあるという意味で、社会の維持と発展にとっての必然性と必要性に基づく営みであるという社会的要因とにより、構成されている¹⁾といえよう。教育が、この二つの要因をもつことについて、最高裁判所も、「子どもの教育は、子どもが将来一人前の大人となり、共同社会の一員としてその中で生活し、自己の人格を完成、実現していく基礎となる能力を身につけるために必要不可欠な営みであり、それはまた、共同社会の存続と発展のためにも欠くことのできないものである²⁾」と指摘している。そして、社会の発展・展開・変動とともに、共同社会のありようも変化し、それに伴って、その時代に生きる人間存在のありようも変化することになるから、これら二つの要因の意味内容は絶えず補充されていくこととなる。

日本国憲法の施行に先立って、教育基本法と学校教育法が制定・施行され（1947年3月31日・4月1日）、これらの法律により、憲法が「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」（26条1項）として国民に保障する教育を受ける権利の内容が、具体化された。1947年教育基本法は、教育の目的（1条）および教育の方針（2条）を明示し、また、「能力に応じて、ひとしく」（憲26条1項）という教育の機会均等の意味について、「ひとしく」とは人種・信条・性別等によって教育上差別されないこと（教基3条1項）を、また、経済的理由による就学困難者に対する奨学措置を講じること（同条2項）により、「能力」には経済的能力は含まれないことを、明らかにし、さらに、教育の「制度」および国・地方公共団体の教育とのかかわり方に関する諸原則を定めた。学校教育法その他の個別の分野に関する諸法令に

よってこれら諸原則のさらなる具体化が行われて、教育を受ける権利を保障するための(公)教育の「制度」が、1947年教育基本法の下で、構築されてきた。2006年12月に新教育基本法が制定・施行されたことに伴い、ほぼ全面改正された学校教育法が2008年4月から施行された。以後、学校教育の分野においては、この二つの法律を基本として、制度整備が行われていくことになる。

1979年に、日本は、社会権規約および自由権規約(国際人権規約)を批准した。社会権規約(経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約)13条は「教育についてのすべての者の権利」を定めている。国際人権規約は、そこに掲げた諸権利が「人間の固有の尊厳に由来する」ものであるとの理解のもとに、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利を認め」て、これらの権利の尊重および遵守を助長する義務を締約国に課している(前文)。また、1994年に、日本は、子どもの権利条約(児童の権利に関する条約)を批准した。この条約では、子どもの「人格の完全かつ調和のとれた発達」と、子どもが「社会において個人として生活するため十分な準備が整えられるべ」く、また「平和、尊厳、寛容、自由、平等及び連帯の精神に従って育てられるべき」こと等を示して、子どもの「特別な保護及び援助についての権利」(前文)を認め、教育についての権利の保障(28条)と教育が指向すべき目標(29条)を定め、締約国は、これらの権利を実現するための措置をとることを約束している。これらの諸条約が定める「教育についての権利」の内容は、いずれも、国内法的な効力をもつものとして、(公)教育の「制度」構築に際して、依拠すべき基準となり、その実現のための措置がとられるべきものといわなければならない³⁾。

ところが、「教育を受ける権利」を保障している憲法の下で、教育を保障するためのさまざまな制度が設けられているなかで、「教育についてのすべての者の権利」を認めた条約を批准しているにもかかわらず、日本に居住(定住)しているある種の人びとについて、日本の国籍をもたないこ

とだけが理由となつて、「教育（の機会）」の保障に関して、その可否を含めて、問題となつてきた。在日韓国・朝鮮人の子どもたちについて長年の議論があることは、周知のことからであろう。近年では、1990年以降急増した外国人労働者の子どもたちについて、言語上・適応上の困難等、あるいは、昨今の経済不況に伴う雇用状況の悪化に起因する経済的困難等による、不登校・不就学・未就学等の問題の深刻さが指摘されている。このように、日本の国内には、日本の国籍をもたないために、教育を必要としているにもかかわらず、教育を受ける機会を享受しえない状態にある子どもたちが存在しているのであるが、このような問題を生じさせている原因の一つに、憲法が保障する「教育を受ける権利」は、日本国民のみを対象にしている、との理解があるのではないと思われる。

そこで、本稿では、まず、日本に定住する外国人の子どもたちの「教育の保障」の現状とこれに対する政府等の対応策の内容と問題点を整理し（ ）、および日本が批准した条約における「教育についての権利」保障の意味とその内容を確認し（ ）、その上で、憲法26条における「教育を受ける権利」の保障の対象とその内容について考察する（ ）、こととしたい。なお、取り扱う問題の性質上、考察の対象とする領域を、基本的に、「義務教育」段階の小中学校⁴⁾（以下、便宜的に「義務教育学校」という）の問題に限定することとする。

いわゆる「オールド・カマー外国人」の 子どもたちに対する教育機会の保障

憲法26条1項は、「すべて国民」は、教育を受ける権利を有すると定める。ここでいう「国民」については、従来、さしたる議論もなく、日本国民すなわち国籍保持者のみを対象としているものと考えられており、外国人は権利主体とは見なされていない。

そのため、実務においては、1952年以降日本の国籍を喪失することと

なった在日朝鮮人の「従来からの特別の事情」ゆえに、在日朝鮮人の子どもたちに対しては、「事情の許すかぎり、なお従前通り」義務教育学校への入学を許可するなどの「便宜」の「供与」⁵⁾が行われてきたし、また、1966年に発効した在日韓国人の法的地位協定に基づいて、永住資格をもつ在日韓国人の子どもたちに対して、公立小中学校への入学を認めるなどの「妥当な考慮」が払われてきた⁶⁾。この「妥当な考慮」の具体的内容は、(a) 入学の取扱いについては、学齢児童・生徒の年齢に相当する子どもの保護者が、その子どもを公立小中学校に入学させることを希望する場合には、市町村の教育委員会は、その入学を認めること、そして、(b) 入学手続としては、保護者に入学の申請をさせ、この申請に基づいて、入学の期日を通知し、入学すべき学校を指定し、就学前の健康診断等は日本人の子どもと同じ取扱いをすること、また、(c) 授業料等については、「日韓の友好関係の増進及び教育上の配慮等の観点から」、授業料は徴収しないこと、教科書の無償措置の対象とすること、就学援助措置も日本人の子どもと同等の扱いをすること、というものであった。これらは、当初は在日韓国・朝鮮人のみを対象としてとられた措置であったが、1991年以降は、「在日韓国人以外の日本に居住する日本国籍を有しない者」、すなわち定住外国人一般についても同様の取扱いが行われることになった⁷⁾。

憲法26条の下で、日本国籍をもたない在日韓国・朝鮮人の子どもにも、日本の公立学校で教育を受ける機会を提供することとしたのは、歴史的な経緯による「特別の事情」ゆえであり、また、その事情に起因する「在日韓国人の法的地位協定」のゆえであった。しかし、そのような「特別の事情」も個別の「協定」も存在しない定住外国人一般の子どもにも日本の公立学校で教育を受ける機会を提供することとしたのは、別の理由があるからにほかならない。外国人に日本の公立学校への就学を認める理由となしうるのは、文部科学省の説明を借りれば、子どもに対する「教育上の配慮等の観点から」ということになるのであろうが、本質的には、子どもには、教育を受ける機会の保障、すなわち学校での教育が絶対的に必要である、

したがって、子どもには就学の機会を保障しなければならない、ということであろう。

「教育上の配慮等の観点から」とはいえ、これらの措置がとられることによって、定住外国人も、実質的に、「義務教育」を受ける機会が保障されることとなっている。定住外国人に義務教育学校での教育を保障するこれらの措置のうち、日本人の場合とは異なった取扱いがされるのは、就学に関する一連の手続が、日本人の場合には、市町村の教育委員会が作成した学齢簿（学教令1条・2条）に基づいて就学義務の履行を求められる形で始まるのに対して、定住外国人の場合には、就学手続の端緒において「申請」が必要とされる、ということだけである。また、「申請」に至るまでの過程においては、就学予定者に相当する年齢の子どもをもつ保護者に対して、公立小中学校の入学案内を発給するよう、文部科学省による市町村の教育委員会に対する指導が行われている⁷⁾。「申請」後の諸手続は、日本人の子どもと同様である（同5条参照）。

いわゆる「ニュー・カマー外国人」の 子どもたちに対する教育機会の保障

1970年代以降の地球規模での人の移動の活発化の影響と、日本国内における労働力不足問題が顕在化するなかで、1980年代の終わり以降の外国人労働者の増加は著しく、とりわけ1990年以降、出入国管理法改正により在留資格が緩和されたことによって日系ブラジル人等が急増した結果、日本に居住する外国人労働者の子どもたちの教育問題、不就学問題、日本語学習問題等に対する実際的な対応が緊急の課題となっていた⁸⁾。

殊に、2008年以降の経済不況の影響で、外国人労働者の雇用状況が著しく悪化したことにより、ブラジル人学校等（民間の個人・団体が運営し、したがって公的支援はない）へ就学していた子どもたちの授業料の支払いが滞った結果、生徒数の減少、学校経営の困難化、学校閉鎖、というよう

な事態が生じた。就学していた学校を失った子どもたちのうち、一部の者は日本の公立学校へ転入したが、不就学状態にある子どもたちは少なくなかった。不就学となったのは、日本語能力が不十分なため公立学校への転入を躊躇している者、雇用状況の回復を待ってブラジル人学校等に復学することを希望している者等であった。また、公立学校へ転入した者でも、日本語能力が不十分なために学校への適応に困難を抱えている場合が少なくなかったし、ともすれば不登校状態に至るような事例も希ではなかった。そのため、日本語の指導、就学機会の保障、ブラジル人学校等への公的支援措置等についての具体的な施策の早急な検討が求められた⁹⁾。

これらの諸課題への対応策として、文部科学省は、2009年12月に設置した「定住外国人の子どもの教育等に関する政策懇談会」¹⁰⁾の意見を踏まえて、日本語指導の充実、公立小中学校に入りやすい環境整備、外国人学校における教育体制整備などを、「政策のポイント」¹¹⁾として取りまとめた。「政策のポイント」では、「基本方針」として、「定住外国人の子どもの教育については、公立学校とブラジル人学校等の外国人学校で行われており、どちらを選択するかは、子ども・保護者の判断に委ねられるべきである」としつつ、「日本での滞在の長期化・定住化傾向が見られることを踏まえ、就学機会を確実に確保するために」、(a) 公立学校については、日本語指導、適応支援、進路指導等の体制を整備する、(b) 外国人学校については、経営を安定させ、充実した教育内容を提供できるよう、各種学校・準学校法人化を促進する、(c) 定住外国人の大人や不就学の子ども等に対応するため、学校外における日本語指導等の学習支援を促進する、などの施策が掲げられている。具体的には、(a) 公立学校について、(ア) 日本語指導体制の整備として、日本語指導担当の教員の加配、日本語指導教員の養成、学校外での日本語学習の機会の充実等、(イ) 学校生活への適応支援策として、日本語能力が不十分な親の支援、保護者に対する日本の教育制度・学校の教育方針等についての情報の、わかりやすく伝わりやすい方法による提供等、(ウ) 受入れ体制の環境整備等として、学習指導上の配慮、日本語能力

等に配慮した弾力的なカリキュラム編成，学齢を超過した者の入学・編入学の受け入れ等，また，(b) 公立学校の授業について行けない子ども，外国人学校に在籍して日本語学習の機会が不十分な子ども，不就学・不登校の子どもに対する補完的な学習機会の提供等，の措置を掲げている¹²⁾。

以上のように，いわゆるニュー・カマー外国人の子どもたちにも「就学機会を確実に確保するため」として，さまざまな制度的整備が行われている。日本で生まれて日本語を習得している在日韓国・朝鮮人等の子どもたちとは異なり，日本社会での生活を新たに始めたばかりのニュー・カマー外国人とその子どもたちの場合には，社会生活をする上で日本語の習得が必要不可欠であることはいうまでもない。外国人学校に就学する場合であっても，学校外の生活において日本語の習得は不可欠であるが，日本の公立学校に就学する場合には，学校での授業を理解するためにも，学校生活を楽しむためにも，日本語の習得はなおさら重要である。そして，この子どもたちに，将来日本を離れて日本以外の国・地域で生活する可能性が少なくないとすれば，そこでの社会生活に参加できるための基本的な知識（母語の教育を含めて）は，子ども時代に，学校での教育を通じて習得できていなければならない。また，子どもの人間としての尊厳，子どもの人格の形成と成長・発達にとって，学校教育の意義は極めて大きい。したがって，これらの子どもたちには，学習指導上の十分な配慮のもとに，言語と知識の教育が確実に保障・提供される必要がある。上記の政策懇談会における意見とこれを踏まえた「政策のポイント」が掲げた施策の内容は，実際，これらの点に対する配慮が相当程度に示されたものであると評価することができると思われる。

日本が批准した国際人権規約（1979年）および 児童の権利条約（1994年）の下で

社会権規約13条は「教育についてのすべての者の権利」を，また，子ど

もの権利条約28条は「教育についての児童の権利」を認めている。

その上で、社会権規約13条は、「教育が人格の完成及び人格の尊厳についての意識の十分な発達を指向し並びに人権及び基本的自由の尊重を強化すべきことに同意」し、さらに、「教育が、すべての者に対し、自由な社会に効果的に参加すること、諸国民の間及び人種的、種族的又は宗教的集団の間の理解、寛容及び友好を促進すること並びに平和の維持のための国際連合の活動を助長することを可能にすべきことに同意」して、締約国は、この権利の完全な実現を達成するために、所要の措置をとるべきことを定めている。また、子どもの権利条約29条は、子どもの教育の目標として、(a) 人格、才能、精神的・身体的能力の最大限までの発達、(b) 人権・基本的自由等の尊重、(c) 言語、価値観、居住国・出身国の国民的価値観、自己の文明と異なる文明等に対する尊重、(d) 自由な社会における責任ある生活のための準備、(e) 自然環境の尊重、等を掲げている。

ここに示されている教育の意義・目的は、人間の固有の尊厳性、人格・能力等の最大限の発達(個人的要因)という点で、また社会への参加を可能にする(社会的要因)という点で、さらに、国境を超えた人類社会における相互理解・寛容・友好の促進(人類社会的要因)という点で、普遍的な意義をもつものである。ここにいう「普遍的」とは、出身の国・地域がどこであれ、居住する国・地域がどこであれ、どのような事情を抱えていようとも、人類社会のすべての人間に共通である、ということである。これらの条約は、そのような意義・目的をもつ「教育についての権利」を認めている。そして、締約国は、この「権利の完全な実現を達成するため」、「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」ことをはじめとして、中等教育・高等教育を受ける機会の保障、基礎教育の奨励・強化、教育・職業に関する情報・指導の利用機会の提供等の措置をとることに同意している(社会権規約13条、子どもの権利条約28条)。したがって、この条約を批准した日本政府は、「すべての者」に対して、「権利」として、教育を保障する義務を負っていることになる。

これらの条約は、そこに掲げた諸権利について、それが「人間の固有の尊厳に由来する」ものであり、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利」であると理解している（両条約の前文）。しかも、「教育についての権利」は、その意義に照らせば、自律した能力をもつ人間に成長していくために、すべての人間にとって普遍性をもつ不可欠かつ重要な権利である。

実際、「特別の事情」を理由として「妥当な考慮」が払われてきた在日韓国・朝鮮人だけでなく、定住外国人一般について、今日、公立の小中学校に入学する場合には、授業料の不徴収、教科書の無償措置、就学援助措置を含めて、日本人の子どもたちと同等の取扱いをすることにより、「義務教育」を受ける機会を実質的に保障するものとなっている。そのような措置をとることとした理由は「教育上の配慮等の観点」からのものであったが、この場合における「教育上の配慮」の本質的な意味内容は、子どもが、日本国籍をもっていなくても、言い換えれば「国籍」のいかんにかかわらず、その人格・才能・能力をその可能な最大限度まで発達させることができるよう、また、（少なくとも日本の）社会において生活するために十分な準備が整えられるよう、教育を受ける機会を保障することが、子どもたちの成長・発達にとって重要かつ不可欠であるがゆえに「配慮」する、ということであったと思われる。前記最高裁判決における表現を借りれば、「子どもに対する基礎的教育である普通教育の絶対的必要性にかんがみ」、ということにほかならない。そして、それは同時に、両条約の趣旨に合致するものでもある。

いわゆるニュー・カマー外国人の子どもたちの「就学」保障についての政府（文部科学省）の対応も、基本的には同様であろう。ただ、上記のこれらの措置は、日本の公立学校に入学した場合の保障の問題である。子どもたちがこのような条件を享受することができるのは、日本の公立小中学校で教育を受けることができる力、すなわち、日本の公立学校で行われている授業内容を理解できるだけの基礎的な一定水準の日本語能力をもって

いることが前提となる。しかしながら、いわゆるニュー・カマー外国人の子どもたちの場合、この前提条件を欠いていることが少なくない。したがって、この場合には、外国人学校を含めた学校の内外における、日本語教育を含めた学習支援、適応支援、弾力的なカリキュラム編成への配慮、その他の教育体制の整備を、包括的に進めていくことが必然的に要請されることになる。ニュー・カマー外国人の子どもたちの「就学」を確実に確保するために、「入りやすい公立学校」をめざし、これを実現するための体制整備を行う、とする、文部科学省が取りまとめた前記「政策のポイント」に示された基本方針には、十分とはいええないまでも、前向きの姿勢を認めることができる。このような姿勢は、もはや、子どもの教育の機会の保障を「考慮」や「配慮」としていわば恩恵的に行っているというにとどまらず、子どもにとっての「普通教育の絶対的必要性」ゆえに、子どもの「教育についての権利」を認め、この権利を実現するために、日本に在住するすべての子どもに就学機会を保障すべき日本国としての「責務」を自覚して、取り組んでいることを示すもの、と理解しても、あながち誤りとはいえない。

教育を受ける権利主体としての「すべて国民」

ほとんどの憲法の教科書・注釈書においては、教育を受ける権利主体としての「国民」の意味、すなわち、これに外国人が含まれるか否かについて、言及していない。わずかながら、法学協会編『註解日本国憲法』が、「國民のみを対象としているのであつて外國人は本條の規律するところでない」¹³⁾と記述し、また、宮沢・芦部『全訂日本国憲法』が、憲法26条の「すべて国民は」について、参照を指示している他の場所で、「参政権のように、その性質上国民にのみみとめられるべきものは別として、原則として、外国人についても、適用があると見るべきである」¹⁴⁾と述べている。後者によれば、教育を受ける権利については、「その性質上国民にのみみ

とめられるべきもの」といえるかが問題となるが、教育を受ける権利が、一般に、「社会権」に分類されていること、そして「社会権」が、第一次的には、各人の所属する国によって保障されるべき権利、とされてきたため、外国人にも当然に保障されるべき権利としては考えられてこなかったと思われる。

しかし、この点については、奥平康弘が、つとに、「教育を受ける権利は、国籍を要件とすると解さねばならないのか一考を要することがらではなかろうか」と指摘し、その理由として、教育ということからは国籍を問わない人間的なものであること、および世界人権宣言も国際人権規約もこの権利を「すべての人」に具わったものとして宣言していることを挙げて、「憲法の文言にとらわれて、人間に開かれたものとして解釈する余地を狭めなければならない根拠は薄いように思われる」として、「国籍のいかに問わずに、『すべての人』にこれを認めるものと解」する余地があるように思える、と述べている¹⁵⁾。近年では、例えば、渋谷秀樹も、「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」¹⁶⁾と述べている。また、芦部信喜は、社会権について、「その保障が参政権と同じように、外国人に対して原理的に排除されていると解するのは、妥当ではない」と述べ、「この趣旨は、日本が国際人権規約を批准したことによって、一段と強められた」し、また、難民条約（1981年に批准）も、福祉（公の教育¹⁷⁾を含む）について「内外人平等原則を謳い、外国人の社会権に関する従来の考え方に根本的な変革を求めている」と論じている¹⁸⁾。

教育を受ける権利は日本国民のみを対象としていると断言した『註解日本国憲法』は別として、従来、憲法学において、教育を受ける権利が、外国人にも当然に保障されるべき権利、としては考えられてこなかったとしても、権利の性質上外国人にはおよそ保障されない権利、として論じられてきたわけでもなかった。近年では、むしろ、社会権が、もちろん教育を

受ける権利を含めて、外国人に対して原理的に排除されていると解釈するのは妥当ではない、との見解が散見されるような状況が生まれている。

このような憲法学の理論状況のなかで、政府は、「考慮」であれ「配慮」であれ、就学の機会を保障することが「必要」であるとの認識の下に、日本に定住する外国人の子どもたちについて、「就学の実質的保障」のためのさまざまな措置をとってきたし、さらなる方策を検討している。そこには、外国人であっても「子どもの教育は保障しなければならない」という本意があるものと推測される。このことは、上記の政策懇談会において、文部科学副大臣が、用語の用い方の問題はさておき、「外国人に対して義務教育を法律の中で課し、行政サイドも義務を負うという体制に入るべきかどうか」についての意見の提出を求めたことにも、また、委員からは、「就学させよう」というメッセージの徹底した発信、日本語教育、入学準備教育、学習困難者への配慮・支援、進学・就職支援、進学準備教育、母語・継続語教育、地域における包括的支援等の措置をとるよう求める等、外国人の子ども教育保障のために必要・適切な、行き届いた内容の提言や発言等があったことにも、よく表れている¹⁹⁾。とりわけ、「行政サイドも義務を負うという体制に入るべきかどうか」という文部科学副大臣の発言は注目に値する。この副大臣発言を受けた意見交換の基調は、「親に義務を課す」という意味での「義務化」には消極的であったが、子どもの教育を保障するという観点から、行政（国、地方公共団体）として行うべき施策が、懇切に提言されている。これらの意見交換のなかで「教育についての権利」を認めた条約が考慮されたか否かは不明であるが、これらの発言内容とこれらを取りまとめて示された「政策のポイント」に含まれている施策の内容の本旨は、教育のもつ普遍的な意義ゆえに、したがって、「子どもに対する基礎的教育である普通教育の絶対的必要性にかんがみ」、さらに、子どもの教育について、「何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するもの」²⁾、との観念に基づいて、行政（国、地方公共団体）として、日本に居住する

外国人にも、「教育を受けること」を保障する「責務」がある、との見地に立ったものであるということができし、これをさらに敷衍すれば、条約において認めた「教育についてのすべての者の権利」の「実現を達成するため」の措置を講じようとするものであると見ることができる。

教育のもつ普遍的な意義と人類社会的な意義に照らして考えるならば、そして、実務における対応を推進・奨励し、その縮減・後退を招かないためにも、さらに条約上の義務の誠実な履行を促進するためにも、また、憲法解釈論として、教育を受ける権利主体としての「すべて国民」という文言について、国籍を要件とすると解釈しなければならない根拠は薄く、国籍によって教育を受ける権利を否定する根拠を見いだせないとするれば、今や、憲法26条1項の解釈として、直截に、「教育を受ける権利」は、その性質上、すべての人に認められるべき性質の権利であることからすれば、憲法26条1項にいう教育を受ける権利主体としての「すべて国民」とは、国籍のいかに問わず、「すべての人」を意味する、と明確に論ずるべき時機が到来したと思われる²⁰⁾。

教育の機会均等 「その能力に応じて、ひとしく」

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、「すべて国民」に保障している。これは、教育を受ける者の「それぞれの適性と教育を受けるに必要な能力に応じて」²¹⁾、それに適した教育を受ける機会が保障されなければならない、という意味である。教育基本法が、「すべて国民は、ひとしく、その能力に応じた教育を受ける機会を与えられなければならない、人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によって、教育上差別されない」(4条1項)と定めているが、これは、憲法14条の平等原則を前提とした上で、憲法26条1項の趣旨を反映したものと考えられている²²⁾。

教育の機会均等を保障するため、教育基本法は、経済的困難者に対する

奨学措置(4条3項)と障害者に対する支援措置(4条2項,本項は2006年法により新設)とを定めており,学校教育法その他の法律により,その具体化が図られている。

1. 経済的困難者に対する奨学措置

経済的困難者に対する奨学措置については,「国及び地方公共団体は,能力があるにもかかわらず,経済的理由によって修学が困難な者に対して,奨学の措置を講じなければならない」(教基4条3項)と定め,義務教育学校(小学校・中学校)に就学している子どもの場合,「経済的理由によって,修学困難と認められる学齢児童又は学齢生徒の保護者に対しては,市町村は,必要な援助を与えなければならない」(学教19条)としている。その援助は,子どもに普通教育を受けさせる義務を負う保護者(同16条)で生活保護法の定める要保護者(生活保護6条2項)であるものに対して,生活保護法に基づいて,教科書その他の学用品,通学用品および学校給食その他義務教育に伴って必要なものについて行われる教育扶助(同13条)として,また,就学奨励法(就学困難な児童及び生徒に係る就学奨励についての国の援助に関する法律)に基づいて,学用品またはその購入費,通学に要する交通費および修学旅行費について支給される就学奨励費として,行われる。いずれについても,国の一部負担または補助が行われる(生活保護75条,就学奨励2条等)。高等学校以上の学校についても,日本学生支援機構による,経済的理由による修学困難者に対する学資の貸与その他の援助の制度が設けられている(独行日本学生支援機構3条)。

これら,経済的困難者に対する奨学措置について,義務教育学校の場合には,生活保護法に基づく制度であれ,就学奨励法に基づく制度であれ,「子に9年の普通教育を受けさせる義務を負う」保護者(学教16条)に対して,行われることとされている。教育を受ける権利の主体を,国籍のいかんを問わず「すべての人」と解釈するとしても,後述()のように,外国人も,子どもを就学させる義務を日本国に対して負っている,と考え

ることはできない以上、経済的困難者に対する奨学措置については、それを具体化している生活保護法および就学奨励法の適用上、さしあたりは、外国人は除外されることにならざるをえない。

しかし、憲法26条の趣旨を具体化した教育基本法4条3項は、「経済的理由によって修学が困難な者に対して、奨学の措置を講じなければならない」と定めている。この規定は、奨学の措置が「修学困難者」、すなわち子ども自身に対して講じられるべきことを定めるものである。したがって、外国人の子どもも教育を受ける権利主体であると理解するかぎり、外国人の子どもが、経済的理由によって修学困難な状態にある場合には、その子どもの修学を援助するための措置が制度的に講じられなければならない、ということになる。実務上は、前述（ ）のように、定住外国人の子どもが公立の小中学校へ入学する場合、教科書の無償措置、就学援助措置等について日本人の子どもと同等の扱いが行われることになっている²³⁾が、これらの取扱いは、文部科学省の通達によるものである。行政指導による対応ではなく、「権利」を保障するための法制度の整備が求められよう。

2. 障害のある者に対する教育上必要な支援

教育の機会均等は、子どもの心身の発達に応じて、その能力と必要にふさわしい教育を保障することを意味する。教育基本法は、「国及び地方公共団体は、障害のある者が、その障害の状態に応じ、十分な教育を受けられるよう、教育上必要な支援を講じなければならない」（4条2項）と定め、心身に障害のある者については、障害の状態と程度に応じて（学教75条）、特別支援学校（同72条 - 80条）、普通学校の特別支援学級（同81条）または家庭への教員の派遣（同条3項）等が、「障害による学習上又は生活上の困難を克服」するための教育を提供する支援の制度として用意されている。

かつては、「障害」については、視覚障害者、聴覚障害者、肢体不自由者等、「その欠陥を補うために、必要な知識技能を授ける」（特殊教育）²⁴⁾

ことが必要とされる障害が対象とされてきたが、2007年の学校教育法の改正で「特別支援教育」として法的位置づけが整理されたことに伴い、知的な遅れのない発達障害²⁵⁾も含めて、「特別な支援を必要とする」子どもが在籍するすべての学校で、特別支援教育が行われることになった。文部科学省は、特別支援教育について、「幼児児童生徒一人ひとりの教育的ニーズを把握し、その持てる力を高め、生活や学習上の困難を改善又は克服するため、適切な指導及び必要な支援を行うものである」と説明²⁶⁾している。このように、「障害」の範囲が相当に拡張され、「支援」の形態と内容も多様化・実質化された今日の法制度の下で、特別支援教育に関する上記の文部科学省の理解を手掛かりにすれば、日本語能力が不十分なために学習上・生活上の困難を抱えている外国人の子どもたちについて、それを「(言語の上での、あるいは学習上の)障害」と捉えることにより、教育基本法4条2項の規定の趣旨として、そのような「障害のある者が、その障害の状態に応じ、十分な教育を受けられるよう」、国・地方公共団体は、日本語教育を含む学習支援や適応支援等の、教育上必要な特別な支援の措置を講じるべきことが求められている、ということができると思われる。

「すべて国民」の、子どもに 「普通教育を受けさせる義務」

憲法26条2項は、「すべて国民は」、「その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」と定める(教育基本法5条1項の文言もほぼ同じ)。普通教育とは、専門教育ではなく、「一般国民が日常の社会生活において必要とする基礎的な知識・技能を授ける教育」²⁷⁾をいう。このような、すべての者に共通に必要とされる「普通教育」のもつ公共的な性格に着目して、国は、公教育を担う学校制度を設けて、学校において「普通教育を受けさせる義務」を「国民」に課した。「普通教育を受けさせる義務」とは、就学させる義務²⁸⁾である。この義務を負うのは、保護すべき子どもをも

つ「国民」すなわち保護者（学教16条，17条）であり，この「義務の履行の督促を受け，なお履行しない」場合には，保護者が処罰される（同144条）。このことは，現行法制度上は，保護者の義務が，国に対するものであることを示している。

国が保護者に子どもを就学させる義務を負わせる以上，国は，子どもの心身の発達に応じて，その能力と必要にふさわしい教育を保障しうる学校を設置する義務を負う。しかし，病弱等のやむをえない事由のため，国・地方公共団体が設置した学校への就学が困難と認められる場合には，保護者は，就学義務を猶予または免除される（同18条）が，それ以外の場合には，保護者の就学させない自由は認められない。このような制度との関係で課せられる保護者の「就学義務」は，国に対する義務と考えるほかない。

ところで，憲法26条は，子どもに「普通教育を受けさせる義務」を国に対して負う「国民」（2項）についても，教育を受ける権利の主体である「国民」（1項）についても，同じ「すべて国民」という文言を用いている。ほとんどの憲法の教科書・注釈書が2項の「国民」の意味について何も言及していないのは，1項の「国民」に外国人が含まれるのか否かについて言及していないと同様，1項・2項ともに，「すべて国民」とは，日本国民，すなわち日本の国籍をもつ者，ということをも当然の前提として，論じているからであろう。

筆者は，先に（ ），26条1項の，教育を受ける権利主体としての「すべて国民」とは，国籍のいかんを問わず，「すべての人」を意味する，と述べた。ここでは，26条2項の「就学義務」を負う「すべて国民」について，保護者の国に対する義務であると述べた。日本国に対する義務が，外国人も含めた「すべての人」にあると考えるのは，法制度的には困難である。したがって，26条2項の「すべて国民」とは，日本国民である保護者，と考えざるをえない。この点に関連して，奥平康弘は，「26条1項の『教育を受ける権利』一般においては，国籍のいかんを問わずに，『すべての人』にこれを認めるものと解し，同条2項の就学の義務づけは国籍を有す

る者にかぎると解する余地があるように」²⁹⁾、と述べている。

「すべての人」に認められる普遍性をもつ内容の権利であっても、その権利の実現を達成するため、それぞれの国は、新たな立法措置を講じることを含めて、自国における利用可能な手段を最大限に活用することができるとするのが、社会権規約2条1項および子どもの権利条約4条の趣旨である。権利を実現するための法制度をどのように構築するかは、問題となっている権利の性質に応じて、さまざまでありうる。「教育についてのすべての者の権利」を、自国民に保障するための手段として、憲法26条2項では、保護者の就学義務を制度化している、と考えることができる。このように考えたとしても、外国人はその子どもに学校教育を受けさせなくてよい、ということではない。外国人は、日本国に対しては「就学義務」を負わないとしても、子どもの「教育についての権利」、言い換えれば、子どもの「学習要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権利」を保障することは、「その充足をはかりうる立場にある者の責務」²⁾であり、第一次的には、親の子どもに対する責務である。親の怠慢によって子どもの教育を受ける権利を奪うことは許されないからである。外国人の子どもも教育を受ける権利の主体として考えるとすれば、「その充足をはかりうる立場にある者」に該当する(日本の)国・地方公共団体は、その権利を確実に保障するため、保護者に対する「就学義務」とは別の手段をもって、子どもの就学を保障しうる制度の法的な整備を検討する必要がある³⁰⁾。

また義務教育の無償制(憲26条2項後段)は、無償の対象とされる範囲の問題はともかく、保護者の負担を軽減することにより就学義務の履行を助け、子どもの就学(学校教育を受けること)を確実に保障するためにとられている制度である。教育についての「権利の完全な実現を達成するため」、「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こと」という条約の規定(社会権規約13条、子どもの権利条約28条)の趣旨は、子どもの就学を確実に保障するため、という意味である。この

見地からすれば、外国人の子どもについても、学校教育を受ける権利を確実に保障するため、少なくとも「義務教育」段階の小中学校³¹⁾については、無償の措置がとられる必要があると思われる。

お わ り に

国際人権規約および子どもの権利条約の前文がともにその冒頭に掲げるように、この条約の締約国は、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利」が「人間の固有の尊厳に由来する」ものであることを認めて、「人権及び自由の普遍的な尊重及び遵守を助長すべき義務」を負うこととなった。教育は、人格の完成のため、および人格の尊厳についての意識を十分に発達させるため、また、すべての人が人類社会の構成員として人類社会の諸活動に参加するための準備として、さらに、人権と基本的自由についての理解と尊重を涵養するために、きわめて重要かつ不可欠の意義をもつ作用であり、その意味で、「教育についての権利」は、あらゆる権利の根底に据えられるべき権利ともいうことができる。それゆえに、「教育についての権利」は、出身の国・地域がどこであれ、居住する国・地域がどこであれ、どのような事情を抱えていようとも、すべての人に、認められなければならない。教育がそのような意義をもつものである以上、憲法26条の「教育を受ける権利」も、国籍のいかんを問わず、「すべての人」に対して保障されるべきものと理解するべきであろう。

ただ、外国人も、日本の（法律上の）学校（学教1条）に就学して、学校教育を受けることが権利として保障されると考えると、考慮を必要とする問題がでてくる。教育のもつ普遍的な意義ゆえに、すべての人にとって共通に必要であるという教育の公共性のゆえに、「教育についての権利」は、外国人も含めた「すべての人」に保障されるべきと考えられるのである。そうであれば、その内容に普遍性と公共性をもちえない教育の目的・目標は、公教育の制度として設けられている学校の教育目的・目標として

掲げられてはならないのではなからうか。国籍を問わずすべての人に就学の可能性を開いている公立の義務教育学校における教育の目的・目標を設定するに際しては、子どもの権利条約29条に、「締約国は、児童の教育は次のことを指向すべきことに同意する」として掲げられている普遍性・公共性をもつ目的・目標に、十二分に留意されなければならないと思われる³²⁾。

- 1) 青木一 = 大槻健 = 小川利夫 = 柿沼肇 = 斎藤浩志 = 鈴木秀一 = 山住正己編『現代』教育学事典』、「教育とは何か」(斎藤浩志執筆)[労働旬報社, 1988年] 183頁参照。
- 2) 旭川学力テスト事件・最高裁大法廷1976(昭和51)年5月21日判決・刑集30巻5号615頁。
- 3) この点に関連して、日本国憲法における人権保障の実効性という点で、国際条約(国際人権法)のもつ意義について考察するものとして、江島昌子「日本における『国際人権』の可能性 日本国憲法と『国際人権』の共生」(阪口正二郎編『岩波講座・憲法5・グローバル化と憲法』(岩波書店, 2007年)) 199頁以下, 参照。
- 4) 具体的には、小学校、特別支援学校の小学部、中学校、中等教育学校の前期課程、および特別支援学校の中学部が、これに該当する。
- 5) 文初財第74号・昭和28年2月11日・文部省初等中等教育局長通達「朝鮮人の義務教育諸学校への就学について」この通達によれば、入学を認めても、「学齢簿に記載する必要はないし、就学履行の督促という問題もなく、なお外国人を好意的に公立義務教育学校に入学させた場合には義務教育無償の原則は適用されない」と記していた。あくまでも、「便宜を供与」することであった。
- 6) 文初財第464号・昭和40年12月28日・各都道府県教育委員会・各都道府県知事あて文部事務次官通達「日本国に居住する大韓民国国民の法的地位及び待遇に関する日本国と大韓民国との間の協定における教育関係事項の実施について」在日韓国人の法的地位協定(日本国に居住する大韓民国国民の法的地位及び待遇に関する日本国と大韓民国との間の協定・昭和40年条約第28号・1966年1月17日発効)第4条^(a)で、日本国政府は、永住を許可されている大韓民国国民に対する日本国における「教育」に関する事項について、「妥当な考慮を払うものとする」と定め、本条に関する了解事項として、「日本国の公の小学校又は中学校へ入学することを希望する場合には、その入学が認められるよう必要と認める措置を執り、及び日本国の中学校を卒業した場合は、日本国の上級学校への入学資格を認める」旨を合意している。
- 7) 文初高第69号・平成3年1月30日・各都道府県教育委員会教育長宛・文部省初等中等教育局長通知「日本国に居住する大韓民国国民の法的地位及び待遇に関する日本国と大韓民国との間の協議における教育関係事項の実施について」によれば、「2 就学案内」として、「市町村の教育委員会においては、公立の義務教育諸学校への入学を希望する在日韓国人がその機会を逸することのないよう、学校教育法施行令第5条第1項の就学予定者に

教育を受ける権利主体としての「国民」の意味（竹内）

相当する年齢の在日韓国人の保護者に対し、入学に関する事項を記載した案内を発給すること、また、「3 在日韓国人以外の外国人の取り扱い」として、「在日韓国人以外の日本国に居住する日本国籍を有しない者についても、上記1及び2の内容に準じた取り扱いとすること」としている。

- 8) これに対しては、2005年頃から、わずかながら、民間の企業・NPO法人等による教育支援活動が行われていたが、文部科学省は、2009年1月に国際教育交流政策懇談会の下に設置した「ブラジル人学校等の教育に関するワーキング・グループ」の検討結果に基づき、2009年から3年間の緊急プロジェクトとして「定住外国人の子どもの就学支援事業」を行っている。教育支援活動の経過と内容については、さしあたり、ABIC（国際社会貢献センター）<http://www.abic.or.jp/activities/school.html> 参照。また、外国人入権法連絡会編『外国人・民族的マイノリティの人権白書』（明石書店、2007年）146頁以下、および171頁以下、参照。
- 9) この点については「ブラジル人学校等の教育に関するワーキング・グループ」の議事要旨（http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chousa/kokusai/005/gjjiroku/）参照。
- 10) この政策懇談会は、「定住外国人の子どもや留学生を含む外国人に対する日本語教育や就職支援等の課題について有識者等との意見交換等を行い、今後の我が国の教育政策に反映させるため」として、国際担当の文部科学副大臣決定により2009年12月に設置された。この懇談会は、あらかじめ提示された「懇談事項」について意見交換を行うが、意見のとりまとめは行わず、意見交換終了時に廃止することとされている。
- 11) 文部科学省「『定住外国人の子どもの教育等に関する政策懇談会』の意見を踏まえた文部科学省の政策のポイント」（2010年5月19日）。その主要項目は、基本方針、「入りやすい公立学校」実現のための施策、学校外の学習支援、外国人学校の教育体制の整備、留学生に対する日本語教育・就職支援等である。「政策のポイント」は、http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chousa/kokusai/008/toushin/1294066.htm 参照。
- 12) これらの事項については、すでに2009年度の補正予算対応を含め、2010年度の予算措置がとられており、2010年8月31日付で「現在の進捗状況について」の報告がある。http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chousa/kokusai/008/toushin/1297513.htm 参照。
- 13) 法学協会編『註解日本国憲法・上巻』（有斐閣、1974年）502頁。奥平康弘「教育を受ける権利」（芦部信喜編『憲法 人権（2）』（有斐閣、1981年））は、この記述について、「これについては有力な反対論がないようである」と指摘している（370頁）。
- 14) 宮沢俊義著＝芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）273頁、187頁。
- 15) 奥平・前掲論文（注13）370頁、373頁、380頁注（1）。
- 16) 渋谷秀樹『憲法』（有斐閣、2007年）112頁以下。
- 17) 難民の地位に関する条約は、22条（公の教育）において、「1 締約国は、難民に対し、初等教育に関し、自国民に与える待遇と同一の待遇を与える。2 締約国は、難民に対し、初等教育以外の教育、特に、修学の機会、学業に関する証明書、資格証書及び学位であつて外国において与えられたものの承認、授業料その他の納付金の減免並びに奨学金の給付に関し、できる限り有利な待遇を与えるものとし、いかなる場合にも、同一の事情の下で一般に外国人に対して与える待遇よりも不利でない待遇を与える。」と定めている。

- 18) 芦部信喜『憲法学・人権総論』〔有斐閣, 1994年〕136頁以下。
- 19) 議事要旨は, http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chousa/kokusai/008/gjijiroku/ 参照。
このなかには, 受入指針として, 外国人児童生徒の就学を「恩恵」から「権利」へと位置づけを変更する, との提言もあった(第2回政策懇談会〔注10参照〕における小山紳一郎〔財団法人かながわ国際交流財団〕委員提案資料)。
- 20) 江橋崇「外国人の子どもの教育を受ける権利」(江橋崇=戸松秀典『基礎演習・憲法』〔有斐閣, 1992年〕)は, 今日では, 憲法26条の「権利の性質上, 外国人を含める」という理解が有力になりつつある, と述べている(152頁)。
- 21) 樋口陽一=佐藤幸治=中村睦男=浦部法穂『注釈日本国憲法上巻』〔青林書院新社, 1984年〕606頁(中村睦男執筆)。
- 22) さしあたり, 野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法〔第4版〕』〔有斐閣, 2006年〕494頁(野中俊彦執筆), 樋口ほか・前掲書(注21)606頁, 等参照。
- 23) 就学援助について, 就学奨励法が「就学奨励を行う地方公共団体に対し, 国が必要な援助を与える」(1条)ことを定める法律であるところから, 地方公共団体によって, 援助のあり方・方針が異なりうるため, 「外国籍の子どもたちだけ就学援助の申請が通らなかったという学校もある」(第2回政策懇談会〔注10参照〕における坂本久海子〔NPO 法人愛伝舎〕委員提案資料)との指摘がある。
- 24) 2007年改正前の学校教育法第6章の表題は「特殊教育」であった。旧71条は, 「盲学校, 聾学校又は養護学校は, それぞれ盲者(……), 聾者(……)又は知的障害者, 肢体不自由者若しくは病弱者(……)に対して, 幼稚園, 小学校, 中学校又は高等学校に準ずる教育を施し, あわせてその欠陥を補うために, 必要な知識技能を授けることを目的とする」と定めていた。
- 25) 2004年に発達障害者支援法が制定されたことを契機として, 「障害」の概念が拡張された。「教育」について定める8条は, 「国及び地方公共団体は, 発達障害児(……)がその障害の状態に応じ, 十分な教育を受けられるようにするため, 適切な教育的支援, 支援体制の整備その他の必要な措置を講じるものとする」(1項)こと, および, 「大学及び高等専門学校は, 発達障害者の障害の状態に応じ, 適切な教育上の配慮をするものとする」(2項)ことを定めている。
- 26) 19文科初第125号・平成19年4月1日・文部科学省初等中等教育局長「特別支援教育の推進について(通知)」この通知は, 改正学校教育法の施行に当たって, 特別支援教育の「基本的考え方, 留意事項等をまとめて示すもの」である。
- 27) 日本教育法学会編『教育法学辞典』「普通教育」(柴田義松執筆)〔学陽書房, 1993年〕205頁。なお, ここでは「普通教育」という用語に, general education, universal education, Allgemeinbildung という術語が記されている。
- 28) 宮沢=芦部・前掲書(注14)276頁。
- 29) 奥平・前掲論文(注13)373頁。奥平は, この後で, 「もっともここでは, 通説に対する問題提起をするにとどめよう」と締め括っている。
- 30) 例えば, 現在, 実務上, 就学予定者に相当する年齢の子どもをもつ外国人の保護者に対して発給されている「就学案内」について, 事実上の拘束力をもつような, なんらかの措

教育を受ける権利主体としての「国民」の意味（竹内）

置を講じることが考えられないだろうか。この点に関連して、江橋（前掲論文（注20））は、「外国人の子どもがどの教育システムにも参加しないで成長している事実を考えるならば、こうした子どもの人格の発展を可能にするために、外国人である保護者にも就学させる義務を負わせる必要があると思われる」と述べている（151頁）。

- 31) 2010年4月1日から、高等学校の授業料の「無償化」が行われている（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）。外国人学校でこの法律の適用を受ける学校は、「各種学校」（学教134条）であって、「日本に居住する外国人を専ら対象とするもののうち」、「高校授業料無償化法」施行規則1条1項2号の定める要件を充たし文部科学大臣が指定したものである。
- 32) この点に関連して、国際人権規約その他の国際文書において「教育目的」・「教育内容」に関する事項が規定化されている点について、個別の「教育目的」規定の意義に触れながら、国際社会を視野に入れた国内法の理解の必要性を論じるものとして、杵山茂樹「教育内容の国際基準 子どもの権利条約29条，社会権規約13条などの検討」（戸波江二＝西原博史編著『子ども中心の教育法理論に向けて』（エイデル研究所，2006年）264頁以下）がある。