

【資料 1】参議院法務委員会 2009 年 6 月 30 日

○近藤正道君 今ほども申し上げましたように、外国人が享有する基本的な人権、制約の場合は合理的に必要な最小限度のものに限るべきだ、これは憲法の大原則でございますが、これは各論にわたりますけれども、私はこの最小限度の制約の範囲を今回の法改正は超えていると、こういうふうに考えております。

法案では、これまでも人権侵害を指摘されてきましたカード、在留カードですね、この常時携帯義務と違反に対する刑事罰が規定されております。これは、九九年の外国人登録法改正の際の附帯決議、どういうことを言っているかといいますと、外国人登録証の常時携帯を義務付ける必要性、合理性について十分な検証を行う、同制度の抜本的な見直しを検討すること、こういう指摘がされているわけでありましたが、これに私は反しているというふうにも思いますし、あるいは、国連人権委員会から、外国人永住者が登録証明書を常時携帯しないことを犯罪とし、刑事罰を科す外国人登録法は、法の下での平等と差別の禁止を規定した国際人権規約第二十六条に適合しない、この国連の委員会は、そのような差別的な法律は廃止されるべきである、こういう勧告が再三なされているわけでありましたが、この勧告とも真っ向から私は対立するものだというふうに思っております。

大臣にお尋ねをいたしますが、なぜこれらの指摘に反してあえてカードの常時携帯義務を設けたんですか。あるいは、違反に行政罰ではなくて刑事罰を科したのはなぜですか。お答えください。

○国務大臣（（法務大臣）森英介君） 平成十一年の外国人登録法改正の附帯決議において、特に特別永住者に係る外国人登録証明書の常時携帯義務について見直しが求められ、また平成十年に規約人権委員会から、外国人永住者が登録証明書を常時携帯しないことを犯罪とし、刑事罰を科す外国人登録法は人権 B 規約第二十六条に適合しないとの勧告を受けていることは承知しております。

しかしながら、在留カード制度は新たな在留管理制度の根幹を成すものでありまして、不法入国者や不法残留者が依然として多数存在し、様々な問題を惹起している状況の下では、在留カードの常時携帯制度は必要かつ合理的なものと考えておりまして、いわゆる人権 B 規約に違反するものではないというふうに受け止めております。また、仮に在留カードの常時携帯義務及び義務違反に対する刑事罰が存在しなければ、不法滞在対策上重大な支障が出るおそれがあると考えております。

このように、在留カードの常時携帯義務及び義務違反に対する刑事罰は合理的であり必要であるというふうに考えております。

【資料 2】

福岡地方裁判所 2009 年 6 月 3 日判決 LEX/DB 25451055

第 2 章 事案の概要

本件は、平成 16 年 3 月 25 日及び平成 18 年 3 月 31 日、厚生労働大臣の定める生活保護基準が変更され、原則として 70 歳以上の者を対象とする生活扶助の加算（以下「老齢加算」ともいう。）が減額又は廃止され、生活保護を受けていた 70 歳以上の原告らが、社会福祉事務所長から保護変更決定（生活保護法 25 条 2 項）を受けたことから、同決定は憲法 25 条 1 項、生活保護法 56 条等に違反する違憲、違法なものであるとして、その取消しを求めた事案である。

[中略]

第 3 章 当裁判所の判断

[中略]

第 3 老齢加算制度を廃止することの適法性について

1 判断の枠組み

[中略]

（3）社会権規約に関する主張について

なお、原告らは、生活保護における老齢加算の廃止が、憲法及び生活保護法に加えて、経済的、社会的および文化的権利に関する国際規約（以下「社会権規約」という。）9 条、11 条及び 15 条に違反する旨を主張している。

しかし、社会権規約 2 条 1 項は、締結国に「この規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成する」ための行動を求めており、同規約 9 条、11 条及び 15 条によって認められている権利が、直ちに個人に対して具体的に付与されているものとはいえない（最高裁平成元年 3 月 2 日第一小法廷判決・裁判集民事 156 号 271 頁参照）。そして、これらの条項の内容に照らすと、老齢加算を減額、廃止した厚生労働大臣による保護基準の改定に、法 56 条にいう「正当な理由」がある場合においても、本件各処分が社会権規約 9 条、11 条及び 15 条に違反し、違法となることは考え難い。

そうすると、社会権規約違反を理由とする原告ら主張には理由がない。

【資料 3】東京地方裁判所 2009 年 3 月 26 日判決

主文

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告らの負担とする。

[中略]

第 2 事案の概要

本件は、都立学校（高等学校又は養護学校）の教職員である原告ら 172 名（うち 65 名は既に退職。）が、平成 15 年 11 月 8 日から平成 16 年 4 月 9 日までに都立学校で行われた卒業式、入学式及び創立周年記念式典（以下「卒業式等」という。）に際して、事前に各校長から発令された、国歌斉唱時に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱すること又は国歌斉唱時にピアノによる

伴奏をすることを命ずる職務命令は、原告らの思想及び良心の自由を侵害するなど違憲、違法なものであったから、これに従わなかったことを理由として東京都教育委員会（以下「都教委」という。）が原告らに対して行った懲戒処分も違憲、違法であるとして、各懲戒処分の取消しを求めるとともに、都教委の設置者である東京都に対して、国家賠償法に基づき損害賠償（逸失利益及び慰謝料）の支払を求める事案である。

〔中略〕

2 争点

〔中略〕

（5）本案の争点エ（本件通達及び本件職務命令が国際条約（自由権規約、児童の権利に関する条約）に違反して無効であるか。）について

（原告らの主張）

ア 人権先進国においては教育現場で国旗・国歌を強制するというところか、卒業式等において国旗を掲揚し、国歌を演奏又は斉唱することは全くない。行政が通達を発して、卒業式等において国旗に向かって起立し、国歌を斉唱することを命令で強制する都立学校は国際標準からはずれたものである。

イ 日本国が締結し批准した条約は、内容が自動執行力のあるものであるかぎり、立法化を待たずに国内法としての効力が認められ、国内法的効力を有するに至った条約は、国内法に優位する。

本件通達は、思想及び良心の自由等を保障する市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）18条に違反し無効であるから、これに基づく本件職務命令も同条に違反し、無効である。

また、本件通達は、卒業式等の在り方について児童・生徒の意見を反映させる余地をなくし、日の丸・君が代について1つの価値観のみを強制して、異なる意見の存在の教育を受ける権利を奪っているから、子どもに対し意見表明権、思想及び良心の自由等の権利を保障している児童の権利に関する条約12条、14条に違反する。

（被告の主張）

ア 国際社会においては、その歴史的沿革がいかなるものであろうとも、自国のものであれ、他国のものであれ、国旗・国歌は尊重されるべきものであるとの共通の認識が存在することは周知の事実である。

イ 校長が卒業式等の式典において、その部下たる教職員に対し、国歌斉唱の際に起立すること及びピアノ伴奏することを命ずる権限を有しており、同権限は学校教育法上、校長に認められた固有の権限であり、本件通達によって付与された権限ではないから、仮に原告らが主張のとおり本件通達が条約に違反して無効であっても、各所属校の校長が発した本件職務命令が無効となるいわれはない。

本件通達が、思想及び良心の自由、信教の自由を侵害するものでないことは、前記（2）争点ア〔憲法19条・20条違反の有無〕について主張したとおりであるから、市民的及び政治的権利

に関する国際規約（自由権規約）18 条違反をいう主張も理由がない。

児童の権利に関する条約に違反するとの主張は、原告らの権利・利益を保護する趣旨で設けられたのでない法規違反をいうものであって、本件各処分取消し事由として主張することはできない（行政事件訴訟法 10 条 1 項）。本件通達に基づく、国旗・国歌の指導は、児童・生徒の思想及び良心の自由、信教の自由を侵害するものではなく、その他児童の権利に関する条約違反もない。

〔中略〕

第 3 争点に対する判断

〔中略〕

6 本案の争点エ（本件通達及び本件職務命令が国際条約（自由権規約、児童の権利に関する条約）に違反して無効であるか。）について

（1）本件通達及び本件職務命令が、憲法 19 条、20 条に違反するところがないことは、前記 3 に判断したとおりであるから、本件通達及び本件職務命令が、思想及び良心の自由並びに信教の自由を保障する自由権規約 18 条に違反するとの原告の主張は採用できない。

（2）また、原告らは、本件通達及び本件職務命令が、児童の権利に関する条約 12 条、14 条に違反すると主張するが、本件通達は、卒業式等における各学校による裁量の余地を残していることは前記 5 のとおりである上、本件通達に基づく国旗・国歌の指導が、児童・生徒の思想及び良心の自由、信教の自由を侵害するものでないこと、国旗・国歌について一方的な一定の理論を児童・生徒に教え込むことにはならないことは、前記 3、4 の判断に照らしても明らかであるから、児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する旨を定めた同条約 12 条及び思想、良心及び宗教の自由について児童の権利を尊重する旨等を定めた同条約 14 条に違反しない。

【資料 3 の 2】

最高裁判所第三小法廷 2007 年 2 月 27 日判決 民集 61 卷 1 号 291 頁

（上告人は、自由権規約等の条約に言及していない。）

東京地方裁判所 2006 年 3 月 20 日判決 判時 1952 号 44 頁（控訴審係属中）

（裁判所は、自由権規約等の条約に言及していない。）

【資料 4】

最高裁判所第三小法廷 2009 年 2 月 10 日判決 LEX/DB 25450609

決定

無職 A 昭和 15 年〇月〇日生

上記の者に対する死体遺棄、銃砲刀剣類所持等取締法違反、殺人被告事件について、平成 19 年 9 月 20 日福岡高等裁判所那覇支部が言い渡した判決に対し、被告人から上告の申立てがあったので、当裁判所は、次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中 3 9 0 日を本刑に算入する。

理由

弁護人渡邊靖子の上告趣意は、違憲をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であって、刑訴法 4 0 5 条の上告理由に当たらない。

なお、所論にかんがみ記録を調査しても、同法 4 1 1 条を適用すべきものとは認められない。

よって、同法 4 1 4 条、3 8 6 条 1 項 3 号、1 8 1 条 1 項ただし書、刑法 2 1 条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

【資料 5】

Francisco de Vitoria 「〈インド人について〉の特別講義」伊藤不二男『ビトリアの国際法理論』（有斐閣、1965 年）

23 ……野蛮人たち [は] 真実の支配者である……。このことは、つぎの理由によって証明される。すなわち、真実の事情によれば、かれらは理性を欠く人たちではなくて、かれらなりに理性を使用する能力を有するから。このことは明らかである。なぜなら、かれらも、自分たち自身の関係においては、ある秩序をもっているから。というのは、かれらも国家を有するが、それは秩序によって存立するものであるから。また、はっきりした婚姻制度、官職、支配者、法律、職業、交換制度をも有するが、これらも全て理性を使用する能力を必要とするものであるから。また、かれらは一種の宗教をも有する。また、かれらは、他の人たちにとって明白な事柄について誤りをおかすことはない。が、このことは、理性を使用する能力を有することの証拠である。……それゆえに、上述のすべてのことから、つぎのことになる。すなわち、疑いもなく野蛮人たちはキリスト教徒と同様に、公法上でも私法上でも真実の支配者であった。従って、かれらが真実の支配者ではないという権原にもとづいて、君主たちも私人たちも、自分たちの財物を奪いとられることはできなかった、ということである。……

24 ……つぎに、いかなる権原にもとづいて、スペイン人たちがそれらの人たちの領地を領有しうることになったかを、考察することが残っている。……皇帝は全世界の支配者ではない。……自然法か神的な法か、あるいは人定の法によるのでなければ、支配権は存在し得ない。しかし、このようないずれの法によっても、世界の支配者は存在しない。……

【資料 6】Banković v. Belgium, etc., Application no. 52207/99, Grand Chamber Decision as to the Admissibility, 12 December 2001.

1. Fifthly and more generally, the applicants maintain that any failure to accept that they fell within the jurisdiction of the respondent States would defeat the *ordre public* mission of the Convention and leave a regrettable vacuum in the Convention system of human rights' protection.

2. The Court's obligation, in this respect, is to have regard to the special character of the Convention as a constitutional instrument of *European* public order for the protection of individual human beings and its role, as set out in Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of *the engagements undertaken* by the Contracting Parties (the above-cited *Loizidou* judgment (*preliminary objections*), at § 93). It is therefore difficult to contend that a failure to accept the extra-territorial jurisdiction of the respondent States would fall foul of the Convention's *ordre public* objective, which itself underlines the essentially regional vocation of the Convention system, or of Article 19 of the Convention which does not shed any particular light on the territorial ambit of that system.

It is true that, in its above-cited *Cyprus v. Turkey* judgment (at § 78), the Court was conscious of the need to avoid "a regrettable vacuum in the system of human-rights protection" in northern Cyprus. However, and as noted by the Governments, that comment related to an entirely different situation to the present: the inhabitants of northern Cyprus would have found themselves excluded from the benefits of the Convention safeguards and system which they had previously enjoyed, by Turkey's "effective control" of the territory and by the accompanying inability of the Cypriot Government, as a Contracting State, to fulfil the obligations it had undertaken under the Convention.

In short, the Convention is a multi-lateral treaty operating, subject to Article 56 of the Convention¹, in an essentially regional context and notably in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States. The FRY clearly does not fall within this legal space. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States. Accordingly, the desirability of avoiding a gap or vacuum in human rights' protection has so far been relied on by the Court in favour of establishing jurisdiction only when the territory in question was one that, but for the specific circumstances, would normally be covered by the Convention.

【資料 7】Francisco de Vitoria「〈戦争の法について〉の特別講義」（1539 年 6 月）伊藤不二男『ビトリアの国際法理論』（有斐閣、1965 年）

32 ……戦争は双方の側に正当でありうるか……。……事実や法についての、誰にも当然と認められうる不知ということを前提としていうならば、真実の正義が存する側から見ると、戦争はもちろんそれ自体正当であるが、しかし他方の側からも、戦争はやはり正当であるということがありうる。すなわち、それは善意に基づくということで、罪から弁護されることになる、ということ。なぜなら、やむを得ない不知は、あらゆる場合の弁明となるから。

2. Article 56 § 1 enables a Contracting State to declare that the Convention shall extend to all or any of the territories for whose international relations that State is responsible.

【資料 7 の 2】 亀本洋『法的思考』（有斐閣、2006 年）400-401 頁（初出、1999 年）

12 世紀から 13 世紀にかけて、中世の神学者たちは、ヒエロニムス(342-420 年)のテキストにある *conscientia* というラテン語と、*synderesis* というギリシア語に注目し、両者はほぼ同じものをさすにもかかわらず、両者の間に微妙な区別を施した。それによると、人間には、罪に抗い、留保なしに善なるものを正しく認識し欲する能力とともに、この能力が自由な選択と結びついた能力もあるとされ、前者は *synderesis*、後者は *conscientia* と呼ばれた。前者は不可謬だが、後者は誤りうるという点が重要である。

トマス・アクィナスは自然法と良心を連結させて、自然法の第一諸原理を把握する自然的習性を *synderesis* とみなし、これが実践的三段論法の大前提を把握すると考えた。そして、「良心」(*conscientia*)とは、*synderesis* の一般的判断の個物への応用だとされた。ここでも、良心は、個物の把握において、あるいは原理からの推論において誤りうるものとされた。

ここから、人は誤っているかもしれない良心に従う義務があるか、という問題が生まれた。これについてアクィナスは、誤りが何らかの事情を知らないがために生じたのなら、しかも、この無知が不注意によるものでないならば、良心の誤りは罪を免除すると結論づけた。良心が誤ったとしても、行為者自身は、それが正しいと信じていたという点がポイントである。

【資料 8】 Atlantic Charter, 14 August 1941

The President of the United States of America and the Prime Minister, Mr. Churchill, representing His Majesty's Government in the United Kingdom, being met together, deem it right to make known certain common principles in the national policies of their respective countries on which they base their hopes for a better future for the world.

First, their countries seek no aggrandizement, territorial or other;

Second, they desire to see no territorial changes that do not accord with the freely expressed wishes of the peoples concerned;

Third, they respect the right of all peoples to choose the form of government under which they will live; and they wish to see sovereign rights and self government restored to those who have been forcibly deprived of them;

Fourth, they will endeavor, with due respect for their existing obligations, to further the enjoyment by all States, great or small, victor or vanquished, of access, on equal terms, to the trade and to the raw materials of the world which are needed for their economic prosperity;

Fifth, they desire to bring about the fullest collaboration between all nations in the economic field with the object of securing, for all, improved labor standards, economic advancement and social security;

Sixth, after the final destruction of the Nazi tyranny, they hope to see established a peace which will afford to all nations the means of dwelling in safety within their own boundaries, and which will afford assurance that all the men in all lands may live out their lives in freedom from fear and want;

Seventh, such a peace should enable all men to traverse the high seas and oceans without hindrance;

Eighth, they believe that all of the nations of the world, for realistic as well as spiritual reasons must come to the abandonment of the use of force. Since no future peace can be maintained if land, sea or air armaments continue to be employed by nations which threaten, or may threaten, aggression outside of their frontiers, they believe, pending the establishment of a wider and permanent system of general security, that the disarmament of such nations is essential. They will likewise aid and encourage all other practicable measure which will lighten for peace-loving peoples the crushing burden of armaments.

Franklin D. Roosevelt

Winston S. Churchill

【資料 9】 Declaration by the United Nations, 1 January 1942

The Governments signatory hereto,

Having subscribed to a common program of purposes and principles embodied in the Joint Declaration of the President of the United States of America and the Prime Minister of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland dated August 14, 1941, known as the Atlantic Charter,

Being convinced that complete victory over their enemies is essential to defend life, liberty, independence and religious freedom, and to preserve human rights and justice in their own lands as well as in other lands, and that they are now engaged in a common struggle against savage and brutal forces seeking to subjugate the world,

DECLARE:

(1) Each Government pledges itself to employ its full resources, military or economic, against those members of the Tripartite Pact :and its adherents with which such government is at war.

(2) Each Government pledges itself to cooperate with the Governments signatory hereto and not to make a separate armistice or peace with the enemies.

The foregoing declaration may be adhered to by other nations which are, or which may be, rendering material assistance and contributions in the struggle for victory over Hitlerism.

【資料 10】 Treaty of Peace with Japan, 8 September 1951.

（前文）

Whereas Japan for its part declares its intention to apply for membership in the United Nations and in all circumstances to conform to the principles of the Charter of the United Nations; to strive to realize the objectives of the Universal Declaration of Human Rights; to seek to create within Japan conditions of stability and well-being as defined in Articles 55 and 56 of the Charter of the United Nations and already initiated by post-surrender Japanese legislation; and in public and private trade and commerce to conform to internationally accepted fair practices;

Whereas the Allied Powers welcome the intentions of Japan set out in the foregoing

paragraph;

【資料 11】大阪地方裁判所 2008 年 9 月 26 日判決 判時 2027 号 42 頁

第二 事案の概要

一 原告太郎は、被告の設置する京都市立甲野中学校（以下「甲野中学校」という。）に在籍していたが、同校校長らが原告太郎の母親である原告花子に対して、外国人である原告太郎には義務教育を受ける権利義務が存在しない旨の発言をし、原告花子が提出した原告太郎の退学届を受理した行為等が、原告太郎の義務教育を受ける権利を侵害する違法行為又は在学関係に基づく信義則上の義務違反に当たるなどと主張して、国家賠償法一条又は債務不履行に基づき、慰謝料四五〇万円と弁護士費用五〇万円の合計五〇〇万円及びこれに対する退学届の受理日である平成一四年八月二八日から支払済みまで年五分の割合による遅延損害金の支払を求めている。

〔中略〕

二 前提事実

（1）当事者等

ア 原告太郎は、昭和六二年十一月二四日生まれで、特別永住資格を有する在日韓国人四世である。原告太郎は、本件訴え提起時は未成年者であったが、本件口頭弁論終結前に成年に達した。

原告花子は、原告太郎の母親であり、原告太郎と同じく、特別永住資格を有する在日韓国人三世である。原告花子は、原告太郎が成年に達するまで、原告太郎の親権を有していた。

〔中略〕

第三 当裁判所の判断

〔中略〕

二 国家賠償法一条の責任〔中略〕について

（1）乙山校長の除籍発言〔中略〕について

ア 外国籍生徒の退学の可否

〔中略〕

（ウ）就学義務が外国籍生徒の保護者にも及ぶか

〔中略〕

c 憲法二六条二項前段の定める義務について

憲法が、保護者に子女を就学させるべき義務を課しているのは、単に普通教育が民主国家の存立、繁栄のため必要であるという国家的要請だけによるものではなくして、それがまた子女の人格の完成に必要欠くべからざるものであるということから、親の本来有している子女を教育すべき責務を完うせしめんとする趣旨に出たものである（最高裁昭和三九年二月二六日大法廷判決・民集一八巻二号三四三頁参照）。子女を教育すべき責務は、親が本来有している性質のものであり、この責務は、外国人であるからといって免れるものではない。

しかしながら、憲法二六条二項前段は、上記の親が子に対して負担するいわば自然法的な責務（親が子に対して負う責務）を具体化して、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務（親が国に対して負う義務）を規定している。そして、上記憲法の規定

に従って法律によって普通教育の内容を定めるに当たっては、言語（国語）の問題や歴史の問題を考えれば明らかなように、わが国の民族固有の教育内容を排除することができないのであるから、かかる学校教育の特色、国籍や民族の違いを無視して、わが国に在留する外国籍の子ども（の保護者）に対して、一律にわが国の民族固有の教育内容を含む教育を受けさせる義務を課して、わが国の教育を押しつけることができないことは明らかである（このような義務を外国人に対して課せば、当該外国人がその属する民族固有の教育内容を含む教育を受ける権利を侵害することになりかねない。）。

したがって、憲法二六条二項前段によって保護者に課せられた子女を就学させるべき義務は、その性質上、日本国民にのみ課せられたものというべきであって、外国籍の子どもの保護者に対して課せられた義務ということはできない。

d 条約

原告らは、世界人権宣言二六条、社会権規約一三条及び児童の権利に関する条約二八条等の条約規定中に、初等教育を義務的なものとすべき旨の規定があることを主張する。

しかしながら、これらの条約には、直接的な国内法的効力が認められないということもさることながら、そもそも、上記各条約は、「初等教育」を義務的なものとする旨を定めており、児童の権利に関する条約が、他に「中等教育」「高等教育」の概念を用いていることからすると、これらの条約にいう「初等教育」とは、わが国における小学校教育と解すべきであり、本件で問題となっている中学校がこれに該当しないことは明白である。

e 上記就学義務の性質に照らせば、教育基本法及び学校教育法（同法規則及び同法施行令を含む。）における就学義務に関する諸規定が、上記憲法の規定を具体化したものであることは明らかであり、文言上はもちろんのこと、その性質上も、日本国民のみを対象とするものであって、外国人に対しては就学義務が課されていないと解すべきである。

（エ）よって、外国人である原告花子及び原告太郎には、憲法上はもちろんのこと、教育基本法及び学校教育法上の就学義務規定の適用もなく、公立中学校においても自主退学することができるというべきであるから、乙山校長が、原告花子に対して、原告太郎が退学できる旨の除籍発言をしたこと自体が法的に誤っているということとはできない。

[中略]

（3）丙川校長による退学届の受理が違法行為といえるか [中略]

ア 原告太郎との関係

（ア）原告太郎の権利

教育基本法及び学校教育法等は、外国人の就学を明確に排除しているわけではない。そして、世界人権宣言二六条一項、社会権規約一三条二項（b）及び児童の権利に関する条約二八条一項（b）等の条約規定には、すべての者（外国人を含む。）に対して、中等教育等の機会を与えるべき旨が規定されている。また、永住を許可された在日韓国人については、その地位にかんがみ、「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」（以下「日韓協定」という。）によって、日本国における教育について妥当な考慮を払うものと

され（四条（a））、日韓協定の実施に伴い出された昭和四〇年一二月二五日付け文初財第四六四号各都道府県教育委員会教育長、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」によれば、学齢生徒に相当する年齢の永住を許可された者の保護者が、その者を住所地の市町村立の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、その者の入学を認めることとされ、入学期日の指定、就学時の健康診断、授業料等の取扱いについては、日本人と同様の取扱いをすることとされている。さらに、日韓協定に基づく協議を受けて出された平成三年一月三〇日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協議における教育関係事項の実施について」によって、市町村教育委員会は、わが国の公立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、就学予定者に相当する年齢の韓国人の保護者に対し、入学に関する事項を記載した就学案内を発給することになっている。被告においては、「京都市立学校外国人教育方針」を作成して、在日韓国・朝鮮人児童・生徒の学力向上を図り、進路展望を高め、民族的自覚の基礎を培うことを目標として設定している。

以上の諸規定、通達等及び原告太郎が現に甲野中学校に在籍していたことなどからすると、憲法二六条の規定する教育を受ける権利が外国人に及ぶかという問題は措くとしても、原告太郎は、引き続き甲野中学校に在籍し続け、あるいは、転学に当たっては指導要録等の引継ぎを受けるなどして、卒業の際には卒業認定を受けるべき法的利益を有していたと認めるのが相当である。

〔中略〕

（ウ）退学届の受理に当たり、原告太郎に対する説明がなかったこと

上記（ア）のとおり、原告太郎は、転学に当たって指導要録等の引継ぎを受けるなどして、卒業の際には卒業認定を受けることについて法的保護に値する利益を有していたというべきである。

そして、本件では、上記のとおり、丙川校長が原告花子から提出された退学届を受理したこと自体を違法ということはできないものの、上記認定のとおり、丙川校長による退学届の受理当時、原告太郎は中学三年生であり、年齢に応じた理解力があつたと考えられること、原告太郎は、平成一四年四月ころから高校への進学希望を明確にして、これについて丁川教諭らに相談していたこと〔中略〕、丙川校長は、原告太郎の復学前後に家庭訪問をしたり、原告太郎が登校した際には学校で複数回にわたって原告太郎に声をかけるなどして、自ら原告太郎と直接コミュニケーションをとっていること〔中略〕などからすると、丙川校長としては、原告花子による退学届の提出が原告太郎の意に反しないものであるか否か、原告太郎が退学と転学の違い及び退学によって被る不利益について十分理解しているか否かを直接確認すべき義務を負っていたものと考えられる。しかるに、丙川校長が、原告太郎に対して、直接、これらの確認を行うことなく退学届を受理したことは、原告太郎の上記法的利益を侵害するものであり、違法であるといわざるを得ない。

【資料 12】スペイン憲法 Constitución española de 1978

<<http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/index.htm>>

Titulo I. De los derechos y deberes fundametales

Articulo 10

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

【資料 13】大阪高判 1994 年 10 月 28 日 判時 1513 号 71 頁

（いわゆる指紋押捺訴訟）

理由

〔中略〕

第二（被控訴人国、同京都府に対する請求について）

〔中略〕

三（損害）

1 以上のように、控訴人は、被控訴人甲野の違法な逮捕状請求及び乙山裁判官の違法な逮捕状の発付〔濱本注：逃亡のおそれも証拠隠滅の恐れもないことが明らかであった〕の結果、逮捕され、約一時間にわたって身柄を拘束されたのであるから、そのことによって控訴人が被った損害を算定する必要がある。

ところで控訴人は、外国人登録証明書の引替交付等の際の指紋押捺義務及びこれに対する刑罰を定めた昭和六二年法律第一〇二号による改正前の本件指紋押捺拒否当時の外国人登録法一四条、一八条一項八号、二項の規定が上位規範である憲法及びB規約に違反するから、本件逮捕は逮捕の理由を欠く旨主張するが、当裁判所は、既に判示したように、逮捕の必要性を欠くことによって、本件逮捕状請求及びその発付が違法であると判断するので、これに加えて本件逮捕の理由の有無についてまで判断する必要がない。

しかしながら、本件指紋押捺制度が憲法及びB規約に適合するか否かは控訴人の慰謝料額に影響を及ぼすと考えられるので、以下、慰謝料額の算定に必要な限度でこれに対する当裁判所の判断を示すこととする。

〔中略〕

（六） B規約七条違反の主張について

〔中略〕

（2）〔中略〕ところで、B規約二八条以下の規定に基づいて、高潔な人格を有し、人権の分野において能力を認められた締約国の国民一八名で構成され、締約国から提出された報告を審査すること並びに市民的及び政治的権利に関する国際規約についての選択議定書（わが国は未批准）に基づくB規約に掲げられている諸権利の侵害の犠牲者であると主張する個人からの通知を審理し、これに対する「見解」を送付することをその主な職務とする規約人権委員会が設置されている。同委員会は、B規約の個々の条文を解釈するガイドラインとなる「一般的意見」を公表しており、右「一般的意見」や「見解」がB規約の解釈の補足的手段として依拠すべきものと解さ

れる。更に、ヨーロッパ人権条約等の同種の国際条約の内容及びこれに関する判例も B 規約の解釈の補足的手段としてよいものと解される。

（３） B 規約七条の「品位を傷つける取扱い」の解釈に当たっては、次のことに留意すべきであると解せられる。

〔中略〕

オ ヨーロッパ人権委員会は、東アフリカのアジア系住民対英国事件（一九七三年第三一申請事件）における意見で、人の地位、立場、名声又は人格をおとしめる行為で、それが一定の程度に達する時にはヨーロッパ人権条約三条の「品位を傷つける取扱い」になるとし、人種を理由として入国を拒否する英国の出入国管理法の改正は右「品位を傷つける取扱い」に該当するとした。

カ ヨーロッパ人権裁判所は、一九七八年四月二五日、タイラー対マン島事件の判決において、刑罰の種類としての体罰が、拷問や非人道的な刑罰には当たらないが、品位を傷つける刑罰に当たるとし、これが犯罪の抑止に効果があるとしても、ヨーロッパ人権条約三条に違反する刑罰は許されないとした。

（４） 用語の通常の意味にしたがうとともに、以上の諸点を総合して勘案すると、B 規約七条にいう「品位を傷つける取扱い」とは、公務員の積極的ないし消極的関与の下に個人に対して肉体的又は精神的な苦痛を与える行為であって、その苦痛の程度が拷問や残虐な、非人道的な取扱いと評価される程度には至っていないが、なお一定の程度に達しているものと解せられる。そして、その「一定の程度」の解釈については、「品位を傷つける取扱いを受けない権利」に対しては、緊急事態においてすらいかなる制限も許されないことを考慮に入れる必要があり、右の「一定の程度」に達しているか否かの判断については、その取扱いを巡る諸般の事情を総合考慮して判断されるべきと解せられる。

（５） そこで、本件指紋押なつ制度が「品位を傷つける取扱い」に該当するか否かを検討するに、指紋押なつ行為自体は肉体的に何らの苦痛を与えるものではないし、本件指紋押なつ制度はこれを拒否する者に対して刑罰によって間接的に指紋押なつを強制しているが、直接強制は認めていない。押なつ者が精神的苦痛を受けることはあり得るが、これはわが国において指紋押なつを強制されるのが、外国人登録法に基づく以外には刑事事件の被疑者だけであるという社会的事実があることから、指紋押なつを強制されることによって犯罪者と同列に扱われたとの屈辱感等を生ぜしめることに基づくものであるところ、被疑者の指紋は一〇指の回転指数を採取するのに対し、本件指紋押なつ制度では一指の採取のみであって、その方法は明らかに異なること、わが国においては文書作成の際に署名とともに印鑑または指紋の押なつをする慣習があること及び本件指紋押なつ制度が正当な行政目的に基づくものであることを理解すれば、その精神的苦痛は相当程度減じるものと推測されること等の事情に鑑みると、本件指紋押なつ制度が押なつ者に与える精神的苦痛の程度は、右の「一定の程度」には達するものではないと判断され、本件指紋押なつ制度は B 規約七条の「品位を傷つける取扱い」には該当しないものというべきである。

（６） 但し、本件指紋押なつ制度が B 規約七条に適合するか否かの判断に当たっても、定住外国人とりわけ平和条約国籍離脱者等に対しては特別な考慮が必要である。即ち、（五）で判示し

たように、平和条約国籍離脱者等は長年わが国での生活を続け、本件指紋押なつ拒否当時までに、一世は約四〇年間にわたり、二世ないし四世はその人生の全てをわが国内で生活し、確固とした生活基盤を築き上げていたから、その居住関係及び身分関係は国民と遜色のない程度に明確になっていて、国民の戸籍届出及び住民登録において要求されない指紋押なつを、外国人登録において平和条約国籍離脱者等に対して要求する実質的必要性が乏しくなっていたものである。それ故に、平和条約国籍離脱者等が国民に求められない指紋押なつを強制されることを納得することは一般に困難であって、そのことによって平和条約国籍離脱者等が抱く屈辱感、不快感、被差別感は、一般の外国人の場合よりも強いものがあり、その程度は、右の「一定の程度」に達すると評価できるのではないかと疑う余地がある。

もともと、（五）で判示したように、平和条約国籍離脱者等に対しても、指紋押なつ制度の発足当初はこれを強制する十分な必要性があり、その減少は、年月の経過とともに徐々に生じたものである上、指紋押なつ制度を廃止するためには、それに代わる同一人性の確認方法を開発するための技術的、予算的、人的制約、指紋押なつ制度を廃止する外国人の範囲の決定、その場合に廃止された外国人と廃止されない外国人との取扱いの相違が憲法一四条に違反しないか等の法的、政治的に困難な問題がある上、どの時点で右の「一定の程度」に達したかの判断は困難であって、本件指紋押なつ拒否当時平和条約国籍離脱者等に強制する限りで本件指紋押なつ制度が B 規約七条違反であるとまでは断定するには至らない。