



公益社団法人自由人権協会

〒105-0002 東京都港区愛宕 1-6-7 愛宕山弁護士ビル 306 号室

TEL: 03-3437-5466 FAX: 03-3578-6687 E-mail: jclu@jclu.org URL: www.jclu.org/

JAPAN CIVIL LIBERTIES UNION

306, Atagoyama Bengoshi BLDG. 1-6-7, Atago, Minato-ku, Tokyo 105-0002, Japan

TEL: +81-3-3437-5466 FAX: +81-3-3578-6687 E-mail: jclu@jclu.org URL: www.jclu.org/

2013 年 8 月 1 日

公益社団法人自由人権協会

代表理事 喜田村 洋一

同 紙谷 雅子

同 三宅 弘

JCLU 公的な国籍差別の撤廃を求める意見書

自由人権協会では、先に「人種差別撤廃法要綱」（2006 年）をまとめたが、国を始めとする公的機関による国籍差別が多くみられるため、引き続きそれらをピックアップし、その問題点を分析して意見書をまとめることとした。

I 公的な国籍差別の問題性

1 公的な国籍差別とは

本意見書にいう公的な国籍差別とは、日本国籍の有無により国または自治体において法制度上の取扱いが区別され、かつ、その区別に法的正当性が認められないか、あるいは法的正当性に疑義が残るものをさす。

公的な国籍差別は、その性質により、①法令上、明文で区別するものと、②法令上の明文の根拠なく区別するものとの 2 種類に分類することができる。本意見書ではこれらの分類ごとに問題点を検討する。

日本社会においては、いまだ就職、入居・入店などの日常生活において民間における外国人差別も存続しており、これらが撤廃されるべきことは言うまでもない。しかし、公的な国籍差別は、いずれも国や自治体という公的な機関が行うものであり、その社会に与える影響も大きく、早急な撤廃や見直しが必要である。

2 法的正当性の有無の基準

(1) 日本国憲法 14 条は法の下での平等をうたい、また、マククリーン事件最高裁大法廷判決（1978 年 10 月 4 日）（「マククリーン判決」）でも「憲法第三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と解されるものを除き、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べきであ[る]」とされている。

外国人についても基本的人権の保障が及ぶ以上、日本国民と外国人との間におい

ても平等な取扱いが原則であり、例外的な区別取扱いに正当性が認められるためには、民主制と人権の原則に照らし明確な根拠が要求される。

(2) マクリーン判決以降の日本社会の変化は、外国人も原則として日本人と同様に人権が保障される、という法的な判断を支え、より強化すべき社会的事実となっている。

1985年のプラザ合意後、アジアから円高日本への新たな人の流れが生まれ、また、1990年代以降のグローバリゼーションの中で国際的な人の移動が加速されてきた。新たな世界では、人は生まれた国に縛られることなく、自由に他国へ移動して生活を営み、労働するようになってきている。

そのことの意味するところは、人権は、もはやその属する国が保障すれば充足されるものではなく、現に生活する場（国・地域）において保障されなければならない状況が生まれている、ということである。

そして、国内に定住する外国人の増加によって日本社会自体も大きな利益を受けているのであり、外国人にも日本社会の構成員として正当な地位を与えるべき時が来ているというべきである。

(3) マクリーン判決以降、日本は急速に国際人権諸条約を受け入れるようになった。すなわち、日本においては国際人権規約（社会権規約、自由権規約）は1979年に発効し、難民条約は1982年に発効した。それに伴って、社会保障法制における外国人排除を撤廃するため、国籍条項の削除が進められた。その後しばらくにおいて、人種差別撤廃条約も1996年に発効した。

自由権規約においては、「公共機関が統制しかつ保護しているいかなる分野においても、第26条（法の前での平等）は、法律上においても、事実上においても、差別することを禁止するものである」と解されている（自由権規約委員会一般的意見18）。

社会権規約においても、「無差別及び平等は、国際人権法の基本要素」とし、「無差別は、規約の中でも、即時のかつ分野横断的な義務である」として条約の直接適用を認めている（社会権規約委員会一般的意見20）。

人種差別撤廃条約でも、「人種差別に対する立法上の保障が、出入国管理法令上の地位にかかわらず市民でない者に適用されることを確保すること、及び立法の実施が市民でない者に差別的な効果をもつことがないよう確保すること」としている（人種差別撤廃委員会一般的勧告30）。

このように「無差別及び平等は、国際人権法の基本要素」であるから、それに反しないためには、区別を正当化する実質的な根拠が明確に提出されなければならない

い。後述するように、「当然の法理」などという「外国人は別扱いが当然」という前提に立った「法理」で差別が安易に正当化できるものではない。

II 撤廃、見直しが必要な公的国籍差別

1 法令上明文で区別するもの

(1) 行政手続法及び行政不服審査法における入管行政等の適用除外

行政手続法3条1項10号では「外国人の出入国、難民の認定又は帰化に関する処分及び行政指導」が、行政不服審査法4条1項10号では「外国人の出入国又は帰化に関する処分」が、それぞれ適用除外となっている。適用除外規定の根拠としては、一般的に、国家主権が挙げられる。

しかしながら、個人の権利利益・尊厳の確保及び行政の公正性の実現という点において、日本国籍を有するか否かに違いはなく、国家主権という本質論から演繹的に入管行政等を行政手続法及び行政不服審査法の適用除外とすることは妥当でない。さらに、適用除外とされている局面で行政手続法及び行政不服審査法を適用しても、国家主権が脅かされるという事態は想定し難い。

このように行政手続法及び行政不服審査法における入管行政等の適用除外規定は、合理的根拠がない公的な国籍差別であって、速やかに改められるべきである。

(2) 住民記録における外国人差別

2012年7月、外国人登録法が廃止され、外国人も住民基本台帳法が適用されることになった。しかし、住所変更届出義務違反に対して、日本人ならば「5万円以下の過料」である（住民基本台帳法53条2項）のに対し、外国人はそのほか「20万円以下の罰金」が罰則として定められており（出入国管理及び難民認定法71条の3第2号）、さらに「在留資格取消し」の対象とされる場合もある。少なくとも、「20万円以下の罰金」は削除すべきである。

また、日本人の「住基カード」の有効期間は10年であるが（住民基本台帳法施行令30条の16）、外国人の「在留カード」及び「特別永住者証明書」の有効期間は、最長でも7年であり（出入国管理及び難民認定法19条の5第1号、日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法9条2号）、10年に統一すべきである。

(3) シベリア特措法の国籍条項

2010年6月制定の「戦後強制抑留者に係る問題に関する特別措置法」（シベリア特措法）には国籍条項（3条1項）があって、旧植民地出身者を差別しており、早急に削除

すべきであるとともに、所要の経過措置を講ずべきである。

(4) 大学の外国人教員の処遇における差別

1982年制定の「国立又は公立の大学における外国人教員の任用等に関する特別措置法」(外国人教員任用法)は、「任期制」を導入した(同法2条3項)。1997年制定の「大学の教員等の任期に関する法律」により任期制が一般化されたが、そこでは、「当該任用される者の同意を得なければならない」(4条2項)とある。外国人教員任用法にも、同様の規定を加えるべきである。

2 法令上の明文の根拠なく区別するもの

(1) 国民年金法の「国籍条項」削除後も残る差別

1982年、難民条約批准に伴い、国民年金法の国籍条項が削除されたが、必要な経過措置が取られなかったため、一定の年齢以上の外国人障害者・高齢者が無年金のまま放置されている。自由権規約委員会も「国民年金法の年令制限規定によって影響を受けた外国人のため、経過措置を講ずべきである」と総括所見で指摘している(2008年10月)。早急に外国人無年金者の救済を図るべきである。

(2) 生活保護における外国人差別

厚生省は、1954年、「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」との社会局長通知を発し、外国人をもその対象としてきた。ただし、権利ではないので、「外国人の場合は不服の申立てをすることができない」とされた。しかし、2011年11月15日、福岡高裁は「国は、難民条約の批准等及びこれに伴う国会審議を契機として、外国人に対する生活保護について一定範囲で国際法及び国内公法上の義務を負うことを認めたものということができる」と、その権利性を認めた。少なくとも、この判旨に沿った運用がなされるべきである。

(3) 保障されない外国人の「教育を受ける権利」

日本では、外国人には「教育を受ける権利」がないとされ、そのため、行政実務上も「外国人は就学義務を負わない」とされている。日本学校への就学を希望すれば入学を認めるという「恩恵」として扱うのではなく、「教育を受ける権利」として保障すべきである。

III 外国人の公務就任権

1 「当然の法理」による制約は認められない

前述マククリーン判決も認めるように、「憲法第三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と解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」。

公務就任権も、職業選択の自由（憲法22条1項）の一環として、外国人にもその保障が及ぶと解するべきである。日本国籍を有しないことを理由として不合理な区別を行うことは、法の下での平等（憲法14条1項）に反し許されない。

ところが、従来、日本においては、「当然の法理」、すなわち「公権力の行使又は国家の意思の形成への参画に携わる公務員には、日本国籍を必要とする」という政府見解（1953年内閣法制局第一部長回答）によって、一定の公務員への外国人の任用は禁止されていると解され、十分な検討がなされることのないまま、またほとんどの場合においては、法律上の根拠すらないまま、行政規則等によって外国人が広く公務から排除されてきた。

しかし、このような曖昧な概念による権利の制約は許されない。その制約に法令上の根拠があるかを問い、また、個別の公務の内容に応じて、日本国籍を必要とするかどうかを検討されなければならない。

2 東京都管理職選考試験事件最高裁判決について

外国人の公務就任権に関連する判例としては、東京都管理職選考試験事件についての最高裁大法廷判決（2005年1月26日）がある。

この判決は、国民主権の原理に基づき、「住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの」（「公権力行使等地方公務員」）に、外国人が就任することは、日本の法体系の想定するところではない、との見解を前提に、地方公共団体は「公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度」を設けることができるとし、当該制度を適正に運営するために、日本国籍を有する職員に限って管理職への昇任を可能にすることは、合理的な理由に基づく区別であるとした。

仮に判決のいう「公権力行使等地方公務員」の概念を前提にするとしても、その範囲は厳格に解するべきである。すなわち、この判決によれば、公権力行使等地方公務員の職務の遂行は、住民の生活に直接間接に重大なかわりを有するものであるから、「国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものであること」に照らし、原則として日本国籍を有する者の就任が想定されている、というのである。しかし、この論理は、地方公共団体の統治作用である立法や行政の権限を直接行使する公務員、私人の権利義務に重大

な影響を及ぼす広範な政策の決定に直接関与する公務員など、限られた範囲の公務員にしか当てはまらない。

さらに、この判決においても、「公権力行使等地方公務員」に外国人が就任することが許されないとは判示していない。外国人の就任を認めるか否かは地方公共団体の裁量に委ねられていると解するべきである。

したがって、地方公共団体としては、「公権力行使等地方公務員」の範囲を厳格に解することはもちろん、「公権力行使等地方公務員」に該当する場合であっても、日本国籍を必要とする理由を吟味し、就任を制限する必要があるかどうかを十分検討すべきである。そして、外国人を含む住民が公務に携わることは、地方自治の本旨である住民自治（憲法92条）にむしろ適合すること、公権力を行使する地方公務員も、憲法尊重擁護義務（憲法99条）、法令等及び上司の職務上の命令に従う義務（地方公務員法32条）を負っており、その枠内で公権力を行使するにすぎないこと、などを考慮すれば、日本国籍を有する者に限定すべき地方公務員は、ごくわずかにすぎないというべきである。なお、以上に検討してきたところは、外国人の国家公務員への就任にも基本的には当てはまるものである。

3 撤廃、見直しが必要な公務就任に関する制約

(1) 国家公務関係

① 法令上の明文の根拠なく区別するもの

法令上の根拠なく、公的見解により、日本国籍を有しない者を国家公務就任から排除している例として、国家公務員一般職採用試験のほか、民事・家事調停委員、司法委員、日本学術会議会員などがある。

国家公務員法38条は、国家公務員の欠格事由を定めているが、国籍の有無については何ら触れていない。国籍条項を設けているのは、国家公務員法の委任を受け採用試験について定めている人事院規則8-18第9条1項3号である。このように人事院規則が、日本国籍を有しない者を一律に採用試験から排除していることは、法律上の根拠を欠く権利の制約である。

また、民事・家事調停委員、司法委員、日本学術会議会員のいずれも、その職務に照らし、「公権力行使等」公務員に該当しない。したがって、公務就任権は当然に保障されると解すべきであり、これを制約するためには、法律上の根拠を要する。

以上の国家公務就任に対する制約は、いずれも、法令上の根拠を欠く点において、また日本国籍を必要とする目的に正当性が認められない点において、許されない制約であり、見直されるべきである。

② 法令上明文で区別するもの

法令上、明文で国籍を要件としている例として、国籍を有しないこと又は外国の国籍を有することが欠格事由とされている外務公務員（外務公務員法7条1項）がある。このほか、人権擁護委員、民生委員及び児童委員（いずれも市町村議会議員選挙権者に限定）についても、日本国籍を有することが要求されている。

外務公務員については、国際社会において対外的に日本を代表する職務を担う者であるから、日本国籍を要求することには一定の合理性が認められる。

他方、人権擁護委員、民生委員及び児童委員は、そもそも「公権力行使等」公務員に該当せず、日本国籍を要件とすることは過度な制約である。

（2）地方公務関係

① 法令上の明文の根拠なく区別するもの

地方公務員についても、法令上の根拠なく、「当然の法理」に基づき（1973年自治省公務員第一課長回答参照）、受験資格者を日本国籍を有する者に限定する扱いがなされてきた。近年では、外国人に門戸を広げる動きが広がったものの、「当然の法理」は、依然として任用における基本原則とされており、これに抵触すると判断される職への就任は制限されている。このような行政規則による外国人の排除は、法律上の根拠を欠いており、国家公務員の場合と同様、そもそも憲法に反する制約である。

このうち管理職への昇任制限については、憲法14条1項の法の下での平等の保障のほか、国籍を理由として勤務条件について差別的取扱いを受けないという平等取扱いの原則（労働基準法3条、112条、地方公務員法58条3項）に反しないかが問題となる。前述のとおり、地方公務員の管理職に外国人が就任することを一律に禁止することに正当性は認めがたい。この点において、従来の各自治体における取り扱いを根本的に見直されるべきである。

また、多くの自治体が消防吏員（消防職員のうち階級を有し、消火活動等の業務を行う者）への就任を日本国籍を有している者に限定しているが、緊急時において私人の生命や身体の安全を確保し、財産を保護するという消防吏員の職務に照らし、日本国籍を有することを必要とする正当な目的は何らこれを認めることができず、合理性を欠くと考える。

公立学校の教員については、文部省の通達（「在日韓国人など日本国籍を有しない者の公立学校の教員への任用について」（1991年3月22日、文教地第80号））により、外国人について教員採用試験の受験を認めるとともに、選考に合格した者については、「任用の期限を付さない常勤講師」として任用すること、同常勤講師は「主任」に充てることはできないこと、とされている。しかし、外国籍教員についてこのような異なる取り扱いを行うべき正当な理由はなく、通達は見直されるべ

きである。

② 法令上明文で区別するもの

教育委員会委員は、地方教育行政の組織及び運営に関する法律4条1項により、「当該地方公共団体の長の被選挙権を有する者」に限定されており、都道府県公安委員会委員も、警察法39条1項により、「当該都道府県の議会の議員の被選挙権を有する者」に限定されている。

学校等の設置や職員の人事、教科書の取扱い等の事項について施策を決定し、個別の処分を行う権限を有するから、前記最高裁判決のいう「公権力行使等地方公務員」に該当すると考えられる。しかし、国の掲げる「社会を支え、発展させるとともに、国際社会をリードする人材を育てる」（2008年に閣議決定された教育振興基本計画）などの目標に沿った教育施策を実施するにあたり、その具体化と遂行を担う教育委員会委員から外国籍の者を排除すべき合理的な理由はない。

都道府県公安委員会は、警察の事務運営等に関する規則等の制定、警察の監察における具体的な指示、風俗営業許可等の処分などを行う権限を有するから、前記最高裁判決のいう「公権力行使等地方公務員」に該当する。しかし、住民の代表による警察行政のコントロールという公安委員会の任務に照らすと、その構成員から外国籍の者を排除すべき積極的な理由はなく、日本国籍を保有する者に限定する必要はないと考える。

むすび

日本でも、外国人が部屋を借りる時の入居拒否など民間における「差別」が多くみられる。一方で、日本では、さまざまな公的機関による差別がまかり通っているのが現実である。とりわけ「国籍」を理由としたものが多いが、その問題点について、従来から十分な検討がなされたとはいえない。そこで、本意見書では、公的な国籍差別に焦点を当てて検討を加えた。おそらく、日本では初めての試みではないかと思われるが、この意見書が契機となって、公的な国籍差別の解消にむけて、事態が進展することを期待したい。

以上