

# 外国人の「マイノリティ」としての教育についての権利

## —国際人権法からの検討—

有 江 デリアナ

### 論文要旨

本稿では、国際人権法の枠組みにおいて外国人をマイノリティとして捉え得るのか、また、マイノリティとしていかなる権利を享有し、とりわけ教育についての権利はどのように適用され、国家の果たすべき義務について検討することを目的とする。自由権規約第27条を基軸にこれまでのマイノリティに関する議論と定義の動向を中心に検討を行う。まず、国際法上の外国人の法的地位と国際的な人権保障制度上の外国人の権利について概観する（第1章）。次に、マイノリティの定義と学説を踏まえながら、マイノリティの保護の歴史の変遷におけるマイノリティとしての外国人の位置づけ及び享有する権利について検討する（第2章）。そして、最後は第1章と第2章の検討を踏まえて、マイノリティの教育についての権利に子どもの権利の視点を取り入れながら検討を行う（第3章）。

はじめに

## 第1章 外国人の権利

### 第1節 国際法上の外国人の法的地位

#### 第1項 外国人とは

#### 第2項 国際法上の外国人の法的地位

### 第2節 国際的な人権保障制度上の外国人の権利

#### 第1項 内外人平等原則と外国人

#### 第2項 国際人権諸条約における権利主体としての外国人

## 第2章 外国人の「マイノリティ」としての権利

### 第1節 マイノリティの定義と学説

#### 第1項 マイノリティとは

#### 第2項 マイノリティの定義に関する国際法上の議論

### 第2節 マイノリティの保護及び権利の歴史の変遷における「外国人」の位置づけ

#### 第1項 戦後処理としてのマイノリティの保護

#### 第2項 「オールド」マイノリティと「ニュー」マイノリティの議論

第3節 自由権規約第27条におけるマイノリティとしての「外国人」の権利

第1項 自由権規約委員会の第27条における「外国人」の解釈

第2項 自由権規約第27条におけるマイノリティの「特有の権利」と国家の義務

第3章 マイノリティの教育についての権利

第1節 子どもの権利条約第30条におけるマイノリティ集団に属する子どもの享有する権利

第2節 マイノリティの教育についての権利と国家の果たすべき役割

第1項 マイノリティと教育関連の国際的な人権条約

第2項 教育についての権利におけるマイノリティの特有のニーズ

第3項 マイノリティの教育についての特有の権利と国家の義務

第3節 考察：外国人の「マイノリティ」としての教育についての権利  
おわりに

はじめに

本稿では、国際人権法における外国人の「マイノリティ (minority)」としての権利、とりわけ教育についての権利に着目し、その適用範囲及び国家が果たすべき義務について検討する。

20世紀末に加速したグローバル化に伴い急増した人の国際移動は、2020年3月11日の世界保健機関 (WHO) のパンデミック宣言以降の各国の一時的な移動の制限による国境封鎖の期間を除き、年々増加し続けている<sup>1)</sup>。国際的な移動には、家族統合、留学、就労等の経済的理由として積極的かつ自発的な移動にとどまらず、自然災害や紛争に伴う消極的かつ切迫した状況での半強制的な移動や強制的な移動も含まれている。一時的な滞在や出稼ぎが目的の外国人労働者、長期滞在または永住を目的としている移民の他、難民や無国籍者等の国際移動する広義の外国人は、新たな居住先である受入国において生活基盤を作りその社会の構成員となっている。

国際法上、外国人は、国家的利益または国民の重大な利益の保護という立場から、ある一定の権利については制限、禁止をされることが許されてきた<sup>2)</sup>。他方、国際人権諸条約における外国人の法的地位は、国籍による差別を禁止する内外人平等原則に基づき、国民と等しく与えられる権利について言及し、国内実施を求めている<sup>3)</sup>。しかし、外国人は、居住する・在留する国の国籍を持つ国民ではないがゆえに、個人としての基本的な権利の保障が十分ではないことがある。特に、自己の文化・宗教・言語といった権利については、居住する・在留する国のマジョリティのものとは異なることから、保障が限定的となることもある<sup>4)</sup>。

国際連合 (以下、国連) において採択された市民的及び政治的権利に関する国際規約 (以下、自由権規約) の第27条のマイノリティの権利享有には、マイノリティに属する人々の自己の

文化・宗教・言語といった権利については、否定されないことに加え、積極的な措置をとることも国家に求めている。同規定でいうマイノリティは、当該国の国民であることが必要ではなく、また、永住者であることを要件としない。したがって、締約国内に滞在する外国人労働者あるいは一時的な訪問者であっても、第27条が保障する権利の享有が否定されないとし、すべての外国人がその地位に関係なくマイノリティとしての権利を享有できることが、自由権規約第27条に関する「一般的意見23号」において明示されている<sup>5)</sup>。自由権規約の履行監視機関である自由権規約委員会のこのような見解は、締約国に居住する外国人についても、その民族的文化的アイデンティティの維持を権利として承認し、締約国の義務であることを明らかにしたものとして意義を有するとされている<sup>6)</sup>。また、権利保護がマイノリティの生存と文化的社会アイデンティティの継続的発展の確保を目指すものであり、この達成のためには、マイノリティに属する子どもに保障することが何よりも必要であると考えられている<sup>7)</sup>。つまり、マイノリティが居住している国家の政策（あからさまに同化政策ではないにしても、結果として同化を求めている政策）によってその存在とアイデンティティが否定されることなく、マイノリティとして持続的な生存の確保を意図しているといえる。となれば、自由権規約の一般的意見で示されたように、外国人もマイノリティとしてその受入国における社会統合のためにツールとしての居住先言語の習得のための教育的な支援とともに、人間個人の能力の最大限の発達として受けるべき教育、マジョリティと異なる言語や文化の教育によりマイノリティという存在への肯定的意識を支える基盤としての母語の教育と母語による教育を受けることができる選択肢も認められているといえるのではないか。

先行研究において、「マイノリティ」と外国人・移民は、2つの異なる分野として扱われ、互いに分離して研究されてきた。両者を捉える研究においては、自由権規約委員会の見解と異なり、現実では、多くの国家において伝統的なマイノリティ（以下、「オールド」マイノリティと称す）の権利について確立しているが、移住に由来する新たなマイノリティ（以下、「ニュー」マイノリティと称す）のための健全な政策は僅かとされる<sup>8)</sup>。

以上の問題意識から、本稿では、国際人権法の枠組みにおいて外国人をマイノリティとして捉え得るのか、また、マイノリティとしていかなる権利を享有し、とりわけ教育についての権利はどのように適用され、国家の果たすべき義務について検討することを目的とする。自由権規約第27条を基軸にこれまでのマイノリティに関する議論と定義の動向を中心に検討を行う。まず、第1章において、国際法上の外国人の法的地位と国際的な人権保障制度上の外国人の権利について概観する。次の第2章では、マイノリティの定義と学説を踏まえながら、マイノリティの保護及び権利の歴史的変遷におけるマイノリティとしての外国人の位置づけ及び享有する権利について検討する。そして、最後の第3章は、第1章と第2章の検討を踏まえて、マイノリティの教育についての権利に、子どもの権利の視点を取り入れながら検討を行う。

## 第1章 外国人の権利

### 第1節 国際法上の外国人の法的地位

#### 第1項 外国人とは

「外国人 (foreigner)」とは、その国の国籍を持たない人、外国の国籍を持つ人と無国籍者を含むとされる<sup>9)</sup>。また、ある国の国境内に居住しているが、その国の国民または市民権がある国民／市民 (citizen) でない者、そしてその特定の国に忠誠を誓っていない人を指す<sup>10)</sup>。同義語「国民でない者 (non-national)」とは、その国の国籍を持たない者とされるほか、国家の領域内に居住しているが、その国家の市民またはその国家の者ではない人、その国家に忠誠がない人とされる<sup>11)</sup>。さらに、国籍 (nationality) とは国家と個人の間での主要な法的の結びつきであり、このつながりを得ることでその国家の国民 (national) となる<sup>12)</sup>。そして、その国民 (national) とは、国家 (nation) の構成員、国家に恒久的な忠誠をもつ者とされるのである<sup>13)</sup>。同様に「その国家の市民権を有する国民／市民 (citizen)」もまた、国家との間の関係があり、慣習的に、その国民による忠誠とその国家による保護という関係性から、国家の構成員を指しているとされるのである<sup>14)</sup>。

一方、国家は、国籍を基準として国民と国民でない者、すなわち外国人を区別し、法的にも異なる取り扱いを行う。国籍に関しては、統一した国際的な基準がないため、各国家は国内管轄事項として、自由に規定を設けることができる。これを規定するのが国籍法であり、同法の下、国籍によって自国の国民を確定させることができると同時に、自国の国籍を保有しない人を国民でない者として処遇することになる<sup>15)</sup>。

#### 第2項 国際法上の外国人の法的地位

外国人は古くから、異なる宗教的及び社会的慣習をもつため、他国の潜在的なスパイとみなされ、脅威とされていた<sup>16)</sup>。外国人の法的地位と取扱いについて歴史的に遡ってみると、古代では外国人は一般的に敵と見なされていたため、無法者として扱われていたが、ローマ帝国時代では、ユス・ゲンティウム (*jus gentium*) 概念に基づき、万民法 (自然法) はすべての人に適用されるとして国民のみならず外国人にも適用され、外国人も徐々に保護の対象となっていた<sup>17)</sup>。外国人への過去の厳しい取扱いは、キリスト教の教えの広がりによって理論上では改善された一方で、封建時代では外国人は農奴として扱われ、財産の譲渡や遺産相続が許されないなどの制約もあった<sup>18)</sup>。国民国家が成立すると、伝統的国際法上の学説においても外国人を含むすべての人がある一定の自然法を享受するとしうえて、外国人に対しより人道的な扱いが行われるようになった<sup>19)</sup>。さらに、外国人に対する差別からの保護や平等な扱いについては、国際連盟が採用していた内国民待遇の政策が欧州諸国の国家実行において認められていた<sup>20)</sup>。

1930年に国際連盟主催のもとで開かれた第1回ハーグ国際法典編纂会議では、国籍、領海、国家責任の問題について審議が行われ、国籍に関する文書が採択されているが、その前年には、外国人（自然人及び法人）の取扱いに関する多数国間条約作成を目的に外交会議が開催され、外国人の定住、経済活動、法的な保障については一定のコンセンサスがとられていた<sup>21)</sup>。

こうして、国家への一定の忠誠義務をもたない外国人の法的地位は、国内法と二国間条約により定められ、外国人に対する国家の権利について、出入国管理や二国間条約に基づく処遇と外交的保護が展開していった。そして、世界的に人の移動が増加してきた現代においても、国家は各々の政策に基づき、人的交流によって発生しうる危険性から自国を守るために、出入国管理制度を設け、外国人の入国及び在留管理を徹底させている。また、一般国際法における、外国人の権利と義務については、まず権利に関しては、国家的利益または国民の重大な利益の保護という立場から、ある一定の権利については外国人に対し制限、禁止をすることが許されるとされてきた<sup>22)</sup>。他方、外国人の義務に関しては、外国人がある国家の領域内に入ることにより、原則的にその国民と同じように滞在国の管轄権のもとに服し、要求があれば外国人として登録し、滞在する国の法令の遵守をはじめ、兵役の義務を除き、国民と同様の義務を負う<sup>23)</sup>。他方、第二次世界大戦後に発展してきた国際人権保障制度の下での国際人権諸条約における外国人の法的地位は、国籍による差別を禁止する「内外人平等原則」に基づき、国民と等しく与えられる権利について言及し、国内実施を要請しており、これを次節で概観する<sup>24)</sup>。

## 第2節 国際的な人権保障制度上の外国人の権利

### 第1項 内外人平等原則と外国人

人権は、国内の問題とされていたが、第二次世界大戦後には、人権の尊重が国際社会の一般的な原理となった。また、国際社会の平和の実現のための条件とされ、国連が中心となって、人権の国際的な保障が積極的に取り込まれるようになった。内外人平等の原則に基づき国籍による差別が禁止されたことにより、自国民のみならず、滞在する、あるいは管轄領域を通過する外国人や無国籍者に対しても、その基本的人権を尊重する義務を課したのである<sup>25)</sup>。これにより、居住国の管轄下にいることから、その居住する国家の国内法に従いながら、外国人は国際的な原則の下、自国で受けられるような国際的な権利も享受することが可能となった。無論、実態として、十分に保障されていないこともある。

例えば、入国については、国家の裁量であるため、場合によっては、外国人の強制退去あるいは追放も認められてきた。しかし、国際的な人権の展開に伴い、とりわけ、1948年の世界人権宣言第13条は、すべての者の移動の権利及び居住の権利について宣言している。また、これを法的拘束力のある規定として、後の自由権規約の第12条及び第13条は、あらゆる国への移動や自らの国に帰ること、並びに、外国人の追放についても言及し定めている。外国人へ

の取扱い及び財産に対する、一部制限についての国家の裁量が認められる一方で、これら外国人に対する特別な保護を提供する義務を負うのであり、一般的にその多くは国際人権法によって保障されており、国民と同等に外国人にも付与される権利及び自由がある<sup>26)</sup>。前述したように、国際社会での人権の意識の高まりと発展に伴い外国人に対する取扱いについて変化し、人権の原則によってその範囲も拡大している。その結果、現在では多くの国際的な人権諸条約において、個人としての外国人を保護する傾向にある。そして、多数国間条約の様々な国際人権条約が採択され、国民のみならず、外国人をも含むすべての者が内外人平等原則に基づき国籍による差別なく、平等に、その人権が保障される対象となった。

このような平等についての要求は、人間が持つ最も基本的な権利であることから、普遍的な国際人権諸条約において規定されている。例えば、平等と差別の禁止については、自由権規約の第2条1項では、締約国の領域内かつ管轄下の個人に対していかなる差別なく同規約内の権利の尊重と確保が明記されており、同第26条は、法の下での平等を規定している。教育についての権利を含む社会権的な権利について規定する経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下、社会権規約）の第2条2項においても、同規約に規定されている権利がいかなる差別もなしに行使されることを保障することを約束している。ただし、同3項において開発途上国の場合には、人権と締約国の経済の双方を十分に考慮し、同規約において認められる経済的権利をどの程度まで外国人に保障するかは、締約国である開発途上国の裁量に委ねられているとの規定が設けられている。さらに、これら両規約の影響を受けている児童の権利に関する条約（以下、子どもの権利条約）の第2条においても、締約国のある子どもに対するいかなる差別のみならずその父母及び保護者等の地位、他に基づく差別からの保護を規定している。

## 第2項 国際人権諸条約における権利主体としての外国人

国民と外国人の異なる取り扱いに関連して、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約（以下、人種差別撤廃条約）第1条1項は、人種差別を定義しており、第1条2項には、この定義から、市民権をもつことからその国の一員となっている、国民／市民（citizen）と市民権を持たない国民でない／市民でない者（non-citizen）との間に区別を設ける締約国の行為を除外することが明記されている。しかし、これは決して外国人に対する差別が許容されてよい根拠になるものではなく、例えば、参政権などのように外国人と国民との間での区別は、慣習的に受け入れられてきものであり、現在も許容されるが、慣習国際法及び現代の国際人権法の下で確立した外国人への取扱いについては稀釈できないとされるのである<sup>27)</sup>。条約機関である人種差別撤廃委員会の「一般的勧告11号」において、国民と外国人の間で設けられる様々な取扱いの違いについて、同委員会の見解が示されている。具体的に、同委員会は第1条2項が、時に、外国人（foreigner）に関する立法に関連する事項について報告する義務から締約国を

免除するものと解釈されてきたことに注目し、締約国が外国人に関する立法及びその実施について十分に報告する義務があること、並びに、第1条2項がその他の文書、特に、「世界人権宣言」、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」及び「市民的及び政治的権利に関する国際規約」において認められ、規定されている権利及び自由を減ずるように解釈されてはならないことを確認している<sup>28)</sup>。つまり、条約の主な目的と関連する文脈に照らして、同規定は、慣習国際法の下で長く合理的とされる外国人と国民の間の差異ある取扱いを行うことに対してのみ人種差別とみなさないことを示しており、同第3項には、国民でない者／市民でない者相互の間で締約国がいかなる特定の国籍／民族（national）に対しても差別を設けてはならないことを宣言することによって、第1条2項に限定を付していることになる<sup>29)</sup>。これらから、同第1条2項で明記される締約国の国籍または市民権（citizenship）保有者と国籍または市民権を保有しない者との間での区別は差別とされないとしつつも、他の国際人権文書において権利や自由がすべての者に対して享有されると定められる場合、本規定があるからといって、その権利及び自由が損なわれるような解釈をしてはならないということを示すと同時に、同第3項は、国民でない者／市民でない者相互間で締約国がいかなる特定の国籍／民族に対しても差別しないことが確認されている。さらに、同委員会は、市民でない者に対する差別に関する「一般的勧告30号」において、国民でない／市民でない者（non-citizen）に関連する同条約の義務の明確化の確認、並びに、締約国は同条約の法の下での平等と権利享有の非差別について定める第5条の規定に基づいて行動することに言及しているのである<sup>30)</sup>。

自由権規約委員会もまた、規約上の外国人の地位に関して「一般的意見15号」において、締約国の国籍を持つ国民と国籍を持たない外国人の権利について言及している。同委員会は、政府報告書において、締約国が締約国内と管轄内のすべての個人に規約の権利を保障しなければならないことについて、考慮していないことがしばしば見受けられることを指摘し、国籍国や国籍の有無に関係なく、同規約に明記される権利はすべての者にあてはまるとの見解を示している<sup>31)</sup>。したがって、同規約上の権利の享有については、外国人に対して行われている対応が国内実施として締約国は定期の政府報告書審査において報告しなければならないことを意味している。そして、1994年の自由権規約委員会の「一般的意見23号」においては、マイノリティの権利享有の要件には、当該国の国民・市民であることや永住性・定住性が含まれないため、移住労働者や一時的滞在者（visitors）等の外国人もまた、マイノリティとして捉え、同規約第27条の適用対象になり得るとの見解を示した<sup>32)</sup>。同規定の解釈を含め、マイノリティとして外国人の捉え方については、歴史の変遷と様々な議論を踏まえながら、次章で検討する。

## 第2章 外国人の「マイノリティ」としての権利

### 第1節 マイノリティの定義と学説

#### 第1項 マイノリティとは

マイノリティ (minority) とは、支配的集団の数または同様の権利よりも少ない数を持つ集団のことであり、マジョリティとは人種、言語や宗教的信条等で異なっており、その結果、時に異なる扱いを受ける集団、その構成員である事を指す<sup>33)</sup>。マイノリティの要素については、国家において数値的には少数派を構成することが前提とされる<sup>34)</sup>。ただし、マイノリティという言葉は、数が少ないことのみに限定されず、特定地域でその構成員が数的にマジョリティであっても、伝統的に差別され、社会的に抑圧されてきた集団にも適用されることもある<sup>35)</sup>。

一般に、マイノリティの存在は客観的要素と主観的要素の組み合わせに基づくものとされる。客観的要素には属性があり、マイノリティ集団の存在を決定する際に常に考慮されてきた要素の中で、属性としての言語と宗教そして民族性がある<sup>36)</sup>。加えて、マイノリティは「非支配的な立場」にある必要があると考えられている。さらに、「市民権」を有することについては、多くの国家では、特定集団の構成員に市民権があることがマイノリティとして定義づけるために重要な要素とみなしているが、この要素は、外国人、難民、永住者、出稼ぎ労働者、無国籍者を明らかに除外することになる<sup>37)</sup>。しかし、自由権規約委員会が「一般的意見 23号」で示しているように、マイノリティ集団の構成員は第27条の保護が要求されている国家の国民/市民である必要はない。

他方、主観的要因には、連帯感、生き残る意志、自己認識が必要となる。一般的に、マイノリティの存在は、一つまたは複数の客観的要素と一つの主観的要素の組み合わせであり、つまりマイノリティに属しているという認識に依存しており、今日、それ自体はアイデンティティの認識と呼ばれるものである<sup>38)</sup>。国際法の解釈では、自己同一化 (self-identification) の原則に従う傾向があり、それによって、特定のマイノリティとの同一化、ひいてはマイノリティ自体の存在を決定するのは関係者の意志であるとされるが、複数の属性により、特定集団への帰属は特に複雑とされ、限界もある<sup>39)</sup>。

さらに、マイノリティの地位を維持せず、問題なく住んでいる地域社会のマジョリティに統合され、あるいは、同化された客観的特性を持つ人の集団が存在する可能性がある一方で、他方、彼らが住んでいる地域社会の残りの集団と見分けがつかない明確な客観的特性をほとんど持たないが、明確な集団を形成することを強く意識している集団もあり、明確ではないからこそ、マイノリティの一般的な定義の拡大解釈は、外国人や移民の権利、特に彼らのアイデンティティと多様性の保護の強化につながる可能性が考えられよう<sup>40)</sup>。



## 第2項 マイノリティの定義に関する国際法上の議論

国際法上、世界中の各国内には数千もの集団、また数値的に劣った集団が存在するため、マイノリティ集団を構成する正確な定義はないとされるが、「ナショナル・マイノリティ (national minorities)」に関する国際文書は、通常では種族的、宗教的、または言語的な集団を含めるとされる<sup>41)</sup>。マイノリティの明確な定義がないことから、国家自身がマイノリティの存在を認めず、一部のマイノリティ集団が社会から排除され、基本的権利が付与されない可能性やマイノリティの特有の権利の付与が個別的に当局の裁量に委ねられてしまうといった問題が生じ得る。他方、マイノリティの多様性に加えて、定義の主体と目的によって定義の基準が変化することから、一般的定義の確定は困難ないし不必要であるとの見方もある<sup>42)</sup>。とりわけ、国連の人権機関において、定義が未確定であることのメリットとして、保護対象から除外される集団の発生を回避する効果もあるとされている<sup>43)</sup>。さらに、外国人や移民等の国際移住に由来する新たなマイノリティ集団については、さまざまなタイプのマイノリティを包含するマイノリティの法的一般定義が、マイノリティの権利に関する国際文書の適用範囲を拡張し、国際的なマイノリティの適用範囲の拡大を主張する重要なツールとなる可能性がある<sup>44)</sup>。つまり、「ニュー」マイノリティのアイデンティティの保護は、マイノリティ集団が真の忠誠心と残りの人々との共通の帰属意識を脅威にさらされることなく育むことができる真の統合プロセスの基盤の一つとなり得るのである<sup>45)</sup>。

マイノリティの定義について、古くかつ公式なものとして、第二次世界大戦前の「アルバニア事件」における常設国際司法裁判所 1930 年判決がある<sup>46)</sup>。なお、この時は、後の学説で要件とされる、居住する国の国籍の有無、マイノリティというための数、非支配層である必要性について言及していない。前述のように、確かに国際法におけるマイノリティの定義が不明確であり、認められた定義がないとされるが、定義に関するいくつかの学説があり、最も広く知られ、認められているのがフランシスコ・カポトルティ (Francesco Capotorti) のマイノリティに関する報告書において示した定義である<sup>47)</sup>。その定義では、「国家においてその他の住民より数的に劣勢な集団で、非支配的 (non-dominant) な立場にあり、その構成員は当該国の国民であるが (being nationals)、国民の残りの人たちと異なった民族的/種族的 (ethnic)、宗教的または言語的特徴を有し、かつ、自己の文化、伝統、宗教または言語を保持することに対して、連帯意識 (a sense of solidarity) を、黙示的であるにせよ、示しているもの」とし、国籍を要件の1つとしている<sup>48)</sup>。フランシスコ・カポトルティは、外国人は一般国際法や条約によって保護されているとの理由からマイノリティに含まれないとする。このようなフランシスコ・カポトルティ報告を受けて、ジュールズ・デシェヌヌ (Jules Deschenes) はフランシスコ・カポトルティと大差のない国籍要件を含めた定義を人権小委員会に提出している<sup>49)</sup>。一方、国籍が要件であることに対する批判もあり、国籍を要件としないマイノリティの定義がある。マッ

クス・バン・デ・ストール (Max van der Stoel) は、マイノリティの存在は事実の問題であり、定義の問題ではないとしたうえで、マイノリティは、第一に、言語的、民族的、または文化的特徴を備えた集団であるためマジョリティとは区別され、第二に、マイノリティは、通常、そのアイデンティティを維持しようとするだけでなく、そのアイデンティティをより強く表現しようとする集団とする<sup>50)</sup>。また、移民をマイノリティ集団としたうえで、国際法の下、非差別原則の観点からいくつかの権利が付与されるとする見解もある<sup>51)</sup>。

マイノリティの権利について規定する自由権規約第27条は、マイノリティに関する明確な定義を示しておらず、マイノリティの権利については、「権利を否定してはならない」という消極的に表現された唯一の規約条項である。同規定の起草過程において、「国家はナショナル (national) マイノリティに権利を保障するものとする」という提案はあったが、国家に対し積極的な義務を課し、マイノリティの意識を人為的に目覚めさせたり刺激したりする可能性があるという懸念から拒否された<sup>52)</sup>。そして、最終的に採択された条文では、国家の義務はマイノリティの権利の自由な行使を許可することに限定されていることを示唆しているにもかかわらず、第27条は「権利」の存在を認め、それを否定してはならないことを要求している<sup>53)</sup>。1994年に採択された自由権規約委員会の規約第27条のマイノリティの権利に関する「一般的意見23号」においても、同規定の文脈におけるマイノリティとは、締約国において「集団に属し、その集団の他の構成員と文化、宗教、及び／または言語を共有する人々 (those who belong to a group and who share in common a culture, a religion, and/or a language)」として理解される<sup>54)</sup>。委員会は、異なるマイノリティ間の扱いに関しても、マイノリティに属する者その他の者との間の扱いに関して、その権利の享受を妨げ、または損なう状況を是正することを目的とした保護の「積極的な措置」が必要になる可能性があることを長い間認識してきた<sup>55)</sup>。また、保護される対象の個人が締約国の市民／国民である必要がないことから当該国は、第27条に基づく権利を享受する者をその市民／国民に制限してはならないことも示している<sup>56)</sup>。

委員会は、自由権規約第27条におけるマイノリティが「存在する」という文言が、いくつかの締約国において、マイノリティの存在が何らかの形で差別の「承認」に基づいているという考えを否定し、むしろ、第27条の意味におけるマイノリティの存在は「事実」の問題であると主張する。しかし、マイノリティが存在していることを締約国が認めないことがある<sup>57)</sup>。第27条の権利享有にとって当該国の国民もしくは国民であることを必要とせず、永住者であることも必要とせず、定住の度合いも関係ない。したがって、締約国内に滞在する外国人労働者あるいは一時的な滞在外国人であっても、同規定が保障する権利の享有が否定されないとし、すべての外国人がその地位に関係なくマイノリティとしての権利を享有できることを明示しているが、マイノリティとしての外国人の権利に関するその歴史の変遷については、次節で再検討する<sup>58)</sup>。

## 第2節 マイノリティの保護及び権利の歴史の変遷における「外国人」の位置づけ

### 第1項 戦後処理としてのマイノリティの保護

国際法上のマイノリティの保護及び権利の歴史の変遷に着目すると、中世のヨーロッパでは、例えば1555年のアウクスブルク和議や1648年のウェストファリア条約においてマイノリティの保護に関する規定が設けられていた<sup>59)</sup>。マイノリティ保護の歴史は16世紀にまで遡り、第一義的には、宗教的マイノリティ保護として現れたとされる一方で、民族的マイノリティまたはナショナル・マイノリティの保護については、19世紀の主要会議によって言及されるようになったとされる<sup>60)</sup>。そして、20世紀前半には、国際連盟規約において、マイノリティ問題が国際的に対処すべき課題とされ、マイノリティに関する条項の提案はなされながらも、最終的にマイノリティの保護規定は置かれなかった<sup>61)</sup>。第一次世界大戦後は、国家単位とする国際関係が構築され、マイノリティの保護の新たな局面を迎えると、当時は現在の国際人権法の視点に基づくというよりも、戦後処理の過程において、主要連合国が新生独立国と敗戦国に強制され、権利は普遍性を欠き、上手く機能していなかったとされる<sup>62)</sup>。平和条約のなかでマイノリティの保護規定やマイノリティ保護条約においてこれらの保護の実施を確保するために、国際連盟理事会がおかれ、規定に関して生じた紛争解決のために、常設国際司法裁判所に関与を認めたのである<sup>63)</sup>。第一次世界大戦後、国際連盟は地域の安定を図ろうとしたが、想定されたものをはるかに超え、政治的な失敗のため、1930年代までしか続かなかった<sup>64)</sup>。

これらの条約では、当該国の国民が平等な取り扱いを受ける権利という一般原則を定めた上で、すべての住民につき、出生、国籍、言語、人種または宗教に関係なく生命及び自由の十分かつ完全な保護並びに宗教または信念の自由な実践の承認を保障し、マイノリティに属する国民については、自らの費用で慈善的、宗教的若しくは社会的組織、学校及びその他の教育組織を設立、運営または管理する権利、並びにそこで自らの言語を使用し、宗教の実践する権利を保障することを規定したのである<sup>65)</sup>。しかし、これらのマイノリティ保護条約の内容と実施体制は国際法上、領域内の人の取扱いに関して国家主権に明示的・制度的な制約を課した歴史的な先例として、国際的な人権の保障体制の先駆と評価される一方で、国境線の変更に伴う国家間関係の安定を目的としており、個人の人権保障を目的とした第二次世界大戦後の人権諸条約の理念と異なり、限界もあった<sup>66)</sup>。さらに、マイノリティとマジョリティとのおかれた状況を同等に取り扱うことが逆に平等を破壊する結果をもたらすとして、事実上の平等が要求されたのである<sup>67)</sup>。

第二次世界大戦後では、特に欧州人権条約の起草作業において、民族自決とマイノリティ保護を相互補完的に関連付けようとした戦間期のアプローチと異なり、ユダヤ人迫害の歴史、社会主義国家との対抗関係を念頭において、個人の普遍的人権と民主主義体制を擁護するために西欧諸国が迅速に保障すべき最低限の基本的権利の基準を明らかにしていった<sup>68)</sup>。一方国連は、

すべての個人を権利主体とする普遍的人権とその保障制度を構築し、マイノリティの権利問題は周縁化され、特定のマイノリティ集団の独自性に基づいた個別具体的な権利保護を避ける傾向がみられるようになった。その結果、第二次世界大戦後は、マイノリティの保護に関する消極性と制度的不備により、マイノリティの権利は国連憲章及び1948年の世界人権宣言には明記されなかった<sup>69)</sup>。先住民族と移民は同化されるべきとする新世界の主張がある一方で、旧世界のゆるぎない信念では、マイノリティは特定の保護を必要とする、といった異なる見解がみられた<sup>70)</sup>。とはいえ、国連総会は、この複雑でデリケートな問題の画一的な解決策を採用することが困難であり、その問題が発生する国ごとに特別な側面があるため、その文書でさえマイノリティを保護していないことを痛感していた<sup>71)</sup>。国連は、人種保護のための効果的な措置を講じることができるよう、1947年に人権委員会（当時）の下に置かれた差別防止・マイノリティ保護に関する小委員会（Sub-Commission on the Prevention on Discrimination and the Protection of Minorities）がこの問題を徹底的に研究するよう要請し、結果として、民族的、宗教的または言語的マイノリティについては、その後の1966年の自由権規約の第27条の規定につながる草案のための議論が重ねられた<sup>72)</sup>。

他方、1960年代の当時の世界では、脱植民地化の過程で人民の自決権が掲げられ、独立した国における領域内の民族集団に対し、強権的同化主義政策が実行されたが、独立国のマイノリティ抑圧が問題視されることは、冷戦が終わるまでほとんどみられなかった<sup>73)</sup>。このようななか、1970年代は集団的権利の容認が浮上し、同小委員会の活動が活発化していく<sup>74)</sup>。1977年には、同小委員会はマイノリティ構成員の権利に関する宣言の起草を提案し、翌年には非公式なワーキンググループ、翌々年にも国連人権委員会によってワーキンググループがつくられ、マイノリティの権利に関する研究が進み、先述したフランシスコ・カポトルティの報告書がこの1979年に発表されたのである<sup>75)</sup>。その後、1992年の国連総会において民族的または種族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する者の権利に関する宣言（以下、マイノリティ宣言）が採択された<sup>76)</sup>。

## 第2項 「オールド」マイノリティと「ニュー」マイノリティの議論

前述したように、戦後の集団的権利の容認が進行するなか、20世紀半ば以降、「オールド（old）マイノリティ」または「伝統的（traditional）マイノリティ」から「ニュー（new）マイノリティ」または「移民（immigrant<sup>77)</sup>）マイノリティ」について、マイノリティとしての権利の適用の検討がなされるようになった<sup>78)</sup>。特に欧州では、1960年代から1970年代にかけて一時的な外国人労働者の受入れが顕著になり、1980年代は世界情勢による難民の受入れも増加傾向にあった。外国人がマイノリティとして捉えられるかについては、1980年代半ばまでは、外国人を適用除外されていた。実際、自由権規約の起草過程において活発に議論され、同規約第27条

の条文「存在する国において」の文言の挿入には、同規定の適用を当該国内の定住集団に限定し、移住してきた外国人または移民への適用を防ぐ意図があったようだ<sup>79)</sup>。移民労働者またはその他の形態の新しいマイノリティ集団が、マイノリティとして認識されないようにすることが主張されていた。特に、ラテンアメリカ諸国は、移民の保護は新しいマイノリティの形成を刺激し、それによって国家の団結を脅かす可能性について懸念を示していた<sup>80)</sup>。

この地域間における外国人や移民をマイノリティとして捉えることへの懸念は今も窺える。2007年に設置されたマイノリティ問題に関するフォーラムは、民族的／種族的、宗教的及び言語的マイノリティに関する問題についての対話と協力を促進し、独立専門家の作業テーマに沿った貢献と専門知識を提供するためのプラットフォームである<sup>81)</sup>。2022年末の欧州・中央地域の成果文書では、マイノリティ問題に関する移民集団や難民を含む新たなマイノリティとみなされる集団は、自由権規約委員会の「一般的意見23号」に沿い、マイノリティとして認められ、国際的なマイノリティの権利基準によって平等に保護されるべきとしている<sup>82)</sup>。他方、アフリカ・中東地域は、移民や無国籍者に言及し、アジア太平洋地域も移民や難民に言及しているが、アメリカ地域は成果文書全体において触れられていない<sup>83)</sup>。

しかし、このような懸念とは裏腹に、マジョリティの支配的な社会に対して「ニュー」マイノリティとされる移民や外国人集団は、「オールド」マイノリティとは異なる反応を示してきた。その文化的伝統が国家の樹立以前に遡り、その構成員が市民と認められる「オールド」マイノリティとは異なり、市民権を得る要件に受入国の公用語を習得することに反対する移民集団はほぼなく、マジョリティの言語で運営されている教育機関や学校で公用語を学ぶことで子どもの可能性が広がることを受け入れる傾向にあることが指摘されてきた<sup>84)</sup>。特に「ニュー」マイノリティが自らの文化から離れ、新しい社会の主流に溶け込むかどうかで、成功するかどうかが決まるとの考えを前提とした場合、民族の多様性は、自らを捨てて他の社会に加わるという個人または家族の自発的な決断から生まれるとされる一方で、他方、「オールド」マイノリティは、故郷から自発的に根を下ろしたからではなく、征服や植民地支配あるいは領土の割譲等によって、不本意に故郷がより大きな国家に編入され、経済的インセンティブや政治的圧力に耐え、同化に強く抵抗する代わりに、自分たちの言語の使用や文化の享受を個別に自律的に認めるよう求めてきた<sup>85)</sup>。非差別や個人の権利や最終的な統合に満足することなく、独自の文化を継続的に発展させるために、民族解放や集団的な自治をもつことを望んでいるとされる<sup>86)</sup>。

また、外国人や移民の「ニュー」マイノリティのみならず、伝統的な「オールド」マイノリティの二世と三世の子どもたちは、事実上、親の決定に従うことになり、二つの文化や言語の間で生活することは、豊かな経験として、あるいは過度の負担として認識されることがあるが、これは移民の二世、三世が親よりも受け入れ社会との文化的距離を縮めているものの、社会経済的な観点からは満足のいく統合に至っていないことが多いというような課題が残る<sup>87)</sup>。次節

では、この「ニュー」マイノリティとされる移民や外国人集団が国際的な人権基準においてどのような解釈がなされるのか、また彼らを含むマイノリティの享有する権利について検討する。

### 第3節 自由権規約第27条におけるマイノリティとしての「外国人」の権利

#### 第1項 自由権規約委員会の第27条における「外国人」の解釈

自由権規約第27条の条文では、同規定の名宛人を「人々 (persons)」としており、国民に限定される権利として知られる第25条のように「国民 (nationals)」や「市民権を所有する市民 (citizens)」の文言を用いていない。また、同第27条の起草段階では、「人々 (persons)」を「市民 (citizens)」に改められるよう提案はあったが、採用されなかった<sup>88)</sup>。さらに、同規定において、外国人をマイノリティとして捉え得るかについては明記されていないが、1986年採択の自由権規約上の外国人の地位に関する「一般的意見15号」において、外国人は、同第27条の意味でのマイノリティを構成する場合には、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践しまたは自己の言語を使用する権利が否定されない、と同規定の解釈について委員会は見解を示している<sup>89)</sup>。

また、繰り返しになるが、1994年に採択された「一般的意見23号」では、自由権規約第27条のマイノリティの権利に関する「第27条規定のマイノリティが「存在する」という文言は、定住の度合いとは関連せず、第27条の権利享有にとって当該国の国民もしくは国民であることも必要とせず、永住者であることも必要とせず、したがって、締約国内に滞在する移住労働者すなわち外国人労働者あるいは一時的な滞在者であっても、第27条が保障する権利の享有が否定されない」とし、すべての外国人が、その地位に関係なくマイノリティとしての権利を享有できることを明示している<sup>90)</sup>。短期滞在者も含め、マイノリティ集団に属する他のメンバーとともに自己の言語を使用し、文化や宗教を実践する権利があることが認められた。マイノリティの権利の受益者 (beneficiaries) は、社会への貢献度も含め各々の事案で判断することが求められるのである。

このような自由権規約の見解は、締約国に在住する外国人に、その民族的文化的アイデンティティの維持を権利として承認し、締約国の義務であることを明らかにしたものとして意義を有するとされている<sup>91)</sup>。しかし、実際には外国人を民族的マイノリティと認め、その民族的アイデンティティ保持に必要な権利の享有を積極的に尊重し、保障しているとは必ずしも言えない<sup>92)</sup>。自由権規約第27条における「マイノリティが存在する国において」とあるため、締約国がマイノリティの存在を認めることが、特に締約国側が前提とする主張である。他方、先述の「一般的意見23号」において、ある特定国家におけるマイノリティの存在は当該締約国の決定に依拠するのではなく、客観的基準によって確認されることが求められているのである<sup>93)</sup>。他方、マイノリティの権利の対象範囲が広がりすぎると、ナショナル・マイノリティに対する注目、

関心が小さくなる可能性があることに留意すべきといった懸念もある<sup>94)</sup>。

起草過程段階において自由権規約第 27 条は、国家の統一を損なうことを正当化するために引き合いに出すべきではないとの共通認識から、一部の国家代表団は、「既存の」マイノリティを独自のアイデンティティを維持することに成功した集団として特定し、同規定を移民などの新しいマイノリティの出現を助長するために使用すべきではないと主張していた<sup>95)</sup>。しかし、同規定では、民族的／種族的、宗教的または言語的マイノリティが「存在する」かどうかのみに触れており、「永続性の程度」には言及していなかった。委員会の見解は各国の政府報告審査によって採択される総括所見において、第 27 条でいうマイノリティの保護を受けるには、個人は国家内でマジョリティとは区別され、「民族的／種族的、宗教的、または言語的」マイノリティに属する構成員としてこれらの特徴のどれか一つを持つことで適用される。ただし、実際には多くのマイノリティが複数の特徴をもっている<sup>96)</sup>。

このような起草過程での議論と委員会の解釈により、同第 27 条がマイノリティに属する個人は市民である必要はなく、移民または一時的な滞在者である外国人にも適用されると考えられることから、同規定の権利を外国人も享有することができるといえる。

## 第 2 項 自由権規約第 27 条におけるマイノリティの「特有の権利」と国家の義務

自由権規約第 27 条の条文、「民族的／種族的、宗教的又または言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない」の対象となるマイノリティについては、前項までに検討した。しかし、この権利が個人のものなのか、あるいは集団的権利であるかは、自由権規約委員会は見解を示している。同委員会の「一般的意見 23 号」において、第 27 条の下で保護される文化、言語、または宗教を維持するための権利は、個人の権利であるが、マイノリティ集団の能力に依存しているため、締約国はマイノリティのアイデンティティと、その構成員がその集団の他の構成員と共同して、その文化と言語を共有し、発展させ、宗教を実践する権利を保護するために積極的な措置を採る必要性について言及している<sup>97)</sup>。

また、同規定の「権利が否定されない (shall not be denied the right)」の文言からもわかるように、消極的義務を構成している。ただし、同規定は、権利の存在を認めており、それを否定してはならないことを要求することから、締約国は、この権利の存在及び行使が、その否定または侵害に対して確実に行われるようにする義務を負うとされる<sup>98)</sup>。この義務は、同規約第 26 条における法の下での平等における単なる差別の禁止にとどまらず、事実上の平等、すなわち、差別に対する積極的な保護の要素を含むとされる<sup>99)</sup>。つまり、自由権規約第 27 条の実効に向けて、積極的義務を課すことが必要であり、差別と同化の圧力を受けるマイノリティは、

政府の不介入だけでは、言語や文化、宗教といった集団的アイデンティティを維持できないため、法的・行政的措置等の整備をする必要があると理解されている<sup>100)</sup>。そして、これらは締約国自体の行為（立法、司法、または行政当局）に対してだけでなく、締約国内の私人間の行為に対しても積極的な保護措置を採る必要がある<sup>101)</sup>。同規定には、マイノリティ集団の権利を認め、尊重する義務、締約国や私人間による権利の否定や侵害からの保護義務、そして、マイノリティのこれらの権利享有ができるよう必要な措置を採る充足の義務が国家に課せられている。

そもそも同第27条の起草過程において、真の平等を達成するために、マイノリティに対する特権的待遇を明確に定めようとしたことは明らかにされており、これはすなわち、マイノリティに属する構成員が他の人口よりも付加される権利があることを意味しているのである<sup>102)</sup>。民族的／種族的、宗教的及び言語的マイノリティに属する個人は、自由にかついかなる形態の差別もなしに、私的及び公的に自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰・実践し、自己の言語を使用する権利を享有している。他方、個人に属する権利であるが、マイノリティ集団の存続と社会的・経済的地位の向上、集団アイデンティティの特性や独自性の保持にかかわる権利である以上、集団的に行使することが認められることによって、集団的権利である民族自決権は付与されないが、国家はマイノリティ集団の存在を保護し、それらの権利の実現のために具体的な措置を講ずる義務を負うのである<sup>103)</sup>。

マイノリティが享有する権利については、1966年の自由権規約の第27条の解釈と補強する包括的な文書の必要性は、同規約発効後から指摘されていた<sup>104)</sup>。1990年代から21世紀にかけて人の移動が加速していき、1990年代になると、マイノリティの権利についてはが国家権力の不介入ないし消極的保護や恩恵的な措置の客体から、一般的人権に付加される権利である「特別な権利」の主体へと変化したとされる<sup>105)</sup>。そのため、1992年のマイノリティ権利宣言の実現を図るためのマイノリティ作業部会が常設され、諸国政府のマイノリティ政策や実施例を検討し、履行を促す提言・勧告も行ってきた<sup>106)</sup>。

非差別平等との関連で自由権規約第2条及び第26条との関係性については、同第27条に基づき保障される権利と同第2条第1項及び同第26条に基づく保障とを区別していることが「一般的意見23号」に示されている<sup>107)</sup>。同第2条第1項に基づく、規約上の権利を差別なく享有する権利は、マイノリティに属するか否かを問わず、締約国の領域内にありまたはその管轄の下にあるすべての個人に適用され一方で、第26条には締約国によって与えられる権利及び課される義務について法の前の平等、法律による平等の保護及び無差別という明確な権利が定められている<sup>108)</sup>。締約国の領域内にありまたはその管轄の下にある個人に対し、その個人が第27条に明記されるマイノリティに属するか否かにかかわらず、法律によって締約国が与えるすべての権利（規約により保護されている否かを問わず）の行使につき適用される<sup>109)</sup>。

第2条と第26条は、第27条とほぼ一致し、委員会は、マイノリティの構成員が特に保健、



教育、雇用や福祉サービス、完全な政治参加への適切なアクセスにおいて差別されることもあることについてしばしば懸念を表明してきた。そして、それらの分野の欠点に対処するための情報を求め、積極的な対策を推奨している。委員会は、政府報告審査において、マイノリティに属する人々の市民権へのアクセスが困難と無国籍状態について懸念しその是正を求める。同時に、マイノリティに対する民族差別の蔓延、外国人排斥、迫害や暴力にさらされていることに加え、不適切な捜査・犯罪行為の起訴・補償が行われることに懸念を示している<sup>110)</sup>。

マイノリティに属する人々は、他の人々とは対照的に、彼らの文化、言語、宗教を共に共有する特権的で無制限の権利が保障されているとされるが、多くの国際人権文書に規定される権利は、一般的人権に付加される性格の特別な権利、マイノリティ特有の権利とされるものである<sup>111)</sup>。つまり、マイノリティの権利の性質は、他のすべての個人が享受する人権を享有しながら付加され、限られた一部集団の個人、すなわち、マイノリティに属する個人によって享受される限り、「特有の権利」である。

以上のように、自由権規約第 27 条の条文では、同規定の名宛人を「人々」としており、国民に限定しておらず、と同規定の解釈について委員会は「一般的意見 15 号」において、外国人は、同第 27 条の意味でのマイノリティを構成する場合には、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践しまたは自己の言語を使用する権利が否定されないとの見解を示している。同規定は、確かに、消極的義務を構成しているが、同規定は、権利の存在を認めており、それを否定してはならないことを要求することから、単なる差別の禁止にとどまらず、事実上の平等、すなわち、差別に対する積極的な保護の要素を含むとされる。つまり、自由権規約第 27 条の実効に向けて、積極的義務を課すことが必要である。マイノリティに対する特権的待遇を明確に定めようとしたことは明らかにされ、他のすべての個人が享受する人権を享有しながら、限られた一部集団であるマイノリティに属する個人によって享受される限り、「特有の権利」である。

また、教育についての権利には一般的に適用される権利、すなわち、すべての個人に差別なく与えられる権利と、マイノリティに属する人だけが享受できる「特有の権利」の両方が含まれるとされている<sup>112)</sup>。しかし、特有の権利と称し、十分な権利保障がなされいこともあった。国際連盟時代の文書では、分離されたマイノリティの学校などの権利はしばしば「特有の権利」と呼ばれていたが、実際にはマイノリティの機会均等を保障する試みにすぎず、マイノリティが持つ特別なニーズが認識されず、機会の不平等は強化される懸念性もあった<sup>113)</sup>。このようなマイノリティの教育についての権利の影響を最も受けるのが子どもでもあるため、次章では、子どもの権利の視点を取り入れながら教育についての権利を検討する。

### 第3章 マイノリティの教育についての権利

#### 第1節 子どもの権利条約第30条におけるマイノリティ集団に属する子どもの享有する権利

自由権規約第27条とはほぼ同様の内容として、マイノリティの権利について言及していることに加え、先住民族を対象にすることを明確に規定しているのが子どもの権利条約第30条である<sup>114)</sup>。子どもの権利条約における第30条の起草過程では、既にマイノリティの権利及び先住民族の権利の国際的な文書の採択のための作業部会が設置され、検討段階であることから、既存の自由権規約第27条の条文に先住民族も対象とする文言が加えられたのである。

子どもの権利条約第30条に繋がる規定が設けられたのは、1986年会期のことであり、非政府組織（NGO）の Four Directions Council は、先住民族の子どもの文化的、教育的権利に関する規定の創設を提案した<sup>115)</sup>。これに対し、オーストラリアは興味深い提案であるとしながらも、先住民族のみに言及しているため、他のマイノリティに属する子どもの権利も含める形で文言が改められるべき（it might be reworded to embrace other minorities also）と提案し、人権小委員会の先住民作業部会は先住民族の子どもの権利について主張することが時期尚早であると指摘していた<sup>116)</sup>。その1年後の1987年の会期では、ノルウェーによって「民族的／種族的、宗教的及び言語的マイノリティまたは先住民族が存在し、子どもがその集団に属する場合には、そのマイノリティまたは先住民族集団の他の構成員と一緒にコミュニティの中で、自身の文化、信仰及び宗教の実行、または自身の言語を使用すること及び自身の言語によって教育される権利が否定されない。」と先住民族とマイノリティ集団に属する子どもを盛り込み、現行の規定に近い形での提案をした<sup>117)</sup>。その後も議論が行われ、カナダは、既存の作業部会がマイノリティと先住民族の権利について検討している過程にあるため、既に認められている自由権規約第27条を基にしているノルウェーの提案が望ましいとした<sup>118)</sup>。他方、日本、インド、メキシコ、そして米国は、両提案において、マイノリティまたは先住民族の言語による教育を行うことが締約国に課されることに懸念を示したため、ノルウェーは提案した条文にあった「によって教育される（and to be trained in）」の削除に同意することになった<sup>119)</sup>。その後も議論が重ねられ、最終的にノルウェーの原案に立ち戻り、修正が施されたノルウェー案が全会一致で採択された<sup>120)</sup>。

マイノリティ集団に属する子どもの権利については、第30条に加えて、子どもの権利条約上ほか3つの規定においても、言及されている。例えば、第17条(d)において、情報収集等へのアクセスを保障するために、大衆媒体がこれらのマイノリティ集団に属する子どもの言語への配慮をすることが奨励されている。第20条3項では、養子縁組または必要な場合には子どもの監護等の際には、子どもの民族的／種族的・宗教的・文化的及び言語的な背景への配慮を払うことが求められている。そして、第29条の1項(c)は、子どもの文化的同一性、言語及

び価値観、子どもの居住国及び出身国の国民的価値観並びに自己の文明と異なる文明に対する尊重を育成することについて言及し、同(d)は、すべての人民の間の、種族的、国民的及び宗教的集団の間の並びに先住民民族である者の理解、平和、寛容、両性の平等及び友好の精神に従い、自由な社会における責任ある生活のために子どもに準備させることについて、教育の目的として明記されている。他方、制限もあるとされている。例えば、言語との関連では、第20条に基づき、締約国はマイノリティに属する人々が人種的または宗教的憎悪を主張したり、戦争の宣伝を広めたりするために自らの言語を使用する場合は、これを禁止する義務を負うとされる<sup>121)</sup>。

マイノリティ集団の言語と教育は密接に関係しており、国際人権法に関する条文等においては、マイノリティに関する、具体的な措置や枠組みが提供されるものの、解決できるような容易な方法は提案されていないことに対する批判がある<sup>122)</sup>。次節で検討するマイノリティの教育についての権利であるが、この「教育」は、言語の存続にとってプラスにもマイナスにも作用することになることから、子どもの権利委員会にとっても特に懸念事項とされた<sup>123)</sup>。

## 第2節 マイノリティの教育についての権利と国家の果たすべき役割

### 第1項 マイノリティと教育関連の国際的な人権条約

教育についての権利に対する民族的／種族的、宗教的及び言語的マイノリティ集団による要求は、20世紀を通じて増加し、第一次世界大戦の余波で、マイノリティの保護に関連した条約が締結された。これらの条約は、マイノリティの教育に関連する権利の保障についても規定され、常設国際司法裁判所は、これらの条約の教育条項を解釈するよう何度か求められることもあった<sup>124)</sup>。

国連は、国際連盟とは異なり、真の普遍性を目指し、マイノリティの権利だけでなく、全体としての人権に重点を置いた。国連憲章においては、教育の重要性を認め、国連加盟国に対し「国際的な、文化的なそして教育的な協力」の促進を要求している<sup>125)</sup>。国連の人権保護体制の基礎は、世界人権宣言であり、同宣言第26条は、教育に対する一般的な権利を初めて明確にし、後に採択された法的拘束力のある社会権規約の第13条及び第14条（初等教育の義務化と無償化）は教育についての権利を拡大させ、すべての者に対する普遍的な教育についての権利を発展させた。その履行監視機関である社会権規約委員会の「一般的意見13号」において、「教育についての権利」の保障のために教育と相互に関係のある4つの必須事項（Essential Features）、「利用可能な（Availability）」「機会がある（Accessibility）」「受け入れ可能な（Acceptability）」「適応可能な（Adaptability）」は、すべての教育段階において用いられることが提示された<sup>126)</sup>。同様に、教育の重要性については、国連教育についての権利の前特別報告者のカタリナ・トマシェフスキー氏（Katarina Tomaševski）の言葉の中においても明記された<sup>127)</sup>。

自由権規約第27条では、マイノリティを尊重する権利について言及し、両規約の異なる強調点から、教育に対する一般的な権利の側面を提示する社会権規約とマイノリティのアイデンティティを維持する権利の側面としてマイノリティ教育の保障を示唆する自由権規約の葛藤が浮上する<sup>128)</sup>。子どもの権利条約では、第28条において普遍的なすべての者の教育についての権利が規定され、マイノリティの文化を享受する権利については、第30条において規定されており、それぞれの条文だけをみると同じ教育についての権利の文脈で語ることが難しい。しかし、第28条は、教育の目的について示している第29条と併せて読む必要があるとされている。第29条は教育の目標を定めており、その中には文化的アイデンティティの尊重の発展が明記されている。この他の主要な国連文書、例えば、人種差別撤廃条約第5条(e)(v)、女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約第10条、すべての移住労働者とその家族の権利の保護に関する国際条約第30条等の規定があるが、それぞれが対象とする特定集団のための権利をはじめ、教育についての権利に言及するにとどまる<sup>129)</sup>。

他方、国際連合教育科学文化機関（UNESCO）の教育における差別待遇の防止に関する条約（Convention against Discrimination in Education）の第5条(1)(c)は、締約国に対し、マイノリティ集団の構成員が学校の維持及び教育政策の方針に関わらずマイノリティの言語の使用又は教授を含め、自己の教育活動を行なう権利を認めるよう規定している。この条約は、差別の禁止、マイノリティのための学校の分離、教育機会の平等、ジェンダーの平等、教育へのアクセス、教育の目標などのマイノリティの教育の権利に関するすべての重要なテーマをまとめている<sup>130)</sup>。しかしながら、日本を含む多くの国が締約国ではない。また、条約ではなく宣言であるため拘束力はないが、自由権規約第27条で規定されたマイノリティ集団に属する人々の権利を具体化したマイノリティ宣言の第4条3項において母語教育や母語による教育について言及している。

## 第2項 教育についての権利におけるマイノリティの特有のニーズ

これらの国際的な法的文書における教育の目的とは、一つ目に基本的なスキルを提供する教育と、二つ目に知的・霊的・情緒的潜在能力を発達させるためのもの、つまり、人格のより幅広い発達としての教育の二重の意味で用いられる<sup>131)</sup>。また、他の基本的人権に与える影響やその重要性から、例えば、社会権規約委員会の「一般的意見13号」において、「教育は、人権そのものであり、かつ、他の人権の実現のために必要不可欠」としている<sup>132)</sup>。さらに、子どもの権利条約においては、教育の目的を規定する第29条は、教育が子どもの「人格、才能並びに精神的及び身体的な能力」を最大限に発達させる、また、人権及び基本的自由の育成に関して明記している。加えて、子どもの権利委員会の「一般的意見1号」では、子どもの権利に関する条約でいう教育とは、学校での教育を越えて、人生経験や学習過程によって、個々および集

団として、人格、才能や能力を形成し、そして、社会において十分に満足のある人生をおくることである、と委員会側の見解を述べている<sup>133)</sup>。さらに、フランチェスコ・カポトルティは、教育がマイノリティの特徴を促進させるための最も重要なツールの一つであり、一部の集団にとっては、マイノリティの教育についての権利が、マイノリティの文化を享受する権利の一部として排他的に見なされるべきであると主張している<sup>134)</sup>。

個人の基本的なスキルや能力の発達のみならず、人格形成を含む幅広い発達が教育であると考え、マイノリティの教育についての権利は、まず、個人の権利として一種の教育的権利として見なすべきか、集団の権利として文化的権利の一種とみなすべきか、について検討する必要がある。前者とみなす場合、子どもの個々の可能性の発達がより重視されることになるが、マイノリティとしてのアイデンティティが喪失される可能性がある一方で、他方、後者とみなす場合、マイノリティの特性の保護に重点が置かれることになり、子どもの可能性を実現するための教育が犠牲になるとの見方がある<sup>135)</sup>。他方、これら個人の潜在能力の発達とマイノリティのアイデンティティの保護という2つの目標は、機会の平等と多元主義の価値によって達成される可能性がある<sup>136)</sup>。具体的にいえば、マイノリティの教育についての権利は、マジョリティに提供されるのと同じレベルの教育をマイノリティに与えるだけではなく、マイノリティの場合、適切な教育には、個人の才能や能力の発達のみならず、その独自性を尊重し、促進することも含まれている。これは、教育を受ける個人の権利が、マイノリティのアイデンティティを維持する集団的権利の背景に対して理解されなければならないことを伴っており、結果として、マイノリティの教育の権利は、機会の平等と多元主義の両方の最大化を伴うことになる<sup>137)</sup>。

### 第3項 マイノリティの教育についての特有の権利と国家の義務

前述した国際人権諸条約において、教育の目的の一つには、個人の潜在能力の発達が挙げられている。特に能力に関しては、すべての人が同一となることはないと考えられ、個人が自分の能力を最大限に発達させるために、特にマジョリティと異なるマイノリティの統合にはさらなる努力が必要とされ、マイノリティの子どもたちは平等な機会を享受できるように、マジョリティの言語や公用語を学ぶ権利を与えられるべきとされる<sup>138)</sup>。ただし、同化または教化の手段は、マイノリティ教育についての権利の価値と両立しない。共通言語を通じて国民のアイデンティティと「統合」を促進したいという願望は、公用語のみの使用を主張する教育政策につながるため、そのような政策の下で実施される教育はマイノリティ言語の存続を脅かすことになり得る。他方、教育は少数言語の使用を促進、強化、サポートすることが可能であり、その結果、子どもの教育の機会と達成度を大幅に向上させることも可能とされる<sup>139)</sup>。

機会の平等は、結果の重視を排除することで、マイノリティ集団の構成員が同一の価値観を持つことへの依存を弱めることを意味するので、結果の平等が決してなし得ない多元主義的価

値を運用することが可能となる<sup>140)</sup>。マイノリティ教育の権利は、社会に対する多元的な見方が望ましいとされており、多元主義は多様性を扱い、人々がさまざまな社会的な財を評価できるようにするものである<sup>141)</sup>。しかし、多元主義とはいえ、義務的に隔離された学校制度や分離教育だけが強行された場合では、マイノリティの教育が保護されない。国家によって開かれた選択肢が提供されることによって、分離された学校制度を回避することができる、つまり機会の平等の概念もまた必要である。

言語が子どものアイデンティティに重要な役割を果たしていることは一般的に認められており、子どもの民族的アイデンティティを発達させ、支援する上で重要な「資源」とされるべきである<sup>142)</sup>。マイノリティに属する子どもは、マイノリティの言語や文学、歴史、文化の価値が育まれる学校では、そのアイデンティティをよりよく維持できることは明らかとされている一方で、他方、マイノリティの学校は疎外され、主流の学校教育から取り残される危険性があり、ゲッターと化してしまう可能性もある<sup>143)</sup>。したがって、マジョリティ社会の文化から排除されずに、雇用、職業訓練及び高等教育の機会から排除されないことを保障できるのか、といった課題が残されている<sup>144)</sup>。また、機会の平等だけでなく多元主義を採用するということは、マイノリティの教育における失敗や脱落は、公正な教育制度の欠如が理由ではなく、マイノリティ集団の文化に起因すると、捉えられかねない<sup>145)</sup>。とはいえ、マイノリティ集団の特別な要件を満たすことができる教育機関、これらのマイノリティ学校の廃止や公的機関に置き換えることもまた、平等を壊すことになる。何よりも、統合のための学校を望まないマイノリティに対して、主流の学校教育や統合学校での教育を課すべきではない。マイノリティ自身がそれぞれの学校を常に自ら選択できるようにし、また、マイノリティ学校をマイノリティ集団自身が管理することが可能であるならば、無力なマイノリティではなく、むしろ力を持ったマイノリティの証となる<sup>146)</sup>。

自由権規約第27条及び子どもの権利条約第30条における「権利を否定されない」の行使は、このような教育機関（自らの言語で教授できる学校の設置）への就学が自発的であること、子どもの公用語も確保されること及び国家の教育水準で提供されるものと同等であることを要件としており、マイノリティや先住民族の子どもたちが言語的権利を行使することで不利益を受けないようにし、他のすべての子どもたちと平等に機会を享受できるようにすることを目的としている<sup>147)</sup>。したがって、国家は、単に不介入の消極的な姿勢でいるのではなく、この義務を果たすためには、マイノリティの教育については、積極的に取り上げ、対応していく姿勢をとることが必要である。

さらに、マイノリティについての教育をめぐっては、子どもと親（法廷後見人等）の意見や希望が一致するとは限らず、価値観について親と子の間で対立することも予想される。教育についての権利を享有する子どもは、自身の最善の利益になる教育について、年齢及び発達の程

度に応じ、意見を述べるができる。親は、自らの権利を行使できない子どもの代理人として行動し、したがって、権利の真の受益者である子どもの利益のために行動しなければならない<sup>148)</sup>。また、これが逸脱され、子どもが権利保護を求める際には、国家は子どもの可能性を最大限に引き出す教育についての権利を考慮し判断する必要がある<sup>149)</sup>。

### 第3節 考察：外国人の「マイノリティ」としての教育についての権利

本章第2節でも既に検討したように、教育の目的の一つには、個人の潜在能力の発達が挙げられている。特に才能に関しては、個々人が同一であることはないと考えられ、個人が自分の才能を最大限に発達させる可能性を導き出してあげることが重要であり、マジョリティと異なるマイノリティの教育の達成には追加的な努力が必要とされる。したがって、外国人・移民マイノリティの子どもたちには、平等な機会を享受できるように、マジョリティの言語や公用語を学ぶ権利を与えられることが求められる<sup>150)</sup>。第2章でも検討したように、自由権規約第27条の同委員会のマイノリティの解釈については、外国人も含まれている。また、その在留資格の有無についても関係はないとされる。ところが、現実問題として、居住地が分からないことから、公立学校への就学が認められず、子どもの権利委員会に個人通報され、子どもの権利条約第28条との関連で非差別原則である同第2条への違反が争点となり、最終的に締約国の違反が認定された事案がある<sup>151)</sup>。ただし、その後同じような状況にあった就学年齢の子どもらは、行政の措置により100人単位で就学が認められている<sup>152)</sup>。

先述したように、マイノリティについての教育の権利は、社会に対する多元的な見方が望ましいとされているが、多元主義とはいえ、義務的に隔離された学校制度や分離教育だけが強行された場合、マイノリティの教育が保護されない。ところが、先進的な取組みかつ外国人、移民を「ニュー」マイノリティと認めている欧州諸国においてさえ、近年の難民の大規模な流入に伴い、難民の子どもたちや移民の背景を持つ子どもたちは、欧州諸国の多くの国で分離教育を経験している<sup>153)</sup>。多くの加盟国が、移民や難民の子どもたちが主流教育を受ける権利を効果的に確保する包括的な統合政策をまだ策定しておらず、欧州に流入する難民の数が最近増えていることが、分離教育の問題をより深刻させており、このような状況に対し人権機関はこの問題を可視化させ、注意喚起している<sup>154)</sup>。また、国家は国際人権法に基づき、このような分離教育に取り組む必要があり、これは、立法措置を含む反差別措置や包括的な教育制度を促進させる政策と組み合わせることによって達成され得る<sup>155)</sup>。そして、機会の平等の概念を踏まえ、開かれた選択肢が提供されることによって、これらの分離教育的な学校制度を回避することができる。

出身国外にあって保護者のない子ども（unaccompanied children）については、身分証明書所持に関わらず、成人の収容施設に入れられることがある<sup>156)</sup>。子どもが収容されるべき環境

ではないことに加え、教育を受けられる環境にない。他方、積極的な統合プログラムを取り入れる国もある<sup>157)</sup>。しかし、子ども・若者向けの受け入れセンターやケア施設は、若者を効果的に社会包摂するために必要な関連施設（青少年センター、レクリエーション施設、移民協会等）から遠く離れた遠隔地に位置しており、統合プログラムとして効率的ではないとの指摘もある<sup>158)</sup>。外国人や移民が多いマイノリティ学校は疎外され、主流の学校教育から取り残される危険性やゲットーと化してしまう可能性もある。結果として、これらの外国人、移民の「ニュー」マイノリティは、雇用、職業訓練及び高等教育の機会から排除され、マジョリティ社会の文化からも排除される危険性を持ち合わせている。

本章で言及した機会の平等と多元主義の価値観から言えば、外国人の子どもの教育については、ある一定の水準の知識がなければ、将来の自立した生活を得られない可能性が高まるため、受入れ国の言語を学ぶことや彼らの出身言語及び価値観が尊重される必要があり、子どもの権利委員会も、教育、母語を含む良質な教育の保障を図るよう勧告している<sup>159)</sup>。加えて、多様性を尊重という観点から、代替教育や選択できる教育も整備されている必要があるが、マイノリティ学校については、一定の教育水準が担保され、平等な機会を得られる学校教育が重要となる<sup>160)</sup>。繰り返しになるが、自由権規約第27条及び子どもの権利条約第30条における、「権利が否定されない」との文言は、けっして国家に対し、単に不介入の消極的な姿勢でいるのではなく、この義務を果たすためには、この権利を尊重し、保護し、そして充足するために、とりわけ外国人を含むマイノリティの教育については、積極的に取り組む姿勢をとることが求められている。

## おわりに

本稿では、国際人権法における外国人の「マイノリティ」としての権利、とりわけ教育についての権利に着目し、その適用範囲及び国家が果たすべき義務について検討した。

まず、第1章では、国際法上の外国人の法的地位と国際的な人権保障制度上の外国人の権利について概観し、また外国人の捉え方について整理した。長い歴史の中で変化したその取扱いについては、ときに寛容、ときに厳格であることが窺えた。また、国際法上の外国人の法的地位や保障されてきた権利については、国家主権との関係から、国民に比べ権利や自由に対する制限が設けられ、居住国の管轄下において、外国人は二国間条約等の国際的な原則の下、自国で受けられるような国際的な権利も享受できた。他方、国連の創設以来、内外人平等原則が普遍的な国際人権基準にも反映されており、性質上国民のみにあてはまるものを除き、外国人も条約において保障される権利を享有することができる。中でも、自由権規約第27条のマイノリティの権利についても、自由権規約委員会の「一般的意見23号」において、マイノリティ



の権利享有の要件には、当該国の国民・市民であることや永住性・定住性の要件を設けなため、外国人もマイノリティとして捉えることが可能であることを確認した。

また、第2章では、マイノリティの定義に関する議論や学説を検討し、マイノリティの保護及び権利の歴史の変遷におけるマイノリティとしての外国人の位置づけを確認した。マイノリティの存在は、主観的要素の「帯感意識」、客観的要素には、属性としての「言語」と「宗教」そして「民族性」があるほか、マイノリティは「非支配的」な立場にあること、また、外国人は一般国際法や条約によって保護されていることから「国籍」を要素の一つとする定義がある。しかし、この「国籍」の要素に対する批判も見られ、前述の自由権規約委員会の見解において、第27条の規定にあるように、マイノリティが「存在する」の文言が、締約国に定住の度合いとは関連せず、国民であることも必要とせず、居住する外国人にも民族的文化的アイデンティティの維持のための権利が認められたことを再確認した。加えて、享有する権利についても検討した。国際法上、マイノリティの保護及び権利については、中世のヨーロッパで宗教的マイノリティの保護に始まり、後に民族的マイノリティやナショナル・マイノリティの保護に範囲が広がった。国際連盟時代は、戦後処理の過程で交わされた条約において、マイノリティに属する国民に学校や教育機関等の設立、運営及び管理する権利、自らの言語を使用し、宗教を実践できる権利等を保障することを規定していたが、国際連合時代では、普遍的な人権とその保障制度を構築し、マイノリティの権利問題は周縁化された。戦後の集団的権利の容認の進行に加え、1960年代以降欧州における外国人労働者と難民の受入れが増加し、「ニュー」マイノリティとしての権利の適用の検討がなされるも、自由権規約委員会の見解が出される1980年代半ばまでは、外国人は適用除外されていた。新独立国家のアフリカ諸国やアジア諸国は、ヨーロッパ諸国と同じ立場をとったが、ラテンアメリカ諸国は外国人や移民の保護が、新たなマイノリティの形成を刺激するとして頑なに認めなかった。自由権規約第27条に基づき外国人にもマイノリティの権利が享有されるとの理解が示される一方で、依然として外国人や移民についてはマイノリティとみなさない地域もあり、普遍性に対する地域性による相違を確認した。

以上のことを踏まえ、3章ではマイノリティの教育についての権利に子どもの権利の視点を取り入れながら検討した。教育についての権利に対するマイノリティ集団による要求は、20世紀を通じて増加し、常設国際司法裁判所は、講和条約における教育条項を解釈するよう何度か求められることもあった。国連憲章においては、教育の重要性を認め、国連加盟国に対し「国際的な、文化的なそして教育的な協力」の促進を要求し、普遍的な人権条約において、教育についての権利が保障されるがマイノリティへの言及は一部のみに限られている。子どもの権利条約第30条は自由権規約第27条とほぼ同様の内容として、マイノリティの権利について言及している。言語的マイノリティ集団に属する子ども等に対する教育をこれらマイノリティ集団の言語によって提供されるべきことについては、起草段階で議論されながら、一部の国家

に懸念視され、最終的に条文に盛り込まれなかった。子どもの権利条約では、第28条において普遍的なすべての者の教育についての権利が規定され、マイノリティの文化を享受する権利については、第30条において規定されており、それぞれの条文だけをみると同じ教育についての権利の文脈で語ることが難しいが、第28条を、文化的アイデンティティの尊重の発展等の教育の目的について明記する第29条と併せて読むことによって、教育の目的が明らかになる。

この、教育の目的は、二重の意味で用いられ、基本的なスキルを提供する教育と人格のより幅広い発達としての教育の二側面である。個人の基本的なスキルや能力の発達のみならず、人格形成を含む幅広い発達が教育であることから、マイノリティの教育についての権利は、個人の権利として一種の教育的権利と集団の権利として文化的権利の一種として、これら個人の潜在能力の発達とマイノリティのアイデンティティの保護という2つの目標は、機会の平等と多元主義の採用によって達成可能であることを確認した。教育を受ける個人の権利が最大限にその能力が発達できるためには、マイノリティのアイデンティティを維持する集団的権利の背景を理解することが大前提として、マイノリティの教育の権利には、機会の平等と多元主義の両方の最大化に教育政策を発展させていくことが求められている。これには、国家による消極的な姿勢ではなく、外国人等を含むマイノリティの教育についての権利が保障されるために、同権利を尊重し、保護し、充足できるよう、積極的な取組みが国家の義務として求められていることを確認した。

さいごに、本稿では、外国人をマイノリティとして捉えることについて検討したが、地域間において異なる捉え方が確認されたものの、本稿においては深めることができなかつたため、今後の課題としたい。具体的に、それぞれの地域的人権保障システムにおいてどのような解釈がなされているかについて、さらに検討することが必要である。

## 【付記】

本稿は日本学術振興会科学研究費助成事業による若手研究「移民の子どもの学習権保障に関する研究」(課題番号:20K13924)及び日本学術振興会科学研究費助成事業による基盤研究(B)「可視化された大規模人権侵害と不可視の人権侵害—民主主義と人権の不可分性の観点から」(課題番号:22H00786)、「人の国際移動に対する国家の出入国及び在留管理権と人権の保障義務に関する再検討」(課題番号:22H00787)の研究成果の一部である。

## 注

- 1) 2022年には国際移住者の数が2億8100万人に上昇し、全世界人口の36%を占めている。また、このうちの14.6%は子どもである。詳細については、右の報告書を参照されたい。UN International Organization for Migration (IOM), *World Migration Report 2022*, (IOM,2021).

外国人の「マイノリティ」としての教育についての権利—国際人権法からの検討— (有江)

- 2) また、外国人の義務については、滞在する国の法令の遵守をはじめ、兵役の義務を除き、国民と同様の義務を負うとされる。芹田健太郎「日本における外国人の国際法上の権利と義務」『ジュリスト』第877号38頁(有斐閣、1987)。
- 3) 藤田久一『国際法講義Ⅱ人権・平和』24頁(東京大学出版会、2007)。
- 4) マイノリティ言語の利用の禁止は直接的だけでなく、間接的な場合もある。国家の教育制度は、一部の外国人／移民マイノリティに対し母語を利用した教授方法ではないため、間接的な利用の禁止としてとらえる見解があり。したがって、バイリンガル教育、母語教育の提供等の措置を講じる必要性が国家にあるとの見方がある。Tove Skutnabb-Kangas *Robert Phillip*, "Minority Workers or Minority Human Beings? A European Dilemma", *International Review of Education*, 42(4) (1996), pp. 300-301.
- 5) CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, para.6.2
- 6) 金東勲『国際人権法のマイノリティの地位』175頁(東信堂、2003)。
- 7) 同、179-180頁。
- 8) Roberta Medda-Windischer, *Old and new minorities: Reconciling diversity and cohesion A human rights model for minority integration*, (Nomos Verlagsgesellschaft, 2009) p.14. Iryna Ulasiuk, "Comparative Analysis of Legal Guarantees of Educational Rights of National Minorities and Migrants in Europe", *International Journal on Minority and Group Rights*, 21(4) (2014). Elisa Ortega Velázquez, "Minority Rights for Immigrants: From Multiculturalism to Civic Participation", *Mexican Law Review*, 10(1) (2017).
- 9) 日本国語大辞典第二版編集委員会、小学館国語辞典編集部『日本国語大辞典 第二版 第三巻』193頁(小学館、2004)
- 10) Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary: Deluxe [10th ed.]*, (Thomson Reuters, 2014) pp. 87, 763. また、英語表記の「外国人 (alien)」という用語は、国際法よりもむしろコモンローに属し、臣民 (市民) とは対照的に、非臣民 (非市民) を示し、他の主権者の主体・市民であることが想定される。市民 (citizen) は、出生または帰化のいずれかにより、政治共同体の一員であり、共同体への忠誠を誓いそのすべての公民権と保護を享受する資格がある人、市民国家の一員であり、そのすべての特権を享受する権利がある人や居住者とされる。Ibid., p. 298.
- 11) Boleslaw A. Boczek, *International Law: A Dictionary*, (The Scarecrow Press, 2005) p. 144. 特定の場所の市民でない者として「国民／市民でない者 (non-citizen)」も挙げられる。Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary: Deluxe [11th ed.]*, (Thomson Reuters, 2019) p. 1263.
- 12) Boczek, *Ibid.*, p. 188.
- 13) Garner, *supra* note 11, p. 1231.
- 14) Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, (West Publishing, 1999) p. 1046.
- 15) 国籍の決定については、各国家の政策に委ねられており、国籍の決定方法には、子の国籍を親の血統に従って親と同一とする血統主義によるものと、子の国籍を出生地国の国籍とする生地主義によるものと大きく分けられている。
- 16) Myres S. Mc Dougal, Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen Human, *Rights and World Public*

- Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity*, (OXFORD University Press, 2019) p. 738.
- 17) *Ibid.*, p. 445.
- 18) *Ibid.*.
- 19) フランシスコ・ビトリアは外国人に対する平等な取り扱いへの言及をしており、グロティウスもまた、外国人の地位を特定の国家の国民の地位と可能な限り同等にさせることが不可欠との見方をしていた。最終的にヴァッテルによって外国人の保護に関する有力な理論が打ち出された。*Ibid.*, p. 446. Richard B. Lillich and Stephen C. Neff, "The Treatment of Aliens and International Human Rights Norms: Overlooked Development at the UN", *German Yearbook of International Law*, 21 (1978), pp. 97-99.
- 20) このほか、国際標準主義 (minimum international standard) に基づき、外国人は保護の対象となっていた。これらの学説の議論、並びに外国人の差別からの保護の学説の変遷については、Mc Dougal, Lasswell and Chen, *Ibid.*, pp. 745-765. に詳しい。
- 21) その際の準備文書に含まれた条約草案が含まれており、その中で、入国などの条件は各国の裁量である一方で、入国、滞在を認められた外国人の取扱いを自国民と同一にすることが、目的として言及されていた。同草案には、外国国民の取扱いに関連した第一部があり、その第2章には外国国民の定住について言及されていた。具体的に、入国を認められた外国人に対して、経済活動に必要な自由、旅行の自由の確保 (第6条)、職業については内国民と同じ条件とするとしながらも、外国人に対して禁止することのできる職業も列挙されており、(公務員、弁護士、公証人、国営事業などが含まれていた (第7条、第8条)。大森正仁「外国人の取扱：もう一つの法典化の試み」『法學研究：法律・政治・社会』第70巻6号7-10頁 (慶応義塾大学、1997)。
- 22) 芹田・前掲註2) 38頁。もっとも良く知られるのが参政権であるが、この他、国内及び国家間の移動の自由の制約や恣意的な追放といったその国家の出入国管理との関係もあげられる。また、1950年代から1970年代においては、財産の制限も見受けられたことに加えて、公的な援助、年金、公営住宅への応募や公務員等の一定の専門職を職の選択する自由も制限されてきた。さらに、言葉の壁という制約による教育への影響や経済的支援等を求める際の足かせになることも指摘されている。Mc Dougal, Lasswell and Chen, *supra* note 16, pp. 738-742.
- 23) 同。
- 24) 藤田・前掲註3) 24頁。
- 25) Antonio Cassese, *International Law Second Edition*, (Oxford University Press, 2005) p. 123.
- 26) Boczek, *supra* note 11, p. 145.
- 27) Mc Dougal, Lasswell and Chen, *supra* note 16, p. 770.
- 28) 村上正直 (解説・監訳) 「市民でない者に対する差別に関する一般的勧告 XXX」: [https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights\\_library/treaty/data/cerd\\_gc\\_1\\_33\\_jp.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/cerd_gc_1_33_jp.pdf), パラ 2-3. (最終閲覧日、2023年4月24日)
- 29) nationals の公定訳は「民族」。同、パラ 1.
- 30) 同、パラ 1, 3, 6.

- 31) ただし、同規約の第25条は国民にのみ、また、第13条は、外国人にのみあてはまる。CCPR, General Comment No. 15 (UN Doc. A/41/40, Annex VI), paras. 1-2.
- 32) CCPR, *supra* note 5, para.5.2.
- 33) Garner, *supra* note 10, p. 1147. 少数、少数派、少政党、多民族国家で相対的に数の少ない民族。日本国語大辞典第二版編集委員会、小学館国語辞典編集部『日本国語大辞典 第二版 第十二巻』300頁(小学館、2004)
- 34) そのため、国家全体ではマジョリティを構成する集団を除外する可能性がある。Medda-Windischer, *supra* note 8, p. 58.
- 35) Garner, *supra* note 10, p. 1147. アパルトヘイト下の南アフリカにおける数値的に少数だが、支配的な立場にある白人は除外された。Medda-Windischer, *supra* note 8, p. 59.
- 36) *Ibid.*.
- 37) ただし、市民権がないのが移民や難民を含む外国人だけではない。ロマの人々の場合のように、市民権を恣意的に拒否または不法に剥奪されたマイノリティもいる。*Ibid.*, p. 56.
- 38) *Ibid.*, pp. 60-61
- 39) *Ibid.*, p. 61. マイノリティの定義における主観的要因としての自己同一化の問題に関する帰結は、それがマイノリティとして承認されることで伴う権利を生じさせるかどうかにある。*Ibid.*, p. 62.
- 40) *Ibid.*, pp. 62-63.
- 41) Boczek, *supra* note 11, p. 185.
- 42) Nisuke Ando, "Minority Issues in Japan and in the International Community", *Journal of Minority Studies*, 3, (2010) pp. 26-28. マイノリティの一般的な定義に対する主な批判には、そもそもマイノリティの保護は定義の問題ではなく、政治的意思や行動能力の欠如の問題であるため、一般的な定義は必要ないとされることに加え、法的拘束力のある定義には、その定義に含まれるすべてのマイノリティにすべてのマイノリティの権利が与えられるが、その定義の枠外にあるすべての集団にはマイノリティの権利がないと捉えられないことから望ましくなく、有害である可能性も含むとされる。さらに、一般に認められた定義の導入は、必然的に最小公倍数による調整を意味しており、市民権を要件の1つとした場合、市民権がまったく与えられていない多くの集団は、排除されかねないとして、批判もある。Medda-Windischer, *supra* note 8, p. 48.
- 43) Ando, *Ibid.*.
- 44) Medda-Windischer, *supra* note 8, pp. 49-50.
- 45) *Ibid.*, p. 63.
- 46) Minority Schools in Albania, Advisory Opinion, [1935] PCIJ (ser. A/B) No. 64.
- 47) N. Lerner, "The Evolution of Minority Rights in International Law", Catherine Brolmann, René Lefeber, Marjoleine Zieck eds., *Peoples and Minorities in International Law*, (Martuns Nijhoff Publishers, 1993) p. 79. フランシスコ・カポトルティは、マイノリティに関する基礎研究として最も知られており、かつては国連差別防止・少数者保護小委員会 (Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities) の委員で1967年にマイノリティの権利に関する研究を行

う特別報告者であった。

- 48) Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, (United Nations, 1979). (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, para.568). なお、マイノリティとは、国家で数値的に劣っている集団であり、単に1つの州または地域内で数値的に劣っている集団ではないと判断された。ただし、個別的意見において4名の委員は、第27条におけるマイノリティの意味を狭め、締約国がある州において、権利の保障の義務を負わないと捉えられかねないとして本事案で最終的な判断を出す必要がないとした (Ballantyne et al v. Canada, Nos. 359/1989 & 385/1989, paras.11.2, E.)。
- 49) Jules Deschênes, *Proposals concerning a Definition of the Term Minority*, (United Nations, 1985). (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31). 定義では、先住民族、市民でない者及び抑圧されたマジョリティを除外すべきであると提案したが、先住民族がマイノリティとは別に扱われるべきであることにのみ同意を得られた。Medda-Windischer, *supra* note 8, pp. 52–53.
- 50) Ulasiuk, *supra* note 8, p. 472.
- 51) Velázquez, *supra* note 8, pp. 103–126.
- 52) Paul M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, (Cambridge University Press, 2020) p. 789. UN Doc. A/2929, p. 181, paras.183–188.
- 53) *Ibid.*.
- 54) CCPR, *supra* note 5, para.5.1.
- 55) Taylor, *supra* note 52, p. 789.
- 56) CCPR, *supra* note 5, para.5.1.
- 57) フランスは、自由権規約第27条の文脈でのマイノリティが存在しないため、同規定を留保している。しかし、フランスは、フランスの政府報告書に対する総括所見 (CCPR/C/79/Add80) や個人通報制度事案において、委員会からの指摘を受けている。自由権規約委員会は、フランスが民族的／種族的、宗教的及び言語的マイノリティが存在しない国であることに同意できないとし、委員会は、この点において、平等な権利がすべての個人に与えられ、法の前にすべての個人が平等であるという単なる事実が、国における実際のマイノリティの存在及びマイノリティが享受する権利を排除するものではないとした。TK v.France (220/87) [26. 09]. 同委員会は第27条について、日本に対し、政府報告書において、マイノリティは日本には存在しないという記述に留意し、日本の法律によれば何がマイノリティを構成するか、移民はマイノリティの地位を獲得できるか、朝鮮半島、中国、アイヌ、部落及び沖縄の人々 (Koreans, Chinese, the Ainu, the Burakumin and the people of Okinawa) の地位はどうか、平等待遇原則は彼らにも適用されるか、そして、家族の再統合及び国民生活への参加の権利は認められ、その権利保護のためにいかなる保障があるかなどが問われた (CCPR (1982), A/37/40, para.75.)。
- 58) Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Convention on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary Third Edition*, (Oxford University Press, 2013) p. 832.
- 59) Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, (Engel Publisher, 1993) p. 480.

- 60) 宗教的マイノリティから民族的マイノリティへと保護の対象が拡大することになる。金・前掲註6) 48-49頁。知識人、アルチュール・ドゥ・バロは、宗教的マイノリティ問題の起源は宗教改革とし、ウェストファリア条約がマイノリティ保護の先例とする。また、ナショナル・マイノリティ保護については、エスニック・マイノリティという言葉に置き換え、「起源、人種、言語または文化がマジョリティの起源、人種、言語または文化と異なる住民のエスニックな特性を保持し発展させる」権利に基づくものとし、その例に、ポーランドナショナリティに関する1815年のウィーン会議最終議定書の規定を挙げる。ただし、一部の知識人フック・デュバルクは、ナショナル・マイノリティの保護であるというよりも、むしろナショナリティ保護とし、本来のナショナル・マイノリティを取り扱ったのが1878年のブルガリアに関するベルリン条約の規定においてであるとした。窪誠『マイノリティの国際法』272-276頁(信山社、2006)。
- 61) ただし、マイノリティに関する問題がヨーロッパの平和と安全を阻害する要因であり、国際的に対処すべき問題との認識はあった。佐々木亮『人種・民族差別の禁止と国際人権基準—多文化共生社会における差別禁止原則の意義—』(中央大学、2019)博士論文、21-22頁。
- 62) なお、20世紀の保護制度は、16世紀以後のヨーロッパにおける特定国間の条約による宗教的及び民族的マイノリティ保護を経て実現した。元百合子「マイノリティの権利に関する国際人権基準の進展と課題」『立命館法学』第333・334号1528頁(立命館大学、2010)。第一次世界大戦後には、オーストリア=ハンガリー二重帝国とオスマントルコ帝国が崩壊し、ヨーロッパ国境線が大きく変更したことにより、オーストリア、ブルガリア、ハンガリー、トルコは、同盟・連合諸国とそれぞれ締結した平和条約の中で、領域内の人種的・宗教的・言語的少数者の保護が義務付けられた。一方、ポーランド、チェコスロバキア、ギリシャ、ルーマニア、ユーゴスラビアのように領土拡張した国家や新国家は、同盟国と締結した特別の条約(マイノリティ保護条約)の中で、領域内の少数者の保護の義務を負うこととなった。申恵丰『国際人権法〔第2版〕国際基準のダイナミズムと国内法との協調』11頁(信山社、2016)。
- 63) マイノリティ保護に共通する内容には、①領土変更に伴う国籍付与、②生命及び自由の保障、③宗教の自由、④差別禁止、⑤慈善的・宗教的・社会的・教育的施設の設立、管理及び運営における平等の保障、⑥法廷における少数民族言語の使用の保障などが明示された。桐山孝信「国際法学におけるマイノリティ研究の過去と現在」『マイノリティという視角 関西大学マイノリティ研究センター中間報告書(下)』4-5頁(関西大学、2011)
- 64) Taylor, *supra* note 52, p. 787.
- 65) 申・前掲註62) 11-12頁。
- 66) マイノリティ保護条約体制は、同盟・連合諸国が中・東欧諸国の側だけに義務を課するという限界があったほか、一方的な体制であったことから、中東欧諸国の不満を生み、これらの国々の条約廃棄に繋がったのである。同、12頁。
- 67) Minority Schools in Albania, *supra* note 46, p. 19. この他の事例の紹介については、次の文献を参照されたい、舟木和久「欧州における欧州評議会少数者保護枠組条約成立前史の方法論的再評価」『立命館法学』第363・364号715-749頁(立命館大学、2015)。

- 68) 地域的な人権条約である欧州人権条約第14条において、民族的マイノリティへの所属に基づく差別禁止原則が設けられているが特定のマイノリティ保護条項はない。ただし、民族的マイノリティに属する個人のアイデンティティ保護の問題は、第二次世界大戦後の欧州でも解釈論争の対象(1960年代の「ベルギー言語事件」となり、決して無視されていなかった。同、731-732頁。
- 69) 元百合子「研究ノート マイノリティ権利宣言コメントリー(逐条解説)について」『アジア太平洋研究センター年報』2003-2004号39頁(大阪経済法科大学、2004)。Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, (Martinus Nijhoff Publishers, 1999) p. 532.
- 70) Nowak, *supra* note 59, p. 481. アメリカ大陸を中心とする新世界とヨーロッパ諸国を中心とする旧世界におけるマイノリティの捉え方、またその保護についての見解は異なっていた。
- 71) Taylor, *supra* note 52, p. 787.
- 72) 1951年に条文の草案が提出され、翌年には修正が行われ、後に自由権規約第27条の規定として採択されるようになった。Detrick, *supra* note 69, p. 532. 当時は、マイノリティの権利の保障として継承語と民族的な学校の設定、図書館、博物館等の文化的・教育的機関の設置する権利を主張したヨーロッパ諸国があった一方で、移民を除外する目的で、長期にわたり居住している種族的・宗教的・言語的マイノリティに限定することに加え、国家の統合や安全保障を脅かす可能性のある移民マイノリティ集団が独自のコミュニティをつくることを防止するための項の設置を提案するラテンアメリカ諸国がみられた。Nowak, *supra* note 59, p. 484.
- 73) 元・前掲註62) 1534頁。
- 74) Nowak, *supra* note 59, p. 482.
- 75) Detrick, *supra* note 69, pp. 532-533.
- 76) 原文: Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. 同宣言は、国連の人権課題に新たな弾みを与え、その後、マイノリティ問題に関するフォーラム(Forum on Minority Issues)が2007年に設置され、民族的または種族的、宗教的及び言語的マイノリティに関する問題についての対話と協力を促進する。2017年にはマイノリティの若者の成功の重要な要素である母語教育について触れている。<https://www.ohchr.org/en/stories/2017/12/education-mother-tongue-key-element-success-minority-youth> (最終閲覧日、2023年4月24日)
- 77) 移民(immigrant)とは、ある国に永住するために入国する人、移住する人である。また、外国人移民とは、まだ帰化していない移民のことである。Garner, *supra* note 10, p. 866.
- 78) Ulasiuk, *supra* note 8, pp. 473. 次の研究は、欧州における移民マイノリティ(new minorities)の保護について、また既存の枠組条約の適用について検討している。Elizabeth Craig, "The Framework Convention for the Protection of National Minorities and the Development of a 'Generic' Approach to the Protection of Minority Rights in Europe?", *International Journal on Minority and Group Rights*, 17(2) (2010), pp. 307-325.
- 79) 元・前掲註62) 1532頁。
- 80) 1960年代では、条約草案に関する活発な議論が行われた。新たに独立国家となったアフリカ諸国やアジア諸国が国連に加わり、マイノリティの権利についてはヨーロッパ諸国と同じ立場をとった。その



一方で、アメリカ大陸にはマイノリティはいないと主張する国家やマイノリティがいてもマイノリティ問題はないとする国家、さらにはオーストラリアのように、アボリジニーはマイノリティというには原始的すぎるとの主張も見られた。このようなマイノリティ及び先住民族に関連した議論のほか、マイノリティの権利に関する同規定の外国人への適用や規制の許容といった統合の問題も浮上していた。

Nowak, *supra* note 59, p. 484.

- 81) United Nations Forum on Minority Issues: <https://www.ohchr.org/en/hrc-subsiary-bodies/minority-issues-forum> (最終閲覧日、2023年4月24日)
- 82) 2022 Europe-Central Asia Regional Forum Recommendations, para.3.
- 83) 国家は、マイノリティの保護を目的とする立法および政策が、人権の保護を強化する観点から、これらのサブグループの女性、LGBTIの人々、障害者、アフリカ系の人々、移民、無国籍者など、交差するアイデンティティを持つマイノリティに属する人々が直面する追加の差別を考慮に入れることを確保すべきである (2022 Africa-Middle East Regional Forum Recommendations, para.24.) 難民や移民の問題の重要性が増し、同時に問題への対応について対話が行われるようになり、論争が激化しており、国際法における国籍と市民権が必要であり、多重国籍の問題やマイノリティの類型について議論する必要がある (2022 Asia-Pacific Regional Forum Recommendations, para.4.)。アメリカ地域 (Americas Regional Forum 2022 Recommendations)。
- 84) Medda-Windischer, *supra* note 8, p. 41.
- 85) ただし、移住者は自発的に移住を「選択」したかどうかは議論の余地がある。なぜなら、難民や戦争、自然災害、そして経済的困窮から逃れた人々にも当てはまるといえるからである。Ibid.. Michael Walzer, "Pluralism: A Political Perspective", in Will Kymlicka (ed.), *The Rights of Minority Cultures* (Oxford University Press, Oxford, 1995), 139-154.
- 86) したがって、「オールド」マイノリティの主張は、支配社会におけるその構成員の平等な扱いやアイデンティティの維持・発展だけでなく、領土や非領土の自治から分離独立に至るまで、さまざまな措置を通じて構成員の公的生活への効果的な参加を保障することを目的とするものである。Roberta, Ibid., p. 41-42.
- 87) Ibid..
- 88) Nowak, *supra* note 59, p. 489. これは、権利が市民に限定されている唯一の例が、第 25 条で明確に述べられているという事実によって裏付けられる。Taylor, *supra* note, 52 p. 796.
- 89) CCPR, *supra* note 31, para.7.
- 90) 金・前掲註 6)。CCPR, *supra* note 5, para.5.2.
- 91) 金・同、75 頁。
- 92) 右の文献では、特に日本政府の主張を踏まえながら、民族的マイノリティの権利と在日外国人について言及している。同、172-176 頁。
- 93) 締約国の恣意的判断によるマイノリティの存在が決定されるべきではないとの理解を示している。同、174 頁。
- 94) 欧州の枠組み条約に限ったことであるが、マイノリティの権利の対象範囲の拡大解釈をめぐる事例と

して、広く解釈するイギリスと解釈を広く捉えることに懸念を示すドイツとがある（ドイツは特に、マイノリティでも第一、第二と新たな区別による差異が設けられる可能性について危機感を示す）。

Craig, *supra* note 78, pp. 317-325.

- 95) 自発的に領土に入った人々は、マイノリティと見なすことはできないとし、受入国は、自国の言語を自由に使用し、自国の宗教に従うことができる一方で、国家構造の一部になることを期待していた。Taylor, *supra* note 52, pp. 795-796
- 96) *Ibid.*, p. 795.
- 97) CCPR, *supra* note 5, para.6.2.
- 98) *Ibid.*, para.6.1.
- 99) Nowak, *supra* note 59, p. 500.
- 100) 西平等「連盟期少数民族保護条約の性格—田畑茂二郎・少数民族保護条約論の再検討—」『マイノリティという視角 関西大学マイノリティ研究センター中間報告書（下）』141-148頁（関西大学、2011）。*Ibid.*, pp. 501-502.
- 101) CCPR, *supra* note 5, para.6.1.
- 102) *Ibid.*, p. 500. E/ CN.4/Sub. 2/112, p. 2.
- 103) 元百合子「マイノリティの民族教育権をめぐる国際人権基準—外国籍住民を中心に—」『アジア太平洋レビュー』1号22頁（大阪経済法科大学、2004）
- 104) Joseph and Castan, *supra* note 58, pp. 832-866. Capotorty, *supra* note 48, paras.588, 617.
- 105) 元・前掲註62) 1529頁。
- 106) 1992年の国連総会において成立したマイノリティ権利宣言は法的拘束力を欠くが、そのことは国連加盟国に遵守義務がないことを意味しないとの指摘がある。元百合子「マイノリティ権利宣言の意義に関する一考察」国際人権第10号59-65頁（国際人権法学会、1999）。同宣言は、自由権規約第27条が課している一般的義務を具体化する文書と理解する必要がある。金・前掲註6) 177-178頁。
- 107) CCPR, *supra* note 5, para.4.
- 108) *Ibid.*.
- 109) *Ibid.*.
- 110) 例えば、委員会はクロアチアに対し、ロマの人々とセルビア人が市民権の取得に際し困難に直面していることへの懸念（CCPR/C/HRV/CO/2, para.16）、シリアでは、多数のクルド人が外国人として扱われ住民登録されないことへの懸念と無国籍の状況を是正するよう勧告されている（CCPR/CO/84/SYR, para.19）。Taylor, *supra* note 52, pp. 190-191.
- 111) Nowak, *supra* note 59, p. 502. 元・前掲註103) 22頁。
- 112) John Packer, "Minority Education Rights in Europe", *International Journal for Education Law and Policy*, Special Issue (2004) pp. 110.
- 113) Holly Cullen, "Education Rights or Minority Rights?", *International Journal of Law and the Family*, 7(2) (1993) p. 156.
- 114) 条約機関である子どもの権利委員会の「一般的意見11号」のパラグラフ17において、同委員会は、

子どもの権利条約第30条の国家の義務に関する解釈について、自由権規約委員会の「一般的意見23号」(CCPR, *supra* note 5, para.6.1.)で示した見解と同意見であるとした(CRC/C/GC/11, para.17)。なお、公定訳及び原文は「原住民 (persons of indigenous origin)」であるが、第2章以降の議論で統一していることから、便宜上、「先住民族」と訳す。

- 115) E/CN.4/1986/39, p. 13, para.65.
- 116) *Ibid.*, p. 13, para.67.
- 117) E/CN.4/1987/25, pp. 12-15, para.54.
- 118) *Ibid.*, pp. 12-15, para.57.
- 119) *Ibid.*, p. 13, para.58.
- 120) *Ibid.*, p. 15, para.68-70.
- 121) Nowak, *supra* note 59, p. 505.
- 122) この指摘では、教育をする際に世界中に存在する5000もの言語をカバーすることができないだろうといわれる。Stuart N. Hart, Cynthia Price Cohen, Martha Farrel Erickson and Malfrid Flekkoy, *Children's Right in Education*, (Jessica Kingsley Publishers, 2001) p. 48. 子どもの権利条約第30条は自由権規約第27条を参照して成立しており、世界的な適用可能性を考慮すると、100を超える言語・民族集団を有する多民族国家において、権利を保障する直接的な積極的義務を負うことは、非現実的であり、同規約第27条の目的と矛盾するとの指摘も見られるNowak, *supra* note 59, p. 504.
- 123) Sonia Harris-Short and John Tobin, Article 30: The Rights of Minority and Indigenous Children, in John Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary*, (Oxford University Press, 2019) p. 1189.
- 124) Douglas Hodgson, "The International Human Right to Education and Education concerning Human Rights", *International Journal of Children's Rights*, 4 (3) (1996) p. 257. マイノリティの保護に関するいくつかの提案が、1919年の平和会議に提出され、国際連盟の規約に含めることが試みられたが採用されなかった。代わりに、連合国及び連合国が第一次世界大戦の敗戦国と調印した平和条約の付属物として、少数民族の保護に関する条約が作成された。制限があるなか、これらの条約にはマイノリティ教育に関する規定が盛り込まれた。Cullen, *supra* note 113, p. 146. 条約の規定の詳細をはじめ、裁判においてマイノリティの所属が「意志」(主観原理)または「言語」(客観原理)によるものなのかの争点、主観原理が確立するに至った経緯とその後の主観基準に基づく「ポーランド教育令」をはじめ、マイノリティの教育に関する規定が盛り込まれた教育法令がマイノリティ集団を抱える欧州の一部の国々においてみられた、マイノリティの教育に関する教育法令等についての詳細は右の論文に詳しい、小峰総一郎「第一次世界大戦後ポーランド領シロンスクにおけるドイツ系少数者教育」『国際教養学部論叢』3巻1号、1-14頁(中京大学、2010)及び、小峰総一郎「⑤上シュレジエン学校紛争に関わる常設国際司法裁判所判決(1928. 4. 26)」『国際教養学部論叢』5巻2号、1-53頁(中京大学、2013)。
- 125) Charter of United Nations (1945), Article 55 (b).
- 126) E/C.12/1999/10, para.6.
- 127) Katarina Tomaševski, *Removing Obstacles in the Way of the Right to Education (Right to Education*

*Primers No. 1*) (Novum Grafiska, 2001), p. 9.

- 128) Cullen, *supra* note 113 p. 147.
- 129) ただし、すべての移住労働者とその家族の権利の保護に関する国際条約の第45条4項において「就業国は、必要なときは出身国の協力を得て、移住労働者の子ども向けに、母語による特別教育過程 (special schemes of education in the mother tongue) を設けることができる」と母語教育への言及、また、第12条については「移住労働者である父母あるいは法定保護者が、自己の信念に従って子どもの宗教的及び道徳的教育を確保する自由の尊重」が規定されている。この他、第30条は移住労働者の子弟の教育についての権利を定め、第43条1項(a)には移住労働者自身、第45条1項(a)は移住労働者の家族が、入学要件・規則等に従い、教育施設及び教育事業に参加できることを規定する。
- 130) ただし、共同社会全体の活動への参加を妨げるような方式または国家主権を害さず、教育の水準が一般的水準より低くないことに加え、このような学校への就学が、任意であること等の条件を満たす場合に限る。文部科学省「教育における差別待遇の防止に関する条約 (仮訳)」: <https://www.mext.go.jp/unesco/009/003/007.pdf>. 原文は右のリンク先よりアクセス可能: <https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/convention-against-discrimination-education> (最終閲覧日、2023年4月24日)
- 131) Mieke Verheyde, *Article 28 The Right to Education*, (Martinus Nijhoff Publisher), p. 11.
- 132) E/C.12/1999/10, para.1. A/HRC/10/11/Add.1, para.1.
- 133) CRC/GC/2001/1, para.2.
- 134) Capotorti, *supra* note 58, para.598.
- 135) マイノリティの文化的権利と特徴付けられる場合、マイノリティの独自性を保護するという権利が教育制度を通じてされることから集合的側面、集団の権利の一種として理解される。Cullen, *supra* note 113, p. 144.
- 136) *Ibid.*.
- 137) *Ibid.*.
- 138) これらの特別な努力には、マイノリティ教師の特別な養成 (マジョリティの言語を教えるためにも)、特別な中等教育及び専門学校等の教育機関の組織化、特別な教科書の発行等が考えられる。Gyorgy Szépe, "Some Remarks on the Education Rights on National Minorities in Central and Eastern Europe", *International Journal on Minority and Group Rights*, 4 (2) (1996) p. 107.
- 139) Harris-Short and Tobin, *supra* note 123, p. 1189. Laura Lundy and John Tobin, Article 29: The Aims of Education, in John Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary*, (Oxford University Press, 2019) p. 1138.
- 140) 教育は、形式的な平等、機会の平等、結果の平等の3つの方法で評価することができるが、マイノリティの教育についての権利を評価するには、多元主義的な要素を含むことができることから機会の平等の価値観が望ましいとされる。Cullen, *supra* note 113, p. 152.
- 141) *Ibid.*, p. 156.
- 142) Harris-Short and Tobin, *supra* note 123, p. 1187. 子どもの権利条約の文脈において、子どもの教育が子ども自身の文化的アイデンティティの尊重に向けられるという要件は、子どもにアイデンティティ、

国籍及び家族関係を維持する権利を与える第8条とマイノリティの子どもに与える第30条の両方を補完するものとされる。Lundy and Tobin, *supra* note 139, p. 1136.

- 143) 教育においてこれらの要素を導入または強化することは一般的に重要であり、国民のマジョリティとマイノリティの共存に関連する地域の問題の適切な解決策を見つけることが特に重要とされる。他方、マジョリティ側のナショナリズム、外国人排斥、そして人種差別は、これらの解決策の発見を妨げる可能性がある。Szépe, *supra* note 138, p. 106.
- 144) Hart, Cohen, Erickson and Flekkoy, *supra* note 122, p. 46.
- 145) Cullen, "Education Rights or Minority Rights?", *International Journal of Law and the Family*, 7 (2) (1993) p. 157.
- 146) *Ibid.*, p. 154–156.
- 147) Harris-Short and Tobin, *supra* note 123, p. 1189.
- 148) Cullen, *supra* note 113, p. 163.
- 149) 「教育についての権利を持つ子ども」と「その子弟の教育について選択する権利と義務のある親の権利」が衝突したときの議論については、右の論文に詳しい。Cullen, *supra* note 113, pp. 160–163. John Tobin and Sheila Varadan, Article 5: The Right to Parental Direction and Guidance Consistent with a Child's Evolving Capacities, in John Tobin (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary*, (Oxford University Press, 2019) pp. 167–169.
- 150) この点については、子どもの権利条約第28条の射程と国家の採るべき措置として検討している右の論文を参照されたい。有江ディアナ、「子どもの権利条約における外国人の子どもの教育についての権利」『研究紀要』第26号21頁（世界人権問題研究センター、2021）。
- 151) 有江ディアナ、「子どもの権利条約における「第2条」差別禁止原則—個人通報制度の動向をもとに—」『研究紀要』第27号70–78頁（世界人権問題研究センター、2022）
- 152) 同。
- 153) The Council of Europe Commissioner for Human Right, *Fighting School Segregation in Europe Through Inclusive Education*, (Council of Europe, 2017) p. 9.
- 154) *Ibid.*.
- 155) 分離教育は、すべての子どもが差別なく質の高い教育を受ける権利を国家が確保する積極的な義務を規定する国際および欧州の人権基準と相容れないものであるから、欧州評議会人権弁務官は、欧州評議会の加盟国に対し、教育制度におけるこの根強い現象に取り組むため、12の結論と勧告を提示している。*Ibid.*, p. 5.
- 156) 右の論文では、子どもの権利条約の個人通報事案において、出身国外にあって保護者のいない子どもが（未成年推定されないうまま）成人と同様の取容先に入所させられる事案が多数紹介されている。有江・前掲註151）。
- 157) Roberta Lo Bianco and Georgia Chondrou, Social Inclusion Processes for unaccompanied minors in the city of Palermo: Fostering Autonomy through a New Social Inclusion Model, in Işık Kulu-Glasgow, Monika Smit and Ibrahim Sirkeci (eds.), *Unaccompanied Children: From Migration to Integration*,

(Transnational Press London, 2019), pp. 141-158.

158) *Ibid.*, p. 142.

159) 有江、前掲註150) 21頁。

160) 同、23頁。

# Non-nationals' Rights to Education as "Minorities": A Review of International Human Rights Law

ARIE Diana

The purpose of this research is, firstly to examine whether non-nationals can be regarded as "minorities" in the framework of international human rights law, and secondly what rights they enjoy as minorities, how the right to education applies to them and what obligations States should fulfill, in particular. This research will focus on Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as the trends in theories and definitions concerning minorities.

First, the legal status and rights of non-nationals under international law and under international human rights systems will be reviewed (Chapter 1). Then, the status of non-nationals as minorities and the rights they enjoy in the historical evolution of the protection of minorities, will be examined, taking into account the definition and theories of minorities (Chapter 2). And finally, based on (Chapters 1) and (2), the rights of minorities with regard to education will be examined, incorporating the perspective of children's rights (Chapter 3).