

意見書

在日コリアン弁護士協会

憲法裁判所が、2015 憲マ 1047 号憲法訴願審判請求事件について違憲決定を下すとともに、2015 憲サ 984 号効力停止仮処分事件について迅速な仮処分決定を下すことを要請します。

1. 問題の所在（保健福祉部指針と関連法令）

- (1) 保健福祉部は、同部指針「2015 年度保育事業案内」（以下「本件指針」といいます。）付録 2 で、「住民登録法第 6 条第 1 項第 3 号によって住民番号の発行を受け…る者」は、「2015 年の保育料及び養育手当支援対象」から除外されるものと定めています（以下「本件指針条項」といいます）。
「住民登録法第 6 条第 1 項第 3 号によって住民番号の発行を受け…る者」とは、同条項号の「在外国民」をいいます。そして、同条項号は、同「在外国民」の定義について、「大韓民国の国民であり、外国の永住権を取得した者」¹で、「海外移住法」第 12 条による永住帰国の申告²をしない者であって、住民登録の無い者が帰国後最初に住民登録する場合であると規定しています。
- (2) したがって、本件指針条項に基づき、日本で出生し日本の特別永住権を有する韓国人は、韓国に生活の本拠を置き居住している実態があるとしても、日本の特別永住権を保持している限り、保育料及び養育手当の支援対象から除外されています。

2. 本件指針条項は憲法違反である

- (1) 大韓民国憲法前文は、「政治、経済、社会、文化のすべての領域において各人の機会を均等にし」、「内には国民生活の均等なる向上を期」と規定し、憲法第 11 条第 1 項は「すべての国民は、法の前に平等である。」と規定して平等原則を定めています。この平等原則は、国民の基本権保障に関するわが憲法の最高原理であり、国家が立法を行い、又は、法を解釈及び執行するにあたり従わなければならない基準であると同時に、国会に対し合理的理由なく不平等な待遇を受けず、平等な待遇を要求することがで

¹ 「在外同胞の出入国と法的地位に関する法律」第 2 条第 1 号の「国民」。

² 「海外移住法」第 12 条では、永住帰国の申告について、申告者は、外交部令に定める永住帰国を証明することができる書類（永住権または永住権に準ずる長期在留資格の取消を確認することができる書類と居住旅券（同法施行規則第 13 条））を備えて申告する必要があると定めている。

きるすべての国民の権利であり、国民の基本権中の基本権であると解されています（憲裁 1989.1.25.88 憲カ 7）。

- (2) この平等原則は、憲法第 23 条が定める財産権、憲法第 36 条第 1 項、同第 10 条、同第 37 条第 1 項から導き出される「父母の子のための教育権」の実現にも当然に適用されるべきものです。

また、国民の教育を受ける権利が、憲法第 31 条第 1 項で保障されていますが、同条項は「すべての国民は、能力に応じて、均等に教育を受ける権利を有する。」と規定し、国民の教育を受ける権利について平等原則が適用されることが憲法上明記されています。同条 5 項は国が平生教育を振興すべき義務を定めていますが、この平生教育の振興についても平等原則が適用されなければなりません。

- (3) 本件指針は、嬰幼兒保育法に基づく幼の無償保育について具体化したものです。同法第 3 条では「嬰幼兒は、自身又は保護者の性、年齢、宗教、社会的身分、財産、障害、人種及び出生地域などによるあらゆる種類の差別も受けず保育されなければならない」と嬰幼兒保育における平等原則を規定しています。かかる平等原則もまた、上記の韓国憲法上の平等原則に基づくものというべきです。

- (4) 嬰幼兒保育法は、第 1 条で「この法は、嬰幼兒（嬰幼兒）の心身を保護し健全に教育し健康な社会構成員として育成するとともに、保護者の経済的・社会的活動が円滑になされるようにすることで、嬰幼兒及び家庭の福祉増進に貢献することを目的とする」と定めています。

嬰幼兒保育法の目的である韓国社会の構成員として育成すべきこと、そして、保護者の経済的・社会的活動が円滑になされるべきことは、当該韓国国民が外国の長期滞在資格を保有しているか否かにかかわるものではありません。実際に、当該韓国国民が韓国国内に生活の本拠を置き定住している以上、同法の目的が妥当します。上記韓国憲法上の平等原則、同法の目的・保育の理念からすれば、同法は、無償保育の対象者として、現に韓国に定住しているあらゆる韓国国民の家庭を念頭においているというべきです。

それにもかかわらず、本件指針は、現に韓国に定住している韓国国民の家族について、外国の長期在留資格を有していることを理由に、嬰幼兒保育法に基づく嬰幼兒の無償保育から一律に排除しています。これは、上記の韓国憲法上の平等原則に反する不合理な差別であり、本件憲法訴訟願審査請求人らの平等権を侵害しているといわざるを得ません。

- (5) なお、本件指針では、韓国国民のみならず、父母の一方が外国籍を有する家庭の子女についても、多文化家族支援法に基づき養育手当の支給を受

けられるものと定めていますが、例えば、在日同胞が日本国において帰化
手続を行い、新たに日本国籍を取得した後、外国に永住権を有しない韓国
国民と結婚し、韓国で居住することになった場合には、出生した子に対す
る養育手当の支給がなされるのに対し、在日同胞が韓国国籍を放棄せず、
外国に永住権を有しない韓国国民と結婚した場合には、出生した子に対す
る養育手当の支給がなされないという点で、両者に不合理な不均衡が生じ
ていることは明らかです。

また、2014年の住民登録法の改正の趣旨は、在外国民が韓国の国民であ
るにも関わらず国籍を放棄した外国国籍の同胞と同じく扱われることに対
しての心理的な拒否感を払拭させ、国内で生活するにおいて不便をなくし、
大韓民国の国民であるという所属感を向上させるところにありました。しか
し、本件指針条項は、日本で生まれ韓国に定住している韓国人について
内国人と異なる取扱いをしており、住民登録法の改正の趣旨にも反してい
ます。

3. 日本における児童手当の受給資格

(1) 日本においても、韓国と類似の制度として、児童手当の支給制度があり
ます。即ち、児童を養育している者に児童手当を支給することにより、家
庭等における生活の安定に寄与するとともに、次代の社会を担う児童の健
やかな成長に資することを目的として、児童手当法が制定されており（同法
第1条）、同法に基づき、中学校修了前の児童に対して児童手当が支給され
ています。

(2) 日本の児童手当の受給資格については、児童を監護し、かつ、これと生
計を同じくするその父母等であって、日本国内に住所を有するものとされ
ています（同法第4条第1号）。これに基づき、日本政府は、日本国内に住
所を有し住民基本台帳に記載されている者は、すべて児童手当の受給資格
の対象としており、父母の日本国外の在留資格自体は問いません（日本国
籍の有無も問いません。）。

そのため、父母が夫婦で海外に居住している場合であっても、当該児童が
日本に居住している場合に、児童と同居している者を「父母指定者」として
指定すれば、指定された者に手当が支給されています。

(3) このように、日本政府は、韓国政府とは異なり、日本国内に住所を置く
すべての児童に対し、次代の社会を担う児童として扱い、その健やかな成
長を図るため、その児童を養育する者に広く児童手当を支給しています。

4. 特別永住権の歴史性・内容

- (1) 日本における「特別永住権」は、一般永住資格とは異なり、1945年の解放前から日本に在留している日本の旧植民地出身者の法的地位の安定化を図るために特別に認められている法的地位です。そのため、「特別永住権」は、1945年9月2日以前から引き続き日本に在留し、サンフランシスコ講和条約（以下「講和条約」といいます。）の規定に基づき1952年4月28日に日本国籍を離脱した者等及びその子孫（以下「特別永住者」といいます。）に限り認められています³。
- (2) 特別永住権については、まず、講和条約による国籍離脱者及びその子孫について、特別永住者として日本で永住することができる⁴、特別永住者が特別永住許可の申請をしたときには、法務大臣は許可をするものと規定され⁵、羈束的に特別永住権が認められる点で、一般永住等の中長期在留資格と異なります。

加えて、特別永住者の退去強制事由は、内乱罪、外患誘致罪及びそれらの予備罪、陰謀罪、幫助罪で禁固刑を受けた場合等のほか、無期又は7年を超える懲役又は禁錮に処せられ、かつ法務大臣が日本の重大な利益が損ねられたと認定した場合に限られ⁶、一般永住等の中長期在留資格に比べて非常に狭く限定されています。実際に7年以上の懲役又は禁固刑に処せられた特別永住者は存在するものの、当会が知る限りでは、実際に退去強制は実施されたことはありません。

さらに、特別永住者は、日本を出国し再入国する場合、予め再入国許可を受けて日本を出国したときには、再入国の上陸手続において所持する旅券の有効性のみ審査され、他の外国人のように上陸拒否事由に該当しないことを審査されることはありません⁷。また、特別永住者以外の中長期在留資格を有する外国人の場合、再入国許可の有効期限の上限が5年であるのに対し、特別永住者の上限は6年、再入国許可を受けずに再入国が可能な期間も、特別永住者でない外国人の場合には1年であるのに対し、特別永住者は2年とそれぞれ長くなっています⁸。

このように、「特別永住権」は、特別永住者が日本でより安定した生活を

³ なお、日本政府の見解は、特別永住について、日本在留のための「資格」、「法的地位」にすぎず「権利」ではないというものです。しかし、特別永住が実質的に日本の旧植民地出身者及びその子孫が有する権利であるのは明らかですので、本意見書では特別永住権として説明します。

⁴ 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第3条。

⁵ 同法第4条第1項、第2項。

⁶ 同法第22条。

⁷ 同法第20条。

⁸ 同法第23条第1項、第2項。

営むことができるために認められた法的地位であり、他の日本の中長期在留資格と比較し、非常に安定した在留資格です。

- (3) 在日同胞が「特別永住者」として「特別永住権」を保有することになった経緯は、次のとおりです。

日本における朝鮮半島の植民地支配によって、日本に多数の同胞が居住することになりました。1940 年前後以降、多数の朝鮮人が強制的に連行されました。それ以前は「渡航」の形態をとっていましたが、これも植民地支配に起因するものであったことは言うまでもありません。朝鮮半島の解放当時、200 万人以上の朝鮮人がいたとされ、最終的に、帰国者を除く約 50～60 万人の朝鮮人が日本に継続して居住することになりました。

日本政府は、このような在日同胞の国籍について欺瞞的な立場に立っています。すなわち、朝鮮人は 1910 年の植民地化によって日本国籍を取得したが⁹、1945 年の光復によっては日本国籍を喪失せず、日本が連合国による占領から主権を回復した講和条約が発効した 1952 年 4 月 28 日まで朝鮮人の日本国籍は存続していた、というものです。

日本国家は、このような見解を前提とするにもかかわらず、1947 年 5 月 2 日、天皇の最後の勅令である「外国人登録令」により、朝鮮人は日本国籍を保有しているが外国人とみなすと宣言し、朝鮮人を外国人として取り扱いました。翌 5 月 3 日には広く人権を保障する日本国憲法が施行されましたが、実際には、その人権は日本国籍者に限って保障し、外国人については人権享有を厳しく制限するという運用がなされました。そして、外国人とはいっても、日本における外国人人口の 90 パーセント以上は朝鮮人でした。朝鮮人は民主的な日本国憲法の発足当初から、人権保障の埒外に置かれたのです。

そして、在日同胞は、講和条約発効により正式に日本国籍を剥奪され、そして同時に日本国籍がないことを理由に、これ以降、人権が厳しく制約されました。即ち、日本政府は、講和条約が発効した 1952 年 4 月 28 日に外国人登録法を公布・施行し、一方的に、在日同胞の日本国籍を「剥奪」しました。その一方で、日本国は、日本国憲法の人権条項を外国人に対し限定的にしか適用せず、また、人権保障のための法律に「国籍条項」（人権の享受に日本国籍を要求する条項）を置くなどして、在日同胞の人権を制約したのです。さらに、在日同胞の在留資格は、「別に法律で定めるところによりその者の在留資格及び在留期間が決定されるまでの間、引き続き在留資格を有することなく本邦に在留することができる」¹⁰とされ、暫定的な在留資格しか

⁹ 本意見書では、日本国籍の強制取得自体の無効、不当性については措きます。

¹⁰ ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基く外務省関係諸命令の措置に関する法律（昭和 27 年法律第 126 号）第 2 条第 6 項。

認めませんでした。日本国家は、いったんは在日同胞の日本国籍を剥奪し、その法的地位を非常に不安定なものとしながら、希望するものに対しては個々の「帰化」により日本国籍を認めるとしつつ、「帰化」にあたっては日本への同化を求める政策を採ったのです。

これに対し、在日同胞は、安定した法的地位を日本政府に求める闘争を繰り広げるとともに、日本社会、国際社会からの助力を得て、解放から 45 年以上が経過した 1991 年になってようやく「特別永住権」を日本国家に認めさせました。このように、日本における特別永住権と特別永住者に対する人権保障は、日本国籍がないことを理由になされた日本国による不当な人権侵害に対して、日本国籍がないまま人権を保障するよう私たちの先達が求め、勝ち取ってきた成果です。

- (4) 以上の意味で、日本の特別永住権は、植民地支配、講和条約に発効に伴う一方的な「日本国籍」の「剥奪」措置とその後の国籍がないことを理由とする及び差別・同化という在日同胞に対する過酷な状況の中で、在日同胞の人権を保護するために認められた重要な法的地位です。特別永住権は、「剥奪」された日本国籍の回復を求めるべきではないという在日同胞に特殊な事情から、日本国籍を求めないまま、人権保障を勝ち取った実質的には「国籍」に相当する法的地位であって、韓日両国において戦後補償の対象外とされてきた在日同胞¹¹にとって唯一の戦後補償ともいえるものです。日本の特別永住権の放棄を求めることの合理性を判断するにあたっては、以上の在日同胞の特殊事情がよく勘案される必要があります。

5. まとめ

- (1) 以上より、日本の特別永住権を有しながら韓国に居住する韓国人に対する保育料・育児手当を支給しないと定めた本件指針条項は、韓国憲法上の

¹¹ 「大韓民国と日本国間の財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する協定」（条約第 172 号、1965 年 6 月 22 日署名）第 2 条 1. 「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が、（中略）、完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」という規定が、同条 2. (a) で「一方の締約国の国民で千九百四十七年八月十五日からこの協定の署名の日までの間に他方の締約国に居住したことがあるものの財産、権利及び利益」に影響を及ぼさない旨規定されている。「対日民間請求権申告に関する法律」（法律第 2287 号、1971 年 1 月 19 日制定）でも、申告対象の範囲を定めた第 2 条第 1 項で「1947 年 8 月 15 日から 1965 年 6 月 22 日まで日本国に居住したことがある者を除く大韓民国国民」と定められている。このように、在日同胞は韓日両国で戦後補償の対象外とされた。

平等原則に反する不合理な差別であり、本件憲法訴願審判請求人らの平等権を侵害しており、韓国憲法に違反します。

- (2) 日本では、日本国籍者を外国の在留権の有無で社会保障から一律排除する不合理な差別は、当会が把握している限りでは存在しません。
- (3) 本件指針条項の下では、日本の特別永住権を有する同胞が韓国で保育料及び養育手当を受給するには、二つの方法しかありません。第一に、特別永住権を放棄することであり、第二に、日本の国籍を取得することです。

しかし、特別永住権が日本の植民地支配と在日同胞に対する差別・同化の歴史を証明するものであることは、前述のとおりです。

また、日本国籍を取得していない在日同胞は、日本国に納税しているにもかかわらず、地方参政権をはじめとするすべての政治から除外されています。自己統治が基本原理とされる民主主義社会であたかも専制政治を受けるかのようなようです。このような不当な扱いを受けても、あえて日本国籍を取得していない在日同胞たちがまだ 30 万人以上に達します。このような在日同胞が日本国籍を取得しない理由もまた、植民地支配と在日同胞に対する差別・同化の記憶からです。

本件指針条項は、結果として、日本の特別永住権を有する同胞に対し、韓国で保育料及び養育手当を受給するために、特別永住権を放棄させ、または、日本国籍を取得させようとするものであって、日本の植民地支配と在日同胞に対する差別・同化の歴史を、在日同胞の祖国が自ら消し去ろうとするものです。

- (4) 当会は、日本の特別永住権を有する同胞に対する不合理な差別について憲法裁判所が違憲決定を下すことで是正するとともに、本件請求人らが保育料及び養育手当を受給できるよう仮処分決定を迅速に下すことを強く要請します。

以 上

2015年12月1日

在日コリアン弁護士協会 代表 金 竜 介

