

外国人と国民の中間的ステイタスに基づく参政権 — 「市民権をもつ永住者(denizen)」の出現 —

近 藤 敦

目 次

- はじめに
- 1 出稼ぎ労働者と定住外国人
- 2 国民と市民
- 3 文言と性質
- おわりに

はじめに

外国人の参政権がなぜ認められるのかという憲法上の根拠は、いわゆる「国際化」に伴う人権論と主権論と地方自治の見直しということで説明されている。本稿は、国際化について考察するものではなく、さしあたり、ここでは国内に在留する外国人の増大化の現象に伴う、法制度の変化を念頭に置く。その際、外国人の多様性と国民の多義性に関する議論が、まず整理される必要がある。国籍の機能がしだいに失われるにつれ、定住する外国籍の住民に参政権を認める議論が起こり、または新たな市民権の構想が広がってくる。こうして、「外国人」と「国民」とを区別する合理性に疑問が投げかけられ、憲法の文言よりも人権の性質に即して、従来の学説が再検討されている。参政権の性質として、これまで考えられてきた、

「後国家的性格」や「市民」の「公務」としての側面に代えて、その「前国家的性格」や「人間」の「権利」としての側面が重要視されてくる。とはいえ、従来の国民主権の考え方に立つならば、立法権をはじめとする国家権力は、国籍保有者としての国民から由来するものであり、外国人の参政権はいかなるレベルでも認められてはならないはずである。これに対しては、2つの立場から、対論が出されている。まず、新たに政治社会構成員として国籍保有者に加えて定住外国人をも主権者と想定する立場から、治者と被治者の同一性という意味での民主主義原理との整合性が求められる。つぎに、国政と地方自治とを切り離し、地方参政権のみにつき、生活の本拠を有する住民による自治を指向する立場から、国民主権とは別の民主的正当性が求められている。

いずれにせよ、在留する国の国籍をもたない外国人を一律に扱って外国人の人権を論じることへの再検討が促されている。いま、また、伝統的な外国人と国民との二分法ではなく、両者の中間的な「外国人市民 (foreign citizen)」の概念として、denizen という古いイギリスの用語に「永住者」または「**市民権をもつ永住者**」、より簡潔に言えば「**永住市民**」という新しい意味を付与した問題把握が提唱されている⁽¹⁾。そこでは、従来の「市民権 (citizenship)」とは異なる新しい「永住市民権 (denizenship)」が語られる。ヨーロッパでは今日、帰化することなしに永住する700万人以上もの外国人を抱える国民国家における民主主義のジレンマを解決するためには、帰化を容易にするか、永住者に参政権を認める必要があるといわれる。

本稿は、外国人と国民の区別の見直しに関する論点だけを扱い、参政権の性質、国民主権および地方自治の位置づけなどについては稿を改める。まずは、出稼ぎ労働者と定住外国人、ついで、国民と市民、最後に、文言と性質という3つの論拠に即して考察する。いずれも、これまでの日本の

議論の中から抽出した論点であり、これに最も影響を与えてきたドイツにとどまらず、スウェーデン、イギリスまたはフランスなどの国々との比較のうちに、日本における外国人の参政権の問題を今一度、広い視野から捉え直してみようと思う。そのうえで、「永住市民」の参政権を理論づける根拠として、日本国憲法11条と97条の「**将来の国民**」の解釈の新しい可能性について言及するものである。

- (1) T. Hammar, *State, Nation, and Dual Citizenship*, in: W. R. Brubaker ed., *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, 1989, pp. 84 (以下, T. Hammar(1989)と省略する); T. Hammar, *Democracy and the Nation State-Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, 1990, P.P.12-24 (以下, T. Hammar (1990a) と略す); T. Hammar, *The Civil Rights of Aliens*, in: Z. Layton-Henry ed., *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, 1990, p. 80 (以下, T. Hammar (1990b) と略す)。もともと, denizen という用語は, 16世紀にイギリス国王の勅許状により市民権を認められた外国人をさす。Z. Layton-Henry, *The Challenge of Political Rights*, Z. Layton-Henry ed., op. cit., p.25 (以下, Z. Layton-Henry(1990a)と略し, 本書に収められたもう一つの論文 *Citizenship or Denizenship for Migrant Workers?* を Z. Layton-Henry(1990b)と省略する)。1840年代まで用いられ, イギリス臣民のステイタスを認められたが, 公務就任と土地所有は許されなかった。帰化による国籍取得とは違い, 1948年の国籍法改正により廃止された。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会, 1991) 245頁。外国人とも国民とも違う第3のカテゴリーである「永住者」の権利擁護を最初に提唱したのは, ノルウェーの国際法学者 Atle Grahl-Madsen であるが, この用語に新しい意味を与えながら, スウェーデンの Tomas Hammar が紹介し, イギリスの Zig Layton-Henry, アメリカの William Rogers Brubaker らの著名な移民問題の研究者が採り入れている。

1 外国人と国民の区別の見直し

出稼ぎ労働者と定住外国人

外国人の参政権が問題となる社会的要因は, 人の移動が盛んになり, 国

内に在留する外国人が増えている「国際化」の現象と無関係ではない⁽¹⁾。これまで、国民国家として、国籍により、国家の構成員としての資格を問題としてきた近代国家は、多くの外国人を国内に抱えることにより、当初、憲法が想定してきた人口構造に変化をもたらしている。しかし、ルクセンブルク、ベルギー、ドイツまたはフランスといった、外国人の人口比率が高い国々よりも、むしろスウェーデン、デンマーク、ノルウェーまたはオランダのように、人口比率にして2%から5%の国で外国人の参政権が積極的に導入されてきたことは注意を要する⁽²⁾。

そこで、外国人と国民の区別を相対化させる第1の要因は、外国人の量的な増大というよりも、むしろ外国人の「定住」を受け入れる質的な変化にみられるといえよう。すなわち、外国人は主として短期滞在型の「出稼ぎ労働者(Gastarbeiter)」から「長期滞在者(Daueraufenthalter)」へと変わったとされる⁽³⁾。1950年代半ばからヨーロッパでは二国間協定を結び、国内の労働力不足を数年間のいわゆる「ローテーション制度(rotation or guestworker system)」による外国人労働者で補う国が多かった。しかし、70年代の第一次オイル・ショックに伴い、募集を中止する⁽⁴⁾。このため、短期の「出稼ぎ型」の外国人労働者の数は減少し始めるが、労働者の家族や難民の流入と外国人の高い出生率から、「定住型」⁽⁵⁾の外国人が増える傾向にある。そして1980年代にも重大な変化があり、多くの定住外国人が「永住者の特権的地位(privileged position of permanent resident)」か、容易な更新による長期の居住を認められている⁽⁶⁾。たとえば、ドイツのAufenthaltsberechtigung、スウェーデンのpermanant uppehållstillstånd、フランスのcarte de résident、イギリスのindefinite leave to remainがこれにあたる。永住を目的とする移民として入国を認めるアメリカと違って、ヨーロッパの場合は、定住が続き、移民の状態に近づくことになる⁽⁷⁾。

ドイツでは、「外国人(Ausländer)」という用語は、外から(aus)来て、その土地(Länder)に帰属することなく、再び戻って行く人間を暗に意味する。そこで、滞在権をもつ外国人をむしろ自国民の側に引きつけて、「外国籍の内国人(Inländer fremder staatsangehörigkeit)」または「ドイツ人でない内国人(nichtdeutsche Inländer)」と位置づける見解もある⁽⁸⁾。また、端的に、長年の「定住外国人(ansässige Ausländer)」と呼び、その地方参政権を問題とする⁽⁹⁾。1988年に旧西ドイツ部分では、時間的にも、場所的にも制限のない「滞在権(Aufenthaltsberechtigung)」を取得できる8年以上の滞在許可をもちうる外国人は68.3%を数えた⁽¹⁰⁾。そして1989年にハンブルク州は、滞在許可または難民の資格を要件として、8年以上定住する外国人に地方参政権を認める法改正をする(同年のシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州の場合は、相互主義の原則から、最長であるオランダの5年の滞在を基準としていた)。結局、事実上の「移民国家(Einwandlungsland)」となったことにより、定住外国人も「生活共同体および運命共同体」の一員として、「国民」であるとするこの種の新しい見解⁽¹¹⁾は、連邦憲法裁判所により退けられた。すなわち「国民(volk)」とは、憲法116条にある「ドイツ人」の意味であるという⁽¹²⁾。したがって、「民族の構成員(Volkszugehörigkeit)」としての、文化的・民族的概念であるため、ここでは、外国人との親和性をもちにくい特殊性が確認される。

これに対し、1976年の選挙から、3年以上定住している外国人に、はじめて地方議会の選挙権と被選挙権を認めたのは、スウェーデンであった。ここでは、1960年代に、管理の対象とされてきた「外国人(utlänning)」という否定的な意味をもつ従来の名称に代えて、「移民(invandrare)」という用語が公式に用いられるようになる⁽¹³⁾。現地で外国人の参政権について尋ねると、きまって移民の参政権というように訂正される。移民という言葉

葉は、帰化するか否かにかかわらず、外国から移住してきた人々をさすので、移民の参政権という場合の移民とは、あまり用いられない用語だが、「定住外国人(härboende utländska medborgare)」を念頭に置くことに違いはない⁽¹⁴⁾。1980年の外国人法上、外国人居住者は、通常、1年間の合法的な滞在により「無期限滞在許可(permanent uppehållstillstånd)」が与えられ、永住が認められる⁽¹⁵⁾。ここでも、ドイツ語や北欧の「外国人」という言葉が、「外」を意味する‘Aus’や‘ut’がついているのに対し、「内国人(Inländer or inlänning)」という言葉は、様々な理由から外国籍にとどまる「永住者」をさすことができるとする新しい見解がある⁽¹⁶⁾。この外国人と国民の中間に位置する第3のカテゴリーに属し、完全な永住権をもつ人を denizen と呼ぶことは、あとでみることにしよう。

フランスでは、かつての植民地出身の多くの「移民(immigré)」の第2世代はフランスにおける出生により、または、他の外国人の子は成人する際に、5年以上の定住を要件として、これまで自動的にフランス国民となった⁽¹⁷⁾。1993年の改正国籍法の民法編入に伴い、この2世代生地主義は、アルジェリアを除くかつての植民地出身者の子には適用されなくなり、また、自動取得も廃止され、国籍取得の意思表示を必要とするようになった⁽¹⁸⁾。とはいえ、日本と同じく血統主義が原則であるドイツが「血統の共同体」と呼ばれるのに対し、イギリスのように生地主義が原則でないにせよ、その要素を加重するフランスは、帰化も比較的容易であり、「領土の共同体」といわれている⁽¹⁹⁾。ここでは、1984年および1993年の移民規制法において、3年間の定住により与えられる10年の「居住許可(cartre de résident)」のほとんど自動的に更新により、永住が可能となる⁽²⁰⁾。無期限の居住許可が永住のメルクマールとするならば、フランスの場合は定住市民とした方がよいかもしれないが、事実上の永住市民としてここでは同じに扱うことに

する。そして「外国人(étranger)」というよりも、よくいわれる「移民(immigré)」または「移民労働者(travailleurs immigrés)」の地方参政権は構想倒れに終わった⁽²¹⁾。1993年のマーストリヒト条約により、欧州連合内加盟国に限って外国人の参政権を一部認めるのは、ドイツと同じである。

イギリスでも、戦後、かつての植民地から入ってきた多くの「移民(immigrant)」が定住する。「定住(being settled)」とは、1981年の国籍法上の法令用語である⁽²²⁾。そして出入国の自由を含む「居住権(right of abode)」をもたず⁽²³⁾、移民管理に服する者は、4年の滞在で「無期限滞在許可(indefinite leave to remain)」が認められ、定住する⁽²⁴⁾。ここでは、「外国人(alien)」とは、主として、「英連邦市民(Commonwealth citizen)」でも「アイルランド共和国市民」でもない人をいう⁽²⁵⁾。そこで、日本でならば外国人とみなされるかつて植民地であった国の市民も、国会および地方議会の参政権をもつことになる。とりわけ、アジア人やアフリカ系カリブ人を中心とする新英連邦諸国とパキスタンからなる「民族的少数者(ethnic minority)」の参政権がここで問題とされている⁽²⁶⁾。

以上のことを踏まえて、ヨーロッパ諸国における移民の権利とステイタスについて、次のように整理できるようである⁽²⁷⁾。

- | | |
|----------------|---|
| ①ごくわずかな権利 | 不法入国者, 不法労働者 |
| ②わずかな権利 | 季節労働者, 短期労働者 |
| ③若干の保障 | 二国間協定で募集された労働者 |
| ④かなりの権利と保障 | 永住資格をもつ外国人 (denizens)* |
| ⑤政治的権利を含む完全な権利 | 市民権をもつかつての植民地出身者*
帰化した国民(citizens)
生来の市民権をもつ第二世代* |

一方、日本においても、従来の外国人と国民という二分法について、疑問が生じてくる。まず、国家の構成員であることを前提とする後国家的権利として外国人には認められないとされてきた、社会権について見直す法環境が1981年の難民条約批准後、整備される²⁸⁾。そこで、個々の場合に応じて、外国人の人権保障が具体化される中で、いままで日本国籍を有しない外国人を一律に扱って外国人の人権を論じてきたことへの反省が起こってくる。その際、日本社会に生活の本拠をもつ「定住外国人」と「難民」と一時的滞在者の「一般外国人」という3つのカテゴリーに分けることが提唱される²⁹⁾。「定住外国人」とは、たとえば「日本社会に生活の基盤があって、社会的な生活関係が日本人と実質的に差異がなく、日本国籍をもたない人」と定義されている³⁰⁾。したがって、「インドシナ難民」や日系二世・三世など、出入国管理および難民認定法（以下、入管法）別表二にある法令用語としての「定住者」³¹⁾とは異なる実態概念である（なお、日本の場合、イギリスとは違って、定住者は、無期限の永住を保障されていない点も注意を要する）。

日本の外国人登録者数は、まだ、人口比率において1%程度である。しかしながら、とりわけ日本の植民地政策のもとに定住（厳密には、永住）を余儀なくされている外国人には、参政権を認めるべきであるとする見解が有力となってくる³²⁾。ただし、この点、定住外国人という概念については、大きく分けて、その広狭2通りの考え方がある。

狭い意味では、1981年のいわゆる「入管法」に基づく、「(一般)永住者」と1991年の「入管特例法」に基づく「特別永住者」をさす³³⁾。したがって、狭義の定住外国人の場合、この永住権に対応する概念であり、本稿では一般も、特別も含め、「永住者」と呼ぶことにする。地方参政権に限らず、さらに、日本の植民地支配との関係でかつて日本国籍をもっていた歴史的

経緯から、在日韓国・朝鮮・台湾人だけには、国政の参政権をも認めようとする見解もある⁸⁴。なるほど英仏では、※のかつての植民地の出身者や少くともその2世は、完全な参政権をもち、永住資格をもつ外国人とは区別された。これに対し日本では、すべて一緒に定住外国人として扱うことになる。また日本では、日本人または「永住者」の配偶者と子どもが3年から5年であるのを除けば、永住許可が20年以上という長すぎる在留を必要とするのに対し⁸⁵、ヨーロッパでは、「永住者」と定住外国人という用語は、かなりの程度互換性をもちうる。このことは、定住外国人という用語を用いる上で注意する必要がある。

これに対し広い意味では、国籍法の原則的な帰化要件を根拠に5年などを一応の基準として⁸⁶、一定期間、日本に在住して生活を営んでいる者を「定住外国人」と呼ぶ。そして日本国民の配偶者、日本国民であった者の子、あるいは日本で生まれた者も、3年の継続居住で帰化資格を取得し、退去強制されない権利などが保障されることに対応して、日本国民に準ずる地位が与えられるとされる⁸⁷。そこで、帰化の最短年数である3年以上居住する外国人の生活基盤が日本にあり、納税の義務を果たしている外国人を広く定住外国人ととらえる見解もある⁸⁸。この広義の定住外国人に地方参政権を認めるとする見解に限らず、さらに、滞在が、「生活の本拠を日本に移したという程度」に達した場合には、国政の選挙権をも認め、「相当の期間」ととどまる場合は地方選挙権に限るとする見解もある⁸⁹。

このようなダブルスタンダードの基準が、どこからでてくるのであろうか。そもそも、外国人というとき、出稼ぎ労働者をイメージするのではなく、定住外国人を念頭に置く場合に、いろいろなレベルでの参政権が問題とされるのは、なぜだろうか。おそらくは、この問題を解く鍵は、当該外国人に「市民」としての資格があるかどうかということと関係があるに違

いない。次に、この「市民」という概念について検討しよう。

- (1) 萩野芳夫「外国人の定住と政治的権利」徐龍達編『定住外国人の地方参政権』（日本評論社，1992）105頁；佐竹寛『参加民主主義の思想と実践』（中央大学出版部，1993）395頁；後藤光男『国際化時代の人権』（成文堂，1994）32頁。
- (2) 拙稿『『国民』と『住民』の参政権をめぐるヨーロッパと日本の比較研究—外国人の地方参政権の導入は憲法改正か法律改正か？—』九州産業大学商経論叢35巻2号（1994）304頁。なお，1988年段階の人口に占める外国人の比率については，参照，電通総研編『データブック EC 統合とニューヨーロッパ』（岩波書店，1993）174頁。
- (3) H. Quaritsch, *Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland*, 1981, p. 9. なお，日本でよく用いられている「外国人労働者(Fremdarbeiter)」という用語は，ナチス政権下で使われていたために，ドイツでは用いられなくなるが，スイスでは今も使われている。いずれも定住する人間としてではなく，外国人を短期間の労働力としてみる姿勢をその呼び名が表している。D. トレントハルト編，宮島喬ほか訳『新しい移民大陸ヨーロッパ』（明石書店，1994）1頁，239頁。
- (4) スイスでは，70年，スウェーデンは72年，ドイツは73年，フランスは74年が転換点である。T. Hammar, *European Immigration Policy*, 1985, p. 6.
- (5) 「移民型」といってもよい。広渡清吾「定住外国人の選挙権」法律時報58巻10号（1986）3頁。しかし，移民という用語は，移住後，帰化した国民をも含むため，ここでは「定住型」とする方が，国籍を基準とした概念である外国人の参政権を扱う本稿の課題により適合的である。
- (6) T. Hammar (1990b), p. 80. T. Hammar (1989), pp. 83-84. によれば，ヨーロッパでは，大雑把にいて，1200万人いる外国人のうち，以前から定住している800万人以上がこの居住および社会的・経済的特権をもつグループである。T. Hammar (1990a), pp. 19, 22-24によればイギリスを除いて約750万人となっている。各国の正確なデータの算出は困難であるものの，おおよその永住者の内訳は，1986-7年の試算では，フランス280万人，西ドイツ278万人，スイス74万人，スウェーデン40万人，オランダ34万人，ベルギー18万人，その他26万人となっている。
- (7) W. R. Brubaker, *Membership without Citizenship*, in: W. R. Brubaker ed., *op. cit.*, pp. 148-150. (以下，W. R. Brubaker (1989a) と略し，本書に収められたもう一つの論文，*Citizenship and Naturalization: Policies and Politics* を W. R. Brubaker (1989b) とする)。
- (8) H. Rittstieg, *Juniorwahlrecht für Inländer fremder Staatsangehörigkeit*, NJW 1989, p. 1018; L. Gramlich, *Wahlrecht für nichtdeutsche Inländer*, ZAR 2/1989, p. 53.
- (9) *Beschlüsse des 53. Deutschen Juristentags Teil L*, 1980, p. 289; M. Zuleeg, *Zur*

Verfassungsmäßigkeit der Einführung des Kommunalwahlrechts für Ausländer in Nordrhein-Westfalen, KritV 1987, p. 323 ; S. Niedermeyer-Krauß, Kommunalwahlrecht für Ausländer und Erleichterung der Einbürgerung, 1989, p. 1.

- (10) Ausländergesetz§27, in; W. Kanein/G. Renner, Ausländerrecht Kommentar, 6th ed. 1993, p. 127. 参照, 広渡清吾「ドイツの外国人問題と国籍」百瀬宏・小倉充夫編『現代国家と移民労働者』(有信堂高文社, 1992) 43頁; 同「外国人と外国人政策の論理」東京大学社会科学研究所編『現代日本社会 第6巻 問題の諸相』(東京大学出版会, 1992) 400頁。
- (11) M. Zuleeg, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, pp. 427, 430.
- (12) BVerfGE 83, 37 (1990), p. 37. なお, 日常用語では, 帰化した者も含む「ドイツ人でない者 (Nichtdeutsch)」を外国人と呼ぶ場合がある。L. Hoffmann, Beiräte-Wahlrecht-Bürgerrecht, 1986, p. 13. この点, イギリス, フランス, スウェーデンでも, 帰化した者も移民と呼ぶ。
- (13) T. Hammar, Det första invandrarvalet, 1979, p. 20. また「新しいスウェーデン人 (nya svenskar) とも呼ばれた。
- (14) E. Ejsing, Kommunal rösträtt für invandrare, 1977, p. 1.
- (15) G. Wikrén, Utlänningslagen med kommentarer, 1981, §12, p.62. 参照, Utlänningslag 2kap. §2, in : SFS 1989 : 529, p.800.
- (16) T. Hammar (1990b), pp. 74-75, 81.
- (17) Code de la nationalité 1973 §23, §52, in: Code de la nationalité et textes nationaux, Papyrus, 2nd ed. 1994, pp. 19, 85.
- (18) Code civil §21-7, §32-2, in: ibid., pp. 17, 39. 参照, 林瑞枝「1993年度フランスにおける移民関係法令の変更とその意義について」時の法令1467号 (1994) 49—50頁。
- (19) W. R. Brubaker, Citizenship and Nationhood in France and Germany, 1992, x, p. 33. ドイツの帰化率に比べてフランスは4倍であり, 自動的な国籍取得も含めれば10倍以上となり, スウェーデンは15倍であるため, 血統主義が原則でありながら「血統の共同体」とは思われない。帰化に必要な滞在期間はドイツでは10年であったのが, 改正後8年となり, イギリス, フランス, スウェーデンは日本と同じく一般に5年である。W. R. Brubaker (1989b), pp. 118, 126; W. R. Brubaker, Immigration, Citizenship, and the Nation-State in France and Germany: A Comparative Historical Analysis, in B. S. Turner/P. Hamilton eds., Citizenship vol. 2 1994, p. 317 ; T. Hammar (1990a) p.77.
- (20) T. Hammar (1990b), p. 81; 林, 前掲, 時の法令1473号 (1994) 68頁; Loi n° 84-622, §14, in : Code administratif, dalloz, 1989, pp. 942-943 ; Loi n° 93-1027, §10, in : J.O. 29 août 1993, p. 12197.
- (21) É. Peuchot, Droit de vote et condition de nationalité, R. D. P. 1991, pp. 482-483.

- (22) British Nationality Act 1981 §1, 50(1)(2)(3), in : M.D.A. Freeman, *British Nationality Act 1981, 1982*, 参照, 土屋文昭「イギリスの1981年の国籍法」民事月報(1983)38巻3号26, 27, 94頁, 同4号93頁。
- (23) British Nationality Act 1981 §39(2). 1983年1月1日以前に連合王国(UK)で生まれた親をもつ英連邦市民と同日以前にイギリス市民か居住権者と結婚した女性は, 居住権をもつ。Joint Council for the Welfare of Immigrants, *Immigration & Nationality Law Handbook*, 1992, p. 2.
- (24) Ibid., pp. 90, 250; W. R. Brubaker(1989a), p. 151.
- (25) British Nationality Act 1981 §50(1), 51(4), in: M. Supperstone, *Immigration: The Law and Practice*, 1st ed. 1983, pp. 10-11. 厳密には, 保護領または信託統治領の「イギリス保護民(British protected persons)」でない者という要件も含む。E. C. S. Wade/A. W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, 11th ed. 1993, pp. 433, 436. なお, このイギリス保護民は参政権をもたない。
- (26) M. Anwar, *Race and Politics Ethnic minorities and the British political systems*, 1986, p. VIII.
- (27) 参照, Z. Layton-Henry(1990a), p. 14.
- (28) 高藤昭「外国人労働者とわが国の社会保障法制」社会保障研究所編『外国人労働者と社会保障』(東京大学出版会, 1991)10頁。たとえば, 1981年に国民年金法は被保険者の国籍要件を撤廃している。
- (29) 大沼保昭「『外国人の人権』論再構成の試み」法学協会編『法学協会百周年記念論文集 第二巻』(東京大学出版会, 1983)384頁。
- (30) 徐龍達「定住外国人の地方参政権」同編, 前掲書, 5頁。はじめて, 定住外国人という用語を用いたこの論者によれば, 地方参政権獲得の目的は, 定住外国人の人権擁護と日本の内なる国際化にあるという。同「国際感覚と血統主義——道を閉ざされる定住外国人」朝日新聞(1977年2月19日)5面; 同「定住外国人の地方参政権」都市問題83巻6号(1992)41頁。
- (31) 財団法人入管協会編『ひと目でわかる外国人の入国・在留案内』(日本加除出版, 1990)72—79頁。「定住者」とは在留活動に制限のないものの, 在留期間(6月, 1年, 3年)に制限のある資格であり, 「永住者」は在留活動および在留期間に制限がない点は, 「国民」と同じである。
- (32) 米沢広一「国際社会と人権」樋口陽一編『講座 憲法学 2 主権と国際社会』(日本評論社, 1994)175-176頁; 岡崎勝彦「定住外国人と地方参政権」徐龍達先生還暦記念委員会『アジア市民と韓朝鮮人』(日本評論社, 1993)672頁。
- (33) 芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』(有斐閣, 1994)130頁; 浅野一郎「外国人の人権と日本国憲法」法律のひろば(1993)36頁; 中村義幸「『定住外国人』の人権」憲法問題2号(1991)47-48頁。
- (34) 江橋崇「外国人の参政権」樋口陽一・高橋和之編『現代立憲主義の展開 上』

(有斐閣, 1993) 199頁;和田進「『国民主権』と『住民自治』」月刊部落問題212号(1994) 19頁。この種の「日本国籍剥奪」論には、批判もある。金昌宣「在日朝鮮人『参政権』要求の検討」世界(1994) 10月号, 265頁。永住権をもつことの意味こそが見直される必要があるだろう。

- (35) 山田鎌一・黒木忠正『[新版] わかりやすい入管法』(有斐閣, 1990) 53-54頁。ハンマーによれば、西欧の産業化された福祉国家では、外国人は短期滞在のための第1の入国規制の入口を通り、第2の永住市民としての資格審査の入口を通過する。そして第3の完全な市民権の承認を意味する帰化の入口の前で思案することになる。T. Hammar (1990a), p. 21.しかし、日本では永住権の取得の方が帰化による国籍の取得よりも敷居が高い側面もあることには注意を要する。
- (36) 国籍法5条1項;大沼, 前掲, 385頁。
- (37) 萩野芳夫『憲法講義・人権』(法律文化社, 1994) 85頁。
- (38) 徐, 前掲, 5-6頁。
- (39) 江橋, 前掲, 199頁。

2 国民と市民

今日、「国民」たる資格を意味する「国籍(nationality)」と「市民」たる資格を意味する「市民権(citizenship)」とは、同義に用いられることが多い⁽¹⁾。しかし、全く同じではない⁽²⁾。イギリスでは、もともと市民権とは、共同体の完全なメンバーシップに伴うステイタスを意味し、この資格をもつ者は、市民権に付随する権利と義務に関して平等であるとされる⁽³⁾。そして、一般的に市民権に必要な権利と義務を規定する普遍原理がないため、異なった社会は、異なった権利と義務を市民の地位と結びつけている。この市民権に伴う権利として、個人の自由に関する市民的権利と政治的権利と社会的権利があるとされる⁽⁴⁾。かつての帝国における臣民としての地位が本国に限らず植民地においても認められてきた伝統と、最近の「国際化」の現象は、「国籍」とは別の「市民権」という概念を必要とする。国籍保有者としての国民ではないにもかかわらず、市民権が認められる者の出現により、市民と外国人との区別は曖昧になり、その結果、国民という用語も多義性を帯びてくる。すなわち、市民概念は、国民と外国人とを架橋す

る媒介概念としての役割を引き受けることがある。

そこで、国民と外国人との区別を相対化させる第2の要因は、かつての旧植民地とのつながりに限らず、欧州統合を志向する相互主義的な「互惠」に基づく新たな市民権のひろがりにある。たとえば、イギリスは、英連邦諸国およびアイルランド共和国の「市民(citizen)」に参政権を認めてきた⁽⁵⁾。いま、また、EC諸国は新たに欧州連合(EC)を結成し、加盟国の「域内自由移動型」の外国人に欧州議会と地方議会の参政権を認めるようになる。この動きの背景には、国境を越えて広がる共通労働市場があり、出入国の管理は国家の自由裁量とされてきた前提が崩れるとともに、新たに「連合市民(citizens of the Union)」ないしは「ヨーロッパ市民(European citizens)」という政治社会構成員が観念されてくる⁽⁶⁾。

もともと、イギリスに限らず、アイルランドの *citizens*、ポルトガルの *cidadãos*、スペインの *ciudadanos*、イタリアの *cittadini*、ギリシアの *πολιτες* といった用語を憲法上、参政権の主体として規定する場合もある⁽⁷⁾。一般には、これらの「市民」を「国民」と訳すことも可能である。しかし、「市民権」と「国籍」が重なるのは、19世紀以後の国民国家においてであり、そもそも、市民権の概念は、ギリシアやローマの時代にさかのぼり、ローマ帝国でみられた「二重の市民権(dual citizenship)」の発想が、今日のイギリスにおける新しい「多元的市民権(multiple citizenship)」につながるとされる⁽⁸⁾。たとえば、パウロは、小アジアのタルソスの市民であると同時にローマの市民であった。そして今や、自治体、国、欧州連合の3つのレベルで、市民権が語られることになる⁽⁹⁾。

フランスにおける「新しい市民権(*la nouvelle citoyenneté*)」の構想も、国籍から自由な市民権の考案をめざす。そこでは、移民の地方参政権が求められ、社会権その他の充実が自治体、国、EC、さらには、企業内での

労働者代表選挙などの各レベルで要求される⁽¹⁰⁾。いわば、国家における完全な市民権ではなく、幾層もの政治社会ならびに市民社会における多元的かつ部分的な市民権へと視点が移される。社会の現実やメンタリティがすでに非常に進んだところの発展を法形式の中に取り入れながら、国民の限界を越えることが「新しい市民権」の要件の1つとなっている⁽¹¹⁾。そして「新しい市民権」を熱望することは現実の平等の熱望と不可分であり、その市民権の属性の唯一の基準は、居住であり、「共生 (vivre ensemble)」の基準といわれている。

ドイツにおいては、外国人を単なる労働力ではなく、「共同市民 (Mitbürger)」として承認できるか⁽¹²⁾、あくまでも帰国を奨励して本国に帰ることを前提とする「通過市民 (Transitbürger)」と位置づけるかが⁽¹³⁾、外国人の地方参政権の成否の分かれ目となっていた。帰ることを前提にしてもなお、外国人労働者は、地方議会の多くの決定に直接に関係づけられる。この利害関係性 (Betroffenheit) を論拠に、「ゲスト市民権 (Gastbürgerrecht)」という期限付きの市民権の提案もある。しかし、参政権の承認は、責任を負う者に限るべきであり、それは、一般に、無期限の滞在を前提とすることになる⁽¹⁴⁾。また、帰化なしに長期滞在者の国民との同権を求める緑の党や社会民主党の「定住権 (Niederlassungsrecht)」の構想は、政府によってしりぞけられている⁽¹⁵⁾。

スウェーデンでは、国家のメンバーシップとしてのあらゆる諸権利をもつ国民とそれらから排除される外国人という伝統的な二分法が見直される。通常の労働、居住および福祉の権利を欠く外国人と国民との間に、特別に権利を付与された「国民でない者」についての増大するカテゴリーのための特別な用語が必要になる。今や新しい意味での *denizen* とは、永住資格を保証され、権利・義務の包括的な配列により国家と結びつく外国人市民

をさす⁽¹⁷⁾。すなわち、これは、帰化して完全な市民権を手にする一步手前の「永住市民」という、国民と外国人との中間的ステイタスのための、専門用語となる。

そして日本でも、国籍の変更なく地方自治体での「市民権」がいかにより可能であるかが研究され始めた⁽¹⁸⁾。さらに、3年以上の定住外国人に地方参政権を認めたスウェーデンを引き合いに出しては、地球規模相互依存の時代の「地球市民権」が語られるようになった⁽¹⁹⁾。「地球上にいる人は、どこか一箇所で、自分の属する地域の政治に参加すべきであり、右の『どこか一箇所』とは、その人が定住している地域でなければならない」との見解もみられる⁽²⁰⁾。一般に市民権には、市民道徳とアイデンティティという要素も不可欠である⁽²¹⁾。そこでたとえ、地球環境の保全を意識するとき、人類というアイデンティティをもつとしても、多元的な市民権の一つのバリエーションとしては、地域的なレベルの市民権にとどまり、超国家的なレベルに至る広がりをもたない⁽²²⁾。

以上の考察から、市民権をどこまで認めるかという議論は、つぎの3つに整理されるものと思われる。第1には、19世紀以来の国民国家における国民＝市民という図式のもとに、国籍保有者のみの参政権を位置づける現行制度を踏襲するものがある。第2には、多元的な市民権について、地域、国家、超国家のレベルでの多様な形態を構想することが考えられる。ヨーロッパ市民の参政権は、この多元的な新しい市民権の発想に基づく。第3には、狭義の定住外国人という概念のもとに、通過市民ではなく、今後も政治的な決定に対する義務を負う永住者として、市民権を認める議論もありうる。この永住者の参政権は、居住国のメンバーとしての「永住市民権(denizenship)」の発想に支えられている⁽²³⁾。そして、決定に対する義務を「相当の程度」負う相当な市民権を念頭に置く場合、広義の定住外国人像

が浮かび上がってくるのである。

しかしながら、このような定住外国人の参政権を導くうえで、果たして、実定憲法上の根拠は実在するのだろうか。次に、憲法規定を検討することにしよう。

- (1) 江川英文ほか『国籍法〔新版〕』（有斐閣，1989）5頁。
- (2) 個人のみが市民権をもつものに対し、法人は国籍をもつことができる。未成年者である種の犯罪者は用語の実効的な意味での市民ではないが、明らかに国籍もっている。D. Heater, *Citizenship*, 1990, p. 249. また、「国民(national)」とか「国籍」は、国際法および移民法における個人の地位に関して用い、イギリス法における個人の実体的権利に関しては、「市民(citizen)」とか「市民権」を用いて、区別する方法もある。D. Oliver/D. Heater, *The Foundations of Citizenship*, 1994, p. 53.
- (3) J. M. Barbalet, *Citizenship*, 1988, pp. 5-6.
- (4) T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, 1950, pp. 10-14.
- (5) O. Hood Philips/P. Jacon, *Constitutional and Administrative Law*, 7th ed. 1987, pp. 188, 589
- (6) E. Meehan, *Citizenship and the European Community*, 1993, p. 1.
- (7) 拙稿，前掲，276，278，280，295頁。たとえばポルトガル憲法241条2項の *cidadãos residentes* は、居住している「国民」と訳すと、相互主義のもと外国人の地方参政権を認めていることが伝わりにくくなるので、居住している「市民」としての「住民」と訳しておいた。
- (8) D. Oliver/D. Heater, *op. cit.*, p. 24.
- (9) 連邦制の場合はこれに州を加えた4つのレベルになる。
- (10) 伊藤るり「〈新しい市民権〉と市民社会の変容」宮島喬・梶田孝道編『統合と文化のなかのヨーロッパ』（有信堂高文社，1991）85頁以下；P.-A. Taguieff/P. Weil, 《Immigration》, *fait national et «citoyenneté»*, *Esprit* mai 1990, p. 94; D. Lochak, *La citoyenneté: un concept juridique flou*, in: D. Colas/C. Emeri/J. Zylberberg eds., *Citoyenneté et nationalité*, 1991, p. 205.
- (11) É. Balibar, *Propositions sur la citoyenneté*, in: C. Wihtol de Wenden ed., *La citoyenneté et les changements de structures social et nationale de la population française*, 1988, p.224.
- (12) S.Bouamama, *Reinventer la société*, in: S.Bouamama et.al., *La citoyenneté dans tous ses etats. De l'immigration á la nouvelle citoyenneté*, 1992, p.326.
- (13) U. O. Sieverking, *Einführung in die Fragestellung der Tagung, Der " Auslän-*

- dishe Mitbürger “ in der Bundesrepublik Deutschland, in: U. O. Sieveking ed., *Integration ohne Partizipation?*, 1981, p. 13.
- (14) J. Isensee, *Staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der BRD*, VVDStRL 32, 1974, p. 93. 参照, 齊藤靖夫訳「ドイツ連邦共和国における外国人の国法上の地位 (3・完)」*ジュリスト*624号 (1976) 95頁。
- (15) F.-L. Knemeyer, *Mitwirkung von Ausländern im kommunalen Bereich*, in: M. Abdein/O. Kimminich eds., *Studien zum Staats- und Völkerrecht-Festschrift für Hermann Raschhofer*, 1977, pp. 129-130.
- (16) F. Franz, *Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Ausländerrechts*, ZAR 1/1990, pp.5-6.
- (17) T. Hammar (1989), p. 84.
- (18) 徐龍達「定住外国人の地方参政権」徐編, 前掲書, 8頁。
- (19) 岡沢憲美「スウェーデンにおける外国人受け入れ政策—地球市民権の試み—」*社会保障研究所編『外国人労働者と社会保障』*(東京大学出版会, 1991) 120頁。
- (20) 判例タイムズ825号137—8頁。江橋崇証言調書。
- (21) D. Heater, *op. cit.*, pp. 318-319.
- (22) かつて, ギリシアの時代に芽生えたコスモポリタンの流れを引くとされる「世界市民権(World citizenship)」の発想は, 今日のイギリスでも, 世界連邦政府を射程に置いて語られる。しかし, その実現の見込みはいまのところない。D. Oliver/D. Heater, *op. cit.*, pp. 10, 203.
- (23) Z. Layton-Henry (1990b), p. 194.

文言と性質

明文上, 外国人と国民の平等をうたう憲法は, あまり多くない。比較的新しく制定された憲法は, この種の規定をもつことがある。たとえば, 1976年のスウェーデン憲法1章20条は, 「国内にある外国人は, 以下に関してスウェーデン国民と平等である…法律に特別の定めがある場合を除いて, 国内にある外国人は以下に関してもスウェーデン国民と平等である…」と定め, 法律による例外を認める人権と認めない人権とを区別している⁽¹⁾。また, 1976年のポルトガル憲法15条でも「ポルトガルに居住または滞在する外国人と無国籍者は, ポルトガル国民と同じ権利と義務を有する…」と定めている⁽²⁾。さらに, 1983年のオランダ憲法1条によれば, 「オランダ

におけるすべての人は、同じ状況において平等に扱われる…」とある。⁽³⁾これは、法律による場合のみを例外として、国籍に関わらず、すべての居住者が平等に扱われることを意味する⁽⁴⁾。

これらの国々のように、外国人と国民の平等をうたう憲法規定は日本にはない。かつてマッカーサー草案16条が、「外国人は、法の平等な保護を受ける」と規定し、同13条により国籍による差別が禁じられていた⁽⁵⁾。すなわち、「すべての自然人(natural persons)は、法の前に平等である。人種、信条、性別、社会的身分、カースト又は出身国(national origin)により、政治的、経済的又は社会的関係において差別」されないとある⁽⁶⁾。一方、現行の日本国憲法14条によれば、すべての人でなく、「国民は、法のもとに平等であって」、出身国による差別を禁止するものではない。しかし、明文規定が今日あろうとなかろうと、通説は、国際協調主義の理念や人間性に由来する前国家的な人権思想から、外国人の人権享有主体性を積極的に肯定してきたのである⁽⁷⁾。しかも、1978年のマクリーン事件最高裁判決以後、「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およぶ」という判例が確立している⁽⁸⁾。

そこで、この「日本国民のみ」を対象としているものとして、「とくに選挙権と被選挙権とは国家意思の形成に参加する国民固有のものである」とする見解が一般であった⁽⁹⁾。いま、また、1989年に定住外国人の参政権を求める「アラン(H. Alan)参議院選挙権訴訟」1審判決においても、公務員の選定罷免権が国民固有とあるのは、国民のみを対象とするとされている⁽¹⁰⁾。そして、「憲法15条1項が、公務員の選定・罷免権を『国民固有の権利』であるという他の規定には見られない特殊な文言を用いていることも、こうした説の強力な論拠となる」といわれる⁽¹¹⁾。しかし、日本国憲法15条1

項が「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と定めているからといって、ここでの「固有」とは、「のみ」とか「そのものだけに限られる」という意味であろうか。憲法の公定英訳からもわかるように、「譲り渡すことができない(*inalienable*)」という意味であり⁽¹²⁾、国民から奪わなければ、定住外国人にも認めることがただちにこの文言から不可能というわけではない。そこで、「国民」にとって排除・制約を禁ずる「最低限保障」⁽¹³⁾とみるドイツの学説をひいて、「最低要求」⁽¹⁴⁾とみる見解もある。

もっとも、ドイツの場合、憲法が「何人も」と規定する場合、外国人も基本権を享有するが、「ドイツ人」と規定している場合は、外国人は享有しないとす一種の「文言説」が通説である。⁽¹⁵⁾したがって、「国民」の文言解釈がとりわけ重要となる。このため、人口構造の変化により、民主制の基盤を拡大すべく憲法起草当時の意味が変遷したか、⁽¹⁶⁾いや、1968年に「国民の抵抗権」を定めたときに、すでに外国人が多く流入していたにもかかわらず、国民という用語を使っているので、憲法の変遷は成り立たない、⁽¹⁷⁾といった議論が必要となったのである。ところが、今日、憲法20条2項2文により、「国家権力は、国民の選挙・投票により、立法、執行権および司法の個別の機関を通じて行使される」としながらも、同28条1項3文の補充により、「EC加盟国の国籍保有者」も、地方参政権をもつことになった。また、フランスも、憲法3条4項により、「すべての男女のフランス国民は、法律の定める要件に従い、選挙人である」としながらも、同88条3項の補充により、「EU市民のみ」に地方参政権を拡大する。たしかに、「国民」という言葉は、多義的な意味を持つようになっている。

他方、日本では、「国民は」とか「何人も」という憲法の文言がもともと決め手にならず、通説・判例は「性質説」を採用する。したがって、権

利の性質により、外国人がもつことのできない合理的な理由がない限りは、外国人も享有することになる。この立場は、憲法15条1項の「国民固有の権利」の解釈にも適用されるべきである。さらに、一般の外国人と違い、「永住市民」が基本的人権の保障を受けることを推定しうる規定として、日本国憲法11条（97条については後述）があると考えてみてはどうであろうか¹⁸。すなわち「この憲法が国民に保障する基本的人権は侵すことのできない永久の権利として、現在及び**将来の国民**に与えられる」とある。この条文から、「永住市民」は「将来の国民」として、将来、基本的人権の享有主体として国民と同じになりうるステイタスをもち、外国人と現在の国民との中間にあることが一層、明瞭になる。しかも、地方参政権に限っては、同93条2項により地方公共団体の「住民」が自治体の選挙権者とされている。ちょうど、オランダ憲法130条により、市町村議会議員の選挙権と被選挙権が「オランダ国民でない**住民**」に認められていることがここで想起されてよい。ほかにも「**住民**」という文言で、相互主義の要件のもと外国人に地方参政権を認めるポルトガル憲法241条2項、スペイン憲法140条3文が、参考となる¹⁹。ここにも、「住民」という文言を媒介に、参政権の拡大傾向が確認される。

そこで、問題は、外国人に参政権が認められないとされる合理的な理由である。参政権の性質、国民主権、地方自治の位置づけ等についての考察は、稿を改めることにしよう。

- (1) Regeringsformen §2(20), in: Sveriges Grundlagar, 1994; 参照, 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集』(有信堂高文社, 1991) 112—113頁(平松毅執筆)。
- (2) Constituição da República Portuguesa §15, in: A. P. Blaustein / G. H. Flanz eds., Constitutions of the Countries of the World, 1994, pp. 163, 197.
- (3) Grundwet §1, in: H. A. H. Toornvliet, De staatsinrichting, 2nd ed. 1992, p. 325; C.

- A. J. M. Kortmann, *The Kingdom of the Netherlands*, 1993, p. 171.
- (4) T. Hammar(1990b), p. 82.
- (5) 古川純『日本国憲法の基本原理』(学陽書房, 1993) 47頁。伊藤成彦「日本国憲法における在日外国人差別」人権と教育19(1993) 102頁以下。
- (6) 高柳賢三ほか『日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳』(有斐閣, 1972) 275頁。さらに, 総司令部が参考にした憲法研究会の憲法草案要綱によれば, 「民族人種ニヨル差別ヲ禁ス」という発想が在野の日本側にはあった。同書, 483頁。
- (7) 芦部, 前掲, 123頁。ドイツにおいても, 基本法3条の「出自(Abstammung)」, 「故郷(Heimat)」または「門地(Herkunft)」による差別の禁止に国籍差別が当たるとする少数説もある。M. Gubelt, Art. 3, Rdnr. 99, in: I. v. Münch/P. Kunig ed., *Grundgesetzkommentar*, 4th ed. 1992, p. 292.
- (8) 最大判昭和53・10・4民集32巻7号1223頁。
- (9) 伊藤正己『憲法』〔新版〕(弘文堂, 1990) 197頁。
- (10) 判例タイムズ779号(1992) 96頁。また, 最高裁判決も同趣旨である。判例時報1452号(1993) 38頁。
- (11) 初宿正典「外国人と憲法上の権利—とくに定住外国人の《参政権》を中心に—」法学教室152号(1993) 51頁。
- (12) さらに, 国民とは *people* と訳されていることの意味が今問われているのである。
- (13) E. Schmidt-Jorzig, *Landesregierung Schleswig-Holstein* (10. Januar 1990), in: J. Isensee/E. Schmidt-Jorzig, *op. cit.*, p. 203.
- (14) 岡崎勝彦「外国人の地方参政権の法的性格」季刊行財政研究18号(1993) 21—2頁; 同「外国人の地方参政権」公法研究56号(1994) 111頁。
- (15) Chr. Starck, in: v. Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, vol. 1, 3rd ed. 1985, p. 100; K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III, 1988, p. 1027.
- (16) H. Rittstieg, *Wahlrecht für Ausländer*, 1981, p. 47.
- (17) K. Bücking, *Die Beteiligung von Ausländern an Wahlen zum Deutschen Bundestag, zu den Parlamenten der Länder und den kommunalen Vertretungskörperschaften unter besonderer Berücksichtigung der Wahlen zu den hamburgischen Bezirksversammlungen*, 1992, pp. 40-43.
- (18) そもそも本稿の射程からはずれるが, 人権の性質上, 合理的な理由のない限り外国人の人権享有主体性を原則的に認める通説・判例の明文の根拠を日本国憲法11条および97条の「将来の国民」規定に求めることはできないだろうか。そのうえで, 「将来の国民」となりうる可能性が高いほど, 日本に在留する外国人の基本的人権の保障が「現在の国民」に近い形で保障され, 定住外国人, 難民, 一般外国人と区別する説明が, 憲法の明文上, 可能となる。さらに, 「定住外国人」とはあくまでも実定法令が作り出したカテゴリーにすぎず, 立法者がこのカテゴリーを作る憲法

上の義務もなければ、外国人の人権一般と異なり、「定住外国人」だけを別個に考察する必要もないとする。安念潤司「『外国人の人権』再考」樋口・高橋編、前掲書168頁への異論の1つのあり方を示している。

(19) これらヨーロッパ諸国の憲法については、参照、拙稿、前掲、280、282、286頁。

おわりに

定住外国人の概念の明確化が課題とされ、定住要件は立法政策の問題だが入国管理法制との関係でいえば最長の在留期間の3年が1つの目安になるであろうといわれている⁽¹⁾。あえて立法政策の問題に踏み込む余裕はここではない。考え方の筋道だけを示しておこう。たしかに、諸外国をみても、いまのところ、北欧3国は3年であるものの、アイルランドの6ヶ月からオランダの5年まで、その期間はまちまちである。何年でなければならないという統一基準があるわけではない。EC委員会が選挙権は、最長でも、当該公職の任期までとし、被選挙権はその2倍を越えてはならないと指令を出すのも⁽²⁾、便宜的なものである。しかし、各国がいかなる議論をして、いかなる理由でその期間を定めるのかは、今後、検討される必要があるだろう。政治的判断能力が身に付く期間、国民と同視しうる定着性が認められる期間などがその理由としてあがってくるのであろうか。現在ある法制とひきつけて、たとえば国籍法の5年ないしは3年といった、帰化の認められる期間の要件とか、永住権が認められる期間の要件が基準とされるのであろうか。オランダのように、参政権を拡大することへの積極派と消極派の妥協の産物であるとしても、帰化の要件と一致するように⁽³⁾、先に変革された国々の議論を参考にすることは、望ましいであろう。新党さきがけ島根県支部が提案する5年という基準も1度選挙を見ておく必要があるとする

当該公職の任期の発想の延長線にあるようである。

その種の技術的な問題はさておき、いま問われている本質的な問題は、経済的な市民社会と政治的な市民社会とは、切り離すことができるかということである。経済はますます国際化しながら、政治的にはナショナリズムを維持することに、国民国家における民主主義の矛盾がある。様々な理由で国籍を変更しない外国人が定住するヨーロッパでは、経済的・社会的な市民の権利にとどまらず、政治的な市民の権利をわちあう道に踏み出している。トップを走っていると目されるスウェーデンにおいて、1994年のEU加盟の可否を問う国民投票においては、1980年の原子力発電所の廃止に関する国民投票と違って、外国人の参加は認められなかった。国家利益という壁が、ときおり立ちはだかる。決して平坦な道でもなければ、直線的に進むものでもない。市民権の発想は、オール・オア・ナッシングではなく、多元的かつ部分的でありうる。

外国人の参政権をめぐる多くの議論と論攷が今後も各地で繰り返されていくことであろう。その際、国民であるのか、外国人なのかという2元的に峻別する立場をとらず、中間的な曖昧さを認める理論が日本の風土で育つ可能性はなくもない。外国人という国民とは異質なもの⁽⁴⁾を強く意識する伝統から逃れるには、まずは、定住外国人という、あくまでも外国人の1カテゴリーとする呼称そのものが適当であるのかどうかを検討する必要がある（日本の法令用語である「定住者」という概念との混同のおそれもあるといわれる⁽⁵⁾）。外国人の参政権とか、定住外国人の参政権という用語は、ドイツでは比較的一般的であるが、スウェーデンでは移民の参政権、フランスでは移民（労働者）の参政権、またイギリスでは民族的少数者の参政権として論じられることが多い。ドイツと同じく、日本でも、外国人とは、本来、本国に帰るものとして、「日本国民と異なり日本国の独立・

安全と運営に責任を持つことを運命づけられているわけではな」いと考えられてきた⁽⁶⁾。今後は、むしろ外国人と国民との中間的な存在である「永住市民」のステイタスに伴う権利がどこまで認められるのかを論じる方が、国民との同質性を意識しやすい。

そこで、永住者の参政権とか、永住市民権という概念のもとに、「永住権の制度をここ参政権問題に転用することの是非について⁽⁷⁾」、また、そもそも永住資格を取得することの意味について、「永住権」の内容について⁽⁸⁾検討されるべきであろう。一般であれ、特別であれ「永住者」ならば、日本の法令用語であり⁽⁹⁾、その概念の形成は、比較的容易になる。しかも、今後も生活し続けることを前提にする永住の観点は、政治的決定への「責任」という問題にもなじむように思われる。ただし、この場合の問題は、広義の定住外国人を包括できないことである⁽¹⁰⁾。地方参政権に関しては、日本国民と同様、当該自治体に永住することを想定する必要はなく、永住市民以外に一定の居住年限を満たす外国人にも認められようとする議論が現行の永住制度を前提とする限りは説得的かもしれない。しかし、より根本的な解決としては、永住資格の要件は緩和される必要もあろう。現行の「永住者」とは違い、国籍取得の意思表示を除いて、永住許可は帰化の要件のみか、よりゆるやかにすることで、外国人と国民との中間的ステイタスとしての「永住市民」の性格が一層明らかになる。定住外国人の参政権の問題は、永住権や事実上の永住権の問題を整理する必要があるかもしれないことが、本稿で取り上げたヨーロッパ諸国との比較のうちに確認される。

最後に、ヨーロッパ諸国に比べても国民に近い存在であることの他に、なぜ憲法の文言において、日本国民ではない「永住者」に対し、参政権を認める要請が導かれるのかについて、簡単に述べておこう。日本国憲法97

条によれば、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、過去幾多の試練に耐へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」と定められている。この規定の本稿との関係における新しい意味は、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権」である、たとえば、参政権は、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって」、古くは賃金労働者、女性そして比較的最近まで外国人一般には制限されてきたような「過去幾多の試練に耐へ」、「現在」の国民とともに「将来の国民」に対しても、「侵すことのできない永久の権利として信託された」ことにある。ここで、「現在の国民」とは、帰化により国籍を取得した国民も含まれ、その時点では、もはや将来の国民ではなくなっていることに注意すべきである。では、「将来の国民」とは誰か。出生や準生により国籍を取得する以前の者がまず想定される¹¹⁾。さらに、帰化すれば国籍を取得する可能性のある「永住者」も「将来の国民」たりうることに注意する必要がある。¹²⁾もちろん、「永住者」が「現在の国民」となるか、ならないかは本人の自由である。この場合、「将来の国民」とは、将来、基本的人権の享有主体として国民と完全に同じになりうる、他の在留外国人とは質的に異なる「永住者」の「国民に準じた法的地位¹³⁾」を意味しているにすぎない。そして、ここでの「信託」の新しい意味が、「委託者」を「憲法制定権者」である「現在の国民」とし、「受託者」を「日本国民及びその子孫と永住者」と考え、立法者が一定の立法裁量において具体化する制約のうちに、現在の国民とともに「永住者」も参政権を行使することを要請している点にある。しかも、政治の国際化が著しい現在にあって、「受益者」は「人類」といえよう。「将来の国民」という文言のうちに、新たな政治社会構成員への信託について、この憲法は開かれた先見性をもってたと解釈することはできない

だろうか。このような「永住者」＝「将来の国民」論では、「永住者」を「外国人」よりも「国民」に引きつけすぎており、従来、外国人と国民という二分法で説明してきた日本国憲法の体系を損なうとの意見もあろう。もちろん、「永住者」は「国民」と完全に同じく基本的人権の保障を受けるとは限らない。参政権に内在する制約もあろうし、他の基本原理との関連のもと、憲法の全体構造において解釈されるべきことはいうまでもない。その際、憲法11条および97条が「永住者」の基本的人権の保障を要請していることとの調整をどのように行うかという発想が今後のぞまれるのである。この発想は基本的には性質説の延長にあるものの、従来の性質説とは違い、永住者の特別のステイタスを導くとともに、憲法の文言上の根拠のないまま消極的に解されてきた人権の部分をも具体的な文言により補強する効果が期待される。

そこで、外国人の参政権を制約する根拠とされてきた論点を検討する必要がある。まず、参政権の性質について、次に、国民主権原理について、それぞれ稿を改めよう。さらに、地方自治の位置づけや「住民」の解釈を検討することも、他日を期したい。

- (1) 岡崎 (1994), 114頁, 120頁 (質疑応答)。
- (2) Bulletin of the EC, Supplement 2/88, pp. 33-34.
- (3) C. A. Groenendijk, Vom Ausländer zum Mitbürger : Die symbolische und faktische Bedeutung des Wahlrechts für ausländische Immigranten in den Niederlanden, in : H. Bammel/F. Sen eds., Kommunales Wahlrecht und politische Partizipation für Ausländer am Beispiel ausgewählter europäischer Länder, 1986, pp.48,50.
- (4) ジュリア・クリステヴァ/池田和子訳『外国人』(法政大学出版局, 1990) 52頁。
- (5) 新井信之「アメリカにおける退去強制制度の憲法的考察」広島法学15巻2号(1991) 52頁。
- (6) アラン(H. Alan)参議院選挙権訴訟における国側準備書面(浅野一郎「外国人の選挙権」関東学園大学法学紀要3巻1号(1993) 219頁から引用)。

- (7) 奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣，1993）57頁。
- (8) 芹田健太郎『永住者の権利』（信山社，1991）243頁以下。
- (9) 出入国の管理及び難民認定法22条；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に関する特例法3条。
- (10) 広義の定住外国人と狭義の定住外国人との本質的な違いは、国民と類似の定着性に着目するか、政治的決定への責任までも重要とみるかにあると思われる。また、かりに在留期間に定めのある不安定な地位にある定住外国人が参政権をもったとしても、いずれ永住権の見直しが問題となろう。参政権の承認と事実上の永住権の承認とは論理的にいずれが先行すべきかについて論ぜられる必要もあろう。
- (11) 憲法の公定英訳では「将来の国民」は、*future generation* となっている。
- (12) 永住許可の審査は、実質上帰化の場合に準ずるとされる。参照、アラン(H. Alan)参議院選挙権訴訟における原告側準備書面（判例タイムス779号（1992）95頁）。帰化資格者を現実に特定化できるなら、これを「将来の国民」とみなすことも可能であるが、素行・生計・重国籍防止・憲法遵守条件など、居住期間以外の要件を伴うので、現行法上、特定化は困難と思われる。
- (13) 永住者の再入国不許可処分を違法とする福岡高裁判決（ジュリスト1059号（1994）93頁（須藤陽子執筆））。