

## 論文

## 外国人の地方選挙権

後藤光男

1. 外国人の人権について
2. 国民主権と選挙権
3. 地方政治の選挙権だけを認める限定承認説
4. むすび —学説の新しい流れ—

## 1. 外国人の人権について

外国人の人権享有主体性について、多くの学説は、個々の権利の性質によって、外国人に適用可能なものとそうでないものを区別し、権利の性質の許すかぎり、すべて保障されると考える。これを権利の性質説という<sup>(1)</sup>。最高裁も、外国人の人権享有主体性を認める立場をとっており、「いやしくも人たることにより当然享有する人権は不法入国者といえどもこれを有する」<sup>(2)</sup>とする。さらに、政治活動を理由に在留期間の更新を拒否されたマククリーン事件で、最高裁は、「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみを対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが相当である」<sup>(3)</sup>

として、性質説を採用している。

また、国際人権規約でも、市民的及び政治的権利に関する国際規約（いわゆる自由権規約）2条1項は、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する」と規定しているし、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（いわゆる社会権規約）2条2項・3項も「この規約の締約国は、この規約に規定する権利が、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位による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する」「開発途上にある国は、人権及び自国の経済の双方に十分な考慮を払い、この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を決定することができる」と定め、外国人をも含めてすべての個人に人権を保障すべき義務を課している。日本はこのような条約上の義務を負っていることに留意しなければならない。

問題はいかなる人権がどの程度保障されると

考えるべきかという点である。性質説が通常、外国人に認められない権利として挙げるのは、参政権、社会権、入国の自由などである。参政権は国民主権の原理から、社会権は各人の所属する国家により保障されるべきであるという理由から、入国の自由は当該国家の自由裁量に属するとする国際慣習法を理由に保障が否定される。外国人の人権を考えるにあたっては「権利の性質のみから問題に迫るのではなく、外国人の存在態様も考慮しなければならない」<sup>(4)</sup>。外国人にも、一時的旅行者などの一般外国人のほか、日本に生活の本拠をもちしかも永住資格を認められた定住外国人、難民など類型を著しく異にするものがあることに、とくに注意しなければならない<sup>(5)</sup>。浦部法穂教授は「外国人の人権問題を考える際に重要なのは、その人の国籍ではなく、生活の実態である」という。こうした観点からすると、日本国民と生活実態が変わらない「外国人」については、日本国民と同等の保障をうけるとするのが筋であるが、それにもかかわらず、従来の通説はこれらのことを考慮することなく、外国人には選挙権・被選挙権は保障されないとしてきたのである。

日本に滞在する外国人の在留資格について、出入国管理及び難民認定法（以下、「入管法」）第2条の2および同法別表第1および第2で詳細に定められている。藤井俊夫教授は、滞在の社会的実態からみて、次のように大別される<sup>(6)</sup>。

#### (1) 「特別永住者」とされる外国人

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（1991年11月1日施行）3・4・5条の定める外国人。日本がかつて植民地とした朝鮮、台湾から日本に移住した人々で、第2次世界大戦から日本に

移住する外国人およびその子孫をいう。こうした人々は、日本の植民地支配時には「帝国臣民」とされたが、第二次世界大戦での日本の敗戦後の戦後処理として、平和条約発効日（1952年4月28日）に、日本に生活の本拠を有するままで自動的に外国に変更されたという歴史的経緯を有する。こうした人々は、同法3条により、申請あるいは許可処分などを必要とせずに自動的に資格が付与される「法定特別永住者」と同法施行後に出生した子孫のように、4条・5条により法務大臣の許可をうけた「特別永住者」に分かれる。通常は、これらの人々が狭義の「定住外国人」（より具体的には、在日韓国人、在日朝鮮人など）とよばれている。

#### (2) その他の「永住許可」を受けた外国人

入管法22条の永住許可を受けた外国人。この許可を受けるためには、「素行が善良であること」および「独立の生計を営むに足りる資産または技能を有すること」の要件に加えて、「その者の永住が日本国の利益に合する」と認められるときに限り許可される。現実にはおおむね20年以上引き続き在留していることが許可のための審査基準の一つとされている。ただし、日本人、特別永住者の配偶者については、3年から5年程度でよいとされる。具体的には、日本人と結婚し、日本に生活の本拠を有するために永住許可を受けた人あるいは、仕事の都合により日本に長期にわたって在留した後に永住許可を受けた人々である。広義の「定住外国人」という語は、これらの外国人を含むものとして用いられる。

(3) 永住許可を受けていないが、結婚、就職、留学、研究などの目的で、数年から数十年にわたり日本に在住する外国人

この類型については、入管法別表第一および第二で各種の在留資格が定められている。

(4) 観光や会議出席などのように短期間滞在する外国人

在留資格のなかの「短期滞在」が該当する。

(5) 入管法14条から18条の2までの寄港地上陸その他に該当する人で、船員など短期間の特別上陸許可を受けた外国人

また、古川純教授は具体的に次のように類型化されている<sup>(7)</sup>。一般に「外国人」といってもさまざまな在留の状況があり、大きく分類すると、(1)観光や会議出席などの旅行で短期間滞在するもの、(2)ビジネスや技術研修・留学・研究などの目的で一年以上滞在するもの、(3)在留を更新して五年以上に渡り「帰化」(日本国籍取得)を申請するのが可能になるほど日本社会に密着して長期間滞在するもの、(4)「帰化」せずに永住権を取得したもの(「一般永住者」という)、(5)戦前の旧植民地(旧「外地」)出身者で戦前(連合国との降伏文書に調印した1945年9月2日以前)から「本邦」(旧「内地」)に居住するものおよび戦後(同9月2日以後)から平和条約発効日(1952年4月28日)までに「本邦」で出生したもの(「平和条約国籍離脱者」)ならびに「平和条約国籍離脱者の子孫」(これらの人々を併せて「特別永住者」という)のような類型にまとめることができよう(関連する法律は、出入国管理及び難民認定法、外国人登録法、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=1991・11・1施行)。「定住外国人」とは右の類型のうち「一般永住者」と「特別永住者」を指すが、五

年以上の長期滞在者を含める場合もある。近年、国政参政権・地方参政権を求める全国的な運動や訴訟を展開しているのは「特別永住者」の人々である。

とくに、特別永住者の場合、植民地支配時には「帝国臣民」とされ、第二次大戦敗戦後には、一方的な法的措置によって「外国籍」とされているのである。日本を生活の本拠としているのであり、生活実態からみて日本国民と同様の権利保障が必要とされる。また、以上の類型ごとに検討をしていく場合に注意を要するのは、反面では、外国人の間での区別をすることになるから、「権利の付与あるいは制限などに際してはそれぞれについての個別的な根拠づけが必要となる」ということである<sup>(8)</sup>。

## 2. 国民主権と選挙権

国政選挙については公職選挙法9条1項、地方選挙権については同条2項、両者の被選挙権については同10条1項が規定しており、そこでは選挙権・被選挙権の資格として「日本国民」という要件が課されている。地方自治体の選挙権について規定している地方自治法11条・18条においても同様である。このように外国人の選挙権・被選挙権を認めていない現行公職選挙法の違憲性を争う訴訟が全国各地で提起され、今日までいくつかの裁判所の判断が示されてきた。

外国人の参政権を考察する場合、地方自治体レベルと国政レベル(衆議院・参議院選挙)とが、積極的に解した場合には議員と長についての選挙権と被選挙権が、考察されなければならない。その場合、外国人の権利が憲法上禁止されているか(禁止説一憲法は国政・地方とも「日本国民」以外に参政権を付与することを禁止し

ているので、法律を制定すれば違憲となる)、肯定されているか(要請説—憲法は外国人に参政権付与を要請しており、それが実現されていない現行法または立法不作為は違憲となる)、あるいは、禁止も肯定もされておらず立法によって容認することができるか(許容説—憲法は外国人参政権付与を何ら禁止していないので、国会の立法政策に委ねられる)、を明確に区別して論じなければならないことが指摘されている<sup>(9)</sup>。

参政権については、国民主権原理を根拠にして、国のレベル、地方自治体のレベルともに、選挙権・被選挙権を否定するのが通説となっている。選挙権・被選挙権などの参政権は、国政レベルに関するかぎり、いずれの国においても外国人には認められておらず、国民主権の憲法の下では、選挙ないし「自国の公務に携わる」政治的権利の主体が、その性質上、当該国家の「国民」に限定されるのはきわめて当然のことと言わねばならず、外国人の選挙権を認めることは国民主権の原理に反する。わが国でも、実定法上、選挙権・被選挙権とも外国人には否定されている(公職選挙法9条、10条、地方自治法18条)<sup>(10)</sup>。

このような支配的見解の論拠は次のように整理されている<sup>(11)</sup>。(1)国会議員の選挙権(15条1項)と地方議会の選挙権(93条2項)は、ともに国民主権条項(1条)から派生する。(2)15条1項における「国民」と93条2項における「住民」とは、全体と部分の関係にあり、両者は質的に等しいものと把握される。すなわち、「国民」と「住民」との相違は、地域的広がりのみかかわるものである。(3)前者に外国人を含ましめることが不可能である以上、後者に外国人

を含ましめることも不可能である。したがって、外国人の選挙権は、地方選挙権についても認められない。このような通説の根底には、「外国人に対して自国の国家意思形成に関与することを認め、外国人が国政を動かしようする状況をつくることを、主権国家の憲法論は容認するであろうか<sup>(12)</sup>」という考え方がある。1993年2月26日最高裁判決は、イギリス国籍を有する定住外国人の提起した参議院選挙権訴訟で、マクリーン事件大法廷判決の趣旨に徴して、「国会議員の選挙権を有する者を日本国民に限っている公職選挙法9条1項の規定が憲法15条、14条の規定に違反するものではない」ことは、明らかであるという、簡単な理由のもとで、外国人の選挙権を否定し、国会議員の選挙権は権利の性質上日本国民のみに限るとする<sup>(13)</sup>。

この見解は、「国民主権」という場合の「国民」を国籍保持者と理解しているわけであるが、はたして国籍保持者に限定されるのか、「国民主権」だから当然に「外国人」が排除されるという論理が成立するのか、従来、十分な検討がなされてきたわけではなかった。しかし、この点についての体系的な検討が長尾一宏『外国人の参政権』(世界思想社、2000年)によってなされている。そこにおいて、外国人の国政参加を認める説は、その所論のなかに、(1)選挙権＝自然権論、(2)ひろい「国民」概念論、(3)「国籍」相対化論を採用していると指摘されて、その根拠を批判的に検討し限定承認説が妥当であるとされる。この説については後に言及しよう。

外国人の選挙権保障を根拠づける実質論として以下の根拠を挙げることができる<sup>(14)</sup>。

- (1) 本来、選挙権は国家と国民との間の関係に関する基本原理である国民主権(地方自

治においては住民権)と結びつけられたものであり、その意味では、選挙権は国民にのみ与えられるべきものである。そして、本来、国籍をもった国民とそこに住む住民が一致している場合には、民主主義は「国民」主権およびそれに基づく代表民主制であったといえる。しかし、日本においては、こうしたことを前提として考えることのできない事情がある。かつては「帝国臣民」とされ、一方的に「外国人」とされるといって在日韓国人・朝鮮人などに関する歴史的経緯をみれば、以上の論拠を純粋な形で前提とすることができなかつたということに留意する必要がある。

(2) 資本や情報やモノだけでなく、ヒトもまた国家の制約をこえて移動するボーダーレス時代の今日、人間の自由や平等以上に国籍が重視されなければならない理由はない。人々は多重国籍を認めあうほうが望ましい歴史を生きており、日本も例外ではない<sup>119</sup>。「今日では、国籍とそこに住む住民とが必ずしも一致しなくなりつつある。一つの国家社会の構成員とか運命共同体の一員などという点では、その一員たる住民は、国籍にはかかわらなくなっている」<sup>120</sup>。

(3) 「代表なきところ課税なし」は民主主義の一つのスローガンであり、憲法上も納税の義務は「国民」の義務となっているが、日本では納税義務は居住地主義によっている。そして、そもそも本質的には、「民主主義」というのは、必ずしも「国籍」のみを単位として考えなければならないというものではなく、国籍にかかわらず、そこに「生活の本拠をもつ住民」を単位として考

えることもできないわけではない<sup>117</sup>。もっとも、「代表なければ課税なし」の理論について、長尾一宏教授は、「国は納税者に対してさまざまな利益給付をなしている。国防・治安・災害からの安全のほか、教育・福祉事業のほか、交通・郵便などがそれである。外国人もまた、納税の有無にかかわらず、これらの利益給付を享受している。納税の義務を負っているという事情そのものから、これら以上のなんらかの権利、たとえば選挙権が生ずるということはない<sup>118</sup>」という。しかし、定住外国人から税金を徴収する以上、その税金をいかに使うかを定める最低限度の権利を与えるのは当然である。どう使うのかの決定過程に参加させないというのでは筋が通らない<sup>119</sup>。義務と権利との相関を説く近代法の「当然の法理」に立つかぎり、「外国人」の参政権を否定する根拠はなくなる。例えば、納税義務を課しながら、その税をどのように使うのかの決定に参加し、それがどのように使われるかをチェックする権利を認めないことは、ほとんど詐欺に近い不法行為である、という指摘がある<sup>120</sup>。

(4) 民主主義を「共同体の自治」であると考えるなら、そこに「生活の本拠をもつ住民」を単位とすることの方が当然であるともいえる。とくに、代表民主制および選挙権の問題を、原理的にさかのぼって、「社会契約論」の観点から考え直してみると、そこで重要なことは「共同体の一員」であるかどうかは基本的なものであり、「国籍」の有無は、それに付随した技術的なものである。本質論としては、憲法の前提と

する民主主義＝国民主権（住民主権）は、日本に生活の本拠をおく住民たる外国人（いわゆる定住外国人）に対して選挙権を付与することを禁じてはいないと解することもできる<sup>(21)</sup>。

### 3. 地方政治の選挙権だけを認める 限定承認説

最近の有力説は、地方自治体のうち市町村レベルでの選挙権を認める見解である。「地方自治体、とくに市町村という住民の生活に密着した地方自治体のレベルにおける選挙権は、永住資格を有する定住外国人に認めることもできると解すべきであろう」という<sup>(22)</sup>。都道府県レベルでも認める見解は「外交、国防、幣制などを担当する国政と住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務を担当する地方公共団体の政治・行政とでは、国民主権の原理とのかかわりの程度に差異があることを考えると、地方公共団体レベルの選挙権を一定の居住要件の下で外国人に認めることは立法政策に委ねられている」という<sup>(23)</sup>。1995年2月28日最高裁判決も「我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に密接な関係を持つに至ったと認められる者について」、法律で地方参政権を与えることは憲法上禁止されていないとして、定住外国人の参政権付与に道を開いた（許容説）。しかし、国民主権原理を根拠に、国籍を保有しない外国人には国政レベルの選挙権を否定するものとなっている。

判決は次のように説いている。(1)「公務員を選定罷免する権利を保障した憲法15条1項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象と

し、右規定による権利の保障は、我が国に在留する外国人には及ばないものと解するのが相当である。」(2)「国民主権の原理及びこれに基づく憲法15条1項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素をなすものであることを併せ考えると、憲法93条2項にいう「住民」とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であり、右規定は、我が国に在留する外国人に対して、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙の権利を保障したものである」ということはできない。」(3)「憲法第8章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものと解されるから、我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に密接な関係を持つに至ったと認められるものについて、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないと解するのが相当である。しかしながら、右のような措置を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかかわる事柄であって、このような措置を講じないからといって違憲の問題を生ずるものではない。」(4)「以上検討したところによれば、地方公共団体の長及びその議会の議員の選挙の権利を日本国民たる住民に限るものとした地方自治法11条、18条、公職選挙法9条2項

の各規定が憲法15条1項、93条2項に違反するものということとはでき」ない。

国民主権の原理を根拠に、国籍を保有しない外国人には国政レベルの選挙権を否定するものとなっている。本判決は被選挙権との関係については言及していない。

こうして、定住外国人の地方参政権付与の論理が浸透しつつある。地方自治体レベルでの外国人の選挙権を認める説の論拠は次のようなものである<sup>24</sup>。(1)日本国憲法は、選挙権の主体について、15条1項では「国民」とし、93条では「住民」としている。学説は「住民」について、「その地方公共団体を構成する者、すなわち、その地域内に住所を有する者をいう」としており、国籍要件をとくに付加していないのが通例である。文理解釈の観点からすれば、93条における「住民」概念は必ずしも外国人を排除するものではない。(2)地方自治の理念は、自治体の高権行為が国家意思と区別される「住民」意思による地域的正当性（「下から」の正当性）によって支えられることを必要とするが、外国人に選挙権を認めても、地方自治体の高権行為は法律に基づき法律の枠内で行われる以上（条例も「法律の範囲内」で制定される自主法である）、正当性の淵源が「国民」に存するという国家的正当性（「上から」の正当性）の契機が切断されてしまうわけではないから、93条の「住民」に外国人を含める解釈は「国民主権原理との関係で何らの不都合も生じない。」(3)15条1項が国民主権原理（1条）から派生するものであるとすれば、93条2項は、直接的には地方自治の原則（92条）から派生するものである。地方自治体レベルにおける外国人の選挙権を認めても「国民主権」原理に反するものではなく、

地方自治の本旨からすれば、住民である外国人の選挙権を排除することは「地方自治の本旨」に反するとするのである。

こうした見解は、外国人は国政レベルの参政権は有しないという前提に立っているのであるが、なぜ外国人には地方選挙権だけしか認められないのか十分な説明が行われていないように思える。従来の通説と同じ疑問が生ずる。また、この説は、「住民自治」と「国民主権」を別個の原理としてとらえるものであり、地方における住民自治の積上げによって国のレベルの民主政治が実質化するという「地方自治の本旨」に照らし妥当ではないという指摘がある。国政における国民主権論も、地方政治における住民主権論も、選挙権の保障によって民主主義の実現をめざすという点では同じ本質をもつものである。主権に関する本質論からは両者に差異を設ける根拠はない<sup>25</sup>。

限定的承認説の根拠の一つとして、憲法93条は「住民」としているだけで「国民」とはしていないということが挙げられる。「しかし、そのような形式論ですむのかどうかは問題である。現実には、従来は、93条にいう『住民』とは『日本国民たる住民』として理解されてきたのである。その意味では、この区別はあくまでも実質論で根拠づけられる必要がある。」（前述論拠(1)について）。

（(2)(3)の論拠について）一つの考え方は、地方自治に関する伝來說を徹底する立場から、国民主権における「国民」というのは憲法上動かし難いが、地方政治における民主主義のあり方、いかえれば憲法93条における「住民」の意義については、「法律」の判断事項であるとする。これによれば、「法律」によって、憲法93条の

「住民」の意義を広げて、定住外国人を含むものと解することは、92条にいう「地方自治の本旨」「住民自治」（地方政治における民主主義）に反するとはいえないから憲法上禁止されない。また、「条例の制定」その他の地方公共団体の行為は「法律の範囲内」で行われるものであるから、その正当性の淵源は「国民」にあるという意味で、「国民主権」に反しないとする説明もされている。これは、あくまでも「国民主権」の概念を崩さずにすませるという点では採用しやすいものである。ただし、この考え方は、国政における選挙権と地方自治における選挙権とは「質」が違う、いいかえれば、国民主権と住民主権とは質が異なるということを前提としている。しかし、これについては、これらの民主主義の「質」がどのように異なるのかという点が必ずしも説得的に説明されているとは思われないという難点がある。また、この説では、国政と地方政治とを区別しながらも、「住民」の範囲の拡大を各自治体にまかせるのではなく、国の法律で決めるとする考え方に問題がないわけではない<sup>26)</sup>。これは国民主権ないしは民主主義の内容のとらえ方に関する実質論に基づくものではなく、むしろ、いわば地方自治に関する「伝来説」を前提として、長および議員の選挙に関する事項は「法律事項」だとする発想に基づくものである。このように、この判決は、実際上は地方政治における外国人の選挙権付与にむけて一步を進めるものであるとの評価をすることもできるが、その根拠については問題がないわけではない<sup>27)</sup>。

また、通説的見解からも、「たとえ地方レベルであっても、外国人に選挙権を認めることは《特に外国人のきわめて多い地域の場合には》

国籍保持者の1票の重みを相当に低下させる可能性があり、国民主権との関係で問題が生じはしないか」「地方自治であるがゆえに国民主権原理とは別の原理で統治が行われるわけではない」<sup>28)</sup>とする批判が加えられている。

#### 4. むすび —学説の新しい流れ—

日本において、地方自治体レベル、国レベルともに外国人の選挙権を認める説は、浦部法徳教授によって主張されている。教授は、法律上の用語としての「国民」は、日本国籍保持者を意味する場合もあれば、広く日本の統治権に服する者、日本に住む者を意味する場合もあるのであって、憲法でも法律でも「国民」と書いてあるから、それは日本国籍を有する者のことであって外国人を含まない、と簡単にいってしまうわけにはいかないと指摘され、国民主権の「国民」の概念について再検討する必要性を説かれている。この見解によると、「国民主権」原理の「国民」がどの範囲をさすかは、どの範囲の者が主権者であるべきかによるのであって、当然に「国籍保持者」に限定されるものではない。政治理念としての民主主義は、人民の自己統治であり、自己の政治決定に自己が従うということである。したがって、政治的決定に従うものは、当然、その決定に参加できるものでなければならない。「国民主権」が民主主義と同義としての実質を持つものであるとするなら、そこでの主権者は、民主主義の観点から、その政治社会における政治的決定に従わざるをえないすべての者であるということであり、その政治社会を構成するすべての人である。日本における政治的決定に従わざるをえない「生活実態」にある外国人には選挙権を保障すべきであ



る。日本国民と全く同じよう日本の政治のあり方に関心をもっているであろうし、もつことが当然である。国民主権の原理は、こういう外国人の参政権を否定するものとして理解しなければならないものでない。「日本における政治的決定に従わざるをえない生活実態にある外国人」すなわち「日本に生活の本拠を有する外国人」(いわゆる「定住外国人」)には、地方・国政を問わず、選挙権および被選挙権を保障すべきである<sup>69</sup>。

こうして日本における政治的決定に従わざるをえない生活実態にある外国人、すなわち日本に生活の本拠を有する外国人(定住外国人)には、地方・国政を問わず、選挙権および被選挙権を保障すべきであるという見解が主張される<sup>69</sup>。治者と被治者の自同性を要請する民主制の理念が、国民主権の一側面であると考えられるなら、定住外国人への選挙権をはじめとした参政権を保障することは、その趣旨にかないこそすれ、反することにはならない。この問題で問われているのは、統治権の対象とされた「国民」とは「国籍保有者」としての国民かそれとも国家の領土内に住む住民であるのか、ということである。形式としての国籍保有者である国民ではなく、実質としての国家の領土内に住む住民が国民である应考虑すべきであろう<sup>69</sup>。「当該国家社会を構成し当該国家権力に服属するふつうのひとが……国家意思の最高決定者であるという点にこそ(国民主権の)ポイントがある」<sup>69</sup>とするならば、国民主権原理の国民は国籍保有者に限定されるべきではないという理解がむしろ自然である<sup>69</sup>。国民主権原理は外国人の参政権を排除するものではない。地方自治体と国レベルは同様に考えるべきで、また、選挙

権と被選挙権を区別する理由もない。外国人の参政権については立法上の解決が要請されるのである(永住者に参政権を与える「デニズンシップ」(永住市民権)の構想について、「国民」と「外国人」の中間に「永住市民権」を設ける構想は、日本の「特別永住者」と「一般永住者」を統合する未来志向の新概念として、実際的にも理論的にもすぐれたアプローチである)<sup>64</sup>。最近では古川純教授の見解がある<sup>65</sup>。特に注目される発想として、「デニズンシップ」(永住市民権)の構想を評価される(「デニズン」はイギリスで帰化することなしに市民権を取得した外国人を呼んだ言葉)。そして、具体的な提言がなされている。「定住外国人」参政権に関する私の基本的な考え方は次の通りである。第一に戦後保障と根源は同じ戦後未決の問題として考えるわけだが、「特別永住者」は国政・地方を問わず日本の政治社会の構成員であり、基本的人権である参政権(広義)のすべてについて憲法の保障が実現されなければならないと思う(「要請説」)。ただし、「特別永住者」で国籍国の在外公民である立場を重視して日本の(国・地方の)参政権行使を望まない場合は、参政権登録をしない自由があるのは当然である(選択主義・登録主義)。第二に、「一般永住者」は地方参政権(広義)については「要請説」の立場で保障し、国政参政権(狭義)については「許容説」により付与すべきである(いずれも登録主義)。第三に、5年以上の長期滞在者で非永住者の場合は地方選挙権に限って「許容説」により付与を検討してよいと考える。最後に、政治参加の基本として、以上の人々に「日本国民」同様の政治的表現の自由を保障すべきであろう。

日本国憲法は、常に開かれた社会をつくることを目指しているのであり、外国人でも一定の資格（居住要件など）を満たせば参政権付与が可能である。外国人の選挙権・被選挙権をどのように実現していくかは、日本社会の民主主義の質・水準が問われる問題である。参政権を開放することはむしろその内実を豊かすることになる。外国人の権利制約を大幅に認める説は、それぞれ論者の在来型の古い「国家主権」「国民主権」理解によるところが大きいですが、こうした理論を克服する時期にきているように思える。「外国籍の国会議員など考えられないとするのは『国籍』の機能を国家への忠誠義務という観念からみているためであり、『国民代表』としての国会議員は、拡大された『国民』の信託により国権を行使するのだからその者の『国籍』は問題とならない。『国民』の信託をうけているかどうかは問題なのである」<sup>69</sup>。

人権は人間を人類の一員たらしめるものであり、人権を保障するとは、人間であることの本当の内容を形づくることである。まず、思想の自由は、市民的自由権の中核をなす。それなしには他のいっさいの市民的自由も権利も存在しないといってよいほど重要なものである。次に選挙の権利は、自分達がよいと思う政府を自分たちで選ぶ権利、そしてその政府が自分達の希望に反して委託に応えないときには交替させる権利である。政権交代を可能にする政治過程にたいして参加する権利が選挙権である。そうした形で、私たちは社会と政治の動きに参加していくが、同時に、そのような過程を通して、私たちは歴史を形成する主体として生きていくことができる。さらに労働についても、本来、同じことがいえる。労働権とは物を作るという権

利、創造する権利であるが、ものを作り出すことによって、私たちは人間の社会と文化とに貢献し、それを豊かにしていくことに参加するといえる。しかし、それだけではなく、そのような働きを通して、私たちは、自分自身をも育て、自分の潜在的な資質を開発していくこともできる。これらのさまざまな自由や人権は、私たち一人びとりにとって自己実現を果たし、そして十分に発達した成熟した人格になることを可能にするものといえる。あらゆる人は、何らかの程度において、みずから考え、みずから選び、みずから働く能力を持っている。だから、これらの人権を侵害することは、まさに人間から、人間として生きていく、あるいは人間としての成熟のチャンスを奪うことであり、人間性そのものを侵害することにほかならない<sup>67</sup>。

こうした人権理解は、宮田光雄教授が『いま人間であること』（岩波ブックレット）の中で説かれていることであるが、筆者にとっては、きわめて示唆的であるように思える。今日まで外国人の人権でとりわけ問題となってきたのが、政治的表現の自由（思想の自由）、参政権（選挙権）、公務就任権（労働権）などであり、これらの人権を侵害することは、人間としての成熟のチャンスを奪うことであり、人間性そのものを侵害することにほかならないということである。

今日、人間であることは《地球市民》として生きる責任と結びついている。忠誠価値の対象として国家主権ではなしに《地球市民》としての人類的連帯性という普遍的価値が重要となってくる<sup>68</sup>。

## 注

- (1) 芦部信喜「憲法Ⅱ人権(1)」(有斐閣大学双書, 1968年) p. 7.
- (2) 最大判1950年12月28日民集4・12・683.
- (3) 最大判1978年10月4日民集32・7・1223.
- (4) 横田耕一「人権の享有主体」芦部ほか・演習憲法(青林書院, 1984年) p. 7.
- (5) 芦部信喜・憲法新版(岩波書店, 1997年) p. 89, 米沢広一「国際社会と人権」講座憲法学2(日本評論社, 1994年) p. 175.
- (6) 藤井俊夫・憲法と国際社会(成文堂, 2000年) p. 277以下参照引用。
- (7) 古川純「外国人の政治参加《参政権》」法学教室1999年5月号参照。
- (8) 藤井俊夫・前掲 p. 229.
- (9) 横田耕一「外国人の参政権」法時67巻7号 p. 2, 古川純・前掲 p. 42.
- (10) 伊藤正巳・憲法新版(弘文堂, 1990年) p. 197など。
- (11) 長尾一宏「外国人の人権」芦部編・憲法の基本問題(別冊法学教室, 1988年) p. 177.
- (12) 大石真「定住外国人と国会議員の選挙権」ジュリスト1046号 p. 17.
- (13) 後藤光男「外国人の選挙権」憲法判例百選1(3版) p. 8.
- (14) 藤井俊夫・前掲 p. 233参照引用。
- (15) 後藤光男「外国人の人権」法学セミナー1996年11月号 p. 37.
- (16) 藤井俊夫・前掲 p. 233参照。
- (17) 藤井俊夫・前掲 p. 234.
- (18) 長尾一宏・外国人の参政権(世界思想社, 2000年) p. 52.
- (19) 後藤光男・共生社会の参政権(成文堂, 1999年) p. 115.
- (20) 加藤節「国を開くということ」朝日新聞1996年5月15日夕刊。
- (21) 藤井俊夫・前掲 p. 234.
- (22) 芦部信喜・憲法新版補訂版 p. 90, 佐藤幸治・憲法第3版 p. 420など。
- (23) 中村睦男・野中ほか憲法Ⅰ p. 207, 樋口陽一・憲法 p. 177など。
- (24) 長尾一宏・注(11) p. 172.
- (25) 藤井俊夫・前掲 p. 236.
- (26) 藤井俊夫・前掲 p. 237参照引用。
- (27) 藤井俊夫・前掲 p. 238.
- (28) 初宿正典「外国人と憲法上の権利」法学教室1993年5月号 p. 53.
- (29) 浦部法穂「外国人の人権再論」人権理論の新展開(敬文堂, 1994年) p. 47.
- (30) 浦部法穂・前掲 p. 47.
- (31) 根森健「外国人の人権論はいま」法学教室183号 p. 42.
- (32) 奥平康弘・憲法Ⅲ(有斐閣, 1993年) p. 55.
- (33) 横田耕一・注(9)論文 p. 4.
- (34) 古川純・前掲論文 p. 40, 近藤敦・デニズンシップの比較研究(明石書店, 1996年)参照。
- (35) 古川純・前掲論文 p. 43.
- (36) 萩原重夫「外国人の選挙権論の課題」法学セミナー487号 p. 19.
- (37) 宮田光雄・いま人間であること(岩波書店, 1993年)参照。
- (38) 本稿は宮田光雄教授・前掲書に示唆を受け拙稿「外国人の地方選挙権」憲法判例百選Ⅰ4版(2000年)に大幅な加筆を行ったものである。さらに掘り下げた検討を長尾一宏教授の『外国人の参政権』(世界思想社, 2000年)を踏まえた上で、続稿において果たしたいと考えている。