

「住民概念の再検討」についての一つの覚書

新 田 浩 司

One memorandum of “Reexamination of resident concept”

Hiroshi NITTA

【目次】

はじめに—問題の所在

第1章 住民の法的定義の分析

1. 概要
2. 住民概念と市民概念

第2章 人権の享有主体としての外国人—一定住外国人特に在日韓国朝鮮人問題—

1. 概要
2. 外国人の定義
3. 外国人に対する人権規定の適用

おわりに

Summary

This research legally analyzes the resident's meaning. The person who has a Japanese nationality is Japanese nation, and, in that sense, the foreigner is not Japanese nation. On the other hand, it is interpreted that excluding the person who has a Japanese nationality and the foreigner include it with the resident. Then, the opinion that it is necessary to give the franchise to the resident who is the foreigner appears. Are any fundamental human rights secured for the foreigner? Is not the suffrage secured? These problems are researched.

はじめに－問題の所在

1990年代、国際化社会を迎え経済のボーダレス化が進み、やがては国家という枠組みも不要な時代になると喧伝された。

確かに経済活動はボーダレス化し、一部の地域（EU）は国家の枠組みを超えた地域となっているが、少なくとも我が国周辺地域の状況は、ボーダレス化が進むというよりも国家の覇権を強力に主張して地域を支配しようとする国や、核保有により近隣諸国に迷惑を及ぼす国、あるいは反日政策を取る国、我が国の領土を不当に支配し続ける国、等々が存在する。

国家は、その主権、国民、領土を守る使命を有する。日本国憲法は前文において「われらは、いづれの国家も自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであって、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従うことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。」と規定するが、現実の国際社会は、我が国のこのような思い込み、ないしは希望とは裏腹の状況にある。国際社会においては「自国のことのみに専念して他国を無視」する国もあり、政治的道徳は決して普遍的なものではない。隙あらば他国の主権を侵害し、他国より優位の関係に立とうとする国も多い。

国際社会においては、絶えず自国の主権が侵害されることのないように留意し、外交をはじめあらゆる手段を駆使して他国よりも優位に立つべく、国益を重視した巧緻な国家戦略が求められる。そして主権を守るための武力の保持が重要となるのであるが、我が国においては憲法9条の制約により、戦力を保持することが許されない。それゆえ国際紛争を解決する手段としての国権の発動たる戦争も、武力による威嚇または武力の行使できない。もっとも、戦力に至らない自衛のための必要最小限度の実力の保持は許容されるとの政府解釈により自衛隊が設置されている（吉田一郎内閣法制局長官、昭和47(1972)年11月13日参議院予算委員会での答弁）。国際連合憲章51条において自衛権を国家の固有の権利であるとしており、9条においても自衛権は放棄していない。

我が国国民は、「恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理念を深く自覚」し、現実には虚構といわざるを得ない「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して」その「安全と生存を保持しようと決意した」のであるが、現実には同盟関係にあるアメリカ合衆国の「公正と信義」を信頼して、同国と条約（日米安全保障条約昭和35(1960)年6月23日公布）を締結することによりかろうじて「安全と生存」が維持されているのである。それは国際連合によるものでもなく、自己完結的に我が国一国のみで自国民の「安全と生存」を維持しているものでもない。

憲法制定後60年を経てもなお、現実の国際社会においては独裁者や他国からの「恐怖と欠乏」を味あわされ、あるいは人権が侵害され続けている「諸国民」がいる。そして「全世界の国民」が有するはずの「平和のうちに生存する権利」は完全に保障されているとは言い難いのが現状である。当該権利を「諸国民」に保障するはずの国際連合もその機能を十分に果たしているとはいえない

い。これは、国連設立当初より有する問題、すなわち、第2次世界大戦における戦勝国である連合
国（United Nations）が国際社会の主導権を未だに握り続けており、安全保障理事会常任理事国と
して絶大な権限を有し続けているのである。我が国がいくら国際社会において「名誉ある地位を占
めたい」と願い、アメリカの22%に続く19.5%という世界第二位の国連分担金を拠出しようが、
1991年の湾岸戦争に際して多国籍軍に対し総額130億ドルもの巨費を拠出しようが、国連常任理
事国にも未だにできないのだ。

このような国際社会において、我が国においては、ボーダーレス社会の進展により多くの外国人
が居住するようになった。その一方で多くの日本人も海外で居住するようになった。

現在世界はソ連解体後唯一の超大国となったアメリカによる平和つまり、パックス＝アメリカー
ナ（Pax Americana）が維持されてきたが、ロシアや中国等の覇権主義国家の台頭により、今後再
び冷戦構造が再来することも懸念される。

軍隊を持たない我が国の「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないやうにす
ることを決意し」ても、他国の政府の行為によって我が国において「再び戦争の惨禍」起こり得る可
能性は高い。また、そのような事態に至らないまでも、他国による主権侵害は過去においても、数多
く発生しており（2002年5月8日に発生した瀋陽総領事館北朝鮮人亡命者駆け込み事件での中国
武装警察官の不法侵入は記憶に新しい）、北朝鮮による日本人拉致問題は、1977年から1983年
にかけて、我が国領土内において多数の日本人が北朝鮮の工作員などにより極秘裏に拉致、誘拐、
監禁されるという重大な人権侵害事件も発生し、さらには、北方領土、竹島等外国に不当に占拠さ
れている領土もある。我が国周辺には、このように他国の権利を侵害しても平然としている国々が
多く存在する。

我が国政府は、自国の主権を維持し、国民を守り、領土を保全する責務を負っている。それが、
中央政府のみならず国の行政を補足する立場である地方政府に対しても課せられた責務である。（こ
のような地方公共団体の憲法上の位置づけに疑問が提示され、憲法は地方公共団体（地方政府）を
国家機構の一部としてではなく、国家（中央政府）と対等に併存する機構としているという「新奇
な見方」¹が示されるようになった。平成11（1999）年地方分権推進法が制定され、地方自治法等
の改正地方自治法の改正により中央政府と地方政府とが対等に併存する法的仕組みが整った。

このような状況下において、後述するように、国籍・国民主権の相対化に伴い、国民概念に一定
の外国人を含むことにより、外国人に対し従来は認められないと考えられてきた権利、たとえば参
政権、公務員就任権等を付与され得る、との考えが主張されるようになった。

「住民」という場合、その範ちゅうに日本国籍を有する日本人が含まれることは当然として、日
本に在住する外国人、特に定住外国人が含まれるかについては、学説の分かれるところである。「今
日の国家が『常態』として一定数の外国人を『構成員』として含み、『国民』の政治的意思形成過
程がそれによってむしろ豊かにすることになる」²のであろうか。「国益」を考えた場合、国家の意
思形成に際し外国人を含めることには大いに疑義のあるところである。

本稿では外国人に対する人権保障の限界について言及しつつ、住民概念を整理し再検討する。なお、紙幅の都合上、国籍・国民概念の相対化については、本稿においては問題点を指摘するに留め、稿を改めた上で論じたい。

第1章 住民の法的定義の分析

1. 概要

住民は、地方公共団体との関係では、以下の3つの側面を持つ。すなわち、(1) 地方公共団体の行政サービス（役務の提供）の受益者ないし顧客、(2) 地方公共団体の政治、行政に直接又は間接に参加する参政の主体、(3) 地方公共団体の納税者、である。³このように住民概念は多面的である。

国民概念について、憲法10条は、日本国民たる要件は法律でこれを定める、と規定する。日本国民たる要件は、国籍法が定める（1条）。日本国籍は出生による取得（同法2条）、準正による取得（同法3条）がある。日本国民でない者は外国人という（4条）。

一方、市町村の区域内に住所を有する者は、当該市町村及びこれを包括する都道府県の住民とされる（地方自治法10条1項）。ここでいう住民とは日本国民のみならず、「住民とは自然人たると法人たるとを問わず、また国籍の如何を問わず、当該地方公共団体の区域内に住所を有する者をいう」⁴と考えられる。

一般的に日本国籍を有する住民を狭義の住民と言い、日本国民でない外国人を含む場合は広義の住民と言う。

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（憲法15条1項）。また、地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する（93条2項）、と規定する。ゆえに、外国人には公務員の選定罷免権も参政権も付与されないと考えられる。（外国人に対する人権保障はどこまで及ぶかについては後述する。）ここには、外国人の入り込む余地はない。もっとも、国民概念そのものを組み換えて国民の範疇に組み込もうとする考えもある。たとえば、浦部法穂は「国民主権」原理は、そもそも「君主主権」への対抗原理であり、「君主及び封建的特権層以外の非特権層を総称するものであり」、「国籍保持者という意味での「国民」ではなかったのであり」、「『国民主権』原理にいう『国民』は当然に外国人を排除するものではない」という。⁵

住民概念をめぐる憲法と地方自治法には、ずれがある。つまり、一般的な解釈によれば、憲法における住民概念には外国人は含まれないが、地方自治法における住民概念には外国人も含まれるのである。そこで、地方自治法においては国籍保持者である狭義の住民と、外国人も含む広義の住民の概念が生まれる。

地方自治法は、日本国民たる普通地方公共団体の狭義の住民に対し、その属する普通地方公共団体の選挙に参加する件（11条）、条例制定改廃請求権（12条1項）事務監査請求権（同条2項）、

議会解散請求権（13条1項）、議会の議員、長、副知事若しくは助役、出納長若しくは収入役、選挙管理委員若しくは監査委員又は公安委員会の委員の解職請求権利（同条2項）、教育委員会の委員の解職請求権（同条3項）を認める。これらの権利については、(1) 地方公共団体の行政サービス（役務の提供）の受益者ないし顧客について、地方自治法10条2項は、「住民は、その属する普通地方公共団体の役務の提供をひとしく受ける権利を有し、その負担を分任する義務を負う」と規定する。当該権利は、外国人である住民（広義の住民）にも適用される。役務の提供は個々の法律に基づいて行われる。6（2）の地方公共団体の政治、行政に直接又は間接に参加する参政の主体である日本国民以外の、外国人たる広義の住民に対しては認めていないが、(3)の地方公共団体の納税者としての立場により外国人も住民監査請求（242条）は可能である。

ところで、最高裁判平成7年2月28日 第3小法廷判決（平成5年（行ツ）第163号）（判例時報1,523号49頁。）は、その「傍論」において、「憲法93条2項は、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体における選挙の権利を保障したものとはいえないが、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緊密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」と述べ、外国人の地方参政権付与の可能性を認めている。

当該判決については、賛否両論あるが、これには、国際化社会への対応や在日韓国朝鮮人問題が背景にある。（当該訴訟の原告は、永住資格を有する在日韓国人である。）

賛成意見の背景には、国家の相対化に伴う国民概念のゆらぎがある。例えば、江橋崇は、国家は人為的な存在であり、国民もまた人為的に分けられた手段にすぎない、と国家終焉論や主権不要論を転換する主張する。⁷しかし、これに対しては、国家権力としての主権の観念を用いない場合でも、統治権力が存在し続ける限り、権力の担い手や行使方法の探求が終わらない点で疑問が提示される。⁸

2. 住民概念と市民概念

一般的に市民とは、「国政に参加する地位にある国民。公民。広く、公共性の形成に自立的・自発的に参加する人々」であると定義される。⁹市民とは、現代社会における政治的主権者としての構成員であると考えられ、英語ではcitizen、ドイツ語ではBürger, フランス語ではcitoyenが該当する。

citoyen とは、フランス革命以後の政治的主体としての市民をいい、ブルジョワが経済階級、あるいは身分としての側面を強く持っていたのに対し、citoyen は階級性を排除した、抽象的な市民概念である。また、市民とは地方自治体である市の住民、古代の共和制都市国家での主権者である構成員、中世ヨーロッパ都市における富裕な商工業者である都市住民（ブルジョワ）、軍人に対する概念としての非軍人・文民（civilian）、市民権を獲得した人も指す。市民は、社会、共同体の政治的主体としての構成員を表すが、国民は、国家の構成員あるいは国籍を有する者を指す。市民と国民はほぼ同義であるが、そうでない場合もある。また、EU（European Union、欧州連合）市民など、国家とは直接に結びつかない市民権もある。社会の政治的主権者としての「市民」の定義はさまざまである。¹⁰

M. ウェバーは、ドイツ語の市民（Burger）概念には、(1) 有産市民層＝階級＝「ブルジョアジー」としての市民、(2) ハンザ都市を中心とする俊治地の担い手としての市民、(3) 公民権の保持者＝国家公民としての市民、(4) 教養市民層＝「総じてアカデミックな教養をもち、一定の身分的な規範、社会的威信を有する人」としての市民、という意味を持つと指摘した。¹¹ これに加え、山口定は、(5) 「地球市民」若しくは「世界市民」という概念、(7) 町や村でない「市」に住んでいる住民としての市民を加え、「われわれは現在少なくとも全部で7つの「市民」概念を使い分けなければならない時代に生きている」と指摘する。¹²

ところで、市民概念については、特定の都市の住民であるという意味での市民、つまり事実概念としての市民ではなく、「規範的人間型」としての住民、つまり人間としてこうあって欲しいとされる理想型としての市民概念¹³は、正面切っでの検討や説明の対象として扱われることがほとんどなかった。それが、特定非営利活動促進法1条に「突然登場」¹⁴した。当該法律における市民概念は「『市民』は、居住する場所が『市』であろうと『村』であろうと、そのこととは無関係に『自由な社会貢献活動』に携わる人々という『規範的人間型』として使用されている」のである¹⁵

また、辻村みよ子は『市民権の可能性』において、市民概念を4つに整理している。すなわち(1) 国籍保持者としての（国民と同視される）市民＝【最広義の市民】、(2) 国家や自治体などの政治的権利の主体としての（歴史的原意に忠実な意味の）市民＝【狭義の市民概念】、(3) 社会の自律的な構成員としての市民＝【広義の市民】＝社会的市民概念、(4) 国籍枠からも開放された（超国民国家的概念としての）市民【超広義の市民概念ないし「新しい市民」】である。¹⁶

この主張の背景にあるのが、「人民（プープル）主権」のもとで、主権的権利としての参政権を、一定の外国人市民にも認めたフランス1793年憲法である。当該憲法においては、「主権は人民にあるとしつつ「主権者人民はフランス市民の総体である(29条)」と規定し、フランス市民のなかに、フランスに1年以上居住する満21歳以上の外国人で、自己の労働で生活し所有権を取得し、またはフランス人女性と結婚したり養子をとったり老人を扶養したもの、あるいは立法府で多大な貢献があると認定された外国人を含めた(第3章4条)のである。」¹⁷ 当該憲法では「人民（プープル）主権」ないし市民権と主権者としての市民の観念を介在させることによって、主権行使を国民・

国籍から切断しうる論理が内包され」ていると考えられる。¹⁸ かくして、国民概念に外国人を潜り込ませる理論が見いだせたのである。

第2章 人権享有主体としての外国人一定住外国人、特に在日韓国朝鮮人問題

1. 概要

我が国には日本国籍を有する日本国民及び外国籍を有する内外国人が住んでおり、前年に引き続き過去最高記録を更新している。内外国人のうち、在留資格別外国人登録者は、平成16年現在、総数1973,747人（永住者778,583人、非永住者1,195,164人）である。「永住者」は、永住者、特別永住者とも増加している。国別では韓国・朝鮮が607,419人で全体の30.8%を占めるが、特別永住者数の減少を受けて、平成3年末の693,050人をピークに毎年減少を続けている（永住者、特別永住者とは、「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」（平成3年11月1日施行）により、「平和条約関連国籍離脱者及びその子孫」は「特別永住者」と定められ、従前の「協定永住許可者」、「法126-2-6該当者」、「平和条約関連国籍離脱者の子」の全部及び入管法上の「永住者」の一部などが「特別永住者」となった。）「永住者」の外国人登録者数は、「永住者」が増加傾向、「特別永住者」が減少傾向で、平成10年以降は「永住者」全体として毎年増加を続けており、平成16年末は、平成15年末に比べ35,620人（4.8%）の増の778,583人となっている。そのうち「永住者」は312,964人で、国籍（出身地）別内訳をみると、中国が96,647人と最も多く、以下、ブラジル、フィリピン、韓国・朝鮮、ペルーの順となっている。¹⁹

これら外国人のうち永住外国人に対しては、立法上地方参政権の付与も可能との最高裁判決（平成7年2月28日判決）があることは、前述の通りであるが、永住外国人には、かつては日本臣民であった者及びその子孫も多く含まれ、現在でも生活の本拠地を日本に置く者である。（日韓平和条約により永住を許された者等。）

2. 外国人の定義

「外国人」とは、日本の国籍を有しない者のうち、出入国管理及び難民認定法（以下入管法という。）の規定による仮上陸の許可、寄港地上陸の許可、通過上陸の許可、乗員上陸の許可、緊急上陸の許可及び遭難による上陸の許可を受けた者以外の者をいう。（外国人登録法2条）

「定住者」とは、永住資格は持たないが、法務大臣が個々の外国人について特別な理由を考慮して一定の在留期間を指定して居住を認める在留資格で、人道上の理由その他特別な理由があることが必要とされるものをいう。（入管法7条1項2号、同法別表2）

「永住者」には「一般永住者」と「特別永住者」及びその配偶者・子ども等がいる。「一般永住者」とは、入管法22条及び22条の2により、永住が許可された外国人のことであり、永住者の在留資格に変更を希望する外国人又は出生等により永住者の在留資格の取得を希望する外国人を対象と

して、永住許可申請がなされる。

「特別永住者」とは、入管法の特例として施行された法律である「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（平和条約国籍離脱者等特例法）」に定める永住者をいう。戦前から定住する旧植民地人（いわゆる平和条約国籍離脱者）とその子孫が特別永住者となった。²⁰

なお、「定住外国人」とは、徐龍達の造語で、「日本社会に生活の基盤があつて、社会的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外国人のこと」を指し、一般永住者、特別永住者及び「日本に居住して3年以上(国籍法上、帰化の最短年数。なお、滞在期間を5年とする説もある。)の者で、生活の基盤が日本にあつて納税義務を果たしているその他の外国人」を指す。²¹なお、納税の義務の履行が定住外国人としての「生活実態」を判断する際の一要件とされることは、差し支えないと考えられる。²²

3. 外国人に対する人権規定の適用

(1) 概要

外国人が人権享有主体たり得るかについては、旧来は否定説が有力であったが、現在の有力な説は肯定説であり、肯定説はさらに文言説、性質説、準用説に区分される。このうち性質説は今日通説的立場であり、判例も「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」とする。(マククリーン事件最高裁判決最判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁)外国人に具体的に保障される権利としては、自由権、平等権、国務請求権(受益権)がある。一方、その性質上外国人に保障されない権利としては、参政権、社会権、入国の権利などがあるとされてきた。

マククリーン事件の論点の一つである外国人の政治活動の自由は、表現の自由の問題であり、自由権に属し外国人にも認められるものと思われるが、当該活動が「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」と解されるものでなければその保障が及ぶ、と判示している。この判決については、基準が漠然としているとの批判も多く、「他の諸個人と共同してひろい意味での政府をコントロールする参政権的機能を果たす場合」²³あるいは、「不当な影響を及ぼす」には保障が及ばないというように、政治活動の自由に対して何らかの留保をつけるべきであろう。²⁴

このような参政権が主権者である国民固有の権利であるという原則論に対し、国籍や国民概念の相対化、つまり一定の外国人を国民の範疇に組み入れることにより、外国人への人権適用問題を解決しようとする学説の展開がある。また前述の最高裁平成7年2月28日判決の傍論では「我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であつてその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至つたと認められるもの」すなわち定住外国人に対し立法措置により地方参政権を付与する可能性を述べている。

(2) 外国人の参政権

ところで、外国人の参政権の付与の是非に対する学説は以下の6つに整理することができる。すなわち、全面（国政・地方）禁止説、全面（国政・地方）許容説、全面（国政・地方）要請説、国政禁止・地方許容説、国政禁止・地方要請説、国政許容・地方要請説である。²⁵ 通説は国レベル、地方レベルともに、選挙権、被選挙権を否定する、全面禁止説であり、²⁶ 判例も選挙権、被選挙権とも国家意思の形成に参画する国民固有の権利であるとする。（最高裁昭和53年10月4日大法廷判決民集32巻7号1223頁、最高裁平成5年2月26日判決判例時報1452号37頁）

近時、国政禁止・地方許容説が有力説となっている。たとえば、芦部信喜は、「地方自治体、とくに市町村という住民の生活に最も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」とする。²⁷

外国人を、定住外国人を旧植民地人とその他の定住外国人の二種に区分して、別々に論ずるという説は、かつて日本国籍を有していた旧植民地出身者である朝鮮人や台湾人と、その他の定住外国人とを区分して、前者について要請説、後者について許容説という立論を行おうというものである²⁸

また、定住外国人を永住権者とその他の定住外国人に区分して別々に論ずるという説は、いわゆる外国人地方参政権法案（永住外国人に対する地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権等の付与に関する法律案）では、永住外国人の定義の定義として、永住外国人とは、出入国管理及び難民認定法（別表第二の上欄の永住者の在留資格をもって在留する者、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（に定める特別永住者（法案2条）をいうと定義する。

このような意見に対しては、「日本では、ドイツの議論等に依拠して定住外国人という概念が多用されているが、この概念の用法は一定せず、法制上の用法とも異なる。そこで、この紛らわしい用法を棄て、現行法上の区分によって『永住者』（ないし永住外国人）の概念を重視すべきと考える。そのような前提にたつと、永住者（一般永住者及び特別永住者）を『永住市民』として、国民に準じて国政参政権も地方参政権も持つことを理論的な帰結とする見解が成立しうる（いわゆる永住市民権説）」。²⁹

「参政権」の性質が「国民主権の原理に基づく」ものとして「国民」を「日本国民」すなわち我が国の国籍を有する者に限ることを自明とするが、現代の「国民主権」は、むしろ人民主権（人民の自己統治）あるいは「実在する民意に基づく政治、すなわち民主政と同義のものとして実質を与えられる」。³⁰ 「人権の問題を考える際に必要なのは、その人の国籍ではなく、生活の実体である」³¹ としても、「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（とくに外国人のきわめて多い地域の場合には）国籍保持者の一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」との疑問は依然として残る。³²

おわりに

住民概念についてその素描を試みたが、ドイツ連邦共和国基本法においては、外国人に対しても適用される、特定範囲の人びとに帰属するのではない基本権である「人権」（たとえば「各人は」で始まる2条、「何人も」で始まる3条1項など）と、すべてのドイツ人に保障される基本権である「市民権」（たとえば8条、8条、11条）を明確に区分している。³³ なお、116条1項は、基本法の意味におけるドイツ人を、ドイツの国籍を有する者、またはドイツ民族に属する引揚者もしくは難民、またはその配偶者もしくは卑属として、・・・ドイツ国領域に受け入れられた者、と定義する。このドイツ連邦共和国基本法のように、日本国憲法制定権者が厳密に考えていれば、「何人も」という文言が使われている規定は外国人に及ぶと明確に分類できたものと思われる。そして日本国民についての明確な定義付けも必要であろう。

憲法における住民概念と地方自治法における住民概念との乖離も憲法において、日本国民の定義を明確にすることにより解決できるものと思われる。

戦後我々国民（外国人を含まない意味合いにおいて）が、明確な国家観を持ち合わせてこなかったこと、そして国連中心主義に対する過度の期待の一方では、アメリカとの同盟関係を等閑視しつつけてもなお盤石な日米関係の中で（アメリカの核の傘の下に）、グローバリゼーションの下、国家存立の基礎としての国籍・国民概念を相対化することにより、憲法学は我々国民を一体如何なる方向へと誘おうとしているのか。世界連邦への夢想による国家の喪失、そして地球市民なる幻想による国民の消失という方向へと向かおうとして思えてならない。先般成立した改正教育基本法2条5項は「伝統と文化を尊重し、それらをはぐくんできた我が国と郷土を愛するとともに、他国を尊重し、国際社会の平和と発展に寄与する態度を養うこと」と規定するが、教育において国家観の涵養を図ることにより、ある特定の思想、政治信条に基づく政治的プロバガンダとしか思えない言説の氾濫に歯止めが掛かるのではないだろうか。

（にった ひろし・高崎経済大学地域政策学部教授）

[註]

- 1 原田尚彦「<新版>地方自治の法としくみ 改訂版」（2005年、学陽書房）22頁。
- 2 齋藤靖文「外国人の政治活動の自由—マクレーン時事件」憲法判例百選Ⅰ〔第4版〕7頁。
- 3 久保田治郎「住民の意義」（古川俊一編著『最新地方自治法講座3住民参政制度』（ぎょうせい、2003年）所収）、60頁。
- 4 『コンメンタール地方自治法』（日本評論社）37頁、綿貫芳源『註解 地方自治法』（公務職員研修協会、1979）70頁。
- 5 浦部法穂『憲法学教室〔全訂第2版〕』（日本評論社、2006年）482-484頁。なお、同「憲法と『国際人権—外国人の参政権を中心に』国際人権1号24頁以下参照。
- 6 久保田治郎「住民の基本的権利義務」古川編者前掲書64頁以下参照。
- 7 江橋崇「国家・国民主権と国際社会」樋口陽一編『講座憲法学2』（日本評論社、1994年）43頁以下参照。
- 8 辻村みよ子「国家の相対化と憲法学—21世紀の主権・市民・ジェンダー」法律時報73巻1号19頁。同「国際化・地域化の中の国家主権・国民主権」法律時報67巻6号18頁参照。
- 9 「広辞苑第5版」（岩波書店）

「住民概念の再検討」についての一つの覚書

- 1 0 これらについては、<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%B8%82%E6%B0%91> を参照。
- 1 1 正確に言えば、ドイツ語では国家市民（Staatsbürger）の語を用いる。なお、松本彰「ドイツ『市民社会』の理念と現実—Bürger 概念の再検討」思想683号（1981年）27頁以下参照。
- 1 2 山口定「市民社会論」（有斐閣、2004年）31-32頁。
- 1 3 松下圭一「市民的人間型の現代的可能性」、同「戦後政治の歴史と思想」（ちくま文庫、1994年）所収。
- 1 4 山口前掲書36頁。
- 1 5 山口前掲書36頁。
- 1 6 辻村みよ子『市民権の可能性』（有信堂高文社、2002年）175～176頁。
- 1 7 辻村みよ子「国家の相対化と憲法学」法律時報73巻1号19頁。
- 1 8 山口前掲書35頁。
- 1 9 平成16年末現在における外国人登録者統計について（概要）平成17年6月法務省入国管理局 <http://www.moj.go.jp/PRESS/050617-1/050617-1.html>
- 2 0 日韓協定の地位協定第2条1項は、「日本国政府は、第一条の規定に従い日本国で永住することを許可されている者の直系卑属として日本国で出生した大韓民国国民の居住については、大韓民国政府の要請があれば、この協定の効力発生の日から二十五年を経過するまでは協議を行うことに同意する」と規定する。また、平和条約国籍離脱者等特例法第4条は「平和条約国籍離脱者の子孫で出生その他の事由により入管法第3章に規定する上陸の手続を経ることなく本邦に在留することとなるものは、法務大臣の許可を受けて、この法律に定める特別永住者として、本邦で永住することができる」と規定する。この平和条約国籍離脱者とは、サンフランシスコ講和条約をもって正式に日本国籍を離脱した朝鮮、台湾籍の者で、条約発効以前より日本に在住していた者を指す。ゆえにそれ以降朝鮮戦争の戦火を避ける為などで不法入国した在日朝鮮人は、本来なら平和条約国籍離脱者には該当しない。しかし、それらの不法入国者は平和条約国籍離脱者同様に遇されているのが現状である。
- 2 1 徐龍達「定住外国人の地方参政権」『都市問題』（1992年）41頁。
- 2 2 廣田全男「外国人市民参加の法的検討」宮島喬編『外国人市民と政治参加』（有信堂、2000年）68頁。
- 2 3 尾吹善人「マククリーン事件最高裁判決」Law School 2号44頁
- 2 4 伊藤正巳「憲法（第3版）」（弘文堂、1997年）199頁。
- 2 5 辻村みよ子「憲法〔第2版〕」（日本評論社、2004年）165－166頁。
- 2 6 伊藤前掲書197頁等。
- 2 7 芦部信喜「憲法〔第3版〕」（岩波書店、2002年）90頁。
- 2 8 江橋崇「外国人の参政権」樋口・高橋編『現代立憲主義の展開（上）』（有斐閣、1993年）199頁参照。
- 2 9 辻村「憲法〔第2版〕」166頁。
- 3 0 浦部法穂「憲法と『国際人権』—『外国人の参政権』を中心に—」国際人権 創刊号（1990）、同「日本国憲法と外国人の参政権」徐龍達編『共生社会への地方参政権』日本評論社（1995年）
- 3 1 浦部『憲法学教室〔全訂第2版〕』60頁。
- 3 2 初宿正典「外国人と憲法上の権利」法学教室152号53頁。
- 3 3 コンラート・ヘッセ著、阿部照哉他訳「西ドイツ憲法綱領」（日本評論社、1985年）146頁。

