

書 評 と 紹 介

近藤 敦著

『外国人の人権と市民権』

評者：門田 孝

主に1980年代後半以降さかんに論じられることとなった外国人の参政権をめぐる問題に代表されるように、「外国人の人権」論は、現在の憲法学において最もホットな問題を提供する領域の1つである。そうした中において、本書の著者である近藤敦教授の業績量は、同じ中堅世代の憲法学者の中にあっても群を抜いている。本書は、近藤教授が1996年から2001年にかけて公表した一連の論文をもとに構成されている。全部で8章から成る本書は、「市民権の国際化」(1章)、「スウェーデンにおける外国人政策と市民権」(2章)、「参政権と二重国籍」(3章)、「公務就任権」(4章)、「国民主権原理の再検討」(5章)、「国籍と外国人の市民権」(6章)、「居住権と正規化」(7章)および「在留特別許可の展望と課題」(8章)といった各章のタイトルに示されるように、原理論的考察も織り交ぜながら、外国人の人権をめぐる困難なテーマに正面から取り組もうとするものであり、また新たな問題領域を積極的に手がけようとするものでもある。

本書を通じてまず目をひくのは、国際比較の

豊富さである。本書に収められた著作自体、日本と欧米諸国あわせて10カ国の研究者による共同研究(その成果は、A.Kondo(ed.), *Citizenship in a Global World* (Palgrave, 2001)としてまとめられている)のいわば副産物といった性格を有していることを考えれば(本書16頁参照。以下特にことわらないかぎり頁の引用は本書からのものである)それもうなずける。実際多くの章において、外国人をめぐる制度あるいは実態の国際比較にかなりのスペースが割かれており、対象国も、例えば公務就任権と国籍要件の比較検討に際しては実に21カ国がとりあげられるなど(160頁以下)、カバーする対象の広さとそれに対応した情報量には目を見張らせるものがある。むろん対象国を広げれば、それだけ一国についての分析は限定的なものとならざるを得ず、また分析の程度も各国について一様ではなく多少のばらつきはみられるものの、常にグローバル・スタンダードを視野に入れつつ、日本の外国人問題を考察していこうとする著者の真摯な態度が随所に見て取れる。

そして本書で展開されている所説にも、著者の独自性を少なからず見出すことができる。著者のアプローチの特徴は、外国人の「市民権」をひとつのキーワードとして用いる点にあり、そうした「市民権」の保障を、国民のみならず外国人にも拡張したものとして「永住市民権」(denizenship)という概念を採用する点にある。「市民権」という概念自体は多義的であるが、本書では、時に「国籍」と同視される「国家の構成員資格」としてではなく、「政治体における個人のステータスまたは一連の権利と義務」の意味で用いられる(19-20頁)。こうした「市民権」は、従来「国民のもつ一連の権利」とし

て専ら国籍に直結するかたちで理解されていたが、外国人にも市民的権利、社会権、さらには参政権の一部が保障されるようになるに至って、「永住市民権」の理論が提唱された。スウェーデンが発祥の地とされるこの「永住市民権」は、これまで憲法学上「定住外国人の人権」として語られてきたものと同趣旨の内容を、別のアプローチから表現したものであるという(13頁)。したがって権利の主体を指す場合にも、本書では「定住外国人」よりも「永住市民」(denizen)の用語が好んで用いられる。国民と外国人の二分法から離れて「永住市民」という国民に近い存在を指定することにより、国際化時代の新たな理論的枠組みを開拓することになるという(12-13頁)。こうした観点から、権利主体の重要な区分として「国民」、「永住市民」、「居住市民」および「非正規滞在者」に、また、主に外国人にとって問題となる市民権の要素として「居住権」、「社会権」、「経済的権利」および「政治的権利」に分けられる(13頁)。

以上のような「永住市民」を前提とするなら、著者の解釈論の特徴をなす「将来の国民」という考え方も、比較的容易に理解できるであろう。それは要するに、日本国憲法の保障する基本的人権が「現在および将来の国民」に与えられ(11条)、ないし信託されたものであること(97条)に着目し、永住者らをここにいう「将来の国民」に含めるかたちで人権保障を及ぼしているとするものである。さらに、外国人の参政権との関連で「国民主権」を論じる場合にも、フランスの伝統的な国民主権論にいう「国民」が、特定時点の有権者のみならず、過去およびとりわけ「将来の世代」をも包摂することを指摘し、永住者らを「将来の国民」として、主権の担い手とすることが可能である旨が示唆される(114-115頁、142頁)。かかる立論に対しては、あくまで「将来の国民」であって「現在の

国民」でない者にどうして現在の時点で主権行使が可能なのか、また、永住資格を有しながらも日本への帰化を拒否する外国人までも「将来の国民」とすることは、かれらのアイデンティティまでも否定することにつながらないか、といった批判がなされているが(長尾一紘『外国人の参政権』57-58頁(2000年、世界思想社))、著者はこうした批判に答えるかたちで、本書でさらに「将来の国民」という概念を敷衍する。すなわち、「将来の国民」とは、「在留外国人の態様に応じた国民との近接性を表現する比喩的表現であり、文字通り、将来、国民となるかどうかとは別問題」なのであって、かかる比喩は、「国民となりうる資格に合致する程度」を表現しており、「帰化の意思の有無を含む主観的な意思とは無関係な、客観的な外国人の態様をさす言葉である」という(143-144頁)。

評者なりに整理すれば、本書で扱われる具体的な問題は、大きく2つに分けることができる。そのひとつは「参政権」の問題であり、そこでは主に永住市民を念頭におきつつ、狭義の参政権としての選挙権および被選挙権、さらには公務就任権が対象となり、併せて国民主権原理が再検討される(3~5章)。憲法学界において既に大いに論じられ、かつ論者間で意見の分かれるこの問題領域において、著者は一貫して外国人の権利保障に前向きである。まず、選挙権および被選挙権については、「一種の全面要請説の立場」(112頁)として、憲法解釈、立法政策および具体化策といった諸側面から問題点を論じたうえで、選挙権・被選挙権および直接請求権の主体に「日本国民」のみならず「永住者」も含めるべきであり、併せて永住資格を取得するための居住期間の目安を3年ないし5年とすべきだという改革への提言がなされる(123頁)。また、広義の参政権として論じられる公務就任権については、本質的には「職業選択の自由」

の問題であり、政治的な職務につく限りで参政権の側面をもつとみる方が実情に即しているという理解のもと(183頁参照)、制約原理である「当然の法理」が批判的に検討される。本書によれば、比較法的にみた場合「ヨーロッパ諸国の動向は、国籍要件を緩和することが公務員に関する新たな当然の法理になりつつある」(183頁)のであり、日本の「当然の法理」については、とりわけ「公の意思形成への参画」という基準が適切ではなく、公務就任権にあっては、もっぱら主権または公権力の行使という基準が問題にされるべきであるという(220頁)。そして根本的には「当然の法理」そのものから脱却し、「永住市民権」の問題として、参政権や公務就任権等の新たな枠組みをつくるべきであるとされる(225頁)。

もうひとつの具体的問題は、「非正規滞在者」に関するものである。ここに「非正規滞在者」とは、移民のうちでも、入国、滞在または経済活動について、到着国で定められた要件を満たさない者であり(287頁)、従来「不法滞在者」としてネガティブな意味合いで用いられてきたものを、よりニュートラルな用語におきかえたものである。この関連で本書では、非正規滞在者の「居住の自由」ないし「居住権」がとりあげられ、正規化の方法としての「一般的アムネ스티」および「在留特別許可」が検討の対象とされている(7・8章)。ここで著者は、「居住の自由」が日本国民以外にも保障されるものと解し、それを裏づけるために、「立憲性質説」と称する新たな解釈手法を提示する。著者によれば、成文の憲法をかかげ、個人の権利・自由を国家権力の恣意的な侵害から守ろうとする「立憲主義」との関係で、従来通説とされてきた「性質説」は重大な制約を受けるのであり、「国民」という文言を権利の性質上広く解することは可能であるが、「何人も」という文言を

狭く解することは許されるべきではないという(275頁)。つまり、「何人も」という文言が定めである権利の享有主体を「日本国民」に限定する解釈は許されるべきではなく、この見地から、日本国憲法22条1項で「何人」に対しても保障される「居住の自由」も、その主体を日本国民のみに限られるべきではないことになる。著者は、憲法22条の「居住の自由」を「恣意的に住居の選択を妨害されない権利」と理解し、かかる自由との関連から、「さまざまなタイプの滞在の権利を総称して」、「居住権」とよぶ(280頁)。そして、最も居住権保障の弱い非正規滞在者であっても、居住の自由、および入管法1条にいう「出入国の公正な管理」という目的から、恣意的に退去強制されない権利を有するという(283頁)。この関連で、入管法50条が定める在留特別許可制度などの正規化の制度が、非正規外国人の「居住の自由」の実質的な中身を充填する機能をもつものとされ(同頁参照)、大量の非正規滞在者を正規化する「一般アムネスティ」の実施、および個別的正規化ともいうべき「在留特別許可」の拡充が提唱されるのである。

すでにみたように、本書における著者の意図は、「永住市民」の概念をたて、これを「将来の国民」とする解釈論を展開することにより、国民と外国人の単純な二分法を克服し、より国民に近いとされる「永住市民」の実情に即した理論を構築することにあるといえよう。しかしながら、こうした著者の試みがはたして成功しているかとなると、いまだ見極めは難しい。考えようによっては、従来の「定住外国人」の「人権」という枠組みによっても、そこでの用語法について了解さえあれば、同様の意図は達成可能であるとも言い得るからである。のみならず、現行法上厳として存在する「国籍」に基づく「国民」と「外国人」の区別を直視するこ

とは、なお必要であるとの議論も可能であろう。同じく、非正規滞在者の権利を論じる際に主張された「立憲性質説」についても、確かに外国人の権利保障の拡充を志向する魅力的な立論で共感をおぼえさせるが、同様の問題に従来の「性質説」を適切に用いることによって十分対処できるのではないかと、もしそうだとするならば、わざわざ著者のような理論構成をとる必要があるのか、といった点について、なお慎重な検討が望まれるように思われる。さらに、これまで十分検討されてこなかった非正規滞在者の「居住の自由」あるいは「居住権」についても、その根拠、内容、射程および制約のあり方をめぐらざる考察が必要であろう。

しかしながら、以上に挙げた問題点も、本書が「外国人の人権」論にあって新たな地平を開

拓しようとする意欲的研究であるからこそ生じてくる問題であるといえよう。こうした業績の常として様々な評価が可能であろうが、本書が、豊富な調査と綿密な分析によって特徴づけられる労作であることは疑いない。グローバル化の進展から生じてくる様々な問題に「外国人の人権」論自体も絶えず対応を迫られている今日にあって、外国人をめぐる新たな問題状況を把握するうえでも、またこの問題に関する諸国の動向を知るうえでも、本書は大きな助けとなるであろう。のみならず、従来の「外国人の人権」論の解釈枠組みを再考するうえでも、本書は極めて示唆に富むものでもある。

(近藤敦著『外国人の人権と市民権』明石書店、2001年9月刊、358頁、定価4,800円+税)

(もんでん・たかし 広島大学法学部教授)

公務労働の現状と未来

先進主要国の公務員制度の現状と日本の課題

(A5判・約140ページ、定価：1500円+税)

第1部:先進主要国の公務員制度

ドイツ公務員制度の概要 / 縣 公一郎 (早稲田大学教授)

イギリス公務員制度の概要 / 西尾 隆 (国際基督教大学教授)

フランスの公務員制度の概要 / 下井康史 (鹿児島大学助教授)

アメリカ公務員制度の概要 / 原田三朗 (駿河台大学教授)

第2部:日本の公務員制度をめぐる諸課題

公務員制度改革とILO / 花見忠 (上智大学名誉教授・日本労働研究機構会長)

日本の公務員制度と改革をめぐる問題 / 早川征一郎 (法政大学教授)

公務員の労働三権をめぐる先進国の動向 / 清水敏 (早稲田大学教授)

公務労働をめぐる主要判例の軌跡 / 高橋清一 (元茨城大学教授・弁護士)

第3部:資料編

申込先

(財)日本ILO協会 / <http://www.jilo.or.jp>

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町1-2-3 宗保第2ビル

電話03-3294-3341 FAX 03-3294-8220 上記のホームページからも申込できます。