

第3回外国人の参政権問題

2004.8.3 憲法を学ぶ会
奥野恒久(室蘭工業大学)

憲法をめぐる動き

- ・フィリピンがイラク駐留軍を撤退させ、人質解放(7.20)
- ・アーミテージ米国務副長官、「憲法9条は日米同盟関係の妨げの一つ」(7.21)
- ・日本経団連夏季セミナー(～7.23)
 - 「国の基本問題検討委員会」(改憲問題、外交・安全保障問題)の新設。財界が主張する東アジア経済圏構想について「日本がリーダーシップを取るには軍事力充実が必要ではないか」(奥田碩)。武器輸出三原則の見直しを求める提言。「日本は軍隊を持たずに繁栄を築いてきた。経済が疲弊する中で改正に踏み切れば、軍備力強化の方へ行ってしまわないか」(勝俣恒久副会長)
- ・自民党・中川秀直国対委員長、憲法改定で自民、民主両党の大連立の可能性に言及(7.19)
- ・民主党の動向
 - 岡田克也代表、「憲法を改正し国連安保理の決議がある場合、海外での武力行使を可能にし、世界の平和維持に積極的に貢献すべきだ」(7.29)。憲法9条擁護の「リベラルの会」発足(8.2)
- ・自衛隊の海外派遣恒久法整備に向けて、内閣官房の準備室を対策室に格上げ(7.31)
- ・小泉純一郎首相、衆院本会議で「社会保障全体において税、保険料の負担と給付の在り方など幅広く検討する中で消費税の在り方も考えてほしい」と消費税増税の検討を要請(8.2)
- ・昨年一年間の自殺者、34,427人で過去最多。経済・生活問題が動機、25.8%

(1) 外国人の人権をめぐる従来の議論

基本的人権(人権) = 前国家的権利 社会契約

「人が生まれながらにして持っている当然の権利」(自然権思想)

「人間が人間として生きていくための不可欠の権利」

日本国民の要件 「法律でこれを定める」(憲法10条) 国籍法

国籍取得の方法

- ・出生による取得
 - ・血統主義...親の国籍を子が継承
 - ・出生地主義...出生地国の国籍取得 - フランス、ドイツ

・帰化による取得

日本の国籍法では、血統主義を採用し(2条)、帰化には法務大臣の許可を要する(4条)

外国人の人権

・否定説 憲法第3章「国民の権利及び義務」

・肯定説 前国家的権利としての人権

すべてにおいて日本国民と外国人が同等というわけではない

・文言説...「国民は」と「何人も」を区別 22条1項問題

・性質説...権利の性質に応じて

マクリーン事件(最大判1978.10.4 ...「憲法第3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。しかし、...外国人が在留の権利ないし引き続き在留する

ことを要求しうる権利を保障されているものではなく、在留の許否は国の裁量に委ねられる。

通説、判例は肯定説を前提に性質説

諸権利の性質区分とともに外国人の類型化も必要

「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、...外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎない」(安念潤司P.189)

(2) 外国人の類型化と諸権利の保障態様

外国人の類型

- a. 永住資格を有する永住外国人...一般永住者(法務大臣が永住を認める者)、特別永住者(いわゆる在日韓国・朝鮮人)およびその配偶者・子ども
- b. 永住資格はもたないが一定期間の在留資格を有する定住外国人(法務大臣が一定の在留期間を指定して居住を認める者)
- c. その他の登録外国人(a・bを除く90日以上在留者)
- d. 一般外国人(90日未満の一時滞在者)
- e. 難民

2002年末現在、外国人登録者数は185万人強。永住者は約71万人で、そのうち特別永住者は約49万人

外国人には保障されないとされてきた権利

入国の自由 国際慣習法上、国家には外国人の入国を規制する自由が認められている

森川キャサリン事件(最判1992.11.16)...最高裁は、指紋押捺拒否を理由とする法務大臣の再入国不許可処分を合憲と判示

指紋押捺制度については、1993年、特別永住者に義務を免除。1999年の法改正で制度は廃止

社会権 各人の所属する国によって保障されるべき権利

塩見訴訟(最判1989.3.2)...「限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも、許される」として、障害福祉年金の受給資格の国籍条項を合憲と判示
国民年金、福祉年金、児童扶養手当等の国矯要件は撤廃。健康保険や雇用保険などの受給資格に国籍要件はない。生活保護法も実務上、一般国民と準じて扱う

参政権(選挙権・被選挙権、政治活動の自由、公務就任権) 憲法の国民主権の原理

- ・政治活動の自由...マクリーン事件
- ・公務就任権...公権力の直接的な行使は外国人には認めないという「当然の法理」(1953年の内閣法制局見解)

川崎市など、地方公務員の資格要件から国籍要件を撤廃

a. 国の統治権力を直接行使する公務員、b. 間接的にかかわる公務員、c. 補佐的・補助的な事務に従事する公務員に区別して検討すべき、との判例も(東京高裁1997.11.26)

(3) 定住外国人の選挙権・被選挙権

国政選挙と地方選挙の区分論

- ・国政...外交、安全保障など全国的な問題。憲法15条 「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」
- ・地方政治...教育、環境など日常生活に密接な問題。憲法93条 「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、地方公共団体の住民が、直接これを選挙する」
憲法93条の「住民」についても「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」である。しかしながら、地方自治が「住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務」は、その地域の「住民の意思」に基づいて、「その区域の地方公共団体が処理する」政治形態を憲法上の制度として保障しようとするものである。だから、日本に在留する外国人のうちでも、永住者など、「その居住する区域の地方公共団体と特段に密接な関係」をもつ人に、地方参政権を与えることは憲法上禁止されていない（最判1995.2.28）

国政 = 禁止、地方 = 許容が判例、多数説

全面（国政・地方）要請説

「『国民主権』という場合の『国民』が当然に日本国籍保持者に限られるとはいえないとすれば、（選挙権・被選挙権の享有を）『日本国民』に限定することが当然とはいえないはずである...少なくとも、日本以外に生活の本拠をもたない『定住外国人』に対しては、選挙権・被選挙権を保障することが、要請されると考えるべきである」（浦部法穂 P.507）

（４）「国籍」概念の相対化

「君主主権」への対抗原理としての「国民主権」

「『国民主権』原理は、そもそもは、『君主主権』への対抗原理として、それまで君主の支配に服していた人々（君主、貴族などの封建的特権層以外の人民）の主権性を主張するものであった。つまり、そこでの『国民』は、君主および封建的特権層以外の非特権層を総称するものであった。それは、国籍保持者という意味での『国民』ではなかったのである。要するに、『国民主権』のそのものの趣旨は、『国籍をもつ者が主権者だ』ということではなく、『国民』とは異質な『国民』の上に立つ権威による支配を排除する、というところにあった」（浦部法穂 P.477）

社会契約説の論理と国民国家の論理

- ・社会契約説：国民 = 国家の領域に暮らす人々
ナショナリズムの強調と国民の登録（国籍）
- ・国民国家：国民 = 国籍保持者

調整問題を解決するための国籍

どれに決めるかよりも、とにかく決まっていることが大事な問題

「人権も誰もが誰もに対して保護し、尊重すべきものだけど、これも、あらゆる政府があらゆる人に対してそうした義務を履行しようとするより、この人たちの権利は、この政府が守るんだっていうことことがあらかじめ指定されていた方が事がスムーズにいくってわけ。国籍は、この場合、地球レベルの調整問題を解決するための目印」（長谷部恭男 P.33）

【参照・引用文献】

- ・渋谷秀樹『憲法への招待』（岩波新書、2001）P.32～42
- ・安念潤司「『外国人の人権』再考」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開（上）』（有斐閣、1993）
- ・浦部法穂『全訂憲法学教室』（日本評論社、2000）
- ・長谷部恭男「外国人の人権」法学教室286号

イラクへの自衛隊派遣、多国籍軍参加問題と憲法9条

国際法違反のイラク戦争 2003年3月、米英は、イラクが大量破壊兵器を保持しているとして攻撃を開始しました。しかし、この攻撃が国際法違反であることは明らかです。国連憲章では戦争はすべて一般に禁止されており、相手の違法な武力攻撃に対する自衛の場合か、国連安保理決議で軍事措置が決定された場合にのみ、例外的に許されるとなっています。今日では、イラクの大量破壊兵器保持という主張自体が偽りだと分かりましたが、仮に保持していたとしても、自衛権を行使するには、攻撃が切迫した現実の脅威となっており、かつ攻撃を回避または排除するために他に適当な方法がない場合でなければならず、先制攻撃は自衛権の行使とはいえません。また、2002年11月の安保理決議1441は、イラク側の大量破壊兵器廃棄義務違反を認定しましたが、武力攻撃を容認するものではありません。だからこそ米英は、新たな決議案の採択を試みたのですが、強い反対の中、採決にすまされませんでした。

憲法違反のイラクへの自衛隊派遣 このような違法な戦争に、いち早く「支持」を表明、したのが日本政府でした。そして政府は、2003年8月「イラク特別措置法」を成立させ、同年12月から、自衛隊をイラクに派遣し、自衛隊はC P A（占領軍施政当局）の「同意」を得るという形で、人道復興支援活動と安全確保支援活動を行っています。前者の人道復興支援活動は、給水や道路補修など非軍事の活動ですが、後者の安全確保支援活動は、米英軍への燃料補給や兵士輸送などまぎれもなく軍事活動で、憲法9条が放棄した「戦争」ないしは「武力の行使」に該当するといえるでしょう。

ところで、「イラク挿別措置法」は「非戦闘地域である」ことを前提にしています。たしかにブッシュ大統領は、2003年5月に大規模戦闘の終了を宣言しましたが、戦争当事者の一方が終結宣言をしたからといって終わるわけではありませんし、その後のイラクでの戦闘状況は、「戦地」であることを如実に示しています。また法的には、占領は武力による敵国領土の支配であって、占領下での占領軍に対する武力抵抗は許されています。自衛隊は、日本国の意思として、そのような「戦地」に対戦車砲を含む重装備で行っているのです。したがって、もし自衛隊に攻撃がなされた場合、それへの反撃は、自己保存のための「武器の使用」ではなく、憲法の禁じる「武力の行使」となるでしょう。

そもそも、徹底した非軍事平和主義の憲法9条のもと、戦力を保持すること自体が憲法違反なのです。それを「専守防衛」を名目になんとか自衛隊を正当化してきたのですが、今日では、違法な戦争を支援するために、「戦地」への派遣までがなされているのです。

論理も何も無い自衛隊の多国籍軍参加 2004年6月末に、イラクでC P Aから暫定政権への主権移譲がなされるのを前に、小泉首相は、ブッシュ大統領との会談で「自衛隊の多国籍軍参加」を表明し、その10日後に「多国籍軍参加」を閣議決定しました。「国民や国会よりもアメリカ重視」と批判された問題です。多国籍軍は、1991年の湾岸戦争以来、14も組織されましたが、政府は「(多国籍軍の)目的・任務が武力行使を伴うものであれば、自衛隊がこれに参加することは憲法上許されない」(1980年10月、答弁書)との立場から、一度も参加しませんでした。それを小泉首相は、ほとんど議論もせぬまま参加に踏み切ったのです。今回の多国籍軍の主要任務が不服従勢力の掃討活動にありますから、当然、武力行使を伴います。それゆえ政府は、「自衛隊は多国籍軍に参加するが、その指揮下には入らない」としていますが、作戦統制を重視する多国籍軍において、このような議論は、全く実態から外れたものだとされています。

従来、政府が軍事面での法的ハードルを超えるときには、それなりの論理を示して何とか正当化を試みたものです。それが今回にいたっては、そのような試みをなんらなく、既成事実化のみが図られました。小泉政権は、平和憲法の破壊だけでなく、「法に基づく政治」という法治国家の根幹の破壊をも進めていると言わざるをえません。

(奥野恒久)