

# 1 憲法と外国人

那須 俊貴

## 目次

はじめに	1 出入国の自由等
I 外国人の人権享有主体性 —総論—	2 自由権
1 学説	3 参政権
2 判例	4 社会権
3 国会答弁	おわりに
4 諸外国の例	(表) 各国の憲法における外国人関連規定
II 外国人の人権享有主体性 —各論—	

## はじめに

我が国における外国人を巡る課題とは何であろうか。例えば、外国人労働者の受入れ問題、治安への影響、外国人の子弟の教育問題、外国人参政権の問題等、様々なテーマが存在し、これらの課題は、従来も活発に議論されてきた。また、社会の様々な側面における国際化や少子高齢化の進行などを背景として、今後もますますその重みを増していく課題であると思われる。

本稿は、日本国憲法と外国人をテーマとする。外国人を巡る様々な課題に対する、具体的な取り組みが必要とされる場合に、個別具体的な問題が必ずしも憲法に直結するとは限らない。しかし、これらの問題は外国人の人権にかかわることも多く、より一般的に、憲法における人権規定との関係を明らかにしておく必要はあるであろう。我が国の直面している課題につき、国家の基本法である憲法にまで遡って検討することにも、十分意義があると思われる。

そこで、本稿では、特に外国人の人権に着目して、憲法と外国人の関係を整理する。その際、全体を2つに分け、まずIとして、外国人が憲法上人権を享有するか否かに関して、総論的な観点から、学説・判例・国会答弁・諸外国の例についてまとめる。その次に、IIとして、個別の人権ごとに、外国人がその人権を享有するか否か、学説・判例等をまとめることとする。ここでは、個別の人権として、出入国の自由、自由権、参政権、社会権を取り上げることとする。

## I 外国人の人権享有主体性 —総論—

### 1 学説

日本国憲法は、外国人に対しても、人権を保障しているのだろうか。この点に関する主な学説は、以下のように、否定説・準用説・肯定説に整理される<sup>(1)</sup>。これらの学説のうち、肯定説は、さらに、文言説と性質説に分けられる。最後に挙げた性質説が、通説とされている。

## (1) 否定説・準用説

まず、否定説<sup>(2)</sup>は、日本国憲法の規定する人権は、日本国民にのみ保障される、とする。我が国の憲法は、第3章で人権について定めているが、その第3章が、「国民の権利及び義務」と題していること等を根拠とする。ただし、立法政策として、外国人に対してなるべく人権を保障することは、望ましいという立場に立つ<sup>(3)</sup>。この否定説に対しては、(2)で述べるように、人権は、本来前国家的なものであるはずである、という疑問などが呈されている。

次に、日本国憲法の人権規定は、外国人に対して準用されるとする、準用説<sup>(4)</sup>も主張される。日本国民に関する規定を、本質的に異なる外国人に関して及ぼす場合なので、準用であるとする。また、準用なので、修正も可能であるとする。しかし、そもそも適用を否定する点などに対し、批判がある。

## (2) 肯定説

これらに対して、肯定説は、日本国憲法の人権規定が、一定の範囲内で外国人にも適用される、とする。日本国憲法の保障する人権が、前国家的な性質を有するものであり、また、憲法が、国際協調主義の立場をとっていること等を根拠とする。肯定説は、外国人に対して、どのような人権が保障されるかを判別する基準に関して、文言説と性質説に分けられる。

まず、文言説は、日本国憲法の文言を手がかりにする。すなわち、憲法の人権規定のうち、「国民は」となっている規定は、外国人には適用されないが、「何人も」となっている規定は、外国人にも適用される、とする。この立場に対しては、憲法の条文上、「国民は」と「何人も」が、厳格に使い分けられているわけではない、などと指摘されている。例えば、憲法第22条第2項は、「何人も、(中略)国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定している。しかし、憲法で、国籍離脱の自由を保障されているのは、日本国民であるので、文言説には、難点があるとされる。

次に、性質説<sup>(5)</sup>は、憲法が保障している人権の性質によって、外国人に対し、人権が保障されるか否か、判断する。この性質説が、通説とされている<sup>(6)</sup>。

また、外国人に対する人権保障の有無や程度を判断する際には、外国人の類型も考慮しなければならない、との指摘もなされている<sup>(7)</sup>。外国人という枠で、一括りにするのではなく、その中には、一般外国人(一時的な旅行者など)、定住外国人、難民等、態様の異なる者がいることを踏まえる必要がある、とする。

(1) 学説の整理に関しては、野中俊彦ほか『憲法 I 第4版』有斐閣、2006、pp.218-219〔中村睦男執筆部分〕；芦部信喜『憲法学 II 人権総論』有斐閣、1994、pp.121-129を参照した。

(2) 小嶋和司『憲法概説』良書普及会、1987、pp.155-158など。

(3) 例えば、同上、p.156では、「国際社会において通念となっている程度の保障は当然」という考え方が、否定説として示されている。

(4) 萩野芳夫『基本的人権の研究』法律文化社、1980、p.64。

(5) 芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法 第4版』岩波書店、2007、p.90；佐藤幸治『憲法 第3版』青林書院、1995、pp.419-420など。

(6) これに対して、憲法の条文上、主語が「国民は」となっている権利の保障を外国人に及ぼすことはできても、「何人も」と規定されている権利の保障を外国人に及ぼさないことは、立憲主義に反するとして、立憲性質説を展開する主張もある。この説は、主語が「国民は」とされている規定と明示されていない規定については、性質説と同趣旨の立場をとる。他方、主語が「何人も」とされている規定については、外国人についても、程度の差はあるものの、保障が及ぶとする(近藤敦「外国人の『人権』保障」自由人権協会編『憲法の現在』信山社、2005、pp.324-326；近藤敦「外国人の権利保障と憲法」『現代思想』32巻12号、2004.10、pp.96-97)。

(7) 芦部 前掲注(5)、p.90；佐藤 前掲注(5)、p.420；佐藤功『日本国憲法概説 全訂第5版』学陽書房、1996、pp.166-167など。

## 2 判例

外国人の人権享有主体性に関し、判例は、性質説の立場をとっているとされる<sup>(8)</sup>。すなわち、昭和53年に、最高裁判所は、「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ものと解すべき」という判断を示した（マクリーン事件）<sup>(9)</sup>。

しかし、その上で最高裁は、「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎない」とした<sup>(10)</sup>。そして、「在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんじやくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない」と判示している。

この事案は、在留期間を1年として本邦に入国した、米国籍の外国人に関するものであった。この外国人は、1年間の在留期間更新を申請したものの、在留中に行った政治活動等を理由として、認められなかった。本件では、この在留期間更新不許可処分の是非が争われ、当該不許可処分が支持された。

## 3 国会答弁

国会答弁で、外国人に対する憲法の基本的人権の保障の有無に関し、見解を示した例がある。高辻正巳内閣法制局長官（当時）が、次のように述べている。

「外国人は、国の政治的利害と関係を持つ事柄に関する限りは、その政治的利害に照らして合理的に相当と認められる範囲において法律によってその行動に特別の制約が課されましても、憲法に違反するという事にはならない。その意味で、憲法上日本国民と同様に基本的人権が保障されているというわけにはまいりませんが、このような範囲での特別の制約が課されない限度では、たとえ外国人でありましても、わが領域に存在する人間なら、日本国民と同様に憲法上基本的人権の享有を妨げられないものと見るのが相当であろうというのが、私どもの考え方でございます<sup>(11)</sup>」。ここでは、限定的な形で、外国人の人権の享有主体性が、肯定されているといえよう。

## 4 諸外国の例

諸外国における、外国人に対する憲法上の人権保障は、どのようになっているのであろうか。

(8) 野中ほか 前掲注(1), pp.219-220 [中村執筆部分]; 芦部 前掲注(1), p.126.

(9) 最高裁大法廷昭和53年10月4日判決. 最高裁判所民事判例集32巻7号1223頁. 事案、判旨等につき、齋藤靖夫「外国人の政治活動の自由」高橋和之・長谷部恭男・石川健治「憲法判例百選 I 第5版」『別冊ジュリスト』186号, 2007.2, pp.6-7を参照。

(10) 安念潤司成蹊大学教授は、国会で参考人として、マクリーン事件の最高裁判決につき、憲法上、人権を外国人に対して保障する一方で、その保障は、在留資格制度の枠内のものであるとするのは、矛盾していると指摘した。在留資格制度の枠内での人権保障は、在留資格制度が法律に基づくため、法律の枠内で、憲法上の人権を保障することになるが、法律を厳格にして、外国人が憲法上の人権を享有できないようにすることも可能であるからである。

安念教授は、結論としては、外国人には、憲法上の権利が保障されないと主張した。ただし、外国人に対しては、法律で権利を保障すればよく、日本人と同程度に保障することも可能であるとした（第154回国会衆議院憲法調査会基本的人権の保障に関する調査小委員会議録第2号 平成14年3月14日, pp.2-4）。

(11) 第61回国会衆議院法務委員会議録第25号 昭和44年7月2日, p.3.

ドイツでは<sup>(12)</sup>、基本法<sup>(13)</sup>の条文の文言上、すべての人に対する保障を規定している場合と、ドイツ人に対する保障を規定している場合がある。前者に該当するものは、人格の自由な発展の権利、平等、表現の自由などである。例えば、基本法第3条第1項は、「すべて人間は、法律の前に平等である<sup>(14)</sup>」と規定する。他方、後者に該当するものは、集会の自由、結社の自由、移転の自由などである。例えば、基本法第8条第1項は、「すべてドイツ人は、届出又は許可なしに、平穏にかつ武器を伴わずに、集会する権利を有する<sup>(15)</sup>」と定めている。

そして、基本法上、すべての人に対する保障を規定している場合は、外国人に対しても保障される。逆に、ドイツ人に対する保障を規定している場合は、ドイツ人に対し、その保障が及ぶ<sup>(16)</sup>。ただし、ドイツ人についての規定の場合であっても、外国人に対し、全く保障されないということではなく、間接的に保障を及ぼそうとする。また、法律レベルで、外国人にも保障を及ぼす場合もある。

フランスでは<sup>(17)</sup>、第4共和国憲法前文<sup>(18)</sup>と第5共和国憲法第53条の1で、庇護権に関して規定している。また、第5共和国憲法の第88条の3では、欧州連合市民の地方参政権に関して定めている。もちろん、外国人に対して、他の人権が保障されないというわけではない。憲法院の判決は<sup>(19)</sup>、外国人の憲法上の地位に関し、入国・滞在に関する絶対的な権利は有しないとする一方で、一般的には、外国人による人権の享有を肯定している。ただし、外国人に対する人権保障も、無制限なものではないとされる。

また、諸外国の憲法においては、外国人についての規定を特に設けている例も見られる。例えば、スウェーデンの統治法典<sup>(20)</sup>は、外国人の権利に関し、スウェーデン国民と平等なもの、法律で規定される場合を除いて、スウェーデン国民と平等なものを、それぞれ列挙している<sup>(21)</sup>。具体的には、統治法典第2章第22条第1項が、「国内にいる外国人は、次の各号に関してはスウェーデン国民と平等である（以下略）<sup>(22)</sup>」として、差別の禁止等を列挙する。続けて、同章同条第2項で、「法律に別段の定めがおかれているときを除いて、国内にある外国人は、次の各号に関してもスウェーデン国民と平等とする（以下略）<sup>(23)</sup>」と定め、職業に関する権利などを列挙している。

(12) ドイツにおける外国人の人権に関しては、次の文献を参照した。畑博行・水上千之編著『国際人権法概論 第4版』有信堂高文社、2006、pp.188-191〔門田孝執筆部分〕；ボード ピエロート・ベルンハルト シュリンク（永田秀樹ほか訳）『現代ドイツ基本権』法律文化社、2001、pp.41-45。（原書名：Bodo Pieroth and Bernhard Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*、1999.）；コンラート ヘッセ（初宿正典・赤坂幸一訳）『ドイツ憲法の基本的特質』成文堂、2006、pp.186-187。（原書名：Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*、1999.）；芦部 前掲注（1）、pp.127-128。

(13) ドイツ連邦共和国基本法（1949年）。憲法に相当する。

(14) 条文の翻訳は、石川健治「ドイツ」高橋和之編『新版 世界憲法集』岩波書店、2007、p.167による。

(15) 条文の翻訳は、同上、p.170による。

(16) 基本法における、ドイツ人の意義については、基本法第116条第1項で規定されている。

(17) フランスにおける外国人の人権に関しては、次の文献を参照した。光信一宏「フランスにおける外国人の人権」山下健次ほか編『フランスの人権保障』法律文化社、2001、pp.211-226；畑・水上編著 前掲注（12）、pp.198-222〔水鳥能伸執筆部分〕；光信一宏「外国人の憲法的地位」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』信山社出版、2002、pp.67-72；光信一宏「ドブレ法の憲法適合性」フランス憲法判例研究会編 同上、pp.73-78。

(18) 現行の第5共和国憲法（1958年）の前文は、第4共和国憲法（1946年）の前文にも言及している。第4共和国憲法前文は、現在も効力を有するとされる。この点につき、高橋和之「フランス」高橋編 前掲注（14）、pp.276-277を参照した。

(19) 判旨や解説等について、光信「外国人の憲法的地位」前掲注（17）、pp.67-72を参照した。

(20) 憲法に相当する。

(21) スウェーデンにおける外国人の人権に関しては、近藤「外国人の権利保障と憲法」前掲注（6）、pp.97-98を参照した。

(22) 条文の翻訳は、平松毅「スウェーデン」阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集 第3版』有信堂高文社、2005、p.151による。

(23) 条文の翻訳は、同上、p.151による。

なお、本稿の末尾で、各国の憲法における外国人関連の条項を、簡潔に一覧表にまとめ、条文を列挙した。これは、諸外国における外国人の人権全般についてまとめたものではない。各国の憲法規定の中で、特に外国人と関連していると思われる条項や、特に外国人に着目して規定している条項の、主なものを、一覧化したものである。ここに掲げた各国のうち、イタリアや、大韓民国等が、外国人の地位についての規定を、憲法に置いている点などが注目される。

## II 外国人の人権享有主体性 一各論一

### 1 出入国の自由等

#### (1) 入国の自由

通説<sup>(24)</sup>は、外国人に対して、入国の自由は保障されていない、とする。国際慣習法上、外国人の入国については、国家に入国の規制に関する裁量があるとされる。

判例も、例えば、「憲法二二条一項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するにとどまり、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、その考えを同じくする<sup>(25)</sup>」と、外国人に対して、入国の自由を否定している（マクリーン事件）。

また、国会答弁でも、高辻正巳内閣法制局長官（当時）が、次のように答弁している。「そのことは国際慣習法上も認められておりまして、外国人の入国の許否はその国の自由裁量によって決定することができるものとされ、特に国権がみずからに制約を課する場合のほかには、国は外国人の入国を許可する義務を負わないこととされております。また他面憲法は、外国人の入国について別段の規定を置いておりません。こういうことから考えますと、論理の筋道としては、憲法がその許否についての国際慣習法をそのまま受容していることを示すものと見られるものだと思います<sup>(26)</sup>」。

#### (2) 出国の自由

学説は<sup>(27)</sup>、一般には、外国人の出国の自由を認めている。ただ、その憲法上の根拠について、次のように3つに分かれている。第一に、居住・移転の自由を保障する憲法第22条第1項を挙げる説。第二に、外国移住の自由を保障する憲法第22条第2項を挙げる説。第三に、国際法規等の遵守を定める憲法第98条第2項に根拠を求める説。ただし、3つの説のうち、いずれの立場に立っても、具体的な結論には、ほとんど差が生じないとされている。

判例は、出国の自由に関し、「憲法二二条二項は『何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない』と規定しており、ここにいう外国移住の自由は、その権利の性質上外

(24) 学説に関しては、次の文献を参照した。樋口陽一ほか『憲法 II』（注解法律学全集2）青林書院、1997、pp.112-113〔中村睦男執筆部分〕；野中ほか 前掲注(1)、p.220〔中村執筆部分〕；芦部 前掲注(1)、p.139。

(25) 前掲注(9)。

(26) 前掲注(11)。

(27) 学説の整理に関しては、次の文献を参照した。樋口ほか 前掲注(24)、p.114〔中村執筆部分〕；野中ほか 前掲注(1)、pp.447-448〔高見勝利執筆部分〕；芦部 前掲注(1)、pp.139-140。

国人に限って保障しないという理由はない<sup>(28)</sup>」という判断を示した。

国会答弁でも、高辻正巳内閣法制局長官（当時）が、「憲法もまた、出国の自由というものは、どこの国の国民であろうと、それは保障している<sup>(29)</sup>」と答弁している。

### （3）再入国の自由

我が国にいる外国人が、再度我が国に入国することを前提として、出国した場合、その外国人に対して、再入国の自由は保障されるのだろうか。学説の立場は、次の2つに分かれる<sup>(30)</sup>。第一に、再入国の自由は、憲法第22条によって保障されるが、もとより、日本国民の帰国の場合と同程度に保障されるわけではないという立場。第二に、再入国の自由は、国際慣習法等によるとする立場であり、初めて入国する場合とは異なる配慮が必要であるとしつつも、最低限度の規制を認める。もっとも、この2つの説のいずれの立場を採っても、具体的な結論の違いは、ほとんど生じないとされる。

判例は、日本人と結婚して、我が国に居住する外国人が、指紋押捺拒否を理由とする再入国不許可処分について争った事案で、「我が国に在留する外国人は、憲法上、外国へ一時旅行する自由を保障されているものでない<sup>(31)</sup>」という判断を示している（森川キャサリン事件）。

## 2 自由権

### （1）精神的自由権 —政治活動の自由を中心に—

学説上、思想・良心の自由等の精神的自由権は、外国人に対しても保障される権利である、と解されている<sup>(32)</sup>。ただし、精神的自由権の中でも、政治活動の自由については、次のような2つの見解が存在する<sup>(33)</sup>。第一に、政治活動の自由は、外国人に対して、限定的に保障されているとする説。第二に、第一の説と異なり、政治活動の自由が、国民と同等に、外国人に対して保障されているとする説。

第一の説が多数説とされる。外国人に対しては、参政権が制限されていることから、政治活動の自由は、限定的な保障となるとする。もっとも、保障が限定的であるとの立場に立った場合、外国人が制約を受ける行為は、どのような態様の行為であるのかという点については、広狭様々な主張がなされている。

第二の説は、その根拠として、次のような点を挙げる。まず、参政権は、国民の意思決定に直接関わるが、政治活動の自由は、国民の意思決定に影響を与えるに過ぎず、質的な違いがある点。次に、外国人の政治活動の自由を認めることは、多様な意見が提示されることにつながり、国民の意思決定に資する点などである。

政治活動の自由に関して、判例は、「政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定

(28) 最高裁大法廷昭和32年12月25日判決。最高裁判所刑事判例集11巻14号3377頁。事案と判旨等については、長尾一敏「外国人の出国の自由」高橋・長谷部・石川 前掲注(9), pp.4-5を参照。

(29) 前掲注(11), p.5.

(30) 学説の整理に関しては、次の文献を参照した。野中ほか 前掲注(1), pp.448-449 [高見執筆部分]; 芦部 前掲注(1), pp.140-143.

(31) 最高裁第一小法廷平成4年11月16日判決。最高裁判所裁判集民事166号575頁。事案と判旨等については、山下威士「外国人の再入国の権利」高橋・長谷部・石川 前掲注(9), pp.8-9を参照。

(32) 芦部 前掲注(1), p.151; 後藤光男「外国人の人権」高橋和之・大石真編『憲法の争点 第3版』(ジュリスト増刊) 有斐閣, 1999, p.65.

(33) 学説の整理に関しては、次の文献を参照した。後藤 同上, p.65; 芦部 前掲注(1), pp.151-153; 中村睦男『憲法30講 新版』青林書院, 1999, p.33.

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<sup>(34)</sup>」としている（マクリーン事件）。このように、判例は、第一の説の立場である。

## （２）経済的自由権・人身の自由

経済的自由権については、立法府の裁量権が認められる場合もあり、日本国民に対しても、法的規制が行われうる。現行法上、外国人に対しては、職業選択の自由や財産権等に関して、制限がなされている<sup>(35)</sup>。例えば、「公証人法」（明治41年法律第53号）第12条第1項により、外国人は公証人になることができない。また、「電波法」（昭和25年法律第131号）第5条により、外国人には、無線局の免許が与えられない。

外国人は、人身の自由も享有する<sup>(36)</sup>。人身の自由に関する、国会答弁も存在する。「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と定める憲法第31条の、外国人への適用の有無を問われて、高辻正巳内閣法制局長官（当時）は、「三十一条の法意が外国人に適用になることは当然<sup>(37)</sup>」であると答弁している。

## ３ 参政権

従来、参政権は、日本国民だけに保障される権利であるとされてきた<sup>(38)</sup>。その根拠として、国民主権の原理が挙げられる。現行法も、「公職選挙法」（昭和25年法律第100号）は、第9条で選挙権を、第10条で被選挙権を、それぞれ日本国民に限定している。また、国レベルの参政権について、最高裁判所は、「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九条一項の規定が憲法一五條、一四條の規定に違反するものでない<sup>(39)</sup>」という判断を示している。

これに対して、参政権の保障を、一定の外国人にも拡大することを肯定する見解も主張されてきた<sup>(40)</sup>。特に、地方公共団体における選挙権について、議論が分かれている。この点について、学説は、次の3つの立場に分類される<sup>(41)</sup>。まず、地方公共団体であっても、選挙権を外国人に付与することは禁止されるという見解がある。次に、外国人への選挙権の保障は、憲法上許容されているとする説があり、憲法は、選挙権の付与を、禁止していないが、保障もしておらず、立法政策の問題であるとする。第三に、憲法は、選挙権の外国人への保障を要請しているとする立場がある。

現在、最高裁判所は、次のような判断を示している<sup>(42)</sup>。「我が国に在留する外国人のうちで

(34) 前掲注(9)。

(35) 外国人に対する、経済的自由権の保障に関しては、次の文献を参照した。芦部 前掲注(1), pp.154-156; 野中ほか 前掲注(1), p.226 [中村執筆部分]; 中村 前掲注(33), pp.31-32。

(36) 野中ほか 前掲注(1), p.226 [中村執筆部分]; 後藤 前掲注(32), p.65。

(37) 前掲注(11), p.5。

(38) 宮沢俊義『憲法Ⅱ 新版』有斐閣, 1974, pp.241-242。

(39) 最高裁判所第二小法廷平成5年2月26日判決。判例時報1452号37頁。

(40) 例えば、国と地方双方のレベルにおいて、参政権を付与することは、憲法の要請ではないものの、許容はされているとする主張がある（奥平康弘『憲法Ⅲ』有斐閣, 1993, p.61）。また、「国民主権」という時の、「国民」の範囲は、日本国籍を有する者に限定されないという理解や、外国人の生活の実態に着目する視点などから、定住外国人の参政権を肯定する主張もなされている（浦部法穂『憲法学教室 全訂第2版』日本評論社, 2006, pp.59-61, 482-484, 514-515）。

(41) 学説の整理に関しては、野中ほか 前掲注(1), pp.221-222 [中村執筆部分] を参照した。

(42) 最高裁判所第三小法廷平成7年2月28日判決。最高裁判所民事判例集49巻2号639頁。事案、判旨等につき、後藤光男「外国人の地方参政権」高橋・長谷部・石川 前掲注(9), pp.12-13を参照。

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」に対して、「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」。続けて、「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」。この判例は、3つの見解のうち、選挙権の付与を許容する第二の立場に立っているといえる<sup>(43)</sup>。

#### 4 社会権

外国人が、社会権を享有するかどうかにつき、学説には、次のような見解が存在する<sup>(44)</sup>。まず、ある人に対する社会権の保障は、その人の所属する国家によって実現されるべきであり、外国が当然に保障すべきものではない、とする見解がある。この見解は、従来の通説とされる。次に、社会権は、その所属する国家によって実現されるべきであるが、参政権とは異なり、外国人に対して社会権の保障を及ぼすことは、原理的に排除されるものではない、とする主張がなされている。国の限られた財政事情等から、社会権の保障に関して、国民を優先することも許されるが、立法により、一定の外国人に享有を認めることは、むしろ望ましいとする。この見解からさらに進んで、社会権の保障に関して、国籍を問わない見解も存在する。我が国に居住し、国民と同様の負担を担っている外国人は、社会の構成員であり、社会権が保障されると主張する。

障害福祉年金の受給に関する、国籍条項が争点となった事案で、最高裁判所は、次のように判示している。「社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら、その政治的判断によりこれを決定することができるのであり、その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、許されるべきことと解される<sup>(45)</sup>」(塩見訴訟)。

#### おわりに

憲法については、安全保障や新しい人権等の諸問題に関し、様々な角度から議論が行われている。本稿では、その中で、外国人の人権というテーマを取り上げ、学説の状況や、判例等をまとめた。このテーマは、昨今の憲法論議においては、どちらかといえば、地味なテーマといえるのかもしれない。しかし、我が国は、すでに外国人を巡る様々な課題に直面し、今後中長期的な課題として取り組んでいかなければならない状況にある。しかも、それが人権問題として捉えられる側面を有する以上、そのような課題に対する憲法の関わり方について、検討することも必要であると思われる。

ところで、一口に外国人と言っても、その出身国や、日本で生活することとなった経緯は様々

(43) 佐藤功 前掲注(7), pp.172-176など。

(44) 学説の整理に関しては、次の文献を参照した。野中ほか 前掲注(1), pp.224-225 [中村執筆部分]; 芦部 前掲注(1), pp.136-138; 樋口陽一ほか『憲法 I』(注解法律学全集1) 青林書院, 1994, pp.187-188 [佐藤幸治執筆部分]。

(45) 最高裁判所第一小法廷平成元年3月2日判決。判例時報1363号68頁。事案、判旨等につき、大藤紀子「外国人の社会保障」高橋・長谷部・石川 前掲注(9), pp.16-17を参照。



である。その抱えている問題も、労働、子弟の教育、社会保障等多岐にわたっている。そのような、日本における外国人の多様性や、外国人を巡る現実の状況を踏まえた上で、憲法上の解釈はどうあるべきか、従来のあり方で十分か否かを、きめ細かく議論することが大切ではないだろうか。

このような、外国人の現状を踏まえた憲法上の議論が目的とするところは、それを個別具体的な問題領域に反映させていくことにある。本稿では、憲法における外国人の人権を巡る議論をまとめてきたが、さらに一歩進めて、憲法における議論に照らして、外国人を取り巻く現状はどのようなのか、どのような解決が導かれうるのか、検証することも重要ではないだろうか。

(なす としき 政治議会課憲法室)

<各国の憲法における外国人関連規定>

- 以下の一覧表は、各国の憲法において、外国人に関係していると思われる主な規定の内容と条項を、簡潔にまとめたものである。
- 各国の憲法の条文は、主に次の資料を参照した。
  - ・阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集 第3版』有信堂高文社, 2005.
  - ・高橋和之編『新版 世界憲法集』岩波書店, 2007.
  - ・初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』三省堂, 2006.
  - ・各国の議会等のホームページに掲載されている英語版の条文。
- 条項は憲法の条項を指す。

国名	規定の内容	条項
アメリカ <sup>(46)</sup>	連邦議会の権限（帰化の規則の制定を含む）	第1条第8節第4項
イタリア	外国人の地位	第10条第2項
	庇護権	第10条第3項
	政治犯罪を理由とした外国人の不引渡し	第10条第4項
	国の排他的立法権（庇護権、欧州連合非加盟国民の地位、移民に関する事項を対象を含む）	第117条第2項 a 号～b 号
	国の法律による、国と州の間の調整（移民に関する事項を含む）	第118条第3項
オーストラリア	議会の立法権（帰化と外国人に関する事項を対象を含む）	第51条第19号
カナダ <sup>(47)</sup>	議会の専属的立法権（帰化と在留外国人に関する事項を対象を含む）	1867年憲法第91条第25号
	移民に関する立法	1867年憲法第95条
	永住資格者の移転・居住権等	1982年憲法第6条第2項

(46) アメリカにおける、外国人に関する判例等については、次の文献などで紹介されている。芦部 前掲注(1), pp.146-151; 根本猛「アメリカ法からみた外国人の人権(1)」『静岡大学 法政研究』5巻3・4号, 2001.3, pp.445-464; 根本猛「アメリカ法からみた外国人の人権(2)」『静岡大学 法政研究』6巻3・4号, 2002.3, pp.463-493; 根本猛「アメリカ法からみた外国人の人権(3・完)」『静岡大学 法政研究』7巻1号, 2002.8, pp.195-224; 畑・水上編著 前掲注(12), pp.157-180 [ジョージ・R・ハラダ執筆部分]。

(47) カナダ憲法は複数の法律、憲法慣習等から成り立っている。そのうち、1867年憲法と1982年憲法のみを調査対象とした。同国の憲法に関しては、次の文献を参照した。齋藤憲司「カナダ」『諸外国の憲法事情』(調査資料2001-1) 国立国会図書館調査及び立法考査局, 2001, p.144; 近藤「外国人の権利保障と憲法」前掲注(6), p.98。

国名	規定の内容	条項
スウェーデン <sup>(48)</sup>	外国人の諸権利	統治法典第2章第22条第1項～第3項
	政府が、法律の授権に基づき、政令で規則を発しうる事項（外国人の居住・滞在を含む）	統治法典第8章第7条第1項第2号
スペイン	外国人の公的自由の享受	第13条第1項
	外国人の地方参政権	第13条第2項
	犯罪人の引渡し	第13条第3項
	庇護権	第13条第4項
	国の排他的権限（入国移住、在留外国人、庇護権等に関する事項を含む）	第149条第1項第2号
大韓民国	外国人の地位	第6条第2項
デンマーク	国民投票の対象とならない事項（帰化法案を含む）	第42条第6項
	外国人の帰化	第44条第1項
	外国人の不動産所有権	第44条第2項
	アイスランド市民の地位	第87条
ドイツ	庇護権	第16a条第1項～第5項
	基本権（庇護権を含む）を濫用する者の、基本権の喪失	第18条
	欧州共同体構成国の国籍保有者の地方参政権	第28条第1項
	競合的立法の分野（外国人の滞在及び居住の権利を含む）における、連邦の立法権	第72条第2項
	競合的立法の分野（外国人の滞在及び居住の権利を含む）	第74条第1項第4号
フランス	庇護権	第53条の1第1項～第2項
	欧州連合市民の地方参政権	第88条の3
	庇護権	第4共和国憲法前文
ロシア	外国人の権利と義務	第62条第3項
	庇護権	第63条第1項
	迫害を受けている者の不引渡し等	第63条第2項
	大統領の権限（庇護権等を含む）	第89条第1号

(48) スウェーデンには、統治法典、王位継承法、出版の自由に関する法律、表現の自由に関する基本法の計4つの基本法がある。そのうち、統治法典を調査対象とした。同国の基本法の構成に関しては、平松 前掲注(22), pp.144-145を参照した。

以下の条文は、上記一覧表に挙げた各国の憲法規定である。

<アメリカ<sup>(49)</sup>>

第1条第8節〔合衆国議会の権限〕

第4項 合衆国を通じて統一された帰化に関する規則（中略）を定めること。

<イタリア<sup>(50)</sup>>

第10条〔国際法の遵守、外国人の法的地位・庇護権〕

第2項 外国人の法的地位は、国際法規および国際条約にしたがい、法律によって規律される。

第3項 イタリア憲法の保障する民主的な自由の現実の行使が自国において妨げられる外国人は、法律の定める条件にしたがって、共和国の領土内に庇護を求める権利を有する。

第4項 政治犯罪を理由とする外国人の引渡は、これを認めない。

第117条〔国と州の立法権限〕

第2項 国は、以下にかかげる事項について排他的立法権を有する。

(a) (前略) 庇護権、ヨーロッパ連合非加盟国国民の法的地位

(b) 移民

(以下省略)

第118条〔行政作用の帰属〕

第3項 国の法律は、117条2項の(b)(中略)に関する事項についての国と州の間の調整の方式を定める。

(以下省略)

<オーストラリア<sup>(51)</sup>>

第51条（議会の立法権）

議会は、この憲法に反しない限り、連邦の平和、秩序および良き統治のために、次に掲げる事項について法律を制定する権限を有する。

1～18 (省略)

19 帰化および外国人。

(以下省略)

<カナダ<sup>(52)</sup>>

1867年憲法第91条〔カナダ議会の権限〕

女王が、上院および下院の助言と承認により、カナダの平和、秩序および良き統治のために、この憲法が州の立法府に専属的に配分している項目分類に該当しないすべての事項に関し、法を制定することは適法である。カナダ議会の専属的立法権限は、(この憲法の規定にかかわらず)、次の各号に掲げる項目分類に該当するすべての事項に及ぶことを、本条前段の規定の一般性を限定するためではなく、より一層明確にするために、ここに宣言する。すなわち、

1～24 (省略)

25 帰化および在留外国人

(以下省略)

1867年憲法第95条〔農業および移民に関する立法権限〕

(49) 条文の翻訳は、土井真一「アメリカ」高橋編 前掲注(14), pp.56-57による。

(50) 条文の翻訳は、阿部照哉「イタリア共和国」阿部・畑編 前掲注(22), pp.21,32-33による。

(51) 条文の翻訳は、松井幸夫「オーストラリア連邦」阿部・畑編 前掲注(22), p.88による。

(52) 条文の翻訳は、佐々木雅寿「カナダ」高橋編 前掲注(14), pp.116-118,125,134による。

各州において、立法府は、州内の農業および当該州への移民に関する法を制定することができる。また、カナダ議会は、すべての州または一部の州における農業、ならびに、すべての州または一部の州への移民に関する法を制定することができることを、ここに宣言する。農業または移民に関する州立法府の法は、それがカナダ議会の法に抵触しない限り、当該州において、当該州のために効力を有する。

1982年憲法第6条〔移転の権利〕

第2項 すべてのカナダ市民およびカナダに永住する資格を有するすべての者は、次に掲げる権利を有する。

- (a) いずれの州にも移動し、居住する権利
- (b) いずれの州においても生計を得ることを追求する権利

<スウェーデン<sup>(53)</sup>>

統治法典第2章第22条〔外国人〕

第1項 国内にいる外国人は、次の各号に関してはスウェーデン国民と平等である。

- 1 意見形成のための集会もしくは示威運動その他の意見の表明に参加し、または宗教団体もしくはその他の結社に属することを強制されないための保護（第2条第2段）
- 2 電子データ処理との関連における人格的自律性の保護（第3条2項）
- 3 死刑、体刑および拷問からの保護ならびに陳述を強要もしくは妨害する目的のための医薬的作用または侵害からの保護（第4条および第5条）
- 4 犯罪またはその疑いによる自由の剥奪について裁判所による審理を受ける権利（第9条1項および3項）
- 5 刑罰の遡及、犯罪の遡及的効力および税、負担、料金の遡及からの保護（10条）
- 6 特定の事件のための裁判所の設置からの保護（第11条1項）
- 7 人種、皮膚の色、民族的起源または性による差別からの保護（第15条および第16条）
- 8 ストライキまたはロックアウトを行う権利（第17条）
- 9 収用その他の処分および土地または建物の使用の制限からの保護
- 10 教育を受ける権利（第21条）

第2項 法律に別段の定めがおかれているときを除いて、国内にある外国人は、次の各号に関してもスウェーデン国民と平等とする。

- 1 表現の自由、情報の自由、集会の自由、示威運動の自由、結社の自由および礼拝の自由（第1条）
- 2 自己の意見の発表を強要されることからの保護（第2条第1段）
- 3 第4条および第5条に規定する場合以外における身体に対する侵害からの保護、身体の検査、住居の捜索または同様の侵害からの保護および秘密の通信に対する侵害からの保護（第6条）
- 4 自由の剥奪からの保護（第8条第1段）
- 5 犯罪またはその疑いのある行為以外の理由による自由の剥奪について裁判所の審理を受ける権利（第9条2項および3項）
- 6 訴訟手続の公開（第11条2項）
- 7 意見を理由とするあらゆる侵害からの保護（第12条2項3段）
- 8 作品に対する作家、芸術家および写真家の権利（第19条）
- 9 取引を行い、職業を遂行する権利（第20条）

(53) 条文の翻訳は、平松 前掲注(22), pp.151,156による。なお、統治法典第2章第22条第1、2項各号の末尾に付された条文番号は、各々に相当する権利の、スウェーデン市民への保障を規定した条項を示している。

第3項 前項に規定する特定の条項に関しては、第12条3項、4項第1段および5項<sup>(54)</sup>を適用する。

統治法典第8章第7条〔委任命令〕

第1項 第3条<sup>(55)</sup>または第5条<sup>(56)</sup>の規定にかかわらず、政府は、法律の授権に基づいて、税以外の案件に  
関しても、政令により規則を発することができる。ただし、次のいずれかの案件に関するものでな  
ければならない。

- 1 (省略)
- 2 王国における外国人の居住または滞在  
(以下省略)

<スペイン<sup>(57)</sup>>

第13条〔外国人、犯罪人引渡、亡命庇護権〕

第1項 外国人は、条約および法律の定める条件のもと、本編が保障する公的自由を享受する。

第2項 スペイン人のみが、第23条<sup>(58)</sup>で定める権利を有する。ただし、互惠主義の原則に従い、条約また  
は法律によって市町村選挙における選挙権および被選挙権を認める場合は、この限りではない。

第3項 犯罪人の引渡は、互惠主義の原則に基づき、条約または法律に従ってのみ、これを認める。政治犯  
は犯罪人の引渡から除外されるが、テロ行為は、これを政治犯とは見なさない。

第4項 外国から来た市民および無国籍者が、スペイン国内で亡命庇護権を享受しうる条件は、法律でこれ  
を定める。

第149条〔国の専管事項〕

第1項 国は、左の事項につき、排他的な権限を有する。

- 1 (省略)
- 2 国籍、入国移住、出国移住、在留外国人、および亡命庇護権。  
(以下省略)

<大韓民国<sup>(59)</sup>>

第6条〔条約・国際法規の効力、外国人の法的地位〕

第2項 外国人は、国際法および条約の定めるところにより、その地位を保障される。

<デンマーク<sup>(60)</sup>>

第42条〔人民投票〕

第6項 (前略) 帰化法案(中略)は、人民投票による決定に服さない。(以下省略)

第44条〔外国人の帰化および不動産所有権〕

第1項 いかなる外国人も、制定法によるのほか、帰化することができない。

第2項 外国人の不動産所有権の範囲は、制定法によってこれを定める。

第87条〔アイスランド市民の権利〕

デンマーク・アイスランド連合(廃止)等に関する法律の下にデンマーク市民と同等の権利を享受している  
アイスランド市民は、憲法の規定によって、デンマーク市民たる地位にともなう権利を享受し続けることがで  
きる。

(54) 権利制限のための、特別な立法手続に関する規定である。

(55) 私人の義務等に関しては、法律事項となる旨規定している。

(56) 自治体の権限や義務等に関しては、法律事項となる旨規定している。

(57) 条文の翻訳は、百地章「スペイン」阿部・畑編 前掲注(22), pp.196,212による。

(58) 参政権と公務就任権について、規定している。

(59) 条文の翻訳は、國分典子「韓国」高橋編 前掲注(14), p.335による。

(60) 条文の翻訳は、畑博行「デンマーク」阿部・畑編 前掲注(22), pp.266-267,270による。

<ドイツ<sup>(61)</sup>>

## 第16a条〔庇護権〕

第1項 政治的に迫害された者は、庇護権を有する。

第2項 欧州共同体を構成する国家から入国する者、又は難民の法的地位に関する協定並びに人権と基本的自由の保護のための条約の適用が保障されているその他の第三国から入国する者は、第1項を援用することができない。第1文の前提となる欧州共同体の外にある国家については、連邦参議院の同意を必要とする法律で、これを定める。第1文の場合においては、滞在を終了させる措置は、これに対して申し立てられる法的救済手続とは独立に、これを執行することができる。

第3項 連邦参議院の同意を必要とする法律により、そこでは政治的迫害が行われておらず、かつ、残虐な若しくは屈辱的な処罰若しくは処遇も行われていないことが、その法状況、法適用及び一般的な政治関係を根拠として、保障されるとみられる一連の国家を、決定することができる。かかる国家の一つから来た外国人は、かかる推定を覆して政治的に迫害されているという想定を根拠付けるような事実が摘示されない限り、政治的に迫害されていない者と推定される。

第4項 第3項の場合、及び明らかに根拠がなく又は明らかに根拠がないとみなされるその他の場合には、滞在を終了させる措置の執行は、その措置の適法性に重大な疑義が存在する場合にのみ、裁判所がこれを停止する。審査の範囲は、これを制限することができ、時宜に遅れた申し立ては、これを考慮に入れずにおくことができる。詳細は、法律でこれを定めるものとする。

第5項 第1項から第4項までの規定は、欧州共同体の構成国が、相互に、及び第三国との間で締結する国際法上の条約によって、締約国においてその適用が確保されるべき難民の法的地位に関する協定並びに人権と基本的自由の保護のための条約に基づく義務を遵守しつつ、庇護決定の相互承認を含む、庇護申請の審査権限を定めることを妨げるものではない。

## 第18条〔基本権の喪失〕

(前略) 庇護権(第16a条)を、自由で民主的な基本秩序に敵対するために濫用する者は、これらの基本権を喪失する。それらの喪失及びその程度については、連邦憲法裁判所がこれを宣告する。

## 第28条〔ラント憲法、地方自治〕

第1項 (前略)郡及び市町村における選挙に際しては、欧州共同体を構成する国家の国籍を有している者も、欧州共同体法の基準に従って、選挙権及び被選挙権を有する。(以下省略)

## 第72条〔競合的立法〕

第2項 連邦が、第74条第1項の第4号(中略)の分野において立法を行う権利を有しているのは、連邦領土内での均質な生活関係の創出のため、又は国家全体の利益のための法的統一若しくは経済的統一の維持のために、連邦法律による定めが必要とされている場合であり、かつその場合に限られる。

## 第74条〔競合的立法の対象〕

第1項 競合的立法は、次の分野に及ぶ。

1～3 (省略)

4 外国人の滞在及び居住の権利

(以下省略)

<フランス<sup>(62)</sup>>

## 第53条の1〔庇護権〕

(61) 条文の翻訳は、石川 前掲注(14), pp.177-179,185,206-207,210による。

(62) 条文の翻訳は、高橋和之「フランス」高橋編 前掲注(14), pp.300-301,313-314,320による。

第1項 共和国は、庇護ならびに人権および基本的自由の保護に関して、自国と同一の保障を誓約するヨーロッパ諸国との間で、それらの国に提出される庇護申請の審査に関する相互の権限を定める協定を締結することができる。

第2項 前項に拘わらず、申請が協定上その権限に属さない場合であっても、共和国の諸機関は、自由のための行動を理由に迫害され、あるいは、その他の理由でフランス国家の保護を懇請するあらゆる外国人に対し庇護を与えることができる。

#### 第88条の3〔連合市民の市町村選挙権・被選挙権〕

相互主義の留保の下に、かつ、1992年2月7日調印の欧州連合に関する条約に定められた態様に従い、市町村選挙における選挙権および被選挙権は、フランスに居住する連合市民に対してのみ授与することができる。これらの市民は、市長もしくは助役の職務を行使することも、元老院議員選挙人の指名および元老院議員の選挙に参加することもできない。本条の施行条件は、両議院により同一内容で可決される組織法律により定める。

#### 第4共和国憲法前文

(前略)

自由に与する行為のゆえに迫害されている者はすべて、共和国の領土で庇護を受ける権利をもつ。

(以下省略)

<ロシア<sup>(63)</sup>>

#### 第62条

第3項 外国の市民または無国籍の者は、連邦の法律またはロシア連邦の締結する国際条約が定めている場合をのぞき、ロシア連邦市民と同等に、ロシア連邦において権利を享受し、かつ義務を負う。

#### 第63条〔政治的亡命者の保護〕

第1項 ロシア連邦は、一般的に承認された国際法の諸規範にしたがって、外国の市民および無国籍の者に政治的亡命を受け入れる。

第2項 ロシア連邦においては、政治的信条ゆえに追及されている者、ならびにロシア連邦において犯罪とみなされていない行為（または不作為）ゆえに追及されている者を他国に引き渡すことは認められない。犯罪の実行につき嫌疑をかけられた者の引渡し、ならびに有罪判決を受けた者の服役のための他国への引渡しは、連邦の法律またはロシア連邦の締結する国際条約にしたがって実施される。

#### 第89条〔連邦大統領の権限〕

ロシア連邦大統領は以下の権限を行使する。

1 ロシア連邦の国籍および政治的亡命保護の問題を解決する。

(以下省略)

(63) 条文の翻訳は、渋谷謙次郎「ロシア」高橋編 前掲注(14), pp.457,470による。