

論 説

市民権概念の比較研究（2・完）

後 藤 光 男
秋 葉 丈 志
村 山 貴 子

序（後藤光男）

- 1 アメリカ合衆国における市民権概念（秋葉丈志）
 - 1）州を中心とした市民権と人種差別
 - 2）修正14条と連邦市民権
 - 3）移民排斥と市民権
 - 4）今日における連邦制と市民権
 - 5）多様性尊重の市民権とその課題（以上39巻1号）
- 2 ヨーロッパにおける市民権概念（村山貴子）
 - 1）背 景
 - 2）EU 市民権とは
 - （2-1）経 緯
 - （2-2）EU 市民権と国籍
 - （2-3）EU 市民権の内容
 - 3）EU 市民権の影響
- 3 日本における市民権概念—地球市民権の発想—（後藤光男）
 - 1）問題の所在
 - 2）日本国憲法の理念と地球市民
 - 3）地球市民権という考え方
 - （2-1）社会と政治の動きに参加する権利＝参政権
 - （2-2）国家を超える権利＝移動の自由
 - （2-3）非正規滞在者の居住権
- 4 市民権研究の意義（後藤光男）
 - 1）地球市民権の時代と地球民主主義
 - 2）多重性尊重の市民権と市民権研究（以上本号）

2 ヨーロッパにおける市民権概念

序

資本、技術、人、情報等が地球規模で移動する現代においては、国家を単一なメンバーシップとみなす従来の主権的国民国家システム自体が揺らいでいる。すなわち大規模な人の移動は国内では都市問題を生む一方、国際移民は外国人労働者や無国籍児童の問題として噴出している。国籍をもたない住民が一国家の中に多数存在する時代に、従来の人権保護システムは果たして有効なのであろうか。本稿では、いまだ実験段階にあるという EU に取材して、国家と国民の帰属の問題を考える。

1) 背景

欧州経済共同体 (EEC)、欧州石炭鉄鋼共同体 (ECSC)、欧州原子力共同体 (EAEC) の 3 共同体から構成されていた欧州諸共同体 (EC: European Communities) の政治統合の意思は、1986年の単一欧州議定書 (SEA) をもって明らかにされた。これを土台に1993年11月には、ヨーロッパ連合条約 (通称; マーストリヒト条約) が発効している。更なる政治統合と経済・通貨の同盟強化を目的とした同条約では、3 共同体がそれぞれの機能を発揮することに並び、構成国の協力の下に共通外交安全保障政策 (CFSP)⁽¹⁾ および司法・内務分野協力政策 (CJHA)⁽²⁾ の遂行を定め、欧州連合 (EU) を誕生させている。3 共同体の中の中心的存在であった EEC は、このマーストリヒト条約によってヨーロッパ共同体 (EC; the Eur-

(1) EC 条約第 5 編 J 条 (EC 条約については以下、マーストリヒト条約バージョンを記しアムステルダム条約バージョンについては「+」を付すこととする)。

(2) EC 条第 6 編 K 条

opean Community)と改称され、設立文書である EC 条約にも大幅な改正、追加が行われたのであった⁽³⁾。その一つが連合市民権の創設であり、同条約第二部（8 条—8 e 条）に導入されている。

マーストリヒト及び EC の両条約はその後、マーストリヒト条約見直しのために 1997 年に開催された政府間会議においてアムステルダム条約が成立したことにより更に改正された。アムステルダム条約の成果を要約すれば、それは CFSP と CJHA の強化、および移住や雇用に関する EU の権限の拡大という点にある⁽⁴⁾。EC および CFSP, CJHA は EU 活動の 3 列柱と呼称されるが、アムステルダム条約ではより緊密な協力を構成国間に醸成するために、締約国間に限られてはいたものの、域内自由移動の先駆けとなったシェンゲン協定のこれまでの成果 (Schengen acquis) を第二議定書として EU に取り込み、同協定にかかわる事項について EC ないし EU の関連部分の管轄としたのであった。これに続き、従来は第三の柱、CJHA に含まれてきた「ビザ、庇護、移民及び人の自由移動に関するその他の政策」も EC 条約第三部第三 a 編として EC 制度の中に挿入している⁽⁵⁾。

以上のような国境管理と、自由移動に関する列柱間での管轄移動は、第三国国民 (TCN; Third Country National) の権利に関して、これを新たに EC 裁判所の管轄下に置くという重大な決定である。列柱構造中の後者二つ、即ち CFSP, CJHA は政府間協議によっているため、前記「ビザ、庇護、移民及び人の自由移動に関するその他の政策」は従来、EC 裁判所

(3) 条約の変遷について田畑・高林編『ベーシック条約集』（第 6 版，東信堂）の他、山根裕子『(新版) EU/EC 法』有信堂，1995 年（第 1・2 章）及び，Siofra O'Leary, THE EVOLVING CONCEPT OF COMMUNITY CITIZENSHIP: from the free movement of persons to Union citizenship, Kluwer Law International, 1996 を参照。

(4) そしてこれらはまた、将来の拡大に備えて EU の組織改革のために締結されたニース条約によって、さらに改正されている。

(5) 申恵丰（シン・ヘボン）「欧州統合と人権条約：域内における人権保護」（村田良平編『EU—二一世紀の政治課題』勁草書房，1999 年 12 月所収），127 頁。

の管轄外に置かれていた。アムステルダム条約による以上の改変の結果、同政策が EC 裁判所管轄下に入り、更に限定的ではあれ⁽⁶⁾、国家主権の最たる国境管理分野が EC・EU の枠内に置かれたことの意義は大きい。

2) EU 市民権とは

(2-1) 経緯

二度の大戦を経て焦土と化したヨーロッパでは、労働者の移動を促進することによって国土の復興と、最適な労働の国際分業を目指した。その際構想されていたのがイタリアからの労働輸入であり、「国境無きヨーロッパ」を実現するにあたっての人の自由移動政策の対象はそもそも労働者から始まった⁽⁷⁾。

加盟国国民に承認される市民権の概念や内容の定義は、ヨーロッパ連合構築の一環として、自由移動の対象を労働者に限らず広く市民一般へ拡張することを決定した1972年のパリ首脳会議以降進められたが、幾度かの停滞も経験した。しかし、84年6月のフォンテーヌブロー・サミットでの「市民のためのヨーロッパ」委員会、通称アドニノ委員会の設置を契機としてそのような停滞も破られることとなった。その後、「EU 市民権」創設に向けた手続は政治的意思として EC 諸機関によって着々と進められるようになり、75年7月当時から欧州委員会によって提唱されていた構成国国民を対象とする滞在地域での地方参政権の付与は、EC 条約第19条の居住国における地方選挙・欧州議会選挙での選挙権・被選挙権として結実している⁽⁸⁾。

市民に身近なヨーロッパの創造、人の自由移動と社会的権利の二分野で

(6) シェンゲン・アキ事項についても、後者「ビザ、庇護、移民及び人の自由移動に関するその他の政策」についても、その決定に際しては理事会の全会一致が要求される。

(7) 田中俊郎『EU の政治』岩波書店、1998年、104頁。

(8) 以上、鈴木規子「EU 市民権と外国人の地方参政権の現状—EU 市民と非 EU 市民との比較—」法学政治学論究第46号、2000年9月、399頁以下。

の深化の必要性，民主的参加の促進を三つの契機として⁽⁹⁾，連合条約によって EC 条約第二部に「EU 市民権」規定として盛り込まれた諸権利としては，この†19条の居住国における地方選挙・欧州議会選挙での選挙権・被選挙権の付与の他に，連合域内の移動・滞在権（同†第18条），第三国における外交的保護を受ける権利（同†第20条），欧州議会への請願権（同†第21条），ヨーロッパ・オンブズマンへの申立権（同†第22条）等が挙げられるが，これらは裁判所による EC 法の蓄積（*acquis communautaire*）を討議の上で定式化したものである。

（2-2）EU 市民権と国籍

EU は連邦国家ではないので，EU 自身で付与する国籍といったものはない。しかしながら域内参政権を付与するにあたり，構成国の国民であることを前提としつつ，それとは異なる立場が必要とされたことから EU 市民権が創設されている。EC 条約 8 条（†17条）では，加盟国国籍を有するすべてのものが EU 市民となることを定めるものの，EU 市民権の享有は構成国の国民に限られ，個人がある構成国の国籍を有するか否か⁽¹⁰⁾は，専ら当該構成国の国内法によって定められる。それゆえ第三国国民である域外出身の定住外国人は，単独で EU 市民権の享有主体とはならない。第三国国民は EU 構成国国民との婚姻など，なんらかの形で EU 法と関係を持つようになった限りにおいて，EU 法上の権利を享受することになる⁽¹¹⁾。そのため，婚姻を解消する場合において，第三国国民の法的地位は不安定なものとなる可能性がある⁽¹²⁾。

（9） 石井伸一「ヨーロッパ市民権を考える」商経論叢第36巻3号（神奈川大学経済学会），2001年1月。

（10） 国籍法抵触（通称ハーグ）条約第1・2条

（11） Kees Groenendijk, 'Security of Residence and Access to Free Movement for Settled Third Country Nationals under Community Law' in Guild& Harlow eds., *IMPLEMENTING AMSTERDAM*, Hart Publishing, Oxford, 2001 at p. 227.

以上のことからわかるとおり、EU 市民権の付与に関して何ら権限を持たないという意味で国籍に関する EU の立場は限定されたものと言わざるを得ない⁽¹³⁾。EU 市民権は加盟国の国籍を有することが前提とされており、その上に積まれたもの、すなわち国籍を補完するものである⁽¹⁴⁾。マーストリヒト条約の批准に際し、デンマークが1992年6月2日の国民投票でそれを否決（所謂「ハムレット・ショック」）したため、急遽、同年12月11日-12日のエディンバラ欧州理事会において EU 市民権は各国の市民権を代替するものではないことが明記されたという経緯は、以上のことを示す好例であろう。EU 市民権はあくまで加盟国の国民に付与される新しい権利と保護であって、国籍を補完するものであることが確認されたのである。

このように、EU の法秩序が妥当する範囲内において通用する権利と義務の集大成として EU 市民権を見ると、EU レベルはその法秩序を統制する憲法的条約を備えていない。「EU 市民は同条約によって与えられた権利を有し、かつそれにより課せられた義務を負う」と義務について EC 条約 8 条（↑17条）2 項で規定しながら、詳細は条文中に見当たらず、EU 法および各構成国が用意する法体系における義務が、これに相当すると考えられるのである。このように、EU 法秩序は国家的秩序と異なり、マー

(12) 山内惟介編訳『国際法・ヨーロッパ公法の現状と課題』（カーデルバッハ教授講演集）、中央大学出版部、2005年7月、127頁以下。

(13) シルヴィー・ストゥリュエデル、伊藤洋一（訳）「ヨーロッパ市民権の理論と実際—法による上からの市民権と下からの市民権—」。国籍について、これを加盟各国の主権の発動としてその専権事項とする考え方への批判として、奥田安弘「国際人権法における国籍取得権」（高見勝利編『人権論の新展開』北海道大学図書刊行会、1999年96頁以下所収）。また、国籍の取り扱いに関し、EU 法秩序の中ではこれにも一定の制限が加えられることを強調した事例および構成国として国籍問題を処理しうる範囲の限界を示した判例がヨーロッパ裁判所判例として存在する。岡村堯「ヨーロッパ連合（EU）における連合市民権と国籍」ジュリスト1101号、1996年11月、32頁。

(14) 二重性と呼んでいる。土谷岳史「EU と民主的シティズンシップ—第三国国民の包摂を中心に—」日本 EU 学会年報第25巻、2005年、247頁。

ストリヒト条約によって EU 市民に与えられた市民権は、国家が国民に付与する権利と同様には考えられない性質のものである。

域内における労働者の自由移動から、滞在先での地方参政権付与へと発展した EU 市民権概念の特徴を述べるとすれば、これは EU 構成国国民を対象とする地域的な限定の上に立ち、居住国での市民権をその国の国民と同じ条件で認める相互主義に基づいている「互恵的・地域的な市民権」⁽¹⁵⁾である。また付与の経緯に着目すれば、従来の参政権が市民からの要求に基づいたものであったことに対し、EU 市民権の場合にはそのような運動もなく、非強制的で付与的な権利と表現しうるものである⁽¹⁶⁾。

（2-3）EU 市民権の内容

EU 市民権としてマーストリヒト条約が挿入した権利は以下のとおりである。

① 自由移動

EC 条約 18 条は構成国国民に対して、構成国内における自由移動および居住の権利を与えている⁽¹⁷⁾。労働者および自営業者等に自由移動および居住等の諸権利については EC 条約 48 条から 66 条までに規定されているが、自由移動に関しては公共政策、公共衛生を理由とする制限に服することになっている⁽¹⁸⁾。

② 参政権

参政権については EC 条約 19 条が、居住国における地方選挙（同 1

(15) 近藤敦「移民政策と市民権—EU 法，日本，伝統的な移民国家—」公法研究第 64 号，有斐閣，2002 年。

(16) 江橋崇「ヨーロッパにおける外国人の地方参政権の現状」（徐龍達（ソ・ヨンタル）『定住外国印の地方参政権』日本評論社，1992 年）所収，147 頁。

(17) 経済共同体の市民として，今日のヨーロッパ諸国では EU 市民ないしは EFTA 諸国も加わった EEA（ヨーロッパ経済地域）市民に入国の自由が承認されている。入国の自由を承認する協定としてはこの他にも北欧協力，オーストラリアとニュージーランドのトランス・タスマニア協定などがある。

(18) EC 条約第 3 部第 3 編 48 条 3 項。

項) および欧州議会選挙の選挙権・被選挙権(同2項)を定めている。これを具体化するために、マーストリヒト条約発効(1993年11月1日)の翌月6日に欧州議会選挙に関するEU理事会指令(93・109)が、そして翌94年12月19日には地方選挙に関するEU理事会指令(94・80)が閣僚理事会によって採択された後、同月30日に加盟国に対し発せられている。

以上の指令に基づき、各構成国では国内法を改正、他の加盟国出身者の居住市民に対して、欧州議会選挙ならびに地方議会選挙への選挙権及び被選挙権を承認することとした。欧州議会選挙権は後者の地方選挙権の付与に比べ、性質上、国政に対する影響が比較的小さいことから、切迫した日程にもかかわらずその国内法化の手続は比較的迅速になされたという。現在、欧州議会選挙に関してEU市民は従来通り国籍国で投票するか、または居住国で投票するかを選択することが出来る。選挙に関する手続きについては登録制を採用しており、国籍国以外に居住するEU市民が居住国において参政権を行使する場合、自らの意思を表明(選挙人名簿登録もしくは立候補届出)することが必要となる。補完性の原則ゆえに、地方選挙の実施に関して域内に統一の選挙法を制定しないEUの選挙登録においては、居住者は登録国の選挙法に服することを要求される。

他方、地方参政権の付与については、選挙に関する各国の法制度の相違や、外国人票に対する脅威などの政治的な理由(ベルギー/ルクセンブルク等での反対)により、その対応は各国でかなり異なるものとなった⁽¹⁹⁾。即ち、地方参政権実施に関する指令にもまた、EU法の性格から補完性原則が適用されており、幾つかの猶予措置を用意してEUは構成国に配慮している。例えば有権者総人口(EU市民も含む)の20%をEU市民が占める場合に地方選挙に関する国内施行措置制定の執行を猶予する指令12条や、地方自治体の長、助役またはその他の執行機関に関する例外を認めた指令第5条3項がそれである。

(19) 詳細につき鈴木規子「EU市民権と外国人の地方参政権の現状—EU市民と非EU市民との比較—」法学政治学論究、第46号、2000年9月。

地方選挙に関する1994年80号 EC 指令14条 1 項によれば、加盟国は1996年元旦までに国内施行措置を制定すべきであったのに、期日までに国内法を改正した国々が存在する一方、フランス、ベルギー、ギリシャでは国内法改正が大幅に遅れた。EU 市民20%の条件に該当したルクセンブルクおよびベルギーの若干の地方自治体では上記指令12条にのっとり、1996年地方選挙への EU 市民の参加を見合わせている。居住国における市町村選挙および欧州議会選挙の選挙権・被選挙権を付与するこの†第19条は、その対象を EU 加盟国市民に限っており、すべての定住外国人に対して参政権の付与を目指してフランスなどで行われている「新しい市民権」(*nouvelle citoyennete*)⁽²⁰⁾とは区別されるものであるが、自由移動と相まって結果的に居住権の意義を強めることが予想される。

③ 外交的保護

EU 域外の第三国に自国の代表機関が置かれていない場合、他の加盟国の外交機関または領事機関を通じて、その加盟国の国民と同じ条件の保護を受ける権利である。本来、国家が国際法上有する外交保護権を他の構成国の国民にも適用することを相互に約したものであるが、国際司法裁判所は *Nottebohm* 事件⁽²¹⁾において国籍の概念を広く解し、国家と個人の間における権利・義務といった相対的關係のみならず、結合といった社会的事実、生存、利益および感情といった真の関係を考慮すべきことを判示しているため、EU 域内に家族とともに居住し、経済活動を行っている者の取扱いについて難問になると予想されている⁽²²⁾。

(20) 辻村みよ子『市民権の可能性—21世紀の憲法・デモクラシー・ジェンダー—』有信堂、2002年5月、71頁。

(21) 以上、前掲岡村34頁。*Nottebohm Case* (Second phase, Judgment of April 6th, 1955: ICJ Rep. 1955) の詳細について、Rainer Hofmann, 'Overview of Nationality and Citizenship in International Law' in O'Leary & Tiilikainen eds., *CITIZENSHIP AND NATIONALITY STATUS IN THE NEW EUROPE* at p.13.

(22) 以上、荒岡興太郎「EU 市民の形成—市民意識の確立から市民権の獲得へ—」同志社法学53巻6号、2002年2月、179頁以下参照。

④ 請願権

政策領域の多様化とともに市民に対する EU 法の影響が拡大し、権利侵害の可能性も高くなったため、全ての EU 市民⁽²³⁾ に対して欧州議会への請願権と EU オンブズマンへの申立権が認められている。市民からの請願に対してヨーロッパ議会は臨時の調査委員会を設置し、報告書を提出する(第138c 条)ほか、EU 諸機関の過誤行政に関してオンブズマンが調査、報告を当該機関と欧州議会になす。請願または申立てをする場合、EU 域内居住が要件になると考えられている⁽²⁴⁾。

EC 条約 18 条から 21 条にかけて明文で列挙された以上の諸権利も、EU 市民権の内容ではあるが、前項(2-2)で述べたとおり、「この条約に定められた権利義務」を有する EU の市民権(EC 条約 17 条 2 項)とは、条約に基づいて共同体と個人との間で成立するすべての法律関係から生じる権利の集大成であって、これらのみに限られるものではない。条約および第二次法によって保障されている権利の他、判例を通じて保障された諸権利も市民権概念を構成するものである⁽²⁴⁾。

3) EU 市民権の影響

2004 年 5 月、エストニア、ポーランド、チェコ、スロベニア、ハンガリー、キプロス、ラトビア、リトアニア、スロバキア、マルタの 10 カ国が EU に新たに加盟した。15 カ国から 25 カ国体制に移行したことで EU の人口は約二割増えて 4 億 5 千 3 百万人(2003 年推定)となっている⁽²⁵⁾。EU は地政的にも法体系としても、その領域を拡大し、深化しつつある。それ

(23) 域内に合法的に居住する TCN にも承認されている。庄司克宏『EU 法の手引き』国際書院、1998 年、214 頁、註 130 参照。

(24) 前掲山内、2005 年、34 頁以下。

(25) また 2007 年には、ブルガリアとルーマニアの加盟も見込まれており、EU は 27 カ国体制になる。以上、藤井良広『EU の知識』(14 版)日経文庫、2005 年 10 月、56 頁。

でも、前章で見たとおり、EU 市民権概念は従来の国籍制度を補完するものであり、あくまでもその延長として、国民と国家の絆を断ち切る概念ではなかった。これはむしろ、出身国の如何 — EU 域外か、域内か — による新たな区分を描き出し、「要塞としてのヨーロッパ」(Fortress of Europe) を築いたものに過ぎないという批判さえ存在する。すなわち、EU 市民権の拡充により向上しつつある EU 域内出身外国人の権利の裏面で、EU 国籍を持たない域外出身定住外国人の権利との格差が生じつつある⁽²⁶⁾。第三国出身定住外国人の二級市民化という問題に対して、ヨーロッパ評議会は当初より警戒しており、また委員会もこの問題に積極的に取り組んできた⁽²⁷⁾。移動の自由という人権の行使を認める場合、その理念はごく自然に国境を越えた参政権の保障につながる。現在、外国人であっても非人道的な取り扱いを受けない権利と、家族の権利の保障はヨーロッパ人権条約 3 条と 8 条（国際人権規約 B 規約 7 条と 17 条）、そして子どもの最善の利益を考慮する子どもの権利条約 3 条等によって退去強制に関する各国の主権は制約されている⁽²⁸⁾ ようである。また、人権文書としてはこのヨーロッパ人権条約の他、各国の憲法体制および 1961 年のヨーロッパ社会憲章が存在する。しかしながら EU に関しては、個人の人権保護について EC 裁判所の判例の蓄積の他には、確固とした法的基盤が存在するとは言い難いのが現状であり、特に社会的権利の分野では、なお基準設定を待たなければならない部分が多い⁽²⁹⁾。

そのような中で EU 市民権の意義としては、参政権の付与を礎とした居住権の実質的拡大を土台にして、単一的な帰属を要求してきた国民国家的な社会契約原則を緩和したことにある。換言すれば、人権保障に関し EU

(26) 二級市民問題の詳細として前掲註 14，土谷論文。

(27) 同上，201 頁。

(28) 前掲，近藤敦「移民政策と市民権—EU，日本，伝統的な移民国家—」117 頁。

(29) そして社会権を同一文書内に規定する憲法条約も、各国において批准が見送られている。

市民権の創設は結果的に、国籍を持っている者に限ってそれを保障する人権の属人的な理解に替えて、特定法域に居住する人であれば、国籍の如何を問わずに人権を保障するという人権の属地的保障にこれを転換するもの⁽³⁰⁾であった。ヨーロッパという超国家と構成各国の市民権の相乗は、多重市民権の不可避を世界大に知らしめたと言えよう。

(村山 貴子)

3 日本における市民権概念 —地球市民権の発想—

1) 問題の所在

現在、200万人を超える外国人が日本に滞在している。在日韓国・朝鮮人など特別永住者約50万人に加えて、日本で働く外国人の総数は、80万人に迫る。外資系企業の駐在員など企業内転勤や教授、ダンサーなどの専門的・技術的分野は17万9000人、3年間を上限とする研修・技能実習制度で8万人が働く。単純労働も自由にできる日系人は23万人いる。滞在期間が過ぎるなどした「不法残留者」約23万人も含まれる。

このような人の国際的移動の盛んな現代にあって、「外国人の市民権」という問題は多くの国で論じられており、国籍ないし国民国家の枠を超えた市民権概念の研究の必要性が日本の憲法学でもようやく認識されはじめた。伝統的には「国籍」に基づく市民権の内容と考えられてきた諸権利が、居住権に基づく「市民権」へと対象を拡大する傾向が見られるとともに、人間性に基づく「人権」へと性質を変え、対象をいっそう拡大する傾向も確認される。後者を人権の国際化と呼ぶならば、前者は市民権の国際化と呼ぶことができると指摘されている⁽¹⁾。

(30) 前掲註(16)、江橋、150頁以下。

(1) 近藤敦「人権・市民権・国籍」近藤敦編『外国人の法的地位と人権擁護』(明石書店、2002年)21頁。関連して、人権と市民権研究については上野千

このように各国家単位で人権保障を考えるあり方に問題が出てきていることがわかる。また、近代主権国家を基盤にした国民、外国人という分け方に新たな視角が必要になっている。今日では、地球市民とでもいうべき地球における個人の国家を超えて貫く、人間の尊厳に基づく共通の法的地位を考えるべきで、すべては、いずれかの国民であるという前に、まず地球市民であることを自覚しなければならない⁽²⁾。

市民権とは、「ある共同社会の完全な成員である人びとに与えられた資格」または「その資格に付与された権利と義務」と社会学では一般に理解されている。（憲法学者の樋口陽一教授は、市民権概念を次のように定義している。① citizenship の訳語として国籍と同義。②同じく citizenship の訳語として、公民権すなわち参政権をさす。フランス語の citoyen の権利の訳としても同じ。③ civil liberties の訳語（より適切には市民的自由）として用いられる場合には、自由権を中心とした諸権利をさし、日本で広義にいわれる人権の語に近い。④なお、①の慣用との対照で注意すべきは、近時ヨーロッパ諸国で、国籍観念との関連を意識的に断ちきって、地方次元および統合ヨーロッパ次元での政治参加資格を、「市民」観念で表す語法がある。【憲法辞典，2001年，三

鶴子教授の次の指摘が重要である。「人権」という観念がこの世に生まれたのは、1789年フランス革命のときの「人権宣言」が初めてである。正確には「人および市民の権利宣言 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen」である。正確には「男および市民の諸権利」と訳するのが正確である。人権宣言の解釈には、「人としての権利」と「市民としての権利」との二重が含まれるとするものもあるが、二種類の存在がそれぞれもつ権利というより、「人（男）にしてかつ市民である者」に限定される権利と解するのが妥当である。市民権は統治共同体のメンバーシップをさし、このメンバーには定員がともなう。人権宣言のいう「市民」とは、財産と家族をもつ家長男性を指し、家長以外の家族のメンバーは個人以前の存在であり、したがって個人に認められた市民的諸権利の主体とはならない。人権宣言には、①ジェンダー性、②階級性、③排他性の三つの要素が初めから含まれていた。人権概念の普遍性を検討するに当たってこのようなバイアスに注意をしておく必要がある。「市民権とジェンダー—公私の領域の解体と再編—」『生き延びるための思想』（岩波書店，2006年）8頁参照。

（2） 芹田健太郎「人権保障の将来」ジュリスト1992年5月1—15日号343頁以下。

省堂】)。国民国家においては、市民権は国籍に基づく権利と義務として理解された。それでは国籍をもたない外国人にはどのような権利が保障されるのかが問題となる。

外国人の権利について、日本では、まだまだいろいろな問題が未解決であり、また、改めて顕在化してきているものもある。「オーバーステイや密入国してきた非正規滞在者の人権の問題が、重要な研究課題となりつつある。国民、永住市民、外国人という三分法にととまらず、非正規滞在者の位置づけが問題となってきた」⁽³⁾のである。

2) 日本国憲法の理念と地球市民

基本的人権の保障については、憲法97条で「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて」という捉え方をし、人類の観点から憲法上の価値づけを行っている。また、日本国憲法は、国際的な視点から国家の運用を構想し、平和主義・国際協調主義を明確に打ち出し、「平和的生存権」を「全世界の国民」の権利として確認している。このことは、日本が国際社会においてとるべき行動の指針を示すものとして、きわめて重要な意味をもつ。日本が「世界における貧困、飢餓抑圧などの『構造的暴力』の解消に、率先して取り組むことが要請される」⁽⁴⁾ということになろう。現代は核時代であり、核兵器の脅威を前にして、「世界の人たちが手を携えて人類共滅の危機に反対する平和運動」が起こり、こうした中で《地球市民》としての自覚が芽生えた⁽⁵⁾。

日本の《平和憲法》の先駆性は、今日ますます輝きをましているといっても過言ではない。宮田光雄教授はあらためて再評価すべきであるといわれる。憲法前文には、人間の解放、自由、平等、社会的正義の実現など、

(3) 近藤敦・前掲書28頁。

(4) 浦部法穂『新版憲法学教室II』（日本評論社、1998年）122頁。

(5) 宮田光雄『いま人間であること』（岩波ブックレット312号、1993年）44頁。

平和研究で言われる《積極的平和》の理念が、はっきり謳われている。前文の《国際平和協力》の精神をもっぱら自衛隊の海外派遣に読みかえて、9条を否定する口実にする議論は、本末転倒もはなはだしい。飢餓・貧困・差別などの犠牲者の人権を守るために、《地球市民》として連帯意識を確立することこそ、前文の意味するものである。《地球市民》として生きるとは、未来の世代の生命とともに、また自然の生命とともに生きることである。日本国憲法は《地球市民としての自覚》をわれわれに要請している⁽⁶⁾。

3) 地球市民権という考え方

(2-1) 社会と政治の動きに参加する権利＝参政権

その人の国籍よりも「いまここに住んで生活しているという事実をなによりも優先する」という〈地球市民権〉という発想において⁽⁷⁾，社会と政治に参加していく参政権の性格をどのように理解すべきであろうか。この点において示唆的なのは、宮田光雄教授の次のような人権理解であろう。人権こそは、人間をして人間的存在たらしめる本質であり、それは人間を人類の一員たらしめるもの、いわば《人間のしるし》であり、人権を保障することは、人間であることのほんとうの内容を形づくることなのである。そして人権のなかで、特に、選挙権をとり出して言及されている。

選挙権は、自分たち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たちの希望に反して委託に応えないときには交代させる権利

(6) 宮田光雄教授は、真のナショナル・アイデンティティは普遍的な人間の価値に開かれ裏打ちされていなければならないと述べられ、今では、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。人類の共生ということ、を、たんなる理想や義務の問題としてではなく、のびきならない現実の課題として認識されているのである。忠誠価値の対象として国家主権ではなしに《地球市民》としての人類の連帯性という普遍的な価値が重要である。前掲書44頁以下。

(7) 宮田光雄・前掲書23頁。

である。政権交替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のであるが、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。ここにおいて重要なことは、選挙権を、歴史形成の主体として生きる権利であり、自己実現をはたし、十分に発達した成熟した人格となることを可能にする権利であると位置づけられている点である。こ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。こうした権利が日本に生活の本拠をおく外国人に当然に排除されているといえるであろうか。

そこで(1)「問題の所在」のところで指摘したように、国民と外国人という二分法による窮屈な憲法解釈に代え、国民と外国人の間に「永住市民」という国民に近い存在を措定することは、新たな国際化時代の理論的枠組みを開拓することになるという指摘が重要である⁽⁸⁾。従来の憲法学や国際法学上、国民国家の閉じた体系においては、「国籍に基づく権利と義務」、ないしは「国民のもつ一連の権利」が「市民権」と呼ばれてきた。伝統的な社会学においては、イギリスにおける歴史的な発展の順序から、それを市民的権利(自由権と受益権)、政治的権利、社会的権利の三種類に整理しながら説明してきた。人の国際移動を研究する近年の政治学者により、市民的権利はいち早く外国人にも保障され、ついで福祉国家(社会国家)の理念から社会権が、さらには一部の参政権が外国人にも保障されるに及んで、デニズンシップ(永住市民権)の理論が提唱されるようになっている⁽⁹⁾。日本においても、近年では、古川純教授の見解がある。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

(8) 近藤敦・前掲書26頁。江橋崇「国籍再考」ジュリスト1101号(1996年)11頁。

(9) トーマス・ハンマー＝近藤敦監訳『永住市民と国民国家』(明石書店、1999年)。

る（「デニズン」はイギリスで帰化によることなしに市民権を取得した外国人を呼んだ言葉）。「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として、具体的な提言がなされている⁽¹⁰⁾。

（2-2）国家を超える権利＝移動の自由

外国人の権利で特に問題となってきたのは、①入国・在留の権利、②参政権・公務就任権、③生存権・社会保障請求権である。こうした権利が外国人に保障されないとされたのはこういうことであろう。権利には国家を前提とする権利と国家を前提としない権利がある。ある人は、前者を後国家権利といい、後者を前国家的権利という。また、ある人は、前者を、国家を作る権利といい、後者を人間としての権利（人権とは「人間が人間であることのみに基づいて当然にもっている権利」⁽¹¹⁾と理解されている）と言う。それぞれ主権国家に生きている国民は、国家を作る権利は自己の所属している国家で行使すべきであり、また、財政の裏づけを伴う生活権の確保は、自己の所属している国家の役割となるということであろう。そういう意味で、②生存権・公務就任権、③生存権・社会保障請求権は外国人には保障されないと考えられてきたのである。

この議論は、もっともらしいが、しかし、日本における外国人の存在態様を考慮していないとする批判が加えられてきた。すなわち、外国人といっても一時的に滞在する旅行者から、日本で生まれて日本で一生を終える永住外国人までいろいろなタイプがある。国民と生活実態が異ならないの

(10) 古川純「外国人の政治参加（参政権）」法学教室1999年5月号。辻村みよ子教授も次のように評価される。「国民と外国人の中間概念としての『永住市民』概念を導入することは、一欧州市民権概念の確立によって二重構造になった欧州以上に一在日韓国・朝鮮人の参政権問題を抱える日本の議論にとって有効と考えられる」『市民主権の可能性』（有信堂，2002年）259頁。

(11) 宮沢俊儀『憲法Ⅱ（新版）』（有斐閣，1974年）77頁。

であれば、国民と同様の権利保障が与えられてしかるべきである（「国民、永住市民、居住市民、非正規滞在者という四分法が、権利主体の態様としては重要である」「さらに、難民と庇護希望者を別のカテゴリーとして考察することもあると思われるが、日本の場合、これらの人数は今のところ少ない」）⁽¹²⁾。ここで重要なのは、いままで言及してきたように「いまここに住んで、生活しているという事実が何よりも優先される」という地球市民権の発想なのである。

今日において、外国人の②③の権利保障は克服されつつある。最後に残る難問が、入国の自由＝移動の自由である。とりわけ、①の入国の自由について、「在留外国人の基本的人権は出入国管理システムの枠内で保障される」という発想をうけて、理論的解明は未開拓といってよい。近年、ようやくこの問題に対する原理的研究が行われはじめている⁽¹³⁾。そこでは、盤石であるように見えるのが、マククリーン事件最判にいう「憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものではない」とする命題である。通説においても、「憲法22条は外国人の入国の自由を保障しておらず、外国人の入国の規制は、国際慣習法上、主権の属性として国家の裁量に委ねられている」⁽¹⁴⁾とされる。けれども、この理論の道徳的妥当性は頗る疑わしいという。根森健教授は、日本国憲法の考え方として、外国人にも日本への移動の自由＝「入国の自由」は保障されるという。その理由として、①「人権は国家を超える」という人権に内在する論理（いわゆる人権の前国家性）、②日本国憲法前文の「全世界の国民」に開かれた「平和のうちに生きる権利」の保障という日本国憲法固有の人権保障の論理、それと関連して、③国際協調主義の採用、が挙げられているのである⁽¹⁵⁾。

(12) 近藤敦・前掲書40頁。

(13) 小泉良幸「入国の自由」法学67巻5号（東北大学法学会，2003年）152頁以下。

(14) 中村睦男，野中ほか『憲法Ⅰ第4版』（有斐閣，2006年）220頁。

(15) 根森健「『外国人の人権』論はいま」法学教室1995年12月号48頁。

（2-3）非正規滞在者の居住権

日本でも、近年、非正規滞在外国人（超過滞在者および非正規入国者）が在留特別許可を求める動きがある。こうした外国人が、日本国内に長期にわたって居住して、生活基盤を形成し定住化の傾向がみられること、また非正規滞在ゆえに様々の不利益を被っていることが指摘される。こうした人々の「居住・移転の自由」をどのように考えるべきであろうか。日本での「在留資格」を有しないこれらのひとびとは、当然「居住権」を有しないということになるのであろうか⁽¹⁶⁾。

こうした非正規滞在者である外国人について、日本での居住が長期におよび、日本国内に生活基盤が形成されるに至った場合、「引き続きに日本に在留する権利」を認めること、あるいはかかる権利を付与することが考えられるべきである⁽¹⁷⁾。というのは、在留資格を有しない以外は、長期にわたって平穩かつ合法的に日本に居住し生活基盤を築くにいたった外国人に対しては、居住権を認めて、在留資格を付与することが考えられてしかるべきである。非正規滞在者の多くは、入国や滞在の仕方に違法行為があったとしてもそれは形式的なものにすぎず、具体的な被害者はいないのであり、長期にわたり職場でかけがえのない人材として勤労し、納税の義務をはたしてきたことに留意する必要がある⁽¹⁸⁾。

（後藤 光男）

(16) 「外国人労働者の非合法化とは、隠れた現代の奴隷制にほかならない。不法滞在者であろうと、当然、基本的人権は認められなければならない。それ以前に、外国人労働者に不法滞在者というレッテルを貼っていく入管法こそが問われなければならない」と正当な指摘をしている。鄭暎恵「定住外国人と近代国家の誤算」『〈民が代〉 斉唱—アイデンティティ・国民国家・ジェンダー—』（岩波書店、2003年）154頁。

(17) 門田孝「在留権」近藤敦編・前掲書55頁。

(18) 駒井洋「超過滞在外国人の定住化と在留特別許可」駒井ほか編『超過滞在外国人と在留特別許可』（明石書店、2000年）12頁。

4 市民権研究の意義

1) 地球市民権の時代と地球民主主義

スウェーデンでは、30年前の、1976年選挙から、一定の要件を満たしておれば、外国人でも地方選挙権のみならず、国民投票に参加することができることとなった。国籍よりも「現に生活基盤をスウェーデン社会に持っている」という事実が重要である。外国人の籍のまま地方公務員になることができる。18歳以上で3年間スウェーデンに住めば、外国人でも選挙権、被選挙権が地方レベルで与えられる。多くの国で選挙権は18歳であるが、スウェーデンでは被選挙権も18歳である。選挙公職の違いによる被選挙権年齢に格差は一切ない。どの選挙公職も18歳である。国籍よりも「いま現にどこに住んでいるか」という事実を重視して選挙権に新しい意味を付け加えた〈地球市民権〉の発想と表現できる。国民投票も、原則として、外国籍のまま参加できる。外国人も原発廃棄の国民投票ができた。これは簡単な理由である。原発事故といった不幸な出来事は、住人の国籍を問わず共通に降りかかる。国民投票をするのなら、「そこに住んでいる事実」のほうが、国籍よりも重要であるという発想をしている⁽¹⁾。

滞在国に生活の基盤を置いていれば、滞在国の選挙に参加する権利が認められる。とすれば、生活の本拠を外国に移したならば当然、滞在国で選挙に参加する権利が認められないといけないということになる。江橋崇教授も同様な指摘をされている。ヨーロッパでは、国境を超える移動の自由という人権を行使すると、参政権という人権を失ってしまうのは背理であるといわれている。世界人権宣言や国際人権規約に含まれている民主主義原則は、地球規模での民主主義にたどり着く。つまり、地球上のすべて

(1) 岡沢憲英『スウェーデンはどうなる』(岩波ブックレット287号、1993年) 25頁以下参照。

の人々に、政治過程への参加の権利、つまり、地球上のどこかで選挙に参加する権利が認められると考えてよい。この権利は、もともとは国籍国で実行されるはずであるが、それは、通常は、国籍国に生活の本拠が置かれているからである。したがって、国外に出て、外国人として生活している者が、生活の本拠をその国に移しているときは、むしろその場で選挙に参加する方が妥当である⁽²⁾。世界人権宣言11条は、「すべての人は、直接に又は自由を選出された代表者を通じて、自国の政治に参与する権利を有する」と定める。国際人権規約自由権規約25条は「直接に、又は自由を選んだ代表者を通じて、政治に参与すること」の権利を保障した。世界人権宣言が「自国の」とした限定が自由権規約で外れているのも注目されるが、もともと「自国の」は、「国籍国の」よりも広い概念であり、日本で主に問題になっているような在日韓国・朝鮮人の場合は、日本が自国と考えられる。

また、人間にとって、移動の自由はもっとも基本的な自由・人権である⁽³⁾。人権の前国家性からいって、移動の自由は「国内の自由」に限定されるものではない。人権はすべての人間がもつ自由であって、国家主権に優越する。外国からの入国の自由が認められるべきである。移動の自由を制限することは、人身の自由や経済的自由の制限につながる⁽⁴⁾。

(2) 江橋崇「主権理論の変容」日本公法学会編『公法研究55号』（有斐閣，1993年）11頁。

(3) 秋葉文志「市民権概念の比較研究（1）1 アメリカ合衆国における市民権概念」比較法学39巻1号参照。そこにおける次のような重要な指摘を参照。「国際的な自由移動の権利（入国，定住，出国・渡航，再入国）については，人権として認知されるには至っていない。」「外国人一般について自由移動の権利を人権として認める考えはまだ発展途上である。それは，境域のコントロールを核とした，これまでの国民国家と国家主権の体系を根本的に変更することになるからである。個人の立場から見れば，国際的な自由移動の権利こそ，あらゆる権利の根底にあるものである。すなわち，国家がどれだけ他の権利を保障しようとも，いつでも国外退去となり住居，生活の糧を奪われる状況では，そうした他の権利は形だけのものとなってしまう。何十年かけて生活を築こうとも，ひとたび国外退去となれば，それは無に帰する」。

2) 多重性尊重の市民権と市民権研究

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。われわれは多重国籍を認めあうほうが望ましい時代を生きており、日本も例外ではない。また、二重国籍や多重国籍、国籍と住民のずれ、帰属と活動の場所の非関連のようなポスト国家的現象が、いたるところにみられるようになっている。これに関連する市民権概念の研究については、むしろ社会学の分野からの問題提起が重要である。例えば、上野千鶴子教授は次のように指摘する⁽⁵⁾。市民権概念は人為的性格を持ち、以下のような歴史的検討にふさわしい。第一に、市民であることにはポリス（統治の共同体）のメンバーシップが前提されており、このメンバーシップは限定されている。したがって特権としての市民権と、その排他性を論じることができる。第二に、メンバーシップは「境界の定義」に関わるから、市民と市民でないものとのあいだのグレーゾーンがある。このグレーゾーンには序列と階層が成り立っており、「一級市民（権）」に対して、「二級市民（権）」、「三級市民（権）」を概念化することができる。第三に、シチズンシップを「国籍」と、また市民権を「国民の権利」と訳すひともいるくらい、市民であることは、国家への帰属と結びついている。市民権とは、国家によって与えられ、保障された国民の権利と同義に使われているが、もちろんこれは今日において国民国家以外の統治の単位をわたしたちが知らないという歴史的事情によるものにすぎない。これに対して、市民権という概念は、国家以外の統治体を含む多元的・多重的帰属の可能性を示すことができる。

前節で言及した、市民権と人権との関係をどのように理解すべきである

(4) 後藤光男「外国人政策と入国・在留・再入国の自由」大浜啓吉編『公共政策と法』（早稲田大学出版部、2005年）。

(5) 上野千鶴子・前掲論文10頁以下参照引用。

うか。憲法学では次のような評価がなされている⁽⁶⁾。「人権」という概念を縮減させるのか、「市民権」という概念を発展させるのか、発想の違いはあれ、「定住外国人の人権」と「永住市民権」は、同趣の内容を別のアプローチから表現するものである。・・・外国人の態様に応じた人権論と段階的市民権論は、別の視点から同じ現象を捉えようとしている。人権論は、すべての人に保障されるべき権利が一定の外国人には一定の範囲で制約される原理の解明を余儀なくされている。他方、市民権論は、国民にのみ保障されるとされてきた権利が一定の範囲で保障される原理の解明が必要とされる⁽⁷⁾。二つの理論の融合・発展がいまや各地で繰り広げられていると。また、第2章の「アメリカ合衆国の市民権」で言及されているように、トランスナショナリズム（従来のようにいずれか一つの国家に住むという考え方を脱して、複数の国家の市民生活に同時に参加すること）とポストナショナリズム（トランスナショナリズムがなお国家を意識し、究極的には国家を通じた社会権や参政権の保障を求めていく — 違いは、それを一人の国民につき一つの国家とするか、複数の国家に求めるかである — ）に対し、ポストナショナリズムは、もはや国家に期待しない）における市民権の考察が重要となろう。

人権宣言では同義のオムの権利とシトワイヤンの権利がその後、別々の展開を遂げる。前節で言及したように、「市民権」は国家や自治体のような統治の共同体との契約関係で得られるのに対して、人権は前国家的な権利、人間が生まれながらに持っており、何人も奪うことのできない権利として理念化されてきた。しかし「人権」も「市民権」も歴史的な概念であり、人権概念がどのようにして普遍的な理念として使われるようになり、また市民権といかに差異化されてきたか、それぞれの連関はどのようなものであるのか、ということは「人権」と「市民権」の考察にとって重要な課題である⁽⁸⁾。今日、このような人権と市民権概念の『歴史』研究と『比

（6） 近藤敦・前掲書27頁参照。

（7） 秋葉丈志・前掲論文133頁以下で同様の分析がなされている。

較』研究の必要性が痛感されるのである。

(後藤 光男)

〔付記〕紙幅の都合上、本稿においては、市民権の問題性の骨子しか示すことができなかった。詳細については別稿をもって検討したいと考えている。

(8) 上野千鶴子・前掲論文参照。