

1 はじめに：企画の趣旨と内容

2010年度の共通テーマは多文化共生政策であり、今回の年次大会のシンポのテーマは、「人権政策としての移民政策—シティズンシップと多文化共生—」である。本企画の趣旨は、移民（外国人および外国につながる人）の人権について、憲法、国際人権条約、裁判・相談実務等に照らし、具体的な法制度改革のあり方を考える点にある。

本報告では、外国人の人権保障とトランスナショナルなシティズンシップの拡充の関係、憲法解釈上の論点について、外国人地方参政権や重国籍などの具体的な制度改革の問題に即して検討する。第2報告では、民主党の政策集にみられる移民の人権に関連する法制度改革の提案、とりわけ永住外国人の地方選挙権、国籍選択制度の見直しについて検討する。第3報告では、外国人（とりわけ非正規滞在者）の人権をめぐる国際人権条約上の論点について、個人通報制度などに即して検討する。第4報告では、民主党のマニフェストにみられる人権侵害救済機関および個人通報制度に関して、NPOの立場から、人権擁護法案や人権侵害救済法案の問題点を検討し、あるべき差別禁止法制を提案する。第5報告では、移民の人権について、裁判実務や相談実務を通して、外国人の定義と国籍制度、難民認定制度と生活支援などの課題を明らかにし、必要な制度改革のあり方を検討する。

2 外国人の人権と外国人のシティズンシップの関係

外国人の人権と外国人の市民権は、コインの裏表の関係にある。日本国憲法第3章の章名は「国民の権利および義務」とある。そこで定めているのは、文字通りの国民の権利にとどまらず、人一般の権利としての人権であり、外国人の人権を問題とするアプローチは、例外的に外国人に制約される人権の性質と外国人の態様を考察する。他方、政治体における構成員の一連の権利義務を意味するシティズンシップは、かつては国家構成員たる国民の権利義務を問題としたが、今日、EU市民権や永住市民権などの外国人住民の一連の諸権利も対象とする。人権の制約の態様を考察する憲法学とシティズンシップの拡充を検討する社会学等は、移民の人権（政策）研究において相互補完的な役割を果たしている。

もともと、マッカーサー草案13条1項が「すべての自然人は、法の前に平等である」、同16条が「外国人は、法の平等な保護を受ける」と定めており、アメリカ側には国民（臣民）にだけ権利を保障する明治憲法を改革する明確な意図があった。しかし、外国人と国民との平等を規定することに困惑を感じた日本の官僚の判断で、「国民は法の下に平等」という1つの規定にし、「何人も」と書いてある人権規定をすべて「国民は」と書き換えた。これに対し、アメリカ側から外国人も含む意味で「何人も」とした元の規定に戻すように指示され、かなりの規定を戻した経緯があり、外国人の人権享有主体性については、国会で議論しないまま、日本国憲法はつくられた。

当初、憲法第3章のタイトルを根拠として、外国人の人権は憲法上保障されないとする「無保障説」や、憲法の人権規定のうち、「何人も」で始まれば外国人も含まれ、「国民は」で始まる場合は、外国人は含まないとする「文言説」も唱えられた。しかし、人権の普遍性と、日本国憲法前文がかかげる国際協調主義から、外国人の人権の享有主体性は肯定され、文言ではなく、権利の性質によって、判断するという「性質説」が通説とされる。判例も、マクリーン事件最高裁判決以後、性質説を採用し、「基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみを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」としている。もっとも、今日の通説は、権利の性質だけでなく、定住外国人などの外国人の態様に応じて、判断するように修正されている。い

わば、「性質・態様説」とでも呼ぶべき内容が今日の性質説といえる。しかし、通説には、性質や態様の判定基準を何に求めるか、文言を無視できるのかなど、克服されるべき問題点が残っている。

3 憲法の諸規定をめぐる課題

憲法規定に即して検討すると、憲法 1 条、15 条 1 項および 93 条 2 項において外国人の地方選挙権は保障されていないものの、禁止もされていないというのが最高裁判決である。

憲法 10 条において国籍は立法府のまったくの自由裁量ではなく、同 14 条 1 項の人種・性別等の差別禁止原則、同 13 条の個人の尊重に由来し、同 22 条 2 項の「国籍離脱の自由」に具体化された国籍自由の原則（その一面としての国籍剥奪禁止原則）による制約を受ける。父系血統主義、認知の準正要件、国籍選択制度は、これらの原則に抵触する。

憲法 13 条から「指紋の押なつを強制されない自由」が導かれた判例があり、かつての外国人登録法上の指紋押捺義務は、一般犯罪捜査に指紋情報を使わないことが濫用のおそれのない正当化事由とされていたことから、近年の再入国時の入管法上の指紋押捺義務は、一般犯罪捜査への情報提供など深刻なプライバシー侵害のおそれがある。

憲法 14 条後段の禁ずる人種差別は、人種差別撤廃条約の批准後、民族的出身による差別を含む解釈が一般になりつつある。しかし、在日コリアン等の国籍による不利益扱いは、憲法 14 条前段の国籍差別の問題ではなく、14 条後段の人種差別（民族的出身による差別）の問題として、厳格な審査基準が望まれるが、そうした判例はまだない。私人間の損害賠償を認めた判例はあるが、行政の取組の根拠法令としても、差別禁止法が望まれる。

「何人も」憲法 17 条の国家賠償請求権が保障されているにかかわらず、国家賠償法 6 条は、相互保証主義を定めており、法改正が望まれる。

憲法 22 条の「居住の自由」について、外国人の人権保障は、「在留制度のわく内」という判例を見直し、比例原則に照らし退去強制により達成される利益が侵害される利益を上回っているかなどの裁判所の審査が必要であろう。また、外国人の公務員という職業を選択する自由について、判例は実質的な審査を回避し、「想定の法理」とでも呼ぶべき不文の要件でもって、外国人の権利保障を否定した。ただし、従来「当然の法理」とは違って、外国人の一定の公務就任を禁止する意味合いはなく、どのような公務員の職の門戸を外国人に開くかは、自治体の裁量の問題とする許容説の立場に立つものと解しうる。

憲法 25 条の生存権については、判例は広い立法裁量を認め、通説は限られた財政状態を理由に自国民優先説を説きながらも、定住外国人に対する国民に準じた社会権の保障が憲法の趣旨に合致するという。生存権は社会の構成員の権利であり、日本に生活の本拠を置いている外国人にも原則として保障されるとする学説もみられるものの、社会構成員性の態様と権利保障の内容は、一様ではなく、市民権の段階的保障の説明が必要である。

憲法 26 条の教育を受ける権利の第 1 の問題は、外国人には「就学義務」がないことを理由として、外国人登録をしていない学齢期の子どもを受け入れを教育委員会が拒否したり、不就学の学齢期の外国人の子どもを放置したりすることが、許されるかどうかである。第 2 の問題は、外国人の子どもの民族教育を受ける権利を保障するために、公立学校での母語教育の設置、私立の外国人学校への公費助成を請求することができるかどうかである。

参考文献

近藤敦（2001）、『外国人の人権と市民権』、明石書店。

同（2005）、「外国人の『人権』」自由人権協会編『憲法の現在』、信山社。

同（2010）、『Q & A 外国人参政権問題の基礎知識（抄録・更新版）』
<http://www.gaikokujinsanseiken.com/questions/index.html>（詳しくは、明石書店より改訂新版予定）。