

外国人地方参政権保障の法理

島根大学名誉教授
愛知学院大学教授
岡崎勝彦

一、はじめに——問題の所在

1 参政権保障類型と地方参政権

- ① 国政・地方参政権
- ② 地方被選挙権・公務就任権（公職者被選挙権と公務員就任権）・地方選挙権（住民投票）
- ③ 地方首長選挙権（都道府県・市町村）・地方議員選挙権（都道府県・市町村）

2 在留外国人四類型（①定住外国人・②一般外国人・③難民・④非正規）における「在日」の「外国人性」と地方参政権保障要求の意味

* ここで「外国人」とは「日本国籍」を持たない人を言う。

3 「在日」特性と国籍取得問題

二、地方選挙権保障の法的性格

1 地方参政権保障法制

- ① 憲法 15 条 公務員を選定し、罷免することは、「国民固有の権利」。
- ② 憲法 93 条 地方公共団体の長、議会の議員は「住民が、直接これを選挙する」
- ③ 地方自治法 14 条 「市町村の区域内に住所を有する者は、当該市町村及びこれを包括する都道府県の住民とする」（改正住民基本台帳法上の住民）。
- ④ 地方自治法 18 条 「日本国民たる年齢満二十年以上の者で引き続き三箇月以上市町村の区域内に住所を有するものは、別に法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する」。
- ⑤ 公職選挙法 9 条 「日本国民たる年齢満二十年以上の者で引き続き三箇月以上市町村の区域内に住所を有するものは、その属する普通地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する。」（「住基法」上の住民・選挙人名簿への登録資格・公選法 21 条（「区域内に住所を有する年齢満二十年以上の日本国民」）。

2 外国人地方選挙権保障の類型

- ① 都道府県選挙権
- ② 市町村（「基礎的自治体」）首長（「行政庁」）選挙権
- ③ 市町村議員選挙権
- ④ 市町村住民投票権（「法的拘束力の有無」）
- ⑤ 民生委員等就任資格（6 条「市町村の議会の議員の選挙権を有する者」）

3 最高裁判所と外国人地方選挙権の法的性格（「許容説」（立法裁量）・禁止・要請説）

※

最判平7・28 「在留外国人のうちでも永住者等であってその居住する地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至った者について、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務に反映させるべく、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立法措置を講ずることは、憲法上禁止されていない。」（「判例の先例法理を導くための理由付け」とみなされるべきもの）

*

園部逸夫元最高裁判事コメント有り（「判決要旨」と「傍論」について）

三、地方選挙権保障と「在日」をめぐる諸問題

1 08年5・15民主党提言骨子（「永住外国人への地方選挙権付与に関する提言」）

- ① 基本的考え方（多文化共生・価値観の多様化）と付与の人的対象（永住外国人）
- ② 地方参政権付与の範囲と手続き（地方「選挙投票権」、申請主義）
- ③ 特徴 i 永住外国人（「特別永住者」）か定住外国人か ii 05年「最判」から直接の影響 iii 民生委員を除く

2 地方公務員就任権

① 行政解釈（内閣法制局）

i 「当然の法理」（「公権力の行使又は国家意思の形成への参画に携わることを職務とする公務員」と国籍要件による事前規制（53年・内閣法制局）、「公の意思形成」（79年・内閣衆質87-13）。

ii 「川崎方式」（消防職を除き全職種で募集。但し、採用後の権力的处分性・管理職での決裁権の有無という同法理の独自の運用により、80%開放）と国籍要件による事後規制（96年・川崎市）。

iii 「東京方式」（管理職に「関連する職を包含する一体的な管理職の任用制度」）と国籍要件による事前規制（95年・東京都管理職選考実施要綱）

*

「要綱」による人権制約の限界について（「法治主義」）

② 司法解釈（05年最判・適法）、（97年東高判・違憲）、（96年東地裁・適法）

i 最高裁大法廷—「公権力行使等地方公務員」（「住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの」。以下、同「公務員」という）への外国人の就任は「想定外」であり、又「これに昇任する」ために「経るべき職とを包含する一体的な任用制度」自体（「東京方式」）は、「川崎方式」をも含めて人事裁量権の枠内にあり適法。

ii 東京高裁—「川崎方式」の追認。

iii 東京地裁—「川崎方式」の否認。

- ③「公務員」就任権法理の再々構築に向けて
 - i 「公権力の行使」概念等について、「人権制約」と「人権救済」の法理上の区別（「直接」（国家機能への核心的職務）・「間接」（取消処分の可能な職務）の分離。
 - ii 「国家の独立性に関する国家公権力の直接行使、又は国家意思の形成に直接関与する職務」（現行法上、外交官・裁判官・検察官・自衛官・首長・議員等）。
 - iii 最判は外国人一般（「特別永住者」を含め）の同「公務員」への任用は「法体系上の想定」外とし、「制度を人権に優先」したものとして批判されている！（芦部・『憲法』92頁）

3 条例による地方参政権保障の法理

- ①法律と条例の関係—上乗せ、裾切り、横出し条例（「法律の範囲内」・憲法94条、「法令に違反してはならない」・地方自治法14条）
- ②99年（H11）地方自治法改正による許容枠組みの拡大（「国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて」地自法1条の二第2項、2条11項、13項参照）
- ③外国人・「在日」参政権保障条例の可否

四、おわりに——今後の課題

1 地方参政権

「治者」と「被治者」の同一性の法理（民主主義・住民自治）

*

06年改正「政治資金規正法」（外資50%超の外資系企業でも「連續五年上場の国内法人」であれば、政治献金が解禁されたことについて（参政権）

2 重国籍問題と「在日」における戦略的課題

- ①「在日」における外国人性の特徴（押付け—1910と剥奪—1952）
- ②現実的要素（85年国籍法「男女両系血統主義」に変更、OECD30カ国中、血統主義採用・重国籍否認・参政権否定は日本のみ）
- ③重国籍の可能性について（血統主義国ドイツとの比較）

※

二〇〇〇年ドイツ改正国籍法・改正外国人法の主な内容を本レジュメの最後に掲げる。

3 今後の課題（真の共生に向けて）

- ①「在日」の外国人性（歴史的事実として「自己の志望」の剥奪）と二重国籍問題——「在日」と日本人（日本国籍保有者）との相違の「相対化」か、それともサラム（ヤン・テホ）、在日サラム（チョン・ジャン）なのか
- ②ドイツとの相違（ガストアルバイター、戦争（前・後）責任）
- ③「参政権」と二重国籍問題との戦略的統合について

二〇〇〇年ドイツ改正国籍法・改正外国人法の主な内容

I、帰化要件と前提条件の変更

- 1、一律八年の滞在を権利帰化の要件
- 2、但し、帰化申請前提条件の厳格化
 - ①永住権もしくは無期限滞在許可証の保有証明
 - ②十分なドイツ語の知識
 - ③基本法の自由民主主義秩序に違反する行為への参加や支援を示す事実上のうらづけがないこと。
- 3、高齢帰化者への外国籍放棄の例外
 - ①国籍離脱が困難で、かつ帰化を拒絶することが特に過酷なものとなるとき
 - ②経済的または財産的な関係で相当な不利益が生じる場合
 - ③EU加盟国の国籍を有し、かつ相互の保証がある場合

II、出生地主義導入と二重国籍の容認（事実上の移民国化、二重国籍者の増大）

- 1、「血の権利」から「ドイツとの実質的な繋がり」が、出生による外国人子へのドイツ国籍付与への正当化根拠となる。
- 2、国外ドイツ人出生子への血統による無制限の国籍付与の廃止。
- 3、「同化」（政策対象）から「共生」（統合主体）へという外国人政策の新たな方向性
～。

III、オプション方式による国籍選択の義務化——改正国籍法の目的

- 1、外国人自身のドイツ国籍選択の要因として、「自らがドイツ社会の一員であると感じられる社会の形成が必要とされている」ということが最重要とされている。
- 2、ドイツで生まれる外国人の子供とドイツに長期間滞在している外国人をドイツ社会への統合。
- 3、時代遅れとなっていた法律を先進的な他の西欧近隣諸国の国籍法に合わせること。

外国人の選挙権・被選挙権・住民投票権と国内居住者の重国籍

- は、一定の条件ですべての外国人に参政権や住民投票権を認め、重国籍には非常に寛容である。
- は、特定の地域がすべての外国人に参政権や住民投票権を認め、重国籍にはかなり寛容である。
- △は、特定国出身の外国人に参政権や住民投票権を認め、重国籍にはかなり制限的である。
- ▲は、特定の地域が特定国出身の外国人に参政権や住民投票権を認め、重国籍には非常に制限的である。
- ×は、外国人の参政権や住民投票権を認めていない。
- 無は、住民投票制度がない。空欄は、調査中。＊は、詳細未確認。

	国政選挙権	国政被選挙権	地方選挙権	地方被選挙権	備考	居住期間／ 特別な要件／	選挙年齢 (被選挙年齢)	住民投票権	重国籍	
●住民型●										
アイルランド	△	×	○	○	15日／イギリス国民は国会選挙権も／18歳（21歳）			○	○	
●定住型●										
スウェーデン	×	×	○	○	3年／EU市民と北欧市民は短期（30日）／18歳			○	○	
ノルウェー	×	×	○	○	3年／北欧市民は短期（選挙の年の3月31日）／18歳			○	●	
デンマーク	×	×	○	○	3年／EU市民・北欧市民は短期（7日）／18歳			○	△	
フィンランド	×	×	○	○	2年／EU市民・北欧市民は短期（51日）／18歳			○	○	
アイスランド	×	×	○	○	5年／北欧市民は3年／18歳			△	●	
オランダ	×	×	○	○	5年／EU市民は短期（42日）／18歳			○	●	
リトアニア	×	×	○	○	合法居住者			▲		
スロバキア	×	×	○	○	3年			○		
ベルギー	×	×	○	△	5年／憲法・法律・歐州人権条約への忠誠の宣誓。被選挙権×／18歳／EU市民は投票義務、市長と助役被選出権×			○	○	
ルクセンブルク	×	×	○	△	5年／被選挙権×／18歳／EU市民は5年、義務、市長と助役の被選出権×			▲		
エストニア	×	×	○	△	5年かつ永住（3年）／被選挙権×			▲		
ハンガリー	×	×	○	△						
スロベニア	○	○	○	△	永住者（5年）／上院の職能代表は選挙権のみ、地域代表は被選挙権も／EU市民			▲		
スイス	×	×	●	●	ヌーシャテル州は永住（5年ないし10年）かつ州に1年で選挙権のみ。ジュラ州は州に10年かつ当該自治体に3年で選挙権と被選挙権。ヌーシャテル州とジュラ州の選挙権は州レベルも。ヴォー州は10年かつ州に3年で選挙権と被選挙権。フリブルー州は5年で選挙権と被選挙権。				○	○

					ジュネーブ州は8年で選挙権のみ。自治体ごとで認めるのはアップエンツェル・アウサーローデン州(10年かつ州に5年でWald, Speicher, Trogen)、グラウビュンデン州、バーゼル・シュタット準州／18歳		
ロシア	×	×	○	○	永住／2002年の外国人の地位に関する連邦法／18歳(21歳) 永住者	○	○
イスラエル	×	×	○	○			
ニュージーランド	○	×	○	×	1年の永住(0～2年)。1975年8月22日以前に登録したイギリス臣民の被選挙権は2002年に廃止	○	○
オーストラリア	△	△	●	△	1カ月／サウス・オーストラリア州は●。他州でも1984年1月26日以前登録のイギリス臣民は国、州、自治体で△タコマパーク市など5自治体(+ニューヨークとシカゴは教育委員選挙)	○	○
アメリカ	×	×	●	●			○
マラウィ	○	×	○	×	7年／1994年憲法77条		
韓国	×	×	○	×	永住取得して3年以上居住している永住者／19歳	○	▲
日本	×	×	×	×	自治体が永住者(10年が原則)に住民投票(諮詢)	●	▲

●互恵型●

フランス	×	×	△	△	EU市民／市長と助役の被選挙権×／18歳	△	○
ドイツ	×	×	△	△	EU市民(3ヶ月)／バイエルンとザクセン州は市長選挙権・助役の被選出権×／18歳(ニーダーザクセン州は選挙権16歳、長の被選挙権23歳以上65歳未満)	▲	△
ギリシア	×	×	△	△	EU市民／市長の被選挙権×／18歳(被選挙権21歳) EU市民	無	○
ラトビア							
オーストリア	×	×	△	△	EU市民△／市長、助役の被選挙権は×／18歳	●	△
イタリア	×	×	△	△	EU市民／市長の被選挙権、助役の被選出権×／18歳	△	○
キプロス	×	×	△	△	EU市民／市長の被選挙権、助役の被選出権×		●
ポーランド	×	×	△	△	EU市民		△
スペイン	×	×	△	△	EU市民は短期。ノルウェー国民は3年／18歳／2006年6月に5つの南米諸国と互恵条約を結ぶ意思があると政府が宣言		●
ポルトガル	●	×	△	△	EU市民は短期(6ヶ月)。選挙権が2年、被選挙権が4年のポルトガル語公用語国民(ブラジル、カボ・ヴェルデ)。他は選挙権が3年(ノルウェー、イスランド、アルゼンチン、チリ、ベネズエラ、ウルグアイ)、被選挙権が5年(ウルグアイ)。ブラジル国民は国会選挙権も／18歳		○
チェコ	×	×	△	△	EU市民。他也相互主義で可能		●

●伝統型●

イギリス	△	△	△	△	EU市民は短期(3ヶ月)／英連邦市民(約50)・アイルランド 国民は国会選挙権も／18歳(21歳)	△	○
------	---	---	---	---	--	---	---



岡崎 勝彦

■ 根大芋教

日本各界の意見

永住外国人への 土地芳文社

—選考格法案が綱統審議になりました。

いう国民国家レベルの問題ではなく、国際化を超えてグローバリゼーションと言われる時代に、地方参政権を入

らえるかということ」とも行使していない隣人だ。地域社会・政治共同体を構成している住民ならば、そこに参画するための選挙権・被選挙権を一体のものとして保障するのは当然だ。議員は被選挙権も、憲法第94条は、「法

それを選挙権はいいが、被選挙権は駄目だとが可能だとか…。」

——条例で地方参政権にしてはならない。

がいる」とに対し、一体人権保障をどう考えるべきなのかという問題が欠落している。なによりもこのテーマをいたずらに政争の具にしてはならない。

条例で地方参政権
が可能だとか…。
憲法第94条は、「法

これが「範囲」を超えるについて、条例で参政権か否かが問題となるを認める」とは、憲法う。しかし、70年代の公害規制のなかで、深刻な公害発生地域にあつては、国の公害防止規制よりも条例で規制をより厳しくする」とが可能になつた。そういう実績がある。例えば、大阪市生野が、
分たちもまた条例をつづいて、条例で参政権を認める」とは、憲法から言っても可能だ。これもまさしく地方自治の基本である住民自治を最も忠実に反映する参政権保障だ。各自治体は、地方参政権の要求を国にばかり向けるのではなく、自分たちもまた条例をつ

るかといつものだ。

最近の国際化論議のなかで、北欧諸国やヨーロッパの外国人問題を例に出すが、それは比較法的視点では大事だが、日本の場合は、日本独自の特徴のある外国人問題として、「在日に対する戦争責任、戦後責任の視点を抜き

条例でも付与可能
「住民自治」最も忠実に反映

いいが、首長は両方駄
目等々、そういう小出
しの議論というのは、
一体誰を有権者住民の
対象にするものなの
か。あるいは、治者と
被治者の同一性を保障
すべき住民自治の下
で、自分の地域にあつ
て戦後50数年にわた
り、選挙権でさえ一度
云々条項があるからそ
集住地域の特色に基
的的地位・処遇をどうす
ればいい。「在日」
区は住民の4分の1が
律の範囲内」で、地方
自治法第14条もまた
「法令に違反しない」
限りにおいて地方議会
に条例の制定権を与え
ている。そこで外国人
への地方参政権付与条
例の可否について、公
本人有権者には「在日」
の数が上乗せ配分され
るという現実がある。
問題の多くは、そのほ
とんびが旧植民地出身
者である「在日」の法

責任として、また企業責任も明確にしていい。それに対し、日本は戦争責任、戦後補償について未済かつ未決着だ。その歴史的在留原因はもとより、戦後なによりも国家政策として国籍を剥奪してしまったということが他とは根本的に違つ。

岡崎勝彦（おかざき・かつひこ）1943年、名古屋市出身。名古屋大学大学院博士課程修了。名古屋大学法学院助手、島根大学法文学部助教授を経て、84年から同大学教授。89年から91年まで、ドイツ・ミュンヘン大学客員教授。主な編著書に『現代行政法入門』（法律文化社）、『外国人の公務員就任権』（地方自治総合研究所）など。福井の地方参政権訴訟と東京都管理職選考受験訴訟などで原告側鑑定意見書を提出している。

おかざき
岡崎かつひこ
勝彦島根大学教授
(行政法)

河

論壇

外国人参政権

二十一世紀こそ、多民族
の制度保障の一環として、と
もに地域社会を構成する外国
籍住民に対する地方参政権の
具体的保障が求められている。
憲法が保障する地方自治
制度は、住民の自己決定権に基
づき、住民が自らの統治団
体（自治体）によってその地
域の公共事務を処理するこ
と、すなわち地域の管理・運

意思によって行われることにあ
る。自治体の意思形成のプロ
セスへの参画こそが参政権の
保障であり、地域住民の生活

営をその構成員である住民の
意思によって行われることにあ
る。自治体の意思形成のプロ
セスへの参画こそが参政権の
保障であり、地域住民の生活

オピニオン ◎ opinion

21世紀の共生社会のために

自己申請を前提とし、保障対象を永住外国人（永住者・特別永住者）とし、保障範囲をさしあたり地方選挙権のみに限るといふものである。

この法案に対し、憲法一五条第一項がいう参政権について、公務員の選定罷免権は「国民固有の権利」であり、外国人には認められない、また地方公共団体は国の統治機

のできないものであることを明確に表明したものであり、外国人の公務就任権を一般的に否定するものではない。

また、地方公共団体は単なる国際的統治機関の「要素」ではなく、国とは対等。並立の関係に立つ統治団体であることを憲法は保障している。

今回、新たに浮上した論点は、その対象者を旧殖民地の朝鮮半島・台湾出身者とその最高裁判決は定住外国人の

拘束力を持たないと批判する人たちがいる。しかし、裁判所が傍論において政府や立法による機敏な対応への期待を述べることは全く問題はないし、その後の判例もまた被選挙権を含めて、この立法政策論を引用している。

しかし、「在日」が地方参政権保障を戦略的課題としてきたのは、地方参政権行使によって、地域住民として、生

活着住民として地域生活共同体と密接な生活関係を形成している定住の外国人に対する扱いに、一部にあるように便宜的に、被選挙権も含めた参政権を認めるべきである。

定住外国人の参政権をめぐる今後の展開こそ、わが国の人権度・分権度・共生度が試されていくのである。

代に限りたり、「帰化」の促進をもって日本人への「同化」を迫るなどは、もはや論外である。

今や世界的に見れば国家連合、一重国籍の認認など、国民主権—国民—国籍という強固な観念的枠組みは、それが相対化されつつある。

私は冒頭に述べたとおり、定住外国人の地方参政権の根拠を住民自治におくものである。二十一世紀の日本においては、分権化社会の到来とともに、治者と被治者との一致の確保を図るために、少なくとも納税の義務を果たし、生