



Title	フランスにおける外国人の政治参加の可能性
Author(s)	館田, 晶子
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 1, 145-169
Issue Date	1994-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22260
Type	departmental bulletin paper
File Information	1_P145-169.pdf



フランスにおける外国人の 政治参加の可能性

たて だ あき こ
館 田 晶 子

〈目 次〉

はじめに	147
第1章 フランスにおける外国人の地位	
第1節 外国人の権利	148
1. 外国人の権利の背景	148
2. 外国人の権利に関する考慮	148
(1) 経済的・人口的状况	148
(2) イデオロギー的状况	148
(3) 国際法上の義務	148
3. 外国人に制限される権利	149
(1) 職業の自由	149
(2) 政治的権利	149
第2節 外国人の政治的地位の歴史的経緯	151
1. アンシャン・レジーム	151
2. 大革命初期	151
3. 19世紀から20世紀	152
第3節 市民の権利と外国人の排除	153
1. 市民の権利	153
2. 国籍と市民権	154
3. 外国人の定住化と投票権	155
第2章 外国人の政治参加	
第1節 外国人の参加権	157
1. 政治的参加	157
2. 職業的参加	157
3. 政治的選挙と非政治的選挙	158
第2節 欧州連合市民の地方参政権	160
1. 憲法院1992年4月9日判決	160
2. 1992年6月25日憲法的法律	161
3. 憲法院1992年9月2日判決	161

4. 検討	161
むすび	
1. 「新しい市民権」論	164
2. わが国の状況	166

はじめに

人々が国境を越えて移動しあるいは外国に居住することが珍しくなくなった現代において、外国人への対応やその地位・権利をいかに保障すべきかという問題は、各国にとって避けることのできない課題のひとつになっている。我が国においても、1992年末現在での外国人登録者が約128万人となり総人口の1パーセントを超えたという状況⁽¹⁾の下で、外国人労働者問題やこれまで慢性的にあった在日朝鮮人・韓国人、いわゆる定住外国人の問題などの在日外国人問題が特に大きく取り上げられるようになってきている。

外国人と国民とを法的に区別するものは国籍である。国籍保持者がすなわち国民であり、これを保持しない者すなわち外国人は、ときに権利を制限され、国民とは異なる義務を課せられている。参政権、とりわけ選挙権の行使についても、国民主権原理の下に国民の枠に限定されてきた。制限選挙から普通選挙への発展も、この国民という枠のなかで徐々に実現されていったのである。しかし現在は、その出身国の国籍を維持したまま外国に生活の本拠を置き、居住国の国民とほぼ変わらぬ実態で居住している外国人が少なくない。彼らは居住国の社会に根をおろし、労働面・経済面で居住国に貢献し、ときに税を納めているにもかかわらず、国籍を持たないという一点において国民と著しく異なった地位にいる。彼らは自らの生活を直接・間接に規定する居住国の政治に参加する機会や権利を持たないのである。

選挙権は一般的に国政レベルのものと同様に地方レベルのものに区別される。このうち後者については、これを国籍保持者のみならず、一定の条件の下に外国籍を持つものにも認めるべきではないかという主張が、近年盛んになされるようになってきており、それはわが国も例外ではない。ヨーロッパ諸国の中には、スウェーデン、デンマーク、オランダ、スイスのいくつかのカントンなど、すでに一定期間の居住を要件として外国人にも地方参政権を認めているところもある⁽²⁾。

このような状況をふまえ、本稿ではフランスにおける外国人の選挙権（投票権）をとりまく議論および現状について考察してみたい。ここでフランスを取り上げるのは、ふたつの理由からである。第一に、フランスは1789年の大革命という劇的な政治体制の転換を経験し、近代民主主義を支える理論を生み出したが、それは同時に国民国家というひとつの枠組みをも形成し、国民主権の伝統の中で、民主主義的議論も国民の枠内に限定されがちであった。しかし1992年に調印された欧州連合条約、いわゆるマーストリヒト条約により連合構成国の国民に地方選挙への投票権が認められ、それによってフランスは方向転換を迫られることになった。このマーストリヒト条約とそれへのフランスの対応は、非常に興味深い。第二に、外国人問題で主に念頭に置かれる外国人の状況が、フランスと日本とで類似しているという点である。日本において外国人の選挙権の問題は、主に在日朝鮮人・韓国人の歴史的経緯と地位とをひとつの契機として語られている。一方フランスにおいても、外国人問題はマグレブ諸国民すなわち北アフリカのモロッコ、アルジェリア、チュニジア諸国といった旧植民地出身の移民がその中心となっており、彼らはかつてはフランス国籍を持っていたが現在は外国人であるという事情がある。共に過去の大戦と植民地支配の後遺症として定住外国人の問題を抱えているといえる。

以上のことから本稿では、外国人の参加権、とりわけ政治参加に焦点を絞って検討を試みる。まず第1章ではフランスにおける外国人の権利一般について、および彼らの地位の歴史的推移を市民権に着目しながら概観し、つづく第2章では、フランスにおける外国人の参加権の現状とマーストリヒト条約承認に先立つ憲法院（Conseil constitutionnel）判決および憲法改正をとりあげ、若干の検討を加えてみることにする。

(1) 朝日新聞1993年8月22日参照。

(2) 仲原良二「諸外国における定住外国人の地方参政権」徐龍達編『定住外国人の地方参政権』

(日本評論社, 1992年) 161頁, 梶田孝道「EC統合と定住外国人の将来」社会保障研究所編『外国人労働者と社会保障』(東京大学出版会, 1991年) 272頁以下参照。V. C. Wihtol de Wenden, *Les pays européens face à l'immigration, Pouvoirs*, n°47, 1988, p. 137.

第1章 フランスにおける外国人の地位

第1節 外国人の権利

1. 外国人の権利の背景

フランスでは、外国人の権利の問題は、一般的自由 (*libertés publiques*) の制限の問題として語られている。

外国人に適用される諸権利を考えるにあたっては、二つの対立する思想が存在する。ひとつは民主主義思想であり、もうひとつは国家安全保障思想である⁽¹⁾。民主主義思想はフランス革命に由来する平等と非差別の思想であり、それによれば、外国人と内国人とは平等であって、同じ人という立場において外国人も広い権利を享受すべきということになる⁽²⁾。それに対し国家安全保障思想は、外国人のフランスへの入国・居住に関し公権力が一定のコントロールを行なうことの必然性を認める。ここでは、外国人が国内で集団となりまとまって行動することへの危惧⁽³⁾からの政治的配慮が働いている。

2. 外国人の権利に関する考慮

外国人に適用される権利は、以下の諸点を考慮した上で定められる⁽⁴⁾。

(1) 経済的・人口学的状況

まず、労働者不足、人口不足からの移民の流入という事情があげられる。フランスでは19世紀半ばの出生率低下による人口不足の時期⁽⁵⁾や第二次大戦直後に国内で労働者が不足した時期に移民を積極的に受け入れた。特に第二次大戦後には1945年11月2日オルドナンス⁽⁶⁾によって「国立移民局 (*l'Office national d'immigration=ONI*)」を設立して労働者受入を推進した。しかし、石油危機に端を発する雇用状況の悪化を理由に、1974年7月、外国人労働者担当大臣補佐通達により、

季節労働者およびEC出身者以外の外国人の新規入国を制限した⁽⁷⁾。

(2) イデオロギー的状况

フランスには「受け入れともてなしの伝統 (*traditions d'accueil et d'hospitalité*)」があり、歴史的には大革命初期の1793年憲法にそれが現れているという⁽⁸⁾。1793年憲法は外国人も含め一定の条件の下に広く市民権を承認している。近年では、庇護権の下に亡命者を広く受け入れ、あるいは出生地主義を原則としフランスで出生した外国人の子供には自動的にフランス国籍が与えられるなど国籍取得を容易にしているという点にこれが現れている⁽⁹⁾。しかし庇護権については、1993年11月25日憲法的法律⁽¹⁰⁾により憲法第53条が改正され、経済的理由による亡命申請の拒否が可能になった。また国籍取得要件についても、1993年7月22日法律⁽¹¹⁾による国籍法改正により、フランスで出生した外国人の子供の国籍取得が申請制になるなど⁽¹²⁾、制限的な方向に制度が改められている。また、「外国人嫌い (*xénophobe*)」的な風潮があり、特に右派政党の国民戦線 (*le Front national*) などが「外国人嫌い」的政治綱領を打ち出している⁽¹³⁾。

(3) 国際法上の義務⁽¹⁴⁾

人権および基本的自由の保護に関する条約 (*Convention for the protection of Human rights and fundamental freedoms*)、いわゆるヨーロッパ人権条約第1条は「締結国は、その管轄に属するすべての者に対して、この条約の第1節に明定する権利及び自由を保障する」と定めて外国人内国人を問わずその管轄下のすべての者の権利と自由の保障を義務付けている。またEEC条約 (*Treaty establishing the european economic community*) (ローマ条約) 第7条は「この条約の適用においては、この条約に別段の定めがある場合を除き、国籍に基づくすべての差別は禁止される」と定めている。

但し、この二つの条約の規定はそれぞれ例外を設けている。ヨーロッパ人権条約第16条は表現の自由、集会・結社の自由、無差別 (平等) 原則に

ついて「締結国が外国人の政治活動に対して制約を課すことを妨げるものとみなしてはならない」としている。ローマ条約第7条も「別段の定め」という留保を置いており、第48条第4項及び第55条で行政機関での雇用、公権力への関与が差別禁止から除外されている。

3. 外国人に制限される権利

A・エイマン＝ドアは外国人に制限される権利を次のように分類している⁽¹⁵⁾。第一にフランスにおける滞在の権利。これには出入国、滞在、国外退去、庇護権が含まれる。第二に職業の自由。第三に結社の権利。第四に表現の自由。第五に投票権（政治的権利）である。ここでは特に、第二の職業の自由と第五の政治的権利について触れる。

(1) 職業の自由

1945年11月2日オールドナンスと労働法典を修正する1984年7月17日法律⁽¹⁶⁾により、外国人は労働大臣の交付する労働許可証（carte de travail）の取得を義務付けられており、この労働許可証交付は滞在証明書（carte de séjour）の所持が要件となっている⁽¹⁷⁾。

公務員（la fonction publique）就任は外国人には制限されている。官吏の一般規程に関する1946年10月11日法律⁽¹⁸⁾第23条は、少なくとも5年以上フランス国籍を持たないものは公職（emploi public）に就くことはできないとし、これに代わって定められた1983年7月13日法律⁽¹⁹⁾第5条もこの規定を継承して、公務員就任の欠格事由の第一としてフランス国籍を持たないことをあげている。外国人が公務員から排除されるのは、国家権力行使への参加が問題となるためであると説明されている⁽²⁰⁾。

ローマ条約は第48条で労働者の自由移動の確保と制限を規定し第2項で国籍による差別待遇を禁止しているが、第4項では行政機関における雇用については国籍による差別を認めている。この規定につき EC 裁判所は、この例外が適用されるのは公権力の行使への直接的または間接的な参加を含む職、あるいは、国家若しくは他の公的団体の一般利益の保護を目的とする職についてのみで

あると判断し、フランスにおける公立中学校教師の職は第48条第4項の公務（public service）には含まれないとした⁽²¹⁾。

同条約第55条は居住・営業の自由から「偶発的にせよ構成国の公権力の行使に関与する活動」を除外している。

外国人の公務員就任の制限は、EC加盟国所属民に対しては緩和されている。1991年7月26日法律⁽²²⁾第2条は、1983年7月13日法律に第5条の2を加え、「主権の行使から分離でき、または国家若しくは他の公的団体の公権力の特権の行使への直接的若しくは間接的ないかなる参加も含まない団体、管理職及び権限ある職」については、1983年法律の一般規程が定める条件の下に EC 加盟国所属民はこれに就くことができるとした。この法律により除外される職としては、防衛関係職、警察、司法官、財務・外交行政官吏職が挙げられている⁽²³⁾。

(2) 政治的権利

政治的権利は外国人には制限されている。1958年憲法第3条は国民権を規定し、その第4項で「民事上および政治上の権利を有する成年男女のフランス国民は、すべて、法律の定める条件にしたがって、選挙人である。」と定めて投票権をフランス人にのみ付与している。外国人には、選挙権は認められていない。

ヨーロッパ諸国の中には、地方レベルの選挙権につき地方生活への参加という観点から外国人にもこれを認めている国（スウェーデン、デンマーク、オランダ、スイスのいくつかのカントンなど）もある。これはすなわち、外国人に彼らの日常生活に関係のある問題について発言する機会を与えるということ⁽²⁴⁾である。

しかしフランスにおいては、地方選挙での当選者が上院の選挙に参加するという制度上の問題がある。憲法第24条第3項は「元老院は間接選挙で選出される。元老院は共和国の地方公共団体の代表を確保する。」と定め、これを受けて選挙法L. 280条は、上院選挙人を①国民議会議員、②地区議会議員、③県議会議員、④市町村議会の代表又は

その代理, としている⁽²⁵⁾。このように地方での投票が間接的に国政に影響を与えるため, 外国人の投票を認めるには憲法改正を必要とする。なおフランスでは, 1992年の欧州連合条約批准に先立つ憲法改正により, EC市民に限り市町村選挙における投票権・被選挙権が認められた(第2章第2節参照)。

また, 外国人に投票権を許すという他に, 帰化の可能性をより広く認めそれによって政治参加の可能性を開くことも一つの解決策として挙げられている⁽²⁶⁾。

- (1) J. Robert, *Libertés publiques*, 2^eédit., 1977, Paris, Montchrestien, p. 314.
- (2) C. -A. Colliard, *Libertés publiques*, 4^eédit., 1972, Paris, Dalloz, p. 281.
- (3) 「旗なき植民地 (colonies sans drapeau)」とも言われる。ibid., p. 281.
- (4) A. Heymann-Doat, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 2^eédit., 1992, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, p. 110.
- (5) V. A. Limousin, *L'histoire de l'immigration en France*, *Pouvoirs*, n°47, 1988, p. 15.; Heymann-Doat, op. cit., p. 112.
- (6) Ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux condition d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration.
- (7) 宮島喬『『国境なきヨーロッパ』と移民労働者』宮島喬=梶田孝道編『統合と分化のなかのヨーロッパ』(有信堂, 1991年)63頁, 川口美貴『フランスの外国人労働者問題』行財政総合研究所編・本多淳亮監修『外国人労働者の人権』(大月書店, 1990年)208頁, フランソワ・ギャスパール, クロード・セルヴァン=シュレーベル著・林信弘監訳『外国人労働者のフランス』(法律文化社, 1989年)48頁参照。
- (8) Heymann-Doat, op. cit., p. 111.
- (9) ibid., p. 111.
- (10) Loi constitutionnelle n°93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile.
- (11) Loi n°93-933 du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité.
- (12) 国籍法第44条の旧規定は, その時点での5年間の居住を要件に, 外国人の両親から生まれフランスで出生した者は成人したときにフランス国籍を取得するとしていた。これに対し新しい第44条は, 「フランスにおいて外国人の両親から出生したすべての外国人は, 6才から21才までの間にその意思を表示し, 意思表示の時点でフランスに居住し, その時までの5年間フランスに住居を持っていることを証明する条件のもとに, フランス国籍を取得する」としている。
- (13) Heymann-Doat, op. cit., p. 111.
- (14) 条約の訳文は, 解説条約集第4版(三省堂, 1989年)によった。
- (15) Heymann-Doat, op. cit., p. 113.
- (16) Loi n°84-622 du 17 juillet 1984 portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 et du code du travail et relative aux étrangers séjournant en France et aux titres uniques de séjour et de travail.
- (17) 外国人労働者のフランス労働市場参入に関する現行制度については, 川口・前掲論文297頁など参照。
- (18) Loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires.
- (19) Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- (20) V. Heymann-Doat, op. cit., p. 121.; V. C. Nguyen Van Yan, *Droit de l'immigration*, 1986, Paris, Presses Universitaires de France, p. 234.
- (21) Code C-4/91, *Annegret Bleis V. Ministère de l'Éducation Nationale*, Reports, 1991-9, I -1627.
- (22) Loi n°91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction

- publique.
- (23) Heymann-Doat, op. cit., p. 122.
- (24) J. Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, 2^eédit., 1989, Paris, Presses Universitaires de France, p. 363.
- (25) V. J. -C. Masclat, *Droit électoral*, 1^{re}édit., 1989, Paris, Presses Universitaires de France, p. 67.
- (26) Morange, op. cit., p. 363.

第2節 外国人の政治的地位の歴史的経緯

外国人と国民の区別が意味を持ってなされるようになったのは、大革命以降、近代的な国民国家成立後のことである。それ以来外国人は、特に政治的な面において、国民とは異なる地位に置かれてきた。ここではフランスにおける外国人の政治的地位の歴史的経緯を、とりわけ選挙権との関係に着目して概観する。

1. アンシャン・レジーム

大革命以前のアンシャン・レジーム下においては外国人体制はきわめて緩やかであった。外国人は、一定の国税の納付によりフランスに居住し自由に移動することができた⁽²⁷⁾。国王を中心とする絶対王政の下では、国王に対する「臣民 (sujet)」という立場で忠誠を誓うことにより、その出身にかかわらず外国人であれ内国人であれ同等の権利を手に入れることができた⁽²⁸⁾。当時はフランス人であってもその大部分が政治的権利を持たず、したがってフランス人と外国人との区別は特別な意味を持たなかった⁽²⁹⁾。

2. 大革命初期

フランス大革命初期には、市民権が広く承認されていた。この時期の諸憲法はフランス市民の定義と並んで、外国人がフランス市民となる要件を明記している⁽³⁰⁾。

まず1791年憲法第2篇第2条は、フランス市民を①フランス人を父としてフランスに生まれた者、②外国人を父としてフランスに生まれフランスに居住する者、③フランス人を父として外国に生まれフランスに居住し市民の宣誓を行なった

者、④宗教上の理由で亡命したフランス人の子孫で、外国で生まれフランスに居住し市民の宣誓を行なった者、と定義している。そして更に第3条および第4条で、外国人がフランス市民となる要件を挙げる。第3条ではこの要件として①不動産の取得、②フランス人女性との婚姻、③農業または商工業の経営を挙げ、このいずれかにあたる者は5年の居住期間ののち、市民の宣誓を行なう場合フランス市民となるとしている。また第4条では、立法府が特に認めた場合には、フランスに居住し市民の宣誓を行なうのみで帰化が認められるとしている。

ただし1791年憲法は、第3篇第1章第2節第2章において租税要件などにより能動的市民を定義し、市民を二つに分類した。これにより能動的市民でない者は、市民権の一部を制限されることになる⁽³¹⁾。

次に1793年憲法は、第4条で、フランスに生まれフランスに居住し満21才に達したすべての男子を市民とするほか、外国人が市民となる要件として以下のものを挙げる。すなわち、フランスに1年以上居住し、満21才に達した者で、①フランスでの自活、②所有権の取得、③フランス人女性との婚姻、④養子をとること、⑤老人の扶養、このいずれかにあたる者、および、立法府が特に認めた者は、フランス市民とされる。

続く共和暦3年(1795年)憲法は、第8条で、租税要件を課した上で、フランスに生まれ、満21才に達し、郡の市民名簿に記載されフランスに1年以上居住する者をフランス市民とし、第9条で、共和国の建設のために戦役に参加したフランス人は、租税要件にかかわらず市民であるとする。そして第10条は、外国人がフランス市民となる要件として、満21才に達し7年間フランスに居住し直接税を支払うほか、土地の所有または農商業の設備の所有またはフランス人女性との婚姻を挙げている。

共和暦3年憲法は1791年憲法の場合と同様に租税要件を設けているが、能動的市民・受動的市民の区別はなく、納税は市民そのものの資格要件

となっている。

このような広い市民権の承認と外国人の取り扱いについては、二通りの解釈がなされる。ひとつは、これらはフランス国籍を定義するのではなく市民の権利行使の条件を明確化したものであって、したがってフランス人であっても市民権から除外されえたとし、反対に外国人であっても「フランス市民」となり市民権を獲得しえたという見方である⁽³²⁾。それによれば、この当時はまだ「国籍(nationalité)」という言葉も概念もなく⁽³³⁾⁽³⁴⁾、これらの憲法も、国民を定義するというより、市民の資格の要件により多くを割り、血統、出生、居住を同列に置いてそれを広く認めているという。もうひとつは、革命期の憲法は外国人に市民権とりわけ選挙権を与えたわけではなく、国籍の定義を広くとらえたものである⁽³⁵⁾という評価である。ボレラは、1791年憲法は国民に所属するものを規定し、したがって「最初の国籍法典(code de la nationalité)」を確立したものであるとしている⁽³⁶⁾。しかしこのとらえ方においても、1793年憲法については国籍法典を含まないとするもの⁽³⁷⁾と、これもまた「国籍の定義をかなりの程度で緩和したものにはすぎない」⁽³⁸⁾とするものがある。

3. 19世紀から20世紀

19世紀から20世紀にかけては、普通選挙の採用によりフランス国民の選挙権が徐々に拡大された時代であった。第2共和制下の1848年憲法第25条は「租税要件なくして、民事上及び刑事上の権利を享有する満21才のフランス人は有権者である」として、男子普通選挙を認めた。この1848年憲法の委任を受けて、1849年3月15日選挙法⁽³⁹⁾が制定された。しかしこれを修正する1850年5月31日法律⁽⁴⁰⁾は、選挙人名簿記載に3年の居住要件を設け(第2条第1項)、また欠格事由を拡大することで(第8条)、選挙人団の約三分之一を事実上選挙から排除した⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾。

1946年の第4共和国憲法第4条は「フランス国民及び所属民で、民事上及び政治上の権利を有する成年の男女は、法律の定める要件のもとに、すべて選挙人である」と定め、これにより女子の選

挙権が承認され、男女普通選挙が確立した。

このように選挙権はフランス国民に広く及んでいったが、1946年憲法に先立って定められた国籍取得要件を定める1945年10月19日オルドナンス⁽⁴³⁾第81条は、帰化による国籍取得者に対し国籍取得後5年間選挙権を制限する旨定めていた。ヴデルによれば、この5年間の「研修期間(stage probatoire)」を設ける規定の効力について否定説(少数説)は、1946年憲法第4条は帰化の場合の「研修期間」を設けずにフランス国籍を持つ者に一律に投票権を認めており、したがって同オルドナンス第81条の規定は黙示的かつ必然的に廃されている、としているようであるが、肯定説(多数説)は、この一時的欠格は憲法第4条にもかかわらず存続しているとする⁽⁴⁴⁾。すなわち、憲法は民事上及び政治上の権利の享受の下に投票権を与え、その要件の決定を法律に委任しており、したがって憲法の規定と帰化人に選挙人としての「研修期間」を課す国籍法とは両立不可能ではないとされる⁽⁴⁵⁾。

第5共和制下の1958年憲法はフランス国籍を持つ者に投票権を与えているが、この「研修期間」規定はなおも存続し、1983年12月8日法律⁽⁴⁶⁾により撤廃された。

(27) Colliard, op. cit., p.282.; J. Robert, op. cit., p. 315.

(28) S. Bouamama, Petite histoire d'une grande idée, S. bouamama, A. Cordeiro et M.Roux, La citoyenneté dans tous ses Etats, 1992, Paris, L'Harmattan, p. 39.

(29) S. Bouamama, Nationalité et citoyenneté: le divorce inévitable, Bouamama, Cordeiro et Roux, op. cit., p. 146.

(30) 以下、諸憲法条文は L. Duguit, H. Monnier et R. Bonnard, Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, 7^eédit., 1952, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

(31) 1792年8月にはイギリスのT・ペイン, J・

プリーストリー、プロシアのA・クローツなどがフランス市民と宣言され、議員となっている。ギヤスパール、セルヴァン＝シュレーベル・前掲書 304 頁。

(32) Bouamama, *Petite histoire d'une grande idée*, Bouamama, Cordeiro et Roux, op. cit., p. 40.; D. Lochak, *La citoyenneté: un concept juridique flou*, D. Colas, C. Emeri et J. Zylberberg, *citoyenneté et nationalité*, 1991, Paris, Presses Universitaires de France, p. 182.; R. Gallissot, *Droits de l'homme: citoyenneté-nationalité, quel est le sens du Jacobinisme, si Jacobinisme il y a ?*, A. Fenet et G. Soulier, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, 1989, Paris, L'Harmattan, p. 31.

(33) Gallissot, op. cit., p. 31.

(34) *nationalité* という言葉は、ドイツ語の *Volkstum* の訳語である。もともとは、「歴史、文化、地理に由来する固有の特徴により他の共同体から特に区別される人間共同体」を意味し、ひとつの国家への結びつきという現在の意味は 1840 年以降の法的用語において形成されたという。V. F. Borella, *Nationalité et citoyenneté*, Colas, Emeri et Zylberberg, op. cit., p. 211.; Gallissot, op. cit., p. 31.

(35) Nguyen Van Yen, op. cit., p. 246.

(36) Borella, op. cit., p. 213.

(37) *ibid.*, p. 213.

(38) Nguyen Van Yen, op. cit., p. 246.

(39) *Loi électorale du 15 mars 1849*. V. Duguit, Monnier et Bonnard, op. cit., p. 247-264.

(40) *Loi du 31 mai 1850 qui modifie la loi électorale du 15 mars 1849*. V. *ibid.*, p. 265-268.

(41) これらの欠格事由は第 2 帝政期においても維持されていた。欠格事由については、辻村みよ子『「権利」としての選挙権』（勁草書房、1989 年）116～121 頁参照。

(42) このような居住要件の加重および欠格事由の規定は、急増しつつあった初期プロレタリアー

ト、とりわけ住所の定まらない都市労働者や失業者および社会主義者を選挙人から排除する目的を持っていた。辻村みよ子・前掲書 119 頁参照。

(43) *Ordonnance du 19 octobre 1945 portant Code de la nationalité française*.

(44) G. Vedel, *Droit constitutionnel*, 1949, Paris, Sirey, p. 337-338.

(45) *ibid.*, p. 338.

(46) *Loi n°83-1046 du 8 décembre 1983 modifiant le code de la nationalité française et le code électoral, et supprimant les incapacités temporaires frappant les personnes ayant acquis la nationalité française*.

第 3 節 市民の権利と外国人の排除

外国人が政治的権利とりわけ選挙権から排除される背景には、18 世紀末の市民の権利の成立と、19 世紀以降のその国籍による枠付けがある。

1. 市民の権利

市民の権利 (*droit du citoyen*) は、1789 年宣言において確認されている。J・リヴェロは、「人の権利」と「市民の権利」という権利宣言の二元性を挙げ、それぞれ次のように特徴づけている⁽⁴⁷⁾。すなわち、人の権利が前社会的なものであるのに対し、市民の権利は国家が成立してはじめて理解されるものである。人の権利は「諸自由」であり、社会の干渉できない自律的領域である。これは 1789 年宣言においては個人的自由（第 7 条）、意見の自由（第 10 条、第 11 条）、所有権（第 17 条）などに現れている。一方、市民の権利は「諸権力」であり、国家運営への参加を確保し、それにより圧政の可能性を排除するものである。これは、一般意思の形成に参加する権利（第 6 条）や租税に同意する権利（第 14 条）に現れている。

また J・ロベールは、人の権利と市民の権利との区別について、前者を自由、安全、所有などの市民的自由 (*liberté civile*)、後者を自治であり参加でもある政治的自由としている⁽⁴⁸⁾。

この人の権利と市民の権利という二つは、不可

分に結びつくものである。すなわち、「市民の権利は人の権利の必然的帰結」⁽⁴⁹⁾であり、人の権利がまず完全でなければ尊重されえない⁽⁵⁰⁾。また同時に人の権利も「市民の権利によって定義された図式にしたがって権利が行使されているときにのみ保存されうる」⁽⁵¹⁾のものである。

このように、市民の権利は社会状態においてはじめて成立するものであり、社会状態が維持されてゆく上での前提であるとも言える。すなわち、市民の権利、より具体的には一般意思に参加する権利は、各人は自分自身にのみ従うという自治の思想を内包し、したがって民主主義の基本理念である自己統治を実現するための権利である。市民の権利は主権の行使に結びついている。

しかし、各人が実際に自ら政治を運営し統治を行なうのは不可能である。したがって、一般意思に参加する手段として、革命期の諸憲法は代表制を採用する。1791年憲法第3篇前文第2条は、「すべての権力は国民のみから発するが、国民は委任によるほか権力を行使することはできない」とし、代表制をとることを明記している。また1793年憲法は第21条から第36条までを国民代表について割いている⁽⁵²⁾。こうして、市民の権利は、自らあるいはその代表を通じて一般意思の表明(=法律)の形成に参加する権利として認識される⁽⁵³⁾。その手段を保障するものが、選挙権であり、投票権である。

2. 国籍と市民権⁽⁵⁴⁾

フランス大革命が生んだ国民主権の概念は、そもそも王権に対して主張されたものであった。すなわち、主権が「ただ一人に独占されるのを避ける」意図をもって主張されたものであって、外国人を排除する意図を必然的に持っていたわけではない⁽⁵⁵⁾。革命初期の諸憲法が、出生・血統が外国のものである者にも主権者たる市民の資格を広く認めているのは、このあらわれといえよう⁽⁵⁶⁾。しかし、市民の権利を持ち主権に参加すべき者すなわち主権者を定義するとき、国家形成に同意するということのみを要件にして、これに同意した者が「国民」として国家の構成員となる⁽⁵⁷⁾。19世

紀になって国家への帰属という意味での国籍概念が登場すると、この国民の地位が国籍によって表現されるようになる⁽⁵⁸⁾。市民の権利を確認し国民主権を生み出した大革命は同時に、このような「国民国家 (l'État-nation)」思想をも生み出したといえる⁽⁵⁹⁾。

ヴデルによれば、第4共和制下の1946年憲法は「市民 (citoyen)」という言葉が大きく変質させた⁽⁶⁰⁾。市民権 (citoyenneté) はある時は国籍と、ある時は選挙権と同視されるが、1946年憲法の下ではこのいずれも正確ではない。1946年5月7日法律はフランス国籍人と海外領土所属民の市民権を宣言し、1946年憲法第80条でもそのことが確認されている。しかしある領土ではすべての市民が投票するわけではなく⁽⁶¹⁾、またフランス国籍を持たないトーゴやカメルーンの「行政区域民」にも市民の資格が与えられているため⁽⁶²⁾、市民権と選挙権や国籍とは同視されるものではない。結局、市民権とは一種の名目的地位であり、選挙権を享受する不確かな能力を現すものであるという⁽⁶³⁾。

しかし現在は、すでに見たように1958年憲法第3条が投票権をフランス人に限定しており、選挙法第2条において選挙人の資格のひとつに国籍要件が挙げられ、「ひとつの国民のみがその国の運命の決定に参加できる」⁽⁶⁴⁾ことが原則となっている。市町村選挙の候補者リスト記載に性別による割り当てを設ける選挙法改正を違憲とした憲法院1982年11月18日判決⁽⁶⁵⁾は次のように述べている。「市民の身分は、年齢、無能力、国籍を理由としまたは選挙人の自由若しくは当選者の独立の保護を目的とすることを理由として排除されるのではないすべての者に、同一の条件の下に投票権および被選挙資格を開いている」。この判決は、政治的選挙の概念(第2章第1節で触れる)を市民権と結びつけていると同時に、国籍を投票権および被選挙資格が排除される場合の理由のひとつに数えている。プレイはここでいう市民を次のように定義づけている。「政治的集団 (corps politique) の存在と結びついた抽象的概念としての市民は、

これ〔政治的集団〕の本質的構成要素であり、そこではこの集団の完全な均質性ととも、互換性 (interchangeabilité) が主権の不可分性を保障している⁽⁶⁶⁾。すなわち、主権の不可分性の基礎を、国家の構成員として抽象化された市民の均質性・互換性に求めているのである⁽⁶⁷⁾。このように市民として抽象化されるための手続きの一つが、国籍取得ということになる。

こうして主権の不可分性、市民権、投票権、国籍は一体のものとしてとらえられるのである。

3. 外国人の定住化と投票権

国籍はそれを持たぬ者に市民権を認めないという機能を持つようになった。このような現象を、ブアママは「国籍と市民権の融合」または「国籍的市民権 (citoyenneté nationalitaire)」という言葉で表現している⁽⁶⁸⁾。

国籍概念が現れた当時は国境を越えた人の移動が現在ほど容易ではなく、したがってこのような前提も意味を持っていた。外国人が政治的権利とりわけ投票権を持たないのは、歴史的に、彼らが社会の構成員たりえない一過性の存在として認識されてきたからである⁽⁶⁹⁾。しかし現在は人の移動の範囲が広がりその出身国の国籍を維持したまま他の国に生活の本拠を置いて定住・永住するケースが増えており、移民の二世も多く、この前提がすでに必ずしも成り立たなくなっている⁽⁷⁰⁾。フランスにおいて外国人の投票権が言われるようになった背景には、このような移民労働者の増加とフランス国内での定住化の現象がある。彼らは、生活の本拠をフランスに置いて長くそこに住み、家族を呼び寄せ、税を納めている場合もある。このような現状にもかかわらず、生活に直接かわる地方の政治にすら参加できないのは果たして合理的か、という問いから、彼らに地域住民という資格において地方政治への参加や地方参政権を認めてもよいのではないかという議論が現れるようになるのである⁽⁷¹⁾⁽⁷²⁾。

現実には、外国人一般の地方参政権は認められてはいないが、別の形で外国人に地方政治への参加を認める制度をとっている自治体もある。また

1993年にはフランスの EC 所属民への市町村選挙への参加を認める憲法改正がなされた。これらについては、次章で改めて触れる。

(47) J. Rivero, *Les libertés publiques*, 6^eédit., 1991, Paris, Presses Universitaires de France, p. 62.

(48) J. Robert, *Libertés publiques*, 3^eédit., 1982, Paris, Montchrestien, p. 46.

(49) J. Rivero, *op. cit.*, p. 62.

(50) J. Robert, *op. cit.* (3^eédit.), p. 46.

(51) J. Rivero, *op. cit.*, p. 62.

(52) 1791年憲法と1793年憲法は、その主権概念の違いから代表制の性格も異なっている。1791年憲法は、その主権の主体を観念的・抽象的な全体としての「国民 (nation)」とし、論理必然的に代表制をとる（「国民主権」）。一方1793年憲法では、主権の主体は、具体的に把握しうる市民の総体である「人民 (peuple)」であり、究極的には直接民主制を要求する（「人民主権」）。したがって、1791年憲法が「国民は委任によるほか権力を行使することはできない」とするのに対し、1793年憲法は、立法府は法律を「提案」し（第58条）、採決は過半数の県の初級選挙会 (assemblées primaires) の十分の一の「異議申立て」の不存在による（第59条）としている。このような主権の定義の違いは選挙人団の定義の違いにも現れている。1791年憲法は第3篇第1章第2節第2条において、最低三日分の労働と等価の直接税納付能力などを要件に能動的市民を定義し、立法府代表の選挙への参加を彼らにのみ認めている。これに対し1793年憲法は、「人民は直接に議員を指名する」（第8条）、「初級選挙会は各郡に6ヵ月以上居住する市民により構成される」（第11条）とし、（男子）普通選挙を制度化している。V. Heymann-Doat, *op. cit.*, p.25. 「国民主権」と「人民主権」の概念等については、樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』（勁草書房、1973年）、杉原泰雄『国民主権と国民代表制』（有斐閣、1983年）、矢口俊昭「国

民主権」杉原泰雄編『憲法学の基礎概念 I』（勁草書房、1983年）77頁など参照。

- (53) Heymann-Doat, op. cit., p. 24.
- (54) 市民権 (citoyenneté) という言葉は、「市民の権利」と同義で用いられることが多い。本稿でも、特に断りのない限り同義に用いる。
- (55) P. Ardant, Les exclus, Pouvoirs, n°7, 1978, p. 57.
- (56) V. ibid., p. 57., Lochak, op. cit., p. 182.
- (57) V. A. Limousin, L'histoire de l'immigration en France: une histoire impossible, Pouvoirs, n°47, 1988, p. 13.
- (58) V. Gallissot, op. cit., p. 30-31.
- (59) Limousin, op. cit., p. 13.
- (60) Vedel, op. cit., p. 340.
- (61) アルジェリアでは、女性の投票権は認められていなかった。ibid., p. 340.
- (62) 第80条でいう海外領土 (territoires d'outre-mer) という言葉は、法的に厳密な意味での海外領土ではなく、本土ではないというほどの意味で、トーゴ、カメルーンといった連合領土 (territoires associés) も含まれているとされた。ibid., p. 340.
- (63) ibid., p. 157-158.
- (64) Masclat, op. cit., p. 46.
- (65) Décision n°82-146 DC du 18 novembre 1982, Quotas par sexes, Rec. p. 66; P. Avril et J. Gicquel, Pouvoirs, 1982, n°25, p. 190.; J. Boulouis, AJDA, 1983, P. 47.; L. Favoreu, RDP, 1983, p. 333 et s; n°58, 59, 66, 108, 109, 124. D. Lochak, Droit social, 1983, n°2, p. 131-137.; J. M. Marchand, JCP, 1983, II, n°19946.
- (66) J. Boulouis, op. cit., p. 80.
- (67) Masclat, op. cit., p. 13.
- (68) Bouamama, Nationalité et citoyenneté: le divorce inévitable, op. cit., p. 145.
- (69) 大沼保昭「在日朝鮮人の法的地位に関する一考察(五)」（法学協会雑誌 97 卷 3 号 1980 年 279 頁）は、国籍の擬制的性格について以下のように述べる。すなわち「近代国家の構成員たる地

位としての国籍は、その理念において、個人の主体的契機に基づくものでなければならぬ」が、「他方、国籍が出生による取得を原則的取得形式とする以上、右の主体的契機は何らかの形で擬制されざるを得なかった」。血統主義、出生地主義がとられたのは、血統、領域内出生という事実による主体的意志の擬制が暗黙に認められてきたことを意味する。ここで注目すべきは、「自分の生まれた領域内で育ち、居住し、共同体の一員として生活することが、歴史上大多数の人々にとって、普遍的な事態であったこと」である。すなわち、近代国家成立後、大多数の人々は「国家という共同体内で教育を受け、職業に従事し、さまざまな具体的な生活関係を取り結ぶことによって、無意識のうちに当該国家への自然な帰属感をもちえたのであり、そのような自然な関係にない『外国人』を共同体の利益から排除することも正当と考えられたのである」。しかし、共同体の一員として国家領域内に居住し生活する外国人が増加するとともに、これまで事実上一致していた個人と国家の結びつきを擬制する国籍と共同体の一員として生活しているという社会的事実との関係が分裂せざるをえず、「これまで明らかにされなかった国籍の擬制的性格」が露呈せざるをえない、という（同 308～309 頁）。

- (70) Ardant, op. cit., p. 57.
- (71) 外国人への参政権付与については、移民たちの間でも賛否両論がある。移民二世の結社である「SOS ラシズム (SOS racism)」が、市町村選挙における外国人の投票権を認めることを主張しているのに対し、同じく移民二世の結社である「フランス・プリュス (France plus)」は、こうした政策は定住外国人を「二級市民」とするだけであるとして、むしろ国籍取得要件の簡素化を主張し選挙権・被選挙権の行使による権利拡大や政治参加を主張している。梶田・前掲論文, 277 頁。伊藤るり「〈新しい市民権〉と市民社会の変容」宮島＝梶田編・前掲書 95～96 頁。
- (72) 1972 年に社会党が発表した政府綱領には「一

定期間の滞在ののちには、外国人は町村レベルでの投票権を得る」との一文が含まれており、同年の社共両党による『共同政治綱領』でも「フランス人労働者と同等の権利を移民労働者に与える」と述べられている。Programme commun de gouvernement du parti communiste et du parti socialiste (27 juin 1972), 1972, Paris, Éditions sociales, p. 57.

第2章 外国人の政治参加

上述のようにフランスでは外国人の政治的権利は制限されているが、「市民」が参加する政治的選挙（後述）への投票とは別に、外国人を市町村の政治に参加させている例がある。また、政治的選挙とは性格を異にするが、職業的選挙への外国人の投票が認められている。

1992年には、2月7日に調印された欧州連合条約いわゆるマーストリヒト条約の批准に先立つ憲法改正によって、EC構成国所属民のフランスにおける市町村選挙への参加が認められるに至った。

第1節 外国人の参加権

フランスには、外国人一般について参加が認められているいくつかの制度がある。

1. 政治的参加

住民という資格での地方政治への参加という観点から、市町村議会に準議員 (conseillers municipaux associés) という枠を設け、外国人の参加を認める制度をとっている自治体がある⁽¹⁾。これは外国人が選挙によって選んだ自らの代表を議会に送り込むものである。1985年にこれを最初に採用したモンサンバルール市 (Mons-en-Barœul) を例にとって、この制度を見てみよう⁽²⁾。

モンサンバルールは、北フランスに位置するフランドル地方ノール県にあり、工業都市リールのベッドタウンとして発展した都市である。外国人の数は1982年当時で2008名、人口の約7.6パーセントであった。1985年2月21日、ヴォルフ市長 (社会党) のイニシアティブの下に市議会が、3名

の外国人準議員を選出する旨を決定した。この準議員は、市議会の審議に参加し発言することができるが、採決権は持たない。準議員の選挙に参加できる要件は、以下のように定められた。すなわち、「18才以上で滞在資格保持者であり、軽犯罪または犯罪のための処罰の対象になったことがなく、1985年1月1日以前からモンズに居住し、地方税納付能力があり (学籍から離れた者)、フランス国籍を持たない」すべての外国人が、選挙人である。この要件に該当する者は選挙人名簿に登録し、選挙人証明書を取得しなければならない。全外国人中、この要件に該当する者は700乃至800名であったが、最終的に呼び掛けに応じて選挙人として登録したものは489名で、潜在的選挙人の約3分の2であった (登録者のうち、約80パーセントはモロッコ人)。投票は5月19日に行なわれたが、特定の移民共同体に議席が集中することを避けるために、候補者はモロッコ人、アルジェリア人、アジア人の三つのカテゴリーに分けられ、各々から一人ずつを選出するという方式で投票がなされた。投票率は86.4パーセントであった。

選挙当日には市役所前で、国民戦線のメンバーによる反対デモが行なわれたが、選挙は無事行なわれ、三名の準議員が選出された⁽³⁾。モンサンバルールは「比較的穏やかな」自治体であったと言われる⁽⁴⁾。このような制度の導入が可能であった要因として、市長は、市議会の構成が左翼優勢であったこと、移民の人口比が全国平均 (6.8パーセント) に近かったことを挙げている⁽⁵⁾。

2. 職業的参加

フランスの労働者は、労働組合や企業内組織等を通じて社会的・職業的参加が認められている。これには各種の職業的選挙 (élections professionnelles) への投票が含まれており、この選挙への投票資格は外国人にも開かれている。このような職業的選挙は市民の資格で参加する政治的選挙とは異なる性格を有するものであるが、外国人の投票・参加権が認められているひとつの例として取り上げられることが多い。

現在外国人にも認められている職業的参加権

は、労働組合加盟権、組合代表・企業委員会委員 (comités d'entreprises)⁽⁶⁾・従業員代表 (délégués du personnel)⁽⁷⁾の各選挙権および被選挙権、労働審判所 (conseil des prud'hommes)⁽⁸⁾ 裁判官選挙権などがある。

これらは、はじめから外国人にも認められていたわけではなかった⁽⁹⁾。企業委員会を認めた1945年2月22日オルドナンス⁽¹⁰⁾は、その委員を選出する選挙人団から外国人を排除しており、従業員代表の設置を定めた1946年4月16日法律⁽¹¹⁾もまた、選挙人団から外国人を排除していた。しかし、1946年5月16日法律⁽¹²⁾および1946年6月5日デクレ⁽¹³⁾において、フランスに5年以上居住する外国人および特権的居住資格者がこれらの選挙人として認められた。1971年には破毀院 (Cour de Cassation) において、従業員代表は政治的職業ではなく、国籍による制約はアルジェリア人に適用されないと判断され⁽¹⁴⁾、1972年6月27日法律⁽¹⁵⁾は、企業委員会委員および従業員代表の選挙人の要件および被選挙資格から国籍要件を取り除いている。

組合代表については、1968年12月27日法律⁽¹⁶⁾ではこの職をフランス国民のみに限定していたが、1975年7月11日法律⁽¹⁷⁾によって、フランスで5年以上働く外国人にもこの職が認められ、また組合の管理職および執行職も、3分の1という制限を設けた上で、外国人にも認められた。

1982年10月28日法律⁽¹⁸⁾は、これら従業員の諸制度全般について、国民の立場に倣うことを定めている。

3. 政治的選挙と非政治的選挙

2で見た職業的選挙は、政治的選挙 (élection politique) とは明確に区別されるものである。

憲法院は1982年におけるふたつの判決のなかで、政治的選挙と職業的選挙との違いを意識した判断を下している。1982年11月18日判決⁽¹⁹⁾において憲法院は、「市民の身分は、年齢、無能力、国籍を理由とした選挙人の自由若しくは当選者の独立を保護することを目的とすることを理由として排除されるのではないすべての者に、同一

の条件の下に投票権および被選挙資格を開いている。この憲法的価値原則は選挙人または被選挙資格者のカテゴリーによるすべての分割を妨げる。これはすべての政治的選挙 (suffrage politique)、とりわけ市町村議会議員選挙についても同様である」とし、他方1982年12月14日判決⁽²⁰⁾では、「社会保険加入者代表指名のため予定された選挙は政治的権利の行使にも裁判官の指名にも関係しない」とした。これらの判決は、政治的選挙が「市民が他の身分を正当化することなく投票することが要請される」ものであるのに対し、職業的選挙が「利害関係者が社会保険加入者、被雇用者、賃労働者、学生等の資格で投票する」ものであることを示したものと評価される⁽²¹⁾。

このように、このふたつの選挙において決定的に異なるのはそこに関与する主体である。政治的選挙は、唯一「市民 (cioyen)」という身分においてのみ参加が要請されるものであって、11月18日判決が明らかにしているように、市民である選挙人および被選挙人のいかなるカテゴリー分けも許されない。他方これと対比される職業的選挙においては、「市民」ではなく「所属者 (homme situé)」が関与してくる⁽²²⁾。この「所属者」とは、経済的、社会的その他諸々のカテゴリーに付随する事柄により特徴づけられるものであり、「市民」とは根本的に区別されるものである⁽²³⁾。したがって職業的選挙は、まさにその職業的集団に所属していることにより投票の資格が認められるものである。そこには「市民」という身分は関与せず、そこでの投票も主権の行使ではない。したがって国籍はここでは本質的な役割を果たすことはない⁽²⁴⁾。

政治的選挙についてもうひとつ注目されるのは、11月18日判決が市町村選挙も政治的選挙であると述べたことであろう。これは他の地方選挙についても当てはまる⁽²⁵⁾。したがって市民は、これらの政治的選挙に同じ資格で参加する。政治的選挙に参加すべき政治的集団 (corps politique) は、この「集団の完全な均質制とともに、互換性が主権の不可分性を保障している」⁽²⁶⁾ 市民によっ

て構成されている。ファヴォルによれば、この政治的集団は唯一のものであり、結局、国のレベルでも地方レベルでも代表を選出することが問題となる、同一のものである。つまり市民の性質は変化しないのであり、政治的集団は常にその均質性を保持している。このことは、実定法の上で伝統的にとられている制度のなかに読み取ることができる。それは第一に19世紀半ばの普通選挙導入以来、選挙人名簿はひとつだけであること、第二に選挙法においては選挙をいくつかのタイプに分けることなく憲法第3条に含まれる憲法原理を適用していること、第三に憲法第3条は国政選挙にも地方選挙にも適用されると解されていること、である⁽²⁷⁾。

したがって、国政レベルの選挙と地方レベルの選挙とは質的に区別できるものではないといえよう。外国人が主権の行使に参加できず市民から排除される以上、彼らが政治的選挙に参加できないことは言うまでもない。1で見たモンサンパルール等の都市で見られる準議員の選挙も、外国人の代表を外国人自身が選出するものであって、政治参加の一形態ではあっても政治的選挙ではない。しかしこの外国人準議員制度は、政治的選挙でなければ外国人の政治参加も可能であることを実践した例であると言うこともできよう。

- (1) モンサンパルール、アミアン、トロワの各自治体に、この制度が取り入れられている。梶田・前掲論文 175 頁参照。
- (2) V. Le Monde, 19 mai 1985.; V. quid, 1993, p. 1365.
- (3) アジア人枠ではラオス人が当選した。quid, op. cit., p. 1365.
- (4) Le Monde, 19 mai 1985.
- (5) 読売新聞 1985 年 6 月 22 日。
- (6) 企業委員会は、1945 年 2 月 22 日オールドナンスによって法的に認められたものである。50 名以上の規模の企業内に企業主と選挙による従業員代表によって構成され、社会福祉管理に関する決定を除いて諮問的役割を果たす。すなわち職業教育、住宅手当管理、労働条件、企業の経済活動などに関して委員会は見解を示すことができるが、使用者側を拘束するものではない。労働省労政局労働法規課編著『フランスの労使関係法制』（日本労働研究機構、1992 年）23 頁以下参照。
- (7) 従業員代表は、1946 年 4 月 16 日法律によって設置された。従業員全員の選挙により選出され、労働者の日常的な要求を使用者側と交渉する。労働省労政局労働法規課編著・前掲書 25 頁参照。
- (8) 労働審判所は、個別的労働紛争、とりわけ労働者の解雇に関する事件を扱い、使用者および労働者のそれぞれで選挙により選出された、同数の代表により構成される。山本俊夫『概説フランス法(上)』（東京大学出版会、1978 年）313 頁以下、山本和彦「フランス司法見聞録 1」判例時報 1432 号 13 頁、日仏法学協会編『日本とフランスの裁判観』（有斐閣、1991 年）134～135 頁参照。
- (9) V. Nguyen Van Yan, op. cit., p. 238.
- (10) Ordonnance du 22 fevrier 1945.
- (11) Loi n°46-730 du 16 avril 1946.
- (12) Loi n°46-1065 du 16 mai 1946.
- (13) Décret du 5 juin 1946.
- (14) Sco. 18 mai 1971.; JCP 1971-II-16887, note M. Simon-Deepitre.; Gaz. Pal. (1971) P. 670, note H. Groutel.; Recueil général des lois et de la jurisprudence et report, p. 67.
- (15) Loi n°72-517 du 27 juin 1972.
- (16) Loi n°68-1179 du 27 décembre 1968.
- (17) Loi n°75-630 du 11 juillet 1975.
- (18) Loi n°82-915 du 28 octobre 1982.
- (19) Décision n°82-146 DC du 18 novembre 1982, Quotas par sexes.
- (20) Décision n°82-148 DC du 14 décembre 1982, Composition des conseils d'administration des organismes de Sécurité Sociale, Rec. p.73; P. Avril et J. Gicquel, Pouvoirs, 1983, n°25, p. 197.; L. Favoreu, RDP, 1983, p. 333, n°58, 59,

61, 106.

- (21) L. Favoreu, *Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982*, RDP, 1983, p. 368.
- (22) Masclat, *op. cit.*, p. 15.
- (23) Boulouis, *op. cit.*, p. 80.
- (24) Masclat, *op. cit.*, p. 16.
- (25) L. Favoreu, *Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au traité sur l'Union européenne*, RFDC, n°11, 1992, p. 390.
- (26) Boulouis, *op. cit.*, p. 80.
- (27) L. Favoreu, *op. cit.* (RFDC), p. 390-391.

第2節 欧州連合市民の地方参政権

1988年6月22日、ヨーロッパ委員会はEC加盟国における加盟国市民の地方選挙への投票権承認を要求する提言を行なった。これを実現すべく、1992年2月7日に調印された欧州連合条約（マーストリヒト条約）は、新たに欧州連合市民（citoyenneté de l'Union）を創設し、これを「構成国の国籍を持つすべての者」と定義した上で、ローマ条約を修正しそれに新たに加える第8条Bとして、「彼が所属していない構成国に居住するすべての連合市民は、その国の所属民と同一の条件において、彼が居住する構成国における市町村選挙への投票権および被選挙権を持つ」と定めている。

フランスはマーストリヒト条約承認にあたって、二度の憲法院判決と一度の憲法改正を経ている。1992年4月9日、憲法院はマーストリヒト条約の憲法適合性について審査し、条約批准には憲法改正が必要であると判断した。このため、同年6月25日憲法的法律により憲法が改正された。同年9月2日、改めて条約の憲法適合性が審査され、憲法に反しないと判断されたため、9月20日国民投票により僅差で条約は承認された⁽²⁸⁾。

この国民投票に至るまでの二度の憲法院による審査および憲法改正においては、いくつかの興味深い問題点が提起されたが、連合市民の地方選挙への投票権および被選挙権付与の問題も、そうした大きな争点の一つであった。ここではこの問題

に焦点を絞って、憲法院判決と改正された憲法の内容を見ることにする⁽²⁹⁾。

1. 憲法院1992年4月9日判決⁽³⁰⁾

市町村選挙への欧州所属民の投票権および被選挙権について憲法院は、国民主権および「民事上および政治上の権利を有する成年男女のフランス国民は、すべて、法律の定める条件にしたがって、選挙人である」（第4項）と定める憲法第3条、「元老院は間接選挙で選出される。元老院は共和国の地方公共団体の代表を確保する」（第3項）と定める第24条、地方公共団体の範囲と権限について定める第72条を関連づけて参照した上で、以下のよう

に判断した。共和国の地方公共団体の審議機関（l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la République）は普通選挙で行なわれた選挙のみに由来することができる。元老院は、共和国の地方公共団体の代表を確保する限り、その地方公共団体の発現それ自体である選挙人団により選出されなければならない。その結果、市町村議会議員の指名は元老院議員選挙に影響力を持つ。その議会の一院（assemblée parlementaire）の資格において、元老院は国民主権の行使に参加する。したがって憲法第3条第4項は「フランス国民」のみが共和国の地方公共団体の審議機関の代表とりわけ市町村議会議員またはパリ議会構成員のため行なわれる選挙への投票権および被選挙権を持つことを意味している（*con-*sid. 26）。

このことから、ECを設立する条約に加えられた、「彼が所属していない構成国に居住するすべての連合市民は、その国の所属民と同一の条件において、彼が居住する構成国における市町村選挙への投票権および被選挙権を持つ」と定める第8条B第1項は憲法に違反する。

憲法院は憲法第3条が投票権および被選挙権を「フランス国民」のみに付与しているという1982年11月18日判決の立場を確認したが⁽³¹⁾、市町村選挙と元老院選挙との関係については第3条、第24条、第72条を結びつけて援用し、市町村選挙は

元老院選挙に影響力を持ち、したがって欧州共同体所屬民は市町村選挙から排除されるとしている。

この4月9日判決により、マーストリヒト条約は、憲法改正ののちでなければ批准されないとされた。そこで憲法改正作業が進められることになる。

2. 1992年6月25日憲法的法律⁽³²⁾

「憲法に『欧州共同体と欧州連合』の一章を加えるための1992年6月25日憲法的法律」第5条は、憲法第14章⁽³³⁾を起草しているが、新たに加えられる第88条ノ3は以下のように規定している。

相互主義の留保のもとに、かつ、1992年2月7日に署名された欧州連合条約に定められた諸方式に従って、市町村会選挙の選挙権ならびに被選挙権は、フランスに居住する欧州市民にのみ付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はできず、元老院議員選挙の選挙人の指名及び元老院議員の選挙に参加することもできない。両院により同一の文言で表決された組織法律が、本条の施行要件を決定する。

これは4月9日判決で示された違憲状態を解消することを意図した規定である⁽³⁴⁾。この規定には二つの意義がある。第一にEC所屬民の市町村選挙への投票権、被選挙権を明確に認めたこと、第二に元老院選挙から彼らを排除することで元老院に関する諸選挙への外国人の票の影響をなくすること、すなわち彼らの国民主権への関与を退けることをめざしたことである。外国人の市町村長職・助役職の執行不可能を明示しているのも、この意図からである⁽³⁵⁾。

3. 憲法院1992年9月2日判決⁽³⁶⁾

憲法改正ののち、憲法院はマーストリヒト条約について二度目の審査を行なった。

まず、条約の憲法第3条への適合性についての判断は、以下の通りである。憲法院は、憲法第88条ノ3の規定は憲法第3条、第24条、第72条に反するとする(consid. 23)。しかし、「憲法制定権力は主権的であり」「憲法的価値を持つ規定を廃

止し、修正し、補完することは自由」であって、「憲法的価値を持つ規則または原則を適用除外する新しい規定を憲法の条文に導入することはなものにも妨げられない。この抵触は黙示のものと明示のものがありうる」(consid. 19)。憲法第88条ノ3は連合市民に市町村選挙への投票権および被選挙権を認めている。したがって結局、条約に加えられる第8条Bは憲法第3条に反しない(consid. 20)。

また条約の憲法第24条への適合性については、以下のように判断している。すなわち、まず、「間接普通選挙によって選出される元老院が特に、その審議機関がそれ自体普通選挙に由来する共和国の地方自治体の代表を確保するということは憲法第3条、第24条、第72条に由来し」、「結局、地方公共団体の審議機関の指名は、何段階かの間接選挙の枠内で、元老院議員選挙に効果をもたらし得る」(consid. 22)として、地方選挙と元老院選挙との関係を確認、あるいは4月9日判決での承認に限定的な解釈を加えて補完した⁽³⁷⁾。その上で、憲法第88条ノ3が連合市民は元老院選挙人の指名および元老院議員選挙に参加できないと規定しているということは、連合市民が「元老院議員選挙に至る過程の最後の不確定な段階に参加できないことを意味する」(consid. 23)とし、したがって条約第8条Bは憲法第24条に違反しないと判断した。

4. 検討

連合市民の市町村選挙参加に関する一連の判断の中で一貫して問題になっているのは、市町村選挙と元老院議員選挙との関係についてである。

すでに見たように、4月9日判決は、憲法第3条、第24条、第72条を結びつけて援用し、市町村選挙が元老院議員選挙に影響力を持ちしたがって連合市民は市町村選挙から排除されると結論している。しかしこの理由付けに対しては、疑問の声も多い。ファヴォールは、このような憲法院の立場は首尾一貫性を欠くものとしている。というのも、判決は、第3条と第24条および第72条を同時に援用(consid. 26)していながら、その後「『フ

ランス国民』に投票権を限定している憲法的規則」を第3条のみに由来させている (consid. 31) からである。更にまた判決は、一方では「憲法第3条第4項と同条の他項とを組み合わせた規定から、『フランス国民』に投票権を限定している憲法的規則は『憲法に予定された条件における』選挙の権利の行使についてのみ認められる」(consid. 31) として第3条の包括的理解を受け入れ、他方では第3条第3項は地方選挙に適用され第4項は(場合によっては)地方選挙には適用されないという選択的適用を行なう余地を示している⁽³⁸⁾。またリュシェールは、第3条、第24条、第72条を組み合わせる憲法院の理由付けには誤りがあるとして、次のように言う。すなわち、市町村議会議員は元老院の二次選挙人を指名するが、そのことを規定しているのは憲法ではなく一般法律であり、元老院は市町村議会議員によって選出されるのではなく、あくまで普通選挙により選出されるものである⁽³⁹⁾。つまり、市町村選挙と元老院選挙とのつながりは憲法に由来するものではなく、一般法律または組織法律に由来するものということになる⁽⁴⁰⁾。他方、第72条第2項は「[地方公共] 団体は、選出される地方議会により、法律の定める条件にしたがって、自由に行政を行なう。」と定めているが、1884年以来地方議会議員選挙人はすべての成人のフランス人とされており、これは共和国の諸法律により認められた基本原理でありその資格で憲法的価値を持つものとなっている。したがって、条約の憲法違反を言うには第72条違反というだけで足りる、という⁽⁴¹⁾。しかしこの見解は、1982年11月18日判決の示した市町村選挙の政治的選挙性および憲法第3条の適用については説明していない。

このような憲法院の立場についてファヴォルは、これは一見外国人の市町村選挙への投票権の可能性を退けているようだが、実際は1982年11月18日判決以来の立場を変更して地方レベルの投票権を外国人に許す突破口を開いたものと評価している。すなわち、「憲法第3条は、それが元老院議員選挙に結びついているという点においての

み地方選挙について投票権および被選挙権のフランス国民への独占を認めて」おり、したがって「この二種類の選挙の『切断 (déconnexion)』が憲法的障害を消滅させる」⁽⁴²⁾。つまり、この「切断」によって連合市民の市町村選挙への投票権が認められる可能性を、この判決は残したことになる。

これを受けて6月25日の憲法改正が行なわれたのであるが、連合市民と元老院議員選挙との切り離しというこの改正の意図にもかかわらず、この改正によっても、連合市民の投票の元老院議員選挙への影響は緩和されるというにとどまり、消滅するわけではない、という指摘がグレーヴによってなされている⁽⁴³⁾。それによれば、連合市民を元老院議員選挙から排除しても、彼らは依然として地方選挙人および当選者の集団の一部をなし、その資格で元老院によって代表され、よって国民主権における外国人の表明を構成することになる。地方選挙と元老院議員選挙との関係を時間的に区切ることは困難であり、結局この問題を解消するには、根本的にこのふたつの選挙を分離するか、あるいは外国人が一定の場合に間接的に国民主権の行使に参加することを認めるかの二者択一であろう、という⁽⁴⁴⁾。9月2日判決はこの点につき、憲法第88条ノ3の意味を連合市民が元老院議員選挙に至る過程の最終段階に参加できないとするものと解することで、彼らと元老院議員選挙とが切り離されたと見ているようであるが、この説明は説得的ではないとの指摘もある⁽⁴⁵⁾。

ところで、1982年11月18日判決で示された、地方選挙は政治的選挙であるという見解は、その政治的選挙の性質ゆえに、地方選挙から外国人を排除するという結論を導くものであった。しかし1992年4月9日判決における、地方選挙が元老院選挙に影響力を持つために外国人を排除するという判断は、地方選挙=政治的選挙=外国人排除という従来の図式を修正するものである。

ルソーは、1992年4月9日判決とそれに続く6月25日の憲法改正によって国籍と市民権が切り離され、「国籍がもはや市民権の条件でも選挙人資格の条件でもなくなる」という「重大な革新」が

あった、と評価している⁽⁴⁶⁾。市町村選挙は政治的選挙であり、その選挙人団が非フランス国民によって構成されるということは、市町村選挙の選挙人団への所属要件がもはや国籍にはつながっておらず、したがって政治的選挙ももはやフランス国民のみの権利として定義されるのではない、という。そして、市民—選挙人の基準が国民というつながりに求められないならばそれに代わる何が市民—選挙人の資格を確立するかについて、憲法院は明確にはそれに答えてはいないが、それは国民の概念や国民的アイデンティティにあるのではなく、「民主主義的権利と普遍的原理の総体に基礎を置く憲法的アイデンティティにあるのであり、このような普遍的原理の下で、個人は違いを超えて認識され、結合し、この普遍的原理が共通で自由を気遣う政治的文化のなかで個人を『社会化』する」と述べている⁽⁴⁷⁾。

たしかに学説の中には、外国人が主権の行使に参加するのを受け入れることも可能だとするものもある⁽⁴⁸⁾。しかし、1992年の憲法院判決と憲法改正がそこまで踏み込んだ認識を示したかについては疑問が残る。ファヴォルの指摘したように4月9日判決が市町村選挙と元老院選挙の分離の可能性を示唆し、改正憲法第88条ノ3がそれを意図した規定を置き、また9月2日判決でもそのことを確認していることは、市町村選挙における外国人の票が国民主権に関与しないことを強調していると考えられるからである。このことは、政治的選挙または市民の定義そのものを見なおしたのではなく、むしろ地方選挙の政治的選挙性を限定的に解釈したもの、つまり、地方選挙には政治的選挙の部分と非政治的選挙の部分があり、この二つの部分を切り離すことで市民ではない者の政治的選挙への関与が排除できること、したがって、連合市民はあくまで「連合市民」であって「(フランス)市民権」は認められないと判断したことを示しているものと思われる。また更に、このマーストリヒト条約に基づく連合市民への地方参政権の付与が、相互主義的な留保に基づく規定によって与えられた権利であることにも留意すべきである

う⁽⁴⁹⁾。

- (28) 投票結果は、賛成 1316 万 2992、反対 1262 万 3582 であった。Rec., p. 96-98.
- (29) マーストリヒト条約批准に際しての憲法院判決及び憲法改正につき、辻村みよ子、日仏法学 18 号〈1991-1992〉(1993 年) 153 頁、ジェラルド・コナック著・辻村みよ子訳「マーストリヒト条約とフランス憲法(上)」ジュリスト 1045 号 93 頁、時本義昭「マ条約批准のための憲法改正」ジュリスト 1015 号 270 頁、小原清信「マーストリヒト条約及び憲法改正の問題と憲法院判決」久留米大学法学 16・17 合併号(1993 年) 153 頁、大河原良夫「フランス憲法院と条約」東京都立大学法学会雑誌 34 卷 1 号 221 頁、建石真公子「憲法ブロックとマーストリヒト条約」法の科学 21 号 177 頁、大藤(原岡)紀子「フランスにおける批准前の条約の合憲性審査について(1)(2)」一橋研究 18 卷 2 号 71 頁・18 卷 4 号 89 頁、光信一宏「フランスにおける外国人の選挙権—マーストリヒト条約の批准をめぐる—」愛媛法学雑誌 20 卷 3・4 号(1994 年) 229 頁などの紹介がある。
- (30) Décision n°92-308 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne (Maastricht I), Rec. p. 55.; B.Genevois, RFDA, 1992, p. 373.; Nguyen van Tuong, JCP, 1992, 21853, p. 166.; D. Rousseau, RDP, 1993, p. 42.; F. Ruchaire, RDP, 1992, p. 589.; L. Favoreu, RFDC, 1992, n° 10, p. 334.; L. Favoreu et P. Gaïa, RFDC, 1992, n°11, p. 389.; C. Grewe, RFDC, 1992, n°12, p. 719. 小原・前掲論文 153 頁、光信・前掲論文 229 頁。
- (31) L. Favoreu, op. cit., p. 343.
- (32) Loi constitutionnelle n°92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre: 《Des Communautés européennes et de l'Union européenne》.
- (33) 現在は、1993 年の憲法改正により 15 章となっている。

- (34) C. Grewe, *La revision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht*, RFDC, n°11, 1992, p. 428.
- (35) *ibid.*
- (36) Décision n°92-312 DC du 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne (Maastricht II)*, Rec. p. 76.; L. Favoreu, RFDC, 1992, n°11, p. 408.; L. Favoreu et P. Gaïa, RFDC, 1992, n°12, P. 724.; F. Luchaire, RDP, 1992, p. 956.; Nguyen Van Tuong, JCP, 1992, 21943, p. 385. 小原・前掲論文 153 頁, 建石・前掲論文 177 頁。
- (37) Favoreu, *op. cit.* (RFDC, no11), p. 411.
- (38) *ibid.*, p. 396.
- (39) F. Luchaire, *L'union européenne et la Constitution*, RDP, 1992, p. 598.
- (40) したがって、市町村選挙と元老院選挙との切断は組織法律によって行なわれるという。つまり、地方での当選者による元老院選挙の代わりに、関係地方公共団体のフランス国民選挙人が直接二次選挙の選挙人を選出し、彼らが元老院選挙に参加する、というシステムをとり、さらに市町村長の国の代表という性質を消滅させる、という操作が実現することで、欧州共同体所属民のみでなく、他の外国人にも地方選挙への投票権が認められうるという。しかしファヴォールは、このシナリオではいくつかの憲法的问题が解決されないままになるとする。すなわち、第一に、4月9日判決第26項が問題にしている、元老院を選出すべき地方公共団体の発現それ自体である「選挙人団」が、地方当選者によって排他的に構成されてはならないとは憲法院が考えてはいないかどうかは疑わしいということがある。第二に、地方当選者による元老院議員指名は共和国の法律により認められた基本原理によって保護されていると評価できる。これらを看過して地方当選者による元老院議員選挙を廃止することは問題だとする。Favoreu, *op. cit.* (RFDC, n°11), p. 397-398.
- (41) Luchaire, *op. cit.*, p. 598.
- (42) Favoreu, *op. cit.* (RFDC, n°11), p. 397.
- (43) Grewe, *op. cit.*, p. 430.
- (44) *ibid.*, p. 428-429.
- (45) Favoreu, *op. cit.* (RFDC, n°11), p. 411.
- (46) D. Rousseau, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1991-1992*, RDP, 1993, p. 45-46.
- (47) *ibid.*, p. 45-47.
- (48) グレーヴは、外国人の国民権の行使への参加は認められても否定されてもいないという。Grewe, *op. cit.*, p. 430. また、アルダンは、「立法府は明らかに外国人に投票権を与えう」と述べ、その理由は国民共同体の代表はその共同体に彼らが望むものを受け入れることを決定することができるからであり、その例が革命下での諸憲法の規定であるとする。Ardant, *op. cit.*, p. 57.
- (49) 相互的な合意があれば外国人に政治的権利が与えられることは可能であるという説もある。J. Morange, *Libertés publiques*, 1^{re}édit., 1985, Paris, Presses Universitaires de France, p. 346.

む す び

1. 「新しい市民権」論

ヨーロッパにおける欧州連合の誕生により、フランスも変わらざるをえない状況にあるといえる。人や物の国境を越えた移動が容易になり、それに伴って国内の連合域内外国人の数も増加する。彼らの権利をどのように保障してゆくかが、そのとき問題になる。すでに見た市町村選挙への欧州連合市民の参加も、その一つである。

連合市民のみに地方選挙での投票権を与えることについては、疑問の声もある。連合市民には地方参政権を認め、欧州連合構成国以外のヨーロッパ諸国の国民やアジア・アフリカの人々にはこれを認めないことで、フランスやヨーロッパにおいて一級市民と二級市民とが作り出されることになる、という指摘である。フランス国内で長期間生活し、またはフランスで生まれ、言葉にも不自由せず、税を納め、「地域の生活にもおおいに貢献し

ているマグレブ諸国の国民には地方参政権は認められないが、数ヶ月前にやってきた、フランス語もほとんど話せないポルトガル国民には地方参政権を認める」というのは「いかにも不当」⁽¹⁾である。このような危惧から、「地域での生活には、国籍を問わずすべての人が関わって」おり、よって、地方参政権に関しては「EC諸国民のみならず非EC諸国民をも含めて議論することがむしろ現実に沿っている」ということが言われるのである⁽²⁾。

フランスでは1980年代後半から、国籍と結びついた市民権の概念を見なおし、「国籍から自由な市民権」を構想する「新しい市民権 (nouvelle citoyenneté)」の概念が登場している。国民国家の枠内で、市民権に参加し権利を獲得するための手段として排他的に機能してきた国籍の概念の性格を、市民権との対比において検討し、国籍と結びついた市民権すなわち「国籍的市民権」の限界を明らかにすることによって、このふたつを切り離し、外国人住民にも政治的参加をはじめとするさまざまな権利を認めようというものである⁽³⁾。ブアママは、国籍は個人を抽象化し国家と結びつけるものであり、人を彼らの保護を保障する国家に従属させるものであるとし、一方市民権を、集団の構成員としての個人に結びつくもので、居住する場所においてのみ効果をもって適用される不可分の集団的権利であって、実際に権利義務を含む社会契約の対象となるものであり、人に国家権力の形成に参加することを許すものであると定義して、国籍と市民権は根本的に異なる二つの存在様式に帰する、としている⁽⁴⁾。したがって、結局国籍と市民権の融合である国籍的市民権は確たる根拠のあるものではなく、国内に外国人が安定的に存在する現在において、この国籍的市民権の限界が明らかになってきている⁽⁵⁾。「新しい市民権」においては、政治的地位である市民権と個人的地位である国籍とが明確に区別されるべきであり、これらが互いに影響しあうことはない。「新しい市民権」の帰属の基準である国民(nation)は、文化的・社会的な同質性を要求されるものではなく、領土とも混同されず、一つの価値体系の総体への参加

を意味するものですらく、結局多様な実質的社会の反映であり、住民共同体が設立する実質的な絆から生じるもの、すなわち「共に生きる」という事実に応えるものであるという⁽⁶⁾。

こうして国民の概念それ自体の再定義をも試みるこの「新しい市民権」は、まず自治体政治への定住外国人の参加を要求している。このような外国人の地方参政権の承認は、一定地域の共同生活における共同決定はそこに住み生活する者の自治に任せようというもの⁽⁷⁾、すなわち地方レベルでの民主主義および選挙権の見直しをはかるものである⁽⁸⁾⁽⁹⁾。

「新しい市民権」論においては、地方選挙と国政選挙の同質性や「市民 (citoyen)」と「所属者 (homme situé)」との区別は意識されていない。しかし、その社会において生活し社会を構成しているという現実には市民権承認の根拠を認める「新しい市民権」論は、共同体への所属という資格においてそこへの定住外国人の参加を求めるものであり、市民の定義に「所属者」の概念を応用あるいは取り込んだものと言えよう。

欧州連合市民の市町村選挙への参加が認められ「市民」と結びつく政治的選挙の概念や地方選挙の政治的性格の定義が揺らいでいる現在、「市民」の概念もまた見直しあるいは再確認されなくてはならない。その時には、「所属者」との対比が再び問題になろう。今後外国人の地方選挙権の承認が連合市民にとどまるのか、外国人一般に拡大されてゆくのかは、これらの定義にも負う部分が多い。

- (1) 江橋崇「ヨーロッパにおける外国人の地方参政権の現状」徐編・前掲書 152 頁。
- (2) 梶田・前掲論文 275 頁。
- (3) 「新しい市民権」については、V. Bouamama, *Nationalité et citoyenneté: le divorce inévitable*, op. cit., p. 145. 梶田・前掲論文 276 頁, 伊藤・前掲論文 94 頁参照。
- (4) Bouamama, *Nationalité et citoyenneté: le divorce inévitable*, op. cit., p. 153-155.
- (5) *ibid.* p. 157-158.

- (6) *ibid.* p. 165-167.
 (7) 江橋・前掲論文 151 頁。
 (8) 伊藤・前掲論文 94 頁。
 (9) このような主張は、定住外国人の民族的アイデンティティの問題と無関係ではない。定住外国人にとって、彼らの生活や地位のありかたに対して何らかの働きかけをしようとしたとき、現在その手段としての政治的権利を獲得するためには帰化という方法によるしかなく、しかし帰化は、移民共同体に対する「裏切り」の印象を与えるという現状がある。(梶田・前掲論文 277 頁)。したがって「新しい市民権」論は、このような住民としての地方政治への参加の要求と民族的アイデンティティの保持とを両立させるひとつの打開策であるともいえよう。

2. わが国の状況

ところで、外国人の政治参加についてのわが国における状況はどうであろうか。

外国人の人権享有主体性についてはいわゆる性質説が説かれ、そこで外国人に認められない権利としてまず第一に挙げられるのが、選挙権および被選挙権である。国民主権原理から外国人に対してはこのような権利は認められないという理解が伝統的であった⁽¹⁰⁾。

これに対し近年は、様々に異なる実態を持つ外国人を一律に扱うことの不合理性を指摘し、外国人をカテゴリー化しそれらの性質や地位に応じて異なった人権保障が検討されるべきであるという主張が有力になされている⁽¹¹⁾。それによれば、外国人は少なくとも①定住外国人②難民③一般外国人の三つに分けられる。このうち定住外国人とは「日本社会に生活の本拠をもち、その生活実態において自己の国籍国を含む他のいかなる国にもまして日本と深く結びついており、その点では日本に居住する日本国民と同等の立場にあるが、日本国籍を有しない者」⁽¹²⁾とされる。これが具体的にはどういう者を指すのか法令上定まった定義はないが、学説上はいくつかの定義付けが試みられている。まず一致して、第一にいわゆる入管法上の永

住者(一般永住者)、第二にいわゆる入管特別法(日韓特別法)上の永住者(協定永住者)、第三に昭和27年法126号第2条第6項該当者(かつて永住資格ないしそれと同視しうる法的地位にあったが、その地位を日本における生活実態とかかわりない事由により否認され、入管法上不安定な在留資格にされた者)およびその子孫で日本に生まれ育ち生活している者(特定在留者、特別在留者)がそれにあたるとされる⁽¹³⁾(このうち、日韓特別法および昭和27年法126号2条6項は、平成3年の平和条約国籍離脱者等入管特例法(入管特例法)附則により削除されており、これに代わるものとして同法3条が法定特別永住者の要件を定めている。したがって、平成6年現在、これらは第一に一般永住者、第二に協定永住者、第三に法定特別永住者、と読み替えることができよう)。またこれに、実定法上の永住資格の有無にはかかわりなく日本で生まれ、出生後基本的に日本国内で育ち、生活している外国人、および、入管法上の在留資格にかかわりなく日本に一定期間在住して生活を営んでいる者を加えるものもある⁽¹⁴⁾。これら定住外国人の存在を前提とし、外国人に一切の選挙権を否定する見解に対して異論が呈されるようになってきている。

定住外国人に選挙権を認める見解には、それを憲法の要請であるとする要請説と、それを認めないことが直ちに違憲となるわけではなく、憲法はこれを許容しているのだとする許容説とがある。

許容説は更に二つに分類される。まず、地方選挙権については立法によって外国人にこれを与えることは可能であるとする、地方選挙権許容説がある。そこでは、国政レベルの選挙権については「国民主権原理は『国民』のみが国家権力行使の正当性の源泉であることを要請」⁽¹⁵⁾し、「選挙権は自国の政治的意志決定に参加する権利であって外国人には保障されない」⁽¹⁶⁾のものであって、性質上これを外国人に認めることは国民主権原理に反するが⁽¹⁷⁾、自治体レベルの選挙については、外国人の選挙権の保障が憲法上要請されているわけではないが禁止されているわけでもなく、立法政策に任

されているのだとされる。その根拠としては、地方公共団体の長・議員の直接選挙について定める憲法 93 条が「住民」という文言を用いていること (a)、あるいは地方議会の条令制定権 (b) が挙げられている。

(a) 文言を根拠とする説によれば、第一に日本国憲法が第 15 条第 1 項では「国民」、第 93 条第 2 項では「住民」と表現を使い分けており、後者については特に国籍要件を考慮しないのが通例であるという「文理解釈上の観点」、第二にドイツの「二重の正当性論」を参照し、地方自治の理念は自治体の高権行為が国家意思と区別される「住民」意思による地域的正当性すなわち「下から」の正当性を媒介するものであるのに対し、憲法第 15 条第 1 項は正当性の淵源が「国民」に存するという国家的正当性すなわち「上から」の正当性を媒介しており、したがって自治体選挙の主体である「住民」と国政選挙の主体である「国民」とでは質的な相違があり、外国人に地方選挙権を認めても「上から」の正当性の連鎖が切断されることはなく、「住民」に外国人を含めても国民主権原理との関係で不都合は生じないという「体系的解釈の観点」、第三に第 93 条第 2 項は第 92 条の地方自治の原則から直接派生するものであり、したがって定住外国人を自治体選挙に参加させることは地方自治の基本趣旨に適合するという「目的論的解釈の観点」により、外国人の地方参政権は認められるとされる⁽¹⁸⁾。

(b) 条令制定権を根拠とする説によれば、「住民自治」の理念からすれば、地方自治の組織・運営のあり方について住民の意志を尊重し条例でこれを定めることを憲法は否定しているわけではなく、地方選挙に関しても、各地方自治体のその特質などを考慮に入れた自主的な判断を尊重することには理由があり、自治体内に在住する外国人に選挙権を付与するという条例は法律で定められた基本要件を変更するものではなく、これを適法とすることは十分可能である、とされる⁽¹⁹⁾。

以上が、地方選挙許容説の主張である。住民という地位において一定の外国人に地方選挙権を認

めるこれらの立場は、現在最も有力なものといえよう⁽²⁰⁾。

これに対し、憲法は国政選挙の選挙権をも許容しているという立場がある。すなわち、「憲法は、第一次的には、選挙権保障の対象を日本国民にしているが、外国人を一切排除しているわけではない」と理解し、永住資格を有するような外国人の選挙権の行使を法政策上認めても違憲というわけではなく、「[定住] 外国人に選挙権を認めるか否かについて、憲法は沈黙していると理解すべきであり」、「公職選挙法を改正して、定住外国人に選挙権を与えることにしたならば、憲法秩序は、外国人の参政権を広げたものとして存在することになる」と説く⁽²¹⁾⁽²²⁾。

一方、「国民主権」原理の意味をその根本から問い直し、日本国民と生活の実態が異ならず日本の政治のあり方に関心を持たざるをえない外国人には参政権も保障されてしかるべきであるという要請説が存在する⁽²³⁾。これは、「『国民主権』原理の『国民』が具体的にどの範囲の者を指すかは、どの範囲の者が主権者であるべきかによるのであって、当然に『国籍保持者』に限られるというものではなく、したがって『『国民主権』原理にいう『国民』は当然に外国人を排除するというものではない⁽²⁴⁾とし、「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⁽²⁵⁾とする。これを説く浦部教授は、自己統治という民主主義の理念においては国政レベルの選挙も地方レベルのそれも違いはないとしており⁽²⁶⁾、したがって国政選挙権をも含めた要請説と言える。

いずれの説をとるにせよ、これまで「日本国籍保持者」であることを前提として理解されてきた「国民主権」原理における「国民」（憲法第 15 条第 1 項の「国民」）の意義、およびこの「国民」と「住民」との異同が、改めて検討される必要があろう。わが国では国民主権原理における「国民」の意味について大きくは、有権者総体説と国民全体説が対立する形で存在しているが、「市民」という観点

からはそれほど検討はなされていないように思われる。しかし、民主主義成立当時主権の主体として観念されていた「市民」が次第に国籍によって確定される「国民」に置き替わっていったことを考えるならば、この根本をもう一度検討することは無意味ではない。また、フランスにおける地方選挙と国政選挙を同質と見る政治的選挙の定義とその動揺も、「市民」と「所属者」との対比とあわせて、わが国においても参考になろう。フランスにおいて地方選挙と国政選挙との分類を否定してきたこれまでの立場が揺らいでいることは、住民という立場で選挙権を認めることが地方における「市民」観を「所属者」に近付けることになり、言い換えれば「市民」と「所属者」との区別を相対化する可能性を含むものだからである。「所属者」によるとされる職業選挙もその基本的な考え方はその集団の「所属者」による民主的な自治の思想であると思われる。だとすると、定住外国人の選挙権は「所属者」的「市民」の観点から理解することはできないだろうか。

外国人の参政権をめぐる動きは、わが国でも近年活発になってきている。外国人の地方参政権や国政選挙の選挙権を求める裁判がいくつか提訴されており、平成5年2月26日には、外国人の国会議員選挙権を日本国民に限っている公職選挙法の憲法違反を主張した、国に対する損害賠償請求訴訟について、最高裁が初めての判断を行なった⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾。また、平成5年9月9日に大阪府岸和田市議会において可決された「定住外国人に対する地方選挙への参政権など、人権保障の確立に関する要望決議」⁽²⁹⁾をはじめ、関西を中心に十を超える市町村議会と京都府議会が、努力目標も含め、岸和田市に続いて同趣旨の決議を採択している⁽³⁰⁾。また平成6年に入って、いくつかの政党で在日外国人の入党を認めることが検討されている。参政権と政党への参加とは一概に同列には論じられないが、わが国においても、外国人の政治的権利の承認の問題が注目を浴びようになってきていることは事実である。

外国人の政治参加や選挙権の問題については、

わが国ではまだ議論が十分に熟し切っていないという感がある。定住外国人の定義や選挙権を与える場合の具体的な要件などの個別的な問題もさることながら、主権論、人権享有主体論、選挙権の本質論、地方自治論など、多くの理論的な問題が残されている。世論の関心が高まり、社会もそれに伴って動き始めている現在、更に多くの検討のなされる必要があろう。

- (10) 宮沢俊義『憲法II(新版)』(有斐閣, 1971年) 241頁。芦部信喜「憲法講義ノート」法学教室102号34頁。萩野芳夫「外国人の法的地位」公法研究43号40頁など。
- (11) 芦部・前掲論文33頁。萩野・前掲論文37頁。大沼保昭「『外国人の人権』論再構成の試み」法学協会百周年記念論文集第2巻(有斐閣, 1983年)384頁。
- (12) 大沼・前掲論文(法学協会百周年記念論文集)384頁。
- (13) 芦部・前掲論文34頁。
- (14) 大沼・前掲論文(法学協会百周年記念論文集)384~385頁。このために必要とされる具体的な居住期間については、「国籍法が、引き続き五年以上日本に住所を有することを帰化要件としていることを考えるなら、五年間を一応の基準と考えることができるだろう」とする。
- (15) 長尾一紘「外国人の人権—選挙権を中心として」芦部信喜編『憲法の基本問題』(有斐閣, 1988)177頁。
- (16) 戸波江二「憲法から考える四・条令制定権の範囲と限界」法学セミナー463号77頁。
- (17) 芦部・前掲論文34頁。中村睦男「人権の享有主体」野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法I』(有斐閣, 1992)211頁。
- (18) 長尾・前掲論文177~178頁。芦部・前掲論文34頁。
- (19) 戸波・前掲論文80頁。
- (20) 地方選挙許容説をとるものとしては他に、萩原・前掲論文39~40頁、中村・前掲論文211~212頁、大沼保昭「在日朝鮮人の法的地位

- に関する一考察(六・完)」法学協会雑誌第97巻第4号1980年531頁。
- (21) 戸松秀典・判例時報1467号181頁(判例評論417号19頁)。
- (22) ただし、地方選挙許容説においても国政選挙許容説においても、被選挙権に関しては直ちにこれを認めているわけではない。
- (23) 浦部法穂『憲法学教室I』(日本評論社,1988年)70頁,同II(1991年)207~209頁,243頁。
- (24) 浦部・前掲書(II)208~209頁。
- (25) 浦部・前掲書(II)243頁。
- (26) 浦部法穂「日本国憲法と外国人の参政権」徐編・前掲書60頁。
- (27) 最二小判平成5年2月26日判決(判例時報1452号37頁)。永住権を有する外国人が、公職選挙法第九条第一項の規定により参議院議員選挙での投票ができなかったため、右規定が憲法第15条第1項,第14条第1項に違反し,国会および内国はこの改廃を怠ったとして国に損害賠償を請求したものである。最高裁は昭和53年10月4日判決,いわゆるマククリーン事件判決を引用し,上告を棄却した。しかし本判決は,結論はともかくとして,理由が簡略にすぎ「きわめて不親切であるといわざるを得ない」との批判がある。戸松・前掲論文179頁(17頁)。
- (28) この事案の他に,定住外国人の地方選挙への選挙権の是非を争った地裁判例もある。大阪地裁平成5年6月29日判決(判例タイムス825号134頁)。定住外国人も含めて,外国人には憲法上参政権は認められないとされた。
- (29) 本要望決議の内容(全文)は,以下の通りである。「人権の保障は,世界の平和と安全につながるものであり,日本国民の願いである。人権の国際化が叫ばれ,『内外人平等』をうたった国際人権規約など,国際法の批准により,定住外国人の待遇は,徐々に改善されている。しかし,生来的にすでに地域社会の構成員となり,納税義務を負っているにもかかわらず社会保障制度や選挙権などについては,日本国民と同等になっていないのが現状である。よって,本市議
- 会は,政府に対し,定住外国人に対する社会保障制度や地方参政権など,人権保障の確立を強く要望する。」
- (30) 毎日新聞平成6(1994)年1月8日。
(たてだ あきこ 北海道大学法学研究科修士課程修了)