

住民としての外国人

多賀谷 一照

はじめに

わが国において、外国人は外国から入国して、いずれ本国に出国していく存在であり、外国人としての身分的地位を保ちつつ、国内に定住することは余り想定されてこなかった。「出入国管理法」という元来の法律名は、それを如実に示している。この法律は、その後、難民条約の批准により、「出入国管理及び難民認定法」と名称を変えたが、それは条約により例外的に、難民として認定された外国人に特権的地位を与えるということに留まり、入管法の基本的性格を変えるものではなかった。また、わが国で難民として認定される外国人の数がごく限られていることは周知のところである。

しかしながら、今日、定住する外国人（法的には「中長期在留者」）の数は増え続け、最近の白書によれば276万人余となっている。人口の10%以上を外国人が占めるヨーロッパ諸国と比べると、人口の2%強という数字はまだ限られていると言えなくもないが、市町村によっては（例えば、群馬県大泉町、岐阜県美濃加茂市）、居住人口の1割を超えて外国人が居住しているところもある。¹ 出入国管理する「入国管理局」も、「出入国在留管理庁」と名称変更せざるを得なくなった。人口減少社会を迎えるわが国の今後において、定住する外国人の数は今後も引き続き増加して行くであろう。

居住者、住民としての外国人を例外的な存在としてではなく位置づける、あるいは例外としてどう本格的に位置づけるかを検討すべき段階になってきていると言えよう。

一 住民としての外国人

地方自治法は、市町村の区域内に住所を有する者（自然人・法人を含む）は、当該市町村及びこれを包括する都道府県の住民とし（1条）、住所は一カ所であり、客観的居住の実質を基礎とするものであり、国籍の如何を問わないとしている。

従って、日本国籍を持たない外国人であっても、客観的居住の実質があれば、住民として、参政権を除く権利・利益を有し、義務を負うこととなる。²

元来外国人は、外国人登録制度の対象であり、住民基本台帳には登録されてこなかった。平成24年に廃止された旧外国人登録法は、居住する市区町村の長に申請して外国人登録証明書の交付を受けることとしており、それは

- 一外国人が、わが国に上陸（入国）した時点
 - 一出生その他の事情により、上陸手続を経ることなくわが国に在留することとなったとき（例えば、父母ともに外国人国籍で、わが国で出生した場合）
- などとされていた。

同法2条は「外国人」として、日本国籍を有しない、仮上陸など一時的入国者以外の者をいうとしており、不法入国・不法滞在の外国人も外国人登録法にいう登録義務があると解されてきた。³

外国人登録法の廃止に伴い、住民基本台帳法が改正され、それまで適用除外とされてきた外国人たる住民も住民基本台帳に登録されることになる。住民基本台帳法30条の45は、市町村の区域内に住所を有する、(1) 中長期在留者（入管法19条の3）、(2)

¹ 大泉町は約4万人の人口の19%（7800人余）、美濃加茂市は約56000人の人口の10%（5700人余）を外国人が占める。

² 同11条は、普通地方公共団体（市町村・都道府県）の選挙への参与権は、日本国民たる普通地方公共団体の住民に限定している（憲法15条）。

³ 例えば、東京高判 昭和31年11月2日 高裁刑集9-10-225

特別永住者（入管特例法）、(3) 一時庇護許可者・仮滞在許可者（入管法18条の2, 61条の2の4）、(4) 出生・国籍喪失による経過滞在者である、日本国籍を有しない者を、「外国人住民」と定義している。

従って、中長期在留者、特別永住者、一時庇護許可者・仮滞在許可者、出生・国籍喪失による経過滞在者以外は、例え、事実として客観的居住の実質があっても、住民として台帳に登録しえないこととなる。

二 住所と居所

住民という把握は、人が一カ所に継続的に居住していることを前提とした捉え方である。地方公共団体である市町村は、元来地縁共同体を基礎として構築されており、地縁共同体では、その構成員は何代にも亘ってその地域に居住し、互いに紐帯関係にあることが前提となっていた。

公法上、人の住所としては一カ所に特定されることが原則であり、複数の住所を並行して有することはないという建前となってきた。別荘などの形で、複数の宅地を有する場合であっても、その住所はいずれかに唯一特定され、他の宅地は「居所」とであるとされる。

戦後の農地改革において、地主が複数の住宅を有していた場合、その所有する農地の所在する村の住民であるか、都市部にある居宅の住民であるかが、農地法における不在地主であるか否かの判断の基準となった。また、地方税の賦課の基準としての住所においても、公法上の住所は一カ所にあることが原則となっている。^{4 5}

尤も今日において、人は一定の場所に継続的に居住しているとは限らず、一定期間ごとに移動している者が少なくない。自衛隊員や会社員などは、数年に一回所属先・勤務先を変更するので、その都度、

転入・転出届けを出して住所を移動することが建前となっている。親元を離れて下宿し、大学に通っている学生など、実質的に居住地を変更しても転入・転出届を出さない場合があるであろう。また、一か所にとどまることなく、常に複数の場所を行き交う（場合によっては国境を越えて）個人は、モノト的存在と言われ、現代においては珍しくない。配偶者のDVを避けるため、子供と一緒にシェルターに身を寄せる者の場合にも、転出届は出されない。これらの場合、住居地でない場所を住基台帳法上の住所としている者は「不現住」と呼ばれ、職権で住民記録を削除することが可能であるとされている（住基法8条、同施行令12条）。なお、正当な理由なく、転入届・転出届等をしない者は5万円以下の過料に処するとされている（住民基本台帳法52条2項）。

その外、市町村の実務として、住民ではないが、別荘地を所有している者、病院・療養所に長期入院している者などを、「住登外者」「住登外被保険者」と呼んで、住民記録とは別個にデータ登録（住民登録外登録）している。これらの者は、住民ではないが上下水道、ゴミ収集、介護サービスなどの行政サービスを受けている。また、首都圏では、埼玉都民・千葉都民などの俗称が示すように、通勤・通学で毎日のように、県境を越えて移動している人々がいることは言うまでもない。

三 外国人住民と住民性

外国人住民の場合、日本人と比べて、その居住・活動について、色々と制約がある。

日本国籍を有する日本人の場合、居住の事実があるだけで、住民としての地位を保持することができる。何らかの刑事罰を受け収監中の場合でも、成年で定職についていない者（無職、引きこもり）であっても、住民としての資格を失うことはない。期限が

⁴ 地方税法294条3項によれば、「市町村は、当該市町村の住民基本台帳に登録されていない個人が当該市町村内に住所を有する者である場合には、その者を当該住民基本台帳に登録されている者とみなして、その者に市町村民税を課することができる。この場合において、市町村長は、その者が他の市町村の住民基本台帳に登録されていることを知ったときは、その旨を当該他の市町村の長に通知しなければならない」。

⁵ 契約関係を結ぶ場合には、本人性を確認するために、印鑑登録を市町村に行い、印鑑証明された印鑑によって、不動産契約などの重要な契約を結ぶことになる。その意味で、市町村に住所を有していることは、私法上も必要である場合がある。

あるわけではなく、国籍を意図的に離脱しなければ、生きている限り住民としての地位は保持することができる。選挙権をはじめとして、基本的人権の享有についても、内在的制約を除いて、それ自体として制約されることはない。出入国も原則自由であるし、国内で住所を移動させることも何ら制約があるわけではない。

これに対し、外国人住民の場合、特別永住者等の例外を除くと、住民としての地位を保持することができるのは一定の期間（概して3-5年）に限定され、更新することなく、その期間が経過すると出国するのが原則である。また、犯罪などの非違行為を犯した場合、退去強制などの国外追放処分を受ける可能性がある。出国はともかく、入国・再入国については、許可制の下に置かれ、国内の住所変更も、その在留資格により自ずと制限されてくることがある。

日本人住民の場合、職業活動の自由は保障され、どのような活動をするかについての制約はない。これに対し、多くの外国人は在留資格により、その在留中の活動範囲が限定されている。例えば、「教授」は教授としての活動、「投資・経営」は投資経営の活動、「留学生」は留学生としての活動、「日本人配偶者」は配偶者としての活動に範囲が限定されており、留学生等がアルバイトなど、その範囲を超える活動を行うについては「資格外活動許可」を受けなければならない（入管法19条）。

地方自治法によれば、都道府県・市町村は「普通地方公共団体」とされ、他方、一部事務組合（広域連合も含む）、財産区などは「特別地方公共団体」とされ、一般的権限を持つ都道府県・市町村と比べ、その活動目的・権限が制約されている。これとの対比でいえば、日本人住民は「普通住民」であり、これに対し外国人住民は「特別住民」であるということになる。

このように、日本人住民と外国人住民との区別があるのは、同じ住民といっても、その存立基盤が異なるからである。日本国籍を有する日本人住民の場

合、当該市町村の執行機関（首長）、議決機関の選任という参政権を保有していることは、彼等が当該地方公共団体を主体的に担う存在であり（自治を担う存在）、そのような存在として、権利を有し、義務を負うからである。これに対し、外国人住民の場合、その居住する市町村の提供するサービスを受ける存在であるとしても、その市町村を支える存在であるとは見なされてこなかった。イタリアの著名な哲学者であるアガンベン流に言えば、日本人住民は自治を担う者としての「ビオス（bios）」「市民」であり、これに対し、外国人住民は、動物的・物理的な生が保障されているに過ぎない「ゾーエー（zoe）」であるということになる。⁶

しかしながら、労働生産人口の減少に伴い、継続的に居住する中長期在留者である外国人の数は今後増えてくるであろう。当該市町村の人口の1割を超える場合もあり、その位置付けを例外的な存在とすることには限界がある。他方、上述したように、日本人の場合も交流人口という表現が示すように、市町村のサービスを受ける日本人のかなりの部分も、当該地方公共団体の住民以外からなっている。

地縁的共同体として市町村を捉え、その住民のビオス的・政治的参加（選挙による首長、議会議員の選出）を前提として、住民サービスなどを提供する仕組みは、地方選挙の投票率低減が示すように限界を来している面がある。日本人住民のうちでも、市町村に帰属意識を持つものは限定的となっており、かなりの部分が大衆化・ゾーエー化していると言って過言ではない。国政レベルでは、どの政党が政権を掌握するかについてそれなりの関心を有していても、地方公共団体レベル（特に都市部）では、親の代からその地に居住しているわけではない住民の中には、住民サービスを権利として受けはするが、地方議会議員が自分たちの代表であるという実感を持たず、「自治体」として支えるべき「統治組織」（地方政府）に帰属しているとは意識していない人々が、少なからずいるのではないか。

⁶ ビオス、ゾーエーはギリシャ語である。参照、アガンベン「ホモ・サケル」（高桑訳 以文社）

四 住民性の得喪・外延

日本人の場合、父母双方もしくは片方が日本人として国籍を有していれば、出生届を出すことにより、当然に出生地の市町村の住民性を取得する。その市町村から他の市町村に転居する場合には、転出届を出すことにより、当該市町村の住民たる資格を失う。また、出国して外国に長期滞在する場合にも、住民性を一時的に失う。最後に、死亡した場合には、戸籍から除籍され、住民としての登録も消去される。

ただし、前述のように、この建前にも拘わらず、実際には継続的に居住することなく、数ヶ月単位で国内の各地域を転々と移り住んでいる人々もいる。例えば、サーカスの団員であったり、神社の祝祭で仮店舗での営業を生業とする人々は、一カ所に居住する実態がない。これらの人々も子供を学校に通わせる必要がある場合には、住民登録をするが、転々と転出・転入を繰り返すので、住民性（ビオス性）の実質は薄い。この他、いわゆる住所不定・無宿もしくはホームレスという、その多くが生活困窮者からなる人々も一定数いる。

これに対し、外国人の場合、前述したように、特別永住者の外、中長期在留者、一時庇護許可者・仮滞在許可者、出生・国籍喪失による経過滞在者は、居住する（居住する予定の）市町村に届け出ることにより、住民としての資格を取得する。国内で転居する場合は日本人と同様であるが、再入国許可を受ける場合を除いて、外国に出国する場合には、住民性を失う。

日本人と異なり、在留資格に限定があることが多いことから、例えば、日本人配偶者と離婚した場合、大学を退学した場合、その在留の根拠を失うことになる。尤も、この場合、その外国人が在留資格を失ったか否かの判断は、市町村が行うのではなく、法務省出入国在留管理局が行うことになる。多くの場合、在留の根拠を保持しているか否かは、在留期間経過の時点で判断され、それまでは潜在的な不法残留（滞在）者となる。

最近の入管白書によれば、不法入国者などを含めて、いわゆる不法在留者が、最近では5—6万人程度に上っているという。

五 非正規者・弱者への処遇

日本人の場合、住民性を有しない人々については、いわゆる行旅病人法により、当該市町村の区域内で行き倒れになった場合に限り、治療ないし遺体の引き渡し・処理などの最低限の処遇がなされてきた。⁷ 今日では、これに加えて、生活保護法の適用可能性の他、これらの人々に対するホームレスの自立の支援等に関する特別措置法（平成14年法律第105号）及びホームレスの自立の支援等に関する基本方針（平成30年告示）、生活困難者自立支援法（平成25年）等により、これらの人々の保護、自立・ビオス化を促進する仕組みが設けられている。

これに対し、在留資格を失った外国人は原則として、自国に戻るべきという建前があり、そこからすると、生活・居住困難となった外国人に対し、行旅病人法を除くと、日本人並みに救済措置が適用できるかは、明らかではない。生活保護法の場合、国民の生活の保護を法目的としており、外国人の生活保護は対象外とする建前であって、準用が可能であるに過ぎない。また、生活困難者自立支援法、ホームレスの自立の支援に関する特別措置法は、外国人住民等を明示的に排除してはいないが、適用されずともしていない。そもそも、不法残留（滞在）外国人の場合、公的な助成措置を要求して名乗りを上げることは、退去強制処分手続に移行する可能性があることから忌避する傾向があることが想定される。

不法滞在状態の外国人が適法な扱いを受けるためには、正規の在留資格を受けるしかないが、そのための手続としては、在留資格の変更（例えば、短期在留資格の、他の中長期在留資格への変更）、難民認定、在留特別許可のいずれかしかない。どの手続も容易に資格を認定するものではなく、個々の外国人単位の個別的な認定を要し、時間的もかかるため

⁷ 行旅病人及び行旅死亡人取扱法

に、外国人は一定の期間不安定な位置に留まることになる。⁸

これに対し、国境を越えて大量の難民が押し寄せてくるヨーロッパ諸国では、そのような個別的处理をする暇が無かったり、或いは国境で長期間テント村生活を暮らさせることに限界が来たりして、部分的に包括的な処理がなされることがある。⁹

内陸を辿って、あるいは内海（地中海など）をボートで渡って上陸してくる外国人が大量にいるヨーロッパやアメリカとは異なり、海という天然の外壁に守られている日本においては、政治的難民と称して大量の経済難民が押し寄せてくることはこれまで無かった。しかしながら、東アジアにおいても地政学的な不安定さは増大する傾向にあり、大量の難民が日本を目指す潜在的可能性が増えてきている。そうした場合、彼らをどう処遇し、日本社会に受容するかは重大な問題となるであろう。

外国人はいつまでも生産年齢人口であり、わが国で働き続けるわけではない。長期間就労している場合、彼らもやがては老いていくのであり、日本人と同様に医療・介護によりサポートされることが必要な年齢となってくる。その段階になって、彼らの在留資格を（利用価値がなくなったからといって）直ちに剥奪するわけにはいかないであろう。また、彼らの内には母国に残してきた親の扶養問題を抱える者も出てくるであろう。ちなみに、現在、わが国では介護サービスにかかる人材が不足していることから、外国人を積極的に介護人材として導入する傾向にあるが、いずれはアジア諸国自体で老後の処遇は大きな問題となってくるであろう（特に一人っ子政策を取ってきた中国）。

六 境界領域の人々

以上述べたように、外国人の法的処遇についての

わが国の制度の変遷に振り回され、あるいは暫時的に在留する名目を見いだしたり、あるいは期間徒過等により、資格を失ったりする、境界領域の外国人が少なくない。

立法者としては、制度の明確化、精緻化により、外国人登録法時代のような曖昧な存在を払拭したい意向があるが見えるが、どのように制度を変更しても、正規の制度には乗らない、境界領域の地位にある外国人は無くならないのではないであろうか？

ここで、境界領域という場合、例えば、以下のような場合を指す。

—難民認定申請を行い、その結論を待っている外国人（仮滞在）

申請に対する調査は時として時間がかかることもある。また、拒否されても申請を再度行い、長期の滞在となっている場合もある（最近の法改正で限定する方向）

—退去強制手続等の一環として仮放免されている外国人

収容されておらず、放免されているが、いつ退去強制されるか分からない地位であり、不安定な状態である。

—日本人配偶者の資格で在留していたところ、相手方日本人が死亡したり、離婚した場合¹⁰

—在留資格なき親の子供が小中学校に在学している場合

不法滞在であるとして、学校が入管当局に連絡することは必ずしも行われていない可能性がある。

これらの地位は、法制度の変更によって左右され、今後どのような取り扱いになるか明らかではない場合が多い。ただし、これら境界領域にいる外国人、不法残留（滞在）・不法入国の外国人を放置しておく、住民性を有しない日本人（無宿人、住所不定者）と同じように、共同体から排除され、差別的に

⁸ 不安定な地位に在りままで収容されている外国人が、病を得たり、死亡するケースが見受けられる。

⁹ 参照、拙著「退去強制システムの国際比較」国際人権法学会報、国際人権法学会（15）、12-16、2004

¹⁰ なお、平成21年7月の国会における法務委員会では、入管法改正に付帯して「配偶者の身分を有する者としての活動を継続して6月以上行わないで在留していることにより在留資格を取り消すことができる制度については、その弾力的な運用を行うとともに、配偶者からの暴力等により当該活動を行わないことに正当な理由がある場合には、在留資格の取消しの対象とならない旨の周知徹底を図ること。」旨の決議がなされた。

位におかれ（いわゆる非人）、3K的な労働にのみ従事する集団を構成することになる可能性がある。

外国人の数が人口の1-2割を占め、それらの人々の動向が社会的に無視し得なくなっている西欧諸国と比べると、島国である日本は今のところ人口に占める割合は低いところがある。しかしながら今後の少子化の動向により、外国人の導入が進むと、いずれは無視しうる範囲を超える存在になる可能性がある。境界領域の人々を不安定な地位にとどめておくと、いずれは深刻な社会不安の要因になりかねないことを銘記しておく必要がある。日本は同一民族からなる安定した社会のように見えるが、非人・河原者、同和問題というような差別されたグループの存在の歴史があり、分断された社会構造となる可能性がないわけではないと考える。

おわりに

筆者がかって留学していたパリでは、その北部にフランス人が近寄らない、外国人のみが居住している地域があった。そこに日本人の友人が居住していたが、そこは危険だから転居するように伝えてくれと、友人のパリ大学教授に強く進言されたことがある。

また、留学期間中私が家族と共に居住していた都心のアパートマン（原則6階建、我々は2階に居住）で、道路の向こうにあるキオスクで新聞を買うために早朝家をでると、普段見慣れないアフリカ系の男性が清掃員の制服を着て箒を手に持ち、半地下からゴミ（私の居住するアパートマンの上層階よりダス

トシュートに排出されたもの）の回収に当たっているのに出くわし驚いたことが一度ならずあった。

恐らく彼は、パリ北部のスラム的な地域に居住し、そこから毎朝ゴミ収集作業を行うために都心にやってきていたのであると思う。そうした早朝や夜間の業務をするために、多数の外国人がパリ北部に住んでいるのであろう。パリに居住するフランス人としては、そのような外国人が多数パリに居住しているのは歓迎しないことであるが、ゴミの回収などフランス人の若者が回避するような作業を行わせるために、止むを得ず容認しているのであろう。

わが国の場合、ゴミの回収は住民による分別システムが機能することにより、地方公共団体の清掃局により行われているが、建築作業、資材の搬送作業などの現場で外国人の方々を見かけることが多くなっている。最近の資料によれば、東京23区での外国人住民は48万人余であり、人口の平均5%程度であるが、新宿区・豊島区・荒川区などでは人口の10%前後に達している。新宿区はとも角として、それ以外の低層密集な木造住宅が残っている地域で、これら単純作業を生業とする外国人がまとまって居住している可能性がある。

若い日本人家族は都心のタワーマンションに居住し、下町の低層木造住宅や郊外の老朽化した賃貸団地には、高齢者である日本人と外国人労働者が数多く居住するというような未来像、西欧諸国の都市と同じように、日本人と外国人が都市部で領域的に区分して居住しているというような未来図は余り描きたくないものである。¹¹

¹¹ URなど公営賃貸住宅に居住する外国人が増加していて、外国人の居住が25%に達している公営住宅もある。参照 稲葉他[公営住宅及び都市再生機構の賃貸住宅における外国人居住に関する研究] 日本建築学会系論文集75巻656号 2397ページ。