

## 憲法から「国籍」を考える

石村 修

### はじめに

今回の台湾大学でのテーマの決定プロセスについては先に「はしがき」に記した経緯によるのでここでは省略する。その時にわれわれに課せられた問題の一端をここに書くことで、私の今回の訪問の感想とさせて頂きたい。正直に言って今回のテーマの内容については、訪台前は具体的に推測できなかった。副題の「台湾における日僑婦人の基本的人権」は、直ちに「国籍」問題へと私のイメージを促すものではなかった。むしろ自分の勉強不足を補う意味で、中華民国（以下台湾と記する場合もある）憲法の資料を読みながら、同憲法の歴史とこれの改正（新憲法の制定）を事前に考えていた<sup>(1)</sup>。中華民国憲法が国民大会を通過したのが1946年12月25日であり、施行されたのがちょうど一年後の同日であった。われわれが到着した台北は、この25日を控えて飾り付けされ、クリスマスも間近で街は華やいでいた。しかし、22日に行われたシンポジウムは、みごとに私の浮ついた気持ちを戒めるのに十分なものとなった。

私の研究領域は古典的な「国家主権」を相手にするものであり、「国家」の存在を前提にしたうえで、その構成員との関係を規範的に考えるものである。その国家では「国籍」は当初から存在するものと考えられ、しかもその決定権は主権国家側に委ねられており、各国法が決定しうる事項とされてきた。これまでこの国籍を人権として考えたことがなかった訳ではない。具体的には、我が国での「外国人の人権」を議論する場合であり、ここでは歴史的経緯を考慮して、できるだけ具体的・機能的に人権の適応をすべしとしてきた。定住外国人を中心にした「外国人の人権」に関しては、憲法学からも一定の成果が示されてきている。さらに、これまで海外に赴いた際に「国籍は難しいものだ」と直感していたことは確かである。タイ北部の山岳民族は、焼畑を止め定住化を促す意味で、選挙権を取り引き材料にして国籍取得を促されていた。他方、ドイツに住むドイツ男性と結婚した日本婦人達は、居住権は保障されているが、政治的権利が無いことの不満を持ち、これが帰化への契機になっていたことを知った。二つの事例は本質を全く異にしているものの、「国家主権」への拘りが依然としてあることを示唆してくれよう。「国際化・情報化」の著しい変化に伴い主権国家を巡る現実に変化しているが、実は理論的にはこれに対応するほど柔軟ではない。国籍の事例はその最たるものではないかと考えた次第である<sup>(2)</sup>。

## 1 主権国家と国籍

近代立憲国家は、「主権・領土・国民」という構成要素を母体とする関係からして、空間的には国境を、人的には国籍を重要視してきた。これは主権国家の存在とその国家目的を前提として作られた19世紀国家モデルであり、伝統的な危険を予防しこれになんらかの処置をとり、国家の構成員の生命・身体を中心にした人権の保持・発展を保障しようとするものであった。その限りにおいて、国家のみが法的に認知された強制的権力行使の権限をもち、国民に課せられた義務の履行を促すことが許されている。こうした脈絡の中で、国籍は「人を特定の国家に属せしめる法的な紐帯であり、人は国籍によって特定の国家に所属し、その構成員となる」<sup>(3)</sup> ことになった。換言するならば、国籍は近代主権国家が便宜的に利用してきた人の区別（差別）標識であり、他方で、国の内外での自己が帰属する主権からの保護を期待する標識であった。ただし国籍は人の生物学的本質や文化・慣習を無視している関係から、旅券という身分証明書だけが、その国籍を実証できるにすぎない。外見のみから、その人物の国籍を判断することは困難な場合がありうる。

ところが、国民国家の虚構性を明きらかにし、民族自決に呼応する形で、国家という枠とは別個のアイデンティティを求める動きが顕在化するようになった。世界に少なくとも1万5千以上の独自の文化をもつ集団をそれ以下の小さな枠の中に閉じ込めることの無理がある訳であり、人が誰とどのように連帯するかは、自由であるとするならば、たった200程の主権国家に人を閉じ込めるのは無理なことなのである。そこで、人は自分のアイデンティティをその置かれた状況で使い分けすることになる。ある場合には出身地が、居住地が誇りとなり、国籍はそれ以上ではないということになり兼ねない。例えば、バスク地方の人々にとってスペイン国は重要では無いのである。文化的多元主義という標章は、その意味で「主権国家」のあり方をあらためて問い掛けているといえよう。ソ連邦が解体し、旧ユーゴが分解したことを考えるならば、大中国の動静が気になるところである。将来的な展望をするならば国際法や国内法がこれまで確立させてきた「国籍」を巡るルールも、その構成員を中心にした視点からするならば絶対的なものではなく、このルールも個人の自決権を中心にして変貌していくことが予測されよう。つまり、個人のアイデンティティが「国籍」だけに限定せれないとするならば、人は「無国籍」ないし「二重国籍」者になることまでも選択できるということになる。逆にいえば、国家の側からは、国民をその国家に留めておく何らかの施策を講じなければならないことになる。

## 2 憲法からの要請

国籍の決定は各国の国内管轄事項であり、それは裁量的に規定されてきた。近代的な憲法は、むしろ「市民」の用語を用いることで、国家の構成員としての人の役割が強調されてきた（ア

メリカ憲法修正14条)。ただし、ブルジョワ民主主義憲法のモデルである1791年のフランス憲法は例外として、国籍は民法ないし国籍法に委ねる事例が多かった。やがて国家の自由な立法裁量に国際慣習法や条約が歯止めをかけるようになり、日本国憲法10条と22条1項はこうした脈絡の中で解釈しなければならない。日本国憲法に「国籍」が意識された理由は、明治憲法の「臣民」規定(18条)からの決別を意識したことと、国民の権利・義務を定める前提として、国民の内容を明確にしておきたかったからに他ならない。

この10条も完全に立法裁量を定めたものであれば、なにもこの人権条項の冒頭に置かれる必要はなかったはずである。法律の形式で制定される国籍法について、その内容が憲法の条文内容や国際法に明白に抵触するわけにはいかないことは当然である。1984年の国籍法の改正が男女平等の観点からなされたことを想起すれば十分であろう。ここでの「日本国民たる要件」とは、日本国籍の取得・保持の要件を定めたものとされ、国籍概念と一体と考えるのが普通である。古典的な国家三要素(主権・領土・国民)からするならば、領土や国民の確定は憲法全体の基礎をなすものとして、憲法の冒頭におかれるべきであるとの定式に依るからである。同様の形式を、1947年の中華民国憲法3条に見ることができる。

10条に比してよりユニークなのが憲法22条である。この条文は人の社会的ないし経済的生活と関係し、その限りで公共的な配慮が必用とされる。また、2項に定められた自由は、1項の「居住・移転」と同様に空間移動を問題とするが、それがすでに述べてきたように「国家主権」と関係するがゆえにその自由性の程度については低いと考えられている。ただし、「国籍離脱の自由」が日本国憲法に明記されたことの意味は大きかった。旧憲法下では、日本国民の増大と質的純粋性(現実には虚構であったが)が国籍法でも求められ、国籍離脱も、内務大臣の許可が必要であり、男子は兵役の義務に反しない限りでのみ認められた。現憲法はこの時点で国籍離脱の自由を憲法上で明記したものとしては唯一のものであり、個人の自由な意思決定と国際協調主義を披瀝したものとして現憲法の全体の基調と軌を一にするものといえる。その意味で、憲法13条から導かれる「自己決定権」の具体的な関係を意識し、国民の究極的な自由権として「日本国家から離れる自由」を規定したと考えられる。自己決定権が「個人の人格的生存に不可欠な権利・自由を包摂する包括的な権利」であるから、国籍の離脱は、個人と国家の関係では、最もドラスティックな局面に現れるものといえよう。ここで確認すべきは、10条は13条とも一体となって理解されなければならないが、国籍の得失に関する事項は憲法にあるのであり、憲法の個人主義と平等主義は完全に貫徹されなければならないことになる。

しかし、この局面は個人の置かれた立場からは様々であり、丁度国体の出場資格をえるため移動する「渡り鳥」の様に、オリンピックに参加するために気軽に国籍を変える場合があると思えば、逡巡の末に国籍を変える場合もある。問題は、この自由の保障された程度にある。し

かし、本人の意思による国籍の離脱を「帰化」としても、その自由は少なくとも二つの国家による許可が介在するがゆえに、他の自由とは性格を異にすることは異論があるまい。したがって、国籍自由の原則の内で国籍非強制・非剥奪の原則は近代法の原則として普遍的に妥当し世界人権宣言でも明記されている（15条）が、国籍の得失の現況は個人の意志を介在するとはいつでも、手続き的には困難を伴う場合が多い。

憲法22条があえて「国籍離脱の自由」を明記した別の理由は、憲法前文が理想的にも示しているように、独自の「平和主義と国際協調主義」と深く関係するものである。注解憲法はこの点に注目して、「とりわけ第9条で戦争を放棄することになった結果、国民の兵役の義務もなくなり、従来のように国防的見地からこれらの自由を制限する必要もなくなったので、無制限にそれを保障したのである」<sup>4)</sup>と解説している。この点は二重国籍の禁止とも関連する点であり、国民としての重大な義務の免除という観点からも評価しなければならない。

後者の国際協調主義の観点からは、別の認識が導かれている。22条の大方の理解によれば、届け出による国籍の喪失（国籍法10条）は、とにかくその取得の原因・形態は問わないが、「外国国籍をもっていることが日本国籍離脱の条件」としている。「無国籍者」になる自由を含むものではないと解する立脚点には、国家のパターンリズムと他国に迷惑が掛からないようにとの配慮が働いている。俗な言い方をすれば、嫁いでいく娘の相手を慎重に審査した上で、戸籍を抜かせる親の心境が各主権国家には見え隠れする。これと対比的に、国際主義をもっと前進させた考え方がありうる。「無国籍となることを憲法自身が禁じているものとみることが正しくない。自己の意思によっていずれの国の国籍ももたない国際市民が生まれることは、世界国家への第一歩としてむしろのぞましいといふべき」<sup>5)</sup>という、完璧な自由主義の視点がありうる。これらの評価の分かれ目は、「無国籍」への見方に還元されよう。

### 3 国籍唯一の原則

この原則は主権国家の側から要請されてきたルールであり、国際法においても確認されてきたものである。もっともこれが確認されるのは19世紀に至ってであった。

この原則の内容は、消極的抵触（無国籍の停止）と積極的抵触（重国籍の禁止）を考慮し、また、国籍唯一の原則は主権国家にとっては理想とされ、それ故に国際法社会からは異論なく受け入れられてきた。しかし、この原則は先に述べた国籍自由の原則とときにして矛盾することになる。そこで、多くの論者は、先に示した様にこの自由を個人主義的な自由とせず、移住の自由と同様な厳格な制限を課してきたのである。私は日本国憲法の解釈からしても、国籍自由の原則が先行し、これに沿う形で国籍唯一の原則がありうると判断しているので、無国籍も重国籍も個人の自由な判断の結果生じたものであるならば、国際社会のルールからも許容し

うるものと考えた。

無国籍を認める論者は、主権国家の保護や拘束から脱却する意識の高い「世界市民」を想定してのことでもある。例えば、国際機関に所属する職員や国連憲章51条による「国連軍」もその性格から、主権国家の枠から外れる必要がある。あるいは意識的な世界市民もこの範疇に入るだろう。ただし、これらの者の身分証明（個人としての責任を明確にするため）を国際機関が発行し、個人の責任の下に移動の自由も認めることが少なくとも必要になる。問題は、個人の意識の介在しないところで無国籍が生じた場合、例えば、難民や亡命の際に受け入れ国がなく、無国籍になる恐れである。極論すれば、無国籍者はたしかに目障りな存在かもしれないが、国家の存立を本質的に危うくすることにはならないはずである。

重国籍に関しては、無国籍以上に深刻ではなく、事実として存在している二重程度の国籍のダブリについては認める理論が現れ<sup>(6)</sup>、国籍法の中でこれを認めている国もある。もちろん国際法のルールは重国籍の発生防止のための方策を、各国が国内法として規定することを求めている。しかし、国際環境の変化、とくに、労働や結婚等のための移動が顕著になった関係や、受け入れの諸国が外国人にも「市民権」を与えることで、二重国籍を容認するケースが増えている。永住市民権と国籍が同時限定的に扱われ、選挙権の一部も行使も認められることになる。例えば、ドイツでのトルコや旧ユーゴの人々は二つの国籍をうまく使い分けているし、ドイツ国もこれを認めることで利をえているといえるのである。

法務省が調べた諸外国の重国籍の実態調査によれば、各国とも完全に重国籍を排除できるものではなく、国家の成立の特性から伝統的に認めている国も多い（イタリア、カナダ、フランス、イギリス等<sup>(7)</sup>）。さらに、「国際結婚を考える会」が独自に各国の大使館に照会して調べ上げた資料でも、二重国籍を何らかの意味で認める国は多い<sup>(8)</sup>。これも法的にだけでなく、実態として黙認している諸国を含めればその諸国の方が多いといえよう。同報告によれば、本人が知らないうちに重国籍となり、トラブルとなった事例が紹介されている。1984年の我が国の国籍法の改正の主旨も重国籍の排除を意図しているが、完全にその目的を達成したわけではない。国籍選択制度（国籍法14条）も重国籍を解消する意図をもっているが、本人の自主的努力によって問題の解決を図ることにならざるをえない。

国家との関係よりも身近な居住空間に自己のアイデンティティを感じる者が多くなっている今日において、国籍唯一の原則を維持することは現実的ではなくなった。重国籍の弊害として提示される、外交的保護と兵役の義務については、実際にはもはや解決不可能な程の難問となって残されているわけではない。兵役の義務に関しては条約で解消できること以上に、これの義務の解消（日本国憲法の様に）の方向を模索していかなければならない。他方で自己の生命・身体は極論すれば自己が守るものであり、いずれの国家も外国人であってもその生命・身体を

保護すべき義務が今日ではある。なによりも各国家がいずれの人間を保護するかは、実効的になされてきているのが現実であるし、緊急の場合は外交的な処理がなされてきた。

#### 4 問題の解決に向けて

台湾での日僑婦人の国籍問題は、二つの事例に大別されよう。①は、台湾国籍をえるために、日本国籍を喪失する場合であり、②は、未承認国家との間に重国籍を認めるか、台湾での永住権（居留権）を求める場合である。

①・②の問題とも根本的には政治・外交上の問題であり、現在の法制度の枠内で解決することは困難である。とくに、②の事例は、日本政府と台湾政府間の互惠主義を確認することにより、解決すべき問題である。実際に多くの国が、一定の年限の継続的な居住ないし結婚にたいしては、永久居住権を認めている。これに加えて、国籍法の改正をこの主旨に合致するような形で実現することである。我が国では、国籍を機能的に解して、「国民・市民・外国人」に三分類する議論も有力になりつつあり、歴史的に形成された特殊な外国人にたいしての人権保障の実効が試まれている。伝統的な外国人と国民の二分法ではなく、中間に「外国人市民」の概念として、「市民権をもつ永住者（denizen）」という古いイギリスの用語を用い、そこに新たな意味を付与する提唱が為されてもいる<sup>(9)</sup>。「国籍」よりも「市民権」に自己の存在を見出した、ヨーロッパの伝統に注目する必要がある。

①の事例は、両国の国籍法の国籍喪失規定の齟齬と中華民国国籍法が我が国で適用されるかの問題である。両国とも帰化条件として原国籍の喪失を明記しているが、これにたいする疑問も提示しうる。解決の方向は、先に示した無国籍と重国籍を容認する国際法・国内法の論理を受け継ぐと共に、「帰化により外国国籍を取得した者は、旧国籍を失う」とのルールを確認することであり、このことにより「人権としての国籍」と「自己決定権の表明としての国籍選択権」との理解を促すことである。他方で、国家承認と法の適応については、これを区分して考える次の指摘が参考になる。「国際私法上、ある政府の法律を適用するということは、その法律の一定の地域における実効性ということのみ基準にするものであり、その法律を制定した政府の法律を法廷地国が承認しているか否かということとは、まったく関係のないことがらである。したがって、ある政府の法律を適用したとしても、それは、その地域にその法律が現実におこなわれているという事実を承認したにすぎず、その政府を承認したことにはならないのである」<sup>(10)</sup>。①と②の問題とも、柔軟な法の適用によって実効的に解決していかなければならない点について、私も同感し関係諸氏に賢明な処置を期待する次第である。

注)

- (1) 最近の論文として、許慶雄「台湾憲法体制の諸問題」北海道法学47巻、許介麟「台湾における民主化試論」(芦部古稀記念・現代立憲主義の展開、下、1993) 687頁以下。李鴻「中華民国における立憲政の病理的分析」(芦部記念) 837頁以下、呉春宣「中台関係の構造的変化へのアプローチ(一)」法学論叢139巻4号77頁以下。日本国の判断は、台湾は地域であるとの理解であり、「中国の一地区」という表現を使っていないところが微妙である。なお、98年3月24日に閣議決定された「入国管理・難民認定法」の改正により、台湾パスポートによる日本への入国が可能になった。また海外での日本国民の選挙権の行使も一部可能となり、問題の立法的解決の方向は少しだけ見え出した。
- (2) ジュリスト1996年11月5日号が「国籍条項をめぐる問題」を特集している。国籍をめぐる新たな視点を提示することが意図されている。
- (3) 江川・山田・早田『国籍法(第3版)』(1997年、有斐閣) 3頁。
- (4) 『注解日本国憲法』(1948年、有斐閣) 211頁。
- (5) 鶴飼信成『憲法』(1956年、岩波書店) 135頁。
- (6) 芹田健太郎「国籍単一の原則に対する疑問」国際法外交雑誌83巻3号、1頁以下。
- (7) 山崎芳和「諸外国における重国籍防止制度の実情について」民事月報51巻6号(1996年) 23頁以下。
- (8) 国際結婚を考える会『二重国籍』(1991年、時事通信社)。
- (9) 近藤敦『外国人の参政権』(1996年、明石書店) 116頁以下。
- (10) 溜池良夫「帰化条件としての原国籍の喪失」法学論叢65巻4号(1949年)、4～5頁。