

国籍法制——血統主義・複数国籍・「帰化」

殷勇基 弁護士

はじめに

マクリーン事件最高裁判決は、「憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ¹ものと解すべき」であるとしつつ、「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、・・・外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎない」とする。(地球)人すべてに普遍的に認められはずの人権が、国籍を基準としてあるいは保障され、あるいは保障されない特殊な権利であるかのように扱われる。このことは正当化可能か。主権国家(人を国民と非・国民とに選別する)が人権(人を選別しない)を保障するとはどういうことか。

例えば、国籍を、ある者に対する人権保障の責務を地球上のどの政府が第一次的に負うかを明らかにするための標識にすぎないと考えて、この問題の解としようとするアイデアがある。人権を保障する相手方を国籍の有無によって選別することで、地球社会全体としては、普遍的に保障されるべき人権をより効果的に保障できる、とするわけだ。しかし、国籍は単なる標識といえるだろうか。少なくとも、戦後日本で、日本国憲法の下で、(日本)国籍がそのように「価値中立的」であったことがあるだろうか²。

1 戸籍から国籍へ

戦前は、日本国籍がある日本臣民でも、性別や民族を理由として法的な差別を受けた。植民地住民も日本国籍を有するというのが言うまでもなく日本国家の立場であった³。しかし、日本国家はあるときには「土地」に⁴、あるときには「人」に着目して法的な差別を規定した。「人」への着目としては、日本国家は、台湾人、朝鮮人を、日本国籍を有する日本臣民だとしつつ、「戸籍」を基本的には民族別に編制した⁵(内地戸籍、台湾戸籍、朝鮮戸籍)。

¹ もっとも、人権ではなく、「臣民の権利」を保障したにすぎない明治憲法についても現憲法についての権利性質説と同旨の見解が採られていたこと(そして、権利の性質を理由に実際には広範な権利制約を認めるなら旧憲法下との違いがないことになること)について後註7。

² 以上、本連載の、柳赫秀・殷勇基「1 日本の外国籍者法制のあらまし」。

³ これに対して、例えば現在の韓国国家の立場は、韓国併合(1910年)は不法であり、植民地統治下の日本国籍自体無効だ、というものである。

⁴ 朝鮮や台湾などの「外地」は内地とは異なる「異法地域」とされ、行政立法たる「制令」や「律令」などによって基本的に統治された。帝国議会(の協賛)による法律、さらには明治憲法自体が、外地については、内地と同様のかたちでは適用されないとされた。例えば、参政権は、選挙法を台湾、朝鮮には施行しない、というかたちで制限された。この結果、内地に居住する台湾人、朝鮮人男性には参政権が認められた。

⁵ 他方、例えばアイヌ人のうち北海道アイヌ人は日本国籍を持ち、また内地戸籍に編入されていた。もっとも、「北海道旧土人保護法」(1899年)などによる(保護を名目とする)差別

この戸籍を根拠にして法的な差別を合理化した⁶。他方で、明治憲法は人権ではなく「臣民の権利」を規定していたにすぎないが、「外国人が此等の各条の規定に付き日本臣民と同様の規定の適用を受くるや否やは、その権利義務の性質に依って判断せられねばならぬ事柄で、本章の規定の文字に依っては判断し得べきところではない」とされていた⁷。

戦後、「すべて(日本)国民は差別されない」とされ(憲法 14 条 1 項⁸)、性別や人種・民族は法的な差別を合理化する根拠ではなくなった⁹。戦後は、法的差別の合理化根拠としては、(日本)国籍(の有無)が最強、最大となった。日本国籍がないことを理由にする差別は過大に合理化・合憲化され、(1950 年・国籍法、51 年・入管法、52 年・外登法等の)外国籍者法制についての憲法による統制は過小であったので、特に戦後も長く在日外国人の大部分を占めた在日韓国朝鮮人にとっては差別の法的根拠が戦前の「(内地)戸籍」の有無から「(日本)国籍」の有無に切り替わっただけ、という状況が続いた。日本政府は、1952 年 4 月 28 日をもって、サンフランシスコ講和条約の発効¹⁰を理由に、旧植民地出身者(台湾系、韓国朝

を受けた。

⁶ 内地人、台湾人、朝鮮人(さらにその他の外地人)はそれぞれ異なる「地域籍(民族籍)」に属するとされた。例えば、第 2 次大戦が激化するまで、兵役義務は原則として内地人のみに課せられた。

各「民族籍」間の転籍は厳しく制限された。内地に居住しても台湾人、朝鮮人の民族籍は変動しなかった。他方、例えば婚姻により、女性は民族籍が変動した。内地人女性が朝鮮人男性と婚姻すると、朝鮮籍となった。婚姻によっても、朝鮮人男性は朝鮮籍のままだった。

⁷ 美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣、1927 年)336 ページ。新憲法に変わったにもかかわらず、「外国人の人権享有主体性」に関する現在の通説的見解は未だにこの見解と同水準にとどまっているともいえる。

⁸ もっとも、総司令部の憲法草案では〈All national persons are equal before the law.〉とされ(13 条)、さらに〈Aliens shall be entitled to the equal protection of law.〉(16 条)、〈All Japanese by virtue of their humanity shall be respected as individuals.〉(一切ノ日本人ハ其ノ人類タルコトニ依リ個人トシテ尊敬セラルヘシ)(12 条)とされていた。

⁹ 14 条 1 項の文言中には「人種」はあるが、「民族」はない。同項の「人種」には民族が含まれるか。ともに有力な論者が、含まれるという見解、含まれないとするかのような見解に立つ。樋口陽一『憲法(第 3 版)』(創文社、2007 年)、214 ページは、「人種」には、狭義の人種(遺伝的な諸特徴によって区別されるヒトの集団)だけではなく、民族ないしエスニシティ、つまり、人種・言語・宗教・文化などの特徴による共通性を持つ社会的集団をも含む、とする。佐藤幸治『憲法(第 3 版)』(青林書院、1995 年)、471 ページは、「人種」とは「人間の人類学的種別をいう」、としたうえで、「わが国では異人種がきわめて少なくことが関係してか、人種差別が大きな社会政治的問題にされたことはない」とする。「人種」には「民族」が含まれないと理解しているようである。

もっとも、現在では、「人種主義」には「生物学的人種主義」に加えて「文化的人種主義」があることが指摘されている。このことからすると、「人種」と「民族」とを明確に区別しようとする事自体が的を外しているともいえる。なお、人種差別撤廃条約(1965 年)は、「人種差別」に民族差別を含むと定義している(1 条 1 項)。

¹⁰ 日本政府はサ条約の解釈として、在日韓国朝鮮人は日本国籍を「喪失」すると解した(1952 年 4 月 19 日付け民事甲第 438 号法務府民事局長通達)。しかし、実際にはサ条約には在日韓国朝鮮人の国籍に関する条項はなかったし、なにより、南北朝鮮は同条約の締結国

鮮系住民)から日本国籍を剥奪したが、①この日本国籍剥奪は、②国籍条項(権利享有に日本国籍を要求)、③「外国」系住民に日本国籍を取りにくくさせる閉鎖的な国籍法制、④民族的少数者の権利(差異への権利)の不保障、とワンセットになっていたからである。

①の国籍剥奪の結果、戦後の「日本国籍」は、この点では民族的に中立なものではなくなった。「民族」を理由に、当時の人口の1パーセント弱のものから国籍を剥奪した結果、日本国籍は「民族的性格」を帯びた¹¹。③の閉鎖的な国籍法制は、日本国籍のこの民族的性

でなかった。日本政府は、実際には1952年の時点で一方的措置によって在日韓国朝鮮人などの日本国籍を「剥奪」した(1961年に日本裁判所も追認した)と表現するのが適切だろう。

韓国政府との関係では日韓条約(1965年)による「追認」が考えられるとしてもそれも日韓両政府による一方的措置であることは変わらない。なによりの問題は対象住民である在日韓国朝鮮人の意思が問われなかったことにあるし、日本政府が植民地の独立に際して日本国籍の「喪失」のみで(植民地化前への)「原状回復」がなされたとしたことにある。

実際に1952年の時点で意思が問われた場合には在日韓国朝鮮人の多くが日本国籍からの離脱を選択した可能性も十分考えられるように思われる。植民地から脱した新興独立国やその国民にとって国籍は脱植民地化の強い象徴だったからである。だから、本質的な問題は日本国籍の剥奪自体ではなかった。国籍の剥奪とその後の国籍条項等による権利制約がワンセットになっていたことこそが「偽の原状回復」を帰結した。植民地からの独立によって「真の原状回復」を保障するには、日本国籍を離脱したものについては日本国籍がなくとも権利を保障し、日本国籍を離脱しなかったものについても日本国籍に通常伴う権利のみならず民族的少数者としての権利を保障するという選択肢を提示することが本来なされるべきことだったことはいままでもない。

¹¹ バルト3国は、ベルリンの壁崩壊後にソ連からそれぞれ独立した。ソ連による併合(1940年)以降に移住してきたロシア語系住民(ロシア系のほか、ロシア語を常用するウクライナ系なども含む)の法的地位が問題となった。うちラトビアは、多くのロシア語系住民からラトビア国籍を剥奪して、「non-citizens(非・市民)」という法的地位に置いたので、自由権規約委員会、人種差別撤廃委員会から改善を勧告された。

人種差別撤廃条約は「人種差別」の定義のうちに「national origin(国民的・民族的出身)による差別」をも含めている(1条1項)。近藤敦「コメント：特別永住者のNational Originによる差別」『国際人権』17号(信山社、2006年)76頁は、「日本の特別永住者の国籍喪失と、ラトビアのロシア語系住民の国籍喪失との比較」を行っている。東京都管理職選考事件最高裁判決(2005年1月26日民集59・1・128)について、国際人権規約(自由権規約)25条及び2条、人種差別撤廃条約1条に照らし、朝鮮戸籍というnational originの徴表に由来する被上告人の特別永住者に対する不利益の取扱いはnational originによる差別に該当する点で違法であり、同時に憲法14条1項後段の禁ずる「人種差別」の問題として違憲となりうるのではないだろうか、とする。

2015年5月23日に国際基督教大学で開催予定の「国際シンポジウム 無国籍者とノン・シティズン：ラトヴィアとの対話」に出席予定のラトビア側出席者の教示によれば、独立後しばらくした1996年の時点でラトビア(総人口250万人)の人口構成はラトビア系72パーセント、non-citizens 27パーセントであった、non-citizensはラトビア国民や、一般外国人とは区別されたいわば「第3のカテゴリー」である、例えば、non-citizensにもラトビアのパスポートが発給される、などということであった(もっとも、パスポートについては「国民旅券」と「外国人旅券」とに分類され(春田哲吉『パスポートとビザの知識(新版)』(有斐閣選書、1994年)97ページ～)、外国人旅券自体はラトビアに限ったものではない)。

1952年当時の日本の総人口(8600万人)のうち、日本国籍を剥奪された在日韓国朝鮮人の人口比率は1パーセント弱(50～60万人)であった。在日韓国朝鮮人からの日本国籍剥奪の

格を維持、促進する機能を持った。形式的には日本国籍がないことを理由とする国籍差別のかたちをとりつつ、実際には民族差別であるという事態が発生した。戦後長く、国籍差別は民族差別とオーバーラップしていた。

現在も日本の法制は日本国籍の有無に着目して、法的な差別を広く許容する¹²。日本最高裁は、日本国籍は、「国家の構成員としての資格」とすると同時に、「基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で、重要な意味を持つ法的地位である」とする¹³。日本最高裁は、「国籍がない外国人だから差別を受けても仕方がない」としつつ、『外国系』住民にとって日本国籍を取りにくく制度設計されていること、「日本国籍をもっと取りやすく制度を変更すべきではないか」を問うことは基本的にはなかった¹⁴。「国籍」は「個人と国家とを結ぶ政治的及び精神的な紐帯」とされることも多いが、「精神的な」紐帯の部分を看過してきた。ただ、看過というよりはむしろ自明の前提としていたというべきかもしれない。少なくとも日本では国籍は単なる「政治的」な紐帯にとどまるものではなかった。

法務省は、かつて(1985年)、③の閉鎖的な国籍法制の核心である「(厳格な)血統主義」について、「我が国は、古代統一国家成立以来単一の言語、文化、歴史を有する単一民族により構成される国家であつて、この伝統に由来する『血統』重視の意識は我が国の社会に根強く、いわば、『血統』は日本人又は日本国家の同一性に関わる問題と意識されている」と説明した¹⁵。日本(の土地)に(数世代にわたって)生まれ育っても、「よそ者の血統」の子については基本的に日本国籍を認めないという国籍法を「血統」を重視する「伝統」・「意識」によって合理化した説明である。「nation」を、基本的に近代の産物である「想像の共同体¹⁶」とする認識を検討したこともないようなこのような説明・認識¹⁷をこれまで日本最高裁は正面から問題としてこなかった。もっとも、これは、「[1984年の国籍法改正に関する]国会の審議においても、新聞論調においても、血統主義を当然の前提として論議がなされ、そ

来歴などについての知識が日本社会(の知識層ですら)で広く共有されているとは言いがたいが、ラトビアでは、ロシア語系住民の存在や来歴を無視、忘却することはむしろかしかつた。人口比が格段に大きいこと、ロシア語系が「支配側」にあった(と理解された)こと、EUや、人権条約機関など国際機関による監視、そしてもちろん剥奪措置の実施時期が人権諸条約の整備後であったことが日本の場合との違いの原因だろう。

¹² 日本国家による国籍差別について、法令上明文の根拠あるもの、明文の根拠ないものに区別したうえで、広く検討したものとして、自由人権協会「公的な国籍差別の撤廃を求める意見書」(2013年) <http://www.jclu.org/file/koutekikokusekisabetsu.pdf>

¹³ 最大判 2008年6月4日民集 62・6・1367(国籍法違憲判決)。

¹⁴ 国籍の得喪は国会の広い裁量の下にある、という理由からであるが、ただ、後記のとおり、その裁量を限定したいくつかの判決はある。

¹⁵ 法務省民事局内法務研究会・編『改正国籍法・戸籍法の解説』(金融財政事情研究会、1985年)8ページ。なお、遠藤正敬「日本人」の資格と血統主義の採用——国民統合における家・戸籍・国家の連繫『アジア太平洋研究センター年報 2014—2015』2ページ～、参照。

¹⁶ ベネディクト・アンダーソン『増補 想像の共同体』(NTT出版、1997年。原著1983年)。

¹⁷ もっとも、前掲・アンダーソン『想像の共同体』や、アーネスト・ゲルナー『民族とナショナリズム』(岩波書店、2000年)の原著が現れたのは1983年のことだった。

の再検討を求める意見がなかつた¹⁸」という日本社会の状況に根ざしたものだといえる。この点については戦前、戦後で断絶がとぼしい。戦後は戦前を引き継いできた。

2 「この国のかたち」としての国籍法制

戦後の日本の国籍法制は戦前の法制を引き継いで、閉鎖的な法制として出発し、現在もそうである。19世紀型の「古典的な」民族国家¹⁹型国籍法制を維持しているといえる。現・国籍法(1950年)は、戦前の旧・国籍法(1899年)の改正ではなく、旧法を廃止した上で新たに制定された。しかし、新法は、旧法の閉鎖性(具体的には、厳格な血統主義、複数国籍の制限、権利帰化の不許)を引き継いだ。新法は、男女平等に関する部分を基本的に改めた²⁰。しかし、旧法の父系血統主義は改められなかった。国籍法が父母両系主義に改められたのは女性差別撤廃条約の批准(1985年)を契機とした1984年のことだった。新法は、日本国民間の平等についても改めた。帰化者についての差別を定めた旧16条²¹を引き継がなかった。

国籍について、日本最高裁は、日本国民たる要件＝国籍は「国家の構成員としての資格」とあり、同時に、「基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で、重要な意味を持つ法的地位である」とする。そして、国籍に関する要件は「それぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要がある」ことから、基本的には「立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものであると解される」。しかし、国籍法の規定によって、合理的理由のない差別的取扱いが生じるときは、「憲法14条1項違反の問題が生ずることはない」とする²²。

従来、国籍については国会の裁量が広く認められると解されてきた²³。上記の最高裁判決も同様に解したが、ただ、国会の裁量権行使が憲法に違反する余地を認め、上記事件では

¹⁸ 前掲・『改正国籍法・戸籍法の解説』同ページ。

¹⁹ 「ethnic nation」、「civic nation」については「1. 日本の外国籍者(外国人)法制のあらまし」参照。

²⁰ 妻の国籍を夫の国籍に附従させた旧5条1号、18条を引き継がなかった。

²¹ 帰化者等について、高位の公職への就任権を制限していた。

²² 前掲・2008年国籍法違憲判決。

²³ この点、松井茂記は、「日本国憲法は、日本という政治共同体の不可欠の構成員である「市民」を、当然「国民」と想定している。国会は、これらのすべての市民に日本国籍を与える憲法上の義務がある。それゆえ、国籍を定める国会の権限は憲法によって大きく制約されているというべきである。それゆえ、これらの市民の国籍を否定したり国籍を剥奪することは、やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠な場合でなければ許されない」とする。また、1952年の時点で国籍についての選択権が認められなかったことを理由に、在日韓国・朝鮮人については「日本国籍を有しなくても、日本国内にいる限り日本国籍を有する人と同等の権利をもって扱われることを認めるべきではなからうか」とする(『日本国憲法(第3版)』(有斐閣、2007年)、139～140ページ)。

なお、公務就任権について最大判2005年1月26日民集59・1・128(東京都管理職選考事件)は、特別永住者について一般の外国人と差異はないとする。同判決の泉反対意見は差異を認める。

現に違憲の判決を導いた。

日本では、国籍の問題はもっぱら国際私法学の問題であって、憲法学上の重要な問題であるとは長く考えられてこなかった²⁴嫌いがある。しかし、日本の戦後法制は「基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける」ために国籍の保有を(過剰に)要求してきたから、国籍に関する要件の定め方は憲法の保障する人権の享有の範囲・程度を規定する、重要な憲法上の問題でもあることは言うまでもない。

のみならず、従来、日本の憲法学では、国籍を「国家の構成員としての資格」として抽象的に定義するにとどまることが多かった。前記の最高裁の理解もそうである。しかし、「属性 attribution による国籍」と、「取得 acquisition による国籍」とを区別すれば、前者、つまり、出生による国籍の定め方(主として、生地主義と血統主義)が、その国家における「正統とされる」構成員の資格を定め、ひいてはその国家をどのような国家であると理解するのかについての自己理解を定める点が注意されるべきである。また、逆もそうである。その国家をどのような国家であると理解するのか、という自己理解が、その国家における「正統とされる」構成員をどのように理解するのかを定め、ひいては、出生による国籍の定め方を定める²⁵。「この国のかたち」(という言い方をあえてするなら)が国籍法制を定め、また逆に、国籍法制が「この国のかたち」を定める。戦後日本の「この国のかたち」は憲法のみならず、国籍法によっても規定されてきた²⁶。

3 血統主義

(1) 日本の現行法令

日本の国籍法は生地主義的要素の少ない厳格な血統主義を基調としている。これは、1899年の旧・国籍法からそうである²⁷。

²⁴ 大沼保昭『『外国人の人権』論再構成の試み』『単一民族社会の神話を超えて』(東信堂、1986年)、180ページ。さらに、佐藤成基(ロジャース・ブルーベイカー『フランスとドイツの国籍とネーション』(明石書店、2005年)の監訳者解説。337ページ)は、そもそも「・・・日本ではドイツと異なり、国籍自体が公共的な議論の対象となったことがほとんどなかった」とする。

²⁵ ロジャース・ブルーベイカー『フランスとドイツの国籍とネーション』(明石書店、2005年)は、「国家中心的で同化主義的なフランスのネーション理解が、出生地主義の比重の高い開放的で拡張的な国籍法の形成を促し、エスノ文化的で差異化主義的なドイツのネーション理解が純粋血統主義をとる閉鎖的で制限的な国籍法の形成を促す」(同書の監訳者解説(佐藤成基)。328ページ)ことの対比を試みたものである。日本についても、「純粋血統主義をとる閉鎖的で制限的な」日本の国籍法制が、「エスノ文化的で差異化主義的な」日本のネーション理解を維持・促進し、逆に、エスノ文化的な日本のネーション理解が、閉鎖的な国籍法制をもたらしているのではないかについて留意することが必要であろう。

²⁶ 国籍法が広義の憲法(体制)の一部を構成していた、という言い方をしてもいいかもしれない。

²⁷ もっとも、旧・国籍法は、植民地・朝鮮(1910年～45年)には植民地統治の終結に至るまで施行されなかった(向英洋『詳解 外地法』(日本加除出版、2007年)97ページ、遠藤正敬『近代日本の植民地統治における国籍と戸籍 満州・朝鮮・台湾』(明石書店、2010年)56

国籍法 2 条は、国籍取得のうち、出生による国籍の取得(生来的取得²⁸)について定める²⁹。同条は血統主義を原則とし(1 号、2 号)、ごく例外的に生地主義を採用するにすぎない³⁰(3 号)。同条の採用する血統主義は現在では父母両系血統主義である³¹(1 号)。3 条は、認知された子の国籍の取得について定める³²。国籍取得は出生時に遡及せず、届出時からの国籍取得である(伝来的取得³³)。

(2) 日本国籍法の「血統」、「我が国との密接な関係」

日本の国籍法の採用する血統主義の「血統」は「生物学的出自を示す血統」を絶対視するものではないとされる。例えば、最判 2002 年 11 月 22 日集民 208・495³⁴も、

「[国籍] 法 2 条 1 号は、日本国籍の生来的な取得についていわゆる父母両系血統主義を採用したものであるが、単なる人間の生物学的出自を示す血統を絶対視するも

ページ)。とはいえ、もちろん、日本政府は、(国籍法の未施行にもかかわらず)、朝鮮人は日本国籍を有するとしていた。

²⁸ 前記の分類によるなら「属性 attribution による国籍」。

²⁹ (出生による国籍の取得)

第 2 条 子は、次の場合には、日本国民とする。

一 出生の時に父又は母が日本国民であるとき。

二 出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であつたとき。

三 日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき。

³⁰ 2 条 3 号は、旧・国籍法時代からあつたが、その趣旨は(積極的に生地主義を採るというよりは)無国籍者の発生を避けるためのものとされる(最判 1995 年 1 月 27 日・民集 49・1・56)。なお、この最判 1995 年 1 月 27 日は、ある者が父又は母である可能性が高くても、これを特定するに至らないときは、国籍法 2 条 3 号の「父母がともに知れないとき」に該当すると解した(子の日本国籍取得がより広く認められるように解釈した)。

³¹ 既述のとおり、1984 年(施行は 1985 年 1 月 1 日)に父系血統主義から変更された。1984 年に「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」が国連総会において採択され、日本も署名(同年 7 月 17 日に)したことに伴う。条約批准のために国籍法の父系血統主義を父母両系主義に改める必要が発生したことによる(同条約 9 条 2 項が、「締約国は、子どもの国籍に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える」旨を規定している)。

また、沖縄において、地域内に米軍基地が多数存在することなどの理由からアメリカンと呼ばれる無国籍児が多く生まれている問題の解決も求められていた。

³² 前掲・2008 年 6 月 4 日(国籍法違憲判決)を受けて改正された(成立 2008 年 12 月 5 日、施行 2009 年 1 月 1 日)。

³³ 出生後の事後的な国籍取得。つまり、生来的取得(出生時点における国籍取得)とされていない。

³⁴ 国籍法 2 条 1 号が、生後認知だけでは日本国籍の生来的な取得を認めないとしていることが憲法 14 条 1 項に違反していないかが争われた。さらに、国籍法 3 条についても憲法 14 条 1 項違反が主張されたが、仮に 3 条の規定が無効だとしても、日本国籍の生来的取得を主張する上告人の請求を基礎づけるものではなく、原判決の結論に影響しない、とされて斥けられた。ただし、3 条については、5 人の裁判官中 3 人が補足意見をつけ、合憲性に強い疑念を表明していた。

のではなく、子の出生時に日本人の父又は母と法律上の親子関係があることをもって我が国と密接な関係があるとして国籍を付与しようとするものである」

とする。前掲・最大判 2008 年 6 月 4 日(国籍法違憲判決)も、2008 年改正前の国籍法 3 条 1 項に関して以下のように判示した。すなわち、

同条が生後認知のみでは足りず、父母の婚姻(準正)を国籍取得の要件としたのは、「日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによって、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じた我が国社会との密接な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当である」と考えられたことが背景にある。しかし、近年、日本の国際化の進展によって、「日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ、両親の一方のみが日本国民である場合には、同居の有無など家族生活の実態においても、法律上の婚姻やそれを背景とした親子関係の在り方についての認識においても、両親が日本国民である場合と比べてより複雑多様な面があり、その子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測ることはできない」。

「我が国と(の)密接な関係」や、「我が国社会との密接な結び付き」こそが国籍付与にあたっては重要であって、国籍法は、「生物学的出自を示す血統」を絶対視するものではないのだ、という。たしかにそうである。例えば 2 つの場合がある。1 つは、子が生物学的には日本人親の血統であっても、国籍法上は「日本人の血統」と認められないことがある。日本国民の父と、外国籍者の母との間の婚外子は出生だけによっては日本国籍を認められない。日本人父からの認知がない場合はもちろん、認知はしても法務大臣への国籍の届出をしないなど、国籍法 3 条の定める要件を満たさない場合は、子は外国籍のままである。子は生物学的には日本人の血統だが、国籍法の血統としては認められない。2 つは、子が生物学的には外国籍親の血統でも、国籍法では「日本人の血統」と認められることがある。例えば、法律婚をしている日本人父と外国籍者母の場合に、その外国籍者母と、(夫以外の)外国籍者男との間にできた子は生物学的には日本人の血統でないが、日本人父が嫡出否認をしないときには、日本人父の実子として日本国籍が認められる。

ただ、結局、2 つの場合とも、戦前風の「家」の論理が「血統」を凌駕している場面ともいえなくもない³⁵。生物学的血統を重視すれば子には日本国籍が認められるはずなのに、父母が法律婚をしていないことを理由に日本国籍を否定したり、逆に、生物学的血統にない

³⁵ もっとも、個人主義化した戦後の民法も、法律婚の夫婦と、そのあいだの嫡出子、というモデルで「家族」を組み立てているから、「家」の論理によらないでも 2 つの場合の説明をすることはできるともいえる。

のに、「不倫関係」の子である場合には(嫡出否認をしない日本人父の意向を重視して)日本国籍を認めたりしているからである。

さらに、例えば 100 年近く、数世代にわたって日本で暮らしてきた家庭の子でも、父母が外国籍者では日本国籍は認められない。だから、数世代にわたって日本で暮らしてきた家庭の子であっても、それでも、その子は、「我が国との密接な関係」や、「我が国社会との密接な結び付き」がないとされているといえる。ここでの「我が国との密接な関係」や「密接な結び付き」はそういう特殊な意味で用いられているといえる。

(3) 血統主義の多義性

ブルーベイカー³⁶は、フランス＝生地主義＝市民国家＝デモス、ドイツ＝血統主義＝民族国家＝エトノス、という図式を強調する³⁷。もっとも、この点については、近代国籍制度の始まりとされる 1804 年フランス民法典での血統主義の採用は、(民族国家＝エトノス的見地からというより)、ローマ法の伝統を引く血統主義を採用することによって、生地主義を基本としたアンシャン・レジームとの断絶を意図していたのだとする指摘されている³⁸。1804 年民法典は、民法典中に(フランス)国籍についての条項を置いたが、「そこには、国籍は戸籍とともに「民事身分」(市民資格)を定めるものであるというフランス式の考えが見てとれる³⁹。「国籍は「市民資格」の一部をなすものであり、それに関する規定は「シヴィル」の法典に見いだされるべきであるという強い信念が [ナポレオン法典以降のフランスの立法者たちにも] 窺える⁴⁰」。

「[血統主義と一口にいっても]、血統主義が想定する国家との結び付きとは、自然的血統を重視した *ethnos* 的理解、婚姻制度を前提にした/しない法的親子関係、国民たる親に養育されることによる国家との繋がり、親の国での居住による当該国家での生活や教育の結果、等のさまざまな要素によって説明可能」であり、「日本法における血統主義もまた、このような複合的な性質をもつものである」「国籍をめぐる言説や制度設計は、その国が「開かれた」ものであるか否かを測るひとつの指標でもある。日本が血統主義を放棄しないのであれば、血統主義を「開かれた」ものとして構成し直すことは、現代のこの国のあり方

³⁶ 前掲・ブルーベイカー、36 ページ。

³⁷ 「国民」を、人為の産物と観念する「国民＝デモス」と、自然の産物と観念する「国民＝エトノス」とについては樋口陽一『憲法 近代知の復権へ』(東大出版会、2002 年)。

³⁸ Patrick Weil、*Qu'est-ce qu'un Français? : Histoire de la nationalité de depuis la Révolution*、Grasset、2002、pp35~37。館田晶子「フランスにおける国籍制度と国民概念(3)」北海道大法学論集 57(4)(2006 年)。佐藤成基・前掲ブルーベイカー『フランスとドイツの国籍とネーション』の監訳者解説。

³⁹ 大村敦志『他者とともに生きる 民法から見た外国人法』(東京大学出版会、2008 年)、53 ページ。

⁴⁰ 前掲・大村 54 ページ。さらに、フランス民法典に範を取った、旧民法(1890 年。ただし施行されなかった)でも、民法中に「第 2 章 国民分限」として、3 節 12 ヶ条(7~18 条)の規定を置いていた。例えば、出生による国民分限(国籍)取得について「日本人の子は外国に於て生まれたるときと雖も日本人とす」、「父母分限を異にするときは父の分限を以て子の分限を定む」と規定して、父系血統主義を原則としていた(7 条)。

を考える上で避けることのできない課題のひとつなのではないだろうか⁴¹。前記の最判 1997 年 10 月 17 日や、最判 2002 年 11 月 22 日、そして、最大判 2008 年 6 月 4 日はこのように血統主義を「開かれた」ものと構成し直そうとするものと位置づけることも可能だろう。

(4) 日本国籍を「開く」、ヨーロッパの例

もっとも、血統主義のみではそれを「開かれた」ものとしても、これも前記のとおり、限界がある。血統主義を放棄しない限り、100 年近く日本で暮らしている家庭の子であっても日本国籍が認められない、ということがあり得る(し、現にある)。

日本国籍を「開く」ためには、血統主義を開かれたものとする努力と並行して、生地主義的要素をもっと入れたり(例えば、2 世や 3 世の場合には外国籍者父母の間の子でも国籍を認めるなど)、権利帰化を導入することなどを検討する必要があるだろう。

(コーン⁴²やブルーベイカーなどによって)民族国家型(「東のナショナリズム」)の典型とされたドイツでは、1999 年、国籍法を改正して、最低 8 年間合法的にドイツに滞在している外国籍者の父母の間の子に、出生によって国籍を認めることとした(改正の経緯は後記)。伝統的に血統主義を採用してきたその他のヨーロッパ諸国でも、世代の積み重ねによる国籍付与(例えば、祖父母の代から国内に定住する外国人家族の第三世代(孫)に出生による国籍を認める)など、血統主義の原則は維持しつつ一部に生地主義を取り入れている。

(5) 父母両系主義の採用と「同化」

1984 年の国籍法改正で、従来の父系主義が父母両系主義に改められた。しかし、この際、民族的少数者の権利(国際人権規約・自由権規約 27 条)を保障するための手当は特になされなかった。例えば特別永住者の人口は近時、40 万人を割り込み、なお年間 1 万人くらいずつ減少しているが、これは、「帰化」によるほか、父母両系主義の採用によるところが大きいと思われる。このペースでいくと、30 年ほど後には特別永住者は限りなく少なくなる、という事態が予想される。その場合、日本国籍を持つてはいても、「外国系」の者への日本社会の同化／異化圧力に大きな変化がないままであるにもかかわらず、特別永住者の消滅をもって、「在日問題」は「問題の解決」がされないまま「問題の消滅」が宣言される、ということにもなりかねない。

民族的少数者の権利の保障が日本国籍を「開く」作業と並行しなければならない。

3 複数国籍⁴³

(1) 現状

⁴¹ 館田晶子「血統主義の意味・試論——国籍法違憲判決を素材にして——」跡見学園女子大学マネジメント学部紀要 9 号(2010 年)、51 ページ。

⁴² ハンス・コーン『ナショナリズムの思想』(1944 年)。佐藤成基「ハンス・コーン『ナショナリズムの思想』」大澤真幸編『ナショナリズム論の名著 50』(平凡社、2002 年)。

⁴³ 「複数国籍」、「二複数国籍」、「複国籍」などが用いられるが、本稿では「複数国籍」という用語を用いる。

日本国籍と他国籍とを有する、複数国籍者については公的な統計がない。推計値としては、例えば、2004年の国会答弁で、日本に居住する複数国籍者の数は、(1984年の国籍法改正直後の)1985年には年間約1万人だったが、次第に増加し、2002年には3万3000人を超え、また、1985年から2002年までの数は単純に合計すると約40万人だとされた⁴⁴。53万人あるいは58万人と思われるとの指摘も2008年の国籍法改正の際にはあったとされる⁴⁵。父系血統主義から父母両系主義への変更によって、「国際結婚」の夫婦のあいだの子など、複数国籍で生まれてくる子の数が増加する。また、言うまでもなく「国際結婚」の数⁴⁶が増加すれば複数国籍の子の数が増加する。

(2) 日本の現行法令

日本の国籍法は、複数国籍を原則として許容しない。「日本国民は、自己の志望によつて外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。」(11条1項)。他方、自己の志望によらないで外国の国籍を取得すること(出生による複数国籍。さらに、養子縁組や父母の婚姻など、出生後の身分行為による複数国籍)自体は規制が困難である。国籍法はこの場合について国籍の選択義務を課している⁴⁷(14条1項)。催告を受けても選択義務を履行しない場合には日本国籍を意思に反して失う⁴⁸(15条3項本文)。もっとも、15条3項本文によって国籍を失った例はこれまで存在しないと思われる⁴⁹。その他、11条2項⁵⁰、12条⁵¹、13条2項⁵²が、複数国籍者が日本国籍を失う場合を規定している。

⁴⁴ 第159回国会・衆議院法務委員会議録33号9ページ(2004年6月2日)。

⁴⁵ 大山尚「複数国籍と国籍唯一の原則～欧州の対応と我が国の状況～」(参議院事務局企画調整室国会図書館『立法と調査』295(2009年8月)・103ページ)、114ページ。

⁴⁶ 2013年で、全婚姻の約3パーセント(日本全国で2万件/66万件)。

⁴⁷ 国籍選択制度。1984年の国籍法改正により父母両系血統主義を採用した際に併せて導入された。父母両系血統主義の採用により増加する複数国籍の発生の防止・解消が目的とされた。

⁴⁸ 1984年の国籍法改正により導入。

⁴⁹ 日本政府がこれまで催告をした例はないと思われる。この点、2009年の時点で、法務省民事局長が国会で「法務大臣がこの法律に基づく国籍の選択をすべきことを催告した例というものは、これまでございません」「催告を行った場合は、(中略)本人のみならず、その親族等関係者の生活その他全般にわたって極めて重大な影響を及ぼすものであることから、慎重に対処する必要がある」「ただし、ただしでございますが、将来的に、複数国籍の弊害が現実化し、我が国の国益が著しく損なわれるようなケース、このようなケースが生じた場合には、催告の必要性というものをきちっと検討していかなければならない、このように考えております」と説明している(第171回国会・衆議院法務委員会議録10号6ページ(2009年5月12日))。参議院法務委員会(第156回国会・参議院法務委員会議録23号13ページ(2003年7月17日)、第170回国会・参議院法務委員会議録5号23ページ(2008年11月27日))でも同旨の答弁が、さらに、衆議院議員保坂展人君提出パレスチナ人の子どもの国籍等に関する質問主意書に対する答弁書(2007年12月11日)にも同旨の説明がある。

⁵⁰ 国籍選択制度。前註47参照。

⁵¹ 国籍留保制度。複数国籍を防止する目的で1950年の国籍法全面改正時に導入された。1984年の国籍法改正により、国外で生じた血統による複数国籍者にも適用が拡大された。父母両系血統主義の採用により増加する複数国籍の発生の防止・解消が目的とされた。

⁵² 国籍選択制度。前註47参照。

1984年国籍法改正により、複数国籍で生まれてくる子どもが大幅に増加することが見込まれることになり、複数国籍の防止・解消のための各種制度が併せて導入された。なお、2008年の国籍法改正時には、参議院法務委員会が附帯決議をし、同決議中で「複数国籍に関する諸外国の動向の注視、我が国における在り方を検討する」ことも求められている。

外国人が日本に帰化した場合は、日本の国籍法11条1項の場面ではない。もっとも、当該外国人の国籍国の国籍法が日本の国籍法11条1項と同様の条項を持っている場合⁵³には、日本への帰化により、当該国籍国の国籍を失うことになるから、(当該国籍国の国籍との)複数国籍を維持することはできない。

複数国籍者に対する現行法上の権利制約としては例えば外務公務員法7条⁵⁴がある。

(3) 国籍自由の原則・国籍唯一の原則

国際法上、国籍自由の原則と、国籍唯一の原則は国籍(立法)を規律する原則として認められている。

国籍自由の原則とは、人が国籍の変更、離脱の自由を持つという原則である。ただし、国籍唯一の原則との関係から、無国籍や複数国籍となる自由は含まないとされてきた。

国籍唯一の原則とは、すべての人が必ず国籍を持ち、かつ唯一の国籍を持つべきである、つまり、無国籍・複数国籍を許容しない、という原則である。1930年の「国籍の抵触についてのある種の問題に関する条約」はこの原則の実現のための条約⁵⁵である。日本では旧・国籍法⁵⁶(1899年)も複数国籍を原則、許容していなかった(20条など)。現・国籍法(1950年)も国籍抵触条約の理念を尊重し、国籍唯一の原則を採用しているとされる⁵⁷。

もっとも、無国籍・複数国籍ともに諸国の国籍法制相互間の調整がないと完全に実現することはむずかしい。日本法務省は2007年6月に一部の市町村に対して複数国籍の子どもが国籍選択届をしているか否かに関して調査を行った⁵⁸。この調査によれば、国籍選択制度によって国籍選択をしたことが確認できた人は対象者の1割程度にとどまった⁵⁹。また選択

⁵³ 例えば、韓国・国籍法15条1項は「大韓民国の国民であつて自ら外国国籍を取得した者は、その外国国籍を取得したときに大韓民国の国籍を喪失する」と定める。

⁵⁴ 「国籍を有しない者又は外国の国籍を有する者は、外務公務員となることができない」(同条1項)などとされている。

⁵⁵ 前文で「国際共同体の全ての構成国に人は一の国籍を有すべきであり、かつ、一の国籍のみ有すべきであることを認めさせることが、国際共同体の一般的な利益であることを確信」する、とする。

⁵⁶ もっとも、前記のとおり、旧・国籍法は、植民地・朝鮮には植民地統治の終結に至るまで施行されなかった(前註27)。

⁵⁷ 第159回国会・衆議院法務委員会議録33号9ページ(2004年6月2日)での法務省見解。

⁵⁸ 前記の、保坂展人衆議院議員提出の質問主意書に対する答弁書(2007年12月11日)において、この調査について、国籍選択を行った者のおおよその割合を把握することを目的として行ったものであり、国籍法15条の催告を行うためのものではない旨の答弁がされている。

⁵⁹ 前記の、保坂展人衆議院議員提出の質問主意書に対する答弁書(2007年12月11日)での答弁。調査の対象者数は320人、うち75人は、調査対象の法務局外に転籍したため調査

をした約1割の人のうち、その半数は外国籍を選択して日本国籍を喪失し、残りの半数は日本国籍を選択している。しかし、日本国籍を選択した人も実際には(日本国籍法 16 条 1 項に反して)外国の国籍の離脱を行っていない可能性がある。ところが、実際に外国の国籍を離脱する手続きを行ったかどうかを日本政府が完全に把握するのはむずかしい。さらに、自己の意思(志望)で外国の国籍を取得した日本国籍者は、外国の国籍の取得により自動的に日本国籍を失うが(日本国籍法 11 条 1 項)、外国の国籍を取得した者が当該取得を日本政府に申告する制度はない。このようなことのため、外国の国籍の得喪を日本政府が把握していないケースが相当程度、存在する⁶⁰と考えられる⁶¹。前記のように催告による日本国籍の喪失例がないと思われることからしても、現行国籍法の国籍唯一の原則は実際にはこれも相当程度、形骸化している面があるといえる。

(4) 国籍唯一の原則の正式な放棄・緩和

とはいえ、日本の国籍法制が正面から国籍唯一の原則を放棄しているわけではないの言うまでもない。特に 11 条 1 項は実体法としては全面的に機能している。つまり、帰化によって他国籍を取得した場合には、(日本政府が現に把握できるかどうかは別にして)実体法としては日本国籍を失う。

この点、欧州評議会(Council of Europe) の閣僚委員会(加盟国の外相で構成される意思決定機関)で 1997 年に採択された「国籍に関するヨーロッパ条約⁶²」(2000 年 3 月発効)は、出生や婚姻により複数国籍となった場合には、当事国は複数国籍を容認しなければならないとする(14 条 1 項⁶³)。もっとも、条約自体は複数国籍に賛成、反対いずれの立場にも立っていない、とされている⁶⁴。

を行わなかった、その残り 245 人のうち、国籍選択をしていたのは 49 人。

⁶⁰ 第 170 回国会・参議院法務委員会議録 5 号 23 ページ(2008 年 11 月 27 日)では、政府参考人は、「実は今の下でだれが重国籍者なのかというのをもう把握できないわけでございます」と説明している。

⁶¹ 例えば、アメリカの市民権(国籍)を自己の志望により取得した者は日本国籍を失う。しかし、日本政府がアメリカ国籍の取得を日本政府が把握しないと、従前と同様に日本国民として取り扱うことになる。もっとも、例えば、この者が(本来もはや使用できないはずの)日本旅券を使用したりすることや、そもそも(日本国籍を失っているにもかかわらず)在留資格なくして日本に入国・在留することなどが違法、犯罪等の問題を発生させることはもちろん別論である。

ちなみに、新聞報道によると、2014 年の「日本人」ノーベル賞受賞者のうちの 1 人はアメリカ市民権を(自己の志望により)取得している、ということであった。

⁶² ヨーロッパ国籍条約に関する欧州評議会の web サイト

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=166&CL=ENG>

2015 年 2 月現在、欧州評議会の加盟国(47 개국 : EU 加盟国、ロシア、トルコ等)のうち 20 개국(ドイツなど)が同条約を批准したほか、9 개국(フランスなど)が署名のみを行っている(イギリスなどは署名もしていない)。

⁶³ 奥田安弘・館田晶子「1997 年のヨーロッパ国籍条約」北大法学論集 50・5・93(2000 年)、113~114 ページ。

⁶⁴ 前記奥田・館田 113 ページ。その意味でこの条約も複数国籍への「敵視」を止めた、ということとどまる。例えば、「帰化」によって他国籍を取得する場合の複数国籍については条

もちろん、欧州においても国籍唯一の原則は重要な原則であるとされてきた。同じく欧州評議会による、1963年の「重国籍の場合の減少及び重国籍者の場合の兵役義務に関する条約」は、基本的に複数国籍は望ましいものではなく、これを可能な限り防止するという立場に立つものであった。しかし、その後、同条約が現実にそぐわないという認識が欧州各国で広まった。欧州諸国における移住労働者の増加と定住、受入国への統合の必要性、国際結婚の増加、EU構成国間の自由移動等により、複数国籍防止の原則の見直しが迫られた。また、1930年の国籍法抵触条約以降、1979年の「女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」、1989年の「子どもの権利に関する条約」等の国籍に関する条約が多数成立しており、これらの条約や国内法における最近の発展を1つの条約としてまとめる必要が生じていたことも1997年のヨーロッパ国籍条約の背景の1つとして挙げられている⁶⁵。

(5) 諸外国

①ドイツ

前記のとおり、ドイツでは、1999年、最低8年間合法的にドイツに滞在している外国籍者の父母の間の子に、出生によって国籍を認めたが、さらにその子には複数国籍を認めたいと、23歳までにどれか一つの国籍を選択すると国籍法改正を行った。さらに、2014年にも国籍法を改正し、外国人の子であるが、ドイツで出生したことによりドイツ国籍を有する者が一定の要件を満たすときには、成人後も複数国籍を保持することを認めた。

ドイツの国籍法は日本と同様、血統主義を基調としてきたし、現在もそうである。ただ、これを緩和しようという意見は1980年代から出始め、1990年のドイツ統一以降、一般世論も巻き込んで大きな論争に発展した。生地主義(自国生まれなら自国籍を認める)的要素の導入と、複数国籍の容認が論争された。ただ、反対派(1999年当時野党。保守派)ももはや「ドイツ国は血統共同体だ」という見地から反対したのではなかった。「ドイツ生まれ、というだけで外国人父母の子にドイツ国籍を認めるのは、ドイツ国家に参加する意思がないものにもドイツ国籍を認めることになる(のでよくない)」と主張したにすぎない。結局、賛成派(与党)が譲歩し、1999年の改正では、生地主義的要素が採用されたが、複数国籍は成人後は認められず、23歳までに国籍選択を行うこととされた⁶⁶。しかし、結局、2014年、一定の要件⁶⁷を満たす場合には成人後の複数国籍も容認された⁶⁸。

②韓国

同じく「民族国家型」である韓国でも、2010年5月、限定的ではあるが、複数国籍を認

約は沈黙している。

⁶⁵ 以上、前掲奥田・館田94ページ。

⁶⁶ 佐藤成基「血統共同体からの決別」『社会志林』55(4)–73ページ～(2009年)。

⁶⁷ 外国人の子で、ドイツで出生したことによりドイツ国籍を有するものが、満21歳の時点で次のいずれかの要件を満たす場合には国籍選択の義務に服さない。①8年間ドイツ国内に滞在したこと、②6年間ドイツの学校に通ったこと、③ドイツ国内の学校を卒業又は職業教育を修了したこと。

⁶⁸ 渡辺 富久子「立法情報 ドイツ 国籍法の改正」国立国会図書館調査及び立法考査局『外国の立法』2014年11月。

める国籍法改正を行った。すなわち、国内で外国籍を行使(外国籍を理由に国民の義務を免れたり、大学入試の外国人枠への応募など)しないという誓約を行うことを条件に、外国籍を放棄しなくても韓国籍を保有できるようにした⁶⁹。

③アメリカ

アメリカについては、在日アメリカ大使館のホームページ⁷⁰は、「米国法は、出生により二重国籍を取得したアメリカ人や、子供の時に第二の国籍を取得したアメリカ人に対して、成人したらどちらかの国籍を選択しなければならないという特別な決まりを設けていません。(Mandoli v. Acheson, 344 US 133 [1952]参照)つまり、現行の米国籍法は二重国籍について特に言及していません」としつつ、「米国政府は二重国籍の存在を認め、アメリカ人が他の国籍を持つ事を認めてはいますが、その事が原因となって問題が生じることがあるので、方針としては二重国籍を支持していません」としている⁷¹。

4 「帰化⁷²」

(1) 帰化者数

過去10年間の帰化許可申請者数、帰化許可者/不許可者数は下記のとおり⁷³。

事項 年	帰化許可申請者数	帰化許可者数				不許可者数
		合計	韓国・朝鮮	中国	その他	
2005年	14,666	15,251	9,689	4,427	1,135	166
2006年	15,340	14,108	8,531	4,347	1,230	255
2007年	16,107	14,680	8,546	4,740	1,394	260
2008年	15,440	13,218	7,412	4,322	1,484	269
2009年	14,878	14,785	7,637	5,392	1,756	202
2010年	13,391	13,072	6,668	4,816	1,588	234
2011年	11,008	10,359	5,656	3,259	1,444	279
2012年	9,940	10,622	5,581	3,598	1,443	457

⁶⁹ 殷勇基ほか「2010年韓国国籍法改正 その概要と在日コリアン/日本永住の日韓複数国籍社への影響」『自由と正義』62-4-56ページ～(2011年)。

⁷⁰ <http://japanese.japan.usembassy.gov/j/acs/tacsj-dual.html>(2015年1月11日閲覧)。

⁷¹ その他、諸外国の例については近藤敦「市民権の重層化と帰化行政」『地域研究』6-2(2004年)-49ページ～が詳しい。

⁷² 「帰化」は「天皇への帰順」等を意味して用語自体が差別的だという指摘がある。

⁷³ 日本法務省ホームページ http://www.moj.go.jp/MINJI/toukei_t_minj03.html(2015年4月5日閲覧)。

2013年	10,119	8,646	4,331	2,845	1,470	332
2014年	11,337	9,277	4,744	3,060	1,473	509

※いずれも暦年の人数。

(2) 現行法令

帰化については国籍法4条以下が規定する。帰化の要件について定める基本条文は5条1項である。5条1項は、「法務大臣は、次の条件を備える外国人でなければ、その帰化を許可することができない。」と規定する。6～9条は、5条1項の要件を欠く場合でも法務大臣が許可を許可できる場合を規定する(簡易帰化等)。基本条文である5条1項は、法務大臣が帰化を許可すべきでない場合を規定するものであって、法務大臣が帰化を許可すべき場合を規定するものではない。つまり、いわば消極的要件を規定しているだけで、積極的要件ではない。

帰化の許否は法務大臣の裁量行為だとされる。さらに進んで、従来は、帰化の不許可処分については行政訴訟(取消訴訟)の対象にすらならないという見解も有力だった⁷⁴。もっとも、現在では、対象となるとする方向が判例上は確定しているともいえる、とされる⁷⁵。日本国籍法には権利帰化の制度はない⁷⁶。

旧国籍法においては、帰化した者に対して国務大臣其他国家の重要な官職につく資格を制限していた⁷⁷が(16条)、法の下での平等を定めた日本国憲法14条1項の精神に反するため新国籍法(1950年)では削除された。

他方、特定秘密保護法(2013年)では、評価対象者の家族・同居人の現在さらに過去の国籍が適性評価の調査項目とされた(12条2項1号)。帰化者についても大きな権利制約となるおそれがある。同法では、適性評価をクリアしたものだけが、「特定秘密」の取扱業務に携

⁷⁴ 行政不服審査法(4条1項10号)や、行政手続法(3条1項10号)では、明文の除外規定がある。

⁷⁵ 木棚照一『国籍法』(日本加除出版、2003年)、242ページ～。とはいえ、帰化の許否は法務大臣の広範な裁量に服するとされるから、取消訴訟の対象となったとしても外国人にとって勝訴(帰化不許可処分の取消)は容易なことではない。

⁷⁶ 日本国籍法には国籍取得の「届出」制度がある(3条1項、17条)。外国人は、法務大臣への届出だけで日本国籍が取得でき、政府側の裁量はない。ただ、届出ができる者は「日本国民である父母に認知された子」(3条1項)、「国外で生まれた日本国民だが国籍留保をせず日本国籍を失った者」(17条1項)などにとどまる。つまり、届出ができるのは(外国人とはいっても)国籍法2条による日本国籍取得者に準ずる者、またはいったんは同条により日本国籍を取得していた者に限られている。たしかに、特に2008年の国籍法の改正(3条1項)により、「外国系」の(ルーツをも持つ)子について日本国籍の請求権が拡大された面はある。しかし、これら「届出」は、基本的には「外国系(のルーツを持つ)住民」への国籍請求権を認めたものではないから、権利帰化と評価すべきではないだろう。

⁷⁷ 帰化者の資格制限としては、例えば、アメリカ連邦憲法も帰化者は大統領になれないとしている(2条5節)。

ることができる」とされているため、公務員、さらには行政機関と契約して「特定秘密」の提供を受ける民間事業者も適性評価の対象となるからである。

(3) 帰化の運用⁷⁸

日本では、帰化の要件が不明確である。法文だけでは法務当局が帰化の許否にあたって実際に運用している具体的な帰化基準が分からないうえ、不許可の場合にも不許可の具体的な理由が示されない。帰化は国籍法に依拠するものであるが、この辺りは、入管法の運用と似ている。入管法についても、在留資格の許否に関する具体的な基準が不明確であるとの批判があるし、不許可にあたって具体的な理由が示されない運用だからである。

法定されていない帰化要件としては、言語能力(小学校3年生程度の日本語の読み書き能力、などと言われる)、同化要件などがある。同化要件としてはかつて(1980年代くらいまでは、帰化後の氏名を「日本風の氏名」とすることが求められたことが挙げられる。現在では、「他民族風の氏名⁷⁹」でも認めることになったとされる⁸⁰。

法務省内で、帰化は法務局が、永住は入国管理局が所管している。運用では、帰化は通常5年間なのに(国籍法5条1項1号)、永住は10年間の(日本への)居住要件とされており(「永住許可に関するガイドライン」)、「逆転」現象がある。実際、永住資格を取得しないで帰化をする(帰化が認められる)者も多い。

(4) 権利帰化

ドイツは、1990年の外国人法で外国人労働者の法的地位の安定と、他方で新しい外国人労働者の流入規制と定着化防止を図った。そして、権利帰化と呼ばれる「容易化された帰化制度」が導入された。「原則として」という制限付きながら、一定の条件を満たす外国人については特例的に権利帰化(帰化請求権)が認められることになった。その後、1993年と1999年の改正で特例の範囲を拡大し、原則としてドイツに8年以上、常居所を有し、滞在許可を有する外国人労働者とその配偶者・未成年の子に帰化請求権を認め、一定の要件の下では従来の国籍の放棄の条件も要求しない(複数国籍の維持を認める)ことにした。結果、従来の裁量帰化は国籍法で、権利帰化は外国人法で規定されることとなった⁸¹。

⁷⁸ 前掲・近藤、金英達『在日朝鮮人の帰化』(明石書店、1990年)、浅川晃広『在日外国人と帰化制度』(新幹社、2003年)による。

⁷⁹ それでも、在日韓国朝鮮人など、氏名に漢字を使用している人で、その漢字が日本の人名漢字表にない漢字の場合になお問題がある。

⁸⁰ それでも、近時でも、法務局での帰化相談に民族衣装でやって来るような外国人は「最初からダメだ」(そういう人については帰化を認めない)という(法務局での)帰化相談の担当者がいたという(担当者らと行政書士らとの懇談の席で担当者がそう発言したのを行政書士が聞いた。その話しを行政書士から著者が聞いた)。

⁸¹ 以上、前掲・木棚、238ページ。

他方、2007年の改正国籍法に基づき、帰化申請者を対象として、ドイツの法秩序・社会秩序及び生活事情についての知識を問うテスト(帰化テスト)とその準備のための講習を実施するための連邦内務省の命令が2008年8月に制定された。これは、2005年から2006年にかけて、移民とドイツ社会との摩擦を示す諸事件を背景としたもので、移民を教育程度や社会的出自によって選別することになる等の批判もあった。山口和人「立法情報」ド

(5) 国籍取得特例法案

2001年、当時の与党3党のプロジェクトチームが「特別永住者の国籍取得の特例に関する法律案」を準備した。これは、特別永住者について、日本国籍の「届出制」(つまり権利帰化)を認めるものであった。1952年、国籍選択権を認めないまま一方的に国籍を剥奪した旧植民地出身者(台湾、韓国朝鮮)とその子孫である特別永住者が法務大臣への届出だけで日本国籍を取得するとされた。また、氏名についても従前の漢字を使用することができる旨の規定が置かれた。

もっとも、そもそもこの法案は、当時、議論となっていた、外国人の地方参政権法案に対する「対抗策」として準備された色彩が強い⁸²。また、より根本的には、1952年の国籍剥奪、さらに遡る植民地支配への反省・総括がなかった。具体的には、例えば民族的少数者の権利(差異の権利)についての保障条項がなく、日本国籍は取得したものの、差別や、生きづらさはそのまま、となることが懸念された。

同法案に対しては、在日コリアン弁護士有志が声明を発表した(本稿末尾添付)。立法趣旨には基本的に賛成しつつ、同時に、立法過程への参画、民族教育等の保障、非取得者に対する不利益変更の禁止などを求めるものであった。

おわりに

例えば、100年近く、数世代にわたって日本で生活してきた家族にとっても、厳格な血統主義の採用によって、さらに権利帰化や民族的少数者の権利の否定によって、日本国籍はなお取得しづらいものだった。だから、戦後日本で、日本国憲法の下で、日本に住民のうち、少なくとも在日韓国朝鮮人をはじめとする、在日外国籍者の多くにとって、日本国籍は「価値中立的」「民族中立的」ではなかった。「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたい」と思い、「国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成すること」を誓う以上(憲法前文)、国籍法制(法律レベルで定められるものにすぎない)が、このような理想と目的を達成することを阻害している場合には、そのような国籍法制は憲法によって統制されなければならない。現憲法自体は(国号を日本とし、天皇を象徴とする規定を置いてはいるが)、日本(国民)をエスニック・ネーションと積極的に定義しているわけでもない。憲法は、日本国籍を、もう少し「民族中立的」にすること自体について開かれている。

地球人を「国民」と、「非=国民」とに区別する主権国家が、(地球人なら一律に取り扱うはずの)人権を保障することができるのか、という問題の立て方も人びとをミスリードしかねない。言うまでもなく、「非=国民」といっても、定住している人から、そ

イツ 帰化申請者に対する「テスト」と「講習」の実施」国立国会図書館調査及び立法考査局『外国の立法』(2008年10月)。

⁸² 実際、外国人参政権法案が「下火」になると、特例法案の方も言われなくなった。

うでない人まで多様である。そして、なにより、複数国籍を、より多くの国家が、より広く認めるようになれば、「国民」と、「非＝国民」との二者択一を無理に強いることが避けやすくなる。これは「ヨコ」に限らず、「タテ」でもそうである。ヨーロッパなら、EU—イギリス—スコットランドのそれぞれの「国籍」は必ずしも互いに排他的とは限らない。国籍を「身分」などではなく、「機能の束」だと考えれば、例えば、より恒常的な旅券を定住外国籍者にも日本政府が発行するなど、外国籍者に認める「機能」をもっと拡大することもできるだろう。外国人参政権の問題もこの延長上にあることは言うまでもない。

ただ、日本では現状では日本の国籍法制の来歴や、国籍法制の果たしてきた/果たしている役割についての知識が人びとに十分に共有されていない。まずなによりも関係する知見が、特に知識層(とりわけ法律家層)にもっと共有されなければならないだろう。尹健次や吉見義明がいうように、「日本政府が被占領下における憲法制定過程において旧植民地出身者を人権保障の対象から巧妙に排除する手立てをとったことからして、日本国憲法は世界に通じる「平和憲法」に値しないというのが真実である」、「日本の民主主義と平和は、朝鮮や朝鮮人の犠牲が見えないままに受け入れられていったことは事実であろう」という歴史が無視、忘却されてきたし、無視、忘却されている。そして、このような「排除」「犠牲」の合法化、合理化が「国籍」概念を使って行われたという来歴もまた無視、忘却されたまま、憲法論、人権論が行われてきたきらいがあることを否定できない。

つまり、これも一種の歴史認識問題である。ここでは歴史は修正、歪曲もさることながら、無視、忘却されてきた/いるからである⁸³。

⁸³ 以上、本連載の、柳赫秀・殷勇基「1 日本外国籍者法制のあらまし」。

【資料】

●「特別永住者等の国籍取得の特例に関する法律案」(仮称)についての在日コリアン弁護士 声明(2001年5月18日)

1. 在日コリアンの制度的地位の現状

特別永住資格をもつ在日コリアン(以下、「在日コリアン」という)は、日本の植民地統治時代日本国民(帝国臣民)として処遇され、1952年サンフランシスコ講和条約発効時に、憲法で定められた法律の手続によるのではなく、日本政府の内部通達により一方的に日本国籍を喪失した取扱がなされ、現在に至るまで外国人として処遇されてきた。

かかる日本国家の処遇は、在日コリアンが日本の植民地支配の結果日本に居住を余儀なくされた存在であるにもかかわらず、その意思に基づかずに日本国籍を一方的に喪失させ、外国人として、日本の政策決定過程に参加する制度的地位などもろもろの自己統治のための権利を全く認めない状態においたことを意味する。

これは、在日コリアンが戦後一貫して制度的隷属状態にあることを意味し、日本国家の在日コリアンに対する最大の差別的な政策であるといっても過言ではない。

2. 民主主義の政治過程への参加の必要性和その理念

(民主主義と個人の尊厳原理)

日本国憲法の基本原理である民主主義(民主制)の原理は、国家や地方公共団体などの公権力の支配を受ける者は、その公権力の政策決定過程に参加する権利が与えられねばならないとする原理である。

かかる原理に立脚すれば、国政、地方政治いずれをとわず、日本国の制度的支配を全面的に受ける立場にある在日コリアンに、その制度の決定過程に参加する地位つまり民主主義(民主制)の政治過程に参加する地位が与えられなければならない。

今般、与党三党は、在日コリアンをはじめとする特別永住者に対して日本国籍を届出に基づいて付与する「特別永住者等の国籍取得の特例に関する法律案」(仮称)(以下、「法律案」という)を発表した。

法律案が、在日コリアンに対し、従来の裁量的帰化ではなく、届出のみにより日本国籍を付与し、日本国の統治機構に意思を反映させるための参政権を行使しうること自体は、これまでの地方参政権獲得運動等が引出した結果であり評価しうるものである。

しかしながら、民主主義(民主制)の原理は、個人の尊厳保持をその根拠とするものである。戦後日本国家は、在日コリアンが自らの民族的出自に対して積極的な認識をもち、そのエスニシティを保持しながら生きていくための制度的手当てを全く講ずることなく、多くの在日コリアンはその間に帰化や同化を事実上強いられてきた。

在日コリアンに対する日本国籍の付与は、在日コリアンを現在の形骸化した民主制の過程に埋没させ、在日コリアンに対する差別を潜在化させるものであってはならず、在日コリアンの個人の尊厳保持を目的とし、民主主義(民主制)の原理に立脚してなされるものでなければならない。

(植民地支配の清算)

さらに、法律案は、旧植民地出身者に対して将来的に日本国籍を取得する機会を与えるものである。しかしながら、サンフランシスコ平和条約により旧植民地に対する統治を放棄した時点で、日本国政府は、日本に在留した旧植民地出身者に対して、日本国籍を選択する権利を与えることが、国際慣行に則った取扱であった。

日本政府はかかる国籍選択権を認めず、日本国籍がないことを理由に植民地支配の清算にかかる様々な社会的給付から在日コリアンを排除してきた。

したがって、在日コリアンに対する日本国籍の付与は、少なくとも日本による過去の植民地支配の清算という理念を実現する措置と共になされなければならない。

3. 日本国籍付与に伴う条件

このような原則に立てば、在日コリアンに日本国籍を付与するにあたって、以下の制度的措置を伴うことが必要である。

(立法過程への参画)

第1に、民主主義（民主制）は、公権力の支配を受ける者に、公権力の政策決定過程に参加することを求める原理である。したがって、在日コリアンの制度的地位にかかる立法を行うに際しては、単に立法の内容だけでなく、立法の過程においても公権力の支配を受ける在日コリアンの意思を反映させることが必要である。

在日コリアンに日本国籍を付与する場合、日本国籍の取得に伴って、たとえば夫婦別姓のままの国籍取得の可否、現在保有する本国国籍の帰趨など様々な付随的問題が生じる。かかる問題を審議する過程に在日コリアンを参加させることが必要である。

そのために国会又は内閣は、直ちに、公的な委員会もしくは審議会を設け、その場で在日コリアン代表者と当局代表者とが、対等な立場で、日本国籍付与も含めた在日コリアンの制度的地位に関する討議を行うべきである。

(民族教育等の保障)

第2に、日本の民主主義（民主制）の政治過程への参加は、在日コリアンがそのエスニシティを維持しながら参加できるものでなければならない。在日コリアンは少数者であり、そのためには在日コリアンがそのエスニシティを維持しうるための制度と環境の整備、具体的には民族教育をはじめとする民族文化を維持し、差別を撤廃するための積極的な制度的措置と財政的保障が不可欠である。

(非取得者に対する不利益変更の禁止)

第3に、日本国籍を取得する意思がない在日コリアンなどの特別永住者の処遇については、彼（女）らが日本国籍を取得しなかったとしても、在留資格その他の権利保障面でこれを否認もしくは制限することは許されない。

(定住外国人の参政権の保障)

第4に、在日コリアンなど旧植民地出身者以外の定住外国人にも可及的にその意思を日本の政治過程に反映させる手段を与えるべきである。

彼（女）らは、日本に定住し日本の公権力の支配を長期もしくは半永久的に受ける者たちであり、彼らの意思を可及的に反映させることが民主主義（民主制）の制度趣旨に沿うからである。したがって、現在国会で継続審議となっている、一般永住者をも含めて地方選挙権を付与する法案を葬り去ることは許されない。

(戦後補償・社会保障)

最後に、在日コリアンその他の特別永住者に対する日本国籍の付与は、日本による植民地支配の清算を実現する措置を伴わねばならない。

したがって、日本国籍がないことを理由に戦争犠牲者に対する戦後補償から排除された旧日本軍軍人・軍属等であった在日コリアンに対する公的補償や国民年金の支給対象から除外された在日コリアン高齢者及び障害者等に対する国民年金の支給がなされるべきである。

4. 結 語

在日コリアンは、日本の植民地支配の結果、日本に居住を余儀なくされたばかりか、戦後半世紀以上にわたり日本の民主主義（民主制）から排除された存在である。

日本国家は、直ちに在日コリアン代表者との公的な討議の場を設け、その討議の過程を経て、速やかに在日コリアンに対し、民主主義（民主制）の回復と植民地支配の清算を行い、その上で日本国家が在日コリアンその他の異民族市民をも構成員とする複合民族国家であることを宣言すべきである。