

# 人権としての国籍

館 田 晶 子

## 1. はじめにー憲法学にとつての国籍

北海学園大学の館田と申します。本日は「人権としての国籍」の演題でお話をさせていただきます。私の専攻は憲法学ですが、なぜ憲法学の分野で国籍の問題を研究しているのかというところからご説明いたします。

日本国憲法では国籍に関する条文としては以下の二つが置かれています。

一つは第一〇条の「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」という規定であり、これを受けて「国籍法」（昭和二五年法律第一四七号）が定められています。

もう一つは第二二条第二項で、こちらは「何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵害されない」と規定されています。同項の規定は「移動の自由」と呼ばれる個人の権利であり、現下のコロナ禍のもとで移動が制限されるなかクローズアップされている権利の一つですが、この条文の

中で「国籍を離脱する自由」も併せて保障しているということですが。

「国籍を離脱する自由」を憲法に明文化して保障するというのは、かつてそれが制限されていた時代があったということの意味しています。日本でも戦前は、日本国籍の離脱には原則として国家の許可が必要でした。こうした「ひとたび臣民たれば永遠に臣民たり」という考え方は、一七世紀イギリスの君主に対する忠誠義務が発祥とされています。人権概念が発達していくなかで、そうした制限は個人にとつて不当な制約と考えられるようになり、国籍離脱の自由が保障されるようになったという歴史的な経緯があります。あわせて、近年の学説でも唱えられているように、「国籍を離脱する自由」という考え方は、「国籍を離脱しない自由」すなわち国籍の恣意的剥奪の禁止を同時に含むものといえます。

国籍はそもそも国民の範囲を画定する法的概念です。国籍は「個人と国家の法的な紐帯」とも言われますが、憲法学では一般的に「特定の国家の

構成員たる資格もしくは法的地位」と理解されています。国民主権をとる国にとつてみれば、どこまでが国民で、どこからが国民ではないかを画することは非常に重要ですので、その点で憲法学では国籍や国民の概念は大きな意味を持ちます。

一方で、当該国家の国籍を持たず、国民の範囲の外に置かれている人たちもいます。日本国籍を持たない人々に日本国憲法上の人権共有主体がどの程度保障されるのか、「外国人の人権」の問題として長く議論になってきました。「外国人の人権」についての議論を行う前提として、「外国人は国籍を持たない者である」とするのであれば、国籍を誰に与え、誰に与えないかという基準の設定をどうするかは極めて重要な問題であると言えます。

さらに最近の傾向として、「人権の国際化」という現象の広がりがあります。国際人権条約においては、内外人平等原則、すなわち、当該国家の国籍保持者と非保持者との間での国籍による差別の禁止、あるいは、両者の人権を同じレベルで保

障する義務が、国際的な規範として締約国に課せられていきます。国籍の有無や違いによって人権保障に差がないということになれば、国籍の意味は相対的に薄まっていくと考えられなくもないのですが、現実にはどの国も主権国家である以上は国籍制度を備えているので、現行制度を前提にしながら、国籍の得喪の問題と、国籍を有しない人に保障されるべき人権の問題を、相互に密接に関わり合う問題として同時に考えていく必要があります。

## 2. 国籍と人権の関係

日本で現在、国籍と人権がどのような関係で捉えられているかを知る上で、一つの基準として参照されるものがあります。最高裁大法廷が二〇〇八年六月四日に出した国籍確認請求事件にかかる判決です。この判決は、「国籍法」第三条の規定を違憲とした上で、婚内子と婚外子の国籍取得について平等原則が適用されるとしたものです。

この判決の中では、国籍の重要性について「我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」と述べられています。このうち「公的資格」が具体的に何を意味しているかは判決の中では言及されていませんが、公職に就くことなどではないかと考えられます。また、「公的給付等を受ける上で意味を持つ」とされていることから、国籍

の取得は社会権の保障の重要な前提になっていると言えます。国籍の有無にかかわらず、外国人にも社会権は保障されるべきであると私自身は考えていますが、現状としては、国籍があるということは、公的給付などの行政サービスを提供する側に国民として把握されていることを意味する状態で、優先的に社会権保障の施策の対象になるという状況にあります。

このように、現状では、特定の国家の国籍を持ち、その国の国民であるということが人権保障の基盤になっているという認識から、国籍を持つということ自体が人権もしくは権利としての性格を持つということとです。

## 3. 国籍とは何か

### (1) 近代における国籍の概念の発生

国籍は近代的な概念です。国籍の概念が発生したのは国民国家が成立した後であり、それが具体的な意味を持つようになったのは、一九世紀以降ということになります。

世界で最初に国籍制度を整えたのは、フランスで一八〇四年に成立した、いわゆる「ナポレオン民法典」であるとされています。この法典の成立によって国籍が国民主権と結びつくことになりました。国民主権の国家では、国土の防衛も含め、様々な国家の施策が国民主体で行われることになりました。

す。主権者国民が国防にも参加することになり、軍隊を組織する上で国民からの徴兵が必要になります。実際、ナポレオン自身は徴兵の都合から国民の範囲つまり国籍取得要件をできる限り広く捉えたいと考えていました。また、国籍を持たない外国人を取り締まる必要性も生じてきました。このように、徴兵義務を負う人とそうでない人を分ける、取り締まる対象とそうでない人を分ける、その区別の基準が国籍だったということです。このように、一定の要件を満たす人たちに国籍を与えて自国民として囲い込みつつ、そこから外れる人たちを外国人とし、排除あるいは管理の対象とする仕組みが一九世紀以降に整えられてきました。国籍もしくは「〇〇人」というかたちで、国家と個人が直接結びつくような概念は極めて近代的な考え方であり、ナショナリズムの概念と同時進行で発展してきたものといえます。

### (2) 国籍の定義

冒頭でもご紹介したとおり、国籍は現在、「特定の国家の構成員たる資格もしくは地位」や「個人と国家の法的紐帯」などと定義されています。

このうち後者の「個人と国家の法的紐帯」という定義は、個人と国家の間の関係性に着目したものであり、遡ると、中世における国王と臣民の間の支配・服従関係に行き着きます。しかし、現代における国籍の概念は、中世のような支配・服従

関係としては受け入れられないので、憲法学においては「特定の国家の構成員たる資格もしくは地位」と捉えることが一般的です。

とはいえ、国家と個人の結びつきという定義は、特に海外で暮らしている人にとっては現代においても一定の意味を持ちうることです。国籍私法の学説では、国籍の定義は右記の二つの定義を折衷した概念として捉えられています。

### (3) 国籍の取得の方法

生来的な国籍取得の方法は、各国の状況を見ると、以下の二つがあります。すなわち、「血統主義」と「生地主義」（もしくは「出生地主義」）です。

血統主義は、日本も原則として採用している方法ですが、親の国籍を子に取得させる方法です。日本はかつては父系血統主義であり、父親が日本国民の場合にのみ、子に日本国籍を与えることとしていましたが、「女子差別撤廃条約」の批准（一九八五年六月二五日）に先だつて「国籍法」を改正し、父母両系血統主義に転換しました。これ以降、父親が日本国民の場合だけでなく、母親が日本国民の場合も、子は日本国籍を取得することになりました。

生地主義は、伝統的に移民を受け入れてきた国で採用されることが多い方法であり、親の国籍にかかわらず、国内で生まれた者に国籍を取得させるものです。移民受け入れ国はこの方法によって自国民の人口を増やしてきました。米国のほか、

南米の国々などでも生地主義を原則とするところが比較的多くあります。

この二つの方式は決して対立するものではなく、多くの国の国籍法制は、どちらか一方を原則としつつ、もう一方を補完的に採用しています。

### (4) 国籍法制の制定に関する原則

血統主義と生地主義のどちらを採用するかは、国際慣習法上、各国の権限に属します。例えば「国籍法の抵触についてのある種の問題についてのハーグ条約」（一九三〇年採択）では、第一条に「誰が自国民であるかを自国の法律によって決定することは各国の権限に属する」と定められています。ただし、無制限に決めて良いわけでもなく、国際法上・国内法上の制約はあります。

国内法上の制約とはもちろん、憲法上の制約です。例えば日本では、日本国憲法第一四条が差別の禁止を謳っていますので、差別的な国籍制度を制定することはできません。

国際法上の制約としては、以下の三つの原則があります。

第一は「国籍唯一の原則」です。個人は誰もが一つだけの国籍を持たなければならないとする伝統的な原則です。国籍唯一の原則には二つの意味があり、一つは重国籍を防止する「積極的抵触の防止」、もう一つは無国籍を防止する「消極的抵触の防止」です。

なぜ重国籍が防止されなければならないかと言えば、複数の国籍を持つと複数の国家に対して義務が発生し個人にとって大きな負担になるとともに、国家にとつても外交上の問題が生じるとされるからです。

また、なぜ無国籍が防止されなければならないかと言えば、人権と国籍が接続する現状を考えると、どこの国にも所属しないという状況は、どこの国からも人権保障がされない、あるいは、どこの国に対しても人権保障を請求できないことになるからです。無国籍の防止は、特に個人の人権保障にとつて重要な原則です。

第二は「国籍自由の原則」です。この原則は、国籍の取得、変更、離脱に関して、当事者の自由な意思が尊重されなければならないとする考え方を保障する日本国憲法第二二条第二項の規定は、この「国籍自由の原則」が反映された規定であると理解することができます。

なお、この「当事者の自由な意思の尊重」には二つの意味があります。一つはすでに持っている国籍を恣意的に剥奪されないことです。国籍を剥奪されると、人権保障に大きな変更が加えられることになるからです。もう一つは国籍を離脱する自由であり、離脱もまた当事者の自由な意思によって決定されるべきことです。

第三は「平等原則」です。性別や人種・民族の違いなどによって、国籍取得に差別があつてはな

らないという考え方です。先ほどご紹介したとおり、日本にかつて存在した父系血統主義は、親の性別によって子の国籍取得に差別を設けるものでしたが、これを父母両系血統主義へ転換したことは、平等原則に則って差別を解消したことを意味します。

#### 4. 日本の国籍制度

日本の国籍制度は、「国籍法」によって規定されています。同法第二条第一号に「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」とあり、日本の国籍取得の方法は血統主義を原則としています。その上で、同法では、以下のとおり、無国籍の防止に関する規定と、重国籍の防止に関する規定を設けています。

##### (1) 無国籍の防止

無国籍の防止に関する規定としては、以下の二つを置いています。ここでは補完的に生地主義を採用しています。

第一に、同条第三号において「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とき」、その子についても日本国民とするとしています。

第二に、第八条で四件の「簡易帰化要件」を挙げていますが、この中に「日本で生まれ、かつ、出生の時から国籍を有しない者でその時から引き

続き三年以上日本に住所を有するもの」を含めています。

##### (2) 重国籍の防止

重国籍の防止に関する規定としては、以下の五つが該当します。無国籍の防止に比べて関係規定が多く、より厳格に重国籍を防止していると言えます。

第一は「志望取得による国籍喪失」という制度です。第一条第一号に「日本国民は、自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う」と規定され、自ら志望して外国籍を取得した者は自動的に日本国籍を喪失するとしています。日本国籍を離脱するという申請を日本政府にしなくても、外国籍を取得した瞬間に日本国籍を失います。この場合、離脱者がどの国の外国籍を取得したかについては、本人からの申請か、当該外国からの通告でもない限り、日本政府は把握が困難です。青色ダイオードの発明で二〇一四年にノーベル物理学賞を受賞した中村修二氏は、受賞後、二〇〇五年にアメリカ国籍を取得したと発言したことで、そこで初めて日本政府の知るところとなり、日本国籍の喪失の処理が進められたそうです。

第二は「国籍離脱制度」です。前出の「志望取得による国籍喪失」の制度とは別に、第一三条第一項に「外国の国籍を有する日本国民は、法務大

臣に届け出ることによって、日本の国籍を離脱することができる」とあり、本人から政府への届出による国籍離脱も規定されています。

第三は「国籍選択制度」です。第一四条第一項では「外国の国籍を有する日本国民は、外国及び日本の国籍を有することとなった時が二〇歳に達する以前であるときは二二歳に達するまでに、その時が二〇歳に達した後であるときはその時から二年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならぬ」とされています（二〇二二年四月一日以降は年齢が二歳ずつ繰り上げ）。テニスの大阪なおみ選手は、出生により日本とアメリカの二つの国籍を取得しましたが、二二歳の誕生日を迎えると同時に日本国籍の選択届を提出し、日本国籍を維持することになりました。

なお、重国籍者が日本国籍を選択した場合、第一六条により、選択しなかった外国籍を離脱する努力義務が課せられています。ただし、少なくとも現時点では、日本政府は、当事者が本当に外国籍を離脱するかどうかを確認するところまでの追跡はしていませんので、事実上は当事者の自主的な行動に委ねられていると言えます。

第四は「催告制度」で、これは政府が重国籍者本人に対し重国籍の解消を催告するものです。第一五条第一項では「法務大臣は、外国の国籍を有する日本国民で前条第一項に定める期限内に日本の国籍の選択をしないものに対して、書面により、国籍の選択をすべきことを催告することがで

きる」とされています。その上で、同条第三項で「催告を受けた者は、催告を受けた日から一月以内に日本の国籍の選択をしなければ、その期間が経過した時に日本の国籍を失う」とし、催告を受けてなお、一定期間内に国籍を選択しなかった場合、自動的に日本国籍を失うこととされています。ただし、これまでに催告制度が発動された例は一度もなく、重国籍状態が事実上続いている場合もあるようです。

第五は「国籍留保制度」で、第一二条に「出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、戸籍法（昭和二十二年法律第二二四号）の定めるところにより日本の国籍を留保する意思表示をしなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う」と規定されています。これに対応する「戸籍法」第一〇四条第一項では「…国籍の留保の意思表示は、出生の届出をすることができるとき（中略）が、出生の日から三箇月以内に、日本の国籍を留保する旨を届け出ることによつて、これをしなければならぬ」と定められています。

## 5. 国籍制度をめぐる国内外の状況

### (1) 人の移動のグローバル化の進行

日本の国籍制度を確認したところで、次に、これが現代の国際社会にあつて妥当性を持つ制度な

のか検討していきたいと思ひます。

この問題を考える上で特に重要な現代社会の特徴は、人の移動のグローバル化です。世界各国の状況を見渡すと、先進国が途上国にかかわらず、人の移動のグローバル化の進行に伴つて自国の国籍制度を大きく改める国が数多くあります。

グローバル化には様々な側面がありますが、人の移動のグローバル化は、二〇世紀以降、第二次世界大戦後になつて本格的に進行し始めた現象です。国境を越える移動が一般化するに伴つて、出身国とは別の国で生活するとか、そのまま外国で一生を送るといった国際移住も一般化が進んでいます。移住先で生活していくためには、もちろん諸々の生活基盤は不可欠ですが、長く暮らせば暮らすほど、特に家族形成をすることになれば尚更、移住先の国籍を取得するかしないかを考える機会が増えるでしょう。

重国籍や国籍離脱といった国籍に関わる問題は、自分自身には直接関係がない場合でも、自分の親族を通じて関わりを持つ可能性があります。例えば自分の子や孫や兄弟姉妹が国際結婚をすることになれば、近しい親族が外国籍を持つたり、重国籍者になつたりする可能性もあるからです。そこまで考え合わせるならば、国籍に関わるこれらの問題は全ての人々に関係を持ちうると言えます。親の出身国と自らが生まれ育つた国が異なる移民二世であれ、生来的な重国籍者を生む可能性のある国際結婚であれ、グローバルな家族形成の

進展は、一般の人々に対し、国籍について深く考えさせる契機を含んでいるということです。人の移動のグローバル化に伴い、外国への移住や家族形成の一般化が進んでいく先には、生来的な重国籍者の増加が予想されますし、実際にそうした現象はすでに起きています。

### (2) 在留外国人の増加

日本国内の在留外国人の数は、「在留外国人統計」によると、二〇一二年に現行在留管理制度がスタートして以降の七年ほどで約二〇三万人（二〇一二年一月現在）から約二九三万人（二〇一九年一月現在）となり、約九〇万人の増となっています。

国籍別では、中国が最も多く、以下、韓国、ベトナム、フィリピン、ブラジルなどと続きます。ブラジル国籍を持つ人たちは現在二〇万人を超えています。これは労働力として日系ブラジル人を呼び寄せるために行われた一九八九年の入管法改正（在留資格「定住者」の創設）が背景にあります。また、この数年ではベトナムの増加が特に著しく、これは同国からの技能実習生の受け入れが急速に進んだ結果です。

これらの外国人労働者がどのくらいの期間を日本で過ごすかは在留資格によつて異なりますが、数年の滞在後に母国への帰国を想定している「技能実習」のような資格もあれば、長期にわたつて

住み続ける「定住者」のような資格もあります。

日本で長く生活すれば、そのまま日本国内で家族を形成する外国人たちも出てきますし、子どもが生まれれば、その子どもは、血統主義を原則とする日本では日本国籍を容易に取得できず、外国人として生きていくこととなります。とはいえそのような子どもたちは、日本で生まれ育って日本しか知らないという状況に置かれるケースも多くなります。このような境遇の人たちを外国人の扱いのまま日本に置き続けていいのかという議論は今後欠かせないと思います。同様の現象は日本に限らず世界各国で起きています。

### (3) 無国籍・重国籍に対する国際社会の対応の現状

この問題を国際社会ではどのように認識し、どのように対応しているのか、以下にご紹介します。

第一に、無国籍の防止は非常に強く要請されています。特に最近では難民の増加に伴い、難民化が無国籍化を招くとして、国際社会の大きな関心事になっています。日本は難民の受け入れに非常に消極的な国であるため社会的な関心も高まっています。世界を見渡すと、中東のシリアやアフガニスタン、東アフリカのソマリアなど、難民の増加が非常に深刻化している地域もあります。UNHCR（国連難民高等弁務官事務所）では、難民の支援と同時に、無国籍の防止のキャンペーンも張り、国籍取得の支援にも取り組んでいます。

無国籍の防止は依然としてどの国においても国籍法上の重要な要素になっています。

第二に、重国籍（複数国籍）の防止に関しては、相対的に厳格さを緩め、容認していく流れです。つまり、無国籍は必ず防止しなければならないが、重国籍に関しては絶対的に防止しなければならないとは必ずしも言えないという考え方がより優位になってきているということです。国際的な傾向として、まず、出生によって当然に重国籍になる者の場合、また、外国人との婚姻によって配偶者の国籍を自動的に取得することになる場合のように、自らの意思にかかわらずに国籍が与えられる場合には、重国籍を権利として認めるという考え方が広がっています。さらに、移民二世・三世に対しても、出身国と現に居住している国の重国籍を防止する必要があるとして、これを容認するという方向です。

以上のような傾向は、国籍と人権の関係性を前提に、いくつかの国際人権法（条約）にも書き込まれています。

まず以下の条約では、無国籍の防止の観点から「国籍取得権」を認めるとしています。「世界人権宣言」（一九四八年）は、「すべて人は、国籍をもつ権利を有する」（第一五条第一項）とし、「無国籍削減条約」（一九六一年採択、日本未批准）でも、出生時や国籍離脱時における無国籍の防止を規定しています。また、「自由権規約」（一九六六

年）では第二四条第三項に「子どもの国籍取得権」を明記し、これをさらに具体化する規定として、「児童の権利条約」（一九八九年）で出生登録、国籍取得の権利、無国籍の防止を謳っています。

重国籍の容認については、一九九〇年代以降の動きとして、重国籍の削減を主旨とするはずの「重国籍削減条約」（一九九三年改定、第二議定書）においてすら、重国籍の容認を明記するようになっていきます。「国籍に関するヨーロッパ条約」（一九九七年）第一四条と第一七条では、出生や婚姻によって当然に重国籍となった者の権利として、複数の国籍を維持することを保障すると明記されるに至っています。

重国籍の容認は、人の移動のグローバル化を受けて生じた世界的なトレンドであり、国籍唯一の原則を大きく修正するものです。二〇二〇年現在、何らかのかたちで重国籍を認める国籍制度を採用している国は、世界の七六%を占めるに至っています。大州別では、オセアニアが九三%で最も多く、以下、アメリカ九一%、ヨーロッパ八〇%、アフリカ七〇%、アジア六五%と続きます。アジアは最も低いのですが、韓国では、兵役があるにもかかわらず、二〇一一年に条件付きで重国籍を容認する「国籍法」の改正を行っています。

## 6. 日本の国籍制度の課題と今後の展望

前節で見たような国際社会の現状を踏まえた上

で、日本の国籍制度にはどのような課題があるのか、以下に考えてみたいと思います。

日本の国籍制度の特徴の一つは、先ほどもご紹介したとおり、厳格な重国籍の防止に関する規定を持つことです。これを今後もこのまま維持していくことが、個人にとっても、国益の面からも最良の選択なのか。

重国籍の防止の厳格さを維持するべきではないと考える理由としては、以下のことが挙げられます。

第一は、「志望取得による国籍喪失」の制度が、国益を損なっていると考えられることです。先ほど、ノーベル賞受賞者が研究上・生活上の都合から居住国の国籍を取得するケースをご紹介しましたが、日本の「国籍法」には「志望取得による国籍喪失」制度があるため、居住国の国籍取得は日本国籍の自動的な喪失を意味します。このことは結局、日本国民を減少させている状況であり、国としてその意味を考える必要があると思います。

第二は、「志望取得による国籍喪失」制度は、憲法第二二条第二項に保障されている「国籍離脱の自由」に照らして問題があるということです。

「国籍離脱の自由」は、冒頭でも触れたとおり、離脱する自由だけでなく、離脱しない自由も含まれると考えるべきだからです。

第三は、時代の変化への適応が必要であることです。現行の国籍制度が出来た時代は、一般の人々による国境を越える移動が少なく、外国との頻繁な行き来がないという前提で制度がつくられてい

ます。広範囲にわたる国際移動・移住が一般化した結果、国籍国と居住国の不一致、国際カップルの増加、いわゆるハーフ・ダブルの子どもの増加が日常化した現代にあつては、国籍の意味合いや役割はかつての時代とは変わって当然です。国際カップルの間に生まれた子どもは生来の重国籍者となり、社会学の研究によれば、当事者のアイデンティティ・クライシスも指摘されています。

そのような現実を踏まえると、時代に合わせた国籍制度への転換が望まれますが、その際に考慮すべきことは、「国籍唯一の原則」よりも「国籍自由の原則」を重要視することです。その一環として重国籍の容認があり得ます。かつて重国籍が防止されるべきと考えられたのは、重国籍が原因となって発生する問題に着目したからですが、実は現在ではそうした問題は立法技術によって克服されています。重国籍の問題例としてよく引き合いに出されるのは兵役や外交保護権の重複ですが、兵役に関しては、いずれかの国で一度兵役についていけば、他国での兵役は免除されるという条約があります。外交保護権についても国際司法裁判所の判例によつて解決が図られています。重国籍の弊害と考えられたことはすでに国際的には相当解消されています。

日本ではこうした現状を踏まえた制度改正の議論をより積極的に進めていくべきだろうと考えます。その際に注意すべきなのは、国籍は民族や文化とは別物だということです。全く無関係とま

では言いませんが、さしあたり国籍制度のあり方について議論する際には、いったん切り離して考えるべきです。特に日本では、「日本人」という用語が、定義されなのまま、国籍の意味にも、民族・文化の意味にも使われており、論点を曖昧にしてしまっています。概念の定義を意識しながら議論する必要があります。

最後にまとめとして、日本の国籍制度を改正していく際にどのような視点を持つべきか、私自身の現時点での考えを提示して終わりたいと思います。それは大きくは以下の三点に整理できます。

第一は、「国籍唯一の原則」を修正し、制度的に見直す時期に来ているということ。第二は、家族がグローバル化する状況が進んでいるにもかかわらず、国籍制度が古いままであると、家族の分断化をいつそう広げてしまうので、現実を踏まえた対応が必要であるということ。第三に、国際社会を舞台に活躍する「日本人」にとつて国籍の問題が妨げにならないために制度はどうあるべきか、という視点で議論していく必要があると考えています。

へたてだ あきこ・北海学園大学法学部教授

本稿は、二〇二二年六月二五日に開催した、当研究所二〇二一年度第五七回定期総会記念講演会の内容をまとめたものです。

文責・編集部