

国籍の役割と国民の範囲

— アメリカにおける「市民権」の検討を通じて —

学位論文内容の要旨

本稿は、アメリカ合衆国における法理論を参考にしながら、日本における国籍の役割(問題意識①)と国民の範囲(問題意識②)について検討するものである。論文は、アメリカ法に関する検討(第1、2、3部)と、日本法に関する検討(第4部)に分かれる。

(1)第1部では、合衆国の移民・帰化規制について検討した。

当初、合衆国は、移民に対しては、それほど制限的ではなかった。しかし、合衆国社会が主流派構成員(白人)にとって異質な他者、社会秩序を乱す可能性を持つ者と対峙したとき、主流派である「我々」を維持するために、移民に対して排外的な規制を設けるようになった。その中には、人種や思想による制限など、差別的な規制が含まれる。帰化も、合衆国市民の範囲を直接設定する制度であるため、移民規制以上に生々しい制限が設定されていた。

裁判所も、移民・帰化規制を、合衆国憲法の統制が及ばない国家主権に関わる事項と捉え、連邦議会の専権事項とする「絶対的権限の法理」の下、連邦議会による差別主義的な規制を正当化した。

しかし、2001年に下された *Zadvydas v. Davis* では、移民規制権限であっても合衆国憲法による統制に服さなければならないと判示した。ただし、その射程については、議論の余地がある。

(2)合衆国の主流派構成員にとって、インディアンや島嶼住民、黒人も、移民と同じく、異質な他者として位置づけられる。第2部では、連邦議会や合衆国社会、裁判所が各存在に対して示した反応を検討した。

インディアンは、建国当初は外国に匹敵する独立した地位を有していたものの、連邦議会が展開する政策によって、徐々に同化を強制させられ、独自性を喪失する。合衆国が海外に領土を拡張する中で接することになった島嶼住民も、周辺的な地位しか認められなかった。このような政策を展開した連邦議会は、異質な他者を、本来の合衆国市民として相応しくない、劣った人々として捉えている。合衆国市民として相応しくないからこそ、合衆国市民としての権利(陪審など)は保障されない。問題解決のために連邦議会が選択した手段は、彼らを教化し、政治的・文化的に同化させる、というものであった。このような対象には、アジアからの移民や彼らの子孫、黒人も含まれる。20世紀前半には、「100パーセント・アメリカニズム」の下、彼らに対する抑圧は高まった。

裁判所も、インディアンに対する管理終結政策、島嶼住民に対する権利保障の否定を、移民法と同様の絶対的権限によって承認し、黒人やアジア系合衆国市民に対する人種差別も正

当化していた。裁判所も、彼らの劣等性を承認していた。

このような状況が変わり始めるのは、20世紀中盤以降である。連邦議会は、人種差別的な移民規制を廃止し、黒人の権利保障を実現する立法を展開していた。また、インディアンに対する政策も転換し、部族主権を維持することが政策課題となった。この時期には、島嶼住民の自治も拡大する。このような流れの中で、多文化主義が台頭し、黒人やインディアンが自らの独自性を求める動きが活発化した。

裁判所にも変化が見られる。特定の人種を優遇するアファーマティヴ・アクションや、インディアン部族の権限の拡大を承認した。ただし、このような判断であっても、絶対的権限の法理自体を放棄したわけではない。

(3)第3部では、合衆国市民権の役割について検討した。南北戦争が終了した後に成立した第14修正によって、黒人は出生による合衆国市民権を取得することになった。この修正の目的は、黒人に合衆国市民権を与えることによって、合衆国市民としての権利を保障することである。再建期には、合衆国市民権には特定の権利が付着するという発想が支配的であった。しかし、人種的偏見から、実際に達成されたわけではない。

このような発想を復活させたのは、Warren Courtである。Warren Courtは、一般にリベラルな判決を下した時期とイメージされているが、その原動力は、合衆国市民権である。再建期と同様に、Warren長官は、合衆国市民権には特定の権利が付着する、という発想に依拠していた。であるからこそ、合衆国市民権を強調することによって、合衆国市民でありながら十分な権利保障がされていない者、すなわち二級市民(例えば黒人)を、通常の合衆国市民へと引き上げることができる。この論理は、合衆国市民権の役割を強調している。したがって、合衆国市民ではない者、すなわち外国人は権利保障体系から外れてしまう。

Warren Courtは、合衆国市民という論理に依拠していたがゆえに、内部者の権利保障を実現する一方で、外部者に対しては関心を払っていなかった。

(4)第4部では、今までの検討から得られた知見を元に、日本法における国籍の役割と国民の範囲について検討した。

〈問題意識①〉非嫡出子に対する国籍取得の制限を違憲と判断した最大判平成20年6月4日は、「日本国籍は、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地位でもある」と判示した。これは、国籍と権利保障を結びつける発想である。したがって、国籍は、(3)において検討したWarren Courtと同様、外国人を権利保障の主眼から除外する代わりに、二級化した国民の地位を解消する論理として機能している。

近年の判例は、このような国籍の役割を重視している。例えば、最大判平成17年9月14日では、国籍と参政権が結びついていると捉え、国籍の役割を強調することによって、本来国民であれば保障されるはずの権利が保障されていない在外国民の権利保障を実現した。その一方で、国籍と参政権を結びつけているため、外国人は公務就任権から排除される(最大判平成17年1月26日)。

ただし、国籍を権利の基礎と捉えた最大判平成20年6月4日であっても、マクリーン判決を覆したわけではなく、日本国憲法の目的は日本国民の権利保障であって、外国人の権利保障は否定はしていないが主眼ではないことを明らかにしたと解すべきである。

〈問題意識②〉しかし、国籍を権利保障の前提と捉えるとしても、権利主体=国民の範囲を恣意的に定めてはならない。例えば、最大判平成20年6月4日は、非嫡出子に対する差別の禁

止を、構成員の範囲を設定するルールを統制する規範として承認した。

ほかにも、同様の問題としては、国籍法 5 条 1 項 6 号(思想による帰化規制)、東京地判昭和 56 年 3 月 30 日(父系優先主義と憲法 14 条)を挙げることができる。

構成員設定ルールの最大の問題は、旧植民地出身者である。旧植民地出身者には、日本国籍を取得することを同化と捉え、国籍取得に対する抵抗を覚える者も少なくない。日本の帰化実務担当者も、国籍取得の際に、同化を黙示の要件として捉えている。アメリカにおいても同様の発想が見られたが、20 世紀後半に勃興した多文化主義の下、国籍取得=同化という発想は克服されつつある。日本においても多文化主義的視点を導入することが必要であろう。しかし、本稿では多文化主義の問題については十分に検討できなかった。この点については今後の検討課題とする。

学位論文審査の要旨

主 査 教 授 岡 田 信 弘
副 査 教 授 常 本 照 樹
副 査 教 授 佐々木 雅 寿

学 位 論 文 題 名

国籍の役割と国民の範囲

－アメリカにおける「市民権」の検討を通じて－

論文の概要

グローバル化の進展などを背景として、憲法学における国籍概念や国民概念に関する研究の増加が著しい。本論文は、アメリカ合衆国の法理論を手がかりとして、日本における国籍の役割と国民の範囲を定める基準とを検討することにより、「憲法学の根幹に関わる基本的な作業」に一石を投げようとするものである。

考察は、二つの問題意識のもとに展開されている。問題意識の一つ目は、憲法学説における従来の議論が、ともすれば国籍が果たす「功」を認識しないまま国籍を基準として外国人を権利保障の対象から排除することを批判しがちであったのに対して、国籍と権利を結びつける論理の功罪両面を認識することの重要性を指摘することにある。本論文では、国籍法違憲判決（最大判平成20年6月4日）は、まさしくこうした考えを示したものとして位置づけられている。

もう一つは、国民の範囲が恣意的にあるいは不公正に設定されないようにするための論理やルールを探求することである。国家構成員の範囲が恣意的に設定されるならば、非構成員が正式な構成員資格を取得することによって正当な権利保障を享受しようとしても、実際上手が届かない。このような問題意識のもとに、アメリカ合衆国における移民、黒人、先住民族、島嶼住民の法的取扱いの変遷が考察される。連邦最高裁の判例の歴史的分析を通じて、これら取扱いに関連して連邦議会に認められてきた「絶対的権限」の法理の原型と現型とが分析されている。

以上の考察を踏まえて、最後に、国籍概念や国民概念をめぐる日本の問題点として、思想による帰化規制、旧植民地出身者の取扱い等が取り上げられ、解決の方向性が検討されている。

論文の構成・内容

本論文は、アメリカ法に関する検討(第1、2、3部)と、日本法に関する検討(第4部)に分かれる。第1部では、合衆国の移民・帰化規制について検討されている。当初、合衆国は、移民に対しては、それほど制限的ではなかったが、合衆国社会が主流派構成員(白人)にとって異質な他者、社会秩序を乱す可能性を持つ者と対峙したとき、主流派である「我々」を維持す

るために、移民に対して排外的な規制を設けるようになった。裁判所も、移民・帰化規制を、合衆国憲法の統制が及ばない国家主権に関わる事項と捉え、連邦議会の専権事項とする「絶対的権限の法理」の下、連邦議会による差別主義的な規制を正当化してきたが、2001年に下された *Zadvydas v. Davis* では、移民規制権限であっても合衆国憲法による統制に服さなければならないと判示した。ただし、その射程については、議論の余地があるとされる。

合衆国の主流派構成員にとって、インディアンや島嶼住民、黒人も、移民と同じく、異質な他者として位置づけられる。第2部では、連邦議会や合衆国社会、裁判所が各存在に対して示した反応が検討されている。裁判所は、インディアンに対する管理終結政策、島嶼住民に対する権利保障の否定を、移民法と同様の絶対的権限によって承認し、黒人やアジア系合衆国市民に対する人種差別も正当化していた。このような状況が変わり始めるのは、20世紀中盤以降である。連邦議会は、人種差別的な移民規制を廃止し、黒人の権利保障を実現する立法を展開した。また、インディアンに対する政策も転換し、部族主権を維持することが政策課題となった。この時期には、島嶼住民の自治も拡大する。このような流れの中で、多文化主義が台頭し、黒人やインディアンが自らの独自性を求める動きが活発化したことが指摘されている。

第3部では、合衆国市民権の役割について検討されている。南北戦争が終了した後に成立した第14修正によって、黒人は出生による合衆国市民権を取得することになった。この修正の目的は、黒人に合衆国市民権を与えることによって、合衆国市民としての権利を保障することである。再建期には、合衆国市民権には特定の権利が付着するという発想が支配的であった。しかし、人種的偏見から、実際に達成されたわけではない。このような発想を復活させたのは、Warren Court である。Warren Court は、一般にリベラルな判決を下した時期とイメージされているが、その原動力は、合衆国市民権である。再建期と同様に、Warren 長官は、合衆国市民権には特定の権利が付着する、という発想に依拠していた。それゆえに、合衆国市民権を強調することによって、合衆国市民でありながら十分な権利保障がされていない者、すなわち二級市民(例えば黒人)を、通常の合衆国市民へと引き上げることができた。この論理は、合衆国市民権の役割を強調している。結論として、Warren Court は、合衆国市民という論理に依拠していたがゆえに、内部者の権利保障を実現する一方で、外部者に対しては関心を払っていなかったとされる。

第4部では、以上の検討から得られた知見を元に、日本法における国籍の役割と国民の範囲について検討されている。

論文の評価

通説批判を含む本論文の問題意識は明確でかつチャレンジングなものであり、特に国籍法違憲判決に基づく考察は従来の学説における議論の隙間を突くものとして興味深いものがある。また、連邦最高裁の判例を素材にしたアメリカ合衆国の法理論の検討も一定の資料的価値を有するものと評価しえよう。ただし、日本の問題状況に関する詰めの議論や日米比較に甘さが見られるなど不十分な点が存することは否定しがたいが、これらは今後の研究により克服が期待できると判断し、全員一致で博士(法学)に値する論文であると評価した。