



国籍単一の原則に対する疑問

芹田, 健太郎

(Citation)

国際法外交雑誌, 83(3):267-309

(Issue Date)

1984-08

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90007145>



国籍単一の原則に対する疑問

神戸大学教授

芹田健太郎

はじめに

一 国籍概念の成立と展開

二 国籍は単一でなければならないか

(一) いわゆる国籍単一の原則

(二) 人権としての国籍

三 重国籍のいわゆる問題点

(一) 重国籍者の外交的保護

一 第三国と重国籍

二 重国籍国相互間の外交的保護(平等原則

実効的国籍原則 両原則の評価)

(二) 重国籍者の兵役義務

おわりに――未成年重国籍者の利点――

はじめに

国籍は絶対的な不変の意味をもっているものではなく、国籍の意味と内容は国家の性格が変容するに対応して変化してきた。国籍は、人類社会の性格の新たな変化と国際的組織化の進展の結果として、将来、新しい意味をもつかもしれない。

こう述べるのは、一九三〇年のハーグ国際法典編纂会議の準備作業に関連して一九二九年に公表された国籍に関するハーヴァード草案の導入部の註釈である。⁽¹⁾しかし、この箇所は、国際法委員会のために国連事務局の準備した一九五四年五月十四日付「重国籍問題の調査」が調査を結ぶにあたって引いているところでもある。⁽²⁾

わが国の国籍立法についても、まさにこの言があてはまる。⁽³⁾昭和二十五年の国籍法制定以来ほぼ三十年にして社会の変化に対応すべく国籍法改正が議せられるようになり、昭和五十八年二月に「国籍法改正に関する中間試案」が発表されるに至った。この試案の特色の第一は、出生による国籍の取得に関し、現行法の父系血統主義を改め、父母両系血統主義を採用したこと、第二は、父母両系血統主義を採用したこと等により発生する重国籍については、国籍選択制度の新設によって対処することとしたこと、第三に、子が未成年である間は、できるだけ親子同一国籍となるように配慮したこと、等である。⁽⁴⁾

この試案は、男女平等を貫徹し、父母両系血統主義の採用に踏み切らざるを得なくなった結果、従来以上に多発する重国籍問題をいかに処理するかを最大の課題としたように思われる。⁽⁵⁾そして、その出発点には、いわゆる国籍唯一の原則なるものが不動のものとして据え置かれているように思われてならない。⁽⁶⁾しかし、果して、重国籍は不

都合なものであるのか。いかなる意味で不都合であったのか。また、国籍唯一の原則なるものは、いかなる意味で原則なのか。いかなる意味で必要であったのか。こうした疑問が筆者の脳裡から消え去らない。従って、本稿では、国籍というものに歴史的な視野のなから光をあて、さらに、将来への展望のなかでこれをとらえてみたいと思う。なお、本稿は、前述の中間試案について、同年三月法制審議会国籍法部会の「国籍法改正について意見を聴く会」(大阪)において、求められて筆者が行った意見陳述を中心にしてまとめられたものである⁽⁷⁾。

(1) Supplement to the A.J.I.L., Vol. 23 Special Number (April, 1929), p. 21.

(2) A/CN. 4/84, para. 387.

(3) 諸外国の事情については、田中康久「最近における諸外国の国籍法改正の動向——両性の平等との関係を中心として——」『民事月報』第三五卷二、七、九号、三六卷二号参照。なお、国際法協会(I.L.A.)オランダ支部の一九八一年五月の年次総会でも、国籍に関し国際公法・私法二つの報告が議論され、「連結素としての国籍の役割の衰退が西ヨーロッパにおいて顕著であり、これが基本的人権の重要性の増大、経済統合の進展およびナショナリズムの役割の後退の結果である」と報告され(Netherlands International Law Review, 1982, Vol. XXIX, Issue 1, p. 102)「国籍と社会との関係が強く意識されている。なおまた、わが国における「国籍」がかかえる法的・社会的問題点を指摘する論稿は多いが、本稿との関連で、とりあえず、土井たか子編『「国籍」を考える』(時事通信社、一九八四)および山田録一「出生による日本国籍取得要件としての血統主義と日本国憲法——国籍存在確認請求事件判決——」『名古屋大学法政論集』八八ならびに山田・早田・澤木鑑定書(前掲所収)。

(4) 土屋文昭「国籍法改正に関する中間試案について」『法律のひろば』第三六卷三号四頁以下および山田録一「国籍法改正に関する中間試案」『法学教室』第三二号七頁以下参照。

(5) 中間試案の立場について、法制審議会国籍法部会の池原季雄部会長は、『ジュリスト』の座談会において次のように述べている。「公益的立場から重国籍は困る場合がかなりあるといたしますと、これは放置しておくわけにはいかないのではないか。なんらかの対策を講ずる必要はありはしないのかということになります。この試案もそういう立場に立っている

のだと私は思います。『ジュリスト』七九〇号六七頁。

(6) 前掲座談会において、国籍法部会発足当初法務省で国籍の問題を所管する民事局第五課長であった田中康久同第二課長は、現行国籍法について、「諸外国の事情を考えますと、国籍唯一の原則のためには父系血統主義をとっていれば大丈夫だろうという前提でできたわけでございます。」と説明している。同右七八号一二頁。

(7) 一九八三年の国際法学会秋季大会において筆者は同旨報告の機会を与えられた。筆者の報告のため種々のご意見・ご便宜をお与え下さった方々に、特に誌上を借りてお礼を申し上げたい。本稿は同報告ノートに若干の加筆・補正を加えたものである。

一 国籍概念の成立と展開

一 近代的国籍概念の成立 統治形態がいかなるものであれ、国が一定地域の住民を基礎にしているかぎり、「国籍」と考えられるものは、人類の始めから存在していたといえる。しかし、国籍が多少とも詳細な立法の対象とされたのは、ようやく十八世紀末から十九世紀初頭のことであり、国籍はこの時期に法的生活のなかで重要性をもつに至った。⁽¹⁾ すなわち、少なくともヨーロッパ大陸諸国に関するかぎり、近代的な国籍概念は、フランス革命およびナポレオン法典の成立を契機として成立したのである。⁽²⁾

封建社会において人は皆土地にしばられていたが、この時期には、封建的な障害が消滅し、人が土地から解放され、人口移動も始まり、経済発展がみられたし、また、この時期に多くの国で徴兵制が布かれるに至った。⁽³⁾

近代国家が成立すると、とくにフランスにおいて見られたのと同様の事情が、多かれ少なかれ、各国にあった。すなわち、フランス革命は市民を立法権へ参加させることとなり、参政権行使の前提条件としてのフランス人たることの資格が重要性をもち、そこに「国籍」規制の必要性が生じたこととなったのである。⁽⁴⁾ そして、この時代の強

い民族主義・国家主義の思想は、フランス革命の一底流でもあったが、国内における出生という偶然の事実だけでは言語・宗教など文化を共通にする民族共同体の統一・強化には不充分であり、地縁的つながりに基づく生地主義にかえ、血縁の継承を重くみる血統主義の採用へと向寄せたのである。その嚆矢となったのが一八〇四年のナポレオン法典であり、第十条は、フランス人を父として国内で生まれた子がフランス国籍を取得することは当然として、「フランス人である父の子で外国で生まれた者はすべてフランス人とする」と定めた。⁽⁵⁾ ナポレオン法典が採用したこの血統主義の原則は、その後、ヨーロッパ大陸諸国を風靡し、スペイン、ポルトガルなどを除き、採用されるに至った。⁽⁶⁾ こうして、生来国籍の取得に関し生地主義を維持するイギリスなどが存在することにより、理論的には、国籍の積極的・消極的抵触、重国籍・無国籍問題の発生が予想されるはずであった。しかし、現実には、歴史上登場したのは重国籍解消の問題であつた。

二 国籍自由の原則の誕生 国籍離脱の自由または国籍変更の自由の原則は、フランス革命の個人の自由の思想に基づいていることができるが、この原則の確立にあたっては、アメリカ合衆国が大きな役割を果たした。これは、帰化による重国籍の問題であつて、生来の重国籍が問題とされたわけではなかった。しかし、この問題の解決の経緯から、重国籍によって何が問題とされたかを充分に理解することができる。帰化によって生じた重国籍も、出生によって生じた重国籍も区別する理由はないからである。

一七七六年に独立したアメリカ合衆国は、周知のように、ヨーロッパからの移民によって形成された国家である。従つて、アメリカ合衆国は、国策上、比較的寛大な条件で帰化を許可し、市民権の取得を認めてきた。しかし、他方、これら移民の原国籍国、とくにイギリスは、自国民の帰化による国籍喪失を認めず、対立した。国籍の抵触が現実の問題となつたのは、十九世初頭のナポレオン戦争の頃である。⁽⁷⁾ 当時イギリスはフランスとの戦争の遂行のた

め艦船乗組員の強制服役制度をとっていたが、アメリカ船の待遇がはるかに良好であったため、イギリス艦船乗組員のなかには自国艦船を脱走し、アメリカ合衆国で簡易に帰化証を取得しアメリカ船に乗り組む者が少なくなかった、といわれる。そこでイギリスは、これら脱走海員のイギリス国籍を主張し、公海上でアメリカ艦船に停船を命じ脱走者を捜査・逮捕する挙に出た。このイギリスの態度にアメリカの世論は沸騰し、一八二二年アメリカ合衆国がフランス側に立ってイギリスに宣戦した一つの原因とさえなったのである。この国籍抵触問題は、一八一四年十二月二十四日セントで調印された英米平和条約⁽⁸⁾の締結後も未解決のまま残された。

こうした問題は他のヨーロッパ諸国との間にもあった。いわゆるバンクロフト条約(Bancroft Treaties)、一八六八年二月二十二日の北ドイツ連邦アメリカ合衆国間の帰化条約⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾等の締結に至った紛争も同様である。これらの諸国からの移民がアメリカ合衆国に帰化して市民権をえたのち本国に帰ったとき兵役に服することを強制されたり、兵役忌避の理由による処罰・財産没収をうけたりする事例が生じ、これら本国の権限とアメリカ合衆国の自国民に対する保護権の衝突が生じたのである。ドイツ諸邦とのバンクロフト条約に類似した条約は、一八六八年十一月十六日にベルギーとの間で、⁽¹²⁾翌六九年五月二十六日のスウェーデン・ノルウェーとの間で、⁽¹³⁾締結され、遂に、一八七〇年五月十三日には英米条約(一八七一年二月二十三日に補充条約)⁽¹⁴⁾が締結された。その後、同年九月二十日にオーストリア・ハンガリー、⁽¹⁵⁾七二年五月六日にエクアドル、⁽¹⁶⁾同年七月二十日にデンマークと同種の条約が結ばれた。⁽¹⁸⁾トルコとの間では、トルコにおける領事裁判制度とのからみもあって条約による解決に失敗し、長期にわたって紛争の種であった。⁽¹⁹⁾

ところで、こうした条約による解決の基礎として、アメリカ合衆国は、一八六八年七月二十七日の法律によって次のように宣言していた。⁽²⁰⁾

「国籍離脱の権利は、すべての人々の天賦固有の権利であり (the right of expatriation is a natural and inherent right of all people) 生命、自由および幸福追求の権利の享有のため不可欠のものである。」

この思想は、次第に諸国の国籍法において認められるようになり、いまでは国籍立法の理想として掲げられている⁽²¹⁾。

三 夫婦国籍独立主義の立法の登場 国籍立法において妻の国籍について伝統的に諸国を支配してきた原則は、外国人と結婚した女子は、その夫の国籍に従うという夫婦国籍同一主義 (Principe de l'unité de nationalité des époux) であり、二十世紀初頭においては世界のあらゆる立法例がこの原則の上に立っていた。ところが、第一次世界大戦の終り頃を契機として、その後、若干の国が婚姻に妻の国籍変更の効果を認めず、夫婦相互の国籍の独立性を認めようとする夫婦国籍独立主義 (Principe de l'indépendance de nationalité des époux) を採用し、ここに、諸国の国籍立法を支配していた夫婦国籍同一主義の原則が破られ、やがて、夫婦国籍独立主義が世界の国籍立法の新傾向となったのである⁽²²⁾。

この夫婦国籍独立主義に基づく国籍立法の傾向は、近代的な両性平等思想の要求とともに、当時の諸国における政治的、社会的要因がこれを助長した結果であった。なお、夫婦国籍同一主義については、単なる婚姻の事実により強制的に妻をして夫の国籍に従わせる制度は、疑もなく、妻は夫の身分に附従的なものと考えられていた時代の遺物である⁽²³⁾、と批判され、国籍法の基本原則として一般に認められる国籍自由の原則、つまり国籍非強制の原則に反する、とされた。さらに、「夫婦国籍一元主義(同一主義のこと…筆者)は国家主義的利益を中心とし、女子の人格自由を犠牲にする嫌がある⁽²⁴⁾」とさえ主張された。要するに、十九世紀に確立された国籍自由の原則が、第一次大戦後、妻にも等しく認められるに至ったのである。

四 無国籍の減少問題

無国籍問題が深刻になるのが何時からであるかは詳らかでないが、国際連盟のもとで一九三〇年に国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約のほか、無国籍の一の場合についての議定書が成立した。⁽²⁵⁾しかし、その成果は必ずしも満足すべきものではなかった。

無国籍問題は、第二次世界大戦後、いちはやく国連人権委員会によってとりあげられたが、大戦中もその前後にも多くの難民が生じ、その難民の中に多くの無国籍者が含まれていたため、難民問題と関連させられていた。後に、無国籍問題は、難民問題と切り離され、難民条約成立後、一九六一年に無国籍の減少に関する条約が採択された。⁽²⁶⁾国籍抵触の防止については、人権問題として、無国籍の防止に重点が置かれるべきことを示しているといえよう。⁽²⁷⁾

五 国籍立法における両性平等の徹底

出生に基づく国籍に関して血統主義を採用する諸国は、自国民との間にどのような血縁関係がある場合に内国籍の付与を認めるかによって、二つに大別される。一つは、嫡出子については父が自国民のときにのみ内国籍の付与を認め、非嫡出子について補充的に母子関係に基づく内国籍の付与を認める、いわゆる父系優先血統主義を採用する諸国であり、他は、父または母のいずれか一方が自国民でありさえすれば出生子に内国籍の付与を認める、いわゆる父母平等血統主義の国々である。

ところで、第二次世界大戦後、とくに一九七〇年代に入り、七三年のフランスの国籍法改正、七四年のドイツの憲法裁判所判決および国籍法改正などの流れからみると、⁽²⁸⁾国籍法における父系優先血統主義が両性平等原則に反するという考え方は、一九七九年の女性差別撤廃条約の規定からも、いまや国際社会における共通の認識となつていくといえるであろう。こうして、国籍自由の原則と両性平等の原則が、国籍法のあり方に対して、現在の日本でそうであるように、改正を迫っていくことになるであろう。

- (1) Makarov, A.N., *Règles générales du droit de la nationalité, Recueil des Cours* 1949-I, pp. 277-278.
- (2) Niboyet, J.P., *Traité de droit international privé français*, t. I, 2^e édition, Sirey, 1947, pp. 151-155.
- (3) 平賀は「國人たる資格の得喪は、国土における住所の得喪に外ならなかった」と述べ、しかも異國人を国土の住民として迎えることに警戒的であった、としてサリカ法典の一章を引いている。平賀健太『国籍法』上（昭二十五年、帝国判例法規出版社）五〜六頁参照。
- (4) Makarov, *op. cit.*, p. 277.
- (5) Petite Collection Dalloz, *Code civil*, Dalloz, 1939, p. 11.
- (6) 平賀、前掲書、四九頁参照。
- (7) 同右六五頁参照。
- (8) C. Parry (ed.), *Consolidated Treaty Series* (hereinafter cited as *Parry*), Vol. 63, pp. 421-430.
- (9) 137 *Parry* 8-9.
- (10) ドイツ諸邦ハンブリア（一八六八・五・二六）、バーデン（一八六八・七・一九）、ヴュルテンベルク（一八六八・七・二七）およびヘッセンとの条約は、駐独アメリカ公使バンクロフトにちなんでこのように呼ばれる。J.B. Moore, *A Digest of International Law*, Vol. III, Washington, Government Printing Office, 1906, pp. 358-364. 各条約テキストは、この「*Nationality Laws of various countries as contained in constitutions, statutes and treaties* (hereinafter cited as *Flournoy-Hudson*)」, New York, Oxford University Press, 1929, p. 661, p. 663 にある。ハルテンベルク *Flournoy-Hudson*, 665. 以下 *ibid.*, 666.
- (11) 3 Moore 407-423. 以下 P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law* (2nd edition), Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 132. この条約に言及しているが、年月日を誤植が目立つ。
- (12) 138 *Parry* 265-267. *Flournoy-Hudson* 667.
- (13) 139 *Parry* 287-295. *Flournoy-Hudson* 667.
- (14) 141 *Parry* 193-196. *Flournoy-Hudson* 672. なお、補充条約に、この 143 *Parry* 25-28.
- (15) 142 *Parry* 49-52.

- (16) 144 *Parry* 363-366.
- (17) 145 *Parry* 29-32.
- (18) その他の諸国との条約を含む G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. III, U.S. Government Printing Office, Washington, 1942, pp. 377-417 参照。
- (19) Leland J. Gordon, "The Turkish American Controversy over Nationality," 25 *A.J.I.L.* 658-669.
- (20) *Flournoy-Hudson* 578.
- (21) 溜池良夫「帰化条件としての原国籍の喪失」『法学論叢』六五巻四号一三頁。
- (22) 夫婦国籍同一主義から独立主義への移行の詳細については、溜池良夫「妻の国籍について」『法学論叢』五八巻一号四一頁以下参照。
- (23) 實方正雄「婚姻と妻の国籍(一)」『法学協会雑誌』四九巻八号一四九三頁。
- (24) 同右(三・完)、五〇巻五号八六五頁。
- (25) 江川英文「第一回国際法典編纂會議に於て作成せられたる国籍に関する条約(一)(二・完)」『国際法外交雑誌』三〇巻三号、六号参照。
- (26) 溜池良夫「妻の国籍・無国籍」田岡良一先生還暦記念論文集『国際連合の研究』第三巻、有斐閣、昭四一年、二四三—二五四頁参照。
- (27) 欧龍雲「国籍抵触の防止およびその重点」『北海学園大学法学研究』五巻一号三九五—三九六頁参照。
- (28) 澤木敬郎「父系優先血統主義と両性平等」『民事研修』二五〇号八二頁以下、田中康久「諸外国における出生による国籍付与制度改正の動向について(上)」『民事研修』二七五号一頁以下、同「最近における諸外国の国籍法改正の動向——両性の平等との関係を中心として(上)(中)(下の一)(完)」『民事月報』三五巻二号、七号、九号、三六巻二号参照。

二 国籍は単一でなければならないか

両性平等を徹底させ、父母両系主義による血統主義を基調とした一九七三年のフランス国籍法も、また、一九七

四年の西ドイツ国籍法も、重国籍の解消には消極的であり、⁽¹⁾ 生地主義を基本とし、補助的に血統主義を採用しているアメリカ合衆国も、一九七八年十月の法律によって修正された移民国籍法は、重国籍状態の解消について、消極的である。⁽²⁾ 日本の一九五〇年の国籍法にしても、重国籍の発生そのものは容認しているし、また、旧国籍法の帰化条件としての原国籍の喪失条項に違反してなされた帰化をも有効とした最高裁判所の判決⁽³⁾ さえあり、後天的な重国籍の発生も認容されている。⁽⁴⁾ もとより、諸国が父母両系血統の平等主義に転換すれば、従来以上の重国籍の発生が避け難いのは事実であり、⁽⁵⁾ 重国籍問題を見直す意義がある。

人は、一体、ただ一つの国籍のみをもたなければならないのか、それとも、少なくとも一つの国籍をもつべきであるのか。国籍概念の成立と展開過程からは、国籍非強制、国籍自由の原則が国籍立法の理想であることが人権思想の裏付けをもって明確に登場してきたことは、理解される。しかし、わが国の国際私法学者が「国籍立法の理想としての国籍唯一の原則」と表現するものは、必ずしも明確ではない。フランスや西ドイツやアメリカ合衆国などの立法は、「国籍唯一の原則」に反しているのか、それとも、そもそもそうした原則がないのか、あるいは、今やそうした原則が意味をもっていないのか。こうした問題を検討しなければならない。

(1) フランスと西ドイツの新しい国籍法の紹介として、田中康久「最近における諸外国の国籍法改正の動向」『民事月報』第三五巻二号一八—二三頁および二六—二八頁参照。

(2) 同右第三五巻九号五頁参照。

(3) いわゆるガントレット事件の昭和三十一年七月一八日の最高裁判決、『民集』第一〇巻七号八九〇頁。

(4) 現行国籍法第四条五号は、帰化条件の一として、「国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によってその国籍を失うべきこと」を定めているが、これは旧国籍法第七条二項五号の規定をそのまま踏襲したものであり、これにつき、溜池良夫は、「結局、重国籍発生のゆえに帰化を拒否すべき場合は、当事者が悪意の場合、すなわち、原国籍に対する特別の義務

の履行を故意に回避するとか処罰を免れるとかの目的のために、帰化を志望する場合にのみ限られるべきであろう。すなわち、それ以外の場合においては、たとえ、その原国籍国が、外国帰化による自国国籍の喪失をみとめなくとも、帰化をみとめてさしつかえないものとすべきであろう」という。前掲「帰化条件としての原国籍の喪失」『法学論叢』第六五卷四号二一頁。なお、田代有嗣は、第四条五号違反の帰化も有効と解する。同『国籍法逐条解説』（日本加除出版、昭四九年）三九五頁。

(5) 法務省民事局付検事土屋文昭は、改正法施行後は年間一万人前後の重国籍者の発生が予測されるとし（前掲『法律のひろば』六頁）、同第五課長田中康久は、「五、六千から一万の間と一応推測されるが、経過措置の規定の内容如何によつては、国内に、万単位、あるいは十万を超える重国籍者が存在することも予測されるのである」（前掲『民事月報』第三六卷二号一三頁）と言っている。

(一) いわゆる国籍単一原則

国連国際法委員会の特別報告者ロベルト・コルドヴァは、重国籍に関する報告のなかで、一八七六年のフィールドの著作の中から「人は皆ナショナルな性格を有している。何人も同時に二国の構成員ではない……」という一節を引き、これが単一国籍の一般原則（the general principle of a single nationality）を明瞭に表明している⁽¹⁾。さらに、一九二六年の日本の国際法学会の決議第一条「人は凡て何れかの国籍一個のみを有すべきものとす」（Every person possess one and only one nationality）を引き、これが明らかに単一国籍原則を支持するものであると評価している⁽²⁾。

ところで、一九二六年のわが国際法学会決議は、国際連盟の国際法典編纂委員会に提出すべく作成されたもので、立案を担当した山田三良は、「国籍の唯一性」として次のように説明している⁽³⁾。

「人は凡て何れかの国籍を有せざるべからず何人も同時に二個の国籍を有すべからずとは一八九五年「ケムブリッジ」会期に於ける国際法学会の劈頭に掲げたる二大原則にして国籍の性質上然らざるを得ざることは何人も争はざる所なりとす

「国籍は…個人の国家に所属する關係にして公法上の權利義務も私法上の權利保護も之に準拠して確定するを以て例とするが故に何人も同時に二個の国籍を有すべからざるや説明を俟たずして明かなり何となれば若し一人が同時に二個の国籍を有し兩國に対して忠誓を竭くすべきものとせば到底臣民たるの權利義務を完ふすることを得ざるのみならず若し兩國間に戦争開始するに至らば其の一方に対して臣民たるの義務を尽さんとせば他方に對して叛逆罪たるを免れざるが如き悲境に沈淪せざるを得ざればなり

「之を要するに国籍は国内法上に於ても國際法上に於ても其の性質上唯一ならざるべからず従つて…國際法学会の決議の如く之を二個の原則とするよりは寧ろ我が委員會案の如く之を一括して「人は凡て何れかの国籍一個のみを有すべきもの」とすとの一條の原則に包容するを以て一層適切なりと思考す」

山田三良の引く一八九五年の國際法学会ケンブリッジ会期の決議は、「討議するに充分なる時日を有せざりしを以て唯將來此問題を研究するの基礎」(山田)とすべく採択されたものであり、第一原則「何人も無国籍なるべからず」(Nul ne doit être sans nationalité.)は全くの議論なく採択された。⁽⁴⁾

第二原則「何人も同時に二個の国籍を有すべからず」(Nul ne peut avoir simultanément deux nationalités.)は三人の發言の後採択された。先ずロシア外務省の De Martens は、第一の国籍を消し去れない人が情況により第二の国籍を受け入れさせられるときにこの場合が時に不可避的に生じることを認め、たとえば國際法学会の元正會員 Bluntschli 氏が同時にスイス人でありバーデン人であった、と發言し、次いで、ゲッチンゲン大学の De

Bar は、これが委員会の与える単なる指示であつて、必然的な例外があり得ることを否定しないことを指摘した。そして、Sir. D.M. Wallace はこの問題に関心があり、極めてデリケートな諸点があると述べ、イギリスとアメリカ合衆国を例として挙げ、数年前には同時にイギリス市民でありアメリカ市民であり得たとして、「これは若干の不都合をもたらすが、しかし、もし諸国がそれに満足していれば自由に委せなければならない」と述べた。⁽⁵⁾以上が記録されているすべてである。

このケンブリッジ会期決議の第一原則と第二原則については、一九二六年にわが国際法学会の決議第一条につき自画自讃した山田三良も、一九三〇年の著作においては、「二大原則」ととらえ、第二の原則は「説明を要せずして明かである。何となれば国籍は個人の国家に対する絶対的服従関係である以上は二個の国籍を有する個人は同時に二ヶ国に対して臣民たるの義務を完ふすることを得ざるのみならず、若し此の両国が開戦するに至つたならば一方の為に忠実なる臣民とならんとすれば他方に対して叛逆者たることを免れざるが如き矛盾に陥らざるを得ないからである。」と説明する。⁽⁶⁾また實方正雄も、「国籍唯一の原則を以て国籍の根本原理と為すべきことは、既に学者に依つて熱心に主張せられる所である」として Zeballos の著書を例示し、国際学会の活動として、このケンブリッジ会期決議の二つの原則を「二大原則」と理解しており、国籍唯一の原則の必要な理由としては次のように言う。⁽⁷⁾「国籍は……国家構成員たる身分として、公法上の権利義務は固より私法上の権利保護も之を準拠として確定せらるるのであるから、二重国籍者及び無国籍者が完全なる生活を営み得ざるは極めて明瞭の事理であり、更に国際関係に於ても往々好ましくない結果を生ずる懼がある。」

戦後、江川英文は實方正雄とほぼ同様の説明をしている。「人の公法上の権利義務はもとより、私人に対する国家の保護も国籍に依存するところが大きいから、一人で二つの国籍をもちまたは一つの国籍すらもたないことは甚

だ不都合な結果を齎らすこととなる。従って、人は必ず一個の国籍をもちかつ唯一の国籍のみをもつべきことが要請される（国籍唯一の原則）。これは国籍立法の理想⁽⁸⁾である。また平賀健太も、ケンブリッジ会期決議の「二つの原則、あるいはこの両者を統一した国籍唯一の原則なるものが古くから学者によってとなえられ、国籍の消極的及び積極的抵触を防止することは各国国籍立法の理想たるべきものとされるにいたった⁽⁹⁾」という。こうしてみると、少なくとも、江川英文、平賀健太のいう国籍唯一の原則は、山田三良の解説した一九二六年のわが国際法学会決議の第一条「人は凡て何れかの国籍一個のみを有すべきものとす」を指しているものと言うことができるであらう。

ところが、コルドヴァの単一国籍の原則なり、山田三良の説くところは、重国籍者の場合国家からの要請が衝突し、国家への義務を果せないという点に着目している。特に両大戦間の山田三良の説は極めて国家主権中心的な色彩が強いとみることができよう。江川英文等の純粹法律的な議論の建て方と非常に異り、わが国で言われていた国籍唯一の原則にはこうした色彩があったし、また、純粹法律論と考える装いをとってはいてもこうした色彩が隠されているかもしれないことを指摘しておかなければなるまい。歴史的にみても、国籍の消極的抵触つまり無国籍の解消については個人の人權への配慮がみられることと重ね合せれば、重国籍の場合兵役義務を中心にいわゆる国家への忠誠義務が国家の側から問題とされてきていることが一層明らかになるであろう。国籍唯一の原則は、この国家への忠誠義務の衝突を避けることを最大の目的としていると言えよう。なぜなら、個人の側からは国籍をもつ権利こそが重要であるからである。

- (1) A/CN. 4/83 (Report on multiple nationality by Roberto Córdova, Special Rapporteur) in *Yearbook of the International Law Commission* 1984 Vol. II, p. 48.
- (2) *Ibid.*, p. 49.

- (3) 山田三良「国際法上国籍の得喪に関する原則」『国際法外交雑誌』第二五卷五号九—一二頁。
- (4) Institut de Droit International, *Annuaire* 1895-96 (Session de Cambridge), p. 198.
- (5) *Ibid.*, pp. 198-199.
- (6) 山田三良『国際私法』(現代法学全集第三二卷)(日本評論社、昭五年)四八頁。
- (7) 實方正雄『国籍法』(日本評論社、昭一三年)二—三頁。
- (8) 江川英文『国際私法』(有斐閣全書)(有斐閣、昭二五年初版、昭三二年改訂)八三頁。
- (9) 平賀健太『国籍法』上(帝國判例法規出版社、昭二五年)一〇一頁。

(二) 人権としての国籍

一 世界人権宣言 一九四八年の世界人権宣言は、「1 何人も、国籍をもつ権利を有する。2 何人も、ほしいまに、その国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない。」と第二五条において宣言し、国籍をもつ権利が人権であることを認めた。しかし、世界人権宣言第一五条において *right to a nationality* (国籍をもつ権利) が認められるには、いくつかの議論が重ねられた。

世界人権宣言は、周知のとおり、人権委員会第一会期(一九四七年一月二十七日—二月十日)の決定に沿い、起草委員会第一会期(同年六月九日—六月二十五日)が審議にあたり、同委員会は暫定的な作業部会(英・仏・レバノンおよび同委員長米国の各代表より構成)を設置し、同作業部会は「一人の人物が起草にあたればより大きな統一性をもつだろう」というコンセンサスの上に、フランス代表ルネ・カッサンがその名誉をうけることにより具体的に最初の形をとることとなり、事務局案を基礎にカッサン案が作成された⁽²⁾。そして、事実上これが作業部会案となり、その土台の上に起草委員会案ができあがり、人権委員会第二会期(同年十二月二日—十七日)はこれをもと

に成案（いわゆるジュネーヴ・テキスト）を得て、各国政府に送付し、起草委員会第二会期開催の一カ月前一九四八年四月三日を締切日としてコメントを求め、起草委員会第二会期終了後、中二日において開催された人権委員会第三会期（一九四八年五月二十四日―六月十八日）で逐条審議を行い、賛成十二、反対〇、棄権四で最終草案を採択した。⁽⁵⁾ 国籍についてはそれぞれ次のように規定していた。

事務局案第三十二条「何人も、国籍をもつ権利を有する。

何人も、成年に達して血統により自己に開かれている国籍の選択を宣言する場合のほか、および宣言をするまでは、自己が生まれた国の国籍を受ける資格がある。

何人も、罰として国籍を奪われることはなく、また、新しい国籍を同時に取得する場合のほか、その他のいかなる方法でも国籍を喪失したものとみなされることはない。

何人も、他国の国籍を取得することにより生来国籍または伝来国籍を放棄する権利を有する。⁽⁶⁾」

カッサン案第七章（国籍および外国人保護）第三十二条「何人も、国籍をもつ権利を有する。

国際連合は、加盟国とともに、人間の権利と人間社会の利益とに反する無国籍を防止する義務を有する。⁽⁷⁾」

作業部会案第十八条「何人も、国籍をもつ権利を有する。」（コメント…国際連合は現在国籍をもっていない人々に対する何らかの責任を引き受けるべきであり、本条の原則が諸国間の協力によって現実のものとなるよう一または二以上の条約を作成すべきである。⁽⁸⁾）

起草委員会第一会期案第十八条「何人も、国籍をもつ権利を有する。」（起草委員会は、本条が一つの条約の主題としてより詳細に審議されるべきであるという意見を表明した。⁽⁹⁾）

ジュネーヴ・テキスト第十五条「何人も、国籍をもつ権利を有する。

いずれの政府の保護も享有していないすべての人は国際連合の保護の下に置かれるものとする。この保護は犯罪者または国際連合の原則と目的に反する行為者には与えられない。⁽¹⁰⁾」

起草委員会第二会期案第十五条「何人も、国籍をもつ権利を有する。」(註、ソ連代表は第十五条第一文の後に次のテキストの付加を提案した。「人から国籍を奪う場合と手続とは国内立法によって決定しなければならない。⁽¹¹⁾」)

最終草案第十五条「何人も、ほしきままに、その国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない。⁽¹²⁾」

さて、人権委員会草案が確定するまでの以上の起草上のゆれは実に興味深い。争点の一つは、ルネ・カッサンが強調した無国籍者問題の扱いであった。しかし、この問題は、国際連合の財政等にもかかわることでもあり、そこでは取り上げられないことになった。

「国籍をもつ権利 (the right to a nationality)」は、これによって自国に居住することになる無国籍者に国籍を付与する何らかの義務を生じさせることにはならないか、とか、結果的に無国籍者とするようになる国籍剝奪をしない義務があることさえ意味はしないか、等々の問題が指摘された。そして、結果、最終草案に落ち着いたのである。

しかしながら、これを審議した国際連合第三回総会第三委員会において、フランス代表カッサンが再びこの問題に火をつけた。彼は「すべての人間は国籍をもつ権利を有する」という文言を本条冒頭に挿入すべきことを提案し、次のように述べた。⁽¹³⁾

国際連合はそれ自体国籍の原則 (le principe de la nationalité) の上に基礎を置いているので、数十万人もの無国籍者の存在を受容できない。国際連合は国家に代る権利を有さないので、無国籍を防止するため国家に働きか

け、無国籍者の運命を気遣うのはその義務である。そのためフランス代表团はこの趣旨の一項の追加も同様に提案する。経済社会理事会はすでに無国籍問題を研究しているので、無国籍問題に取り組むことが国際連合の義務であることを宣言によって宣明すれば、同理事会の仕事を大いに奨励することになるであらう。

ルネ・カッサンは、このように、国籍をもつ権利の問題と、国際連合の無国籍問題への関与という二つの問題を提起したが、第二の問題については、ソ連・アメリカ合衆国・イギリス等がこぞって反対であった。しかし、国籍をもつ権利については、レバノン代表やウルグアイ代表ヒメネス・デ・アレチャガは、本条が現に国籍を有する者の権利を保護しているが、実際には無国籍者があり、すべての者に権利を保障する方式が望ましい、として、フランスと同様の修正案を提案した。⁽¹⁴⁾

国籍をもつ権利について、アメリカ代表ルーズヴェルト夫人は、人権委員会ですでに議論し、この権利をいかにして実現するかの問題があったことを指摘し、ボリビア代表同様に、この権利が不可譲のもの (inalienable) と考へたいが、その態度はあまり現実的とは思われないと述べ、しかし、多数が賛成であれば米国は反対しない、とした。イギリス代表コーベット夫人も、人権委員会が国籍をもつ権利を不可譲の権利 (an inalienable right) と述べない決定をしたのは賢明であった、と述べながらも、多数が賛成すればイギリスは反対しない、とした。ソビエト代表パブロフは、フランス・レバノン・ウルグアイ修正案が余計なものであるという考えであった。

国籍をもつ権利を挿入する修正案に対する反対は、レバノン代表がまとめるように、実施の保障がない、という点にあったが、宣言では原則を述べることに意義があり、賛成が多数を占めた。議論の終りに、ルネ・カッサンは、「なるほど第三委員会の委員は政府代表ではあるが、普遍的内容の宣言の起草にあたっては、すべての人の福祉 (le bien de tous) を求める議会をなしているのである」と訴えた。⁽¹⁵⁾

こうして、修正案は、翌日、賛成二十一、反対九、棄権六で採択された。⁽¹⁶⁾

二 国際人権規約

国際人権規約は、市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）第二十四条が児童の権利を定め、その三項に「すべての児童は、国籍を取得する権利（the right to acquire a nationality）を有する。」と規定する。なお、二項では「すべての児童は、出生の後直ちに登録され、かつ、氏名を有する。」と定めた。

児童の権利に関する条文は、人権委員会の自由権規約草案にはなく、⁽¹⁷⁾第十六回総会第三委員会においてはじめてポーランド代表が独立した条文の必要を提案した。⁽¹⁸⁾本格的な討論は、翌一九六三年の第十七回総会から始った。ポーランド案第四項は「児童は誕生の時から名前と国籍をもつ権利があるものとする」としており、児童の権利に関する独立条文が必要な理由としては、自由権規約には社会権規約に比し青少年に関する条文が少くないことをあげ、特に第四項については、無国籍者の子や非嫡出子にも国籍と名前を保障しようとするものであった。児童の国籍をもつ権利については、児童の無国籍の防止のためにあらゆる努力がなされるべきであるという合意があり、多くの代表がその意味の規定の挿入に賛成ではあったものの、他方では、国籍をもつ権利が世界人権宣言に含まれているにもかかわらず、問題の複雑さ故に国際人権規約草案の中に同様の規定が置かれなかったことや、無国籍という極めて難しい問題の解決の試みがいくつかの国際文書、とくに一九六一年の無国籍の減少に関する条約の中で行なわれてきたことが指摘された。⁽²⁰⁾結局、児童の権利に関しては問題が多く、人権委員会にまわされることとなった。⁽²¹⁾人権委員会は第十九会期で審議し総会に報告した。児童の国籍をもつ権利については自由権規約の範囲に入ることにつき一般的に合意された。⁽²²⁾

一九六三年の第十八回総会第三委員会ではアフガニスタン、ブラジル、イラン、ナイジェリア、パナマ、ポーランド、アラブ連合、ユーゴの八カ国が新条文を提案し、⁽²³⁾審議が行なわれた。児童の国籍問題については、児童の無

国籍を除去する等から賛成の国のほか、これが児童に特有のものではないことや、事情のいかんにかかわらず自国領域内で生まれたすべての児童に国籍を与えるべき無制限な義務を負うことはできない等の反対があった。⁽²⁴⁾ 日本は賛成であったが、とくにイギリス等若干の国は、無国籍の減少に関する条約が発効していないことから、一般的に国籍付与義務を課すことに批判的であった。⁽²⁵⁾ しかし、賛成五十一、反対四、棄権十六で採択され、条文全体は賛成五十七、反対〇、棄権十四で採択された。⁽²⁶⁾

なお、無国籍の減少に関する条約は、一九五九年および一九六一年の二回にわたる会議で採択され、現在の無国籍の除去というより将来の無国籍の発生を防止を主眼とし、生来の無国籍の発生を生地主義によって防止するという原則を採用した。⁽²⁷⁾ 一九八二年七月一日現在の当事国は、オーストラリア、オーストリア、カナダ、コスタ・リカ、デンマーク、西ドイツ、アイルランド、ノルウェー、スウェーデン、イギリスの十カ国である。

こうして、将来に向って、人は少なくとも一つの国籍をもたなければならない、という考えが諸国に受け入れられてきて、今日では、人権としての国籍という考え方が定着しているとみることができであろう。⁽²⁸⁾

- (1) 起草委員会第一会期報告書 E/CN. 4/21 (1 July 1947)。
- (2) E/CN. 4/21, paras. 13-14.
- (3) Ibid., para. 17.
- (4) Commission on Human Rights Report on the Second Session, 2-17 December 1947, E/600, para. 13.
- (5) Commission on Human Rights Report on the Third Session 24 May-18 June 1948, E/800, para. 13.
- (6) E/CN. 4/21, Annex A, p. 19.
- (7) Ibid., Annex D, p. 62.
- (8) Report of the Working Group on the Declaration of Human Rights E/CN. 4/57 (10 December 1947), p. 10.

- (6) *Yearbook on Human Rights for 1947*, p. 501.
- (10) E/600, p. 16. なお、本条文は、E/CN. 4/57 の作業部会案に対するベルギーの一九四七年十二月十三日付修正案 (E/CN. 4/60) に同文である。
- (11) Report of the Drafting Committee 2nd Session E/CN. 4/95 (21 May 1948), p. 8.
- (12) E/800, p. 10.
- (13) GAOR, 3rd sess., Part I, 3rd Cttee, 132nd mtg., p. 348.
- (14) Ibid., p. 349.
- (15) 同上, ibid., pp. 348-358.
- (16) Ibid., 124th mtg., p. 359.
- (17) 井田健太郎編訳『国際人權規約草案註解』(有信堂、一九八一) 参照。
- (18) GAOR, 16th sess., Annexes, Agenda item 35, p. 11 (Report of the 3rd Cttee A/500, para. 85).
- (19) A/C. 3/L. 1014.
- (20) GAOR, 17 th sess., Annexes, Agenda item 43, p. 9 (Report of the 3rd Cttee A/5365, para. 25).
- (21) Ibid., para. 30.
- (22) Commission on Human Rights Report of the 19th Session 11 March-5 April 1963 E/3743 (E/CN. 4/857), para. 174 (ESCOR., 36th sess., Suppl. No. 8, p. 82).
- (23) A/C. 3/L. 1174 及び A/C. 3/L. 1174/Rev. 1.
- (24) GAOR, 18th sess., Annexes, Agenda item 48, p. 20 (Report of the 3rd Cttee A/5655, para. 76).
- (25) 日本及び A/C. 3/SR. 1262, para. 58. イギリス及び ibid., para. 55. なお、フランス及び ibid., para. 48.
- (26) A/C. 3/SR. 1265, para. 63.
- (27) 無国籍の減少に関する条約については、池原季雄「国際連合の立法事業—私法」『国際法外交雑誌』第五五巻二・三・四合併号および溜池良夫「妻の国籍・無国籍」田岡良一先生還暦記念論文集『国際連合の研究』第三巻、有斐閣、昭四一年、参照。
- (28) わが国の国籍法の改正を促した一九七九年の女性差別撤廃条約は、第九条において次のように定める。「1 当事国は、

女性に対し、国籍を取得し、変更し又は保持する男性と同等の権利を与える。当事国は、特に外国人との婚姻又は婚姻中の夫の国籍の変更が、自動的に妻の国籍を変更し、妻を無国籍にし又は夫の国籍を妻に強制することとならないことを確保する。

2 当事国は、女性に対し、子の国籍に関して男性と同等の権利を与える。」

本条一項は女性差別撤廃宣言第五条にすでにほのめられるものであるが、第二項は、フィリピン案第六条三項に「子供に対し自己の国籍を継承させる男性と同等の権利 (equal rights as men to transmit their nationality to their children) (E/CN. 6/573 Annex I) からみられるもの」²、これはすでに人が国籍をもつ権利を前提し、とくに男女平等の貫徹を問題にしているといえよう。

三 重国籍の問題点

国内・国際の社会の現段階においては、個人の側からの要請は、国籍を少なくとも一つはもつことである。より積極的に、国籍を少なくとも一つをもつ権利が人にはある、ということが、これまでの検討の結果、言える。しかし、国籍を一つしかもつてはならない、という要請は、人の側からではなく、国家の側から出ているように思える。国家主権中心の考えや国家主義的考えはとらないにしても、しかしながら、いわゆる公益的見地から重国籍の問題がありはしないか。この点を検討しておくことは、やはり、重要である。

従来、重国籍の不都合さを語るときには、兵役義務と外交的保護に関連して特に論じられてきたし、現在も、多くはそうである。そこで、本稿でもこれらを取りあげるが、しかし、今日では、従来にもまして国際機構の役割が高まり、加盟国出身の国際公務員も重視される。そこで、これら国際公務員の重国籍はどのように扱われているのか。先ずこれを一瞥しておきたい。

国際司法裁判所は十五人の裁判官によって構成され、いずれの二人も同一国の国民であつてはならないが、「二以上の国の国民と認められることのある者は、裁判所における裁判官の地位については、私権及び公権 (*civil and political rights* 市民のおよび政治的権利) を通常行使する国の国民とみなす」(国際司法裁判所規程第三條二項) こととされている。また、国連国際法委員会では、「委員候補者は、重国籍の場合には、市民のおよび政治的権利を通常行使する国の国民とみなす」(国際法委員会規程第二條三項) こととされている。いずれも、いわゆる実効的国籍の原則 (*the principle of "effective nationality"*) を基準としている。

ところで、この実効的国籍原則についてリーディング・ケースとみなし得るのは後述の一九一二年のカネヴァロ (*Canevaro*) 事件⁽¹⁾であるが、同仲裁裁判の裁判長を勤めたルイ・ルノーは、一八八八年に万国国際法学会がこの原則を採用するのに重要な役割を果たしていた。国際法の法典化に大きな寄与をしてきた民間団体である万国国際法学会では、いずれの一国の国民も総会員数の六分の一を越えてはならないとされ、当時、四十人の正会員と準会員 (*membres et associés*) であり、ドイツ人会員がすでに六人であったところへ、ドイツ国籍とオーストリア国籍をもつシュテルク博士が会員候補となったため問題が生じたのである。結局、パリ大学教授ルノーが同問題検討小委員会にかわつて実効的国籍を基準とすること、同基準によればシュテルク博士がドイツ国民であることを提案し、この結論が満場一致で採択された⁽²⁾。

(1) *Affaire Canevaro; United Nations Reports of International Arbitral Awards* (hereinafter cited as *RIA*), vol. 11, pp. 397-410.

(2) *Institut de Droit International, Annuaire 1888-89*, pp. 23-25.

(一) 重国籍者の外交的保護

重国籍者は、いずれかの国籍の属する国に在る場合には、常に内国籍が外国籍に優先させられ、内国民として取り扱われるとは必ずしも言えないにしろ、そこに現に住所または常居所を有している場合には、その国の内国民として扱われ、その国の法律が本国法として優先される点では、学説・判例ともに一致していると言えよう。また、第三国はいずれか一国の国民として重国籍者を扱うことができる。

ところで、重国籍者の外交的保護も、このように、その国籍国相互間、および、いずれかの国籍国と第三国間、において問題となり得る。

一 第三国と重国籍　まず、第三国が重国籍者の国籍を争った事例としては、たとえば、米独混合請求権委員会⁽¹⁾のマッケンジー対ドイツ(Mackenzie v. Germany)の一九二五年十月三十日の決定⁽²⁾があげられる。本件は、ドイツ海軍によって沈められたルシタニア号に乗っていて死亡したメリー・マッケンジーにかかわる請求である。同人の夫ロバートはイギリス人の両親から米国で生まれ、イギリス、カナダで生活し、晩年の数年米国に居を構えその地で死亡した。ドイツは、そこで、ロバートが成年に達した後も引き続きイギリスおよびカナダに住んだことにより英国人としてとどまる選択をし、米国籍を放棄し失ったことになる、従って、委員会に管轄権がない、と主張した。しかし、委員会は米国籍を認めた。

一九三二年六月八日に特別仲裁裁判所が決定した米エジプト間のサーレム事件⁽³⁾の場合には、マッケンジー対ドイツ事件に触れて、「国際法の規則は、二重国籍の場合、自国民が事件にかかわっている二つの国の一方の請求に

関し、第三国が他方の国の国籍に言及することによってこれを争うことはできない、ということである⁽⁴⁾と結論された。サーレムは、シリアから移住してきた男を父にエジプトで生まれ、米國に帰化し、エジプトに住んでいた。エジプトの主張では、サーレムは領事裁判特権を利用するために詐欺的に米國籍を取得したものであり、米國には請求の提起ができない、というのであり、また、サーレムはペルシア國籍をもっている、というのであった。

これらの事例等から、第三国が國際請求提出國に対し他方國籍を援用してその請求を争うことができないことは、今日では明らかであると思われる⁽⁵⁾。

二 重国籍國相互間の外交的保護 さて、これに対して、重国籍國相互間の外交的保護の場合においてはどのような原則が働くのであろうか。従来の先例・學説からは、相互間では互いに外交的保護權を行使できない、とする平等原則 (Principle of equality)⁽⁶⁾と、外交的保護を行い得るかどうかは実効的國籍原則 (Principle of effective nationality) によって決定される、とするものとが対立している。しかし、現在では、以下の検討から得られる結論を先取りして言えば、後者の原則に依るのが一般的と言うことができるであらう。最近では、ノッテボーム事件⁽⁷⁾の影響もあって、より強く、「実効的關連説 (doctrine of effective link) は、慣習法規則または (國際) 法の一般原則と分類できる⁽⁸⁾。」

平等原則 この原則は、一九三〇年のハーグ條約⁽⁹⁾ (國籍法の抵觸についてのあ⁽¹⁰⁾ 第四條において、次のように定式化された。

「國家は、自國民の一のために、同人が同時にその國民である國家に対して、外交的保護權を行使することはできなう (Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national. A State may not afford diplomatic protection

to one of its nationals against a State whose nationality such person also possesses.)」

この条約は、一九三七年七月一日に効力を発生し、一九八二年末現在⁽¹⁾、戦前からの当事国であるベルギー、ブラジル、イギリス、ビルマ、カナダ、オーストラリア、インド、中国（第四条を留保）、モナコ、オランダ（第八、九、十条を除く）、ノルウェー、ポーランド、スウェーデン（第十一条二文を留保）のほか、キプロス、フィジー、レソト（第六条二項を留保）、マルタ（第六条二項、第十六条を留保）、モリシヤス（第六条二項を留保）、パキスタンの各国が承継により、そして、スワジランドが加入により当事国である。日本は、第四条、十条（婚姻中の夫の帰化と妻の国籍）、第十三条（両親の帰化と未成年の子の国籍）を留保して署名したが、当事国ではない。⁽²⁾署名のみで批准していない国は、フランス、ドイツ、イタリア等あわせて二十七国に達し、アメリカ合衆国は署名さえしていない。

ハーグ法典編纂会議の準備委員会は重国籍問題に関しても諸国の意見を徴したが、平等原則に賛成の国のうち、イギリスは、関係国が自国領域で、当該重国籍者と国の間に起りうるすべての問題において自国国籍を優越的国籍（the dominant nationality）とみなす権利を有する、と述べ、そこから平等原則を結論し、イギリス・ヴェネズエラ請求権委員会のスチーヴンソン（Stevenson）事件⁽⁴⁾を引用する⁽⁵⁾。しかし、一九〇三年二月十三日および五月七日の議定書によって設立されたイギリス・ヴェネズエラ混合請求権委員会の決定はこの原則について明確には述べていない。

イギリス人スチーヴンソンは、ヴェネズエラ人を両親にヴェネズエラで生まれたヴェネズエラ女性と結婚し（妻は婚姻によりイギリス国籍を取得）、十二人の子をなし、財産を残してヴェネズエラで死亡した。子供たちは、英領トリニダードで生まれた二人を除き、すべてヴェネズエラで生まれ、十二人全員がその母親とともにヴェネズエ

ラに住居を有していた。この事件で、イギリスは、イギリス人スチーヴンソンにかかわる請求であるが、国家に対する損害が残っており、これはスチーヴンソンの死亡によって影響されず、スチーヴンソン夫人およびその子供たちの国籍は無関係 (irrelevant) である、と主張し、他方、ヴェネズエラは、受益者である夫人と相続人たちがイギリス人であるかどうかによって請求権委員会の管轄権が左右されるのであり、全員のイギリス国籍を否定し、全員をヴェネズエラ人である、と主張した。仲裁判決では国籍が検討され、英領トリニダード生まれの二人のみがイギリス人とされた。こうして、少なくとも検討過程からは、平等原則を単純に重国籍国相互間では互いに外交的保護を行使しえないという意味の原則であると理解すれば、そうした単純な平等原則をスチーヴンソン事件から引き出せるように思われない。スチーヴンソン夫人と残る十人の子供たちがヴェネズエラ生れの、ヴェネズエラに住所を有するヴェネズエラ人であることが考慮されたからである。実効的国籍原則に傾いているとさえ言えよう。

しかし、重国籍者の他方の国籍国に対しては外交的保護権を行使しないことを国家慣行としている国が現にあることも事実であり、また、国際判例にも、一九二八年のパンソン (Georges Pinson) 事件におけるフランスとメキシコ仲裁判決のように、傍論ではあるが、「メキシコの主張は、国際法においてかなり一般的に承認され、また、メキシコの代理人が勿論いかなる疑いもいかなる制約もないものと考えている学説、すなわち、国家は、保護しようとする国民が同時に、外交的保護権を行使すべき相手国たる国家の国民たる地位も有している場合には、外交的手段によって自国民を保護する自国の権利を主張する資格がない、という学説に基づいて」⁽¹⁷⁾おり、場合を限ればその十分な根拠も承認される、とするものもある。

実効的国籍原則 この原則を典型的に示すのは、イタリアがカネヴァロ (Canevaro) 三兄弟ナポレオン、カルロス、ラファエルに関してペルーに対して提出した請求にかかわる一九一二年のカネヴァロ事件⁽¹⁸⁾である。

本件において、ナポレオン、カルロス二兄弟のイタリア国籍は争われなかったが、ラファエルは、ペルー憲法によればペルー領で生まれたので生れによるペルー人であり、イタリア民法によればイタリア人の父から生まれたので血統によりイタリア国籍を有している。そこで、ペルー政府はラファエルの国籍を争った。本件仲裁裁判の裁判長は、前述のように、万国国際法学会で実効的国籍を提唱したルイ・ルノーであったが、次のように判示した。

実際、ラファエル・カネヴァロは、幾度も繰り返しペルー市民として振舞ってきたおり、ペルー市民にしか認められない上院議員に立候補したり、殊にペルー政府および議会の許可を得てオランダ総領事の任を受けたりしており、「こうした事情のもとでは、ラファエル・カネヴァロの身分がイタリアにおいて国籍の見地からどのようなあり得るにしても、ペルー政府は、彼をペルー市民とみなし、かつ、イタリア人請求者としての資格を拒絶する権利を有する⁽¹⁹⁾」。

こうして、仲裁裁判所はいわゆる実効的国籍原則を受け入れたのである。

第二次大戦後の判例で大きな影響力をもったのは一九五五年六月十日のメルジェ⁽²⁰⁾ (Merge) 事件であろう。本件は一九四七年の対伊平和条約に基づきアメリカ合衆国とイタリアの間で争われたものである。対伊平和条約第七十八条は、四項(a)で、「イタリア国政府は、この条の第一項にもとづいて連合国民に返還される財産を完全に良好な状態に回復することについて責任を有する」と定め、同九項(a)で、「ここでいう『連合国民』(United Nations nationals)とは、この条約の発効のときに連合国中のいずれかの国の国民である個人または連合国中のいずれかの国の法令にもとづいて組織されている会社もしくは団体 (corporations or associations) をいう。ただし、右の個人、会社または団体が一九四三年九月三日すなわちイタリア国との休戦の日にもこの地位を有していた場合にかぎる」と規定していた。

メルジェ夫人はアメリカ合衆国で生まれた米国人で、一九三三年にローマでイタリア人と結婚し、この婚姻によりイタリア法によってイタリア国籍を取得した。数年を同地で過し、夫の在日イタリア大使館勤務にイタリア旅券で同道し、一九四〇年東京の米国総領事館に米国民として登録した。大戦中も東京に留まり、敵国人として抑留されることはなかった。戦後、米軍当局によるアメリカ合衆国への帰還を拒絶し夫とともに日本に留まることを選んだ。一九四六年、横浜の米国総領事館は米国への旅行のためにのみ有効なアメリカ旅券をメルジェ夫人に発給し、それによって彼女はアメリカ合衆国へ向い、同年十二月から翌四七年九月までそこに留まった。旅券はイタリアへの旅行のために効力を与えられ、ニューヨークのイタリア領事館はメルジェ夫人に訪問者としてイタリアに入国する査証を与え、彼女はイタリアに行つてそこで以来夫と共に住んだ。メルジェ夫人はイタリア到着と同時にローマの米国大使館領事部に米国民として登録したが、数日後そこで宣誓供述書(an affidavit)を作成し、彼女の長期にわたる居所がアメリカ合衆国の国外であることを説明した。一九五〇年、メルジェ夫人は、すでに失効していた一九四六年発給の旅券にかえて、新しいアメリカ旅券の発給を在ローマ米国大使館領事部から受けた。彼女は、申請書の中で、自己の「法律上の居所」(“legal residence”)がニューヨークであり、将来米国に帰つて永住する意図があることを表明した。⁽²¹⁾

さて、米・伊調停委員会は、重国籍の場合の外交的保護の問題につき、二つの原則の存在と慣行を認め、これらの間には相容れない対立はなく、互いに相互的に補完する、という見解を表明し、そして、「実効的国籍が請求国の国籍である場合には常に(平等)原則は実効的国籍原則に譲歩しなければならない」と述べ、アメリカ合衆国国籍が実効的国籍であれば、同政府に自国民を保護する権利があることを認めた。⁽²²⁾ 委員会は、「常居所は評価の基準の一つであり得るが、唯一のものではない。個人の経済的、社会的、政治的、市民のおよび家族的生活における行

動、ならびに、二国のうちの一つとのより緊密かつ実効的結びつきもまた考慮されなければならない」し、外国人と婚姻したアメリカ婦人の重国籍については、「家族が合衆国に常居所を有してきており、かつ、家族の長の利害およびその恒久的職業生活が合衆国において確立された場合に合衆国国籍が優越するものとする」と判断し、こうしたことから、「(メルジェ夫人は) 平和条約第七十八条の意味において支配的に合衆国民である (dominantly a United States national) とみなすことは決してできない」と判示したのである。⁽²³⁾

このメルジェ請求と同日に同じ委員会で決定されたマッゾーニス請求 (Mazzonis Claim)⁽²⁴⁾ で同様の理由づけから「マッゾーニス夫人が実効的に合衆国民であつたとみなし得ないと」判示されたほか、スボールディング (Spaulding)⁽²⁵⁾、ザングリリ・チェストラ・プッチーニ (Zangrilli, Cestra, Puccini)⁽²⁶⁾、サルヴォニ財産 (Salvoni Estate)⁽²⁷⁾、ルスポリ (Ruspoli)⁽²⁸⁾、ヴェレアーノ (Verrano)⁽²⁹⁾、ガナピーニ (Ganapini)⁽³⁰⁾、サンチア (Santia)⁽³¹⁾、ツリ (Turri)⁽³²⁾、ディ・チッチオ (Di Ciccio)⁽³³⁾、ツチアローネ (Tucciarone)⁽³⁴⁾ の各請求事件が、メルジェ事件で打ちたてられた原則に従って、決定された。メルジェ事件には言及していないが、ほぼ同様の理由づけで決定されたものにグラニエロ事件 (Graniero Case)⁽³⁵⁾ がある。

対伊平和条約第八十三条により同様に設けられた仏・伊調停委員会において取り上げられた事件の中で、イタリア国籍とフランス国籍が問題とされたランバルディ夫人事件 (Différend Dame Rambaldi)⁽³⁶⁾、メンギイ (旧姓ジベイ) 夫人事件 (Différend Dame Menghi née Gibey)⁽³⁷⁾、ロンブローゾ (旧姓ダイ・ボンフィス・ド・ロシヨ・ド・ラペイルーズ) 夫人事件 (Différend Dame Lombroso née De Bonfis de Rochon de Lapeyrouse) は、フランス国籍の優越的性格 (le caractère prévalent) の基準として、居所や職業活動を考慮した。一九五五年六月十日に決定が下されたメルジェ事件後のこれらの事件では、明示的に同事件に言及されていないが、実質的に同一線

上にあるものと言うことができるであろう。

両原則の評価 平等原則と実効的国籍原則の対立が、このように、みられるのであるが、現在では、後者の原則に依るのが一般的と言うことができるであろう、とすでに我々は結論を明らかにしていた。しかし、この点はどう少し詳細に検討してみなければならぬであろう。

一九二九年の国家責任に関するハーヴァード草案は、第十六条で、被害者が過去または現在の自国民である場合には責任を負わない旨を規定し、そのコメントで、これは「二重国籍を有する者が自国民である国家の一方は、同人に代わって、同人が国民である他方の国家を国際裁判所の前にいて被告とすることはできないという十分に確立した規則 (a well-established rule) を反映するものである」と述べている。⁽³⁹⁾ また、第二次大戦後も、国際司法裁判所は、傍論ではあるが、国連調停官ベルナドッテ伯殺害事件にかかわる一九四九年四月十一日の勧告的意見において、「一般的に従われている慣行」として平等原則に言及している。⁽⁴⁰⁾

しかし、国際司法裁判所は、一九五五年四月六日のノッテボーム事件判決において、ノッテボームが重国籍者ではなく単一の国籍者ではあったが、帰化を認めたリヒテンシュタインが外交的保護を行い得るかが問題であったので、次のように述べた。

「国際仲裁裁判官は、厳密に言えば、係争国間における国籍の衝突を解決するのではなくて、原告国の援用する国籍が被告国に対抗できるかどうか、すなわち、その国籍が原告国に保護を行う資格を与えるかどうかを決定しなければならなかったのである。⁽⁴¹⁾」

「国際仲裁裁判官は、保護の行使について問題の生じる多くの二重国籍の場合を同じ方法で解決してきた。仲裁裁判官は、実効的国籍 (nationalité effective)」、すなわち、事実状態に一致する国籍、当該個人と国籍が問題と

なっている国の一つとの間にあるより強い事実の絆 (le lien de fait supérieur) に基づく国籍を優先させてきた。考慮される要素は多様であり、その重要性も場合に依じて変わる。当該個人の住所 (le domicile, the habitual residence) がそこで大きな位置を占めるが、彼の利害の本拠、彼の家族の絆、彼の公的生活への参加、彼がある国に対しその子供たちに教え込んだ愛着、等もある。⁽⁴²⁾

こう述べた裁判所は、こうした傾向が国際仲裁裁判官にのみみられるのではなく、第三国の裁判官にもみられるし、また、国際法学者の学説にも、また、慣行にもみられる、という判断を示している。⁽⁴³⁾

このノッテボーム判決の約二カ月後、同年六月十日のメルジェ事件の決定のなかで、委員会は、ノッテボーム判決にも触れつつ、「二重国籍の場合に外交的保護を排除する、国家の主権平等に基礎を置く原則は、実効的国籍が請求国の国籍であるときは常に実効的国籍原則の前に譲歩しなければならない」と判示したのである。⁽⁴⁴⁾

さて、こうした状況を踏まえて秀れた報告書を万国国際法学会に提出したブリッグス (Herbert W. Briggs) は、「国際請求の国家的性格に関する決議案」第四条一項として「同時に請求国と被請求国の国籍を有する個人に代わる国際請求は、この個人の『積極的』国籍 (la nationalité active) が請求国の国籍であることが立証される場合の外、許可されない」と提案した。⁽⁴⁵⁾ この一九六四年十一月一日付の提案はメルジェ事件の決定を反映させたものである。一九六五年のワルシャワ会期において、「同時に請求国と被請求国の国籍を有する個人に代わる国際請求は、当該個人が請求国との優越的結合の絆 (un lien de rattachement prépondérant) を有していない限り、許可されない」と修正された案が審議の対象となった。⁽⁴⁶⁾

ブリッグスは、この案については、この問題を扱った第一委員会の中で、これが完全に *lex lata* であると考える委員と、*lex ferenda* であるとする委員に、意見が割れたことを指摘している。⁽⁴⁷⁾ブリッグス案反対の急先鋒は

ビントシエトラー(Rudolf L. Bindschedler)であった。彼は、メルジェ事件その他の米・伊調停委員会の決定についてはこれが特殊な場合であって、この判例が一般的規則として受け入れられておらず法的信念がない、と切つて捨て、さらに、国際慣行は単に裁判所や仲裁委員会の判例のなかに凝縮されているのではなく、公表されていないといえ、国家の外交慣行が量的にははるかに重要であり、外交慣行の中にはブリッグス案に示される規則が受け入れられた場合はなく、スイスは結局のところ一九三〇年のハーグ条約第四条や国家主権に反するそうした立場は決してとつてこなかった、と主張した⁽⁴⁸⁾。そして、フォン・デル・ハイテ(von der Heydte)とともに平等原則に基づく修正案を提出した。また、ボローニア大学のセレーニ(A.P. Sereni)は、重国籍国の一方が他方に対し外交的保護を行使しえないのは、請求権そのものの、不法行為そのものが存在しないのである、と説明する⁽⁴⁹⁾。他方、同じイタリア人でも、ナポリ大学のクアドリ(R. Quadri)は外交的請求が実効的国籍に基づくべきであるとし⁽⁵⁰⁾。また、ド・ラプラデル(De La Pradelle)は、「実効的、優越的、または、積極的国籍」観念を導入するとは国家間関係の安定に不可欠とみなしていた⁽⁵¹⁾。

結局、時間の問題もあり、採択の結果、ビントシエトラー＝フォン・デル・ハイテ修正案が賛成十四、反対十一、棄権二で採択された⁽⁵²⁾。これは、ブリッグスが説明するように⁽⁵³⁾、一九三〇年のハーグ会議で表明された概念に戻るものであった。ブリッグスが報告者としてまとめた第一委員会の多数がメルジェ事件の決定に依っており、そこで表明され、ブリッグス提案となったものは、ほぼ拮抗しているとはいえ、過半の人にはまだ *lex ferenda* であると感じられ、一九六五年の万国国際法学会ワルシャワ会期では受け入れられなかったのである。

ところで、現在、これをどのように評価すべきであろうか。まず、万国国際法学会における討論では、ブリッグス提案の真価は十分に咀嚼^{そくかく}されなかった憾みがあるように思われる。少なくともブリッグスは、平等原則と実効的

国籍が互いに相容れない対立関係にあるとはとらえておらず、むしろ、メルジエ事件決定で米Ⅱ伊委員会の三人の委員が一致して判示したように、「両原則の補完的性質⁽⁵⁴⁾」を重視している。つまり、請求国の国籍が優越的国籍である場合に限って、実効的国籍原則に依ることになり、「そうした優越性が立証されない場合には平等原則は（実効的国籍原則に）譲つてはならない。なぜなら、これら二つの原則の最初のもの（平等原則…筆者）は一般に承認されており、起り得る不安定性を排除するための実際の適用基準となり得るからである⁽⁵⁵⁾」とメルジエ事件決定に、ブリッグスは、語らせている。

問題は、結合の優越的性格（le caractère prépondérant de rattachement）の決定基準にあったし、また、ノッテボーム判決後批判の集中した帰化者のための国際請求を扱う条文案にあった、といえよう。全体としての実効的国籍原則への流れが否定されたのではなかったのである。なお、残念なことは、ワルシャワ会期では、公表されていない外交慣行なるものが持ち出されたことであった。裁判所や仲裁委員会の判例と全く異なる未公表外交慣行について我々には判断する余地がないからである。

こうして、少なくとも、公表された判例・外交慣行・学説からは、実効的国籍原則が一般的に受け入れられているということができよう⁽⁵⁶⁾。すなわち、重国籍者の常居所や職業活動の本拠地などのある重国籍者の本国は、他方の重国籍者の本国に対して、国際請求を常に提出できる。しかし、国際請求を提出する国は、自国国籍が相手国国籍に対し優越的性格を示していることを立証しなければならず、立証できなければ請求は許容されない。その際、当該人の常居所や職業活動の本拠地が一応の証拠となるであろう。

- (1) 委員会は、一九二二年八月十日の米独協定によって設立された。20 *AJIL* 595 (1926).
- (2) *Ibid.*, pp. なぞ 595-599. *Annual Digest. Years 1925-1926*, pp. 273-274.

- (3) *Salem Case* (Egypt/U.S.A.), 2 *RIAA* 1161-1237.
- (4) *Ibid.*, p. 1188.
- (5) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3rd edition, Oxford, 1979, pp. 400-401.
- (6) なお平等原則を本邦の憲法上「例外的」Guggenheim, *Traité de Droit international public*, Tome I, Librairie de l'Université, Georg Genève, 1953, p. 312; Oda, "The Individual in International Law," in *Manual of Public International Law* (ed. by Sørensen, McMillan, 1968), p. 478.
- (7) 学説一般として Weis, *op. cit.*, pp. 196-197.
- (8) *ICJ Reports 1955*, p. 4.
- (9) Ian Brownlie, "The relations of nationality in Public International Law", 39 *B.Y.I.L.* 284, 314, 364(1963).
- (10) 179 *LNTS* 89 (N° 4137).
- (11) Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General (Status as at 31 December 1982) ST/LEG/SER E/2, pp. 684-685.
- (12) めいこみ、一九二九年の Bases of Discussion では「日本は次のような意見を提出している。『重国籍者がいづれか一方の国に居住しているかぎり、他方の国は当該国に対して外交的保護権をその者のために行使する権利を有さないという原則は適切な処理方法かもしれない。しかし、難しい問題があり、極めて注意深い考慮がこの原則を法典化するには要求される。』」League of Nations, *Conference for the Codification of International Law* Bases of Discussion Volume I-Nationality, Geneva, 1929, p. 28.
- (13) 起草の簡単な経緯として Weis, *op. cit.*, pp. 186-188.
- (14) 9 *RIAA* 385-387, 494-510.
- (15) Bases of Discussion, *op. cit.*, p. 28.
- (16) Bindschedler の万国国憲法学会フレンチャム会期における発言 Institut de Droit international, *Annuaire 1965-II*, pp. 182-183.
- (17) 5 *RIAA* 327, 381. G. Pinson (France) v. United Mexican States. なお本件ではフランス国籍が立証され、メキシコ国籍は立証されず、重国籍の問題は存在しなかった。

- (18) 11 *RIAA* 397-410.
- (19) *Ibid.*, p. 406.
- (20) 22 *ILR* 443-457.
- (21) *Ibid.*, pp. 443-444.
- (22) *Ibid.*, pp. 454-455.
- (23) *Ibid.*, pp. 455-456.
- (24) *Ibid.*, p. 457.
- (25) 24 *ILR* 452.
- (26) *Ibid.*, p. 454.
- (27) *Ibid.*, p. 455.
- (28) *Ibid.*, p. 457.
- (29) *Ibid.*, p. 464.
- (30) 30 *ILR* 366.
- (31) *Ibid.*, p. 368.
- (32) *Ibid.*, p. 371.
- (33) 40 *ILR* 148.
- (34) 14 *RIAA* 398.
- (35) *Ibid.*, p. 393.
- (36) 一九五七年十一月二十九日決定 13 *RIAA* 786.
- (37) 一九五八年三月二十六日決定 *Ibid.*, p. 801.
- (38) 一九五八年三月二十六日決定 *Ibid.*, p. 804.
- (39) *Supplement to the AJIL* Vol. 23 Special Number (April, 1929), p. 200.
- (40) *ICJ Report 1949*, p. 186.
- (41) *ICJ Reports 1955*, p. 21.

- (42) *Ibid.*, p. 22.
- (43) *Ibid.*
- (44) 22 *ILR* 455.
- (45) Institut de Droit international, *Annuaire* 1965-I, p. 173. なお「国際法における個人の外交的保護」(La protection diplomatique des individus en droit international)の研究を任務とする第1委員会は、Briggs の著名 Ago, Bindschedler, Eustathiades, Feinberg, Fitzmaurice, Gros, Guggenheim, Jiménez de Aréchaga, Mosler, Paul de Vischer, Wortley, Wright によつて構成された。
- (46) Institut de Droit international, *Annuaire* 1965-II, p. 160.
- (47) *Ibid.*, p. 162.
- (48) *Ibid.*, pp. 182-183.
- (49) *Ibid.*, pp. 186-187.
- (50) *Ibid.*, pp. 190-191.
- (51) *Ibid.*, pp. 184-185.
- (52) *Ibid.*, p. 229.
- (53) *Ibid.*, p. 224.
- (54) Institut de Droit international, *Annuaire* 1965-I, p. 168.
- (55) 22 *ILR* 455.
- (56) シンクレアによれば、「請求者が二重国籍者の場合、イギリス政府は、被告国が彼の第二の国籍国であればイギリス国民としての彼の請求を取りあげないが、しかし、被害が発生した状況において、被告国が請求者をイギリス国民として扱っているのであれば、取りあげることが出来る」とされるが、これは「平等原則に立脚しながらも、実効的国籍の要素の加味しつつその意味をのびのびと用いた」cf. I.M. Sinclair, "Nationality of Claims: British practice", 27 *BYIL* 141 (1950).

(二) 重国籍者の兵役義務

重国籍に関して問題が最も鮮明になるのは、すでにみた英米間の重国籍者をめぐる紛争等がそうであるように、重国籍者の兵役義務をめぐってであった。しかも、ここでは国家の利害が正面から衝突している。国家が契約関係にもとづいて外国人を軍隊に採用することはもとより可能であるが、個人の意思いかんにかかわらずなく国家が兵役義務を課することができるのは自国民に対してだけであるからである。日本もかつてはそうであり（明治憲法、「一錢五厘」の葉書、赤紙一枚で召集されていた。従って、ここでは、重国籍者は困るのである。こうして、この面では、国籍唯一の原則は、まさに原則としての重要性をもったのである。

さて、前述した一九二九年のハーヴァード草案は、「二またはそれ以上の国の国籍を有する者は、これらの国の一方の領域において常居所 (habitual residence) を有している間、これらの国の他方において軍事的またはその他の役務の義務に服せしめられることはない」(第十一条)と定め、「しかし、こうした区別は現行国際法においては認められておらず現行国際法によれば二国の請求は平等なのである」というコメントを付している。⁽¹⁾ もっとも、若干の国は重国籍者の兵役に関し協定を締結し、重国籍国の一方で兵役を了えた者が他方の国の兵役を免除される旨を取り決めており、そうした条約として、ハーヴァード草案には一九二七年一月二十六日のフランスとアルゼンチン間の条約、同年八月三十日のフランスとパラグアイ間の条約が例示されている。なお、フランスの一九二八年十一月五日法は、海外で生まれたフランス国民で他国の国籍も有している者が「国民である当該外国の軍法に応じたこと、または、当該外国に強制的兵役がないことを公文書によって立証する場合には、平時において兵役から免

除されるものとする⁽³⁾と規定していた。

一九三〇年のハーグ法典編纂会議は、二重国籍のある場合における軍事的義務に関する議定書を採用し、第一条において、次のように定めた⁽³⁾。

「二以上の国の国籍を有する個人で、その一国の領域に常に居住し (habitually resides)」、かつ、その国に最も緊密な関係をもつ (most closely connected) ものは、他の国における軍事的義務をすべて免除される。

右の免除は、他の国の国籍の喪失をもたらすことがある。」

ハーヴァード草案、ハーグ議定書は、常居所とか緊密な関係という要素を設けることによって、重国籍者の兵役義務の衝突を解決しようとしたものであった。しかし、ハーグ議定書が効力を発生した一九三七年三月から約二年の後には諸国は第二次世界大戦に突入してしまったのである。

第二次世界大戦後、いわゆる東西の対立がみられ、世界は「分裂した世界」(the divided world)となった。西側ではヨーロッパ統合運動の中から一九四九年に欧州理事会 (Council of Europe) が成立した。この機構は、ヨーロッパ人権条約その他のヨーロッパ条約を生み出したが、一九六三年五月六日に「重国籍の場合の減少および重国籍の場合の軍事的義務に関する条約」⁽⁴⁾を採用した。この条約は、締約国の国籍を二つ以上有している者の場合には、いずれか一の締約国との関係でのみ軍事的義務を履行すべきことを要求される、という原則を採用し、適用につき当事国間の特別協定に委ねた (第五条)。しかし、現在または将来の特別協定が別段の定めをする場合のほかに適用できるものとして次のような規定を置いた (第六条)。

「1 かかる者は通常居住する (ordinarily resident) 領域の当事国との関係で軍事的義務に服するものとする。ただし、十九才までは、自己が国民である他の当事国との関係で、前掲当事国の要求する現役兵役義務期間と

少なくとも同等の全期間でかつ実際の期間を、志願兵として軍事的義務に服することを自由に選択できるものとする。

2 自己が国民でない締約国の領域または条約当事国でない国の領域に通常居住する者は、自己が国民であるいづれかの締約国の領域において兵役を了えることを選択することができる。

3 第一号および二号に定める規則に従って、一の当事国との関係で、同国の法律の定める通りに軍事的義務を完了する者は、自己が同時に国民である他の当事国との関係で軍事的義務をすでに完了したものとみなされる。

4 自己が国民である当事国相互間で本条約が効力発生する前に、いづれか一の当事国との関係で、同国の法律に従って軍事的義務を完了した者は自己が同時に国民である他のいづれかの当事国との関係で同じ義務を完了したものとみなされる。

5 自己が国民である締約国の一との関係で現役兵役を、第一号に従って、了えた者で、後日、自己が国民である他の当事国の領域に自己の常居所を移すものは、予備役兵役は、後の当事国との関係でのみ服するものとする。

6 本条の適用は、いかなる点においても、関係者の国籍を害するものではない。

7 いずれかの当事国による動員の場合には、本条から生じる義務はその当事国を拘束しない。」

ヨーロッパ条約は、このように、「常居所」を中心に据えることによって、きわめて実際的な詳細な規定を作成し、国家の側からの要請である兵役義務の衝突の問題の解決をはかっているのである。その際注目されることは、兵役に就くという一般的にきわめてナショナルな性格なものと思われている行為についても、これが一般的に他方国籍の喪失につながるとはされておらず、重国籍の解消とは切り離されていることであろう。

いずれにしろ、重国籍者の兵役義務についても、常居所を挺に、いわば実効的国籍原則によって、個人が二重に兵役義務を負うかもしれない不利を、国家の側の譲歩によって、解決する傾向が定着していることを示すものといえるであらう。

日本には現在徴兵制はなく、またアメリカ合衆国のように志願制に切り換えた国などが登場するようになると、兵役義務そのものが語られることが少なくなっていくであらう。⁽⁵⁾

(1) *Supplement to the AJIL* Vol. 23 Special Number (April, 1929), p. 40.

(2) *Ibid.*, p. 41.

(3) 179 *LNTS* 89 (N° 4137).

(4) 58 *AJIL* 573-579 (1964).

(5) 社会主義諸国は、その国家・社会構造自体から重国籍を嫌い、国内立法によって重国籍を禁止し、さらに、条約によって重国籍の発生を避けるようにしてゐる。cf. Ivan Sipkov, "Settlement of Dual Nationality in European Communist Countries", 56 *AJIL* 1010-1019 (1962).

おわりに——未成年重国籍者の利点——

ここに興味深い一つの統計を示そう。日本人男と外国人女の婚姻は、昭和四十一年一〇五六、昭和四十五年二一〇八、昭和五十年三三二二、昭和五十四年四九二一と確実に増加傾向にあるのに対し、日本人女と外国人男の婚姻数は、二九二〇、三四三八、二八二三、二八一〇と、どちらかといえば、横這いか減少傾向にある。しかし、この統計に現われた数字は不自然であって、日本人女と外国人男の事実婚状態が決して少なくないことを示していると

考えられている。これは、周知のとおり、現行国籍法の下では、外国人を父とし日本人母から生まれた子供は、外国人であつて、日本で住んでいる限り、外国人登録を行わねばならず、日本による国際人権規約批准後も、多くは就学通知は届かず、また、一定年齢に達すれば外国人登録の指紋押捺義務、登録証の常時携帯義務その他の権利の制約等が課され、これらの不利を避けるため敢えて日本人女が婚姻届をせず、生まれた子供に日本国籍を得させようとしていることの結果と考えられるからである。この一事をもつても、未成年者の重国籍がいかに利点が多いかが分る。未成年の子の人権保障のためには滞在国の国籍を保有していることが不可欠であるといえよう。

人権保障は、現在、内外人平等の実現の方向にあることは否定されないが、国籍は、現段階でも、人権保障にとって重要な要素である。とくに、現に滞在する国の国籍を親が有し、未成年の子がこれと異なる国籍を有する場合には、子の在留資格から家族の一体性が破壊される恐れさえある。こうしたことから、第三国に在る場合は別として、父の国に在る場合のみならず、母の国に在る場合にも子の人権保障を考えようとするれば、母の国籍をも子に継承させることが望ましいことは明らかであろう。

さて、本稿はいわゆる国籍単一の原則に種々の角度から光をあてて検討してきた。人間が少なくとも一つの国籍をもつことが望ましいことは結論できた。しかし、国籍を唯だ一つしかもつてはならないという原則は、かつての国家の論理からはありえても、人間の論理からは引き出すことは難しい。いずれにしろ、個人の国家からの解放はいまだに大きな課題である。

あとがき 本稿執筆中の一九八四年三月に「国籍法及び戸籍法の一部を改正する法律案」が国会に上程され、同五月十八日には可決・成立した。そこで、国際法学会報告の中から提言にわたる部分は全面的に削除し、そのため学会報告の目次中「四 未成年重国籍者の利点 おわりに——若干の提言」の部分は本稿では簡単に書き換えたことをお断りしておきたい。

The principle of a single nationality reconsidered

SERITA Kentaro

Professor of International Law
Faculty of Law, Kobe University

On 18 May 1984 the Diet enacted a nationality bill, and the new nationality law will come into force on 1 January 1985. The present law of 4 May 1950 had been criticized for these years from the viewpoint of furthering the equality between men and women. The new legislation has for its main object to meet the conditions provided for in Article 9 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. It is supposed, however, that the new nationality law will accelerate the increase in plural nationality. This article is to reconsider the so-called principle of a single nationality and re-examine some problems of plural nationality. Its contents are as follows :

- I. Introduction
- II. Brief history of developments of the concept of nationality
- III. Should every person possess one and one only nationality ?
 - i. So-called principle of a single nationality
 - ii. Right to a nationality as a human right
- IV. Some problems in the case of plural nationality
 - i. General remarks
 - ii. Diplomatic protection of a plural national
 - a. Principle of inopposability of the nationality of a third State
 - b. Principle of equality, principle of effective nationality and the complementary nature of the two principles
 - iii. Military obligations
- V. Advantages of minors possessing plural nationality
- VI. Conclusion