



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>



国籍单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 國籍概念の成立と展開

二 國籍は单一でなければならぬか

〔一〕 いわゆる國籍单一の原則

〔二〕 人權としての國籍

三 重國籍のいわゆる問題点

〔一〕 重國籍者の外交的保護

一 第三国と重國籍

二 重國籍国相互間の外交的保護（平等原則）

〔二〕 実効的國籍原則 両原則の評価

〔三〕 重國籍者の兵役義務

おわりに—未成年重國籍者の利点—

はじめに

国籍は絶対的な不变の意味をもつてゐるものではなく、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ィ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つて引いてゐるところでもある。⁽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」が発表されるに至つた。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つ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れ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つた結果、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。いっしょに、将来への展望のなかでこれをとらえてみたいと思ふ。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聽く会」（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。⁽¹⁾

- (1) *Supplement to the A.I.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1、7、9号、三六卷1号参照。なお、国際法協会(I.I.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)および山田鎧一「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』八八などに山田・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」『法律のひらば』第三六卷三号四頁以下および山田鎧一「国籍法改正に関する中間試案」『法学教室』第三二一号七七頁以下参照。
- (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、「ショコラット」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父系血統主義をとつていれば大丈夫だらうという前提でできたわけござります。」と説明している。同右七八八号一二頁。

(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て至った。⁽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。

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ることとなつたのである。⁽⁴⁾ そして、この時代の強

い民族主義・國家主義の思想は、フランス革命の一底流でもあつたが、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、血縁的繼承を重くみる血統主義の採用へと向わせたのである。その嚆矢となつ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、採用されるに至つた。⁽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った。

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ということができるが、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した。これは、帰化による重国籍の問題であつて、生來の重国籍が問題とされたわけではなかつた。しかし、この問題の解決の経緯から、重国籍によつて何が問題とされたかを充分に理解することができる。帰化によつて生じた重国籍も、出生によつ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つ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。国籍の抵触が現実に問題となつたのは、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つてゐたが、アメリカ船の待遇がはるかに良好であつたため、イギリス艦船乗組員のなかには自國艦船を脱走し、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つた、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・逮捕する拳に出た。このイギリスの態度にアメリカの世論は沸騰し、一八一二年アメリカ合衆国がフランス側に立つてイギリスに宣戦した一つの原因とさえなつたのである。この国籍抵触問題は、一八一四年十二月二十四日ゲ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つた。いわゆるバンクロフト条約 (Bancroft Treaties)⁽⁹⁾、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⁾等の締結に至つ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つたとき兵役に服することを強制されたり、兵役逃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⁽¹¹⁾は、一八六八年十一月十六日にベルギーとの間で、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、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）が締結された⁽¹⁴⁾。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⁽¹⁷⁾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つて条約による解決に失敗し、長期にわたつて紛争の種であつた⁽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つ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つ (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、「あくた国籍立法の理想」として掲げられた。(21)

II 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) である。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。しかし、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、いよいよ諸国の国籍立法を支配していく夫婦国籍同一主義の原則が破られた。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つたのである。(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おいては、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、疑いなく、妻は夫の身分に附従的なる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。やがて、「夫婦国籍同一主義の」として筆者は、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」として主張された。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、妻にむ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つてとりあげられたが、大戦中もその前後に多くの難民が生じ、その難民の中にも多くの無国籍者が含まれていたので、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、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ゐるといえるであろう。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、現在の日本でそういうあるよう、改正を迫つ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 1949-1*, pp. 277-278.

(2) Niboyet, J.P., *Traité de droit international privé français*, t. 1, 2^e édition, Sirey, 1947, pp. 151-155.

(3) 平賀は「國人たる資格の得喪は、國土における住所の得喪に外ならなかつた」云々、「しかば異國人を國土の住民へと迎えるいふに警戒的であつた」云々トヨカリカ法典の一章を引いてゐる。平賀健太『国籍法』上(昭二十五年、帝国判例法規出版社)中へ六頁参照。

(4) Makarov, *op. cit.*, p. 277.

(5) Petite Collection Dalloz, *Code civil*, Dalloz, 1939, p. 11.

(6) 井原、前掲書、四九頁参照。

(7) 同上六頁参照。

(8) C. Parry (ed.), *Consolidated Treaty Series* (hereinafter cited as *Parry*), Vol. 63, pp. 421-430.

(9) 137 *Parry* 8-9.

(10) ルーマニア語版「アリト(一八六八・四・二二)」、「トハ(一八六八・四・一六)」、セルビア語版「(一八六八・四・二二)」
スルモルクハヤハルセラソウ、歴史トベラカ公使ハヘタロトヘルムダズスルモルセラモハニサムセス。J.B. Moore, *A Digest of International Law*, Vol. III, Washington, Government Printing Office, 1906, pp. 358-364. 各種類トキハレリモ、
「アリト 137 *Parry* 265-269」、「—」*ibid.*, 409-412. トド R.W. Flounoy and M.O. Hudson, *A Collection of Nationality Laws of various countries as contained in constitutions, statutes and treaties* (hereinafter cited as *Flounoy-Hudson*), New York, Oxford University Press, 1929, p. 661, p. 663 並々類。セルビア語版
Flounoy-Hudson, 665. トド *ibid.*, 666.

(11) 3 Moore 407-423. トド P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law* (2nd edition), Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 132 並々類似論及シテ「セラモハニサムセス。母國モレタセラモハニサムセス。」

(12) 138 *Parry* 265-267. *Flounoy-Hudson* 667.

(13) 139 *Parry* 287-295. *Flounoy-Hudson* 667.

(14) 141 *Parry* 193-196. *Flounoy-Hudson* 672. トド 補充條約レ^モ 143 *Parry* 25-28.

(15) 142 *Parry* 49-52.

- (16) 144 *Parry* 363-366.
- (17) 145 *Parry* 29-32.
- (18) ベルギーの親権とその条約について、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) 深池良夫「帰化条件としての原国籍の喪失」『法学論叢』六五卷四号 111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、深池良夫「妻の国籍について」『法学論叢』五八卷 1 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』四九卷八号 149頁。
- (24) 同上 (二) 149頁。
- (25) 江川英文「第一回国際法典編纂会議に於て作成せられたる国籍に関する条約 (一) (1) (2)」『国際法外交雑誌』110卷三号、六号参照。
- (26) 深池良夫「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』第三卷、有斐閣、昭四一年、111頁—115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』五卷一号三九五一三九六頁参照。
- (28) 澤木敬郎「父系優先血統主義と同性平等」『民事研修』1150号八一頁以下、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』1175号一 1 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」(下) (中) (下の二) (8)『民事月報』115卷1号、7号、9号、三六卷1号参照。

一一 国籍は單一でなければならぬか

両性平等を徹底せし、父母両系主義による血統主義を基調とした一九七二年のハンス国籍法、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、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つ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。⁽¹⁾ 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⁽²⁾さえあり、後天的な重国籍の発生も認容されている。⁽³⁾ もとより、諸国が父母両系血統の平等主義に転換すれば、從来以上の重国籍の発生が避け難いのは事実であり、⁽⁴⁾ 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つて明確に登場してきたことは、理解される。しかし、わが国の國際私法学者が「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つていないのであるのか。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』第三五卷二号一八一二三頁および二六一二八頁参照。

(2) 同右第三五卷九号五頁参照。

(3) いわゆるガントレット事件の昭和三一年七月一八日の最高裁判決、『民集』第一〇卷七号八九〇頁。

(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つ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、当事者が惡意の場合、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、外国帰化による自己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らう」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て(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」と予測されるのである(前掲『民事月報』第三六巻二号一三頁)と言つてゐる。

〔 いわゆる国籍单一の原則 〕

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ゐる。何人も同時に二国の構成員ではない…」という一節を引き、これが单一国籍の一般原則 (the general principle of a single nationality) を明瞭に表明してゐる(1)、やむと、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、これが明確に单一国籍原則を支持するものであると評価してゐる(2)。

いわゆる、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良は、「国籍の唯一性」について次のように説明してゐる(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「ケムブリッヂ」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関係にして公法上の権利義務も私法上の権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個人が同時に二個の国籍を有し両国に對して忠誠を竭くすぐるものとせば到底臣民たるの権利義務を完ふすることを得ざるのみならず若し両国間に戦争開始するに至らば其の一方に對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

「…を要するに国籍は国内法上に於ても国際法上に於ても其の性質上唯一なむわるべからず従ひて…国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会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からず」とすとの一ヶ条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国際法学会ケンブリッヂ会期の決議は、「討議するに充分なる時日を有せやうりしを以て唯将来此問題を研究するの基礎」(山田) ふたぐ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。

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.) は三人の発言の後採択された。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のい場合が時に不可避的に生じるゝことを認め、たとへば国際法学会の元正会員 Bluntschli 氏が同時にスイス人でありバーデン人であった、と発言し、次いで、ゲッチングン大学の De

Bar は、これが委員会の与える单なる指示であつて、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ぬ」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も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」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くる。「人の公法上の権利義務はもとより、私人に対する國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」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」である。⁽¹⁾ また平賀健太も、ケンブリッジ会期決議の「11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つてとなえられ、国籍の消極的及び積極的抵触を防止する」とは各國国籍立法の理想たるべきものとされるにいたつた」といふ。⁽²⁾ しかし、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國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しものとす」を指しているものと想つことができるであらう。

といふが、コルドヴァの单一国籍の原則なり、山田三良の説くといふは、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、わが国で言っていた国籍唯一の原則にはこうした色彩があつたし、また、純粹法律論と思える装いをとつてはいてもこうした色彩が隠されていふかもしけ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権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といわゆる国家への忠誠義務が國家の側から問題とされてきていたことが一層明らかになるであらう。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 Cerdova, Special Rapporteur) in *Yearbook of the International Law Commission* 1954 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115巻5号9—111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巻) (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) 11—111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 (帝国判例法規出版社、昭一五年) 101頁。

II 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、まことに、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」とはないと第一五条において宣言し、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—一月十日) 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議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らう」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ゝとなり、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るが⁽³⁾、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、各國政府に送付し、起草委員会第二会期開催の一ヵ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る⁽⁴⁾、起草委員会第二会期終了後、中二日を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⁾

カツサン案第七章（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。）

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。」

いぢれの政府の保護も享有していなゝ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。」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。」

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つて決定しなければならぬ。」）

最終草案第十五条「何人も、ほしゝままに、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。」

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ば實に興味深い。争点の一つは、ルネ・カツサンが強調した無国籍者問題の扱いであった。しかし、いの問題は、国際連合の財政等にもかかわる」ともあり、そいでは取り上げられないとになった。

「国籍をもつ権利 (the right to a nationality)」だ、これによつて自國に居住する」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やしないにはならないが、とか、結果的に無国籍者とするようになる国籍剥奪をしない義務がある」とやえ意味とはしないか、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、フランス代表カツ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」ふう文言を本条冒頭に挿入すべき」とを提案し、次のように述べた。

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ゐるのと、数十万人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しないのと、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団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表明すれば、同理事会の仕事を大いに奨励することになるであろう。

ルネ・カツサンは、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ベルト夫人は、人権委員会すでに議論し、この権利をいかにして実現するかの問題があつたことを指摘し、ボリビア代表同様に、この権利が不可譲のもの (inalienable) と考えたいが、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方であった。

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、という点にあつたが、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・カツサンは、「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つては、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 國際人権規約 國際人権規約は、市民的及び政治的権利に関する國際規約（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、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。⁽¹⁷⁾ 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⁽¹⁸⁾ 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、問題の複雑さ故に國際人権規約草案の中に同様の規定が置かれなかつたことや、無国籍といふ極めて難しい問題の解決の試みがいくつかの國際文書、とくに一九六一年の無国籍の減少に関する条約の中を行なわれてきたことが指摘された。⁽¹⁹⁾ 結局、児童の権利に関する問題が多く、人権委員会にまわされることとなつた。

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ところにつき一般的に合意された。⁽²⁰⁾

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、ナイジエリア、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⁽²¹⁾、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はか、これが児童に特有のものではないいや、事情のいかんにかかわらず、自國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つといはできない等の反対があつた。⁽²⁴⁾ 日本は賛成であつたが、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うことから、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、⁽²⁷⁾より将来の無国籍の発生の防止を主眼とし、生来の無国籍の発生を生地主義によつて防止するという原則を採用した。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。

以上して、将来に向つては、人は少なくとも一つの国籍をもたなければならぬ、⁽²⁸⁾という考えが諸国に受け入れられており、今日では、人権としての国籍という考え方が定着していくことないがどうか。あら。

国籍单一の原則に対する疑問

- (1) 起草委員会第一会期報告書は、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.

- (9) *Yearbook on Human Rights for 1947*, p. 501.
- (10) E/600, p. 16. たゞ、本來文書、E/CN. 4/57 の作業部会報告書にて、一九四七年十一月廿二日修正案 (E/CN. 4/60) が置かれ、本來文書。
- (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) たゞ、ibid., pp. 348-358.
- (16) Ibid., 124th mtg., p. 359.
- (17) 井田健太郎編訳『国際人権規約草案議論』(中村堂、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., 17th 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 たゞ 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) 田嶋良一 A/C. 3/JSR. 1262, para. 58. たゞ、ibid., para. 55. たゞ、ibid., para. 48.
- (26) A/C. 3/JSR. 1265, para. 63.
- (27) 無国籍の減少に関する緊急問題について、池原義雄「国際連合の立派事業一私述」『国際法外交雑誌』第55号(1971. 11)。今井伸介、吉川源良「妻の国籍・無国籍」田嶋良一先生賀詞記念論文集『国際連合の研究』第11卷(有斐閣、昭和1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、第九条によじて次のよう規定。「一、国籍法、

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ぼみ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) からみむれぬもので、さればすでに人が国籍をもつ権利を前提し、よくに男女平等の貫徹を問題にして、ゐるべからう。

II 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、ということだが、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方や国家主義的考え方ではないにしても、しかしながら、いわゆる公益的見地から重国籍に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、これがの一人も同一國の國民であつてはならないが、「以上の國の國民と認められる者は、裁判所における裁判官の地位につぶては、私権及び公権 (civil and political rights 市民的および政治的権利) を通常行使する國の國民とみなす」(国際司法裁判所規程第三条二項) といふやれど、がた、国連国際法委員会では、「委員候補者は、重国籍の場合は、市民的および政治的権利を通常行使する國の國民のみなむ」(国際法委員会規程) といふやれど、がた。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。

いわゆる実効的国籍原則についてコーディング・ケースとみなし得るのは後述の一九一一年のカネヴァロ (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の原則を採用するのに重要な役割を果して、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、こやれの一團の國民も総員員数の六分の一を越えてはならぬ、され、当時、四十人の正会員と準会員 (membres et associés) である、ライツ人会員がすでに六人であったといふく、ライツ国籍とオーストリア国籍をおもいシテルク博士が候補となつたため問題が生じたのである。結果、パリ大学教授ルノーが同問題検討小委員会にかねて実効的国籍を基準とするといふ、同基準にふねばシテルク博士がライツ國民であるといふを提案し、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 RIAA), 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、いざ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る、そこに現に住所または常居所を有している場合には、その国内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、第三国はいざ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、いざれかの国籍国と第三国間、において問題となり得る。

一 第三国と重国籍者
まず、第三国が重国籍者の国籍を争つた事例としては、たとえば、米独混合請求権委員会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、ドイツ海軍によつて沈められたルシタニア号に乗つて亡くなったメリー・マッケンジーにかかる請求である。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國人としてとどまる選択をし、米国籍を放棄し失つたことになる、従つて、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つてゐる二つの国的一方の請求に

関し、第三国が他方の国の国籍に言及すべし」といふいふ争ういとはぢめな、といひふじ「⁽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、米国に帰化し、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して訴訟的に米国籍を取得したものであり、米国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国籍をもつてゐる、ところのであつた。これらの事例等から、第三国が国際請求提出国に対し他方国籍を援用してその請求を争うことができない」とは、今日では明らかであると思われる。⁽⁵⁾

II 重国籍国相互間の外交的保護 もと、これに對して、重国籍国相互間の外交的保護の場合においてはどのよつた原則が働くのであらうか。従来の先例・學説からば、相互間では互いに外交的保護権を行使でめな、ふつて平等原則 (Principle of equality)⁽⁶⁾ と、外交的保護を行ふ得るか否かは実効的国籍原則 (Principle of effective nationality)⁽⁷⁾ によって決定される、とするものが対立してゐる。しかし、現在では、以下の検討から得られる結論を先取つていふれば、後者の原則に依るのが一般的いふがどうぞあらう。最近では、ノシテボーム事件の影響もあひて、より強く、「実効的関連説 (doctrine of effective link)⁽⁸⁾」が慣習法規則または(国際)法の一般原則と分類される。⁽⁹⁾

平等原則 この原則は、一九三〇年のベーゲ条約 (国籍法の抵触についてのあ)⁽¹⁰⁾ 第四条において、次のふつに定式化された。

「國家は、本国民のいために、同人が同時にその国民である國家に対し、外交的保護権を行使すべし」とやあだふ (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.)】

上に条約は、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ブルギー、ブラジル、イギリス、ビルマ、カナダ、オーストリア、イングランド、中国（第四条を留保）、モナコ、オランダ（第八、九、十条を除外）、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、ノルソト（第六条二項を留保）、マルタ（第六条二項、第十六条を留保）、モーリシアス（第六条二項を留保）、ペキスタンの各国が承継により、そして、スロバキア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⁽¹²⁾。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を済していな⁽¹³⁾。

ハーグ法典編纂会議の準備委員会は重国籍問題に関する諸国の意見を徵したが⁽¹³⁾、平等原則に賛成の国（うち、イギリスは、関係国が自国領域で、当該重国籍者と国と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、それ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）事件を引用する⁽¹⁴⁾。しかし、一九〇三年一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⁽¹⁵⁾。

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一人を除き、すべてヴェネズエラで生まれ、十一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えないと理解すれば、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は思われない。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對しては外交的保護権を行えないとを国家慣行としている国が現にあることの事実であり、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・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へてゐる学説、すなわち、国家は、保護しようとする国民が同時に、外交的保護権を行べき相手国たる国家の国民たる地位も有してゐる場合には、外交的手段によつ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」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。⁽¹⁷⁾

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提出した請求にかか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つたが、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つた。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・ルノーであつたが、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つてきており、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であり得るにしても、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。

国籍单一の原則に対する疑問

第二次大戦後の判例で大きな影響力をもつたのは一九五五年六月十日のメルジュ (Mergé) 事件である。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 government 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、「こうで こう『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づれかの國の國民である個人または連合国中のいづれかの國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めいの地位を有していた場合にかかる」と規定していた。

メルジエ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つ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となつた。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エ夫人に発給し、それによつ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つた。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エ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ってそこで以来夫と共に住んだ。メルジエ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、メルジエ夫人は、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。⁽²⁾

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。⁽²⁾ 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、市民的および家族的生活における行

動、なんぢに、二国のうちの 1 つより緊密かつ実効的結びのためまた考慮されなければならない」、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おれば、かつ、家族の長の利害およぶ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」の判断、いわく、だいぶかく、「(マルジニア夫人は) 平和条約第七十八条の意味において支配的に合衆国国民である (dominantly a United States national) みなすことは決してできない」と判示したのである。⁽²³⁾

マルジニア請求と同日に同じ委員会で決定されたマッザーニス請求 (Mazzonis Claim)⁽²⁴⁾ と同様の理由でけから「マッザーニス夫人が実効的に合衆国国民であったとはみなし得ない」と判断されたほか、スボールディング (Spaulding)⁽²⁵⁾、ザングリーリ・チエストラ・パッチー (Zangrilli, Cestra, Puccini)⁽²⁶⁾、カルガオニ財産 (Salvoni Estate)⁽²⁷⁾、ルスボニ (Ruspoli)⁽²⁸⁾、ベーレナーノ (Verreano)⁽²⁹⁾、ガナピーニ (Ganapini)⁽³⁰⁾、サンチャ (Santia)⁽³¹⁾、シリ (Turr)⁽³²⁾、ディチッチオ (Di Ciccio)⁽³³⁾、ツチャローネ (Tucciarone)⁽³⁴⁾ の各請求事件が、マルジニア事件で打ちたてられた原則に従って、決定された。マルジニア事件には言及しないが、ほぼ同様の理由で決定されたものにグランニエロ事件 (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扱上された事件の中、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⁾、メンギー (姓ジビイ) 夫人事件 (Différend Dame Menghi née Gibeys)⁽³⁷⁾、ローブローブ (姓ルーブローブ) 夫人事件 (Différend Dame Lombroso née De Bonfils de Rochon de Lapeyrouse) など、ハーリーラペイユーズ夫人事件 (Différend Dame Lapeyrouse 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マルジニア事件後のいわゆる事件では、明示的に同事件に言及されてはいないが、実質的に同一線

上にあるものと並べ」とがやまるであらう。

両原則の評価 平等原則と実効的国籍原則の対立が、いのように、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らう、とすでに我々は結論を明らかにしていた。しかし、この点はもう少し詳細に検討してみなければならないであらう。

一九二九年の国家責任に関するハーヴィード草案は、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お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。⁽³³⁾ 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、「一般的に従われてゐる慣行」として平等原則に言及している。⁽⁴⁴⁾

しかし、国際司法裁判所は、一九五五年四月六日のノンテボーム事件判決において、ノンテボームが重国籍者ではなく单一の国籍者ではあったが、帰化を認めたり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ふ資格を与えるかどうかを決定しなければならなかつたのである。⁽⁴⁵⁾

「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

なつて、この國の 1 つとの間にあるよつ強い事實の絆 (le lien de fait supérieur) に基いて國籍を優先せしめた。考慮される要素は多様であり、その重要性も場合に応じて変わふ、当該個人の住所 (le domicile, the habitual residence) がやい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、彼があの國に對しその子供たちに教え込んだ愛着、等もあ。⁽⁴²⁾

述べ述べた裁判所は、いうした傾向が國際仲裁裁判官にのみみられるのではなく、第三國の裁判官にもみられる、また、國際法学者の學説にも、また、慣行にのみられる、ふつら判断を示してゐる。⁽⁴³⁾

このノットボーム判決の約二カ月後、同年六月十日は、メルジュ事件の決定のながや、委員会は、ノットボーム判決にも触れて、「二重國籍の場合に外交的保護を排除する、國家の主權平等に基づく原則は、実効的國籍が請求國の國籍であるときは常に実効的國籍原則の前に譲歩しなければならぬ」と判示したのである。⁽⁴⁴⁾

それで、ノットボームの状況を踏まえて秀れた報告書を万國國際法学会に提出したブリッグス (Herbert W. Briggs) は、「國際請求の國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との國籍を有する個人に代わる國際請求は、この個人の『積極的』國籍 (la nationalité «active») が請求国との國籍であることが立証されの場合の外、許容されぬ」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ュ事件の決定を反映せしめたのである。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との國籍を有する個人に代わる國際請求は、当該個人が請求国との優越的結合の絆 (un lien de rattachement prépondérant) を有していなければ、許容されぬ」と修正された案が審議の対象となつた。⁽⁴⁶⁾

ブリッグスは、この案に反対だ、この問題を扱つ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は、*lex ferenda* であるとする委員は、意見が割れたいふを指摘してゐる。⁽⁴⁷⁾ ブリッグス案反対の急先鋒は

ビントン・ヒュートラー (Rudolf L. Bindschedler) であった。彼は、メルジエ事件その他の米・伊調停委員会の決定についてではこれが特殊な場合であつて、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のではなく、公表されていないといふ。国家の外交慣行が量的に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つた、と主張した。⁽⁴⁸⁾ そして、ファン・デル・ハイテ (von der Heyde) 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、重国籍国的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、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た。⁽⁵⁰⁾ また、ド・ラ・プラデール (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、⁽⁵¹⁾ いた。

結局、時間の問題もあり、採択の結果、ビントン・ヒュートラー＝ファン・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エ事件の決定に依つており、そいで表明され、ブリッグス提案となつたものは、ほぼ抵抗しているといふ、過半の人にまだ *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つたのである。

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充分に咀嚼されなかつ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いえどねひず、むしろ、メルジエ事件決定で米＝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、「や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）譲ってはならない。なぜなら、これが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的適用基準となり得るからである」とメルジエ事件決定に、ブリッジスは、語らせてくる。

問題は、結合の優越的性格 (le caractère prépondérant de rattachement) の決定基準にあつたし、また、ノン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つた、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つたのである。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つた。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。

いづして、少なくとも、公表された判例・外交慣行・学説からば、実効的国籍原則が一般的に受け入れられていくといふことがであるであらう。すなわち、重国籍者の常居所や職業活動の本拠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、自本国籍が相手国籍に対し優越的性格を示してゐ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らう。

- (1) 委員会は、一九二二年八月十日 の米独協定によつて設立された。20 *AJIL* 595 (1926).
- (2) *Ibid.*, pp. なお、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) たゞ洋書の著者として、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) 井上義典, *公法上の個人*, 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) 井上義典, 「大日本の Bases of Discussion とは、日本は次のとおりの権利を握持する。『重国籍者がござるる一方の國に居住してゐるか如何、他方の國は非該國に就いて外交的保護権をその都のたゞに行使する権利を有する。』」
眞理が過度に處理が粗らである。しかし、眞理が過度に粗らである。眞理が過度に粗らである。眞理が過度に粗らである。」 League of Nations, *Conference for the Codification of International Law Bases of Discussion Volume I.Nationality*, Geneva, 1929, p. 28.

(13) 井上義典, *公法上の個人*, Weis, *op. cit.*, pp. 196-198.

(14) 9 RIAA 385-387, 494-510.

(15) Bases of Discussion, *op. cit.*, p. 28.

(16) Bindschedler の *公法上個別法典* は、個別法典の範囲を定めたものである。Institut de Droit international, *Annuaire* 1965-II, pp. 182-183.

(17) 5 RIAA 327, 381. G. Pinson (France) v. United Mexican States. たゞ、本件では、ハーバー國籍が立証され、又、ハーバー國籍が立証され、眞理が過度に粗らである。

国籍单一の原則に対する疑問

- (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* 396.
- (31) *Ibid.*, p. 368.
- (32) *Ibid.*, p. 371.
- (33) 40 *ILR* 148.
- (34) 14 *RIAA* 398.
- (35) *Ibid.*, p. 393.
- (36) 一九五七年十一月十九日決定、13 *RIAA* 786.
- (37) 一九五八年二月二十六日決定、*Ibid.*, p. 801.
- (38) 一九五八年二月二十六日決定、*Ibid.*, p. 804.
- (39) *Supplement to the AJIL* Vol. 23 Special Number (April, 1929), p. 200.
- (40) *ICJ Report 1949*, p. 186.
- (41) *JCJ Reports 1955*, p. 21.

- (42) *Ibid.*, p. 22.
- (43) *Ibid.*
- (44) 22 *ILR* 455.
- (45) Institut de Droit international, *Annuaire* 1965-I, p. 173. たゞ、「國籍法による個人の外交的保護」(La protection diplomatique des individus en droit international) の項に於て Briggs は述べる Ago, Bindschedler, Eustathides, Feinberg, Fitzmaurice, Gros, Guggenheim, Jiménez de Aréchaga, Mosler, Paul de Visscher, Wortley, Wright は「構成員だ。
- (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) ハハクストンねだ、「請求者が二重国籍者の場合、イギリス政府は、被告国が彼の第一の国籍国であればイギリス国此ハクストンの彼の請求を取つあげなが、しかし、被害が発生した状況によつて、被告国が請求者をイギリス国民として扱つてやうねやうだねだ、取つあげないがだめね」 いやがねが、いねが、平等原則に立脚したがゆゑ、実効的国籍の要素を加味して、よりやうめ意味あるのであらうか。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つてであった。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りなく国家が兵役義務を課すことができるは自国民に対してだけである。日本もかつてはそうであり（明治憲法^{（第二〇条）}）、「一銭五厘」の葉書、赤紙一枚で召集されていった。従つて、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つたのである。

さて、前述した一九二九年のハーヴィード草案は、「二またはそれ以上の国の国籍を有する者は、これらの国的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」とはない」（第十一條）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）} もうとも、若干の国は重国籍者の兵役に関し協定を締結し、重国籍国的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、こうした条約として、ハーヴィ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と規定していた。⁽²⁾

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択し、第一条において、次のように定めた。⁽³⁾

「[1]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。」

ハーヴィード草案、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) となつた。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」を採択した。⁽⁴⁾ 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つて、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、同国の法律に従つ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、第一号に従つて、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 いづ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つてているのである。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。

いざれにしろ、重国籍者の兵役義務についても、常居所を軸に、いわば実効的国籍原則によつて、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つて、解決する傾向が定着していくことを示すものといえるであらう。

日本には現在徵兵制はなく、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いふが少なくなつてよいであらう。⁽¹⁾

- (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) 杜尔井義謙は、やの國家・杜尔井構造田本かの重国籍を嫌い、國内立派じょへ重国籍を禁止し、やれど、條約によつて重国籍の発生を防ぐようとしている。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——

いに興味深く、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、昭和四十五年一一〇八、昭和五十年一一一一、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、むちらかといえば、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つて、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ゐると

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、外国人であって、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。この一事をもっても、未成年者の重国籍がいかに利点が多いかが分る。未成年の子の人权保障のためには滞在国の国籍を保有していくことが不可欠であるといえよう。

人权保障は、現在、内外人平等の実現の方向にあることは否定されえないが、国籍は、現段階でも、人权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权保障を考えようとすれば、母の国籍をも子に継承させることは望ましいことは明らかであるう。

さて、本稿はいわゆる国籍单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、国籍を唯一一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