Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-06

憲法からみた国籍概念-日・独・韓を対象とした一考察-

高, 希麗

(Degree)
博士（法学）
(Date of Degree)
2019-03-25
(Date of Publication)
2021-03-25
(Resource Type)
doctoral thesis
(Report Number)
甲第7391号
(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1007391

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。

学位請求論文審査報告要旨

博士学位論文

内容の要旨および審査結果の要旨

氏　名	高 希麗（こう ひりー）
学位の種類	博士(法学)
学位授与の要件	神戸大学学位規程第５条第１項該当
学位論文の題目	憲法からみた国籍概念 －日・独・韓を対象とした一考察－
審　査　委　員	主査　教　授　井上典之 教　授　淺野博宣 教　授　角松生史

論文内容の要旨

以下において、審査対象論文である高希麗氏の「憲法からみた国籍概念―日・独・韓を対象とした一考察―」の内容の要旨を示す。

本論文は、現在の「国民国家の揺らぎ」といわれる現象、および、「国民国家の相対化」といわれる現実世界の中で、その揺らぎの根本的存在である近代の主権的国民国家を前提に形成されているグローバル化社会において、国民国家の基本的な人的要素とされている「国民」の法的地位を表象する「国籍」の概念に焦点を当て、比較法的視点を取り込んだ憲法学の観点から考察し直すことで「誰を国民にするのか」ではなく「誰が国民になるのか」という問題をどのように考えることができるのかを序章から終章までの 6 章の構成で検討するものになる。

本論文は、その意図と問題意識をまず「序章」において概観する。そこでは、現在、グローバル化社会を形成する基本的枠組みとしての「国民国家」が相対化し、それを超えるＥＵのような国家連合体が登場してきているものの、依然として 19 世紀ドイツで提唱されたＧ・イエリネックの国家三要素説の下での国民国家の社会学的概念が用いられ続け、その中の基本的要素としての「国民」を示す表象としての「国籍」が人々の日常において重要な役割を果たしていることから出発する。ただ、憲法学からみた「国籍」概念は多義的ではあるが、どちらかというと、国籍法制の下で外国人と自国民を区別し、権利主体性の違いを論じるメルクマールとして用いられているだけではないかという認識から、その問題枠組みを離れ、国家と呼ばれる共同体において「誰が国民になるのか」を検討する素材として、日本の憲法学だけでなく、ドイツ、韓国の国籍法制およびそれをめぐる憲法学からの対応を検討しようとすることを本論文の問題意識として提示することになる。

そのような問題意識の下で、第 1 章は、日本における国籍概念に関する議論を取り上げる。日本の国籍法の特徴として、血統主義と単一国籍主義をまず取り上げ、それを血縁ならびに一個人・一国家の関係性の重視とする。そこには、日本国における単一民族主義観と国家形成のプロセスの特徴が示されることになる。そのうえで、日本の国籍法制を戸籍法制と並行的に整理し、特に、「最初の日本国民」が戸籍法制において血統主義を重視されて形成されてきたことに注目する。ところが、第二次大戦以後、在外日本人、日系人・中国残留日本人が日本国に帰還する際の法的地位、特に入管法制の下での彼らの地位には変遷がみられる。在外日本人が直面してきたそのような国籍問題を整理してみると、日本の法学においては在外同胞という視点は希薄で、彼らに対する取扱いを概観すれば、日本では血縁だけでなく、日本国とのつながりという地縁的要素も「日本国民」画定の理念に影響しているのではないか、すなわち「ほとんどの国民が国籍国の国内で生活し、生涯を終える」との潜在的な見解を前提にしているのではないかという問題が指摘される。

第 2 章は、日本の近代化において、特に法制度において強い影響を及ぼしてきたドイツにおける「国籍」概念の検討を行うこととなる。そこでは、歴史的背景から、ドイツ人を、ドイツ国籍保持者とともに身分としてのドイツ人（ドイツ民族(das deutsche Volk)に属する

者）という２つの範疇から定義づけられていることが取り上げられる（基本法 116 条１項）。そこには、当初、民族共同体としての国民国家の理念のようなものが存在していたが、その後、第二次世界大戦と戦後の東西分断、1990 年の再統一、ＥＵの成立等の流れを経て、1999 年の国籍法改正により、血統主義原則に出生地主義を追加し、ドイツ生まれの外国人に母国国籍だけでなく、ドイツ国籍の取得も認めた点が重視される。ところが同時に、そこには在外同胞たる在外ドイツ民族の受け入れに関して様々な問題が潜むことになる。旧東側の在外ドイツ人とドイツ連邦共和国内にいる移民の２世・３世、ＥＵによるヨーロッパ化によって国籍法制が変動しているが、そこで用いられるドイツの「国籍」概念の変容は、今後の日本の国籍法制の転換を考える際の憲法政策的な視点を提供し得る可能性が、最後に示唆される。

第 3 章は、日本と同じくドイツの法制度に強く影響を受けている韓国の国籍概念に関する議論を概観する。そこでは、朝鮮半島における歴史的背景や現状から、国家の人的構成要素たる国民の概念と、国家そのものに正当性を付与すると考えられている民族観・民族意識が取り上げられると同時に、それに影響される韓国の国籍法制の変遷内容が論じられる。続いて、韓国憲法 2 条に規定される国民概念の検討に加えて、同条 2 項の在外国民保護の趣旨から制定されている在外同胞法の概念規定に暗示される恣意性、例えば、中国朝鮮族、高麗人、朝鮮籍在日朝鮮人をめぐる問題の検討から出てくる国籍の問題が紹介される。そのうえで、韓国における国民のメルクマールとなる国籍の概念の重要性とその問題点およびそこから導かれる性質、特に国民の所在地域が国内・在外で異なった法的地位を付与するものになる点についての検討が加えられる。

第 4 章は、以上の比較法的視点の下での憲法からみた「国籍」を論じる際には 3 つの範疇の問題があることを指摘し、そのうちで国民を決定する概念としての「国籍」の問題が本論文の検討対象であったことを明らかにするとともに、国民国家の相対化の対象となりうるＥＵを取り上げ、ＥＵ構成国国籍から離れた形式では存在しえないＥＵ市民権の限界が論じられる。そのうえで、本論文の関心は、国籍を保持することから認められる法的効果や国籍取得要件ではなく、国家の構成員の表象としての国籍という問題に絞って検討してきたことが示される。

これらの検討を踏まえ、終章では、本論文の考察結果がまとめの形で提示される。日本の場合、「国籍」は、血縁をベースに地縁という要素にも重点を置いた狭小な概念にとどまっているのに対して、ドイツのそれは、国民国家の在り方や変容を踏まえて改変される道具的概念になっていること、韓国の場合は、同質的血縁を国家の基礎に置くという価値観を持つ概念とされつつも、半島の歴史的背景や現状からよりイデオロギー的な要素を内包するものであることが対比的に示される。結局、「誰が国民になるのか」を憲法上考える概念となる「国籍」は、血統主義を原則とする法制度の下でも統一的に確定できるものにはならないことが、本論文のまとめとして提示される。

論文審査の結果の要旨

審査対象論文である高希麗氏の「憲法からみた国籍概念―日・独・韓を対象とした一考察―」は、これまでの憲法学においてあまり意識されず、また、日本国憲法 10 条が法律にその概念規定を含めて丸投げしていたが故に問題とされてこなかった「国籍」概念それ自体を取り上げて、近代の主権的国民国家の人的構成要素となる「国民」としての地位を付与する憲法上の概念として「国籍」をとらえ直そうとすることを意図した内容になっている。そこで、本論文では、同じ血縁主義を原則としつつ国家との結びつきを重視する地縁性の要素を取り入れた内容から展開されてきた国籍法制を持つ日独韓を比較しながら、その問題を考えようとする内容が展開される。

本論文の大きな特徴は、第４章で提示される、「国籍」概念が憲法上問題とされる３つの局面（本論文では３つの範疇と呼ばれているが）のうちで、「国籍」取得にはどのような要件が定められるか、「国籍」を保持することでどのような法的効果が発生するかといった、いわば横軸となる憲法上の文脈を取り上げるのではなく、誰を国民国家の人的構成員として観念するかという縦軸の問題として、国家が求める国民像を反映する「理念としての『国籍』」を検討し、「国籍はそのような意味を持つ概念か」という問題を正面から取り上げる点にある。国籍取得要件には、血縁主義や出生地主義といった国民国家の成立やその歴史的背景が大きく影響し、国家の自主的判断で決定されるとしつつ、それ自体は、「形式的、技術的」なものにすぎない点、法的効果は一般に外国人の人権という「人権享有主体性」という憲法上の問題と関連づけての議論に還元されてしまう点を指摘し、それ自体では憲法上の概念としての「国籍」の意義を十分には把握できないことが論じられることになる。

国籍取得は、多くの場合、憲法そのものではなく、国籍法制に委ねられる。そして、日本の場合、それは明治以降の戸籍法制と対になって、血縁主義が原則とされる。そこには、日本国（大日本帝国）との結びつきという地縁的要素も含まれ、血縁を中心に地縁的要素も取り入れて日本国民（大日本帝国臣民）としての地位が決定づけられてきた。それは同時に、「日本人」と「外国人」という二分法の下に、日本社会の自然的・固定的要因として「日本国籍」が機能してきたとの指摘は、これまでの日本の憲法学において意識されてこなかった問題として興味深いものになる。その背景には、日本という国が島国であり、均質で同質的な単一民族によって構成されてきたという言説によって生み出された幻想があり、その幻想が明治以降の近代化および戦後の復興期の端緒に見られるとの社会学からの指摘を考慮すれば、日本の近代化および戦後の日本国復興において単一民族としての「日本国民」という概念も幻想として、いかに憲法学を支配してきたのかが明らかになるとの指摘は、本論文の主たる問題を考える際の重要な視点となりうるといえる。その幻想の下で、中国残留孤児や在外日系人の国家への取り込みに「国籍」概念が 1 つの大きなハードルとなり、単純に血縁主義という観念だけで割り切れない入管法制上の問題として提起されることになる。

また、その点で、日本国憲法 22 条 2 項の国籍離脱の自由は、やはり日本の国籍法制の下

で一個人・一国籍主義の単一国籍主義という形での制約を被っているとの問題の指摘、サンフランシスコ平和条約後の旧植民地であった朝鮮半島や台湾から日本本土に在留していた人々の国籍処理の方法なども、「誰が国民になるのか」という憲法問題としてではなく、単一国籍主義という立法者の判断に基づく国籍法の問題として簡単に処理された点などでの問題の指摘は傾聴に値するものとなっている。

比較の視点においても、国民と国籍を形式的には区別し、国家の人的要素として用いられる「国民」に国家形態と関連づけて検討を進めるドイツの法制度を取り上げて、その変遷を丹念に跡付ける手法は、日本の在外日本人の問題を考える際には有益であることが示される。特に、ドイツ法制において「ウチとソト」の境界線としての役割を持つ「国籍」概念の検討は、国家成員資格としての「国籍」と国家市民資格としての「民族性」、「民族帰属性」とを区別すべきものとし、国家のもう一つの重要な要素である統治権（主権）の行使可能性から検討すべきものととらえる視点の重要性は、本論文における主張の特徴をうまく表現する内容といえる。そのうえで、ドイツにおける1999年法制の下での出生地主義の取り込みは、ドイツの同一性に関する自意識と移民2世・3世の取り込みというアイデンティティ形成にとっての重要性を自覚的に提示する内容となっている。韓国法制の場合には、半島の歴史的事情から国籍概念の運用に恣意性が見られるが、「最初の韓国人」という視点とアイデンティティの形成という同一性の視点の両面から憲法上の「国籍」概念が展開される点は共通している。「誰が国民になるのか」の視点が、日本とは異なる韓国国内での独自の問題点を内包した展開を示しながら指摘・検討される点に興味深さがみられることになる。血統主義・地縁性という要素によって「国民」の範囲を画定させようとする国籍法制という法律に依存した制度を前提にしつつ、憲法上の規定に影響されて、国家の基本的要素としての「人的構成員」の画定という役割を持つ「国籍」概念の役割が強調されて展開されている点は、本論文での検討における重要な比較法的視点になっているということができる。

ただ、本論文においても問題がないわけではない。特に比較の視点において、ドイツや韓国という分断国家を経験してきた、また現状として分断国家となっている国民国家それ自体の歴史的背景や事情、問題とされる前提の相違、さらに憲法規定における明文での手がかりの存在の有無から、同じく憲法上の概念規定を探求する際に用いられる分析方法・アプローチの相違という点をあまり意識せずに、3つの国での「国籍」という言葉にとらわれて議論を展開する点は、問題解決の共通の視点の提示という本論文の結論の導出に際して注意の必要となる課題となりうる。特に「誰が国民になるのか」という憲法上の概念としての「国籍」の意義を考える際には、従来から行われてきた社会学・民族学的な考察だけではなく、それをどのように参考にして法学的アプローチを形成するのか、法学的な観点からの問題探求の方法論・アプローチをどのような形で取り入れるべきなのかの考察抜きで議論を展開するのではなく、それを意識しながらそれぞれの国・地域の違いに、今後より一層注意を払う必要があると思われる。

そのような問題点を指摘することができるとしても、そもそもその問題は、これまでの

憲法学が本論文の対象となる問題・課題を正面から取り上げていなかったという点に起因するともいえる。本論文の記述、特に終章において取り上げられる新たな視点の導入の意味は、これまで外国人・自国民の二分法の下でしか議論をとらえず、そのレベルにとどまっていた従来の憲法学から、これまでとは違う意識で「国籍」概念の検討を行っていくことの必要性を十分に認識させてくれており、前記の問題点を補うに余りあるものといえる。

国籍の持つ憲法上の問題の局面という点だけからいえば、ＥＵのように国民国家の枠組みを超える政治共同体の出現によって、ＥＵ市民権という大きなくくりでとらえることにより、その保障の効果の限界は消滅させることが可能なものになってくる。すなわち、ＥＵ域内では、国民国家の枠組みでの外国人・自国民の二分法からくる人権享有主体性に関する「国籍」の有無から派生する限界は、市民権としての平等性から克服することが可能になる。「国籍」取得要件に対する制限も、血統主義や地縁性の要請という立法者による国籍法制の形成の自由（立法裁量）を前提にしても、2008年6月4日の日本の最高裁大法廷による国籍法違憲判決（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁）のように、平等原則という基本権からの審査によって一定の限度で克服可能になる。ただ、それらの課題となる憲法で取り上げられる「国籍」をめぐる問題の大きな局面の考察には、今後必ず、本論文で検討してきたような視点、すなわち、憲法上の「国籍」概念を、「誰が国民になるのか」という意義から検討し直すことが必要になってくることは自明といえる。その点を明確にして議論の出発点に据えるべきことを主張する本論文の内容は、今後の課題の検討とともに、ここで取り上げられた内容の考察を、社会学や民族学的考察を参照しつつも、法的考察、憲法学的考察として進めていくことが必要とされることになろう。その意味で、本論文が従来の憲法学に対して与える、今後の考察のあるべき方向性を示す効果は大きいということができる。

以上の理由により、審査委員は、本論文の著者である高希麗氏が博士(法学)の学位を授与されるのに十分な資格を有するものと判定する。

平成３１年　２月１９日

審査委員　主査　教　授　井上典之

教　授　淺野博宣

教　授　角松生史