

## 権利性質説と権利保障の枠組みの再検討

－無国籍者となった台湾人の事例を素材として－

### Re-examining Kenri Seishitsu Setsu and the Legal Framework of Human Rights Protection :

By focusing on the case of Stateless Taiwanese

中 村 安 菜

Anna NAKAMURA

#### Abstract

This paper seeks to examine the problem of Kenri Seishitsu Setsu. Kenri Seishitsu Setsu is the common theory shared by conditional lawyers which defines how to expand the scope of connotational law to protect fundamental human rights of foreigners. Base on this theory, each right is subjected to legal criteria with which the constitution takes balance between the constitution as a basis of a state and the principle of fundamental human rights. In this regard, foreigners are regarded as subjects of some rights under the constriction; protection of their rights depends on the nature of each right.

As soon as the development of nation state in 18-19 centuries, the concept of nationality was founded in order that states were to distinguish the national from aliens. Later, the nationality has also become a minimum requirement to be the subject of basic rights, which the nation is responsible to protect under the constitution. After W. W. II, however, the concept of human rights was expanded to the level of international law under the slogan better protection of rights for all the people. Influenced by the international trend, Kenri Seishitsu Setsu was developed in Japan. This theory, however, has an essential defect, that the theory is unable to provide protection for all the people in any nation. Since the appearance of the concept of the nationality, it has been taken for granted that people are categorized either as nationals or foreigners. Based on this dichotomic categorization, statelessness is excluded from the scope of law. The case of stateless Taiwanese, who lost not only Japanese but Chinese nationality after W. W. II exemplifies clearly the defect. Since this defect cannot be resolved simply by the renewal of the theory, this paper points out the importance of renewing Kenri Seishitsu Setsu with more comprehensive theory.

**Keywords :** *Kenri Seishitsu Setsu, nationality, dichotomic category, framework of human rights protection, Taiwanese*

#### I. はじめに

国籍は「人を特定の国家に属せしめる法的紐帯<sup>10)</sup>」と表現される。イエリネック (G. Jellinek) の国家3要素説に示されるように、国家が国家たらしとする時、その国に「国民」とみなされる存在が必須であることは、当然のこととされてきた。国家に属する国民の射程が法的に規定され、かつ、その規定を土台として「国民＝その国家の国籍を有する者」という構図が登場するのは、「国籍」という概念が近代国家形成に伴って生み出された18・19世紀以降のことである<sup>1)</sup>。当初の国籍概念

は自国民を規定することを第一の目的としていた。その目的の反射的効果として、外国人が定義されることとなった。こうした「国民－外国人」という二分法の登場は、その国家の内部にいる外国人を、憲法によって構築された権利保障の枠組みから除外することとなったが、第二次世界大戦後、国内の外国人にも権利を保障するべきであるという人権の国際的理解の進展に伴い、日本における人権概念自体もそのような理解の下で保障の積極的拡大を図ろうとする立場が主流を占めるようになった<sup>8)</sup>。

日本の憲法学も、「国民－外国人」という二分法を前提に主権論など様々な理論を構築しつつ、上記のいわゆる人権の国際化の潮流を受け、外国人の権利保障を

理論づけてきた。この流れを受けた学説が、権利性質説である。この学説は、「権利の性質に応じて」外国人も保障の対象となりうる権利か否かを区別する。例えば、参政権は外国人に保障されず、自然的自由権といった人類に普遍的なものとして理解される権利については、外国人にも保障されるとする<sup>19)</sup>。この学説は、外国人の種類の多様性を認識しつつ、権利の性質が許す限り内国の外国人にも権利を認めるという権利保障の積極性という点に大きな意義があり、人権の国際化の潮流の強い影響をうかがうことができる。

同時に、この学説は、以下の2点に留意しなければならない。第一に、この学説が「権利の性質」を強調する一方で、人権の享有主体である外国人を消極的にしか定義していないことである。第二に、人権の普遍性を基礎に置くとしながらも、現実にはその普遍性を個別の憲法体系で制限する仕組みを前提とした学説になっていることである。

まず、第一の点について、憲法は、憲法制定権力を有する国民と国家との間を原理的に規律するものであるため、本来であればその憲法の人的適用範囲である国民を明確に規定すれば足りる。そのため、憲法は、国民以外存在に積極的な定義を与える必要はないともいえる。しかし、人権保障の国際化の潮流の中で、国民への権利保障の反射的效果として、外国人にも「権利の性質」に応じて保障がなされるようになった。外国人の権利保障を理論づける過程において、「外国人」という文言に含まれる種類の多様性は認識されつつも、その多様性故に「外国人」の定義が容易ではなかった。そのため、権利性質説も、権利の性質の多様性を考慮に入れても、その権利を享有する外国人の定義については、明確性を欠いてきたといえる。結果として、権利保障の射程は、外国人について不明確なままであり、それは「外国人」という人的カテゴリーに関する深い研究をうやむやにすると同時に、「国民－外国人」という対置構造の外に置かれる存在までも考察の対象から捨象することとなった。

第二の点について、日本国憲法の掲げる国際協調主義と、何よりも「基本権に内在する超国家的普遍性」から、「外国人を人権保障から一般的に排除することはできない<sup>20)</sup>」。しかし、本来普遍的であるはずの人権は、国家による保障に裏打ちされた基本的人権として規定され、個人がその基本的人権の保障を受けるためには、領土によって境界づけられた国民国家体系において、いずれかの国家に所属する資格を持たなければならない

い。アレント(H. Arendt)やマイケルマン(F. Michelman)のいう「権利のための権利(Right to have Rights)」や「何らかの種類の組織化された共同体に帰属する権利」は、所属する資格を失い、回復することができない人の存在によって初めて認識されるのである<sup>21)</sup>。

権利性質説を上記2点から考察すると、その国家の領域内に存在している全ての自然人を「国民－外国人」という2種類の人的カテゴリーによって網羅することが可能かという問いと、権利性質説において人権の普遍性は実現しうるのかという問いが生じる。

本稿では、上記2つの問いを検討するに当たり、日本で発生した無国籍者の存在を素材として考察する。無国籍者は、「無」国籍であることから、いずれの国家の国民でもないとして理解されるため、従来の憲法学が所与の前提としてきた「国民－外国人」の構造から零れ落ちた存在として捉えられる。つまり、本稿では、無国籍者を、国内の全自然人を国民と外国人という2つの人的カテゴリーによって網羅することができない存在として提示する。それと同時に、国籍と権利保障を表裏一体のものとする憲法学の理解を前提に、いずれかの国家への帰属が現実の権利保障の枠組みへ入るための、ある意味で「暗黙の要件」となっていることに鑑み、無国籍者を「人権の普遍性」という観念の及んでいない存在として提示する。

なお、日本における無国籍問題の研究は、国際法の領域において散見することができるが、憲法学の領域ではほぼ未着手の状態にある。また、日本は、無国籍問題に関連する2つの条約、すなわち1954年の無国籍者の地位に関する条約(以下、地位条約)と1961年の無国籍の削減に関する条約(以下、削減条約)のいずれにも加盟していない。この事実、日本国内に無国籍者が存在しないことを意味するものではない。しかし、日本という国家との法的な結びつきを持たない無国籍者は、日本がこれらの条約を批准しない限り、その存在を国家によって認識される法的手段を欠いた状態に置かれる。そのため、法的主体として、憲法学の視野に取まらない存在となっているのである。しかし、基本的人権の保障を受けるための法的地位が国家への帰属によって実質的に得られるという一般的理解の下で法制度が定立されている以上、無国籍問題は、国際法だけではなく、憲法学の領域においても議論されなければならない論点である。

本稿では、まず、従来の憲法学において通説と理解

されてきた権利性質説について、「国民－外国人」という二分法に焦点を当て、上記2つの問いを再検討する。その上で、この二分法から零れ落ちている無国籍者の存在を、権利性質説の再検討の素材として提示し、日本において実際に無国籍となった台湾人の事例を紹介する。この権利性質説の再検討を基に、人権の普遍性を中心的価値に据える憲法の在り方に関する将来的考察へとつなげていく。

## II. 権利性質説の再検討－「国民－外国人」という二分法に焦点を当てて－

日本国憲法における人権の観念は、その第11条において、人権の固有性・不可侵性・普遍性を有するものとして具体化されている<sup>8)</sup>。人権の普遍性とは、人権が「人種、性、身分などの区別に関係なく、人間であることに基づいて当然に享有できる権利（現に享有していても、理念的に認めることができ、享有することが可能である権利を含む）」であるということの意味する。憲法上保障される基本的人権についても、「憲法以前に成立していると考えられる権利を憲法が実体的な法的権利として確認したもの」と位置づけ、人権の根拠として「人間の固有の尊厳に由来する」と考えれば足りるとされている<sup>9)</sup>。

この憲法の総則的規定を背景に、日本国籍を有しない外国人が憲法によって保障された権利の享有主体になりうるという理解は、判例上、一貫して維持されてきた。学説においても、「人権の前国家的性格・自然権的性格（＝人権の普遍性）を強調し、あるいは憲法の国際協調主義の観点から<sup>38)</sup>」、「日本国民のみを対象とする権利を除き、保障の程度に相違はあっても、憲法第3章の人権<sup>9)</sup>」について外国人の享有主体性を認める積極説が支配的である。

そこで、どのような権利がどの程度外国人に保障されるかという点が問題となる。権利性質説は、この問題に対する憲法学からの応答である。これは、「権利の性質によって外国人に適用されるもの」（傍点、筆者）とそれ以外を区別し、可能な限り人権の保障を外国人に及ぼすという学説である<sup>9)</sup>。マクリーン事件最高裁判決<sup>27)</sup>に代表されるように、外国人に保障される権利の種類は、判例上もこの権利性質説に基づいて理解されている。

権利性質説は、個別の権利がどのような性質を有するのかという点を主な検討対象とする。そこでは、享

有主体である外国人の類型は、権利の種類に応じ、必要に応じて考慮される程度となっている。

もちろん、これは、権利性質説が外国人の類別を全く無視しているということではない。芦部は、外国人の享有主体性を論ずるに当たり、外国人とは「日本国籍を有しない者。無国籍者を含む<sup>9)</sup>」（傍点、筆者）と定義し、また、外国人に保障されない権利の問題点を検討するためには「外国人の類別」を考慮に入れる必要があると述べ、定住外国人・難民・一般外国人の3種類に類型化する<sup>9)</sup>。芦部は、外国人の定義において無国籍者を含むとしながら、外国人を類型化する時には無国籍者を含めていない。そうすると、上記の類型化は、外国人全般を網羅しないこととなり、不完全なものとなる。

しかし、この類型化が抱える根本的な問題は、外国人の3類型の中に無国籍者が含まれていないという点ではなく、権利性質説が想定している「外国人」の枠に無国籍者をはめこむこと自体である。外国人の3類型に無国籍者を包含させることは、無国籍者が定住外国人、難民、一般外国人のいずれとも部分的に重なり合いうる存在であることから、全く不可能というわけではない。例えば、世界中で問題となっている難民の一部は、実は無国籍でもあるといわれている。しかし、本稿で紹介する台湾人の事例のように、日本国民であったにも関わらず、国家の恣意により強制的にその国民の枠から排除され、無国籍となった者も存在する。この排除された無国籍者を「外国人」という鑄型にはめることは、「国民－外国人」という二分法に依拠しすぎる考え方であり、同時に、この枠組みをあまりにも単純化することとなる。なにより、この枠組みに依拠しすぎることは、この枠組みに収まり切れない無国籍者の特殊性を捨象している。無国籍者が「外国人」と最も異なる点は、自らを法的に保護する義務を負う国家を持たないという点である。定住外国人、一般外国人はいずれかの国籍を有し、その国籍保有国の国民として法的に存在を認知され、国籍保有国では国民としての権利保障を受けられ、外国にあっては究極的に外交保護権により保護される。一方、無国籍者は、法的な保護を及ぼす国家を有さないが故に、国家の存在を前提とした現在の権利保障の枠組みから排除されているのである。無国籍者の権利保障について、この点を無視して論じることはできない。

### III. 無国籍者について

#### 1. 無国籍者の定義<sup>4)</sup>

無国籍問題は、国籍抵触問題の1つである。国籍抵触問題は、19世紀後半から国際的に議論されるようになり、重国籍（積極的抵触）と無国籍（消極的抵触）を防止するための努力がなされてきた<sup>25)</sup>。第二次世界大戦後、無国籍の防止に国際社会が本格的に取り組み始め、世界人権宣言第15条、及び1954年の地位条約、1961年の削減条約などが成立した。地位条約第1条1項は、無国籍者を「いずれの国家によってもその法の運用において、国民とみなされない者」とであると定義する。ここでいう「法」は、立法機関によって制定された法律、政令、規則などを含む幅広い意味で理解され、また、「国民」は、特定の国家に所属する者、すなわちその国家の国籍保持者を指す。つまり、無国籍者とは、国籍が欠落した状態にある人を意味する。そして削減条約は、世界人権宣言第15条に示された「国籍への権利 (right to a nationality)」を具体化すべく、将来的な無国籍発生防止に主眼を置き、無国籍者削減に取り組んだ条約である<sup>26)</sup>。なお、無国籍者が発生する原因は多様であり、類型化することは容易ではない。そこで、無国籍者は、その発生原因を基準とするのではなく、法形式的な基準により以下の2種類に大別されている。

無国籍者は、法律上の無国籍者 (de jure stateless person/s) と事実上の無国籍者 (de facto stateless person/s) とに大別される。法律上の無国籍者とは、出生時にいずれの国籍も取得できない者、又はなんらかの事情によって国籍を喪失し、新たな国籍を取得できない者を指す。事実上の無国籍者とは、法形式的には特定の国家の国籍を有しているものの、その国籍国の国民として享受しうはずの権利・利益を自己の国籍国から受けられない状態に置かれている者をいう<sup>2)</sup>。阿部は、「法律上の無国籍者と事実上の無国籍者は、概念上は法形式的な基準により分かたれているとはいえず、本質的には、国籍国による保護を欠いている点において重なり合っている」と指摘した上で、両者は「国際法上、同等の保護を受けてしかるべき」と主張する<sup>2)</sup>。

日本は、無国籍に関する2つの条約の締約国ではないが、「国籍への権利」を明確にしている諸条約、すなわち人種差別撤廃条約(1954年)、自由権規約(1966年)、子どもの権利条約(1989年)、障害者の権利に関する条

約(2006年)などの締約国である以上<sup>2)</sup>、無国籍者に関するこのような法的類型を参照することは、意義があるといえよう。

#### 2. 無国籍者と権利保障

基本的人権を保障する国家が存在しない「無国籍者の」権利保障について、個人と国家との間に権利や義務といった法律効果を発生させる国籍の機能から遡及的に検討する。国籍の機能は、国際法上の機能と国内法上の機能とに分類される。国際法上の機能として、国家の外交保護権と自国民を自国に受け入れる義務が挙げられる。それらは国家の有する権利・義務であり、その反射的效果として、個人は、自らの国籍保有国に救済を求めることが可能となり、また、その国家の領域に居場所を確保することができる<sup>19)</sup>。国内法上の機能は、「構成員としての資格」に加え、「我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」である<sup>28)</sup>。

しかし、無国籍者は、正に「無」国籍であるが故に、いずれの国家においても「法制度上、存在しない存在<sup>37)</sup>」となっている。そのため、基本的人権の享有主体の対象とはみなされない。しかし、宮沢は、外国人が「自らの帰属する国家」を有する存在であることを所与の前提とし、その例外である無国籍者に「特例」として社会権を保障する。つまり、外国人に保障される権利は、その個人の国籍保有国によって保障されるべきか否かという基準によって決定される。その上で、無国籍者の権利保障について、参政権が認められないのは当然だが、社会権については、自分の帰属する国家を持たないことから、「居住する国家の権力に全面的に服する」という点でその国の国民と同じ地位にあると理解し、「国民に準じて」享有を認めるのである<sup>23)</sup>。

権利保障の「特例」を享受する立場に無国籍者を押し込め続ける限り、無国籍者は「無」国籍者であり続けるしかなく、いずれの国家によっても構成員たる資格を有する対象とはみなされないこととなる。この点と関連して、そもそも、国籍の内容の決定は国家の専権事項である以上、法政策によって基本的人権の一部が無国籍者に保障されることはありえても、「国籍への権利」自体はその権利性を国内法上まだ認められていない。そうである以上、無国籍者は既存の人的カテゴリーから零れ落ちたままであり、無国籍問題自体の根本的解決にはつながらない。

## IV. 戦後日本において無国籍者となった台湾人

### 1. 台湾人への日本国籍付与

下関条約によって、日本は、初の植民地である台湾を領有した。台湾をはじめとする植民地は、拓務省が設置された1929年頃から、「外地」と呼称されるようになった<sup>16)40)</sup>。外地とは、「帝国憲法を根本とする日本本土の法秩序とは相容れない諸々の旧慣」が存続するという「事情」に鑑みて認められた、「全国にわたる統一的統治の除外例」、すなわち「異法地域」（＝「憲法上の外国」）である<sup>16)20)</sup>。「外地」に對置される「内地」は、明治憲法施行当時の日本の領土を意味する<sup>40)</sup>。

台湾の住民は、下関条約に則り日本国籍を付与され、「日本臣民」として法的に位置づけられたが、「内地人」と平等の法的地位を与えられず、戸籍を基準として内地人と峻別された。

内地の戸籍制度は、明治民法の「家」制度を反映し、「戸籍＝家＝(生物学的・擬制的)血統集団」という「純血主義的」な要素を含む構造であり、戸籍編製対象者は日本国籍保有者に限定された<sup>11)18)</sup>。一方、外地では、地域籍又は外地籍と呼ばれる内地の戸籍に類似した身分登録制度が導入され、「外地人」と「種族的ないし民族的には固有の意味の日本人<sup>17)</sup>」とを識別する指標とされた。こうして、外地ごとに台湾籍、朝鮮籍といった地域籍が設けられ、台湾籍に帰属する者は、国内法上、「台湾人」たる身分を取得し、内地人と異なる法的地位に置かれ、参政権や移動の自由など様々な権利保障上の差別を受けた。

なお、血統主義を原則とする日本の国籍法(1899年、以下、明治国籍法)は、台湾にも施行された。国籍法の血統主義は、「生理上の血のつながり<sup>36)</sup>」を基礎に、親から子へと国籍が継承されるという点では戸籍制度の「純血主義的」要素と相関関係にある。一方で、国籍法の「血統」は必ずしも「日本人の血」を意味するものではなく、台湾に明治国籍法が施行されたことから明らかなように、柔軟性を有する観念でもあった<sup>3)</sup>。

### 2. 国籍に関する国際法上の一般原則と、領土変更に伴う国籍変更

国籍は「国家の構成員たる資格」であり、これに基づいて各種の法律効果が発生する<sup>10)</sup>。そして、1930年の「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」

(以下、国籍抵触条約)の第1条・第2条<sup>14)</sup>に示されるように、国籍の決定は各国の国内管轄事項であるというのが国際法上の一般原則である<sup>10)</sup>。もちろん、この一般原則が常に無条件に妥当するわけではない。国家は、国籍の決定に関して各種の条約に拘束されるし、同時に、国際慣習法上、個人に対する自国の国籍の強制的付与や恣意的な国籍の剥奪を禁止されている<sup>10)</sup>。この国籍強制・剥奪の禁止は、国籍の得喪について個人の自由意思を尊重すべきであるという国籍自由の原則とも密接に関連している。この国籍自由の原則は19世紀後半に確立した国籍離脱の自由につながるものであり、日本国憲法第22条2項にも反映されている<sup>10)</sup>。

領土変更に伴う国籍の変更については、「国際法上確立された一般原則なるものは存在しない。もっとも普通には、領土割譲とともに割譲地住民が新領有国の国籍を当然に取得するとされるが、これとても、たんなる任意的・補充的な一原則であるにすぎない」。では、領土変更に伴う国籍変動は、何に依拠して決定されるべきかということ、「もっぱら国際法、すなわち条約による<sup>9)15)</sup>」。つまり、その領土変更に関連する当事国間の条約・合意によって決定される。

### 3. 台湾人が無国籍者となった過程

日本の敗戦により、ポツダム宣言が領土変更の条項<sup>12)</sup>の履行を日本の降伏条件の1つに挙げていたことから、台湾をはじめとする外地が日本の領土から分離することは、既定路線となった。

なお、1951年に締結されたサンフランシスコ平和条約(以下、平和条約)第2条(b)項は、日本による主権の放棄に伴って変更される領土の範囲について規定したにすぎない。また、1952年の「日本国と中華民国との間の平和条約」(以下、日華条約)も、「この条約の適用の関係において、中国国民および中国法人の範囲を限定しようとしたものにすぎ<sup>33)</sup>」ない。つまり、両条約は、領土変更に伴う台湾人の国籍変動に関する直接的・全面的、かつ具体的な規定を設けていない<sup>34)</sup>。結果として、台湾人の国籍変動は、「日本の国籍の変動の問題に限<sup>10)</sup>」って解決しうるにすぎないこととなる。

中国国民政府は、降伏文書に日本が調印した1945年9月2日に台湾は日本の主権を離れ、中国に返還されたという立場<sup>32)</sup>に基づき、戦後の台湾人の国籍変動問題に対処するため、1946年6月22日に在外台僑国籍処理弁法を發布した。この法律は、1945年10月25日(日本軍の接収手続が行われた日)以降、在外台湾人が中

国籍を回復すること、中国国籍の回復を希望しない者は、在外中国大使館、領事館又は駐外代表に対し、1946年12月31日までにその旨を申し出ることを規定していた(傍点、筆者)<sup>29)</sup>。なお、1946年3月の時点で、日本国内には15,906人の台湾人が居住しており<sup>22)41)</sup>、その中で実際に中国国籍回復を希望しないと届出た台湾人の記録が残っている。例えば、「中国語(北京語)を知らずなおかつ日本人女性と結婚しているという理由で登録拒否をした二人の台湾籍者の記録」に加え、許が研究の中でインタビューを行った陳振麟氏も登録を拒否したという<sup>39)</sup>。

なお、この国籍変動問題について、GHQは、日本国内の台湾人を平和条約発効まで日本国籍保有者とみなして日本の法秩序に服従させることが適当であると判断し、明確な方針を示さなかった<sup>31)41)</sup>。しかし、渋谷事件の発生などに影響され、1947年2月25日の「中国人たる台湾人の刑事裁判管轄からの除外に関する総司令部覚書」(以下、中国人の登録に関する覚書)において、駐日中国使節団発行の登録証明書が「中国国籍」の証明として効力をもつことを承認し、この登録証明書を持つ中国人(＝連合国民)が日本の刑事裁判管轄権に服さないことを規定した<sup>39)</sup>。つまり、GHQは、在外台僑処理弁法に従って中国国籍を回復した台湾人に限り、中国国籍者であることを事実上承認したのである。

一方、日本は、台湾喪失という領土の変更を根拠に、国籍変動について明示規定がなくとも当事国間に黙示の取決めがあったと解釈し、台湾人の将来的な日本国籍喪失を当然の前提に据えた上で、台湾人を「講和まではあくまでの日本国籍保持者としつつ」、一方で「外国人管理法制に組み込み」、外国人として処遇するという方針を定めた<sup>10)31)</sup>。日本はこの方針を貫徹し、平和条約発効直前の1952年4月19日、民事甲438号法務府民事局長通達「平和条約発効に伴う朝鮮人台湾人等に関する国籍及び国籍事務の処理について」(以下、民事甲438号通達)によって、台湾が平和条約発効の日を境に日本の領土から分離することに伴い、現在の居住地を問わず全ての台湾人の日本国籍を喪失させることを明らかにした<sup>21)</sup>。この通達により日本国籍を喪失する台湾人の範囲は、戸籍(地域籍)に基づいて決定された。加えて、日本国籍の喪失に際し、日本国籍を留保するための国籍選択権は台湾人に一切認められなかった。

民事甲438号通達によって形式的にはあれ保持していた日本国籍を失った結果、在外台僑処理弁法に定められた手続に従って中国国籍の回復を希望しないと

届出た台湾人は、無国籍の状態に置かれることとなった<sup>35)</sup>。このような届出を行った台湾人について、中国国民政府は、在外台僑国籍処理弁法に基づき、その届出を認めると共に、GHQを通じて日本政府へ通告しなければならなかった<sup>42)</sup>。つまり、日本政府及びGHQは、民事甲438号によって無国籍となる台湾人が発生することを認識していたのである。この点をGHQが認識していたことは、中国人の登録に関する覚書が「中国国民(連合国民)と認められる台湾人」を「駐日中国使節団発行の登録証明書を有する台湾人」と限定していることから明らかである。それは日本についても同様で、この点は、全ての台湾人が、日本国籍保有者でありながら外国人として処遇されることを規定した外国人登録令(1947年5月2日)から明らかとなる<sup>35)</sup>。外国人登録令第11条は、「台湾人の内、内務大臣の定める者」を「この勅令の適用については当分の間、これを外国人とみなす」と定め、彼らに登録義務を課している。「内務大臣の定める台湾人とは、「本邦に在る台湾人で中華民国駐日代表団から登録証明書の発給を受けた者」(傍点、筆者)(外国人登録令施行規則10条)などを指す<sup>30)</sup>。わざわざ「登録証明書の発給を受けた者」と限定していることが、「中華民国駐日代表団から登録証明書の発給を受け」て「いない」台湾人の存在に対する日本政府の認識を浮き彫りにしているといえよう。

日本国籍喪失による無国籍者の発生は、民事甲438号通達に国籍選択権の規定が設けられなかったことに原因がある。無国籍となった台湾人は、「形式的にせよ、憲法上の主権者としての『国民』であったにもかかわらず」、この通達によって自発的な意思を問われることなく「『国民』たる地位を剥奪」された<sup>11)</sup>。奥田は、国籍選択権について、「選択の方法や期限を定める必要があり、そのような立法がない以上は認められない」とし、また、戸籍を基準とした国籍喪失を平和条約の合理的解釈であるとして支持している<sup>26)</sup>。加えて、無国籍となった台湾人は自らの意思に基づいて中国国籍の回復を希望しなかったのだから、日本には彼らの国籍の得喪について何らの義務も負わないという批判もありえる。しかし、国家には、生来的な国籍取得について、それぞれの国籍法の原則の枠内において無国籍の結果が生じないように、立法及び法解釈をする義務を負っている。この義務の中には、無国籍の結果を生じさせるような国籍の剥奪は許されないこと、及び、無国籍者に対して後天的国籍取得の要件を緩和することも含ま

れる<sup>20)</sup>。民事甲438号通達が実質的に日本国籍の「剥奪」であったとの理解に立ち、かつ、生来的国籍取得における無国籍防止の義務の観念を敷衍すれば、無国籍となる台湾人の存在を認識していた当時の日本は、国籍選択権を台湾人に認める法的制度を設けることによって、国家による恣意的な無国籍者の発生を適切に防止すべきだったといえよう。

## V. むすびにかえて

ここまでで、本稿の最初に提示した2つの問いへの応答として、「国民—外国人」の二分法に焦点を当てた権利性質説の検討、権利保障を中心とした無国籍者をめぐる議論、及び日本によって恣意的に無国籍とされた台湾人の事例の紹介を行った。

本稿では、日本国籍を有していた台湾人が無国籍になった事例を紹介した。「はじめに」において述べたように、日本では、無国籍問題に対する関心が低く、この問題に関する研究は国際法の領域において散見される程度に過ぎない。しかし、この台湾人の事例は、その「日本」において発生したものなのである。既に述べたように、無国籍者が発生する原因は多岐にわたり、その類型化は容易ではない。無国籍発生原因の一例を挙げれば、国籍法の抵触、国家継承、国家崩壊などである。本稿で紹介した台湾人の事例は、日本政府が中国国籍の回復を希望しないという届出を行った台湾人の存在を認識した上で、民事甲438号通達や外国人登録令などにより、台湾人が有していた日本国籍を事実上剥奪したというものである。この事実から明らかなように、適切な措置を講じることによって回避できたはずだったにもかかわらず、無国籍者を発生させるに任せたということから、まさに国家による恣意的な無国籍者発生した事例であった。このような事例の存在も考え合わせると、「国民ではない」ということのみを根拠として、国民以外の自然人全てを「外国人」の枠の中に押し込めることは、一般的な「外国人」とはそもそも異なる存在である無国籍者を理解する上で不十分であるともいえよう。

現在の日本の憲法学が通説とする権利性質説は、無国籍者を「外国人」の射程から実質的に排除している。そこでの「外国人」は、日本以外の国籍を有する、又は有すると想定される者、すなわち「法制度上、可視化」されている者を対象としている。そのため、「法制度上、存在しない存在」である無国籍者は、その枠組

みの中では適切に位置づけられない。つまり、従来の日本の憲法学が所与の前提としてきた「国民—外国人」という二分法の中に無国籍者を包含することが困難であることから、この二分法は、国内に存在する全ての自然人を把握するには不完全であるということになる。結果として、従来の「国民—外国人」の二分法の中に位置づけることができない、第三の人的カテゴリーとして無国籍者を理解することが、より適切な位置づけであるといえる。無国籍者を法的に可視化し、憲法を頂点とする法体系の内側に取り込むことは、その存在を法的に認識し、権利保障に関する議論の俎上に彼らを載せる前提となるため、法的に大きな意義があるといえよう。

権利保障について、そもそも人権の普遍性が崇高な理念であることは誰にも否定しえない。この理念を土台として、人権保障は、現在、憲法による「基本的人権」の保障という形で実現されている。この基本的人権は、主に国民に対して、そして外国人には権利の性質に応じて保障されている。つまり、「国民—外国人」という人的カテゴリーに依拠した権利保障制度なのである。そこでは、「外国人」というカテゴリーに包含されない無国籍者は、権利の享有主体の射程から排除され、「特例」により一部の基本的人権を認められるにすぎない存在となる。これは、人権の普遍性という理念と、その理念を基礎に置く憲法との間に生じた矛盾である。本稿は、この理念の強調によって無国籍者への権利保障を主張するものではない。人権の普遍性を過度に主張することは、人権の「インフレ化」を招く危険性があることは否めない。確かにその点に関して留意することは必要であるものの、しかし、人権の普遍性を念頭に置きつつ無国籍者の存在に焦点を当てて現在の基本的人権保障の枠組みを検討すると、憲法における人的カテゴリーの射程、すなわち「国民—外国人」の二分法から零れ落ちている存在が露になる。この二分法に基づく人的カテゴリーに含まれていない存在を法的に可視化する仕組みが、憲法学における将来的な人権保障の枠組みの議論にとって必要となろう。

## 【引用文献】

- 1) Makarov, A.N. (1962) Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts (2 Auflage), s.5, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart.
- 2) 阿部浩己 (2012) 無国籍の情景—国際法の視座、日本の課題, p.8-9, 26-27, 31, UNHCR 駐日事務所, 東京.

- 3) 秋葉文志(2017) 国籍法違憲判決と血統主義：現代日本の法過程 (上石圭一他編), 信山社, 東京：p.473-492.
- 4) 新垣修(2015) 無国籍条約と日本の国内法 ―その接点と隔たり, p.27-29, UNHCR 駐日事務所, 東京.
- 5) 芦部信喜(1994) 憲法学Ⅱ 人権総論, p.121, 122, 126, 130-131, 有斐閣, 東京.
- 6) 芦部信喜(2015) 憲法〔第6版〕, p.80-83, 岩波書店, 東京.
- 7) ベンハビブ・セイラ(2006) 他者の権利 ―外国人・居留民・市民, p.52-53, 法政大学出版局, 東京.
- 8) 土居靖美(1997) 外国人の地方参政権についての考察, 現代国家の制度と人権, 法律文化社, 京都：p.105-128, p.109.
- 9) 江川英文, 桑田三郎(1955) 領土変更と妻の国籍 ―とくに民事甲第438号通達をめぐって―, 法学新報 62巻1号：p.1-3.
- 10) 江川英文, 山田鐘一, 早田芳郎(1973) 国籍法〔第3版〕, p.3, 9, 16-18, 20-21, 203-230, 有斐閣, 東京.
- 11) 遠藤正敬(2013) 戸籍と国籍の近現代史 ―民族・血統・日本人, p.142, 248, 明石書店, 東京.
- 12) 外務省特別資料部編(1949) 日本占領及び管理重要文書 第1巻 基本編, p.1-2, 東洋経済新報社, 東京.
- 13) 橋本公亘(1976) 憲法〔改訂版〕, p.87, 青林新社, 東京.
- 14) 位田隆一, 最上敏樹(2009) コンサイス条約州〔第2版〕, p.90, 三省堂, 東京.
- 15) 石黒一憲(1996) 平和条約の発効と国籍, ジュリスト増刊国際私法の争点(新版)：p.263.
- 16) 石川健治(2014) 憲法の中の「外国」：日本法の中の外国法 ―基本法の比較の考察― (早稲田大学比較法研究所編), 成文堂, 東京：p.15.
- 17) 加藤俊作(1977) 「無国籍」者の系譜―在日台湾人の場合―, 関東学院大学文学部紀要第21号, 関東学院大学人文科学研究所：p.62.
- 18) 川島武宜(1957) イデオロギーとしての家族制度, p.33, 岩波書店, 東京.
- 19) 木棚照一(2003) 逐条註解 国籍法, p.12-14, 日本加除出版, 東京.
- 20) 清宮四朗(1944) 外地法序説, p.2, 26, 有斐閣, 東京.
- 21) 小池信行(1992) 「国籍法」の話(上)―平和条約国籍離脱者の法的地位の変遷を素材として―, 民事研修 No. 420：p.15.
- 22) 厚生省援護局編(1978) 引揚げと援護30年の歩み, p.149-151, ぎょうせい, 東京.
- 23) 宮沢俊義(1963) 憲法Ⅱ, p.263-264, 有斐閣, 東京.
- 24) 長尾一紘(1978) 日本国憲法, p.78, 世界思想社, 京都.
- 25) 二宮正人(1983) 国籍法における男女平等, p.8-10, 有斐閣, 東京.
- 26) 奥田安弘(2015) 国際家族法, p.81, 96, 明石書店, 東京.
- 27) 最大判昭和53(1978) 年10月4日民集32巻7号1223頁.
- 28) 最大判平成20(2008) 年6月4日民集62巻6号1367頁.
- 29) 大沼保昭(1978) 出入国管理法制の成立過程 6, 法律時報 50巻9号：p.99.
- 30) 大沼保昭(1978) 出入国管理法制の成立過程 7, 法律時報 50巻10号：p.140-141.
- 31) 大沼保昭(1980) 在日朝鮮人の法的地位に関する一考察(4), 法学協会雑誌 第97号2号：p.242-243.
- 32) 田畑茂二郎(1956) 「2つの中国」論と台湾の国際法的地位, 法律時報第28巻第10号(通巻第317号)：p.36.
- 33) 溜池良夫(1974) 平和条約発効前に台湾人の養子となった内地人の国籍 ―大阪高等裁判所昭和48年3月20日決定をめぐって―, 法学論叢 94巻5・6号：p.6.
- 34) 溜池良夫(1956) わが国際私法上中国人の身分法問題に適用すべき法律, 法律時報 28巻10号：p.46.
- 35) 田中宏(1975) 日本の台湾・朝鮮支配と国籍問題, 法律時報47巻4号：p.90-91, 93.
- 36) 田代有嗣(1974) 国籍法逐条解説, p.45, 日本加除出版, 東京.
- 37) 月田みづえ(2008) 日本の無国籍児と子どもの福祉, p.27, 明石書店, 東京.
- 38) 浦部法穂(2016) 憲法学教室 第3版, p.60, 日本評論社, 東京.
- 39) 巫靚(2015) 戦後日本をめぐる中国大陸籍者および台湾籍者の移動 ―占領期(1945～52年)を中心として―, 移民研究年報 21号：p.7-8, 16.
- 40) 尹健次(1997) 「帝国臣民」から「日本国民」へ ―国民概念の変遷, 日本国民論 ―近代日本のアイデンティティ, 筑摩書房, 東京：p.105.
- 41) 楊子震(2012) 帝国臣民から在日華僑へ ―渋谷事件と戦後初期在日台湾人の法的地位―, 台湾学会報 14号：p.70, 72-74.
- 42) 許淑真(1996) 第二次世界大戦後日本からの引き揚げについて―台湾出身者を中心に, 摂大人文学 第3号：p.30.

#### 【参考文献】

- ・朝野豊美, 松田利彦編(2004) 植民地帝国日本の法的構造, 信山社, 東京.
- ・石井良助(1981) 家と戸籍の歴史, 創文社, 東京.
- ・巫靚(2014) 日本帝国崩壊直後の人的移動：在日大陸籍者と台湾籍者の異動の諸相を中心に(1945-50年), 社会システム研究 第17号(京都大学)：p.163-178.
- ・遠藤正敬(2010) 近代日本の植民地統治における国籍と戸籍 満州・朝鮮・台湾, 明石書店, 東京.
- ・大沼保昭(2011) 多極化世界における人権 ―文際的視点から見た「人権の普遍性」―, 人類の道しるべとしての国際法―平和, 自由, 繁栄をめざして― (石井彰), 国際書院, 東京：p.121-154.
- ・大里知彦(1995) 旧法親族相続戸籍の基礎知識, ティハン, 東京.
- ・外務省条約局放棄課法令研究会編(1985) わが国における外国人の法的地位, 日本加除出版, 東京.



- ・許淑真(1987)新華僑の生成と日本華僑社会の変容, 摂大学術B:人文科学・社会科学編 第5号:p.25-42.
- ・越川純吉(1949)日本に在住する非日本人の法律上の地位(特に共通法上の外地人について)法務資料第308号, 法務府.
- ・後藤光男(2016)永住市民の人権 ―地球市民としての責任―, 成文堂, 東京.
- ・台湾総督府警務局編(1986)台湾総督府警察沿革誌II, 緑蔭書房, 東京.
- ・田代有嗣(1974)国籍法逐条解説, 日本加除出版, 東京.
- ・田中宏(1995)在日外国人 ―法の壁, 心の壁―新版, 岩波書店, 東京.
- ・谷口知平(1983)戸籍法 [新版], 有斐閣, 東京.
- ・辻村みよ子(2016)憲法 [第5版], 日本評論社, 東京.
- ・萩野芳夫(2000)外国人と法, 明石書店, 東京.
- ・長谷部恭男, 土井真一, 井上達夫他編(2007)岩波講座 憲法2 人権論の新展開, 岩波書店, 東京.
- ・平賀健太(1951)国籍法(上・下)帝国判例法規出版, 東京.
- ・福島正夫編(1959)戸籍制度と「家」制度 ―家制度の研究, 東京大学出版, 東京.
- ・福島正夫・利谷信義(1957)明治以後の戸籍制度の発達: 家族問題と家族法 VII 家事裁判(中川善之助他編)酒井書店, 東京.
- ・福島正夫(1967)日本資本主義と家制度, 東京大学出版, 東京.

(平成29年11月26日受付)  
(平成30年1月17日受理)

