

憲法保障の具体的方法に関する比較法的研究

新 田 浩 司

A Comparing Legal Study on Concrete Method to Defend Constitution

Hiroshi NITTA

Summary

In this paper, it takes a general view of the system of defending Constitution in each country and the comparison with the system of Japan.

The meaning to defend Constitution is to keep the constitutional order and stability.

This system requests the man of power to defend essential principles of the constitution.

On the other hand, do the people have the obligation to defend Constitution? The discussion divides about this problem.

The obligation is imposed on the people by the express statement in Germany. Moreover, it tries to defend Constitution by imposing ceremony "the Pledge of Allegiance" of swearing fidelity on the people for the national flag that is the symbol of the country in the United States.

I think that the people also owe the obligation to defend Constitution. As a result, the nation can be continued.

はじめに

現代社会はボーダーレス社会（国境なき社会）と言われるように、国境という垣根を越えて、自由に人や物が交流している。国家を取り巻く状況の変化に伴い国民概念もまた変化している。国民とは当該国の構成員であり、当該国の国籍を有する者と考えられ（たとえば、我が国において、日本国民たる要件は、憲法10条、国籍法1条の定めにより、日本国籍を有する者が日本国民である。）、一人の人間が一つの国籍を有することが当然と考えられていた（「国籍唯一の原則」）。ところが、近年この「国籍唯一の原則」が揺らぎ始めている。多くの国では、原則として重国籍を禁止しているが、明文で重国籍を認める国や事実上黙認する国も多い。¹

ドイツでは1999年の国籍法改正で、永住外国人の子供たちにドイツ国籍が与えられ二重国籍になり、重国籍も認められることになった。改正の骨子は従来の血統主義による原則に生地主義による国籍取得の道を追加したことである。²

我が国においては、国籍を取得するには、国籍法では出生、認知及び帰化に拠る方法を用意している。出生にあたっては父母両系血統主義を採用しているが（1985年の女子差別撤廃条約批准に伴う1984年の国籍法改正により、それまでの父系血統主義から、父系母系どちらの国籍でも選べるようになった）、アメリカのように出生地主義を採用している国で日本人の親から出生した場合、日本国籍に加え出生地の国籍も付与されることになる。それゆえ、複数の国籍を持つ者も存在することになる。

結婚していない日本人父とフィリピン人母の間に生まれた子どもが、国に日本国籍の確認を求めた訴訟の上告審判決（最高裁平成20年6月5日判決）³ では、出生後の国籍取得に両親の婚姻を必要とする「国籍法」の規定は違憲とした。すなわち、旧国籍法3条1項は、憲法14条1項に違反するとされた。

この判決を受けて平成18年12月5日改正国籍法が成立し、本人の父と外国人の母の間に生まれた子の日本国籍取得の要件から父母の結婚要件が削除された。

このような国籍をめぐる様々な動きがあるが、この国籍とは、私人（自然人・法人）をある特定の国家に所属させる法的な結びつきと定義づけることができる。⁴ また、国籍法の制定はフランス革命を契機としており、⁵18世紀以降のヨーロッパにおいて国民国家（Nation State）という概念が生まれたことにより形成されたと言われる。国民的一体性を主観的に共有する「想像の共同体」としてのネーションに国民が帰属するという意識を持つことになる。

この国籍の決定権は、領土高権（territorial supremacy）の属性として、従来は国際法上はそれぞれの国家に専属すると考えられてきたが、⁶ 国籍の付与と拒否に関する権利は、国際法上制約されている。たとえば、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（Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws）1条は、「何人が自国民であるかを自国の法令によって決定することは、各国の権限に属する」と定める。（他に、1948年の人権に関する世界人権宣言（Universal Declaration of Human Rights）15条、1953年の無国籍者の地位に関する条約（Convention relating to the Status of Stateless Person）等）。

一つの国籍を有する国民概念は、国民国家成立に伴い出現したと言えるが、近代国家においては、国家を構成する人々の有する人権を保障することが国家の責務であり、国家を構成する人々は国家との関係において国民となる。そして、国民は国家に対し納税や兵役などの義務を負う。国籍唯一の原則は、単純に言えば、戦争が起きた場合どの国で兵役に就くかという選択が求められ、自ら忠誠を誓う国家は唯一であると言う事である。

憲法は国家の基本構造を定めるが、憲法を擁護することは国家を擁護することであると言える。憲法の崩壊を引き起こす行為の防止、あるいは崩壊を是正する制度が憲法保障制度である。憲法

保障制度には、憲法自身に定められている制度（組織化された制度）と、超憲法的な根拠によって認められると考えられている制度がある。前者には権力分立制や違憲立法審査制などがあり、後者には抵抗権や国家緊急権がある。

日本国憲法においては、前者の制度として、権力分立制（41条、65条、76条1項）、改正が困難な硬性憲法（96条）、違憲審査制（81条）、国家権力を担う公務員に求められる憲法尊重擁護義務（99条）の規定が設けられている。

ところで、明治憲法下においては、上諭において大臣・臣民には憲法に対する忠誠義務が課せられていた。すなわち、「・・・朕力に延ノ大臣ハ朕力為ニ此ノ憲法ヲ施行スルノ責任スヘク朕力現在及将来ノ臣民ハ此ノ憲法ニ対シ永遠ニ従順ノ義務ヲ負フヘシ」と規定していたが、現行憲法下では国民が主権者であり、旧憲法下の臣民と同列に論じることができない。

憲法99条は憲法尊重擁護義務が公務員に課せられているが、国民はその名宛人すなわち義務の対象ではない。その理由には諸説ある。

本稿においては憲法保障制度と国民との関係について、特に憲法内的保障の倫理的保障のひとつの制度である、憲法尊重擁護義務とで国民との関わりについて、各国の状況を概観し、比較法的に検討する。⁷

1. 憲法保障とは何か

憲法は国の最高法規あるいは根本法であると言われる。この最高法規に対する侵害は絶えず懸念されるため、様々な憲法保障制度が置かれている。芦部教授は、「憲法の最高法規性は、ときとして、法律等の下位の法規範はじめ権力保持者の違憲的な行為によって脅かされ、あるいはゆがめられるという事態が生じる。そこで、このような憲法の崩壊を招く政治の動きを事前抑制し、または事後に是正するための装置ないし実効性を担保する制度が憲法保障制度である」⁸と言われる。この憲法保障制度について、佐藤教授は、「憲法保障ないし合憲性の統制とは、最高法規である憲法の規範内容が下位の法形式や措置を通して端的に踏みにじられまたは不当に変質せしめられないように統制しようとする国法上の諸々の工夫を指す」⁹と述べるが、法的保障いかに様々な憲法保障制度があり、憲法による国家秩序を維持するために不可欠である。

憲法保障制度は様々な分類されるが、その代表的なものに、①イェリネックの分類、②ケルゼンの分類がある。伊藤教授は、それらを憲法内的保障と超憲法的保障の2種に分類したのち、更にそれぞれを細分する。すなわち、憲法内的保障については、①倫理的保障、②社会的保障、③政治的保障、④法的保障に分けられる。また、超憲法的保障は、①抵抗権、②国家緊急権に分類する。¹⁰

2. 憲法内的保障の倫理的保障としての制度（その1）－憲法尊重擁護義務

2.1 意義

日本国憲法99条は、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ」と定める。

公務に携わる人のすべてが、国に法秩序の最高規範である憲法の示すところに従い、偏りや誤りのないように政治や行政を遂行する義務を、主権者である国民に対して負うことを確認し、さらに公務員に対し「憲法違反行為を予防し、これに抵抗」¹¹する義務を課したものである。これは「道徳的・倫理的」義務であると解されている。これを憲法内的保障のうちの倫理的保障をいう。

一般の公務員に対しても、就任に際して、憲法を尊重擁護するための服務の宣誓を行うことが義務づけられている（地方公務員法第31条、国家公務員法97条、自衛隊法53条等）。これを憲法内的保障のうち倫理的保障という。

アメリカ合衆国憲法6条3項は、日本国憲法99条の母法となったものと考えられる。¹²同法は「前述の上院議員および下院議員、各州議会の議員、ならびに合衆国および各州のすべての行政官および司法官は、宣誓または確約により、この憲法を擁護する義務を負う。しかし、合衆国のいかなる官職または信任による公職についても、その資格として宗教上の審査を課せられることはない」と規定する。

なお服務宣誓を拒否した場合については、懲戒の対象とはなるが、任用が拒否される事はない。国家公務員法97条は、職員は、政令の定めるところにより、服務の宣誓をしなければならないと定めるが、宣誓の拒否についての罰則規定はなく、任用後の懲戒事由となりうる。地方公務員法31条も同旨）

同様な規定には、メキシコ憲法(1917年)128条、西ドイツ基本法56条、イタリア憲法91条、オランダ憲法52条、中華民国憲法50条、などがある。

99条の第一の問題として、憲法改正に関する国務大臣の発言が、99条に反するかについての議論がある。96条が憲法改正手続を定めており、公務員による憲法改正の主張自体は憲法尊重擁護義務に違反するものではない。内閣に憲法改正の発案権が与えられているゆえに、閣僚が改憲について発言する権利を有していると言える。¹³仮に違反してもこの義務は「倫理的性格をもつものであって、法律的というよりも道徳的な要請である」と考えられるからである。¹⁴

ただし、「とくに国政にかかわる枢要な地位にある閣僚の改正発言の内容が憲法に従って行われるべき職務の構成に対して信頼を損なうような場合には、99条の義務に反し、政治的責任をとわることがあろう。」との指摘もある。¹⁵

99条におけるもうひとつの論点は当該義務の名宛人についてであるが、これは「近代立憲主義の本質の理解や立憲主義をめぐる型の選択の問題に関わるだけに真に重要な争点である」と言われ

る。¹⁶

2.2 義務の名宛人（義務の対象）

憲法尊重擁護義務の対象は天皇又は摂政及び内閣総理大臣を含む国務大臣（66条1項）、国会議員（43条1項）、裁判官（76条3項）、その他の公務員（15条）である。天皇又は摂政を公務員から区別しているのは、その特殊な地位から通常の公務員から区別したものと解される。¹⁷

憲法尊重擁護義務は、「公務員のみならずすべての国民が負うべきもの」¹⁸である。

「国家の権力を行使するものがそれに遵うということは、必然の要請であるということが本条の義務の名宛人、すなわち、当該義務を課せられる対象として「国民」を挙げていない理由である。

竹花教授は、国民には国民であることの故に当然課される義務即ち一般義務があると述べる。この一般義務が、「国権の適法な行使には一般的且つ包括的に服しなければならないという義務である」。¹⁹ されば、「国権の適法な行使」として成立した憲法、及びその憲法の定める手続に従って制定された法令を忠実に遵守するということは、国民の「一般的義務」に当然包括されていると解すべきものであり、²⁰ 一般義務には当然憲法尊重擁護義務が含まれることから、あえて明文化されなかったと思われる。それは、国民が「憲法を成立せしめた主体であるとされているわけであるから、「自ら最高の法規として定立したものを・・・自身が破壊することを予想するのは自殺行為といわねばならない」というのが主たる理由であろう。²¹

3. 憲法内的保障の倫理的保障としての制度（その2）－国旗忠誠（the pledge of allegiance）

3.1 国旗忠誠の概要

国民が国家に対して忠誠を誓い、国家に対する帰属意識を醸成する制度を設けている国がある。たとえば、アメリカの公立小中学校や幼稚園では、毎朝朝礼時に、生徒がアメリカの国旗である星条旗に向かって右手を左胸に当て、以下のような「忠誠の誓い（the Pledge of Allegiance）」という文句を唱える。

" I pledge allegiance to the Flag of the United States of America, and to the Republic for which it stands, one Nation under God, indivisible, with liberty and justice for all."

（「私はアメリカ合衆国の国旗に、そしてその国旗が象徴する共和国に、神の下で一国として分かたれずに存立し、全ての人に自由と正義が約束されたこの国に忠誠を誓います。」）

この儀式を行うことにより、愛国心を涵養するのである。この儀式については、誓いを唱えることが、連邦憲法修正1条の保障する生徒個人の信教の自由を侵害するとして、親が訴えたゴビティス事件及び当該判例を変更したバーネット事件がある。²²

3.2. アメリカの国旗忠誠に関する判例

3.2.1 ゴビティス事件 (Minersville School District v. Gobitis, 310 U.S. 586 (1940))

当該事件は、信仰上の理由から忠誠の誓いを拒否したエホバの証人の 2 人の生徒がペンシルバニア州の Minersville 市教育委員会によって公立学校を放校処分となった。私立学校へ子供を行かせざるを得なくなった親が、教育委員会が 2 人の通学を認める条件としての、国旗忠誠儀式への参加の強制を禁止することを求めて教育委員会を相手取って訴えた。1 審及び 2 審は、原告勝訴だったが、連邦最高裁判所は 8 対 1 で原判決を破棄、教育委員会が勝訴した。法廷意見を書いたフランクファーター (Frankfurter) 判事は、「宗教の自由は憲法によって手厚く保護されているが、その保障には限界があり、「国民としてのまとまり (national unity)」は、国家の安全保障の基礎なのである」と述べた。また、リンカーンの言葉を引用し、「政府というものは、必然に、国民の自由を損なうほど強力でなければならないのか、あるいは政府自体を存続してゆけないほど弱体でなければならないのか」という民主主義の直面する最も深刻なジレンマの現れである。²³ また、「自由社会の最終的な基礎は、団結心 (cohesive sentiment) という絆である。「国旗は、合衆国憲法の枠組みの中の国内におけるあらゆる相違を、それらがいかに大きかろうと、超越する、われわれの国民としてのまとまりを象徴するものなのである」。²⁴

3.2.2 バーネット事件 (West Virginia State Board of Education v. Barnette (1943))

ゴビティス事件判決の後に、ウエスト・バージニア州議会が法律を修正した。²⁵

ウエスト・バージニア州議会は・・・「アメリカニズムの理想・原理、精神を教え、育み、永続させ、また、政府の組織と機構についての知識を増加させるために」同州内のすべての学校に歴史・公民科 (civics)、連邦および同州憲法を教えるよう義務づけ、²⁶ 同州教育委員会にこれらの事項を含む教職課程を定めるように求めた。²⁷ これを受けて同州教育委員会は、1942 年 1 月 9 日国旗敬礼が「公立学校の活動計画の正規の部分」となること及び、すべての教員と生徒が「国旗によって象徴される国家に敬意を表する国旗忠誠に参加することを義務づけられる」ということを命ずる決議を採択した。²⁸

ウエスト・バージニア州教育委員会が定めたこの決議による忠誠の誓いを拒否したエホバの証人の子供が教育委員会によって放校処分になって、それに対して争ったのが、バーネット事件である。

連邦や州が国旗忠誠を法的に義務付けることは、当該事件最高裁判決において違憲とされている。すなわち、バーネット事件では、ゴビティス事件を承けて、ウエスト・バージニア州議会が法律を修正し、州、連邦の憲法を教育することを義務付け、当該法律により、州教育委員会が国旗忠誠を命ずる決議を採択した。それにより、生徒に対する放校処分や、親または後見人に対する刑罰 (50 ドル以下の罰金及び 30 日以下の拘禁) が課せられることになったが、当該規則は、信教の自由及び言論の自由を侵害するとして提訴した。

原告側はエホバの証人の教義では、偶像崇拝禁止されているため、国旗忠誠のかわりに、忠誠の

誓いについて代わりの言葉を用意したが、教育委員会はそれを認めなかった。第1審は原告が勝訴したため、教育委員会は連邦最高裁判所に直接上訴した。連邦最高裁判所は、²⁹「参加の生徒およびその親に対する制裁を規定することによって、生徒に参加を強制する」ことが、個人の修正第1条の権利を侵害し憲法違反とした。

バーネット事件判決は、生徒の忠誠の誓いを拒否する権利を認めてはいるが「学校において国旗敬礼の儀式を行なうこと」自体を違憲であると決めつけている訳ではなく、「国旗敬礼の儀式を学校が実施することまでは否定していない」。この判決では、「参加の生徒およびその親に対する制裁を規定することによって、生徒に参加を強制する」ことが、個人の修正第1条の権利を侵害し憲法違反としているだけである。

また、当該事件では、我が国における一連の国旗国歌反対運動のように、卒業式等の行事を妨害することもなく、他の者の平穩に行事に参加する権利を侵害するものでもないところが大きく異なる点である。³⁰

なお、エホバの証人に関して、ドイツの最高裁判所であるドイツ連邦憲法裁判所は、2000年12月19日に、国に対する忠誠の度合いに応じて宗教団体をランク付けし、国家に対して忠誠を示さない宗教に対しては宗教法人格を剥奪するというドイツの政策が、ドイツ基本法（憲法に相当）に違反しているとし、エホバの証人に対する宗教法人剥奪を差し戻す判決を下した。

エホバの証人は、聖書に基づく「政治的中立」の信条のゆえに、政治選挙には参加しないが、1997年に行政裁判所は、エホバの証人のこの信条を「国家に対する忠誠」であると認定し、エホバの証人の法人格を剥奪した。しかし、憲法裁判所は、国が宗教に関するそのような基準を持っていること自体が憲法違反であるとして、その評定を差し戻した。この判決は差し戻し判決であるため、エホバの証人の法人格回復のためにはまだ差し戻し審が行われなければならないが、差し戻し審においてエホバの証人の名誉が回復され、エホバの証人が法人格を取得することは確実視されているという。³¹

4. 憲法内的保障の法的保障としての制度(その3)ードイツの憲法忠誠(闘う民主主義)

ドイツの憲法忠誠制度の最大の特徴は、憲法を「憲法の敵」から防衛するために、公権力のみならず国民私人に憲法上の基本価値である「自由な民主的基本秩序」を防衛する義務を課し、それを裁判的保障により確保する仕組みである。³²

ナチスの合法的な政権獲得（全権委任法）を許した歴史的教訓から、基本法が基礎としている自由主義・民主主義を防衛する義務を国民に課し、言論の自由・表現の自由（5条1項）、教授の自由（5条3項）、結社の自由（9条2項、違憲政党の禁止）を自由主義・民主主義に敵対するために乱用した場合は、これらの基本権を喪失する旨の規定が置かれている。

それら規定の趣旨は、「デモクラシーを用いてデモクラシーを破壊しようとする『トロイの木馬』

から自己を防衛する『たたかうデモクラシー』が必要だ、とされ、同時にコミュニズムの脅威から、西側デモクラシーの価値を防衛するものであった、とされる。³³

このように、自由主義、民主主義を否定するような主張を行う団体は非合法化され、違憲判決が出れば、その政党は解散させられ、党財産は没収される。党員が別の組織を結成して活動を続けると処罰される。また、自由な民主的基本秩序を攻撃するために、自由権を濫用する者は、連邦憲法裁判所によって、基本権の喪失を言い渡される（18条）。その審議を行う機関が連邦憲法裁判所であり、各団体の監視をする組織が連邦憲法擁護庁である。

憲法的秩序を排除しようと企てるすべての者にたいし、全ドイツ国民は抵抗権をもつが（20条4項）、それは、「国民私人の反憲法的行為に対する制裁としての抵抗権という考えかたが、実定法化された」³⁴ものである。そして、抵抗の向けられる対象が、政府に対してではなく国民に向けられるものであり、「憲法忠誠義務が国家によって国民に対して要求されるようになったという状況」を反映するものである。³⁵

この点において、日本国憲法99条が、国民を義務の名宛人としていないことは、ドイツの「たたかう民主主義」とは、対照的に、反憲法・反民主主義的思想の自由を憲法自身が認めているという帰結を導く。³⁶

5. 国民の憲法保障の義務－帰化により国籍を取得する場合

国家は排他的主権を持ち、領域を有し、国民が居れば成立する。人がある国の国民となるためには、すなわち国籍を取得するには、当該国内において出生するか当該国籍を有する親から出生するか、あるいは帰化申請が認められなければならない。本人の意図とは関わりなく出生により国籍を取得した国民は、当該国に対する帰属意識を持つと持つまいと国民としての地位は保障される（しかしながら、ドイツにおいては、国民に憲法忠誠が課せられる）。一方、帰化により新たに国民となる者に対しては、つまり、国籍を取得する際に、当該国に対して忠誠が求められる国も存在する。

諸外国においては帰化に際して、明文で忠誠義務を法律で課す国も存在する。たとえば、アメリカでは、移民及び国籍法（Immigration and Naturalization Act）において、「忠誠の誓い」を規定し、「法律により求められた場合、合衆国のために武器をとること、また、法律により求められた場合、合衆国軍隊において非戦闘任務を遂行すること、また法律により求められた場合、文官の指揮の下に国家的に重要な任務を遂行すること」、「この義務を留保したり回避することなく遂行すること」の宣誓が課せられる。

イギリスでは、「私、××（名前）は全能なる神にかけて、イギリス市民になったあかつきには、女王エリザベス二世陛下、法に則った陛下の世子及び継承者に対して誠実であり、真の忠義義務を負うことを誓います」と宣誓する。

2007年7月、イギリス政府司法長官は、総理大臣の諮問を受け、イギリスの市民権に関し審査・

報告するように求められ、2008年3月11日「市民権：共通の連帯」と題する改革案を発表した。その内容は、国民の帰属意識や社会との連帯感を強化するため①義務教育終了年度の16歳を対象にエリザベス女王への忠誠を誓う宣誓式を行う。また、この内容は英国に新規に帰化した人たちも対象となる。②「英国らしさ」を祝うための国祭日・ナショナルデーを2012年までに設ける、等である。この改革案は、「現代の英国で市民権の持つ意味の重要性を広め、帰属意識を促進することにある。この改革を通じて、『市民』の持つ意味をより明確にし、共通した帰属意識を高める具体的な手段として使用する。この結果、この改革が現在減少しつつある国民としての誇りを是正し、共同体としての意識を高揚することが可能」と提唱している。³⁷

ドイツでは、帰化にあたり、「私は、ドイツの国籍保有者（ドイツ国民）として、ドイツ連邦共和国の基本法及び法律を尊重し、ドイツ国家を害するいかなる行いもなさないことを誓う。神に誓って」との誓約が課せられている。

6. 国籍（nationality）と市民権（citizenship）

国籍と類似した概念として、市民権（citizenship）、公民権（civil right）、住民権がある。

アメリカにおいて市民であること、市民としての地位を市民権（citizenship）という。そして、アメリカ合衆国市民という場合、それは、①原則としてアメリカ合衆国内で生まれた者（生来的市民：natural-born citizen）、②アメリカ合衆国に帰化した者（帰化市民：naturalized citizen）、③アメリカ合衆国の占有地（possessions）または外国で生まれた者で、法律にもとづき市民権を取得した者を指す。³⁸

また、アメリカで国民という場合、それは①市民と同義で用いられる場合、②市民であるかどうかにかかわらずに、アメリカの管轄内で生まれたものすべての人を指す場合、③特定の占有地で生まれた者で、市民でない場合の3つを指す。³⁹

アメリカ国籍法における国民とは③を指す。⁴⁰ 国民は国家に忠誠義務を負う。そして、国家の保護を受ける権利を有する（8 U.S.C. § 1101(a)122）。

市民も国民と同様の忠誠義務を負いその護を受けるが、市民であることでの様々な権利を有する点で国民と異なるが、市民でない国民と市民との相違は以前と比べて重要ではなくなっている。⁴¹

市民であることあるいは市民としての地位が市民権（citizenship）である。市民権は連邦市民権と州市民権の2つがあり、連邦市民権が国籍にあたる。連邦市民権を有する者は当然に州市民権も有する（連邦憲法修正14条）

公民権とは、公民としての権利であり、国会または地方公共団体の議会に関する選挙権・被選挙権を通じて政治に参加する地位・資格などを指す。

7. アメリカにおける国籍取得のための忠誠宣誓

アメリカでは、国籍の取得に当たっては、憲法の擁護、旧母国に対する忠誠の放棄、それに国のため武器を取ることなどの忠誠宣誓が求められる。その根拠規定が、移民及び国籍法（Immigration and Nationality Act）である。

忠誠宣誓は、法務長官の前、もしくは裁判所で行う。その内容は、（１）アメリカ憲法を擁護すること、（２）いかなる外国の王、王子、国家や国家主権への忠誠を完全かつ徹底的に放棄すること、（３）国内外の敵からアメリカ憲法、法律を擁護すること、（４）アメリカ憲法と法律を真に信頼し忠誠を持つこと（５）法律によって徴兵された場合はアメリカのために戦うこと（若干例外あり）、であり、さらに、世襲的な地位を持っている場合は、外国の世襲的な地位、称号を放棄すること、を宣誓しなければならない。

なお、例外としては、宗教信念の違いから軍務を行なうことに関して反対である申請者の場合には、移民局は修正された形で宣誓を行なうことを許可する。⁴²

8. アメリカにおける重国籍の容認について⁴³

アメリカでは、1857年の *Dred Scott v. John F. A. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393; 15 L. Ed. 691) では、アフリカ系アメリカ人はアメリカ合衆国の市民ではなく、またなり得ないとした。そして、市民に許される特権や免除権を享受できないと判示した。この判決を覆し、アメリカ合衆国市民としての身分を広範に定義する、憲法修正 14 条が 1866 年に制定された。この修正条項により市民権が定義された。すなわち、同条 1 節は「アメリカ合衆国で生まれ、あるいは帰化した者、およびその司法権に属することになった者全ては、アメリカ合衆国の市民であり、その住む州の市民である。如何なる州もアメリカ合衆国の市民の特権あるいは免除権を制限する法を作り、あるいは強制してはならない。また、如何なる州も法の適正手続き無しに個人の生命、自由あるいは財産を奪ってはならない。さらに、その司法権の範囲で個人に対する法の平等保護を否定してはならない」と規定する。すなわち、アメリカで生まれた者（出生地主義）及び帰化し、アメリカの管轄権に服する者は、市民権持つアメリカ市民である。

1866 年の公民権法では、アメリカ合衆国で生まれた全ての者に合衆国の市民であることを認めており、同法は、また、「国籍の離脱がすべての者の自然かつ固有の権利」である旨を宣言していた。1907 年の国籍離脱法および 1940 年の国籍法は、他国への帰化、他国への忠誠の宣誓、他国の選挙への参加などの理由に基づく市民権の喪失の手続を定めていた。⁴⁴

外国の市民資格の自発的な取得または実行は、アメリカ合衆国市民資格の取り消しの十分な理由と考えられた。これについて最高裁は、1967 年の *Afroyim v. Rusk* 判決、および 1980 年の *Vance v.*

Terrazas 判決において、修正第 14 条の市民資格の条項は、議会在が市民資格の取り消しを認めることを禁じていると判示した。

移民国籍法 349 条、(Immigration and Naturalization Act, 8 USC 1481, Section 349) により、アメリカ市民が他国に帰化した場合や、外国の軍隊への入隊(仕官)、外国の公務員や政策決定機関で働いたりした場合などにおいて、アメリカの市民権を喪失する可能性があった。

これについて、連邦最高裁は、1967 年の *Afroyim v. Rusk*, 387 U.S. 253 (1967) において、アメリカに帰化して市民権を取得した帰化市民が、他国の議会選挙で投票したことによりアメリカの市民権が剥奪されたことを違憲とした。この事件では、市民権を喪失しているという理由でパスポートの更新を拒否されたのであるが、連邦最高裁判所は、市民権を剥奪する連邦議会の権限を否定した。⁴⁵

その後、1980 年の *Vance v. Terrazas*, 444 U.S. 252 (1980) により、本人の明確な「国籍離脱の意図」が証明されない限り自動的に国籍剥奪されることはないという解釈が確立した。この事件では、他国の国籍証明書の発行が他国への忠誠を意味するかどうか争われ、アメリカ市民権を放棄する自発的な意思が証明されないかぎり、重国籍を容認するとしている。

この判決を受け改正された、1986 年の移民帰化法において、前述の国籍喪失条項である 349 条も修正された。しかし、アメリカ市民権を喪失しないことや、重国籍の容認について明記されておらず、「自発的かつ市民権を放棄する意図をもって下記の行為を行った場合は合衆国市民権を喪失する」と規定する。これについて近藤教授は、「あまりドラマチックな変更ではないが、法律の意図するところは明らかに重国籍の容認」であるとしている。⁴⁶

また、同法 377 条は、外国人がアメリカに帰化する際に出身国への忠誠を放棄する宣誓を課しているが、この忠誠の放棄を国籍放棄の意思表示とみなさない出身国の場合は、重国籍が認められている。

9. ドイツにおける帰化申請の状況

ドイツでは、1999 年の国籍法及び外国人法の改正により、帰化申請を行うために必要な滞在期間を 15 年から 8 年に短縮する等、帰化の要件を大幅に緩和した。移民とドイツ社会との摩擦を示す諸事件が多発したことを背景として、移民の統合についてのコンセプトの転換を求める声が高まり、帰化の要件として、連邦共通のテストを課せられることとなった。2007 年に改正された国籍法の規定に基づき、帰化申請者を対象として、ドイツの法秩序・社会秩序及び生活事情についての知識を問うテスト(帰化テスト)とその準備のための講習を実施するための連邦内務省の命令が 2008 年 8 月 5 日に制定され、9 月 1 日から施行された。

国籍法 10 条は、連邦領域内に適法に 8 年以上滞在した行為能力のある外国人について、帰化申請を行う資格を認め、そのための要件を定める。その要件の 1 つとして、「ドイツにおける法秩序・

社会秩序及び生活事情についての知識を有すること」(同条 1 項第 2 号) が 2007 年の国籍法改正で加えられ、同時に、その知識を証明するために、「帰化テスト」に合格することが必要であること、及びテストの準備のために任意参加の「帰化講習」が用意されること(同条 5 項)が規定された。なお、病気、障害又は高齢のためテストに耐えられない者は対象から除外される(同条 6 項)。⁴⁷

ドイツで、帰化申請に際し憲法への忠誠を誓うことを義務づける法案が議会に提出された(Einbuengerung mit Eid (帰化に宣誓))。連邦参議院が提出した法案では、16 歳以上の帰化申請者は口頭か書面で宣誓を行うことが求められる。宣誓の内容は以下の通り。

「私は、ドイツの国籍保有者(ドイツ国民)として、ドイツ連邦共和国の基本法と法律を尊重し、ドイツの国家を害しういかなる行いもなさないことを誓う。神に誓って。」なお、信条的理由から神に誓うことを受け容れられない場合には、「神に誓って」を省略できる。⁴⁸

10. 我が国における国籍をめぐる状況

我が国においては、外国の国籍と日本の国籍を有する人(重国籍者)は、22 歳に達するまでに(20 歳に達した後に重国籍になった場合は、重国籍になった時から 2 年以内に)、どちらかの国籍を選択する必要があり、期限までに国籍の選択をしなかったときには、法務大臣から国籍選択の催告を受け、場合によっては日本の国籍を失う場合がある。

国籍法 14 条は国籍の選択について規定する。すなわち、外国の国籍を有する日本国民は、外国及び日本の国籍を有することとなった時が 20 歳に達する以前であるときは 22 歳に達するまでに、その時が 20 歳に達した後であるときはその時から 2 年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならない。2 項 日本の国籍の選択は、外国の国籍を離脱することによるほかは、戸籍法の定めるところにより、日本の国籍を選択し、かつ、外国の国籍を放棄する旨の宣言(以下「選択の宣言」という。)をすることによってする、と規定する。

法務省民事局のホームページによれば、国籍の選択をしなければならない人つまり、重国籍者の例としては、次のような場合がある。

(1) 日本国民である母と父系血統主義を採る国(たとえば、エジプト)の国籍を有する父との間に生まれた子、(2) 日本国民である父または母と父母両系血統主義を採る国(たとえば、フランス)の国籍を有する母または父との間に生まれた子、(3) 日本国民である父または母(あるいは父母)の子として、生地主義を採る国(たとえば、アメリカ)で生まれた子、(4) 外国人(例えば、カナダ)父からの認知、外国人(たとえば、イタリア)との養子縁組、外国人(たとえば、イラン)との婚姻などによって外国の国籍を取得した日本国民、(5) 帰化または国籍取得の届出によって日本の国籍を取得した後も引き続き従前の外国の国籍を保有している人、である。⁴⁹

準正による国籍の取得要件も改正された。すなわち旧国籍法 3 条 1 項(3 条 1 項は「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で 20 歳未満のもの(日本国民であった者を除

く。)は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる」の結婚要件に対する違憲判決（最高裁平成20年6月5日判決）に伴い、平成18年12月5日改正国籍法が成立し、本人の父と外国人の母の間に生まれた子の日本国籍取得の要件から父母の結婚要件が削除された。これにより、国籍取得のハードルが低くなり、結婚、非婚に関わらず日本人の父の認知だけで国籍を取得できるようになった。

罰則規定があるが偽装認知への懸念は払拭できない。改正法は、日本人男性に金銭を払うなどして虚偽の認知をしてもらい国籍を取得する「偽装認知」を防止するため、偽装認知による届け出を行った場合は1年以下の懲役または20万円以下の罰金を科す規定を新設した。(20条1項 第3条第1項の規定による届出をする場合において、虚偽の届出をした者は、1年以下の懲役又は20万円以下の罰金に処する。国外犯も同様に処罰される(同条2項。))また、DNA鑑定導入の可否を検討、父親への聞き取り調査など確認作業の厳格化、半年ごとに施行状況を国会に報告、などを盛り込んだ防止策を明記した付帯決議も採択された。⁵⁰

ところで、総務省統計局によると、我が国の65歳以上の高齢者人口は平成20年9月15日現在推計で2819万人で、総人口に占める割合は22.1%となっており、⁵¹ 高齢者の急激な増加は労働力人口にも深刻な影響を与えてくることが予想される。

この深刻な労働力不足に対処する方法としては、高齢者の活用、定年制の延長、パートタイム制の活用、外国人の受入れ等が考えられる。このうち、外国人の受入れについて、日本、インドネシア両政府は、経済連携協定(EPA)に基づき看護師・介護福祉士の受け入れ事業を立ち上げた。⁵²

我が国における帰化の要件は、国籍法5条に規定する。すなわち、①引き続き五年以上日本に住所を有すること、②20歳以上で本国法によって行為能力を有すること、③素行が善良であること、④自己又は生計を一にする配偶者その他の親族の資産又は技能によつて生計を営むことができること、⑤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、⑥日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを企て、若しくは主張し、又はこれを企て、若しくは主張する政党その他の団体を結成し、若しくはこれに加入したことがないこと、の6項目である。これに加え、日本語の読み書き、理解、会話が求められるが、我が国への忠誠義務は求められない。それゆえ、忠誠義務をともなった国籍法を確立すべきであると考えられる。⁵³

帰化の要件について、出生により日本人となった者には、公務員に就任する際に行うサービスの宣誓を以外は、国家忠誠を表明する機会は殆どない。日本国民は、自らの属する国家を殊更に意識する必要もなく、また、その機会もない。兵役の義務もなく、国家意識なき国民が日本人であろう。

移民が増加すれば、国家としてのまとまりがなくなる恐れがある。国家は国民の生命財産を守る使命を有する。国家が存続するためには、当該国民の属する国家に対する、当該国家を構成する国民の支持が不可欠である。

11. 愛国心と法

国家の象徴としての国旗に対し敬意を表することや国歌を唱和することは、国民の帰属する国家を意識することに外ならず、教育において、たとえば、アメリカにおける国旗忠誠の儀式のように愛国心を涵養することが必要である。

ここでは、愛国心と法との関係を検討するが、そもそも愛国心（Nationalism、Patriotism、Statism）とはなにかについて検討したい。愛国とは、国民が、自らが育った、あるいは所属する社会共同体や政治共同体などに対して愛着ないし忠誠を抱く心情であり、愛国心とは「自己の所属する国家を愛する心である」と言われる。⁵⁴

愛国心はさらにその対象により、愛郷心（社会共同体としての国に対する愛着）及び、忠誠心（loyalty、政治共同体としての国に対する愛着）に分けられる。この愛国心の涵養のために法は何ができるか。あるいは、愛国心の涵養を阻害するために、法はいかなる役割を果たしてきたのか。

今まで見てきたように、我が国においては、公務員が憲法尊重擁護義務を課せられるだけで、国民に対して国家忠誠が求められることもなく、また、帰化にあたって国家忠誠が求められることもない。我が国で生活する上で、国家をことさら意識する必要もない。愛国心なき国民で構成される国家が日本であり、愛国心教育は戦前の軍国主義への回帰につながり、不要であるとしてきたのが、戦後教育ではなかったのではなかろうか。

国民に愛国心を涵養する場は家庭であり学校である。特にアメリカのように初等教育において国旗忠誠を行うべきである。⁵⁵

我が国では、戦前、戦中期において、教育勅語、皇民化教育などによる愛国心教育が実施された。戦後は一転して愛国心教育が戦争の原因であったとして、愛国教育はタブー視され、道徳教育や国旗掲揚・国家斉唱が異避されるようになった。

近年、愛国心を再び学校教育の場で教えようとする機運が高まり、平成 14 年度から施行された新学習指導要領は、「国を愛する心情」の育成を小学 6 年生・社会科における学年目標の一つに加えた。平成 20 年の学習指導要領と幼稚園教育要領では、国歌を歌えるよう指導することを指導要領へ明記、道徳教育の目標へ愛国心を追加している。

幼稚園は平成 21 年度、小学校は 23 年度、中学は 24 年度から全面实施される。また、小中学校とも、道徳教育の目標について「伝統と文化を尊重し、それらをはぐくんできたわが国と郷土を愛し」と愛国心について加えた。⁵⁶

学習指導要領とは、国が定めた教育課程の基準であり、各学校は教育課程の編成や実施にあたって従わなければならない。学習指導要領の法的位置付けについては、各説あるが、各教科の単元の構成やその詳細が指示されているが法令ではない。

しかし、学校教育法施行規則に基づいて定められているため、その効力については議論があるが、

伝習館高校事件最高裁判決は、一部法的拘束力とするには不適切な表現があるものの、全体としては法的拘束力を有すると判断している。⁵⁷

おわりに—愛国心の対象としての国家

国家成立の要件は、G. イェリネック (Georg Jellinek, 1851-1911) の唱えた国家の三要素説が支持される。すなわち、一定に区画される領域 (Staatsgebiet: 領土、領水、領空)、恒久的に属し、一時の好悪で脱したり復したりはしない人民 (Staatsvolk: 国民、住民)、正統な物理的的实力である権力 (Staatsgewalt) ないし主権、の三要素である。これに加え他国からの承認を第4の要素に挙げる場合もある。

この要件を整えた国家が存続するためには、国家を構成する国民が属する国家への帰属意識を絶えず持ち続け、国民としてのまとまりを維持する必要がある。

前述のゴビティス事件における、フランクファーター判事の法廷意見は、「宗教の自由は憲法によって手厚く保護されているが、その保障には限界があり、国民としてのまとまり (national unity)」は、国家の安全保障の基礎だと述べ、また、リンカーンの言葉を引用し、政府が、政府 (国家) を維持するために、国民の自由を損なうほど強力でなければならないのか、あるいは政府自体を存続してゆけないほど弱体でなければならないのか、という民主主義の直面する最も深刻なジレンマについて、判決の出された時代背景もあったが、政府の立場を前者として理解した。

彼は、また、自由社会の最終的な基礎は、団結心 (cohesive sentiment) という絆であり、国旗は、合衆国憲法の枠組みの中での国内におけるあらゆる相違を、それらがいかに大きかろうと、超越する、われわれの国民としてのまとまりを象徴するものだ、と理解しそのまとまりのために、国旗敬礼を強制し、宗教の自由よりも安全保障に重きを置いたのである。

スピノザ (Baruch De Spinoza, 1632-1677) は、『国家論』において「実に人間は国民として生まれるのではなくて、生まれてのちに国民にされるのである」⁵⁸ と述べている。たまたま偶然にも或る国に生を受けたことにより、その国の国民となる (あるいは国民にされる) のである。もっとも、自らが意識的に能動的に或る国の国民となる者もいる。いわゆる帰化により国籍、市民権を得る者である。人間は出生に拠らずして自らの帰属する国家を選びうる。日本国憲法 22 条 2 項は国籍離脱の自由を保障している。前述のように、国によっては、帰化に際し憲法忠誠が求められることがある。

人間は個人では生きていけない、それゆえ、国家を構成する。スピノザはまた、「・・・何びとも孤立しては自己を守る力をもたないまた生活に必要な品々を得ることができないから、孤立を恐れる念はあらゆる人々に内在している。このことから、人間は本性上国家状態を欲求し、人間が国家状態をまったく解消してしまうことは決して起こり得ない」⁵⁹ と指摘する。しかし、その国家を維持するために、国民の気力そして独立する意思を尊重する。「実に平和とは戦争の欠如ではな

くて、精神の力から生ずる徳だからである。服従にしても・・・国の共同の決定に従ってなされねばならぬことを実行しようとする恒常的意思なのであるから。ともあれその平和が臣民の無気力の結果にすぎない国家、そしてその臣民があたかも獣のように導かれてただ隷属することしか知らない国家は、国家というよりは曠野と呼ばれてしかるべきである」。⁶⁰

「人々が無気力である故に平和であり、隷属のみを事とする国家は国家ではない」⁶¹のである。国民の意思こそが国家を存続させ得ると言えよう。

ソ連やアメリカのように成立時期が明確な国もあれば、日本のように自然発生的な国家もある。成立の経緯は異なるが、過去多くの国家が成立しそして滅亡した。たとえば、1917年に成立したソビエト連邦は1991年に崩壊している。現在存在する国家が将来も存続するかは不透明である。分離、独立し、別な国家となるかも知れないし、併合し他の国の一部となるかも知れないのである。あるいは、EUのように、他の一定の地域が国家の連合体を多数形成するようになるかも知れない。そこでは、国家の排他的主権が相対化し、国家の機能自体が変容してくる。

いずれにせよ、国家は排他的に当該国家の主権を主張するのではなく、国家の役割、機能も大きく変化している。国籍により、個人を国家との関係で自国民と外国人とに分け、⁶² 基本的に自国民を保護の対象とするということが、重国籍の容認化の拡大により、世界の趨勢は自国民と外国人を同列に扱うことに傾いているように見える。

国際法上は無国籍者を減らし、保護するため、1961年に無国籍者の減少に関する条約を、1954年に無国籍者の地位に関する条約が制定されているが、誰に国籍を与えるか、何人が自国民であるのかは、国内管轄事項として各国の法令によって決定される。⁶³ しかし、欧州国籍条約では、結婚や出生に伴う重国籍の容認、国籍剥奪の禁止などが明文化され、EU域内国家においては、国籍付与は国内管轄事項ではなくなっている。

このような国際情勢において、少なくとも我が国周辺地域においては、EUのような地域統合が近い将来進む可能性は薄く、逆に国家の覇権を主張する国々が多く存在する中で、我が国が国家として存続するためには、我が国の構成員である国民の憲法を能動的に保障していく必要があると思われる。

また、日本国憲法には、憲法保障の手段については、違憲審査の方法（81条）と公務員の憲法尊重擁護義務（99条）を定めるほかは、制裁の規定もなく、主権者であり憲法制定権者＝憲法改正権者である国民が憲法を擁護することも義務付けられておらず、これに反する行為に対する刑罰等制裁も何ら定められていないのである。⁶⁴

このような、憲法擁護に国民が無頓着な状況下において、重国籍の容認、あるいは順正において結婚を要件としない国籍法の改正、さらには政権与党による帰化要件の緩和の動きの中で、国民が憲法を意識し、国家を維持しようとする能動的なシステムが必要となる。平成11年に制定された国旗及び国歌に関する法律及び愛国心を再び学校教育の場で教えようとする機運が高まったことは大変望ましいことであるが、アメリカのような憲法忠誠儀式の導入も求められよう。さらには、前

述のような、読売新聞の憲法改正試案のように、国民の憲法尊重擁護義務を明記すべきであろう。⁶⁵

(にった ひろし・高崎経済大学地域政策学部教授)

(註)

- ¹ 平成 18 年 9 月 28 日付朝日新聞によれば、ヨーロッパでは、1997 年の欧州国籍条約で「結婚や出生に伴う重国籍の容認」、「国籍剥奪の禁止」などが明文化された。また、スウェーデンでは 2001 年に国籍法改正で重国籍を認め（詳細は、グローバル市民権の会 HP 参照。
<http://www.geocities.co.jp/SilkRoad-Forest/4037/countries/sweden.htm>
- ² グローバル市民権の会 HP 参照。
<http://www.geocities.co.jp/SilkRoad-Forest/4037/countries/germany/cl-2000-je.htm>
- ³ 全文は、<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20080604174246.pdf> 参照。
- ⁴ 松井・佐分ほか著『国際法〔第 4 版〕』（有斐閣 2002 年）p.166
- ⁵ 島田征夫『国際法〔補正第 2 版〕』（弘文堂 1994 年）p.185
- ⁶ 荻野 同 p.362
- ⁷ 公務員の憲法尊重擁護義務については、拙稿「憲法尊重擁護義務—公務員の服務宣誓を中心として—」憲法研究第 33 号（平成 13 年）35-52 頁において考察している。
また、公務員の宣誓義務については、拙稿「公務員の宣誓義務について」高崎経済大学地域政策学部地域政策研究第 1 巻第 1 号（平成 10 年）106-116 頁参照。なお、アメリカにおいては憲法保障を教育の場で実践する制度として、公立学校において毎朝礼時に行う忠誠の誓いがある。（の制度については、拙稿「アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い（fledge of allegiance to the United States）の法的問題について」高崎経済大学地域政策研究第 7 巻第 2 号（平成 16 年）1-16 頁、参照。
- ⁸ 芦部信喜『憲法学 I』（有斐閣 1994 年）p.60
- ⁹ 佐藤幸治『憲法〔第 3 版〕』（青林書院 1995 年）p.44
- ¹⁰ 伊藤正巳『憲法〔第 3 版〕』（弘文堂 1995 年）p.614
- ¹¹ 佐藤幸治ほか共著『注釈日本国憲法〈下巻〉』（青林書院 1988 年）p.1294
- ¹² 竹花光範『現代の憲法問題と改正論』（成文堂 1986 年）p.117
- ¹³ 竹花 前掲 p.128
- ¹⁴ 法学協会編『註解日本国憲法 下巻』（有斐閣 1953 年）p.1497
- ¹⁵ 伊藤 前掲 p.616
- ¹⁶ 『憲法の争点』p.28-29
- ¹⁷ 佐藤 注釈（下）p.1294
- ¹⁸ 伊藤 前掲 p.615
- ¹⁹ 竹花 前掲 p.119
- ²⁰ 竹花 前掲 p.119、法学協会 前掲 p.1495
- ²¹ 法学協会 前掲 p.1496 読売新聞が平成 6 年に発表した、「憲法改正試案」においては、国民に対して「憲法忠誠（Verfassungstreue）を求めるドイツ基本法に倣って、憲法 99 条が公務員に対して課す憲法尊重擁護義務規定を削除して、逆に一般国民に対して義務を要求する規定に改めている。」
- ²² 忠誠の誓いは、韓国でも行われている。1972 年、当時の文教部が学生への教育の一環として導入し、84 年に大統領令で定められた。韓国における「国旗に対する誓い」は、公の行事の前に、愛国歌（国歌）斉唱の前に以下のような文言を唱える。「わたしは誇り高い大極旗の前に、祖国と民族の限りない栄光のために、体と心を捧げて忠誠を尽くすことを固く誓います。」この文言はその後、「わたしは誇り高い大極旗の前に、自由と正義に満ちた大韓民国の限りない栄光のために忠誠を尽くすことを固く誓います。」と修正され、2004 年大韓民国国旗法を制定に伴い、誓いの文面は法律ではなく施行令に含められることとなった。
<http://prideofjapan.blog10.fc2.com/blog-entry-947.html>
- ²³ Id.at 596
- ²⁴ Id.at 596
- ²⁵ 井上徹也「愛国教育と憲法」—合衆国最高裁判所の 1940 年代の 2 つの判決を顧みて」同志社法学 50 巻 1 号（259 号）（1998 年） p.35-36
- ²⁶ Id.at 625-26
- ²⁷ Id.at 625-26
- ²⁸ Id.at 626-29
- ²⁹ Id at p.630
- ³⁰ 新田浩司「アメリカ合衆国における国旗に対する忠誠の誓い（pledge of allegiance to the flag of the United States）の法的問題について」高崎経済大学地域政策学会『地域政策研究』第 7 巻第 2 号（2004 年 10 月）1 頁～16 頁）参照。

³¹ エホバの証人記者クラブ HP、<http://jwpc.milkcafe.to/news2000-12a.html>

³² 樋口陽一『比較憲法』青林書院新社 1983年 p.258-259

³³ 樋口陽一『比較のなかの日本国憲法』(岩波新書 1979年) p.55

³⁴ 樋口 同上 p.51

³⁵ 樋口 同上

³⁶ 戸波江二『憲法(新版)』(ぎょうせい 2000年) p.219以下

³⁷ 安高純一「英国市民としての忠誠の誓い」<http://www.tkfd.or.jp/eurasia/europe/report.php?id=50>

³⁸ 荻野芳夫『国籍・出入国と憲法』(勁草書房 1982年) p.26

³⁹ 荻野 前掲 p.27

⁴⁰ 荻野 前掲 p.27

⁴¹ 荻野 前掲 p.359-360

⁴² 参考：United States Code

TITLE 8 - ALIENS AND NATIONALITY

CHAPTER 12 - IMMIGRATION AND NATIONALITY

SUBCHAPTER III - NATIONALITY AND NATURALIZATION

PART II - NATIONALITY THROUGH NATURALIZATION

Section 1448. Oath of renunciation and allegiance

(a) Public ceremony

A person who has applied for naturalization shall, in order to be and before being admitted to citizenship, take in a public ceremony

before the Attorney General or a court with jurisdiction under section 1421(b) of this title an oath (1) to support the Constitution of the United States; (2) to renounce and abjure absolutely and entirely all allegiance and fidelity to any foreign prince, potentate, state, or sovereignty of whom or which the applicant was before a subject or citizen; (3) to support and defend the Constitution and the laws of the United States against all enemies, foreign and domestic; (4) to bear true faith and allegiance to the same; and (5)(A) to bear arms on behalf of the United States when required by the law, or... (略)

(b) Hereditary titles or orders of nobility

In case the person applying for naturalization has borne any hereditary title, or has been of any of the orders of nobility in any foreign state, the applicant shall in addition to complying with the requirements of subsection (a) of this section, make under oath in the same public ceremony in which the oath of allegiance is administered, an express renunciation of such title or order of nobility, and such renunciation shall be recorded as a part of such proceedings.

(c) 略

⁴³ 参考資料、David S.Weissbrodt "Immigration Law and Procedure in a Nutshell (Nutshell Series)", West Group; 4th, 1998, p.329, p.381-391、高佐智美『アメリカにおける市民権：歴史に揺らぐ「国籍概念」』(勁草書房 2003年) p.247-252、T. Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer eds. "Citizenship in Japan: Legal Practice and Contemporary Development、" Brookings Institution Press, 2000 p.139, p. 147-150

⁴⁴ 荻野 前掲 p.360

⁴⁵ 高佐 前掲 p.248-249

⁴⁶ 近藤敦「市民権の重層化と帰化行政」国立民族学博物館地域研究企画交流センター『地域研究』6巻2号(2004年11月) 平凡社、49～79頁 <http://www.kouenkai.org/ist/docf2/kd02.html>

⁴⁷ 山口和人「立法情報 【ドイツ】帰化申請者に対する「テスト」と「講習」の実施」外国の立法(2008.10)

<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/legis/23701/02370105.pdf>

⁴⁸ <http://www.news.janjan.jp/media/0503/0503084404/1.php>

⁴⁹ <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji06.html>

⁵⁰ ドイツでは1998年、父親の認知と母親の同意だけで国籍を取得できるようにしたが、これが悪用され、滞在許可期限が切れた外国人女性が、ドイツ国籍のホームレスにカネを払い、自分の子供を認知してもらってドイツ国籍を取得させ自分のドイツ滞在も可能にするなどの事例がみられた。このため平成20年、父子間に社会的・家族的関係がないのに認知によって子や母親の入国・滞在が認められているケースに限り、認知無効を求める権利が管轄官庁に与えられた(平成20年11月15日付産経新聞)。

⁵¹ <http://www.stat.go.jp/data/topics/topi321.htm>

⁵² 平成20年6月21日付日本経済新聞。また、この事業の実施により将来外国人労働者の定住化が社会の不安定要因ともなりかねない。(1990年の入管法改正で日系2世、3世らに就労制限のない在留資格が認められて急増したが、ブラジル人だけで、子どもも含めて30万人を超すと言われる。日系人の定住化による犯罪の増加、不就学、不登校による少年の非行の増加等、様々な問題が現実には発生しており、重国籍の容認へ向かうか、国籍要件を厳格に維持するか、道は分かれる。

この重国籍の容認化及び少子高齢化に伴う労働力不足を海外から補おうという政策、並びに国籍法の結婚要件に対する

違憲判決（最高裁判所大法廷平成 20 年 6 月 4 日判決、破棄自判）等を重ね合わせると重大な問題が浮かび上がってくる。すなわち、日本という国家への貴族意識なき国民の出現が懸念されるのである。ただでさえ、国家への帰属意識の薄い国民性に加え、我が国以外の国籍を併せ持つ国民、さらには、国籍法改正により偽装認知問題も噴出する恐れがある。（日本国籍取得の要件から父母の結婚要件が削除されたことに対して、平沼赳夫元経済産業相は会合で「証拠がなくても認知で日本国籍が取得できる歯止めのない法律だ」と批判している（平成 20 年 12 月 4 日付毎日新聞）。

⁵³ なお、自民党は現行の帰化申請をさらに、簡略化し、届出制を検討している。外国人の定住を推し進めるための基本法制定、日本で一定期間働く外国人の受け入れや管理政策を担う「移民庁」設置など検討、あるいは、在日韓国・朝鮮人などの特別永住者が日本国籍を簡単に得られるようにする、特別永住者国籍取得特例法の制定を検討している。これは、少子高齢化による人口減少の流れを踏まえ、海外からの人材確保体制を強化しようとするものであるが、慎重な対応が求められる。

⁵⁴ 阿部齊・内田満編『現代政治学事典』（有斐閣 1978 年）

⁵⁵ 愛国あるいは愛国心を冠した法律には、アメリカの米国歌法 (USA PATRIOT Act、単に愛国者法:Patriot Act) があるが、これは、テロリズムの阻止と回避のために必要な適切な手段を提供することによりアメリカを統合し強化する 2001 年の法 (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 Pub.L.no.107-56) の頭文字を取って名付けたものであり、直接愛国心に関わる法律ではない。本法律は 2001 年 10 月 26 日に発効。

参考資料として、ベネディクト・アンダーソン「増補 想像の共同体 ナショナリズムの起源と流行」(NTT 出版 1997 年)、田村安興『ナショナリズムと自由民権』(清文堂出版 2004 年)、佐藤潤一『「愛国心」考—教育基本法「改正」問題を中心に—』大阪産業大学社会科学編 117 p.1-30)、西原博史『学校が「愛国心」を教えるとき—基本的人権からみた国旗、国歌と教育基本法改正—』(日本評論社 2003 年)。

⁵⁶ 2008 年 3 月 28 日付 産経新聞

⁵⁷ 最高裁判所第一小法廷判決 平成 2 年 1 月 18 日 民集 44 卷 1 号 1 頁

⁵⁸ スピノザ『国家論 (改訂版)』(岩波書店 1976 年) p.58

⁵⁹ スピノザ p.63

⁶⁰ スピノザ p.59

⁶¹ スピノザ 表紙より

⁶² 島田 前掲 p.184

⁶³ 島田 同上

⁶⁴ 辻村みよ子『憲法 [第 2 版]』(日本評論社 平成 16 年) p.572

⁶⁵ ところで、総務省が現在進める「多文化共生推進プログラム」は、地域における多文化共生とは、「国籍や民族などの異なる人々が、互いの文化的ちがいを認め合い、対等な関係を築こうとしながら、地域社会の構成員として共に生きていくこと」としている。総務省 HP http://www.soumu.go.jp/s-news/2006/060307_2.html

その結果日本文化が相対化され、様々な人々が日本社会に同化するのではなく、異質な文化が混在する、社会が到来することが危惧される。「それぞれの土地に合った文化をはぐくみ、そこに根づいて暮らす—これが人間なりの棲み分けシステム」であり、この平和共存のシステムが世界中で破壊されつつあるとして、外国人定住者の増加に対し、長谷川教授は危惧する。長谷川三千子「ホントは怖い『多文化共生』」(平成 21 年 1 月 12 日付産経新聞)