

平成 30 年 6 月 19 日現在

機関番号：32406

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K16921

研究課題名（和文）帰化制度における立法裁量・行政裁量に関する比較憲法学上の研究

研究課題名（英文）Research on legislative and administrative discretion in naturalization from a comparative constitutional law perspective

研究代表者

ペドリサ ルイス (Pedriza, Luis)

獨協大学・法学部・准教授

研究者番号：60511988

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,400,000 円

研究成果の概要（和文）：比較憲法学上のアプローチを捉えつつ、従来の日本憲法学によってそれほど研究の対象とされなかった帰化の憲法上の位置付けを検討した。国籍法律主義を大前提とする従来の判例・通説から離れる捉え方として、帰化は、その核心は立法者によっても侵されない憲法上の制度であると主張し、帰化の果たすべき機能を検証した。

一方、日本国家と密接な結びを有するようになった定住外国人が日本国籍へアクセスする権利を内実とする国籍離脱の自由（憲法22条2項）を新たな視座から捉えなおすことに成功した。その結果、帰化制度の設置（立法裁量）ないし帰化制度の運用（行政立法）はどの程度まで制約されるか、比較憲法学の観点から、明らかにした。

研究成果の概要（英文）：Following a comparative constitutional law approach, in this research I have assessed the constitutional range the institution of naturalization, a topic which had been neglected by most constitutional law scholars in Japan. By departing from the traditional perspective that naturalization is a matter to be completely decided upon on a legislative level, I postulated that the naturalization is an constitutional institution which core content cannot be encroached upon by the lawmaker.

On the other hand, I have succeeded in putting forward a new interpretation on the right to abandon one's nationality (Article 22.2 of the Constitution) as one granting those permanent foreign residents who have developed strong bonds with the Japanese nation a right to have access to Japanese nationality. As a result, I have showed to what extent legislative and administrative discretion are limited on deciding how to implement naturalization and how to conduct naturalization issues respectively.

研究分野：憲法

キーワード：帰化 比較憲法 国籍離脱の自由 制度的保障 外国人 基本権能力

1. 研究開始当初の背景

(1) 帰化とは、一般的に、国籍国と異なる国に定住する者(以下は外国人)が、原則として自己の意思に基づいて、定住国の国籍を取得する法的手続を意味する。外国人が定住国の国籍を取得することを内実とする帰化は、外国人に対して、定住国の憲法上の諸権利について完全な保護ないし定住国の諸機関に対する政治責任を追及する可能性を与えているだけに、憲法上、法手続としてきわめて重要な役割を果たすはずである。しかし、それにもかかわらず、帰化は、戦後の日本憲法学に対して、それほど関心の的になっていなかった。その無関心さは、ある意味では、日本国憲法が(無国籍者も含む)外国人の法的処遇について何も言及していないことに関連していると考えられる。

(2) そもそも、日本国憲法が外国人に関する規定を置いていないのは、帝国議会議員の不注意に起因するのではなく、GHQ草案において、例えば13条が「一切ノ自然人ハ法律上平等」を確認した後、「国籍起源ノ如何ニ依リ如何ナル差別的待遇」を許さないと定めていた。結局、第90回帝国議会で審議された憲法改正草案にはこれら規定がなくなっていたが、外国人に関する事項について憲法典が沈黙するということは、もちろん、戦後日本では外国人に憲法上の権利の保障が認められなかったことを意味しない。

(3) 原則として、現在日本では、外国人の基本権享有主体性が広く認められている(これを「肯定説」という)。こうして、圧倒的な支配説ないし判例は、「〔憲法上の〕権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ(最大判決昭和53・10・4民集32巻7号1223頁、傍点引用者)と解する(これを「性質

説」という)。ところで、憲法制定当時、憲法上の当該規定は「何人も」に保障されるか否かを基準とする考え方はかつてあった(これを「文言説」という)。結局、日本国民にのみ保障されていると解される国籍離脱の自由について、憲法22条2項は「何人も」という表現を使っていることは文言説の難点として指摘されて、今日、この学説を支持する学者はいない。

(4) こうして、国籍法律主義が原則となる今日の日本では、帰化について憲法学上の十分な研究がなされないまま、立法府の広い裁量、そして帰化制度の運営の面でも、法務省の広範な裁量が認められている。しかし、日本の移民国化が加速しており、多文化共生主義に根ざした法改正の検討が求められる近年においてこそ、帰化制度の憲法学上の研究が時宜を得たものと考えられた。

2. 研究の目的

(1) 本研究において、第一に、帰化制度の設置は立法者の単なる選択なのか、それとも憲法上の要請として考えるべきかを検討しようとした。要するに、一般論として、帰化制度は世界のいたるところに存在する、普遍的なものである(もちろん、帰化の具体的な要件などは国により幅広く異なる)が、しかし、帰化は当然の制度として理解されがちでも、その設置の根拠は、単に立法者の選択にあるか、それとも、憲法そのものの要請にあるか、という問題は憲法学において明らかにされていない。というのも、この問題への解答によって、帰化制度を廃止し、あるいは外国人が日本国籍を取得する可能性を実質的に否定する国籍法の改正は違憲になるからである。

(2) 第二に、本研究において、帰化が憲法上の制度(=制度的保障)として解することは可能かを検討しようとした。確かに、ドイツ法学に由来する制度的保障の概念は

近年、多くの憲法学者によって、日本国憲法を解釈する道具としてその有意義性が問われている。しかし、制度的保障について日本憲法学の通説が前提としている、すなわち、憲法の人権規定の中には、人権保障と結びつきはあるものの、人権ではなく「制度」を保障しているものが含まれており、その場合、立法者は制度の核心ないし本質的内容を侵害する法律を制定することができないというアイデアは、帰化の憲法上の根拠を考えるに当たって有意義であると考えられる。

(3) 第三に、本研究において、帰化制度の「核心」を定義するため、帰化の果たすべき役割を解明しようとした。そのために、帰化制度の機能(function)あるいは諸機能(functions)を識別するある種の機能主義を提案しようとした。というのも、帰化も含めて、およそ法的制度は特定の(諸)機能を果たすために設計されるのであって、かかる機能を果たさなくなると、当該法的制度は機能不全のもの(dysfunctional)になってしまうからである。

(4) 第四に、本研究において、憲法 22 条 2 項が保障する国籍離脱の自由に対して、今まで日本憲法学説によって唱えられたことがなかった解釈を提示しようとした。つまり、同規定を国民の観点からではなく、日本に定住する外国人のスタンスから捉えなおし、帰化制度の憲法上の根拠として再考察しようとした。

3. 研究の方法

(1) 本研究を実施するために、比較憲法上のアプローチをとり、規範的な機能主義方法論(normative functional method)を採用した。つまり、数か国を素材に、帰化制度の実際のあり方を検討し、それぞれ比較することによって帰化制度のしかるべきあり方を

明らかにしようとした。また、こうした帰化制度のしかるべきあり方を、国家利益の観点からではなく、あくまで外国人の利益ないし基本権保護に重点を置き、検討した。

(2) 帰化制度の実際のあり方を検討するに当たって、研究対象として、日本の他、スペイン、イギリス、オーストラリア、およびアメリカを選んだ。以上 4 か国に渡航して、現地調査を行った。また、二次資料ではあるが、イタリア、フランス、ドイツ、カナダ、および韓国について資料を入手し、調査範囲に入れた(イタリアでの現地調査も行った)。

(3) 調査国について、その国籍取得方法として、それぞれ血統主義と生地主義を原則とする国を、バランスよく選ばうとした。一方、現地調査の内容として、国籍に関する文献を徹底的に調べて、帰化の運用に関する資料も入手した。

4. 研究成果

(1) 帰化は、国籍取得に関する制度であるため、帰化の設定は憲法の要請であるかを解明するため、「国籍」(nationality)そのものについて、すなわち憲法 10 条の解釈ないし国籍法について考える必要がある。最高裁の判断から導かれうるように(最大判平成 20・6・4 民集 62 巻 6 号 1367 頁を参照)日本国憲法は国籍法律主義を採用しているといえども、国会が憲法上(かつ場合にとって国際法上)の原則を尊重しなければならない。つまり、国会が国籍法を制定するとき、国籍取得について広範な裁量でもって、具体的な基準を定めることができるが、客観的に見れば(例えば、日本に生まれて育ったとか、日本の在住期間が長いとか、十分に日本社会に溶け込んでいるとかなど)、「日本と密接な結びつき」を有するあるいは、もつようになった個人に日本国籍を取得する途を開かなければならない。こうして、国籍法律主義は、国会

への白紙委任ではないことを前提に、帰化制度の設置は憲法上の要請であることを理論付けることに成功した。

(2) 本研究を通じて、立法者によっても侵害することが出来ない制度の「核心」という、日本流の制度的保障論から着想を得て、帰化制度を制度的保障(つまり憲法上の制度)として解することの妥当性を検証した。そのために、帰化制度の「核心」として、帰化の果たすべき2つの機能を確認した。第一に、帰化は定住外国人(つまり、定住国と密接な結びつきが客観的に確認できる者)が憲法上の諸権利に対する完全な享有能力(資格)を取得する途として機能する。そして、第二に、帰化は民主主義の赤字(つまり、その提案、決定ないし執行から政治的指導者の選出まで含む政治的プログラムに対する民主的統制、かつ政治機関に対する答責性(accountability)が十分でない状態)を是正する制度として機能している。以上2機能は帰化の核心をなしており、国籍法律主義、つまり立法府の裁量を制限している。こうして、本研究を通じて、帰化制度を設置するに当たり国籍取得の可能性をすべての外国人に対して、公平な機会の下で開かれなければならないことが分かった。従って、例えば帰化申請者の国籍国は、日本国民の帰化を認めていないことを理由に、つまり、互惠主義に基づくような帰化要件を設けることは、憲法上認められないと断言できる。言うまでもなく、性別、信条、人種などを帰化の要件にすることは、憲法14条1項からして許されないが、アメリカのような「人種のるつぼ」にも白人の帰化しか認められなかった時代があったことを忘れてはならない、と本研究において主張した。

(3) 本研究を通じて、憲法22条2項が保障する何人も国籍離脱の自由は、帰化制度の根拠となるものとして再検討すれば、

文字通り何人もの「帰化への権利(right to naturalization)を保障していると解釈することが可能である、いや妥当であると検証した。もちろん、「帰化への権利」は、不法滞在者をも含む、すべての外国人が日本国籍を取得する権利、すなわち「帰化の権利」(right of naturalization)ではなく、あくまで日本国籍にアクセスする権利(right access to nationality)を内容とするものである。換言すれば、日本と密接な結びつきを持つようになった定住外国人が帰化のために国籍が定める諸要件を客観的に満たしたとき、日本国籍を取得する「正当な期待」(legitimate expectation)は憲法によって保障されていることを本研究において明らかにした。

(4) 上述の意味で再検討した国籍離脱の自由(=帰化への権利)は、当然に帰化行政における法務大臣の裁量も拘束すると主張した(帰化行政における裁量のある種の羈束裁量として捉えた)。従って、法務省は、帰化の法的性格について、帰化の申請があった場合、それを許可するかどうかは、まったくの法務大臣の自由裁量であり、帰化申請者で条件に該当すれば請求権のような権利が認められないという日本政府の意見(例えば、第101回国会衆議院法務委員会議録第5号17頁を参照)は日本国憲法の精神に背く疑いがあると考えられる。

(5) しかしながら、本研究はいくつかの課題を残しており、それらは今後の課題としてさらに研究する必要がある。第一に、前述の通り、国籍離脱の自由に関するいわば視座の転換を試みたが、かかる権利の具体的な実現方法(=保護方法)について十分に触れることができなかった。およそ憲法上の権利の実現方法を考えるとき、先ず、当該基本権の性質を明らかにした上で、憲法上の分類を行うことは作法となっている。当然、帰化への権利のような権利は、帰化

制度の設置を前提とする以上、その実現は法律の制定を必要とし、その意味では請求権的な要素があると考えてもよいだろう。しかし、基本権の分類の相対性が指摘されて久しい今日となって、このような課題を解明するために緻密な研究が必要である。

(6) 第二に、本研究において、帰化制度の機能を検討するアプローチとして、基本的に帰化を望む外国人の視座をとった。しかし、帰化制度が果たす機能を分析するに当たって、定住外国人の帰化を許容する国側の観点も念頭に入れる必要がある。というのも、国家の観点からして、帰化を申請する定住外国人のうち、なるべく望ましい者 或いは少なくとも国家の負担にならないような者 をスクリーニングする方法として機能するように帰化制度が設計されるからである。例えば申請者の「素行が善良であること」(国籍法 5 条 3 号)や申請者が「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って生計を営むことができること」(国籍法 5 条 4 号)などが帰化の要件として要求されることは国家の利益に対応している。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 1 件)

1・Luis PEDRIZA, “Naturalization as a Constitutionally Protected Institution : Revisiting Article 22.2 of the Japanese Constitution” *Osaka University Law Review*, 査読無し、64、2016 年 1-24

〔学会発表〕(計 1 件)

1・ペドリサ・ルイス「帰化制度に対する憲法学上のアプローチの可能性について」第 21 回日本スペイン法研究、2015 年 5 月 16 日、名古屋工業大学にて

〔図書〕(計 2 件)

1・ペドリサ・ルイス「何人も国籍を離脱する自由を侵されない 国籍離脱の自由と帰化の憲法上の位置づけについて」毛利透編『初宿正典先生古希祝賀論文集(仮題)』成文堂、2018 年 9 月刊行予定

2・Luis PEDRIZA *Lectures on Japanese from a Comparative Perspective* Osaka University Press、2017 年 ページ数 296

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者
ペドリサ・ルイス (PEDRIZA LUIS)
獨協大学・法学部・准教授
研究者番号：60511988

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4)研究協力者

()