

領土と国籍・市民権 — 「ナショナルなもの」を考える —

広渡清吾

1 何を問題にするか

「領土とナショナリティ」というテーマが2013年6月の学会テーマとして選択されたのは、いうまでもなく現在の日本をめぐる領土問題のヒートアップを視野に置くからである。現代日本の焦眉の課題をとりあげ、ドイツとの比較におくことは、ドイツ学会の重要な目的の1つであり、多くの場合、学術的な意義とともに、政策的議論としての有効性が期待できる。とはいえ、戦後（第二次世界大戦後）領土問題を日独比較において扱おうとすると、直線的なアプローチでは困難であり、アプローチの方法に工夫が要ると感じられる。学会の諸報告（本誌の諸論稿）の課題設定には、そのことが示されている。本稿も、その工夫の1つの試みである。最初にそのことについて述べ、本稿の取り扱う論点を示そう。

戦争終結後の領土問題の処理は、平和条約によって行われるのが通常である。日本の場合、英米ソ3大国による「カイロ宣言」（1943年11月27日）、「ヤルタ協定」（1945年2月1日）および「ポツダム宣言」（1945年7月26日）における戦後日本の領土に関する取り決めをうけて、サンフランシスコ平和条約が戦後日本の「領域」（条約第2章）を規定した（1952年4月28日発効）。同時に沖縄は、日本の領土でありながら、アメリカを施政権者とする信託統治制度の下におくことが予定され（条約3条）、以降、1972年5月15日の沖縄返還協定発効まで米軍による占領統治が続いた。日本の現下の領土問題、すなわち、ロシアとの北方領土問題、韓国との竹島問題、そして中国との尖閣諸島問題は、平和条約によって解決されるべきはずのところ、ソ連は平和条約に署名せず、中国は講和会議に招請されず、韓国も出席を認められなかった。こうして、日本の戦後領土問題は、平和条約の成立にもかかわらず、米ソを核とする東西冷戦体制の展開のなかで、明確な合意を経ることができず今日まで経過し、21世紀初頭の新たな情勢のなかで、日本の政権の「過去の克服」問題に対する不適切な対応にも

(1) ジョン・ダワーによれば、平和条約をきっかけに日本が巻き込まれた「米国に全面的に依存する『サンフランシスコ・システム』」こそが、日本の自主的な領土問題の解

起因して、尖鋭化しつつある⁽¹⁾。

ドイツの戦後領土問題は、東西ドイツの分裂により、ドイツとしての連合国との平和条約の締結は、予測不明のまま、ドイツ統一まで、繰りのばされるという事態になった。それゆえ、領土問題の処理は、1960年代末から70年代にかけてのブランドによる東方政策のもと、二国間での個別の解決が目指され、西ドイツとソ連とのモスクワ条約（1970年8月）、西ドイツとポーランドとのワルシャワ条約（1970年12月）によって、ポツダム協定に応じて旧ドイツ帝国領の一部をソ連およびポーランドが現実的に領有する形での「現在の国境」を将来ともに不可侵のものと認める（戦争以前の旧ドイツ帝国領の割譲を認める）ことで一応の決着をみた（これを受けて1972年12月に発効した東西ドイツの基本条約は領土高権の相互尊重を約した）。そして、最終的には、東西ドイツ統一の最終局面で締結された「2プラス4条約」（東西ドイツおよび英米仏ソ4カ国間による1990年9月の「ドイツについての最終的取り決めに関する条約」）が、連合国とドイツの間の平和条約としての意義を担い、東西ドイツの現国境線（上記2条約が確定したソ連とポーランドとの国境線）をもって統一ドイツの国境とすることが国際法的に確定した⁽²⁾。

戦後ドイツの領土問題を扱おうとすれば、以上に見るように、ブランドの東方政策による問題処理と現下の日本の領土問題への対応を比較し分析することがどちらかといえば直線的なアプローチである⁽³⁾。これに対して、本稿の設定した視角は、「領土」そのものに着目するのではなくて、国民国家のもう一つの要素である「国民」に注目し、歴史的な射程を大きく広げて、国民を確定する法制度である「国籍」と領土の関係に焦点をあてて、領土問題の特殊なあらわれ方を論じることである。この枠組みにおいて、3つの論点を取り上げる。

第1の論点は、領土の拡張と国籍の関係であり、とくに植民地における国籍問題の処理を取り上げる。ここではドイツと並んで日本の例を示すが、領土の拡張が単純に国民の拡大ではなく、国籍制度が人種政策や治安政策の手段として使われたことが分かる。

決を困難にしてきたのである（「インタビュー・なぜ、まだ領土問題なのか」『朝日新聞』2012年10月30日朝刊）。サンフランシスコ・システムとは、法制的にいえば、平和条約3条と日米安保条約に基礎づけられる戦後日本の軍事を基軸とした対米従属的な体制である。ダワー（外岡秀俊訳）『忘却のしかた、記憶のしかた』（岩波書店、2013年）、とくに第8章参照。ダワーと共通の視角をもつ領土問題の分析として豊下植彦『「尖閣問題」とは何か』（岩波書店、2012年）参照。

(2) 広渡清吾『統一ドイツの法変動—統一の1つの決算』（有信堂、1996年）第1章参照。

(3) これは、本誌で佐藤成基論文が「国益」という視角から取り上げている。

第2の論点は、ドイツでは、とくにワイマル時代から、「ドイツ国籍」とならんで、「ドイツ民族所属性」という概念が社会的に広がり、ナチス時代および戦後西ドイツの「国民」の扱いにおいて重大な役割を果たしたことである。この概念は、領土の拡張ではなく、国民の拡張に作用するものであり、戦後西ドイツは、旧ドイツ帝国領の割譲を認め領土問題で譲歩したが、割譲した地域を含めソ連・東欧地域からのドイツ系住民を「民族所属性」に基づく「国民」として積極的に受け入れる制度を国内的に整備し、東方から大量の移住者を誘引・確保し、戦後経済成長を支える労働力を獲得した。

第3の論点は、国籍と市民権の関係である。ここでは、国籍と市民権が別のカテゴリーとして意義をもった歴史的な事例を取り上げて考察し、また、現代の文脈で国籍が市民権によって相対化され、国民としての人の包摂において、市民権が国籍をこえる作用を果たし得ることについて論じよう。

2 前提としての概念整理とドイツ国籍制度の特徴

まず、課題としての論点を理解する前提として、基礎的な概念整理を行い、かつ、ドイツの国籍制度の特徴を歴史的に概括しておこう。

(1) 概念整理

第1に、周知のことであるが、法理論によれば、近代国家は、Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt (Souveränität) の3要素、つまり、領土の実効的支配、人的管轄権、内外の主権承認を要件として成立する。国家権力の支配の対象としての土地(領域)および人との関係は、事実的なものから、抽象的観念的なものへと歴史的に発展し、土地とそこに住む人が事実的一体的に支配の対象となる段階から、土地の支配から独立した観念的な特別の紐帯(結合関係)を設定し、それによって人を支配する段階へと発展する。この段階で設定される特別の紐帯が、近代国家における国籍であり、それは、一方で国家による国民の保護と他方で国民の国家に対する忠誠を基本的内容として、国家と個人の永続的な結合関係を作り出す制度である。

第2に、国籍制度による国籍取得には、比較的にみて共通に3つのパターンがある。1つは、出生による取得であり、これについては「出生地主義」と「血統主義」がある。2つは、後天的取得であり、出生によって取得した国籍と異なる国籍を申請によって取得する「帰化」がその代表例である。3つは、領土変更による国籍の得喪である。自分の住む地域を支配する国家が変更する場合、その者について国籍の変更が生じうる。本稿にとって重要なのは、この最後の

パターンである。

第3に、国籍 (Staatsangehörigkeit, nationality, nationalité) は、定義的にいえば、「国家という団体への人の所属性を示すもの」であり、「どの国家がどの人に管轄権をもつかの指標」である。これに対して、法理論的には、市民権 (Staatsbürgerschaft, citizenship, citoyenneté) という概念が別に立てられる。これは、「国家 (国内) における人の法的地位を示すもの」、「人がその居住する国家において国家に対してどのような権利をもち、義務を負うかを示すもの」である。国籍と市民権は、すべての国籍者が国内において平等に権利と義務をもつ場合には、両者を区別する実際の意味が小さい。これに対して、同一国籍者の中で法的地位に差異を設ける場合、または法的地位を国籍に依存せず承認する場合には2つの概念を区別することが有意義であり、かつ、重要である⁽⁴⁾。本稿では、これを1つの論点として取り上げる。

(2) ドイツ国籍制度の特徴としての二元制度

(a) ドイツの近代的国籍制度は、連邦制国家であることに由来して、州 (Land) と連邦 (Bund または Reich) の二元制度であることが特徴である。最初の統一的国籍法は、北ドイツ連邦の「連邦籍および国籍の得喪に関する法律」(1870年) であり、ドイツ帝国の成立後、ほぼ同じ内容で「帝国籍および国籍の得喪に関する法律」(1871年。以下「帝国国籍法」) が施行される。ここでは、「媒介的帝国籍」の制度が採られた。つまり、ドイツ帝国籍は、その者が属する州の国籍を媒介してはじめて取得することができた。それゆえ、この制度の下では、特別の措置なしには、州に属さない帝国領土 (たとえば、エルザス・ロートリンゲン、海外植民地) の住民は国籍を取得することができなかった。

(b) 1913年に帝国国籍法の大改正が行われる。これによって、上記の問題に対応するべく「直接的帝国籍」の制度 (州の国籍を媒介せず直接に帝国籍を取得できる制度) が導入された。1913年法は、その後、種々の補正立法による手当てを経ながら、2つの世界大戦およびドイツ統一を越えて、1999年に「国籍法」(“Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz” から “Staatsangehörigkeitsgesetz” へ) として全面改正されるまで、現行法として存続した。

(c) ワイマル時代には、エルザス・ロートリンゲンも植民地 (保護領) も失

(4) Christoph Schönberger, *Unionsbürger*, Tübingen: Mohl Siebeck, 2005, S. 24-31. たとえば、アメリカが1898年スペインからフィリピン群島、プエルトリコ、グアムの割譲を受けたとき、この地域の住民は “noncitizen nationality” (市民権のない国籍) という法的地位を与えられ、その後の法的措置により完全な citizenship を与えられた。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会, 1991年), 575頁。

い、直接的帝国籍の制度は、帝国官吏として帰化が承認される場合、また、外国に定住するかつてのドイツ人に適用されるのみとなった。ワイマル時代には、国籍制度の変化はないが、ナチス時代に入り、連邦制が廃止され、州の高権が帝国に移譲される(1934年1月30日「帝国の新建設に関する法律」)ことにより、二元的国籍制度は消失し、ドイツ帝国籍に一元化された(1934年2月5日「ドイツ国籍に関する命令」)。

(d) 第2次世界大戦後、西ドイツの基本法(1949年5月24日施行)は、連邦制を復活させた。基本法の審議において、ドイツ連邦共和国の「連邦籍」(Bundesangehörigkeit)を基本法に規定する提案が行われたが、「連邦籍」によっては、東方地域から避難・移住してくるドイツ系住民も、また、基本法の適用下にないつ連占領地域(東ドイツ)の住民も国民としてカバーすることができないという理由に基づいて拒否され、「ドイツ国籍」(deutsche Staatsangehörigkeit)の概念が採用された。ドイツ国籍の得喪は、1913年法によって規制されることとされた。

基本法は、連邦制の下、国籍制度を連邦と州の競合的立法事項として規定した(74条8号)。いくつかの州は、州憲法において州の国籍について規定したが、州国籍制度を実施するための法令は制定されず、州国籍は実現しなかった。最終的には、1994年10月の基本法改正で上記74条8号が削除され、事実上も、かつ、法的にも、州国籍という法制度はなくなり、ドイツ国籍に一元化された。

(e) 他方で、東ドイツ(ドイツ民主共和国)憲法(1949年10月7日施行)は、国籍について「1つのドイツ国籍のみが存在する」(1条4項)と規定し、実務的な処理は1913年法によって行ったが、1967年に「ドイツ民主共和国市民権法」(Gesetz über die Staatsbürgerschaft der DDR)を制定し、独自の国籍を基礎づけた。ただし、西ドイツ側は、同法の制定にかかわらず、また1972年の基本条約成立後も、1913年法は潜在的に東ドイツ国民にも適用され、東ドイツ国民が西ドイツの主権下に入った場合にはただちに「ドイツ国籍者」として法的に扱われるという立場をとり続けた。ドイツ統一直前の東ドイツから西ドイツへの大量の移住者(いわゆるÜbersiedler)は、西ドイツのこうした法的処遇を条件にしたものであった。

(f) 1990年10月3日のドイツ統一により、東ドイツ地域もドイツ連邦共和国に新5州として編入された。新5州でも、独自の州国籍の制度化はなかった。その後、上述のように1994年10月の基本法改正、そして1999年の国籍制度の全面改正が行われた。1999年の新国籍法は、国籍制度に1つの転換をもたらし、後述のように、戦後ドイツにおける「ナショナルなもの」の変化を考える上で

重要な素材を提供するものである。

3 領土の拡張による国籍問題

ここでは、第1の論点、領土の拡張における国籍処理問題をエルザス・ロートリンゲンおよびアフリカ等における植民地の国籍問題にそくして論じよう。

(1) エルザス・ロートリンゲン問題

周知のようにエルザス・ロートリンゲン地域は、領有権が歴史的にフランスとドイツの間を行き来した。まず、普仏戦争後、1871年5月の平和条約によって同地域はドイツ帝国に帰属し、皇帝直属の帝国直轄領（Reichsland）とされた。これは、州に属さない地域であり国籍問題が処理できず、そこで1873年の特別法により同地域について「州国籍」と同様のものを認めるという措置が取られた。同地域をドイツ領とするに際しては、住民にフランス国籍のオプションが与えられ、住民の10分の1がフランス国籍を選んだ。オプションを付与した理由は、国の辺境の地の安全確保のためにはドイツ帝国への忠誠の確認が重要だと判断したからだとされている⁽⁵⁾。

第一次世界大戦後、同地域は、ベルサイユ条約に基づいてフランスに復帰した。しかし、第2次世界大戦の勃発により、1940年、ナチスドイツは、フランスを撃破して同地域に進駐し、占領軍は、1942年に同地域のドイツ系住民に対する強制的な集団帰化措置を実施した。つまり、一定の基準の下にドイツ系住民としてリストアップした者に、本人の意思と関わりなく、ドイツ国籍を付与したのである。この集団的帰化措置は、後にも述べるが、戦後1949年、連合国によって国際法違反として無効とされた。

(2) ドイツ帝国の植民地領有と国籍問題

植民地の国籍処理は、異教徒で非白人系人種を「国民」とするのかという人種問題がからんで複雑に展開した。ドイツ帝国は、ドイツ領南西アフリカ（ナミビア、1884年）、ドイツ領東アフリカ（タンガニーカ、ルワンダ、ブルンジ、1885年）、カメルーン（1884年）、サモア（1899年）、青島（1898年）等を植民地として領有し、それらを保護領として保護領法（Schutzgebietsgesetz、1885年制

(5) Dieter Gosewinkel, *Einbürgern und Ausschließen, Die Nationalisierung der Staatsangehörigkeit vom Deutschen Bund bis zur Bundesrepublik Deutschland*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2001, S. 191-200; Karl Thedieck, *Deutsche Staatsangehörigkeit im Bund und in den Ländern*, Berlin: Duncker & Humblot, 1989, S. 39-40.

定, 1888年, 1900年改正) を適用した。同法は, 保護領内の外国人および原住民に, 帰化による直接的帝国籍の取得を認め, 帰化者には帝国国籍法を適用することにした。保護領の住民に対する一律の国籍賦与は行われなかった。

他方, 現地の総督による行政実務は, 現地人に対する隔離・差別を基本とし, ドイツ人と現地人の婚姻禁止を指令し, 違反すれば婚姻無効であり, かつ, 出生子を現地人とみなすとするものであった。当然にドイツ国内では, 婚姻禁止の是非, 国籍法の明確化が議論になった。当時の帝国国籍法によれば, 外国人女性がドイツ人男性と婚姻すれば, 妻としてドイツ国籍者となり, また, 出生子はドイツ国籍を取得する。これは, 国籍法における家父長制原理の発現である(国籍の得喪において, 妻は夫に, 子は父親に従属する。これを国籍従属の原則とよぶ)。そこで, 国籍法に, このような家父長制原理の作用を一定の人種について否定する人種条項を規定するか否かが争われた。1913年の帝国国籍法は, この問題に一応の決着をつけた。同法は, 1900年保護領法の原則をふまえ, 保護領内の外国人, 原住民に直接的帝国籍を認め, かつ, 植民地についても国籍従属の原則を承認した。つまり, ここでは, 家父長制原理が人種主義に優先した⁽⁶⁾。

(3) 大日本帝国による韓国併合と国籍問題

比較のために, 大日本帝国による植民地領有と国籍問題をとりあげる。日本の近代国籍法は, 1899年(明治22年)に制定・施行され, 父系血統主義および国籍従属原則を基本とした。日清戦争後の1895年の台湾の領有に際しては, 台湾住民に2年の猶予期間を認め, その間に台湾を立ち去らず, 居住し続ける者を日本臣民とみなした。1899年には日本の国籍法が台湾に施行された。日露戦争後, ポーツマス条約に基づいて取得した樺太については, 領有時の住民の多くがすでに日本人であり, アイヌを含む先住民は少数(1906年末で日本人1万806人に対して先住民1291人)という事情もあり, 1923年には国籍法が施行された。

これに対して, 1910年に併合された韓国については, 日本の国籍法は最後まで施行されなかった。公式の見解によれば, 韓国併合条約そのものによって朝鮮人は日本臣民とされた。では, 国籍法を施行しない理由はなんであったか。国籍法は, 日本人が帰化によって外国国籍を取得し, それによって日本国籍を離脱することを認めていた(20条「自己ノ志望ニ依リテ外国ノ国籍ヲ取得シタル

(6) Gosewinkel, S. 303-309; Thedieck, S. 40-41.

者ハ日本ノ国籍ヲ失フ〕。国籍離脱の自由は、近代国家の保持すべき原則であり、これを否認することは国際的にも非難をうける可能性があった。しかし、当時の日本政府は、中国に帰化し日本国籍を離脱した朝鮮人による反日運動を恐れ、これを取り締まる根拠がなくなると判断して、ついに国籍法の施行を認めなかった。人的管轄権としての国籍は、独立運動の抑圧の手段として確保されたのである⁽⁷⁾。

以上のように、国籍制度は植民地に関して、国籍の人種差別的取扱い、あるいは治安政策上の国籍離脱の否認のように、国家の政策手段として機能した。これらは、「領土問題」を人の視角からとらえた問題であり、植民地法制の研究の一環として重要な論点であると思われる。

4 国籍と民族所属性 (Volkszugehörigkeit)

ワイマル期以来、ドイツにおいては、国家と人との結合関係について、国籍と並んで「民族所属性」という概念が用いられ、それが独特の役割（領土の拡張ではなく、人との結合関係の拡張による国家の作用圏の拡大）を果たした。これを領土変更と国籍の関係についての特殊ドイツ的現象として考察しよう。

(1) ナチス占領下の集団帰化の認定基準としての「民族所属性」概念

「民族所属性」の概念は、ナチスドイツが併合・占領した地域においてドイツ系住民の強制的な集団帰化措置を実施するに際して用いられた。帰化の対象者としてリストアップする基準は、「ドイツ民族所属性」(deutsche Volkszugehörigkeit)とされ、それは「ドイツ民族に属することを自認し、この自認が言語・教育・文化などの一定の事実によって確認されること」と定義された。

この集団帰化措置が実施された地域は、ポーランド、ダンチツヒ、チェコスロヴァキア、ウクライナ、リトアニア、ユーゴスラヴィア、ベーメン・メーレン保護領、ルクセンブルク、エルザス・ロートリンゲン等に及んだ。各地域で上記の基準による「ドイツ民族リスト」(Deutsche Volksliste)が作成された⁽⁸⁾。このような集団的帰化措置は、いわば、領土変更以前の強制的国籍変更であり、国際法上問題となりうるものであった（たとえば1910年発効の「ハーグ陸戦法規」は占領地人民が敵国に忠誠を強制されることを禁止している）。

(7) 遠藤正敬『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、2010年)、とくに51-114頁、129-132頁。

(8) 広渡清吾「西ドイツにおける外国人と外国人政策」『社会科学研究』41巻6号1990年、49-57頁参照。

(2) ワイマル期における領土喪失の代償としての「民族所属性」概念

ナチスドイツが国民の拡大に利用した「民族所属性」の概念は、すでにワイマル時代にあつて、社会的に重大な意味を与えられていた。ベルサイユ条約によってドイツが他国に割譲した地域の住民総数は、650万人に上った。これは従前のドイツ帝国人口の1割に達し、そのうちドイツ語を母語とする者350万人、ポーランド語230万人、フランス語20万人等であつた。そこで、領土喪失の代償として、国外に居住するドイツ系住民を「ドイツ人」として積極的に受け入れる（「帰還」を促進する）ことが民族主義的言説として展開し、その際に根拠とされたのが、「民族所属性 Volkszugehörigkeit」の概念であつた。

民族所属性は、「国籍 Staatsangehörigkeit」ではないが、国籍者と同じ権利を基礎づけるものと位置づけられ、民族所属性をもつ者は「Volksdeutsche」（民族ドイツ人）と呼ばれた。法的には、民族ドイツ人に帰化請求権を与えることが主張された。このようにして、ワイマル期の社会では、「ドイツ国籍者」（deutsche Staatsangehörige）と並んで「民族ドイツ人」（Volksdeutsche）が大きな社会的意味をもち、前者が相対化され、かつ、Volk 概念の社会的含意が、国民主権の文脈にいう「Volk」（ワイマル憲法1条）から民族性（Volkstum）を志向するものへとシフトしていった。こうして、ナチスドイツの上述の措置の下地が準備されたのである⁽⁹⁾。

(3) 戦後西ドイツによるナチスの措置への対応

戦後西ドイツは、基本法に基づく「過渡的」国家（基本法前文はドイツ連邦共和国がドイツ統一までの過渡的なものであることを明記する）の創設に際して、上述のように、連邦共和国の国籍＝「連邦籍」（基本法制定時の11州の住民を国籍者とする概念）の考えを退けて、「ドイツ国籍」概念を採用し、1913年帝国国籍法の適用を継続した。これは、東方からの難民・被追放者および東ドイツ「国民」をも「ドイツ国籍者」（西ドイツ国民）として包摂する意図にでるものであつた⁽¹⁰⁾。

基本法は、このことと合わせて、基本法自身による「ドイツ人」の定義規定を設けた（116条1項）。それによると、「ドイツ人」は、「ドイツ国籍者およびドイツ民族所属性（Volkszugehörigkeit）」を有する難民・被追放者、その配偶者および直系卑属で1937年12月31日の状態におけるドイツ帝国領域に受け入れられていた者」とされる。このドイツ人規定は、明らかに、ワイマル期の議論であ

(9) Gosewinkel, S. 353-368.

(10) Thedieck, S. 53-82.

る「deutsche Staatsangehörige と Volksdeutsche」の並置に通じている。後者は、学術用語で「身分としてのドイツ人」(Statusdeutsche)と呼称される。この呼称は、この概念がドイツ国家への法的所属ではなく、ドイツ人という身分＝事実的な状態を示すものという理解に由来している⁽¹¹⁾。

基本法のドイツ人規定は、国籍の存在が明確でなくとも、民族所属性の基準によって、東方からの被追放者・難民・移住者を広く受け入れることを可能にした。加えて、西ドイツは、1955年2月「国籍問題の規制のための法律」によって、東方の併合・占領地域でナチスドイツが行った集団帰化の措置の有効性を確認した(ただし当事者が意思表示によってこれを放棄することを認めた)。他方、西側地域(エルザス・ロートリンゲン、ルクセンブルク)での集団帰化措置は1949年に連合国が国際法違反として無効としていたので、ナチスドイツの国籍に関する措置についての戦後処理は、東側地域と西側地域によって分かれた。このように「民族所属性」の概念の作用が東側地域に限定されることによって、「身分としてのドイツ人」の制度は「東側」に対する「開かれた扉」となり、一定の政治的な作用を果たすことになった。

(4) 民族所属性概念の機能—領土の喪失と国民の確保

西ドイツは、1953年に連邦被追放者法(Bundesvertriebenengesetz)を制定し、戦後すぐのチェコスロヴァキアやポーランド等からの一般的追放措置の終結後に、ソ連・東欧圏から出国してくるドイツ系移住者の処遇について、国内体制を整備した。これらの移住者が“Aussiedler”と呼称される。Aussiedlerの受け入れ体制は、1992年の法改正によって、受け入れについて要件がより厳格になり(新要件の下での移住者はSpätaussiedlerと呼ばれる)、また、1993年1月1日以降に生まれた者にはもはや適用しないとされた。東方からの移住者の積極的受け入れ政策は、東西ドイツ統一を経て、やっと終息することになったのである⁽¹²⁾。Aussiedlerの総数は、1945年から1961年(8月13日の「ベルリンの壁」設置)までの間に約1200万人、1961年から1988年までに約170万人、1989年から1992年までに約123万人、1993年以降のSpätaussiedler(1993-2003年)が約154万人、合計約1650万人と算定されている⁽¹³⁾。

(11) 広渡「西ドイツの外国人と外国人政策」, 21-28頁。

(12) 広渡『統一ドイツの法変動』, 221-233頁。

(13) 広渡「西ドイツの外国人と外国人政策」, 49-50頁; 同『統一ドイツの法変動』, 234-235頁; Bundesministerium des Innern (Hrsg.), *Bericht des Sachverständigenrates für Zuwanderung, Migrationsbericht*, Paderborn: Bonifatius, 2004, S. 29. なお、ドイツの連邦統計局は、2005年から「移住の背景を有する者」(Personen mit Migrationshinter-

以上をみるならば、2つの世界大戦後のドイツの領土問題が「ドイツ人」概念の拡張に関連していること、とくに第二次世界大戦後は、領域外の「ドイツ系住民」を「民族所属性」の概念を手段に国籍者と同視することにより、領土の割譲の下で、「国民」を確保しようとしたことが分かる。このようなドイツ国民国家の勢力確保政策（土地を失っても人を確保する）には、ナチスの人種政策の痕跡が見られる。こうした政策は、ドイツ統一とヨーロッパ統合の発展のなかでやっと終息し、ここから、ドイツ「国民」に関わる政策が過去に向かうのではなく、未来に向きうるものとなる。

5 国籍と市民権の関係

ここでは第3の論点として国籍と市民権の関係につき、第1に歴史的に両者を区別することが重要な意味をもつ事例を示し、また第2に、現代的な動きとして国籍者を構成員とする国民国家のあり方を相対化する市民権の意義について考察する。

(1) 国籍概念と市民権概念のかい離

(a) プロイセン臣民法 (1842年)

近代国家の形成過程においては、一方で君主国家の構成員たる資格が1つのものでありながら、構成員の対内的地位は平等でないという状況が存在した。ドイツで国籍法の先駆をなしたとされる1842年のプロイセンの臣民法 (Untertanengesetz) は、「臣民籍」(Untertanschaft) の概念によってプロイセンに国籍制度を作り出したが⁽¹⁴⁾、この時点でプロイセン臣民は、法的に、市民身分(都市居住者=Bürger)、農民身分および貴族身分に分けられていた(1794年プロイセン一般ラント法による)。それゆえ、ここでは、すべての臣民が Staatsbürger (市民権者ないし公民) と等号で結ばれることはできない。

ところで、“Staatsbürger” という用語は、一種の造語としてカントが『道徳

grund) という概念で住民の統計をとっている。これはドイツ国籍者と外国人という分類による住民構成把握が「統合」政策に有効でないという考え方によるものである。これに属する者は、①1949年以降に移住してきたすべての者、②ドイツで生まれた外国人、③出生時からドイツ国籍を有するが、一方の親が②または③である者、である。2012年現在ドイツの人口は8050万人、外国人比率は8,2%だが、移住の背景を持つ者の比率は19,5%に及ぶ。

<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Gesellschaftstaat/Bevoelkerung/MigrationI>
(2013年9月16日閲覧)

(14) Thedieck, S. 33-34; Gosewinkel, S. 67-81.

形而上学』(1797年)において使い始めたとされる⁽¹⁵⁾。カントは同書46節で「立法権は、人民(Volk)の統合された意思にのみ帰することができる。……立法のために統合されたそのような社会(ソキエタス・キヴィリス)、すなわち一つの国家の構成員は、Staatsbürger(キヴェス)と称せられる……」(丸括弧も原文)と述べ、Staatsbürgerの本質と切り離すことのできない法的属性として、法律的自由(gesetzliche Freiheit)、市民的平等(bürgerliche Gleichheit)、市民的独立性(bürgerliche Selbständigkeit)をあげてそれぞれに定義を行っている⁽¹⁶⁾。このように、Staatsbürgerは、近代法のカテゴリーにいう、「主権者」であり、同時に、民法的な意味での「権能力者」として捉えられている。当時のドイツで、Staatsbürgerは、なお現実の存在ではなく、現状の変革を志向した規範的な概念であった。

(b) フランクフルト憲法(1849年)

ドイツ3月革命の成果として制定された1849年のフランクフルト憲法(ドイツ帝国憲法)は、歴史上はじめて、「ドイツ国民」の平等の「市民権」を規定した。同憲法は、「ドイツ国民は帝国を構成する諸州の州民からなる」(131条)、「すべてのドイツ人は帝国市民権(Reichsbürgerrecht)を有する」(132条)と定め、ドイツ国内の移転の自由・職業選択の自由を承認し(133条)、かつ、帝国市民権者は、いずれの州においても平等に取り扱われるべきことを規定した(134条)。この上で、帝国市民権は、各州への所属(臣民籍)を媒介することなく、帝国法律によって直接に規制され、帝国への直接の帰属によって与えられるものとされた。すなわち、フランクフルト憲法は、帝国市民権によって、各州による臣民的制約をこえる基本権保障を確保することを目指したのである⁽¹⁷⁾。

(c) 帝国市民法(1935年)

帝国市民(Reichsbürger)の概念は、それから約80年後、ナチスによってユダヤ人差別を目的に再利用された。ナチスドイツは、1935年9月に「帝国市民法」(Reichsbürgergesetz)を制定した。それは、ドイツ国籍者のうち「ドイツおよびそれに人種的に近い血統」を有し「その行為によってドイツ民族と帝国に忠誠を捧げる意思と能力を示す」者のみを「帝国市民」として「帝国市民証書」を交付し、「帝国市民」にのみ政治的諸権利が与えられると規定した。

(15) マンフレッド・リーデル(清水正徳/山本道雄訳)『ヘーゲル法哲学—その成立と構造』(福村出版, 1976年), 153-154頁。

(16) Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), Stuttgart: Philipp Reclam jun, 1990, S. 170-171.

(17) Thedieck, S. 34-35; Gosewinkel, S. 102-135.

ここでは、人種の差別を制度化する手段として国籍と市民権の二分法が利用された。同じ日に「ドイツの血と名誉の保護のための法律」が制定され、ドイツ人とユダヤ人の婚姻締結および婚姻外の性交渉が刑罰をもって禁止された⁽¹⁸⁾。

(d) 連邦制の下での平等取り扱い原則

フランクフルト憲法134条の規定の趣旨、すなわち、連邦制の下で各州においてドイツ国籍者を平等に取り扱うべしという原則は、その後、1919年ワイマル憲法において、「各州の州民は、同時に帝国の国民である。すべてのドイツ人は、帝国のすべての州においてその州の州民と平等の権利と義務を有する」(110条)として承継された⁽¹⁹⁾。また、1949年ドイツ連邦共和国基本法も「すべてのドイツ人は、すべての州において、平等の市民権的権利と義務 (die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten) を有する」(33条)と規定している。現行基本法において、Staatsbürgerに関わる表現がみられるのは、この規定だけである。これらは、国籍と市民権のかい離の事例というより、連邦制に由来し州域を超えた国民の平等取り扱いを保障するものである。

(2) 国民国家を相対化する概念としての市民権

市民権概念のもう1つの意義、現代国民国家の相対化という論点をみよう。

周知のように、1992年のマーストリヒト条約は、ヨーロッパ連合市民権 (citizenship of the European Union, Unionsbürgerschaft) を創設した。これによれば、EU 構成諸国家の国民は、EU 領域内のどこでも、平等の連合市民権 (たとえば地方自治体選挙権) を有する。連合市民権は、各構成国の国民の市民的権利に比べれば、より少ない内容しかもたないが (その点で連邦制の下での各州における平等取り扱いとは異なる)、それにしても、各構成国で否認から承認までのベクトルをもった地方参政権をEU市民権の内容としたことは、国籍に対する市民権のより積極的な機能の発揮としてみることができる。

さらに進んだ法理論的視点を提供するのは、ドイツ統一に際して東西の市民と法律家等のグループ「ドイツ諸州の民主的に構成された連邦のための評議会」が提案した新ドイツ憲法案に示された国民概念である。同憲法案は、端的に「国民」国家 (Nationalstaat) から「市民」国家 (Bürgerstaat) への転換を企図している。法文をみると、基本法116条 (ドイツ人の定義規定) に代わる憲法

(18) 広渡清吾「ナチス法研究覚書」根本到他編『労働法と現代法の理論 (下巻)』(日本評論社、2013年) 参照。

(19) ワイマル憲法は、「ドイツ人の諸権利と諸義務」を規定する諸条文の主体表示において、「すべてのドイツ人」と「すべての Staatsbürger」を使い分けている。その意味についてはここで詳論する余裕がない。

案116条は、「本法にいう市民 (Bürgerin oder Bürger) とは、ドイツ国籍を有する者および市民の法的地位 (= 「市民権」・筆者による付加) を取得した外国人である。市民の法的地位は、外国人として5年以上適法にドイツに恒常的住所を有する場合に取得請求権を与えられる。EU 構成国国民は、ドイツ国籍者と同等に扱われる。」(同条1項) と規定する。この上で、「本法にいう Volk (国民) とは、すべての市民の総体である」(同条2項) と宣言している。

このような構成に対応して、基本法の多用する用語である「ドイツ国民」(das Deutsche Volk) はもはや使用されず、代わって「ドイツ諸州の連邦の国民」(das Volk des Bundes deutscher Länder) が用いられる。繰り返せば、新憲法案において「ドイツ諸州の連邦」(ドイツ連邦共和国に代えて称される) の「国民」はドイツ国籍者、市民の法的地位を取得した外国人および EU 構成国国民である。EU 構成国国民は、ドイツに恒常的住所を有するかぎり国民と同等に扱われる。このように市民 (市民権) 概念は、国籍者を含んだ、より広い国民概念を基礎づけている⁽²⁰⁾。

ところで、日本国憲法には、国籍と市民権を区別して考える直接の手がかりを与える規定はないが、地方自治の担い手としての「住民」概念の規定 (93条、95条) に可能性がある。日本の最高裁判所の1995年2月28日判決は、「住民」を日本国籍者たる住民および外国籍の住民であると解釈し、それゆえ、地方自治法等の改正 (現行法は国民たる住民に権利を限定している) によって外国人住民に地方参政権等の地方公共団体の住民としての権利を与えることは憲法上許容されていると判示した (最高裁民事判例集49巻2号639頁)。これを受ければ、国籍者と非国籍者につき、国籍に依存しない住民としての共通の法的地位 (住民としての市民権) を法律によって創設することが可能である⁽²¹⁾。

6 領土・国籍・市民権をこれからどう考えるか

最後に、領土・国籍・市民権のテーマの下に考察してきたことを踏まえ、ドイツと日本について「ナショナルなもの」をどう考えるかを、まとめに代えて述べよう。

ドイツは、上述のように、東西分裂の終了 (統一) と Aussiedler 問題の終息

(20) Kuratorium für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder (Hrsg.), *Vom Grundgesetz zur deutschen Verfassung. Denkschrift und Verfassungsentwurf*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1991. 憲法案の起草には、西ドイツの著名な憲法学者、Ulrich K.Preuß や Jürgen Seifert など参加している。

(21) 辻村みよ子『市民権の可能性 — 21世紀の憲法・デモクラシー・ジェンダー』(有信堂, 2002年) 参照。

によって、「民族所属性」概念による国民拡張の時代を閉じた（「民族所属性」を規定する基本法の条文は不変であるが）。そして、今度は逆に、「民族所属性」を有しない国籍者を作り出す方向に国籍制度を転換した。すなわち、1999年制定の新国籍法は、血統主義に立ってきたドイツ国籍制度にはじめて、出生地主義を導入した。これによると、ドイツに在住する外国人夫婦からドイツで生まれた子は、親のいずれかが8年以上合法的に滞在し、かつ、無期限滞在権を有することを条件に、ドイツ国籍を取得する⁽²²⁾。

新国籍法の政府草案は、二重国籍を全面的に承認するものであったが、二重国籍の留保なしの承認には国民の反対が強く、最終的に、出生地主義によるドイツ国籍取得者は、二重国籍者となる場合、23歳までの間に国籍選択を行うことを義務づけられた。新国籍法の施行（2000年1月）から2008年末まで、新措置によってドイツ国籍を取得した外国人夫婦からの出生子は約33万6000人であり、また、出生地主義の効果を法施行前にさかのぼらせる特別規定（法施行時に10歳未満の外国人は親についての同様の要件のもとに、請求によって帰化が認められた）によるドイツ国籍取得者が約5万人であった。これらの青年は、ほぼドイツ国籍を継続して選択することが見込まれている⁽²³⁾。

新国籍法は、以上に加えて、外国人住民の社会的統合を促進するために、8年間の合法的な滞在を要件に外国人住民に帰化請求権を与え（2000-2012年の帰化者の累計は165万3400人）、かつ、帰化の際の従前国籍放棄の要件を大幅に緩和した（つまり、従前国籍を維持し二重国籍者として認められる場合が増えた）。さらに、出生地主義の採用に見合って、血統主義の時間的制限を規定した⁽²⁴⁾。

ドイツの社会は、ベルリンに住み自らも二重国籍者であるトルコ出身の女性弁護士S・アテス（Seyran Ates）が言うように、「ドイツ人の社会」（Deutsche Gesellschaft）から「ドイツという国のなかの社会」（Gesellschaft in Deutschland）に変化しつつある⁽²⁵⁾。また、EU統合におけるリーダーシップを望むドイツは、ドイツ人のアイデンティティをヨーロッパの中のドイツ、ヨーロッパ的アイデンティティとしてアピールしようとしている。筆者は、これまでドイツと日本

(22) Kay Hailbronner/Günter Renner/Hans-Georg Maaßen, *Staatsangehörigkeitsrecht*, 5. Auflage, München: C. H. Beck, 2010, S. 350-395.

(23) Falk Lämmermann, „Ein Jahrzehnt ius soli – Bilanz und Ausblick“, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 1/2011, S. 1-8.

(24) 2000年以降に外国で出生しかつ外国に居住するドイツ人から生まれた子は、血統主義の原則にかかわらずドイツ国籍を取得しない。ただし出生から1年内の届出によりドイツ国籍を確保することができる（国籍法4条4項）。

(25) Interview, „Da wird noch rein deutsch Politik gemacht“, *Tagesspiegel* vom 15. 7. 2006.

を「2つの戦後社会 (Nachkriegsgesellschaft)」として比較してきたが⁽²⁶⁾、ドイツは、戦後社会的課題 (過去の克服・世界とヨーロッパにおける新たな信頼の獲得) をクリアして、戦後社会の第2ステージに入りつつあると言えないか。

社会学者のU・ベックは、21世紀の世界 (国家と社会) を捉えようとするならば、その「思考方法」を「ナショナルな思考」から「コスモポリタンの思考」へと転換することが必要だと主張している。そのような思考方法の特徴は、たとえば、Entweder-oder-Denken (二者択一的思考) から Sowohl-als-auch-Denken (並行存在容認思考) への転換として示される⁽²⁷⁾。なるほど、近代的なナショナルな思考の下では、個人の自由と自律の基礎としての「私的所有権」および国家の基礎としての「主権」は、その絶対的排他性と至高性を本質とした。20世紀の経過は、公共の福祉による所有権規制、国際機構への加入や国際条約による主権制限などを通じて、これを現代的に変容させてきた。しかしなお、領土・国籍 (主権の空間的、人的管轄権) は、帰属の排他性と一義性が固執されている。

ベック流に、並行存在容認思考にたてば、国籍唯一の原則 (多重国籍の否認) に代えて二重 (多重) 国籍を一般的に承認し、そこから生じる複数国家の保護権能の衝突は条約によって処理すればよいという考え方が導かれる。また、このように、国籍が国家による個人の保護の絶対的指標でなくなるとすれば、国籍を問わず、国内定住を要件として、定住者に完全な市民権を与えるという考え方が導かれる⁽²⁸⁾。

他方、領土についていえば、国家間の係争領土は、主権帰属を棚上げにして共同で開発・管理し、経済的利益を配分するシステムを条約によって作り、開発・管理の体制につき第三国の援助をえて国際的な保障を得るなどが考えられよう。また、多数国間の利害に関わるときは共同管理・共同開発・共同利用の国際的体制を作ることがありうる。さらに、国境紛争を無意味なものにするべく国家を超える上位の地域的条約共同体 (平和・民主主義・人権・共生の実現を目的にする) を創設することも考えられる。これらの処方箋は、構想としてだけしもの思うところである。

(26) 広渡清吾『比較法社会論研究』(日本評論社、2009年) 第1部第2章「比較の方法について」参照。

(27) Ulrich Beck, *Der kosmopolitische Blick oder: Krieg ist Frieden*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2004.

(28) ケルゼンはすでに1925年の著作で法理論的に展望すれば国内法的には国籍が必須の概念ではないことを指摘していた。Hans Kelzen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin: J. Springer, 1925, S. 160. (Schönberger, Unionsbürger, S. 27)

日本の現今の領土問題は、戦後処理の未解決問題であるが、ただ解決されずに残っているというだけのものではない。むしろ、戦後社会としての日本の課題をどのように考え、その克服をどのように進めるかという現今の日本のあり方と関わって、その解決が一層困難にされている問題である。日本の安倍政権は、日本の侵略戦争と植民地支配の責任をあいまいにし、世界の平和に対する日本国民の約束としての憲法9条（戦争放棄・戦力不保持）の改正を企図し、同時に解釈改憲としての集団的自衛権の承認を画策している。また、領土の堅持を掲げて軍事的強化を進めようとしている。さらに安倍政権は、戦後65年余、戦後日本の平和と民主主義、人権保障を構築する基礎となった日本国憲法を、その個別の諸規定が日本国民の個人の尊厳の保障と幸福追求権の実現にどのように障害になり、どのように改正の必要があるかを具体的に検証することなく、「占領下のおしつけ憲法」というイデオロギー的評価に基づいて、全体として取り除く（憲法全面改正）ことを狙っている。

安倍政権の進める政治は、戦前の大日本帝国憲法体制と断絶する戦後社会としての日本のあり方を否定しようとするものである。日本の戦後社会は、歴史的に後ろを向いた反動的改革、アジアのなかでの信頼喪失という、ドイツと異なる意味での第2ステージに入る危険を示している。