

日本国憲法 10 条・国籍法と旧植民地出身者

後藤 光男

目次

- 1 問題の所在
 - (1) 国境の成立と国家主義
 - (2) 憲法学者の旧植民地出身者に対する認識
- 2 旧植民地出身者の処遇
 - (1) 「外国人」から「帝国臣民」へ
— 帝国憲法と植民地出身者 (1910年日韓併合以降) —
 - (2) 「帝国臣民」から「外国人」へ
— 日本国憲法と植民地出身者 —
- 3 日本国憲法 10 条・国籍法
 - (1) 日本国憲法 10 条の「日本国民」とは誰か
 - (2) 日本国憲法 10 条の制定過程
- 4 結語

1 問題の所在

(1) 国境の成立と国家主義

シュテファン・ツヴァイクは、『昨日の世界Ⅱ』の「平和の苦悶」(『ツヴァイク全集 20 昨日の世界Ⅱ』原田義人訳) という章の中で次のように書いている¹⁾。

「人間の個人的な行動の自由の制限とその自由諸権利の減少くらい、第一次大戦以来の世界が陥った非常に大きな退歩を、眼に見えて明らかに示すものはないであろう。1914年以前には、大地はすべての人間のものであった。各人はその欲するところに赴き、欲するだけ長くとどまった。許可もなければ承認というようなこともなかった。私が1914年以前にインドとアメリカに旅行したときには、旅券を持っていなかったし、あるいはおおよそかつてそのようなものを見たことがなかったのだ、と若い人々に語り聞かせるとき、その年若い彼らの驚きを、私はいつも興がって眺めたものである。当時は聞くこともなけれ

1) 『ツヴァイク全集 20 昨日の世界Ⅱ』原田義人訳 (みすず書房、1973年) 605-606頁。

ば聞かれることもなく乗ったり降りたりし、今日要求される無数の書類のうちのただのひとつでも書き込む必要はなかったのだ。許可証も査証も煩瑣な手続きもいらなかった。今日税関や警察や憲兵屯所などの、万人対万人の病的な猜疑によって鉄条網に変わってしまった同じ国境は、当時はただ象徴的な線を意味するにすぎず、グリニッジの子午線を通り越すのと同じように気にも留めずに越えられたものなのである。大戦後になって初めて、国家主義による世界の混乱が始まった。そして最初の眼に見える現象として、このわれわれの世界の精神的流行病は外国人嫌いを熟さじめたのである。外国人をきらうか、あるいは少なくとも外国人に対して不安を感じることである。到る処で外国人に対して自己を守り、到る処で外国人を閉めだした」。

それでは「国境」とか「国家」はいつ頃から観念されるようになったものであろうか。国家主義とはなにか。国家は昔からあったのか。浦部法穂『世界史の中の憲法』（共栄書房、2008年）での説明を聞いてみよう²⁾。

① 「国家」は昔からあったのか

近代国家というのは、明確に線引きされた「国境」のなかで、一体的な帰属意識をもった人びと（これがいわゆる「国民」=nation というものである）によって構成され、それに対して排他的な支配権をもつ権力が存在する、という特徴をもつものである。近代以前には、人びとにとって「国家」(state) というのは、まったく無関係の存在であった。また、「国家」(state) にとっても、人民は関心外の存在であった。それが、近代国家というものの成立で、お互いが関心をもち合う、つまり結びつくということになる。そういうものとしての「国家」というのが、いま、われわれがイメージしている国家である。つまり、①一定の区画された土地と、②そこに住む共通の意識をもった国民、そして、③その上に立つ政府というものを含めたものを、「国家」とするとらえ方である。そのとらえ方は、私たちのなかに暗黙のうちに刷り込まれているのである。しかし、こうした「国家」は決して昔からあったわけではなく、近代になって初めてできたものである。また、自然発生的にできたものではなく、人為的につくられたものである（下線、引用者）。要するに、こんにち私たちがイメージするような国家というものは、20世紀に入ってから、つまり第一次世界大戦後のことである。

② 「国民国家」という神話

「国家」の歴史というのは、せいぜい200年ぐらい、地球全体でみればまだ50年程のものである。にもかかわらず、私たちは、「国家」の存在というものを、当然のこととして受け入れている。日本という国は昔からあったと、みんな思っている。しかし、歴史的にみれば、こんにち私たちがイメージするような「国家」が昔からあったわけではない。日

2) 浦部法穂『世界史の中の憲法』（共栄書房、2008年）134頁以下、及び、同「21世紀憲法学へのキーワード」『憲法学教室〔全訂第2版〕』（日本評論社、2006年）3頁以下参照。

本の場合でも、沖縄は、当然日本の一部だと誰もが思っているが、1872年までは、琉球王国という別の国であった。では、なぜ、私たちは、昔から「国家」というものはあると思ってしまうのであろうか。その「トリック」が、じつは、“nation”（「国民」あるいは「民族」）というもののなかにある。自分が、たとえば「日本人」であるということ、私たちはいったい何によって認識するのであろうか。言葉、立ち居振る舞い、生活の仕方、身体的な特徴、そのほかいろいろな事柄があるだろうと思うが、そういう意識を共有する人びとの共同体が“nation”であるが、そういう“nation”の存在を、暗黙のうちに自明のこととして受けとめている。こういうように、自然的・必然的なつながりをもった、昔から存在した“nation”が「国家」をつくるのだ、「国家」は nation の政治的共同体というのが、20世紀に世界にひろまった「国民国家」(nation state) という「神話」である。

③ 「想像の共同体」

こういうように、線で囲まれた国の単位で“nation”という意識をもつというのは、ある意味、すごく想像力豊かな共同体意識であるといえる。全然見ず知らずの人であっても、「同胞」だという一体感をもつわけである。つまり、“nation”というのは「想像の共同体」だといえる。これは、ベネディクト・アンダーソン (B. Anderson) が『想像の共同体』というタイトルの書物で言っていることである³⁾。要するに、“nation”というのは、人びとのイメージのなかに存在する想像の共同体である、ということである。これは昔からあるのではなく、自然に出てきたものではなく、“nation”を創りだすために、つまり「共同体」を「想像」させるために、創られたもの、あるいは再構成されたものである。この「想像の共同体」は、場合によっては、そのために死ぬこともいとわない「同胞愛」を人びとに抱かせ、まさに戦争を遂行するための大きな力になる。そういう人びとの一体感や同胞愛というものを、「国家」に集中させることができれば、権力は、国民の忠誠心と愛国心という巨大な力を手に入れることができる。そのために、国家は、“nation”のイメージや「伝統」を人びとに植え付けるための、さまざまな装置をつくり出し利用する。

以上のことを前提として、本稿テーマをめぐる諸問題の検討をすすめていこう。筆者の素朴な疑問は日本国憲法制定時における「日本国民」はだれで「外国人」はだれなのかということである。筆者は、「日本国憲法制定史における『日本国民』と『外国人』」という小論⁴⁾の中で、日本国憲法制定前後における旧植民地出身者の処遇を検討し、大まかな構図を提示した。本論では、さらに、日本国憲法 10 条・国籍法・旧植民地出身者の処遇と

3) B. Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism* [Rev. Ed., 1991]. 白石さや=白石隆訳『想像の共同体』(書籍工房早山, 2007年)。

4) 後藤光男「日本国憲法制定史における『日本国民』と『外国人』」比較法学 45 卷 3 号 (早稲田大学比較法研究所, 2012年)。

いう問題を取り上げる。そして、「日本国民」と「外国人」を明らかにしてみたいと思う。

(2) 憲法学者の旧植民地出身者に対する認識

それでは憲法制定時から今日まで、憲法学者は憲法第10条の「日本国民」をどのように理解してきたのであろうか。ある一冊の定評のある憲法コンメンタールを取り上げトレースして、この問題を見てみよう。

① 『別冊法学セミナー基本法コンメンタール憲法』（日本評論社）は有倉遼吉編で1970年に公刊された。定評のあるコンメンタールであるが、「第10条〔国民の要件〕 日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」の注釈を担当したのは樋口陽一である⁵⁾。憲法10条を次のように説明する。

1 本条で「日本国民」とは、日本国を構成する諸個人—わが国籍をもつ者たち—の総称である。……本条で言う国民と、前文1項および1条でいうそれとは同じものではなく、前の意味の日本国民とは、国家作用が本来的に及ぶ人的範囲を指し、その意味で受動的な地位に着目した名称であり、後の意味での日本国民が主権の保持者としての能動的地位に着目した名称であるのとはちがひ、前者の範囲は後者の範囲より広いといえる。

2 「日本国民たる要件」とは、日本国民たる資格すなわち国籍を有する要件であり、「法律でこれを定める」とは、形式的意味の法律で—命令等ではなく—定めるべきことを意味する。そのような法律として国籍法がある。ただし国籍を有する要件を条約で定めることを禁止する趣旨とは解されない（98 II 参照）。

このコンメンタールでは、沖縄住民の法的地位について言及されている。

なお、今日の沖縄住民の法的地位は特殊である。沖縄には日本国憲法が適用されておらず、平和条約3条によってアメリカ合衆国が「行政、立法及び司法上の権力の全部及び一部を行使する権利」をもっている結果、沖縄住民は、あたかも二重国籍をもつような観を呈しており、しかも、日本の国籍をもちながら、現実には日本の外交保護権すら受けられずに変則的地位におかれているのである。

しかし、ここでは、沖縄住民の法的地位には言及されていても、日本国憲法制定当初、日本国籍を有し、現に日本に在住している植民地出身者住民については何ら言及されていない。

その他のコンメンタールも同様であるが⁶⁾、日本国憲法制定に関係した佐藤功の『ポケ

5) 有倉遼吉編『別冊法学セミナー基本法コンメンタール憲法』（日本評論社、1970年）、第10条は樋口陽一の担当執筆。

6) 宮沢俊義＝芦部信喜『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）190頁以下、法学協会編『注解日本国憲法上巻』（有斐閣、1953年）311頁以下など。

ット注釈全書憲法（上）[新版]』では若干の言及がある⁷⁾。「特に領土の変更に関する条約によって、領土の変更に伴う国籍の変更が定められることがある。対日平和条約は領土の変更、すなわち朝鮮・台湾・樺太などに対する主権の放棄を定めたが、それに伴う国籍の変動の問題については規定を設けていない。しかし、右の諸地域に対する主権の喪失に伴い、従来わが国内法上、朝鮮人・台湾人などとしての法的地位を有している者は、同条約発効とともに日本国籍を失うものとされた」（下線引用者、条約のどこで失うものとされたのか?）。

この点に関して、朝鮮人男子と婚姻した内地人女子の同条約発効後の国籍についての判例（最大判昭和 36 [1961] 年 4 月 5 日⁸⁾）も、領土の変更に伴って国籍の変更を生じることは疑いを容れないところであるとし、「この変更に関しては、国際法上で確立した原則がなく、各場合に条約によって明示的または黙示的に定められるのを通則とする。したがって憲法は領土の変更に伴う国籍の変更について条約で定めることを認めた趣旨と解する」とした上で、「対日平和条約が朝鮮の独立を承認することは、朝鮮に属すべき人について、日本の国籍を喪失させることを意味する」と判示して、国籍喪失を強弁している。

「主権を放棄した」ことが、「日本の国籍を喪失させることを意味する」という論理には飛躍がある。在日外国人には在住している国の国籍を選択するか、従来の属していた国の国籍を選択するかという国籍を選択させる方法もあるし、あるいは、二重国籍を与えるという方法もありうる。この点については、再度、後述する。

② その後、1986 年、先の改訂版である有倉遼吉・小林孝輔編『別冊法学セミナー基本法コンメンタール [第 3 版]』（日本評論社、1986 年）においても、樋口陽一が憲法 10 条を担当しているが、基本的に説明の変化はない⁹⁾。なお、沖縄住民の法的地位は削除されている。ここでもやはり旧植民地出身者の法的地位についての言及はない。

③ その約 10 年後の 1997 年、『別冊法学セミナー基本コンメンタール憲法 [第 4 版]』が小林孝輔・芹沢斉編で公刊される。ここで 10 条を担当しているのは戸波江二である¹⁰⁾。

Ⅰ 1 本条の趣旨

人権はまず国民に保障されるが、国民の意義について、憲法はみずから定めず、本条によって法律に委任している。「日本国民たる要件」とは、日本国籍の得喪・保持の要件をいう。……

7) 佐藤功『ポケット注釈全書憲法（上）[新版]』（有斐閣、1983 年）104 頁。

8) 最大判昭 36・4・5 民集 15 卷 4 号 657 頁。

9) 有倉遼吉・小林孝輔編『別冊法学セミナー基本法コンメンタール [第 3 版]』（日本評論社、1986 年）。

10) 小林孝輔・芹沢斉編『別冊法学セミナー基本コンメンタール憲法 [第 4 版]』（日本評論社、1997 年）、第 10 条は戸波江二の担当執筆。

一般的には、国籍は国民の範囲を定める基本的基準となっており、国家を基本単位としている現代の国際社会秩序においては、国籍概念はなお有用性をもつ。「法律でこれを定める」とは、国民の要件を、命令等ではなく、法律で定めることを命ずる趣旨である。立法義務も含意されている。本条に基づく法律が国籍法である。

2. 国籍法による国籍の得喪、3. 父系優先主義の合憲性、について説明し、4. 国籍をめぐる新しい問題では、永住市民権の問題と二重国籍の問題について言及されている。

第一は、永住市民ないし準国籍の問題である。日本に居住している外国人のうちで、日本に住所をもち、それを生活上の本拠として活動しているいわゆる定住外国人について、国民に準じた特別の地位を認め、日本国民とほぼ同等の権利を実質的に承認していくという方向は、将来の有力な課題となる。外国では、すでに永住市民権（denizenship）が提唱され、国民と外国人の中間に位置づけられている（近藤敦・「外国人」の参政権 138 頁）。

第二は、二重国籍の問題である。従来、国際法では、国籍唯一の原則が理想とされ、重国籍の防止が図られてきた。しかし、最近は、長期の外国生活や国際結婚が増え、複数の国籍を取得する人たちも増えるにともない、二重国籍を積極的に容認する国が増加している。二重国籍は、外交保護や兵役義務の衝突などの弊害を招くとされてきたが、それらの調整は別の方法で対処可能であり、むしろ、二重国籍をそのまま是認することが主流となってきた。……日本でも、国籍法上の二重国籍回避の規定を見直し、外国籍を保持したまま日本国籍をもつことができるような制度を考察すべき時期にきている。

定住外国人についての問題意識は鮮明であるが、しかし、ここでも、日本国憲法制定史における旧植民地出身者については言及されていない。

④ 有倉遼吉編『基本法コンメンタル憲法』が公刊されて約 40 年後（憲法制定以来、65 年後）、2011 年発刊の芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編の『別冊法学セミナー新基本法コンメンタル憲法』（日本評論社）において、第 10 条を担当した渡辺康行によってはじめて旧植民地出身者の国籍処遇の問題について言及されている¹¹⁾。1. 本条の趣旨では、

本条という「日本国民」とは、日本国の構成員という意味であり、「日本国民たる要件」とは、日本国民たる資格を有するための要件である。……本条は、憲法制定の過程において、衆議院での修正により追加された規定である（下線、引用者）。これは、大日本帝国憲法（以下「明治憲法」）18 条が「臣民権利義務」に関する章のはじめに、「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と規定していたことを受け継ぎ、日本国憲法も「国民の権利及び義務」を保障する章の冒頭に、権利および義務の主体の範囲に関する規定を置こうとしたものである（法協・註解（上）311 頁、宮沢・全訂 191 頁、樋口ほか・注解 I 198 頁〔佐藤幸治〕）。

11) 芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編『別冊法学セミナー新基本法コンメンタル憲法』（日本評論社、2011 年）、第 10 条は渡辺康行の担当執筆。

続いて、2. 国籍法定主義において

本条が「法律でこれを定める」とするのは、憲法自身では定めないという趣旨であるとともに、法律以外の、命令などで定めることを禁ずるものである。明治憲法時代には、1899（明治32）年に国籍法（明32法66）が制定されていたが、日本国憲法の下では1950（昭25）年に新しい国籍法（昭25法147）が作られた（以下では「法」ということがある）。

領土の帰属関係に変更が生じた場合における国籍の得喪問題は、国内法である国籍法ではなく、関係国間の条約によって定められるのが通常である。本条は、これを禁止する趣旨ではない。第2次大戦における日本と連合国との間の戦争状態を終了させたサンフランシスコ平和条約（1952（昭和27）年4月28日発効）の2条は、朝鮮、台湾、千島列島などについて、領土の変更を定めているが、国籍の変動に関して明示的には何も述べていない。そこで、1952（昭27）年4月19日の法務府民事局長通達（「平和条約の発効に伴う朝鮮人台湾人等に関する国籍及び戸籍事務の処理について」）は、「朝鮮及び台湾は、条約の発効の日から日本国の領土から分離することとなるので、これに伴い、朝鮮人及び台湾人は、内地に在住している者を含めてすべて日本の国籍を喪失する」、などと定めた。このように通達で国籍を変更させたことの憲法適合性について、最大判1961（昭36）・4・5民集15巻4号657頁は、平和条約2条（a）によって、「日本が朝鮮に属すべき人に対する主権を放棄することは、このような人について日本の国籍を喪失させることになる」と解することにより、当該国籍の変更は通達ではなく条約に基づくものであり本条には反しない、と判断した。また通説も、これを支持している（江川英文ほか・国籍法〔第3版〕（1977年、有斐閣）203頁以下、溜池良夫「朝鮮人男と婚姻した元内地人女の国籍」池原季雄＝早田芳郎編・涉外判例百選〔第3版〕（1995年、有斐閣）252頁）。

しかし、これに対しては有力な異論もある。平和条約は何ら国籍条項を含んでいないのだから、通達による日本国籍喪失の措置は、「法律以下の法形式による国籍処理として、憲法10条に反するもので」無効であり、在日韓国・朝鮮人などは、これまでのところ日本および韓国または北朝鮮国籍をともに保持している。ただし、在日韓国・朝鮮人は個人的意思に基づき、韓国または北朝鮮国籍を有するだろうことを「一般的に推定し、その場合には、日本国籍が排除される」、というのである（大沼保昭・在日韓国・朝鮮人の国籍と人権（2004年、東信堂）303頁以下、強調は原文）。

このような構成をとるかどうにかかわらず、自己の意思とは無関係に外国籍とされた在日外国人の法的地位について特別な配慮が必要であることは、広く認められるようになった。そこで1991（平3）年には、「日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法」（平3法71）が制定され、「特別永住者」という在留資格が与えられた。しかし判例では、「特別永住者」も憲法上は国および地方における参政権を保障されておらず（最判1995（平7）・2・28民集49巻2号639頁）、「公権力行使等地方公務員に就任すること」も想定されていない、と判断され（最大判2005（平17）・1・26民集59巻1号128頁）、法律上も日本国籍者と同一の扱いを受けているわけでない（木柵照一・逐条註解 国籍法（2003年、日本加除出版）79頁以下、青柳幸一ほか「座談会：外国人の選挙権・公務就任権」ジュリスト1375号（2009年）60頁以下）。

それでは何故、日本に在住している旧植民地出身者の処遇の問題が憲法学の視野からも

れてきたのであろうか。2011年の渡辺康行の憲法10条コンメンタールによってはじめて、旧植民地出身者の国籍処遇の問題が扱われているが、それまでの通説・判例は歴史認識・社会認識を欠如させた論理構成を行っており、大きな問題をかかえていたことが看取される。

2 旧植民地出身者の処遇

(1) 「外国人」から「帝国臣民」へ—帝国憲法と植民地出身者（1910年日韓併合以降）—

本論文の構図を明確に示す趣旨から、まず日本と朝鮮との関係における、1910年の日韓併合から1952年のサンフランシスコ平和条約発効までの歴史を、在日朝鮮人の処遇という点から概観しておこう。

1905年9月5日、日本は、米英の支持をとりつけ、アメリカ・ニューハンプシャー州のポーツマスにおける日露講和会議（ポーツマス会議）に臨み、日露講和条約（ポーツマス条約）が調印された。これにより、日本の大韓帝国における利権が承認され、ロシアは「南満州」と樺太（サハリン）南部の利権を譲渡することとなった。ポーツマス条約（日露講和条約）締結後、日本は朝鮮を保護国とし、伊藤博文を統監として派遣し、軍事・外交を掌握した。1905年11月17日の乙巳（ウルサ）条約（第二次日韓協約）により、大韓帝国の外交権を剥奪した。その統治のために韓国統監府を設置した。1910年の「日韓併合」により、朝鮮総督府に改められ、1945年の日本敗戦によって廃止された。

こうした統治の下で、1909年、「民籍法」が公布される。「民籍」とは「戸籍」の前身である。大韓帝国には戸籍はなかったので、当時、新しく支配下に入った数多くの朝鮮人を、すべて掌握するために「民籍」をつくって登録させた。1910年8月22日、寺内正毅統監は李完用首相と「日韓併合ニ関スル条約（「日韓併合」条約）」に署名し、韓国「併合」が完了した。

この「日韓併合」条約の第1条は次のような規定である。「第1条 韓国皇帝陛下は韓国全部に関する一切の統治権を完全且永久に日本国皇帝陛下に譲与す」。この条約により、朝鮮は日本の一部となり、大韓帝国皇帝の臣民であった朝鮮人は、すべて日本帝国天皇の臣民となった。このときから朝鮮人は日本国籍となった¹²⁾。日本の帝国憲法は植民地では適用されなかった。植民地の人間も日本国籍であるが、憲法を適用せず、憲法上の権利を認めなかった。大日本帝国憲法を適用しない朝鮮半島や台湾などの植民地を「異法地域」あるいは「外地」と呼んだ。そこに住む朝鮮人や台湾人は「外地人」と呼ばれ、日本の地域は「内地」、日本人は「内地人」と言われた¹³⁾。1920年代、朝鮮人の内地の移住が20

12) 徐京植『在日朝鮮人ってどんなひと?』（平凡社、2012年）74頁以下。

13) 徐・同上84頁。

万人、30万人と急激に増えた。この時期に転籍を禁じる「朝鮮戸籍令」が発布された。朝鮮人の内地への転籍を認めると、戸籍上、日本人と朝鮮人の区別がつかなくなることが危惧された。法律的に朝鮮人は「戸籍令」の適用を受け、日本人は「戸籍法」の適用を受けるとして、区別したのである¹⁴⁾。1920年から1921年にかけて、監視を強化するという条件付きであるが、朝鮮半島から日本への渡航が緩和され、1922年「朝鮮人旅行取締ニ関スル件」により旅行制限が撤廃されることとなった。これに対して、朝鮮半島に「植民」として移住した日本人は、1945年8月15日時点で、約76万人になった¹⁵⁾。1944年までは朝鮮人は兵役の対象とされなかったため、選挙権も認められなかった。しかし、兵役を課すことにより、参政権を求める朝鮮人の声を無視することができなくなり、1945年1月に貴族院令と衆議院選挙法が改正された。そして、貴族院には7名の朝鮮人が天皇の指名で選ぶ勅撰とされ、衆議院では23名の朝鮮選出議員枠が設けられた。しかし、実際には、制度が改められただけで、実際には戦争中のため選挙は実施されなかった¹⁶⁾。しかし、内地に居住する朝鮮人には参政権が与えられた。「内地」に在住していた男性の朝鮮人、台湾人は、同じ「帝国臣民」であり、選挙権も被選挙権も有していた（もっとも要件として、6か月以上一定の場所に定住している、高額の税金を納めている、男性に限るなどの制限はあったが¹⁷⁾）。したがって、昭和初期の普通選挙の実施以降は、衆議院議員にのべ11名が立候補し、のべ2名が当選、親日的であった朴春琴が東京で2回当選した。このように、日本内地に住んでいた朝鮮人には参政権があったが、それでは日本の太平洋戦争敗戦後、参政権はどのようになったのであろうか。

(2) 「帝国臣民」から「外国人」へ—日本国憲法と植民地出身者—

1945年12月に成立した衆議院議員選挙法改正法（「帝国臣民ニシテ年齢20年以上ノ者ハ選挙権ヲ有ス」と規定し、女性参政権を認める）では、同時に、附則に「戸籍法ノ適用ヲ受ケザル者ノ選挙権ハ當分ノ内之ヲ停止ス」という規定を設け、「内地」に生活している旧植民地出身者の参政権を奪った。同じ「帝国臣民」でも、朝鮮人、台湾人の戸籍は朝鮮、台湾にあり、「内地」に転籍することが禁じられていたからである¹⁸⁾。日本政府は、憲法施行一日前の1947年5月2日の外国人登録令で「台湾人のうち内務大臣の定める者、朝鮮人は登録令の適用上、外国人とみなす」と定めた。

日本は1952年4月28日発効のサンフランシスコ平和条約によって、GHQの占領から独立を回復した。この平和条約は在日コリアンの法的地位に大きな変化をもたらした。

14) 徐・同上 101頁以下。

15) 歴史教科書在日コリアンの歴史作成委員会編『在日コリアンの歴史』（明石書店、2006年）14頁。

16) 徐・前掲 114頁。

17) 田中宏『在日外国人 [新版]』（岩波新書、1995年）63頁。

18) 後藤光男・前掲 12頁。

1952年4月28日の平和条約の発効を目前にした4月19日、法務府（いまの法務省）民事局長の「平和条約の発効に伴う朝鮮人、台湾人等に関する国籍及び戸籍事務の処理について」という通達（民事甲438号）が出され、旧植民地出身者の日本国籍を奪った¹⁹⁾。在日朝鮮人が「帝国臣民」から一転して「外国人」と宣告されたのは、平和条約が発効した1952年4月28日のことである。まさにこの日に「外国人登録令」が廃止され、これに代って「外国人登録法」が登場し、初めて「指紋」押捺義務が盛り込まれた²⁰⁾。先ほどの平和条約は、1951年9月8日、サンフランシスコで調印され（日本を含む49カ国が署名）、第12回国会で批准された。国会における条約審議は、朝鮮、中国について、二つの政府のうちどちらを選ぶかという「選択」問題は議論されているが、「国籍処理」あるいは「旧植民地出身者の地位・処遇」についての議論は行われていない。わずかに曾禰益議員（右派社会党、外務省出身者）が、日本との間における国籍処理問題を扱っただけである。「分離される地域の住民の国籍の帰属でございます。私は、この問題は日本における将来少数民族問題を残したくない。……〔国際法の〕先例等に徴しまして、やはり国籍の選択権を与え、……その結果、外国籍を選択した者については、……究極においてはこれは退去してもらおう。この原則を打ち立てて、この原則の上に〔韓国と〕交渉すべきではないかと思いますが、これに関する政府のご所見をうかがいたい」と質問をした。

吉田首相は次のように答弁した。「名前までも改めさして、日本化させるということに従来の政府が力を入れておった結果、朝鮮人として日本に長く土着〔原文ママ〕した人もあれば、あるいはまた日本人になり切った人もある。同時にまた何か騒動が起ると必ずその手先になって、地方の騒擾その他に参加する者も少なくない。いいのと悪いのと両方あるので、その選択には非常に……、選択して国籍を与えるわけではありませんけれども、朝鮮人に禍いを受ける半面もあり、またいい半面もある。……特に、朝鮮人に日本国籍を与えるについても、よほど考えねばならないことは、あなたの言われるような少数民族問題が起こって、随分他国では困難をきたしている例も少なくないので、この問題については慎重に考えたいと思います」（1951年10月29日、参議院、平和条約特別委員会議録第5号）²¹⁾。

また、これについて西村熊雄条約局長は次のように述べた。「かつて独立国であったものが、合併によって日本の領土の一部になった。その朝鮮が平和条約によって独立を回復する場合には、朝鮮人であった者は当然従前持っていた朝鮮の国籍を回復すると考えるのが通念でございます。ですから、この〔平和条約〕第2条(a)には国籍関係は全然入っていないわけであります。日本に相当数の朝鮮人諸君が住んでおられます。これらの諸君のために、特に日本人としていたいとの希望を持っておられる諸君のために、特別の条件

19) 後藤光男・前掲20頁。

20) 田中宏・前掲78頁。

21) 田中宏・前掲70頁。

を平和条約に設けることの可否という問題になるわけです。その点を研究しました結果、今日の国籍法による帰化の方式によって、在留朝鮮人諸君の希望を満足できるとの結論に達しましたので、特に国籍選択というような条項を設けることを「[連合側]に」要請しないことにしたわけです」(1951年11月5日、同会議録第10号)。このことについて、田中宏は次のように評する。「在日朝鮮人の国籍問題は、第一次大戦後のベルサイユ条約にある国籍選択方式を念頭におきながら、やがては国籍のいっせい喪失へ、そして、それ以降の日本国籍取得は『帰化』によって対処する、その際も、『日本国民であった者』とも『日本国籍を失った者』とも扱わない、ことによって完結した。それは、かつて『帝国臣民』たることを強制した者を、一般外国人とまったく同じ条件で帰化審査に付すことを意味し、みごとに“歴史の抹消”がなされた」のである²²⁾。

3 日本国憲法 10 条・国籍法

(1) 日本国憲法 10 条の「日本国民」とは誰か

ジュリストにおける「外国人の選挙権・被選挙権と公務就任権」(ジュリスト 2009 年 4 月 1 日号 81 頁)をめぐる座談会(青柳幸一・柳井健一・長谷部恭男・大沢秀介・川岸令和・宍戸常寿)において²³⁾、テーマの基調報告者である青柳幸一に対して、川岸令和は次のような質問をしている。「憲法 10 条の国民の要件が法律にゆだねられているということと関係するのですが、何某かの国民の要件、国籍というものについて、憲法は何か言わないのか。憲法的に命じることはないのか。……お書きになられた論文(「定住外国人の参政権」青柳『人権・社会・国家』[尚学社、2002 年] 143 頁以下)を読ませていただきましたが、立法裁量とご指摘があるものの、特にお触れになられていなかったように思いますので、その点をおうかがいしたいということです。青柳幸一は「川岸さんからの質問で、憲法 10 条に関して憲法から国籍要件に関する枠が導き出せるか、という点ですが、一般論として言えば、基調報告でも述べたことからして、現行法は例外的に属地主義を採用していますが、それを原則に変えることが違憲になるわけではありません」と応答している。

以上の質問の趣旨を筆者なりに理解すると、日本国憲法上、「日本国民」という枠というか核が予定されていて、それを具体化してそれに関する詳細な規定を置くのが法律の役割であろう。憲法上、日本国民という概念を規定しないでおいて、それを下位の立法に丸投げするのは、憲法が憲法でなくなってしまうのではないのか。

それでは憲法 10 条にいう「日本国民」とは一体誰であるのか。この点の問題意識が憲

22) 田中宏・前掲 71 頁。

23) 「第 3 回外国人の選挙権・公務就任権」(ジュリスト 2009 年 4 月 1 日号 81 頁)をめぐる座談会(青柳幸一・柳井健一・長谷部恭男・大沢秀介・川岸令和・宍戸常寿)。

法学において必ずしも明確ではなかった。ほとんどの憲法教科書・コンメンタールにおいて、日本国憲法 10 条の「日本国民」は誰なのかの問題が、旧植民地出身者との関係で言及されていないのである。ただ、その中で、例外的な一人は松井茂記『日本国憲法 [第 3 版]』(有斐閣、2007 年)であろう²⁴⁾。筆者も大要、発想を同じくする。松井は次のように言う。

「憲法は、国民の要件は法律で定めると規定しているが、ここでいう国民の要件は、国籍を有する者のことを指す。そこで従来、法律によって国籍を与えられた者が『国民』であると想定されてきた。

では、国会は、法律で勝手に国籍を有する者の範囲を定めうるのであろうか。従来は、誰を国民と定めるかを国会の裁量(立法裁量)とする立場が支配的であった。しかし、国民とは日本という政治共同体の不可欠の構成員である。それが法律によって自由に定められると考えることはできない」(注:「たとえ、立法裁量だと見ることができたとしても、国会は憲法の規定に反するような仕方では国籍を定めることは許されない」)。松井は続けて言う。「日本国憲法は、日本という政治共同体の不可欠の構成員である『市民』を当然『国民』と想定している。国会は、これらのすべての市民に日本国籍を与える憲法上の義務がある。それゆえ、国籍を定める国会の権限は憲法によって大きく制約されているというべきである。それゆえ、これらの市民の国籍を否定したり国籍を剥奪することは、やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠な場合でなければ許されないものと考えらるべきである」。

また、松井は在日韓国・朝鮮人等の憲法上の地位について、次のように理解している。「この問題が特に重大な意味をもつのは、旧日本国民、なかでも在日韓国・朝鮮人についてである。在日韓国・朝鮮人は、1910 年に日本が韓国を併合した際に、韓国籍を強制的に剥奪され、日本国籍を強制された。そして、多くの人が戦争にかり出され、また強制労働の対象として日本に強制的に連行された。ところが敗戦に伴い日本は朝鮮半島での支配権を失ったため、戦後は在日韓国・朝鮮人は『外国人』として扱われてきた。最高裁判所も、このように在日韓国・朝鮮人から日本国籍を剥奪したことを、領土の変更に伴う当然のこととして、憲法に反しないと判断している(最大判 1961 (昭和 36) 年 4 月 5 日民集 15 卷 4 号 657 頁)²⁵⁾。確かに、日本が朝鮮半島での支配権を失ったため、これらの人々に日本国籍を強制する根拠は失われた。しかしそのことは、これらの人々から自動的に日本国籍を剥奪してもかまわないということの意味しない。在日韓国・朝鮮人については、その特殊な歴史的背景のゆえに、日本国籍を保持するか、もしくは韓国・朝鮮人としての国籍を回復するかの選択権を認められるべきであったと思われる。そしてそのような選択権が与えられなかった以上、日本国籍を有しなくても、日本国内にいる限り日本国籍を有する人と同

24) 松井茂記『日本国憲法 [第 3 版]』(有斐閣、2007 年) 138 頁。

25) 松井・前掲 139 頁。

等の権利をもって扱われることを認めるべきではなかろうか。』²⁶⁾。

かつて高見勝利は次のように述べた。そもそも国籍とか国民はどのようにして確定するものであろうか。明治憲法体制の下でも、国籍法ができたときにも、だれが日本人かという議論ができないので、日本の統治権の及ぶ領域について、そこに住んでいる人を日本人として扱うということを出発した。統治権の及ぶ領域には国籍以前にそこに居住する人々がいるわけで、その人々は何人たるを問わず、法律が作られた時点で日本国籍所有者とみなすという形での処理しか国籍を確定できないところがある²⁷⁾。それゆえ、日本の国内において、旧「外地人」であった人が「外国人」にはなり得ない²⁸⁾。

日本国憲法制定時、日本の統治権の及ぶ領域について、そこに長年、生活の基盤をおいて住んでいる人を日本国民として扱うということである。当時、日本列島上で生活している旧植民地出身者は日本国内に在住し、日本という政治共同体の構成員であったのであり、日本国籍を有している「日本国民」の範疇にあったのである。

(2) 日本国憲法 10 条の制定過程

① 枢密院の議論

1946年2月26日、GHQ 草案全文日本語訳（外務省仮訳）が閣僚に示された後、日本政府は、2月27日からGHQ 草案をたたき台として日本側の憲法改正案の立案を開始した。この改正草案は、1946年4月16日に上奏、枢密院に諮詢の手続きをとり、4月17日、政府は、草案全文を英訳と共に発表した。これ以後、憲法改正問題に関する中心的役割は日本政府に一任され、舞台は枢密院、そして帝国議会へと移るのである。憲法改正草案は、1946年4月17日に枢密院に下付された。そして、4月22日（幣原内閣辞表提出の日）に第1回の審査委員会が開かれた。途中で総選挙の結果、5月22日第一次吉田内閣が成立したことから憲法改正草案は枢密院に再諮詢され、5月29日の第9回審査委員会において審議は終了し、6月8日の本会議で無修正で可決された²⁹⁾。

5月6日第4回審査委員会で、委員である林頼三郎によって、初めて国民の要件に関する規定についての質問が出された。「この章（筆者注：第3章 国民の権利及び義務）については、国民と国民でない者との区別が第一の前提となるにもかかわらず、国民の要件に関する規定をなぜ置かなかったか」という質問があり、入江長官から「新憲法の立法事項の幅は広いから、国籍について当然法律又は条約で定められることになる。現憲法十八条のよう

26) 松井・前掲 140 頁。

27) 古川純＝高見勝利（高見勝利）『「外地人」とは何か—終わらない戦後—』大石眞＝高見勝利＝長尾龍一編『憲法史の面白さ』（信山社、1998年）246頁。

28) 後藤光男・前掲 12 頁。

29) 有倉遼吉「総論—日本国憲法の制定経過と運用状況」有倉遼吉編『別冊法学セミナー基本法コンメンタル憲法』（日本評論社、1970年）9頁、中村安菜「日本国憲法制定過程にける国籍と朝鮮人」『法学研究年報第34号』（明治大学大学院法学研究科、2011年）122、127頁。

な規定を特に設ける必要はない」と答えた³⁰⁾。

② 第90回帝国議会の審議

6月8日「憲法改正草案」は枢密院の可決によって、第90回帝国議会へ提出されることになった。このように枢密院の可決を経た改正草案は、総選挙後の第90回帝国議会が開会した6月20日即日、勅書を以て議会の議に付せられた³¹⁾。

まず衆議院の審議が1946（昭和21）年6月25日に始まり、4日間の本会議を経て特別委員会に付託され、8月24日、委員会の修正案が本会議に提出、可決された。

同日ただちに貴族院に送付され、貴族院の審議は8月26日に始まり、4日間の質疑応答の後、特別委員会に付託、若干の修正を加えて10月6日可決した。衆議院は翌10月7日貴族院の修正に同意し、ここに議会を通過するにいたった³²⁾。

帝国議会において、憲法改正草案が修正議決されたため、10月12日に再び枢密院に諮詢され、10月29日可決、天皇の裁可を経て、11月3日、帝国憲法改正は「日本国憲法」として官報号外に公布され、英文訳が英文官報に登載された。施行は新憲法100条にもとづき、公布の日から起算して6ヵ月を経過した日、すなわち、1947（昭和22）年5月3日から施行された³³⁾。

現行憲法第10条は、日本によって作られた規定であり、この規定が登場するのは衆議院における審議の段階である。国民の権利及び義務について、国民の要件に関する規定が欠けている。

（イ）6月25日の衆議院本会議において、政府原案に国民の要件を規定しなかった理由につき、日本自由党の北吟吉は「現行憲法に於ては、日本国民たる要件は法律を以てこれを定めると云うのがありますが、この国民の権利義務の規定の何れの章に於ても、何人もとか、総ての国民と云うのが出て居るが、日本人は何ものであるかと云う規定がないのであります。これは自明の理であると考えて、多分落とされたものと考えますが、落とすでも少し落し物が大きいから、これは相当御考え願いたいと思います。」と質問した。

金森徳次郎国務大臣は北吟吉の質問について、「日本国民たるの要件は法律の定むる所に依ると云うことを憲法に書いたならば宜いではないかと云う御趣旨でありました。……この憲法は前にも申しましたように、極く實際上必要にして適切なる規定のみを採入れると云う精神であります故に、省略し得る規定は多く省略を致しました。国民たるの要

30) 佐藤達夫（佐藤功補訂）『日本国憲法成立史第3巻』（有斐閣、1994年）395-396頁、入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題—入江俊郎論集—』（入江俊郎論集刊行会、1976年）328-329頁。

31) 有倉遼吉「総論—日本国憲法の制定経過と運用状況」有倉遼吉編『別冊法学セミナー基本法コンメンタール憲法』（日本評論社、1970年）9頁。

32) 有倉・前掲コンメンタール10頁。

33) 中村安業・前掲128頁、有倉・前掲コンメンタール9-10頁、清水伸編著『逐条日本国憲法審議録』（有斐閣、1960年）2巻231頁、佐藤達夫・前掲4巻511頁。

件は成程重要なことではありますけれども、併し憲法にはっきり書切れるものでもございませぬ。何れは法律を要するのであります。而も従来の憲法と違いまして、今度の憲法は大権事項と云うことに幅を認めて居りませぬので、主なる事柄は総て法律で決めなければなりません。随って憲法に規定を置かなくても、国籍を決めますのは必ずや法律を以て決めなければならない訳であります。随ってこれを省いた訳であります」と答弁している³⁴⁾。

(ロ) 国民の要件を不必要とした論拠について、7月2日の衆議院委員会において、日本進歩党の原夫次郎が、質問している³⁵⁾。「……日本国民たるの要件とも申しましょか、その規定がないのでありまして、普通の法律体裁から申しましたならば、大体この条下日本国民たるの要件は法律で定むるとか云うような規定があつて、そうして各国民の権利義務の重大な点を憲法に搔擗んで規定せられるのが当然だと思つてありますけれども、この憲法規定はそう云う体裁にはなつて居ないのであります。一体日本国民の国民たるの要件はどう云うことに政府は御考へになつて居るのでありますか。その点を先ず第一に御尋ね致します」。

金森徳次郎國務大臣は、原の質疑に対して、「日本国民たるの要件は法律の定むる所に依ると云う規定は、現行憲法の中に明瞭に存在する規定であります。斯かる規定が存在します理由は、色々な考え方がありましょけれども、主たる理由は現行憲法に於きましては、所謂憲法上の立法事項と然らざるものとの区別がありまして、若しも国籍を法律を以て定むると云う風に決めて置きませぬと、命令を以て国籍を定むる虞があります（以下の下線は引用者）。随つてこの重大なる日本国民たるの要件を命令を以て定むることは不当であると云う考え方が主となりまして、『日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル』と云う明文があるものと思ひます。

然るに今回のこの憲法草案に於きましては、人間の基本に関しまする問題は、総て定むるに法律を以てしなければならぬ。命令を以てこれを定むることを得ないと云うのが基本の原則です。議會を以て唯一に立法機関とすると云うことは、全くそこに理由を持つて居るのであります。既に国民たるの要件が法律を以て定めなければならぬと云うことが憲法全体の組立の上から明瞭であるならば、殊更に規定を置いて国籍は法律を以て定めると云うことは必要ないと思つてあります。

のみならずこの憲法は、謂わば実用的見地から主として起案をして居りまして、形式を整えると云うことは従たるものにし、又理論の美を茲に羅列すると云うことも従たることに致しまして、全く無用の規定は省き、有用なる要点は茲に掲げると云う趣旨になつて居ります。故に、この点を以てしましても、国籍を定むるに法律を以てすると云うことは

34) 清水伸・前掲2巻231頁。

35) 清水伸・前掲2巻232頁。

大した重要性がないと云うことになりましますし、更に現行憲法の下に於きまして、国籍を以て定めると云うことになって居りますけれども、実際はその一部分だけが法律を以て定められて居るのでありまして、何が日本人であるかと云うことの全部が法律を以て決まって居る訳ではありません。或るものは伝統的な事実を基礎として——正確に言えば事実の中に含まれて居る所の不文法を基礎として解決せられて居りますし、或るものは条約をも俟たずして、恐らくは国際法上の原理ともいべきものをその儘利用して定まって居るような次第であります。

それ等を綜合致しますれば、憲法上に国籍を定むる規定がないと云うことは、決して支障を生じない所のものであると考えて居ります。而して御尋ねの趣旨はその点に止まらずして、然らば日本国民と云うものは現実にこれからどうして定まるのかと云うことであろうと思ひますが、これは現在既に日本人たることは国籍法を中心として現実に正確に定まって居る次第でありますから、それを踏襲して行く積りであります。併しながらこの憲法の中に例えば国籍の離脱を国民の自由として居るのであります。日本国籍を離脱することを他の法規を以て止めてはならぬと云うようなことが、この憲法の中に定められて居りますからして、そう云う点は国籍法中に必要なる修正を施さなければならぬと考えまして、遠からずその案を具して、又議会の御協賛を仰ぐべき順序になると思つて居ります。」と答弁している³⁶⁾。

(ハ) 7月15日、日本社会党の井伊誠一は「この憲法の国民の保障と云う、この国民であります、その点に付ては国民たるの要件を法律の条文が規定を設ける必要はありませんか。現行憲法の十八条には規定があるのでありますが、これはもう必要がなくなった訳でありましようか」と立法事項と国民の要件について規定を設ける必要性について質疑している。

金森徳次郎国務大臣は、「これは前に御質疑がありまして、可なり詳しく事情を分けて御説明申上げましたが、要するに現行憲法にはこれを規定する必要がある。何となれば、現行憲法には立法事項と然らざるものがありまして、法律でなくて、命令でこれを規定しても宜いが如き感じがありましたから、そこで法律で決めると云う必要がありますけれども、今度は憲法を以て何でも彼でも人間の基本的な事柄に関しますものは法律で決めなければならぬと云う原理が基礎となって居る。随つて態々法律を以て定めることが無意義になって来ると云うことを申上げて居るのであります」と答弁している³⁷⁾。

政府は、帝国議会の審議における想定問答集の中で、「国民」の意味、及び国民の要件に関する規定の欠落について、次のような答えを準備していた。

36) 清水伸・前掲2巻232-233頁。

37) 清水伸・前掲2巻233頁。

問 「すべて国民は、」の「国民」の意味如何。「何人も」とあるのは、どう異なるか。

答 (一) 国民といふのは、我国の国籍を有する者を指称する。我国の支配権に服する者の中でも、我国に居住し又は滞在する外国人及び無国籍人を含まない。……

(二) 現行憲法第 18 条の「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」の規定のやうなものがなぜ欠けてゐるか、といへば、(1) 国民といふ範疇は、本来法の規定を俟たずに、条理的・慣習的に定まるものであつて、現行憲法下の下においてすら、国籍法ではすべての場合をカバーして居らず、又条約によつて定まる場合もある。要するに国民といふ事実上の存在を、法律で規定することは、無理でもあり不適當でもある。(2) 従来とことなり、今後は明文がなくとも法律事項たることには論がない。故に法律に委任する規定は、意味がない。(3) 新憲法は現行憲法との間には法律的持続性のあることは、マ元帥声明にも明かである。故に現行憲法下において国民と観念される者が、当然新憲法下でも国民として引継がれてゐるのであつて、あらためて規定を置く必要はなく、下手をすると、かえつてこの関係を混乱させるおそれがある・といった理由が考へられる³⁸⁾。

(四) そこで、「何人も」とあるのは、「国民」の外、外国人及び無国籍人も入る意味である。

(五) 義務を規定した条文については、国民以外の外国人や無国籍人に適用することを予定することはまづいので、「国民」の義務として規定してある。しかしその精神は、国民以外の者にも及ぶ意味の場合が多い³⁹⁾。

日本国憲法 10 条の条項は GHQ にも、政府草案にもなかつた。ところが、7 月 29 日の第 4 回帝国憲法改正案委員小委員会において、政府はそれまでの姿勢を転換した⁴⁰⁾。国民の要件についての規定を憲法中に設けることにした。しかも、その規定の挿入は、ほとんど議論のないまま決定された。

ではなぜこの 10 条が挿入されることになったのか。10 条の挿入提案は小委員会が開かれ、各党が政府案に対する修正案を提示した際に自由党、進歩党、協同民主党の三保守政党から同時に出される。社会党など他の諸政党も修正案を提出したが、10 条挿入はふくまれていない⁴¹⁾。

自由党が提出した「憲法草案修正箇所(案)」では、「国民たるの要件は法律を以てこれを定む」となっていた⁴²⁾。進歩党の「憲法改正草案に対する修正ヶ所」では「国民たるの要件は法律の定める処に依らなければならぬ」となっていた⁴³⁾。協同民主党の「憲法改正

38) 中村安業・前掲 129 頁。

39) 佐藤達夫・前掲 3 卷 470-471 頁。

40) 中村安業・前掲 129 頁。

41) 古関彰一『新憲法の誕生』(中公文庫、1995 年) 278 頁。

42) 森清監訳『逐条日本国憲法審議録—米国公文書公開資料—』(第一法規、1983 年) 414 頁、中村安業・前掲 129 頁。

草案修正箇所」では「日本国民たる要件は法律の定める所による」となっていた⁴⁴⁾。

7月29日の審議に入った第4回小委員会で三保守政党の10条挿入案が提案された際、社会党の鈴木義男は「それは、我が党の提案の方向であり、殆んどすべての党に共通なものであります」と述べ、なんの議論もないままに小委員会での挿入が決められてしまう⁴⁵⁾。

衆議院における審議の後、憲法改正草案は貴族院へ回付され、審議に付された。国民の要件について規定した第10条が本格的に審議にかけられたのは、この貴族院の本会議及び特別委員会の審議においてであったが、第10条に関する議論はほとんどみられなかった⁴⁶⁾。

憲法改正案は帝国議会にて修正議決されたため、10月12日に、〈帝国議会において修正を加えた帝国憲法改正案〉の件名で、ふたたび枢密院に諮詢された⁴⁷⁾。第3章については、林(頼)委員から、第10条に関し、前の説明ではこのような規定は必要はないということであったが、これが挿入されたのはどういう理由か・という質疑があり、これに対し、金森大臣から次のように答えた。自分もそのことは聞いていたし、多少心に満たないものもあるが、外国の圧力によってできたという誤解を一掃するために修正は多少寛大に歓迎しようという空気があった。社会的規定は、イデオロギー化するおそれがあるが、第10条については議会で一応抗弁はしたものの、このような規定は実質は無害であり、形式的にもよいということ、また、議会の権威をこういうところで明らかにすることはよいと考えて同感した・と答えた⁴⁸⁾。

その後の枢密院の再諮詢も通過し、日本国憲法第10条として、現在まで続いている。国民の要件について法律で議論することになったわけだが、その法律が国籍法であることは自明のことと考えられていたようであり、具体的な議論はなかった。

ここには重大な法技術が隠されていた。古関彰一はこの点を次のように評している。「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と定めた際の「法律」とはなにか。これは数年後に制定をみる「国籍法」(昭和25年、法147)を意味する。つまり、これによって「日本国民」とは「日本国籍所有者」を意味することになった。ということは日本国憲法に無数に出てくる「日本国民」「国民」はその意に解されることになる。たとえば11条の「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない」との規定は、日本国籍を有しない外国人は基本的人権の享有を妨げられるとも読み替え可能となる。……

もちろんこんな反人権の規定をGHQが認めるはずはない。政府案作成に際し、日本政

43) 森清・前掲415頁。

44) 森清・前掲423頁。

45) 古関彰一・(注41)前掲書278頁、森清・前掲131頁。

46) 中村安菜・前掲130-131頁、佐藤達夫・前掲4巻885頁。

47) 佐藤達夫・前掲4巻985頁。

48) 佐藤達夫・前掲4巻1000頁。

府は Japanese People と日本国民は全く同義語だと、GHQ の疑問にもかかわらず、主張してきたのであり、それで洪々、GHQ も「日本国民」を認めたのであった。ところが GHQ はこの 10 条挿入をあっさり認めてしまったのである⁴⁹⁾。

政府はこの 10 条に次のような英訳を付した。The Conditions necessary for being a Japanese national shall be determined by law. 「日本国民」を、この条文だけは Japanese People とせず、Japanese national (日本国籍所有者) という英訳にした。Japanese People と Japanese national が日本語では全く同一の言葉になっているとは、GHQ は全く知る由もなかった⁵⁰⁾。

日本国憲法制定過程における国籍を検討した中村安業は、旧植民地出身者について、「彼らは、『帝国臣民』の中に含まれてはいても、戸籍によって生来の日本国民とは厳然と区別されていた。つまり、日本国民たる要件が法律、つまり国籍法によって定められるのならば、朝鮮人は外国人となるのである。」「憲法施行直前に出された外国人登録令(4月28日)は、外国人を排除するという日本国憲法第10条の規定を補完する役割を担っているのである」と述べ⁵¹⁾、憲法10条の制定過程を検討すると、「なぜ各政党がそろって国籍条項を挿入するべきであるという内容の修正案を提出したのか、その背景が明らかではない。しかし、古関教授は、政党に修正案を提出するよう示唆したのは、政府ではなかったかと推測している。GHQ との折衝の中で、おそらく日本政府は、朝鮮人などの外国人を『日本国民』以外の者として法的に定義することが、彼らの人権保障の枠外へ追いやるための法的布石として必要なものであるということに認識するに至ったのではないかと思われる。しかし、当初の政府方針を突然翻すことは困難であろうと考え、政党に修正案を提出するよう示唆したのではないであろうか。そもそも、外国人、特に当時の日本国内に在留していた外国人の9割を占めた朝鮮人を、戦後、『日本国民』の範囲から除外することは、憲法制定過程の初期段階から、政府の中でほぼ共通の認識であった。佐藤はGHQとの交渉によって、外国人の人権保障を憲法から削ることに成功した。しかし、この政府の方針を万全のものにするために、国籍条項を挿入することにしたのであろう」とまとめている⁵²⁾。

それでは何故、日本政府は「帝国臣民」であった旧植民地出身者を「日本国民」にすることに抵抗を感じたのであろうか。以上の論文では、政府は旧植民地出身者を憲法の日本国民から排除しなかったのか、この点が十分に説明されているとはいえない。これは江橋崇が指摘しているように、敗戦後の日本では、政府は、在日朝鮮人の政治活動に恐れを抱いていた。天皇制の護持のためには日に日に高まる天皇制批判は憂慮すべき事態とされた

49) 古関彰一『日本国憲法の誕生』(岩波現代文庫、2009年)277頁。

50) 古関彰一・(注41)280頁。

51) 中村安業・前掲133頁。

52) 中村安業・前掲132頁。

し、もっとも先鋭に天皇制を批判している在日朝鮮人を政治過程から引き離すことは、日本政府の重要な政治課題であった⁵³⁾。しかし、日本列島上で生活している旧植民地出身者は、日本国籍を有している「日本国民」であったといえるのではないか。

4 結語

筆者は、以前の論文（『日本国憲法制定史における『日本国民』と『外国人』』比較法学 45 卷 3 号、早稲田大学比較法研究所、2012 年 3 月）で、次のように指摘した。1947 年 5 月 2 日、新憲法が施行される前日、最後の勅令である第 207 号「外国人登録令」を公布した。「日本国籍」を持っていた在日朝鮮人を日本人から切り離すため、第 11 条で「当分ノ間之レヲ外国人トミナス」という規定が入れられた。「外国人トミナス」という巧妙な言葉で「日本国籍を持った外国人」が創作された。この外国人登録令（最後の勅令）は在日朝鮮人の取り締まりを目的として出された。日本政府・法制局官僚は、在日朝鮮人を政治過程から排除したかったからである⁵⁴⁾。

日本政府は、外国人登録令で「台湾人のうち内務大臣の定める者、朝鮮人は登録令の適用上、外国人とみなす」と定めたが、しかし、国籍問題はまだ決着をつけていなくて、1952 年 4 月 19 日、講和条約の発効直前に法務府民事局長通達（民事甲 438 号）が出され、旧植民地出身者の日本国籍が奪われた⁵⁵⁾。

この通達によって、本人も知らないうちに、一夜にして旧植民地の朝鮮人や台湾人の「日本国籍」が剥奪されてしまった。もっとも、憲法 10 条に基づき、新国籍法が 1950 年 5 月 4 日に制定された。この国籍法には旧植民地出身者の国籍に関する規定は経過規定を含めて何もない。憲法 10 条は「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と国籍の問題を立法政策に委ねている。

以上の経緯について、再度、筆者の理解を整理すると以下のように纏めることができる。

1、1945 年 10 月下旬ごろ、清瀬一郎議員が配った文書「内地に在住の台湾人及び朝鮮人の選挙権、被選挙権に就いて」で明らかになったごとく、旧植民地出身者に選挙権・被選挙権を認めれば思想問題と結合して、天皇制の廃絶を主張することを政府は危惧した。と同時に、治安対策的な問題として捉えた。それが 1945 年 12 月に成立した衆議院議員選挙法改正附則で「戸籍法ノ適用ヲ受ケザル者ノ選挙権及被選挙権ハ当分ノ内之ヲ停止ス」の意味である。

53) 後藤光男・前掲 16 頁。

54) 後藤光男・前掲 7、19 頁。

55) 後藤光男・前掲 21 頁。

2、その後、日本国憲法制定過程において、法制局官僚は、GHQ 草案から「外国人の人権保障」条項を削除するように GHQ に巧みな働きかけを行って交渉し、「凡テノ自然人ハ其ノ日本国民タルト否トヲ問ハズ法律ノ下ニ平等ニシテ、人種、信条、性別、社会上ノ身分若ハ門閥又ハ国籍ニ依リ政治上、経済上又ハ社会上ノ関係ニ於テ差別セラルルコトナシ」の「日本国民タルト否トヲ問ハズ」を消し、「国籍」を「門地」に変え、草案から直接外国人を保障する規定をすべて消しきった。

3、そして、憲法が施行される前日の 1945 年 5 月 2 日に在日朝鮮人出身者の取締を目的とした外国人登録令を出す。この一連の経緯によって、日本政府、法制局官僚の在日朝鮮人を政治過程から排除したいという意図を読みとることができる。

4、1952 年 4 月 28 日の平和条約を目前にした 4 月 19 日、法務府（いまの法務省）民事局長が通達を出して、在日朝鮮人の国籍を剥奪し、「帝国臣民」を「外国人」にすることを完成させたのである。

憲法 10 条に基づき、新国籍法が 1950 年 5 月 4 日に制定された。この国籍法は旧植民地出身者の国籍に関する規定は経過規定を含めて何もない。憲法 10 条は「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定している。国籍法を全面改正した時に旧国籍法で国籍が認められた人びとについて、旧国籍を喪失させることは許されるものではない。旧植民地出身者には自己の意思によって国籍選択権を与えられるなどして法律できちんとした手続きを規定すべきであった。それが法律で定められていない以上、旧植民地出身者は日本国憲法 10 条の「日本国民」の中に含まれているといわざるを得ない。

大沼保昭は、朝鮮が当事国でない平和条約による国籍喪失は無効であり、在日朝鮮人の日本国籍喪失が法律ではなく、平和条約発効の直前に法務府の民事局長通達（民事甲 438 号）で行われたことは、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」とする憲法 10 条に違反するという⁵⁶⁾。旧植民地出身者は二重国籍的地位を有しているという以外にないのである。

56) 大沼保昭『在日韓国・朝鮮人の国籍と人権』（東信堂、2004 年）312、314 頁。これに反対するものとして江川英文＝山田録一＝早田芳郎『国籍法（第 3 版）』（有斐閣、1997 年）207 頁以下、なお、本書は現状追認的である。及び、そこに掲記されている文献参照。

