

生まれと国籍——国籍の生得権をめぐる規範的検討

柴田温比古

1. はじめに

人は生まれた国に帰属する。人は当然自らの出生国の国民である——そうした観念は今日、しばしば自明のものとして人々の意識の奥底に深く根付いている。事実、各国の実定国籍法上においても、出生による国籍付与・取得が主要な様式となっている。国籍の出生による取得をめぐるこうした観念や制度実践の総体を、国籍の「生得権birthright」と呼ぼう。本稿の目的は、規範理論の観点から、この国籍の生得権を批判することである。

国籍の生得権の自明視は、学術の世界においても広く見受けられる。例えば、従来の国籍/市民権研究においては、国籍の付与様式としての血統主義と出生地主義の対比にしばしば焦点が当てられてきた。そこではR・ブルーベイカーの研究に代表されるように、血統主義にはエスニックなネーションの観念が、出生地主義にはシヴィックなネーションの観念がそれぞれ対応づけられ、後者がより包摂的とする議論がしばしば展開される(Brubaker [1992=2005])。血統主義に対する出生地主義の規範的優位の論証の成否はさておき、こうした議論においては、血統主義・出生地主義——両者はともに生得権のヴァリエーションである——が主要な国籍取得様式である(べき)ことは自明の前提とされている。そこでは生得権それ自体に対する反省は後景化ないし欠落している。

また、国籍/市民権研究においては、第二次大戦後の外国人に対する権利伸長を踏まえて、

国籍/市民権が国民国家の枠組みを超えて「ポスト・ナショナル化」していく、ないしその地位を低下させ重要性を人権保障に譲り渡していくとする議論も数多く提出されている(Soyosal [1994], Jacobson[1996]etc.)。これらの議論は国民国家が依然として重要であるとする立場との間に対立軸を生み出してきたが、そこで問題とされているのは、国籍/市民権制度それ自体の価値低下ないし(その排他性の)消失であり、国籍それ自体の取得様式が生得権とされることの自明性を問い直す視線がそこに含まれている訳ではない。

他方、後天的な国籍取得の様式である帰化⁽¹⁾をめぐる研究においても、それが生得権に対する主要な例外であるにもかかわらず、生得権それ自体に対する批判は主要な関心となっていない。帰化研究においては、帰化者の権利義務関係、帰化をめぐる法的要件、帰化手続過程における相互作用、帰化後の生活等に見出される差別や不正等が分析されてきた⁽²⁾。歴史的には、国籍に付帯する権利義務関係の面でも、国籍喪失や公職へのアクセスなど帰化者に対して生得権による成員とは異なる差別的な規定が見られてきたことが知られている⁽³⁾。また、そうした権利義務関係上の明白な差別が存在しなくとも、帰化要件として課せられる生計要件や素行要件、同化要件などは問題含みであり得、また帰化行政を担当する職員によるインフォーマルな差別や帰化後に被る差別も重大な問題である。帰化をめぐる研究はこれらの不正を経験的に析出す

ることに貢献してきた⁴⁾。しかしながら、帰化研究においても生得権との比較において帰化制度に内在する不当性を析出・批判することに焦点が当てられており、出生/帰化という二分法それ自体の存在は概ね所与とされてきたと言える。

以上のように、従来の国籍/市民権研究においては、国籍の生得権は概ね所与とされ批判的検討の盲点となってきた。しかしそもそもなぜ出生は国籍と結びつくのだろうか。生得権は国籍の付与/取得原理として本当に望ましいもの、あるいは不可欠のものであるのだろうか。こうした点は決して自明ではない。本稿ではこれらの問いに対して規範理論の観点からアプローチしたい。

本稿の構成は以下の通りである。次節では、予備的考察として、国籍の生得権がなぜ規範的な問題となりうるのかを検討する。本稿にとって生得権が批判的検討の対象となるのは①国籍が重要であり、②生得権が社会的分断の源泉となる、からである。このことを踏まえ、国籍の生得権の正当化論は大きく分けて、出生それ自体の内在的価値に求める議論と、出生それ自体の価値とは異なる別の規範的理由に照らした道具的正当化論の二種類に分けられる。Ⅲ節では、前者の出生の内在的価値論を検討し、否定する。Ⅳ節では、後者の道具的正当化論を検討する。より具体的には、①無国籍状態の防止②世代間共同体の安定性③先取的付与、という三つの論点を検討し、①無国籍状態の防止に基づく議論のみが限定的に擁護可能であることを示す。最後にⅤ節では、本稿の規範的検討が持つ含意に関する若干の付記として、現行国籍法制度に対する政策的含意や国境管理をめぐる規範理論に対して持つ理論的含意について簡単に言及する。

Ⅱ. 予備的考察

本節では予備的考察として、国籍の生得権がなぜ規範的に問題となりうるのかを確認しておきたい。結論から言えば、本稿では①国籍が重要であり、また②生得権が社会的分断の源泉となることから、国籍の生得権を批判的に検討する必要があると考えている。国籍の付与が規範的にトリヴィアルな問題であるならば、それがどのような様式で行われても構わないし、生得権が大きな不正を生じていないならば、必ずしも再考する必要はないだろう。本節での予備的考察ではその反対に、国籍が現行の主権国家体制下で人々の権利保障の基盤として依然として重要な機能を有しており、また生得権は出生による成員と帰化による成員の分断の源泉となっていることを指摘することで、生得権が再考されるべき重大な規範的問題であることを示す。

Ⅱ.1. 国籍の重要性

第一に、国籍の重要性がある。現代の主権国家体制において、国家は依然として人々の自律や福利にとって極めて重要な単位であり続けている。人々の自律や福利の維持にとって必要不可欠な多様な権利——市民的権利・政治的権利・社会的権利等——は、その保障主体として国家を必要とする。そして国家による権利保障は主として、国家の成員資格である国籍を通じて行われる。

確かに第二次大戦後、国際機関・グローバル企業等のトランスナショナルな組織体の台頭によって、国家がその地位を相対化させてきた側面は否定できない。また国際人権法や難民法等の発展は、権利保障の基盤として、「権利を持つための権利」(アレント)としての国籍とは別に、人権の実効性をある程度まで担保してきたと言える。当該国国籍を有しない人々に対しても、保障される権利の水準や範囲は大幅に拡張してきた。

にもかかわらず、国籍は依然として決定的に重要な契機となっている。確かに市民的権利や社会的権利の大部分においては、成員(国籍者)/非成員(非国籍者)の格差は大幅に縮小してきたが、政治的権利は依然として概して言えば成員に限定されており、非成員への権利保障の水準に関しての決定権は国籍者に相対的に限定されている。また、出入国・滞在の権利についても成員/非成員の格差は維持されている。成員が領土的アクセスへの全面的な自由を享受するのに対して、非成員は入国・滞在を当該国家の国境管理によって大幅に制限されている。したがって、領域内においては非成員への権利拡大が進んでいるとしても、そもそも当該国家の領域内に滞在できるかどうかにつき国籍の規定力は依然として決定的である。

このように、国籍は個人の自律や福利に照らしてそれ自体極めて重要であり、その付与/取得様式の正当性の問題は、規範理論にとっての重要な課題でありうる。それゆえ単に国籍の付与・取得の規範的なトリヴィアルさに訴えかけることで生得権を擁護することはできない。生得権の正当性をめぐっては、以上のような国籍の重要性の下で、出生による国籍取得を積極的に要請する規範的理由を提出できるかどうかが問われなければならない。

無論、この「国籍の重要性」という事実は、現行の主権国家体制下の国籍制度をめぐる環境として一般的な事実であるものの、純粹に理論的に言えば、規範理論が必ず所与としなければならないものではない。一般に、規範理論における経験的事実の考慮の仕方は方法論上の論争点となっており、現在の社会からすれば一般的と思える事実さえもあえて所与としない議論を組み立てることで、より射程の長いラディカルな批判性を確保する立場もありうる⁽⁵⁾。

本稿ではそうした方法論的な論争に本格的に踏み込む余裕はないが、あくまで本稿の目的と

の関係で、国籍の重要性を議論の前提とすることを妥当と考える。すなわち、本稿では国籍の生得権の規範的検討を目的とするため、国籍制度やそれが重要性を持つ制度環境の堅牢さを議論の前提とすることは的外れではないだろう⁽⁶⁾。

なお付言すれば、国籍の重要性はグローバルな分配的正義の観点から実践的な問題ともなる。現在のグローバルな政治経済秩序においては、経済的に発展した先進国・富裕国と、飢餓や紛争に喘ぐ最貧国との間には莫大な格差が存在しており、先進国に生まれ落ちるのと、貧困国に生まれ落ちるのとでは、獲得できる財や機会に関して圧倒的な不平等が生じてしまう。ここでは、世代的に継承される国籍がグローバルな格差を再生産しているという意味で、A・シャハーやJ・カレンズが論じる通り、国籍の生得権は不当な「封建的な特権」ともなっているのではないか、との問いが意味を持つ(Shachar [2009], Carens [2013])。したがって生得権の正当化論としては、このようなグローバルな分配的正義をめぐる実践的な懸念にも応答できるような論証が提示されなければならない。

II.2. 社会的分断の源泉としての生得権

以上の前提の下、第二に生得権が規範的に問題となるのは、それが社会的分断の源泉となりうるからである。より具体的に言えば、生得権は国籍の取得様式として出生という契機を特権化することによって、その例外(帰化者)に対する差別や、成員間の分断、地位の不平等を生じる要因となりうる。

ただし、出生と帰化という異なる国籍取得様式が存在していることそれ自体は、無論ただちに不当である訳ではない。実際、法的な次元で言えば、出生による成員と帰化による成員との間に歴史的に存在してきた、政治的権利の制限をはじめとした諸々の差別的規定は、各国で漸次的に撤廃され、権利義務関係上の平等は概ね

促進されてきた。しかしながら、帰化研究等が明らかにしてきた通り、こうした法的・形式的な平等の促進にもかかわらず、帰化者に対する社会的な差別は多かれ少なかれ残存している。

そうした差別は、単に正当な国籍法制度の下でなお社会実践上発生してしまう不正というよりも、国籍法制度と不可分の形で生じているものであり、その総体こそがここで「生得権」と名指しているものである。すなわち、出生による取得が圧倒的多数である状況において、帰化があくまで「例外」として位置付けられている。語源的にも「帰化naturalization」とは「生来のby nature」存在に近づけることを意味している。国籍の取得は主として出生に基づいて行われ、人の移動等によって生じる例外に際した事後的な修正として帰化が導入されているのである。こうした出生による取得と帰化との非対称でヒエラルキカルな関係は、出生による成員こそが本来的であり、帰化による成員はそれに反する特殊な例外とする観念を忍び込ませている。

このように、生得権は単なる実定国籍法上の取得様式を超えて、出生による成員こそが本来的であり、「真の」成員であるとする差別的な観念を含み持っており、そのことによってインフォーマルな差別や社会的分断の源泉となっている。したがって、単に法的・形式的な平等を促進するのみならず、出生/帰化という異なる国籍取得様式の間ヒエラルキーをもたらす制度実践・観念の総体としての生得権それ自体を見直さなければならない。

II.3. 小括

以上のように、国籍は重要であり(II.1)、また生得権は出生による成員と帰化による成員の間の社会的分断の源泉となりうる(II.2)ことから、国籍の生得権はトリヴィアルな問題として許容されることはできず、より積極的な規範的

正当化を必要とする。この点につき、生得権の正当化論としては、国籍取得に関して出生が持つ規範的な価値それ自体に訴えかける内在的価値論、他の規範的理由や考慮事項に対して出生が果たす機能に訴えかける道具的正当化論の二種類の正当化論が考えられる。そこで以下ではIII節において内在的価値論を、IV節において、道具的正当化論を、それぞれ検討する。

III. 生得権の内在的価値論

本節ではまず、生得権の内在的価値論を検討する。生得権の内在的価値論とは、国籍への道徳的要求の基盤となるような価値を出生それ自体の中に見出す議論である。しかし結論から言えば、内在的価値論は少なくともリベラル・デモクラシー社会において維持するのは極めて困難である。

内在的価値論に対してはA・シャハーによる強力な批判が存在する。シャハーはその著書『生得権ロツテリー *The Birthright Lottery*』(2009年)の中で、生得権の内在的価値論に対する鋭い批判となる論点を提出している。シャハーは出生を「ロツテリー」(=くじ)になぞらえ、各国国籍法制度が生得権に基づいている現行の世界において、出生がいわば国家への帰属を決定する巨大なロツテリーとなっていることを指摘する。ここでのシャハーの批判の要点は、出生とは偶然や運の問題であり、道徳的に恣意的であるという点にある。このシャハーの批判にしたがえば、出生それ自体は道徳的に恣意的であり、内在的価値は存在しない。

シャハー自身はこれに対して、道徳的に恣意的でない成員要件として「メンバーシップの社会的事実the social fact of membership」すなわち当該個人が当該国家(社会)に対して形成する事実的な紐帯を挙げ、この紐帯に依拠する国籍の原理——「真正結合の原理genuine connection principle / jus nexi」——を提唱し

ている(Shachar [2009: 168-190])。シャハーの真正結合の原理そのものの体系的な擁護は本稿の射程を超えるが、シャハー自身が論じるように、当該社会に一度も滞在したことがなく一切の紐帯を持たないにもかかわらず血統主義によって国籍を継承する人々の過剰包摂や、継続的に居住し労働・地域社会・教育等様々な形で当該社会と紐帯を形成しているにもかかわらず重要な権利や地位から排除されている居住外国人の過剰包摂が生じている現状からすれば、生得権が依拠する出生という契機は道徳的に恣意的であり、国籍の道徳的源泉として紐帯や社会的成員性の方が適切であるとするその議論は相当程度説得的である。

したがって、生得権の内在的価値論があり得るとすれば、この道徳的恣意性批判に対して応答しうるものでなければならない。生得権が具体的には血統主義・出生地主義という二つの様式をとることを踏まえれば、この問題に対する内在的価値論からのありうる応答としては、以下の二種類を考慮することができるだろう。

第一に、血統主義的な内在的価値論からすれば、出生は道徳的に恣意的な運の問題ではなく、内在的価値を持つ「血統」を具現化する契機となる。この議論にしたがえば、国家の成員要件は内在的価値を持つ「血統」を共有する人々に限られるのであり、そのために生得権が国籍付与様式として正当化される。しかしこのような議論は、血統という属性によって成員画定を行うものであり、当該属性を有しない人々を国籍から決定的に排除するものであって、リベラル・デモクラシー社会においては決して許容されえないだろう。

第二に、出生地主義的な内在的価値論からすれば、出生は当該国家へのシヴィックな参与を体现する点で内在的価値を有する。ここには、人は生まれ育った国家に対して帰属の感覚を養い、シヴィックな参与を行うとする想定がある。

しかし、シヴィックな参与や意志にとって出生はその一つの指標に過ぎない。当該国家で出生したがその後すぐに他国へ転出したためシヴィックな参与を行わない人々や、他国で出生したが後天的に移住しシヴィックな参与を伴う人々などの存在を考えれば、内在的価値はあくまでシヴィックな参与に求められるのであり、出生それ自体には内在的価値は存在しない。

以上のように、内在的価値論は出生の道徳的恣意性の問題を回避できず、破綻している。

IV. 生得権の道具的正当化論

続いて本節では、生得権の道具的正当化論を検討する。たとえ出生が道徳的に恣意的であり、内在的価値論が成功しないとしても、出生を他の規範的理由に対する道具的価値を有するものとする事で正当化することは可能である。そのような議論として、本節では無国籍状態の防止(IV.1.)世代間共同体の安定性と公共善(IV.2.)先取的付与(IV.3.)の3つの議論をそれぞれ検討する。

IV.1. 無国籍状態の防止

第一に、生得権は無国籍状態の防止の観点から正当化されうる。現行の主権国家体制において、無国籍状態の防止は非常に重要である。H・アレントの有名な指摘に代表されるように、主権国家体制においては人権は各国民国家を通じて保障されるのであり、それを欠いた無国籍者は「権利を持つための権利」を剥奪され極めて危険な状態に置かれる(Arendt [1968=1972])。II節1項で述べた通り、第二次大戦後の難民法や国際人権法の発展等を通じて、非成員に対して保障される諸権利の水準や範囲も拡大しているとはいえ、依然として国籍がその重要性を失っている訳ではない。

実際、無国籍の創出防止や削減は国際法上も、ハーグ国籍法抵触条約(1930年)、無国籍者の地

位に関する条約(1954年)、無国籍者削減条約(1975年)を始めとして重要な課題として位置付けられている。各国の国籍法制度においても、国際法規範を反映して、無国籍状態の防止措置は広範に受容・導入されてきている。例えば血統主義を堅持する日本においてさえも、国籍法第二条三が例外的に領域内の棄児に対する出生による国籍付与を設けており、無国籍状態の防止に血統主義を上回る重要性が与えられている。

しかしながら、現実の各国国籍法制度をめぐる政策論の文脈を一旦離れ、規範理論の観点からより原理的な水準で検討すれば、無国籍状態の防止の観点は必ずしも国籍の得喪をめぐる原理を覆すほど強力であるべきかは定かではない。無国籍状態の永続が極めて不当であるとしても、新たな国籍取得の機会が十分に確保されることで無国籍状態が一時的なものに限定されるときにも、無国籍状態において適切な保護がなされるならば、理論的にはただちに無国籍状態が重大な不正であるとは言えない可能性が高い(Bauböck [2011: 13])。

例えば、今日の難民や無国籍者——無論、十分な保護の対象外とされている人々も多いが、中には適切な保護がなされている人々も存在する——はそのような存在とみなすこともできる。無国籍状態の防止という観点が国籍の得喪をめぐる原理ほど強力であるならば、難民や無国籍者に対しても庇護国が入国とともに国籍を付与すべきとの結論にもなりうるが、そのようにはなっていない。論理的な対称性の観点からすれば、無国籍状態の防止義務は出生による無国籍と後天的な国籍喪失による無国籍者化に対して同様にかかるべきである。したがって、無国籍状態の防止の観点から出生者へ国籍を付与する一方で、成人の無国籍者/難民へ入国(ないし認定)時点で国籍を付与しないのは不自然である。

繰り返すならば、現行の国際秩序においては、無国籍者を実効的に保護する手段として、国籍

付与とは異なる代替的な手段は十分に存在していない。それゆえ、現実の政策論の水準では、無国籍状態の防止義務としての国籍付与は依然として重要であり、その意味で生得権も正当化されうるだろう。しかし、現在の国際秩序とは異なり、無国籍者を実効的に保護する代替的な制度が実現され、出生者が無国籍状態に留まったとしても十分な保護を受けることができるとともに、将来的な国籍取得の機会が十分に保障されるような制度環境が実現されるならば、無国籍状態の防止義務は各国の国籍付与原理を覆すほどの規範的重みを持たなくなりうる。ここでは生得権の道具的正当化論は効力を失うだろう。

IV.2. 世代間共同体の安定性

生得権の正当化論の第二のアプローチは、世代間共同体の安定性に訴えかけるものである。R・バウベックは、上述のシャハーによる真正結合の原理に賛同し受容しつつも、「生得権が、単なる居住による紐帯の代理指標の機能とは独立した価値を有している」(Bauböck [2011: 14])ことを論じる。そこで生得権の独立した価値としてバウベックが挙げるのが、世代間共同体の安定性である。

バウベックによれば、生得権は政体の「世代間の連続性intergenerational continuity」の感覚を強め、成員資格の境界をめぐる政治的コンフリクトを減少させる機能を持つ。このことによって、各人はお互いを世代を超えた共同体の成員として認め、将来世代の利害関心を含む、長期的な共通善の追求をより行いやすくなる。また、成員画定の問題を脱政治化し、擬似自然的な社会的事実とすることによって、為政者による成員画定の操作化・濫用を防ぐことができる(Bauböck [2018:72])。

しかしながら、成員画定の脱政治化は政治的コンフリクトを減少させるどころか、それ自体

政治的に問題含みである。成員画定は当該国家(=政治共同体)の境界を画定するものであり、その意味で本来的に政治的である。成員画定を生得権によって脱政治化・自然化することは、むしろ恣意的な仕方ですべての人々を政治共同体から排除する当の原因であり、そうした状況の不当性を問題化するためにこそ成員画定の政治性が意識されなければならない。確かに特定勢力による利益誘導的な操作化は問題であるが、それは成員画定の政治化の弊害ではなく、むしろ政治の失敗とみなされるべきであろう。

また、バウベックは「生得権は、成員資格の画定に関する他の規則では達成し得ない、ないし生得権と同様には満たし得ないような道徳的諸目的に寄与する」(Bauböck [2018:72])と述べ、世代間共同体の安定性にとって生得権が不可欠であり排他的な手段であるとみなしているが、そうした想定が妥当かどうかは疑わしい。確かに出生によって国籍が継承されることが世代を超えた共同体の感覚を涵養するというのはい定程度直観的かもしれないが、長期的な共通善の追求は他の手段によっても実現可能なはずである。例えば極端な例では、出生という受動的な契機ではなく、より主体的な同意や参加の意志の方が共通善の追求にとって望ましいと考える立場も存在する(Shuck & Smith [1985])。しかし、バウベックの議論において、そうした他の代替的手段との比較や生得権の優位性に関する論証は欠落している。

さらに言えば、世代を超えた共同体が出生によってのみ支えられると考えるのは、そこで言われる「世代」が出生による集団を想定しており、移民を将来的な成員から排除しているからであるようにも思われる。その意味でこの議論は、本質主義的なナショナリズムを忍び込ませている可能性が高い。バウベックはそうしたナショナリズムを排した理論枠組みを提供しようと試みているところ、その「世代間共同体の安

定性」に訴えかける議論は自壊的である。

以上のように、世代間共同体の安定性から生得権を正当化することはできない。

IV.3. 先取りの付与

第三に、生得権を成員であるに値する当該社会との紐帯を将来的に形成する蓋然性に依拠した先取りの付与として正当化する議論がある。この議論に従えば、人は出生時点では当該社会に対する十分な紐帯を有しないとしても、将来的には紐帯を形成する蓋然性が高いことから、生得権は紐帯の代理指標として位置付けられ、正当化される。

例えばJ・カレンズは、「[当該国家に生まれた] 当人はその国家の中で育ち、そこで社会的人格形成social formationを受けると期待するのが理に適っている(reasonable to expect)」(Carens [2013: 24])、「居住市民の子として生まれた新生児は、自身が居住し、両親がその市民である政治的共同体に対する強いアイデンティフィケーションの感覚を育むだろう(is likely to)」(Carens [2013: 24])、「当人は、その共同体に帰属する者として自他ともにみなされるようになるだろう(is likely to)」(Carens [2013: 24])などと論じ、将来的に社会的紐帯が形成される蓋然性に高さに依拠した先取りの付与として生得権を正当化する見解を示している(Carens [2013])。

先取りの付与は、裏返せば将来に対する現時点での蓋然性に依拠しており、真正な紐帯が実際には形成されない可能性を否定するものではない。実際カレンズは「生得権は実現されないかもしれない期待に基づいている」(Carens [2013: 24])と認める。しかしながらカレンズによれば、期待の非実現——すなわち生得権により国籍を得た子供が幼少期に国外へ渡航し、出生国との紐帯を育まないこと——が非常に頻繁に起こり、当該共同体に対して著しい問題を引

き起こすのでない限り、生得権は否定されない。国家がその成員資格を気まぐれ・ランダムに与えるのは不正だが、出生による付与は気まぐれでもランダムでもない。それは「民主主義国家において、シティズンシップ政策は[誤らなければならないならば、排除の側ではなく]包摂の側に誤らなければならない」(Carens [2013: 25])からである。

しかしながら、出生者は当該社会に対する唯一の新規参入者ではない。後天的に入国し紐帯を形成する移民もまた、新規参入者であり、「将来の成員」とみなすことができる。それゆえ出生者と移民は、単に道徳理論上の基底的な意味で平等な顧慮を受けるべきであるのみならず、実質的にも新規参入者として平等に処遇されなければならない。したがって、生得権が出生者に対する先取りの付与として正当化されるためには、移民に対しても先取りの付与が正当化されなければならない。逆に移民に対する先取りの国籍付与が否定されるならば、生得権もまた正当化され得ない。もし生得権が正当化され、移民に対する先取りの付与が否定されるのでは、カレンズに反して国籍付与は「気まぐれ」や「ランダム」になってしまうだろう。それが出生/帰化の深刻な社会的分断を喚起していることはすでに確認した通りである(→II.2)。

そこで、移民を「将来の成員」とみなし、移民に対する先取りの国籍付与に相当する議論を展開しているH・モトムラの議論を参照・検討しよう(Motomura [1998], [2006])。モトムラは、伝統的な移民国家であるアメリカの移民法・国籍法制史の系譜を紐解き、そこに①契約contract②加入affiliation③移行transitionという、移民に関する3つのモデルを見出し、「移行」モデルを先取りの権利保障を行うモデルとして高く評価する⁽⁷⁾。モトムラによれば、現在、移民をめぐる観念として支配的なのは①②の二つのモデルであるが、アメリカ社会には移

民を「アメリカ人になるのを待っている人々 Americans in waiting(= 将来の成員)」とみなし、先取りの権利保障を行うもう一つの失われた伝統としての「移行」モデルが存在していた。

「移行」モデルは、1792年～1952年にかけて存在した、「帰化意図の宣言declaration of intent to naturalize」の制度に立脚している。「帰化意図の宣言」とは、帰化要件として実際の帰化手続きの開始の数年前に「帰化意図」を宣言することを義務付ける制度である。この制度の存在により、帰化意図を宣言した帰化希望者は「将来の成員」として処遇され、実際に帰化が行われ国籍を獲得する以前から、成員に近い権利水準の保障が行われた。当初公職へのアクセスを念頭に置いていたこの制度は、19世紀半ばにはウィスコンシン州憲法(1848年)を皮切りに、投票権や外交的保護、社会権などにまで拡大していく。モトムラはこの伝統を「移行」モデル、すなわち「移民」から「市民」への移行期に、「将来の成員」としてあらかじめ成員と同水準の処遇を提供するモデルとして高く評価し、その復権を説く。

モトムラは以上のような歴史的検討を踏まえ、政策的提言として「あらゆる合法的移民は将来的に市民になる、という作業仮説」にしたがって、すべての「合法移民lawful immigrants」に対して、入国の時点から「移行期間」として設定される期間の間、成員と同等の権利水準の保障(投票権、外交的保護、公職へのアクセス、社会権の保障、家族結合の容認、強制退去からの保護の強化等)を行うことを提唱する。ここで「合法移民」とは、単に合法的な滞在資格を持って入国する外国人一般を指すのではなく、「永住市民permanent residents」を指す(Motomura [2006: 6-7])。現在のアメリカでは、永住権への基本的な経路として①家族結合②雇用③難民④DVロトリー(毎年の抽選)⑤アド・ホックな例外、の5つの経路が存在してい

る。それゆえ、合法的移民からは、旅行者、出張者、留学生など、「将来の成員」とならない一時的滞在者は排除される。このような「合法移民」の定義によって「将来の成員」となる蓋然性が担保されているものと言えよう⁽⁸⁾。

問題は、以上のモトムラの議論により、移民に対する入国・定住開始時点での先取りの国籍付与が正当化されるかどうかである⁽⁹⁾。しかしながら、その議論には以下のような問題がある。

第一に、移民が将来的に成員となる蓋然性の高さに応じた入国時点での公平な選別は極めて困難である。歴史的な文脈のなかの「移行モデル」は、帰化制度を「自由白人free white person」に限定する当時の人種主義的体制と連動しており、人種的同質性が「将来の成員」の蓋然性を担保する側面を有していた。また、そうした歴史的限定性を脱するべく規範理論的に再構成し、人種主義的・本質主義的な選別を慎重に回避するとしても、雇用基準のような別の選別基準の再導入によって、新たな排除を引き起こすことは避けられない可能性が高い。実際、モトムラの「移行モデル」は「合法移民」に限定しているが、現代アメリカにおける「合法移民」は家族結合や難民を除けば雇用基準を主とするものであり、高度な技能を持つ人々を対象としている(小井土 [2017: Ch.1])ことで、技能を持たない移民に対する排除をもたらしている。また、そもそも「合法的移民」「永住市民」のカテゴリは「合法的短期滞在者」のような他のカテゴリからの区別によって成立しており、「合法的移民」のみを対象とする先取りの権利保障は、移民全体に対する成員資格の先取りの付与とはなり得ず、その射程はあくまで限定的である⁽¹⁰⁾。

第二に、関連して、入国時点で将来的な定住・統合に対する蓋然性に照準することは移民自身の経験に照らして不適切である。入国時点

で完全な成員とみなす先取りの付与のアプローチは、居住期間の累積なしに入国時点から永住権を発行するアメリカをはじめとした伝統的移民国特有の出入国管理体制に根ざしたものである。一方、欧州諸国では、短期滞在者が滞在を継続することで永住権を取得することが一般的である。実際、永住するかどうかの選択は一回きりのものではなく、様々な偶発性・不確実性の中で選ばとられていくものであり、特に移動が廉価化・容易化した今日の移民現象を取り巻く状況を背景とすれば、入国時点で定着するかそうでないかを決定するのは実際の移民の経験や生活実態と合致せず不適切であろう⁽¹¹⁾。

以上を踏まえれば、移民に対する入国時点での国籍の先取りの付与は正当化され得ない。そして、先述の移民と出生者の平等な道徳的考慮の原則を踏まえれば、出生者に対する先取りの付与もまた原則として適切ではない。

ここで、移民については将来的な紐帯形成の蓋然性に基づく公平な選別が入国時点では困難であるのに対して、出生者については一律に蓋然性が高いため一律に先取りの付与を行うことは正当であるとする反論があり得るかもしれない⁽¹²⁾。しかし、出生者について将来的な紐帯形成の蓋然性の高さを理論の所与とすることは必ずしも妥当ではない⁽¹³⁾。また、予め新規参入者を出生者/移民の二つの集団に区分し、前者についてのみ蓋然性を考慮し、後者については蓋然性を考慮しないという異別処遇は、統計的差別の恐れを含んでおり、出生者/移民の平等な道徳的考慮の原則に抵触しうる。

尤も、移民についても紐帯形成に際した適切な国籍付与が最終的には行われるのであれば、出生者のみを先取りの付与の対象とする不公平な処遇の不正性はトリヴィアルなものと思われるかもしれない。しかしその場合、そうまでして出生者に先取りの付与を行わなければならない必要性が逆に問われなければならない。この

点は結局のところ、出生者を無国籍状態にしてはならないという無国籍状態の防止の観点に還元される。したがって、先取りの付与による正当化論は原則として否定され、例外的に正当化されうる場合も、それは無国籍状態の防止の観点に還元される。

IV.4. 小括

本節では、以上3種の道具的正当化論について検討してきた。結果として、第一に、無国籍状態の防止の観点(IV.1.)は重要であり、現行の国際秩序の下では生得権を正当化するに足るが、理論的には国籍付与とは異なる形で無国籍状態の危険性を回避することは可能であるため、生得権が正当化されるのは、そうした代替手段が実現されない状況に限られる。第二に、世代間共同体の安定性(IV.2.)にとって生得権は不可欠ではなく、また排外主義的ナショナリズムの懸念が伴うことから生得権はこの観点からは正当化されえない。第三に、先取りの付与に基づく生得権の正当化(IV.3.)は、出生者と移民の対称性を前提として、移民に対する先取りの付与が不適切であることから原則として否定される。以上より、生得権の道具的正当化論もまた無国籍状態の防止の観点を除いて失敗している。

V. おわりに

以上の検討の結果を整理しよう。生得権の正当化論として内在的価値論(Ⅲ)も道具的正当化論の大部分(IV.2., 3.)も破綻しており、無国籍状態の防止の観点からの正当化論(IV.1.)が部分的に成功しているに過ぎない。すなわち生得権は、あくまで現行の制度環境において、限定的な弱い規範的根拠によって正当化されているに過ぎない。したがって、国籍の規範理論における今後の議論においては、出生者が一時的に無国籍状態に留まるような、現在の世界とは大きく異なる制度構想もまた、真剣な考慮に値するもの

として扱われるべきである。

生まれたときからその国の成員である——そうした生得権の自明性をめぐる根強い感覚からすれば、以上の結論は衝撃的かもしれない。少なくとも、生得権の撤廃は現行の国籍法制度からはかけ離れており、現行の国籍法制度を出発点としたいわば現実主義的な立場からすれば、あまりに非現実的で荒唐無稽に映るかもしれない。しかし規範理論の観点から原理的考察を加えることの意義の一つは、むしろ自明視されてきた制度実践の潜在的不正を炙り出すことに存するというべきだろう。とはいえ当然ながら、本稿の議論が提供する規範的・原理的な一知見と、現実の制度構想との関係を考える上では、規範理論の水準と政策論の水準の差に留意しつつ慎重に議論が進められる必要がある。

そこで最後に、本稿の以上の規範的検討が持つ含意について若干ながら付記しておきたい。具体的には、制度構想に関する含意と、国境管理の規範的検討に関する理論的含意に触れる。

V.1. 現行国籍法制度に対する実践的な含意

第一に留意すべきこととして、国籍の生得権を否定する以上の結論は、当然ながら各国の現行国籍法からの出生による取得の即時撤廃を主張するものではない。

本稿では、規範理論の観点から国籍の生得権をめぐる規範的検討を行ってきた。国籍が国家の制度実践である以上、そこには当然一定の経験的な事実や制度編成に関する考慮が含まれているとはいえ、それが直ちに政策上の提言となる訳ではない。実際の政策、すなわち国籍法の改定や制度運用をめぐる提言を行うためには、各国の国籍法をめぐる歴史的経緯や社会状況など¹⁴⁾、幅広い観点について慎重に考慮しなければならない。

また、より個別にはIV節1項での検討の通り、生得権の擁護論としての無国籍者の創出防止の

重要性は失われていない。現行の主権国家体制においては、無国籍状態の防止・保護にとり、生得権に基づく出生による取得は実質的には唯一に近い重要な手段であり続けている。国際的・一元的な無国籍者保護レジームの確立や、無国籍者に対する滞在権の保障を各国で相互監視的に実効化させる体制の構築など、国籍付与に代わる無国籍者の代替的保護制度が実際に実現されるまでは、生得権は重要な国籍付与様式の原則となるべきだろう。したがって、生得権は少なくとも政策論上は、当面の間有効であり望ましい体制であり続けるだろう。

しかしながら繰り返すならば、それは無国籍者の保護手段として実効的な代替制度が実現しない限りでの話であり、またIV節1項で論じた通り、そうした無国籍者保護の実効的制度の確立は難民保護の観点からしても今後より一層追求されるべきものである。本稿の検討からすれば、この問題設定の下では、「出生したばかりの子供たちは無国籍状態に留まるが実効的国際的保護レジームの管轄下に置かれ、特定の国家での育成と紐帯形成に伴って国籍を取得する」といった現在の世界から相当程度かけ離れた制度構想も、真剣な考慮に値する構想として遇されるべきことになるだろう。その意味で本稿の検討は、難民や無国籍者の保護をめぐる規範理論・規範的議論に対しても開かれている。

V.2. 国境管理に関する理論的含意

第二に、本稿の生得権に関する批判的検討は翻って、国境管理に関する規範的含意を有する。国境管理の正当性の問題は、近年の規範理論においても徐々に関心を集め、「移民正義論」等と呼称される下位分野として確立しつつある。移民正義論における主導的な論争点となってきたのは、「国境開放論争open border debate」等と整理される、「正統な国家が国境管理によって当該領土へのアクセスを制限する権利を有

するか」という論点をめぐる論争である。その包括的な紹介・検討は本稿の射程を超えるが、本稿にとって興味深いのは、特に正統な国家による国境管理の権利を擁護する諸議論(排除権論)が、その基本的な論証の構造として、「①成員/非成員の区別が正当になされた上で(国籍の正当性) ②成員が非成員に対して入国や滞在を制限する権利を持つ(国境管理の正当性)ことを示す」という構造を取っていることである。この論証構造が適切でありうるのは、「②国境管理の正当性が①国籍の正当性と独立に導きうる」という想定が妥当である場合に限られる¹³⁾。

国籍の生得権は、この「②国境管理の正当性が①国籍の正当性と独立に導きうる」という想定を支える機能を持つ。生得権は国籍を出生によって付与するものであり、そこに国境管理の問題は介在しないからである。裏返して言えば、本稿による生得権の否定は、出生という超越的な契機によって成員画定を規定することはできず、当該個人/社会間の紐帯のように、後天的に形成される何らかの代替的契機によって成員画定が行われるべきことを含意する。そして、そのような出生に代わる別の契機には、国境管理が深く関係することが予想される。すなわち、国境管理は個人の当該国家の領土へのアクセスの可否を規定するものであり、国境管理によって領土から排除されることは成員要件の獲得をも阻害しうる。逆に国境管理を通じて領土へのアクセスを許容される場合、成員要件の獲得も促進される。ここでは、「②国境管理の正当性が①国籍の正当性と独立に導きうる」という想定はもはや成り立たない。それゆえ、国境管理の正当性を検討する移民正義論は、「①成員/非成員の区別が正当になされた上で(国籍の正当性) ②成員が非成員に対して入国や滞在を制限する権利を持つことを示す(国境管理の正当性)」という論証構造を取ることで自体が適切でなくなる。したがって、以後、国籍の

規範理論と国境管理の規範理論(移民正義論)は、上述の国籍/国境管理の正当性の相互構成的関係を引き受ける形で、合わせて理論的發展を目指していくべきであると考える。

最後に付言するならば、そのような問題関心にとって有用な視角を提供するものとして、規範理論というよりもむしろ経験的な社会科学の側で提起されてきた、デニズンシップ論ないし複数ゲート論を活用することもできるように思われる。T・ハンマーによって提起されたこの議論は、国民/外国人の二分法を相対化する中間的な存在としての永住市民の出現に着目しつつ、物理的入国から合法的短期滞在、永住権の取得、帰化(国籍取得)に至る過程を複数のゲートからなる重層的な選別の過程として把握し、そうした重層的な選別局面間の比較や関連を分析する枠組みとして洗練されてきた(Hammar[1990=1999], 小井土[2017], 樽本[2007])。それは国籍取得を国境管理の一局面と位置づけ直すことで、国籍と国境管理の問題を同一平面上で論じることを可能にしている。この視角にしたがえば、生得権は、出生者が物理的入国

(出生)と同時に国籍を取得する一方で、移民は複数のゲートを順次通過しその都度選別に晒されることを課す体制として捉えることができる。従来、複数ゲート論においては分析対象が移民に限定され、出生者が複数のゲートを飛び越えて一気に国籍取得に至る生得権の特殊性それ自体に関する反省を加えることは稀であったと言える。しかし元々複数ゲート論の意義は国民/外国人の区分を相対化するところにあったことからしても、物理的入国が直ちに国籍取得に直結する出生者に対する生得権こそが最も特異な経路であり反省の対象とされるべきであろう。こうした出生者/生得権の盲点化は、ひとつには複数ゲート論が没規範的・経験的な分析モデルとしての志向を有してきたためとも考えられるが⁴⁶⁾、今後はむしろ各ゲート間の比較や連関、各個人や集団の辿る経路の比較といった経験的分析と同時に、どのような選抜の論理に基づくべきかをめぐる規範理論の側からの検討が推進され、両者の健全な協働関係が確立されていくべきだろう。

付記

本稿はJSPS科研費特別推進研究事業(課題番号19J23061)の助成による成果の一部である。

註

1. 正確には、後天的な取得としては帰化に留まらず「届出」など他の取得様式も存在しており、各国においてその具体的な様式は異なる。国籍法の概観は、江川・山田・早田[1997]などを参照。
2. ここで帰化をめぐる研究を網羅的に紹介する余裕はないが、日本を対象とした重要な研究として、金[1980→1990]、浅川[2003]などがある。
3. 各国の帰化者に対する権利義務上の差別的規定を体系的に紹介・検討することは本稿の射程を超えるが、例えば国籍喪失の規定に関してBauböck & Paskalev[2015]などを参照。
4. 日本語圏では行政内部の詳細な研究はほぼ存在しないが、帰化許可者に対する大規模な質問紙調査として浅川[2003]があり、また帰化当事者としての李の証言(李・田中[2007])は貴重である。また、帰化要件として「同化度degré d' assimilation」が公式かつ明示的に存在しているフランスにおいて、実際の帰化手続の一部

である口頭審査において行使される選別をエスノグラフィー的に記述・分析したものとして、Hajjat[2012]がある。

5. ごく基礎的な整理として、Valentini [2012](特に§2), 松元[2015](特に第4・5章)等を参照。
6. 逆に言えば、国籍制度や主権国家体制を所与としないラディカルな分析を目指す場合、生得権の問題はトリヴィアルな論点として消失してしまうだろう。それは規範理論がとりうる一つの立場であるが、本稿はその目的・対象設定上、そうした方法論を採らない。
7. ここで、「契約」モデルとは、移民と受け入れ社会が相互に一連の期待と理解を抱き、移民の処遇はその利害の一致点に定まるとするものであり、基本的には移民は市民よりも劣った処遇に服することが当然であるとする理解と結びついてきた。また「加入」モデルとは、移民と受け入れ社会の間に形成される紐帯の強さに応じて処遇が決定されるべきであるとするモデルであり、紐帯が強くなるほど、移民の処遇もまた市民に近づくとされる。
8. その上で、帰化は強制ではなく任意とされ、「移行期間」のうちに帰化しなかった者に対しては、移行モデルによる権利保障は失効し、以後は「契約」「加入」モデルを根拠とした権利保障の余地のみが残されるとする。なお「移行期間」は、帰化要件として5年間の居住が課されていること、実際の帰化プロセスに時間を要することを考慮して、「入国から5年+a」と設定される。また例外として、未成年者の移民に対しては、大人として帰化の判断を行えるよう、満21歳までを移行期間として保障するものとされる(Motomura [2006: 189])。
9. 大前提として、モトムラの議論は厳密には帰化に先立つ権利保障であり、国籍そのものの先取りの付与ではないという点に留意しなければならない。とはいえ、この点はより理論的に踏み込んで入国時点での国籍付与を要請する議論として再構成することは可能である。
10. 逆に入国時点での先取りの国籍付与を一切の選別なしに行おうとするならば、観光客等にも国籍付与を行うことになり、大幅な過剰包摂を招いてしまうことから、一定の選別は不可欠である。
11. なお、移民受け入れの過程に関する理論モデルとしても、デニズンシップ論のように、段階的・重層的な選別の過程を想定するモデルの方が主流である(Hammar [1990=1999], 小井土 [2003], [2017], cf. 第6章)。本稿V.2も参照。
12. この指摘は匿名の査読者から頂いた。記して感謝申し上げる。
13. 出生者についても出生後に転出し、成員たる紐帯を形成しない場合は考えられる。また、出生者の成員化の蓋然性の高さが、出生を本来的な帰属の様式とみなす現行の生得権の影響に支えられている可能性も否定できない。無論これらの点は、経験的な命題であり経験的な検証が必要であるが、ここで規範理論の所与とするほど自明ではないと考える。
14. 例えば植民地独立や領土変更などによる国籍変更の歴史的経緯はそうした主要な考慮事項の一つである。
15. 移民正義論において排除権論にとって試金石となっているのは、同様の権利が出生者に対しても行使されてしまうことの逆説をめぐるものである(Bregzer & Casse [2016], 福原[2019])。そこで問題となっているのは、仮に国家が入国希望者を「排除する権利the right to exclude」を有するならば、それは出生者に対しても同様に行使されうるものであり、このことが成員/非成員に非対称性を設けようとする排除権論にとっての理論的な躓きの石となりうるという点である。私見ではこの点につき排除権論は十分に説得的な反論を示せていない。
16. 例外として、近藤敦は憲法学の文脈において、移民に対しても「将来の成員」とみなして段階的権利保障

を進める規範的なモデルへと発展させることを提唱している(近藤[2001a][2001b][2001c]etc.)。

文献

浅川晃広 (2003) 『在日外国人と帰化制度』 新幹社.

Bauböck, Rainer (1994) *Transnational Citizenship: Membership and Rights in International Migration*, Aldershot: Edward Elgar.

Bauböck, Rainer (2011) "Boundaries and Birthright: Bosniak's and Shachar's Critiques of Liberal Citizenship," *Issues in Legal Scholarship*, 9(1): 1-19.

Bauböck, Rainer (in dialogue) (2018) *Democratic Inclusion*, Manchester: Manchester University Press.

Bauböck, Rainer and Vesco Paskalev (2015) "Citizenship Deprivation: A Normative Analysis," *CEPS Paper in Liberty and Decurity in Europe*, 1-37. =(2015) "Cutting Genuine Link: A Normative Analysis of Citizenship Deprivation," *Georgetown Immigration Law Journal*, 30(47): 47-104.

Benhabib, Seyla (2004) *The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens*, Cambridge: Cambridge University Press. =(2006) 向山恭一(訳) 『他者の権利：外国人・居留民・市民』 法政大学出版局.

Bregzer, Jan and Andreas Cassee (2016) "Debate: Immigrants and Newcomers by Birth: Do Statist Arguments Imply a Right to Exclude Both?" *The Journal of Political Philosophy*, 24(3): 367-378.

Brubaker, Rogers W. (1992) *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, MA: Harvard University Press. =(2005) 佐藤成基・佐々木てる(監訳) 『フランスとドイツの国籍とネーション：国籍形成の比較歴史社会学』 明石書店.

Carens, Joseph (2013) *The Ethics of Immigration*, Oxford: Oxford University Press.

Carens, Joseph (2016) "In Defense of Birthright Citizenship," in Fine, Sarah & Ypi, Lea (ed.) (2016) *Migration in Political Theory: The Ethics of Movement and Membership*, Oxford: Oxford University Press, 205-224.

Dumbrava, Costica (2014) *Nationality, Citizenship and Ethno-cultural Belonging: Preferential Membership Policies in Europe*, Houndmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan.

江川英文・山田鎌一・早田芳郎 (1997) 『国籍法』 有斐閣.

福原正人 (2019) 「人の移動と国境管理：参入、離脱、受容可能性」 松元雅和・井上彰(編) 『人口問題の正義論』 世界思想社.

Hajjat, Abdellali (2012) *Les frontières de l'« identité nationale » : L'injonction à l'assimilation en France métropolitaine et coloniale*, Paris: La Découverte.

Hammar, Thomas (1990) *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, Aldershot: Avebury. =(1999) 近藤敦(監訳) 『永住市民と国民国家』 明石書店.

Jacobson, David (1996) *Rights across Borders: Immigration and the Decline of Citizenship*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.

Joppke, Christian (2010) *Citizenship and Immigration*, Cambridge: Polity. =(2013) 遠藤乾・佐藤崇子・井口保宏・宮井健志(訳) 『軽いシティズンシップ：市民、外国人、リベラリズムのゆくえ』 岩波書店.

金英達 (1980→1990) 『在日朝鮮人の帰化：日本の帰化行政についての研究』 明石書店.

小井土彰宏(編) (2017) 『移民選抜の国際社会学 選別メカニズムの比較分析』 名古屋大学出版会.

- 近藤敦 (2001a) 『外国人参政権と国籍[新版]』 明石書店.
- 近藤敦 (2001b) 『外国人の人権と市民権』 明石書店.
- 近藤敦 (2001c) 「憲法と市民権」 NIRA・シティズンシップ研究会(編) (2001) 『多文化社会の選択：「シティズンシップの視点から』』 日本経済評論社, 25-37.
- 李洙任・田中宏 (2007) 『グローバル時代の日本社会と国籍』 明石書店.
- 松元雅和 (2015) 『応用政治哲学：方法論の探求』 風行社.
- Motomura, Hiroshi (1998) “Alienage Classifications in a Nation of Immigrants: Three Models of Permanent Residence,” in Pickus, Noah M. J. (ed.) *Immigration and Citizenship in the 21st Century*, Lanham: Rowman & Littlefield.
- Motomura, Hiroshi (2006) *Americans in Waiting: The Lost Story of Immigration and Citizenship in the United States*, Oxford: Oxford University Press.
- Schuck, Peter H. and Smith, Rogers M. (1985) *Citizenship without Consent: Illegal Aliens in the American Polity*, New Haven and London: Yale University Press.
- Shachar, Ayelet (2009) *The Birthright Lottery: Citizenship and Global Inequality*, MA and London: Harvard University Press.
- Soysal, Yasemin N. (1994) *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago and London: University of Chicago Press.
- 樽本英樹 (2007) 「国際移民と市民権の社会理論：ナショナルな枠と国際環境の視角から」『社会学評論』 57(4): 708-726.
- Valentini, Laura (2012) “Ideal vs. Non-ideal theory: A Conceptual Map,” *Philosophy Compass*, 7(9): 654-664.