

日本国憲法の「日本国民」に関する一考察

溝 淵 裕

本稿は、日本国憲法のいう日本国民が、日本民族という一定の感情を共有する人間集団を前提として構築されるのではなく、国家の統治権に服するゆえにその意思決定に参加すべき人々によって構築されていくべきものであることを主張するために書かれている。未来の日本国民は、未来の日本国民によって定義される人々なのである。

キーワード：国民主権、国籍法、マルチチュード、移民

目 次

- 1 はじめに
- 2 国民の起源・国民国家批判論
- 3 国民と国籍保持者
- 4 国民はいかに形成されるべきか

1 はじめに

いわゆるグローバリゼーションの進展は、多くの国でその国の経済生活についての自己決定権を狭めてきた。主権国家による経済活動の規制が解除されることによって、多くの国で貧富の差が拡大している。そのような状況に対して、「もう一つの世界は可能だ」をスローガンに、別のグローバリゼーションの可能性を追求する運動が提起される。WTOやIMF、世界銀行の市場万能主義、新自由主義路線に対して、グローバルな民主主義によってすべて

の人が人間らしく生きられるように、経済活動に一定の規制をかけていこうとする動きである^{*1}。

他方で、民族主義と結びついた国家主権の強調論も強まっているように思われる。しかし移民や外国人労働者を攻撃することで、「国民」＝「民族」の統合をはかろうとするこのような動きは、一見伝統主義、土着主義にみえるが、むしろ西洋近代の国民国家形成にはじめから備わっていたあり方でもある。近代西洋文明はそもそもはじめから「文明」＝「自民族」と「野蛮」＝「他民族」の対置、「文明」が「野蛮」を征服することの正当化、それゆえ世界を侵略することの正当化という論理を宿していた。このような民族主義は、「文明」が「野蛮」征服することができる限り、必ずしも市場万能主義を否定しない。文明化した民族は野蛮な民族を教化しつつ市場を拡大していけばいいわけである。明治以降の日本はこのような西洋近代の「文明」の模倣者であった。^{*2}

筆者は、「オルターグローバリゼーション」の運動に共鳴するし、グローバル化する経済に対して、そのルールづくりを一部の人に独占させておくのではなく、より民主的な、不利な立場の人々も関与できるものに変えていくことが必要だと考える。しかし市場に対して実効的な規制を施すことができるのは、現在でもなお主権国家ではないかと考える。国家を構成するまとまりとしての国民が解消されてしまっているとは思えない。現在においては、基本的に、国家によって一定の規制がなされることで、はじめて人々は人たるに値する生活が可能になるし、自己決定の主体にもなりうるのだと思う。問題はいかなる規制がなされるべきかということである。規制すべきでないことを規制し、規制すべきことを規制しないのが今日の新自由主義ではないかと思う。

国家による規制は、国民のためということで正当化される。そして国民が一定程度関与することで規制のあり方は決定される。国民主権の国家において国家を形成するのは国民である。「我、国家とは人民である。」「これぞ虚偽である。」「ゆえに国民の名においてじつは国家の権益が語られるわけだ。」^{*3} これはニーチェの言葉であるが、支配者によって引き合いに出される国民とは、現実の多様な国民の姿を隠蔽するイデオロギーである。そのようなイデオロギーとしての国民ではない国民を形成することが可能であろうか。そのためにはまず

*1 スーザン・ジョージ『WTO徹底批判』杉村昌明訳（作品社、2002年）、同『オルターグローバリゼーション宣言』杉村昌明、真田満訳（作品社、2004年）がこのような運動体のひとつATTACの主張をまとめている。世界社会フォーラム等のルポとしてポール・キングスノース『ひとつのNO、たくさんのYES』近藤真里子訳（河出書房、2005年）が参考になる。

*2 小森陽一『ポストコロニアル』（岩波書店、2001年）、西川長夫『増補・国境の越え方・国民国家論序説』（平凡社ライブラリー、2001年）が西洋の植民地主義と日本によるその模倣について論じる。

*3 エチエンヌ・バリバル「主権論序説・国境、国家、人民（上）」福井和美訳『環 vol.5』（藤原書店、2001年）173頁、ニーチェ『ツァラトゥストラかく語りき（上）』竹山道雄訳（新潮文庫、1953年）89頁。

現実の人々の生活から出発しなければならないと思う。主権者として法的に構成される前提としての「国民」＝「民族」＝「統一的集団」ではない多様な人々から国民が形成されなければならない。民族というまとまりをこわしたところに新たな国民の可能性が生まれると思う。「結局、国家権力の主体ないし担い手としての国民に属するものとされるための要件は、特定の国家の運営に積極的に参加しようとする意思だということになる。」^{*4}と考えることで国民を所与の民族を前提としないものとして構成可能になるのではないか。個人は自分の意思で国民になることができるべきである。先験的に個人の意思を想定することができるかどうかはともかく、少なくとも法的な制度としてはそこから出発すべきである。本稿の課題は、日本国憲法が用いている「日本国民」という文言を理解する前提として、現実には多様な人々がいかんして「国民」となりうるかを検討することである。

2 国民の起源・国民国家批判論

日本国憲法は、上論と呼ばれている部分で、その制定経過について、天皇が「日本国民」の総意に基づいて、帝国憲法の改正を裁可し公布したと記述する。また前文で「日本国民」は、主権が「国民」に存することを宣言しこの憲法を確定すると記述し、第1条で、主権の存する「日本国民」の総意に基づいて、天皇を「日本国民」統合の象徴とすると記述する。第9条も「日本国民」が永久に戦争を放棄するのであり、第3章の表題も「国民」の権利及び義務となっている。憲法改正には「国民投票」が要求される。上論、前文及び103条の条文のなかで実に41回「国民」という言葉が使われている。日本国憲法は、「国民」という人間集団を前提とした文書なのである。

しかし憲法自身は、日本国民の定義をしていない。第10条において日本国民たる要件は法律でこれを定めるとしており、国民の定義を国民代表の制定した法律にゆだねている。代表するものが代表されるものを定義するわけである。代表するものが言葉をもち、代表されるものは言葉をもたない。代表されるものは言葉をもちえないのであろうか。しかし代表者はいかようにも国民を定義できるわけではないであろう。代表者の言葉もその人が登場する以前の言葉に制約されている。これが一つの側面である。他方で日本国憲法は日本国民を自ら定義しないことで、未来の国民代表に未来の日本国民を定義をする可能性を認めている。日本国憲法の想定する日本国民とは未来に開かれた概念でもあるといえる。^{*5}

日本国憲法第10条の条文がおかれている位置は、大日本帝国憲法における臣民と日本国

*4 栗城壽夫「ドイツにおける『国民』の理解のしかたについて」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開（下）』（有斐閣、1993年）668頁。

*5 憲法と時間という問題については、玉蟲由樹「時間・憲法・憲法の現実化」栗城壽夫先生古稀記念『日独憲法学の創造力（下）』131頁～157頁参照。

憲法における国民の連続性を連想させる。大日本帝国憲法第 18 条が臣民権利義務の章の冒頭に臣民の要件を法律にゆだねると規定していたのと同様に、日本国憲法も国民の権利及び義務の章の冒頭に国民の要件を法律で定めると規定している。この規定は、日本側から帝国憲法改正議会（衆議院）で追加された条項である。^{*6} 大日本帝国憲法は、天皇が「祖宗ニ承クルノ大権ニ依リ現在及将来ノ臣民ニ」宣布したものである。帝国憲法における天皇と臣民の関係は、日本国憲法における天皇と国民の関係と全く異なったものであるのは明らかである。しかし帝国憲法の「臣民」と日本国憲法の「国民」は、同じ人間の集団を指すものと当然に前提されていたものと思われる。

帝国憲法において「臣民」に含まれていなかった天皇、皇族が、日本国憲法において「国民」に含まれるかどうかという議論がまずおこなわれる。帝国憲法においては、統治権者、天皇と被統治権者、臣民は異なった存在として明確に区別されていた。日本国憲法において、臣民たる国民が天皇の保持していた主権者の地位についてと考えれば、天皇は国民から除外されることになる。^{*7} 天皇、皇族が国民に含まれるかはともかく、かつて天皇の統治権に服していた「臣民」が、主権者としての「国民」となったのである。ただし「臣民」が主権者としての「国民」になったとしても統治権に服する人々という意味の「国民」でなくなるわけではない。「国民」は国家意思の形成に参加するが、そこで決定された規範に服従しなければならない。もちろん天皇も国民の決定に服従しなければならないが、国民も国民の決定に服従しなければならないのである。法学的概念としての民主政は、民衆の支配ということであり、治者と被治者の同一性を理想とするが、支配がなくなること、被治者がいなくなることをめざすものではない。

国民とは何かを考えるうえで、この時「国民」からはずされた人々のことを考えることはその本質をみるのに重要かと思われる。かつて「臣民」であった人の中で「国民」でなくなった人もいる。1946 年 4 月 10 日、帝国憲法改正を審議するための衆議院議員選挙において女性参政権がはじめて行使されるが、旧植民地出身者及び沖縄住民は参政権が停止される。1879 年琉球処分、1895 年下関条約、1910 年日韓併合条約において沖縄住民、台湾住民、朝鮮半島住民は、その意思に関わらず、大日本帝国「臣民」となる。1952 年サンフランシスコ講和条約の発効によって旧植民地出身者は、日本の領土内に居住している人を含めて、その意思に関わらず日本国籍を喪失する。沖縄住民は日本国籍を喪失しなかったが、アメリカ合衆国の統治権のもとにおかれる。国民となったり国民でなくなったりするのはその人の意

*6 樋口陽一、佐藤幸治、中村睦男、浦部法穂『注解法律学全集 1・憲法 I』（青林書院、1994 年）198 頁（佐藤幸治執筆）。

*7 針生誠吉、横田耕一『国民主権と天皇制』（法律文化社、1983 年）参照。

思と無関係であった。このことは実は本土の住民にもいえる。版籍奉還とは、藩主の臣民を天皇の臣民とすることであるが、住民の意思によって天皇の臣民に変わったわけではない。「国民」とはもともと被治者のことである。それゆえ自己の意思に関わらず、通常、暴力的に「国民」たることを強いられ、場合によっては「国民」から排除される。ドゥルーズ、ガタリを引用して萱野稔人は「国家の基盤となっているのは、暴力を背景にして他者を服従させながら富を徴収するという運動である。^{*8}」というが、国民とはまず、暴力を独占した人々に富を徴収される人々として登場する。国民の生命財産を保護するために国家が税を徴収するのではなく、国民から税を徴収するために国家が国民の生命財産を保護するのである。税の徴収が所有権の概念に先立つ。^{*9}

しかし暴力は隠蔽される。国民に服従を強制するより、自発的服従を調達するほうがより効率的である。近代国民国家は、軍隊、学校、新聞その他のメディアを通じて国民を教育してきた。国語をつくり、国史をつくり、国法をつくることで同質の「国民」を形成する。「国民形成にとってまず最初に必要なのは、国民と非国民の区別をすることであった。それが憲法や国籍法の役割だろう。国語辞典の編纂にとってまず必要となるのは国民の言葉と非国民の言葉を区別し、内的国境を作りあげることだろう。^{*10}」西川長夫に代表される国民国家批判は、もともと多様であった人々が、「国民」に同化されあるいは「非国民」として排除されることで、20世紀の暴力たる戦争、差別が極端なものとなったことを告発する。それは国民を解体し、もともとあった多様な人々に戻そうとする試みといえる。

「国民」が支配を正当化するイデオロギーとして形成されてきたとすれば、その支配に抵抗するために「国民」概念に依拠することは、一見困難に思える。国境に区切られない土地あるいは海を自由に行き来していた人々の存在を知ることが魅力的である。中沢新一や赤坂憲雄の提唱する「東北学」が魅力的なのは、国家の中のひとつの地域ではない「東北」に注目するからである。日本の東北からカナダ北西海岸にいたる地域を「東北」と呼び、あるいはさらに広く「環太平洋の輪」において人々が「自分の内部から国家というものをつくりだしてもいい条件をすでに十分備えていたにもかかわらず、国家と非国家の微妙な臨界点のような場所にとどまり続けることによって、国家を形成しようとする道に踏み込むことをなかば意識的に拒否した」。それは「国民」に統一されない多様な生き方が可能であることを示しているように思われる。^{*11}

文化人類学者のピエール・クラストルは、国家なき社会、文字なき社会、歴史なき社会が、

*8 萱野稔人『国家とは何か』（以文社、2005年）165頁。

*9 同上 121頁。

*10 西川長夫『戦争の世紀を超えて』（平凡社、2002年）193頁。

*11 中沢新一『熊から王へ』（講談社メチエ、2002年）155頁。

決して文化や政治や社会をもたないわけではなく、ただ強制的権力が発生することのないように巧妙に社会構造を形成してきたと考える。国家をもたなかった先住民は、西洋人より劣った人でもなければ、西洋近代より以前の生活をする遅れた人でもない。将来の世代にも今と同じ生存を保障するために自らの環境を維持することに重点を置いた社会を形成してきた人々である。むしろ西洋人の社会が将来の人間の生存を脅かす異常なものであるという認識がより明らかになってきているように思われる。「いかなるインディアン部族民、オーストラリア部族民の野蛮人も自分の属する文化が他のいずれの文化よりも優れていると評価してもいよう。ただ彼らは、これら他文化について科学的言説をもとうなどとはしない。ところが民族学は、多くの点で自らの特殊性にしっかりと縛られていながらそのことに気がつかず、のっけから普遍性という場に身を置こうと欲し、その疑似科学的言説が速やかにイデオロギーそのものに変質していくことを省みようとしない。」^{*12}

南北アメリカの先住民は、部族の中で貧富の差が全くないわけでもないし、他の部族と戦争をしないわけでもない。しかし彼らの代表者には次のような特徴があった。第一にあくまで平和の時の代表である。戦時の代表である戦士が平時にも代表となることはない。第二に物惜しみをしてはならない。代表になると裕福な人も貧乏になる。第三に弁舌が巧みでなければならない。語ることは代表の権利ではなく義務である。「首長の言葉は耳を傾けられるべく発せられるのではない」「彼が部族に対して負っているこの空虚な言葉の不断の流れ、これこそ際限のない負債であり、言葉の人が権力者となることを妨げる保障となっている。」^{*13} 国家に抗する人々の知恵とは、強力な権力者を生み出さないための知恵である。それは今日の国家を考えるとときにも十分参考になるものである。

ところで一定の権力を持つ代表によって国民が定義されることに問題があると考えれば、国民自身が国民を定義することが可能かどうか検討する必要がある。すべての直接民主政の提案は、代表されない国民意思を想定する。そして国民意思を経験的に知るための制度として国民投票、国民発案等を備えることを要求する。しかし国民投票制度を制定するのにまずしなければならないことは、誰が投票できるかを定めることである。国会で国民投票法が制定されるということは、代表者によって投票できる人の範囲が決められるということである。国民投票によって国民投票法を制定すべきだと主張できるかもしれないが、その国民投票に参加できる人を国民投票によって決定しなければならない。結局一定の秩序を形成するには、最初に誰かが決定しなければならないのである。日本国憲法第96条は、憲法

*12 ピエール・クラストル『国家に抗する社会』渡辺公三訳（白馬書房、1987）20頁。

*13 同上 192頁。星川淳『魂の民主主義・北米先住民・アメリカ建国・日本国憲法』（築地書館、2005年）は北米先住民イロコイ連邦憲法がアメリカ合衆国憲法の一つの起源となっていることを論じる。

改正に国民投票を要求するが、誰が投票権者となるかは規定していない。結局、国民の代表者が投票権者を決定することになる。しかし問題とされるべきは、いかに代表者の決定に対して人々が影響力を行使しうるかということである。

法学は、最初の決定の問題を法の外に追いやることによって法秩序の体系性、完結性を本能的に守ろうとする。憲法制定権力は凍結される。あるいは憲法改正権力に格下げされる。アントニオ・ネグリは、法学が国民国家の概念に組み込み、飼い慣らそうとした憲法制定権力＝構成的権力を呼び覚まそうとする。「法学思想が閉ざそうとするものを開かれた状態に保ちつづけることによって、そして法学の科学的用語そのものの危機を深く掘りさげることによって、われわれは構成的権力の概念に再会するだけでなく、民主主義的な思想と実践の母体としての構成的権力に出会うことにもなる。不在、空白、欲望は、民主主義の、民主主義としての政治的ダイナミズムの原動力なのである。」^{*14}

マイケル・ハートとアントニオ・ネグリのいう「マルチチュード」概念は、国民に回収されない多様な人々から国家や社会の秩序あるいは無秩序を構想することで、法学が隠蔽してきたものを明かそうとする。マルチチュードは、まず国家や市民社会に対する反逆の主体である。しかし他方で新たな国家や市民社会を生み出す構成的権力＝憲法制定権力の主体でもある。

「なるものたる人民＝国民に対して「マルチチュードは多なるものである。マルチチュードは、単一の同一性には決して縮減できない無数の内的差異から成る。その差異は、異なる文化・人種・民族性・ジェンダー・性的指向性、異なる労働形態、異なる生活様式、異なる世界観、異なる欲望など多岐にわたる。」^{*15}法を形成する者は、一般的にこのような多様な人々を嫌悪し排除しようとする。あるいはそれをできる限り無視しようとする。ホッブスは「市民たちは彼らが国家に反逆するとき、人民に抗するマルチチュードとなる」といってマルチチュードを嫌悪した。^{*16}ネグリ、ハートは移民や芸術家あるいはメキシコのサパティスタやイタリアの白いつなぎ運動をマルチチュードとして描くが、それに対して悪霊やヴァンパイアとしてマルチチュードを恐怖する映画もあふれている。

しかし今日マルチチュードが注目されるのは、移民、外国人労働者によって感じられるような「自分の家にいるとは感じられない」気持ちを多くの人々が共有していることと関係があるように思われる。パオロ・ヴィルノはこの「自分の家にいるとは感じられない」気持ちの共有によって人々の連帯が再構築されると考える。マルチチュードにおける一つのものとは

*14 アントニオ・ネグリ『構成的権力』杉村昌明、斉藤悦則訳（松籟社、1999年）39頁。

*15 アントニオ・ネグリ、マイケル・ハート『マルチチュード（上）』幾島幸子訳（NHKブックス、2005年）19頁。

*16 パオロ・ヴィルノ『マルチチュードの文法』廣瀬純訳（月曜社、2004年）27頁。

「もはや国家ではなく、むしろ言語活動であり、人類のもつ諸々の共有の能力なのです。一者は、約束ではもはやなく、むしろ一つの前提となるのです。」「^{*17}一つの前提とは人間が共に持つ言語能力であるが、それは「たとえ小学校しか卒業していなくても、一冊の本を読めなくても」^{*18}すべての人に備わっている能力なのである。制度化された代表制の外で、日常生活の場所で、コミュニケーションを通じた共同性が形成されなければならない。

マルチチュード概念は、基本的に革命主体を構築するために形成されたものである。それは近代国家が既存の社会主義国家も含めて備えている代表制システムを廃止するための現実の政治的力能として構想される。恐怖され排除されるマルチチュードにこそ未来の可能性がはらまれているのである。フェリックス・ガタリ、スーザン・ジョージ、アントニオ・ネグリの翻訳者である杉村昌昭は、分裂しつつも共生する社会を提唱する。「一見堅固な制度にも必ず漏出線（逃走線）が存在しそれに沿ったたたかいが未来を用意するだろう。」「^{*19}国民という一定の制度から漏れだした人々に、未来の国民、それはもはや国民とは呼ばれないかもしれないが、の可能性があるのであるかもしれない。

3 国民と国籍保持者

現行国籍法は、出生による国籍取得及び準正による国籍取得において、基本的に「父又は母」の国籍を子供が受け継ぐとすることで、血のつながりによって日本国民を定義しようとする。帰化による国籍取得とは、一定の要件にあてはまる外国人が、法務大臣に許可されて日本国籍を取得する場合である。しかし法務大臣の許可は、自由裁量行為であり、帰化によって日本国籍を取得するのは例外的なことである。帰化の要件を法律は規定するがその要件に該当する人がすべて国籍取得できるわけではない。帰化を認めるかどうかはあくまで法務大臣の判断にゆだねられているのである。

日本国民とは基本的に日本国民の血を引く人のことであり、「国民」＝「民族」の思想によって国民が形成されてきたといえる。アイヌ民族や帰化した在日コリアンが一定の人数存在することは政府も認めるどころであり、さすがにかつてのように単一民族国家とはいわなくなっているが、政府も多くの国民も日本をほぼ単一の民族で構成されている国家と考えているように思われる。それゆえ日本における民族問題は、アイヌ、沖縄の問題があるとはい

*17 同上 49 頁。

*18 同上 57 頁。

*19 杉村昌昭『分裂共生論』（人文書院、2005 年）66 頁。

え、これまで外国人たる在日コリアンの問題として考えられてきた。^{*20} 日本国民の多様性という問題ではなく、日本国民と日本に居住する外国人の問題としてとらえられてきたのである。

憲法解釈においても「国民」は所与の前提とされ、定住外国人にどれだけ国民と等しい権利を認められるかということが民族的少数者に対する主たるアプローチであった。ところが、1990年代以降、国境を越えた人の移動が急激に拡大し、一方で200万人近い外国人が日本で生活するようになり、他方で100万人の日本人が外国で生活するようになる。国際結婚の割合は、2004年には海外での結婚も含めると6.6%にもものぼるものとなった。すでに国際結婚をしたカップルの子供で二重国籍となっている人は数十万人の単位で存在するものと考えられる。日本に居住しているが日本国籍を保持していない人、日本国籍を保持しているが外国に居住している人、二重国籍の人、そのような人が決して珍しくはなくなったのである。国境を越えた人の移動、国境を越えた人と人の関係（結婚を含めて）は、今後もとどまることはないように思われる。

国民をとりあえず国家の構成員だと考えると、国家の構成員とはその領土に居住している人だと考えるべきか、それともその国家と一定の身分的關係を有する人と考えるべきか。国家を領土、国民、統治権の3要素で考えると、国家の統治権は、その領土におよぶのでその領土に居住している人は外国人でもその国家の統治権に服する。また国家の統治権は国民におよぶのでその国民が外国に居住していたとしても国家の統治権に服することになる。民主政とは、統治権に服する人がその統治のあり方に関与することができる制度だとしたら、日本に居住している外国人も外国に居住している日本人も、日本の統治権に服している範囲でその統治のあり方に関与すべきだということは一応いえるようにおもわれる。また日本国憲法は、日本の統治権に服する人に対して、理不尽な統治権行使がなされないように統治権行使者をしる規範だと考えれば、基本的人権の保障は在留外国人にも原則として保障されるべきだし、日本の統治権がその人におよぶ範囲で在外日本人にも保障されるべきであるとも一応いえそうである。

しかし現実の制度は必ずしもこのように構築されていない。最高裁判所は確かに、権利の性質上日本国民にのみ保障される人権を除いて、人権の保障は外国人に対してもおよぶというが、その保障は外国人在留制度の枠内でのみ認められるとすることで、その権利を行使し

*20 テッサ・モーリス・スズキ「冷戦と戦後入管体制の形成」『季刊・前夜3号』（影書房、2005年）61頁～76頁は日本の出入国管理法制が朝鮮人に対する治安対策として日米の共同作業で形成されたことを論じる。外国人化が差別の正当化となる現実、田中宏『在日外国人（新版）』（岩波新書、1995年）で概略される。

たことで在留期間の更新を認めないことがありうるとする（マクリーン訴訟、最高裁昭和53年10月4日大法廷判決）^{*21}。権利を行使したことで日本に居住できなくなるならば、その人には権利があるとはいえないのではないか。外国人の選挙権についても、選挙権は日本国民に固有の権利であるから、地方選挙権を含めて、外国人に選挙権を認めないことは憲法違反でないとしている。1995年の最高裁判決は、憲法93条2項のいう「住民」も日本国民たる住民のことであるとする（最高裁平成7年2月28日第三小法廷判決）^{*22}。

他方、2005年には、外国に居住する日本国民（日本国籍保持者）に公職選挙法が投票の機会を保障していないことが憲法15条1項及び3項、43条1項、44条ただし書きに違反するという最高裁判所大法廷判決が出される（最高裁平成17年9月14日大法廷判決）。最高裁は、日本国憲法に使われている「日本国民」とは、すべて日本国籍保持者のことであり、当然のこととして「国民固有の権利」として保障される公務員の選定罷免権は日本国籍保持者の固有の権利と理解する。横尾和子、上田豊三反対意見が、在外国民にも二重国籍者や海外永住者などいろいろな種類の人たちがいることを指摘しているが、国民である限り選挙権を有していることはいうまでもないとして「国民」＝「国籍保持者」＝「選挙権者」の考えは同じくしている。^{*23}

このような最高裁の「国民」＝「国籍保持者」とする見解に対して憲法学説には、主権者たる国民は、「国籍保持者」のことではなく、日本国の政治的決定に従わなければならない「生活実態」を有する者すべてであり、外国人も含むものと解釈すべきだとする見解がある。^{*24} また国籍保持者でも未成年者のように選挙権をもたない人もいることから、選挙権者に該当する人を「市民権」者概念でとらえ「永住者」を国籍はもたないが市民権を持つ人として選挙権、被選挙権を認めようとする見解も存在する。^{*25}

エチエンヌ・バリバールは、「特定の国の市民権こそが最も基本的で最も基礎的な権利、つまり『剥き出しの』生存に関わる権利をはじめとする『人権』を概念化し発展させる基盤を形作っている」^{*26}、つまり人は市民となることではじめて人権の主体となりうるとの認識の重要性を強調する。国家とは国民であるという言説が虚偽であるとしても、「地球上のすべての個人にとって、その個人が市民権を享受し、その結果『人間』でありうるような場所

*21 判例時報903号6～7頁。

*22 判例時報1523号52頁。

*23 判例タイムズ1191号152頁、内野正幸「在外日本国民の選挙権」法律時報78巻2号78～81頁。

*24 浦部法穂『全訂・憲法学教室』（日本評論社、2000年）59頁、477頁。

*25 辻村みよ子『憲法』（日本評論社、2000年）168頁、同『市民権の可能性』（有信堂、2002年）248頁～261頁。

*26 エチエンヌ・バリバール「暴力とグローバリゼーション・市民性の政治のために」松葉祥一、亀井大輔訳、三浦信孝（編）『来るべき（民主主義）・反グローバリズムの政治哲学』（藤原書店、2003年）47頁。

が少なくともひとつなければならぬ。ところでその場所とは彼が今いる場所、あるいは歴史や政治や経済によって彼が投げ込まれた場所以外ではありえない」^{*27}のである。

1995年最高裁判決は、永住者に地方レベルの選挙権を認めないことが憲法違反ではないとするが、法律によって永住者の地方選挙権を認めることを憲法は許容しているとの判断をも示している。この判決を受けて、永住外国人に地方選挙権を認めるべきであるという議論が高まった。それに対して、選挙権を要求するならば日本国籍を取得すべきであるとの反論もなされる。筆者は、永住する意思を持たないで日本に定住している外国人に対して、地方選挙権を認めることが地方自治の問題として検討されるべきであると考え、日本に永住する意思で日本に居住する外国人は、基本的に、国政選挙を含めて、また被選挙権も含めて、すべての参政権が認められる道を模索するべきだと考える。^{*28}それは日本国籍保持者と同じ権利をもつということであるが、結局のところ日本国籍をもつことでそれを実現すべきではないかと考える。「本来、国籍とは、個人の帰属を示す外交上の記号にすぎないといえるのである。その個人に対し、数ある国家の中でどの国家が主権を行使しようかという一種の烙印であり、国家が領土や資源と並んで人々を領民扱いしてきた時代の名残なのである」^{*29}ことを認識したうえで、国家が決定してきた国籍を、個人の意思によって形成可能なものに変えていくこと、国家や国民、国籍の意味する内容を変えていくこと、「国民」＝「民族」の呪縛を取り払うこと、それこそが21世紀の課題ではないかと考える。

日本での一定の居住期間と一定の日本語能力をもつ者が、日本に永住する意思があり、日本の国家意思形成に参加する意思があるならば、基本的に日本国籍を取得する権利をもつと考えるべきではないか。二重国籍も認めることにする。それは「万国公法」の想定していた国籍概念に根本的な変更を迫ることになる。^{*30}帰化を法務大臣の許可行為とするのではなく、一定の要件を満たすものの届出によって認めることにする。それは日本国籍をもつ者の子供が出生届によって日本国籍を取得するのとなんらかわりはない。国籍が血のつながりと一定程度、切り離されていくことで、はじめてエトノスではなく、デモスの支配としての民主政が可能になるのではないか。^{*31}このような変更は、憲法改正を必要とするものではないが、

*27 同上 57頁でヘルマン・ファン・グンステレンの『市民権の理論』をバリバルは引用している。バリバルの市民権論については、エティエンヌ・バリバル『市民権の哲学』松葉祥一訳（青土社、2000年）参照。

*28 上村貞美「外国人の地方選挙権」前掲注5『日独憲法学の創造力（下）』30頁～34頁は、憲法93条2項の「住民」が国籍保持者である必要のないことを論じる。

*29 鄭暎恵『民が代斉唱』（岩波書店、2003年）168頁。彼女は、無国籍ではなく多重国籍こそが国家からの自立性を高めると主張する。

*30 国際法上二重国籍を認めるかどうかは、いまや各国の判断にゆだねられている。近藤敦『外国人の人権と市民権』（明石書店、2001年）129頁。

*31 エトノスとデモスの対比については、樋口陽一『憲法 近代知の復権へ』（東京大学出版会、2002年）176頁～194頁参照。

国のあり方の根本にかかわるものと考えるならば、憲法改正国民投票を経て決定すべきだといえるかもしれない。日本国憲法 22 条 2 項は何人も「国籍を離脱する自由」を侵されないと規定することで、国籍の選択をある程度個人に認めている。^{*32} 日本国憲法 10 条は日本国民たる要件を法律にゆだねている。それゆえ国籍法を改正して、出生による国籍取得について出生地主義を導入することや、帰化による国籍取得を届出制にすることは国会の決定によってできる。しかしこれまでの民族国家的国民意識を変えていく必要があるとすれば、代表による決断に加えて国民投票をすることにも意義があると思われる。国民投票をめざすのは、相当の範囲の国民運動が必要である。もちろん極めて困難な運動である。

筆者は、将来の日本の人口減少が必ずしも問題とは思わないが、現実には日本の人口を維持するとすれば、一定程度の移民を受け入れるしかないように思われる。国連は、毎年 60 万人の移民を 50 年間受け入れないと日本の人口は維持できないと推計する。現状の国民意識と法制度のもとでは、それほど多くの移民を受け入れることは不可能である。しかしもし移民を受け入れるとして、外国人の身分のままで受け入れるのであろうか。仮に移民に永住権を保障するとしても、日本国籍保持者と違う身分にすえおくとすれば、それは多数の二級市民をつくることになるのではないか。移民を受け入れるということは、その人々が、日本国籍保持者と平等の権利を保障されるという前提で考えられなければならない。それは本人の意思で日本国籍を取得できるということではないか。

「日本国民とは、基本的に日本に居住する者で、日本国の意思形成に参加する意思をもつ者である。その具体的要件は法律の定めるところによる。」というように憲法を改正すること、それを国民投票によって決すること、それを日本国憲法のもとでの最初の憲法改正としてなすこと、それこそが未来を展望した憲法改正ではないだろうか。

特別永住者、すなわち旧植民地出身者とその子孫に対して、届出によって日本国籍取得を認める法律案が 2001 年に与党によって作成された。それは永住外国人地方選挙権付与を拒否するための対案であった。選挙権が欲しいならば日本人になりなさいというものである。しかし日本人に届出によってなれるという考えは民族国家日本を根本的に変えてしまう可能性を含んでいる。事実この法案は国会に提出されずたなざらしになっている。それゆえ逆に特別永住者の日本国籍取得権が認められることが、民族国家を基本としていた国籍法の根本的改革へのきっかけになると考えることも可能である。「在日コリアンに権利としての日本国籍を」という要求^{*33}は、もちろん日本民族になることを求めているのではなく、剥奪さ

*32 近藤敦の主張する外国人入権享有主体性に関する立憲性質説によれば、「何人も」と規定する憲法 22 条 2 項は外国人にも適用される。近藤敦編『外国人の法的地位と人権擁護』（明石書店、2002 年）23 頁。

*33 在日コリアンの日本国籍取得権確立協議会（編）『在日コリアンに権利としての日本国籍を』（明石書店、2006 年）は、権利としての国籍という思想を主張する。

れた市民権の回復を求めているのである。日本国民とは日本民族であり、日本民族が朝鮮民族を差別、抑圧してきたことを考えれば、日本国民になることは抑圧者に屈服することになるし朝鮮民族としての誇りを失うことになるという感情は十分理解できる。しかし外国人化が法的に様々な差別を正当化する根拠となってきた過去を考えれば、国籍を取得する権利という思想は、在日コリアンの人権を確保する基盤になるのではないだろうか。

「国民」や「国籍保持者」の概念を縮小していき、例えば「市民権」という新しい概念を用いて外国人にも一定の意思決定への関与を認めていこうという方向性も考えられる。しかし「市民」という言葉にも、西洋語（文明化した人が市民である。文明化していない人は排除される。）においても、日本語（都市に住んでいる人が市民である。村に住んでいる人は排除される。）においても「文明」と「野蛮」の差別が内在していること、市民概念を使ったとしてもどこかで市民権者と非市民権者の境界を引かなければならないことを念頭に置く必要がある。^{*34}

確かに国民や国籍は、国家という大きな団体への帰属を意味することからどうしても、国家の活動を正当化する根拠として引き合いに出されるだけで、建前としての国家意思形成への参加ということになりがちである。建前として形式的に国民、市民となることが重要なのではなく、実質的に国民、市民になる方法が考察されなければならないし、非国民、非市民を排除することで、国民、市民の統合、同化を進めることのないあり方が探究されなければならない。^{*35}

4 国民はいかに形成されるべきか

多様な人々が、分裂状態のままで一切まとまる必要がないと考えれば、統一的意思形成の必要もないし、国家を形成する必要もないといえるかもしれない。しかしこのようなアナーキズムは現実には不可能である。^{*36} 国家による規制を撤廃してすべて市場にゆだねることは、現実には弱者の犠牲のもとで強者の利益を最大化することにしかならない。そもそも市場が成り立つのははじめに一定のルールが設定されているからである。誰かがそのルールを設定

*34 駒井洋『日本の外国人移民』（明石書店、1999年）231頁～242頁は、「外国人市民権法」を制定し、「段階的市民権」を定住度に応じてそれぞれの外国人に認める方策を提案する。筆者も「外国人市民権法」の制定に反対するわけではないし、それが「国籍法」を問題にするより実現可能性が高い提案だとも思う。しかし「国民」概念が存続する限り「国籍保持者」をどのように構想するかという問題も残るものと考ええる。

*35 山口定『市民社会論・歴史的遺産と新展開』（有斐閣、2004年）は、これまでの市民概念の問題点を検討し、新しい「市民」概念及び「市民社会」を提案する。

*36 井上達夫『他者への自由』（創文社、1999年）52頁～80頁は、現在のアナーキズムをリベラリズムの立場から批判する。

していることが隠蔽されているだけである。人々の多様性が尊重されるべきであるとしても、人々が共同で活動しなければならない問題はなくならないし、当面は、国家レベルで統一的に決定しなければならない問題が存在していることは否定できない。国民はそのような統一的決定によって拘束されるし保護もされるが、ここで考えたいのは、そのような統一的決定に国民がいかに関わりうるかということである。そして国民とはそのような統一的決定に何らかの関わりをもちうることで初めて国民となりうるのではないかということである。

しかしまず第一に人々の生活のすべてが統一的に決定されなければならないわけではない。それは全体主義である。人々が共同して生活するには、統一的に決定されなければならない問題と統一的に決定されてはならない問題の区別が必要である。その中間に、統一的決定をしてもいいし、そうしなくてもいい領域が存在する。民主主義を強調する議論は、前者の領域を拡大しようとするし、自由主義を強調する議論は後者の領域の拡大を主張する。憲法 27 条 2 項が「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める」とするのは、雇用関係について契約の自由の自由を全くゆだねてしまうのではなく、一定の統一的規制が必要だと考えているわけである。^{*37} 憲法 29 条 2 項が、財産権の内容を法律で定めるとするのも、それを一定の統一的決定が必要な問題だと考えているからである。^{*38}

他方憲法 13 条が「すべて国民は、個人として尊重される。」としているのは、国家の統一的決定がなされてはならない領域が存在することを示している。憲法を制定するという試みは、国家権力に介入されない個人の自由の領域を確保する試みである。しかしここでいう個人の自由とは他者に影響を与えないような消極的なものだけではない。他者に影響を与え、場合によっては、他者に一定の迷惑をかける行為も国家によって制限されてはならない場合があることを認めるものである。^{*39} 個人が自由であるべきだというのは、他者と衝突が起こることを前提としてとなえられる主張である。他者と衝突を起こさない国民を想定するのではなく、むしろ他者と衝突を起こしつつも一定の範囲で共同の決定へいたりうる個人によって形成される集団として国民はとらえられなければならない。

しかし問題となるのはどのような統一的決定をなすかということだけでなく、どの範囲で統一的決定がなされるべきかということについても、基本的に国民が直接決定することは困難であり、代表を通じて行動するしかないということである。違憲審査制度を備えた憲法においては、ある程度、裁判所が憲法規範を根拠に代表の決定権を制限するということがあり

*37 西谷敏『規制が支える自己決定』（法律文化社、2004 年）131 頁～132 頁、268 頁～272 頁。

*38 私的所有権を保障するかどうか先験的に決定されているわけではない。立岩真也『私的所有論』（勁草書房、1997 年）は、私的所有の無根拠を論じる。

*39 西原博史『良心の自由と子どもたち』（岩波新書、2006 年）は、良心的兵役拒否、国旗国歌への忠誠行動拒否のように一定の外的行為の保障にこそ良心の自由の意味があるとする。

うる。しかしなにゆえ国民から直接選挙で選ばれていない裁判官に代表の決定をくつがえす権限を与えうのかという疑問がある。裁判官の違憲判断も最終的決定ではなく、違憲の法律を廃止するか、憲法を改正して法律を実現するかを決定を代表に迫るものだと考えれば民主政と必ずしも矛盾するものではない。^{*40}しかし憲法改正を最終的に国民投票で決定する場合でも、国民の範囲を決定するのは代表であるし、国民に提起する憲法改正案を決定するのも代表である。

国民が主権者であるとしても、何らかの代表機関は不可欠なのである。しかし代表はあくまで代表であり国民そのものではないという認識が必要である。国民意思のようなものが想定できるとしてもそれは代表者の意思と同じだとは考えるべきではない。とりあえず統一的決定が必要だから代表者の決定に任せるのである。^{*41}問題は、多様な国民がその代表者にどれだけ影響力を行使しうるかである。

「統一的にしてしかも多元的なものとしての国民」^{*42}を構想する憲法論においては、憲法を「最小限の価値規範と最大限の手続規範を含む」^{*43}ものとしてとらえることになる。最小限度の価値規範が必要なのは、多様な人々が共同して何らかの統一的決定にいたりうると信じてことができる前提が必要だからである。剥き出しの生存すら脅かされている状態において、国家意思の形成に関与しようという気持ちを人々はもつであろうか。人間の尊厳が確保された状態においてはじめて人々はよりよい生活を求めて共同の決定に関与しようとするのではないだろうか。最大限の手続規範が必要なのは、人々が統一的決定に関与する場所が多様に確保される必要があるからである。代表の意思に影響を与えるのは、選挙によるだけではない。憲法が保障する自由も、一定程度、国民代表に人々が影響力を与えるための過程を保障するものである。

しかし現実には人々は、代表の意思決定にどの程度関与できるのであろうか。何十万人に一人というような代表の選出に対して一人一人の個人のしめる位置は限りなく小さい。個人は国家意思形成に関して通常限りなく無力である。そのような無力感のもとで個人は国民となりえないし、それでも国民たれとされるならば、それは国家の支配者に利用される国民となるだけである。

個人はいきなり国民になるわけではない。国民になる前に、日常の生活の場所で、つまり具体的に誰かと対面して会話を交わす場面で、政治的に行動することができるところから出

*40 樋口陽一『国法学・人権原論』（有斐閣、2004年）230頁～233頁。

*41 内野正幸『民主政の欠点』（日本評論社、2005年）参照。

*42 栗城壽夫 前掲682頁～686頁。

*43 西浦公「多元主義的憲法理論の基本的特質」大阪市立大学法学雑誌第30巻第3・4号527頁。

発するしかない。もちろん四六時中政治的であるのは不可能だし、そのような人間ばかりになるのは幸福な社会とはいえないだろう。しかし自己の利益のみにしか関心をもたない人間も幸福とはいえない。今日「熟議の民主政論」がとなえられるのも、人々の政治に対する無力感、嫌悪に民主政の危機が感じられるからである。そしてこのような対面して会話を交わしうる場所とは、基本的に地域社会であり、または様々な中間団体の中である。

そしてこのような政治的に行動する能力、個人が国民となりうる力は、様々な具体的実践の中で培われていくものであろう。たとえば国民代表が、憲法9条2項の改正を政治的課題として検討している。それに対して多くの地域で9条の会がつくられ、9条改正に反対の世論を形成しようとしている。最初の呼びかけは東京で著名な9人の人によるものであったとしても、各地域の9条の会はそれぞれ独自に結成され、独自に活動している。尾道9条の会、栗原（尾道市内の町名）9条の会も、憲法9条改正に危機意識を持った様々な人々の参加によって独自の活動をおこなっている。会の目的は9条改正国民投票においてNOの投票をしようということであるが、例会やピラマキの中で様々な議論がなされ、そこで自分の意見を述べたり、他人の意見を聞いたりすること自体が楽しいという側面もある。展覧会をやりたい人は展覧会をやり、コンサートをやりたい人はコンサートをやる。それに協力したい人は協力し、できない人はできなくてもかまわない。何かやりたければ自分ではじめる。人のやろうとすることの邪魔はしない。どの範囲の人が会員であるのかも実際不明確である。連絡係はたいへんな負担になるが、会長や執行委員のような人はおかれていない。どこかに動員されることがあるかもしれないが、当面、基本的に動員が目的ではない。筆者はそのような組織として9条の会を理解しているが、別の理解をしている人があるかもしれない。

「新しい社会運動」という言葉があるが、このような公共的問題、共同的問題に人々がかかわりうる基盤が、一定程度存在しているのではないだろうか。NPO法ができれば、尾道でも数十のNPO法人が結成される。官僚組織や代表機関から独立して共同的決定に参加したいという人々の気持ちが決してないとはいえない。「今日の熟議の民主政論の課題は、利益団体へと組織化されていない社会運動に注目し、国家の政策に公共でのその主張のもつ説得力をできる限り反映させることにある」^{*44}という問題意識は、個人がいかに国民になりうるかという課題へのひとつの答えでもある。

*44 毛利透『民主政の規範理論』（勁草書房、2002年）141頁