

# 第二次大戦後イギリスにおける国籍概念の構造転換

－国籍法制と出入国管理法制の相互作用の分析から－

関西学院大学 法学研究科 政治学専攻

宮内 紀子

2012年11月30日

目次

序章 .....	1
第1章 1948年イギリス国籍法における国籍概念の考察.....	6
はじめに.....	6
1.1948年イギリス国籍法以前.....	6
1-1.1914年イギリス国籍および外国人の地位に関する法律.....	6
1-2.ドミニオンの独立とコモン・コードの崩壊.....	7
2.1948年イギリス国籍法.....	10
2-1.コモンウェルス市民.....	10
2-2.アイルランド市民.....	11
2-3.イギリス保護民.....	11
2-4.小括.....	13
3.コモンウェルス市民を対象とした移民法制.....	14
3-1.1962年コモンウェルス移民法制定以前.....	14
3-2.1962年コモンウェルス移民法をめぐって.....	15
3-2-1.1962年コモンウェルス移民法について.....	15
3-2-2.国内統合のための移民規制.....	17
3-2-3.ケニアのアジア人の流入.....	18
3-3.1968年コモンウェルス移民法と移民をめぐる国内の反発.....	20
3-3-1.1968年コモンウェルス移民法について.....	20
3-3-2.1971年移民法制定の背景.....	21
3-4.1971年移民法とウガンダのアジア人をめぐって.....	22
3-4-1.1971年移民法について.....	22
3-4-2.ウガンダのアジア人問題.....	24
3-5.小括.....	26
4.第1章まとめ.....	27
第2章 1981年イギリス国籍法における現代化および国籍概念.....	29
はじめに.....	29
1.1981年国籍法制定の背景.....	29
2.1977年の労働党の緑書について.....	31
3.1981年イギリス国籍法について.....	33
3-1.イギリス市民.....	35
3-2.イギリス属領市民.....	36
3-3.イギリス海外市民.....	37

3-4.1981年法によるイギリス臣民.....	38
3-5.コモンウェルス市民.....	39
3-6.イギリス保護民.....	39
3-6-1. Thakrar 判決.....	40
3-6-2. Harjendar Singh 判決.....	42
3-7.アイルランド共和国市民.....	45
3-8.小括.....	45
4.国際的局面での「国民的地位」.....	47
5.第2章まとめ.....	49
第3章 1981年イギリス国籍法制定から2009年国境・市民権および移民法について.....	51
はじめに.....	51
1.香港返還と国籍法.....	52
1-1.香港住民の返還後の国籍の処遇.....	53
1-2.1990年イギリス国籍（香港）法および関連法について.....	55
1-3.香港の非中国系住民について.....	57
2.2002年イギリス海外領法について.....	59
3.2002年国籍・移民および庇護民法について.....	62
4.居住要件を満たさない香港住民の処遇について.....	64
5.第3章まとめ.....	66
第4章 ヨーロッパにおける国籍概念とイギリス国籍法制との関係について.....	69
はじめに.....	69
1.イギリスのEEC加盟.....	69
2.1972年のECにおける「イギリス国民」の宣言.....	70
3. East African Asians事件.....	73
4.1982年のECにおける「イギリス国民」の宣言.....	77
5. Kaur判決.....	79
6.1981年法以降の「イギリス国民」.....	83
7.第4議定書と2000年以後の国籍法制について.....	84
8.第4章まとめ.....	87
結論.....	89

## 序章

国籍とは何か。憲法学において国籍概念とは、とりわけ国民概念にかかわる重要なものとして取り扱われている。しかし、近年にいたるまで国籍研究をけん引してきたのは憲法ではなく、おもに国際私法であったといえるのではないか。ただし国際私法では、国籍は準拠法を決定するための連結点とされているため、国籍概念そのものというよりむしろ国籍の得喪の制度に研究の重点が置かれていた。それゆえ国籍概念そのものへの検討はいまだ十分とはいえ、憲法学的視点からの検討の余地があると思われる。本稿は、憲法学における従来の国籍の法的役割をとらえなおすにあたり、まずイギリス<sup>1</sup>の国籍法制と出入国管理法制における国籍概念を考察しようとするものである。

国籍とは、一般的に特定の国家と人をむすびつける「個人の特定の国家の構成員たるの資格」<sup>2</sup>あるいは「法的な紐帯」<sup>3</sup>と定義されている。憲法学では法的地位とむすびつけ、自国国籍を有することで当該国籍国と個人との間に法的つながりを認め、当該個人に国民という法的地位を付与するのである。それゆえ、「日本国民たる要件」とは「日本国を構成する人たるの資格を有する要件」、つまり日本国籍を有する者が日本国民とされているのである<sup>4</sup>。他方、これ以外の、日本国籍を有しない者はすべて外国人とされる。この自国の国籍の有無による国民と外国人という2つの法的地位は、憲法学では権利や自由の保障において、きわめて重大な差異をもたらす。日本国憲法第3章では国民の権利および義務が規定されており、これに基づき日本国民は当然にさまざまな権利や自由を享受することが可能となっている。他方、「外国人の人権」については、国民とは異なり、権利性質説により、権利の性質上適用可能であるかぎり保障がおよぶとされている。外国人に対してもその保障の範囲をできるだけ拡大させようとする、「権利性質説を議論枠組みとすることが完全に定着」<sup>5</sup>したことについては一定の評価ができる。しかし、権利性質説が定着することにより、その前提となる日本国籍の有無による人権の享有主体性論も同時に定着することになったのである。「外国人の人権」という理論枠組みについては、そもそも外国人は出入国管理法制の枠組みのなかに位置づけられているため、このなかでの人権の享有主体性を論じることへの困難性が指摘されて久しいが<sup>6</sup>、現在まで憲法学はこの「難問」対して十分な回答を導くことができていない。

<sup>1</sup> 本稿では、イギリス本島および諸島、北アイルランドを含めイギリスとする。チャンネル諸島およびマン島は含めない。

<sup>2</sup> 平賀健太『国籍法（上）』（帝國判例出版社、1950年）1頁。

<sup>3</sup> 江川英文ほか『国籍法』（有斐閣、第3版、1997年）3頁。

<sup>4</sup> 佐藤幸治「第10条〔国民たる要件〕」樋口陽一ほか『注解法律学全集 憲法I〔前文・第1条-第20条〕』（青林書院、1994年）199頁。

<sup>5</sup> 柳井健一「外国人の人権—権利性質説の再検討」愛敬浩二（編）『人権の主体』（法律文化社、2011年）170頁。

<sup>6</sup> 安念潤司「『外国人の人権』再考」樋口陽一ほか（編）芦部信喜先生古希祝賀『現代立憲主義の展開（上）』（有斐閣、1993年）163頁以下のほか、日比野勤「外国人の人権（3）」法学教室第218号（1998年）65頁以下。

従来の「外国人の人権」論における問題は日本国籍の有無による享有主体性の二元論化にあると思われる。これについては、享有主体となる自然人に着目し、外国人という法的枠組みを新たに作る手法も主張されている<sup>7</sup>。しかし新たに外国人を細分化しても国籍概念について検討されないかぎり、結局、日本国籍を持つ国民と、これを持たない者である外国人の間の差異が明確なまま残るのではないだろうか。従来の理論枠組みでは、日本国籍を有しているという形式がきわめて重要なものとしてとらえられており、国籍の重要性については、2008年の国籍法第3条1項違憲判決でも、国籍は「我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受けるうえで意味を持つ重要な法的地位」<sup>8</sup>と強調されていた。これはつまり、上述のように、日本国民は日本国籍を有する者であり、国民と国籍は同一視され、そして国民権における国民も、この日本国籍を有する者であるとされているためである<sup>9</sup>。他方、日本国籍を有しない者、つまり外国人は国民に対してのみ保障される権利の保障については当然のように排除されており、日本国民と外国人との間に鮮明な境界が作り出されている<sup>10</sup>。従来の人権の享有主体性論では、当該個人と国家の法的関係は日本国籍の有無でしか判断されないため、当該個人が日本との歴史的関係または定住を通じた関係を有していたとしても、国民に対してのみ保障される権利においてはこれらの関係は事実上、無視されているといえる。この従来の日本国籍の有無による人権の享有主体性論は、「同国人という特定の人々の権利のみを保障しようとするもの」であり、「普遍的に保障されるはずの権利が、外国人であることを理由にきわめて不完全な形でしか保障されない」<sup>11</sup>という深刻な問題を生じさせているのである。しかし、はたして、日本国籍の有無は、この外国人に対する深刻な問題を正当化するほど、国家と個人の法的関係を厳密に示しうるものなのだろうか。

現在、世界中の多数の国では無国籍回避の原則が採用されており、これによりほとんどの者は出生などによる生来的取得によりいずれかの国籍を取得している。生来的取得には、現在のところ、おもに、親の国籍により当該人物の国籍が決定される血統主義、その出生地により国籍が決定される出生地主義、もしくは両者の要素を合わせたもののいずれかが採用されている。出生と同時に国籍を付与すると、将来的に、当該人物が実際に国籍国に帰属するか否かは明確ではない。しかし無国籍は個人や国家にとっても現実的に不都合が

<sup>7</sup> 詳しくは、近藤敦「国籍条項と選挙権・被選挙権—永住市民権（denizenship）の新地平」ジュリスト1101号（1996年）24頁以下、辻村みよ子『憲法』（2000年）162頁以下を参照のこと。

<sup>8</sup> 最大判平成20年6月4日（退去強制令書発付処分取消等請求事件：平成18年（行ツ）第135号、国籍確認請求事件：平成19年（行ツ）第164号）民集第62巻6号1372頁。

<sup>9</sup> 最判平成7年2月28日民集第49巻第2号639頁および最判平成17年1月26日民集第59巻第1号128頁。

<sup>10</sup> ただし、特別永住者の特別の地位にかんがみ、国民と外国人の間の法的地位を見出そうとする議論がある。柳井健一「国民と外国人の間—判例法理における『外国人の人権』論の再検討—」法と政治第60巻1号（2009年）1頁以下を参照のこと。

<sup>11</sup> 長谷部恭男『憲法の理性』（東京大学出版会、2006年）118頁。

生じ、回避されるべき状況とされている。そのため出生と同時に、国家と個人とのつながりは「必然的に擬制されざるを得なかった」<sup>12</sup>のである。

このように生来的取得による国籍と、実際の帰属関係との齟齬についてはすでに指摘されているところであり、国籍は、必ずしも実際の個人と国家との関係を厳密に反映できるものではない。とはいうものの、人権保障において国籍と全く無関係に論じることは非現実的であろう。たとえ生来的取得による国籍が擬制によるものであるとしても、いまだに多くの者が国籍国に居住し、就業するなど実際の関係を有している。また、権利の保障や侵害された権利の救済が国家単位でおこなわれていることにかんがみると、権利や自由の享有主体性について論じる際には、国籍はやはり有用な法的装置であり、ある程度の基準にはなると思われる。つまり、国籍概念をめぐる従来の憲法学における問題は、国籍と国民が同一視され、人権享有主体性論で日本国籍の保持が絶対的基準とされているところにある。それゆえ憲法学では、「国籍制度というものの自体がもっている限界」、具体的には「ある種曖昧な、あやふやな側面をもたざるをえない制度」<sup>13</sup>であることを踏まえつつ、国籍概念を再検討する必要がある<sup>14</sup>。

これらを踏まえ、本稿は、分析対象をイギリスの国籍法制とし、そのなかでのイギリスの国籍概念、とりわけ国籍により示される国家と個人との関係や人権の享有主体性論における国籍概念の役割について検討する。そして、国籍とはそもそもあいまいで、それが指し示す国家と個人との関係は一様なものではなく、強弱もさまざまに漠然とした法的装置であり、権利や自由を享受する際に、国籍は直接的に関連していないということを明らかにする。国籍法制には当該国家の歴史、文化または経済が深くかかわるため、イギリスの国籍概念への考察を、日本の憲法学における国籍概念をめぐる議論に直接に持ち込むことはできない。そのため、本稿は、日本の憲法学における国籍概念を再検討するその前段階として、イギリスの国籍概念を考察することをおもな目的とする。

上述までのように、日本の憲法学では国籍は法的地位とむすびつけられており、自国の国籍を有する者、つまり国民にさまざまな権利や自由が付与されている。本稿では、イギリスの国籍概念を分析するにあたり、そのなかでもとりわけ、入国の自由および居住権か

<sup>12</sup> 大沼保昭『『外国人の人権』論再構成の試み』法学協会編『法学協会 100 年記念論文集 第 2 巻』（有斐閣、1983 年）374 頁。

<sup>13</sup> 青柳幸一ほか「第 3 回 外国人の選挙権・公務就任権」ジュリスト 1375 号（2009 年）69 頁以下〔柳井発言〕。

<sup>14</sup> 国籍概念に関する研究は、柳井健一「憲法学における国籍研究の意義・試論」早稲田大学大学院法研究論集第 80 号（1997 年）361 頁以下ほか、門田孝「憲法における『国籍』の意義」憲法問題 9 号（1998 年）115 頁以下、栗田佳泰「多文化社会における『国籍』の憲法的考察—リベラルナショナリズム論における国籍とは—」憲法理論研究会（編）『憲法変動と改憲論の諸相（憲法論叢書 16）』（敬文堂、2008 年）33 頁以下などがある。また、2008 年の国籍法第 3 条 1 項への違憲判決後に、高橋和之ほか「国籍法意見判決をめぐって」ジュリスト 1366 号（2008 年）44 頁以下および長谷部恭男ほか「グローバル化する世界の法と政治」ジュリスト 1378 号（2009 年）4 頁以下などの座談会で国籍の意義について議論されている。

ら国籍概念を検討する。それは、憲法上の権利の保障の実現を図る際に、国籍国への入国の自由がきわめて重要な役割を果たしていると考えられるからである。国籍国の領土外で、ある個人の権利あるいは自由が侵害された場合、現在のところ、国籍にしたがいその侵害の回復をおこなうことは困難である。ほとんどの場合は、侵害がおこなわれている、あるいは生じている場所で回復される。そのため憲法上いかなる人権が保障されていたとしても当該国家への入国が保障されていないかぎり、そのほかの憲法上の人権保障の実現は確保できないことが多いのである。とくにイギリスは出入国管理がきわめて厳格であり、イギリス本国内で権利や自由が保障されていたとしても、当該個人に入国の自由が認められないかぎり、イギリス国外でそれらを楽しむことができない。また国際慣習法上、国家は自国民の受入義務を有する一方、出入国管理は各国独自の政策が反映される領域であり、外国人の受入については原則、自由な裁量によるものとされている。そのため出入国管理法で当該国家への入国権を有している者は、当該国家の国民であると考えられているのである。入国の自由および居住権は、当該国家の国民概念と強くむすびついている反面、外国人に対しては広範な裁量が認められており、国籍による国家と個人の法的なむすびつきのその性質の違いが入国の自由および居住権の付与や否定に表れることとなり、国籍概念を精査しやすくなるのである。

本稿が考察対象とするイギリスの国籍法制と出入国管理法は、第二次大戦後から現代にいたるものである。これらを概観することにより、本稿は、国籍概念の歴史的研究をおこなう。国籍法制には当該国家の有り様が反映される。帝国として存在していた場合、国籍法制にはこれが反映され、帝國的構造を有するのである。第二次大戦後のイギリスは、帝国としてドミニオンや植民地との関係を有しており、国籍法制にこれを反映させ、イギリス本国以外に、ドミニオンや植民地の市民に対しても法的地位を認めていたという点で帝國的構造を有していた。そして、この国籍法制を歴史的に概観することにより、植民地が独立し帝国が解体されてゆくなかで、出入国管理法との相互関係による事実上の国籍概念の形成を見出すことができるのである。これに加え、ヨーロッパとイギリスとの関係においても国籍概念を見出すことができる。イギリスはEUの構成国でもあるためEUにおける「イギリスの国民」の定義があり、これより導き出される国籍概念は、前記の帝國的構造のなかでのものとは大きく異なっているのである。このようにイギリスは帝国としての歴史からコモンウェルス構成国や旧植民地とかかわりを有する一方で、ヨーロッパとかかわりを有しており、それぞれに国籍概念を見出すことが可能なのである。これらの国籍概念は矛盾することなく存在しており、ここにイギリスの国籍概念のある種の柔軟性を見出すことができるため、本稿では帝国とのかかわりだけではなく、ヨーロッパにおける国籍概念を歴史的に研究することとする。

本稿の構成は具体的には以下のとおりである。まず、第1章では1948年イギリス国籍法と、イギリスの国籍を有する者を対象とした3つの移民法を扱う。本稿では、イギリスの国籍と入国の自由の関係を考察するものであるため、ここでは国籍法制で外国人とされた

者に対する出入国管理法制は対象としない。第1章では、国籍法制を概観することによりイギリスの国籍法制の帝國的構造および、その国籍概念のあいまいさを明らかとする。そして、移民法との相互関係により、国籍がイギリスへの入国の自由を直接に導かなくなり、国籍概念がイギリス本国とのつながりという点で多様化したことについて述べる。そして、第2章は1981年イギリス国籍法の制定背景および構造を考察する。本章では、国籍法制の現代的展開と帝國的構造の維持を明らかにし、そのなかで国籍概念が帝国とつながるあいまいなものとして残されたことを指摘する。第3章では、1981年イギリス国籍法制定直後から2009年までの国籍関連法による国籍法制の帝國的構造に対する修正について言及する。国籍関連法により帝國的構造が修正されるなかで、国籍概念は法制度上、明確化されることはなく、むしろ帝国とのむすびつきを垣間見せたのである。第1章から第3章まではイギリス本国における国籍法制と出入国管理法制について述べ、コモンウェルス構成国市民や旧植民地の市民の法的地位について考察するものであるが、第4章はヨーロッパとの関係での国籍について検討する。イギリスは、ヨーロッパとの関係に限定し、EUにおける「イギリス国民」を宣言している。第4章ではこのEUにおける「イギリス国民」と国籍法制や出入国管理法制との関係を明らかにすることにより、第3章までとは異なる国籍概念を見出す。そして結論として、イギリスの国籍法制と出入国管理法制の分析より導かれる国籍概念について憲法的考察をおこなう。

## 第1章 1948年イギリス国籍法における国籍概念の考察<sup>1</sup>

はじめに

イギリスの国籍とはいったい何か、あるいは国民とは誰を指すのか。この問いに答えることは容易ではない。それはイギリス本国の市民以外の者もイギリスの国籍法制と関係を有しているため、国籍の範囲やその定義があいまいになっているからである。通常、自国の国籍を有している者が国民とされているが、イギリスでは国籍概念が法的に明確でなく、国籍と国民との関係も明らかとされていないため、そもそも「イギリス国民」がいったい何であるのかが明確ではないのである。これらのおもな要因の1つとして、イギリスが不文憲法を採用していることがあげられる。また以下で述べるように、帝国的構造を有する国籍法制、および出入国管理法制との相互関係も、国民の定義をあいまいにさせている原因の1つとなっているのである。

本章では、戦後、約30年間維持されることになった1948年イギリス国籍法<sup>2</sup>（以下「1948年法」と略す）の制定背景およびその基本構造を分析し、本法における帝国的構造を明らかにする。本法は、イギリス本国から植民地にいたるまでの帝国領土に出生した者に対して、国籍法制上、平等な法的地位を付与していた。これらはおおむねイギリスの国籍であったと考えられる。しかし、その後の出入国管理法制により一部の者のイギリスへの入国の自由が否定され、国籍とイギリスへの入国の自由が直接的にむすびつかなくなる。本章では、この国籍法制と出入国管理法制との相互関連を考察することにより、あいまいで多様性を有する国籍概念の形成を明らかにする。

以下ではまず、1948年法の基礎となった国籍に関する制定法および1948年法をめぐる背景についても合わせて述べることとする。

### 1.1948年イギリス国籍法以前

#### 1-1.1914年イギリス国籍および外国人の地位に関する法律

1914年イギリス国籍および外国人の地位に関する法律<sup>3</sup>（以下「1914年法」と略す）は国籍に関する最初の制定法であった。ただし、本法制定以前にコモン・ロー上には、国籍に関する原則<sup>4</sup>が存在していた。本法制定以前は、イギリスの国籍の生来取得で出生地主義

---

<sup>1</sup> 本章は、拙稿「1948年イギリス国籍法における国籍概念の考察—入国の自由の観点から—」法と政治第62巻第2号（2011年）163頁以下を基礎としたもので、博士論文として作成するにあたり一部、変更および加筆をおこなった。

<sup>2</sup> British Nationality Act 1948 (BNA 1948). なお、本稿はイギリス法をおもに扱うこともあり、引用に際しては、基本的に The Oxford Standard for Citation of Legal Authorities, 'OSCOLA Fourth Edition' <[http://www.law.ox.ac.uk/published/OSCOLA\\_4th\\_edn.pdf](http://www.law.ox.ac.uk/published/OSCOLA_4th_edn.pdf)> にしたがう（2012年11月28日現在）。

<sup>3</sup> British Nationality and Status of Aliens Act 1914 (BN & SAA 1914).

<sup>4</sup> 国籍取得にまつわる諸原則、つまり生来的国籍取得で生地主義を採用し、国王と臣民の間の忠誠義務の2点を初めて確認したのが、カルヴィン事件であった。Calvin v Smith (1608)

が採用されており、原則的に国王の領土内で出生した者は「イギリス臣民 (British subjects)」とされ<sup>5</sup>、そうでない者は外国人とされていた。イギリス臣民は国王への忠誠義務<sup>6</sup>を負う一方、国王はイギリス臣民に対する保護義務を有しており、イギリス臣民と国王は相互的義務の関係にあった。1914年法は、これらを基本的に踏襲するもので、すべての自然人はイギリス臣民<sup>7</sup>あるいは外国人<sup>8</sup>のいずれかとされた。そして、本法はその適用範囲を植民地および自治領を含む帝国領土の全体としており、「コモン・コード (Common Code)」<sup>9</sup>とされ、イギリス臣民は帝国領土内での共通の地位とされた。本法により、イギリスで出生した者も植民地で出生した者もすべてイギリス臣民の地位を有した。イギリス本国への入国については、出生地で分けられることはなく、イギリス臣民である者はすべて自由に入国することができた<sup>10</sup>。

## 1.2. ドミニオンの独立とコモン・コードの崩壊

1914年法制定当時、自治領の法的権限は一部制限されていたが、第一次大戦を通じて自治領の国際的地位が急激に高まっていた<sup>11</sup>。そのため、1926年に帝国会議の委員会で「バ

---

77 ER 377 (KB). カルヴィン事件をめぐる詳細は、柳井健一『イギリス近代国籍法史研究 憲法学・国民国家・帝国』（日本評論社、2004年）37頁以下を参照のこと。

<sup>5</sup> もともとは、国王の主権がおよばない領域でイギリス臣民を父として出生した者は、その出生により、イギリス臣民とされなかった。しかし、相続などの財産をめぐる問題が生じるようになり、イギリス臣民を父とする者は、その出生により、イギリス臣民の地位を取得できるとされた。

<sup>6</sup> イギリス臣民の国王への忠誠は、政治における忠誠であり、個人的な領域にまでおよぶものではなかった。また、イギリス臣民の国王への忠誠は、国王と臣民の間の直接的関係であり、忠誠義務は永久的なものでイギリス臣民であるかぎり破棄できるものではなく、複数の忠誠義務を同時に有することも不可能であったとされている。See Clive Parry, *British Nationality, including Citizenship of the United Kingdom and Colonies and the Status of Aliens* (Stevens & Sons 1951) 7.

<sup>7</sup> イギリス臣民とは、「生来のイギリス臣民である者、あるいは帰化証明が認められた者、領土の併合により、国王陛下の臣民となった者」。BN & SAA 1914, s 27(1).

<sup>8</sup> 外国人は「イギリス臣民でない者」と定義された。ibid s 27(1). 外国人は、イギリス国内の動産および不動産の取得、保持および処分に関して、生来のイギリス臣民と同等な権利を付与されていたが、その他の権利については大きく制限されていた。ibid s 17.

<sup>9</sup> 本法は、第1部は生来のイギリス臣民について、第2部では外国人の帰化について、第3部では婚姻した女性の地位とその手続を規定しており、第1部と第3部は、帝国の全地域へと適用することとなっていた。第2部の適用については自治領の立法府の決定によるとしていたが、大半の自治領が第2部を継承し、帝国全体に適用される「コモン・コード」となった。

<sup>10</sup> この平等な扱いは、イギリスへの入国についてのみであり、イギリス以外の帝国領土では、イギリス臣民により当然に入国の自由が認められるとはかぎらなかった。See Ann Dummett and Andrew Nicol, *Subject, Citizens, Aliens and Others* (Weidenfeld and Nicolson 1990) 123-24.

<sup>11</sup> 例えば、1919年のパリ講和会議では、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドおよび南アフリカ連邦がイギリスとは別にそれぞれの代表を派遣し、ベルサイユ条約では各ドミニオンは独立国として署名し、各自治領の議会での批准をおこなった。また国際連盟

ルフォア報告書」が提出され、イギリスと自治領は「一方が他方に決して従属しないイギリス帝国内の自治的共同体」<sup>12</sup>と定義され、自治領の法制度上の地位の対等性が明確にされた<sup>13</sup>。当該報告書は1930年に公表され、帝国議会を経て、31年にウェストミンスター憲章<sup>14</sup>が制定された。これにより、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、南アフリカ連邦、アイルランド自由国<sup>15</sup>およびニューファウンドランドがドミニオンであると規定され、イギリス国王に忠誠を誓いつつも<sup>16</sup>、法的に、立法上の自主権を確立することとなった。

また独立性の高まりは、1921年にカナダ国民法<sup>17</sup>でのカナダ国民の規定や、27年に南アフリカ連邦国籍および国旗法<sup>18</sup>での南アフリカ連邦の市民の規定などにも表れており<sup>19</sup>、30年の帝国議会で、ドミニオンはそれぞれに国籍法を制定できるようになった。このようにして、帝国内でドミニオンが独立性を高める一方、「コモン・コード」は維持された。しかし、アイルランド自由国が1935年アイルランド国籍および市民権法<sup>20</sup>を制定することにより、ドミニオンでありながら「コモン・コード」から脱退しようとしていた。アイルランド自由国は、1935年アイルランド国籍および市民権法で、アイルランド自由国に関するかぎり、イギリスの国籍にまつわるコモン・ローはアイルランド自由国において廃止されるとした<sup>21</sup>。これはつまり、1914法によれば、アイルランド自由国で出生した者はイギリス

---

にはニューファウンドランドを除いた自治領がそれぞれに正式に加盟した。

<sup>12</sup> 訳出に際しては、松田幹夫『国際法上のコモンウェルスドミニオンの中立権を中心として』（北樹出版、1995年）12頁に依拠した。

<sup>13</sup> 自治領議会はイギリス議会と同様の権限を有し、内政についてはイギリス議会またはほかの自治領議会からの制約を受けないとされていたが、外交および防衛についてはイギリスに責任があるとされていた。Kenneth Clinton Wheare, *The Statute of Westminster and Dominion Status* (Oxford University Press 1953) 122.

<sup>14</sup> Statute of Westminster 1931.

<sup>15</sup> アイルランド島は、1541年、国王の自治領とされ、1801年連合法 (Act of Union 1801) によりイギリスの一部とされていた。1922年アイルランド自由国憲法 (Constitution of the Irish Free State (Saorstát Eireann) Act 1922) により、アイルランド自由国となった。

<sup>16</sup> イギリス・コモンウェルスは当初、加盟国に対し国王への共通の忠誠を求め、王冠 (Crown) は自由な連合のシンボルであった。1947年に独立したインドは、イギリス・コモンウェルスにとどまることを申請していたが、共和制を採用することを予定していた。そのため、1949年のロンドン会議でインドのコモンウェルス残留と共和制の両立が問題とされた。インドは共和制を採用することを宣言すると同時に、イギリス国王を独立国家の自由な連合のシンボルとして受け入れることを公言していたため、インドの加入が認められた。これにより統合のシンボルは王冠から、象徴的な長としてのイギリスの国王に変わり、その名称からイギリスが削除され、コモンウェルスとなったとされている。旦祐介「20世紀後半のコモンウェルス—新しい行動の展望—」木畑洋一編『イギリス帝国と20世紀 第5巻 現代世界とイギリス帝国』（ミネルヴァ書房、2007年）137頁以下を参照。

<sup>17</sup> Canadian Nationals Act 1921.

<sup>18</sup> Union Nationality and Flags Act of 1927.

<sup>19</sup> 詳細は、Rieko Karatani, *Defining British Citizenship: Empire, Commonwealth, and Modern Britain* (Frank Cass 2003) 91-92を参照のこと。

<sup>20</sup> Irish Nationality and Citizenship Act 1935.

<sup>21</sup> *ibid* s 33.

臣民であるが、1935年アイルランド国籍および市民権法にのっとれば、コモン・ローが廃止されるので、イギリス臣民ではないということであった。アイルランド自由国市民がイギリス臣民か否かという問題に関連した訴訟が提起されなかったため、当該問題は明確にされなかった。その後アイルランド自由国は1937年に憲法を改正し、国名を「エール」と改めることにより、主権を有する独立した民主国家であるとした<sup>22</sup>。エールによると、エールはドミニオンではなく独立国であり、エール市民はイギリス臣民ではなかった。一方、イギリスは、1937年にアイルランド自由国はエールへと名称変更をおこなったのみであり、エール市民は依然としてイギリス臣民であるとし<sup>23</sup>、「コモン・コード」は維持されることとなった。

しかし、1946年のカナダによる市民権制定のための法案<sup>24</sup>がイギリス臣民とカナダ市民権の関係を逆転させることになり、「コモン・コード」を維持することが困難になってしまうのであった。従来、カナダ市民権とイギリス臣民とは従属的關係にあった。つまり、イギリス臣民であることがカナダ市民権の前提とされていたのであった。しかし、本案はこれを逆転させ、カナダ市民を規定したうえで、当該人物をイギリス臣民であるとしたのであった<sup>25</sup>。カナダ市民権を有することを前提として、イギリス臣民としての地位が認められることとなったため、カナダの自国市民の設定可能な範囲が大幅に広がったのである。これにより、一部のイギリス臣民がカナダでカナダ市民として取り扱われない、あるいは一部のカナダ市民が他のコモンウェルス構成国でイギリス臣民とは認められないという事態が生じるおそれがあった。この問題はカナダのみにとどまらず、当該市民権法の構造の採用が他のコモンウェルス構成国に広がった場合、すべてのコモンウェルス構成国を平等とするウェストミンスター体制が崩壊してしまうか、あるいはこれを採用したコモンウェルス構成国がコモンウェルスを離脱しなければならないといった事態が生じるおそれがあった。

これを受けてイギリス政府は、1946年5月に首脳会議を開催し、コモンウェルス構成国の間に共通の地位を維持することを確認し、47年2月には、イギリス、オーストラリア、ニュージーランド、南アフリカ連邦、エール、ニューファウンドランド、南ローデシア、ビルマおよびセイロンに加え、インドの高等弁務官がオブザーバーとして参加し、イギリ

---

<sup>22</sup> Constitution of Ireland 1937, art 5. アイルランド市民権法も合わせて修正されていた。Irish Nationality and Citizenship (Amendment) Act 1937.

<sup>23</sup> エール市民の法的地位が確認されたのは、マレー対パークス判決である。*Murray v Parkes* [1942] 2 KB 123, [1942] 1 ER 558. See Frederick A Mann, 'The Effect of Changes of Sovereignty upon Nationality' (1942) 5 MLR 218. なお、当論文は、のちに *Studies in International Law* (Clarendon Press 1973) 515-23 に所収されている。

<sup>24</sup> 本案を基礎として、1946年カナダ市民権法が制定されることとなった。Canadian Citizenship Act 1946.

<sup>25</sup> See Parliamentary Debates, House of Commons, Dominion of Canada, 2nd Session 1945, vol. II, col. 1336, 22 October 1945. 1946年カナダ市民権法では、カナダ市民は依然としてイギリス臣民であると宣言されていた。Canadian Citizenship Act 1946, s 21.

ス臣民にかわる、新しい地位について協議をとりおこなった。

## 2.1948年イギリス国籍法

おもに、1946年のカナダ市民権の構造およびドミニオンの独立性を受け入れるため、49年に成立したのが1948年法である。イギリス臣民は帝国領土すべてにおける共通の地位であったが、本法によりこれは廃止された。また、イギリス臣民の国王への忠誠義務が廃止され、「イギリス臣民」と「コモンウェルス市民（Commonwealth citizens、以下「コモンウェルス市民」と統一する）」が互換的に使用されるようになった<sup>26</sup>。本法における外国人とは、コモンウェルス市民のほか、イギリス保護民（British Protected Persons、以下「BPPs」と略す）およびエール市民ではない者とされており<sup>27</sup>、これらはイギリスの国籍を有する者と解された<sup>28</sup>。

### 2-1.コモンウェルス市民

本法で規定されたコモンウェルス市民は、3つに細分類された。①イギリスおよび植民地市民（Citizens of the United Kingdom and Colonies、以下「CUKCs」と略す）、②独立自治領（ドミニオン）の市民（Citizens of Independent Commonwealth Countries）、③市民権を持たないイギリス臣民（British subjects without citizenship）である。1914年法でイギリス臣民であった者はコモンウェルス市民とされ、上記の3者のいずれかの地位を有した。

CUKCsはイギリスまたは植民地<sup>29</sup>のいずれかにつながりを有する者であり、独立自治領（ドミニオン）の市民の地位は、各ドミニオン<sup>30</sup>の市民の地位を通じて取得された。これにより、カナダの市民権構造は、イギリスの国籍法制に矛盾なく受け入れられることとなった。また、市民権を持たないイギリス臣民とは1914年法のイギリス臣民のうち、CUKCsまたは独立自治領（ドミニオン）の市民のいずれにも該当しなかった者<sup>31</sup>とされていた。当該地位は、本法施行までに市民権法の制定が間に合わなかったドミニオン<sup>32</sup>への配慮による

---

<sup>26</sup> 「イギリス臣民」という用語は、インドやパキスタンなどにとって脱却を望む「帝国支配の過去と非常に強くつなが」っていた。そのため、インドやパキスタンなど新たにコモンウェルスに加盟した国々が新しい共通の地位に反対するか、あるいはコモンウェルスを脱退するのではないかとイギリス政府が危惧した結果、「コモンウェルス市民」が互換的に用いられるようになったとされている。Karatani (n 19) 122.

<sup>27</sup> BNA 1948, s 32(1).

<sup>28</sup> See Parry (n 6) 62.

<sup>29</sup> 1948年法は、植民地の文言には、チャンネル諸島およびマン島が含まれた。BNA 1948, s 33(1).

<sup>30</sup> ここでいうドミニオンとは、具体的には、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、南アフリカ連邦、ニューファウンドランド、インド、パキスタン、南ローデシアおよびセイロン。ibid s 1(3).

<sup>31</sup> ibid s 13.

<sup>32</sup> カナダやセイロンでは1949年1月以前に市民権法が成立していたが、ニュージーラン

ものであり、もともとは、それぞれの市民権が制定されるまでの移行的措置として規定された地位であった。しかし何らかの事情により、新たな独立国の市民権を取得できなかった者も、この地位に該当した。これらの細分化された地位は、ドミニオンが帝国にとどまりながら独立性を高め、植民地とは異なる地位を求めていたために設けられたものであった。これらの地位は形式的分類であり、コモンウェルス市民であるかぎり、イギリスへの入国はすべて平等に取り扱われていた。

## 2-2.アイルランド市民

上記のように、1935年アイルランド国籍および市民権法によりアイルランド自由国市民およびエール市民がイギリス臣民であるか否かという潜在的な問題があったが、イギリスでは、すべてイギリス臣民とされていた。1948年法では、1935年アイルランド国籍および市民権法が複数国籍を認めていなかったため<sup>33</sup>、エール市民を自動的にコモンウェルス市民としなかった。1949年1月1日以前にイギリス臣民であったエール市民は、国務大臣に当該地位の維持を望んでいることを書面にして提出することにより、いかなるときでも<sup>34</sup>、当該地位の維持が可能であり<sup>35</sup>、また登録によってCUKCsの地位が取得できるとされた<sup>36</sup>。登録制度とは、1948年イギリス国籍法により設けられた制度であり、帰化同様に後天的に市民権を取得できるものであるが、帰化に比べ市民権取得が簡易でかつ迅速であり、個々の事案に柔軟に対応することができるものである<sup>37</sup>。

エールは、1949年4月18日にアイルランド共和国として独立し、コモンウェルスから脱退したが<sup>38</sup>、国籍法制上は外国とはされなかった<sup>39</sup>。国籍法制上の取扱いに大きな変更はなく、イギリスに自由に入国することも可能であったことから、アイルランド共和国市民は「外国人としてよりもむしろ、コモンウェルス市民として扱われ」<sup>40</sup>たとされている。

## 2-3.イギリス保護民

---

ドでは市民権法は49年1月1日に施行された。

<sup>33</sup> HL Deb 21 June 1948, vol 156, col 1036.

<sup>34</sup> 1948年法が施行されていた1949年から82年まで。1983年に施行された1981年イギリス国籍法では、アイルランド共和国市民がイギリス市民(British citizens)の法的地位を取得するには、帰化によるものとされた。ただし、一部の者には、1948年法と同様に、1914年法上の地位を保持することが認められていた。British Nationality Act 1981, s 31.

<sup>35</sup> 1949年以前に北アイルランドとのつながりによりイギリス臣民であった者は、CUKCsとされ、1949年1月1日以降に北アイルランドで出生した者もCUKCsとされた。1949年1月1日以降にエールで出生した者はエール市民権を取得するのみであった。See Laurie Fransman, *Fransman's British Nationality Law* (3<sup>th</sup> edn, Bloomsbury Professional 2011) B.97.

<sup>36</sup> BNA 1948, s 6(1).

<sup>37</sup> *Fransman* (n 35) para 17.1.

<sup>38</sup> Republic of Ireland Act 1948.

<sup>39</sup> Ireland Act 1949, s 2.

<sup>40</sup> *Fransman* (n 35) 1018.

BPPs とは、1800 年代後半より存在していた法的地位であり<sup>41</sup>、その地位は制定法ではなく、国王大権によるものであったとされている<sup>42</sup>。BPPs に該当するのは、「領土的統治権よりも、国王陛下と一切の権限の加護の下、国王陛下の保護対象であった者」で、その多くは、「保護領のように、国王陛下が完全な領土的統治にいたっておらず、管轄および裁量に関して、あまり権限を有しない地域、あるいは反対に、広く権限を有する地域とのつながり」<sup>43</sup>を有する者であった。

1914 年法では、BPPs は外国人とされており<sup>44</sup>、イギリス臣民となるには帰化によるほかなかった<sup>45</sup>。「イングランド（あるいはイギリス）では、イギリス国籍はイギリス臣民が有するとされており、BPPs は、外国人として取り扱われていた」<sup>46</sup>が、「諸外国の観点からすると、BPPs のような者はイギリス臣民と区別することができず」<sup>47</sup>、国際的には、イギリスの国民として取り扱われていたとされていた。なお、1945 年までに、BPPs の地位を有していた者は、「約 1 億人」<sup>48</sup>であったとされる。

BPPs は、1948 年法で外国人の定義には含まれず、1914 年および 1919 年外国人規制法の外国人<sup>49</sup>にも含まれなかった<sup>50</sup>。しかしながら、BPPs は、依然としてイギリスへの入国の自由が認められておらず<sup>51</sup>、また CUKCs の地位を取得するには、外国人同様、帰化しか手段がなかったことから<sup>52</sup>、「実質的には外国人と同様な取扱い」<sup>53</sup>がなされていたとされて

---

<sup>41</sup> 1800 年代後半とされているものの、「この頃の制定法にはみられない」とされている。ibid 144.

<sup>42</sup> *Dummett and Nicol* (n 10) 125.

<sup>43</sup> *Parry* (n 6) 10. 具体的には、「保護領」、「保護国」、「委任領」および「信託統治領」であった。保護領とは「国内統治機構がない保護領土」であり、「イギリスは、保護領の防衛や諸外国との外交のような対外的事項を統制したのみではなく、領土内の管理をおこなう行政部を設立した」とされる。*Fransman* (n 35) para 3.3.3. 保護国とは「国王陛下の自治領以外の諸外国」で、「国内統治機構が存在していた場所であり、したがってイギリスは当該国家の対外的事項のみを統制した」とされている。*Fransman* (n 35) para 3.3.4.

<sup>44</sup> BN & SAA 1914, s 27(1).

<sup>45</sup> ibid s 2.

<sup>46</sup> *Parry* (n 6) 11.

<sup>47</sup> *Dummett and Nicol* (n 10) 77.

<sup>48</sup> ibid 125.

<sup>49</sup> Aliens Restriction Act 1914, s 34(3) as amended Aliens Restriction (Amendment) Act 1919, s 15.

<sup>50</sup> BNA 1948, s 3 (3).

<sup>51</sup> *R v Secretary of State for the Home Department ex p Thakrar* [1974] QB 684, [1974] 2 All ER 261. Thakrar 判決については第 2 章で述べることにする。

<sup>52</sup> BNA 1948, s 10. 帰化には 12 か月の在留要件が設けられていたが、BPPs の場合は、国務大臣の裁量により、規定よりも短くなることがあった。BNA 1948, second sch para 3(a).

<sup>53</sup> See *Parry* (n 6) 69. また、BPPs は、「特権的階級にある外国人」であったともされている。*Fransman* (n 35) para 8.11 n10. 1981 年イギリス国籍法施行後、BPPs は難民条約上のイギリス国民ではないとされた。*R v Chief Immigration Officer, Gatwick Airport ex p Hajendar Singh* [1987] Imm AR 346. Hajendar Singh 判決の詳細については第 2 章で述べる。

いる。

#### 2-4.小括

1948年法制定によるイギリスの国籍概念について検討すると以下のものである。まず、本法では、イギリス本国だけではなく、植民地やドミニオンの市民にもコモンウェルス市民の地位が認められており、1914年法の帝國的構造を維持したといえることができる。コモンウェルス市民は、CUKCsを含む3つの地位に細分化されていたのであるが、これらの地位は形式的な分類にすぎなかった。当該人物がイギリス、植民地あるいはドミニオンのいずれにつながりを有していようと、コモンウェルス市民であるかぎり、イギリスの出入国管理法制においては平等であった。1948年法は、1914年法の基本構造を引き継ぐものであった。

しかし、イギリス臣民の共通の地位は失われ、国王と臣民の間の忠誠と保護の相互義務関係は廃止された。それまでイギリス臣民は国王との間の相互関係により密接な法的つながりを有しており、これを共通の地位とすることで帝国としての存在を強く示していた。しかし、ドミニオンの独立性の高まりや植民地の独立により共通の地位を維持することができなくなり、1948年法のコモンウェルス市民を設けたのである。イギリス臣民とコモンウェルス市民という法的地位のその範囲は変わっていないが、その法的地位の性質は大きく変容し、コモンウェルス市民という法的地位は帝国とつながるものであったが、そのつながりは象徴的なものになったのであった。

本法については、このほか国籍の範囲があいまいであったという点を指摘することができる。本法では国籍を定義せず、コモンウェルス市民のほか、アイルランド共和国市民やBPPsを外国人と区別した。アイルランド共和国市民はコモンウェルス市民同様に、イギリスに自由に入国することができた。アイルランド共和国は、イギリスから独立しコモンウェルスからも離脱したにもかかわらず、外国人とは区別され、1948年法上、コモンウェルス市民と同様の法的地位を有していた。これらの背景には、イギリスでは古くからアイルランド系の者が労働者として受け入れられ経済的つながりまたは血縁関係が深く、加えて北アイルランドをめぐる領土問題などがあったことから、これを外国とすることでの不都合や不利益が大きくなる可能性があったことがあげられる。一方、BPPsは、アイルランド共和国市民と同様、外国人とは定義されなかったものの、出入国管理における取扱いにかんがみると、その法的地位はかぎりなく外国人に近いものであった。イギリスへの入国の自由を有する者を国民であるにとらえた場合、コモンウェルス市民、アイルランド共和国市民は国民的地位に位置していた一方で、BPPsは外国人的地位にあった。イギリスの国籍法制には国籍概念が明記されず、植民地やドミニオンの市民だけではなく、アイルランド共和国市民や外国人的取扱いがなされるBPPsも国籍法制上存在していたため、それぞれの法的地位のイギリスの国籍概念は異なった性格を有しており、イギリスの国籍の範囲はあいまいであったといえる。

### 3. コモンウェルス市民を対象とした移民法制

1948年法が施行された時点ではコモンウェルス市民であれば、イギリス本国または植民地のいずれかで出生していたとしてもイギリスには自由に入国することができていた。しかし、本節で述べる移民法により、コモンウェルス市民という法的地位により直接的に入国の自由は認められなくなるのであった。

#### 3-1. 1962年コモンウェルス移民法制定以前

1948年法の帝国主義的構造の下、すべてのコモンウェルス市民はイギリスに自由に入国することが可能であったため、New Commonwealth<sup>54</sup>（以下「NCW」と略す）移民を中心とする多数のコモンウェルス市民がイギリスに入国した。とくにカリブ地域<sup>55</sup>や南アジアからの移民の数<sup>56</sup>は1953年に「2万1000人」であったものが、60年には「5万8300人」<sup>57</sup>に上っていた。NCW移民は、特定の産業に従事するために入国したので、一部地域に集中し、当該地域では失業、住宅および社会保障をめぐる問題が生じた。これらの問題は、NCW移民が集中している地域のみで発生したため、当初は地域問題としてとらえられていたが、1958年にはノッティングヒルやノッティンガムで暴動が生じ<sup>58</sup>、政治問題としてとらえられるようになった。NCW移民の入国規制をめぐる移民問題は選挙での重大な争点となり、NCW移民の流入を規制するため、1962年コモンウェルス移民法<sup>59</sup>（以下「1962年法」と略す）が制定されることとなった。

しかし、NCW移民が規制の対象としてとらえられるようになったのは、入国者数が増え、

---

<sup>54</sup> New Commonwealth とは、第二次大戦以降に独立し、かつコモンウェルスにとどまった旧植民地のこと。「NCW移民は、常に『有色人種』の移民と関連づけられていた」。

*Karatani* (n 19) 12 n 27.

<sup>55</sup> とくに、カリブ地域では、ジャマイカからの移民が多かった。ジャマイカでは英語が使用されていたため、多くの者がアメリカやイギリスに入国した。ジャマイカ人が、イギリスのリバプールに移民として入港したのは、1948年のことで、人数は500人であったとされる。1951年までは1年間につき100人程度の流入であったが、アメリカが1952年移民および国籍法 (Immigration and Nationality Act of 1952) により、カリブ地域からの移民を1年間に100人までに規制したため、1952年から56年にかけて、イギリスへの入国者数が増加した。See Harry Goulbourne, *Race Relations in Britain since 1945* (Palgrave 1998) 42.

<sup>56</sup> カリブ地域や南アジア以外では、イギリス領の西アフリカ、具体的には、ガンビア、シエラレオネ、ナイジェリア、ゴールドコースト（現在のガーナ）、ソマリア、エチオピアや東アフリカ地域からの入国者数も1950年代にかけて増加した。See *ibid* 43.

<sup>57</sup> Satvinder S Juss, *Immigration, Nationality and Citizenship* (Mansell Publishing Limited 1993) 73.

<sup>58</sup> “Irresponsible Actions” at Nottingham’ *The Times* (London, 27 August 1958), ‘Renewed Call for Changes in Immigration Law’ *The Times* (London, 28 August 1958), ‘Race Riots in Nottingham’ *The Times* (London, 30 August 1958) and ‘Clashes in the Streets’ *The Times* (London, 5 September 1958).

<sup>59</sup> Commonwealth Immigrants Act 1962 (CIA 1962).

失業、住宅および社会保障を引き起こしたことが直接的な原因だったのではないとの指摘がある<sup>60</sup>。一部の地域に NCW 移民が集中して問題が生じていたものの、依然として、一部の産業では労働者が不足していたのである。従来は、外国人、ヨーロッパ志願労働者<sup>61</sup>およびアイルランド共和国市民<sup>62</sup>により労働者不足を補っていたのであるが、それでも問題は解消されず、NCW 移民がそれら産業に従事したのであった。そのため 1962 年法は、労働力不足という問題を再び深刻化させうるものであった。こういった状況にもかかわらず、NCW 移民を入国規制の対象としたのは、NCW 移民が国籍法上、コモンウェルス市民としての法的地位を有しており、いったんイギリスに入国してしまうと、当該法的地位により自由に退去させることができなかったことが原因であるとされている<sup>63</sup>。それゆえ、1962 年法は、コモンウェルス市民のなかでも NCW 移民のみの入国を規制すると同時に、労働許可制度によって、労働を目的とする NCW 移民を受け入れようとしていた。

### 3-2.1962 年コモンウェルス移民法をめぐって

#### 3-2-1.1962 年コモンウェルス移民法について

1962 年法の下で、イギリスに自由に入国できたのは、①イギリスで出生した者<sup>64</sup>、②イギリス発行の旅券を有しており、かつ CUKCs である者、またはイギリスもしくはアイルランド共和国発行の旅券を所有する者<sup>65</sup>、③①あるいは②に該当する者の旅券に併記されている者<sup>66</sup>、のいずれかに該当する者とされた。

また、国外追放の例外規定としてイギリスでの在留権を有する者は、①イギリスで出生した者、イギリスで出生した者を父とする者、あるいは本人の出生時に両親（あるいは両親のいずれか）がイギリスを通常の居住地としていた場合<sup>67</sup>、②帰化、養子縁組ないし登録

<sup>60</sup> See *Karatani* (n 19) 128-32.

<sup>61</sup> かつては難民 (Displaced Person) と称されていた。ナチスの迫害や共産主義より逃れた者で、主として西ヨーロッパの人々であった。その後、労働省の要請により、ヨーロッパ志願労働者 (European Volunteer Workers) と名前を変更された。労働省に許可された職業にしか従事することが許されず、許可なく職業を変更することはできなかった。See Diana Kay and Robert Miles, *Refugees or Migrant Workers?: European Volunteer Workers in Britain, 1946-1951* (Routledge 1992).

<sup>62</sup> See Bob Hepple, *Race, Jobs and the Law in Britain* (The Penguin Press 1968) 48 and Kathleen Paul, *Whitewashing Britain: Race and Citizenship in the Postwar Era* (Cornell University Press 1997) 90-110.

<sup>63</sup> 外国人には、1946 年から 50 年までの間に毎年平均して 2 万 3000 の労働許可証が発行され、1962 年法制定後もその発行数は増加していた。 *Karatani* (n 19) 129.

<sup>64</sup> CIA 1962, s 1(2)(a).

<sup>65</sup> *ibid* s 1(2)(b).

<sup>66</sup> *ibid* s 1(2)(c).

<sup>67</sup> *ibid* s 6(2)(a).なお、通常の居住 (Ordinary Residence) と「伝統的な定着 (domicile)」という概念との相違の要点は、通常の居住はその国に定住しようという意思がなくとも成立しうる点にある」とされていた。山神進「解説 1971 年英国移民法 (その 3)」外人登録第 228 号 (1977 年) 22 頁以下を参照のこと。

による CUKCs である者<sup>68</sup>、③上記①または②に該当する者の妻<sup>69</sup>、のいずれかに該当する者とされた。コモンウェルス市民で、イギリスに5年以上継続した通常の居住地を有する者には、在留権が認められた<sup>70</sup>。本法では、イギリス発行の旅券を持たないコモンウェルス市民で労働を目的とし入国する者に対しては、労働許可制度が構築され、イギリスへの入国に際して、カテゴリーA、B または C の3種類のうちのいずれかの労働許可証 (Employment Voucher) の取得が義務づけられた<sup>71</sup>。

本法は、イギリスの国籍を有する者を対象とした初めての移民法である<sup>72</sup>。本法の下で、イギリスに自由に入国できなかった者は、NCW 移民、植民地の市民および BPPs<sup>73</sup>であった。そして入国規制の対象外とされたのが、CUKCs のうちイギリスが発行した旅券を有している者と、アイルランド共和国発行の旅券を有する者であり<sup>74</sup>、それはつまり、イギリス本国の市民とアイルランド共和国市民であった。アイルランド共和国市民が本法により入国規制の対象とされなかった理由としては、「アイルランドとの関係には多くの例外」があり、「もはやイギリス臣民ではないが、制定法上にイギリス臣民としての特権や義務を有している」<sup>75</sup>ことのほか、アイルランド島の南部と北部の境界に入国規制を設けることが不可能であることがあげられていた<sup>76</sup>。

イギリスへの入国規制に旅券の発行権限が用いられたのは、コモンウェルス市民のなかからイギリス本国の市民を、移民規制の対象から外すためであった。コモンウェルス市民には、それぞれの地位により旅券が発行されており、その発行権限は、当該人物の所属する国や地域により異なっていた。具体的には、イギリスの市民であれば、旅券に、「イギリスにおいて女王陛下政府の権限の下で発行」あるいは「(コモンウェルス国の首都名)において高等弁務官の権限の下で発行」とされ<sup>77</sup>、植民地の市民であれば、「(植民地名)におい

<sup>68</sup> CIA 1962, s 6(2)(b)(i)-(iii).

<sup>69</sup> *ibid* s 6(2)(c).

<sup>70</sup> *ibid* s 7(2).

<sup>71</sup> カテゴリーA の労働許可証は、特定の使用者の下で、特定の仕事をおこなうことが認められている人々に対して発行された。カテゴリーB はイギリスに有益と思われる特技や才能を持つ人々に対して、カテゴリーC はイギリスに職を持たない未熟練労働者に対して発行されていた。労働許可証の発行を求めた者はインドやパキスタンからの移民が多く、1962年法制定後、これらの者のうちカテゴリーC へ申請した者は30万人に上った。その後も増加し続け、1966年にはカテゴリーC の労働許可証の発行が停止されていた。See *Dummett and Nicol* (n 10) 185-86.

<sup>72</sup> BPPs およびアイルランド共和国市民は部分的に適用対象となっていた。CIA 1962, ss 1(4) and 6(3).

<sup>73</sup> 本稿第2章で述べたように、BPPs は1962年法制定以前からイギリスへの入国を規制されており、引き続き1962年法でもイギリスへの入国の自由は認められていなかった。

<sup>74</sup> CIA 1962, s 1(2)(b).

<sup>75</sup> HC Deb 16 November 1961, vol 649, col 700. アイルランド共和国市民は法案の段階では移民規制の対象となっていたが、第2読会で移民規制の対象外とされた。See *Dummett and Nicol* (n 10) 183.

<sup>76</sup> See HC Deb 16 November 1961, vol 649, col 700.

<sup>77</sup> 諸外国に居住していても、イギリスと血統的帰属関係を有する者は、イギリスの大使館

て植民地政府の権限の下で発行」とされていた。旅券発行権限とは、単に手続上の場所ではなかった<sup>78</sup>。そのため、イギリスで発行されたとしても「(植民地名)において植民地政府の権限の下で発行」との記載のある旅券を持つ者は、イギリスに自由に入国することができなかった<sup>79</sup>。例えば、イギリスの植民地であるケニア出身のアフリカ人の旅券には、「ケニアにおいて植民地政府の権限の下で発行」との記載があり、移民規制の対象となった。国籍法上、イギリス本国や植民地の市民は、コモンウェルス市民という同じ法的地位を有していたものの、旅券の発行権限が異なっていたため、これにより、出入国管理法制上、区分されることとなったのである。本法制定により、Old Commonwealth<sup>80</sup> (以下「OCW」と略す)の市民も入国規制の対象となることになったが、これらの者のうちイギリスからの移住者やこれを親とする者などは、イギリスに自由に入国することができた。これらに該当しなかった者については、労働許可制度のカテゴリーAやBの許可証を発行し、イギリスへの入国を認めたのであった<sup>81</sup>。

イギリスは、本法により新たな NCW 移民の入国を規制しようとしていたが、本法施行時に、家族のいずれかの者がすでにイギリスに在留している場合は、家族をイギリスに呼び寄せることができたため、本法施行後、これら家族の入国数が増加することとなった。

### 3-2-2.国内統合のための移民規制

上記のように、当初、地域問題としてとらえられていた NCW 移民の問題は、ノッティンガムとノッティンガムの暴動を契機として、政治問題としてとらえられるようになっていったのである。これが強く表れたのが、1964年の選挙におけるスミスウィック選挙区

---

を通じ「イギリスにおいて女王陛下政府の権限の下で発行」された旅券を有するため、移民規制の対象とならなかった。

<sup>78</sup> イギリス発行の旅券かどうかは、「実際には発行場所にしばしば関係していた。つまり、イギリスの権限により発行された大半の旅券はロンドンで発行されたものであった。一方で属領の臣民の旅券の発行の大半は植民地でおこなわれていた。しかしながら、ロンドンで出生したイギリス人が諸外国を旅行している間に香港で旅券の更新をおこなう、あるいはイギリスに留学中に香港からの学生がロンドンで旅券を更新する、といった例外があった。後者の場合では、旅券には、『海外領の香港に則し発行した』との効力のある判が押されていたであろう。したがって、移民規制の対象となっていた」。Randall Hansen, *Citizenship and Immigration in Post-war Britain: the Institutional Origins of a Multicultural Nation* (Oxford University Press Inc 2000) 171 n 93.

<sup>79</sup> 「以前の判を入手し、規制対象となることをまぬがれようとした CUKCs がいた。したがって、イギリスにいた香港のある学生が、不注意な係員が誤って判を押すことを願いながら旅券を更新した可能性がある。もしそのようなことが生じていれば(内務省によると、数件は生じたとされる)、それらの者は移民規制からのがれることができた」とされている。ibid 110 n 39.

<sup>80</sup> 第二次大戦以前より、自治領であったものを Old Commonwealth と呼ぶ。

<sup>81</sup> 労働許可制度は、コモンウェルス市民であれば人種、肌の色にかかわらず適用されるものであった。しかし、イギリス政府は、実際、OCW 市民に対して、カテゴリーAあるいはBを振り分けていたとされている。See *Karatani* (n 19) 130.

での投票結果であった。

従来、保守党は移民規制の厳重化を求める立場を採っていたが、労働党は1964年までマニフェストで移民問題について方針を示していなかった。1964年の選挙では、労働党が勝利を収めたが、スミスウィック選挙区では、影の内閣で外務大臣を務めた労働党の Patrick Gordon Walker が、「もし、隣人に黒人を迎え入れたければ、自由党か労働党に投票を」とスローガンを掲げる保守党の Peter Griffiths に敗れた。また、スミスウィック選挙区だけでなく、1962年法の議論に対して、リベラルな方針を採っていた労働党議員がイートン、スラウおよびレイトン選挙区でも敗れ、党内に大きな動揺が広がった<sup>82</sup>。1963年には、NCW 移民規制を容認していた Harold Wilson が党首となったこともあり、労働党は NCW 移民規制を受け入れることとなった。労働党は NCW 移民の国内統合に重点を置いており<sup>83</sup>、移民規制を国内統合を促すためのものとしてとらえていたため、この頃より NCW への入国規制と国内統合が関連づけて議論されるようになった。

### 3-2-3. ケニアのアジア人の流入

1960年代は、イギリス国内で NCW 移民への反発が高まる一方、東アフリカのイギリスの植民地が次々に独立した時期でもあった。タンザニカは1961年、ケニアは63年、ザンビアおよびマラウィは64年に独立を果たした。これらの地域には、アフリカ人やヨーロッパ系の入植者のほか、インドおよびパキスタン系のアジア人も居住していた。

ケニアでは、1950年までに「約4万人のヨーロッパ系」、「12万人のアジア人」および「500万人から600万人のアフリカ人」<sup>84</sup>がいたとされ<sup>85</sup>、おもに、これらの者により、社会的、経済的および政治的領野でピラミッド構造が生じていた。少数のヨーロッパ系が支配層に位置し、中間層にはアジア人、人口で多数派を占めるアフリカ人は最下層部に位置していた<sup>86</sup>。アジア人は、おもに輸送業あるいは商業に携わっていた<sup>87</sup>。他方、多くのアフリカ人

<sup>82</sup> 詳しくは、ibid 129-35 を参照。

<sup>83</sup> 国内統合を目的とし、1965年人種関係法 (Race Relations Act 1965) が制定された。1965年人種関係法では、皮膚の色、世系または民族のもしくは種族的出身に基づく差別が違法とされ、違反者は最大で2年の禁固と1000ポンドの罰金を科せられた。そして、違法な差別を監視するために、人種関係委員会が設置された。しかし、差別が違法とされるのは公共の場所 (ホテルやパブなど) に限定され、雇用や住宅供給での差別は含まれなかった。詳しくは、Erik Bleich, *Race Politics in Britain and France: Ideas and Policy Making since the 1960's* (Cambridge University Press 2003) 35-59 および Martin Macewen, *Housing, Race and Law: the British Experience* (Routledge 1991) 51-53 を参照。

<sup>84</sup> Dummett and Nicol (n 10) 197.

<sup>85</sup> なお当時のケニアについての関連文献としては、Jeni Klugman, Bilin Neyapti and Frances Stewart, *Conflict and Growth in Africa vol.2: Kenya, Tanzania and Uganda* (Development Centre of the Organisation for Economic Co-operation and Development 1999) および Norman Miller and Rodger Yeager, *Kenya the Quest for Prosperity* (Westview Press 1994) が詳しい。

<sup>86</sup> See Dummett and Nicol (n 10) 197.

<sup>87</sup> See Robert G Gregory, *South Asians in East Africa an Economic and Social History*

はヨーロッパ系が所有する土地で農業をおこなっており、その生活は貧しかった。ケニアで独立運動が進むなか、人口の多数派を占めるアフリカ人の中でナショナリズムが生じ、植民地からの脱却、とりわけ、ピラミッド構造の撤廃を求めるようになっていった。

1963年、ケニアがついに独立することとなり、独立と同時に設定されたケニア市民権の自動取得には、アフリカ人の血統が基準として用いられた。つまり、ケニア市民権を自動的に取得できるのは、両親のいずれかがケニア市民であり、ケニアで出生した者<sup>88</sup>とされた。ケニア市民権を自動取得できなかった者には、ケニア市民としての登録に2年間の猶予が与えられた<sup>89</sup>。

ケニア独立にともない、イギリス政府はヨーロッパ系に救済制度<sup>90</sup>を設けたが、アジア人はケニア市民権を取得すると予測し、アジア人を当該制度の対象に含めなかった。ところが、ケニア市民権の申請による取得に、複数国籍が認められなかったこともあり<sup>91</sup>、アジア人のなかには、CUKCsの地位を維持したままケニアにとどまろうとする者がいた。ケニア市民権の取得を申請した者は、ヨーロッパ系では「4万2000人」、アジア人では「18万5000人」に上ったが、そのうち実際に市民権取得が認められたのは「2万人弱」<sup>92</sup>にとどまっており、申請をしても何らかの事情により認められないといったような場合もあった<sup>93</sup>。

ケニアのアジア人は、さまざまな事情によりCUKCsの地位のみを頼りとし、ケニア市民権の登録の猶予が終了する1965年11月以降も独立以前と同様の生活を維持しようとしていた<sup>94</sup>。しかし、独立後のケニアではアフリカ人優遇政策<sup>95</sup>（Africanization）が採用され、ヨーロッパ系やアジア人が有していた地位や職業などはアフリカ人に優先的にとってかわられた。さらに、さまざまな法律により非アフリカ人の経済活動が制限され<sup>96</sup>、ケニア

---

1890-1980 (Westview Press 1993) 23 Table 1.4.

<sup>88</sup> Constitution of Kenya, art 1.

<sup>89</sup> *ibid* art 2(5).

<sup>90</sup> イギリス政府の用意した3つの救済制度とは、①ケニアの植民地政府に勤務していた者への特別補償、②所有している土地の売却を希望した場合、5000万ポンドでの買い上げ、③1964年イギリス国籍法（British Nationality Act 1964）の第1条規定により、ケニア市民権取得への申請でCUKCsの地位を喪失した者に対して、登録により当該地位を再取得できる資格を付与したことであった。See *Dummett and Nicol* (n 10) 198.

<sup>91</sup> Constitution of Kenya, art 2(5).

<sup>92</sup> *Hansen* (n 78) 158.

<sup>93</sup> 申請者数と、市民権取得の人数が大きく異なったのは、ケニア市民権取得の申請をしても、遅延や妨害を受けていたためであるとされている。See *Gregory* (n 87) 81.

<sup>94</sup> *Karatani* (n 19) 158.

<sup>95</sup> アフリカ人優遇政策という言葉は、様々な意味で用いられており、本文中のものは、もっとも一般的な意味である。そのほかの意味については、Donald Rothchild, *Racial Bargaining in Independent Kenya: a Study of Minorities and Decolonization* (Oxford University Press 1973) 226-31 を参照のこと。

<sup>96</sup> 1967年のケニア移民法は、ケニア市民以外の労働者および商人に対して、労働および取引の許可の保持を求めた。さらに同年に制定された取引認可法は、すべての非アフリカ人が商取引をおこなう際に、再入国許可および商取引に関する許可を有することを要件としていた。加えて本法は、非アフリカ人が商取引をおこなえる商業地区および取り扱う商品

で従来のような生活を維持することが困難になったのであった。1967年12月頃より非アフリカ人がケニアから出国し始め、ケニアのアジア人はCUKCsの法的地位を頼りにイギリスに入学し<sup>97</sup>、68年初頭には、その数が「毎月1000人」<sup>98</sup>に上った。

もともとケニアのCUKCsであるアジア人が有する旅券は、植民地政府の権限の下で発行されたもので、1962年法の入国規制対象となっていた。しかし、ケニアが独立することにより、ケニアの市民権を取得していないアジア系の旅券は、イギリス政府を代表する高等弁務官により発行されることになり<sup>99</sup>、1962年法の下でもイギリスに自由に入国することが可能となったのであった。CUKCsという法的地位および1962年法に変化はないものの、植民地の独立により、旅券の発行権限が変わることで、独立国の市民権を取得できなかった者がイギリスに自由に入国できることになった。そのため、1962年法を強化する1968年コモンウェルス移民法<sup>100</sup>（以下「1968年法」と略す）が制定された。

### 3-3.1968年コモンウェルス移民法と移民をめぐる国内の反発

#### 3-3-1.1968年コモンウェルス移民法について

1968年法は旅券の発行権限に加え、イギリスとの血統による帰属関係の有無を入国規制の基準とした。これにより、ケニアのアジア人が移民規制の対象となったのであった<sup>101</sup>。具体的に、イギリス発行の旅券を有する者のなかで入国規制を受けなかったのは、本人または、その父母、あるいは祖父母のうちの少なくとも1人が、イギリスで出生、養子縁組、登録もしくは帰化によってその市民権を取得していた場合とされた<sup>102</sup>。

上記のように、本法は、ケニアのアジア人をはじめとする急増する東アフリカのアジア人の入国者数を抑えるために制定されたものであったため、人種差別であるとして強い批判を招いた<sup>103</sup>。本法施行により、ケニアにもイギリスにも、自由に入国することができな

---

の制限も課していた。See Ahmed Mohiddin, *African Socialism in Two Countries* (Croom Helm 1981) 116. しかしながら、実際には、アジア人は労働許可や取引認可は発行されなかったとされている。See Gregory (n 87) 81.

<sup>97</sup> ケニア独立時、ケニアにいたアジア人の大半はCUKCsあるいはBPPsに該当した。CUKCsは、この時点ではイギリスに自由に入国することができたが、BPPsであるアジア人はイギリスに自由に入国することができなかった。

<sup>98</sup> David Wood, 'Rapid Rise in Influx from Africa' *The Times* (London, 16 February 1968).

<sup>99</sup> HC Deb 23 October 1967, vol 751, col 1342.

<sup>100</sup> Commonwealth Immigrants Act 1968 (CIA 1968).

<sup>101</sup> イギリスは1968年法により東アフリカのアジア系の入国を規制しようとする一方で、年間1500世帯に特別許可証 (Special Voucher) を発行し、その保有者とその家族にイギリスへの移住を認めた。当該許可制度は、おもに、ケニアをはじめとする東アフリカに居住していたCUKCsが居住国から退去するように圧力が加えられた場合に、一定数のみを入国させるため、1968年に設けられたものであった。山神進「英国における出入国管理行政の現状について (2)」外人登録第316号 (1985年) 5頁を参照のこと。

<sup>102</sup> CIA 1968, s 1, amending CAI 1962, s 1(2)(b).

<sup>103</sup> See R Rhodes James, 'Ugandas Asians' *The Times* (London, 8 September 1972) and

くなった CUKCs のアジア人の数は、「約 2 万人」<sup>104</sup>にも上ったとされている。本法の成立は早急であったため、ケニアのアジア人がイギリスに入国しようとしたものの、イギリスにもケニアにも入国を拒否され、両国を数度往来した後、イギリスで一時的に拘束され、最終的に一部の者が入国を許可されたといったような事件が生じた<sup>105</sup>。

### 3-3-2.1971 年移民法制定の背景

1960 年代から 70 年代にかけて保守党は、マニフェストに移民政策に関する方針を大きく掲げ、政治的勢力を拡大させていた。しかし党内では、NCW 規制をめぐる Edward Heath と Enoch Powell の 2 人が意見を分けていた。

Heath は、NCW 移民が有しているコモンウェルス市民権を、帝国とつながる「歴史的ななごり」<sup>106</sup>であるとしていた。もはや NCW 移民は、イギリスとのつながりを有しておらず、出入国管理法上、NCW 移民を外国人と同等に扱うことにより、その入国数を減少させることができるとしていた。他方 Powell は、NCW 移民がイギリス社会に大量に流入することにより、イギリスの国民性が脅かされるため、入国規制をおこなうことを強く主張しており<sup>107</sup>、彼の方針はきわめて人種差別的であった。

Heath をはじめ保守党は、Powell の移民政策とは距離を置いていたが、Powell は方針を変えることなく、1968 年のバーミンガムでの演説をおこなった。この演説で Powell は、人種関係法の法案と保守党の移民政策を批判し、このままの移民政策では「おびただしい流血 (Rivers of Blood)」が生じるとした<sup>108</sup>。Powell は、この演説がきっかけとなり影の内閣から追放されることとなった。しかし、この演説により、中流の下層階級からの保守党への注目を集めると同時に、1970 年の選挙で移民や人種にまつわる問題がそれまでにはなかったほどの最大の争点となり、保守党は勝利を収めた。

1962 年に加え 1968 年法の下、一部のコモンウェルス市民の入国の自由が否定されることにより、1948 年法の構造がイギリスの現実に合致しなくなっていることは明らかであっ

---

James Hunte and Others, 'Race Commission Inquiry' *The Times* (London, 6 April 1981).

<sup>104</sup> Hansen (n 78) 153.

<sup>105</sup> Dummett and Nicol (n 10) 203.

<sup>106</sup> Hansen (n 78) 181.

<sup>107</sup> 毎年 5 万人から 6 万人の移民の入国があった 1960 年代中頃に、Powell は自らの選挙区で、人種間紛争が生じる可能性を警告する人種差別的演説をおこなっていた。Powell は、コモンウェルス市民が、イギリスに自由に入国することが可能である 1948 年法の構造そのものを批判していた。NCW 移民は、労働力不足を補うために受け入れられていたのであるが、1962 年から 63 年にかけて、Powell は保健省大臣を担当しており、これらの受入により、恩恵を受けることができなかったことが Powell の主張の要因の 1 つとして指摘されている。See John Campbell, *Edward Heath-A Biography* (Jonathan Cape 1993) 241-42.

<sup>108</sup> 詳しくは、E Powell, Speech to the Annual General Meeting of the West Midlands Area Conservative Political Centre, Birmingham, 20 April 1968 and Enoch Powell, *Reflections of a Statesman: the Writings and Speeches of Enoch Powell* (Bellew 1991) 373-79 を参照。

た。出入国管理法制がコモンウェルス市民のうちイギリスに入学できる者とそうでない者を区別するなかで、1948年法のコモンウェルス市民という法的地位は帝国としての歴史につながる象徴となっていた。保守党は移民政策を検討するうえで、1948年法の枠組みが時代遅れであるということを確認していたようであるが、70年の時点では国籍法そのものを改正し、イギリスの国民を確定するまでにはいたらなかった。それは、「コモンウェルス市民権とその市民権の構造はこの時期、コモンウェルス構成国の支持あるいは同意なしでは維持できなくなっていた」<sup>109</sup>ためであり、1948年法の基本構造を変えることは、煩雑で容易ではなかった。そのため、1948年法をそのままにする一方、移民法をさらに厳格にすることでNCW移民を規制する方法が便宜的であったと思われる。そしてコモンウェルス移民法の集大成として、もっとも厳格な入学規制をおこなう1971年移民法<sup>110</sup>（以下「1971年法」と略す）が成立することとなった。

### 3-4.1971年移民法とウガンダのアジア人をめぐって

#### 3-4-1.1971年移民法について

これまでの移民法は、コモンウェルス市民、BPPsおよびアイルランド共和国市民を対象とするものと、外国人を対象とするものとで分けられていた。しかしながら1971年法は、これらを区別せず、すべての自然人を対象としていた。そして本法は、「パトリアル (patrial)」と「居住権 (the right of abode)」<sup>111</sup>という概念を作り出し、すべての者をパトリアルかそうでない者かの2者に分類した。パトリアルとはイギリスに自由に入学することができ<sup>112</sup>、居住権を有し<sup>113</sup>、入学規制や退去強制に服しない者であった。他方でパトリアルとされなかった者は、入学規制や退去強制の対象となった<sup>114</sup>。

パトリアルとされたのは、①イギリス、チャンネル諸島およびマン島での出生または、養子縁組、帰化もしくは登録によるCUKCs<sup>115</sup>、②当該人物の出生時または、養子縁組の際に、両親のいずれかがCUKCsであった者でかつ、(i)その親がイギリス、チャンネル諸島およびマン島での出生または、養子縁組、帰化もしくは登録によるCUKCs<sup>116</sup>、あるいは(ii)当該人物の親の出生時または、養子縁組の際に、その両親（当該人物の祖父母）のいずれかが出生または養子縁組によるCUKCsである場合<sup>117</sup>、③イギリス、チャンネル諸島およびマン島に定住しており、かつ5年以上当該箇所を通常の居住地としているCUKCsであ

<sup>109</sup> *Karatani* (n 19) 153.

<sup>110</sup> Immigration Act 1971 (IA 1971).

<sup>111</sup> *ibid* s 2.

<sup>112</sup> *ibid* s 1(1).

<sup>113</sup> *ibid* s 2(6).

<sup>114</sup> *ibid* s 1(2).

<sup>115</sup> *ibid* s 2(1)(a).

<sup>116</sup> *ibid* s 2(1)(b)(i).

<sup>117</sup> *ibid* s 2(1)(b)(ii).

る<sup>118</sup>、あるいは④出生または養子縁組によるコモンウェルス市民で、当該人物の両親のいずれかがイギリス、チャンネル諸島およびマン島での出生による CUKCs であり、かつ当該人物の出生または養子縁組においても CUKCs であった者<sup>119</sup>、のいずれかに該当した者であった。

本法は、1962 年法および 1968 年法に規定されていた旅券の発行権限を基準としておらず<sup>120</sup>、パトリアルか否かを基準とした。パトリアルには、イギリスでの出生に加えてイギリスとの血統的帰属関係が求められており、これには、イギリス本国の市民、あるいは他国へ移住したイギリス本国の市民の子孫が該当した。他方 BPPs、NCW 移民などはパトリアルとは認められなかった。本法はコモンウェルス市民だけではなく外国人もその対象とすることにより、コモンウェルス市民であってもパトリアルと認められなければ、出入国管理法制上、外国人と同様に扱うことになったため、本法は事実上のイギリスの市民を決定するものであったといえる。

そのほか本法は、イギリスへの入国管理を厳格にする一方<sup>121</sup>、イギリス、アイルランド共和国、チャンネル諸島およびマン島間の移動につき出入国規制を設けない共通旅行区域<sup>122</sup> (Common Travel Area) を規定している。一部をのぞいたアイルランド共和国市民はパトリアルではなかったが<sup>123</sup>、この共通旅行区域の設定によりイギリスに自由に入国するこ

---

<sup>118</sup> *ibid* s 2(1)(c).

<sup>119</sup> *ibid* s 2(1)(d). 独立自治領 (ドミニオン) の市民、市民権を有しないイギリス臣民の一部が該当した。ただし、これらの者の両親のいずれかがイギリスで出生していなければ、パトリアルとされなかった。CUKCs であれば、CUKCs である祖父母まで血縁的帰属関係をさかのぼることができたので、これに比べると、独立自治領 (ドミニオン) の市民、市民権を有しないイギリス臣民がパトリアルと認められることは、やや制限的であったといえる。

<sup>120</sup> 1962 年法および 1968 年法で移民規制の対象外となっていたコモンウェルス市民の多くが 1971 年法により、入国規制対象となってしまった。これらの旅券には再入国権

(Readmission) が記載されていたが、再入国権とは、居住権を意味するものではなく、入国規制や退去強制の対象となりえた。1971 年法の入国の自由や居住権はこの再入国権と関連していなかった。See *Fransman* (n 35) para 9.3.

<sup>121</sup> 就労を目的とする移民は、労働許可証を取得している必要があった。この労働許可証を有することで、ある特定の職種に従事するため一定の期間の在留が認められたが、仕事や住居の変更の際には警察への届出を必要とした。5 年間の在留により、これらの者はイギリスに居住する権利を取得することができた。他方、不法滞在者の退去強制に関する権限を強化し、移民の家族として入国できる数を制限し、本国への帰国を表明した者には、経済的支援をおこなった。See *Campbell* (n 107) 392.

<sup>122</sup> IA 1971, s 1(3). なお、共通旅行区域に関しては、Elizabeth Meehan, *Free Movement between Ireland and the UK: from the "Common Travel Area" to The Common Travel Area* (Trinity College Dublin 2000) および Bernard Ryan, 'The Common Travel Area between Britain and Ireland' (2001) 64(6) MLR 855 が詳しい。

<sup>123</sup> パトリアルとされたのは、1922 年 3 月 31 日以前に南アイルランドの 26 州で出生した者でイギリス臣民である者。IA 1971, s 2(3)(c). 1962 年法や 1968 年法では、アイルランド共和国市民でイギリス臣民の地位を有しているか否かにより大きな差異は生じなかったが、本法によりパトリアルか否かが分けられることとなった。See *Fransman* (n 35) para 8.5.2.

とが可能となった<sup>124</sup>。

### 3-4-2.ウガンダのアジア人問題

移民法の集大成として制定された 1971 年法は、おおむね成功をおさめていた<sup>125</sup>。1972 年に EC 加盟を果たし<sup>126</sup>、また 76 年には人種関係法<sup>127</sup>が制定されるなど、70 年代はもつとも包括的な統合政策が採られていたとされる。しかしながら、これらと同時期の 1971 年のウガンダでの軍事クーデターの発生により、イギリスの国籍法制および移民法制に深刻な影響が生じていた。

独立前のウガンダは、社会、経済および政治などの領野が階層化され、支配者層はヨーロッパ系、中間層はアジア人、最下層にアフリカ人が属しており、独立以前のケニアとほぼ同様の状況にあった。ウガンダは 1966 年の独立した際にウガンダ市民権を規定し、その自動取得を、当該人物および父親の出生地がウガンダであった場合のみとした<sup>128</sup>。ウガンダ市民権を自動取得できなかった者には申請による取得が認められ、その期限は 2 年間とされた。当時のウガンダには「約 7 万 3000 人のアジア人」<sup>129</sup>がおり、そのうち半数は CUKCs の地位を有していた。申請によるウガンダ市民権の取得には複数国籍が認められなかったため、申請をおこなわなかった者がいたほか、申請をおこなっても、期限までに処理がおこなわれなかった者が「1 万 2000 人」<sup>130</sup>存在したとされていた。ケニアと同様、多くのアジア系が独立後も CUKCs のみを有していたと思われる。アフリカ系のウガンダ市民にとって、中間層に位置していたアジア人の「社会的地位や富は羨望や反感の対象とな」り、また「その宗教や社会主義の違いから他集団と親しく交わらず、その排他性も彼らに対する敵意を助長したとも言われ」ており、さらには東アフリカ諸国の独立時に「多くのアジア系住民が独立国の市民権ではなくイギリスの市民権を選択したことも、アフリカ系住民のアジア人に対する不信感を増幅させ」ていた<sup>131</sup>。

独立後に大統領となった Milton Obote はアジア人の流出による国内経済への影響を懸念

<sup>124</sup> また、イギリスでの通常の居住が認められるアイルランド共和国市民は、退去強制の対象とならなかった。IA 1971, s 7(1).

<sup>125</sup> See *Campbell* (n 107) 392-93.

<sup>126</sup> EC 加盟に際してイギリスは EC における「イギリス国民」を設定しているが、この範囲は 1948 年法とも 1971 年法とも一致していなかった。詳細は、本稿第 4 章で後述する。

<sup>127</sup> 本法は、1968 年の人種関係法の差別の定義を拡大し、直接差別のみならず間接差別も含め、かつ国籍に基づく差別も違法差別とした。Race Relations Act 1976, s (1)(b). 違法差別からの救済にあたり、独自に調査をおこなえる権限を持つ人種平等委員会を設立した。なお、詳細は、Anthony Laster, 'From Legislation to Integration-Twenty Years of the Race-' in Tessa Blackstone, Bhikhu Parekh and Peter Sanders(eds) *Race Relations in Britain* (Routledge 1998) 25-35 を参照のこと。

<sup>128</sup> The Constitution of the Republic of Uganda, art 4(1).

<sup>129</sup> 'The British of Uganda' *The Times* (London, 7 August 1972).

<sup>130</sup> *ibid.*

<sup>131</sup> 浜井祐三子『『帝国の残滓』—ウガンダからのアジア人流入とイギリス政府』木畑洋一・後藤春美編『帝国の長い影：20 世紀国際秩序の変容』（ミネルヴァ書房、2010 年）230 頁。

したため、「3万人のアジア人」<sup>132</sup>にウガンダ市民権と商業活動をおこなう権利を付与し、アフリカ人優遇政策も比較的ゆるやかにおこなっていた。しかし、着実にアフリカ人優遇政策は進められ、居住や労働の権利は制限されていたため、アジア人は厳しい状況にあった<sup>133</sup>。1971年1月に Idi Amin が軍事クーデターをおこし、Obote を追放したことにより、アジア人をめぐる状況は深刻なものとなった。Amin は、アジア人をウガンダ経済および社会から突如として排除しようとし、3か月以内にウガンダから退去するように勧告をおこなった<sup>134</sup>。この勧告に対し、イギリス政府は Amin との話し合いの場を設けることもできず、その後もアジア人を排除しようとする Amin の姿勢は変わることはなかった<sup>135</sup>。ウガンダのアジア人は、イギリスの国籍を唯一のよりどころとしていたのであるが、1968年法や、その後に成立した1971年法により、自由にイギリスに入国することができなくなっていたのであった<sup>136</sup>。

イギリスは、Amin との外交交渉失敗の直後に、ウガンダのアジア人受入を公表していた。これに対して、反移民的立場を主張していた Powell は、大規模な移民の受入はないとしていた保守党のマニフェストを引き合いに出し、政府の方針は「たわごと」<sup>137</sup>であると強く批判するなど、アジア人の受入方針は国内の反発を招いた。しかし、Heath は「ケニアやウガンダに存在するイギリスの旅券を有する者は、われわれの帝国の歴史にルーツを有する」<sup>138</sup>ため、イギリスにはアジア人を受け入れる義務があるとし<sup>139</sup>、その方針を譲らなかった。最終的に Heath は、諸外国にもウガンダのアジア人を受け入れるように外交的努力<sup>140</sup>をおこない、「約2万8000人」<sup>141</sup>をイギリスに受け入れることとした<sup>142</sup>。

---

<sup>132</sup> Mahmood Mamdani, *Politics and Class Formation in Uganda* (Foutatin 1999) 280-81.

<sup>133</sup> See Derek Humphry and Michael Ward, *Passports and Politics* (Penguin Books 1974) 13-18.

<sup>134</sup> 'Gen Amin Confirms that Other Asians will Find themselves Affected by his Repatriation Plan' *The Times* (London, 8 August 1972).

<sup>135</sup> 'Mr Rippon Flies to Ugandas in Effort to Stop Expulsion of 50,000 British Asians', 'Amin Delay Augurs Ill for Talks' and Jon Groser, 'Lords Told Deadline "Inhumane"' *The Times* (London, 12 August 1972).

<sup>136</sup> ウガンダは独立以前、イギリスの保護領であったことから BPPs を有している者が多く、1962年法制定以前からイギリスに自由に入国することができなかったとの指摘もある。James S Read, "Some Legal Aspects of the Expulsion" Michael Twaddle (ed), *Expulsion of a Minority: Essays on Ugandan Asians* (Athlone Press for the Institute of Commonwealth Studies 1975) 193-94.

<sup>137</sup> Mecheal Hatfield, 'Mr Heath Forestalls Mr Powell on Obligation to Uganda Asians' *The Times* (London, 21 September 1972).

<sup>138</sup> *ibid.*

<sup>139</sup> ウガンダのアジア人が、イギリスの旅券を有していたため、イギリスにはこれらの者の受入義務があったのである。Heath 自身、保守党議員であり、1965年には Cyril Osborne による厳格な移民規制を求める法案に賛成しており、全面的に移民規制に反対していたのではない。See Philip Ziegler, *Edward Heath* (Harper Press 2010) 267.

<sup>140</sup> カナダは、「5000人」を受け入れた。'Canadian Government Agree to Take Some Ugandan Asians' *The Times* (London, 25 August 1972). インドは、「数千人」の受入に同

1971年法は制定当初、もっとも厳格な移民法とされていたが、ウガンダのアジア人問題が生じ、76年には、NCW移民の入国数が「5万5000人」<sup>143</sup>に増加していた<sup>144</sup>。移民の増加を防ぐために、移民法を厳格にすることにも限界が近づいており、1948年法の基本構造の改革が必要であることが明らかになっていた。また、1948年法のイギリスの国籍を有する者の範囲と1971年法のパトリアルの範囲が異なることにより、出入国管理の実務が複雑さをきわめており、誰がイギリスに自由に入国できるのかを把握するのが容易ではなかった。それに加え、上述のように、これまでの移民法はおもにNCW移民を対象とするものであり、一部のOCW市民がイギリスに自由に入国し居住権を有していた。これに対して「OCW市民を優先的に取り扱うべきではない」<sup>145</sup>として、OCW市民への特別な取扱いも批判されるようになっていたのであった。これらを背景とし、1948年法と1971年法による出入国管理における二重構造の解消を目的として、新たな国籍法が制定されることとなった。

### 3-5.小括

1948年法は、基本的に1914年法の帝國的構造を有しており、イギリス本国のみならず、植民地やドミニオンの市民すべてをコモンウェルス市民とし、出入国管理法制では、平等な取扱いがおこなわれていた。国籍法制が帝國的構造を維持するなかで、1960年代以降に制定された3つの移民法は、コモンウェルス市民の入国の自由を否定するものであった。当初はコモンウェルス市民であればすべての者がイギリスに入国することが可能であったが、1962年法は旅券を基準とし、コモンウェルス市民を自由に入国できる者とそうでない

---

意した。*Dummett and Nicol* (n 10) 234. そのほか、アメリカ、西ドイツおよびスウェーデンが、それぞれ少数ではあるが受入に同意したとされている。*Hansen* (n 78) 199.

<sup>141</sup> HC Deb 25 May 1976, vol 912, col WA144 and *Hansen* (n 78) 20. なお、受け入れたアジア人の大半は、高度に熟練した技術を持っているか、あるいは意欲のある労働者であった。そのため、受入には困難はなかったとされている。See *Campbell* (n 107) 394.

<sup>142</sup> ウガンダのアジア人の受入発表は迅速であったにもかかわらず、入国許可は少数しか発行されず、受入の初期段階で制限がおこなわれていたことが指摘されている。一度に多くのアジア人を受け入れると国内での反発が生じる可能性があり、「早期のアジア人移送に対する躊躇は国民世論の反発を抑え込みたいという気持ちに大きく起因して」いたとされている。他方、白人系のウガンダ住民は追放対象にはなっていなかったにもかかわらず、緊急に国外に避難させることが計画されていた。イギリス政府の懸念であった国内の反発は、メディアでアミンの非人道的行為が取り上げられることにより、次第にアジア人に対する同情が高まり、受入が集中した頃にはこれらへの反発は緩和されていた。浜井・前掲注 131・234 頁以下。

<sup>143</sup> David Butler and Gareth Butler, *Twenty-century British Political Facts 1900-2000* (8th edn, Macmillan 2000) 352.

<sup>144</sup> 1971年には「4万4000人」であったNCW移民の入国者数は、73年には「3万1000人」に減少したが、74年には「4万2000人」、75年には「5万3000人」、76年には「5万5000人」に増加している。ibid 352.

<sup>145</sup> *Ziegler* (n 139) 269.

者を区分した。本法は出入国管理法制上、平等であったコモンウェルス市民の法的取扱いに差異を生じさせたという点で非常に重要な出入国管理法制であった。そしてイギリスの国籍概念についていえば、国籍概念と入国の自由が直接的にむすびつかなくなった転換点といえる。本法により移民の流入を規制できていたものの、ケニアの独立により旅券の発行権限が変わり、アジア人が入国対象から外れたため移民が増加した。これらの入国を規制するため、旅券に加え血統的つながりを求める1968年法が制定された。しかし、これによっても入国者数を抑制することができず、1971年法が制定されたのであった。1971年法は外国人もコモンウェルス市民も含むすべての自然人をパトリアルか否かに分けるものであった。それまでの移民法は、外国人を対象とするものとコモンウェルス市民を対象とするものとで分けられていたが、本法はこれを1つにまとめたものである。それゆえ、パトリアルとされなかったコモンウェルス市民は外国人と同様の取扱いを受けることとなった。1960年代以降の出入国管理法制は、いずれもNCW移民や旧植民地の市民の入国数が増加するごとに、その流入を制限するため移民法を規定するものであった。

#### 4.第1章まとめ

かつてイギリス臣民は国王または帝国との密接な法的つながりを有していたが、1914年法の共通の地位や忠誠・保護義務が廃止されることにより、イギリスの国籍概念は象徴的なものへと変容した。1948年法では国籍は定義されておらず、イギリス本国、ドミニオンおよび植民地の市民をコモンウェルス市民としイギリス本国のみの国籍を設けていなかった。そのうえ、本法では国民的取扱いを受けるアイルランド共和国市民や外国人的取扱いを受けるBPPsが外国人と区別されており、いずれの法的地位までがイギリスの国籍に含まれるのかははっきりせずあいまいであった。1948年法制定直後よりドミニオンが独立を高めていたものの、依然として帝国としてドミニオンや植民地との関係を有しており、これらに移民規制を設けずコモンウェルス市民としての法的地位を付与しても、出入国管理上、深刻な問題を引き起こすとは考えられていなかったのであった。

しかし1950年代後半から、とりわけ肌の色の異なるコモンウェルス市民の入国の増加が「移民問題」としてとらえられ国内からの反発を受けたことにより、1960年代以降の移民法の下、一部のコモンウェルス市民の入国の自由が否定されることになった。移民ととらえられたこれらの者は、コモンウェルス市民であり、国籍法制上の外国人の入国とは区別されていた。しかし、これらの者は形式的にはイギリス国籍を有していたものの、実際には、コモンウェルス構成国や植民地に出生していた者でありイギリス本国との関係は希薄であった。そのため出入国管理法制は、旅券の発行権限や血統などによりイギリス本国とのつながりを見出せないコモンウェルス市民の入国の自由を否定したのであった。

植民地が独立し帝国の解体が進むなか、イギリスは出入国管理法制で事実上の市民を形成し、イギリス本国とのつながりが希薄な者の入国を拒否することで国籍法制における帝國的構造を維持していた。1960年代から国籍法制を改正せず、コモンウェルス市民に対し

出入国管理法制を規定することで国籍法制を維持した背景には、1948年法がOCWをはじめとするコモンウェルス構成国や旧植民地国の市民にも関連するものであったため、イギリス本国のみでその基本構造を変更することの困難さがあった。また、移民法で入国の自由および居住権を否定しつつも、国籍の付与を通じて、コモンウェルス構成国や旧植民地と関係を維持することが求められていたこともあった。このように国籍概念が帝国とつながり国籍法制の基本構造を改正することが困難であったため、コモンウェルス市民の入国の増加を抑制するには、出入国管理法制により事実上の市民を規定するほうが現実的で、便宜的であったのである。1948年法の制定から約30年間のなかで、国籍概念には、イギリス本国との密接なつながりによりこれを有する者、コモンウェルス構成国とのつながりによる者、旧植民地との歴史的な関係などによる者などさまざまな者が含まれるようになっていた。つまり、国籍法制と出入国管理法制との相互関係により、イギリスの国籍概念にはイギリスと個人の間のつながりについて、多様性が生じるようになっていたのであった。この国籍概念の形成は国籍や国民についての明確な議論に基づくものではなく、国籍法制と出入国管理法制との相互関係により事実上、形成されたものであった。

イギリスではこのようにして、国籍は帝国としてドミニオンや植民地との関係を有していることを示すための象徴であったため、イギリス本国と個人の密接な法的つながりを示すものではなかった。そして国籍の法的定義の不在により、その範囲があいまいであったこともあり、入国の自由の保障については、イギリスの国籍を有していることは直接的な基準とされなくなっていたのである。

繰り返しとなるが、1971年法は移民法の集大成として制定されたにもかかわらず、イギリスは旧植民地からの移民を受け入れざるをえなくなってしまう。その大きな原因は1948年法が植民地の市民もコモンウェルス市民とし、またそれを細分化してもCUKCsとして、イギリス本国と植民地が区分されていなかったことにあった。そのため、1970年代から、国籍法を改正する動きが強まっていた。以下第2章では、1948年法の帝國的構造を一部修正することになる1981年イギリス国籍法の基本構造およびその制定過程における国民概念に関する議論を中心に考察をおこなうこととする。

## 第2章 1981年イギリス国籍法における現代化および国籍概念<sup>1</sup>

はじめに

本章で述べる1981年イギリス国籍法<sup>2</sup>（以下「1981年法」と略す）は、それまでの国籍法の構造を一部残しつつ、2000年以降の国籍法制に大きな影響をおよぼすような革新的側面を有していた。本法はイギリスの従前の国籍法制と、新たなる段階への連続性を架橋するものであったと考えられる。

本章では、まず、1981年法の制定背景として、帝國的構造を有したイギリスの国籍法制と、その構造における帝國的特徴を後退させる契機となった出入国管理法制について概観し、そのなかでのイギリスの国籍概念の形成について述べる。そのうえで1981年法の基本構造を考察することにより、帝國的構造の残存および、出入国管理法制の影響による現代化への展開を明らかとする。そして帝国としての歴史に深くかかわりながら形成されてきたイギリスの国籍概念が、1981年法の現代的展開のなかでどのようにとらえられているのかについても合わせて考察をおこなう。具体的には、以下、第1節では、1981年法制定以前の国籍法制と出入国管理の法制との関連について述べ、第2節は1981年法の基礎となった労働党による緑書について、第3節では、1981年法の概要を考察することで、国籍法制全体における本法の位置づけをおこなう。また、第4節では貴族院での「国民的地位」の創設をめぐる議論を通じて1981年法における国籍概念を考察する。

### 1.1981年国籍法制定の背景

1981年法制定以前、イギリスでは、1948年イギリス国籍法<sup>3</sup>（以下「1948年法」と略す）が制定され、イギリス本国、ドミニオンおよび植民地に出生したすべての者は、コモンウェルス市民（Commonwealth citizens）とされていた<sup>4</sup>。コモンウェルス市民は、イギリスおよび植民地市民（Citizens of the United Kingdom and Colonies、以下「CUKCs」と略す）、独立自治領（ドミニオン）の市民（Citizens of Independent Commonwealth Countries）および、市民権を持たないイギリス臣民（British subjects without citizenship）と、3者に細分化されていた。1948年法では、コモンウェルス市民のほか、イギリス保護民（British Protected Persons、以下「BPPs」と略す）およびアイルランド共和国市民が外国人と法的に区分されていた<sup>5</sup>。

コモンウェルス市民の法的地位を細分化したのは、ドミニオンがコモンウェルスにとどまりながら、独立性を高めており、国籍法上、ドミニオンと植民地とを分ける必要性が生

<sup>1</sup> 本章は、拙稿「イギリス国籍法制の構造的転換—1981年イギリス国籍法における現代化および国籍概念—」法と政治第63巻第2号（2012年）167頁以下を基礎として作成したものである。博士論文として提出するにあたり一部を加筆し、また変更も加えた。

<sup>2</sup> British Nationality Act 1981 (BNA 1981).

<sup>3</sup> British Nationality Act 1948 (BNA 1948).

<sup>4</sup> *ibid* s 1(2). 「コモンウェルス市民」は、「イギリス臣民（British subjects）」と互換的な文言として規定されていたが、本章では、コモンウェルス市民に統一する。

<sup>5</sup> *ibid* s 32(1).

じたためであった。そして、CUKCsとしてイギリス本国と植民地とを同じ分類としたのは、植民地が独立することにより、最終的にイギリス本国の市民のみが残ることで、イギリス本国の市民権が事実上、形成されると想定されていたからであった<sup>6</sup>。つまり、植民地が独立し、コモンウェルス構成国となると、これらの市民はCUKCsから各コモンウェルス構成国の市民となる。イギリス本国の市民をあらかじめ定義せずとも、独立を通じて自然とイギリス本国の市民のみがCUKCsに残ると考えられていたのであった。

1950年代後半からNew Commonwealth移民（以下「NCW移民」と略す）や旧植民地市民のイギリス本国への入国が増加し、1962年コモンウェルス移民法<sup>7</sup>（以下「1962年法」と略す）が制定された。本法の下、旅券の発行権限によって一部のコモンウェルス市民の入国が規制されるようになった。その後、本法を強化するため、旅券に加え血統的つながりを基準とする1968年コモンウェルス移民法<sup>8</sup>（以下「1968年法」と略す）が制定された。1948年法は、帝国領土に出生した者すべてをコモンウェルス市民とし、法的に平等な地位を認める帝國的構造を有していた。国籍法制上および出入国管理法制上、これらの間に差異はなく、すべてのコモンウェルス市民は自由にイギリス本国に入国することが可能であったため、コモンウェルス市民はイギリス本国にとって潜在的移民となった。そのため、NCW移民の流入が生じ、前述のコモンウェルス移民法により、一部のコモンウェルス市民の入国を規制することとなった。1962年法は、国籍法制上、平等であったコモンウェルス市民間に出入国管理法制上、初めて法的差異を設けたという点で重要な制定法であった。これらの移民法が制定されたにもかかわらず、旧植民地から移民が入国し続けており、イギリス国内ではEnoch Powellによる演説<sup>9</sup>などを契機として移民や人種が選挙での争点とされ、移民の入国移民法の集大成としての1971年移民法<sup>10</sup>（以下「1971年法」と略す）が制定されることとなった。本法は、イギリスへの入国につき、外国人を含めすべての自然人を「パトリアル（patrial）」か否かに区別し、パトリアルにのみイギリスへの入国の自由および「居住権（right to abode）」を認めた<sup>11</sup>。1971年法はパトリアルを設けたことにより事実上のイギリスの市民を規定したのであった。

1962年法制定以後、コモンウェルス市民であっても、旅券の発行権限や血統などによりイギリスに自由に入国できる者とそうでない者が生じることとなり、出入国管理は複雑化していた。これを受け、内務省は、1948年法のCUKCsという包括的な地位が誤りであり、

---

<sup>6</sup> See Randall Hansen, *Citizenship and Immigration in Post-war Britain: the Institutional Origins of a Multicultural Nation* (Oxford University Press 2000) 220.

<sup>7</sup> Commonwealth Immigrants Act 1962 (CIA 1962).

<sup>8</sup> Commonwealth Immigrants Act 1968.

<sup>9</sup> See Enoch Powell, Speech to the Annual General Meeting of the West Midlands Area Conservative Political Centre, Birmingham, 20 April 1968 and Enoch Powell, *Reflections of a Statesman: the Writings and Speeches of Enoch Powell* (Bellew 1991) 373-79.

<sup>10</sup> Immigration Act 1971 (IA 1971).

<sup>11</sup> *ibid* s 1(1).

イギリスとのつながりを有する者のみに市民権を付与することが望ましいとしていたが、外務およびコモンウェルス省は、イギリス本国のみの市民権を設けることにより海外領との法的関係が断絶し、これらからの反発が生じるおそれがあるとして、国籍法改正を先延ばしにしたかったとされていた。保守党も移民規制が必要であると認識する一方で、その改正には後ろ向きであったため、1948年法の基本構造を維持し、1971年法の「準国籍」のようなパトリアルを設けるにとどまっていたのであった<sup>12</sup>。

こうした国籍法制と出入国管理法制の相互関係のなかで、国籍概念は事実上、形成されていくこととなった。1948年法は実体的に国籍を定義していなかったが、本法施行当時、コモンウェルス市民は、出入国管理法制上、法的に平等とされていたことから、これらが国籍概念の中心的存在であったと考えられる。前述のように、1948年法上、コモンウェルス市民に加え、BPPsやアイルランド共和国市民が外国人と区別されていた<sup>13</sup>。BPPsという地位は、イギリスと歴史的経緯を有しており、1948年法上法的地位を有していたものの、歴史的に出入国管理法制では外国人的取扱いを受けていた。アイルランド共和国市民も、イギリスと歴史的関係を有していたが、その関係は特別で密接なものであったため、コモンウェルス市民と同様に扱われていた<sup>14</sup>。

国籍の法的定義の不在やBPPsやアイルランド共和国市民の法的地位にかんがみると、1948年法におけるイギリスの国籍概念はあいまいであったと考察することができる。そして、1962年法を契機とし、国籍法制と出入国管理法制とが合致しなくなり、形式的であった1948年法上の複数の地位に出入国管理法制上、差異が生じることとなった。旅券や血統的帰属関係を有する者は国籍概念の中心にとどまった一方で、これらを有しなかった者は、イギリスの国籍のなかで、周縁化されていくこととなった。イギリスの国籍概念は、実体的法的定義が不在のまま、出入国管理法制により、あいまいで、かつ多様性を有したものとして形成されていったのであった。

## 2. 1977年の労働党の緑書について

国籍法制の基本構造の改正の必要性を指摘していたのは、前述の内務省だけではなく、1969年には、超党派の委員会によりイギリス本国および植民地はそれぞれの市民権を有するべきとの意見が示されており<sup>15</sup>、72年には労働党からも同様の報告がなされていたのであった<sup>16</sup>。そして、1977年、国籍法の改正に向けて、緑書「イギリス国籍法—実現可

<sup>12</sup> Ann Dummett and Andrew Nicol, *Subject, Citizens, Aliens and Others* (Weidenfeld and Nicolson 1990) 216-17.

<sup>13</sup> BNA 1948, s 32(1).

<sup>14</sup> *ibid* s 6(1).

<sup>15</sup> See LPA, Study Group on Immigration, 'A Three Point Plan Proposed Concerning Citizenship & Migration within the Commonwealth' (January 1969) Minutes and Papers 11 June 1969-29 April 1971, 7-9.

<sup>16</sup> 出入国の自由および居住権のほか、政治的権利も有するべきとされていた。

Labour Party, *Citizenship, Immigration and Integration: Report (Opposition Green*

能な変更についての議論」<sup>17</sup>が発表されることとなった。

本緑書による新しい市民権法構想では、イギリスへの帰属の程度と出入国管理法制を一致させることが目的とされていた。「イギリスに密接なつながりを有し、イギリス社会に自身をむすびつけることが期待できる者」は「British Citizens」<sup>18</sup>とされ、当該法的地位により、イギリスへの入国の自由および居住権が認められた。そして、各属領とのつながりを有する者は、「British Overseas Citizens」の地位が付与されることとなっていた。各属領とのつながりを前提としていたため、当該地位が認められた者は、必ず、各属領への入国の自由および居住権を有することとなった<sup>19</sup>。そしてイギリスにもいずれの属領にもつながりを有しない CUKCs および BPPs は経過措置としてのみ、「British Overseas Citizens」とされることとなっていた。経過措置としてしか「British Overseas Citizens」と認めなかったのは、「数百年にわたり、イギリスにも属領にも入国の権利を有しない者が世界中に存在してしまう」<sup>20</sup>ような状況を避けるためであった。このような状況は、ウガンダのアジア人問題のように、帝国としての歴史的責任から大量の移民を受け入れなければならないような事態を引き起こすおそれがあったからである。

イギリスでは、国籍および市民権の両文言が法的に有効に用いられているが、現在でもなお、両者ともに国籍法制上の明確な定義は存在せず、また、その関係性についても明らかとされていない。本緑書では、イギリス本国の市民権創設という「現実的な問題に焦点を合わせるため」、国籍概念および市民権概念の両者の関係性を明らかにすることは避けられていた<sup>21</sup>。また、市民権と自由や権利との関係については、各制定法がその享有主体を規定しており、国籍法に依拠するものではないとされたため、本緑書では扱われなかった<sup>22</sup>。

本緑書は、入国の自由および居住権と、イギリスとの帰属関係とを一致させようとするものであったが、基本的には、1971年法のパトリアルを「British Citizens」とし、出入国管理法制の構造の一部を国籍法化としようとしたものであった。

本緑書については、さまざまな意見が発表されたが、とりわけ「British Overseas Citizens」については批判的な意見が寄せられた。まず、当該地位に、直接的に各属領への

---

*Paper*) (Labour Party 1972) 32.

<sup>17</sup> See Her Majesty's Stationery Office, *British Nationality Law: Discussion of Possible Changes* (Cmnd 6795, 1977). 訳出に際しては、高佐智美「ポスト『国民国家』における Citizenship 概念の新たな展開—イギリスを例に—(1)」独協法学第 53 巻 (2000 年) 216 頁に依拠した。

<sup>18</sup> Cmnd 6795 para 13. イギリスとの「密接なつながり」は明確には定義されていないが、「British Citizens」は、具体的には、当該人物のイギリスでの出生、養子縁組、帰化または登録により認められたほか、当該人物の両親、祖父母のいずれかが出生または帰化していた場合など血統によっても認められた。See Cmnd 6795 paras 19-20.

<sup>19</sup> *ibid* para 71.

<sup>20</sup> See *ibid* para 68.

<sup>21</sup> See *ibid* para 2.

<sup>22</sup> See *ibid* para 66.

入国の自由および居住権が認められていなかったため、当該地位が「第二級の形態」<sup>23</sup>であると批判されていた。また緑書で当該地位は、「長期的目的」<sup>24</sup>によるとされていたのであったが、属領によっては血統による取得が認められておらず、その人口が将来的に増加しないとされていた<sup>25</sup>。したがって、この「長期的」という文言は、属領が「独立するまでに相当の時間が必要であることが暗に示されている」にすぎず、独立が進めば、「誰も当該地位の取得要件を満たさなくな」と指摘されていた<sup>26</sup>。また、CUKCs および BPPs も含めイギリスにも属領にもつながりを有しない者については、いずれの国または地域にも、自由に入国および居住することができず、出入国管理法制上、事実上の無国籍状態ということができたため、無国籍回避の原則に則し「British Citizens」とするべきとの意見が加えられていた<sup>27</sup>。

労働党は、緑書を発表したものの、1979年の選挙を前に新たな国籍法を制定しないことを明らかとしていた。他方、保守党は、マニフェストで「将来的に主要な移民となる者を減少させるため」<sup>28</sup>、新しい国籍法を制定するとしていた。1979年の選挙では、保守党が勝利したため、保守党は新たな国籍法制定に向け、労働党の緑書を基礎とした白書、「イギリス国籍法—立法案の概要」<sup>29</sup>を発表した。そして、1981年2月、庶民院での第2読会が開かれ、10月30日に女王の裁可を受けて1981年法が成立した<sup>30</sup>。

### 3.1981年イギリス国籍法について

本法は国籍法の現代化をおもな目的とし、男女平等原則による規定を設けたほか<sup>31</sup>、以下

---

<sup>23</sup> 「British Overseas Citizens」の地位を付与される者は、各属領への入国の自由および居住権を有していたが、これは、各属領とのつながりによるものであり、当該地位により直接的に認められたものではなかった。Ann Dummett, *British Nationality Law: a Briefing Paper on the Government's Green Paper* (Action Group on Immigration and Nationality 1977) 6.

<sup>24</sup> Cmnd 6795 para 15.

<sup>25</sup> *ibid* para 77.

<sup>26</sup> *Dummett* (n 23) 7.

<sup>27</sup> とくに、東アフリカのアジア人については、東アフリカ諸国の独立時の取決めにによりイギリスへの入国を許可する特別許可証が発行されることになったため、これらは「British Citizens」に含まれるべきだとされていた。See Justice, *British Nationality: the Report* (Family law pamphlets, vol 14, no 15, Justice 1980) para 46 and Bishops' Conference of England and Wales, *Concerning the Revision of British Nationality Law, a Statement by the Roman Catholic Bishops* (Catholic Commission for Racial Justice 1979) 3 para 3.

<sup>28</sup> *Dummett and Nicol* (n 12) 241. See also Ann Dummett, *A Critique of the Select Committee Report and Conservative Party Proposals* (Action Group on Immigration and Nationality 1978) 6-8.

<sup>29</sup> Her Majesty's Stationery Office, *British Nationality Law: Outline of Proposed Legislation* (Cmnd 7987, 1980).

<sup>30</sup> なお、1972年のECにおける「イギリス国民」の宣言は、1981年法成立に合わせ再定義されていた。詳細は、後述の本稿第4章本文を参照のこと。

<sup>31</sup> 男女平等原則に基づくものとしては、本文下記の諸外国で出生での血統による取得での父母両系血統主義の採用のほか (BNA 1981, s 2(1))、婚姻によるBCsの取得が、男女間わ

の新たな地位を設けた。1948年法における CUKCs は、①イギリス市民 (British citizens、以下「BCs」と略す)、②イギリス属領市民 (British Dependent Territories citizens<sup>32</sup>、以下「BDTCs」と略す)、③イギリス海外市民 (British Overseas citizens、以下「BOCs」と略す) とされた。そのほか、1981年法によるイギリス臣民<sup>33</sup>、コモンウェルス市民および BPPs の地位についても規定されており、BPPs を含め 1948年法で地位を有する者は、1981年法でもいずれかの地位を取得することとなった。

本法で、外国人とは、コモンウェルス市民 (つまり、BCs、BDTCs、BOCs または各コモンウェルス構成国市民<sup>34</sup>)、BPPs またはアイルランド共和国市民のいずれでもない者<sup>35</sup>とされていた。BDTCs、BOCs、1981年法によるイギリス臣民または BPPs は、イギリスでの 5年間の在留により BCs を登録により取得する資格を有していた<sup>36</sup>。他方、外国人、コモンウェルス市民またはアイルランド共和国市民が BCs を取得するには、原則的には、帰化によるほかなかった<sup>37</sup>。

---

ず、すべて帰化によるものとされたこと (BNA 1981, s 6(2)) などをあげることができる。後者については EC からの影響がみられる。詳細は本稿第 4 章で述べることとする。

<sup>32</sup> もともと白書および法案では、「Citizens of British Dependent Territories」とされていた。Cmnd 7987 para 15 and British Nationality HC Bill (1980-81) 20, pt 2. 本法案の 5 つの地位のうち 4 つが、「British」から始まっていたが、1981年法の法案の可決寸前に、「Citizens of British Dependent Territories」だけが例外とされたことが奇妙だとされたため、「British Dependent Territories' citizen」と名称のみを変更された。HL Deb 20 October 1981, vol 424, col 704. なお、BDTCs は、2002年イギリス海外領法により、イギリス海外領市民 (British Overseas Territories citizens、以下「BOTCs」と略す) に名称を変更されている。British Overseas Territories Act 2002 (BOTA 2002), s 2(2)(b). 詳細は、本稿第 3 章で後述する。

<sup>33</sup> 1981年法では「イギリス臣民 (British subjects)」とされていたが、本法制定以前にも「イギリス臣民」の文言は法的に用いられており (前掲注 4 を参照のこと)、これと区別するため本稿では、「1981年法によるイギリス臣民」と表記する。

<sup>34</sup> BNA 1981, s 37(1)(a), (b) and sch 3. 詳細は、本稿第 3 章で後述するが、後に、香港返還に関連し、イギリス国民 (海外) (British Nationals (Overseas)、以下「BN(O)s」と略す) がここに加えられている。Hong Kong (British Nationality) Order 1986, SI 1968/948, art 7(3).

<sup>35</sup> BNA 1981, s 50(1).

<sup>36</sup> *ibid* s 4(1) and (2)(a). なお、本稿第 3 章で詳細を後述するが、BDTCs は 2002年イギリス海外領法により BOTCs とされたうえで (前掲注 32 を参照のこと)、BCs が付与された (ただし、キプロスのアクロティリおよびデケリア主権統治領とのむすびつきによる者をのぞく)。BOTA 2002, s 3. また、BOCs、1981年法によるイギリス臣民または BPPs は、これらのいずれかの地位のほか、国籍または市民権を有しない場合、2002年国籍・移民および庇護民法により、在留要件なしに BCs へと登録する資格を有した。Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (NIAA 2002), s 12, inserting s 4B into BNA 1981. 香港とのつながりによる BDTCs、当該地位および BN(O)s の両地位を有する者、BOCs、1981年法によるイギリス臣民または BPPs のうち、香港に通常居住し、ほかに国籍あるいは市民権を有しない者は、BCs に登録する資格を有していた。British Nationality (Hong Kong) Act 1997, s 1.

<sup>37</sup> BNA 1981, s 6(1) and sch 1, para 1.

### 3-1. イギリス市民

BCs には、「イギリスに密接なつながりを有する者」<sup>38</sup>が該当した。具体的には、CUKCs のうち、1971 年法でパトリアルとされていた者<sup>39</sup>であった。本法施行時に当該地位に該当したのは「約 6000 万人から 8000 万人」<sup>40</sup>とされた。本法により 1971 年法のパトリアルが廃止され、BCs を取得した者のみがイギリスへの入国の自由および居住権を有した<sup>41</sup>。

イギリスは、伝統的に出生地主義を採用し、これをコモン・ロー上の原則としていた。前述の労働党の緑書でも、単純で包括的であるため、出生地主義の維持が示されていた<sup>42</sup>。しかし、出生地主義は、親の国籍いかんを問わず、出生した場所を基準として国籍取得が認められる。そのため、不法滞在者、学生あるいは短期滞在者などを親とする者がイギリスで出生することにより、偶発的な国籍取得が生じることとなる。BCs にイギリスへの入国の自由および居住権を付与すると同時に出生地主義を維持すると、このような偶発的取得によりイギリスとの実質的なつながりの薄い者が増加するおそれがあった<sup>43</sup>。そのため本法では、イギリスでの出生による BCs の取得に、血統主義的要素が採用されることとなった<sup>44</sup>。

また、諸外国での出生における国籍の血統による取得については、従来、父系血統主義が採用されていたが、本法では、家族関係の変化、複数国籍の容認および男女平等の観点から、母系にも取得が認められた<sup>45</sup>。父母両系の血統による取得を認めたことにより、諸外国で出生および居住する BCs、つまり、イギリスとの実質的なつながりが希薄な者が増加するおそれがあった。そのため、原則として、血統による取得は、1 世代までと制限が加えられた<sup>46</sup>。これら血統主義的要素の採用および血統による取得の制限は、出入国管理法制からの要請によるものであり、将来的に、潜在的移民となるおそれのある BCs の増加を防止

<sup>38</sup> *ibid* ss 1 and 2, and Cmnd 7987 paras 18 and 32-33.

<sup>39</sup> BNA 1981, s 11(1)(a) and (b).

<sup>40</sup> Fransman, *Fransman's British Nationality Law* (3<sup>th</sup> edn, Bloomsbury Professional 2011) para 11.1.1.1.

<sup>41</sup> IA 1971, s 2(1)(a), as amended by BNA 1981, s 39(2) on 1 January 1983.ただし、本法施行直前に、コモンウェルス市民でパトリアルであった者も引き続き、居住権を有することとなった。IA 1971, s 2(1)(b), as amended by BNA 1981, s 39(2).

<sup>42</sup> See Cmnd 6795 para 34.

<sup>43</sup> Cmnd 7987 paras 42-43.

<sup>44</sup> 具体的には、出生時に父または母が BCs であるとき、またはイギリスに定住しているとき、とされた。BNA 1981, s 1(1)(a) and (b).つまり本法は、国籍の生来的取得に血統主義的要素を採用したものであり、「イングランドとイギリスの歴史、アイデンティティおよび国の伝統を取り巻く伝統の公式的廃止」であると批判されていた。ただし、前述のように、出生による BCs の取得につき、親のいずれかが定住者である場合も認められていたため、実際に影響を受ける者はごく少数であったことも同時に指摘されていた。*Dummett and Nicol* (n 12) 244 and 46.

<sup>45</sup> See BNA 1981, s 2(1), Cmnd 6795 para 39 and Cmnd 7987 para 51.

<sup>46</sup> BNA 1981, s 2(1)(a) and Cmnd 7987 paras 53-55.

しようとするものであった。

### 3-2. イギリス属領市民

CUKCsのうち独立を果たしていないイギリス属領とつながりを有する者は、BDTCsに該当した<sup>47</sup>。本法施行時、当該地位には「約300万人」が該当し、そのうち「約250万人」は香港とのつながりによる者であった<sup>48</sup>。

当該地位は、属領のいずれかとのつながりにより認められるものであり、属領すべてを包括するものであった。属領ごとの市民権としなかったのは、基本的には属領の要望によるもので、属領とイギリスとのつながりを強調するためであった<sup>49</sup>。属領が独立した際には、その属領とのつながりによる当該地位は喪失されることとなっていた<sup>50</sup>。

登録によるBCsの取得には在留要件が付されていたが<sup>51</sup>、ECにおける「イギリス国民」に該当するBDTCsは、在留要件なしにBCsに登録する資格を有していた<sup>52</sup>。しかし、これに該当したのは、事実上、ジブラルタル人のみであった。ジブラルタル人の大半は、イギリスからの移住した者の子や孫であり、1971年法では血統によりパトリアルと認められ、イギリスに自由に入国および居住することが可能であった。また、ジブラルタルがEC域内のイギリスの領土であったことから、1972年のイギリスのEC加盟により、ECにおける「イギリス国民」にジブラルタル人も含まれることとなり<sup>53</sup>、EC域内の移動の自由を有した。そのため、国籍法を改正するにあたり、ECにおける「イギリス国民」としての移動の自由と、出入国管理法制上の入国の自由および居住の範囲を一致させることが求められていた。しかし、国籍法上、ジブラルタルのみを特別扱いするような規定を設けることは、フォークランド諸島や香港をはじめとするほかの属領を差別することになり、その実現は困難であった<sup>54</sup>。そこで、文言上ジブラルタルとは限定せず、ECにおける「イギリス国民」

<sup>47</sup> See BNA 1981, s 23 and Cmnd 7987 paras 15 and 95-96.

<sup>48</sup> *Fransman* (n 40) para 11.1.2 and app 4.

<sup>49</sup> See HC Deb 28 January 1981, vol 997, col 1036.

<sup>50</sup> See Cmnd 7987 para 97.

<sup>51</sup> BNA 1981, s 4(2)(a).

<sup>52</sup> *ibid* s 5.

<sup>53</sup> OJ (EC) 1972 L 73/196; BGB1.II,1410 and Cmnd 9062.

<sup>54</sup> See HC Deb 2 June 1981, vol 5, cols 894-95. ジブラルタル人に登録の資格が付与されることとなったため、人口や歴史的関係などで類似した状況にあるフォークランド人をBCsに含めるよう求められていた。See HL Deb 28 July 1981, vol 423, cols 715-17.しかし、ジブラルタル同様、フォークランド諸島を属領のなかで特別とすることも、ほかの属領の市民を差別することになった。また、それだけではなく、フォークランド諸島をイギリスに含むことで、フォークランド人にBCsを付与しようとしていたため、これは認められなかった。See HL Deb 28 July 1981, vol 423, cols 723-25.その後、フォークランド紛争が生じたため、1983年4月、イギリス（フォークランド諸島）法により、フォークランド諸島のBDTCsは同年1月1日にさかのぼってBCsを取得した。British Nationality (Falkland Islands) Act, s 1.他方、香港とのつながりによるBDTCsはBDTCsの人口の過半数を占めていたにもかかわらず、庶民院および貴族院のいずれにおいても、積極的にこれらへのBCs

である BDTCs とすることにより、事実上ジブラルタル人への特権的取扱いを可能としたのであった。

### 3-3. イギリス海外市民

CUKCs のうち、BCs または BDTCs のいずれにも該当しなかった者には、BOCs が認められた<sup>55</sup>。本法施行時、当該地位を取得した者は「約 150 万人」存在し、そのうち「約 130 万人」はマレー半島在住者でマレーシアやシンガポールの国籍も有する中国系住民であり、このほか東アフリカのアジア人なども当該地位を取得した<sup>56</sup>。

BOCs を取得した者は、当該地位により、イギリスへの入国の自由および居住権を有することはなかった。そのため、東アフリカのアジア人をはじめとする一部の BOCs は、世界中のいずれの国や地域にも自由に入国および居住することができなかった。イギリス政府は、これらに対し BCs を付与すべきであると認めていたものの、到底、受け入れられないほどの潜在的移民を生じさせてしまうことから、その付与を否定していた<sup>57</sup>。

また、BOCs の子については、無国籍回避の原則におけるイギリスの責務の存在を認めたものの、「出生国が救済措置への責任を有するべきとするのが一般的である」<sup>58</sup>としていた。そのため、無国籍となってしまう場合をのぞき<sup>59</sup>、出生や血統による取得により BOCs を取

---

付与を求める議論はみられなかった。ジブラルタルおよびフォークランド諸島とのつながりによる BDTCs は、イギリスからの移住者の子や孫で白人系であるのに対し、香港とのつながりによる BDTCs は中国系であったことから、Dummett および Nicol は、本法の「人種の境界線は明確にされた」と指摘していた。*Dummett and Nicol* (n 12) 250. 香港は 1997 年に中国に返還されることとなっており、これにともなう中国系移民の流入を事前に防ぐために、本法の BDTCs が規定されたとの指摘もある。See Robert Cottrell, *The End of Hong Kong: the Secret Diplomacy of Imperial Retreat* (Jane Murray 1993) 48 and Mark Roberti, *The Fall of Hong Kong: China's Triumph and Britain's Betrayal* (revised and updated ed, John Wiley & Sons 1996) 30. 事実、香港返還にともない香港とのつながりによる BDTCs は消滅し、その 5 年後には 2002 年イギリス海外領法により、BDTCs は BCs を付与されている（前掲注 36 参照）。ただし、これを 1981 年法制定に香港返還が影響したとする説の「裏付ける動き」としながらも、「状況の推移であり」、「具体的に証明する資料は公開されていない」ため、断定はできないとの意見もある。愛みち子『香港返還と移民問題』（汲古書院、2009 年）63 頁。

<sup>55</sup> BNA 1981, s 26 and Cmnd 7987 paras 17, 24, 36 and 103.

<sup>56</sup> *Fransman* (n 40) para 11.1.3 and app 4.

<sup>57</sup> See Cmnd 7987 para 26. ただし、東アフリカのアジア人に対して、イギリスへの入国を認める特別許可証の発行は続けられることとなっていた。Cmnd 7987 para 27. なお、外務およびコモンウェルス省は、ほかに市民権を有しない BOCs が「約 21 万人」存在するとしていたが、これは、当時の移民規制の対象となっていた者の人数であり、正確ではないと指摘されていた。BOCs のほとんどは、ほかに市民権を有しており、これらの子の大半もほかに市民権を取得するとされていた。See Home Affairs Committee, *Numbers and Legal Status of Future British Overseas Citizens without Other Citizenship* (HC 1980-81, 158) para 17(i) and (iii) on page ix.

<sup>58</sup> Cmnd 7987 para 103.

<sup>59</sup> See BNA 1981, sch 2, paras 1, 2 and 4. また、未成年であれば、国務大臣の裁量により

得することはできなかつた<sup>60</sup>。当該地位は、イギリスにも属領にもつながりを有しない者のための「残余の地位 (residual status)」であり、一般的な血統による取得を認めることは本法の趣旨に反していたのであつた<sup>61</sup>。

### 3-4.1981年法によるイギリス臣民

1981年法によるイギリス臣民に該当したのは、以下の3者であつた。まず、コモンウェルス市民のうち、独立したコモンウェルス構成国の市民権またはCUKCsのいずれも有していなかつた者である<sup>62</sup>。おもに、インドまたはスリランカに在留するインド系の者であつた<sup>63</sup>。そして、1949年1月1日以前に出生したアイルランド共和国市民<sup>64</sup>に加え、1965年イギリス国籍法第1条により登録していた女性<sup>65</sup>もこれに該当した。本法施行時に、当該地位に該当した者は「約50万人」<sup>66</sup>であつた。

本法施行後、無国籍となつてしまう場合をのぞき<sup>67</sup>、出生や血統により当該地位を取得することはできなかつた。また、事情のいかんを問わず、本法のBCsをはじめとする地位を

---

BOCsを取得することも可能であつた。BNA 1981, s 27(1)。しかし、1993年頃までは、無国籍である事実のみでは不十分とされ、国籍または市民権の取得が過去、現在および未来にもわたつて不可能である場合しか登録による取得が認められなかつた。See *Fransman* (n 40) para 20.3.2.

<sup>60</sup> ただし、香港とのつながりによるBOCsは、無国籍回避のため、1世代にかぎり血統による取得が可能であつた。Hong Kong (British Nationality) Order 1986, art 6(2)。

<sup>61</sup> See HL Deb 23 July 1981, vol 423, cols 366-67。

<sup>62</sup> 1948年法第13条または第16条により、市民権を持たないイギリス臣民とされていた者。BNA 1981, s 30(a)。

<sup>63</sup> See *Dummett and Nicol* (n 12) 132 and 243。Dummettは、正確な数を把握することは不可能であるとしながらも、1981年法によるイギリス臣民のうち市民権を有しない者は、スリランカに「約40万人」、そのほかに「おそらく5万人」ほど存在していたと述べていた。See Ann Dummett, *Citizenship and Nationality* (Runnymede Trust Publication 1976) 71。

<sup>64</sup> 1949年1月1日直前にアイルランド共和国市民であり、かつ、イギリス臣民であつた者は、國務大臣に書面にてイギリス臣民としてとどまることを求める通知をおこなうことにより、イギリス臣民となつた。BNA 1981, s 31(1) and (3)。また、1948年法第2条によりイギリス臣民である者で、1949年1月1日直前にアイルランド共和国市民であり、かつ、イギリス臣民であつた場合は、本法施行時からイギリス臣民となつた。BNA 1981, s 31(2)。これらの特別な取扱いは、1948年法上にも規定されており、アイルランド共和国とイギリスの間に長い歴史的関係および、両国に在留する血縁者間での親密な関係があつたため、1981年法でも維持されることとなつた。See Cmnd 7987 para 109。

<sup>65</sup> 本法施行直前に、1965年イギリス国籍法第1条の下、コモンウェルス市民である男性と婚姻したことを事由とし、登録によりイギリス臣民の地位を有した女性。BNA 1981, s 30(b)。

<sup>66</sup> *Fransman* (n 40) para 11.1.4 and app 4。

<sup>67</sup> See BNA 1981, sch 2, paras 1, 2 and 4。ただし、未成年は國務大臣の裁量の下、1981年法によるイギリス臣民を登録により取得できたほか (BNA 1981, s 32)、経過措置として、本法施行直前にイギリス臣民として登録資格を有していた外国人女性も登録により取得することが可能とされていた (BNA 1981, s 33)。

含め、ほかに国籍または市民権を取得する際は、当該地位を喪失した<sup>68</sup>。一般的取得を不可能とし、かつ複数国籍を否定することにより、本法施行後に増加することは想定されておらず、徐々にその数が減少していくことは明らかであった。

### 3-5. コモンウェルス市民

コモンウェルス市民<sup>69</sup>には、上記の BCs、BDTCs、BOCs または各コモンウェルス構成国市民が該当した。1948 年法上、コモンウェルス市民は、登録による CUKCs の取得が認められていたが<sup>70</sup>、本法施行後、各コモンウェルス構成国市民は原則的には、帰化によるほかなくなった。各コモンウェルス構成国の市民権により認められるコモンウェルス市民という法的地位は、イギリスと歴史的関係を有する地位ではあったが、BDTCs をはじめとするほかの地位といささか異なっており、法的に区分されていた<sup>71</sup>。BCs の取得につき、登録制度は帰化制度よりも容易であったため<sup>72</sup>、ほかの地位同様に当該地位を登録制度に含んでしまうと、広範囲にイギリスへの入国の自由および居住権を付与することにつながった。コモンウェルス市民は、イギリス本国との関係を有していたが、それは歴史的なものにすぎず、加えて、ほかの地位に比べて人口が多かった。そのため、これらを登録制度に含むことは潜在的移民を増加させるおそれがあり、イギリス本国とのつながりを反映させようとする本法の趣旨に反していたのであった。さらに、すでに移民法によってコモンウェルス市民としての登録制度における特権的地位がかなり後退していたことも、帰化制度に含まれる根拠とされていた<sup>73</sup>。これらにより、コモンウェルス市民としての特権的地位は、ほぼなくなったといえることができる。

### 3-6. イギリス保護民

---

<sup>68</sup> *ibid* s 35.

<sup>69</sup> 1948 年法では、「コモンウェルス市民」と互換的に「イギリス臣民」の文言が用いられていたが（前掲注 4 を参照のこと）、本法より、コモンウェルス市民に統一された。*ibid* s 37(4)。「イギリス臣民」という文言が、国籍法上の共通の地位として用いられていたのが、コモンウェルスのなかでもイギリスとオーストラリアのみであり、当文言がもはや時代遅れとなり、「コモンウェルス市民」の文言で十分であったことなどが文言の統一のおもな理由とされていた。See Cmnd 7987 para 106.

<sup>70</sup> BNA 1948, s 6(1).

<sup>71</sup> See HC Deb 2 June 1981, vol 5, col 874.

<sup>72</sup> 登録による国籍取得は帰化よりも迅速で個々の事案に対応できるものであった。また費用も帰化に比べて安価であったとされる。*Fransman* (n 40) para 17.1.

<sup>73</sup> See HC Deb 2 June 1981, vol 5, col 874. 1962 年法で、5 年間の通常居住が要件とされ（CIA 1962, s 12(2)）、1971 年法では、定住が認められずパトリアルでもない場合は、国務大臣の裁量の下での登録によるものとされた（BNA 1948, s 5A(2)(a)-(e), as provided by IA 1971, sch 1, app A）。本法施行後は、経過措置としてしか登録による BCs 取得が認められなかった。BNA 1981, s 7; replaced by NIAA 2002, ss 15, 161, sch 2, para 1(a) and sch 9, in force from 7 November 2002. 詳しくは、*Fransman* (n 40) paras 8.5.1 and 17.2.1-17.2.3 を参照のこと。

BPPs に該当したのは、「おおよそ 14 万人」<sup>74</sup>で、ブルネイ、ソロモン諸島および東アフリカに存在していた<sup>75</sup>。1981 年法によるイギリス臣民同様に、無国籍となってしまう場合をのぞき一般的取得を認めず<sup>76</sup>、複数国籍を否定することで<sup>77</sup>、本法施行後、その人口は減少するのみであった。

国籍法制における BPPs という法的地位は、歴史的に非常に特異であり、イギリスの国籍概念のあいまいさが端的に現れているといえる。当該地位は、1948 年法上のコモンウェルス市民には含まれず、また、歴史的に出入国管理法制において入国の自由および居住権が認められたことがなかった<sup>78</sup>。そのため東アフリカのアジア人が 1968 年法による入国規制が人種差別であると主張した *East African Asians* 事件<sup>79</sup>では、原告のうち BPPs については人種差別であるとは認められなかった。また、BPPs とイギリスへの入国の権利については *Thakrar* 判決<sup>80</sup>と *Harjendar Singh* 判決<sup>81</sup>で争われている。*East African Asians* 事件はヨーロッパ人権委員会に申立がおこなわれた事件であるので、本稿後述の第 4 章で述べることとし、以下では、*Thakrar* 判決および *Harjendar Singh* 判決について紹介することとする。*Thakrar* 判決は、最終的に原告は BPPs とは認められなかったが、傍論において BPPs とイギリスの受入義務、入国の権利について考察されている重要な判決であるため、ここで紹介しておくこととする。

### 3-6-1. *Thakrar* 判決

事件の概要は以下のとおりである<sup>82</sup>。原告の *Pravinal Amarshi Thakrar* は 1939 年、ウ

---

<sup>74</sup> *Fransman* (n 40) para 11.1.5 and app 4.

<sup>75</sup> 旧保護領、旧イギリス信託統治領、または、旧アラビア保護領とのつながりを有していた者は引き続き BPPs を有した。British Protectorates, Protected States and Protected Persons Order 1982, SI 1982/1070, art 6, and Solomon Islands Act 1978, s 2(4)(b).なお、本法施行時、ブルネイが唯一の保護国に該当しており、ブルネイ市民も当該地位を取得した。See British Protectorates, Protected States and Protected Persons Order 1982, art 5.ただし、ブルネイは 1984 年 1 月 1 日に独立したことにより (British Nationality (Brunei) Order 1983, SI 1983/1699, arts 1(2) and 3)、ブルネイとのつながりにより BPPs であった者はこの地位を喪失した。British Nationality (Brunei) Order 1983, art 2(2).詳しくは、*Fransman* (n 40) B.38 を参照のこと。

<sup>76</sup> British Protectorates, Protected States and Protected Persons Order 1982, arts 6(2) and 7.

<sup>77</sup> *ibid* art 11(1).

<sup>78</sup> ただし、1954 年 4 月 1 日から 62 年 6 月 30 日まで、BPPs は入国規制の対象とされていなかった。See Aliens Order 1953, SI 1953 /1671, art 24(2), Clive Parry, *Nationality and Citizenship Laws of the Commonwealth and the Republic of Ireland* (Stevens & Sons 1957) 352-53 and *Fransman* (n 40) para 7.3 n 26.

<sup>79</sup> *East African Asians v United Kingdom* (1981) 3 EHRR 76.

<sup>80</sup> *R v Secretary of State for the Home Department ex p Thakar* [1974] QB 684, [1974] 2 All ER 261.

<sup>81</sup> *R v Chief Immigration Officer Gatwick Airport ex p Harjendar Singh* [1987] Imm AR 346.

<sup>82</sup> 以下の当該事件の概要については、*R v Secretary of State for the Home Department ex*

ガンダに出生したアジア系の者であった。ウガンダは当時、イギリスの保護領であり、1948年法の下、原告はその出生により BPPs の地位を取得した。原告は 1954 年から 64 年の間に BPPs としての旅券を有していたが、62 年のウガンダ独立後は当該旅券を更新していなかった。1972 年、ウガンダの大統領がアジア系に対し国外に退去するように勧告をおこなった。原告は BPPs の旅券を更新しようとイギリスの高等弁務官に赴いたが、すでに多くの人々が殺到し、長い行列ができていた。高等弁務官は原告に対し、原告がウガンダ市民として登録したことがなく、ウガンダの旅券を所持していない旨を記載したウガンダの移民局からの文書を提出することを求めた。原告はこれをウガンダの移民局で取得した。しかし、高等弁務官に戻る道ので兵士から、この文書を含むすべての所持品を略奪されたため、結局、高等弁務官から旅券を発給されることはなかった。その後、原告は赤十字の事務所を訪れ、国連文書の発給を受け、オーストリアに渡航した。しばらく農場で勤務した後、原告はイングランドへの渡航を決意した。

1973 年、ロンドンの空港に到着した原告は渡航目的を自身の兄弟の訪問とし、イギリスに短期間滞在した後、インドに赴き家族と休暇を過ごすと言った。しかし、原告の有する旅券はオーストリアの外国人用の旅券であり、イギリスにもインドにも査証を有しておらず、インドへの航空券は失効していた。入念な審査がおこなわれ、原告の話は信ずるには不十分であるとして入国許可は発行されなかった。翌日、原告は渡航目的をイギリスでの在留と修正し、また自身が他国から退去強制させられた BPPs であるため、内務大臣には自身の受入義務があると主張したのであった。内務省および外務省により審査がおこなわれた結果、原告がウガンダ市民として登録しており、もはや BPPs ではないとして入国許可の発行を拒否された。そのため、原告はその決定を破棄するように申立をおこなった。

当該事件で原告は、まず、自身が全くの外国人ではなく、BPPs であると主張していた。自身が居住国から退去強制させられ、帰国することができない状況にあったことから、国際法に基づきイギリスには自身に対する受入義務があるとしていた。さらに、BPPs は当該国家への入国について CUKCs と同じ権利、つまり、イギリスに入国する権利を有していると主張した<sup>83</sup>。これに対し、内務省は、原告がかつて BPPs であったと認めたものの、1971 年法上、パトリアルではないとして、原告には権利としての入国は認められないと主張していたのであった<sup>84</sup>。

Lord Denning は問題のおもな争点は原告がウガンダの市民であるのか否か、つまり、BPPs であるのか否かであるとしたが<sup>85</sup>、Lord Denning は、争点を検討する前に、BPPs という法的地位に考察をおこなっていた。

まず、国際法上における BPPs の受入義務について Lord Denning は、ウガンダのアジア人のような大量の退去強制は国際法には含まれていないと判断し、原告の主張を否定して

---

*p Thakar* [1974] QB 684, 699-701 を参照した。

<sup>83</sup> *ibid* 685.

<sup>84</sup> *ibid* 686.

<sup>85</sup> *ibid* 699.

いた。原告は、BPPsがイギリスの国民であると主張していたが、Lord DenningはBPPsについて、これらがイギリス臣民ではなく、世界中に数百万人存在しているうえに、イギリスで出生せず、居住したことがないという点に着目した。そして、これらが、かつてイギリスの保護領であったということのをのぞけば、イングランドにはつながりを有していない国に居住しており、そしてこれらの国々がイギリス本国から数千キロも離れていると述べた。Lord Denningはこれらを前提として、イギリスにはBPPsの受入義務は、むろんなく、1人や2人が来るのとは異なり大量の退去強制は国際法では考慮されていないとして、受入義務を否定した。加えて、受入義務を国家間のルールにより生じるものであり個人と国家の間には生じないという点からも、原告の主張を退けていた<sup>86</sup>。

次に、BPPsという法的地位によりイギリスへの入国の権利を有するとの原告の主張にLord Denningは、BPPsは歴史的に一度もイギリスへの入国の権利を有したことがなく、それは許可によるものであったとし、1962年法や1968年法でも入国権は否定されていたと述べた。1971年法においても、BPPsであることが入国許可の発行に優位であるとしても、それは入国権ではないとし<sup>87</sup>、旅券を有しない原告の入国を拒否した移民官の決定を不服とする原告の主張も退けた<sup>88</sup>。BPPsについて以上のことを述べながら、最終的にLord Denningは、原告がBPPsであるという証拠がないと判断し、さらには特別な事情もないとして入国を認めなかった<sup>89</sup>。

本判決で、Lord DenningはBPPsのイギリス本国とのつながりの希薄さから、イギリスの受入義務を否定し、また、個人からの訴えによる受入義務の発生も否定していた。加えて、出入国管理法制において歴史的に入国の権利を有したことがないということも確認していた。BPPsという法的地位によるイギリス本国と個人との実質的な関係はきわめて希薄であった。それゆえ、入国許可が発行される際に、BPPsという法的地位が斟酌され優位になる可能性があるということにとどまり、他の法的地位に比べ当該法的地位によりもたらされる出入国管理法制上の効果は非常に限られたものであった。BPPsという法的地位は、国籍法上は、外国人と区別されていたものの、出入国管理法制上は、イギリス本国とのつながりの希薄さより外国人的地位にあったといえる。

### 3-6-2. Harjendar Singh 判決

本判決の原告は他国から受入を拒否されたBPPsであり、Thakrar判決同様、その受入義務について争われたものであった。

原告であるHarjendar Singhはシーケー教徒であり、1951年タンザニアで出生、60年にはインドのパンジャブ地方に越していた。その後、シーケー教徒をめぐっては、イン

---

<sup>86</sup> *ibid* 702.

<sup>87</sup> See *ibid* 703-04.

<sup>88</sup> *ibid* 705-06.

<sup>89</sup> *ibid* 707.

ドで暴力をとまなう大きな政治的問題が生じており、原告はこれを避けるため、1984年にはパンジャブからボンベイに転居していた。その頃、原告は渡航するため、イギリスの高等弁務官から BPPs としての旅券の発給を受けた。この旅券の最初の頁には原告が 1971 年法の移民規制の対象となっていることが記載されていた。1985 年、原告はドバイへと渡航した。その際、インドへの再入国用の査証を取得していたのであるが、インドへの再入国時にこれが無効であるとされた<sup>90</sup>。インドに入国を拒否されドバイへ送還されるも、ドバイでも入国が許可されずドバイとインドの間を数度往来させられ、最終的にイギリスに到着した。宣誓供述書によると、当然のことであるが原告は動揺し取り乱していた様子であった。原告は、25 ポンドしか所持しておらず、イギリスには友人も親戚もおらず、帰国するための航空券も有していなかった。

1971 年法の下、BPPs は入国権を有しておらず、移民官は当該人物に入国許可を付与するか否かを決定しなければならなかった<sup>91</sup>。そのため、まず、移民官は第一段階として、審査のために一時的入国許可を認めたのであった。原告の身元調査として、インドの高等弁務官やシーカー教寺院への問い合わせをおこない、原告はすぐにインドに帰国できるものと予測されていたが、現実にはそうならなかった<sup>92</sup>。問い合わせへの回答によれば、原告がインド人ではなくインドでの在留許可が発行されたことはないとのことであった。また、確証はないが原告はテロリストとしての容疑があり、インド政府からその入国が拒否されているとの情報も寄せられた。結局、原告はイギリスへの入国許可の発行を不許可とされると同時に、1 か月の一時的入国許可が付与されたのであった<sup>93</sup>。入国許可の不許可通知はインドへの退去を求めるものであり、航空会社にも通知されていたのであるが、発行後、ただちに取り消された。原告は、BPPs は国連の難民条約および国際法一般におけるイギリスの国民であると主張し、入国許可の発行を求めていた。

Nolan 判事は、これについて Thakrar 判決で国際法が大量の退去強制を対象としていないとしたことや、受入義務が国家間にあるとしたことを確認した<sup>94</sup>。そして、BPPs が国民であるのかを検討するに際して、その旅券に国籍が記載されていること、国籍法上、登録により BCs が取得できることを指摘するも、BPPs の権利は「名ばかりのようである」と述べた<sup>95</sup>。国際法については、BPPs が国民として含まれる可能性があることが指摘されたものの、BPPs については人種差別を認めなかった East African Asians 事件や、Thakrar

---

<sup>90</sup> See *R v Chief Immigration Officer Gatwick Airport ex p Harjendar Singh* [1987] Imm AR 346, 347.

<sup>91</sup> 移民官は、イギリスに入国しようとする者すべてに対して、①当該人物がパトリアルであるか否か、②パトリアルでなかった場合は、入国許可なしに入国することができる者か、③許可なく入国できない場合には、どういった条件付の許可が付与されるべきか、または入国が拒否されるべきであるのかについて審査する。IA 1971, s 4(2).

<sup>92</sup> *R v Chief Immigration Officer Gatwick Airport ex p Harjendar Singh* [1987] Imm AR 346, 348.

<sup>93</sup> See *ibid* 348-49.

<sup>94</sup> *ibid* 350-54.

<sup>95</sup> *ibid* 355.

判決にかんがみるに、国際法上、国民には含まれず、これにより入国許可は発行されないとされた<sup>96</sup>。Nolan 判事は、難民条約もこれを免れないとして、入国権および居住権を有していない者は、国際条約の国民には含まれないとした<sup>97</sup>。そして原告である Harjendar Singh は難民としての地位を主張しうることを明らかとしたのであった<sup>98</sup>。

Harjendar Singh 判決は、Thakrar 判決を踏襲していた。そして、BPPs として特別に享受できるのが旅券の発行や登録による BCs の取得のみにとどまることに着目し、難民条約を含む国際法一般においてイギリスの国民には含まれないと判断していた。East African Asians 事件も含めた 3 つの判決では、BPPs の法的地位を考察するにあたり、出入国管理法上の BPPs の外国人的地位が検討されていた。国籍法上の外国人と異なるのは、その定義に BPPs<sup>99</sup>が含まれていないことや登録により BCs を取得でき、イギリスの旅券が発行され、領事館保護あるいは援助を享受することができたことなどである<sup>100</sup>。しかし、旅券の発行や登録による取得は、Harjendar Singh 判決では、事実上、その権利性を否定されていた。そのほか、BPPs のうち東アフリカのアジア人については特別許可証<sup>101</sup>によりイギリスに入国することができたほか、出入国管理法および国籍法以外のほかの制定法の国民の定義に含まれていることから<sup>102</sup>、現在では、徐々にイギリスの国民に含まれつつあるとされている<sup>103</sup>。

このように、BPPs は形式的には、イギリスの国籍を有していたのであるが、これにより

---

<sup>96</sup> See *ibid* 355-56.

<sup>97</sup> *ibid* 358.

<sup>98</sup> 原告が難民であるか否かの判断は国務大臣の判断にゆだねられることになった。 *ibid* 358.

<sup>99</sup> See Nationality Instructions (NIs), vol 1 ch 54 British protected persons paras 54.4.4-54.4.4.5 and vol 2 s 2 United Kingdom National para 2.ただし、BPPs は、制定法によるものと国王大権によるものがあり、国王大権による BPPs は、国籍法制上、外国人とされており、登録により BCs を取得することができない。NIs, vol 1 ch 54 British protected persons para 54.4.1.なお、NIs は <<http://www.ind.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/nationalityinstructions/>>より参照した (2012 年 11 月 28 日)。

<sup>100</sup> ただし、領事館保護は、期待されるものであり、法的義務ではない。See *Mutasa v Attorney-General* [1980] QB 114, [1980] 3 W L R 792.

<sup>101</sup> 特別許可証は、東アフリカの BPPs のほか、BOCs、1981 年法によるイギリス臣民に発行された。当該制度は、2002 年 3 月 5 日に、とくに議論のないまま廃止されている。See *Fransman* (n 40) paras 9.1.3 and 11.3.3, Ian A Macdonald and Ronan Toal, *Macdonald's Immigration Law and Practice*, vol 1 (8<sup>th</sup> edn, Butterworth 2010) para 2.20, NIs, vol 2 s 2 East African Asians para 2, *RM (Special Vouchers-representation) India* [2005] UKIAT 00067, IAT Reported; *HG and RG (India-Special Voucher Rules)* [2005] UKIAT 00002, and Cmnd 7987 paras 27 and 105.

<sup>102</sup> 例としては、Antarctic Act 1994, s 31(1), Chemical Weapon Act 1996, s 3(4), Outer Space Act 1996, s 2(2)および International Criminal Court Act 2001, s 67(1)があった。See Laurie Fransman, 'The Human Rights Act and British Nationality' in Nicholas Blake and Laurie Fransman (eds), *Butterworth's a Guide to the Human Rights Act 1998* (Butterworths 1999) para 2.2 n 18 and *Fransman* (n 40) para 7.3 n 28.

<sup>103</sup> *Macdonald and Toal* (n 101) para 2.43.

享受できるものはきわめて限られている。イギリスに自由に入国することができる BCs を国民的地位とするのであれば、BPPs は明らかにこれとは異なっていた。BPPs と 1981 年法施行当時のイギリスとの関係はきわめて希薄であったが、歴史的経緯を有する地位であり、イギリスはこれらに対し帝国としての歴史的責任を有していた。この歴史的責任があったため、これらは外国人と異なっていたのであり、1981 年法制定時も当該地位を維持させていたと思われる。その地位はかぎりなく外国人に接近しつつ、イギリスの国籍の周縁に位置していたと考えられる。イギリスの国籍法では、国籍概念が定義されていないゆえに、国民とも外国人とも明確にはいえない BPPs の法的地位が存在することが可能であったのである。

### 3-7. アイルランド共和国市民

アイルランド共和国は、コモンウェルスに加盟していない独立国であるが、1948 年法より引き続き 1981 年法でも、外国人の定義には含まれていなかった。1948 年法と大きく変わった点は、BCs の取得が登録ではなく、帰化によるものとされたことであった<sup>104</sup>。出入国管理についていえば、1962 年法ではイギリスに自由に入国できていたが、1968 年法以降は入国規制の対象とされるようになっていた。しかし、これにより、アイルランド共和国市民が外国人化したとはいえない。1971 年法により、アイルランド共和国はイギリス、チャンネル諸島およびマン島と共通旅行区域 (Common Travel Area) を構成しており、域内であれば自由に移動および在留することができた<sup>105</sup>。これに加え、同国は EC 加盟国であり、これら市民は BCs 同様に、イギリスに自由に入国および居住することが可能であったことから、事実上、特権的地位を有していたといえる。

### 3-8. 小括

1981 年法での重要な点は 2 点である。まず 1 点目は、イギリス本国の市民を国籍法上定義した点である。それまでの国籍法制はイギリス本国のみならず、コモンウェルス構成国市民や旧植民地の市民までコモンウェルス市民としており、形式的な分類でもイギリス本国と植民地の市民が CUKCs とされており、イギリス本国市民のみの法的地位は設けられていなかった。2 点目は、このイギリス本国の市民、BCs にのみイギリスへの入国の自由および居住権を付与した点である。それ以前では、出入国管理法制が血統などによりイギリスの国籍には直接よらず、イギリスへの入国の自由および居住権を有する者の範囲を規定していた。本法の下、BCs 以外の法的地位によってイギリスへの入国の自由および居住権は認められないことになり、本法は国籍法でありながら出入国管理法制的性格を有していた。実際、1971 年法におけるパトリアルのほとんどが本法により BCs と認められ、イギリスへの入国の自由および居住権を有していた。他方、パトリアルでなかった者は、新

<sup>104</sup> ただし、1949 年 1 月 1 日以前の出生による登録については、前掲注 64 を参照のこと。

<sup>105</sup> IA 1971, ss 1(3) and 11(4), and see *Macdonald and Toal* (n 101) paras 6.2-6.5.

たな法的地位を付与されたものの、これにより、イギリスに自由に入国および居住することができず、1981年法の基本構造は一部1971年法に依拠していたといえる。1971年法は厳格な移民法であったが、国籍法がイギリス本国と植民地市民を区分していないため、移民の入国規制には限界を有していた。それゆえ、本法ではイギリス本国の市民をBCsとし、旧植民地市民とは区分したうえで、イギリスへの入国の自由および居住権を認めることにより、BDTCs以下の地位を有する者が、大挙してイギリスに流入することを防ぐことを可能としたのであった。しかし、BCsに入国の自由および居住権を認めることにより、広範囲への当該地位の付与は潜在的移民の発生につながるおそれがあった。そのため本法では血統主義的要素を採用し、血統による取得への制限を設けたのであった。そして、救済措置として、ほかに市民権のないBOCsをBCsに含めることを否定したのも、これらと同様に、出入国管理法制の観点によるものであった。

本法はBCsによって入国の自由および居住権を認め、国籍法制に現代的展開をもたらしたが、同時に帝國的構造を一部残存させていたということも指摘することができる。確かに本法は従前の国籍法制を現代化させたものであるが、1948年法と同じ範囲に国籍法上の地位を認め、複数の地位を有していた。BDTCs、BOCs、1981年法によるイギリス臣民またはBPPsは、出入国管理法制上、BCsとは明らかに異なっていたが、国籍法制上の定義では外国人とも異なっていた。定義以外には、登録によるBCsの取得、イギリスの旅券の発行、外交保護および領事館保護の享受などの点でも外国人と異なっていた。また、コモンウェルス市民およびアイルランド共和国市民も含め、本法によりいずれかの法的地位を有する者のなかには、イギリスにいったん居住してしまえば、さまざまな自由および権利を享受することができる者が存在した。イギリスでは、国内での自由や権利は各制定法で規定されており、その多くがイギリス臣民（つまりコモンウェルス市民）の文言が用いられていた。本法では、BCsが入国の自由および居住権を有したが、それ以外については「いずれ再定義することは可能である」が、必ずしもBCsとむすびつく必要はなく、従前どおりの「広いイギリス臣民のままのほうが望ましい場合もある」<sup>106</sup>とされていたのであった。

ただし、BDTCs以下の地位については、長期的目的に沿って規定されたものではなく、徐々に人口が減少し、近い将来、何らかの形で廃止されるような構造となっていた。とくに、BOCs、1981年法によるイギリス臣民およびBPPsについては、無国籍回避の原則にしたがった例外的取得を認めるのみで、一般的取得を否定していたことから、長期的目的に則していないことは明らかであった。これらの法的地位はイギリスと歴史的経緯を有しており、本法施行時のイギリスとの関係が希薄になっていたため、居住地の国籍または市民権を取得することが望ましかったと考えられていたのであろう。他方、BDTCsは、血統

---

<sup>106</sup> See Cmnd 7987 para 110. なお、本文当該部分での「イギリス臣民」とは1948年法におけるコモンウェルス市民と同義。白書の記載に則した。BCs以外の者については、将来、自由や権利がはく奪される可能性があることが指摘されていた。Ann Dummett and Ian Martin, *British Nationality the AGIN Guide to the Law* (2nd eds, National Council for Civil Liberties 1984) 8.

による取得に制限はなく、また複数国籍も容認されていたことなどから、他の地位に比べ特別な取扱いがなされていた。しかし、BDTCsの過半数が存在した香港は、1997年に返還されることとなっており、それ以降は小さな属領を残すのみとなるはずであった。そして、BDTCsは、各属領での入国の自由および居住権を有していたことから、理論上、属領の独立により廃止されても無国籍問題は生じないはずであった。これらから、BOCs以下の地位ほどではないが、当該地位についても、いずれは何らかの形で消滅することになっていくと考察しうる。

つまり、本法は帝國的構造を残存させると同時に、BDTCs以下の法的地位を有する者の数を減少させることで将来的な発展可能性を有していた。国籍法制が現代的な展開をみせるなか、実体的定義が不在のまま、歴史的に形成されてきたイギリスの国籍概念は、本法でどのようにとらえられたのか。以下第4節では、Lord Geddesによる「国民的地位」の創設をめぐる議論によりつつ、イギリスの国籍概念について考察を加える。

#### 4. 国際的局面での「国民的地位」

1981年法は、国籍法と出入国管理法制を合致させることが主要な目的であり、国籍法であるにもかかわらず、イギリスの国籍を実体的に定義しなかった。そのため、複数ある地位のいずれがイギリスの国籍に含まれるのかが法的に明確とならなかったのである。このイギリスの国籍の法的定義の不在は、第三国への入国で問題となりえた。ある者が第三国へと入国しようとする場合、国籍の存否、および、いずれの国の国籍を有しているかという点は、その入国の可否を左右する重要な要素となる。国際的慣行として、外国人の受入は自由であるとされている。しかし、ある外国人を国外に退去させる場合、当該人物の受入国がなければ、事実上、その退去が不可能となる。そのため、外国人の受入自由の反面、各国は自国民の受入義務を有しているとされている。BCsはイギリスへの入国の自由および居住権を有したので、イギリスが最終的な受入国となることは自明であった。しかしながら、BDTCs以下の地位については、イギリスが最終的な受入国となるか否かが明白ではなく、第三国への入国が拒否されるおそれがあるとされていた<sup>107</sup>。

国際移動でのBDTCsおよびBOCsの取扱いを憂慮したLord Geddesは、貴族院にて、BCs、BDTCsおよびBOCsを「国民的地位」とすることを求めた<sup>108</sup>。Lord Geddesは、イギリスへの入国の自由および居住権を付与することなく、国際的な観点からBCs、BDTCsおよびBOCsを「国民的地位」とすることにより、これらの第三国への入国をより安定的

<sup>107</sup> BOCsについては、1983年にカナダに、「これらの旅券が無意味である」として入国査証の発行が拒否されていた。Melamoe Philips, 'Canada Says Passports Meaningless' *The Guardian* (London, 20 July 1983) 3. 現在では、BOCsはカナダへの入国に査証は必要とされていないものの、イギリスへの再入国の資格を有していることが要件とされている。See Government of Canada, 'Information for British Passport Holders' (17 June 2011) <[http://www.canadainternational.gc.ca/united\\_kingdom-royaume\\_uni/visas/passports\\_brit\\_passeports.aspx?view=d](http://www.canadainternational.gc.ca/united_kingdom-royaume_uni/visas/passports_brit_passeports.aspx?view=d)> accessed 28 November 2012.

<sup>108</sup> HL Deb 13 October 1981, vol 424, col 261.

なものにしようとしていた<sup>109</sup>。Lord Geddes は「国民的地位」に、これら 3つの地位を含めた根拠として、Timothy Raison が、外交保護を享受するという意味で BDTCs がイギリスの国民であると認めていたことや<sup>110</sup>、BCs、BDTCs および BOCs の間に、第一級、第二級市民権といった階級の差異がないことが強調されていたことをあげていた<sup>111</sup>。この Lord Geddes の意見に対して、Lord Elwyn-Jones は、国籍が国内および国際的に異なった範囲を示すことができると示唆し<sup>112</sup>、「国民的地位」を支持していた。Lord Elwyn-Jones によれば、イギリス本国への入国の自由および居住権は国内的事項で、第三国に対しイギリスが BCs、BDTCs および BOCs に責任を有することを明らかにする「国民的地位」の創設は国際的事項と分けられていた。「国民的地位」は第三国に対し、これらがイギリスとのつながりを有していることを明らかにするものであり、これを設けることは直接に BDTCs および BOCs がイギリスへの入国の自由や居住権を有することにはならなかったため、1981 年法の趣旨に矛盾することなく「国民的地位」の創設が可能であるとしていたのである。

しかし、Lord of Trefgarne は、BDTCs は確かに『イギリスの (British)』地位であることを疑う余地はない」としたものの、「政府の見解として」、「国民的地位」の創設は本法の趣旨に反していることから、受け入れがたいと述べていた<sup>113</sup>。そもそも、1948 年法でイギリス本国のみならず植民地の市民もコモンウェルス市民としていたため移民の増加を招き、本法により、イギリス本国の市民が BCs とされ、当該地位によってのみイギリスへの入国の自由および居住権が認められることとなったのである。BCs、BDTCs および BOCs の法的地位には優劣はなかったが、BDTCs および BOCs は、従来の移民規制の対象となっており、イギリスへの入国の自由や居住権を有していなかった。「国民的地位」には移民規制の対象者も含まれていたことから、ウガンダのアジア人問題のように、最終的に、これらをイギリスが受け入れなければならないといった事態が生じるおそれがあった。つまり、「国民的地位」の規定は、BDTCs および BOCs を潜在的な移民とすることとなり、出入国管理法の観点から BCs を創設した意義が失われることにつながった。それゆえ、Lord of Trefgarne は「国民的地位」の受入を困難としていたのであった。

BDTCs および BOCs にとって、イギリスの国籍であると明確に認められることは、領事館保護を享受できるようになるだけでなく、最終的な受入国がイギリスであるということが第三国に対して明らかにされるということであった。そのため、国籍概念は「国際法では必要不可欠のもの」であるとの見解があった一方で、「イギリスの政治家の多くは、国籍に対して、移民規制以上の意味を見出していな」かった<sup>114</sup>。最終的に賛成 102 に対し反対 105 と否決されたため、「国民的地位」は設けられなかった。

---

<sup>109</sup> See *ibid* col 262.

<sup>110</sup> *ibid* col 263, quoted from HC Deb 4 June 1981, vol 5, col 1189.

<sup>111</sup> See HL Deb 13 October 1981, vol 424, col 263.

<sup>112</sup> *ibid* col 265.

<sup>113</sup> See *ibid* cols 270-71.

<sup>114</sup> *Dummett and Nicol* (n 12) 251.

## 5.第2章まとめ

イギリスの従来の国籍法制は、帝国領土すべてにおよぶもので、これらに出生した者すべてにコモンウェルス市民という法的地位を付与しており、帝國的構造を有していた。1981年法は、国籍法制と出入国管理法制を一致させるために制定されたものであるが、その一部には帝國的構造が残存しており、従前の国籍法制との連続性を有していた。新たな国籍法制定により、従前の国籍法制の帝國的構造を断絶し、現代的展開として国籍を法的に定義し、イギリス本国市民以外を外国人とすることも理論上は可能であったと思われる。しかし、これらを外国人としなかったのは、しばしば歴史的責任として現れているが、国籍法制が帝國的構造を有していることにより、その国籍がいかにか形式的であっても、国籍概念に帝国としての地位や旧植民地とのつながり、つまり帝国としての象徴としての役割を見出していたことが背景にあると考えられる。

また、1948年法上の地位を有していた者が相当な数に上っており、帝国としての歴史的責任により生じる現実的な問題も関係していた。1962年法以降の出入国管理法制により、多くのコモンウェルス市民はイギリスに自由に入国および居住することができなかった。しかし出入国管理法制上の実質的な法的地位はどうであれ、これらのコモンウェルス市民は、形式的には、イギリスの国籍法上の地位を有し、イギリスの国籍を有していたのであった。これらのなかには、ほかに国籍または市民権を有していない者も存在しており、新しい国籍法制定にともない外国人とし、イギリスの国籍をはく奪すれば、無国籍になってしまうのであった。そのため無国籍回避の原則に基づき、救済措置としてこれらにBCsを付与すると、多数の潜在的移民を生じさせることとなる。そうなれば、出入国管理法制の観点からイギリス本国の市民の法的地位を設け、これにのみ入国の自由および居住権を付与することで移民の入国を防止しようとする1981年法の趣旨に反したのであった。そのため、本法ではイギリス本国の市民に対し、BCsという法的地位を設け、これによってのみイギリスへの入国の自由および居住権を認めるにとどめたのであった。その国籍の定義が国際的的局面に限られるものでも、結局は移民の増加を招くものであったので、本法制定にともなう国籍や国民の明確な定義づけが困難であったのである。

このように国籍の明確化が困難であり、1981年法では、1948年法の下、事実上形成されたイギリス国籍により示される個人とイギリス本国の間のさまざまな法的つながりに対して、複数の地位を設けた。これにより国籍による法的つながりの多様性は国籍法制上、明確化されることとなった。ただし、国籍概念そのものは実体的に定義されなかったので、イギリスの国籍全体のあいまいさや広範さは変わらず、国籍概念のなかに複数の地位が存在することとなった。そしてこれらの複数の法的地位は、イギリス本国とのつながりに応じ、国籍法制上、登録や血統による取得などでやや異なる取扱いを設けており、それぞれの地位が国籍概念の中心から周縁まで位置していたといえる。具体的には、イギリス本国とのつながりのあるBCsは、国籍概念の中心に位置していた。BCsをのぞけば、ほかの法

的地位によって、イギリスへの入国の自由および居住権が認められることはなく、その意味では同様の扱いを受けていた。しかし、なかでも BDTCs は血統による取得が許されているなどほかの法的地位とは異なる扱いを受けている。当該地位は属領とのつながりを有するものであり、現在でもイギリスが責任を有しているため特別であるといえる。当該地位は、この意味で BCs とは明らかに異なるがほかの地位に比べれば、BCs により接近していた。他方、Thakrar 判決および Harjendar Singh 判決で考察したように、BPPs は帝国としての歴史的責任による法的地位であったが、その関係性はほかの法的地位に比べきわめて希薄であり、BCs からはもっとも遠く、そして外国人にかぎりなく接近した法的地位であったのである。

イギリスの国籍法史において、出入国管理法制はコモンウェルス市民の法的地位に差異を生じさせることにより、その構造における帝国的特徴を後退させる契機となった。1981年法は、帝国的構造を残存させつつ、その基本構造を出入国管理法制に依拠することにより、国籍法制史においてこれまでとは明らかに異なる現代的展開をみせた。同時に、国籍法上の複数の法的地位が将来的に何らかの形で消滅するような構造になっており、BCs に取れんしていくと考えられたことから、本法は帝国的構造を清算し、現代的構造を有した国籍法制への転換可能性を有していたものであったといえる。

### 第3章 1981年イギリス国籍法制定から2009年国境・市民権および移民法について はじめに

本章では、1981年イギリス国籍法<sup>1</sup>（以下「1981年法」と略す）成立以後から2009年までの国籍関連法を考察する。イギリスでは、1981年法制定直後から国籍関連法により、帝國的構造に修正が加えられている。本章はこの国籍関連法による現代的展開のなかでの国籍概念について検討しようとするものである。

1981年法成立まで、イギリスでは国籍法では、イギリス本国の市民が定義されることなく、植民地の市民に対しても同じ法的地位が付与されていた。そのためイギリスへの入国者数が増加し、出入国管理法制により、これらの一部の者についてイギリスへの入国の自由および居住権を否定した。イギリスの国籍法は国籍を定義することなく、広い範囲に法的地位を認め、かつ複数の法的地位を外国人と区分していた。そのため国籍法制には、イギリス本国以外にも旧植民地などつながりを有する者などが存在しており、イギリスの国籍概念は、あいまいで、かつ多様性を有するものであったといえる<sup>2</sup>。

国籍法制がイギリス本国の市民を定義しないことにより、出入国管理法制を厳格にしても移民の入国を制限するには限界があった。また国籍法制と出入国管理法制との相互関係により、国籍を有していてもイギリスには入国できないといったような状況が生じていたことから、出入国管理実務は複雑化していた。これを解消するために成立したのが、1981年法であり、本法では、イギリス市民（British citizens、以下「BCs」と略す）が定義され、当該地位によってのみ、イギリスへの入国の自由および居住権が認められることとなった。これらの点は、これまでの国籍法制とは大きく異なっており、国籍法制における現代的展開であったといえる。しかし、本法には当該地位ほか、各イギリス属領とのつながりにより取得されるイギリス属領市民（British Dependent Territories citizens、以下「BDTCs」と略す）や、旧植民地とのつながりによるイギリス海外市民（British Overseas citizens、以下「BOCs」と略す）、1981年法によるイギリス臣民およびイギリス保護民（British Protected Persons、以下「BPPs」と略す）などの法的地位も設けられていた。本法ではBCsによってのみ入国の自由および居住権を認めたものの、それまでの国籍法制に法的地位を有する者に対しても、新たな法的地位を付与していた。本法には、このように、イギリスに自由に入国および居住することのできない複数の地位があったことなどもあり、国籍概念は明確にされず、あいまいなまま維持されることとなった<sup>3</sup>。

1981年法は、現代的展開を有していると同時に、旧植民地市民などに対しても法的地位を認めていたという点で帝國的構造も有していたといえる。しかし、その成立直後より帝

<sup>1</sup> British Nationality Act 1981 (BNA 1981).

<sup>2</sup> 詳細は、本稿第1章および拙稿「1948年イギリス国籍法における国籍概念の考察—入国の自由の観点から—」法と政治第62巻第2号（2011年）163頁以下を参照のこと。

<sup>3</sup> 1981年法については、本稿第2章および拙稿「イギリス国籍法制の構造的転換—1981年イギリス国籍法における現代化および国籍概念—」法と政治第63巻第2号（2012年）167頁以下を参照のこと。

国としての歴史的責任からこの構造に一部修正が加えられ、BCs が拡大される。帝国としての歴史的責任の清算による、ある種の現代的展開が進むなか、歴史的に形成された国籍概念はどのようにとらえられているのであろうか。

本法制定以後、国籍法制および出入国管理にも大きな影響を与える可能性があったのは、1997年の香港返還<sup>4</sup>であった。香港の住民の多くは香港とのつながりにより BDTCs を取得しており、これらは BDTCs の総人口の大多数を占めていたのであった。そのため香港返還にともない、これらの住民の国籍の処遇に関する問題が生じ、イギリスに移住しようとする者が増加するおそれがあった。以下第1節では、香港返還にともなう国籍法制への影響について述べることにする。

## 1. 香港返還と国籍法

そもそも、香港の主権が中国から香港へ移ったのは、19世紀のことであった。1842年の南京条約により香港島、60年には北京条約により九龍地区が割譲された。そして1898年の租借条約により新界地区などを以後99年にわたり、イギリスが租借することになった<sup>5</sup>。

これら条約を経て、香港の住民にはイギリスの国籍が付与されていたが<sup>6</sup>、1960年代の移民法の制定により、大半の者はイギリスに自由に入国および居住権することができなくなっていた<sup>7</sup>。1981年法により、香港の住民の大半は、香港とのつながりにより BDTCs を有していた。具体的には、1985年頃の香港には「約550万人」が居住しており、そのうち「約320万人」が BDTCs であると同時に中国国民でもあり、BDTCs のみを有している者が「約1万人」、中国国籍のみの者が「約200万人」、BCs が「約1万7000人」、無国籍者（大半

<sup>4</sup> 本稿の「香港」には、香港島、九龍島および新界を含むこととする。

<sup>5</sup> なお、本稿ではイギリス政府の見解にしたがうが、中国政府は南京条約、北京条約が不平等条約であったゆえに無効であったとしていた。詳しくは、Anthony Dicks, 'Treaty, Grant, Usage, or Sufferance? Some Legal Aspects of the Status of Hong Kong' (1983) 95 *China Quarterly* 427 and Peter Wesley-Smith, *Unequal Treaty 1898-1997: China, Great Britain and Hong Kong's New Territories* (Oxford University Press 1983) を参照のこと。

<sup>6</sup> 1898年頃は租借により住民の国籍変動はないとされていたが、租借の期間中に出生した者はイギリス臣民であると変更された。Clive Parry (ed), *A British Digest of International Law Compiled Principally from the Archives of the Foreign Office* (Phase 1, 1860-1914, vol 5, pt VI, ch 15, Stevens & Sons 1965) 66 and 150. なお、1842年南京条約および60年の北京条約、98年の租借条約のいずれにおいても、住民の国籍について明記されていない。各条約と住民の国籍問題については、Robin M White, 'Hong Kong, Nationality and the British Empire: Historic Doubts and Confusions on the Status of the Inhabitants' (1985) 19 *Hong Kong L J* 10 を参照のこと。

<sup>7</sup> 1948年イギリス国籍法 (British Nationality Act 1948) 上の法的地位を有する者を対象とした初めての移民法が1962年コモンウェルス移民法であった。本法によりイギリスへの入国の自由が認められたのは、その出生地がイギリスである者、またはイギリス本国あるいはアイルランド共和国の発行する旅券を有する者であった。See Commonwealth Immigrants Act 1962, s 1(2). 香港住民の大半は香港で出生しており、その旅券がイギリス本国出身者のものと異なっていたため、イギリスに自由に入国することができなかった。詳細は本稿第1章第3節15頁以下を参照のこと。

がインドシナ難民)が「約1万1000人」、イギリスあるいは中国国籍以外の外国人は「約15万人」であったとされていた<sup>8</sup>。

#### 1-1. 香港住民の返還後の国籍の処遇

1982年9月にMargaret Thatcherの北京訪問より、97年の返還に向けての中英交渉が始められた<sup>9</sup>。イギリス、中国の両政府は1984年9月の中英共同声明の草案に合意<sup>10</sup>、12月19日に北京にて正式調印し、香港返還が97年6月1日であることを宣言したのであった<sup>11</sup>。しかし、香港の住民の国籍に関する問題は共同声明に直接的に明記されず、両国は覚書にてそれぞれの処遇を発表した<sup>12</sup>。

中国は覚書にて、中国の国籍法の下、すべての香港の中国の同胞人 (compatriots) は、BDTCsの旅券保持者であるか否かにかかわらず、中国国民であるとした<sup>13</sup>。香港返還後、これら中国国民はイギリスから発行された渡航文書を使用することが可能であり、また、第三国における外交保護も享受できるとされていた<sup>14</sup>。

一方イギリスは、香港返還後は、香港がもはやイギリス属領ではないことから、香港とのつながりによりBDTCsが取得されることは「適切ではな」く、1997年6月1日に、香

---

<sup>8</sup> Joint Council for Welfare of Immigrants, *A Question of Belonging British Nationality Law and the Future of Hong Kong* (Joint Council for Welfare of Immigrants 1985) 3-4.

<sup>9</sup> 中英交渉および、1984年の中英共同声明の政治的背景については、Jean-François Destexhe, 'Hong Kong and 1997: the Facts' in Werner Menski (ed), *Coping with 1997 the Reaction of the Hong Kong People to the Transfer of Power* (Trentham Books 1995) 38-47を参照のこと。

<sup>10</sup> Foreign and Commonwealth Affairs, *A Draft Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Future of Hong Kong* (Cmnd 9352, 1984).

<sup>11</sup> See *ibid* Joint Declaration paras 1 and 2.

<sup>12</sup> 共同声明ではなく、両政府の覚書にて発表されることになったのは、前掲注5のように、イギリス、中国の両政府での南京条約および北京条約の有効性をめぐる見解の対立より香港住民の国籍について問題が生じており、これを表明化にすることを避けるためであったとされていた。Johannes Chan, 'Nationality' in Raymond Wacks (ed), *Human Rights in Hong Kong* (Oxford University Press 1992) 478.

<sup>13</sup> Cmnd 9352 Exchange of Memoranda (b) Chinese Memorandum.なお、覚書には、「中国の同胞人」とされていたが、その定義ははっきりしていないとされていた。Prakash Shah, 'British Nationality and Immigration Laws and their Effects on Hong Kong' in Werner Menski (ed), *Coping with 1997 the Reaction of the Hong Kong People to the Transfer of Power* (Trentham Books 1995) 93.ただし、当該覚書における「中国の同胞人」とは「中国国民」と同義のようである。Karamanian Susan L Karamanian, 'Legal Aspects of the Sino-British Draft Agreement on the Future of Hong Kong' (1985) 20 *Tex Int'l L J* 167, 179 n 117 and see also Frank Ching, 'Chinese Nationality in Basic Law' in Peter Wesley-Smith and Albert H Y Chen (eds), *The Basic Law and Hong Kong's Future* (Butterworths 1988) 289-90.

<sup>14</sup> ただし、当該中国国民は香港特別行政特区および他の中国の領土内で、イギリスによる外交保護を受けることはできなかった。See Cmnd 9352 Exchange of Memoranda (b) Chinese Memorandum.

港とのつながりによる当該地位は消滅し、また、これ以後に当該地位が取得されることは一切ないとした<sup>15</sup>。当該地位を有する者は、イギリスの居住権を有しない「適切な地位」を取得することが可能であり、これによりイギリスからの旅券の発行および第三国におけるイギリスからの外交保護を享受することが可能であるとされていた<sup>16</sup>。

この覚書を現実化するため、1985年香港法<sup>17</sup>および1986年香港（イギリス国籍）令<sup>18</sup>が制定された。これらにより、香港とのつながりによるBDTCsは、1997年5月31日までの登録により、イギリス国民（海外）（British Nationals (Overseas)、以下「BN(O)s」と略す）を取得することが可能となった<sup>19</sup>。また、翌日の6月1日をもって香港とのつながりによるBDTCsは消滅することとなった<sup>20</sup>。

新たに設けられたBN(O)sは、イギリスの国籍の1つであるとされており<sup>21</sup>、登録によるBCsの取得<sup>22</sup>および、香港や中国をのぞく第三国でイギリスからの外交保護の享受が可能であり、外国人とは区別されていた<sup>23</sup>。BN(O)sには、血統による取得が認められておらず、1997年6月1日の時点で当該地位を有している者のみが取得する、1代かぎりの限定的地位であった。BN(O)sの子が無国籍となってしまう場合には、BOCsの地位を取得した<sup>24</sup>。香港返還とともない香港とのつながりによるBDTCsを消失させ、1代かぎりのBN(O)sの地位を付与したのは、大半のBDTCsが中国系であり中国国籍を有していたと考えられてい

<sup>15</sup> ibid Exchange of Memoranda (a) United Kingdom Memorandum para (b).

<sup>16</sup> ibid Exchange of Memoranda (a) United Kingdom Memorandum paras (a) and (d).

<sup>17</sup> Hong Kong Act 1985.

<sup>18</sup> Hong Kong (British Nationality) Order 1986, SI 1968/948.1986年香港令は、1985年香港法の規定を履行するもの。

<sup>19</sup> Hong Kong Act 1985, sch 2(1)(b) and Hong Kong (British Nationality) Order 1986, art 4.ただし、服役や入院などのさまざまな理由により、登録できなかったケースがあるとの指摘もあった。See Roda Mushkat, 'The Transition from British to Chinese Rule in Hong Kong: a Discussion of Salient International Legal Issues' (1986)14 Den J Int'L L & Pol'y 171, 204.なお、BDTCsは1997年6月1日に自動的に消滅し、当該人物のBN(O)sの取得とは関係していなかった。そのため当該期日まで、BDTCsおよびBN(O)sの2つの地位を同時に保有することが可能であった。

<sup>20</sup> Hong Kong (British Nationality) Order 1986, art 3(a).なお、香港返還により消滅したのは、香港とのつながりによるBDTCsという地位のみであり、ほかの属領とのつながりによるBDTCsは香港返還以後も有効であった。See Hong Kong (British Nationality) Order 1986, art 3(b).

<sup>21</sup> Hong Kong Act 1985, sch 2(1)(b).また1981年法は、BCs、BDTCs、BOCs、1981年法によるイギリス臣民およびコモンウェルス構成国市民をコモンウェルス市民としているが、BN(O)sもこれに含まれることとなった。Hong Kong (British Nationality) Order 1986, art 7.

<sup>22</sup> 登録による国籍取得は帰化によるものよりも、簡易でかつ迅速であり、個々の事案に柔軟に対応することができるものとされている。Laurie Fransman, *Fransman's British Nationality Law* (3<sup>rd</sup> edn, Bloomsbury Professional 2011) para 17.1.ただし、登録によるBCsの取得には、イギリスでの5年間の在留要件が設けられていたため、実際にはBN(O)sのうち一部の者しか登録による取得が認められなかった。BNA 1981, s 4(1) and (2)(a).

<sup>23</sup> See HL Deb 12 December 1996, vol 576, cols 1228-29.

<sup>24</sup> Hong Kong (British Nationality) Order 1986, art 6(2).

たからであろう。中国は国籍の生来的取得に血統主義を採用していたため、原則的に親が中国系であった者はその出生により中国国籍を取得したため、BN(O)sを血統により取得できなくても無国籍にはならなかったのである。なお、返還前の登録によりBN(O)sを取得しなかった者で無国籍となってしまう場合は、無国籍回避の原則にしたがい、BOCsの地位の取得が認められた<sup>25</sup>。

香港とのつながりによるBDTCsには、返還後の法的地位としてBN(O)sあるいはBOCsが認められた。これら3つの法的地位における具体的な違いは、イギリス以外の諸外国で出生した場合の血統による取得の可否であった。BDTCsは、血統による取得が可能であったが、BOCsについては無国籍となってしまう場合以外認められておらず<sup>26</sup>、BN(O)sは例外規定すら存在せず血統による取得は認められなかった。しかしながら、これらの3つの法的地位のいずれによっても、イギリスに自由に入国および居住することができなかったため、香港住民にとっては実際のところ、大きな違いはなかったといえる。1985年香港法および1986年香港（イギリス国籍）令により、93年までに、大半の者が登録をおこなわず、330万人のBDTCsのうち、登録によりBN(O)sを取得したのは「50万人」<sup>27</sup>のみであったとされていた。

#### 1-2. 1990年イギリス国籍（香港）法および関連法について

1960年代後半から香港では、住民の海外流出が始まっていた<sup>28</sup>。1970年代後半頃には、カナダやオーストラリアなどが社会的および経済的に高い地位を有する者を獲得しようと市民権の取得を比較的容易にしたため、移住者は増加していた<sup>29</sup>。1989年に天安門事件が発生すると、香港住民の返還後への不安がいつそう高まり、専門職を有する者や上流階級に属する香港住民が諸外国の国籍または市民権を取得することによる、いわゆる「頭脳流出」が顕著になっていった<sup>30</sup>。この頭脳流出による深刻な影響は、返還後の香港経済および

<sup>25</sup> *ibid* art 6(1).

<sup>26</sup> See BNA 1981, sch 2 paras 1, 2 and 4.

<sup>27</sup> *Fransman* (n 22) 968. 香港とのつながりによるBDTCsの大半は、1993年の時点で登録によりBN(O)sを取得していなかった。そのため、登録の終了を目前の登録が殺到することを防ぐため、1993年香港（イギリス国籍）（修正）令（Hong Kong (British Nationality) (Amendment) Order 1993, SI 1993/1795）により、年齢により期限が早められることとなった。Hong Kong (British Nationality) Order 1986, art 4(4)-(6) as added by Hong Kong (British Nationality) (Amendment) Order 1993, art 2(b) and sch 2. 1997年5月1日の時点で、登録の資格を有していたほとんどの者である「331万6162人」がBN(O)sの地位を取得していた。*Fransman* (n 22) 968.

<sup>28</sup> See Danny Kin-Kong Lam, 'Hong Kong Chinese Emigration and Investment Patterns in Response to the 1997 Problem' (1990) 9 *East Asia* 60, 61-62.

<sup>29</sup> *ibid* 61. カナダ、アメリカ、オーストラリアおよびシンガポールは、市民権取得における要件の在留期間を短縮することで、移民の年間受入数を増加させていた。*Chan* (n 12) 492.

<sup>30</sup> 1981年から86年には、年間で「約2万人」が諸外国へ移住しており、87年には「約3万人」、88年には「約4万5000人」に増加した。Foreign Affairs Committee, *Hong Kong, Second Report* (HC 1988-89, Minutes of Evidence on 22 March 1989, 281-II) 8 para 52.

社会にのみならず、香港が金融経済の中心であったことから世界中に波及するおそれがあった。

そのため 1989 年 12 月、外務およびコモンウェルス省大臣であった Douglas Hurd は、5 万人を上限に BCs を付与する選抜計画の導入を発表した<sup>31</sup>。そして 1990 年イギリス国籍(香港)法などの関連法が制定された<sup>32</sup>。これらにより、5 万人を上限とし、香港とのつながりによる BDTCs、BN(O)s、BOCs、1981 年によるイギリス臣民および BPPs に対して、BCs への登録の資格が認められた<sup>33</sup>。

市民権取得による頭脳流出は、実際には、諸外国に居住するために生じていたものではなく、香港住民は返還後も香港にとどまることを希望しており、今後の「保険」としてほかに国籍または市民権を取得するために生じていたのであった<sup>34</sup>。それゆえ、本選抜制度による BCs への登録資格の付与は、香港の住民の海外流出を止め、香港にとどまらせるものであることが強調されていた<sup>35</sup>。また、本選抜制度により BCs を付与される者は専門職を有し、社会的および経済的にも重要な地位を有していたため、仮にイギリスに入国しても非熟練労働者のように都市部に集中せず、従来のような深刻な移民問題は生じないと考えられていた<sup>36</sup>。本選抜制度は、香港とのつながりを有する BDTCs から BPPs までを含むものであったが、香港住民のうち、きわめて限られた者のみを対象としており、非熟練労働者や中流以下の階級に属する者は BCs を取得することができず<sup>37</sup>、エリート主義であったと批判されていた<sup>38</sup>。

本計画では、最終的に、扶養家族も含め「約 22 万 5000 人」に BCs が付与されることが想定されていた<sup>39</sup>。しかし、1996 年には、5 万人のうち、「4 万 8610 人」が BCs を取得し

---

そして、1990 年には「5 万 5000 人」に上るであろうと予測されていた。HC Deb 20 December 1989, vol 164, col 363.

<sup>31</sup> HC Deb 20 December 1989, vol 164, cols 363-65.

<sup>32</sup> See British Nationality (Hong Kong) Act 1990 and British Nationality (Hong Kong) Act 1990 (Commencement) Order 1990, SI 1990/2210. 詳細は *Fransman* (n 22) 969-70 および *Shah* (n 13) 100-02 を参照のこと。

<sup>33</sup> British Nationality (Hong Kong) Act 1990, s 1(1) and sch 1, para 4(1). 登録は資格によるものであったが、この資格は香港総督から国務大臣への推薦に基づくものであり、広範な自由裁量にゆだねられていた。登録の不許可処分理由の開示はされず、またこれに対する異議申立をおこなうこともできなかった。British Nationality (Hong Kong) Act 1990, s 1(5).

<sup>34</sup> Foreign Affairs Committee, *Hong Kong, Second Report* (HC 1988-89, 281-I) para 4.11.

<sup>35</sup> HC Deb 20 December 1989, vol 164, cols 365 and 67-68 and HC Deb 19 April 1990, vol 170, col 1565.

<sup>36</sup> See HC Deb 19 April 1990, vol 170, col 1565.

<sup>37</sup> See Johannes M M Chan, 'Hong Kong: an Analysis of the British Nationality Proposals' (1990) 4 I&NL&P 57, 59.

<sup>38</sup> *Shah* (n 13) 102.

<sup>39</sup> 本選抜計画では、まず 5 万人を選抜し、その扶養家族にも BCs を付与したので、最終的に「22 万 5000 人」を上限として BCs を付与するとされていた。HC Deb 19 April 1990, vol

たが、扶養家族は「8万866人」にとどまった<sup>40</sup>。香港の住民の間で市民権取得先として人気が高かったのは、オーストラリア、カナダやアメリカなどであったため<sup>41</sup>、イギリスの選抜制度によるBCsの付与の実際の数とは当初の想定を大幅に下回るようになったのであった。

### 1-3. 香港の非中国系住民について

1990年の終わり頃までに香港の人口は「約586万人」<sup>42</sup>となっており、その大半が中国系であった。しかし、少数ではあったがインド系やパキスタン系などの非中国系住民も存在した<sup>43</sup>。これらのうち、「約1万人」がほかに国籍や市民権を有しないBDTCsであったとされていた<sup>44</sup>。中国は非中国系の国籍問題はイギリス政府の責任であるとし<sup>45</sup>、覚書でもこれらについては言及しなかった。しかし、香港の非中国系の経済的役割は無視することのできないものであり、香港返還にともない香港から流出してしまえば、経済に与える影響は少なくなかった<sup>46</sup>。そこで中国は、返還前に香港に居住していた非中国系にも返還以後の居住権を認めたのであった<sup>47</sup>。

香港の非中国系住民のBDTCsは、1985年香港法および1986年香港（イギリス国籍）

---

170, col 1566.

<sup>40</sup> HC Deb 7 March 1996, vol 273, col 298W.

<sup>41</sup> See Randall Hansen, *Citizenship and Immigration in Post-war Britain: the Institutional Origins of a Multicultural Nation* (Oxford University Press 2000) 218. カナダでは、ビザの申請が1993年から94年の間に「4,000世帯（約1万2,000人）から7,700世帯」に増加し、96年には「8,700世帯」が申請した。Stavinder S Juss, 'The Slow Death Citizenship Rights' (2007) 18 KLJ 95, 110.

<sup>42</sup> Hong Kong Government Information Services, *Hong Kong 1991: a Review of 1990* (H Myers, Government Printer at the Government Printing Department 1991) 373.

<sup>43</sup> 約98%は中国系であったが、残り約2%は、インド系、パキスタン系、マレーシア系、インドシナおよびヨーロッパ系であった。Chan (n 12) 476.

<sup>44</sup> *Joint Council for Welfare of Immigrants* (n 8) 4.なお、インド系住民の起源は19世紀中頃で、当時は貿易や商取引に従事していたとされていた。*Joint Council for Welfare of Immigrants* (n 8) 17.

<sup>45</sup> See Das Rup Narayan, 'A Nationality Issue: Ethnic Indians in Hong Kong' in Wong Richard Y C and Joseph Y S Cheng (eds), *The Other Hong Kong Report 1990* (Chinese University Press 1990) 153.

<sup>46</sup> *ibid* 150.香港に初めて開業した銀行がインド系であるなど金融系にかかわっていたほか、香港大学をはじめとする教育機関の創設にもかかわっており、経済的に重要な地位にある者が多かった。See Werner Menski and Derek Göbel 'The Predicaments of the South Asian Ethnic Minority Communities in Hong Kong' in Werner Menski (ed), *Coping with 1997 the Reaction of the Hong Kong People to the Transfer of Power* (Trentham Books 1995) 163.

<sup>47</sup> Cmnd 9352 Explanatory Notes para 49(c) and (d).返還以前の香港への入国では、香港とのつながりによるBDTCsは、「香港帰属者（Hong Kong belongers）」とされ、香港での居住権を有し、退去強制に服しなかった。返還以前の香港の出入国管理については、Robin M White, 'Nationality Aspects of the Hong Kong Settlement' (1988) 20 Case W Res J Int'l L 225, 236 および W S Clarke, 'Hong Kong Immigration Control: the Law and the Bureaucratic Maze' (1986) 16 Hong Kong L J 342 が詳しい。

令の下、返還前の登録により BN(O)s を取得することができ、登録せず無国籍となってしまう場合には、BOCs を有することになっていた。しかし、これらの法的地位ではいずれにも入国の自由および居住権は認められておらず、返還後の非中国系の法的地位が不安定であるとして、批判されていた。イギリス政府は、これらの者のみを対象とし BCs を付与するなどの積極的措置を採っておらず、現実が生じるとは想定されていなかったが、これらの者が退去させられた場合に個別の事案に基づき入国許可を決定すると述べるにとどまっていた<sup>48</sup>。これに対し、中国系も含めた香港住民から、非中国系への BCs の付与を求めてロビー活動がおこなわれ<sup>49</sup>、1996 年には首相であった John Major が退去強制に処せられる場合、入国許可を保障すると発表していた<sup>50</sup>。以前は入国許可の発行を個別判断としていたため、非中国系への対応はやや前進したといえる。そして同年 11 月には、これらに対し BCs を付与する法案が提出され、政府は当初、これを支持しなかったが 1997 年に一転し、当該法案の受入方針を明らかとした<sup>51</sup>。

1997 年 3 月 19 日、1997 年イギリス国籍（香港）法<sup>52</sup>が成立し、香港の住民のうち、ほかに国籍または市民権を有しない者には BCs への登録資格が付与されることとなった<sup>53</sup>。香港返還を目前に控え、ようやく香港住民に BCs への登録資格が付与された。しかしながら、イギリスの国籍を有する非中国系住民の多くは、本法成立までにほかに国籍または市民権を取得しており、本法の対象者の人数はかなり減少していたとされていた<sup>54</sup>。

1997 年 6 月 1 日の返還日を迎え、香港のつながりによる BDTCs が消滅することで、BDTCs 全体の人口がこれまでの半数以下となった。これ以後、イギリス属領に該当したのは、独立するには領土が小さく人口も少ない領土ばかりであった。以下では、これらイギ

---

<sup>48</sup> HC Deb 16 January 1986, vol 89, col 1303. 1993 年にも当時の内務大臣により同様の発言があった。See Michael Binyon, 'Howard Rejects Colony's Appeal' *The Times* (London, 10 June 1993) 11.

<sup>49</sup> See *Narayan* (n 45) 154-55. その結果、貴族院で、1997 年以降いずれにも居住権を有しない香港の非中国系への BCs の付与を求める動議が可決されていた。HL Deb 15 July 1993, vol 548, col 416. 1994 年には、Lord Mark Bonham Carter により、これらへの BCs を付与を可能とする法案が提出され、貴族院で第 3 読会までおこなわれたものの (HL Deb 14 February 1994, vol 552, col 15)、政府が反対し、庶民院の第 2 読会にはいたらなかった (HC Deb 11 March 1994, vol 239, col 591)。

<sup>50</sup> HC Deb 7 March 1996, vol 273, col 316W.

<sup>51</sup> 'Britain Grants Citizenship to Hong Kong Minorities' *CNN* (Atlanta, 4 February 1997).

<sup>52</sup> British Nationality (Hong Kong) Act 1997.

<sup>53</sup> 1997 年 2 月 4 日直前および申請時に香港に通常居住しており、当該期日直前に香港とのつながりによる BDTCs、当該地位および BN(O)s の両地位を有する者、BOCs、1981 年法によるイギリス臣民または BPPs のうち、ほかに国籍または市民権を有しない者は、登録により BCs の地位の取得が認められた。ibid s 1(1)(a) and (b). 1997 年 7 月 1 日当日あるいは直後には、申請者が急増すると予測されていたが、実際には申請者数は少なかった。*Fransman* (n 22) 975.

<sup>54</sup> イギリスの国籍法上の法的地位を有する非中国系の数は、1993 年の時点で「5000 人」から「7000 人」であるとされていた。See HL Deb 15 July 1993, vol 548, cols 396 and 407.

リス属領およびBDTCsの法的地位の再編について述べることにする。

## 2.2002年イギリス海外領法について

イギリス属領の大半は、小さな諸島により構成されており、各領土は世界中のあちこちに点在していた。各属領の経済状況はさまざまで、モントセラト (Montserrat)、ピトケアン (Pitcairn) およびセント・ヘレナ (Saint Helena) がイギリスから支援を受けていた一方、バミューダ (Bermuda)、ケイマン諸島 (Cayman Islands) およびヴァージン諸島 (Virgin Islands) などは租税回避地として著しい経済成長を遂げていた。各属領の定住人口は、バミューダ諸島の「約6万3000人」からピトケアン諸島の「約50人」までと全体的に小規模であった<sup>55</sup>。

従来の国籍法制では、これら属領のなかでジブラルタルとフォークランド諸島についてのみ、BCsの取得について特別な取扱いがなされていた。ジブラルタルはECにおけるイギリスの領土であったため<sup>56</sup>、EC加盟にともないジブラルタル人はECにおける「イギリス国民」に含まれることとなり<sup>57</sup>、域内の移動の自由を有していた。そのため1981年法はECにおける「イギリス国民」であるBDTCs、つまりジブラルタル人にBCsへの登録資格を認め<sup>58</sup>、大半のジブラルタル人が本法の下BCsを取得した。フォークランド諸島はイギリスの属領であったが、アルゼンチンも領有権を主張し、フォークランド紛争が生じたため、1983年イギリス(フォークランド諸島)法が制定された<sup>59</sup>。本法は遡及的效果を有するもので、1981年法施行によりフォークランド諸島とのつながりによりBDTCsを取得した者はすべて、83年1月1日よりBCsを取得していたことになった<sup>60</sup>。また、フォークランド諸島で出生し、当該人物の両親のいずれかがBCsあるいはフォークランド諸島に居住している者は、その出生によりBCsを取得することが可能となり<sup>61</sup>、BCs取得について、イギリス本国とフォークランド諸島が同等に扱われることになったのであった。これらジブラルタルおよびフォークランド諸島に対する国籍法上の特別な取扱いに対してほかの属

---

<sup>55</sup> 定住者が存在しない属領もあった。具体的にはイギリス領南極領 (British Antarctic Territory)、フォークランド諸島の属領 (現在の南ジョージアおよび南サンドイッチ諸島 (South Georgia and the South Sandwich Islands) (British Nationality Act 1981 (Amendment of Schedule 6) Order, SI 2001/3497)、アセンション島 (Ascension Island)、およびイギリス領インド洋領 (British Indian Ocean Territory) であった。Ian Hendry and Susan Dickson, *British Overseas Territories Law* (Hart Publishing 2011) 1.

<sup>56</sup> See EEC Treaty, art 227(4), and Act of Accession, art 28 and Annex I.

<sup>57</sup> OJ (EC) 1972 L 73/196; BGB1.II,1410 and Cmnd 9062.

<sup>58</sup> BNA 1981, s 5.

<sup>59</sup> British Nationality (Falkland Islands) Act 1983 (BN(FI)A 1983).

<sup>60</sup> *ibid* ss 1 and 5(2).1981年法により、フォークランド諸島の住民の約70%にBCsが付与されており、Fransmanは、1983年イギリス(フォークランド諸島)法は、フォークランド紛争の結果としての「政治的声明にすぎなかった」としていた。Fransman (n 22) para 12.2.

<sup>61</sup> BN(FI)A 1983, s 1(2).

領からは反発が生じていた<sup>62</sup>。

1999年、外務およびコモンウェルス省大臣であった Robin Cook よりイギリス属領に関する白書が発表された<sup>63</sup>。当該白書は、イギリス属領と新たな関係を再構築するため、名称をイギリス属領 (British Dependent Territories) からイギリス海外領 (British Overseas Territories) と変更し<sup>64</sup>、BDTCs に BCs の地位を付与すべきであるとしていた<sup>65</sup>。これを基礎とし、上述の BCs の付与を認めている 1981 年法上のジブラルタル人への規定や、1983 年イギリス (フォークランド諸島) 法および 2000 年の高等院判決<sup>66</sup>と整合性を有するように配慮され、2002 年イギリス海外領法<sup>67</sup>が制定された。

---

<sup>62</sup> とくにセント・ヘレナでは、BCs の付与を求める運動が展開され、1997 年には当該領土の住民への BCs の付与を可能とする法案の第 2 読会が貴族院で開かれたが (See HL Deb 23 October 1997, vol 582, col 843)、政府の反対により庶民院で審議されなかった (HC Deb 20 March 1998, vol 308, col 1595)。

<sup>63</sup> Foreign and Commonwealth Affairs, *Partnership for Progress and Prosperity: Britain and the Overseas Territories* (Cm 4264, 1999)。なお、本白書では、キプロスのアクロティリおよびデケリア主権統治領は含まれておらず (Cm 4264 para 1.8)、また、イギリスインド洋領とのつながりによる BDTCs への BCs の付与は否定されていた (Cm 4264 para 3.13)。

<sup>64</sup> *ibid* para 1.20.

<sup>65</sup> *ibid* para 3.7.

<sup>66</sup> *Bancoult, R (on the application of) v Secretary Of State For Foreign & Commonwealth Office* [2000] EWHC Admin 413, [2001] QB 1067。チャゴス諸島はインド洋に位置しており、小さな島々により形成されている。最大の島はディエゴガルシアである。1970 年代にアメリカが軍事目的で使用するため、チャゴス諸島のすべての住民は退去強制に処されていた。(ディエゴガルシアの軍事利用の経緯については、木畑洋一「覇権交代の陰で—ディエゴガルシアと英米関係」木畑洋一・後藤春美編『帝国の長い影：20 世紀国際秩序の変容』(ミネルヴァ書房、2010 年) 249 頁以下が詳しい。) 2000 年の Bancoult 判決では、この退去強制が不法でありアメリカ軍が使用しているディエゴガルシア以外のチャゴス諸島への帰還の権利が認められた。そのため退去強制させられたチャゴス諸島住民の国籍取得への救済措置が必要とされていたのである。なお 2000 年の判決の後、2004 年イギリスインド洋領 (憲法) 令 (British Indian Ocean Territory (Constitution) Order 2004) および 2004 年イギリスインド洋領 (移民) 令 (British Indian Ocean Territory (Immigration) Order 2004) が制定され、チャゴス諸島への帰還の権利が事実上、否定されてしまったため、Bancoult 第 2 次判決へと発展した。 *Bancoult, R (on the application of) v Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs Rev 1* [2006] EWHC 1038, [2006] ACD 81。本判決では、原告の主張が認められ、両令において住民の帰還の権利と矛盾する部分は破棄され、上訴審もこれを支持した。 *Secretary of State for the Foreign & Commonwealth Affairs v Bancoult, R (on the application of)* [2007] EWCA Civ 498, [2007] 3 WLR 768。しかし貴族院はこの判決を破棄したため (*Bancoult, R (On The Application of) v Secretary of State For Foreign and Commonwealth Affairs* [2008] UKHL 61, [2009] AC 453)、原告はヨーロッパ人権裁判所に当該事件を持ち込んだ。同裁判所は 2012 年 12 月、チャゴス諸島の住民はイギリスからすでに賠償金を受け取っており、住民はこれにより帰還の権利を事実上放棄したとして、原告らの主張を認めなかった。 *Chagos Islanders v the United Kingdom* ECHR 460 (2012)。

<sup>67</sup> British Overseas Territories Act 2002 (BOTA 2002)。

本法により、イギリス属領はイギリス海外領とされ<sup>68</sup>、BDTCs もイギリス海外領市民<sup>69</sup> (British Overseas Territories citizens、以下「BOTCs」と略す) と名称が変更されることとなった。その理由は、「属領」や「植民地」といった文言が時代錯誤であり<sup>70</sup>、これら領土が「活動的で自治をおこなっており、従属からほど遠く」、新たな関係に適しないためとされた<sup>71</sup>。名称変更に加え、キプロスのアクロティリおよびデケリア主権統治領とのつながりによる者をのぞく<sup>72</sup> BOTCs に対し、BCs が付与されることとなった<sup>73</sup>。また、イギリス本国に加え、イギリス海外領における出生または養子縁組<sup>74</sup>、血統<sup>75</sup>、未成年の登録<sup>76</sup>によっても BCs 取得が認められた。

1981 年法はイギリス本国の市民の法的地位である BCs を設け、これによってのみ入国の自由および居住権を認めることにより、イギリス本国との密接なつながりを有しない者の入国数の増加を抑制しようとする移民法的性格を有していた。これに対して、本法は海外領とのつながりを有する BOTCs すべてに BCs を付与することで、イギリスへの移民を増加させる可能性があり、1981 年法の趣旨に反していたといえる。しかし、上記の白書では「海外領の総人口の約 70% は、イギリス本国よりも所得が高く、バミューダ、イギリスヴァージン諸島およびケイマン諸島など、広大でより豊かな領土の住民は、居住地にとどまることを望んでいる」ため<sup>77</sup>、イギリス海外領からの移民は少数であろうとされ、1981 年法の目的とは矛盾しないとされていた。

本法により BCs を付与されたのは BOTCs のみであり、1981 年法上の BOCs などの法的地位に変動はなかった。白書では、BOCs の多くが複数国籍を有し、特別許可制度により多

---

<sup>68</sup> *ibid* s 1. この名称変更については、法律の効力は 2002 年 2 月 26 日に生じたものであったが、白書発表の 1999 年 3 月 17 日 (HC Deb 17 March 1999, vol 327, cols 1125-26) により、名称変更の事実上の効力が生じていたと解されている。Fransman (n 22) para 12.10.

<sup>69</sup> BOTA 2002, s 2.

<sup>70</sup> See Explanatory Notes to Overseas Territories Act 2002 (Explanatory Notes 2002), para 4.

<sup>71</sup> HC Deb 17 March 1999, vol 327, cols 1125-26.

<sup>72</sup> BOTA 2002, s 3(2) and Explanatory Notes 2002, para 6. 両地域が除外された背景には、1960 年の軍事基地設置のためのイギリスおよびキプロス政府間の条約が関係したほか、これらを含めると中東から難民申請者が大挙して押し寄せるおそれがあったからである。See British Overseas Territories Bill Deb 6 December 2001, cl 3, per the Parliamentary Under-Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Ben Bradshaw).

<sup>73</sup> BOTA 2002, s 3(1). なお、本法により BCs を取得した場合でも、BOTCs の地位を放棄しないかぎりこれを喪失することはなかった。Explanatory Notes 2002, para 7. そのため、本法により、ほとんどの BOTCs は BCs の地位を同時に有することとなったと思われる。

<sup>74</sup> BOTA 2002, sch 1, para 1 amended BNA 1981, s 1. See Explanatory Notes 2002, paras 19-21.

<sup>75</sup> BOTA 2002, sch 1, para 2 amended BNA 1981, s 2. See Explanatory Notes 2002, para 22.

<sup>76</sup> ただし、未成年の登録については、本法施行以降に出生した者にのみ適用されるものであった。BOTA 2002, sch 1, para 3 amended BNA 1981, s 3. See Explanatory Notes 2002, para 23.

<sup>77</sup> Cm 4264 para 3.9.

くの者がイギリスに入国していたことに加え、2002年イギリス海外領法による BOTCs への BCs 付与はイギリスが主権を有することから生じる特別責任によるものであるとして<sup>78</sup>、BCs の付与に BOCs を含めなかった。

### 3.2002年国籍・移民および庇護民法について

上記の白書で述べられていた特別許可証はおもに東アフリカのアジア系の BOCs、1981年法によるイギリス臣民および BPPs にイギリスへの入国を認めるものであった<sup>79</sup>。しかし、当該制度は2002年3月議論もなく廃止された<sup>80</sup>。同年2月、内務省より白書「確実な国境・安全な避難所—今日のイギリスにおける多様性の統合」<sup>81</sup>が発表され、2002年国籍・出入国管理および庇護法案が提出されていた。当初、本法案には BOCs 以下の法的地位についての記載はなかった。しかし、特別許可証の廃止に対する批判を受け、庶民院の第2読会にて、内務大臣であった David Blunkett は、ほかに国籍や市民権を有しない BOCs に対する道徳的義務を認め、特別許可証に代わる可能な対応を検討することを明らかにした<sup>82</sup>。そして、同年6月4日、担当大臣であった Beverley Hughes が BOCs について次のように発表した。

「今日、東アフリカの旧植民地には、イギリスの旅券を有しながらイギリスに居住および就業する権利を有しない者が存在する。ほかに国籍を有さず放棄していない場合、これらの権利を取得することが可能となろう。われわれは、イギリスまたはそのほかで居住権を有しない海外市民を放置してきたという歴史的な過ちを正そうとしている。BOC という地位は脱植民地化の遺物であり、つまり、それは1968年移民法および1981年イギリス国籍法により形成されたものであり、海外市民は不公平に取扱われた。政府はこれを正そうとしている。われわれはこれらの者対し、遠くさかのぼり道徳的義務を有する。われわれ

---

<sup>78</sup> *ibid* para 3.12.

<sup>79</sup> なお、当該許可制度は、当初は東アフリカのアジア人を対象とするものであったが、東アフリカからインドに越した者も対象とされるようになっていた。東アフリカでは、事実上、申請さえすれば許可証を交付されたが、インドでは申請から許可書の交付まで数年を要しており、数千人の申請者が順番を待っていたとされていた。詳細は、山神進「英国における出入国管理行政の現状について(2)」*外人登録(1985年)第316号*5頁を参照のこと。

<sup>80</sup> See *Fransman* (n 22) paras 9.1.3 and 11.3.3, Ian A Macdonald and Ronan Toal, *Macdonald's Immigration Law and Practice*, vol 1 (8<sup>th</sup> edn, Butterworth 2010) para 2.20, Nationality Instructions (NIs), vol 2 s 2 East African Asians para 2, *RM (Special Vouchers-representation) India* [2005] UKIAT 00067, IAT Reported; *HG and RG (India-Special Voucher Rules)* [2005] UKIAT 00002. なお、NIs は <<http://www.ind.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/nationalityinstructions/>>より参照した(2012年11月28日)。

<sup>81</sup> Home Office, *Secure Borders, Safe Haven: Integration with Diversity in Modern Britain* (Cm 5378, 2002).

<sup>82</sup> See HC Deb 24 April 2002, vol 384, col 354.

はついに、その責務に向き合い、いずれにも居住権を有しない旧植民地の市民に対し権利を付与する。イギリスでの居住を希望する者はおそらく少数であり、近年イギリスでの居住を申請した BOCs は年間 500 人で、これを下回るであろう。これらの者は、将来的に状況が変わったときのための保険的手段としてとらえていると思われる。これらの者に追加的な安全保障を提供することができて光栄である。近年の BOCs のイギリスへの渡航目的は就業である。われわれは、経済を上昇させるような方法で人々が合法的に在留し就業する経路を展開させており、われわれの社会にとって生産的な構成員となり国家の富と繁栄に貢献するこれら BOCs を歓迎する」<sup>83</sup>。

Beverley Hughes のこの発表は、BOCs に対するイギリスの歴史のおよび道義的責任を認めたとすべく、国籍または市民権を有しない BOCs に BCs に登録する資格を付与することを明らかとするものであった<sup>84</sup>。これらの法的地位にある者はイギリスの国籍を有しながら、1960 年代の出入国管理法によりイギリスへの入国の自由を否定されており、BCs の付与は、イギリスの国籍法制と出入国管理法の歴史において重要な措置であった。同年 10 月 9 日の貴族院での報告段階で、1981 年法によるイギリス臣民および BPPs も旧植民地とのつながりにより取得されており、イギリスがこれらに対して道徳的義務を有している点では BOCs と同じであるとして、これらの法的地位も含まれることとなった<sup>85</sup>。

そして、2002 年国籍・出入国管理および庇護法<sup>86</sup>が制定され、本法により BOCs、1981 年法によるイギリス臣民、BPPs<sup>87</sup>のうち、ほかに国籍または市民権を有しない者は BCs への登録資格が認められた<sup>88</sup>。これに該当したのは、BOCs が「約 3 万 5000 人」、1981 年法

---

<sup>83</sup> Home Office, *British Overseas Citizens to Get Right to Live in UK* (Home Office Press Release, 4 July 2002), available at <[http://www.gov-news.org/gov/uk/news/british\\_overseas\\_citizens\\_to\\_get\\_right\\_to/24276.html](http://www.gov-news.org/gov/uk/news/british_overseas_citizens_to_get_right_to/24276.html)> accessed 28 November 2012. なお、1968 年移民法とは、1968 年コモンウェルス移民法のこと、おもに 1948 年法でコモンウェルス市民とされた者を対象とするものであり、本法により旧植民地の市民がイギリスに自由に入国することができなくなった。Commonwealth Immigrants Act 1968, s 1, amending Commonwealth Immigrants Act 1962, s 1(2)(b).

<sup>84</sup> HC Deb 4 July 2002, vol 388, col 527W. 貴族院でも同日に同様の答弁がおこなわれていた。HL Deb 4 July 2002, vol 637, col WA52.

<sup>85</sup> HL Deb 9 October 2002, vol 639, cols 285-89.

<sup>86</sup> Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (NIAA 2002). 1981 年法施行までの父系血統主義を採用していたため、本法では 1961 年から 83 年の間に出生した者にかぎり、母系の血統により登録の資格を認めていた。NIAA 2002, s 13(1), inserting BNA 1981, s 4C in force from 30 April 2003 (Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (Commencement No 4) Order 2003, SI 2003/754, art 2(1) and sch 1).

<sup>87</sup> 国王大権による BPPs はおそらくこれに含まれなかったとされる。Fransman (n 22) para 17.6.4 n 46.

<sup>88</sup> ほかの国籍または市民権を離脱、自主的に放棄、作為または不作為により喪失した者は含まれなかった。NIAA 2002, s 12(1), inserting BNA 1981, s 4B.

によるイギリス臣民および BPPs は「約 1 万人」であるとされた<sup>89</sup>。1981 年法によるイギリス臣民や BPPs には複数国籍が認められていなかったため<sup>90</sup>、本法はこれらの地位にある者すべてに登録資格を付与したことになる。なお、本法により BCs を取得した者は、血統による取得とみなされたためこれらの子が血統により BCs を取得することは原則的に否定されていた<sup>91</sup>。そのため、本法により BCs を取得しても、諸外国にとどまり、当該人物の子がイギリスまたはイギリス海外領で出生しなかった場合には、血統により当該地位を取得できなかった<sup>92</sup>。これにより、イギリスの国籍を有するが、実質的なつながりが希薄な者が諸外国で増加するという状況を防ぐことが可能であった。

1981 年法の複数の法的地位のうち、上述の 2002 年の 2 つの制定法に含まれなかったのは香港返還に際して新たに設けられた BN(O)s であった。2002 年国籍・移民および庇護民法に BN(O)s が含まれなかったのは、その大多数がほかに国籍<sup>93</sup>を有しており、香港での居住権を有していると考えられていたからであった。さらに 1997 年イギリス国籍（香港）法により香港に居住していた者には BCs への登録資格が付与されており、その対応は十分であるとされていたこともある<sup>94</sup>。また、Lord Goldsmith は、当時の首相であった Gordon Brown の依頼に基づく市民権に関するレビュー<sup>95</sup>のなかで、BN(O)s への BCs 付与について、1984 年の中英共同声明に違反するおそれがあることも指摘していた<sup>96</sup>。

#### 4. 居住要件を満たさない香港住民の処遇について

1997 年イギリス国籍（香港）法により「約 9000 人」が BCs を取得したが、一部の BN(O)s が、諸外国に滞在していたなど、さまざまな事情により本法の要件である居住要件を満たすことができなかった<sup>97</sup>。BOCs であれば、2002 年国籍・移民および庇護民法により、居住要件なしに、BCs の取得が認められていた。上述のように、香港の BN(O)s および BOCs は返還前までは香港とのつながりにより BDTCs を有していた。返還前に登録していた者は BN(O)s を取得し、登録しなかった者や BN(O)s の子が無国籍となってしまう場合には

<sup>89</sup> HL Deb 9 October 2002, vol 639, col 285.

<sup>90</sup> BNA 1981, s 35 and British Protectorates, Protected States and Protected Persons Order 1982, SI 1982/1070, art 11(1).

<sup>91</sup> BNA 1981, s 14(1)(d), as amended by NIAA 2002, s 12(2).

<sup>92</sup> BNA 1981, s 2(1) inserted by BOTA 2002, sch 1 para 2.

<sup>93</sup> HL Deb 2 March 2009, vol 708, col 598.

<sup>94</sup> HL Deb 14 March 2006, vol 679, col 1198.

<sup>95</sup> Lord Goldsmith, *Citizenship: Our Common Band* (2008). なお、Lord Goldsmith は、無国籍回避の原則に配慮しつつ、BCs の付与とともに国籍法制の法的地位の単一化などにより、国籍法制の簡素を推奨していた。See Lord Goldsmith, *Citizenship: Our Common Band* (2008) ch 4 paras 6-9.

<sup>96</sup> Lord Goldsmith は BN(O)s について、一切の手段を講じることなくこれを廃止してしまうことは香港の人々の期待を裏切るものであり、これらに対する公平な唯一の方法は BCs の付与であるとしていた。しかし BCs の付与は、1984 年の中英共同声明に違反するおそれがあるため、当該地位を維持するほか選択肢はないと述べていた。ibid ch 4 para 12.

<sup>97</sup> HL Deb 2 March 2009, vol 708, col 598.

BOCsの取得が認められていた。両地位にある香港住民の間には、実質的に大きな差異はなかったのであるが、2002年国籍・移民および庇護民法によりBOCsのみが、居住要件なしにBCsへの登録資格を有することになったのであった。そのため2006年移民・庇護民および国籍法<sup>98</sup>の法案の報告段階にて、1997年イギリス国籍（香港）法の居住要件を削除する修正案が提出されていた<sup>99</sup>。しかし内務省の担当大臣であった Baroness Ashton of Upholland は、BCsの付与はイギリスとの密接なつながりを有する者に限定されるべきであること、また1997年の返還後、香港の非中国系の状況が悪化したとはいえないとして、これに反対した<sup>100</sup>。2009年国境・市民権および移民法案の委員会段階でも同様の修正案が提出され反対されていたが<sup>101</sup>、ロビー活動が続けられ、最終的に政府はほかに国籍または市民権のないBN(O)sに対し、登録によりBCsの取得を可能とする修正案を提出することを明らかとした<sup>102</sup>。そして、2009年国境・市民権および移民法<sup>103</sup>が成立し、ほかに国籍または市民権を有しないBN(O)sも登録によりBCsを取得することが可能となった<sup>104</sup>。本規

<sup>98</sup> Immigration, Asylum and Nationality Act 2006.

<sup>99</sup> HL Deb 7 February 2006, vol 678, cols 623-24.

<sup>100</sup> See *ibid* col 626.

<sup>101</sup> HL Deb 2 March 2009, vol 708, col 597. 反対された理由は、本文上記とほぼ同じで、すでに1997年イギリス（香港）法によりBCsが付与されており、またBN(O)sが香港以外に居住権を有していると考えられていたからであった。HL Deb 2 March 2009, vol 708, cols 601-03.

<sup>102</sup> BCs付与に向けてLord Aveburyやイギリス国境庁を中心として協議がおこなわれていた。HL Deb 1 April 2009, vol 709, col 1085 and Ian A Macdonald, Laurie Fransman, Adrian Berry, Alison Harvey, Hina Majid and Ronan Toal, *Blackstone's Guide to the Borders, Citizenship and Immigration Act 2009* (Oxford University Press 2010) paras 6.38-6.39.

<sup>103</sup> Borders, Citizenship and Immigration Act 2009 (BCIA 2009).BCs取得について、本法により1981年法にいくつか修正が加えられていた。具体的には以下のとおりである。イギリスおよびイギリス海外領で出生した子の出生時に父あるいは母がイギリス軍の構成員であり、諸外国で任務に就いていた場合、BCsへの登録の資格が付与された。BNA 1981, s 4D as inserted by BCIA 2009, s 46. 父あるいは母が血統によるBCsで、イギリスおよびイギリス海外領以外で出生した場合、当該人物が未成年である間BCsは登録により取得されることとなった。BNA 1981, s 3(2), as modified by BCIA 2009, s 43(2). 諸外国での出生による母系への遡及的国籍取得について、1961年2月7日以前に出生した者も含まれることとなった。BNA 1981, s 4C, as amended by BCIA 2009, s 45. また本法により、大幅に帰化制度が改正されている。帰化制度改革の背景には、2002年以降、とくに政府系文書のなかで、帰化が単なる市民権の取得ではなく、市民権の価値を高め、取得の工程を「道のり」ととらえ、そのなかでイギリスに積極的に関係することを通じて最終的に市民権が取得されるべきとする議論があった。本法では、帰化は原則的には、最終的な市民権取得も含め3つの段階により構成されており (BNA 1981, sch 1, para 11(2) and (3), as inserted by BCIA 2009, s 49(3))、この市民権取得の道のりには特定の在留資格を有する者しか入ることができず、出入国管理法制と関連している。なお、本法による帰化制度改革は非常に広範でかつ複雑でもあり、ここでは触れることができないため、詳細は、*Fransman* (n 22) paras 16.2.3 and 16.13-16.28. および *Macdonald, Fransman, Berry, Harvey, Majid and Toal* (n 102) paras 5.01-5.226 を参照のこと。

<sup>104</sup> BNA 1981, s 4B, as amended by BCIA 2009, s 44.

定の対象となるのは、「1000人から3000人の間」<sup>105</sup>とされていた。

上記の国籍関連法によってもBCsの付与または登録資格の付与が認められないのは、キプロスのアクロティリおよびデケリア主権統治領のBOTCs、ほかに国籍または市民権を有するBOCsであった。キプロスのこれらの領土は軍事目的のみで使用されており、BCs付与は政治問題となりうるため、今後もBCs付与は見込めないであろう。後者の地位は、イギリスと歴史的なつながりにより取得されているが、実質的には各国籍国とつながりを有していると考えられていることから、これらにもBCsは付与されないであろう。2009年国境・市民権および移民法により1981年法の複数の地位に対する救済措置はおおむね終了したと考えられる。

### 5.第3章まとめ

本章では、1997年の香港返還にともなう関連法や、2002年イギリス海外領法、2002年国籍・移民および庇護民法、2009年国境・市民権および移民法による1981年法への影響を概観した。1981年法制定から約20年間のこれら国籍関連法により、BCsの範囲が拡大したことは明らかである。

この拡大についてはまず、出入国管理法の強い影響下にあったことを指摘することができる。もっとも出入国管理からの影響が強かったのは、香港返還にともなう住民の国籍問題であった。当初は香港とのつながりによるBDTCs廃止にともない付与されたのはBN(O)sまたはBOCsであり、両地位ともにイギリスに自由に入国し、居住することができなかった。また、選抜制度では限られた者にしかBCsが付与されなかったうえに、これらがイギリスに入国しないことが強調されていた。むしろ、当初からBCsを積極的に付与しなかった背景には、Lord Goldsmithが指摘したように1984年の中英共同声明への配慮は無視できない。少なくとも非中国系住民については、当初より中国政府はイギリスの責任であるとしており、これらにBCsを付与することは政治的問題にはならなかったと思われるが、イギリス政府の対応は積極的といえるものではなかった。最終的に、香港住民に1997年イギリス国籍（香港）法によりBCsへの登録資格を付与したが、多くの者がすでにほかに国籍または市民権を取得しており、本法の対象から外れていた。2002年イギリス海外領法も、本法施行時点では、BOTCsの人口が1981年法施行時の半数以下となり、かつイギ

---

<sup>105</sup> HL Deb 1 April 2009, vol 709, col 1087. なお、当該規定によりBCsを取得した者は、血統によりBCsを取得したものとみなされた。しかし、1997年イギリス（香港）法では、BCsを取得する以前の地位が、血統により取得されたものであった場合のみ、そのBCs取得も血統によるものとされる。British Nationality (Hong Kong) Act 1997, s 2(1) and (2). つまり、香港とのつながりによるBDTCsを血統以外の事由により取得していた場合は、当該人物の子は血統による取得が可能であった。そのため、1997年イギリス国籍（香港）法と同様に、血統による取得としないような規定とすることが求められたが、孫の世代まで血統による取得を拡大せずとも、1997年イギリス国籍（香港）法のもと、イギリス居住要件を満たせば登録できることから政府に反対され、当修正案は撤回された。See HL Deb 1 April 2009, vol 709, cols 1087-88.

リスへの移住も少数であるという見込みが示されていた。さらに、BCs が血統による取得を原則 1 世代間までとしていたため、この拡大は一時的なものであったことも指摘できるであろう。1981 年法がイギリス本国以外の国籍を有する者の入国数を抑えようとする移民法的性格を有して制定されたものであったため、BCs の拡大には、1981 年法の趣旨を後退させぬような配慮が必要であったと考えられる。

このようにして出入国管理に配慮しつつ BCs 拡大がおこなわれたものの、1981 年法制定直後からの国籍関連法により、1981 年法が想定していた本来の BCs の範囲とは異なる範囲にまで付与されていた。1981 年法はイギリス本国につながりを有する者にのみ BCs の取得を認めていた。しかし、1981 年法制定直後のフォークランド紛争をきっかけとするフォークランド人への BCs の付与をはじめとする国籍関連法により、イギリス本国にはつながりを有しない者に BCs が拡大されているのである。これらの者はイギリス本国には直接に実質的なつながりを有していなかったものの、帝国との歴史的つながりを有していたのである。BCs を拡大させた国籍関連法は、フォークランド紛争、頭脳流出の防止、イギリス海外領に対する政治的配慮および無国籍回避が契機となり制定されたものであるが、これらの背景には国籍法制に残る帝國的構造があったのである。イギリスの国籍法制にはイギリス本国以外にもつながりを有する者への法的地位が存在している。BCs 以外はイギリスに自由に入国および居住することができないが、これらすべてがイギリスの国籍なのである。イギリスの国籍には、当該人物のつながりに応じて異なる法的地位が設けられているのである。イギリスは国籍法制に残る帝国としてのつながりを有する者に対する責任から、BCs を拡大したのである。つまり、これら拡大は、国籍法制に残る旧植民地出身者およびその子孫に対する帝国としての歴史的責任の清算であったといえる。

イギリスの国籍法制における国籍概念は、法的に定義されることなく、出入国管理法制との相互関連により複数の法的地位が生じ、多様化していた。あいまいであった国籍概念は 1981 年法制定以後、帝国としての歴史的責任の清算による BCs の拡大を通じて、帝国としての歴史とのむすびつきを垣間見せた。BCs が拡大されたとはいえ、1981 年法の基本構造は変わっておらず、国籍法上、イギリス本国や旧植民地市民への法的地位があり、コモンウェルス構成国市民はコモンウェルス市民という法的地位を有し、アイルランド共和国市民は外国人と区別されている。イギリス本国の市民以外にも法的地位を認めているという点で、イギリスの国籍法制にはいまだ帝國的構造が存在しているといえる。そしてこのなかで国籍概念は、かつての帝国としての象徴であり、国籍によるイギリス本国と個人の法的つながりは、ゆるやかなものとしてとらえられているように思われる。

他方、1981 年法でイギリス本国の市民としての法的地位である BCs と、入国の自由および居住権が直接にむすびついたことをきっかけとして、市民権概念とイギリスとの実質的なつながりがむすびつけられ、近年、とくに 2000 年以降帰化制度改革では市民権概念に注目が集まっている。国籍概念は、国籍法が初めて制定された頃から、帝国としての歴史と強くむすびついてきた。それゆえ、国籍にイギリス本国とのつながりを積極的に求め、国

籍の法的定義を明確にしなかったと思われる。これらをおこなえば、国籍法制における帝国としての旧植民地やコモンウェルス構成国とのつながりを失うことにつながった。また現実的な問題としては、旧植民地出身者を外国人とすることにより、これらの者のうちほかに国籍や市民権を有しない無国籍者への対応、つまり BCs の付与を迫られることになった。そのためイギリスの国籍は、あいまいなまま、帝国とむすびつくものとして維持される一方で、近年では国籍にかわり、市民権とイギリス本国とのつながりがむすびつけられ、事実上、形成されつつあるように思われる。帝国とむすびつけられている国籍概念の対比において、今後、市民権概念がどのように形成されていくのかは注目に値する。また同時に、国籍法制の複数の地位は法的に有効であり、BCs の拡大により人口が減少するなかでの今後の取扱いについては引き続き検討が必要である。

#### 第4章 ヨーロッパにおける国籍概念とイギリス国籍法制との関係について はじめに

本章では、ヨーロッパにおけるイギリス国民について検討することにより、ヨーロッパという限定的な範囲での国籍概念を見出そうとするものである。第3章までに、イギリスの国籍法制と出入国管理法制を概観することにより、国籍概念があいまいで、かつイギリス本国との多様なつながりを示すものであることを明らかとすることができたが、これは、おもにイギリス本国とコモンウェルス国および旧植民地国との関係が反映されたものである。イギリスは、コモンウェルス構成国であると同時に、現在、EU<sup>1</sup>の加盟国でもあり、EUにおける「イギリス国民」を宣言している。このEUにおける「イギリス国民」はその範囲が明確であり、当該地位によって域内の移動の自由が認められており、第3章までで検討したあいまいな国籍概念とは異なった性格を有している。それゆえ、ヨーロッパにおけるイギリス国民を概観し、従来の国籍概念と合わせて検討する必要がある。以下本章では、「イギリス国民」の定義およびこれに関連した判例などをもとにヨーロッパとの関係におけるイギリス国籍概念について検討を加える。なお、移動の自由とは、EU域内での移動の自由であり、越境をとまなわない移動や国籍国での居住権は含まれない<sup>2</sup>。EU域内での越境にかかわらず、出国の自由<sup>3</sup>のほか、退去強制の禁止<sup>4</sup>、自国への入国の権利のはく奪の禁止<sup>5</sup>を規定しているのは、ヨーロッパ人権条約第4議定書である。現在のところ、イギリスは第4議定書を批准していない。第4議定書とイギリスの国籍法制の関係については、本章第7節で詳細を述べることとする。

##### 1. イギリスのEEC加盟

1950年、石炭鉄鋼共同体が設立され、57年にはEECが設立されたが、これらの設立時にイギリスは加盟国とはならなかった。1950年代にイギリスがこれらに加わらなかった理由はさまざまであったが、とりわけ、コモンウェルス構成国とイギリスの間の、食糧価格を低く維持することを可能とする貿易協定のほか、イギリス本国の保守派層が帝国としての歴史の継続のためコモンウェルスとの関係維持を望んでいたこと、国内でのフランスや

<sup>1</sup> 2007年12月13日に調印、2009年12月1日より施行されたリスボン条約により、以前より共存してきたECとEUの文言は、EUに統一され、「Community」という文言は「Union」に替えられることとなったため、一般的なことを述べる場合には、EUと表記する。ただし、とくに1972年までのことについては、EECとし、1973年から1993年10月はECとし、同年11月以降については、EUとして表記する。

<sup>2</sup> *Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department* [2011] EUECJ C-434/09, [2011] INLR 450.

<sup>3</sup> Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto [1963] Europe T S No 046, art 2(2).

<sup>4</sup> *ibid* art 3(1).

<sup>5</sup> *ibid* art 3(2).

ドイツに対する反感が根強く存在していたことなどがあったとされている<sup>6</sup>。

しかし 1960 年初期には、コモンウェルス構成国のなかでも重要な地位にあった Old Commonwealth 国がコモンウェルスとの同盟よりも各地域で経済および安全保障に利害関係を見出し<sup>7</sup>、コモンウェルス構成国としてのむすびつきが徐々に変化しつつあった。これに加え、イギリス本国では、1960 年代頃より共通市場によりイギリス経済が拡大するとして、おもに経済的観点から EEC 加盟に好意的な評価がなされるようになっていた<sup>8</sup>。これを受け、イギリスは 1961 年には EEC 加盟を申請していた。しかし、フランスの反対により加盟にはいたらず、その後も継続的な交渉がおこなわれていた。イギリス国内では EEC 加盟に向け、経済や農業に関する問題が重要な懸念事項として議論されていた<sup>9</sup>。

1970 年の選挙で保守党が勝利し、Edward Heath が首相となり、EEC 加盟をめぐる議論に決着がつけられることになった。Heath は、EEC 加盟を熱心に賛成していた人物であり、72 年 1 月のブリュッセルでの EC 加盟条約調印をもたらした。そしてイギリス国内で、1972 年 EC 法<sup>10</sup>を成立させ、1973 年 1 月 1 日に施行、正式に加盟するにいたったのであった。

## 2. 1972 年の EC における「イギリス国民」の宣言

EC 加盟にともないイギリスは、域内の移動の自由を享受する自国民を明らかにしなければならなくなった。しかしイギリスは、国籍法制上、自国民について実体的定義が不在で、さらに国籍も法的に定義していなかった。1948 年イギリス国籍法<sup>11</sup>（以下「1948 年法」と略す）では、イギリス本国のみならず植民地の市民にもコモンウェルス市民

(Commonwealth citizens) という法的地位が付与されていたほか、歴史的にイギリスへの入国の自由を付与されたことはないが外国人と区別されるイギリス保護民 (British Protected Persons、以下「BPPs」と略す) というあいまいな法的地位も存在していた<sup>12</sup>。そして 1960 年代以降の出入国管理法制により、一部のイギリスの国籍を有する者の入国の自由を否定しており、イギリスの国籍を有することが必ずしもイギリスに自由に入国できることを意味しなくなっていたのであった。そもそもイギリスの国民や国籍についてはっきりとした定義がないうえに、入国の自由と国籍が一致していないような複雑な状況のなかで EC における「イギリスの国民」を設定することは、大変困難な問題となるはずであっ

<sup>6</sup> See Ann Dummett and Andrew Nicol, *Subject, Citizens, Aliens and Others* (Weidenfeld and Nicolson 1990) 213-14.

<sup>7</sup> Randall Hansen, *Citizenship and Immigration in Post-war Britain: the Institutional Origins of a Multicultural Nation* (Oxford University Press Inc 2000) 79.

<sup>8</sup> Harold Macmillan は、EEC に加盟すればイギリスは、EEC、アメリカとの同盟およびコモンウェルスという 3 つの強力な連携が重さなる中心地となることで発展すると主張していた。See Harold Macmillan, *At the End of the Day, 1961-1963* (Macmillan 1973).

<sup>9</sup> See Harold Wilson, *The Labour Government 1964-1970 : a Personal Record* (Weidenfeld 1971) 327-44.

<sup>10</sup> European Communities Act 1972.

<sup>11</sup> British Nationality Act 1948 (BNA 1948).

<sup>12</sup> *ibid* s 32(1).

た。国籍法制にしたがって EC のイギリスの国民を規定すれば、旧植民地の市民はイギリス本国の出入国管理法制ではイギリスへの自由な入国が認められないが、しかし EC 域内では自由に移動することが可能となり、イギリスの厳格な出入国管理法制に影響を与える可能性があった。出入国管理法制にしたがって EC のイギリスの国民を規定すれば、1948 年法で法的地位を有している多くの者が、EC の国民には認められないといった事態が生じ、イギリスの国籍法制と EC のイギリスの国民に齟齬が生じることとなったのである。

しかし、イギリスの国民の定義については、庶民院および貴族院のいずれにおいても十分に議論されることなく、1971 年 11 月 29 日に EC との会談で、国籍に関する声明書が作成された。その定義は、「イギリスおよび植民地の市民、あるいは、イギリス臣民のうちイギリスおよび植民地市民権、ほかのコモンウェルス構成国または領土の市民権を有しない者とする。ただし、いずれの場合においても、イギリスに居住権を有し、イギリスの移民規制の対象とされていない者とする」とされた<sup>13</sup>。この声明には EC 域内のジブラルタルが含まれていなかった。ジブラルタルは、EC 条約での EC 域内にあるイギリスの植民地であった<sup>14</sup>。EC に加盟しようとしている国家が責務を負うヨーロッパの領土は EC に含まれるとされていたため、ジブラルタル人をこの定義に加える必要が生じた。そのため上記の声明に、議会での発表なしに、「ジブラルタルでの出生、登録あるいは帰化により、イギリスおよび植民地市民である者、あるいは、そのような者を父とし出生、登録または帰化した者」との文言が加えられることとなった。つまり、最終的に、1972 年に EC における「イギリス国民」とは「(a) イギリスおよび植民地の市民、あるいは、イギリス臣民のうちイギリスおよび植民地市民権、ほかのコモンウェルス構成国または領土の市民権を有しない者とする。ただし、いずれの場合においても、イギリスに居住権を有し、イギリスの移民規制の対象とされていない者、(b) ジブラルタルでの出生、登録あるいは帰化により、イギリスおよび植民地市民である者、あるいは、そのような者を父とし出生、登録または帰化した者」であると宣言された<sup>15</sup>。

この EC における「イギリスの国民」の定義は、出入国管理法制を基礎とするものであるが、当時のイギリスの国籍法制および出入国管理法制のどちらとも完全に一致するものではなくそれぞれに齟齬を有していた。まず国籍法制との関係について述べると、1948 年法で外国人と区別されたイギリスの法的地位を有する者の多くは、EC における「イギリス国民」には含まれなかった。これにはほかの EC 構成国からの反対があったことが指摘されている<sup>16</sup>。上記のようにイギリスは広い範囲にイギリスの国籍を付与しており、これにしたが

<sup>13</sup> HC Deb 1 December 1971, vol 827, col 446.

<sup>14</sup> See EEC Treaty, art 227(4) and Act of Accession, art 28 and Annex I.

<sup>15</sup> OJ (EC) 1972 L 73/196; BGB1.II,1410 and Cmnd 9062.

<sup>16</sup> Andrew C Evans, 'The New British Nationality Bill and European Community Law' [1981] *The Scots Law Times* 133, 134. おもに、オランダが反対したとされていた。W R Bohning, *The Migration of Workers in the United Kingdom and the European Economic Community* (Oxford University Press 1972) 134.

いイギリスの国民を定義した場合、植民地または旧植民地市民が移民としてイギリス以外のEC構成国に押し寄せる可能性が生じたのであった。もちろん、これら移民の増加への憂慮はイギリスにもあったため、ECにおける「イギリス国民」は、出入国管理法制を基本とするような上記のような定義となったとされている。

ECにおける「イギリス国民」の前半はイギリスでの居住権を有していることを条件としていたので、基本的には出入国管理法制に沿うものであったが、多少の齟齬を有していた。当時、イギリスでは、1971年移民法<sup>17</sup>（以下「1971年法」と略す）が制定されており、すべての自然人は「パトリアル（patrial）」かそうでない者かに分けられ、パトリアルにのみイギリスへの入国の自由と「居住権（the right of abode）」が付与されていた<sup>18</sup>。ECにおける「イギリス国民」の宣言のうち前半は1971年法のパトリアルであったが、後半部分のジブラルタルとのつながりを有する者は、パトリアルと認められない者も含んでいた。また反対に、1971年法によりパトリアルとされていても、ほかのコモンウェルス構成国とのつながりを有する者はECにおける「イギリス国民」に含まれなかった<sup>19</sup>。具体的には、父あるいは母がイギリス本国内で出生しており、血統によるパトリアルとされていた場合や、パトリアルの妻であることにより認められていた場合などであったとされている<sup>20</sup>。また、チャンネル諸島人およびマン島人も、これらと同様にECにおける「イギリス国民」には含まれていない。1948年法によれば、チャンネル諸島およびマン島は、植民地に含まれており<sup>21</sup>、その法的地位はイギリス本国民と同じ、イギリスおよび植民地市民（Citizens of the United Kingdom and Colonies、以下「CUKCs」と略す）であった<sup>22</sup>。そして1971年法ではパトリアルとされ<sup>23</sup>、イギリスへの入国の自由および居住権を有していた。しかし、チャンネル諸島およびマン島は、移動の自由の享有主体から明示的に排除されている<sup>24</sup>。

---

<sup>17</sup> Immigration Act 1971 (IA 1971).

<sup>18</sup> *ibid* s 2.

<sup>19</sup> See HC Deb 20 December 1971, vol 828, col 252W.

<sup>20</sup> Ian A Macdonald and Nicholas Blake, *The New Nationality Law* (Butterworths London, 1982) 75.

<sup>21</sup> BNA 1948, s 33(1).

<sup>22</sup> *ibid* s 33(2).

<sup>23</sup> IA 1971, s 2.

<sup>24</sup> See Third Protocol to the Final Act of the 1972 UK Accession Treaty, art 2.ただし、「両親のいずれかあるいは祖父母のいずれかがイギリス本国で出生、養子、帰化あるいは登録した者。もしくは、その時点で、5年間イギリス本国に居住していた者」は例外的に、ECにおいて、チャンネル諸島人およびマン島人には含まれず、移動の自由を有していた。See Third Protocol to the Final Act of the 1972 UK Accession Treaty, art 6.なお、現在でも引き続き、チャンネル諸島人およびマン島人はEUにおける「イギリス国民」の定義に含まれておらず、またこれら地域はEU市民の移動の自由を行使できる領土から除外されている。Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2010] OJ C 83/47, art 21(1) and 355(3).ただし、きわめて限定的な範囲であるが、条約がチャンネル諸島およびマン島に適用される場合もある。Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, art 355(5)(c).実際のところ、これらの者がほかの構成国に旅行などの目的で入国する際、査証および旅券への入国記録の記載も

イギリスがECに加盟し、ECにおける「イギリス国民」を定義したことにより、出入国管理法上、それまで外国人として入国が規制されていたEC構成国の国民はイギリスに自由に入国することができるようになった。その一方でイギリス本国やジブラルタルの市民以外は、EC域内の移動の自由が認められなかった。とりわけ、1971年法によりパトリアルとされなかった者はイギリスの国籍法のみならず、ECにおける「イギリス国民」に含まれず入国の自由や居住権が認められず、出入国管理法上、外国人と同様の扱いを受けていた。

このコモンウェルス市民の取扱いとEC構成国の国民との間の出入国における、ある種の逆転現象について、議会は関心を示さなかったわけではなかった。1971年法に関する移民規則<sup>25</sup>を制定する際に政府は、EEC加盟および移動の自由の保障のため、イギリスへの入国についてはコモンウェルス市民よりもEEC構成国民を優遇的に取扱うことを明らかとした<sup>26</sup>。これに対し、コモンウェルス市民の権利を後退させることに反対していた者だけではなく、EEC加盟に反対していた者までもが批判を加え、党員命令が下っていたにもかかわらず、反対票が上回り、政府側が敗北する事態となった<sup>27</sup>。戦時中をのぞき、憲法的重要事項についての政府の提案に対して、反対票が上回るのは、1895年以来のことであり<sup>28</sup>、これは、Heathに対するバックベンチャーの不满および慢性的な不況に対する政府の無能さへの不満の表れであったとされていた<sup>29</sup>。しかしながら、結局、基本の方針をほとんど変更せず、1973年1月に新しい規則が成立し<sup>30</sup>、EC構成国の国民がイギリスに自由に入国できる一方、多くのコモンウェルス市民の入国の自由が否定されることとなった。

### 3. East African Asians事件

イギリスは1950年にヨーロッパ人権条約を調印し、66年には個人の申立に基づきヨーロッパ人権委員会の審査権を認める旨の宣言をおこなった。これを受け、インド人やパキスタン人などを中心とする個人が、ヨーロッパ人権委員会にイギリス政府を提訴する事例が相次いだ<sup>31</sup>。

---

不要とされているようである。Fransman, *Fransman's British Nationality Law* (3rd edn, Bloomsbury Professional 2011) para 3.6.2.2.

<sup>25</sup> Statement of Immigration Rules for Control on Entry (H.C., 1971–72, No. 509) and Statement of Immigration Rules for Control after Entry (H.C., 1971–72, No. 510).

<sup>26</sup> HC Deb 22 November 1972, vol 846, col 1345.

<sup>27</sup> *ibid*, cols 1343–1454.

<sup>28</sup> Anthony King, 'How to Strengthen Legislatures-Assuming that We Want to' in Norman J Ornstein (ed) *The Role of the Legislature in Western Democracies* (American Enterprise Institute for Public Policy Research 1981) 87 and see Philip Norton, 'Intra-party Dissent in the House of Commons: a Case Study. The Immigrations Rules 1972' (1976) 29 *Parliamentary Affairs* 404.

<sup>29</sup> *Hansen* (n 7) 202.

<sup>30</sup> HC Deb 25 January 1973, vol 849, cols 653–64.

<sup>31</sup> なお、個人申立を認めた直後、イギリスの出入国管理法制に対し、ヨーロッパ人権条約違反が申立てられた事件として、Kahn事件とSingh事件がある。Kahn事件については第6条第1項および8条違反、Singh事件については第6条、第8条および第13条に違反す

1970年、ヨーロッパ人権委員会に、イギリスの1968年コモンウェルス移民法<sup>32</sup>（以下「1968年法」と略す）への異議が申し立てられたのが East African Asians 事件<sup>33</sup>である。請求は31件で、うち、25件が CUKCs からのものであり、6件が BPPs によるものであった。1970年の受理から3年後の73年、人権委員会は、当該事件の申立人のうち CUKCs について、出入国管理法制による入国拒否は人種または肌の色に基づく差別であり、ヨーロッパ人権条約第3条の品位を傷つける取扱いに該当すると認めたのであった。

まず、当該事件の背景について述べておく。原告は、東アフリカのアジア人であった。ケニアなどの東アフリカのイギリスの植民地には、ヨーロッパ系やアフリカ系のほか、インドおよびパキスタン系のアジア人が居住していた<sup>34</sup>。これら植民地で出生した者はすべて、1948年法ではコモンウェルス市民であり、これを細分化した法的地位では CUKCs に該当した。しかしながら、1962年コモンウェルス移民法<sup>35</sup>（以下「1962年法」と略す）が制定され、旅券の発行権限による入国規制がおこなわれるようになり、多くの東アフリカのアジア人は、イギリスに自由に入国することができなくなった。1960年代になり東アフリカの植民地は次々に独立を果たし、各国でアフリカ人優遇政策（Africanization）が採用されることにより、アジア人は従来の生活を維持するのが困難になり、その多くが国外へと移住しようとしていた。東アフリカ諸国が独立することにより、CUKCs の旅券は植民地政府ではなく、イギリス政府を代表する高等弁務官となったため、1962年の入国規制の対象外となり、東アフリカのアジア人は CUKCs によりイギリスに入国することができるようになったのである<sup>36</sup>。そのため、イギリスは旅券に加え血統的つながりを基準とする1968年法を施行することで、東アフリカのアジア人の入国を規制したのであった。

申立人である25人の CUKCs は、これら移民法によりイギリスへの入国を拒否され第二級の市民の地位へと陥れられたとし、イギリスの行為は人種または肌の色に基づくものであり、ヨーロッパ人権条約第3条にいう品位を傷つける取扱いであると主張した。これに対し

---

ると主張されていた。ヨーロッパ人権委員会は、Kahn 事件についてはその申立を受理し、Singh 事件は申立を却下した。Mohamed Alam and Mohamed Khan, and Harbhajan Singh v United Kingdom (1967) 24 CD 116. Kahn 事件は、1968年友好的解決が図られ、申立人の入国が許可された。なお、邦文文献では、野村敬造『基本的人権の地域的集团的保障』（有信堂、1975年）485頁以下を参照のこと。Kahn 事件の受理の根拠は、本文下記の East African Asian 事件の議論で基礎とされていた。Anthony Lester, Thirty Years on: the East African Case Revisited [2002] PL 52, 62 n 59.

<sup>32</sup> Commonwealth Immigrants Act 1968 (CIA 1968).

<sup>33</sup> *East African Asians v United Kingdom* (1981) 3 EHRR 76.

<sup>34</sup> 具体的には、ケニアでは、1950年までに「約4万人のヨーロッパ系」、「12万人のアジア人」および「500万人から600万人のアフリカ人」が居住していたとされる。Dummett and Nicol (n 6) 197.

<sup>35</sup> Commonwealth Immigrants Act 1962 (CIA 1962).

<sup>36</sup> 1967年初頭には、「毎月1000人」がイギリスに入国していた。David Wood, 'Rapid Rise in Influx from Africa' *The Times* (London, 16 February 1968). ケニア独立時、ケニアにいた者の大半は CUKCs あるいは BPPs に該当した。CUKCs は入国できたが、BPPs であるアジア人はイギリスに自由に入国することができなかった。

イギリス政府は、入国の拒否または居住の権利の限定的な付与は第3条違反には該当せず、とくに、ヨーロッパ人権条約第1議定書により、いずれの者も自国への入国の権利を有しないことは明らかであると反論した。さらに、これら移民法が、肌の色または人種に基づき原告を差別するものではないとして品位を傷つける取扱いに該当しえないとした<sup>37</sup>。

人権委員会は、ヨーロッパ人権条約が退去強制に処されることを防ぐため直接的に難民の権利や外国人の権利を保障していないものの、外国人の入国や退去規制の権限を含めた権限の行使に対して国際条約一般が制限を認めていることを指摘した。また、例外的な状況では退去強制が、第3条の非人道的行取扱いに該当することを示した<sup>38</sup>。国民の入国の権利はヨーロッパ人権条約より保障されていないが、外国人をめぐる考察を本件の市民に準用すると、入国拒否の処分は特別な状況にある場合に本条約のほかの権利を侵害しうるとし、入国および居住権への検討によらず第3条の品位を傷つける取扱いへの訴えについて検討をおこなうとした<sup>39</sup>。

人権委員会は、第3条が拷問、非人道的または品位を傷つける取扱いあるいは刑罰を禁じており、ここでいう「品位を傷つける行為」とは、本規定が、とくに重大な本質としての人間の品位への干渉を防ぐことを一般目的としていることを示しているとした<sup>40</sup>。そして、「他者の目前で辱める、あるいは彼の意志または良心に反する行為をおこなわせた場合」、第3条の品位を傷つけるという文言に該当するとしたGreek事件<sup>41</sup>を引用し、第3条の「品位を傷つける取扱い」がある程度のつらさに達することで足りるとし、人種に基づく差別が「品位を傷つける取扱い」に該当しうると明らかとした<sup>42</sup>。

本件で問題とされていたのは1968年法であり、本法は上記のように東アフリカ、とくにケニアのアジア人を対象とするものであった。申立人のなかには、本法によりイギリスにも東アフリカ諸国にも入国できず、これらを往来した者が存在した。イギリスは、本法は人種的動機ではなく地理に基づくものとしていたが、人権委員会は、同法は法案段階ですでに人種差別であると批判されていたことに加え、内務大臣が本法による入国規制の目的としてイギリス国内の人種的調和をあげていたことから<sup>43</sup>、イギリス政府の主張を退け、本法が肌の色または人種に基づく人種差別であると認定したのであった<sup>44</sup>。また入国の自由は権利ではなく特権であると主張するイギリス政府に対し、委員会は申立人が外国人ではなくCUKCsであり、もともとほかのCUKCs同様の権利を有していたことから、入国規制の

---

<sup>37</sup> *East African Asians v United Kingdom* (1981) 3 EHRR 76, para 183.

<sup>38</sup> *ibid* para 186.

<sup>39</sup> *ibid* para 187.

<sup>40</sup> *ibid* para 189.

<sup>41</sup> *The Greek Case* (1969) 12 YECHR 66. なお、邦文文献では、野村・前掲注 31・51 頁以下で紹介されている。

<sup>42</sup> See *East African Asians v United Kingdom* (1981) 3 EHRR 76, paras 195-96.

<sup>43</sup> *ibid* para 200.

<sup>44</sup> *ibid* para 201.

対象となることより第二級の市民に陥れられた<sup>45</sup>とする原告の主張を認めたのであった。最終的に、人種をもとに特定のグループを排除する公的な取扱いは人間の尊厳を傷つける特別な形態であり、それゆえ品位を傷つける取扱いであるとし、申立人のうち25人のCUKCsの訴えを認めたのであった<sup>46</sup>。

ただし、申立人のうちBPPsであった6人については、BPPsという法的地位がイギリス臣民ではなく、1962年法および1968年法の下、BPPsすべての入国が規制されており、出入国管理法制において、BPPsの間で人種や肌の色に基づく差別がみられないとし、第3条違反との主張を退けていた<sup>47</sup>。また、申立人のうち3人は、それぞれの妻がイギリスでの永住が認められていたことから、イギリスに入国しようとしていたがその入国を拒否されたため、この入国許可の不許可処分が第8条の家族生活の尊重に違反し、第14条の性別に基づく差別であると主張していた<sup>48</sup>。イギリスを通常の居住地とするコモンウェルス市民の妻がイギリスに入国しようとする場合には、入国規制から除外され在留資格を有していたが<sup>49</sup>、コモンウェルス市民の夫である場合にはこれは認められなかった。そのため人権委員会は、男性の移民を性別に基づいて差別しているとして、第8条と関連し第14条違反であると認めた<sup>50</sup>。

当該事件では、人権委員会は入国の自由や居住権の付与について直接言及することなく、1968年法による入国拒否がCUKCsのうち東アフリカのアジア人を対象としたものであるとして人種差別認定をおこなった。当該事件の理論構造は、国籍法制にイギリス本国の市民を定義しておらず出入国管理法制で事実上の市民を規定していたイギリスにとってきわめて厳しい結果をもたらした。人権委員会はイギリスの国籍法制のCUKCsという法的地位に着目し、当該法的地位なかでの出入国管理法制上の取扱いの差異が人種に基づくものであり、品位を傷つける行為にあたるとしたのである。CUKCsが出入国管理法制上、もともとは平等であった点が重視されていたため、国籍法制上、CUKCsという法的地位を設けている以上、これらすべてへのイギリスへの入国の自由の保障を求められる可能性があったのである。そうすると1950年代後半のように移民が次々とイギリスに押し寄せるような状況を受け入れるか、またはこれを防ぐため、イギリス本国以外の市民を外国人とするように国籍法制を改正しなければならなくなるという事態になるおそれがあった。

当該事件についての人権委員会の報告書は、1974年5月に閣僚委員会に送付された。内務大臣であったRoy Jenkinsはヨーロッパ人権裁判所に提訴せず、その代わりにイギリスへの入国および在留できる者の年間の割当数を増加させることを決定した。これを受けて閣僚委員会は、もはや人権条約の侵害はないとし<sup>51</sup>、当該事件がヨーロッパ人権裁判所へ持ち込

<sup>45</sup> *ibid* para 205.

<sup>46</sup> *ibid* para 208.

<sup>47</sup> See *ibid* paras 213-25.

<sup>48</sup> *ibid* para 231.

<sup>49</sup> CIA 1962, s 2(2)(b), as amended by CIA 1968 and Immigration Appeals Act 1969.

<sup>50</sup> *East African Asians v United Kingdom* (1981) 3 EHRR 76, para 233.

<sup>51</sup> 原告 31 人はイギリスへの在留を許可されることとなった。また年間 1500 人の世帯主に発行されていた特別許可証は、1975 年までに 5000 まで発行され、イギリスに在留する女

まれることはなかった。

当該事件の原告は、移民法により入国を拒否された多数の東アフリカのアジア人の一部にすぎず、原告以外にも、イギリスに入国することができず、東アフリカ諸国にとどまらざるをえなかった者が数多く存在した。しかしイギリスは、原告に対し入国許可を発行し、かつ東アジア人全体への対応として特別許可証の発行を増加させることで、当該事件の影響が国籍法制および出入国管理法制全体へ波及することを防いだ。そしてこれは結果的に東アフリカのアジア人の法的地位に関する問題を事実上、無視することになり、ECにおける「イギリス国民」とイギリスの国籍法制との齟齬についても明らかにされることはなかった。

#### 4.1982年のECにおける「イギリス国民」の宣言

本稿第2章で詳細を述べたが、出入国管理法制と国籍法制を一致させ現代化を図るため、1981年イギリス国籍法<sup>52</sup>（以下「1981年法」と略す）が成立した。1948年法でCUKCsとされていたイギリス本国や旧植民地の市民などは、イギリス市民（British citizens、以下「BCs」と略す）、②イギリス属領市民（British Dependent Territories citizens、以下「BDTCs」と略す）、③イギリス海外市民（British Overseas citizens、以下「BOCs」と略す）のいずれかの法的地位を有することになった。本法では、BCsによってのみイギリスへの入国の自由および居住権が認められることとなり、それ以外の法的地位によってはこれらの自由や権利は認められなかった。また本法には、これら3つの法的地位のほか、1981年法によるイギリス臣民、コモンウェルス市民およびBPPsも設けられていた。

1981年法制定にともない、イタリアの外務大臣あての文書にて1972年の宣言を廃止し、新たに国民の定義されることが宣言された。新しいECにおける「イギリス国民」に該当したのは、「(a) イギリス市民、(b) 1981年イギリス国籍法の第4編によりイギリス臣民であり、かつイギリスに居住権を有し、それゆえイギリスの移民規制の対象外となっている者、(c) ジブラルタルとのつながりにより、イギリス属領市民である者」<sup>53</sup>とされた。1981年法制定にともない83年の宣言がおこなわれたのであったが、72年の宣言と実質的には大きく変わらなかった<sup>54</sup>。

---

性の夫に対しても入国および在留が許可された。1975年、政府は官僚委員会に対し、委員会の報告書で言及された人権条約の侵害がないとの見解を示す覚書を提出していた。Resolution DH (77) 2, Yearbook of the European Convention on Human Rights (1977) 642, 644.

<sup>52</sup> British Nationality Act 1981 (BNA 1981).

<sup>53</sup> See OJ 1983, C 23/1.

<sup>54</sup> ただし、Evans は、1972年の宣言には含まれていたが、83年の宣言には含まれなかった者が存在していたことを指摘していた。具体的には、1964年イギリス国籍法第1条によりCUKCsに登録した者で、ジブラルタル人のうち母が血統によるCUKCsであり、母方の祖父母がイギリス本国で出生したCUKCsで、ほかに国籍または市民権を有していなかった者である。これらの者は、1971年法上、パトリアルと認められ、かつその母がBCs

なお、原則的に国籍法制は各構成国の広い裁量にゆだねられているとされているが、本法にはECによる影響が見受けられたので、2点ここに特記しておく。まず、イギリスを通常の居住地としているコモンウェルス市民の夫についてである。CUKCsとの婚姻関係を通じたCUKCsの登録による取得は、1948年法では女性にのみ、その資格が認められていた<sup>55</sup>。そしてその入国については、上記のようにEast African Asians事件では、永住の資格を有する女性の夫への入国不許可処分はヨーロッパ人権条約第8条との関連により第14条侵害であるとされたにもかかわらず、1980年には夫または男性の婚約者の入国を規制する移民規制が成立していた<sup>56</sup>。CUKCsの妻または女性である婚約者が入国する場合にはこのような規制はなく、内務省委員会および庶民院で人権条約違反であることが指摘されていた。加えてヨーロッパ議会の法務委員会からも人権条約違反および差別禁止の原理に反しているとの見解が発表されていた<sup>57</sup>。当初イギリス政府は、この取扱いは当時の移民法および国籍法により導かれたものであるとしていたが、1981年法ではこれらの差別的取扱いが廃止され、婚姻によるBCsの取得は男女ともに帰化によるものとされた<sup>58</sup>。つまり、女性の特権が奪われることにより男女平等が貫徹されることとなったのである<sup>59</sup>。

ECからの影響は、諸外国での出生による法的地位の取得原則でも見受けられた。本法では、諸外国で子が出生した場合の血統による法的地位の取得は、原則的に、1世代間までと制限されていた<sup>60</sup>。EC域内では移動の自由が保障されている。これによりEC域内に居住し、子が出生した場合は、イギリスの国内法ではEC構成国は諸外国に該当するため、子は血統によりBCsの地位を取得することとなる。この血統による取得への制限は、第3章で述べたように、父母両系血統主義採用により、イギリスとの実質的なつながりの希薄な者が増加

---

とならないかぎり、1981年施行にともない自動的にBCsの地位を取得することはなかったのである。BNA 1981, s 11.詳細は、Andrew C Evans, 'Nationality Law and the Free Movement of Persons in the EEC: with Special Reference to the British Nationality Act' [1982] Year Book of European Law 173, 176-82 および'The New British Nationality Bill and European Community Law' [1981] The Scots Law Times 133, 135 を参照のこと。

<sup>55</sup> BNA 1948, s 6.

<sup>56</sup> ただし、当該人物の妻または婚約者、あるいはこれらの両親の一方が、イギリスで出生したCUKCsである場合はこれに含まれない。Statement of Changes in Immigration Rules (H.C. 1979-80 No. 394).移民官が、当該婚姻を真正であると判断するに足りない場合も、その入国が規制された。Statement of Changes in Immigration Rules (H.C. 1979-80 No. 394), rr 50 and 52.

<sup>57</sup> See Resolution of European Parliament [1981] OJ 1981 C 77/78.

<sup>58</sup> BNA 1981, s 6(2).

<sup>59</sup> ただし、BCsとの婚姻あるいは婚姻しようとするにより、その入国を許可されるには、2つの条件があった。第一に、夫または婚約者は当該婚姻が真正であると証明しなくてはならず、また、当該婚姻がもつばら、イギリスへの入国の資格を確保するためのものであってはならない。第二に、当該婚姻は1年間継続していなければならなかった。もし、これを満たさない場合、夫は退去強制に処せられたため、移民規制を理由とし、男女差別が依然として残っていた。Statement of Changes in Immigration Rules (H.C. 1982-83 No. 169), paras 41, 54 and 126.

<sup>60</sup> BNA 1981, s 2(1)(a).

することを防ぐためのものであった<sup>61</sup>。ECでの移動の自由の行使により多くのBCsがEC域内で居住するようになれば、親のいずれもが血統によりBCsを取得する事例も増えることとなり、こういった場合、子は血統によりBCsを取得できなくなるのであった。本法の法案発表後、血統による取得を限定することにより無国籍者の発生の恐れが生じることがヨーロッパ議会で指摘された<sup>62</sup>。そのためイギリス政府は、貴族院での報告段階にてECとの関係に配慮した修正案を提出し<sup>63</sup>、当該人物の出生時に父または母がBCsであり、EC組織の職務に従事している場合、その出生によるBCsが認められ<sup>64</sup>、また、当該人物が未成年である場合に国务大臣の裁量の下での登録によるBCsの取得が認められることとなった<sup>65</sup>。

上述のように国籍の得喪は基本的には各構成国の裁量によるものとされているが、無国籍回避の原則や男女平等といった観点からの一定の制限があるといえる。

## 5. Kaur判決

イギリスは、1972年のECにおける「イギリス国民」を宣言し、83年にはこれを修正する宣言をおこなった。なお、1983年の宣言の後、マーストリヒト条約によるEU市民概念を設けるにともない、イギリスはほかの構成国とともに、当該条約附則の各構成国の国籍を有するか否かは当該構成国の国籍法によるとする「構成国の国籍関する宣言」<sup>66</sup>に同意していた。つまり、これにより各構成国はEUにおける自国民を宣言することが可能であるとされていたのである。

1981年法には、BCs以外にも複数の地位が規定されているが、EUにおける「イギリス国民」に含まれるのは、BCsおよびジブラルタルとのつながりによるBDTCsであった。他方、ジブラルタルとのつながりを有する者をのぞくBDTCs、BOTCs、1981年法によるイギリス臣民およびBPPsは1981年法上の法的地位であったが、ECにおける「イギリス国民」には含まれなかった。また、1985年香港法<sup>67</sup>および1986年香港（イギリス国籍）令<sup>68</sup>により、加えられた法的地位であるイギリス国民（海外）（British Nationals (Overseas)、以下「BN(O)s」と略す）も、この定義には含まれない。このイギリスの国籍法制とEUにおける「イギリス国民」の齟齬について争われた最初の事案がKaur判決<sup>69</sup>であった。事件

<sup>61</sup> Her Majesty's Stationery Office, *British Nationality Law: Outline of Proposed Legislation* (Cmnd 7987, 1980) paras 53-55.

<sup>62</sup> See David Bonner, 'British Citizenship: Implications for United Kingdom Nationals in the European Communities', (1982) 7 *European Law Review* 69, 70.

<sup>63</sup> See HL Deb 6 October 1981, vol 424, cols 47-54 and 59-68.

<sup>64</sup> BNA 1981, s 2(1)(c).

<sup>65</sup> *ibid* s 3(2)-(4).なお、血統によるBCsの取得については、Bonner(n 62) 69が詳しいので参照のこと。

<sup>66</sup> Declaration No 2 on nationality of a Member State, annexed to the Final Act of the Treaty on European Union [1992] OJ C 191/98.

<sup>67</sup> Hong Kong Act 1985.

<sup>68</sup> Hong Kong (British Nationality) Order 1986, SI 1968/948.

<sup>69</sup> Case C-192/99 *The Queen v Secretary of State for the Home Department ex p Manjit*

の概要は以下のものであった。

原告である Manjit Kaur は 1949 年 6 月 3 日、アジア系の両親の下でケニアに出生し、その出生により CUKCs の地位を取得した。Kaur は East African Asians 事件の原告の CUKCs と同様、1968 年法によりイギリスへの入国の自由を否定されていた。その後制定された 1971 年法でも Kaur はパトリアルと認められず、イギリスへの入国の自由および居住権が認められなかった。1981 年法の施行により CUKCs が廃止され、Kaur の法的地位は BOCs に変わったが、依然としてイギリスに自由に入国または居住することはできなかった。Kaur は CUKCs または BOCs を有していたが、1972 年および 83 年の EC における「イギリス国民」の宣言のいずれにも含まれていなかった。

Kaur はイギリスへの入国の自由および居住権を有していなかったため、1980 年代にイギリスへ入国しようと入国許可証の発行を申請していたが、不許可とされた。しかし 1990 年に、なんらかの手段でイギリスに入国、92 年に在留許可を申請するも不許可とされたうえに、自身が不法入国者であることが通知されていた。1993 年、イギリスに居住していた母の健康状態の不調を理由として 94 年までの例外的在留許可を取得し、95 年に当該在留許可の延長あるいは在留許可の申請をしたが不許可となり、翌年の再申請も不許可とされた。そのため、Kaur は内務大臣によるイギリスでの在留許可の不許可処分を不服とし、高等法院に提訴したのであった。

原告である Kaur は、イギリスの出入国管理法制はとくにアジア系に対して、これらが国民であるにもかかわらず、その入国の自由および居住権を否定することにより基本的権利を侵害し事実上の無国籍にしたと主張した。Kaur は 1972 年と 83 年の EC における「イギリス国民」の宣言に含まれていないが、これらの宣言により EU 市民権への権利は否定されず、BOCs の法的地位はイギリスの国籍であり EC 市民であると主張した。これに対し内務省は、Kaur は無国籍でもなく EC 市民でもないとし、イギリスへの在留権を有しないため、ただちに出国するべきであるとした<sup>70</sup>。

上記のように、1981 年法上の法的地位を有する者のなかでも一部しか EC における「イギリス国民」と認められておらず、国籍法の枠組みと完全に一致しているものではなかった。高等法院は、当該事件の争点が 1972 年および 83 年の EC における「イギリス国民」の宣言にかかわるものであったため、具体的には以下のようにヨーロッパ司法裁判所に判断を付託したのであった。

まず、EC における「イギリス国民」の範囲は、1972 年または 83 年の宣言、もしくは 92 年のマーストリヒト条約調印によるものであるのかという点であった。そして、もしイギリスが、これら宣言に依拠する資格がないとするのであれば、構成国の国籍法に複数の

---

*Kaur* [2001] ECR I-1237.

<sup>70</sup> 事件の詳細については、法務官意見およびヨーロッパ司法裁判所の判決では述べられていないため、*R v Secretary of State for the Home Department ex p Kaur (Manjit)*, 11 December 1998, CO/985/97, para 3 を参考とした。

分類があり、そのうち一部しか入国および在留権を有していない場合、いずれの者が EU 市民権について定める EC 条約第 8 条の「構成国の国籍」であるのか判断する妥当な基準は何か。また、この文脈において原告が主張している EC 条約の基本的人権、とくに、イギリスが批准していないが、いかなる者も自国の領土への入国の権利を奪われないとするヨーロッパ人権条約第 4 議定書第 3 条 2 項で、基本的人権を重視する原則はいかなる効果をもたらすのか。そして、当該判決において、EU 市民に構成国での移動および居住権を定める EC 条約第 8 条 a 項 (1) は、①当該人物が構成国の市民であるが、入国および在留権を否定されている場合においても、これら権利を EU 市民に付与するのか、②マーストリヒト条約により改正される以前の EC 条約で存在した権利に追加で付与するのか、③各国の裁判所で行使できるような直接的に効果のある権利であるのか、④ある構成国の完全なる国内事項である場合にも適応可能であるのか、といったことであった<sup>71</sup>。

EC 条約第 8 条は、構成国の国籍を有する者すべてを EU 市民であるとしており、各構成国の国籍または市民権が EU 市民の前提となっている。1992 年のマーストリヒト条約附則の「構成国の国籍に関する宣言」では、この各構成国の国籍または市民権は当該構成国の国籍法によるものとされており、各構成国の国籍法制は各構成国の広い裁量にゆだねられていると考えられている。これに対し *Kaur* は、1972 年および 83 年の定義が国籍法上の国民を排除し、国民である BOCs の権利を侵害しているため無効であり、EC における「イギリス国民」はイギリスの国籍法制に基づき規定されるべきであると主張していた。つまり、当該判決は、各構成国の国籍法制への広い裁量の限界、つまりヨーロッパにおける人権からの制限が可能であるのかという点について検討された重要なテスト・ケースであったのである。

2000 年 11 月、Léger 法務官による意見が発表された。これによれば、EC 条約第 8 条 a 項 (1) の移動の自由において保障されるのは、構成国間の移動であり、ある構成国への入国および在留権はもっぱら当該人物の国籍によるものであるとされた<sup>72</sup>。そして EU 市民権とは補完的なものであり、国家の市民権に代わるものではないことが確認された<sup>73</sup>。国籍の得喪は各構成国の裁量によるものであり、そして EC における権利および義務は当該人物の国籍が根拠とされた<sup>74</sup>。原則として、国籍国への入国および在留権は当該国家の裁量によるものであり、EU 市民権は構成国間での移動の自由においてのみ関連するものであるとした<sup>75</sup>。*Kaur* はイギリスへの入国および在留権を主張していたため、Léger 法務官による意見では、本事件は EC 法に関連せず、国内法によるものであるとされた<sup>76</sup>。*Kaur* はほかの構成国からイギリスへの入国を拒否されたわけではなく、イギリスでの在留申請を拒否されて

<sup>71</sup> Case C-192/99 *Queen v Secretary of State for the Home Department ex p Manjit Kaur* [2001] ECR I-1237, Opinion of AG Léger, para 15.

<sup>72</sup> *ibid* para 18.

<sup>73</sup> *ibid* para 27.

<sup>74</sup> *ibid* para 27.

<sup>75</sup> *ibid* para 27.

<sup>76</sup> *ibid* para 29.

いるにすぎなかったため、本事件には構成国間の移動が認められないとして、当該事件はやはり国内問題であるとされたのであった<sup>77</sup>。

なお、Léger 法務官は脚注ではあるが、第 4 議定書第 3 条について述べていた。Singh 判決<sup>78</sup>では、第 4 議定書第 3 条に基づき、国家は自国の国民を退去強制させてはならず、またその領土に彼もしくは彼女が入国することを拒んではならないとされていた<sup>79</sup>。裁判所がこの規定が適用可能であるかについての検討が必要である場合、一般的、およびとくに当該判決においては構成国の権利を制限する効果が生じることになるとしていた。しかし、基本的権利は裁判所がしたがわなければならない法の一般的原則の不可欠な部分であるが、そもそも事件が EC 法の範囲である必要があるとした。EU 市民権概念は、ある構成国からほかの構成国への移動がなく、当該領土への入国の権利および在留に関する場合、構成国とその国民との関係に適用されるものではないとしたのであった<sup>80</sup>。

Léger 法務官は、BOCs がイギリスの国民であるか否かを正面から否定することはなく、構成国間の移動が認められない場合は国内問題であり、各構成国の広い裁量にゆだねられているとして、Kaur の主張を退けたのであった。ただし、構成国間での移動の自由が認められる場合には、第 4 議定書第 3 条により、構成国の裁量に制限を加える可能性を認めていた。したがって、ほかの構成国からイギリスに入国しようとする場合など構成国間の移動が認められ、EC 法上の問題として取り扱われる場合は、第 4 議定書第 3 条により、構成国の国籍法制への裁量が制限され、宣言に含まれない国籍保持者への入国および在留権の保障も検討の余地があったかもしれないと指摘されていた<sup>81</sup>。ただし、イギリスは第 4 議定書第 3 条を批准していないことは明記しておく必要がある。

これに対し、ヨーロッパ司法裁判所は、Léger 法務官の意見とは異なる判断を下していた。ヨーロッパ司法裁判所は Micheletti 判決<sup>82</sup>を引用し、国籍法制への各構成国の広い裁量を確

---

<sup>77</sup> *ibid* para 33.

<sup>78</sup> Case C-370/90 *Queen v Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh ex p Secretary of State for Home Department* [1992] ECR I-4265.

<sup>79</sup> *ibid* para 22.

<sup>80</sup> Case C-192/99 *Queen v Secretary of State for the Home Department ex p Manjit Kaur* [2001] ECR I-1237, Opinion of AG Léger, para 27 n 17.

<sup>81</sup> See Prakash Shah, 'British Nationals under Community Law: the Kaur Case' (2001) 3 *Eur J Migration & L* 271, 278.

<sup>82</sup> 当該判決では、原告である Micheletti はイタリアとアルゼンチンの複数国籍を有していたが、アルゼンチン国籍を有していることにより、スペインでの永住許可の発行を拒否されていた。当該判決では、ある加盟国が、ほかの加盟国と非加盟国の複数国籍を有する者に対して、非加盟国の国籍を有していることを理由として、ほかの加盟国の国民であることを否定することが可能であるか否かが争点とされた。これについてヨーロッパ司法裁判所は、非加盟国の国籍を有していることを理由としてほかの加盟国の国民であることを否定することはできないとして、各構成国に対し国籍法制への広い裁量を認めたのであった。Case C-369/90 *Micheletti v Delegation del Gobierno en Cantabria* [1992] ECR I-4239.

認した<sup>83</sup>。そして、1972年および83年のECにおける「イギリス国民」の宣言はいずれも、EC法におけるKaurの状況を変動させるものではなく、またこれらの宣言がほかの構成国から提訴されているものではないとした<sup>84</sup>。そのためEC法における「イギリス国民」であるか否かは、1972年の宣言にとって代わった83年の宣言によるということを明らかにした<sup>85</sup>。つまりBOCsがECにおける「イギリス国民」に含まれるとするKaurの主張は否定されたのであった。

ヨーロッパ司法裁判所は、Léger法務官のように当該事件の構成国間の移動の有無を判断するのではなく、正面からKaurがECにおける「イギリスの国民」であるか否かを述べた。これにより、Léger法務官意見の国籍法制における各国の裁量への制限の検討の余地が否定され、改めて、国籍法制の各構成国の広い裁量が確認されたのであった。

またKaur判決と同様のものであるが、原告であるBN(O)sがEU市民であることを主張していたHung判決でも、ECにおける「イギリスの国民」であるか否かは1983年の宣言によることが明らかとされていた<sup>86</sup>。Kaur判決およびHung判決ともに、ECにおける「イギリス国民」は1983年の宣言によるものとされ、BDTCs以下の複数の地位がECにおける「イギリス国民」に含まれる余地は否定されたのであった。

#### 6.1981年法以降の「イギリス国民」

本稿第3章で詳細を述べたが、1981年法制定直後より、イギリスは、一部の法的地位にBCsを付与することにより、BCsの範囲を徐々に拡大させている。まず、フォークランド紛争が生じ、1983年イギリス国籍（フォークランド諸島）法により、フォークランド人は、1981年法の施行日にさかのぼり、BCsの地位を取得することとなった<sup>87</sup>。また香港返還にともない、1990年イギリス国籍（香港）法など関連法<sup>88</sup>により、1981年法上いずれかの法的地位を有する者、5万人を選抜しBCsを付与した。1997年イギリス国籍（香港）法では、ほかに国籍または市民権を有さず、香港に通常居住が認められ、かつ香港とのつながりにより法的地位を有する者にもBCsが付与されていた<sup>89</sup>。そして2000年以降は、BDTCs以下の地位に対して、部分的にはあるが、BCsが拡大された。まず2002年イギリス海外領法では、それまでイギリス属領とされてきた領土がイギリス海外領に名称変更され<sup>90</sup>、BDTCs

---

<sup>83</sup> Case C-192/99 *Queen v Secretary of State for the Home Department ex p Manjit Kaur* [2001] ECR I-1237, para 19.

<sup>84</sup> *ibid* para 26.

<sup>85</sup> *ibid* para 27.

<sup>86</sup> Case C-256/99 *Queen v Secretary of State for the Home Department ex p Cheung Chiu Hung* [2001] OJ C 289/09.

<sup>87</sup> British Nationality (Falkland Islands) Act 1983, s 1.

<sup>88</sup> British Nationality (Hong Kong) Act 1990, British Nationality (Hong Kong) Act 1990 (Commencement) Order 1990, SI 1990/2210.

<sup>89</sup> British Nationality (Hong Kong) Act 1997, s 1.

<sup>90</sup> British Overseas Territories Act 2002, s 1.

もBOTCsに変更、加えてBOTCsにBCsへの登録による取得が認められ<sup>91</sup>、大半のBOTCsは、BCsの地位も同時に有することとなった<sup>92</sup>。そして、2002年国籍・移民および庇護民法<sup>93</sup>、2009年国境・市民権および移民法<sup>94</sup>により、BOCs、1981年法によるイギリス臣民、BPPsおよびBN(O)sのうちほかに国籍または市民権を有しない者にBCsへの登録資格が認められた。

現在のところ、大半のBOTCsがBCsを有し、ほかに国籍または市民権を有していなかったほとんどのBOCs、1981年法によるイギリス臣民、BPPsおよびBN(O)sが登録によりBCsを取得したと考えられ、帝国としての歴史的責任によりBCsの範囲が1981年法制定時よりも拡大している。これらの拡大は、ECにおける「イギリス国民」の範囲にほかの法的地位を含めるようなものではなく、BCsそのものを拡大するものであるので、原則的には1983年のECにおける「イギリス国民」の定義には変更は加えられていない<sup>95</sup>。また、国籍の得喪は無国籍回避などをのぞき基本的には構成国の広い裁量にゆだねられていることもあり、BCsの拡大について、ヨーロッパ委員会またはほかの構成国からの抗議声明も発表されていない<sup>96</sup>。

#### 7.第4議定書と2000年以後の国籍法制について

本章の冒頭で述べたように、これまで述べていた移動の自由とは、構成国間での移動を指している。構成国の領土内にとどまる移動やEU域外にかかわる移動については、移動の自由の保障の範囲ではなく、ヨーロッパ人権条約第4議定書によるものとされている。当議定書の第3条2項は、「いかなる者も国籍国の領土への入国権を奪われることはない」とし、国民に国籍国への入国権の付与を保障しており、イギリスへの入国の自由および居住権が認められない法的地位にある者にとっては、当該議定書はきわめて重要なものであるといえる。

しかしながら、イギリスは当初より、当議定書を批准していない。それは、「イギリスの

<sup>91</sup> *ibid* s 3(1).

<sup>92</sup> ただし、同法では、キプロスのアクロティリおよびデケリア主権統治領は例外とされていた。また、EUの拡大にともない、キプロスのアクロティリおよびデケリア主権統治領は、EU域内のイギリスの領土となったが、移動の自由が適応されない領土とされている。Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, art 355(5)(b).

<sup>93</sup> Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, s 12(1), inserting BNA 1981, s 4B.

<sup>94</sup> BNA 1981, s 4B, as amended by Borders, Citizenship and Immigration Act 2009, s 44.

<sup>95</sup> 2002年イギリス海外領法により、BDTCsはBOCsと名称を変更されたが、これにともない1983年の宣言の文言が変更されることはなかった。しかし、リスボン条約締結に関連し、イギリスは、BDTCsはBOTCsとして解釈することを主張している。OJ 2010 C 83/335。ただし、これに関連したのはジブラルタル人のみであった。ジブラルタル人には、1981年法よりBCsへの登録の資格が付与されており、名称変更による大きな変化は実際のところ大きくはなかったと思われる。

<sup>96</sup> Gerard-René de Groot, 'Toward a European Nationality Law' (2004) 8(3) EJCJ 1, 13 <<http://www.ejcl.org/83/art83-4.html>> accessed 28 November 2012.

出入国管理法制および国籍法制には、イギリスに居住権を有しない BDTCs、BOCs、1981 年法によるイギリス臣民および BN(O)s が存在することで、第 4 議定書第 3 条 2 項と対立しうるからであり、当議定書を批准する予定もないとされていた<sup>97</sup>。繰り返すが、1981 年法では、BCs のみがこれによってイギリスへの入国の自由および居住権を認められており、それ以外の法的地位には認められない。第 4 議定書を批准し、上記の複数の法的地位を EU におけるイギリスの国籍であるとした場合、これらにイギリスへの入国の自由および居住権を保障しなければならなくなる可能性がある。これは 1962 年法より続く、イギリスの出入国管理法制の歴史を大きく覆すものであり、非常に深刻な問題を引き起こすおそれがあった。

1990 年代になり、ヨーロッパ人権条約の国内法化への動きが顕著になるなか、労働党の党首であった John Smith により条約国内法化が宣言され、その方針は Tony Blair により引き継がれ、97 年に白書<sup>98</sup>が発表されると同時に、人権法案が貴族院に提出された<sup>99</sup>。人権法案提出の際に発表された白書のなかでも第 4 議定書批准については、まさに入国の権利にかかわる領野であるがゆえに懸念があるとされており<sup>100</sup>、BDTCs 以下のイギリスに居住権を有しない複数の地位が批准の障害となっているとして、それまで同様の意見が繰り返された。しかしイギリス政府は、第 4 議定書の重要性にかんがみ、国籍法制に複数の法的地位があるという潜在的矛盾を解消することができれば批准は可能であるとして、1997 年の時点では、第 4 議定書の批准は提案しなかったものの、以後も考察を続けるとしていた<sup>101</sup>。

1999 年、内務大臣であった Jack Straw は、家族法の規定を修正したのち、第 7 議定書の批准をおこなう意向があることを発表し、また、第 4 議定書の調印を可能せしめる制定法が必要であるかについても考察をおこなっていることを明らかとした<sup>102</sup>。2008 年、Lord Goldsmith による市民権に関するレビューでは、上記の 2002 年イギリス海外領法、および 2002 年国籍・移民および庇護民法を根拠とし、市民権と居住権とを一致させようとする傾向があり、BCs 以外の残りの地位については、将来的に姿を消すであろうとされていた<sup>103</sup>。そして、これらを廃止するうえで、期限付きで BCs への登録制度を設けるなど無国籍回避の原則に配慮すべきであり<sup>104</sup>、第 4 議定書の批准は将来的に更なる検討が必要であるとされていた<sup>105</sup>。本稿第 2 章で述べたように、1981 年法は、とくに BOCs 以下の地位の取得を限定しており、本法施行以後、これらの法的地位を有する者の数が減少していくような制

<sup>97</sup> HL Deb 12 November 1996, vol 575, col WA92.

<sup>98</sup> Home Department, *Rights Brought Home: the Human Rights Bill* (Cm 3782, 1997).

<sup>99</sup> 1998 年イギリス人権法については、江島晶子『人権保障の新局面：ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』（日本評論社，2002 年）223 頁以下参照。

<sup>100</sup> Cm 3782 para 4.10.

<sup>101</sup> *ibid* para 4.11.

<sup>102</sup> HC Deb 03 March 1999, vol 326, col 756W.

<sup>103</sup> Lord Goldsmith, *Citizenship: Our Common Band* (2008) ch 4 paras 6-7.

<sup>104</sup> *ibid* ch 4 paras 8-9.

<sup>105</sup> See *ibid* ch 3 para 17.

度設計になっていた。加えて2000年以後、BCsの付与およびBCsへの登録資格が認められ、BCs以外の法的地位を有する者の数は現在までにかなり減少していると思われる。BOTCsにBCsを認めた2002年イギリス海外領法についても、第4議定書への批准に向けた重要な第一歩であると評価されている<sup>106</sup>。

しかしながら、やはり依然として第4議定書の批准までの道のりは長いと思われる。上記までのように、イギリスは、国内の国籍法制とは別に、EUにおける「イギリス国民」を宣言し、Kaur判決でもこの宣言の有効性は支持されている。国籍法制は原則的に各構成国の広い自由裁量の下にあるとされており、第4議定書における国民もEUにおける「イギリス国民」と限定することも可能なのではないだろうか。しかし、イギリスは第4議定書を批准しない理由として、依然としてBOTCs以下の地位の存在をあげているのである。これらの法的地位を有する者の実数は確実に減少しているが、現在でもなおこれらの法的地位は国籍法制上、存在している。また、第4議定書を批准しない理由として国籍法制に関する問題だけではなく、旅券の発行をめぐる問題があることも明らかとされている<sup>107</sup>。イギリスでは、旅券の発行は国王大権によるものであり<sup>108</sup>、その権利性は否定されている。諸外国への渡航には旅券が必要であるため、旅券の発行が拒否された場合、諸外国への渡航の自由が否定されてしまうことになるのである。

イギリスが第4議定書の批准しない理由として、おもに、複数の法的地位や旅券の発行権限などをあげているが、その背景には、イギリスにおいて出入国管理法制がきわめて重要なものであるため、第4議定書を批准することにより出入国管理法制での権限をEUにより制限されることを避けているのではないだろうか。イギリスの出入国管理法制は、国籍法制と相互関連的に形成され、非常に厳格な性格を有している。イギリスは、国籍概念を明確にせず、独立したコモンウェルス構成国の市民にもコモンウェルス市民という法的地位を認めることにより、国籍法制上コモンウェルス構成国や旧植民地国とのつながりを有した。国籍概念の法的定義が不存在であり漠然としているがゆえに、出入国管理法制は国籍に直接よることなくイギリスに自由に入国する者の範囲を決定することで、徐々に厳

---

<sup>106</sup> See Him Gillespie 'The Overseas Territories White Paper and Protocol 4 of the ECHR- the ILPA Response' (2000) 14 I&NL&P 142, 144.

<sup>107</sup> なお、国王大権以外にも、軍事規律との間にも問題が存在しているようである。HL Deb 06 November 2003, vol 654, col WA136.

<sup>108</sup> *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex p Everett* [1988] EWCA Civ 7, [1989] QB 811. ただし、WadeとForsythは国王大権によるものであるという点について疑問を呈している。See W Wade and Forsyth C, *Administrative Law* (10<sup>th</sup> ed, Oxford University Press 2009) 290-91 and see also *Fransman* (n 24) para 24.2.3.近年では、国王大権廃止または縮小が議論されていたが (Ministry of Justice, *The Governance of Britain* (Cm 7170, 2007) )、結局、国王大権の廃止の議論は不適切であると結論付けられた。The Ministry of Justice, *The Governance of Britain Review of the Executive Royal Prerogative Powers: Final Report* para 112, available at <<http://www.parliament.uk/deposits/depositedpapers/2009/DEP2009-2493.pdf>> accessed 28 November 2012.

格化し、これまで発展してきたのである。第4議定書がイギリスの厳格な出入国管理法制を大きく後退させうるものであるからこそ、現在にいたるまでその批准を拒否しているのではないだろうか。

#### 8.第4章まとめ

イギリスの国籍概念はその範囲があいまいでかつ帝國的構造を有しており、出入国管理法制との相互関係により多様性を有したものに形成されてきた。この国籍概念のあいまいさと多様性は、もっぱらイギリスの帝国としての歴史に起因するものであり、ヨーロッパ諸国の国民国家における国籍概念とは相容れず、きわめて特異なものであったといえる。イギリスはEC加盟に際して、イギリスは国民の定義を国籍法制ではなく、原則的に出入国管理法制に合わせた。そのため、国籍法上の法的地位を有するがイギリスへの入国の自由および居住権を有しない者は、EUにおける「イギリス国民」には含まれなかった。イギリスが加盟したことにより、旧植民地やコモンウェルス構成国の市民はEUとの関係では外国人とされた一方、構成国の市民はイギリス本国の市民と同等の扱いを受けることになったのである。

このEUにおける「イギリス国民」は、構成国間に限定されているとはいえ移動の自由を有しているものであり、その範囲次第ではイギリスの厳格な出入国管理法制に大きな影響を与える可能性があった。イギリスが国籍法制を基礎とし、すべてのコモンウェルス市民をイギリスの国民であると宣言してしまえば、これらの者が何らかの形でいったん入国してしまうと構成国間を移動することが自由となり、加えて家族生活の尊重などにより退去強制が難しくなるのである。こうした状況を回避するため、イギリスでは、原則的には出入国管理法制にしたがい、EUにおける「イギリス国民」の宣言がおこなわれたと考えられる。加えて、Kaur判決で明らかにされたように、各構成国は国籍の得喪および、各構成国への入国の自由および居住権については、無国籍回避の原則や男女平等に抵触しないかぎり広い裁量権が認められている。それゆえ、EUにおける「イギリス国民」の基本的な枠組みを、国籍法制ではなく、出入国管理法制とすることが可能であったのである。またイギリス以外のほかの構成国にとっても、イギリスが国籍法にしたがいイギリスの国民を宣言することによる移民の増加は歓迎すべき事態であるとはいえず、出入国管理法制に基づくイギリスの宣言に異論がでなかった。

こうしたことを背景として、出入国管理法制を基礎としたEUにおける「イギリス国民」が制定されたのである。EUとの関係ではこの宣言はイギリスの国民の範囲を示すものであり、当該法的地位はEUとの関係のなかで国籍であるといえる。ここでの国籍および国民概念は、これまでみてきたイギリス国内の帝國的構造を有する国籍法制から生じるあいまいで多様性を有する国籍概念とは明らかに異なるものである。しかし、これは国内法の国籍概念とは矛盾するものではない。イギリス本国では、国籍概念があいまいで多様性を有していたため、出入国管理法制は国籍に直接よることなく、イギリスへの入国の自由およ

び居住権を有する者の範囲を決定しており、国籍法制における範囲とは異なる範囲の EU における「イギリス国民」を設ける余地があった。そして EU における「イギリス国民」は移動の自由を有するものであったため、イギリス本国の出入国管理法制に直接影響が生じない範囲の EU における「イギリス国民」を設ける必要もあった。EU における「イギリス国民」はイギリスの国籍法におけるあいまいな国籍概念から EU という限定的領野に調和させるために形成されたものであり、これはイギリス国籍概念の限定的側面、一部であるといえるのである。

第 4 章では、このようにして、EU との関係に限定された明確な国籍概念を明らかとすることができた。以下、結論においては、これらのイギリスにおける国籍法制と出入国管理法制との歴史的な相互関係による国籍概念の形成を踏まえ、憲法的解釈をおこなうこととしたい。

## 結論

本稿第1章から第4章まで、戦後のイギリスの国籍法制を出入国管理法制、とりわけ入国の自由および居住権の点から概観した。これにより明らかとなったことは、イギリスの国籍法制はイギリス本国市民以外にも法的地位を認めているという点で帝國的構造を有しており、国籍は帝国とつながり、あいまいであったということであった。そして、国籍法制に複数の法的地位が設けられていることにより、イギリスの国籍が示すイギリス本国との個人のつながりは、各法的地位により異なっていたということである。それゆえ、権利や自由の享有主体性においては、国籍はある程度の基準にすぎなかったということである。

まず、国籍法制と出入国管理法制との相互関連による国籍概念の形成について振り返ると、イギリスで初めて制定された国籍法制<sup>1)</sup>は、当時、大英帝国として植民地などと関係を有していたことを反映したもので、領土内に出生した者をすべてイギリス臣民（British subjects）とし、これを帝国領土での共通の地位とした。イギリス臣民という法的地位は、当該人物が国王と忠誠・保護義務の相互関係にあり、大英帝国に帰属していることを示すものであった。イギリス臣民であれば、いずれに出生していても、イギリスには自由に入国することが可能とされていた。

その後制定された1948年イギリス国籍法<sup>2)</sup>（以下「1948年法」と略す）は形式的に Old Commonwealth（以下「OCW」と略す）と植民地を分けていたが、基本的には以前の国籍法制の構造を引き継いでいた。つまり、本法はそれ以前の国籍法制より、その国籍の範囲を維持すると同時に、国籍法制上の同一の法的地位の付与も維持した。イギリス本国のみならずドミニオンや植民地の市民にもコモンウェルス市民（Commonwealth citizens）という法的地位を付与したのである。コモンウェルス市民であればイギリス本国に自由に入国することが可能であったため、本法制定により、出入国管理法制上のドミニオンや植民地の市民に対する取扱いには変化はみられなかった。

本法における国籍概念については、以下2点を指摘することができる。まず1点目は国籍概念の転換である。本法により、植民地からコモンウェルス構成国として独立した国々のため、臣民の国王に対する忠誠義務および、帝国領土の内でのイギリス臣民という共通の地位が廃止された。しかし、これらを廃止した後もコモンウェルス市民という法的地位を帝国全土に付与し、コモンウェルス市民の間に国籍法制上差異を設けなかった。これにより、イギリスは国籍を通じて帝国としてコモンウェルス構成国や植民地との関係を維持し、本法により国籍は帝国とのつながりを示す象徴的なものに転換されたのである。この転換は国籍概念を考察するうえで非常に重要な意味を有するものであり、その後の国籍概念に大きな影響を与えたといえる。

2点目は国籍の範囲におけるあいまいさであった。1948年法はコモンウェルス市民のみならず、アイルランド共和国市民やイギリス保護民（British Protected Persons、以下

<sup>1</sup> British Nationality and Status of Aliens Act 1914.

<sup>2</sup> British Nationality Act 1948.

「BPPs」と略す)を外国人と区別していた<sup>3</sup>。アイルランド共和国市民は政治的には外国人であり、本来であれば、国籍法制上も外国人とされていてもおかしくはない。しかし、アイルランド共和国とイギリスとの間には長い歴史的關係、経済的および社会的關係があり、イギリスにとってアイルランド共和国はとりわけ特別な位置にあった。しかしアイルランド共和国はコモンウェルスには加盟しなかったため、国籍法制上、これらをコモンウェルス市民とすることができなかった。そのため、国籍法制上、外国人と区分しつつ、イギリスへの入国の自由を認めコモンウェルス市民とほぼ同等に取り扱ったのであった。BPPsもイギリスの国籍法上、外国人とは区別されていたものの、アイルランド共和国市民とは反対に、イギリスに自由に入国することはできず、実質的には外国人と同様であったといえる。

1948年法上、国籍の法的定義は不在であったうえに、コモンウェルス市民がイギリス本国だけではなくドミニオンや植民地の市民も含んだほか、アイルランド共和国市民やBPPsといった法的地位も外国人と区別することにより、その国籍の範囲ははっきりとしなかった。イギリス臣民の忠誠義務が廃止されるも、コモンウェルス市民としての法的地位が付与されることにより、イギリスの国籍概念は、帝国とつながる象徴的なものへと転換された。これにより、イギリスの国籍概念は、実体的定義が不在で、BPPsやアイルランド共和国市民などの法的地位を包含するようなあいまいさを有することが可能となっていたのである。

1948年法における法的地位と国籍概念を考察すると、BPPsという法的地位は、帝国としてのつながりを有していたものの、希薄であったためイギリスの国籍概念の周縁にあった一方、コモンウェルス市民やアイルランド共和国市民は本法制定時点では国籍概念の中心にあったと考えられる。BPPsにはイギリスへの入国の自由は認められなかったが、本法制定時点では、コモンウェルス市民およびアイルランド共和国市民にはイギリスへの入国の自由が認められており、おおむね出入国管理法制と国籍概念は一致していたといえる。

コモンウェルス市民およびアイルランド共和国市民であればすべてイギリスに自由に入国することができたため、1950年代後半から60年代にかけてイギリスに入国する者が増加した。そのため1960年代になり移民法が制定されたのである。これらの出入国管理法制は、おもにNew Commonwealth構成国や旧植民地からの移民の入国を阻止しようとするものであった。イギリスの国籍は帝国としての象徴であり、イギリスで出生したこともなければ一度も居住したこともない者もコモンウェルス市民とされていた。これらのコモンウェルス市民は、実質的なイギリス本国とのつながりを持ち合わせていなかったと思われる。そのため、これらの者は、国籍法制上、コモンウェルス市民という国民的地位を有しているにもかかわらず、イギリス本国で「移民」としてとらえられるようになった。そして出入国管理法制の下、イギリスでの出生や血統的つながりの有無を基準として、イギリスへの実質的なつながりを有しない者の入国の自由を否定することにより、移民問題を解

---

<sup>3</sup> *ibid* s 32(1).

決しようとしていたのであった。当初の 1960 年代の出入国管理法制<sup>4</sup>は、その対象を外国人とコモンウェルス市民とで分けており、イギリスの国籍の有無は入国の自由を享受するうえで、適用される制定法を決定する役割を担っていたのである。しかし、移民の入国者数を抑制するため、最終的に 1971 年移民法<sup>5</sup>はすべての自然人を対象としたため、イギリスへの入国の自由および居住権の保障については、イギリスの国籍が直接的に与える法的効果はほぼなくなり、国籍はイギリスへの入国の自由および居住権を直接的に導かなくなったのである。

イギリスは、1948 年法制定から約 30 年間、出入国管理法制によりイギリス本国に実質的なつながりを有しない者の入国の自由を否定することで移民問題を解決しようとし、国籍法制の帝國的構造を維持した。植民地が次々に独立し帝国が徐々に解体されるなか、この国籍法制と出入国管理法制との相互関係により、イギリスの国籍が示すイギリス本国と個人とのつながりは密接なものから、歴史的責任による希薄なものまでさまざまとなっており、イギリスの国籍概念に多様性が事実上形成されていった。イギリスの国籍を有することは、イギリス本国と密接なむすびつきを有することを直接には意味せず、イギリスの国籍は帝国としての象徴的なものであり、国籍により示される個人と国家とのつながりはきわめてゆるやかなものとなっていた。

その後、1981 年イギリス国籍法<sup>6</sup>（以下「1981 年法」）が制定されることになった。その詳細は第 2 章で述べた。本法はそれまでの 1948 年法と出入国管理法制との相互関係により生じていた国籍の多様性に対して、新たに複数の地位を設けた。ただし、本法はおおむね出入国管理法制に沿うものであり、イギリス本国の市民にはイギリス市民（British citizens、以下「BCs」と略す）という法的地位を認め、これに入国の自由や居住権を付与<sup>7</sup>することで移民の流入、潜在的移民の発生を抑制しようとするものであった。イギリスの国籍法制を歴史的に概観すると、イギリス本国のみの法的地位を設け、かつこれによってイギリスへの入国の自由および居住権を認めた点については、これまでの国籍法制とは異なり現代的展開であったといえる。ただし、上記のように、1948 年法で法的地位を有していた者は 1981 年法でも新たに法的地位を有することになっており、国籍法制の範囲は大きく変わっていない。国籍や国民についても定義されなかったため、アイルランド共和国市民や BPPs という法的地位などから、その範囲は依然としてあいまいであり、以前と同様の帝國的構造が残存していたといえる。ただし 1981 年法の複数の法的地位の取得には制限が設けられていたため、徐々にこれらに該当する者の数は減少することは明白であり、将来的には、国籍法制での帝國的構造を廃止することが可能となっていた。

そして、第 3 章で概観したように 1981 年法制定直後より、BCs を付与または登録による付与を認めることによっても、BCs 以外の法的地位を有する者の実際の数を減少させてい

<sup>4</sup> Commonwealth Immigrants Act 1962 and Commonwealth Immigrants Act 1968.

<sup>5</sup> Immigration Act 1971.

<sup>6</sup> British Nationality Act 1981 (BNA 1981).

<sup>7</sup> *ibid* ss 1 and 2.

った。BCs 以外の複数の法的地位を有する者の多くは、かつての帝国の領土とのつながりを有する者やその子孫であり、これらへの BCs の拡大は帝国としての歴史的責任によるものであった。この歴史的責任による BCs の拡大は、ある種、1948 年法の帝國的構造の揺り戻しであるといえる。イギリスの国籍概念は、法的定義が不在によりあいまいなものとされるなか、帝國的責任による BCs の拡大によって、改めて帝国との歴史とのむすびつきを垣間見せた。

しかし、この BCs の拡大のそれぞれの時期や範囲はきわめて緻密に計算されたものであったと思われる。血統による取得は、原則的に 1 世代間までと限定されている。つまり BCs を取得しても、その後、イギリスに移住しなければ、これらの子孫が BCs を血統により延々と取得することができないのである。これによりイギリスは、帝国との歴史的つながりを有する者への責任を清算し、以後の世代については、それぞれの居住国または地域が責任を有するととらえていた。それゆえ、1981 年法制定以後の BCs の拡大による帝國的構造の揺り戻しは、一時的なものにしかすぎない。国籍概念が帝國的構造の下、あいまいでかつ多様性を有するようになった一方、1981 年法によりイギリス本国との密接なつながりにより BCs が付与され、市民権概念はイギリスとのつながりのみを示している。そのため、イギリスは国籍法制の帝国としての歴史的責任を清算するも血統による取得に制限を設けることで、イギリス本国とのつながりの希薄な者への BCs の拡大を抑制し、市民権概念における個人とイギリス本国との密接なつながりを維持しようとしているのではないだろうか。

このようにして、第 1 章から第 3 章では、イギリスの国籍の範囲がそもそもあいまいであり、国籍や国民概念の形成は十分な議論によるものではなく、国籍法制と出入国管理法制との相互関連により、事実上、多様性を有するものへと形成されたということを明らかにした。第 1 章から第 3 章にかけて概観した国籍概念はおもにイギリス本国とコモンウェルス構成国や旧植民地の市民に関連するものであった。第 4 章で述べた EU における「イギリス国民」<sup>8</sup>は、ヨーロッパに限定されたイギリスの国籍概念であり、第 3 章までに検討した国籍概念とは異なっていた。イギリスの国籍法制は広い範囲に国籍を付与しているにもかかわらず、EU における「イギリス国民」には、イギリス本国の市民とジブラルタル人しか含まれなかった。EU における「イギリス国民」は、EU 域内の移動の自由を有していた。それは構成国内に限定されたものであるが、国籍法にしたがってコモンウェルス市民全体をイギリスの国民としてしまうとイギリスの厳格な出入国管理法制に影響を与えるおそれがあったためである。そして Kaur 判決<sup>9</sup>で示されたように各構成国には国籍の得喪を決定する広い自由裁量が認められており、この宣言がイギリスの国籍法制には直接に影響しないため、ヨーロッパに限定した国籍概念を規定することが法的にも可能であった。これらを背景とし、イギリスは、出入国管理法制に影響が生じないように、EU に限定するこ

<sup>8</sup> OJ 1983, C 23/1.

<sup>9</sup> Case C-192/99 *The Queen v Secretary of State for the Home Department ex p Manjit Kaur* [2001] ECR I-1237.

とで、イギリス本国の国籍法制とは異なる国籍概念を形成することができたのであった。

本稿第1章から第3章では、イギリスの国籍が帝国とつながる象徴であり、あいまいで、出入国管理法制との相互関係により多様性が形成されたということを明らかとすることができた。そして、第4章で検討したEUにおける「イギリス国民」は、あいまいで帝國的構造を有したイギリスの国籍概念から派生する、EUに限定して形成された国籍の形態であるということができるのである。

こうしたことを踏まえ結論にいたる前に、本稿でのイギリスの国籍の定義に指摘されうる問題点について述べておく。1981年法により、イギリス本国との密接なつながりによりBCsが付与され、これによってイギリスへの入国の自由および居住権が認められるようになった。それゆえ、国籍法制により付与される複数の法的地位は日本の国籍法などにおける国籍ではなく、BCsのみがこれに該当するのではないかという点についてである。この指摘は、序論で問題提起をしたように、従来の憲法学での前提、ある国家の国籍を有するということが当該国家と個人との間の密接な関係を示すという前提に立っているものであると思われる。しかし、本稿は、イギリスの国籍概念を考察することで、この国籍における国家と個人の法的つながりを改めて検討するものなのである。

本稿の第1章では、国籍法制と出入国管理法制との相互関係により、この国籍の多様性の形成を明らかとしたのである。イギリスの国籍には、イギリス本国との関係が密接なものから、歴史的な関係による希薄なものまで存在しており、国籍により示される国家と個人の関係はさまざまであった。しかし、イギリス本国とのつながりは確かに存在しており、外国人とは国籍法上区分されているのである。1981年法は、1948年法と出入国管理法制との相互関係を国籍法化させたものであった。イギリスへの入国の自由および居住権については、イギリス本国との密接なつながりを有することが求められていたため、BCsが設けられ、これによってのみイギリスに自由に入国し居住することが可能となったのである。BCs以外の法的地位は、BCsほど密接ではないものの、イギリス本国とのつながりを有しているため、外国人とは区分され、入国の自由や居住権以外の権利や自由を保障されることがある。第4章でみたEU域内の移動の自由については、上記のように、EUにおける領土の問題が関連しているため、BCsのみではなくジブラルタル人もこれを有している。

そして入国の自由および居住権以外についていえば、とりわけ伝統的にその享有主体が国民に限定されることが多い、選挙権および被選挙権などでもコモンウェルス市民としての法的地位にその保障がおよぶ。具体的にいえば、選挙権の享有主体にはコモンウェルス市民およびアイルランド共和国市民も含まれており、これらは定住要件や年齢などその他条件を満たすことにより享受することが可能とされている<sup>10</sup>。ここでいうコモンウェルス市民とは1981年法が規定するものであり、BCsのほかイギリス海外領や旧植民地につながりを

---

<sup>10</sup> Peoples Act 1983, s1(1) as substituted by the Representation of People Act 2000, s 4(1).

有する者や、コモンウェルス構成国市民も含まれるのである<sup>11</sup>。ただし、コモンウェルス市民には入国または在留許可を必要としないなど出入国管理法上の資格を有していないことが要件とされている<sup>12</sup>。被選挙権も同様に、資格を有するコモンウェルス市民およびアイルランド共和国市民が享有主体として認められている<sup>13</sup>。地方選挙における選挙権および被選挙権は、コモンウェルス市民およびアイルランド共和国市民に加え EU 市民に認められる<sup>14</sup>。なお、EU 議会選挙への選挙権<sup>15</sup>および被選挙権<sup>16</sup>の享有主体には、コモンウェルス市民およびアイルランド共和国市民も含まれている。

このようにして選挙権および被選挙権の享有主体性については、まずコモンウェルス市民か、またはアイルランド共和国市民としての法的地位の有無が問われることとなり、BCs という法的地位に直接的によるものではないのである。ただし、出入国管理法より一部制限が設けられているため、コモンウェルス市民であればすべての者に享有主体性が認められているわけではない。BCs は、当該地位により直接に認められているわけではないが、イギリスへの入国の自由および居住権を有しているため、BCs であれば原則的にこれらの権利を享受することができる。そしてこれと同等の取扱いを受けているのが、アイルランド共和国市民である。それは、アイルランド共和国がイギリスとの間に出入国管理をおこなわない共通旅行区域 (Common Travel Area) を形成しているだけでなく EU の構成国でもあるため、移民規制の対象とはなっていないためである。アイルランド共和国以外の EU 構成国市民は、総選挙での選挙権または被選挙権が認められていないため、これらをめぐるアイルランド共和国市民の取扱いは、きわめて特別であるといえる。

イギリスでは、国籍によって示されるイギリス本国と国家とのつながりは一様ではなく、個別の権利や自由の享有主体が各領域で規定されていた。出入国管理法については、密接な関係を有することが求められたため、国籍のなかでも BCs にかぎりイギリスへの入国の自由および居住権が保障されるが、参政権についてはイギリスとのつながりが求められ、コモンウェルス市民やアイルランド共和国市民といった法的地位に基づきその保障がおこ

---

<sup>11</sup> BNA 1981, s 37(1) and sch 3.

<sup>12</sup> Peoples Act 1983, s4(6). ただし、在外選挙の場合は、ほとんどのコモンウェルス市民やアイルランド共和国市民がイギリス以外に居住しているため BCs に限られている。Representation of People Act, s 1.

<sup>13</sup> Electoral Administration Act 2006, s 18(2).

<sup>14</sup> ただしこれには在外 BCs は含まれない。Representation of the People Act 1983, s 2 and Local Government Act 1972, s 79.

<sup>15</sup> European Parliamentary Elections Act 2002, ss 8 and 10(2) as amended European Parliament (Representation) Act 2003, ss 15, 16 and 21.2003 年の修正は、ジブラルタルに居住するコモンウェルス市民に投票および選挙権を認めるものであり、これは、*Matthews* 判決を受けてのものである。*Matthews v The United Kingdom* (1999) 28 EHRR 361.なお当該事件は、佐藤潤一『日本国憲法における「国民」概念の限界と「市民」概念の可能性：「外国人法制」の憲法的統制に向けて』（専修大学出版局、2004年）226頁以下で紹介されている。

<sup>16</sup> Act of Settlement 1700, s 3 and European Parliamentary Elections Act 2002, s 10.

なわれるのである。それゆえ、BCsのみがイギリスの国籍であるとはいえず、イギリスの国籍には複数の法的地位が存在しているといえるのである。

第1章から第4章までの国籍法制および出入国管理法制との相互関係を分析することにより、結論として何を述べることができるだろうか。繰り返しとなるが、イギリスでは、国籍はイギリス本国がコモンウェルス構成国や旧植民地との関係を維持するための帝国としての象徴となっていた。イギリス本国に密接なつながりを有していない者でも、帝国としての歴史にかかわりを有しているかぎり外国人とすることができなかつたのである。これにより、イギリスの国籍を有しているということは直接に、イギリス本国との密接な法的関係を有していることを意味しなかつた。この国籍の多様性は出入国管理法制との相互関係により生じたものであった。出入国管理法制は、イギリスの国籍を有する者のうちイギリス本国に実質的なつながりのない者のイギリスへの入国の自由を否定した。そしてその範囲を徐々に広げることにより、事実上の市民を規定し、最終的には、1981年法でBCsを設けたのであった。この出入国管理法制による事実上の市民の形成は、イギリスへの入国の自由および居住権の付与をめぐるイギリスへの実質的なつながりの有無が検討された結果であり、イギリスでは、国籍概念や国民概念そのものについては十分に議論されていないのである。上記のように、国籍は帝国としての象徴であり、国籍という法的装置を付与することにより、イギリスと旧植民地など歴史的関係を有する国や地域とつながりを示すことが重要とされていたものと思われる。これを示す最たる例は、BPPsである。当該地位は、参政権は認められず、イギリス本国への入国の自由および居住権については歴史的に認められたことがなく、*Thakrar* 判決<sup>17</sup>では、イギリスに一度も居住したことのないBPPsの受入義務が否定され、かぎりなく外国人に近い。しかしイギリスは当該法的地位に対し、きわめて希薄ではあったが、確かに帝国としての歴史的責任を有していたため、2002年国籍、出入国管理および庇護法<sup>18</sup>の下BCsへの登録資格を付与することにより、近年、やや国民的地位に引き寄せたのである。こうした法的地位は、帝国としてのなごりであり、かつ国籍付与によりこれらとの歴史的つながりを形式的にとどめようとするため設けられていたものであった。このような国籍法制の下、明確な国籍概念や国民概念といったものは生じえないものなのであった。

そして、これらのあいまいな国民概念は、出入国管理法制との関係においては、ある程度の指標であり、国籍のなかでも一部の法的地位、つまりBCsにしかイギリスへの入国の自由および居住権は認められない。EUにおける移動の自由は、このイギリス本国の出入国

---

<sup>17</sup> *R v Secretary of State for the Home Department ex p Thakar* [1974] QB 684, [1974] 2 All ER 261. 本稿第2章で詳細を述べたが、当判決では、BPPsの受入義務を否定していたが、結局は、原告であるThakrarはBPPsではないとした。

<sup>18</sup> Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (NIAA 2002). 1981年法施行までの父系血統主義を採用していたため、本法では1961年から83年の間に出生した者にかぎり、母系の血統により登録の資格を認めていた。NIAA 2002, s 13(1), inserting BNA 1981, s 4C in force from 30 April 2003 (Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (Commencement No 4) Order 2003, SI 2003/754, art 2(1) and sch 1).

管理法制を基本としつつ、ジブラルタル人を含み、異なる国民の範囲を示す。国内の国籍法とは異なる国籍概念を示しても、国籍法制や出入国管理法制には直接的な影響はない。そして、最後に参考として述べた参政権については、基本的には、コモンウェルス市民およびアイルランド共和国市民という国籍法制のなかでも広い枠組みにより認められているのである。これには、出入国管理法制による制約がないという要件がかせられているものの、イギリスへの入国の自由および居住権が BCs にしか認められていないことに比べれば、かなり広い範囲が、この参政権については国民的地位を有していると考えられる。

イギリスの国籍概念は、帝国とつながる象徴であったため、国籍法制で実体的および法制度上、定義されることはなく、その範囲もあいまいであった。イギリスの国籍は、帝国的構造を維持することにより、国籍におけるイギリス本国との個人とのつながりの多様性を有したため、イギリスではこのように一元的な国民概念が措定されることなく、個別の権利や自由の享有主体が各領域毎に設定され、その国民の範囲、国民概念が形成されていた。イギリスの国籍を有していても、それは必ずしも、イギリスとの密接な関係を有しているとは限らず、属領との関係による者もいれば、旧植民地や旧保護領などにつながりを有した者の子孫などイギリスとの実質的関係を有しない者も存在する。それゆえ、イギリスでは、イギリスの国籍の有無だけに依拠することはなく、可変的な国民概念を有することができるのである。このようなあいまいで多様性を有するイギリスの国籍概念および、明確な国民概念の不在は、イギリスが形式的に国籍を通じて帝国として旧植民地国とのつながりを維持しようとしたことに起因するものである。これに加え、イギリスは成文憲法を採用していないこともこうした状況が生じる大きな理由の1つなのである。

これに対し、日本国憲法第10条は、『日本国民たる要件は、法律でこれを定める』とし、国民の範囲は法律によるものとされている。しかし、「法律で自由に定めることができる」としているものではなく、国籍の得喪に関する事項が憲法事項であるとの前提に立ったうえで、その内容の具体化を法律に委任したもの<sup>19</sup>とされており、国籍法を通じた国民概念の実体的内容の実現およびその制度化については、憲法による規範的統制がおよぶべきであるとの主張もある<sup>20</sup>。また、外国人の地方選挙権に関する1995年の最高裁判決においては、憲法第15条1項の国民主権の原理における国民とは、「日本国民すなわち我が国の国籍を有する者を意味することは明らか」とされ、さらに、憲法第92条2項の「住民」についても、「日本国民を意味するものと解するのが相当」<sup>21</sup>とされており、国民と国籍、住民と国籍が同一視されている。また2005年の外国人の公務就任権に関する最高裁判決も同様であった<sup>22</sup>。日本の憲法学では、とりわけ、憲法が想定する国民概念がまず存在しており、そして国籍法制の得喪はこれを実体化させるものとされており、そのなかで国民概念は国籍概

<sup>19</sup> 東京地裁昭和53年3月30日判決・行集第32巻第3号469頁。

<sup>20</sup> 柳井健一『イギリス近代国籍法史研究 憲法学・国民国家・帝国』（日本評論社、2004年）27頁以下。

<sup>21</sup> 最判平成7年2月28日民集第49巻第2号639頁〔640頁以下〕。

<sup>22</sup> 最判平成17年1月26日民集第59巻第1号128頁〔135頁〕。

念と一体的にとらえられている。日本の憲法学におけるこのような国民概念および国籍概念を踏まえ、上記までのような法制度上も実体的にも明確な国籍概念を有しないイギリスの国籍法研究から、直接に、示唆を見出し言及することは困難であるといわざるをえない。

しかし、あえてイギリスの国籍法制への歴史的研究に基づき、日本の状況に関連して簡潔に述べるとすれば、それは、国民概念や国籍概念にとらわれずとも国家は存在し、かつ機能しえるということなのではないだろうか。国籍概念やこれを実体化させる国籍法制は、文化、社会構造、経済などさまざまな事柄に影響されるものであるが、とりわけ当該国家のあり様、国家形成に強く影響される。とくに、第1章から第3章のなかでは、国籍法制を歴史的に分析したものであるため、帝国が徐々に解体されていく、ある種のダイナミズムのなかでの国籍概念や国籍法制の形成を明らかとしたのである。上述のように、イギリスは帝国が解体されるなかでも国籍を通じて旧植民地やコモンウェルス構成国とのつながりを維持し、国籍はあいまいさを有していた。これにより、イギリス本国内での人権享有主体については、それぞれの権利や自由により形成されることとなった。この国籍と国民の間の柔軟性は、日本のそれと大きく異なる。

日本では、上記のように、1995年および2005年の両最高裁判決により、国民と国籍の間にほぼ齟齬はないことが明らかとされていたのである。2005年判決は、外国人を「我が国以外の国家に帰属し、その国家との間でその国民としての権利義務を有する」<sup>23</sup>とらえていたのである。日本国籍の保持と日本国民であることは一体的であり、さらにいえば国籍が示す法的つながりは単なる法的つながりというよりも、特別に密接な関係が見いだされ、一体的にとらえられているようであった。他方、外国人は日本国籍を有しておらず、日本との密接な関係がないため、当然のように、国民に対してのみ保障される権利、とりわけ参政権については、その享有主体から排除されているのであると思われる。この日本国籍を有しないことによる外国人の排除は、国民主権に基づきおこなわれている。他方、イギリスでは上述のように、参政権がコモンウェルス市民という比較的広い範囲に与えられているのである。このコモンウェルス市民という法的地位は、イギリスの帝国としての歴史に関係を有する枠組みである。この参政権は出入国管理法制による制約がないことを要件としており、コモンウェルス市民のなかでも、イギリスに居住することで実質的につながりを有している者に対して権利保障をおこなっているのである。イギリスでは、出入国管理法制は国籍法制と相互関連的に形成されており、現在でもなお厳格な性格を有している。それゆえ、この厳格な法制度の下、その在留が認められている者であれば、それはイギリスとの実質的なつながりがあるということであり、参政権を付与したところで大きな混乱は生じえないと考えられているのであろう。

本稿は、第二次大戦後のイギリス国籍概念を検討することにより、国籍概念のあいまいさや多様性を明らかとした。そして、それにより、人権の享有主体性論において国籍概念はある程度の指標にすぎず、一元的な国民概念が指定されることなく、個別の権利や自由

---

<sup>23</sup> 前掲注 22〔135頁〕。

の享有主体が各領域毎に設定されるということを最後に述べた。序論で述べたように、そもそも国籍には制度上の限界が存在しており、国境を越えた移動が頻繁におこなわれる現代では、その限界が顕著になりつつあるのである。こうした限界を踏まえ、われわれは、国籍の有無のみによる人権の享有主体性における単純な二元論から離れるべきであると思われる。ただし国籍や国民概念に直接とらわれない場合の人権の享有主体性論への新たな検討枠組みは今後の課題としたい。また、本稿では参政権については、目下のところその考察は十分なものとはなっていないため、国籍概念、国民概念および国民主権といった観点からの憲法学的にさらなる検討が必要であり、今後の研究課題としたい。