

大統領就任資格と生来的合衆国市民権

松澤幸太郎

はじめに

第1章 米国憲法第2条第1節第5項の原義

第1節 憲法定制会議の議論

第2節 Commentaries

第2章 Common Law・連邦憲法・連邦法と出生による市民権の取得

第1節 Common Lawにおける理解

第2節 1866年市民的権利法と修正第14条

第3節 連邦法の発展

第3章 現行法における出生による市民権取得

第1節 現行法の概要

第2節 米国及び属領における出生

第3節 海外における出生による市民権の取得

第4章 判例における出生による市民権の取得

第1節 初期の判例

第2節 Lynch v. Clarke

第3節 Dred Scott v. Sandford

第4節 Slaughter-House

第5節 Minor v. Happersett

第6節 Elk v. Wilkins

第7節 United States v. Wong Kim Ark

第8節 Weedin v. Chin Bow

第9節 Perkins v. Elg

第10節 Montana v. Kennedy

第11節 Rogers v. Bellei

第12節 Miller v. Albright

第13節 Tuan Anh Nguyen v. INS

第5章 大統領就任資格としての「出生により合衆国市民である者」

第1節 「出生により合衆国市民である者」の要件が問題とされた主な事例

第2節 連邦議会における決議等－McCain の例

第3節 裁判における対応－Obama の例

第4節 憲法第2条第1節第5項にかかる主な憲法修正案

第5節 その他の法案等

第6章 若干の検討

第1節 「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」の意義

第2節 「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」の範囲

第3節 市民は誰から大統領を選出するか

第4節 外国との関係

おわりに

はじめに

米国憲法第2条第1節第5項は、米国大統領に就任するための条件として、出生により合衆国市民である者¹またはこの憲法の成立時に合衆国市民であるこ

* I would like to express my sincere gratitude to Ms. Melanie Maksin, Librarian for Political Science, International Affairs, Public Policy, and Government Information, Yale University for her generous and meaningful assistance on making a research for this thesis.

1 ここでいう「出生により合衆国市民である者」の文言は、米国憲法原文では、natural born citizen の文言が使われている。この文言に関し、近接する概念として native born citizen の文言がある。この点に関し BLACK'S LAW DICTIONARY (10th ed.) を確認すると、native-born の項目の下では、18世紀からの文言とされた上で、次の説明が述べられている。

－Born within the territorial jurisdiction of a country

－Born of parents who convey rights of citizenship to their offspring, regardless of the place of birth

また natural-born citizen の項目の下では、同様に18世紀からの文言とされた上で、A person born within the jurisdiction of a national government とする説明が述べられている。この説明から見ると、native born citizen と natural born citizen の相違は、前者が、親から市民権を承継する、いわゆる伝来的市民を含む、という点にある、というように見える。

他方で、たとえば後述の1790年に制定された帰化法では、natural born citizen に海外で出生した子が含まれる、とする規定ぶりになっている。またこれに関連して、米国議会図書館 (Library of Congress) 議会調査局 (Congressional Research Service) による2014年の THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA- ANALYSIS AND INTERPRETATION (Centennial edition) の第2条第1節第5項の解説は、前述の1790年帰化

法の例を引用して、“There is reason to believe, therefore, that the phrase includes persons who become citizens at birth by statute because of their status in being born abroad of American citizens.”と記述している。

この点に関し米国連邦最高裁判所の判例においては、以下のような用例が見受けられる。

- (i) 1824年の *Osborn v. United States Bank* 事件 (22 U.S. (9 Wheat.) 737 (1824)) 法廷意見は、憲法が区別する場合を除き、帰化市民 (naturalized citizen) は出生による市民 (native citizen) と区別されるところはない、とする旨記述をしている (Id., 827)。
- (ii) 1875年の *Minor v. Happersett* (88 U.S. 162 (1875)) の法廷意見は「合衆国憲法は、明示的には、「出生により合衆国市民である者 (natural-born citizens)」の文言を定義していない。従って、これを明確にするためには、その他の典拠を求めるべきことになる。この点に関し憲法起草者が慣れ親しんでいた法体系である common law においては、ある国の市民である両親からその国で出生したすべての子もまた、出生と共に、その国の市民となることには、まったく疑いはさしはさまれていなかった。これらの者は、外国人 (aliens or foreigners) と区別される意味において、その国の住民 (natives) あるいは「出生により市民である者 (natural-born citizens)」とされていた。」とし (Id., at 167)、natives と natural-born を互換性のある文言のように用いている。
- (iii) 1884年の *Elk v. Wilkins* 事件 (112 U.S. 94 (1884)) 法廷意見は「[出生により合衆国市民権を取得した者 (citizenship by birth)] と「[帰化により市民権を取得した者 (citizenship by naturalization)] は、憲法上、第 2 条第 1 節第 5 項の大統領の就任資格に関する規定と、第 1 条第 8 節第 4 項で連邦議会に帰化に関する統一規則を規定する権限が規定されていることから判るように、明確に区別されている。」(Id., at 101) としており、これからすると連邦最高裁場所は、「出生により合衆国市民権を取得した者 (citizenship by birth)] と「[出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)] は同趣旨と考えていたように見受けられる。
- (iv) 1913年の *Luria v. United States* 事件 (231 U.S. 9 (1913)) 法廷意見は「わが国の憲法の下で帰化市民 (naturalized citizen) は、大統領就任資格を除いて、出生による市民 (native citizen) と同様の立場にたつものとされている。」(Id., at 22) としている。
- (v) 1929年の *United States v. Schwimmer* 事件の (279 U.S. 644 (1929)) 法廷意見は「大統領への就任資格をのぞき、帰化市民 (naturalized citizen) は出生による市民 (native born citizen) と同様の立場に立つとされている。」(Id., at 649) としている。
- (vi) 1944年の *Baumgartner v. United States* (322 U.S. 665 (1944)) 法廷意見は「[帰化市民 (naturalized citizen)] は「[出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)] と同様に言論・出版の自由、信教の自由を享有する権利等を有するとしている (Id., at 680)。
- (vii) 1946年の *Knauer v. United States* 事件 (328 U.S. 654 (1946)) 法廷意見は「帰化を通じて取得された市民権は二級市民権ではない。この国において、帰化により市民権を取得した者は、大統領の就任資格を除いて、出生により市民権を取得した者 (citizenship obtained by birth) が有するすべての市民権に付随する権利と特権 (prerogatives) を有している。」(Id., at 658) としている。
- (viii) 1963年の *Schneider v. Rusk* 事件 (377 U.S. 163 (1963)) 法廷意見は「出生による市民 (citizenship of the native born) の権利と帰化市民の権利は、同様に尊重され、同様の意義を有するというを前提とする。憲法に基づくこれらの相違は、出生により合衆国市民である者 (natural born citizen) のみが大統領への就任資格を有するということである。」としている (Id., at 165)。

以上を見ると連邦最高裁判所は、用語法の観点からは、native citizen、natives、natural-born citizens、citizenship by birth、native born citizen、citizenship obtained by birth、citizenship

と²、年齢満35歳に達していること³、および合衆国内に住所を得て14年を経過していること、を規定している⁴。これらの要件のうち「出生により合衆国市民である者」

of the native born 等の文言を必ずしも厳格な区別なく、使用しているように見受けられる。

なお州憲法との関係では、1821年にニューヨーク州で行われた憲法制定会議において、州知事について natural-born citizen of the United States であることを求める提案が出された際、native-born citizen でなければならないと修正され、さらに最終的に native citizen of the United States とされたという事実を指摘し、この州の憲法制定に関わった者にとって natural-born と native は同義だったと思われる、と結論づけている文献がある。Isidor Blum, *Is Gov. George Romney Eligible to Be President? Part I*, N.Y.L.J., Oct. 16, at 11 (1967).

以上を踏まえ本稿では、上記の文言が、必ずしも異なる意味があるものとして書き分けることはしないが、可能な限り各出典の最初でいずれの文言が使われているか、原語を明記することとしたい。

なお本稿の検討対象とする大統領の就任資格としての「出生による市民権」の所在との関係では、特に合衆国外で出生した場合であっても連邦憲法第2条第1節第5項の規定する「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」とされうかが重要な論点となることから、この点には留意する。

- 2 憲法の成立時に合衆国市民であることの要件は、米国憲法制定時、「出生により合衆国市民である者」はなかったという事情を踏まえ入れられたものであることが指摘されている。Edward S. Corwin, *THE PRESIDENT-OFFICE AND POWERS 1787-1984* (Fifth rev. ed.), 38 (N.Y. Univ. Pr. 1984).

なお米国建国（独立宣言）後に出生した者が初めて米国大統領になったのは、第8代大統領の Martin Van Buren であり、米国憲法制定後に出生した者が初めて米国大統領になったのは、第10代大統領の John Tyler である。

この点に関連し、*Inglis v. Trustees of Sailor's Snug Harbour* (28 U.S. (3 Pet.) 99 (1830)) 判決において連邦最高裁判所は、1783年9月3日にパリにおいて英国と米国は平和条約を締結していることから、英国はこの日を英国国民と米国民を分ける基準日としているが、米国は、異なる事例もあるが、独立宣言の出された1776年7月4日を英国国民と米国民を分ける日としている、と判断している。Id., at 121. なおこの点に関し、*Shanks v. Dupont* (28 U.S. (3 Pet.) 242 (1830)) 判決は、1783年を基準としている。

- 3 「年齢満35歳に達していること」の条件に関し『フェデラリスト』第64編は、大統領の職務から35歳未満の者を除外することによって、大統領の職に選ばれる人物を、人民がその人格について判断できるだけの時間を経てきた人びとに制限し、また、現れてはすぐ消える流星のごとき天才や愛国者の外面で、人びとを誤らしめたり、幻惑させたりするようなことのない人びとに限定している、と述べている。

なおこの点に関し Kent (James Kent, *COMMENTARIES ON AMERICAN LAW*, Vol. I, Lect. 13 (4th Ed.) (New-York 1827).) は、年齢制限を付することで、公私にわたって人格が形成されることを求めることになる、としている。

- 4 合衆国内に住所を得て14年を経過していること、という条件について Story の *Commentary* (Joseph Story, *COMMENTARIES ON THE CONSTITUTION*, Vol. III, § 1473 (Da Capo Pr.1970) (1833) [hereinafter Story]) は、人民が大統領候補者の性格や功績を評価し、また当該候補者が、すべての共和国の市民がそうするように、その義務を遂行し、それに関心を示し、また共和国の原則について理解し、それに愛着を有するようになるために必要である、としている。なお同 *Commentary* は、一時的な旅行や在外の大使館での勤務のための外国滞在等でこの条件が満たされなくなることはない、と述べている。

この条件に関しては、憲法制定会議において21年から14年に短縮されているが、これは、Pierce Butler, James McHenry, Alexander Hamilton が条件を満たせるようにするためであっ

の要件に関しては、連邦憲法制定以来現在に至るまで米国においてその意義に関し多くの議論がなされ、また実務においても、後述のとおり、この論点が複数の大統領選挙の際に大きな論点のひとつとして取り上げられてきた。このことから本稿では、この要件の意義を確認し、さらにその意義の基礎となる法理の内容やその効果等を検討する。

具体的に第1章では、憲法制定会議の資料と米国憲法制定初期の各種の Commentaries を用いて米国憲法第2条第1節第5項の原義を確認する。第2章及び第3章では、米国における common law の理解と、連邦憲法及び連邦法の規定を検討して、出生による市民権の取得にかかわる法の理解について確認する。第4章では、連邦裁判所等の判例における出生による市民権の取得に関する判断を紹介する。第5章では、出生による合衆国市民（natural born citizen）の文言にかかわる最近の議論を紹介する。

第6章では、第5章までで紹介した各種の資料等を踏まえて、「出生により合衆国市民である者」の意義を確認し、それに含まれる者の範囲とされる者を決定する法理を検討し、さらにこの要件に関しては多くの憲法修正案が提案されていること等の当該要件を取り巻く状況を踏まえ、この要件あり方等について検討することとする。

第1章 米国憲法第2条第1節第5項の原義

第1節 憲法制定会議の議論

1787年7月26日、フィラデルフィアで行われた憲法制定会議（Federal Convention of 1787; Constitutional convention）において、裁判官及び連邦議会議員の就任資格とともに大統領の就任資格に関して検討する小委員会⁵が設置されることとされた⁶。当該小委員会は8月6日に上下両院議員の就任資格等にかかわる連邦政府の組織に関する条文案を憲法制定会議に提出したが、当該条文案には大統領の就任資格に関

たということを指摘する文献がある。Michael Nelson, *Constitutional Qualifications for President*, 17 Presidential Studies Quarterly 383, at 394 (1987).

5 記録上当該小委員会は、Committee of Detail とされている。

6 Max Farrand, THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION OF 1787, Vol. II, at 116, 121 (Yale Univ. Pr. 1911) [hereinafter Farrand]

する条文案は含まれていなかった⁷。このことから8月20日憲法制定会議は、大統領の就任資格に関し報告をするよう当該小委員会に求めた⁸。当該指示を受け当該小委員会は、8月22日、先の条文案に対する各種の修正のひとつとして、大統領の就任資格に関し、35歳以上であること、合衆国市民であること、21年以上合衆国に居住していることを提案した⁹。

同年8月31日本件は、他の事項とともに、検討延期事項検討委員会 (Committee on Postponed Matters) で検討されることとされた¹⁰。9月4日当該委員会は本件に関し、以下の条文案を提示した¹¹。

No Person except a natural born citizen or a Citizen of the United States at the time of the adoption of this Constitution shall be eligible to the office of President; nor shall any person be elected to that office, who shall be under the age of thirty five years, and who has not been in the whole, at least fourteen years a resident within the United States.

この条文案とそれ以前の条文案を比較すると、natural born citizen の文言が加えられていることと、居住要件が21年から14年に短縮されていることの相違があることを指摘することができる¹²。

この文言は、その後特に明確な議論もなく、1787年9月7日に採択され¹³、体系的及び修辞上の修正がなされた¹⁴。

以上に関連して、憲法制定会議会期中の6月18日 Hamilton は、いわゆる HAMILTON PLAN を示した。当該文書の第9条第1項は、(憲法制定時に) 連邦を構成するいずれかの州の市民であるか、出生時に合衆国市民である者でなければ、合衆国大統領とはなれない、としていた¹⁵。

なお、公式の会議にかかわる事項ではないので、この事実がどの程度影響を与え

7 Id., at 177, 185.

8 Id., at 337, 344.

9 Id., at 367.

10 Id., at 473.

11 Id., at 494, 498.

12 J. Michael Medina, *The Presidential Qualification Clause in this Bicentennial Year: the need to eliminate the Natural born citizen requirement*, 7 Oklahoma City Univ. L. Rev. 260 (1987).

13 Id., at 536.

14 Id., at 574, 598.

15 III Farrand, Appendix F, 629. 原文は以下のとおりである。No person shall be eligible to the office of President of the United States unless he be now a Citizen of one of the States, or hereafter be born a Citizen of the United States.

たかは明確ではないが、記録では、1787年7月25日に、当時憲法制定会議の議長であった George Washington に対して John Jay より、大統領の就任資格に関して、連邦政府の運営に外国人が参加することに関して強いチェックをかけることと、米国軍隊の司令官の権限は出生により市民である者（natural born citizen）にのみ与えられることを憲法上明示的に規定することが賢明で適切ではないか、と述べる手紙が送られたとされている^{16, 17, 18, 19}。

また直接大統領の就任資格に関する議論においてではないが、憲法制定会議において下院議員の就任資格に関する議論がされた際に、外国の干渉を避けるために、下院議員を生来的な（native）者に限るべき、とする意見が出されている²⁰。この意見に対して Hamilton は、市民権の保持と居住を要件とする対案を示している。また Madison は、自由主義の考えを残し、外国人を招き入れるメリットと、共和主義的な性質を残すべき、とし、確かに外国の影響による危険はあるが、それはそれほど大きなものではなく、また外国によって贈賄等が行われるとするならば、疑いの目で見られている外国人に対してではなく、信頼されている生来的な者に対してなされるであろう、と指摘している。

16 III Farrand, Appendix A, LXVIII, 61; United States Bureau of Rolls and Library, DOCUMENTARY HISTORY OF THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATE 1786-1870, Vol. IV, 237 (Department of State, 1905)[hereinafter DOCUMENTARY HISTORY OF THE CONSTITUTION].

この手紙の原文は以下のとおりである（スペリング等は原文のまま）。

Permit me to hint, whether it would not be wise & seasonable to provide a strong check to the admission of Foreigners into the administration of our national Government; and to declare expressly that the Command in chief of the american army shall not be given to, nor devolve on, any but a natural born Citizen.

17 1787年9月2日、Washington は Jay に対し、Jay の hint に謝意を表する返信を送っている。

18 この点に関連して、John Jay は外交官時代にスペインとフランスで子をもうけており、このことからすると Jay がこれらの子について大統領就任資格を認めないことは考えられないと指摘する文献がある。Michael Nelson, *Constitutional Qualifications for President*, 17 *Presidential Studies Quarterly* 383, at 396 (1987).

19 この手紙で natural born citizen の文言が使われていることと、この手紙のやり取りがあった時期と委員会でこの文言が使われた提案が出された時期が近接していることから、これらに単に偶然の一致以上の関係があるとする文献がある。Jack Maskell, *Qualifications for President and the "Natural Born" Citizenship Eligibility Requirement*, R42097 Congressional Research Report, p6 (2011).

20 II Farrand, 268.

第2節 Commentaries

Story の Commentary は、大統領を生来的な合衆国市民とする制限は不可欠なものであり、これは行政府に対する外国の影響を排除するためのものであるとしている²¹。同 Commentary は、外国人を排除することは常識的なことであり、健全な政治家からはほとんど疑念を示されることがなかった、とし、これによって、野心的な外国人を排除することができ、また、外国政府からの贈賄等による影響を防ぐことができる、としている^{22, 23, 24}。

次に Kent の Commentary²⁵も、Story と同様に、大統領を生来的な合衆国市民²⁶とすることで、野心的な外国人が、大統領の地位を占めることができなくなり、また出生を条件とすることで、海外からの贈賄や、海外との交渉や戦争に誘引され

21 III Story, § 1473. なお連邦憲法第2条第1節第5項が「この憲法確定の時に合衆国の市民である者」と定めている点に関し Story は、これは独立戦争時に、米国の独立に貢献した、外国で出生した者に関する例外である、としている。

22 この点に関し Story は、このような外国による影響がヨーロッパにおける選挙君主制 (elective monarchies) の国々では、重大な害悪を与えた、とし、ドイツ、ポーランド、そしてローマ教皇の例を上げている。

23 なお Story は、Domicile と出生による市民権もしくは臣民権の関係に関連して、第一に、ある国で出生した個人は、一般的に、当該国の市民もしくは臣民とされるが、当該法理は、子の両親が巡遊中 (*in itinere*) である場合、あるいは、健康上の理由、観光、あるいは商用等により一時的に滞在する目的で当該場所に所在している場合には適用されない、と述べている。もっともこの記述に続けて Story は、このような法理が世界的に認められているとはいえないと述べている。なお Story は、第二に、ある国に特定の目的を持たずに永住する外国人は、当該国の居住者 (*inhabitant*) として扱われること、第三に、居住に起因して外国で獲得された当該国における特性は、当該国へ帰還する意図なしに当該国を離れ、それ以前に居住していた国に戻った場合には、変更され、特に前述のような意図を有してその出生国に戻る場合には、当該出生国の Domicile が回復すること、第四に、大使、外務大臣は、他国に滞在中も、その代表する国の Domicile を維持するが、商業目的で滞在する領事は、駐在国の Domicile を獲得すること、第五に、公海上で出生した子供は、両親が Domicile を有する国に所属すると考えられること、を述べている。

24 なおこの点に関し Story は、別の著書で、いうまでもなく通常出生による市民 (*native citizen*) には、人民の安全と自由に関し、もっとも公職をゆだねられるべきであるが、米国革命 (*the Revolution*) 時に、この地の出身でないにもかかわらず、高貴な忠誠心を示し、またわれわれのそれと共に自身の生命と財産を賭した偉大な人びとに対する深い感謝により、例外が定められていること、また、出生による市民であっても、長期にわたりこの地を離れ、自発的に海外に居住していれば、その祖国から疎遠になり、祖国に無関心になることから、憲法上の14年の居住要件が必要であること、そのことから、公務や一身上の都合 (*private affaires*) 等でこの地から離れ、その意思に基づきこの地から離れたのではない者については、この制限は適用されないこと、を述べている。Joseph Story, *A FAMILIAR EXPOSITION OF THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES*, § 271, p167 (Boston, 1840).

25 James Kent, *COMMENTARIES ON AMERICAN LAW*, Vol. I, Lect. 13 (4th Ed.) (New-York 1827).

26 ここで Kent は *native citizen of the United States* と記述している。

ることを避けることができる、としている^{27, 28}。

Blackstone's Commentaries²⁹において Tucker は、大統領を生来的な市民³⁰とすることは、それが生じる場合には常に厄介で恐るべき、外国の影響から逃れるための適切な手段（happy means）である、と述べている。また Tucker は、このことから外国人が閣僚（Councils）になることに対しては、それほど警戒は必要ないとし、さらに、外国において伝統的に主権、存在の神聖性及び世襲的権利の考えが付着している、（国の元首という）地位から外国人を完全に排除することは、もっとも完璧な政策であり英知によるものであると述べている³¹。

以上から憲法制定当時この文言は、外国からの影響に対する対策のひとつと解されていたと考えることができる。なお以上の各種資料で言及されている外国からの影響に関しては、当時考えられていた外国からの影響がどのようなものであったのかについて具体的に考える必要がある。この点に関し、当時、いわゆる憲法制定会議において制限的な君主制（limited monarchy）が望ましいとする意見を述べる者があり、また憲法制定会議において外国から王を招くことを検討している、という

27 ここで Kent はドイツ、ポーランド及びローマ教皇を例として上げている。

28 もっとも Kent は、外国による陰謀、国内における騒乱、暴力行為、汚職から選挙を守ることは不可能であることがこれまでに示されており、また、人類はこのような人民による選挙の害悪を避けるために、世襲君主制を選択してきたとして、具体的な例として1804年フランスにおいて立法院（legislative body）が、汚職と武力紛争に起因して、選挙君主制を世襲君主制に変更した例と、1773年ポーランドで、政府の欠点の問題となった際、選挙君主制が維持された例を引用している。このうち後者のポーランドの例について Kent は、選挙君主制が維持された理由として、外国の影響に対して、扉を開けておくため（keeping the door open）であるとしている。

なお Kent は、社会と財産の状況、また徳義と政治的慣習により米国では共和政体を採用することができるようになっており、それは傑出した成功を取めているとしている。

29 Tucker, St. George. Blackstone's Commentaries: With Notes of Reference to the Constitution and Laws of the Federal Government of the United States and of the Commonwealth of Virginia, 1: App. 323-324 (Reprint. South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, 1969.) (Philadelphia 1803). (http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a2_1_1s18.html)

30 Tucker は、native born citizen としている。

31 この点に関し Tucker は、当初米国の総督と同等の権力者ではなかったオランダの総督が、オランダにおける革命後、世襲制君主である王に代わった例を引用し、また、当時の米国の執政官の職位によって、欧州の国々が永続的に巻き込まれた惨事の危険から免れた、ということに言及することは軽率ではないだろう、と述べている。

さらに Tucker は、王、王子、皇帝、国王の肩書きを受けるということは、権力の強化がないままに、王冠を被る者たちとの友愛関係に入ることになるということであり、このような関係によって欧州は荒廃の危機に見舞われた、と指摘し、このような関係にある者を米国に招き入れることは、パンドラの箱の中にあるすべての害悪を招き入れるようなものである、としている。

うわさが流れていたということが指摘され³²、具体的にたとえば、連合規約の下で連合会議議長がプロイセン王国の王子に米国の王になることを打診した、あるいはイギリス王ジョージ三世の次男であるフレデリック・ヨーク・オールバニ公に関する同様のうわさがあった等³³のことが指摘されている³³。このことから考察すると、この当時の「外国からの影響」の具体的な内容には、外国の王政関係者等が米国の元首に就任すること、あるいは、このような動きによって旧世界秩序に、当時新世界秩序を構築しようとしていた米国の巻き込まれることが含まれ、それを避けることを希求することからこの文言が本条文に規定されたと考えられる^{34, 35}。

第2章 Common Law・連邦憲法・連邦法と出生による市民権の取得

本章では、出生による市民権の取得に関し、common law における理解と、連邦憲法及び連邦法における理解の歴史的発展について紹介する。

第1節 Common Law における理解

「出生により合衆国市民である者 (natural-born citizen)」の文言は米国憲法上定義されていない。このような場合に米国憲法の解釈においては、憲法制定者がその法的な基礎としていた英国 common law の用語法や考え方に従って解釈する、ということが最高裁判所の各種の判例で述べられている^{36, 37}。このことからまずここでは、

32 Max Farrand, THE FRAMING OF THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES, 172-173 (Yale Univ. Pr. 1913).

33 Michael Nelson, Constitutional Qualification for President, Presidential Studies Quarterly, vol. XVII, No. 2, 384-391 (1987).

34 Akil Reed Amar, AMERICA'S CONSTITUTION, A BIOGRAPHY, 164 (Random House 2005).

35 この点に関し、Jefferson、Hamilton、John Adams、Washington の記述した文献や発言等を引用しつつ、憲法制定にかかわった者は、外国人や帰化市民に対する不信感があったことから、natural-born citizen の文言が規定されたと指摘する文献がある。Malinda L. Seymore, *The Presidency and the Meaning of Citizenship*, Brigham Young Univ. L. Rev. 927, 939 (2005) [hereinafter Seymore].

36 たとえば、Ex parte William Wells, 18 Howard (59 U.S.) 307, 311 (1855); Moore v. United States 91 U.S. 270, 274 (1875); Smith v. Alabama, 124 U.S. 465, 478 (1888); United States v. Wong Kim Ark, 169 U.S. 649, 654-655 (1898); Ex parte Grossman, 267 U.S. 87, 108-109 (1925).

37 この点に関して、1774年10月14日各邦間会議 (Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution) において、各邦は英国 common law 上の権限を認められ、その法に従って近隣の同胞との間で訴訟を行う特権を共有すること、植民地時代に共有した英国法 (English Statutes) 上の利益を共有すること、さらにその祖先は、移民の際に、英国の管轄権のうちにおいて自由な生来的臣民としてのすべての権利、自由、免除を享有していたこ

「出生により合衆国市民である者」（natural-born citizen）の意義を明確にするためのひとつの観点として、Blackstone の Commentary を参照してこの点を確認する³⁸。

同書³⁹は、人民のもっとも明確な区分は外国人と生来的臣民（natural-born subject）のそれであり、生来的臣民は王の所領の中で出生した者で、王に対して忠誠を負うのに対し、外国人はそのような関係の外で出生した者である、としている。また同書は、王が庇護を提供することに対し臣民は、王に対する忠誠を示すものとされており、これは政府の本質的な関係で、Gothic の伝統に由来するものである、としている。

また同書は、忠誠を自然的忠誠（Natural allegiance）と一時的忠誠（Local allegiance）に分類している⁴⁰。このうち前者の自然的忠誠は、王の所領における個人の出生とともに当該個人が王に対して負うもので、時、場所、状況にかかわらず、同意（united concurrence of the legislature）なしには放棄、撤回、変更等はできないものとされ、後者の一時的忠誠は、一定期間王の所領に存在する外国人等が王に対して負うものとしている。同書によると、前者を負う臣民は、王の所領の外にいる場合であっても、依然として王に対して自然的忠誠を負うのに対し、外国人等は、王の所領の中でのみ、一時的忠誠を負う、とされている。

次に英国臣民の親から出生した子について同書は、第一に、英国の王の大使は、その駐在している国の王に対して忠誠を負わず、また一時的忠誠もその国に対して負わないことから、その大使の子も同様に考えられ、従って英国の生来的臣民とされる、としている⁴¹。第二に同書は、エドワード三世の時代の1325年に、貿易促進のために制定法によって、両親が子の出生の際に英国臣民で、かつその夫の同意の下で海外にわたった場合には、その子は英国での出生による場合と同様に臣民とな

とを確認する決議がなされた、とする記録がある。Jonathan Elliot, THE DEBATE IN THE SEVERAL CONVENTIONS, ON THE ADOPTION OF THE FEDERAL CONSTITUTION [ELLIOT'S DEBATES], Vol. I, p44 (2d Ed. 1836) (<http://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwed.html>).

38 この点に関連し Story は、米国の法制度は、common law の基礎の上に成立している、と述べている。Joseph Story, COMMENTARIES ON THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES, Vol. I, § 157 (1833). もっとも Story は、自身の関与した最高裁判所の判例の中で、英国 common law すべてをそのまま受け入れる必要はなく、米国の状況に合わせて受け入れるべきである、と述べている。Van Ness v. Pacard, 27 U.S. (2 Peters) 137, 144 (1829).

39 William Blackstone, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND, Vol. I, 354 (1765).

40 Id., at 357.

41 Id., at 361.

ることとされた、としている。また同書は、その後さらにこの制定法は緩和され、子の出生の際に父が臣民である場合には、あらゆる意味において、生来的臣民 (natural-born subject) とされることとなった、としている⁴²。

さらに同書は、二重臣民 (Denizen) について説明している。同書によれば二重臣民とは、生来的には外国人であるが、当該個人を英国臣民とする文書を受けた者のことをいい、外国人と生来的臣民の二重の立場にあり、両者の性質を併せ持つ者とされている。なお二重臣民は、大臣、議員、その他文官・武官を問わず、信任による官職には就任できない、とされている。

第2節 1866年市民的権利法と修正第14条

1866年、南北戦争後の連邦議会は、1866年市民的権利法⁴³を制定した。同法第1条は、合衆国市民を「すべての合衆国内で出生し、外国の管轄権の下にない者は、課税の対象とされない Indian を除いて、すべて合衆国市民である。」と定義した。同法の制定に続いて1868年修正第14条が制定された。同修正第1節は、「合衆国において出生し、または帰化し、その管轄権に服するすべての人は、合衆国及びその居住する州の市民である。」と規定した。

この二つの定義を比較すると市民的権利法においては「外国の管轄権のもとにない者」が合衆国市民とされ、修正第14条においては「合衆国の管轄権に服する者」が合衆国市民とされている。この点に関し修正第14条の制定過程を検討すると、「合衆国の管轄権に服する者」が合衆国市民とされる、とは、合衆国駐在の大使及び公使並びにその家族等に属する者が合衆国市民権保持者から除外されることを意味する、と説明されている⁴⁴。市民的権利法の「外国の管轄権のもとにない者」がどのようなことを含意したものなのかについては、必ずしも明確に議論されていないが、制定過程を見る限り、修正第14条の「合衆国の管轄権に服する者」とほぼ同趣旨と考えられる。

42 ただし同書は、当該父が海外渡航を禁じられていた場合や、反乱に加担していた場合等は除く、としている。

43 14 stat.27. 本法の正式名称は、An Act to protect all Persons in the United States in their Civil Rights, and furnish the Means of their Vindication である。

44 39-1 Cong.Globe 2890 (Sen.Howard).

第3節 連邦法の発展

米国が英国から独立し、連邦憲法が制定された後に組織された連邦議会は、1790年、帰化法を制定した⁴⁵。本法は海外で出生した合衆国市民の子が、生来的市民（natural born citizen）とされるとしていた^{46, 47}。

この1790年帰化法は、1860年までに何回か改正された。まず1795年の改正⁴⁸においては、1790年帰化法と同様に海外で出生した合衆国市民の子は合衆国市民となるとされたが、「生来的（natural born）」の文言は存在しなかった⁴⁹。この帰化法は1798年に改正された⁵⁰。同法の下においても海外で出生した合衆国市民の子は合衆国市民となるとする旨は維持された。

次にこの帰化法は1802年に全面的に改正された⁵¹。同改正では、再度海外で出生した合衆国市民の子は合衆国市民となる旨が規定されたが、「生来的（natural born）」の文言は存在しなかった⁵²。

その後1855年には、海外で合衆国市民の下に出生した子の市民権の取得に関する法律が制定された⁵³。同法は、出生のときに子の父が合衆国市民である場合、その子は合衆国市民とする、と規定していた。

45 1 Stat.103 (1790). 本法の正式名称は An Act to establish an uniform Rule of Naturalization である。

46 ただし本法は、その父が米国に居住したことがない者には、合衆国市民権は承継しない、と規定していた。

47 この点に関し1790年法は、common law を成文化したものとする文献がある。Vincent A. Doyle, *The Natural Born Citizen Qualification for the Office of President: Is George W. Romney Eligible?*, The Library of Congress Legislative Reference Service JK 516 A1 (425/225, A225), Washington D.C. (February 27, 1968).

48 1 Stat.414. 本改正法の正式名称は、An Act to establish an uniform rule of Naturalization ;and to repeal the act heretofore passed on that subject である。

49 この点に関し1795年法の制定過程における議論には理由が示されていないが、憲法上の文言を連邦法で定義することを避けたのではないかとする文献がある。Charles Gordon, *Who can be President of the United States: the Unresolved Enigma*, 28 Maryland L. Rev. 1, at 11 (1968).

50 1 Stat.566. 本改正法の正式名称は、An Act Supplementary to and to amend the act, intituled "An Act to establish an uniform rule of naturalization; and to repeal the act heretofore passed on that subject" である。

51 2 Stat.153. 本改正法の正式名称は、An Act to establish an uniform rule of Naturalization, and to repeal the acts heretofore passed on that subject である。

52 同法の規定では、the children of persons who now are, or have been citizens of the United States とされ、これまでに米国市民であった者の子が海外で出生した場合であっても、市民権を取得する、とされていた。

53 10 Stat. 604. 本法の正式名称は、An act to secure the Right of Citizenship to Children of Citizens of the United States born out of the Limits thereof である。

1866年連邦議会は、大統領にすべての連邦法を再編纂する委員会を設立する権限を認めた。1874年にその編纂は完成し、1878年に修正を受け、制定法集が完成した⁵⁴。この制定法集は、若干の例外を除いて、1874年までに制定された連邦法の公定版とされた⁵⁵。同制定法集第1992条は、課税されない Indian を除く、合衆国で出生し外国の管轄の下にない者は合衆国市民とするとし、第1993条は、合衆国の管轄権の外で合衆国市民である父親の子として出生した者は合衆国市民とするとし、出生による合衆国市民権の取得について規定していた^{56, 57}。また第2172条は、1802年の法を再度規定し、1802年以前に合衆国法に基づいて適正に帰化した、あるいは合衆国の帰化に関する法の制定以前に、いずれかの州の法に基づいて帰化した者の子で、当該帰化した者の帰化の際に21歳以下で合衆国に居住している者は、合衆国市民とされること、また、同様に1802年以前に合衆国市民である者、あるいは過去に合衆国市民であったことがある者の子は、合衆国の領域あるいは管轄の外で出生したとしても、合衆国市民であること、等を規定していた。

1907年連邦議会は、「市民の市民権放棄とそれらの者の海外での保護に関する法律」を制定した⁵⁸。同法第6条は、前述の制定法集第1993条の適用に関し、同規定に従って合衆国市民権を取得し、米国外に居住し続ける者が、合衆国政府の外交的保護を受けるためには、18歳になる際に、合衆国領事館において、合衆国に居住する意思があり、かつ合衆国市民であり続ける意思がある旨を登録し、さらに成人した際に米国に対する忠誠の宣誓をすることが求められると規定していた。

54 本稿で検討する Revised statutes は、REVISED STATUTES OF THE UNITED STATES, PASSED AT THE 1ST SESSION OF THE 43RD CONGRESS, 1873-'74 (2nd ed., WASHINGTON, GPO, 1878) の Reprint 版である。

55 5 Leonard Levy et al.ed., Encyclopedia of the American Constitution, 2227 (2nd ed., Macmillan Co., 2000).

56 ただし1993条は、本条に基づいて取得される合衆国市民権について、父親が合衆国に居住したことがない場合には、その子に市民たる権利 (rights of citizenship) が承継されることはない、としている。

57 第1993条は、本制定法集の注釈によれば、1802年4月14日法を採録したものとされており、この時点ですでに合衆国においては血統主義に基づく市民権の取得という方式も存在していたことになる (ただし1802年の法律は、1802年までに外国で合衆国市民の子として出生した者に合衆国市民権を与えることを意図した法律であり (cf.2 Stat.155)、この方式が定着するのは、1855年の法律 (10 Stat. 604) によってである、とする文献がある。Fred K. Nielsen, *Some Vexatious Questions relating to Nationality*, 20 Colum. L. Rev. 840, at 841 (1920).

58 34 Stat. 1228. 本法の正式名称は An Act in reference to the expatriation of citizens and their protection abroad である。なお、本法制定の背景、概要について、拙稿「米国における国籍離脱の自由の発展」筑波法政25号 (1998) 210頁参照。

1934年連邦議会は、市民権及び帰化に関する法を改正する法律を制定した⁵⁹。同法の下では、海外での子の出生に関し、従前男性合衆国市民の子である場合のみ合衆国市民権を承継すると定められていた（制定法集第1993条）のが、女性合衆国市民の子であっても、合衆国市民権を承継するとされた⁶⁰。また同法は、海外で出生した子が18歳になるまでに連続して5年間米国に居住し、また21歳の誕生日から6ヶ月以内に、米国に対する忠誠を誓わなければ、承継された市民権は維持されない⁶¹、としていた⁶²。

1940年連邦議会は、ルーズベルト大統領の大統領令により設置された諮問委員会の勧告を受け、1940年連邦議会は1940年国籍法（Nationality Act of 1940）⁶³を制定した⁶⁴。同法第2章は出生による国籍の取得（Nationality at Birth）について扱い、第201条では、概要次の者が出生による合衆国市民と規定していた⁶⁵、⁶⁶。

- (a) 合衆国で出生し、その管轄下にある者
- (b) 合衆国でインディアン部族、エスキモー、アレウト族、その他のアボリジニ部族の元に生まれた者（ただし、その者に対する市民権の付与が、その者の有する部族もしくはその他の財産に影響を与えない場合に限る。）
- (c) 合衆国の領土及びその属領外で合衆国市民を両親として出生し、当該出生の前にその両親の一方が合衆国あるいはその属領の一つに居住した経験がある者

59 48 Stat.797 (1934). 本法の正式名称は、An Act to amend the law relative to citizenship and naturalization, and for other purposes である。

60 なお同法では、子の父もしくは母の合衆国における居住要件に関して、当該要件が子の出生前に満たされなければならない（previous to the birth of such child）旨が明定された。

61 この点に関し、38 Op. Atty. Gen. 10 (1934). 当該意見において司法長官は、1934年法で規定された子の合衆国における居住要件が、子が合衆国市民権を承継する際の停止条件なのか解除条件なのかという質問に対し、子は出生により合衆国市民権を取得すると回答している。

62 この条件は、後に1952年移民国籍法により緩和された条件に差し替えられた。66 Stat. 163, Sec. 301 (c).

63 54 Stat. 1137. 本法の正式名称は、An Act to revise and codify the nationality laws of the United States into a comprehensive nationality code であり、同法第1条で略称が Nationality Act of 1940 と規定されている。

64 本法の概要について、拙稿「米国における国籍離脱の自由の発展」筑波法政25号（1998）212頁参照。

65 本条柱書は、The following shall be nationals and citizens of the United States at birth とされていた。

66 この他に、第202条ではプエルトリコ、第203条ではパナマ運河地帯及びパナマにおける出生による合衆国市民権の取得について規定していた。

- (d) 合衆国の領土及びその属領外で出生し、その両親のうち的一方が当該出生前に合衆国もしくはその属領外に居住したことがある合衆国市民であり、他方が合衆国市民でなく、合衆国国民である者
- (e) 合衆国の属領で出生し、その両親の一人が合衆国市民で、かつ当該出生前に合衆国あるいはその属領の一つに居住したことがある者
- (f) 合衆国で発見された、両親の知らない者。ただし、合衆国で出生していないことが示されない場合に限る。
- (g) 合衆国あるいはその属領外で出生し、その両親の一人が当該出生の前に合衆国市民であり、かつ合衆国あるいはその属領に、16歳になってからの5年間を含む10年間居住した経験があり、他方の親が外国人である者。ただし、この条件に従ってある個人が市民権を維持するためには、13歳から21歳までの間の合計5年間合衆国あるいはその属領に居住することを求める条件が課され、16歳までに合衆国あるいはその属領に居住しない場合、あるいはその他の場合で、外国に居住し21歳までに5年間の居住要件を満たすことが不可能な場合には、その子の合衆国市民権は停止 (cease) される⁶⁷。

1952年連邦議会は、1940年国籍法を改正し、1952年移民国籍法を制定した^{68, 69}。同法第3編第1章の第301条の出生による市民権の取得に関する規定は、以下の点以外は、1940年国籍法とほぼ同様であった⁷⁰。

- (i) 1940年国籍法 (d) の規定する「両親のうち的一方が当該出生前に合衆国に居住したことがある合衆国市民」に関し、当該一方の親の合衆国等における居住期間を継続的に1年以上と規定したこと
- (ii) 1940年国籍法 (e) の規定が求める、親の一方である合衆国市民に求められ

67 なおこの条件は、海外における子の出生の際に、その親が、合衆国政府の機関、あるいは米国に本拠をおく事実上の米国の教育、科学、博愛・人道、宗教、商業、金融機関、もしくは合衆国が関与する国際機関のみに、あるいは主にそこに雇用され、かつ当該親がそこから主要な収入を得ている場合には適用されないとされていた。

68 66 Stat. 163. 本法の正式名称は、An Act to revise the laws relating to immigration, naturalization, and nationality: and for other purposes である。

69 なお1946年には、米国軍に勤務した者の子に対する市民権の承継の要件を緩和する1940年国籍法の修正があった。An Act to amend section 201 (g) of the Nationality Act of 1940 (54 Stat. 1138-1139; 8 U.S.C.A.601), 60 Stat. 721 (1946).

70 1940年国籍法と同様、本法においても、第302条はプエルトリコ、第303条はパナマ、第304条はアラスカ、第305条はハワイ、第306条はヴァージン諸島、第307条はグアム、それぞれにおける市民権の取得に関する特例を規定していた。

- る合衆国等における居住に関し、継続的に1年以上と規定したこと
- (iii) 1940年国籍法 (f) の規定に関し、5歳未満の場合で、かつ21歳までに合衆国で出生していないことが示された場合に限るとしたこと
 - (iv) 1940年国籍法 (g) の規定に関し、両親のうちの合衆国市民である一人に求められる合衆国等における居住期間が、14歳になってからの5年間を含む10年間とされたこと、また、この子の合衆国市民である両親の一人の居住期間を算定するに当たって、合衆国軍での勤務期間が加算されることとされたこと、さらに、本条の場合に求められる本人の居住期間について、23歳までに合衆国に至り、それに続いて少なくとも5年以上合衆国に実際に居住しなくてはならないとされ、また当該実際の居住は14歳を過ぎ、28歳未満に行われなければならない、とされたこと

第3章 現行法における出生による市民権取得

第1節 現行法の概要

前述のように修正第14条は、「合衆国において出生し、または帰化し、その管轄権に服するすべての人は、合衆国及びその居住する州の市民である。」と規定し、米国で出生し、その管轄権に服する場合、個人は市民権を取得する旨規定している。また連邦議会は、連邦憲法第1条第8節第4項に従って、帰化に関する統一的な規則（uniform rule）を制定する権限に基づいて、前述の修正第14条の他に、その制定する法令に基づき市民権を付与している。

これらを踏まえ現行の合衆国移民国籍法⁷¹は、以下の場合に出生によって合衆国市民権が取得される、と規定している⁷²。

第一に同法第3編第1章第301条^{73, 74}は、以下の者が出生により合衆国市民になると規定する。

- (i) 合衆国で出生し、その管轄下にある者

71 Immigration and Nationality Act (INA).

72 現行の移民国籍法 (IMMIGRATION AND NATIONALITY ACT) の第3編の表題は、国籍と帰化 (Nationality and Naturalization)、同編第1章の表題は、出生に際して取得される国籍と集団帰化 (Nationality at Birth and Collective Naturalization) とされている。

73 8 U.S.C.A. § 1401.

74 第301条の表題は、出生に際して取得される合衆国市民権 (Nationals and citizens of United States at birth) とされている。

- (ii) 合衆国でインディアン部族、エスキモー、アレウト族、その他のアボリジニ部族の下に生まれた者（ただし、その者に対する市民権の付与が、その者の属する部族に対する権利あるいはその者の保有する財産に影響を与えない場合に限る。）
- (iii) 合衆国の領域若しくはその属領外で合衆国市民を両親として出生し、当該出生の前にその両親の一方が合衆国あるいはその属領の一つに居住した経験がある者
- (iv) 合衆国の領域若しくはその属領外で出生し、その親の一方が、当該出生前に、少なくとも継続して1年合衆国もしくはその属領に実際に居住したことのある合衆国市民であり、他方が合衆国市民でなく、合衆国国民である者
- (v) 合衆国の属領で出生し、その親の一方が合衆国市民で、かつ当該子の出生前に合衆国あるいはその属領に実際に少なくとも1年居住したことのある者
- (vi) 合衆国で5歳になるまでに発見された両親の知れない者。合衆国で出生していないことが、その者が21歳になるまで示されない場合に限る。
- (vii) 合衆国あるいはその属領外で出生し、その親の一方が当該出生の前に合衆国市民であり、かつ合衆国あるいはその属領に、少なくとも、14歳になってからの2年間を含む、5年間実際に居住した経験があり、他方の親が外国人である者⁷⁵
- (viii) 1934年5月24日正午（東部標準時）以前に、外国人の父と、子の出生までに合衆国に居住した経験のある合衆国市民の母の子として出生した者 第二に、同法第302条ではプエルトリコ、第303条ではパナマ運河領域及びパナマ共和国、第304条ではアラスカ、第305条ではハワイ、第306条ではヴァージン諸島、第307条ではグアムにおける市民権の取得について規定している⁷⁶。

75 この場合に関し1952年移民国籍法の制定当時の規定では、子の親である合衆国市民の居住期間に、合衆国軍における勤務期間が加算されるとされていたが、現行法では、合衆国政府及び国際機関における勤務期間、さらには、これら合衆国軍あるいは政府機関等に勤務する者の非婚の息子あるいは娘もしくは家族の一員として海外に滞在した期間が加算される、とされている。

76 なお第308条は合衆国市民ではないが、合衆国国民となる場合に関し、第309条は婚姻外で出生した子の市民権の承継について規定している。

第2節 米国及び属領における出生

第1項 米国領域の範囲

上記に関し、個人が合衆国若しくはその属領で出生する場合には、修正第14条が「合衆国において出生し、または帰化し、その管轄権に服するすべての者」と規定していることから、第一に、「合衆国」の領域の意義、第二に「管轄権に服する」の意義、が問題となる。

このうち前者の合衆国の領域に関しては、歴史的に米国が独立後徐々に領域を拡大してきた国であることから、多くの議論がなされてきた⁷⁷。1940年国籍法第101条(d)は、合衆国(United States)を「米国大陸、アラスカ、ハワイ、プエルトリコ、ヴァージン諸島」と定義していた⁷⁸。この後1952年移民国籍法第101条(38)は合衆国を「米国大陸、アラスカ、ハワイ、プエルトリコ、グアム、ヴァージン諸島」とし、グアムを加えた。

現行の移民国籍法第101条(a)(38)は、「合衆国とは、特に別異に定義されない限り、地理的意味において使われる際には、アメリカ合衆国大陸、アラスカ、ハワイ、プエルトリコ、グアム、ヴァージン諸島、北マリアナ諸島連邦を意味する。」と定義している⁷⁹。また、領海も米国の領域を構成するが、米国の場合領海は、1988年の大統領布告により12海里とされている⁸⁰。

なお領水内にある外国の私船で出生した者は、出生時に米国市民となる⁸¹。他方で同領域にある外国の公船内で出生した者は、米国の管轄内にないことから、米国

77 この点に関し、州になる前の地域、属領、District of Columbia等の州以外の合衆国の領域で出生した者について、議会の制定法により合衆国市民権を取得したことは認められるとしても、連邦憲法第2条第1節第5項の意味で natural born citizen となるかは疑問であるとしつつ、この点に関し検討した文献として、Sarah Helene Duggin & Mary Beth Collins, *Natural Born in the U.S.A.: The Striking Unfairness and Dangerous Ambiguity of the Constitution's Presidential Qualifications Clause and Why We Need to Fix It*, 85 Boston Univ. L. Rev. 53, at 92 (2005) [hereinafter Duggin & Collins].

78 1940年国籍法が合衆国の領域に関する定義を定め、それが発効した1941年1月13日以前には、法令上市民権に関連して“the United States”を定義する連邦法は存在しなかった。これ以前の制定法集(Revised Statutes)でもこの文言は使われていたが、これについては、連邦に加盟していた州の領域を指すと解されている。7 FAM 1112(d).

79 本文記載の通り、現行の移民国籍法上プエルトリコは合衆国に含まれているが、現行法上プエルトリコ民は、連邦税の納税義務を負わない代わりに、大統領選挙については、予備選挙でのみ投票が認められている。これらの点を踏まえ、プエルトリコで出生した者は、合衆国憲法第2条第1節第5項の条件を満たすか、という問題がある。Duggin & Collins, at 92.

80 Presidential Proclamation 5928 of Dec. 27, 1988, 54 Fed. Reg. 777 (Jan. 9, 1989), 103 Stat 2981.

81 7 FAM 1114(a).

市民権を取得しない⁸²。米国の領海外の公海あるいは排他的経済水域にある米国籍の船舶において出生した者は、米国民権を取得しないとされている⁸³。これは航空機についても同様であり、領空外にある米国籍の航空機内で出生した者は、米国民権を取得しない⁸⁴。また海外にある米国大使館、総領事館、米国軍基地は米国の領域とされていない⁸⁵、⁸⁶。

前述のように、独立後米国は徐々にその領域を拡大してきており、それに伴って米国領域内における市民権の取得が生じる範囲も変動してきている。このことは、歴史的に順次獲得された現行の各州について当てはまり、さらに現行の移民国籍法では、前述のように、プエルトリコ、パナマ、ハワイ等における出生による市民権の取得に関する規定がおかれ、これらの規定では、それぞれの領域における出生による市民権取得の始期が定められている⁸⁷。なお米国には、米国施政の下にあるが、そこでの出生によっては、米国民⁸⁸とはなるが、米国民権を取得しない領域が存在する⁸⁹。

第2項 「管轄に服する」の意義

修正第14条の規定する「管轄権に服する」の意義に関し、一般的に国家はその領域に対し排他的で完全な管轄権を有しているが⁹⁰、国際礼讓等に基づき一定の場合には例外が認められてきており、また米国ではネイティブ・アメリカンについても例外が認められてきた⁹¹。

82 INS Interp. 301.1 (a) (5); 7FAM 1113 (d).

83 7 FAM 1113 (a).

84 7 FAM 1113 (b).

85 7 FAM 1113 (c).

86 海外に所在する大使館・領事館は、米国の領域の一部とは考えられない、とされていることからすると、現行法上これら外交官・領事官等の子は、合衆国の領域で出生していないことから、*natural born citizen*にあたらないとされていると考えられる。他方で、英国 *common law* に関し Sir Edward Coke がいわゆる *Calvin's Case* (7 Coke Report 1a, 77 ER 377 (1608)) で、外国で英国王の大使の妻が出産した場合、その子は *natural born subject* とされたとする点を指摘する文献がある。Peter H. Schuck & Roger M. Smith, *CITIZENSHIP WITHOUT CONSENT*, at 14 (Yale Univ. Pr. 1985).

87 8 U.S.C.A. § 1402以下参照。

88 8 U.S.C.A. § 1101 (a) (22) (B).

89 8 U.S.C.A. § 1408. 具体的にはアメリカン・サモアとスウェイン島等がこれにあたる。なお詳細には7 FAM1120.

90 *The Schooner Exchange v. McFaddon & others*, 11 U.S. 116, 136 (1812).

91 *Elk v. Wilkins*, 112 U.S. 94, 137-139 (1884). ただしネイティブ・アメリカンは、1924年に制定された連邦法 (43 Stat. 253 (1924). 本法の正式名称は、*An Act to authorize the Secretary of the Interior to issue certificate of citizenship to Indians* である。) により、合衆国市民権を取得す

最高裁判所の判例によると、この文言は、外国政府の関係者あるいは外交官の子である場合、公船における出生の場合、占領の対象となっている地における出生の場合、部族に対する忠誠を負っているネイティブ・アメリカンの場合を除くことを意図していると解された⁹²。現行の成文法はこの点を踏まえ、米国を公式訪問時の外国元首や外国の外交使節団については、修正第14条の適用対象外とされている^{93, 94}。

ることとされ、現行法においても、合衆国で出生した場合には合衆国市民権を取得するとされている。8 U.S.C.A. § 1401 (b)。

92 United States v. Wong Kim Ark, 169 U.S. 649, 693 (1898).

93 Charles Gordon, Stanley Mailman, Stephen Yale-Loehr, & Ronald Y. Wada, IMMIGRATION LAW & PROCEDURE, § 92.3 [3] (2014). 具体的には、米国内務省が発行する外交団リスト (Blue List) や米国の国連代表団が発行する国連特権・免除リスト (UN Privileges and Immunities List) に掲載されている者の子は、修正第14条の適用外とされる。また、北大西洋条約機構 (NATO) や米州機構 (OAS) 加盟国の代表団関係者等については、特にリストは存在しないが、外交免除を共有しており、これらの者も適用外となる。

他方で、以下の者の子は修正第14条の適用対象と解されている。

- (i) 国務省の外交団被用者リスト (White List) に掲載されている者
- (ii) 領事官及びそのスタッフ (ただし、大使館で領事業務に従事する場合は免除を共有し、適用外とされる。)
- (iii) 合衆国以外の国で外交官とされている第三国の外交官
- (iv) 国連その他の国際機関加盟国の代表団の被用者で外交団リスト等に登録されていない者
- (v) 国連その他の国際機関の職員等で外交団リスト等に登録されていない者

94 この「管轄に服する」は、合衆国の管轄権の下において合法的に合衆国に留まることが認められる者、すなわち合衆国市民と合法的に合衆国に滞在する外国人を意味し、そのような者の子のみが合衆国市民権を取得すると修正第14条第1節第1文は解されるべき、とする主張がある。Peter H. Schuck and Roger M. Smith, CITIZENSHIP WITHOUT CONSENT, at 116 (Yale Univ. Pr. 1985). 他方で、この立場に反対する文献として、たとえば Christopher L. Eisgruber, *Birthright Citizenship and the Constitution*, 72 N.Y. Univ. L. Rev. 54 (1997); Katherine Culliton-Gonzalez, *Born in the Americas: Birthright Citizenship and Human Right*, 25 Harv. Human Rights J. 127 (2012); Nicole Newman, *Birthright Citizenship: Fourteenth Amendment's Continuing Protection Against an American Caste System*, 28 Boston College Third World L.J. 437 (2008). この論点に関連して、Societal and Legal Issues Surrounding Children Born in the United States to Illegal Alien Parents: Joint Hearing Before the Subcommittee on Immigration and Claims and the Subcommittee on the Constitution of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, 104th Cong., 1st Sess., on H.R. 705, H.R. 1363, H.J. Res. 56, H.J. Res. 64, H.J. Res. 87, H.J. Res. 88, and H.J. Res. 93, December 13, 1995 (U.S. GPO 1996).

なお出生地主義であっても、血統主義であっても、出生時の自己の状況をコントロールしている者はないことを指摘する文献として、Mae M. Ngai, *Birthright Citizenship and the Alien Citizen*, 75 Fordham L. Rev. 2521, at 2526 (2007). この文献は、合意という観点からするならば、帰化市民のみは、帰化時に明示的にその意思を表明していることを指摘し、また不法移民の子に市民権を認めないことは、親の不行跡に基づいて子に不利益を課すものとしている。

なお行政解釈は、子の両親が、子の出生時に合衆国に違法にいたとしても、当該子は市

第3節 海外における出生による市民権の取得

第1項 市民権の承継のための親の居住期間

米国においては、1790年に制定された帰化法以来議会の制定法に基づいて、海外で出生した者に、一定の条件の下に合衆国市民権を付与してきた。このように海外で出生した者に合衆国市民権を付与する法令は、累次改正されてきている。特定の個人が出生により合衆国市民権を取得したかどうかは、当該個人の出生時に有効であった関連法令によって決定される⁹⁵。なおこの点に関し、各法令においては、合

民権を取得するとしている。7 FAM 1111 (d)。

この点に関連して、1874年の第43回連邦議会第1会期で、出生による市民権の付与に関し統一的な解釈を与えるための法案が上程されている（43-1 Cong. Rec., 3279 (1874)）。当該法案は、第一に合衆国で出生し、合衆国に居住して、合衆国の管轄に属する者と、そのような合衆国市民を夫としている外国人女性で、当該外国人女性がそこで出生し継続して居住している国にいる者でない場合に、それらの者は合衆国市民とするとした上で、次に、合衆国市民でない者を両親として出生した子で、合衆国に居住せず、また合衆国の管轄の下にない者は、

- ・合衆国に居住する
- ・その子の父、もしくはその父が死亡している場合にはその母が、当該子が未成年のうちに合衆国に帰化する
- ・国務省の定める方式により成人した後6ヶ月以内に、合衆国市民となる選択をした旨を書面により国務省で登録する
- ・子自身が帰化する

のいずれかをするこなしには、市民とみなされない、としていた。

第二に当該法案は、海外で合衆国市民である父の下に出生した子は、合衆国に居住し、その管轄の下にある場合、出生時に合衆国市民とされ（a citizen of the United States at the time of birth）、未成年の間はその市民である父の Domicile を有するものとしていた。

第三に当該法案は、以下の者は、合衆国憲法修正第14条の意味で、合衆国の管轄の下にあるとは解されず、また合衆国に居住する者とは解されない、としている。

- (i) 出生による合衆国市民あるいは帰化による合衆国市民で、他国に帰化をした、あるいは米国以外の国の公務員となるもしくは軍隊に加わった者
- (ii) 合衆国市民で海外に Domicile を有するようになった者
- (iii) 合衆国に帰化した者で、条約等の効果により、以前保有していた国籍を回復したと解される者、もしくはその従前の国籍国に帰来した者で、合衆国に来る前に、当該国籍国の法に違反する罪を犯していた者
- (iv) 外国人の妻となった合衆国市民で、合衆国に居住していない者（ただしこのような者は、夫が死亡した後に、合衆国の州あるいはその属領に居住し、合衆国の管轄の下に属し、国務長官の定める書式を用いて合衆国市民となることを宣言した場合には、再度合衆国市民となるとされていた。）
- (v) 合衆国に帰化した者で、その従前の本国において Domicile を有するようになり、このことを許容するような特段の条約等の定めがない者

なお同法案は廃案とされた。Patrick J. Charles, *Decoding the Fourteenth Amendment's Citizenship Clause: Unlawful Immigrants, Allegiance, Personal Subjection, and the Law*, 51 Washburn L.J. 211, at 234 (2012).

95 7 FAM 1131-1-2. ただし帰化法の1802年の改正のように、さかのぼって適用される旨の規

衆国市民権を取得する本人の親に関する条件が規定されている場合があり、その場合にはこれらの条件が満たされることが必要となることに留意が必要である。

これを最近の年代ごとに整理すると概要以下のとおりとなる。

第一に1940年国籍法制定以前の連邦法については、一般的に親が合衆国に居住したことがあることを求めるのみであった⁹⁶。ここで求められる居住要件に関しては特定の期間はなく、一時的滞在でも居住要件が満たされたと認められていた。

第二に、1940年国籍法においては、まず両親が合衆国市民の場合には、子の出生前に両親のいずれかが合衆国あるいはその属領に居住したことがあることが要件とされ、次に両親のいずれかが合衆国市民で、他方が合衆国市民ではなく合衆国国民⁹⁷の場合には、合衆国市民である方の親に対して合衆国あるいはその属領に居住したことがあることが求められた。また両親の一方が合衆国市民で、他方が外国人の場合には、当該合衆国市民である親に対し、16歳になってからの5年を含む10年合衆国あるいはその属領に居住したことがあることが求められるとされた。なおこれらの場合の居住は、一時滞在ではなく、主な居住地として米国国内等に居住することが求められた⁹⁸。ただしこの居住は、Domicileや永住地を設定するような継続的なものとなることまでは求められず、一時的に居住地から離れることは認められた。なお1946年、両親の一方が合衆国市民で、他方が外国人の場合について法律が改正され、合衆国市民の親が、1941年12月7日の開戦以降から終戦までの間に合衆国軍に勤務していた場合には、12歳になってからの5年を含む10年間合衆国あるいはその属領に居住したことがあることが求められるとされた⁹⁹。

第三に1952年移民国籍法は、1940年国籍法の規定を基本的には継承し、たとえば1940年国籍法同様、居住に関しては主な居住地を米国国内等に設定することが求めら

定がおかれる場合もある。2 Stat. 153, Sec. 4.

96 後述のとおり1934法（48 Stat.797.）は子の合衆国における居住を市民権の維持の要件としていたが、当該要件は1978年法（92 Stat. 1046.）で廃止され、またこの要件を満足させられなかったことにより市民権を喪失した者に関しては、1994年の法改正で救済規定が設けられた。108 Stat. 4305（1994.）本法の正式名称は、An Act to amend title III of the Immigration and Nationality Act to make changes in the laws relating to nationality and naturalizationである。なお本法の略称は Immigration and Nationality Technical Corrections Act of 1994とされている。

97 8 U.S.C.A. § 1101 (a) (22) (B); 8 U.S.C.A. § 1408.

98 54 Stat. 1137, Sec.104. 当該規定では、主たる居住地（general abode）が所在地（place of residence）とされる旨が規定された。

99 60 Stat.721. 本法の正式名称は、An Act to amend Section201 (g) of the Nationality Act of 1940（54 Stat. 1138-1139; 8 U.S.C.A. 601）である。

れた¹⁰⁰。他方で、前述のとおり、子の親の一人が合衆国市民で、他方が合衆国国民の場合、当該合衆国市民の親に対して求められる合衆国における居住期間が1年と規定され、また、子の親の一人が外国人で他方が合衆国市民である場合、当該合衆国市民である親に求められる合衆国等における居住期間が、14歳になってからの5年間を含む10年間とされたこと、当該親に求められる居住が、1940年国籍法上の居所（residence）の設定から実際の居住（physically present）とされたこと等の修正がされた¹⁰¹。

第四に1986年の改正法では、子の親の一人が外国人で他方が合衆国市民である場合に、当該合衆国市民の親について求められる合衆国等における居住期間が、14歳を過ぎてからの2年間を含む、5年に短縮された¹⁰²。この点は現行法でも同様である。なお上述のとおり、現行法上、親の一人が合衆国市民で、他方が合衆国市民でなく合衆国国民である場合には、当該合衆国市民の親には、合衆国等において1年の居住期間が求められる¹⁰³。

第2項 市民権の承継のための親の居住場所

1940年国籍法制定前の法では、米国における居住要件に関し、単に米国での居住が求められるとだけ規定していた。この点に関し1940年国籍法では、米国もしくはその属領に（in the United States or in any of its outlying possessions）居住することが要件とされることが規定され、さらに「合衆国（United States）」及び「属領（outlying possession）」の定義がおかれた¹⁰⁴。また1952年移民国籍法においても、1940年国籍法と同様に、米国もしくはその属領に（in the United States or in any of its outlying possessions）居住することが要件とされることが規定されると共に、「合衆国（United

100 1952年移民国籍法においても、主たる居住地（general abode）が所在地（place of residence）とされる、と規定されたが、これにさらに、主たる居住地とは、その意思に関係なく、実際に事実上居住する主たる場所のことをいう（his principal, actual dwelling place in fact, without regard to intent）、とする旨が規定された。66 Stat. 163, 170, Sec. 101 (33).

101 ただしこの要件は、後の法律で緩和された。An Act Granting the benefits of section 301 (a) (7) of the Immigration and Nationality Act to certain children of United States citizens, 70 Stat.50 (1956); An Act to amend section of 301 (a) (7) of the Immigration and Nationality Act, 80 Stat. 1322 (1966).

102 100 Stat. 3655. 本法の正式名称は An Act to amend the Immigration and Nationality Act, and for other purposes である。

103 8 U.S.C.A. § 1401 (d).

104 54 Stat. 1137.1940年国籍法は、合衆国を、米国大陸、アラスカ、ハワイ、プエルトリコ、ヴァージン諸島と定義し、属領については、パナマ運河領域を除く合衆国が主権的権利を行使するすべての領域を含む、と定義している。

States)』及び「属領 (outlying possession)」の定義がおかれ¹⁰⁵、現行法も同様に規定している。

第3項 承継による市民権の取得と合衆国に対する忠誠

1934年法制定以前には、海外で親からの承継によって市民権を取得した者が、当該市民権を維持するために、何らかの行為を行うことを求める法はなかった¹⁰⁶。

1934年法¹⁰⁷は、親の両方が合衆国市民である場合には、いずれかの親が子の出生前に合衆国に居住していたこと以外特段の要件を規定していないが、親の一方が外国人で他方が合衆国市民である者については、その者が18歳になるまでに継続的に5年間合衆国に居住し、さらに21歳の誕生日から6ヶ月以内に忠誠の宣誓をしなければ、合衆国市民権は承継しない、と規定した。

1934年法を修正した1940年国籍法は、忠誠の宣誓の要件を廃したが、親の一方が外国人で他方が合衆国市民である者が承継した市民権を維持するためには、13歳から21歳までの間の合計5年間合衆国あるいはその属領に居住することが求められるなどの条件を規定した¹⁰⁸。

1940年国籍法を改正した1952年移民国籍法は、親の一方が外国人で他方が合衆国市民である者が承継した市民権を維持するための要件として、23歳までに米国に至り、少なくとも5年間実際に米国に居住すること¹⁰⁹が求められる旨規定した¹¹⁰。

1972年連邦議会は、合衆国市民と外国人からなる両親からの承継による合衆国市民権の取得に係る居住要件を緩和する法律を制定した¹¹¹。具体的に同法は、第一に

105 66 Stat. 163, 170, 171. 1952年移民国籍法は、合衆国を、米国大陸、アラスカ、ハワイ、プエルトリコ、グアム、ヴァージン諸島と定義し、属領については、アメリカン・サモアとスウェイン島と定義している。

106 ただし先述の1907年法 (34 Stat. 1228) は、海外で親からの承継によって合衆国市民権を取得し、米国外に居住し続ける者が、合衆国政府の外交的保護を受けるためには、18歳になる際に、合衆国領事館において、合衆国に居住する意思があり、かつ合衆国市民であり続ける意思がある旨を登録し、さらに成人した際に米国に対する忠誠の宣誓をすることが求められる、としていた。

107 48 Stat. 797.

108 54 Stat. 1137, Sec. 201 (g).

109 66 Stat. 163, Sec. 301 (b).

110 実際の居住 (physically present) の要件は、1957年の法改正で、合計12ヶ月未満の合衆国からの出国は米国内の居住要件が満たされることを妨げない旨が規定され、緩和された。71 Stat. 639. 本法の正式名称は、An Act to amend the Immigration and Nationality Act, and for other purposes である。

111 86 Stat. 1289. 本法の正式名称は、An Act to amend section 301 of the Immigration and Nationality Act である。

28歳までに満たすことが求められる米国での居住を5年から2年に短縮し、第二にこの2年間のうち、合計で60日を超えない期間合衆国から離れる場合については当該居住要件を満たすことを妨げないこととし、第三に、外国人である方の親が、子が18歳になる前に合衆国に帰化した場合には、両親が市民である場合と同様の扱いとすることとする等の緩和をした。

その後1978年にこの要件は廃止された¹¹²。この1978年の法改正は、遡及効がなかったことから、1994年、1978年まで有効とされていた前述の居住要件を満たすことができないことを理由に合衆国市民とされなかった者について、忠誠の宣誓をすることで合衆国市民とする法が制定された¹¹³。

第4項 非嫡出子の承継による市民権の取得

非嫡出子による合衆国市民権の承継による取得に関しては、当該非嫡出子の親のうちの父、母いずれが合衆国市民であるか分けて考える必要がある。

第一に非嫡出子の父が合衆国市民の場合に関し、1855年の法律は、合衆国市民を父とする海外で出生した者は合衆国市民とする、と規定していたが、合衆国市民である父の非嫡出子は、合衆国市民とは考えられていなかった¹¹⁴。

1940年国籍法は、未成年のうちに子が嫡出子とされる、あるいは裁判によって親子関係が確認された場合には、合衆国市民権が承継することを規定した¹¹⁵。

1952年移民国籍法では、1940年国籍法の規定するうち、裁判による親子関係の確認の部分が削除され、子が21歳になるまでに認知された場合とされた¹¹⁶。

1986年の法改正¹¹⁷では、以下の要件が満たされた場合、合衆国市民を父とする海外で出生した者は合衆国市民とされることとされた。

(i) 子と父の血縁関係が明確かつ説得的な証拠で示されること

112 92 Stat.1046. 本法の正式名称は、An Act to repeal certain sections of title III pf the Immigration and Nationality Act, and for other purposes である。

113 108 Stat. 4305. 本法の正式名称は、An Act to amend title III of the Immigration and Nationality Act to make changes in the laws relating to nationality and naturalization である。

114 1920年の法務長官の意見は、婚姻関係にない合衆国市民である父と外国人である母から非嫡出子として出生した子は、非嫡出子として合衆国市民権を承継しないが、当該出生後、父と母の婚姻や父の認知により子が嫡出子とされた場合には、承継により、当該出生によって市民権を取得する、とした (32 Op. Atty. Gen. 162 (1920).)。

115 54 Stat. 1137, Sec. 205. なおこの1940年国籍法の規定のうち、未成年のうちに子が嫡出子とされること、の部分は、1952年の法律改正で、子が21歳になるまでに認知されることとする遡及規定がおかれた。

116 66 Stat. 163, Sec. 309.

117 100 Stat. 3655.

- (ii) 子の出生時に父が合衆国の市民権を保有していること
- (iii) 死亡していない限り、子が18歳になるまで生活の支援をすることを父が書面で約束すること
- (iv) 子が18歳未満の間、子が嫡出子とされるか、父が親であることを宣誓の下で作成される書面で認めるか、権限ある裁判所の審判により父子関係が認められること、のいずれが行われること

この法改正は、父による認知の要件を父が親であることを宣誓の下で作成される書面で認める等に緩和する一方で、血縁関係の明確かつ説得的な証拠による証明と子に対する生活支援の約束の要件を追加した。

現行の移民国籍法¹¹⁸では、以下の要件が満たされることが求められている。

- (1) 父子の血縁関係が、明白かつ説得的な証拠によって認められること。
- (2) 子の出生時に父が米国籍を保有すること。
- (3) 子が18歳になるまで経済的援助を子に与えることに父が書面によって同意すること。
- (4) 子が18歳になるまでに以下のいずれかが満たされること。
 - (a) 子がその住所あるいは Domicile を有する場所で嫡出と認められること
 - (b) 父が子を、宣誓のもとで、認知すること
 - (c) 管轄ある裁判所で父子関係が確認されること

第二に非嫡出子の母が合衆国市民の場合に関し、1912年頃の米国政府の行政実務においては、法上の規定はなかったが、合衆国市民を母とする海外で出生した非嫡出子は、当該母が当該出生前に合衆国に居住したことがあることを条件に、合衆国市民権を取得していた。これは、法的な父が存在しない下で母が単独の親 (sole parent) と考えられ、当該母が父であったならば合衆国市民権を承継させることができることとされていたことと、国籍のない子を発生させないようにすることが考慮されたためであった¹¹⁹。しかしながら後にこのような扱いは、1878年の制定法集第1993条は女性を通じて子に対し合衆国市民権を承継させることを認めていない、とする司法長官の意見により覆された^{120, 121}。

118 8 U.S.C.A. § 1409.

119 7 FAM. 1135.3-2.

120 39 Op. Atty. Gen. 290 (1939); 39 Op. Atty. Gen. 397 (1939).

121 もっとも行政実務上は、母である合衆国市民が米国に居住したことがあれば、当該母の子に合衆国市民権を付与していたようである。7 FAM 1135.7-2.

1934年の法改正で、父の市民権の有無にかかわらず、女性合衆国市民は合衆国市民権をその子に承継させることができるようになった¹²²。

1940年国籍法は、子が父の嫡出子とされる、あるいは裁判によって父と子の親子関係が確認されるということがない場合で、非嫡出子の母が合衆国の国籍 (nationality) を有し当該母が合衆国あるいはその属領に居住したことがある場合には、合衆国の国籍を取得すると規定した¹²³。1952年移民国籍法は、1940年国籍法が規定していた、父と子の親子関係が存在しない場合という条件を削除し、また居住要件について、現実合衆国あるいはその属領に居住したことがある場合 (physically present in the United States or one of its outlying possessions) に変更し、さらに求められる居住期間を1年とした¹²⁴。これは現行法も同様に維持されている¹²⁵。

第5項 養子縁組をした子の市民権

2000年10月30日大統領は、2000年の子の市民権に関する法律 (The Child Citizenship Act of 2000) に署名し、同法は2001年2月27日から施行された^{126, 127, 128}。

122 48 Stat. 797. この際の改正は、明示的には規定されなかったが、女性合衆国市民の婚外子についても、男性合衆国市民の子と同様に、合衆国市民権を承継すると解釈された。Charles Gordon, Stanley Mailman, Stephen Yale-Loehr, & Ronald Y. Wada, IMMIGRATION LAW & PROCEDURE, § 93.4 [2] [b] (2014).

123 54 Stat. 1137, Sec. 205. なおこの規定は、遡及適用された。

124 66 Stat. 163, Sec. 309 (c).

125 8 U.S.C.A. § 1409 (c).

126 114 Stat. 1631; 8 U.S.C.A. 1431. 本法の正式名称は、An Act to amend the Immigration and Nationality Act to modify the provisions governing acquisition of citizenship by children born outside of the United States, and for other purposes である。

127 なお同法は、合衆国市民の親、あるいは当該親が死亡している場合には、当該合衆国市民である親の、市民である親あるいは市民である監護者 (guardian) は、以下の条件が満たされる場合に、本文記載の8 U.S.C.A. 1431の下で市民権を取得しない、合衆国外で出生した子に代わって帰化を申請することができ、法務長官は、市民であることの証明を発給することと規定した。8 U.S.C.A. 1433. (なおこの部分は、2002年 (116 Stat. 1837) と2008年 (122 Stat. 186) に改正されている。)

- (1) 少なくとも親の一人が、出生によるか帰化によるかにかかわらず、合衆国市民である、あるいは、当該子の出生時に死亡していた場合には合衆国市民であったこと。
- (2) 当該合衆国市民である親が、以下いずれかの条件を満たすこと
 - (A) 14歳になってからの2年を含む、少なくとも5年間合衆国あるいは属領の領域内に実際に (physically) 所在している、あるいはすでに死亡している場合には、所在していたことがあること
 - (B) その親が、14歳になってからの2年を含む、少なくとも5年間合衆国あるいは属領の領域内に実際に (physically) 所在している、あるいはすでに死亡している場合には、所在していたことがあること
- (3) 子が18歳未満であること
- (4) 子が、合衆国外で、法的及び実際に、申請者の監護の下で居住し、あるいは当該市

同法は、以下の条件を満たす、外国で出生し合衆国市民により養子縁組された、合衆国に永住する子に対して、合衆国市民権を付与することを規定した。

- (i) 当該子の親のうちの少なくとも一人が、出生によるか帰化によるかにかかわらず、合衆国市民であること
- (ii) 子が18歳未満であること
- (iii) 当該子が、合衆国に永住するために合法的に入国し、法的かつ実際に（legal and physical）当該市民である親の保護監督のもとにあること

なおここでいう養子縁組については、移民国籍法で規定される一定の条件を満たすことが求められている¹²⁹。

この規定は現行法第3編第2章の「帰化による市民権（国籍）の取得（Nationality through Naturalization）」に規定されているが、当該規定では、上記の要件を満たした者は自動的に（automatically）に合衆国市民権を取得することとされており、ここでいう自動的にとは、市民権取得のための申請をすることなく、ということの意味すると説明されている^{130, 131}。

民である親が病気の場合、当該申請に反対しない者の監護の下で居住していること
 (5) 当該子が一時的に合衆国において合法的に入国・所在しその合法的の居住が維持されていること

128 本法との関係で、合衆国市民である母が合衆国外で出産した場合に関し、当該母が婚姻していない場合には、8 U.S.C.A. 1409 (c) により当該母に対して合衆国における1年間の居住が求められるのに対し、当該母が外国人の父と婚姻している場合には、8 U.S.C.A. 1401 (g) により14歳になってからの2年を含む5年間の合衆国における居住が求められることになることから、婚姻した合衆国市民である母が不利に扱われている、と指摘する文献がある。ただし同文献は、仮に世界の国籍法が、米国のそれと同様に未婚の父がその子に国籍・市民権を承継する際に一定の手続きを求める等の規定をしているとすると、未婚の母の子が国籍・市民権を取得しない場合が生じる可能性があり、無国籍者の発生を避ける観点から、未婚の母による子への市民権の承継の要件はより緩和される必要がある、としつつ、他方で、これが自分の子への合衆国市民権の承継を望む母に関し離婚のインセンティブとなる可能性がある等の問題があると指摘する。David A. Isaacson, *Correcting Anomalies in the United States Law of Citizenship by Decent*, 47 *Ariz. L. Rev.* 313, at 353 (2005).

129 8 U.S.C.A. § 1101 (b) (1).

130 http://www.uscis.gov/sites/default/files/files/pressrelease/ChildCitizenshipAct_120100.pdf

131 連邦憲法第2条第1節第5項との関係では、この規定により合衆国市民権を取得する者が、出生により合衆国市民権を取得する者とされるかが論点となる。この点に関しては、一般に米国においては出生前の養子縁組は認められないことから、この規定により合衆国市民権を取得した者は、出生により合衆国市民権を取得する者とは解されないとする文献がある。Duggin & Collins, at 106.

第4章 判例における出生による市民権の取得

出生による市民権の取得に関係する主要な判決を時系列順に見ていくと、概要は以下のとおりである¹³²。

132 本文中で紹介するほかに、2011年最高裁は、*Ruben Flores-Villar v. United States* 事件に関し、理由を示さずに連邦控訴裁判所の判決を認容する判断を示している (131 S. Ct. 2312 (2011))。

本件ではマリファナの輸入を原因として国外退去とされた被告人が、再度合衆国に不法に入国し逮捕・起訴された際に、自らが合衆国国民であることを主張した事例である。連邦地方裁判所判決及び控訴裁判所判決によれば、本件被告人(控訴人)は、1974年に、当時16歳だった合衆国国民である父と非合衆国国民である母の子としてメキシコで出生した。1999年に当該父は、当該父の母が合衆国国民であったことを理由に、合衆国国民としての証明を得ており、また被告人が出生後2ヶ月の際に合衆国に被告人と共に移住した。

被告人は、合衆国外で出生した合衆国国民の子による合衆国市民権の承継による取得に関する連邦法第1401条(a)(7)及び第1409条に基づいて自らが合衆国国民であることの証明を合衆国政府に求めたが、政府は、当該被告人の父が、子の出生当時の連邦法が定める、子の出生前に、14歳になってからの5年を含む10年の合衆国における居住要件等を満たしていないとして被告人の請求を不認容とした。

本件では、強制退去とされた被告人が、自らが合衆国国民であることを主張した。本稿との関係では、被告人の父が16歳のときに被告人が出生していることから、被告人の出生までに連邦法が父に求める合衆国における居住要件を満たすことは不可能である一方で、母が合衆国国民の場合には、当該母が米国に一年居住したことがあることと出産の事実のみで、その子に合衆国市民権が継受されることから、このように子の親が父か母かによって異なる条件を連邦法が定めていることが父と母の性差に基づく差別にあたるか、また上記のように子の出生時の親の年齢によって親が居住要件を満たせなくなることが年齢による差別にあたるかが、連邦憲法修正第5条の規定するデュープロセス条項との関係で問題とされた。

この点に関し本件連邦地方裁判所(497 F.Supp. 2d 1160 (2007).)は、本文中で紹介する *Nguyen* 判決等に依拠しつつ、父と母の場合に関して異なる要件を設ける連邦法の規定は、合衆国国民である母が海外で出生した際に、その子が出生地国の国籍を取得しない状況を避けるために、母に関する条件を緩和しているものであること、父の居住に関する要件については、政府は外国で出生した子と合衆国の間に関係を構築するという重要な公益を有していること、を指摘し、被告人の要求を退けた。

また連邦控訴裁判所(533 F.3d 990 (2008))は、完全でない方法ではあるにせよ、子の無国籍を避けるための制度を定めることは必要であって、父と母で、子への市民権の承継に関し異なる要件を定めることは議会の権限の範囲にあるとした。なおこの点に関し控訴人から、無国籍を避けることは認められるとしても、父を不利に扱うことでそれを実現するのは認められない、とする主張がある点に対して裁判所は、*Nguyen* 判決に依拠しつつ、父と母に求められる合衆国における居住期間が異なることについては、子と父並びに国との関係を形成するという観点から正当化される、と判断した。

また控訴裁判所は、父のみより長い合衆国における居住要件が課されている点に関しては、子と親並びに国との関係を形成するために合衆国に居住することを求めることは不合理でないこと、外国で母が出産した場合、その子は無国籍になるリスクがあることを考えると、このような要件は不合理ではないと判断した。

第1節 初期の判例

建国初期の時代に最高裁判所は、以下の米国で出生した者の市民権に関する判例を出している¹³³。

1804年最高裁判所は、*Murray v. Schooner Charming Betsy* 事件¹³⁴の判決を下した。当該事件では、合衆国で出生し、幼児期にあった1789年から1790年の間にデンマークに移住し、そこで事実上の臣民の地位を得た者の米国市民権の有無が問題とされた。本件法廷意見は、当該個人を合衆国市民とした。

次に1808年最高裁判所は、*McIlvaine v. Cox's Lessee* 事件¹³⁵を扱った。本件では、1775年以前に、当時英国植民地であったニュー・ジャージー州で出生しそこに1777年まで居住していたが、その後英国軍に加わり、英国市民として活動し収入を得ていた者が、米国市民として土地を相続できるかが問題とされた。本件法廷意見は、独立後同州が自らの州民を決める法を定めた際、当該個人は依然として同州に居住していたことから、当該個人は同州の州民となったと判断した¹³⁶。

また1830年最高裁判所は、*Inglis v. The Trustees of the Sailor's Snug Harbour* 事件¹³⁷を扱った。本件では、米国独立以前に米国内で出生し、その父と共に英国に移住した者が、その祖父の財産の分与を請求するのに当たり、当該請求者の市民権の有無が問題とされた。本件法廷意見は、本件請求者は独立宣言前に出生していることから英国国民であり、その後米国の独立後に、その父と共に英国に移住したこと等からして、合衆国市民ではないと判示した¹³⁸。

133 ここで紹介するほかに初期の合衆国判例集（United States Reports）に記載されている判例の中に、反逆罪との関係で市民であるか否かが問題とされた事例として、ペンシルバニア州最高裁判所が1781年に判示した、*Respublica v. Chapman* (1 U.S. 53 (1781)) 事件判決がある。当該事件では、合衆国が独立を宣言する以前に、ペンシルバニア州で出生し、1776年12月26日まで同州に居住し、英国に忠誠を継続して負っていた者が、反逆罪で処罰されるかが問題とされた。本件法廷意見は、独立宣言によって旧来の英国政府による統治が廃止され、人民が新たな政府を設立するために終結した際、多数派の判断により決定がなされる一方で、少数者は、個別に自身の財産を保持して他の国に移動する制限されることのない権利を有し、その移動のために必要な時間が認められ、多数派によって設立された政府に自由に同意することなしには、当該政府の統治権の下におかれることはない、とした (Id., at 58)。そして、ペンシルバニア州においては、1776年5月11日から1777年2月10日までの間政府は存在せず、従うべき法も存在しなかったと解されることから、反逆罪は成立しないとされた (Id., at 60)。本判決を紹介する文献として、Josh Blackman, *Original Citizenship*, 159 U. Pa. L. Rev. 95 (2010)。

134 *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch.) 64 (1804).

135 *McIlvaine v. Cox's Lessee*, 8 U.S. (4 Cranch.) 209 (1808).

136 Id., at 212.

137 *Inglis v. The Trustees of the Sailor's Snug Harbour*, 28 U.S. (3 Pet.) 99 (1830).

138 Id., at 126-127.

米国建国期に出されたこれらの判決において裁判所は、英国等外国と米国との間において、米国市民と外国の国民との分離をどのような法理に基づいて行うか、という問題に対峙し、個人が米国で出生したかと、米国独立の時期と個人の出生の時期の観点からこれを行っていたと解される。

第2節 Lynch v. Clarke

1844年ニューヨーク州において、その後出生による市民権取得に関する米国法に重要な影響を与えた Lynch v. Clarke 事件¹³⁹の判決が下された。当該判決において裁判所は、ニューヨーク州に一時的に滞在していた英国人の両親の下に出生した原告を米国市民と認め、相続権が生じると判断した。当該判決で裁判所は、米国で出生した者は、一時的にこの国に滞在する外国人から出生した場合であっても、英国から独立した13州において適用されることとされ、米国憲法並びに連邦法の下で適用されることとされている英国 common law の下で生来的市民となるとした。また裁判所は、この法理は米国への最初の殖民よりもかなり以前から common law と認められ、不変のものと考えられていたものであり、この法理の下では、英国国王の領地で出生した者は、その両親の身分にかかわらず、出生による臣民とされるとした。

なお裁判所は、1802年法の関係で、当該法の規定するとおり、外国で米国民として出生した者は common law 上の法理に基づいて合衆国市民とされる、としている。

初期の判決同様この判決においても、米国で出生したことを基準として米国市民であることを認めた。本判決は、この考え方が英国起源の common law にあり、それが米国に受容されたとしている。

第3節 Dred Scott v. Sandford

1857年最高裁判所は Dred Scott v. Sandford 事件¹⁴⁰について判断した。同事件は、黒人奴隷の子としてバージニア州で出生した上告人が、その主人とともに同人が移転・居住したところのある州等の州法によれば奴隷の所有が禁じられていたことから、これらの州法に基づき自由人になったとして、その地位の確認を求めて訴訟を提起したものである。

当該事件法廷意見は、合衆国市民権は次の二つの分類に属する人びとによつての

139 Lynch v. Clarke, 3 N.Y. Leg. Obs. 236 (1 Sand. Ch. 583) (1844).

140 60 U.S. (19 How.) 393 (1957).

み共有されるとした¹⁴¹。

- (i) 憲法制定時に、連邦政府の設立に参加した州において市民と認められ合衆国政府という新たな政体の市民として認められた者の子孫として合衆国で出生した白人
- (ii) 米国の領域以外で出生し、米国に移住し帰化した者

また本件法廷意見は、各州は当該州において任意の個人を当該州の市民とすることはできるが、そのようにして州の市民となった個人を合衆国市民とはできないとし、したがって Negro は、奴隷たる種族に属するものとして、州によっても、あるいは合衆国における出生に基づいても合衆国市民権は得られないとした。さらに法廷意見は、ある州に自由人として居住している Negro から出生した自由人もまた、市民権は得られないとした。

本判決では、米国市民権の起源が、英国起源の common law に基づくものとはされず、憲法制定者の意思から推論した論理に基づいてそれを決定している点で、米国独自の考え方を示しているが、その妥当性についてはその後多くの強い疑念が示された。

第4節 Slaughter-House

1872年連邦最高裁判所は、Slaughter-House 事件¹⁴²を扱った。同事件は、ルイジアナ州議会が制定した、家畜の集積並びに屠殺の業務を独占的に行う会社の設立に関する法律が、連邦憲法修正第13条及び同第14条に反するかどうかが問題とされた事件であった。

修正第14条の市民権の定義に関し法廷意見は、この定義は、Dred Scott 判決をくつがえし、州の市民権の有無にかかわらず、合衆国内で出生しその管轄権の下にある者は、合衆国市民であるとしたものであり、その主要な目的は黒人に市民権を与えることであることは明白である¹⁴³とした。また同条の「管轄権の下にある」という文言について法廷意見は、合衆国で出生した者のうち、外交官、領事官、もしくは外国の市民あるいは臣民である者の子を除くことを意図したものである¹⁴⁴とした。

141 この Dred Scott 事件の内容の要約は、米国議会図書館（Library of Congress）議会調査局（Congressional Research Service）による2014年の THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA- ANALYSIS AND INTERPRETATION（Centennial edition）の修正第14条第1節の解説部分による（p1814）。

142 Slaughter-House Cases, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1872).

143 Id., at 73.

144 Id.

本判決は、傍論ではあるが、修正第14条制定後初めて、同条の規定する出生による市民権の取得に関する部分の解釈を示したものであった。

第5節 Minor v. Happersett

1874年連邦最高裁判所は Minor v. Happersett 事件¹⁴⁵を扱った。同事件は、ミズーリ州市民でもある、合衆国で出生した白人女性合衆国市民が、大統領選挙、連邦議会選挙を含む統一選挙（general election）において投票するために有権者登録をしようとしたところ、同人が男性合衆国市民でないことを理由に拒否されたことに対して訴訟を提起したものであった。本件法廷意見は、本件の前提問題として原告の市民権の有無について検討した部分において、生来的市民に関し連邦憲法は、出生により合衆国市民である者（natural-born citizens）の文言を使いつつもその定義をしていないことから、それを確認する必要があるが、この点について憲法起草者が了知していた common law によれば、この国の市民の両親から出生した子はすべて市民となることは疑われておらず、これらの子は native の生来的市民と解されてきたとした¹⁴⁶。

この判決において最高裁は、傍論であるが、合衆国市民を両親として出生した子は、連邦憲法第2条第1節第5項の意味において、出生により合衆国市民であることを明示した。

第6節 Elk v. Wilkins

1884年最高裁は Elk v. Wilkins 事件¹⁴⁷を扱った。本件は、Indian 部族の構成員として合衆国で出生したが、その属するところであった部族と関係を有せず、完全に合衆国の管轄の下にあったと主張する原告が、修正第14条の下で同人は市民とされその特権または免除を享有するにもかかわらず、市議会議員選挙において選挙人としての登録を拒否された、として訴訟を提起したものである。

本件法廷意見は、原告が修正第14条第1節の意味での合衆国市民であるかどうかが問題であるとした上で、この点につき概要以下の通り判示し、原告を市民と認めず、原告の主張を退けた。

145 88 U.S. (21 Wall.) 162 (1874).

146 *Id.*, at 167. ここで法廷意見は、疑念をさしはさむ余地はあり、本件との関係ではこの問題について判断する必要はないが、有識者によっては両親の市民権に関係なく、米国の管轄権内で出生したことで子は市民となっているものもある、としている。

147 Elk v. Wilkins, 112 U.S. 94 (1884).

まず法廷意見は、Indian 部族は異なる政治的共同体を構成しており、その構成員は直接の忠誠 (allegiance) をその部族に負っており、合衆国人民 (people of the United States) の一部を構成するものとはされてこなかった¹⁴⁸ということを指摘した。

次に法廷意見は、Indian 部族の構成員の地位は、合衆国の何らかの行為あるいは同意なく、その意思により放棄されることはできず、Indian 部族の構成員は、条約により市民とされる、あるいは帰化するのではなくしては、合衆国市民とはなれない¹⁴⁹とした。

また法廷意見は、修正第14条は、完全に合衆国の政治的管轄権の下にあり、直接の忠誠を合衆国に負うことを求めており、出生の時にそうでない者は、帰化によらない限り、合衆国市民とはなれない¹⁵⁰とした。そして、合衆国の領域で出生し、その忠誠をその属する部族に負う Indian は、修正第14条の意味での「合衆国で出生し、その管轄権の下にある」ということにならないのは、同条第2節の規定において、課税されない Indian が下院議員配分に際しての人口に含まれないとされていることからいえる¹⁵¹と指摘した。なお法廷意見はこの指摘に併せて、Indian は、1866年市民的権利法¹⁵²の合衆国市民権保持者に関する規定においても、そこから除かれている¹⁵³ということも指摘した。

この判決において最高裁は、修正第14条に規定される「管轄権の下にある」の文言の意義に関し、合衆国に忠誠を負うことを意味する、とした。本判決のいう「忠誠を負うこと」の意義は、合衆国で出生した子全てが当該出生により合衆国市民権を取得するかという点との関係で議論を生じさせたが、次節で紹介する Wong Kim Ark 判決は、この要件を求めなかった。

第7節 United States v. Wong Kim Ark

1898年連邦最高裁判所は、United States v. Wong Kim Ark 事件¹⁵⁴の判決を下した。同事件は、米国に Domicile を有する中国系中国臣民の子として米国で出生した者が、中国人排除法に基づき米国への帰来を拒否されたことに対して訴訟を提起したものであった。本件法廷意見は、米国で出生しこの国の管轄権に服する者は、米国

148 Id., at 99.

149 Id., at 100.

150 Id., at 102.

151 Id.

152 14 Stat.27; Rev.Stat.1992.

153 112 U.S.94, 103.

154 United States v. Wong Kim Ark, 169 U.S.649 (1898).

における生来的市民 (natural born citizen) であるとした。

まず法廷意見は、本件で問題となる修正第14条の市民権の定義は、憲法の制定者がそれに従った common law の用語法に従って解釈されるべきとし、これによれば、外国の大使の子、敵性外国人の子、敵軍による領域占領下で出生した子を除いては、その親が外国人であるかどうかにかかわらず、国の領域内で出生した者は、それにより、生来的臣民とされている¹⁵⁵とした^{156, 157}。また法廷意見は、これまでに制定されてきた帰化法においては、合衆国内に居住している外国人は「合衆国の管轄権の下にある」者として扱われ、国外に居住する合衆国市民は「合衆国の管轄権の外にある」者として扱われてきた¹⁵⁸ということを指摘している¹⁵⁹。

さらに法廷意見は、修正第14条は合衆国内で生じる事実に基づく合衆国市民権の取得について規定したものであり¹⁶⁰、米国の領域において伝統的な出生による市民権の取得に関する法理が適用されることを確認し、外国政府の関係者あるいは外交官の子である場合、公船における出生の場合、占領の対象となっている地における出生の場合、部族に対する忠誠を負っているネイティブ・アメリカンの場合、を除いては、この地に居住する外国人の子の場合も含めて、出生により市民権を取得することを定めたものである、とした^{161, 162}。

そして法廷意見は、1866年市民的権利法並びに修正第14条の制定過程を検討して

155 Id., at 657.

156 なお法廷意見は、この common law の原則は、英国統治時代から独立後を通じて、合衆国においても適用されているとしている。Id., at 658.

157 なおこの点に関連して法廷意見は、王の所領の外で英国市民の両親の子として出生し、それによって王に忠誠を負わない者は、王に忠誠を負う者と同様に、相続等に関する利益を得る、とする英国の例を引用している。

158 Id., at 687.

159 この点に関し、外交官等以外の者に管轄権からの除外に関する例外の適用を認めない理由について法廷意見は、Schooner Exchange v. McFaddon, 11 U.S. (7 Cranch.) 116 (1812) を引用し、商用等である国の私人が他国において自由に当該国の居住者と交流したり、あるいは商用船が貿易のために他国に入港した場合、それを受け入れる国の社会では、不都合あるいは危険が生じ、また法の抵触が生じることから、そのように他国を訪問する個人等は、一時的な忠誠を負うことが必要である、としている。そして法廷意見は、このような私人等が訪問先国でその法に従うことに対し、当該私人等の国は、反対する理由もないことから、当該私人等を訪問先の国の管轄権から適用除外する必要はない、としている。Id., at 686.

160 Id., at 688.

161 Id., at 693.

162 法廷意見は、修正第14条は、海外で合衆国市民の下に出生した子の市民権の取得に関しては触れておらず、この件は、帰化に関する統一的な規則を定める連邦議会の権限により扱うこととされた、と述べている。Id., at 689.

も、中国臣民から出生した子は合衆国市民となると解されていたと理解できる¹⁶³とし、また、議会の制定した中国人排除法は、修正第14条の意義を変更するものではなく、むしろ同法は修正第14条の意義に沿って解釈されなくてはならず¹⁶⁴、出生により取得される市民権は、憲法の定める条件の下での出生によって取得されるものであり、議会による「帰化」¹⁶⁵は要しない¹⁶⁶とした。なおこの点に関連して法廷意見は、修正第14条は連邦議会の帰化に関する権限を変更するものではないが、同時に、憲法により承認された市民権に関する出生の効果を制限する権限を与えるものでもない¹⁶⁷としている。

これに対し Harlan 裁判官の同意を得た Fuller 裁判官が反対意見を述べた。まず同意見は、合衆国市民ではなく、その本国の法及び米国法によっても市民となることのできない両親の子が、英国 common law に基づく連邦憲法修正第14条及び連邦法の解釈によって出生とともに米国民となる、とするのが法廷意見であるが、このように解釈すると、修正第14条発効後外国で合衆国市民の下に出生した子は、成人し帰化することなしには、外国人となり、他方で、米国で出生した外国人の子は、外国人の国外退去を命じる権限の対象外とされることになる、と指摘した¹⁶⁸。

次に同意見は、子の市民権の属性は、子が嫡出であるならば父、子が非嫡出ならば母のように、親の市民権によって決定されるというのが一般的な法理であること、また憲法起草者は、個人の属性に基づくローマ法の理論と、領域の法理に基づく封建法の理論の差異を理解していたと考えられるが、このうちの後者を憲法起草者が志向していたことを示すものはなにもなく、むしろそれを覆そうとしていたと考えられることを指摘した^{169, 170}。

さらに同意見は、海外で合衆国市民の親の下に出生した子は常に生来的市民

163 Id., at 697.

164 Id., at 699.

165 ここでいう帰化に関し裁判所は、外国人が市民権を取得する手続の場合のみならず、領土の併合、外国で出生した合衆国市民の子に対しての市民権の付与の場合も含めて解している。Id., at 703.

166 Id., at 702.

167 Id., at 703.

168 Id., at 705.

169 Id., at 709.

170 この後の部分で同意見は、修正第14条は、英国の common law 上の法理をそのまま米国に適用しようとしたのか、また、同修正条項は、連邦政府の条約締結権限や、帰化に関する統一的な法を制定する権限を制限することを意図したものなのか、という疑問を呈している。Id., at 729.

（natural-born citizen）であり、そうでなければ、修正第14条制定後出生したそのような者は、帰化することが求められることになる、と指摘した¹⁷¹。

また同意見は、憲法制定過程の状況を勘案すると、米国内で出生した子が、状況にかかわらず生来的市民（natural-born citizen）となると解するのは困難であり、外国人の子が、たとえ偶然米国を通過する途中であったとしても、その際に出生したならば米国大統領になることが可能であるのに対し、米国市民の子が、海外で出生した場合にそうでないことは受け入れられない、としている¹⁷²。

なお同意見は、修正第14条第1節と同趣旨の内容を規定した1866年市民権法（The Civil Right Act）¹⁷³の規定に含まれる“not Subject to any foreign power”の文言は、個人について述べていることから、単に領域的管轄に関するものではなく、当該規定は、米国の領域管轄に服しながら、外国政府の政治的管轄に服する場合を認めており、つまり、当該規定は、合衆国で出生し、外国の権力に忠誠を負わない者が、米国民であるとするものである、としている¹⁷⁴。そして同意見は、この文言は、米国の地理的領域に単に所在するだけの親から出生した子の市民権の獲得を阻止するために入れられたものである、と主張した¹⁷⁵。

また1866年市民権法の後に制定された修正第14条に関し同意見は、Slaughter House 事件の法廷意見を参照し、同修正条項の“subject to the jurisdiction thereof”は、米国内で出生した公使、領事とともに、外国の市民もしくは臣民を除くことを意図したものである、と主張している¹⁷⁶。さらに同意見は、修正第14条は、修正第13条により、奴隷制度から開放された、米国で出生し、しかし外国の権力の下にいなかった者を市民とすること意図したものであった、としている¹⁷⁷。

以上のほか同意見は、当時の中国の法律によれば、中国人は中国に対する忠誠を放棄した場合には処罰されるとされており、修正第14条はこのような状況にある者

171 Id., at 714.

172 Id. at 715.

173 14 stat.27. 本法の正式名称は An Act to protect all Persons in the United States in their Civil Rights, and furnish the Means of their Vindication である。

174 169 U.S.649, 720. なお同意見は、親の滞在により生じる子の忠誠は、一時忠誠（local allegiance）でもなく、従ってこの子は、二重の忠誠を負うことはない、としている。

175 Id., at 721.

176 Id., at 723. この点に続いて同意見は、Slaughter House 事件判決の法廷意見は、外国の市民もしくは臣民の子は、他に忠誠を負い、米国においては一時的忠誠を負うのみであるので、米国の管轄に属するとは解していなかった、としている。

177 Id., at 727.

に市民権を付与することを認めることを意図したものではないとし¹⁷⁸、また、1868年及び1898年の米国と中国の間の条約を参照し、米国・中国の両国とも、それぞれの同意なしにその国民が忠誠を変更することを意図していないと考えられる、とした¹⁷⁹。

現在においても本判決は、米国における出生による合衆国市民権の取得に関するリーディングケースとされている。

第8節 Weedin v. Chin Bow

1926年最高裁判所は、Weedin v. Chin Bow 事件を扱った¹⁸⁰。同事件では、前述の制定法集第1993条が、父親が合衆国に居住したことがない場合には、その子に市民たる権利（rights of citizenship）が承継されることはないとしていることに関し、米国に居住したことのない合衆国市民の子について、合衆国市民である父がいつの時点で合衆国に居住したことがなければならぬかが問題とされた。本件法廷意見は、合衆国市民である父がその子に合衆国市民権を継承させるためには、父が死亡するまでのいずれかの時点で合衆国に居住したことがあればよいということではなく、当該子の出生までに合衆国に居住したことがなければならぬ、と判示した。

本判決は、海外で合衆国市民の子として出生した子が合衆国市民権を承継する際の、親に関する条件についての判例の一例となった。

第9節 Perkins v. Elg

1939年最高裁判所は Perkins v. Elg 事件¹⁸¹を扱った。本件ではニューヨークにおいて、父が米国に帰化した、スウェーデン人の両親から出生した者が、出生後、スウェーデン人の母と共にスウェーデンに戻りスウェーデンで居住し、その後父もスウェーデンに戻り、当該父はスウェーデンで米国領事の前で、自発的に、スウェーデンの国籍を維持し米国市民権を放棄する旨の宣言を行った場合に、その者が合衆国市民であるか、が問題とされた¹⁸²。

本件法廷意見は、この者は、米国での出生により米国市民権を取得していること

178 Id., at 726.

179 Id., at 730.

180 274 U.S. 657 (1926).

181 307 U.S. 325 (1939).

182 具体的には、米国旅券の発給を受け、それを保持して米国市民として米国に入国した後、強制退去の命令を受けたことが問題となった。

から、米国とスウェーデンの条約¹⁸³やスウェーデン法によってスウェーデン国籍を取得している可能性はあるが、それにもかかわらず米国市民である、と判示した¹⁸⁴。

なお本件法廷意見は、さらに一般的に、米国で出生した子が、未成年の時にその親に伴ってその親の出身国に帰来し、そこで当該親の出身国に対する忠誠を親が再度回復させたとしても、それによって子は市民権を失うことはない、と述べている¹⁸⁵。

本件は、米国で出生した子の市民権に対する親の市民権・国籍の変動の影響に関する最高裁の判断の例である。

第10節 Montana v. Kennedy

1961年最高裁判所は *Montana v. Kennedy* 事件¹⁸⁶を扱った。本件では、前述の制定法集第1993条が、合衆国の管轄権の外で合衆国市民である父の子として出生した者は合衆国市民とするとしていたのに対し、同第2172条が、合衆国市民である者、あるいは過去に合衆国市民であったことがある者の子¹⁸⁷は、合衆国の領域あるいは管轄の外で出生したとしても、合衆国市民とすると規定しており、前者では男性市民の子のみが合衆国市民権を継承するとされていたのに対して、後者では性別にかわりなく、合衆国市民の子が合衆国市民権を継承するとしていた点が主に問題とされた。生来的合衆国市民である母とイタリア人の父の子として、1906年にイタリアで出生し同年米国に移転し、米国に継続して居住していたが、帰化はしていなかった原告は、国外退去とされた際に、自らが合衆国市民であることを主張して、本件を提起した。

本件法廷意見は、原告が出生した1906年当時、海外で出生した合衆国市民の子に合衆国市民権が承継されるのは、制定法集第1993条が規定するように、父が合衆国市民

183 当該条約第1条は、スウェーデンに継続して少なくとも5年以上居住し、当該居住期間に完全にスウェーデン国民と法的になった者は、合衆国政府により、スウェーデン国民と見なされる、と規定していた。ただし、同条約は、この者が再度合衆国に帰来した場合に、合衆国市民権を回復させることに関する規定も定めていた。

184 307 U.S. 325, 329.

185 *Id.*

186 366 U.S. 308 (1961).

187 第2172条の原文では、“children of persons who now are, or have been, citizens of the United States” とされ、persons、citizens 両方とも複数形とされていることから、本件において政府側は、本条は父母ともに合衆国市民だった場合に適用される趣旨である、と主張していた。*Id.*, at 310-311.

である場合とされていたことから、原告は合衆国市民とはされない、と判示した^{188, 189}。

本件は、海外で出生した合衆国市民の子に対する合衆国市民権の承継に関する判例のひとつである。本判決は、子の出生当時の法によれば、女性合衆国市民の子に合衆国市民権は承継しないとしている。前述のとおり、本件判決当時の法によれば、一定の条件の下で女性合衆国市民の子にも合衆国市民権は承継するとされていたが、市民権の決定に適用される法は、原則として子の出生の際に有効な法であることから、このような判決が出されることになった点に留意が必要である。

第11節 Rogers v. Bellei

1971年最高裁判所は *Rogers v. Bellei* 事件を扱った¹⁹⁰。本件では、合衆国もしくはその属領の領域外で出生した者で、両親のいずれかが外国人で他方の親が合衆国市民である場合、当該市民である親が、当該子の出生前に、14歳になった後の5年を含む、少なくとも合計10年間の期間実際に合衆国もしくはその属領に居住していた者は、出生による合衆国市民とするが¹⁹¹、23歳になる前に米国に帰来し、実際に継続的に少なくとも5年間米国に所在しなければ市民権を失う¹⁹²、とする規定の適用が問題とされた。

イタリア国民の父親と米国市民の母親からなる両親からイタリアで出生し居住していた原告は、イタリア国籍と米国籍の二重国籍者で、米国内務省から前述法律上の居住要件に関し警告を受けていたが、この要件を充足しなかったため、その市民権を喪失したとされた。これに対して前述の規定が修正第14条等を侵害し違憲であると原告が主張し、訴訟を提起したのが本件である。

修正第14条の適用に関し本件法廷意見は、原告は外国で出生しており、合衆国で出生も帰化もしておらず、またこれまでに合衆国の管轄権に服したこともないこと

188 *Id.*, at 312.

189 本文中で紹介した論点の他に本件原告は、1907年に制定された法（34 Stat.1228.）の第5条が、海外で出生した合衆国市民の子は、当該合衆国市民が市民権を回復した際には、合衆国市民とみなされる、と規定していたことに基づいて、市民とみなされると主張した。この点に関し法廷意見は、合衆国市民である原告の母は、イタリア人である父との婚姻によってはその市民権を失っていないことから、市民権を回復もしておらず、したがってこの点でも原告は市民とはされない、と判示した。*Id.*, at 314.

190 401 U.S. 815 (1971). 本件の概要について、拙稿「連邦議会と市民権－市民権喪失との関連で」筑波法政24号（1998）167頁参照。

191 66 Stat. 163, 236, Sec. 301 (a) (7).

192 66 Stat. 163, 236, Sec. 301 (b).

から、修正第14条第1文でいうところの市民ではないとした¹⁹³。そして法廷意見は、原告の主張に関し、修正第14条第1文以外の憲法の関連規定による制限内での制定法に関する議会の権限の有無とその行使の適正さに関して判断されることが必要になるとし¹⁹⁴、前者については、議会がその権限を有するとし¹⁹⁵、後者については、二重国籍に関する問題解決の必要性を勧案すると、当該権限の行使が、不合理、恣意的、もしくは不公正とはいえない、と判示した¹⁹⁶。本判決は修正第14条の規定する生来的合衆国市民と、それ以外の場合を区別したことから、本判決によれば、海外で合衆国市民の子として出生した子の市民権は、連邦議会の規定する帰化に関する法に基づいて取得される合衆国市民権と分類されるのではないかと、とも考えられることになった。

なおこの点に関し本件では Brennan 判事と Black 判事が反対意見を述べた。Brennan 判事の反対意見は、合衆国の領域内で帰化した市民と外国で帰化した市民との間に差異を設けることには合理的理由がないことから、修正第14条の「合衆国において出生し、または帰化し」の文言は、帰化時の所在に関係なく、議会の定める法律に従って帰化した者すべてを含むと解されるべき、とするものであった¹⁹⁷。

Black 判事は、修正第14条の「帰化」の文言について、憲法的意味（constitutional sense）で用いる場合には、米国における出生による場合以外のすべての場合の米国市民権の取得を意味するとした¹⁹⁸。

第12節 Miller v. Albright

1998年最高裁判所は Miller v. Albright 事件を扱った¹⁹⁹。本件原告は、フィリピン人の母親から1970年に出生しフィリピンで育ち、1991年国務省に合衆国市民としての登録を求めたところ、1992年に国務省は登録を拒否した。その後1992年にテキサス州に住む、当該フィリピン人の母が妊娠した当時合衆国空軍に所属しフィリピンで勤務していた、当該フィリピン人の母と婚姻関係にあったことのない合衆国市民が、原告との親子関係の確認を求めてテキサス州の裁判所に訴えを提起し、裁判所は、当該合衆国市民が原告の生物学的並びに法律上の親であることを認めた。

193 401 U.S. 815, 827.

194 *Id.*, at 828.

195 *Id.*, at 830.

196 *Id.*, at 833.

197 *Id.*, at 845.

198 *Id.*, at 841.

199 *Lorelyn Penero Miller, Petitioner v. Madelene K. Albright*, 523 U.S. 420 (1998).

これを受けて本件原告は、再度合衆国市民としての登録を求めたが、海外で非嫡出子として合衆国市民の父と外国人の母の間に生まれた者は合衆国市民との親子関係の証明を18歳になるまでに取得しなければならないとする移民国籍法の条件を満たしていないとして登録を拒否された。当該登録の拒否に関し原告は、原告が合衆国市民であることの確認を求め、また、親子関係の証明に関し父が合衆国市民である場合と、母が合衆国市民である場合で異なる条件を定める移民国籍法^{200, 201}は、平等の保護を求める合衆国市民である父の権利を侵害するものであるとして訴えを提起した。

本件法廷意見は、合衆国市民である母の非嫡出子と合衆国市民である父の非嫡出子に関し異なる扱いをしている移民国籍法を合憲とし、その理由として次の点を指摘した²⁰²。

第一に法廷意見は、非嫡出子の親が女性市民である場合、当該女性市民は、妊娠中絶の代わりに出産を決意し、実際に出産しなくてはならず、1409条(c)はその選択に対して子に市民権を与える形で報いるものである²⁰³とした。

これに続けて法廷意見は、非嫡出子の親が男性市民である場合、市民権を子に継

200 移民国籍法8 U.S.C.1409 (c) は、女性合衆国市民の非嫡出子として出生した子について、当該女性合衆国市民が合衆国に1年以上居住したことがあることを条件として、出生により合衆国市民権を取得するとされていたのに対し、男性合衆国市民の非嫡出子として出生した子について8 U.S.C.A.1409 (a) は、父が合衆国に、14歳以上になってからの2年以上を含む、合計で5年以上の居住を要件とする(8 U.S.C.A.1401 (g))ほかに、以下の要件が満たされることを求めている。

- (1) 父子の血縁関係が、明白かつ説得的な証拠によって認められること。
- (2) 子の出生時に父が米国籍を保有すること。
- (3) 子が18歳になるまで経済的援助を子に与えることに父が書面によって同意すること。
- (4) 子が18歳になるまでに以下のいずれかが満たされること。
 - (a) 子がその住所あるいは Domicile を有する場所で嫡出と認められること
 - (b) 父が子を、宣誓のもとで、認知すること
 - (c) 管轄ある裁判所で父子関係が確認されること

原告はこれらの要件のうち、合衆国市民が母の場合(2)以外が課されていないことを争った。これに対し法廷意見は、(1)については政府側も争っていないことから扱わないとし、(3)については、当該要件が規定された1986年以前に原告が出生していることから、当該要件が原告の場合に課されるかどうかは明確でなく、また原告が合衆国市民としての登録を拒否された理由は上記のうち(4)であることから、(3)は関係しないとした。そして結局法廷意見は、(4)について判断した。Id., at 431-432.

201 この点に関連して Breyer 裁判官は、その反対意見の中で8 U.S.C.A. § 1409 (a) (3) が、子が18歳になるまで生活支援をすることを書面で確約することを父に求めている点に関し、当該要件が女性合衆国市民には課されていないことから、この部分も違憲である旨を述べている。523 U.S.420, 487.

202 法廷意見は、連邦法第8編第1409条(a)

203 523 U.S.420, 433.

受する自らの権利を確保するために当該市民は、出産の決断をする等の必要はなく、1409条 (a) (4) が求めているのは子が18歳になる前に宣誓のもとで書面により、認知することを意図し、またはそれができること、あるいは権限ある裁判所でそれが確認されることだけであると指摘した。そして法廷意見は、非嫡出子の親である市民が子に市民権を継受する際に課される要件は、当該市民が女性であるときの方が、男性であるときよりも、厳しいものであることは明白であるとし、本件で問題とされている規定が男性市民にとってより厳酷であるとする主張は認められない²⁰⁴とした。

第二に法廷意見は、女性市民がその子との血縁関係を証明するのには期限の定めがないのに対して、男性市民については子が18歳になるまでにそれをしなくてはならないとされていることについては、女性市民とその子の血縁関係は、出生時すでに形成されるのに対して、男性市民の場合には出生後子が18歳になるまでのいつでも認められることができるということである²⁰⁵とその理解を示した。

さらに法廷意見は、1409条 (a) (4) は、非嫡出子のうちで出生により市民権を取得する者が、米国民と実際に血縁関係を有することを保証するためのものである²⁰⁶とし、市民権の保持を主張する者と、その親である市民の生物学的関係を信頼できる証明により保証することは、国の重要な目的であって、また、この点について男性と女性が異なる状況にあることは否定できず、さらに父子関係について子が18歳になるまでにそれが確認されなくてはならないとされているのは、母子関係についてはすでに明らかであることと同等のことを明らかにするためのものである²⁰⁷とした。

なお法廷意見は、1401条 (a) (1) は親子関係が明白かつ説得的な証拠により証明されることを求めており、また、DNA テストが普及したことから、1409条 (a) (4) 規定の行為が求められているのは不合理であるとの主張に対しては、1409条 (a) (1) は特に DNA テストを求めているものではなく、また、DNA テストの方が関係者に負担が少ないとはいえないと思われ、さらに DNA テストの普及にもか

204 Id at 434.

205 Id., at 435.

206 Id.

207 Id., at 436. この点について法廷意見は次の点を指摘している。

- 母子関係は出生と共に明白で、典型的には病院の記録ないしは出生証明書で明らかになる一方で、未婚の父と子の間の父子関係は通常、未公開で公式に記録されることもない。
- 仮に、親である市民の性別に関係なくこの出生後30日以内に公式の記録を残すことを求めたとするならば、形式上は「性別中立的な」規制ということになるが、実際には、女性市民にはそれは必要ないものである一方で、男性市民には不利な規制をかけるということになる。

かわらず、公式の法律上所定の行為により親子関係の確認を議会が求めるのは認められることであることから、このような主張は認められない²⁰⁸とした。

第四に法廷意見は、1409条（a）（4）は、合衆国市民の親とその子の間に健全な関係を醸成することと、外国で出生した子と米国の関係を形成することも目的とするものであるとした。そしてこの点について法廷意見は、男性市民と異なり女性市民はその子の存在について了知しており、子供の養育を行うことも多く、従って子は市民である母と一定の関係を維持し、また状況によっては母と共に米国に帰来することもある一方で、男性市民は、妊娠から出産まで期間があることから、その子の存在を知らず、子もまた父が誰なのかを了知していない可能性があることを指摘した。そしてこの点を受けて法廷意見は、本件規定は、血縁関係を確認する手続を定め、個人的な関係を持つ機会を求めるものであるとし、さらに海外に多くの軍人が駐留していることを考慮すると、この点は国の重大な利益に関することである²⁰⁹とした。

また法廷意見は、1409条（a）（4）は母に比べて父は子供と関係を維持する機会が少なく、という争い得ない想定に基づいているとし、さらにこの点についてこの考え方は両性のそれぞれに属する者についての伝統的な理解の副産物ではなく、外国で出生した子に対して市民権を与える際の男女の能力に関する規範の相違は、男女間の生物学的な相違によって基礎づけられている²¹⁰とした。

以上の本件判決に対しては、いくつかの同意意見と反対意見が出された²¹¹。

このうちまず *Scalia* 裁判官の同意意見は、連邦最高裁は、連邦議会が示した判断に基づくことなしに市民権を付与することはできず²¹²、また、本件で問題とされた1409条（a）（4）の規定を違憲無効としてそれ以外の残余の部分の適用するということは、他の場合にはできるが、連邦議会が完全な権限（*plenary power*）を有する市民権の付与については認められない²¹³とするものであった²¹⁴。

208 *Id.*, at 437. この点について法廷意見は、連邦議会はこの点を見直すことは可能であるが、憲法はそれを求めてはいない、としている。

209 *Id.*, at 438. この点について法廷意見は、本件事例においては、父子の間で連絡があったということは確認できていない、ということを描している。

210 *Id.*, at 444.

211 ここで見るほかに *O'Connor* 裁判官の同意意見がある。同裁判官の意見は、本件上告人は本件で問題とされている非嫡出子に市民権を継受する権利の主張については第三者であり、その権利を援用できない、とする趣旨のものであった。

212 *Id.*, at 453, 456.

213 *Id.*, at 457.

214 この点に関連して、平成27年3月10日、日本の最高裁判所判決（平成25（行ツ）230）

次に Ginsburg 裁判官の反対意見は、1409条（a）（4）は親が子に市民権を継受する能力について性別に基づき違憲に区別している²¹⁵とするものであった。

具体的に同裁判官はまず、1409条（a）（4）は、一般に母が非嫡出子について責務を負っており、父はそうではないという通俗的な一般的理解に依拠するものである²¹⁶ということを指摘した。

また同裁判官は、海外で非嫡出子を出産した母である合衆国市民の方が海外で出生した非嫡出子の父である合衆国市民よりも、実際に子供を育てることが多い、ということには疑義があり、また仮にそうであっても、これにより子を育てる責任を負担した、あるいはそれを逃れた、男性合衆国市民と女性合衆国市民の間で区別することは認められない²¹⁷と主張した。さらに同裁判官は、1409条（a）（4）の目的である、合衆国との密接な紐帯を期待できるということが性別によることなく達成できるならば性別に依拠した区別は認められない²¹⁸としている。

Breyer 裁判官の反対意見は、1409条（a）（4）は、米国人の母よりも米国人の父が市民権を非嫡出子に継受することをより困難にしているという点で、性別に基づく差別を課しており違憲であるとするものであった²¹⁹。

法廷意見は次のとおり述べている。

「憲法10条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、これを受けて、国籍法は、日本国籍の得喪に関する要件を規定している。憲法10条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断に委ねる趣旨のものであると解される。」

ただし上記の判決が引用する最高裁平成18年（行ツ）第135号平成20年6月4日大法廷判決（民集62巻6号1367頁）は、上記同様の説示の後で次のとおり述べ、立法府の裁量権を考慮してもなお、立法目的に合理的な根拠が認められない場合には、憲法第14条違反になる可能性があるとして判示している。

「しかしながら、このようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法14条1項違反の問題を生ずることはいうまでもない。すなわち、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反するものと解されることになる。」なお同趣旨の判示をする最高裁判決として、最高裁平成19年（行ツ）第164号平成20年6月4日大法廷判決（集民228号101頁）。

215 Id., at 460.

216 Id.

217 Id., at 470.

218 Id.

219 Id., at 481.

具体的に同裁判官はまず、1409条(a)(4)は性別に基づく区別をしているが、このような場合、当該区別は重要な政府の目的の達成に係わるものでなくてはならず、またその際に用いられている性別に基づく区別という手段はその目的の達成に実体的に関係してはならないが、この規定はこの基準に沿うものではない²²⁰と指摘した²²¹。

次に同裁判官は、本件法廷意見は1409条(a)(4)の目的を、市民であると主張する子と市民である親との生物学的な関係を信頼できる証拠によって証明すること、健全な親子関係を市民とその子の間に醸成すること、合衆国と外国で出生した市民の子の間の関係を保持することであるとしているが、これらの目的が重要なことであることを認めるとしても、それらと当該規定とは関係ないものである²²²とした。

さらに同裁判官は、父と母の子の出生についての認識の相違が重要な相違を生ぜしめるというのは誤った認識に基づくものである²²³と主張した。

第13節 Tuan Anh Nguyen v. INS

2001年最高裁判所は、Tuan Anh Nguyen v. INS 事件²²⁴を扱った。本件では、Miller v. Albright 事件で扱われた移民国籍法の非嫡出子への合衆国市民権の承継に関する規定²²⁵が再度議論の対象とされた²²⁶。

220 Id., at 482.

221 具体的に Breyer 裁判官は、たとえば本件で問題とされている規定は第一に、親が男性合衆国市民である場合には、子の養育を義務付けているが、女性合衆国市民である場合には、それをしていない、第二に、親が子の養育をしない場合、当該親が女性合衆国市民であればそれでも市民権は承継されるが、男性合衆国市民である場合には、市民権は承継されないことになる、という事例を挙げ、このことから、当該規定は本文記載の基準を満たさない、とした。

222 Id., at 484. Breyer 裁判官は、この点に関連して具体的には、本件で問題とされている規定は、市民権を継受するための条件として、男性合衆国市民が認知などをするか、あるいは子が裁判所で父子関係を認知されなくてはならない、としており、法廷意見はこれを女性合衆国市民が子の出生において取得する出生証明と同等のものとしているが、それを認めるとしても、子が18歳までにそれをしなくてはならないとされていることは首肯できない、という点を指摘している。さらに同裁判官はこの点に関して父子関係の証明は、1409条(a)(1)によってDNAテストでなされればよく、1409条(a)(4)の要件は不要である、としている。

223 Id., at 485.

224 533 U.S. 53 (2001).

225 8 U.S.C.1409 (a).

226 本件に関し、本件原告は1969年に出生していることから、判決でも指摘されているよう

本件原告は、1969年にベトナムで、婚姻関係にない、合衆国市民である父とベトナム人である母の間に出生した。1975年原告は米国に移住し、永住権を取得して合衆国市民である父にテキサスで養育された。1992年原告22歳の折、原告は犯罪に関与し、テキサス州裁判所で訴追され、その3年後、当時の合衆国移民帰化局 (Immigration and Naturalization Service: INS) は、これらの犯罪に基づき原告に対する強制退去手続を開始した。これに対し原告は自身が合衆国市民である旨を移民不服審査委員会 (Board of Immigration of Appeals) で主張したが、同委員会は移民国籍法の定める上述の要件を満たしていないとして、原告の主張を認めなかった。これに対して提起されたのが本件である。

本件法廷意見は、本件で問題とされているのは、非嫡出子の親である市民が父である場合に、母である場合と異なり、嫡出の確認、認知、あるいは権限ある裁判所での父子関係の確認が求められることであるが、これらを連邦議会が求めたのは、市民権を求める子との出生時における関係が、その父と母では全く異なるからである²²⁷、とし、これが二つの重要な国の目的によって正当とされる²²⁸として、それらについて以下の通り述べた²²⁸。

まず法廷意見は、第一の国の目的は、生物学的な親子関係が存在していることを確保することの重要性であるとした²²⁹。そしてこの点について法廷意見は、子の親が母の場合には、出生そのものによって証明されることができ、他方で子の親が父の場合には、子の出生時にその場にいる必要性はないというのは争い得ない事実であり、さらに、仮にその場にいたとしてもその者が父であることは争い得ないことではなく、この点で父と母は、生物学的に異なる状況におかれているので、異

に、1986年に制定された第1409条 (a) が原告に適用されるかは原告の選択により (533 U.S. 53, 60)、もし本規定の適用を選択しなかった場合、本件原告には1986年法以前の法が適用され、本件原告の父が本件原告を嫡出子とし、それに基づいて原告が、自らが市民であることを主張すれば、合衆国市民と認められる可能であったのではないかとする指摘がある。David A. Isaacson, *Correcting Anomalies in the United States Law of Citizenship by Decent*, 47 Ariz. L. Rev. 313, at 336 (2005).

227 533 U.S. 53, 62.

228 なお、本件法廷意見は、性差による区別について平等の保護の観点から審査する際には、当該区別は政府の重要な目的に資するものであり、なおかつその際に選択された手段は具体的にその目的を達成することに関係するものでなくてはならない、とする中間的審査基準で審査している。Id., at 60-61.

この点について本判決で反対意見を述べた O'Connor 裁判官は、同様に中間的審査基準で審査をしているが、当該審査基準で求められるところの二つの要求が満たされていない、として反対意見を述べている。Id., at 74.

229 Id., at 62.

なる要件がそれぞれに課されることは認められるとした²³⁰。

また、父子の血縁関係を明白かつ説得的な証拠によって示すことを求める1409条(a)(1)に基づき、DNAテストによりそれが示されれば十分であるという主張に対して法廷意見は、当該規定はDNAテストを求めておらず、また憲法は特定の手段を選択することを連邦議会に求めてもいないことを指摘し²³¹、さらに、仮に外見上性別に中立的な方法を採用したとしてもそれによってかえって子の父に負担がかけられる可能性があり、その点からするならば性差による区別に基づく方法を採用することは認められるとした²³²。

次に法廷意見は、第二の国の目的は、市民とその市民の子との間に、またそれを通じて当該子と合衆国の間に実体的な紐帯を維持させるような関係を育成する機会があることを証明することであるとした²³³。この点に関し法廷意見は、母は自分の子の存在について了知しており、またそのことによって、実体的に有意味な関係を形成する機会を有しているが、他方で未婚の父は、子の出産に際して、その生物学的特性から、子の存在について了知していない可能性があり、また状況によっては父が特定できない場合もあることを指摘した²³⁴。そしてさらに法廷意見は、この点特に国外で出生した非嫡出子については、海外に駐留する軍人がおり、また海外旅行をする者が増加したことから重要な関心事項となっているとした²³⁵。

そして法廷意見は、これらの事実は、子が母との関係において有する関係の合理的な代替となる関係を海外で出生した非嫡出子と父が持つ機会を証明することに国が関心を持つことを正当化するとし、またこのような重要な国の目的は単に父子関係の生物学的な存在を示すDNAテストでは、それによって父子の交流を証明することができるわけではないので、達成できないとした²³⁶。さらに法廷意見は、このような関係が示されない場合に、連邦議会は当該子を市民としないとすることができるとした²³⁷。そして法廷意見はこれらのことから、1409条(a)(4)の規定は、主張されるような不合理かつ不適正な分析に基づく定型的な考え方に基づくものでは

230 Id., at 63.

231 Id.

232 Id., at 64.

233 Id.

234 Id., at 65.

235 Id.

236 Id., at 66-67.

237 Id., at 67.

なく、子の出生に際しての父と母のおかれる状況の相違に基づくものであるとした²³⁸。

なお法廷意見は、1409条 (a) (4) が重要な国の目的を達成することに実体的に関連しているかということについては、その他の市民権ないしは帰化に係わる規定において市民権の保持を求める者と国の関係を保証するために、追加的な要件を求める事例があること、また連邦議会が他に選択しうる手段より、より容易な手段を選択したことに問題はなから、目的と手段は関係があるといえる²³⁹とした。

以上の法廷意見に対して、Scalia 裁判官と O'Connor 裁判官が反対意見を述べた。Scalia 裁判官の意見は、裁判所が、議会の定めたもの以外の根拠に基づいて、市民権の付与に関する判断をすることは認められない、とするものであった²⁴⁰。

また O'Connor 裁判官の意見は、法廷意見に対して、1409条 (a) (4) は国の重要な目的とは関連がないとするものであった²⁴¹。同裁判官はその理由として、概要次のことを指摘している。

第一に同裁判官は、法廷意見は問題の規定の第一の国の目的として、生物学的な親子関係の確認の重要性をあげているが、当該目的と1409条 (a) (4) で選択されている手段の関係を明らかにしていないとした²⁴²。そして同裁判官は、父子間の血縁関係を明白かつ説得的な証拠で示すことを求める1409条 (a) (1) 以上に、1409条 (a) (4) が求める事項によって、父子間の関係が明らかになると理解するのは困難であるとし、さらに實際上 DNA テストによって生物学的な関係を証明することの確実性からすると、1409条 (a) (1) で求められる条件で十分である²⁴³とした。

第二に同裁判官は、父子間の血縁関係の証明が取得されるべき期間が限定されていることについても疑義があるとした。この点についてさらに同裁判官は、DNA テストによれば生物学的な関係が明白になるのに加えて、時間的経過によっても当該証明が影響を受けることはないということからしても、1409条 (a) (4) が1409

238 Id., at 68.

239 この点に関して法廷意見は具体的には、当該法条の要求する手続を子が18歳までにすればよいとされていることを指摘している。Id., at 71. またこの点に関連して、法廷意見は、当該法上による手続のみが市民権取得のための手続ではないことも指摘されなくてはならない、としている。

240 Id., at 73.

241 Id., at 74.

242 Id., at 79.

243 Id., at 80.

条 (a) (1) の示すものをより明らかにするとは思われない²⁴⁴としている。

第三に同裁判官は、法廷意見は1409条 (a) (4) によって達成される第二の国の目的として、市民とその市民の子との間に、またそれを通じて当該子と合衆国の間に、実体的な紐帯を維持させるような関係を育成する機会があることを証明することであるとしているが、この点について考慮する際に法廷意見は育成する機会があることに重点をおいて、実体的にそれがなされたかどうかについての配慮がされていない、ということを指摘した。そして同裁判官は、実際にそのような育成を行う関係が存在したとするならば、市民権の継受の決定に影響を与えるのは、その関係を育成する機会がいつ、どのように与えられたかではなく、実際にその関係があったという事実であるはずである²⁴⁵と主張した。

第四に同裁判官は、現行法上、子の出生の際に必然的にそこにいる母と、出生の際に自らの判断でそこにいた父とでは、実質的紐帯を育成する関係を持つ機会が同様にあるにもかかわらず、異なる扱いがなされることになることを指摘した。同裁判官はこの点について具体的には、母はその子の出生と共に市民権を継受することができるのに対して、父については、それに加えて何らかの行為をなすことが必要となるということを指摘して、この同様の地位にいる者の異なる扱いは、単に性別の相違によるものであり、このような取扱いは法の平等の保護の原則にそぐわないものである²⁴⁶とした。

第五に同裁判官は、法廷意見は、海外駐留の軍隊と海外旅行の増加により、米国民が外国の市民と関係を持つ機会が増加したことに留意しているが、1409条 (a) (4) の規定がこの問題を解決する手段として許容されるものかという点については答えておらず、実際には法廷意見は、典型的な男性の無責任さを反映したものに過ぎない²⁴⁷と批判している。

244 Id.

245 Id., at 84. ここで O'Connor 裁判官は、1409条 (a) (4) の要件を満たすことが実質的に法廷意見の述べるような国の目的を達成することに有用であるということは困難であるとし、また、本件事実が示すように前述規定の要件を満たすことなしにも、法廷意見の述べる目的を達成することは可能である、とも指摘している（同裁判官の摘示するところによれば、本件原告は、1975年6歳の時に米国に渡来し、そこで原告の父と生活を共にしており、また、1997年にはDNAテストにより99.98パーセントの確率で、両者の父子関係は証明されている。）。

246 Id., at 86. さらに O'Connor 裁判官はここで、このような取扱は過度に広範な性別の差異についての一般化に基づくものである、としている。

247 Id., at 94.

第5章 大統領就任資格としての「出生により合衆国市民である者」

本章では、「出生により合衆国市民である者」の要件に関してこれまでになされた、憲法改正提案等の各種の議論がされた例等を見ていく。

第1節 「出生により合衆国市民である者」の要件が問題とされた主な事例

これまで「出生により合衆国市民である者」の要件が満たされているかどうか議論された主要な大統領（候補者）等の事例は以下のとおりである^{248、249、250}。

個人名	「出生により合衆国市民である者」の要件が問題とされた経緯
Chester A. Arthur	第20代米国大統領 James Abram Garfield の副大統領であった Chester A. Arthur は、Garfield の暗殺後大統領に就任した。Arthur はアイルランドあるいはカナダで出生したのではないかと、という疑問がマスコミ等で報じられた ²⁵¹ 。
Christopher Schurmann	1896年に大統領候補となった Schurmann 自身は米国で出生したが、その両親はドイツからの移民であり、米国で外国人から出生した者が合衆国市民権を取得するのか、という点が論点とされた ²⁵² 。

248 この部分の目的は、連邦憲法第2条第1節第5項の「出生により合衆国市民であること」の条件が、どのような文脈で議論されたかということであり、それぞれの大統領候補者等が実際にこの条件を満たしていたかどうかではないので、これら的大統領候補者が実際にこの条件を満たしたかどうかは探求しない。

249 なおここであげるほかに、外国で出生したことにより合衆国大統領になれないとされることが問題であると指摘される際の具体例として、ドイツで出生した Henry Kissinger、フランスで出生した Christian Herter、チェコで出生した Madeleine Albright の国務長官経験者が挙げられることがある。この場合に問題とされるのは、これらの人物が優秀である、米国の国益に貢献している、米国に忠誠を奉じているのにもかかわらず大統領になれない、という点のみならず、外国との関係を実務上所管する国務長官にこれらの者が就任できるにもかかわらず、大統領になれない、という点で論理的整合性があるのかという点がある。

なお大統領の地位・職務の承継については、合衆国憲法第2条第1節第6項、修正第20条及び修正第25条のほか、連邦法に規定がある。連邦法の規定（3 U.S.C.A. § 19）によれば、大統領への就任資格がある者がその地位と職務を承継することとされている。

250 ここであげるほかカナダで出生し大統領選への出馬が取り沙汰された Franklin D. Roosevelt Jr. などについても、natural born citizen の要件との関係で取り上げられている。Charles Gordon, *Who Can be President of the United States: The unresolved Enigma*, 28 Maryland L. Rev. 1 (1968).

251 Thomas C. Reeves, *The Mystery of Chester Alan Arthur's Birthplace*, 38 Vermont Hist. 4, at 295 (Vermont Historical Society, 1971) (<https://vermonthistory.org/journal/misc/MysteryOfChester.pdf>).

252 An Editor of that Period (THE BATTLE OF BIETIGHEIM), THE PRESIDENTIAL CAMPAIGN OF 1896, 131(FUNK & WAGNALLS 1925 (ただし文献の表表紙には1888と記載されている。)). (<https://archive.org/details/presidentialcam00catlgoog>).

個人名	「出生により合衆国市民である者」の要件が問題とされた経緯
Charles Evans Hughes	1916年の大統領選挙で大統領候補となった Hughes 自身は米国で出生したが、その両親は英国臣民で、米国に帰化しておらず、当時の英国法によれば Hughes は二重国籍であったことが論点とされた ²⁵³ 。
Barry Goldwater	1964年大統領選挙の共和党候補であった Goldwater は Arizona 州 Phoenix で出生したが、出生当時 Arizona はまだ州となっていなかったことから、そこでの出生により natural born citizen に該当することになるかが論点とされた ²⁵⁴ 。
George Romney	1968年大統領選挙の共和党候補であった Romney は、合衆国市民である両親からメキシコで出生した。Romney の祖父は1886年メキシコに移住したが、両親は合衆国市民権を維持し、Romney 出生後合衆国に戻った。海外で出生した Romney が natural born citizen に該当するかが論点とされた ²⁵⁵ 。
Lowell Weicker	1980年大統領選挙への出馬を1979年に表明した Weicker は、パリで合衆国市民の両親の子として出生したことに、1976年に natural born citizen に該当するかが論点とされた ²⁵⁶ 。
John McCain	2008年の大統領選挙に際し、1936年にパナマ運河領域（Panama Canal Zone）にある米軍基地で出生した McCain が natural born citizen に該当するかが論点とされた ²⁵⁷ 。
Barack Obama	2008年及び2012年の大統領選挙に際し、合衆国市民の母と、英国領であったケニヤで出生したことから英国臣民であった父の子としてハワイで出生した Obama が、natural born citizen に該当するかが論点とされた ²⁵⁸ 。

253 Breckinridge Long, *Is Mr. Charles Evans Hughes a "Natural born citizen" within the meaning of Constitution?*, 146-148 Chi. L. News 220 (Dec. 7, 1916). この際には、米国で出生したことにより合衆国市民権を取得した者は native born citizen ではあるが、同時に他国に忠誠を負うものである場合に、natural born citizen であるか、が議論された。

254 Seth Lipsky, *THE CITIZEN'S CONSTITUTION: AN ANNOTATED GUIDE*, para. 166 (2011).

255 Isidor Blum, *Is Gov. George Romney Eligible to Be President?*, N.Y.L.J., Oct. 16 & 17 (1967); Pinckney G. McElwee, *Natural Born Citizen*, 113 Cong. Rec., 15875 (Jun. 14, 1967); Eustace Seligman, *A Brief for Governor Romney's Eligibility for President*, N.Y.L.J., Nov. 15 (1967), reprinted in 113 Cong. Rec., 35019 (Dec. 5, 1967); Vincent A. Doyle, *The Natural Born Citizen Qualification for the Office of President: Is George W. Romney Eligible?*, The Library of Congress Legislative Reference Service JK 516 A1 (425/225, A225), Washington D.C. (February 27, 1968).

256 Nashua Telegraph, Saturday, August 14, 1976.

257 "Recognizing that John Sidney McCain, III, is a natural born citizen.", S.Res.511, 110th Cong., 2d Sess. (2008). この点に関し、McCain が natural born citizen に該当するかが争点とされた訴訟の一つでは、McCain が米軍基地内ではなく、パナマ国内の病院で出生した、との主張がなされている。Fred Hollander v. Senator John McCain and the Republican National Committee, 566 F. Supp. 2d 63 (2008).

258 Obama については各種の主張に基づき各種の訴訟が提起され、その中には、そもそも Obama が Hawaii で出生していない、とするものもあった。この主張に関しては、Obama が Hawaii で出生していない場合、Obama が出生した1961年当時の連邦法の規定によれば、両親の一方が外国人で他方が合衆国市民の際には、当該合衆国市民の親に関して、14歳になってからの5年間を含む、10年間の米国における居住が求められる、とする要件が課され、年齢的に Obama の母がそれを満たしていない可能性があるという論点がありえた旨の指摘がされている。Jack Maskell, *Qualifications for President and the "Natural Born" Citizenship Eligibility Requirement*, R42097 Congressional Research Report, at 39(note 172) (2011).

第2節 連邦議会における決議等—McCain の例

McCain の natural born citizen 要件該当性が論点とされた際、連邦議会では、McCain を natural born citizen と認める旨の決議が採択された²⁵⁹。当該決議の概要は以下のとおりである²⁶⁰。

なおこの点に関し Obama は、Hawaii で出生した旨を示すために出生証明書を公開した。

http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/birth-certificate-long-form.pdf

259 S.Res.511, 110th Cong., 2d Sess. (2008).

260 McCain が natural born citizen に該当するかの論点に関しては、学界でも議論され、Gabriel J. Chin 等の論文が発表されるほか、Laurence Tribe と Theodore Olson がメモをだし (Michael Dobbs, *McCain's Birth Abroad Stirs Legal Debate; His Eligibility for Presidency Is Questioned*, Washington Post, May 2, 2008, at A06, http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/05/01/AR2008050103224_pf.html)、また Peter J. Spiro が論文 (Peter J. Spiro, *McCain's Citizenship and Constitutional Method*, 107 Mich. L. Rev. First Impressions, 42 (2008)) (<http://www.michiganlawreview.org/articles/mccain-s-citizenship-and-constitutional-method>) を発表する等の動きがあった。Adam Liptak, *McCain's Eligibility is Disputed by professor*, N.Y. Times, July 11, 2008.

Gabriel J. Chin の主張は、いわゆる Insular cases に基づくもので、McCain の出生した1936年当時、パナマ運河領域は、合衆国に編入されていない領域であって、合衆国の領域とされていなかったことから、そこで出生した McCain は、出生の際に市民権を取得したとはされえず、ただし、1937年に連邦議会は、連邦法 (50 Stat. 558 (1937)). 本法の正式名称は、Relating to the citizenship of certain classes of persons born in the Canal Zone or the Republic of Panama である。) により、当該領域で出生した者が合衆国市民権を取得することとし、当該連邦法は週及的効力があるとされていたことから、当該連邦法により McCain は合衆国市民権を取得した、とするものであった。Gabriel J. Chin, *Why Senator John McCain cannot be President: Eleven Months and a Hundred Yards Short of Citizenship*, 107 Michigan L. Rev. First Impression, 1 (2008).

さらに1936年当時の適用法であった1934年法 (制定法集第1993条) は、合衆国の領域管轄の外で (out of the limits and jurisdiction) 合衆国市民を親として出生した場合に、合衆国市民権を継受すると規定していたが、パナマ運河領域は米国の領域管轄の下にあったので、合衆国市民権を承継しないのではないかと、という議論も出された。この論点については、1929年に国務省が、世界中のどこであっても市民権の承継は生じる、とする解釈を出したとされている。Stephen E. Sachs, *John McCain's Citizenship-A Tentative Defense*, 47 (SSRN http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1236882); Stephen E. Sachs, *Why John McCain was a Citizen at Birth*, 107 Mich. L. Rev. First Impression. 49 (2008).

合衆国憲法が、合衆国大統領に就任する者は、出生により合衆国市民であることを求めていることに留意し

合衆国憲法第2条第1節第5項にある「出生による合衆国市民」の文言は、合衆国憲法上定義されていないことを勘案し

憲法起草者並びにこれまでのいずれの連邦議会も、米国軍に勤務する米国人の下に出生した子の憲法上の権利を制限し、あるいはそれらの子が合衆国において大統領として奉職することを妨げる意図があったということを示す証拠がないことを確認し

上記のような制限等は、第1回連邦議会の制定した法律²⁶¹に示されるように、合衆国憲法の定める「出生による市民」の条件の目的・意図にそぐわないと考えられることを認め

合衆国のすべての市民の安寧は、わが国の国外でわが国のために奉職している男性女性を問わない者たちによって確保され、また発展させられていることを認識し

過去に大統領候補者になった者に、アメリカ合衆国の領域外で生まれた者があり、それらの者が大統領の就任資格を満たすと解されていたことを認識し

McCain が合衆国市民の両親の下に、1836年パナマ運河領域にある米国軍基地で出生したことを認め

John Sidney McCain III が、合衆国憲法第2条第1節第5項の意味において、出生による合衆国市民（natural born citizen）であることを認める。

なお McCain の natural born citizen 要件該当性に関しては、いくつかの訴訟が提起されたが、そのうちカリフォルニアの連邦地方裁判所で下された *Robinson v. Bowen* 判決²⁶²は概要以下の通り判断している。

第一に本判決は、連邦憲法第2条（第1節第5項は）、出生によるものも含め、連邦議会に市民権を定義する役割を残し、後に修正第14条により市民権は定義されたが、この定義を基底として、依然として連邦議会は、出生により市民となるものを定義する権限を有していた、とした²⁶³。

第二に本判決は、McCain の出生当時連邦法は、合衆国市民である父あるいは母、若しくは両親から合衆国外で出生した者は合衆国市民とする、としていたことを指摘し、このことからすれば、McCain は出生に際して合衆国市民となった、とした。なお本判決は、この点に関し生じる疑念を晴らすために連邦議会は、パナマ運河領域で出生した子の市民権に関して、8 U.S.C. 1403 (c) を制定し、McCain のような者が、合衆国市民権を取得することを明確化する、若しくは、仮に市民権を取得していないとしても遡及的に市民権を取得することとしたと述べている²⁶⁴。

261 本決議は明示していないが、これは1790年に連邦議会が制定した帰化法（1 Stat. 103（1790））のことと考えられる。

262 *Markham Robinson v. Secretary of States Debra Bowen*, 567 F. Supp. 2d 1144 (2008).

263 *Id.*, at 1145.

264 *Id.*, at 1146.

第3節 裁判における対応—Obamaの例

Obamaが出生による合衆国市民であるかという議論に関しては、多種多様な根拠に基づく多くの訴訟等が提起された²⁶⁵。これらのほとんどは裁判所の管轄が認められない等の理由により却下されたが、いくつかの事件では、その両親の国籍に関係なく、合衆国で出生した者は、連邦憲法第2条第1節第5項の意味において、出生により合衆国市民であるということは確立した法理である旨が述べられた²⁶⁶。

第4節 憲法第2条第1節第5項にかかる主な憲法修正案

第1項 憲法改正案の時系列による整理

憲法第2条第1節第5項に関しては、これまでに多くの改正案が提案されてきている^{267, 268}。これらを時系列に整理すると以下のとおりである。

記録上、連邦憲法第2条第1節第5項にかかわる最初の修正提案が出されたのは、1798年7月7日²⁶⁹であった。当該提案は、同条の「出生により合衆国市民である者」の部分にかかわる提案ではなく、「この憲法が採択された時に合衆国市民である者」の部分にかかわる提案で、この部分を「独立宣言の出された際に合衆国の

265 Derek T. Muller, *Scrutinizing Federal Electoral Qualifications*, 90 Indiana L.J. 559, note 134 & 136 (2015). また2014年1月現在で200件以上の訴訟等が提起されたとする資料が以下の Web で公開されている。http://tesibria.typepad.com/whats_your_evidence/BIRTHER%20CASE%20LIST.pdf

266 Cf. Ex. Steve Ankeny and Bill Kruse v. Governor of the State of Indiana, No. 49A02-0904-CV-353 (Nov. 12, 2009); Tracy Fair, et al v. Barack Hussein Obama, No. 06-C-2012-060692 (Aug. 27, 2012).

267 本稿では、以下の資料等を使用して、憲法修正案等を収集した。

– Library of Congress - Century of Lawmaking for a New Nation - Bills and Resolutions (http://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwhbsb.html)

– THOMAS(https://www.congress.gov/)

– GPO FDSYS(http://www.gpo.gov/fdsys/)

– LexisNexis.com

– Westlaw.com

– ProQuest Digital U.S. Bills and Resolutions 1789-2013

– CIS Congressional Bills, Resolutions and Laws (Proquest)

– John R. Vile ed., PROPOSED AMENDMENTS TO THE U.S. CONSTITUTION 1787-2001 (vol. I-vol. III and Supplement vol. IV) (The Law Book Exchange, Ltd. 2003).

268 この点に関し、2012年の大統領選前いくつかの州においては大統領選挙候補者に出生証明の提出を求める動きがあった。Cf. ex. State of Arizona, Senate, 49th Legislature, 2nd Regular Session, 2010, Senate Bill 1024, An Act amending Sections 16-311, 16-312, 16-321, 16-341, 16-344, 16-502, 16-507 and 16-543.02, Arizona revised statutes; relating to conduct of Elections (http://www.azleg.gov/FormatDocument.aspx?inDoc=/legtext/49leg/2r/bills/sb1024o.asp&Session_ID=93).

269 7 Annals of Cong. 602 (1798).

居住者で、そのまま居住を継続している、あるいはそのときから選挙のときまで公務に従事している者」と変更することを提案する提案であった。なおこの提案は、大統領のほかに、副大統領、上下両院議員も対象としていた。

また、これと類似の提案が同年7月9日に下院で提案されている²⁷⁰。当該提案は、「独立宣言の出された際に合衆国の居住者であり、合衆国政府に雇用されていた者」とするもので、記録上は、この提案が受け入れられない場合の対案として、修正案が成立した際に帰化していない者は除くこととし、さらに選挙までに14年間合衆国に居住していない者は除くことが提案されている。

これらの提案は第1回の連邦議会では提案されたものではないが、米国と外国との間に紛争があり、また Alien and Sedition Act が成立した後の連邦議会に提案されたもので、「出生により合衆国市民である者」もしくは「独立宣言が出された時に降合衆国に居住していた者」等以外を大統領あるいは連邦議会議員の就任資格から除外することを意図したものであった²⁷¹。

南北戦争後の第40回連邦議会において、第2条第1節第5項の「出生により合衆国市民である者」の部分にかかわる憲法修正提案が提出された。1868年に下院に提出された提案は、同条文の“a natural born Citizen”と、祖父条項である“at the time of the Adoption of this Constitution”の削除を提案するものであった²⁷²。これに続いて1871年の第41回連邦議会上院では、出生により合衆国市民であるか、外国で出生した市民であるかにかかわらず、35歳以上で14年以上合衆国に居住している者は、大統領に就任する資格がある、とする修正案が提出された²⁷³。また同年に開会された第42回連邦議会では、帰化市民は大統領及び副大統領になる資格を有するとする

270 8 Annals of Cong. 2132-2133 (1798).

271 Herman V. Ames, *The Proposed Amendment to the Constitution of the United States during the First Century of its History*, II Annual Report of the American Historical Association for the year 1896, 74 (GPO 1897). なおこの文献では、憲法採択時に合衆国市民であった者が大統領就任資格を有するとされたことに不服であったニューヨーク州から、「この憲法が採択された時に合衆国市民である者」の部分で「1776年7月4日以降合衆国市民であった者、あるいは独立戦争時に合衆国軍に属し、1776年7月4日以降に、合衆国のいずれかの州の市民となった者で、自由土地保有者である者」とすることが提案されようとしていたが、結局提案されなかった旨の記述がある。

また同文献は、当該提案は Alien and Sedition Act に強く反対した Albert Gallatin に対する Federalist からの嫌がらせであったとしている。

272 H.R. 269, Cong. Globe, 40th Cong., 2d Sess., 2526 (1868).

273 S.R. 284, Cong. Globe, 41st Cong., 3d Sess., 538, 1263 (1871).

修正案が出された²⁷⁴。さらに翌1872年の同議会において帰化市民で、35歳以上になり、14年以上合衆国に居住した者は、大統領及び副大統領になる資格がある、とする修正案が提案された²⁷⁵。

1947年11月18日、連邦議会下院に大統領の就任資格に関する憲法修正案が提出された。当該修正案は、1868年の提案同様、“a natural born Citizen”と、祖父条項である“at the time of the Adoption of this Constitution”の削除を提案するものであった²⁷⁶。同案を提出した Keogh 議員は同様の案を1949年にも提出している²⁷⁷。

1956年と1957年 Rabaut 議員が提出した憲法修正案は、「出生により合衆国市民である者」であるかあるいは、「出生時にその両親が合衆国市民であり、かつその母が、合衆国軍に所属し、合衆国外で任務に従事していた、もしくはその母が、合衆国軍に所属し、合衆国外で任務に従事していた父に同行していた者」について大統領就任資格を認める、とするものであった²⁷⁸。

1958年の第85回連邦議会の下院に Forand 議員から提出された修正案は「合衆国で出生し、その管轄の下にある者 (a person born in the United States and subject to the jurisdiction thereof)」と「合衆国外で出生し、その両親が合衆国市民で、かつそのうちの一人が合衆国の軍務に従事し、命令の下に合衆国外で勤務していた者」に合衆国就任資格を認めるとするものであった²⁷⁹。同様の案が第86回連邦議会において Fogarty 議員²⁸⁰及び Forand 議員²⁸¹から提案されている。また Fogarty 議員は1961年の第87回連邦議会²⁸²、1963年の第88回連邦議会²⁸³でも同様の案を提案している。

1967年の第90回連邦議会下院で Matsunaga 議員が提案した憲法修正案は、「出生により合衆国市民である者」であるかあるいは「合衆国に帰化し少なくとも15年を経過している者 (naturalized citizen of the United States for at least fifteen years)」に大

274 H.R. 52, Cong. Globe, 42nd Cong., 2d Sess., 57, 307 (1871).

275 Cong. Globe, 42nd Cong., 3d Sess., 226 (1872).

276 H.J.Res.259, 80th Cong., 1st Sess. (1947).

277 H.J.Res.28, 81st Cong., 1st Sess. (1949).

278 H.J.Res. 645, 84th Cong., 2nd Sess. (1956); H.J.Res. 80th Cong., 1st Sess. (1957).

279 H.J.Res. 612, 85th Cong., 2nd Sess. (1957).

280 H.J.Res. 205, 86th Cong., 1st Sess. (1959); H.J.Res. 517, 86th Cong., 1st Sess. (1959). Fogarty 議員は同様の案を二回提出している。

281 H.J.Res. 214, 86th Cong., 1st Sess. (1959).

282 H.J.Res. 571, 87th Cong., 1st Sess. (1961).

283 H.J.Res. 397, 88th Cong., 1st Sess. (1963).

統領就任資格を認めるものであった²⁸⁴。

1971年の第92回連邦議会上院に Baker、Bible、Hollings、Humphrey、Metcalfe、Muskie、Proxmire 各議員と共に Fong 議員が提出した提案は、帰化市民に大統領就任資格を認めることを求めるものであった²⁸⁵。

1972年の同議会第2会期には、下院においていくつかの提案が出されている。McDonald 議員の提案は、合衆国で出生していなくとも (not being native born)、選挙で選出されるときまでに少なくとも12年間合衆国市民であり、14年間合衆国に居住している場合に、大統領就任資格を認めるものであった²⁸⁶。Drinan 議員²⁸⁷と Abzug 議員²⁸⁸の提案は、合衆国市民である者は、「出生により合衆国市民である者」でないことにより、大統領に就任する資格がない者とはされない、とするものであった。

1973年の第93回連邦議会上院では、Fong 議員が憲法修正を提案した。同議員の案は、合衆国大統領に選出された合衆国市民が、大統領の任期の開始までに合計で少なくとも14年間合衆国に居住していることを求めるものであった²⁸⁹。

同議会第1会期の下院において McDonald 議員は、1972年に提出したものと同一の憲法修正案を提出した²⁹⁰。また同議員は、同会期に、Abzug、Brown (California)、Burton、Collins、Harrington、Leggett、Matsunaga、Podell、WonPat 各議員と共に憲法修正提案を提出しているが、これも1972年の同議員の提案と同様、選挙で選出されるときまでに少なくとも12年間合衆国市民であり、14年間合衆国に居住している場合に、大統領就任資格を認めるとするものであった²⁹¹。

1974年の同議会第2会期では Bingham 議員が憲法修正案を提案した。同案は、文言は異なるが、1972年に Abzug 議員が提案した案と同趣旨のものであった²⁹²。な

284 H.J.Res. 795, 90th Cong., 1st Sess. (1967).

285 S.J.Res. 161, 92nd Cong., 1st Sess. (1971).

286 H.J.Res. 1220, 92nd Cong., 2nd Sess. (1972).

287 H.J.Res. 1245, 92nd Cong., 2nd Sess. (1972).

288 H.J.Res. 1255, 92nd Cong., 2nd Sess. (1972).

289 S.J.Res. 137, 93rd Cong., 1st Sess. (1973). なお同一の案が下院において Burton 議員から提案されている。H.J. Res. 740, 93rd Cong., 1st Sess. (1973).

290 H.J.Res. 491, 93rd Cong., 1st Sess. (1973).

291 H.J.Res. 589, 93rd Cong., 1st Sess. (1973).

292 H.J.Res. 880, 93rd Cong., 2nd Sess. (1974). Abzug 議員の案は、“No person who is a citizen of the United States shall be ineligible to the office of President solely on the grounds such person is not a natural born citizen.”であったのに対し、Bingham 議員の案は“A citizen of the United States otherwise eligible to hold the Office of President shall not be ineligible because such citizen is not a natural born citizen.”であった。なお Bingham 議員は本案を1974年1月に提出したが、同一の案を同年2月に、一度目は Chisholm、Rosenthal、De Lugo、Frenzel、Nix、WonPat 議員と

お同会期には、Seiberling 議員も同様の案を提出している²⁹³。

1975年の第94回連邦議会第1会期に Bingham 議員は、1974年に提案したものと同一の提案を再度提出した²⁹⁴。同会期には Matsunaga 議員が、選挙の日までに少なくとも12年間合衆国市民であり、14年間合衆国に居住している場合には、出生により合衆国市民でなくとも、大統領への就任資格を有さないとはされない、とする修正案を提案した²⁹⁵。

1977年第95回連邦議会第1会期において Bingham 議員は、出生により合衆国市民でないことによってその他の要件を満たす合衆国市民が、合衆国大統領の就任資格を有さないとはされない、とする憲法修正案を提出した²⁹⁶。

1983年第98回連邦議会上院において Proxmire 議員と共に Eagleton 議員は、合衆国市民になって11年を経た帰化市民は、その他の要件を満たす場合、大統領及び副大統領の就任資格を有するとする修正案を提出した²⁹⁷。

1987年第100回連邦議会第1会期下院において Fazio 議員は、合衆国市民になって11年経た合衆国の帰化市民は、他の要件を満たす場合、大統領及び副大統領の就任資格を有するとする修正案を提案した²⁹⁸。同議員は1989年第101回連邦議会第1会期下院²⁹⁹、1991年第102回連邦議会第1会期下院³⁰⁰にも同様の修正案を提案している。

この後2000年の第106回連邦議会第2会期下院において Frank 議員が20年間合衆国市民である者は、その他の要件を満たしている場合には、大統領に就任する資格を有さないとはされないとする憲法修正案を提案した³⁰¹。同議員は2001年の第107回連邦議会第1会期においても同様の案を提案している³⁰²。なお2003年第108回連邦議

共に (H.J.Res. 890, 93rd Cong., 2nd Sess. (1974))、二度目は Harrington 議員と共に (H.J.Res. 896, 93rd Cong., 2nd Sess. (1974)) 提出している。またさらに同議員は同年4月には、Abzug, Badilio, Brademas, Eckhardt, Fascell, Meeds, Mink, Schroeder, Thompson (New Jersey) 議員と共に、再度同一の修正案を提案している。H.J.Res. 993, 93rd Cong., 2nd Sess. (1974)。

293 H.J.Res. 1051, 93rd Cong., 2nd Sess. (1974).

294 H.J.Res. 33, 94th Cong., 1st Sess. (1975).

295 H.J.Res. 127, 94th Cong., 1st Sess. (1975).

296 H.J.Res. 38, 95th Cong., 1st Sess. (1977).

297 S.J.Res. 72, 98th Cong., 1st Sess. (1983), Cong. Rec., 98th Cong., 1st Sess. 7055 (1983).

298 H.J.Res. 229, 100th Cong., 1st Sess. (1987).

299 H.J.Res. 450, 101st Cong., 1st Sess. (1989).

300 H.J.Res. 246, 102nd Cong., 1st Sess. (1991).

301 H.J.Res. 88, 106th Cong., 2nd Sess. (2000).

302 H.J.Res. 47, 107th Cong., 1st Sess. (2001).

会第1会期上院において Hatch 議員は、同様の案を提案している³⁰³。

2003年第108回連邦議会第1会期下院においては、Issa、Frank 議員と共に Snyder 議員が憲法修正案を提案した。同案は、少なくとも35歳以上で14年以上合衆国に居住している者は、大統領及び副大統領に就任する資格を有するとするもので、「出生により合衆国市民である者」という条件と祖父条項の部分を削除し、資格を有しないとされているのを資格を有するとするものであった³⁰⁴。Snyder 議員は、第109回連邦議会第1会期に Shays 議員と共に同様の案を提案している³⁰⁵。また同会期に Conyers 議員も修正案を提案しているが、同案は、20年合衆国市民である者は、合衆国大統領となる資格を有するとするものであった³⁰⁶。なお同議員は、2005年第109回連邦議会第1会期に Sherman 議員と共に、同様の案を提案している³⁰⁷。

第108回連邦議会第2会期上院において Rohrabacher 議員が憲法修正案を提案した。同案は、20年以上合衆国市民で、その他の要件を満たす者は、出生による合衆国市民でないことをもって、大統領に就任する資格がないとはされないとするものであった³⁰⁸。同議員は2005年第109回連邦議会第1会期にも同様の案を提案している³⁰⁹。

第2項 憲法修正案の性質

上記の憲法修正案に関しては、次の各点が指摘されている。

第一に、憲法修正案がそれぞれの時代の具体的状況を踏まえたものであるとされている。すなわち、上述のとおり南北戦争後までの憲法修正案は、憲法制定時の状況に対する政治的対応や、南北戦争後の政治状況を踏まえたものであった。次に、1960年近辺の憲法修正提案に関しては、市民の平等に対する配慮と、Christian Herter、Franklin D. Roosevelt Jr.、Barry Goldwater、George Romney などの合衆国外

303 S.J.Res. 15, 108th Cong., 1st Sess. (2003).

304 H.J.Res. 59, 108th Cong., 1st Sess. (2003).

305 H.J.Res. 42, 109th Cong., 1st Sess. (2005).

306 H.J.Res. 67, 108th Cong., 1st Sess. (2003).

307 H.J.Res. 2, 109th Cong., 1st Sess. (2005).

308 H.J.Res. 104, 108th Cong., 2nd Sess. (2004).

309 H.J.Res. 15, 109th Cong., 1st Sess. (2005). なお本案は “A person who is a citizen of the United States, who has been a citizen of the United States for at least 20 years, and who is otherwise eligible to hold the Office of the President, is not ineligible to hold that Office by reason of not being a native born citizen of the United States.” であるところ、本案で使われている native born citizen と natural born citizen の広狭で解釈に問題が生じる旨が指摘されている。Duggin & Collins, at 150.

で出生した潜在的合衆国大統領候補がいたことが、提案の背景としてあったと考えられるとされている³¹⁰。また1970年代後半に Bingham 議員から提案された憲法修正案は、これも潜在的大統領候補者と考えられていた、合衆国外生まれの Henry Kissinger を念頭においたものであったことが指摘されている³¹¹。さらに2003年近辺の憲法修正案に関しては、同時期にオーストリア生まれの Arnold Schwarzenegger 元 California 州知事やカナダ生まれの Jennifer Granholm 元 Michigan 州知事³¹²等の外国生まれの潜在的大統領候補者がいたことが影響していると考えられる。

第二に、これまでに多くの修正案が連邦憲法第2条第1節第5項に関し提案されてきているが、いずれも成立していない。この理由としては、同規定を修正するために必要な世論の支持が得られていないということがある。この点に関しこのような憲法修正案が支持されない理由として以下が指摘されている³¹³。

- (i) 憲法の改正に関しては、特定集団のための憲法修正が認められるようになる可能性が生じる、あるいは法秩序の安定性が損なわれる恐れがあるという認識があり、また憲法制定者が定めた憲法の原意から離れることに対する懸念がある。
- (ii) Natural born citizen 条項に関する憲法修正が多くの人びとに影響があるものではない。
- (iii) 憲法制定者が外国に対し疑念を抱いたのと同様、外国人・帰化市民に対する

310 Seymore, at 947.

311 Id., at 949.

312 Id., at 950; Lawrence Friedman, *An idea whose time has come- the curious history, uncertain effect, and need for amendment of the "natural born citizen" requirement for the presidency*, 52 Saint Louis Univ. L. J. 137, at 139 (2007).

313 Sarah P. Herlihy, *Amending the Natural Born Citizen Requirement: Globalization as the Impetus and the Obstacle*, 81 Chi.-Kent L. Rev. 275 (2006). なおこの文献は、natural born citizen 条項が修正されるべき理由として、以下を指摘している。

- (i) 帰化市民を出生により合衆国市民である者と異なる扱いをすることから、natural born citizen 条項は差別的である。
- (ii) グローバリゼーションが進展したことによって natural born citizen 条項は時代遅れとなっている。
- (iii) 出生地は忠誠の所在を示さない。
- (iv) 帰化市民の候補者に対する有権者の選択が認められないという意味で natural born citizen 条項は民主主義制度とそぐわない。

疑念が米国人の中にある^{314, 315}。

- (iv) 外国で出生した市民は、依然として、感情的にはその母国に対する忠誠心を有していると考えられる意見がある。
- (v) 具体的にどのような者が *natural-born citizen* となるかが十分に理解されておらず、また *natural-born citizen* 条項を改正し、帰化市民に大統領就任資格を認めるということにより生じる法的な効果が理解されていない。
- (vi) 人種及び宗教に基づく差別的感情がある。
- (vii) *natural-born citizen* 条項を改正することで、米国が他国と同様であり、また米国がグローバル化した世界に統合されることを望んでいる、というメッセージを他の国に示すことになる可能性があることを米国人が好まない。
- (viii) 米国の象徴である大統領の就任資格を修正することで、米国の伝統と価値を変更することになると感じる米国人がいる。

第三にこれまでに連邦議会に提案された憲法修正案は、以下の三つに分類できるとする分析がある³¹⁶。

- (i) 「出生により合衆国市民である者」の要件を削除する。
- (ii) 「出生により合衆国市民である者」の要件の例外を定める。
- (iii) 「出生により合衆国市民である者」の要件を削除しつつ、市民である期間に関する条件等の一定の条件を課する。

この分析によると、(i) は帰化市民と出生により合衆国市民である者の間の差別を取り除くものであり、(iii) は、米国市民になってからの年数と米国に対する忠誠の間に相関関係はなく、また、成人してから帰化した者と未成年のうちに帰化した者との間で差別を生じさせる、とされる³¹⁷。

314 この点に関し別の文献において、連邦憲法制定当初第2条第1節第5項の規定は、起草者が外国人に対して疑念を有し、出生により合衆国市民である者と比較して帰化市民は忠誠心が低いと考えたことから規定されたが、現代においてもこのような考え方から、依然として外国で出生した合衆国市民に大統領就任資格を認める憲法修正が支持されないとする指摘がある。Seymore, at 952.

315 ここではいわゆる9.11事件で米国人の外国人・帰化市民に対する疑念が強められ、この事件以降、国家の安全保障のために人種という基準を使うことが米国人の間で容認されるようになったとされている。

316 Duggin & Collins, at 148.

317 以上の分析の後この文献は、憲法修正は以下の条件を満たすべきとしている。

- (i) 憲法修正は、出生時の状況に基づく区別を排除するものであるべき
- (ii) 憲法制定者の規定した、年齢及び居住にかかる要件は変更する必要はない
- (iii) 大統領に就任する者は、他国の市民権を就任前に放棄すべき

なおこれに関連して、大統領は米国の政治、文化、伝統を理解する必要があるという考えの下に出生による合衆国市民に対して14年の合衆国における居住期間が求められているならば³¹⁸、帰化市民に対しても同様に14年間の居住要件が課されることは支持できるとする見解がある³¹⁹。

第5節 その他の法案等

移民国籍法の改正等、第2条第1節第5項を直接改正する憲法修正案のほかに、natural-born citizen 条項の効果に影響を与える各種の憲法修正案や法案が提案されている。そのうち特に注目すべきいくつかの概要は以下のとおりである。

第1項 Natural Born Citizen を定義する法律案

2004年の第108回連邦議会第2会期上院では、Landrieu 及び Inhofe 議員と共に Nickles 議員が第2条第1節第5項の Natural Born Citizen の意義を定義する法律案を提案している³²⁰。当該法律案では、連邦議会は、第2条第1節第5項に規定される natural born Citizen の文言が、次の者を意味すると解し、それを宣言するとしている³²¹。

- (i) 合衆国で出生し、その管轄に属する者
- (ii) 合衆国外で出生した以下の者
 - 連邦議会の定める法律に従って、出生時に合衆国市民である両親あるいは一方の親から合衆国市民権を承継した者
 - 18歳までに養子とされた (adopted) された者で、連邦議会の定める法律に従いその血縁のある子に市民権を承継することのできる者

本法案に関しては、解釈上たとえ以下のような例において不合理な結果が生じ

またこの文献は以下の修正案を提示している。

Any citizen of the United States who has attained to the age of thirty five years and who has been fourteen years a resident within the United States shall be eligible to the Office of the President, provided that any person elected to the office of President who is also a citizen of any other country shall renounce any such citizenship under oath or by affirmation prior taking the oath of the office of President.

318 U.S. Const. art. II, § 1, cl.5.

319 Seymore, at 994.

320 S.2128, 108th Cong., 2nd Sess. (2004).

321 なお本法案は、合衆国の地理的範囲について、合衆国を構成する州並びに District of Columbia を意味すると定義していた。

るとする指摘がある³²²。

- (i) 合衆国外で出生した子のある外国人の夫妻が米国に帰化した場合、当該子は承継的帰化によって合衆国市民となるが、本法案によれば *natural born citizen* とはならないのに対し、外国人の夫妻が米国に帰化した後に外国で出生した者を養子とした場合、当該子は *natural born citizen* となることになって、後者のみが大統領等への就任資格を有することになる。
- (ii) 17歳で養子とされた子は大統領就任資格を取得するのにに対し、19歳で養子とされた子はそれを取得しない。

本法案については、米国の属領で出生した子やネイティブ・アメリカンの子の扱いが明確でないという点も指摘され、また出生後に養子とされた子を「出生により合衆国市民である者」とすることは、文理上困難であるという点も指摘されている。さらに、これらが対応されえたとしても、そもそも連邦議会がこのような法律を制定する権限があるか疑義があり、またこのように議会が定義したとしても、この定義の是非について裁判所が判断する可能性があり、この定義は最終的な解決とはならないとの指摘もある³²³。

第2項 市民権の定義に関する案

連邦議会には、各種の不法移民あるいは非移民の外国人の子が合衆国における出生により合衆国市民権を取得することを制限するための、修正第14条の市民権の定義の部分に対する憲法修正案や、法案も提出されてきた^{324, 325}。

322 Duggin & Collins, at 146.

323 Id.

324 Margaret Mikyung Lee, *Birthright Citizenship under the 14th Amendment of Persons born in the United States to alien Parents*, RL33079 Congressional Research Report 10 (2012). なお1919年、1921年、1923年にも同様の憲法修正案が連邦議会に提出されている。Rachel E. Rosenbloom, *Policing the Borders of Birthright Citizenship: Some Thoughts on the New (and Old) Restrictionism*, 51 Washburn L.J. 311, at 317 (2012). 本文献によれば、1920年代当時のこのような米国における出生による合衆国市民権取得を制限する動きは、基本的には、日本人等のアジアからの移民に向けられたものであったが、メキシコ人等も対象とするものであった。これらの憲法修正案の背景に関する文献として Gabriel J.Chin et al., *Beyond Self-Interest: Asian Pacific Americans Toward a Community of Justice A Policy Analysis of Affirmative Action*, 4 ASIAN PAC. Am. L.J. 129, 145 (1996) (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1186242); Roger Daniels, *THE POLITICS OF PREJUDICE: THE ANTI-JAPANESE MOVEMENT IN CALIFORNIA AND THE STRUGGLE FOR JAPANESE EXCLUSION*, 83-85 (California Univ. Pr. 1962).

325 このような法案が民族・人種の観点から合衆国市民権保持者を限定することに用いられる可能性があることを指摘する文献として Kristin A. Collins, *Illegitimate Borders: Jus Sanguinis Citizenship and the Legal Construction of Family, Race, and Nation*, 123 Yale L.J. 2134, at 2224 (2014) [hereinafter Collins].

第一に憲法修正案としては、概要以下のような種類の提案がされてきている。

- (i) 両親が合衆国市民あるいは合法的な永住権者であることを求める、あるいは確認する案
- (ii) 母が合衆国における合法的な居住者であることを求める案
- (iii) 母が市民もしくは合衆国における合法的な居住者であることを求める案
- (iv) 両親の一人が合衆国市民であることを求める案
- (v) 両親の一人が合衆国市民もしくは合衆国に永続的な忠誠を負う者であることを求める案
- (vi) 両親の一人が合衆国における合法的な居住者であることを求める案
- (vii) 両親の一人が合衆国市民もしくは合衆国の合法的な永住権者であることを求める案
- (viii) 両親の一人が合衆国市民、あるいは合法的に合衆国に所在する、もしくは合衆国の移民法上一定の合法的な地位を有していることを求める案
- (ix) 両親の一人が合衆国市民、あるいは合衆国における合法的な居住者、もしくは合衆国軍に従軍する外国人であることを求める案

第二に、憲法修正案としてではなく、連邦憲法修正第14条第1項の市民の定義に関する法案としては、同条の「合衆国の管轄の下にある」の文言の意義を定義する、概要以下のような種類の案が提案されてきている。

- (i) その実母が合衆国市民、合衆国国民、あるいは合衆国の合法的な永住権者でなく、また本人が、その実際の親がその国の市民もしくは国民である、もしくは合衆国以外の国の市民もしくは国民である場合には、修正第14条の意味において合衆国の管轄の下にはなく、当該他国の管轄の下にあるとする案
- (ii) その実母が合衆国市民あるいは合衆国の合法的な永住権者でなく、また本人が、その実際の親が市民あるいは国民である国の市民もしくは国民である、もしくは合衆国以外の国の市民もしくは国民である場合には、修正第14条の意味において合衆国の管轄の下にはなく、当該他国の管轄の下にあるとする案
- (iii) 合衆国の管轄の下で出生した者に、合衆国市民、合衆国国民もしくは合衆国に主たる住所を有する合法的な永住権者である、婚姻している、母もしくは父の下に出生した者と、合衆国市民、合衆国国民もしくは合衆国に主たる住所を有する合法的な永住権者である未婚の母の下に出生した者を含むとする案

- (iv) 合衆国の管轄の下で出生した者に、婚姻している、合衆国市民、合衆国国民もしくは合衆国に主たる住所を有する合法的な永住権者である母もしくは父の下に出生した者、合衆国市民、合衆国国民もしくは合衆国に主たる住所を有する合法的な永住権者である未婚の母の下に出生した者、及び、明白かつ説得的な証拠で父であることが示されかつ一定の条件が満たされる場合には、合衆国市民、合衆国国民もしくは合衆国に主たる住所を有する合法的な永住権者である父の下に出生した者を含むとする案
- (v) 合衆国の管轄の下で出生した者に、合衆国で出生した、（合衆国市民である場合を含む）合衆国国民もしくは合衆国に住所を有する合法的な永住権者である母もしくは父の下に出生した者を含むとする案
- (vi) 合衆国の管轄の下で出生した者に、合衆国市民、合衆国国民、合衆国に住所を有する合法的な永住権者、もしくは合衆国軍に従軍している外国人である母もしくは父の下に出生した者を含むとする案

これらのうち (i) 及び (ii) は、不法入国外国人の子が他国の市民権・国籍を取得しない場合には、合衆国市民になるので、無国籍者の発生の問題は生じない。他方でこれらの案では、母が非移民もしくは不法入国外国人の場合、父が合衆国市民であっても、子が母の市民権もしくは国籍を承継するならば、子は出生によっては合衆国市民とならない。

次に (iii) は、合衆国市民、合衆国国民もしくは合衆国に主たる住所を有する合法的な永住権者である未婚の父の下に出生した者については、当該父を通じて合衆国市民権を取得することを認めていない。このことから当該案では、合衆国外で合衆国市民の父と外国人の母の婚外子として出生した者については合衆国市民権を取得する手続があるにもかかわらず³²⁶、合衆国内で同様の条件の下で出生した者については、市民権を取得する手続がないということになる。次の (iv) については、合衆国市民、合衆国国民もしくは合衆国に主たる住所を有する合法的な永住権者である未婚の父の下に出生した者についても規定していることから、(iii) のような問題は回避されている。また (v) (vi) についても、親の性別による区別をしていないことから、このような問題は生じない。

以上のほか第三に、連邦憲法修正第14条第1項の「合衆国の管轄の下にある」の

326 8 U.S.C.A. § 1409 (a).

文言の意義を定義するとはせずに、出生時に少なくとも親の一人が合衆国市民、合衆国国民もしくは合法的に永住のために入国を認められた外国人でない者は、法令上合衆国市民権を取得しない、とするものがある。また、これ以外に、非移民入国許可（査証）で入国した者の子は、他方の親が合衆国国民もしくは永住権者でない限り、合衆国における出生によっては合衆国市民権を取得しない、とする案も提出されたことがある。

なおこれらの、修正第14条の規定する合衆国における出生によって合衆国市民権を取得するとする規定の効果を制限することを意図する法案等に関しては、出生地による市民権の付与の規律を制限する際に、血統による市民権の付与の原則や、あるいは提案によっては、ジェンダーもしくは婚姻関係等の基準を適用することとしていることから、これによって問題が生じる可能性があることが指摘されている³²⁷。

第6章 若干の検討

ここまでで紹介した資料等を踏まえ、以下ではいくつかの点に関し若干の検討を試みる。

第1節 「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」の意義

連邦憲法第2条第1節第5項の「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」の意義に関して考える際に³²⁸、後述のとおり帰化市民と出生により合衆国市民である者の間で、大統領等の就任資格に関し差異を設けることの是非については議論があるが、第一に現在の一般的な解釈においてこの文言が、帰化市民を含まないとされていることに異論はないと考えられる³²⁹。

第二に「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」については、合衆国の領域内で出生した者の範囲の問題がある。この点に関しては、少なくとも合

327 Collins, at 2224.

328 なお文理解釈との関係では、厳密には、連邦憲法第2条第1節第5項の「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」、修正第14条に基づいて合衆国市民となる者、連邦憲法第1条第8節第4項に基づいて制定される法に基づいて合衆国市民となる者は、異なる文言を使用している、あるいは異なる法的根拠に基づくことから、これらの関係が問題になる。

329 THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA-ANALYSIS AND INTERPRETATION, 453 (Centennial Ed.) (GPO 2014) (<https://www.congress.gov/constitution-annotated/>).

合衆国市民を両親として合衆国の領域内で出生した者は、「出生により合衆国市民である者（natural born citizen）」にあたると考えられているということが一応はいえる。これに関連して、たとえば次の種類の者が「出生により合衆国市民である者（natural born citizen）」にあたるかが問題となる³³⁰。

- (i) 合衆国において合衆国市民以外の子として出生した者がこれにあたるか。
- (ii) 合衆国の属領で出生した者はどうなるか。
- (iii) 二重国籍者の場合はどうなるか。

このうち (i) については、これまでの議論との関係では、たとえば、永住資格を持って滞在している外国人の子、一時的に滞在している外国人の子、合衆国に不法に滞在している者の子等のそれぞれについて、どう考えるかの問題がある³³¹。

330 なおここで上げた点のほかに、連邦憲法第2条第1節第5項の意味で、次の者が出生により合衆国市民となる者となるかという論点があることが指摘されている。

- (i) コロンビア特別区で出生した者
- (ii) 米国が未承認の国の関係者の子
- (iii) ネイティブ・アメリカンの部族に属する者
- (iv) 合衆国の領海・領空、合衆国船籍の船舶、在外にある合衆国大使館、米軍基地等で出生した者
- (v) どこで出生したか不明である者

Duggin & Collins, at 98. 同文献では、それぞれについて以下のとおり述べている。

まず (i) のコロンビア特別区の住民については、連邦憲法の保障する権利を享有するかどうかは個別の条文の性質等によることとされていること、コロンビア特別区の住民は連邦政府に対して税金を支払っていること、コロンビア特別区は州とされていないこと、また、同区における大統領選挙人の選任に関しては連邦憲法修正第23条を通じてなされたこと、コロンビア特別区からは連邦議会議員が、州と同様という意味においては、選出されていないこと（コロンビア特別区から連邦議会下院には投票権のない準議員が出席しており、上院にはコロンビア特別区を代表する議員はいない。）、等の事情が指摘され、最高裁もこの点に関して判断したことがないことから、この論点は未解決であるとしている。

第二に (ii) の米国が未承認の国の関係者の子については、修正第14条の規定する意味において、合衆国の管轄の下にある者と解されることから、出生により合衆国市民権を取得すると考えられ、これによって連邦第2条第1節第5項の意味で出生により合衆国市民権を取得すると解されるのではないかとしている。

第三に (iii) のネイティブ・アメリカンの部族に属する者については、Elk v. Wilkins 事件において連邦最高裁がそれらの者が合衆国市民であることを否定する一方で、1924年の連邦法の規定により合衆国市民権を付与された者もいることから、連邦裁判所がこの論点に基づいてネイティブ・アメリカンの部族に属する者に関し大統領就任資格を否定するとは考えにくいと、少なくともこれらの者の一部については議論がある、としている。

第四に (iv) で上げたそれぞれの事例についても、個別に検討すべき旨が指摘されている。

第五に (v) については、現行の移民国籍法ではこのような者に合衆国市民権が付与されている一方で、連邦憲法第2条第1節第5項との関係では、一定の疑問がふされる可能性が指摘されている。

331 この点に関し修正第14条第1文の規定との関係では、「その管轄に服する者（subject to the jurisdiction thereof）」の解釈の問題がある。

この点に関し1898年に連邦最高裁が判断した Wong Kim Ark 判決の原告の両親は、Domicile を有して合衆国に居住していたことを踏まえると、Domicile を有する者の子は、合衆国市民権を享有するというのが連邦最高裁の判断と考えられ、また当時中国人は合衆国において帰化が認められていなかったことを踏まえると、帰化が認められない者の子であっても、合衆国市民権を取得するというのが連邦最高裁の判断ということになる。

なお同判決の文言³³²やその後の行政実行等を見ると³³³、一時的に米国に滞在している者の子や不法滞在在外国人の子等、親が合衆国に所在する原因・理由にかかわらず、合衆国で出生した者は合衆国市民権を取得するとされている。ただし、不法入国・滞在在外国人の子については修正第14条第1文の適用から除外しようという動きがあり、連邦議会に法案が累次提出されている。

次に (ii) については、現行法上属領で出生した者は、合衆国国民であって、合衆国市民ではない。このこと等から連邦憲法第2条第1節第5項によれば、これらの者は「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」にはあたらないということになる³³⁴。

この点について Slaughter House 事件法廷意見は「外交官、領事官、もしくは外国の市民あるいは臣民である者の子」を除くことを当該文言は意図したものであるとし (83 U.S. 36, 73. 当該判決は次のとおり記載している。The phrase, “subject to its jurisdiction” was intended to exclude from its operation children of ministers, consuls, and citizens or subjects of foreign States born within the United States.)、Elk v. Wilkins 事件法廷意見も同様の立場をとっている (112 U.S. 94, 102. 当該判決では “the children of subjects of any foreign government born within the domain of that government, or the children born within the United States of ambassadors or other public ministers of foreign nations” は合衆国の管轄の下にないとしている)。

他方で Wong Kim Ark 事件法廷意見は「外国政府の関係者あるいは外交官の子である場合、公船における出生の場合、占領の対象となっている地における出生の場合、部族に対する忠誠を負っているネイティブ・アメリカンの場合」を除いては管轄の下にあるとされ、外国政府の下にある者の子は例外の対象とはされなかった (169 U.S. 649, 693. 当該判決の記述は以下のとおり。“the exceptions or qualifications (as old as the rule itself) of children of foreign sovereigns or their ministers, or born on foreign public ships, or of enemies within and during a hostile occupation of part of our territory, and with the single additional exception of children of members of the Indian tribes owing direct allegiance to their several tribes”。

332 同判決は、出生による市民権は、憲法に規定される要件の下における出生のみによって取得され、合衆国で出生し、その管轄下にある者は、帰化によらずに、合衆国市民となる、としている (169 U.S. 649, 702)。

333 Charles Gordon, Stanley Mailman, Stephen Yale-Loehr, & Ronald Y. Wada, IMMIGRATION LAW & PROCEDURE, § 92.3 [2] [e] (2014).

334 Duggin & Collins, at 96. その他の理由等を検討した文献として John R. Hein, *Comments: Born in the U.S.A., But not Natural Born: How Congressional Territorial Policy Bars Native-born Puerto Ricans From the Presidency*, 11 J. Const. L. 423 (2009).

(iii) については、上記のとおり過去に Charles Evans Hughes の事例で問題となった。最終的に Hughes は1916年の大統領選で共和党側の候補にはなったが、大統領選挙で敗北したので、大統領就任資格の問題はそれ以上議論されなかったと思われる³³⁵。

第三に海外で出生した者が「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」に含まれるかの論点がある。前述のとおり米国においてはこれまで制定法により、合衆国市民を両親とする、もしくは両親の一方を合衆国市民とする者に対し、各種の要件の下で合衆国市民権を付与してきた^{336, 337}。これらの者が連邦憲法

335 この点に関し、当時の文献では、二重国籍者は natural born citizen ではないとする主張がみられるが (Breckinridge Long, *Is Mr. Charles Evans Hughes a "Natural born citizen" within the meaning of Constitution?*, 146-148 Chi. L. News 220 (Dec. 7, 1916).)、近時では連邦憲法上二重国籍の大統領を禁じる規定はないと主張する論文がある。Peter J. Spiro, *McCain's Citizenship and Constitutional Method*, 107 Mich. L. Rev. First Impression 42, at 47 (2008).

336 連邦法に基づく合衆国市民権の付与に関しては、現行の移民国籍法と Wong Kim Ark 判決の関係の問題がある。

すなわち現行の移民国籍法は、「帰化」について「いかなる方法によるかを問わず、出生後、個人に国籍を与えることをいう。(The term "naturalization" means the conferring of nationality of a state upon a person after birth, by any means whatsoever)」と定義しており (8 U.S.C.A. § 1101 (23).)、「帰化」が生じる時期を出生後としている一方で、同法第301条の表題は、「出生による合衆国市民 (Nationals and citizens of United States at birth)」としていることから、第301条に規定される方法により合衆国市民権を取得する者は、帰化ではなく、生来的市民と解される。他方で *United States v. Wong Kim Ark* 判決法廷意見によると連邦憲法修正第14条は、市民権の取得は出生によるか、帰化によるかのいずれかしか認めておらず、出生による市民権の取得は、憲法上規定されている条件に従った出生の事実のみで認められ、他方で帰化による市民権は(連邦)法の規定する権威の下で、その方式に従って取得されるとし、さらに、合衆国で出生した者は、帰化を求められず、出生の事実によって直ちに合衆国市民となるのに対して、合衆国の管轄の外で出生した者は、帰化によってのみ市民権を取得する、と判示しており (169 U.S. 649, 702)、若干の矛盾があることになる。なお同判決の立場を追求すると、出生により合衆国市民権を取得する者は、憲法に基づいてそれを取得するとされていることから、連邦憲法第1条第8節第4項に基づいて制定される法に基づいて「出生により合衆国市民となる者」が大統領に就任する資格があるか、という論点も生じる可能性がある。

もっともこの点に関して同判決は、修正第14条は米国内で出生した者の市民権に関しての規定であって、合衆国外で出生した者の市民権については扱っておらず、合衆国外で出生した者については連邦議会の定める法令によるのみである、としている (169 U.S. 649, 688) 部分があることが指摘できる。また同判決のうち、海外で出生した子にかかる部分については、そもそも同判決は、一般的に出生による市民権の取得に関して判断しているとしても、海外で米国市民の子として出生した者の子についての事件に関する判決ではなく、米国で外国人の親から出生した子に関する事件についての判決であることから、外国で出生した米国市民の子に関する部分は傍論であると解する余地がある。

337 この点に関し市民権そのものの性質として、修正第14条に基づく合衆国市民権に対する連邦法に基づく制限は基本的にできないが、連邦法に基づく合衆国市民権に対する連邦法に基づく制限は、当該権限の行使が、不合理、恣意的、もしくは不公正ではないか、等の観点からの限定はあるが、連邦議会は制限を付することができる、ということなどの差異が

第2条第1節第5項の規定する「出生により合衆国市民である者」に該当するかという点については、Roger v. Bellei 事件判決における最高裁の判断はあるが、大統領選挙との関係では、たとえば McCain の際の連邦議会の決議等に示されるように、実務上はこれに該当すると解されていると考えられる。

第2節 「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」の範囲

憲法の規定以外に連邦法によっても「出生により合衆国市民権を取得する者」について規定できるとする場合³³⁸、どのように連邦法で規定すべきかを検討することが必要になる。

前述のとおり米国においては、Wong Kim Ark 事件判決やその後の行政実務等により、その親の法的地位にかかわらず米国の領域で出生した者は、一部の例外を除いて、合衆国市民権を取得する。Dred Scott 事件判決において「憲法制定時に連邦政府の設立に参加した州において市民と認められ、合衆国の下で市民と認められた

ある。この点に関し United States v. Wong Kim Ark, 169 U.S. 649, 688 (1898); Roger v. Bellei, 401 U.S. 815, 830 (1970). なおこの点に関連して、出生による合衆国市民と帰化による合衆国市民の差異について J. Michael Medina, *The Presidential Qualification Clause in this Bicentennial Year: the need to eliminate the Natural born citizen requirement*, 7 Oklahoma City Univ. L. Rev. 253, n. 1 (1987). この文献では、次の差異が指摘されている。

- (i) 帰化市民は副大統領の就任資格がない。
- (ii) 連邦議会上院議員及び下院議員の就任資格に関して合衆国市民としての期間が規定されていることから、出生による市民と帰化市民とでは、これらの議員になることができる時期で相違が生じる。
- (iii) 帰化市民に関しては、帰化手続において、爵位の放棄等、出生による市民には課されない条件が課される。
- (iv) 実定法上、生来的市民に関してはなく、帰化市民に関してのみ存在する制度として、帰化の取り消し (8 U.S.C.A. § 1451) 等がある。

338 なお連邦議会が海外で出生した子に対する合衆国市民権に関する法を規定する権限の連邦憲法上の根拠については議論がある。この点に関し Michael G. McFarland, *Derivative Citizenship: It's History, Constitutional Foundation, and Constitutional Limitations*, 63 NYU Annual Survey of American L. 467, at 483 (2008). この文献では、連邦憲法第1条第8節第4項の帰化に関する統一的な規則を制定する権限、連邦最高裁が議会で認めた外交権限、修正第14条が根拠になる可能性があるとしてそれぞれについて検討している。これらそれぞれの根拠のうち第一の帰化に関する連邦議会の権限については、海外で出生した子に合衆国市民権が承継される場合、当該市民権を取得した者は、出生により市民権を取得した者と解されているが、それを帰化に関する規則を制定する権限で根拠付けることができるのか、という点が指摘され、第二の議会の外交権限については、市民権の承継に関する事項は、外交事項ではなく、内政事項ではないか、という点が指摘され、第三の修正第14条については、Rogers v. Bellei 判決で最高裁が承継により取得された市民権は、修正第14条に基づく市民権ではないとしていることが、本文献では指摘されている。この検討の後本文献は、一応は、いわゆる連邦議会の固有の権限 (plenary power) によるとしている。

者の子孫である白人」と合衆国に帰化した者のみが合衆国市民とされ³³⁹、それが南北戦争及びその後制定された修正第13条、14条、15条等のいわゆる南北戦争条項で改革されたという経緯の中で、修正第14条の市民権の定義が規定されたことを考慮すると、修正第14条が基本的に例外のない出生地主義を採用したとする Wong Kim Ark 判決等には合理性がある。またこの点で「その管轄に服する者（subject to the jurisdiction thereof）」の文言に関係付けて修正第14条の規定する出生地主義の制限を提案する各種の法案が成立しないことも理解できる^{340, 341}。

次に海外で出生した者については、前述のとおり、一定の条件の下に連邦法によって合衆国市民を親とする者に出生による合衆国市民権が付与されてきている。これに関し歴史的に米国においては、法制度上承継による市民権の取得を拡大してきたという経緯があるが、これについてはグローバリゼーションの進展により海外で活動する米国人が増加したことに伴いこのような法制度の整備が求められたと推察できる³⁴²。

なおこの点に関し最高裁の判例では、非嫡出子に対する市民権の付与に関し、男性合衆国市民を親とする場合と女性合衆国市民を親とする場合に別異の扱いを規定する8 U.S.C.A. § 1409の規定に関する論点がある。

前述の通り Miller v. Albright 事件判決及び Nguyen v. INS 判決いずれにおいても連邦最高裁は、この規定を合憲とした。いずれの法廷意見も、同規定は、母は出産時にその場にいるのに対して、父はその場にはいない（ことが可能）という事実上の差

339 なお建国以来1870年まで米国の帰化法では、白人のみが帰化を認められていた。

REVISED STATUTES OF THE UNITED STATES, PASSED AT THE 1ST SESSION OF THE 43RD CONGRESS, 1873-'74, § 2169 (2nd ed., WASHINGTON, GPO, 1878).

340 ただし米国以外の出生地主義を取る国については、出生により市民権・国籍を取得する場合を制限している国も少なからずある。Margaret Mikyung Lee, *Birthright Citizenship under the 14th Amendment of Persons born in the United States to alien Parents*, RL33079 Congressional Research Report 19 (2012).

341 ただしネイティブ・アメリカンとの関係では、ネイティブ・アメリカンが合衆国市民とされることで、部族の主権が喪失し、部族が解体することとなった。Frederick E. Hoxie, *What was Taney thinking? American Indian citizenship in the era of Dred Scott*, 82 Chi.-Kent L. Rev. 329 (2007); D. Carolina Nunez, *Beyond Blood and Borders: Finding meaning in Birthright Citizenship*, 78 Brooklyn L. Rev. 835 (2013).

342 Charles Gordon, Stanley Mailman, Stephen Yale-Loehr, & Ronald Y. Wada, IMMIGRATION LAW & PROCEDURE, § 93.1 [1] (2014). なお連邦憲法第2条第1節第5項の修正案と海外で活動する米国人数の増加を関係付けるものとして Constitutional Amendment to allow Foreign-Born Citizens to be President : Hearing before the Subcomm. On the constitution of the Comm. on the Judiciary, House of Representative, 106th Cong. 2nd Sess., (Jul. 24, 2000) (testimony of Prof. John M. Yinger).

異に基づいており不合理なものではないとし、また同規定は (i) 合衆国市民の親とその子の関係の保証の確保、(ii) 合衆国市民の親とその子の間の健全な関係の醸成、(iii) 合衆国市民である親を通じた子と米国との関係の醸成、という正当な目的から規定されているとしている。

これに対しては、最高裁が想定しているように、多くの場合出産時に母はその場にいるのに対して、父はその場にはいない（ことが可能）という事実上の差異がありえると考えることは必ずしも不合理ではないとも考えられ³⁴³、またこの場合に国の立場からするならば、子と女性合衆国市民に求めないような要件・手続きとして、子と男性合衆国市民との関係の証明を求め、またさらにそれを通じて国自体との関

343 ただし、現在の生殖技術の進歩により人口妊娠・出産が可能になり、利用されているという事実がある。この点に関し米国の場合、いわゆる生殖補助医療（Assisted reproductive Technology: ART）による出生は、2011年で全出生率の1.5%という統計がある。U.S Dept. of Health and Human Services-Centers for Disease Control and Prevention, Assisted Reproductive Technology Surveillance - United States, 2011, p1 (Nov. 21, 2014) (<http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/ss6310a1.htm>). なお8 U.S.C.A. § 1409に関し検討する文献として David A. Isaacson, *Correcting Anomalies in the United States Law of Citizenship by Decent*, 47 Ariz. L. Rev. 313 (2005). この文献では、合衆国に居住していた男性合衆国市民が海外に移転し、そこで外国人女性と子を作り、その子を育てている場合と、女性合衆国市民が、収入のために卵子を提供し、それによって、当該女性合衆国市民と何の接点もないまま、海外で子が出生した場合、現行法の規定によれば、前者については一定の手続がなされなければ子が合衆国市民権を取得しないのに対して、後者については合衆国市民権を取得する、と指摘している。

Miller v. Albright 事件判決の Ginsburg 裁判官の反対意見は、子を育てる責任を負担した、あるいはそれを逃れた、男性合衆国市民と女性合衆国市民の間における区別の問題を指摘しているが、このような事例はその一例と考えられる。またこのようなことは実際に技術的に可能であることを考えると、同裁判官が指摘するように、海外で非嫡出子を出産した母である合衆国市民の方が、海外で出生した非嫡出子の父である合衆国市民よりも、実際に子供を育てることが多いとした同事件法廷意見の考え方には疑義がある、と考えられる。

なおこの点に関連して2014年米国国務省と国土安全保障省は政策の転換を図り、以下の政策を採用している（USCIS PA-2014-009, Oct. 28, 2014）（<http://www.uscis.gov/policymanual/Updates/20141028-ART.pdf>）。

- (i) 法上の“natural mother”と“natural father”の文言は、遺伝上の親とその後の懐胎による親（genetic parent or gestational parent）意味する。従って、婚姻外で出生した子の“natural mother”には、当該母が出産時に法的に親である場合、遺伝上の母ではなく懐胎した母（non-genetic gestational mother）を含むこととする。
- (ii) 懐胎による母（gestational mother）は、子の出産時に法的にも親である場合、当該子と遺伝上の関係がなくともその親子関係を主張することができる。
- (iii) 遺伝上の母ではなく懐胎した、法的にも母である者（non-genetic gestational legal mother）は、合衆国市民であるならば、その他の条件が満たされる場合には、出産時あるいはその後に市民権を承継させることができる。

係を求めるとの考え方は、一般論としては、理解できなくはない³⁴⁴、³⁴⁵。

他方で仮に最高裁が想定している事実を措定するとしても、その事実を踏まえて、具体的にどのような法制度を構築するかは、一意的に決められるものではなく、従ってその合理性・適切性等は評価の対象とされうるとされる³⁴⁶。そして現状の8 U.S.C.A. § 1409の規定する制度については、これらの判決の反対意見が指摘しているとおり、より詳細な評価が必要ではなかったかと考えられる³⁴⁷。

具体的に第一に (i) 合衆国市民の親とその子の関係の保証の確保という点については、確かに *Miller v. Albright* 事件判決及び *Nguyen v. INS* 事件判決の両法廷意見が述べるように、連邦議会が特定的手段を採用することが求められているわけではないが、実際に DNA 鑑定でそれが示された場合には、その有用性を排除する必要はないと考えられる。

第二に (ii) 合衆国市民の親とその子の間の健全な関係の醸成という点については、*Nguyen v. INS* 事件判決の原告は、現実に合衆国市民である父に養育されている。この点を踏まえると、同事件で O'Conner 裁判官が指摘したとおり、重要なのは、子を育成する機会があったという事実であり、具体的な事件に対する対応という観

344 国の立場からして、男性合衆国市民が海外に赴き、そこで婚姻関係にない異性と交遊し当該異性が妊娠し、その子が出生して米国市民権を求めるときに、当該子と当該男性合衆国市民の関係がわからず、また、米国への関係も考慮しないまま市民権を付与することは困難と考えざるを得ないという判断は、一般的には理解できなくはない。ただしこの点に関し *Nguyen v. INS* 事件判決の O'Conner 裁判官は、法廷意見が8 U.S.C.A. § 1409を合憲としたことに関し、典型的な男性の無責任さを反映したものに過ぎない、としている。

345 この点に関し、8 U.S.C.A. § 1409の原型の規定が初めて規定された1940年国籍法の関連制定過程で、当該規定に関し、米国法上父による認知がない場合、婚外子の母は自然な保護者 (natural guardian) として子に対する監護 (custody and control) の権利を有していた、とする説明が大統領の諮問委員会より連邦議会にされていたことが、*Nguyen v. INS* 事件判決の O'Conner 裁判官の反対意見の中で紹介されている。533 U.S. 53, 91. この説明によれば、子の監護を行うことは「権利」と認識されていたことになる。ただし O'Conner 裁判官は、上記について紹介した後に、これによって女性は子の監護に対する責任を負うことになり、男性はその責任から開放されることになった、と評価している。Id., at 92.

346 同様に性別に基づく承継による市民権の取得に関する規制は、必然的なものではなく、政府に対する、歴史的・組織的に偶然に生じた圧力や要請によるものであるとする文献として *Collins*, at 2230.

347 もっとも *Miller v. Albright* 事件判決及び *Nguyen v. INS* 事件判決の両判決の反対意見として *Scalia* 裁判官が述べているように、そもそも議会の制定する連邦法を修正して、裁判所が合衆国市民権を付与するようなことができるかについては議論がある。なお裁判所が人権保障の観点から、合衆国市民権の承継に関する事項に関する議会の権限のあり方について再検討すべきとする文献として *Michael G. McFarland, Derivative Citizenship: It's History, Constitutional Foundation, and Constitutional Limitations*, 63 NYU Annual Survey of American L., 467 (2008).

点では、この点が評価される余地があったと考えられる。

第三に (iii) 合衆国市民である親を通じた子と米国との関係の醸成という点に関しては、この目的が正当であるとしても、それと子が18歳になるまでに男性合衆国市民である親が子を認知等することを求めることとの関係は明確でないという Miller v. Albright 事件で Breyer 裁判官が述べた見解に一定の説得力があると考えられる。

そもそも出生による合衆国市民権の取得については、それ自体としてどのような法制度が定められるかが一般的に重要な関心事項と考えられ³⁴⁸、ここまでで紹介したとおり、この点に関連する法律や判例も各種の道筋をたどりながら歴史的に発展してきている。さらに民主主義国である米国においてこの点は、大統領の就任資格等と関係するという点で、重要な意味を持っている。このことから、上述の二つの判例の場合に限らず、連邦法で「出生により合衆国市民である者」の範囲にかかわる規定を定める場合等には、その正当性が強く問われることになり、具体的には合衆国の建国の理念等が反映された規律となっているか等が問われることになるのではないかと考えられる³⁴⁹。

なおこの点に関連して、先に述べたとおり、ある個人が出生によって合衆国市民権を取得したかどうかは、当該個人の出生時に有効であった関連法令の規定によって決定されることから、出生による合衆国市民権の取得に係る法制度の制定・改正等は、大統領の就任資格との関係では、将来、具体的に連邦憲法第2条第1節第5項との関係では少なくとも35年後には、影響が生じることになると考えられる。このことを踏まえると、出生による合衆国市民権の取得に係る法制度の制定・改正等は、将来の米国のあり方に影響を与えるものであり、それを勘案した対応が必要とされていると思われる。

第3節 市民は誰から大統領を選出するか

連邦憲法第2条第1節第5項は大統領就任要件として「出生により合衆国市民で

348 この点に関し、出生地主義による合衆国市民権の付与が、平等と統合に寄与したことを指摘する文献として Mae M. Ngai, *Birthright Citizenship and the Alien Citizen*, 75 *Fordham L. Rev.* 2521 (2007).

349 一例として Constitutional Amendment to allow Foreign-Born Citizens to be President : Hearing before the Subcomm. On the constitution of the Comm. on the Judiciary, House of Representative, 106th Cong. 2nd Sess., (Jul. 24, 2000)(testimony of Prof. John M. Yinger).

ある者（natural born citizen）」とするのと同時に、憲法が制定された際に合衆国市民である者についても合衆国大統領に就任する資格を認めている。建国時には出生により合衆国市民である者で大統領に就任できる年齢であった者はいなかったと考えられるので、このような規定が必要であったと考えられる。しかしながら合衆国が成立する前とはいえ、合衆国以外の国に属していたにもかかわらず、合衆国に対する貢献をもって特に大統領への就任資格が認められるとするならば、その後の合衆国の歴史において同様に合衆国に貢献している者について、帰化市民であるということを経由して大統領に就任する資格を認めないということは適切なのか、ということはい問直されるべきこととなる³⁵⁰。このことを踏まえると帰化市民に合衆国市民として、出生により合衆国市民である者と同様、大統領就任資格を認めるべきとする考え方が示されて、米国の歴史においてこれまでに多くの憲法修正案が連邦議会において提案されてきたことには一定の理由があると考えられる。

もっとも上記で紹介したとおり、この点にかかる憲法修正としては各種多様な提案が示されてきており、それらそれぞれは、具体的な政治状況、つまりは具体的な大統領候補者を念頭に提案されてきている。このことから、このような憲法修正案に関する議論は、個々の憲法修正案に示される法理の妥当性とは別に、具体的な政治状況からの影響を受けてされざるを得ないと思われる。またそのほかにも、これも上述のように、合衆国憲法及びその修正に対する合衆国市民の考え方、外国人に対する合衆国市民の認識・感情、合衆国市民のアイデンティティ等、憲法法理だけでない、各種多様な法外在的要素が憲法修正には影響することにも留意する必要がある。

なおこの点に関連して、*Miller v. Albright* 事件判決及び *Nguyen v. INS* 判決いずれにおいても連邦最高裁は、8 U.S.C.A. § 1409に関し、合衆国市民である親を通じた子と米国との関係の醸成という正当な目的から規定されているとしている。ここでいう米国との関係の醸成が具体的にどのようなものを考えているのかは明らかではない。この米国との関係に関しては、米国内で出生した子は、当該出生の事実のみで合衆国市民権が与えられることとの比較で考えるならば追加的な要件であり、また国と個人の関係の観点からすると、国が自らを構成する個人を選択するのか、そ

350 Maximizing voter Choice: Opening the Presidency to Naturalized Americans: Hearing before the Comm. on the Judiciary, Senate, 108th Cong. 2nd Sess., (Oct. 5, 2004) (testimony of Prof. John M. Yinger).

れとも個人が国のあり方を選択するのか、という点とも関係する。この点で、醸成されるべきとされる米国との関係、の具体的な意義が何かを検討することは今後重要であると思われる³⁵¹。

第4節 外国との関係

連邦憲法第2条第1節第5項の「出生により合衆国市民である者 (natural born citizen)」の文言は、新生国であった米国に対する外国からの影響を避けるために採用された。これはより具体的には、外国の王政関係者を米国に招致し王政を設立する等の動きを避けるためということを含むものであった³⁵²。この点に関し、少なくとも米国の記録では、外国の影響を招きいれようとする米国側の人々がいたことが指摘されており、この点からするならば、外国の影響というものは、実は米国国内の問題という側面があったことがうかがわれる。

当然のことながら世界中のあらゆる人から自国の為政者を選出する選挙を行うことは不可能であるが、このような自国民からの要望が示される場合には、それ、すなわち現代的にいうならば、たとえば外国で出生して合衆国市民権を取得した者を「出生により合衆国市民である者」と認めるあるいは認めないことに関する判断と、当該判断に関する合理的な説明が必要になる³⁵³。この点に関し憲法上の規定を前提

351 この点に関連して、実務上はある個人が当該国の国籍を有するかどうかを判断する権限を国家が有することになると思われ、そのような権限を国家が保有し行使する必要性もあると考えられるが、理論的には、個人が国家を構築するのであって、国家が自らの望む個人を選択しそれから国家を作るのは、封建国家であるならともかく、民主主義国家の建前にはそぐわないと考えられる。またこの点に関連して、本文記載のとおり、Miller v. Albright 事件判決及び Nguyen v. INS 判決いずれにおいても連邦最高裁は、8 U.S.C.A. § 1409 に関し、合衆国市民である親を通じた子と米国との関係の醸成、という正当な目的から規定されているとしている点については、実務上このような関係性の存在が求められることは理解できるとしたとしても、理論的に近代国家のデザイン・設計という観点からするならば、このような国家との関係性等の個人に対する国からの要求が可能な限り低減されている方がより望ましい国家の構造と評価されると思われる。

352 ただしこの点に関し、『フェデラリスト』の第3編等で外国の影響に対する懸念が示されているが、この点に対する対策として同書第68編は、大統領選挙人制度があることを説明しており、第2条第1節第5項の「出生により合衆国市民である者」の要件は指摘されていない、とする文献がある。Andrew Miller, Terminating the “just not American enough” idea: Saying “Hasta La Vista” to the Natural-born-citizen requirement of Presidential Eligibility, 57 Syracuse L. Rev. 97, 118 (2006).

353 なおこの点に関し1350年以降英国では、順次外国で英国臣民の下に出生した者を natural-born subject とし、また1740年に制定された法律では、外国で出生した英国臣民であっても公職につくことが可能とされたことが指摘されている。Jill A. Pryor, *The Natural-Born Citizen Clause and Presidential Eligibility: An Approach for resolving Two Hundred Years of*

にする場合、一般的には当該規定に従って一定の範囲が確定されることになる。

しかしながらこの点に関しさらに進んで憲法修正の可能性を含めた議論がされる場合にどのような議論がされ、どのような決定がされるべきかを考えたとき、あるいはそれは政治の範疇であるとも考えられる。もっともたとえば、合衆国憲法が「より完全な連合を形成し、正義を樹立し、国内の平穩を保障し、共同の防衛に備え、一般的福祉を増進し、そしてわれらとわれらの子孫のために自由の恵沢を確保する目的をもって」制定されたものであり、この実現のために憲法修正を含めた一定の政策が必要とされるとするならば、それは憲法的な観点から求められるものとして、この範囲の確定に関する議論は憲法の範疇の議論とされることになる。また人権の保障、より具体的には出生により合衆国市民である者と帰化市民との平等の確保等の要請からの議論がされる場合にも、同様にこの点に関する議論は憲法の範疇における議論となると考えられる。

なおこの点については、設立された当時の合衆国と異なり、現代のグローバル化が進展した国際社会において *Natural born citizen* の条項は、1789年当時に連邦憲法の起草者が想定した目的の実現に貢献しておらず、むしろ合衆国内において人種や宗教等による差別と同様、国民を分割する原因となっているとする指摘がある^{354, 355, 356}。この点に関しては、上述のように世界中のあらゆる人びとの中から為政者を選択することは技術的に不可能であるが、一般論としては、より多様な文化や人種的な背景を有する、あるいは、多種多様な人的関係を有する者が国家の運営に参画・関与する可能性を開くことは、より広範囲から政策に関する情報や知見等を得られ、より有効・有益な政策等の選択肢が拡大する可能性がある等の点で有意義・有用であるという考え方は、一つの見識であると考えられる。

Uncertainty, 97 Yale L.J. 881, 886 (1988).

354 Sarah P. Herlihy, *Amending the natural born Citizen requirement: Globalization as the impetus and the Obstacle*, 81 Chicago-Kent L. Rev. 275, 281 (2006).

355 なおこの点に関し、出生により合衆国市民である者が、他国に帰化した場合に、大統領就任資格を有さないか、という問題提起がされている。Peter J. Spiro, *McCain's Citizenship and Constitutional Method*, 107 Mich. L. Rev. First Impression 42, at 47 (2008).

356 以上のほか、国籍法の国際的側面一般にかかわる問題として、他国の国籍の抵触等の調整は必要になり、特に無国籍者が生じるような法制度は避ける必要がある。

おわりに

現代社会においては、領域と個人間で構築される社会の相関関係は崩れつつあると思われる。すなわち、卑近な例からするならば、今まで一度も会ったことも会話したこともない自宅の隣人と、インターネット上の各種のアプリケーション・サービス等を使用して頻繁にコミュニケーションをとる別の国にいる友人と、どちらについてよく知っているといえるだろうか。この様な例を踏まえると、領域国家への帰属としての市民権あるいは出生により得られる市民権の意義は、過去との比較では、相対的に低下してきていると考えられる³⁵⁷。

他方で、現実の世界においては依然として、国民国家が領域国家として存在し、それぞれの領域内で対外独立、対内最高の主権を行使し、さらにはその付与した市民権・国籍を有する個人に対して管轄権を行使している。そして国際社会も含む社会の諸秩序を維持する権力を行使する主体として依然として有力なのは国家権力であることも事実である。

このような、領域性のフィクション化の現出と領域国家としての近代国家の間の整合性をどのようにして確保し、最大多数の最大幸福を実現するための制度を構築していくのか、これが近代国家の抱える現代的課題の重要な一つと考えられる。そして、それを行うために、近代国家が近代人を必要としたように、上述のような状況の中で構築される制度のための政治的な面での個人のあり方としての市民のイメージを構築することが、近代市民を超える、21世紀に求められる市民に関する考え方と思われる³⁵⁸。

357 この点に関連して米国では、米国に対抗する集団であることを承知しながらいわゆる Taliban による活動にかかわる等、反米的な活動に関与する生来的米国民の例がある一方で、米国への貢献で多数の帰化市民が表彰されており、これらの者の米国に対する忠誠心は疑われていない、ということが指摘されている。Duggin & Collins, 136. この点に関連して、いわゆる2001年9月11日に発生した米国同時多発テロ事件との関係で、一時的に米国に滞在している者の子が、合衆国で出生した場合に、当該出生により合衆国市民権を取得するとする現状の法制度を修正すべきとする文献として John C. Eastman, *Born in the U.S.A.? Rethinking Birthright Citizenship in the Wake of 9/11*, 12 Tex. Rev. L. & Pol. 167 (2008). 同様の点に関して、米国憲法に基づく法の支配の観点からの議論が必要とする文献として Peter H. Schuck, *The Meaning of American Citizenship in a Post-9/11 World*, 75 Fordham L. Rev. 2531 (2007).

358 なおこの点に関しては、家族の分化が進展している現代社会においては、血縁関係があるということから、血縁者との相互理解が促進され、さらにはそれを通じて個人と国の相互理解が促進される、ということをも想定することが妥当か、ということも、同様に再検討が迫られていると考えられる。もっとも、このような現実がある一方で、血統主義を前提

もっとも他方で、個人の自由と権利を確立するために、より効果的・効率的な方法がある場合、国家の制度を改革することに慎重になるべき理由はない。国家は個人に一定の義務の負担等を要求することはできるが、それが最小であればあるほど、よくデザインされた国家と評価されると思われる。国家が個人に対して義務を課すことができることは一般的には認められるが、国家制度を改正することで、個人の負担を増やすことなく個人の厚生が上昇するならば、変更されるべきは国家の制度であって個人の義務・負担ではない。

また国家の基礎として国民・住民の間等における文化・歴史的背景等の共有の重要性が言及されることがある。確かに、国民・住民の文化・歴史的背景等の共有がある場合に、国家の構築が簡素化され、その運営が効率的に行われる等の可能性があることは否定されないかもしれない。しかしそのような場合でなければ国家制度を効果的・効率的に構築・運営できないという考え方等が適切なのかどうかは常に再考の余地があると思われ、また文化・歴史的背景等の共有が不十分であること等を理由に国家制度・国家運営の不備や不効率を正当化し、あるいは国家制度・国家運営の再検討なく国民への追加負担を求めるのは、個人の権利保障を目的に構築されたと標榜する近代国家システムの大儀からすれば、適切・適当ではないと思われる³⁵⁹。

とした国籍法に従って国民とされた個人から構成される国家が主権を行使している、という現実があるのも事実である。

以上を踏まえると、血統主義を主要な基準とする国籍法に従って国民とされた個人から構成される国家についても、出生地主義を主要な基準とする国籍法に従って国民とされた個人から構成される国家と同様の課題があるといえると思われる。

359 この点に関連して日本の最高裁は、平成27年3月10日の判決（平成25（行ツ）230）において、次のとおり述べる。

「憲法10条は、日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、これを受けて、国籍法は、日本国籍の得喪に関する要件を規定している。憲法10条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮することから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断に委ねる趣旨のものであると解される。そして、憲法14条1項が法の下の平等を定めているのは、合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであって、法的取扱いにおける区別が合理的な根拠に基づくものである限り、同項に違反するものではないから、上記のようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別につき、そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠があり、かつ、その区別の具体的内容が上記の立法目的との関連において不合理なものではなく、立法府の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではないと認められる場合には、当該区別は、合理的理由のない差別に当たるとはいえず、憲法14条1項に違反するということはできないものと解するのが相当である。」

この判示の意義・妥当性等については、より詳細な検討が求められると考えるが、立法

なおこの関連でより現実の具体的状況を踏まえるならば、世界のグローバル化や、インターネットの発達と拡大を通じて生じている国境を越えた情報社会の広がりにより、世界の人々が情報・経験を共有し共通の文化・歴史等を形成しつつあるという状況がすでに現実存在しているという現状を踏まえ、国家システムの設計をどのように改変・改善していくのかを検討することがむしろ現代の課題であると考え³⁶⁰。

（元筑波大学非常勤講師）

府が考慮すべき「国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因」と、最高裁の示した、憲法14条1項の定める法の下での平等については「法的取扱いにおける区別が合理的な根拠に基づくものである限り、同項に違反するものではない」という考え方、より詳細には、「区別をすることの立法目的に合理的な根拠があること」、「その区別の具体的内容が上記の立法目的との関連において不合理なものではないこと」、「立法府の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではないと認められること」の要件との関係は、検討すべき重要な論点と思われる。具体的に特に例えば、国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等に関する立法府の合理的な裁量判断の範囲というのは、人権保障との関係でどのように認められるのか、という点については、別の判決で最高裁自身も認めているように（最高裁平成18年（行ツ）第135号平成20年6月4日大法廷判決（民集62巻6号1367頁））、個人の現実の人生・生活における国籍の重要性を勘案すると、慎重な検討が求められると考える。

360 ただしこのような論点の捕らえ方に関しては、逆の側面、すなわち経験・文化・歴史等を共有していない場合にどう考えるのか、という問題があることにも留意する必要がある。すなわち、本文で述べた、今まで一度も会ったことも会話したこともない自宅の隣人と、インターネット上の各種のアプリケーション・サービス等を使用して頻繁にコミュニケーションをとる別の国にいる友人の事例でいうならば、この「今まで一度も会ったことも会話したこともない自宅の隣人」との間においてどのような法規範をどこまで観念できるのか、という問題が、現代の複雑に fragmentation 化もしくは segmentation 化した社会では生じているということである。