

重国籍者の国会議員資格

——日豪の事例の比較と法的分析—— (2・完)

Multiple Nationality and Parliamentary Eligibility
in Japanese and Australian Law (2)

奥 田 安 弘^{*}
トレバー・ライアン^{**}

目 次

はじめに

第1章 日本法

1. 台湾人の国籍
2. 中国国籍の得喪と政府承認
3. 蓮舫議員の事案
4. 日本の国籍法上の国籍選択
5. 重国籍者の国会議員資格 (以上, 前号)

第2章 オーストラリア法 (以下, 本号)

1. 重国籍による連邦議員資格の剥奪
2. *Sykes v Cleary*
3. *Re Canavan*
4. 諸々の法改正案

おわりに

* 所員・中央大学法科大学院教授

** キャンベラ大学法学研究科教授

Trevor RYAN

Associate Professor, Canberra Law School

第2章 オーストラリア法⁷⁷⁾

1. 重国籍による連邦議員資格の剥奪

オーストラリアでは、2017年初頭に、ワン・ネイション党の Rodney Culleton 上院議員が刑事裁判で有罪判決を受けたり、ファミリー・ファースト党の Bob Day 上院議員が国との契約により金銭的利益を得たりして、議員資格剥奪の嫌疑をかけられる事件が相次いだ⁷⁸⁾。これらの事件では、破産も議員資格剥奪の理由に含まれていた。これに対し、三件目の嫌疑は、オーストラリア初の黒人議員であるファミリー・ファースト党の Lucy Gichuhi 上院議員の重国籍を理由とするものであった。この事件をきっかけとして、2017年の後半には、重国籍を理由とする議員資格剥奪の嫌疑が多数浮上し、オーストラリアの政治は重大な危機に直面した。たとえば、Barnaby Joyce 副首相の議員資格剥奪、Stephen Parry 上院議長の辞職、さらに議席の均衡が一時的に崩れたことにより、下院の制御がきかなくなることを防ぐため、政府が補欠選挙まで連邦議会を閉会にせざるを得なくなるなどの出来事があった。加えて、Joyce と他の閣僚による閣議の有効性にさえ、疑いが生じた⁷⁹⁾。

77) 本章では、判例集の名称について、以下の略語を使用する。HCA=High Court of Australia; CLR= Commonwealth Law Reports. High Court of Australia は、オーストラリア高等裁判所と訳すが、最上級の連邦裁判所である。また法令は、日本語訳の名称で引用するが、その原語は、次のとおりである(引用順)。1918年連邦選挙法= Commonwealth Electoral Act 1918 (Cth), 1975年一般通報者(議員資格剥奪)法= Common Informers (Parliamentary Disqualifications) Act 1975 (Cth), 1999年公務員法= Public Service Act 1999 (Cth), 1700年王位継承法= Act of Settlement 1700 (Imp), 1870年帰化法= Naturalisation Act 1870 (UK), 1991年政見放送・政治情報公開法= Political Broadcasts and Political Disclosures Act 1991 (Cth)。

78) Re Culleton [No 2] [2017] HCA 4; Re Day [No 2] [2017] HCA 14. Culleton 議員は、この問題が解決するまで、ワン・ネイション党を離党すると発表した。

79) 本稿では、この問題を詳しく取り上げないが、詳細については、<<https://>

当初、これらが少数政党の議員を標的としたものであったのは、偶然ではない。有権者がオーストラリア政治の多数派に嫌気を感じ始めたことにより、無所属議員や少数政党が躍進し、徐々に上下両院またはその一方においてキャスティングボードを握るようになった⁸⁰⁾。これらの議員は、自分の所属する上院ないし下院の多数派によって、オーストラリア高等裁判所が務める選挙争訟裁判所 (Court of Disputed Returns) に事件が付託されやすい⁸¹⁾。他にも議員資格を争う方法としては、開票結果の公表から40日以内に、比較的広い理由で他の候補者または選挙人が選挙の有効性に異議を申し立てることができる⁸²⁾。この期間が過ぎても、誰でも「一般通報

theconversation.com/if-high-court-decides-against-ministers-with-dual-citizenship-could-their-decisions-in-office-be-challenged-82688>. See also <<http://www.abc.net.au/radionational/programs/lawreport/hca-ruling-on-dual-citizenship/9102320#transcript>>.

80) 本稿で多数派というのは、2016年の総選挙により、下院で69議席を獲得したオーストラリア労働党、および45議席を獲得したオーストラリア自由党を意味する。そのオーストラリア自由党は、少数政党である21議席のクイーンズランド自由国民党、10議席のオーストラリア国民党などと保守連合を結成し、政権与党となった。野党の少数政党としては、各1議席のオーストラリア緑の党、ニック・ゼノフォン・チーム、カッター・オーストラリア党があり、無所属議員は2議席を獲得した。<<https://results.aec.gov.au/20499/Website/HouseDefault-20499.htm>>.

81) オーストラリア高等裁判所は、選挙争訟裁判所として選挙の有効性や選挙結果に関する紛争を処理する権限を有する (1918年連邦選挙法354条1項)。そして、上院議員もしくは下院議員の資格または議会の欠員に関する事件は、その議員の所属する上院ないし下院の議決により、選挙争訟裁判所に付託される (同法376条)。なお、連邦憲法47条は、連邦議会の両院が議員資格の問題を自ら判断することを認めるが、この連邦選挙法376条があるため、それが機能する余地があるのかについて、争いがある。See *Sue v Hill* (1999) 199 CLR 462, 480 (Gleeson CJ, Gummow, and Hayne JJ).

82) 1918年連邦選挙法353条、355条e号参照。なお、高等裁判所の多数意見は、この規定が連邦憲法44条の議員資格剝奪事由による嫌疑を含むとするから、連邦選挙法353条および同法376条は、いずれを適用することもできる。See *Sue v Hill* (1999) CLR 462.

者 (common informer)」訴訟により議員資格を争うことができる。なぜなら、連邦憲法46条を若干修正した法律によれば、資格のない議員は、連邦議会に在職する間、原告となった者に制裁金を支払わなければならないからである⁸³⁾。

議員資格剥奪事件の付託は、連邦議会の議決により行われるため、英国型の議員内閣制(ウェストミンスター方式)を採用する下院では、与党が事実上の拒否権を有する。重大事件の有罪判決や破産のように、疑いの余地のない憲法違反があった場合は、おそらく自ら辞職の途を選ぶであろう。あるいは、伝統的に与党議員が就任する上院議長は、欠員を宣言するかもしれないが、それが法的効力を有するのかは疑わしい。一人区優先順位記述式投票制(single-seat preferential voting system)を採用する下院と異なり、上院は、比例区優先順位記述式投票制(proportional preferential voting system)を採用するから⁸⁴⁾、与党のコントロールが及ばないことが

83) 1975年一般通報者(議員資格剥奪)法3条参照。金額は在職1日あたり200ドルであるが、12か月を上限とする。この規定は、本稿の執筆時点において、裁判所の審理に付されている。See *Alley v Gillespie* [2017] HCA Trans 196. 争点のひとつは、当事者適格の問題である。なお、連邦憲法46条は、1日あたり100ポンドとするが、期限の上限を定めていない。

84) オーストラリアの連邦議員選挙は、優先順位記述式投票制を採用するが、上院と下院とで若干異なる。まず下院議員の選挙では、1議席に対する複数の候補者について、有権者は優先順位を付けて投票する。そして、第1順位の付いた候補者の票を集計し、得票が過半数を超えた候補者がいる場合は、その候補者を当選者とするが、過半数を超えた候補者がいない場合は、最下位の候補者を除外し、その候補者を第1順位とした票は、同じ票において第2順位が付けられた候補者に分配する。これを繰り返して、最終的に得票が過半数を超えた候補者を当選者とする。つぎに上院議員の選挙は、各州に割り当てられた12議席、ならびに首都特別地域および北部準州に割り当てられた2議席について行われ、有権者は、政党別または候補者別に優先順位を付けて投票する。このように複数の議席について、政党別または候補者別のいずれかで投票するため、当選者の決定方法は、下院よりもはるかに複雑である。詳細については、オーストラリア選挙委員会(Australian Electoral Commission)のウェブサイト参照。<https://www.aec.gov.au/Voting/counting/senate_count.htm>.

よくあるが、上院議員の資格剥奪事件の付託は、多数派である自由党または労働党が政治的に有利であると判断した場合にのみ行われるようである。その結果、候補者の資格を調べる資金や経験が足りないこともあり、無所属議員や少数政党の議員が嫌疑をかけられやすく、それは、野党側が政府を揺さぶったり、与党側が議席を増やしたりするために、戦略的に行われる。

選挙への立候補の資格は、法律に規定されており、18歳に達したオーストラリア国民であり、現に下院の投票権があるか、または投票権を得る資格があり⁸⁵⁾、「健全な精神を有する (sound mind)」ことである⁸⁶⁾。また、連邦議会の議員として「選出されるか、または在職すること (being chosen or of sitting)」の欠格事由は、連邦憲法44条に規定されている。それらは、大きく分けて、破産 (同条3号) や重罪での服役 (同条2号) のように品性に関わるもの、公務に服していること (同条4号)、あるいは (企業の出資者または経営者として) 行政から金銭的利益を得ていること (同条5号) のような利害の衝突、そして外国への忠誠であり、「外国に対して忠誠 (allegiance, obedience, or adherence) を誓っていると認められる者、または外国の臣民もしくは国民であるか⁸⁷⁾、臣民もしくは国民としての権利もしくは特権を得る資格がある者」(同条1号) は、議員資格がないとされる。これに対し、オーストラリアの公務員 (Australian Public Service) については、重国籍者の任命、あるいは外国人の任命さえも、

85) 1918年連邦選挙法163条。実際に投票権を得るためには、選挙人名簿への登録 (enrolment) が必要であるため、現に投票権がある者と投票権を得る資格がある者が区別されている。同法93条参照。

86) 1918年連邦選挙法93条。候補者が「健全な精神を有しない (unsound mind)」ことを証明するのは、選挙人である。

87) 「臣民 (subject)」および「国民 (citizen)」という用語は、今日のオーストラリアでは同義であるが、元々は君主制と共和制とで個人の地位が区別されていた時代の名残である。なお、〈citizen〉ないし〈citizenship〉は、市民ないし市民権と訳されることがあるが、本稿では、原則として、国民ないし国籍と訳す。

機関の長（Agency Head）の裁量により認められる⁸⁸⁾。

議員資格の剥奪のルールは、幾つかは法律により、また幾つかは判例により示されてきた。たとえば、指導的判例である *Sykes v Cleary* は、候補者指名の日から議員としての宣誓の日までに、欠格事由が存在する場合は、連邦憲法44条により議員資格が剥奪されるとする⁸⁹⁾。事後処理としては、有権者の意思に反しない場合は、特別に票が再集計される⁹⁰⁾。比例区優先順位記述式投票制を採用する上院にとっては、これは、優先順位の再集計となる。これに対し、下院にとっては、「再集計は、有権者の意思に反する結果となるであろう。なぜなら、有権者は、より広い範囲の候補者の中で優先順位を付けるからである」⁹¹⁾。*Free v Kelly* は、これをもっと分かりやすく説明する。「すなわち、資格を剥奪された *Cleary* 議員の氏名が投票用紙に載っていなかったとしたら、有権者は、様々に優先順位を付けた可能性がある」⁹²⁾。*Mason* 首席判事、*Toohey* 判事および *McHugh* 判事は、1918年選挙法によれば、他にも両院の間に違いがあるという。すなわち、上院の候補者が亡くなった場合は、優先順位が調整されるが、下院の候補者が亡くなった場合は、その議席の選挙が無効となる⁹³⁾。しかし、実

88) 1999年公務員法22条。機関の長（Agency Head）とは、省の長官（Secretary of a Department）、執行機関の長（Head of an Executive Agency）、連邦法により設置された機関の長（Head of a Statutory Agency）を意味し、またオーストラリアの公務員（Australian Public Service, APS）とは、これらの機関の長および被用者からなる公務員を意味する（同法7条、9条）。機密保持を要する職種については、おそらくオーストラリア国籍のみであることが求められるであろう。オーストラリア公務員委員会（Australian Public Service Commission）のウェブサイト参照。<<http://www.apsc.gov.au/working-in-the-aps/conditions-of-engagement/citizenship-in-the-australian-public-service>>.

89) *Sykes v Cleary* (1992) 176 CLR 77. ただし、投票結果の発表日を起算点とする少数意見がある。Deane J, in dissent at 120.

90) *Sykes v Cleary* (1992) 176 CLR 77, 102 (Mason CJ, Toohey, McHugh JJ).

91) *Ibid.*

92) (1996) 185 CLR 296.

93) 1918年選挙法180条2項、273条27項参照。

際の事後処理は、これらとは異なる可能性がある。候補者が宣誓をした後（すなわち、「上院議員または下院議員」となった後）に、欠格事由が明らかとなった場合は、連邦憲法45条により、議席は空席となる。その結果、補欠選挙が行われるか、あるいは上院で党の公認候補として当選した場合は、同じ党の候補者と交替する⁹⁴⁾。

これらの様々な帰結は、各主要政党が議員資格剥奪の嫌疑を支持するか否かを決定する際に重要となる。たとえば、Day 事件は、ファミリー・ファースト党の Bob Day 上院議員の破産により起きたが、彼は、戦略的に上手い時期に議員を辞職し、空席を作り出して、同じ党の Lucy Gichuhi を就任させることに成功した。これに対し、労働党が望んでいたのは、Day が国との契約により金銭的利益を得ていたことを理由として、当選が無効となり、再集計によって、保守的なファミリー・ファースト党ではなく労働党の上院議員候補を当選させることであった⁹⁵⁾。高等裁判所は、Day の当選を無効とし、特別な再集計を認めたが、その結果、Gichuhi が議席を獲得したので⁹⁶⁾、いずれの党も当初に目論んだ筋書きとは異なるものになった。労働党は、もうひとつの戦略として、重国籍を理由に Gichuhi の立候補資格を争ったが、高等裁判所は、手続上の理由から、これを退けた⁹⁷⁾。

94) これは、連邦憲法15条による。この規定は、上院の空席が招いた1975年のオーストラリア憲法危機をきっかけとして実施された国民投票によって修正された。

95) この戦略は、ファミリー・ファースト党が唯一の候補者を失うことにより、優先順位を得るべき他の公認候補がいなくなるという主張に基づいていた。

96) Re Day [No 2] [2017] HCA 14.

97) 重要であるのは、弁護士の特異申立てが時機に遅れたものであったことである。Gichuhi は、ファミリー・ファースト党がオーストラリア保守党と合併した後に離党し、無所属となった。Gichuhi が候補者指名を受けた当時のケニア法は、ケニア国籍を留保できるとするだけであったから、いずれにせよ、異議申立ては上手いかなかったであろう。裁判所に提出された証拠によれば、従来は、(1999年にオーストラリア国民となった Gichuhi のように) 外国に帰化をした者は、自動的にケニア国籍を失ったが、(選挙前の) 2011年にケニア法

議員資格の剥奪は、最近までは稀な出来事であり、そのため限られた法的分析しか行われていなかったが、近年の事件の急増により、高等裁判所は、この分野の法理を大いに発展させた。たとえば、Day 事件において、高等裁判所は、国との契約により金銭的利益を得たことを理由とする議員資格の剥奪について、数少ない以前の判例が想定していたよりも⁹⁸⁾、厳格な審査を行った⁹⁹⁾。また、有罪判決が後に再審により取り消された Culleton 事件の法理は、結論を左右するものではなかったが、示唆に富むものであった¹⁰⁰⁾。

2. Sykes v Cleary

Sykes 判決の傍論では、忠誠の抵触による議員資格の剥奪についても、オーストラリア法の解釈が示された¹⁰¹⁾。本件では、被告のうち、Kardamitsis および Delacretaz の両名が候補者指名の当時にそれぞれギリシャおよびスイスとの重国籍であったことを理由として、高等裁判所の多数意見により欠格事由があるとされた。Sykes v Cleary において示された法理によれば、連邦議会選挙の候補者は、指名の前に、外国国籍を失うための「合理的な手段 (reasonable steps)」を取らなければならないとされた。具体的に何が「合理的な手段」であるのかは、主に外国法の内容にかっ

が改正され、重国籍が認められるようになった。ただし、Gichuchi の場合は、ケニア国籍の再取得の申請を必要とした。See Re Day [2017] HCA Trans 86 (19 April 2017).

98) Re Webster (1975) 132 CLR 270.

99) Re Day [No 2] [2017] HCA 14.

100) Re Culleton [No 2] [2017] HCA 4.

101) (1992) 176 CLR 77. Mason 首席判事、Toohey 判事および McHugh 判事 (102 頁) は、二人目および三人目の被告が連邦憲法44条4号による一人目の被告の議員資格剥奪に伴う再選挙への立候補を希望する可能性があることを前提として、同条1号を審議した。Brennan 判事 (109頁)、Gaudron 判事 (132頁) および Dawson 判事 (131頁) は、これが裁判所に判断を求められた問題であることだけを理由として審議した。Deane 判事 (126頁) は、連邦憲法44条4号に関する多数意見に反対しながらも、これを審議した。

ている¹⁰²⁾。

この点は、事件の事実関係に表われている。Delacretaz は、1923年にスイスで生まれ、生来のスイス国民であった。彼は、1951年にオーストラリアに移住し、1960年にオーストラリアに帰化した。当時は、その際にオーストラリアへの忠誠を誓い、他国への忠誠を放棄する宣誓も行われた。1992年当時のスイス法によれば、スイスに居住せず、外国国籍を取得した場合は、スイス国籍の離脱が認められていた。多数意見は、Delacretaz がスイス当局に離脱の意思を伝える措置を取らなかったことから、「合理的な手段」を取らなかったと判示した。Kardamitsis は、1952年にギリシャでギリシャ国民として生まれ、1969年にオーストラリアに移住し、1975年にオーストラリア国民となった。ギリシャ法によれば、ギリシャ国籍を離脱するためには、政府の許可が要件とされていたが、Kardamitsis は、その申請手続を取らなかったため、多数意見によれば、「合理的な手段」を取ったとは言えないとされた。

多数意見は、一方において、忠誠の抵触を未然に防ぎ、他方において、国籍の離脱を認めないかもしれない外国法のせいで、立候補を断念せざるを得なくなる不正義を回避しようとして、両者の均衡を図った。多数意見によれば、「合理的な手段」の判断は、状況次第であり、「本人の事情、外国法の要件、臣民または国民としての忠誠を誓う国と本人との関係の密接度」にかかっているとされる¹⁰³⁾。しかし、この審査が本当に多数意見の結論を導いたのかは疑わしい。結局のところ、外国法上の離脱の要件は、他の事情を凌駕している。オーストラリアに移住した被告たちは、いずれも出生地国と密接な関係を有しておらず、選挙や渡航文書などにおいて、外国国籍の利益を得ようとはしなかった。多数意見も認めるように、被告たちは、オーストラリアへの帰化の宣誓式に出席し、当時は外国への忠誠の放棄も宣誓したから、これによって出生地国との関係が絶たれたと信じ

102) (1992) 176 CLR 77, 108 (Mason CJ, Toohey and McHugh JJ).

103) Ibid.

ても不思議ではない¹⁰⁴⁾。他の判事たちは、このような理由から結論を導き出した。Deane 判事(反対意見)および Gaudron 判事は、これをもってオーストラリア法により判断すべき問題であるとし、オーストラリアへの帰化の際に求められた放棄の宣誓こそが重要であるとした¹⁰⁵⁾。Gaudron 判事は、候補者が外国国籍の放棄の宣誓をしなかった場合、または宣誓後に再び外国国籍を行使した場合にのみ、外国法の役割があるとした¹⁰⁶⁾。

連邦憲法44条1号は、重国籍の防止だけを目的とするのではない。「外国に対して忠誠を誓っていると認められる者」という文言は、同号における議員資格剥奪の第一段階の審査とみることができる¹⁰⁷⁾。第二段階の審査は、国民と同様の権利および特権を有する永住者または難民を含み得るとはいえ、より密接に国籍に関係し、第一段階の審査は、第二段階の審査よりも広い¹⁰⁸⁾。外国に対して忠誠を誓っていると認められる事実としては、外国旅券の申請またはそれを使った渡航¹⁰⁹⁾、兵役への従事¹¹⁰⁾、自己の意思による忠誠の宣誓¹¹¹⁾、領事館への保護の要請¹¹²⁾、公文書に外国国

104) (1992) 176 CLR 77, 109 (Mason CJ, Toohey and McHugh JJ).

105) (1992) 176 CLR 77, 125 (Dean J) and 136 (Gaudron J). 現在の宣誓文では、オーストラリアへの忠誠の宣誓は含まれているが、外国への忠誠の放棄は含まれていない。<<https://immi.homeaffairs.gov.au/citizenship/ceremony/what-is-the-pledge>>.

106) (1992) 176 CLR 77, 139-140 (Gaudron J).

107) See (1992) 176 CLR 77, 127 (Deane J) and 109-110 (Brennan J).

108) G. CARNEY, Foreign Allegiance: A Vexed Ground of Parliamentary Disqualification, *Bond Law Review* 11 No. 2 (1999) 245, 247.

109) G. MOENS / J. TRONE, *The Constitution of the Commonwealth of Australia Annotated* (Chatswood, 8th ed., 2012) 93.

110) *Ibid.*

111) M. PRYLES, *Nationality Qualifications for Members of Parliament*, *Monash University Law Review* 8 No. 1 (1982) 163, 177.

112) *Ibid.* 174.

籍の保持を記載するよう求めること¹¹³⁾、これらが含まれるかもしれない。これに対し、外国の政策や友好国に対する抗議活動への参加¹¹⁴⁾、外国からの勲章の授与や名誉領事への就任¹¹⁵⁾、一時的な外国滞在から生じる忠誠¹¹⁶⁾、これらは、明らかにそのような事実に含まれない。

反対意見とはいえ、Deane 判事は、目的論的解釈によれば、候補者の意思によらない行為は、連邦憲法44条1号のいずれの文言によっても、議員資格剥奪の根拠とされるべきではないとして、次のとおり判示する。

連邦憲法44条1号の目的は、全体として、外国への忠誠や義務を負う者がオーストラリアの連邦議員となることを防ぐことである。本号の前段は、……本人による承諾または少なくとも黙認の要素を含む。……本号の目的によれば、その後段は、……私見では、同様の意思の要素を暗黙に含むと解するべきであり、その結果、本人が当該の地位、権利または特権を求めたか、承諾したか、行使したか、黙認した場合にのみ適用される¹¹⁷⁾。

Deane 判事は、後述の Canavan 事件のようなケースを想定し、議員が生まれながらのオーストラリア国民であり、「外国との上記のような関係を築いたり、主張したり、承諾したり、黙認したりすること」がなかった場合も、同様に判断すべきであるとする¹¹⁸⁾。

連邦憲法44条の議員資格剥奪条項は、オーストラリアの国制および憲法の他の特異性にも関わる。第1に、「外国 (foreign power)」という文言の意味は、時代により異なってきた。明確に時期を示すことはできないが、

113) Ibid. 174.

114) Nile v Wood (1988) 167 CLR 133.

115) CARNEY, *supra* note 108), 247.

116) Ibid. 247.

117) Sykes v Cleary (1992) 176 CLR 77, 127 (Deane J).

118) Ibid.

ある時から、連合王国は、連邦憲法44条1号にいう「外国」となった¹¹⁹⁾。同様に、パプアニューギニア人は、同国がオーストラリアから独立した日から、外国国民となった¹²⁰⁾。第2に、オーストラリアは連邦国家であるから、各州は、州議会議員の資格剥奪事由を独自に定めている¹²¹⁾。一般的に言えば、州と連邦との大きな違いは、州の資格剥奪条項が候補者ではなく現職の議員に対してのみ適用されることである。さらに、現職議員の資格剥奪には、外国旅券の申請のように、自己の意思による行為が要件とされている。ビクトリア州および自治領では、外国への忠誠を理由とする議員資格剥奪条項が存在しない¹²²⁾。ある論者は、その理由として、外交問題や防衛問題を扱う国と比べ、州や自治領では、外国との利害の衝突リスクが低いことを挙げる¹²³⁾。第3に、オーストラリア憲法は、連邦議員として当選した重国籍者の地位を具体的に示す明確な権利をほとんど規定しておらず、まさに国籍の概念自体について沈黙している。唯一の例外は、信教の自由を定める連邦憲法116条によれば、同法44条にいう「忠誠」が世俗の国家に対するものだけを意味すると思われることである。現に *Crittenden v Anderson* において、高等裁判所は、パチカン市国を「外国」

119) *Sue v Hill* (1999) 199 CLR 462. ただし、1984年1月以前にオーストラリアの選挙人名簿に登録されたイギリス臣民の投票権は、1918年連邦選挙法93条1項b号(ii)により例外的に認められている。

120) その結果、パプアニューギニア人は、オーストラリア国籍を失った。See P. M. McDERMOTT, *Australian Citizenship and the Independence of Papua New Guinea*, *University of New South Wales Law Journal* 32 No. 1 (2005) 50, 58.

121) ニューサウスウェールズ州の1902年憲法 (*Constitution Act 1902*) 13のA条b号、クイーンズランド州の1867年議会法 (*Legislative Assembly Act 1867*) 7条1項、南オーストラリア州の1934年憲法 (*Constitution Act 1934*) 17条1項b号・c号、31条1項b号・c号、タスマニア州の1934年憲法 (*Constitution Act 1934*) 32条b号・c号、西オーストラリア州の1899年憲法修正法 (*Constitution Acts Amendment Act 1899*) 38条f号参照。

122) See 'Canberra's parliament is full of dual citizens (but you're looking the wrong way)', *The Canberra Times* (Canberra), 7 October 2017.

123) CARNEY, *supra* note 108), 257.

とするのは、公務員に宗教を問うようなものであるとして、これを退けた¹²⁴⁾。

下院の常設法制憲法問題委員会 (Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs) の一貫した見解によれば、「連邦議員は、オーストラリアの連邦議会および国民にのみ忠誠を誓うのが当然である」とされ¹²⁵⁾、Sykes 判決は、これを反映したものであった。同時に、Sykes v Cleary が図った均衡は、後述のとおり、すでに従来の改正論によって示されてきたところであり、それは、連邦憲法44条が候補者および議員に対して、外国政府に翻弄されるなどの不条理をもたらす要件を課すものではないことを確保しようとするものであった¹²⁶⁾。しかし、このような Sykes 判決の妥協には、批判がある¹²⁷⁾。第1に、この審査は、合理的な手段を取ることができるよう、あらかじめ家族の経歴や外国法を知っていることを前提とする¹²⁸⁾。その意味において、この審査もまた、組織的にこれらの問題の調査を通常実施したことのない無所属議員を不利に扱うものである。第2に、この審査は、事案により異なること、および外国法の正確な情報を得る際の証拠収集に困難が伴うことから、Sykes 判決の少数意見のような簡明性、すなわち、連邦憲法にいう国籍は、たとえ国際法とまで言わなくて

124) Crittenden v Anderson (Unreported, High Court of Australia, Fullagar J, 23 August 1950), extracted in: An Unpublished Judgment on s 116 of the Constitution, Australian Law Journal 51 (1977) 171, 171.

125) HOUSE OF REPRESENTATIVES STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, Aspects of Section 44 of the Australian Constitution – Subsections 44(i) and (iv), Parl Paper No. 85 (1997) 2. 114.

126) See eg SENATE STANDING COMMITTEE ON CONSTITUTIONAL AND LEGAL AFFAIRS, Report on the Constitutional Qualifications of Members of Parliament, Parl Paper 131 (1981) 2. 16; COMMONWEALTH, Final Report of the Constitutional Commission, Parl Paper 229 (1988) 4. 797. この問題は、1983年および1985年のオーストラリア憲法協議会、1996年の下院常設法制憲法問題委員会、1998年の常設選挙問題合同委員会でも審議された。

127) CARNEY, *supra* note 108), 257.

128) *Ibid* 254.

も、オーストラリア法独自に判断すべきである、というような簡明性を欠いている。現にオーストラリア選挙委員会は、候補者にその資格について助言することを避け、憲法の専門家のところに行かせたがると言われている¹²⁹⁾。第3に、国籍以外にどのようなものが議員資格の剝奪につながる外国への忠誠となるのか、たとえば、人の国際移動が増加する現代において、外国政府から社会保障の受給資格を得ていることはどうなのかという点も、曖昧である。とはいえ、単にそのような権利を享有する資格があることが、国籍を含む何らかの身分を意味するものでないことは、明白と思われる¹³⁰⁾。

3. Re Canavan

高等裁判所は、Canavan 事件において、どのように Sykes 判決の審査を適用すべきであるのかを明らかにする機会を得た。Culleton 事件および Day 事件の議員資格剝奪事由に注目が集まったことから、他の連邦議員の資格も調べられ、2017年7月14日にオーストラリア緑の党の Scott Ludlum 上院議員が辞職したのを皮切りに、さらに6名の議員が連邦憲法44条1号による資格剝奪に相当するか否かを審議するため、選挙争訟裁判所に事件が付託された¹³¹⁾。

これらの議員は、それぞれに異なる事情を抱えていたが、国側は、2名(1974年に帰化した Roberts 上院議員、および1989年に帰化した Ludlum

129) C. HULL, Bob Day and Rod Culleton's Parliamentary Eligibility Farce Should Have been Fixed 20 Years Ago, The Sydney Morning Herald (Sydney), 5 November 2016.

130) PRYLES, supra note 111), 179.

131) Re Canavan; Re Ludlam; Re Waters; Re Roberts [No 2]; Re Joyce; Re Nash; Re Xenophon [2017] HCA 45 (27 October 2017). 被告となったのは、オーストラリア国民党の下院議員であり副首相の Barnaby Joyce, 同党の上院議員 Matthew Canavan および Fiona Nash, オーストラリア緑の党の上院議員 Larissa Waters および Scott Ludlum, ワン・ネイション党の上院議員 Malcolm Roberts, ニック・ゼノフォン・チームの上院議員 Nick Xenophon である。

上院議員)を除く全員の事案を Sykes 判決の事案と区別するために、帰化した国民と生来の国民とで異なる判断を求めた。国側は、一般的な見解とは異なり、Sykes 判決の審査方法を文字通り読むべきではなく、最も重要な問題は外国法の承認の範囲であると主張した¹³²⁾。国側は、忠誠の分裂の防止をこの設問の合目的な指針とし、「自己の意思により取得したか、または留保した」外国国籍のみを連邦憲法44条1号の適用対象にすべきであると主張した。「外国国籍を有するという相当の疑いがあることを自覚した(すなわち、主観的に認識した)場合において、……それを自覚した時から合理的な期間内に、国籍を離脱するための合理的な手段を取らない場合に限り」、ここでいう自己の意思による国籍留保があったとする¹³³⁾。したがって、外国国籍の可能性を見つけた時から遅滞なく行動を起こした被告たちは、連邦議会に在職する資格を有していたことになる。

この主張の最大の障害は、連邦憲法44条1号の当初の草案では、「外国の……臣民または国民となる行為をすること」が適用要件とされていたことである。最終的に「外国の……臣民または国民であること」という文言が採用されたのは、連邦憲法の起草者が自己の意思によるという要件の加重を認めない趣旨であった、と解することができるであろう。しかし、国側は、この変更について、帰化など、外国国籍を取得する行為をした後に、イギリス国籍を再取得した候補者を保護するためであり、それは、イギリスの植民地省(Colonial Office)がニューサウスウェールズ州の Reid 首相に宛てた1897年の書簡によって証明できると主張した。起草過程において当初の草案を変更したのは、他の植民地の憲法も同じであったが、上記のような候補者の保護以外に、変更の理由を示す証拠は見当たらない。国側は、この主張を裏付けるために、生来の国民と帰化による国民との区別が長らく確立していたことを指摘する。このような区別は、現行のオー

132) 国側の提出書面参照。<http://www.hcourt.gov.au/assets/cases/03-Canberra/c11-2017/AG_Submission-joint.pdf>.

133) 国側の答弁書参照。<http://www.hcourt.gov.au/assets/cases/03-Canberra/c11-2017/Canavan_AGCh-Reply.pdf>.

ストラリア憲法でも、下院議員の資格要件について採用されているが¹³⁴⁾、その起源は、少なくとも1700年王位継承法にまでさかのぼることができる。この法律によって、1870年帰化法の成立まで、帰化による国民が公職に就くことはできなかった。すなわち、生来のイギリス国民である重国籍者に限り、公務に従事することが認められ、これがオーストラリア憲法の起草の際に参照されたのである。国側は、さらに連邦憲法の他の規定、および外国の国籍法が様々であることに対する安定性の要請も主張した¹³⁵⁾。

国側の主張に対する最も有力な反論は、無党派の元下院議員 Tony Windsor の意見書であった¹³⁶⁾。Windsor は、国側の主張が Sykes 判決における Deane 判事の少数意見を再現しようとするものであり、「明快基準 (bright lines)」という同判決の客観的審査からの逸脱であると主張した。この審査が暗黙に認める例外は、候補者が合理的な手段を取ったにもかかわらず、外国国籍を離脱できないという事案を防ぐための緊急避難または公序良俗に限られる。これに伴う政策課題は、候補者に対して外国への忠誠の可能性の調査を義務づけることであった。Windsor は、国側の自己の意思による行為の理論を退け、主観的審査が適切であるのは、Brennan 判事もいうように、「外国に対して忠誠を誓っていると認められる者」という連邦憲法44条1号前段についてのみであると付け加える。Windsor は、イギリスの植民地省のメモを単なる「個人の覚書または所感」にすぎないとして、連邦憲法の起草者に対する植民地憲法の影響を否定した。それよりもむしろ、旧植民地の憲法が候補者ではなく現職の議員に対して外国への忠誠を禁止する点において、オーストラリア憲法とは異なることを重視

134) すなわち、連邦憲法34条によれば、下院議員は、生来の国民であるか、または帰化から5年を経過した国民であることが資格要件とされている。

135) 国側は、その審査方法が差別的であり、かつ法の不知を許さないという原則に反するという主張にも反対した(外国法は英米法系の裁判所では事実として扱われるのが通例である)。

136) <http://www.hcourt.gov.au/assets/cases/03-Canberra/c11-2017/Joyce_WindsorSubs.pdf>.

する。

かつて Owen Dixon は、高等裁判所の首席判事に就任した際に、政治紛争に巻き込まれないために、「厳格かつ完全なリーガリズム」を信奉すると述べたが¹³⁷⁾、Windsor の主張は、これを採用すべきであるとする提案であり、高等裁判所は、これを全員一致で受け入れたように思われる。高等裁判所は、従来の判例により確立された憲法解釈の方法に従い¹³⁸⁾、条文および先例によって許される解釈は、連邦憲法44条1号が「オーストラリア国民が連邦議会の両院いずれかの議員として選出される余地が救済可能性なく失われることになる外国法によって、連邦憲法の保障する国政への参加」を排除することはない、ということだけであると判示した¹³⁹⁾。明らかにこの審査には、外国法の実際上の取扱いが関わっている。すなわち、「外国法に対処し難い場合だけでなく、外国法を調べることができない場合も、實際上、オーストラリア国民が連邦憲法により定められた国政への参加の道を閉ざすことになりかねないのであれば」、不知は免責理由となるであろう¹⁴⁰⁾。高等裁判所は、この外国法の調査の困難が理論上の

137) O. DIXON, Address upon Taking the Oath of Office in Sydney as Chief Justice of the High Court of Australia on 21st April 1952, in: Woinarski (ed), *Jesting Pilate and Other Papers and Addresses* (Melbourne, 1965) 247.

138) See eg *Australian Capital Television v Commonwealth* (1992) 177 CLR 106; *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520; *Roach v Electoral Commissioner* (2007) 233 CLR 162. 第1の判例は、憲法に明文で規定されていないが、政治コミュニケーションの自由が黙示的に認められるとして、1991年政見放送・政治情報公開法の一部を無効とした。第2の判例は、政治コミュニケーションの自由を認めながらも、それが名誉毀損を正当化するものではないとした。第3の判例は、1918年連邦選挙法が2006年に改正され、3年以上の懲役刑に服する受刑者の選挙権の制限について、これをすべての受刑者に拡大したのは、不当に参政権を侵害するものであり、この改正を無効としたが、3年以上の懲役刑に服する受刑者の選挙権の制限は有効とした。

139) *Re Canavan; Re Ludlam; Re Waters; Re Roberts* [No 2]; *Re Joyce; Re Nash; Re Xenophon* [2017] HCA 45 [44].

140) *Ibid* [67].

ものではなく実際上のものであることを重視し、「国籍の確認や離脱に必要な情報を提供する意思または能力のない外国政府があると思われること」を付け加えた¹⁴¹⁾。高等裁判所は、この「救済可能性なしの排除 (non-irremediability)」という審査を適用し、Canavan 上院議員および Xenophon 上院議員は、2016年の選挙で適法に選出されたが、Joyce, Nash, Waters, Roberts, Ludlum の5名は、明らかに連邦憲法44条1号の欠格事由があったと判断した。

しかし、Xenophon については、「救済可能性なしの排除」ではなく、むしろ政策上の理由から、結論が導き出されたように思われる。なぜなら、彼の父親は、キプロスで生まれたが、当時のキプロスは、イギリスの植民地であったからである。高等裁判所は、専門家の意見書に従い、「イギリス海外市民 (British overseas citizen)」というカテゴリーは、連合王国における居住権を含まなかったり、連合王国への忠誠を伴わなかったりするなど、いわば下位の地位にあるから、このような地位を有する者は、連邦憲法44条1号の適用上、連合王国の臣民または国民とは言えないとした。「救済可能性なしの排除」という審査方法が適切でないことは、Canavan 上院議員の事案が最も明白に示している。当初2017年7月には、イタリアの領事館職員は、本人の了解がないとはいえ、母親が2006年に Canavan をいわゆる海外在住イタリア人登録簿 (Register of Italians Resident Abroad) に登録したことを理由として、彼をイタリア国民と認めた。しかし、高等裁判所に提出された専門家の意見書によれば、1983年のイタリア憲法裁判所の決定は、Canavan の母方の祖母のように、男系および女系の両方によりイタリア国籍が承継されると判示したのであるから、イタリア国籍は、これにより生じる。通常、申立人は「国籍届 (declaration of nationality)」により登録されるが、それは、行政手続上、海外在住イタリア人登録とは異なる。不確実性を伴うのは、登録が国籍取得の要件であるのか、それとも国籍の確認にすぎないのかという点であった。前者である

141) Ibid.

としたら、Canavan は、単に国籍を取得する資格を有するだけであるから、前述のとおり、連邦憲法44条1号は発動されない。専門家の意見は、これを国籍取得の要件とする。高等裁判所は、さもなければ国籍が永遠かつ自動的に何世代にもわたり承継されるという事実を指摘し、この意見書を採用した。

この判決理由は、「救済可能性なしの排除」という審査方法とは必ずしも符号しない。国籍の永遠の承継自体は、国籍の離脱やオーストラリア政治への参加に対する実際上の障害ではない。それは、むしろ家族の経歴の調査可能性を含め、理論上または事実上不明な点があるため、外国法により外国国籍の有無を判断できない場合は、連邦憲法44条1号を適用しない、という高等裁判所の政策判断を促すものであったと思われる。家族の経歴の記録は、実際上の調査可能性の問題にすぎないという反論があるかもしれないが、それでは、記録が容易に入手できた Canavan の事案では、その結論を説明できないであろう。上記のような政策判断が本当に存在したのであれば、連邦憲法44条1号が行為ではなく地位に基づく禁止規定となっているのは、歴史上の偶然の産物にすぎず、むしろ植民地の実務のように、外国国籍の取得を申請したり、外国の旅券で渡航したりするなど、外国への忠誠を客観的に確認できる場合のみ禁止規定を発動するという解釈のほうが良いとする国側の主張を採用すべきであったと思われる。

要するに、高等裁判所が公式化した審査方法は、連邦憲法44条1号の厳格かつ文理に沿った解釈であると思われるが、実際に適用された審査方法は、忠誠の分裂の防止と政治参加の不合理な要件の回避の均衡を図るという Sykes 判決で示された政策の継続である。他方において、審査方法の細かな言い回しが重要であり、国側が Joyce 副首相のような人を擁護するために、主観的審査を主張せざるを得なかったのは、遺憾である。なぜなら、明らかに外国国籍であるにもかかわらず、それを知らなかったのは、客観的にみれば、どうしても擁護しようがなかったからである。仮に高等裁判所が客観的審査に徹していれば、Canavan 上院議員への適用により直ちに破綻するような公式に陥ることはなかったであろう。将来の事件におい

て、連邦憲法44条1号を適用する際に、この公式が道徳的または社会的価値はもとより合理性を産み出す余地は、皆無に近い。一例を挙げれば、Josh Frydenberg 下院議員は、高等裁判所に事件が付託されたとしたら、おそらくハンガリー国籍と判断されるであろうが、それは、Frydenberg の母親のように、ユダヤ人迫害により無国籍となったハンガリー生まれの者に対して、ハンガリー政府が遡及的に国籍を与えることにより、過去の過ちを救済しようとしたからであった¹⁴²⁾。

4. 諸々の法改正案

数人の政府関係者は、Canavan 事件によって、連邦憲法44条1号の運用が明らかになるとともに、その問題が引き起こした政治的混乱や納税者の不満を取り除く良い機会になると思っていた¹⁴³⁾。しかし、高等裁判所の判決が下された途端、現職議員に対する新たな疑惑が生まれた。とくに注目すべきであるのは、Stephen Parry 上院議長、与党の John Alexander 下院議員、Jacqui Lambie などの有力な無所属上院議員が含まれていたことである。数人の議員は辞職したが、その後継者に新たな資格の問題が生じる結果となっただけであった(主に連邦憲法44条4号にいう「国王のもとで有給の職にある」という理由による)¹⁴⁴⁾。政府にならって、野党も、強力な身元調査により政治的優位を得ようとしたが、ちょうどその頃、野党連合の重要なリーダーである David Feeney 下院議員が連合王国の国籍を有しているようであると告白した。2017年は、大量の疑わしい連邦議員の事件を付託するという二大政党による「報復の脅し」の連鎖に終始した。

手始めは、野党の Katy Gallagher 上院議員であり、彼女は2016年に上院

142) SENATE STANDING COMMITTEE ON CONSTITUTIONAL AND LEGAL AFFAIRS, *supra* note 126).

143) F. HUNTER, *Revealed: Taxpayers Foot \$11.6 Million Bill for Parliament's Citizenship Fiasco*, *The Sydney Morning Herald* (Sydney), 18 December 2017.

144) 連邦憲法44条4号にいう「国王のもとで有給の職にある」とは、公務に服していることを意味する。

の（再）選挙で指名を受けた当時、イギリス国籍であった¹⁴⁵⁾。Gallagher は、これは連合王国政府による国籍離脱申請の処理が遅れたことによるものであると主張した。この離脱申請は、候補者指名の41日前に提出されたものであった。高等裁判所は、Canavan 判決の厳格な審査方法に従い、「Gallagher 上院議員は、救済可能性なく候補者指名を妨げるようなイギリスの関連法令の内容を明らかにしていない」と判示した¹⁴⁶⁾。高等裁判所は、国籍の離脱について「合理的な努力」をしたことを証明するだけでは足りないことを確認した。むしろ「イギリス国籍の離脱を申請したオーストラリア国民がその目的を達成することを救済可能性なく妨げる」原因が外国法に存在しない限り、候補者指名を受けた者は、外国国籍を有してはならない¹⁴⁷⁾。これは、まさに高い壁であり、オーストラリアの連邦議員を目指す者に対して、十分に時間をかけた準備を求めるものである。本判決が下された直後、同様の事情を抱える5人の下院議員が辞職したが、後に補欠選挙により再選を果たした¹⁴⁸⁾。

久しく連邦憲法44条1号は、問題が多いと考えられており、その改正案は、少なくとも上院の常設法制憲法問題委員会の1981年報告書にまでさかのぼる。1997年に下院の常設法制憲法問題委員会が提案した解決策は、議員の資格剥奪要件を時代に合わせて修正する権限を連邦議会に与えるよう憲法を改正するというものであった¹⁴⁹⁾。それにより連邦議会は、候補者指名の日に一切の外国への忠誠（それが存在することを知っているか否かを問わず）を放棄する旨の宣言だけを求めることができるようになるが、そのような宣言は、外国法上はともかく、オーストラリア法上の効果は有

145) Re Gallagher [2018] HCA 17.

146) Ibid [37].

147) Ibid [39].

148) Gallagher は、上院の議席を奪われたが、おそらく次の選挙において再当選するであろう。

149) HOUSE OF REPRESENTATIVES STANDING COMMITTEE, *supra* note 125), 42.

する¹⁵⁰⁾。あるいは、連邦議会は、利害の衝突の管理という経営戦略を採用して、分かっている忠誠の開示により透明性を確保することもできるであろう。この戦略は、さらに刑事事件の有罪判決など、すべての欠格事由に適用して、有権者の判断に委ねるべきであるとする見解がある¹⁵¹⁾。これらの戦略は、後に連邦議員が外国の国籍ないしそれより軽微な忠誠を選ぶ積極的な行動を取り、それが「外国国家に対する潜在的ではなく積極的な利害関係」を疑わせる場合は、追加的に議員資格剥奪の措置を取ることも整合するであろう¹⁵²⁾。また、今のところ存在する抜け穴については、オーストラリア国籍を現職の連邦議員の資格要件としていることで補えるであろう¹⁵³⁾。

Canavan 事件をきっかけに、Turnbull 首相は、政府として、とくに連邦憲法44条の改正の是非などの審議を常設選挙問題合同委員会に再度委ねると発表した¹⁵⁴⁾。同委員会および他の委員会の従来 of 勧告は、連邦憲法128条による憲法改正の困難から¹⁵⁵⁾、いまだ実現には至っていない。さらに、このような憲法改正の国民投票は、政治家の私利私欲によるものであるという認識の広まりが事態を悪化させている。二大政党は、政治課題の処理のため、早急な事態の収拾が求められるとし、激しい論争の末、現職の連邦議員全員に対して、連邦憲法44条1号に違反しないことの証明を求

150) Ibid. 42.

151) See the reference to the submission of Sawyer in: SENATE STANDING COMMITTEE ON CONSTITUTIONAL AND LEGAL AFFAIRS, *supra* note 126), 2. 18. Hull も、現行の欠格事由のすべてに批判的である。HULL, *supra* note 129).

152) CARNEY, *supra* note 108), 255.

153) Ibid 255.

154) See <<https://www.pm.gov.au/media/media-statement-high-court-decision-and-ministerial-arrangements>>.

155) 連邦憲法128条によれば、原則として、憲法改正案は、上下両院で過半数の賛成を必要とし、さらに国民投票にかけられ、全国の有権者の過半数の賛成を得るだけでなく、過半数の州（6州のうち4州）において、その有権者の過半数の賛成を得る必要がある。

めるという前代未聞の措置を取ることで合意した¹⁵⁶⁾。2017年12月1日までに、すべての連邦議員は、重国籍でないこと、出生地および生年月日、出生時の国籍、帰化の場合はその年月日、父母および祖父母の出生地ならびに生年月日、本人の外国国籍保有歴、外国国籍の確認手段、国籍離脱の年月日および方法の証拠を申告するよう求められた。上院議員利害関係委員会（Committee of Senator's Interests）に提出された申告書は、一般に公開される国籍登録簿（Citizenship Register）に保管されることになっている。この現体制を維持するための決定に従わない場合は、各院の議員特権委員会（Privileges Committee）に対して、議員資格の停止またはその他の懲戒処分に相当し得る重大な議会侮辱行為があったか否かの判断を求めることになっている¹⁵⁷⁾。この制度の根本的な弱点は、これを完全に遵守したとしても、連邦議員が重国籍でないことを保証するものではないことである。その他に、候補者指名の日に一切の外国への忠誠（それが存在することを知っているか否かを問わず）を放棄する旨の宣言を求める案¹⁵⁸⁾、あるいは政治的権利義務オンブズマンから助言を受けることを求める案についても¹⁵⁹⁾、同様のことが言える。

問題を解決するヒントは、連邦憲法44条により無効とされた議席を取り

156) See <https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Senators_Interests/establishment-citizenship-register>; <https://www.aph.gov.au/Senators_and_Members/Members/Citizenship>.

157) 実際に議会侮辱行為があったとされるか否かは、別問題である。自由民主党の David Leyonhjelm 上院議員は、次のとおり申告し、別の議会侮辱行為をもって、この決定に対決姿勢を示した。「私は、かつて私の父が本当の父親であるか否かを母に尋ねたことがあるが、母が気分を害したので、二度と尋ねなかった。いわゆる無原罪懐胎であったのかもしれない。……自分が共産党員でないこと、あるいは小児愛者でないことも証明しようとは思わない」。<https://www.aph.gov.au/~media/Committees/Senate/committee/interests_ctte/citizenship%20register/LeyonhjelmD_Cstat_171120.pdf?la=en>.

158) HOUSE OF REPRESENTATIVES STANDING COMMITTEE, *supra* note 125), 42.

159) See <<http://www.abc.net.au/radionational/programs/lawreport/hca-ruling-on-dual-citizenship/9102320#transcript>>.

戻すために、補欠選挙に出馬せざるを得なかった連邦議員たちに対して、有権者が罰を与えるのではなく、むしろ褒美を与える傾向にある点に見出される¹⁶⁰⁾。これは、有権者が必ずしも重国籍を忠誠の重複とはみていないことを窺わせる。連邦憲法44条1号を廃止するか、または緩和するための国民投票は、これが多文化社会における有権者にとって選択の幅を広げることになり¹⁶¹⁾、さらに異常に破滅的であり政治色の濃い法技術としか思えないような議員資格剥奪の嫌疑から、彼らの当選議員たちを守ることにするとして、超党派の支持を得れば、あるいは成功するかもしれない。

おわりに

日本の事例とオーストラリアの事例は、一見したところ、大きく異なるが、共通点も多い。すなわち、日本の事例は、国籍法上の国籍選択制度に由来するものであり、直接的には国会議員の資格に関係しないが、それが政治的に利用され、法務省の不可解な対応につながったと言える。これに対し、オーストラリアの事例は、重国籍を連邦議員の欠格事由とする規定が連邦憲法に設けられていたことによるから、直接的に議員資格に関係するが、長らくの間、この規定が適用されたことはなく、最近に至って、政治的な思惑から重国籍の疑惑をかけられる議員が続出し、今なおオーストラリア政治に混乱を招いている。これらの事例は、いずれも法律の規定が政治的に利用されたことに端を発し、かつそれにより関連法令の解釈上の問題点、とくに重国籍の認定の困難を明らかにした点で共通する。さらに

160) そのような例としては、Barnaby Joyce が挙げられ、さらに1996年のリンジー選挙区の補欠選挙で再当選したJackie Kelly の例がある。See 'Barnaby rejoices as New England re-elects its deputy PM in a landslide', *The Sydney Morning Herald* (Sydney), 3 December 2017. また Phil Cleary も、Sykes 判決で連邦憲法44条4号により議員資格を剥奪されたが、後に過半数を超える票を得て再当選した。

161) See Graeme Orr's comments at <<http://www.abc.net.au/radionational/programs/lawreport/hca-ruling-on-dual-citizenship/9102320#transcript>>.

詳しくみれば、他にも両国に共通する点が多数ある。

第1に、両国の関連法令は、いずれも過去の例にならったものであることが挙げられる。すなわち、日本の国籍選択制度は、1985年の国籍法改正により導入されたが、それは、1977年の欧州評議会閣僚委員会の決議にならったものとされている¹⁶²⁾。当時の欧州評議会は、まだ1963年の重国籍の場合の減少および重国籍の場合の兵役義務に関する条約のもとで、可能な限り重国籍を防止するという立場であった。しかし、1963年条約を改正するための1993年の第二議定書は、出生による国籍取得の場合、および配偶者の国籍を取得した場合における重国籍を容認し、さらに1997年の欧州国籍条約は、これらの二つの場合における重国籍を許容する義務を課した¹⁶³⁾。それにもかかわらず、日本の国籍法は、過去の欧州における重国籍の防止をいまだに堅持している。一方、1900年のオーストラリア憲法が重国籍を連邦議員の欠格事由としたのは、若干の違いがあるとはいえ、一部の州憲法がすでに同様の規定を置いていたからであろう¹⁶⁴⁾。さらに、イギリスの1701年の王位継承法が帰化による国民の公務就任権を制限していたことの影響を示唆する見解もある¹⁶⁵⁾。しかし、近年では、オーストラリア以外に重国籍者の議員資格を制限する例としては、バングラディシュ、ガーナ、ジャマイカ、ラトビア、マラウイなどが挙げられるにすぎない

162) ただし、この決議に従ったのは、欧州評議会委員会の構成国では、イタリアの例が挙げられる程度であり、そのイタリアも5年弱で国籍選択制度を廃止した。前述注57) 参照。これに対し、日本の国籍法にならって、国籍選択制度を導入した例としては、1997年改正の韓国国籍法を挙げることができるが、日本よりも厳しい制度を設けたために、韓国国籍の喪失者があまりに増え、その後の改正において、国籍選択の要件を緩和するとともに、帰化の許可条件などの面では、むしろ日本よりも広く重国籍を認めている。奥田＝岡＝姜・前掲注53) 19頁以下、22頁以下参照。

163) 奥田安弘編訳『国際私法・国籍法・家族法資料集—外国の立法と条約』（中央大学出版部、2006年）92頁以下、108頁以下参照。

164) 前掲注121) の州憲法における議員資格剝奪条項参照。

165) PRYLES, *supra* note 111), 164.

い¹⁶⁶⁾。このような状況において、重国籍者の議員資格の制限が世界的に広く認められているとは言えないであろう。

第2に、重国籍者が国会議員として相応しくないという議論は、一見したところ分かりやすいが、両国の事例からは、その問題点が多数浮き彫りになった。すなわち、日本の事例では、自国の国籍法の適用において、重国籍者であるか否かを認定するために、中国のいずれの政府の国籍法を適用すべきであるのかという問題に正面から取り組む必要があったが、法務省は、連舫議員を重国籍と認定した理由の説明責任を果たさず、外国国籍喪失証明書を不受理にしておきながら、国籍選択届をするよう指導するという矛盾した対応を取ってしまった。また、オーストラリアの事例でも、自国の憲法の議員資格剥奪条項を解釈するにあたり、外国の国籍法の内容をどのように評価すべきであるのかを巡って、様々な議論があり、連邦高等裁判所に事件が付託された複数の被告のうち、一部は議員資格を失わないとする判断が下されたが、議員資格を失った他の被告との違いについて、矛盾のない説明をすることに困難があるように思われる。

さらに広い視野でみれば、重国籍者が国会議員として相応しくないとする根拠自体に疑問がある。ひとつは、自国の国会議員であるにもかかわらず、外国の国民でもあるから、当該外国の利益を図るおそれがあるというのであろう。しかし、現実にそのような行為があったとしたら、重国籍者

166) See P. J. SPIRO, Dual citizenship as human right, *International Journal of Constitutional Law*, 8 (2010) 111, 129; P. J. SPIRO, A New International Law of Citizenship, *American Journal of International Law*, 105 (2011) 694, 737. なお、ペルーのフジモリ元大統領は、父母が日本人であることにより日本国籍を取得し、ペルーでの出生によりペルー国籍を取得したが、ペルーの出生証明書に疑念があり、日本人父母の出国前または船上での出生ではないか、という調査報告書が提出されたことがある。これは、ペルーの1993年憲法が生来のペルー国民であることを大統領の資格要件としているためであるが(110条)、日本国籍をも有する重国籍者であることが問題とされたことはない。ケント・アンダーソン＝奥田安弘「フジモリ元ペルー大統領に関する国籍法および国際刑事法上の諸問題」北大法学論集54巻3号317頁(2003年)参照。

であるか否かを問わず、国会議員として懲罰を受けたり¹⁶⁷⁾、少なくとも選挙で落選したりする結果となるであろう。もうひとつは、外国の国民であるから、当該外国政府から命令を受ける可能性があると考えられているのかもしれない。しかし、自国の国会議員であると同時に、外国の公務にも就任するという事態は考えにくいし、仮にそのようなことが現実であれば、同様に懲罰や落選という結果を招くであろう。そうであれば、単に外国の国籍を有するという以上の行為がなければ、単一国籍者と区別する意味はないと思われる。

むしろ重国籍者の国会議員資格を制限することの弊害としては、外国国籍を一旦離脱してしまったり、たとえそれが出生地国であったり、父母の一方の国籍国であったりしても、再び当該外国国籍を取得するためには、帰化の申請などの煩雑な手続が必要となり¹⁶⁸⁾、実際には再取得を諦めざるを得ないことが挙げられる¹⁶⁹⁾。しかし、国会議員は、生涯その職に就

167) 日本の国会法121条以下、オーストラリアの1987年議会特権法 (Parliamentary Privileges Act 1987) 7条参照。ただし、懲罰の内容は、両者の間で違いがある。なお、オーストラリアは、2018年に外国からの影響の透明性を確保するための法律 (Foreign Influence Transparency Scheme Act 2018) を制定し、外国の政府などのために活動する者の登録制度を設け、このような活動を登録なしに行った者は、罰金または懲役刑に処せられることになったが、連邦議員などは免責されている (同法25A条)。

168) 日本の国籍法によれば、父母の一方が日本人であること、日本で生まれたこと、かつて日本国民であったことは、帰化の許可条件の緩和理由となるが (同法6条、8条)、一般に「簡易帰化」と呼ばれる印象とは異なり、帰化の申請の煩雑さは普通帰化の場合と同じであり、また必ず帰化が許可されるという保証があるわけではない。なぜなら、帰化は、あくまでも法務大臣の自由裁量による許可を要件とするからである (同法4条2項)。奥田 (家族と国籍)・前掲注5) 95頁、99頁以下参照。オーストラリアの2007年国籍法 (Australian Citizenship Act 2007) でも、外国国籍の取得や保持などの事情によりオーストラリア国籍を離脱した者の帰化については、永住者としての1年以上の居住歴という条件が免除されるが、手数料を伴う申請手続および大臣 (Minister for Home Affairs) の自由裁量による許可が要件とされている (同法29条、30条)。

169) ノーベル賞を授与された南部陽一郎・シカゴ大学名誉教授は、1970年の米国

いたままであるとは限らない。選挙で落選することもあれば、高齢のために引退することもある。さらに、仮に重国籍者が国会議員として相応しくなく、選挙人の公正な判断に影響を及ぼすおそれがあるとしたら¹⁷⁰⁾、立候補の段階で外国国籍の離脱の完了を求められることになるであろう。しかし、その候補者が当選するとは限らないのである。このように重国籍者が国会議員として相応しくないという議論は、立候補の資格まで制限することになりかねないが、むしろ当選後の国会議員としての活動に目を向けるべきであり、それは、有権者の判断に委ねるべき事項であると思われる。

への帰化により日本国籍を失ったが（国籍法11条1項）、その後、日本への帰化により日本国籍を再取得したという情報は見当たらない。それにもかかわらず、晩年は、日本で暮らして亡くなったとのことである。2015年7月17日付け産経WEST参照。<<https://www.sankei.com/west/news/150717/wst1507170114-n1.html>>.

170) ただし、前述（第1章5）のとおり、現行法の解釈として、重国籍がこれに該当すると解することはできない。

Multiple Nationality and Parliamentary Eligibility in Japanese and Australian Law (2)

Yasuhiro OKUDA

Trevor RYAN

Summary

This article compares and evaluates approaches to multiple nationality on the part of parliamentarians in Japan and Australia. First, the article describes the position taken by Japan using the case study of politician Renho (born to a Taiwanese father and a Japanese mother) to demonstrate the complexity of nationality in domestic and private international law and the problematic way in which the legal issues are translated into political discourse. This section outlines the nationality status of Taiwanese individuals under Taiwanese, Japanese, and Chinese law. It then explains why the perception that Renho possessed Chinese or Taiwanese nationality in addition to her Japanese nationality was incorrect for the purposes of Japanese law and ministerial practice. This section concludes with several observations about the political purposes to which this misconception was put, especially given that there is nothing in Japanese law that would disqualify a parliamentarian from possessing dual nationality even if this had been the case for Renho. This part is critical of proposals to require parliamentarians to possess Japanese nationality only, remarking that it may indeed be unconstitutional.

Second, the article describes the position in Australian law. This section begins by outlining the political context for the resurgence in litigation over the provision of the Constitution that disqualifies candidates and members of Federal Parliament for foreign allegiance, including foreign nationality. It explains these disqualifications, the means by which they are enforced, and the consequences of disqualification, noting the political aspects of each of these. Of note is the fact that enforcement usually depends upon a majority resolution by one of the Houses of Parliament, which makes the disqualifications inherently biased against minor parties and liable to be politicised according to the political strategies of the major parties. This section then provides more detailed analysis of the leading cases. It traces a trend towards a very strict interpretation of the constitutional provision. This section argues that this trend demonstrates a lack of nuanced understanding on the part of

the Australian High Court of the complexities of nationality in foreign law. It further argues that the new test imposes unreasonable and inflexible requirements on political candidates in a way that departs from the original intentions of the Constitution's drafters. Moreover, it argues that this is an undesirable result in a multicultural society in which many candidates may face undue obstacles to entering political life due to their family history or status as immigrants. It then discusses options for reform, noting the high threshold required for amending the Australian Constitution.

The article concludes with the observation that, despite differences, there are notable commonalities between Australia and Japan. For instance, although in Japan there is no equivalent to the disqualification from Parliament in the Australian Constitution because of foreign allegiance, the requirement to choose one nationality is politicised, which is exacerbated by the practice of the Ministry of Justice. In Australia, for many years the legal provisions remained unenforced until it became politically expedient. In both cases, interpretation of the law was problematic, reflecting deeper problems in the area of recognition of dual nationality.

Furthermore, the approach adopted by each nation is rooted in an outdated past. In Japan's case, this is an approach informed by limitations on dual nationality once adopted in Europe but since discarded. In Australia, in addition to this, there lives on an 18th century British legacy of discrimination in public life against naturalised citizens. It is also apparent from both case studies that the question of whether parliamentarians should be permitted to have dual nationality is not one that can be addressed simplistically. In Japan's case, there was a failure on the part of the responsible authorities to grapple with the law of other countries, and also contradictions in the interpretations of Japanese law. In the Australian example, the High Court struggled to provide a coherent explanation for why some of the parliamentarians subject to challenge were disqualified and others not.

Finally, more broadly, the article argues that the logical foundations for banning those with multiple nationalities from parliament are themselves questionable. So-called 'treasonous' conduct will be punished whether a parliamentarian is a dual national or not under criminal laws or by being held accountable to the electorate. It is also problematic equating foreign nationality with acting on behalf of a foreign state. Indeed, the burden of reapplying for a renounced foreign nationality can be so substantial as to make renunciation practically irreversible, while public office may be a commitment of limited duration, even if the candidate were successful.