

平成22年（行ウ）第508号 国籍確認等請求事件

原告








被告 国

答 弁 書

平成22年12月14日

東京地方裁判所民事第3部 御 中

被告指定代理人

宇	波	なほ	美	
増	田	勝	義	
矢	部	博	志	
石	井	博	之	
江	森	久	子	
藤	原	昌	子	
椎	名	芳	広	

(送達場所)

〒102-8225 東京都千代田区九段南一丁目1番15号

九段第2合同庁舎

東京法務局訟務部行政訟務部門 増田あて

(電 話 03-5213-1397)

(F A X 03-3515-7307)

第1	請求の趣旨に対する答弁	3
第2	請求の原因に対する認否	3
1	「第1 緒言」について	3
2	「第2 原告が日本国籍を喪失したとされた経緯」について	3
3	「第3 原告が日本国籍を有する根拠」について	4
4	「第4 慰謝料請求権の内容と結語」について	7
第3	被告の主張	7
1	原告が日本国籍を有していないこと	7
2	朝鮮人の日本国籍の喪失について、憲法10条、13条及び14条に違反する旨の原告の主張は失当であること	8
3	昭和36年最高裁判決が妥当でないとする原告の主張は理由がないこと	9
4	慰謝料請求権に関する原告の主張は理由がないこと	15
第4	結語	15
第5	求釈明	15

第1 請求の趣旨に対する答弁

- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

第2 請求の原因に対する認否

1 「第1 緒言」について

原告が1950年（昭和25年）11月27日に出生したことは認め、その余は認否の限りでない。

2 「第2 原告が日本国籍を喪失したこととされた経緯」について

(1) 1について

ア 第1段落について

原告が1950年（昭和25年）11月27日に出生したことは認め、その余は甲第1号証の日本語訳を確認しないと認否できない。

イ 第2段落について

大韓民国が1948年（昭和23年）に建国されたことは認め、原告の両親については不知、その余は歴史的事実としては認める。

ウ 第3段落ないし第5段落について

第3段落についてはおおむね認める。

第4段落及び第5段落については、国籍法（昭和25年法律第147号）が昭和25年7月1日に施行されたこと、施行時の国籍法2条1号及び3号の規定が原告主張のとおりであることは認め、その余は不知。

なお、国籍法の施行により廃止された旧国籍法（明治32年法律第66号）は、朝鮮については施行されず、朝鮮人の身分の得喪、その結果としての日本国籍の得喪は、旧国籍法の規定の内容に準じ、慣習と条理によって定まるものとされていた（江川英文ほか「国籍法〔第3版〕」201ページ、平賀健太「国籍法上」132ページ）。そして、昭和25年7月1

日に施行された国籍法も、朝鮮については施行されず、朝鮮人の身分の得喪は、旧国籍法の規定の内容に準じた慣習と条理により定まるものと解されていた（昭和25年6月1日付け民事甲第1566号法務府民事局長通達、平賀・前掲161ページ）。そのため、原告が出生した当時、父が朝鮮人である場合及び父が知れない場合であって母が朝鮮人である場合には、子は、旧国籍法1条又は3条の規定に準じる内容の慣習と条理により、日本国籍を有することとされていた。

すなわち、原告が出生した当時、原告の父又は父が知れない場合には母が朝鮮人（朝鮮戸籍に掲載されている者を示す。）であれば、原告は出生により日本国籍を取得したとすることができるが、原告の両親が朝鮮人であることが確認できないので、原告が出生により日本国籍を取得したとの主張については不知である。なお、かかる趣旨により、後記第5のとおり釈明を求めるものである。

(2) 2について

日本国との平和条約（以下「平和条約」という。）が日本国と連合国との間で昭和26年9月8日に締結され、昭和27年4月28日に発効したこと、昭和27年4月19日付け民事甲第438号法務府民事局長通達「平和条約発効に伴う朝鮮人、台湾人等に関する国籍及び戸籍事務の処理」（以下「本件通達」という。乙第1号証）が発出されたこと、同通達第1(1)において「朝鮮及び台湾は、条約の発効の日から日本国の領土から分離することとなるので、これに伴い、朝鮮人及び台湾人は、内地に在住している者を含めてすべて日本の国籍を喪失する。」とされていることは認め、その余は争う。

3 「第3 原告が日本国籍を有する根拠」について

(1) 1について

平和条約2条(a)項が「日本国は、朝鮮の独立を承認して、濟州島、巨文島及び鬱陵島を含む朝鮮に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄す

る。」と規定していること、同条が平和条約第2章領域の最初に置かれている規定であることは認め、その余は争う。

(2) 2について

ア 柱書きについて

原告が引用する判決（最高裁判所昭和36年4月5日大法廷判決・民集15巻4号657ページ。以下「昭和36年最高裁判決」という。）が存在すること及びその判示がおおむね原告指摘のとおりであることは認め、その余は知らないし争う。

なお、昭和36年最高裁判決は、「憲法11条、12条、13条についても、上告人の日本国籍の喪失は、つぎに述べるように、平和条約の規定に基づくものであって、憲法のこれらの規定に違反する点は認められない」と判示している。

また、第4段落については、「憲法には国籍法上領土の変更に伴う国籍変更の規定がないこと」とあるのは、「憲法10条が日本国籍の要件を法律で定めることを規定しているところ、これを定めた国籍法は、領土の変更に伴う国籍の変更について規定していない」が正確で、「この変更に関して国籍法上の確定原則がなく」とあるのは、「この変更に関して国際法上の確定原則がなく」が正しい。

イ (1)について

原告が引用する文献があること及び当該文献に「以上のような講和の過程にあって、「領土変更に伴う国籍変更」の問題は、日本側の準備作業で検討されたものを除いては、まったく討議され、検討されることがなかった。」旨の記載があることは認め、その余は争う。

ウ (2)について

(ア) 第1段落について

昭和36年最高裁判決が原告指摘の判示をしていることは認め、その

余は争う。

(イ) 第2段落及び第3段落について

朝鮮には日本本土（内地）とは異なる法律が適用されていたこと、朝鮮人は、内地戸籍に記載されることはなく、朝鮮戸籍令に基づいて、朝鮮戸籍に記載されていたこと、朝鮮戸籍に登載されていた者が内地に転籍することはできなかつたこと及び内地人と朝鮮人間において戸籍の変動を伴うような身分行為が行われた場合には、共通法によって内地戸籍と朝鮮戸籍との調整が行われていたことは認める。

(ロ) 第4段落ないし第6段落について

昭和36年最高裁判決における上告人が日本人（内地人）を父母として出生したもので、血統的にも日本人であるところ、昭和10年に朝鮮人男性と婚姻して入籍したこと、昭和27年10月21日に当該上告人と同夫との離婚判決が言い渡され、同年11月5日に同判決が確定したことは認め、その余は知らないし争う。

エ (3)について

(ア) 第1段落及び第2段落について

原告が引用する判例（最高裁判所昭和37年12月5日大法廷判決・刑集16巻12号1661ページ。以下「昭和37年最高裁判決」という。）が存在すること、同判決が原告指摘の判示をしたことは認める。

(イ) 第3段落について

平和条約2条(b)項が「日本国は、台湾及び澎湖諸島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する。」と規定していること、日本国と中華民国との間の平和条約（以下「日華平和条約」という。）が1952年4月28日に署名され同年8月5日に発効したこと、本件通達第1(1)において「朝鮮及び台湾は、条約の発効の日から日本国の領土から分離することとなるので、これに伴い、朝鮮人及び台湾人は、内地に在

住している者を含めてすべて日本の国籍を喪失する。」と規定されていることは認め、その余は争う。

ウ) 第4段落及び第5段落について

原告が引用する日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約（以下「日韓基本条約」という。）が存在すること、同条約の中に国籍の異動についての記載がないことは認め、その余は知らないし争う。

オ (4)について

平和条約2条(c)項に「日本国は、千島列島並びに日本国が1905年9月5日のポーツマス条約の結果として主権を獲得した樺太の一部及びこれに近接する諸島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する。」とする規定が置かれていること、旧樺太土人は、平和条約の発効により日本国籍を喪失していないこと及び原告が引用する各下級審審判が存在することは認め、その余は争う。

カ (5)について

原告が引用する各条約が存在すること、それらの条約が原告主張の規定を置いていること及び大韓民国及び朝鮮民主主義人民共和国が平和条約において当事国となっていないことは認め、その余は争う。

キ (6)及び(7)について

争う。

4 「第4 慰謝料請求権の内容と結語」について

知らないし争う。

第3 被告の主張

1 原告が日本国籍を有していないこと

(1) 平和条約2条(a)項は、朝鮮の独立を承認して、朝鮮に属すべき領土に対する主権を放棄することを規定している。この点、国家は、人、領土及び政

府を存立の要素とするものであるから、朝鮮の独立を承認するという事は、朝鮮がそれに属する人、領土及び政府を持つことを承認することにほかならない。したがって、平和条約2条(a)項により、日本は、朝鮮に属すべき領土に対する主権（いわゆる領土主権）を放棄すると同時に、朝鮮に属すべき人に対する主権（いわゆる対人主権）を放棄したことになる。

そして、ある国に属する人とは、その国の主権に服する人をいい、そのような人に対してその国の国籍が付与されるのであり、逆に、ある国の国籍を持つ人は、その国の主権に服するものであるから、日本が朝鮮に属すべき人に対する主権を放棄するという事は、朝鮮に属すべき人が、日本の国籍を喪失することを意味する。

したがって、平和条約の発効により、朝鮮に属すべき人は、日本の国籍を喪失することになる。

(2) ここに、朝鮮に属すべき人というのは、日本と朝鮮との併合後において、日本の国内法上で、朝鮮人としての法的地位をもった人と解するのが相当であり、朝鮮人としての法的地位をもった人というのは、朝鮮戸籍令の適用を受け、朝鮮戸籍に登録された人である。

そして、原告は、原告の主張によれば、両親が朝鮮人であり、朝鮮戸籍令の適用を受け、朝鮮戸籍に登録されるべき人であった。

(3) したがって、原告は、出生により日本国籍を取得していたとしても、平和条約の発効により日本国籍を喪失したものである。

2 朝鮮人の日本国籍の喪失について、憲法10条、13条及び14条に違反する旨の原告の主張は失当であること

原告は、本件通達を示した上で、「これによって、原告は事実上日本国籍を剥奪される扱い（以下、本件処分という）を受けることになり」（訴状第2の2・4ページ）とし、「本件処分は、通達による日本国籍剥奪ということにほかならず」（訴状第3の2(1)・6ページ）とし、「本件で問題となっている

日本国籍の喪失という処理は、個人から国籍をその意に反して剥奪するという処分であり」（訴状第3の2(6)・11ページ）として、「本件処分」は憲法10条、13条及び14条に違反する旨主張する（訴状第3の2(1)、(6)及び(7)・6及び10ないし12ページ）。原告の同主張は、本件通達（昭和27年4月19日付け民事甲第438号法務府民事局長通達）の発出をもって「本件処分」とし、「本件処分」により朝鮮人の日本国籍喪失という効果が生じたとするものとも解される。

しかしながら、朝鮮人の日本国籍の喪失は、平和条約の発効により生じたものであり、本件通達は、平和条約の発効により、朝鮮に属すべき者が日本国籍を喪失することを前提として、これに伴う国籍及び戸籍事務の取扱いを示したものにすぎない。

したがって、原告の上記主張が、「本件処分」により朝鮮人の日本国籍喪失という効果が生じたとの理解を前提とするものであるとすれば、そのような理解は誤りであり、憲法10条、13条及び14条違反をいう原告の主張は失当である。

3 昭和36年最高裁判決が妥当でないとする原告の主張は理由がないこと

(1) 平和条約の発効により朝鮮に属すべき人が日本国籍を喪失したものと解すべきであること

原告は、平和条約が対人主権の放棄について規定を置いていないことを理由として、対人主権をも放棄したとする昭和36年最高裁判決が妥当ではないと主張しているようである（訴状第3の2(1)、(5)）。

しかしながら、昭和36年最高裁判決は、平和条約2条(a)項に、日本国が朝鮮の独立を承認することが規定されていることを踏まえて、「国家は、人、領土及び政府を存立の要素とするもの」、「朝鮮の独立を承認するということは、朝鮮を独立の国家として承認することで、朝鮮がそれに属する人、領土及び政府をもつことを承認することにほかならない。したがって、平和

条約によつて、日本は朝鮮に属すべき人に対する主権を放棄したことになる。」と判示しており、合理的な解釈を示しているものである。

そして、昭和36年最高裁判決の上記解釈は、その後の最高裁判決においても採用されており（昭和37年最高裁判決のほか、最高裁判所昭和40年6月4日第二小法廷判決・民集19巻4号898ページ、最高裁判所平成10年3月12日第一小法廷判決・民集52巻2号342ページ、最高裁判所平成16年7月8日第一小法廷判決・民集58巻5号1328ページ）、確立した判例であるといえることができる。

また、学説においても、平和条約2条(a)項の趣旨が朝鮮を日本の併合前に復させることからすれば、このような解釈は妥当であるとされている（江川ほか・前掲213ページ参照）。

以上によれば、平和条約に対人主権の放棄について規定が置かれていないことを理由として、朝鮮に属すべき人が日本国籍を喪失することはないとし、昭和36年最高裁判決が妥当ではないとする原告の主張は理由がない。

(2) 朝鮮に属すべき人とは朝鮮戸籍に登録された人をいうと解すべきであること

原告は、昭和36年最高裁判決における上告人の属性を示した上、「血統的には生粋の内地人であり、その女性がただ当時朝鮮戸籍に登録されていた日本国籍の男性と婚姻したという一事をもって、日本が朝鮮に対する主権を放棄するという条項を根拠に日本国籍を剥奪されるということは、後述する憲法論を別としても到底妥当とはいいがたいし、それが解釈としてもっとも妥当なものだとする根拠を見いだすことは困難である。」として、昭和36年最高裁判決が妥当ではない旨を主張している（訴状第3の2(2)）。

しかしながら、昭和36年最高裁判決は、①日本人女が朝鮮人と婚姻することにより朝鮮戸籍に登録され、内地戸籍から除籍された場合には、法律上、朝鮮人として取り扱われ朝鮮人に関する法令が適用され、日本人に関する法

令は適用されなかったこと、②この取扱いは、旧国籍法により、日本人女が外国人と婚姻することにより外国国籍を取得した場合には、日本国籍を喪失し、法的には外国人となることと同様であること、③朝鮮人と日本人とは、法律上明確に区別されており、この区別が日韓併合時から連合国による占領時に至るまで一貫して維持されていたことから、上記1(2)のように、日本国籍を喪失する「朝鮮に属すべき人」というのは、日本と朝鮮との併合後において、日本の国内法上で、朝鮮人としての法的地位をもった人で、朝鮮人としての法的地位をもった人というものは、朝鮮戸籍令の適用を受け、朝鮮戸籍に登録された人である旨判示している。

学説においても、本来日本人であった者でも、婚姻により朝鮮戸籍に登録され、法律上は朝鮮人と同視されていた者は、併合当時朝鮮人であった者及びその子孫と同視すべきであるとして、昭和36年最高裁判決の解釈を支持している（江川ほか・前掲213ページ）。

以上によれば、朝鮮に属すべき人は朝鮮戸籍に登録された人であるとの解釈は合理的なものであり、昭和36年最高裁判決が妥当ではないとする原告の主張は理由がない。

(3) 日華平和条約における処理の不整合を指摘する原告の主張は理由がないこと

昭和37年最高裁判決は、台湾人男との婚姻によって内地戸籍から除かれるべき事由の生じた内地人女は、日華平和条約の発効とともに、日本国籍を失う旨判示している。

原告は、昭和37年最高裁判決が台湾人としての法的地位を持った人の日本国籍の喪失時を平和条約の発効日である昭和27年4月28日ではなく、日華平和条約の発効日である昭和27年8月5日としている点において、昭和36年最高裁判決との間に決定的な不整合があり、平和条約の発効により朝鮮人は日本国籍を喪失するとした昭和36年最高裁判決の論理的破綻が明

らかである旨主張している（訴状第3の2(3)）。

しかしながら、昭和37年最高裁判決は、「当裁判所の判例（昭和三〇年（オ）第八九〇号，同三六年四月五日大法廷判決，民集一五卷四号六五七頁）は，日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位をもった人は，日本国との平和条約発効により，日本の国籍を喪失したものと解している。その法理は，日本の国内法上台湾人としての法的地位をもった人についても，これを異にすべき理由はない。ただ，台湾人としての法的地位をもった人は，台湾が日本国と中華民国との間の平和条約によって，日本国から中華民国に譲渡されたのであるから，昭和二七年八月五日同条約の発効により日本の国籍を喪失したことになるのである。」と判示している。これは，台湾人としての法的地位を有する者も，朝鮮人としての法的地位を有する者と同様に，平和条約の発効により日本国籍を喪失するものと解していることを意味するものであり，ただ，日華平和条約が締結されていることにより日本国籍喪失の時期を同条約の発効日であるとしているのにすぎない。

したがって，昭和36年最高裁判決と昭和37年最高裁判決との間で日本国籍の喪失の時期が異なることを理由として，両最高裁判決の間に決定的な不整合があり，昭和36年最高裁判決の論理的破綻が明らかであるとする原告の主張は理由がない。

(4) 北方領土問題における処理との矛盾を指摘する原告の主張は理由がないこと

原告は，旧樺太土人が平和条約により日本国籍を喪失しておらず，また，それを前提とした下級審審判があることを理由として，昭和36年最高裁判決を論難する（訴状第3の2(4)）。

しかしながら，そもそも，最高裁判決に反する下級審裁判例が存在するからといって，当該最高裁判決が論難されるべきものではないことは当然であるから，仮に，原告が指摘する下級審審判が昭和36年最高裁判決と矛盾し

ていたとしても、そのことをもって、昭和36年最高裁判決が非難されるべきものではない。

また、原告が引用する下級審審判は、ソビエト社会主義共和国連邦が旧樺太土人に同国の国籍を付与しておらず、むしろ無国籍の日本人と取り扱っていることがうかがえることに加えて、平和条約により日本が旧樺太土人に対する対人主権を放棄したものと積極的に解する根拠もないことという、朝鮮人及び台湾人とは異なる、旧樺太土人独自の事情を踏まえた上で、旧樺太土人は平和条約によって日本国籍を喪失していないと判示しているもので、昭和36年最高裁判決との間で矛盾はない。

実際、樺太及び千島列島の領土権の帰趨や旧樺太土人の帰属国の問題は、朝鮮人におけるそれとは異なる歴史的、外交的経緯を経てきたものであるから、平和条約発効による効果が、朝鮮人と旧樺太土人との間で異なることになろうとも、何ら問題はない。

なお、大韓民国においては、後記(6)のとおり、平和条約発効により日本国籍を喪失した者は直ちに韓国国籍を有することが認められていた。

したがって、旧樺太土人については、朝鮮人の場合と事情が異なるのであるから、旧樺太土人が平和条約によって日本国籍を喪失していないことが昭和36年最高裁判決を論難する根拠になるものではない。

- (5) 昭和36年最高裁判決の判示内容は、過去に日本が締結した領土変更を伴う条約と整合していない旨の原告の主張は理由がないこと

原告は、①樺太千島交換条約が交換地の住民に従来の国籍を保有し得ることを定め、同条約附録条約が原住民に対して国籍選択権を与えていること、②下関条約（日清媾和条約）が日本へ割譲される遼東半島、台湾、澎湖諸島の住民が2年以内に不動産を処分して退去しない場合、退去しない住民を日本国民とみなす旨の規定を置いていることを根拠として、領土の変更に伴い国籍の変動が生じる場合には条約に明文が置かれるという命題があり、これ

が日本における先例であるとして、昭和36年最高裁判決が、過去の日本が関与する領土変更を伴う条約における先例と整合していない旨主張している（訴状第3の2(5)）。

しかしながら、領土の変更に伴う国籍の変動については、国際法上で確定した原則はないのであり（昭和36年最高裁判決）、条約で国籍の変動について明文の規定を置かなかつたからといって、条約の発効により国籍の変動が生じないということとはできない。すなわち、原告が主張するような命題ないし先例があるということとはできない。そして、樺太千島交換条約及び下関条約が国籍の変動について明文の規定を置いているのに対し、平和条約には国籍の変動について明文の規定を置いていなかったところ、昭和36年最高裁判決は、上記のとおり、国籍の変動について平和条約の合理的な解釈をしたのである。

したがって、この点についての原告の主張も理由がない。

- (6) 平和条約により日本国籍を喪失した朝鮮人が無国籍状態となる旨の原告の主張は誤りであること

原告は、平和条約が大韓民国及び朝鮮民主主義人民共和国を当事国としない条約であったことを理由に、平和条約により日本国籍を喪失した朝鮮人が無国籍状態となるとして昭和36年最高裁判決を論難する（訴状第3の2(6)）。

しかしながら、大韓民国においては、南朝鮮過渡政府が国籍に関する臨時条例（1948年5月11日法律第11号）を制定し、「外国の国籍又は日本の戸籍を取得した者であつてその国籍を抛棄するか又は日本の国籍を離脱する者は檀紀4278年（引用者注：昭和20年）8月9日以前に朝鮮の国籍を回復したものと看做す」（乙第2号証）として、平和条約の発効により日本国籍を喪失した者は直ちに韓国国籍を有するものとしている。すなわち、朝鮮人の場合には、平和条約発効により日本国籍を喪失したからといって、

無国籍状態になるものではないから、この点についての原告の主張は、前提を欠くもので失当である。

4 慰謝料請求権に関する原告の主張は理由がないこと

原告は、日本国籍を喪失したことについて慰謝料請求をしており、これは、国家賠償法（以下「国賠法」という。）に基づく請求であると解されるどころ、公務員のどの行為について国賠法上違法であると主張するものか明確ではないが、本件通達の発出行為について、国賠法上違法であると主張するものと解される。

しかしながら、上記2で述べたとおり、原告が（出生により日本国籍を取得したとして）その後日本国籍を喪失したのは、平和条約の発効によるもので、本件通達によるものではないから、原告の日本国籍喪失について、本件通達の発出行為が国賠法上違法と評価されることはあり得ない。

したがって、原告の慰謝料請求に関する主張も、その前提を欠くもので理由がない。

第4 結語

以上のとおり、原告の請求はいずれも理由がないから、すみやかに棄却されるべきである。

第5 求釈明

原告の父金晶及び母姜息粉が、1950年当時、朝鮮戸籍令の適用を受け、朝鮮戸籍に登載されていることを裏付ける資料を書証として提出されたい。