

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、朝鮮戸籍に登録されていた者が内地に転籍することはできなかっ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ふことができる。

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