

平成23年7月20日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成22年（行ウ）第508号 国籍確認等請求事件

口頭弁論終結の日 平成23年5月11日

判 決

東京都武蔵野市吉祥寺本町2丁目4番17-1401号 エストグランディ
ール吉祥寺本町

原 告 金 明 観
同訴訟代理人弁護士 張 學 鍊

東京都千代田区霞が関1丁目1番1号

被 告 国
同代表者法務大臣 江 田 五 月
被告指定代理人 宇 波 な ほ 美
ほか別紙指定代理人目録記載のとおり

主 文

- 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。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 原告が日本国籍を有することを確認する。
- 2 被告は、原告に対し、550万円及びこれに対する平成22年9月14日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要等

本件は、昭和25年11月27日に日本において当時日本国籍を有していた両親の間に出生して日本国籍を取得したと主張する原告が、日本国との平和条約（昭和27年条約第5号。いわゆるサンフランシスコ講和条約。以下「平和条約」という。）の発効に伴い法務府民事局長により発せられた「平和条約の

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」と題する通達（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。乙1。以下「本件通達」という。）により，事実上日本国籍を剥奪される扱い（以下「本件処分」という。）を受けたところ，本件処分は，平和条約又は法令に根拠も示されておらず，かつ，憲法10条，13条及び14条に反する等の理由により違法であって無効であるとして，原告が日本国籍を有することの確認を求めるとともに，国家賠償法1条1項に基づき，慰謝料500万円及び弁護士費用50万円並びにこれらに対する遅延損害金の支払を求めている事案である。

1 関係条約，法律及び通達の定め

本件に関係する条約，法律及び通達の定めについては，別紙関係条約，法律及び通達の定めのおりである（同別紙で定める略称等は，以下においても用いることとする。）。

2 前提事実（争いのない事実，各項末尾に掲記の証拠により容易に認められる事実及び当裁判所に顕著な事実）

(1) 原告の出生

原告は，昭和25年11月27日に，父である金晶と母である姜息粉の子として神戸市で出生した（甲1の1・2，9）。

(2) 原告の在留の資格

原告は，現在，外国人としての登録上の国籍は「韓国」（なお，大韓民国を，以下単に「韓国」ということがある。）とされており，日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法所定の特別永住者であるとされている（甲3）。

3 争点

- (1) 原告が出生により日本国籍を取得していたか
- (2) 本件処分は無効であり，原告は現在も日本国籍を有するか
- (3) 本件処分に係る国家賠償法上の責任の有無及びその額

4 争点に対する当事者の主張

(1) 原告が出生により日本国籍を取得していたか

(原告の主張)

原告は、昭和25年11月27日、日本において、当時朝鮮戸籍に登載されて「朝鮮人」と呼ばれていた両親の間に出生した（ただし、原告自身は朝鮮戸籍には登載されていない。）。原告の両親は、朝鮮半島出身者（いわゆる在日一世）であるが、原告が出生した同年当時は、日本に居住していたいわゆる「朝鮮人」については、日本政府の公式の立場は、日本国籍者ということであった。

原告の両親が同年当時に婚姻していたかについては、戸籍の記載上も当事者の記憶上も明確ではないが、婚姻していたにせよ、内縁であったにせよ、当時、朝鮮人については、慣習と条理に基づくとの名目で、結局、日本の国籍法が事実上適用されていたのであり、原告の出生当時、原告の両親については、朝鮮人として朝鮮戸籍に登載されていた日本国籍を有する者であったから、原告は出生と同時に日本国籍を取得している。

(被告の主張)

いわゆる戦前においては、朝鮮人と日本人とは、法律上明確に区別されており、朝鮮には日本本土（内地）とは異なる法律が適用されていて、朝鮮人は、内地戸籍に登載されることはなく、朝鮮戸籍令に基づいて、朝鮮戸籍に登載されていたのであって、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ったところ、このような区別は、いわゆる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ものである。

そして、国籍法（昭和25年法律第147号）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ところ、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）。そのため、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（朝鮮戸籍に登載されている者を指す。）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、証拠上、原告の両親が朝鮮人（朝鮮戸籍に登載されている者）であることを確認できないので、原告が出生により日本国籍を取得したかどうかについては不知とするほかない。

(2) 本件処分は無効であり、原告は現在日本国籍を有するか

(原告の主張)

ア 本件処分

日本は、先の大戦後、アメリカ合衆国を始めとする連合国との間で昭和26年（1951年）9月8日に平和条約を締結し、同条約は昭和27年（1952年）4月28日に発効した。そして、同月19日付けで法務府民事局長が本件通達を発し、同通達により、原告は日本の国籍を喪失するものとされた。

これによって、原告は、事実上日本国籍を剥奪される扱い（本件処分）を受けることになり、今日に至っている。

イ 本件処分が無効であること

(ア) 平和条約2条(a)項は日本国籍喪失の根拠とならないこと

a 本件通達は、平和条約2条(a)項に関わるものであるが、同項は「日本国は、朝鮮の独立を承認して、済州島、巨文島及び鬱陵島を含む朝鮮に対する全ての権利、権原及び請求権を放棄する。」と規定するのみであること、同項は「領域」と題された平和条約第2章の冒頭の条項であり、同条の他の項も領域をどうするかについて規定しているだけであることに鑑みれば、同条(a)項が個人の国籍について何らの定め

をしていないことは一見して明らかである。それゆえ、同項は日本国籍喪失の根拠となるものではなく、下位規範への具体的委任もない。

- b 植民地が独立する際に宗主国がその領土に成立する国家を承認するに当たっては、その国家に国民・領土・政府が存在することを当然の前提とはするものの、独立の承認という抽象的な行為のみによって直ちにその国家の国民・領土の範囲が確定されるわけではなく、そうであるからこそ、独立の承認に伴って別途領土の範囲が合意され、国民の範囲についても合意されるのであり、国民については植民地出身者について二重国籍を保有させるなどの処理も可能であるし、複雑な処理が想定されるから、独立の承認そのものが直ちに植民地出身者の国籍の剥奪という効果をもたらすわけでもない。

国際法の解説書によっても、領土の変更に伴って国籍変動が生じることはよくあることであると認めつつも、その処理は多様であり、いかなる事案も一方的な対人主権の放棄などという理屈によって説明されたことはない。また、そもそも国家には自国民を保護する義務も国際法上普遍的に認められているのであって、国家がおよそ自国民に対する保護義務を一方的に放棄できるなどという議論は存在しないし、あったのであれば、国家の義務などという概念は必要なくなってしまう、憲法による人権の保障も全く空文と化してしまうのである。対人主権の放棄という概念を安直に使用して良いものかという根本的な疑問がある。

- c 一般に、条約の国内における直接適用可能性を判断するための基準については、主観的基準及び客観的基準が考えられるとされ、前者は主に当事国の意思であり、後者は、明確性のほか、専ら国家間の関係を規律する条約であるかどうかなどであるとされている。

平和条約2条(a)項の国籍に関する側面については、上記のいずれの

基準に照らしても、国内における直接適用可能性がないことは明らかである。すなわち、同条約締結の際に国籍の話は全くされていないし（なお、韓国との間では平和条約の締結と並行して交渉が進められており、その中で日本に居住するいわゆる朝鮮人の国籍が問題となり、その協議の場において日本政府はいわゆる朝鮮人の国籍問題を処理することとしていたのである。）、国内で実施するための何らの措置も規定されていないから、当事国の主観として国籍剥奪の意思を有していなかったことは明らかである。国民から国籍を剥奪する側面については、文言にすらなっていないから、明確性の点でも明らかに無理であるし、同条項は誰が見ても領域に関する規定であって、専ら国家間の関係を規律する条項である以上、国内において直接適用される余地がないことはほとんど自明である。

d 以上のように、本件処分は、条約又は法令の根拠なく、原告の日本国籍を奪ったものであり、無効である。

いわゆる終戦の後、朝鮮戸籍を含む外地戸籍は、事実として植民地が独立してしまった以上、既に日本の管理下にはなく、日本人の名簿であるべき戸籍簿自体が外地戸籍分については日本が管理を喪失してしまったという事態が生じた。このように、戸籍の移動原因が生じていながらその移動を反映させることができないし、外地戸籍分については日本政府が把握できないという事態に直面して、平和条約の発効に際し、戸籍事務を扱う法務府民事局長が、戸籍事務の取扱い方の指示のために国籍剥奪を内容とする本件通達を発し、それまでの矛盾に満ちた状況に実務上終止符を打ったというのが実際のところなのである。

(イ) 憲法10条違反

本件通達に示された解釈を支持する判断をした最高裁判決（最高裁判

所昭和30年（オ）第890号同36年4月5日大法廷判決・民集15卷4号657頁。以下「昭和36年最高裁判決」という。）は、平和条約2条(a)項の規定が対人主権の放棄をしたものとの前提に立っているが、同項は領土に関する変更のみを規定したにとどまり、対人主権を放棄する趣旨を含むものと解することはできない。

そうすると、本件処分は、通達によって日本国籍を剥奪するものにほかならず、国籍の変動について法律によるべきであることを定めた憲法10条に違反する無効な処分といわざるを得ない。

(ウ) 憲法13条違反

本件で問題になっている日本国籍の喪失は、個人から国籍をその意に反して奪うものであって、それと引き替えに別の国籍を保有することも保障されていないから、純粹に国家による国籍の剥奪処分であるというほかない。

国籍は、国籍国における居住、就労、財産保有、公務就任及び公民権行使その他あらゆる場面で様々な権利の源泉となり極めて重要な役割を果たす基本的な法的地位であり、個人がそのような国籍を保有する権利、換言すれば、恣意的に国籍を奪われない権利は、憲法13条によって保障されているというべきである。

したがって、本件処分は、個人の尊重、幸福追求権を保障した憲法13条に違反する。

(エ) 憲法14条違反

本件処分は、朝鮮戸籍への登載の有無に着目してなされているが、これは、本人自身（あるいはその親）の出身地ないし帰属する民族に着目したものであるということが出来る。

本件処分は、本人の意思を全く無視して国籍を剥奪したものであるところ、朝鮮出身者あるいは朝鮮民族以外の者との対比において、朝鮮出