

身者あるいは朝鮮民族の者に特別な不利益を与えるものでしかなく、同じ日本国籍者についてこのような差別的取扱いをすることは到底合理化できない。

よって、本件処分は、憲法14条に違反する無効な処分である。

ウ 本件通達に関する昭和36年最高裁判決の誤り

昭和36年最高裁判決は、本件通達をもってする行政による差別を追認したものであるが、以下の(ア)ないし(オ)に述べるとおり、妥当ではない。

(ア) 戸籍を基準とする論理の矛盾

昭和36年最高裁判決は、事案の内容からしても妥当な判断とはいえない。すなわち、昭和36年最高裁判決は、血統的には純粹の内地人であった女性が、朝鮮人との婚姻により朝鮮戸籍に登載されていたという事実のみをもって、平和条約の規定上当然に日本国籍を喪失すると判断したものである。当該女性が、当時既に朝鮮人男性との婚姻が破綻し、別居して日本に居住していたことも考慮すると、その結論が妥当でないことは明らかである。

(イ) 日本と中華民国との間の平和条約における処理との不整合

最高裁判所昭和33年(あ)第2109号同37年12月5日大法廷判決・刑集16巻12号1661頁(以下「昭和37年最高裁判決」という。)は、昭和36年最高裁判決と類似した事案(台湾人と婚姻した内地人女性の国籍が問題となった事案)であるが、平和条約2条(b)項によって台湾については朝鮮と全く同様の処理がされており、本件通達においても平和条約の発効により台湾人は日本国籍を喪失するとされているにもかかわらず、平和条約の発効より後の昭和27年8月5日における日本と中華民国との間の平和条約(以下「日華平和条約」という。)の発効とともに日本国籍を喪失したものと判断した。昭和37年最高裁判決におけるこの判断と昭和36年最高裁判決における判断は整合して

いないといわざるを得ない。

(ウ) 北方領土問題における処理との矛盾

北方領土に関しても、平和条約2条(c)項において、日本は千島列島及び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等に対する主権を放棄しているが、この領土の変更については国籍変更の処理は行われていない。そして、この点に関わる事柄が問題となった案件について、上記を前提とした家庭裁判所の審判がされている。

上記処理と昭和36年最高裁判決とは矛盾している。

(エ) 日本が関与する領土変更を伴う条約における先例との不整合

明治8年(1875年)5月7日に締結されたいわゆる樺太・千島交換条約の中で、住民は従来国籍を保有し得ることが定められ、原住民についても、領土の変更が住民の国籍に影響を及ぼすことを認め、国籍選択権が与えられている。

また、明治28年(1895年)4月17日に締結されたいわゆる下関条約においては、遼東半島・台湾・澎湖諸島の日本への割譲に伴う住民の国籍得喪について、当該地域の住民が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との規定が置かれている。

これらの先例に徴すれば、①領土の変更に伴い、国籍の変動が当然に生じるわけではなく、国籍の変動が生じる場合でも当該住民に国籍の選択を与える余地があること、②国籍の変動を伴う場合には条約に明文が置かれることとの命題が導かれるが、昭和36年最高裁判決はこの2つの命題を無視している。

(オ) 無国籍状態が招かれること

平和条約は、独立する朝鮮において新たに成立する国家(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ところ、そ

れがゆえに、日本国籍が剥奪されると同時に韓国国籍あるいは朝鮮国籍が付与されることなく植民地出身者及びその子孫は全くの無国籍の状態に置かれることになった。平和条約について判断した昭和36年最高裁判決はその意味でも評価することができない。

被告は、平和条約によって日本国籍を剥奪しても無国籍状態とはならないと主張するが、その援用する国籍に関する臨時条例5条については、1945年（昭和20年）8月9日以前に国籍を回復したものとみなすと規定しているところ、原告のようにそもそも同日以前に日本の国籍を「取得」したとはいえず、あるいは国籍の「回復」には該当しない者については、なお無国籍となる余地があるし、実際にも、1965年（昭和40年）のいわゆる日韓基本条約締結までの間は、原告らは上記条例等韓国側の法令の存在にもかかわらず、日本では無国籍として扱われていたのである。被告は、そもそも朝鮮半島北部の政府（いわゆる北朝鮮）との関係では何も語っていないことに加え、現在に至っても韓国国籍を積極的に取得しないいわゆる朝鮮人については、無国籍者として扱っている事実を完全に無視している。

エ 以上によれば、本件処分は無効であるから、原告は日本国籍を喪失することなく、現在もこれを有するというべきである。

（被告の反論）

ア 平和条約からの帰結

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ことは、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）を放棄するのと同時に、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ことは、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。

そして、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持った人であり、朝鮮人としての法的地位を持った人というのは、朝鮮戸籍令の適用を受け、朝鮮戸籍に登載された人であるところ、原告の主張によれば、原告は、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載されるべき人であったということであるから、原告が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べきである。

#### イ 本件通達の発出は処分ではないこと

原告は、本件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ものとして、憲法10条、13条及び14条違反を主張している。

しかし、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、本件処分の憲法違反をいう原告の主張は前提において失当である。

#### ウ 昭和36年最高裁判決が正当であること

(ア) 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

を理由に、対人主権が放棄されたと判断した昭和36年最高裁判決が妥当でない旨主張する。

しかし、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、その合理的な解釈として、日本が朝鮮に対する対人主権を放棄したものと判断しているものであり、その判断に不当なところはない。

(イ) 戸籍を基準とする論理について

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載され、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、日本国籍を喪失し、法律的には外国人となるのと同様であること、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、日本国籍を喪失する「朝鮮に属すべき人」とは、前述のとおり、日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を持った人、すなわち、朝鮮戸籍令の適用を受け、朝鮮戸籍に登載された人である旨判示して、朝鮮人と婚姻した日本人女の日本国籍喪失について判断しているのである。その解釈は合理的であって、学説にも支持されているものでもあり、原告の主張は理由がない。

(ウ) 日華平和条約における処理との不整合について

昭和37年最高裁判決は、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、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としているにすぎない。し

たがって、昭和36年最高裁判決と昭和37年最高裁判決とが整合していないとの原告の主張は理由がない。

(エ) 北方領土問題における処理との矛盾

樺太及び千島列島の領土権の帰すう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り、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っても、何ら矛盾はない。

(オ) 過去の条約との整合性

領土の変更に伴う国籍の変動については、原告が本件で主張するようなものを含め、国際法上で確定した原則はないのであり、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。平和条約には国籍の変動についての明文規定はないが、前述のとおり、昭和36年最高裁判決は、同条約の合理的な解釈をしているのであり、原告の主張には理由がない。

(カ) 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の主張について

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、その5条は、「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放棄するか又は日本の国籍を離脱する者は檀紀4278年（昭和20年）8月9日以前に朝鮮の国籍を回復したものとみなす」と規定しており、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のであつて、無国籍状態になるものではない。この点についての原告の主張は失当である。

(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

(原告の主張)

原告は、違法な本件処分により、自らの意に反して、出生により取得した日本国籍を一方的に剥奪され、居住している日本において、外国人として無権利状態に置かれるという境遇に長年甘んじざるを得なくなり、そのような状況は今日まで継続している。

したがって、被告は、原告に対し、58年強の長きに及ぶこの間に原告が被った精神的損害を慰謝する義務を負うが、その金額は500万円が相当であり、これに弁護士費用50万円を加えた550万円と、これらに対する訴状送達の日から支払済みまでの民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うべきである。

(被告の主張)

原告は、国家賠償法に基づく請求をしているところ、公務員のどの行為について国家賠償法上違法であると主張するものか明確でない。仮に、本件通達の発出行為の違法を問題とする趣旨であるとしても、原告が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、本件通達の発出行為が国家賠償法上違法と評価されることはあり得ない。

その余の主張については知らないし争う。

### 第3 争点に対する判断

#### 1 争点(1) (原告が出生により日本国籍を取得していたか) について

- (1) 明治43年(1910年)8月22日に締結された「韓国併合ニ関スル条約」により、朝鮮人は日本人となったが、朝鮮人の国籍の得喪に関し、国籍法(昭和25年法律第147号)による廃止前の旧国籍法(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。

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