

凡例： [ ] 内は引用者註

平成 22 年（行ウ）第 508 号 国籍確認等請求事件

原告 [原告の項以下省略]

被告 国

## 準 備 書 面 1

2011年2月10日

東京地方裁判所民事第3部 御中

原告訴訟代理人 張 學 鍊

答弁書について

### 1 第2、2(1)ウについて

新旧国籍法が、施行後も朝鮮について施行されなかったことは、認める。

もともと、その場合でも結局朝鮮人については慣習と条理に基づくとの名目で結局国籍法が事実上適用されていたのであり、結論に実質的違いはない。

そして、原告の出生当時、原告の両親については、甲9のとおり、朝鮮人として朝鮮戸籍に登録されていたから、原告は出生と同時に日本国籍を取得している。

### 2 同2(2)アについて

[第2、3(2)アについて]

第3段落において指摘されている部分は、原告代理人における誤記であるので、被告指摘のとおり訂正する。

### 3 第3、1について

被告は、サ条約2条(a)項の規定につき、国家が人・領土・政府を要素とするから、朝鮮の独立の承認は朝鮮がそれに属する人・領土・政府を持つことを承認することにほかならないとし、進んで、同行により日本は朝鮮に属すべき人に対する主権を放棄したと主張している。<sup>[同項により]</sup>

しかしながら、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、当然その国家に国民・領土・政府が存在することを当然の前提とはするものの、そのことは、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い。

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するなどの処理も可能であるし、相互に通婚していたりその他の身分行為が生じている場合もある以上、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。

(江川英文ほか著「国籍法(第三版)」185頁では、領土の帰属関係の変更に伴う国籍問題の処理については内容がすこぶる多岐であり、解決の方式も一様でないとしている)

そうであれば(2)において被告が主張するような処理は、一つの選択しうる手法であるかも知れないが、もっとも正しい解釈などとは到底呼べないものであること明白である。

#### 4 同2について

ここでの被告の主張こそ、まさしく昭和36年の最高裁判決の詭弁をオウム返しにするだけの何らの説得力も持たないものであること、素人目にも一見して明白であり、敢えて詳論する必要もないほどである。

前掲書209ページでもサ条約については、国籍問題が明示的に規定されていないとしており、同条約2条(a)項を見て、誰の国籍がどうなったかなどということが判断できる人物がいればむしろ見てみたいものである。

誰がどう見ても、サ条約には国籍に関する言及も下位規範への具体的な委任もない以上、原告の国籍は昭和27年の通達によって恣意的に剥奪されたものにほかない。最高裁がその後も同じ判断を踏襲してきていることは厳然たる事実であるが、これは単にこの粗悪な論理をその後も一貫して維持することで、最高裁が自らの判決の致命的欠陥にほおかむりしてきただけのことである。

それはともかくも、憲法各条違反の主張は、10条についてはともかく、仮に被告の主張するごとく、本件国籍剥奪がサ条約により直接なされたものであっても、その論理は同様に妥当するから、被告の反論は的確なものではない。したがって、被告は、なお憲法各条項違反の論点について反論をすべきである。

#### 5 同3(1)(2)について

最高裁昭和36年判決が一片の合理性も説得性も有しないことは既に述べた。

これをその後の最高裁各判例が裏付けていること、学説においても同調していること、いずれも認めるが、通説的学説については、単に妥当性という観点から同判決の結論を追認しているだけであって、原告が主張するような論点については全く触れてもおらず、参照するにも及ばないものであって、到底批判に堪える

内容のものはない。

## 6 同3(3)について

ここでもまたぞろ被告の主張は最高裁の立場をそのまま踏襲しているが、率直に言って意味不明である。

問題となる点は、台湾人について、サ条約によって国籍が剥奪されたのかどうかであり、仮に同条約によって剥奪されたのであれば、その後に日華平和条約によって台湾が同国に譲渡されたとしても、一旦剥奪した者の国籍が再度剥奪することはありえないから、誰が見てもこの2つの最高裁判決は矛盾・抵触するのである。

にもかかわらずその論理を維持する被告の論理は、やはり自己矛盾・論理破綻しているとしかいいようがない。

## 7 同3(4)について

この点も、昭和36年最高裁判決の論理を前提とすれば、サ条約により被告が北方領土に対する主権を放棄している以上、同地に関連する自国民からは必ず国籍を剥奪する処分をしなければならないはずであるが、実際にはそのようにしていないことについて全く説得的な説明がされていない。

被告がこの主張を維持するのであれば、朝鮮人と旧樺太原住民とがどう違うのかをきちんと説明すべきである。

## 8 同3(5)について

ここにいたって、被告は突如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がないと主張しているが、そうであれば昭和36年最高裁判決の「解釈」自体が解釈という名に値しないものであることを自認したようなものである。

原告が主張しているのは、異なる先例がありその先例に法的な問題がない以上、(主権の放棄により国籍変動の効果が直接生じるという)特定の処理を正しい「解釈」と確定する根拠はないということである。この点については、被告は全く説得力ある反論をなしえていない。

#### 9 同3(6)について

被告は、サ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、援用する国籍に関する臨時条例第5条については、1945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日本の国籍を「取得」したとはいえ、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年の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って、被告の主張はやはり一貫していないというほかない。

#### 10 同4について

この点については4において述べた。

以上