

1. 事件番号・所管

控訴審： 平成23年（2011年）（行コ）第287号 国籍確認等請求事件
東京高等裁判所第5民事部Xイ係 大竹たかし・山崎まさよ・栗原壯
一 審： 平成22年（2010年）（行ウ）第508号 国籍確認等請求事件
東京地方裁判所民事第3部 八木一洋・石村智・藤井秀樹

2. 当事者

控訴人（原告）： キム・ミョンガン（1950年生まれ 61歳 性人類学者）
公式サイト：キムの“き” ブログ：吉祥寺閑話
訴訟代理人： 張學鍊（チャン・ハンニョン AITS（エイツ）新宿法律事務所）
国籍法3条違憲訴訟（国籍確認請求事件）訴訟代理人
戸籍研究者： 佐藤文明（2011年1月没） 講演録を一審甲13号証として提出
被控訴人（被告）： 国

3. 経過

2010年9月8日 提訴（日韓併合100年目のサ条約締結日）提訴後記者会見
2010年12月14日 一審第1回口頭弁論 訴状 答弁書 原告意見陳述
2011年2月15日 一審第2回口頭弁論 原告準備書面1
2011年5月11日 一審第3回口頭弁論 原告準備書面2 結審
2011年7月20日 一審判決（原告の請求をいずれも棄却）判決後記者会見
2011年8月3日 控訴
2011年10月26日 控訴審第1回口頭弁論 控訴状・控訴理由書 答弁書
2011年12月13日 奪いかえせ！自己決定権－在日の日本国籍確認を求めるシンポジウム
2012年1月18日 控訴審第2回口頭弁論 被控訴人準備書面1 控訴人準備書面1 結審
2012年3月28日 控訴審判決

4. 控訴人が日本国籍を有する根拠＝1961年（昭和36年）最高裁判決に対する批判

（1）憲法14条違反 ●従前の日本国籍確認訴訟にはなかった新たな論点

国籍の剥奪にあたり同じ日本国籍者について出身（生まれ）による差別をしたことは、差別を禁じた憲法14条に違反する。

（2）ふたつの最高裁判決の落差

1961年最高裁判決と2008年（平成20年）6月4日最高裁判決との落差を問う。

（3）サ条約の国内的効力と国内適用可能性について

サ条約2条(a)項の国籍に関する側面については、国内適用について国内法が一切制定されていない。条約が国内的効力をもつことと、国内立法を経ないで直接適用可能であることとは厳密に区別されなければならない（一審甲11号証・岩沢雄司『条約の国内適用可能性』有斐閣）。

国内適用可能性を判断する主観的基準（当事国の意思）及び客観的基準（明確性、

もっぱら国家間の関係を規律する条約でないかどうか)に照らしたとき、サ条約同条項の国籍に関する側面については、国内適用可能性がないことは明らかである。とりわけ国籍は、様々な権利の源泉となる重要な法的地位であるから、より一層、直接適用可能性の議論により保護されなければならない

(4) 恣意的国籍剥奪を「対人主権の放棄」と言い換えた意義について

1961年最高裁判決は、自国民から国籍を剥奪する措置を「対人主権の放棄」という表現に置き換えたが、領土の変更に伴う国籍変動をそのような概念で説明する議論はないし、国家が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。

(5) 憲法10条違反

サ条約2条(a)項は、領域に関する規定であり、個人の国籍については何の規定もないことから、本件処分は、民事局長通達(行政官の職務命令)による国籍剥奪にはかならず、国籍の変動は法律によるべきであると定めた憲法10条に違反する。

(6) 憲法13条違反

本件処分は、個人からその意に反して国籍を剥奪する処分であり、個人の尊重・幸福追求権を保障した憲法13条に違反する。

(7) 戸籍を基準とする論理の矛盾

血統的には生粋の内地人である女性が、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ことは、到底妥当な解釈とは言えない。

(8) 戸籍基準の問題性について

民事局長通達は、植民地の独立によって滞った戸籍事務の矛盾を解消するために国籍変動があったと解釈したもの。1961年最高裁判決は、行政官の判断にすぎない国籍剥奪を追認し、法律的に誤った解釈を展開し、これを定着させてしまった。

家制度に基づく「戸」単位で個人を特定の民族に属するものと擬制する考え方は、個人の独立と尊厳を定めた憲法24条に違反する疑いが強い。

(9) 日華基本条約における処理との不整合(判例の自己矛盾)

日本は、サ条約2条(b)項において台湾に対する主権を放棄したが、1962年(昭和37年)12月5日最高裁大法廷判決は、台湾人男子と婚姻した内地人女子は、サ条約ではなく日華平和条約発効(1952年8月5日)とともに日本国籍を失うと判示。最高裁は1961年判決と1962年判決との不整合を今なお放置している。

(10) 北方領土問題における処理との矛盾

日本は、サ条約2条(c)項において千島列島・樺太等に対する主権を放棄したが、この領土変更については国籍変更の処理も旧樺太原住民の日本国籍剥奪も行わず、家庭裁判所もそれを前提とした審判をしており、1961年最高裁判決と矛盾する。

(11) 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の不整合

1961年最高裁判決は、樺太・千島交換条約や下関条約の先例を全く無視し、国籍

に関する明文規定がなくても、領土の変更に伴い当然に国籍が変動すると解し、解釈によってその変更範囲を一律に決して国籍選択の余地すら認めなかった。

サ条約は、朝鮮の新国家を当事国としないため、原告らは日本国籍を剥奪されるや無国籍状態におかれ、外国人登録を余儀なくされ、退去強制の対象とさえされた。

5. 原審（一審）・原判決（一審判決）に対する批判

（1）サ条約の解釈について

原判決によれば、領土の変更における国籍変動の問題については確定した国際法上の原則がないというのであるから、サ条約の領土に関する2条(a)項の条文の解釈として、その国籍変動の側面について内容を一義的に確定することはできないはずであり、この点で原判決は根本的に論理矛盾を起こしている。

（2）条約の直接適用可能性について

サ条約2条(a)項の国籍に関する側面については、明らかに国内適用可能性が欠如しているにもかかわらず、原判決はこの点についてまともに論じることなく、簡単に結論を導いており、明らかに手抜きの判決という批判を免れない。

（3）法システム上の必然という観点について

明文規定のない条約については、その解釈・処理に不一致・矛盾が生じないよう政府としての意思決定（閣議決定ないし政令）が必要なのに、そうした措置はとられず、省令すら欠いている。一介の局長の発出した内部通達によって国籍変動の取り扱いがなされたことは、法システムのあり方として絶対にあってはならない。

（4）憲法諸条項違反の点について

原判決は控訴人（原告）の主張を、国籍剥奪が法務府民事局長通達によるもの（本件処分）であり、これが違憲・無効だと整理し、その点に争点を限定して判示した。

しかし控訴人は、国籍剥奪が民事局長通達によらず、仮にサ条約の効力によるもののだとしても、なお憲法違反であり無効であると主張している。

この点について控訴人の主張を矮小化し議論を回避した原判決には、主張の整理における誤りがあり、そのため訴訟指揮の不全、審理不尽、判断脱漏を来している。

原判決はサ条約によって日本国籍を喪失した朝鮮人が無国籍状態になったことを別個の事柄だと切って捨てたが、この問題が憲法10条（重要な法的利益に関わる国籍の法定主義）・13条（国籍を保有する権利の保障）に関わる点を看過している。

（5）その他の問題について

原判決は、控訴人が主張した、①日華基本条約との不整合（判例の自己矛盾）、②北方領土問題処理との矛盾、③過去の日本の先例との不整合については、議論すら回避している。国籍に関する明文規定のない条約について、朝鮮人にだけ一義的な解釈を押しつけ、他の例には異なる解釈を持ち出すことは、到底合理化できない。

控訴人は対人主権の放棄の意義、国籍変動を認める際の戸籍基準の問題性についても主張したが、原判決はこうした問題について全く触れてもいない。

これらは原審のこの問題に対する関心の薄さを如実に示すとともに、（法原理機関たる司法の役割を忘れ）無批判に最高裁判例に従おうとする態度が露呈している。

1961年（昭和36年）4月5日 最高裁判所大法廷判決（抜粋）

1955年（昭和30年）（オ）第890号 国籍存在確認請求事件

日本国との平和条約は、第二条(a)項で、「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。簡単にいえば、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。この規定は、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）も放棄することは疑いをいれない。国家は、人、領土及び政府を存立の要素とするもので、これらの一つを缺いても国家として存立しない。朝鮮の独立を承認するという事は、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。

このことは、朝鮮に属すべき人について、日本の国籍を喪失させることを意味する。ある国に属する人は、その国の国籍をもつ人であり、その国の主権に服する。逆にいえば、ある国の国籍をもつ人は、その国の主権に服する。したがって、日本が朝鮮に属すべき人に対する主権を放棄することは、このような人について日本の国籍を喪失させることになる。

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つた人と解するのが相当である。朝鮮人としての法的地位をもつた人というのは、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。

平和条約によつて、日本は、朝鮮の独立を承認し、朝鮮に属すべき人の日本国籍を喪失させることになつた。朝鮮に属すべき人というのは、さきに述べたように、日本の法律上で、朝鮮人としての法的地位をもつていた人である。本件の上告人は、この法的地位をもつていたから、平和条約によつて、日本の国籍を喪失したことになる。

2008年（平成20年）6月4日 最高裁判所大法廷判決（抜粋）

2007年（平成19年）（行ツ）第164号 国籍確認請求事件

日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によつては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。

●日本国との平和条約（サンフランシスコ講和条約）（抄）

1951年9月8日締結 / 1952年4月28日発効

第二章 領域

第二条

- (a) 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。
- (b) 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。
- (c) 日本国は、千島列島並びに日本国が千九百五年九月五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。
- (d) 日本国は、国際連盟の委任統治制度に関連するすべての権利、権原及び請求権を放棄し、且つ、以前に日本国の委任統治の下にあった太平洋の諸島に信託統治制度を及ぼす千九百四十七年四月二日の国際連合安全保障理事会の行動を受諾する。
- (e) 日本国は、日本国民の活動に由来するか又は他に由来するかを問わず、南極地域のいずれの部分に対する権利若しくは権原又はいずれの部分に関する利益についても、すべての請求権を放棄する。
- (f) 日本国は、新南群島及び西沙群島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する。

●1952年（昭和27年）4月19日付け民事甲第438号

各法務局長、地方法務局長宛 法務府民事局長通達

近く平和条約（以下単に条約という。）の発効に伴い、国籍及び戸籍事務に関しては、左記によつて処理されることとなるので、これを御了知の上、その取扱に遺憾のないよう貴管下各支局及び市区町村に周知方取り計らわれたい。

記

第一、朝鮮及び台湾関係

- (一) 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。
 - (二) もと朝鮮人又は台湾人であつた者でも、条約の発効前に内地人との婚姻、縁組等の身分行為により内地の戸籍に入籍すべき事由の生じたものは、内地人であつて、条約発効後も何らの手続を要することなく、引き続き日本の国籍を保有する。
 - (三) もと内地人であつた者でも、条約の発効前に朝鮮人又は台湾人との婚姻、養子縁組等の身分行為により内地の戸籍から除籍せらるべき事由の生じたものは、朝鮮人又は台湾人であつて、条約発効とともに日本の国籍を喪失する。
- なお、右の者については、その者が除かれた戸籍又は除籍に国籍喪失の記載

をする必要はない。

(四) 条約発効後は、縁組、婚姻、離縁、離婚等の身分行為によつて直ちに内地人が内地戸籍から朝鮮若しくは台湾の戸籍に入り、又は朝鮮人及び台湾人が右の届出によつて直ちに同地の戸籍から内地戸籍に入ることができた従前の取扱は認められないこととなる。

(五) 条約発効後に、朝鮮人及び台湾人が日本の国籍を取得するには、一般の外国人と同様、もつぱら国籍法の規定による帰化の手続によることを要する。

なお、右帰化の場合、朝鮮人及び台湾人（(三)において述べた元内地人を除く。）は、国籍法第五条第二号の「日本国民であつた者」及び第六条第四号の「日本の国籍を失つた者」に該当しない。

第二、樺太及び千島関係

樺太及び千島も、条約発効とともに日本国の領土から分離されることとなるが、これらの地域に本籍を有する者は条約の発効によつて日本の国籍を喪失しないことは勿論である。

ただこれらの者は、条約発効後は同地域が日本国の領土外となる結果本籍を有しない者となるので戸籍法による就籍の手続をする必要がある。

第三、北緯二十九度以南の南西諸島、小笠原諸島、硫黄列島及び南鳥島関係

標記の諸島の地域に本籍を有する者は、条約の発効後も日本国籍を喪失するのではないことはもとより、同地域に引き続き本籍を有することができる。

右諸島のうち、沖縄その他北緯二十九度以南の南西諸島に本籍を有する者の戸籍事務は、条約発効後も従前通り福岡法務局の支局である沖縄奄美大島関係戸籍事務所で取り扱われ、また、小笠原諸島、硫黄列島及び南鳥島に本籍を有する者の戸籍事務については、条約発効の日から東京法務局の出張所として小笠原関係戸籍事務所が設置され、同事務所において取り扱われることとなる（本月十四日附民事甲第四一六号本官通達参照。）。

● 共通法（1918年（大正7年）法律第39号）（抄）

第一条 本法ニ於テ地域ト称スルハ内地、朝鮮、台湾、関東州又ハ南洋群島ヲ謂フ
2 前項ノ内地ニハ樺太ヲ包含ス

第三条 一ノ地域ノ法令ニ依リ其ノ地域ノ家ニ入ル者ハ他ノ地域ノ家ヲ去ル
2 一ノ地域ノ法令ニ依リ家ヲ去ルコトヲ得サル者ハ他ノ地域ノ家ニ入ルコトヲ得ス

【参考】 内地戸籍（千島・樺太含む） 戸籍法
 外地戸籍 { 朝鮮戸籍 朝鮮戸籍令（朝鮮総督府令）
 台湾戸籍 本島人ノ戸籍ニ関スル件（台湾総督府令）