

論 説

日本国憲法制定史における  
「日本国民」と「外国人」  
——米国の人権政策と日本政府との狭間で——

後藤光男

- 1 はじめに
- 2 米国の人権政策
- 3 植民地出身者の参政権の停止
- 4 GHQの外国人の人権保障条項
- 5 国籍選択権
- 6 結び

1 はじめに

外国人の人権論は、浦部法穂の提出した議論をひとつの契機として、1990年代以降の日本における憲法解釈論のなかで、例外的に大きな変化の見られた論点であり、また、まさしく「基本的人権の普遍的理念としての質を問う」(大沼保昭)論点であった、といわれる<sup>(1)</sup>。

浦部法穂は憲法教科書の中で次のように指摘している<sup>(2)</sup>。「外国人の人権」を考えると、そもそもなぜ、その外国人が日本で暮らすこととなったのかを、きちんと理解することが、なによりも重要である。「不満があ

---

(1) 浦部法穂=山元一「外国人の人権」井上典之・小山剛・山元一編『憲法学説に聞く』(日本評論社, 2004年) 145頁以下。

(2) 浦部法穂『全訂憲法学教室 [全訂第2版]』(日本評論社, 2006年) 61頁。

るのなら自分の国へ帰ればいいじゃないか」という、ある意味では素朴な、しかしときには悪意をもった感情は、この点への無理解に起因するものが多いと思われるからである。現在、在日外国人の約43%を占めるのが、韓国朝鮮籍の人である(約64万人)。その大部分は、1910年の「韓国併合」以来の日本による植民地支配のもと、とくに戦時体制下に「強制連行」などの形で日本に連れてこられた人およびその子孫である。「韓国併合」で、朝鮮の人たちは、自分の意思にはまったくかわりなく「日本人」(「帝国臣民」)とされ、日本の戦時体制に動員されたのである。これらの人々は、しかし、日本の敗戦(1945年)そして講和条約の発効(1952年)により、再び本人の意思にかかわらず、日本国籍を喪失したものとされ、外国人の地位に置かれることとなった。いわば、日本の都合で、勝手に「日本人」にされ、また、勝手に「外国人」にされた人たちである(下線は筆者による。以下、同様)。

それでは、こうした人々は、日本国憲法制定史において、どのような法的地位にあったのであろうか。浦部法穂のいう「日本の敗戦(1945年)そして講和条約の発効(1952年)により、再び本人の意思にかかわらず、日本国籍を喪失したものとされ、外国人の地位に置かれることとなった。」と述べられていることのより正確な意味、あるいは法的地位を、日本国憲法制定時にまで遡り、明らかにしてみようと思う。このことは日本国憲法制定史における「日本国民」はだれで「外国人」はだれなのか、という問いをつきつけることとなる。また、「国籍」の意義をも問うこととなる。

最高裁は、この点について、不法入国した外国人(孫振斗)<sup>(3)</sup>が、原爆医療法に基づく被爆者健康手帳交付申請を却下された処分を争った訴訟で、次のような認識を示したことがある(最判昭和53年3月3日)<sup>(4)</sup>。判旨

(3) 孫振斗は、1927年大阪に生まれた。両親、妹ともども広島で被爆し、戦後は韓国に帰国するが、被爆の後遺症に苦しみ、治療を求めて1970年12月、3度目の密航(1951年、64年と2度密航、いずれも数年後に発覚、強制送還される)をはかり、佐賀県串浦港で発見された。田中宏『在日外国人新版』(岩波新書、1995年)54頁。

を詳しく紹介しながら、その点を確認しておこう。

①わが国に不法入国した外国人被爆者の場合について、この者がわが国の入国管理法令上国内に留まることは許されず、すみやかに退去強制の措置を受けるべきものであることはいうまでもない。しかしながら、原爆医療法が補償対象者を、日本国籍を有する者に限定する規定を設けず、外国人に対しても同法を適用することとしているのは、被爆による健康上の障害の特異性と重大性のゆえに、その救済について内外人を区別すべきではないとしたものにほかならない。このような被爆者の救済という観点を重視するならば、不法入国した被爆者も現に救済を必要とする特別の健康状態に置かれている点では他の一般被爆者と変わるところがないのであって、不法入国者であるがゆえにこれをかえりみないことは、原爆医療法の人道的目的を没却するものといわなければならない。このように見てくると、不法入国者の取締りとその者に対する原爆医療法の適用の有無とは別個の問題として考えるべきものであって、同法を外国人被爆者に適用するにあたり、不法入国者を特に除外しなければならないとする特段の実質的・合理的理由はなく、その適用を認めることがよりよく同法の趣旨・目的にそうものであるから、同法は不法入国した被爆者についても適用されるものである。

②本件において原審の認定するところによれば、孫振斗は、大韓民国国籍を有する被爆者であり、昭和45年12月3日同国から佐賀県東松浦郡鎮西町名護屋申浦港に不法入国した直後出入国管理令違反の現行犯として逮捕され、身柄拘束のまま有罪の実刑判決を受けて服役し、その間に退去強制令書も発布されている者であるが、昭和46年10月5日福岡県知事に対し、原爆医療法3条に基づき被爆者健康手帳の交付を申請したところ、わが国に正規の居住関係を有しないことの理由でこれを却下された。してみると、孫振斗は、不法入国による刑の執行と退去強制手続のためののみわが

---

(4) 最判昭和53・3・3判例時報886号3頁。

国に現存しているにすぎない者であるが、このような立場にある不法入国者であっても、被爆者である以上は、原爆医療法の適用外とすべきではない。このことは被上告人〔孫振斗〕が被爆当時は日本国籍を有し、戦後平和条約の発効によって自己の意思にかかわらず日本国籍を喪失したものであるという事情をも勘案すれば、国家的道義のうえからも首肯されるところである<sup>(5)</sup>。

最高裁の認識によれば、こうした人々は、敗戦時には、日本国籍を有し、平和条約の発効によって、はじめて自己の意思にかかわらず日本国籍を喪失した、ということである。

外国人の人権を議論する場合、日本の固有の歴史的な事情を考慮しないといけない。それは旧帝国臣民で「外地人」と呼ばれていた人々（旧植民地出身者）の固有の法的地位の問題を意識しておく必要がある<sup>(6)</sup>。

## 2 米国の人権政策

1945年8月15日、日本はポツダム宣言の受諾により敗戦し、連合国の占領下となった。連合国最高司令官司令部（General Headquarters）の最高司令官は米国のダグラス・マッカーサー（Douglas MacArthur）である。米国内務省の政策立案者たちは、すでに1943年から対日戦後処理に関する議論を始めていた<sup>(7)</sup>。内務省の政策決定を、合衆国政府の政策として採用

---

(5) 最高裁の判決確定を受けて、1978年9月、法務大臣は孫振斗に「在留特別許可」を与えた。

(6) 古川純＝高見勝利『「外地人」とは何か－終わらない戦後－』大石眞＝高見勝利＝長尾龍一編『憲法史の面白さ』（信山社、1998年）241・242頁。

(7) ロバート・E・ウォード「戦時中の対日占領計画」坂本義和＝R・E・ウォード編『日本占領の研究』（東京大学出版会、1987年）50頁。フィクションであるが、松本清張は『球形の荒野』（文春文庫）で、中立国公使館に赴任していた日本の外交官が、あえて日本国籍を捨てて自分を消し、連合国の機関に加わって、日本の敗戦を促進するための秘密工作にたずさわった「外交官の物語」を描いている。

せしめるには、国務・陸・海軍三省調整委員会（SWNCC）の承認を得ることを意味した。このSWNCCとは、1944年12月に設立—その極東小委員会は1945年1月に設立—された。The State-War-Navy Coordinating Committee（国務・陸軍・海軍三省調整委員会）の略称である。この委員会は、戦後の占領政策のプランニングを行なう機関としては、事実上最高の地位にあった。これについては後でふれる。〈SWNCC-228は、この委員会の第228号文書であった〉。

それでは浦部法穂のいう日本の都合で勝手に「日本人」にされ、また、勝手に「外国人」にされた「在日」（旧植民地出身者）の人々について、米国はどのような認識をもっていたのであろうか。

まず当時の旧植民地出身者の状況について見ておこう。田中宏は『在日外国人新版』（岩波新書）の中で、次のように述べている<sup>(8)</sup>。1945年8月、日本の植民地支配に終止符が打たれた。230万に達していた在日朝鮮人は、つぎつぎと本国に帰還するが、日本ですでに生活の基盤を築いている人などは、日本に残留することになる。戦後のもっとも古い記録として1946年3月現在の登録数が残っており、その数字は64万7006となっているので、約4分の3が本国に帰還したことになる。

また、『【歴史教科書】在日コリアンの歴史』<sup>(9)</sup>では、当時の状況についてより詳しく、次のように叙述している。1946年2月17日、GHQは「朝鮮人、中国人、琉球人及び台湾人の登録に関する総司令部覚え書」を発表して、日本政府に在日朝鮮人の帰国希望の有無について、登録するよう命じた。1946年3月18日、日本の厚生省が行った登録結果によると、在日朝鮮人総数64万7006人、そのうち帰国希望者は総数の79.5%にあたる51万4060人（うち北側への帰国希望者が9701人）となっている。

そうだとすると、1945年8月から1946年3月までの間に、ほぼ140万人

---

(8) 田中宏・前掲60頁。

(9) 『歴史教科書在日コリアンの歴史』作成委員会編『在日コリアンの歴史』（明石書店、2006年）65頁以下。

前後が帰国したことになる。1946年3月当時、在日朝鮮人総数約64万人のうち、そのほぼ8割にあたる51万4000人余りの帰国希望者たちが、帰国を控えるようになったのには二つの理由があるとされる。1つ目の理由は、解放直後の在日朝鮮人は、「解放即独立」と思い、民族解放のよろこびに湧き立ったが、しだいに祖国の情勢を知るにつれて、しばらく「状況を見る」という心情に様変わりした。2つ目の理由は、通貨1000円、荷物250ポンド以上の持ち帰りが禁止（1946年当時、東京における米10kg当たり的小売価格が36円というデータがあるが、翌47年には149円というデータもあり、インフレが激しい。250ポンドは約113kg）されたことである。解放直後のインフレが激しいとき、これを持って帰国しても、故郷に生活基盤がない人は生活の見通しが立たなかった。そこでいったん帰国した人たちが、日本に逆流（いわゆる「密航」）してくる現象も起こった。1947年の「外国人登録令」による在日朝鮮人の登録者数が59万8507人であるから、この人数が今日の在日コリアンの原点といえる<sup>(10)</sup>。

1945年11月1日に、GHQが出した「日本占領及び管理のための連合国最高司令官に対する降伏後における初期の基本的指令」の中で、在日朝鮮人に関する部分は以下である。「軍事上の安全が許す限り中国人たる台湾人及び朝鮮人を解放人民として処遇すべきである。かれらは、この指令に使用されている『日本人』という用語には含まれない。しかし、かれらは、いまもなおひきつづき日本国民であるから、必要な場合には、敵国人として処遇されてよい」。GHQは朝鮮人をはじめとする旧植民地出身者を「解放人民」として処遇すると規定する一方で、必要な場合は、日本人（敵国人）として処遇すると述べた。

在日朝鮮人は「いまもなおひきつづき日本国民」である、ということに留意する必要がある。在日コリアンが「日本国籍」を剥奪されたのは1952

---

(10) 史上最後の勅令（天皇の名により制定される法律）である「外国人登録令」（勅令207）によって、新たに外国人登録が義務づけられ、同時に「外国人登録証明書」の携帯・提示義務も課されることになった（田中・前掲64頁）。

年4月のことである。

それでは、日本政府の対応はどうか<sup>(11)</sup>。日本政府は、GHQの「基本的指令」のこのあいまいな規定を利用し、ときには「日本人」として、ときには「外国人」として取り扱った。たとえば、1945年11月、婦人参政権を付与する衆議院議員選挙法を改正したとき、付則で「日本国籍」を持つ在日朝鮮人の選挙権を「当分ノ内之ヲ停止ス」と規定し、在日朝鮮人の選挙権を認めなかった。日本における婦人参政権＝男女平等・普通選挙の実現は、敗戦によるGHQの主導により始まった。1945年12月、衆議院議員選挙法の改正が公布され、翌46年4月の第22回衆議院議員総選挙で、39人の女性代議士が誕生した。その一方で、「日本人」であった在日コリアンの参政権は一方向的に剝奪された。

また1947年5月2日、新憲法が施行される前日、最後の勅令である第207号「外国人登録令」を公布した。ここでも、「日本国籍」を持っていた在日朝鮮人を日本人から切り離すため、第11条で「当分ノ間、之レヲ外国人トミナス」という規定が入れられた。「外国人トミナス」という巧妙な言葉で、「日本国籍を持った外国人」が創作された<sup>(12)</sup>。

子どもたちに対する民族教育も否定され、戦前と同じ日本人化＝同化教育が強制された。この点、田中宏も同様な問題点を指摘している<sup>(13)</sup>。日本の学校教育は、新憲法の施行される1947年4月から、6・3・3制の導入をはじめとする新教育体系に移行していった。文部省は1948年1月、朝鮮人も日本の学校への「就学義務」があるという見解を打ち出し、民族学校は認めないという方針の通達をだした。それにより、各地の朝鮮人学校の閉鎖ないし改組の命令が出される。この方針は、在日朝鮮人は「日本国籍」を有しており、日本人と同様に日本の学校への「就学義務」を負うという見解に裏打ちされていた。このように見てみると、在日朝鮮人は、あ

(11) 前掲・注(9) 歴史教科書(以下、歴史教科書と表記) 69頁。

(12) 歴史教科書69・70頁。

(13) 田中宏・前掲65頁。

る面では「外国人」とみなされ、またある面では「日本国民」とされたということになり、結局は当局側にとって都合のいいように扱われたのである。

GHQ の外国人の人権保障政策は、旧植民地人が外国人になるので、「外地人」の人権保障を念頭におきながら、新たに外国人になる人々の人権保障を考えた。しかし、日本政府や官僚の考えた実際のやり方は、旧植民地人は外国人ではなく「外地人」としての扱いである。古川純が指摘するように<sup>(14)</sup>、外国人よりももっと別な特殊な扱いをしなければならないというところがある。戦傷病者戦没者遺族等援護法の適用範囲を頑固なまでに拒否し、補償問題についての固い考え方は、ここに根本原因がある。また、高見勝利も、日本政府がマッカーサー草案16条「外国人ハ平等ニ法律ノ保護ヲ受クル権利ヲ有ス」という規定の削除に固執したのは、この規定が残ると「外地人」の問題の処理が難しくなると考えたからである、と指摘する<sup>(15)</sup>。この経緯については、あとで詳述する。

GHQ は、外国人というのは200万人の「外地人」であり、旧憲法時代に人権が及んでいなかったこうした人たちに人権保障を及ぼすべきであると考えた。それゆえ、外国人の人権を憲法で明記するというのはGHQ の発想であった。これに対して、日本政府は、「外地人」は「外地人」であり、一般論で外国人として人権保障されたのでは困るのであって、法令による立法政策で処理する対象であると考えた。

1946年1月7日、SWNCC（国務・陸軍・海軍三省調整委員会）は、「日本の統治体制の改革」と題する文書（SWNCC228 [通常「スウィंक・トゥー・トゥー・エイト」と発音されている]）を承認し、同1月11日、合衆国太平洋軍総司令官マッカーサーに「情報」として送付した。米国の人権政

(14) 古川純・前掲239頁。

(15) 高見勝利・前掲240頁。山田三良のいう「公法上如何なる差別を設くべきかは国法上の問題なり」という考え方、つまり「外地人」が日本国籍をもっているからといって、国内法上、「内地人」と全く同じように扱う必要はないのだという考え方が貫かれている。同238頁参照。



策を示す文書として重要である。SWNCC (スウィング) とは、1944年に設置された米国の対外政策決定機関であり、三省の次官補クラスによって構成された。この文書はGHQの憲法起草に与えた影響はきわめて大きいものであり、GHQで起草を始めた2月6日の民政局会合では「拘束力のある文書として取り扱われるべきである」<sup>(16)</sup>ことが確認されている。また、「この『SWNCC-228号指令』こそ、日本国新憲法の“原液”であったといえるだろう」との評価もある<sup>(17)</sup>。

そこで、最高司令官は、日本政府当局に対し、日本の統治体制が次のような一般的な目的を達成するように改革されるべきことについて、注意を喚起しなければならないとして、「結論」(a) 5で、「日本臣民および日本の統治権の及ぶ範囲内にあるすべての人に対し、基本的人権を保障すること」(Guarantee of fundamental civil rights to Japanese subjects and to all persons within Japanese jurisdiction) を挙げていた<sup>(18)</sup>。

また、「問題点に関する考察」6で、「人権保護の規定が不十分なこと」を挙げ<sup>(19)</sup>、(a) 日本の国民は、特に過去15年間においては、事実上、憲法が彼らに保障している人権の多くのものを奪われていた。憲法上の保障に、「法律に定めた場合を除き」、あるいは「法律によるに非ずして」という文言による制約が設けられていたために、これらの権利の大幅な侵害を含む法律の制定が可能になった。同時に、日本の裁判所が、仮に直接的な政府の圧力にではないとしても、社会的圧力に屈従し、公平なる裁判を行ないえなかったことも、はっきりしている。(b) このような状態を改善するため、マッカーサー元帥は、1945年10月4日、言論、思想および信教の自由を制限する一切の措置を廃止し、日本政府に対して、1945年10月15

(16) 古関彰一『日本国憲法の誕生』(岩波書店、2009年) 101頁。

(17) 大森実『戦後秘史5 マッカーサーの憲法』(講談社、1975年) 221頁、古関彰一・前掲393頁。

(18) 高柳賢三=大友一郎=田中英夫編著『日本国憲法の制定過程I』(有斐閣、1972年) 413・414頁。

(19) 高柳賢三ほか・前掲429頁。

日までに、人権を国民に対し保障するためにとった一切の措置を彼に報告するよう、命令した。(c) 別の一面においても、日本の憲法は、基本的諸権利の保障について、他の諸憲法に及ばない。それは、これらの権利をすべての人に対して認める代りに、それらは日本臣民に対してのみ適用すると規定し、日本にいる他の人はその保護をうけられないままにしているという点である、と述べている。9において、日本臣民および日本の統治権の及ぶ範囲内にいるすべての人の双方に対して基本的な人権を保障する旨を、憲法の明文で規定することは、民主主義的理想の発達のための健全な条件を作り出し、また日本にいる外国人に、彼らがこれまで〔日本国内で〕有していなかった程度の〔高い〕保護を与えるであろう、という<sup>(20)</sup>。最後に、「本問題に関係する事実」で次の諸点を指摘するのである<sup>(21)</sup>。

1 ポツダム宣言は、次のように規定する。「日本国政府は、日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障害を除去すべし。言論、宗教および思想の自由、並びに基本的人権の尊重は、確立せられるべし。」……「〔ポツダム宣言に述べられた〕諸目的が達成せられ、且日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ平和的傾向を有し且責任ある政府が樹立せらるるに於ては、連合国の占領軍は、直ちに日本国より撤収せらるべし。」

2 日本国政府に対する8月11日附連合国の回答は、次のように述べている。「日本国の最終的な政治形態は、ポツダム宣言に従ひ、日本国国民の自由に表明せる意思により決定さるべきものとする。」

3 「降伏後における合衆国の初期対日政策」において、日本に対する合衆国の究極の目的の1つは、次のようなものであると述べられている。

「他の諸国家の権利を尊重し、国際連合憲章の理想と原則に示されている合衆国の目的を支持する、平和的かつ責任ある政府を最終的に樹立する

---

(20) 高柳賢三ほか・前掲433頁。

(21) 高柳賢三ほか・前掲437頁。

こと。合衆国は、このような政府が民主主義的自治の原則にできうるかぎり合致することを希望するが、自由に表明された国民の意思によって支持されない政府形態を日本に強要することは、連合国の責任ではない。」

### 3 植民地出身者の参政権の停止

在日朝鮮人は、戦後、どのような地位におかれたのであろうか。最初に現れた目に見える変化は「参政権の停止」である<sup>(22)</sup>。それでは戦前にはどのようになっていたのか。同じ「帝国臣民」であり、「内地」に在住していた男子の朝鮮人、台湾人は、選挙権・被選挙権を有していた。

朝鮮人の日本国籍は、国籍法で認める国籍ではなく、併合条約および併合の時に出された天皇の詔書によって、国籍を取得した<sup>(23)</sup>。韓国併合の時の国籍問題について、高見勝利は次のように紹介している<sup>(24)</sup>。併合の前年の1909年、寺内正毅統監がこの問題を協議するために東京に帰ってきて、山田三良の意見を求めた。山田はこれに応じて、次に掲げる意見書を書いた。1910（明治43）年7月15日付の「併合後ニ於ケル韓国人ノ国籍問題」と題した文書であり、統監が韓国併合の協定を結んで、日本政府がその旨を外国に対して宣言した時には、従来韓国の臣民であったものはすべて日本帝国臣民となり、日本国籍を取得すべきものとする。そして、最後に「若シ夫レ内地ニ於ケル日本人ト韓国ニ於ケル日本人ト公法上如何ナル差別ヲ設クヘキカハ国法上ノ問題ナリトス」と述べている。これはダブル・スタンダードである。日本国籍はもつが韓国人は日本人とは違う。ただ外向けに日本国籍をもっているにすぎない。また、日本国内の日本人と韓国の日本国籍をもっている者をどう扱うかは公法上の問題であると。

それでは、そもそも国籍とか国民はどのようにして確定するものであろ

---

(22) 田中宏・前掲63頁。

(23) 古川純・前掲224頁。

(24) 高見勝利・前掲225頁。

うか。明治憲法体制の下でも、国籍法ができたときにも、だれが日本人かという議論ができないので、日本の統治権の及ぶ領域について、そこに住んでいる人を日本人として扱うということで出発した。統治権の及ぶ領域には国籍以前にそこに居住する人々がいるわけで、その人々は何人たるを問わず、法律が作られた時点で日本国籍保持者とみなすという形での処理しか国籍を確定できないところがある<sup>(25)</sup>。それゆえ、日本の国内にいて、旧「外地人」であった人が「外国人」にはなり得ない。

戦前の朝鮮人の選挙権について、衆議院議員選挙法は本土にしか適用されなかった。「外地人」でも本土に渡ってくるとその法律の適用をうけて選挙権・被選挙権を行使できた。戦後、戸籍法とリンクさせて選挙権・被選挙権を停止した。戦前は衆議院議員選挙法に戸籍法の適用を受ける者に限るという規定や附則は一切ない。戸籍があるかないかではなく、日本国籍を持っているかということと、「内地」に居住しているということだけであるので、「内地人」が「外地」に行けば「内地」でもっていた選挙権・被選挙権を失うこととなる。「内地」に来た者は日本国籍をもっていれば権利が行使できるという政策をとったのである<sup>(26)</sup>。昭和初期の普通選挙の実施以降、衆議院議員選挙にのべ11名が立候補し、のべ2名が当選したということである<sup>(27)</sup>。

1945年12月に成立した衆議院議員選挙法改正法（「帝国臣民ニシテ年齢20年以上ノ者ハ選挙権ヲ有ス」「帝国臣民ニシテ年齢25年以上ノ者ハ被選挙権ヲ有ス」と規定し、婦人参政権を認める）では、附則に「戸籍法ノ適用ヲ受ケザル者ノ選挙権ハ當分ノ内之ヲ停止ス」という規定を設け、「内地」に生活している旧植民地出身者の参政権を奪った<sup>(28)</sup>。同じ「帝国臣民」でも、

---

(25) 高見勝利・前掲246頁。

(26) 古川純・前掲226頁。

(27) 田中宏・前掲63頁、古関彰一「帝国臣民から外国人へ—与えられ、奪われてきた朝鮮人・台湾人の参政権—」世界2010年10月号809号（岩波書店）37頁。

(28) 1950年4月成立の公職選挙法はこれを受け継いで、附則2項で「戸籍法（昭和22年法第224号）の適用を受けない者の選挙権及び被選挙権は、当分の間、

朝鮮人、台湾人の戸籍は朝鮮、台湾にあり、「内地」に転籍することが禁じられていた<sup>(29)</sup>。堀切善次郎内務大臣は、その提案理由について、次のように説明した。「ポツダム宣言の受諾によって、朝鮮人、台湾人は原則として日本の国籍を喪失することになるので、選挙に参加することは適当ではない。もっとも、講和条約の締結まではなお日本の国籍を保有しているので、ただちにそれを禁止するのではなく、当分の間これを停止する取り扱いにした。」（『議会制度70年史資料編』大蔵省印刷局、1960年）。また、堀切内務大臣は、「内地に在留する朝鮮人に対しては、日本の国籍を選択しうることになるのが、これまでの〔国際先〕例であり、今度もおそらくそうなるかと考えています」と答弁している（1945年12月5日、衆議院議員選挙法改正案委員会議録第2回）。

田中宏の『在日外国人新版』では、選挙権が剥奪された背景について言及されていないが、江橋崇は次のように分析している<sup>(30)</sup>。1945年10月に幣原内閣が成立したが、社会の事情は徐々に変化しており、天皇の戦争責任を追及し、天皇制を批判する論調が、GHQの支持を得て高まった。とくに在日朝鮮人は、強制連行されてきた多くの人々も含めて、敗戦になると直ちに軍需産業から放り出されたが、生活していくために早くから、社会的にも政治的にも活発な活動を開始した。この時期の在日朝鮮人の運動は、新興の日本共産党の主要な勢力のひとつになり、激しく天皇制を批判していた。保守主義の幣原内閣や官僚たちは、この動きに大きな脅威を感じていた<sup>(31)</sup>。

---

停止する」と定めた。

(29) 田中宏・前掲63頁以下。

(30) 江橋崇『「官」の憲法と「民」の憲法』（信山社、2006年）12頁。

(31) 江橋崇・前掲12頁、13頁。古関彰一は、敗戦直後の1945年12月の選挙法改正について、在日朝鮮人・台湾人から選挙権を剥奪することのみを目的にしたとしか考えられない。そこには、植民地下の抑圧から解放された在日朝鮮人・台湾人が、選挙を通じて自己の権利を主張するであろうことに対する、日本政府の恐怖心をすら感じとれる、という。古関・前掲注（27）「帝国臣民から外国人へ」41頁参照。

幣原内閣は、こうした在日朝鮮人対策として、政治的権利に関する排除策を進めた。それが、第二次大戦中から認められていた在日朝鮮人の選挙権、被選挙権の剥奪である。当初、幣原内閣は内務省で衆議院議員選挙法の改正を進め、1945年10月23日の閣議で決定された「衆議院議員選挙制度改正要綱」は、「内地在住ノ朝鮮人及台湾人モ選挙権及被選挙権ヲ有スルモノナルコト」として、日本に居住する旧植民地出身者に参政権をそのまま保持させることを決めていた。ところが、2ヵ月後に議会を通過した改正法案では、附則で「戸籍法ノ適用ヲ受ケザル者ノ選挙権及被選挙権ハ当分ノ内之ヲ停止ス」（「戸籍条項」）と定められていた。これによって、日本の戸籍法の適用を受けなかった朝鮮人・台湾人（例えば朝鮮人の戸籍は朝鮮戸籍令に基づくものであった）の参政権が停止されることになった。「停止」とあるが、実際には「剥奪」である<sup>(32)</sup>。

それでは「当分の間、停止」としたのはなぜなのか。古川純は、一度与えた参政権を明確に喪失させる論理が立てられなかった末の窮余の一策という説明もあるが、やはり国籍の問題があったのではないかという<sup>(33)</sup>。また、高見勝利は、占領中は日本政府の方針もまだ確定していなかったのではないかという。旧外地人がそれぞれ国籍を自由に選択する方式でいくのか、それとも一括して外国人として扱う方針でいくのか、国際的基準からすれば選択方式にしなければおかしい。だから、堀切内務大臣が、45年12月の議会答弁では選択方式であったのが、それが一括方式に変わってしまったのである<sup>(34)</sup>。

---

(32) 水野直樹「在日朝鮮人台湾人参政権『停止』条項の成立—在日朝鮮人参政権問題の歴史的検討（1）—」『世界人権問題研究センター研究紀要1号』（1996年）。衆議院議員選挙法の改正案作りを担当した内務省は、日本在住朝鮮人・台湾人の選挙権、被選挙権保持を認める方向で作業を進めていたが、議会と法制局からの反対に出会って結局この案を放棄することになった。44頁、55頁参照。

(33) 古川純・前掲222頁。

(34) 高見勝利・前掲222頁。

国籍のある者の選挙権、被選挙権であるし、すでに実施されてきた経緯もあるので、一挙に廃止するとまではいえなくて、「停止」でごまかした。しかし、それは在日朝鮮人を政治過程から排除しようとしたものであったことはすでに水野直樹論文によって明らかにされている<sup>(35)</sup>。

それによると、当時の衆議院議員で「議会制度調査特別委員会」の中心メンバーであった清瀬一郎が議員に配った文書「内地在住の台湾人及び朝鮮人の選挙権、被選挙権に就いて」には、「選挙権を認むるものとすればその数200万人に及ばん。(略)最小10人位の当選者は獲ることは容易なり。もし思想問題と結合すれば、次の選挙に於いて天皇制の廃絶を叫ぶ者は国籍を有し内地に住所を有する候補者ならん」と述べていた<sup>(36)</sup>。

清瀬のこの文書に日付はないが、1945年10月23日の閣議決定が新聞に発表された後なので、10月下旬と推測されている。また、佐藤達夫文書のなかにある法制局官僚メモには「清瀬氏ノ意見ヲ参考トセルモノノ如キモ相当重大ナル事項ナリ」と記されている<sup>(37)</sup>。その約2ヵ月後に議会で成立した改正法では結局附則で「内地在住ノ台湾人及ヒ朝鮮人ノ選挙権、被選挙権」を「当分ノ内停止」することになった。この清瀬メモはその政治的動機を十分に説明して余りあると言える古川純は指摘する<sup>(38)</sup>。水野直樹は、敗戦直後の衆議院議員選挙法改正の際に、日本在住の朝鮮人・台湾人の参政権を「停止」する「戸籍条項」が盛り込まれた以上の経緯を分析し、次のようにまとめている。当初閣議で決定された「改正要綱」で朝鮮人・台湾人は参政権を保持することとされていたのが、20日余りで「停止」へと反転した経過を分析すると、旧植民地出身者、特に朝鮮人の参政権問題が法理論上の問題としてだけでなく、むしろそれ以上に政治的・治安対策的問題としてとらえられた結果、参政権停止が決められたことが

(35) 水野直樹・前掲43頁以下。江橋崇・前掲12頁，13頁。

(36) 水野直樹・前掲48頁，49頁。古川純・前掲214頁。

(37) 水野直樹・前掲53頁。

(38) 古川純・前掲214頁。

確認できるとする。清瀬一郎に代表される議会、そして法制局・内務省、枢密院などにおいては治安対策としての在日朝鮮人の姿が大きく映っていたと考えるのである<sup>(39)</sup>。

清宮四郎はその著、『憲法 I』（有斐閣法律学全集）でかなり詳しい国籍の得喪の問題に触れ、国籍の得喪は、国籍法によるもののほか、領土の変更に伴って行われることがある。国籍法による場合は、個別的行われるのに対し、領土の変更による場合は多数人について一挙に行われることが多い。朝鮮人・台湾人等が、明治時代にわが国籍を取得し、太平洋戦争の結果わが国籍を離れるようになったごときは、その例である。ただし、取得及び喪失の仕方は、場合によって、かならずしも一様ではない。「太平洋戦争の結果、朝鮮・台湾などの多数住民が、日本の国籍を失うことになったのである」と淡々と説明されている。しかし、ここでは、旧植民地人に対する国籍問題を、意識的にか、無意識的にか欠如させているのである<sup>(40)</sup>。

江橋崇は、従来の憲法学者の説明について批判し、在日朝鮮人の排除という問題が欠落している点を指摘している。敗戦後の日本では、政府は、在日朝鮮人の政治活動に恐れを抱いていた。天皇制の護持のためには、日に日に高まる天皇制批判は憂慮すべき事態とされたし、もっとも先鋭に天皇制を批判している在日朝鮮人を政治過程から引き離すことは、日本政府の重要な政治課題であった。しかし、日本列島上で生活している旧植民地出身者は、日本国籍を有している「日本国民」であったのである。

#### 4 GHQ の外国人の人権保障条項

GHQ 案の人権条項の起草に当たって、「外国の人権」について、憲法草案作成の作業班（委員会）である人権に関する委員会（P・K・ロウスト

---

(39) 水野直樹・前掲61頁。

(40) 清宮四郎『憲法 I』（有斐閣、1957年）89頁。



陸軍大佐 [Pieter K. Roest], H・E・ワイルズ [Harry Emerson Wildes], B・シロタ [Beate Sirota]) は、どのように考えていたのであろうか。

外国人の人権と平等について、GHQの起草した案には次の2か条があった<sup>(41)</sup>。

第〇〇条 すべての自然人は、法の前に平等である。人種、信条、性別、カーストまたは出身国により、政治的関係、経済的関係、教育の関係および家族関係において差別がなされることを、授権しまたは容認してはならない。

第〇〇条 外国人は、法の平等な保護を受ける。犯罪につき訴追を受けたときは、自国の外交機関および自らの選んだ通訳の助けをうける権利を有する。

これらの条文は決して小委員会の発想ではなく、基本的な米国の人権政策であった<sup>(42)</sup>。この2か条は、1946年2月8日の運営委員会との協議では問題にならず、GHQ最終案では次のように規定された。

第13条 すべての自然人 (All natural persons) は、法の前に平等である。人種、信条、性別、社会的身分、カーストまたは出身国 (national origin) により、政治的関係、経済的関係または社会的関係において差別がなされることを、授権しまたは容認してはならない。

第16条 外国人は、法の平等な保護を受ける。

このGHQ案の受け入れを決定した日本政府は、「GHQ案を翻訳した」といわれるが、その過程は決してGHQ案に忠実であったわけではなく、法制局官僚の巧みな「日本化」がみられる、と古関彰一は指摘する<sup>(43)</sup>。

---

(41) 高柳賢三・前掲219頁および221頁、古関彰一は、GHQ案の人権規定が「明治憲法とは異なり国籍や人種にとらわれない規定となっていることは、こうした三人の体験とは無関係ではないだろう」という（前掲135頁）。

(42) 古関彰一・前掲136頁、日本と似た戦後を歩み出したドイツの場合（連邦共和国基本法 [1949年]）も権利主体が「ドイツ人」から「何人も」を規定することによって外国人を権利主体に含める場合が多くなったという。

(43) 古関彰一・前掲168頁。

日本案は次のようなものであった。

第13条 凡テノ国民ハ法律ノ下ニ平等ニシテ、人種、信条、性別、社会上ノ身分又ハ門閥ニ依リ、政治上、経済上又ハ社会上ノ関係ニ於テ差別セラルルコトナシ。

第14条 外国人ハ均シク法律ノ保護ヲ受クルノ権利ヲ有ス。

ここでは、GHQ案の13条の「すべての自然人」が日本案13条「凡テノ国民」に変わり、「カーストまたは出身国 (national origin)」が「門閥」と変わる。13条で、自然人が国民に変わり限定されることになったが、14条で外国人の人権が保障されているので、全体としてGHQ案とは異ならない<sup>(44)</sup>。しかし、後に、14条が全文削除されるに至り、外国人の人権保障が憲法の対象外とされることになる<sup>(45)</sup>。このプロセス（1946年3月4日から5日にかけて）、すなわちGHQ案の日本案作成過程での佐藤達夫の孤軍奮闘によるものであるという<sup>(46)</sup>。

佐藤達夫は、GHQ側との交渉過程で、外国人の人権保護は日本国民と平等であるとの回答を引き出し、そうであれば特段に外国人の人権保護規定を設ける必要はないとして日本案14条を削除し、13条に外国人の人権も含めるとして次の規定で合意を取り付けたとされる<sup>(47)</sup>。

凡テノ自然人ハ其ノ日本国民タルト否トヲ問ハズ法律ノ下ニ平等ニシテ、人種、信条、性別、社会上ノ身分若ハ門閥又ハ国籍ニ依リ政治上、経済上又ハ社会上ノ関係ニ於テ差別セラルルコトナシ。

こうして日本案14条を削除させたのである。しかし、佐藤達夫はまだ不満で「日本国民タルト否トヲ問ハズ」と「国籍」の二箇所の削除を望んだ<sup>(48)</sup>。

---

(44) 古関彰一・前掲174頁。

(45) 古関彰一・前掲174頁。

(46) 古関彰一・前掲180頁。

(47) 古関彰一・前掲182頁。

(48) 佐藤達夫著・佐藤功補訂『日本国憲法成立史』第3巻（有斐閣，1994年）176頁。佐藤達夫は、「私はこれを見て、そもそも日本案に第16条の外国人平等

さらに、GHQと交渉し、「日本国民タルト否トヲ問ハズ」が消え、さらに「国籍」は「門地」に変わり、最終段階で「すべて国民は……」となつて、草案から直接外国人を保障する規定はすべて消えた。そして、「国民」は「国籍保有者」であるとの解釈が生まれ、外国人の権利保障は“未完の戦後改革”に終わった<sup>(49)</sup>。

この経緯について、古関彰一は「少なくともこの条文に関するかぎり、GHQ案とは似ても似つかず、完全に日本化した、といえるだろう。削除にあたり日本側がどう提案し、GHQがなぜ納得したのか、確たる資料はない。ただしこの憲法が施行される前日（1947年5月2日）に在日朝鮮人の取り締りを目的とした外国人登録令（最後の勅令）が出されていることを考えると、この目的から外国人の人権保障条項を削除したのではないかと考えられる」という<sup>(50)</sup>。これは前章で指摘したように、日本政府・法制局官僚は、在日朝鮮人を政治過程から排除したかったからである。

日本政府が、GHQ案の人権に関する内外人平等処遇原則の条文を削除したことについて、江橋崇は、「ポツダム宣言が将来の政府のあり方を決定する者と考えた people は、日本列島上で生活しているすべての市民である。そこから、旧植民地出身者を排除したのは、日本政府であり、私

---

待遇を入れていたこと自体もよくなかったが、とにかく困った形になったと思った」という。この点については、総理官邸にもどった後、白洲氏を通じて、司令部に電話で交渉し、「国籍」及び「日本国民タルト否トヲ問ハズ」を削ったのである。同119頁。古川純は、「佐藤氏は、まことにさりげなく、また削除が当然のこのように記述しているが、これは実は重要な条文の文言変更である。この変更で、外国人の平等保護・人権保障という、SWNCC-228が指摘した憲法改革のポイントが消え去ってしまうからである」。総司令部は何故、「削ることの了解」を出したのか、これに答える資料、証言等は未見、未入手であるが、推論するに、「総司令部側は『外国人』の人権保障を外国人という人権享有主体をあえて設定しなくても、一般に“person”の人権保障の形で可能であると考えていたように思われる」という。古川純『日本国憲法の基本原理』（学陽書房、1993年）48頁。

(49) 田中宏・前掲63頁。

(50) 古関彰一・前掲196頁、大沼保昭『単一民族社会の神話を超えて—在日韓国・朝鮮人と出入国管理体制』（東信堂、1987年）259頁以下。

は、これはポツダム宣言違反であろうと思っている。この事実が、なぜか、日本国憲法制定史の叙述の中から消えているのである」という<sup>(51)</sup>。

## 5 国籍選択権

日本政府は、憲法施行1日前の1947年5月2日の外国人登録令で「台湾人のうち内務大臣の定める者、朝鮮人は登録令の適用上、外国人とみなす」と定めたが、しかし、国籍問題はまだ決着をつけていなくて、1952年4月19日、講和条約の発効直前の法務府民事局長（民事甲438号）の行政解釈で国籍喪失扱いとした。

日本は1952年4月28日発効のサンフランシスコ平和条約によって、GHQの占領から独立を回復した。これは1951年9月8日、日本と旧連合国48カ国（内容に反対したソ連・中国・インドなどを除く）との間で調印された講和条約である。サンフランシスコ平和条約は通称で、正式名は「日本国との平和条約」である。

この平和条約は在日コリアンの法的地位に大きな変化をもたらした。先に触れた、1952年4月28日の平和条約の発効を目前にした4月19日、法務府（いまの法務省）民事局長の「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について」という通達（民事甲438号）が出され、旧植民地出身者の日本国籍が奪われた。それは次のようなものである。

### 「第一 朝鮮及び台湾関係

- (1) 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。
- (2) もと朝鮮人又は台湾人であった者でも、条約の発効前に内地人との

---

(51) 江橋崇・前掲109頁。

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が生じたものは、内地人であって、条約発効後も何らかの手續を要することなく引き続き日本の国籍を保有する。

(3) もと内地人であった者でも、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、朝鮮人または台湾人であって、条約発効とともに日本の国籍を喪失する。

(4) 条約発効後は、縁組、婚姻、離縁、離婚等の身分行為によっ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っ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いは認められないこととなる。

(5) 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、もっぱら国籍法の規定による帰化の手續によることを要する。

なお、上帰化の場合、朝鮮人及び台湾人（(3)において述べた元内地人を除く。）は、国籍法第5条第2号の「日本国民であった者」及び第6条第4号の「日本国籍を失った者」に該当しない。』

この通達によって、本人も知らないうちに、一夜にして旧植民地の朝鮮人や台湾人の「日本国籍」が剥奪されてしまった。再び、歴史教科書により問題点を指摘しておこう<sup>(52)</sup>。ここに大きな問題点が二つある。1つは、当該本人による国籍の選択権を無視した点である。国籍の問題は個人の基本的な人権であるだけでなく、個々人の運命にかかわる重大な問題である。国際法および国際慣例によって、当然個々人に選択権が与えられるべきである。たとえば同じ敗戦国でもドイツの場合は、合併されていたオーストリアが戦後分離独立したとき、オーストリア人に国籍選択の自由を与えている。ところが、日本では、民事局長の一片の通達によって、一方的に

(52) 前掲・歴史教科書74頁。

「日本国籍」を剥奪したうえで、「日本国籍」を取り戻したい人には帰化手続をさせて選別する方法がとられた<sup>(53)</sup>。帰化は日本政府が自分の好みによって相手を自由に選択できる制度である。西ドイツにおける国籍選択は、オーストリア人の選択に西ドイツが従う制度であり、日本とは正反対である。2つは、在日コリアンを一方的に外国人としたうえで、日本国内法が定める諸権利から、「国籍条項」によって在日コリアンを排除する法的根拠にしたことである。たとえば平和条約発効直後の4月30日、日本政府は戦争で亡くなった人や負傷した人たちを救済する「戦傷病者戦没者遺族等援護法」を公布している。1952年に制定され、「軍人軍属等の公務上の負傷若しくは疾病又は死亡に関し、国家補償の精神に基き、軍人軍属であった者又はこれらの者の遺族を援護すること」を目的としている。本人に対する障害年金・特別障害年金・障害一時金、遺族に対する遺族年金・給与金などが保障されている。ところが戦時中に徴用、徴兵された在日コリアンの戦傷病者および戦死者の遺族たちは、「国籍（戸籍）条項」を理由に援護対象から除外された。

なお、その後、1953年3月に、内閣法制局は、外国人の公務就任に関する制約基準の見解を打ち出す。それは「公務員に関する当然の法理」といわれるもので、「公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員となるためには日本国籍を必要と解すべきである」とするものである。これは「在日韓国・朝鮮人を治安問題の対象とした当時の社会状況が色濃く反映されていた」（1996年3月12日朝日新聞社説）<sup>(54)</sup>。

参政権について、在日韓国・朝鮮人は、敗戦以来今日までそれを行使するに至っていない。「いったん『外国人』にしてしまえば、あとは日本国

(53) 帰化とは、外国人が日本国籍を取得することで、日本独自の言い方である。帰化要件は厳しく、5年以上日本に住んでいること、素行が善良であること、生計を営むことができること、日本語の読み書きができることなどである。現行法では法務大臣の裁量が強く、権利的要素は薄い。田中宏・前掲72頁。

(54) 後藤光男「外国人の公務就任権」浦田賢治編『立憲主義・民主主義・平和主義』（三省堂、2001年）466頁以下。

民でないことを理由に国外追放も可能なら、さまざまな“排除”や“差別”も、ことごとく国籍を持ち出すことによって“正当化”され、それが基本的には今日も、維持されている」<sup>(55)</sup>のである。

また、憲法10条に基づき、新国籍法が1950年5月4日に制定された<sup>(56)</sup>。この国籍法には旧植民地出身者の国籍に関する規定は経過規定も含めて何もない。憲法10条は「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と国籍の問題を立法政策に委ねている。確かに、古川純が指摘するように、国籍法を全面改正した時に旧国籍法で国籍が認められていた人々、あるいは政府解釈で国籍があるといわれた人々が、新国籍法になった時に何も定めがないという場合に、しかも条約でも、領土についての規定はあるが国籍については何も条文がないという場合に、法律によらずに行政解釈のみで旧国籍を喪失させることが許されるのかという問題が生じる。本人の国籍選択の自由を認めずに法律によらずに行政解釈で奪うのは違憲ということになる。ただ、憲法の制約を考えると、憲法10条では立法政策の問題であるといわれるとそれ以上問題にできない可能性があるので、憲法31条の問題として、国籍剥奪を法律で定めていないということを主張するということになろう<sup>(57)</sup>。

また、大沼保昭は、朝鮮が当事国でない平和条約による国籍変更は無効であり、在日朝鮮人の日本国籍喪失が法律ではなく、平和条約発効の直前に法務府の民事局長通達(民事甲438号)で行われたことは、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」とする憲法10条に違反するという<sup>(58)</sup>。

日本国憲法の「日本国民」の中には、旧植民地出身者も当然含まれるこ

---

(55) 田中宏・前掲72頁。

(56) 憲法第10条の制定過程については、中村安業「日本国憲法制定過程における国籍と朝鮮人」『法学研究論集第34号』(明治大学大学院法学研究科, 2011年) 132頁。

(57) 古川純・前掲246頁。

(58) 大沼保昭『在日韓国・朝鮮人の国籍と人権』(東信堂, 2004年) 312頁。近藤敦『新版外国人の参政権と国籍』(明石書店, 2001年) 137頁。

とになる。その地位を奪うなら、法律できちんと手続を規定すべきであろう。それが法治主義である。法律で定められていない以上、旧植民地出身者は「日本国民」の中に含まれている、といえる。

また、田中宏は、在日朝鮮人の国籍問題は、第一次大戦後のベルサイユ条約にある国籍選択方式を念頭におきながら、やがては国籍のいっせい喪失へ、そして、それ以降も、「日本国民であった者」とも「日本国籍を失った者」とも扱われないことによって完結した。それは、かつて「帝国臣民」たることを強制した者を、一般外国人とまったく同じ条件で帰化審査に付すことを意味し、旧植民地出身者をあたかも一般外国人であるかのように装うことによって、みごとに“歴史の抹消”がなされたといえよう、と批判している<sup>(59)</sup>。

当時、日本に在住していた旧植民地出身者は1952年のサンフランシスコ平和条約発効後に強制的に日本国籍を剥奪された。旧植民地出身者は、最高裁の示したように、「敗戦時には日本国籍を有し」た日本国民であり、平和条約によって、自己の意思にかかわらず日本国籍を喪失した。しかし旧植民地出身者には自己の意思によって国籍選択権が与えられてしるべきであったといえる。

かつて、在日朝鮮人2世が国に対し、日本国籍を保有していることの確認及び慰謝料の支払いを求めた訴訟がある<sup>(60)</sup>。原告は、1944（昭和19）年、福岡県下において朝鮮人である両親から出生し、日本国籍を取得したが、戸籍上は朝鮮の戸籍に登録されていた。日本国と連合国との間の平和条約（昭和27年4月28日条約5号）発効により日本国籍を喪失したことを争い、国に対し、日本国籍を保有していることの確認を求めるとともに、在日朝鮮人として受けた種々の不利益、苦痛に対する慰謝料を求めた。

---

(59) 田中宏・前掲71頁。

(60) 原審山口地裁昭和60・7・7判決、広島高裁平成2・11・29判決、判例タイムズ761号166頁以下。本件と同一の事案について、京都地裁昭和55・5・6判決、いわゆる宋斗會事件判例タイムズ431号142頁。



この日本国籍確認訴訟では、次の四点が主張された。①平和条約は国籍に関する規定ではないため、これによって在日朝鮮人が日本国籍を喪失することはない。②在日朝鮮人は、朝鮮が当事国となっていない平和条約の発効によって当然には日本国籍を喪失することはない。③国籍選択制度という国際法の原則を無視するものである。④日本に定住するに至った経緯およびその定着度から、在日朝鮮人の主体的選択を無視して一方的に国籍を喪失させることはできない。

それでは植民地が「本国」から独立した場合、本国に住む植民地出身者の国籍処理はどうなるのであろうか。田中宏は、次のように紹介している<sup>(61)</sup>。

イギリスの場合、本国と独立国とのあいだでは、ある種の“二重国籍”が保障された。1948年のイギリス国籍法によると、新独立国の国民は「英連邦市民」という地位をもち、イギリス本国では「外国人」とは扱わなかった。こうした状態が1962年までつづき、その後、徐々に改められ、1971年の「移民法」によって、初めて出入国についても一般外国人と同様に扱われるようになった。

フランスからアルジェリアが独立した時は、民族解放戦争をへて、1962年の「エビアン協定」によって達成された。同協定の附属文書には、フランスにおけるアルジェリア人は、政治的権利を除いてフランス人と同様の権利を有する、とうたわれている。

朝鮮の独立は、日本と朝鮮との関係で達成されたのではなく、日本の敗戦の結果として実現した。その点は、ドイツの敗戦とオーストリアの独立が、日本によく似た事例といえよう。

西ドイツ（旧）では、1956年6月、国籍問題規正法を制定して問題の解決をはかっている。それによると、併合により付与された「ドイツ国籍」は、オーストリア独立の前日にすべて消失すると定め、一方で、ドイツ国

---

(61) 田中宏・前掲67頁、68頁引用。

内に居住するオーストリア人（在日コリアンに相当）は、意思表示により消失時にさかのぼってドイツ国籍を回復する権利をもつ、すなわち「国籍選択権」が認められたのである。

ドイツも、侵略の結果、押しつけられた国籍を元にもどす原則は日本と同じであるが、定住する者に、事実上の国籍選択に関する自己決定権を認めた点が異なる<sup>(62)</sup>。

## 6 結び

戦後の旧植民地出身者の処遇については次のようにまとめられる<sup>(63)</sup>。戦後直後に外国人の権利保障が語られ、外国人登録令が定められたが、その際の外国人とはすべて、当時「内地」に居住している200万人もの「外地人」であった。「外地人」は戸籍によって「内地人」と区別されてきたが、国籍は日本であり、「内地」に居住する限り選挙権・被選挙権を行使してきた市民である。戦後末期には便宜的に徴兵され戦死や戦傷病を余儀なくされた。それがまず、戸籍法の適用を受けないもの＝旧「外地人」に対して、選挙権・被選挙権を停止し、また旧帝国臣民の義務として徴兵されまたは志願により軍役に服務しても戸籍法の適用を受けない旧「外地人」には当分の間援護法の適用をしないという扱いを受け、さらに講和条約の発効直前にまさに一片の法務府民事局長通達で日本国籍喪失が宣告された。国籍があっても戸籍の点で切り捨てられ、最後に条約にも法律にもよらずに国籍が剥奪された。

古川純はこうした歴史を踏まえて、実態として旧「外地人」（その子孫を含む）をなお60万人も旧「内地」に抱えながら、知らん顔で外国人問題の枠組みでとらえる議論はまったく非歴史的な態度と言わなければならない。このことを「終わらない戦後」と言っている。

---

(62) 近藤敦・前掲136頁。

(63) 古川純・前掲249頁参照。

今日においてもなお、旧植民地出身者によって「日本国籍確認訴訟」（東京地裁2011年7月20日判決）が起こされている<sup>(64)</sup>。本訴訟では、出生時から日本国籍を取得した原告が、日本が第二次大戦の敗戦により、朝鮮の独立を認めるため朝鮮半島に対する主権を放棄したことにより日本国籍を剥奪する措置をとったことに対し、平和条約にはそのような規定がないので憲法10条に反すること、個人の意思に反して国籍を剥奪したことから個人の幸福追求権を保障した憲法13条に反すること等を主張して、戦後65年を経た今日、従来判例を見直すべく提訴されている。従来行政解釈による日本国籍の強制的剥奪は違憲である。旧植民地出身者は憲法にいう「日本国民」であり、本人の自己決定が重視されなければならないといえる。

この点について、大沼保昭の見解が参照されるべきである。法的安定性の観点から要請されるのは、法律によって在日朝鮮人の朝鮮国籍保持を韓国、北朝鮮国内法と在日朝鮮人の具体的意思の両面から確認し、その現実の効果として日本国籍喪失を確認することなのである。このような日本の国内立法による解決がなされておらず、在日朝鮮人の日本国籍喪失を規定した通達438号が違憲無効である以上、在日朝鮮人は、これまでのところ日本および朝鮮国籍を共に保持していると考えざるを得ない<sup>(65)</sup>。

人間の自由や平等以上に国籍が重視されなければならない理由はない。わたしたちは二重国籍、多重国籍を認めあうほうが望ましい歴史を生きており、日本でも例外ではない。

本稿では、（1）米国は、占領前後、「在日」（旧植民地出身者）の人権についてどのような認識をもっていたのか、（2）日本政府はなぜ日本国憲法制定前に日本国籍を有している旧植民地出身者の参政権を停止したのか、（3）GHQ草案の外国人保護条項がどのような経緯で日本国憲法から消えていったのか、（4）なぜ「外国人登録令」が憲法施行前

---

(64) 朝日新聞2011年7月21日。

(65) 大沼保昭・註(58)前掲書314頁。

日に出され、なぜ平和条約締結時に国籍選択権が与えられなかったのか、これらの諸点について、読者にわかりやすいように、できるだけ平易に叙述して、問題点を提示した。

江橋崇のいう旧植民地出身者の人権が「日本国憲法制定史の叙述から抹消」され、田中宏のいう「歴史の抹消」を行ったこと、また、古川純のいう「終わらない戦後」ということを、この小論で明らかにしたかったのである。