

日本国憲法の通用範囲に関する一考察

工藤達朗

- 一 はじめに——「外国人の人権」
- 二 日本国との平和条約
- 三 日本国憲法の通用範囲
- 四 おわりに

一 はじめに——「外国人の人権」

私の手元にはただ一冊、国際私法のテキストがある。それが、江川英文『国際私法（改訂）』（有斐閣、増補版、一九七〇年）である。ここでは、外国人の法律上の地位の問題は、私法上の地位若しくはこれと直接関係のある問題に限って国際私法の範囲に属し、「一般公法上の地位及び政治上の地位に関する問題の如きものは国際私法の範囲から除外するのが妥当であろう」と述べられている（同書一八頁）。

それでは、公法において外国人の地位はどのように論じられているのか。

実は、憲法では、「国民の地位」が（ゲオルク・イェリネクにならって）論じられることはあっても、「外国人の地位」が正面から論じられることはない。けれども、「外国人の人権」と呼ばれるテーマがある。日本国憲法第三章「国民の権利及び義務」で規定された諸権利は、標題にある日本国民以外の人々（外国人）にも保障されるのか、されるとすると、どの権利がどの程度（国民と同じ程度に）保障されるのかという問題である。今日では、権利の性質上可能な限り、外国人にも日本国憲法の規定する人権が保障されることは広く認められている。最高裁判所も、マクリーン事件判決（最大判昭和五三年一〇月四日民集三三巻七号一二三三頁）で、「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべき」であると述べた。

ただし、「外国人の人権」といっても、判決文にあるとおり、問題となるのは「わが国に在留する外国人」、日本国内に滞在する外国人だけである。外国に居住する外国人は日本国憲法の人権保障とは無関係か、少なくとも直接その保障の効力が及ぶことはない。日本国憲法の効力は、原則として、日本国内（日本の領域内）にしか及ばないからである。¹⁾

講義では、外国人といっても一様ではなく、短期滞在者もいれば定住外国人もいる、と話が続くのだが、「定住外国人」は講学上の用語である。法令用語では「出入国管理及び難民認定法」上の「永住者」、「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」上の「特別永住者」などがそこに含まれる、といったところで、「日本国との平和条約」とは何か、この条約によってどうして日本国籍を離脱するのか、日本国籍を離脱した人々とはどんな人か、と質問しても答えられない学生が意外に多い。それどころか、「日本国との平和条約」

が小型の六法にも載っていることにその時はじめて気がついた学生もいるほどである。

今時の学生は歴史の基礎知識がないといってしまえばそれまでだが、その原因の一つは憲法学にもある。実は、現在の憲法テキストでこの点を説明しているものはほとんど存在しないのである。日本国憲法の制定過程やその正当性（成立の法理）については詳しく論じられているが、「日本国との平和条約」が日本国憲法にとって有する意味については、全く触れないか、簡単に言及されるにとどまっている。⁽²⁾同時に署名された日米安全保障条約がテキストの各所で扱われるのは大きな違いである。ここではまず、日本国との平和条約の内容を確認し、それが日本国憲法にとつて有する意義を明らかにするところから始めることにしたい。

二 日本国との平和条約

1 国家主権の回復——憲法の最高法規性

日本国との平和条約（以下、単に「平和条約」という）は、第二次大戦における連合国と日本国との間の戦争状態を終結させるための条約で、一九五一年九月八日サンフランシスコで署名され、翌五二年四月二八日に発効した。ただし、連合国のうち、インド、ビルマ、ユーゴスラビアは欠席、ソ連、ポーランド、チェコスロバキアは出席したが署名せず、中国は（北京政府も台湾政府も）会議に招請されることはなかった。⁽³⁾そのため、当時の日本では「片面講和」と呼ばれ、「全面講和」ではないことが批判されることもあった。

日本国憲法の効力にとつてとくに重要なのは、第一に、この条約を締結したことにより、連合国による日本の占領

は終了し、日本国が主権を回復したことである（同条約一条）。平和条約第一章「平和」第一条はこう規定している。⁽⁴⁾

- (a) 日本国と各連合国との戦争状態は……この条約が日本国と当該連合国との間に効力を生ずる日に終了する。
 (b) 連合国は、日本国及びその領水に対する日本国民の完全な主権を承認する。

国家主権の回復とは、日本国は対外的な独立性とともに、その統治権力の対内的最高性を回復したことを意味する。これにより、日本国憲法はそのときはじめ「最高法規」となった。日本国憲法九八条一項は、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」と定めているが、にもかかわらず、「占領中は憲法は国の『最高法規』ではなかつた」⁽⁵⁾のである。連合国最高司令官の意思が憲法に優位したからである。一九四五年九月二日、日本は東京湾に停泊していた戦艦ミズーリ号上で降伏文書に署名した。そこには次の一文がある。

天皇及日本国政府ノ国家統治ノ権限ハ本降伏条項ヲ実施スル為適當ト認ムル措置ヲ執ル聯合國最高司令官ノ制限ノ下ニ置カルモノトス

降伏文書の義務を履行するため、一九四五年九月二〇日、政府は、大日本帝国憲法（以下、「明治憲法」という）八条に基づき、「『ポツダム』宣言ノ受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件」(勅令五四二号)を發した。その内容は次の通りである。

政府ハ「ポツダム」宣言ノ受諾ニ伴ヒ聯合國最高司令官ノ為ス要求ニ係ル事項ヲ実施スル為特ニ必要アル場合ニ於テハ命令ヲ

以テ所要ノ定ヲ為シ及必要ナル罰則ヲ設クルコトヲ得

あらゆる事項について命令への白紙委任を定めたものである。この勅令は平和条約の効力発生の日まで存続した(同日に施行された「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件の廃止に関する法律」参照)。日本国憲法が、法律の根拠もなしに命令で人権を制限することを認めるはずはない。しかし、占領中は、連合国最高司令官の要求に基づいて制定された命令は、「日本国憲法にかかわりなく憲法外において法的効力を有するもの」であった。なぜなら、「連合国最高司令官は、降伏条項を実施するためには、日本国憲法にかかわりなく法律上全く自由に自ら適当と認める措置をとり、日本官庁の職員に対し指令を発してこれを遵守実施せしめることを得た」からである(最大判昭和二八年七月二二日刑集七卷七号一五六二頁)。こうして、勅令五四二号に基づき、本来なら日本国憲法に反して無効であるはずの法令が多数制定されたのである。これらの法令の効力が日本国憲法に照らして判断されるのは、平和条約が発効し、日本国憲法が「最高法規」となって以降であった。この意味で、平和条約は憲法の効力(最高法規性)の前提を形成するものだったのである。⁽⁶⁾

2 領土の確定——憲法の空間的・地域的通用範囲

平和条約の第二の意義は、日本の領土を確定したことである。平和条約第二章「領域」第二条にはこうある。

- (a) 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。
- (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。

日本国憲法の通用範囲に関する一考察(土藤)

(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) (f) ……

平和条約により、日本は、明治憲法制定（一八八九年）後、日清戦争、日露戦争および第一次世界大戦に至る期間に新たに獲得した領土を喪失し、日本の領土は、現在ある範囲に確定された。

ただし、日本の領土が縮小されることは、すでにポツダム宣言（一九四五年）によつて予告されていたところである。その第八項にはこうある。

シ 「カイロ」宣言ノ条項ハ履行セラルベク又日本国ノ主権ハ本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベ

シ ここで言及されている「カイロ宣言」とは、一九四三年、米英中の三方国（ローズヴェルト大統領、蒋介石總統及びチャーチル総理大臣）が発した声明である。そこではこう述べられている。

三大同盟国は、日本国の侵略を制止し罰するため、今次の戦争を行つている。

同盟国は、自国のためには利得も求めず、また領土拡張の念も有しない。

同盟国の目的は、千九百十四年の第一次世界戦争の開始以後に日本国が奪取し又は占領した太平洋におけるすべての島を日本国からかく奪すること、並びに満州、台湾及び澎湖島のような日本国が清国人から盗取したすべての地域を中華民國に返還することにある。

日本国は、また、暴力及び強慾により日本国が略取した他のすべての地域から駆逐される。
前記の三大国は、朝鮮の人民の奴隷状態に留意し、やがて朝鮮を自由独立のものにする決意を有する。

カイロ宣言は、日本がそれまでの戦争によつて新たに獲得した領土を日本から剥奪することを宣言していたのであり、ポツダム宣言はそれを再確認したのである。もちろん、日本の立場では、平和条約二条(a)項の朝鮮等は日韓併合条約(一九一〇年)により、(b)項の台湾等は下関条約(二八九五年)により、(c)項の樺太の一部はポーツマス条約によりそれぞれ獲得した領土であるが、それに対して、(c)項のうち千島列島は樺太千島交換条約(一八七五年)で平和裡に取得した領土であつて、「盗取」でも「略取」でもない。

しかし、ヤルタ協定での密約がある。⁽⁷⁾ヤルタ協定(一九四五年)は、米英ソ三国の間でソ連が日本に対する戦争に参加する条件を定めた秘密協定である。そこにはこうある。

二 千九百四年の日本の背信的攻撃により侵害されたロシア国の旧権利は、次のように回復される。

(イ) 樺太の南部及びこれに隣接するすべての島を、ソヴィエト連邦に返還する。

(ロ) ……

三 千島列島は、ソヴィエト連邦に引渡す。

ここでも、日本の立場では、ヤルタ協定は三方国だけの秘密の合意で、日本に対して何の効力もない。そもそも歯舞諸島、色丹島、国後島および択捉島は千島列島ではないのである。けれども現実には、これらの「北方領土」はロシアの領有するところとなつて⁽⁸⁾いるのである。その意味で、すべての領土問題が平和条約で解決されたわけではない。

が、大部分はその時確定した。

それでは、領土の確定は、国家と憲法にとっていかなる意味を有するのか。

日本国憲法には、明治憲法と同じく、領土に関する規定は存在しない。しかし、憲法学において国家とは、一定の地域に定住する多数の人間を国家の権力によって組織した団体である。したがって、国家は領土と国民と国家権力の三要素から構成されている。領土は国家の不可欠の構成要素なのである。国民の存在しない国家は観念できないように、領土の存在しない国家もありえない。最高裁も、「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」と述べている（最大判昭和三六年四月五日民集一五卷四号六五七頁）。

そして、憲法から見ると、領土は憲法が妥当する空間的・地域的範囲である。⁹⁾領土がなければ憲法は妥当し得ないのであるから、領土を確定した平和条約は、憲法の効力の前提（通用範囲、妥当領域）を定めたことになるのである。

3 国民の確定——憲法の人的通用範囲

平和条約は、直接的には領土の範囲を確定したにとどまるが、それに伴って国民の範囲も確定した。

国民も、領土と並んで、国家の不可欠の構成要素である。平和条約は、直接には日本が主権を放棄すべき領土を確定したにとどまるが、領土の縮小によって国籍の変動（喪失）が生じる。朝鮮や台湾など日本の領土から切り離された地域に居住している住民は、日本の国籍を離れるからである。けれども、日本の新たな（縮小した）領土内に居住している朝鮮人や台湾人の国籍はどうなるのか。その指針を示したのが、「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」（昭和二十七年四月一九日民事甲四三八号法務府民事局長通達）である。そこには

こうある。

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、内地に在任している者も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った者でも、条約の発効前に内地人と婚姻、養子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續を要することなく、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。

この通達による解釈は、平和条約の合理的解釈として、学説でも広く支持されているようである。⁽¹⁰⁾その後、この解釈は最高裁でも認められた(最大判昭和三六年四月五日民集一五卷四号六五七頁)。

憲法の観点から見ると、この解釈が条約の解釈として最も合理的なものであるとしても、日本国憲法一〇条は、日本国民たる要件は法律で定めるとしているから、法律ではなく、条約で定めることは憲法に違反しないかという問題が生じる。この点、学説は、憲法一〇条は国籍の得喪を行政権の命令で定めることを禁止するものであつて、条約は形式的効力において法律に優位するのであるから、条約による国籍決定は同条に違反するものではないとする。この点は、最高裁によつても認められている(最大判昭和三六年四月五日民集一五卷四号六五七頁)。

もう一つ、条約で定めることは認められるとしても、実際にその解釈を示しているのは通達であるから、国籍の得喪を通達で定めるもので違憲ではないか、という問題もある。これについても、通達を機縁とした課税が租税法律主

義に違反しないかが問題となった事件の判決で、最高裁は、「通達の内容が法の正しい解釈に合致するものである以上、本件課税処分は法の根拠に基づく処分と解するに妨げがない」と述べている（最判昭和三十三年三月二十八日民集一二巻四号六二四頁）。ここでも違憲の問題は生じないと思われる。

こうして、朝鮮人、台湾人等は日本国籍を失い、外国人となった。⁽¹¹⁾これらの人々の日本における法的地位を安定させるために制定されたのが、「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」（平成三年五月一〇日法律七一号）である。同法は、「平和条約国籍離脱者」（同法二条一項）とその子孫（同条二項）に対して、「特別永住者」として日本に永住できることを定めるとともに、退去強制の特例を定めた。⁽¹²⁾最初にみた「外国人の人権」で扱われる「定住外国人」の大きな部分はこれらの人々なのである。

4 平和条約の効力と日本国憲法

日本国憲法は、日本の領土内にいるすべての人に対して効力を有するのが原則である（領土高権）。日本国憲法の適用範囲は日本の領土内に限られる。しかし、外国にいても日本国民である限り日本の統治権は及ぶ（対人高権）。その限りで憲法の効力が外国にいる日本国民に及ぶことがあるのである。そのように考えれば、平和条約は日本国憲法が妥当する空間（地域）的・人的範囲を定めるもので、憲法の効力の前提であると考えることができる。その限りで平和条約の効力は憲法に優位する。平和条約の効力を憲法を基準として審査・判断することはできないと解すべきだろう。

もちろん、一般の条約の効力について憲法優位説を採るのはかまわない。しかし、ポツダム宣言の受諾や降伏文書

の調印が明治憲法の根本原理に反するから違憲無効であると説くことがナンセンスであるように、国家や憲法を基礎づける平和条約の効力は日本国憲法に優位するため、平和条約が日本国憲法に反して無効になることはあり得ないのである。¹³⁾

三 日本国憲法の通用範囲

1 疑問

一九四五年八月一四日、日本はポツダム宣言受諾の最終決定を連合国に通告し、九月二日、降伏文書に調印した。翌年一月三日、日本国憲法が制定公布され、一九四七年五月三日に施行された。日本国との平和条約が発効したのは、ポツダム宣言の受諾から七年後、日本国憲法の施行から五年後の、一九五二年である。

明治憲法が天皇主権に基づく欽定憲法であったのに対して、日本国憲法は国民主権に基づく民定憲法である。そうすると、日本国憲法の成立よりも前に国民主権が成立していなければ、国民は憲法を制定する資格を有しないことになる。そこで、ポツダム宣言の受諾と同時に、天皇主権が否定され、国民主権が成立した、という「八月革命説」が提唱され、多くの支持を得てきた。¹⁴⁾ それでは、主権を有する「国民」、したがって日本国憲法の制定主体である「国民」の範囲はどこまでか。当時の全国民なのか。平和条約で放棄することになる朝鮮や台湾（旧外地）に居住する人々を含むのか。現在の日本の領土内（旧内地）に住んでいる朝鮮人や台湾人はどうか。これが最初の疑問である。

ポツダム宣言から二年後、日本国憲法が施行された。もちろん平和条約の締結よりも前である。では、日本国憲法

の効力は（平和条約の発効までは）朝鮮や台湾にも及んでいたのか。これが第二の疑問である。

この疑問を解くため明治憲法をみてみると、実は、明治憲法の効力は、朝鮮や台湾には及んでいなかったのである。

2 明治憲法の通用範囲——内地と外地

美濃部達吉『憲法撮要』⁽¹⁵⁾を見ると、同書の第二章総論は、第四節が「日本の統治区域」、第五節が「国民」である。国家の三要素のうち、領土と国民が論じられている。これに続けて第六節が「植民地」である。植民地とは、明治憲法制定後、新たに日本の領土となった地域である。⁽¹⁶⁾植民地も日本の領土であり、その住民も日本国民であるはずであるが、新たに獲得した領土には、明治憲法は原則として適用されず、本土（内地）とは異なる法領域を形成していたのであった。⁽¹⁷⁾なお、この「植民地」という言葉は、「もともと政治上または経済上の用語であつて法上の用語としては適当でない」として、「外地」という言葉に取って代わられることになるから、⁽¹⁸⁾ここでも「内地」と「外地」という言葉を使うことにする。

領土に関して「内地」と「外地」が区別されると、国民に関して「内地人」と「外地人」が区別される。区別の基準となるのは戸籍である。⁽¹⁹⁾戸籍法の適用を受ける者が内地人なのである。清宮四郎はこう説明している。⁽²⁰⁾

異法人域としての外地人の特殊標識は、それが外地といふ地域に身分上所属するといふ点に求め得られる。外地に身分上所属するとは、外地に身分上の本拠、すなはち、本籍をもつことである。わが国人中の有国籍人の身分上の所属たる本籍を示すものは戸籍である。……わが国法上、外地人とは、一般国人のうち、外地に本籍をもちまたはもつべき者をいふ。これに対して、内地人とは、内地に本籍をもちまたはもつべき者をいふ。

このように、内地と外地という地域的區別、内地人と外地人という人的區別があるため、法の属人的通用と属地的通用が錯綜することになる。⁽²¹⁾ 例えば、兵役法は属人的効力を有し、兵役義務者はもともと内地人に限られていた。本籍地以外の外地または内地にいてもその義務を免れることはできない。その後、兵役義務は朝鮮人にも拡張されたが、属人的に適用される点は同じであった。これに対して、衆議院議員選挙法は属地的効力を有する。同法は、内地にのみ適用された。内地人も外地に居住すれば選挙権および被選挙権を有しないのに対して、外地人も内地に居住すればそれらの権利を取得するのである。⁽²²⁾

3 選挙法の適用領域——戸籍条項の合憲性

明治憲法時代、選挙法は内地にのみ適用され、外地には適用されなかった。内地人も外地に居住するときは選挙権を有せず、朝鮮人、台湾人等の外地人も内地に居住する限りは選挙権を認められる。ところが、日本国憲法が施行される以前、一九四五年の衆議院議員選挙法は、「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」と定め、日本国憲法施行後の一九五〇年、公職選挙法は、「戸籍法の適用を受けない者の選挙権及び被選挙権は当分の間これを停止する」(ともに附則二項)とした(以下、これらの規定を「戸籍条項」という)。

明治憲法には選挙権についての明文規定は存在しない。法律による選挙権の制限も憲法問題には原則としてならない。だからこそ、制限選挙制から普通選挙制に移行しても、また婦人参政権の導入も、憲法改正なしに可能だったのである。したがって、戸籍条項による選挙権の停止も憲法違反になることはない。

これに対して、日本国憲法の施行後、選挙権は国民固有の基本権となった(一五一条一項)。以前の外地人もなお日本

国籍を有していたにもかかわらず、どうして選挙権を停止できるのか。選挙権は法律で与えたり与えなかつたりできるものではない。最高裁は、在外日本人選挙権訴訟判決（最大判平成一七年九月一四日民集五九卷七号二〇八七頁）でこう述べている。

国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならぬというべきである。そして、そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国民の選挙権の行使を制限することは、憲法一五条一項及び三項、四三条一項並びに四四条ただし書に違反するといわざるを得ない。

しかも、最高裁は、同判決で、選挙権が属人的効力を有することを認めた。日本人であれば、日本国内に居住していなくとも選挙権の保障が及ぶのである。明治憲法下の衆議院議員選挙法が属地的に（内地にのみ）適用されていたのとは全く異なる。平和条約の発効までは、内地に居住している外地人（朝鮮人や台湾人等）はもちろん、外地に居住する内地人にも、外地に居住する外地人にも、日本国民である以上当然に選挙権が保障されなければならないはずである（本来なら、外国にいる日本国民すべてに選挙権は保障されなければならないはずだが、当時はまだ不可能であつたらう）。

こう考えると、現に日本国民でありながら、いずれ日本国民でなくなることがはつきりしているという理由で、選挙権を停止することができることは——在外日本人選挙権訴訟最高裁判決を前提とする限り——かなり難しいのではあるまいか。⁽²³⁾

戸籍条項の成立を詳細に検討した水野直樹⁽²⁴⁾は、戸籍条項は「法理論上の解釈の結果というより、むしろ『政治的考慮』が払われた結果だった」、「衆議院議員選挙法改正の際に在日朝鮮人・台湾人参政権が『停止』されたのは法理論によるものではなく政治的治安対策的な観点によるものであった」と結論づけている。立法者の動機ないし政治的意図としてはおそらくそのとおりなのであろう。しかし、動機ないし政治的意図を離れた法理論上の問題として考えた場合はどうか。

水野によれば、清瀬一郎は、台湾および朝鮮は降伏文書が調印された一九四五年九月二日をもって日本の領土を離れ、朝鮮人・台湾人は領土とともに日本国籍を離れたと述べたが、この見解は政府の受け入れるところとはならなかった。政府は、平和条約の発効によつてはじめて朝鮮人・台湾人は日本国籍を離脱するので、それまではなお日本国籍を有し、したがつて選挙権・被選挙権を享有するが、国籍確定まで当分の間これを停止する、という趣旨の説明をしたという。すでに述べたように、日本国籍を有し、憲法上選挙権を有するのに法律でそれを停止できるとすることは、日本国憲法施行後は正当化が難しい。

しかしながら、法理論的には、国籍変更の効力発生時点につき、別の可能性もあり得るところである。先述の最高裁昭和三十六年四月五日大法院判決（民集一五卷四号六五七頁）において、多数意見は、日本国籍の喪失が生じたのは平和条約発効の時点であるとしたのに対して、藤田八郎裁判官と奥野健一裁判官はポツダム宣言受諾の時点であるとし⁽²⁵⁾た。平和条約は事後的な確認にとどまるというのである。

もし「八月革命説」を採用するのであれば、ポツダム宣言受諾の時点で「国民主権」が成立しただけではなく、朝鮮や台湾等は日本の領土から切り離され、それらの地域に対する日本の主権も喪失したと解するのが一貫しているだ

ろう。ポツダム宣言一二項が国民主権の要求であるかどうかは異論もあるが、同八項によって朝鮮や台湾が日本の領土から切り離されることははっきりしているからである。そうすると、少なくとも朝鮮や台湾に居住する朝鮮人・台湾人等の日本国籍離脱は、ポツダム宣言受諾時点で発生したと解すべきであるし、日本国内（内地）に居住する朝鮮人・台湾人等も、先に見た民事局長通達の人的範囲についての決定基準（二・三）に従えば、その時点で日本国籍を離脱したものと解すべきであろう。したがって、その時成立した主権者たる「国民」に属するのは、従来の内国人だけであつて、外地人は含まれない。その後成立した日本国憲法の空間的・地域的効力も、内地にしか及ばず、属人的基本権となつた選挙権の享有も内地人に限られるのである。

「八月革命説」を採らないときはどうか。ポツダム宣言の受諾により日本は国際法上の義務を（いわば債権的に）負つたにとどまり、国内法の変革（国民主権の成立とそれに反する法秩序の無効）が自動的に（いわば物権的に）生じることはない、と考えれば、日本に国民主権が成立するためには、別に国内法の改正が必要であることになる。しかし、領土の問題は一国が国内法で決定できる事柄ではない。憲法典に自国の領土を書き込んでも、必ずしも実効的に支配しているとは限らないのである。しかも、ポツダム宣言が朝鮮や台湾が日本の領土であることを否定していることははっきりしている。したがって、ポツダム宣言の受諾と同時に、あるいは降伏文書の調印と同時に、（超憲法的な事実の力によって）朝鮮・台湾等の外地は日本の領土ではなくなつたと解しても、理論的に矛盾するものではないだろう。その段階で国籍の変動も生じるのである。

以上により、法理論的にみれば、戸籍条項は、結論として正当であつたといふべきだろう。ただ、平和条約発効までは朝鮮人・台湾人も日本国籍を有するとの前提が誤つていたため、つじつまが合わなかつたのである。とくに、大

韓民国や朝鮮民主主義人民共和国が成立しているにもかかわらず、それらの国民は平和条約の発効までは同時に日本国民であるとして選挙権を付与する方がおかしいし、失礼だろう。

四 おわりに

私は、斎藤信治先生の古稀記念論文集に寄稿した論文の末尾で、憲法と刑法に共通したテーマとして「刑法の適用範囲の問題」が考えられると指摘し、将来の課題とした。⁽²⁶⁾ところが、同論文集にはすでにその「刑法の適用範囲の問題」を扱った山内惟介先生のご論文が掲載されていたのである。⁽²⁷⁾まさに国際私法学者の本領を示す論文であった。本稿は、それに対抗して(？)、国際私法と憲法の共通テーマである国籍を中心に「日本国憲法の通用(適用)範囲」について考えてみたのであるが、日頃憲法学で扱うことのない領域であり、表面をなぞるだけにとどまってしまった。きわめて不十分な論文ではあるが、山内惟介先生のこれまでの学恩に対して感謝の意を表させていただく次第である。

(1) この点につき、安念潤司「『在外外国人の人權』?」中央ロー・ジャーナル一一卷三号(二〇一四年)。あわせて、工藤達朗「基本権の効力範囲について」同誌一一卷四号(二〇一五年)八九頁。

(2) 憲法史の説明の中で対日平和条約に触れている憲法テキストとしては、橋本公巨『日本国憲法(改訂版)』(有斐閣、一九八八年)七八頁、小嶋和司『憲法概説』(良書普及会、一九八七年)七三頁、野中俊彦ほか『憲法I(第5版)』(有斐閣、二〇一二年)七六頁(高見勝利執筆)、大石眞『憲法講義I(第3版)』(有斐閣、二〇一四年)六三頁、毛利透ほか『憲法I統治』(有斐閣、二〇一二年)六三頁(小泉良幸執筆)などがある。

- (3) 対日平和条約へ至る時期の政治情勢について、福永文夫『日本占領史 1945-1952』（中公新書、二〇一四年）第五章（二五五頁以下）参照。
- (4) 以下、「日本国との平和条約」と「ポツダム宣言」の引用は山下友信・山口厚編集代表『ポケット六法（平成28年版）』（有斐閣、二〇一五年）に、「カイロ宣言」と「ヤルタ協定」の引用は岩沢雄司編集代表『国際条約集2016』（有斐閣、二〇一六年）に、「降伏文書」と「勅令五四二号」の引用は我妻榮編集代表『旧法令集』（有斐閣、一九六八年）による。
- (5) 芦部信喜「総説」芦部監修『注釈憲法（1）』（有斐閣、二〇〇〇年）三〇頁。
- (6) 占領法規の問題について、伊藤正己『憲法（第三版）』（弘文堂、一九九五年）六九頁以下参照。
- (7) ヤルタ密約について、藤村信「ヤルタ——戦後史の起点」（岩波書店、一九八五年）参照。その一五七頁以下でも指摘されている、日露戦争に対するレーニンとスターリンの評価の相違について、林達夫「旅順陥落」山口昌男編集解説『林達夫集』（筑摩書房、一九七四年）二四五頁。
- (8) 以上、芹田健太郎『日本の領土』（中公文庫、二〇一〇年）「はじめに」第一章「日本の領土の変遷」（一五〜七六頁）を参照した。また、平和条約第三条は、沖縄その他の地域に対する信託統治制度を定めた。「合衆国は……これらの諸島の領域及び住民に対して、行政、立法及び司法上の権力の全部及び一部を行使する権利を有する」。これらの地域は後に個別の条約で施政権を回復した。この点は触れることができなかった。江川英文・山田録一・早田芳郎『国籍法（第三版）』（有斐閣、一九九七年）二二七頁参照。
- (9) 宮沢俊義『憲法略説』（有斐閣、一九四二年）二七頁以下、小嶋・注（2）七五頁以下、佐藤功『日本国憲法概説（全訂第五版）』（学陽書房、一九九六年）五五五〜五六〇頁。
- (10) 桑田三郎『国際私法の諸相』（中央大学出版部、一九八七年）第六章「領土変更と国籍帰属」（二五五頁以下）、江川・山田・早田・注（8）二一四頁。
- (11) 最近の憲法テキストで、日本の領土の変更（縮小）に伴って、多くの人々に国籍変更が生じた（それまでの日本国籍を離脱して他国の国籍を取得した）事実に触れているものは、ほぼ皆無である。ただし、戦前から、二つの憲法にまたがって研究を続けた世代のテキストでは、問題の所在は指摘されていた。宮沢俊義『憲法Ⅱ（新版）』（有斐閣、一九七一年）二六三頁、清宮四郎『憲法Ⅰ（第三版）』（有斐閣、一九七九年）二二五〜六頁、同『全訂憲法要論』（法文社、一九六一年）九〇頁。

- (12) 山田録一『黒木忠正』よくわかる入管法(第3版)〔有斐閣、二〇一二年〕一二二頁。出入国管理法制の成立と改正を歴史的に整理したものととして、高橋済「我が国の出入国管理及び難民認定法の沿革に関する一考察」中央ロー・ジャーナル 一二巻四号(二〇一六年)六三頁。
- (13) 小嶋・注(2)一四四頁は、憲法典に抵触する条約も国内法として適用されるかという問題で、議論の対象から除外すべき条約についてこう述べる。「国際法的にのみ定められ、一国の意思のみでは定めえない事項についての条約。降伏や占領統治の承認、領土の変更やこれにともなう住民の国籍変更がその例」。
- (14) 宮沢俊義「日本国憲法生誕の法理」同『憲法の原理』(岩波書店、一九六七年)三七五頁。この学説は現在でも支持が多い。例えば、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第六版)』(岩波書店、二〇一五年)三一頁。
- (15) 美濃部達吉『憲法撮要(改訂第五版)』(有斐閣、一九三五年(復刻版・一九九九年))。
- (16) 清宮四郎『外地法序説』(有斐閣、一九四四年)一四頁は、この説明では、外地が内地に編入される場合を説明できなくなり問題であるとするが、ここでは一応(わかりやすいので)こう説明しておくたい。
- (17) 美濃部・注(15)一九四頁以下。学説状況について詳しくは、清宮四郎『帝国憲法の外地適用』同『憲法の理論』(有斐閣、一九六九年)一二九頁。戦後の研究として、中村哲「植民地法」鶴飼信成ほか責任編集『講座日本近代発達史5』(勁草書房、一九五八年)、江橋崇「植民地における憲法の適用」法学志林八二巻三・四合併号(一九八五年)三三三六頁がある。あわせて、古川純『日本国憲法前史』樋口陽一編『講座憲法学1憲法と憲法学』(日本評論社、一九九五年)九八頁、古川純『高見勝利「外地人」とは何か』大石眞『高見勝利』長尾龍一編『対談集憲法史のおもしろさ』(信山社、一九九八年)二〇一頁参照。なお、伊藤隆『長尾龍一』「国体と憲政の妥協と闘争」同書一九〇頁も興味深い。
- (18) 清宮・注(16)一頁。
- (19) 戸籍と国籍について、齊藤笑美子「戸籍による国民の把握とその揺らぎ」公法研究七五号(二〇一三年)一二二頁。
- (20) 清宮・注(16)四一〜二頁。なお、江川『山田』早田・注(8)一九五頁、二〇一頁。
- (21) 清宮・注(16)四六頁。
- (22) 一九四五年四月の法改正で、樺太・朝鮮・台湾にも選挙法を施行し、樺太から三人、朝鮮から二三人、台湾から五人の衆議院議員を選出する(それにより外地を内地と同化する)ことにしたが、敗戦により施行されることなく終わった。美濃部

達吉(宮沢俊義補訂)『日本国憲法原論』(有斐閣、一九五二年)二五一頁。

(23) これとは逆に、将来日本の新領土となるものがはっきりしている地域には、編入前であっても選挙権を与え、国会議員の選出を認めることはできるかということも問題になろう。類似の問題が、沖縄の復帰に関連して生じた。これについて、宮沢俊義「コンセンサスで作られる合法性?」同『憲法論集』(有斐閣、一九七八年)四六八頁。

(24) 水野直樹「在日朝鮮人台湾人参政権「停止」条項の成立(正・続)——在日朝鮮人参政権問題の歴史的検討(一)(二)」世界人権問題センター『研究紀要』第一号(一九九六年)、第二号(一九九七年)参照。この論文につき、本稿は、<http://www.zinbun.kyoto-u.ac.jp/~mizna/sanseiken.htm>、<http://www.zinbun.kyoto-u.ac.jp/~mizna/sanseiken2.html>によった。憲法学者の研究も水野の評価に従っている。後藤光男「永住市民の人権」(成文堂、二〇一六年)第一章「日本国憲法制定史における『日本国民』と『外国人』」(一三頁以下)参照。

(25) このような考え方には批判が多い。

桑田・注(10)一八七頁は、藤田補足意見を批判して、一方では国籍変動を国内法上の効力の問題として論じながら、変動時点としてポツダム宣言受諾時を選択することは、国内法的立場と国際法的観点を混同するものだ、と述べている。しかし、もし藤田補足意見が八月革命説を下敷きにしてのなら、ポツダム宣言受諾時点で、主権者の変更を含む国内法の根本的変革が行われたとするもので、この点に関する限り矛盾があるように思われない。むしろ問題は、あたかも日本国憲法は平和条約に優位しているのとれるような口ぶりであろう。この点について、二四参照。

また、江川⇨山田⇨早田・注(8)二二五頁は、「日本の降伏と同時にポツダム宣言の領土条項が直ちに実施されたわけではなかった。日本がポツダム宣言の受諾により朝鮮の独立を約したとしても、それによって朝鮮の独立が法的に確定し、したがって、その時点において朝鮮人が日本の国籍を喪失したものである」としている。これはまさに、「ポツダム宣言の受諾が(物権的)ではなく、「債権的」な効力を持つ」とどまるとするものであろう。しかし、ここにいう「朝鮮の独立が法的に確定」した時点が平和条約発効の時点を指すのか判然としませんが、降伏や独立のような問題は、事実上の確定こそが重要であろう。法的な確定は事実上の確定を追認するしかないからである。

これに対して、大韓民国政府の見解によれば、大韓民国人は「植民地時代に仮に日本国籍があったとしても、日本の敗戦により日本国籍は一九四五年八月一日に喪失した」。江川⇨山田⇨早田・注(8)二二三頁。これは在日韓国・朝鮮人の国籍

選択権を否定する文脈で述べられたものであるが、日本国籍喪失の時点は、藤田・奥野裁判官と同一の結論になっている。

(26) 工藤達朗「憲法における構成要件の理論」法学新報一二二卷一一・一二号(二〇一五年)六八二頁。

(27) 山内惟介「国際私法と刑法との関係に関する一考察」法学新報一二二卷一一・一二号(二〇一五年)二九頁。

(本学法務研究科教授)