

主 文

原判決を破棄する。  
被告人を罰金二、〇〇〇円に処する。  
右罰金を完納することができないときは金二〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する。  
但し、本裁判確定の日から二年間右刑の執行を猶予する。  
訴訟費用は第一、二審とも全部被告人の負担とする。

理 由

本件控訴の趣意は弁護人大蔵敏彦作成名義の控訴趣意書のとおりであるから、これをここに引用し、これに対し次のとおり判断する。

論旨第一点

原判決援用の証拠によれば、被告人が昭和二五年一〇月一九日朝鮮人・Aと婚姻した事実は優にこれを肯認するに足りるのである。

即ち・Aが同一人であることは、Aの司法警察員に対する供述調書、被告人の司法警察員及び検察官に対する各供述調書、・AとBの婚姻届、Aの戸籍謄本によつて十分これを確認しうるのである。

而して、被告人がAと婚姻した当時においては、朝鮮人は依然日本国籍を保有していた者であるから、被告人とAとの婚姻の成立要件は、共通法第二条第二項及び法例第一三条第一項に基き、被告人については日本民法を適用し、Aについては朝鮮民事令を適用すべく、その婚姻の方式は共通法第二条第二項法例第一三条第一項但書により婚姻挙行地である日本民法に従うべきものである。ところで朝鮮民事令第一条第一項によれば、婚姻の成立要件は朝鮮の慣習によるべきであり、当審証人Cの当公廷における供述によれば、従前朝鮮においては、婚姻するには年齢にかかわらず戸主及びその家にある父母の同意を要するとの慣習の存在したことを窺知し得るのである。また民法第七三九条第二項によれば、婚姻の届出は、当事者双方及び成年の証人二人以上から、口頭又は署名した書面で、これをしなければならぬ旨規定されているのである。

しかるに、被告人とAとの婚姻届書によれば、原判決も認める如く、婚姻の当事者双方及び成年の証人二名の署名押印でなく、記名押印であり、Aの戸主又は父母の同意書の添付されていないことは所論のとおりである。

しかしながら、婚姻の届出が民法第七三九条第二項に規定する条件を缺く場合においても、それのみによつて婚姻の効力を妨げないことは、民法第七四二条第二号の規定に徴し明白である。また、本件婚姻届出の受理せられた当時においても、朝鮮において前説示のような慣習が存続していたか否かは、これを確認するに足る証拠は存しないのであるが、仮に右のような慣習が存続していたとしても、この慣習に違反してなされた婚姻が有効に成立するか否かについての朝鮮における見解は不明である。従つてかかる場合には婚姻の本質、終戦後における民主主義の普遍化の傾向等を併せ考え、朝鮮に妥当するものと推認せられる条理に従つてその効果を判定するのが相当である。ところで被告人の原審公判廷における供述及びAの司法警察員に対する供述調書によれば、右当事者間に婚姻の意思のあつたことは十分これを認めるに足りるのである。

しからばAにおいて、戸主及びその家にある父母の同意を得なかつたという点において婚姻の成立要件に不備の点があるとしても、婚姻の当事者間において婚姻の意思のあることが明白であり、且つその届出が戸籍吏によつて受理された以上は、当事者の意思を尊重し、婚姻届出の受理せられると同時に婚姻は有効に成立したものと解するのが相当である。

次に筆頭者Dの戸籍謄本によれば、被告人の元の本籍新潟県中蒲原郡a町大字b番地Dの戸籍から被告人は・Aと婚姻、夫の氏を称する旨の届出、昭和二五年一〇月一九日静岡県庵原郡d町長受附、同月二五日送付、朝鮮慶尚南通固城郡e f g番地・Eの戸籍に入籍につき除籍する旨記載されているに拘らず、戸主Fの戸籍謄本によれば、被告人はその夫である・Aの本籍である朝鮮慶尚南道固城郡e f g番地の戸籍に現在なお登載されていないことは所論のとおりである。

しかし、昭和二三年一月新戸籍法の施行に伴い、旧戸籍法（大正三年三月三十一日法律第二六号）上認められていた入籍通知の制度が廃止せられたのみならず、終戦後日本内地と朝鮮との間に正常な通信、交通の杜絶していたことは当裁判所に顕著な事実であり、従つて自由に朝鮮の戸籍に登載する手続を履践し得ない状況にあつたものといわねばならないのであつて、これらの事情を考慮すれば、Aの戸籍に登載せられていないことは、未だ被告人とAとの婚姻の成立に消長を来すものとは解

し得ないのである。原判決には所論のような事実誤認は存しない。論旨は理由がない。

#### 論旨第二点

現在日本国と朝鮮の如何なる政府との間にも、在日朝鮮人及びこれと婚姻した日本人、在鮮日本人及びこれと婚姻した朝鮮人等について国籍の帰属に関し如何なる条約も合意も存在しないことはまことに所論のとおりである。しかし乍ら法的には、その第二条（a）項に「日本国は朝鮮の独立を承認し、朝鮮に対するすべての権利権原及び請求権を放棄する」旨を定めた昭和二十七年四月二十八日条約五号による「日本国との平和条約」の発効によつて始めて日本国の朝鮮に対する統治権は消滅したものであつて、所論の如く、ポツダム宣言の受諾により直ちに朝鮮が我国から独立したものと到底解し得ないのである。そして終戦後右平和条約が発効する迄の間は日本国の主権は事実上朝鮮には及び得なかつたにすぎないものであつて我国法上からすれば、朝鮮はなお我国の統治権下に存在し朝鮮人も未だ日本国籍を有していたものと認めなければならないのである。外国人登録令がその第一条第一項において、同令の適用については朝鮮人も当分の間外国人と看做す旨規定したのは正にこの間の事情を示すものである。

〈要旨〉而して、右平和条約が発効すると同時に、その第二条（a）項によつて、総ての朝鮮人は日韓合併のなかつた時〈要旨〉の状態に復して日本国籍を離脱し、外国人となつたものと認められるのである。そしてここに朝鮮人とは、先の日韓合併時において、韓国籍を有していた者及び日韓合併なかりせば、当然韓国籍を得たであろう者の総てを包含するものと解するを相当とすべく、また日韓合併なかりせば当然韓国籍を得たであろう者とは、日韓合併後朝鮮の戸籍に登載された者及び当然登載せらるべき事由の生じた者を指すものと解するのが相当である。

ところで、被告人は前説示の通り朝鮮人たる夫Aと婚姻したのであるから、右の婚姻により朝鮮人たる身分を取得した者と解すべきであり、このことは平和条約発効迄はなおわが国の法令として有効に存続したものと解せられる共通法第三条第一項の趣旨に徴し自ら明らかである。従つて、被告人は当然夫の戸籍即ち朝鮮の戸籍に登載せらるべき事由の生じた者と認め得るのである。してみれば、被告人は右の婚姻により朝鮮人たる身分を取得した者であり、平和条約の発効と同時に当然朝鮮の戸籍に登載せらるべき事由の生じている者として、既に朝鮮の戸籍に登載せられている者と同様に朝鮮人として、日本の国籍を離脱し外国人となつた者といわねばならない。

而して、被告人が日本の国籍を離脱して外国人となつたのは、朝鮮の独立に伴う当然の帰結であつて、斯る場合には憲法が国民に保障する国籍離脱の自由権侵害の問題を生ずる余地はないものと解するのが相当である。

なお被告人がAと婚姻した当時已に現国籍法が施行されていて、これによれば、外国人の妻となつた日本人女は当然には日本国籍を失うものでないことはまことに所論のとおりであるが、当時は未だAも日本国籍を保有していた者であることは前説示のとおりであるから、これと被告人との婚姻には国籍法が適用されるべき筋合のものではないことは言うまでもないところである。

次に被告人の当公判廷における供述及び住民登録世帯人員票によれば、被告人はB名義で静岡県庵原郡d町h i番地のjにおいて昭和三〇年二月八日日本人として住民登録をしている事実が認められるのである。

しかし乍らこれは被告人が当時已にAと婚姻し、朝鮮人たる身分を取得していたのであるが、法の不知の為なお日本人であると誤解して為したものであることが被告人の当公判廷における供述によつて明らかに認められるので、これをもつて被告人に外国人登録法違反の故意なしとは認められない。

以上のとおりであるから、被告人が原判示認定の如く昭和二十七年四月二十八日以後外国人登録証明書交付申請を為さなかつた事実は外国人登録法違反罪を構成するのである。原判決には所論の如き事実誤認も法令適用の誤も存しない。論旨は理由がない。

しかし乍ら職権によつて本件記録を精査して按ずるに、原審並びに当審取調の証拠に現われたところから判断すれば、被告人の本件違反は法の不知に基因するものと認められ、これに被告人の本件違反の態様に、被告人の性行、経歴、境遇、家庭の状況等諸般の事情を綜合すれば、たとえ罰金刑とは雖も被告人に対し実刑を科した原判決の量刑は少々重きにすぎ失当と認められる。

原判決はこの点において破棄すべきものとする。

（その他の判決理由は省略する。）

(裁判長判事 山本謹吾 判事 渡辺好人 判事 石井文治)