

札幌家裁小樽支部平成3年9月30日審判

－ 平和条約発効に伴う日本国籍の変動について －

(平成2年(家)第340号, 就籍許可申立事件(確定), 家裁月報44巻7号101頁)

A Change of Japanese Nationality following Entry into force of
the Treaty of Peace with Japan.

熊谷久世

【事実】

申立人の母Aは, 昭和23年11月6日にBとの婚姻届を提出したが, Bが朝鮮籍であったためAも右婚姻により朝鮮籍に入り, その結果Aの父である亡Cを戸主とする戸籍から除籍され, その後, 昭和27年4月28日の平和条約発効により日本国籍を喪失したものとして取り扱われてきた。Aは昭和25年4月16日に申立人Xを出産したが, 同32年頃にはBと離婚し, その後昭和61年に死亡した。

Xは, Aの死亡後, 日本国籍を取得するため帰化手続をしようとして韓国からBの戸籍を取り寄せたところ, Bはすでに, Aとの婚姻以前の昭和15年に, 同じく韓国籍を有する女性と婚姻しており, その婚姻はその後も解消されていないことが判明した。

Xは, 自分が日本国籍を有するとの判断のもと, 就籍手続をとるため, すでに死亡により除籍済みの就籍されるべきAの戸籍の回復を求めて, 平成3年5月29日札幌家裁小樽支部に戸籍訂正の申立てをし, 同裁判所は, AとBとの婚姻は重婚であり, 当時の朝鮮の慣習により無効であり, したがって, AとBと婚姻届をしたことによって朝鮮籍を取得することはなく, 本来内地籍のままであったものと解されるから, 平和条約発効後も韓国籍を取得することなく日本国籍を有するとして, 前記

申立てを認容、右審判は平成3年7月26日に確定した。これに基づいてXはAの戸籍への就籍許可を申立てた。

【判旨】

申立認容

「AがBと婚姻した当時においては、朝鮮は我が国の統治下にあり、いわゆる日韓併合当時の韓国民には日本国籍が付与されていたが、朝鮮は外地と称されて従来の日本の領土である内地と区別され、そこで適用されるべき法令として特に朝鮮民事令が制定、適用され、また、当時は、内地人女性が朝鮮籍の外地人男性と婚姻し、その家に入ると、内地人女性は外地籍に入り、内地籍からは除かれることとされていた。そして、その後、昭和27年4月28日の平和条約発効により、我が国は朝鮮の独立を承認することになったが、その際、従前、朝鮮の戸籍法令に基づき朝鮮の戸籍に記載されていた者はすべて朝鮮の国籍を有するものとされ、これと同時に日本国籍を喪失するものと解された。」

「AとBとの婚姻は重婚であり、当時の朝鮮の慣習により無効であり、したがって、AとBと婚姻届をしたことによって朝鮮籍を取得することはなく、本来内地籍のままであったものと解されるから、平和条約発効後も、韓国籍を取得することなく、日本国籍を有する」

「以上によれば、Xには、当時の国籍法3条が適用され、日本人である母から生まれた子として、出生により日本国籍を取得したことが認められ、その後これを喪失すべき事情も認められないから、現在も日本国籍を有するものと認められるところ、・・・戸籍に記載されていないものであるから、主文のとおり就籍させるものとする。」

【評釈】

判旨に賛成する。

1、明治43年8月22日に調印された日韓併合条約により、わが国は当時の韓国を統治するに至った。当時の韓国民には日本国籍が付与されていたが、そこでは外地人

と称され、従来の日本人である内地人とは区別されていた。ところで、同じく日本国籍を有する者のなかで、とりわけ外地人が内地に来て生活するうちに内地人の妻を迎えるケースが多く生じたが、外地人がすでに外地で婚姻していたにもかかわらず、その後においても婚姻が解消されていないため、内地人妻との婚姻が重婚であるとして問題が生じた。こうした重婚は、当時の状況から朝鮮在籍者について朝鮮の戸籍謄本を得ることが困難であり、本人の独身である旨の申述書等に基づいて届出を受理したため、婚姻中であることが判明しなかったものと思われる¹⁾。本件は、このような重婚関係から出生した子の日本国籍存在に基づく就籍許可申立事件である。

2、第二次大戦後、わが国は対日平和条約の調印により、朝鮮の独立を承認することとなったが、終戦後から平和条約発効までの7年間は朝鮮の法的地位が極めて不確定な状態にあった。そのような状態を終局的に確定したのが対日平和条約2条(a)項である²⁾。領土の変更に伴う国籍の変動については³⁾、変更する領土の住民は旧領有国の国籍を喪失するとともに、新領有国の国籍を取得するという国際法上の原

1) 住田裕子「韓国民法施行前の重婚について」戸籍563号3頁

2) 江川英文＝山田鎌一＝早田芳郎「国籍法（新版）」198頁

日本国との平和条約（昭和27年4月28日条約第5号）

第2条(a)朝鮮「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。」

3) 変動を伴わない先例については、江川＝山田＝早田・前掲182頁、187頁参照

4) 溜池良夫「涉外判例百選（第3版）」252頁

5) 「カイロ宣言やポツダム宣言によって朝鮮の独立が予定され、日本がポツダム宣言を受諾し対日平和条約2条(a)項によってこれを承認した経緯を考えれば、この規定の趣旨は、朝鮮を日本の併合前の状態に復せしめることにあるというべく、従って、そのような原状回復の思想からすれば、日韓併合当時、韓国の国籍をもっていた者及びその子孫は、その居住国の如何を問わず、すべて日本国籍を喪失すると解するのが相当と考えられる。しかし、朝鮮の独立により日本国籍を喪失する者の範囲を純粋な血統主義によって本来の朝鮮人に限定するのは合理的でなく、むしろ、本来日本人であった者でも、婚姻や養子縁組によって朝鮮戸籍に入籍し法律上は本来の朝鮮人と同視されていた者は、併合当時朝鮮人であった者ならびにその子孫と同視すべきであり、その反面、本来は朝鮮人であった者でも、同様の身分行為により内地戸籍に入籍し、内地人として取り扱われていた者は日本国籍を喪失しないと解するのが妥当とされる。すなわち、朝鮮の独立に伴う国籍問題の解決に関しては、婚姻・養子縁組等による身分関係の変動という準血統的基準が、形式的には、共通法秩序のもとでの戸籍を基準として考えるのがもっとも合理的といえ…要するに、対日平和条約の合理的解釈としては、（昭和27年4月19日の民事局長）通達に見られる立場を正当としなければならない。」江川＝山田＝早田・前掲202頁

則が存在するが、これは今日では、関係当事国間に何らの合意が存在しない場合のみ妥当する補充的な原則にすぎないとされており、戦争の結果としての領土の変更に伴う国籍の変動の問題は、講和条約に規定されるのが普通である⁴⁾。しかし、対日平和条約は、朝鮮の独立に伴う朝鮮人の日本国籍喪失の問題について明示的に規定しておらず、従って問題の解決は、条約の合理的解釈⁵⁾のうちに求められ、昭和27年4月19日民事甲第438号法務府民事局長通達⁶⁾は、まさにそのような対日平和条約の合理的解釈としてわが国の行政府の採用するものとして処理がなされ⁷⁾、また最高裁昭和36年4月5日判決⁸⁾によって、司法からも支持されるに至ったので

6) 「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」
戸籍基本先例集124頁

昭和27年4月19日民事甲第438号民事局長通達

第一朝鮮及び台湾

- (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) もと朝鮮人または台湾人であっ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、内地人であって、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。
- (3) もと内地人であった者でも、条約の発効前に朝鮮人または台湾人との婚姻・縁組等の身分行為により内地の戸籍から除籍され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、条約の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朝鮮戸籍もしくは台湾の戸籍に入り、また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になる。
- (5) 条約発効後に、朝鮮人及び台湾人が日本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続によることを要する。

7) 溜池・前掲252頁

8) 最高裁昭和36年4月5日大法院判決(民集15巻4号657頁)

1. . . . 国籍法は、領土変更に伴う国籍の変更について規定していない。しかも、領土の変更に伴って国籍の変更を生ずることは、疑いをいれないところである。この変更に関しては、国際法上で確定した原則がなく、各場合に条約によって明示的または黙示的に定めるのを通例とする。したがって、憲法は、領土の変更に伴う国籍の変更について条約で定めることを認めた趣旨と解するのが相当である。

2. . . . この規定(日本国との平和条約第2条(a)項)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・領土及び政府を存在の要素とするもので、これらの一つを欠いても国家として存在しない。朝鮮の独立を承認することは、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、平和条約によっ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。

3. . . . 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、朝鮮人として法的地位をもった人と解するのが相当である。朝鮮人としての法的地

ある。

3、右通達の立場は、わが国が、カイロ宣言及びポツダム宣言により、これまで奴隷状態におかれてきた朝鮮の人民を解放し、朝鮮の独立を宣言した経緯から考えると、対日平和条約2条(a)項の規定の趣旨は、朝鮮を日本の併合前の状態に復せしめることにあるというべく、従って、そのような原状回復の思想の下では、日韓併合により日本国籍を取得せしめられた旧大韓帝国の国民及びその子孫は、その居住の如何を問わず、すべて日本国籍を喪失すると解すべきであるとするものである。かような原状回復の思想から、朝鮮人については、日本に在住する者を含めて、右条

位をもった人というのは、朝鮮戸籍令の適用を受け、朝鮮戸籍に登載された人である。日本と朝鮮の併合前に韓国には民籍法があり、韓国の国籍をもった人は、民籍に登載されていた。併合の後に、民籍法に代わって朝鮮戸籍令が施行され、民籍に登載された人は、朝鮮戸籍に登載されることになった。これと異なって、元来の日本人は、戸籍法の適用を受け戸籍に登載される。朝鮮戸籍からはっきりと区別するために、これを内地戸籍とすることがある。このように、朝鮮人と日本人は、はっきりと戸籍を異にするばかりでなく、それと同時に、適用される法律を異にした。朝鮮人との婚姻又は養子縁組によって朝鮮の家に入った日本人は、共通法第3条第1項の「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」という規定に従って、朝鮮戸籍に登載され、他方で内地戸籍から除籍された。このような人は、法律上朝鮮人として取扱われ、朝鮮人に関する法令が適用され、日本人に関する法令は適用されなかった。法律上から見るかぎり、まったく朝鮮人と同じであり、朝鮮人にほかならなかった。このことは、あたかも日本人の女が外国人と婚姻し、夫の国籍を取得した場合と同じである。改正前の国籍法によれば、このような場合に、日本人の女は日本国籍を喪失する。そのため法律上から見れば、日本の法令は適用されず、もっぱら外国の法令が適用されることになり、法律上は外国人にほかならないことになる。日本人の女が朝鮮人と婚姻し、朝鮮戸籍に入籍し、内地戸籍から除籍された場合も、右と同じであり、法律上では日本人でなく、朝鮮人になったものと見るほかない。連合国による日本占領の時代にも、朝鮮人としての法的地位をもつ者は、日本人としての法的地位をもつ者から、法律上で区別されていた。連合国総司令部の覚書は、あるいは朝鮮人を外国人と同様に取扱い、あるいは「非日本人」という言葉のうちに朝鮮人を含ませ、あるいは「外国人」という言葉のうちに朝鮮人を含ませていた。連合国総司令部の覚書に基づいて発せられた日本政府の「外国人登録令」は、朝鮮人を当分の間外国人とみなし、これに入国の制限と登録を強制した。そのさいに朝鮮人というのは、法律上で朝鮮人としての法的地位をもつ人のことである。そのうちに婚姻又は養子縁組によって朝鮮戸籍に登載されるに至った人も含まれていたことはいままでのない。これらの人は、右に述べたように、法律上では朝鮮人に関する法令が適用され、朝鮮人と異なるものであり、実際において「非日本人」または「外国人」として取扱われ、外国人として登録したのであった。これを要するに、朝鮮人としての法的地位をもつ人は、日本人としての法的地位をもつ人から、日本の国内法上で、はっきり区別されていた。この区別は、日本と韓国の併合のときから一貫して維持され、占領時代にも変わらなかった。このような法律状態の下に、平和条約が結ばれ、日本は朝鮮の独立を承認して、朝鮮に属すべき人に対する主権を放棄し、その人の日本国籍を喪失させることになった。そうしてみれば、日本国籍を喪失させられる人は、日本の法律上で朝鮮人としての法的地位をもっていた人と見るのが相当である。

約により日本国籍を喪失せしめると解する右通達の立場に対しては殆ど異論がない⁹⁾一方で、朝鮮の独立に伴う朝鮮人の日本国籍喪失の時期及び日本国籍を喪失すべき朝鮮人の範囲については見解が分かれる。

まず、朝鮮人の日本国籍が喪失した時期を昭和27年4月27日とする右通達の立場に対して、こうした解決はひとつの擬制にすぎず、大韓民国及び朝鮮民主主義人民共和国のいずれもが右条約の当事国ではないことから、中国と同様に昭和20年9月2日の降伏文書署名時を基準とすべきとする見解¹⁰⁾や、日本がポツダム宣言を事実上受諾した昭和20年8月15日とする見解¹¹⁾などの批判がある。しかしながら、降伏文書の署名やポツダム宣言を受諾した時点で朝鮮がわが国から法的に分離したものとすることはできず¹²⁾、やはり正規の平和条約発効日を基準とすべきであろう¹³⁾。

次に、平和条約発効に伴い日本国籍を喪失すべき朝鮮人の範囲につき、右通達は、平和条約発効時までに朝鮮人との身分行為により内地の戸籍から除籍されるべき事由の生じた者をも含めて、すべて朝鮮人として条約の発効と共に日本国籍を喪失せしめるとする準血統主義ないし戸籍主義の立場をとる¹⁴⁾。すなわち、日本国籍を喪

9) 溜池・前掲253頁

10) 西賢・本件評釈・民商法雑誌107巻6号150頁、大分地裁杵築支判昭和35・7・12下民集11巻7号1470頁

11) 最判昭和36年4月5日民集15巻4号657頁における奥野裁判官の補足意見

12) 江川＝山田＝早田・前掲196頁

13) 溜池・前掲253頁。わが国は、昭和20年8月14日ポツダム宣言を受諾し、同年9月2日に連合国との間の降伏文書に署名したが、降伏文書に署名をした時点で朝鮮がわが国から分離したわけではなく、降伏文書は、本来軍事的なものであって、その中に領土条項が含まれていたとしても、それは予備講和条約的な性質を有しているに過ぎず、正規の平和条約を俟たずに最終的な領土処分の効力を生ずることはあり得ないとされる。すなわち、日本がポツダム宣言の受諾により朝鮮の独立を約束したとしても、それによって朝鮮の独立が法律的に確定し、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いうこととはできないとするのがより自然な解釈である。江川＝山田＝早田・前掲204頁参照

14) 昭和28年7月22日民事甲第1261号民事局長回答

(もと朝鮮人または台湾人であった者の解釈)

(1) 平和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、同条約発効当時内地の戸籍に登録されていた者のほか、同条約発効前に前記身分行為に関する戸籍の届出が本籍地外の市町村長または朝鮮もしくは台湾の戸籍行政機関において適法に受理され、効力が生じていたが、戦時中または戦後における交通事情等のためその届書が内地の市町村長に未送付であって、同条約発効当時に内地の戸籍に登録されていなかった者等を含む。

(2) 単に婚姻・縁組等の内縁関係にあったに過ぎない者は含まれない。

(3) 平和条約発効前に内地戸籍に入籍すべき事由が発生していた者であれば足り、旧戸籍法当時の届出に基づいて入籍した者のみに限られるものではない。

失すべき朝鮮人の範囲の決定については、必ずしも現実の戸籍を基準とすることなく、実際の戸籍変動がなくても平和条約発効時まで共通法秩序の存在を観念的に認めようとするものである¹⁵⁾。このような通達の見解に対しては、日本国籍を喪失すべき者の範囲を人種的朝鮮人に限り、これと婚姻した元内地人女等については含まれないとする血統主義の見解¹⁶⁾や、基本的には通達の立場に従いつつも、平和条約発効前にすでに共通法が失効したことから、朝鮮人との身分行為により日本国籍を喪失すべき者の範囲としては、共通法の失効前に朝鮮人との身分行為をなした者に限るとする見解¹⁷⁾などの異論がある。とりわけ、通達の立場を基本としながら、平和条約発効までの共通法の観念的存続を一応認め、共通法に定められる身分関係の変動に伴う内地人・外地人としての法的地位の得喪そのものが家制度の要請に基づくものであることから、共通法に存在する家制度に立脚した規定は旧国籍法中にある同種の規定と共に、両性の平等及び個人の尊厳を唱った新憲法に反するとして、新憲法の施行と同時に効力を失ったものとする見解¹⁸⁾に、より合理性が認められよう¹⁹⁾。この見解に従えば、新憲法施行日以後の朝鮮人との婚姻により、内地人女が内地戸籍から除籍されるべき事由はすでに存在せず²⁰⁾、よって平和条約の発効に伴い日本国籍を喪失していないものと解されるべきこととなる。

4、ところで、法例13条1項は、婚姻の実質的成立要件につき、各当事者の本国法を準拠法と規定する。この場合における本国法が婚姻締結当時の本国法であることはいうまでもない²¹⁾。本件において、B及びAは昭和23年11月6日婚姻とあるので、

15) 昭和27年4月19日民事甲第438号民事局長通達に至る経緯及び背景については、小柳稔「対日平和条約による国籍の変動について」民事月報46巻8号21頁以下参照。なお、わが国政府が平和条約発効に伴う国籍問題決定について、いかなる対処を想定し、希望していたかという観点から検討を試みたものとして、松本邦彦「在日朝鮮人の日本国籍剥奪—日本政府による平和条約対策研究の検討—」法学52巻4号111頁以下。

16) 東京地判昭和29年9月28日判時37号19頁

17) 共通法失効の基準時につき見解が分かれる。江川＝山田＝早田・前掲206頁以下参照

18) 溜池「平和条約発効前に台湾人の養子となった内地人の国籍—大阪高等裁判所昭和48年3月20日決定をめぐって」法学論叢94巻5・6号35頁

19) 江川＝山田＝早田・前掲207頁

20) 新憲法が昭和22年5月3日に施行され、同時に民法の応急措置法により家制度は消滅したことにより、家制度に立脚した共通法第3条の規定はすでに実効性が失われていたことになる。なお、共通法第2条第2項については、平和条約発効時までの存続を観念的に認めるとする。

21) 山田鎌一・国際私法351頁

当時のそれぞれの本国法についてみるに、B(日本国籍・朝鮮戸籍)は共通法²²⁾第2条第2項により朝鮮民事令の適用を受け、A(日本国籍・内地戸籍)は民法の適用を受けることとなる。ここで注意すべきことは、Bに適用された朝鮮民事令はわが国の準国際私法たる共通法が準用している法例の適用上本国法とされたに過ぎないのであって、外国法たる朝鮮民事令が適用されたわけではないということである²³⁾。平和条約の発効に伴って、朝鮮戸籍に属すべき者は日本国籍を喪失し、その後において日本人女と婚姻した場合には、もはや共通法による準用としての本国法たる朝鮮民事令ではなく、国際私法上法例が直接適用された結果としての本国法たる朝鮮民事令、すなわち外国法の適用がなされることとなるのである。条約の発効前後による朝鮮人の国籍変動は、当然にその本国法の意味するところに重大な変更を生ぜしめるのであり、条約の発効によって朝鮮のわが国からの独立が承認されたことにより、発効後は朝鮮人の自国法たる朝鮮民事令として適用がなされることになった。そうしてみると、領土割譲後において日本法と朝鮮法との分断があったと言わざるを得ず、その前後において、同じく朝鮮民事令ではあるが、制定権者の異なる両者の間には一貫性を見いだすことはできないと思われる²⁴⁾。

5、Bの本国法たる(日本法としての)朝鮮民事令第11条によれば、「朝鮮人の親族及び相続に関しては別段の規定あるものを除くの外・・・慣習による」として、氏・婚姻年齢を除くものについては、当時の朝鮮の慣習に委ねられており、大正6年12月21日の朝鮮総督府政務総監回答により、当時の慣習は重婚を当然無効とする

22) 共通法(大正7年4月17日)

第2条第2項 民事に関しては前項の場合を除くの外法例を準用す此の場合に於ては各当事者の属する地域の法令を以て其の本国法とす

第3条(改正大正10年7月1日)

第1項

一の地域の法令に依り其の地域の家に入る者は他の地域の家を去る

第2項

一の地域の法令に依り家を去ることを得ざる者は他の地域の家に入ることを得ず

23) 住田・前掲12-13頁。「言い換えれば、国際私法としての法例が適用されたのではなく(国際私法の問題ではない)、あくまで、国内法のレベルで、法例の規定が準用された」

24) 大阪地裁昭和43年3月30日判決家裁月報21巻3号83頁は「国籍変動による本国法の変動があったとするのは適当ではなく・・・その本国法としての一貫性を韓国民法にみることができる」として、本件とは異なり、朝鮮民事令の解釈上、重婚を取消事由とした。住田・前掲14頁

というものであった²⁵⁾。その後、平和条約発効までの間に、わが国法たる朝鮮民事令において、重婚を取消事由とする等の変更がなされなかった以上、条約発効前における朝鮮人との重婚（後婚）は、朝鮮民事令の解釈上無効であることに疑いはない²⁶⁾。内地人妻たるAの本国法はわが民法が適用され、重婚は取消事由とされる。共通法により準用された法例の解釈によれば、重婚は双方向的婚姻障碍であるとされ、本件の如き一方の本国法上取消し得るにすぎない場合でも、他方の本国法上無効とされるときには、いわゆる「厳格法の原則（Grundsatz des argeren Rechts）」に従い当然無効となる²⁷⁾。

なお、重婚を問題とせず、そもそも家制度に立脚した共通法第3条が新憲法施行後においては実効性が失われたとする立場からすれば、少なくとも新憲法施行後における朝鮮人男との婚姻による内地人妻の平和条約発効に伴う日本国籍の変動（喪失）は生ずる余地がなく、右時点以前に朝鮮人の妻となった内地人女についてのみ、日本国籍の喪失を認めるべきであろう。いずれも共通法の失効の時点を何時に求めるかに終着する問題であるが、昭和22年5月3日の日本国憲法施行日をもって共通法の失効時とするのが妥当と思われる²⁸⁾。

25) 「朝鮮において李朝永樂11年3月11日以前には重婚を禁止する法令はなかったが、この日から重婚は禁止され、後婚は無効とされた（藤田東三『朝鮮婚姻考』258頁以下、大正10年民上第390号、大正10. 12. 6判決集8巻510頁）」加藤令造ジュリスト371号147頁、住田・前掲6頁

26) なお、終戦後平和条約発効までの間は、昭和20年11月2日のアメリカ軍政令第21号により「朝鮮においては従来日本の統治下における朝鮮民事令が継続して有効である」ことが確認された。その後、朝鮮民事令は、昭和35年1月1日に大韓国民民法として施行され、同法816条において重婚を取消事由とした。さらに、昭和42年1月12日には戸籍例規第541項（韓国大法院行政処長回答）で、「新民法施行前の重婚（後婚）は旧慣習法によって無効である」とされたが、昭和53年5月10日の戸籍例規第542項では、「旧法当時の重婚であっても新民法施行当時までのその婚姻（後婚）無効審判がなかったとすれば、その婚姻の効力に関しては民法付則第18条によって新法の適用を受けなければならない」との変更が加えられ、若干の混乱があるように思われる。こうした背景には、わが国からの独立後も依然としてわが旧民法等が適用されてきたため、できるだけ早く旧体制の法律制度、すなわち日本の法律制度でない独自の法律制度を早急に徹底させたいとの狙いがあったとされる。住田・前掲19頁参照

27) 溜池・「国際私法講義（第2版）」411頁

28) 終戦後、平和条約発効前に内地で日本人を母として婚姻外で出生し、朝鮮人父により認知された者の日本国籍確認請求事件（最高裁平成10年3月12日判決民集52巻2号342頁・家月50巻9号75頁）は、共通法が少なくとも本件認知のあった昭和23年6月17日当時まで、なお効力を有することをはじめ明言した最高裁判決として注目される。評釈として、鳥居淳子・ジュリ1157号（平成10年度重判解）291頁。鳥居教授も、家を単位とする共通法第3条の規定は憲法に反し、新憲法施行日に実質上失効したと解する見解に賛同される。