

憲法総合 C/F クラス 200. 甲春学期期末試験採点基準と講評
 はじめに、本問で要求されている解答の基本線と、それに対する配点を記しておきます。
 ただし、これはあくまでも目安であって、実際の採点では、この基準通りに機械的に採点
 が行われるわけではありません。たとえば、本来なら問1で書かれているべき点を問2の
 中で発見すれば、問1で加点されていない場合には問2で加点するといったことも行いま
 すから、下記基準からすると辻褃が合わない採点となることもありえます。これは皆さん
 にとって有利となるように工夫するというところであり、不利な方向で行うものではありま
 せん。また、以下の基準は憲法総合担当者の間で「.....」..... 独自自
 のもので、以下の文書は私が個人的に作成したもので、文章それぞれ、
 依はCおよびFクラスにのみ有効で、他クラスの人に通用するものではありません。
 問1は、判決の「問題点」を指摘することとを求めています。その旨は問題文にも明記さ
 れているにもかかわらず、残念ながら、判決の内容を単に要約しているだけの答案が少な
 くありませんでした。そして、問題点を指摘した上でさらに説明を求めているわけではな
 く、その問題点を通じて論じるべき点は何であるかを説明する必要もあります。問1の配
 点は40点ですから(同年は30点)、それ相応の論述が求められていることは容易に想像が
 つくはずですが、この問1の論述を踏まえて、問2を論じる(問1で明らかにした「論じる
 べき点」に即して、決定に対する反論を行う)ことが求められているのです。上に述べた
 ように、問1で書くべきことを問2で書いていたら、それを加味して実際の採点を行うよ
 うに努力していますが、だからといって、あとになって「自分としてはそのように書いた
 つもりだ」と主張してきても(毎回このように主張してくる人が数名います)、私の目によ
 りのようには読むことができません。採点対象とはしません。この点は誤解のないようにお
 願いします。

さて、問1ですが、国籍法と憲法14条の関係を開く本判決の問題点は、立法裁量と強調
 している点に集約されます。①国籍法2条1号を脱むと、同法は血統主義をとっているこ
 とがわかりますが、3条等を脱むと、血統主義を絶対視するわけではないことがわかりま
 す。その9条1項は、嫡出子の国籍取得について、簡易な国籍取得の方法を定めているわ
 けですが、②生後認知の場合、日本国との結びつきの強さを示すものと、いわゆる
 押正を要求しています。この点については、認知だけでは生活の一体化を認
 んで、日本国との関係に包摂されることで確保されるというのが立法者
 だとして、なぜ生後認知だけこのように日本国との強い結びつきが要求さ
 れたのか、本
 件では問題とされているわけですが、この点に関し、立法裁量として合理化
 によってなされた、裁判所がそれを承認できるかが問われなければなりません。特に、
 後附判例の非嫡出子の相続分決定に登場する法律主義は、ここではないか、と働きをして
 いるかについても注目してください。

③判決は、国籍法3条1項が、日本人の出生が父母の婚姻前であるか否かによる
 国籍取得.....することを目的として、届出による取得を定めたのであるから、

立法者の意思に反する拡張解釈や類推解釈は許されないとしますが、果たしてそうでは
 うか?以上の問題点を指摘できなければ、全体で20点です。

次に、法3条1項を一部無効とすることに關する問題です。まず④として、同法同条は、
 非嫡出子を含まないものとして成立したのだから、法解釈の名の下に、国籍取得の要件を
 創設することは、憲法81条の限界を逸脱している(とすると、3条1項全体が無効?)と
 いう点をめぐらざる問題点の指摘が必要ですが、判決は、「婚姻」「嫡出子」を無効としても、同
 条項による国籍取得ができることにはなるわけではないのだというのですが.....⑤判決
 は、国籍の伝来的取得について、日本人父との生活の一体化等を考慮することは不合理で
 はないとします。その理由として、当事者の主張は立法論であり、法律等を尊重する社会
 事情や国民感情の合理性、諸外国との事情の違い、偽装認知の防止、簡易届出制度の存在
 等を理由に挙げているわけですが、その立論にはいかなる問題点が含まれているでしょう
 か?これらも、非嫡出子の相続分をめぐる最高裁の立場でおなじみのものです。以上の点
 が指摘できていけば20点です。

総じて、国籍法は血統主義とされているのだから、血統によって国籍が認められるべき
 ことが筋であるはずなのに、生後認知の場合は、日本国との結びつきを求めることが立法
 裁量として正当化できる事柄なのかどうか明確に意識され、指摘できていることが第1
 問で要求されている分析の基本線です。

さて、問2の告理由です。ここは、本来であれば、①国籍取得における胎児認知と生
 後認知を区別し、制度上別異に取扱うことを憲法14条は許容しているかという点と、②法
 3条1項を一部違憲無効とすべきかどうかについての点を、それぞれ30点ずつの配点とす
 る予定でした。しかし試験終了後、担当者で答案の精査をしたところ、相当数の答案が
 ②を全く論じていないか、論じていても不十分であることが判明したために、均等配分を
 すると不台格答案が続出する可能性があることが判明したために、やむをえず①を40点、②
 を20点とすることにしました。憲法総合という憲法訴訟論としての性格を考えると、むし
 ろ②に重点があるとするといえるのですが、やむを得ずそのような配点にしたわけでは
 ありません。この訴訟では、認知の適及効を否定する1997年(119)の最高裁判例の是正
 も求めたかですが、そこまでやるのは困難かもしれないという点で、3条1項だけに照
 準をあてたのでした。その意味でも、②の論点は極めて重要ですから、今回これを取り上
 げそなたは、次の機会には論じてほしいように注意してください(何よりも、
 今回取り上げそなたは、この一部無効という論点を独立して勉強しておく必要があ
 ります)。

さて、①は、(1) 国籍法3条1項の立法趣旨が本判決の通りであるとする、胎児認知
 と生後認知の違いによる国籍取得の差異の根拠はどこにあるのかを検討しつつ、反論しな
 ければなりません。次に、(2) 日本国との結びつきの密接さを要求する根拠の検討・批判、
 (3) 押正が密接さを示すという根拠の検討・批判、そして非嫡出子の相続分決定でも問
 題となっていた点ですが、相違(本件では国籍)が自然帰的な意味で人権でないとしても、