

2023年度  
関西学院大学ロースクール  
C日程

一般入試（法学既修者）

開放型入試（法学既修者）

# 憲法問題

《13:30～14:50》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【憲法問題】

次の〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。

〔設問1〕

いわゆる「統治行為論」について、10行程度で説明しなさい。

〔設問2〕

Xは、日本国籍を有する男性Aとフランス国籍を有する女性Bとの間に生まれた子である。Xの出生時、AとBは日本国内で同居していたが、法律上の婚姻関係にはなく、いわゆる事実婚状態であった。

Xの出生後、AはすぐにXを認知し、Xを含めた3人は、それからずっと日本国内で同居していたが、AとBはその後も婚姻することはなかった。そして、Xが18歳になった2003年、Xは以前より抱いていた日本国籍がないことによる生活上の不都合を強く感じるようになったため、父から認知を受けていることを理由に、法務大臣に日本国籍取得届を提出した。しかし、当時の国籍法のもと、Xは、国籍取得の条件が備わっていないとして、結局、国籍取得は認められなかった。

届出による国籍取得の要件を定める当時の国籍法3条1項によれば、「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で20歳未満のもの」であることが、日本国籍の取得には必要だった。すなわち、当時の国籍法3条1項は、日本国民である父と日本国民でない母との間の子については、父が子を出生後に認知しただけでは日本国籍の取得を認めず、さらに父母が婚姻し、子が嫡出子たる身分を取得する準正子となった場合に限り、日本国籍の取得を認めることとしていた。

こうした規定が設けられた主な理由は、日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによって、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じたわが国社会との密接な結び付きが生ずることから、そのような子に限って日本国籍の取得を認めることが相当、と考えられたためであった。

ところで、XにはYという旧知の同級生がいた。Yは、Xと同様に外国籍の母から生まれ、出生後に日本国籍の父から認知されていた。しかし、Xと異なり、Yはその後両親が婚姻したため準正子となり、日本国籍を取得していた。これに対して、Xは、Yと家族生活の実態は何ら異ならないにもかかわらず、両親が法

律上の婚姻に至ったＹだけが日本国籍を取得できたことに強い違和感を覚え、このような国籍制度に平等の観点から憲法上の疑問を抱いていた。

Xからこの疑問を投げかけられたあなたは、当時の国籍法３条１項の合憲性についてどのような見解を述べるか。参考とすべき判例に言及しつつ、あなたの考えを論じなさい。

【参考資料】当時の国籍法（平成２０年法律第８８号による改正前のもの）

第２条 子は、次の場合には、日本国民とする。

- 一 出生の時に父又は母が日本国民であるとき。
- 二 出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき。
- 三 日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき。

第３条 父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で２０歳未満のもの（日本国民であった者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。

- ２ 前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。

2023 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【C 日程：憲法】

《出題趣旨》

---

〔設問 1〕においては、憲法学における基本的事項についての知識を問うことに主眼を置いて出題がなされている。具体的には、統治分野からいわゆる「統治行為論」についての簡単な説明を求めた。統治分野に関しては苦手意識を持っている受験生が少なくなく、また、学習自体を十分に行ったことがないという者も少なからずいるのが現実である。しかし、「統治行為論」は統治分野においては最重要事項の 1 つであり、極めて基本的なことがらでもある。したがって、もし「統治行為論」についての理解が不十分と感じられたならば、統治分野についての十分な復習が望まれよう。また、〔設問 1〕におけるこのような出題は、受験生に向けた本学からのメッセージでもある。すなわち、法科大学院に既修者として入学を志す者からには、統治分野についてもないがしろにすることなくしっかりと学習を積んでいただきたい、ということである。既修者としての進学を考えている人は、是非ともこの点を心に留めていただきたい。

〔設問 2〕においては、憲法上の権利が問題となっている具体的事案について、基本判例を参考にしつつ検討する能力が備わっているかを測定することが目指されている。本問の事案は、国籍法判決（最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁）が素材となっており、解答に際しても、そこで展開された判断枠組み等を参考にして検討することが求められていた。また、本問では、法的三段論法に即した基本的な論述能力が備わっているかも、あわせて問われていた。したがって、解答にあたっては、具体的な事案の中から憲法上の問題点を明らかにし、ただ闇雲にこれを検討すればよかったわけではない。検討に際しては、まずその検討を行うにふさわしい適当な憲法の条文を選択し、その上で、当該事案の性質や事案類型に即した判断枠組みを定立し、自らの定立した判断枠組みに基づいて具体的な検討を行うことが求められていた。

なお、本問では合憲論・違憲論のいずれの立場をとっても構わない。しかし、いずれの立場を採用するにせよ、本問を解答するにあたっては、対立する見解を踏まえた説得的な論述を展開することが求められている。そして、主張したい内容を適切に言語化し、論理の飛躍なく十分な理由づけを行うとともに、全体として一貫性のある論述となっていることが求められていることを、最後に付言しておく。

〔設問1〕

本問では、いわゆる「統治行為論」についての基本的理解を端的に説明することが求められていた。解答に際しては、10行程度という制限が設けられていることを踏まえれば、まず①統治行為論の意義と②その根拠を明らかにし、③砂川事件と苫米地事件という2つの代表判例を紹介するとともに、④両判決の採る「統治行為論」の違いに言及できていれば、基本的には十分といえよう。以下、解答例を簡単に示しておくので、ご参考いただければ幸いである。

「『統治行為論』とは、国家統治の基本に関する高度な政治性を有する国家の行為（統治行為）については、法律上の争訟として裁判所による法律判断が可能な事案であっても、これを裁判所の審査権の外にあると解し、司法審査の対象から除外する判例理論である。この理論の根拠として、判例は、統治行為に関する判断は主権者国民に対して政治的責任を負う政府・国会等（政治部門）の判断に任され、最終的には国民の政治判断に委ねられる点を挙げる。これは換言すれば、三権分立に由来する、司法権の憲法上の本質に内在する制約といえることができる（苫米地事件参照）。

判例は統治行為論を、日米安保条約の合憲性が問題となった砂川事件と衆議院解散の合憲性が問題となった苫米地事件で展開している。もっとも、前者では、『一見極めて明白に違憲無効である』と認める場合には司法判断の可能性が留保されており、両者の統治行為論には若干の違いが存在する。」（395字）

〔設問2〕

本問の事案は、国籍法判決（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁）が素材となっており、解答に際しても、そこで展開された判断枠組み等を参考にして検討することが求められていた。

本問の解答にあたっては、まず憲法上の問題となっている条文を特定することが大切である。もっとも、本問では、「平等の観点から憲法上の疑問を抱いていた」と問題文中に記載されていたので、ここでは憲法14条1項の法の下での平等の観点からの検討が求められていることは、言うまでもない。また、問題文中で「当時の国籍法3条1項の合憲性についてどのような見解を述べるか」とストレートに問われていることを踏まえると、本問では、当時の国籍法（以下「旧国籍法」という。）3条1項を憲法14条1項の観点より法令審査することが求められているといえる。ここで注意すべきは、法令審査を行うのであるから、問題文中にXやYといった人物が登場していたとしても、決して彼らの個別的事情に立ち入った検討をしてはならない、ということである。にもかかわらず、少なくとも答えはXとYの差別問題といった形で論述を展開していた。こういった答案を書いてしまった者は、法令レベルの問題と適用

レベルの問題とを区別することの重要性を、まだ十分に理解できていないのかもしれない。これは法的三段論法の理解にも直結することなので、基本に立ち返った復習を是非とも行っていただきたい。

憲法14条1項について、判例は、「この規定は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨であると解すべき」と述べ、同条の法の下での平等が相対的平等である旨を判示するとともに、合理的根拠のない差別的取扱いは違憲となると指摘している。本問の解答にあたっては、この憲法14条理解が出発点となる。

次に、憲法10条が国籍要件について立法府の裁量判断に委ねているなかで、国籍要件に関する別異取扱いに関して、どのような合憲性判断枠組みを定立しうるのかが問題となりうる。この点、最高裁は、「立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反する」と判示している。したがって、本問の解答にあたっては、この判断枠組みを参考にすればよい。

なお、国籍法判決は、上記の判断枠組みを適用に際して、「合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要」とも述べている。その理由として、①「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」である点、ならびに、②「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄」である点、の2つを挙げている。この理は、本問においてもそのまま当てはまる。もっとも、この「慎重に検討」が意味するところについては、同判決中では十分に明らかとはされていない。したがって、本問の解答に際して、例えば上記の合理的関連性を実質的な意味で再把握したり、合憲性判断基準をより厳格なものにするという方法で、「慎重に検討」の意味するところを具体化するということも、ありえてよいであろう。

もっとも、今回の受験生においては、上記①や②の考慮事項を踏まえた判断枠組み定立を行っていた者はかなり少なかった。もっといえば、判断枠組みの定立さえ行っていない答案が相当程度散見された。「規範定立（判断枠組みの定立）⇒あてはめ（判断枠組みに基づく具体的検討）」といった論述の流れは、法的三段論法の核心部分でもあるので、単なる自由作文に陥ることのないよう、くれぐれも気をつけていただきたい。

合憲性判断枠組みを定立したら、今度は当該判断枠組みに従った具体的検討を行うことが必要である。

問題文の第4段落を参考にした場合、旧国籍法3条1項は、父が出生後に認知した

子のうち、「家族生活を通じた我が国との密接な結びつき」が生じた子に対して日本国籍の取得を認めることを、その目的としていると解される。このような目的自体が不合理と理解されることは、おそらくないであろう（しかし、少なくない答案はこの目的の正当性自体を否定していた。このような結論に無理のある答案は、どうしても理由づけの説得力を欠いてしまっていた）。むしろ、同3条1項に対する疑問は、この「家族生活を通じた我が国との密接な結びつき」の有無を判定するための具体的指標として、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得する」ことを要求していることに向けられうる。したがって、本問の解答に際しては、これが同項の上記目的と合理的関連性を有するかについて、より慎重な検討を行うことが求められよう。

この点、国籍法判決は、旧国籍法が制定された当初について、「立法目的との間に一定の合理的関連性があった」と認めていた。しかし、その後、我が国における社会的・経済的環境等の変化に伴い、家族生活や親子関係に関する意識も多様化したこと等を理由に、父母の法律上の婚姻をしたことをもって初めて子に日本国籍を与えるに足りるだけの「我が国との密接な結びつき」が認められるものとするのは、家族生活等の実態に適合しないとして、「準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっている」と判示している。これらの判示を参考にした場合、国籍要件として「父母の婚姻」や「嫡出たる身分の取得」を求めている旧国籍法3条1項は憲法14条1項に違反する、との結論が導かれることになるであろう。

以 上