

小問 1 は、「出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、戸籍法……の定めるところにより日本の国籍を留保する意思を表示しなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う」と定める国籍法 12 条の合憲性に関する問いである。最判平成 27 年 3 月 10 日民集 69 卷 2 号 265 頁は、この規定を合憲と判断している。しかし、この判決の知識は必要ではない。国籍法規定の平等原則適合性に関する指導的判例である、最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁を踏まえた上で、この問題をどう論ずるかを考えればよい。平等原則適合性については、まず、誰と誰とを比較するかが重要である。ここでは、国籍法 12 条により、出生により外国の国籍を取得して日本国籍との重国籍となるべき子のうち、「国外で生まれた」者について、日本で生まれた者との間で区別が生じていることに着目できる。その上で、平成 20 年大法廷判決に従って、立法目的に合理的根拠があるか、区別の具体的内容が立法目的と合理的関連性があるか、を考えることになる。また平成 20 年大法廷判決は、「重要な法的地位」に関して、「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」による区別については、「慎重に検討することが必要」という立場を示していた。このような事情が、本問題についても妥当するかが争われる。国籍法 12 条の立法目的は、形骸化した国籍の発生の防止と重国籍の解消である。この目的に合理的根拠があるか否か、あるとした場合に、上記区別と立法目的との間に合理的関連性があるか否かを、双方の立場から論じた上で、私見を示すことが求められた。

小問 2 は、仮に国籍法 12 条は合憲だとしても、他の条項を手掛かりとした論理構成によって、X が国籍を取得できないかを考える問題である。これは、上記平成 27 年判決の事案では試みられていない主張の仕方である。第一に、戸籍法 104 条 1 項が国籍留保の意思表示期間を「出生の日から 3 箇月以内」に限定していることが憲法 14 条 1 項に反しないか、が問われ得る。第二に、国籍法 17 条 1 項が国籍の再取得を「日本に住所を有する者」に限定していることが憲法 14 条 1 項に反しないか、が問われ得る。区別により不合理な差別を受けている者の救済の手法も、平成 20 年大法廷判決の争点の一つであった。本問も、状況はやや異なるが、法令の一部違憲を主張することにより救済を求める仕方について、学修を促す趣旨の出題である。