

憲法 出題の意図

問題1

本問は、最二判平成18年3月17日（民集60巻3号773頁）をモデルに、慣習法上の権利における男女差別を憲法上どう評価するかを問うものである。入会権が、慣習でその内容が定められるものであることは民法も認めているが、その慣習の内容が差別的である場合に、どのように判断すべきかを考えるものである。最高裁は、慣習といえども、もっぱら女子であることのみを理由とする差別は民法90条に反して無効であると判示しており、この判決を踏まえる必要がある。

本問では、山菜やキノコの採取が入会権の内容であり、入山そのものは入会権というわけではないことに注意が必要である。その上で、入会権の行使が事実上男性のみに認められていることにつき、上記判例とどのような点が同じか、あるいは異なるか、その結果どのような結論になるかを、説得的な理由で述べる必要がある。なお、神事への参加が男子に限られることは、入会権における男女差別と直接関係するものではないが、これをどのように位置づけるのか、適切に述べる必要がある。

なお、関連判例としては、前述の最高裁判決のほか、日産自動車事件（最三判昭和56年3月24日、民集35巻2号300頁）などを挙げても良い。

問題2

憲法の最高法規性には、形式的最高法規性、すなわち憲法98条1項に定めるように、憲法が国法秩序の中でもっとも強い形式的効力を持ち、憲法規範と矛盾する一切の国法の効力を認めないということと、実質的最高法規性、すなわち憲法規範の内容が他の法規範とは質的に異なり、国の在り方の最高の方針を定めたことであることの、二つの内容を含む。