

令和6年度（2024年度）金沢大学法科大学院入学試験問題

【A日程入試】法律専門科目試験

憲法 出題の意図

問題1

本問は、最三決令和3年11月30日（判時2523号5頁）をモデルにした設問である。特例法3条1項3号は、特例法制定時には「現に子がないこと」という文言であり、「女である父」や「男である母」の存在を認めると、家族秩序に混乱を生じさせ、子に心理的な混乱や不安をもたらし、親子関係に影響を及ぼしかねないなど、子の福祉の観点から設けられたものであった。最三決平成19年10月19日（家月60巻3号36頁）はこの旧3号につき、合理性を欠くものといえないと判示したが、平成20年に本号は現行の「現に未成年の子がないこと」と改められた。令和3年最決はこの新しい3号について、法廷意見は、家族秩序と未成年の子の福祉を重視して憲法13条、14条1項に違反しないとした高裁決定を維持し、三行半で上告を棄却した。

ただし、この最高裁決定には宇賀克也裁判官の反対意見が付されており、これが憲法学においては高く評価されている。これによれば、本件で問題となっている権利は「人がその性別の実態とは異なる法律上の地位に置かれることなく自己同一性を保持する権利」であり、憲法13条により保障されるとし、家族秩序については平成20年改正により既に「女である父」「男である母」の存在が認められていること、未成年の子への心理的な混乱や不安、親子関係への影響は、ホルモン治療や性別適合手術といった外観の変更の段階であり、戸籍上の性別変更に起因するものではないこと、若い感性を持つ未成年の方が偏見なく素直にその存在を受け止めるケースがあるという専門家の指摘があることなどを理由に、漠然とした観念的な懸念にとどまるのではないかという疑念を呈し、憲法13条違反を認めた。

答案としては合憲でも違憲でも良いが、こうした考え方についての説得力ある論評が必要である。

問題2

天皇の「おことば」が憲法に定められた国事行為に該当するか、純然たる私的行為とは評価しえない以上、国事行為以外の、象徴としての地位に基づく「公的（公人的）行為」というカテゴリを認めるかどうか。また、国事行為またはそれに準ずるものとして、内閣の助言と承認や政教分離への配慮が憲法上の要請として該当することを説明できれば良い。