

2022年度

大阪公立大学大学院法学研究科法曹養成専攻入学者選抜試験

【2年短縮型】

法律科目試験問題：憲法（配点：100点）

注意事項

- 1 机上に各自の「受験票」を出しておくこと。
- 2 問題冊子は、監督者が「解答始め」の指示をするまで開かないこと。
- 3 問題冊子は、全部で2ページである。
解答用紙は、全部で8ページである。
問題冊子、解答用紙に脱落のあった場合には申し出ること。
- 4 解答用紙は切り離さないこと。
解答用紙は、8ページを超えて使用することはできない。
- 5 解答用紙の上部所定欄に、1ページには氏名、受験番号、試験の科目名を、
2ページ以降は各ページに氏名を忘れずに記入すること。
- 6 解答は、第1問は1ページから、第2問は5ページから記入すること。
- 7 解答以外のことを書いたときは無効とすることがある。
- 8 解答用紙には黒鉛筆（HBかB）、シャープペンシル（B）、黒ボールペン又は万年筆（黒インク）を使用すること。

(憲法)

第1問

以下の文章を読んで、後の問に答えなさい。

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律(以下「特例法」という。)は、特例法2条において、「この法律において「性同一性障害者」とは、生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的にはそれとは別の性別(以下「他の性別」という。)であるとの持続的な確信を持ち、かつ、自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思を有する者であって、そのことについてその診断を的確に行うために必要な知識及び経験を有する二人以上の医師の一般に認められている医学的知見に基づき行う診断が一致しているものをいう」と定め、特例法3条1項において、「家庭裁判所は、性同一性障害者であって次の各号のいずれにも該当するものについて、その者の請求により、性別の取扱いの変更の審判をすることができる」と規定し、同項1号から5号において、性別の取扱いの変更の審判をすることができるための要件を定めている。そして、特例法4条1項によれば、性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法その他の法令の適用については、法律に別段の定めがある場合を除き、その性別につき他の性別に変わったものとみなされることとなる。

特例法3条1項1号から5号が規定する性別取扱いの変更の審判をすることができるための要件は、20歳以上であること(1号)、現に婚姻をしていないこと(2号)、現に未成年の子がいないこと(3号)、生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること(4号)、及びその身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること(5号)である。なお、特例法3条1項4号(以下「本件規定」という。)にいう「生殖腺」は、一般的に「卵巣及び精巣」を意味するものとされている。

生物学的には女性であるXは、特例法3条1項の規定に基づき、男性への性別の取扱いの変更の審判を申し立てた。Xは、身体に著しい侵襲を伴う手術をすることへの恐怖等から、本件規定が定める要件を満たすために行われる生殖腺の除去手術は受けていない。Xは、自らが本件規定の要件を満たしていないことを前提としつつ、本件規定は憲法13条に違反して無効であるとして、特例法3条1項に基づく性別の取扱いの変更の審判を申し立てた。

問 本件規定が憲法13条に違反して無効であるということが出来るか否かについて、関連する判例と学説に必ず言及しつつ、検討しなさい。

(配点：60点)

(憲法)

第2問

国会法68条によって具体化されている原則と同法56条の4がその存在を前提にしていると解される原則の両者について、それぞれの意義、憲法との関係及び課題を論じなさい。

(配点：40点)

<出題の趣旨等 2022年度 憲法>

〔出題の趣旨〕

第1問は、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律(以下「特例法」)3条1項4号(以下「本件規定」)の合憲性をどう考えるかを問うものである。特例法は、その2条において性同一性障害者を定義した上で、性別変更の審判を認める要件の一つとして、特例法3条1項4号において「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること」を規定する。この規定の合憲性については、最決平成31・1・23判時2421号4頁(以下「平成31年最決」)が、意思に反して身体への侵襲を受けない自由も生命に対する国民の権利に次ぐ基本的な法益として憲法13条の保障に含まれると解されることを前提としつつ、当該規定が、性同一性障害者一般に対して生殖腺除去のための手術を受けること自体を強制するものではないものの、性同一性障害者によっては、手術まで望まないのに当該審判を受けるためやむなく手術を受けることもあり得るところであって、その意思に反して身体への侵襲を受けない自由を制約する面もあることは否定できないことを指摘して、その合憲性を判断し、結論としてこれを合憲とした。また、この決定には、性別が社会生活や人間関係における個人の属性の一つとして取り扱われていることから、個人の人格的存在と密接不可分のものということができることを指摘しつつ議論を進める鬼丸・三浦裁判官の補足意見がつけられている。第1問は、このような最高裁判例の存在を前提としつつ、本件規定による被侵害利益の性格を憲法13条との関係でどのように位置づけるか、また本件規定による侵害の態様をどう評価するかを分析しつつ、本件規定の合憲性をどのように考えるかを問うものである。

また第2問は、国会の審議における会期不継続の原則及び一事不再議の原則それぞれの意義、それぞれが憲法上の原則であると言えるか否か、及び、強行採決、牛歩戦術などをはじめとする立法過程の政治化や「一事不再議」概念の不明瞭さといった諸課題について、的確に説明することを求めている。

なお、言うまでもないが、他の論述式試験科目と同じく、法科大学院で学ぶうえでの基本的学力として、文章の正確な読解力、論理的な推論、分析、判断を的確に行うことのできる能力、および思考のプロセスと結果とを明確に表現する能力があるかどうか、前提として問われている。

〔配点〕

第1問 (60点)

第2問 (40点)

〔採点基準〕

第1問では、平成31年最決の多数意見と補足意見の見解を正確に理解していることを前提

とした上で、被侵害利益の性格に対する理解の適切さ、当該被侵害利益の憲法13条における位置づけの説得性、当該被侵害利益の重要性、及び本件規定の規制の態様に関する分析の適切性が問われる。また、以上の検討を前提とした上で、本件規定の合憲性を判断するための判断枠組みが説得的に行われていることが求められる。これらの議論を経た上で、本件規定の目的及び手段に関する私見が筋道を立てて展開されていることが必要である。

次に第2問では、大前提として、両原則の意味についてそれぞれ（特に、会期不継続の原則の意味について）概説できることが当然に求められる。それに付随して、そもそも「会期」とは何か、問題文に掲げられた2条文がそれぞれどのような内容を有しているかといったことについて説明することも重要である。その上で、両原則の意義と限界、とりわけ、審議の効率性その他の国会常設制に係る諸問題、他方において、会期不継続の原則が会期制度（日本国憲法52条以下参照）をとることの必然的な帰結ではないと指摘されていること、一事不再議の原則はかつて憲法上明文で定められていたものの、現行憲法下では国会法や議院規則においてすら明文規定を欠いていることなどに照らして、上記のような諸課題について、筋道を立てて意見を述べることも求められる。

以上