

憲 法 (配点 60 点)

【出題趣旨】

いわゆる同性婚訴訟については、比較法的にも重要な動きがある中、日本でも下級審に複数の訴訟が係属しており、社会的にも大きな注目を集めている。パートナーシップ条例の制定の動向などと合わせて、LGBT の権利という観点から、法曹志望者に関心を持って欲しいテーマを含んでいる。もっとも、最高裁の判断はまだ示されておらず、学部段階での学修の中で、下級審裁判例を検討するところまでは期待できないことから、問題とすべき憲法の条項は明示している。

A 日程入試で夫婦別姓訴訟を出題した際には、13 条違反、14 条 1 項違反、24 条違反の 3 つの主張を問題文に示すとともに、設問において制度形成に関わる立法裁量が問題となることを示す見解を挙げたが、今回は、13 条違反、14 条 1 項違反、24 条違反の主張内容を示すことはせず、かつ、制度形成に関わる問題を含むことも問題文では明示していない。そのため、問題文中の手掛かりは少ないが、夫婦別姓訴訟についての議論を想起しつつ、それぞれの条項について、違いを意識しながら議論を構築することを期待して、「解答に当たっては、憲法 13 条、14 条 1 項、24 条の全てについて触れることを求める」と指示している。その上で、「各条項について満遍なく論じてよいし、いずれかの条項に重点をおいて論じても構わない」ことを注記しているのは、限られた試験時間内に、自説を十分に展開することができるように配慮したものである。

なお、国賠法 1 条 1 項の適用上違法かどうかについては、論じる必要がないことを明記して、論点を絞り込んだ。

解答においては、まず、13 条、14 条 1 項、24 条の全てについて触れつつ、適切な形で憲法論を構成し、その内容を説明することが求められる。複数の条項を競合的に適用する構成も考えられる。同性間のカップルが親密な人的関係を形成する自由と法律婚という制度を前提とする「婚姻をするについての自由」との関係、別異処遇とその合理性（別異処遇自体が合理性を欠くのか、別異処遇の程度が著しいことが合理性を欠くのか）の把握、「両性」「夫婦」という憲法典の文言の解釈などについて、3 つの条項に触れながら、事案の分析と憲法判断の枠組みの構築が適切になされているかどうかを全体として評価する。

その上で、実体的な憲法判断につき、説得力のある論述ができているかどうかの評価の対象となる。

以上