

令和5年度 専門職大学院法務研究科（法科大学院）（C日程入試）

憲法・民法・刑法

注 意 事 項

以下をよく読んで、間違いのないように受験してください。

1. 試験開始の合図があるまで、問題を開かないでください。
2. この問題冊子の3～7ページに問題が掲載されています。落丁、乱丁、印刷不鮮明などの箇所がある場合には申し出てください。
3. 解答用紙は憲法につき1枚（そのⅠ）、民法につき1枚（そのⅡ）、刑法につき1枚（そのⅢ）、合計3枚です。解答用紙の追加は認めません。
4. 試験開始の合図があったら、すべての解答用紙に受験番号を記入してください。
5. 解答は必ず解答用紙の所定の場所に記入してください。
6. 解答用紙には、黒鉛筆（シャープペンシル可）の他、黒または青の万年筆・ボールペンを使用してもかまいません。
7. 文字ははっきり、ていねいに書いてください。解答の文字が読みにくい場合、点を与えないことがあります。
8. 試験中、使用していない解答用紙は机の上に裏返しにしてください。

[このページは空白です。]

憲法（配点 100 点）

性同一性障害者*に関する法令上の性別の取扱いの特例を定める「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」（後掲【資料】）によれば、同法 3 条 1 項各号の要件を全て満たす性同一性障害者は、その者の請求により性別の取扱いの変更の審判を家庭裁判所に求めることができる。この審判を受けた者は、民法その他の法令の適用について他の性別に変わったものとみなされる（同法 4 条 1 項）。

同法 3 条 1 項 4 号は「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」とし生殖機能喪失を性別取扱い変更要件の一つとするものである（以下、本件規定）。

X は、身体は男性であるが性自認は女性である。ホルモン療法を受けて外観は女性に近づき、名前も変更許可審判を受けて女性に近い名前になっている。もっとも、不可逆的に生殖腺を喪失させるという身体侵襲性が高い手術へ強い恐怖心を抱いているため、生殖腺除去手術を行っておらず、今後行うつもりはない。

X は男性 A とその子である B と共に暮らしており、地域コミュニティのなかで仲の良い家族と認識されている。X は公的にも夫婦として認められたいと願い、A との婚姻届を提出したい。しかし現行制度の下では婚姻するためには、本件規定を含む要件を満たした上で性別の取扱いを変更する審判を求めなければならない。

以上に含まれる憲法上の問題について論ぜよ。

*（出題者注）本法 2 条にも見られるように、かつては性別と性自認の不一致を治療の必要な病気であるとして、性同一性障害（Gender Identity Disorder）と呼ぶことが一般的であった。近年ではかかる見方の見直しも進んでいるが、本問では法 2 条の定義に従っておく。

【資料】 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律

(趣旨)

第一条 この法律は、性同一性障害者に関する法令上の性別の取扱いの特例について定めるものとする。

(定義)

第二条 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つて、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。

(性別の取扱いの変更の審判)

第三条 家庭裁判所は、性同一性障害者であつ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。

- 一 十八歳以上であること。
- 二 現に婚姻をしていないこと。
- 三 現に未成年の子がいないこと。
- 四 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。
- 五 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。

2 前項の請求をするには、同項の性同一性障害者に係る前条の診断の結果並びに治療の経過及び結果その他の厚生労働省令で定める事項が記載された医師の診断書を提出しなければならない。

(性別の取扱いの変更の審判を受けた者に関する法令上の取扱い)

第四条 性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法（明治二十九年法律第八十九号）その他の法令の規定の適用については、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す。

2 前項の規定は、法律に別段の定めがある場合を除き、性別の取扱いの変更の審判前に生じた身分関係及び権利義務に影響を及ぼすものではない。

民法（配点 100 点）

以下の文章はある判決の前提事実の部分に若干の加工を施したものである。
この文章を読んで、後に掲げる設問 1・設問 2 の両方に答えなさい。

（1）原告 A の父 C は平成 25 年頃までには山梨県〇〇市の自宅（以下 C 宅という）の庭で野良猫に餌を与えるなどしていたところ、この母猫は平成 28 年 6 月頃、子猫を数匹生み、C は母猫とともにその子猫らを C 宅で飼育していた。

C は平成 28 年 12 月頃入院し、平成 29 年 4 月末頃退院して自宅に戻った。C の入院以降、山梨県△△郡に住む C の次女が週 2、3 回の割合で C 宅の猫に餌を与えていた。C は同年 7 月 24 日死亡し、C の長女の A と次女、長男が C を相続した。

（2）C 宅の近隣に住んでいる D は、C 宅の猫に餌を与えるなどしていたところ、C が入院中の平成 29 年 3 月頃、野良猫の捕獲などを行うボランティア団体 E に C 宅と D 宅に出入りしている猫の捕獲を依頼した。E は、同年 4 月頃、別紙物件目録記載の猫（以下「本件猫」）という。）と C 宅の猫の 1 匹である□□（以下、本件猫と□□を合わせて「本件猫ら」という。）を捕獲した。

D は、同月 26 日頃、知人の F を介し、本件猫らを野良猫の保護、里親募集などの活動を行う NPO 法人 G に譲渡し、引渡した。

（3）B は、保護した野良猫を里親に譲渡するなどの活動を行う団体の運営責任者であり、G から預かった保護猫を里親に譲渡している。

B は、同月 28 日頃、G から本件猫らの引渡しを受けた。□□は同年 12 月頃、里親に譲渡され、本件猫も同月頃、里親にトライアル譲渡されたが、里親が飼育する猫との問題で平成 30 年 2 月頃、B に返還された。

（4）A は、同年 3 月初旬頃、東京簡易裁判所に対し、B に本件猫の引渡しを求める調停申立をしたが、同年 4 月不調になった。

B は、本件訴訟の結論を待って本件猫を新たな里親に譲渡するために準備中である。

（物件目録）

名前 ヤマト 平成 28 年 6 月生まれ 雑種

黒キジトラ白の雄猫 背中に白い独特の模様有り（別紙写真の猫）

去勢済み、耳カット有（さくら猫）

（別紙）・ヤマト詳細写真

設問 1

（配点 50 点）

A は B に対して、本件猫の引渡しを求める訴えを起こした。その場合、A はどのような権利に基づいてどのような請求をすることになるか。また、本件では、この請求は認められるか。B からの反論も念頭において検討しなさい。

設問 2

（配点 50 点）

B は A の請求に対して、仮に A が本件猫に対する権利者であったとしても、いまは自分が権利を取得していると反論した。その場合、B はどのような法理を援用することになるか。また、本件では、その法理の適用は認められるか。A からの反論も念頭において検討しなさい。

刑法（配点 100 点）

生活費に窮した X は、夜間、商店 A に無断で忍び込み、現金約 50 万円を発見して、これを持参した鞆の中に入れたが、鞆を持って立ち去るべく同店の入口から通りに出ようとしたところで、巡回中のガードマン B に発見されてしまった。そこで、X は走って逃げようとしたが、B は、「待て、泥棒！」と叫びながら、X を追い掛けてきた。その後、約 300 メートル走ったところで、幸運にも友人 Y と遭遇した X は、彼に、「助けてくれ！」と懇願し、X が金品を盗みガードマンの追跡を受けているという状況を察知した Y は、「よし、わかった。」と言い、これを承諾した。そして、X と Y は代わる代わる B に対して殴る蹴るの暴行を加え、B は、手足や頭部に全治 3 週間の打撲傷や裂傷を負った。

X・Y の罪責を論じなさい（特別法違反の点を除く）。

[このページは空白です。]