

2026(令和8)年度 入学試験問題
編入学(学士入学を含む)試験

法学部

小論文

【注意】

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. 試験時間は10時00分から11時30分まで(90分間)です。
3. この問題冊子は表紙以外に7ページあり、解答用紙は2枚あります。
4. 試験中に問題冊子の印刷不鮮明、ページの落丁・乱丁および解答用紙の汚れ等に気付いた場合は、手を挙げて監督者に知らせてください。
5. 解答はすべて解答用紙に記入してください。
6. 受験者本人の特定につながるような氏名、住所、学校名等は記述しないでください。
7. 解答用紙を持ち出してはいけません。持ち出した場合、試験をすべて無効とします。
8. 試験終了後、問題冊子は持ち帰ってください。

以下の課題文を読んで、問1と問2について答えなさい。

同性カップルの婚姻（同性婚）が課題となって久しい。

私は、法律を専門に学んでいるので、「結婚したい」という言葉から想像するのは、その法的効果だ。婚姻には、いろいろな法的効果がある。現実問題として特に重要なのは、遺言なしに配偶者の財産を相続できる（民法900条1号）、相続税率が軽減される（相続税法19条の2）といった相続関係の効果だろう。

子どもが生まれたときに、夫の認知がなくても父子関係が成立する（民法772条）、社会保障で特別な扱いがあるなど、二人の子育てや共同生活に便利な効果も、影響は大きい。では、同性カップルは、婚姻のどのような法的効果を必要としているのだろうか？

しかし、当事者の一人、一ノ瀬^{あやか}文香さんは、この問題の立て方自体に疑問を投げかけた。一ノ瀬さんは、レズビアンであることをカミングアウトしているタレントだ。2015年のレインボーウィークに、彼女から同性婚イベントの講師としてお声がけいただき、それ以来、何度かお話をさせていただいている。なお、レインボーウィークとは「東京レインボープライド」が行うプライド・パレードの前後に実施される、LGBT（レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダー）の多様な性の在り方を認め、考えるイベントである。

いつもの法学部のノリで、「同性カップルは、婚姻のどのような効果がなくて困っているのですか？」と一ノ瀬さんに聞いたところ、「異性カップルの人たちは、結婚するときに『何に困っている』などと聞かれたりはしない。なぜ、私たちだけが、結婚するときにそう聞かれなくてはならないのか」という言葉が返ってきた。

「なぜ、私たちだけが……」。この問いこそが問題の中核だ。

遠回りに感じるかもしれないが、前提として、日本の婚姻制度の歴史を概観しておこう。

1947（昭和22）年5月3日、日本国憲法が施行された。ベアテ・シロタが原案を作った新憲法24条は、「両性の合意」だけで婚姻が成立すること、家族法制は「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」に立脚すべきことを定めた。これを受け、戸主による家族支配と、男女の不平等を特徴とする明治の家族法は大改正され、男女平等の現行家族法となった。

一般論として、家族法制は、保守思想や社会的差別の影響を受けることが多い。1940年代の欧米各国の家族法には、個人の尊厳や平等に反する内容も多かった。例えば、フランスやドイツには、婚姻後の^{うじ}氏は夫の氏を原則とする規定や、子の親権について父を優先させる規定があった。アメリカには、異人種間の婚姻を禁じる州があった。これらの国が、個人の尊厳や男女平等に立脚した家族法の改正を進めるのは、1960年代以降だ。日本の家族法改正はかなり先進的だったと言えるだろう。

戦後の家族法改正により、家制度^(注1)は解体され、婚姻は「家」ではなく夫婦の関係となった。このとき、同性カップルの婚姻は認められなかった。国会や民法を起草した審議会・委員会の議事録には、その理由は明示されていない。その後、国会などでその理由が深く検討されたこともない。なぜ、同性カップルの婚姻は認められなかったのか。

一つの見方は、同性カップルを排除する差別感情が働いていたというものだ。^{わがつまさかえ}我妻栄教授とともに起草に関わった^{なかがわぜんのすけ}中川善之助教授は、同性婚は「学問を妻とするとか、芸術と結婚する」のと同様で、人ならざるものとの結婚と同様に「社会通念」に反するから認められない、と説明している（中川善之助『親族法〈上〉』青林書院、1958年、158頁）。

中川教授の物言いも随分なものだが、20世紀の議論としては特異なものではない。ここからだいぶ時代が下った1987年、憲法学者の内野正幸・中央大学名誉教授は、同性愛者の権利を考察する論文の中で、「私は、ホモの気がないばかりか、同性愛にある種の嫌悪感を抱いている一般人の一人」だと断りながら（差別意識そのもので、あり得ない「断り書き」だ）、「同性愛のための婚姻制度が憲法上要請される」という「ラジカルなホモ権論」について、「そこまでいわれると、大多数の者は、ついていけないものを感じるであろう」と論じた（内野正幸「同性愛をめぐる憲法問題」『法学セミナー』388号、1987年、18～21頁）。こうした記述からすれば、20世紀後半の日本で、同性カップルの婚姻が認められなかった理由は、同性愛への差別感情ということになる。

もっとも、一部の学者の見解を、法制度の理由とみなすのは適切でないかもしれない。もう一つの見方は、婚姻は生殖関係を保護する制度と見られていた、というものだ。

民法の教科書では、次のような説明がなされる。子どもが生まれたとき、母親は明白だが、父親は母親ほど明白ではない。女性が特定の男性と特別な関係を結び、他の男性と性関係を持たないことを法で保障すれば、子どもの父親が誰かを明らかにできる。婚姻は、こうした特別な関係にある男女の権利義務を定め、男女が子を産み育てる関係を保護するものだ。

こうした婚姻制度の趣旨からすれば、生殖関係がない二人には婚姻制度は不要だ。同性カップルの間にも生殖関係がないのだから、婚姻制度の対象にする必要はない。

この説明によれば、同性カップルが婚姻できないことは、妊娠していない女性が妊婦検診の助成対象にならなかつたり、子どものいないカップルが育児手当を受給できなかつたりするのと同様、合理的な区別であって差別ではない。また、同性カップルに限らず、生殖関係のないカップルはあえて婚姻しようなどとも思わないだろう。

しかし、話はそう単純ではない。

欧州諸国では、20世紀最末期から、同性カップルの共同生活のため、「パートナーシップ」や「パックス」といった名称の制度が整備されてきた。2001年には、オランダで世界初とされる同性カップルの婚姻法制が施行され、以降、欧州、南米、オセアニアの国々が続いた。2015年には、アメリカ連邦最高裁が、同性間の婚姻を認めないのは憲法違反だとする判決（*Obergefell v. Hodges*, 576 U.S., 2015）を出し、世界的に注目された。アジアに目を向けると、台湾で同性カップルの婚姻のための制度が成立している。

日本では、2010年代から同性婚を求める動きが活発化した。同性カップルの婚姻を認めないのは、平等権侵害だとする論文も発表された（齊藤笑美子「家族と憲法——同性カップルの法的承認の意味」『憲法問題』21号、2010年）。2014年には、同性婚の立法を目指

す NPO 法人として EMA 日本（EMA は Equal Marriage Alliance の頭文字）が設立された。

2015 年、渋谷区で日本初の同性パートナーシップ証明のための条例が制定された。この動きは他の自治体にも広がり、2025 年 1 月時点では人口カバー率が 90%を超えている。

パートナーシップ証明の制度は、その名の通り、「自治体が、同性カップルのパートナー関係を証明する」というだけの効果しか持たない。婚姻と重複して証明を受けること（いわば重婚）もできてしまうなど、不十分な制度なのは明白だ。ただ、自治体は、法律を無視して「婚姻」の名称を使ったり、婚姻の効果を与えたりすることはできないから、国が動かない中で、自治体が最大限努力して作ったものと言えるだろう。

2015 年には、もう一つ大きな動きがあった。LGBT 支援法律家ネットワーク（2007 年に結成された性的マイノリティ支援を目的とする法律家のネットワークで、メーリングリストでの情報共有を中心に活動している）に所属する弁護士たちが、同性婚人権救済弁護団を組織した。弁護団は当事者の声をまとめた上で、日本弁護士連合会に対して、同性婚が認められないことを人権侵害とする人権救済申立てを行うことを企画した。

同年 7 月 7 日、455 名もの申立人が、「日本で同性婚が認められていないことは人権侵害である」旨の勧告を総理大臣・法務大臣・衆参両院議長に出すよう求める申立てが行われた。2019 年 7 月 18 日、日本弁護士連合会はこの申立てを認め、「我が国においては法制上、同性間の婚姻（同性婚）が認められていない」が、このことは「性的指向が同性に向く人々の婚姻の自由を侵害し、法の下での平等に違反するものであり、憲法 13 条、14 条に照らし重大な人権侵害と言うべきである」として、「国は、同性婚を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきである」とした。

では、なぜ、同性カップルに婚姻が必要なのか。日弁連への申立ての中心となった山下敏雅弁護士の話を紹介しよう。この申立てには二つの企図がある。

第一は、婚姻の法的効果を得られなくて困っている性的マイノリティを救うこと。

山下弁護士は、司法修習生時代に、あるゲイカップルに出会った。日本国籍の Aさんと外国籍の Bさんは、Aさんが経営するお店で、Bさんが従業員として働きつつ、共同生活をしていた。Aさんは急な病に倒れた際、自分の死後も Bさんが生活に困らないよう、財産を継がせるため遺言を書いた。しかし、相続をめぐる、Aさんの親族とトラブルが生じた。Bさんは在留期限を超過したオーバーステイだったため、Aさんの親族から、遺言通りに財産を継ぐなら入管に告発すると言われ、大幅な譲歩を迫られたという。

もし、同性婚の制度があれば、Bさんは日本人の配偶者としての在留資格を得てオーバーステイにはならなかったし、死の間際に慌てて遺言をしなくても、法定相続分が認められたはずだ。婚姻の法的効果を得られないことに起因する問題は、他にも数多く起こっている。

第二は、性的マイノリティへの社会の理解を深め、差別をなくすこと。性的マイノリティは、差別に悩まされる機会が多々ある。例えば、親族に自身が同性愛者であることを説明できない、同性愛者やトランスジェンダーであることを理由に就職差別を受ける、地域

社会でも、相手がどこまで同性愛に理解があるかわからず、二人の関係を説明できない、といったことだ。同性婚の制度ができれば、性的マイノリティへの社会の理解が深まり、差別解消の大きな一歩になるだろう。

このように、婚姻には、生殖関係がないカップルにとっても必要な効果が盛り込まれており、それが得られない不利益は大きい。婚姻を利用できないことが性的マイノリティへの社会の理解を阻害する大きな原因になっていると、当事者は感じている(以上の議論は、同性婚人権救済弁護団『同性婚 だれもが自由に結婚する権利』明石書店、2016年、プロローグ参照)。

2018年冒頭、LGBT支援法律家ネットワークのメンバーから訴訟提起の声が上がり、準備が始まった。訴訟の弁護団には、同性婚人権救済弁護団から引き続き参加した人もいれば、新たに加わった人もいる。訴訟は、札幌・東京・名古屋・大阪・福岡の五つの地裁で2019年に提起され、各地域の当事者たちがそれぞれの地域で原告となった。

訴訟は、誰かに何かを命じる判決を出してもらう手続きだ。国会に「同性婚立法をしろ」と命じる判決を求めることができるなら、端的でわかりやすかっただろう。しかし、現在の憲法と法律の定めでは、そのような訴訟はできない。

そこで、原告たちは、「婚姻できないこと」を損害として、国にその賠償を請求した。同性カップルが婚姻できないのは違憲であり、国会にはその違憲状態を是正する義務がある。それにもかかわらず、その義務を怠ったことで、原告たちは損害を被ったから賠償せよ、という主張だ。もしも判決で同性婚を立法する義務(の不履行)が確認されれば、国会は早急に立法に向けて動かざるを得ない。

2019年2月14日、札幌・東京・名古屋・大阪の各地裁に、また、同年9月5日に福岡地裁に訴訟が提起された。原告たちや弁護団は、この訴訟を「結婚の自由をすべての人に」訴訟と呼ぶ。同性愛者の特権を求めているのではなく、誰もが得られるはずの婚姻の権利をすべての人に与えることを求める訴訟と位置付けるからだ。

弁護団が提出した訴状では、まず、当事者たちが婚姻の効果を得られなくて困っていることが強調される。法律家としては、当然の主張だ。

では、原告は、何を訴えているのだろうか。東京訴訟で、原告の一人として陳述書を提出した佐藤郁夫氏に注目してみよう。佐藤氏ももちろん、弁護団と同様に、法律婚が得られないことによって、いかに困っているかを指摘する。しかし、佐藤氏が特に強調したのは、次の点だった。

【佐藤郁夫氏の陳述書】

これまでに述べたとおり、私とよしは、お互いに愛し合い、精神的にも経済的にもお互いを助け合い、支え合って生きており、「結婚している夫婦」そのものです。

しかし、私たちは、結婚したいと望む相手が同性であるという理由だけで、異性カップルとは異なり、法律上の結婚をすることができません。人は生まれながらにして

平等です。それにもかかわらず、異性カップルなら、当たり前のように自分の望む相手と結婚することができるのに、同性カップルはどうして結婚することができないのか。婚姻制度という国家の大切な制度から、どうして同性カップルは排除されるのか。このこと自体が明白な差別であり、とても悔しいことであって、他に説明は不要なはずで。

その上で、佐藤氏は、「私たちのような同性カップルは、二人の関係をどのように説明したらいいのかについて、毎日のように選択を迫られ」、親や兄弟姉妹に二人の関係を認知してもらえないのではないかという不安を抱えていることを訴える。もしも、「法律上、同性間の婚姻が認められて、同性カップルの存在が社会的に承認されれば、二人の関係の説明に苦しんだり、そのために家族等と疎遠になってしまったりという状況もなくなるはず」だろう。

同性カップルは法律上の婚姻に包摂されないため、社会や親・兄弟姉妹から、婚姻とは異なる「異様な関係」と評価されることが少なくない。それが当事者の生活を苦しいものにしていくとの主張だ。こうした陳述は、山下弁護士の話ともしっかりと重なる。

教科書的説明によれば、婚姻は生殖関係のための制度だ。生殖関係のないカップルが、その効果を得られなくて困ることもなければ、それを利用しないことで社会的承認が得られないということもないはずだ。しかし、当事者たちは、①婚姻の法的効果が得られないこと、そして、②婚姻ができないために社会の承認が得られないことに、現に困っている。

では、あなたが、同性カップルから「なぜ、私たちだけが婚姻できないのか」と聞かれたなら、あなたは「生殖関係がないのだから婚姻できないのは当たり前だろう」と答えるだろうか。法律を学ぶ者としてはいたって自然なこの答えだが、常識的な人々から見れば、大きな違和感、場合によっては嫌悪感を生じさせるのではないだろうか。なぜ、こんなことになってしまったのか。

ポイントは、現行法が生殖関係を婚姻成立の要件としていない上に、婚姻の法的効果が多岐にわたるため、婚姻という言葉が必ずしも生殖関係、あるいは特定の法的効果と結び付かなくなっていることだ。つまり、婚姻という言葉が特定の効果と結び付くことなく、「婚姻とは婚姻という名称の関係をいう」という形式的な理解に傾かざるを得ない状況になっているということだ。

ここで、単に「婚姻」という言葉の意味が希薄化ないし形式化するだけであれば、社会的な承認の問題は生じない。「婚姻から排除されると社会的承認が得られない」という事態は、なぜ生じるようになったのか。これは、日本での婚姻制度の利用率の高さの帰結ではないだろうか。

諸外国では、婚姻の意味が重大で、簡単には解消できない制度になっていることも少なくない。離婚に裁判所の許可が必要だったり、一定の別居期間を経ないと離婚できなかったりする。しかし、婚姻は人間関係だから、ダメになったら、強制することは不可能だ。

「一度、婚姻した以上は添い遂げるべし」という理念は立派かもしれないが、法的強制力を強くしすぎれば、婚姻制度そのものを回避する人が増え、制度は機能しなくなる。欧州では、婚姻制度を敬遠する人が増えた。二人で子どもを産み育てながら共同生活を送っていても婚姻しない人の率が高まり、例えばフランスでは婚外子が半数を超えている。

他方、日本法では協議離婚の制度が採用され、当事者の協議を経て離婚届を出せば、裁判所の確認がなくても離婚できる。また、共同生活の継続が困難になれば、別居期間を経なくても「その他婚姻を継続し難い重大な事由」が認定され、裁判で離婚できる（民法 770 条 1 項 5 号）。

もちろん、日本の婚姻制度についても、諸々の不満を持つ人はいる。例えば、民法 750 条が夫婦別姓を認めないことには批判も強い。しかし、日本の実務・判例^(注2)では、民法 750 条は社会で旧姓を使うことは何ら否定していない（いわゆる通称使用）として、夫婦同氏制を骨抜きにし、柔軟に対応してきた。

この結果、日本の婚姻制度は、共同生活を営む大半のカップルが利用する使いやすい制度になっている。そのため、社会では、「婚姻していること」が親密な共同生活の存在を示し、「婚姻していないこと」が親密な共同生活のないことを示す基準として機能するようになった。

これは、法的な効果として明確に規定されたものではなく、実際の婚姻利用率の高さに由来する印象にすぎない。しかし、婚姻という名称と特定の法的効果の結び付きが弱いことの結果として、当事者にとって最も大きな婚姻の意味は、この「周囲への印象」になっていった。婚姻は、何らかの機能を求めてなされるものではなく、アクセサリーのように、周囲にアピールするものとして存在している。

この婚姻のアクセサリー化には、それを身に着けない人たちへの差別を促す副作用があった。婚姻という名称を伴わない関係には、「共同生活をするカップルなら誰もがする婚姻と同じではない」という印象が発生する。この結果、①婚姻の直接的な法的効果だけでなく、②婚姻という名称のもたらす社会的承認が、重大な関心事となった。

（注1）家制度…主に家父がなる戸主を中心として、戸主が自身と婚姻制度・血縁関係にある人々を支配する家族制度のこと。

（注2）判例…関連する事柄について裁判所が従来示してきた判断とその内容を指し、将来の同種の裁判においても先例としての役割を果たすもの。

（木村草太『幸福の憲法学』による。ただし、出題に際して原文の一部を改めた。）

問1 課題文において、当事者や弁護士たちからは「同性婚の排除は、法の下での平等に違反し、憲法の規定に照らして重大な人権侵害である」とする主張がなされている。そこでは何が具体的に人権侵害の内容であるとされ、また筆者自身はその背景をどのように説明しているか、500字以内で簡潔にまとめなさい（60点）。

問2 同性婚の法律上の承認について、賛否を明らかにして、あなたの意見を述べなさい。その際、自分の立場とは反対の意見についても必ず触れること（40点）。