

11月10日(日)

令和7年度  
公募制自己推薦（AO型）入学試験問題

法学部法律学科(法律専門職専攻)

小論文

— 注意事項 —

- 1 問題は10ページ、解答用紙は1枚である。
- 2 解答はすべて別紙解答用紙に横書きで記入すること。
- 3 試験時間は90分である。

D12B

**1** 令和6年6月21日、最高裁判所は、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（性同一性障害特例法）に基づいて法令の規定の適用の前提となる性別（法的性別）を男性から女性に変更した者に対し、その者を生物学上の父とする子が認知を求めた訴訟で、認知する旨の判決をした。

新聞記事でこのことを知った若木ひかりさんは、早速、裁判所のWebページからその判決（後掲【資料】参照）をダウンロードして読んでみようとしたが、判らない所も多い。そこで、ひかりさんは、國學院大學法学部法律専門職専攻の3年生である姉の若木法子さんの力を借りつつ、その判決を読み進めることにした。

次の若木姉妹の会話文を読んで、以下の問いに答えなさい。

ひかり：姉さん、私も國學院大學法学部で法律を学びたいから、今年のAO入試で法律専攻を受験したいんだ。それで、エントリーシートの「社会への関心」のところに、新聞で紹介されていた、「法令上の女性に認知を求めることができるか」に関する最高裁判所の令和6年6月21日の判決について、調べて書こうかなって。でも、長くてよく判らないから、いろいろ教えて欲しいんだ。

法子：いいよ。ではまず、どの辺りからかな？

ひかり：まずは、この「主文」って何？

法子：訴訟について言えば、「主文」とは、当事者の訴え・上訴に対する応答としての、裁判所の判断の結論を示す部分よ。最高裁判所の令和6年6月21日判決について言うと、重要なのは、当事者の認知を求める訴え（申立て）に対して、裁判所が、「上告人が被上告人の子であることを認知する。」との判断を示した部分かな。他の部分は私もまだ勉強中で、きちんと説明するのは難しいよ。

ひかり：そうなんだ。じゃあ、次は、認知の制度について教えて。

法子：そうね、前に教えた嫡出子・非嫡出子のことは覚えている？

ひかり：えーと、嫡出子というのは、婚姻、つまり、法的に結婚している夫婦の間に生まれた子供のことで、婚姻していない男女間に生まれた子供のことは、「嫡出でない子」とか「非嫡出子」と呼ぶんだよね。

法子：その通り。さて、民法は、法律上の父子関係の設定との関係で、嫡出子と嫡出でない子を区別しているの。第1に、嫡出子について。民法772条1項は、「妻が婚姻中に懐胎した子は、当該婚姻における夫の子と推定する。女が婚姻前に懐胎した子であって、婚姻が成立した後に生まれたものも、同様とする。」と定めている。民法は、結婚している女性が婚姻成立後に生んだ子の父子関係について、その女

性の夫とその女性が生んだ子との間に、法律上の父子関係を当然に設定するという仕組みではなく、法律上の父子関係を推定するという仕組みを採用しているの。

ひかり：法律上の父子関係を推定するって、どういうことなの？

法 子：推定するというのは、法律上の取扱いについて定めるものだけど、ここではとりあえず、嫡出否認の訴え（民法775条）によって父子関係が否定されない限り、夫がその子の法律上の父であるとして扱われる、という意味で理解しておけばいいよ。嫡出否認の訴えについては、今日は触れないからね。

ひかり：わかった。

法 子：続けるね。第2に、嫡出でない子について。嫡出でない子については、婚姻を媒介にした父子関係の推定規定を、そもそも設けようがない。そこで、嫡出でない子に関する法律上の父子関係の設定ないし認定のために民法が用意しているのが、認知の制度。厳密な定義をすると厄介だけど、認知というのは、嫡出でない子について、その父との間に、法律上の父子関係を定めることを指す、とでもしておきましょう。民法779条は、「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる。」と定めているよ。

ひかり：あれ、母も認知をすることができるの？

法 子：①母の認知については若干議論があるけれど、ここでは父子関係が問題だから、父子関係に絞って話を進めることにしましょう。

さて、認知には、民法779条の定める認知と、民法787条の定める認知の2種類のものがあるの。前者は、父がその意思に基づいて行う認知で、任意認知と呼ばれるもの。これに対して、後者は、原則として、子が原告となり、子の血縁上の父であると主張された者を被告として、原告が被告の子であることを認知する旨の判決を求めて訴えを提起するもので、②とすることができるね。こちらは、強制認知と呼ばれるの。民法787条本文は、「子、その直系卑属又はこれらの者の法定代理人は、認知の訴えを提起することができる。」と定めているよ。

ひかり：そうなんだ。でも、この判決には、原告・被告ではなく、上告人・被上告人として書かれていないね。

法 子：そうね。主文で第1審判決が取り消されていることからすれば、恐らく、「原告＝控訴人＝上告人」、「被告＝被控訴人＝被上告人」、という関係のようね。

ひかり：あと、「A」って誰だろう？

法 子：「胎児認知の届出」とあるから、母の本籍地の区市町村長じゃあないのかな（戸籍法61条）。

ひかり：ありがとう、ようやく、③人物関係の整理ができそう。あれ、姉さん、この判決の2（4）の部分を読むと、a は当初、b を任意認知しようとしたんだね。

法子：そのようね。でも、c は、d の法的性別が女性であることなどを理由にe による認知の届出を受理しなかった。

ひかり：それで、f がg に対して認知を求める訴えを提起したってことだけど、上告人と被上告人との間では、被上告人が上告人の血縁上も法律上も父であることについて、争いはないよね？なのに、上告人と被上告人という対立する立場になって訴訟になるのは、茶番劇のようでおかしくないのかな？

法子：ひかりは本当に冴えているね。これは、認知の訴えの当事者適格が人事訴訟法によって定められていることによるものよ。

ひかり：トウジシャテキカク？

法子：当事者適格というのは、特定の訴え（請求）との関係で誰が原告・被告となるべきかという問題だけど、この話については、大学の「民事訴訟法」の授業で学修することになるよ。

ひかり：ふうん。民事訴訟法ってなんだか面白そうだね。

法子：私はちょっと苦手かな。とにかく、認知の訴えを提起した者は、認知の裁判が確定した日から10日以内に、裁判の謄本を添附して、認知の届出をしなければならない（戸籍法63条1項）のだけれど、これなら、いわば裁判所のお墨付きがあるのだから区市町村長としても認知の届出を受理せざるを得ない、と考えられるので、今回は認知の訴えによった、という次第ね。

ひかり：なるほど、そういう事情があったのか。

法子：あとは自力で読めそう？

ひかり：姉さんに頼りっぱなしなのもエントリーシート作成の趣旨に反するから、頑張ってみるよ。

法子：ひかりは私より問題意識が鋭いところもあるし、法律専門職専攻で法律を勉強するのも向いてそうだけだなあ。

ひかり：そうかなあ。じゃあ、法律専門職専攻に志願することもちょうと考えてみようかな。今日はいろいろ教えてくれてありがとう、姉さん。

法子：どういたしまして。

【資料】 令和 5 年（受）第287号 認知請求事件

令和 6 年 6 月21日 第二小法廷判決

主 文

原判決中、上告人に関する部分を破棄し、同部分につき第 1 審判決を取り消す。

上告人が被上告人の子であることを認知する。

訴訟の総費用は被上告人の負担とする。

理 由

- 1 本件は、上告人が、被上告人に対し、認知を求める事案である。
- 2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。
  - (1) 被上告人（▲年▲月▲日出生れ）は、▲年又は▲年頃、自己の精子を凍結保存した。
  - (2) 被上告人は、平成▲年、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。） 3 条 1 項に基づく性別の取扱いの変更の審判を受け、法令の規定の適用の前提となる性別（以下「法的性別」という。）を男性から女性へと変更した。
  - (3) 上告人の母は、被上告人の同意の下で上記精子を用いた生殖補助医療により懐胎し、令和▲年▲月▲日に上告人を出産した。上告人は、上告人の母の嫡出でない子である。
  - (4) 被上告人は、▲年▲月、A に上告人に係る胎児認知の届出をしたが、被上告人の法的性別が女性であることなどを理由に当該届出は不受理とされた。
- 3 原審は、要旨次のとおり判断して、上告人の請求を棄却すべきものとした。

嫡出でない子は、生物学的な女性に自己の精子で当該子を懐胎させた者の法的性別が当該子の出生時において男性である場合に限り、その者に対して認知請求権を行使し得る法的地位を取得するのであるから、当該子の出生時においてその者の法的性別が女性へと変更されていた場合には、その者に対し、認知を求めることができない。そして、上告人の出生時において被上告人の法的性別は女性へと変更されていたから、上告人は、被上告人に対し、認知を求めることができない。
- 4 しかしながら、原審の前記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

民法その他の法令には、認知の訴えに基づき子との間に法律上の父子関係が形成

されることとなる父の法的性別についての規定はないところ、平成16年に特例法が施行されるまで、h 父となり得る者の性別が例外なく男性であることにつき疑義が生ずる状況にはなかった。しかし、生殖補助医療の技術が進歩し、性別の取扱いの変更を認めることとした特例法が施行されるなどしたことで、法的性別が女性である者が自己の精子で生物学的な女性に子を懐胎させ、当該子との間にi 父子関係を有するという事態が生じ得ることとなった。そして、本件では、上告人との間に血縁上の父子関係を有しているものの、その法的性別が女性である被上告人に対し、上告人が認知を求めることができるか否かが問題となっている。以下、この点について検討する。

民法の実親子に関する法制は、j 親子関係をその基礎に置くものである。父に対する認知の訴えは、血縁上の父子関係の存在を要件として、判決により法律上の父子関係を形成するものであるところ、生物学的な男性が生物学的な女性に自己の精子で子を懐胎させることによってk 父子関係が生ずるという点は、当該男性の法的性別が男性であるか女性であるかということによって異なるものではない。

そして、実親子関係の存否は子の福祉に深く関わるものであり、父に対する認知の訴えは、子の福祉及び利益等のため、強制的に法律上の父子関係を形成するものであると解される。仮に子が、自己と血縁上の父子関係を有する者に対して認知を求めることについて、その者の法的性別が女性であることを理由に妨げられる場合があるとする、血縁上の父子関係があるにもかかわらず、養子縁組によらない限り、その者が子の親権者となり得ることはなく、子は、その者から監護、養育、扶養を受けることのできる法的地位を取得したり、その相続人となったりすることができないという事態が生ずるが、このような事態が子の福祉及び利益に反するものであることは明らかである。

また、特例法3条1項3号は、性別の取扱いの変更の審判をするための要件として「現に未成年の子がいないこと。」と規定しているが、特例法制定時の「現に子がいなないこと。」という規定を平成20年法律第70号により改正したものであり、改正後の同号は、主として未成年の子の福祉に対する配慮に基づくものということができる。未成年の子が、自己と血縁上の父子関係を有する者に対して認知を求めることが、その者の法的性別が女性であることを理由に妨げられると解すると、かえって、当該子の福祉に反し、看過し難い結果となることは上記のとおりである。そうすると、同号の存在が上記のように解することの根拠となるということとはできず、



むしろ、その規定内容からすると、同号は子が成年である場合について、その法律上の父は法的性別が男性である者に限られないことをも明らかにするものということができる。そして、他に、民法その他の法令において、法的性別が女性であることによって認知の訴えに基づく法律上の父子関係の形成が妨げられると解することの根拠となるべき規定は見当たらない。

以上からすると、嫡出でない子は、生物学的な女性に自己の精子で当該子を懐胎させた者に対し、その者の法的性別にかかわらず、認知を求めることができるという解するのが相当である。

そして、前記事実関係等によれば、上告人は、被上告人に対し、認知を求めることができるというべきである。

- 5 以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。…（中略）…原判決中、上告人に関する部分は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、上告人の請求は理由があるから、上記部分につき第1審判決を取り消し、上告人の請求を認容すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。（以下省略）

（注）【資料】には、表現を改めたり、一部省略したりしたか所がある。

**問1** 下線部①に関連して、嫡出でない子とその母との間の法律上の母子関係の設定につき、母の認知が（例外的にであっても）必要である（必要な場合がある）とする見解（認知必要説）と、法律上の母子関係は出産（分娩）の事実によって当然に発生するもので母の認知は一切不要であるとする見解（認知不要説）とがある。

下記の **ア** から **エ** までの各記述は、認知必要説または認知不要説の根拠を述べたものである。下記の **ア** から **エ** までの記述のうち、認知不要説の根拠を述べたものとして最も適切なものを、次の **1** から **4** までの中から1つ選び、その番号を、解答欄に記入しなさい。

**ア.** 民法779条は、「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる。」と規定しているが、これは、嫡出でない子について、その子とその生物学上の母との間の母子関係の設定に（例外的にであっても）認知を必要とする場合があることを明文で示したものである。

イ. 最高裁判所の裁判例の中に、「母とその非嫡出子との間の親子関係は、原則として、母の認知を俟たず、分娩の事実により当然発生する」（最判昭和37年4月27日民集16巻7号1247頁）との判断を示したものがあるが、「原則として」とあるのだから、例外的に母の認知を必要とする場合があると解される。

ウ. 最高裁判所の裁判例の中に、「母とその非嫡出子との間の親子関係は、原則として、母の認知を俟たず、分娩の事実により当然発生する」（最判昭和37年4月27日民集16巻7号1247頁）との判断を示したものがあるが、子が分娩なく生まれることはない。

エ. 子が出産直後に母から相当長期にわたって物理的・空間的に離されてしまった場合には、誰が母親であるのかが明確ではなく、このような場合には、母の認知を認める必要がある。

1. ア      2. イ      3. ウ      4. エ

問2 空欄 ② には、認知の訴えについて、一定の条件（要件）が充たされればその判決により何をもたらされるのかの観点から説明した字句が入る。最高裁判所令和6年6月21日判決（【資料】参照）の「理由」の「4」から始まる段落以下を読んで、② に入るのに最も適切な部分を、解答欄に記入しなさい（40字程度）。

問3 下線部 ③ に関連して、会話文中の空欄 ㉑ から ㉓ には、「上告人」、「被上告人」または「A」のいずれかの語が入る。最高裁判所令和6年6月21日判決（【資料】参照）を読んで、会話文中の空欄 ㉑ から ㉓ に「上告人」、「被上告人」または「A」のうち最も適切な語を入れるとき、空欄 ㉔ と空欄 ㉕ に入る語の組合せとして最も適切なものを、次の 1 から 5 までのの中から1つ選び、その番号を、解答欄に記入しなさい。

空欄 ㉔ — 空欄 ㉕

1. 上告人 — 上告人  
2. 被上告人 — 上告人  
3. 被上告人 — 被上告人  
4. A — 上告人  
5. A — 被上告人



問4 最高裁判所令和6年6月21日判決（【資料】参照）中の空欄〔h〕から〔k〕には、「血縁上の」または「法律上の」のいずれかの語句が入る。【資料】を読んで、【資料】中の空欄〔h〕から〔k〕に「血縁上の」または「法律上の」のうち最も適切な語句を入れるとき、空欄〔h〕と空欄〔k〕に入る語の組合せとして最も適切なものを、次の1から4までの中から1つ選び、その番号を、解答欄に記入しなさい。

空欄〔h〕 — 空欄〔k〕

1. 血縁上の — 法律上の
2. 血縁上の — 血縁上の
3. 法律上の — 法律上の
4. 法律上の — 血縁上の

問5 最高裁判所令和6年6月21日判決（【資料】参照）は、仮に子が、自己と血縁上の父子関係を有する者に対して認知を求めることについて、その者の法的性別が女性であることを理由に妨げられる場合があるとすると、いかなる子の福祉および利益に反する事態が生ずるとしているか、解答欄に記入しなさい。

**2** Aは、アルバイト先の同僚であるBを憎んでいた。ある日Aは、窓がなく出入口が1つしかない倉庫に一人残って残業をしているBを発見し、Bを閉じ込めてやろうと考え、唯一の出入口に外から鍵をかけ（内側からは開かない仕組みになっていた。また、電話など外部の者と連絡するための道具は倉庫にはなかった）、パニックになるBを想像してほくそ笑みながら帰宅した。2時間後に巡回していた守衛が気付いて鍵を外したが、**Bは仕事に没頭していて閉じ込められていたことに気付いていなかった。**

刑法第220条は、「不法に人を逮捕し、又は監禁した者」を処罰すると規定している。Aが鍵をかけた行為は「監禁した」にあたるか。

以下の【ヒント】を参考にして解答欄に記入しなさい。

### 【ヒント】

1. 問題提起：刑法 第220条「監禁した」の意味が問題となる。

### 2. 法解釈

①説：「監禁した」とは、一定の場所から出られないようにして、移動の可能性を奪うことを意味する。

#### 【理由】

- ・逮捕・監禁罪が保護しようとしている利益は、「移動しようと思えば移動できる自由」である。逮捕監禁罪は、精神的な意思の自由を保護しているのではなく、身体の自由（物理的な移動の自由）を保護していると解すべきであるから、現実の意思の自由を前提としない。

#### 【②説が一定の批判をしてくることを想定した反論】

- ・移動の可能性が奪われた状況であるにもかかわらず、奪われている本人の心の中を確かめられないので犯罪なのかかわからないということになると、現行犯逮捕ができなくなり、早期解決が困難になる。

②説：「監禁した」とは、一定の場所から出られないようにして、現実に移動したいと思っている人を妨げることを意味する。

#### 【理由】

- ・逮捕・監禁罪が保護しようとしている利益は、「現実に移動しようと思った人が移動できる自由」と解すべきである。当人が移動したいと全く思っていない場合に、当人の意思から離れた観念的な自由を刑罰によって保護すべきではない。

【①説が一定の批判をしてくることを想定した反論】

- 逮捕・監禁罪は、殺人罪における殺人未遂罪のような、未遂犯を処罰する規定を置いていない。これは、立法者が、移動の自由に関して刑法は早期に介入しないと判断していたことを示唆する。この立法者の判断を無視することはできず、移動したいという本人の意思が妨げられたときに犯罪とすべきである。