

1

英米法系と大陸法系 法の歴史

正解

1

- ア 律令制
- イ 大陸法
- ウ ローマ
- エ 権利のための闘争

明治の日本が受容した西洋法のなかでとくに重要な意味をもったのは、民法である。第一に、日本はア 律令制の時代に中国を手本とした成文法をもったが、その内容は刑法と行政法だけであって、民法は含まれていなかった。法は基本的に、支配者が秩序を維持するための手段であり、互いに対等な関係に立つ人々が相互の関係を規律するための民法を一少なくともその原型を一生み出すことはなかったのである。第二に、明治以降の日本が手本とした西洋でも、ドイツやフランスのいわゆる「イ 大陸法」諸国では、すべての法分野のなかで民法が最も長い伝統をもつものであった。「イ 大陸法」の歴史は古代ウ ローマに遡る。そのウ ローマ法の主要部分を成したのは、ウ ローマ市民（当初は大部分農民であった）が相互の関係を規律するために生み出した市民法（ius civile）であって、これが後の民法の出発点となったのである。日本法に始めから欠けていたものが西洋法では始めから中心的な意義をもっていた、と言ってもよい。この違いがあればこそ、後にイエーリングが『エ 権利のための闘争』（初版は1872年）において「諸国民の政治的教育の本当の学校は憲法ではなく私法である」と喝破した一方、明治の自由民権運動では「よしやシビルは不自由でもポリチカルさへ自由なら」と唄われるという、正反対の現象が見られたのである。

2

法の分類 「法」の意義

正解

2

□□ ア ○

自然法に対して、特定の社会で実効的に行われている法を実定法という。実定法には、国会等が制定した制定法のほか、慣習法も含まれる。

□□ イ ×

手続法に対して、法律関係の内容を定める法を実体法という。

□□ ウ ×

特別法に対して、より広い適用領域を包摂する法を一般法という。

□□ エ ×

人々の間で広範に従われていて法的効力を有する慣習を慣習法という。

□□ オ ○

国際私法によって、法律関係を規律すべきものとして決定された法を準拠法という。

よって、妥当なものの組合せはア・オとなり、正解は2。

3

**人権総論
私人間効力**

正解

5

 1 ×

後述のとおり、百里基地訴訟においては、このように述べていない。

 2 ×

後述のとおり、百里基地訴訟においては、このように述べていない。

 3 ×

後述のとおり、百里基地訴訟においては、このように述べていない。

 4 ×

後述のとおり、百里基地訴訟においては、このように述べていない。

 5 ○

百里基地訴訟（最判平元6.20）は、「憲法98条1項にいう『国務に関するその他の行為』とは、同条項に列挙された法律、命令、詔勅と同一の性質を有する國の行為、言い換えれば、公権力を行使して法規範を定立する國の行為を意味し、したがって、行政処分、裁判などの國の行為は、個別的・具体的ながらも公権力を行使して法規範を定立する國の行為であるから、かかる法規範を定立する限りにおいて國務に関する行為に該当する（が、）私人と対等の立場で行う國の行為は、右のような法規範の定立を伴わないので憲法98条1項にいう『国務に関するその他の行為』に該当しない」。「本件売買契約は、國が行った行為ではあるが、私人と対等の立場で行った私法上の行為であり、右のような法規範の定立を伴わないので明らかであるから、憲法98条1項にいう『国務に関するその他の行為』には該当しない」としており、肢の記述と一致する。

4

精神的自由 学問の自由

正解

2

□□ 1 ○

学問研究は、ことの性質上外部からの権力・権威によって干渉されるべき問題ではなく、自由な立場での研究が要請される。そのため、学問研究を使命とする人や施設による研究は、真理探究のためのものであるとの推定が働くと解されている。

□□ 2 ×

例えば、日本においては、ヒトに関するクローリン技術等の規制に関する法律において、懲役ないし罰金刑が定められており、罰則によって、ヒトクローリン研究が規制されている（ヒトに関するクローリン技術等の規制に関する法律 17 条および 18 条等）。

□□ 3 ○

最大判昭 38.5.22 は、「大学の学問の自由と自治は、……直接には教授その他の研究者の研究、その結果の発表、研究結果の教授の自由とこれらを保障するための自治とを意味」しており、大学の学生が学問の自由を享有し、施設利用ができるのは、「大学の教授その他の研究者の有する特別な学問の自由と自治の効果としてである」としている。

□□ 4 ○

最大判昭 38.5.22 は、「学生の集会が真に学問的な研究またはその結果の発表のためのものでなく、実社会の政治的・社会的活動に当る行為をする場合には、大学の有する特別の学問の自由と自治は享有しない」としている。

□□ 5 ○

最大判昭 51.5.21 は、「普通教育の場においても、例えば教師が公権力によって特定の意見のみを教授することを強制されないという意味において、また、……教授の具体的な内容及び方法につきある程度自由な裁量が認められなければならないという意味においては、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないではない」が、「普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されない」としている。

5

社会権
生存権

正解

2

□□ 1 ×

最大判昭 57.7.7 は、「『健康で文化的な最低限度の生活』なるものは、きわめて抽象的・相対的な概念であって、……憲法 25 条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられて」いるとして、「最低限度の生活」についても、立法府・行政府に広範な裁量権限を与えていた。

□□ 2 ○

最大判昭 42.5.24 は、健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断について、行政府の裁量を認めつつ、「現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によつて与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となることをまぬかれない」とする。

□□ 3 ×

最大判昭 57.7.7 の原審は、憲法 25 条 1 項は救貧施策を、同条 2 項は防貧施策をなす国の責務を宣言したと解し、2 項の防貧施策について立法府の裁量にゆだねるという解釈（1 項 2 項分離説）を取ったものの、最高裁ではこれを採用しなかった。そのため、本肢は誤りである。

□□ 4 ×

本肢の見解は、講学上、制度後退禁止原則と呼ばれるものであるが、この立場を採用した判例は存在しない（最判平 24.2.28 参照）。

□□ 5 ×

学説上、「健康で文化的な最低限度」を下回る特定の水準については、金銭給付を裁判上求めることができるという見解（ことばどおりの具体的権利説）も存在するが、このような見解を採用した最高裁判所の判例は存在しない。

6

**参政権
選挙権****正解**

1

□□ 1 抵触が問題となる記述はない

普通選挙との関係で抵触が問題となる記述はない。

□□ 2 エの記述との抵触が問題となる

直接選挙とは、選挙人が公務員を直接に選挙する制度をいう。エのような制度は、国民が参議院議員として選挙していない者を、自動的に参議院議員とするものであるから、同原則と抵触する可能性がある。

□□ 3 イの記述との抵触が問題となる

自由選挙とは、棄権しても罰金、公民権停止、氏名の公表などの制裁を受けない制度をいう。イのような制度は、同原則との抵触が問題となる。

□□ 4 ウの記述との抵触が問題となる

平等選挙とは、選挙権の価値を平等とする原則をいい、選挙権の数的平等と、投票の価値的平等を含むものをいう。参議院の地方代表的性格を明文化した場合、このような参議院の特殊性が、投票の価値的平等を緩和する事情となるかは議論があるところであり、平等選挙原則との抵触が生じる可能性がある。

□□ 5 アの記述との抵触が問題となる

秘密選挙とは、誰に投票したかを秘密にする制度をいい、社会における弱い地位にある者の自由な投票を確保するものである。アのような投票方式を採用した場合、誰に投票するかが他者に知られるおそれが生じることになり、秘密選挙原則と抵触する可能性がある。

7

**内閣
内閣の職権**

正解

2

□□ ア 内閣があてはまる

憲法73条7号は、「大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を決定すること」は、内閣がその事務を行うものと規定する。

□□ イ 天皇があてはまる

憲法7条6号は、「大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を認証すること」は、天皇が国事行為として行うものと規定する。

□□ ウ 認証があてはまる

憲法7条6号は、「大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を認証すること」は、天皇が国事行為として行うものと規定する。

□□ エ 恩赦があてはまる

大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除および復権といった、公訴権を消滅させ、または刑罰権の全部もしくは一部を消滅させる行政権の作用を恩赦という。

□□ オ 大権が入る

明治憲法化においては、大赦、特赦、減刑、復権を命じる恩赦の権限は、天皇の大権であった（明治憲法16条）。これは、法律の内容や立法・司法のあり方が不十分な場合、それを補い、個別事情に配慮するものと位置付けられていた。なお、大権とは、旧憲法において、帝国議会の参与なしに行使される天皇の権能をいう。