

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 憲法 】

【出題意図】

憲法解釈に関する基本的な知識と理解を問う。

問 日本国憲法における司法権の概念（76条1項）と裁判を受ける権利（32条）の関係について論じなさい。

【出題意図】

- ・司法権の概念について正確な理解を持っているか。とりわけ、司法権の概念における事件性の要件、裁判所法3条1項「法律上の争訟」についての理解。
- ・裁判を受ける権利について正確な理解を持っているか。とりわけ、憲法上の権利が侵害された場合において、裁判所がどのような救済を行うのか。具体的には、憲法76条及び81条にかかる付随的違憲審査制が、憲法上の権利の救済にいかなる役割を持っているのか。
- ・上記を踏まえた上での、憲法76条と32条の対応関係についてどう理解するか。司法権の概念において事件性の要件が要求される（又は要求されない）ことと、裁判を受ける権利において権利侵害が要求されることとの関連性。
- ・上記と関連して、いわゆる客観訴訟における違憲審査権の行使の問題をどう理解しているか。この場合の違憲審査権の行使は付随的違憲審査制の観点から許されるかにつきどのように考えるか。客観訴訟を利用した憲法裁判が多く展開されていること（定数訴訟、住民訴訟など）をどのように評価するか。
- ・加えて、憲法32条を前提にした上で、むしろ裁判を受ける権利を前提にした、基本権訴訟の考え方についてどのように評価するか。
- ・以上の論点などをどのようにまとめて、問題文に対応した解答を行っているか、総合的に判断する。

以上

2026 年度 駒澤大学大学院 2 月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 行政法 】

【出題意図】

取消訴訟および形式的当事者訴訟の基本的な知識を問う。

【問】 次の事例を読み、下記 (1) (2) について論ぜよ。

Xは、A県B市内に土地を所有していたが、B市による市道の拡張工事のために、当該土地の買収の打診を受けた。しかし、その後、Xは、この買収に応じなかったため、B市の申請を受けたA県収用委員会は、当該土地について土地収用法 48 条に基づく収用裁決(権利取得裁決)をした。

(1) Xは、当該土地が先祖代々の土地であるため、この土地を手放したくない。Xは、誰を被告として、どのような訴訟を提起すべきか。

(2) Xは、土地を手放すこと自体には異議がなかったものの、B市から提示された買収価格、この裁決において決定された損失補償の額についても、低額にすぎるとして、不満があった。より高額な補償を求めるためには、Xは、だれを被告として、どのような訴訟を提起すべきか。

【解答例】

(1) Xは、A県を被告として、収用裁決に対する取消訴訟を提起する。

(2) Xは、B市を被告として、損失補償の増額を求め、形式的当事者訴訟を提起する。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 刑法 】

【問題】以下の①から④のうち1つを選んで、学説・判例に言及しつつ、説明しなさい。

- ①実行の着手 ②誤想過剰防衛 ③罪刑法定主義 ④原因において自由な行為

【解答のポイント（評価基準）】

- ① 学説に関して、未遂の処罰根拠（主観的未遂論、客観的未遂論）を論じたうえで、それを踏まえて実行の着手に関する学説（大きくは主観説と客観説、後者についてはさらに形式的客観説と実質的客観説）に言及し、検討しているか否か、判例に関して、網羅的に言及する必要はないが、殺人罪（最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁〔クロロホルム事件判決〕）、窃盗罪（最決昭和40年3月9日刑集19巻2号69頁。近時の最決令和4年2月14日刑集76巻2号101頁にも言及されていると望ましい）、不同意性交等罪（最決昭和45年7月28日刑集24巻7号585頁）などの代表的判例に言及し、検討しているか否か、そして、それらの検討に基づき、自らの見解が説得的に論じられているか否かという観点から評価する。
- ② 学説に関して、通説的立場に立つ場合、①故意犯の成否（過剰性を基礎づける事実の認識の要否）の問題と、②36条2項の準用による刑の減免の可否（過剰防衛の減免の根拠）の問題に言及し、検討しているのか否か（厳格責任説に立った処理でもよいが、その場合も通説的な立場への言及は必要である。逆に、通説的立場に立つ場合に厳格責任説が検討されていると望ましい）、判例に関して、最決昭和62年3月26日刑集41巻2号182頁〔勘違い騎士道事件〕に言及し、検討しているか否か、そして、それらの検討に基づき、自ら妥当であるとする見解が論じられているか否かという観点から評価する。なお、通説的立場に立った場合に、誤想防衛との関係を考え、刑の「免除」まで認めてよいかどうかにも言及されているとより評価できる。
- ③ 罪刑法定主義の沿革、理論的根拠を説明し、罪刑法定主義の伝統的な内容（派生原則。法律主義、遡及処罰〔事後法〕の禁止、被告人に不利益な類推解釈の禁止、絶対的不定期刑の禁止）、罪刑法定主義の新しい内容（刑罰法規適正の原則、明確性の原則など）を説明できているかどうか、罪刑法定主義に関する判例は多いが、類推解釈化、拡張解釈かが争われた代表的判例（大判明治36年5月21日刑録9輯874頁〔電気窃盗事件〕、大判明治42年4月16日刑録15輯452頁〔すき焼き鍋等への放尿事件〕、大判昭和15年8月22日刑集19巻540頁〔ガソリンカー事件〕、最判平成8年2月8日刑集50巻2号221頁〔マガモ捕獲事件〕など）のうちのいくつかに言及しているか否か、そして、以上の点が正確に理解できているのかどうかという観点から評価する。判例に関して、地方自治法の罰則制定権（地方自治法14条3項）の合憲性に関する判例（最大判昭和37年5月30日刑集16巻5号577頁）、「判例の不利益変更」に関する判例（最判平成8年11月18日刑集50巻10号745頁）にも言及し、検討されていると一層評価できる。
- ④ 「原因において自由な行為」とはどのような場合をいうのかを示し、行為と責任の同時存在の原則を説明したうえで、間接正犯を類比して解決しようとする見解（構成要件モデル）、行為と責任の同時存在の原則を修正して解決しようとする見解（責任モデル）のそれぞれの主張、問題点を十分に検討しているのか否か、判例に関して、故意犯の場合（最大判昭和26年1月17日刑集5巻1号20頁、名古屋高判昭和31年4月19日高刑集9巻5号411頁）、限定責任能力の場合（最決昭和43年2月27日刑集22巻2号67頁）の判例に言及し、検討しているのか否か、それらの検討を踏まえて、自分の考え方が筋道立てて論じられているのか否かという観点から評価する。実行行為中に責任能力が減弱した場合についても検討されていると一層望ましい。

2026 年度 駒澤大学大学院 2 月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 租税法 】

【出題意図】

租税法における信義則の適用について、論点および関係判例に関する基礎理解を問うことを目的としている。

租税法における信義則の適用について論じなさい。

【評価のポイント】

租税法における信義則の適用は、行政法一般における信義則の議論を前提としつつも、租税法律主義との緊張関係の中で独自の展開を示してきた。信義則とは、納税者が行政庁の言動を信頼して行動した場合に、その信頼を保護するため、行政庁に一定の拘束を認める法理である。しかし、租税法領域では、課税要件・効果が法律によって定められるべきとする租税法律主義が強く働くため、信義則の適用について慎重な態度がとられている。このような基本的理解を踏まえつつ、租税法における信義則の適用について判示した判例（最判昭和 62 年 10 月 30 日判時 1262 号 91 頁）などを挙げて論じているか。

2026 年度 駒澤大学大学院 2 月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 社会保障法 】

【出題意図】

社会保障法学における基本概念の理解度を問う。

次の問 1 及び問 2 の両方に答えなさい。

問 1 生活保護法における補足性の原理について論じなさい。

問 2 社会保険と公的扶助の制度的特徴について論じなさい。

【評価のポイント】

問 1 本問は、生活保護法 4 条に規定されている補足性の原理の基本的な考え方を示した上で、資産・能力の活用、私的扶養の優先、他法優先に関する論点について、裁判例を踏まえつつ、具体的かつ論理的に論じることができているかを評価するものである。

問 2 本問は、社会保険と公的扶助の基本的な考え方を示した上で、給付要件、給付内容、資産・所得調査の有無、財源、機能といった諸側面から両者を比較し、その制度的特徴を具体的かつ論理的に論じることができているかを評価するものである。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 国際公法 】

【出題意図】

国際法における国家責任の成立にかかわる基本知識を問うものである。国家に帰属する行為と行為の違法性が国家責任成立の要件と解される。しかし、私人行為から国家責任が発生する場合がある。その原理に対する理解を問うものである。領域管理責任あるいは相当の注意の義務が怠ることによって、国家責任が発生するのである。トレイル溶鉱所事件など判例を引いて説明されることが望ましい。また、国家責任条文における特定の場合、私人の行為の国家への帰属についても理解を求める。

下記の問題に解答しなさい

私人の行為から国家責任が発生する場合がある。国際法の理論と実践を基礎に、その展開の基本原則について、論述せよ。

【解答例】

まず、国家責任についての基本原理が記述されるべきである。国家に帰属する行為と行為の違法性が国家責任成立の要件であり、私人行為は通常国家に帰属されるものではない。国際法上、国家は、自ら引き受けた義務の遵守に責任を有し、それを履行していない場合、違法行為が発生し、当該違法行為について責任を負うこととなる。国際法の基本原理の一つとして、違法行為が存在すれば、原則として、救済が必要とされる、ということが上げられる。

次に、国際法理論や国家責任条文においては、一定の場合、私人の行為から国家責任が発生するのである。

第1に、伝統的国際法において、国家が領域における排他的権限をもつがゆえに、自らの領域における出来事は他国の利益を害しないように、相当の注意の義務をもつとされてきた。トレイル溶鉱所事件においては、民間会社たるトレイル溶鉱所の排出煙が隣国のアメリカに土地の利用価値を害するような事態を招いた。仲裁判決では、カナダという国は、アメリカに対する違法行為の責任を問われたのである。その基本的原理は、領域の管理責任あるいは領域を他国に害するような形で利用させない管理責任を果たすべきというものである。この種類状況から国家責任が発生する事例は多く存在する。また、国際環境法において、こうした原理とりわけ領域管理の責任が強調されている。

第2に、国家責任条文においては、外観上私人の行為であるが、事実上国家の行為だと認定される場合が具体的に列挙されている。例えば、国による指揮や命令を受けて行われた（条文8条）、国に代わり国としての統治機能を専断行使している場合（9条）、新国家または新政府となった反乱団体の行為（10条）が上げられる。これらの場合、行為の国家への帰属性が認められる。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 民法（家族法） 】

【出題意図】

家族法の基礎が理解されていることを判断する。

フランスでの法改正は日本に比べて頻繁であり、それらをフォローしなければならないため、わが国の民法（家族法）の改正についてきちんとチェックされているかを確認する。

【問】以下の事項について論述しなさい。

「藁の上からの養子」と「代諾権がない者がなした特別養子縁組」

【解答のポイント・評価基準】

・「藁の上からの養子」について定義し、こうした慣行が行われた時代背景・問題発覚の発端となった事件について記述する。

さらに、こうした子の法的扱いに関する判例・学説の解釈について詳細に論述する。

判例法理によって例外的扱いをされたケースについて論述する。

「藁の上からの養子」事件を受けてなされた法制化についても記述する。

・特別養子縁組について説明したうえで「代諾権がない者がなした特別養子縁組」について定義し、どの点において問題となるのか指摘する。

こうした特別養子の法的扱いに関する判例・学説の解釈について論述する。

判例法理によって例外的扱いをされたケースについて論述する。

「藁の上からの養子」と比べた場合、「代諾権がない者がなした特別養子」の法的扱いの差異に記述する。

そのうえで、「藁の上からの養子」の法的扱いの問題点を論述する。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 民事訴訟法 】

【出題意図】

実体法に関する基礎的知識を前提として、独立当事者参加制度についての理解を問う。

問 Xは、Yから土地甲を買い受けたとして、Yに対し所有権移転登記手続請求訴訟を提起した。Zは、自分もYから甲を買い受けたとして、Yに対し所有権移転登記手続請求を定立して、XY間の訴訟に独立当事者参加の申出をした。裁判所は、Zの申出につき、どのような処置を講ずべきか、記述しなさい。

解答に求められる要素・評価ポイント

三者間の相互牽制関係という独立当事者参加の趣旨および原告の請求との非両立という権利主張参加の要件を押さえたうえで、不動産の二重譲渡事例における独立当事者参加の許否について、肯定・否定の両説を踏まえつつ、自らの見解を示すことが求められます。否定説による場合は、その後の処理についても記述する必要があります。論理的で一貫した過不足のない記述が求められますが、一部でも評価すべき点があれば部分的な評価がなされます。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 民事執行・保全法 】

【出題意図】

本問は、民事執行法における基本原則の一つである「剰余主義（民事執行法 63 条）」について、その理論的根拠（意義）と法定手続の正確な知識を問うものである。研究者養成および高度専門職業人養成の観点から、以下の三点を主たる評価項目とした。

(1) 制度趣旨の理論的理解（無益執行の禁止と優先主義）

剰余主義が単なる手続上のルールではなく、「申立債権者に配当が回らない執行は無意味である（無益執行の禁止・手続経済）」という要請、および「優先債権者の担保権実行の選択権保護（実体法上の優先権の尊重）」という二つの理論的支柱に基づいていることを、法的に論じられているか。

(2) 条文に基づく正確な手続知識

無剰余の状態（買受可能価額が手続費用および優先債権の合計額を下回る場合）において、裁判所が直ちに手続を取り消すのではなく、法 63 条所定のプロセス（通知、買受申出の機会付与、保証の提供）を経る必要があることを正確に理解しているか。条文操作の正確性を評価の対象とした。

(3) 民事執行制度の体系的理解

強制執行手続が、債権者の満足を得る目的と、債務者および関係人の利益保護との調和の上に成り立っているという、民事執行法の全体構造（体系）を踏まえた論述となっているか。断片的な用語の羅列ではなく、論理的な文章構成力を有しているかを見た。

不動産競売における「剰余主義」の意義を述べ、無剰余と判断された場合に執られるべき手続について説明しなさい。

出題の意図および評価基準

本問は、民事執行法における基本原則の一つである「剰余主義（民事執行法 63 条）」について、その理論的根拠（意義）と法定手続の正確な知識を問うものである。研究者養成および高度専門職業人養成の観点から、以下の三点を主たる評価項目とした。

(1) 制度趣旨の理論的理解（無益執行の禁止と優先主義）

剰余主義が単なる手続上のルールではなく、「申立債権者に配当が回らない執行は無意味である（無益執行の禁止・手続経済）」という要請、および「優先債権者の担保権実行の選択権保護（実体法上の優先権の尊重）」という二つの理論的支柱に基づいていることを、法的に論じられているか。

(2) 条文に基づく正確な手続知識

無剰余の状態（買受可能価額が手続費用および優先債権の合計額を下回る場合）において、裁判所が直ちに手続を取り消すのではなく、法 63 条所定のプロセス（通知、買受申出の機会付与、保証の提供）を経る必要があることを正確に理解しているか。条文操作の正確性を評価の対象とした。

(3) 民事執行制度の体系的理解

強制執行手続が、債権者の満足を得る目的と、債務者および関係人の利益保護との調和の上に成り立っているという、民事執行法の全体構造（体系）を踏まえた論述となっているか。断片的な用語の羅列ではなく、論理的な文章構成力を有しているかを見た。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

【模範解答例】

1. 剰余主義の意義

不動産競売における「剰余主義」とは、差押債権者の債権に優先する債権（手続費用および優先債権）を弁済して剰余が生じる見込みがない場合、執行裁判所は競売手続を進めてはならないとする原則をいう（民事執行法 63条）。

その制度趣旨は、第一に、申立債権者にとって配当（満足）が得られない執行は無意味であり、執行裁判所の無駄な負担を避けるべきであるという「無益執行の禁止（手続経済）」にある。第二に、被担保債権の弁済期未到来等の理由で、担保権の実行（換価）を望まない優先債権者の利益を保護し、後順位債権者等の申立てによってその意思に反して換価されることを防ぐ点にある（優先主義の貫徹）。

2. 無剰余の場合に執られるべき手続

執行裁判所が算定した最低売却価額（買受可能価額）が、手続費用および優先債権の合計額を下回り、剰余を生ずる見込みがないと認めた場合、以下の手続が執られる。

(1) 債権者への通知

裁判所は、差押債権者に対し、無剰余である旨を通知する（同条 1 項）。これは、債権者に手続維持のための機会（剰余を生じさせる措置）を与えるためである。

(2) 買受の申出および保証の提供

通知を受けた差押債権者は、通知を受けた日から 1 週間以内に、以下の申し出および保証の提供を行うことができる（同条 2 項）。

① 優先債権等の総額以上の価額で自ら買い受ける旨の申出（買受の申出）。

② 申出額に達する買受人がないときは、自らその額で買い受ける旨の申出および保証の提供。

(3) 手続の取消し

差押債権者が上記の期間内に、適法な申出および保証の提供をしなかった場合、執行裁判所は、不動産競売の手続を取り消さなければならない（同条 3 項）。

以上のように、民事執行法は、無益な手続の続行を回避しつつ、差押債権者に対して手続維持の機会を保障するプロセスを定めている。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 労働法 】

【出題意図】

内定の法的性質に関する通説的立場及び判例の理解度を問う。

問 新規学卒者が就職活動を経ていわゆる正社員として入社することを想定した上で、労働契約の成立時期をどのように考えるべきか論じなさい。

【解答例】

労働契約は諾成契約であり、当事者の合意により成立する（労契6）。学生アルバイトの採用などは、この合意がいつなされたかが比較的明瞭である。しかし、いわゆる新卒採用の過程は比較的長期間にわたるので、どの時点でその合意が認められるかを検討する必要がある。

新卒採用においては、使用者である企業が採用試験や面接等を実施した上で、その結果を踏まえて学生に対し内々定を出し、その後、卒業を条件として内定を通知するという過程を経るのが通常である。選考の進行状況等によっては、内々定を経ずに内定が出される場合もあり得る。いずれにせよ、新卒採用における内定は、将来の入社時期を前提として付与されるものであり、実際の就労は当該時期以降に開始される。

このような新卒採用における内定の法的性質につき、かつては本契約の予約であるとか、契約締結過程であるとする見解もあった。このような見解では内定取消に対する法的保護は原則として期待権侵害としての損害賠償に限定される。これに対し判例は、一般的には内定により、内定取消事由に基づく解約権が留保され、かつ始期が入社日として定められた労働契約が成立すると解し、労働者の保護を図った。この見解は解約権留保付始期付労働契約成立説と呼ばれる。そして、ここで留保される解約権は、内定時点では把握されていなかった事情が内定後に判明し、業務遂行上の重大な支障が生ずる場合に備える趣旨のものであるから、内定後に判明した事情に基づかない限り行使することはできず、その行使にあたっては客観的に合理的な理由と社会通念上の相当性が求められると解されている（労契16）。

これに対し、内々定は選考過程において企業が採用の意向を示すにとどまり、内定という意思表示を前提とする段階にすぎないため、企業による最終的かつ確定的な採用意思の表明とは評価できない。したがって、内々定は将来の内定を前提とする準備的段階に位置づけられるものであり、未だ契約が成立したものと解し得ない。

以上を踏まえると、新規学卒者の正社員採用においては、内定通知等を通じて企業の労働契約締結意思が明確に示された時点で、解約権留保付始期付労働契約が成立すると解すべきである。いわゆる内定取消については労働契約の成立を前提として地位確認請求をもって争うことができる。これに対して、内々定取消については不法行為が生じるととどまる。

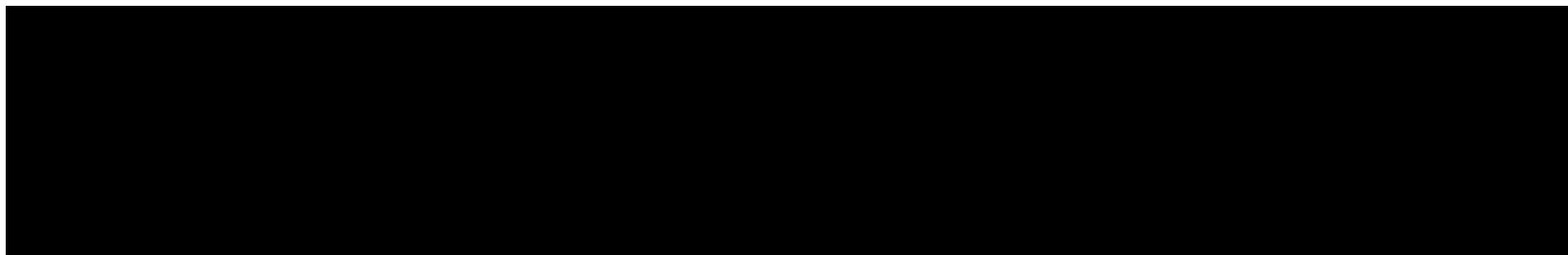
2026 年度 駒澤大学大学院 2 月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 独語 】

【出題意図】

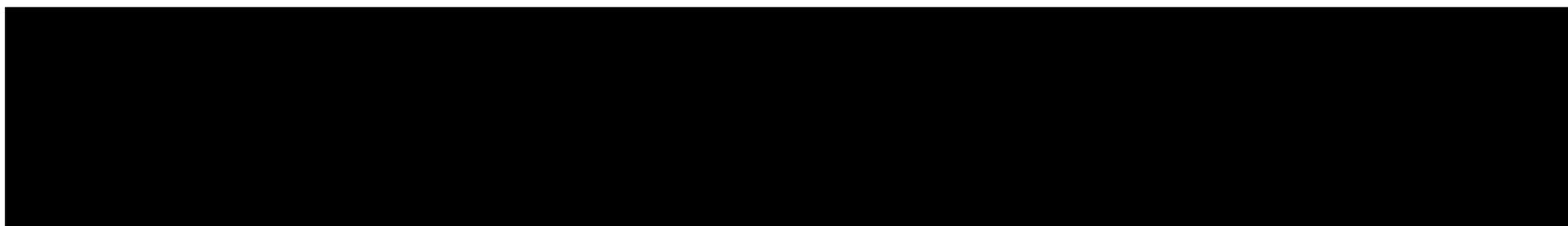
ドイツ語の読解力および法学に関する日本語表現力を問う。

【問】 次の文章を和訳しなさい。



[出典] BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2023 – 9 CN 2/22 –, Rn. 28.

【解答例】



2026 年度 駒澤大学大学院 2 月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 仏語 】

【出題意図】

フランス人権宣言の前文の翻訳を通じ、基本的なフランス語の語学力と基礎知識を問うことを目的としている。

Question: Traduisez en japonais les textes en français suivants.

[source] *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Préambule, texte original en français, Légifrance.

【解答例】

* 解答例の翻訳文は、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第6版〕』（三省堂、2025年）257頁による。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

研究科・専攻 【 法学研究科 修士課程 】
試験科目 【 大学レベルの法律に関する基礎知識 (外国人留学生) 】

【出題意図】

外国人留学生が、大学院における各専門分野の研究活動を行う上で必要となる、学士課程レベルの法学の基礎的知識を有しているかを評価する。

【問題】 次の〔問1〕と〔問2〕の両方に答えなさい。

〔問1〕 法令などが憲法に違反していないかどうかを判断する違憲審査制について、以下の（小問1）と（小問2）に答えなさい。

【出題意図】

違憲（立法）審査権については、その方式、人権保障「最後の砦」としての裁判所の役割、統治行為論など、高校の「公共」や「政治・経済」の教科書で詳細に記述され、大学の専門教育ではそれらを前提として学修を深める。

そこで本問では、留学生が日本の大学院において、違憲審査制に関して標準的な知識・学力を持つ日本の法学部卒業生と対等に議論をすることができるだけの語彙力、基礎知識を持っているかを問う。

（小問1） 違憲審査の方法には大きく2通りの区別があるとされています。それらについて、具体的な違いを示しつつ説明しなさい。

【参考解答例】 （※は注意事項）

法令などが憲法に違反していないかどうか、裁判所が判断する違憲審査の一つは付随的審査制と呼ばれる。通常の裁判所が、具体的な訴訟事件を裁判する際に、その前提として事件の解決に必要な限度で、適用法条の違憲審査を行う方式であり、典型例にアメリカ合衆国がある。伝統的な司法の観念に立脚し、個人の権利保護（私権保障）を第一の目的とする。

もう一つは抽象的審査制と呼ばれ、特別に設けられた憲法裁判所が、具体的な争訟と関係なく、抽象的に違憲審査を行う方式であって、主としてヨーロッパ大陸諸国（ドイツ、イタリア、オーストリアなど）で採用されている。違憲の法秩序を排除して、憲法を頂点とする法体系の整合性を確保すること（憲法保障）にあるとされる。

ただし、どちらの目的も本質的に重要であることから、近年、付随的審査制と抽象的審査制の双方ともに一定の限度で歩み寄る傾向がある。

※ 憲法裁判所の在り方も一律ではないこと、特定国の事例（例えばドイツ）を挙げて特徴を正確に述べてあれば、より望ましい。

2026年度 駒澤大学大学院 2月 入学試験問題及び解答例

(小問2) 日本の裁判所は、違憲審査についてどのような立場をとってきたか、関連する判例にも言及しつつ説明しなさい。

【参考解答例】 (※は注意事項)

日本の裁判所が違憲審査権についてどのような立場をとってきたか、日本国憲法81条の解釈が問題となる。以下では上述で検討した違憲審査の方法、主体、対象、さらに個別の事件に対する違憲判断の方法について説明する。

まず、上述で検討した違憲審査の方式に関して、日本の制度が付随的違憲審査制、抽象的違憲審査制のどちらに属するかについて81条が明示していないが、1952年に自衛隊の前身である警察予備隊の合憲性が争われた訴訟

(警察予備隊訴訟)において最高裁は「司法権が発動されるためには具体的な争訟事件が必要である」と判断した。それ以来、付随的違憲審査制が通説・判例となっている。

次に、憲法81条の文言では最高裁判所が「終審裁判所」とのみ明記されているため、下級裁判所も違憲審査権を行使できるかが問題となるが、すべて裁判官は憲法と法律に拘束され、憲法を尊重し擁護する義務を負う。したがって下級裁判所においても、具体的事件に法令を適用して裁判するにあたり、法令の憲法適合性を判断することは、憲法によって課せられた裁判官の職権かつ職務と解される。1950年の最高裁判例(食糧管理法事件)もそのように解している。

また、違憲審査の対象については、憲法81条の規定から違憲審査の対象は、法律その他の公権力の定立する法規範すべてと考えられる。しかし、81条には条約が挙がっておらず、条約が違憲審査の対象となるかどうかについて議論があった。1959年、最高裁判所の砂川事件判決において日米安保条約の合憲性が争われた際、統治行為論を採用して憲法判断は回避したものの、条約に対する違憲審査権が及ぶことが前提であるという立場をとったと解される。「一見極めて明白に違憲無効」でないかぎりという留保をつけているからである。

最後に、違憲判断の方法には大別して法令違憲と適用違憲の二つがある。前者は法令そのものを違憲とするのに対し、後者は、それが当該事件の当事者に適用される限度において違憲であるとする。

※答案であるため、正確な判例引用表記までは求めないが、裁判所の種類とおおよその年代までは特定できることが望ましい。

※法令違憲の件数が、日本国憲法制定から2024年の旧優生保護法違憲判決で13件目となったこと、いずれか一つの判例紹介等があれば、より望ましい。

(「参考解答例」の作成にあたり、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法 第8版』(岩波書店・2023年)403頁、毛利透著『グラフィック憲法入門〔第3版〕』(新世社・2024年)222-228頁を参照した。)

[問2] 過失責任および無過失責任という2つの考え方について、その内容および正当化根拠を比較して論じなさい。論述にあたっては、それぞれの考え方を採用している具体的な法ルール(条文または判例法理)を最低1つずつ例示すること。

【出題意図】

近代市民法の基本原則の一つである過失責任の原則(過失責任主義)およびその修正として位置づけられる無過失責任の原則(無過失責任主義)に関する基礎的知識を問うものである。両原則の定義および正当化根拠を正確に理解し、具体例を挙げて、両者の相違を説明することができているかを評価する。

