

2026年度大学院博士前期課程一般入学試験（第Ⅰ期）問題

研究科名	科目名
法学研究科 法律学専攻	法学（総論）

次の問1および問2の両方に解答しなさい。

問1 法における当為と存在について説明しなさい。

出典：碧海純一（訳）『ラートブルフ著作集 第3巻 法学入門』（東京大学出版会、1991年）
団藤重光（著）『法学の基礎』（有斐閣、2007年）霞 信彦（編）『法学概論』（慶應大学出版会、2022年）

問2 オーストリアの法学者アントン・メンガー（Anton Menger von Wolfensgrün）は

という言葉を残している。この

とするメンガーの主張は、法学だけでなく、社会改良を意識するすべての者が常に自戒しなければならない名言である。例えば、能力や必要性が異なる人に対して、その他の人と同じ基準で評価したり、同じ機会を与えたりすることは、それぞれの状況や状態を考慮しない不公平な取り扱いであることは明白である。この至言は、法律や社会制度においては「公平・公正であること」がいかに重要であるかを力説しているといえる。以上の説明を踏まえたうえで、「平等」「公平と公正」「差別」それぞれの意味と重要性について、あなたが最も関心ある具体例を示しつつ、概説してください。

出典：アントン・メンガー『新道徳学』（広文館、1923年）
アントン・メンガー『労働全収権史論』（森田勉翻訳、未来社、1971年）
岡部史信『法学の基礎知識－理解と応用』（GXB00K、2024年）

【出題の意図】（問1）

本問の狙いは、最も根本的な論理的枠組みである「当為」と「存在」の区別について、その基礎的な理解度を問うことにある。法学は単に「現実は何が起きているか」という事実を記述する学問ではなく、「人々はどう行動すべきか」という規範を扱う学問である。

人はしばしば「現にこうである」ということから、だから「こうあるべきだ」という結論を導き出しやすい。本問では、事実の世界と規範（価値）の世界を峻別する能力を問うている。単なる抽象論にとどまらず、交通規則、刑罰規定などの具体例を用いて両者の差異を明確化できるかを判定する。

さらに、本問は、法が単なる「物理的な強制力」ではなく、なぜそれが「従うべき義務」なのかという、「規範性の根拠」を問うている。この区別の認識は、道徳や政治から法を独立させ、客観的かつ論理的な法解釈を行うにおいて不可欠な要素となるからである。

【解答のポイント】（問1）

解答を構成する上で柱となるのは、「存在」と「当為」の定義、および両者が論理的に「二元論」構造を持つことを指摘ことである。

「存在」とは、自然現象や社会的事実を指し、原因と結果が結びつく「AならばBとなる」という論理に支配される世界のことである。一方、「当為」とは、「すべき」という表現で表される「規範」を指し、特定の要件に法的効果を連結させる「AならばBであるべき」という論理の世界のことである。

次に「事実から規範は導き出せない」ということを説明しなければならない。ケルゼンの説く法規範の妥当性の根拠は、さらに上位の法規範に求められるという「法段階説」は参考になる。この点、法社会学は法の「存在」を重視するが、それ自体からは規範の正当性を導きだせないことを指摘できると、さらによい。

さらに、法学の役割は、「事実としての社会」を分析するだけでなく、それが法として妥当しているかという当為の論理体系を解明することである点に触れられていることが望ましい。

出題意図および答案構成の視点（問2）

アントン・メンガー（Anton Menger von Wolfensgrün: オーストリアの法学者。1841－1906年）の法思想や法理論は、19世紀後半から20世紀初頭の世界に社会権の重要性を広く認識させ、また日本においても明治期の法整備だけでなく、日本国憲法の生存権規定の起草の際にも大きな影響を与えたことがよく知られています。

そして、彼の思想は、現代においてもまったく風化しないどころか、むしろ昨今のように、さまざまな格差の極大化傾向によるひずみや弊害が深刻化している状況、他方で「多様性」の名の下にかえって各人のさまざまな違いを十分に検討したり考慮したりすることなく、「同じ人間」などという極めて形式的な悪しき平等論が多方面で叫ばれている状況において、改めて本質的な意味での自由、平等、公平とは何かを考えよという問題提起を私たちに投げかけているように思われます。

そこで、本設問では、彼の有名な言葉である「不平等なものを平等に扱うことほど不平等なことはない（Ungleiche Dinge gleich Zu behandeln, ist Ungleichheit.）」を取り上げて、①この言葉に込められた真意を正しく理解しているか、②社会権・生存権の人権としての位置づけと解釈を正しく理解しているか、③そのうえで、受験者それぞれが今日最も関心のある社会問題のなにかを取り上げ、その内容を通じて、真の意味での「平等」「公平」「衡平」「差別」の概念を正しく説明できるかを質問してみることにしました。

この出題意図は、①大学院生としてふさわしい教養を身に着けているか、②法学の基礎知識を正確に理解しているか、③今日の社会問題を分析・考察する際に、法学の基礎知識を正しく操作できる思考力や論理力を備えているか否かを確認することでした。

したがって、答案の構成の形式、また取り上げた社会問題の質や水準は特に問題にせず、あくまで各受験者が最も関心のあるその社会現象について、法学の基礎知識と法的思考を駆使して「自由」「公平」「衡平」「差別」の意味を明らかにしてあれば、十分に合格答案であると評価しました。

なお、いきなり社会問題の説明に入るのではなく、例えば、①日本国憲法が宣言する基本的人権としての「自由」とはなにか、②その「自由権」の行使が無制限ではなく一定の制約に服しなければならない理由はなにか、またその制限原理とはなにか、③「国家からの自由」と「国家による自由」とは何を目指した概念か、④「合理的差別」の必要性とはなにかについて、簡単に指摘してあれば大きく加点することにしました。