

# 2025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

法と道徳について説明しなさい。

出典：伊藤正巳＝加藤一郎編『現代法学入門』第1章（有斐閣、第4版、2005年）

問2

判例の拘束力について説明しなさい。

出典：団藤重光『法学の基礎』第1編第3章（有斐閣、初版、1996年）

解答または解答例：

Sample Answer(s) or Outline：

## 問1

法も道徳も社会の秩序維持のための行為規範であることに間違いはない。ここで問題となるのは、法と道徳との関係、そしてどのような差異があるかである。

### 1. 法と道徳との関係

法の具体的内容において道徳の規範と同一のものが少なくない。「人を殺してはならない」、といったものは法と道徳の両者の規範として存するが、法が規定することによって、道徳の内容が強制力を持つことになる。

これに対し、「人に右の頬を打たれた時には、左の頬をさしだせ」という道徳は法には存在しない。つまりこの道徳には強制力はないのである。

しかし、法は単に強制力を有するだけではなく、道徳的な順法精神によって支持されることによって、人々に納得されるような形で行われることになる。

他方で、法には、技術的問題を処理するための規制が多い。交通法規が歩行者を右側通行にするか左側通行にするかといった規制は道徳とは無関係である。

さらに、法が道徳に反するときは、悪法となる。ただし、大多数の人々の道徳意識に反する法は、長く行われることはないであろう。

また、一見して道徳に反するように見える法規範もある。たとえば、一定期間が経過すると債権が消滅する消滅時効の規定があるが、債務は履行すべきものであるとする道徳に反する。この場合の法の目的は法的安定性を確保する点にあり、そのような目的を持つ法を悪法とは言えないであろう。

### 2. 法と道徳の差異

以上のように法と道徳は密接な関係を持つ場合が多い。

法と道徳の差異については特に次の3つの考え方がある。

(1) 第一に、法は人間の外面的な行為に関係する規範であるのに反し、道徳は人間の内心に関係する規範という考え方である。たしかに人を殺す内面的意思を有するだけで実施には人を殺していない場合は、道徳には反するが、法には反しない。しかし、法は、たとえば、刑法は、法律に特別の規定のある場合（たとえば、過失致死罪）を除き、罪を犯す意思、すなわち、故意のある場合のみに刑事責任が課されることになる（刑法38条1項）。民法でも、不法行為は過失責任主義をとっており、故意・過失がない場合は、不法行為責任を負わないのである（民法709条）。また、実際に人を殺すことは道徳にも反することになる。したがって、第一の考え方は法と道徳の差異を示す、決定的なものではない。

(2) 第二に、道徳上の義務は、片面的であって、義務履行の相手方として特定の者がなく、良心に対する義務、神に対する義務という象徴的な相手方を選ぶほかはない。これに対して、法は、相手方である権利者がある、との考え方である。これについては、借りた物を返せという道徳規範については、義務の相手方が考えられなくはない。他方、法的な義務でも漠然とした社会一般に対する義務もある。たとえば、「国は、すべての生活部面について、社会規範、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない」（憲法25条2項）という国の義務や、国民の勤労の義務（同法27条2項）は、特定の相手方に具体的権利を与えるものではない。

(3) 第三に、両者は義務付けの仕方が異なり、道徳の場合には、返すべき物を感謝して返すというように、義務感情をともなった動機に基づくことまで要求されるが、法は、ともかく返還するという法規範に従いさえすれば満足するという考え方である。このことはすでに述べたように、法は外部的行為に重点を置き、道徳は内心に関係が深いという第一の考え方に結びつく差異であって、それだけで法と道徳の差異を説明しつくすことはできない。

(4) 以上のような法と道徳との区別の説明は、法の規範としての性質を明らかにするのに有効である。しかし、法と道徳の本質的な相違をとらえることはできないようである。多くの論

者は、違反に対して強制力による制裁の存否に区別の根拠を求めている。法は社会秩序の維持のための最小限度の必要を満たす規範であり、これらの規範は、構成員の順守が強く要求され、そのために、もし違反が行われたときには、力による制裁を加える必要がある。その意味で、法は社会における組織された力による強制を結びつけた行為規範であるということになる。

## 問2

答案を作成する際は、以下の諸点について論及することが重要である。第一に、我が国では判例は形式的法源ではなく、裁判所は法律と憲法にのみ拘束されるという原則を確認し、裁判官が拘束されるのは憲法及び法律（憲法76条3項）であり、判例は直接的な法規ではないことを示すことである。これにより、英米法との違いを明確にする。第二に、事実上の拘束力とその根拠を詳述することである。つまり、下級裁判所は上級裁判所の判断に従うべき制度構造にあり、特に最高裁判例は実質的に強い拘束力を有することを指摘できているか。第三に、上級審の判断が当該事件についてのみ下級審を拘束することと、最高裁が自らの先例を変更する際に大法廷での審理を義務付けていることに言及することである。最後に、判例拘束力の根拠は法的安定性・平等原則・裁判の統一性確保にあることを示すことが重要となる。

出題意図：

Purpose of Question：

## 問1

法と道徳は人々の行為を規制する行為規範であるとよく言われる。法を学ぶためには、このように行為規範として機能している道徳との関係をきちんと整理しなければならない。特に、道徳との差異を的確に把握することにより、法の意義やあり方を把握することができる。以上が、この問題と作題した意図である。

## 問2

本問は、日本法における判例の拘束力の性質を、法源論との関係で正確に理解しているかを問うものである。つまり、日本の法制度における判例の地位を過去の裁判例としてではなく、実効的な法規範としてどのように捉えるべきかという法源論の基礎知識が問われている。日本は制定法中心主義を採るため、判例は原則として形式的法源ではない。この前提の下で、それにもかかわらず最高裁判例が持つ下級裁判所に対する事実上の拘束力の法的根拠を論理的に説明できるかが問われている。拘束力を絶対的拘束とせず制度的機能として把握できるかが評価され、法的安定性・平等原則・予測可能性という理念との関連づけができるかを測る問題でもある。