

平成31年度九州大学大学院法学府
 修士課程入学試験問題（秋季）

法理学

問1 次の二つの見解について、その対立点を踏まえて、論じなさい。

A「法の綻び〔開かれた構造〕が意味するのは、裁判所や公務員が、事案ごとに重要性の変化する対立する諸利益を、状況に照らしつつ衡量することで発展させるべき行動領域が、広く残されていることである。それでも、法の生命の大半は、変化し得る規準の適用と異なり、事案ごとの新たな判断を要求しない確定的なルールによって、公務員と私人の行動を方向づける点に存する。この社会生活の顕著な事実は、成文であれ判例で伝達されるものであれ、いかなるルール of 具体的な事案への適用にも不確定性が生起し得るにもかかわらず、変わることはない。ルール of 周縁で、判例理論が制約しないまま残した領域で、行政機関が主として多様な規準を策定する際に果たすのと同様のルール制定機能を、裁判所は果たしている。」

B「私の批判の道筋は、次の事実を中心に構成されるであろう。すなわち法律家が法的権利義務につき推論や論証を行う場合、またなかでも、この概念をめぐる我々の問題が先鋭化すると思われる難解な事案に際し、彼らは、法準則〔ルール〕として機能するのではなくこれとは異なった仕方で作用する諸規準、すなわち原理や政策やその他のタイプの規準を利用している、という事実である。私がこれから論ずるように、法実証主義は法準則及び法準則の体系に関し一つのモデルを提供するが、法について単一の基本的テストが存在するというその中心的な考え方は、法準則以外の上記の様々な規準がもつ重要な役割を我々に見失わせることになる。」

問2 「文明社会の成員に対し、彼の意志に反して、正当に権力を行使しうる唯一の目的は、他人に対する危害の防止である」という、ジョン・S・ミルの思想について論じなさい。