

法学の基礎 過去問 2016-2022

大阪大学法学部法学科 学生有志

2022 年度

次の 2 問のうち 1 問を選択して、答えなさい。

1. 19 世紀以降今日までにおける日本法と外国法の関係について論じなさい。
2. 法という実践の目的 (ないし存在意義) 諸機能、思考方法について、それらの関係性も明らかにしつつ、詳しく論じなさい。

2021 年度

次の 2 問のうち 1 問を選択して、答えなさい。

第 1 問

以下の問い 1～3 すべてに答えなさい。

1. 日本は明治維新後、西欧近代型の法体系を継受したが、その時々社会・政治状況のなかで、できあがった法制度は日本的な特徴と帯びることとされる。こうした西欧近代型法体系の継受の過程について、そこに見られる日本的な特徴が明らかにしつつ、説明しなさい。
2. 1 で述べた点をふまえ、「日本国憲法」制定の歴史的意義を説明しなさい。
3. 19 世紀末から現代に至るまで、日本においては、訴訟件数に見られるように、裁判所利用が著しく少ないことが指摘される。その理由を、明治維新以後継受された西欧近代型の裁判制度と、日本人の伝統的な法・権利についての考え方とが合致しないからだ、とする有力な説明がある。この議論についてあなたの意見を述べなさい。

第 2 問

以下の問い 1～4 すべてに答えなさい。

1. 契約の一般的成立要件について説明しなさい。
2. 「契約自由の原則」の内容を 4 つ挙げて説明しなさい。
3. 契約の基本原則は社会の高度化によってどのように変わったか、論じなさい。
4. 以下の消費者契約に関わる問について、法律要件と条文を挙げて答えなさい。
 - (1) 一人暮らしなのに、事業者から勧誘されて、布団を大量に買ってしまった。こんなに布団は使わないし、事業者もその事は十分わかっていた。この契約を取り消すことはできるか。
 - (2) 自分はまだ学生なのだが、事業者から「このままではお肌がボロボロになる。うちのエステが必要」と勧誘されてエステの契約をしてしまった。この契約を取

り消すことはできるか。

- (3) 事業者からサービスを受ける契約をしたが、契約書に「会員が、成年後見開始の審判を受けたときには、事業者は直ちに会員契約を取り消すことができる。」という条項があった。このような条項は有効なのか。

講評

【第一問】

- (1) 問題 (割愛)
(2) 出題意図について

1 は、日本近代法の成立過程に見られる特徴を論じることである。講義（第 4・5 回）では日本近代法が、当時において普遍的なモデルとされた西欧型近代法を継受しつつ、その当時に日本が置かれた歴史的状況のなかで、特徴を帯びることを論じた。理論的には明治憲法が西欧の市民革命の論理とは異なる神話的传统性に基づく国体論を採ったこと、法律の留保の下での「臣民」の限定的な権利保障でしかなかったこと、国家の仕組みとしては一元主義型議院内閣制を否定したこと、したがって社会の成員の意思による国家権力の抑制の論理が弱かったことなどである。

1 で問われた、近代日本法の特徴を原理的に否定したのが日本国憲法の成立であり、その意義を 1 との関係で論じてもらうことが、2 の出題意図である。

3 の出題意図は、対国家との関係で権利保障が実現された日本国憲法の下でも、人びとは実際に法を用いて自らの権利実現を積極的に行い得る社会が実現されたのか、この問題を考えてもらうことである。

- (3) 答案についての講評

上述した 1～3 の連関を踏まえ、具体的な記述がなされていれば、B（70 点）以上の評価をしている。評価が C ないしは F の答案については、端的に抽象的な文言で説明しているにとどまる答案であった。

そうした答案について例を挙げれば、2 について「日本国憲法は GHQ の指導の下、制定された。そこでは主権在民、基本的人権の尊重、象徴天皇制がとられた。これにより温存されてきた日本の旧体制が解体され、西欧的近代憲法が成立した。」という 2 行程度の説明に終わっている答案がこれに該当する。ここには「GHQ の指導」「西欧的近代憲法」についての具体的な叙述がなく、また「主権在民、基本的人権の尊重、象徴天皇制がとられた」ことが戦前の法のあり方をどう変えたのか、について説明が欠如している。本人にとっては要点をまとめているつもりだろうが、まさにこれらについての具体的な記述がなければ、出題に答えていることにはならない。

【第二問】

(1) 問題 (割愛)

(2) 解説

本問は、授業で説明した、契約法の基本的な考え方と社会の高度化に伴うその変容について考えてもらうことを目的として出題した。

1 は申込の意思表示（「意思」だけでは足りない）に対して相手方が承諾したときに成立する（民法 522 条 1 項）ことを記し、法令の定めがある場合を除いて方式等を具備することを要しない（諾成主義）について簡単な説明があれば満点。有効要件等について説明していた答案も多かった（これ自体は加点も減点もしていない）が、記述中に間違いが含まれていれば減点対象とした（配点 20 点）。

2 は「契約自由の原則」の説明として、「締結の自由」（521 条 1 項）、「内容の自由」（521 条 2 項）、「方法の自由」（522 条 2 項）、「相手方選択の自由」の内容がきちんと書かれていれば満点とした（配点 25 点）。

3 は、民法が念頭に置いていた当事者間の能力の平等が社会の高度化によって崩壊し、情報量と交渉力の点で圧倒的な「事業者」とそうではない「消費者」との格差があまりにも大きくなり、その格差を利用したり、窮迫に付け込んだりする不適切な取引が行われがちになったことを挙げ、消費者基本法の理念を説明するとともに、さらに当事者間の情報格差や交渉力の格差を埋めるべく、消費者側に取消権や不当条項の無効の主張を認める消費者契約法が導入されたことについて書けていればよいこととした。歴史的経緯の説明なのであまりに短い説明は大きく減点した（配点 25 点）。説明については配布した PDF のテキスト資料に詳しい。

4 は消費者契約法の該当条文を挙げ、事例をその要件に当てはめることを求める小問であった（配点 30 点、各 10 点）。（1）は消費者契約法第 4 条 4 項がそのまま当てはまる。取消することができる。（2）は消費者契約法第 4 条 3 項 3 号ロがそのまま当てはまる。取消することができる。（3）は消費者契約法第 8 条の 3 がそのまま当てはまる。当該条項は無効である。

小問 1～3 は教科書等をみればすぐに書ける内容だったので、点差が開いたのは小問 4 の各問となった。問題文にあえて「消費者契約」と挙げて、消費者契約法を参照するように誘導したのだが、民法の意思表示の瑕疵や特定商取引法の条文を引いてきて「取消しうる」という結論を導いたりしている答案が多かったが、いずれも適用対象が異なっており、正解とすることはできなかった。もっとも、○か×かで採点すると得点差が大きくなりすぎるので、部分点はかなり拾っていく方法で採点した。

■ 成績分布 ■

合格者 226 名

S 8.8 %

A 19.9 %

B 42.5 %

C 28.8 %

不合格者 47 名（未提出者を含む。履修登録者全体の 17.2 %）

2020 年度 福井担当分

1. 問1 著作権を侵害することはなぜ許されないのでしょうか、授業で扱ったことに基づいて、その理由について簡潔に述べなさい。
2. 問2 Aさんは、著名な YouTuber である Bさんのチャンネルで、Bさんの動画があまりに面白かったので、この動画を自分の所有するノートパソコンにダウンロードし、面白おかしく加工して、自分の動画として YouTube の自分のチャンネルにアップロードしました。Aさんのアップロードした加工動画は視聴数 100 万回を超え、注目を集めました。サイトのコメント欄に自分の動画を小ばかにしたような書き込みが急増し、チャンネル登録者数が激減したことから Bさんが Aさんの加工動画を発見し、Aさんの加工動画アップロードによって自分の YouTube のチャンネル登録者数が激減した結果、500 万円の損害が発生したとして、Bさんは Aさんに対して、Aさんの居住地の地方裁判所に、不法行為による損害賠償請求訴訟を起こしました。Bさんの Aさんに対するこの損害賠償請求は認められるのでしょうか。この請求の法律要件に、与えられた事実を当てはめて、請求が認められるかどうか検討しなさい。なお、損害額が 500 万円（得られるはずの広告収入が得られなかった）であることについては、YouTube 社に確認したかぎり争う余地がないこととします。

■ 註記

- 本問においては Aさんの刑事責任は問題とされていません。民法上の不法行為のみ検討して解答してください。
- YouTube の動画をダウンロードすることは YouTube 規約で禁止されており、これを勝手にダウンロードした場合には違法になります。また、作者の許諾なく動画を加工することは、作者の著作権の侵害となります。
- 授業第 8 回のビデオで紹介した不法行為の成立要件を法的三段論法にしたがって論述してください。要件事実の丁寧な当てはめを期待しています。

■ 講評

- (1) 問題（割愛）
- (2) 解説と講評

問1では、著作権は何のために設けられた制度なのかを簡潔に述べるよう問いました。配布資料を参考にしても、また著作権法第1条にある「目的」を参照して解答しても一応の得点となっています。問1の配点は福井の担当分の 20% です。

問2では、Aさんの著作権侵害行為について、不法行為の法律要件（故意・過失、権

利・利益侵害、損害、因果関係)を挙げ、これに問題文中の事実を当てはめて、Bさんの損害賠償請求権を導き出す事例問題を出しました。問2の註記にて、刑事責任(著作権侵害への刑事罰)は問わないとし、また、権利・利益侵害について深入りしなくてよいように説明をつけ、損害額についても事前に確定しておいたので、実質的には、過失の有無と因果関係について事実関係を当てはめればよいという設定にしました。TFの宇多鼓次朗(D1)さんによる解説に詳しい内容が書いてあるので、詳細はそちらに譲ります。「著作権侵害」という用語をみて著作権法(第114条「損害額推定」や、第119条以下の「罰則」等)の解釈に飛びついている答案が少なからずありました。著作権法から不法行為による損害賠償請求権は導き出せないのですが、本来はこれは「不可」なのですが、内容的に少しでも関連のあることが書いてあればぎりぎり合格点としました。頑張って書いたのに点数が低かったという場合のほとんどがこれに該当します。問2の配点は、福井の担当分の80%です。

2020年度 林担当分

第11回の参考資料として掲示した、いわゆる「踏んだり蹴ったり」判決文と「有責配偶者離婚請求認容事件」の判決文を読み比べて、以下の点につき論じなさい。

- (1) 両判決の間にある、考え方の相違
- (2) 愛情関係に法的な枠組みを与えることの意義と問題点

※上記第2点で挙げた「愛情関係」という用語について、本出題ではさしあたり日本の現行法制が前提とする異性間のものを想定するが、同性間のそれについて論評が及ぶことも、そもそも愛情関係の存在自体に疑義を差し挟むことも何ら差し支えない。

分量は1000字以上で、2500-3000字程度を想定するが、概ね5000字は越えないように。

講評

- (1) 問題(割愛)
- (2) 解説

私の課題は2問からなります。第1問は、講義の際にあつかった両判決をもとに、消極的破綻主義から積極的破綻主義への変遷が理解できているかを問うものでした。第2問は若干トリッキーな出題に受け取られたかも知れません。出題者としては、従来の婚姻制度が異性間の結びつきと親密圏の形成、次世代の子の育成、さらに財産・権利義務の承継を前提に形成されてきたものの、それが現在岐路に立っており、設題のような表現が自明のものとして使えるか、また、そもそも個人のプライバシーと感情にどこまで法が立ち入ることが出来るかを自由に考えてもらいたい、という意図で出題しました。

- (3) 採点基準

第1問につきましては、まず両判決が問題にしている論点を、有責配偶者からの裁判離婚請求、消極的破綻主義から積極的破綻主義への変遷、抽象的離婚原因などの基本的

概念を用いて説明できている確認しました。さらに、体系書や判例評釈に頼った記述なのか、判決文そのものも直接読解しようとしたかの違いも評価基準にしており、例えば、個別意見を具体的に検討したかなどもその手がかりとなりました。第2問につきましては、(抽象的になりますが、) 解答者自身の考えを、各種の資料を自分の議論に組み込みつつ説得的に展開しようとしたかを評価基準としました。例えば、自分の周囲の親族を観察したり同性婚の実現に関わるサイトや資料を渉猟したりその他様々な論拠を用いて、議論を進められたかを見ました。その点で、徹頭徹尾自らの思弁を展開したり、反対に何かの資料をひたすら引用したり、という答案には高い評価を与えることは出来ませんでした。

(4) 講評

両問とも期待以上という答案も数通発見しましたが、多くは、いずれかの答案に力が入ったものでした。第1問では、個別意見を詳しく検討したり、両判決の時代的懸隔とその間に行われた公的給付制度の整備や女性の経済的自立他の社会的背景に言及したりした答案。第2問では、(例えば) 同性婚をめぐる国際的比較をデータに基づき展開した答案等々。このようにいずれかの問いひとつに対して力を注いだものでも、着眼のすぐれた答案、努力の認められる答案には相応の評価を与えました。

2020 年度 坂口担当分

第13回では刑法の罪刑法定主義を学んだ。その観点から、「刑法関連の課題」(7月5日締切り。以下「前課題」と呼ぶ) に対して自身が提出した内容を、1000字以内で論評しなさい。なお、前課題を提出していない者は、下記の例文のいずれか(省略)を用いること。また、字数は論評部分のそれである。必要なことが書いてあれば、少なくともよい。

■参考資料・前課題 以下に説明するのは「大津事件」と呼ばれる事件である。この事件への対応をめぐるのは、政府(行政)と裁判所(司法)との間で立場が分かれた。事件の概要、参考条文および判決を読んで、どちらの立場を採るべきか、およびその理由を400字以内で述べよ。なお、その理由づけが法学的である必要はない。

なお、本課題は成績評価の対象となる課題の一部である。これを前提に、最終課題を出す。したがって、未提出の場合は前提を欠くことになるため、大幅に減点する。もっとも、本課題の内容(立場・理由づけ)の良し悪しは、真摯なものでありさえすれば、成績評価に影響しない。

講評

- (1) 問題(割愛)
- (2) 解説

「前課題」の理由づけとして、政治的・外交的考慮や司法権の独立が挙げられることが多いことを推測し、本課題を作成した。本課題ではそうした推測を前提に、罪刑法定

主義に基づき自らの過去の考え方を見直すことにより、罪刑法定主義の理解を深め、さらには 1 つの結論には様々な理由づけがありうることを理解するという効果を期待した。なお、「前課題」において（少数ながらも）罪刑法定主義を理由としていた者もいた。その者たちについても、同様の効果を期待した（罪刑法定主義のより正確な、深い理解）。

(3) 採点基準

求めているのは、罪刑法定主義の観点から、自己の「前課題」の内容を論評することである。前者については、立脚する観点である罪刑法定主義の説明、どの点でどの派生原則違反が問題となるのか、が主なポイントとなる。後者は、その観点に基づき、客観的・相対的に自己の内容を論評できるかがポイントとなる（反省して欲しかったわけではない）。

(4) 講評

個別には優れたものももちろんあったが、全体的傾向として、丁寧さが欠けていた。罪刑法定主義とは何かを説明しない、あるいは単に罪刑法定主義に違反する、といったような論述が散見されたが、雑である。また、課題に対応していないものもあった。

2019 年度（抄）

司法制度審議会は、2001 年 6 月に司法制度審議会意見書を発表し、「内外の社会経済情勢が大きく変容している中で、我が国において司法の役割の重要性が増大していることを踏まえ、司法制度の機能を充実強化することが緊要な課題である」とし、「第一に、「国民の期待に応える司法制度」とするため、司法制度をより利用しやすく、わかりやすく、頼りがいのあるものとする」こと、「第二に、「司法制度を支える法曹のあり方」を改革し、質量ともに豊かなプロフェッションとしての法曹を確保する」こと、を掲げた（このあとに、第 3 点の国民が訴訟手続に参加する 制度の導入等により司法に対する国民の信頼を高めること、を掲げているが、本問とは直接関わらないので省略した）。こうした改革がなぜ必要とされたのかについて、西欧近代法を継受して形成されてきた日本近代法の展開をふまえて、説明しなさい。

2018 年度

1. 19 世紀以降今日までにおける日本法と外国法の関係について論ぜよ。
2. 19 世紀末、現在の六法を構成する諸法典が、1890 年代（明治 23-32 年）を中心に編纂された。その背景には、身分制を基本とする社会からの急速な脱却があった。つまり、自由・平等な法的人格を持つ人々が取り結ぶ法的＝権利義務関係を介して、物とサービス、そして労働力すらも、商品として交換される社会への変化である。こ

の変化を法的に支えるのが近代法の枠組みであり、現在の六法を中心とする現行法の体系も基本的にはそれに依拠している。20 世紀、日本においてはとくに第 1 次世界大戦後、社会を構成する人々すべてが自由で平等な主体として、社会の中で関係を取り結んでいるのだろうか？ という、階級対立、といった不平等の問題が顕在化した。それに伴い、近代法の枠組みの限界が認識されるようになり、一定の修正が図られるようになった。こうした実質的な不平等の問題について、近代法の枠組みはどのような点で限界があったのか、近代法の枠組みをどのように修正しながらこれらの問題に対応が加えられたのだろうか、日本について法史的な事実に言及しながら具体的に説明しなさい。

3. 法的三段論法とはどのようなものであり、いかなる構造を有しているか。また、それは何のために存在しているのか。具体例にもとづいて詳しく説明しなさい。
4. (a) 「法律上の争訟」(裁判所法 3 条 1 項)について説明しなさい。
(b) 裁判制度の目的を明らかにした上で、裁判にできることとできないことについて述べなさい。

2017 年度

次の 4 問の中から 1 つを選択し、回答しなさい。

1. 日本の刑事司法の特徴としてしばしば言われる「精密司法」について、その (1) 内容(具体的な現象を踏まえて) および (2) 背景を説明した上で、(3) 自分なりの評価をしなさい。
2. (a) 所有権は、物権の基本形として理解されているが、物権と債権の違いはどこにあるのか、説明しなさい。
(b) 所有権は、市場での取引活動にとって不可欠の制度である。それでは、所有権の保障が不十分であれば、市場においてどのような問題が生じるのか、具体例を挙げて説明しなさい(800 字 1000 字程度)。
3. 司法制度審議会は、2001 年 6 月に司法制度審議会意見書を発表し、「内外の社会経済情勢が大きく変容している中で、我が国において司法の役割の重要性が増大していることを踏まえ、司法制度の機能を充実強化することが緊要な課題である」とし、「第一に、「国民の期待に応える司法制度」とするため、司法制度をより利用しやすく、わかりやすく、頼りがいのあるものとする」こと、「第二に、「司法制度を支える法曹の在り方」を改革し、質量ともに豊かなプロフェッションとしての法曹を確保する」こと、を掲げた(このあとに、第 3 点の国民が訴訟手続に参加する制度の導入等により司法に対する国民の信頼を高めること、を掲げているが、本問とは直接関係がないので省略した)。こうした改革がなぜ必要とされたのか、について、西欧近代法を継受して形成されてきた日本近代法の展開をふまえて、説明しなさい。

4. 正義の理念と法との関係について詳しく説明した上で、そのような正義の理念が法的判断の二段階構造のなかにどのように反映しているか、論じなさい。

2016 年度

次の 4 問の中から 2 つを選択し、それぞれ回答しなさい。

1. そもそも法は何のために存在しているのか？ 個別の法分野とも関連させながら、具体例を挙げて詳しく論じなさい。
2. 日本近代法の成立・展開過程を説明した上で、その特徴と考えられることについて論じなさい。
3. (a) 民法 709 条が規定する一般の不法行為の成立要件を 4 つ挙げ、その内容を説明しなさい。
(b) A は郊外の混雑した道路で車を運転していた。車はスピード違反であった。しかも、A は携帯電話でメールを送ろうとしていた。そして、A はハンドル操作を誤り、歩道を歩いていた B をはね、負傷させた。さらに、車は C の保有する家屋のフェンスに衝突し、損壊した。B と C は A に対して何らかの法的権利を有するか、法的に論証しなさい。
4. 罪刑法定主義の内容を、その論理的根拠を踏まえて論じなさい。

担当教官一覧

年度	教官名
2023	坂口一成、林智良、中山竜一、的場かおり
2022	坂口一成、三阪佳弘、中山竜一
2021	坂口一成、三阪佳弘、福井康太
2020	坂口一成、林智良、福井康太
2019	坂口一成、三阪佳弘、福井康太
2018	坂口一成、三阪佳弘、福井康太、中山竜一
2017	坂口一成、三阪佳弘、福井康太、中山竜一
2016	坂口一成、三阪佳弘、福井康太、中山竜一