

早稲田大学 大学院法学研究科

二〇二六年度 修士課程 入学試験 問題（一般入試）

外国語科目

日本語（法律学基礎）

次の文章を読み、【問題】に答えなさい。

「法律」は、政治権力の強制を發動するための前提としての決定（法的決定、特に裁判）をするための規準（判断規準）であること、そうして法的決定（裁判）と法的サンクション（強制執行や刑罰）という社会過程（法的過程）を通じて、社会生活へのはたらきかけ（或いは、制御）が行なわれることが予定され要請されている。そうして、法律に対するこのような要請、或いは法律のこのような機能は、法律における言語的表明ないしその内容について観念されるとき、法律の「規範性」（或いは、「当為性」と呼ばれる。ヨーロッパやアメリカの思想の伝統においては、法律の規範性ないし当為性と、現実の社会生活とは常に対置され、法的過程はこの二つのもの——当為と存在——の緊張関係の中にあるものとして観念される。このような理想と現実との二元主義の考え方は、法にのみ特有なものではなく、ヨーロッパの宗教（神と人間との絶対分離、霊と肉との相克）や道徳（カントの道徳哲学はそもそも典型的な表現であろう）においても基調をなしており、法についての二元主義の考え方もこの思想的潮流の一つの側面でしかないように思われる。このような二元主義においては、当為と存在とは明確に分離対置され、規範の当為性は確定的なものとされる。（中略）

わが国には、法律は「伝家の宝刀」だ、という考え方がある。「伝家の宝刀」というのは、家代々に伝わる宝物としての刀であって、人を斬るためのものではなく、「家」のかざり或いはプレスティージ・シンボルにすぎないものを意味している。法律を「伝家の宝刀」と考えるということは、法律を、社会生活をコントロールするために政治権力を發動するための手段とするのでなくただのかざりものにしておく、という考え方を意味する。政府は、国民の反対ないし批判に抗して或る法律を制定しようとする場合には、しばしば、その法律は「伝家の宝刀」にすぎないのだ、という説明で説得しようとする。その場合にはたして政府が本気でその法律を「伝家の宝刀」にしておくつもりであるかどうかは、それぞれの法律によつて差異があろう。だが、ここでの問題にとつて重要なことは、政府がその何れのつもりであったかということではなくて、そのような説明が必ずしも法律というものの性質上ばかげたものとして受けとられないで、何らかの説得力をもっている、ということである。本稿のはじめに述べた明治の法典編纂事業は、はじめから或る程度或る範囲で治外法権撤廃のためのかざりもの——「宝刀」——であることが予定されていたのであるし、事実においても、民法典が国民の生活を現実に規制する役割をはたした程度は、きわめて低いものであった。また旧憲法下の多くの行政法規も——また新憲法下の行政法規についても相当の程度で——実際にはその条文の文言どおりに行なわれたのではなく、多分に行政官庁の「手心」を加えて行なわれ或いは行なわれなかった。このような旧憲法下の「宝刀」的、法律の伝統の下につちかわれた国民の法意識——法律の規範性の不確定性の信念——は、新憲法になって一挙に消滅するものではないことは、当然である。これがまさに今日の問題なのである。

川島武宜『日本人の法意識』（岩波書店、一九六七年）より

【問題】

①筆者のいう、「法律の規範性の不確定性の信念」とは何かを、あなた自身の言葉で述べたうえで、②あなたは、そのような法律の規範性の不確定性についてどのように考えるか、あなた自身の思うところを述べなさい。