

2021 年度 大阪市立大学個別学力検査（後期日程）
法学部論文「解答例」

第 1 問

問 1

A 型の典型はイギリスである。イギリスのリベラル・デモクラシーでは、中世封建制の権力構造を前提とした自由が保障されている。歴史的に、1215 年のマグナ・カルタは封建貴族の権利を保障したものであり、1689 年の権利章典の自由も貴族と庶民の権利である。イギリスでは、身分制度のあった過去の法秩序との断絶が徹底されておらず、一般的な個人を権利主体として人権を定式化していない。A 型は中世立憲主義の面影を残している。

これに対して B 型を代表するのがフランスである。フランスでは 1789 年の人権宣言によって近代以前との間に明確な断絶を置き、何もないところから新しい法秩序をつくることを前提とする憲法制定権力という概念を重視した。このため、フランスでは近代以前の身分制が完全に否定され、個人が登場した。身分から解放された個人が担い手になる社会において、個人が権利の主体となるのが B 型の考え方であり、近代立憲主義の特性である。

(395 字)

問 2

ダイシーによれば、イギリス憲法の第 1 原則は国会主権である。国会主権においては、国民が選んだ国会が国家意思を最終的に決定する。第 2 原則の法の支配は伝統としての法の優位を説くが、基本は国会主権である。にもかかわらず、イギリスでは EU 離脱の可否という重要な問題を国民投票によって決定しようとした。国民投票の結果は離脱を支持する票が多かったが、国会主権が原則なので、国民投票の結果がそのまま国家の意思であるということにはならない。しかし、ダイシーが法的主権と区別される政治的主権が選挙民にあると述べているように、国民投票が優先されるべきであるという考え方にも説得力がある。国会主権を第一原則とするにもかかわらず、EU 離脱という重要な問題を国民投票によって決定しようとしたこと自体、あるいは、国民投票の意義について十分な整理を行わなかったことが、Brexit をめぐる混迷の原因である。(380 字)

第2問

問1

国際法が国際政治上の国家の正当化の道具として用いられるのはたしかである。しかし、諸国政府も実務家も学者もジャーナリストも、国際法を法の一種として国際法にかかわる行動をとってきた。政治の道具という意味では、五輪を含むスポーツも文学も芸術も政治の一部として利用され、政治的な機能を営む。しかし、だからといってスポーツや文学や芸術を「政治の道具」とする定義が一般に受け入れられることはない。(192字)

問2

まず、国際法は多くの国家にとって有用な制度である。現代の国際社会、そこにおける秩序と人類に有用な諸活動は国際法なしにはあり得ない。諸国は国際法の個々の規則を破ることはあっても、国際法という制度そのものを破棄しようとなしませんが、それは国際法が制度として有用であり、それに代わる制度が考えられないからである。国際法の定立には力が必要なので大国にとっては国際法は活用すべき道具である。また、小国は国際社会で多数を占めるので、小国にとっても国際法は有用な制度である。

第二に、人類の歴史的な経験から、法を使って社会を運営することは人間の社会生活の常態である。これは国際社会にも当てはまる。近代以降の社会は、人間や人間集団が自己の利益を実現するうえで、法にのっとり、法を利用し、法に反しないようにすることが物事をうまく進める道となるように作られている。国際社会も、主権国家という近代の制度である主体を中心に構成された社会として、そうした特質を備えている。

第三に、国際法は「法」の一種として、「法＝正しいもの、したがうべきもの」というイメージに支えられている。少なくとも、法の支配は人の支配や力の支配よりはましだという認識は現代世界で広く共有されている。大国の指導者といえども正面から国際法を破ることの種々のコストをよく考えて行動しなければならない。(567字)