

採点講評

(2017年11月5日・憲法(統治))

○全体について

憲法の統治分野からの出題であり、かつ、出題したテーマが憲法 89 条後段の「公の支配」という若干マイナーな論点について問う問題であったため、0 点の答案が多数ありました。ただ、どれか一つの科目で著しく低い点数を取ってしまうと、他の科目の点数が良く、単純な合計点で合格レベルに達していても不合格となってしまう可能性があります(例えば、司法試験本試験や予備試験には科目足切りという制度があり、どれか一つの科目でも一定の点数未満の点数を取ってしまうと必ず不合格になるというシステムがあります)。今回の憲法統治のように、受験生全体の対策が手薄な科目が出題された場合には、全体の答案のレベルが低くなり、何かしら書ければ他の科目で挽回が可能なレベルの出血に止めることができることが多いので、現場でできる限り関連する条文を探し論述する、択一对策でインプットした知識を利用して最低限の論述を行うなどして白紙答案の領域を超えられるような答案を書けるようにしていただければと思います。

また、何が出て最低限のことが書けるようにするため、日頃の勉強で受験範囲の科目について、穴を作らないようにするよう心がける必要があります。特に、予備試験では、過去に手形小切手法、商法総則商行為、憲法統治、民法の担保物権等が出題されているため要注意です。具体的には、長期の休みを利用するなどして一回だけ基本書に目を通す、学校の授業でもらったレジュメレベルの知識をインプットしておく、択一で得た知識に少しだけ肉付けする(条文を覚えるときに制度趣旨もインプットしておく、判例を押さえるときに理由づけを一言だけ言えるようにしておくなど)、といった対策が有効です。今回の問題は若干マイナーとはいっても、教科書事例と百選に掲載されている事案をそのまま出題しているので、ある程度勉強が進んでいる方で手も足も出なかったという方は改めて自分の勉強の範囲を見直して下さい。

とはいえ、今回の問題は書けなくても仕方がない側面があるので、特に学部 1, 2 年生の方などは、同じ論点が出た場合には書けるようにする、という気持ちで復習をしていただければと思います。今回の答練については受けきることを目標とし、仮に点数が悪くても、答練で出題された点については消化して本番に備えるというスタンスで受講していただければと思います。

○個別の注意点

・ 条文を正確に引用できていない方が多かった印象です。

①前段と後段がある条文については、答案上で●条「前段」「後段」などと書く

②参考条文の「1、2」は項、「一、二」は号なので、正確に記載する

③法律名を省略して記載する場合には「私立学校振興助成法（以下「助成法」という。）」などという形で定義をする

という点は意識するようにして下さい。今回の採点では特に減点はしませんでした
が、本番は不利に評価される可能性があります。

・ 憲法 89 条後段の趣旨と「公の支配」の意義について論じることなくいきなり当てはめを行っている答案が多数ありました。法解釈無しに当てはめをしても論文の回答とはいえませんので、このような答案には点数は与えていません。

・ 要綱が法律の範囲内といえるか、法律による委任の限界を超えているか、などといった点を論じている答案が多数ありました。前者については、条例と法律の関係に関する論点と誤解しているものと思われそうですが、今回問題となっている要綱は条例ではありませんので論点の設定が誤っています（類推適用できないか、という議論は有りうると思いますが、そのような点を論じている答案はありませんでした。）。また、私立学校法 59 条の「…別に法律で定めるところにより、学校法人に対し、私立学校教育に関し必要な助成をすることができる。」というの委任立法（法律から行政への委任）とは異なりますので、法律による委任の限界を論じるのも誤りです。復習の際には委任立法とは何か、という点も併せて勉強して下さい。

・ 平等権について書いている答案もいくつかありました。憲法 89 条後段の解釈において平等権も考慮することはありますが、平等権のみを論じるというのは出題の趣旨から外れているので、今回の問題では基本的に点数を与えていません。また、平等権を論じる場合には、主体や不平等が生じている点を特定し、区別が生じていることに合理性があるか（合理性の判断において厳格な基準を用いるべきか、緩やかな基準を用いるべきか）、といった点を論じる必要がありますが、そのような論じ方をしている答案は皆無でした。平等権についても出題の可能性はありますので、併せて復習をしておきましょう。

・ 当てはめを行う際に、地方自治法や私立学校振興助成法の条文を指摘していない答案が多数ありました。条文の指摘が無い答案は大幅に減点されますので、引用を行うことを心がけて下さい。

以上