

2006 年度「法理学」小テスト

6 月 1 日実施/ 出題: 足立英彦

解答・解説 (30 点満点)

1. 法実証主義について、次の問いに答えよ。

- (a) 19 世紀的法実証主義は、経験的所与に着目して法を定義しようとしたが、その経験的所与の種類によって二種類の立場が分けられる。それぞれ簡単に説明せよ (それぞれの立場に対する批判にまで言及する必要はない)。(2 点)

解答: 「実力説と承認説に分けられる。前者は、制裁を背景に名宛人に対して服従を強制する規範を法とみなし、後者は、名宛人が服従に同意している規範を法とみなす。前者の法概念は、制裁や服従といった観察可能な事実に着目して法を定義しようとする社会学的法概念であり、後者の法概念は人の心理に着目して法を定義しようとする心理学的法概念といえる。」

解説: 社会学的・心理学的法概念に言及していなくても可

- (b) ハートの法理論を説明した次の文章の空白部分を埋めよ。(各 1 点、計 5 点)

「ハートによれば、個人に義務を付加するルール(これをハートは(1)と呼ぶ)のみしか存在しない未開社会では、何がルールであるか疑いが生じた場合にそれを確定する手段がなく(不確定性) 現実社会の変化にルールが対応できず(静的性質)、そしてルールの侵害を認定する機関が存在しないため争いがいつまでもくすぶり続ける(非効率性)という 3 つの欠陥を有している。これらの欠陥は、(1)を、それとは異なった種類のルールである(2)で補うことによって取り除かれる。ハートは、とくに発達した法体系においては 3 種類の(2)が存在し、それぞれが(1)のみしか存在しない社会の 3 つの欠陥を取り除くと考える。すなわち、(1)のみしか存在しない社会の静的性質は、(3)を導入することによって、非効率性は、(4)を導入することによって取り除かれる。そして不確定性は、(1)や他の(2)が法的ルールであることを究極的に定める(究極の 5)を導入することによって取り除かれる。」(1 点)

解答: 1. 一次ルール 2. 二次ルール 3. 変更のルール 4. 裁判のルール 5. 承認のルール

- (c) ハートやケルゼンを代表者とする 20 世紀的法実証主義の法概念 (= 法の定義) の特徴を、18 世紀以前の自然法論や 19 世紀的法実証主義の法概念と対比しつつ説明せよ。(3 点)

解答: 「18 世紀以前の自然法論は、法が属するのは想像可能な理想の世界であると考え、19 世紀的法実証主義は、法が属するのは観察可能な経験的事実の世界であると考えた。この二つの立場に共通するのは、世界を写し取る透明な媒体として言語をとらえ、

法律の文言には理想の世界ないし経験的事実の世界を写し取る二次的な役目しか認めない、という点である。これに対して 20 世紀的法実証主義は、ハートやケルゼンが注目した法の制定手続きのように、理想の世界にも経験的事実の世界にも属さない第三の世界、すなわち、言語によって構成される「社会的事実の世界」に属するものとして法をとらえ直したところに大きな特徴がある。」

解説: 問題文では、18 世紀以前の自然法論と 19 世紀的法実証主義の共通点を指摘し、それと対比して 20 世紀的法実証主義の特徴を際立たせるような説明を求めたつもりだったのですが、問題文の意図を正確に理解した答案はありませんでした。したがって採点においては、18 世紀的自然法論・19 世紀的法実証主義・20 世紀的法実証主義をそれぞれ適切に説明していれば可としました。

2. 自然法論について、次の問いに答えよ。

- (a) 様々な自然法論に共通する主張を簡単に説明せよ。(1 点)

解答: 「自然法論はすべて、法と道德の間には必然的な関係が存在するとする「法と道德の結合テーゼ」を主張している、とみなすことができる。」

- (b) 「強い自然法論」「弱い自然法論」についてそれぞれ簡単に説明せよ。その際、後者の立場を表明したドイツの法学者の名前にも触れること。(3 点)

解答: 「強い自然法論は、道德や正義の原則から実定法の内容をすべて導き出すことができると考える立場。ラートブルフに代表される弱い自然法論は、道德や正義の原則から実定法の内容をすべて導き出すことはできないが、基本的な道德・正義の原則が許容する一定の範囲を超える著しく反道德的、不正義な悪法を「法」と呼ぶことはできない、と考える立場。」

解説: 昨年度定期試験でも出題。「弱い自然法論」は、道德・正義・自然法等に「著しく」反する実定法のみ、その「法」としての性質を否定する。単に「法は道德に反してはならない」と述べるだけでは、強い自然法論と区別がつかないので不可。

3. 次の規範命題と等値の規範命題を別の二つの義務演算子を用いてそれぞれ書きなさい。(O = 命令、F = 禁止、P = 許可、V = 記述命題)(各 0.5 点、計 3 点)

- (a) $O V$

解答: $F \rightarrow V \quad \neg P \rightarrow V$

- (b) $\neg F V$

解答: $\neg O \rightarrow V \quad P V$

- (c) $P \rightarrow V$

解答: $\neg O V \quad \neg F \rightarrow V$

4. $O V$ が真である場合、次の規範命題の真偽を述べよ。(各 1 点、計 3 点)

- (a) $F V$

解答: 偽

作為の命令 (OV) と作為の禁止 (FV) は「反対」の関係にあるので、一方が真なら他方は必ず偽。(一方が偽であるからといって、他方が真であるとは限らない。)

(b) PV

解答: 真

解説: 作為の命令と作為の許可 (PV) は「大小」の関係にあるので、前者が真なら後者は必ず真。

(c) P→V

解答: 偽

解説: 作為の命令と不作為の許可 (P→V) は「矛盾」の関係にあるので、一方が真なら他方は必ず偽。

5. 規範の分類方法について説明しなさい。(法規範の分類やルールと原理の違いに触れる必要はない。)(4点)

解答: 「規範はまず、名宛人の違いによって個別規範と一般規範に分けられる。個別規範は、ある特定の具体的に名指しされた人に宛てられた規範であり、一般規範は、具体的に名指しされない不特定の間人集団に宛てられた規範である。規範はさらに条件の有無によって無条件の規範と条件つき規範に分類できる。無条件の規範は、無条件に法的効果が発動される規範であり、条件つき規範は、条件つきで法的効果が発動される規範である。」

解説: 個別・一般規範、無条件・条件つき規範に言及していればそれぞれ1点。さらに、それぞれの分類の説明に1点ずつ配点した。

6. 制裁ルールと行為ルールの関係について説明しなさい。(4点)

解答: 「行為ルールは特定の行為を命じたり、禁じたり、許可するルールであり、制裁ルールは、特定の行為を制裁と結びつけるルールである。両者の関係については、まず、制裁ルールから行為ルールを導き出すことができるとする考え方がある。すなわち、制裁ルールは、制裁という不快な効果を科す特定の行為を禁止するルールをすでに含意していると考えられるわけである。しかしながら、この考え方に基づくと、例えば所得税法は納税という不快な効果を所得行為に科しているのだから、所得行為を禁止するルールをも含意している、ということになるので明らかに不適切である。したがって、制裁ルールはそれ自身で自立的なものではなく、ある特定の行為を禁じるルールを暗黙の前提としており、制裁はその行為ルールに反することの法的効果である、と考えるべきである。」

解説: 制裁ルールと行為ルールの説明に各1点、制裁ルールから行為ルールを導き出すことはできないので、前者は後者を前提としていると考えるべきである、という趣旨の記述に2点配点。

7. 次の文章の空白を埋めよ。(各1点、計2点)

「法的ルールを事実に適用する際に行う作業を（ 1 ）と呼び、法的原理を事実に適用する際に行う作業を（ 2 ）と呼ぶ。」（各1点）

解答: 1. 包摂 2. 衡量

以上

参考情報

履修登録数	受験者数	平均点
172	164	21.4

* 30点(満点)6名、29点6名、28点11名。

2006年6月16日記