

2006 年度法理学定期試験

7 月 26 日実施 / 出題: 足立英彦

解答・解説

1. 以下のそれぞれについて、簡潔に説明しなさい。(計 10 点)

(a) 規範と規範文の関係 (2 点)

解答: 規範は規範文の意味である。

(b) 規範と規範文を区別しなければならない理由 (3 点)

解答: 同一の規範を様々な規範文で表現することができるから。

解説: 同一の規範を様々な言語や記号で表すことができるから、などでも可。

(c) 記述文と規範文の関係 (2 点)

解答: 記述文に義務様相を加えると規範文となる。

(d) 包摂とは何か。(3 点)

解答: 一般規範の構成要件に特定の事実関係を帰属させることによって個別規範を生成させること。

解説: 「一般規範」「事実関係」「個別規範」への言及にそれぞれ 1 点配点した。「法的三段論法のこと」と述べるだけでは説明になっていないので加点していない。

2. 次のそれぞれ二つの規範命題は両立しうるか (= 両方同時に真でありうるか)。ただし、O = 命令、F = 禁止、P = 許可、V = 記述命題とする。(計 8 点、各 2 点)

(a)  $O V$  と  $F V$

解答: 両立しえない。

解説:  $O V$  と  $F V$  は「反対」の関係にあり、一方が真の場合、他方は必ず偽。従って、両者が同時に真であることは不可能。例: 喫煙が命じられ、かつ禁じられている状況はありえない。

(b)  $F \neg V$  と  $P V$

解答: 両立しうる。

解説:  $F \neg V (= O V)$  と  $P V$  は「大小」の関係にあり、前者が真の場合、後者も真。例: JR の喫煙車(煙草を吸うことが許されている車両)で、怖い先輩から「この煙草を吸ってみる!」と命じられた場合(事の是非はともかく、JR の規定と先輩の命令は同時に有効でありうる)。

(c)  $P \neg V$  と  $O V$

解答: 両立しえない。

解説:  $P \neg V (= \neg O V)$  と  $O V$  は「矛盾」の関係にあるので、一方が真の場合、他方は必ず偽。

(d)  $P V$  と  $P \neg V$

解答: 両立しうる。

解説:  $P \vee$  と  $P \rightarrow V$  は小反対の関係にあるので、一方が真の場合、他方は真または偽。したがって、両者は真でありうる。(「自由」の定義が「作為と不作為の許可」であったことを思い出すこと)

3. 「a は b に対して G を求める権利を有する」という命題を  $RabG$  で表す。このことをヒントにして、権利を分類する方法について説明せよ。権利の具体例に触れる必要はない。(9点)

解答: 権利 (R) は、その主体 (a) が特定の人か不特定の人々か、名宛人、すなわち義務の主体 (b) が特定の人か不特定の人々か、さらに権利の対象 (G) が作為か不作為かで分類できるので、計 8 種類の権利に分類することができる。(各 3 点)

解説: 三つ目の分類として「積極的・消極的権利」とのみ記した解答は 1 点。

4. 次の命題の真偽を述べよ。(計 9 点、各 3 点)

(a)  $\neg RabG \leftrightarrow Oba\neg G$

解答: 偽

解説: 全体で一つの命題となっていることに注意。「大小」関係(順序に従えば「小大」関係)。

(b)  $\neg Oba\neg G \leftrightarrow Pba\neg G$

解答: 偽。「小反対」の関係。

(c)  $PbaG \leftrightarrow \neg Rab\neg G$

解答: 真。等値(法的相関関係)。

5. 権限に関して次の問に答えよ。(10 点)

- (a) 「権限」と「授權規範」の定義を述べよ。(4 点)

解答: 権限とは、一般的法規範や個別法規範の制定・変更を通して、他人の法的位置を創出したり変更したりする能力のことである。授權規範とは、特定の人に対して権限を与える規範のことである。

解説: 「権限は法律行為をする能力のことである」という趣旨の記述には 1 点与えた。

- (b) 「行為」と「権限の行使」の違いを説明せよ。(4 点)

解答: 「行為」は観察可能な自然的行いであり、肉体的能力のみを前提とするが、「権限の行使」は制度的行為の一種であり、肉体的能力のみならず授權規範をも前提とする。

- (c) 「a は b に対して、b の法的位置を変更する権限を有する」という命題が真である場合、b はどのような法的位置にあるか。(2 点)

解答: b は a に対して、自らの法的位置の変更に服する責務を負っている、という法的位置にある。

解説: 「権限に服している」「服従」とのみ記入してある解答には 1 点だけ与えた。

6. 「法規範の競合」について、その三つの類型（「排他的・重疊的・択一的規範競合」）と、それぞれの類型における法適用のあり方を説明せよ。排他的競合と重疊的競合については、その具体例にも触れること。（11点）

解答：排他的規範競合とは、一方の法規範の構成要件が他方のそれと一部一致し、かつ、一方の法規範の構成要件が他方のそれより特殊である場合の規範競合である。この場合、「特別法は一般法を破る」の原則に従い、より特殊な構成要件を定める法規範が適用され、より一般的な構成要件を定める法規範は適用されない。例としては、過失致死罪を定める刑法210条と、業務上過失致死罪を定める同211条1項の競合関係があり、この場合はより特殊な構成要件を定める後者のみが適用される。（4点）

重疊的規範競合とは、一方の法規範の構成要件が他方のそれと完全にまたは一部一致し、かつ、一方の法規範の構成要件が他方のそれより特殊とはいえ、かつ、双方の法規範の効果が同時に両立しうる場合の規範競合である。この場合、二つの法規範が同時に適用される。例としては、医療過誤事件における、業務上過失致死罪を定める刑法211条1項と、債務不履行責任を定める民法415条または不法行為責任を定める民法709条との競合関係があり、この場合は双方の法規範が同時に適用される（請求権が競合すると考えれば三つの規範すべてが適用される）。（4点）

択一的競合とは一方の法規範の構成要件が他方のそれと完全にまたは一部一致し、かつ、一方の法規範の構成要件が他方のそれより特殊とはいえ、かつ双方の法規範の効果が同時に両立しえない場合の規範競合である。この場合、二つの法規範を同時に適用することはできないので、一方の法規範を無効とみなすか、二つの法規範の構成要件が重ならないような解釈を採用することによって規範競合を回避しなければならない。（3点）

7. 旧民法709条は「故意又は過失によって他人の権利を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」（原文は片仮名・文語体）と定めていた。これについて次の問に答えよ。（13点）

- (a) ある学者が、「加害者が被害者の法律上の権利を侵害していないならば、（加害者の行為と被害者の損害発生との間に因果関係が存在しても、）加害者は被害者の損害を賠償する責任を負わない」と主張していたとする。この場合、彼が行っていた発展的法形成は何と呼ばれるか。（4点）

解答：反対推論

- (b) これに対して同条改正前の通説・判例は、「（加害者が被害者の法的権利を侵害した場合のみならず、）加害者が被害者の『法律上保護される利益』を侵害した場合も、加害者は被害者の損害を賠償する責任を負う」と主張していた。この場合、通説・判例が行っていた発展的法形成は何と呼ばれるか。（4点）

解答：類推

解説：「超法律的法形成」と記入した答案が見られたが、超法律的法形成には類推のみ

ならず (a) の反対推論も含まれるので、問の解答としては不適当。

(c) 通説・判例が形成した法規範(上記(b)の「」内。ただし( )内を除く。)を、その法規範に至る推論過程を論理式を用いて表現しつつ論証(正当化)せよ。なお、「・・・は他人の権利を侵害した。」という述語を T、「・・・は T と似た行為を行った。」という述語を T' とする。他に記号を用いる場合は別途定義すること。但し、命題論理、述語論理で用いる基本的な記号を定義する必要はない。(5点)

解答: 「・・・は法律上保護される利益を侵害した」という述語を S、「・・・は損害を賠償する責任を負う」という述語を OR とすると、通説・判例が形成した法規範(x)( $S_x \rightarrow OR_x$ ) は以下の推論過程を経て論証される。

- 1 (x)( $T_x \rightarrow OR_x$ ) 法律
- 2 (x)( $T'_x \rightarrow OR_x$ ) 追加された前提(1)
- 3 (x)(( $T_x \vee T'_x$ ) $\rightarrow OR_x$ ) 1, 2 より演繹
- 4 (x)( $S_x \rightarrow T'_x$ ) 追加された前提(2)
- 5 (x)( $S_x \rightarrow OR_x$ ) 3, 4 より演繹

追加された二つの前提はさらなる論証(外的正当化)が必要である。追加された前提(1)は、等しきものは等しく扱うことを求める平等原則によって正当化される。追加された前提(2)は、言語的論証を除くすべての論証方法(歴史的、体系的、目的論的論証)を用いて正当化する必要がある。両者の正当化が可能であれば、通説・判例が形成した法規範は、法律と追加された前提(1)(2)から論理的に正しい推論によって導き出すことができる(内的正当化)。

解説: 上記推論過程の3行目は省略可。

参考情報(8月2日現在)

| 履修登録数 | 定期試験受験者数 | 放棄 | 定期試験平均点 | 総合平均点 |
|-------|----------|----|---------|-------|
| 173   | 158      | 15 | 46.4    | 67.8  |

| S(100-90) | A(89-80) | B(79-70) | C(69-60) | 不可(59-0) |
|-----------|----------|----------|----------|----------|
| 17        | 29       | 35       | 39       | 38       |

- 総合で60点以上は158名中120名、割合では76%であった。
- 100点1名、97点1名、96点1名、95点3名。
- 小テストを受けて定期試験を受けなかった者は「放棄」とみなす。

以上