

定期試験解答・解説

授業科目名	法思想史	2008年度：後期	
		定期試験期間内	
担当教員名	足立英彦	試験日・時間	2月2日(月)
			16:30 ~ 18:00

注意：簡潔な解答となるよう心がけてください。

1. 人を殺さないことは道徳的に善く、したがって人を殺すことは道徳的に悪いとする。さて、殺人を法によって禁止し、殺人者に対して刑罰を科すことを法で定めることは、道徳的にはどのような意味があるのか。このことについて、P.J.A. フォイエルバッハの理論に基づけばどのように考えられるか説明しなさい。なお、道徳的義務に触れる際は、その義務を負う主体が誰（たとえば、いつの？ 単数・複数？ 等）であるのかが曖昧にならないよう注意すること。（20点）

解答 フォイエルバッハの理論に基づけば、殺人を法によって禁止し、殺人者に刑罰を科すことを法で定めることは、殺人をしようとしている者に対して殺人をしないことを強制することを意味する。ところで、道徳的な義務は、他者から強制されずに、自発的にそれを果たすことが求められる。したがって、殺人が法的に禁止されている場合、殺人をしようとしている者は、「人を殺してはならない」という道徳的義務を果たすことができない。すなわち、法による殺人の禁止を、殺人をしようとしている者が負っている「人を殺してはならない」という道徳的義務から理由づけることはできないのである。

他方で、殺人は被害者の自由一般を否定し、被害者が道徳的義務を果たす可能性を将来にわたって否定する行為である。したがって、現在、または将来の人間一般が道徳的義務を果たすためには、殺人を防止することが必要である。このため、国家があらかじめ法によって殺人を禁止し、殺人者に刑罰を科すことによって殺人を抑止することは、現在または将来の国民一般の道徳的義務履行の可能性を確保する手段として正当化される。

解説 ある行為に刑罰を科せば、その行為をしないという道徳的義務を果たせなくなること、法による刑罰は現在・将来の一般国民の道徳的義務履行のための手段であること、このどちらかが書けていれば15点、両方書けていれば20点とした。2006年度「法思想史」(2単位)定期試験4.(c)と同趣旨の出題である。

2. ドイツ共通の統一法典の必要性を主張したティボーに対して、サヴィニーはどのような反論を行ったか、説明せよ。（20点）

解答 サヴィニーはつぎのような趣旨の反論をした。(1) ティボーらの法典編纂派は近代自然法論に基づいているが、この理論は、抽象的思弁の産物であるため、既存の法を無視し、立法者の恣意に基づいて法典を編纂することを容認する。(2) しかし、そもそも法というものは、言語と同様、民族の歴史的發展とともにおのずから生成し発展するものである。(3) しかし、現在のドイツの法学はまだ未熟であるため、ドイツ法の歴史を十分に研究していない。(4) したがって、現在の法学の任務は法の歴史研究であり、法典編纂は時期尚早である。(番号は採点のため便宜的につけたものである。)

解説 (1)~(4)のそれぞれの趣旨が書けていれば各5点与えた。講義で板書した内容であるので、完全に解答できることが望ましい。

3. 次の文章の空白を埋めよ。(10点)

「法秩序の全体を構成している抽象原則は、パンデクテン法学によれば(1)そのものである。したがってパンデクテン法学は(1)の全体から形式論理によって個々の事件の解決を導き出そうとするものである。ヴィーアッカーはこれを(2)主義といているが、(2)主義は(3)主義と共通の考え方にたつものである。(3)主義は実定法が法のすべてであると考えたものであり、パンデクテン法学も(4)を法全体の淵源と考える。しかし、パンデクテン法学においては、(4)の規定が学説によって変形され、抽象化されて、あらたな体系に構成されたところの(1)の全体が法なのである。」
[山田晟「ドイツ普通法理論」尾高朝雄ほか編『法哲学講座 第3巻』(有斐閣、1956年)185頁より一部改変して引用]

解答 1 法学理論(概念ピラミッドも可とする) 2 法学実証 3 法律実証 4 ローマ法

解説 1, 4は各2点、2, 3は各3点。

4. ラートブルフによれば、「三権分立論」と「裁判拒絶の禁止」は矛盾する。彼が挙げるその理由を説明せよ(「機関説」に触れる必要はない)。(20点)

解答 ラートブルフは次のように主張した。(1)「三権分立論」は、立法と裁判を同一人が行うことを禁じる。裁判官の役割は、法律を機械的に事実に適用すること、または、立法者が考えたことの追思考に限定される。(2) つぎに、「裁判拒絶の禁止」は、法律が不明瞭であったり、不十分であるという理由で裁判官が裁判を拒絶することを禁止する原則である。(3) 両者は一見矛盾するように思えるが、支配的な法律学(概念法学・法律実証主義)は、法秩序の完全性を前提とすることによって両者を調和させる。(4) しかし、法律は必然的に不完全であり、不完全な法律の文言から、完全な法秩序を論理的に導き出すことは不可能である。したがって、法秩序の完全性を前提とすることはできないのだから、三権分立論と裁判拒絶の禁止はやはり矛盾する。(番号は採点のため便宜的につけたものである。)

解説 (1)~(4)のそれぞれの趣旨が書けていれば各5点与えた。これも講義で板書した内容であるので、完全に解答できることが望ましい。

参考

- 履修登録 72 名、定期試験受験者 56 名、定期試験平均点 40 点(70 点満点)

- 総合評価(小テスト 30 点+任意レポート 10 点+定期試験 70 点)

S(110-90)	A(89-80)	B(79-70)	C(69-60)	不可(59-0)	放棄
3人(4.2%)	9(12.5%)	13(18.1%)	15(20.8%)	16(22.2%)	16(22.2%)

97 点 1 名、93 点 1 名、91 点 1 名。

2009 年 4 月 6 日現在