

定期試験 解答・解説 (70点満点)

授業科目名	法理学	2008年度 : 前期	
		定期試験期間内	
担当教官名	足立英彦	試験日・時間	7月28日(月)
			16:30 ~ 18:00

1. 法実証主義に関する次の問いに答えよ。(20点)

(a) 承認説について簡単に説明しなさい。なお、承認説の欠点にも触れること。(10点)

解答 承認説によれば、法とは、名宛人がその規定内容への服従に承認(同意)している規範のことある。この説は、心理学的な観察によって把握できる経験的所与を法とみなすので、心理学的法概念を採用する説といえる。この承認説的法概念は、一つの決定的な欠陥があるので、現在、そのままの形で主張する者はいない。というのは、承認説的法概念を採用すると、「法」がまさに効力を発揮すべき場面において、すなわち法に違反することによって法への同意を拒む者に対して、その「法」が法であることを説明できないのである。

解説 承認説の説明に5点、欠点に5点。

(b) J. オースティンの法理論について、次の問いに答えなさい。

i. オースティンによる法の定義について簡単に説明しなさい。(5点)

解答 オースティンによれば、主権者とは、他人から習慣的に服従され、かつ他人には服従しない者であり、法とは、そのような主権者が下す、威嚇(強制力)を伴った命令である。

解説 「主権者の命令」に3点、「威嚇」(又は強制力)に2点。

ii. その定義を、H.L.A. ハートはどのように批判したか説明しなさい。(5点)

解答 ハートは次のように批判した。オースティンの法定義は法の過度の単純化である。とくに、オースティンの定義に基づくと、主権者が交代した後、新しい主権者の命令に服従する習慣がまだ確立されていない期間は法の空白期間ということになってしまう。この期間に下された新しい主権者の命令が法とみなされないのは、オースティンの理論が、誰が立法権限を有するかを定める規範の存在を見落としているからである。

解説 2007年度法学部「法理学」小テスト問1とほぼ同じ問題である。法の空白期間についての指摘に3点。立法権限を受ける規範(授權規範)についての指摘に2点、ただし、単に「授權規範」と書き、立法の権限を受けることに触れていない場合は1点のみ。

2. 自由権に関する次の問いに答えよ。(20点)

(a) 自由権とはどのような法的位置であるか、簡単に説明せよ。(10点)

解答 自由権とは、それを有する主体が、他者に対して、ある行為をすること・しないことを許されており、かつ、その行為をすること・しないことを妨害しないよう求める権利を有している、という法的位置である。

解説 ある行為をすること、しないことの許可(すなわち裸の自由)の説明に5点、妨害をしないことを求める権利の説明に5点。

(b) 次の自由権の具体例を挙げ、さらに、その自由権を有する主体の法的位置を命題の形式で表現せよ。

i. 特定の人に対する不特定の人自由権(5点)

解答 具体例としては、憲法第22条が定める移転の自由権が挙げられる。移転の自由権を有する主体の法的位置は次のような命題で表現できる。「どんなxをとってきても、xは国家に対して、移転をすること・しないことを許されており、かつ、移転をすること・しないことを妨害しないよう求める権利を有する。」

解説 具体例に3点、命題に2点。思想の自由(19条)、信教の自由(20条)、表現の自由(21条)、学問の自由(23条)でも可。憲法学で「自由権」に分類されるものでも、「作為不作為の許可+妨害排除請求権」とはみなせない法的位置は不可。また、設問は「『法的』位置」についてであるので、実定法に基づかない自由権も不可。自由権について尋ねているので、社会権(例えば生存権)も当然不可。

ii. 不特定の人に対する特定の人自由権(5点)

解答 具体例としては物権が挙げられる。物権を有する特定の人aの法的位置は、次のような命題で表現できる。「すべてのxについて、aはxに対して、物権を行使すること・しないことを許されており、かつ、物権を行使すること・しないことを妨害しないよう求める権利を有する。」

解説 国の徴税権を挙げた者が多かったが、これは「不特定の人に対する特定の人自由権(=請求権)」の例であり、自由権の例ではない。

3. 次の語の意味を説明せよ。(10点)

(a) 制度的行為(法の世界における制度的行為の具体例も挙げること)(4点)

解答 制度的行為とは、自然の能力だけでは行えず、当該行為を構成する規範(「構成的規範」)の存在を前提とする行為である。法の世界における制度的行為の例としては、国会が法律を制定する行為(立法行為)、私人が契約を結ぶ行為(法律行為)、行政主体が命令をする行為(行政行為)が挙げられる。これらの行為は、国会に立法権限を授権する法規範(憲法41条など)、私人に法律行為をする能力を授権する法規範(民法の各条文)、行政に行政行為をする能力を授権する法規範(各種の行政法)によって構成され、それらの規範なしには行うことができないので、制度的行為の一種といえる。

解説 説明に2点、具体例に2点。

(b) 制度的保障 (3点)

解答 制度的保障とは、立法者に対して制度を構成する授權規範を制定することを義務づけ、かつ、それを大幅に変更したり廃止したりすることを禁止することである。

(c) 客観的制度的保障と主観的制度的保障 (3点)

解答 立法者が、国民に権限を授ける授權規範を制定し、それを大幅に変更したり廃止したりしない義務を有している場合、その義務に対応して、国民は、国に対して、自らに権限を授ける授權規範を制定することを、又は大幅に変更・廃止しないことを求める「権利」を有しているといえるだろうか。「制度的保障」の理論を提示したカール・シュミットは、国会の義務に対応する国民の権利を否定した。制度的保障のこのような理解を「客観的制度的保障」と呼ぶ。「客観的」とは、憲法は制度的保障を定める客観的法(法規範)を定めているものの、国民の主観的法(権利)までは認めていない、という意味である。これに対して、憲法が定める制度的保障は、国民に対して、制度の保障(すなわち授權規範の制定)を請求する権利も認めている(制度的保障の主観化)、とする理解を「主観的制度的保障」と呼ぶ。

4. 次の推論は論理的に正しいか、真理表を用いて説明せよ。(各10点、計20点)

(a) $A \rightarrow B, \neg A \vee \neg B \vdash \neg B$

解答 (T: 真, F: 偽)

A	B	$A \rightarrow B$	$\neg A$	$\neg B$	$\neg A \vee \neg B$
T	T	T	F	F	F
T	F	F	F	T	T
F	T	T	T	F	T
F	F	T	T	T	T

前提 $A \rightarrow B$ と $\neg A \vee \neg B$ が共に真であり、結論 $\neg B$ が偽である場合(上記斜体)があるので、問いの推論は論理的に正しくない。

解説 真理表が正しければ5点。さらに、説明が正しければ3点、結論が正しければ2点加点。 $(A \rightarrow B) \wedge (\neg A \vee \neg B) \rightarrow \neg B$ がトートロジー(A, Bの真偽にかかわらず常に真)でないことを示してもよい。

$(A \rightarrow B) \wedge (\neg A \vee \neg B)$	$\{(A \rightarrow B) \wedge (\neg A \vee \neg B)\} \rightarrow \neg B$
F	T
F	T
T	F
T	T

(b) $(\neg A \vee \neg B) \rightarrow \neg C \vdash (\neg A \wedge B) \rightarrow \neg C$

解答

A	B	C	$\neg A$	$\neg B$	$\neg A \vee \neg B$	$\neg C$	$(\neg A \vee \neg B) \rightarrow \neg C$	$\neg A \wedge B$	$(\neg A \wedge B) \rightarrow \neg C$
T	T	T	F	F	F	F	T	F	T
T	T	F	F	F	F	T	T	F	T
T	F	T	F	T	T	F	F	F	T
T	F	F	F	T	T	T	T	F	T
F	T	T	T	F	T	F	F	T	F
F	T	F	T	F	T	T	T	T	T
F	F	T	T	T	T	F	F	F	T
F	F	F	T	T	T	T	T	F	T

前提 $(\neg A \vee \neg B) \rightarrow \neg C$ が真で、結論 $(A \wedge \neg B) \rightarrow \neg C$ が偽になる場合がないので、問いの推論は論理的に正しい。

解説 配点は (a) と同様。 $\{(\neg A \vee \neg B) \rightarrow \neg C\} \rightarrow \{(A \wedge \neg B) \rightarrow \neg C\}$ がトートロジーであることを示してもよい。

$\{(\neg A \vee \neg B) \rightarrow \neg C\} \rightarrow \{(A \wedge \neg B) \rightarrow \neg C\}$
T
T
T
T
T
T
T
T
T

参考

- 履修登録 173 名、定期試験受験者 154 名、平均点 47 点 (70 点満点)
- 総合評価

S	A	B	C	不可	放棄
25 人 (14.5%)	38 (22.0%)	29 (16.8%)	23 (13.3%)	39 (22.5%)	19 (11.0%)

- 答案返却: 9 月 25 日 (木) 15:00 ~ 15:30、203 教室にて。

以上 (2008 年 8 月 12 日作成)