

定期試験解答・解説

授業科目名	法理学	2010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(水)
			8:45 ~ 10:15

1. 次の語句をそれぞれ3行以内で説明しなさい。(各5点)

(a) 授權規範

解答 個別的または一般的法規を制定, 変項, 廃止することによって他人の法的位置に変更をもたらす能力を授ける規範。

解説 権限と権利を混同している場合, 2点減。

(b) 物権 (法理学の講義で与えた説明を書くこと。記号化する必要はない。)

解答 不特定のすべての人に対する特定の人に対する自由権の一種。物権の目的物を利用したり処分したりすること及びしないことの許可(目的物の利用や処分についての自由)と, それを利用したり処分したりすること及びしないことを妨げないことを他人に求める権利(物権的請求権)によって構成される法的位置のことである。

解説 上記のように, 物権とは, 自由 (= 作為と不作為が許されていること) と物権的請求権という二種類の法的位置によって構成される法的位置のことである。物権に権利 (= 請求権) が含まれることは確かだが, 物権そのものは権利でないことに注意。したがって, 物権そのものを「権利」とした回答は不正解とした。部分点としては, 「不特定のすべての人に対する特定の人に対する自由権」という趣旨の回答に1点, 自由または物権的請求権のどちらかのみを説明している回答に2点与えた。2008年度定期試験2(b)と, 2009年度小テスト6で類似の問題を出題した。

(c) 必然的な法解釈

解答 言葉の実際の用法と明らかに合致している法解釈。たとえば, 「男性」という言葉が人間の一性別を指し示すために用いられていることは明らかである。ならば, 刑法199条の一解釈「男性を殺した者は, 死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する」が真(有効)であることは必然的である。

解説 講義や6月30日配布のプリント5で, 真であることが(1)必然的な法解釈, (2)不可能な法解釈, (3)非必然的かつ可能な(すなわち偶然な)法解釈について説明した。

2. 推論に関する次の問いに答えなさい(各5点)

(a) 「論理的に正しい推論」とはどのような推論であるか説明した上で, この推論を用いて「aは肺結核である」という結論を導く方法を説明しなさい(前提の論証は不要)

解答 論理的に正しい推論とは, 前提がすべて真になるが, 結論が偽になるような場合, すなわち反例の存在しない推論のことである。「熱があり, かつ咳をしている者は肺結

核である」という前提と、「aは熱があり、かつ咳をしている」という前提から、「aは肺結核である」という結論を論理的に正しく推論することができる<sup>\*1</sup>。

解説 論理式を用いれば次の通り。「～は熱があり、かつ咳をしている」という述語を A、「～は肺結核である」という述語を B とすれば、 $\forall x(Ax \rightarrow Bx), Aa \vdash Ba$ 。定義に 3 点、肺結核の例に 2 点配分した。

- (b) 発想(仮説)推論(abduction)とはどのような推論であるかについて説明した上で、この推論を用いて「bは犯人である」という結論を導く方法を説明しなさい(前提の論証は不要)。なお、この推論方法を用いる場合に注意すべき点についても触れること。

解答 発想推論とは、条件法の命題とその後件部分がそれぞれ真であるということから、前件部分が真であるという結論(仮説)を導く推論である。「犯人であればアリバイがない」という前提と、「bはアリバイがない」という前提から、「bは犯人である」という結論(仮説)を導くような推論である。この推論は、主張しようとする仮説を絞り込むためには有用だが、論理的な推論ではないので、前提(条件法命題とその後件部分)がすべて真でも結論が偽となることがありうることに注意しなければならない。

解説 発想推論を論理式で表現すれば、 $\forall x(Ax \rightarrow Bx), Bb \vdash Ab$ となる<sup>\*2</sup>。ただし、Aは「～は犯人である」という述語を、Bは「～はアリバイがない」という述語を意味する。定義に 3 点、説明に 2 点配分した。注意すべき点を正確に答えた者は非常に少数であったため、この部分は加点対象としなかった。

- (c) 実践的推論について説明しなさい(具体例は不要)。この推論方法を利用する場合に注意すべき点についても触れること。

解答 実践的推論とは、ある目的を実現すべきであるという規範と、ある手段を用いなければその目的が実現しないという記述命題とから、その手段を用いるべきという規範を導く推論のことである。この推論を利用する際には、その手段を用いることによって副次的に他の望ましくない目的が実現されてしまわないかどうかを検討し、もしその副次的効果が許容しがたいものであるならば、推論は説得力を失うということに注意しなければならない。

解説 実践的推論を論理式で表現すれば、 $OZ, \neg M \rightarrow \neg Z \vdash OM$ となる<sup>\*3</sup>。ただし、Zは「ある目的 Z を実現する」という命題を、Mは「ある手段 M を用いる」という命題を意味する。この実践的推論は、目的(立法者が意図した立法目的、法令の目的規定に書かれている目的、または客観的な目的)を論拠として法解釈を正当化する際に用いられるので、正確に理解しておくことが大事である。

### 3. 次の真理表の空欄(a)(b)(c)に当てはまる論理式を答えなさい。(a)(b)各4点、(c)2点)

<sup>\*1</sup> この肺結核の例と、次の問(b)の犯人の例は、古川康一・向井国昭『数理論理学』(コロナ社、2008年)16-17頁より借用した。

<sup>\*2</sup>  $\vdash$ は、ここでは単なる推論の意味。論理的に正しい推論を意味するわけではない。

<sup>\*3</sup> 同上。

A	B	(a)	(b)	(c)
T	T	T	T	F
T	F	F	F	T
F	T	T	F	T
F	F	T	T	F

解答(a)  $A \rightarrow B$  (b)  $A \leftrightarrow B$  (c)  $\neg(A \leftrightarrow B)$

解説 (c) は、真理値が (b) の逆であることに注意。(b) は  $((A \rightarrow B) \wedge (B \rightarrow A))$  等, (c) は  $\vee$  等も可。

4. 次の問いに答えなさい。

(a) 民主主義に対するケルゼンの考えを説明しなさい。なお、存在の世界と当為の世界の区別について説明する必要はない。(20点)

解答 ケルゼンは、自由の重要性を論拠として民主主義を擁護した。彼によれば、価値判断の正しさを事実に基づいて証明することはできず、また、その他の方法(たとえば宗教や哲学)によっても証明することはできない。価値絶対主義は誤りであり、価値相対主義のみが正しい。すなわち、あらゆる価値判断は、判断をする者にとってのみ正しいのであって、それ以外の者にとっては必ずしも正しくないのである。では、価値判断の一種である政治的な決定はどのような手続きによって下されるべきであろうか。ここでケルゼンが依拠するのが「自由主義」である。ケルゼンのいう自由とは、作為不作為の許可ではなく、「自分のことを自分で決める」、すなわち「自律」の意味での自由である。このような自由をすべての人々に保障することが政治共同体の理想であるとするならば、すべての政治的決定は、当該共同体に属するすべての人々の同意を得たものでなければならない。しかしながら、このような直接民主制に基づく政治は、少数の構成員からなる共同体以外では不可能である。従って、政治的決定を下す代表者を選挙で選び、また、その代表者の議決も多数決によって行われる間接民主制を採用することによって、できるだけ多くの人々の自由を実現することのみが現実には可能である。そのような制度が民主主義であって、それを守ることが自由主義の立場から要請されるのである。

解説 「歴史的論証(立法者意思説)」の項で説明した内容をそのまま出題したものである。自己決定・自律の意味での自由が民主主義の根拠であることを説明できていれば正解とし、自己決定・自律という言葉は用いていないが、「自由」「意思」等の言葉を用いている場合、正しい文脈でそれらを用いていれば15点与えた。

(b) 反法律的法形成について説明しなさい。(5点)

解答 反法律的法形成とは、事実に適用すべき法規範を制定法から導けるものの、それを適用することはあまりに耐えがたく正義に反していると考えられる場合に、制定法の文言の可能な意味内容と両立しない一般的法規範を新たに形成することである。反法律的法形成の結果、制定法から導き出せる法規範と、法適用者が形成した法規範との間に

は、それぞれの要件の全部または一部が重なり、それぞれの効果が互いに矛盾・反対の関係にある（すなわち両立しない）択一的規範競合が生じることになる。この択一的規範競合の場合、一般的には、一方の規範のみを適用し、他方の規範を無効とみなすことになるが、問の、反法律的法形成においては、制定法から導ける法規範を無効とみなし、新たに形成した法規範を事実適用することになる。

解説 昨年度の定期試験問 4(b) と同じ問題である。

(c) 上記 (a)(b) の関係について、あなたの考えを述べなさい。(5 点)

解答例 1 ケルゼンの立場と反法律的法形成は両立しない。ケルゼンのように、価値判断はすべて相対的であるならば、ある制定法が「あまりに耐えがたく正義に反している」という判断も相対的であるはずだ。とすると、そのような判断に基づいて裁判官が行う反法律的法形成を正当化することは不可能であり、したがって裁判官による反法律的法形成は許されない。

解答例 2 ケルゼンの立場と反法律的法形成は両立する。ケルゼンはすべての価値を否定したわけではなく、個々人の自由という価値の絶対性は認めている。もし、議会の定めたある法律が、人々の自由を明らかに否定しているならば、そのような法律の効力を裁判官が否定したとしても、ケルゼンの立場を否定することにはならない。

解説 両者の関係（両立するかしないか）についての主張があり、さらに、その主張を論証できていれば正解とした。

参考（2010 年 8 月 19 日現在）

- 履修登録 199 名，定期試験受験者 174 名，定期試験平均点 30.9 点（70 点満点），総合平均点 47.2 点（100 点満点）
- シラバスでは「小テストと期末テストの合計得点を素点とし、この素点を達成度（％）とみなして評価する」と予告した。しかしながら、非常に厳しい結果となったので、以下のようにそれぞれの評価の下限を 15 点低く設定して（受験者全員の得点に 15 点加えた点数を素点とみなすことと同じ）評価した。
- 総合評価

S(100-75)	A(74-65)	B(64-55)	C(54-45)	不可 (44-0)	放棄
15 人 (7.5%)	21 (10.6%)	36 (18.1%)	53 (26.6%)	49 (24.6%)	25 (12.6%)
- 合格者数  $125 \div$  定期試験受験者数 174 = 71.8%
- 定期試験 61 点 1 名，60 点 2 名，58 点 1 名
- 総合 90 点 1 名，89 点 1 名，86 点 1 名

答案は、異議申し立て日時（8 月 31 日（火）15:00-16:00，10 月 1 日（金）12:00-13:00）または 9 月 29 日（水）14:00-15:00 に研究室（人社 2 号館 763）で返却します。いずれかの日にできるだけ答案を受け取り、採点・評価ミスがないか各自で確認してください。