

定期試験解答・解説

授業科目名	法理学	2011年度：前期	
		定期試験期間内	
担当教員名	足立英彦	試験日・時間	7月29日(金)
			8:45 ~ 10:15

1. 憲法 36 条の一解釈「死刑は、絶対にこれを禁じる」について論じなさい。なお、この解釈は偶然的な解釈であるとし、おおよそ答案用紙表面の半分から 1 枚程度で答えてください。(30 点)

解答例

憲法 36 条から直接導ける「残虐な刑罰は、絶対にこれを禁じる」を R、問の解釈を R' とする。また、「～は残虐な刑罰である」を C、「～は死刑である」を D とする。我々の言葉の実際の用法に基づくなら、「すべての死刑は残虐な刑罰である」($\forall x(Dx \rightarrow Cx)$) という命題は正しくなく、「すべての死刑は残虐な刑罰でない」($\forall x(Dx \rightarrow \neg Cx)$) という命題も正しくないように思われる。このことから、「すべての死刑は残虐な刑罰である」という命題が真であることは必然的でなく、不可能でもない、すなわち偶然的であり、したがって、憲法 36 条の一解釈である R' も偶然的であることが導ける。このため、言葉の実際の用法に基づく言語的論証以外の論証方法によって、すなわち歴史的論証、体系的論証、目的論的論証によってこの解釈を正当化できるか否かを検討する。

歴史的論証は歴史上の立法者の実際の意思を論拠とする論証であり、R' を立法者が実際に意図していたことを論拠とする方法と、立法者が R の立法目的として Z を意図しており、その Z を実現するためには R' が必要であることを論拠とする方法がある。しかし、歴史上の立法者のいずれの意図も、憲法 36 条に関して論証することは困難であり、したがって歴史的論証によって R' を正当化することはできない。

体系的論証は複数の法規範のそれぞれの解釈間の関係を論拠とする論証であり、これも二つの方法に分けることができる。第一の方法は、R の立法目的 Z を定める条文があり、その Z を実現するためには R' が必要であることを論拠とする方法である。憲法の条文の多くは抽象的であり、その中には実現すべき目的を掲げ、それを最大限実現することを要請しているとみなせる、すなわち原理を定めているとみなせるものがある。とくに憲法 13 条は、生命に対する国民の権利が最大限尊重されることを目的として掲げていると解せる。「生命に対する国民の権利」には、当然、「生命に対する死刑囚の権利」も含まれる。もし R' が真であれば、死刑囚の権利を尊重するという目的を達成できるので、R' はその目的に適合しており、また、R' 以外の他の手段はないので R' は必要である。問題は、死刑囚の権利を守ること、すなわち死刑囚を死刑にしないことによって、より重要な目的が実現できなくなるか否かである。死刑の目的としては、他の刑罰と同様、犯罪の一般予防、特別予防および犯罪に対する報復が考えられるが、死刑の一般予防効果は証明されておらず、また現行の無期

懲役刑や懲役刑にも再犯防止の効果は一定程度あると考えられ、応報の感情をそのまま正当化してよいか否かについては意見が分かれる。したがって、死刑囚の権利を守ることによってより重要な目的が実現できなくなるとはいえない。以上のことから、R'は憲法13条が定める目的の手段として正当化される。

体系的論証の第二の方法は、R'と、他の条文のすでに確立している解釈とが両立しないことに基づいて、R'を否定する方法である。1948年の最高裁判例が主張するように、憲法31条の「反面解釈」によって、「法律の定める手続きによれば生命を奪うことが許される」という「解釈」を導くことができるならば、この「解釈」とR'は矛盾するので、R'は否定されよう。しかしながら、最高裁が行った「解釈」は反対推論であり、この反対推論は、条文が含みうる意味内容の範囲外で法規範を形成する発展的法形成の一種であって、その範囲内で意味を確定する解釈ではない。したがって、R'と判例の主張とが両立しないとしても、R'は否定されない。

目的論的論証は、客観的目的を論拠とする論証である。生命に対する国民の権利は、憲法の定めがなくても実現されるべき客観的目的であるので、先ほどと同じ検討を経て、R'を正当化する根拠となる。

以上のことから、憲法13条または客観的な目的を論拠として、R'は正当化される。

解説

言語的論証7点。さらに、問の解釈(R')を正当化する場合は、歴史的論証、体系的論証(目的規定に基づく論証)、目的論的論証のいずれかで論証できており、かつ、憲法31条の反対推論に基づく反論を批判できていればよい。問の解釈を否定する場合は、歴史的論証(8点)、体系的論証(8点)、目的論的論証(7点)のすべてで論証できないことを示す必要がある。論述中の誤りは各1~2点減、結論が書かれていない場合も2点減とした。なお、この問は事前に予告した。

2. 次の語句をそれぞれ2行以内で説明しなさい。(各5点)

(a) 規範

解答 規範とは、義務様相を含む命題である。

解説 命題であることに触れていれば3点。「規範とは、規範文の意味であり、規範文とは、事実を表す記述部分と義務様相を表す部分から構成される文である。」でも可。

(b) 主観的法(主観法)

解答 主観的法とは、権利のことである。権利とは、法的地位の一種であって、他人に対して何らかの作為または不作為を行うことを求める能力を意味する。

(c) 制度的行為

解答 制度的行為とは、規範を制定、変更または廃止する行為のことである。この行為は、授權規範によって権限を与えられた者のみが行うことができる。

解説 授權規範によって構成される行為、という趣旨の記述がある場合は3点与えた。

(d) 責務(服従)

解答 責務とは、権限を持つ者によって定められた規範に従わなければならないという地位のことである。

3. 排他的規範競合について、「外延」「内包」という語を用いつつ説明しなさい。具体例も挙げること。(10点)

解答 2つの法規範のうち、一方の法規範の要件が他方のそれより特殊であるとみなせる場合、その2つの法規範の関係を排他的規範競合と呼ぶ。一方の要件が他方のそれより特殊であるとは、前者に該当する事実の集合、すなわち外延が、後者に該当する外延の部分集合であるということである。言い換えれば、前者の要件の内包(言葉の意味)が、後者の要件を構成する条件(Merkmal)をすべて含み、さらにもう一つ別の条件を含んでいるということである。このような場合、「特別法は一般法より優先する」の原則にしたがい、より特殊な要件を定める法規範が適用され、より一般的な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、より特殊な構成要件を定める後者のみが適用される。

解説 外延(言葉が指示する事物)と内包(言葉の意味)を理解できていないと思われる答案が多数あった。一方の法規範の要件が他方より特殊であることに3点、前者を定める法規範が優先することに2点、外延と内包の説明に3点、具体例に2点与えた。

4. 法令と、その法令から類推して導かれる法規範の関係について説明しなさい。(10点)

解答 類推とは、ある法令がある特定の要件(T)にある特定の法的効果(G)を結びつけている場合($\forall x(Tx \rightarrow OGx)$)に、Tと異なってはいるが類似したSを要件、Gを法的効果とする法規範($\forall x(Sx \rightarrow OGx)$)を形成することである。TとSは異なっているため、法令の解釈によって、すなわち、法令と、Tの意味を明らかにする命題から、Sを要件とする法規範を論理的に導くことはできない。後者の法規範は、前者の法令と、分配的正義(比例的平等)の原則、すなわち「等しきものは等しく、不等なるものは不等に扱われるべし」という原則から導かれる新たな規範($\forall x(T'x \rightarrow OGx)$ ただし、T'は「~はTと似ている」)と、T'の意味を明らかにする命題($\forall x(Sx \rightarrow T'x)$)から論理的に導かれる。このような意味で、法令は、その法令から類推して導かれる法規範の直接的な根拠となっているのではなく、その直接的な根拠を導く根拠となっている、すなわち間接的な根拠となっているといえよう。

解説 類推推論の定義を書けていれば7点、「関係」を説明できていれば3点。なお、この問は類推推論について尋ねているのに、反対推論についても記述している答案が多く見られた(減点はしませんでした、加点もしていません)。

5. 講義に対するご意見、ご感想、改善提案等があれば、答案用紙に記入してください(任意)。回答 小テスト以降、授業進行の速度が上がり、内容の難易度も上がったという意見が複数ありました。次年度は気をつけます。

参考 (2011 年 8 月 31 日現在)

- 履修登録 173 名, 定期試験受験者 153 名, 定期試験平均点 40.9 点 (70 点満点), 総合平均点 65.7 点 (100 点満点)
- 総合評価

S(100-90)	A(89-80)	B(79-70)	C(69-60)	不可 (59-0)	放棄
7 人 (4.0%)	33 (19.1%)	41 (23.7%)	38 (22.0%)	34 (19.7%)	20 (11.6%)
- 合格者数 $119 \div$ 定期試験受験者数 153 = 77.8%
- 定期試験 69 点 1 名, 67 点 2 名, 65 点 2 名
- 総合 99 点 1 名, 97 点 2 名, 95 点 2 名

答案は、9 月 1 日 (木) 12:00-13:00、9 月 29 日 (木) 15:30-17:00、または 10 月 4 日 (火) 12:00-13:00 に研究室 (人社 2 号館 763) で返却する予定です。日時を変更する場合は事前にホームページとポータルでお知らせします。