

金沢大学大学院法務研究科
2011年度「法理学」定期試験
7月29日(金)16:30-18:00実施
出題: 足立英彦
解答・採点基準・講評(70点満点)

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て。(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。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」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」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する。「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を、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で再犯防止の効果は十分に上がっていると考えられ、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いうわけではない。以上のことから、R'は憲法13条が定める目的的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、条文が含む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。

採点基準

三つの論拠のいずれかによって問の解釈を正当化できていれば、または三つの論拠がすべて成り立たないことを示すことによって問の解釈を正当化できないことを示せていれば正解とした。ただし、解釈を正当化する場合でも、歴史的・体系的・目的論的論証の全てに言及することが望ましいので、言及していない論証方法がある場合は、その論証方法一つにつき 3 点減とした。その他、論述中になんらかの誤りがあれば、それぞれ 3 点減とした。

講評

法解釈の方法を理解しているかどうかを確認するための問題である。この問題は事前に予告した。ほとんどの方は十分に準備をし、たいへん優れた解答をしてくれた。なお、一部の方が、憲法 36 条と「残虐な刑罰は死刑である」という前提から問の解釈が導けると書かれていたが、追加すべき前提は「死刑は残虐な刑罰である」でなければならない。前者の前提は、「残虐な刑罰でない死刑」がありうることを含意しているので、その前提を追加しても問の解釈は導けない。

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。

(b) 権利

解答 権利とは、法的地位の一種であって、他人に対して何か作為または不作為をすることを求める能力を意味する。

(c) 不自由

解答 不自由とは、作為または不作為が許可されていない法的地位のことである。

採点基準 「または」が書かれていない場合は 2 点減。

(d) 権限

解答 権限とは、一般的規範や個別的規範を定めることによって、自分や他人の法的地位に変更を加える能力のことである。

講評 法理学の基本的概念の理解を確認するための問題である。おおよそよく書けていたが、(b)「権利」の説明が不正確な答案が複数あった。

3. 法解釈と発展的法形成の違いについて説明しなさい。(10 点)

解答

法解釈とは、制定法の文言が含む可能性のある意味内容の範囲内において一般的法規範を形成することであり、発展的法形成とは、その範囲外において一般的法規範を形成することである。法解釈と発展的法形成は、どちらも一般的法規範を形成することである点では共通だが、制定法の文言の可能な意味内容の範囲内で行われるか、範囲外で行われるか、という点で異なる。

講評 2009 年度定期試験 2(a) をさらに簡単にした問題である。次の問 4 と合わせて、発展的法形成の理解を確認するために出題した。この問 3 は、全員が正しく書けていた。

4. 法令と、その法令から反対推論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

反対推論とは、ある制定法がある特定の要件 T にある特定の法的効果 G を結び付けている場合に、T ではない別の要件 S と G の否定 ($\neg G$) とを効果とする法規範を形成することである。法令と、その法令から反対推論して導かれる法規範は両立するものの、前者から後者が論理的に推論されるわけではない、すなわち、両者は全く無関係である。

採点基準 反対推論の定義を説明できていれば 7 点。両者が無関係であることの指摘に 3 点与えた。

講評 ほとんどの方が反対推論の定義を正しく書いていたが、一部の方は、両者が無関係であることを指摘していなかった。

全体講評

講義での皆さんの反応・発言はあまり芳しくなく、試験の結果についても期待していなかったのですが、結局、よい意味でその期待は裏切られました。できれば、日頃の復習をもう少ししていただき、講義でもう少し活発に発言していただくことによって、もう少し深く学んでいただければ良かったのではないかと思います。ごくろうさまでした。

参考情報

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
9	9	0	55.9	83.8

定期試験上位得点者数: 69 点 1 名, 64 点 1 名。

S (100-90) :2, A (89-80) :3, B (79-70 [得点調整後]) :3, C (69-60) :1 名 (相対評価をしなければならないため、素点 82 点の方の得点を 79 点に減らし、評価を B としました。)

以上 (2011 年 8 月 8 日)