

金沢大学大学院法務研究科
2012年度「法理学」定期試験
8月1日(水) 8:45-10:15 実施
出題: 足立英彦
解答・解説 (70点満点)

1. 「aはbに対してGという行為をすることが許されている」という命題が真である場合、次の間に答えよ。(各3点)

解説 この問題は、法務研2008年度小テスト3、2011年度小テスト6とほぼ同じである。

- (a) bはどのような地位にあるか。命題の形で答えよ。

解答 「bはaに対して、Gという行為をしないよう求める権利を有さない。」

解説 問の命題($PabG$)は「aはbに対してGという行為をしない義務を有さない」($\neg Oab\neg G$)と同値。したがってbの地位は $\neg Rba\neg G$ 。

- (b) 「aはbに対してGという行為をしない義務を有する」、という命題が同時に真であることはあるか。その答えの理由も説明せよ。

解答 ない。この命題 $Oab\neg G$ は、問の命題 $PabG$ 、すなわち $\neg Oab\neg G$ と矛盾の関係にあり、両者は同時に真ではありえないので。

- (c) 「aはbに対してGという行為をする義務を有さない」、という命題が同時に真であることはあるか。その答えの理由も説明せよ。

解答 ある。この命題 $\neg OabG$ は、問の命題 $PabG$ 、すなわち $\neg Oab\neg G$ と小反対の関係にあり、両者は同時に真でありうる。

2. 「aはbに対して、Gという行為について自由である」という命題と以下の命題との間の関係は、矛盾・反対・小反対・含意のいずれであるか。含意の場合は、どちらがどちらを含意しているかも明記せよ。(各2点)

解説 問の命題と以下の(a)(b)(c)の命題の関係については授業で説明していないが、矛盾・反対・小反対・含意の関係を理解していれば解ける問題である。

- (a) 「aはbに対して、Gという行為をすることを義務づけられている、またはGという行為をしないことを義務づけられている。」

解答 矛盾。

解説 この(a)の命題は $OabG \vee Oab\neg G$ であり、これの否定である $\neg(OabG \vee Oab\neg G)$ は問の命題 $PabG \wedge Pab\neg G$ すなわち $\neg Oab\neg G \wedge \neg OabG$ と論理的に同値である。

- (b) 「aはbに対して、Gという行為をすることを許されている。」

解答 問の命題は(b)の命題を含意している。

解説 問の命題は $PabG \wedge Pab\neg G$ であり、(b)の命題は $PabG$ である。一般に $A \wedge B \models A$ は論理的に正しい推論であるので(つまり、 $(A \wedge B) \rightarrow A$ は恒真)、前者は後者を含意している。

- (c) 「aはbに対して、Gという行為をすることを義務づけられている。」

解答 反対

解説 (c)の $OabG$ が真の場合、 $\neg OabG$ は偽なので、問の命題 $\neg Oab\neg G \wedge \neg OabG$ も偽。(c)の

$OabG$ が偽の場合、 $\neg OabG$ は真だが、 $\neg Oab\neg G$ は真または偽であるので、問の命題も真または偽。逆に、問の命題 $\neg Oab\neg G \wedge \neg OabG$ が真の場合、 $\neg OabG$ は真なので、(c) の $OabG$ は偽。問の命題が偽の場合、 $\neg Oab\neg G$ と $\neg OabG$ のどちらか一方は偽（ともに偽ということはない）。 $\neg OabG$ が偽なら、(c) の $OabG$ は真だが、 $\neg Oab\neg G$ が偽の場合、(c) の $OabG$ は偽。結局、問の命題が偽の場合、(c) の命題は真または偽。

以上のことから、問の命題と (c) の命題は、一方が真なら他方は偽、一方が偽なら他方は真または偽であるので、両者は「反対」の関係にある。。

3. 次の語句をそれぞれ5行以内で説明しなさい。(各5点)

(a) 補強された自由 (自由権)

解答 ある行為をすること及びしないことを許されており、さらに、その行為をすること及びしないことを妨害しないよう求める権利も有している、という地位のこと。

(b) 原理

解答 原理とは、定められた内容が規範的(法的)に可能な限り及び事実に可能な限り最大限実現されることを命じる規範である。ここで「規範的(法的)に可能な限り」とは、当該原理をどの程度実現すべきかは、他の原理をも考慮して決定すべきということであり、「事実に可能な限り」とは、原理実現という目的に適合的であり、かつ、他の原理に対する侵害度が低い手段を選ばなければならない、ということの意味している。

解説 2010年度法務研定期試験1(b)でも出題。

(c) 適合性と必要性

解答 国や自治体の行為が、憲法上の原理である基本的人権を侵害する場合、第一に、その行為に法令上の根拠があり、第二に、その行為の目的が合理的であり、さらに第三に、その行為が目的実現の手段として合理的であるならば、その行為は違憲とみなされない。適合性と必要性は、第三の、手段としての合理性を審査するための基準である。すなわち、国の行為は、その行為の目的たる原理を実現するためにもっとも適合的な手段であり、さらに、他の原理を不必要に侵害していない場合、目的実現の手段として合理的であるとみなされる。

(d) 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 制度的行為と、それを保障することを意味する制度的保障を混同しないこと。

4. 授權規範について以下の問いに答えなさい。

(a) 授權規範を定義しなさい。(5点)

解答 授權規範とは、その名宛人に対して、一般的規範や個別的規範を制定、変更、廃止することによって、その名宛人自身や他人の地位に変更を加える能力を与える規範である。

解説 法務研2009年度定期試験1(a)、2010年度小テスト2(a)でも出題。

(b) 法体系の中に授權規範がなければならない理由を説明しなさい。その際には、私人や国会に権限を与える授權規範と、行政主体や裁判所に権限を与える授權規範の違いについても説明すること。

(15点)

解答

現実世界を記述する命題の真偽は、その内容が現実世界と一致しているか否かで決まる。これに対して、法体系の要素たる法規範は、現実世界を記述するものではないので、同様の方法では真偽が決まらない。では、規範の真偽はどのようにして決まるのだろうか。

まず、すべての人は、自分自身を義務づける権限を有している、すなわち、自己立法の権限は、人が生まれながらにして有している権限であると考えべきである。すべての人は、自分自身の主権者である、すなわち、自分に対する立法者である。

これに対して、立法者と、その立法者が定める規範の名宛人（その立法によって義務づけられる人）が異なり、名宛人がその規範に従わなければならないならば、その名宛人にとっては、定められた規範と両立しない内容の規範を自分に対して立法できないことを意味する。しかしながら、今日、生まれながらにして他者を義務づける権限を有している者と、生まれながらにして他者に服従する者を想定することは許されない。

以上のように、自分自身に対する立法のみが認められ、他者に対する立法は認められないのならば、他者を名宛人とするあらゆる「規範」は、真理値をもたないということになる。このことから、他者に対するあらゆる指図は真理値を持つ規範ではなく、単なる強制である、と主張するのは飛躍である。自らに対する立法と、他者に対する強制との間には、前者に近いものから、後者に近いものまで、様々な中間形態があるはずである。法体系の中にある授權規範は、そのような中間形態のうち、以下で述べる「同意」のあるものに対して真理値を与える機能をもっている。

法体系における授權規範は、規範を創造する権限を与えるものと、規範の解釈の権限のみを与えるものに分けることができる。私人や国会に権限を与える規範は前者の、行政主体や裁判所に権限を与える規範は後者の例である。

私人は、憲法 29 条 1 項の財産権の規定によって、相手方の同意を前提として、相手方に義務を課す内容を含む契約を結ぶ権限を与えられている。私人は契約の内容を原則として自由に決めることができるが、その根拠は、契約の内容に対して相手方が同意をしているからである。同様に国会は、国会に立法権限を与える憲法 41 条等の規定によって、国民を義務づける法律を定め権限が与えられている。国会は法律の内容を原則として自由に決めることができるが、その根拠は、国民がその全体としては、選挙で議員を選ぶことによって、その議員たちが定める法律に従うことに間接的に同意しているからである。

私人や国会が定める規範に対しては、その規範の名宛人が直接的または間接的な同意を与えている。これに対して行政主体や裁判所は、個別法規範を定める権限を各種行政法や憲法によって与えられているものの、その権限は法解釈に限定されている。なぜなら、行政主体や裁判所が定める個別規範の名宛人は、その規範に対して通常は同意を与えていないからである。したがって、少なくとも国民全体としては同意している法律の文言の可能な意味の範囲内で、その意味を確定する法解釈をすることに、行政主体や裁判所の権限は限定されていると考えるべきである。

以上のように、授權規範は私人の契約や国会の法律、行政機関や裁判所が定める個別法規範（命令としての行政行為や裁判）に真理値を与える機能を担っている。法体系が法規範の体系であり、規範は真理値を持つ命題の一種であり、さらに他者を義務づける権限を生まれながらにして有している者がいないならば、授權規範は法体系にとって必須の要素である。

解説 自分を義務づけることはできるが、他人を義務づけることは本来できないことの説明に 5 点、規範創造の権限の説明に 5 点、規範解釈の権限の説明に 5 点。

5. 超法律的法形成（類推や反対推論）が許される条件と、その条件がある場合に、裁判官が超法律的法形成をしなければならない理由について説明しなさい。（15点）

解答

超法律的法形成が許されるのは、法に欠缺がある場合に限られる。法の欠缺とは、問題となっている事例に適用できるような要件をもつ一般的法規範を法源から形成することができないことを意味するが、そのようなことは、国と国民の関係を規律する公法の体系内ではほとんど考えられない。なぜなら、憲法13条は国に対する国民の包括的自由権を定めており、したがって国民は国に対して、法令で命じられていないすべての行為についての自由権を有している、つまり、法令の根拠がない限り、国は国民の自由を妨害しない義務を負っている（法治国家原則）からである。したがって、憲法以外の法令に定めがないことをもって法に欠缺があるとは言えない。これに対して、私人と私人の関係を規律する私法の体系内には、憲法13条に相当する包括的な規定がないので、法の欠缺が生じるのである。

私人間の関係において、それを規律する私法がない場合、裁判官は超法律的法形成によってその欠缺を補充しなければならない。なぜなら、裁判官には裁判をする義務があり、また、裁判官の判断たる個別規範が正当（真）であるためには、真である幾つかの前提からその個別規範を論理的に導くことができ、なおかつその前提の一つに一般的規範が含まれていなることを示さなければならない（そうでなければ、個別規範は分配的正義の原則に基づくものではないとみなされる）ところ、法に欠缺がある場合は、その一般的規範を裁判官自身が形成せざるを得ないからである。

解説 条件に7点（そのうち、公法には原則として欠缺がないことの指摘に2点）、理由に8点（裁判官の裁判拒絶の禁に4点、一般規範（分配的正義）に基いて判断しなければならないことに4点）。

6. 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「講義概要」（講義内容を文章化したもの）をもう少し早く公表して欲しいというご意見がありました。ここ数年、授業で扱う事項はほとんど変わっていません。しかし、展開不足の部分を補うなどして、常に説明内容を改善しているため、どうしても講義内容の公表が遅れがちになってしまいます。ご理解いただければ幸いです。

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	46.1	70.9

定期試験上位得点者数: 62点1名, 59点1名。

S (100-90) :1名, A (89-80) :1名, B (79-70) :3名, C (69-60) :3名, D (59-0) :1名

以上 (2013年8月8日)