

金沢大学法学類 定期試験 解答・解説

授業科目名	法理学 B (法理学)	2022 年度 : 4Q	
		定期試験期間内	
担当教員名	足立英彦	試験日・時間	2 月 7 日 (火)
			10:30 ~ 12:00

1. 次の文章が正しければ○を、誤っていれば、どこが誤っていて、どう訂正すればよいかを記入しなさい。(各3点)

記入例 誤：・・・ 正：・・・

- (a) 法哲学（法理学）は、実定法学が具体的な法的問題を考察する際に用いる「法規範」「権利」「法の効力」といった基本的概念、実定法において追求される正義やその他の目的・価値、法規範の解釈の方法を、実定法や実務から距離をおいて、より一般的、原理的に考察する。

解答 ○*1

- (b) 酒匂によれば、一般規範と個別規範のどちらに焦点をあわせて法を理解するかという違いは法哲学的な立場の違いに大きく影響する。古代ローマでは「法」という言葉には ius と lex という二つがあった。これをとくに対比させると、ius は一般規範を意味するのに対して、lex は個別規範としての「個々の正しいこと」を意味するとみることができる。ハートが法を主として「ルール」と捉えているのに対し、ドゥオーキンが判決における「正しい答え」を重視しているのも、この重点の置き方に由来するといえる。

解答 誤：「ius は一般規範を意味するのに対して、lex は個別規範としての「個々の正しいこと」を意味する」の ius と lex が逆。正「lex は一般規範を意味するのに対して、ius は個別規範としての「個々の正しいこと」を意味する。」*2

- (c) ラートブルフは第二次世界大戦終了後に、「法律は法律だ」とする実証主義がナチスに対してドイツ国民と法曹を無防備にしたと主張した。この主張は後に「ラートブルフ定式」と呼ばれるようになった。

解答 誤：ラートブルフ定式 正：ラートブルフ・テーゼ*3

- (d) ハートは、ナチス体制下で合法的だった行為に対する法的対応は、それらの行為を無罪にするか、事後法を制定して裁くかの二つの選択肢しかないと主張した。

解答 ○*4

- (e) ハートは、悪法に対しては「これは法である、しかしあまりにも邪悪だから、服従することも適用することもできない」という立場を取るべきだと主張した。酒匂によれば、ハートのこの主張はラートブルフの拒絶定式（否認定式）と同じである。

解答 誤：拒絶定式（否認定式） 正：受忍不能定式*5

- (f) フラーは、法が法であるために最低限満たさなければならない8つの条件を挙げ、それらを法の外面道徳と呼んだ。

*1 酒匂一郎『法哲学』（成文堂、2019年）12頁。

*2 51-52頁。

*3 91-92頁。

*4 95頁。

*5 43頁。

解答 誤：法の外面道徳 正：法の内面道徳*6

2. 次の文章の空欄を埋めなさい。(各2点)

- (a) 「法哲学」という名称を日本で最初に用いたのは尾高朝雄で、「法理学」という名称を最初に用いたのは(1)だとされている。

解答 1 穂積陳重*7

- (b) 法哲学の問題は、(1)をめぐる問題、法的思考をめぐる問題、(2)をめぐる問題に大別できる。

解答 1 法の概念 2 正義*8

- (c) 「法とは何か」という問いに対する基本的な答え方は、現実主義・(1)・(2)の三種類の主義に基づく答え方に分けることができる。

解答 1 実証主義 2 理想主義*9

- (d) ケルゼンは、上位の法規範によって根拠付けられている、ある人の他の人に向けられた意思作用(命令)の意味を(1)と呼び、それを法学が認識し、記述したものを(2)と呼んだ。

解答 1 法規範 2 法命題*10

- (e) ハートは、義務を賦課するルールを(1)と呼び、また、人・機関に権限を付与する二次的ルールのうち、他のすべてのルールをその社会の法的ルールとして認定するルールを(2)と呼んだ。

解答 1 一次的ルール 2 認定のルール*11

- (f) カントは、行為が一切の経験的原因によって規定されていないことを(1)と呼び、すべての人が(2)に従うことによって、すべての人は(1)になると考えた。

解答 1 自由 2 定言命法*12

- (g) ラートブルフは、法は(1)に奉仕する現実であり、(1)の核心は(2)であるとした。

解答 1 正義 2 平等*13

- (h) ドゥオーキンは、要件と効果が比較的是っきりしている規範を(1)、要件と効果がはっきりしておらず、互いに衝突する場合には事例ごとに両者の重みを比較衡量し、どちらを優先させるかを決めなければならない規範を(2)と呼んだ。

解答 1 ルール 2 原理*14

- (i) ドゥオーキンは、裁判官が新しい事例について判断をするときは、過去の法律や判例と適合し、かつ、その判断を政治道徳的に最も良く正当化する法解釈を見出すべきとし、そのような法解釈を「(1)としての法」と呼んだ。

解答 1 純一性(インテグリティ)*15

*6 96-97 頁。

*7 3 頁。

*8 6 頁。

*9 21 頁。

*10 29 頁。

*11 33 頁。

*12 40 頁。

*13 42 頁。

*14 44 頁。

*15 46 頁。

- (j) ラズは、行為者が自分で考慮する様々な理由を（ 1 ）的理由、（ 1 ）的理由以外の理由を（ 2 ）的理由と呼び、さらに、その（ 2 ）的理由が（ 1 ）的理由を排除するとき、その（ 2 ）的理由を（ 3 ）と呼んだ。

解答 1 一次 2 二次 3 権威 *16

- (k) ハイエクは、自生的に生成する法を（ 1 ）、計画的に制定される法を（ 2 ）と呼び、前者を法秩序の中心に位置するものとみなした。

解答 1 ノモス (nomos) 2 テシス (thesis)*17

- (l) オースティンはあらゆる発話は発話行為・（ 1 ）・（ 2 ）の三種類の行為から構成されると指摘した。

解答 1 発話内行為 2 発話媒介行為*18

- (m) ハートは『法の概念』の後記 (postscript) で、自らの理論は単純事実実証主義ではなく、道徳的原理や実質的価値との合致を法的妥当性の標識として含みうる（ 1 ）実証主義であると主張した。

解答 1 ソフトな (柔らかい)*19

- (n) ハートは、自らの理論は中立的であると主張した。これに対してドゥオーキンは、法の外部に法を中立的に記述する視点があるとする主張は（ 1 ）主義であり、そのような主張は成り立たないと考えた。

解答 1 アルキメデス*20

- (o) ドゥオーキンの立場を「司法帝国主義」とであると批判し、権力分立や民主的な政治的決定の意義を強調する立場は（ 1 ）的実証主義と呼ばれる。

解答 1 規範*21

3. 権利の概念について説明しなさい。(30点)

解答 ホーフエルドにしたがって、権利 (right) を請求権 (claim)、自由 (liberty)、権限 (power)、免除 (immunity) に分けて説明する。

請求権とは、他者に作為または不作為を請求できる地位のことであり、他者の義務が対応する。請求権の例としては、売買契約によって成立する物の引渡請求権 (債権) を挙げることができる。a が b に対して売買契約の対象物の引渡し請求権を持っていれば、b は a に対してそれを引き渡す義務 (債務) を負う。

自由とは、他者から作為を請求されず (つまり不作為が許されており)、かつ不作為も請求されない (つまり作為が許されている) 地位のことであり、他者の無権利が対応する。自由の例としては、憲法で保障されている信教の自由を挙げることができる。国民は国に対して、宗教を真じることも信じないことも請求されず、国は国民に対して宗教を信じること信じないことも請求できない。

権限とは、他者の地位を変更できる地位のことであり、他者の責務が対応する。権限の例としては、国会の立法権限を挙げることができる。国会は法律を定めることによって、国民の法的地位を変更することができ、国民はその変更に従う責務を負っている。

*16 54 頁。

*17 63-64 頁。

*18 71 頁。

*19 101 頁。

*20 102 頁。

*21 106 頁。

免除とは無責務ともいい、他者によって自らの地位を変更されない地位のことであり、他者の無権限が対応する。免除の例としては、国際法上の国家主権を挙げることができる。国家は自ら同意しない限り、他国によって自らの地位を変更されず、他国はその国家の地位を変更する権限を有さない。なお、憲法の基本権条項は、国民の国家に対する請求権を保障していると同時に、国民の国家に対する免除の地位（国は国民の基本権を侵害する法律を定める権限がない）を保障していると解することもできる。
解説 この間は事前に予告した。

4. この講義（法理学 A、法理学 B）に対する感想や意見、印象に残った点、疑問、改善提案等を答案用紙に記入して下さい。（どのような内容でも 2 点）

回答 「法学を普段とは異なる視点から見る事ができた」「様々な観点から、かつメタ的に法を見る事ができた」「法理学をめぐる議論の推移を勉強できて楽しかった」といったコメントを頂きました。私も同感で、教科書（酒匂一郎『法哲学』）に感謝しています。

参考情報（2023 年 2 月 9 日現在）

● 定期試験結果

履修登録数	定期試験受験者数	放棄	定期試験平均点
10	7	3	85.7

定期試験を受験しなかった者は「放棄」とみなした。

定期試験上位得点者: 102 点 1 名。

（作問の際に問 2 の穴埋め問題を 25 個作ったつもりが実際には 26 個あり、満点を 102 点とした。）

● 得点分布

102-90	89-80	79-70	69-60	59-0
3	3	0	1	0