

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)	2023 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 9 日 ( 金 )
			8 : 45 ~ 10 : 15

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 2 点)

記入例 誤：・・・ 正：・・・

- (a) 法哲学は、実定法学で用いられる「法規範」「権利」「法の効力」といった基本的な諸概念について考察する。この意味で、法哲学は「メタ (meta)・実定法学」である。

解答 ○

解説 酒匂一郎『法哲学講義』(成文堂、2019 年) 13 頁。

- (b) 法をその経験的な側面 (立法・遵守・適用) にのみ注目してとらえる立場を法現実主義 (legal realism) と呼ぶ。

解答 ○

解説 酒匂 28 頁。

- (c) ハート (H.L.A. Hart) は、要件と効果が比較的是っきりしている規範をルール (rule)、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原理 (principle) と呼んだ。

解答 誤：ハート 正：ドゥオーキン

解説 酒匂 44 頁。

- (d) ハイエク (Friedrich August von Hayek) は、自生的に生成する法をノモス (nomos)、計画的に制定される法をテシス (thesis) と呼び、後者を法秩序の中心に位置するものとみなした。

解答 誤：後者 正：前者

解説 酒匂 63 頁。

- (e) ラートブルフ (Gustav Radbruch) 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 誤：ラートブルフ 正：ハート

解説 酒匂 95 頁。

- (f) ハートは、自分の法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を法的妥当性の標識として含みうる、「硬い実証主義」(hard positivism) であると主張した。

解答 誤：「硬い実証主義」(hard positivism) 正：「柔らかい実証主義」(soft positivism)

解説 酒匂 101 頁。

- (g) ラートブルフによれば、法は人々に権利を付与して、人々がその権利の範囲内で道徳的義務を果たすことができるようにする。酒匂によれば、この道徳的義務は法的義務でもある。

解答 誤：法的義務 正：徳義務

解説 酒匂 114 頁。人々が自分に与えられた権利の範囲内で果たすべき道徳的義務（カントの徳義務）は、各人が自分でその内容を決め、履行することを求められるので、他者から強制されることはできず、したがってそれを法的義務にすることはできない。酒匂 115 頁に「法は多くの市民にとっては他者が定立したもの、その意味で他律的でありうる。それがカントの意味で義務となりうるのは、それが自律的にも定立しうるものであるとき、言い換えれば、合法性が道徳的でもありうるときだけである」の「それ」（法が定立する義務）は、徳義務ではなく、権利が含意する相手方の法的義務であると解すべき、と授業では説明した。

2. 次の文章の空欄を埋めなさい。（各 2 点）

- (a) 法哲学は法社会学、法制史学、外国法、比較法などとともに（ 1 ）と呼ばれる法学の分野に属する。

解答 1：基礎法学

解説 酒匂『法哲学講義』1 頁。

- (b) （ 1 ）は功利主義者として有名だが、法理論的には、自然権論やコモン・ロー法学を批判して、主権者の制定する実定法のみを法とみなした。

解答 1：ベンサム

解説 酒匂 22 頁。

- (c) 法の規範としての側面を捉えながら、法を社会的な事実によって成立しているもの、つまり実定法にのみ限定し、自然法を法としては認めない立場を（ 1 ）主義と呼ぶ。

解答 1：法実証主義

解説 酒匂 28 頁。

- (d) ケルゼン（Hans Kelsen）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

解説 酒匂 29 頁。

- (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認定のルール、（ 1 ）を誰がどのような手続きで定めたり変更したりできるかを定めるルールを（ 2 ）、個別の事件において（ 1 ）に対する違反があるか否かを誰がどのような手続きで判断するかを定めるルールを（ 3 ）と呼んだ。

解答 1：一次的ルール 2：変更のルール 3：採決のルール

解説 酒匂 33 頁。

- (f) カント (Immanuel Kant) 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自由と呼び、すべての人が「あなたの ( 1 ) が同時に普遍的な法則であることを欲しうるような、そのような ( 1 ) にしたがって行為せよ」という ( 2 ) 命法に従うことによって、すべての人は自由になると考えた。

解答 1: 格律 2: 定言

解説 酒匂 40 頁。

- (g) ラートブルは法の理念として正義だけでなく、( 1 ) と ( 2 ) を挙げた。

解答 1: 合目的性 2: 法的安定性

解説 酒匂 42 頁。

- (h) ラートブルフは第二次大戦後に「法律は法律だとする法実証主義は、ドイツの国民と法曹をナチスに対して無防備にした」と主張したが、この主張はのちに ( 1 ) と呼ばれるようになった。酒匂によれば、ここでラートブルフがいう法実証主義は、法律への忠実を求める見解ではなく、法律の妥当性の根拠を時の ( 2 ) に求める見解である。

解答 1: ラートブルフ・テーゼ 2: 権力

解説 酒匂 91~93 頁。

- (i) ドゥオーキン (Ronald Myles Dworkin) によれば、法実証主義は解釈の対象を過去の立法や判例に限定して、それらとの適合性を問うが、解釈の政治道徳的な正当性を問題にしない ( 1 ) であり、また、アメリカン・リアリズムは、過去の決定を軽視して結果の望ましさを問題にする ( 2 ) であると主張した。

解答 1: 慣例主義 (コンベンショナリズム) 2: プラグマティズム

解説 酒匂 45 頁。

- (j) ルーマン (Niklas Luhmann) は、過去の出来事を効果に結びつける過去志向の基準を ( 1 ) プログラムと呼び、これに対して一定の目的を達成するために一定の行為を要求する未来志向の基準を ( 2 ) プログラムと呼んだ。

解答 1: 条件 2: 目的

解説 酒匂 52 頁。

- (k) ラズ (Joseph Raz) は、行為者が自分で考慮する様々な理由を ( 1 ) 理由、( 1 ) 理由の一つを選ぶ、または排除する理由を ( 2 ) 理由と呼び、さらに、その ( 2 ) 理由が ( 1 ) 理由を排除するとき、その ( 2 ) 理由を ( 3 ) と呼んだ。

解答 1: 一次的 (一階の) 2: 二次的 (二階の) 3: 権威

解説 酒匂 54 頁。

- (l) ホーフエルト (Wesley Newcomb Hohfeld) は、他者から地位を変更されない地位を ( 1 ) と呼んだ。国家権力によっても篡奪できない不可侵の権利とされる自然権や人権、民主的立法による侵犯からも違憲立法審査制によって保護された憲法上の ( 2 ) などは、この ( 1 ) 機能をもつ。

解答 1: 免除 2: 基本権

解説 酒匂 57 頁。二文目は井上達夫「権利」大庭ほか編『現代倫理学事典』（弘文堂、2006 年）251 頁より。

- (m) ハーバーマス (Jürgen Habermas) は、コミュニケーション的行為としての発話は、発話内行為として ( 1 ) 性、正当性、誠実性、理解可能性の 4 つの妥当要求を提起しており、これに対して相手は異議を申し立てることができ、その異議に対して発話者は ( 2 ) を挙げて応答する義務があると主張した。

解答 1: 真理 2: 理由

解説 酒匂 73 頁。

- (n) 「議会が制定し、かつ『人権に反しない』ものが法である」といったルールを法の認定のルールとして認めない立場を ( 1 ) 実証主義、認める立場を ( 2 ) 実証主義と呼ぶ。

解答 1: 排他的 2: 包含的

解説 酒匂 103~104 頁。

### 3. ケルゼンの民主主義論について論じなさい。(30 点)

#### 解答例

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、その他のたとえば宗教や哲学などの方法によっても証明することはできない。したがって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、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、相対的多数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。

他方ケルゼンは、民主主義者が自らに忠実であろうとするならば、民主主義を否定しようとする運動をも容認しなければならないとする。そして、民衆の多数が民主主義の放棄を望むならば、その多数者に抗して、実力行使に訴えてまで民主主義を守るべきではなく、民主主義者は「船が沈没しても、なおその旗への忠誠を保つべきである」が、船とともに海底に沈むしかないと考えた。

しかし、このケルゼンの見解に私は疑問を感じる。上述したとおり、民主主義は相対的な

多数派が「自律」の意味での自由を実現する政治体制である。つまり民主主義は、自律の意味での自由の実現を目的としており、この自由の重要性によって根拠付けられているといえる。そうであるならば、仮に民主主義を否定するような政治体制が実現してしまったとしても、私達は自律の意味での自由の重要性を主張しつづけるべきだ。民主主義を守ることそれ自体が重要なのではなく、自律の意味での自由を守り抜くことこそが重要なのである。この点についてケルゼンはかなり消極的な態度を示しているが、ケルゼン自身が自律を民主主義の目的であり本質であると解している以上、むしろ積極的な態度を示すべきであったのではないかと考える。

解説 K 君の答案から多くの表現を借用した。この問題は事前に予告した。

4. この講義（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。（どのような記述でも加点）

回答法に対する様々な見方を知ることができて有意義だったという趣旨の感想を複数の方からいただきました。

#### 参考情報（2024年2月10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
6	6	0	80.7

- 評価

S(100-90)	A(89-80)	B(79-70)	C(69-60)	不可	放棄
2	2	1	1	0	0

- 他に聴講者 1 名