

定期試験解答

授業科目名	法思想史	2024年度 : 1Q	
		定期試験期間内	
担当教員名	足立英彦	試験日・時間	5月31日(金)
			13:00 ~ 14:30

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)

(a) ナポレオンが失脚した1814年に、ドイツでは「法典論争」と呼ばれる争いが起こった。きっかけを作ったのはティボー (Thibaut) が書いた小冊子『ドイツにおける一般民法典の必要性について』である。

解答 ○

(b) サヴィニーに (Friedrich Carl von Savigny) よれば、法は言語や習俗と同様、まず慣習法として成立し、それを法学者が洗練させていくべきものである。

解答 ○

(c) サヴィニーによれば、法律学は歴史学でなければならず、しかも法の生成の歴史をそのまま把握すればよいのではなく、その把握を通じて、法の「無機的原理」を発見しなければならないと主張した。

解答 無機的 ⇒ 有機的

(d) プフタは法形成における法学と法学者の役割を重視し、のちにドイツ民法典編纂において法学者が決定的な役割を果たす道筋をつけた。

解答 ○

(e) プフタの法体系のイメージはのちに「概念ピラミッド」と呼ばれた。すなわち、個々の法的ルールから共通の概念が抽出され、徐々に少数の普遍的な概念が形成される。そして次に、その普遍的な概念に具体的なメルクマール (条件) が付加されることによって、より特殊な多数の概念や法規範が導き出される。このようなプフタの方法は、のちにリスト (Franz von Liszt) によって「倒置法」であるとして非難された。なぜなら、上位の空虚な抽象的概念から、本来は導き出せない下位の具体的な概念が導き出されているからである。

解答 リスト (Franz von Liszt) ⇒ イェーリング (Rudolf von Jhering)

(f) ヴィントシャイトの『パンデクテン法教科書』は、ドイツ帝国の成立 (1871年) 以降、ドイツ民法典が施行されるまでの19世紀の終わりの約30年の間、帝国内の諸裁判所において法律と同様の権威を有した。

解答 ○

(g) 日本では1890年に公布された旧民法に対して反対論が沸き起こった。予定通り施行すべきとする「断行派」と、日本の国情に合わないとして施行に反対する「延期派」(穂積八束の「民法出デテ忠孝亡ブ」が有名) の争いは熾烈を極めた。

解答 ○

(h) ローマ法では、自分の利益を侵害された市民が訴訟によってその利益を回復する手段を「請求権」と呼んだ。ヴィントシャイトはこの請求権から実体的な権利を抽出し、それを「訴権」と呼び独立

させた。

解答 請求権 ⇒ 訴権、訴権 ⇒ 請求権

- (i) ヘックによれば、利益とは、人や人の集団がもつ欲求（関心）のことである。この利益には、生活に必要な物質的な財（物や貨幣）だけでなく、理念的・精神的なものに対する欲求も含まれる。これらの諸利益は無関係に並存しているのではなく、相互に関係し、対立している。法律は、そのような対立する諸利益の境界を画定するための立法者の命令である。

解答 ○

- (j) ヘックによれば、裁判官は法律の表現から、立法者の意図を、すなわち立法者がなした、諸利益に対する評価と衡量を確認し、これに沿って法を解釈すべきである。これをヘックは「立法者への思慮ある服従」と呼び、法律に対する盲目的服従と、法律から離れる自由な決定から区別した。

解答 ○

- (k) 近代刑法の父と呼ばれるフォイエルバッハが編纂したバイエルン刑法典（1813年公布）、その影響のもとで成立したプロイセン刑法典（1851年）、そしてそれを基に編纂され1871年に成立したドイツの刑法典（修正されてはいるが現在でも有効）は応報刑主義に基づいている。

解答 ○

- (l) リストはマールブルク大学に就任した際に行った記念講演「刑法における目的思考」において、目的思考に基づく刑法改正の必要性を主張した。

解答 ○

- (m) リストは科刑の前提として**行為類型**の特定を要求した。このようなリストの考え方は、**行為者**よりも**行為**を指向しており、また犯罪の予防（一般予防や特別予防）を重視するものである。

解答 行為者類型 ⇒ 行為類型、行為者 ⇒ 行為、行為 ⇒ 行為者

- (n) カントロビッチ（Hermann Kantorowicz）はベルリン大学でリストの刑事法ゼミナール（研究所）に属し、そこで**ハンス・ケルゼン（Hans Kelsen）**と知り合った。

解答 ハンス・ケルゼン（Hans Kelsen）⇒ グスタフ・ラートブルフ（Gustav Radbruch）

- (o) カントロヴィッチは、実名では主流派法学者の関心をひけないと考え、グナウエス・フラヴィウス（Gnaeus Flavius）というペンネームで『法学のための闘争』を公表した。

解答 ○

- (p) カントロビッチは、概念法学的な方法の代わりに、法発見における裁判官の自由を重視した。彼によれば、まず、裁判の対象となっている事実に対して法律が一義的な判決を命じている場合は、裁判官は「原則として」法律に従った判断を下さなければならない。しかし例外もあり、現在の国家権力が法律に従った判決を望んでいないと裁判官が判断する場合は、「自由法」に従った判断をしなければならない。もし法律が多義的で、複数の法的判断が導けたり、法に欠缺があり法的判断を導けない場合も、裁判官は自由法に従って判断をすべきである。

解答 ○

2. つぎの文章の空欄を埋めなさい。（各2点）

- (a) ラートブルフ（Gustav Radbruch）によれば、法は（ 1 ）に奉仕するという意義を持つ現実である。

解答 1: 正義

- (b) ラートブルフは、法の理念は（ 1 ）であり、（ 1 ）の本質は（ 2 ）であると

する。そしてアリストテレスに倣い、この（ 2 ）を（ 3 ）と（ 4 ）に分類する。前者の（ 3 ）は二者間の関係の正しさの基準であり、両者が互いに与える利益（労働力と賃金、商品の価値とその支払金額など）や両者が負う負担（損害と賠償、被害と刑罰など）が等しい場合、両者の関係は正しいとされる。後者の（ 4 ）は利益や負担を配分する者と配分される者（2人以上）の間の関係の正しさの基準であり、配分される者の属性（労働時間、所得、責任など）に対する利益や負担（給与、税金、刑罰など）の配分が比例的である場合、配分する者とされる者の関係は正しいとされる。

**解答 2:** 平等 3: 平均的正義 4: 配分的正義

(c) ラートブルフは法の理念の3つの側面（要素）として、（ 1 ）、（ 5 ）及び（ 6 ）を挙げる。

**解答 5:** 合目的性 6: 法的安定性

(d) ラートブルフによれば、法の究極的な目的は真・（ 7 ）・美という絶対的価値でなければならないが、法がそれらを直接的には実現できず、ただ絶対的価値の担い手はその価値を実現できるよう手助けすることだけができる。（ 7 ）の担い手は個人または集団の（ 8 ）であり、真と美の担い手は（ 9 ）である。しかし法はこれら三つの価値の担い手にすべて同じ程度に仕えることはできず、いずれを優先するかを決めなければならない。このことから、法の目的についての三つの見解が分かれる。

**解答 7:** 善 8: 人格 9: 文化作品

(e) ラートブルフは「5分間の法哲学」（1945年）で、（ 10 ）は、あらゆる法的原則より強力で、それに反する法律は通用力を欠くと主張した。

**解答 10:** 自然法（または理性法）

(f) ラートブルフ定式の前半部分は（ 11 ）、後半部分は（ 12 ）と呼ばれる。

**解答 11:** 受忍不能定式 12: 否認定式

### 3. イェーリング（Rudolf von Jhering）の『権利のための闘争』について論じなさい。（40点）

**解答例** イェーリングは『権利のための闘争』において、主観的法（権利）について以下の主張をしている。権利のための闘争は私法、憲法、国際法などの様々な分野で行われるが、彼は所有権の侵害に関する民事訴訟に焦点を当てる。権利を侵害された者は、権利を主張すること、すなわち闘うか、それとも闘いを避けて権利を放棄するかを選択を迫られる。その際、権利と平和のどちらを犠牲にする方が我慢をしやすいかが判断基準であれば、権利のための闘争をすべきか否かは純然たる計算問題になってしまう。しかし実際には、多くの当事者がそのような計算を度外視し、たとえ訴訟物の価値より予想される苦労や訴訟費用が大きくても、訴訟を諦めない。これは、金銭的な利害ではなく、加えられた不法に対する倫理的な不快感が当事者を訴訟に駆り立てるからである。当事者はその権利侵害によって自分の人格が侵害されたと感じる。しかし、自己の人格を保持すること、すなわち倫理的な存在としての自己を保持することは、自分自身に対する義務である。その人格を保持するために、当事者は権利のための闘争を行わなければならない。なぜなら、権利の主張は、倫理的に生存するための条件の一つであり、権利をもたないものは獣に成り下がってしまうからである。

**解説** 上記のように、権利主張が人格や倫理的生存のための条件であることを指摘できていれば30点を与えた。さらに、倫理的生存を、カントの善意思（道徳法則を自らに課し、それに従う意思）として理解できることや、法の権利の側面を倫理的生存の条件と考える法理解はラートブルフの法哲学にも見ら

れること等、要約を超える内容にも触れていれば加点した。この問題は事前に予告した。

4. 授業の感想、印象に残った点、改善提案等を記入して下さい。(4点)

**回答** 歴史的背景を踏まえて思想を理解することの重要性を理解できたという趣旨のご意見を複数の方からいただきました。著名な学者の論文の内容を教室で議論する方式に対しても好意的なご意見をいただきました。

参考情報 (2024年6月3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
12	9	3	80.7

● 評価

S(100-90)	A(89-80)	B(79-70)	C(69-60)	不可(59-0)	放棄
1	5	3	0	0	3