

## 第一部 総論その1

### 1. 法とは何か

#### (a) 法と道德

##### (ア) 法と道德の関係

- 法の内容と道德の内容が一致する場合
  - ex. 「人を殺してはならない」
  - 「借りた物は返さねばならない」
- 法の内容と道德の内容が一致しない場合
  - 道德の中には凡人が守りえないような高度なものがあるが、それらを法の内容とすることは困難。
    - ex. 「右の頬を打たれたときには、左の頬をさしだせ」
    - 「汝の敵を愛せよ」
    - ( 聖書にみられる道德規範 )
  - 法の中には技術的問題を処理するためのものがあるが、それらはその内容において道德とは無関係。
    - ex. 歩行者は左側通行か右側通行か？
    - たばこを国の専売にするか民営にするか？
  - ときにはその内容が道德に反する方もある ( 悪法と呼ばれるもの )。
    - ex. ( 法 ) 夫婦間の約束はいつでも取り消しうる
    - ( 道德 ) 約束は守るべきである

##### (イ) 法と道德の差異

- 法は人間の外面を規律、道德は人間の内面を規律。
  - 法においても、例えば故意 ( 罪を犯す意思 ) の有無などによって、扱われ方が異なる。
  - 外面における行為を評価の外に置く道德は考えられない。
- 道德上の義務は片面的、法的義務には相手方の権利が対応。
  - 「借りた物を返せ」という道德には義務の相手方が考えられなくはない。
  - 国民の勤労の義務 ( 憲 § 27 : 憲法 27 条 1 項 ) は特定の相手方に具体的権利を与えない。
- 道德は純粋な義務感を動機とすることを要求、法は他の動機を許容。
  - ↳ 道德は純粋な義務感のほかに他の動機が混じってはいけないのか。
- 道德の自律性、法の他律性
  - ↳ 道德は他律性であっては一切いけないのか。
- 法の対他性・社会性、道德の対自性・個人性
  - ↳ 道德から対他性・社会性を奪い去ることはできない。

↓

法と道德の区別の根拠は、違反に対して強制力による制裁が存在するか否かに、求められよう。

(b) 法と強制

(ア) 違反に対する強制力による制裁の諸方式

- 犯罪に対する**刑罰**
- 債務の不履行に対する**強制執行**
- 債務の不履行や不法行為に対する**損害賠償**
- 特殊なものとして名誉毀損に対する**謝罪広告**
- 制裁という色彩は薄い、法が求める要件を満たさないものに対する**無効**など

(イ) 法の三重構造

- **行為規範（命令規範）**としての法
  - 社会の構成員に対して、直接に指図を与える法。
- **裁判規範（制裁規範）**としての法
  - 法的な紛争を裁決し違法行為に制裁を加えるための法。
- **組織規範**としての法
  - 公的な機関の構成や権限・社会における各種の団体の構成・諸々の法制度の基本的枠組みについて定める法

(c) 「1. 法とは何か」のところの参考文献

加藤新平『法哲学概論』（有斐閣、1976年）

2. 裁判の基準

(a) **裁判**とは

... 社会に生ずる具体的な事件を法を適用することによって解決する国家の作用。

(b) **法源（sources of law）** 裁判の基準となり得る法の形式

(ア) 成文法たる法源と不文法たる法源

- **成文法**（written law） 文書の形で制定された法。... **制定法**
- **不文法**（unwritten law） 文書の形をとらない法。... **慣習法、判例法**など。

(イ) 制度上の法源と事実上の法源

- **制度上の法源** 裁判官が制度的に従わなければならない法源。
- **事実上の法源** 裁判官が事実上従っている法源。

(c) **制定法** 成文法

(ア) 法源としての制定法

制度上の法源として最も重要なもの。事実上の法源としても強い拘束力を持つ。近代国家における中心的法源。

## (イ) 制定法の種類

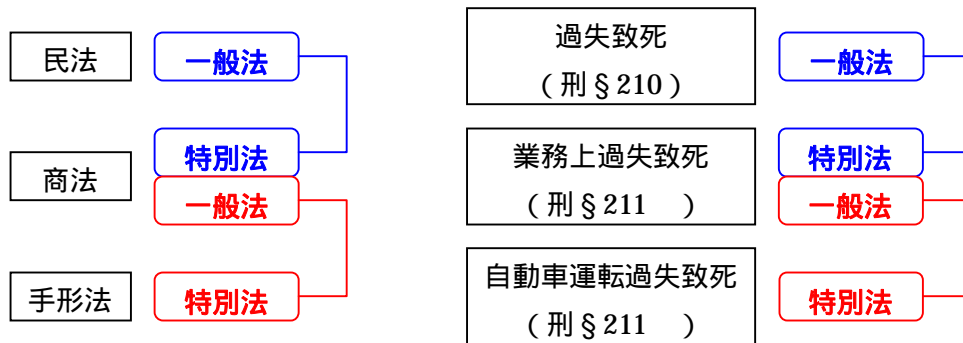
- **憲法** ... 国の最高法規。国会の発議と国民投票における承認により改正。
- **法律** ... 国会が制定。
- **命令** ... 行政機関が制定。
  - **政令** ... 内閣が制定。
  - **省令** ... 各省の長としての各省大臣が制定。
 など。
- **最高裁判所規則** ... 最高裁判所が制定。
- **議院規則** ... 衆議院と参議院とがそれぞれ制定。
- **条例** (広義の) ... 地方公共団体が制定。
  - 条例 (狭義の) ... 地方公共団体の議会が制定。
  - 規則 ... 地方公共団体の長が制定。
 など。
- **条約** ... 国家間の文書による合意によってつくられた国際法。  
国会の承認を得て内閣が締結。

## (ウ) 制定法の効力関係

## ○ 「上位法は下位法に優先する」

教 p.53、2-2 図を参照

- **憲法** ... 国の最高法規で、国内法として最も強い効力を有する。
  - **法律** ... 国内法として憲法に次いで強い効力を有する。
  - **政令、省令** ... 法律の言わば「ま下」に位置づけられ、すべて法律に基づくものでなければならず、効力は法律に劣る。
  - **最高裁判所規則、議院規則** ... 法律の言わば「ななめ下」に位置づけられ、効力は法律に劣ると解する説が多数だが、法律に対してある程度の独自性が有る。
  - **条例** ... 法律の言わば「ななめ下」に位置づけられ、法律に違反することはできないが、その意味は緩く解する見解が近年では支配的である。
  - **条約** ... 国内法的効力は法律には優るが、法律には劣ると解する説が多数だが、憲法にも優るとする少数説もある。
- 「特別法は一般法に優先する」
- **一般法** ... 特別法の適用領域を包摂する一層広い適用領域を持つ法。
  - **特別法** ... 一般法の適用領域の一部を適用領域とする法。



○ 「後法は前法に優先する」

(d) **慣習法** 慣習のうち法的効力を有するもの。

(ア) 法源としての慣習法

... 原則として言えば、近代国家では制定法の方が慣習法よりも優先すると考えるべきだが、実際にはこの原則は貫徹されていない。

(イ) 若干の法の分野における慣習法

- 商法 ... 商慣習法は、制定法たる商法には劣るが、制定法たる民法には優る(商 § 1 )。
- 刑法 ... 罪刑法定主義の原則から、慣習法が存在する余地は無い。

(e) **判例法 (判例)** 過去の裁判の判決から形成された法。

... 判例法は、どのような意味で法源であるか。

i) 判例法主義の国 (ex. 英、米)

... 判例法は制度上の法源である。

ii) 成文法主義の国 (ex. 仏、独、日)

... 判例法は制度上の法源ではないが、事実上の法源ではあり得る。

(f) **学説** 意見対立の余地のある主題について説かれる学問的見解。

... 制度上も事実上も法源とは言えないが、有力な学説は裁判に大きな影響力を持つ。

(g) **条理** 「物事の筋道」・「物事の道理」という意味で、裁判の基準となる法が存在しない場合、裁判官は条理に従って判決を下す。

... 条理は確かに裁判の基準ではあるが、条理そのものが法源と言えるかどうかについては議論がある。

## 3. 法の解釈

## (a) 法の解釈の諸方法

## (ア) 文理解釈と論理解釈

- **文理解釈** 法令の字句や文章を国語的に忠実に解釈する。  
ex. 「土地の工作物」(民§717)を「人の作業によって作られた物で土地に接着するもの」を指すと解釈する。
- **論理解釈** 法令の字句や文章にのみとられることなく、論理の操作によって妥当な解釈を導き出す。  
ex. 「土地の工作物」(民§717)から「道路」は除く(国賠§2が別にある)。

## (イ) 拡張解釈と縮小解釈

- **拡張解釈** 法令の字句の意味を広げて解釈する。  
ex. 「土地の工作物」(民§717)に「土地に接着する建物の中に備えつけられた機械」も含める。
- **縮小解釈** 法令の字句の意味を狭くして解釈する。  
ex. 殺人罪の規定(刑§199)における「人」から「殺されることに同意している人」は除く(同意殺人罪の規定(刑§202)が別にある)。

(ウ) 類推解釈・<sup>もちろん</sup>勿論解釈と反対解釈

- **類推解釈** 「AはCなり」という法令の規定がある場合に、Aに類似したBについて、「BはCなり」という解釈を導き出す。  
ex. 債務不履行による損害賠償の範囲(民§416)の規定を、不法行為による損害賠償(民§709)(範囲の規定無し)にも当てはめる。
- <sup>もちろん</sup>**勿論解釈** 「AはCなり」という法令の規定がある場合に、AがCなる以上いわんやBがCなることは勿論であると言えるBについて、「BはCなり」という解釈を導き出す。  
ex. 摂政は訴追されない(典範§21)という規定から、天皇は(勿論のこと)訴追されないという解釈を導き出す。  
皇室典範のこと
- **反対解釈** 「AはBなり」という法令の規定がある場合に、「AならざるものはBならず」という解釈を導き出す。  
ex. 未成年の子の婚姻には父母の同意が必要(民§737)という規定から、成年に達した子の婚姻には父母の同意は不要という解釈を導き出す。

## (b) 法学の諸分野

## (ア) 法解釈学と法社会学

- **法解釈学** 法をいかに解釈すべきかを研究する。
- **法社会学** 社会における法現象をあるがままに研究する。

## (イ) 法学のその他の分野

- **法史学** 法の歴史を研究する。
- **比較法学** 各国の法の間での比較研究をする(外国法を日本において研究するのも広い意味で含めてよい)。
- **法哲学** 法・法学とはどういうものかを研究する。

#### 4. 法の分類

##### (a) 公法と私法

- (ア) **公法** 国家の組織や活動に関する法。 ex. **憲法、刑法**  
 (イ) **私法** 個人間の私的な生活関係を規律する法。 ex. **民法、商法**

##### (b) 公法に属する法

- (ア) **憲法 (実質的意味の憲法)** 国家の根本秩序について定める法の総体。  
 cf. **形式的意味の憲法** 他の法と区別されて、特別に「憲法」という形で存在している法。  
 (イ) **行政法** 行政権の組織及び作用に関する法の総体。  
 (ウ) **刑法 (実質的意味の刑法)** 犯罪及び刑罰について規定する法の総体。  
 cf. **形式的意味の刑法** 実質的意味の刑法のうち、その中心となる「刑法」という名の法。  
 (エ) **訴訟法** 訴訟制度全体を規律する法の総体。  
 ○ **刑事手続法 (実質的意味の刑事訴訟法)** 刑事訴訟制度全体を規律する法の総体。  
 cf. **形式的意味の刑事訴訟法** 実質的意味の刑事訴訟法のうち、その中心となる「刑事訴訟法」という名の法。  
 ○ **民事手続法 (実質的意味の民事訴訟法)** 民事訴訟制度全体を規律する法の総体。  
 cf. **形式的意味の民事訴訟法** 実質的意味の民事訴訟法のうち、その中心となる「民事訴訟法」という名の法。  
 (オ) **国際法 (国際公法)** 国際社会において、主として国家間の関係を規律する法。

##### (c) 私法に属する法

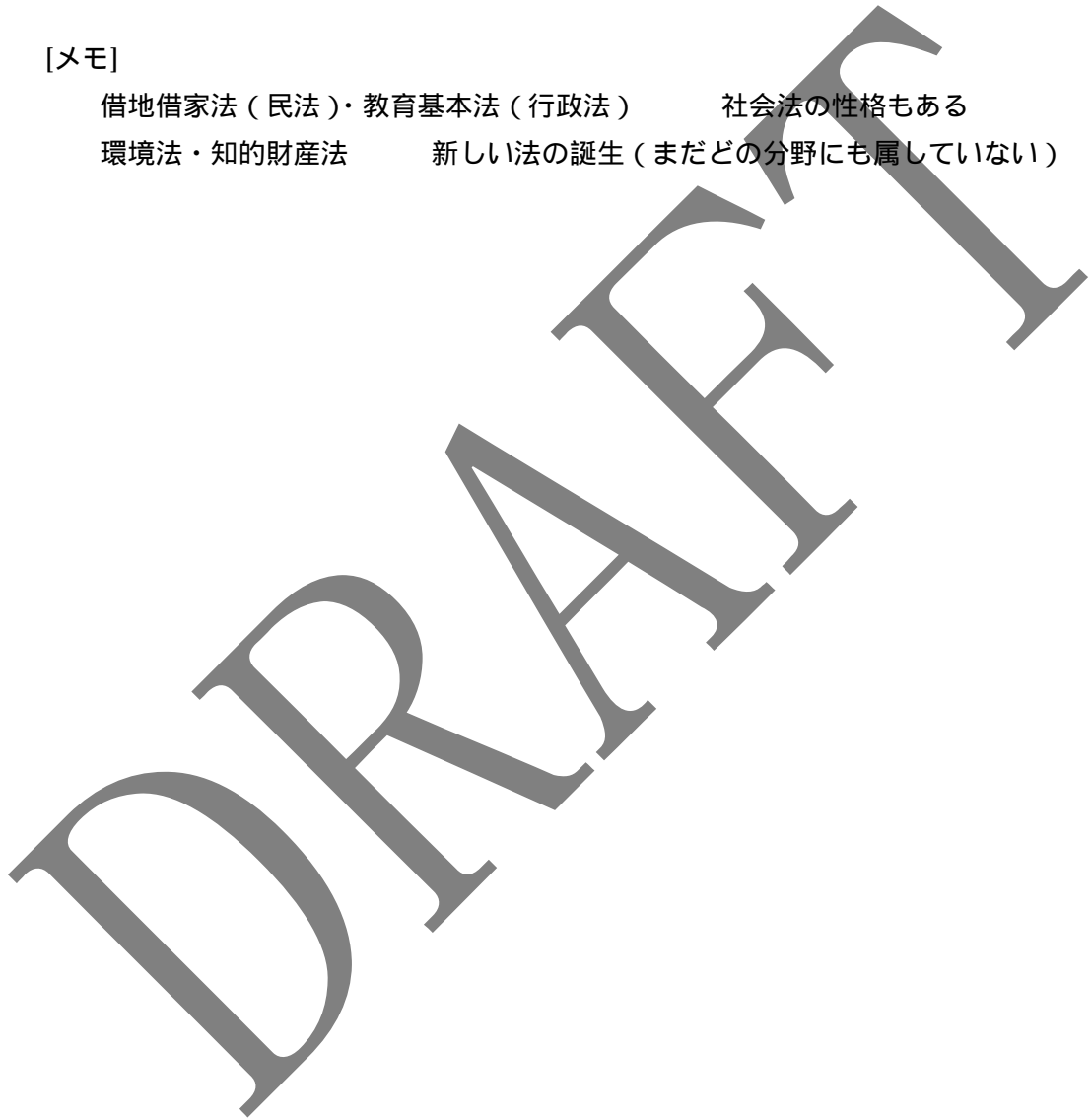
- (ア) **民法 (実質的意味の民法)** 個人間の私的な生活関係を広く一般的に規律する私法の一般法の総体。  
 cf. **形式的意味の民法** 実質的意味の民法のうち、その中心となる「民法」という名の法。  
 ○ **家族法** 個人間の私的な生活関係のうち、夫婦・親子・相続などの家族的生活関係を規律する法の総体。  
 ○ **財産法** 個人的私的な生活関係のうち、物の売買・金銭の貸借・事故の損害賠償などの財産的生活関係を規律する法の総体。  
 (イ) **商法 (実質的意味の商法)** 個人間の私的な生活関係の中で、特に企業の生活関係を規律する私法の特別法の総体。  
 cf. **形式的意味の商法** 実質的意味の商法のうち、その中心となる「商法」という名の法。  
 (ウ) **国際私法** 国際社会における個人間の私的な生活関係を規律する法。  
 条約がある場合以外は各国の国内法の形で存在。

(d) 公法・私法いずれにも属さない法

- (ア) **社会法** 生存権の理念に基づいて、個人間の私的な生活関係の領域に国家が介入する法の総体。
- **労働法** 労働関係における経済的弱者たる労働者の生存権保障のための法の総体。
  - **社会保障法** 社会一般における各人の生存権を直接に保障するための法の総体。
- (イ) **経済法** 経済秩序の維持や特定の経済政策の遂行のために、個人間の私的な生活関係の領域に国家が介入する法の総体。

[メモ]

借地借家法（民法）・教育基本法（行政法） 社会法の性格もある  
環境法・知的財産法 新しい法の誕生（まだどの分野にも属していない）





## 第二部 各論

### I. 憲法

1. **立憲主義** 政治は憲法に基づいて行われなければならないとする原理。

○ **近代的・立憲的意味の憲法**

国民の人権を保障し、政治権力の行使を適正ならしめるための国家の根本的な法。

2. **基本的人権**

参 ・ 佐藤幸治『憲法』(青林書院、1981年)

・ 阿部照哉・池田政章・初宿正典・戸松秀典編

『憲法(2)基本的人権 I』〔第3版〕(有斐閣双書、1995年)

(a) **国民相互の間的基本的人権**

… 人権は歴史的に国家権力から個人の自由や権利を保障するものとして確立されてきたが、現代では例えば大企業などの巨大な私的団体による人権侵害が考えられるようになっており、国民相互の間でも人権保障を問題としなければならなくなっている。

(ア) **直接効力説** 憲法の人権規定は、国民相互の間にも、直接的な効力を及ぼす。

(イ) **間接効力説** 憲法の人権規定は、国民相互の間に間接的に(例えば民法を経由して)効力を及ぼす。

公の秩序または善良の風俗(公序良俗) = **社会的妥当性**

(ウ) **無効力説** 憲法の人権規定は国民相互の間には効力を及ぼさない。



各説間の違いは、実際には、一見するほど大きくない。

○ 無効力説も、憲法の人権規定の中に国民相互の間にも効力を及ぼすものが存在することを認める。

ex. 労働三権(憲§28)

○ 直接効力説も、憲法の人権規定の中に国民相互の間には効力を及ぼさないものが存在することを認める。

ex. 刑事補償請求権(憲§40)

○ 徹底した直接効力説は、侵害者側の人権の否定がゆきつくのであり、ほとんど見られない。

(b) **基本的人権の享有主体**

… 国籍を持った自然人たる一般の成年者が、主体であることには疑問の余地は無い。

(ア) **未成年者** … 人権の主体であることには疑問の余地は無いが、未成年者特有の事情を考慮して、人権について成年者とは違った制約を設けることは、未成年者の保護のための必要最小限のものであれば、許容される。



(イ) **天皇・皇族** ... 天皇・皇族共に肯定する説、天皇については否定し皇族については肯定する説、天皇・皇族共に否定する説があるが、各設問の実際上の差はあまりない。

(ウ) **法人(個人)** ... 否定説もあるが肯定説が一般的で、肯定説においても享有する人権の範囲と程度は問題になる。

[論点] 巨大営利法人が「政治献金をする自由」は、政治活動の自由として保障されるべきか否か。

(エ) **外国人** ... 肯定説と否定説があるが、両者の実際上の差はあまりない。

### 3. 統治機構

#### (a) 二院制

##### (ア) 現在の日本の二院制

- 国会は**衆議院**と**参議院**とで構成(憲§42)
- 両議院は共に、全国民を代表する選挙された議員で組織(憲§43)
- 両議院の議員・選挙人の資格の平等(憲§44)
- 衆議院議員の任期は4年、解散が有る(憲§45)
- 参議院議員の任期は6年、3年ごとに半数を改選(憲§46)
- 選挙に関する事項の法定(憲§47)

現在の法律における選挙制度

- ・ 衆議院議員 ... 総定数480人のうち、300人を**小選挙区制**(全国300選挙区)で、180人を**比例代表制**(全国11ブロック)で選出。
- ・ 参議院議員 ... 総定数242人(3年ごとの改選定数121人)のうち、146人(3年ごとの改選定数73人)を定数2・4・6・10人(3年ごとの改選定数1・2・3・5人)の都道府県単位の**選挙区**で、96人(3年ごとの改選定数48人)を**比例代表**(全国一区)で選出。

##### ○ 両議院の権限の関係

- ・ 内閣不信任決議(憲§69) ... 衆議院だけの権限。
- ・ 内閣総理大臣の指名(憲§67)、予算の議決(憲§60)、条約の承認(憲§61) ... 衆議院の優越の度合いが強い(基本的に、衆議院で支持が多数であれば良い)。
- ・ 法律案の議決(憲§59) ... 衆議院の優越の度合いが弱い(参議院で不支持が多数の場合、それをくつがえすには、衆議院で3分の2以上の支持が必要)。
- ・ 憲法改正の発議(憲§96) ... 衆議院と参議院とが対等。

#### 補充

- 両議院の議員・選挙人の資格の法定(憲§44)

現在の法律では

|            |       |
|------------|-------|
| 衆議院議員の被選挙権 | 25歳以上 |
| 参議院議員の被選挙権 | 30歳以上 |

|           |        |
|-----------|--------|
| 衆議院議員の選挙権 | 20 歳以上 |
| 参議院議員の選挙権 | 20 歳以上 |

### (イ) 二院制の諸類型

- **連邦型** 連邦国家において採用されるもので、連邦の国民全体を代表する第一院の他に、連邦を構成する各支分国を代表する第二院を設ける。  
... 各支分国の独立性の尊重や、各支分国に含まれる民族的利益の保障などが目的。  
ex. アメリカ合衆国の連邦議会の二院制 ... 合衆国の国民全体を代表する下院と、各州を代表する上院。
  - ・ 下院 ... 各州から、その州の人口に比例した数の議員を選出。
  - ・ 上院 ... その州の人口の多さにかかわらず、各州から 2 名ずつ議員を選出。
- **貴族院型** 単一国家において採用されるもので、国民によって選挙された議員で組織される第一院の他に、特権階級などの議員で組織される第二院を設ける。  
... 民主的な第一院の勢力を反民主的な第二院によって抑制することが目的。  
ex. 大日本帝国憲法下の帝国議会の二院制 ... 国民によって選挙された議員で組織される衆議院と、皇族・華族・勅任議員で組織される貴族院。
- **参議院型** 単一国家において採用されるもので、両院とも国民によって選挙された議員で組織される。この型の場合、議員の任期・選挙制度などに関して第二院には第一院と差異を設けるのが普通。  
... 民意の多元的な代表や慎重な審議などが目的とされるが、連邦型・貴族院型に比べて二院制を採用する積極的理由は乏しいとも言われる。  
ex. 日本国憲法下の国会の二院制

[論点] 今日の日本において二院制を採用する意義はあるか。

### (b) 議院内閣制

#### (ア) 議院内閣制とは

- ... 立法権を担当する議会の信任によって、行政権を担当する内閣が存立する制度。
- 権力分立を前提としながらも、立法部と行政部の間には連携関係がある。
- 立法部たる議会在、行政部たる内閣より優位に立つ。
- 行政権は、合議体たる内閣に帰属する。  
cf. アメリカ合衆国の大統領制  
... 立法権を担当する議会の議員とは別に、行政権を担当する大統領を国民が選挙する。
- 立法部と行政部が明確に分離された、厳格な権力分立制。

- 行政部は、議院内閣制におけるよりも大きい権限を持つ。
- 行政権は、独任機関たる大統領に帰属する。

DRAFT