

法学入門①

当為命題と事実命題

両者の間に関係性はない

法・・・何かを命令するもの（当為命題）⇔慣習法

文章によっては、事実命題（ex. 今日暑い）であっても、
婉曲的に当為命題（ex. 窓を開けて欲しい）が含まれることがある

法と道徳・宗教

- ・ 制裁（sanction）の概念

 - 法・・・規範に従わないと制裁を受ける（死刑・懲役）

 - 道徳・・・規範に従わないと社会的非難を受ける（村八分）

 - 宗教・・・規範に従わないと宗教的迫害を受ける（神罰）

 - 制裁・・・命令を受ける側が不利益を被ったり不愉快な思いを受けること

- ・ 強制秩序としての法

 - 刑事裁判（懲役）、民事裁判（賠償）、行政裁判（免停）

 - 公益・・・

 - 私益・・・

 - 親告罪・・・告訴がなければ控公訴を提起することはできない。

- ・ 法とその「妥当性」

 - 外見的に同じ行為・現象に対して、異なる解釈をしている。

 - Ex. 強盗と国税局の命令『金を出せ』

 - 一方の命令には、たとえ事実上従わざるを得ないとはいえ、それに従う義務はないのに対し、他方の命令には、それに従うことが義務であると法自身が定めている。（授權）

- ・ ハンス・ケルビンのピラミッド

 - 憲法の最高法規制 憲法→国会（立法）→法律→規範

法学入門②

はじめに

形式に拘ることは重要である。

→しかし、形式的に法に従うと危険な例もある。(尊属殺人)

執行猶予・・・刑の執行を猶予し、その間に犯罪を起こさなければ無罪になる。ただし、死刑および無期懲役においては適用されない。

情状酌量・・・特別な事情を鑑みて、死刑(最低5年の懲役)などの罪の減刑をすること。

◎ 裁判官は「人の支配」にならないためにも、「法」という形式的なものを利用しながら、良心に基づいて自由に判決すべきである。

※ ノートを取る際、判決の日付を書きとめておく

※ 漢字はスルー 語の順番を意識して書く

第1章 法と法学

(1) 法とは何か?

命題の「べし」と「である」を区別する

当為命題 存在(事実)命題(事実を記述したもの)

→積極的命題「～すべき」

→消極的命題「～すべきでない」

当為命題は、真偽を問うことは不可能で意味はないが、

事実命題は、命題の真偽が重要で証明できる。

法のほとんどは還元していくと当為命題となる。

法学入門④

法学の歴史

ペリー来航・不平等条約

改正交渉→国会・憲法がないことを口実に拒否

→英・独・仏・米への使節を派遣・お雇い外国人（ボアソナード）

法学とは何か

		解釈論・・・法文の解釈
	実定法学（民法・刑法学）	
法学		立法論・・・立法・法改正
	基礎法学（法哲学・法制史）	

杓子定規に法文を解釈してよいのか？

法学とは、具体例の裏にある事実や背景を鑑みて解釈を加える学問である

合憲限定解釈・・・最高裁が違憲をなるべく出さないように、現憲法に適合的な内容となるように解釈し直したもの。

有権解釈・・・最高裁判所がなす法解釈のこと。

判例変更・・・同事例によって、今までの解釈が変更されること

ex. 1973年. 尊属殺人重罰規定違憲判決（刑法 200 条）

↓

自民党保守派の反対で 200 条削除されず

→それ以後、警察は刑法 199 条殺人罰で起訴するようになり、

200 条は死文化した。

最高裁の有権解釈は従われないこともある。

※ 判例・・・何度も同事例の判決が下されて定型化したもの。

※ 裁判例・・・ひとつの裁判の判決のこと

法学入門⑤

保護法益・・・国家が法律を定めて守ろうとしているもの。

Ex. 刑法 199 条 殺人罪→人間の生命

刑法 175 条 わいせつ物頒布罪→見たくない人の自由
社会常識

罪刑法定主義・・・法律に記載のない行為に対して刑罰は適用されないこと

萎縮効果・・・法律の解釈に幅があることによって、国民が法律に反することを恐れて自由権が損なわれる恐れのあること

公然猥褻・・・不特定、あるいは多数のものの中で、の意

→拡大解釈はしてはいけない！！

実質的意味の憲法・・・国家の根本的枠組み（国制）を定めるルール

↓

成文法（日本、アメリカ etc.）

慣習法（イギリス王位継承）

形式的意味の憲法

不文法

違憲審査権の発動は、形式的意味の憲法の内容が限られてきた

最高裁判所裁判官が憲法だと言ったものが憲法である。

形式的意味の憲法

硬性憲法（各議員 2/3 以上の特別多数+国民投票過半数の賛成）

↑ ・ ・ ・ 通常の法改正よりも改正が難しいもの

↓

→両議員の出席議員の過半数以上の賛成

軟性憲法

または衆議院で 2/3 以上の特別多数

最高法規性・・・憲法よりも下位の法律は、憲法を変更、改正することはできない

最高法規性は、憲法の硬性憲法性に内包されているのでは・・・？

法学入門⑥

民事法概論

公法・・・国と国民との関係を主に扱う

民事法・・・市民相互の関係を扱う（民法・商法・民訴法）

刑事法・・・犯罪と刑罰について扱う（刑法・刑訴法）

内容による区別

実体法・・・権利や義務の発生条件やその内容を定めているもの（民法・商法）

手続法・・・実体法によって決まっている権利・義務を実現するための手続き

組織法・・・法人格の付与や法人内部の組織機構について定めたもの

↓

執行法・・・手続法の規定などを国の権力を用いて強制的に実行するもの

民事実体法

民法・・・私法の一般法（データベース） 公法＝国 vs 国民

商法・・・特別法 私法＝国民 vs 国民

強行規定と任意規定

私的自治・・・契約など、当事者間の争いに国家があまり介入しない原則

強行法規・・・当事者の意志の如何では変更できない規定。（民法総則）

任意規定・・・当事者間の意志や合意によって変更できる規定（私法）

歴史的に私法では私的自治の考え方が重視されてきたが、民法の世界では、私的自治が貫徹されておらず、社会法が発達してきた。市民社会に公法が介入してくるようになった今、公法と私法の再定義、民法の見直しをする動きが高まっている。（ブリッジブック p120~123）

☆ なぜ国家の介入が必要か、過剰な介入が行われていないかに意識する必要がある。本当に適切な任意規定か？

会社法のほとんどは組織法で強行法規である。

Ex. 会社法 330 条、民法 643 条以下（社長の善管注意義務）

任意規定の存在意義

当事者間のみでの処理では、コストが莫大にかかってしまう。

時間や労力といった交渉コストを削減することによって、交渉を円滑に進める効果がある。