

## 法社会学

配当年次：1～3年次

前期15週×毎週1コマ（2単位）

法学部教授 飯 考 行

### <授業の目的と到達目標>

授業の目的は、受講生が、司法分野の法社会的検討を通じて、自ら将来どのような実務法律家になりたいのかについての理想像を描く上で、また実務法律家になった後に自らの法律業務のあり方を顧みてその絶えざる向上をはかる上で、有用な知見を備えることにある。

到達目標は、各講に掲げる参考文献の熟読玩味と関連事項の講義ならびに意見交換を通じて、日本の司法を社会的な視点からとらえ直し、その実情を国際比較や調査データにもとづいて検討することで、実務法律家の役割に関する基本的な視座を得るとともに、法実務に就いた後、自らの業務を司法改革の理念に照らして振り返り社会の中で進展させることのできる客観的な洞察力を身につけることにある。

### <科目の概要と方針>

司法と法曹の比較法社会学をテーマに、日本の法と司法、裁判、司法アクセス、市民の司法参加、法曹の項目別に、関連する主要な法社会学研究と実務法律家の手による論述を参考文献として、講義、質問と意見交換を行う。

テキストは、木佐茂男他『テキストブック現代司法（第6版）』（日本評論社、2015）を用いる。

参考文献には、当該分野の主なものをピックアップしており、法実務に関する基礎的な知見を身につける上で、受講生には、各講に掲げた参考文献に目を通して自らの意見を形成することが求められる。主な論考は前週に指示する。講義は、参考文献ならびに関連論考の講読を前提に、パワーポイントを用いて概説したうえで、適宜受講生に質問してその意見を問い、回により、DVDを視聴し、関連事項に関するスリッパの記載を求め、期末試験で講義内容全体の理解度と考察力をはかる。

### <科目の内容>

#### 第1講 インTRODクション

主な内容：司法の法社会学のアプローチ

ねらい：社会現象の一つとして法をとらえる法社会学の見方と、司法分野の主な研究を概観する。

参考文献：村山真維、濱野亮『法社会学（第2版）』（有斐閣、2012）

広渡清吾編『法曹の比較法社会学』（東京大学出版会、2003）

#### 第2講 日本の法と司法（1）

主な内容：日本の司法と法曹の歴史的形成

ねらい：今日にいたる日本の司法と法曹がいかんして形作られてきたかについて、諸外国の影響を踏まえて分析する。

参考文献：染野義信『近代的転換における裁判制度』（勁草書房、1988）

#### 第3講 日本の法と司法（2）

主な内容：21世紀初頭の日本における司法改革の動向と論点

ねらい：近時の司法改革内容の特徴を把握するとともに、日本の司法の現状と課題を考える。

参考文献：佐藤幸治他『司法制度改革』（有斐閣、2002）

大川真郎『司法改革一日弁連の長く困難なたたかい』（朝日新聞社、2007）

#### 第4講 日本の法と司法（3）

主な内容：日本法の「法継受」的要素と「固有法」的要素

ねらい：日本法の歴史的形成過程と、近年のアジア法整備支援における弁護士、検察官、裁判官の活動などから、標題テーマを検討する。

参考文献：早稲田大学比較法研究所編『日本法の国際的文脈—西欧・アジアとの連鎖』（成文堂、2005）

ダニエル・H・フット（溜箭将之訳）『裁判と社会—司法の「常識」再考』（NTT出版、2006）

#### 第5講 裁判（1）

主な内容：日本人の「裁判嫌い」

ねらい：民事訴訟利用者調査、隣人訴訟の経過や、日本人の訴訟回避傾向の理由をめぐる議論から、日本人の「裁判嫌い」説を問う。

参考文献：川島武宜『日本人の法意識』（岩波書店、1967）  
小島武司他『隣人訴訟の研究—議論の整理と理論化の試み』（日本評論社、1989）  
クリスチャン・ヴォルシュレーガー（佐藤岩夫訳）「民事訴訟の比較歴史分析—司法統計から見た日本の法文化（1）（2）」法学雑誌（大阪市立大学）48巻2、3号（2001）

#### 第6講 裁判（2）

主な内容：「訴訟社会」アメリカ

ねらい：アメリカの裁判をめぐる状況などから、訴訟提起にかかる文化、制度の背景と、日米の異同を考える。

参考文献：田中英夫、竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会、1987）

#### 第7講 司法アクセス（1）

主な内容：民事紛争解決行動

ねらい：民事紛争解決行動に関する日米英の調査比較などから、司法への道のりの実情を踏まえる。

参考文献：山本和彦「総合法律支援の理念—民事司法の視点から」ジュリスト1305号（2006）

村山眞維「問題経験と問題処理行動の国際比較—日米英のデータから」伊藤眞他編『民事司法の法理と政策 下巻』（商事法務、2008）

#### 第8講 司法アクセス（2）

主な内容：リーガル・エイドと司法過疎対策

ねらい：日本の法律扶助と諸外国のリーガル・エイドの歴史的展開の異同およびその背景と、司法過疎とその対策のあり方を考察する。

参考文献：檜村志郎「『司法過疎』とは何か—大量調査と事例調査を通じて」林信夫、佐藤岩夫編『法の生成と民法の体系—無償行為論・法過程論・民法体系論』（創文社、2006）

寺井一弘『法テラスの誕生と未来』（日本評論社、2011）

池永知樹「司法過疎地における公益的リーガルサービスの諸形態と課題—コモンロー国家と日本の比較考察」法社会学76号（2012）

#### 第9講 市民の司法参加（1）

主な内容：陪審制度

ねらい：イングランド、アメリカなどの陪審制度と、戦前日本の陪審制度の実施状況の異同を、文化と制度の視点から考察する。

参考文献：丸田隆『陪審裁判を考える—法廷にみる日米文化比較』（中央公論社、1990）

#### 第10講 市民の司法参加（2）

主な内容：参審制度

ねらい：ヨーロッパ大陸国を中心とする参審制度と、社会主義国を中心に採用される人民参審員制度の実施状況と役割を検討する。

参考文献：木佐茂男『人間の尊厳と司法権—西ドイツ司法改革に学ぶ』（日本評論社、1990）

斎藤哲『市民裁判官の研究』（信山社、2001）

#### 第11講 市民の司法参加（3）

主な内容：裁判員制度など

ねらい：日本の裁判員制度、韓国の国民参与裁判制度、台湾の人民観審制度などの近時の東アジアのハイブリッド型の司法参加制度について、提唱経緯や実施および議論状況を検討する。

参考文献：今井輝幸『韓国の国民参与裁判制度—裁判員裁判に与える示唆』（イウス出版、2010）

田口真義編著『裁判員のあたまの中—14人のはじめて物語』（現代人文社、2013）

#### 第12講 法曹（1）

主な内容：日本とアメリカの弁護士実態調査など

ねらい：弁護士の業務形態の特徴を、日本の弁護士経済基盤調査やシカゴの弁護士調査などを踏まえて検討する。

参考文献：自由と正義62巻6号（臨時増刊号）「弁護士業務の経済的基盤に関する実態調査報告書2010」（2011）

Heinz, John P. et.al., Urban Lawyers: The New Social Structure of the Bar, The University of Chicago Press (2005).

#### 第13講 法曹（2）

主な内容：弁護士の職域拡大と隣接法律専門職との関係

ねらい：近年の弁護士増加に伴う執務状況の変化と組織（企業、官庁等）内弁護士の増加や、司法書士などの隣接法律専門職の職域拡大の動向を踏まえて、諸外国との比較の中で、法律専

門家の職能を位置づける。

参考文献：法社会学76号特集「法曹の新しい職域と法社会学」（2012）

日本弁護士連合会編著『弁護士白書 2016年版』（2016）

#### 第14講 法曹（3）

主な内容：裁判官

ねらい：日本、ドイツ、アメリカなどの裁判員選任、評価、人事制度を比較するとともに、裁判所内部の組織文化にも留意して、日本の裁判官の特徴を浮き彫りにする。

参考文献：ダニエル・H・フット（溜箭将之訳）『名もない顔もない司法—日本の裁判は変わるのか』（NTT出版、2007）

滝井繁男『最高裁判所は変わったか—裁判官の自己検証』（岩波書店、2009）

山口進、宮地ゆう『最高裁の暗躍—少数意見が時代を切り開く』（朝日新聞出版、2011）

#### 第15講 法曹（4）

主な内容：検察官

ねらい：諸外国の検察官制度を比較するとともに、起訴判断への市民参加や取調べ過程の可視化をめぐる議論を検討する。

参考文献：デイビッド・T・ジョンソン（大久保光也訳）『アメリカ人のみた日本の検察制度—日米の比較考察』（シュプリンガー・フェアラーク東京、2004）

#### <成績評価方法>

質疑応答と意見交換10%、フリップ30%、期末試験60%を目安にして最終評価を行う。

## 法哲学

配当年次：1～3年次

後期15週×毎週1コマ（2単位）

法科大学院兼任講師 嶋津 格

### <授業の目的と到達目標>

様々な規範的問題について「なぜそれは正しいのですか」という問いが来ると普通法律家は、「法がそうなっている（制定法がある、判例がある）からです」と答える。「ではなぜその法は正しいのですか」という次のレベルの問いが来ると、それには答える用意がない場合が多い。これに答えてみよう、というのが法哲学の中心部分である。既存の法を説明項（explicans）としてだけでなく被説明項（explicandum）としても扱う訓練をするということである。そのためには、法を何かで説明せねばならないが、この「何か」の中には、価値論・正義論や予想される帰結、何らかの政治哲学など、様々なものが入る。これを自分なりに一定の水準でできない法律家は、法律の知識だけしかない二流の人物とみなされる危険がある。授業でめざす到達目標は、学生諸君がこの点で一定のレベルに到達すること、というより、個々人が自分なりの問題関心をもって今後この種の能力においても法律家として成長していくための出発点を与えること、にある。

### <科目の概要と方針>

授業の方法は、他人（様々な思想家や教師）の議論を理解するだけでなく自分の考えを展開できる能力をつけることをめざすため、ソクラティック・メソッドを試みる。拙著『問いとしての<正しさ>』（NTT出版、2011年、以下『正しさ』という）所収の論文を中心にして、他の教材も追加しながら、授業を行う。テキストに入っていない論文は、必要に応じてi-net上で配布して使用する。参加者の人数にもよるが、基本的に一人一回の報告を担当してもらう。どの論文を担当するかは、当初に希望を聞いて調整する。全体として学生諸君への負担が過剰にならないよう配慮する。

### <科目の内容>

#### 第1講 法哲学とは何か

主な内容：法哲学入門（教材は当日配布するので、予習不要）

ねらい：法哲学全体の概観を示す。今後の進め方、分担その他についても説明する。

#### 第2講 法概念Ⅰ

主な内容：法における「事実」とはなにか（『正しさ』2章）

ねらい：H.L.A. ハートの法概念論を検討することで、法実証主義の一例を体験する。

#### 第3講 法概念Ⅱ

主な内容：法の認識とイデオロギー（『正しさ』5章）

ねらい：法実証主義もその批判も、ある意味のイデオロギーであることを理解し、その是非を論じる。

#### 第4講 司法改革、または正義を語ること

主な内容：司法改革と正義論の関連（『正しさ』6章+配布論文×2）

ねらい：評価は分かれるが、ある種の社会改革の試みとして司法改革を理解する。

#### 第5講 正義論の概観

主な内容：正義論の経緯と現状（『正しさ』7章）

ねらい：正義論不毛の時代からロールズ以降までの概観を理解し、議論を深める。

#### 第6講 ユートピア論

主な内容：ユートピア論の射程（『正しさ』11章）

ねらい：思想上の古典を数件選んで、それぞれの語る理想社会を考える。

#### 第7講 リバタリアニズム

主な内容：古典的自由主義を徹底する個人的自由主義（『正しさ』12章）

ねらい：その立場と一応の魅力を理解するとともに、批判的考察も試みる。

#### 第8講 民主主義論

主な内容：民主主義の条件と法（『正しさ』13章）

ねらい：民主主義が失敗する可能性も含めて、その条件を理解する。

#### 第9講 動物と法

主な内容：動物保護法の現状とその根拠づけになど（教材別途配布）

ねらい：動物に権利を認めることの困難さも知り、権理論一般への理解も深める。

#### 第10講 民法基礎論——不法行為論

主な内容：法と経済学的な道具を一部使いながらの不法行為基礎論（教材別途配布）

ねらい：不法行為法と保険制度について、少し外から考えてみる。

#### 第11講 裁判における事実の認定

主な内容：裁判官や弁護士がやっていることを認識論的に考える（教材別途配布）

ねらい：自由心証主義において機能しているメカニズムについて論じてみる。

#### 第12講 生命倫理の基礎

主な内容：運命代替としての倫理（『正しさ』15.）

ねらい：倫理は合意の問題なのか、自己決定を制限する根拠、も考えてみる。

#### 第13講 裁判員制度について

主な内容：裁判員制度擁護論（『正しさ』18.）

ねらい：裁判員制度についてその是非を論じ、国民と裁判の関係も考える。

#### 第14講 反自由主義と世界

主な内容：自由主義体制による反自由主義への対応（教材別途配布）

ねらい：時事的な問題にも眼を向けながら、自由とその敵の関係を考える。

#### 第15講 平和主義の検討

主な内容：憲法原理としての平和主義と現実の平和または防衛の関係。

ねらい：基本的なレベルで、この種の論点について対立する立場の理解を試みる。

#### <成績評価方法>

成績評価は、授業でのアサインメントに対する批判的報告（1回のみ、20%）、授業への出席と積極的な質問・発言（10%）、期末に任意のテーマで提出してもらうレポート（報告したテーマでもそれ以外でも可、40%）、レポートを素材として個別に作成した問題に答えてもらう期末試験（30%、特別な準備は要しない）によって行う。

## 西洋法制史

配当年次：1～3年次

前期15週×毎週1コマ（2単位）

法学部教授 小川 浩 三

### <授業の目的と到達目標>

実定法解釈論を一步引きさかして、解釈論とは何をやることなのかを反省的に考察することが、基礎法科目の目的である。西洋法制史は、実定法解釈論がどのように出来上がってきたかを歴史的に考察することによって、この目的を達成しようとする。

到達目標は、まずは歴史的素材に触れることである。素材に触れることによって、現在の法学とは異なる考え方に触れることになる。それを通じて、解釈論上暗記すべきことを批判的にみることによって、一步突き放して暗記することができれば幸いである。

### <科目の概要と方針>

具体的に行うのは、民法総則の歴史的注釈である。最初に法学の成立について、古代ローマ、および中世の法学について簡単に話す。次いで、民法の成立について16世紀以降の近代法学の展開の中で話し、合わせて、パンデクテン・システムの成立に言及する。それ以降は、民法の条文に即して、話してゆく。

### <科目の内容>

#### 第1講 法学の成立（1）

主な内容：古代ローマ共和政期における法学の成立

ねらい：コミュニケーションとしての儀礼の意義からはじめて、儀礼からの厳密な根拠づけ、その結果としての法の孤立化、法学の成立について論ずる。

#### 第2講 法学の成立（2）

主な内容：中世法学における法学の受容・吸収

ねらい：古代から伝承されたテキストの権威の確立の問題、権威あるテキストの解釈を通じた問題解決のあり方（スコラ的方法）について論ずる。

#### 第3講 初期近代における民法の成立

主な内容：アリストテレス哲学の受容としての私法、実体法、一般法

ねらい：人文主義の特徴は、文法家の目から法学や神学や医学や哲学を理解することであり、それは医学の解剖や、自然学の実験に見られるように、実体的（material）なものに焦点を当てることでもある。法学における実体的なものとは何かを通して、民法の成立を論ずる。

#### 第4講 パンデクテン・システムの成立

主な内容：19世紀の授業シラバスとしてのパンデクテン・システムの成立

ねらい：パンデクテン・システムは法律行為を中心として総則ができ、全体に展開される。その意味を、前講を受けて展開する。他方で、パンデクテン・システムは、一般的にいわれているように論理的に首尾一貫したものではない。その点も論ずる。

#### 第5講 通則（1）

主な内容：「公共の福祉」（1条1項）

ねらい：公共の福祉、公共の利益概念の古代および中世の法学における意義を検討し、近代にどう受け継がれたのかを論ずる。

#### 第6講 通則（2）

主な内容：「信義誠実」（1条2項）

ねらい：古代ローマにおけるボナ・フィデースの意義を論じ、それが中世、近代を経てどのように展開されるかを論ずる。

#### 第7講 通則（3）

主な内容：「権利濫用」（1条3項）および「個人の尊厳」（2条）

ねらい：「権利を行使する者は、不法ではない」の原則と、その例外がどのように観念されたかをローマ法に辿り、あわせて悪意訴権の問題を論ずる。

#### 第8講 人・権利能力・行為能力

主な内容：権利能力（3条）、行為能力（4-21条）

ねらい：ローマの家と自権者および他権者について論じ、次いで未成熟の自権者の保護の問題について論ずる。

#### 第9講 住所・不在者・失踪宣告

主な内容：住所（22-24条）、不在者（25-29条）、失踪宣告（30-32条）

ねらい：ローマの法制における住所の役割、不在者の財産管理、捕虜からの帰還の問題を論ずる。  
キリスト教受容後の変化についても触れる。

#### 第10講 法人

主な内容：法人（33-37条）

ねらい：ローマの組合について、そこから英米法で発達した「法人目的」論、さらに近代ドイツの法人論の意義について論ずる。

#### 第11講 物

主な内容：物（85-89条）

ねらい：ローマの「物」の基本的区分である「手中物」と「非手中物」の意義、動産と不動産の区別、果実収取権、最後に有体物について論ずる。

#### 第12講 法律行為・通則

主な内容：公序良俗違反（90条）

ねらい：ローマ法の良俗違反の具体例から、中世から近代・現代への展開を具体例に即して考察し、その法学的機能を論ずる。

#### 第13講 意思表示（1）

主な内容：心裡留保（93条）、虚偽表示（94条）

ねらい：古代ローマにおける脱法行為の禁止、中世婚姻法における同意の留保の問題、中世以降の反対証書の問題を手がかりに、これらの概念の特殊性について論ずる。

#### 第14講 意思表示（2）

主な内容：錯誤（95条）

ねらい：古代ローマ法における錯誤法、中世法学における展開をたどって、近代のフランス法とドイツ法の分岐について論ずる。

#### 第15講 意思表示（3）

主な内容：詐欺および強迫（96条）

ねらい：なぜ詐欺および取消しの効果が無効ではなく取消しなのか、取消しとは一体何なのかを、ローマ法とそのドイツにおける受容から論ずる。

#### <成績評価方法>

平常点20%、筆記試験80%を目安にして最終評価を行う。



## 日本法制史

配当年次：1～3年次

前期15週×毎週1コマ（2単位）

法科大学院兼任講師 高 塩 博

### <授業の目的と到達目標>

法は、常にその時代の社会とともに存在する。つまり、その時代の政治、経済、文化などと緊密に結びついて生まれ、そして機能している。それ故、法を学ぶには広い視野が必要であり、なによりも“人間とは？”との問いを絶えず持つことが不可欠であろう。法制史は、法律生活の歴史を学ぶ学問である。

法制史の一端に触れることにより、歴史的思考法を幾分なりとも身につけ、あわせて法曹としての広い視野を養う一助としたい。

### <科目の概要と方針>

江戸時代における法の生成と刑罰制度の発展過程を跡づけてみる。幕府の基本法と言うべき「公事方御定書」と藩法の代表として熊本藩「刑法草書」をとりあげる。これらの法典を題材として、前近代の法典編纂の特徴、江戸時代の法律学、新規に定めた刑罰制度の意義などについて講義する。

日本は、海外の文化に多くを学んで自国の文化を形成してきた。法文化も同様である。今日の法体系は西歐法に学びつつこれを築いたのだが、西歐法を受け止めるについては、聖徳太子の時代以来、東洋の法文化を自国の法文化としてきた長い歴史が功を奏したのである。このことに留意しつつ授業を進める。

### <科目の内容>

#### 第1講 講義科目の解説

主な内容：日本法制史とは何か

ね ら い：法制史（法史学）の基本的性格について説明する。前近代においては中国法に多くを学び、近代以降においては西歐法に多くを学んだ事実をたどり、わが国における法文化がどのようにして形成されてきたかの概略を把握する。すなわち、外国法の受容と日本法の形成との関係に視点をあてて考える。

#### 第2講 江戸幕府法（1）

主な内容：「公事方御定書」の成立

ね ら い：江戸幕府の「公事方御定書」上下巻は、18世紀中葉に編纂され、以後幕府の基本法として明治を迎えるまで機能した。基礎知識として、「御定書」成立の背景と「御定書」の内容を説明し、前近代の日本における法典編纂の特徴を考える。

#### 第3講 江戸幕府法（2）

主な内容：「公事方御定書」の秘密性と伝本の流布

ね ら い：「公事方御定書」は、幕府のごく一部の首脳のみが見ることを許されていた。しかし、これは見事にくつがえされ、幕末のころになると村々の名主階級までもが「御定書」を所持するようになる。秘密とした制定者の意図と秘密が有名無実と化した理由を考える。

#### 第4講 江戸幕府法（3）

主な内容：江戸時代の法律学

ね ら い：「公事方御定書」を秘密法としたため、幕府法に関する議論が巷間において展開されることはなかった。それ故、江戸時代においては、法解釈学に見るべきものがなかったと理解すべきなのか、あるいはそうではなかったのかについて考える。

#### 第5講 江戸幕府法（4）

主な内容：「公事方御定書」における注目すべき法文

ね ら い：「公事方御定書」下巻からいくつかの条文を拾い出して、その内容を検討する。絶対的法定刑主義、旧悪免除、拷問、牢屋敷の機能などについて、今日の状況と比較しつつ江戸時代の幕府法の特徴を考える。

#### 第6講 江戸幕府法（5）

主な内容：「公事方御定書」に定める刑罰一敲一

ね ら い：江戸時代の主流をなす刑罰は、死刑と追放刑であり、幕府法もまた同様であった。「公事方御定書」は、死刑と追放とを主としながらも3種類の新しい刑罰を創設した。敲、入墨、過料がそれである。これらの刑罰の意義を探求し、幕府刑罰の質的变化を考える。



## 第7講 江戸幕府法（6）

主な内容：「公事方御定書」に定める刑罰—入墨—

ねらい：江戸時代の主流をなす刑罰は、死刑と追放刑であり、幕府法もまた同様であった。「公事方御定書」は、死刑と追放刑とを主としながらも3種類の新しい刑罰を創設した。敲、入墨、過料がそれである。これらの刑罰の意義を探求し、幕府刑罰の質的变化を考える。

## 第8講 藩法（1）

主な内容：熊本藩「刑法草書」の成立と内容

ねらい：「刑法草書」は、わが国ではじめて「刑法」の語を用いた刑法典である。成立は「公事方御定書」に遅れること12年の宝暦4年（1754）である。総則編を巻頭に置き、犯罪類型による各則を以下に配するという形式をもち、内容面においても現代法に匹敵する規定を含んでいる。刑法典成立の契機と内容について考える。

## 第9講 藩法（2）

主な内容：熊本藩「刑法草書」の刑罰—徒刑制度—

ねらい：「刑法草書」は、犯罪人を施設に拘禁して、強制労働を科すという刑罰を創設した。これを徒刑（とけい）という。強制労働には低額ながらも賃金を支給した。賃金の半分ほどは日々本人に渡し、残りを天引きして積み立てさせた。釈放時にまとめて渡し、これを就業資金に充当しようという訳である。徒刑という刑罰の内容と意義を考える。

## 第10講 藩法（3）

主な内容：徒刑制度の波及と展開

ねらい：熊本藩の徒刑制度を参考として、佐賀藩は徒刑という刑罰を始め、東北の会津藩でも徒刑を創設した。会津藩徒刑の創設と同じ年、幕府は「無罪之無宿」を收容する人足寄場を設置した。この人足寄場もまた熊本藩徒刑に示唆を得た制度であった。熊本藩に誕生した徒刑という刑罰制度の波及と展開について考える。

## 第11講 藩法（4）

主な内容：熊本藩「刑法草書」の刑罰—刺墨と除墨—

ねらい：幕府が「入墨」の刑罰を定めると、諸藩でも入墨刑を採用し始める。熊本藩は「刑法草書」に「刺墨」という名の入墨刑を定め、様々な犯罪に適用した。入墨刑は生涯刑であり、その入墨は社会復帰を目指す者にとってきわめて不都合である。この反省から、熊本藩は入墨を除去する「除墨」という制度を始めた。「刺墨」と「除墨」について考える。

## 第12講 藩法（5）

主な内容：熊本藩「刑法草書」の刑罰—死刑—

ねらい：熊本藩には、判決後すみやかに執行する「即決」という死刑と、秋分から春分までのある一日を選んで死刑をまとめて執行する「秋後決」とが存した。また、熊本藩には行刑統計が今日に残されており、毎年の刑罰執行数を知ることができる。熊本藩における死刑制度について考える。

## 第13講 幕府法と中国法

主な内容：幕府「公事方御定書」と中国法との関係

ねらい：第8代将軍徳川吉宗が中国明朝の「律例」に造詣が深く、幕府や和歌山藩の学者に「明律例」の研究を命じたことはよく知られている。しかし、彼がその編纂を主導した「公事方御定書」には「明律例」の影響を見て取ることができないといわれている。この通説が的を射ていないことを論証し、わが国における外国法継受の在り方を考える。

## 第14講 藩法と中国法

主な内容：熊本藩「刑法草書」における中国法の機能

ねらい：熊本藩は「刑法草書」を編纂するについて、「明律例」をおおいに参考とした。その際、徳川吉宗が諸学者に命じた明律研究の成果をも利用している。また、「刑法草書」を運用するにあたっては補充法として明清の中国法を参照した。熊本藩における中国法の役割を考える。

## 第15講 明治刑法と幕藩法

主な内容：明治初年の刑法典と幕藩法との関連

ねらい：明治新政府は、各地からよせられる刑事問題に統一の見解をもって指令するため、慶応4年（1868）中に「仮刑律」（12編120条）という部内準則としての刑法典を編纂した。次いで明治3年中には「新律綱領」（14編192条）を頒布し、これを全国統一の刑法典とした。諸法典中、刑法典を最初に調えたのである。これら明治初年の刑法典と幕藩法とは、どの

ような連続面を持ち、あるいは断絶面を持つのかを考える。

<成績評価方法>

成績評価は、①平常点（出席および質疑応答を含む授業に取り組む姿勢）30%、②試験70%

## EU法

配当年次：1～3年次

前期15週×毎週1コマ（2単位）

法学部准教授 小場瀬 琢 磨

### <授業の目的と到達目標>

ヨーロッパにはEU（欧州連合）という地域統合体が存在する。EUは、EU法を成立根拠とし、EU法の定める目的任務と手続にしたがい、EU法の定立・解釈適用・執行を通じて、EU構成国とその国民に対する共通統治（通貨政策、通商政策、競争政策など）を行う。その大きな特徴は、法によって超国家的な統治を行う点にある。この点に着目しつつ、多数の国と国民からなる統治制度を法的に把握することを全体の目的とする。到達目標は、第一に、超国家的統治を支える統治機構について説明できるようになること、第二に、EUの域内市場統合を実現するための法的規律について説明できるようになること、第三にEUの立法や判例を検索して調べられるようになることに置く。

### <科目の概要と方針>

EUの統治機構法と市場統合法の二部から構成する。

EU統治機構法では、まずEUの設立行為、理念および歴史を扱う。次いで、各国と各国民のEU統治への参加を可能とする機構的枠組みを概観する。さらに、EU統治の手段としてのEU法が各国で統一的に解釈適用されることを確保するEU法原則、およびEU司法制度について学ぶ。

市場統合法では、EU域内市場（人、商品、サービスおよび資本が自由に移動できる領域）を扱う。ここでのEU法は、個人に対して越境的な経済活動の自由を保障すると同時に、守るべき条件も課している。そうしたルールを適用しつつ統合を進めてきた結果、EUでは、国境を超えた経済活動にともなう法的諸問題（貿易や人の国際移動の管理、国際的競争秩序の維持など）をめぐって豊富な事例が蓄積されている。その中には、わが国の企業や法律家にとっても参照対象となる事例が含まれる。

講義形式を基本とするが、EUの基本条約を読み解きながら、なるべく受講者とともにEUの法的理解を深めたい。またEU法は、国際法、憲法・行政法、国際経済法、競争法などのさまざまな法分野の応用の上に成り立っている。よって隣接法分野について双方向的に理解を確認しつつ、既習事項の応用力を養うことも目指す。

### <科目の内容>

#### 第1講 EUとはなにか

主な内容：EUの歴史的發展、現在のEUの設立行為と設立主体、EUの目的と目的達成手段

ねらい：EUがヨーロッパの平和と安定を確保するために設立され、発展してきたことを学ぶ。EUは、いかなる主体が、なんのために、どのような設立行為によって設立したか。これらEU理解の出発点をEU条約を参照しつつ確認する。

#### 第2講 EUの機関

主な内容：欧州議会などのEU諸機関、EU統治のための単一の機構的枠組み、EU機関間の関係

ねらい：EU統治の民主的正統性を確保するため、EUは、各国および各国民がEU統治に参加できるようにするための機関を設けた。それらのEU機関の構成と任務について学ぶ。また機関間の関係を把握する。

#### 第3講 EUの権限

主な内容：EUへの権限付与規定、EUと構成国の権限配分、EU権限の行使に当たり遵守すべき原則

ねらい：EUは、構成国がEU基本条約に基づいて付与した権限のみを行使できる。この憲法的制約にEUが服していることを理解する。加えて、EUが権限行使する際に遵守すべき原則としての補完性原則および比例原則を学ぶ。

#### 第4講 EUの立法過程

主な内容：EU立法の種類、EUの立法過程、EUの立法過程における各機関間の関係

ねらい：EUの政策を追求するためEUは立法を行う。では、EU各国と各国民の利益は立法過程にどのように反映されるか、また各機関の立法への参加はどのように確保されるか。これらの問題を踏まえてEUの立法過程を理解する。

#### 第5講 EU法の効果

主な内容：EU法の直接効果、国内法に対するEU法の優位性

ねらい：EU法は各国の国内法秩序においていかなる効果を有するか。またEU法と国内法の抵触はどのように解決されるべきか。これらの問題にはEU法の直接効果と優位性の原則によってEU

法上の解決が与えられた。これらEU法の統一的解釈と適用を支える基本原則について学ぶ。

#### 第6講 EU法の国内的実施

主な内容：EU法の実施権限、指令の国内的実施、EU法違反の構成国に対する損害賠償請求権

ねらい：EU法の実施権限は原則として各構成国にある。このことを前提とすると、各国ごとにEU法実施の手段方法が異なったり、実施の程度や有無に違いが生じたりしかねない。こうした各国間の実施の相違に対してEU法がどのような規律を加えているかを学ぶ。とりわけEU法の実施義務、統一的適用の原則、実効性の原則およびEU法違反の構成国に対する損害賠償請求権を対象とする。

#### 第7講 EUの司法制度 1 - 条約違反訴訟および先決裁定手続

主な内容：条約違反訴訟手続（EU運営条約258条）、先決裁定手続（同267条）

ねらい：構成国がEU法に違反するとき、当該構成国に対してEUはいかなる手続をとれるか。条約違反訴訟手続を手がかりとして検討する。EU域内の国内裁判所が統一的なEU法解釈をとることはどのような制度によって確保されるか。先決裁定手続を手がかりとして検討する。

#### 第8講 EUの司法制度 2 - 取消訴訟（EU運営条約263条）

主な内容：EUの法的行為に対する取消訴訟、EU機関および構成国の提訴権、私人の提訴権

ねらい：EUのとった行為が違法である場合、訴訟を通じてその是正を求めうることは法治主義の建前からして当然である。取消訴訟はそのような訴訟として運用されているか。EU機関および構成国の提訴権、私人の提訴権、取消事由の各点に関して検討する。

#### 第9講 商品自由移動原則

主な内容：域内市場の確立、関税、同等効果を有する課徴金、数量制限、同等効果を有する措置

ねらい：EUは、市場統合を進めるため、域内での商品の自由移動を保障する。それゆえ、構成国が越境的な商品移動に対して障壁を設けることを禁止した。この規律の内容と射程について学ぶ。また市場統合がいかなる法的規律によって支えられているかを理解する。

#### 第10講 商品自由移動の例外的制限

主な内容：商品自由移動と社会的規制の関係

ねらい：EUは貿易制限的規制の撤廃を構成国に求めた。しかし公序、公衆衛生、消費者保護および環境保護を理由とした規制措置は例外的に許容する。そうした例外はいかなる措置について認められるかを学ぶ。

#### 第11講 設立の自由・サービスの自由移動

主な内容：EU域内における法人および自然人の営業の自由、サービスの自由移動

ねらい：商品に続いて人の自由移動に進む。EUにおける開業の自由およびサービスの自由移動の制限と例外的な適法規制措置を扱う。

#### 第12講 EU競争法 1 - 競争制限的な事業者間協定の禁止

主な内容：EU運営条約101条1項の禁止する競争制限的な事業者間協定

ねらい：EU法がEU域内における競争の自由を保障したことの意味を理解する。EU競争法が禁止する競争制限的な事業者間協定を正確に把握する。また日本の独占禁止法と比較する。

#### 第13講 EU競争法 2 - 競争制限的な事業者間協定の禁止の例外

主な内容：EU運営条約101条3項によって許容される事業者間協定、カルテル禁止の例外

ねらい：EU運営条約101条3項は、競争制限を伴うものの経済的利益の実現に資する事業者間協定を許容する。こうした適法な協定のみたすべき基準を把握する。また、適法な協定を類型的に示した一括適用免除規則があるので、その適用について学ぶ。

#### 第14講 EU競争法 3 - 市場支配的地位の濫用禁止

主な内容：支配的地位の濫用規制

ねらい：EU運営条約102条の禁止する支配的地位の濫用行為を理解する。また判例を基にして、濫用行為の基本類型を把握する。

#### 第15講 EU経済通貨同盟

主な内容：EUの経済通貨同盟の機構的基盤、経済同盟の基本原則としての物価の安定性

ねらい：EUの経済通貨同盟が成立するに至った経緯、これを支える機構的基盤および経済通貨同盟の基本原則である物価の安定性の維持の法的内容を理解する。

#### <成績評価方法>

期末試験（70%）および平常点（30%）によって評価する。平常点は、授業中の応答および出席による。

## 法と経済

配当年次：1～3年次

後期15週×毎週1コマ（2単位）

法科大学院兼任講師 和泉澤 衛

### <授業の目的と到達目標>

法と経済をめぐる様々な問題について、法・経済学・消費者行動・企業行動などを多面的な切り口から考察・研究する。法と経済をめぐる理念と規範について、実定法の法解釈学とは異なった角度からの学習（経済学理論を用いての考察）をすることを通じて、広義のリーガルマインド・法的センスの一層の涵養を図る。

費用便益分析の考え方と基本的枠組みを的確に習得する。また、法や法制度について、実際の経済的行動とのかかわりを分析・理解し、それらを自分の言葉で分かりやすく説明できるようになる。

### <科目の概要と方針>

「法と経済」は、“Economic Analysis of Law”（法や法制度の経済的分析）と呼ばれる考え方・手法を中心に構成されているところ、いまだ我が国では確定した学問領域ではなく、また、経済理論（特に、ミクロ経済学・産業組織論など）の基礎知識とその有効範囲の理解に依存する場面も多く、なじみにくい分野であるが、理論面に加えて事例のケーススタディなどを行っていく。具体的には、経済活動・ビジネスをとりまく事象について、①「法と『経済学』」の視点から、関連する法分野と経済学理論とを複合的に学習するとともに、②「法と『実体経済』」及び「経済法と『現実の企業行動』」の視点から、規制緩和と産業・経済活動に関する考察、市場メカニズム・経済法の実際の作用と企業行動に関する考察などを行い、法と経済をめぐる理念と規範について、実定法の法解釈学とは違った角度から実践的に学習する。

授業方法は、下記の主な内容・ねらいに記載のとおり、概括的な基礎研究（講義）を行うとともに、経済学の立場から見た場合の法（分野別）の評価に対する報告・議論のほか、具体的な事例などを対象とした報告・議論（ケーススタディ形式）を併用する。報告・議論は、各受講者の報告発表と全体討議の方式で行う。対象となる具体的なテーマ（経済学的评价に対する論評課題、個別の判例・法執行例・事例など）は、開講時及び授業中に適宜指示する。

共通使用の文献（教科書ないし教材）は、本講開始の段階で指示する。その他参考となる文献・資料などは、開講時及び講義の進行に応じ、適宜紹介する。

### <科目の内容>

#### 第1講 「法と経済」概論、法と経済学の様相

主な内容：全般的ガイダンス。法と経済学という考え方の発生と歴史、現状認識（事例による解説、日米比較など）、用いられる経済理論と関連する法分野の俯瞰的把握。また、課題・ケーススタディに関するオリエンテーションなど

ねらい：本講（法と経済）の目標と組成について、全体像を把握する。「法と経済学」では、何を扱うのかについて自身のイメージを確立するとともに、学習すべきツール（経済理論）とその習得方法を理解する。

#### 第2講 民事経済活動をめぐる法と経済学①

主な内容：主要な論点の提示。具体的には、所有・私有の法と経済学（その前提、意義、外部性問題など）、契約の法と経済学（「契約を破る自由」問題）などの概略の紹介及び質疑応答。また、ミクロ経済学・価格理論やゲーム理論などの基礎的知識の解説

ねらい：教材を通じて、「法と経済学」のアプローチの手法が、常識的・妥当なものなのかについて、率直な意見交換を行う（論評課題・事例演習の導入部）。また、ミクロ経済学においてキーとなる理論（モデル）や用語を学習し、経済学的な発想の仕方について理解を深める。

#### 第3講 民事経済活動をめぐる法と経済学②

主な内容：「共有地の悲劇」問題を通じて、所有・私有をめぐる法と経済学の本質を理解する。経済理論の補論も行う

ねらい：論評課題や事例検討を含め、主に、「経済学（者）から見るとこのような評価になる」という部分について、報告・全体討議を交え、理解と経験を深める。

#### 第4講 民事経済活動をめぐる法と経済学③

主な内容：契約の法と経済学（不履行、危険負担など）、特に「契約を破る自由」に関する考察。完



備契約・不完備契約の概念とその前提の理解。コースの定理（導入部）

ねらい：法律学と経済学のかかわりについて、その程度と広がりを見聞・討議を通じて実感・理解する。あわせて、法適用・立法・制度設計における適用可能性と方法論についても議論・検討する。

#### 第5講 民事経済活動をめぐる法と経済学④

主な内容：不法行為・損害賠償の法と経済学（取引費用、最安価損害回避者など）。いわゆる事故法に係る基礎知識（ハンドの定式、カラブレイジの提唱など）を学ぶ。また、コースの定理等の経済理論について、その射程と限界などを改めて考察する

ねらい：不法行為法・事故法がなぜ必要なのか、その制度設計はいかなるものであるべきかなどについて、判例や事例をめぐってディスカッションを通じて、深く理解・習得する。

#### 第6講 民事経済活動をめぐる法と経済学⑤

主な内容：不法行為・損害賠償の法と経済学（続き）。民事経済活動をめぐる法と経済学の総括的整理

ねらい：論評課題や事例検討を含め、コストとその負担、市場と取引対象財、効率と公平などの概念に関して、示唆するところと現実妥当性などを議論・検討する。

#### 第7講 会社をめぐる法と経済学①

主な内容：株主・取締役の法と経済学（受委託関係、モニタリング問題など）、企業金融等の法と経済学（メインバンク論など）。情報の経済学やエージェンシー理論などこの問題に関連する経済理論の基礎的知識の解説

ねらい：エージェンシー理論を的確に理解するとともに、その適用・応用範囲を把握する。企業統治（コーポレートガバナンス）が経済学的な視点からどう捉えられているかを理解する。

#### 第8講 会社をめぐる法と経済学②

主な内容：会社をめぐる法と経済学（続き）。エージェンシー理論の妥当性も含め、会社とステークホルダーの実際の関係や日本における企業統治に係る問題点などの把握・分析

ねらい：論評課題や事例検討・日米独比較を通じて、企業統治の様相や在り方に関する議論・検討を行い、内部外部の監査・チェックの意義・役割を実践的に理解する。

#### 第9講 各種分野における法と経済学①

主な内容：公害・環境問題の法と経済学（環境税、排出枠、市場化問題など）、消費者保護の法と経済学（情報の開示、製造物責任など）

ねらい：現在、実際に制定・施行されている法制度とその背景ないし理論的基盤とされる経済学理論との関係について、解説と質疑応答を通じて、実践的に検討・理解する。

#### 第10講 各種分野における法と経済学②

主な内容：その他の各種分野をめぐって法と経済の概観（訴訟・裁判の法と経済学、刑法・犯罪抑止の法と経済学など）。また、これまでの関連経済理論の整理

ねらい：論評課題や事例検討を含め、これまで検討してきた法分野と経済理論（それらのアプローチ手法）について総合的に議論・検討し、理解と経験を深める。

#### 第11講 消費者行動・企業行動

主な内容：需要・供給などのミクロ経済学の基礎的概念とその理論について、法と経済学との関連において改めて確認・整理する

ねらい：経済学における基礎的な諸概念（コスト・効用・効率性基準・限界分析理論・不完全競争理論など）を再確認するとともに、法と経済学の視座と射程について議論・検討し、的確に理解する。

#### 第12講 規制改革の法と経済①

主な内容：規制改革（規制緩和・経済活性化）の意義の分析、市場原理とのかかわりについての総論的考察

ねらい：あらかじめ受講生に与えられた『「規制緩和」と経済・生活』の発表を踏まえ、議論を行うとともに、論点整理をする。あわせて、経済理論の基本的概念である、市場における価格メカニズム、社会的効率性・資源の最適配分、市場の失敗、外部性と公的規制、政府の失敗などについて、更なる理解を深める。

#### 第13講 規制改革の法と経済②

主な内容：公益事業における規制改革、社会的規制と規制改革（必要性の有無やその手段方法）、消費者利益の確保と情報、事前規制・事後規制、構造規制・行為規制などに関する考察

ねらい：事例の報告・議論を含め、電力・電気通信・郵便などの規制緩和・自由化といった経済の



問題に対して法（立法・政策）はどう対処しているか、安全や公共の福祉と市場化論の接点・限界はどこか、消費者を市場の参加者と捉えた場合その利益を確保する基本的方策は何か、企業・産業の活動に関する事前規制・事後規制はどう論じられるべきか、などについて考察・検討する。

#### 第14講 経済法と企業行動

主な内容：カルテル・談合・協調戦略（法律上の共謀行為と経済学でいう競争制限の関係の把握、法適用上の要件充足性・証拠の評価・経済理論活用範囲などの考察）。独占的企業行動（独占・高度寡占の問題をめぐる法的・経済学的考察、EUにおける市場支配的地位の濫用規制と日本法の構造の国際比較など）

ねらい：事例での検討を含め、違反行為（カルテル）の経済効果や市場競争の量的・質的な減殺について理解を深めるとともに、黙示の協定や限界事例としての意識的並行行為の問題などを分析・理解する。また、独占的企業の行動戦略と法的規制の手段・枠組みの関係を理解するとともに、自然独占やコンテストابل・マーケット理論なども題材に考察・研究を深める。

#### 第15講 国民経済の発展と有効な政策ミックス

主な内容：経済活動と法的規制の基本構造を整理・再確認しつつ、国民経済の観点から、経済関連法・経済政策の在り方に関し、政策論・立法論としての有効な政策ミックスについて研究する

ねらい：実際の経済活動に、法曹ないし社会人として現実にコミットしていく立場から、「法と経済」をめぐる理念と規範の在り方について、自身の事柄・課題として捉えた討議を通じて、広義のリーガルマインドの一層の涵養を図る。

#### <成績評価方法>

成績評価は、①平常点（出席状況、授業における発表・報告の内容及び討議における発言状況）：50%、②期末筆記試験：50%、によって行う。

## イギリス法

配当年次：1～3年次

後期15週×毎週1コマ（2単位）

法科大学院教授 小宮 文人

### <授業の目的と到達目標>

- ア イギリスの司法制度の概要を理解する。
- イ イギリス憲法の特徴と基礎を学ぶ。
- ウ イギリスの契約法と不法行為法の特徴と基礎を理解する。
- エ イギリスの契約法と雇用契約法を関連させて理解する。
- オ イギリスの労使関係法の特徴と基礎を学ぶ。

### <科目の概要と方針>

イギリス法の基本的な仕組み、特徴、考え方を論ずるものである。英連邦やアメリカの法は、英米法と総称される。そして、英米法は、わが国が継受した大陸法とは異なり、成文法ではなく、判例法を基礎としている。したがって、イギリス法は、私たちには比較的馴染みにくいものであるが、それ故にまた興味と刺激を与えてくれるのみならず、その仕組みや考え方を学ぶことは、法のあり方をみる目を相対化し、私たちが法の仕組みを見直し、立法政策を考え、法律解釈を行う際の新たな視角を提供してくれるという側面がある。本講義は、そうした観点に立って、イギリス法を論じようとするものである。

授業は、イギリス法の特徴と法源、司法制度、法曹制度、憲法、契約法、不法行為法に加えて、授業担当者の専門分野である労働法についてやや詳しく行う。授業では、幡新大実『イギリスの司法制度』（東信堂、2009年）及び拙書『現代イギリス雇用法』（平成18年、信山社）を使用するほかは、各講義時間のテーマに合わせて、主に法文で書かれた資料を作成して事前に配布する。受講生は、事前に指定される著書及び配布資料をよく読んでおくことが必要である。

なお、イギリス法の第一次資料は当然のことながら英語の論文や判例・法令であるから、必要に応じて、英文の資料を参照することもあるということに予め留意してください。

### <科目の内容>

#### 第1講 イギリス法の特徴

主な内容：大陸法と英米法、イギリス法の本質、コモンローとエクイティ

ねらい：イギリス法の特徴としての判例法主義、不成文憲法、法の支配、国会主権を概観する。

#### 第2講 イギリス法の法源

主な内容：判例法、先例拘束性、制定法、慣習法、学説

ねらい：イギリス法の法源としてもっとも重要なものを学ぶ。

#### 第3講 イギリスの司法制度と裁判所

主な内容：国王の大権と司法制度、治安判事裁判所、刑事裁判所、県裁判所、控訴院、最高裁判所

ねらい：イギリスの裁判所の種類と民事・刑事事件の裁判の流れを論ずる。

#### 第4講 イギリスの法曹

主な内容：バリスタとソリシタ、法曹一元制、法学教育、弁護士制度の変容

ねらい：バリスタとソリシタの違い、裁判官任用制度などを学ぶ。

#### 第5講 イギリスの憲法①

主な内容：法の支配、国会主権、国王大権、憲法の法源

ねらい：憲法典が存せず、制定法、判例法のほか、憲法習律が存することを学ぶ。

#### 第6講 イギリスの憲法②

主な内容：人身の自由と警察権、表現の自由とその制約、信教の自由、法の下での平等

ねらい：最近では、EU法及び欧州人権条約が重要な役割を担うようになっていることを論ずる。

#### 第7講 イギリス契約法①

主な内容：契約の種類、申込みと承諾、捺印証書と約因

ねらい：契約の成立などイギリス契約法の特徴について学ぶ。

#### 第8講 イギリス契約法②

主な内容：効果意思、錯誤、瑕疵ある意思表示、契約の効力、契約違反の救済

ねらい：契約の取消や無効に関する原則及び契約違反の法的効果を中心に論じる。

#### 第9講 イギリス不法行為法

主な内容：不法行為法総則、動産横領・不法留置、トレスパス、名誉毀損、ネグリジェンス、製造物

責任、危険な土地・工作物の占有者責任、ニューサンス、厳格責任

ねらい：イギリスの不法行為の特徴を学ぶ。

#### 第10講 イギリス労働法の歴史、体系、特徴

主な内容：歴史、体系、特徴

ねらい：イギリスの労働法の歴史とその特徴について論じる。

#### 第11講 イギリス雇用法①

主な内容：雇用契約と労働者、雇用契約の内容、賃金と労働時間

ねらい：雇用契約の特徴及び制定法規制のあり方を論じる。

#### 第12講 イギリス雇用法②

主な内容：事業譲渡、雇用終了

ねらい：使用者の変更と労働契約の終了に関するコモン・ロー及び制定法上の規制について論じる。

#### 第13講 イギリス雇用法③

主な内容：雇用差別

ねらい：各種の差別からの保護の仕方を学ぶ。

#### 第14講 イギリス労使関係法①

主な内容：労働組合、イギリスの労使関係法の特徴、労働組合と組合員、使用者と組合員

ねらい：使用者・組合間及び使用者・労働者間での法的強制力の有無等、イギリスの集団的労働関係の特徴を論じる。

#### 第15講 イギリス労使関係法②

主な内容：組合承認、争議行為、従業員参加制度

ねらい：組合承認強制や争議権の有無、EU法の労使関係法への影響などを学ぶ。

#### <成績評価方法>

成績評価は、①平常点（報告内容や質疑応答を含む平常の授業態度）最高15%、及び②試験最高85%（期末テスト）。なお、期末テストは論述とし、その評価は、授業の理解度を中心に行う。