

## 講義第1回 「法」とは何か

岡本 裕樹

### I. 社会の中の様々なルールの一つとしての「法」

#### ①社会規範としての法

社会規範：当為（～しなければならないこと、～してはならないこと）

社会生活を平和に営むための命令・禁止、例外や違反がある

「借りた物は返さなければならない」、「人を殺してはならない」

自然法則：存在（～であること）、必然（～に違いないこと）

例外や違反はない

「水を摂氏0度に冷やせば氷になる」

「化学反応前後で関与する元素の種類とおおのの量は変わらない」

#### ②道徳と区別される法

##### 強制力の違い

法・・・物理的強制、国家的強制

損害賠償、刑罰

裁判所や刑務所などの司法機関・行政機関を通じた実現

道徳・・・心理的強制、社会的強制

世間からの非難

「村八分」、火事と葬式以外の断交

##### 規律対象・規律方法の違い

法・・・外部に現れた人間の行為や態度を規律（外面性）

他者に対する行為の価値を評価（対他性、社会性）

義務感ではなく、他の動機に基づいて遵守されてもよい、他律的な法の遵守の可能性

道徳・・・人間の意思や心情を規律（内面性）

自らの良心や人間性に対する義務（対自性、個人性）

純粋な義務感から守られる必要がある、自律的な道徳の遵守

\*ただし、こうした区別は、人間の存在を構成する行為と意思とを切り離すが、これらは元々分離することができない

\*紛争解決にふさわしいのは法か、道徳か？

隣人訴訟—Aの死亡に関し、XがYに対して損害賠償請求

X：Aの親、A：Xの長男（当時3歳4ヶ月） 溜池で水死

Y：Bの親、B：Yの三男（当時4歳） Aと遊んでいた

---

## 参照条文

憲法76条3項：すべて裁判官は、その両親に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される

法例2条：公の秩序又は善良の風俗に反せざる慣習は法例の規定に依りて認めたるもの及び法例の規定なき事項に関するものに限り法律と同一の効力を有す

民法92条：法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う

## II. 「法」の探究方法

自然法主義：理性に照らして明瞭かつ永久不変で普遍的な人間の自然の本性に基づく法（自然法）の探究こそが、法を明らかにする

実定法は自然法を正しく写していないから変化するのであって、本来であれば永久不変・万

国同一の実定法となるはず

自然法に反する実定法は無効

↑

各人の個人的評価を自然法の名において勝手に主張することになる

実定法が社会生活を規律する機能を果たせなくなる

法実証主義：一定の時代と社会において実効性をもっている法（実定法）こそが法

実定法以外にそれを無効にする基準を持ち込んではいならない

実定法の研究から、あるべき法を明らかにする

↑

「悪法もまた法なり」

\* 実定法が法の研究の対象であるとしても、現在の法を永久不変のものと考えず、社会の変化に応じて、  
法を社会に適合させることが必要

### Ⅲ. 裁判規範（「法源」）としての「法」

#### 成文法

##### ①制定法

法律：国会で可決されたもの

命令：内閣や省などの行政機関が定めるもの、政令・省令など

規則：行政機関に対し独立の地位を持つ国家機関が主として内部の規律に関して定めるもの、最高裁判

所規則・議院規則

条例・規則：地方公共団体の議会や長が制定するもの

#### 不文法

## ②判例法

裁判所で下される判決・決定の中で述べられている趣旨ないし原則

### \* 制定法主義と判例法主義

制定法主義：判例に先例拘束性を認めず、裁判官は法律のみに拘束される、独・仏・日など

憲法76条3項

判例法主義：過去の裁判を先例として、これに準拠する義務を裁判官に負わせる、英・米など

## ③慣習法

人々が法意識あるいは法感情をもって慣行している慣習 × 「事実たる慣習」

法例2条、民法92条

\* 刑事事件については「罪刑法定主義」により、法律に基づかない裁判は許されない

## ④条理

他の法源がない場合に裁判の基準となる物事の筋道・道理