

2015年度一橋大学法科大学院 前期授業予習・推薦図書等について

(既 修 者)

以下に続く資料は、2015年3月3日までに担当教員から連絡のあった指示等を取りまとめたものです。

以下の資料は、一橋大学法科大学院公式サイト（以下「公式サイト」と表記します。）にも掲載します。

また、今後、担当教員から予習指示の追加や変更がある場合は、随時、公式サイトに追加・変更として掲載していきますので、こまめに公式サイトをチェックするようにしてください。

<公式サイトURL>

<http://www.law.hit-u.ac.jp/home/lawschool/>

<一橋大学WEBシラバス>

<https://syllabus.hit-u.ac.jp/websyllabus/userattestation/>

ID、パスワードの入力なしでログインしても閲覧ができます。

2015/3/3 現在

公法演習 I 阪口正二郎

この授業では特に教科書は指定せず、毎回予め授業で扱うテーマ、項目、当日に教員が質問する主要な設問を支示した予習シートを Web 上で配布し、授業はそれに沿って行います。授業後には詳細な復習シートを Web 上で配布します。

ただし、基本書をきちんと理解していることは授業の前提になります。KY（＝「基本書が読めない」）にならないように、定評のある基本書であればどれでも構いませんので、あらためて一度目を通しておいて下さい。

第 1 回目の授業では、「憲法論における論証の形：三段階審査と違憲審査基準論」を扱います。今回の授業の目的は、近時、国家による憲法上の自由権侵害行為の合憲性を判断するための枠組みとして注目を集めているいわゆる三段階審査の意義、射程、構造を理解して、それを使いこなせるようにすること、さらに比例原則と違憲審査基準の違いや違憲審査基準の機能について理解することにある。

授業で取り上げる項目としては、以下のものを予定しており、以下の設問に答える用意をしておいて下さい。この授業ではランダムに学生を指名して、以下の設問に解答してもらいます。

なお以下の予習指示は、特に改めて指示をしない限り、そのまま 1 回目の予習の指示だと考えて下さい。

【項目】

- (1) 三段階審査とは
- (2) 三段階審査の応用
- (3) 人格的利益説と一般的自由説
- (4) いわゆる違憲審査基準について
- (5) 違憲審査基準ないし比例原則の 2 つの機能 (08)

【設問】

- 01 最近、国家の行為による憲法上の権利侵害の合憲性を判断する枠組みとしてドイツの流の「三段階審査」論が流行りつつある。次のうち、何れかを読んで、「三段階審査」という考え方とは、①いかなる論証方法なのか、②その目的は何か、③この論証方法が使える範囲に限定があるのかどうか、説明しなさい。駒村圭吾「三段階審査」法セミ 2011 年 3 月号 66 頁、同「憲法的論証における厳格審査」法学教室 338 号 (2008 年) 40 頁、青井未帆「三段階審査・審査の基準・審査基準論」ジュリ 1400 号 (2010 年) 68 頁、宍戸常寿「『憲

法上の権利』の解釈枠組み」安西文雄他編『憲法学の現代的論点（第2版）』（有斐閣、2009年）の特に242頁以下。

- 02 三段階審査を理解するために、教師に「君が代」ピアノ伴奏を命じた職務命令に関する最判平成19年2月27日民集61巻1号291頁を読んでみよう。多数意見はどのような論理構造になっているのか？①多数意見は、そもそも、本件上告人の主張は憲法19条の保障する思想・良心の保障の範囲内に入っていないと考えているのか、②それとも保障の範囲内にはあるが思想・良心の自由の制約にはなっていないと考えているのか、③あるいは①と②は充足されているが、それでも制約は正当化されると考えているのであろうか？
- 03 これに対して教師に対する「君が代」の起立・斉唱を命じる職務命令が問題になった最判平成23年5月30日民集65巻4号1780頁の多数意見は、三段階審査から見た場合、「君が代」のピアノ伴奏の職務命令が問題となった02の最判平成19年2月27日判決とはどの点が異なっていると言えるか？
- 04 幸福追求権をめぐる有名な「人格的利益説」説と「一般的自由」説の対立がある。①それぞれ、どのような学説か、②両者の対立は実際的な違いを帰結するのか、③両説の対立は三段階審査との関係ではどのように位置づけられるか？
- 05 04の設問に関連して、バイクに乗ることを禁止する校則があり、この校則に違反したとして公立学校の生徒が処分を受けた場合に、仮に「人格的利益」説に立って、しかもバイクに乗る行為が「人格的利益」ではないと考えられる場合、この生徒を擁護するにはどのような主張が可能だろうか？
- 06 いわゆる「違憲審査基準」について、「厳格審査」基準、「厳格な合理性」の基準、「合理性の基準」について、その違いを説明せよ。
- 07 06の「違憲審査基準」について、個別の事例においてどの基準を用いて審査すべきか、いかなることを考慮することによって決まると考えられるのか、説明してみよ。
- 08 06の設問とかかわって14条1項後段列举事由に関する区別については厳格審査基準ないし厳格な合理性の基準を用いて審査すべきであるとの主張が学説においては強い。たとえば、芦部『憲法(第5版)』133頁は、「後段に列举さ

れた事由による差別は、民主主義の理念に照らし、原則として不合理なものであるから、それによる差別の合憲性が争われた場合には、……『厳格審査』基準または……「厳格な合理性」の基準を適用するのが、妥当であると解される」としている。①この「後段に列挙された事由による差別は、民主主義の理念に照らし、原則として不合理である」というのはどのようなことを意味していると考えられるか？②また、芦部は人種による区別は厳格審査基準で、他方性別による区別については厳格な合理性の基準を用いて審査すべきだと考えている（芦部同 133 頁）が、この違いはいかなる理由に基づくと考えられるか？

+++++

民事法演習Ⅰ 滝沢昌彦

※特に予習指示はありません

+++++

民事法演習Ⅱ 山本和彦

※特に予習指示はありません

+++++

刑事法演習Ⅰ 橋本正博、葛野尋之

1. 予習内容

この科目では、刑法および刑事訴訟法の全体をひととおり理解していることが前提になります。前半は、実体法に関するテーマを扱いますので、まずは、入学前に自分の使用してきた刑法の体系書を読み直すのがよいでしょう。第1回授業のための具体的な予習内容は、「事例と問い」の形で、3月に改めて指示します。

2. 推薦図書

前半で扱う実体刑法については、受講者は既に相当程度に学習が進んでいるはずですから、各自の使い慣れた体系書の理解を深めることが第一です。特定の教科書を指定する予定もありません。なお、法科大学院での刑法学習に何らかの指針がほしいという向きには、井田良『入門刑法学・総論』・『入門刑法学・各論』（いずれも2013年、有斐閣刊）を推薦しておきます。「入門」と題されていますが法科大学院で期待される学修姿勢や水準を意識した書物となっています。

+++++

行政法Ⅰ 山田 洋

詳細は、初回の講義の冒頭でお話ししますが、本学のカリキュラムとの関係では、本講義は、行政法の初学者を前提として講義することになります。ただし、行政法は、他の法律科目以上に、初学者にとっては、なじみにくい科目とされます。したがって、とくに全くの初学者の方は、事前に簡潔なテキストなどを通読して、全体像を把握しておくことが重要と思われます。もちろん、通常のテキストでも構いませんが、特に簡潔なもので、当方が関与しているものとしては、以下のものを紹介しておきます。

曾和俊文・山田洋・亘理格「現代行政法入門【第3版】」有斐閣 2015年4月刊

第1回は、ほぼ下記の内容を取り上げます。テキスト、判例集等で、とくに「法律による行政（法治主義・法治行政）」を予習しておいてください、

第1回 行政活動と法

I 「行政法」とは何か？

「行政に関わる法」の束としての「行政法」

・「行政」とは何か？

組織的特色⇔機能的特色

憲法学……他の国家作用との役割分担

→消極説(控除説)の通説化

行政法学……行政作用としての特別の規律の対象

私的作用との区別

ex. 行政情報公開の範囲?

行政訴訟の対象?

・「行政に関わる法」は全て「行政法」か?

「私法」と「公法」

経済活動の主体としての私人(行政)の規律→「私法」

⇕

統治活動の主体としての行政の規律→「公法」

「公法」独自の体系性?

⇒「行政法(学)」の成立

* 「行政法学」の役割とは何か?

個別法に共通する法原理の分析

個別法に共通して使われる仕組みの分析

II 法律による行政の原理 (法治国家原理)

恣意による行政⇒議会の意思(法律・条例)に基づく行政

「法律の二面拘束性」

法律を媒介とする私人と行政の権利義務関係の把握

⇒行政「法学」の可能性

・法律の優位

法律に違反する行政活動は不可

・法律の留保

行政活動には「法律の根拠」が必要

「作用法的根拠」と「組織法的根拠」

「作用法的根拠」の要求

法律の留保の妥当範囲

侵害留保理論

自由の制約、義務の賦課…根拠要

給付、契約、指導…根拠不要

全部留保理論

重要事項留保理論 etc.

現行制度は、「侵害留保」を前提？

内閣法 11 条、国組法 12 条 3 項など

#現在の問題

- ・ 国レベル

給付・サービス・管理作用などにも多く法律の根拠
（「行政処分」による決定の多用）

- ・ 地方レベル

「要綱」行政の展開

給付・サービスは、ほとんど条例なし

→住民の「権利」？

地域のニーズへの条例に基づかない対応

行政指導→強制力の行使？

最判平 3.3.8 (CB9-5)

警察活動……最判昭 55.9.22 (CB9-2)

+++++

会社法 仮屋広郷

1. 授業について

授業では、テキストとして、神田秀樹『会社法』（弘文堂、第 16 版、2014 年）を利用します（第 17 版が出版された場合はそれを利用します）。初回の授業では、上記のテキストの P1～P3（事業と法形態）、P11～P12（会社法の法源と構造）、P32～P40（株式会社法の歴史）を扱う予定でいます。あらかじめ目を通しておいてください。

また、授業では『会社法判例百選』（有斐閣、第 2 版、2011 年）も利用するので、各自で購入しておいてください。

2. 推薦図書など

開講前の推薦図書として、神田秀樹『会社法入門』（岩波新書、2006 年）をあげておきます。なお、最近の会社法学の傾向が知りたい人は、中村直人先生（本学出

身の大先輩の弁護士さんです) が書かれた書評 (『書齋の窓』 630 号 [2013 年] 58 頁～61 頁) や、私が書いた書評 (『書齋の窓』 629 号 [2013 年] 74 頁～78 頁 [<http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/handle/10086/25925>]) を読んでみてください。

ところで、以前、新株予約権の有利発行との関わりでフェアネス・オピニオンに触れたときに、それが必ずしも公正中立に作成されるわけではない (=発行会社から報酬をもらっているコンサル会社としては発行会社の意向に沿うような内容を記載しがちである) 旨を述べたところ、授業終了後に、「そういうことって本当にあるんですか？」という質問を受けたことがありました。私は、学生さんの中には、同じように感じる人が結構いるのではないかと思っています。自分もそうだと思う人は、瀬木比呂志『絶望の裁判所』(講談社、2014 年) を読んでみてください。制度が理念や建前で設計・運営されるわけではないことを考えるきっかけになると思います。ちなみに、豊富な実務経験をお持ちの村岡啓一先生は、同書は一面の真実を語っているとコメントされています (このコメントの掲載については、村岡先生の許諾をいただいています)。

+++++

労働法 I 盛 誠吾

1. 推薦図書 (教科書等)

浅倉むつ子・島田陽一・盛誠吾『労働法 (第 5 版)』(有斐閣, 2015 年 3 月出版予定) を教科書として使用します。その他の参考図書については、シラバスを参照して下さい。

労働法を初めて学習する人も多いと思いますが、労働法の勉強のためには、法律や制度を学ぶだけでなく、労働法が対象とする労働関係の実態や現状を知ることが重要なので、中野麻美『労働ダンピング—雇用の多様化の果てに』、橘木俊詔『格差社会—何が問題なのか』(以上、岩波新書) など、最近の労働問題を取り扱った本を読んでみて下さい。

2. 第 1 回目の予習

上記教科書の第 1 章と第 2 章を読んでおくこと (万が一、出版が遅れたときは、

資料準備室で原稿のコピーを配付します)。第1回目の講義では、その内容について質疑応答を行う予定です。また、講義に先立ち、レジュメと資料を資料準備室で配布します。