

# 2019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

## (未 修 者)

以下に続く資料は、2019年3月1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、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。

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。

なお、シラバス以外に特に予習指示のない科目もありますので、シラバスもご確認ください

### <公式サイトURL>

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

### <一橋大学学術総合システム・学生ポータル Mercas(Web シラバス)>

<http://www.hit-u.ac.jp/kyomu/info/ct.html>（「学外の方用」からログイン）

※ID、パスワードの入力なしでログインして閲覧ができます。

2019/3/1 現在

# 憲法 I 阪口正二郎

2019年度の「憲法 I」の第1回目の授業は、「近代立憲主義と日本国憲法、人権、憲法上の権利と公共の福祉」について扱う予定です。さしあたり、芦部信喜『憲法（第6版）』の第1章、第2章と、第5章のうちの1-3節、第6章第1節をよく読んでおいて下さい。なお、第7版が3月8日に発売予定のようです。下記の設問を参考に読むといいと思います。

そのうえで以下の設問について答えられるように準備しておいて下さい。設問の中には、01、05、06、11、12のように難しいものもあります。そうした設問については必要以上に文献にあたって調べる必要はありません。とりあえず、上記予習文献を読んだうえで、自分の頭で考えてみてください。

今回の授業は、法科大学院生として共通に到達しなければならないとされるいわゆる共通到達目標（コア・カリキュラム）の第2次修正案（一橋ヴァージョン）の1-1「憲法の観念及び立憲主義」、3-1「基本的人権の観念」、3-4の「基本的人権の制約」に基本的に対応するものですが、細かい事項はコア・カリキュラムを確認しながら自習して下さい。コア・カリキュラムの一橋ヴァージョンは「ロー・ライブラリー（※事務室注：こちらのサイトは入学後に閲覧可能です。）」で閲覧することができます。

なお1回目の授業は少し時間を延長して行う予定です。

**【項目】** 今回の授業で扱う主たる項目は以下の通りです。

- (1) 形式的意味での憲法と実質的意味での憲法の区別
- (2) 硬性憲法と軟性憲法の区別
- (3) 憲法の最高法規性とは
- (4) 近代立憲主義と法の支配
- (5) 日本における立憲主義の展開
- (6) 近代立憲主義の現代的展開
- (7) 憲法上の権利の分類
- (8) 憲法における権利の保障と公共の福祉——制約原理としての公共の福祉
- (9) 「二重の基準」論
- (10) 「三段階審査」とは
- (11) 違憲審査基準とは
- (12) 違憲審査基準の2つの機能

## 【設問】

- 01 「形式的意味での憲法」と「実質的意味での憲法」はどのように区別されているか？イギリスの場合を参考に考察せよ。1973年に改正される以前のスイス連邦憲法25条の2は、「出血前に麻痺させることなく動物を殺すことは、一切の屠殺方法および一切の種類の家畜について例外なくこれを禁止する」と定めている。この規定は「実質的意味での憲法」だと言えるか？
- 02 硬性憲法と軟性憲法はどのようにして区別されるのか？
- 03 憲法が「最高法規である」とはいかなることを意味するか？日本国憲法が最高法規である旨定める憲法98条は、日本国憲法が最高法規であることの根拠となりうるか？
- 04 「立憲的意味の憲法」とはいかなる概念か？立憲主義と近代立憲主義はどのような関係にあるか？
- 05 大日本帝国憲法はどのような特徴を有する憲法か？大日本帝国憲法はもともと欠陥を有していたから戦前のひどい状況をもたらしたのか、それとも運用が悪かったからひどい状況をもたらされたのだろうか？
- 06 日本国憲法は押し付けられた憲法である、という議論についてどのように考えればいいのだろうか？
- 07 「公共の福祉」に関する①「一元的外在制約説」、②「(内在・外在) 二元的制約説」、③「一元的内在制約説」とは、それぞれどのような考え方で、いかなる違いがあるのか？
- 08 「比較衡量」「利益衡量」論とはどのような議論か？判例はこれに対してどのような立場をとっているのだろうか？この理論にはどのような問題点があるか？
- 09 「二重の基準」論とはどのような議論だろうか？その根拠は何だろうか？判例は「二重の基準」論に立っていると考えられるか？
- 10 「二重の基準」論で行けば、芸術的な表現行為や自己決定権はどの程度保障されるべきなのだろうか？
- 11 「二重の基準」論からすれば違憲審査基準は2つしかないのだろうか？
- 12 審査基準はどのようなことを考慮して決められているのか？

+++++

## 民法Ⅰ 小峯庸平

※現段階で、特に予習指示はありません。

+++++

## 民法Ⅱ 滝沢昌彦

### 民法とは？

民法とは「市民法」という意味で、一般市民間の法律関係を規律する法律です。こう言うと漠然とした印象を受けるでしょうし、事実民法の内容は雑多ですが、主に一般市民間の財産関係や家族関係が定められています。全部で1050条まである膨大な法律ですのでいくつかに分けて講義されますが、民法Ⅱでは、いわゆる債権各論（521条から724条の2まで）を扱います。

### 何を学ぶのか？

当然ながら、まずは、どのような条文があるのかを知らなければなりません。しかし、それだけでは足りません。実際の事件に条文を適用しようとする、さまざまな疑問が出てきます。そのような論点については、判例や学説を参考にして条文を「解釈」して解決することになります。

したがって、皆さんは、

- ①まずは、条文を読んで、具体的にはどのような場合を想定しているのか理解して下さい。
- ②次には、その条文を適用する上で、どのような問題が生じるのかを知り、
- ③さらに、その問題点について、どのような判例や学説があるのかを調べ、それを参考に自分なりの解決を考えて下さい。

### 新学期までの予習

さまざまな予習が考えられます。

#### 1. 民法の全体像をつかむこと

上述のように、民法は全体として一つの体系をなしているにもかかわらず、いくつかに分けて講義されます。したがって、民法全体をコンパクトにまとめた本を読んで、民法の全体像をつかんでおくことは大変いいことです。例えば道垣内弘人・リーガルベイス民法入門（日経新聞出版社、2017年）などが挙げられますが、その他の本でもよいです。

#### 2. とりあえずテキストに挑戦すること

民法Ⅱでは、テキストとして新ハイブリッド民法4債権各論（法律文化社、2018年）を使用します。テキストは、条文の趣旨、（条文を適用する際に問題となる論点についての）判例や学説を「詰め込んだ」ものであり、辞書みたいもなのなので一人で読み進めるのは難しいかも知れませんが、挑戦

してみる価値はあります。

既に民法を学んだことのある人は、その際に使用したテキストを読み直してやるのもいいと思います。読み直すことで新たな発見があるでしょう。なお、民法は2017年に改正され2020年から（新法が）施行されることになっています。今皆さんが持っているのは旧法についてのテキストでしょうが、しかし、改正法は旧法での問題点を改正したものなのですから、旧法についての知識が無駄になるわけではありません。また、法の解釈には多少とも主観的な側面もあるのですから、人によって解釈が異なる可能性もあります。したがって、複数のテキストを持っていることは大変よいことです。既に持っているテキストは捨てないで下さい。

### 3. とりあえず条文を読んでみる

結局は民法の条文の解釈を学ぶのですから、まずは、条文を読んでみることもいいでしょう。最初はよく分からないでしょうが、テキストなどを参照して、どのような場面を想定してどのように規制しているのかを考えて見てください。

「このように学習すればよい」という唯一絶対の方法を挙げることは難しいです。結局は、アッチにぶつかりコッチにぶつかりという試行錯誤を繰り返して自分なりの勉強方法を見つけることになるでしょう。新学期までは、とりあえず自分でジタバタしてみてください。話はそれからです。4月に教室で皆さんにお会いできるのを楽しみにしています。

+++++

## 民法Ⅳ 山下純司

民法Ⅳでは、民法のうち家族法といわれる分野について基礎的理解を得るための授業を行います。家族法は、法学未修者にとって親しみやすい分野だと思えますが、法学の一分野として家族法を学ぶには、民法の他の部分の理解が前提となることに注意が必要です。とくに、民法Ⅰで扱う民法総則（とくに、民法第1編総則第2章人、同第5章法律行為）の理解が重要です。他にも、程度の大小はありますが、同じく民法Ⅰで扱う物権（第2編物権第1章総則、同第3章所有権第3節共有）、民法Ⅲで扱う債権総論の一部（とくに第3編債権第1章総則第2節債権の効力等）の理解が必要になることが少なくありません。上記の次第ですので、民法Ⅳ自体について、開講前の予習は不要ですが、入学前に、民法Ⅰの指定教科書のうち民法総則・物権に該当するものをひととおり読み理解すること、あるいは、道垣内弘人『リーガルベシス民法入門 [第3版]』

(日本経済新聞出版社)を、上記の要注意分野に重点を置いて読み、理解することをおすすめします。

民法Ⅳは、レジュメを中心に授業を行いますので、教科書は不要です。平成30年改正に対応した教科書については、授業の中で紹介します。

+++++

## 刑法Ⅰ 本庄武

刑法Ⅰの内容はほぼ刑法各論です。第1回の授業では、まず、法令や刑法判例等の情報の調べ方について概略を説明します。次に、「刑法」の構成や「刑法各論」の全体像、刑法の目的、解釈のあり方などを考えていく予定です。

教科書として、佐久間修・橋本正博・上寫一高『刑法基本講義 総論・各論』第2版(2013年、有斐閣)を指定します。指定教科書は、刑法総論・各論全体の概略を一冊で扱ったもので、1年次に最低限理解しておくべき内容をおさえたものです。それとは別に、定評のある基本書をすでにお使いの場合、それを用いても構いません。

開講までに、指定教科書の刑法各論部分あるいはすでにお使いの刑法各論の基本書について、一通り目を通しておいてください。もちろんわからない部分があっても構いません。特に、刑法総論の知識を前提としなければ、理解できない部分については、後期に総論を学んでから振り返って再度学習するつもりでいてください。なお、刑法Ⅰの授業でも、最低限必要な総論の知識は随時補いつつ進行します。

+++++

## 導入ゼミ 田鎖麻衣子

※現段階で、特に予習指示はありません。

※事務室注：履修希望者は、4月10日(水)3限(13時15分～15時)に実施されるオリエンテーションに必ずご参加ください。