

<目 次>

第1編	法学入門	1
第1章	法とは何か.....	1
第2章	法律及び条文の読み方と構造.....	3
第2編	司法試験と法学	12
第1章	民事系.....	12
第2章	刑事系.....	21
第3章	公法系.....	25

第1編 法学入門

第1章 法とは何か

第1. 法の意義

- 法とは、共同生活を営む上でのルール（＝社会規範）
→特に、法が役に立つのは何かトラブルが発生した場合
∴トラブルがなければ、ルールとは何かも問題とならない
↓さらに
ルールを破った人が言うことを聞かない場合
→強制的に言うことを聞かせる必要がある
↓そこで
裁判所が介入して強制的に言うことを聞かせる
＝強制力まであるのが法
※ 強制力のない法（条文）もある

第2. 法の種類

1. 公法と私法

- 公法：国家の内部の役割分担及び国家と国民との事項を定めたもの ex. 憲法，刑法
私法：市民と市民との間の事項を定めたもの ex. 民法，商法，会社法

2. 実定法と自然法

- 実定法：人によって定められた法律
ex. 悪法も法である
自然法：時代を超えて普遍的に存在する正しい法
ex. すべての人は生まれながらにして自由である

3. 成文法（制定法）と不文法

- 成文法（制定法）：明文の形で記録されている法
ex. 国会が定める法
不文法：明文の形で記録されていない法
ex. 慣習法

4. 実体法と手続法

- 実体法：権利義務の変動（発生・変更・消滅）の要件・効果について定めた権利内容の基準となる法（どのような条件が備わるとどのような結果が生じるかについて定めた法）
ex. 憲法，民法，刑法，商法，会社法
手続法：権利義務の具体的な実現手続を定めた法（裁判手続についての法）
ex. 民事訴訟法，刑事訴訟法，行政事件訴訟法

※司法試験の世界では

民法，商法，民事訴訟法を合わせて民事系

刑法，刑事訴訟法を合わせて刑事系

憲法，行政法を合わせて公法系

と呼ぶことがある。

第3. 法源

裁判官などが法的決定をなすに当たり，参照・援用することのできる法形式（あるいは規範形式）
＝裁判所が法を適用する際に，「これが法である」として用いることができるもの

↓

成文法：前述（ex. 憲法，法律）

→原則として，成文法があれば，成文法が優先

不文法：以下のようなものがある

慣習法：慣習の中で特に人々が法規範だと意識するもの（ex. 内縁）

条理：社会生活の中で多くの人に承認された物事の道理

→成文法も慣習法もない場合に，条理に従うものと解されている（法源となるかは争いあり）

判例：わが国では，判例は法源ではないとされている（∵ 憲法76条3項「すべて裁判官は，その良心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。」）

→もっとも，最高裁判所も事実上過去の判例に矛盾することは許されないし，下級審もこれに従わなければならないので，事実上法源性が認められている

cf. **先例拘束性の原理**

わが国のような成文法主義を採らず，判例法主義を採る英米法系諸国では，裁判所が過去の先例（判例）に拘束されることを法的に義務付けられている

第2章 法律及び条文の読み方と構造

第1. 法律の構造

目次→本則→附則（短い法律では、目次がない場合もある）

本則：編→章→節→款（短い法律では、章と節だけのもの、条文だけのものもある）

第2. 条文の読み方

1 条・項・号

条：条文の基本単位

項：条の内容を段落で分けたもの

号：事柄を列記される場合に用いられるもの

ex. 刑法 19 条 次に掲げる物は、没収することができる（19 条 1 項柱書）。

一 犯罪行為を組成した物（19 条 1 項 1 号）

二 犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物（19 条 1 項 2 号）

三 犯罪行為によって生じ、若しくはこれによって得た物又は犯罪行為の報酬として得た物（19 条 1 項 3 号）

四 前号に掲げる物の対価として得た物（19 条 1 項 4 号）

2 没収は、犯人以外の者に属しない物に限り、これを行うことができる。ただし、犯人以外の者に属する物であっても、犯罪の後にその者が情を知って取得したものであるときは、これを没収することができる（19 条 2 項）。

2 前段・後段

前段：1つの項（又は号）が2つの文から成る場合における、前の部分

後段：1つの項（又は号）が2つの文から成る場合における、後の部分

ex. 憲法 21 条 2 項 検閲は、これをしてはならない（21 条 2 項前段）。

通信の秘密は、これを侵してはならない（21 条 2 項後段）。

3 本文・ただし書

本文：1つの項（又は号）が2つの文から成る場合における、「ただし」の前の部分。原則を表すことが多い

ただし書：1つの項（又は号）が2つの文から成る場合における、「ただし」の後の部分。例外を表すことが多い

ex. 刑法 38 条 3 項 法律を知らなかったとしても、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない（38 条 3 項本文）。ただし、情状により、その刑を減輕することができる（38 条 3 項ただし書）。

4 準用・読替え

準用：ある事項（a）について定める法令の規定（A）を、これと似た別の事項（b）にあてはめること

→ bについて定めた条文は実際には存在しないが、これについて定める法令の規定（B）が観念上成立する

ex. 「代理人が本人のためにすることを示さないでした意思表示は、自己のためにしたものとみなす。ただし、相手方が、代理人が本人のためにすることを知り、又は知ることができたときは、前条第1項の規定を準用する。」（民法100条）

「代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずる。」（民法99条1項）

→ 「相手方が、代理人が本人のためにすることを知り、又は知ることができたときは、本人に対して直接にその効力を生ずる。」という内容の条文になる

読替え：準用の際に必要となる、条文の修正を示したもの

ex. 「第1項の規定は監査役について、……準用する。この場合において、第1項中「会計参与の」とあるのは、「監査役の」と読み替えるものとする。」（会社法345条4項）

「会計参与は、株主総会において、会計参与の選任若しくは解任又は辞任について意見を述べることができる。」（会社法345条1項）

→ 以下のように読み替える

「監査役は、株主総会において、監査役の選任若しくは解任又は辞任について意見を述べるができる。」

※ 総合講義テキストでは、以下のように、略記を用いる
刑法19条1項1号→19 I ①（当該科目において、法令名は省略）

【参考】 語句の使い方（司法試験レベルではあまり気にして使っていないのが現状）

(1) 「又は」と「若しくは（もしくは）」

いくつかの中のどれか，というときに用いる

ア 単一に用いるとき→「又は」を使う

ex. 「公の秩序又は善良の風俗」（民法 90 条）

イ 3つ以上のどれか，という場合で，段階があるとき→小さく分けられるところには「若しくは」を用い，大きく分けられるところには「又は」を用いる

ex. 「人を殺した者は，死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する」（刑法 199 条）



(2) 「及び」と「並びに」

いくつかのうちのいずれも，というときに用いる

ア 単なる並列の場合→「及び」を用いる

ex. 「公務員を選定し，及びこれを罷免することは，……」（憲法 15 条 1 項）

イ 3つ以上のいずれも，という場合で，段階があるときには，接続の小さい方に「及び」を用い，接続の大きい方に，「並びに」を用いる

ex. 「取締役は，法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し，……」（会社法 355 条）

(3) 「場合」，「とき」，「時」

ア 「場合」と「とき」はともに状況，事情などを示す

→状況が二重になる場合には，大きい方に「場合」を，小さい方に「とき」を用いる

ex. 「予算について，参議院で衆議院と異なった議決をした場合に，法律の定めるところにより，両議院の協議会を開いても意見が一致しないとき……は，衆議院の議決を国会の議決とする。」（憲法 60 条 2 項）

イ 「時」はある時点（瞬時）を示す

ex. 「意思表示は，その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。」（民法 97 条 1 項）

第3. 条文の構造

1 総説

法律の構造は条件と結果から成り立っている

ex. AさんがBさんにお金を渡した上で、返す約束をした

→消費貸借契約が成立し、AはBに対して貸金返還請求権を有する

ex. 甲は乙をナイフで刺し殺した

→甲に殺人罪が成立し、5年以上の懲役、無期懲役、死刑に処される

2 要件・効果

(1) 要件（法律要件）

条件のこと→どうすれば、法律の適用を受けるかが書いてある

(2) 効果（法律効果）

結果のこと→法律要件を満たした場合に、どのような結果が発生するかが書いてある

↓そうすると

法律家の仕事は、生の事実から「要件」に当たる事実を抽出すること（あてはめ）

※事実の存在を調査することも法律家の重要な仕事になる

↓

この作業を法的三段論法と呼ぶことがある

大前提 要件A（他人の財物を窃取すること）→効果B（10年以下の懲役又は50万円以下の罰金）（窃盗罪・刑法235条）

小前提 事実C（甲が乙の自転車を盗む）→要件Aに該当（あてはめ）

結論 事実C（甲が乙の自転車を盗む）→効果B（10年以下の懲役又は50万円以下の罰金）

cf. 通常の三段論法

大前提 全ての人間は死すべきものである。（A→B）

小前提 ソクラテスは人間である。（C→A）

結論 ゆえにソクラテスは死すべきものである。（C→B）

3 解釈

(1) 解釈とは

事例：Aが100万円相当の宝石を持っていたところ、Bが「それは呪われている」とAを騙して10万円でその宝石を買取った。その後、BはCにその宝石を100万円で売ったが、騙されたことに気づいたAはCに宝石を返せと言い出した

民法96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 (略)

3 前2項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

ア 民法96条1項の要件効果

要件を抜き出してみると……

①「詐欺」＝「Bが『それは呪われている』とAを騙している」

②「詐欺による意思表示」＝「その結果Aは10万円でBに宝石を売っている」

↓効果

取り消すことができる（民法96条1項）

＝AはBとの売買契約を取り消すことができる

イ 民法96条3項の要件効果

要件

①「前2項の規定による詐欺による意思表示の取消し」＝Aによる取消し意思表示

②「善意でかつ過失がない第三者」＝???

↓効果

「対抗することができない」＝???

↓

解釈＝条文の意味がわかりにくい部分をわかりやすくすること！（ちなみに、そもそも条文がない場合もある）

※「善意でかつ過失がない第三者」≡AB以外、かつ、保護に値する者で、詐欺の事実について知らず、知らないことについて過失がない者のこと

「対抗することができない」≡主張することができない

(2) 判例と学説

判例＝最高裁判所の示した見解のこと

cf. 裁判例＝下級審（高等裁判所，地方裁判所）が示した見解のこと

学説＝学者の示した解釈のこと

ア 通説

学界などで，広く通用している見解

イ 多数説

学界などで，多くの人が賛成する見解

ウ 有力説

通説（多数）までには至らないが，説得力に富み，支持する人もかなり多い見解

エ 少数説

支持者の少ない見解

↓どの解釈をとればよい？

判例をとるべき！判例がない場合は，裁判例 or 通説

∴ 実務は判例で動いている→判例は条文とニアリーイコール

(3) 判例の射程

判例は，ある個別具体的な事案に対する判断として現れる

→事案が変われば，結論も変わる可能性がある

↓

その判例のうち，どの部分が一般的なルールとして確立されており，そのルールの前提はどのようなものなのかをしっかりと把握することが重要

ex. 会社A社を倒産させた社長に殺人罪は成立しないとする判例

→およそ法人である限り，事案が変わってもルールは変わらないだろう

ex. 甲がAに対して大量の睡眠薬を飲ませて殺害した事例において，最高裁判所が人を「殺した」（刑法199条）に当たると判断した

→およそ睡眠薬を飲ませて人が死亡すれば，人を「殺した」に当たるのか（ex. 睡眠薬は致死量に達していなかったが，被害者の特異体質と相まって死亡した場合）？

※ 主論と傍論

主論：判例としての（事実上の）拘束性を持つ部分（≡当該事案において結論を導くために必要な部分）

傍論：判例としての（事実上の）拘束性を持たない部分（≡当該事案において結論を導くために必要とはいえない部分）

【参考】判例を読む際の注意点

(1) 表記

最三小判平成 15・10・7 刑集 57 巻 9 号 1002 頁

【最三小 (①)】 【判 (②)】 【平成 15.10.7 (③)】 【刑集 57 巻 9 号 1002 頁 (④)】

①：最高裁判所第三小法廷

※ 最高裁判所には、第一小法廷から第三小法廷まで 3 つの小法廷があり、それぞれ 5 人の裁判官で構成されている

また、最高裁判所においては、稀に大法廷が開かれ、極めて重要な事項 (ex. 判例変更) について 15 人の裁判官全員で判断している (大法廷の場合には、最「大」判と表記される)

※ 総合講義テキストでは、「最判平 15.10.7」という形で表記する

②：判決

cf. 他の裁判形式 (判断の種類) として、決定、命令がある (決定の場合【決】と表記される)

③：年月日

④：出典

※ 最高裁判所の判決には、最高裁判所判例集に搭載されるものと、最高裁判所裁判集に搭載されるものがある。

前者は、最高裁判所判例委員会によって判例として公刊する価値があるとされたものであり、判示事項 (当該判決がどのような法律問題について判断したのかを簡潔に示すもの) と判決要旨 (判示事項に示した法律問題につき、当該判決のした法律判断の結論を整理して示すもの) が示されている。

ex. 最一小判昭 34.2.12 民集 13 巻 2 号 91 頁

【判示事項】

1. 登記簿上所有名義を有するにすぎない者と民法第 177 条の第三者
2. 真正な不動産所有者の登記簿上の所有名義人に対する所有権移転登記請求の許否

【判決要旨】

1. 不動産につき実質上所有権を有せず、登記簿上所有者として表示されているにすぎない者は、実体上の所有権を取得した者に対して、登記の欠缺を主張することはできない。
2. 真正なる不動産の所有者は、所有権に基き、登記簿上の所有名義人に対し、所有権移転登記を請求することができる。

一方で、後者は、公式判例集に登載するほど重要ではないが、裁判実務の参考になるとされるものである

☆大審院判決

戦前は、現在の最高裁判所に対応するものとして、大審院が設置されていた

変更されていない大審院の判決は現在においても判例とされる (ただし、大審院判例の変更は、小法廷限りで足りる)

大審院明治 38 年 5 月 11 日判決→大審院が明治 38 年 5 月 11 日になした判決

※大審院連合部→大審院自身が出した法令解釈を変更する場合に組織された合議体

(2) 個別意見

最高裁判所の判断は、多数意見（法廷意見）を形成した裁判官の意見により構成される
これに対して、個別裁判官が意見を述べる場合があり、以下のような種類がある

補足意見：多数意見の結論に賛成であるが、意見を補足するもの

意見：多数意見の結論に賛成であるが、理由を異にするもの

反対意見：多数意見の結論に反対するもの

(3) 最高裁判所判例解説

最高裁判所には、最高裁判所調査官という裁判官の裁判を補佐する職がある。

調査官は、担当する事件について、記録を調査し、論点を明らかにし、それに関係ある判例・学説などを調べ、その調査した結果をまとめて各裁判官に報告する。

この調査官が担当する事件について解説を加えたものが「最高裁判所判例解説」であり、法曹時報という雑誌に掲載される。それが1年分まとめられて、「最高裁判所判例解説」として公刊される。

判例解説のうち、もっとも権威のある解説として実務上極めて重要な意義を有する。

(4) 解釈の種類

- (a) **文理解釈**：言葉の通常の意味に従って、そのままに理解すること
→法律の適用を受ける一般国民が、その法文の意味内容を把握することが比較的容易であり、行動の指針を得やすい
- (b) **目的論的解釈**：立法趣旨・立法目的に従って要件効果を解釈する方法。合理的な立法目的に適うように言葉に意味づけをすること
→法の追求する社会的利益に合わせた妥当な結論を導いて、法解釈の妥当性・合理性を確保する
- (c) **反対解釈**：事実Aについてのみ規定がある場合に、Aに類似するが条文には定められていない事実Bについて、その定めと反対の結論を認めること
- (d) **拡張解釈**：法規の言葉の意味を拡げて解釈すること
- (e) **縮小解釈**：法規をその一般的意味より狭く解釈すること
- (f) **類推解釈**：事実Aについてのみ規定がある場合に、Aに類似するが条文には定められていない事実Bについて、その定めと同様の結論を認めること

ex. ある公園において「車両の乗り入れを禁止する」という立て札が立っていた場合、この文言をいかに解釈すべきか

- (a) 文理解釈→文字どおり「車両の乗り入れを禁止する」と解釈する
- (b) 目的論的解釈→まず、この立て札の趣旨・目的を決定し、この目的を達成するために、文言を解釈してゆく
→たとえば、目的を、公園を利用する他の人の迷惑・危険となる行為を制限することにあるとみた場合、ブルドーザーは「車両」ではないが、「車両」と同様に公園を利用する他の人の迷惑・危険となるのだから、乗り入れは禁止されるのだな、と解釈する
- (c) 反対解釈→ブルドーザーは「車両」ではないのだから通行してもよい、と解釈する
- (d) 拡張解釈→オートバイを引いて入ることも「乗り入れ」に含まれるから、禁止される（その前提として、この立て札の目的が公園を利用する他の人の迷惑・危険となる行為を制限することにあるとみる）
- (e) 縮小解釈→障害者や高齢者が使用する電動車イスは、文言上は、「車両」に該当しうるが、その乗り入れを禁止することはこれらの人の公園の利用を困難とし、また公園を利用する他の人の迷惑・危険となるわけでもないので、「車両」に該当しない、と解釈する
- (f) 類推解釈→「車両」がダメなら、「車両」でなくても馬車は同じようなものだからやはりダメなのだろう、と解釈する（その前提として、この立て札の目的が公園を利用する他の人の迷惑・危険となる行為を制限することにあるとみる）

第2編 司法試験と法学

第1章 民事系

第1. 民法

1. 民法の全体像

(1) 民法とは

民法＝私法の一般法

※私法＝私的生活を規律する法

一般法＝地域・人等に限定されない，一般的な関係を規律している法（＝基本的なルール）

ex. お金を返してほしい，慰謝料を支払え，家を売ってほしい
→全て民法の適用あり

cf. 特別法＝特殊な事項ないし特殊な人について規定しているもの

→一般法に優先して適用される

ex. 会社法→会社にのみ適用される

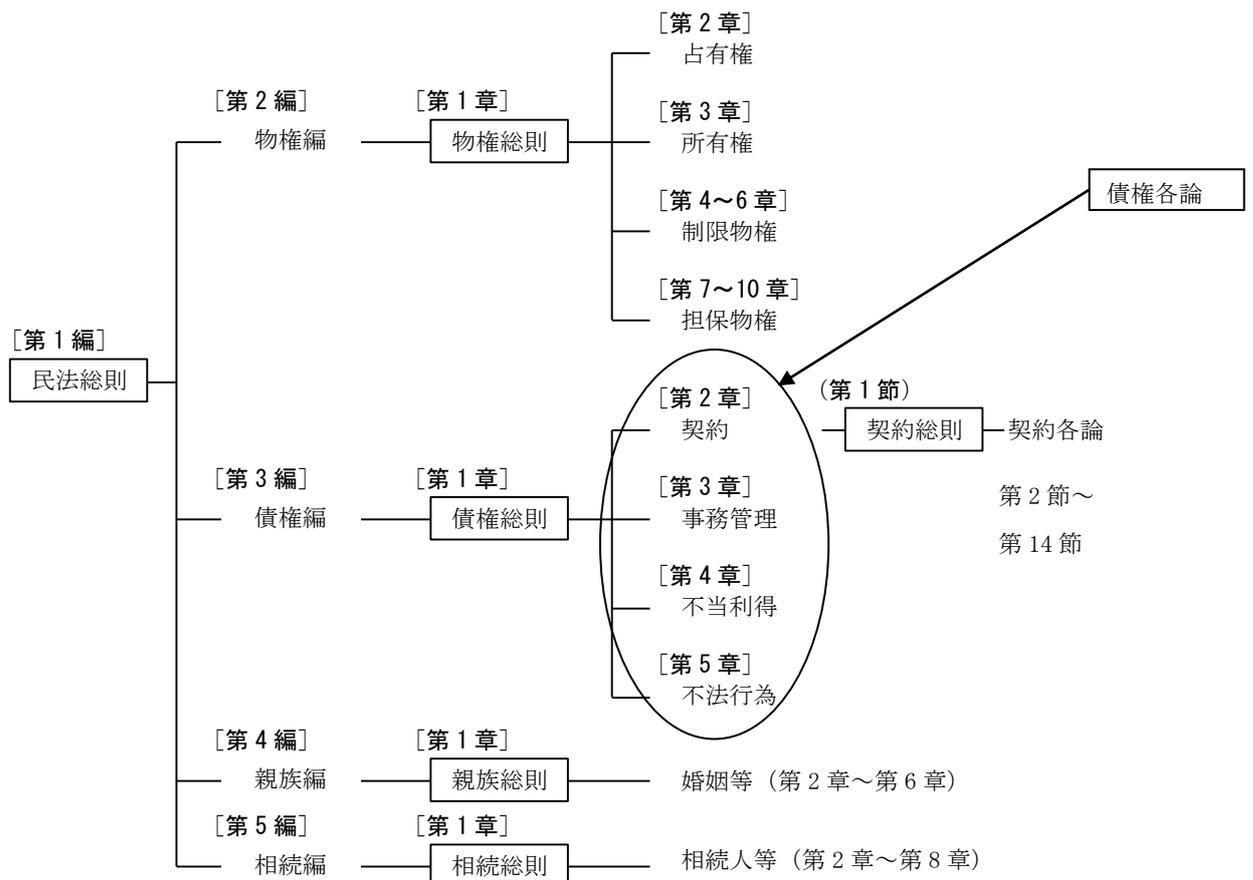
(2) 民法の構造

<財産法>

- ア 総則…財産法の全てに適用がある（家族法に適用があるかは争いあり）規定
- イ 物権…物に対する権利に関する規定
 - (ア) 総則→物に対する権利全てに適用がある規定
 - (イ) 各則→各物権（ex. 所有権, 抵当権）の専用の規定
- ウ 債権…人に対する権利に関する規定
 - (ア) 総論（総則）→債権全てに適用がある規定
 - (イ) 各論→各債権専用の規定

<家族法>

- エ 親族法→身分関係を規定
ex. 夫婦, 親子
- オ 相続法→人の死を原因とする財産関係を規定
ex. 法定相続, 遺言



☆民法は共通する部分を「くりだす」ことによって、無駄を省いている
(=パンデクテン体系)

(3) 民法の指導原理

私的自治の原則＝「自分の思ったようになる」ということ。他人に影響されない
ex. 契約をしたい人はすればよいし、したくない人はしなければよい。また、契約内容も
全て自由

↓しかし、

それでは、マズイ場面が出てくる

ex. 保険金を賭けて博打を打つ

ex. 大家さんが家賃の値上げを拒んだ借家人を追い出す

↓この場合に備えて

民法（や民法の特別法）は私的自治の原則に修正を加えている

※任意法規（規定）と強行法規（規定）

任意法規（規定）：当事者が自由に修正することができる規定（必ずしも守らなくてもよい規定）

強行法規（規定）：必ず守らなければならない規定

2. 民法各論

(1) 総則

ア 人

民法の適用があるのは？→ズバリ「人」

↓このことを指して

権利能力を有する，と表現する

※**権利能力**＝権利義務の主体たる地位

↓しかし

「人」は我々のような普通の人（**自然人**）以外にも存在する？

→存在する＝**法人**

ex. 会社

イ 法律行為

法律行為＝**意思表示**からなる要件のこと

↓要件が満たされると

効果が発生する！

ex. 契約＝意思表示が合致すること

→お互いの意思どおりの契約が成立し，相手に何か請求できる権利が発生する

（物の売買契約であれば，物の引渡請求権と代金の支払請求権が発生する）

※要件が満たされない場合にはどうする？

ex. 型番「S P 112」の機械を売買するつもりで，両当事者とも気付かずに契約書に「型番S P 121」と表記してしまったらどうなる（（新）司法試験平成 21 年度民事系科目第 2 問設問 1 参照）？

ウ 代理

他人の行った行為の効果が帰属すること

※私的自治の原則に反する？

エ 時効

一定期間の経過によって権利が発生したり，消滅したりすること

※私的自治の原則に反する？

(2) 物権編, 債権編

物権と債権の違い

物権＝物に対する権利

債権＝人に対する権利

↓違いは？

物権には直接性, 排他性がある

ア 直接性→物を直接に支配できるということ

ex. ①自転車の所有権を持っている場合→自転車が奪われれば取り返すことができる

(ただし, 自分で取り返すことはできない=裁判所をお願いする)

②AからBが自転車を借りている場合→第三者に自転車が奪われてもBはAに「自転車を取り返してください」とお願いできるだけ。自分で何かをできるわけではない。

cf. 家の貸し借り (賃貸借契約) だった場合はどう？

イ 排他性→1つの物に対して矛盾する権利は成立しないということ

ex. ①自転車の所有権は1つだけ→誰かに勝手に使われることはない

②同じ日時に同じ講義の依頼を受ける→できてしまう

※もちろん, 講義をしなかった方では講義料はもらえないし, 場合によっては損害賠償までさせられるかも…。

第2. 商法

1. 商法の全体構造

商人に適用される法→民法の特別法

→商法総則+商行為から成る

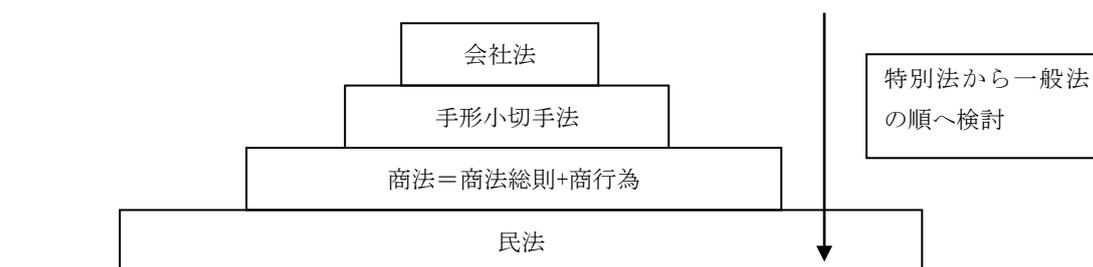
→この2つを指して「商法」（以下「いわゆる商法」と表現する）と呼ぶことがある

↓さらに

手形小切手法=手形小切手に適用のある法→商法のさらなる特別法

会社法=会社に適用のある法→商法のさらなる特別法

→司法試験における「商法」とは、いわゆる商法+手形小切手法+会社法



2. 商法各論

(1) 商法

商人独特のルールが定められている

ex. お金を貸したときに利息を取れるのが原則（民法では、利息を取れないのが原則）

(2) 手形小切手法

手形小切手独特のルールが定められている

ex. 実は民法では口約束でも契約は成立するのが原則

↓しかし

手形や小切手は書面を作成しないと債権の成立が認められない

(3) 会社法

会社独特のルールが定められている

→民法やいわゆる商法とは少し異なった観点で作られている

↓なぜ？

民法（特に財産法）もいわゆる商法も手形小切手法も所詮取引が円滑に回るように作られているだけ

→単純な利益衡量で済む

↓しかし

会社は別

→一つの会社に利害を持つ人が多数存在する＝単純に取引が円滑に回ればよいという問題ではない

ex. 株主、債権者、会社役員、従業員（※ 従業員と会社の関係は主に労働法で主に定められている）

↓そこで

事細かに法律が定めている

第3. 民事訴訟法

1. 民事訴訟法の全体構造

民法→契約によって権利が発生

ex. 100 万円で宝石を買う契約

↓しかし

宝石を渡したのに、100 万円をいつまでたっても払わない

→これでは、契約した意味がない

↓そこで

裁判所に訴えて無理矢理お金を支払わせる！＝**訴え提起**

↓しかし

相手にも言い分があるかも…

ex. 「もうお金を支払った」

↓

裁判所で言い争いになる！＝**口頭弁論**

→お互いの主張をぶつけ合う。話がまとまらなければ、証拠を提出して自分の主張が正しいことを証明する

↓

裁判所は主張を聞き、証拠を調べてどちらの言い分が正しいのかを宣言する＝**判決**

↓その後 ※ 以下は民事執行法の守備範囲

判決に基づいて無理矢理お金を払わせる＝**強制執行**

2. 民事訴訟法各論

(1) 訴え提起

裁判所に訴状を提出して行う

→訴状には、誰を訴えるのか(被告)、何を求めるのか(請求の趣旨)、なぜ訴えたのか(請求の原因)等を書く

(2) 口頭弁論

当事者が主張をぶつけ合う

→話がまとまらなければ、証拠を提出して証明する

↓しかし

証拠を提出しても、事実がわからない場合はどうする?裁判所が「わかりません」というワケにもいかない

↓そこで

どちらかに証明できなかった場合の不利益を負わせる→**証明責任**

→証明責任に従って当事者は主張や証明活動(立証)を行う

ex. 宝石の売買契約があったこと→訴える方(原告)が証明責任を負う

100万円をすでに支払ったこと→訴えられた方(被告)が証明責任を負う

※ 証明責任は原告被告平等になるように、予め定められている

※ 擬制と推定

擬制(みなす):ある事実があった場合に、別の事実があるものとして扱うこと(覆すことができなくなる)

推定:ある事実があった場合に、別の事実があるものとして扱うこと(覆すことが可能)

(3) 判決

判決が言い渡されると、判決に不満のある者は、上級裁判所(≒高裁,最高裁)へ**上訴**できる

→上訴でもう一度争う

↓

上訴しなかった場合

→言渡し後一定期間経過により判決が**確定**し、同じことは争えなくなってしまう(既判力)

☆以上からわかるように、訴えを提起するのも、主張や証明活動を行うのも当事者

→前者を**処分権主義**、後者を**弁論主義**という

→民法の私的自治が訴訟法にも反映されているといえる

第2章 刑事系

第1. 刑法

1. 刑法の全体構造

(1) 法益保護

刑法の最大の目的→**法益保護**=守るに値する利益を保護すること

↓そのために

犯罪が行われないように刑罰を科す

→犯罪を犯した者には刑罰を与える (**目的刑論**)

→刑罰があるから思いとどまる (**一般予防**), 刑罰によって犯人を教育・更生させる (**特別予防**)

cf. 犯罪が行われたから刑罰を科す=**応報刑論**

(2) 人権保障

しかし, 一方で刑罰は最大の人権侵害となりうる

↓そこで

刑法には「何をすると」「どんな刑罰を受けるか」が書いてある

=**構成要件** (≒刑法第2編「罪」に定める個々の条文のこと)

→それ以外のことをしても刑罰を受けることはない=**罪刑法定主義**

↓刑法のもう一つの目的

「何をしてはいけないか」を国民に告知する

→**自由保障機能**

ex. 不倫→刑法に書いていないから刑罰を受けることはない

cf. 民法における不法行為 (民法 709 条)

2. 刑法の体系

(1) 刑法総論

(殺人) 第 199 条 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは 5 年以上の懲役に処する

↓

これだけでは、いつ刑罰を受けるのかわからない

ex. 殺されそうになったからやむを得ず殺してしまった場合 (※1) は？

幻覚症状の見える薬を投与されて、人を殺してしまった場合は (※2) ？

↓そこで、

もっと刑罰を受ける場面を具体化しよう

→犯罪論体系

※犯罪論体系の整理・理解について学説は複雑に対立している

ア 構成要件該当性

(ア) 客観的構成要件要素

① (実行) 行為→どういう行為が処罰に値する行為なのか？

ex. 砂糖で人を殺せると思って砂糖を飲ませた場合は？

②結果

③因果関係→行為と結果との間にどの程度の関係があれば処罰されるのか？

ex. ナイフで刺されて病院へ搬送される途中に、大地震が起きて救急車がクラッシュした

→その衝撃で被害者が死亡した場合、ナイフで刺した人を殺人罪で処罰して良い？

(イ) 主観的構成要件要素

④故意→処罰するためには①～③を認識していなければならない

ex. マネキンだと思って攻撃したところ、実は人だった

→当たり所が悪くて死んでしまった場合、殺人罪で処罰してよい？

イ 違法性

構成要件に該当しても、必ずしも悪いことだといえない場合がある

→上の (※1) の場合

ウ 有責性

構成要件に該当し、違法性もあるが、それでもその人を責められない場合もある

→上の (※2) の場合

↓以上から、

処罰されるのは、構成要件にも該当し、違法性もあり、有責性も認められる場合

↓しかし、

構成要件は、もともと違法で有責な行為を集めて類型化したもの

→構成要件に該当すれば、ひとまず違法で有責であると考えてよい

(2) 刑法各論

一つ一つの構成要件を詳しく見ていく

ex. 199 条の「人」には法人も含まれる？

※199 条のようなざっくりした条文より、複雑な条文を扱うことが多い

第2. 刑事訴訟法

1. 刑事訴訟法の全体構造

(1) 刑事訴訟法の目的

刑事訴訟法の2つの目的→**真実発見**と**人権保障**（刑事訴訟法1条）

↓

刑事訴訟＝**刑罰権の実現を図るための手続**

→**真実を発見し、適切に処罰する必要**

↓しかし

一歩間違ふと不当に人権を侵害することに繋がりがねない

→**人権保障の必要性**

↓そこで

刑事訴訟法は両者の調和を図ることを目的としている

※刑法の**法益保護**と**自由保障**に似ている

(2) 手続の流れ

犯罪が発生する

↓

捜査を開始し、犯人の身柄確保や証拠収集に努める

※犯人として犯罪の嫌疑をかけられた者を**被疑者**と呼ぶ

↓

ある程度証拠が集まった段階で検察官が裁判所に**起訴（公訴提起）**

→起訴された者のことを**被告人**と呼ぶ

↓

検察官が証拠に基づいて、**犯罪事実**（①構成要件②違法性③有責性）を立証する
＝**公判手続**

↓結果

裁判所が十分犯罪が立証されたと考えた場合には、**有罪判決**が下される

犯罪の立証が十分なされていないと考えた場合には、**無罪判決**が下される

cf. **裁判員制度**→一部の裁判に国民が参加する制度

↓その後

上訴（or 判決の確定）

2. 刑事訴訟法各論

(1) 捜査法

ア 被疑者の身柄拘束

逮捕（最大72時間）、勾留（原則として最大20日間）

※何のために逮捕、勾留をするのか？→罪証隠滅、逃亡の防止のため（≠取調べ）

イ 証拠の収集

搜索差押等

※強制処分法定主義（刑事訴訟法197条1項但書）

重大な人権への制約を伴う捜査方法（強制処分）は、法律に特別の定めがあるもののみ許される

cf. 任意処分→法律に特別の定めのないものでも許される（刑事訴訟法197条1項本文）

※令状主義

強制処分には必ず裁判官が発付する令状が必要

→令状には、捜査機関（警察や検察）がどこで何をしてよいのかが書いてある

(2) 公訴提起、公判手続

ア 検察官の起訴（公訴提起）によって公判が始まる

→国（検察官）が起訴をする権限を独占している（被害者等は起訴したくてもできない）また、検察官の裁量によって起訴したり、起訴しなかったりできる

＝国家訴追主義、起訴独占主義、起訴便宜主義

↓

イ 公判手続では、検察官が犯罪の立証を行う。立証に失敗すれば無罪判決がでる。

↓刑事訴訟法では

立証責任（挙証責任）が検察官のみにある

cf. 民事訴訟法→当事者に公平に分配される

↓これは、

→被告人は、検察官によって確実に有罪であるという立証がなされない限り、無罪であるという考え方（「疑わしきは被告人の利益に」＝無罪推定の原則）に基づく

∴ 刑罰は重大な人権侵害→万が一の間違いも許されない

(3) 証拠法

刑事訴訟では万が一の間違いも許されない

↓

使える証拠と使えない証拠をはっきりさせる必要がある

→証拠として使っても良いということ指して証拠能力があると表現する

∴ 怪しい証拠に基づいて判断すると誤った結果を招くおそれがある

ex. 強制的に得られた自白→誤った裁判のもとになる

cf. 民事訴訟法では原則として証拠は何でもOK

第3章 公法系

第1. 憲法

1. 憲法の全体構造

(1) 憲法の目的

憲法の最大の目的→人権保障（個人の尊厳，憲法 13 条）

↓

国家権力はいつの時代も人権を侵害してきた

ex. 気に入らない者を処罰する，高額の税金を取る

↓

憲法の目的は国家権力の濫用を防ぎ，人権を保障する点にある

→憲法は国家に向けられたルール

(2) 憲法の構造

ア 人権

どのような人権が国民に保障されているかを規定している

イ 統治機構

どのような国の仕組みを採れば，人権保障に役立つかを定めている

(3) 憲法の特質

憲法は日本の最高法規

→これに反する法律，命令などは効力を有しない（憲法 98 条 1 項）

2. 憲法各論

(1) 人権

人権が保障されると言っても絶対無制約ではない

ex. 他人に迷惑をかけることは許されない

↓では,

どういった場合に人権の制約が許されるのか?

↓それは

「**公共の福祉**」(憲法 12 条, 13 条) に基づく場合

↓しかし,

これだけではわからない…

↓そこで,

人権の分野では, どのような場合に人権の制約が許され, または, 許されないのかを具体的に検討していく

※これだけでは上手くいかない場合もある

ex. 生存権

(2) 統治機構

ア 三権分立（権力分立）

憲法は、国家権力を立法権、行政権、司法権の3つに分割した

→そうすることによって、お互いを監視し（抑制・均衡）、権力の濫用が起こらないようにする

↓

国家権力から国民の自由を守る＝自由主義

イ 国民主権

国政の最終決定権を国民が持っている

→国民の意見を国政に反映させる＝民主主義

ウ それぞれの機関の役割

(ア) 国会

立法権を担当→立法権を独占している

↓

国民代表機関である国会が立法権を独占→民主主義の現れ

(イ) 内閣

行政権を担当

→国会が作った法律を正しく実行（執行）することが主な役割

(ウ) 裁判所

司法権を担当

→国会や内閣が人権侵害を行ってないか（＝憲法違反がないか）をチェックする

第2. 行政法

1. 行政法とは

「行政法」という名の法律は存在しない

↓

行政に関する様々な法を集めて「行政法」と呼んでいる

→無数にある行政に関する法（個別法）に共通する部分だけを学習するのが行政法

ex. 建築基準法, 都市計画法, 風営法…

2. 行政法の全体構造

行政府（内閣とその下にある行政機関）は国会の定めた法律に従って行動する必要がある
＝法律による行政の原理

↓では,

行政が国会の定めた法律に従って行動していない場合は？

ex. 法律がないのに行動している

法律があるけど, 間違った解釈の仕方をして行動している

法律はあるのに, 何も行動していない

→国民は救済を求める必要がある

↓では

どのように救済を求めることができるのか？

→行政救済法の分野

↓しかし

行政が法律に従ってるかどうかはどうやって決める？

→行政作用法の分野

3. 行政法各論

(1) 行政作用法

いつどのような場合に行政の行動が法律に従っていないか(=違法かどうか)を判断する

↓

行政は法律から与えられた**裁量**の中で行動する必要がある=**行政裁量**

行政は正しい手続に則って行動する必要がある=**行政手続法**

(2) 行政救済法

国民が行政が違法な行動を行っていると思った場合にどうやって救済を求めることができるかを定めている

↓

行政機関自身に違法な行政の救済を求める→**行政不服審査法**

裁判所に違法な行政の是正を求める→**行政事件訴訟法**

裁判所に違法な行政によって生じた損害の賠償を求める→**国家賠償法**

※行政作用法や行政救済法といった法律はない

↓

行政作用法は、行政の作用や活動に関する法の総称

行政救済法は、違法な行政の是正やそれによって生じた損害の賠償を求める法の総称