

新法学体系

志津田氏治著

書店井

長崎大学教授
法学博士

志津田氏治著

新法学体系

酒井書店刊

著 者 略 歴

現 職 長崎大学教授 法学博士
 専 攻 商法(海商法)・経済法
 主要著書 「海事立法の発展」(海文堂)
 「商法の理論」(日本評論社)
 「英米商事法概説」(酒井書店)
 「堪航能力と海事法の研究」(酒井書店)

新 法 学 体 系

1980 年 5 月 20 日 初版発行

1981 年 4 月 15 日 再版発行

© 1981

1032-1043-2709 定価1,600円

新 法 学 体 系

行 所

東京 都千代田区飯田橋
 振替東京三一五九七二番
 電話東京(261)四七七一番
 八九二七番

株式

酒 井 書 店

小店の出版物については責任を負い度く存じますから
 落丁・乱丁等の場合は直接本社に御申出下さい

著 者	志 津 田 氏 治
発 行 者	長崎 市西山町二ノ三四四ノ四
印 刷 者	東京 都千代田区飯田橋二ノ九ノ三
	井 上 浩 安

ま え が き

暮らしのなかには実にさまざまな法律がある。そのような法律を体系的に学問としてとらえているのが法学であるといえよう。この法学を学ぶにあたって、最も肝心なことは、理解と辛抱と努力とを必要とすることであろう。けだし、法学書は無味乾燥な文章で書かれており、しかも専門用語が随所にでてきて、文学書や芸術鑑賞のように、心情をゆさぶるような個所がなかなかでてこないからである。とくに法学の講義における六法全書との出会いは、ますます涙ぐましい努力を要求することになろう。しかし、じっとそれに耐えながら学んでいくうちに、徐々に法学に対する興味と光明とを見出すのではなからうか。“Be patient”こそが、学問を学ぶ者の姿勢の基本であり、また人生の要であると思う。わたくしも大学の研究生活が、はや三十年になろうとしている今日この頃であるが、まだまだ学問的に暗中摸索の域を脱しない。これからも六法全書を片手に苦しくとも一層の精進を続けていきたいと思っている。

なお、本書の執筆にあたっては、諸先生の著書・論文の御教示を受けることが大であり、謝意を表するとともに、本書の公刊に御尽力を賜わった酒井明社長および編集のお骨折りを頂い

た堀江義衛氏に心から感謝を申し上げる次第である。

昭和五十五年四月一日

著

者

目次

序章 現代法の問題状況

1	問題解決の法的姿勢	1
---	-----------	---

2	現代法学の動向	3
---	---------	---

- 一 基礎法学と実用法学との架橋
- 二 治療法学より予防法学へ
- 三 法学と法技術との調和

3	六法全書の効用	5
---	---------	---

第一章 法の基礎理論

1	法の概念	7
---	------	---

- 一 法と法律
- 二 法の本質

2	国家の法秩序	11
---	--------	----

	一 法の段階性	二 基本法の体系	
3	実定法と自然法		14
	一 自然法の役割	二 自然法と日本国憲法	
4	法規範の三重構造		17
	一 行為規範・組織規範・裁判規範	二 法規範の技術的性格	
5	法の基本理念		20
	一 正義概念の多様性	二 立法目的と法技術	
6	悪法は法であるか——悪法論		25
7	法と道徳		27
8	一般条項の作用		28
	一 一般条項の意義	二 一般条項の役割	
9	法諺と法思想		31
10	法と政治		32
	一 法と政治の交互作用	二 政治と日本国憲法	
11	法と経済		35

第二章 法体系の展開

一 法と経済との関係	二 国家による国民経済の規制	
三 資本主義と法		
12 法をめぐる闘争——市民運動と法		40
13 法の効力範囲		42
一 時間的効力範囲	二 人的・場所的効力範囲	
1 法の系統		47
2 法の制定		49
3 法の解釈		52
一 法解釈の在り方	二 法解釈の二つの学派	三 法解釈の方法
四 解釈の政治性		
4 法の類別		65
一 固有法と継受法	二 一般法と特別法	三 基本法と附属法
四 強行法と任意法	五 原則法と例外法	六 公法と私法と社会法
七 民法と刑事法	八 組織法と行為法	九 実体法と手続法

一〇 国内法と国際法

5 法の運用……………74

- 一 法の執行と運用
- 二 法規不遡及の原則
- 三 事後法禁止の原則

6 法が存在形式……………78

- 一 成文法と不文法
- 二 法と慣習
- 三 判例法の形成
- 四 自治法の規範性
- 五 条理法

第三章 現代憲法の構造

1 近代国家と近代憲法……………87

- 一 国家概念の把握—国家構成の三要素
- 二 近代国家の誕生
- 三 近代憲法の特徴
- 四 法治主義—法の支配
- 五 現代憲法の世界史的趨勢

2 現代国家の統治構造……………98

- 一 権力分立性
- 二 日本国憲法の統治構造

3 現代国家と基本的人権……………103

- 一 基本的人権の一般的性格
- 二 基本的人権の体系

三 基本的人權侵害と救済手段

4	地方自治の保障	110
---	---------	-----

第四章 現代民法の構造

1	私法関係の主体と客体	113
---	------------	-----

- 一 権利と義務
- 二 私法関係の主体—自然人・法人
- 三 私法関係の客体

2	私有財産制度と財産法	117
---	------------	-----

- 一 総説
- 二 民法の基本原則

3	契約と法	122
---	------	-----

- 一 契約の機能
- 二 売買契約
- 三 賃貸借契約
- 四 金銭貸借契約

4	事務管理・不当利得と法	127
---	-------------	-----

- 一 事務管理
- 二 不当利得

5	不法行為と法	129
---	--------	-----

- 一 一般的不法行為
- 二 特殊的不法行為

6 私有財産制度と家族法

132

- 一 家族法の法的性質
- 二 明治民法と現行民法との比較
- 三 現行家族法の内容

第五章 現代産業法の諸問題

1 消費者と法

139

- 一 消費者と消費者保護基本法
- 二 消費者の権利
- 三 商品の安全性と消費者
- 四 商品の不当表示と消費者
- 五 割賦販売と消費者
- 六 クラス・アクションと消費者
- 七 特殊販売と消費者
- 八 製造物責任と消費者

2 物価と法

150

- 一 公共料金と法律
- 二 物価抑制と法規制
- 三 ヤミカルテルと法規制

3 公害と法

154

- 一 公害概念のとりえ方
- 二 公害の法規制
- 三 公害法の今後の課題

4 工業所有権と法

159

- 一 工業所有権の意義
- 二 工業所有権の種類

5 独占（寡占）と法……………163

- 一 国家の独占禁止政策
- 二 独占禁止の立法事情
- 三 独占禁止法の骨子
- 四 独占禁止法改正の動向
- 五 昭和五二年改正法の問題点
- 六 独占禁止法の内容
- 七 独占禁止法の課題

第六章 犯罪・刑罰と法

1 刑法による保障作用……………177

- 一 総説
- 二 罪刑法定主義
- 三 犯罪の成立要件
- 四 刑罰と保安処分

第七章 紛争の予防・解決

1 紛争の法的予防……………183

- 一 総説
- 二 公証制度
- 三 仲裁制度
- 四 調停制度
- 五 和解制度

2 紛争の法的解決……………187

- 一 民事裁判
- 二 刑事裁判

資料（日本国憲法）索引……………卷末

序 章 現代法の問題状況

1 問題解決の法的姿勢

現代の社会は、経済を中心に、政治・教育・文化その他あらゆる方面にわたって、目まぐるしい変貌をとげようとしている。それだけに現実提起されてくる問題も、実に広範囲にして、複雑であり、きわめて多様性を帯びている。日常の新聞などマスコミを注意深く見ておれば、なおさらその感を深くするものがある。たとえば、法と経済との関連では、高度経済成長の後退にともなう企業倒産の続出、あるいは、全世界的に異常な関心をもたらししているエネルギーの問題、ことにわが国の場合には、昭和四八年末に生じた石油危機をキッカケとする経済的な異常な混乱（モノ不足・物価上昇）は、市民生活に深刻な波紋を投じた。そこで、独占・寡占企業の横暴を制肘するために、昭和五二年には、独占禁止法の抜本的な改正を試みたり、物価抑制のための多数の対策立法を制定したりして、かなり積極的な行政指導を展開した。にもかかわらず、現在でも充分解決されないままに、当面の緊急課題として重要な問題を提起して

いる。また、別の方面では環境破壊と生活権（環境権）の防衛、欠陥商品の製造・販売にともなう消費生活上のトラブルなど際限なく発生している。さらには、社会保障の観点からする高齢化社会の福祉対策が迫られるなど、現実を考えるべき問題が非常に多い。一方政治的な視角からすれば、ロッキード事件にみられるような、国民不在の金権・汚職政治の根源は一体どこにあるのか、議会民主主義の実態・選挙制度の在り方、もしくは政党政治を軸として、国民の世論にこたえるだけの憲法政治が、おこなわれているかどうか、真剣に取り組むべき問題があることを忘れてはならない。このように日々流動する社会には、それによってもたらされる、

「ひずみ」や矛盾を現実化したいろいろの問題が、限りなく発生している現状である。かかる問題を解決するにあたっては、まず、根本的な法の理解が必要であり、それだけに正しい法的教養とりわけ法的な思考態度を身につけることが要請されてくる。そのためには、地味ながらも、法の本質・目的を追求する基礎法学の理解と、幅広いかつ柔軟な問題解決のための姿勢が何よりも肝要である。

※ 現代法のいろいろな問題を取りあつかうにあたって、最も留意すべきことは、形式的な論理だけを尊重する、単に六法全書の上だけにとった「概念法学」あるいは役人による法の運用のみを重視する「官僚法学」ではなしに、人間という原点にたった「人間法学」「市民法学」の立場から究明していくべきことであろう。

2 現代法学の動向

一 基礎法学と実用法学との架橋

法の理論的な研究を主たる目的とするものを、基礎法学または理論法学ともいう。これに對して立法や裁判などの法的な実践または、実務に直接役立つ知識なり、技術を提供することを目的とする法学を実用法学と称する。法哲学、法社会学、法史学、比較法学などは前者に属し、法解釈学と法政策学とは後者に属する。基礎法学は実用法学に對する批判的な機能をもつものであり、両者はまさに、基礎医学と臨床医学との關係に相当するものといえよう。現在では、両者の橋渡しと綜合が強調されている。

※ 日本における法社会学は、末弘法学にはじまるといわれる。外国における法社会学の理論としては、エールリッヒの法社会学、マックス・ウェーバーの法社会学、パウンドの法社会学、マルクスの法社会学などがある。

二 治療法学より予防法学へ

従来の法の基本的な態度は、治療法学である。すなわち、現実に発生してしまった事故から、被害者をいかに救済するかに重点をおいていた。したがって、そこでは刑罰を通して、あ

るいは損害賠償を通しての司法的な救済が何よりの手段であったのである。しかし、最近ではこの事後的な救済よりも、次第に事前的な救済に重きがおかれるようになりつつある。とりわけ、行政作用の領域でしばしばみられる「行政指導」（たとえば、公害防止のための協定・勧告など）は、予防法学の一面を担うものであろう。

※ 医学の分野では、治療医学より予防医学へということが随分以前より提唱されていたが、法学の方面でも近時重視されつつある。とくにビジネスの世界では、企業の経営から生ずるいろいろの法的なリスクをどのように避けていくか、つまり「転ばぬ先の杖」として、法律の活用が望まれている。「予防の一オンスは治療の一ポンドにまさる」ということを認識すべきであらう。

三 法学と法技術との調和

法学は、法の現象に関する原理や原則を究明し、体系化する学問である。法技術は、法学によってえた成果を、社会の需要に応用する技術である。前者は体系に、後者は応用に重きをおく点に特色がある。法学と法技術とは互いに密接不可分の関係であって、その一つを欠いては法の目的を達成することができない。したがって、法学研究にあっては、その理論的な方面だけでなく、その運用実施の面をも考慮しなければならない。ここに、法学の「学問性」と「実用性」ということを認識しなければならない。現代法学が、判例批評、実態調査などの方

法をとりいれて、実践的になったのは、この両者の調和を意図したものにほかならない。

※ 判例研究の目的は、裁判所で現実におこなわれている、法の具体的な内容を明らかにすることによって、将来の裁判の予見に役立たせるだけではなく、さらに、それに対して批判検討を加えることによって、裁判所が妥当な法秩序の形成・維持という社会的使命を合理的に果たすように働きかけることにある。

3 六法全書の効用

法律に親しむためには、まず六法全書に親しむことが必要である。一口に六法全書に親しむといっても、それは、無味乾燥な条文の羅列であり、しかもその条文の多数が、かたかな交じりの文語体で書かれていて、随所に専門用語もでてくるので、容易なことではない。しかし、外国語の修得と同じように、六法全書という法律の辞書を身近に置いて、ことあるごとに、そのひき方を会得するように努力すれば、無意識のうちに法律的な感覚を身につけることができ、法律に強くなるという効用を期待することができよう。このように六法全書は、法律を学ぼうとする者にとっては、欠くことのできないものである。現在わが国で出版されている大型の代表的な六法全書は、岩波書店刊の「岩波六法全書」と有斐閣刊の「六法全書」であるといえる。昭和五四年版によると、前者は八〇八件の法令を、後者は八二八件の法令を収録してお