

はしがき

本書は、法律学の入門書です。ただ、普通の入門書とは随分と毛色が異なることは、目次を見ればすぐにお分かりいただけることでしょう。「自己決定権と性」、「LGBT/SOGIのカミングアウトとアウトティング」、「身近に潜む著作権侵害」、「デジタル・アカウントの相続可能性」など、入門書はおろか、一般の法律書でも中々お目にかかれない内容から構成されています。本書がこれらのトピックを取り上げたのは、こうした日常生活に密着した問題へのアプローチを知ることこそが、法律学の面白さを味わうもっとも効果的な方法だからです。

例えば、人間関係については誰もが思い悩みます。大学生なら、恋愛や友人関係がギクシャクしたり、自分の将来や存在意義に思い悩んだりすることは誰だってあるはずです。そうした問題に直面しながら、私たちは誰かを傷つけたり、また自分が傷ついたりする中で、徐々に大人になっていきます。こうした問題を論じる上で、従来の入門書であれば、まずは基礎的な法的概念を学んだ上で、それを現実の問題を分析するための導きの糸とするでしょう。例えば、不法行為（民法709条）の概念を学んだ上で、誹謗中傷は損害賠償責任を生じさせるなどの分析です。

これはもちろんいずれ通過しなければならない道筋ですが、そこから法律学の世界に入っていくことは、法律を日常生活とはどこか遠い世界の出来事に感じさせる原因となります。法律学は、実践の学問です。実践から法的概念が体系化される過程を飛び越して、抽象化された概念を現実の諸問題に当てはめるのは、順序が逆転しています。それでは、法律学の本当の醍醐味を味わえないだけでなく、問題の本質を取り逃がしてしまいます。私はこれまでに伝統的な法学入門の授業から入って、学習意欲を失った学生を多く見てきまし

た。無理ありません。そこでは、本当は生き生きとしたはずの法律問題が、無味乾燥な X や Y の出来事として語られているわけですから。

そこで本書は、法律学を実践学、さらに言えば人間学として生き返らせることに努めました。本書を「大学生活と法学」と銘打ったのもそのためです。大学生が直面する諸問題は、法律にとって根源的な問題であることが実に多いです。これは大学生が「子ども」と「大人」の狭間にあるモラトリアムの時代を生きているからです。大学生になると、子どもの時には自由に出来なかった多くのことを出来るようになります。契約、アルバイト、飲酒、恋愛、選挙、社会運動、等々。しかし、まだ自由の重みを知らない大学生は、様々な問題を抱えます。そうした諸問題こそが生きた人間の抱える悩みであり、法律学がまず扱うべき内容と考えます。

したがって、本書が想定する主たる読者は大学生ですが、同時に大学生にはとどまりません。例えば、本書は、なぜ選挙に行かなければならないのか、という問題に取り組んでいます（第1部 Act 4-1）。これは選挙権を獲得する18歳の若者に投げかけられる問いであると同時に、選挙への関心を失ってしまった多くの大人に課された問いでもあります。初めて直面するから若者において問題が先鋭化するというだけで、その問いは、存在の意味を問うことを忘れてしまった多くの大人にも向けられています。その結果、「大学生活と法学」というタイトルからは想像できないほどのミッションを本書は自らに課すことになりました。これが本書をして他に類を見ない挑戦的な書とせしめる所以です。

この課題を成功させるためには、本書は時に、最先端の内容を扱うことも厭いませんでした。入門なのに最先端と訝しがられるかもしれません。しかし、入門だからこそその最先端なのです。例えば、「デジタル・アカウントの相続可能性」（第1部 Act 5-5）は、学界でも議論が始まったばかりの問題です。しかし、大学生が直面する

自分という存在への問い、ひいては死への問いを主題化するには、こうした生きた問題に切り込むことが不可欠でした。それは同時に、そこで私たちが論じた内容もまた一つの考えにすぎないことを意味します。挑戦的かつ根源的な問いを投げかけてとことん考えてもらう、これは本書の根底に通奏低音として響いているテーマです。

ここまできて、それでは基礎的なことを学べないのではと不安に思われたかもしれませんが、しかし、真実は逆です。本書は、いわゆる日常生活の法律問題を Q&A で解く手引書ではありません。人間が直面する根源的な問いを日常生活から掘り起こして、そこから深く潜り込んで基礎的な概念を会得しようとするものです。それは概念の定義が最初に示された教科書を手に取るより遥かに面倒なことのように見えますが、そうすることで得られた知識は、上辺の定義とは比較にならないほどの重みを有しています。入門に際して私たちが知ることは定義そのものではなく、定義を獲得するために自分の内に深く入り込むことなのです。

以上を前提に、本書の使い方を述べたいと思います。本書は、2部構成となります。第1部は、Act 1 から Act 5 までの 22 の「**Scene**」と「解説」から成ります。**Scene** を法律問題としてではなく、あえて大学生が直面する根源的な悩みとして描いた理由は、法律問題が生き物であることを実感して欲しかったからです。その分、**Scene** からだけでは、いかなる問題が問われているのか最初は分かりづらと思います。しかし、それこそが本書の狙いです。定まった問いに答えるよりも、問いを探すことに学問の価値はあります。最初はなんとなく **Scene** を読み進めることから初めて、徐々に何が問題となるのかを発見していく、そういうプロセスを辿っていただければと思います。

次に、**Scene** の後に付された「解説」ですが、これも本書のテーマからすれば、なるほどと納得できるような「正解」にはなっていません。法律学の面白みを最大限味わえるように、時に著者の悩み

や問いの重みが皆さんに直接投げかけられています。だから読み終えた時に、著者の見解に挑戦したいという欲求が生まれるのは当然でしょう。その時に役立つのが、各 Act の末尾に付された「やってみよう！」の問いです。これは本文で投げかけられた問いを、さらに深く突き詰めて考えるための問いです。参考文献もあがっており、多面的な見解を知ることができるはずです。

本書には、さらに条文や判例の読み方などを記した3つのコラムと、第2部として憲法・民法・刑法の各々について「道標」が付されています。これらは本来の法学入門であれば、正面に位置付けられる内容ですが、本書があえてコラムと道標に「落とした」のは、法律を無味乾燥なものにしたくなかったからです。これを読めば一応の近道にはなりますので、最初に読んでもらっても構いませんが、むしろ第1部の **Scene** と解説を読み進める中で、頭を思い悩ませた時のクッションとして読んでもらうのが、本書の趣旨には適っています。しかし、繰り返しますが、入門で大切なのは、体系的に整序された知識を読み込むのではなく、ダイナミックな生き物としての法律・法律学を知ることです。飽くなき探究心は、インスタントな知識とは違い、尽きることがありません。

最後に、本書が成功するには、実務の最先端で活躍しながらも以上の意味における入門の重要性を理解する実務家の協力、基礎概念を大切にしながらも実践を重んじる研究者の協力が不可欠でした。その点で、本書は幸運でした。執筆陣には、かつて脳科学を専攻していた者もいれば、国際関係学や歴史学を専攻していた者もいます。また、大手法律事務所のパートナー弁護士もいれば、環境被害を訴える市民派の弁護士もいます。奇しくもロースクール設立当初に同じ法科大学院で学んだこの多彩な執筆陣は幾度となく会合を重ねて、互いの原稿を徹底的に批判し合いました。そして、予定調和のないその挑戦的な議論は平行線で終わることも多く、各執筆者の熱量がそのまま論稿に滲み出ているところもあります。その熱量も、本書

の魅力を際立たせています。

本書の公刊にこぎつけられたのは、ひとえに鈴木淳也氏（有斐閣雑誌編集部）と西脇智美氏（同）のおかげです。鈴木氏と西脇氏が、私たちの熱のこもった議論に参加し、本書が今日の法律学に対して投げかける前衛的な意義を最も深いところで理解してくれたおかげで、本書は日の目を見ることになりました。ここに深く御礼を申し上げます。本書を新しい法学入門の書として世に解き放ちたいと思います。

2021年11月

執筆者を代表して 江藤祥平

目次

第1部 あなたと法学が会うシーン

Act 1 「大学生活」が始まる

1 何のために大学に来たんだろう？

——大学のレーゾンデートル—— 2

I 大学の建前と現実——憲法23条「学問の自由」…3

II 希望の就職をするのに学問は必要か？
——憲法22条1項「職業選択の自由」…5

III 今こそ学問を！
——理論と実務の総合が実践である…7

■ やってみよう！…9

2 新歓コンパで酔い潰れ——禁止の根拠と限界を考える—— 10

I 飲酒の強要——悪事と法的責任の距離…11

II 泥酔した友人の介抱
——義務と自由のせめぎあい…13

III 合宿費用の借用——自分のお金と他人のお金…15

■ やってみよう！…16

3 「契約」って、何？——「契約」の意味と成立要件—— 18

I 「契約」とは？…19

II 「契約書」は必要？…21

III 契約の内容を知らないのに契約が成立する？…22

■ やってみよう！…24

4 オンライン上の「私」と「あなた」	
——デジタルな世界に消失する「私たち」——	26
Ⅰ デジタルの世界	27
Ⅱ ネット空間の誹謗中傷	28
Ⅲ 情報に還元しえない何か	29
Ⅳ 他者との出会い	30
Ⅴ 真のインフルエンサーとは？	32
■ やってみよう！	32
Act2 「人間関係」が深まる	
1 あっちを立てればこっちが立たず？	
——サイバー法と権利の衝突——	35
Ⅰ 名誉毀損	36
Ⅱ プライバシー権侵害	37
Ⅲ プロバイダの責任——板挟みの苦悩	39
■ やってみよう！	41
2 愛するということ——自己決定権と性——	42
Ⅰ つきあうってどういうこと？	43
Ⅱ 相手の気持ちを尊重する	44
Ⅲ 性被害から身を守るために	46
Ⅳ キャンパス・セクハラ	48
■ やってみよう！	49
3 性を語ること	
——LGBT/SOGI のカミングアウトとアウティング——	50
Ⅰ 性を語ること	51
Ⅱ 言葉の持つ意味	52
Ⅲ アウティングの法的評価	54
Ⅳ 大学、そして社会の在り方	55

■ やってみよう！ ……………56

4 さっさと出て行け——「追放」から考える刑罰——……………57

I サークルでの揉め事から刑罰論へ……………58

II 刑罰の峻厳さの基礎
——コミュニティからの追放……………58

III 犯罪概念の拡張と刑罰の多様化
——犯罪者の烙印……………59

IV 適正手続の保障とその射程……………61

V 死刑——究極の追放……………62

■ やってみよう！ ……………63

Act 3 「学生生活」を充実させよう

1 Let's Study Abroad——留学で手に入れるもの——……………65

I 留学の魅力
——その国にはその国の「風土」がある……………65

II 人種差別との闘い——権利のための闘争……………67

III 実質的平等の実現に向けて
——Affirmative Action……………69

IV 銃問題——行き過ぎた自由とその抑制……………70

V おわりに——独特な風土、普遍性への一歩……………71

■ やってみよう！ ……………72

2 信用が繋ぐ社会、信用が縛る社会

——「シェアする」時代の契約法——……………73

I 民泊とは……………74

II 旅館やホテルに対する「信用」の源泉……………75

III 民泊に対する「信用」の源泉……………76

IV 信用スコアによる個人のランク付け？……………78

■ やってみよう！ ……………79

執筆者紹介

江藤 祥平 (えとう・しょうへい)

一橋大学大学院法学研究科 准教授

〔担当〕 第1部 Act 1-1, Act 1-4, Act 3-1, Act 4-1, Column 3,
第2部-3

大塚 智見 (おおつか・ともみ)

大阪大学大学院法学研究科 准教授

〔担当〕 第1部 Act 2-3, Act 3-2, Act 4-4, Act 5-5, Column 1,
Column 2, 第2部-1

遠藤 聡太 (えんどう・そうた)

早稲田大学大学院法務研究科 准教授

〔担当〕 第1部 Act 1-2, Act 2-4, Act 4-3, 第2部-2

栗谷しのぶ (あわや・しのぶ)

弁護士 (弁護士法人戸野・田並法律事務所)

〔担当〕 第1部 Act 2-2, Act 3-3, Act 3-5, Act 4-2

辰野 嘉則 (たつの・よしのり)

弁護士 (森・濱田松本法律事務所 パートナー)

〔担当〕 第1部 Act 1-3, Act 2-1, Act 3-4, Act 5-4

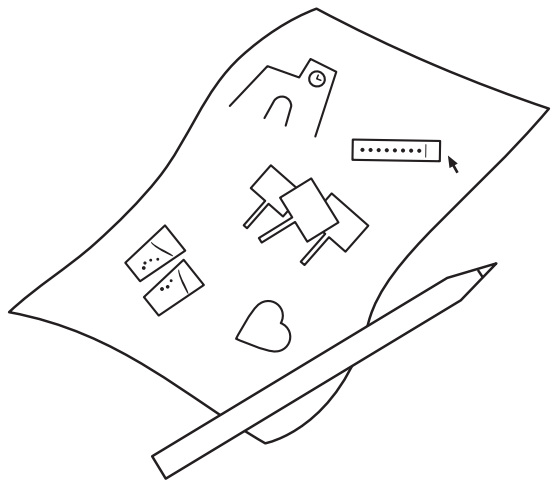
田原 一樹 (たはら・かずき)

弁護士 (長島・大野・常松法律事務所 パートナー)

〔担当〕 第1部 Act 5-1, Act 5-2, Act 5-3

第 1 部

あなたと法学が
出会うシーン



1

何のために 大学に来たんだろう？ ——大学のレーゾンデートル

Scene

「一体、僕はここで何をしているんだろう」。最近はそんなことばかり考えている。

思い返せば、1か月前。僕は期待に胸を膨らませて上京し、この大学に入学した。僕の実家はあまり裕福ではないけれど、両親は僕を東京の私立の大学まで送り出してくれた。両親が新幹線のホームまで見送りに来てくれたとき、心なしか母は泣いているように見えた。僕は「夏休みには戻るけん、心配なか」とだけ言って、電車に乗り込んだ。道中、母が電車で食べるようにと持たせてくれた「おにぎり」を頬張った。その時、自分でも感じたことのないような感情がぐっと胸の奥底からこみあげてきた。ひとしきり泣いて気持ちが落ち着くと、もう電車は浜松を過ぎたところだった。「いよいよ始まる、頑張ろう」と1人心に誓った。

新学期はまさに怒涛の連続だった。サークルの新歓コンパ、アルバイト探し、友人づくり、忙しくて息をつく暇もなかった。そんな中、大学の授業の科目登録も始まった。僕が法学部を選んだのは、法律に少し興味があったからだ。きっかけは、中学のときに同級生が事件を起こして、メディアが僕の学校に殺到したことにある。その時の取材の在り方に疑問をもって、プライバシーのことを勉強したいと思っていた。だから「情報法」関連の授業だけはとろうと心に決めていた。でも友人から、その授業は「落単」で有名だと聞かされて物おじした僕は、代わりに「楽単」で知られる授業をとることにした。

それから1か月。大学生活は軌道に乗ってきた。サークル

は楽しいし、アルバイトも充実している。唯一、大学の授業だけがつまらなくて退屈だけれども、授業さえ出席してレポートを出せば単位は来るようだし、それも仕方ないと割り切っている。ただ正直、このまま4年間をこの大学で過ごして、一体何になるんだろうと疑問に思うことがある。家に戻ると、母からの荷物が届いていた。中を開けると、大量のレトルトカレーとともに、「体にだけは気をつけてね」と一言記された便せんが入っていた。

I 大学の建前と現実——憲法23条「学問の自由」

なぜ大学に進学してきたのか。皆さんは、そう聞かれたらどう答えるだろうか。専門知識を深めたいという明確な目的をもって入った人もいれば、進学するのが当たり前だと思って何となく入ったという人もいることだろう。冒頭の主人公は、プライバシーや情報法について学びたいという理由から進学しており、勉学志向の元々強い学生に見える。ところが、いざ大学に入学してみると、周りはアルバイトやサークル等の課外活動に忙しく、肝心の授業はそっこのけの様子である。本人もついそれに流されて、自分がとりたい授業をあきらめて、楽に単位がとれると評判の授業をとるに至っており、そのことで多少の後ろめたさを感じている。

では、大学とは何のためにあるのだろうか。それは学問をするためである(学教83条1項)。ここでいう学問とは、真理の探究を本質とする人間的な営みのことである。もっとも、真理の探究と急に言われても、皆さんは戸惑うかもしれない。「別に私は真理を探究したくて大学に来たわけではなく、卒業さえできれば十分である。あわよくば自分の将来に活かせることを学べればよいが、司法試験や公務員試験を受験するにしても、予備校に通った方がよほど生産的だし、大学の授業はとても将来に役立つとは思えない。大切な

はい会社就職することであって、大学はモラトリアムにすぎない」等々。この辺りが、皆さんの本音に近いところではないだろうか。

しかし、それでも大学は学問をする場である。そう言い切る根拠は、憲法 23 条が「学問の自由は、これを保障する」と定めているところにある。最高裁（ポポロ事件判決〔最高裁昭和 38 年 5 月 22 日大法廷判決・最高裁判所刑事判例集 17 卷 4 号 370 頁、『憲法判例百選 I〔第 7 版〕』86 事件）は、この規定を解釈して、「大学が学術の中心として深く真理を探究することを本質とすることにかんがみて、特に大学におけるそれらの自由を保障することを趣旨としたもの」であり、大学の「教授その他の研究者は、その研究の結果を大学の講義または演習において教授する自由を保障される」と述べる。そして、その効果として、大学の学生も、一般の国民以上に学問の自由を有するとされている。このように、学問の自由の保障の下、真理を探究し、専門の学芸を教授研究する場、それが本来の大学の姿である。

ところが、現実の大学の姿は、それとは随分とかけ離れているように見える。特に、学生にとって大学が学問する場であるというのは、研究室に所属して研究の現場を目の当たりにする理系の学生ならまだしも、大教室の講義で先生の話を受け身で聞くことが多い文系の学生にとっては、実感しづらいところであろう。入学当初は学習意欲が旺盛な学生であっても、1 年もすれば周りに流されて意欲を低下させていることも珍しくない。それでも、大学の 3 年生頃になって「ゼミ」が始まると、先生との距離はぐっと縮まり、自ら調査・報告するなど主体的に勉学する機会も増えて、ようやく学問が面白くなってくる。ところが、そう思ったのもつかの間、直ちにインターンシップや就職活動が始まり、社会に出るための準備で忙しくなる。

こうして、学問をする場としての大学は、忘れ去られていくので

ある。

II

希望の就職をするのに学問は必要か？

— 憲法 22 条 1 項「職業選択の自由」

では、大学を就職のためのステップアップとして見るのが間違いなのか。これは必ずしもそうとは言い切れない。たしかに大学は学問をするための場所ではあるが、多くの学生にとって大学は、その先の目標を実現する上での通過点にすぎない。その目標とは、大学卒業後に自分の希望する職業に就くことである。実際、大学を卒業することによって、就ける職業の幅はぐっと広がる。多くの学生が希望する大企業の総合職においても大卒採用が基本であるため、その意味で大卒の資格は重要である。

そして、学生がこのように就職を重視することは、まったくもって正当である。そう言い切る根拠は、憲法 22 条 1 項が「何人も、……職業選択の自由を有する」と定めている点にある。この「職業」の意義について、最高裁（薬事法判決〔最高裁昭和 50 年 4 月 30 日大法廷判決・最高裁判所民事判例集 29 卷 4 号 572 頁、『憲法判例百選 I 〔第 7 版〕』92 事件）は、「職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるとともに、分業社会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有する」と述べている。

ここで重要なのは、職業の意義は生計の維持に尽きるものでなく、個人の「人格的価値」とも不可分に関連すると述べられている点である。皆さんの中には、なぜ働くのかと聞かれて、生活をするために仕方なく働くと考えている人もいるかもしれない。たしかに、もし十分なお金さえあれば、道楽に一生を費やしたいと考えるのは理にかなっているようでもある。しかし、最高裁はそうは考えていな

い。むしろ、この分業社会の中で、自己の個性を全うできる職業的な地位を確立することが、人格の発展につながると見る。私たちは、お金のためだけではなく、個性を実現するために働くのである。

この見方を前提にするなら、学生が自分の希望する先に就職しようと努めるのはもっともであり、学生にとって大学が通過点の意義しかもたないのは当然である。もっとも、このことから直ちに、大学で学問をする必要がないということにはならない。というのも、もし大学で学んで得た知識や学位が、企業において高く評価される仕組みが採用されていれば、学生は就職のために懸命に学問に励むはずだからである。実際、アメリカなどでは、職務の細分化・専門化が進んでおり、上級管理職など幹部職では修士号や博士号まで求められることが多い。このような仕組みの下では、学生も必然的に学業に集中せざるをえなくなる。

ところが、日本社会の仕組みはこれとは異なる。日本の官庁や企業は、大学で何を勉強したかや、大学の成績がどうだったかについては、およそ無関心である。特に文系の場合、いくつかの専門的学位を除けば、修士号や博士号までとることは必ずしも有利ではない。なぜ大学の専門教育を重視しないかといえば、それは企業が独自の教育によって社員を育成することを前提にしているからである。日本の企業は、アメリカのように職務ありきでは採用せずに、新卒一括採用により人ありきで採用し、その後社内教育を通じてその企業独自の働き方を学ばせていく。このシステムの下では、採用時点では社員は横一線であるから、人事査定はその後の社内での「頑張り」によって評価される。そのため、入社以前の専門的な職務能力は大きな意味をもたない。こうした日本社会の仕組みが、学歴を抑制する効果をもたらしてきたのである（詳しくは小熊英二『日本社会のしくみ 雇用・教育・福祉の歴史社会学』〔講談社現代新書、2019年〕を参照）。

III

今こそ学問を！——理論と実務の総合が実践である

では、大学で学問することは不要かといえばそうではない。というのも、以上の企業論理が通用していたのは、せいぜい1980年代までだからである。その後はグローバル化の進展により国際競争にさらされた結果、日本企業は企業内育成を前提とした年功賃金、終身雇用をかつてのようには維持できなくなっている。それでも何とか日本型経営を保っていられるのは、派遣労働の活用や正社員のリストラなどによって延命が図られているからである。大企業に入社して頑張っただけさえいけば生涯安泰という時代は、もうとっくに終焉を迎えているのである（Act 5-1 IV参照）。

そうした中で、皆さんにできることがあるとすれば、大学で主体的に学問することを通じて、企業を横断して通用する「基礎体力」を養っておくことである。ここでいう基礎体力とは、自分の頭で考えて、自分の言葉で話せる能力のことである。これは簡単なことのように見えて、実はとても難しい。なぜなら、人間というのは先入観や偏見で凝り固まった生き物だからである。あの人は外国人だから英語を話せるというステレオタイプなどはその典型である。人は、この先入観や偏見から解き放たれてはじめて、自由になることができる。

このような自由になるための学問体系の基礎を指して、リベラル・アーツと呼ぶことがある。リベラル・アーツは、学問分野を横断して通用する教養であり、批判的思考を通じて既存の思考枠組みに囚われない自由な思考を可能にする。皆さんがこれまで受けてきた教育では、知識を得ることに重点が置かれてきた。しかし、リベラル・アーツでは、自ら問いを立てることの方を重要視する。誰かが立てた問いとは違い、自分で見つけた問いは、既存の知識の範疇には収まりきらない無限の可能性を有している。

しかし、この批判的思考が本当に仕事をする上でプラスとなるのだろうか。たしかに、企業や社会の歯車となることが目的なら、自由な思考はその妨げにしかならないだろう。しかし、これからの時代に求められるのは、歯車として有効に機能することではなく、自分で未知の問いを発見してそれに対処していく能力である。そのために必要なのは既存の思考枠組みに囚われない自由な思考力であり、それを身につけてこそ、自分が起点となって社会をよりよい方向へと導いていくことができる。

そして、このような能力を身につけるのに格好の場所が、大学である。というのも、批判的思考の能力は、実利性や職業性からは解放されたりベラルな雰囲気の中でしか育まれないからである。皆さんは、大学の授業は役に立たないと思われるかもしれない。しかし、役に立つかどうかという尺度は、所詮誰かがつくり出したものにすぎない。誰かの物差しで評価されている限り、新しいものは生まれようがない。大学が一見すると役に立たないことに固執するのは、既存の尺度からは自由になることで、創造力の源泉となりたいと願うからである。

実は、法学において重要なもの、この批判的思考の能力である。法学は、実践的な学問であるが、条文や判例など役に立ちそうなことばかり学んでおけば足りるわけではない。それでは既存の問題に対処することはできても、未知の問題には対処できないからである。法学は正解のない問題がほとんどであるから、これらの問いに対処するには、多角的な視点からアプローチする批判的思考の能力が不可欠である。この能力を鍛えるには、専門性だけを高めていけばよいのではなく、むしろ学問領域を横断する幅広い知見を身につけておくことが必要である。

このように大学で応用可能な基礎を築いておけば、皆さんの可能性は一企業にはとどまらずグローバルな市場にまで広がる。それだけの力があれば、自分で起業することだって夢ではない (Act 5-2

も参照)。これから4年間を遊んで過ごすのか、それとも学問に打ち込むのか、それは皆さん次第である。ただ一つだけ言えることは、学問に真摯に取り組もうとする皆さんの周りには、いつも学問を愛してやまない大学教員たちの惜しみないサポートがあるということである。



やってみよう！

- ・ マックス・ウェーバー（尾高邦雄改訳）『職業としての学問』（岩波文庫、1980年）や佐伯啓思『学問の力』（ちくま文庫、2014年）を読んで、自分が何のために大学で学問するのかについて今一度考えてみよう。
- ・ 将来 AI（人工知能）やロボット技術の発展により、人間は労働から解放され、専ら余暇を楽しむようになるとの見方がある。このような未来では、学問はもはや不要となるのかについて考えてみよう。
- ・ 少子化を見据えて、人文社会科学系を縮小して、社会的要請の高い理工系・医療系の学部・大学院に注力すべきとの見方がある。この見方の是非について論じてみよう。

Column 1 条文の読み方・使い方

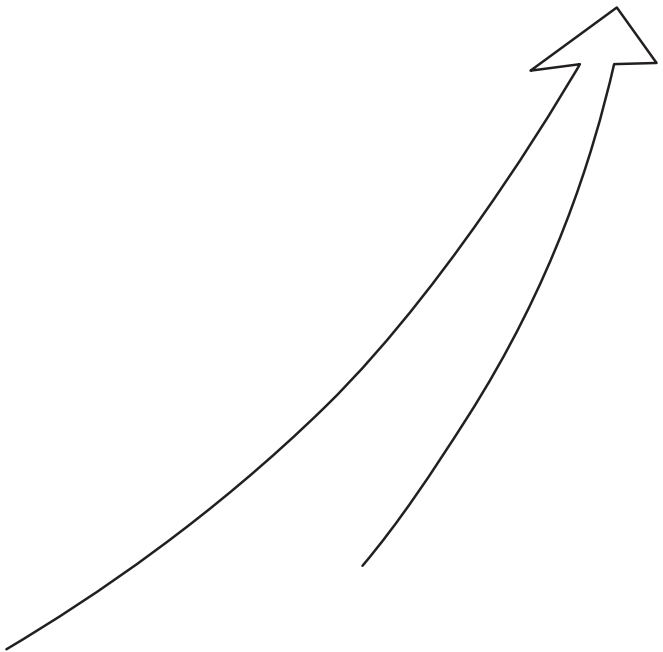
本書を通じて、皆さんは、現在の日本の法学と出会う。その中で、法は、憲法や法律といった日本語の文章、すなわち、「条文」として現れる。例えば、刑法 204 条が、「人の身体を傷害した者は、15 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する」と定めるように。ただ、この「条文」だけを読んでも、具体的な場面がどのように解決されるかは必ずしも明確にはならない。飲酒を強要した場合は「人の身体を傷害した」といえるか (Act 1-2 を参照)。髪の毛を勝手に切った場合はどうか、義足を壊した場合はどうか。「条文」と具体的な結論を結びつける作業を、「条文の解釈」と呼び、法学の講義では、この解釈論を学ぶことが中心となる。

しかし、あるいは、それゆえに、法学を学ぶ際に、条文の存在は疎かにされがちである。六法も開かず、「条文の解釈」についての教員の説明を聞き、教科書の記述を読むだけで、法学を分かった気になる学生も多い。それでは、解釈論の出発点を見ないまま、途中式と結論を覚えるのみとなり、その本質を見逃してしまう。「条文の解釈」が論じられるときには、どの条文のどの文言を解釈するかを、条文それ自体を丁寧に読むことで把握しなければならない。講義や教科書で「〇〇法△△条」と出てきたら、必ず六法でその条文を開く、そのような意識が法学を学ぶ大前提である。

なぜ条文を出発点としなければならないか。民主主義の下では、国民に選ばれた国会議員から構成される国会が法律を定め、それは条文という形で現れる (法律以外の条文も決められた手続に従って作られる)。このようなプロセスにより権威を与えられた条文は、重要な「法源」となり、社会のルールとなる (詳しくは法学入門や憲

第 2 部

法学への道標



1

民法への道標

— ロール・プレイング・民法

I 最初にして最強の敵？

(1) 民法は最初の敵

民法の世界へようこそ。多くの法学部生が最初に出会う法律は憲法か、あるいは、この民法であろう。大学に入る段階ではあまり聞いたことがないかもしれない。憲法や刑法、あるいは、労働法や特許法のほうがなじみ深いかもしれない。しかし、民法は、我々の市民生活の至るところを規律している。買い物をする、事故に遭う、結婚をする、相続をする。これらはすべて1000条を超える民法が扱う対象である。民法は、これらの社会関係を権利と義務というかたちで把握する。また、民法で学ぶ概念や考え方は、他の法分野を学ぶ基礎をも形成する。だからこそ、法学部では最初に民法を学ぶことになり、民法を十分に理解することが重要なのである。

(2) 民法は最強の敵？

ただ、多くの法学部生は、この最初の敵に躓いてしまう。そして、そのまま法学嫌いで法学部を卒業する者も少なくない。理由はいくつかある。一つは、範囲が膨大であること。大学にもよるが、民法総則、物権法、担保物権法、債権総論、契約法、不法行為法、親族法、相続法などの講義が存在し、そのうち半分近くが必修科目とされる。また、それぞれの分野が互いに関連し合っており、前で学んだことをしっかり覚えていないと後が理解できなくなる。それどころか、後で学ぶことが前で学ぶ内容の前提となっていることすらあ

る。教員もなるべく理解しやすいように講義をするつもりではあるが、できる限り早い段階でざっと全体を見通しておく、その後の学習が捗るだろう。

躰きのもう一つの理由は、先ほどの話と矛盾するようだが、民法で扱う事例が身近でなく、楽しみづらいことである。コンビニでジュースを買ったことがあるかもしれない。これも一つの売買契約であり、民法の扱う対象である。しかし、民法の議論で想定すべき典型的な契約はこれではない。それは、不動産の売買であり、利息を付けた金銭の貸し借りである。これらを経験したことのある大学生は少数派であろう（私もない）。そうすると、民法で学ぶ議論がどんな意味を持ち、何が楽しいのかを感じるのが難しい。しかし、真に民法を楽しむためには、このような事例を自分の問題として捉えることが一番の近道となる。事例に現れた登場人物になりきって考えてみよう。ここでは、二つの問題、ゲームを紹介する。

Ⅱ プレイヤーの資格

具体的な問題を検討する前提として、まずは、ゲームのプレイヤーとなるための資格について説明する。土地を売り買いするゲームのプレイヤーとなる（売買契約の当事者となる）ために必要なのは、「人」であることである。我々ヒトは、ただそれだけで「人」であり（「自然人」という）、契約当事者となる資格（「権利能力」という）を有する（他にも会社のように法律で作られた「人」、法人が存在する）。かつては生まれや性別によって資格の有無が区別されていた。例えば、奴隷は「人」ではなかった。それゆえに、権利を持つことができず、ただ権利の対象とされていた。現代の日本ではすべてのヒトが「人」であることは当たり前のことだが、その当たり前であることが何よりも重要である。

ただ、すべての「人」が契約をするのに十分な知識や経験を有す

事項索引

あ

アイデア・表現二分論	89
アウトティング	51, 54
アフーマティブ・アクション	69
アメリカ憲法	67
アルバイト	82
ambulance chaser	166
ESG	158
意思表示	19
依存欲求	108
違法性	187
違法ダウンロード	92
依頼者利益の追求	162
インターネット	27, 169
インターンシップ	83
インフルエンサー	32
「疑わしきは被告人の利益に」の原則	61
運送契約	23
AI	78
SDGs	118
NIPT	29
LGBT	52
応報刑論	186
横領罪	15
オンライン授業	31

か

解釈論	33
会社は誰のものか	154
会社法	145, 153
カウンター・デモクラシー	117
学問の自由	3
過失犯	189
仮想現実 (VR)	31
可塑性	125
株式会社	147
——の特徴	148

——への出資	150
——への融資	150
株主	155
——の権利内容の未確定性	157
——の劣後性	157
株主至上主義	158
カミングアウト	51
環境影響評価法	119
企業	139
——の SNS 調査	140
——の採用の自由	139
——の調査の自由	140
起業	146
起訴	46, 128
キャンパス・セクハラ	48
行政手続法	119
強要罪	12
キング牧師	68
経済活動の自由	139
刑事立法	190
刑罰	185
——の補充性・謙抑性	191
刑法	44, 185
契約	19, 43, 75, 180
——と第三者	181
——の書面性	21
——の不完備性	158
——の有効性	180
夫婦間の——の取消権	135
契約締結の自由	82, 138
決定〔裁判〕	104
権威	175
憲法	45, 82, 99, 116, 193
権利能力	179
権力分立	194
故意犯	189
行為能力	180
合理的な疑いをを超える証明	61
合理的配慮	99
個人情報保護法	94, 140

大学生活と法学

2022年1月25日 初版第1刷発行

著者 江藤祥平
大塚智見
遠藤聡太
粟谷しのぶ
辰野嘉則
田原一樹

発行者 江草貞治
発行所 株式会社 有斐閣

郵便番号 101-0051
東京都千代田区神田神保町 2-17
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷 株式会社 暁印刷
製本 大口製本印刷株式会社

©2022, Eto Shohei, Otsuka Tomomi,
Endo Sota, Awaya Shinobu,
Tatsuno Yoshinori, Tahara Kazuki.
Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。
★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-12631-2

JCOPY 本書の無断複写（コピー）は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、（一社）出版者著作権管理機構（電話 03-5244-5088、FAX03-5244-5089、e-mail:info@jcopy.or.jp）の許諾を得てください。