

Title	研究発表會記事：判例法における「法」の発見： グッドハート氏の所論を中心として 平良
Sub Title	Notes on the reports of Hogaku-Kenkyu-Kai
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1951
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.24, No.5 (1951. 5) ,p.73- 73
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19510515-0073

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

研究發表會記事

昭和二十六年年度 第一回法學研究會

四月二十日 午後二時三十分より 於慶大通信教育部會議室

判例法における「法」の發見

—グッドハート氏の所論を中心として—

法學部助手 平 良 君

英國における判例法の中に、事件を通じて適用されるべき法の發見が、英國法の獨特な傳統の中に、如何になされているか。論者は此の問題をグッドハート氏の *Essays in Jurisprudence and Common Law, 1937* の紹介を兼ねて發表された。

法の發見—*finding of the law*—の法の意義が、英國においては *law—ius, droits, Recht—*と法律—*lex, loi, Gesetz*—との包括的概念である旨を述べ、法の發見を理論的なものより寧ろ實際的な意義において把握された。ついで英國普通法について、論者は法は裁判官によつて創設されたものか、既存の法を宣言することと見るものか、に關する *Blackstone, Austin, Salmond, Gray, Geldart*, 等の立場を紹介批判して、實際には拘束性の據所として判例をとりあげることについては異なる所はないとし、判例の拘束力—*binding forces of the precedents*—の根據を法的確實性と歴史的傳統とに求められた。

論者はついで、拘束性の基礎をなす—*Ratio decidendi*—と—

Obiter dicta—との區別に論及しつゝ、事件についての—*Ratio decidendi*—の決定に關する氏の所説の紹介にその重點を設定された。殊に具體的事件について事件の當否によるものではないこと、不正確な大前提に従つて正しい判決をしなければならないこともある點を指摘すると共に、事件を引用して判決理由につき「判例より—*Ratio decidendi*—を見出す第一の法則は、それが裁判官の判決の基礎を置いた判決理由において考えらるべきではない」と云う氏の説に検討を興えた上、裁判所の意見の中から拘束性の據所を見出すことが可能であるか、に問題を移された。

論者は、そこで裁判所の云つたことでなくなしたこと、換言すれば、どのような事實で議論したかに言及し、拘束に關する重要な事實とは何か。重要事實の決定方法は如何にして行われるか、を幾多の事例について比較、説明された。かくて、裁判所によつて重要な事實と重要でない事實から—*Ratio decidendi*—が確立されて來る事を論じて、法は確實性より安定性の方が望ましいとの氏の所説を展開された。更に英國正統派に屬する氏の所説に對する「事件を原則化する事—*Principle of a case*—は、妥當でない」と云うニオリアリズムからの批判に一應の示唆を認め、グッドハート氏の所説に多少の論争の餘地を留めて、法規範を發見するための具體的な操作として、特に英國正統派の見解として、注目に値するものがある」と結ばれた。

以上の發表後、小池教授の判例法の成文化と先例拘束との關係についての質問を始めとして、島田、津田、峯村諸教授其他會員から質疑があり、四時四十五分閉會した。(中村沅記)