

科目名	期別	単位数	開講年次	担当教員名
(新) 公法の基礎	後期	2単位	(標) 1年	小原 清信

授業目的	<p>法科大学院における公法科目は、憲法と行政法から成っている。本学のカリキュラムでは、憲法は1年次から配置されているが、行政法は2年次配置となっている。これは、おそらく行政法の学習は憲法の学習がひととおり終えた段階で始めればよいという考え方と、すでに1年次のカリキュラムが基本6科目で手一杯であることを考慮したものであろう。ところが、憲法の判例を実際に学習する際には、学生は何かと行政法的知識の有無が判例の理解度を左右することが多いのに気づくのである。憲法と行政法が車の両輪のような関係になっており、行政法の技術的な性格が憲法訴訟（固有の憲法訴訟なるものはないが）に枠をはめているのである。そこで、憲法判例の理解を助けるという意味で、また2年次の行政法の学習をスムーズに進めることを助けるという意味で、1年次後期の「公法の基礎」の存在意義がある。この授業では、行政法理論の「基本中の基本」部分を理解し、また憲法と行政法がリンケージしている部分で公法の根幹的な部分を理解することを目的とする。</p>		
	達成目標	<p>公法（行政法）の基本的な諸概念・基礎理論（この授業で扱わず2年次の行政法で扱うものを除く）を理解する。与えられた憲法・行政法の判例（過度に複雑でないもの）を読み、①立法事実・司法事実が整理できる、②憲法上・行政法上の論点が抽出・整理できる、③憲法上・行政法上の判例準則を読み取ることができ、与えられた事案についてのあてはめが一応できる。</p>	
授業計画と予習事項	回数	各回タイトル	授業内容、予習基本事項
	1	「法の支配」と「法治国家」	英米法における「法の支配」の原理と、大陸法における「法治国家」の原理について考察する。それぞれが歴史的にどのように発展してきたかをみる。
	2	憲法とさまざまな法規範	法源論は法学概論の一部をなすものである。学部レベルの授業でも扱われるが、簡素な取り扱いしかなされていないであろう。今一度きっちり学修しておく。すなわち、憲法・法律・政令・府省令・外局規則・独立行政機関の規則・議院規則・裁判所規則・条例・規則・規程などである。
	3	国家賠償訴訟を用いた場合の憲法適合性審査	1年次に憲法の判例を学習する際に出てくる判例のうちには、国家賠償の形式をとっている場合に、合憲性の統制がやや限定的に見える場合がある。これは国家賠償法の「公権力の行使」が国会議員の立法行為である場合に生じる。国家賠償制度についてその基本的部分を概観（本格的には2年次前期行政法Ⅰで扱う）した後、いくつかの判例を通して、この問題を考える。
	4	行政行為の存在理由	行政の作用が行政行為と呼ばれる形式をとる場合には、これをめぐる争いは、取消訴訟のような抗告訴訟となる。そこで行政行為とは何か、それはどのような特色があるものかについて簡潔に扱う（本格的には2年次前期行政法Ⅰで扱う）。

	5	行政の実効性の確保	行政の作用が行政行為と呼ばれる形式をとる場合には、これによって発生した市民の義務の履行を確保するために、民事で用いられる手法と異なる手段が用いられることが多い。これは、いわば自力執行的な特権が法律で認められているために生じる。この制度を簡潔にみる（本格的には2年次前期行政法Iで扱う）。
計画と予習事	6	行政訴訟の種類	「法の支配」の原理を貫徹するため、行政を通じた法律の適用・執行が、あらかじめ設定された（憲法に適合する）法律の定めるところに合致したものとなっているかどうかを、司法において裁定する仕組みが必要である。制度的担保としての行政訴訟の意義・種類を確認する。
	7	行政法における二面関係・三面関係、訴えの利益	公法関係の訴訟において問題となるものとして、「訴えの利益（広義）」、すなわち①処分性、②原告適格、③狭義の訴えの利益があることを理解する。細かな点は2年次前期の行政法Iで扱うこととし、ここでは基本的な点のみ扱う。
	8	行政権と司法権（裁量の司法統制）	行政に第一次判断権があるという意味、行政権の行使に一定の裁量が認められることの意味、裁判所がどのような態度で裁量を統制するのかについて基本的な考え方を理解する。
	9	立法事実の整理	最高裁をはじめとする裁判所の近時の違憲判決をみても、問題となっている法律は当初は合理性があったが、その後合理性を失っているとするものが少なくない。立法事実論は違憲審査のうちで重要な意味をもつ。下級審の裁判例のうちには、同じ法令についても違憲判断でありながら、論理が大きく異なるものがあることを実例をあげてみる。
	10	司法事実の整理	行政事件はもちろんであるが、憲法訴訟においても司法事実は重要である。個々の事件では、法律の合憲性が認められたとしても、個々の行政処分の運用や適法性が問題となりうることを確認し、行政庁による法令の解釈適用の誤りについて、当事者の主張を整理する。
	11	憲法上の論点の抽出と整理	いかなる憲法上の権利につき、いかなる国家行為によって侵害されたとの主張を行うかを、具体的事件の判決文・上告理由などを手がかりに再構成する。
	12	行政法上の論点の抽出と整理	具体的な事件の第一審判決を素材として、1つの事件につきさまざまな違法性を主張する論理を見る。原告側の主張と被告側の主張、それらに対する裁判所の判断を整理してもらう。法曹にとって「やわらか頭」が重要であることを認識してもらう。
	13	公法上の判例準則の構成（1）	抽象的な文言で語られている人権規定に関して、裁判所はいかなる推論で当該事案に関わる判例準則を選定、あるいは導き出しているかを、憲法判例を用いて考察する。問題となる憲法上の権利の種類・性質に応じて、審査の厳格度が異なる合憲性審査の基準が使い分けられることを、いくつかの判決を素材に確認する。
	14	公法上の判例準則の構成（2）	裁判所が判例準則を生み出すことを、行政判例を素材に考察する。法が明文規定をおくにも拘わらず、特例を裁判所が認める場合がある。裁判所が具体的な事案においてどのような判例準則を生み出したか、その際に何を根拠にしたか、また、判例準則の中にさらに「原則—例外」があることを理解し、規範についての事実のあてはめを確認する。

15	法制執務	「及び・並びに」「又は・若しくは」「遅滞なく・速やかに」の使い分けは、法制執務の基本に属する事柄であろう。将来法曹を目指す者にとって、各種の法規範や契約書の条文をどのように作成するかということは、必要なスキルである。地方自治体の法制担当者が最初にマスターすべき法制執務レベルの習得を内容とする。
授業方法・予習上の留意点(各回指示以外)、自習事項	<p>毎回、プリントを配布する。プリントを使いながら、説明中心の講義形式が多い場合もあれば、学生に質問していく形式が多い場合もある。予習は特に求めない(そのかわり授業後の復習をていねいにすることを義務づける)。これは、行政法が2年次配置となっていること、すでに1年次のカリキュラムが基本6科目で手一杯であることに配慮したともいえるが、もう一つの目的がある。それは事前の予習なしで、限られた時間内に、配布されたペーパーを読んで、内容を即座に的確に理解し、他者と議論できるというのも1つの求められた能力といえ、それを養うためである。実際に法曹になれば、審議会、シンポジウム、研究会等いろんな場で、初見でペーパーをみて発言させられる場合があるということである。そして、この形式は、授業に緊張感を生む。もちろん、授業内容は上記に記したとおりなので、教科書等で予習してくることはかまわない(純粹未修者で全然知識がなければ一定の予習をしてくるのが常識というものだろう)。</p>	
評価方法と評価基準 (期末試験、レポート、ディベート等)	<p>定期試験100%で評価する。全回出席は当然のことであり、無断欠席は減点の対象となる。また、レポートや小テストを課す場合もあるが、これは受講生の理解度を測定するためのものであり、原則として、評価の対象にはしない。</p>	
テキスト 独自教材	<p>適宜プリントを配布して、それに従って講義します。</p>	
参考書 (3~5冊)	<p>講義中に指示します。</p>	