

金沢大学法学部

2006 年度後期「法思想史」(水 2 限) 定期試験

2007 年 1 月 31 日 10:30-12:00 (定期試験期間内) / 担当: 足立英彦

解答・解説 (70 点満点)

1. 中世法思想と近代法思想の相違について書かれた次の文章の空白を埋めよ。

「中世法思想の一般的特徴と 17 世紀以後の近代法思想の特徴との間には、ある根本的な相違がある。前者、とくにトマス・アクィナスの法思想の場合、( 1 ) は、神が定める世界秩序たる「永久法」から導き出され、また、( 1 ) に従う人間の「義務」が強調される。それに対して後者の近代法思想においては、「世界秩序」といった発想は消滅し、代わって各個人が生得的に有する ( 2 ) に関心の焦点がおかれ、また、( 1 ) は、( 2 ) をよりよく実現するための手段にすぎないものとみなされる。」(各 4 点)

解答 1. 自然法 2. 権利

解説 2. は「自然権」でも正解とし、「自由権」「人権」に 2 点与えた。

2. ルソー『社会契約論』にある次の文章の空白を埋めよ。

「法の対象は常に ( 1 ) であるとわたしがいう場合、その意味は、法は臣民たちを一体として、また行為を ( 2 ) なものとして考えるのであって、決して人間を個人として、また行為を個別的なものとして考えるのではない、ということである。だから、法は特権の存在を取り決めることは十分できるけれども、何びとにも名ざして特権を与えることはできない。(…) 一ことでいえば、個別的な対象に関係する機能は、一切、立法権には属さないのである。」(岩波文庫、1954 年、58-59 頁)(各 2 点)

解答 1. 一般的 2. 抽象的

解説 講義で板書をせず、配布したコピーを読み上げただけの部分であったため、正解を書いた答えはそれほど多くなかった。そのため、1. は「一般」「一般市民」「一般国民」「全市民」「万民」「市民」「市民全体」「すべて国民」「国民全体」「全人民」も正解とし、2. は「不特定」も正解とした。

3. カントはなぜ次のような主張をするのか。カントがどのように刑罰(法による強制)を正当化したのかをふまえて簡潔に説明せよ。

「公民的社会が全成員の合意によって解散する[たとえば、或る島国に住む民族が、互いに離別して全世界に分散することを決める]といった場合にも、その前にあらかじめ、牢獄につながれた最後の殺人犯人が死刑に処せられなければならない。」(「人倫の形而上学 法論」『世界の名著 39 カント』中央公論社、1979 年、476 頁)(10 点)

解答 「カントによれば、法的法則に従った行為である合法的行為は正しく、合法的行為の

妨害である犯罪は正しくなく、合法的行為の妨害の妨害である刑罰は正しい。このようにカントの理解においては、刑罰はそれ自体で正しいとみなされ、何か他の目的に資することでもって正当化されているわけではない。そのため、ある社会が解散することが決まっております、社会秩序を維持するという目的を実現する必要がもはやなくなった場合であっても、犯罪を犯した者に対して必ず刑罰が科されなければならないのである。」

解説 上記の趣旨が書けていない場合でも、「作用・反作用の法則」に触れていれば5点与えた。

4. P. J. A フォイエルバッハの法思想について、次の問いに答えよ。

- (a) フォイエルバッハは、仮にある人が「自殺の権利」を有しないとすれば、その人は「自殺をしない」という道徳的義務を果たすことができない、と主張する。この主張をなるべく分かりやすく解説しなさい。なお、この主張においてフォイエルバッハは、「権利」という語で「自由権」を意味しているものとする。(20点)

解答 「一般に、人がある行為について自由を有するとは、その行為をすること(作為)が許されており、かつ、しないこと(不作為)も許されている状態である。したがって、ある人が自殺の自由を有さないとは、自殺をすることが許されていない(自殺が禁止されている) または、自殺をしないことが許されていない(自殺が命令されている)状態である。つまり、人が自殺の自由を有さないのは、次の三つの場合である。(1) 自殺をすることは許されているが、自殺をしないことが許されていない(自殺が命じられている)場合。この場合、自殺をしないことは選択不可能であるので、「自殺をしない」という道徳的義務を果たすことができない。(2) 自殺をすることが許されておらず(自殺が禁じられている) 自殺をしないことは許されている場合。この場合、自殺をしないことのみが選択可能であり、「自殺をしない」ことは自然の因果関係に従って生じた出来事であって、動機に依存しない「義務からの行為」とはいえないので、人は「自殺をしない」という道徳的義務を果たすことができない。(3) 自殺をすることが許されておらず、自殺をしないことも許されていない場合。すなわち、自殺が禁止されかつ命令されている場合。このような場合は想定不可能である。以上のことから、ある人が自殺の自由を有さないならば、その人は「自殺をしない」という道徳的義務を果たすことができない、ということがいえる。ところで、人が自殺の自由を有している場合、すなわち自殺をすることが許されており、かつ、しないことが許されている場合でも、自殺をすることを妨害されたり、自殺をしないことを妨害された場合に、妨害をする相手方に妨害を止めるよう請求する権利を有さなければ、自殺の自由は実効的な意味を有さず、やはり「自殺をしない」という道徳的義務を果たすことはできない。ある行為についての自由と、その行為に対する妨害を止めるよう請求する権利を合わせて「自由権」と呼ぶならば、人は、自殺についての自由権を有さなければ、「自殺をしない」という道徳的義務を果たせない、ということがいえる。」

解説 「自由」と「自由権」の違いに言及していない場合、(3)に言及していない場合は

各 2 点減。

(b) フォイエルバッハの刑法理論について説明する次の文章の空白を生めよ。

「国家の目的は万人の自由権を保障することにある。そのための対処法として、( 1 ) によって権利侵害を事前・事後に排除することが考えられるが、この方法は、すべての権利侵害を事前に察知することが不可能であること、また、賠償による回復ができない権利侵害もあることから、不十分といえる。このため、権利侵害一般を阻止するためには、( 1 ) の他に( 2 ) が必要である。後者は、( 3 ) よりも大きな不快を刑として定めることによって、一般の人々が他人の権利を侵害すること(犯罪)を思いとどまるようにすることによって可能となる。」(各 4 点)

解答 1. 物理的強制 2. 心理的強制 3. 違法行為を行わないことによって生じる不快

(c) フォイエルバッハによる刑罰の正当化方法を、カントのそれ(問 3 参照)と対比しつつ説明せよ。その際、次の用語を用いること。「絶対主義」「相対主義」(16 点)

解答 「カントは、刑罰はそれ自体に正当性があり、その他の目的とは切り離されたものであるとする絶対主義の立場に立った。これに対してフォイエルバッハは、刑罰それ自体は個人の自由を否定する強制行為であるので正当化できないが、権利侵害行為を抑止するという目的の手段としてなら刑罰を正当化することができるとする相対主義の立場に立った。」

解説 カントについて 8 点、フォイエルバッハについて 8 点。単に「カントは絶対主義、フォイエルバッハは相対主義」と答えただけの答案には各 1 点与えた。

試験結果 (2 単位・1~3 回生)

法思想史 (2 単位・1~3 回生) の履修登録者数は 233 名、定期試験の受験者数は 221 名 (1 回生 168 名、2 回生 31 名、3 回生 22 名)、定期試験の平均点は 48.1 点 (70 点満点) であった。小テスト (30 点満点) の点数と合わせると、全体の平均点は 68.6 点となり、60 点以上は 221 名中 159 名、合格率 (合格者数 / 受験者数) では 71.9 %になる。

若干厳しい結果となったため、55 点以上を合格 (55~69 点を "C" の評価) とすることにした。この結果、合格者は 21 名増えて 180 名、合格率は 81.4 %となった。

S(100-90)	A(89-80)	B(79-70)	C(69-60)	不可 (59-0)	放棄
23	48	46	63	41	12

試験結果 (4 単位・4 回生)

法思想史 (4 単位・4 回生) の履修登録者数は 26 名、定期試験 (水・金) の受験者数は 17 名、水曜の定期試験の平均点は 51.1 点 (70 点満点)、金曜の定期試験の平均点は 71.9 点 (100 点満点) であった。水曜の小テスト (30 点満点) の点数と合わせると、全体の平均点は 144.3 点となり、120 点以上は 17 名中 13 名、合格率 (合格者数 / 受験者数) では 76.4 %となった。

2 単位法思想史では 55 点以上を合格とした。もし、金曜の定期試験分 60 点とあわせて 115 点以上を合格としても、合格者数は変わらない。

S(200-180)	A(179-160)	B(159-140)	C(139-120)	不可 (119-0)	放棄
3	5	4	1	4	9

以上