

金沢大学共通教育科目
2010年度「日本国憲法概説」定期試験
解答・解説
2月2日 8:45-10:15 実施
出題: 足立英彦

1. つぎの言葉をそれぞれ1文で説明しなさい。(各5点)

(a) 自由(狭義の自由)

解答 自由とは、作為と不作為が許されている地位のことである。

(b) 原理

解答 原理とは、定められた内容が事実的な可能性および法的な可能性と相関的に、可能な限り高い程度実現されることを命じる規範のことである。

(c) 均衡性(狭義の比例性原則)

解答 均衡性とは、立法目的の重要度と、その立法目的の実現によって侵害される基本権の重要度とが釣りあっていることである。

2. 農業共済組合の強制加入制度について論じなさい。(20点)

解答

農業共済組合の強制加入制とは、一定の規模で農業を営む者に農作物共済への加入を義務付ける制度のことである。この加入義務付けが憲法の保護する行為に関係するか、関係する場合、その行為に対する制限といえるか否かを検討する。候補となる憲法の条文は21条1項(結社の自由)と22条1項(職業の自由)である。

まず、21条1項について検討する。農作物共済への加入義務付けによって、農業従事者の「農作物共済に加入しなくてもよい」という地位が否定される。この「不加入」という行為と21条1項の関係については、同項の解釈によって見解が分かれる。同項は結社への加入のみを国民に許しており、結社への不加入については関知していないと解すれば、すなわち同項の保護領域は結社への加入という行為だけであり、不加入という行為までは保護していないと解すれば、共済組合への加入義務付けは同項とは無関係といえる。それに対して21条1項は結社への加入のみならず、不加入をも許していると解すれば、すなわち同項の保護領域は結社への加入と不加入の両方であると解すれば、共済組合への加入義務付けは同項と関係し、しかもその保護する行為(不加入)を禁止する(すなわち制限する)制度であるといえる。この解釈に立つ場合、加入義務付けという制度が形式的・実質的に正当化されれば、少なくとも同項には反しないということになり、正当化されなければ同項違反で違憲と判断されることになる。

つぎに、22条1項について検討する。同項は職業選択の自由と職業遂行の自由を定めたものであり、したがって、農業という職業を選び、その遂行を許していること、すなわち農業という職業を選び、それを遂行することを同項が保護していることは明らかである。とこ

ろで、農作物共済への加入義務付けは、同項が保護する行為を直接的に制限するものではないにせよ、加入を農業選択、遂行の条件とすることを意味するので、同項の保護領域と密接に関係しているといえる。つぎに、加入義務付けが同項の保護する行為（農業という職業の選択と遂行）の制限といえるか否かを検討することになるが、共済の負担金が著しく大きい場合は制限とみなされるので、その制限が正当化されなければ同項違反で違憲ということになる。負担金の額がそれほど小さくなく、農業という職業の選択・遂行にとっての障壁とまではいえない場合は、制限とはいえず、同項には反しないということになる。

解説 事前に予告した問題である。21条1項について10点（二つの解釈を併記していなければ5点減点）、22条1項について10点配点した。なお、21条1項の解釈について、教科書32, 42頁では上記解答と異なった説明がなされている^{*1}ので、教科書に沿った記述も正解とした。

3. 憲法14条「すべて国民は、法の下に平等であつて、」の「平等」が、「法適用の平等」と「法内容の平等」の両方を意味することについては争いが無い。「法適用の平等」とは、法を機械的に適用することであり、司法や行政が守るべき原則である。では、「法内容の平等」とは何を意味するか。つぎの言葉を用いつつ説明しなさい。（15点）

形式的平等・実質的平等・功績・必要・機会・結果

解答

憲法14条が含意する「法内容の平等」とは、人々を不平等に扱う法を制定してはならないという原則であり、立法者が守るべき義務である。人々を不平等に扱うこととは、平等に扱わないことと同じであり、「平等に扱うこと」には、一般に形式的な意味と実質的な意味があるといわれる。（以上5点）

形式的平等とは、「等しき者を等しく、等しからざる者を等しからざるよう扱え」という原則であり、比例的平等とか、配分的正義と呼ばれることもある。人間はそれぞれすべて異なっているが、人間が有する何らかの性質に着目し、その性質を有する人を「等しき者」とみなし、そのような者すべてに対して同様の扱いをすべきであり、また、扱い方に量的な違いをつけられる場合は（たとえば給与の金額の大小）、有する性質の多少と扱い方の程度が比例していなければならない、という原則である。

ところで、この形式的平等の原則それ自体は、誰を等しいものとみなすべきか、すなわち人々のどのような性質に着目すべきかまでは指示していない。したがって、ある人の他者に対する対応がこの原則に合致しているか否かを検討する際には、その人が他者のどのような性質に着目しているのかを確認しなければならない。その性質は、大きく「功績」と「必要」の二種類に分けられる^{*2}。例えば給与の額を決める場合であれば、労働時間・成果・勤続年

^{*1} 「(・・・)憲法21条は各人に強制加入団体を自ら設立する自由を保障するものではない。したがって、その裏面である強制加入団体に加わらない自由も憲法21条は保障していない(・・・)」(小山『「憲法上の権利」の作法』42頁)

^{*2} 平野仁彦ほか編『法哲学』(有斐閣, 2002年)159頁。

数などのように、それぞれの人がなした「功績」に着目する場合もあれば、扶養手当、通勤手当などの場合のように、それぞれの人の「必要」に着目する場合もあろう。(以上5点)

実質的平等とは、すべての人々を何らかの点で等しく扱うという原則である。代表的な考え方としては、「機会の平等」と「結果の平等」がある。機会の平等とは、財を獲得するための機会をすべての人に等しく保障することであり、スタートラインの平等ともいえる。この原則はさらに、差別されることなく自由に競争に参加できることを意味する形式的な機会の平等と、この形式的な平等だけではなく、これ以上資源(身体能力や経済的条件等、競争の有利さに影響を与えるような差異を解消するもの)を移転しても資源全体に対する各人の分け前が平等にならない状態をも意味する実質的な機会の平等に分けられる。結果の平等は福利の平等ともいわれ、これ以上資源を移転しても福利が平等にならない状態のことであり、ゴールの平等ともいえる。(以上5点)

解説 上記の解答の通り、講義での説明(講義資料 25-26 頁)をそのまま書けば正解となる問題である。

4. 別紙*3を参考にして、広島県条例3条が合憲であるか否かに関する三段階審査を行いなさい。なお、いわゆる「二重の基準論」、規制目的の分類(「消極目的規制」「積極目的規制」と均衡性については言及しなくてよい。(15点)

解答

まず、本問の事例が憲法の保護領域に関係するか否かを検討すると、薬局の設置という行為は、薬局経営という職業選択とその遂行を意味するので、明らかに憲法22条1項の保護領域内の行為である。(保護領域, 3点)

つぎに設置の許可制が同項で保護された行為に対する「制限」といえるのかについて考えると、本条例のように一定距離内にすでに薬局がある場合に設置許可を出さないという規制は、薬局の営業内容や態様に対する規制と比べて、職業の自由に対するかなり強い制限であるといえよう。(制限, 3点)

では、この制限を正当化することは可能であろうか。まず、この制限は、薬事法とその委任の範囲内にある広島県条例に基づくものであるので、形式的な意味での正当化根拠は存在する。(形式的正当化, 3点)

つぎに実質的な正当化が可能であるかについて検討する。まず、薬局の適正配置規制を定めた薬事法6条2項、4項の立法目的は「不良医薬品の供給」を防止し、もって「国民の生命及び健康に対する危険」を防止することにあると考えられるが、この目的自体は正当である。(実質的正当化: 目的, 2点)

さらに、この目的を実現するための手段の正当性を検討する。第一に、設置場所を基準とする規制が上記目的の達成に適合しているかどうかであるが、「競争の激化 - 経営の不安定 - 不良医薬品の供給の危険」という因果関係は、単なる観念上の想定にすぎず、したがって

*3 別冊ジュリスト 186 号憲法判例百選 I (第 5 版) 206 頁「薬局開設の距離制限」(石川健治)

同規制の適合性を認める根拠とはなりえない。(実質的正当化：手段の適合性，2点)

また、仮に適合性があるとしても、第二に、薬事法や薬剤師法等が、薬事関係各種業者の業務活動に対する規制を定めており、それによって上記目的を十分に達成できるはずであり、また、それらの規制は適正配置規制よりは職業の自由に対する制限の度合いが低いと考えられるので、適正配置規制は不要である。(実質的正当化：手段の必要性，2点)

このように、広島県条例第3条は憲法が保護する行為を制限していること、同条例は薬事法の委任に基づくものであり、また不良医薬品の供給防止という目的は正当であるものの、設置場所を基準とする規制は目的に適合しておらず、また目的達成のために必要ともいえないので、実質的な正当化はできないこと、これらのことから違憲であると考えられる。

解説 前問と同じく，講義での説明（講義資料 17-18 頁）をそのまま書けば正解である。

5. 授業の感想を書いてください。感想がなければ、または書く時間がなければ「なし」と書いてください。(なんらかの記入があれば5点)

お返事 板書の字が小さくて読みにくい、誤字が多い、という指摘を複数の方からいただきました。誠に申し訳ありませんでした。なお、記入のない答案が数枚ありましたが、それらを含めてすべての答案に5点を加点しました。

参考(2011年2月21日現在)

- 履修登録 126 名，定期試験受験者 105 名，定期試験平均点 33.2 点 (70 点満点)，総合平均点 54.0 点 (100 点満点)
- 総合評価

S(100-90)	A(89-80)	B(79-70)	C(69-60)	不可 (59-0)	放棄
3 人 (2.4%)	6 (4.8%)	17 (13.5%)	24 (19.0%)	55 (43.7%)	21 (16.7%)
- 合格者数 $50 \div$ 定期試験受験者数 106 = 47.2%
- 定期試験 70 点 2 名
- 総合 91 点 2 名, 90 点 1 名

以上