

金沢大学共通教育科目
2010 年度「日本国憲法概説」小テスト
12 月 1 日 8:50-9:35 実施/ 出題: 足立英彦
解答・解説 (30 点満点)

1. 憲法の主要目的について述べなさい。(15 点)

解答例

憲法の主要目的は、国民の自由を実現することにある。ここでいう自由には、以下で述べる二つの意味があり、それぞれパーリン (Isaiah Berlin) による二つの自由概念の区別に従い、「消極的自由」「積極的自由」と呼ぶことにする。

消極的自由は、ある行為について、その作為と不作為がともに許されている地位のことである。人間はできるだけ多くの行為について自由であるべきである、すなわち作為・不作為が許可されているべきである、という考えに異論を唱える者はいないであろう。しかしながら、すべての人々に対して、すべての行為について自由を与えることは、複数の人間が一定の領域で生活しなければならない現実を前提とするならば、そもそも不可能である。したがって自由は制限されることが必要である。その制限の正当化根拠として重要なのが積極的自由である。

積極的自由とは、自分のすることやしないことを、すなわち作為・不作為を自分で決定することであり、自己決定、自律という言葉でも表現される。我々は自らの消極的自由が制限されたとしても、すなわちある特定の不作為または作為を強制されたとしても、その強制に同意しているならば、その強制に従うことに納得するであろう。すなわち、その不作為または作為は、強制されて行ったのではなく、自らの判断で行ったからである。このように、積極的自由は、消極的自由に対する制限を正当化する根拠とみなされるのである。

ところで、積極的な自由(または自己決定)には、私的なものと公的なものがある。前者は、二者間、または複数の少数の者の間で、すべきこと、してはならないことを決めることである。現在は私法上の契約や国際法上の条約という形で行われている。後者は、多人数で構成される社会において同様のことを決めることである。二者間または少数者の間で決定する場合と同様、多人数の場合にも全員一致で決定をすることが望ましいが、それが困難な場合、構成員が直接決定を行うのではなく、代表者を選出し、その代表者が多数決で決定を行うことが次善の策となる。現在、この公的な決定は民主主義の制度として、各国の憲法で定められている。

つぎに、以上の意味での自由が、日本国憲法でどのように定められているかを説明しよう。まず第一に消極的自由についてであるが、単に作為・不作為の許可という意味での自由を国民に与えるだけでは不十分である。なぜなら、この意味での自由は、国家に対する権利をなんら含意していないので、国家が国民の自由を制限したとしても、国民は国家に対して何も請求することができないからである。したがって憲法は、自由の他に、国家に対する防御権(自由な行為に対する侵害の不作為を求める権利)をも国民に与えていると解すべきである。

このような憲法上の自由権は、通常、精神的自由権と非精神的自由権に分けられる。精神的自由権はさらに内面的なものと同外的なものに分けられ、前者は 19 条(思想・良心の自由)、20 条(信教の自由)、23 条(学問の自由)で、後者は 21 条(表現の自由)で定められている。非精神的自由は経済的自由権と人身の自由権に分けられ、前者は 22 条(居住・移転・職業選択の自由)と 29 条(所有権としての財産権)で、後者は 18 条および 33 条から 39 条(人身の自由)で定められている。なお、日本国憲

法は、自由権を実質化するために、国家に対して作為を求める権利をも定めており、この権利は一般に社会権と呼ばれている（25条から28条）。

第二に積極的自由は、国民の権限（法的な規範を制定・変更・廃止する能力）として定められている。私的な積極的自由は、私人の行為能力として、すなわち契約・婚姻等の法律行為をする能力として29条に定められていると解せる。公的な積極的自由は、参政権として、15条、95条、96条で定められている。

解説 採点基準はつぎの通り。

配点	消極的自由	自由と自由権の区別	積極的自由	公的・私的な自己決定	憲法上の自由権	憲法上の社会権	憲法上の権限
3	定義（作為不作為の許可）		定義（自己決定）+ 消極的自由制限の正当化根拠		精神的自由（内面+外面）+ 非精神的自由（経済+人身）		
2	一部不適切		定義のみ	公的・私的な自己決定の説明あり	精神的自由+ 非精神的自由（説明不完全）		参政権+ 行為能力
1		説明あり		公的・私的な自己決定への言及あり		説明あり	どちらか
0	書けていない	説明なし	書けていない	説明なし	説明なし	説明なし or 誤り	説明なし or 誤り

2. 「車を運転することを許す」という文の意味を、

(a) 「命じる」または「命じない」という語を用いて表現しなさい。(2点)

解答 「車を運転しないことを命じない。」

(b) 「禁じる」または「禁じない」という語を用いて表現しなさい。(2点)

解答 「車を運転することを禁じない。」

3. 権利 (= 請求権) を定義しなさい。(2点)

解答 権利とは、特定の行為を、すなわち作為または不作為をすることを他人に求める能力のことである。

4. a が b に対して V をする義務を有している場合、

(a) b の地位を文で表現しなさい。(2点)

解答 「b は a に対して、V をすることを求める権利を有する。」

(b)「a は b に対して V をしない義務を有している」という文は真、偽、真偽不定のいずれであるか。

(2 点)

解答 偽

解説 作為義務と不作為義務は互いに反対の関係にあり、一方が真なら他方は偽である。

5. 次の文章の空欄部分を埋めなさい。(各 1 点)

「防御権の審査は、(A) いかなる権利に対する制限が問題となるのかを確認し、(B) 制限を正当化するための要件を充足するかを審査するという手順で進む。前者はさらに、(A-1) 基本権の(1)と、(A-2) 当該措置の基本権制限的性格に、後者はさらに、(B-1) 法律上の根拠という(2 要件)と、(B-2) 規制目的の審査と手段の必要性・合理性を中心とする(3 要件)に分かれる。(1) 制限 正当化と進むことから、(4 審査)と呼ばれる。」^{*1}

解答 1 保護領域 2 形式的 3 実質的 4 三段階

6. 講義に対するご意見、ご感想、改善提案等を、答案用紙に記入してください(何らかの記入があれば 1 点)

参考情報(2010 年 12 月 14 日)

履修登録数	受験者数	平均点
126	112	15.1

29 点 1 名, 28 点 2 名, 27 点 3 名

以上

*1 小山剛『憲法上の権利の作法』(尚学社, 2009 年) 14 頁