

第 1 回

憲法総論

<憲法の目的って何だろう？>

今回から憲法を勉強していきます。憲法といえばもちろん日本国憲法を指しますが、中学生くらいのおきに勉強してから久しぶりに勉強される方もいらっしゃるかもしれません。

憲法に対して皆さんはどのようなイメージを持つでしょうか？

何か法律の中で一番偉い感じがしたり、国会・内閣・裁判所という国家の組織について定めたものというイメージを持ったりしているかもしれません。憲法を含めて法律を勉強するには、**目的**を捉える事が重要です。

では、六法をご用意していただいて目次でもいいので憲法をざっとご覧になってみてください。憲法は第一章から十一章までありますね。憲法が制定された目的って何でしょう。それは憲法第13条に示されています。

第 13 条

すべて国民は、**個人として尊重**される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、**最大の尊重**を必要とする。

一言で言うと、憲法の目的は、「**個人の尊重**」なのです。そして、その具体化が第三章で規定されている「国民の権利および義務」、つまり、基本的人権の尊重ないし保障なのです。

この人権には3つの性質があると言われています。人権というのは人が生まれながらに有する権利です。つまり、人権が憲法や天皇から与えられるものではなく、人間であることにより当然に享有する権利であるということです。このような人権の性質を**人権の固有性**ともいいます。また、人権は、公権力によって侵害されない性質を有しています。このような人権の性質を**人権の不可侵性**といいます。さらに、人権は人種・性別・身分などの区別に関係なく人間であれば平等に享有できる権利です。このような人権の性質を**人権の普遍性**といいます。これらの人権の3つの性質を押さえておきましょう。

<CHECK>
憲法の目的
=個人の尊重

<CHECK>
人権の3つの性質
・固有性
・不可侵性
・普遍性

<人権の歴史の上に…>

この人権の保障などは、今の日本では何だか当たり前のような気もしますが、個人を尊重し、人権を保障するという考え方は、人類の歴史においても割と最近のことなのです。

例えば、古代エジプトの王国や 16～17 世紀のヨーロッパ絶対王政時代などにおいては、国王などの一部の権力者が民衆を支配していました。あるいは古代ギリシャ時代などでは奴隷制度もありました。

これらの時代では、市民の生活に強力な王権で干渉し、人々の財産まで国王のさじ加減一つで奪うことができたのです。

支配される側と支配する側とが完全に分離していたのです。

このような国王などの一部の権力者から民衆が自分達の自由や権利を守るために立ち上がって命をかけて個人の自由・権利を獲得していった歴史があるのです。

その具体例がイギリス名誉革命¹、アメリカ独立戦争²やフランス革命³などです。

こうした国家権力(国王)と国民との闘いの歴史が日本国憲法 97 条にも受け継がれています。日本国憲法にもその歴史の一端がみられます。97 条を見てください。

第 97 条

この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、**侵すことのできない永久の権利**として信託されたものである。

たった 1 条の一言ですが、この一言には何百年という歴史がつまっているのです。そのような眼で憲法をみると、私たちがこれから勉強していく表現の自由などの人権というのは、今や当たり前の世の中になってはいますが、過去の世界中の先人達が命を懸けて勝ち取った自由と権利なのです。

このような闘ってきた先人達が今の世界を見たらどれほど驚くことでしょう。

<用語>

「試練に堪へ」

読み方：(しれん

にたへ)

(こらえる)とも読む

む

¹ イギリス名誉革命(1688 年)

² アメリカ独立戦争(1715 年)

³ フランス革命(1789 年)

職業が自由に選べ、どこでも自由に住むことも、旅行することもでき、そして自由に自分の意思を發表することが当たり前である世界に感動するのではないのでしょうか。

そういう意味で私たちは先人の築き上げた歴史の上に生かされているといってもいいでしょう。そして、この人権保障は、現代の日本国民だけではなく、私達の子供や孫も含めた将来の国民にも永久の権利として与えられているのです。97条のみならず11条にも同じような事が記載されています。

第11条

国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない**永久の権利**として、**現在及び将来の国民**に与えられる。

このように日本国憲法は、人権獲得の歴史があって成立したものであり、現在の国民のみならず将来の国民にも受け継がれていくものなのです。

<法の支配>

以上のような歴史から生まれた日本国憲法があるから日本国民は、国家権力から自由なのですが、このように法によって国家権力を支配することを**法の支配**といいます。つまり、国王などの一部の権力者による「人の支配」を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の人権を保障することを目的とする原理を**法の支配**といいます。

法の支配で言う国家権力とは、行政権はもちろん、立法権、司法権も全て含みます。そして、国家に干渉されることなく、個人の自由な意思に基づいて人間は自らの判断で思想も宗教も生き方や生活のスタイルも自由に選ぶことができることを**自由主義**といいます。

また、自由を守るために、国民自らが主権者として政治に参加して国政を運営することを**民主主義**と言います。法の支配はこれらの自由主義および民主主義と結びついており英米法の根幹です。ですから、日本国憲法も英米法の影響を強く受けて制定されています。

これに対して、第2次大戦前のドイツが典型例ですが、**形式**

<CHECK>

法の支配と人の支配

的法治主義というのがあります。形式的法治主義も法によって国家権力を支配する点では共通していますが、ここでいう国家権力とは主に行政権のみを指します。

ですから、議会中心主義の政治体制に導きやすく、法律に基づかなければ行政権を行使できないという法律による行政が特徴となります。行政権を拘束する法であればいいので、法律の中身は問わず、悪法もまた法なのです。

また、立法権を担当するのは、誰でもいいのでいかなる政治体制とも結びつき、法の支配のように必ず民主主義と結びつくわけではありません。

明治憲法が形式的法治主義の典型例です。日本国憲法が法の支配によるものであると比較して押さえておきましょう。

<憲法の分類>

憲法といっても歴史上様々な憲法がありました。

それを分類すると以下ようになります。

単に憲法という名のある法典が存在し、その内容の有無は問わないものを**形式的意味の憲法**といいます。

これに対して、ある特定の内容を持っている憲法を**実質的意味の憲法**といいます。

この実質的意味の憲法には、**固有の意味の憲法**と**立憲的意味の憲法**とがあります。

固有の意味の憲法とは、単に国家統治の基本法を定めた法をいいます。

国家には、必ず政治権力を担う機関が必要であることから、例えば、立法権はA機関、司法権はB機関が担当し、Aの方がBよりも優越するなど国家機関の組織や相互の関係などを定めた法規範などを固有の意味の憲法というのです。

そのため、固有の意味の憲法は、いかなる時代のいかなる国家であっても必ず存在し、どのような政治体制とも結びつくものです。

これに対して、自由主義と結びついた憲法を**立憲的意味の憲法**といいます。つまり、国家権力を排斥して国民の人権を保障しようとする特定の価値観と結びついた憲法を立憲的意味の憲法といいます。

例えば、フランス人権宣言 16 条の「権利の保障が確保され

<CHECK>

法の支配と形式的法治主義の違い

<CHECK>

明治憲法＝形式的法治主義

過去問

H21-3

<CHECK>

①形式的意味の憲法
②実質的意味の憲法
・固有の意味の憲法
・立憲的意味の憲法

ず、権力の分立がなされていない社会は、すべて憲法をもつものではない。」で言われている憲法というのは、この**立憲的意味の憲法**を指します。

自由主義と結びついている日本国憲法も、**立憲的意味の憲法**であることを押さえておきましょう。

なお、固有の意味の憲法と日本国憲法が結びつかないのかと言うとそうではありません。

固有の意味の憲法は、いかなる時代のいかなる国家であっても必ず存在し、どのような政治体制とも結びつくものです。

ですから、日本国憲法とも結びつきます。

しかし、固有の意味の憲法は人権保障が規定されていない憲法とも結びつきます。

これに対して、立憲的意味の憲法は自由主義と結びついた憲法です。つまり、人権保障とその手段である三権分立と結びつくものです。ですから、日本国憲法はこの立憲的意味の憲法なのです。

マインドマップ「憲法(目的から改正まで)」では、憲法の分類として、固有の意味の憲法と立憲的な意味の憲法とを並立的に記載してありますが、これはまさに憲法学における伝統的な分類に従って記載したものです。

実質的意味の憲法 > 固有の意味の憲法 > 立憲的意味の憲法 > 日本国憲法として上位概念 > 下位概念の関係で理解しておいた方がわかりやすいかもしれません。

立憲的意味の憲法 = 自由主義 = 人権保障 = 日本国憲法というつながりになります。

ただ、実質的意味の憲法であれば必ず形式的意味の憲法になるわけではないことに注意しましょう。

例えば、イギリスの不文憲法は、形式的意味の憲法ではないが、実質的意味の憲法であり、中でも立憲的意味の憲法であるということです。

以上より、法の支配と憲法の分類では、支配や歴史という異なった角度から憲法をみたものですが、法の支配と立憲的意味の憲法、形式的法治主義と固有の意味の憲法は、その内容が似てくるのはある意味当たり前のなのでしょう。

<CHECK>

立憲的意味の憲法 = フランス人権宣言 16条

<CHECK>

立憲的意味の憲法 = 日本国憲法

< 憲法尊重擁護義務って何？ >

現代日本に戻って考えてみましょう。

例えば、政権与党と異なる政治的思想を持つ者あるいは政権与党の批判をした者は、10年以下の懲役に処するというような法律が国会で仮に作られようとしたとしましょう。

このような法律の成立と執行を許せば、国民は、思想統制されるので反対投票もできないですし、言論の自由も奪われますから、政権与党を支持するしかありません。ですから、政権与党の思いのままの政治になりますね。つまり、昔の王様の時代の政治と同じということです。

これでは、個々人の思想や表現等を最大限尊重するという個人の尊厳(13条)が無視されています。

こういう場合、国民は、「この日本国憲法の規定が目に入らぬか」と政治家に憲法をつきつけて、上記の法律が思想の自由(19条)・言論の自由(21条1項)に反するとして、その成立と執行を阻止することができるのです。

このように日本国憲法は、国民が個人の尊厳を守るために国家に対して、国民の自由を不当に制限しないように主張できる切り札なのです。

国家に不当に自由を奪われたり、干渉されたりしないということは、国民が国家から自由であるという意味です。

逆に言うと、国家権力作用(立法・行政・司法)に従事する者は、人権尊重を目的とする憲法に従わなくてはならないのです。

これを**憲法尊重擁護義務**といいます。99条を見てください。

第99条

天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この**憲法を尊重し擁護する義務**を負ふ。

義務を負うのは、国家権力にある立場であって、国民にはこのような義務はありません。天皇が含まれているのは、明治憲法下では、主権が国民ではなく天皇にあり、強い政治的な権力を有していたからです。

憲法尊重擁護義務は国家権力側にあるということを押さえておきましょう。

<CHECK>

憲法尊重擁護義務は**国民**にはない。

<憲法が一番強い！>

そして、このような憲法は、**最高法規**でなければなりません。

憲法より強い効力のある法律などの法規範によって、容易に人権保障をないがしろにされるならば、個人の尊重は絵に描いた餅になってしまうからなのです。98条をみてください。

第98条

この憲法は、国の**最高法規**であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

憲法の**最高法規性**を表す条文です。これにより、どのような法律も憲法に反することは許されません。ですから、国会で国会議員がどれほど権力を持ったとしても憲法違反となるような法律や予算を制定することはできないのです。

実際は、憲法は戦後にできた英米法であり、民法や行政法は戦前からある大陸法(フランスやドイツの法律)を基礎に制定されてきたという歴史的な経緯があります。そのため、憲法の目的に完璧に合致して制定されているというよりも、現憲法の目的に反しないように改正され、解釈されていると言った方がより正しいかもしれませんが、試験との関係では単純に憲法は最高法規であると理解しておきましょう。

このように、憲法に最高法規性があるのは、憲法が個人の尊重を目的としているからであり、個人が国家から自由であるということからくるものです。そのため、憲法のことを**自由の基礎法**といいます。法の支配のところでも勉強したように、憲法が国民の自由を保障するためには、権力に歯止めをかけて制限する必要があります。このような憲法の性質を**制限規範性**といいます。

<憲法改正は難しい！>

また、簡単に憲法を改正することができれば、これもまた個人の尊重などの人権保障の規定が国家権力にとって都合の良いように変更・削除されては意味がありません。そこで、憲法改正には厳格な手続きが必要となっています。96条をみてください。

第 96 条

この憲法の改正は、各議院の**総議員の三分の二以上の賛成**で、国会が、これを発議し、**国民**に提案してその**承認**を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その**過半数の賛成**を必要とする。

憲法を改正するには、**国民投票**も必要となるほど厳しい条件が必要となっていますね。容易に改正できない「硬い(かたい)」性質という意味で**硬性憲法**とされています。日本国憲法がその代表例です。

これに対し、通常法律の立法手続によって改正できる憲法のことを「軟らかい(やわらかい)」性質という意味で**軟性憲法**といいます。

例えば、成文憲法のないイギリスの憲法は、過去の慣習や判例の蓄積等が憲法となります。このような憲法を不文憲法といいます。そして、通常法律の立法手続によって改正できる軟性憲法にあたります。

以上のように、憲法の目的は、「個人の尊重」であって、その具体化が人権の保障なのです。憲法の目的から憲法改正までの意味を一つの流れとして押さえておきましょう。

< 憲法の基本原則とは？ >

憲法の基本原則は3つあります。

(1) 基本的人権の尊重、(2) 国民主権、(3) 平和主義です。

(1) 基本的人権の尊重

基本的人権の尊重については、上記で解説した通り、憲法の目的でもあります。単に人権保障ともいいます。

(2) 国民主権

憲法の目的である人権保障の観点からは、独裁者などの一部の権力者が支配者となり、その国民が被支配者であることは、望ましくありません。どんなに優れた権力者であっても人間である以上欲が強いため保身に走って、国民の人権保障をないがしろにしてしまうからです。

<用語>

「成文憲法」
憲法という形式を与えられた文書(憲法典)として制定された憲法

「不文憲法」
憲法典として制定されていない憲法

<CHECK>

憲法の基本原則
①基本的人権の尊重
②国民主権
③平和主義

例えば、絶対王政下のフランスのブルボン王朝におけるルイ14世～16世などは栄華を極めました。その当時にベルサイユ宮殿が増築されましたが、まさに絢爛豪華といえる宮殿です。

今では素晴らしい歴史上の建築物の一つに挙げられ、世界中の人々が観光に訪れます。

しかし、裏を返せば、国王の贅沢な生活を支えていたのは国民であって、重い税金などに苦しめられていたわけなのです。ですから、その後フランス革命が起きたことはある意味必然だったのかもしれませんが。

人権を保障するためには、できるだけ支配する側と支配される側とが同じであることが望ましいのです。これを難しい言葉でいうと**治者と被治者の自同性**といいます。つまり、国民の代表者が政治を行い、誤った政策をすれば国民の判断で自由に代表者を変更できるというのが望ましいのです。

国民自らが**主権者として政治に参加**して国政を運営することが**人権保障**の観点から望ましいのです。

これを**国民主権**といいます。

国民自身が主権者となって自分達のために国政を運営していくのですから、できるだけ人権が保障されるようにするはずですね。国民主権については、前文一段目と1条に記載されています。一度じっくり読んでみましょう。

前文 一段目

日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに**主権が国民に存することを宣言**し、この憲法を確定する。そもそも国政は、**国民**の厳粛な信託によるものであつて、その権威は**国民**に由来し、その権力は**国民**の代表者がこれを行使し、その福利は**国民**がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

なお、最後の一文の「一切の憲法、法令及び**詔勅**を排除する」という部分にも憲法の**最高法規性**が謳(うた)われていますね。上記で解説した98条と一緒に押さえておきましょう。

<CHECK>

治者と被治者の自同性

過去問

H13-3

<用語>

「詔勅(しょうちよく)」

天皇の公務上の意思表示

例:①国会召集・衆議院解散・総選挙施行の詔書

②憲法改正、法律、政令、条約の公布分等

第1条

天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、**主権の存する日本国民**の総意に基く。

この国民主権は、国民自らが主権者として政治に参加して国政を運営するので**民主主義**に言い換えられます。

人権保障＝自由主義のために国民主権＝民主主義が密接不可分なのです。

つまり、人権保障＝自由主義が**目的**であり、国民主権＝民主主義は、その目的達成のための**手段**なのです。

(天皇から国民へ)

上記の1条にあるように、現憲法の下では、明治憲法と異なり、天皇は象徴に過ぎません。国民に主権がありますから、逆に言うと天皇には主権がありません。日本国憲法になってから、主権が天皇から国民へと変わったのです。

天皇に主権が無い以上、天皇は政治的な判断ができないので、儀礼的・形式的な**国事行為のみ**できるのです。しかも、単独の判断で国事行為ができるわけではなく、**内閣の助言と承認**が必要なのです。

内閣総理大臣は、国民の代表者からなる国会の判断によって指名され、内閣総理大臣を首班とする内閣の意思は究極的には国民の意思と同視できるからです。

このように、天皇の地位は**国民主権の裏返し**なのです。

条文だけ確認しておきましょう。

第4条1項

天皇は、この憲法の定める**国事に関する行為のみ**を行ひ、国政に関する権能を有しない。

第7条

天皇は、**内閣の助言と承認**により、国民のために、左の国事に関する行為を行ふ。

- 一 憲法改正、法律、政令及び条約を公布すること。
- 二 国会を召集すること。
- 三 衆議院を解散すること。
- 四 国会議員の総選挙の施行を公示すること。
- 五 国務大臣及び法律の定めるその他の官吏の任免並びに全権

委任状及び大使及び公使の信任状を**認証**すること。

六 大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を**認証**すること。

七 栄典を授与すること。

八 **批准書**及び法律の定めるその他の外交文書を**認証**すること。

九 外国の大使及び公使を接受すること。

十 **儀式**を行ふこと。

<用語>

「認証」

天皇が承認、了承するという意味

「批准（ひじゅん）」

条約を遵守し、正式に国家が拘束されることを相手国または各国に示す手続のことをいう。

「儀式」

一般には天皇が主宰して行う儀式

例：新天皇の即位に関する「即位の礼」や、天皇の葬儀に関する「大喪の礼」などの行事

過去問

H12-6

（「主権」の3つの意味）

なお、「主権」という言葉が使われた場合、3つの意味があります。

- ① 国家権力そのもの（統治権）
- ② 国家権力の属性としての最高独立性
- ③ 最高決定権

① 国家権力そのもの（統治権）

統治権とは国家の有する支配権をいうので、例えば、日本の領土、領海、領空に他国の軍隊が侵入してきた場合、主権を侵されたとして国家が実力をもって排除できるという意味での主権です。

その他、国家の立法権、行政権、司法権も統治権として意味をもつので、例えば憲法41条の「**国権**」も統治権という意味になります。

また、ポツダム宣言の「日本国の**主権**は本州、北海道、九州、四国、ならびにわれらが決定する諸島に局限せらるべし・・・」という場合の主権も統治権としての「主権」にあたります。

抽象的なのでわかりにくいかもしれませんが、例えば、日本の領土とされている尖閣諸島に中国が入って来たり、竹島に韓国が入ってきた時に日本国が中国や韓国に対して、尖閣諸島や竹島には日本の主権が及んでいると主張する場合の主権のことです。

単純に言うと、統治権としての主権は、領土権のことです。

② 国家権力の属性としての最高独立性

少し難しいですが、国内においては、国家というものが最高権力であり、対外的には独立国家として存在しているという意味での主権です。日本は主権国家であるので、「内政干渉する

な」という場合の「主権」として使用されます。

例えば、国際的に国家として認められていない台湾が、中国に対して、台湾には国家としての主権があると主張し、また、台湾国内にある日本の都道府県にあたるような地域に対して、台湾という国家が国内では最高権力であると主張する場合の主権のことです。

単純に言うと、最高独立性としての主権は、国家として独立していることを指します。

③最高決定権

国政についての最高決定権は誰に帰属するか、言い換えれば国家の政治意思決定をする主権者は誰かという場合の「主権」のことをいいます。この「主権」が国民にあることを国民主権といいます。

(3) 平和主義

人権を保障するためには、平和であることが**大前提**です。国内において常に戦争の状況にあるならば、人権を保障することなどできません。

そのため、日本国憲法では前文二段目以降と9条において平和主義が謳われています。条文をみてみましょう。

前文 二段目以降

日本国民は、**恒久の平和を念願**し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく**恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利**を有することを確認する。

われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。

日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。

<CHECK>

主権の意味

①統治権

②最高独立性

③最高決定権

前文二段目の「**恐怖と欠乏から免かれ**」とは、恐怖から免れること及び欠乏から免れることを意味します。

上記の通り、国家からの干渉や圧力から自己の自由や権利を守って個人の尊重を実現するために憲法が制定されたのです。国家権力というものは、個人の自由や権利を奪う恐ろしいものなのです。

第9条

1 日本国民は、正義と秩序を基調とする**国際平和を誠実に希求**し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、**永久にこれを放棄**する。

2 前項の目的を達するため、陸海空軍その他の**戦力**は、これを保持しない。国の**交戦権**は、これを認めない。

ですから、ここでいう恐怖とは、絶対主義時代の国王のような絶大な国家権力者に個人が支配されることをいいます。

国王の前では個人は物と同じですから恐怖ですよ。

このような恐怖から免れるということは、国家権力の支配から自由になるということですから自由権と結びつくのです。

自由権＝国家「から」の自由という意味です。

以上から、「恐怖から免れること」には、国家権力からの人権侵害から免れることが含まれます。

つまり、自由権などの**国家からの自由**を意味します。

これに対して「欠乏から免れること」には、国家権力によって命を守られることが含まれます。

つまり、社会権などの**国家による自由**を意味します。

社会権は、自由権を認めただけでは、資本主義の下では、貧富の差が拡大してしまうので、弱者救済のために最低限の生活を国家によって保障される自由・権利であって、国家の積極的措置を求めることができる権利です。

なお、「**平和のうちに生存する権利**」を平和的生存権ということがあるので押さえておきましょう。

憲法9条については条文の文言を押さえておきましょう。

以上より、憲法の基本原則とは、言われたら基本的人権の尊重、国民主権、平和主義の3つであると反射的に出てくるようにしておきましょう。

<なぜ三権分立なのか？>

一言で言うと、三権分立は、上記の個人の尊重＝人権保障という目的のための**手段**なのです。

三権分立の原理がとられている理由は、権力が一点に集中して強大になることを防止するためです。権力が強大になれば、絶対王制時代のように国王が絶大な権力を握り、行政執行はもちろん、立法も裁判も全て国王のさじ加減一つになってしまいます。

我が国の明治憲法(大日本帝国憲法)における天皇の権力も強大でした。天皇が主権者であり、行政権はもちろん、立法権や司法権も天皇の権力作用の一部でした。参考のため、条文を載せておきます。

第1条

大日本帝国ハ万世一系ノ**天皇之ヲ統治ス**

第4条

天皇ハ**国ノ元首**ニシテ**統治権ヲ総攬シ**此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ

第5条

天皇ハ帝国議会ノ協賛ヲ以テ**立法権ヲ行フ**

第57条

司法権ハ**天皇ノ名ニ於テ**法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ

これでは、主権が国王や天皇にあるので個人の人権保障など図られるわけがありません。明治憲法においても、居住移転の自由などはありましたが、これは生まれながらに有する人権としてではなく、天皇から与えられた**臣民権**として有していたにすぎません。

そこで、立法・行政・司法という権力の作用を**3つに分離、独立**させて**相互に抑制と均衡**を保つようにしたのです。

平たく言うと、ジャンケンにおけるグー・チョキ・パーの関係にしたのです。グーはチョキに勝てるがパーに負けるなど、グー・チョキ・パーのうちどれが一番強いかというとそれは相対的に優劣が決まるだけです。

例えば、国会の制定した法律に基づかなければ内閣を含めた行政は、行政権を執行することはできません(**法律による委任** 73条6号)。そういう意味で、行政権は立法権よりも弱いといえま

す。

また、裁判官は**内閣が任命**します(79条 80条)。人事権を握られているという点で、司法権は、行政権よりも弱いといえます。

さらに、国会の制定した法律に対して裁判所は憲法に反するとして違憲判決を出すことができます(**違憲立法審査権** 81条)。これにより事実上国会の法律案が廃止されます。

そういう意味で立法権たる国会は司法権たる裁判所よりも弱いといえます。

このように、権力が一つの国家機関に集中しないよう立法・行政・司法という権力の作用を3つに分離、独立させて**相互に抑制と均衡**を保つようにしたのです。これによって、国家権力がどこかの機関に集中しないのでより人権保障が守られることになるのです。このようなシステムを憲法は取り入れているのです。このことからわかるとおり、憲法は個人の尊重＝人権保障を第一の目的としており、三権分立はその目的達成のための**手段**なのです。

<人権の種類>

憲法の目的は人権の保障でしたね。

この人権の中には、人権全体に通用する総則的な人権である**幸福追求権**と**平等権**があります。幸福追求権は、上記の憲法の目的で勉強した13条にでてきます。個人の尊重を言い換えた人権であって、あらゆる人権の核となる母のような人権です。

平等権は人があらゆる権利・自由等において国家から平等に取り扱われる権利をいいます。イメージで言うと、1日24時間がどのような人にも平等に与えられているのと同じように、憲法で保障される人権はどのような人にも平等に与えられているということです。

これらの総則的な人権の他に憲法では具体的な人権が定められています。

すなわち、**自由権、参政権、社会権、受益権**です。

自由権は、国家から何の制約も受けずに自由に行動できる権利で、いわゆる「**国家からの自由**」と言われるものです。

自由権には、精神的自由権と経済的自由権、そして人身の自由があります。

精神的自由権には、思想・良心の自由(19条)、信教の自由(20条)、表現の自由(21条)、学問の自由(23条)があります。

経済的自由権には、居住・移転の自由・職業選択の自由(22条1項)、外国移住の自由・国籍離脱の自由(22条2項)、財産権(29条)があります。

人身の自由には、適正手続きの保障(31条)、被疑者・被告人の権利(33～39条)があります。

逮捕・拘留などの身柄拘束や搜索差押さえなどに関する自由であり、どちらかという刑事手続きに関連する自由です。

参政権は、国家の政治に主権者たる国民自らが積極的に参加する権利で、いわゆる「**国家への自由**」と言われるものです。

国家から自由であるためには、国民自らが統治者になれることが必要であり、自由権と参政権は、自由主義と民主主義との関係と同様に密接不可分に結びついています。参政権には、選挙権、被選挙権が含まれます(前文、15条)。

社会権は、自由権を認めただけでは、資本主義の下では、貧富の差が拡大してしまうので、弱者救済のために最低限の生活を国が保障する権利で、国家の積極的措置を求めることができる権利です。いわゆる「**国家による自由**」と言われるものです。

社会権には、生存権(25条)、教育を受ける権利(26条)、勤労の権利(27条)、労働基本権(28条)があります。

受益権には、請願権(16条)、裁判を受ける権利(32条)、国家賠償請求権(17条)、刑事補償請求権(40条)があります。

受益権は国家に対して一定の作為を要求する権利です。

国家に求めるという点で社会権と似ていますが、社会権のように弱者救済のために保障される権利ではないという特徴があります。

<憲法の全体構造を捉える>

上記の解説から、憲法には人権保障とその手段のための統治機構があるということがわかりましたね。

ここままでマインドマップで**憲法の全体構造**を押さえてしまい

<CHECK>

- ・国家からの自由
=自由権
- ・国家への自由
=参政権
- ・国家による自由
=社会権

ましよう。例えば、日本ってどんな国なんだろうと思ったときに、いきなり首都である東京の具体的な街並みを地図で見るよりも前に、日本全体の地図をみて、日本は世界のどの位置にあって、どのような形をしているのだろうかということを知るのと同じです。いきなり木という部分をみるのではなくまずは森という全体をみましようということです。

憲法の全体構造を押さえたところで、いよいよ具体的に人権についての勉強をしていきましょう。本試験でも人権に関する出題は多いのですが、丸暗記するだけではなかなか得点に結びつくことができません。そのため、人権問題についての**検討順序**を押さえておく必要があります。

<人権問題の検討順序>

皆さんが裁判官になったつもりで以下のような訴えがなされたらどのような手順で判断しますか。

「例えば、ある法律で、特定の政党を支持するためのネットでの宣伝活動を行うことが禁止され、それに違反すると処罰されると規定されていたとしましょう。そして、Aがこの法律に違反したので処罰された。そこで、Aがこのような法律による処罰は、Aの政治活動の自由を不当に侵害するものとして憲法21条1項に違反すると訴えた。」

まず、このAが日本国籍を有しない外国人であった場合は、そもそも外国人に日本国憲法が保障されるかが問題となりますね。保障されなければ、そもそも憲法の問題にならないからです。

ですから、① **誰の人権が問題となっているか(人権享有主体性)**を検討します。主に外国人と法人について問題となります。

次に、この政治活動の自由が人権として憲法上保障されていなければ、そもそも憲法の問題にならないですね。

ですから、② **人権として憲法上保障されているか(人権の内容、性質など)**を検討します。この場合は、Aの政治活動の自由が21条1項で保障されるので人権問題となりえますね。

上記の自由権などの他、**新しい人権(13条)**との関係で問題となります。

次に、Aの政治活動の自由が21条1項で保障されるとして、

<用語>

「人権享有主体(じんけんきようゆうしゅたいせい)」

人権を生まれながらに持っている主体

誰によってどのように制限されているのかが問題となります。

まず、**国家による制限かどうか**が**問題**となります。

この場合、国会の制定した法律による政治活動の自由の制限です。いわば国家によって、Aの人権が制限されていることとなります。

国家による制限でなければ基本的に憲法の問題になりません。人権の保障は国家に義務付けられているからです。

もし、民間人同士の争いならば、それは人権を対象とする憲法ではなく、民法などで解決する問題となるのです。そして、国会による制限としても、それが**どのような制約**であるかを判断します。

Aの政治活動の自由の保障も絶対的かつ無制約で保障されるわけではありません。なぜなら、憲法は、A以外のその他の国民の人権も保障しなければならないからです。これを**人権の限界**といいます。

絶対的に、無制約に保障されるわけではないので人権の限界といわれているのです。つまり、Aの政治活動を絶対的に保障することによって、他の国民の自由や権利を侵害するならば、国家がそれを放置することは、他の国民の人権侵害となるからです。そこで、Aの自由と他の国民の自由がうまく調整がとれるように法律などによって規律すべきなのです。

言い換えれば、法律、命令、条例、規則などは、国民全員の人権保障がうまくいくように調整するために制定されるものなのです。Aの人権も保障しつつ、他の国民の人権も保障するために法律などで調整するのです。ですから、A個人の人権保障も最大限保障されるが、それは**絶対的**ではないのです。12条および13条をみてみましょう。

第12条

この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを**濫用**してはならないのであつて、常に**公共の福祉**のためにこれを利用する責任を負ふ。

第13条

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、**公共の福祉に反しない限り**、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

これらの条文にあるように、人権保障されるからといって、これを自分勝手に濫用してはならないのであって、他の国民の利益、つまり**公共の福祉**のためにはある程度の制約がされても仕方がないということです。

国民全員に人権が保障されている以上、公共の福祉の範囲内に制限され、自由を一人占めすることはできないのです。

ですから、③ **憲法上保障される人権が誰によっていかなる制約を受けているか(人権の限界)**を検討します。

人権の限界では、公共の福祉、特別の法律関係(公務員、在監者)、私人間効力、パターンリスティックな制約(未成年者等)が問題となります。

ではこの法律による処罰はAの行為を不当に制限し、違憲となるようなものなのでしょうか。それとも、他の人々のためにAに我慢してもらわなければならないもの、つまり**公共の福祉の範囲内**のものなのでしょうか。

言い換えると、この法律は、Aの人権を最大限保障しつつ、他の国民の人権をも保障する適切な調整としての機能を果たしているかどうかを判断しなければならないということです。

イメージで言うと、公園などにあるシーソーのバランスが公共の福祉に偏っていないかどうかを判断するということです。

公共の福祉に偏っているということは、Aの自由を制限しすぎている法律ということになりますから、人権侵害の法律として違憲の判断がなされるのです。

このように、個人の人権保障VS公共の福祉を判断するのが**違憲審査基準**です。

ですから、④ **その制約は憲法に反しないか(違憲審査基準)**を検討するのです。

この審査基準に具体的に事例をあてはめて違憲かどうかを判断するのです。

この違憲審査基準の種類には、比較衡量、LRAの基準、明白かつ現在の危険の基準などがありますが、それはまた**表現の自由**のところでも勉強していきましょう。

人権の判決は必ず以下のような検討順序で判断します。これが判決のスタイルなのでそのまま押さえてください。そして、人権の問題は、いつもこの順序で、どこが問題となっているのか考えながら解くようにしてください。

① 誰の人権が問題となっているか(人権享有主体性)。

- ② 人権として憲法上保障されているか(人権の内容、性質など)。
- ③ 憲法上保障される人権がいかなる制約をうけているか(人権の限界)。
- ④ その制約は憲法に反しないか(違憲審査基準)。

慣れないうちはよくわからないと思いますが、今はよくわからなくてもいいので、このまま覚えてください。そして一通り人権を勉強した後にもう一度この検討順序に戻って考えてみてください。

人権問題は、ほとんどこの①～④までの問題に集約されますから、人権問題を解くときは必ずこの順序で検討するようにしてください。

そうすることで出題意図が見抜けるようになっていきますので、テキストや問題を勉強しながら少しずつ自分のものにしていってください。

なお、講座でも基本的に人権については上記の順序で解説していきますが、説明の便宜上、前後することがありますのでご了承ください。

それでは今回はここまでにして次回から具体的な人権問題について勉強していきましょう。