

P2 序論 憲法総論

《概説》

一 憲法の意味

1 「憲法」の多義性

・事実的意味の憲法 国家の具体的な存在状態,事実的なもの(統治の機構そのもの)

・形式的意味の憲法 憲法典のこと,存在形式に着目した概念

イギリスには形式的意味の憲法はない

実質的意味の憲法は慣習法・成文の法律として定められる

・実質的意味の憲法 次の内容を備えた法を憲法と呼ぶ(形式にこだわらない)

a 固有の意味の憲法 統治の基本法のこと,いかなる国家にも必ず存在する

b 立憲の意味の憲法 権力の制限により国民の自由を保障するという内容を備えた憲法

* 根本規範としての憲法 立憲の意味の憲法の前提となる価値

個人の尊重を中核とする価値体系,人権規範

2 憲法の法源 実質的意味の憲法はいかなる形で存在するか

成文法源として,憲法典,法律・条約・規則・条例など

不文法源として,憲法監修,憲法判例

判例は事実上の拘束力があり,事実上法源として機能する(通説)

P3

二 憲法の分類

1 成文憲法と不文憲法, 2 硬性憲法と軟性憲法, 3 欽定憲法と民定憲法

P5 3 権力分立(1)

(a)立法権優位型 ヨーロッパ型,近代立憲主義的

(b)三権対等型 アメリカ型,現代立憲主義的

P6 4 国民主権

(1)君主主権論 国王は直接神により主権を授けられた

人民主権論 国王は人民が有していた主権を契約により授けられた

フランス革命の正当化理論

(2)ナシオン主権 主権者は観念的統一体としての国民

・代表民主制としかつながらない,国民主権は正当性の契機として現れる

制限選挙,自由委任につながる

代表者は選挙民よりも優れた能力を持つはずである(能力は厳しい財産制限により担保)

現代は政党による党議拘束,半代表の概念により国民意思を反映

× 国民主権が建前に過ぎなくなる。直接民主制的な制度の説明が困難である

プーブル主権 主権者は諸個人の集合体としての人民,選挙人団

・未成年者などは国民に含まれない

- × 国民が主権を有する国民とそうでない国民に二分されることになる
- × 選挙人 = 国民の資格を国会が法律で定めることになる(44条参照)
- ・直接民主制を取れる, 国民主権は権力的契機が全面に出る
- 普通選挙, 命令委任につながる

P11

【上諭】 法的には意味のない前書き, 公布文

朕は, 日本国民の総意に基いて... 帝国憲法の改正を裁可し...

日本国憲法 民定憲法でありながら, 欽定憲法である大日本帝国憲法の改正として成立
有効性をどのように説明するのか?

八月革命説 日本国憲法と明治憲法との連続性は実質的にはない

- ・改正の形式をとったのは便宜的なもの
- ・改正の限界を超えるが, 革命後の新たな憲法として有効とする考え方
- # 有効性を説明する方法

改正には限界がないとする説, 改正の限界内にとどまるとする説がある

P13 【前文】 注目すべき文言は下記の通り

第1段 自由のもたらす恵沢の確保, 主権が国民に存する, 国政は, 国民の厳粛な信託による... , その権威は国民に由良医師, その権力は国民の代表者がこれを行行使し... , これは人類普遍の原理であり, これに反する一切の憲法... を排除する

第2段 平和のうちに生存する権利

第3段 自国の主権を維持し(最高独立性の意味の主権)

P14 「国民」の意味 ナシオン主権とプーブル主権を参照

P15 3* 国家法人説

国家は統治権の主体たる法人 君主・議会・裁判所は法人の機関とする理論

- ・君主主権か国民主権 最高意思決定機関を何とするかの問題に過ぎないとする
- ・明治憲法下において天皇の神権主義的性格を緩和する役割 現代は実益なし

P16 前文の裁判規範としての性格

肯定すると平和的生存権の裁判規範性を肯定できる

- # 前文の裁判規範性を否定しても, 平和的生存権の裁判規範性は根拠づけられる
- 9条, 13条などを根拠にする

P17 長沼事件 自衛隊の基地建設に伴う国有林の指定解除の処分取消しが争われた

第一審 平和的生存権の裁判規範性を肯定

控訴審 平和的生存権を否定

最高裁 原告の当事者適格を否定 平和的生存権には触れなかった

P18 百里基地訴訟

- ・平和的生存権 訴訟において私法上の行為の効力の判断基準になるものとはいえない
- # 前提として国のした私法行為に憲法をいかに適用するかが問題になる(98条)

P19 第1章 天皇

二 明治憲法下の天皇

- ・天皇は象徴であるだけでなく、統治権の総攬者である できる行為は国事行為のみでない
- ・大臣が個々に天皇に責任を負う 内閣が政治に全責任を負う体制になっていない

三 「君主」及び「元首」の概念 天皇は君主でも元首でもない

君主 何らかの統治権を持つ, 世襲制の独任機関

元首 対外的に国家を代表する地位

P20 【1条】天皇 日本国の象徴, 天皇の地位 主権者国民の総意に基づく

- ・象徴としての天皇 天皇を通じて自己が日本国の構成員であることを意識する

P21 《注釈》

1 「象徴」 目に見えない事柄を目に見えるものによって表したもの

2 「象徴」天皇の意味 天皇による実質的な政治的権力行使の禁止

3 「象徴としての行為」 国事行為および純粋な私的行為(散策, 学問研究, 皇室の祭祀)

象徴としての一定の公的行為を認めうるか?

ex. 国会開会式の「おことば」, 外国元首の接受, 親書の交換, 外国の社交的訪問

三行為説 公的行為の存在を認める

・象徴行為説 × 象徴に積極的意味を付与することになる

・公人的行為説 公人として期待されるべき行為をすること 当然許される

* その権限に属するとはいえないが, 社交上要請されることのある儀礼的な事実行為

二行為説 公的行為と呼ばれるものの合憲性を認めにくい

・合憲性を「国事行為」として認めるのが一般 例 おことば 「儀式」に含める

4 天皇と裁判権

・民事裁判権 及ばない(判例)

私法上の権利・義務の主体にならないわけではない

・刑事責任 それ自体を負わない(通説), 刑事裁判権も及ばないことになる

P22 【2条】皇位 世襲のもの, 国会が議決した皇室典範の定めるところにより承継する

- ・憲法が認めた14条の例外

P23

皇室典範 戦前は憲法と並ぶ法形式, 現在は法律の一つに過ぎない

・継承原因は死亡に限る

・継承資格者は男子のみ

男女不平等だが、天皇の特別な地位を憲法が認めており違憲ではない

女性を皇位継承者と法改正することは憲法上許される

嫡出である者しか後続になれず、養子が禁止される

P24 【3条】天皇の国事に関するすべての行為 内閣の助言と承認が必要、内閣が責任を負う
内閣の助言と承認

・個別の行為として行う必要がないとする説

内閣が実質的意思決定を行う点に趣旨がある 趣旨を満たす限り不要

例 内閣総理大臣は国会が指名 内閣の助言・承認は不要

・双方を必ず必要とする説

助言と承認は形式的なものに過ぎない

例 内閣総理大臣の任命 内閣の助言・承認は必要

P25 二 内閣の責任 国会に負う政治責任、天皇は権限がない 無答責

【4条】天皇は国事行為しか行えず、国政に関する権能がない

一 「国政に関する権能」と「国事に関する行為」との関係

甲説 内閣の助言と承認に実質的権能が含まれている

助言と承認により国事行為は形式的・儀礼的行為となる

内閣総理大臣の任命では助言と承認が必要がないことになる

乙説 助言と承認は形式的行為に対するもの

国事行為は本来的に形式的・儀礼的行為しか含まれていない

P27

【5条】摂政 天皇の法定代行機関

天皇の名で国事行為を行い、天皇がしたのと同じ法的効果が発生

P28

【6条】内閣総理大臣、最高裁判所長官

それぞれ国会、内閣が指名したものを天皇が任命

【7条】国事行為 覚えておくべきもの

・憲法改正、法律、政令・条約を公布する

ここにいう条約は国会の承認を必要とするもの、98条2項の「条約」より狭い

・国会の召集、衆議院の解散

・国務大臣、法律の定めるその他の官吏(例 最高裁判官、高等裁判所長官)の任免を認証

国務大臣に内閣総理大臣は含まれない cf. 99条

・外国の大使及び公使を受け取る、儀式を行う

2 公布 広く国民に知らせること

- ・国法の成立時期は憲法所定の手続で制定されたとき
- ・効力の発生時期 公布されて以降,但し公布の拒否はできないことに注意

P30 二 国会の召集

- ・召集の実質的決定権 常会・特別会は召集権者の明文なし,内閣が決定するとされている
- cf. 53条で臨時会は内閣
- 54条緊急集会について内閣が求め,参議院議長が召集

三 衆議院の解散

1 解散 任期満了前に議員の身分を終了させること

五 認証 一定の行為が適法になされたことを証明すること,効力要件ではない

P33 【8条】皇室の財産授受 国会の議決に基づかなければならない

特定の者と皇室との間の結びつき,皇室の地位が利用されることと防ぐ,国民の信頼確保
同旨 皇室費用に対する国会の議決(88条)

- ・一般国民に対する例外,財産授受への特別な制限
- ・授受 有償・無償の移転のすべてを含む,皇室内部の財産の移転は含まれない
- 日常的で少額の財産授受(例 日用品の購入など)については議決不要
- ・議決の方法 衆議院の優越はない cf. 皇室費用は予算に計上される(88条)

P34 【9条】戦争の放棄 自衛戦争を放棄するものか?

ポイント

文言のうち,一カ所でも自衛戦争を放棄する解釈をとる 全体としても自衛戦争放棄になる

(1) 「戦争」 一切のと考えたと自衛戦争も放棄

cf. 政策手段としての侵略的な行為のみ放棄と考える 自衛戦争は放棄されない

「国際紛争を解決する手段としては」「戦争」にかからないとすると自衛戦争放棄

cf. 「戦争」にかかる場合,「戦争」は侵略戦争のみと考えやすい

(2) 「前項の目的」 国際平和を誠実に希求しを指すとすると一切の戦争放棄

cf. 侵略的な行為の放棄という目的と読む 自衛戦争は放棄しない

(3) 「交戦権」 およそ「戦う権利」とみると自衛戦争放棄

cf. 伝統的な交戦権と見ると自衛戦争放棄しない

P36

自衛権の放棄

自衛力肯定説 自衛のため必要な戦力に至らない実力を保持することは認められる

戦力 戦力とは自衛に必要な最小限度の実力を超えるものをさす

P37 砂川事件 デモ隊が米軍基地内に進入 刑事特別法違反に問われる

判旨 9条が禁止した戦力 我が国がその主体になって指揮権・管理権を行使しうる戦力をいう