

P295 【76条】

- 1項 司法権 すべて裁判所に属する
- 2項 特別裁判所の禁止,行政機関による終審裁判の禁止
- 3項 裁判官の職権行使の独立 良心に従う,憲法・法律にのみ拘束される  
#判例に拘束されることは違憲ではない

P296 不在者投票制度が悪用されたことを理由とする選挙の効力 「法律上の争訟」に該当しないが,選挙訴訟において争うことが可能

\* 裁判所の法創造機能

本来司法に法創造機能は含まれていない

しかし

裁判所による法の解釈・適用

法に具体的意味を付与,裁判所は一定の法創造機能を有する

#ただし,創造機能は所与の法の枠内に止まるといふ制約がある

2(1) 「法律上の争訟」たる要件

・対立的なもの,権利ないし法的利益に関する紛争があること,紛争が現実的なものであること

cf .土地区画整理事業計画の決定

広告がなされた段階では未だ具体性に欠け,抗告対象にならない

警察予備隊違憲訴訟 具体的な争訟事件が提起されていない(判例)

技術士試験事件 試験の合否判定は学問・技術上の知識・能力などの優劣・当否を判断するもの,試験実施機関の最終判断に委ねられるべき

P298

板まんだら事件,蓮花寺事件

・前提問題の解決に,宗教上の教義・信仰の内容の判断を欠くことができない場合 法律上の争訟にあたらぬ

cf .蓮花寺事件では,紛争の実体が宗教教義上の争いそのものではなかった 本案判決すべきではないか?

種徳寺事件,本門寺事件

・前提問題の判断の内容が宗教上の教義にわたるものでない限り,裁判所が審判可能

・手続上の準則に従っているか,準則が何かについて裁判所が判断することはできる

P299(b)客観訴訟の類型

・民衆訴訟 選挙訴訟,住民訴訟

・機関訴訟 機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟

P300

## 警察法改正無効事件 判旨

- ・警察法は両院において議決を経たものとされ、適法な手続によって公布されている
- ・裁判所は議事手続に関する事実を審理してその有効無効を判断すべきではない
- 両院の自主性を尊重

\* 議院による議員の懲罰 懲罰の判断を裁判所が取り消すことはできない  
国会法に定められた手続に沿ってされたかの判断は？ 消極説が通説  
権力分立 各議院の自主性を最大限に尊重する必要

P301

### (c) 執行停止に対する内閣総理大臣の異議

行政処分取消訴訟の提起に伴う執行停止の申立 内閣総理大臣から異議の陳述があった場合は執行停止決定をすることができないとされている(行政事件訴訟法 29 条) 違憲ではないか？

P303

\* 2 私立大学教員に対して教授会が出席停止処分をした事案 司法審査が及ぶ(地裁判例)

## 5 「司法権」の帰属

(1) 一元的な司法権(1項) 司法権は最高裁判所とその系列下の下級裁判所に一元的に帰属  
憲法上の例外 資格争訟裁判, 弾劾裁判

P304(2) 「下級裁判所」 憲法には種類・機構・管轄・審級制度について定めがない, 法律に定めが委ねられている

(3)(a) 審級制 上級審が下級審の裁判を取消, 変更する裁判ができる

# 一般的な指揮命令関係に立つことを意味するものではない

cf . 三審制 必ずしも三審制によらなければならないわけではない

## 二 1 「特別裁判所」の禁止 禁止の例 軍法会議, 皇室裁判所

# 憲法裁判所の設置も終審なら特別裁判所に当たる

cf . 終審でない = 最高裁判所の系列に属する裁判所 特別裁判所ではない

例 家庭裁判所, 行政裁判所・労働裁判所の設置 = 終審でなければ特別裁判所でない

(3) 例外 弾劾裁判所

## 2 終審でなく認められる行政機関による審判

公正取引委員会の審決, 人事院による裁定, 行政不服審査法による裁決

P306 <司法権独立の内容>

裁判所の独立の現れ 下級裁判所裁判官の指名, 規則制定権, 司法行政監督権

裁判官の職権の独立の担保 罷免事由の限定, 行政機関による懲戒禁止, 報酬の保障

P307 2(1)(a)裁判官の「良心」 職業裁判官としての客観的良心とされる  
法の客観的意味の探求が裁判官の職責である

(b)「法律」 条例・政令、慣習・条理も含む。形式、不文・成分たるを問わない

(c)上級審の判断が下級審を拘束すること 審級制が採られていることの当然の帰結

P308

判例の先例拘束性(後続の事件における裁判所の判断を拘束するか)の有無  
ないとするのが通説、事実上の拘束力を持つに止まる、判例は「法律」に含まれない

(2)裁判官の職権の独立の内容

(a)対外的な干渉の問題

国政調査権、国民による裁判批判など

(b)対内的な側面 最高裁判所の下級裁判所に対する監督権の行使など

大津事件...政府からの独立を守ったが、大審院長の働きかけ 内部における独立との問題

吹田黙禱事件...裁判長の訴訟指揮の当否

裁判官訴追委員会の調査、最高裁判所による通達による干渉

浦和事件...国政調査権による量刑における判断への干渉

平賀書簡事件 地裁の所長による担当裁判官への干渉

P309

3 司法権に対する民主的統制

(1)国会による統制 国政調査権、弾劾裁判

(2)内閣による統制 最高裁判所裁判官の指名・任命権、下級裁判所裁判官の任命権

(3)国民による統制 裁判批判(表現の自由の行使)、国民審査、裁判の公開、陪審制

#陪審制...一般市民を裁判に直接参加させる制度

・大陪審(起訴陪審)...刑事事件において被疑者を起訴するか否かを判断する

・小陪審(審理陪審)...民事・刑事事件において事実を判断する、司法権の独立との関係で問題

小陪審制度の可否に関する学説の対立

事実認定が司法権の一部でない(司法権 = 法の解釈適用の作用)と見る場合

合憲説...裁判所が陪審の答申に絶対的に拘束されてもよい

事実認定を司法権の一部と考える場合

違憲説 32条の「裁判」とは裁判官による裁判である(注;陪審制を選択できるとすることまで  
違憲とするものではない)

合憲説...裁判官が陪審の答申に拘束されるようなものでない限り合憲とするもの

P311 その他 明治憲法下における司法制度

・司法権の帰属 裁判所が天皇の名において行使する

・司法権の範囲 行政事件の裁判権なし

・司法行政権は司法大臣の監督下にある、裁判官の職権行使の独立も不十分

【77条】1項 最高裁判所の規則制定権 訴訟,弁護士,裁判所の内部規律,司法事務処理  
# 訴訟に関する手続 31条から,刑事訴訟の基本事項は法律で定めなければならない  
2項 検察官 最高裁判所規則に従わねばならない  
# 注意規定 裁判に関わる者が規則に従うのは当然  
3項 規則を定める権限 最高裁が下級裁判所に委任できる

#### P313 規則制定権の範囲

・裁判所の組織・構成・管轄に関する事項 国家機関の基本に関する事柄,法律で定めるべき  
# 弾劾に関する事項,下級裁判所の設置,その他の事項は現に憲法で法律事項とされている  
・裁判所の内部規律に関する事項 裁判官会議の議事,職員の配置・任命,執務時間  
・司法事務処理に関する事項 裁判事務の分配,開廷の日時に関する事項

五 規則の対人的効力 裁判官・裁判所職員,訴訟関係人,傍聴人を拘束する

#### P314

七 司法行政監督権 裁判所自身にある

#### P315

《その他》

・最高裁判所規則の制定に関する裁判官会議に参加した裁判官  
問題となる規則を巡る訴訟の上告事件を担当することが可能,忌避はできない  
制定した者が訴訟に関与することは,制度上予定されている

#### P315 【78条】裁判官の身分の保障

・心身の故障のため職務を執ることができない場合 分限裁判による罷免  
# 心身の故障 相当長期にわたって継続することが確実に予想されるもの  
・公の弾劾による罷免 弾劾裁判による  
・行政機関(国会も含むとみてよい)による裁判官懲戒の禁止

#### P316 ー 1(2)(a)在職中の任命欠格事由 弾劾の手続を採った上で失職するかにつき争いあり

・議員など一般の管理に任命することができない者  
・禁錮以上の刑に処せられた者,罷免の裁判を受けた者

#### P317

二 裁判官の懲戒 罷免は許されない,戒告は可能

裁判官 職業倫理の保持の義務 例 積極的な政治活動の禁止

【79条】

1項 長官・裁判官で構成する,長官以外は内閣が任命

2項 任命を国民審査に付す。任命後始めて行われる衆議院議員総選挙

その後 10年経過した後始めて行われる衆議院議員総選挙の際にも審査する

3項 罷免 投票者の多数が裁判官の罷免を可とするとき

4項 審査に関する事項は法律事項, 5項 定年制の定め 6項 報酬は減額されない

# 定年は 70 歳, 減額 弾劾裁判所において審理を受けている期間中も減額されない

P318

一 最高裁判所の構成, 裁判官の員数は 15 人, 法律を改正して員数を変更することは合憲

二 最高裁判所裁判官の任命

\* 裁判官任命諮問委員会を設けて, 内閣が答申に基づいて任命する制度

憲法の趣旨に反すると思われるが, 公平で非党派的な任命を可能にするとも思われる

cf. 裁判官の資格の要件を法律で定めること 合憲 (裁判所法)

三 最高裁判所

P319 六 最高裁判所裁判官の国民審査

・公務員の選定罷免に関する国民固有の権利の現れ, 審査の直接の効果として罷免される

# 投票の結果, 内閣が罷免するわけではない

cf. 過去に罷免が成立した例はない

P320 3 国民審査の方法 罷免を可としない裁判官については何も記載しない

# 罷免の可否が分からない票を信任票と見るもの, 棄権の自由を認めないものとして違憲

判例 国民審査制度は解職の制度で, 現行制度は合理的

棄権の自由を認めないことは, 思想・良心に反しない

4 最高裁判所長官の国民審査 長官に任命されたとき, 再度の審査が必要か?

必要説

79 条 1 項では長官と判示を区別しており, 任命権の所在・手続も異なる

長官としての特別の地位・権限を有する 適格性の判断について別個の国民審査が必要

不要説

長官の特別の地位・権限 憲法上のものではない

P321

【80 条】

1項 下級裁判所裁判官 最高裁判所の指名した者の名簿によって内閣で任

任期は 10 年, 再任されることができる, 定年制の定め

2項 報酬 減額されない

P322(1)指名の方式 1 人の空席につき 2 人以上の候補者を記載すべきか

いずれでもよいとする立場が有力

# 複数指名方式の方が内閣の裁量が大きくなる

(2)内閣の任命拒否

肯定説 司法の独善化を避ける

# 恣意的な拒否権の行使を許さない 弾劾事由があるなど、不適格者であることが明らかな場合に限定するとの立場もあり

否定説 司法権の独立の強化

二 1 任期について 自由裁量説、羈束裁量説のほか、身分継続説がある

# 身分継続説 10年の任期継続後も裁判官の身分は継続するのを原則とする

10年を過ぎるごとに適格性をチェックするに過ぎない

P323

《その他》

・裁判官を家事・少年事件のみ専門に扱う者とそれ以外の者に分け、前者の裁判官のみで仮定裁判を構成すること 身分保障を害することはない

【81条】最高裁判所の違憲審査権 終審裁判所であることを規定

P324 違憲審査制の基本類型

裁判所型 司法裁判所型(私権保障に重点)...日本,アメリカ

# 合衆国憲法 違憲審査を明文で認めた規定はない

訴訟要件の緩和 憲法保障機能を有するようになる

# ある時期には違憲判決が続出 その次には抑制することを繰り返していた

cf .憲法裁判所型(憲法保障に重点)...ドイツ,イタリア

# 憲法裁判所の裁判官 任務から政治過程に関わる,党派比例的な選出方法で選任される

政治機関型(政治的かつ予防的な審査)...フランスの憲法院

P325 2 我が国の違憲審査制 抽象的審査制は採られていない(判例)

# 憲法は否定しているとする説と法律事項とする説がある,判例はいずれか明らかでない

P326 違憲審査権の主体

2\* 81条の趣旨からすれば,下級裁判所の違憲審査権は終局的であってはならない

必ず最終的に最高裁判所の審査を受ける道を開くことが必要

食糧管理法違反事件 下級裁判所にも違憲審査権を認めた(判例)

P327 違憲審査の対象 処分...公権力による個別・具体的な法規範の定立行為

# 法規範...国家による強制力がある

P331

## 台湾人元日本兵損失補償請求事件

- ・立法不作為の違憲確認訴訟は義務確認訴訟
- ・補償立法の不作為の違憲確認を許す要件

作為の内容が一義的に特定され、政治部門の判断権を尊重する必要がないほど明白なこと  
事前救済の必要が顕著であること、他に適切な救済方法がないこと

## 在宅投票制廃止事件

- ・国会議員の立法行為 内容が一義的な文言に違反しているにも関わらずあえて国会が立法を行うというような容易に想定しがたいような例外的な場合でない限り、違法の評価を受けない  
原則として国民の評価など政治的评价に任せるべき、免責特権の趣旨

## P332 5 私法行為

- (1)国の私法行為 「処分」として直接的に違憲審査の対象になるか

### 百里基地訴訟

- ・「国務に関するその他の行為」 公権力を行使して法規範を定立する国の行為を意味する  
私人と対等の立場で行う国の行為はこれにあたらぬ
- × 国には私人のような私的自治は認められない

## P334 2 憲法訴訟の要件

- (1)前提としての訴訟要件

- (a)ムートネスの法理...現実の争訟が消滅するに至った場合、裁判所は司法判断をなしえない  
メーデーのための皇居外苑使用不許可処分の取消を求める訴訟

同日の経過により、判決を求める法律上の利益を喪失...といいつつ憲法判断をした  
朝日訴訟 訴訟は上告人の死亡と同時に終了...としつつ憲法判断を行った

- (b)客観訴訟における違憲審査の可否 認めるのが一般、判例も認める  
# 学説による法律構成は無視してよい

- (2)憲法上の争点提起についての適格

第三者所有物没収事件 第三者の所有物に関する場合でも、被告人に対する附加刑である  
上告ができるのは当然(判例)

## P337 判決事実・立法事実の具体例

- ・判決事実...当該事件における事実
- ・立法事実...合憲性が争われる法律の合理性を支える一般的事実

## P338 六 憲法判断の方法

- 1 憲法判断の回避 国会の判断の尊重、裁判の客観性と公正さに対する国民の信頼維持  
(1)憲法判断そのものの回避

違憲の争点に論及しなくても当該事件の法的解決ができる場合 憲法判断を行わない  
? このような態度が許されるか?

判断の回避が許されないとする説

適法に争点が提起された以上判断の義務がある

論理的に憲法判断が先行するはず

憲法判断が許されないとする説 付随的審査制の趣旨, 立法権の尊重

回避は許されるが, 場合により憲法判断をすべきとする説

・事件の性格, 違憲状態の程度 憲法保障的な観点から憲法判断が行える場合あり

憲庭事件第一審 被告人の行為が構成要件に該当しないと判断された以上, 判断の必要はないし, これを行うべきではない

長沼事件第一審 憲法の基本原理に対する重大な違反の状態が発生, 結果国民の権利侵害の危険がある場合 憲法問題を判断しないと根本的に解決できない場合, 憲法適合性を審理判断する義務がある

P341 合憲限定解釈に関する裁判例

交通事故報告義務の範囲, あおり行為の範囲, 風俗を害すべき書籍, 凶画

P342 適用違憲の種類

・合憲限定解釈が不可能な場合 法令を当該事件に適用することを違憲とする方法

# 法令違憲に近い

・限定解釈をせずに法令を適用 解釈・適用を違憲とする

・法令は合憲であるが, 執行者が人権を侵害する形で適用した場合

P343(3)運用違憲 地裁レベルで認めたものがあるが, 控訴審が否定している

P345 遡及効の肯否 一般的効力説か個別的効力説かの問題

(2)将来効 将来効判決...法律を違憲無効とは判断する, 無効の効力の発生は将来の一定時期以降にする判決方法 国会の立法措置を促す間接的效果が強い

\* 違憲判決がなされた場合の事務的処理

違憲判決要旨の官報による公告, 内閣・国会への裁判所正本の送付

P346 【82条】

1項 裁判の対審及び判決 公開

2項 対審非公開の要件 裁判官の全員一致, 公序良俗に反する場合

# 判決は常に公開しなければならない

3項 # 憲法第3章で保障する国民の権利が問題となっている事件の対審 必ず公開する

# 権利行使が犯罪などとされている場合 例 名誉毀損罪

P346 1 傍聴の自由とその制限

(1)傍聴の自由 裁判の公開と同義, 21条の知る権利の具体化として権利性を認めるのが学説  
レベタ事件 82条は裁判の公開の制度を制度として保障, 具体的権利は保障されていない  
(判例)



P347

刑事確定訴訟記録の閲覧要求 82条で権利として保障されているわけではない

(2)傍聴の制限

- ・傍聴席の数は有限 傍聴券を発行して、所持者にのみ傍聴を許すことができる
- ・法廷警察権の行使 一定の制約が可能
- ・写真撮影・録音・放送は裁判所の許可が必要

### 3 公開の範囲

cf . 1 口頭弁論期日外に行われた原告本人への尋問の手續 非公開でよい

cf . 2 少年保護事件は訴訟事件に属さない 審判を非公開とする少年法は合憲

P349 第7章 財政《概説》

二 明治憲法の財政制度 財政民主主義の原則の採用

例 租税法律主義, 予算に対する議会協賛, 決算の議会審査

# もっとも重要な例外もあった 天皇大権, 勅令による場合

予算不成立 前年度の予算を執行できた

【83条】財政を処理する権限 国会の議決に基づく(財政民主主義)

# 必ずしもすべての行為について個別的に国会の議決が必要であるとする趣旨ではない

P350

【84条】租税法律主義 課税要件, 手續とも法定主義

\* 永久税主義 明治憲法以来の原則, 1年税主義を原則とするものではない

# 法律で一年税主義を定めることは許される

P351 国民健康保険税条例事件 下級審判例

・不確定, 不明確な概念を課税要件に関する定めを用いること

課税権者の恣意が介入する余地が認められ, 許されない

・課税総額の確定を課税権者に委ねた点 違憲, 無効

二 命令への委任 委任は許されるが, 個別的・具体的である必要

下級審判例

・法律に明文の規定がない場合, 通常はその事項は課税要件ではないと解釈すべき

・制令の定めによる... という抽象的委任文言を根拠に, 課税要件を追加することは許されない

三 租税法律主義の適用範囲

1 固有の意味の租税 国又は地方公共団体が課税権に基づきその使用する経費に充当するために強制的に徴収する金銭給付

2 財政法3条 課徴金, 専売価格, 事業料金 法律又は国会の議決に基づいて定めなければ

ばならない 84条の趣旨にかなう

cf .手数料は納付が強制されるもの 例 訴訟費用,免許手数料  
美術館への入場料,大学の授業料は別に考える 争いなく法律などで定める必要ない

P354

旭川地裁判例

・国民健康保険料 租税と同一視できる

・賦課総額の確定を上限・下限を画さず広範な裁量の余地のあるまま市に委ねることは違憲

cf .控訴審 保険料は租税と同一視できない,制度の目的・性質に応じた民主的コントロールが確保されることでたりる,保険料率の委任も許される

P355 2 関税 条約によって特別の定めがある場合,これで課税可能

【85条】国費の支出,国の債務の負担 国会の議決に基づくことを必要とする

cf .84条は歳入に関する原則

一 2 国費の支出に対する国会の議決 予算の形式によって行われる

二 国の債務負担行為 いかなる形式の議決によるかは憲法に規定はない

# 法律による方法と予算による方法がありうる

P356 【86条】内閣 予算案の作成,国会が審議,議決

一(1)予算 毎会計年度ごとに作成されなければならない

原則として予算の有効期間は当該会計年度のみ

cf .毎年4月1日に始まり,翌年3月31日に終わる

(2)会計年度独立の原則 経費はその年度の歳入で支弁する原則

cf .継続費 事業で完成に数年度を要するもの 経費の総額及び年割り額を定め,あらかじめ国会の議決を経て,数年度にわたって支出することができるもの 会計年度独立原則の例外

P357 2 予算の種類 本予算,補正予算(追加予算,修正予算に分かれる),暫定予算

# 暫定予算

新会計年度の開始前に成立しない場合の一会計年度のうち一定期間にかかる予算

当該年度の予算が成立した時に失効

ここで執られた措置は正規の予算に基づいてなされたものとみなされる

P360 【87条】

1項 予備費 国会の議決に基づいて設け,内閣の責任でこれを支出することができる

# 設けなくても良い

2項 予備費の支出 国会の事後の承諾が必要

# 承諾がない場合 既になされた支出は有効,内閣の政治責任の問題が生ずるのみ

【88条】皇室財産 すべて国に属する,皇室の費用 予算に計上して国会の議決を経る趣旨... 皇室財産の民主化, # 純然たる個人財産は本条の射程範囲外  
後段 皇室の費用はすべて国庫から支出 天皇・皇族の生活保障  
# 予算の形で議決 衆議院の優越が妥当  
# 私的な財産から生ずる費用を生活の一部に充てること 国会の議決は不要

#### 【89条】

P362 宗教上の「組織」「団体」 財団的, 社団的なものを意味する(判例)

P363 2(1)公金支出の肯定例・否定例

#### 違憲なもの

- ・国立大学が特定の宗教団体の集会のため特に講堂を使用させること
- ・外国人たる回教徒に対し, 寺院の敷地として国有地を無償で譲渡すること

#### 合憲なもの

- ・国有財産を宗教団体に貸し出し 通常の賃貸料を徴収すれば問題ない
- ・宗教法人の経営する幼稚園に対し経常的経費を援助すること(幼稚園に対するもの)
- ・公立小学校の教室 クリスマスツリーの飾り物の経費支出
- ・特定の宗教法人の所有する建造物を重要文化財に指定した場合 管理・維持のため補助金を交付すること

(2)宗教法人に対する免税措置 合憲とするのが一般

公金支出におけるコントロールの必要がない

公益法人に対すると全く同じ免税措置

他の公益法人に対する免税措置も, 特にその事業を援助する効果を持つわけではない

cf. 違憲説 免税措置は一種の補助金を意味する

P364

二 1(1)慈善・教育・博愛事業

...社会的困窮者に対して, 慈愛の精神に基づいて援護を与える事業

3 「公の支配」の意義

P366 【90条】

1項 国の収入支出の決算 すべて毎年会計検査院がこれを検査する, 内閣は検査報告とともにこれを国会に提出しなければならない

2項 会計検査院の組織及び権限 法律事項

一 決算 一会計年度における国の収入支出の実績を示す確定的計算書, 法規範性がない

2 決算の趣旨 国の財政行為を事後的に監督すること

二 1 会計検査院 内閣に対して独立の地位を有する, 合議体

2 検査 成立した決算について, 決算内容の適法性・適正性を判定, 確認する

三 国会の審査の方法

・内閣から両議院に同時に提出 両議院がおのおの別々に審査

・両院交渉の議案ではなく、報告案件  
・各議院の議決でたりる(国会の議決は不要)  
・決算 内閣の政治的責任の追及、決算の承認は両院対等

P367

2 国会の決算審査の性格 既になされた収入・支出の適正に対する事後審査  
(1)決算の審査にあたり国会が修正することはできない  
(2)国会が決算の不承認の議決をしても、その議決は既になされた収入・支出に影響はない

【91条】内閣 国会および国民に対し、国の財政状況について報告する

・定期に、少なくとも年一回

# 国会への報告義務は72条、62条などから当然、国民に対する報告義務の明文化  
・国民が報告を直接要求できるわけではない 報告を怠った内閣は国会に政治的責任を負う

P369 第8章 地方自治

二1 明治憲法 地方自治は憲法では規定せず、すべて法律で定めていた  
・権限・人事の面で国の強い監督権

【92条】地方公共団体の組織及び運営に関する事項

地方自治の本旨に基づいて法律でこれを定める

P370 住民自治・団体自治の現れ

(3)住民の直接請求 条例の制定・改廃の請求、監査の請求、議会の解散請求、議院・長・役員  
の解職請求 \* 解散、解職請求 住民が投票により決定する

P371 二2 地方自治法の規定する地方公共団体

(2)特別地方公共団体 特別区、地方公共団体の組合、財産区、地方開発事業団  
# 特別な事業を行うときに設置される、自治が保障された地方公共団体にあたらない

3 二段階制の保障

- a 二段階制は保障されていないとする説 地方公共団体の種類を減らしてもよい
- b 二段階制が保障されている ただし、現行の制度を改変することを可能とする説  
例 都道府県を廃止し、更に広域の地方公共団体である道州を導入  
時代の進展に伴う広域行政の必要性を考慮すべき
- c 都道府県の廃止も憲法上許されないとする説

明治憲法下における不完全自治体であった都道府県を完全自治体化することにより地方行政  
を民主化した歴史的経緯

cf .市町村の廃止が違憲である点はあまり争いない

P374 【93条】

1項 地方公共団体には議事機関として議会を設置する 法律で定める

# 議会 選挙権を有する住民全員が参加する総会とすることも可能

2項 首長,議員は住民が必ず直接選挙 cf .国会議員の直接選挙は必ずしも明文にない

法律で定めるその他の吏員 必ず法律を作り,直接選挙しなければならないわけではない

# 首長,議員とも直接選挙 権限を分離し,相互の独立と均衡による適正な地方自治の実現

1 二元的代表制 大統領制と異なり,議院内閣制の要素を加味している

・議会が首長に対して不信任決議をすることができる,この場合長は議会の解散権を持つ

cf .解散できる場合は,基本的に不信任決議がされた場合に限る

・議会が不信任決議の議決をする条件が厳しい 4分の3等特別多数など

二 2 議会と執行機関の関係 独立対等の関係に立つ

# 議会は必ずしも最高機関ではない

P375 【94条】地方公共団体の権能 財産管理,事務処理,行政執行,条例制定

一 地方分権に向けた地方自治法の改正

・住民に身近な行政はできる限り公共団体に委ねる

・機関委任事務制度の全廃 法定受託事務とする

# 機関委任事務 国の地方出先機関に仕立ててしまうもの

・地方公共団体に対する国の関与のあり方につき,法定主義,必要最小限度の原則を採る

P377 94条の「条例」の意義 地方議会の制定する条例に限定する

cf .憲法の保障の範囲を広く解する説 首長の制定する規則を含むとする説,各種委員会の定める規則その他の規定も含むとする説

2 条例制定権の根拠 94条により創設的に付与されたものと見るのが一般(判例)

# 学説の争いがある 92条説,92・94条並立説,法律を根拠とする説(憲法は委任立法を許したのみと見る)

P381 【95条】特別法の住民投票 一の地方公共団体のみに適用される特別法 住民投票における過半数の同意がなければ制定できない

・国会単独立法の例外

・「一」 特定の地方公共団体の意味 例 4市に適用される旧軍港市転換法

・「地方公共団体」 国法上現に存在する必要 例 埋立により将来設置される村

・「特別法」 本質に関わる不平等・不利益な特例を設ける法律がそれにあたる

cf .国の事務や組織について規定するものは該当しない

例 北海道開発法 国の国土開発計画の一環

・住民投票の時期 国会の議決の後でよい

P383 第9章 改正

- 一 硬性憲法の意義 高度の安定性を重視, 可変性も取り入れたもの
- 二 1 硬性憲法であること自体をもって, 憲法の最高法規性を守る手段といえる

#### P384 憲法改正の限界

##### 無限界説

- ・法実証主義的なもの 憲法規範の価値序列を認めない  
改正禁止条項 実証主義的には創設的な意味がある
- ・主権全能論的なもの 改正権は全能の制憲権と同様  
改正禁止条項 これ自体を改正できるから無意味

##### 限界説

- ・法論理的・憲法内在的限界説  
限界を超えた改正 新たな憲法の制定
- ・自然法論的限界説  
限界を超えた改正 根本規範に反する改正は否定される

#### P385 【96条】1項 憲法改正の手續

- ・各議員の総議員の3分の2の賛成で発議 定足数も3分の2以上となる
- # 「総議員」の意義 現在員数説, 法定員数説がある(後者の方が厳格)
- # 審議における定足数は3分の1とする説, 3分の2とする説に分かれる(明治憲法は後者)
- # 議員による国会への発案において要件を通常の案件より加重することは可能
- ・発議 国会による改正案の議決, 国民への提案, 発議と提案は同義
- ・投票は特別の国民投票でも, 選挙の際行われる投票でもよい
- # 国民投票手続法は制定されていない
- 2項 国民による承認 天皇が直ちに公布する, 国民の名  
憲法と一体をなす 従来の部分と改正部分との間の効力に優劣はない

#### P386 2(1)\* 2 選挙権者と国民投票の投票権者を一致させることが予定されている 憲法は国民投票が選挙の際に行われるとしている

#### P387(2)過半数 有権者数基準説, 投票総数説, 有効投票数説(後ほど改正が成立しやすい)

- # 過半数の賛成があっても, 投票率が低すぎる場合に改正の効力を生じないとするのは合憲
- (4)投票の方法
- (a)秘密は保障されるべきだが, 記名票を無効とする必然性はない
- (c)可分の関係にある案件 格別に国民の賛否を問う方式を採らなければならない

#### P388

#### 四 憲法の変遷 条項の形式的変更をしないまま規範の意味に変更が生じること

##### (1)社会学的な意味での変遷

規範内容と現実の憲法状態との間にずれが生じている客観的状态

##### (2)解釈学的意味での変遷

上記事実状態を前提とした上で、新しい憲法規範が成立していること

# 解釈学的な意味での変遷があり得るか

肯定説 一定の条件の下認める

実際に守られない法 もはやそれは法とはいえない

否定説

現実に遵守されていなくても拘束性が消失すると解する必要はない、意識の変化により息を吹き返すことがありうる

P389 第10章 最高法規

P390 3 抵抗権

近代立憲主義の進展は、権利侵害が起こらないようにする予防的方法整備の過程

整備されると、抵抗権は成文の権利宣言から姿を消している

抵抗権の論理・理念を不要とすることはできない 立憲主義を支える基本理念

(3) 根拠 自然法に求める説 (さらに実定法上の権利としうる立場と、否定する立場がある)

もともと立憲主義憲法に内在する実定法上の権利とみる説 cf. 実定法にないのは革命権

P391

(4) 国家緊急権の現れ 明治憲法における緊急命令、戒厳宣告、非常大権

cf. 日本国憲法にはない 国家緊急権的な制度として、緊急集会ぐらい？

【97条】基本的人権 将来の国民に与えられる、侵すことのできない永久の権利

P392

【98条】1項 憲法の最高法規性の宣言

2項 条約の誠実な遵守 # 条約の意義は最広義 (73条3号の「条約」より広い)

P393 国際法と国内法の関係

二元論... 国際法は国家間における国家行為に妥当、国内法は私人間の関係を規律

一元論... 国際法と国内法は、同一の統一的法秩序を形成している

条約の自動執行力を認める前提、憲法と条約の効力関係が問題になる

P394 【99条】 天皇を含む公務員 憲法を尊重し、擁護する義務を負う

cf. 国民は含まない 国民への憲法忠誠を拒否した意味がある

・「義務」 倫理的・道義的性質のもの、擁護義務を課す法律により具体的な法的義務が発生

ex.2 公務員への憲法遵守の宣誓の要求 拒否した者を懲戒するのは合憲

・憲法に対する審判行為 定められた方法以外の手段を用いて憲法改正を唱道することなど

2(2) 「国務大臣」には内閣総理大臣を含む cf. 75条、国務大臣の訴追

3 国務大臣の憲法改正発言

・主張の仕方、言動 職務の公正性に反するようなものでない限り、合憲

改正されるまでは憲法に従って誠実に行動する義務がある

