

2027年合格目標 TAC公務員講座

国家総合職

憲法①

(専門択一講義テキスト)

体験入学用テキスト

【ご案内】

当教材は、体験入学用の抜粋版となっており、該当範囲を抜粋したものとなっております。



## ＜講義進度表＞

回数	学習項目		本書 対応ページ
1	序	憲法の概要	P5～43
	第1編 総論	第1章 立憲主義と憲法	
		第2章 明治憲法と日本国憲法	
		第3章 国民主権と天皇制	
		第4章 平和主義	
第2編 基本的人権	第1章 基本的人権総論		
2	第2編 基本的人権	第2章 基本的人権の限界	P44～58
3	第2編 基本的人権	第3章 生命・自由・幸福追求権	P59～87
		第4章 法の下での平等	
4	第2編 基本的人権	第5章 内心の自由	P88～111
		第6章 表現の自由	
5	第2編 基本的人権	第6章 表現の自由	P112～130
6	第2編 基本的人権	第7章 経済的自由	P131～149
7	第2編 基本的人権	第8章 人身の自由	P150～175
		第9章 国務請求権	
		第10章 参政権	
8	第2編 基本的人権	第11章 社会権	P176～189
9	第3編 統治機構	第1章 国会	P192～217
10	第3編 統治機構	第2章 内閣	P218～235 P265～275
		第4章 財政	
11	第3編 統治機構	第5章 地方自治	P276～282 P236～245
		第3章 裁判所	
12	第3編 統治機構	第3章 裁判所	P245～264 P283～286
		第6章 憲法保障	

講義進度表は教室講座において各講義回で触れる内容と受講後に本書で確認しておくべき箇所を示しております。教室講座・通信講座の方は今後の学習進度の確認や理解の確認のために活用してください。

**※「スタートアップ講義」をご視聴されていない方は、まず「スタートアップ講義」をご視聴ください。**

# 目次

序	5
第1編 総論	
第1章 立憲主義と憲法	10
第1節 国家と憲法	10
第2節 「憲法」の意味	10
第3節 憲法の分類	11
第4節 憲法規範の特質	12
第5節 法の支配	13
第2章 明治憲法と日本国憲法	15
第1節 明治憲法の特徴	15
第2節 日本国憲法の成立	17
第3節 日本国憲法の法源	17
第3章 国民主権と天皇制	18
第1節 前文、日本国憲法の基本原理	18
第2節 国民主権（前文、第1条）	19
第3節 天皇制（第2条～第8条、第88条）	20
第4章 平和主義（前文、第9条）	25
第2編 基本的人権	
第1章 基本的人権総論	30
第1節 人権の歴史	30
第2節 人権の観念・性質	31
第3節 人権の内容・分類・制度的保障	32
第4節 人権の享有主体	34
第2章 基本的人権の限界	44
第1節 公共の福祉（第12条、第13条、第22条、第29条）	44
第2節 特別権力関係論とその克服	46
第3節 人権の私人間効力	53
第4節 国民の義務	57
第3章 生命・自由・幸福追求権（第13条）	59
第4章 法の下での平等（第14条）	72
第5章 内心の自由（第19条、第20条、第23条）	88
第1節 思想・良心の自由（第19条）	88
第2節 信教の自由（第20条）	92
第3節 学問の自由（第23条）	100

第6章 表現の自由（第21条）	103
第1節 表現の自由の意味・内容・限界	103
第2節 表現の自由に関する判例	106
第3節 集会・結社の自由（第21条第1項）	126
第4節 通信の秘密（第21条第2項後段）	129
第7章 経済的自由（第22条、第29条）	131
第1節 職業選択の自由（第22条第1項）	131
第2節 居住・移転の自由（第22条）	138
第3節 財産権の保障（第29条）	140
第8章 人身の自由（第18条、第31条～第39条）	150
第1節 基本原則（第18条、第31条）	150
第2節 被疑者の権利（第33条～第35条）	154
第3節 被告人の権利（第37条～第39条）	158
第9章 国務請求権（第16条、第17条、第32条、第40条）	164
第10章 参政権（第15条、第79条、第96条）	170
第11章 社会権（第25条～第28条）	176
第1節 生存権（第25条）	176
第2節 教育を受ける権利（第26条）	181
第3節 勤労の権利（第27条）	184
第4節 労働基本権（第28条）	184

### 第3編 統治機構

第1章 国会（第41条～第64条）	192
第1節 権力分立	192
第2節 国会の地位	193
第3節 国会の組織と活動	197
第4節 国会と議院の権能	208
第2章 内閣（第65条～第75条）	218
第1節 行政権と内閣	218
第2節 内閣の組織と権能	219
第3節 議院内閣制	230
第4節 衆議院の解散	234
第3章 裁判所（第76条～第82条）	236
第1節 司法権の意味と範囲	236
第2節 裁判所の組織と権能	245
第3節 司法権の独立	252
第4節 違憲審査制	255
第4節の2 憲法と条約	262
第4章 財政（第83条～第91条）	265

第5章 地方自治（第92条～第95条）	276
第6章 憲法保障（第96条～第99条）	283
第1節 憲法保障制度	283
第2節 憲法改正（第96条）	284

## 序

## 憲法の概要

## 第1節 法律科目の勉強方法、憲法の勉強方法

## 1 法律科目の勉強方法

## (1) 「法律科目の勉強＝条文を丸暗記すること」？

一般的に誤解されがちですが、「法律科目の勉強＝条文を丸暗記すること」ではありません。

確かに、国家総合職試験を突破するためには幅広い範囲の法律知識を押さえる必要があり、その意味で「記憶」は必須ですが、条文を科挙のように丸暗記しなければならない、なんてことはないので、ご安心ください。

憲法を含め、法律科目の勉強では、条文の意味や趣旨を理解することが大切です。条文を、判例や学説の知識で補いながら正確に理解し、適切な場面で適切に適用できるようになることが目標なのです。ですから、法律科目の勉強は、「暗記」ではなく「理解して記憶」のイメージを持ちましょう。

## (2) ゴールを意識した学習をしよう！

法律学はとても奥が深いので、突き詰めようと思えば、いくらでも学術書を読み、考えを深めることができますし、学者の先生方が何年議論しても答えが出ない問題もたくさんあります。

しかし、皆さんの目標は試験を突破することです。試験頻出の知識を押さえ、**合格点とのギャップをいかに埋めるか**を最優先に考え、効率の良い勉強を行いましょう。TAC・Wセミナーのテキストは、過去の本試験での出題情報等を適宜掲載し、試験頻出ポイントが押さえやすくなっています。

## (3) 問題練習を怠らないようにしましょう！

一般的に、法律科目の勉強でありがちな悩みが、「講義を聴いて分かったつもりになるのだけれども、いざ問題を解いてみたら意外と解けない」というものです。高校までの勉強でいうと、数学で「公式は知っているのだけれど、公式をどのように使って問題を解くのか分からない」という感覚に似ているかもしれません。これを解決するためには、知識が新しいうちに、なるべく問題練習を積み重ねていく必要があります。TAC・Wセミナーでは、テキストの進度に沿った問題集を用意しています。また、授業でもミニテストを行ったり、問題を解く時間を設けたりして、問題演習の積み重ねをサポートしていきます。

## (4) オリジナルの一元化教材を作ろう！

記憶を定着させるためには「短期×反復」が重要です。試験直前期に何度も繰り返せるような教材があれば言うことなしです。理想を言えば問題集を何周かしたいところですが、問題集を一から解き直すのは時間がかかりすぎるため、**問題練習の際に間違った知識や注意しておきたいポイントを問題集やテキストに書き込み、マーカーなどで目立たせ、該当箇所を通読するだけで復習が可能になるようなもの**にしておきましょう。

多くの人にとって、試験までの時間は高々1年と限られています。メリハリをつけ、目的意識を持ち、効率の良い勉強を心がけましょう。

## 2 憲法の勉強方法

## (1) 人権分野は判例が重要

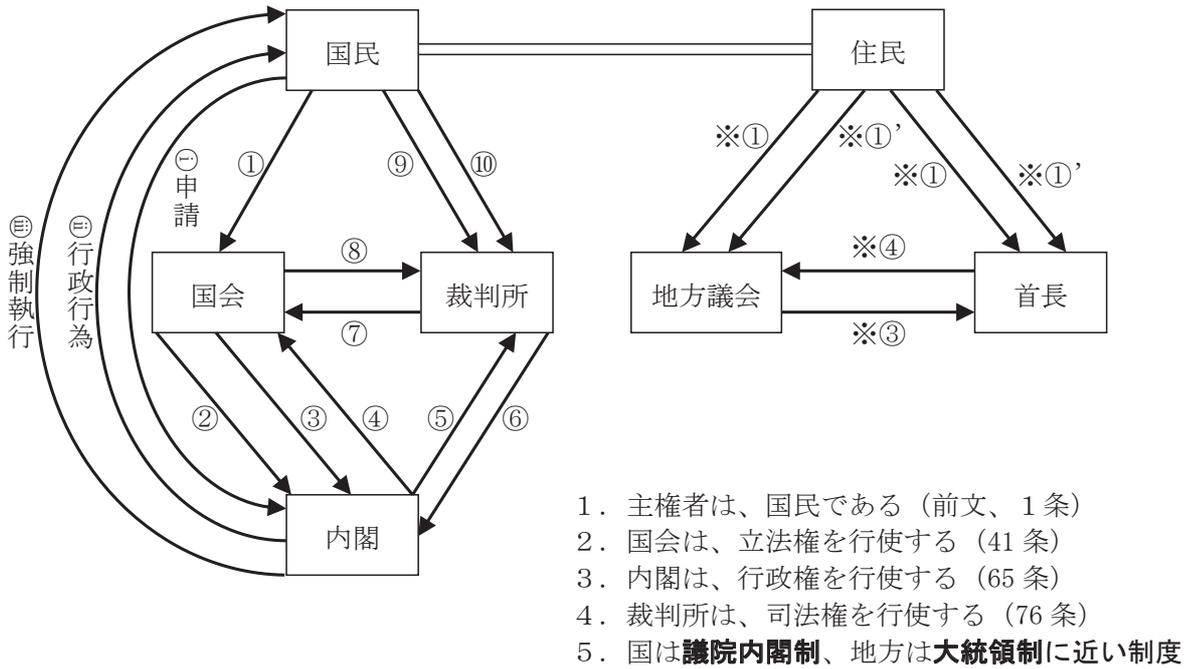
憲法は判例学習がとても重要です。特に人権分野の重要判例は、結論だけでなく、理由付けも含めて試験で出題されることがままあります。

重要判例は、事案と結論、結論に至った理由のエッセンスを説明できるようにしましょう（決して判決文を丸暗記してはいけません）。

## (2) 統治分野では学説も重要

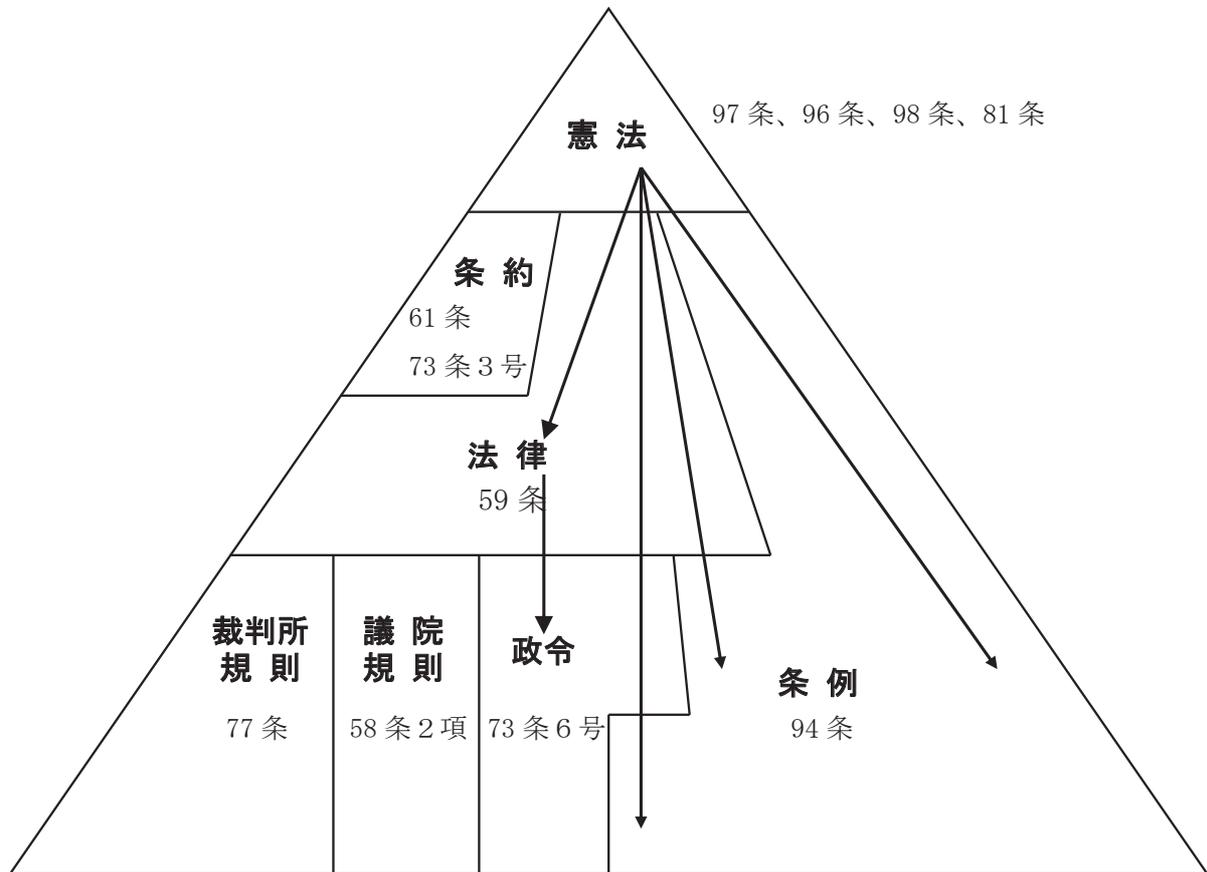
統治分野でも判例は重要ですが、人権分野よりも判例が少ない（事件が起こらなければ判例も生まれない）こともあり、憲法や国会法などの条文知識や、条文や制度を理解する補助となる学説も重要です。

## 第2節 日本の統治機構



## 第3節 国法体系

憲法を頂点とした、以下の図のようなイメージ。



## 第4節 憲法の基礎知識（統治機構）

ここで、憲法の基礎知識を確認しよう。

以下の丸数字はそれぞれ前頁の第2節の図表内の丸数字と対応しています。

- ① 国会議員の選挙（15条、43条） ※① 地方議会の議員・首長の選挙（15条・93条）  
リコールはできない（通説）。 ※①'①のリコール（地方自治法13条）
- ② 内閣総理大臣の指名（67条） 直接請求権（地方自治法12条）
- ③ 内閣不信任案の提出（69条） ※③ 首長の不信任決議（地方自治法178条）
- ④ 衆議院の解散（69条、7条3号） ※④ 地方議会の解散（地方自治法178条）
- ⑤ 裁判官の任命（79条1項、80条1項）。ただし、最高裁判所長官は指名（6条2項）
- ⑥ 行政事件の裁判（76条1項・2項、行政事件訴訟法）……行政法の学習対象
- ⑦ 違憲立法審査権（81条）
- ⑧ 弾劾裁判所（64条）
- ⑨ 最高裁判所裁判官の国民審査（79条2項～4項）
- ⑩ 裁判員制度

## 第5節 憲法と行政法の関係

憲法で学習するのは**人権**と**統治機構**です。統治機構で扱うのは国民と国会、国会と内閣、内閣と裁判所、裁判所と国会及び裁判所と国民との関係です。

**国民と内閣（行政）の関係は基本的に憲法の対象となっておらず、それは行政法の学習の対象**です。

行政法を学ぶ上で憲法の知識が前提となることも多く、また憲法と一部学習範囲がかぶるため、憲法と行政法は、公権力（国や地方公共団体等の行政機関）と国民との関係を主に規律する「公法」として密接に関係しています。

試験対策的には、どちらも判例が試験に占めるウェイトが大きく、学習方法も比較的共通しているといえます。

## 序 憲法の概要

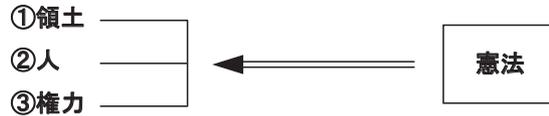
【メ モ】

第 1 編

總 論

# 立憲主義と憲法

## 第1節 国家と憲法



国家とは、①一定の限定された地域（領土）を基礎として、②その地域に定住する人が、③強制力をもつ統治権のもとに法的に組織されるようになった社会をいう（国家三要素説）。

この国家という統治団体の存在を基礎づける基本法が憲法である。

## 第2節 「憲法」の意味

### I. 形式的意味の憲法と実質的意味の憲法

<「憲法」の多義性>



#### 1. 形式的意味の憲法（〇〇憲法というタイトルの法）

形式的意味の憲法とは、「憲法」という名で呼ばれる成文の憲法典（例：「日本国憲法」「大日本帝国憲法」）である。

#### 2. 実質的意味の憲法（皇室典範、国会法など憲法に密接な関連を有する法も含む概念）

実質的意味の憲法とは、成文・不文を問わず、国を形作るルールについて書かれた法である。固有の意味の憲法と立憲的意味の憲法に分類される。

(1) 固有の意味の憲法とは、国家の統治の基本、すなわち、その機関・権力の組織と作用および相互の関係を規律する規範を定めた法としての憲法であり、この意味の憲法はいかなる時代のいかなる国家にも存在する。

(2) 立憲的意味の憲法とは、自由主義に基づいて定められた国家の基礎法であり、その最も重要なねらいは、権力を制限して人権を保障することである。

憲法学の対象とする憲法は、この立憲的意味の憲法である。

## II. 立憲的意味の憲法の特徴

### 1. 立憲的意味の憲法

立憲的意味の憲法とは、国民の権利を保障するため、専断的な権力を制限するという立憲主義思想に基づく憲法である。

その淵源は、中世にさかのぼるが、ロックやルソーの説いた近代自然法・自然権、社会契約の思想によって基礎付けられた。

「イギリスは憲法の母国である」とか「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもつものではない」（フランス人権宣言 16 条）と言われる場合の「憲法」は、この意味で使用されている。

### 2. 形式と性質

#### (1) 成文憲法（形式）

立憲的意味の憲法は、成文の形式をとって存在する憲法（成文憲法）であるのが普通である（例外：イギリスの不文憲法）。社会契約は、文書の形にすることが必要であり、望ましいからである。

「イギリスには憲法がない」と言われる場合の「憲法」は、成文憲法を意味する。

#### (2) 硬性憲法（性質）

立憲的意味の憲法は、通常法律よりも難しい手続によらなければ改正できない憲法（硬性憲法）であるのが普通である（例外：イギリスの軟性憲法）。

社会契約を具体化する根本法である憲法によってつくられた立法権は憲法に拘束されるべきだからである。したがって、国民のみが根本法たる憲法を改正する資格を有する（96 条）。

## 第3節 憲法の分類

### I. 伝統的な分類

#### 1. 憲法の形式・性質・制定主体による分類

##### (1) 憲法の形式による分類

憲法典のある成文憲法と憲法典のない不文憲法に分けられる。

##### (2) 憲法の性質による分類

立法手続より改正の要件が厳格な硬性憲法と、立法手続と改正の要件が同じ軟性憲法に分けられる。

##### (3) 憲法の制定主体による分類

君主によって制定された<sup>きんてい</sup>欽定憲法、国民によって制定された<sup>みんてい</sup>民定憲法、君主と国民の合意によって制定された協約憲法に分けられる。

#### 2. 国家形態（統治形態）の分類（「憲法」の領域というより「政治学」の領域）

##### (1) 君主が存在するかどうかによる分類

君主制と共和制に分けられる。

##### (2) 議会と政府の関係に関する分類

大統領制と議院内閣制に分けられる。

##### (3) 国家内に支邦（州）が存在するかどうかによる分類

連邦国家と単一国家に分けられる。

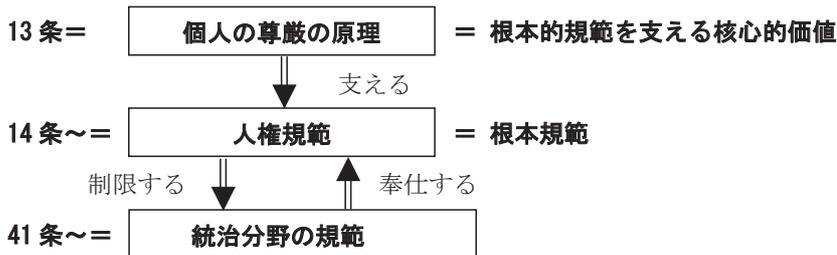
## 第4節 憲法規範の特質

### I. 自由の基礎法としての憲法

近代憲法は、自由の基礎法である。国会、内閣、裁判所などについて定める統治分野の規範（ルール）は、自由の規範である人権規範に奉仕するものである。

自然権を実定化した人権規定は、憲法の中核を構成する「根本規範」であり、この根本規範を支える核心的価値が人間の人格不可侵の原則（個人の尊厳の原理）である（13条参照）。

#### <自由の基礎法>



#### 13条〔個人の尊重と公共の福祉〕

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。

#### 14条〔平等原則、貴族制度の否認及び栄典の限界〕

- ① すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。
- ② 華族その他の貴族の制度は、これを認めない。
- ③ 荣誉、勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴はない。栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。

#### 24条〔家族関係における個人の尊厳と両性の平等〕

- ① 婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。
- ② 配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。

### II. 制限規範としての憲法

憲法が自由の基礎法であるということは、同時に憲法が**国家権力を制限する基礎法**であることを意味する。

近代憲法は、互いに平等で自然権を有する個人が社会契約により自然権を実定化したもので、すべての価値の根源を個人に求めている（**自然権思想**）。

したがって、政治権力の究極の根拠も個人（国民）に存在しなければならない。すなわち憲法を実定化する主体は国民で、国民が憲法制定権力の保持者である。そして、この憲法制定権力は、実定憲法において「**国民主権**」として制度化されている（前文1項・1条参照）。

### III. 最高法規としての憲法

#### 11条〔基本的人権〕

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。

#### 96条〔憲法改正の発議、国民投票及び公布〕

- ① この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2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。
- ② 憲法改正について前項の承認を経たときは、天皇は、国民の名で、この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布する。

#### 97条〔基本的人権の由来特質〕

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。

#### 98条〔憲法の最高性と条約及び国際法規の遵守〕

- ① 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。
- ② 日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。

個人の尊厳の原理（13条）とそれに基づく人権の体系（第3章）は、憲法の根本規範である。

そこで、憲法は人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵なものとして保障している（97条、**実質的最高法規性**）。

そして、この憲法の実質的最高法規性を確保するため、**硬性憲法**の建前が採られている（96条）。

したがって、憲法は、最高法規として、国法秩序において最も強い形式的効力をもつ（98条、**形式的最高法規性**）。

## 第5節 法の支配

近代立憲主義憲法は、個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とするが、この立憲主義思想は**法の支配（rule of law）の原理**と密接に関連する。

### I. 法の支配

**法の支配（rule of law）**とは英米法の根幹として発展してきた基本原理であり、**専断的な国家権力の支配（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支配（人の支配）を排斥、権力を法で拘束することによって国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理**である。

法の支配の本質は、「国王は何人の下にもあるべきではない。しかし神と法の下にあるべきである」というブラクトン（Bracton）の言葉によくあらわれている。

法の支配の内容は、①**憲法の最高法規性の観念（97条・96条・98条）**、②**権力によって侵されない個人の人権**、③**法の内容・手続の公正を要求する適正手続（due process of law、31条）**、④**権力の恣意的行使をコントロールする裁判所の役割に対する尊重（76条・81条）**等である。

## II. 「法の支配」と「法治主義」

法によって権力を制限しようとする点において「法の支配」の原理と同じ意図を有する原理に、「法治主義」の観念がある。

「(形式的) 法治主義」とは主に戦前のドイツで発達した考え方であって、国民を代表する議会の制定する法律を重視し、司法は独立した裁判所により法律を適用して行われ、行政は法律に基づき法律を適用して行われることが要求されるという原理である。ここで「法」とは、内容の合理性を要求しない形式的な法律のことであった。

これに対して、「法の支配」では民主主義と必然的に結合すべきものであると考えられ、そこでいう「法」とは内容が合理的（人権に配慮したもの）でなければならないと考えられてきた。

もっとも、現在のドイツでは戦前のファシズムに対する反省から法治主義は形式的なものではなく実質的なものとして理解されるようになってきており（**実質的法治主義**）、法治主義と法の支配はほぼ同様のものとなっている。

### < 「法の支配」と「法治主義」 >

原理		権利・自由を制限するために法律の制定が必要か。	法律の内容	具体例
法の支配		必要	合理的でなければならない。	アメリカ、イギリス 戦後の日本
法治主義	形式的法治主義	必要	必ずしも合理的である必要はない。	戦前のドイツ、日本
	実質的法治主義	必要	合理的でなければならない。	戦後のドイツ

## III. 立憲主義の展開

### 1. 自由国家の時代

国家権力を制限し人権を保障する立憲主義の思想に基づいて、19世紀には財産権が絶対不可侵のものとなされ、国家は社会の最小限度の秩序の維持と治安の確保という警察的任務のみを負うべきものとされた。当時の国家を**自由国家・消極国家・夜警国家**などという。

### 2. 社会国家の時代

20世紀になると、資本主義の高度化に伴って、富の偏在・労働条件の劣悪化などの弊害（資本主義の矛盾）が生じてきた。このような弊害に対処し、人間の自由と生存を実質的に確保するために、従来市民の自律にゆだねられていた市民生活の領域に国家が一定の限度まで積極的に介入し、社会的・経済的弱者の救済にむけて努力するようになった。

具体的には社会権が保障され、これに伴って財産権が制限されるようになったのである。このような国家を**社会国家・積極国家・福祉国家**などという。

現代では、複雑多様な行政への需要に応えるため、国家の役割はますます大きくなっている。

## 第2章

## 明治憲法と日本国憲法

## 第1節 明治憲法の特徴

## I. 民主的要素と反民主的要素

大日本帝国憲法（明治憲法）は、立憲主義憲法であったが、神権主義的な君主制の色彩の極めて強い憲法であった。

## 1. 反民主的要素

- (1) 神勅に基づく**天皇主権**の原理が採られていた（1条）。
- (2) 天皇は、神の子孫として神格を有し、神聖不可侵であった（3条）。
- (3) 天皇は、国の元首で、統治権の総攬者であった（4条）。
- (4) 統帥権（11条）が一般国務から分離・独立し、内閣・議会の関与が否定されていた。

## 2. 民主的要素

明治憲法には立憲的諸制度も採用されていたが、不完全であった。

## (1) 人権の分野

- ① 権利・自由は保障されていたが、自然権ではなく、臣民権であった。
- ② 権利・自由は保障されていたが、「**法律の範囲内において**」保障されたにすぎなかった（「**法律の留保**」を伴っていた）。

## (2) 統治機構の分野

- ① 権力分立制は採られていたが、それぞれの機関は天皇の大権を翼賛する機関にすぎなかった（5条、55条、57条）。
- ② **形式的法治主義**にとどまり、権力を法で制限するという観念は希薄であった。
- ③ 議会の権限は、大きく制限されており（6～9条、66～71条、13～14条、31条）、政府や軍部に対するコントロールの力は極めて弱く、また、非公選の貴族院が公選の衆議院と同等の権能をもち（38～40条）、衆議院を抑制する役割を果たした。
- ④ 内閣制度は憲法上の制度ではなく、各国务大臣は単独でその所轄事項についてのみ天皇に助言し責任を負うだけで（55条）、憲法上は議会に対して一切責任を負わなかった。

## &lt;大日本帝国憲法と日本国憲法の比較&gt;

	大日本帝国憲法	日本国憲法
主権者	天皇	国民
権利・自由の性格	臣民権	自然権
権利・自由の保障	「法律の範囲内」で	「公共の福祉」に反しない限りで
権力分立制	各機関は翼賛機関	各機関は最高機関
法治主義	形式的法治主義	法の支配（≒実質的法治主義）
議会の権限	弱い。 貴族院＝衆議院	強い。 参議院＜衆議院
内閣制度	憲法上の制度ではない。 各国务大臣が単独でその所轄事項についてのみ天皇に責任を負うのみ。	憲法上の制度である。 内閣は連帯して国会に責任を負う。

## 第1編 総論

なお、日本国憲法の下で新たに認められた主な人権は、以下のものである。

### <日本国憲法で新たに認められた人権>

- |                  |
|------------------|
| ① 国家賠償請求権 (17条)  |
| ② 思想・良心の自由 (19条) |
| ③ 学問の自由 (23条)    |
| ④ 生存権 (25条)      |
| ⑤ 教育を受ける権利 (26条) |
| ⑥ 勤労の権利 (27条)    |
| ⑦ 労働基本権 (28条)    |

②と③は戦前の思想・良心の自由と学問の自由に対する弾圧の反省、④～⑦は福祉国家の理念に基づく。

## II. 明治憲法の運用

自由主義的な学説の影響や政党の発達により、「大正デモクラシー」期には、天皇制は、イギリスと同じような議会君主制（君主に助言する大臣が議会に政治責任を負う君主制）として機能した。

しかし、軍部の台頭によるファシズム化が進展し、**天皇機関説事件**などが起こり、明治憲法の立憲主義的な側面は大きく後退してしまった。

## 大日本帝国憲法

### 第1条

大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス

### 第2条

皇位ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依リ皇男子孫之ヲ継承ス

### 第3条

天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス

### 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6条

天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布及執行ヲ命ス

### 第7条

天皇ハ帝国議会ヲ召集シ其ノ開会閉会停会及衆議院ノ解散ヲ命ス

### 第8条

① 天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避クル為緊急ノ必要ニ由リ帝国議会閉会ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ発ス

② 此ノ勅令ハ次ノ会期ニ於テ帝国議会ニ提出スヘシ若シ議會ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ将来ニ向テ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシ

### 第11条

天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス

(以下略)

---

## 第2節 日本国憲法の成立

---

### I. 憲法変革問題の起因

日本国憲法が制定された最も大きな直接の原因は、ポツダム宣言の受諾、占領、連合国軍総司令部の強い指示などの外からの圧力にあったが、明治憲法それ自体にも改正を必要とする内在的な理由（統帥権の独立をめぐる問題など）が存在していた。

### II. 日本国憲法の制定経過

①ポツダム宣言の受諾、②松本委員会の調査、③マッカーサー三原則（マッカーサー・ノート）の作成、④マッカーサー草案の提示、⑤憲法改正草案要綱・憲法改正草案の作成、⑥帝国議会の審議という過程を経て、日本国憲法は、1946年11月3日に公布され、1947年5月3日から施行された。

### III. 日本国憲法の自律性

一国の憲法はその国の国民の自由意思に基づいて制定されなければならない。この原則に反して、ある国の憲法制定に他国が強圧的に介入する場合には、内政不干涉の原則、憲法の自主性・自律性の原則違反の問題が生じる。

日本国憲法の場合にはこれらのことが問題となり、押しつけ憲法論もあるが、総司令部からの強要的要素はあったとしても、憲法自律性の原則は、法的には損なわれていなかったと解するのが通説である。

### IV. 日本国憲法の民定性—8月革命説

国民主権原理を標榜する日本国憲法が、形式的には欽定憲法である明治憲法の改正として成立したので、天皇主権を定める明治憲法を国民主権の憲法へと全面的に改正することは法的に許されないのではないかということが問題となる。

この点について、国民主権主義の採用を要求するポツダム宣言の受諾によって法的に一種の革命が生じ、国民主権が日本の政治体制の根本原理となっており、日本国憲法は、実質的には明治憲法の改正ではなく、新たに成立した国民主権主義に基づいて国民が制定した民定憲法であり、法的にみても是認されるものであったと解するのが宮沢説（8月革命説）であり、通説となっている。

---

## 第3節 日本国憲法の法源

---

### I. 成文法源

「法の存在形式」（法源）には、成文法と不文法があるが、成文法源が最も重要な法源である。日本国憲法の成文法源としては、国の最高法規である「日本国憲法」の他に、①法律、②議院規則、③最高裁判所規則、④条約、⑤条例がある。

### II. 不文法源

不文法源は、成文法源を補充する役割を果たす。①憲法慣習（憲法慣習法）、②判例がある。

# 国民主権と天皇制

## 第1節 前文、日本国憲法の基本原理

### I. 前文の内容

日本国憲法前文は、国民が憲法制定権力の保持者であることを宣言し、近代憲法に内在する価値・原理を確認している。

#### 前文

- ① 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、わが国全土にわたつ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。
- ② 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。
- ③ 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。
- ④ 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。

### II. 基本原理相互の関係

日本国憲法の三大原理である①国民主権主義、②人権尊重主義、③平和主義の原理は、相互に不可分に関連している。

#### 1. 人権と主権

民主主義政治の下ではじめて人権保障が確立する。

①国民主権（民主の原理）も②基本的人権（自由の原理）も、ともに「人間の尊厳」という最も基本的な原理に由来し、その二つが合して広義の民主主義を構成し、それが「人類普遍の原理」とされている。

#### 2. 国内の民主と国際の平和

人間の自由と生存は平和なくして確保されない。その意味で、③平和主義の原理もまた、②人権尊重主義と①国民主権主義と密接に結びついている。国内の民主主義と国際的平和の不可分性は、近代憲法の進化を推進してきた原則である。

### Ⅲ. 前文の法的性質

#### 1. 法規規範性

日本国憲法の前文は、本文とともに憲法典の一部を構成する。したがって、1条以下の本文と同じ法的性格を有し、本文と同様に憲法改正手続によらなければ改正することはできない。

また、前文1項の、「人類普遍の原理……に反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する」という規定は、憲法改正に対して法的限界を画するという意味で法的拘束力を有する（憲法改正限界論の根拠）。

#### 2. 裁判規範性

前文の裁判規範性は認められない、すなわち**前文を直接根拠として裁判所に救済を求めることはできない**とするのが通説である。特に、前文2段落の「平和的生存権」につきこの点が争われている。

その理由としては、①前文は憲法の理想・原理を抽象的に宣明したものであって具体性を欠くこと、②前文の内容は本文の各条項に具体化されているので、前文がそれらの解釈基準となりうるとしても、裁判所において実際の判断基準として用いられるのは本文の具体的規定であること、などが挙げられている。

**最高裁も、前文の裁判規範性自体は実質的に否定する**（最大判昭 34.12.16）ものの、**法規規範性は認める**スタンスである。

---

## 第2節 国民主権（前文、第1条）

---

### I. 主権の意味

主権には、①国家権力そのもの（国家の統治権）、②国家権力の属性としての最高独立性（内にある最高、外に対しては独立）、③国政についての最高の決定権、という三つの意味がある。

#### <主権の意味>

- ① 統治権…41条の「国権」、ポツダム宣言8項の「主権」
- ② 最高独立性…前文3項の「主権」
- ③ 最高決定権…前文1項の「主権」、1条の「主権」

#### 1. 統治権

①の国家権力そのものを意味する主権とは、国家が有する支配権を包括的に示す言葉で、「統治」とほぼ同じ意味である。憲法41条の「国権」、ポツダム宣言8項の「日本国ノ主権ハ、本州、…諸小島ニ局限セラルベシ」の「主権」がこれに該当する。

#### 2. 最高独立性

②の国家権力の最高独立性（国家権力の主権性）を意味する主権は、歴史的には、本来の意味の主権の概念で、国家の独立性に重点が置かれている。憲法前文3段の、「自国の主権を維持し」の「主権」がこれに該当する。

#### 3. 最高決定権

③の国政についての最高の決定権としての主権とは、国の政治のあり方を最終的に決定する力または権威を意味する。国民主権の「主権」がこの意味である。すなわち、憲法前文1項の「ここに主権が国民に存することを宣言し」と1条の「主権の存する日本国民の総意」の「主権」がこれに該当する。

#### 4. 権力性の契機と正当性の契機

国民主権の原理には、①国の政治のあり方を最終的に決定する権力を国民自身が行使するという**権力性の契機**（直接民主制的）と、②国家の権力行使を正当づける究極的な権威は国民に存するという**正当性の契機**（間接民主制的）の2つの側面が**併存**している。

## 第3節 天皇制（第2条～第8条、第88条）

### I. 国民主権と天皇制

日本国憲法は、**国民主権主義**を採用したが、天皇制は、**象徴天皇制**という形で存置された。

#### <天皇制>

天皇制	大日本帝国憲法	日本国憲法
地位の根拠の相違	天皇の地位は、神勅に基づく。	天皇の地位は、主権者たる国民の総意に基づく。
性格の相違	天皇は、神聖不可侵である。 刑法の規定として不敬罪があった。	天皇の神格性は否定された（人間宣言）。 不敬罪は廃止された。
権能の相違	天皇は、元首で、統治権の総攬者である。	天皇は、国事行為のみを行い、国政に関する権能を有しない。

### II. 象徴天皇制

#### 1条〔天皇の地位と主権在民〕

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。

日本国憲法1条は、「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」と定める。

#### 1. 象徴の意味

象徴とは、無形的・抽象的・非感覚的なものを有形的・具体的・感覚的なものによって具象化する作用ないしはその媒介物をいう。

#### 2. 象徴天皇制の意味

明治憲法では、天皇が統治権の総攬者としての地位を有していた（象徴としての地位は背後に隠れていた）のを、現憲法がそれを否定した。したがって、「象徴天皇制」の意味は、天皇が国の象徴たる役割以外の役割をもたないことを強調することにある。

なお、天皇が日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であることにかんがみ、天皇には民事裁判権が及ばない（最判平元.11.20）。

#### 3. 皇位継承

#### 2条〔皇位の世襲〕

皇位は、世襲のものであつて、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承する。

日本国憲法2条は、「皇位は、世襲のものであつて、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承する」と定める。

本条は、法の下での平等を定めた憲法14条の例外として、皇位に世襲制を認めるとともに、明治憲法下では成文憲法としての性質を有していた皇室典範を、法律と同じ次元に引き下げ、国民主権の要請として象徴職の世襲者についても議会の統制を及ぼしうるようにしたものである。

### Ⅲ. 天皇の権能

日本国憲法は、天皇の権能を大幅に限定している。

#### 1. 権能の範囲

憲法は、天皇の権能として、「国事に関する行為」（国事行為）を行うことを認め（3条・4条）、6条・7条で具体的な国事行為を列挙している。

##### (1) 天皇の国事行為と内閣の責任（3条）

###### 3条〔内閣の助言と承認及び責任〕

天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要とし、内閣が、その責任を負ふ。

- (i) 本条は、天皇の「国事に関する行為」（国事行為）が、内閣の関与と統制の下に行われ、天皇は無答責であって、責任を負うのはあくまで内閣である旨を定める。国事行為とは、**政治（統治）に関係のない形式的・儀礼的行為**のことである。
- (ii) 「内閣の助言と承認」に関しては、必ずしも双方が別個の行為として行われることは必要がないとするのが通説である。
- (iii) 「内閣がその責任を負ふ」というのは、**内閣が自らのなした助言と承認という自己の行為について責任を負う**ということである。あくまで内閣自身の責任であり、天皇の責任を肩代わりするわけではない。なお、責任を負う相手方は、天皇ではなく国会であり、究極的には、国民である。また、責任の性質は政治的責任であり、民事・刑事の法的責任ではない。

##### (2) 天皇の権能の限界（4条）

###### 4条〔天皇の権能〕

① 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。

- (i) 本条1項は、国家機関としての天皇の権能が、この憲法が明文で定める国事行為に限定され、しかも国事行為を行うに当たって全く政治的権能をもたないことを規定する。
- (ii) 「国政に関する権能」とは、広く一切の政治上の権能を指す。よって、天皇は一切政治に関与しないことになる。

##### (3) 天皇の任命権（6条）

###### 6条〔天皇の任命行為〕

- ① 天皇は、国会の指名に基いて、内閣総理大臣を任命する。
- ② 天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。

- (i) 本条は、天皇の国事行為のうち、**内閣総理大臣と最高裁判所長官の任命**について定める。本条の行為も7条列挙の行為と質的相違はないが、両者が行政と司法の最高の地位であるために特に定められたものである。
- (ii) 天皇には、内閣総理大臣の任命と最高裁長官の任命にあたって拒否権はない。すなわち、「任命」は全くの形式的行為にすぎない。また、内閣総理大臣と最高裁長官についての罷免権も有しない。  
なお、天皇は三権の一つである立法府の長たる各議院の議長について、任命権も罷免権も有しない。

(4) 天皇の国事行為（7条）

7条〔天皇の国事行為〕

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。

- 1 憲法改正、法律、政令及び条約を公布すること。
- 2 国会を召集すること。
- 3 衆議院を解散すること。
- 4 国会議員の総選挙の施行を公示すること。
- 5 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。
- 6 大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を認証すること。
- 7 栄典を授与すること。
- 8 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。
- 9 外国の大使及び公使を接受すること。
- 10 儀式を行ふこと。

(i) 憲法改正・法律・政令・条約の公布（1号）（H27-6-ア）

公布とは、広く国民に知らせることをいう。公布は、法律等の成立要件ではないが、公布がないと国法として施行されない。公布は官報をもって行われる（最大判昭32.12.28）。公布があったとされるのは、一般国民が公布のための官報を見得るに至った最初の時点である（最大判昭33.10.15）。

(ii) 国会の召集（2号）

国会の召集とは、一定期日に議会を集会させると同時に会期を開始させる行為である。

召集の対象となる国会は、常会（52条）、臨時会（53条）、特別会（54条）である。なお、参議院の緊急集会は国会ではない。

召集の実質的決定権者については、臨時会について53条に内閣であるとの明文の規定がある。常会・特別会については明文の規定はないが、やはり内閣であるとするのが通説である。

(iii) 衆議院の解散（3号）

解散とは、任期満了前に全ての議員の資格を失わせる行為である。衆議院の解散の実質的決定権者とその根拠については様々な説に分かれる。7条説が通説である（第3編第2章第4節参照）。

(iv) 国会議員の総選挙の施行の公示（4号）

総選挙の施行の公示とは、総選挙を行う旨をその期日を決めて一般に知らせることである。

ここにいう総選挙とは、全国すべての選挙区において同時になされる選挙を指し、公職選挙法でいうところの衆議院の総選挙のみならず参議院の通常選挙もこれに含まれる。

(v) 国務大臣その他の官吏の任免（任命と罷免）の認証および全権委任状、大使・公使の信任状の認証（5号）

認証とは、一定の行為が正当な手続でなされたことを証明する国家機関の行為をいう。しかし、認証を必要とする行為が認証を欠いたからといって、その行為が当然に無効になるわけではない。

国務大臣その他の官吏の任免の認証については、任命のみならず罷免も認証の対象となる。

(vi) 恩赦の認証（6号）

大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除、復権を恩赦と呼ぶ。恩赦の決定は内閣がする（73条7号）。

(vii) 栄典の授与（7号）

栄典は、国家等に功労があった者に認める特殊な地位を意味するが、制限がある（14条2項・3項）。具体的な決定は内閣が行っている。

(viii) 批准書等の認証（8号）（H27-6-ア）

内閣が、すでに調印された条約を審査し、それに同意を与え、効力を確定する行為をいう。

(ix) 外国の大使・公使の接受（9号）

「接受」とは、外国の大使・公使を儀礼的に接見するという事実上の行為を意味する。

(x) 儀式を行うこと（10号）

「儀式」とは、国家的性格の儀式をいうが、天皇が主催するものに限られるかどうか争いがある。限られないとするのが通説である。

## 2. 天皇の権能の性質

憲法に列挙されている国事行為の内容を吟味し、象徴天皇制の趣旨等を勘案すると、国事行為とは、政治に関係のない形式的・儀礼的行為をいうとするのが通説である。

## 3. 天皇の権能行使の要件（内閣の助言と承認）

(1) 天皇の権能が国事行為に限定されただけでなく、天皇の国事行為には、内閣の「助言と承認」が必要とされた。その結果、天皇の国事行為の結果については、内閣が責任を負い、天皇は無答責とされることになる。

(2) 問題となるのは、「助言と承認」と行為の実質的決定権との関係である。

天皇の国事行為には、①それ自体が形式的・儀礼的なもの（7条5号・6号・8号の「認証」、7条9号の「接受」、7条10号の「儀式」など）、②行為の実質的決定を他の国家機関が行うことが憲法で明記されている結果、形式的・儀礼的なものになるもの（6条1項につき67条、6条2項、7条1号につき96条・59条1項・73条6号・73条3号、7条5号につき68条など）がある。

しかし、問題となるのは、③それ自体政治性の強い行為であるにもかかわらず、憲法上実質的決定権の所在が明確でないもの（7条2号の「国会の召集」と7条3号の「衆議院の解散」）である。

(3) その中で、最も問題となっているのは、「衆議院の解散」であるが、69条以外に、7条3号により、内閣が実質的決定権を有するとするのが実際の運用例・通説である（第3編第2章第4節参照）。

## 4. 天皇の権能の代行

### (1) 国事行為の臨時代行

#### 4条2項〔国事行為の委任〕

② 天皇は、法律の定めるところにより、その国事に関する行為を委任することができる。

国事行為の臨時代行とは、天皇が海外旅行や病気などで一時的に国事行為を行えない場合に対処するための制度である。本条2項に基づき、「国事行為の臨時代行に関する法律」が定められている。

### (2) 摂政

#### 5条〔摂政〕

皇室典範の定めるところにより摂政を置くときは、摂政は、天皇の名でその国事に関する行為を行ふ。この場合には、前条第1項の規定を準用する。

(i) 摂政とは、天皇がみずから国事行為を行えないような状態にあるときに置かれる天皇の法定代行機関である。臨時代行（4条2項）のように天皇の委任によるのではなく、皇室典範の定める原因が生ずることにより当然に設置される。

(ii) 摂政が置かれる場合は、①天皇が成年に達しないとき（典範16条1項）および②天皇が精神若しくは身体の重患または重大な事故により、国事に関する行為を自らすることができないとき（典範16条2項）である。

(iii) 摂政は天皇の国事行為を代行するにすぎず、象徴としての役割を代行するわけではないとするのが通説である。

## IV. 天皇の公的行為

天皇は、国家機関として国事行為を行うが、その他に私人として私的行為を行うことができるのは当然である。

地方巡幸、国会開会式に出席しての挨拶（「おことば」）などの公的行為を憲法上どのように評価すべきかが問題となるところ、何らかの形で内閣の統制を及ぼすことが適当と考えられている。

## V. 皇室の経費

天皇の財産（御料）と皇室の財産（両者を合わせて「皇室財産」と言う）には、**国会**の民主的コントロールが及ぼされている（8条、88条）。

### 8条〔皇室財産授受の制限〕

皇室に財産を譲り渡し、又は皇室が、財産を譲り受け、若しくは賜与することは、国会の議決に基かなければならない。

### 88条〔皇室財産と皇室費用〕

すべて皇室財産は、国に属する。すべて皇室の費用は、**予算に計上**して国会の議決を経なければならない。

皇室に大きな財産が集中すること、皇室と特定の個人・団体が結びつき不当な支配力をもつことを防止するのが8条・88条の趣旨である。したがって、そのようなおそれのない私的経済行為や儀礼上の贈答など、一定の場合については、国会の議決を要しない（皇室経済法2条）。

なお、皇室経済法によれば、「予算に計上する皇室の費用」（皇室経費）には、①内廷費（4条）、②宮廷費（5条）、③皇族費（6条）の3つの区別（3条）がある。

## 第4章

## 平和主義（前文、第9条）

## I. 憲法9条成立の経緯

## 1. 日米合作

平和主義原理が日本国憲法に採用された背景には、国際的な動向、とりわけアメリカを中心とする連合国側の動きがあった。しかし、日本国憲法制定当時の日本国民の平和への希求と幣原首相の平和主義思想が、マッカーサーに強い影響を与えた。その意味で、日本国憲法の平和主義原理は日米の合作であると言える。

## 2. 平和主義の意図

日本国憲法は、前文2段で、「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」と述べ、国際的に中立の立場からの平和外交、および国際連合による安全保障を構想している。

このような構想は、他力本願で消極的なものではない。すなわち、平和構想を提示したり、国際的な紛争・対立の緩和に向けて提言を行ったりして、平和を実現するために積極的行動をとるべきことを要請している。前文2段は、「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」と述べて、わが国がかかる国際秩序の形成・維持に向けて格段の努力をすることを明らかにしているからである。

## II. 戦争の放棄

## 1. 戦争の放棄の内容

前文の平和主義は、憲法9条に具体化されている。

## 9条〔戦争放棄、戦力・交戦権の否認〕

- 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。

9条1項は、「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」と述べて、戦争放棄の動機を一般的に表明したのちに、①「国権の発動たる戦争」、②「武力の行使」、③「武力による威嚇」の3つを放棄している。

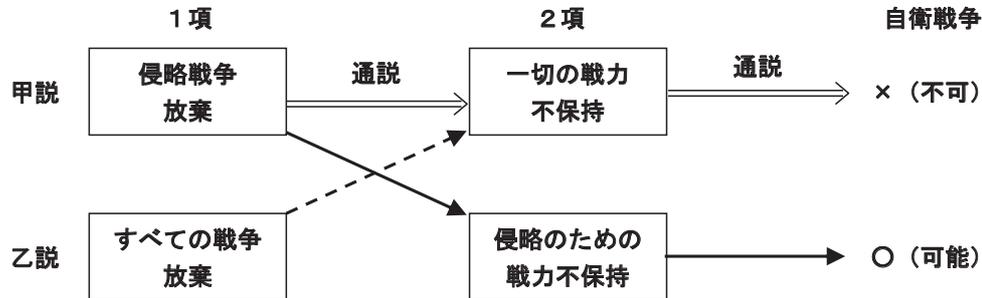
①「**国権の発動たる戦争**」とは、宣戦布告によって戦意が表明され戦時国際法規の適用を受ける戦争を言う。②「**武力の行使**」とは、宣戦布告なしで行われる事実上の戦争のことである（例：満州事変、日中戦争）。③「**武力による威嚇**」とは、武力を背景にして自国の主張を相手国に強要することである（例：三国干渉）。

ただし、9条1項の戦争の放棄には、「国際紛争を解決する手段としては」という留保が付されている。従来の国際法上の通常用語例によると、「国際紛争を解決する手段としての戦争」とは侵略戦争を意味する。そこで通説は、9条1項で放棄されているのは侵略戦争であり、自衛戦争は放棄されていないと解するのが通説である。

## 2. 自衛戦争の放棄

しかし、9条2項について通説は、「前項の目的を達するため」の「前項の目的」を戦争を放棄するに至った動機を一般的に指すと解し、2項では一切の戦力の保持が禁止され、交戦権も否認されていると解する。すなわち、9条1項では放棄されていない自衛のための戦争も9条2項により行うことはできなくなる（結局すべての戦争が禁止されていることになる）とする。

<9条の解釈>



## III. 戦力の不保持

9条2項前段は、「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」と定めている。

- (1) この戦力の不保持について、通説は、日本国憲法においても外国からの急迫または現実の違法な侵害に対して、自国を防衛するために必要な一定の実力を行使する権利としての自衛権は肯定するが、「戦力」とは、軍隊および有事の際にそれに転化する程度の実力部隊であると解する。また、軍隊とは、外敵の攻撃に対して実力をもってこれに対抗し、国土を防衛することを目的として設けられた、人的・物的手段の組織体のことを言う。
- (2) これに対して政府は、自衛権は国家固有の権利として憲法9条の下でも否定されず、自衛権を行使するための実力（防衛力）を保持することは憲法上許され、自衛のための必要最小限度の実力は、本条2項にいう「戦力」（近代戦争遂行に役立つ程度の装備・編成を備えたもの）にあたらぬ（ただし、他国に侵略的な脅威を与えるような攻撃的武器は保持できない）と解する。
- (3) なお、最高裁は、自衛隊の合憲性については積極的に判断していない。

## IV. 交戦権の否認

9条2項は、「国の交戦権は、これを認めない」と定める。

9条2項の「交戦権」については争いがあるが、国際法上の用語例は、交戦状態に入った場合に交戦国に国際法上認められる権利（たとえば、敵国の軍事施設を破壊したり、相手国の船舶を臨検・拿捕する権利）と解されている。

## V. 安保体制

日本国憲法の平和主義の原理は、日米安全保障条約を中心とする安保体制との関係においても、大きな問題をかかえている。

しかし、最高裁は、砂川事件において、在日米軍（駐留米軍）は、9条2項の「戦力」に該当しない、すなわち、「戦力」とは「わが国自体の戦力」を指す、と判示している（最大判昭 34.12.16）。



## 砂川事件（最大判昭34.12.16）（H14-1-ウ・キ）

## &lt;事案&gt;

東京調達局（現在の防衛装備庁）は、米軍立川飛行場拡張のための民有地接収を企図して、砂川町の測量を開始した。

これに反対した住民らが基地内に立ち入った行為が、刑事特別法（日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第6条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う刑事特別法）違反に問われ、起訴された。

## &lt;論点&gt;

- ① わが国には固有の自衛権は認められるか。
- ② 在日米軍は、9条2項で保持を禁止される「戦力」に当たるか。

## &lt;判旨&gt;

① 先ず憲法9条2項前段の規定の意義につき判断する。そもそも憲法9条は、わが国が敗戦の結果、ポツダム宣言を受諾したことに伴い、日本国民が過去におけるわが国の誤って犯すに至った軍国主義的行動を反省し、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し、深く恒久の平和を念願して制定したものであって、前文および98条2項の国際協調の精神と相まって、わが憲法の特徴である平和主義を具体化した規定である。すなわち、9条1項においては「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」することを宣言し、また「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」と規定し、さらに同条2項においては、「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」と規定した。かくのごとく、同条は、同条にいわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁止しているのであるが、しかしもちろんこれによりわが国が主権国として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、わが憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではないのである。憲法前文にも明らかのように、われら日本国民は、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してつとめている国際社会において、名誉ある地位を占めることを願ひ、全世界の国民と共に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のである。しからば、わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない。すなわち、われら日本国民は、憲法9条2項により、同条項にいわゆる戦力は保持しないけれども、これによって生ずるわが国の防衛力の不足は、これを憲法前文にいわゆる平和を愛好する諸国民の公正と信義に信頼することによって補ない、もってわれらの安全と生存を保持しようとして決意したのである。そしてそれは、必ずしも原判決のいうように、国際連合の機関である安全保障理事会等の執る軍事的な措置等に限定されたものではなく、わが国の平和と安全を維持するための安全保障であれば、その目的を達するにふさわしい方式又は手段である限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことができることはもとよりであって、憲法9条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではないのである。

そこで、右のような憲法9条の趣旨に即して同条2項の法意を考えてみるに、同条項において戦力の不保持を規定したのは、わが国がいわゆる戦力を保持し、自らその主体となってこれに指揮権、管理権を行使することにより、同条1項において永久に放棄することを定めたいわゆる侵略戦争を引き起こすがごときことのないようにするためであると解するを相当とする。従って同条2項がいわゆる自衛のための戦力の保持をも禁じたものであるか否かは別として、同条項がその保持を禁止した戦力とは、わが国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結局わが国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しないと解すべきである。

② 次に、アメリカ合衆国軍隊の駐留が憲法9条、98条2項および前文の趣旨に反するかどうかであるが、……アメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法9条、98条2項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない。そしてこのことは、憲法9条2項が、自衛のための戦力の保持をも許さない趣旨のものであると否とにかかわらないのである。

また、自衛隊の海外派遣や集団的自衛権の行使が認められるかが問題となっているが、平和主義・国際協調主義・9条の関係をいかに解するかで結論が異なる（ただし、政治性が強いので試験問題には馴染まない）。

## 第1編 総論

【メ モ】

## 第 2 編

# 基本的人權

# 基本的人権総論

## 第1節 人権の歴史

日本国憲法を貫く最も基礎的な原理は、**人権尊重主義**（13条参照）である。

この思想は、自由を求める人間の長年にわたる苦闘の過程ではぐくまれ、結実したものである（11条・97条参照）。

### I. 人権宣言の萌芽・背景

人権の思想が歴史的に最も早く登場したのは、イギリスであった（1215年の**マグナ・カルタ**、1628年の**権利請願**、1679年の**人身保護法**、1689年の**権利章典**）。しかし、そこで宣言されたのはイギリス人が歴史的にもっていた**権利・自由**（「**国民権**」）であった。

このような封建的な「国民権」が、近代的・個人的な「**人権**」へ成長するには、グロチウスを父とする**自然権思想**とロック、ルソーなどの説いた**社会契約論**による基礎づけが必要であった。

### II. 人権宣言の誕生・成立

18世紀末の**近代市民革命**とともに、はじめて**近代的な人権宣言**が誕生した。

まず、**社会契約説**と**自然権思想**の影響の下に、1776年から1789年の間に、**アメリカ諸州憲法**において、人権宣言の規定（ヴァージニア憲法1条など）が設けられた。これらの人権宣言は、イギリスの歴史的な**権利・自由**を基盤として、アメリカ特有の**宗教的自由獲得**（**宗教的寛容の確立**）への熱情と近代自然法思想の影響の下に成立したものである。

また、1789年の**フランス人権宣言**1条においても、同じ思想に基づき、**自由と平等**という人権の根本理念を確認している。その特色は、ルソーの影響の強いことと立法府に対する信頼の強いところにある。

### III. 人権宣言の普及・外見化・自然法の復活

19世紀から20世紀前半にかけては、①**合理主義・社会主義**の思想、②**議会（法律）**による権利の保障という考え、③**実定法の論理解釈**を重視する**法実証主義**の影響の下、**自然権的な人権の観念**は衰退し、「国民」の権利を保障するものが多くなった。

もっとも、国民の**権利・自由**という場合、**国家権力による干渉及び恣意的・差別的取扱いの排除**ということに力点が置かれていた（**消極国家観**と連関しつつ、**自由権**を基礎に、**参政権**をプラスする）という点で、18世紀の人権宣言と19世紀のそれとの間には、無視しえない共通点があった。

しかし、**ファシズム**の苦い経験を経て、第2次世界大戦後は、**自然法思想**に基づく近代的・個人的な「人権」が見直されるに至った。それと同時に、**人権の「法律による保障」**という考え（立法権に対する信頼の念に基づく）に代わって、**人権の「法律からの保障」**という考え（司法権に対する信頼の念に基づく）が強調されるようになった。

## IV. 人権宣言の社会化・現代の変容

国家の性格の変化にともない、人権宣言もその性格が変化した。19世紀の人権宣言が、自由権を中心とする自由国家（消極国家）的人権宣言であったのに対して、20世紀以降の人権宣言は、社会権を中心とする社会国家（積極国家）的人権宣言となった。その最初の典型は、1919年のワイマール憲法である。

もっとも、憲法が社会権を保障するようになったとしても、それは近代人権思想が目指した**個人の自由の実質的基盤の形成**というところに主たる狙いを持ち、その意味でなお近代人権思想との連続性が企図されている。

## V. 人権の国際化・国際的保障

人権思想の進展にともない、**国内法的な保障**だけでなく、**国際法的な保障**の傾向が、第2次世界大戦後、顕著となった。1948年の**世界人権宣言**（ただし、法的拘束力をもたなかった）に続き、1966年には加盟国を直接に拘束する**国際人権規約**（社会権規約：A規約と自由権規約：B規約がある）が採択されたことが特に注目される。わが国は1979年に批准した。

### <人権宣言の歴史（概観）>

- |  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>① 国民権から人権へ（Ⅰ・Ⅱ参照）</li> <li>② 自由権から社会権へ（Ⅳ参照）</li> <li>③ 法律による保障から法律からの保障（憲法による保障）へ（Ⅲ参照）</li> <li>④ 国内的保障から国際的保障へ（Ⅱ参照）</li> </ul> |
|--|

## 第2節 人権の観念・性質

### I. 人権の固有性・不可侵性・普遍性

基本的人権の観念として、①**固有性**、②**不可侵性**、③**普遍性**が挙げられる（11条・97条参照）。

#### 1. 固有性

人権が、憲法や天皇から恩恵として与えられたものではなく、人間であることにより当然に有するとされる権利であることである。

#### 2. 不可侵性

人権が、原則として公権力によって侵されない（行政権はもとより立法権も、さらに憲法改正権も侵すことはできない）ことである。

#### 3. 普遍性

人権が、人種・性・身分などの区別に関係なく、人間であるというただそれだけで当然にすべて享有できる権利であることである。

### II. 人間の尊厳性——人権の根拠

人間には、社会を構成する自律的な個人として自己の自由と生存を確保し、その尊厳性を維持するために必要な一定の権利が当然に与えられている。

日本国憲法が保障する基本的人権は人間尊厳の原理に由来し、**憲法以前に成立している権利（自然権）**を憲法が実定的な法的権利として確認したものである。

## 第3節 人権の内容・分類・制度的保障

### I. 自由権・参政権・社会権

#### 1. 自由権

国家が個人の領域に権力的に介入することを排除し、個人の自由な意思決定と活動を保障する人権（「国家からの自由」）である。

#### 2. 参政権

国民が国政に参加する権利（「国家への自由」）である。

#### 3. 社会権

社会的・経済的弱者が「人間に値する生活」を営めるよう、国家に積極的な配慮を求めることのできる権利（「国家による自由」）である。

#### 4. 人権の分類

1～3の基本的な分類を踏まえて、日本国憲法の人権を分類すると以下のようになる。

##### <人権の分類>

- (1) 包括的基本権（生命・自由・幸福追求権）（13条）
- (2) 法の下での平等（14条）
- (3) 自由権（「国家からの自由」）
  - ① 精神的自由権
    - a. 思想・良心の自由（19条）
    - b. 信教の自由（20条）
    - c. 学問の自由（23条）
    - d. 表現の自由（21条）
  - ② 経済的自由権
    - a. 職業選択の自由（22条1項）
    - b. 居住・移転の自由（22条1項）
    - c. 財産権の保障（29条）
  - ③ 人身（身体）の自由（31条、33～39条）
- (4) 受益権（国務請求権）（基本権を確保するための基本権）
  - ① 請願権（16条）
  - ② 裁判を受ける権利（32条）
  - ③ 国家賠償請求権（17条）
  - ④ 刑事補償請求権（40条）
- (5) 参政権（「国家への自由」）
  - ① 選挙権（15条、43条、93条）
  - ② 被選挙権（15条説：最大判昭43.12.4）
  - ③ 憲法改正国民投票権（96条）
  - ④ 最高裁判所裁判官国民審査権（79条2～4項）
  - ⑤ 公務員となる権利（13条説、14条説、15条説、22条説など争いあり）
- (6) 社会権（「国家による自由」）
  - ① 生存権（25条）
  - ② 教育を受ける権利（26条）
  - ③ 勤労の権利（27条）
  - ④ 労働基本権（28条）

## II. 分類の相対性

現代国家においては、自由の実質的確保のために国家の積極的介入が必要であり、自由権にも社会権的側面があることは否定できない（例：知る権利の社会権的性格）。他方、社会権にも自由権的側面がある（例：教育の自由）。さらには、自由権の内部でも、営利的言論のように、精神的自由と経済的自由の双方の性質を有するものがある。

したがって、権利の性質を固定的に考え、厳格に分類することは不適當であり、個々の問題に応じて、柔軟に考えることが必要である。

## III. 制度的保障（H7-3）⇒第2編第5章（第20条）参照

人権宣言は、個人の権利・自由を直接保障する規定だけでなく、権利・自由（信教の自由、学問の自由、財産権など）の保障と密接に結び合って一定の「制度」（政教分離、大学の自治、私有財産制など）を保障すると解される規定を含んでいる。このような一定の「制度」に対して、立法によってもその核心ないし本質的内容を侵害することのできない特別の保護を与え、当該制度それ自体を客観的に保障していると解される場合、それを制度的保障と言う。（H7-2-③）



### 津地鎮祭事件（最大判昭52.7.13）（H18-1-⊕、H11-1-3、H7-2-1 など多数）

#### <事案>

三重県津市が、市体育館の建設にあたり、神道式の地鎮祭（起工式）を挙行し、それに公金（7663円）を支出した。この市の行為が、20条及び89条に違反するとして、津市の住民が津市長を訴えた。

#### <論点>

政教分離規定の法的性質。

#### <判旨>

「政教分離規定は、いわゆる**制度的保障**の規定であって……間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである」が、国家と宗教の完全な分離の実現は不可能に近く、かえって不合理な事態を生じる。

## 第4節 人権の享有主体

### 学習のポイント

択一試験にはよく出題される。記述試験でも要注意である。条文だけでなく、判例の理由と結論も押えておくべきである。

日本国憲法は、**世襲天皇制**（1条、2条）を定め、また、**第3章**には「**国民の権利及び義務**」という表題をつけ、人権の主体を**自然人たる一般国民**に限定しているように見える。

そこで、一般国民でない**天皇・皇族**、自然人（個人）でない**法人**及び日本国民でない**外国人**の人権享有主体性が問題となる。

### 10条〔日本国民の要件〕

日本国民たる要件は、法律でこれを定める。

「法律」とは、国籍法である。なお、領土の変更に伴う国籍の変更について条約で定めても違憲ではない（最大判昭36.4.5）。

### I. 未成年者の人権（H13・15-法律-記述）

未成年者に人権享有主体性が認められるか争いがある。

**未成年者にも人権享有主体性が認められる**とするのが通説である。①「**国民**」の中には未成年者も含まれ、②人権は**普遍性**（11条参照）を有するからである。

しかし、成年者とは違って成熟した判断能力を有しないので、**その健全な成長を図るための必要最小限度の制約**は許される。

### II. 天皇・皇族の人権

天皇・皇族にも人権享有主体性が認められるか争いがある。

天皇・皇族も、日本国籍を有する**日本国民**であり、**人権の普遍性**から人間であることに基づいて認められる権利は保障されるが、**皇位の世襲と職務の特殊性から必要最小限度の特例が認められる**とするのが通説である。

ただし、どのような人権がどの程度保障されるかは、個別的な検討が必要である。例えば、国政に関する権能を有しない天皇には、選挙権・被選挙権は認められない（4条1項参照）。また、皇位の世襲と職務の特殊性から、婚姻の自由、財産権、言論の自由なども一定の制約が認められる。

### III. 法人の人権

人権は個人の権利であるから、その主体は本来自然人に限ると考えられてきた。むしろ、近代人権思想は団体に対しては敵対的であった（中間団体の排除）。

しかし、経済社会の発展にともない、法人その他の団体の活動の重要性が増大し、法人の人権享有主体性が認められるようになり（ドイツ憲法19条3項など）、日本国憲法の下でも、判例・通説は、**人権規定が性質上可能なかぎり法人にも適用される**と解している（最大判昭45.6.24〔八幡製鉄事件〕）。

その根拠として、①**法人の活動が自然人を通じて行われ、その効果は究極的に自然人に帰属する**（法人の人権を認めることにより、法人の構成員たる自然人の人権保障が厚くなる）ことと、②**法人が現代社会において一個の社会的実体として重要な活動を行っている**（法人の行為を自然人の行為に還元・分解することは非現実的である）ことが挙げられている。

もっとも、自然人とだけ結合して考えられる人権、たとえば選挙権、生存権、一定の人身の自由などは

法人には保障されないが、その他の人権は原則として法人にも適用されることになる(20条、21条など)。

ただし、法人のもつ巨大な経済的・社会的な実力を考慮すると、自然人よりも、強い規制を受ける(法人の人権の保障の程度は、自然人より弱い)と解すべきである(通説)。また、憲法論的にも上記の根拠①から、法人の人権行使は自然人の人権行使を不当に制限するものであってはならないという内在的制約がある。

以下は、法人の人権とその構成員の人権の衝突について問題となった事案である。



### 八幡製鉄政治献金事件(最大判昭45.6.24)(H20-1-エ、H15-1-5、H10-1-1など多数)

<p>&lt;事案&gt;</p> <p>八幡製鉄(その後、「新日本製鉄」、「新日鉄住友」となり、現在は「日本製鉄」)の代表取締役が、自民党に会社名義で350万円の政治献金を行ったため、この行為に対して株主が取締役の責任を追及して訴訟を提起した。</p>
<p>&lt;論点&gt;</p> <p>①法人の人権享有主体性について。 ②株式会社は、政治献金も含め、政治的行為をする自由を有するか(株式会社の政治献金は、会社の目的の範囲内の行為か)。</p>
<p>&lt;判旨&gt;</p> <p>①「憲法上の選挙権その他のいわゆる参政権が自然人たる国民にのみ認められたものであることは、所論のとおりである。しかし、会社が、納税の義務を有し自然人たる国民とひとしく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はない。のみならず、憲法第3章に定める国民の権利及び義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進し又は反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治資金の寄附もまさにその自由の一環であり、会社によってそれがなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあったとしても、これを自然人たる国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。……政党への寄附は、事の性質上、国民個々の選挙権その他の参政権の行使そのものに直接影響を及ぼすものではないばかりでなく、政党の資金の一部が選挙人の買収にあてられることがあるにしても、それはたまたま生ずる病理的現象に過ぎず、しかも、かかる非違行為を抑制するための制度は厳として存在するのであって、いずれにしても政治資金の寄附が、選挙権の自由なる行使を直接に侵害するものとはなしがたい。</p> <p>②「所論(上告理由)は大企業による巨額の寄附は金権政治の弊を産むべく、……さらに豊富潤沢な政治資金は政治の腐敗を醸成するというのであるが、その……ような弊害に対処する方途は、さしあたり、立法政策にまつべきことであって、憲法上は公共の福祉に反しないかぎり、会社といえども政治資金の寄附の自由を有」する。したがって、国民の参政権を侵害するものではない。</p>



### 南九州税理士会政治献金強要事件(最判平8.3.19)(H14-法律-No.1)

<p>&lt;事案&gt;</p> <p>強制加入の公益法人である税理士会が、税理士法改正運動のため南九州各県税理士政治連盟(税政連)への政治献金目的で、会員1人当たり5,000円の特別会費徴収決議をした。 これに反対する税理士がこの会費の納入義務がないことの確認と損害賠償を求めた。</p>
<p>&lt;論点&gt;</p> <p>政治団体へ政治献金は、強制加入である税理士会の目的の範囲内の行為か。</p>
<p>&lt;判旨&gt;</p> <p>①「税理士会が政党など(政治資金)規正法上の政治団体に金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する政治的要求を実現するためのものであっても、(税理士)法49条2項で定められた税理士会の目的の範囲外の行為であり、右寄付をするために会員から特別会費を徴収する旨の決議は無効であると解すべきである」。</p> <p>②「会社における目的の範囲内の行為とは、定款に明示された目的自体に限局されるものではなく、その目的を遂行する上に直接又は間接に必要な行為であればすべてこれに包含され」る。しかし、「税理士会は、会社とはその法的性格を異にする法人であって、その目的の範囲については会社と同一に論ずることはできない」。</p> <p>税理士会の目的の範囲を、「会社のように広範なものと解するならば、法の要請する公的な目的の達成を阻害して</p>

法の趣旨を没却する」。

- ③「税理士会が……強制加入の団体であり、その会員である税理士に実質的には脱退の自由が保障されていないことからすると、その目的の範囲を判断するに当たっては、会員の思想・信条の自由との関係で」、「会員に要請される協力義務にも、おのずから限界がある」。

「特に、政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるというべきである」。

- ④「そうすると……公的な性格を有する税理士会が、このような事柄を多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務付けることはできないというべきであり……、税理士会がそのような活動をするのは、法の全く予定していないところである」。



群馬司法書士会事件（最判平 14.4.25）（H14-法律-No.1）

<事案>

司法書士会 Y は、阪神淡路大震災により被災した他県の司法書士会に復興支援拠出金を寄付するとして、会員から登記申請事件 1 件（平均報酬額 21,000 円）当たり 50 円の復興支援特別負担金の徴収をする旨の総会決議を行った。これに対して、会員 X らは、この決議が会員の思想・信条の自由（憲法 19 条）と財産権(29 条)を侵害し、公序良俗に反し無効であると主張した。

<論点>

- ①復興支援金の寄付のための負担金の徴収、他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助等を行うことは司法書士会の活動範囲に含まれるか。  
②X らは本件負担金徴収決議に従わなければならないか。

<判旨>

①本件拠出金は、被災した兵庫県司法書士会及び同会所属の司法書士の個人的ないし物理的被害に対する直接的な金銭補てん又は見舞金という趣旨のものではなく、被災者の相談活動等を行う同司法書士会ないしこれに従事する司法書士への経済的支援を通じて司法書士の業務の円滑な遂行による公的機能の回復に資することを目的とする趣旨のものであったというのである。司法書士会は、司法書士の品位を保持し、その業務の改善進歩を図るため、会員の指導及び連絡に関する事務を行うことを目的とするものであるが（司法書士法 14 条 2 項）、その目的を遂行する上で直接又は間接に必要な範囲で、他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助等を行うこともその活動範囲に含まれるというべきである。そして、3,000 万円という本件拠出金の額については、それがやや多額にすぎるとはいかという見方があり得るとしても、阪神・淡路大震災が甚大な被害を生じさせた大災害であり、早急な支援を行う必要があったことなどの事情を考慮すると、その金額の大きさをもって直ちに本件拠出金の寄付が被上告人の目的の範囲を逸脱するものとまでいうことはできない。したがって、兵庫県司法書士会に本件拠出金を寄付することは、被上告人の権利能力の範囲内にあるというべきである。

②司法書士会がいわゆる「強制加入団体」であることを考慮しても、本件負担金の徴収は、会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではなく、また、本件負担金の額も会員に社会通念上過大な負担を課するものではないのであるから、本件負担金の徴収について、公序良俗に反するなど会員の協力義務を否定すべき特段の事情があるとは認められず、本件決議の効力は司法書士会会員である上告人らに対して及ぶ。

【法人の人権に関する判例】

	強制加入性	支出の目的	結論
八幡製鉄政治献金事件	×	政治献金	合法
南九州税理士会事件	○	政治献金	違法
群馬司法書士会事件	○	復興支援金	合法

## IV. 外国人の人権 (H27-2、H23-1、H20-1、H16-1、H15-1 など多数)

## 1. 外国人に保障される人権と保障されない人権の区別の基準 (H27-2-ア)

日本に在留する外国人の人権については、①人権が前国家的・前憲法的性格を有するものであること(人権の普遍性)、②憲法が国際協調主義(前文、98条2項)を採用していること、③国際人権規約など人権の国際化を根拠として、外国人にも権利の性質上適用可能な人権規定の保障が及ぶと解するのが判例・通説である(性質説)。

「何人も」と規定されている人権は外国人にも保障されるとする文言説もかつて存在したが、「国籍離脱の自由」を保障する憲法22条2項は日本国民のみに保障されると解されるから妥当でない。

問題は、いかなる人権がどの程度、保障されるか、である。



## マククリーン事件(最大判昭53.10.4) (H23-1-オ、H20-1-㊟、H16-1-ア・㊤、H15-1-1 など多数)

## &lt;事案&gt;

アメリカ人マククリーン氏が、在留期間1年として日本に入国し、ベトナム反戦、出入国管理法案反対、日米安保条約反対などのデモや集会に参加した。1年後に、在留資格の延長を求めて、在留期間更新の申請をしたところ、法務大臣は、マククリーン氏が上記の政治活動を行ったことを理由に、更新を拒否した。そこで、当該処分を取消を求めて提訴した。

## &lt;論点&gt;

外国人の人権享有主体性・その保障範囲

「憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶ」。

## 2. 保障されない人権

従来、外国人に保障されない人権の代表的なものとして、参政権、社会権、入国の自由が挙げられてきた。

(1) **参政権**は、国民が自己の属する国の政治に参加する権利であり、その性質上、当該国家の国民にのみ認められる権利である。

したがって、**国レベルの選挙権や被選挙権は、外国人に保障されない**(最判平5.2.26、最判平10.3.13)。

(H7-3-4、H2-1-4)

しかし、**地方公共団体レベルの選挙権を認めても違憲ではない**(最判平7.2.28)。

なお、**公務就任権**については、「公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員」は日本国民に限られる(政府の公定解釈)が、緩やかに解釈される傾向にある。1982年(昭和57年)以降、特別立法により、外国人の国公立大学教員への任用が可能となった。

しかし、最高裁は、**東京都管理職選考受験資格事件**で、**公権力行使等地方公務員に就任できるのは日本国籍を有する日本国民であることを前提に、普通地方公共団体において、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができることとする措置を執ることは、合理的なものであり、労働基準法3条にも、憲法14条1項にも違反するものではない**と判示している。



## 定住外国人地方参政権訴訟(最判平7.2.28)

(R1-4-㊟、H21-2-ウ、H20-1-ウ、H15-1-②など多数)

## &lt;事案&gt;

大阪に居住し永住資格をもつ在日韓国人であるXは、憲法上、地方自治における選挙権は定住外国人にも保障されているとして、選挙人名簿に登録することを求める異議の申出をした(公職選挙法24条)。しかし、選挙管理委員会は、この申出を却下したため、Xは却下決定の取消しを求め、選挙管理委員会を被告とし提訴した(公職選挙法25条)。

<論点>

- ① 憲法 15 条 1 項（公務員の選定罷免権）は、定住外国人にも保障されるか。
- ② 憲法 93 条 2 項「住民」に、定住外国人も含まれるか。
- ③ 法律により、定住外国人に地方選挙権を与えることは憲法上禁止されるのか。

<判旨>

- ① 憲法 15 条 1 項の規定は、「国民主権の原理に基づき、公務員の終局的任免権が国民に存することを表明したものにほかならないところ、主権が『日本国民』に存するものとする憲法前文及び 1 条の規定に照らせば、憲法の国民主権の原理における国民とは、日本国民すなわち我が国の国籍を有する者を意味することは明らかである。そうとすれば、公務員を選定罷免する権利を保障した憲法 15 条 1 項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象とし、右規定による権利の保障は、我が国に在留する外国人には及ばないものと解するのが相当である。」
- ② 「前記の国民主権の原理及びこれに基づく憲法 15 条 1 項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることをも併せ考えると、憲法 93 条 2 項にいう『住民』とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であり、右規定は、我が国に在留する外国人に対して、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙の権利を保障したものということとはできない。」
- ③ 「憲法第 8 章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものと解されるから、我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるものについて、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないと解するのが相当である。しかしながら、右のような措置を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかかわる事柄であって、このような措置を講じないからといって違憲の問題を生ずるものではない。」



東京都管理職選考受験資格事件（最大判平 17.1.26）

（R1-4-イ、H29-1-㉞、H24-2-㉠、H20-1-オなど多数）

<事案>

日本で生まれ育った大韓民国籍の X は、昭和 63 年 4 月に東京都に保健婦（当時の現在の保健師）として採用された。X は、東京都人事委員会の実施する平成 6 年度及び同 7 年度の管理職選考（選考種別 A の技術系の選考区分医化学）を受験しようとしたが、東京都人事委員会が上記各年度の管理職選考において日本の国籍を有しない者には受験資格を認めていなかったため、いずれも受験することができなかった。

そこで、X は、国家賠償請求を提起した。

<論点>

- ① 在留外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、我が国の法体系の想定するところか。
- ② 東京都が管理職任用制度を設け、日本の国籍を有することをその昇任の資格要件としたことは、労働基準法 3 条、憲法 14 条 1 項に違反しないか。

<判旨>

- ① 地方公務員のうち、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの（以下「公権力行使等地方公務員」という。）については、次のように解するのが相当である。すなわち、公権力行使等地方公務員の職務の遂行は、住民の権利義務や法的地位の内容を定め、あるいはこれらに事実上大きな影響を及ぼすなど、住民の生活に直接間接に重大なかかわりを有するものである。それゆえ、国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものであること（憲法 1 条、15 条 1 項参照）に照らし、原則として日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定されているとみるべきであり、我が国以外の国家に帰属し、その国家との間でその国民としての権利義務を有する外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではないものというべきである。そして、普通地方公共団体が、公務員制度を構築するに当たって、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築して人事の適正な運用を図ることも、その判断により行うことができるものというべきである。

そうすると、普通地方公共団体が上記のような管理職の任用制度を構築した上で、日本国民である職員に限って管

理職に昇任することができることとする措置を執ることは、合理的な理由に基づいて日本国民である職員と在留外国人である職員とを区別するものであり、上記の措置は、労働基準法3条にも、憲法14条1項にも違反するものではないと解するのが相当である。そして、この理は、前記の特別永住者についても異なるものではない。

- ② これを本件についてみると、前記事実関係等によれば、昭和63年4月に上告人に保健婦として採用された被上告人は、東京都人事委員会の実施する平成6年度及び同7年度の管理職選考（選考種別Aの技術系の選考区分医化学）を受験しようとしたが、東京都人事委員会が上記各年度の管理職選考において日本の国籍を有しない者には受験資格を認めていなかったため、いずれも受験することができなかったというのである。そして、当時、上告人においては、管理職に昇任した職員に終始特定の職種の職務内容だけを担当させるという任用管理を行っておらず、管理職に昇任すれば、いずれは公権力行使等地方公務員に就任することのあることが当然の前提とされていたといえるから、上告人は、公権力行使等地方公務員の職に当たる管理職のほか、これに関連する職を包含する一体的な管理職の任用制度を設けているといえることができる。

そうすると、上告人において、上記の管理職の任用制度を適正に運営するために必要があると判断して、職員が管理職に昇任するための資格要件として当該職員が日本の国籍を有する職員であることを定めたとしても、合理的な理由に基づいて日本の国籍を有する職員と在留外国人である職員とを区別するものであり、上記の措置は、労働基準法3条にも、憲法14条1項にも違反するものではない。原審がいうように、上告人の管理職のうち、企画や専門分野の研究を行うなどの職務を行うにとどまり、公権力行使等地方公務員には当たらないものも若干存在していたとしても、上記判断を左右するものではない。また、被上告人のその余の違憲の主張はその前提を欠く。

- (2) **社会権**は、本来各人の所属する国によって保障されるべき権利で、外国人には保障されないのが原則であるが、財政事情等の支障がないかぎり、法律により保障する（立法府の自由裁量による）ことは許されるとするのが判例である（塩見訴訟：最判平元.3.2）。（H27-2-ウ、H23-1-㊦、H15-1-3）

すなわち、**塩見訴訟**において最高裁は、「社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら、その政治的判断によりこれを決定することができるのであり、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも、許される」から、**国籍条項及び帰化によって日本国籍を取得した者に対し国民年金法の障害福祉年金の支給をしないことは、憲法25条の規定に違反するものではないと判示した（最判平元.3.2）。**

しかし、特に、定住外国人（在日韓国人・朝鮮人・中国人）については、できるだけ、日本国民と同じ扱いをすることが憲法の趣旨に合致する（通説）。

なお、国際人権規約と「難民の地位に関する条約」の批准に対応するため、1981年、社会保障関係法令の国籍要件は、原則として撤廃された。



### 塩見訴訟（最判平元.3.2）（H29-1-㊦、H27-2-ウ、H23-1-㊦、H15-1-3）

#### <事案>

昭和9年に日本で生まれ、昭和45年に日本国籍を取得した塩見氏が、障害福祉年金の受給請求を行ったところ、廃疾認定当時、日本国籍を持たなかったことを理由に、請求を却下されたために起こした訴訟。

#### <論点>

障害福祉年金の給付に関し、自国民を在留外国人に優先することは憲法25条に違反しないか。

#### <判旨>

本件で問題とされている国籍条項が憲法25条の規定に違反するかどうかについて考えるに、**国民年金制度は、憲法25条2項の規定の趣旨を実現するため、老齢、障害又は死亡によって国民生活の安定が損なわれることを国民の共同連帯によって防止することを目的とし、保険方式により被保険者の拠出した保険料を基として年金給付を行うことを基本として創設されたものであるが、制度発足当時において既に老齢又は一定程度の障害の状態にある者、あるいは保険料を必要期間納付することができない見込みの者等、保険原則によるときは給付を受けられない者についても同制度の保障する利益を享受させることとし、経過的又は補完的な制度として、無拠出制の福祉年金を設けている。法81条1項の障害福祉年金も、制度発足時の経過的な救済措置の一環として設けられた全額国庫負担の無拠出制の年金であって、立法府は、その支給対象者の決定について、もともと広範な裁量権を有しているものというべきである。加うるに、社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り、当該外国**

人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら、その政治的判断によりこれを決定することができるのであり、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも、許されるべきことと解される。したがって、法81条1項の障害福祉年金の支給対象者から在留外国人を除外することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべきである。

(3) 入国の自由が外国人に保障されないことは今日の国際慣習法上当然であると解するのが通説・判例である。国際慣習法上、国家が自己の安全と福祉に危害を及ぼすおそれのある外国人の入国を拒否することは、当該国家の主権的権利に属し、入国の許否は当該国家の自由裁量による(H27-2-㊸、H25-2-㊹、H16-1-イ)。判例は、「憲法22条は外国人の日本国に入国することについては何ら規定していないものというべきであって、このことは、国際慣習法上、外国人の入国の許否は当該国家の自由裁量により決定し得るものであつて、特別の条約が存しない限り、国家は外国人の入国を許可する義務を負わないものであることと、その考えを同じくするものと解し得られる」(最判昭32. 6. 19)としています。

この判例は、マクリーン事件より前に出ているものです。「自由裁量」という言い方は、現在の行政法の理解では、「裁判所の審査権が全く及ばないもの」という意味で取られるため、ほぼ使われなくなっています(入管の文書では今でも使っていますが)。マクリーン事件でも、「広汎な裁量」の問題としており、「自由裁量」という表現は使われていません。

滞在も入国の継続とみられるから、**在留の権利**も認められない。

また、**外国へ一時旅行する自由や再入国の自由**も外国人には保障されない(森川キャサリーン事件: 最判平4.11.16、最判平10.4.10)。(H25-2-ウ、H23-1-㊺、H16-1-㊻、H13-2-1など多数)これに対して、**出国の自由**は憲法22条2項を根拠に外国人にも認められる(最大判昭32.12.25)。(H27-2-㊸、H25-2-ウ、H23-1-エ)。

しかし、出国の自由が認められるのは国際慣習法の問題であって、憲法上の権利だから認められるわけではないという説もある。



**マクリーン事件 (最大判昭53.10.4)** (H23-1-オ、H20-1-㊿、H16-1-ア・㊼、H15-1-1など多数)

<論点>

外国人に入国の自由と在留権が保障されるか。

<判旨>

「憲法22条1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するにとどまり、……憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、……在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない」。



**森川キャサリーン事件 (最判平4.11.16)** (R1-4-ア、H23-1-㊻、H16-1-㊼、H13-2-1など多数)

<事案>

森川キャサリーン氏は、日本人と婚姻して日本に居住するアメリカ国民である。彼女は、当時外国人に義務づけられていた外国人登録の際の指紋押捺を3度拒否し、罰金刑も受けていた。彼女は過去3度海外渡航をしており、その際いずれも再入国の許可を受けていたが、82年の韓国旅行については、指紋押捺拒否を理由に再入国不許可の処分が下された。

そこで彼女は取消訴訟と国家賠償請求訴訟を提起した。

<論点>

外国人に外国へ一時旅行する自由(海外渡航の自由)すなわち再入国の自由が保障されるか。

<判旨>

我が国に在留する外国人は、憲法上、外国へ一時旅行する自由を保障されているものでないことは、当裁判所大法廷判決(最高裁昭和32年6月19日判決、昭和53年10月4日判決)の趣旨に徴して明らかである。

(4) 不法入国者にも、**人身の自由**(31条以下)は保障されるが、亡命者・政治難民の保護(いわゆる

亡命権)が問題となっている。

尹秀吉(ユンスンギル)事件で最高裁は、いわゆる**政治犯罪人不引渡の原則**は、未だ確立した一般的な国際慣習法とは認められないと判示した(最判昭51.1.26)。(H27-6-エ、H16-1-エ)

ただし、学説上争いはある。



### 尹秀吉(ユンスンギル)事件(最判昭51.1.26)(H27-6-エ、H16-1-エ)

#### <論点>

いわゆる政治犯罪人不引渡の原則は、確立した一般的な国際慣習法であると認められるか。

#### <判旨>

いわゆる政治犯罪人不引渡の原則は未だ確立した一般的な国際慣習法であると認められないとした原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし正当として是認することができる。

### 外国人の人権(判例による)

(1) 参政権	選挙権	被選挙権
国政	×	×
地方	△(禁止されていない)	- (判例はない)
(2) 社会権		
〔原則	×	
〔例外	○(財政上支障がない限り。特に定住外国人)	
(3) 出入国関係		
×	入国の自由	
×	在留の権利	
×	外国へ一時旅行する自由	
×	再入国の自由	
○	出国の自由	
(4) 自由権		
△	政治活動の自由	
〔原則	○(ただし、在留制度の枠内)	
〔例外	×	(わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動)
△	経済的自由	
○	人身の自由	

### 3. 保障される人権の限界

プライバシー権、自由権、平等権(平等原則)、受益権は外国人にも保障されるが、その保障の程度・限界は日本国民と全く同じというわけではない。

#### (1) プライバシー権(H27-2-イ)

指紋押捺事件で最高裁は、何人も「みだりに指紋の押なつを強制されない自由」は憲法13条で保障され、その権利の性質から、「保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ」が、「国家権力の行使に対して無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を受ける」と判示している(最判平7.12.15)。

#### (2) 平等権(平等原則)(H23-1-ウ)

台湾住民元日本兵戦死傷者の損失補償事件で最高裁は、日本の国籍を有する軍人軍属と台湾住民である軍人軍属との間に補償に差別が生じているとしても、**両国政府の外交交渉によって解決されることが予定されているから、国籍条項は憲法14条に違反するものとはいえない**としている(最判平4.4.28)。また、**韓国人戦争犠牲者補償請求事件**は、日本の国籍を有する軍人軍属と韓国国民である軍人軍属との間に補償に差別が生じているとしても、**戦争犠牲又は戦争被害に関する補償は、憲法の全く想定しないところで、単に政策的見地からの配慮をするかどうかを考えられるにすぎないから、憲法14条1項に違反しない**としている(最判平16.11.29)。



台湾住民元日本兵の戦死傷者の損失補償事件（最判平 4.4.28）（H23-1-ウ）

<事案>

Xらは、第二次世界大戦中に旧日本軍の軍人軍属として戦死傷した台湾住民及びその遺族であるが、日本国籍を有する旧軍人軍属には援護法による年金等の支給が行われているのに、日本国籍を有しない者については当分の間援護法を適用しない旨の規定されていた。その解決を図るための特別の取極がなされるはずであったが、外交上中国が中華民国から中華人民共和国に替わったことから、取極を行うための条約が失効し、結局、Xらにはなんらの補償もなされなかった。そこで、これらの差異が憲法 14 条に反するとして X らが訴訟を提起した。

<判旨>

台湾住民である軍人軍属が援護法及び恩給法の適用から除外されたのは、台湾住民の請求権の処理は日本国との平和条約及び日華平和条約により日本国政府と中華民国政府との特別取極の主題とされたことから、台湾住民である軍人軍属に対する補償問題もまた両国政府の外交交渉によって解決されることが予定されたことに基づくものと解されるのであり、そのことには十分な合理的根拠があるものというべきである。したがって、本件国籍条項により、日本の国籍を有する軍人軍属と台湾住民である軍人軍属との間に差別が生じているとしても、それは右のような根拠に基づくものである以上、本件国籍条項は、憲法 14 条に関する前記大法廷判例の趣旨に徴して同条に違反するものとはいえない。

(3) 経済的自由

外国人の**経済的自由権**については、権利の性質上、国民と異なる特別な制約を加える必要がある場合も想定されることから、外国人であることのみを理由として種々の制限を行うことも、合理的理由があれば立法府の裁量として許容される（通説）。（R1-4-オ、H27-2-㊸）現に公証人法・特許法・鉱業法などで法律上種々の制限がなされている。現在、外国人による水源地を含む山林の買収に対する規制が問題となっている。

(4) 政治活動の自由

特に問題となるのは、精神的自由権のうち参政権的な機能を果たす**政治活動の自由**である。この点について最高裁は**マクリーン事件**で、わが国の**政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でない**と解されるものを除き、その保障が及ぶと解している（最大判昭 53.10.4）。



マクリーン事件（最大判昭 53.10.4）（R1-4-㊸、H29-1-㊹、H23-1-オ、H20-1-㊺など多数）

<事案>

アメリカ人マクリーン氏が、在留期間 1 年として日本に入国し、ベトナム反戦、出入国管理法案反対、日米安保条約反対などのデモや集会に参加した。1 年後に、在留資格の延長を求めて、在留期間更新の申請をしたところ、法務大臣は、マクリーン氏が上記の政治活動を行ったことを理由に、更新を拒否した。そこで、当該処分を取消を求めて提訴した。

<論点>

- ① 外国人の政治活動の自由が保障されるか。
- ② 日本滞在中に行った政治活動を理由に、外国人に対して在留期間更新の不許可処分をすることは違憲・違法ではないか。

<判旨>

- ① 「**憲法第 3 章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でない**と解されるものを除き、その保障が及ぶ」。
- ② 「**しかしながら……外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎない……すなわち、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない**」。

(5) 受益権

請願権（16条）は、外国人にも保障される。

(6) 人身の自由

不法入国者にも、人身の自由は保障される。