

1

憲法の意義と立憲主義の展開

第1. 憲法の意義

1. 憲法の目的

権力には常に濫用の危険が伴い、権力が濫用されると、人の権利や自由を侵害してしまう

そこで、国家権力の濫用を抑制し国民の権利・自由を守る基本法が必要となるため、憲法によって国家権力自体を制限していく

→すべて国民は個人として尊重される（13）＝個人の尊重（尊厳）の確保

2. 憲法の特質

(1) 授権規範性

国民自身が憲法を制定し、国民の権利を制限する作用を下位の法規範に授権する

(2) 制限規範性

授権に当たっては、国家権力を制限できる法としての憲法である以上、全く無制限な授権をするわけにはいかない

→権力の濫用を防止し、人権保障を図るべく憲法による枠付けが必要

(3) 最高法規性 【注】司H23-13-ウ

ア 形式的最高法規性

制限規範性を実効的なものにするため、憲法に反する法律などは効力を有しないとされる（98 I） 【注】司H25-20[12]-イ

イ 実質的最高法規性

憲法第3章で保障される人権の本質・重要性（97） 【注】司H20-1-I, H25-20[12]-ウ, H30-11-ア

ウ 憲法尊重擁護義務

憲法の最高法規性を担保するため、国家権力の行使を担当する公務員に憲法尊重擁護義務を課している（99）

 短答 86頁

 短答 88頁

第2. 憲法の生成と立憲主義の展開

1. 近代立憲主義（近代的意味の憲法に基づいて国家運営を行うこと）の誕生

中世に行われた行政権（≡国王）による圧政に対する市民革命（下からの革命）によって、「国家からの自由」を求める

→近代立憲主義の誕生（ヨーロッパ系）

- (1) 消極国家の理念→自由放任主義（夜警国家）
- (2) 議会中心主義→議会は万能（三権分立が徹底されていない）
∴ 国民代表機関→国民の意思の反映を最もし得る（議会への信頼）
cf. 裁判所は信用しない（フランス）
- (3) 法治主義の採用
議会が法律を制定、行政府の権力濫用を防止→法律の留保（法律による行政）
cf. アメリカ型近代立憲主義
完全な権力分立（三権が対等）
→裁判所に対して違憲審査権を与え、裁判所が憲法の規定を適用することによって人権保障をする
∴ 議会への不信

2. 近代立憲主義の危機

消極国家の下では無制限な自由競争を認めたため、多くの社会的・経済的弱者の犠牲の下で少数の富める人々を保護する結果になった（資本主義の矛盾）

このような状況では社会的・経済的弱者の個人の尊厳を守ることはできないため、近代立憲主義に修正が加えられていくことになった

3. 現代立憲主義の誕生

- (1) 社会権の保障（ex. 生活保護、義務教育）
- (2) 国家による積極的な政策の実行（ex. 公共事業の創出、産業基盤の整備）

2

日本国憲法の基本原理

第1. 法治主義と法の支配 憲司R6-11[7]-ウ1. 法治主義 憲司R6-11[7]-ア

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という原則

- 近代立憲主義において提唱された概念であり、行政権は法律に基づかなければ国民の権利を制限することはできないことを含む
- もっとも、法律によれば国民の権利を自由に制限できる（法律の留保）という間違った解釈（戦前のドイツ、日本）

2. 法の支配 憲司H19-1,H26-1-ア

すべての国家権力が正しい法に拘束されるという原則 憲司H26-1-イ

以下の4つの原則を内容とする

- (1) 個人の人権保障
 - ∵ 法の支配を採用した目的が国家権力の権限濫用から国民を守り、個人の尊厳を確保することにある
- (2) 憲法の最高法規性の承認（憲法は行政権のみならず立法権をも拘束する）
 - ∵ 憲法に優先する法が認められるならば憲法による支配を行うことができない
- (3) 手続の適正を要求する
- (4) 裁判所の役割の重視（最高法規性の担保）
 - cf. 政治部門内における自己審査に憲法保障を委ねる自律型の違憲審査制も、憲法の形式的優位性と必ずしも矛盾するわけではないと解されている 憲司H20-1-イ,H25-20[12]-ア

☑ 形式的法治主義

議会が制定する法によって、国家作用が行われていれば足りるとする考え方

実質的法治主義

議会が制定する法は、内容の適正まで要求されるとする考え方

この意味における法治主義は、法の支配とほぼ同意義

3. 日本国憲法における法の支配の現れ 司H26-1-ウ

- (1) 法律によっても侵害できない人権（第3章、97）
- (2) 憲法の最高法規性（98）
- (3) 司法権の独立、違憲審査制度（第6章）
- (4) 適正手続（31等）

第2. 日本国憲法の憲法原理

1. 総論

13条の「個人の尊厳」が出発点となり、自由主義（cf. 補充としての福祉主義）、民主主義及び平和主義が採られている

2. 自由主義

人は本来的に自由な存在であり、国民は国家から干渉を受けないという原理

→個人の尊厳を保障するためには、各人の生き方を自分で決める自由（人格的自律権）を保障することが不可欠

民主主義の意義

統治内容の決定プロセスのあり方と解するもの（過程）と、決定プロセスのみならず統治内容のあり方（人間の尊厳）も含まれると解するもの（過程プラス内容）がある

立憲民主主義

立憲主義（政府の統治を憲法に基づき行う原理のこと。政府の権力を縛ることを目的とする）の下における民主主義

3. 民主主義（≡国民主権）

(1) 意義

治者と被治者の自同性

∴ 個人の尊重→すべての国民の価値は等しい（平等主義）

∴ 人権保障に最もふさわしい手段

Advance 民主主義と国民主権の関係

同義で使われることも多いが、関心対象が異なる

民主主義：統治内容の決定方法に関するルール

国民主権：統治の最高決定権の所在に関するルール

(2) 自由主義との関係

国民に自由主義を保障するために、統治手段として、民主主義を採用する（目的、手段の関係）

→自由主義と民主主義は密接不可分

cf. 民主主義→多数者支配の政治を意味すると解すると、自由主義と矛盾するおそれがある

(3) 主権の意味 細 司R2-11[7]-7/イ/ウ/エ

ア 国家への主権の集中（最高独立性）としての主権

ex. 「政治道德の法則は、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。」（前文第3段） 細 司H18-2-7, H25-13-7

イ 国家における主権の所在（国政の最終決定権）としての主権

ex. 「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、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こ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。」（前文第1段第1文、1） 細 司H25-13-イ

ウ 統治権としての主権 細 司H23-14-イ

ex. 「日本国ノ主権ハ本州、北海道、九州、及び四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」（ポツダム宣言） 細 司H18-2-ウ, 予R1-8-イ

論点 国民主権の意義 論 旧H18-2 細 司H20-12-7

問題の所在：国民主権とは、国の政治のあり方を最終的に決定する力又は権威という意味の主権は国民に存するという意味であるが、それは実際に最終決定権を国民が行使するという意味か？

A 権力性の契機＝実際に最終決定権を国民自身が行使する＝「主権」の本質を憲法制定権力であるとして、有権者としての国民が国政のあり方を直接かつ最終的に決定すること（権力性の契機）が国民主権であると捉える

→「国民」とは、具体的な個々人の集合体を指す（≡有権者（団）、プーブル主権） 細 司H20-12-イ

B 正当性の契機＝国民は国家の権力行使を正当付ける根拠＝国民主権とは全国民が国家権力の源泉であり、国家権力の正当性を基礎付ける究極の根拠である

→「国民」とは、抽象的・観念的な統一体を指す（ナシオン主権） 細 司H18-2-イ, H20-12-ウ

論証 1頁

✓ 正当性の契機を重視する見解に立ったとしても、一切権力性の契機を無視するわけではない

→ 憲法改正権の存在（96）等から、国民（有権者）が国の政治の在り方を直接かつ最終的に決定するという権力性の契機も不可分に結合していると解されている 細 司H25-13-ウ

論点 国民主権の意義と民主制の関係 論 旧H18-2 細 司R7-11[8]-7/イ

A 権力性の契機から＝直接民主制とつながりやすい（代表概念を法的代表（命令委任）と解することによって、代表民主制を採ることも可能）

B 正当性の契機から＝代表民主制（間接民主制）につながる（代表概念は政治的代表（自由委任）とつながる） 細 司H18-2-イ

論証 2頁

論点 国政における直接民主制的制度の採用の可否 旧H18-2

問題の所在：いわゆる国民投票制など直接民主制的な制度を国政において採用することはできるか？（国民投票制の場合には、国会中心立法（単独立法）の原則（41）に反するおそれがある）

通説＝直接民主制的な制度を採用することはできない
（理由）

- ①討論を経ることによる統一的な国家意思形成が困難である
- ②国政レベルの事項については国民の判断能力が欠如すること
も多い

cf. 諮問的・助言的なものであれば許される

cf. 国民発案（請願に類するもの）なら許される

- ✓ 地方自治法が定める直接民主制的制度は、条例の制定・改廃の請求権（自治74）の他、監査の請求（同75）、議会の解散請求（同76）、議員・長の解職請求（同80、81、83）等がある
司H20-19-イ

論点 地方政治における直接民主制的制度の採用の可否 旧H18-2 司

H23-20[11]-イ

直接民主制的な制度を採用することも許される

（理由）直接民主制的制度を採用しても討論及び統一的意見形成は可能であるし、住民は判断能力を有する

4. 平和主義

個人の尊厳が保障されるためには何よりも平和が保障されていなければならない（前文に表れている）

論点 平和的生存権

問題の所在：平和的生存権（前文第2段、「平和のうちに生存する権利」）が日本国民にとって「権利」としての実体を有するか？個々の国民が自らの権利として、平和的生存権の侵害を理由に、裁判所にその救済を求めることができるか？

否定説＝平和的生存権は認めない

（理由）前文は裁判規範とするには抽象度が高すぎる

cf. 近時、高裁レベルで平和的生存権の具体的権利性を認めたものが現れた（名古屋高判平20.4.17）

- ✓ 学説は、前文を根拠とする説の他、9条を根拠とする説、13条を根拠とする説がある

3

日本国憲法の構成

前文

第1章 天皇

第2章 戦争の放棄（平和主義）

第3章 国民の権利及び義務（人権）

人権

第4章 国会

第5章 内閣

第6章 司法

第7章 財政

第8章 地方自治

第9章 改正

第10章 最高法規

統治

論点 前文の法規範性

論証 3頁

問題の所在：前文には、法規範性（法としての強制力・拘束力）があるか？

肯定説（通説）＝前文は「日本国憲法」という法典の一部をなし、その改変は、憲法改正手続（96）によらなければならないし、憲法の一部として98条で最高法規となる 短 司H25-12-7/イ

論点 前文の裁判規範性 短 司H25-12-ウ、予H29-7-7

論証 3頁

問題の所在：裁判規範性（前文を直接の根拠として裁判所に救済を求めること）ができるか？

否定説（札幌高判昭51.8.5、長沼事件控訴審）
（理由）抽象的な原理の宣言にとどまる