

ゼロからよむ 渋谷の「憲法への招待」

～もう何も怖くない～

7/16/2012

文一 20組 1年

犀川有彩

本編、「ゼロからまなぶ渋谷の日本国憲法」の付録的な冊子です。今年の試験範囲に含まれている教科書の箇所をとっっっつても簡単にまとめあげました。講義ノートと被る部分も多いので、そういう所は省いたり簡潔にまとめたりするだけに留め、講義ノートの参照先を記載しておきました。基本的には、各章の「疑問」に答えるような形にまとめあげています。教科書を全く読んでない人がテスト勉強に使うのは無理がある代物ですが、教科書の全体像を把握したり章ごとの内容を確認したりするのに利用してください。

2012 年度夏学期 文一 20 組 1 年日本国憲法(木 5)シケ対 犀川有彩

本学期のテスト範囲は 1~5、8~13、16~19、23

1 聖徳太子の十七条憲法は「憲法」か

結論:NO.

憲法には、実質的意味の憲法と形式的意味の憲法がある。

実質的＝国の基本的なルールを当てはめたもの

→立憲主義的＝高次法思想、自然権思想、社会契約思想
(絶対王政⇒市民革命 を経て、政治社会に実現された)

*立憲主義的憲法＝真の意味での憲法

十七条憲法は、現在でいう「公務員法」に相当する。

つまり実質的憲法ではなく、名前だけの形式的憲法である。

2 人権の規定に比べて、義務の規定が少ないのはなぜか

結論: 現行憲法に書いてあるのはいわゆる「義務」(守らないと罰せられるような、「法的義務」)ではなく、全て国民の自由・権利の実現や保護に直接還元されるもので、どちらかと言うと心構えやモラルの規定といった方が近い。

そもそも憲法で法的義務を課すことは、立憲主義的な思想に反してしまう。

立憲主義的憲法の役割は、国民の権利を不当な義務付けから守ることなので、憲法内で義務を課すことはできない。「赤信号で発進する＝信号無視＝罰則」のように、法的義務は法律で課せばよいのである。

3 憲法は私たちが守らなくてはならないものか

結論: NO. 憲法を守らなくてはならないのは、統治者・統治活動を行う者であり、国民・被治者ではない。

憲法には「法の支配」の原理があらゆるところに組み込まれている(例. 98 条最高法規、81 条違憲審査権)＝「法の支配」は憲法の根本原理

* 「法の支配」の原理＝統治者を法によって拘束し、被治者の権利・自由を守ること

4 国民主権を天皇主権に改正することができるか

結論：NO。国民主権とは改正規定よりさらに優位にある根本的規範であるため、改正できない。

憲法がない状態での「国民主権」の意味＝憲法制定権力（憲法の内容を決める）

憲法ができてからの状態での「国民主権」の意味＝参政権、憲法改正権などなど

つまり憲法改正権は、「国民主権」に基づいて作られたもの。ベースにあるものを覆すことはできない。

詳しくは本編冊子「ゼロからまなぶ渋谷の日本国憲法」XIV章（p.25）、VII章の2「国民主権」（p.8）

5 外国人にはなぜ参政権がないのか

結論：参政権＝国民の権利、日本国民＝日本国籍保有者。という解釈がなされているから。

外国人には国政への参政権はないが、地方参政権なら判例により一部認めている。

理由→「その地域に密接な関係を持っているから」

その理論でいうなら、外国人への国政参加も認められるのではないか？

日本国民＝国籍保有者＋定住者、という解釈に改められるべき。

また、外国人には国籍が理由で公務員就任権もない。

「政府の決定＝国家の決定」だから、国会議員、官僚、外交官など、政策決定プロセスに直接携わる公務員への就任に関しては仕方ないにせよ、その他の補助的な立場・決められたことをそのまま執行する立場に立つ公務員への就任を規制するのは対象が広すぎるのでは？

例えば外国人が国籍が理由で消防士になれないっていうのは変でしょ、常識的に考えて。

8 重要な権利が憲法に書いてないときはどうすればよいのか

結論：憲法改正したり、人権規定を解釈したり、「包括的基本権」条項を使ったりできるよ。

憲法改正→難点が多い：改正の要件が厳しい（96条参照）。新しい人権は多数者に抑圧されている少数者のためのものなのに、改正には国民の「過半数」の投票が必要。改正⇒社会変化⇒改正…のいちごっこになる。

人権規定を解釈→憲法14条～40条（人権カタログ）の条文を柔軟に解釈する。ただし、合理的に考えられる範囲内で。憲法の原理・原則を維持しつつ、その内容に現代的な意味内容を盛り込んでいくための最も有力な方法。

「包括的基本権」を使う→最終兵器、13条を使う。詳しくは本編冊子XI章2の③「13条『包括的基本権条項』」（p.14）参照

9 モデル小説はプライバシーの侵害になるか

結論：ケースによる。モデルとされた人がプライバシーの侵害を訴え、プライバシーの権利>表現の自由と認められたら侵害になる。逆に、表現の自由>プライバシーの権利と判定されたら、侵害にはならない。

プライバシーの権利>表現の自由 になる場合：

- ① 私生活上事実、またはそう受け取られるおそれのある事実
- ② 一般人の感受性を基準にして公開を欲しない情報
- ③ 一般人には未知である情報

表現の自由>プライバシーの権利 になる場合：

- ① 社会的・歴史的意義を持つ事実
- ② 社会的影響力をもつ人の評価の資料となる事実
- ③ 公職にある者、または候補者の適否の評価資料となる事実

詳しくは本編冊子 XIII 章 1 の 6) の i (p. 20) 参照

10 女性の再婚禁止期間の規定は「法の下での平等」に反するか

結論：反する。「平等」が成立するためには「異なる取り扱い」を合理的に説明しなければならない。男→即再婚できる、女→6ヶ月後再婚可 という異なる取り扱いは合理的ではない。なぜなら、父親を特定するための再婚禁止期間は 100 日で事足りる上、法律上は結婚できなくても事実婚はできるから婚姻状態で父親を特定なんてできないし、なにより現代医学での血液鑑定などで父親は容易に特定できるから。

あとは平等の種類解説。詳しくは本編冊子 XII 章 (p. 15) 参照

11 首相の靖国神社への参拝はなぜいけないのか

結論：政教分離原則と、平和主義からして問題。

政教分離原則の問題：

靖国神社は、明らかに一宗教団体が運営する宗教施設。そこに神道の礼法（二礼二拍手一礼など）にのっとって参拝することは宗教活動。政府の要人がこれをする、国民に「この神社は特別扱い」だという印象を与えてしまう。

平和主義の問題：

軍国主義の象徴である靖国神社への公式参拝は、アジア諸国にたいする「平和主義の誓いの裏切り」。参拝する人の主観的な感情や思い入れなどまったく関係なく、客観的にどう見られるかが問題。重要な公職についている間は、いくら私人としてであってもそのような行為は慎むべき。

平和主義を語るなら、兵士だけでなく戦争犠牲者一般を追悼する非宗教的な施設を設けるべき。

1 2 無修正ポルノを売ってはいけないのか

結論：今の規制はちょっと広すぎ。一般公衆の目に触れるような宣伝・販売方法だけを規制すればよい。なぜなら、わいせつ文書を規制する合理的な理由は「『見たくない自由』の保護」だけだからだ。

現在の刑事罰的規制（表現の自由の規制）を正当化する理由：

わいせつ文書は…

- ① 青少年の精神の健全な発達に悪影響を及ぼすから
 - 発達心理学において実証されているか？
 - 「うちの子にそんなもの見せたくないわ！汚らしい！」って思っている親は多いだろうが、そうじゃない親ももちろんいる
 - 青少年一般に特定の価値観を押し付けるのはお節介。憲法の基本的な価値原理である個人主義と対立。
- ② 性犯罪を誘発するから
 - これも必ずしも実証されていない。
 - もしこれが言えるなら、テレビでの殺人・暴力・犯罪の取り扱いも控えるべきでは？
- ③ 女性差別を助長するから
 - わいせつ文書の表現と、女性差別再生産の因果関係ははっきり確認できない
 - もしこれが言えるなら、女性の心情を型通りに歌う演歌なんかも規制されるべきだろう
 - 表現物が発するメッセージの受け取り方は人それぞれ
- ④ 見たくない者の「見たくない自由」を侵害するから
 - 唯一正当な理由

「見たくない自由」の保護がわいせつ文書規制の唯一の合理的理由なら、人の目にさえ触れなければよい。今の規制は過剰で、合理的な説明にならない。

1 3 電話の盗聴を認める法律は違憲ではないか

結論：傍受は何を守るのか、また、その手続きと方法の観点からして違憲。

傍受って何を守ってるの？

犯罪防止（犯罪捜査）のためだから、社会を守ろうとしている、と言える。しかし、社会とはそもそもフィクションであり、存在しない。社会＝個人の集まりである。つまり、「社会の利益」なんてものは存在しない。もし存在したとしても、社会はそもそも個人の集まりだから、社会の根本にある「個人」の利益を超越することなんてできない。

手続きと方法の問題

人権の制約は「必要不可欠、かつ必要最小限」でなくてはならない。そのため、特に犯罪捜査手続きにおいては「令状主義」（捜査の正当性を証明する令状の義務づけ）が重要となっている。通信傍受にも「傍受令状」が必要だとされている。

しかし、通信傍受手続きには以下の問題がある：

- ・ 予備的傍受（令状に記載された通信なのかどうかを判断するために行う）を認めている
- ・ 別件傍受（令状に記載された通信を傍受している時にたまたま遭遇した別の重大な犯罪行為を傍受すること）を認めている
- ・ 傍受している通信の相手については令状なしでも調べられる

→令状はあっても形だけで、一般市民の自由を守るというより、警察の犯罪捜査をやりやすいものになっているだけ。捜査機関の監視網はどこまでも広がっていく可能性。

通信傍受は「必要不可欠かつ必要最低限」とは言えない。

1 6 問題のある教科書をなくすには、検定が必要なのか

結論：「検定」は強すぎ。検定よりも認定。

教育権＝教育を施す権利

学習権＝教育を受ける権利

教育権は国家と国民、どちらにあるのか？

判例：政府は「子ども自身の利益の擁護のため」、「子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において」教育内容を決定する権能を憲法上有する。

→政府の広い介入権を肯定しているので問題。

教科書検定はほぼ検閲。

検閲＝「行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止すること」

教科書検定は発表禁止目的でも発表前の審査でもないから検閲じゃない！というのが判例だが、不合格という烙印を押された教科書を実際問題出版できるか？できんじゃろ？

教科書＝多様な見方が存在することを子どもに考えさせるような教材であるべき。

実際の教育現場では教師の広範な最良を認めて、それが独善的にならないように保護者と子どもによる批判可能な場が設けられることが理想。

1 7 国民代表が決めた法律を、裁判所が違憲・無効とできるのはなぜか

結論：民主主義は多数決で結論を導きだす。多数決＝正しい、というわけでは決してない。裁判官は両親と法律にのみ基づいて、マイノリティーへの独裁を抑制する役割を担っている。

違憲審査権の正当性の立場

- ① 民主主義との矛盾はない。違憲審査権は民主主義のプロセスが正常に機能するようにするものである。違憲審査権によって選挙権が平等になるようにするなど、国民の意見が国政の場に正しく反映されるようにできる。
- ② 民主主義は統治原理ではあるが、必ず正しいわけではないので、違憲審査権はそれへのブレーキの役割を担う。政治の歪みを正す。

裁判官が裁判にあたって要求される「良心」とは、憲法裁判においては政府によって侵害されてはならない少数者の権利・自由をも保障する立憲主義の精神そのもの。

18 天皇が「象徴」であるとは、どういうことか

結論：「日本国」、「日本国民統合」をイメージさせる人物。ただし、その象徴としての行為はよく見張られなければならない。

天皇の「象徴」という位置づけは、戦後も天皇を維持し続けるために制定された「約束事」。そのため、天皇には象徴としての一定の「国事行為」が認められている。

しかしその他にも、天皇は公的な行為を行う。これらは「象徴」としての法的な地位によって行われている、という解釈である。

しかし「象徴」とは単なるイメージであり、法的権限とは別次元にあるので、「法的地位」にはなりえない。

天皇の位置づけ、公的な行為の根拠が曖昧すぎる。「公的な行為」の範囲が拡張してしまうおそれがある。

内閣の助言と承認にとどまらず、事前に国会の承認を必要とするなどのような、より明確な歯止めをおくべき。

19 自衛隊が米軍の活動に対して行う後方支援は、違憲ではないのか

結論：違憲。米軍の後方支援は、客観的に見てその戦闘行動の一環を担うもの。外国軍の武力行使と一体化して行動するもの＝自衛権とはいえない。

現実には規範と乖離しているから、憲法改正して軍を認めるべきだ、という意見もある。

しかし、憲法には「目標規範性」がある。目標規範性とは、当面実現できない規範であっても、高く掲げられた理想として、それに向かってすすむべき国家の目標のこと。

9条＝目標規範。

あとは、自衛隊が肯定されるロジックやそれに対する反論。詳しくは本編冊子 XV 章(p. 28)参照

23 裁判所の判決は、紛争や犯罪に法律を当てはめれば出てくるものか

結論：NO. 裁判所は機械ではない。法律を機械的に適用する場合もちろんあるが、1つの意味しかもたない法律を行う場合の方が例外的。裁判は法律で定められた言葉から深く「解釈」を行う。

裁判の基準となるべき法令がない場合は？

- ① 関係する法令の条文の解釈を通じて、なんらかの基準の発見。それが駄目なら…
- ② 「良心」（裁判官の法律専門職としての知性）に基づいて、裁判を行う（7条で保障）
- ③ 判例を基準にする（必ずしも判例に従わなくてもよい。ただし、判例変更は慎重に行われる：例. 刑法 200 条）

終わりに

いやあ、憲法は面白いですね。1日で執筆したので一部適当だったり長過ぎたりしますが、ざっと要約するとこんな感じですね。テストはもう目前なので今学期の受講者には役に立たないかもしれませんが、あなたのテスト勉強に役立ててもらえれば光栄です。本編冊子、「ゼロからまなぶ渋谷の日本国憲法」をまだ手に入れてない人は、そっちもよろしくね！
(宣伝)

@Arisa S.