日本国憲法　板書+知更コメント

# お断り（読み飛ばし推奨）

グーテンモルゲン、全然働いてないシケ対の小木曽です。すいません。ほぼ板書を写しただけのノートです。

ぴょんくん提供のシケプリが網羅している範囲までは、そちらを参照することをお勧めします。

それ以降については、それなりに知更氏のコメントまで書き込んでいるつもりなので、私のシケプリもどきで我慢してください。

第0章　イントロダクション

　　(1)神社公民館の事例

　　　北海道S神社…市の所有地の上に存在、町内会が所有

　　　　1892年　開拓史が祠を建てる

　　　　1897年　道が土地を貸す

　　　　　＜小学校拡大のため移転の必要が発生＞

　　　　1948年　Aさんが土地提供

　　　　1953年　Aさんが市に土地寄付

　　　　　　　　　　↓

　　　　　地域住民が違法確認を求めて提訴（住民訴訟）

　　　　　　　　　　　　└『市が神社に土地を提供しているのは政教分離原則に反する』

　　(2)憲法の政教分離諸規定

２０条１項後段…宗教団体　特権　　　✖

　　　　　　　　　　　　　政治的権力✖

　　　３項　　…国の宗教的活動✖

８９条　　　　…公の財産の宗教への助成✖　　　　　※８９条は財政に関する法

→①国の宗教的活動の禁止

　　　　　　②国が宗教団体に特別な利益を与えることの禁止

　　　　　　③国が私人や非宗教団体の行う宗教的活動へ援助することは？

　　　　　　　　対応１．憲法改正

　　　　　　　　対応２．解釈を考える

　　　　　　　　　　　　　　└　・条文にとらわれず、各国と比較

　　　　　　　　　　　　　　　　・そもそもなぜ禁止されたのか、歴史を検証

　　(3)比較

　　　西洋　　　　神

　　　　　　　　　　　　　　　＝神によって教会と皇帝に政治の権利が与えられている

　　　　　　教会　　　皇帝　　　この二つからの独立を主張したものが国家

　　　　　　　　　　　　　　　　　Ⅰ国教制の実施…少数者は抑圧⇔寛容／信教の自由

　　　　　　　　　　　　　　　　　Ⅱ平等→中立性…　・国教制の廃止

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　・国家と宗教の廃止

→　　①国教制　　　ex)イギリス

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　②公共的地位　ex)ドイツ（教会税の徴収権など）

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　③分離　　　　ex)フランス、アメリカ

　　(4)拡大と制限

　　　政教分離は広範かつ厳格に、という考え方

　　　　→２０条３項「宗教的活動」の拡大…宗教とかかわりあうすべての活動

　　　　　　　　　　　　　　　　　⇔制限　ex)門松、クリスマスツリー…習俗（宗教性の希薄化）

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　ex)文化財保護、宗教系学校への援助…国の社会的任務

　　　　正義→平等→一貫性　が求められる（裁判毎のその場判断は不可）

　　(5)判例

　　　判断の枠組み…最高裁の権威

　　　　・津地鎮祭事件(1977.7.13)

　　　　　　✖市が地鎮祭を主催しようとした

　　　　　　◎大工さんたちの習慣的行為　　　　→合憲

　　　　　　　　　　　諸規定

　　　　　　政教分離原則　　　　　　　　　　　　　　　　　諸規定ではなく、原則を検討

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　→定められているのは「分離」？「中立性」？

　　　　　　最高裁判断…「相当な限度」

　　　　　　　→審査基準　目的…宗教的意義を持ってはいけない

　　　　　　　　　　　　　効果…宗教に対する援助・助長・促進、圧迫・干渉になってはいけない

　　　　　　　→今回：社会的儀礼としての目的・効果のみ

　　・玉串料事件(1997)…違憲

(6)争点

　・最高裁の枠組みを批判（めったにないが、判例変更などがある）

　・判例の再解釈

第1章　憲法の概念

　第1節　憲法の二側面

※憲法フィーバー

　（主に18～19ｃ）憲法の制定によって新たな秩序が成立することに対する期待が過熱すること

　　(1)政治の対象としての憲法

　　　護憲と改憲

　　　憲法による体制変革※

　　　　→秩序の設計可能性

　　　　→設計図としての憲法　　　　　　　└現在、EU内での条約を憲法にしようという議論が一部にある

　象徴としての憲法

　　→政治的原理を多く含む

　　　非技術的性格を帯びた文体

　　国是　　　　憲法――――――――→国家

　　　　　「人類普遍の原理」　　「歴史的連続性」

　　　　　　　“9条”　　　　　　　「個性」

(2)法学の対象としての憲法

　閉じるベクトルと開くベクトル

　　①閉じるベクトル…実定法の一種としての憲法

　　　　→究極的な問いを遮断する装置

　　　　道徳→紛争←法

　　　　　　　実定法が何を命じているか？

　　　　　　　～法内在的に答えようとする恣意的な議論の排除

　　　　　　　　→法律家特有の議論の様式、判例（先例）への拘束

　　　　②開くベクトル…改正手続きの加重

　　　　　　憲法の解釈による社会の変化への適応

　　　　　　　「生きている憲法（living constitution）」

　　　　憲法の機能の限定性

　第2節　憲法の概念

　　(1)実質的意味の憲法

　　　～内容に着目した概念

　　　　「国家の統治の仕組みについて定めた法」

　　　　　　国家三要素説　領土

　　　　　　　　　　　　　国民

　　　　　　　　　　　　　国家権力…始原的・主権的

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　└対外的に独立、対内的に最高

　　　　　権力、統治についての法的なルール

　　　　　　ex)誰が、どのような権限をどのように行使できるのか？

　　　　　→様々な形式で定められる

　　　　　　　　日本国憲法 自然人――→国家＝機関…首相

　　　　　　　　法律　　　　　　　　　　（帰属）　　　ルール：自然人の行為が国家の行為となる際の規定

　　　　　　　　規則

　　　　　　　　命令　etc.

　　(2)形式的意味の憲法

　　　＝憲法典　　　　１８ｃ末　アメリカ、フランス⇔イギリス…慣習（James Bryce）

　革命・憲法典→庶民的（イギリスに比べて新しい、日本国憲法もこちら）

　　　実質的意味の憲法

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　形式的意味の憲法（憲法典）→何らかの特殊な性質を持つ？

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（ただの箱ではなく、冷蔵庫）

　　　①改正手続きの加重

　　　　イギリス→法律によって変更できる

　　　　憲法典→法律よりも難しい手続き

　　　　　　　　　ex)特別多数決（三分の二以上など）、国民投票

　　　　　・硬性憲法（１８ｃ以降フランスなど）と軟性憲法（イギリス）

　　　②最高法規性

　　　　→憲法の順位　　　　　　　　　　　　　　　自由・人権　　　憲法　　　授権

　　　　→憲法に抵触する法律は効力を持たない　　　　　　　　　　　法律

　　　　　　仮説：憲法は根本規範　　　　　　　　　　　　　　　判決・処分　　授権

　　　　　98条「判断権者」、81条「裁判所の違憲審査制」

　　(3)憲法典の射程

　硬性（rigid）⇔軟性（flexible）

　　・美濃部達吉　　…1945年、明治憲法の改正に反対（リベラル派だったにも拘らず）

　　・宮沢俊義　　　　　　　　　「明治憲法は軟性だから、解釈や運用を適切に行えば改正の必要はない」

　　　　　　　　　　民主主義　　　　　民主主義のルール

　　　　　　　　　　多数決　　　　　　基本的人権

第2章　立憲主義

　第1節　立憲主義の二つの層

　　憲法というものはいかなる内容を持つべきなのか？

　　　・実質的意味の憲法

　　　・形式的意味の憲法

　　　・理想的（立憲的）意味の憲法

　　　　　└1789年　フランス人権宣言

　　　　　　　　　　　16条　　権利の保障

　　　　　　　　　　　　　　 　権利の分立⇔権力の集中

　　　　ex１)美濃部達吉

　　　　　　　立憲政体…国民の代表機関としての議会制度

　　　　ex２)芦部信喜

　　　　　　　個人の権利・自由→国家権力の制限

　　　　　　　　→法の支配（rule of law）

　　　　　　　　　　①憲法の最高法規性

　　　　　　　　　　②個人の人権

　　　　　　　　　　③適正手続き

　　　　　　　　　　④裁判所の役割

　　　　　美濃部：議会　法律→行政権　基層→変化　…19cヨーロッパ大陸、フランス・ドイツ

　　　　　芦部：裁判所　憲法（違憲審査権）　…20cアメリカ

　第2節　議会による権力の制限

　　(1)法治国家

　　　君主政（19c　ナポレオン戦争→王政復古）

　　　　君主政原理…統治権の総攬

　　　　　君主の権限　　　　　　　　　　　国家の権限…主権

　　　　　　（権原）　　　　　　　　　　　　　包括的

　　　法的形式

　　　　　　　　　　※　　行政　　　　法による統治

　　　　　立法

　　　　　（法制定）

　　　　　　　　　　　　　司法　　　　裁判所　独立、手続き

①立法に対する議会の関与

　　　　君主政：君主と議会の共同行使　　　　　　　　　議会中心主義

　　　　　　　　　　　　協賛　　　　　　　　　　　　　国会単独立法の原則

　　　　　　裁可　　　拒否権

※例外…行政立法（明治）

　　　　　　・緊急命令（8条）――→現在は緊急集会

　　　　　　・独立命令（9条）――→現在は廃止　　　　　　　　　　　　　国会中心立法の原則

　　　　　　・委任命令　→議会が行政府に細則等をゆだねる

　　　　　　・執行命令　　　…法律に基づいて行使される→現在も存続

　　　②法律による行政

　　　　　法律の優位

　　　　　法律の留保　　　…侵害留保説：国民の財産・自由に対する侵害は法律の根拠を要する

　　　　　同意　　　国家

　　　　　　　議会

選挙　　　　国民（私人）

　　　　　司法権の独立

　　　　　　　司法部の独立――→　①規則制定権（77条）　　　　　　　　　最高裁

　　　　　　　裁判官の独立　　　　②下級審裁判官の指名（80条）　　　　　　　　　　　　三審制

　　　　　　　　　↓　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　高裁　　高裁　高裁　　上訴

　　　　　　　　76条3項　良心のみに従う

　　　　　　　　78条　身分保護　　　　　　　　　　　　　　地裁　地裁

　　　　　　　　79条6項、80条2項　報酬

(2)外交・軍事・予算への議会の関与

　議会～法律以外

　行政控除説

　　ex)外交、条約の締結、軍の統帥

　　行政部の権限には様々な種類があるのでは？

　　　法律から自律的な権限？

　　君主の大権事項　ex)外交・軍事（統帥権の独立）・戦争・議会の招集・解散・栄典・恩赦…

　　　①外交

　　　　73条2号　外交

　　　　　　 3号　条約は内閣の職務とする

　　　　　　　　　 ただし事後に国会の承認を必要とする場合もある

　　　②軍事

　　　　開戦には議会の議決を要する　　軍隊へのコントロール

　　　　（日本）　　　　　　　　　　　（日本）

　　　　→自衛隊：自衛戦争、海外派遣　…国会の同意を要する？報告のみ？

　　　③予算

　　　　課税…議会の同意権

　　　　　└国の収入（と支出）を検討・審議する必要がある（議会の同意）

　　　　　予算…政治的性格

　　　　　　財政民主主義（83条）

　　(3)責任政治

　　　「法律を守れば行政は何をやってもいいのか？」

　　　　行政権（部）　～政治的役割←コントロールの必要性

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　└なぜ難しいのか？

　　　　　　　　　　　　　　　「無答責」…責任もないが実権もない

　　　　　　　　　　　　　　　　　批判できない　君主

　　　①君主制　　　　　　　　　　　　　　　　　　　副書制度…君主の権力行使には大臣の署名を要する

　　　　 a)第一の段階　 　　　　　　　議会　　　大臣

　　　　　　君主　　　　　　　　　　　　　　批判できる（副書をもとに大臣の責任を追及できる）

　　　　　　大臣　…君主に対してのみ責任を負う　　　　　※議院内閣制における議会側の武器

　　　　　　議会　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（イギリスの大臣訴追制度）

　　　　b)第二の段階

　　　　　　君主　　君主に対して責任を負う　　　　　　　　　　　　　①「内閣」の成立

　　　　　　内閣　　　　　　　　　　　　　　　二元型議院内閣制　　　②議会の信任を在職の要件とする

　　　　　　議会　　議会に対して責任を負う

　　　　c)第三の段階

　　　　　　君主

　　　　　　内閣　…議会に対してのみ責任を負う＝一元型議院内閣制

　　　　　　議会

　　　②共和制（①における君主→大統領）

　　　　a)第一の段階：アメリカ型

　　　　　　大統領

　　　　　　大臣　　…大統領に対してのみ責任を負う

　　　　　　議会

　　　　b)第二の段階：フランス型

　　　　　　大統領　　大統領に対して責任を負う　　　　　　　　　大統領と議会（の多数派）の党派が

　　　　　　内閣　　　　　　　　　　　　　　　　　半大統領制…　異なってしまう場合もある

　　　　　　議会　　　議会に対して責任を負う　　　　　　　　　　→内閣は議会側

　　　　c)第三の段階：ドイツ型

　　　　　　大統領　　　政治的権力は無い

　　　　　　内閣　…議会に対してのみ責任を負う

　　　　　　議会

　　　③日本

　　　　a)戦前

　　　　　　　　　枢密院　重臣

　　　　　　　　　　　進言　　　┌独立している（大臣の補佐を必要としない）

　天皇　統帥権　　　　軍隊

　　　　　　　　可決　　　　補佐　　　　　影響力

　　　　　　　　国会　　　　大臣（内閣）　　　　　　　五.一五事件など

　　　　　　　　　　　責任…政党内閣制（大正デモクラシー、1930年代に失敗）

　　　　b)戦後

　　　　　　①内閣への政治指導の集中　→枢密院、重臣、軍隊による影響の排除

　　　　　　②内閣の国会への一元的責任

　　　　　※責任を負う＝従属なのか？

　　　　　　　国民　　　国会　　　内閣

　　　　　　　　　　責任を負って従属して奉仕すべきなのか？

　　　　c)二つの議院内閣制

　　　　　・イギリス型　　　　　　　　　　　　　　　・フランス型（第三共和政）

　　　　　　　　　　　　国王　　召集・解散権　　　　　　　　　　　大統領　　　召集・解散権

　　　　　　助言／要請　内閣　　　　　　　　　　　議会に対する責任　内閣　　　（持っているが行使不可）

　　　　　　　　　貴族院　　庶民院　　　　　　　　（従属に近い）上院　下院

　　　　　　　　　　　　　　　└二大政党制　　　　　　　　　　　　多党制→連立内閣の必要性

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　→不安定（組み換え激しい）

　　　　　　→フランス型は不安定でよくない（ワイマール共和国も同じ制度）

　　　　　　　　　行政国家…内閣は安定している必要がある

　　　　　　　　　　　　　　国会に従属すべきではない（国会が分裂している場合は特に）

　　　　　　→内閣を憲法上強化

　　　　　　　　ex)解散権

　　　　　　　　　　　君主（大統領）

　　　　　　　解散権　内閣　　　　　　　　　　　　　　　　┌フランス型だと、内閣は交代せざるを得ない

　　　　　　　　　　　議会　内閣と議会（の多数派）が対立する場合

　　　　　　　　　　　↑　　　→君主が解散権を行使して国民の意向を問う（内閣の安定を図るため）

　　　　　　　　　　　国民　　　選挙の結果によって内閣の進退が決まる

　　　　　　　　　　　　　　　→内閣と国会の均衡（解散権＝内閣が国会に対して持つ武器）

　　　　　　　　　　　　　　　　『均衡本質説』

　　　　　　　　　　　7条「天皇の国事行為」←内閣の助言と承認

　　　　　　　　　　　　3号：衆議院の解散

　　　　　　　　　　　69条「信任否決or不信任可決の場合」

　　　　　　　　　　　　　・国会に対して解散権行使

　　　　　　　　　　　　or・内閣総辞職　　　　　　　　→7条より、解散権は69条の場合のみに限らない

　　　　d)日本の責任政治

　　　　　　「責任」が弱い＝内閣は議会で答弁する責任を負う　　　　　　　　　　内閣

　　　　　　　　　　　強い＝議院内閣制

　　　　　　66条3項：内閣は行政権の行使に関して、国会に責任を負う　　　参議院　衆議院

　　　　　　67条：内閣総理大臣の指名→最終的に衆議院が優越　　　　　　　　　　　　└優越

　　　　　　　（→68条：内閣総理大臣による国務大臣の任免）

69条：衆議院による不信任決議

　⇒国会（特に優越する衆議院）の権限が強く、フランスモデルに陥る危険性あり

　⇒避けるために内閣の権限を強化（解散権の付与）

　　　※ちなみにワイマール共和国でも大統領に強い権限が与えられていたが、

多数派は安定しなかった

　　　　　　☆結局戦後日本では、55年体制により過剰に安定してしまった国会が出現

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（自民党の一党優位）

　　　　　　　→党内の安定に欠ける

　　　　　　　→派閥の連合体となる

　　　　　　　→内閣がそれほど安定しない　　　　　　　　　　　　　　　　　⇒個人本位の選挙選

　　　　　　　⇒与党が分権的なため、責任やリーダーシップの所在が不明確

　　　　　　　　（一方野党も政権交代するほどの力を持てず）

　　　　e)イギリスモデルの再浮上

　　　　　　　　要請　国王

　　　　　　　　　　　　　内閣　解散権

　　　　　　　　責任追及　国会　　　均衡が保たれている

　　　　　　政党システムのあり方：二大政党制　　　　　┌内閣

→権力の集中（国会で多数派を占める党が行政権も握ってしまうこと）を解決！

→責任の所在も明確に

☆「二大政党制」という与野党の競争メカニズムは、権力分立の代替制と言える

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　⇒政党本位の選挙制

　　　　f)批判的検討と結論

　　　　　「本当は日本国憲法における政治制度とイギリスモデルは合わないのでは？」

　　　　　　（日本の参議院は割と強いが、イギリスの上院はとても弱い）

　　　　　　　　　　　　　└衆議院の優越について

　　　　　　　　　　　　　　　①予算（60条）

　　　　　　　　　　　　　　　②条約（61条）

　　　　　　　　　　　　　　　③法案の再議決（59条）…三分の二の多数で

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　 →普通はあまりない（現在はたまに発生）

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　 →それなりに参議院が強くなる

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（対等な両院制）

　　　　　　　⇒自民が公明と連立する理由の一つ：参院においても安定多数を確保するため

　　　　　結論　日本の議院内閣制は、フランスともイギリスとも異なる。

　　　　　　　　　　└　　衆院選挙を通じて国民は内閣に影響できる

　　　　　　　　　　　　　一回の選挙で多数党を決めてしまっていいのか？

　　　　　　　　　　　　　国民の多様な意見をもっと反映させるべき！　　　　　　　（教科書12章参照）

　第3節　違憲審査制

　　　　　　　└裁判所による憲法の解釈がカギを握る（憲法に明記されていないため）

　　(1)付随的違憲審査制

　　　　＝アメリカ型

　　　　　　Marbury対Madison事件（1803年）

　　　　　　→裁判所は自らに審査権を認める判決を下す

　　　　　　　　　憲法　制約　　　　　「憲法が法律より優位」

　　　　　　　　　法律　　　　　　　→「憲法に違反する法律は効力を持たない」

　　　　　　　　　事件　判決　　　　→「裁判所はそのような法律を判決に使えない」

　　　　　　　　　　　　　　　　　　よって、裁判所は違憲審査をする権利を持つ

　　　　　①付随的…具体的な法的争いに対して、付随的に法律を審査する

　　　　　②下級審…①より、全ての裁判所が審査権を有する（判断が対立したら最高裁判断）

　　　　　③抽象的審査手続きの不在（①より）

　　(2)抽象的違憲審査制

　　　　＝大陸型（ドイツ型）

　　　　　①独立の専門の裁判所を設ける　　　　　　　　※具体的規範統制

　　　　　②憲法判断の集中（①に）　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　憲法裁判所

　　　　　③抽象的規範統制　　　　　　　　　　　　　　　　　　裁判所　移送　　　　審査

　　　　　　　…具体的事件なしでも、　　　　　　　　　　　　　　法律　　　　　法律

違憲の疑いがあれば　　　　　　　　　　　　　　　事実

その法律を審査する　　　　　　　　　　　　例えば、国民が「違憲法により権利を侵害

　　　　　　　→連邦政府、州政府の訴えや、　　　　　　　　されている」と感じ、憲法裁判所に

　　　　　　　　連邦議会の三分の一の訴えによる　　　　　　「憲法異議」を申し立てると審査が行われる

　　　　　　　　（通常その法律を成立させた派に対する反対派（野党など））

(3)日本の違憲審査制

　　81条　最高裁は終審の裁判所

　　　→①②③ともアメリカ型を踏襲（アメリカ占領下で作られた憲法のため、基本的にアメリカ型）

　　☆批判的検討もなされてきた

　　　「9条と自衛隊の問題について、③抽象的判断があったほうが良いのでは？」など

　　 ex)1952年　警察予備隊違憲訴訟

　　　　　　　→判決：抽象的判断は認められていないので、訴えは却下

　　　　　　　　ただしこの時、「現行の制度上では認められていない」としたため、

　　　　　　　　新たに抽象的判断の法令を作っては？という議論が発生

　　　　　　通説的見解主体間に具体的な争いが無い限りは、違憲審査は司法権の範囲外

　　　　　　　　　　　=抽象的判断は認められていない

　　　　　　　※カナダはアメリカ型だが「勧告的意見」として抽象的判断がみとめられている

　　　　　　　　しかし結局、日本では抽象的判断は認められないという結論に

　　☆他の視点からの議論

　　　「日本の違憲審査は消極的すぎる」

　　　　　└　・日本人は和を重んじるから

　　　　　　　・明治以来、裁判所は法律審としてのイメージが強いから

　　　　　　　　（法律は解釈し運用する対象であって、価値判断する対象ではない）

　　　　　→アメリカ型の違憲審査制は日本に向いていないのでは？

　　　　　→１．ドイツ型に切り替えるべき

　　　　　　２．アメリカ型を維持しつつドイツ型を導入すべき

(4)必要性の原則

　　　　　…「違憲審査は必要な時だけ行使すべき」「無闇に立法者の意志を覆すべきではない」

　　事件の解決にとって必要か？

　　　①憲法判断の回避（できることなら憲法まで踏み込まずに解決したい）

　　　　ex)恵庭事件（1967）

　　　　　　　　　自衛隊基地周辺の酪農家に、演習による騒音被害発生

　　　　　　　　→酪農家の要請で、演習前の事前通告を取りきめる

　　　　　　　　→自衛隊側が通告せずに演習

　　　　　　　　→起こった酪農家が基地に侵入して電話線破壊

　　　　　　　　→逮捕

　　　　　　　自衛隊法121条「防衛の用に供する物を破壊した場合云々」

　　　　　　　→ここで、自衛隊法は憲法9条に違反しないのか、という問題が出てくる

　　　　　　　　　二つの手順

　　　　　　　　　　①憲法判断より自衛隊法は無効→被告は無罪

or自衛隊法は有効→被告は有罪

　　　　　　　　　　②被告は無罪→自衛隊法に関する憲法判断はなし

　　　　　　　　　　　　　or有罪→自衛隊法に関する憲法判断に踏み込む

　　　　　　　→「憲法判断の回避」という立場から、手順②を取る

　　　　　　　→結局札幌地裁は被告人に無罪判決（「電話線は『防衛の用に供するもの』にあたらない」）

　　　　　　　→憲法判断はせず

　　　　　　　　　　※この判決に対する批判

　　　　　　　　　　　「電話線は防衛に必要なものだから有罪であろう」

　　　　　　　　　　　憲法判断を恐れるあまり、法律的に無理のある判決をしてしまったということ

　　　②合憲限定解釈

　　　　…法律には複数の解釈が存在しうるが、合憲である解釈のみを採用する

　　　　　　ex)憲法13条「自己決定権」と　　　　　　　　　　　　　　憲法による　　　　法令による

条例「青少年に対する淫行の禁止」　　　　　　　　 　　人権の保障　　　　人権の制限

→「淫行」の定義はできるだけ狭い範囲に限定される

　（憲法13条の許す範囲で、ということ）

→「青少年の未熟さを利用した淫行」

　「青少年であることを対象とした淫行」などは禁止　　　　　この部分の解釈のみ採用

　　(5)司法消極主義と司法積極主義

　　　　20c初頭　労働者の権利保護のためには、自由競争の制限が必要となる

　　　　　　　　　⇔財産権、契約の自由といった自由競争の原則は憲法で強く保護されるべきという風潮

　　　　　　　　　　（経済的自由主義）

　　　　　　　　　→アメリカなどで、しばしは労働者の権利保護の法律が違憲判決を受ける

　　　　1929年　　世界恐慌

　　　　　　　　　　　ニューディール政策に裁判所が違憲判決を下し、大統領と対立

　　　　1937年　　→裁判所が折れ、以降アメリカの裁判所は方針転換（司法消極主義へ）

　　　　☆違憲審査は「反民主主義的（半多数決主義的）な困難」を抱えている

　　　　　　→民主主義の手続きで定められた法を、数人の裁判官の判断で覆していいのか？

　　　　　ex)13条「幸福追求の権利、個人として尊重」が判断基準として使用されたら？

　　　　　　　→具体的に良く分からない

　　　　　　　→解釈によってより具体的な意味を定める

　　　　　　　→「反民主主義的」

　　　　逆に、「それでは違憲審査制が成り立たないではないか」という議論の存在

　　　　　　　　　　　　　└なお固有の役割を行使しなければならない時があるはず

第3章　基本的人権(1)　－自由権と平等権－

　第1節　基本的人権の意義の変化

　　→省略

（概略：昔は立法者を拘束するようなものではなく、新秩序を作り上げるときの青写真として扱われていた）

　第2節　自由権とその限界

　　「～の自由は、これを保障する」という定め方には共通の特徴がある　　国家（統治の仕組みを与える）　憲法

　　　→『自由権』の特徴

・誰からの自由？　―国家からの自由　　　　　　　　　　　　　　権力の行使　　（制限を行う）

　　　　　　　ex)「思想および良心の自由（19条）」　　　　　　　　　　　国民

　　　　　　　　　→友人同士の思想の違いから喧嘩になって殴られても、

「自由権の侵害」にはならない（国家による侵害ではない）

　　　　　・限界

　　　　　　　ex)「表現の自由（21条）」

　　　　　　　　　1項　集会・結社および言論・出版の自由

　　　　　　　　　　→では、他人の名誉を傷つけるような表現は許されるのか？

　　　　　　　　　　→許されない（名誉棄損罪）

　　　　　　　　　　　　憲法上の権利にも一定の制限が必要＝限界を定めなければいけない

　　　→共通の判断枠組みが必要

　　　　　1．保護された自由の範囲の画定

　　　　　　　　　　　└「保護範囲」「保護領域」

　　　　　　　ex)「人を殺す自由」は保護されていない

　　　　　　　　　…一体どんな自由が保護されているのか？

　　　　　　　　　　（保護範囲については大きな争いになりやすい）

　　　　　　　ex)雑誌の記事を書くための取材は「表現活動」ではないから取材の自由は保護されない？

　　　　　　　　　→「表現活動」の重要な基盤だから保護される

戦後　　　　　　　※現状：保護はされているが制限もされる

ドイツで　2．侵害の認定

　議論　　　　└警察による逮捕や条例による罰金など

　発展　　　　ex)ある地方自治体が「共産主義思想を持つ人は公務員として採用しない」とした場合、

　　　　　　　　 その人の「思想の自由」は侵害されたのか？

　　　　　　　　　→Y：採用してもらえないのは自由の侵害である

　　　　　　　　　　N：別に逮捕されるわけではないのだから、侵害されていない

　　　　　3．正当化審査

　　　　　　　　どういうときに「自由の侵害」は正当化されうるのか？

　　　　日本では、まず1．が明確に定義されていない

　　　　　　　　　　　 2．もわりと緩やかに認定

　　　　　「なんとなく保護しておこう」→そこへ何らかの権利による制限

　　　　　　→「なんとなく侵害してるようだ」→憲法問題になりやすい

　　　では3．についてはどうなのか？

　　　　「公共の福祉」論

　　　　　・正当化には形式的根拠が必要とされる

　　　　　　　　　　　　　　　└今回は13条がポイント…憲法の保障する全ての人権規定全体に

あてはまる「総則的規定」

　　　　　・「外在的制約」…通常人々は、私的な立場から自由を行使するが、

それが公的な利益を損なってしまう場合、国はその自由を制限できる

　　　　「公共の福祉」は、人権に対する制約根拠となる。

　　　　　　　12条：国民は基本的人権を公共の福祉のために利用する責任を負う

　　　　　　　13条：公共の福祉に反しない限り個人として権利を尊重される

　　　　　　ex)チャタレイ事件（1957）

　　　　　　　　猥褻物頒布罪vs.表現の自由

　　　　　　　　　→処罰は合憲「憲法上保護された基本的人権も、公共の福祉のためなら制限できる」

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　└今回は性道徳の維持

　　　　　　　問題：何でもかんでも制限してよいのか？

　　　　　　　　　　この作品は芸術性も高かったのにそれでも処罰は適当なのか？

　　　　　　　　　　簡単に「公共の福祉」と主張できてしまうのは危険なのではないか？

　　　　　　→何が「公共の福祉」なのかを客観的に定めるべき

　　　　　　※「内在的制約」説

　　　　　　　　　そもそも人は社会を作る→基本的人権は、自身の中に制約を持っている

　　　　　　　　宮沢俊義…外在的制約は基本的人権よりも公益を優先させるものである

　　　　　　　　　　　　　→そうではなく、人権の制限根拠となるのは他人の人権のみである

　　　　　　　　　　　　　つまり、都市の秩序ある発展のための制約

　　　　　　　　　　　　　　ex)道路敷設のための土地接収、景観維持のための看板規制など

　　　　　☆結局、「外在的制約」説も宮沢の「内在的制約」説も丁度良くはない

　　　　　　公益は私益に優先するという基本的な立場の元に、制限の限度に関して別に定める必要がある

　　　　　　→人と人の権利が衝突したとき、「内在的制約」論では定められていない調整役が必要

　　　最大の問題

　　　　　人権を制限しようとしている「法律」とは、一体何なのか？

　　　　　　　　 1．正義に適った秩序を作るために人々の間で定められたもの

　　　　　　　　 2．政策のための道具・手段

　　　　　　　　　　　ex)ある地域で有害図書の一般書店での販売を禁じる条例（＝手段）が作られたとする

　　　　　　　　　　　　　目的青少年保護のため

　　　　　　　　　　　　①目的は正当か？（また、重要か？）

　　正当化審査の手順　　　ex)青少年保護のため→正当

　　　　　　　　　　　　　　 共産主義思想排除のため→不当

　　　　　　　　　　　　②目的と手段との間の関連性

　　　　　　　　　　　　　　有害図書の禁止という手段は、青少年保護という目的のために有効なのか？

　　　　　　　　　　　　　　高い関連性を要求するなら、「手段は目的達成のためにしては制限が大きすぎる」

　　　　　　　　　　　　　　といえる。

　　　　　　　　　　　　　　（今回の例だと、青少年だけでなく大人も読めない→大人の権利を侵害している）

　　　　　　　②の手段審査について

　　　　　　　　→ドイツの比例原則「手段が目的と比例していなければいけない」

　　　　　　　　　　　　　　　　　（手段と目的の釣り合いが取れていなければいけない）

　　　　　　　　　　ex)雀を撃ち落としたい時に大砲を使うのは比例していない

　　　　　　　　　１相当性…手段は目的達成のための相当な手段なのか＝役に立つか

　　　　特に重要→２必要性…同じ目的を達成するためのより小さい手段があるのではないか

　　　　　　　　　３狭義の比例性…その上で得られる利益と損失に釣り合いが取れているか

　　　　　　　思い出そう

　　　　　　　　　　ND政策の後、裁判所が司法消極主義をとり、立法者の意志を尊重するようになった

　　　　　　　　　　→しかし、裁判所が強く踏み込むべき部分もある

　　　　　　　　　　　（表現の自由、参政権、平等などの保護のため）

　　　　　　　　⇒審査の厳格度を変化させるべきでは？

　　　　　　　　　　精神的自由…厳格な審査（自由を制限する立法は容認しない＝ハードルが高い）

　　　　　　　　　　経済的自由…緩やかな審査（立法者を尊重、自由制限もやむなし＝ハードルが低い）

　　　　　　　　「二重の基準」論（Double-Standard）

　　　…判例では、部分的には採用されたものの完全には用いられなかった

　　　　　　　　　　→「目的と手段に分けて考えること」が、全ての判例に用いられるわけではない

　　　　　　　　　①「公共の福祉」論…批判にもかかわらず、いまだに残存

　　　　　　　　　②利益衡量論（上記３のようなもの）…事例ごとに考えることになっている

　　　　　　　　　③比例原則の緩やかな適用…一般的

　　　　　　　　　④比例原則の厳格な適用…ごく稀　←学説的に重要

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　└2件のみ　・職業選択の自由に関する薬事法判決

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（薬局の距離制限は違憲）

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　・財産権に関する森林法判決

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　（共有林分割制限は違憲）

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　…表現の自由に関して厳格な適用はされていない

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　散発的に厳格な審査←原則的な考え方の不明確が原因

ちさら総評

　憲法を変える変えない云々より、憲法がどんな意味を持ちどのように運用すべきかを考えることが重要