

GET ビジネス学習館  
2013 行政書士講座

第1回 憲法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

# 第 1 編 総論

## 第 1 章 日本国憲法の成立

大日本帝国憲法と日本国憲法の比較

	大日本帝国憲法	日本国憲法
種別	欽定憲法	民定憲法
主権	天皇主権	国民主権
権利・自由	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 臣民権</li> <li>・ 法律の留保 (法律の範囲内での保障であり法律によれば侵害可能)</li> </ul>	生来の自然権
軍隊	天皇が陸海空を統帥 兵役の義務	戦争放棄 戦力不保持
統治権	天皇が総攬	三権分立

- 日本国憲法で始めて認められた人権
  - ① 公務員選定・罷免権 (15 条)
  - ② 国家賠償請求権 (17 条)
  - ③ 外国移住・国籍離脱の自由 (22 条)
  - ④ 学問の自由 (23 条)
  - ⑤ 婚姻の自由 (24 条)
  - ⑥ 奴隷的拘束・苦役からの自由 (18 条)
  - ⑦ 思想良心の自由 (19 条)
  - ⑧ 社会権 (25 条～28 条)
  - ⑨ 職業選択に自由 (22 条)
  - ⑩ 刑事手続きにおける人権 (31 条～39 条)

[幣原喜重郎 \(しではらきじゅうろう\)](#) 内閣の憲法担当 [國務大臣松本烝治 \(まつもとじょうじ\)](#) が中心となり新憲法の原案を作った。その原案を「松本私案」と呼ぶ。

しかし、GHQは、松本試案を保守的で不満だとして、[マッカーサー草案](#)と呼ばれる全面改憲草案を提示してきた。

日本政府はこの憲法草案を基にして、新たな改正案を作成し帝国議会に提出し、可決された。

## 第2章 憲法の意味

### 1 憲法の意味

形式的意味の憲法	実質的意味の憲法	
「憲法」という名称で呼ばれる成文の法典。 英にはないよ。	・「固有の意味の憲法」や「近代的意味の憲法」のように、内容に着目した憲法概念。 ・成文・不文を問わない	
	固有の意味の憲法	近代的意味の憲法
	国家の基本原則や基本組織を定めた基礎法（根本法）をいう。	権力を制限して国民の権利を保障する憲法

★日本国憲法は、「形式的意味の憲法」でもあり「実質的意味の憲法」でもあるし「固有の意味の憲法」でもあるし「近代的意味の憲法」でもある

#### けんちゃんの参考資料

#### ○ 憲法と法律は違う

##### 1. 制定方法が違う

法律は国会が制定する

憲法は国民が制定する。これを**民定憲法**という。



**欽定憲法**（王様が制定する）

##### 2. 憲法の定義

「**国家権力を制限して国民の権利自由を守る法**」

▶ 国家には国会も含まれる

→憲法は、法律を作る国会の力も制限するのだから、

**憲法は法律より強くないとダメ！**

具体的にいうと

(i) 法律と違って改正にも特別な手続きが必要（96条）

これを**硬性憲法**という。



**軟性憲法**（法律と同じ様な改正手続きによる。英国がそうだよん）

(ii) 憲法に違反する法律は無効（98条）

制度として違憲審査制がある（81条）

(i) (ii) を称して、憲法は**最高法規**という（98条）

#### ○ 日本の憲法は成文憲法

成文法とは、文書で書き表わされ、一定の形式や手続きに従って公布される法を言う。

この逆を不文法といい、慣習法や判例法がある。

日本の場合、「日本国憲法」といった具合に一つの法典になっており、**成文憲法**国家である。

英国の場合、もちろん憲法は存在するが、憲法と名付けられた法典はなく、権利請願や権利章典など重要法律を憲法と位置付けている。これを**不文憲法**国家という。

慣習法とは、慣習に基づき成立する法である。

慣習法が成立するには、① 慣習が存在する事

② この慣習が規範となっている事

③ 国がこれを法と認めた事

が必要であり、英国憲法のほとんどが慣習法

判例法とは、裁判所の判決が繰り返される事により法的な拘束力を持つようになったものをいう。

## ○ 憲法規範の特質

	自由の基礎法	制限規範
定義	憲法は、自由・権利（人権）を保障する事を目的としている。	憲法は、国家権力を制限する基礎法であること。（人権を制限する法ではない）
内容	組織規範（国家に機関を定めている事）や授権規範（それぞれの機関に国家作用を授権している事）が、憲法の中核をなすものではなく、人権規範に奉仕するものとして存在する	制限規範性の一例として権力分立制がある。

## 2 現代憲法の特徴

### けんちゃんの用語チェック

行政国家とは、立法府である議会、司法府である裁判所に対して、行政府が相対的な優越性をもつ国家類型。弱者救済のために許認可などの制限をするのは行政だから。

司法国家とは、権力分立主義のもとで、司法に優越的な地位を認める国家、もしくは行政裁判制度を認めない国家をいう。前者の場合は、裁判所が違憲立法審査権をもち、議会の定立した法律を審査する権限をもつという意味で、「司法権の優越」が説かれる。アメリカ合衆国がその典型で、日本も裁判所に違憲立法審査権が与えられているから、司法国家とみることができる。後者の場合、行政裁判所をもたず、行政事件を含めていっさいの事件を司法裁判所が管轄する場合にいわれる。その典型は英米法系の諸国にみられるが、日本も司法裁判所がいっさいの法律上の争訟を裁判する点から考えて、司法国家の型に属する。

政党国家とは、国民と議会を媒介する組織として政党が発達して、政党が国家意思形成に主導的な役割を持つような国家類型

### 3 日本国憲法の特徴

#### 3. 最高法規

##### ○ 憲法と法律は違う

##### 1. 制定方法が違う

法律は国会が制定する

憲法は国民が制定する。これを**民定憲法**という。



**欽定憲法**（王様が制定する）

##### 2. 憲法の定義

「国家権力を制限して国民の権利自由を守る法」

↓  
→ 国家には国会も含まれる

→ 憲法は、法律を作る国会の力も制限するのだから、

**憲法は法律より強くないとダメ！**

具体的にいうと

(i) 法律と違って改正にも特別な手続きが必要 (96 条)

これを**硬性憲法**という。



軟性憲法（法律と同じ様な改正手続きによる。英国がそうだよん）

(ii) 憲法に違反する法律は無効 (98 条)

制度として違憲審査制がある (81 条)

(i) (ii) を称して、憲法は**最高法規**という (98 条)

## 第3章 憲法の基本原理

### 1 前文

- 前文に戦争放棄に関する記述はない
- 日本国憲法の3つの基本理念
  - 1. 国民主権
  - 2. 基本的人権の尊重
  - 3. 平和主義

#### 参考+α

#### 1. 前文の法規範性・裁判規範性

##### (2) 前文の裁判規範性

前文は直接の裁判規範性を持たない。

しかし、前文は憲法の一部をなし、本文各条項と同じ法的効力を有し、本文各条項の解釈基準となる。

裁判規範性→裁判の基準となる規範

### 2 国民主権

「主権」とは、さまざまな意味で使われますが、次の3つの場合が一般的です。

- ① 統治権・・・これは、国民を支配する権力、いわゆる国家権力そのもののこと。[司法権・立法権・行政権](#)は、ここで言う主権と同じような意味になります。[憲法41条](#)で出てくる「主権」とはこの統治権という意味での主権になります。
- ② 最高独立性・・・「最高性」と「独立性」に分けて考えてもらいたいのですが、「国内」にあっては最高性、「対外的」にあっては独立性という意味での主権です。すなわち、国内的には国の最高権力、対外的には独立国家、という意味で使われる「主権」です。「内政干渉だ!」と言いますが、これは対外的独立性を干渉されたという意味です。

③ 最高決定権・・・国の政治の在り方の最終的に決することのできる力又は権威のことを言います。「国民主権」で言う「主権」とは、③の最高決定権のことであり、「国民主権」とは国の政治の在り方を最終的に決することのできる力又は権威が国民にあるという意味になります。

日本国憲法が国民主権であるという根拠条文は前文と1条になりますが、そこで謳われている主権の意味もちろん最高決定権のことになります。

### 3 基本的人権の尊重

基本的人権の尊重とは、「国民の権利・自由は何よりも大切だ。」という考え方さらに基本的人権は4つに大別できる

- ① 自由権 (国家権力に対して国民の自由にさせてくれ。という権利)
- ② 受益権 (国民が国家に対し、行為や給付を要求する権利)
- ③ 参政権 (国民に国家権力者を選ぶ権利がある)
- ④ 社会権 (国家権力に対して人間らしい生活をさせてくれ。と求める権利)

## 4 平和主義

最判 S34. 12. 16 砂川事件

### 判旨

日米安保条約は高度の政治性を有するものであって、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限り、司法裁判所の審査にはなじまない。

## 第2編 基本的人権

### 第1章 人権の主体

いかなる者に人権の享有主体（生まれながらに持っている）を認めているか？を勉強する。

- ① 日本国民は？
- ② 外国人は？
- ③ 法人は？
- ④ 公務員は？
- ⑤ 在鑑者は？
- ⑥ 未成年者？

#### ② 外国人の人権

外国人に保障されるか否かが争われている人権が以下の3グループある。

- ① 選挙権・被選挙権・公務就任権・政治活動の自由
- ② 社会権（生存権）
- ③ 出入国関係

##### ① 選挙権・被選挙権・公務就任権・政治活動の自由

###### ○ 選挙権・被選挙権（国政選挙の場合）

外国人の国政選挙への選挙権・被選挙権は、判例・通説では認められない。（最判 H5. 2. 26）

###### ○ 選挙権・被選挙権（地方選挙の場合）

外国人の地方選挙への選挙権・被選挙権は、判例・通説では許容説と呼ばれる考え方がとられている。

この考え方は、憲法上、地方の選挙権・被選挙権が保障されているわけではないが、立法政策によってこれを認めることは禁止されていない。（定住外国人の選挙権）

###### ○ 公務就任権

公務就任権とは、公務員に就職する権利をいう。

###### 外国人職員昇任試験拒否訴訟

外国人には地方公務員の管理職選考試験の受験資格がない。とすることは、憲法14条、22条に違反するか？で争われた。

↓

合理的理由に基づいて日本人職員と外国人職員とを区別するものであり憲法に違反しない。

###### ○ 政治活動の自由

###### マクリーン事件

原則：保障

例外：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場合は保障しない



② 社会権（生存権）

外国人に社会権（生存権）を保障することを憲法上禁止しているというわけではなく、これは立法政策によってできるだけ認めていくべきだ。という許容説をとっている。

**（塩見訴訟）**

③ 出入国関係

○ 入国

国際慣習上、ある国に入国を許すか否かは、その国の裁量に委ねられている。すなわち、入国の自由は外国人に認められた人権ではない。**（マククリーン事件）**

○ 在留

最高裁は、「外国人の在留の許否は国の裁量に委ねられ、わが国に在留する外国人は、憲法上わが国に在留する権利や引き続き在留する事を要求する事が出来る権利を保障されていない。」とした。**（マククリーン事件）**

○ 出国

認められる

○ 再入国

再入国とは、再入国の許可を得て出国することであるが、その出国で問題になった。

**（森川キャサリン事件）**

外国人には外国へ一時旅行する自由は保障されていない。従って、外国人の再入国の自由も保障されない。

〈まとめ〉

外国人にも保障される人権	外国人には保障されない人権
① 幸福追求権	① 入国の自由
② 法の下での平等	② 在留の権利
③ 自由権（但し、入国の自由・国籍離脱の自由を除く）	③ 再入国の自由
④ 国務請求権	④ 国籍離脱の自由
	⑤ 参政権（選挙権・被選挙権・公務就任権）
	⑥ 社会権

### 3 法人の人権

法人の人権で争点になるところは、法人には政治活動の自由（政治献金の自由）があるか？である。

株式会社 → 政治活動の自由（政治献金の自由）がある

強制加入団体 → 政治活動の自由（政治献金の自由）が保障されない

#### けんちゃんの参考資料

##### 群馬司法書士会事件

大規模な自然災害により被災した地域の司法書士会に復興支援拠出金を寄付する為に特別に負担金を徴収することは、司法書士会の「権利能力の範囲内」の行為である

#### けんちゃんのまとめ

	南税理士会政治献金事件	群馬司法書士会事件
結論	税理士会が政党など政治資金規正法上の政治団体に寄付をすることは、たとえ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、税理士会の目的の範囲外の行為である	大規模な自然災害により被災した地域の司法書士会に復興支援拠出金を寄付するために特別に負担金を徴収することは、権利能力の範囲内である。