

# 憲法

## 1. 憲法とは

憲法とは、国家統治の基本を定めた国家の基礎法である。

国家統治の基本は、いつの時代でも国家権力であり、この国家権力によって幾度となく国民の権利・自由が不当に侵害されてきた。

典型的には、国家が法律を制定し、それを国民に適用する形で、国民の権利・自由が制約されるのであり、その制約が不当な侵害に至らないよう、国家権力を縛る必要がある。

国家権力を制限して国民の権利・自由を守ることが、憲法の最たる役割であり、これを立憲主義的な憲法という（憲法により国家権力を制限し、憲法に基づいた政治を行うことを、立憲主義という。）。

日本国憲法は、『立憲主義的な憲法』と『統治機構』について定める部分に大別することができる。

### <憲法の体系>

前文

第1章 天皇（1条～8条）

第2章 戦争の放棄（9条）

第3章 国民の権利及び義務（10条～40条）

第4章 国会（41条～64条）

第5章 内閣（65条～75条）

第6章 司法（76条～82条）

第7章 財政（83条～91条）

第8章 地方自治（92条～95条）

第9章 改正（96条）

第10章 最高法規（97条～99条）

第11章 補則（100条～103条）

### <学術的体系>

憲法総論

基本的人権

統治機構

※ 憲法は、「法」であるが、「法律」ではない。

憲法は、国の最高法規であるから、国法秩序において最も強い効力を有している。例えば、憲法に違反する法律は、その効力を否定される。

## 2. 近代憲法としての特質

### (1) 自由の基礎法

近代憲法は、何よりもまず、自由の基礎法である。すなわち、憲法は、自由の規範である人権規範に奉仕するものとして存在するものである。

このような自由の観念は、自然権の思想に基づく。自然権の思想とは、基本的人権（日本国憲法では第3章で規定されている）は、国家から与えられたものではなく、人間が人間であるがゆえに生来の権利（自然権）として有しているものであり、憲法の基本権保障規定は、自然権である基本的人権を実定化したものであるとする考えである。

この点において、日本国憲法下における基本権人権は、天皇により臣民に恩恵として与えられたもの（臣民権）とされていた明治憲法下における臣民権とは大きく異なる。

### (2) 制限規範

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。

近代憲法は自然権思想を基礎に置くものであるため、政治権力の究極の根拠も個人（すなわち国民）に存してなくてはならないから、憲法を実定化する主体は国民であり、国民が憲法制定権力（憲法をつくり、憲法上の諸機関に権限を付与する権力）の保持者であると考えられる。このように、自然権思想と憲法制定権力の思想とは不可分の関係にある。

また、憲法制定権力は、実定憲法においては国民主権として制度化されることになるため、人権規範は主権原理とも不可分の関係にあることになる。

### (3) 最高法規

憲法は、国の最高法規であり、国法秩序において最も強い形式的効力をもつ。憲法98条の規定は、その趣旨を明らかにしたものである。

憲法の最高法規性の形式的根拠は硬性憲法であることに、実質的根拠は憲法が自由の基礎法であることに求められる。

## 3. 基本的人権に関する問題

### (1) 論文試験では9割以上が基本的人権に関する出題

憲法の試験範囲は、学問的体系に従い、①憲法総論、②基本的人権、③統治機構に分類される。短答試験では、①と③で5割、②で5割くらいであるが、論文試験では、9割以上が②である。

### (2) 基本的人権

②基本的人権とは、憲法第3章（10条～40条）で定められている権利・自由を意味し、典型例としては、思想・良心の自由（19条）、信教の自由（20条）、表現の自由（21条）、職業の自由（22条）、学問の自由（23条）、平等権（14条）、選挙権（15条）などが挙げられる。

なお、基本的人権について定めている憲法の規定は、国家と国民の間について

のみ直接適用されるものであり、私人間効力を有する一部の規定を除き、私人と私人の間には直接適用されない（三菱樹脂事件）。

### （3）基本的人権に関する典型事例

例えば、国が差別的表現（いわゆる「ヘイトスピーチ」。）を罰則付きで禁止する旨の法律（以下「本法律」という。）を制定したとする。

このように、国民の権利・自由を制限するような法律については、憲法上の基本的人権を不当に侵害するものとして、憲法上の人権規定に違反しないかが問題となる（これは「法令違憲」と呼ばれる問題である。）。こうした法律の違憲性が裁判で争われることにより、裁判所がその法律の違憲性について判断を下すことになる。

憲法は、81条において、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」と規定することにより、最高裁判所に違憲審査権を付与している。また、同条は、下級裁判所（簡易裁判所、地方裁判所、高等裁判所）の違憲審査権を否定するものではないと理解されている（ヤミ米販売事件）。このように、ある法律が憲法の人権規定に違反するか否かを判断するのは、通常は、裁判所である。つまり、国家机关（国会、内閣、裁判所）の一つである国会が立法裁量を行使してある法律を制定し、裁判所が違憲審査権を行使して法律の違憲性を審査するわけである。このように、法律の違憲審査の場面では、国会の立法裁量と裁判所の違憲審査権とが対立することになる。

国民の権利・自由を制限するような法律の違憲性は、①問題となる権利・自由が憲法上の人権規定によって保障されているか、②その法律が権利上の人権に対する制限に当たるか、③その制限が「公共の福祉」（12条後段、13条後段）による制約として許容されるものであるか、という3段階のプロセスを経て審査されるのが通常である。

③では、違憲審査のための基準を定立した上で、その基準を適用することで法律の違憲性を審査することになる。どれくらい厳格な基準を用いるべきかは、人権の重要性や制限の強度などによって異なるのであって、例えば、立法裁量を尊重すべき要請が高ければその分だけ、裁判所の違憲審査権は譲歩することを余儀なくされるから、違憲審査の基準の厳格度が下がることになる。

#### ＜三菱樹脂事件＞憲法の人権規定の私人間効力

事案：Xは、Y会社に試用期間付きで採用されたところ、入社試験の際に学生運動・生協理事としての活動を秘匿する虚偽の申告をしたことを理由として本採用を拒否された。そこで、Xは、Y会社を被告として、労働契約関係存在の確認を求める民事訴訟を提起し、本採用拒否の不当性を根拠づけるために、Y会社による本採用拒否はXの「思想及び良心の自由」を侵害するものとして憲法19条に反し違憲であるなどと主張した。ここでは、XとY会社との間にも、憲法19条が直接適用されるかが、争点の一つとなった。判旨：①「憲法の右各規定は、同法第3章のその他の自由権的基本権の保障規定

と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もつぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。…のみならず、これらの規定の定める個人の自由や平等は、国や公共団体の統治行動に対する関係においてこそ、侵されることのない権利として保障されるべき性質のものであるけれども、私人間の関係においては、各人の有する自由と平等の権利自体が具体的場合に相互に矛盾、対立する可能性があり、このような場合におけるその対立の調整は、近代自由社会においては、原則として私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法がこれに介入しその間の調整をはかるという建前がとられているのであって、この点において国または公共団体と個人との関係の場合とはおのずから別個の観点からの考慮を必要とし、後者についての憲法上の基本権保障規定をそのまま私人相互間の関係についても適用ないしは類推適用すべきものとするのは、決して当をえた解釈ということとはできないのである。

私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合があり、このような場合に私的自治の名の下に優位者の支配力を無制限に認めるときは、劣位者の自由や平等を著しく侵害または制限することとなるおそれがあることは否み難いが、そのためにこのような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない。何となれば、右のような事実上の支配関係なるものは、その支配力の態様、程度、規模等においてさまざまであり、どのような場合にこれを国または公共団体の支配と同視すべきかの判定が困難であるばかりでなく、一方が権力の法的独占の上に立って行なわれるものであるのに対し、他方はこのような裏付けないしは基礎を欠く単なる社会的事実としての力の優劣の関係にすぎず、その間に画然たる性質上の区別が存するからである。すなわち、私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、これに対する立法措置によってその是正を図ることが可能であるし、また、場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存するのである。そしてこの場合、個人の基本的な自由や平等を極めて重要な法益として尊重すべきことは当然であるが、これを絶対視することも許されず、統治行動の場合と同一の基準や観念によってこれを律することができないことは、論をまたないところである。

・・・以下略・・・」

## ＜公共の福祉＞ 12条後段、13条後段

憲法第12条（自由・権利の保持の責任とその濫用の禁止）

この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。

憲法第13条（個人の尊重・幸福追求権・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。

## ＜裁判所の違憲審査権＞

憲法第81条（法令審査権と最高裁判所）

最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。

## ＜ヤミ米販売事件＞下級裁判所の違憲審査権

事案：憲法81条が「最高裁判所は…」とだけ規定していることから、違憲審査権を有するのは最高裁判所に限られ、下級裁判所には違憲審査権が認められないのではないかが問題となった。

判旨：「憲法は国の最高法規であってその条規に反する法律命令等はその効力を有せず、裁判官は憲法及び法律に拘束せられ、また憲法を尊重し擁護する義務を負うことは憲法の明定するところである。従って、裁判官が、具体的訴訟事件に法令を適用して裁判するに当り、その法令が憲法に適合するか否かを判断することは、憲法によって裁判官に課せられた職務と職権であって、このことは最高裁判所の裁判官であると下級裁判所の裁判官であることを問わない。憲法81条は、最高裁判所が違憲審査権を有する終審裁判所であることを明らかにした規定であって、下級裁判所が違憲審査権を有することを否定する趣旨をもっているものではない。それ故、原審が所論の憲法適否の判断をしたことはもとより適法であるのみでなく、原審は憲法適否の判断を受くるために最高裁判所に移送すべきであるとの所論は、全く独断と言うの外はない。論旨は、理由なきものである。」

#### 4. 短答式のチャレンジ問題

##### <問題>

次のアからウまでの各記述について、それぞれ正しい場合には○を、誤っている場合には×を選びなさい。

ア. 株式会社Yが、Xの入社面接の際に、支持している政党について質問し、XがB党を支持していると答えたため、そのことを理由にXの採用を拒否したことは、憲法19条に違反するから、違憲である。

イ. 憲法の基本的人権には不可侵性があるから、いかなる場合であっても、国家が国民の基本的人権を制限することは許されない。

ウ. 下級裁判所は、違憲審査権を有しない。

##### <正答・解説>

ア. ×

三菱樹脂事件最高裁判決（最大判昭48.12.12）は、「憲法の右各規定は、同法第三章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もっぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。……私人間の関係……についての憲法上の基本権保障規定をそのまま私人相互間の関係についても適用ないしは類推適用すべきものとするのは、決して当をえた解釈ということとはできないのである。」として直接適用説を否定した上で、「私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合があり、……このような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない。」と述べている。

そうすると、憲法19条は、Xと株式会社Yという私人間には直接適用されないから、Yの本採用拒否がXの「思想及び良心の自由」を侵害するから憲法19条に違反するとして違憲であるとはいえない。

したがって、選択肢アは誤っている。

イ. ×

確かに、憲法11条後段は、憲法上の基本的人権について、「侵すことのできない永久の権利」と規定している。これは、人権の不可侵性と呼ばれるものである。

しかし、人権の不可侵性は、不当な人権侵害を許さないとする意味であって、人権が絶対無制約であることを意味するものではない。

人権のうち、絶対的保障が認められるものを除いては、「公共の福祉」による制約に服することとなる（憲法12条後段、憲法13条後段）。

したがって、選択肢イは誤っている。

#### ウ. ×

確かに、憲法81条は、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」と規定することとどまり、下級裁判所については言及していないから、下級裁判所には違憲審査権が認められないとも思える。

しかし、ヤミ米販売事件（最大判昭25.2.1）は、「憲法81条は、最高裁判所が違憲審査権を有する終審裁判所であることを明らかにした規定であって、下級裁判所が違憲審査権を有することを否定する趣旨をもっているものではない。」と述べ、下級裁判所も違憲審査権を有すると解している。

したがって、選択肢ウは誤っている。

## 5. 論文式のチャレンジ問題

### <問題>

#### (事案)

国は、SNSにおける表現に関する問題状況を踏まえて、選挙期間中における政治的表現の中には、事実を反したり、誹謗中傷にわたるものもあり、こうした表現が選挙の公正を害するおそれがあるとの理由で、「選挙期間中、立候補者又はこれに準ずるもの以外は、SNSにおいて政治的表現をしてはならず、違反した場合には50万円以下の罰金に処する」旨の法律（以下、「本件法律」という。）を制定した。

#### (設問)

本件法律が憲法第21条第1項に違反するかについて、あなた自身の見解を述べなさい。

なお、明確性の原則及び合憲限定解釈については、論じなくてよい。

### <答案>

1. 本件法律は、「表現の自由」を侵害するものとして、憲法21条1項に反し違憲ではないか。
2. 「表現の自由」（憲法21条1項）は、思想・意見を表明する自由である。  
政治的表現の自由は、政治的な思想・意見の表明を伴うものであるから、「表現の自由」として憲法21条1項により保障される。
3. 本件法律は、公職選挙の立候補者又はこれに準ずる者以外の者（以下「非立候補

者」という。)について、選挙期間中におけるSNSでの政治的表現を罰則をもって禁止することで、非立候補者の政治的表現の自由を制約している。

4. 他方で、政治的表現の自由も、「公共の福祉」（憲法12条後段、憲法13条後段）による制約に服する。

(1) 違憲審査基準の厳格度は、制約されている人権の性質や制約の態様を考慮して決定されるのが通常である。

政治的表現の自由は、国民が言論活動により政治的意思決定に関与するという自己統治の価値との結び付きが強いから、立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的な人権であり、民主主義社会を基礎付ける重要な権利である。

本件法律は、政治的表現という表現内容に着目した規制であるため、国家が自己に都合の悪い表現を抑圧するために濫用される危険が高い。

そこで、本件法律は、①立法目的が必要不可欠な利益の保護にあり、かつ、②目的達成手段が立法目的を達成する手段として必要最小限度のものでない限り、憲法21条1項に反し違憲であると解すべきである。

(2) 確かに、選挙権（憲法15条1項・3項等）が国民の国政への参加を保障する権利として代表民主制の根幹をなす重要な権利であるため、選挙の公正は厳粛に保持されなければならないから、選挙の公正を確保するという目的は必要不可欠な利益の保護にあるといえる（①）。

また、SNSでは匿名により表現することも可能であり、その分だけ心理的抑制が働きにくくなり、虚偽表現や誹謗中傷表現に至りやすくなるともいい得るから、選挙期間中におけるSNSでの政治的表現には、虚偽表現や誹謗中傷表現によって選挙の公正を害するおそれが認められるともいい得る。仮にそうであれば、そのような危険を有する表現を罰則をもって禁止することは、選挙の公正の確保という立法目的を促進するものとして手段適合性が認められる。

しかし、仮にそうであっても、虚偽表現や誹謗中傷表現については、立候補者又は支援者側の対抗言論や報道により正しい情報を伝えるという実現可能性のあるより制限的でない他の手段により、ある程度防止することができるから、手段必要性を欠く。

さらに、選挙期間中におけるSNSでの政治的表現全般について、選挙の公正を害するおそれが認められるのではなく、そのようなおそれが認められるのは虚偽表現や誹謗中傷表現に限られるところ、こうした表現については、名誉毀損罪（刑法230条）、侮辱罪（刑法231条）及び公職選挙法の各種規定によってある程度対処することができる。現行法上の規定によって対処するという実現可能性のあるより制限的でない他の手段によっても、選挙の公正の確保という立法目的を達成することができる。この意味においても、本件法律は手段必要性を欠く。

したがって、本件法律は手段の必要最小限度性を欠き、「表現の自由」を不当に侵害するものとして憲法21条1項に反し違憲である。 以上