

加藤ゼミナール

入門講座

導入講義

序：学習を始めるにあたって

第1 司法試験の正体

第2 法を学ぶ基礎

第3 導入・憲法

第4 導入・民法

第5 導入・刑法

第6 導入・商法

第7 導入・民事訴訟法

第8 導入・刑事訴訟法

第9 導入・行政法

導入講義：第1回

序：学習を始めるにあたって

- 1 人それぞれの合格の道
- 2 受講に際し準備するもの
- 3 導入講義の受講の仕方
- 4 基礎講義の受講の仕方

第1 司法試験の正体

- 1 考えてみよう！
- 2 司法試験で試される力
- 3 法的三段論法による解決
- 4 問題解決の思考の枠組み
- 5 基礎知識の理解と記憶
- 6 「論点」とは何か？
- 7 まとめ

序：学習を始めるにあたって

1 人それぞれの合格の道

- ・最速最短合格の意味
 - ⇒ ご自身の環境において適切な時期に合格すること
 - ⇒ 「焦るべからず」～着実に、確実に～

2 受講に際し準備するもの

- ・六法：必携-講義中に指示-必ず引き、マーキング

3 導入講義の受講の仕方

《ねらい》

- ① 司法試験では何が試されているのかを知る
- ② 条文の読み方など法を学ぶ基礎技術を学ぶ
- ③ 各法を学んでいく上で必要な基礎知識（基礎の基礎）を理解する
- ④ 各法の体系・全体像をざっくり把握する

《受講の仕方》

- ・覚えることより、理解することを中心に
- ・全体像や基礎の基礎となる用語をなんとなくわかる程度でよい

4 基礎講義の受講の仕方

《ねらい》

「思考の枠組み」をおおつかみし、「基礎知識」を確実に習得する。

=応用論点や短答プロパーの細かな知識は基礎講義以降の講座にゆずる

《受講の仕方》

- ① 予習は、指示があるとき以外は不要
- ② 講義は理解することに重点
 - 理解=イメージできる、説明ができる
- ③ 理屈の展開に重点

《復習の仕方》

講義で扱った部分につきテキストで確認

それを説明できるようにする

第1 司法試験の正体

1 考えてみよう！

【導入事例1】

Aは、ある山の麓に別荘地を有していたが、Bから、「近隣に産業廃棄物処理施設建設の計画があり、それが公表されると別荘地の価値が下落する。今なら自分が相応の値段で買ってあげられる」と言われた。AはBの言うことを信じ、価値が下がる前に売ってしまおうと考え、Bと当該別荘地を500万円で売る契約を締結し、Bに引き渡した。ところが、1ヶ月後、廃棄物処理施設の建設計画などはなく、Bの言ったことは、当該別荘地をAから騙し取るための虚偽であったことが明らかになった。

Aは、Bから土地を取り戻したいと思っている。

【考えてみよう！】

AはBから当該土地を取り戻すことができるだろうか？

2 司法試験で試される力

2-1 司法権（法律家）の役割・仕事

具体的な権利義務や法律関係に関する紛争に、法を解釈・適用して、その紛争を解決すること

↓ とすれば

2-2 司法試験とは

具体的な問題に、法を解釈・適用して、解答を導く能力を試すもの



問題から解答を「導く力」が試されている

↓

紛争解決能力

*前提として、基本的知識は不可欠

||

各法の体系、条文、基礎概念（定義、趣旨）、重要判例の事案や判旨など

⇒ これらの理解と記憶を怠ってはいけない

3 法的三段論法による解決

3-1 一般的な三段論法

大前提に、小前提をあてはめて、結論を導く

- ・大前提：「人」は死ぬものである
- ・小前提：ソクラテスは「人」である
- ・結論： よってソクラテスは死ぬ

3-2 法的三段論法

法規に、事実をあてはめて、紛争を解決する

- ・法規：詐欺による意思表示は取り消すことができる（民法 96 条 1 項）
- ・事実： A は B の「詐欺」に基づいて契約をした
- ・解決： よって、A は B との契約を取り消すことができる

民法

第 96 条第 1 項 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。



4 問題解決の思考の枠組み

4-1 結局、何をすれば良いのか？

問題文に示された事実関係を分析して、

誰の誰に対する、どんな主張（権利関係や法律関係）が、どうなっているのか？
を明らかにする

4-2 問題解決の思考の枠組み

より詳細に検討すると、以下のようなプロセスで問題を解決することになる

- I) 誰の主張や権利、行為が問題となるのか、**当事者を確定**する
↓
- II) その当事者の**生の主張**を**法的な権利関係や法律関係**に引き直す（言い分）
↓
- III) そのような権利関係・法律関係が認められるための**根拠**を示し**法律構成**（解決のすじ道）を組み立てる
=適用すべき**条文**を見つけだし、それを**解釈**することによって**要件・効果**を明らかにする
*条文の解釈
条文の文言は多かれ少なかれ抽象的であり意味が不明確な場合がある。
このような場合に、文言の意味を明らかにし、また補充することによって、要件や効果を明らかにしていく作業が必要となる。これを条文の解釈という。
↓
- IV) そして、問題文で示された**事実**を**評価**して、要件に**あてはめる**
↓
- V) 現在の権利関係・法律関係の存否を明らかにして言い分の肯否を示す（結論）

【問題解決の思考の枠組み】

- I 当事者の確定
- II 当事者の言い分（権利関係・法律関係の特定）
- III 根拠条文・法律構成
- IV 事実の評価とあてはめ

- * この思考の枠組みはすべての科目に共通する大きな思考の枠組み
この枠組みの中で科目ごとの特性がある
また、IとIIは問題で指示されていることも多い

【導入事例】 についての処理プロセス

- I 当事者の確定
 - ⇒ A と B の争いで、A の言い分の肯否が問題
- II 権利義務関係の特定（A の言い分）
 - ⇒ 生の主張：別荘地を返せ
 - ⇒ 法的権利：土地の明渡請求権
- III これが発生する根拠条文・法律構成
 - ⇒ 詐欺を理由にした契約の取消し（96 条 1 項・120 条 2 項）
 - 「詐欺」の意味を明らかにする*
 - ⇒ 引き渡しを受けた者の返還義務（121 条、121 条の 2 第 1 項）
- IV 事実の評価とあてはめ
 - ⇒ B の行為が「詐欺」に該当するかあてはめ*
 - ⇒ 意思表示をした A は取消し可
 - ⇒ B は返還義務を負う
 - ⇒ A は当該土地の返還請求できる

民法

第 96 条第 1 項

詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

第 120 条 2 項

錯誤、詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は、瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができる。

第 121 条

取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。

第 121 条の 2 第 1 項

無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う。

* 「詐欺」の意味とあてはめ

「詐欺」（96 条 1 項）の意味

人を騙して錯誤に陥れ、それにより意思表示をさせること

↓

B が近隣に産廃施設が建設される予定があり、別荘地の価値が下がると虚偽の事実を告げることは、A を錯誤に陥れ、それにより売買契約を締結させるものであるから「詐欺」にあたる

5 基礎知識の理解と記憶

問題を思考の枠組みに沿って解決していくためには“道具”としての「基礎知識」が前提として不可欠



基礎知識とは、

- ・各法の存在意義
- ・各法を支える基本原理や原則
- ・各法の体系・全体像
- ・基礎概念（定義、趣旨）
- ・条文知識（趣旨、要件・効果）
- ・重要基本判例（事案の概要、争点・論点、判旨（規範定立一事実の評価・あてはめ）、判例の評価）

＊ 「問題解決の思考の枠組み」と「基礎知識」は車の両輪

6 「論点」とは何か？

6-1 論点の意味

条文の解釈や法律構成についての争い



論点が生じる主な場合

- ① 条文の文言の意味が不明確な場合
- ② 条文の形式適用による結論が不当な場合
- ③ 条文がなく解決の基準を定立しなければならない場合



学説や判例が解釈を示す

- ・判例
- ・学説
 - ・通説
 - ・多数説
 - ・有力説
 - ・少数説

6-2 論点を展開する場面

- ・問題解決の思考の枠組みの III 法律構成（条文の解釈）または、IV 事実の評価とあてはめ の中で展開
- ・問題解決に必要な限りで論述すればよい

6-3 論点の展開のパターン（IRAC）

問題提起 (Issue)	〇〇条の「**」の意味が明らかでないので問題
↓	
規範定立 (Rule)	〇〇条の趣旨は△△であるから「**」は、～～と解する
↓	
あてはめ (Application)	本件では・・・なので、「**」に該当する
↓	
結論 (Conclusion)	よって、▼▼▼である

7 まとめ

- ・司法試験は、具体的な問題に法を解釈適用して、結論を導く力（＝考える力）が試される試験
- ・すべての科目に共通する「問題解決の思考の枠組み」（＝考え方・型）を習得する
- ・前提となる「基礎知識」を理解して記憶する

導入講義：第2回

第2 法を学ぶ基礎

- 1 答案やノートを書く際のナンバリング
- 2 条文の構造・ルール・読み方
- 3 法の分類

第2 法を学ぶ基礎

1 答案やノートを書く際のナンバリング

《ナンバリングの意義》

- ・ 議論の階層構造を示す
- ・ 読みやすさ
- ・ 公用文作成の要領に準拠

《ナンバリング例》

第1、1、(1)、ア、(ア)、a、(a)

第1	_____
1	_____
(1)	_____
ア	_____
イ	_____
(2)	_____
2	_____
(1)	_____
ア	_____
(ア)	_____
(イ)	_____
イ	_____
(2)	_____
3	_____
第2	_____
1	_____
2	_____

* 複数の並列するものをあげるときは、①、②、③を使う

2 条文の構造・ルール・読み方

2-1 条・項・号・柱書き

民法

第204条

代理人によって占有をする場合には、占有権は、次に掲げる事由によって消滅する。

- 一 本人が代理人に占有をさせる意思を放棄したこと。
- 二 代理人が本人に対して以後自己又は第三者のために占有物を所持する意思を表示したこと。
- 三 代理人が占有物の所持を失ったこと。

占有権は、代理権の消滅のみによっては、消滅しない。

2-2 本文・ただし書き

民法

第203条

占有権は、占有者が占有の意思を放棄し、又は占有物の所持を失うことによって消滅する。ただし、占有者が占有回収の訴えを提起したときは、この限りでない。

2-3 又は・若しくは

- ・ いずれも“or”の意味
- ・ 単層構造の場合は「又は」で分ける
- ・ 重層構造の場合は、大きいグループを「又は」で分け、その中で分けるときは「若しくは」を使う

【又は・若しくは】

単層構造

A又はB

A、B、C又はD

重層構造

A又は(B若しくはC)

刑法第204条

人の身体を傷害した者は、十五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

刑法第199条

人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する。

2-4 及び・並びに

- ・ いずれも”and”の意味
- ・ 単層的に複数ものを並列する場合は「及び」で接続
- ・ 重層的な場合は、小さいグループ内部では「及び」で接続し、大きいグループは「並びに」で接続する

【及び・並びに】

単層構造

A及びB

A、B、C及びD

重層構造

A並びに B及びC

日本国憲法第7条

天皇は、内閣の助言と承認により、国民のために、左の国事に関する行為を行ふ。

一 憲法改正、法律、政令及び条約を公布すること。

(略)

五 国務大臣及び法律の定めるその他の官吏の任免並びに全権委任状及び大使及び公使の信任状を認証すること。

2-5 場合・とき、時

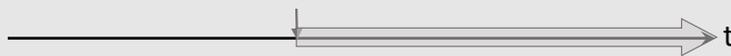
- ・ 「場合」と「とき」はいずれも、仮定的条件や前提条件を表す
- ・ 条件が重なったとき、大なる条件を「場合」、小なる条件を「とき」で表す
- ・ 「時」は、ある時点を示す

【場合・とき・時】

単層的な条件 Aの場合は、B

重層的な条件 Aの場合で、Bのときは、C

時



民法第567条

売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。

2-6 みなす・推定する

- ・「みなす」は、反証を許さず、そのようなものとして扱うこと
- ・「推定する」は、事実が不明の場合でも、一応そのような事実があるものとして法律効果などを認めることであり、反証により、その推定を覆すことができる

【みなす・推定する】

みなす：反証を許さず、それと異なる扱い認めない
推定する：反証を許し、推定を覆すことができる

民法

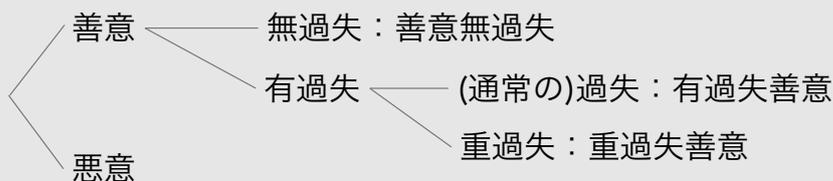
第886条 胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす。

第250条 各共有者の持分は、相等しいものと推定する。

2-7 善意・悪意

- ・善意：ある事実を知らないこと
*信じて疑わないことをいう場合がある
- ・善意無過失：善意であることについて不注意がないこと
- ・重過失善意：重大な不注意によってある事実を知らなかったこと
- ・悪意：ある事実を知っていること
*知らなくとも疑いを持っていることをいう場合がある

【善意・悪意】



民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

③ 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

第703条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

第704条 悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

3 法の分類

3-1 法の形式

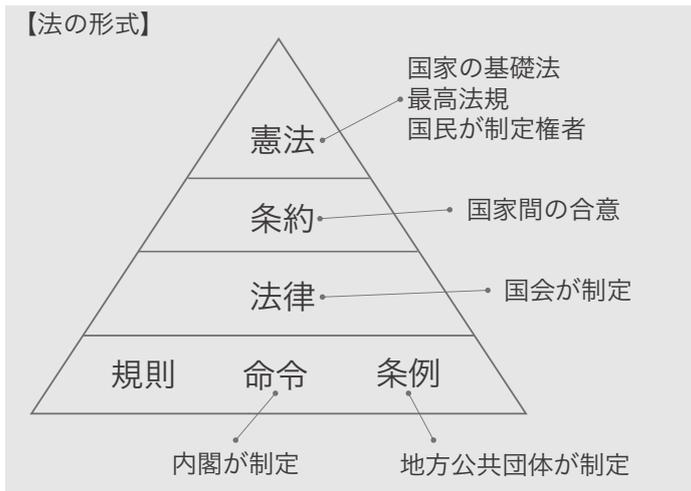
憲法：主権者によって制定される国家統治の基礎法であり、最高法規性を有する

法律：国民の代表機関である国会により制定される規範

命令：法律の授権により、内閣等行政機関の定める規範

条例：地方公共団体が法律の範囲内で定める規範

条約：国家間の文書による合意



3-2 公法と私法

公法：国家と国民の関係や国家機関のあり方を規律する法

憲法

刑法

民事訴訟法

刑事訴訟法

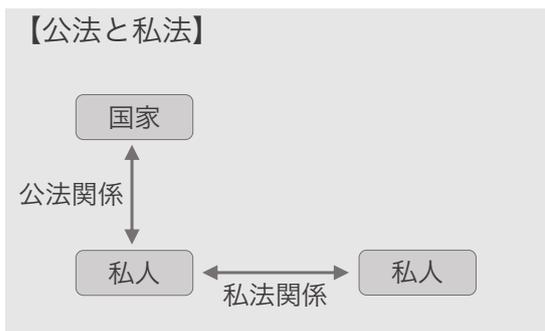
行政に関する各種法律

私法：私人と私人の関係を規律する法

民法

商法

会社法



3-3 実体法と手続法

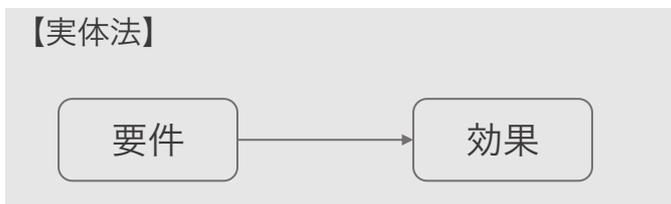
実体法：権利義務や法律関係の発生・変更・消滅の要件と効果を定めた法

民法

第 555 条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

第 560 条 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負う。

- ・ 憲法
- ・ 民法
- ・ 刑法
- ・ 商法
- ・ 会社法

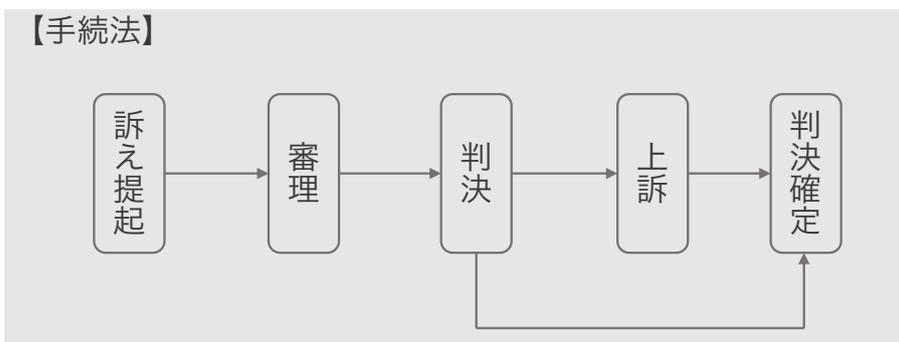


手続法：権利義務関係や法律関係をめぐる紛争を解決するための裁判手続きを定めた法

民事訴訟法

第 1 条 民事訴訟に関する手続については、他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。

- ・ 民事訴訟法
- ・ 刑事訴訟法
- ・ 行政事件訴訟法



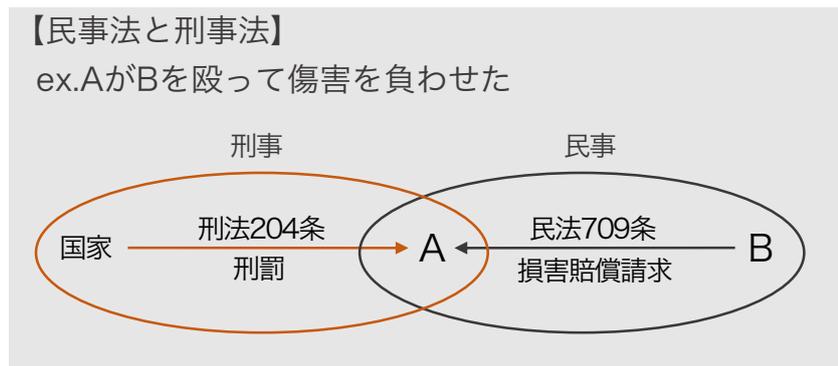
3-4 民事法と刑事法

民事法：私人間の権利義務関係やその紛争を処理するための法分野

- ・ 民法
- ・ 商法
- ・ 会社法
- ・ 民事訴訟法

刑事法：犯罪の要件・刑罰および国家の刑罰権の行使に関する法分野

- ・ 刑法
- ・ 刑事訴訟法



3-5 一般法と特別法

一般法：適用される範囲が、特定の人や事項に限定されていない法

ex.民法、刑法

特別法：適用される範囲が、特定の人や事項に限定される法

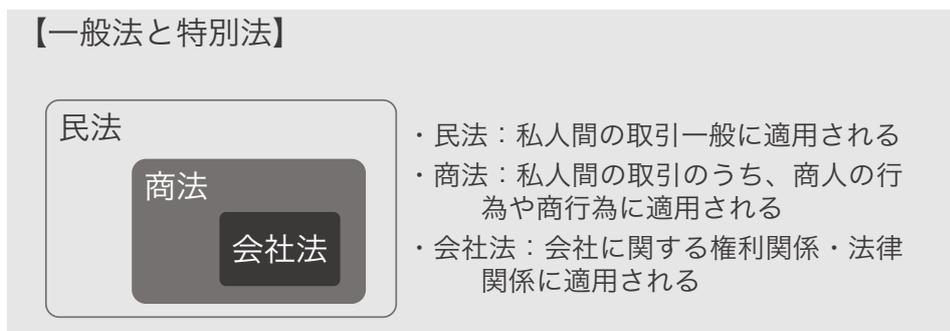
ex.商法、会社法、軽犯罪法

- ・ 適用関係：特別法は一般法に優先する

まずは特別法が適用され、特別法が規定しない場合に一般法の規定が適用される

- ・ 特別法と一般法は相対的な関係

商法は、民法との関係では特別法であるが、会社法との関係では一般法となる



3-6 司法試験科目（基本7科目）

- ・いずれの科目も具体的な事例が提示され、その解決のすじ道を示すことが求められる

憲法

公権力のある行為が、個人のある種の人権を不当に侵害している違憲なものか否かの判断が主に問われる

行政法

行政機関のした行為が、根拠法令に反し、個人の権利を不当に侵害する違法なものではないかの判断とその具体的な救済方法（訴訟選択）が主に問われる

なお、「行政法」という法律はなく、行政行為を統制する一般的理論および行政活動やその制限の根拠となる各種の個別法規の集合体を「行政法」と呼ぶ

一般的な法として、行政手続法、行政事件訴訟法、行政不服審査法などがあり、個別法として河川法、風営法などが問題となることがある

民法

私人間における権利義務関係についての争いについて、一方が他方に対してどのような請求権を有するかを明らかにさせる問題が出題される

商法（会社法、商法総則・商行為法、手形法・小切手法）

主として株式会社における法律関係が問われる。取締役が会社に負う責任や株主の会社に対する権利、取引の相手方の会社に対する請求の可否など、いくつかの出題パターンがある。

刑法

行為者のある行為に、いかなる犯罪が成立するのかが問われる

民事訴訟法

民事訴訟手続きのある段階において、当事者である原告や被告は何ができて、また裁判所は何をしなければならないのか（または何をしてはならないのか）が問われる

刑事訴訟法

主として、捜査機関の捜査活動や裁判所の措置が刑事訴訟法の規律に反して違法なものではないかの判断や、ある証拠を刑事裁判で事実認定に用いることの可否が問われる。

導入講義：第3回

第3 導入・憲法

- 1 憲法の問題
- 2 憲法「基礎の基礎」
- 3 基本的人権
- 4 統治機構
- 5 平和主義・平和的生存権

第3 導入・憲法

1 憲法の問題

憲法ではどのような問題が出されるのか？

【導入事例 2】

Xは、フリーマーケット開催のビラを、A駅周辺の電柱に数枚貼り付けた。A駅のあるY県には、屋外広告物法に基づいて屋外広告物条例が制定されており、それによれば、知事が指定する地域に広告物を掲示するには、知事の許可が必要とされており、それに違反した場合は処罰する旨、規定されていた。

Xがビラ貼りをしたA駅周辺は、指定区域になっていたが、Xは知事の許可を受けていなかったため、同条例違反として起訴された。

Xは、このような条例は憲法に違反するものであり、自分が処罰されるいわれはないと主張している。

Xの主張は認められるか。

2 憲法「基礎の基礎」

2-1 憲法の体系

(1) 日本国憲法の構成

日本国憲法

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）

(2) 学術的体系

- ・ 憲法総論
- ・ 基本的人権
- ・ 統治機構

2-2 憲法とは何か

(1) 憲法の一般的意味

国家の基礎法＝国家統治の基本を定める

↓ しかし

これ自体が目的ではない

(2) 憲法の目的

「権力は腐敗する、絶対的権力は絶対的に腐敗する」

権力が濫用されると、個人の権利・自由が侵害される

↓ そこで

個人の権利・自由を守るために、国家権力に対する歯止めが必要

↓ それが

憲法（立憲的意味の憲法、近代的意味の憲法）

【立憲的意味の憲法】

目的：個人の権利・自由を守る＝**人権保障**

↓ そのために

手段：権力濫用を防止＝**権力分立**

* 「憲法」の意味は多義的であるが、我々がこれから学ぶ「憲法」とは、立憲的意味の憲法である

(3) 憲法の最高法規性

- ・ 意義：憲法は効力において、国法形式の中で最高の地位にあり、憲法に反する法律や処分などの国家行為は無効となる
- ・ 趣旨：憲法は自由の基礎法であり、憲法の目的である人権保障を実効的なものとするため

【憲法の最高法規性】

憲法 > 条約 > 法律 > 命令

- ・ 帰結：法律の内容や行政処分は、憲法に適合するものでなければならない

(4) 憲法と法律と国民

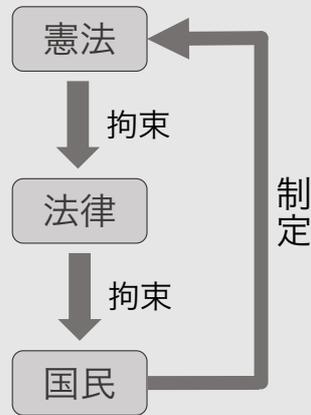
- ・ 法律：国家が制定し、国民を拘束
- ・ 憲法：国民が制定し、国家・法律を拘束

【憲法・法律・国民】

《関係図①》



《関係図②》



2-3 憲法の歴史

(1) 中世封建社会

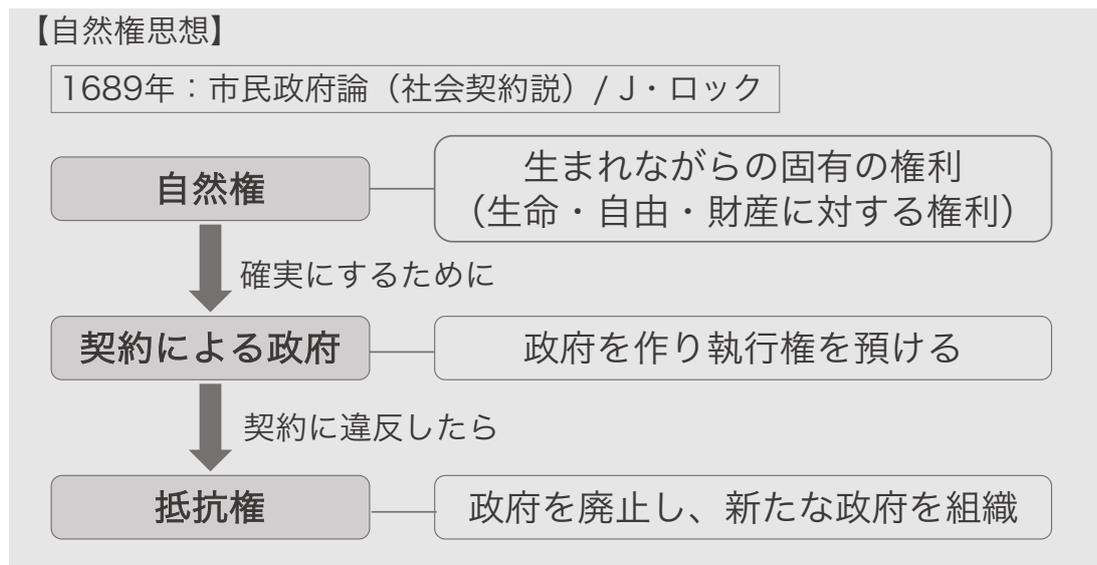
- ・権力が分散している社会（国王—貴族・教会—庶民）
- ・国王に身分階級の特権、既得権を守らせる
- ・マグナ・カルタ（1215年）、権利請願（1628年）、権利章典（1689年）

(2) 絶対王政の時代

- ・国王（専制君主）による中央集権化—「国家」の誕生
- ・自由な貿易の制限や過大な課税

(3) 市民革命

- ・啓蒙思想、自然権思想を背景とした革命
- ・アメリカ：イギリス本国からの独立戦争（革命戦争）（1775年～1783年）
- ・フランス：絶対王政への反発（フランス市民革命）（1789年～1795年）



(4) 近代立憲主義の確立

- ・特権階級（身分）の解体＝個の領域の創設
- ・自由主義・自由権（防御権）・国家からの自由・夜警国家
- ・アメリカ独立宣言（1776年）
- ・フランス人権宣言（1789年）
- ・資本主義経済・自由競争

【アメリカ独立宣言】

われわれは、以下の事実を自明のことと信じる。すなわち、すべての人間は生まれながらにして平等であり、その創造主によって、**生命、自由、および幸福の追求を含む不可侵の権利を与えられている**ということ。こうした権利を確保するために、**人々の間に政府が樹立され、政府は統治される者の合意に基づいて正当な権力を得る。**そして、いかなる形態の政府であれ、**政府がこれらの目的に反するようになったときには、人民には政府を改造または廃止し、新たな政府を樹立し、人民の安全と幸福をもたらす可能性が最も高いと思われる原理をその基盤とし、人民の安全と幸福をもたらす可能性が最も高いと思われる形の権力を組織する権利を有する**ということ、である。（以下略）
（米国大使館HPより）

【フランス人権宣言】

第16条 **権利の保障**が確保されず、**権力の分立**も定められていないあらゆる社会は、**憲法**をもたない。

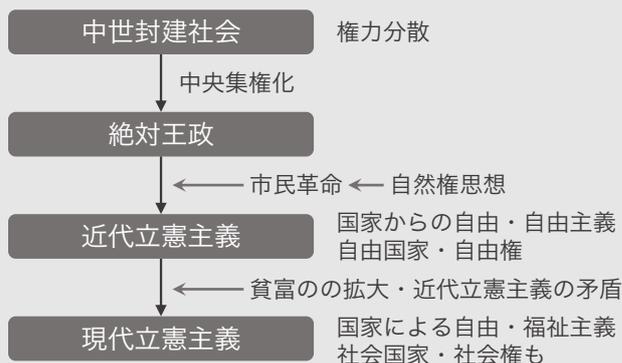
(5) 近代立憲主義の矛盾

- ・都市の誕生と多くの低賃金労働者の出現
- ・経済の発展による貧富の差の拡大
- ・社会的・経済的弱者の生存の危機

(6) 現代立憲主義

- ・実質的な権利の保障
- ・生存権の登場・国家による自由・福祉国家
- ・ワイマール憲法（1919年）

【立憲主義の歴史】



2-4 日本国憲法の根本理念と基本原理

(1) 根本理念

「個人の尊厳」「個人の尊重の原理」（13条）

第13条 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。

- ・人は皆一人一人異なった存在であるということを前提に、一人一人が最高の価値を持った存在であり、その個性は最大限尊重されなければならないという原理

= 憲法の根本理念

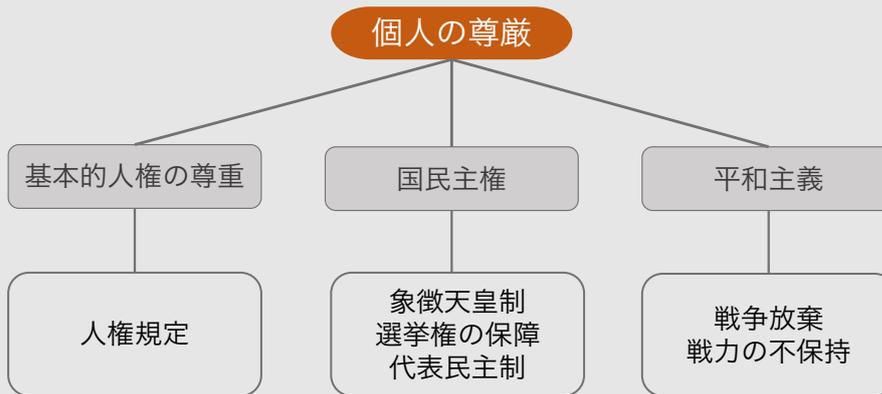
(2) 憲法の三原則

- ・ 基本的人権の尊重
- ・ 国民主権
- ・ 平和主義

日本国憲法 前文第1段第1文

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。（以下、略）

【憲法の3原則】



(3) 憲法の背景にある基本原理

- ・ 自由主義

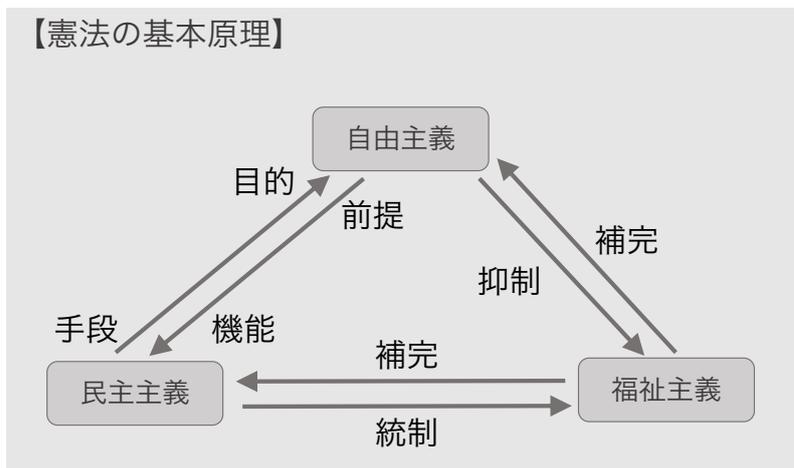
国家の私的領域への介入を排除
個人の自由・権利の保障（特に少数者）

- ・ 民主主義

民意を政治に反映
治者と被治者の自同性
権力の民主的統制

- ・ 福祉主義

調和のとれた社会の発展
社会的・経済的弱者保護
国の積極的施策・国家の政策的介入



導入講義：第4回

第3 導入・憲法

- 1 憲法の問題
- 2 憲法「基礎の基礎」
- 3 基本的人権
- 4 統治機構
- 5 平和主義・平和的生存権

3 基本的人権

3-1 基本的人権の意義

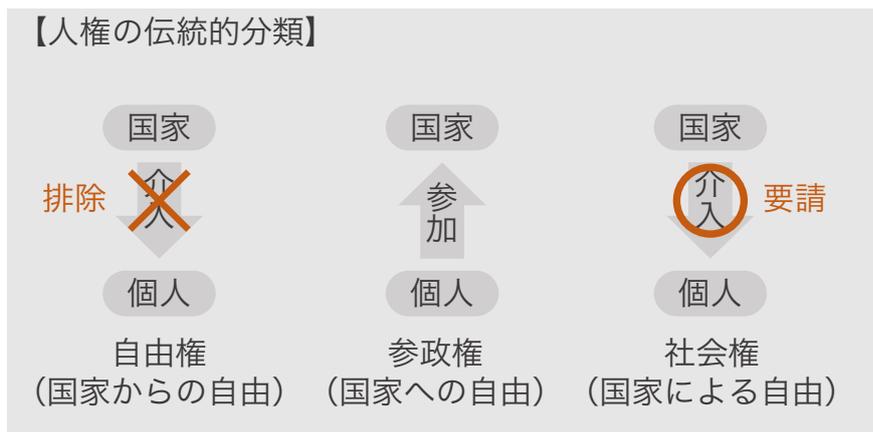
- ・人が生まれながらに有する侵すことのできない永久の権利

第11条 国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる。

第97条 この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

3-2 人権の伝統的分類

- ・自由権：国家の介入を排除する権利（国家からの自由）
- ・参政権：国政に参加する権利（国家への自由）
- ・社会権：国家に一定の施策を要求する権利（国家による自由）



3-3 日本国憲法の人権

包括的基本権

- ・生命・自由・幸福追求権（13条）

第13条 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。

法の下での平等

- ・法の下での平等（平等権）（14条）

第14条 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

- ② 華族その他の貴族の制度は、これを認めない。
- ③ 栄誉、勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴はない。栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。

- ・両性の平等（24条）

第24条 婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

- ② 配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。

自由権

- ・精神的自由権

- ・思想及び良心の自由（19条）

第19条 思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。

- ・信教の自由（20条）

第20条 信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。

- ② 何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。
- ③ 国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。

- ・表現の自由（21条）

第21条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

- ② 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

- ・学問の自由（23条）

第23条 学問の自由は、これを保障する。

- ・経済的自由権

- ・職業選択の自由・居住移転の自由（22条）

第22条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

- ② 何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。

- ・財産権（29条）

第29条 財産権は、これを侵してはならない。

- ② 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。
- ③ 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

・人身の自由

・奴隷的拘束・苦役の強制の禁止（18条）

第18条 何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。

・適正手続の保障（31条、33条～39条）

第31条 何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。

第33条 何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となつてゐる犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。

第34条 何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。

第35条 何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。

② 搜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状により、これを行ふ。

第36条 公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。

第37条 すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。

② 刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ、又、公費で自己のために強制的な手続により証人を求める権利を有する。

③ 刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。

第38条 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。

② 強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。

③ 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。

第39条 何人も、実行の時に適法であつた行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。

参政权

・選挙権（15条）

第15条 公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。

② すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。

③ 公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。

④ すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。

社会権

・生存権（25条）

第25条 すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。

② 国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。

・教育を受ける権利（26条）

第26条 すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する。

② すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。

・勤労の権利（27条）

第27条 すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。

② 賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。

③ 児童は、これを酷使してはならない。

・労働基本権（28条）

第28条 勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。

受益権（国務請求権）

・請願権（16条）

第16条 何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穩に請願する権利を有し、何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない。

・裁判を受ける権利（32条）

第32条 何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。

・国家賠償請求権（17条）

第17条 何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。

・刑事補償請求権（40条）

第40条 何人も、抑留又は拘禁された後、無罪の裁判を受けたときは、法律の定めるところにより、国にその補償を求めることができる。

3-4 人権の分類の相対性～人権の複合的性格

ex.1 表現の自由（21条1項）－「知る権利」

- ・自由権的側面と請求権的側面を有する

ex.2 居住移転の自由（22条1項）

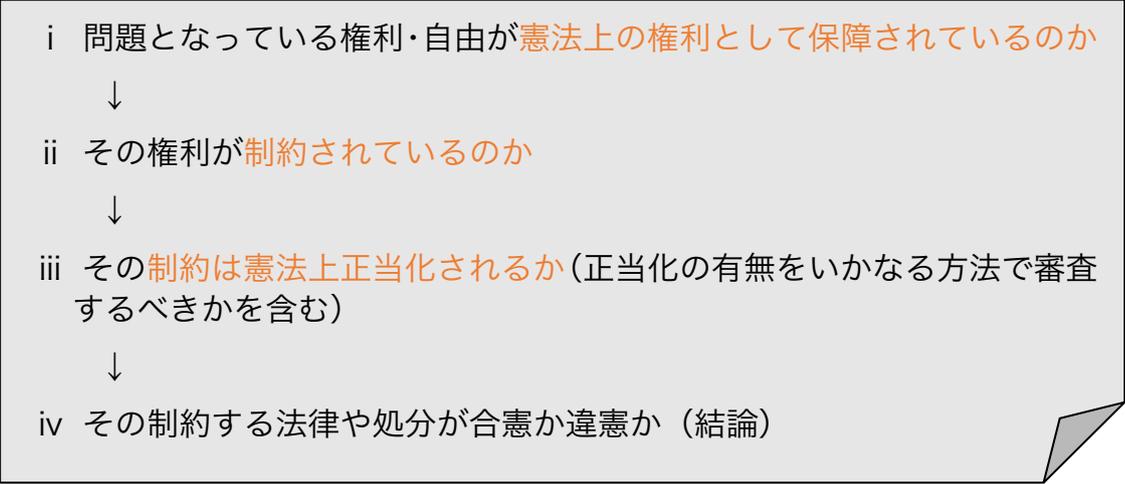
- ・経済的自由権、精神的自由権、人身の自由の性質を有する

3-5 人権の分類と問題のパターン

《自由権侵害パターン～主なパターン》

憲法の人権問題は、主として、個人の自由権が、公権力の行為（法律や処分、時には裁判）によって、制限されているように見える場合、そのような公権力の行為の合憲性が問題となる。

自由権侵害が問題となる場合については、現在、以下のような判断枠組みが示されており、概ねこれにしたがって問題検討、答案が作成されている。

- 
- i 問題となっている権利・自由が憲法上の権利として保障されているのか
 - ↓
 - ii その権利が制約されているのか
 - ↓
 - iii その制約は憲法上正当化されるか（正当化の有無をいかなる方法で審査すべきかを含む）
 - ↓
 - iv その制約する法律や処分が合憲か違憲か（結論）

《社会権不実現パターン》

社会権や国務請求権は、国が積極的にその実現のための施策を行い、国民がそれを要求できる権利である。

これらは、公権力の行為による自由権の侵害が問題となる場合と異なって、国が一定の行為をせず、その権利が実現できていないことが問題となる。

権利実現のために、どのような施策を、いつ行うかについては、多かれ少なかれ国家に裁量があり、その不実現が直ちに違憲になるわけではない。

いかなる場合が違憲となるのか、未だ明確な判断枠組みが示されておらず、現在学説上も模索が続いている

3-6 国民の義務

教育を受けさせる義務（教育の義務）

第 26 条② すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。

勤労の義務

第 27 条① すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。

納税の義務

第 30 条 国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。

4 統治機構

- ・憲法は人権とは別に統治の規定を置き、国家統治の基本的なルールとして国家機関のあり方を決め、各機関の権限を定める。

4-1 国民主権と天皇制

(1) 「主権」の意味

- ・国の政治のあり方を最終的に決定する力ないし権威

(2) 「国民」の意味

- ・天皇を除く一切の自然人たる国民

(3) 「国民主権」 (前文・1条)

- ・国の政治のあり方を最終的に決定する力ないし権威が、国民に存すること

(4) 象徴天皇制 (1条・4条1項)

- ・天皇は主権者ではない
- ・天皇は象徴であり、国政に関する権限を有しない

前文第1段 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。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。(以下、略)

第1条 天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く。

第4条1項 天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない。

(5) 代表民主制 (間接民主制) の原則

- ・主権者たる国民は、選挙により選ばれた代表を通じて、間接的に国政に参加する。
- ・例外的に、直接的に国政に関わるのは憲法改正の国民投票の場面 (96条)

第96条1項 この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。

4-2 権力分立

(1) 意義

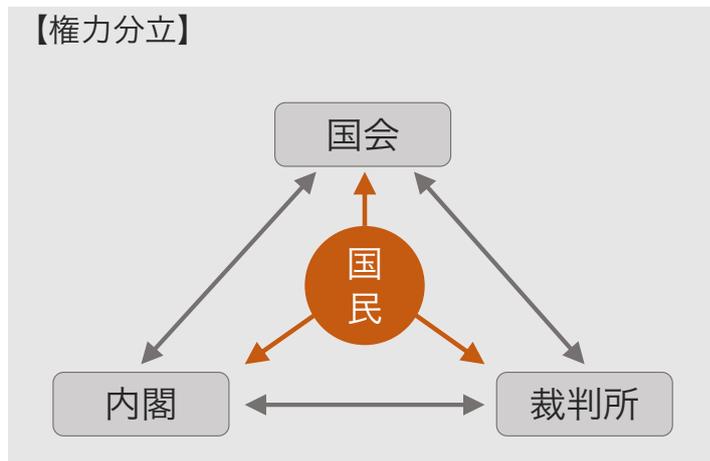
国家の作用を、立法、行政、司法というように区分し、それぞれを独立した異なる機関に与えることにより分離し、相互に抑制と均衡を保たせる制度（三権分立）

- ・自由主義的観点
- ・権力に対する懐疑的姿勢

(2) 条文

立法権は国会に（41 条）、行政権は内閣に（65 条）、司法権は裁判所に（76 条 1 項）

第 41 条 国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である。
第 65 条 行政権は、内閣に属する。
第 76 条 1 項 すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。



(3) その他の権力分立のあらわれ

- ・国会内部での権力分立
二院制の採用（42 条）
- ・中央政府と地方との権力分立
地方自治制度（92 条以下）

4-3 機関

(1) 国会

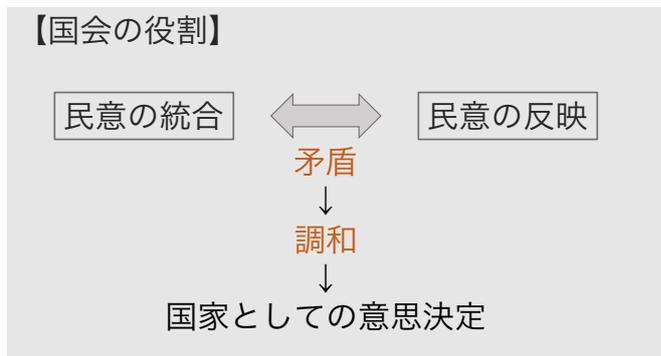
- ・全国民の代表からなる国権の最高機関であり、唯一の立法機関（41条・43条1項）
- ・衆議院と参議院からなる（二院制）（42条）

第41条 国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である。

第42条 国会は、衆議院及び参議院の両議院でこれを構成する。

第43条1項 両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。

- ・役割：民意の統合と民意の反映の調和を図る
- ・民主主義原理が強く働く機関



(2) 内閣

- ・行政権が帰属し（65条）、法律に従って国務を運営する（73条）
- ・内閣総理大臣とその他の国務大臣からなる合議体（66条1項）
- ・議院内閣制を採用し、内閣は行政権の行使について国会に対して連帯して責任を負う（66条3項）



- ・役割：キャリアシステムに支えられた専門官が国民の複利実現を図る
- ・福祉主義的な機関

(3) 裁判所

- ・司法権が帰属する（76条1項）

【司法権の定義】

具体的な権利義務や法律関係に関する争いに、法を解釈・適用して、それを終局的に解決する国家作用

裁判所法第3条1項

裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。

「法律上の争訟」

- ① 具体的な権利義務・法律関係に関する争い
- ② 法の解釈適用による終局的解決が可能

- ・特別裁判所が禁止される（76条2項）
- ・司法権の独立が保障され、裁判官は良心に従い、憲法と法律にのみ拘束される（76条3項）
- ・国家行為の憲法適合性を判断する違憲審査権が与えられている（81条）

第76条 すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。

- ② 特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行ふことができない。
- ③ すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。

- ・役割：「人権保障最後の砦」として、政治部門の権力濫用から個人の（特に少数者の）権利と自由を守る
- ・自由主義原理が強く反映される機関

4-4 違憲審査制

- ・国家行為の憲法適合性を判断する権限（違憲審査権）は裁判所に与えられている（81条）

第81条 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。

- ・国家の行為により、個人の権利や自由が侵害されているとみえる場合、裁判所が、具体的な事件を解決する際に、当該行為の根拠となっている法律やその法律による処分が、憲法に違反しているか否かを判断する（付随的違憲審査制）
- ・民事訴訟、刑事訴訟、行政事件訴訟において法律などの憲法適合性が問題となる訴訟を憲法訴訟と呼ぶ。憲法訴訟という独自の訴訟類型はない

5 平和主義・平和的生存権

5-1 憲法前文

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、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起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。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。

われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、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。

日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。

5-2 憲法 9 条

- ・戦争放棄
- ・戦力の不保持
- ・交戦権の否定

第 9 条 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

- ② 前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。

《統治機構の問題》

- ・司法試験、予備試験では、短答試験で条文知識が問われることが多い。論文試験では、その権限の範囲や機関相互の関係などが問われる。