

2019年12月7日(土)14:15～15:45

法科大学院入学前準備講座「第1回 憲法と立憲主義」

担当:沢登文治

2020年4月に南山法科大学院に入学される皆さんに、どのような方式で授業が進行するか、予習復習のポイントは何か、について、予め理解してもらうために、4月の初回のレジュームを利用して、模擬的に予習授業を行います。12月7日(土)に来校される前に、下記レジュームおよび教科書、芦部信喜(高橋補訂)『憲法〔第7版〕』(岩波書店)の該当箇所(第1章および第5章の一部分)を読み、**次頁の設問に解答**を準備して来てください。

なお、授業内容は、法科大学院協会の到達目標に準拠しています。これについては、以下のサイトを参照してください。

<http://depts.nanzan-u.ac.jp/grad/ls/item/kenpo.pdf>

今回の部分の到達目標は、

第1章 憲法総論 1-1 憲法の観念及び立憲主義

- 「形式的意味の憲法」及び「実質的意味の憲法」の意味及びその異同について理解している。
- 「立憲的意味の憲法」(近代的意味の憲法)の意義について、「固有の意味の憲法」と対比して理解しているとともに、それと関連付けて、憲法の制限規範性及び憲法典の硬性規範性について理解している。
- 「成典-不成典」、「硬性-軟性」及び「欽定-民定-協約」など、憲法を適切に分類することができる。
- 憲法の最高法規性の実質的根拠を理解している。
- 憲法前文の法規範性及び裁判規範性の有無について説明することができる。
- 憲法慣習及び憲法判例の法源としての性格について説明することができる。
- 日本国憲法の基本原理の特色について、大日本帝国憲法の基本原理と比較して、理解している。
- 近代立憲主義の意義及びその歴史的展開について理解している。
- 国民主権、立憲主義、権力分立、法の支配及び法治国家の意義及び歴史的展開について理解している。

今回の設問

- 設問1 形式的意味の憲法と実質的意味の憲法の違いは何か、説明しなさい。
設問2 憲法規範の特徴を説明しなさい。
設問3 基本的人権の歴史的展開について、それぞれの時期の特徴を踏まえて説明しなさい。

第1章 憲法と立憲主義

一 国家と法

国家の三要素=領土・人・権力

二 憲法の意味

1 形式的意味の憲法と実質的意味の憲法

(一)形式的意味:

(二)実質的意味:(1)固有の意味=

(2)立憲の意味(立憲の意味の憲法)=

2 立憲的憲法の特徴

(一)淵源:①higher law/fundamental law (Edward Coke)の思想

- ・イギリス議会の権限(議会主義) = 「男を女に、女を男に変える以外の何でもできる」
- ・議会制定法をコントロールする存在として higher law の構想→憲法(議会の立法権をコントロールする)

②ジョン・ロックやルソーの自然法

- ・人間は生まれながらにして自由かつ平等、自然権を有する
- ・自然権の確保のために社会契約によって、政府に権力の行使を委任する
- ・政府の恣意的権力の行使に対して、人民は抵抗権を有する

(二)形式と性質

(1)成文憲法 「成文法は慣習法に優る」 + 社会契約(契約書を作成) = 成文憲法

(2)硬性憲法 「不可侵の自然権を保障する」のが憲法であり、憲法が創りだした立法権が憲法改正の権限を有することはない = 立法権は憲法に拘束される → 硬性憲法

四 憲法規範の特質

1 自由の基礎法

- ・自由の規範である人権規範に奉仕するものとして憲法が存在する。

・自然権を実定化した人権規定が、憲法の「根本規範」であり、この根本規範を支える核心的価値は人間の人格不可侵の原則(個人の尊厳の原理)

2 制限規範

- ・憲法は国家権力を制限する→権利章典(権利の明示)+統治機構(権力分立等)
- ・憲法制定権力(国民)が自然権思想から導かれ、国民主権として制度化される。

3 最高法規

Higher law →実質的に法律と異なる存在が憲法：自由の基礎法・基本的人権は永久不可侵(97条)

第5章 基本的人権の原理

1. 人権宣言の歴史

- ①国民権から人権へ ②自由権から社会権へ ③法律による保障から憲法による保障へ
- ④国内的保障から国際的保障へ

1 人権宣言の萌芽

1215年マグナカルタ

1628年権利請願

1689年権利章典…ここまでは国民権(イギリス人としての権利)

2 人権宣言の誕生

1776年以降 アメリカ大陸でイギリスからの独立の過程で、自然権に基づく人権思想が明文化される(ヴァージニア邦憲法など)

1789年フランス人権宣言

3 人権宣言の普及

19世紀の市民革命人人権観念の衰退

- ①合理主義・社会主義の思想の発達→18世紀自然法思想がとってかわられる
- ②議会制の確立により法律による権利保障が強化
- ③法実証主義(自然法的・政治的なものを排除し実定法の論理的解明を法学とする)の台頭→戦後、人であるから人権が保障される。人権は法律によっても侵害されない。

4 人権宣言の社会化

- ・社会権を保障する社会国家的人権を宣言する人権宣言へ

1919年ワイマール憲法： 151条 社会的・経済的弱者保護

153条所有権は義務を伴う。

5 人権の国際化

1948年 世界人権宣言

1966年 国際人権規約 (A規約：社会権規約、B規約：自由権規約)

司法試験編：念のために、この2年の司法試験論文式試験(憲法)を眺めてみましょう。

- ・ 2019 問題=<http://www.moj.go.jp/content/001293666.pdf>
- ・ 解説=上田健介「司法試験の問題と解説 2018」(別冊法学セミナー no.259) p.6-17
- ・ 2018 問題=<http://www.moj.go.jp/content/001258872.pdf>
- ・ 解説=上田健介「司法試験の問題と解説 2018」(別冊法学セミナー no.254) p.11-18