

0、憲法を学ぶ

1、法科大学院で憲法を学ぶ

法科大学院での憲法の学修 憲法をめぐる裁判の検討を通じて、憲法上の問題点を考える能力を養う。

（例題）

原告 X は、地域自治会である町内会（被告 Y）に構成員として加入したが、氏子費等の神社関係費の支出を一般会計とは区別しないまま一括して区費を徴収したことに對し、そのような区費の徴収方法は原告らの信教の自由を侵害すると考え、神社関係費を控除した区費の支払をしようとした。しかし、被告町内会は会の総会ですでに決定したことであるとし拒否し、それ以降、被告町内会の構成員として扱わずに、市の広報の配布などをしなかった。そこで原告は、被告町内会に對し、その対応等により原告らの信教の自由ないしは信仰の自由（宗教的人格権）が侵害した、不法行為に基づき、慰藉料等の損害賠償の支払を求めた（事件 1）。

町内会は、そのようにして集めた神社関係費から靖国神社への玉串料として金 1 万円を支出し、東京への観光旅行（私費による）にでかけるついでに持参・参拝した。原告 X はこの町内会のこの行為は憲法 20 条 3 項にいう政教分離原則に反していると主張し、支出した 1 万円は、持参した個人が町内会に返還せよ、と求めた。（事件 2）

この 2 つの事件についての憲法上の論点をあげて、論じなさい。

このような例題を解くためのポイント

- 1) どういう事実が問題になっているのか？
- 2) 双方の主張はどういうものか？
- 3) 憲法や法律の規定はどうなっているか？
- 4) 判例はどうなっているか？

2、授業の進行予定（シラバスに掲載）

- (1) 憲法の基本原則
- (2) 憲法訴訟
- (3) 人権総論（その 1）憲法上の人権とは、どのような関係に適用されるか。
- (4) 人権総論（その 2）特別な法律関係における人権

- (5) 人権総論 (その 3) 人権の主体、とくに外国人の人権
- (6) 人権総論 (その 4) 法人と個人の関係
- (7) 人権各論 (その 1) 幸福追求権、自己決定権
- (8) 人権各論 (その 2) プライバシーの権利、肖像権、自己情報コントロール権
- (9) 人権各論 (その 3) 法の下での平等 (性別および社会的身分による差別の禁止)
- (10) 人権各論 (その 4) 法の下での平等 (投票価値の平等)
- (11) 人権各論 (その 5) 思想・良心の自由
- (12) 人権各論 (その 6) 学問の自由と大学の自治
- (13) 人権各論 (その 7) 信教の自由と宗教的人格権
- (14) 人権各論 (その 8) 国家の宗教的中立性と政教分離原則
- (15) 人権各論 (その 9) 政教分離と住民訴訟

3 , テキスト

野中・高橋・中村・高見『憲法1 (第三版)』(有斐閣) あるいは芦部信喜『憲法』(岩波書店)

4 , 参考図書

「憲法判例百選」(第 4 版)、「模範六法」

5、憲法オフィスアワー (憲法補習) = 水曜 5 時限 (ただし、教授会のある第 4 水曜日はお休み)

主に「憲法未習者」対象に「統治機構」について講義

1、憲法の基本原則

- 1) 国民主権
- 2) 平和主義
- 3) 基本的人権の尊重

この基本原則が「憲法前文」に書かれている。これらの原則は「相互に不可分に関連している」(芦部信喜・36 頁)。民主主義政治の下ではじめて人権保障が確立する。憲法前文は、国民主権およびそれに基づく代表制民主制の原理が基本的人権の尊重と確立を目的として、それを達成するための手段として不可分の関係にある。

論点 = 憲法前文の法的性質をどう考えるか

- 学説 A説 法規範否定説
 B説 裁判規範否定説
 C説 裁判規範肯定説

裁判例（とくに憲法前文が規定する「平和的生存権」の裁判規範としての効力が問題になった）

肯定的な考え方をとった判決 札幌地裁1973（昭和48）年9月7日

「 それに加えて、右森林法を憲法の秩序のなかで位置づけたうえで、その各規定を理解するときには、同法第三章第一節の保安林制度の目的も、たんに同法第二五条第一項各号に列挙された個々の目的にだけ限定して解すべきではなく、右各規定は帰するところ、憲法の基本原理である民主主義、基本的人権尊重主義、平和主義の実現のために地域住民の「平和のうちに生存する権利」(憲法前文)すなわち平和的生存権を保護しようとしているものと解するのが正当である。したがって、もし被告のなんらかの森林法上の処分によりその地域住民の右にいう平和的生存権が侵害され、また侵害される危険がある限り、その地域住民にはその処分の瑕疵を争う法律上の利益がある。」

「一、憲法前文の意義

1 およそ一国の基本法たる憲法において、それを構成する各個の条項の記述に先だって、前文としてその憲法制定の由来、動機、目的、あるいは基本原理などが明記され、また宣言されていることは、しばしばみられるところである。

わが国の現行憲法も、前文を四項にわけ、その第一項ないし第三項において「憲法の憲法」とでもいふべき基本原理を定めている。それは、国民主権主義と、基本的人権尊重主義と、そして平和主義である。

2 平和主義については、まずその前文第一項第一段において、「日本国民は……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、……この憲法を確定する。」と規定し、また、その第二項においては、「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ものであって、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いる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思う。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。」と規定し、そして、第三項において、「われらは、いづれの国家も自国のことのみ専念して他国を無視してはならないのであって政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従うことは、……各

国の責務であると信ずる。」旨述べたあと、最終第四項で、「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う。」として前文を結んでいる。

このような憲法の基本原理の一つである平和主義は、たんにわが国が、先の第二次世界大戦に敗れ、ポツダム宣言を受諾させられたという事情から受動的に、やむをえず戦争を放棄し、軍備を保持しないことにした、という消極的なものではなく、むしろ、その前文にもあるごとく、「われらとわれらの子孫のために……わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、……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」（第一項）するにいたつた積極的なものである。すなわち、一方では、この平和への決意は、たんに今次太平洋戦争での惨禍をこうむつた体験から生じた戦争嫌悪の感情からくる平和への決意にとどまらず、それは、日清、日露戦争以来今次大戦までのすべてについて、その原因、ならびに、わが国の責任を冷静にかつ謙虚に反省し、さらに、その結果を、後世の子孫たちに残すことにより、将来ふたたび戦争をくり返さない、という戦争防止への情熱と、幸福な国民生活確立のための熱望に支えられた、理性的な平和への決意であり、そしてまた、他方において、一般に戦争というものが、たんに自国民だけではなく、広く世界の他の諸国民にも、限らない惨禍と、底知れない不幸をもたらすことは、必然的であって、このような悲劇についての心底からの反省に基づき、今後そのような悲劇を、わが国民だけではなく、人類全体が決してこうむることのないように、みずから進んで世界の恒久平和を念願し、人類の崇高な理想を自覚して、積極的にそれを実現するように努めることの決意である。そして、この決意は、現在および将来の国民の心のなかに生き続け、真に日本の平和と安全を守り育てるものであり、究極的には、全世界の平和をもたらすことになるものである。

このように、わが国は、平和主義に立脚し、世界に先んじて軍備を廃止する以上、自国の安全と存立を、他の諸外国のように、最終的には軍備と戦争によるというのではなく、国内、国外を問わず戦争原因の発生を未然に除去し、かつ、国際平和の維持強化を図る諸活動により、わが国の平和を維持していくという積極的な行動（憲法前文第二項第二段）のなかで究極的には「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。」（同第二項第一段）のである。これは、なによりもわが国が、平和憲法のもとに国民の権利、自由を保障する民主主義国家として進むことにより、国内的に戦争原因を発生させないこと、さらに、平和と国家の繁栄を求めている世界の諸国のなかで、右のように、平和的な民主主義国家として歩むわが国の生存と安全を脅かすものはいないという確信、そしてまた、今日世界各国の国民が、人類の経験した過去のいついかなる時期にもまして、わが国と同様に、自国の平和と不可分の世界平和を念願し、世界各国の間において、平和を乱す対立抗争があってはならない、という信念がいきわたっていること、最後に、国際連合の発足によって、戦争防止と国際間の安全保障の可能性が芽

ばえてきたこと、などに基礎づけられているものといえる。このことは、憲法が、その前文第二項第二段からとりわけ第三項において、自国のみならず世界各国に対しても、利己的な、偏狭な国家主義を排斥する旨宣言して、自国のことばかりにとらわれて、他国の立場を顧慮しようとしぬ独善的な態度を強くいましめていることから明らかである。

このような前文のなかからは、万が一にも、世界の国々のうち、平和を愛することのない、その公正と信義を信頼できないような国、または国家群が存在し、わが国が、その侵略の危険にさらされるといつた事態が生じたときにも、わが国みずからが軍備を保持して、再度、武力をもって相戦うことを容認するような思想は、まったく見出すことはできないといわなければならない。」

否定的な考え方をとった判決 札幌高裁1976(昭和51)年8月5日

「被控訴人らは、本件解除処分は航空自衛隊第三高射群基地の建設を目的とするものであるから、右基地周辺の住民である被控訴人らは、いわゆる基地公害のほか一朝有事の際には直接の攻撃目標とされ、憲法前文等に根拠を有する「平和のうちに生存する権利」を具体的に侵害されるおそれがあるとして、単に生命、身体、財産の安全等の利益にとどまらず、右平和的生存権の侵害を理由としても、本件解除処分の取消しを求める法律上の利益を有するものであると主張する。

憲法前文は、その形式上憲法典の一部であって、その内容は主権の所在、政体の形態並びに国政の運用に関する平和主義、自由主義、人権尊重主義等を定めているのであるから、法的性質を有するものといわなければならない。ところで、前文第一項は、憲法制定の目的が平和主義の達成と自由の確保にあることを表明し、わが国の主権の所在が国民にあり、主権を有する日本国民が日本国憲法を確定するものであること及びわが国が国政の基本形態として代表制民主制をとることを規定しているところ、国民主権主義を基礎づける右主権の存在の宣明は同時に憲法制定の根拠が国民の意思に依拠するものであることを具体的に確定し、また、国政の基本原則である民主主義から基礎づけられた統治組織に関する形態としての代表民主制度については同項でこれに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する旨規定しているところから、右はいずれも一定の制度として確定され、その法的拘束力は絶対的なものであるといわなければならないものであるが、国政の運用に関する主義原則は、規定の内容たる事項の性質として、また規定の形式の相違において、その法的性質には右と異なるものがあるといわなければならない。前文第二項は、平和主義の原則について、第一項において憲法制定の動機として表明した、諸国民との協和による成果と自由のもたらす恵沢の確保及び戦争の惨禍の積極的回避の決意を、総じて日本国民の平和への希求であると観念し、これを第一段では日本国民の安全と生存の保持、第二段では専制と隷従、圧迫と偏狭の除去、第三段では恐怖と欠乏からの解放という各視点から、より

多角的にとらえて平和の実現を志向することを明らかにし、更に前文第三項は、日本国民としての右平和への希求を政治道徳の面から国の対外的施策にも生かすべきことを規定しているもので、これにより憲法は、自由、基本的人権尊重、国際協調を含む平和をわが国の政治における指導理念とし、国政の方針としているものということができる。したがって、右第二、第三項の規定は、これら政治方針がわが国の政治の運営を目的的に規制するという意味では法的効力を有するといえるにしても、国民主権代表制民主制と異なり、理念としての平和の内容については、これを具体的かつ特定の規定しているわけではなく、前記第二、第三項を受けるとみられる第四項の規定に照しても、右平和は崇高な理念ないし目的としての概念にとどまるものであることが明らかであつて、前文中に定める「平和のうち生存する権利」も裁判規範として、なんら現実的、個別的内容をもつものとして具体化されているものではないというほかないものである。また、被控訴人は、右のいわゆる平和的生存権は、憲法第九条及び同法第三章の規定に具体化されているとも主張するのであるが、同法第九条は前文における平和主義の原則を受けて規定されたものであるとはいえ、同条第一項は国際紛争解決手段としての戦争、武力による威嚇、武力行使を国家の権能のうちからこれを除外すると定め、国家機関に対し、間接的に当該行為の禁止を命じた規定であり、同条第二項はわが国の交戦権に関する権利主張を自ら否定するとともに、陸海空軍その他の戦力を保持しないと宣言して、国家機関に対し、かかる戦力の保持禁止を命じているものと解すべきである。しかりとすれば、憲法第九条は、前文における平和原則に比し平和達成のためより具体的に禁止事項を列挙してはいるが、なお、国家機関に対する行為の一般禁止命令であり、その保護法益は一般国民に対する公益というほかなく、同条規により特定の国民の特定利益保護が具体的に配慮されているものとは解し難いところである。したがって仮に具体的な立法又は行政処分による事実上の影響として、個人に対し、何らかの不利益が生じたとしても、それは、右条規により個々人に与えられた利益の喪失とはいえないものといわなければならない。また、憲法第三章各条には国民の権利義務につき、とくに平和主義の原則を具体化したと解すべき条規はないから、被控訴人らの主張はこの点においても理由がない。

同じ否定説をとった判決として

水戸地裁1977(昭和52)年2月17日判決、東京高裁1981(昭和56)年7月7日判決(=百里基地訴訟)がある。

(ポイント)

他の法とちがって、憲法については法規範ではあっても、裁判規範として効力をもつのかどうかという特別の議論が生じる。この問題は、「生存権」(憲法25条)など社会権をめぐっても登場する。