

【受講生の皆さんへ】

TAC Wセミナー司法試験講座専任講師 中村充

憲法の本試験で即戦力となる知識を、条文単位で網羅しましょう！

本書の目的・効用

【目的】

本書は、『4A基礎講座』のinput講義である『知識集中完成講義 憲法』（全3回）で使用する条解テキストです。同講義を受講する際には、必ず持ってきてください。

【効用】

本書を使って知識集中完成講義を受講することで、大量の知識の無法則なInputではなく、全ての知識を本試験で使う条文そのものと関連づけて、即戦力として“使える”知識を網羅することができます。これにより、論文本試験現場で参照できる『条文の力』を最大限に引き出すことができるようになるだけでなく、論文・短答式試験対策を、本書及び条文を軸として一元化することで、大幅な効率化が可能となります。

なお、『論文解法パターン講義 憲法』を受講して、問題を解くときの知識の使い方のイメージを持っている状態ならば、上記効用がさらにアップします！

知識集中完成講義の予習・復習方法

【予習】 不要です！復習に集中してください。

【復習】

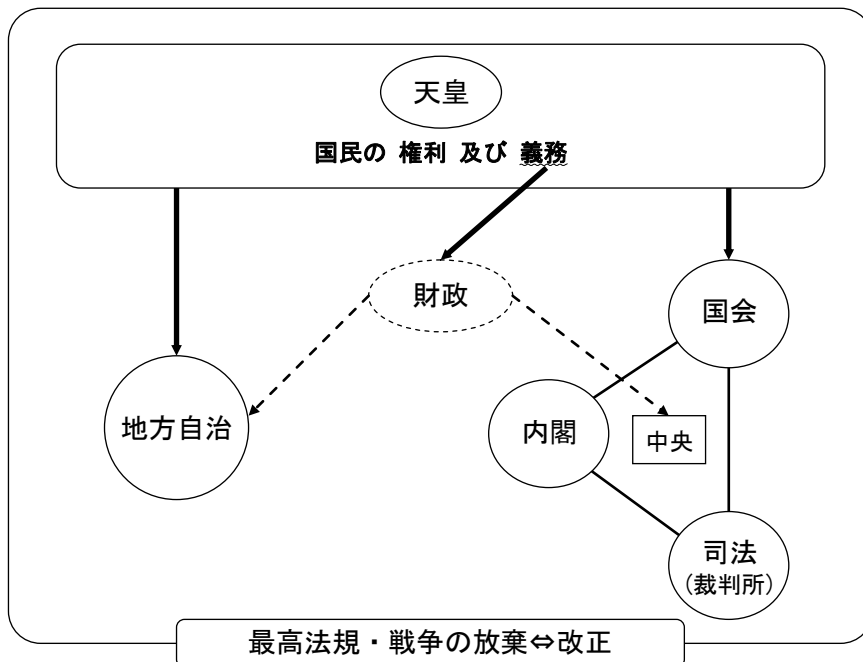
- ① まず、講義で進んだ範囲の短答式試験の過去問（皆さんが受ける本試験の過去問が第一ですが、もし、これを“完璧”に解けるようになってからもまだ余裕があるならば、他の本試験過去問に手を広げてみてください。）を、できる限り、たくさん・スピーディーに・くり返し解いてください。
 - ② 本書のうち、上記①で解けなかった問題・肢を解くのに必要な知識が書いてある部分に、その問題・肢の識別番号（ex. 司法試験平成24年度公法系第1問ア→“司H24公一1ア”）を書き込んでください。この作業は、下記③の作業をすることを念頭に置いて、後から楽に消せる筆記用具であることをオススメします。
 - ③ 短答式試験の過去問をくり返し解く中で、解けるようになった問題・肢を解くのに必要な知識については、上記の識別番号を消しましょう。これにより、現在の自分が足りない知識を認識できます。
- ※ なお、本書には、短答式試験の過去問で問われている知識“そのもの”が載っていないこともあります、それは現場思考で解くべき問題か、あるいは受験生の多くが解けないため解けなくても合格できる問題です。本書の知識だけから、どのように現場思考して解くかを考え、その思考過程を過去問集に残せるとベスト！

Let's 4A!

目次

日本国憲法の外観	1 P
上諭	2 P
日本国憲法	3 P
前文	3 P
第1章 天皇	4 P
○1条～8条	4 P
第2章 戦争の放棄	8 P
○9条	8 P
第3章 国民の権利および義務	9 P
○10条～40条	14 P
三権分立（41条・65条・76条1項）	59 P
第4章 国会	59 P
○41条～64条	59 P
第5章 内閣	70 P
○65条～75条	70 P
第6章 司法	76 P
○76条～82条	76 P
第7章 財政	87 P
○83条～91条	87 P
第8章 地方自治	91 P
○92条～95条	91 P
第9章 改正	93 P
○96条	93 P
第10章 最高法規	94 P
○97条～99条	94 P
第11章 補則	95 P
○100条～103条	95 P

日本国憲法の概観



- 1 まず、主権者たる国民（前文1段、1条）が一番上に位置づけられる。「天皇」（1章）は日本国（民）統合の象徴である（1条）。

そして、「国民」は、そ「の権利」・自由（3章）を守るため、国会に「全国民を代表する選挙された議員」（43条1項）を送り込むとともに、「地方自治」（8章）にも参加して、国民の利益となる政治をする。

さらに、「国民」は、勤労（27条2項）、納税（30条）等の「義務」（3章）を果たし、国の「財政」（7章）等に貢献する。

- 2 他方、統治機構は、国民の権利・自由を守るという目的のための手段にすぎない。そこで、国家権力を、まず中央と「地方」（8章）に分け、さらに中央を、「国会」（4章）・内閣（5章）・司法（6章：裁判所）に分ける。この“権力分立”により、国家権力を弱めて、国民の権利を侵害しないようにするのである。

国会・内閣・司法（裁判所）のうち、国民に最も近いのは、国民がその代表者たる選挙された議員を送り込む国会で、その次に近いのは、その国会議員がメンバーとなる内閣といえる。

これに対し、司法（裁判所）は、国民に選挙された代表者で構成されていない。あえて国民、そして多数決原理が働く国会・内閣と距離を置き、少数者に対しても、その権利・自由を守るため、公平中立な裁判ができるようにしているのである。

- 3 最後に、憲法を「最高法規」（10章）と宣言し、「戦争の放棄」（2章）をすることで、このような国の形を守りつつ、一方で、厳格な要件を満たせば憲法「改正」（9章）も可能としている。

上諭

朕は、日本国民の総意に基いて、新日本建設の礎が、定まるに至ったことを、深くよろこび、枢密顧問の諮詢及び帝国憲法第七十三条による帝国議会の議決を経た帝国憲法の改正を裁可し、ここにこれを公布せしめる。

御 名 御 璽

昭和二十一年十一月三日

内閣総理大臣兼	吉 田 茂
外 務 大 臣	
国 務 大 臣 男爵	幣 原 喜 重 郎
司 法 大 臣	木 村 篤 太 郎
内 務 大 臣	大 村 清 一
文 部 大 臣	田 中 耕 太 郎
農 林 大 臣	和 田 博 雄
国 務 大 臣	斎 藤 隆 夫
逓 信 大 臣	一 松 定 吉
商 工 大 臣	星 島 二 郎
厚 生 大 臣	河 合 良 成
国 務 大 臣	植 原 悦 二 郎
運 輸 大 臣	平 塚 常 次 郎
大 蔵 大 臣	石 橋 湛 山
国 務 大 臣	金 森 徳 次 郎
国 務 大 臣	膳 桂 之 助

日本国憲法は、実際上の便宜のため、大日本「帝国憲法の改正」という形式をとって定められたが、その実質は、「新日本建設の礎」という文言からも伺えるように、天皇主権から国民主権（前文1段、1条）への“8月革命”（@1945年8月14日のポツダム宣言受諾）を伴った、全く新しい国の形を定めるものだった。

【日本国憲法】

1 「憲法」(Constitution) = 国家の基本法

= ①領土、②国民、③統治権(主権) → ②③について定めている

2 「憲法」の概念

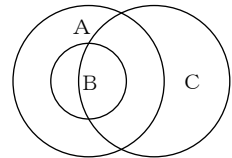
(1) A 実質的意味の憲法(固有の意味の憲法) = 上記1

B 立憲的意味の憲法 = 立憲主義に基づく憲法

= 自由主義実現のため、憲法に立脚して国政を行う主義

= 国家権力を制約することで、国民の権利・自由を擁護する主義

C 形式的意味の憲法 = 「憲法」典



(2) ア 硬性憲法: 改正手続が法律より慎重・厳格な憲法

イ 軟性憲法: 改正手続が法律と同じ憲法

前文 □ □ □

(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、かかる原理に基づくものである。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。

(2段) 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。

(3段) 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。

(4段) 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。

法的性格 解釈

1 法規規範性 = 本文各条と同じ「憲法」?

⇒肯定 ∵「日本国憲法」というタイトルの後にある、憲法の基本コンセプトを詳細に述べている

→本文各条の解釈指針となる

→本文各条と一体→改正には96条

2 裁判規範性=法的構成として前文が使えるか?

⇒独立しては使えない (cf. 百里基地訴訟: 最判平成. 6. 20) ∵抽象的、本文各条で足りる

第1章 天皇

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。

1 「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」

⇒天皇の象徴としての地位 ※天皇には、国家機関・私人としての地位もある（→4条）

→大日本帝国憲法における天皇主権の否定

→民事裁判権が及ばない（最判平元. 11. 20）＋刑事責任も否定（通説）

→国際慣行上は元首

2 「主権の存する日本国民」⇔「主権が国民に存することを宣言し」（前文1段）

(1) 「主権」

=①国家権力（統治権）そのもの ex. 「国権」（9条、41条）、「主権ハ本州…ニ局限」（ポツダム宣言8項）

②国家権力の最高独立性（国家主権） ex. 「自国の主権を維持し、他国と対等関係…」（前文3段）

③国政の最高決定権 ex. 国民「主権」（前文1段、1条）

(2) 「国民」

=①国家の構成員（国籍保有者） ex. 「日本国民」たる要件（10条）

②主権者 ex. 主権が「国民」に存する（前文1段、1条）

③国家機関 ex. 国家統治に参与

(3) 本質 **解釈**

→正当性の契機（ナシオン主権）：国家が権力を行使する「権威は国民に由来」（前文1段）

→国家権力の行使が「全国民」の名の下で行われるべき

∴間接民主制（前文1段、43条）が基本

＋権力性の契機（プーブル主権）：国政の最終決定権を国民（有権者）が行使する

∴直接民主制的制度（79条2項、95条、96条等）も採用

※権力性の契機は、直接民主制に“なじむ”にとどまる ∴有権者多数だと困難（43条：第1の1）

第2条 □ □ □

皇位は、世襲のものであつて、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承する。

趣旨 皇位の世襲＝平等原則の例外

第3条 □ □ □

天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要とし、内閣が、その責任を負ふ。

1 趣旨 天皇の国事行為に内閣のコントロールを及ぼした。

2 要件 「天皇の国事に関するすべての行為」＝4条2項、6条、7条

※**解釈** 象徴としての地位に基づく行為（4条：3(1)イ）も含む

∴内閣のコントロールを及ぼすべき趣旨が妥当

3 効果

(1) 「内閣の助言と承認を必要とし」＝1つの行為 ∴内閣のコントロールは2つに分けなくても及ぼせる

(2) 「内閣が、その責任を負ふ」

＝内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ（66条3項）。

→天皇は責任を負わない ∴内閣の助言・承認を修正・拒否等できない

→内閣の自己責任≠代位責任

第4条 □ □ □

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。

2 天皇は、法律の定めるところにより、その国事に関する行為を委任することができる。

第1 第1項

1 趣旨 天皇の象徴性（1条）を担保した。

2 要件 「天皇」@①国家機関としての地位

3 効果

(1)ア 「この憲法の定める国事に関する行為」→①国家機関としての地位に基づく（4条2項、6条、7条）

イ 「のみを行ひ」

※三種類説

②象徴としての地位（1条：1）に基づく公的行為（ex. “おことば”、国内巡幸、外国と交流）

③私人としての地位に基づく私的行為（ex. 起居、学問研究）

(2) 「国政に関する権能を有しない。」 ∴「象徴」（1条）

第2 第2項

1 趣旨 天皇が国事行為をすることができない事態に対処する。

2 要件 「天皇は、法律の定めるところにより」

→国事行為の臨時代行に関する法律2条1項

→天皇に「精神若しくは身体の疾患又は事故があるとき」

3 効果 「その国事に関する行為を委任することができる。」

6条、7条 ＝個別的でも包括的でも。

第5条 □ □ □

皇室典範の定めるところにより摂政を置くときは、摂政は、天皇の名でその国事に関する行為を行ふ。この場合には、前条第1項の規定を準用する。

第6条 □ □ □

天皇は、国会の指名に基いて、内閣総理大臣を任命する。

2 天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。

1 趣旨 行政権・司法権の代表者に、国会・内閣を通じた民主的コントロールの下に、日本国（民）の象徴たる天皇（1条）が権威付けをする。

2 本条の「天皇…任命」に助言と承認（3条）不要 ∵国会・内閣の指名で確定済

3 第2項で「内閣の指名に基」づく趣旨 ⇨ 79条1項の趣旨

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。
- 二 国会を召集すること。
- 三 衆議院を解散すること。
- 四 国会議員の総選挙の施行を公示すること。
- 五 国务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。
- 六 大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を認証すること。
- 七 栄典を授与すること。
- 八 批准書及び法律の定めるその他の外交文書を認証すること。
- 九 外国の大使及び公使を接受すること。
- 十 儀式を行ふこと。

国事行為の実質的決定権の所在

→1号の「憲法改正～を公布」＝国民（96条）

「法律～を公布」＝国会（59条1項）

「条約～を公布」＝内閣（73条3号本文）＋国会（同条号ただし書）

以外は、内閣（総理大臣）に実質的決定権

⇒内閣の助言と承認の結果、国事行為が形式的・儀礼的なものとなる（通説） **解釈**

※10号は本来的に形式的・儀礼的

第8条 □ □ □

皇室に財産を譲り渡し、又は皇室が、財産を譲り受け、若しくは賜与することは、国会の議決に基かなければならない。

- 1 **趣旨** 財政民主主義（83条）の見地から、皇室に再び大きな財産が集中したり、皇室が特定の個人・団体と特別の関係を結び不当な支配力を持つことになるのを防ぐ ⇨ 88条

2 要件

- (1) 「皇室に財産を譲り渡し」⇨「皇室が、財産を譲り受け」
(2) 「皇室が〜賜与」⇨皇室が皇室外に財産を有償で移転⇨対価という「財産を譲り受け」

- 3 **効果** 「国会の議決に基かなければならない。」**解釈**→基づかなければ無効 ∵事前に“防ぐ”趣旨

第2章 戦争の放棄

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。

第1 第1項 ※政府見解による**解釈**

「国際紛争を解決する手段としては」

→「国権の発動たる戦争と」＝侵略戦争に限られる

→「武力による威嚇又は武力の行使は」

※自衛隊員等の生命、身体を防衛するための必要最小限の武器の使用は、これに当たらない。

⇒「永久にこれを放棄する」

第2 第2項 ※政府見解による**解釈**

1 前段

「前項の目的を達するため」＝侵略戦争放棄のため

→「陸海空軍その他の戦力は」＝近代戦争遂行に役立つ程度の装備・編成を備える戦力

※外国の軍隊はわが国に駐留するとしても「戦力」には当たらない（砂川事件：最大判昭34.12.26）

⇒「これを保持しない。」

2 後段

「国の交戦権」＝国際法上交戦国として認められる権利

⇒「これを認めない。」

第3章 国民の権利および義務

1 人権享有主体性 解釈

→まず、“生の自由”がどの人権（条文）として法的構成できるか選択

→その人権（条文）の主体に当たる文言（ex. 「国民」「何人」）があれば、その文言を解釈する

→その人権（条文）の主体に当たる文言がなければ（ex. 21条1項）、「国民」（3章）を解釈する

(1) 外国人→10条

⇒性質上日本国民のみが対象と解されるものを除き、保障が及ぶ〔マクリーン事件：最大判昭53. 10. 4〕。

ア 出入国の自由

(ア) 入国の自由：外国移住の自由（22条2項）と構成⇒22条：第2の2(2)イ

在留の自由：居住の自由（22条1項）と構成⇒22条1項：第2の2(2)ア

⇒× ∵外国人の入国・在留の自由の規定なし⇒国際慣習法〔マクリーン事件〕

(イ) 出国の自由：外国移住の自由（22条2項）と構成⇒○ ∵国益害するおそれなし

(ウ) 再入国の自由⇐(ア)入国の自由⇒×〔森川キャサリン事件：最判平4. 11. 16〕

⇐一時的海外渡航の自由（外国移住の自由と構成⇒22条：第2の2(2)イ）⇒○とも。

※特別永住者には“法律上”保障されている

イ 政治活動の自由：表現の自由（21条1項）と構成＝精神的自由権→前国家的性質あり

⇔国民主権（前文1段、1条）

⇒わが国の政治的意思決定・その実施に影響を及ぼす活動を除き、○〔マクリーン事件〕

ウ 選挙権

(ア) 国会議員の選挙権（15条1項）⇒× ∵国民主権

(イ) 地方議会議員の選挙権（93条2項）の「住民」＝日本国民⇒外国人には保障が及ばない

∵国民主権（とこれに基づく15条1項）の趣旨、地方公共団体＝わが国の統治機構の不可欠の要素

⇔永住者等特段に緊密な関係者には、法律で付与可 ∵住民自治（92条）、法律の範囲内（94条）

〔最判平7. 2. 28〕

エ 公務就任権

→職業選択の自由（22条1項）と構成し得る

⇒公権力行使等公務員については原則× ∵国民主権、15条1項

※〔東京都管理職選考受験資格確認等請求事件：最大判平17. 1. 26〕では、特別永住者も含め、「日本国民である職員に限って管理職に昇任できる」制度・措置は14条1項に反しないとしたのみで、外国人の公務就任権については明らかにしていない。

オ 社会権⇒× ∵国家による自由＝後国家的権利→“外国”が保障すべき

※〔塩見訴訟：最判平元. 3. 2〕は、「社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り…政治的判断」としている。

カ 指紋押捺拒否の自由

⇒「個人の私生活上の自由」（13条後段）と構成される、「何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由」の保障が及ぶ@〔最判平7. 12. 15〕

⇒外国人登録法上の在留外国人の指紋押なつ制度は、在留外国人の公正な管理に資する目的達成のため、戸籍ない外国人を特定できる最も確実な制度

→目的に十分な合理性があり必要性も肯定+方法も相当

⇒13条後段に反しない+合理的差別なので14条にも反しない

※「指紋は指先の紋様でありそれ自体では思想、良心等個人の内心に関する情報ではない」し、同制度の上記目的からしても19条に反しない。

(2) 法人

⇒第3章の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用 ∴活動実体+社会の重要な構成要素

判例 八幡製鉄政治献金事件（最判昭45. 6. 24）前半

＜事案＞ 八幡製鉄株式会社（構成員たる株主の加入・脱退は原則自由：会社法127条）株主が、同社を代表して自民党に350万円を政治献金した代表取締役に対し、同社への損害賠償を請求する株主代表訴訟（現：会社法847条3項）を提起した。

＜判旨＞ 「会社が、納税の義務を有し自然人たる国民とひとしく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はない。のみならず、憲法第3章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるものと解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治資金の寄附もまさにその自由の一環であり、会社によつてそれがなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあつたとしても、これを自然人たる国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。」

(3) 天皇・皇族

ア 天皇：（被）選挙権（15条1項）、政治活動の自由（21条1項）× ∴政治的中立性←象徴天皇制（1条）
職業選択の自由（22条1項）、外国移住・国籍離脱の自由（22条2項）× ∴世襲制（2条）

イ 皇族：（被）選挙権（15条1項）× ∴国民主権（前文1段、1条）に直結

(4) 未成年者→人権享有主体性はあるが、パターンリズムに基づく規制（→13条：第1の2）に服する

2 憲法の私人間適用

(1) 争いなく直接適用される規定：15条4項、18条、24条1項、27条3項、28条

⇒これら以外は、社会的権力による人権侵害からの救済の必要と私的自治の原則との調和のため、私法（民法34条、90条、709条等）解釈の中で間接的に適用する（間接適用説：私人間パターン）**解釈**

(2) 判例

ア 構成員vs法人

(ア) 南九州税理士会政治献金事件（最判平8. 3. 19）

＜事案＞ 南九州税理士会の税理士が、税理士法を税理士に有利に改正するための政治工作資金として政治団体に寄付する特別会費5000円の徴収決議に反対して納入を拒否し、同納入義務不存在確認などを求めた。

＜判旨＞ 「税理士会は、強制加入団体であつて、その会員には、実質的には脱退の自由が保障されていない…以上、その構成員である会員には、様々の思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されている」ことや、「特に、政党など〔政治資金〕規正法上の政治団体に対して会員の