

第1編 憲法総論

第1 憲法の意義

1. 憲法と国家

憲法の意味

憲法とは、国家の基本法である（国家を誰がどのように統治するかを決めるルール）。

2. 実質的意味と形式的意味

憲法の意味は多義的であるが、一般に①実質的意味の憲法と、②形式的意味の憲法とに分類される。

(1) 実質的意味

実質的意味の憲法とは、実質的に国家の基本法といえるものである。この意味の憲法は、およそ国家があるところ、いかなる時代のいかなる国家にも必ず存在する。成文・不文を問わず、慣習法や、判例法としても存在することがある。

(2) 形式的意味

形式的意味の憲法とは、憲法典として具体化されたものをいう。「日本国憲法」という名称の法典などがこれにあたる。

3. 固有の意味と立憲的意味

実質的意味の憲法は、さらに、①固有の意味の憲法と、②立憲的意味の憲法に分類される。

(1) 固有の意味

固有の意味の憲法とは、国家の基本法といえる内容のものをいい、およそ国家があるところ、いかなる時代のいかなる国家にも必ず存在する。

(2) 立憲的意味

立憲的意味の憲法は、18世紀の市民革命期に主張された憲法であり、近代立憲主義に立脚した憲法である。

第2 立憲主義

1. 立憲主義の意義

(1) 意味

ア 立憲主義とは、国家権力を制約し、国民の権利・自由を保障するため、憲法に立脚して国政が行われる原理をいう。

イ 立憲主義は、国民の権利・自由を保障するため国家権力を制約するという内容が含まれていなければならない（近代的立憲主義）。

(2) 趣旨

立憲主義は、単に国政が憲法に基づいて行われることだけをいうのではなく、憲法により国家権力を制約し、国民の権利・自由を保障する狙いがある。18世紀の市民革命期に誕生した。

2. 立憲主義の歴史

(1) 古典的立憲主義

古代ギリシャ・ローマにおいても、権力を分立させて権力の濫用を防止する仕組みがみられた。これを「古典的立憲主義」という（これは個人の権利・自由を保障するという目的によるものではなかった）。

(2) 近代立憲主義

ア 18世紀の市民革命により、国民の権利・自由を保障する目的で憲法が誕生し、国家権力を憲法によって制約する立憲主義が確立した。これを近代立憲主義という。

→ フランス人権宣言（1789年）の「権利の保障が確保されず、権力分立が定められていない社会は、すべて憲法をもつものではない。」との規定は、近代立憲主義の特徴をよくあらわしている。

イ 近代立憲主義の特徴

近代立憲主義の特徴

- ・国民の権利章典・・・基本的人権の尊重
- ・権力分立の構造・・・統治における三権分立の採用
- ・国民の権利参加・・・参政権の保障

3. 近代立憲主義と現代立憲主義

(1) 近代立憲主義

- ・自由国家・消極国家・夜警国家

(2) 現代立憲主義

- ・社会国家・積極国家・福祉国家

第3 法の支配

1. 法の支配

(1) 意味

法の支配とは、法によって国家権力を制約し、個人の権利・自由を保障する自由主義的原理である。

→ 法の支配は、「人」による支配を否定し、「法」によって国家権力を支配することを意味する。法の支配という「法」は、人間の意思に基づく行為の外に客観的に存在する正義の法（自然法と重なる）である。

(2) 法の支配の内容

①法の支配の目的は「人」（君主）による支配の否定であるから、法律に対する憲法の優位、すなわち憲法が最高法規であることが第1の内容となる。②憲法で立法府（議会）を制約することによって、立法府が法律によって個人の基本的な人権を侵害しないことが第2の内容である。また、③立法府に対する憲法の優位を確立するため、司法府（裁判所）に対する尊敬が第3の内容となる。例えば、アメリカでは裁判所に違憲立法審査権が与えられた。最後に、④法律の内容が適正である（正しい）だけでなく、権力の行使（とくに刑事手続）も適正な手続によることが第4の内容となる。

2. 法の支配と法治主義

(1) 法治主義との比較

英米法系に由来する「法の支配」は、大陸法系（ドイツ法系）に由来する「法治主義」と区別される。すなわち、①法の支配の「法」は、個人の権利・自由を保障する正義の法（正しい内容の法）を意味する。これに対し、法治主義の「法」は、立法府（議会）が制定する形式的な法律を意味し、内容とは無関係である。また、②法の支配は、法によって行政府のみならず立法府をも拘束する。これに対し、法治主義は、法（法律）によって行政府を拘束するだけである。

→ 「法の」：正義の法、正しい内容の法自然法

「支配」：行政府のみならず、立法府も拘束する。

→ 「法治」：議会が作る法律であれば良い。行政府のみを拘束する。

→ 法治主義は、「法律の留保」ともいわれる。「法律の留保」には、①法律による行政と②形式的法治主義の2つの意味がある。①法律による行政は、行政府が国民の権利・自由を制限するには法律が必要であるという意味であり、これは行政府を制限（拘束）し国民の人権を守るという機能をもつ（行政制約原理）。②形式的法治主義とは、法律さえあれば内容を問わず（悪法も法なり）、国民の権利・自由を制限できることを意味する。

(2) 実質的法治主義

今日では、法治主義も、人権の規制の根拠となる法の内容の正しさが要求されている（実質的法治主

義という) ため、法の支配と法治主義はほぼ同じ意味で使われることも多い。

第4 憲法の分類

1. 憲法の分類

(1) 法形式による分類

ア 成文憲法とは、法典の形式を与えられた憲法。

イ 不文憲法とは、実質的意味の憲法が法典の形式で制定されていない憲法。

→ 現在、ほとんどの国の憲法は成文憲法であり、イギリス憲法のみが不文憲法である。

イギリスでは、判例法（コモン・ロー）が発達した。

(2) 性質（改正手続）による分類

ア 硬性憲法とは、憲法の改正手続が通常法律の改正手続より慎重・厳格である憲法。

イ 軟性憲法とは、憲法の改正手続が通常法律の改正手続と同じ手続である憲法。

→ ほとんどの国の憲法は硬性憲法であり、軟性憲法の例は19世紀のイタリアにみられた。不文憲法のイギリスも軟性憲法といえる。

(3) 制定主体による分類

ア 欽定憲法とは、君主が制定した憲法。

イ 民定憲法とは、国民が選出する議会在が制定した憲法。

ウ 協約憲法とは、君主国において、君主と国民代表との合意によって制定した憲法。

エ 連邦憲法とは、多数の国家が合意によって制定した憲法。

→ 現在、日本国憲法のほか、多くの国の憲法が民定憲法である。わが国のかつての大日本帝国憲法は、欽定憲法であった。協約憲法の例は19世紀のフランス憲法にみられる。連邦憲法の例は、アメリカ合衆国憲法である。

2. 立憲的意味の憲法の特徴

(1) 特徴

立憲的意味の憲法は、社会契約説に基づいており、その背景には自然法思想がある。そこでの憲法は、その内容において立憲的であり、その形式の面で成文であり、その性質において硬性であることが重要であるとされる。すなわち、社会契約説によれば、憲法に基づき国政が行われることが重要であり