

なぜ縛るのか——立憲主義と法の支配

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから憲法#2 / 動画: <https://youtu.be/or7nTbA6Bfc>

第1章 憲法総論 ②／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1

なぜ縛る必要が生まれたか——社会契約説と近代立憲主義

短答知識

社会契約説の3ステップ

| 自然状態 → 社会契約 → 抵抗権

- 自然権を持つが誰も守れない
- 力の強い者が勝つ＝弱肉強食

| 社会契約

- 住民が話し合い、管理組合を設立
- 権限をあらかじめ**規約**で限定する
- これが**憲法**にあたる

| 抵抗権

- 規約を無視して暴走すれば
- 住民は従う義務を失う

権力は、最初から無ければよかった、と思いませんか。実は逆なんです。権力が無い状態のほうが、ずっと危険です。管理人のいない団地を、想像してください。力の強い住民が押し切る、弱肉強食になってしまいます。これが**自然状態**です。誰もが**自然権**を持ちますが守れません。そこで住民たちは話し合い、管理組合を作ることになります。これが**社会契約**です。ただし全権委任はしません。管理組合の権限を、あらかじめ規約で限定しておきます。そのとおりです。もし管理組合が

規約を無視して暴走したら。住民はその決定に従う義務を失います。これが**抵抗権**です。憲法に基づいて政治を行う、という原理そのものを**立憲主義**と呼びます。そのうち、人権を守るために権力を縛るものが**近代立憲主義**です。憲法は、後から付け足された制約ではありません。権力を設立する契約に、最初から組み込まれた縛りなんです。

2 各国における立憲主義

短答知識

各国における立憲主義

| フランス

- 法律による人権保障
- 議会への信頼が強い

| アメリカ

- 憲法による人権保障
- 議会への不信が強い

| 戦前のドイツ・日本

- 外見的立憲主義
- 統治のしくみはあるが人権思想を欠く

立憲主義の育ち方は、国によって違いました。薄く触れます。フランスは、法律による人権保障と、議会への信頼が強い国です。アメリカは逆に、憲法による人権保障と、議会への不信が強い国です。戦前のドイツや日本は、統治のしくみはあっても中身が伴わない、**外見的立憲主義**と呼ばれる状態でした。そのとおりです。人権を守る思想を欠いていました。前回の言葉なら、固有の意味の憲法

はあるのに立憲的意味の憲法ではない状態です。この明治憲法との対比は、この先の回で詳しく扱います。

3

国家像の変遷——自由国家から行政国家現象へ

短答知識

国家像の変遷

| 自由国家（夜警国家）

- 個人領域への立ち入りは最小限。秩序維持と紛争解決だけ

| 社会国家（福祉国家）

- 成績不振の補習、給食費補助など
- 積極的に手を回す
- ワイマール憲法が最初に明文化

| 行政国家現象

- 行政の裁量が大きく集中
- 行政権への監視が必要
- ただし原則は今もお**自由国家のまま**

そこが変わってきました。次に見るのは、国家がどこまで個人の生活に手を出すか、という軸です。学級運営で考えてみましょう。担任が喧嘩の仲裁だけをする、見回り係だったとします。これが**自由国家**です。**消極国家**、**夜警国家**とも呼ばれます。やがて担任が、成績不振の生徒への補習や給食費の補助まで、積極的に手を回すようになります。世話焼き係です。これが**社会国家**です。**積極国家**、**福祉国家**とも呼ばれます。20世紀に入り、**ワイマール憲法**が最初にこの理念を明文化しました。さらに進むと、補習の割り振りや予算配

分の決定権が、学級会よりも担任に集中していきます。それが**行政国家現象**です。担任の裁量が大きくなるほど、公平にやっているか、誰かがチェックする必要が増えます。これが現代で、行政権への監視が重くなる理由です。そこが罠です。行政国家現象が生じて、国家が個人の領域に立ち入るのは、あくまで補完・例外です。原則は今もなお、自由国家のままです。

4 立憲主義と民主主義の結合

短答知識

立憲民主主義の土台

|自由主義 → 民主主義を実質化

- 言論・投票の自由がなければ
- 選挙は操作された結果になる

|民主主義 → 自由に意味を与える

- 投票の仕組みがなければ
- 自由に言うだけで何も変わらない

|立憲民主主義

- 2つは互いに支え合う
- 多数決でも奪えないものがある

そこが次の論点です。多数決で決めれば、それだけで正しいのでしょうか。まず聞かせてください。「自由」と「多数決」は、対立するものだと思いますか。実は、互いを支え合う関係にあります。個人の自由を守るべきだ、という考え方を**自由主義**と呼びます。さきほどの「自由国家」は国家の役割の広さの話で、こちらは考え方の名前です。憲法で権力を縛る立憲主義は、この自由主義を土台にしています。生徒会選挙で考えてみましょう。特定の候補への批判が許されない状況だったら、どうでしょう。投票結果が、操作されたものになってしまいます。**自由主義**が、**民主**

主義を実質的に機能させているんです。逆に、いくら自由に意見を言っても、それを決定に落とし込む投票の仕組みがなければどうですか。そのとおりです。**民主主義**が、自由の意味を支えています。二つは互いを要求し合う、循環の関係にあります。これを**立憲民主主義**と呼びます。そして、ここに大事な前提があります。**多数決でも奪えないものがある**、という前提です。その中身は、この先の人権の話で見えていきます。

法の支配の4要素

| ①憲法の最高法規性

- 第10章・98条1項

| ②侵すことのできない人権の保障

- 11条・97条

| ③適正手続の保障

- 31条：法律の定める手続を要求

| ④裁判所の役割の尊重

- 第6章・81条
- 違憲審査権

ここから、「法で縛る」という中身そのものに入ります。キーワードは**法の支配**です。英米法の根幹をなす考え方です。対になる言葉が**人の支配**です。特定の誰か、王や独裁者の意思で決まる状態です。**法の支配**は、この人の支配を否定します。権力者個人ではなく、法によって権力を縛るという考え方です。4つの要素が、条文に対応しています。順に見ましょう。一つ目、**憲法の最高法規性**です。第10章に定められています。98条1項は、既に確認済みの条文です。二つ目、**侵すことのできない人権の保障**です。11条と97条が定めま
す。97条も既に確認済みですね。三つ目、**適正手続の保障**です。ここは条文を確認しましょう。

条文 憲法31条

日本国憲法 第三十一条

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。

これが**31条**です。国民の生命や自由を奪うには、法律で定めた手続によらなければならない、という条文です。法律の中身・手続そのものの正しさまで問う条文です。四つ目、**裁判所の役割の尊重**です。第6章、特に81条が定めます。この違憲審査の中身は、統治の回でじっくり扱います。この**法の支配**、論文で規範として使う場面もあります。詳しい書き方は、論文シリーズで扱います。

6 法の支配 vs 形式的法治主義

法の支配 vs 形式的法治主義

| 共通点

- 法によって権力を制限する

| 相違点①：中身の検査

- 法の支配：内容の正しさまで要求
- 形式的法治主義：内容を要求しない
- 「悪法も法なり」が成立しうる

| 相違点②：政治体制との結びつき

- 法の支配：民主主義と結びつく
- 形式的法治主義：政治的に中立
- 独裁制でも民主制でも採用可能

さて、ここで冒頭の問いに戻ります。全員が賛成して成立した法律なら、何をしてもいいのか。これを考えるために、もう一つの言葉を並べます。**形式的法治主義**です。まず共通

点です。どちらも、法によって権力を制限する点は同じです。違いは2つあります。1つずつ見ましょう。

決裁フロー比喻の分岐

| 形式的法治主義

- ハンコが全部揃っていれば
- 中身がどれだけ理不尽でも通す
- 手続だけを見て、中身は問わない

| 法の支配

- ハンコが全部揃っていても
- 決定の中身が基本理念に反すれば
- 無効にする
- 手続と中身、どちらも見る

会社の決裁フローで考えてみます。**形式的法治主義**は、ハンコが全部揃っていれば、中身がどれだけ理不尽な人事でも、正式な決定として通します。そのとおりです。だから「**悪法も法なり**」が成立しえます。一方**法の支配**は、ハンコが全部揃っていても、決定の中身

が会社の基本理念に反していれば、無効にします。これが違い①です。**法の支配**は「正しい法」を要求します。**形式的法治主義**は、内容の合理性を要求しません。違い②に進みます。もう一つ大事な軸があります。**法の支配**は、**民主主義**と結びつく考え方です。一方**形**

式的法治主義は、どんな政治体制とも結びつきます。独裁制でも民主制でも、採用されうるということです。つまり、**政治的に中立**な考え方なんです。そこが短答の罠です。それは誤りです。法治主義は特定の体制を選びません。中立だからこそ、独裁の下でも「法治主義を採っている」と言えてしまうんです。第2次世界大戦後のドイツは、この反省から、**実質的法治主義**という考え方に転換しました。内容の正しさまで求める、**法の支配**とほぼ同じ中身です。そのとおりです。では、冒頭の

問いに答えましょう。全員が賛成して成立した法律なら、何をしてもいいのか。完璧です。手続と中身、どちらも見て初めて「正しい法」です。

7

シリーズの歩き方——人権と統治の全体地図

ナビ

シリーズの全体地図

| 人権の地図

- 国家にどこまで踏み込まれないか
- 一つずつ見ていく

| 統治の地図

- 誰がどう決めるか
- 国会・内閣・裁判所のしくみ

| 両者の土台

- 国家権力を**縛る**という発想
- 社会契約説から法の支配へ

ここまでで、総論の土台が揃いました。この先、二つの地図を歩いていきます。一つは**人権**の地図です。国家にどこまで踏み込まれないか、を一つずつ見ていきます。もう一つは**統治**の地図です。誰がどう決めるか、国会・

内閣・裁判所のしくみを見ていきます。そのとおりです。人権も統治も、

◆ 今日の地図（保存版）

今日のまとめ

| 権力は作りながら縛る

- 社会契約説・近代立憲主義

| 縛る範囲は広がった

- 自由国家 → 社会国家 → 行政国家現象
- それでも原則は自由国家のまま

| 自由主義と民主主義は相互支援

- 多数決でも奪えないものがある

| 法の支配の4要素

- 最高法規性・人権・適正手続・裁判所

| 法の支配 vs 形式的法治主義

- 内容の正しさと政治的中立性の違い

権力は、無くすのではなく、作りながら縛りました。これが**社会契約説**と**近代立憲主義**でした。縛る相手と範囲は、**自由国家**から**社会国家**、**行政国家現象**へと広がってきました。それでも原則は、今もなお自由国家のままでした。**自由主義**と**民主主義**は、互いを支え合う関係にありました。多数決でも奪えないものがある、という前提です。**法の支配**は4つの要素で、条文に対応していました。そして、**法の支配**と**形式的法治主義**の違いは2つでした。内容の正しさを要求するかどうか、民主主義と結びつくか、それとも中立かどうかで

す。そのとおりです。では、自分の理解を確かめる4つの質問です。声に出さなくてもいいので、頭の中で答えてみてください。一つ目。法の支配と形式的法治主義の決定的な違いは何でしょうか？二つの点で答えてみてください。そのうえで、法の支配は憲法のどの4つの要素に現れていましたか？二つ目。立憲主義はなぜ生まれたのでしょうか？何を防ぐ設計ですか。三つ目。自由国家から社会国家、行政国家現象へ移ると、なぜ権力への監視の必要が増すのでしょうか？四つ目。憲法が義務を負わせるのは誰でしょうか？完璧です。