

はじめに 張り紙の論理

私たちは

_____を失敗しやすい。

↓なので、

_____という張り紙を貼ろう。

立憲主義と憲法

前近代国家（権力の分散）から
近代国家（権力の一極集中）へ

国家権力の三大失敗

- ①戦争
- ②人権侵害
- ③独裁

↓

①**軍隊と戦争をコントロールする**

②**人権を保障する**

③**権力は分立して、独裁は許さない**

_____という張り紙を貼ろう。

この考え方を基に

1889年に大日本帝国憲法を作り、

1947年に日本国憲法へと作り替える。

日本国憲法の章立て

第一章 天皇

天皇は象徴であるに止まり、国民が主権者として責任を持つ。

第二章 戦争の放棄

軍と戦力を持たないことで、武力行使を原則として禁止する。

第三章 国民の権利及び義務

国民の人権を保障する。

第四章 国会

第五章 内閣

第六章 司法

第七章 財政

①立法（法を作る）・②行政（法を実現する）・③司法（法についての争いを裁く）の三権を分立する。

第八章 地方自治

地方の自治を認め、小さい決定の単位を作り、満足度を上げる。

第九章 改正

第十章 最高法規

憲法違反は、やってはいけない。

憲法は、多くの人が賛成しないと変えてはいけない。

テーマ1 女性の権利と夫婦別姓訴訟

<第一次夫婦別姓訴訟>

夫婦同氏制（民法750条）について、

- ①氏変更を強制されない自由（憲法13条）
- ②男性と女性の不平等（憲法14条1項）
- ③両性の本質的平等違反（憲法24条）を主張。
いずれも棄却。

最高裁大法廷平成27年12月16日民集69巻8号2586頁

<第二次夫婦別姓訴訟>

本件の争点は、民法750条・戸籍法74条1項1号が設ける
同氏希望カップルと別姓希望カップルの不平等が違憲。

A：婚姻届受理申立、B：国賠、C：婚姻確認請求の三本。

【参考条文>】民法750条 夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。

戸籍法74条 婚姻をしようとする者は、左の事項を届書に記載して、その旨を届け出なければならない。

- 一 夫婦が称する氏
- 二 その他法務省令で定める事項

【東京地裁令和元年10月2日判時2443号55頁】 民法750条の規定は、婚姻の効力の一つとして、夫婦が夫又は妻の氏を称することを定めたものであり、婚姻をすることについての直接の制約を定めたものではない（平成27年最大判参照）。しかるところ、我が国の社会において夫婦となろうとする者には、進んで同規定の適用を受けて同氏になる者、単に制度として受け容れている者、不本意ながら同規定に従う者や夫婦同氏制を受け容れることができない者、その他このいずれにも分類されない者など様々な者がいるのであって、夫婦となろうとするすべての男女について、夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との二者に分類することができるものではない。民法750条の規定ぶりをみても、同規定は夫婦となろうとする者を夫婦別氏を希望する者と夫婦同氏を希望する者との二分し、夫婦別氏の希望を指標として不利益的な取扱いを定めたものではない。同規定は、夫婦となろうとする者のうちの、夫婦同氏を希望する者、夫婦別氏を希望する者、そのいずれにも属さない者のすべてに対し一律に、夫婦が夫と妻のいずれの氏を称するかを選択について、夫婦となろうとする者の間の協議に委ねるという均等の取扱いをしているのであって、法律婚に関し、同規定の法内容として、夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との間でその信条の違いに着目した法的な差別的取扱いを定めているものではないから、同規定の定める夫婦同氏制それ自体に夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との間の形式的な不平等が存在するわけではない。

テーマ2 子どもの権利と校則問題

【著名な校則裁判例】

①最高裁第一小法廷平成8年2月22日判例タイムズ902号51頁
……本件の「中学校生徒心得」は……「頭髮・丸刈りとする。」とする定めや、校外生活に関して、「外出のときは、制服又は体操服を着用し（公共施設又は大型店舗等を除く校区内は私服でもよい。）、行き先・目的・時間等を保護者に告げてから外出し、帰宅したら保護者に報告する。」との定めが置かれているが、これに違反した場合の処分等の定めは置かれていないというのである。右事実関係の下において、これらの定めは、生徒の守るべき一般的な心得を示すにとどまり、それ以上に、個々の生徒に対する具体的な権利義務を形成するなどの法的効果を生ずるものではないとした原審の判断は、首肯するに足りる。

②0 中学制服裁判（東京高判平成元年7月19日判例時報1331号61頁）

争点：中学制服の校則について

被告の主張：0中の校長が昭和五一年四月一日から生徒心得を制定し、心得に制服を定めている事実は認めるが、0中が制服の着用を強制した事実は否認する。心得は、生徒が規律正しい学校生活を築くための努力目標を定めたものであって、制服の定めはその着用を強制するものではない。

……認定の事実関係によれば、0中の生徒心得における制服についての定めの内容は、中学校に在学すべき生徒に対する教育上の配慮に沿うものとして、社会通念に照らし合理的であるというべく、教育的見地からする学校長の裁量を超えるものではないし、あるいはまたその裁量の範囲を逸脱する類のものでもないことが明らかである。更に右定めに関する運用の実態をみても規制的、強制的、拘束的色彩の薄いものであるといえることができる。

③熊本丸刈裁判（熊本地判昭和60年11月13日判時1174号48頁）

……原告頭一郎が本件中学入学以来、終始本件校則にしたがわなかつたが、そのことを理由とする処分を何ら受けないまま同中学を卒業したことは、弁論の全趣旨に徴し当事者間に争いがなく、……従つて、生徒の服装等について規律する校則が中学校における教育に関連して定められたもの、すなわち、教育を目的として定められたものである場合には、その内容が著しく不合理でない限り、右校則は違法とはならないというべきである。

……弁論の全趣旨によれば現に唯一人の校則違反者である原告頭一郎に対しても処分はもとより直接の指導すら行われていないことが認められる。右に認定した丸刈の社会的許容性や本件校則の運用に照らすと、丸刈を定めた本件校則の内容が著しく不合理であると断定することはできないというべきである。

テーマ3 離婚後共同親権と憲法

1 憲法学から見た親権制度

・子どもの権利を実現するために 親権制度がある。

2 現行民法の親権制度

親権の内容	内容	扱い
A: 監護権	普段同居し衣食住の世話をを行い、日常的な養育を行う。	親権の所在に関わらず、「子の利益」を基準に、父母の合意・裁判所で決定。
B: (狭義の) 親権	財産管理、契約、教育、職業選択、宗教などの子どもに関する重要事項の決定を行う。	父母婚姻時は共同親権。婚外子・事実婚・離婚後は父母いずれかの単独親権。

3 日本法における共同親権の意味

(1) 別居親(やその家族)が会えないのは単独親権のせいかな？

→既に、面会交流・監護の規定(民法 766 条他)がある。

裁判所が「子の利益に反する」と判断 → 父母子の生活実態の問題。

裁判所の能力が不十分だった → 裁判所の予算・人員・能力の拡充。

→いずれも、単独親権のせいではない。

(2) 離婚後共同親権の意義は？: 無益または有害。

父母の関係が良い → 親権の有無に関わらず、協力できる。

父母の関係が悪い → スムーズに子どもに関する決定ができない。

* DV・虐待親に親権が残ると「ハンコほしければ会いに来い」問題。

* 現に、離婚後の親権・監護権の分離は推奨されていない。

4 今後の議論のあり方

「離婚の経過や離婚原因は、関係当事者にとっては極めてプライベートな事柄に属し、しかも、通常この点についての関係当事者の認識ないし言い分は必ずしも一致せず、ときには鋭く対立することが多いものである」。

「公共性のあるテレビ番組であっても、関係当事者の承諾を得、双方からの取材を尽くし、できるだけ真実の把握に努めることを要するものというべき」。

(東京高裁判決平成 13 年 7 月 18 日 NHK 生活ほっとモーニング事件)

→ 報道機関・有識者にも相当数の当事者。情報流通の公平性・客観性の確保を。

テーマ4 日本学術会議問題

2020年	出来事
8月31日	学術会議、内閣府に推薦名簿提出。
9月29日	105名中、99名を任命。6名任命拒否。
10月1日	第24期終了。半数改選日。赤旗スクープ。 加藤官房長官記者会見 「専門領域での業績にとらわれない広い視野に立って、総合的、俯瞰的に科学の向上と発展を図り、行政や産業、国民生活に科学を反映、浸透させることを実行していただく」
10月3日	学術会議幹事会、要望書の提出。
10月5日	菅首相記者会見 「安倍政権の重要法案に対し批判的立場を採っていったことは「一切関係ない」と述べたが、拒否理由には、「個別の人事に関することはコメントを控える」
10月7日	加藤官房長官記者会見 「憲法15条で明らかにされている、公務員の選定罷免権は国民固有の権利であるという考え方からすれば、任命権者たる首相が推薦通りに任命しなければならないというわけではない」
10月9日	菅首相グループインタビュー 「総合的・俯瞰的な活動、すなわち広い視野に立

	ってバランスのとれた行動をすること、国民に理解される存在であるべきことを念頭に全員を判断している」「一連の流れの中で判断した」。学術会議からの推薦リストは「見てない」。
10月12日	加藤官房長官「詳しくは見ていなかった」
10月16日	菅首相・梶田隆章会長の会談
10月26日	菅首相、所信表明演説。 NHKnews9に出演。「説明できることとできないことがある」。「一部の大学に偏っている」。「『総合的、ふかんの』と申し上げてきたが、幅広く客観的という意味合いもある。民間出身者や若手研究者、地方の会員も選任される多様性が大事だ。組織全体の見直しをしなければならない時期」。
10月29日	参議院本会議代表質問。 「元総理大臣の発言、答弁との関係だが、憲法第15条第1項は、『公務員の選定は、国民固有の権利』と規定しており、この規定に基づき、日本学術会議法では、会員を総理大臣が任命することとされている。今回の任命も、日本学術会議法に沿って行ったもので、法の解釈変更ではない旨は、国会において内閣法制局からも答弁しているとおりだ」

<関係条文>

【大日本帝国憲法】

第10条 天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及文武官ヲ任免ス但シ此ノ憲法又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ各々其ノ条項ニ依ル

【日本国憲法】

第十五条 公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。

すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。

公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。

すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。

第六十五条 行政権は、内閣に属する。

第七十二条 内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告し、並びに行政各部を指揮監督する。

第七十三条 内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ。

四 法律の定める基準に従ひ、官吏に関する事務を掌理すること。

【日本学術会議法】

第一条 この法律により日本学術会議を設立し、この法律を日本学術会議法と称する。

2 日本学術会議は、内閣総理大臣の所轄とする。

3 日本学術会議に関する経費は、国庫の負担とする。

第二条 日本学術会議は、わが国の科学者の内外に対する代表機関として、科学の向上発達を図り、行政、産業及び国民生活に科学を反映浸透させることを目的とする。

第二章 職務及び権限

第三条 日本学術会議は、独立して左の職務を行う。

一 科学に関する重要事項を審議し、その実現を図ること。

二 科学に関する研究の連絡を図り、その能率を向上させること。

第七条 日本学術会議は、二百十人の日本学術会議会員（以下「会員」という。）をもつて、これを組織する。

2 会員は、第十七条の規定による推薦に基づいて、内閣総理大臣が任命する。

3 会員の任期は、六年とし、三年ごとに、その半数を任命する。

4 補欠の会員の任期は、前任者の残任期間とする。

5 会員は、再任されることができない。ただし、補欠の会員は、一回に限り再任されることができる。

6 会員は、年齢七十年に達した時に退職する。

7 会員には、別に定める手当を支給する。

8 会員は、国会議員を兼ねることを妨げない。

第十七条 日本学術会議は、規則で定めるところにより、優れた研究又は業績がある科学者のうちから会員の候補者を選考し、内閣府令で定めるところにより、内閣総理大臣に推薦するものとする。