

## Disclaimer

善良なカフェインの注意をもって正確な内容を提供するよう心がけていますが、本文書内に誤りがあった場合に、これにより生じた一切の損害について作成者は責任を負うものではありません。また、ご自身が現実に遭遇した事件については法律関連の専門家にご相談ください。

下線部は過去問で問われていた語句です。

なお、本文書内で示されている表現は、作成者の政治的その他一切の思想を主張するものではありません。

## 9 平和主義

日本国憲法前文(抄) (略) 政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し(略) 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。(略)

平和への決意を表明したもので、他国を頼りに自国の安全を確保しようとした消極的な考えではない。

### 9.1 憲法第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。

放棄したもの

- 国権の発動たる戦争: 宣戦布告、最後通牒によって戦意が表明された戦時国際法規の適用を受けるもの
- 武力の行使: 国家間における武力闘争
- 武力による威嚇: 武力を背景に自国の主張を相手側に強要すること

#### 9.1.1 第2項の意味

憲法第9条第2項

前項の目的を達するため、陸海空軍その他の一切の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。

- 交戦権の否認
- 戦力の不保持

Table 1: 第2項の解釈

自衛戦争も禁止	vs.	自衛戦争は禁止されない
自衛戦争も含む	「前項」	国際紛争を解決するための戦争
戦いをするすべての権利	交戦権	交戦状態のときに認められている交戦権
すべての戦力	戦力	有事の際に軍隊に転化する軍事力

### 9.2 自衛隊の合憲性

行政の見解 自衛のための最低限度の実力は憲法上の戦力に当たらない。<sup>1</sup>

司法の見解 本文書作成時点(2019年7月29日)で、最高裁が自衛隊の合憲性について言及した判例は存在しない。

下級裁判所の判例として有名なものに「長沼ナイキ裁判」がある。

一審 自衛隊は憲法9条の戦力に該当(違憲)  
(札幌地判昭48.9.7判時712号249頁)

二審 統治行為論により違憲審査を回避  
(札幌高判昭51.8.5行集27巻8号1175頁)

最高裁 違憲審査を回避<sup>2</sup>  
(最一小判昭57.9.9民集36巻9号1679頁)

<sup>2</sup>判決理由に「自衛隊」という言葉すら現れない。

### 9.3 自衛権発動要件

- 我が国に対する急迫不正の侵害がある
- これを排除するために他の適当な手段がないこと
- 必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと

要するに「比例原則」である。<sup>2</sup>

<sup>1</sup>比例原則と言われ、「雀を撃つのに大砲を使ってはならない」という言葉でも説明される。

<sup>2</sup>2014年7月7日に新三要件が閣議決定されたが、授業で扱ったのは旧三要件なので試験ではこちらを書くのが賢明。

## 10 少年法

### 10.1 責任年齢

刑法第 41 条 十四歳に満たない者の行為は、罰しない。

### 10.2 少年司法

#### 10.2.1 少年法

##### 目的 (第 1 条)

- 少年の健全な育成を期す
- 非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行う
- 少年の刑事事件について特別の措置を講ずる

触法少年 14 歳未満で、刑事法令に触れる行為をした少年

虞犯少年 一定の虞犯自由があり、かつ将来犯罪や刑罰法令に触れる行為をするおそれがある少年

#### 10.2.2 少年審判

##### 特徴 (法第 22 条 1 項)

- 懇切を旨とし、和やかに行う
- 内省を促すものとする

※ プリントでは「第 21 条第 1 項」となっているが少年法 (平成二十八年六月三日公布 (平成二十八年法律第六十三号) 改正) においては第 22 条第 1 項である。

##### 法改正

- 裁判所への訴追年齢: 16 歳 → 14 歳  
⇒ 厳罰化の動き
- 検察官の関与  
⇒ 和やかでなく、事実認定が目的になる

##### *Parens patriae*

“Parent of the fatherland” を意味するラテン語で、日本語では「国親思想」と訳される。

- 保護を必要とする少年を対象とする
- 福祉的な観点からの思想

## 11 知的財産

### 保護の対象 (知的財産基本法第 2 条)

- 発明
- 意匠
- 商標
- 著作 (文学・音楽・美術など)
- 実演
- トレードシークレット

### 11.1 著作権

文化の発展に寄与 (cf. 特許: 産業の発展に寄与)

#### 11.1.1 著作物

##### 著作権法第 2 条第 1 号

思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。

思想又は感情の表現 単なるデータ (e.g., 人口, 面積) は保護されない

創作的 ありふれた表現ではなく、独自の表現であること

- 「おはようございます」  
⇒ ありふれた表現であり、独自の表現ではない
- 「国境の長いトンネルを抜けると雪国であった。」  
⇒ ありふれた表現

表現したもの 頭の中で考えているものは保護されない

#### 11.1.2 保護期間

Table 2: 著作権の保護期間

対象	保護期間
著作物	著作者の死後70年
無名・変名の著作物	
団体名義の著作物	公表・公開後70年
映画	

死後・公表後・創作後の期間の計算は、計算を簡便にするために、死亡・公表・創作の翌年の1月1日から起算する。

過去問では「著作物の保護期間は、著作者の死後50年であり、映画は公開後70年と規定されている。」となっているが、平成30年7月13日公布(令和元年7月1日施行)の著作権法改正により保護期間が長くなったので注意。

## 12 知的財産権 (続き)

### 12.1 1953年問題

#### 概要

1. 1953年公開の映画の保護期間は2003年12月31日で終了
2. 2004年1月1日付で法改正: 保護期間が50年から70年に

1953年公開の映画の保護期間は2023年12月31日まで延長されるのか?

#### 存続説

1. 2003年12月31日午後12時と2004年1月1日午前0時は「同時点」である
2. 改正法施行時にも著作権は存続している
3. 保護期間は2023年12月31日まで延長される

(この説は司法判断により否定された)

#### 消滅説

1. 2003年12月31日と2004年1月1日は「別の日」である
2. 2003年12月31日に著作権は消滅し、改正法施行日には既に著作権は消滅している
3. 改正法附則2条<sup>3</sup>に基づき、保護期間は延長されない

(司法はこの説を支持)

<sup>3</sup>改正後の著作権法(次条において「新法」という。)第五十四条第一項の規定は、この法律の施行の際現に改正前の著作権法による著作権が存する映画の著作物について適用し、この法律の施行の際現に改正前の著作権法による著作権が消滅している映画の著作物については、なお従前の例による。

### 12.2 著作物の利用

許諾なく著作物を利用できる場合

- 私的利用
- 図書館などでの複製
- 引用(援用)
- 試験問題としての複製
- 時事の事件の報道のための利用

### 12.3 その他

パブリシティ権 氏名、肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、当該顧客吸引力を排他的に利用する権利

最一小判平 24.2.2 民集 66 卷 2 号 89 頁 (抄) 肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利(以下「パブリシティ権」という。)は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものである

## 13 婚姻に関わる問題

### 13.1 夫婦同姓

氏の制度の沿革

- 明治3年9月19日太政官布告  
平民の氏の使用が許可される
- 明治8年2月13日太政官布告  
氏の使用が義務化される
- 明治9年3月17日太政官指令  
夫婦別姓が定められる
- 明治31年旧民法成立  
夫婦同姓が定められる  
(「家」制度を導入し、夫婦ともに「家」の姓を称するという考え方)
- 昭和22年改正民法成立  
「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。」

夫婦同姓は「日本の伝統」ではない

(そもそも平民が氏を使用し始めたのが明治維新以後)

安倍晋三 安倍晋三は2010年に「夫婦別姓は家族の解体を意味する。家族の解体が最終目標であって、家族から解放されなければ人間として自由になれないという左翼的かつ共産主義のドグマだ」と述べた。

### 13.1.1 最高裁判決

民法第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。」は

- 憲法第13条「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」に違反しない
- 憲法第14条1項「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」に違反しない
- 憲法第24条「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」に違反しない

(最大平 27.12.16 民集 69 卷 8 号 2586 頁)

#### 判決の要旨

- 氏の制度は、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、法制度をまって具体的に捉えられるものである。
- 民法の規定は、氏は名とは切り離された存在として、社会の構成要素である家族の呼称としての意義があるとの理解を示している。
- 氏は、名とあいまって社会的に個人を識別し特定する機能を有するものであるため、自らの意思のみによって自由に定めたり、又は改めたりすることは本来の性質に沿わない。
- 夫婦になろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが民法第750条の規定の在り方自体から生じた結果であるということではできないため、憲法14条1項に違反しない。
- 夫婦同姓制は、旧姓を通称として使用することまで禁止しているものではなく、実際に社会的に広まっていることから、アイデンティティの喪失感や個人の社会的信用等の維持の困難性は一定程度緩和され得る。

#### 反対意見 (裁判官岡部喜代子)

- 民法750条の規定は、制定当時(昭和22年)においては憲法24条に適合するものであったが、近年は女性の社会進出が著しく、氏の変更によって個人の識別、特定に困難を引き起こす事態が生じてきた。
- 婚姻前に取得した特許、論文の連続性などについて同一人と認識されないおそれがあり、それが法的利益に影響を与えかねない状況となることは容易に推察できる。
- 氏が個人の同一性認識機能を有するからこそ旧姓の使用を希望することには十分な合理的理由がある。
- 氏が家族という社会の自然かつ基礎的な集団単位の呼称であるとしても、それは全く例外を許さないことの根拠にはならない。
- 離婚や再婚の増加、非婚化、晩婚化、高齢化などにより家族形態が多様化している現在において、氏が果たす家族の呼称としての意義や機能はそれほどまでに重視することはできない。
- 通称は社会的に広く使用されているが、許される範囲が限られており、公的な文書には使用できない上、通称と戸籍名の同一性という新たな問題が生じる。

#### 反対意見 (裁判官木内道祥)

- 例外なく夫婦の片方が従来の氏を維持し、片方が氏を改める規定は憲法24条1項にいう婚姻における夫婦の権利の平等を害するものである。
- 婚姻に際し氏を使用し続けることができないことは、社会生活において極めて大きな制約となる。
- 氏の変更は、氏名の中の氏のみの変更にとどまるとはいえ、変更の程度は半分にとどまらず、変更前の氏の人物とは別人と思われかねない。
- 家族内においては相手を氏ではなくファーストネームで呼ぶことが一般的であるため、同氏でなければ夫婦親子であることの実感が生まれえないとは言えない。

#### 反対意見 (裁判官山浦善樹)

- 社会構造の変化に鑑みて民法改正案が国会に累次にわたって提出されてきたにもかかわらず民法750条の改廃の措置はとられていない。
- 海外では、前提とする婚姻・家族に関する法制度が異なるものではあるが、世界の多くの国において夫婦同姓の他に夫婦別姓が認められている。

- かつて夫婦同姓制を採っていたドイツ・タイ・スイス等多くの国々でも近時別姓制を導入しており、例外を許さない夫婦同姓制を採っている国はほとんど見当たらない。
- 女子差別撤廃委員会からは、繰り返し、民法に氏を選択に関する差別的な法規定が含まれることについて懸念が表明され、その廃止が要請されるにまで至っている。

## 13.2 再婚禁止期間

民法 733 条 1 項

法改正前 女は、前婚の解消又は取消しの日から六箇月を経過した後でなければ、再婚をすることができない。

法改正後 女は、前婚の解消又は取消しの日から起算して百日を経過した後でなければ、再婚をすることができない。

- 男女平等に違反する
- 無戸籍の問題

### 13.2.1 最高裁判決

最大平 27.12.16 民集 69 卷 8 号 2427 頁

- 100 日の再婚禁止期間を設けることは合憲
- 100 日を超えて再婚禁止期間を設けることは違憲

## 13.3 同性婚

- 民法: 法制定時点で同性婚を想定していない
- 憲法: 24 条の「両性」の意味

# 14 憲法

## 14.1 立憲主義

立憲主義

国家権力が国民に権利を侵害することのないように権力に制限を加える。

<https://ikuzak.com/school/old/law/midterm-sample-answer.pdf> も参照。

## 専制君主制

- 近代以前のヨーロッパ<sup>4</sup>
- ブルボン朝・ルイ 14 世の “L'État, c'est moi” に象徴される、国王が絶対的な権力を有する絶対王政

## 近代立憲主義

- 憲法により絶対君主の有する主権を制限
- 個人の権利や自由を保護
- 治安維持のような最低限の介入（「夜警国家」）
- 自由資本主義における貧富の差

## 現代立憲主義

- 市民の経済的格差を是正
- 基本的な人権として社会権を保証
- 市民に対して積極的な介入（「福祉国家」）

## 14.2 憲法改正

1. 各議院の総議員の 3分の2 以上の賛成で国会が 発議
2. 国民投票で賛成過半数で承認
3. 天皇の名で 公布

<sup>4</sup>世界史では、ヨーロッパにおいてはフランス革命以前を近世、それ以降を近代とするのが一般的である。