

新法学ライブラリー2

# 憲 法

第7版

長谷部恭男 著

新 世 社

## 編者のことば

私たちの身のまわりに生じ、かつ、多くの人びとに利害をもたらす社会的、政治的、経済的な現象は、あまりにもたくさんある。そして、これらにかかわる認識の仕方や評価のありようは、人によってずいぶん違う。つまり、私たちにとって、ある意味で共通の利害関係がある事柄がたくさん出てきたばかりではなくて——たぶんたくさん出てきたということと関連して——、それらをめぐる議論の方もまた、大いに枝葉を出して活発に展開している。これが現代の特徴であると言えよう。

法律学は、この特徴をいやおうなく反映している。法律学が現実に適合的であり、効果的な役割を果たすことができるためには、どうしても大胆に新分野を切り開き、それに合わせた特殊化・細分化をはかってゆかないわけにはゆかない。

法律学の領域には、たくさんの教科書のたぐいが出まわっているが、私たちがあえて「新法学ライブラリ」の刊行に踏み切ったのは、うえに述べた状況に深いかかわりがある。このライブラリでは、ごく少数の例外を除き、年齢層の若い法律研究者、俗に言うイキのいい研究者がそれぞれの専門分野で現代に肉薄する考察を自由闊達に展開する仕組みになっている。

えてして、現実に合わせて考察となると、樹を見て森を見ない、制度従属的・技術的な方向へと走ってしまい勝ちである。私たちは、この傾向を排斥する。

現実を直視するが、現実を追従すべきではない。とくに法律の場合、現実がもたらす紛争を解決することを主要眼目においている以上、原理・原則を踏まえて出発し、最後にもう一度、原理・原則に立ち戻って点検することが大事である。原理・原則と矛盾した解決というのは、一時的な効果や気休めという点を別にすれば、けっして長続きしないからである。

このライブラリは、原則として、各巻単独の書き手によって執筆される。それぞれの研究者が、包懐する哲学、原理・原則を踏まえて、その者の責任のもと、思う存分考察してもらおうよう意図している。新進気鋭の執筆者たちはすべて、この期待に応える十分な力量の持ち主であることを私たちは誇りに思う。

奥平 康弘

小林 秀之

松本 恒雄

## 第7版へのはしがき

今回の改訂では、夫婦同氏制の合憲性、再婚禁止期間規定の合憲性、GPS捜査と令状主義、検索エンジンの表示結果の削除の可否等に関する新たな判例についての記述を加えるとともに、各分野の制度改正に即して記述を改め、さらに各所で説明の補充や削除を行うなど、理論状況の変化に対応する内容の修正を行った。

なお、筆者を編者とする『注釈日本国憲法』（有斐閣）の刊行が、2017年1月に開始された。関連事項についてのより詳細な解説は、そちらの各条項の記述に譲りたい。

憲法の教科書にはいろいろな類型のものがある。独自の憲法理論や解釈論を展開することに力点を置く教科書も少なくないが、本書は、日本において現に機能している憲法は何かを記述することに重点を置いている。教科書の多くの読者の関心は、主としてそこにあると考えるからである。筆者ならではの議論に関心を抱く読者の方々は（そうした方がいらっしゃればの話であるが）、論文集の類を手にとっていただければ幸いである。また、基本権に関する項目は、現在の標準的な思考枠組みである三段階審査に即して記述されている。

今回の改訂にあたっては、新世社編集部の清水匡太氏と平盛洋輔氏に多大のご協力をいただいた。また、読者の中には、表記の誤りや表現の平仄の合わない箇所等を丁寧にご教示いただいた方々もおられる。厚く御礼申し上げる。

2018年1月

Y. H.

# 初版へのはしがき

才のともしきや 学ぶ事の晩きや 暇のなきやによりて  
思ひくづをれて 止ることなかれ

本居宣長

社会の幸福の最大化を目指す功利主義は、多くの問題について回答の出発点として役立つ。本書の出版も例外ではない。まず、空調設備の欠けた教室で筆者の講義を聴く多くの学生にとって、本書は筆記の労苦を大幅に軽減する。もちろん、購入するには対価を支払わねばならないが、それによる苦痛と筆記の労苦の軽減とを自律的かつ理性的に衡量する能力を、ほとんどの学生は備えているであろう。また、出版社はわずかとはいえ利益をあげることができようし、筆者も若干の印税を期待できる（ような気がする）。ここで考察の対象とされた限りでの部分社会の幸福は、増大するように思われる。

人は自意識過剰になりがちである。自分の国や文化、なにより自分自身が、宇宙の中で並外れた意義を持っているかのような錯覚にしばしば襲われる。本書に対する筆者の評価もその類であろうが、本書は標準的な学説・判例を踏まえつつ、憲法の科学の性格（2.2.4）、公共の福祉と人権（5.2）、政治過程のとらえ方と違憲審査の役割（8.2.3, 9.4.4（3）、14.4.8）などいくつかの問題について新たな視点を設定し、その視点から従来の学説・判例の意味や相互関係を読みなおすことを試みている。その限りで、標準的な教科書に対するもう一つの（alternative）教科書となることを目指している。

講義用教科書としての性格から、文献注は最少限に抑えてある。重要な文献の欠落や、原著者の真意に沿わぬ恣意的な引用も多いかと恐れている。筆者自身の理解や説明の枠組みにもとづく叙述を行ったために、学界の共有財産といえる文献であるにもかかわらず明示的に引照していない参考文献も少なくない（各章末尾の参考文献欄は多少ともそれを補おうとするものである）。マイケル・ウォルツァーの言うように、謝辞と文献注は配分的正義に従う必要があるが、ここでも、各人に相応しいものを配分することは至難である。あらかじめご寛

恕をお願いする次第である。

本書になにがしかのメリットがあるとするれば、周りから支えて下さった方々のお蔭である。ここではとくに、本書の執筆を約5年前にすすめて下さり、草稿全体に目を通して勇気を鼓舞するコメントをいただいた奥平康弘教授、人身の自由に関する8.3について思考を触発するコメントをいただいた佐伯仁志教授、自らの研究時間および自由時間を割いて校正全体を読み、多くの誤りから本書を救った長谷部由起子教授に謝意を表したい。なお残る誤りの責任は誤りなく筆者にある。

時宜に適った督促にはじまり、文章の分節化、小見出しの提案および校正にいたるまで、新世社の小関清、御園生晴彦、稲田久美子の3氏に格別の御尽力をいただいた。厚く御礼申し上げる。

1996年8月

Y. H.

# 目次

## I 憲法の基本原理

<b>1 憲法とは何か</b>	<b>3</b>
1.1 憲法と国家	3
実質的意味の憲法と形式的意味の憲法(3) 実質的意味の憲法と国家(4) 国家の正当性に関する諸理論(5) 法の3つの役割(8)	
1.2 立憲的意味の憲法	10
近代立憲主義(10) 近代憲法から現代憲法へ(12) 国民主権(13) 権力分立原理の変容(16) 法の支配(18) 硬性憲法(21) 憲法の尊厳的部分と機能的部分(22)	
1.3 憲法の法源と解釈	24
成文法源と不文法源(24) 日本国憲法(24) 最高法規(25) 不文法源(27) 憲法の解釈(31)	
1.4 憲法の変動と保障	33
憲法改正の手続(33) 改正の限界(34) 憲法の変遷(38)	

<b>2 日本憲法史</b>	<b>43</b>
2.1 大日本帝国憲法	43
大日本帝国憲法の制定(43) 大日本帝国憲法の基本原理と運用(44)	
2.2 日本国憲法の制定	47
憲法制定の過程(47) 日本国憲法制定の法理①——八月革命説(49) 日本国憲法制定の法理②——ノモス主権論(50) 両説の検討——憲法の科学(51)	
<b>3 平和主義</b>	<b>55</b>
3.1 憲法9条の起源	55
マッカーサー・ノート(55) 芦田修正(56)	
3.2 憲法9条の解釈	56
憲法9条は法か?(57) 「国際紛争を解決する手段として」の戦争の放棄(57) 「戦力」保持の禁止(58) 「交戦権」の否認(62)	
3.3 公共財の提供と国民主権	62
3.4 民主主義の限界と憲法	65
3.5 平和的生存権	67
<b>4 天皇制</b>	<b>71</b>
4.1 天皇の地位	71
象徴としての地位(71) 天皇は君主か?(73) 天皇は元首か?(73)	
4.2 天皇の権能	74
国家機関としての権能——国事行為(74) 象徴としての行為——公的行為(80)	

4.3 皇室の経済 .....	82
皇室財産の国有化(82) 皇室の財産授受(83) 皇室の 費用(83)	

## II 憲法上の権利保障

### 5 権利保障の基本問題 89

5.1 憲法上の権利と人権 .....	89
人権の歴史(89) 人権の観念(93) 国民の義務・抵抗 権(98)	
5.2 公共の福祉と人権 .....	101
従来の学説とその問題点(102) 公共の福祉(105) 「切 り札」としての人権(111) 二重の基準論(114)	
5.3 憲法上の権利の享有主体 .....	117
外国人の権利(117) 天皇の「人権」?(123) 法人の 「人権」(125)	
5.4 憲法上の権利の適用範囲 .....	127
私人間効力(127) 特殊な法律関係(135)	

### 6 包括的基本権 145

6.1 憲法 12 条, 13 条の意義 .....	145
憲法 12 条の意味(145) 憲法 13 条の意味(146)	
6.2 憲法 13 条の保障する権利——包括的基本権 .....	148
プライバシー権——自己情報コントロール権(149) 名誉権(156) 環境権(160) 具体的自由と自己決定 (162)	



<b>7 平等</b>	167
7.1 平等の観念	167
平等とは何か(167)  なぜ差別するのか(169)	
7.2 不合理な差別の禁止	170
憲法 14 条は何を禁止しているか? (170)  具体的事例 (175)	
7.3 差別禁止の制度的具体化	186
<b>8 自由権</b>	191
8.1 精神的自由	191
思想・良心の自由(192)  信教の自由(195)  表現の自由 (203)  結社の自由(230)  通信の秘密(234)  学問の 自由(236)	
8.2 経済的自由	241
職業選択の自由(241)  財産権の保障(244)  経済活動 規制と民主的政治過程——違憲審査基準論の背景 (253)  居住, 移転, 移住, 国籍離脱の自由(257)	
8.3 人身の自由	258
奴隷的拘束・意に反する苦役からの自由(259)  適正手 続の保障(260)  令状主義(266)  その他の刑事上の権 利(269)	
<b>9 社会権</b>	279
9.1 社会権と自由権	279
社会権と自由権の衝突(279)  積極的権利と司法の消極 性(280)	

9.2	生存権	282
	生存権の権利性(282) 判例(284) 立法裁量縮減の工夫(286)	
9.3	教育を受ける権利	289
	教育を受ける権利と公教育(289) 「国の教育権」と「国民の教育権」(290) 義務教育の無償性(292)	
9.4	労働に関する権利	293
	勤労の権利(293) 労働基本権(294) 公務員の労働基本権(295) 公務員の労働基本権——判例の展開(296)	

<b>10</b>	<b>参政権</b>	<b>303</b>
-----------	------------	------------

10.1	選挙権・被選挙権	303
	選挙権(303) 被選挙権(304)	
10.2	請願権	305

<b>11</b>	<b>国務請求権</b>	<b>307</b>
-----------	--------------	------------

11.1	裁判を受ける権利	307
	概説(307) 訴訟と非訟(307) 裁判の公開とその制限(309)	
11.2	賠償および補償請求権	311

<b>III 統治機構</b>
-----------------

<b>12</b>	<b>国会</b>	<b>319</b>
-----------	-----------	------------

12.1	国会の地位	319
	国民の代表(319) 国権の最高機関(328) 唯一の立法機関(329)	

12.2	選挙	333
	選挙の意味(333) 選挙の諸原則(334) 選挙区と代表 法(337) 政党(344) 選挙における自由と公正(346)	
12.3	両院制	348
	参議院の存在理由(348) 両院相互の関係(350)	
12.4	国会議員の地位	352
	議員の身分の得喪(352) 議員の特典(352) 議員の権 能(356)	
12.5	議院の権能	357
	自律権(357) 国政調査権(359)	
12.6	国会の権能——財政の統制	361
	租税法主義(362) 国費の支出および国の債務負担 (364) 予算(366) 決算(368) 財政状況報告(369)	
12.7	国会の会期	369
	会期の種類(369) 参議院の緊急集会(370)	
12.8	会議の原則	371
	定足数(371) 表決数(371) 会議の公開(372) 両院協 議会(373)	

<b>13 内閣</b>
--------------

377

13.1	内閣の地位	377
	議院内閣制(377) 行政権の帰属(382)	
13.2	内閣の組織と運営	387
	内閣の構成(387) 内閣総理大臣(388) 閣議決定の方 式(390) 内閣の消滅(391)	

13.3	内閣の権能	393
	政令の制定(393) 条約の締結(395) 衆議院の解散 (397)	

<b>14</b>	<b>裁判所</b>	<b>407</b>
-----------	------------	------------

14.1	裁判所の性格	407
	司法権の概念(407) 司法権の限界(409) 伝統的司法 概念への疑問(416)	
14.2	裁判所の組織	418
	特別裁判所の禁止(418) 最高裁判所(420)	
14.3	裁判官の地位	424
	職権の独立(424) 裁判官の身分保障(425)	
14.4	違憲審査制	427
	違憲審査の類型(427) 憲法判断回避の準則(429) 法 令違憲と適用違憲——違憲主張の適格(433) 立法事実 (440) 違憲判決の効力(441) 違憲審査の対象(445) 判例とその変更(449) 民主主義と司法審査(450)	

<b>15</b>	<b>地方自治</b>	<b>455</b>
-----------	-------------	------------

15.1	地方自治の理念	455
	地方自治の本旨(455) 分権の長所と短所(457)	
15.2	地方公共団体の組織と権限	458
	従来の制度の問題点(458) 地方自治制度の改革 (459) 憲法上の地方公共団体(459) 地方自治と直接 民主制(460) 法律と条例(461)	

索引	467
事項索引(467) 判例索引(476)	

# 凡 例

1. 判例については、以下の略語を利用した。

最大判(決)	最高裁判所大法廷判決(決定)
最判(決)	最高裁判所判決(決定)
高判(決)	高等裁判所判決(決定)
地判(決)	地方裁判所判決(決定)
民集	最高裁判所民事判例集
刑集	最高裁判所刑事判例集
高民集	高等裁判所民事判例集
高刑集	高等裁判所刑事判例集
下民集	下級裁判所民事裁判例集
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
行集	行政事件裁判例集
労民集	労働関係民事裁判例集
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ

最高裁判所判例集(民集・刑集)、行政事件裁判例集(行集)については、通常と異なる判例の引用方法をとっている場合がある。判例年月日と巻号頁数で引用されている場合には、通常と同様、当該判例の最初の頁を示しているが、「前掲○巻○頁」というように号数が略されている場合には、そこで引用されている文言や定式が現れる頁が示されている。

2. 文献の引用は、各章末尾に示された参考文献リストから、著者名および発行年によって略記する方法を採用した。たとえば、第1章で「ロック[2007]」は、「ロック[2007]『統治二論』加藤節訳(岩波書店)」を示している。外国文献の翻訳書は、当該翻訳の出版年で引用されている。

3. ただし、本書全体でしばしば引用される以下の文献については、ここで示す略称で引用されている。

- ・日本国憲法に関する概説書

- 芦部・憲法……………芦部信喜『憲法』〔第6版高橋和之補訂〕(岩波書店, 2015)
- 芦部・憲法学……………芦部信喜『憲法学』I II III (有斐閣, 1992, 94, 98)
- 伊藤・憲法……………伊藤正己『憲法』〔第3版〕(弘文堂, 1995)
- 奥平・憲法Ⅲ……………奥平康弘『憲法Ⅲ』(有斐閣, 1993)
- 清宮・憲法Ⅰ……………清宮四郎『憲法Ⅰ』〔第3版〕(有斐閣, 1979)
- 小林・講義……………小林直樹『憲法講義』(上)(下)〔新版〕(東京大学出版会, 1980, 81)
- 佐々木・憲法……………佐々木惣一『改訂日本國憲法論』(有斐閣, 1952)
- 佐藤・憲法……………佐藤幸治『日本國憲法論』(成文堂, 2011)
- 樋口・憲法……………樋口陽一『憲法』〔第3版〕(創文社, 2007)
- 美濃部・原論……………美濃部達吉『日本國憲法原論』〔宮沢俊義補訂〕(有斐閣, 1952)
- 宮沢・憲法Ⅱ……………宮沢俊義『憲法Ⅱ』〔新版〕(有斐閣, 1971)

- ・注釈書

- 長谷部他・注釈……………長谷部恭男=川岸令和=駒村圭吾=阪口正二郎=宍戸常寿=土井真一『注釈日本国憲法』(2) (有斐閣, 2017)
- 樋口他・注解……………樋口陽一=佐藤幸治=中村睦男=浦部法穂『注解法律学全集・憲法』I II III IV (青林書院, 1994, 97, 98, 2004)
- 注解……………法学協会編『注解日本国憲法』(上)(下) (有斐閣, 1953, 54)
- 宮沢・コメ……………宮沢俊義〔芦部信喜補訂〕『全訂日本国憲法』(日本評論社, 1978)

- ・憲法史・比較憲法・憲法の基礎理論

- 美濃部・撮要……………美濃部達吉『憲法撮要』〔第5版〕(有斐閣, 1932)
- ケルゼン・一般理論…ケルゼン『法と国家の一般理論』尾吹善人訳(木鐸社, 1991)
- シュミット・憲法理論……………シュミット『憲法理論』尾吹善人訳(創文社, 1972)
- ハート・法の内容……………H. L. A. ハート『法の内容』長谷部恭男訳(ちくま学芸文庫, 2014)
- デュヴェルジェ・フランス憲法史……………デュヴェルジェ『フランス憲法史』時本義昭訳(みすず書房, 1995)

## ・演習、解説、講座、資料集

- 芦部・演習……………芦部信喜『演習憲法』〔新版〕(有斐閣, 1988)
- B 助教授……………長谷部恭男『Interactive 憲法』(有斐閣, 2006)
- B 准教授……………長谷部恭男『続 Interactive 憲法』(有斐閣, 2011)
- リーディングズ……………長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』(日本評論社, 1995)
- 人権の射程……………長谷部恭男編『講座人権論の再定位第3巻——人権の射程』(法律文化社, 2010)
- ホーンブック……………樋口陽一編『ホーンブック憲法』〔改訂版〕(北樹出版, 2000)
- 憲法の国会論議……………樋口陽一=大須賀明編『憲法の国会論議』(三省堂, 1994)
- 宮沢還暦……………宮沢俊義先生還暦記念『日本国憲法体系』(1)~(8) (有斐閣, 1961-65)
- 政府の憲法解釈……………山内一夫編『政府の憲法解釈』(有信堂, 1965)
- 国会の憲法論議……………山内一夫=浅野一郎編『国会の憲法論議』I II (ぎょうせい, 1984)

4. 以下は、学説・判例の状況を調べる際に参照すべき、全体にわたる参考文献の例である。

## ・近年刊行された概説書

〔単独著作のもの〕

- 浦部法穂『全訂 憲法学教室』〔第3版〕(日本評論社, 2016)
- 大石眞『憲法講義』I 〔第3版〕II 〔第2版〕(有斐閣, 2014, 2012)
- 阪本昌成『憲法理論』I 〔補訂第3版〕II III (成文堂, 1993, 95, 2000)
- 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』〔第4版〕(有斐閣, 2017)
- 辻村みよ子『憲法』〔第5版〕(日本評論社, 2016)

〔共同著作のもの〕

- 渋谷秀樹=赤坂正浩『憲法』1 2 〔第6版〕(有斐閣, 2016)
- 野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法』I II 〔第5版〕(有斐閣, 2012)
- 渡辺康行=戸谷常寿=松本和彦=工藤達朗『憲法 I 』(日本評論社, 2016)

## ・注釈書

- 芹沢斉=市川正人=阪口正二郎編『新基本法コンメンタール憲法』(日本評論社, 2011)
- 佐藤功『憲法』(上)(下)〔新版〕(有斐閣, 1983, 84)

## ・比較憲法

阿部照哉編『比較憲法入門』（有斐閣，1994）

樋口陽一『比較憲法』〔第3版〕（青林書院，1992）

K. ヘッセ『ドイツ憲法の基本的特質』初宿正典=赤坂幸一訳（成文堂，2006）

M.L. ベネディクト『アメリカ憲法史』常本照樹訳（北海道大学図書刊行会，1994）

## ・演習，解説，講座，資料集

芦部信喜『憲法判例を読む』（岩波書店，1987）

大石眞=石川健治編『憲法の争点』（有斐閣，2008）

木村草太=西村裕一『憲法学再入門』（有斐閣，2014）

小山剛=駒村圭吾編『論点探求 憲法』〔第2版〕（弘文堂，2013）

宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開』〔第2版〕（日本評論社，2014）

長谷部恭男=石川健治=宍戸常寿編『憲法判例百選』ⅠⅡ〔第6版〕（有斐閣，2013）

戸松秀典=初宿正典編『憲法判例』〔第7版〕（有斐閣，2014）

長谷部恭男他編『岩波講座 憲法』1～6（岩波書店，2007）

樋口陽一編『講座・憲法学』（1）～（6）別巻（日本評論社，1994-95）

樋口陽一=野中俊彦編『憲法の基本判例』〔第2版〕（有斐閣，1996）



# I

## 憲法の基本原理

# 1

## 憲法とは何か

### 1.1 憲法と国家

#### 1.1.1 実質的意味の憲法と形式的意味の憲法

憲法（[英] constitution, [仏] constitution, [独] Verfassung）ということばはさまざまな意味で用いられる。一般に行われる意味の分類としては、まず、実質的意味の憲法と形式的意味の憲法という区分が重要である。

憲法の2つの意味  
実質的意味の憲法とは、国家の根本秩序についての規律とされ、すべての国家にかならず伴うものであって、これを持たない国はない。この実質的意味の憲法が憲法典あるいは成典憲法という特別の形式を備えた場合、それを形式的意味の憲法と言う。

現在のわが国においては、「日本国憲法」という名称の法典がそれであるが、イギリスのように、形式的意味の憲法を持たない国もある。また、ドイツ連邦共和国基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland）のように形式的意味の憲法であるにもかかわらず、歴史的な事情により、それが「憲法 Verfassung」という名で呼ばれていない場合もある。

実質的意味の憲法の範囲を厳密に確定することは不可能であるし、そうする実益も少ない。実質的意味の憲法の範囲は、形式的意味の憲法の内容とも、また憲法学の研究・教育の対象とも論理必然のつながりがないからである。むしろ重要なのは、すべての国家にかならず実質的意味の憲法があるのはなぜかと

# 2

## 日本憲法史

### 2.1 大日本帝国憲法

#### 2.1.1 大日本帝国憲法の制定

**大日本帝国憲法制定の背景** 大日本帝国憲法（明治憲法）の制定は、国内政治のレベルでは、藩閥政府と自由民権運動との抗争と妥協の産物として、憲法思想のレベルでは、西欧を起源としながら普遍的な妥当性を主張する近代立憲主義と日本固有の国家体制を確立し維持しようとする考え方との対立の中で理解することができる。

明治国家建設の過程で、政権抗争に破れ下野した副島種臣、板垣退助らは1874年に「民撰議院設立建白書」を左院に提出し、加藤弘之らの設立尚早論者との論争が新聞、雑誌等で広く行われるようになった。政府は翌1875年には「漸次立憲政体樹立の詔」を出し、1876年9月には、「朕爰ニ我建国ノ体ニ基キ、広ク海外各国ノ成法ヲ斟酌シ、以テ国憲ヲ定メントス。汝等ソレ宜シク之カ草按ヲ起創シ、以テ聞セヨ。朕將ニ撰ハントス」という国憲起草の勅命が、元老院に対して下された。

元老院は、1880年末に「日本国憲按」と題する最終案を作成して、天皇に奏上した。この案は当時のヨーロッパ諸国の憲法、とくにベルギーおよびプロイセンの憲法に依拠したものであったが、海外「各国之憲法ヲ取集焼直シ候迄ニ而我国体人情等ニハ聊モ致注意候モノトハ不被察」（伊藤博文の岩倉具視あて

# 3

## 平和主義

### 3.1 憲法9条の起源

#### 3.1.1 マッカーサー・ノート

9条の原型 憲法9条の原型は、占領軍総司令官であったダグラス・マッカーサーが、1946年2月、総司令部独自の新憲法の起草を決意した際に、草案に盛り込むべき基本原則として民政局のスタッフに示したいいわゆるマッカーサー・ノートの第二原則である。それは、「国権の発動たる戦争は廃止する。日本は紛争解決の手段としての戦争、さらに自己の安全を保持する手段としての戦争をも放棄する。日本はその防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。日本が陸海空軍を持つ権能は将来も与えられることはなく、交戦権が日本軍に与えられることもない」とする。この第二原則は、起草作業を主として担当した総司令部民政局のスタッフには余りにも理想主義的であると考えられたため、彼らの用意した第一案では、この原則は憲法の本文ではなく前文に置かれ、また自衛のための武力の行使あるいは武力による威嚇の可能性を残す文案に改められた。

しかし、このような「法律家」的考慮は、戦争放棄の強調を求めるマッカーサーの完全な了解を得ることができず、自衛のための武力行使の可能性は維持されたが、彼の強い主張で、戦争放棄および戦力不保持の原則は、最終的な総司令部案では本文に移され、それを受けた日本政府の憲法草案、そして確定し

# 4

## 天皇制

### 4.1 天皇の地位

#### 4.1.1 象徴としての地位

憲法1条によると、「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴」である。象徴とは、抽象的な存在を表現する具体的なものを言う。しばしば挙げられる例でいえば、白百合の花は純潔の象徴とされ、ハトは平和の象徴とされる。国家は、1.1.2で述べたように、目に見えない抽象的な存在である。憲法は天皇という具体的個人がその象徴であるとする。

「総意に基づく」象徴 もっとも、具体的な何者かが、ある抽象的な存在の象徴であるか否かは、結局は、個々人がその具体的なものを抽象的な存在の象徴と考えるか否かという社会心理上の事実依存している。ハトが平和の象徴であるのは、多くの人が、ハトを見ると平和のことを思い起こすからである。同様に、天皇が日本の象徴であるか否かは、多くの人々が天皇を見て日本のことを思い起こすか否かという事実依存している（問題なのが天皇ではなく、「君が代」や「日の丸」であっても同じことである）。象徴たる地位が「日本国民の総意に基づく」（憲法1条）は、その限りで、当然の事柄を述べているにすぎない。これ以上に、憲法が「天皇を日本国の象徴と考えよ」と人々に命じているとすれば、それはナンセンスな命令である。思想、良心の自由を保障する憲法19条を持ち出すまでもなく、法は人の内心に及びえない。

## II

# 憲法上の権利保障

# 5

## 権利保障の基本問題

### 5.1 憲法上の権利と人権

#### 5.1.1 人権の歴史

##### (1) 近代立憲主義と人権

人権とは、人が人であること自体から当然に認められる権利を意味する。社会生活における基本的な重要性から、基本的人権といわれることもある。このようなそもそもの意味にこだわるとすると、人権ということばは限定的に使われるべきであり、厳密には、憲法上保障される権利と人権とは区別されるべきである。もっとも、多くの教科書類では、憲法上の権利と人権とは区別されないままに使われている。この区別については5.1.2(4)で説明することとし、以下ではとりあえず2つの意味を区別せず、互換的に用いることにする。

**権利宣言** 国家が生来の人権の保障のために設立された機構であり、したがって国家の統治権（主権）も人権保障という目的の範囲内でのみ行使されうるとする考え方は、自然権思想および社会契約論によって生まれ、近代市民革命を通じて確立した近代立憲主義思想の重要な要素である。市民革命後の欧米各国では、国家権力の正当性の源であり、その限界をも示す権利のカタログが、権利宣言という形で成文化された。ヴァージニアの権利章典（1776）やフランス人権宣言（1789）はその代表例である。権利宣言は、人権を保障す

# 6

## 包括的基本権

### 6.1 憲法 12 条, 13 条の意義

#### 6.1.1 憲法 12 条の意味

「国民の自由及び権利」の意味 5.2.2 および 5.2.3 で述べた考え方からすると、憲法 12 条および 13 条は以下のような意味を持つと解される。

憲法 12 条は、「この憲法が国民に保障する自由及び権利」について、国民は「常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」とする。ここでいう国民の「自由及び権利」が、個人の自律を保障する切り札としての自由や権利を意味しているとは考えられない。個人の自律を保障する権利の範囲が、つねに公共の福祉によって支配され、画定されるという考え方は、憲法 13 条前段のいう「個人の尊重」の原理と真っ向から衝突する。

この原理と整合するように 12 条を解釈すると、そこでいう国民の「自由及び権利」とは人類普遍の人権ではなく、あくまで「この憲法が国民に保障する自由及び権利」とどまると解する必要がある。人類普遍の、個人の尊重の原理から当然に導かれる「人権」に加えて、憲法がとくに「国民」に対して一定の「自由及び権利」を保障する理由は、それが人権のより有効な保障に役立つから、あるいは、その保障がなんらかの公共の福祉の実現に役立つからという、いずれにしても手段的な権利として保障するという趣旨に帰着するであろう。



# 7

## 平等

### 7.1 平等の観念

#### 7.1.1 平等とは何か

人を平等に扱うとは 平等は一見するとわかりやすい観念である。人は生来平等であり、したがって平等に取り扱われなければならない。しかし、このわかりやすさは、誰をいかに扱うべきかという具体的な段階ではたちまち消失する。

すべての人を平等に扱うべきだからといって、犯罪を犯したか否かにかかわらず、あらゆる人を刑務所に入れるべきだとはいえないし、財産や所得の多寡にかかわらず、あらゆる人から同額の税を徴収することが平等とは限らない。収入、財産、体力、知力、社会的地位など、人の置かれたさまざまな状況や特徴の違いにもかかわらず、人を平等に扱うことは、そもそも可能だろうか。

一般的には「等しい者を等しく、等しくない者を等しくなく扱うべし」という法諺が、この問題を解決する指針となると考えられている。犯罪者とそうでない者とを、富者と貧者とを、異なって扱うべきなのは、彼らがそもそも異なっているからである。もつとも、あらゆる人はなんらかの点では等しく、なんらかの点では異なっているものであるから、いかなる点に着目して等しい者と等しくない者とを区別すべきかがわからない限り、やはり問題は解決しない。各人の納めるべき税額を決める際に、なぜ所得の額が問題であって、人種や性

# 8

## 自由権

### 8.1 精神的自由

精神的自由権は、経済的自由権に対して優越的地位にあるとされ、司法審査においても厚く保障されるべきだとされる(5.2.4)。日本国憲法は、思想・良心の自由、表現の自由、信教の自由、結社の自由、学問の自由など、広範な精神活動につき、個別の条文によってその保障をはかっている。

現代社会の多様性 精神的自由権が厚く保障されなければならない一つの理由は、現代社会が、多様な考え方を持つ人々によって構成され、しかも人々は、そのような考え方の違いにもかかわらず、互いに協働することで、社会生活の便益を享受している点にある。憲法は、社会における世界観や思想の多元性を前提とし、そのうちいずれを選ぶかは、各人の判断に任されているとの考え方をとり、そのような判断をなしうる点であらゆる人々は平等な存在として扱われるべきだとする。

それぞれの社会には、大多数の人々が日常ほとんど意識するまでもなく「当然のこと」として受けとめている生活態度やものの考え方がある。このような「当然」の通念に異議を唱える人々が現れた場合、その精神的自由をどのように取り扱うかで、当該社会の寛容さと、多元的な民主政という憲法の基本理念へのコミットメントのあり方が明らかになる。政府、議会、裁判所の決定は、このような問題状況で、日本の社会のあり方を象徴的に示すことになる。

# 9

## 社会権

### 9.1 社会権と自由権

#### 9.1.1 社会権と自由権の衝突

自由と結果の不平等

社会権，中でも国家に対する積極的給付を求める権利は，人が生きるための最低限の条件をすべての人に平等に保障することを目的とする。この権利は，自由経済の機構から生み出される貧富の格差を是正しようとするものと言える。このように，「結果」における極端な不平等を是正する性格を持つことから，それは自由権，とくに経済的自由権との間に衝突をもたらす。

なぜなら，自由の一つの側面は，不平等な運と資質にめぐまれた諸個人が自己の運と資質とを自分の思うがままに発揮することにあるからである。そのプロセスが結果として不平等をもたらしうることは自明である。結果の不平等をもたらさない自由は，自由の名に値しない。たとえ遺伝子工学が発達して，あらゆる人が全く同じ資質を持つ社会が実現したとしても，偶然が働く余地を無くすことは不可能である。自由の観念を維持し，それが国家権力の無制約な干渉に対する防壁として働く可能性を残そうとするならば，完全な結果の平等を目指すべきではない。

また，資質の差異にもかかわらず，あらゆる人が同じ結果しか得られない社会は，能力の開発や自己実現に適した社会とは言えない。そこから生まれる全

# 10

## 参 政 権

日本国憲法は国民主権原理に立脚すると同時に、代表民主政による国政の運営を原則としている。代表民主政の下で国民の意見を忠実に国政に反映させるためには、国民の参政権の保障が重要となる。

### 10.1 選挙権・被選挙権

#### 10.1.1 選挙権

憲法 15 条 1 項は、「公務員を選定し、及びこれを罷免すること」を「国民固有の権利」としている。もっとも、憲法前文で、国政に関して「その権力は国民の代表者がこれを行使し」とうたわれているように、代表民主政の建前がとられていることから、あらゆる公務員の選定・罷免が直接、国民によって行われるわけではない。憲法上は、国会議員、地方公共団体の議員・長その他の吏員について、国民の選挙が予定されており、また最高裁判所の裁判官について一種の罷免手続である国民審査制度が定められている。

#### 権利一元説と二元説

選挙権の性格については、その権利性を強調する考え方（権利一元説）、権利としての性格の他に公務としての性格をも併有するとの考え方（二元説）とが対立している。ルソー的な人民主権論を根拠として選挙権の権利性を強調する見解も有力であるが、この立場からしても、社会全体の利益に基づく制約を完全に排除することはできないはずである。『社会契約論』（ルソー [1954]）で展開されたルソーの議論によれば、

# 11

## 国務請求権

### 11.1 裁判を受ける権利

#### 11.1.1 概説

憲法 32 条は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」と定める。裁判を受ける権利は、すべての人に、政治権力から独立した公平な裁判所による裁判を平等に保障するもので、諸外国では、「法律上の裁判官」の保障という形で定められていることが多い。また、このような裁判を経なければ刑罰を科せられないことも、本条の保障に含まれると考えられている。特別裁判所の禁止（76 条 2 項）や刑事事件における迅速・公平な裁判の保障（37 条 1 項）は、この権利のコロラリーであるし、憲法 82 条の定める対審と判決の公開も（11.1.2, 11.1.3）、公平な裁判の構造的な側面を保障するものである。

裁判によって各人は、その請求権を実現し、自由権や免除を確保することが可能となる。また、行政訴訟に典型的に見られるように、裁判は、国家権力の適法な行使を保障する手段ともなる。

#### 11.1.2 訴訟と非訟

##### 非訟事件の拡大

裁判については、憲法 82 条で対審と判決の公開が保障されているが、これとの関係で、非公開の簡易な審理で民事紛争を解決する非訟事件手続が、裁判を受ける権利を侵害しないかが問題とされる。

# III

## 統治機構

# 12

## 国会

### 12.1 国会の地位

#### 12.1.1 国民の代表

##### (1) 法的代表と政治的代表

**国民の代表** 憲法 43 条 1 項は、「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する」と規定する。議会あるいはその構成員である議員が国民を代表するという考え方は近代立憲主義の基本原理の一つであり、各国の憲法に同旨の規定を見いだすことができる。しかし、議会あるいは議員が国民を代表するといわれる際、「代表」および「国民」がそれぞれ何を意味するか、さらにこれらの答えがいかなる主権原理に基づくものかについては、さまざまな議論がある。

**政治的代表** 支配的見解によれば、ここにいう「代表」とは法的代表ではなく、政治的代表を指す（清宮・憲法 I 200-01 頁、芦部・憲法 282-83 頁）。法的意味においては、X がある行為を行ったとき、法律上、Y が行ったのと同じ効果を生ずる場合に、X は Y を代表するといわれる。私法上の法人と機関、あるいは後見人と被後見人との関係が典型的な法的代表の例である。支配的見解によれば、国民と議員との代表関係においては、代表者（議員）の行為が法的に被代表者（国民）の行為と見なされるわけではない。議員は、出身選挙区の有権者の意思に拘束されず（命令委任の禁止）、全国民を代表する立場から自

# 13

## 内閣

### 13.1 内閣の地位

#### 13.1.1 議院内閣制

民主的な政治体制は、通常、議院内閣制、議会統治制、大統領制の3つに分類される。

議院内閣制の下では、行政権を担う内閣は議会に対して政治責任を負い、かつ議会の少なくとも一院が解散されることが通例である。議会統治制では、議院内閣制と異なり、行政権を担う内閣は辞職の自由を持たず、つねに議会の指令に従う必要がある。典型的な議会統治制の国家としては、スイスが知られている。

大統領制では、行政権の首長である大統領は、議会に対して政治責任を負わず、議会が大統領によって解散されることもない。大統領は議会によってではなく、有権者によって公選される。大統領制はアメリカ合衆国の他、ラテン・アメリカ諸国の多くによって採用されているが、このうち民主的な政治体制として長期にわたって運用されている国は、アメリカ合衆国を除いては多くはない。実効的統治のために両者の協力が必要であるにもかかわらず、議会と大統領とが別々に選挙され、厳格に分立している政治体制を的確に運用することは、容易ではない。

日本国憲法が、議院内閣制を採用していることについては、ほぼ共通の了解



# 14

## 裁 判 所

### 14.1 裁判所の性格

#### 14.1.1 司法権の概念

憲法 76 条 1 項は、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」と定める。司法権についても、他の二権と同様、形式的概念と実質的概念とを区別することができるが、ここでも、憲法 41 条、65 条と同様に、実質的意義における司法権が問題になっていると考えない限り、76 条 1 項は単なる同語反復となる。

司法権とは 実質的意義における司法権の定義としては、「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する作用」との定義が伝統的に受け入れられている。この定義は、法律上の争訟の結論となる具体的法規範は、法学的三段論法によって機械的に導き出されるという伝統的な司法観念を背景としている。たとえば「窃盗犯はすべて懲役 10 年の刑に処せられねばならない」という一般的法規範を議会が制定し、かつ、A は窃盗を働いたとの事実が裁判所によって認定された場合、ただちに、A は懲役 10 年の刑に処せられるべきであるとの具体的法規範が引き出される。このような意味における司法権は、法の誠実な執行という点では行政作用と異なることはなく、ただ紛争の解決作用であるという点で区別されることになる。裁判官は、議会制定法を誠実に執行する代わりにその身分を保障され、司法の独

# 15

## 地方自治

### 15.1 地方自治の理念

#### 15.1.1 地方自治の本旨

憲法 92 条は、地方公共団体の組織・運営に関する定めを法律事項とする一方で、それは「地方自治の本旨」に基づいていなければならないとする。地方自治の本旨は、通常、中央政府から独立した地方公共団体が地方の事務を処理すること（団体自治）と、事務処理の決定過程に住民が参加すべきこと（住民自治）を意味するといわれる。団体自治は、地方自治の分権的側面を、住民自治は地方自治の民主主義的側面を、それぞれ示す理念である。

##### (1) 団体自治

国家が行うべき任務の中には、外交・司法など中央集権的に行うべき事務もあるが、地域の特性に即して各地方で自主的に処理すべき事務もある。後者のような事務を、中央政府から独立した地方公共団体が処理することは、強大な中央政府の権限を抑制する意義も持つ。

もつとも、何が地方で自主的に処理すべき事務にあたるか  
中央と地方の事務配分  
かを具体的に見極めることは難しい。地域で処理しうる事務は、可能な限り住民に身近な地方公共団体が処理すべきであり、それが困難な場合に限って中央政府が処理すべきであるとの「補充性の原理」が主張さ

# 索引

## 事項索引

### あ 行

上尾市福祉会館事件 228  
旭川学テ事件 239, 289, 291  
旭川市国民健康保険条例事件 362, 364  
朝日訴訟 284, 431  
芦田修正 56  
アダムズ方式 344  
新しい人権 149  
アナーキスト 6

イエリネク 96  
伊方原発訴訟 410  
違憲主張の適格 432, 433, 436  
違憲審査制 10, 14, 18, 25, 95, 428, 445  
違憲審査の対象 445  
違憲判決の効力 441  
『石に泳ぐ魚』事件 159  
移住の自由 258  
萎縮効果 157, 209, 436  
泉佐野市民会館事件 227  
板まんだら事件 409, 412  
一応の自由 104  
一元的外在制約説 102  
一元的内在制約説 103, 104  
一事不再議の原則 369  
一事不再理 274  
一年税主義 363  
1項2項分離論 286, 287  
一般的効力説 441  
一般的抽象的法規範 329, 332  
一般的な行動の自由 104, 146  
伊藤博文 44  
委任命令 394

井上毅 44, 45  
意味の一部の違憲 186, 187, 438, 439  
岩手学テ判決 299  
インカメラ・レビュー 310

宇治橋事件 138, 139, 395, 432  
『宴のあと』事件 147, 151  
浦和充子事件 360, 425

永久税主義 362  
営業の自由 114, 146, 241  
営利広告 215  
恵庭事件 430, 437  
NHK取材源秘匿事件 222  
愛媛玉串料訴訟 198  
エホバの証人剣道拒否訴訟 201  
エホバの証人輸血拒否事件 162, 163  
LRAの基準 136, 244, 294, 295, 300

王国の基本法 22  
オウム真理教解散命令決定 196  
大阪空港訴訟 160  
大津事件 425  
大牟田市電気ガス税訴訟 462  
沖縄代理署名訴訟 415, 446  
押しつけ憲法論 49  
オプライエン・テスト 210, 440

### か 行

会期 369  
——外の解散 403  
会議の公開 372  
会期不継続の原則 369

- 会計検査院 368
- 外見的権利宣言 90
- 外国人 117
  - と社会権 119
  - の権利 117
  - の選挙権 119
  - の入国の自由 122
- 外国旅行の自由 258
- 解散が行われる場合 401～405
- 解散権 28, 380, 382, 405
- 改正手続規定 34～37
- 改正の限界 34, 37
- 外部不経済 161
- 外務省秘密電文漏洩事件 223, 224
- 下級裁判所裁判官の再任制度 426
- 閣議決定の方式 390
- 革命 35, 37, 50
- 学問の自由 236～238
- 確立された国際法規 446
- 駆けつけ警護 60
- 加持祈禱事件 195
- 家庭裁判所 418
- 過度の広汎性の法理 206, 209, 428, 436
- 神奈川県臨時特例企業税事件 463, 464
- カピタン 380
- カレ・ド・マルベール 326, 378, 380
- 川崎民商事件 268, 270
- 看過し難い過誤 218, 284, 410
- 環境権 160
- 間接選挙 336
- 間接的・付随的制約 137, 139, 214, 346
- 間接適用説 127～129
- 完全補償説 250
  
- 議院規則制定権 358
- 議院内閣制 17, 28, 46, 77～79, 337, 339, 377, 383, 384, 392, 397, 398, 400, 401, 403, 405
  - の標識 380
  - の本質 378, 379
- 議員の資格争訟の裁判 352, 358, 410, 419
- 議員の懲罰 358
- 議会統治制 17, 377, 380
- 機関 5, 320
- 機関委任事務 458, 459
- 機関訴訟 415, 418, 423
- 「君が代」ピアノ伴奏事件・起立斉唱事件 193
- 義務教育 292
  
- 宮廷費 81, 84
- 教育の義務 99
- 教育の自由 291
- 教育を受ける権利 289
- 教科書検定 218, 291
- 教科書訴訟 218, 284, 290, 291, 410, 435
- 教授の自由 238
- 強制加入団体 231
- 行政協定 396
- 行政権の意義 383
- 行政権の積極的定義 385
- 行政事件の裁判 408
- 行政手続 264, 267, 270
  - 法 265
- 共同体主義 7
- 京都府学連事件 153
- 教養と財産 12, 92
- 共和主義 199, 327, 452
- 極東委員会 48, 56, 58
- 居住, 移転の自由 257
- 「切り札」としての権利 10, 68, 111～114, 117, 132, 148, 163, 205, 452
- 緊急集会 349, 350
- 緊急逮捕 266
- 近代憲法 12
- 近代立憲主義 10, 11, 14, 19, 21, 24, 63, 89, 195
- 欽定憲法 45
- 禁反言のルール 450
- 勤労の義務 98
- 勤労の権利 293
  
- 具体的規範統制 428
- 具体的権利説 283
- 具体的行動の自由 162
- 国の教育権説 290
- 君主 73
  - 主権 14, 321
  - 制原理 45, 79, 383
  
- 経過規定 26
- 経済的自由 241, 280
- 警察法改正無効事件 357, 411
- 警察予備隊違憲訴訟 410, 428
- 形式的意味の法律 329
- 形式的法治国 20
- 刑事補償 311
- 刑事免責制度 269, 270

- 契約の自由 194, 293
- 「月刊ベン」事件 160
- 決算 368
- 結社しない自由 230
- 結社の自由 230
- ケルゼン 38, 39, 322, 448
- 権威 106
- 検閲 217
- 厳格な合理性の基準 172, 216, 244, 253, 287
- 現行犯 266
- 検索事業者 235
- 現実の悪意 156, 157
- 元首 73, 74
- 現代憲法 13, 92
- 憲法 3
  - の科学 51, 52
  - の最高法規性 25
  - の尊厳的部分と機能的部分 22
  - 近代的意味の— 11
  - 形式的意味の— 3
  - 実質的意味の— 3~5, 10, 24, 38
  - 立憲の意味の— 10
- 憲法改正 33
  - 手続規定 33~38
  - の限界 50
- 憲法慣習 28, 29
- 憲法習律 28, 402, 404
- 憲法上の権利 96
- 憲法制定権力 15, 35~37
- 憲法訴願 428
- 憲法適合的解釈 432, 433
- 憲法の変遷 31, 38, 67
  - 社会学的意味における— 39
  - 法的意味における— 39
- 憲法判断回避の準則 429, 430
- 憲法問題調査委員会 47
- 権利 93
- 原理 97, 98, 129, 448
- 権利一元説 303
- 権利章典 89, 91
- 権利性質説 117
- 権利宣言 11, 12, 89, 90
- 権力分立 11, 14, 16~18, 332
  
- 合意 29
- 公教育 289, 291, 293
- 公共財 8, 9, 15, 30, 41, 62, 65, 67, 68, 108, 109, 113, 160, 215, 289, 417, 452
  - としての権利 108
  - としての表現の自由 204
- 公共の福祉 63, 101~105, 110, 113, 126, 145~147, 241, 247, 254, 255
- 公金支出 365
- 合憲拡張解釈 438, 439
- 合憲限定解釈 208, 209, 301, 431~434
- 合憲性の推定 203
- 合憲判決の効果 444
- 公権力行使等地方公務員 118
- 皇室財産 82
- 皇室の財産授受 82, 83
- 皇室費 84
- 控除説 383, 399, 400
- 公人 156, 157, 159
- 硬性憲法 21, 29
- 交戦権 62
- 皇族費 84
- 江沢民講演会名簿提出事件 152
- 幸福追求権 146, 148
- 公平な裁判所 272
- 公務員の労働基本権 295
- 拷問の禁止 273
- 小売商業調整特別措置法事件 114, 241, 242, 254
- 合理性の基準 122, 203, 287
- 合理的関連性の基準 137, 209, 347
- 合理的期間論 177, 178, 180
- 国際人権規約 92
- 国政調査権 359
- 国籍に基づく差別 122
- 国籍法違憲判決 185, 438, 439
- 国籍離脱の自由 257
- 国体 47, 51
- 告知と聴聞 264
- 国民健康保険の保険料 364
- 国民主権 13~15, 50
- 国民審査制 421
- 国民投票→レファレンダム
- 国民投票の手続 34
- 国民の教育権説 290, 292
- 国民の代表 177, 319, 321, 343
- 国務大臣 387
- 国務の総理 328, 383, 384, 400
- 国労広島地本事件 232
- 個人情報保護 154
- 個人の自律 9, 97, 111, 145, 147, 148, 204, 417

個人の尊重 145  
 国家 4, 5, 8, 10, 94  
 国会 328  
 ——単独立法の原則 333  
 ——中心立法の原則 332, 358, 394  
 ——の承認 395  
 「国家行為」の理論 133  
 国家賠償 312  
 立法行為、司法行為に関する—— 313  
 国権の最高機関 328  
 個別的効力説 441  
 個別的自衛権 56, 60  
 戸別訪問 346  
 根本規範 15, 35, 37, 38

さ 行
-----

在外邦人選挙権訴訟 313, 335, 443  
 罪刑法定主義 394, 432  
 最高裁判所 420  
 ——の規則制定権 423  
 再婚禁止期間 174, 187~189  
 財産権 244, 247~249, 251, 252  
 ——の規制と条例 462  
 財政状況報告 369  
 在宅投票制度 304, 314, 449  
 再度の解散 403  
 裁判 307  
 ——の公開 309  
 ——を受ける権利 307  
 裁判員制度 259, 275, 419  
 裁判官 424  
 ——の身分保障 425  
 ——の良心 424  
 裁判所 418  
 ——規則 333, 423  
 歳費受領権 355  
 差別的言論 216  
 サラリーマン税金訴訟 163, 182  
 猿払事件 136, 139, 347, 395, 434, 444, 445  
 参議院 178, 348, 349  
 ——の改革 351  
 ——の緊急集会 353, 370  
 残酷な刑罰 273  
 参政権 303  
 シイエス 15, 384  
 GPS 捜査 267  
 自衛官合祀訴訟 196~198  
 自衛権 59, 64  
 自衛隊 60, 132, 387  
 ジェニンングズ 404  
 塩見訴訟 121  
 死刑 273, 274  
 自己決定権 149, 162  
 自己授權 36  
 自己情報コントロール権 149, 151, 154  
 自己負罪拒否特権 269  
 事後法の禁止 274, 275  
 市場 7, 9, 63, 65, 108, 249, 250, 253, 298, 301  
 事情判決の法理 180, 443  
 私人間効力 127, 130, 134  
 自制説 414  
 自然状態 6, 68, 90, 322  
 自然的正義 264  
 事前抑制 158, 217  
 思想の自由市場 205, 210, 236, 238, 289  
 思想, 良心の自由 71, 192  
 自治事務 459  
 執行命令 332, 394  
 実質的意味の法律 329  
 実質的証拠 419, 440  
 実質的法治国 20  
 実体的改正禁止規定 34~37  
 自白 271  
 司法権 407  
 ——の概念 407  
 ——の限界 409  
 司法事実 440  
 司法消極主義 280, 281  
 司法的確知 440  
 市民的不服従 101  
 指紋押なつ制度 155  
 社会学的意味の代表 324  
 社会契約論 6, 90  
 社会権 160, 279, 280  
 ——の「自由権的效果」281, 287  
 社会的身分 174, 186  
 謝罪広告事件 192  
 自由委任 320  
 集会の自由 226  
 衆議院の解散 28, 76, 78, 79, 370, 397  
 衆議院の優越 83, 350  
 住基ネット訴訟 146, 153, 154

- 宗教上の組織若しくは団体 202, 365
- 宗教団体内部の紛争 412
- 宗教的人格権 196
- 宗教法人 195
- 自由裁量 410, 414, 447
- 衆参同日選挙 404
- 集团的自衛権 60
- 周辺事態 61
- 住民自治 456
- 主権 4, 13～15, 50, 51, 65, 67, 89, 321～327
- 授權 321
- 取材源の秘匿 221, 222
- 取材資料の差押え 221
- 取材の自由 220, 221
- シュミット 15, 330, 456, 457
- 純粋将来効 443
- 純粋代表制 321, 324
- 準則 98, 128, 448
- 常会 369
- 少数代表制 337
- 小選挙区一回投票制 338
- 小選挙区制 337, 338
- 小選挙区二回投票制 339, 343
- 小選挙区比例代表並立制 341～343
- 肖像権 153
- 象徴 49, 71, 72, 80, 81, 124
- 証人審問権 273
- 情報公開法 220, 360
- 情報費用 169, 254
- 条約 395, 445
  - と違憲審査 445
  - の自動執行力 446
- 将来効 180, 443
- 条例 459, 460
  - と地域間の平等 183
  - への罰則の委任 463
- 昭和女子大事件 140, 141
- 職業選択の自由 241
- 食糧管理法事件 284
- 助言と承認 75, 76
- 処分の法律 332
- 自律解散 398, 400, 401
- 自律権 357, 411, 414
- 知る権利 203, 205, 219, 220
- 信教の自由 195, 197
- 人権 9, 67, 69, 89, 94, 96, 97, 101, 104, 105, 241
- 人種 173～175
- 信条 173, 192～194
- 信書の秘密 234
- 人身の自由 257～259
- 人身保護法 266
- 迅速な裁判 272
- 信任問題の提起 380, 393
- 森林法違憲判決 247
- 吹田黙禱事件 425
- 砂川事件 60, 61, 63, 414, 415, 446, 447
- 住友セメント事件 174
- 請願権 305
- 税関検査事件 162, 207, 217, 234, 432, 436
- 政教条約 197
- 政教分離 197～199
  - と信教の自由 200
- 制限選挙 334
- 政見放送削除事件 225
- 政治スト 297
- 政治的行為 394
- 政治的代表 319
- 政治的多元主義 199, 253, 299, 327, 451
- 政治的美称説 328, 423
- 青少年保護育成条例 214, 432, 465
- 精神的自由 191
- 税制と平等 182
- 正戦論 66
- 生存権 282
- 政党 13, 232, 338～344, 349, 411, 413
- 政党化, 参議院の 349
- 政党助成制度 342
- 政党助成法 232
- 正当な補償 248, 249
- 制度説 400～402
- 制度保障 73, 197, 200, 456
- 政府保有情報の開示 220
- 性別 173～175
- 政令 393
- 積極的差別是正措置 174
- 前科照会事件 153
- 選挙 333
- 選挙権 303
  - の平等 175
- 全司法台事事件 298, 299
- 戦争の放棄 57
- 選択的授權 39

全通東京中郵事件 296, 298, 299, 431  
 全通名古屋中郵判決 299  
 全通ブラカード事件 435  
 せん動 211  
 セントラル・ハドソン・テスト 216  
 全農林警職法判決 296, 298～301, 434, 450  
 占領法規 27  
 戦力 58, 67  
 先例拘束主義 30  
  
 総裁府 74  
 総司令部 47, 48, 55, 57, 401  
 「相当の蓋然性」の基準 136  
 相当補償説 249  
 租税 362, 363  
 ——法律主義と条例 462  
 空知太神社訴訟 201, 365  
 ソロー 101  
 尊属殺重罰規定違憲判決 170, 193, 441

た 行
-----

大学 140, 411  
 ——の自治 72, 73, 239, 240  
 ——の自由 238  
 代行命令 393  
 第三者所有物没収 260, 264, 438  
 第三者の違憲主張適格 209, 438  
 タイシー 404  
 大嘗祭訴訟 124, 198  
 大臣助言制 77, 79, 399  
 大選挙区制 337  
 大統領制 377  
 ——と議院内閣制 381  
 大日本帝国憲法 43, 44, 49, 72, 90, 328, 388, 408  
 高田事件 272, 448  
 滝川事件 236  
 多数決 372  
 多数者支配民主政 116  
 多数代表制 337  
 ただ乗り 8, 108, 109  
 単位認定 240  
 弾劾 426  
 弾劾裁判 410, 418  
 団体自治 455  
  
 地方公共団体 459

地方自治 456, 459, 460  
 ——と直接民主制 460  
 ——の本旨 455  
 ——の理念 455  
 チャタレー事件 212  
 中間団体 7, 91, 233  
 抽象的違憲審査 427, 428  
 抽象的権利説 283, 286  
 中選挙区制 177, 341  
 調整問題 8, 29, 30, 40, 107, 109, 150, 347, 363,  
 405, 416, 417, 449  
 調整理論 448  
 徴兵制度 259  
 直接選挙 336  
 直接適用説 127, 128  
  
 通信の秘密 234  
 通信の傍受 268  
 通達課税 363  
 津地鎮祭訴訟 197, 198, 201, 365

定義づけ衡量 105, 211  
 抵抗権 99, 100  
 定足数 371  
 適正手続 260, 261  
 敵対的聴衆の法理 228  
 適用違憲 137, 258, 301, 433, 434, 444  
 ——の類型 435  
 デュヴェルジェ 22, 378  
 デュギ 379  
 寺西判事補事件 138, 426  
 天皇 71, 72  
 ——機関説事件 236  
 ——主権 44, 45, 47  
 ——と人権 123  
 ——に対する民事裁判権 411  
 ——の公的行為 80  
 ——の国事行為 74～78, 331, 398, 399  
 ——の国事行為の代行 80  
 ——の退位 72  
  
 ドイツの選挙制度 341  
 同意 29  
 等位理論 448  
 ドゥウォーキン 112  
 東京都管理職選考受験訴訟 118  
 道州制 460



統帥権 45, 46  
 当然の法理 118  
 統治 18, 384, 413  
   —行為 413, 417  
   —行為論 447  
 投票価値の平等 176, 178, 179  
 都教組事件 297, 431  
 トクヴィル 233, 328  
 徳島市公安条例事件 207, 260, 432, 464  
 特定秘密保護法 223  
 特別会 370  
 特別区の長の公選制 460  
 特別権力関係 135  
 特別裁判所の禁止 418  
 独立行政委員会 385, 386  
   —と多面的利害調整 386  
 独立権能説 359  
 独立命令 393  
 どぶろく裁判 162, 163  
 苦米地事件 401, 402, 414, 415  
 富平神社訴訟 203  
 富山大学単位認定事件 141, 411  
 奴隸的拘束・意に反する苦役からの自由 259  
 ドント式 340

な 行
-----

内閣総理大臣 387, 388  
   —の異議 408  
   —の職務権限 389  
 内閣の消滅 391  
 内閣の助言と承認 75, 77, 80, 81, 331, 369, 397  
   ～399  
 内閣の政治責任 75, 380, 392  
 内在的制約説 414  
 内廷費 84  
 内的な視点 52, 381  
 内容中立規制 209, 210  
 長沼事件 64, 68  
 長沼ナイキ訴訟 425  
 長良川リンチ殺人事件最高裁判決 152  
 ナシオン主権 321～324, 326  
 奈良県ため池条例事件 248, 251, 462  
 成田新法 228, 264  
 軟性憲法 21  
  
 新潟県公安条例事件 226

二元説、選挙権の 303  
 二元的制約説 102  
 二重の危険の禁止 274  
 二重の基準 103, 114～116, 172, 203  
 二重の絞り 297, 298  
 日米安全保障条約 60, 411, 446, 447  
 日曜日参観訴訟 200  
 日産自動車事件 128, 173  
 二党制 338, 339  
 日本新党繰上当選無効訴訟 336, 345, 413  
 認証 79  
  
 納税の義務 99  
 農地改革 249  
 ノモス主権論 50～52  
 ノンフィクション『逆転』事件 151

は 行
-----

ハート 26, 52  
 陪審 419  
 破壊活動防止法 211, 233  
 博多駅事件決定 219, 221  
 漠然性のゆえに無効の法理 206, 209, 440  
 バジヨット 22  
 八月革命説 49～52  
 発言・表決の免責 353, 372  
   名誉と— 355  
 バブリック・フォーラム 226, 229  
 半大統領制 378  
 半代表制 324, 336  
 判例 30  
   —とその変更 449  
   —の拘束力 30, 185, 442, 449  
 反論権 225  
  
 PKO 60  
 非拘束名簿式 340, 349  
 非訟事件 307  
 被選挙権 304  
 非嫡出子に対する差別 183  
 必要 281  
 必要性の原則 429, 436  
 一人にしてみらう権利 149  
 一人別枠方式 176～178, 342, 344  
 秘密選挙 336  
 百里基地訴訟 64, 132

ヒューム 90, 245, 246  
 表決数 371  
 表現内容に基づく規制 209  
 表現の自由 203  
 平等 167  
 ビラ配り 228, 229  
 ビラ貼り 228  
 比例代表制 326, 339, 340, 349  
 広島市暴走族追放条例事件 208  
  
 夫婦同氏 188  
 プーブル主権 322~324, 326  
 福祉国家 7, 13, 20, 242, 332  
 副総理 391  
 付随的違憲審査制 301, 427~429, 441, 443  
 不逮捕特権 352  
 普通選挙 323, 334  
   —法 46  
 部分社会 127, 140, 141, 240  
   —の法理 411  
 不文の硬性憲法 22  
 ブライヴァシー 149~153, 156, 159, 160, 309, 355, 360  
 ブライス 21  
 フランス1791年憲法 17, 321  
 フランス1793年憲法 323  
 フランス共和Ⅲ年憲法 74  
 フランス人権宣言 11, 89, 90  
 フランス第五共和政 18  
 フランス第三共和政 46  
 フランス第四共和政憲法 12  
 ブランドイス・ルール 429, 432  
 ブランデンバーグ原則 212  
 プログラム規定説 282, 284, 286  
 文民 56, 387  
 文面上の審査 440  
  
 平和的生存権 67~69  
 ヘーゲル 7  
 ベースライン 189, 255, 257, 287, 293, 301, 313, 347, 439  
 変型 446, 447  
 弁護人依頼権 273  
  
 法学的三段論法 407, 416  
 包括的基本権 148  
 法規 330

  —概念と行政組織 331  
 法源 24  
 法実証主義 40, 451  
 褒章条例 331, 394  
 法人 5  
   —の「人権」125  
 放送 119, 220, 224~226  
 法曹一元制 427  
 法定受託事務 459  
 法廷メモ訴訟 203, 220, 223, 309  
 法的代表 319, 322  
 報道の自由 109, 146, 219  
 法の支配 16, 18~20, 129, 265, 363  
 法律上の争訟 409, 414, 415, 418  
 法律と条例 461  
 法令違憲 433, 436, 438, 441  
 法令の可分・不可分 437  
 ホーフェルド 93  
 ホームズ 238  
 保護範囲 105, 151, 195, 211~217, 228, 229, 251, 462  
 補充性の原理 455  
 補助的権能説 359  
 ボツダム宣言 13, 47, 50  
 ボツダム命令 27  
 ホップズ 6  
 「北方ジャーナル」事件 156, 158, 218  
 ボボロ事件 239, 240  
 堀木訴訟 285, 286  
 堀越事件 138, 139, 432, 444, 445  
 ボルノグラフィー 112, 206, 214~216  
 本質性理論 328, 394

## ま 行

マグナ・カルタ 91  
 マクリーン事件 118, 120, 123  
 マスメディア 23, 97, 109, 146, 219, 224  
   —の部分規制 226  
 マッカーサー 47, 55  
 マッカーサー・ノート 48, 55  
 マディソン 220, 327, 328, 458  
 マルキ・ド・サド事件 212  
  
 ミズーリ方式 422  
 三井倉庫港運事件 295  
 三菱樹脂事件 128, 129, 141, 173, 192

峯山事件 272  
 箕面忠魂碑訴訟 198, 199, 201, 365  
 美濃部達吉 45, 320～322  
 身分制 124, 171, 241, 257, 259  
 身分的自由 90  
 ミル, J.S. 238  
 民衆訴訟 416, 418, 428  
 民主的政治過程論 115～117  
  
 無差別戦争観 66  
  
 明治憲法→大日本帝国憲法  
 明白かつさしせまった危険 212, 227  
 明白性の基準 243, 244, 253  
 名誉 355  
 名誉権 156  
 命令委任 319, 321～324, 326, 343, 355  
 免除 93, 94, 96, 281  
  
 目的効果基準 197, 198, 202, 365  
 モンテスキュー 10, 16～18, 91, 348, 384, 419

や 行
-----

役員選任権, 議院の 357  
 葉事法距離制限違憲判決 114, 216, 243, 254, 441  
 夜警国家 7, 13  
 八幡製鉄政治献金事件 125, 126, 232  
  
 唯一の立法機関 329, 332  
 「夕刊和歌山時事」事件 158  
 郵便貯金目減り訴訟 410  
 郵便法責任制限規定違憲判決 312  
 ユニオン・ショップ 232  
   — 協定 294  
  
 予算 366  
   — 案の修正 367  
   — と法律の不一致 367  
   — の法的性格 366  
 「四畳半襖の下張」事件 213

「よど号」記事抹消事件 136, 204  
 予備費 364  
 予防接種禍 250

ら 行
-----

ラーバント 330, 331  
 ラズ 106  
  
 リコール制 323, 325, 355  
 立憲民主政 116  
 立法行為, 司法行為に関する国家賠償 313  
 立法事実 440  
   — の立証責任 440  
 立法の不作为 448  
 リベラリズム 452  
 両院協議会 373  
 両院制 348  
 臨時会 369  
  
 ルソー 5, 90, 233, 303, 304, 322, 323, 331

令状主義 266～268  
 レファレンダム 323, 325, 326, 334, 394  
 レモン・テスト 197  
 蓮華寺事件 413  
 連帯責任制 388

労働 245  
 労働基本権 294, 295  
 労働組合 231, 232, 294  
 ロッキード事件 270, 273, 389  
 ロック 6, 90, 245, 246

わ 行
-----

わいせつ 162, 212  
   — 規制の根拠 214  
 ワイマール共和国 378  
 ワイマール憲法 12, 456  
 和辻哲郎 124

## 判例索引

## 最高裁判所

- 最大判昭和 23・3・12 刑集 2 卷 3 号 191 頁 **274**  
 最大判昭和 23・5・5 刑集 2 卷 5 号 447 頁 **272**  
 最大判昭和 23・6・23 刑集 2 卷 7 号 722 頁 **26**  
 最大判昭和 23・6・30 刑集 2 卷 7 号 777 頁 **273**  
 最大判昭和 23・7・8 刑集 2 卷 8 号 801 頁 **428**  
 最大判昭和 23・7・29 刑集 2 卷 9 号 1012 頁 **271**  
 最大判昭和 23・9・29 刑集 2 卷 10 号 1235 頁 **284**  
 最大判昭和 23・11・17 刑集 2 卷 12 号 1565 頁 **425**  
 最大判昭和 23・12・15 刑集 2 卷 13 号 1783 頁 **425**  
 最大判昭和 24・5・18 刑集 3 卷 6 号 839 頁 **104**  
 最大判昭和 25・9・27 刑集 4 卷 9 号 1799 頁 **346**  
 最大判昭和 25・9・27 刑集 4 卷 9 号 1805 頁 **275**  
 最大判昭和 25・10・11 刑集 4 卷 10 号 2037 頁 **174**  
 最判昭和 25・11・9 民集 4 卷 11 号 523 頁 **337**  
 最大判昭和 25・11・22 刑集 4 卷 11 号 2380 頁 **162**  
 最判昭和 26・4・28 民集 5 卷 5 号 336 頁 **359**  
 最判昭和 26・5・10 刑集 5 卷 6 号 1026 頁 **212**  
 最大判昭和 27・2・20 民集 6 卷 2 号 122 頁 **422**  
 最大判昭和 27・8・6 刑集 6 卷 8 号 974 頁 **222**  
 最大判昭和 27・10・8 民集 6 卷 9 号 783 頁 **410, 428**  
 最大判昭和 27・12・24 刑集 6 卷 11 号 1346 頁 **394**  
 最大決昭和 28・1・16 民集 7 卷 1 号 12 頁 **359**  
 最大判昭和 28・3・18 刑集 7 卷 3 号 577 頁 **431**  
 最大判昭和 28・4・8 刑集 7 卷 4 号 775 頁 **27, 296**  
 最大判昭和 28・6・24 刑集 7 卷 6 号 1366 頁 **173, 431**  
 最大判昭和 28・7・22 刑集 7 卷 7 号 1562 頁 **27**  
 最大判昭和 28・12・23 民集 7 卷 13 号 1523 頁 **249**  
 最大判昭和 28・12・23 民集 7 卷 13 号 1561 頁 **431**  
 最判昭和 29・1・22 民集 8 卷 1 号 225 頁 **248**  
 最大判昭和 29・7・16 刑集 8 卷 7 号 1151 頁 **270**  
 最大判昭和 29・11・24 刑集 8 卷 11 号 1866 頁 **227**  
 最大判昭和 30・3・23 民集 9 卷 3 号 336 頁 **362**  
 最判昭和 30・4・5 民集 9 卷 4 号 456 頁 **27**  
 最大判昭和 30・4・6 刑集 9 卷 4 号 819 頁 **346**  
 最大判昭和 30・4・6 刑集 9 卷 4 号 822 頁 **346**  
 最判昭和 30・4・22 刑集 9 卷 5 号 911 頁 **423**  
 最判昭和 30・11・22 民集 9 卷 12 号 1793 頁 **173**  
 最大判昭和 30・12・14 刑集 9 卷 13 号 2760 頁 **266**  
 最大判昭和 31・5・30 刑集 10 卷 5 号 756 頁 **419**  
 最大判昭和 31・7・4 民集 10 卷 7 号 785 頁 **192**  
 最大判昭和 32・2・20 刑集 11 卷 2 号 802 頁 **269**  
 最大判昭和 32・3・13 刑集 11 卷 3 号 997 頁 **212**  
 最大判昭和 32・3・13 刑集 11 卷 3 号 1003 頁 **212**  
 最大判昭和 32・12・25 刑集 11 卷 14 号 3377 頁 **122**  
 最判昭和 33・3・28 民集 12 卷 4 号 624 頁 **363**  
 最大判昭和 33・9・10 民集 12 卷 13 号 1969 頁 **258**  
 最大判昭和 33・10・15 刑集 12 卷 14 号 3305 頁 **183**  
 最大判昭和 34・12・16 刑集 13 卷 13 号 3225 頁 **62, 414, 446, 447**  
 最大判昭和 35・6・8 民集 14 卷 7 号 1206 頁 **414**  
 最大決昭和 35・7・6 民集 14 卷 9 号 1657 頁 **308, 435**  
 最大判昭和 35・10・19 民集 14 卷 12 号 2633 頁 **411**  
 最大判昭和 36・2・15 刑集 15 卷 2 号 347 頁 **215**  
 最大判昭和 36・12・20 刑集 15 卷 11 号 2017 頁 **27**  
 最大判昭和 37・3・7 民集 16 卷 3 号 445 頁 **357, 411**  
 最判昭和 37・5・2 刑集 16 卷 5 号 495 頁 **270**  
 最大判昭和 37・5・30 刑集 16 卷 5 号 577 頁 **463**  
 最大判昭和 37・11・28 刑集 16 卷 11 号 1593 頁 **260, 261, 438**  
 最大判昭和 38・3・27 刑集 17 卷 2 号 121 頁 **460**  
 最大判昭和 38・5・15 刑集 17 卷 4 号 302 頁 **195**  
 最大判昭和 38・5・22 刑集 17 卷 4 号 370 頁 **239**  
 最大判昭和 38・5・22 刑集 17 卷 4 号 372 頁 **240**  
 最大判昭和 38・5・22 刑集 17 卷 4 号 373 頁 **240**  
 最大判昭和 38・6・26 刑集 17 卷 5 号 521 頁 **248, 462**  
 最大判昭和 39・2・26 民集 18 卷 2 号 343 頁 **292**  
 最大判昭和 39・5・27 民集 18 卷 4 号 676 頁 **170**  
 最大判昭和 39・5・27 民集 18 卷 4 号 678 頁 **172, 174**  
 最大判昭和 39・11・18 刑集 18 卷 9 号 579 頁 **122**  
 最大決昭和 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1089 頁 **308**

- 最大決昭和 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1114 頁 **308**
- 最判昭和 41・2・8 民集 20 卷 2 号 196 頁 **409**
- 最大決昭和 41・3・2 民集 20 卷 3 号 360 頁 **308**
- 最判昭和 41・6・23 民集 20 卷 5 号 1118 頁 **158**
- 最大判昭和 41・10・26 刑集 20 卷 8 号 901 頁 **296, 431**
- 最大判昭和 41・10・26 刑集 20 卷 8 号 913 頁 **298**
- 最大決昭和 41・12・27 民集 20 卷 10 号 2279 頁 **308**
- 最大判昭和 42・5・24 民集 21 卷 5 号 1043 頁 **285, 431**
- 最大判昭和 43・11・27 刑集 22 卷 12 号 1402 頁 **250**
- 最大判昭和 43・12・4 刑集 22 卷 13 号 1425 頁 **231, 295, 304**
- 最大判昭和 43・12・18 刑集 22 卷 13 号 1549 頁 **228**
- 最大判昭和 44・4・2 刑集 23 卷 5 号 305 頁 **296, 431**
- 最大判昭和 44・4・2 刑集 23 卷 5 号 685 頁 **296**
- 最大判昭和 44・4・2 刑集 23 卷 5 号 696 頁 **298**
- 最大判昭和 44・4・23 刑集 23 卷 4 号 235 頁 **346**
- 最大判昭和 44・6・25 刑集 23 卷 7 号 975 頁 **158**
- 最大判昭和 44・10・15 刑集 23 卷 10 号 1239 頁 **212**
- 最大決昭和 44・11・26 刑集 23 卷 11 号 1490 頁 **219**
- 最大決昭和 44・11・26 刑集 23 卷 11 号 1494 頁 **221**
- 最大判昭和 44・12・24 刑集 23 卷 12 号 1625 頁 **146, 153**
- 最大判昭和 45・6・17 刑集 24 卷 6 号 280 頁 **229**
- 最大判昭和 45・6・24 民集 24 卷 6 号 625 頁 **125, 232**
- 最大判昭和 45・6・24 民集 24 卷 6 号 630 頁 **127**
- 最大判昭和 45・9・16 民集 24 卷 10 号 1410 頁 **136, 162, 211**
- 最大判昭和 45・11・25 刑集 24 卷 12 号 1670 頁 **271**
- 最大判昭和 47・11・22 刑集 26 卷 9 号 554 頁 **268**
- 最大判昭和 47・11・22 刑集 26 卷 9 号 560 頁 **271**
- 最大判昭和 47・11・22 刑集 26 卷 9 号 586 頁 **114, 241, 242**
- 最大判昭和 47・12・20 刑集 26 卷 10 号 631 頁 **272, 448**
- 最大判昭和 48・4・4 刑集 27 卷 3 号 265 頁 **171, 441**
- 最大判昭和 48・4・4 刑集 27 卷 3 号 269 頁 **193**
- 最大判昭和 48・4・25 刑集 27 卷 4 号 547 頁 **298, 434, 450**
- 最大判昭和 48・4・25 刑集 27 卷 4 号 558 頁 **299**
- 最大判昭和 48・4・25 刑集 27 卷 4 号 565 頁 **299**
- 最大判昭和 48・4・25 刑集 27 卷 4 号 596-97 頁 **301, 434**
- 最判昭和 48・10・18 民集 27 卷 9 号 1210 頁 **249**
- 最大判昭和 48・12・12 民集 27 卷 11 号 1536 頁 **128, 129, 173, 192**
- 最判昭和 49・7・19 民集 28 卷 5 号 790 頁 **140**
- 最判昭和 49・9・26 刑集 28 卷 6 号 329 頁 **171**
- 最大判昭和 49・11・6 刑集 28 卷 9 号 393 頁 **137, 395, 444**
- 最大判昭和 49・11・6 刑集 28 卷 9 号 408 頁 **444**
- 最大判昭和 50・4・30 民集 29 卷 4 号 572 頁 **110, 114, 243, 441**
- 最大判昭和 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 489 頁 **207, 260, 266, 432, 464**
- 最大判昭和 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 504 頁 **207**
- 最大判昭和 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 514-17 頁 **208**
- 最大判昭和 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 517-20 頁 **208**
- 最判昭和 50・11・28 民集 29 卷 10 号 1698 頁 **232**
- 最大判昭和 51・4・14 民集 30 卷 3 号 223 頁 **176, 181, 416, 443**
- 最大判昭和 51・4・14 民集 30 卷 3 号 249 頁 **180**
- 最大判昭和 51・4・14 民集 30 卷 3 号 251-54 頁 **181**
- 最大判昭和 51・5・21 刑集 30 卷 5 号 615 頁 **239, 289**
- 最大判昭和 51・5・21 刑集 30 卷 5 号 632-36 頁 **291**
- 最大判昭和 51・5・21 刑集 30 卷 5 号 633 頁 **289**
- 最大判昭和 51・5・21 刑集 30 卷 5 号 1178 頁 **299**
- 最判昭和 52・3・15 民集 31 卷 2 号 234 頁 **141, 240, 411**
- 最大判昭和 52・5・4 刑集 31 卷 3 号 182 頁 **299**
- 最大判昭和 52・7・13 民集 31 卷 4 号 533 頁 **197, 365, 416, 457**
- 最大判昭和 52・7・13 民集 31 卷 4 号 541 頁 **198**
- 最決昭和 53・5・31 刑集 32 卷 3 号 457 頁 **223**
- 最判昭和 53・9・7 刑集 32 卷 6 号 1672 頁 **264**
- 最大判昭和 53・10・4 民集 32 卷 7 号 1223 頁 **118, 122, 123**
- 最判昭和 53・12・21 民集 32 卷 9 号 1723 頁 **465**
- 最判昭和 55・2・7 刑集 34 卷 2 号 15 頁 **272**
- 最判昭和 55・11・28 刑集 34 卷 6 号 433 頁 **213**
- 最判昭和 56・3・24 民集 35 卷 2 号 300 頁 **128, 173**
- 最判昭和 56・4・7 民集 35 卷 3 号 443 頁 **409, 412, 413**

最判昭和56・4・14民集35卷3号620頁 **153**  
 最判昭和56・4・16刑集35卷3号84頁 **160**  
 最判昭和56・6・15刑集35卷4号205頁 **347**  
 最判昭和56・7・21刑集35卷5号568頁 **347**  
 最判昭和57・3・12民集36卷3号329頁 **314**  
 最判昭和57・3・23刑集36卷3号339頁 **347**  
 最大判昭和57・7・7民集36卷7号1235頁 **285**  
 最判昭和57・7・15判時1053号93頁 **410**  
 最判昭和57・9・9民集36卷9号1679頁 **64**  
 最判昭和57・11・16刑集36卷11号908頁 **226, 444**  
 最判昭和58・3・8刑集37卷2号15頁 **215**  
 最大判昭和58・4・27民集37卷3号345頁 **172, 179, 343, 351**  
 最大判昭和58・6・22民集37卷5号793頁 **136, 204**  
 最大判昭和58・11・7民集37卷9号1243頁 **177, 180**  
 最大判昭和58・11・7民集37卷9号1264-66頁 **180**  
 最判昭和59・3・27刑集38卷5号2037頁 **270**  
 最大判昭和59・12・12民集38卷12号1308頁 **162, 207, 217, 234, 432, 436**  
 最大判昭和59・12・12民集38卷12号1332-35頁 **208**  
 最大判昭和59・12・12民集38卷12号1335頁 **436**  
 最判昭和59・12・18刑集38卷12号3026頁 **226, 229**  
 最判昭和59・12・18刑集38卷12号3030-33頁 **229**  
 最判昭和60・1・22民集39卷1号1頁 **257, 258**  
 最大判昭和60・3・27民集39卷2号247頁 **163, 182, 362**  
 最大判昭和60・3・27民集39卷2号262-64頁 **182**  
 最大判昭和60・7・17民集39卷5号1100頁 **181**  
 最大判昭和60・10・23刑集39卷6号413頁 **260, 432, 465**  
 最判昭和60・11・21民集39卷7号1512頁 **313, 449, 451**  
 最大判昭和61・6・11民集40卷4号872頁 **158, 218**  
 最判昭和62・3・3刑集41卷2号15頁 **228**  
 最大判昭和62・4・22民集41卷3号408頁 **110,**

**247**

最大判昭和62・4・22民集41卷3号412-13頁 **247**  
 最大判昭和62・4・22民集41卷3号414-18頁 **248**  
 最判昭和62・4・24民集41卷3号490頁 **225**  
 最大判昭和63・6・1民集42卷5号277頁 **196, 198**  
 最大判昭和63・6・1民集42卷5号286頁 **197**  
 最大判昭和63・6・1民集42卷5号310-11頁 **196**  
 最判昭和63・12・8民集42卷10号739頁 **299**  
 最判昭和63・12・20判時1307号113頁 **411, 413**  
 最判平成元・1・20刑集43卷1号1頁 **243**  
 最決平成元・1・30刑集43卷1号19頁 **221**  
 最判平成元・3・2判時1363号68頁 **121**  
 最大判平成元・3・8民集43卷2号89頁 **203, 309**  
 最大判平成元・3・8民集43卷2号93頁 **204, 205**  
 最大判平成元・3・8民集43卷2号96-97頁 **220**  
 最判平成元・6・20民集43卷6号385頁 **133**  
 最判平成元・9・8民集43卷8号889頁 **413**  
 最判平成元・9・19刑集43卷8号785頁 **214**  
 最判平成元・11・20民集43卷10号1160頁 **411**  
 最判平成元・12・14民集43卷12号2051頁 **295**  
 最判平成元・12・14刑集43卷13号841頁 **162, 163**  
 最判平成元・12・21民集43卷12号2252頁 **158**  
 最判平成2・2・6訟務月報36卷12号2242頁 **243**  
 最判平成2・4・17民集44卷3号547頁 **225**  
 最決平成2・7・9刑集44卷5号421頁 **221**  
 最判平成2・9・28刑集44卷6号463頁 **212**  
 最大判平成4・7・1民集46卷5号437頁 **211, 228, 264**  
 最判平成4・10・29民集46卷7号1174頁 **410**  
 最判平成4・12・15民集46卷9号2829頁 **183, 255**  
 最判平成5・2・16民集47卷3号1687頁 **198, 365**  
 最判平成5・2・16民集47卷3号1700頁 **199**  
 最判平成5・2・26判時1452号37頁 **120**  
 最判平成5・3・16民集47卷5号3483頁 **211, 218, 284, 291, 410**  
 最判平成5・3・16民集47卷5号3499頁 **219**  
 最判平成5・6・25判時1475号59頁 **257**  
 最判平成5・9・7民集47卷7号4667頁 **413**  
 最判平成6・2・8民集48卷2号149頁 **152**  
 最大判平成7・2・22刑集49卷2号1頁 **270, 389**  
 最大判平成7・2・22刑集49卷2号16-18頁 **273**  
 最判平成7・2・28民集49卷2号639頁 **120, 461**

- 最判平成 7・3・7 民集 49 卷 3 号 687 頁 **211, 227**  
最判平成 7・4・13 刑集 49 卷 4 号 619 頁 **162**  
最判平成 7・5・25 民集 49 卷 5 号 1279 頁 **336, 346, 413**  
最大決平成 7・7・5 民集 49 卷 7 号 1789 頁 **184**  
最判平成 7・12・5 判時 1563 号 81 頁 **187**  
最判平成 7・12・15 刑集 49 卷 10 号 842 頁 **156**  
最決平成 8・1・30 民集 50 卷 1 号 199 頁 **196**  
最判平成 8・3・8 民集 50 卷 3 号 469 頁 **201**  
最判平成 8・3・15 民集 50 卷 3 号 549 頁 **228**  
最判平成 8・3・19 民集 50 卷 3 号 615 頁 **231**  
最大判平成 8・8・28 民集 50 卷 7 号 1952 頁 **415, 446**  
最大判平成 8・9・11 民集 50 卷 8 号 2283 頁 **179**  
最判平成 8・11・18 刑集 50 卷 10 号 745 頁 **275**  
最大判平成 9・4・2 民集 51 卷 4 号 1673 頁 **198**  
最判平成 9・9・9 民集 51 卷 8 号 3804 頁 **158**  
最判平成 9・9・9 民集 51 卷 8 号 3850 頁 **355, 451**  
最判平成 10・3・13 自由と正義 49 卷 5 号 213 頁 **231**  
最大決平成 10・12・1 民集 52 卷 9 号 1761 頁 **138**  
最判平成 11・2・23 判時 1670 号 3 頁 **213**  
最大判平成 11・11・10 民集 53 卷 8 号 1441 頁 **177, 343**  
最大判平成 11・11・10 民集 53 卷 8 号 1467 頁 **343**  
最大判平成 11・11・10 民集 53 卷 8 号 1472 頁 **343**  
最大判平成 11・11・10 民集 53 卷 8 号 1577 頁 **336, 343, 349**  
最大判平成 11・11・10 民集 53 卷 8 号 1587 頁 **343**  
最大判平成 11・11・10 民集 53 卷 8 号 1704 頁 **343**  
最大判平成 11・11・10 民集 53 卷 8 号 1715 頁 **343**  
最決平成 11・12・16 刑集 53 卷 9 号 1327 頁 **268**  
最判平成 12・2・29 民集 54 卷 2 号 582 頁 **162, 164**  
最判平成 12・3・10 民集 54 卷 3 号 1073 頁 **222**  
最判平成 12・3・17 判時 1710 号 168 頁 **300**  
最判平成 14・4・25 判時 1785 号 31 頁 **231**  
最判平成 14・7・11 民集 56 卷 6 号 1204 頁 **124, 198**  
最大判平成 14・9・11 民集 56 卷 7 号 1439 頁 **312, 439**  
最判平成 14・9・24 判時 1802 号 60 頁 **159**  
最判平成 15・3・14 民集 57 卷 3 号 229 頁 **152**  
最判平成 15・9・12 民集 57 卷 8 号 973 頁 **152**  
最大判平成 16・1・14 民集 58 卷 1 号 1 頁 **349**  
最大判平成 17・1・26 民集 59 卷 1 号 128 頁 **119**  
最判平成 17・7・14 民集 59 卷 6 号 1569 頁 **219**  
最大判平成 17・9・14 民集 59 卷 7 号 2087 頁 **313, 335, 449**  
最大判平成 18・3・1 民集 60 卷 2 号 587 頁 **362, 363**  
最判平成 18・7・13 判時 1946 号 41 頁 **314**  
最判平成 18・7・14 民集 60 卷 6 号 2369 頁 **133**  
最決平成 18・10・3 民集 60 卷 8 号 2647 頁 **222**  
最判平成 19・2・27 民集 61 卷 1 号 291 頁 **193**  
最判平成 19・9・18 刑集 61 卷 6 号 601 頁 **209**  
最判平成 20・2・19 民集 62 卷 2 号 445 頁 **213**  
最判平成 20・3・6 民集 62 卷 3 号 665 頁 **146, 154**  
最判平成 20・4・11 刑集 62 卷 5 号 1217 頁 **229**  
最大判平成 20・6・4 民集 62 卷 6 号 1367 頁 **185, 438**  
最判平成 21・4・23 判時 2045 号 116 頁 **251**  
最大判平成 21・9・30 民集 63 卷 7 号 1520 頁 **176, 179**  
最大判平成 22・1・20 民集 64 卷 1 号 1 頁 **202, 365**  
最大判平成 22・1・20 民集 64 卷 1 号 128 頁 **203**  
最大判平成 23・3・23 民集 65 卷 2 号 755 頁 **176, 177, 343**  
最判平成 23・5・30 民集 65 卷 4 号 1780 頁 **194**  
最判平成 23・6・6 民集 65 卷 4 号 1855 頁 **194**  
最判平成 23・6・14 民集 65 卷 4 号 2148 頁 **194**  
最判平成 23・9・22 民集 65 卷 6 号 2756 頁 **363**  
最大判平成 23・11・16 刑集 65 卷 8 号 1285 頁 **420**  
最大判平成 23・11・16 刑集 66 卷 8 号 1285 頁 **259**  
最判平成 24・2・13 刑集 66 卷 4 号 482 頁 **275**  
最判平成 24・2・16 民集 66 卷 2 号 673 頁 **203**  
最判平成 24・2・28 民集 66 卷 3 号 1240 頁 **288**  
最大判平成 24・10・17 民集 66 卷 10 号 3357 頁 **179, 181**  
最判平成 24・12・7 刑集 66 卷 12 号 1337 頁 **138, 432, 444**  
最判平成 24・12・7 刑集 66 卷 12 号 1722 頁 **138, 395, 432**  
最判平成 25・1・11 民集 67 卷 1 号 1 頁 **395**  
最判平成 25・3・21 民集 67 卷 3 号 438 頁 **463**  
最大決平成 25・9・4 民集 67 卷 6 号 1320 頁 **185, 442**  
最判平成 25・9・26 民集 67 卷 6 号 1384 頁 **186**  
最大判平成 26・11・26 民集 68 卷 9 号 1363 頁 **179**

最大判平成 27・11・25 民集 69 卷 7 号 2035 頁 **178**

最大判平成 27・12・16 民集 69 卷 8 号 2427 頁 **187,**

**431**

最大判平成 27・12・16 民集 69 卷 8 号 2586 頁 **188**

最判平成 27・3・27 民集 69 卷 2 号 419 頁 **174**

最決平成 29・1・31 民集 71 卷 1 号 63 頁 **235**

最大判平成 29・3・15 刑集 71 卷 3 号 13 頁 **267**

最大判平成 29・9・27 民集 71 卷 7 号 1139 頁 **180**

### 高等裁判所

東京高判昭和 29・9・22 行集 5 卷 9 号 2181 頁 **76,**  
**401**

大阪高判昭和 41・2・26 高刑集 19 卷 1 号 58 頁 **234**

東京高判昭和 44・12・17 高刑集 22 卷 6 号 924 頁

**354**

大阪高判昭和 50・11・10 行集 26 卷 10=11 号 1268  
頁 **286**

大阪高判昭和 50・11・27 判時 797 号 36 頁 **160**

札幌高判昭和 51・8・5 行集 27 卷 8 号 1175 頁 **63,**  
**64**

札幌高判昭和 51・8・5 行集 27 卷 8 号 1193 頁 **68**

札幌高判昭和 53・5・24 高民集 31 卷 2 号 231 頁

**304**

大阪高判昭和 54・2・26 判時 924 号 34 頁 **410**

名古屋高判昭和 62・3・25 行集 38 卷 2=3 号 275 頁

**404**

東京高判平成元・9・5 高民集 42 卷 3 号 325 頁 **151**

東京高判平成 2・1・29 高民集 43 卷 1 号 1 頁 **366**

高松高判平成 2・2・19 判時 1362 号 44 頁 **162**

東京高判平成 4・12・18 高民集 45 卷 3 号 212 頁

**250**

東京高判平成 4・12・21 自由と正義 44 卷 2 号 99 頁  
**231**

東京高決平成 5・6・23 高民集 46 卷 2 号 43 頁 **174,**  
**184**

東京高判平成 6・11・29 判時 1513 号 60 頁 **345,**  
**413**

東京高判平成 7・2・28 判タ 877 号 195 頁 **300**

東京高決平成 7・12・19 判時 1548 号 26 頁 **438**

### 地方裁判所

東京地判昭和 28・10・19 行集 4 卷 10 号 2540 頁 **76,**  
**401**

東京地判昭和 28・10・19 行集 4 卷 10 号 2555 頁

**402**

東京地決昭和 29・3・6 判時 22 号 3 頁 **353**

東京地判昭和 34・3・30 下刑集 1 卷 3 号 776 頁 **61**

東京地判昭和 35・10・19 行集 11 卷 10 号 2921 頁

**284**

東京地判昭和 39・9・28 下民集 15 卷 9 号 2317 頁

**147, 151**

東京地判昭和 41・12・20 労民集 17 卷 6 号 1407 頁

**174**

札幌地判昭和 42・3・29 下刑集 9 卷 3 号 359 頁 **430**

旭川地判昭和 43・3・25 下刑集 10 卷 3 号 293 頁

**137, 434**

東京地判昭和 43・7・15 行集 19 卷 7 号 1196 頁 **288**

東京地判昭和 45・7・17 行集 21 卷 7 号別冊 **435**

東京地判昭和 46・11・1 判時 646 号 26 頁 **435**

札幌地判昭和 48・9・7 判時 712 号 24 頁 **64, 68**

札幌地小樽支判昭和 49・12・9 判時 762 号 8 頁 **304**

大阪地判昭和 50・10・1 判時 790 号 17 頁 **410**

水戸地判昭和 52・2・17 判時 842 号 22 頁 **65**

福岡地判昭和 55・6・5 判時 966 号 3 頁 **463**

東京地判昭和 55・7・24 判時 982 号 3 頁 **361**

東京地判昭和 59・5・18 判時 1118 号 28 頁 **250**

東京地判昭和 61・3・20 行集 37 卷 3 号 347 頁 **200**

東京地判平成 4・12・16 判時 1472 号 130 頁 **409**

大分地判平成 5・1・19 判時 1457 号 36 頁 **300**

東京地判平成 25・3・14 判時 2178 号 3 頁 **335**

### 判例 アメリカ合衆国

Lochner v. New York, 198 U. S. 45 (1905) **293**

Abrams v. United States, 250 U. S. 616 (1919) **238**

Burnet v. Coronado Oil & Gas Co., 285 U. S. 393  
(1932) **450**

Ashwander v. TVA, 297 U. S. 288 (1936) **429**

United States v. Carolene Products Co., 304 U. S.

144 (1939) **115**

Shelley v. Kraemer, 334 U. S. 1 (1948) **134**

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U. S. 254 (1964)



- 157**  
New York Times Co. v. Sullivan, 376 U. S. 254 (1964)
- 134**  
United States v. O'Brien, 391 U. S. 367 (1968) **210**  
Brandenburg v. Ohio, 395 U. S. 444 (1969) **212**  
Lemon v. Kurtzman, 403 U. S. 602 (1971) **198**  
Broadrick v. Oklahoma, 413 U. S. 601 (1973) **207**  
Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U. S. 323 (1974) **238**  
Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U. S. 323 (1974) **157**  
Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Service Commission of New York, 447 U. S. 557 (1980) **216**  
Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U. S. 60 (1983) **216**
- Perry Educators' Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U. S. 37 (1983) **230**  
Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U. S. 749 (1985) **157**  
City of Renton v. Playtime Theatres, Inc., 475 U. S. 41 (1986) **139**  
United States v. Salerno, 481 U. S. 739, 745 (1987) **444**  
Texas v. Johnson, 491 U. S. 397 (1989) **194**  
Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 515 U. S. 200 (1995) **175**  
Turner Broadcasting System, Inc., v. FCC, 520 U. S. 180 (1997) **440**  
Gratz v. Bollinger, 539 U. S. 244 (2003) **175**  
Grutter v. Bollinger, 539 U. S. 306 (2003) **175**  
Medellin v. Texas, 552 U. S. 491 (2008) **446**

## 著者紹介

**長谷部 恭男** (はせべ やすお)

1956年 広島市生まれ

1979年 東京大学法学部卒業

現在 早稲田大学大学院法務研究科教授

## 主要著作

『権力への懐疑——憲法学のメタ理論』(日本評論社, 1991年)

『テレビの憲法理論——多メディア・多チャンネル時代の放送法制』(弘文堂, 1992年)

『憲法学のフロンティア』(岩波書店, 1999年)

『比較不能な価値の迷路——リベラル・デモクラシーの憲法理論』(東京大学出版会, 2000年)

『憲法の境界』(羽鳥書店, 2009年)

『憲法入門』(羽鳥書店, 2010年)

『憲法のimagination』(羽鳥書店, 2010年)

『憲法の円環』(岩波書店, 2013年)

『憲法の理性』[増補新装版](東京大学出版会, 2016年)

『憲法の論理』(有斐閣, 2017年)

新法学ライブラリ＝2  
**憲 法 第7版（電子版）**

---

1996年11月10日©	初 版 発 行
2001年2月10日©	第 2 版 発 行
2004年3月25日©	第 3 版 発 行
2008年2月25日©	第 4 版 発 行
2011年3月10日©	第 5 版 発 行
2014年12月25日©	第 6 版 発 行
2018年2月25日©	第 7 版 発 行

この電子書籍は2018年2月25日発行の同タイトルを底本としています。

著 者 長谷部恭男 発行者 森平敏孝

**【発行】** 株式会社 新世社

〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷1丁目3番25号  
編集☎(03)5474-8818(代) サイエンスビル

**【発売】** 株式会社 サイエンス社

〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷1丁目3番25号  
営業☎(03)5474-8500(代) 振替 00170-7-2387  
FAX☎(03)5474-8900

---

組版 三美印刷

《検印省略》

本書の内容を無断で複写複製することは、著作者および出版者の権利を侵害することがありますので、その場合にはあらかじめ小社あて許諾をお求めください。