

ライブラリ 現代の法律学=A1

憲 法

小島 慎司 著

新世社

は し が き

本書は、大学で学ぶ学生の利用を想定した憲法の教科書である。

憲法の分野では、すでに、優れた教科書が多数存在している。そのなかで、本書の特徴として挙げられるところがあるとすれば、教科書の形態において許される限り、筆者が根拠とし、または参考にした文献を、順を追ってひとつひとつ示そうと心がけたことにあると思われる。読者は、それらを図書館で読むことで、根拠を確かめ、その文献で引かれた資料や同じ著者の他の著作へと学習の範囲を広げることができる。古い文献を選んだ箇所もあるが、少し分かりにくい文献であっても、あれこれと調べることで、それが書かれた文脈が分かり、内容が腑に落ちることもあるかもしれない。その過程で感じられる楽しさは、他の活動ではなかなか得がたいもののように思われる。

筆者自身の研究関心は、本書の構成や内容にも反映されている。ただ、本書では、それを前面に押し出すことよりも、先行研究を継承し、その整理や再解釈を行うことを通じて、表現しようと努めた。それでも、年齢・研究歴等に由来する限界が加わることで、研究関心から生じる筆者の個性が、歪みとして現れてしまうこともあるかもしれない。しかし、筆者が根拠を示すように努めることにより、読者は、そうした歪みを直すことができる。筆者自身も、今後、改善を心がけることができる。教科書という形態でできることは限られており、その成否は分からないところがあるだろうが、根拠をたどることができるようにすることの、もう1つの意味は、そのようなところにあるとも考えられる。

本書の公開については、長谷部恭男教授が紹介の労をとってくださり、また、新世社の清水匡太氏が慣れない筆者を長期間にわたって辛抱強く支えてくださった。執筆にあたっては、東京海上各務記念財団の助成を受けている。篤く御礼を申し上げたい。

2025年8月

小島 慎司

目 次

は し が き	i
凡 例	v

第 1 章 憲法総論 1

1.1 立憲的意味での憲法	1
1.2 憲法と国法秩序	14

第 2 章 日本国憲法の制定と運用 19

2.1 日本国憲法の制定過程	19
2.2 制定過程に見られる諸問題	21
2.3 戦後日本と立憲的意味での憲法の問題	24
2.4 戦後日本における憲法の変動	27

第 3 章 憲法上の権利・自由総論 37

3.1 憲法上の権利・自由と人権	37
3.2 憲法上の権利・自由の論じ方	46

第 4 章 精神と身体の自由 69

4.1 思想・良心の自由	72
4.2 信教の自由	73
4.3 表現の自由	80
4.4 身体の自由	123

第 5 章 経済の自由 133

5.1 経済活動の自由	133
5.2 財産的な自由と権利	144

第 6 章	手続的保障を求める権利	157
6.1	刑罰権と手続的保障	157
6.2	裁判を受ける権利	172
6.3	国家賠償請求権	176
第 7 章	平 等	177
7.1	民主政の到来と平等	177
7.2	民主政の下での平等の意味とその帰結	183
第 8 章	統 治 総 論	189
8.1	統治の論じ方	189
8.2	地位の取扱い	191
第 9 章	統治の機構と過程	215
9.1	国 民	215
9.2	国 会	233
9.3	内 閣	249
9.4	裁 判 所	263
9.5	地方公共団体	266
第 10 章	統治の作用	271
10.1	立 法	274
10.2	行 政	288
10.3	司 法	291
10.4	内容上特別な作用	315
事 項 索 引		349
判 例 索 引		357
著 者 紹 介		365

凡 例

1 はしがきに書いた趣旨から、本書の叙述を書くにあたっては、極力、脚注に根拠となる文献を記すように心がけた。また、芋づる式の学習の手がかりを示すという観点に立つて、引用にあたっては、教科書よりも論文を優先して引くことを方針とした。

2 他方で、他の教科書でも見られる標準的な理解を描写する際、清宮四郎『憲法 I [第 3 版]』（有斐閣、1979）と、下記の注釈書を使って根拠となる叙述や参考文献を探すことが容易な場合には、煩瑣^{はんさ}を避けるため、引用を省略した。

宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978）

佐藤功『ポケット注釈全書 憲法 [新版]（上）（下）』（有斐閣、1983）

樋口陽一ほか『注解法律学全集 憲法 I～IV』（青林書院、1994-2004）

芦沢斉ほか編『新基本法コンメンタール憲法』（日本評論社、2011）

長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）（3）』（有斐閣、2017-2020）

木下智史=只野雅人編『新・コンメンタール憲法 [第 2 版]』（日本評論社、2019）

ただし、これらの著作であっても、叙述の都合で脚注に明記をした場合がある。

3 雑誌の引用に当たっては、毎年、法律時報の 12 月号に掲載される文献略語表を用いた。

4 法令の引用に当たっては、『六法全書』（有斐閣）の法令名略語を参考にして、適宜、略語を用いた。

5 山内一夫=浅野一郎編集代表『国会の憲法論議 I・II』（ぎょうせい、1984）を「国会の憲法論議 I・II」と略記し、国会における政府答弁については、可能な限りそれを引用した。

6 教材用の判例集は、使いやすいものが多数出版されているが、本書では、長谷部恭男ほか編『憲法判例百選 I・II [第 8 版]』（有斐閣、2025）を「百選 I・II」と略記し、事件番号を付した。学習にあたって併用することを想定している。

7 引用に当たっては、文脈により、旧字体を新字体に、歴史的仮名遣いを新仮名遣いに、片仮名を平仮名に改めた場合がある。外国語文献については、日本語訳が存在するものに関してはそれによって引用したが、前後の記述に合わせて訳文を改めた場合がある。

第 1 章

憲法総論

1.1 立憲的意味での憲法

憲法とは、何だろうか。「憲法」という言葉は、フランス語の *constitution* の訳語として明治初期に使われ始めたものだといわれるが¹、現在、その意味として私たちになじみやすいのは、憲法とは自由の規範である²という定義の仕方であろう。「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、憲法を持たない」（フランス人権宣言 16 条）というのは、その典型であるとされる。本書でも、この意味での憲法を重視する。

憲法の意味については、通常、形式的意味での憲法と実質的意味での憲法が区別される。実質的意味での憲法が、国家の根本体制や根本秩序についての法規範との意味であるのに対して、形式的意味での憲法は、それが憲法典として成文化されているものを指すことが多い。しかし、国家の根本法が必ずしも自由のための法であるわけではない。つまり、上記の用法は、実質的意味での憲法が一定の立憲的な内容を持った場合を指して、「憲法」と呼ぶものである。この意味での憲法は、立憲的意味での憲法と呼ばれる³。

¹ 穂積陳重『法窓夜話』（岩波文庫、1980）178 頁、同『続法窓夜話』（岩波文庫、1980）38 頁。

² 芦部信喜『憲法学 I』（有斐閣、1992）47 頁。

³ 芦部・前掲 9 頁。赤坂正浩『世紀転換期の憲法論』（信山社、2015）321 頁は、立憲的意味での憲法が実質的意味での憲法の一つであることを強調する。