

Title	清宮四郎著『憲法』I
Sub Title	S. Kiyomiya : Constitution, I
Author	田口, 精一(Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1958
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.31, No.1 (1958. 1) ,p.70- 75
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19580115-0070">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19580115-0070</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.



清宮四郎著

## 『憲法』 I

本書は、東北大學の清宮四郎教授が執筆されたものであるが、最近における憲法學の代表的な著述といふことができよう。著者は、いうまでもなく、わが國の公法學界における代表的な學者、すでにケルゼン學說について、また權力分立制の研究において、すぐれた業績をあげられ、日本國憲法については、「憲法要論」を著わされた。そしていまここに、教授の新たな構想のもとに、再び憲法の體系的な著作をみる事ができたのは、學界にとつても、喜ばしいことである。

### 一

本書は、憲法の全部を解説するのではなく、法律學全集の一部として、主に統治機構に關する部分について、述べたものである。即ちこの全集では、憲法の部分は二部から成り、第一部は、「統治の機構」について、第二部は「基本的人權」として、東京大學の宮澤教授が執筆されるが、著者は、その第一部を擔當された。全集で

は、このほかに、國會、選舉、財政、地方自治等の憲法付屬法の部分については、別の執筆者による著作が豫定されているから、本書だけで、憲法全般に關する清宮教授の全理論體系が、直接に認められたわけではない。しかし、舊著憲法要論に倍する詳細な説明と、憲法および關係法令の解釋における獨自の見解の表明等によつて、教授の憲法理論の全體系を十分にうかがい知ることができるのである。

本書は、單に憲法および學說判例等の解説のみを意圖した概説書ではなく、また多くみられる講義案とも異り、進んで學問的水準を高めようとする學術書である。著者自ら「はしがき」に記されるように、統治の機構に關する日本國憲法の法理を明らかにするために、憲法および他の關係法令の規定の解釋について、主要な學說を紹介し、關係判例及び實例を引用することはいうまでもなく、さらに自説をも展開される。しかも、統治の機構に關する諸制度の本質及び機能を明らかにするために、制度の歴史的由來、思想的背景、基礎原理および存在理由等についても論及され、明治憲法および諸外國の制度との比較も行われている。このような點から、本書における著者の大きな學問的抱負を感ずるのであるが、また著者は、執筆後の感想として、「かえりみれば、憲法の勉強をはじめてから、すでに三十餘年になる。途中いくたの空白があつたが、年功だけは相當なものである。一昨年春にこの全集の執筆の勸誘をうけたときは、表現の自由・學問の自由が憲法で保障されている、ありがたしい世の中になつたし、定年も間もないので、自分も全集の一冊ぐらい書く『權利を有し、義務を負ふ』と思つて引受ける氣持になつた」

(同全集の葉、九號六頁)とも述べられている。このように、著者は、本書を手がかりとして、これまでの學識の集大成を意圖されるのであろうか。讀者は、本書の全般にわたつて、著者の自信と意氣込とを、ひしひしと感ずることであらう。

さて、本書は、全集の一部として、さきの編集方針によつたためであろうが、本書の構成は、これまでの多くの概論書と多少ことなるところがある。本書は、大別して四編からなる。第一編は、憲法と題して、憲法の意味および憲法規範の特質をのべ、さらに明治憲法の成立およびその基本原理の概要を解説し、次いで現行憲法の制定を論ずる。すなわち、新憲法成立の外的内的原因、制定の經過、制定行為の性質および法的意味等を説く。いわば、本書の緒論となる部分である。第二編は、統治機構の原理と題して、現行憲法の採用する基本原理について解説する。即ち、民主主義、自由主義、平等主義、福祉主義等を論ずるが、このうち後の三點に關しては、その詳細を第二分冊「憲法Ⅱ」の方に委ねている。統治機構に關する原理については、民主主義的統治の機構として、直接および間接民主制、議院内閣制、地方自治制等をとりあげ、自由主義的統治の機構としては、権力分立制について説明する。そしてさらに、永久平和制にまで論及するが、戦争放棄に關しては、ここで解説している。以上この部分は、本書の總論とでもいえようか。第三編は、各機關の説明である。すなわち、國民、天皇、國會、内閣、裁判所等、その構成、組織および権能についての説明がなされているが、もちろん本書の主要部分となるところである。著者は、國民の主權者としての地位に注目され、統治の機關としての國民を最初に説明し、次

いで天皇、國會等の國家機關の解説をなされるが、選舉は、憲法上の機關である國民の権能として、國民の章の中で、とりあげられている。第四編は、立法の主要形式と題して、各種法規の主要なものに關する説明を、ここに總括した。すなわち、統治の作用として實質的な立法を、憲法改正、法律、命令、議院規則、最高裁判所規則、條例、條約等の型においてとらえ、それらの觀念、制定手續、效力等について解説する。多くの概論書が、各機關の権能と關連して、別々にこれらの法規について説明するのと異り、本書は、以上の法規を、立法作用の實現の形式として獨立の一編にまとめて解説しているが、理解し易い便利な説明方法であると思う。

要するに、本書は、第二分冊がとりあげる基本的人權に關する部分を除いて、日本國憲法の殘されたものの全部について論及し、さらに加えて、憲法一般についての説明をなすものである。次に、本書について、若干の要點を紹介したい。

## 二

著者は、憲法規範の特質を、まず、法の法 (Recht der Rechte) としての根本的な性格から説明される(八頁)。すなわち、國家の統治作用および國民の行動は、すべて憲法に従うべく、法律命令その他あらゆる國法は、直接または間接に、その存立の基礎を憲法におかなければならない。このように、法の法、法律の法律、規範の規範としての、憲法の根本的な性格は、著者によれば、さらに授權規範、制限規範、最高規範として把握されている。そこで、ケルゼンの主張する憲法—法律—命令という法段階説によつて、すべて

の國法は、憲法の授權にもついでのみ存立しようとする説明されるのであるが(二〇—二頁)、しかし、著者は、このような形式的な面だけでなく、慣習あるいは革命等の法超越的な要因にもとづく法の存立の可能性を認め、ケルゼンの形式的な見方だけに全く依存されているわけではない。また最高規範として、憲法は、単に権能を付與するだけでなく、國家の活動を、憲法の内容に即應させようとして拘束する。しかも憲法は、國法體系のうちで、最高の地位にあり、最も強い效力をもつ。このために、制限規範、最高規範とされるが、著者は、舊憲法のもとにおける法令の現行憲法による效力の問題および占領時代の法令の獨立後における效力の問題等を例として、憲法の最高法規性を説明し、さらに憲法第十章最高法規に關する解説を行われる(一三一—一六頁)。

ところで、最高規範である憲法自體は、どこにその存立の基礎を求めることができるのであろうか。まず著者は、通常の立法作用ないしは憲法改正作用と、憲法制定作用とを區別され、シェイユスの見解すなわち「憲法を作る權力」と「憲法によつて作られた權力」との區別を承認される(一七一—一八頁)。そして、憲法制定行為の法的根據に關しては、これを政治的または事實的なものとして、法規範の領域から除外することなく、積極的に承認できるものとの立場をとられる(一九頁)。ケルゼンは、この場合に最高命題として「根本規範」を假設的に定立するのであるが、著者は、憲法制定行為を歴史的な現實として存在するものとし、憲法制定權を授權する法規範もまた歴史的な意志行為にもとづくのであり、かかる根本規範は、實定的に定立された法規範であると説明される(一

九頁)。このようにして、著者は、憲法の憲法として、實定憲法の根據となる根本規範を、廣義の憲法となづけ、ここに憲法の法的根據をおかれるのである(二〇—二二頁)。

憲法の存立の基礎に關する問題は、他の法律の分野では豫想もつかない、憲法學固有の難問題であるが、著者が進んで積極的に、この難問の解明に論及されたことには敬意を表する。もとより、憲法の根據として、さらには實定法の鰐極の基盤として、廣義の憲法である根本規範の存在を認めること、そして日本國憲法では、國民主權の原理、基本的人權の尊重、永久平和主義等が、この根本規範の定める原理であると考えられることは、もちろん正當であらう。ただ、政治思想なり、自然法的な原理が、どのようにして、實定法上の根本規範として確定されるのか、すなわちいかなる主體が、いかなる法的根據によつて、根本規範の内容を實定法の規範として、確立することができるのか、歴史的な事實存在から、實定的な規範への轉化發展が、どのようにして行われるのか、まだ若干の疑問が残されているのではなからうか。

右のような根本規範を認めるとなると、憲法制定行為も、改正行為も、この拘束をうけ、ここに憲法改正の限界が生ずることになる。そこで、現實の問題としては、日本國憲法が、いかなる根據によつて成立したものであるかが問題となる。著者は、日本國憲法の成立について、明治憲法の改正の形式をとるにも拘らず、實質的には、新原理にもとづく新憲法の制定であると考えられる(三四頁)。そして、その淵源は、ポツダム宣言の受諾にあるとし、國民が、國民主權の原理によつて、新たに認められた憲法制定權にもとづき、

その代表者を通じて制定したものと解せられる(三五頁)。

次に、統治機構の原理のなかでは、権力分立制に關する説明が注目される。著者は、自由主義、國家權力の抑制としての消極的な目的、國家權力に對する懷疑、そして政治的中立性等の四つの特性の觀點から、権力分立論の發展、各國における實現およびわが國の體制等を説明される。著者は、さきに、これについて別著により、詳細な研究を發表されているが、本書においては、その趣旨を極めて適切に要約された(六三頁以下)。

さらに、永久平和主義については、前文および第九條の内容を素直に読みとり、徹底した平和主義の方針によつて解釋されている(七九頁)。第九條については、自衛戰爭をなしうる餘地をのこそうとして、その解釋に無理な方法をとる見解がみられることもあるが、憲法の客観的な解釋の範圍においては、著者のしめす結論が、最も理論的なものであらう。著者の立場によれば、もちろん、政府のとする戦力の觀念なしは自衛隊の制度等は、憲法上疑わしいものとなり、交戦權の放棄も、徹底した戰爭否定の趣旨と解されることになる。もとより、この問題には再軍備及び憲法改正という政治問題が結びついているから、著者の見解については、政策的な觀點から、多くの批判があるかもしれない。しかし、それらは、憲法自體を政治的に反省して、判定されるべき問題であつて、現行憲法の趣旨を、法解釋の範圍内において理解するならば、著者のとする徹底した戰爭放棄が、當然の歸結となるであらう。

### 三

次に、各統治機關についての説明を簡単に紹介する。まず主權者としての國民の地位は、著者によれば、憲法をこえるものである。すなわち、右の地位は、根本規範によつて根據づけられ、國民は、根本規範によつて付與された憲法制定權にもついで、成文憲法を制定する(九三―九四頁)。しかも、主權者としての國民の權能は、成文憲法以前のものであるから、これによつてあらかじめ規定するのに適しない(九四頁)。これに對して、國民が、選挙ないしは國民投票等の手續を通して統治作用に關與するのは、憲法によつて、憲法上の機關として認められた地位權能にもとづくものであるから、さきの主權者としての地位權能とは別のものと解される(九五頁以下)。

天皇については、象徴的な地位と國家機關的な地位とを區別される。前者は、もつぱら國家生活の抽象的なものを、具體的に表わす公的な地位であり、後者は、第六條第七條に定められた國事行為を行ふべき憲法上の地位である。そして天皇は、舊制度の統治者兼家徽から、現在では單純な象徴に變つた(一一四―一一五頁)。また天皇は國政に關する權能を否認されているが、國事行為の中には、解散權のように、國政に影響を及ぼすものも含まれているので、著者は、この點に關して現行憲法に批判的である(一二四頁、一三三頁)。ところで、天皇の地位は、舊制度より變化し、國體の變革は、明白な事實となつた。しかし、現在天皇は、君主としての性格を若干のこしているが、統治權については形式的なもののみを擔當し、對外代表權も認められないということから、著者は、現在の天皇を君主的な色彩のうすいものとされる(一二四頁)。また、このような理由

から、天皇は、元首ではなく、著者によれば、内閣ないしは内閣總理大臣をもつて、元首とみなすことができる」と解釋されている(一四二頁)。確かに、内閣は外交上の権能をもち、行政の最高責任機關であつて、内閣總理大臣は、その代表者であるが、しかし、このことから一步進めて、著者のように、國政全般についての代表である元首とみなすことができるのであろうか。いずれにしても、日本國憲法においては、元首の地位は明らかでない。

國會が、國民の代表機關であるということについては、國會議員が、階級黨派地域などによつて限定された國民の一部を代表するのではなく、全國民の代表であり、その活動は、選挙人の指圖に拘束されず、全國民のために、獨立にその権能を行使すべきことであると説明される(一五五頁)。しかし、このことは、もちろん法的な意味であつて、政治的な現實をさすのではない。次に國權の最高機關については、裁判所及び内閣との關係から、また主權者である國民との關係において、文字通り絶對最上級のものとして解釋することができないとされ(一五六頁)、この意味を次のように解される。すなわち舊制度における天皇の最高性を否定すること、また國會は、主權者である國民の直接選任する議員からなり、國民の代表機關であつて、國民に代つて國政全般に強い發言權をもち、國民に次いで高い地位にあることを表わすものとされる。この結果、いずれの機關の權限に属するか不明なものは、結局國會の權限に属するものとの推定を受けることになる(一五六―一五七頁)。唯一の立法機關については、國會中心の立法及び國會單獨の立法の意味であるとされ(一五八―一五九頁)、この原則に對する憲法上の例外として、兩議院

の規則制定權および最高裁判所の規則制定權、そして政令のような國會以外の機關による立法との關係、さらに内閣の法律の發案權等にもふれられる。なおこの點については、第四編に詳細な説明がある。二院制においては、わが舊制度および各國の上院制度を、貴族院型、連邦型、民主的第二次院型等に分類して、それぞれの特徴および第二院の存在理由等を、各國における實例、學說等によつて解説され、參議院についての問題、種々の意見等も紹介される(一六一頁以下)。さらに、國會議員の地位權能、國會の開閉、會議の原則等を詳細に説明されるが、衆議院の解散に關しては、天皇の國事行爲としての形式的な解散權に對して、實質的な解散權を區別され、後者を内閣の權能とされる。しかし、通説が、第七條をその根據とすることを批判され、このほかに、解散制度の本旨、衆議院の自律的解散には反對される(以上二八三―二九〇頁)。國會の權能のところでは、主に財政の監督權をとりあげ、ここに第八三條以下の財政の規定に關する解説をも含められる。財政および租税の原則としてこれらについての國會の議決權のほか、豫算についての説明が主眼點となる。特に豫算の議決、法律との關係、國會の修正權等が注目されよう。第八九條公金支出の制限については、著者は、教育事業等と關連して、この條文自體に對して批判的である。財政監督權以外の國會の權能については、別の項目で解説され、また議院の國政調査權に關しては、興味ある實例によつて、その問題點をしめされる(二三三―二三七頁)。

内閣の章においては、まず行政の觀念が問題となる。著者は、こ

れを積極的に概念規定しようとする主な學説を紹介され、これを批判されて、その解決の困難なことを指摘された(二四六—二四九頁)。内閣の組織および権能の項目の中では、文民の觀念、大臣の資格、内閣總理大臣の地位・指名・權能等、その他内閣の總辭職および内閣の行政事務について、若干の先例實例によつて説明がなされているので理解しやすい。内閣の責任については、單に政治的なものに限らず、その内容からみて、法的責任の色彩が濃いものとされる(二七四頁)。

裁判所の章では、まず司法の觀念とその限界が注目されよう。現行制度によれば、司法の本質的な内容から、司法とは、具體的な争訟における法宣言的な裁定作用と解されるのであるが、さらに、舊制度と比較して、司法權の本質的な擴張を説かれる(二七—二七八頁)。そして、最近のジラード事件を例として、國際法上の治外法權による裁判權の限界について、また有名な苦米地訴訟の解散事件を例として、裁判に適しない事項であるいわゆる統治行爲について略述されるのである(二七八—二八〇頁)。また最近においては、復活を提唱されている陪審制度については、やり方によつては必ずしも違憲のものではないとされる(二八三頁)。このほかに、裁判所の構成、最高裁判事の國民審査、裁判官の身分保障、裁判の公開等について解説されるが、特に詳細に説明されるのは、法令審査權である。ここで、著者は、各國における憲法保障の各種の方法を分類され、わが制度は、通常裁判所の裁判によるアメリカ合衆國の制度に類するところから、マールシャル判事の見解等を例として、アメリカの司法審査制度の思想的基盤その發展等を述べられ、わが制度およ

びその問題について、著者の見解をしめされる。すなわち、特別な憲法裁判所の制度、最高裁の法令審査權の獨占等に反對され、違憲判決の個別的效力説をとられる(以上三〇—三〇一頁以下)。

第四編の中で憲法改正のところでは、その手續において、内閣の發案權を必ずしも否定されるわけではないが、憲法の本旨としては、内閣の發案權を認めるか否かは、國會の意志による法律にゆだねると解するのを妥當とされる(三一六頁)。このほか國民投票制度についての説明があり、終りに、根本規範による制約にもついで、改正の限界論を詳細に展開されている。法律の項目では、法律案の發案から成立執行に到るまで、その手續およびこれらに關する問題を、まとめて説明されている。命令については、委任命令及び執行命令に關して、法律との關係がとりあげられている。さらに、議院規則、最高裁判所規則、條例等の説明があるが、最後の條約の項においては、成立手續に關して、國會の承認の問題を、また條約の效力に關連して、國際法と國內法との關係をとりあげ、條約優位説と憲法優位説とを紹介批判されて、著者は、憲法優位説を妥當とされている(三六〇頁)。

以上本書の内容について、その概要を紹介したが、その解説は極めて詳細、判例學説および實例の引用等は適切豊富であり、外國の制度思想學説等については、これをたくみに要約紹介されている。本書が、必讀のものであることはいうまでもない。(有斐閣刊、法律學全集 3)

(田口精一)