

現代法律學全集

36

比較憲法

改訂版

樋口陽一著

現代法律學全集 36

比較憲法
〔改訂版〕

東京大学教授

樋口陽一著

青林書院

桶口陽一（ひぐち・よういち）

法学博士 現職 東京大学

『近代立憲』

『議会制の構造と動態』（1973年、木鐸社）

『現代民主主義の憲法思想』（1977年、創文）

『司法の積極性と消極性』（1978年、勁草書房）

『比較のなかの日本国憲法』（1979年、岩波書店）

"Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon : une approche comparative" (1984, Paris, P. U. F., 深瀬忠一氏と共著)

『注釈日本国憲法 上・下巻』（共著 1984・1988年 青林書院）

《現代法律学全集36》

一九七七年四月二十五日 初版 第一刷發行
一九八三年四月三〇日 初版 第六刷發行
一九八四年五月二〇日 改訂版 第一刷發行
一九八九年四月二〇日 改訂版 第六刷發行

©1984. Youichi Higuchi. Printed in Japan.

ISBN 4-417-00522-2

改訂版はしがき

旧版の「はしがき」を書いてから、ちょうど七回目の早春を迎えている。その間に、一方で、この本の第二篇でとりあげた諸国の憲法状況にはそれぞれの展開が見られるし、他方で、この本が対象としてとりあげた諸国での研究はもとより、それらをふまえた日本での外国憲法研究も、一段と進展を示してきた。旧版の「はしがき」でのべた基本的立場を前提としながら、そのような展開や進展をふまえて加筆と補正をこころみたのが、この改訂版である。この七年間に、日本語で書かれた関連業績だけでもきわめて多く、私が直接に参看したものをあげただけで、「参考文献」の頁数は大幅にふえることとなった。旧版「はしがき」でのべたように、網羅的であることははじめから期していないにしても、参照すべきものでありながら筆者の力がそこまで至らなかった点が多いのを、おそれる。校正の最終段階が筆者の外国での用務と重なったこともあって、今回も、中村英君（東北学院大学助教）の援助を得たことを記し、お礼を申しのべたい。

一九八四年 三月

東京で

著 者

はしがき

この本は、憲法の基本問題を考えようとする学生や市民のひとびとのために、西側民主主義諸国の憲法史（第一篇）と現行憲法（第二篇）についての概観を提供し、重要ないくつかの論点についての比較検討をおこなおうとする（第三篇）ものである。「比較憲法」という講義を開設している大学は、必ずしも多くない。しかし、憲法の問題についての確な理解をもつためには、どうしても、比較憲法の知識が必要である。たとえば、違憲審査権について、日本国憲法には、わずか一カ条（八一条）の規定があるにすぎない。しかし、この制度について正しい知識をもつためには、十九世紀はじめ以来のアメリカの司法審査制がこれまでどんな役割を果たしてきたか、その実例の積み重ねのなかでどんな理論構成が発達してきたか、また、第二次大戦後のヨーロッパ大陸で抽象的違憲審査制が一般化してきたのにはどんな思想的・社会的背景があるのか、などを知ることが不可欠である。また、議會制の領域のように、憲法第四章や第五章や第七章に比較的くわしい条文がある場合でも、この制度が欧米諸国の長い歴史的あゆみのなかで生まれ、また、深刻な危機に当面しながらも今日までおよんでいる比較史的な経過を知らなければ、正しい理解をもつことはとうてい無理である。もっともこの本は、序論で方法上の問題に関連してのべておいたが、日本国憲法の解釈運用に直接に役立てようとして外国の事例をとりあげているわけではない。その反対に、この本は、諸外国の例を、それぞれの歴史的

文脈のなかで位置づけようとするのであり、そうすることによって、日本法の解釈や立法にも、かえって有用なものを提供できるはずだ、という見地に立っている。だから、著者は、直接的な実用的なねらいからいったんあえて離れることが必要だと考えたが、それと同時に、どんな問題を重視しそれをどんな観点からとりあげたかという点で、たえず、日本の憲法状況を念頭においたつもりである。そういう意味で、この本は、あくまで、日本の研究者の書いた比較憲法論になっているはずである。

とりわけ近年、この本であつかった諸問題に関する日本の学界の研究は、きわめて充実してきている。日本語で書かれた論説はほとんど日本でしか読まれないから、国際的な学界との交流はきわめて不十分であるが、内容の点からいえば、それぞれの本国の学界にも十分に寄与できるはずの業績もめずらしくない。ただ、その反面、そういう諸研究を、一定的方法的観点に立って総括し、比較憲法についての概観をあたえてくれるような書物は、まだ出ていない。この全集に執筆の依頼をうけたとき、あたえられた課題のむずかしさに躊躇しながらも、あえて冒険をこころみる気になったのは、そのためである。書きおえてみて、宿題がいかにむずかしく、当面の答がいかに不十分なものにおわたかを実感として感じているが、今は、出来あがつたものを識者の批判にゆだねるほかない。

この本には、いくつかの特徴があるはずであるが、当然のことながら、それとはうらはらにいくつかの限界もある。第一に、対象の点で、総花的あるいは超歴史的なとりあげかたを避け、日本国憲法と基本的に同質の歴史的類型に属する憲法について、一定的方法的視角からのきりこみをこころみた。その反面、社会主義国や第三世界の憲法については全くふれていないし、資本主義国のなかで

も、ごく限られた数の国しかとりあげていないが、これは、そういう諸国の憲法の問題が重要でないと考えているからではない。第二に、方法の点で、憲法現象をそれぞれの歴史社会の進展と密接に対応させてとらえる方法を取り、近代立憲主義とその現代的変容を、消極国家から積極国家への転換に見合うものとして位置づけ、そのうえで、さまざまな法Ⅱ政治技術上の類型化をこころみた。その反面、憲法思想そのものの論理構造を解剖するという点では、十分に紙幅を割くことができなかったが、これも、「二冊の本ですべてをおこなうことはできない」からであって、たとえば、近代立憲主義を何よりも「個人主義」という思想的特徴でとらえ、その点で、いくつかの国についての比較検討をするというような仕事は、有意義であることはいうまでもない。第三に、この本は、それぞれのテーマについての専門家に対して新しい知見を提供しようとするものではなく、学生および憲法に関心をもつ市民をおもな読者として念頭においている。外国法についての本でありながら、原則として外国書の引用をしていないのはそのためである。そのかわり、各章に、邦語の文献を、必要におうじてコメントをつけながらかなりくわしくのせたが、これも、けっして、網羅的な文献録のつもりではない。それは、参照すべき文献のすべてではなく、実際に参照した文献のリストにとどまることを、おことわりしておく。

この本の基礎になったのは、私が東北大学法学部で一九六六年以来おこなってきた講義のノートであるが、執筆をはじめた昨年の春は、ちょうど、講義十年目に当たっていた。そしてことしの春は、学部卒業以来二十年になり、それに、三十回目の憲法記念日がまもなくやってくる。講義十年の区切

りをつけるこの本が、二十年を迎える私の研究歴にとって、そして、できることならば施行三十年目を迎える日本国憲法の将来にとっても、ささやかながら何ほどの意味をもつものになることを、著者としては念願している。

仕事の性質上、この本を書くについては、広汎な範囲にわたる憲法学・外国法学の研究、さらには、政治学・社会学・歴史学・経済学にまたがる業績に、たいへん啓発をうけた。とりわけ、文献欄に摘記した諸業績から、その結論には従えなかったものを含めて、直接間接に多大の示唆を得たことを特記し、学恩に感謝したい。また、この本の母体となった十年間の講義のあいだ、自由で知的緊張にみちた研究環境をあたえて下さってきた東北大学法学部の同僚諸教授に、心から御礼を申しあげる。それに、その間いくつかの大学で非常勤講師を兼務し、この本で展開したような私の考えかたの枠組を開陳する機会があったが、とりわけ、東京大学社会科学研究所での共同研究、京都大学、北海道大学、名古屋大学の大学院での特殊講義・演習の機会に、有益な知的刺激をあたえられたことも、ここに記しておきたい。この本の直接のなりたちについていえば、青林書院新社の逸見俊吾社長の熱誠あふれるおすすめによって、自分でも思ったよりはやく脱稿することができたことを、有難くおもっている。同社の足助正策氏には、印刷・校正の段階でゆきとどいたお世話をいただいたし、東北大学大学院学生の中村英君には、校正のほか、索引の整理や、私の読みにくい原稿と資料の数字の照合など、根気のいる仕事を手伝っていただき、その間、いくつかの有益な指摘をしてもらった。

最後に、私事にわたるが、一筋に自然科学者の途をあゆんでことし米寿を迎える父と、その生きか

はしがき

六

たを一途にたすけてきた母に、その健康を祝ってこの本をプレゼントすることを、読者におゆるしを
乞いたい。

一九七七年 早春

仙台で

著 者

目次

〈主な内容〉

はしがき

序論 比較憲法学の方法

第一章 比較憲法学とは何か

第一節 比較憲法学の学問上の性質

第二節 日本における比較憲法学

第二章 比較の方法

第一節 比較と類型学

第二節 ひとつの歴史的類型学

第一篇 憲法史概観——フランスを中心とした比較史的展開

第一章 近代市民革命と憲法

第一節 フランス革命——二つの憲法類型の激突

第二節 イギリスの自由主義的立憲主義とドイツの立憲君

主主義の成立

第二章 近代立憲主義の確立過程

第一節 イギリスにおける自由主義的立憲主義の確立過程

第二節 フランスにおける自由主義的立憲主義の確立過程

第三章 近代立憲主義の現代的危機

第一節 ドイツ——ワイマル憲法とその崩壊

第二節 フランス——第三共和制から第四共和制へ

第二篇 主要諸国における現行憲法の特徴

第一章 フランス

第一節 第五共和制憲法の成立と展開

第二節 行政権の優位と直接民主主義

第三節 人権の憲法規範性と裁判的保障

第二章 ドイツ連邦共和国（西ドイツ）

第一節 ボン基本法の成立とその背景

第二節 「憲法忠誠」の観念と「裁判国家」

第三節 「政党国家」と「行政国家」

第三章 アメリカ合衆国

第一節 一七八八年憲法の成立と展開

第二節 連邦議会と大統領

第三節 基本的人権と違憲審査制

第四章 イギリス

第一節 国会主権の変容

第二節 統治機構の構造と動態

第三篇 近代立憲主義とその現代的変容——法と政治技術的類型化による比較検討

第一章 国家と憲法

第一節 国家への権力集中と主権の観念

第二節 消極国家から積極国家へ

第二章 憲法の役割——「価値中立的な憲法」から「憲法忠誠」へ

第一節 憲法変更の場面での憲法の規範性

第二節 憲法運用の場面における憲法の規範性

第三章 統治機構——議会中心主義から行政権の優越へ

第一節 議会制民主主義の枠組と機能

第二節 権力分立とその新状況

第四章 人権——「自由国家」から「社会国家」へ

第一節 人権内容の歴史的展開

第二節 人権保障の方式

第五章 国家主権の絶対性から「憲法の国際化」へ

〈主な内容〉

目次

改訂版はしがき

はしがき

序論 比較憲法学の方法

第一章 比較憲法学とは何か……………三

第一節 比較憲法学の学問上の性質……………三

第一款 「法の科学」としての比較憲法学……………三

一 法の解釈と法の科学（三） 二 「法の科学」の目的——本書の場合（六）

第二款 比較憲法学における法認識とその実務的・実践的効用……………八

三 比較憲法学における認識と実践の混用の危険（八） 四 外国法を研究することの学

問的意義（一〇）

第二節 日本における比較憲法学……………一一

第一款 第二次大戦以前……………一一

五 「国法学」の成立（二） 六 「立憲学派」と国法学の実践的役割（四） 七 ドイツ

における「危機の憲法学」とわが国の憲法学（五）

第二款 第二次大戦以後……………一七

八 日本国憲法の成立と比較憲法学（一七） 九 諸国についての研究傾向の概観（二〇）

〔参考文献〕……………二二

第二章 比較の方法……………二四

第一節 比較と類型学……………二四

第一款 機能的方法——憲法現象の論理的類型学……………二四

一〇 機能的方法と歴史的方法の補充性（三四） 一一 憲法現象の四類型（三五）

第二款 歴史的方法——憲法現象の歴史的類型学……………二六

一二 歴史的類型学の必要性（二六） 一三 法系論ないし法圏論について（二八）

第二節 ひとつの歴史的類型学……………三〇

第一款 横軸——現代憲法現象の歴史的類型学……………三〇

一四 「社会・経済的構造」を基礎とする歴史的類型学（三〇） 一五 「社会・経済的構造」——生産力重視論（三三） 一六 「社会・経済的構造」——生産関係の位置づけ（三四）

一七 デュヴェルジュの一般理論モデル（三七）

（三四）

第二款 縦軸——発展社会における資本主義憲法史の三段階……………三九

一八 「資本主義」の概念と産業革命の意義（三九） 一九 憲法史における三段階の設定

（四一）

本書のプラン	四
--------	---

二〇 本書の対象と篇別構成 (四五)	二一 座標としてのフランス憲法史の意義 (四六)
--------------------	--------------------------

〔参考文献〕	四
--------	---

第一篇 憲法史概観——フランスを中心とした比較史的展開

第一章 近代市民革命と憲法	三
---------------	---

第一節 フランス革命——二つの憲法類型の激突	三
------------------------	---

第一款 一七八九年の「人および市民の権利の宣言」	三
--------------------------	---

二二 一七八九年宣言の規範内容 (五)	二三 一七八九年宣言の規範的性格と歴史的意義 (五)
---------------------	----------------------------

第二款 一七九一年憲法	六
-------------	---

二四 憲法成立の経緯 (六)	二五 「国民 (= nation) 主権」と「代表制」 (六)	二六 権力分立と法律の優位 (三)	二七 財政・軍事・外交における立憲的統制 (六)	二八 「憲法制定権」・憲法改正権と憲法の規範性 (六)	二九 営業の自由と独占および団結の禁止 (六)
----------------	---------------------------------	-------------------	--------------------------	-----------------------------	-------------------------

第三款 一七九三年憲法	七
-------------	---

三〇 一七九三年憲法の成立 (七)	三一 一七九三年憲法の内容 (七)
-------------------	-------------------

第四款 一七九一年憲法と一七九三年憲法の対照性は何を意味するか……………	七三
三二 近代化の二つの途とフランス革命（七三）	三三
三三 二つの憲法定式の意味（七七）	
三四 近代化の二つの途と立憲主義の型——國際的比較（七〇）	
第二節 イギリスの自由主義的立憲主義とドイツの立憲君主主義の成立……………	八〇
第一款 イギリス革命と自由主義的立憲主義……………	八〇
三五 權利章典の成立とその内容（八〇）	三六
三六 マグナ・カルタと權利章典（八一）	三七
中世身分制議會と近代議會（八四）	三八
イギリスにおける近代立憲主義と中世立憲主義の連続と断絶（八五）	
第二款 ドイツ市民革命の挫折と立憲君主主義……………	八九
三九 フランクフルト憲法とその挫折（八九）	四〇
四〇 ドイツにおける「上からの近代化」（九二）	四一
四一 プロイセン憲法と「憲法爭議」（九三）	四二
四二 ビスマルク憲法の成立と運用（九六）	四三
四三 ドイツ国法学の成立とその性格（九六）	
〔参考文献〕……………	一〇一
第二章 近代立憲主義の確立過程……………	一〇二
第一節 イギリスにおける自由主義的立憲主義の確立過程……………	一〇二
第一款 「国会主権」の貫徹と「選挙民主権」の登場……………	一一〇
四四 国会主権の貫徹——立法権の国会独占（一一〇）	四五
四五 国会主権の貫徹——議院内閣制の發展（一一三）	四六
四六 国会の民主主義化——下院選挙法の改革（一一五）	四七
四七 国会	

の民主主義化——上院の実権喪失（二〇） 四八 「法的主権者」としての国会と「政治的主権者」としての選挙民（二〇） 四九 「法の支配」と国会主権（三三） 五〇 「憲法」と「憲法習律」（三四）

第二款 自由放任主義の確立とその意味……………三六

五一 実質的自由Ⅱ反独占型自由と形式的自由Ⅱ独占放任型自由（三六） 五二 「独占」および「団結」の禁止——実質的自由としての営業の自由（三七） 五三 「独占」および「団結」の自由放任——国家からの自由（三〇） 五四 「政治的圧制」からの自由と「社会的専制」からの自由（三〇） 五五 近代立憲主義の確立過程におけるイギリスの典型性とフランス（三三）

第二節 フランスにおける自由主義的立憲主義の確立過程……………三四

第一款 前史——一八七五年憲法の成立まで……………三四

五六 フランス革命後期の共和制と第一帝制（三四） 五七 一八一四年シャルトと一八三〇年シャルト（三七） 五八 第二共和制と第二帝制（三〇）
一八七五年憲法のもとにおける議会中心共和制の確立……………四二

五九 一八七五年憲法の成立とその内容（四二） 六〇 第三共和制の確立——「王党派の共和制」から「共和派の共和制」へ（四三） 六一 行政権および裁判所に対する議会の優位（四四） 六二 選挙民に対する議会の優位（四五） 六三 憲法に対する議会の優位（四五）

〔参考文献〕

..... 一五〇

第三章 近代立憲主義の現代的危機

一五〇

第一節 ドイツ——ワイマール憲法とその崩壊

一五〇

第一款 ワイマール憲法の成立とその性格

一五〇

六四 現代的憲法状況とドイツの典型性（二五）

六五 ワイマール憲法の成立（二六〇）

六六 ワイマール憲法の内容——統治機構（二六）

六七 ワイマール憲法の内容——

「社会的条項」の問題（二六四） 六八 ワイマール憲法の内容——連邦制と憲法改正条項

（二六〇）

第二款 ワイマール憲法の崩壊とナチズム

一六九

六九 その経過（二六） 七〇 ワイマール議會制の崩壊——制度的要因と現実社会的要

因（二七） 七一 議會制民主主義の危機をめぐる論争（二七）

七二 ナチズム登場の背

景（二七） 七三 ナチズム独裁の構造（二七）

第三款 ドイツにおける危機の憲法学

一八一

七四 政治的憲法論（二八） 七五 純粹法学（二八四）

第二節 フランス——第三共和制から第四共和制へ

一六六

第一款 第三共和制の危機

一六六

七六 兩大戦間期の第三共和制の経過（二八）

七七 フランス型議會会中心主義に対する

改革論とその性格（二八）

七八 議院内閣制の機能障害——選挙制度と政党状況（二九）

七九 第三共和制の憲法学的特質（九五）

第二款 ヴィシー体制と自由フランス……………一九六

八〇 ヴィシー体制の法構造（八九） 八一 「自由フランス」から「フランス共和国臨時

政府」へ（100）

第三款 第四共和制憲法の成立とその運用……………二〇一

八二 一九四六年憲法の成立（101） 八三 一九四六年憲法の内容（102） 八四 議院

内閣制の機能障害——選挙制度と政党状況（103） 八五 首長公選制の提唱（104）

八六 社会・経済的条項と「経済指導主義」^{ディリジスム}（110）

〔参考文献〕……………二二三

第二篇 主要諸国における現行憲法の特徴

第一章 フランス……………二二三

第一節 第五共和制憲法の成立と展開……………二二三

第一款 一九五八年の憲法制定と一九六二年の憲法改正……………二二三

八七 一九五八年憲法の成立（113） 八八 一九六二年憲法改正の意義（114）

第二款 第五共和制のもとでのフランス憲法思想の転換……………二三四

八九 議会中心主義思想からの転換（114） 九〇 左翼「共同政府綱領」と西側憲法原