



PRO VERITATE ET LIBERTATE
KEISO SHOBO

憲法社会学

上野裕久著

憲法社会学

上野裕久著

著者略歴

1918年宮崎県に生る。

1942年東京帝国大学法学部卒業。

1944年より宮崎県社会・商工・教学・社会教育各課長歴任。

1948年宮崎農林専門学校教授、その後宮崎・佐賀大学助教授を経て、

65年佐賀大学教授、66年岡山大学教授となり、現在に至る。

専攻 憲法、法社会学。

〔著書、編書〕

『世界主要憲法集』（1959年、関書院）

『国民の憲法意識』（1970年、勁草書房）

『仁保事件』（1970年、敬文堂）

『70年代の憲法問題』（1970年、法律文化社）

『社会科学・現代日本の憲法』（1973年、法律文化社）

『社会科学・現代日本の法学』（1975年、法律文化社）

『現代と憲法』（1978年、文理閣）

憲法社会学

1981年1月10日 第1版第1刷発行

定価 3200円

◎著者 上野裕久

発行者 井村寿二

発行所 株式会社 勁草書房

東京都文京区後染 2-23-15

振替/東京 5-175253

電話 (03) 814-6861

*落丁本、乱丁本はお取替いたします。

港北出版印刷・小深田製本

*無断で本書の全部または一部の複写・複製を禁じます。

3032-404603-1836

はしがき

私の憲法との出会いは、一九四〇年東大法学部に入學し、宮沢俊義先生の講義を聞いた時に始まる。講義自体についてはほとんど記憶が残っていないが、いつだったか、赤煉瓦の塀に「三田村を救へ」というビラが何枚か貼られ、先生の講義の直前一、二名の学生が演壇にかけ登り、「学友三田村を救へ、三田村を処分した赤い教授、田中、横田、南原、宮沢諸教授を東大から追放せよ」という趣旨のアジ演説をし、間もなく守衛に連れ去られたのを覚えてゐる。

左翼は既に数年前徹底的に弾圧され、大東亜戦争開戦近いその頃は右翼の学生運動があるだけだった。東大にはもう一人憲法の筧克彦教授が居られたが、同教授は昼休になると研究室の屋上で、何名かの学生と「いやさかー」と叫ぶ日本体操なるものをしておられた。特異な国体憲法学の同教授の講義を聴く学生はほとんどいなかったが、高文の試験委員をされていたので、私もその著書を受験勉強のため一所懸命読んだのを記憶している。四二年一〇月繰上げ卒業し、文部省に入った私は翌年係官として代々木での学徒出陣式に立会い、戦場に発つ後輩達を見送った。四五年八月終戦、間もなくアメリカ海兵隊の一隊が宮崎県庁貴賓室を占領し、知事以下部課長を次々に呼出した。商工課長をしていた私も呼出されて入室すると、司令官の机の上に拳銃が置かれてあり、敗戦の現実を痛感し、その後大日本帝國憲法の崩壊を見た。

私の日本國憲法との出会いは四六年一月同憲法が制定されて間もなく、当時社会教育課長になっていた私に憲法普及の任務が負わされてからである。軍政部に尻を叩かれながら、私自身もこれで日本は平和国家、文化国家に生れ変ると信じて、新聞に毎日一条つつ新憲法の解説を書き、NHKから放送をし、紙芝居を作り、全町村を廻って講演をし、競技会の合間にまで解説を放送するという努力をした。しかし、占領下の行政官にいや気がさし、四八年に宮

崎農專の教授に転じ、翌年宮崎大学教官になり、憲法の講義を担当することになった。その後五四年からは憲法擁護宮崎県民連合議長、六〇年には安保改定阻止宮崎県共闘会議議長、六六年からは岡山憲法会議代表幹事をやらされ、そのほか平和、原水爆禁止、仁保事件等幾多の憲法運動に参加した。私の憲法の学習・研究が、書齋の中だけでなく、そのような憲法運動の中でなされて来たこともあって、私は憲法解釈学よりも憲法社会学に興味をもった。

私の法社会学との出会いも、一九五〇年に九大舟橋諄一教授に誘われ、長崎県五島での私法学会の相続実態調査に参加し、法社会学会に入会した時からで、その後佐賀大学の中尾助教授が東大の川島教授の入会権、農家相続等実態調査のメンバーとなり、協力を依頼されて、一緒に調査し、私個人としても宮崎県の婚姻・相続慣行、憲法意識その他の調査に従事した。私の法社会学研究もまた書齋の中だけでなく、これら実態調査の中で行われて来た。

私の憲法研究のうち憲法意識については、一九七〇年に勁草書房から『国民の憲法意識』としてまとめて出した。その後、『憲法社会学』としてまとめたものを書いて見たいと念願して来たが、憲法の法社会学の考察をした論文は数多く出ているが、『憲法社会学』としてまとめたものはまだ一冊も出ていないので、気おくれがして延び延びになっていた。しかし、定年も近づいて来たので、あえて私なりにまとめて見ることにした。先輩同学諸兄の御批判、御教示を受け、憲法社会学の確立と発展にいくらかでも役立てば幸いである。

本書には、これまで発表した論文のうち左のものをそのまま、あるいは多少加筆し、さらには解体書き直して入れたほか、年号をすべて西暦に統一した。内容に古いものがあるのは、私の三五年間の研究の足跡を残しておきたいからなので、御寛容頂きたい。論文の転載を快く御承諾頂いた書店の方々に感謝申上げる。

第一章第一節……「防衛問題をめぐる国民意識」(田畑忍教授古稀記念論集『現代における平和と人権』日本評論社、一九七二年)の一、二に加筆。

第二章第二節及び第三節の一部……「朝鮮戦争と言論集会の弾圧」(佐賀大学法経論集八巻二号、一九六一年)に
加筆。

第三章第一節一……「憲法改正問題と世界政治の動向」(鈴木安蔵教授還暦祝賀論文集『憲法調査会総批判』日本
評論社、一九六四年)に大幅加筆。

第三章第一節二……「政治社会情勢と裁判」(佐賀大学法経論集九巻二号、一九六二年)。

第三章第三節……「(法意識) 憲法」(川島武宜編『法社会学講座8』岩波書店、一九七三年)。

終章第一、二節……「社会国家の理念と日本国憲法」(佐賀大学法経論集一一巻一号、一九六三年)。
右以外は今回全部書きおろしたものである。

父の願望で行政官になり、戦争に負けて占領下の行政官にいや気がさして、学究の道に転じた私は、指導教授の下
で系統的な研究をするというオーソドックスな道を経なかっただけに色々苦勞が多かった。自己流の研究をして来
た私を指導、激励して頂いたのは田畑忍、鈴木安蔵両先生を始め、小林直樹、渡辺洋三、小林孝輔、星野安三郎教授
その他の同学諸兄であった。ここに深甚の謝意を捧げる。

一九七六年に本書の執筆にかかったが、七八年から教養部長に選出され、なかなか筆が進まなくなった。前者に引
続き本書の出版について色々とお世話頂いた勁草書房の石橋雄二氏及び杉山茂氏に厚く御礼申上げるとともに、脱稿
が延びに延びたことをおわび申上げる。

一九八〇年七月

- 長谷川 正安 著 現代法入門〔現代法選書①〕 一二〇〇円
- 影山 日出弥 著 憲法の基礎理論〔現代法選書②〕 一五〇〇円
- 牛山 積 著 現代の公害法〔現代法選書③〕 一二〇〇円
- 室井 力 著 公務員の権利と法〔現代法選書④〕 一四〇〇円
- 樋口 陽一 著 司法の積極性と消極性〔現代法選書⑤〕 一二〇〇円
- 松井 芳郎 著 現代日本の国際関係〔現代法選書⑥〕 一六〇〇円
- 清水 睦 著 基本的人権の指標〔現代法選書⑦〕 一三〇〇円
- 鈴木 英一 著 現代日本の教育法〔現代法選書⑧〕 一六〇〇円
- 北野 弘久 著 憲法と地方財政権〔現代法選書⑨〕 一七〇〇円
- 佐藤 隆夫 著 人の一生と法律〔現代法選書⑩〕 一七〇〇円
- 室井 力 編著 行政事務再配分の理論と現状〔現代法選書⑪〕 一五〇〇円
- 杉原 泰雄 著 '80年代憲法政治への序章(上)〔現代法選書⑫〕 一八〇〇円
- 杉原 泰雄 著 '80年代憲法政治への序章(下)〔現代法選書⑬〕 一八〇〇円

宮 沢 俊 義 著 憲	宮 沢 俊 義 著 憲	宮 沢 俊 義 著 憲	和 田 英 夫 著 憲	小 林 孝 輔 著 憲	星 野 安 三 郎 著 憲	長 谷 川 正 安 著 憲	長 谷 川 正 安 著 憲	長 谷 川 正 安 著 憲	鈴 木 安 藏 著 日本憲法學史研究	吉 田 善 明 著 現代憲法の構造	樋 口 陽 一 著 近代立憲主義と現代國家	影 山 日 出 弥 著 憲法の原理と國家の論理	清 水 睦 著 現代議會制の憲法構造
		法 學 雙 書 2	法 體 系	法 學 要 論	法	憲 法 判 例 の 體 系	憲 法 判 例 の 體 系	憲 法 判 例 の 體 系	日 本 憲 法 學 史 研 究	現 代 憲 法 の 構 造	近 代 立 憲 主 義 と 現 代 國 家	憲 法 の 原 理 と 國 家 の 論 理	現 代 議 會 制 の 憲 法 構 造
		七 五 〇 円	九 六 〇 円	二 〇 〇 円	二 四 〇 円	二 三 〇 〇 円	二 三 〇 〇 円	二 五 〇 〇 円	四 五 〇 〇 円	二 六 〇 〇 円	二 二 〇 〇 円	二 八 〇 〇 円	二 八 〇 〇 円

比較立法過程研究会 編

議会における

立法過程の比較法的研究

八〇〇〇円

杉村 敏 正 著 憲 法 と 行 政 法

八五〇円

室 井 力 著 現 代 行 政 法 の 原 理

一九〇〇円

室 井 力 著 特 別 権 力 関 係 論

三五〇〇円

池田政章・守屋克彦 編 裁 判 官 の 身 分 保 障

一五〇〇円

杉村敏正・室井 力 編 コ ン メ ン タ ー ル 地 方 自 治 法

九六〇〇円

永 井 憲 一 著 教 育 法 学 の 目 的 と 任 務

二〇〇〇円

兼 子 仁 著 教 育 権 の 理 論

二六〇〇円

田 岡 良 一 著 国 際 法 上 の 自 衛 権 [補訂版]

四〇〇〇円

北野弘久・兼子 仁 編 市 民 の た め の 行 政 争 訟

近 刊

(定価は一九八一年一月現在です)

目次

はしがき

序章 憲法社会学序説……………一

第一節 憲法社会学の性格……………一

第二節 憲法社会学の課題……………九

第三節 憲法社会学の方法……………一五

第四節 外国の憲法社会学研究の概況……………三

第五節 日本の憲法社会学研究の概況……………三〇

第一章 憲法の制定過程……………三六

——第九条をめぐる

第一節 第九条制定をめぐる諸意識……………三六

第二節 第九条制定をめぐる対立抗争……………四三

第二章 憲法の動態……………五三

——公安条例による表現の自由の規制をめぐる

はじめに	三
第一節 公安条例の立法過程	四
第二節 公安条例の行政過程	五
第三節 公安条例の司法過程	二二
第四節 公安条例制定の目的と機能	二四
むすび	二五
第三章 憲法動態規定要因	二六
第一節 政治・社会・経済情勢	二六
一 国際・国内情勢と憲法改正問題	二七
二 政治・社会情勢と裁判	二九
第二節 憲法運動	三三
— 仁保事件公正裁判要求運動を中心として	
第三節 憲法意識	三三
第四章 憲法の変遷と生ける法	三四
— 第九条を中心として	
第一節 憲法の変遷	三四
第二節 憲法における「生ける法」	三五

第五章 憲法の機能と解釈……………三〇

— 第九条をめぐる —

第一節 憲法の機能……………三〇

第二節 政府の憲法解釈の変化……………三〇

第三節 裁判所の憲法解釈……………三六

第四節 学者の憲法解釈……………三七

むすび……………三八

終章 憲法と国家権力の性格・本質……………三三

第一節 社会国家・福祉国家の理念と実態……………三三

第二節 社会国家・福祉国家の社会的背景と限界……………三七

第三節 国家独占資本主義と日米安保体制……………三八

附 録……………三三

(1) 日本国憲法……………三三

(2) 大日本帝国憲法……………三四

序章 憲法社会学序説

第一節 憲法社会学の性格

伝統的法律学である法解釈学は、裁判官が裁判をし、行政官が行政をするにあたって、抛りどころとし、適用すべき法規範を、組織的、体系的に明らかにすることを目的とし、法規範相互の論理的関係を探求することに重点をおく実用法学であつた。⁽¹⁾一八世紀末以後の資本主義経済発足同時に制定された近代市民法は、資本主義が高度に發展した一九世紀末には、法と社会の現実の乖離が甚だしくなり、制定法を形式的論理だけを重視して解釈する概念法学的法解釈学では、かえつて妥当な解決が得られなくなり、制定法の拘束から裁判官を解放し、条理や信義則などを取入れて、裁判官が自由に法を發見し、創造することを認める自由法学が起り、また、社会工学の方法を導入して、一定の法的結論が社会に与える影響や効果を測定し、その認識と予測にもとづいて、有効な法的統制の規準を定立しようとする社会学的法律学などが起つて来た。⁽²⁾しかし、それらはまだ裁判や立法のための実用法学であり、法現象を實証的、科学的に觀察し、それを支配する法則を探求するという嚴密な意味の科学ではなかつた。

これに対し、二〇世紀に入つて勃興してきた法社会学は、法規範や法制度を社会的事実として、他の社会的諸現象との関連において研究し、法がつくられ、行なわれてゆく過程、すなわち法過程を一つの社会過程として研究する、法現象に関する經驗科学であり、法律学と他の社会諸科学との境界線上に新たに開發された「境界科学」、「領域間科

学」である。⁽⁵⁾「法社会学」という語を最初に使ったのはアンチロッチの『法哲学と社会学』(D. Anzilotti, La filosofia del diritto e la sociologia, 1892)らしいが、わが国にはエールリッヒの『法社会学の基礎』(Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913) によって紹介され、一般化した。彼が「法社会学」(Rechtssoziologie)乃至「社会学的法学」(soziologische Rechtswissenschaft)といふた社会学は、他の社会諸科学とは独立の特殊専門科学としての狭義の社会学ではなく、「理論的社会科学」の意味であり、「法的社会学は法の科学的理論なのである」といつている。⁽⁶⁾川島教授もいわれるように、法社会学は單純に「社会学」的なものであるわけではなく、法に関する社会科学研究を行ふものであり、それなのにそれを「法社会学」と呼ぶのは、その名称が先駆者的法律学者達によって使われ、また、一般社会学者による法の研究および社会学の一般理論が、今日の法社会学の重要な基礎を築いたという歴史上の「行きがかり」に由来する便宜上の用語慣行にすぎない。しかし、二〇世紀後半の法社会学においては、狭い意味での「社会学」的研究が法社会学の主流を占めるに至っている。⁽⁶⁾

法社会学は、法解釈学のように裁判や行政や立法に直接役立つことを目的とする実用法学ではないが、法社会学が勃興してきたのは、従来のような国家の制定法を単に形式論理の筋を通して解釈し、演繹的に結論を引出す概念法学的法解釈学では、現実の社会関係において、妥当な判決が出せなくなったからである。特定の法が制定された基礎となった社会がどのような社会であり、それがその後どのように変化してきたか、現実の社会において人々の間にどのような利害の対立があり、法理念、法正義、法意識等についてどのような相違が生じてきているか、現実の社会関係において国家の制定法がそのとおり行なわれ、守られているのか、それとは違ったものが国民の間では現実には行なわれ、守られてはいないのか、利害の対立が著しく、かつ、基本的である社会において、特定の制定法がどのような社会的役割を果しているのか等を解明する法社会学の成果を取入れなければ、妥当な判決が出しがたくなっており、行政を遂行する場合も、現実の実態を知らずに法を適用すると色々無理なことや人情に反することも起り、⁽⁷⁾国民の

協力を得られず、さらには抵抗を受け、かえって行政の目的を果たすことができず、新しい法律をつくる場合にも同様に法社会学の成果を取入れることが必要になってきている。⁽⁸⁾ましてや、現在のブルジョア法の下で人民の側に立ち、強大な国家権力や大企業の権力に対して国民の権利、自由を守ろうとする弁護士の場合、および真に国民のためになるように法を改正し、又、新しい法を制定しようとすると考える民主的な国会議員や自治体議員の場合は、階級性を捨象し、抽象的、一般的に国民の権利を保障するブルジョア法が、現実には誰の利益を守るのか、規定通りに国民の権利が守られない機構のメカニックスは何なのか、裁判の実態、行政庁の法運用の実態、裁判官、行政官等の法意識、価値観、行動様式等を科学的、実証的に研究する法社会学の成果を取入れなければ、有効適切な弁論や議会活動ができなくなつてきている。

憲法社会学は憲法という国家の基本法に関する法現象を研究する法社会学で、フランスで慣例となつていよう⁽⁹⁾に、法社会学を一般法社会学と個別法社会学に分けると、個別法社会学に入る。「憲法社会学」という名称は、外国ではまだ使用されていないのではないかと思うが、わが国では、戦前一九二七年の中島重『日本憲法論』に「憲法社会学なるものは未だ名称すら新しい有様であるが、従来政治学中に於て取扱い来りし所のもの」(二二四頁)と述べられているのが最初ではないかと思われ、三五年に田畑忍教授は「憲法学の法律学体系における地位」の註記でそれ⁽¹⁰⁾に論及して、憲法社会学は一般憲法学と憲法哲学に該当すると述べられ、又、三八年に「国体及び政体」の中で「？」⁽¹⁰⁾つきで使用されている。

戦後は一九五一年の『法社会学』第一号の尾高教授の「憲法の社会学」の中に何箇所が使われており、五五年の黒田教授の『憲法講話』が憲法学の種類として憲法社会学をあげ、本書にもしばしば憲法社会学的観点からの解説を折込む旨し、翌年の久田教授の『生ける日本憲法の分析』の帯には「憲法社会学序説」という副題が付され、その後田畑、池田、鈴木、小林、影山、稲本、上田、伊藤教授等の著書、論文にもあげられており、六八年の『体系憲法

事典』、七五年の有斐閣双書『憲法小辞典』にもものつており、法学界で定着しつつあるといつてよいであらう。⁽¹¹⁾そして、樋口教授は『体系憲法事典』の中で、「第3章、憲法社会学（社会科学としての憲法学）」とし、「憲法社会学とよばれるものは、普通、憲法についての狭義の社会学にとどまらず、『社会科学としての憲法学』すなわち憲法現象を社会現象として対象とする科学である」と解説している。⁽¹²⁾

小林教授は、広義の憲法学の諸部門を、

A、理論憲法学

a 一般憲法学・憲法原理論

b 憲法史および憲法学説史・憲法思想史

c 比較憲法学（比較憲法史をふくむ）

d 憲法社会学（憲法の政治学・社会学・心理学的研究）

B、実用憲法学

a 憲法解釈学

b 憲法政策学（実践的憲法論をふくむ）

に類別しているが、私もこのような類別に賛成する。憲法社会学は、憲法過程を一つの社会過程として、憲法規範、憲法制度、憲法意識、憲法関係、憲法運動等の憲法現象を、政治・経済・社会等其他の社会現象との関連において実証的に研究する経験科学である。それは、憲法現象を支配する法則を発見し、体系的に説明し、実用憲法学は勿論、理論憲法学の諸学説が現実の社会関係の中で果している役割をも実証的に検討することにより、憲法政治が正しく行われ、憲法学が正しく発展して行くための基礎理論を提供する理論憲法学である。それは憲法解釈学や憲法政策学のよりに、裁判、行政、立法等に直接役立つことを目的とする実用憲法学ではないが、実用憲法学は憲法社会学の成果を

取入れなければ、観念論的、形式主義的なものになり、正しい憲法政治の実用には役立たなくなってきている。

法社会学の性格については、かつて法社会学論争において、杉之原教授が「法社会学は、それがいかに法の社会学となろうとしても、まず自らをすてないかぎり、もって生まれた歴史的な宿命から自らを解放して、真の科学たりえないということである。……法社会学はその歴史的な性格として、保守的あるいは場合により反動的な学問たり得ても、革命的学問とはなり得ないということである」と批判され、戒能教授も「法律社会学は……決して革命的ではない。反動に対しては進歩的、革命に対しては保守的、それが法律社会学の使命であり限界である。そして法律社会学の本質は、常にブルジョア科学である」といわれた。しかし、戒能教授はすぐ続けて「しかしそれにもかかわらず、私はこの学問に従事することを恥しいとは思っていない」といわれる。⁽¹⁴⁾

そして、最近、『マルクス主義法学講座』は「刊行のことば」として、「戦後の混乱期にあって、伝統的解釈法学の批判者として登場し、社会科学の法学の代表者として大きな成果をあげた法社会学は、あらゆる法学の分野にその影響力を広め、現在では、法学界で一定の市民権を確保している。そこに糾合されてきた多様な潮流やその多岐にわたる内容は、近時、一定の方向に収束されようとしている」とし、本講座を新しく提示する意味は、「社会科学としての法学を、岩波版『法社会学講座』におけるような法社会学によって代表させることに満足」せず、「敗戦直後の『法社会学論争』において、当時の法社会学の方法論的欠陥を指摘し、科学としての法学の前進に大きく貢献した」マルクス主義法学の「役割は、法社会学にアメリカの実用主義的な方法が大幅に導入されつつある現状では、いっそう大きなものにならざるをえない」ことと、「こんにち、マルクス主義法学こそが科学的法学の真の代表たりうることを現実を示すべき時点に到着したと考える」こと等にあることを述べている。⁽¹⁵⁾

戦後、わが国で伝統的な法解釈学に対する批判と反省の中から主張され、発展してきた「社会科学としての法律学」の主だったものとして法社会学とマルクス主義法学とがあり、マルクス主義法学がマルクス主義という弁証法的・史