

長谷川正安著

日本の憲法

第二版



岩波新書

A 36

A decorative rectangular border composed of stylized, swirling cloud-like lines. At each of the four corners, there is a more dense, curly cloud motif. From these corner clouds, long, thin, slightly curved lines extend towards the center of the page, representing wind currents. The labels 'boreas', 'eurus', 'zephyrus', and 'notus' are placed near the corner clouds.

長谷川正安著

日本の憲法

第二版

岩波新書

995

長谷川正安

1923年土浦に生まれる

1946年東京商科大学卒業

専攻一憲法学・法の一般理論

現在一大阪経済法科大学教授

著書一「現代日本法史」(共編・岩波新書)

「思想の自由」(現代法叢書)

日本の憲法〔第二版〕

定価はカバーに表示してあります

岩波新書(青版)995

1977年3月22日 第1刷発行 ©

1993年4月5日 第26刷発行

著者 は せ がわ ま さ や す
長谷川正安

発行者 安江良介

発行所 株式会社 岩波書店

〒101-02 東京都千代田区一ツ橋 2-5-5

電話 案内 03-5210-4000 営業部 03-5210-4111

新書編集部 03-5210-4054

印刷・三陽社 カバー・半七印刷 製本・永井製本

ISBN4-00-410036-4

Printed in Japan

は し が き

本書の初版が世にでたのは一九五七年、今からちょうど二〇年前のことである。本書は幸い、年々新しい読者をえて今日まできた。本書をテキストにして憲法を勉強した学生諸君、憲法をまなぶ会で憲法に親しむようになった家庭の主婦、労働組合で人権について議論をたたかわせた労働者たちがいるということを、私は聞いている。

そのような機会をもった何人かの人たちから、私は本書についての率直な意見を聞いた。その一つは、新書版という小さな本であるのに、内容が少しつまりすぎていて、一般の市民向けにはむずかしすぎはしないかというのである。相手が学生諸君であれば、分らないのは学生の責任だから、もっと勉強しろといえはすむかもしれない。少しむずかしすぎる方が向学心を刺戟するのにはむいていて、ということもあるであろう。しかし、本書が広く市民の教養書たろうとするのであれば、一読して理解しにくい点は著者の配慮がたりないからだといわなければならない。私は、本書の初版に、そのような生硬さがあったことを率直に認める。それは、若かった当時の著者の特権であったかもしれないが、現在の著者には、このような特権は認めら

れないであらう。

第二の意見は比較的最近のもので、初版のあつかつている事実や資料が古くなりすぎた、というものである。憲法問題は他の法律問題と比較すれば、一年や二年でそうつきつきに変わるものではない。何十年たっても変わらない憲法問題も少なくない。しかし、本質的には同じ問題でも、その問題のとり具体的形態は年々少しずつ変わっていることを否定することはできない。警察予備隊や保安隊の憲法論と自衛隊の憲法論とは本質的には同じだと思われるが、問題のあらわれ方、そのとる具体的形態はかなりちがう。第一、警察予備隊や保安隊は現に存在していないから、毎日の新聞紙上を直接にぎわすということもない。二〇年前の日本の憲法はわずか一〇年の歴史しかもたなかったが、今日の憲法はすでに三〇年の歴史をもつようになった。二〇年前の著書であつかった多くの事例が、今日ではもう古すぎることはない。憲法典の条文の文字は一字一句変わっていないが、その意味には大きく変化したものもあるのである。

私は、この二つの正当な意見をうけいれ、憲法施行三〇周年という記念すべき年を機会に、本書を全面的に書き直すことにした。はじめは、とくに難解な部分や古くなった部分だけを手直しするつもりであつた。しかし、いざ仕事にとりかかってみると、二〇年前の著作を部分的に直すということはあまり意味のある仕事ではないということがすぐ分つた。どんな小さな著作でも、それはそれが書かれた環境とそれを書いた当時の著者の合成物であつて、それなりの

存在理由をもっているように、私には思われるのである。過去の著作は、それなりの生命をもつて、一人歩きをしているのではないだろうか。そしてもし、その使命が終れば、自然にその死をむかえるであろう。部分的に手直しして、無理にその寿命を延ばしても結局は徒労に終るにちがいない。こんなふうに考えると、私は、今日の憲法状況にふさわしい、私の憲法学者としての現代的関心にもとづいた、新しい「日本の憲法」を書くべきだという結論に達した。そして、内容的にはまったく新しい本書を書くにあたって、右にあげた初版への二つの批判的意見をつねに考慮することにしたのである。

本書を新しくまとめながら、私がただ一つ心配なのは、新著の方が旧著よりも、いろいろな点で後退している点がありはしないかということである。問題のたて方の新しさや鋭さにおいてである。三〇年の歴史は、憲法問題を豊富にはしたが、その多くを風化させ、新しい問題をとらえる研究者の思考をにぶらせているという一面も否定できないからである。初版では、知っていることをどれだけ書きこむことができるかが問題であった。第二版では、どれだけ削って、内容を明晰なものにできるかが問題である。

本書が、初版と同じように、多くの読者にむかえられることを期待すると同時に、読者の忌憚のない批判を心から期待したい。本書の叙述は、憲法学界の通説とはしばしば大きくちがっているかもしれない。それだけに私は、専門的な既成の観念で固まっていない、一般の市民や

若い学生諸君の、本書にたいする率直な意見が聞きたいのである。今日の憲法状況は、既成の観念ではとらえられない新しい問題を、数多く私たちに提起しているからである。その問題の正しい解決なくしては、日本の憲法は、みのりある将来を期待することはできないであろう。

一九七七年三月三日

長谷川正安

目 次

はしがき

I 明治憲法と昭和憲法

1 憲法の世界史と日本史(三)

2 占領と憲法制定(三〇)

II 天皇と国民

1 天皇と天皇制(四四)

2 君主制と国民主権(六〇)

日本財団支援

四三

笹川良一記念文庫

財団法人日本科学協会

III 戦争と平和…………… 七三

1 戦争放棄と自衛権(七四)

2 憲法と条約(九三)

IV 権力集中と権力分立…………… 一〇七

1 議会制民主主義(二〇八)

2 内閣政治(二一八)

3 司法権の独立(二三四)

4 権力の分立(二三四)

5 地方自治(二四三)

V 国民の権利と義務…………… 一五二

1 基本的人権(二五三)

2 市民的権利(二五六)

3 社会的権利(二七三)

VI 昭和憲法の動向	一七
——むすびにかえて——	
付録 大日本帝国憲法・日本国憲法	二〇三

I 明治憲法と昭和憲法

1 憲法の世界史と日本史

憲法を、国家の基本組織を規定する法であると考えれば、憲法の歴史は国家の歴史とともに、中世から古代へとさかのぼることができる。しかし、本書でとりあげようとする憲法とは、国家の基本組織だけでなく、国民の基本的人権を規定する法であり、この意味の憲法、すなわち近代的憲法の歴史ならば、中世や古代にまでさかのぼることはない。

イギリスの近代憲法

一般に憲法の祖国といわれているのはイギリスであるが、イギリスの歴史上、国家の基本組織だけでなく、国民の基本的人権が憲法に不可欠のものと考えられるようになったのは、一七世紀のことである。この世紀のイギリスには、絶対君主チャールズ一世の首をはねて、共和制をもたらししたイングランド革命（一六四九年）と、議会がみずから集会して新しい君主を選んだ名誉革命（一六八八年）という二度の革命があった。

イギリスは、この二度の革命をへて、絶対主義からブルジョア国家に移行した。絶対君主制から立憲君主制に変わった。議会を国家権力の最高機関とする議会主権が確立し、国民の基本的人権の保障が拡大した。イギリスには共和制の一時期（一六四九—一六六〇年）を除いて、今日まで憲

法典が存在しないから、なにが憲法であるか明確でない点もあるが、今日なお憲法を構成すると考えられている法令には、二度の革命の行われた時期のものが多くことに注目したい。

権利請願(Petition of Right)は一六二八年、人身保護法は一六七九年、権利章典(Bill of Rights)は一六八九年、王位継承法は一七〇一年の、いずれも議会の法律である。これらの法律は、イギリス国民の自由や権利を保障するものであると同時に、国家の基本組織についてもふれているのが特色である。イギリス国民の自由や権利を問題にする場合、まっさきにあげられるのはマグナ・カルタ(一二一五年)なのであるが、それが近代的意味で自由と権利の保障とみなされるようになるのは、エドワード・クック(Edward Coke, 1552-1634)の著書『英法提要』全四巻(一六二八―四四年)以来のことである。

アメリカ・フランスの憲法

イギリスの近代的憲法の考え方は、ドーバー海峡をわたって西ヨーロッパ大陸諸国に、そして大西洋をわたって当時植民地であった北アメリカに大きな影響を与えた。一八世紀の終りに近くなつて、アメリカの独立とフランス大革命の進行が、近代的憲法に新しい未来を保障することになる。

一七七六年、北アメリカにある一三のイギリス植民地はその独立を宣言し、一三の州の連合をつくった。それがアメリカ合衆国という国家に結合し、制定したのが、今日までつづいている合衆国憲法(一七八八年)である。合衆国を構成する州(state)はそれぞれ独自の憲法をもち、

そこには人権宣言をふくんでいたから、合衆国憲法は制定当時人権規定をもたなかった。現在みられる人権規定がすべて修正第なん条という形をとっているのはそのためである。

一七八九年、フランスでは、君主によって召集された身分会議(Etats généraux)が国民議会(Assemblée nationale)に生れかわり、そこで有名な人権宣言が発せられた。この人権宣言を冒頭にかかげて、フランス最初の立憲君主制の憲法典ができたのは一七九一年である。この年アメリカでは、「権利章典」とよばれる、合衆国憲法修正一〇カ条が発効した。フランスでは大革命の進行につれて、一七九三年には共和制憲法が制定される。

一八世紀末のアメリカとフランスの憲法制定事業は、近代的憲法の形式と内容を決定した。この時以後、憲法は憲法典という特別の法形式をとるようになり、その内容には、人権宣言と国家の基本組織がふくまれるようになる。別の言葉でいえば、人権の規定と国家の基本組織にかんする規定のない法典は、憲法とはいえなくなった。

西ヨーロッパの憲法

一九世紀になると、憲法の考え方は、フランスから西ヨーロッパ一円にひろがり、一八三一年にはベルギー国憲法が制定され、一八四九年には、公布はされたが施行にはいたらなかったドイツ帝国憲法、いわゆるフランクフルト憲法が制定されている。この憲法は、一八四八年の三月革命に刺戟されたものであるが、この革命の根源地フランスでは、同年の二月革命が第二共和制憲法を生んでいた。ドイツでは、一八五〇年にプロ

イセン憲法が制定され、一八七一年にプロイセンを中核とした、ドイツ帝国憲法が制定されている。普仏戦争でナポレオン三世を捕虜にし、パリ郊外のヴェルサイユ宮殿で帝国の成立を宣言したドイツは、ビスマルクの指導する強力な君主制であった。

日本が幕末に開国し、明治維新（一八六八年）によって新しい国家をつくらなければならなかった時、そのモデルとなりうる国家としてイギリス、フランス、アメリカ、ドイツなど、それぞれ相互に影響を与えあいながらも、独自の憲法の歴史をもつ国々があった。明治初年の日本は、それまでの日本にはまったく存在しなかった近代的憲法の考え方を、先進諸国の、さまざまな憲法思想、憲法典、憲法制度からまなばなければならなかった。その暗中模索の過程で、自由民権運動が生れ、発展する。

自由民権運動 と憲法思想

一八七三（明治六）年、アメリカ帰りの森有礼の提唱により、福沢諭吉、加藤弘之、中村正直、津田真道、西周等、当時一流の洋学者を集めてつくった明六社
は、明六雑誌によって近代的憲法思想を広くわが国に紹介した。

一八七四（明治七）年、板垣退助、江藤新平等の連名でだされた民選議院設立建白から、その板垣の手による一八八四（明治一七）年の自由党の解党まで、自由民権運動は上流の啓蒙運動から農民の急進的蜂起まで一〇年にわたって展開されるが、その過程で、ベンサム
の功利主義的政治思想、ジョン・スチュアート・ミルの自由論、代議政体論などイギリスの当時最新の憲法

思想や、ルソーの革命的な天賦人權論、モンテスキューの自由主義的権力分立論のような古典的憲法思想が紹介され、それぞれの立場の実践の理論とされた。自由民権運動に役立つと思われるものは、イギリス、フランス、ドイツと国を問わず、一八世紀、一九世紀と時代に関係なく、自由主義的・民主主義的憲法思想のさまざまなものが、あまり前後の脈絡なしに導入された。それは、日本にはじめて憲法をつくりだすための、国民的レベルでの真剣な暗中模索であったといえる。

明治政権は、内にあつては自由民権運動によつて下からつきあげられ、外にたいしては条約改正という至上命令もあつて、国会設立と憲法制定を決意しなければならなくなる。一八七五（明治八）年の立憲政体漸次樹立の詔書は、一八八一（明治一四）年には、一八九〇（明治二三）年に国会を開設するという詔書に具体化した。明治政府はこの間に、いかなる憲法を採用すべきか、先進諸国の憲法をまえにして、重大な選択をせまられることになった。

ドイツ憲法の影響

明治藩閥政府が、そのモデルとして選択したのは、当時フランスに勝利してヨーロッパ最強の軍事力を誇っていたドイツ帝国であり、なかでも君主の権力の強大なプロイセンであった。一八五〇年のプロイセン憲法、一八七一年のドイツ帝国憲法をモデルに、大日本帝国憲法は起草され、制定された。同憲法の最初の権威ある解説書である『憲法義解』の著者名が伊藤博文になっているように、この憲法の制定を指導したのは伊藤で

ある。一八八九(明治二二年)二月一日、大日本帝国憲法は発布され、上から国民に与えられた。現在一般に明治憲法とよばれるこの憲法は、文字通り欽定憲法であった。

日本の近代的憲法の歴史がはじまるのは、明治憲法が施行され、帝国議会が発足する一八九〇(明治二三年)以降のことである。それは、イギリスの名誉革命から二一〇〇年、アメリカ独立・フランス大革命から一〇〇年たった時点である。ドイツ帝国の成立からは二〇年たった。西ヨーロッパに普及した憲法は、アジアでははじめて日本の政治にとりいれられることになった。それは、憲法の世界史にとって画期的な事件であった。西ヨーロッパ的法文化の伝統のもとで育った憲法が、文化と伝統をまったく異にするアジアの日本に果して根をおろし、定着することができるか。憲法の日本史は、このような根本問題をかかえながらはじまる。

天皇制の確立

歴史家は、明治憲法の制定をもって、日本の天皇制は確立したという。それはしかし、フランス大革命によって成立した、一七九一年の立憲君主制ではない。それは、プロイセンと同じ、絶対君主制であり、憲法はその外皮にすぎなかった。その証拠には、明治憲法制定後の日本の政治は、ある部分は憲法の規定どおりに行われているけれども、ある部分は憲法とはまったくかわりなしに行われるという、大きな矛盾を内包していた。この超憲法的政治と憲法的政治を統一するものとして、日本の国家機構の頂点におかれたのが、万世一系の天皇である。