

## 書評

## 法學協會「註解日本國憲法」上卷

圓藤眞一

日本國憲法の成立以來、之を對象とする解説書、註釋書等の出版せられたもの、決して少數ではない。しかし二三を除けば率ね「啓蒙的ないし概説的なものか、しからざるものも新憲法の原理を説くにとどまるものが多し」。(序)本書はこの點を深く遺憾として、「新憲法を實際に眞に正しく運用するために……絶對に必要」なものとして、「深い學問的基礎に立ちつゝ、新憲法の各規定につき、あらゆる角度から問題を提起して、これに解答を與へたような、詳密且つ良心的な研究」を提供せんとする意圖をもつものである。(序)。著者は「東京大學憲法研究会」であつて、石井照久教授以下、東京大學の有志研究者十七氏の共同研究の成果にかゝる。本書は上中下三卷の中、その第一卷にあたり、菊版三六二頁、第一條から第四〇條に至る詳密な逐條的註解を含み、別に第一篇として「日本國憲法の成立と實施」を加へる。各章にはそれら概説を附し、各條の註解は一、趣旨、目的、二、舊憲法及び外國憲法との比較、三、解釋、の三項目に分たれ、周到なる用意がうかゞはれる。

本書を通讀して感ぜられるのは、精緻な概念構成であり、巧妙な論理の驅使である。憲法學は法律學であつて、從來の憲法解説書に於けるが如き大ざつばな政治論精神論では理解せられないこと勿論であつて、この意味に於て、本書が新憲法研究の本格的な第一歩をふみ出したものとして喜びに堪えない。次に本書の著るしい特色と思はれるのは、本書が穩健中正の立場に立つて居ることであつて、それは著者が飽くまでも憲法の解釋者とし

ての立場を堅持せんが爲に、憲法の全體についての統一の構成を破るが如き所謂進歩的解釋には必ずしも左袒せられて居らぬ所以である。しかし、かゝる限度に於ては、著者は決して徒らに保守的立場に昵むものでないことは隨所に示されて居る通りである。最後に本書は東京大學法學部關係の十七氏の共同研究であつて、各氏はそれ／＼公法私法の各分野の専門家であるから、憲法學者單獨の執筆にかゝるものに比して著るしく廣汎な視野に立ち、各々専門の立場からあらゆる問題を提出せられて居ることも、本書の特色をなして居る。特に第三章の註解に於てはかゝる點が明瞭に見られる。しかも十七氏の共同研究は、序文に於て強調せられて居る如く、充分に共同の成果をあげ得てをり、形式實質共その不統一は最小限度にとどまり得て居る。

本書の内容につき一一之を紹介し検討を加へることは、こゝにその餘裕をもたないが、目下争はれて居る諸論點につき、以下に於て本書の立場を概観して見度し。

ポツダム宣言第十二項「……日本國國民の自由に表明せる意思に従ひ平和的傾向を有し且つ責任ある政府が樹立せらるゝに於ては……」を民主主義原理の表明と解し（二頁、二七頁、二九頁、三五頁等）従つて、ポツダム宣言受諾と同時に我國體は國民主權へと變革せられたのであつて（二九頁、三〇頁）、法的には革命に外ならず、新憲法はかゝる主權的國民の總意に基いて制定せられたものである。（四七頁）。新憲法による國體は世襲的象徴としての天皇を有する特殊の民主政である（四八頁）。

前文の法的性質については、それは法規を定めたものではないが、なお、憲法の一部を構成するもので、本文各條項の解釋の基準を示すものとなして居るも、（二六頁、三一頁）。前文に示された基本的立場たる自然法（二七頁、二八頁）が解釋の基準として具體的に如何に機能すべきか、は必ずしも明かには論ぜられてをらぬ。又、新憲法によつて立つ基本的立場及びその宣言している基本的原理を否定する如き改正は、法的に不可能であるか

ら(三一頁)、前文も(三二頁)第九條第一項も(二三三頁)第三章も(一三三六頁)第二條の言論の自由も(二〇五頁)何れも、その改正につき、かゝる制限に服するものである。之に反して第二條の皇位世襲の原則は改正の對象となるものと解する(五八頁)。

第一章については、天皇は日本國の元首ではなく、内閣總理大臣がそれであり(五一頁、五二頁)、天皇の行ふべき國事とは、國家の政治の中の形式的事務を意味し、國家の政治の全體でありその中には政治の實質も形式も包含する所の國政と區別すべきである(七五頁、七六頁)。天皇の神聖不可侵は認められず、又政治的無答責は第三條の明言する所であるが、その刑事上の責任については、象徴としての地位から當然に導き出されるものではなく、攝政のそれに關する皇室典範第二一條から、無答責を類推する(五〇頁)から、法律の創設に基づくのと解する。第六條の内閣總理大臣の任命についても、前内閣の助言と承認とを要するものとし(八七頁)、第七條第三號の衆議院の解散は第六九條に基く場合の外、その決定權は内閣にあるものとする(九八頁)。第七條による天皇の認證の有無は、その行爲の法的效力に影響なきものと解する(一〇〇頁、一〇二頁)。尙第八條違反の行爲は私法上も無効とする(一〇七頁)。

第二章については、第九條の改正は、第一項は不可能なるも、第二項は可能なりと解してをる(一二三頁、一二四頁)。軍備をもつことや、自衛や判裁の戦争を行うこと自體は、國際法上決して違法な行爲ではなく、又第一項に於けるが如く「永久に」なる文字がない、といふ理由に基くと説かれてゐるが(一二四頁)、この點は問題であると共に、第九條の解釋に當り、國內法たる憲法第九條と國際法との關係につき説明が不十分であると思はれる。

第三章については、最も問題が多い。新憲法は國民主權の原理に立脚するも、それは絶對民主政を認めるもの

ではなく、自然法と「法の支配」の原則が個人主義と相並んで、新憲法の立場をなすものと解する（二五〇頁、三〇五頁）。次に、基本的人権即ち（一四八頁）自由權乃至自然權と、生存權的基本權とを區別し、その中前者は第二十二條（二一八頁）第二十九條（二九〇頁）の二ヶ條を除いては第十三條の「公共の福祉」による法的制限を受けることがないのに對し、後者は基本的人權實現の爲の手段的なものであるから、當然「公共の福祉」による法的制限の下にあると解されてゐる（一三八頁、二八二頁）。但し前者と雖も「事物自然の性質から来る制限」には服するが（二一八頁）、それは、「公共の福祉」による政策的考慮から来る制限ではないとする（一三七頁、一五〇頁、一五七頁等）。例へば第二二條の職業選擇の自由につき、公序良俗に反する職業が禁ぜられるのは、事物自然の性質上當然の制限であり、之に反して國の獨占事業が私人に禁ぜられ、醫師、辯護士に一定の資格が要求せられるのは「公共の福祉」による政策的考慮から来る制限の一例と解するのである（二一七頁—二一九頁）。こゝに生存權的基本權といふのは第二十五條の生存權、第二十六條の教育を受ける權利、第二十七條の勤勞權、第二十八條の勤勞者團結權、團體交渉權、團體行動權を意味し、之等は何れも自由權ではなく、（二四三頁、二六七頁、二七六頁等）又何れも具體的な權利ではない（二四七頁、二五四頁、二六八頁、二七六頁等）。その本質は、國家の積極的な關與によつて實現せらるべき一種特別の權利であると解せられる（二七六頁）。次に第三章の適用範圍については、「國民」の中には原則として天皇を含まぬが、可能なる限り各規定が適用せらるべきは「當然」とする（五〇頁、一三九頁）。各本條に「何人も」とある場合（一三八頁）及び第二八條、第二九條の如く事物の性質上當然に外國人に及ぼすべき場合は（二七七頁、二八八頁）外國人にも本章の規定の適用があるが、しかも本章は直接には國民を對象とするものであり且つ第一四條により内外人をすべて平等に取扱ふ必要はないから、ある場合に、外國人に對する制限を法律を以て定めることは敢て差支へないと解する（一三九

頁、二一六頁)。本章の保障する権利及び自由は、必ずしも對國家の關係に限らるべきものではなく、例へば第二條の職業選擇の自由(二一七頁)、第二八條の勤勞者團結權(二七六頁)團體交渉權(二八〇頁)第二九條の財産權の不可侵(二八九頁)の如きは、私人間の關係に於ても憲法上保障せられて居るものと解してをる。(但し第二二條については二一七頁と二七六頁とで結論を異にするのは、一九一頁に於て第一九條につき「公職追放令」を超憲法の問題とせられ乍ら、二〇六頁、二〇七頁に於て第二二條につき「政黨協會其他ノ團體ノ結成ノ禁止ニ關スル件」を民主主義に立脚する憲法上當然なりとせられて居る不統一と共に、本書の極めて少數の矛盾不統一の一例に屬する。) 國家賠償法によれば第十七條の國等に對する賠償請求權の性質は、私法上の請求權であり、その行使は公務員個人に對する請求を排除する(一八二頁)。第十九條の「良心の自由」は信仰の自由ではなくて、内心の自由を意味する(一八九頁、一九〇頁)。第二二條の職業選擇の自由は營業の自由を含み(二一六頁)第二九條と相俟つて契約の自由をも包含する(二一六頁、二八九頁)。第二七條の勤勞の義務は、法律的意義なく、本條は専ら精神的道徳的訓戒にすぎず、同様に精神規定たる第二二條(一五二頁)の一表現であるから(二六二頁)、強制労働を問題とするが如きは、本條の誤解に基づく(二六九頁)。第二一條に於て集會結社の自由が一般的に認められて居るのに、更に第二八條に於て勤勞者團結權其他を認めたのは、後者が自由權ではなく生存權の基本權たるが爲であり(二八三頁)、從て更に、例へば前者は特別權力關係に立つ者に對しては之によつて制限を爲し得るも、後者は、特別權力關係に立つ者に對しても之によつて制限し得ないから、労働組合法第四條が警察官吏其他に對して労働組合の結成を禁止して居るのは違憲の疑いが濃く、少くとも不適當であると解される(二〇六頁、二七八頁)。第三二條は刑事手續のみに關するものでなく、廣く自由を保障するものである(三〇一頁、三〇五頁、三〇六頁)。「法律の定める手續」に於ける「手續」とは、手續の形式面だけではない

く、その中で認定せらるべき實體的要件をも包含し（三〇三頁）、又「法律」とは、形式的法律を意味するけれども、條例への罰則の委任は（地方自治法第十四條第五項）違憲ではない。蓋し、憲法が制限するのは、行政権への委任のみで自治法への委任を禁ずる趣旨ではなく、又罰則を規定する限りで自主法の形式で國家法が定立されるものと考へられると解する（三〇四頁）。人身の自由については、第三三條の「司法官憲」には檢察官を含まず（三一四頁、三一五頁）、第三六條の「殘虐な刑罰」とは刑の性質そのものについてにとゞまらず、犯罪と刑との比例を含み、且つ、それらは立法についてのみならず判決についても問題となると解し（三三四頁）、第三八條第二項の「自白」は、すべての場合の自白を意味し公判廷に於ける自白も當然包含されるものとせられる（三四七頁）。

以上は本書の内容の一斑の極めて疎略な概観にすぎない。問題とせらるべき點も、多々あることと思はれる。しかし乍ら、さきに述べた如き本書の特色は、「新憲法に關する今後の學問的進展のために重要な礎石」（序文）を置いたものとして、本書の價値を極めて高く評價せしめるものである。第四十一條以下に關する中卷及び下卷が近く無事に刊行せられるならば敢て筆者のみの喜びではあるまい。尙、下卷には美濃部博士の「逐條憲法精義」巻末に於けるが如く、精細なる索引を付せられ、これによつて逐條的體裁のもつ不便を除かれんことを希望する。