

PREFACE

グローバル化の進展により、あらゆる国々で人類共通の課題に取り組む姿勢がこれまでにない見られるようになっていきます。たとえば、人権保障や民主主義の実現は世界の多くの国々における共通の関心事であると考えられますが、それらをすでに実現している国々でも、日々起きている様々な法的課題の解決方法を、国を超えて見出そうとする時代です。さらに国際的な人権保障といった視点からの世界的な取決めなどが増えたことも、国を超えた課題に取り組む大きな要因でしょう。そのなかで、それらの諸価値を実現するために各国が、それぞれのどのような憲法を定め、いかなる運用をしているのかを他の国が学び取る「比較憲法」の重要性は、これまで以上に増えています。

他方、日本はこれまで比較憲法の取り組みを積極的に行ってきましたが、そこでは、日本の近代化に必要な情報を確保するために対象国を主に米英独仏として、比較から理論的な普遍性を見出そうとする傾向が強かったように感じられます。これに対して現在、世界的に進行する比較憲法学の大きな潮流の1つとなっているのが、より広範な国々を特定の目的にとらわれずフラットに検討するスタイルです。このような「比較憲法のグローバル化」が生じている時代には、日本の憲法を学ぶなかで知り得た人権や統治に関する諸制度が、世界のあらゆる国々でどのように設計され運用されているのかを、広く概括的に観察できる比較憲法の入門書があったらよいと考えたのが、本書の企画の発端となっています。

以上を踏まえて、本書ではいくつかの工夫をしました。

第1に、近年の比較憲法研究の動向を見ながら、諸外国の憲法を

国別に並べて一方的に参照するのではなく、憲法学の主要な論点ごとに項目を立てて日本との相互比較をした点です。これを通じて、世界的に共通する問題に各国がどのように取り組んでいるのかを知りながら、日本の憲法の理解をさらに深められることを重視しました。したがって本書は、比較憲法の入門書としてだけでなく、日本国憲法を学ぶ場でも教材として用いることができます。

第2に、これまでの日本の比較憲法書に比べて、欧米先進国以外の動向を積極的に取り入れた点です。これにより、現在の世界で、憲法をめぐりいかなる関心が持たれているのかを概観できます。さらに興味を抱いた方は、本書の最後の「参考文献」(273頁)に掲載された各国憲法の解説書などをご参照ください。本書とあわせて学習することで、より深遠な比較憲法の世界を知ることができます。

第3に、多くの章にテーマに関連する「**COLUMN**」を設置し、学習の拡がりを期待している点です。**COLUMN**に挙げた話題も各国の重大な憲法問題とつながっており、日本の国内問題とも関連しています。あわせて関心を持っていたけると幸いです。

*

本書が成るにあたり、執筆をお願いした各先生には、企画の意図を的確にくみ取っていただき、大変素晴らしいご論稿をお寄せいただくことができました。お礼申し上げます。また本書の出版は、有斐閣の大原正樹氏からのご相談を受けて実現したものです。貴重な機会をいただき改めて感謝します。

2022年4月1日

編者を代表して

新井 誠

EDITORS

新井 誠	ARAI, Makoto	広島大学教授
上田 健介	UEDA, Kensuke	上智大学教授
大河内 美紀	OKOCHI, Minori	名古屋大学教授
山田 哲史	YAMADA, Satoshi	岡山大学教授

AUTHORS

(執筆順)

植松 健一	UEMATSU, Kenichi	立命館大学教授
横大道 聡	YOKODAIDO, Satoshi	慶應義塾大学教授
岡野 誠樹	OKANO, Nobuki	立教大学准教授
片桐 直人	KATAGIRI, Naoto	大阪大学准教授
芦田 淳	ASHIDA, Jun	国立国会図書館主任調査員
館田 晶子	TATEDA, Akiko	北海学園大学教授
岡田 順太	OKADA, Junta	獨協大学教授
奈須 祐治	NASU, Yuji	西南学院大学教授
西山 千絵	NISHIYAMA, Chie	琉球大学准教授
柴田 憲司	SHIBATA, Kenji	中央大学准教授
石塚 壮太郎	ISHIZUKA, Sotaro	日本大学准教授
山崎 友也	YAMAZAKI, Tomoya	金沢大学教授

CONTENTS

PART 1 比較憲法とグローバル化

CHAPTER 1 憲法の役割 ————— 1

- I. 憲法を制定することの意味 (2) II. 権力の拘束 (3) III. その他の役割 (6) IV. 国民の義務に関する規定 (10)

COLUMN 憲法典はないが憲法はある国・イギリス (11)

CHAPTER 2 国際法規範と憲法の関係 ————— 12

- I. 国際法と国内法の関係——つなぎ目としての国家・憲法 (13)
II. 国際人権法とその特殊性 (16) III. グローバル化と主権国家体制の揺らぎ (18)

COLUMN EU 法と国内法 (20)

CHAPTER 3 「比較憲法」を比較する ————— 23

- I. 日本における比較憲法 (学) の特徴 (24) II. 比較憲法方法論 (28) III. 各国比較憲法論の比較 (29) IV. グローバル化時代の比較憲法——日本における今後のあり方 (32)

COLUMN 世界のなかの日本憲法研究 (33)

PART 2 統治のしくみ

CHAPTER 4 さまざまな民主主義のかたち ————— 34

- I. 憲法における民意確認の制度設計——直接制・代表制・半直接制 (35) II. 半直接制の制度と運用 (37) III. 選挙とは別ルートで表れる「民意」 (42)

COLUMN 外国人住民評議会 (45)

CHAPTER 5 選挙制度 ————— 46

- I. 憲法典における選挙事項の規律とその密度 (47) II. 選挙に関する資格の比較 (49) III. 選出方法の比較 (51) IV. 日本国憲法の特

徴——選挙事項法定主義を中心とする制度形成 (55)

COLUMN 公権力行使者の「当然の法理」? (56)

CHAPTER 6 議会制度 ————— 57

I. 統計からみる議会制 (58) **II.** 二院制というデザイン (63)

COLUMN コロナとリモート議会 (68)

CHAPTER 7 執政をめぐる比較 ————— 69

I. 執政と議会との関係 (70) **II.** 統治のリーダーシップ (73)

COLUMN 議会の解散 (78)

CHAPTER 8 裁判の中の外国法 ————— 80

I. 「外国法」の「参照」とはなにか (81) **II.** アメリカにおける、裁判所の外国法参照に対する反発 (81) **III.** カナダにおける外国判例の積極的参照 (83) **IV.** 日本法への示唆 (88)

COLUMN カナダ 1982 年憲章の前史 (89)

CHAPTER 9 財 政 ————— 91

I. 予算過程と憲法 (92) **II.** ドイツの予算制度 (93) **III.** アメリカの予算制度 (97)

COLUMN Power of the Purse (101)

CHAPTER 10 国と地方の関係 ————— 103

I. 国家形態の分類 (104) **II.** 連邦制 (104) **III.** 非連邦制 (108)

COLUMN 日本における「道州制」導入の議論 (112)

CHAPTER 11 君主制と王室制度 ————— 114

I. 君主制の過去と現在 (115) **II.** 国政における君主の地位と権能 (117) **III.** 王位の継承 (119) **IV.** 天皇制の過去と現在——比較憲法的観点から見た位置づけ (121)

COLUMN 国旗・国歌の位置づけ (124)

CHAPTER 12 軍事権限の統制————— 126

- I.** 憲法の課題としての軍事権限の統制 (127) **II.** 歴史的な流れと各国憲法の傾向 (128) **III.** 軍や実力組織の統制 (131)

COLUMN 警察力と軍事力 (135)

PART 3 権利の保障**CHAPTER 13 国民・市民・外国人**————— 137

- I.** 憲法における「国民」(138) **II.** 国民／市民と政治的権利 (141)
III. 多文化主義と先住民の権利 (143)

CHAPTER 14 団体と個人————— 148

- I.** 憲法上の「結社の自由」規定 (149) **II.** 反結社主義と親結社主義——フランスとアメリカの対比 (150) **III.** 結社の自由と団体の法人格との分離——フランス (151) **IV.** 労働組合の生成と発展——イギリスを中心に (152) **V.** 現代国家における政党規制——ドイツとアメリカを中心に (154) **VI.** 日本における結社規制 (156)

COLUMN 中間団体否認の法理とは何か (157)

CHAPTER 15 家族————— 159

- I.** 憲法・国家・家族 (160) **II.** 婚姻制度の多様性 (163) **III.** 親密な関係の多様なかたち (167)

CHAPTER 16 ジェンダーの平等————— 170

- I.** ジェンダーの平等への道のり (171) **II.** 労働 (173) **III.** 政治 (176)

CHAPTER 17 プライバシー保護————— 182

- I.** 出発点——一人で放っておいてもらう権利、私生活秘匿権としてのプライバシー権 (183) **II.** 個人情報一般への拡大と自己決定を重視する整理へ——情報自己決定権、自己情報コントロール権 (186)
III. 日本における最近の展開 (189)

COLUMN GDPR による EU の覇権？ (191)

CHAPTER 18 表現行為の保障と有害表現の規制 ————— 193

I. 有害表現の違憲審査の枠組み (194) II. 性表現 (197)

COLUMN コロナ禍におけるデモの保障と限界 (203)**CHAPTER 19 宗教と諸個人** ————— 204

I. 信教の自由の保障とその制約 (205) II. 国家はどのように宗教の自律性を保障するか (210)

COLUMN COVID-19 対策と信仰生活との両立 (214)**CHAPTER 20 自由国家と社会国家** ————— 215

I. 福祉国家・社会国家の意義 (216) II. 福祉国家・社会国家の実現と憲法規定との連関 (218) III. 福祉国家・社会国家と司法審査 (222) IV. まとめ (225)

CHAPTER 21 新しい人権 ————— 227

I. 新しい人権論とは何か (228) II. 解釈による新しい人権の承認 (229) III. 新しい人権条項 (233)

COLUMN 国際社会における、新しい人権の展開 (237)**PART 4 憲法保障****CHAPTER 22 違憲審査制度** ————— 239

I. 普遍化する違憲審査 (240) II. 多様化する違憲審査 (244)

COLUMN 司法積極主義の功罪 (248)**CHAPTER 23 緊急事態制度** ————— 250

I. 非常事態と国家緊急権 (251) II. 不文の法原理や法律を中心に対応するアプローチ (251) III. 憲法に規定を置いて対応するアプローチ (255) IV. 新型コロナウイルスに対する対応 (257) V. その他の国、そして日本 (258)

COLUMN ワイマール憲法 48 条の非常事態権限とナチス (260)

- I. 憲法典の改正手続の比較 (262) II. 硬性憲法典を改正する意味 (264) III. 硬性憲法典を改正する条件 (267)

COLUMN 政府解釈変更の是非 (271)

用語解説

①等位理論／調整理論 (21) ②プレビシット (45) ③枢密院司法委員会 (90) ④財政調整制度 (113) ⑤全権限性 (113) ⑥両院一致決議 (concurrent resolution) (136) ⑦議会留保 (136) ⑧無主地先占の法理 (147) ⑨EU (EC) 指令 (181) ⑩住基ネット (192) ⑪プログラム規定説 (226) ⑫二重の基準 (226) ⑬国家目標規定 (237) ⑭動物保護 (237)

参考文献 (273)

事項索引 (280)

憲法条文索引 (287)

判例索引 (292)

- * 外国の憲法条文の邦訳は、執筆者が訳出したもののほかは、原則として初宿正典＝辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第5版〕』（三省堂・2020）に依拠した。これら以外の訳を用いた場合は、依拠した資料名を示した。
- * 各国の判例の判例集や事件番号等の情報は本文では省略し、判例索引で示している。

本書のコピー、スキャン、デジタル化等の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内での利用でも著作権法違反です。

CHAPTER 1

憲法の役割

INTRODUCTION

右は1789年8月26日に憲法制定国民議会によって採択された「人及び市民の権利宣言」(フランス人権宣言)のポスターである。左上の女性は「フランス」で、鎖(アンシャンレジームを意味する)を断ち切ろうとしている。右上の女性は「法律」で、左手人差し指で人権宣言の条文を、右手に持った笏で、真ん中の「理性の最高の眼」を指し示している(石井三記「1789年フランス人権宣言のテルミノロジーとイコノロジー」法政論集255号[2014]44頁)。フランス人権宣言

は革命の基本理念を示した条文形式の文書である。この後にいくつもの憲法典がつくられたが、革命後の政治的な混乱の中でどれも長続きしなかった。現在のフランスでは1958年に制定された第5共和制憲法が妥当しているが、その前文には「1789年宣言が定める人権および国民主権の原理……を遵奉する」と書かれ、現在、人権宣言は憲法の一部であると理解されている。本章では、憲法の役割は何なのか、考えてみたい。



(出所：Paris Musées/Musée Carnavalet, Histoire de Paris)

KEYWORDS 権力の正統化 権利保障 権力分立 国家目標規定 社会的権力

I. 憲法を制定することの意味

「憲法」というと、多くの人は、「日本国憲法」や「アメリカ合衆国憲法」といった、条文の集まりである法典（憲法典）を想像するだろう。「憲法」には、憲法典以外の重要な意味もあるが（**COLUMN**），さしあたり、憲法＝憲法典として、その役割を考えてみよう。

まず、憲法を制定することにどういう意味があるのか。1つは、国家そのものを創設したその政治権力を正統化する役割を果たす意味がある。歴史的にみても、たとえばアメリカ合衆国憲法（1789年施行）は、独立宣言（1776年）、連合規約（1781年）を踏まえ、独立戦争の勝利後に制定されたものであるが、合衆国の成立を決定づけるものであったといえる。また、最新の独立国である南スーダンでも、2011年7月11日の独立とともに、南スーダン憲法が発効している。このように、憲法が国家を創設するという考えは、ロック（1632～1704）の社会契約論、すなわち、生まれながらにして平等な人間が、合意（社会契約）に基づき、その固有権（property）を守るために有している自然の権利を放棄して共同体の手に委ねることにより、政治社会（国家）が生まれるのだという議論に影響を受けたものだと考えられている。

また、国家そのものは継続しているが、従来の政治体制を覆し新たな政治体制を作るため憲法を定めることもある。たとえば、革命で新政府が樹立されたような場合や、戦争に敗れて政治体制の変更を求められた場合（たとえば、第二次世界大戦後の日本やドイツ）、あるいは権力をもつ者は変わらないが政治制度を大幅に作り変える場合（たとえばド・ゴールによるフランス第5共和制憲法の制定）である。これらも、新たな政治体制を作り、その権力の正統性を導く役割を憲法がもっている点では新国家創設の場合と同様に考えられる。

もう1つ、歴史をさかのぼると、すでに政治権力をもっていた君

主が、民主主義が強まる中で、これと折り合いをつけつつ自己の権力を維持するために、憲法を制定する場合があった。19世紀のドイツ諸邦の憲法そしてドイツ帝国憲法がこれに当たる。ここでは、上記のロックの社会契約論は妥当せず、すでに王権神授説に基づき政治権力をもっている君主が、権力行使を自己拘束する意味で定めて臣民に与えた文書が憲法ということになる。

II. 権力の拘束

1. 権利保障と権力分立

次に、憲法の内容に着目して、その役割を考えてみよう。アメリカ合衆国憲法をみると、当初定められた内容は、連邦政府の組織と権限であった。第1条が議会、第2条は大統領、第3条は司法部についての定めであり、また各条は、「この憲法によって付与される立法権は、すべて合衆国連邦議会に属する」「執行権は、アメリカ合衆国大統領に属する」「合衆国の司法権は、1つの最高裁判所、および連邦議会が随時制定し設置する下級裁判所に属する」という文言で始まる。権力分立に関する定めである。また、制定後すぐの1791年に、第1修正から第10修正までの条文が加わっているが、これらは、信教の自由や言論・出版の自由、デュープロセス（適正手続）の保障といった権利保障の定めである。このように、アメリカ合衆国憲法は「権力分立＋権利保障」の定めを設けている。そして、この定め方が、これ以降に世界中で広がっていく憲法典で一般的になる。同時期に制定されたフランス人権宣言16条は、「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない」と定める。

この「権力分立＋権利保障」を憲法で定めることには、どういう意味があるのだろうか。権力分立は、アメリカ合衆国憲法の場合、立法権、執行権、司法権をそれぞれ議会、大統領、裁判所に帰属さ

せ、また関連する諸権限を適切に3つの部門に分配することで、各部門が行使できる権力に枠をはめる（だから「権限」といわれる）とともに、互いにその権力行使を牽制、抑制させることを狙いとしていた。つまり、権力分立に関する憲法の条文には、権力を拘束する狙いがある。そして、権利保障も、それを守らなければならないのは国家権力である。たとえば、アメリカ合衆国憲法第1修正は、「連邦議会は、国教を樹立し、または宗教上の行為を自由に行うことを禁止する法律、言論または出版の自由を制限する法律……を制定してはならない」と定め、この条文を守らなければならないのは連邦議会だと明言している。権利保障に関する憲法の条文にも権力を拘束する意味があるわけである。このように、権力分立や権利保障などを通じて権力の発動を適正なものにしようという考え方を立憲主義とよび、またこのような内容をもつ憲法を「近代的意味の憲法」「立憲的意味の憲法」とよぶ。

2. 違憲審査制と硬性憲法

ここでもう1つ重要なのが、違憲審査制である。アメリカ連邦最高裁判所は、マーベリー対マディソン事件（1803年）で、憲法が「最高法規」であるとする条文（合衆国憲法6条1項）、また司法官に憲法尊重擁護の宣誓を義務づけた条文（同条2項）そして司法権が「憲法……の下で発生する……事件」に及ぶと定めた条文（3条2節1項）から、法律が憲法に違反するか否かを判断し違憲の法律を無効とする権限（違憲審査権）をみずから導きだしたことが知られる。権力を拘束する憲法の定めが法律などにより破られようとするときには、裁判所がそれを違憲無効とすることで、憲法による権力の拘束を保障するのである。現在、違憲審査制は——その詳細は国により違うものの——多くの国で採用されている（☞ CHAP. 22）。

また、憲法典は、通常、法律よりも改正が難しい。アメリカ合衆

国でも、法律の改正は上下両議院の過半数の議決で成立するのが原則であるのに対し、憲法の改正には、両議院の3分の2以上の賛成による発議のうえ、4分の3以上の州（州議会または州の憲法会議）での承認が必要となる（5条）。権力を拘束するルールを、時の政治的多数派によっては簡単に変更することができないようになっていくわけである（☞ CHAP. 24）。

3. 人権保障と憲法・法律との関係

このように、憲法は、権力の拘束をその内容とするものであると考えるならば、憲法の定めを守らなければならない者（「名宛人」という）は、国家（公権力）である。個人（私人）は、もっぱら国家（公権力）に対して人権を主張する立場にあることとなる。他方、私たちの感覚としては、法は私たちを縛っているもので、法の名宛人は私たち個人である、というものであろう。この両者の関係はどのように理解すればよいだろうか。

私たち個人（私人）を拘束しているのは、法律である。憲法は人権を保障しているといっても、その人権も性質上無制約のものではないものが多い。たとえば、非常に重要な人権である表現の自由を考えてみても、他人の名誉を傷つける表現まで自由だとして認めてはいけないだろう。そこで、刑法で名誉毀損罪を設けて、これを規制することになる。これは、表現の自由をもつ個人の権利と、名誉権をもつ他人の権利の調整を法律で図っているとみることができる。さらに、財産権があるからといって自分の土地で大気汚染や土壌汚染を引き起こすことは許されないとして環境規制が法律で行われることを考えれば、法律による調整は、他人の権利に限られず、大勢の人々の薄い利益の集まり、ひいては社会全体の利益（公益）との間でも行われることがわかるだろう。このように、法律は、人々の権利を、他の人々の権利や公益（これらを「公共の福祉」ということが

できる)との調整のために規律(制限)する役割を果たしている。

しかし、法律がこの調整に失敗して、公共の福祉を理由に過度に個人の権利を制限してしまうおそれがある。そこで、**2.**でみた違憲審査の出番ということになる。法律は、議会在が制定するものであり、議会は公権力であるから、その公権力の行使、そしてその「成果物」としての法律は、憲法によって拘束されるわけである。

Ⅲ. その他の役割

1. 経済生活・経済秩序に関する規定

これに対し、憲法(憲法典)で、権力の制限以外の条文を設ける例もある。1つは、経済生活や経済秩序に関する規定を置くものである。ドイツ・ワイマール憲法(1919年)が「経済生活」の章を設けたのを嚆矢とする(現在のドイツの憲法に当たる連邦共和国基本法では「社会的な国家」という原則だけを定め〔20条1項〕、社会的権利の定めはなくなっている)。ワイマール憲法の影響を受けてアイルランドの1939年憲法やブラジルの1934年憲法が同様の規定を設けた(アイルランド憲法は現行法で45条に詳細な規定がある。ブラジルの現行法は1988年憲法であるが、6条～11条に詳細な規定がある)。第二次世界大戦後に制定された憲法にも、同種の規定がある。たとえば、大韓民国憲法は、第9章に「経済」という章を設け、その冒頭の119条では、1項で「大韓民国の経済秩序は、個人および企業の経済上の自由ならびに創意を尊重することを基本とする」としつつ、2項で「国家は、均衡ある国民経済の成長および安定ならびに適正な所得の配分を維持し、市場の支配および経済力の濫用を防止するとともに、経済主体間の調和を通じた経済の民主化のために、経済に関する規制および調整をすることができる」と定める。そして、以降の条文で、農業漁業の保護育成、中小企業の保護育成、科学技術の育成などを掲げる。これは、アメリカでニューディール政策を進めた

者たちの思想が反映されたものである。

なお、社会主義国では、社会主義体制がその根幹であるから、当然に憲法の中にその旨の規定が設けられる。たとえば、中華人民共和国憲法は1条2項で「社会主義体制は、中華人民共和国の根本的システムである。いかなる組織ないし個人も社会主義体制を破壊することを禁止する」と定め、6条以下で社会主義経済の詳細を定める。2019年キューバ憲法も、「経済的な基礎」という章を置き、「キューバ共和国は……社会主義的な経済システムによって統治される」(18条)、「国家は、……経済活動を指導、規律および監視する」(19条)などの条文を設ける。これらは、自由主義経済そのものを否定するものであり、経済秩序に関する規定といっても、その意味は、自由主義経済を前提とする上記の諸憲法と全く異なる点に注意が必要である。

2. 国家目標に関する規定

経済生活の規定もその一種といえるのであるが、国家が果たすべき目標を憲法の条文で掲げる場合がある(国家目標規定)。たとえば、ドイツ基本法20a条が知られる。

国は、来たるべき世代に対する責任を果たすためにも、憲法的秩序の枠内において立法を通じて、また、法律および法の基準にしたがって執行権および裁判を通じて、自然的生存基盤および動物を保護する。

これは、端的に言えば、環境保護を国の目標とする規定である。権利(自由権)の規定は国家がしてはならないこと(自由の侵害)を定めるのに対して、国家目標規定は、国家がすべきことを定めるものである。

もつとも、国家目標規定を設けることには、①国家目標の実現に

は、上の条文でも明らかなおと、立法など国家による権力の発動が必要になるところ、それによって人々の権利が過度に制限されることになってしまわないか、②国家目標を本当に国家が実現できるかはわからないところがあり、守れない目標を憲法で定めることにより、憲法に対する人々の信頼性が失われるのではないか、といった懸念を示す論者もいる。

3. 社会的権力に関する規定

現代の私たちの生活では、企業による差別やプライバシー侵害を考えればわかるとおり、民間（私人）でも、公権力による人権侵害に匹敵する深刻な被害を個人にもたすことがある。近代的意味（立憲的意味）の憲法（☞Ⅱ.）は、個人を国家による権力の濫用から守るものなので、この趣旨を貫けば、私人による加害行為に憲法は無関係ということになる。しかし、それでよいのか問題としよう。この点、ドイツでは、次のような説明が行われる。私人Aが私人Bに加害行為をしたとき、これを直接に規律するのは法律（たとえば民法の不法行為に基づく損害賠償を定める規定）である。しかし、Bは、国家に対して人権（ドイツでは基本権という）をもっているところ、このことは、国家が、その基本権で保護する利益（法益）を侵害してはならない義務だけでなく、この法益を積極的に保護する義務を負うことをも意味している。そこで、国家の一部である裁判所は、Bの法益を保護するように法律を解釈しなければならない。他方、Aも国家に対して基本権をもっているので、裁判所は、Aの法益を侵害しないようにも法律を解釈する義務を負う。このようなかたちで、裁判所が法律を解釈する際に憲法が関係するという論理である。これは基本権保護義務論と呼ばれ、日本でもこの論理が妥当すると主張する学説もある。

しかし、さらに進んで、外国の憲法の中には、力をもつ私人（国

家権力に並ぶものとして「社会的権力」と呼ばれる)をも規範の名宛人とする条文を設けるものも出てきている。たとえば、フランス第5共和制憲法1条2項は、「法律は、選挙によって選出される議員職と公職、ならびに職業的および社会的要職に対する男女の平等なアクセス〔参画〕を促進する」と定める。「職業的および社会的要職」とは、企業など民間の職のことである。具体的な規律は法律によるとはいえ、憲法が社会的権力も規範の名宛人として取り込もうとしていることがうかがえる。

また、憲法で政党に関する定めを設ける国もある。政党とは、あくまで個人が任意に集まって作られる私的団体である。しかし、黨員から国会議員を出している政党や、さらに与党として政権を担っている政党を考えれば、政党は公的な存在だとみることもできる。そこで、ドイツ基本法21条1項では、「政党は、国民の政治的意思形成に協力する。政党の結成は自由である。政党の内部秩序は、民主制の諸原則に合致していなければならない。政党は、その資金の出所および用途について、ならびにその財産について、公的に報告しなければならない」と定め、内部組織や資金、財産について規律する。また2項では「自由で民主的な基本秩序」を侵害する政党などを違憲とする。フランス第5共和政憲法4条も政党に国民主権と民主主義の原理の尊重を要請している(☞ CHAP. 14)。

このほか、社会的権力とは性質が異なるものの、個人の生にとって逃れられない家族に関する規定を憲法で設ける例もある(☞ CHAP. 15)。たとえばアイルランド憲法41条は、「国家は、家族を、社会における、自然の、第一次的かつ根本的な集合として、またすべての実定法に先行しかつ優位する、不可譲の、時効により消滅することのない諸権利をもつ道徳的な制度として、承認する」(1項)と定めるとともに、婚姻制度に特別な配慮を要する旨、また一定の要件を充足した場合に離婚を承認する旨などを定める。そして近年、

「婚姻は、性別による区別なく、2人の個人により、法に従って締結できる」(4項)という条項を加えて、同性婚を承認したことが知られる。

Ⅳ. 国民の義務に関する規定

他方で、憲法の中に国民の義務に関する規定を設ける例もないわけではない。日本国憲法にも、教育(26条2項)、勤労(27条)、納税(30条)という3つの義務の定めがある。このほか、ドイツ基本法12a条では、国防その他の役務に従事する義務が定められている。イタリア共和国憲法でも、兵役の義務(52条)や納税の義務(53条)、共和国に対する忠誠義務や憲法および法律の遵守義務(54条)などの定めがある。韓国憲法にも、教育(31条2項)、勤労(32条2項)、納税(38条)という日本国憲法と類似する規定のほか、国防の義務の定めがある(39条)。

国民はその所属する国家の統治権力に服するものであって、たとえば法律に従わなければならないのは当然のこととされている(Ⅰでみたとおり、このことを正統化するために、憲法が制定されている面もある)。これと同様に納税の義務を負うのも当然のことといえる。他方、たとえば憲法に納税の義務が定められていても、現実に租税を課すには、法律で要件や手続を明確に定めることが必要になり、またその法律の定めは財産権や平等といった憲法が保障する権利と抵触するものであってはならない。このように、国民の義務は、憲法に規定がなくても存在し、これを強制するには法律の定めが必要であるならば、これを憲法で定める意味はないともいえる。権力を拘束しその濫用から国民の権利を守るという立憲主義の観点からみると、国家の統治権力が無限定に国民に及ぶかのような誤解を与えないためにも、国民の義務に関する規定を置くとしても限定するべきだとも考えられる。

COLUMN 憲法典はないが憲法はある国・イギリス

本文では、憲法＝憲法典という前提のもと、憲法典の条文とその意義についてみた。しかし、世界の中には、数は少ないが憲法典をもたない国もある。たとえばイギリスである。イギリスには、「イギリス憲法」のような名の法典は存在しない（歴史をさかのぼれば、17世紀半ば、イギリスがピューリタン革命後に共和国であった時期にクロムウェルが「統治章典（Instrument of Government）」という憲法典を定めたことがあったが、3年で廃止となった）。しかし、イギリスは、権力分立や権利保障という立憲主義の理念につながる制度や思想を中世から徐々に発展させてきた国である。他国では憲法典に書かれている規範は、イギリスにも存在し、法律（議会制定法）やコモン・ロー（判例法）、憲法習律のかたちで存在している。法律としては、1689年権利章典、1701年王位継承法、庶民院と貴族院の関係を規定する1911年および1949年の議会法、地域への権限委譲を行った1998年スコットランド法や1998年ウェールズ法、欧州人権条約を編入する1998年人権法などがある。また、不法な身体拘束に対しては人身保護令状に基づき身柄を解放しなければならないことなどの規範は、コモン・ローという、裁判所の判決の積み重ねの中で形成されてきた法として存在する。憲法習律とは、裁判規範にはならないが、国王、大臣や議員など公権力の担い手たちが守るべき規律だと認識され、これに違反すれば強い非難の対象となる規範である。庶民院の信任を失った内閣は総辞職をしなければならないことや、大臣はアカウントビリティを負うことなどが挙げられる。憲法典はないが、憲法の規範そのもの（「実質的意味の憲法」と呼ばれる）は存在するのである。

BOOK GUIDE

- 小嶋和司『憲法学講話』（有斐閣・1982）第1講、第2講
- 工藤達朗『憲法の勉強』（尚学社・1999）Ⅰ、Ⅱ
- 井上武史「日本国憲法と立憲主義」法律時報86巻5号（2014）12頁以下
- Dieter Grimm, Types of Constitutions, in Michel Rosenfeld & Andr s Saj  eds., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2012) Ch.4.

[上田健介]

憲法条文索引

アイルランド憲法

16 条……………47	17 条……………47	41 条 1 項……………9
1 項 1 号……………47	18 条……………47, 66	4 項……………10
1 項 2 号……………47	1 項……………48	45 条……………6
2 項 2 号……………47	4 項……………48	
2 項 4 号……………48	19 条……………47	

アメリカ合衆国憲法

1 条……………3	1 節 1 項……………71, 73	第 1 修正～第 10 修正 ……3, 150, 227, 265
6 節 2 項……………71	1 節 2 項……………71	第 1 修正……4, 43, 125, 163, 194, 211
7 節 2 項……71, 97, 98	1 節 5 項……………50	第 4 修正……………187
7 節 3 項……………97	2 節 1 項……………73, 128	第 5 修正……………229
8 節……………105	2 節 2 項……………73	第 10 修正……………105
8 節 1 項……………93, 223	2 節 3 項……………73	第 12 修正……………71
8 節 2 項……………93, 100	3 節……………71	第 14 修正……139, 166, 221, 222, 229, 230, 266
8 節 3 項……………105	3 節 1 項……………65	1 節……………51, 105
8 節 11 項～16 項 ……………128	4 節……………71	第 20 修正……………71
9 節 2 項……………253	3 条……………3	第 25 修正……………71
9 節 7 項……………93	2 節 1 項……………4	
2 条……………3	5 条……………5, 107, 263	
1 節……………71	6 条 1 項……………4	
	2 項……………4, 105	

イタリア共和国憲法

9 条 2 項……………236	53 条……………10	2 項……………37
11 条……………130	54 条……………10	77 条……………258
12 条……………125	57 条……………66	88 条 2 項……………79
22 条 2 項……………125	59 条……………66	117 条 2 項～4 項……108
49 条……………54, 154	71 条……………38	138 条……………38
52 条……………10	75 条……………38	2 項……………110

オランダ王国基本法

10 条……………185	53 条 1 項……………75	91 条……………15
--------------	-----------------	-------------

100 条……………134

1867 年憲法法律
91 条……………106
92 条……………106
1982 年憲法法律
1 条……………84, 196, 207

13 条……………185
74 条 2 項……………235
78 条 2 項……………236
4 項……………236

1 条 1 項……………116
3 項……………116
11 条 1 項……………140
18 条……………185
32 条 1 項……………165

前文……………265
8 条……………154
17 条……………185
31 条 2 項……………10
32 条 2 項……………10

序言……………154
1 条 2 項……………7, 209
5 条 4 項……………154
6 条……………7

ワイマール憲法
48 条……………260

カナダ

2 条(a)……………207
(b)……………195, 196
25 条……………145
33 条……………84
35 条……………145, 208

スイス連邦憲法

138 条～142 条……………38
148 条 1 項……………72
157 条 1 項……………72
175 条 1 項……………72

スペイン憲法

45 条 1 項……………234
2 項……………236
56 条……………116
1 項……………117
57 条……………119

35.1 条……………145
38 条 1 項(b)……………107

2 項……………72
旧 25 条の 2……………237

66 条 1 項……………110
69 条 1 項……………110
148 条……………108
149 条……………108
166 条……………110

大韓民国憲法

35 条 1 項……………234
38 条……………10
39 条……………10
111 条 1 項 1 号……………248
1 項 5 号……………248

119 条 1 項……………6
2 項……………6
130 条 1 項……………263
2 項……………263

中華人民共和国憲法

15 条……………225
24 条 2 項……………210
26 条 2 項……………236
35 条……………154

36 条 1 項……………209
2 項……………209
3 項……………209
4 項……………209

ドイツ

119 条 1 項……………161
2 項……………161

151 条 1 項……………218
153 条 3 項……………218

連邦共和国基本法	28 条 2 項……………107	107 条……………93, 106
1 条 1 項……………224, 232	35 条……………256	109 条……………92
3 項……………219	45c 条……………44	1 項……………93
2 条 1 項……………186, 231, 232	59 条 2 項……………14	2 項……………93
3 条 2 項……………178	65 条……………77	3 項……………94, 97
4 条……………214	72 条……………105	4 項……………94
6 条 1 項……………161	73 条 1 項 2 号……………140	110 条 2 項……………95
11 条 2 項……………256	76 条……………96	3 項……………96
12 条 1 項……………219	77 条 1 項 1 文……………96	4 項……………95
12a 条……………10, 255, 256	79 条 1 項……………267	111 条……………96
1 項……………131	2 項……………264	113 条……………96
2 項……………131	80a 条……………256	115 条……………96
14 条……………224	1 項……………256	2 項……………97
17a 条……………255	2 項……………256	115a 条……………255
20 条 1 項……………6, 217, 219, 224	3 項……………256	115c 条……………255
20a 条……………7, 234, 235, 237	87a 条 3 項……………256	115d 条……………255
21 条……………54, 154, 155	93 条 1 項 2 号……………245	115e 条……………255
1 項……………9, 178	1 項 4a 号……………246	115f 条……………255
2 項……………9	100 条……………246	115g 条……………256
25 条……………14	104a 条……………93	115h 条……………255
26 条……………130	104b 条……………93	115k 条……………256
	105 条……………93	115l 条……………256

日 本

大日本帝国憲法	3 号……………122	2 項……………160
1 条……………121	9 条……………130, 271	25 条……………216, 233
3 条……………119	10 条……………139	26 条 2 項……………10
4 条……………117, 121	13 条……………146, 216, 227, 233	27 条……………10
8 条……………259	14 条……………172	29 条……………216
70 条……………259	1 項……………80, 124, 172	1 項……………219
日本国憲法	15 条 3 項……………55	30 条……………10
1 条……………122	16 条……………43	41 条……………41, 135
2 条……………123	21 条……………201	43 条 1 項……………66
4 条……………122	1 項……………54	44 条……………55
6 条……………122	22 条……………216	45 条……………55
1 項……………122	1 項……………216	46 条……………55
2 項……………122	24 条……………162	47 条……………55
7 条……………122, 123	1 項……………160	48 条……………55

54条2項	259, 270
3項	259
56条2項	262
60条	92
66条2項	132

73条5号	92
6号	259
79条2項	41
86条	92
90条	92

93条	55
94条	108
95条	41
96条	41, 262
98条2項	15, 268

ノルウェー憲法

1条	119
6条	121
57条1項	53

2項	53
3項	54
4項	54

5項	54
----	----

フランス

人権宣言	
2条	219
6条	138
7条	138
10条	138
11条	138
12条	127
14条	138
16条	3
17条	138, 219
1791年憲法	
第6編	127
第4共和制憲法	
前文	
…	129, 161, 171, 220
第5共和制憲法	
前文	1, 162, 220
1条	212, 220
2項	9, 177
2条2項	125
3項	125
3条	39, 143

4条	9, 154
1項	54
2項	178
6条1項	48, 49, 71
2項	48, 71
7条1項	48
5項～7項	48
8条	71
11条	39, 49, 264
1項	37
3項	39
12条1項	71
4項	79
16条	256
5項	79
23条	71
24条	143
1項	72
4項	52, 65, 110
31条	72
34条	140
4項	92

5項	220
36条	256, 257
39条1項	72
2項	220
47条	92, 220
48条2項	72
3項	72
49条2項	71
50条	71
54条	266
55条	14
67条	71
68条	71
72条1項	111
3項	108, 111
72条の2第2項	109
3項	109
88条の3	143
89条	39, 49, 264
環境憲章	235

ベルギー憲法

8条1項	140
27条	152

33条1項	116
43条1項	75

62条	75
85条	119, 120

旧 20 条……………152	旧 65 条……………118	旧 71 条……………118
----------------	----------------	----------------

南アフリカ憲法

14 条……………185	39 条 1 項 b……………17
37 条……………259	1 項 c……………17

ルクセンブルク憲法

32 条 1 項……………116	34 条……………118	37 条……………118
33 条……………117, 118	35 条……………118	

その他の諸国

アイスランド憲法 76 条……………222	デンマーク憲法 74 条……………222
インド憲法 5 条……………140	——75 条 2 項……………221
——48A 条……………236	フィンランド憲法 19 条……………222
——352 条～360 条……………259	ブラジル連邦共和国憲法 6 条～11 条……………6
カンボジア憲法 59 条……………235	——12 条……………140
キューバ憲法 18 条……………7	ポーランド憲法 34 条……………140
——19 条……………7	——47 条……………185
ギリシャ憲法 24 条 1 項……………235	ポルトガル憲法 52 条 3 項……………236
コスタリカ憲法 12 条……………130	南スーダン憲法 22 条……………185
——18 条……………131	モロッコ憲法 63 条……………66
コソボ憲法 36 条……………185	ルワンダ憲法 10 条 4 項……………179
スウェーデン統治章典 1 章 2 条……………222	——75 条 2 項……………179
スロバキア共和国憲法 44 条 4 項……………236	ロシア連邦憲法 13 条 3 項……………154
ソ連憲法 53 条……………162	——23 条……………185
チェコ共和国憲法 7 条……………236	——24 条……………185
チリ憲法 14 条……………142	

世界の憲法・日本の憲法 ——比較憲法入門

2022 年 6 月 30 日 初版第 1 刷発行

	新 井 誠
	上 田 健 介
編 者	大河内 美 紀
	山 田 哲 史
発 行 者	江 草 貞 治
発 行 所	鑒 有 斐 閣

郵便番号 101-0051
東京都千代田区神田神保町 2-17
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・萩原印刷株式会社／製本・牧製本印刷株式会社
©2022, M. Arai, K. Ueda, M. Okochi, S. Yamada. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-22834-4



本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088, FAX03-5244-5089, e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。