

憲法基本書論

——独白的ではない基本書執筆に向けて——

君 塚 正 臣

はじめに

18歳、もしくはその後、大学の法学部というところに入ると、「基本書」というジャargon (jargon) を耳にすることとなる。「基本書」とは、各授業で用いる教科書というのとはやや異なる。強いて言えば、司法試験や公務員試験の受験を希望し、またはそれに相当する学習を行う法学部等の学生が通読を求められる基本実定法科目の体系的教科書であって、一般的には碩学・大家による単著、ということになるのか。つまり、法哲学の名著を「基本書」と呼ぶことはあまりなく¹⁾、政治学についても、旧司法試験教養科目であった時代はさておき、現在ではその著名な教科書を「基本書」と呼ぶことはなくなると言えよう²⁾。主に呼ばれるのは、司法試験の必修科目、現在では基本七法についてである³⁾。旧司法試験教養科目として、あるいは公務員試験用の「経済原論」の「基本書」が経済学部ではもうやや時代遅れとなっていた例もあったようであり、そうしたことを考慮しても、「基本書」は、いかにも法学部法学科や法科大学院、資格試験予備校で専ら通用する言葉だと言えよう。

とは言え、法学教育を支えてきた、この基本書なるものについて、法学者が十分認識し、どうあるべきかを意識してきたかと言え、心許ない。そして、基本書・教科書について論じたものをあまり知らない⁴⁾。そこで、本稿では、

少なくとも憲法学における基本書はどうあるべきかについて論じる端緒を示し、特に、執筆者サイドで気を付けるべきことを心に留めることを目的とした。

1 基本書論総論

まず、憲法に限らず、基本書なるものがどのような変遷を経てきたものなのか、大雑把ではあるが、振り返ってみたい。

基本七法について、[表1] から戦後の元祖基本書と呼べるものを概観すると、東京大学法学部の教授によって執筆されたものが大半であり、そうでなくとも、東京大学法学部出身の有名国立大学法学部教授でほぼ網羅されるということが明らかである。そして、多くは有斐閣法律学全集の一冊であり、そうでなければ、特定の教授に特定の出版社がタッグを組んだとも言えるような構図が出来上がっていたのである。無論、[表1] はリーディング基本書しか挙げなかったのも、第2位の有力な教科書(例えば、商法の大隅健一郎)は捨象されているが、総じて「東大の先生が教科書を書き、京大の先生が批判する」という、ある意味、自民党と社会党、もしくは巨人対阪神の如く、純真無垢に言えば予定調和の安定した時代が長く続いたのである。

基本書全体を通観しても、この状況を崩した事件が、佐藤幸治『憲法』(青林書院、1981)の登場なのであろう。1937年6月生の佐藤は刊

表1 主要7科目の時代別代表的な基本書 (基本的には最新版で紹介)

科目	旧来の代表的な基本書	1985年頃の代表的な基本書	2011年に代表的とした基本書	現在の代表的な基本書
憲法	清宮四郎『憲法Ⅰ』〔第3版〕 (有斐閣, 1979) 463頁	佐藤幸治『憲法』〔第3版〕 (青林書院, 1995) 712頁	芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法』〔第7版〕(岩波書店, 2019) 488頁	
	宮澤俊義『憲法Ⅱ』〔新版〕 (有斐閣, 1974) 485頁			
行政法	田中二郎『新版行政法上巻』 〔全訂第2版〕(弘文堂, 1974) 378頁	原田尚彦『行政法要論』〔全訂第7 版補訂2〕(学陽書房, 2012) 462 頁	宇賀克也『行政法概説Ⅰ』〔第7版〕 (有斐閣, 2020) 550頁	中原茂樹『基本行政法』〔第3版〕 (日本評論社, 2018) 471頁
			宇賀克也『行政法概説Ⅱ』〔第7版〕 (有斐閣, 2021) 604頁	
民法	我妻榮『新訂民法総則(民法講義Ⅰ)』 (岩波書店, 1965) 536頁	四宮和夫=能見善久『民法総則』 〔第9版〕(弘文堂, 2018) 366頁	内田貴『民法Ⅰ総則・物権総論』 〔第4版〕(東京大学出版会, 2008) 544頁	佐久間毅『民法の基礎Ⅰ総則』 〔第3版〕(有斐閣, 2008) 454頁
	我妻榮(有泉亨補訂)『新訂物権法(民法 講義Ⅱ)』(岩波書店, 1983) 578頁	鈴木祿弥『物権法講義』〔5訂版〕 (創文社, 2007) 481頁	内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物 権』〔第4版〕(東京大学出版会, 2020) 720頁	佐久間毅『民法の基礎Ⅱ物権』 〔第2版〕(有斐閣, 2019) 348頁
	我妻榮『新訂担保物権法(民法講義Ⅲ)』 (岩波書店, 1968) 720頁	高木多喜男『担保物権法』〔第4版〕 (有斐閣, 2005) 386頁		中田裕康『債権総論』〔第4版〕 (岩波書店, 2020) 784頁
	我妻榮『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』 (岩波書店, 1964) 612頁	平井宜雄『債権総論』〔第2版〕 (弘文堂, 1994) 366頁		
	我妻榮『債権各論(上巻)(民法講義 V1)』(岩波書店, 1954) 226頁	星野英一『民法概論Ⅳ契約』 (良書普及会, 1986) 369頁	内田貴『民法Ⅱ債権各論』〔第3版〕 (東京大学出版会, 2011) 680頁	潮見佳男『基本講義債権各論Ⅰ』 〔第4版〕(新世社, 2022) 402頁
	我妻榮『債権各論(中巻一)(民法講義 V2)』(岩波書店, 1957) 358頁			
	我妻榮『債権各論(中巻二)(民法講義 V3)』(岩波書店, 1962) 366頁			
	我妻榮『債権各論(下巻一)(民法講義 V4)』(岩波書店, 1972) 310頁	遠藤浩ほか編『民法(7)』 〔第4版〕(有斐閣, 1997) 289頁	幾代通『不法行為』(筑摩書房, 1977) 332頁	潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ』 〔第4版〕(新世社, 2021) 262頁
	我妻榮『事務管理・不当利得・不法行 為』(日本評論社, 1937) 216頁			
	我妻榮『親族法』(有斐閣, 1961) 428頁	我妻榮ほか『民法3親族法・相続 法』〔第4版〕(勁草書房, 2020) 430頁	内田貴『民法Ⅳ親族・相続』 〔補訂版〕(東京大学出版会, 2004) 576頁	高橋朋子=床谷文雄=棚村正行『ア ルマ民法7親族・相続』〔第6版〕 (有斐閣, 2020) 482頁
中川善之助=泉久雄『相続法』〔第4版〕 (有斐閣, 2000) 688頁				
商法	鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海 商法』〔全訂第2版〕(弘文堂, 1993) 175頁	上柳克郎ほか編『双書商法総則・ 商行為法』〔新版〕(有斐閣, 1998) 307頁	近藤光男『商法総則・商行為法』 〔第8版〕(有斐閣, 2019) 298頁	弥永真生『リーガルマインド商法 総則・商行為法』〔第3版〕(有斐閣, 2019) 186頁
	鈴木竹雄=竹内昭夫『会社法』(有斐閣, 1981) 556頁	鈴木竹雄『会社法』〔全訂第5版〕 (弘文堂, 1994) 379頁	神田秀樹『会社法』〔第23版〕 (弘文堂, 2021) 472頁	伊藤靖史ほか『LegalQuest 会社法』 〔第5版〕(有斐閣, 2021) 549頁
	鈴木竹雄(前田庸補訂)『手形法・小切 手法』〔新版〕(有斐閣, 1992) 441頁	前田庸『手形法・小切手法入門』 〔新版〕(有斐閣, 1983) 470頁	大塚龍児=林鳩=福瀧博之 『Sシリーズ商法Ⅲ手形・小切手法』 〔第4版〕(有斐閣, 2011) 408頁	早川徹『基本講義手形・小切手法』 〔第2版〕(新世社, 2018) 235頁
民事訴訟法	中野貞一郎ほか編『大学双書新民事訴訟法講義』〔第2版補訂〕(有斐閣, 2006) 694頁		新堂幸司『新民事訴訟法』〔第6版〕 (弘文堂, 2019) 1072頁	三木浩一ほか『LegalQuest 民事訴訟 法』〔第3版〕(有斐閣, 2018) 736頁
刑法	團藤重光『刑法綱要総論』〔第3版〕 (創文社, 1990) 657頁	大塚仁『刑法概説総論』〔第4版〕 (有斐閣, 2008) 633頁	西田典之(橋爪隆補訂)『刑法総論』 〔第3版〕(弘文堂, 2019) 520頁	山口厚『刑法』〔第3版〕(有斐閣, 2015) 548頁
	團藤重光『刑法綱要各論』〔第3版〕 (創文社, 1990) 742頁	大塚仁『刑法概説各論』〔第3版増 補〕(有斐閣, 2005) 758頁	西田典之(橋爪隆補訂)『刑法各論』 〔第7版〕(弘文堂, 2018) 588頁	
刑事訴訟法	平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣, 1958) 382頁	松尾浩也『刑事訴訟法上』〔新版〕 (弘文堂, 1999) 325頁	田宮裕『刑事訴訟法』〔新版〕(有斐閣, 1996) 557頁	宇藤崇=松田岳士=堀江慎司 『LegalQuest 刑事訴訟法』〔第2版〕 (有斐閣, 2018) 600頁
		松尾浩也『刑事訴訟法下』〔新版補 正第2〕(弘文堂, 1999) 375頁		

*2011年については、拙編『法学部生のための選択科目ガイドブック』(ミネルヴァ書房, 2011)に拠ったが、競る本があれば、他の時期と異なる本の方を挙げた。

*旧来と1985年当時については、早稲田行動科学研究会ほか編『The 司法試験受験白書』(早稲田経営出版, 1985)などを参考にした。

行当時 43 歳であり、新進気鋭の憲法学者⁵⁾と表現しても過言ではない。それまで、憲法という科目は、具体的事件の解決に役立つものではなく、国法の根幹とされているので勉強しておいて下さい、あるいは司法試験でも飛ばすわけにもいかないの一応あります、という程度のものだったのかもしれない。1973 年まで最高裁大法廷による法令違憲判決すらなかったくらいである。伝統的通説と称される宮沢俊義は 1976 年に亡くなり、人権部分を記述した、有斐閣法律学全集『憲法Ⅱ』〔新版〕(有斐閣, 1971) の改訂がなくなった(同じく法律学全集の総論・統治機構部分でも、清宮四郎『憲法Ⅰ』〔第 3 版〕(有斐閣, 1979) が最終改訂であった)。後継者と目された小林直樹『憲法講義上・下』〔新版〕(東京大学出版会, 1980・1981) はいかにも政治的であった。このタイミングで、芦部信喜(及び、その盟友であった時國康夫裁判官) がアメリカ留学を経て憲法訴訟論を日本に紹介すると、憲法学の訴訟に与える意味が俄然クローズアップされ、芦部が体系書の執筆をしない中で、一足先に体系書として出版されたのが佐藤・憲法(青林書院)ということであり、多くの学生が飛びついたのである。その後、5 年程度で地滑り的な基本書の乗換えが完結し、また、「京大の先生」の本が明らかにほぼ初めてリーディング基本書となったのであった。東西冷戦終結後の 1990 年に新版、1995 年に第 3 版が刊行されている⁶⁾。

この変化は、憲法分野に限られたことではなかった。戦後の日本の法学界を牽引してきた碩学による難解な体系書が基本書として選ばれなくなってきたのである。一つには世代交代がある。終戦後に立法にも携わった戦後第一世代の引退、ご逝去がある。しかし、それ以外にも、この頃になると司法試験予備校の隆盛があり、基本書としても読み易いものを選ばれるようになってきたことが大きい。例えば、鈴木禄弥による民法の教科書(『民法総則講義』〔2 訂版〕(創文社, 2003)、『物権法講義』〔5 訂版〕(創文社, 2007)、『債権法講義』〔4 訂版〕(創文社, 2001)、『親族

法講義』(創文社, 1988)、『相続法講義』〔改訂版〕(創文社, 1996)) は、パンデクテン・システムの順序を崩しても解り易い解説を心掛けたものである⁷⁾。こういった著者側からの配慮はほぼこの時代からと言えよう。併せて、次第に横書き化も進行していくのである⁸⁾。

同時に、碩学・大家と呼ばれる学者は、典型的には東大卒・東大助手・助教授・教授という履歴のように、本人も優秀で、教える学生も優秀という環境にあったことが大半であろう。法学部、もしくは法律学の基本書が大衆化したときに、読者平均に合わせる説明、記述がどうあるべきかの感覚がかえって足りない危険性もあった。佐藤・憲法(青林書院)も、初版は難解、注釈のレイアウトが目障りで読みにくい、などの評価も存在した。予備校文化も相俟って、こういった評判は大学の垣根を超えて伝わるようになった。同書は、改訂を重ねる毎に、「人格的自律」色を深めつつ、読み易くなった、レイアウトが改善されたと評価された。そして、そうであれば、有名私立大学法学部の教員などにも、本人が学問的に優秀であることは当然の条件ではあるが、基本書執筆の機会が生じ、場合によっては読者の喝采を浴びていくこともあり得ることとなったのである(特に民商法はその傾向が強いように感じる)。現在の基本書の理想は、尾車親方(元大関琴風)の解説(素人に判り易く、玄人を唸らせる⁹⁾)である。基本書は碩学・作家だけが書くものという観念は、相当に薄まったのかもしれない。

ところで、1970 年頃を想定すると、民法学習を完結させるには、まず、我妻榮の著作 2676 頁を読破した上で、更に不法行為と相続法で別の著作を読む必要がある。合計 3200 頁以上の精読が必要であった¹⁰⁾。近年でも、内田貴の著作を読破するにも 2520 頁が必要であるし、【表 1】に示した「現在の代表的基本書」を網羅しても 2722 頁である。総じて言えることは、昔から「司法試験は民法の試験」と言われることがあるように、民法学習に掛

る総量は相当なものであるべきことである。そして、意外と時代による変化が乏しいものなのである。

これと比べたとき、憲法の学習総量は、大分少ないことはやむを得ないと思うが、法律学全集時代で948頁、佐藤・憲法(青林書院)時代でも712頁で、芦部・憲法(岩波書店)時代となると488頁とかなり減少している。そもそも、芦部・憲法(岩波書店)は、何名もの研究者の手が入った放送大学教養科目用のテキストのリライトであり、「行間を読む」とは聞こえがいいが、早い話が、分量が少なく、説明が飛びがちなので、学界の権威、The通説の為せる技という側面はあった。複眼的考察の後に自説を示すような著書ではなかったのである。しばしば、芦部が『憲法学』(『憲法学Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ〔増補版〕』(有斐閣, 1992・1994・2000))を完結させていれば、これがリーディング基本書となったであろうという声も聞くが、3巻までで1300頁余、完成すれば3000頁に達するかという著作を学生が読むか、は疑問である。〔表2〕から、近年の有力な単著の憲法教科書で完結しているものに限定してみると、頁数の平均は606.4頁、標準偏差は163.3頁であるので、計算上は68.3%が443頁から770頁の範囲に収まることになる。今や、憲法の基本書の標準はこのあたりなのである¹¹⁾。芦部・憲法(岩波書店)はこの範囲のかなり下方に位置するものであり、その観点から見ても、ライトな選択が続いてきたように見える。以前であれば、芦部の論文集(『憲法訴訟の理論』(有斐閣, 1973), 『現代人権論』(有斐閣, 1974), 『憲法訴訟の現代的展開』(有斐閣, 1981), 『憲法制定権力』(東京大学出版会, 1983), 『人権と憲法訴訟』(有斐閣, 1994), 『人権と議会議政』(有斐閣, 1996), 『宗教・人権・憲法学』(有斐閣, 1999))の読破を前提にする選択であったように思われる。800頁以上のものは既に学部学生向けでも司法試験受験生向けでもなくなっている感があるが、せめて600頁前後の基本書は読破して欲しいようには思える。基本書として芦部・憲法

(岩波書店)単独という選択は、この意味でも限界がある。

芦部・憲法(岩波書店)が現時点では基本書として適切ではないという理由は、何と云っても著者が1999年にご逝去され、その後の改訂が著者本人の手を離れていることにある¹²⁾。このため、いかに補訂者が慎重に客観的記述に努めようとも、芦部自身の学説の展開や判例の評価を読み取ることが不可能になっているところにある。そして、それは「不動の定説」ではない。ローマ以来の伝統がある民法で、我妻榮ほか『民法1-3』〔第4版〕(勁草書房, 2021・未刊・2020)の通称ダットサン民法¹³⁾がなお通用することとは、近代以降の産である憲法学は——芦部信喜をもってしても——条件が異なろう。

筆者は、2022年度春学期の国際経済法学専攻博士前期課程で「憲法特論」を開講し、この科目には3名の、憲法を専門としない留学生の受講があったが、この際、受講生に日本の憲法の学習のために一読を勧めたのは、まさに芦部・憲法(岩波書店)である。彼らが日本の司法試験を受験することはなく、日本の憲法学説を主体的に批判することも目的としておらず、憲法状況を学ぶのには通説・判例であることが必要だからである。しかし、このことは、通常の法学部学生や法科大学院学生、司法試験受験生にも当て嵌るものではない。既に募集停止となったが、横浜国立大学の法科大学院(国際社会科学研究所もしくは国際社会科学府法曹実務専攻)の「憲法Ⅰ」の授業で第1案として推奨¹⁴⁾したのは、芦部・憲法(岩波書店)を川岸令和ほか『憲法』〔第4版〕(青林書院, 2016)で補填するという方法であった(これをしないのは、よほど憲法が優秀で、芦部・憲法の行間が読めるか、よほど不得手で、芦部・憲法の立場を暗記するので精一杯な人だけであろう)。同書は、筆者も分担執筆し、教科書として指定していたこともあるが、共著の本分を守って自己主張が薄く、通説・判例の解説に徹していること、このため、通説や佐藤幸治説などとの距離感が適度(近過ぎれば追加情報

表2 近年の有力な憲法教科書

科目	
単著	芦部信喜『憲法学Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ〔増補版〕〕未完（有斐閣，1992・1994・2000）310・425・608頁
	樋口陽一『憲法〕〔第4版〕（勁草書房，2021）528頁
	佐藤幸治『日本国憲法論〕〔第2版〕（成文堂，2020）772頁
	高橋和之『立憲主義と日本国憲法〕〔第5版〕（有斐閣，2020）524頁
	戸松秀典『憲法〕（弘文堂，2015）511頁
	阪本昌成『憲法Ⅰ〔全訂第3版〕・Ⅱ〔第4版〕〕（有信堂，2011）300・314頁
	浦部法穂『憲法学教室〕〔第3版〕（日本評論社，2016）636頁
	辻村みよ子『憲法〕〔第7版〕（日本評論社，2021）604頁
	大石眞『憲法概論Ⅰ・Ⅱ〕（有斐閣，2021）515・445頁
	大沢秀介『憲法入門〕〔第3版〕（成文堂，2003）390頁
	渋谷秀樹『憲法〕〔第3版〕（有斐閣，2017）836頁
	松井茂記『日本国憲法〕〔第3版〕（有斐閣，2007）620頁
	市川正人『基本講義憲法〕〔第2版〕（新世社，2022）398頁
	長谷部恭男『憲法〕〔第8版〕（新世社，2022）490頁
共著	大日方信春『憲法Ⅰ・Ⅱ〔第2版〕〕（有信堂，2015・2018）367・364頁
	渡辺康行ほか『憲法Ⅰ・Ⅱ〕（日本評論社，2016・2020）484・488頁
	川岸令和ほか『憲法〕〔第4版〕（青林書院，2016）427頁
	毛利透ほか『Legal Quest 憲法Ⅰ・Ⅱ〕〔第3版〕（有斐閣，2022）434・476頁
	本秀紀編『憲法講義〕〔第3版〕（日本評論社，2022）560頁
	新井誠ほか『憲法Ⅰ・Ⅱ〕〔第2版〕（日本評論社，2021）288・288頁
	木下智史＝伊藤建『基本憲法Ⅰ〕未完（日本評論社，2017）355頁
	青井未帆＝山本龍彦『憲法Ⅰ〕未完（有斐閣，2016）280頁

が希薄で、遠過ぎれば、何が適切な学説かがわからなくなる）で、総量が適度であること¹⁵⁾が、そうした理由である。

そう考えると、この20年間に代替する基本書が登場しなかったことは残念である。また、多元化の美名の下、芦部説や佐藤説を初めから黙殺する思考回路でいるのではないかと思える著作も目に付く（通説や有力説、判例や実務上の先例を黙殺したら、実定法学は終わりである）印象があるのは、錯覚だろうか。そんな中、佐藤幸治は、京都大学法学部長などの学内要職に就いた¹⁶⁾ほか、何と云っても行政改革や司法制度改革に翻弄され、教科書改訂の機会を長く失う。佐藤・憲法の実質第4版と言える佐藤幸治『日本国憲法論〕（成文堂，2011）の漸く刊行されたのはその引退後のことであった¹⁷⁾。懐古的に読ま

れがちだとの評も聞いてはいるが、司法試験頻出の司法権論や表現の自由論などはなお読むべきものがあり、法科大学院においても、刊行後は第2案として推奨したものである¹⁸⁾。有力になるべきであった、長谷部恭男『憲法〕〔第8版〕（新世社，2022）は、結論が芦部・憲法と似ているながら、理由付けが哲学的で難しいというのが多くの読者の思うところだったのではなからうか。松井茂記『日本国憲法〕〔第3版〕（有斐閣，2007）については、グランド・セオリー志向が強過ぎ、通説から遠いことをわざわざ前面に出したため、基本書としては乗換えを難しくしたのは残念であった。筆者からすると、総論反対各論賛成が多い（総論賛成各論反対、ではない¹⁹⁾。同じく、いわゆる「55年世代」²⁰⁾でも、棟居快行は今日まで本格的教科書を執筆していな

い²¹⁾。そんな中で、筆者が法科大学院において基本書の第3案として推奨したものは、渋谷秀樹『憲法』〔第3版〕(有斐閣, 2017)であった。分量としては上限ぎりぎりの800頁強であり、学説や判例の紹介も丁寧な名著である。ときどき一人説が突然登場することや、人権の分類が独特であること、箇所によって詳細な記述とあっさりした説明というムラがあることが難点としてよく挙げられている印象もあるが、全体としてはもっと評価してよい、堅実な基本書である。著者の定年が実に惜しまれる。

近年の有力な、司法試験や国家公務員採用試験向けの基本書として特に挙げるべきものは、これまで刊行されたものとしては、以上である。何れも一貫性を感じる著書である。憲法訴訟論の専門家としては、司法審査基準の設定が行き当たりばったりで安易な妥協が多い²²⁾ものは、理論的でないように感じるが、上記の教科書はそのような懸念は希薄である。また、仮に教養的であっても、結論がはっきりしないものでもない。独善と思えるような、イデオロギッシュ、妙に哲学的なものも賛成できない。憲法解釈学は思想家の仕事ではない。そういったハードルを越え、芦部・憲法の牙城を突き崩すリーディング基本書が「55年世代」から生まれなかったことで、先行きを暗くした感が否めない。そもそも、〔表2〕から見えるように、それに続く単著教科書が減りつつあるのである。

確かに、単著として基本書を執筆するには、広い分野に論考のあるジェネラリストであること、その中で、共著教科書もしくは入門書の執筆経験を積んでいること(無論、単著と共著との違いを理解していること)、幅広いレベルの教育に携わって教育上の工夫をした経験があること、解釈学説としての一定の信頼度があること²³⁾、併せて、総じて政治的立場や方法論が極端ではないことなどが条件であろうか。求められる「条件」は意外と多い。適齢期で、ある程度筆が早いことも必須である。だが、法科大学院急拡大・急縮小後の時期、歴史や特定の国の事情、特定

の思想・哲学をもって結論を出そうという“人文主義”的傾向や、特定領域に特化すべしというスペシャリスト指向が、この憲法学界でも顕著になってきた感がある。しかし、法解釈は、もっと理論的・体系的で総合的判断に基づくものではないのか。出版事情の変化もさることながら、こういったことが、憲法の単著の基本書が出版され難しくしている憲法学界内の壁として存在しているように思われる。

補足すると、こういった評価は、完結した教科書についてなされるものであり、上下巻の片方が長く未刊であるようなものは、基本書として利用することが困難である。また、同様に、全分野を網羅せずに完結したものを基本書と考えることにも反対する²⁴⁾。

2 単著は共著とは異なる

単著教科書が減る一方、堅調なのが共著教科書である。共著教科書は、以前から、提示したらきりが無いほど多い²⁵⁾。当然のことながら、授業で用いる教科書は、何人かの執筆者がそれを分担して刊行するのが、研究者・授業担当者としても、出版社としても経済合理的だからである²⁶⁾。この種のもは大学・短大から憲法の授業が消滅しない限りなくなる筈で、ここでは俎上に載せない。

考えるべきは、基本書を志向していると思える教科書が相当数、共著で刊行されるようになってきたことである。法律学全集も、憲法全体を2人の学者が書いたものではあるが、総論・統治機構、人権で区分しており、共著の範疇に入れることには躊躇いがある。共著の特徴は、たとえ執筆者が3名であっても、章や節毎にこまめに分担執筆者が入れ替わるところにある。そのように考えると、有力な基本書としての第一号は、野中俊彦＝中村陸男＝高橋和之＝高見勝利『憲法1・2』〔第5版〕(有斐閣, 2012)ということになろう。本書は、芦部説に近いこともあり、短答式対策用に辞書的に用いるべき、という声も多かった。しかし、これ以外に、例

表3 筆者担当の共著教科書

	憲法の基本概念	各国憲法史	日本憲法史	平和主義	人権総論	包括的基本権及び生命・身体的自由	精神的自由	経済的自由	社会権	国務請求権・手続的権利	参政権	統治機構総論	国会	内閣	裁判所	地方自治	天皇	憲法改正
中谷実編『ハイブリッド憲法』 (勁草書房, 1995年7月10日)		●			●						●							
榎原猛=伊藤公一=中山勲編『新版基礎憲法』 (法律文化社, 1999年4月20日)							●											
君塚正臣=藤井樹也=毛利透『Virtual 憲法』 (悠々社, 2005年11月3日)										●	●	●	●	●	●	●	●	●
川岸令和ほか『憲法』〔第4版〕 (青林書院, 2016年3月30日)				●	▲					▲					●			
君塚正臣編『高校から大学への憲法』〔第2版〕 (法律文化社, 2016年4月5日)								●	●									
君塚正臣編『ベーシックテキスト憲法』〔第3版〕 (法律文化社, 2017年4月25日)	●	●											△					○
君塚正臣編『大学生のための憲法』 (法律文化社, 2018年4月5日)					●													

白抜きは旧版で担当したことがある分野, ▲△はその一部を担当

えば、清水陸ほか『憲法講義1』（有斐閣，1979）と大須賀明ほか『憲法講義2』（有斐閣，1979）や阿部照哉ほか編『憲法（1・2・3・4）』（第3版）（有斐閣，1995・1996）を基本書にしたという話はあまり聞いたことがなく、佐藤幸治編『憲法I・II』（成文堂，1986・1988）に至っては知る人ぞ知る存在で、共著の影は——例えば、民法や商法、民事訴訟法などと比べて——そして、刑法同様——薄かったのである。これはまさに、一人の研究者の一貫した考えで読み切ることこそ基本書の醍醐味があるという意識の表れであり、ローマ法以来の伝統を有し、パンデクテン・システムによって分野が区別され、条文も多く、思想・哲学・体系的な対立の相対的に少ない私法分野とは事情が大いに異なるということであろう。このように、以前は、やはり、憲法の基本書は単著であればこそであり、出版社や編者

の意図は兎も角、共著教科書は基本的に、学生の基本書としての選択肢に入っていなかったのである。

筆者は、[表3]に示したように、長年、多くの共著教科書に参加し、時には編者となることもあった。記述箇所の重複を避けるように担当箇所を希望してきたため、それらを合算すれば、通常の憲法教科書の全領域をほぼ網羅する状況に達した。しかし、それを単純に合算したものは、たとえ、僅かに抜け落ち箇所を補充しても、「単著教科書」となるものではない。それは、共著というものは、分担執筆者相互間の記述に矛盾がないようにするため、できるだけ客観的な記述を踏まえる必要があるのに対し、単著では自説や自らの体系の提示を含む記述に進むことが求められるという違いがあるからである。もし、多様な教科書における分担執筆分

を合算して、特定の主張が色濃く出ていていると感じるとすれば、その執筆者が度々共著の不文律破りをしてきた証拠である。実際、筆者が編者を務める際、分担執筆者には「憲法教科書企画案・出版条件等」などの執筆要項を事前に配布したが、その中には、以下のようなものがある(君塚正臣編『ベーシックテキスト憲法』(法律文化社、2007)の際のもの²⁷⁾より抜粋)。

- ・通説・有力説は触れるが、既に過去ものとなっている説(長谷川正安単独説、改説前の芦部説など)は触れなくてもよい。学説の表記は「圧倒的通説」「通説」「伝統的通説」「多数説」「有力説」「少数有力説」「反対説」などを組み合わせるか、A説、B説などで並べる。この際、「通説」は芦部説、「伝統的通説」は官沢説を念頭に置く。
- ・学説を細かく注で引用などしないが、特にエポック・メイキングな学説(八月革命説など)や学者の個性と結びついたもの(杉原人民主権論など)は、引用してよい。
- ・自説を展開することは避ける。「自衛隊は違憲(合憲)と言うしかない」などの表現は絶対に回避する(編者等が訂正する)。特定の基本書・論文だけを論拠に自説の正当性をごり押ししない。分担執筆者の立場は、文章構成や「この説には…という批判が強い」などの言い回しで工夫するのを限度とし、他の執筆者やユーザーが利用し難いような個性的な表現は避ける(逆に通説などを神聖視するのも困る)。

要するに共著では、自説、特に「少数無力説」を前面に出すことは御法度なのである。以前、ある哲学者に、独自の主義主張を前面に出さず、唯一の「正しい」解答を求めずして、法律学の何が面白いのかと聞かれたことがあるのであるが、それは社会科学だからとしか言い様がない。判例や既存の学説(特に通説)と無関係に自説を樹立することは(あるいは、ア・プリオリに「ド

イツでは」と議論を始めることなども)、権威主義的と言われようと、意味がなければ、社会科学ではない。

無論、共著教科書の中には、前記の野中ほかのもの(通称・四人組)のように、同じ大学・大学院出身者、同門で、比較的同じ考えの執筆者が集まったものもあるであろう(『ベーシックテキスト憲法』は概ねそうである)²⁸⁾。しかし、それでも、意見が全く一致することはない。寧ろ、最も得意な部分を執筆し合うと、そこでは独自説を展開したくなることの方が多いと、経験則上、思うところである(このため、担当箇所は、相互にあえて苦手分野とし、折角なので、未知の分野を勉強してみる、というのが、長く研究者を続けるにはよい方法なのかもしれない²⁹⁾)。そして、全員が同じ意見であってもそれが学界では少数説である場合、それを前面に出すと、執筆者以外の教員が教科書として使い難くなることは避けられない。

しかも、近年の共著教科書では、同じ大学・大学院出身者、同門とも言えない共著者によるものが目立ってきている。毛利透=小泉良幸=浅野博宣=松本哲治『Legal Quest 憲法I・II』(第3版)(有斐閣、2022)では、出身大学も3つにわたり、比較法対象国も二分されており、世代が近いこと、関西地区の大学の教員であることで辛うじて共通項があるという状況にある。しかし、同書の特徴は、自説が前面に出ていることである。これは、執筆者会議を経たものとはいえ、また、有力な研究者が集ったものとは言え、共著教科書としては枠外の行動に思える。こういった場合、担当執筆者と異なる意見を——まるで最高裁の補足意見の如く——相互に注記できる仕組みを作っておくような方法はあろうが、実行されていない(しかし、これが多発すると、個別意見が乱立して読みづらいことにもなる。まずは、ある程度、見解の近い研究者が集まる必要がある)。ということは、例えば、松本哲治執筆箇所の見解を毛利説とは引用できないことになり、結局、残りの部分では相互に学説の

特定ができない（「リークエ四人組ではこう書いてある」という引用は、答案としても流石に曖昧ではなからうか）という欠点をどうしても抱えるのである³⁰。また、渡辺康行＝宍戸常寿＝松本和彦＝工藤達朗『憲法Ⅰ・Ⅱ』（日本評論社、2016・2020）は、比較法対象国が全員ドイツである（独独しい）という共通点があるが、出身大学等も異なり、本務校所在地も二分されて編集会議にも困難があったであろうと想像できるほか、何よりも世代が（生年は1956年から1974年まで）広過ぎ、調整は勿論、今後の改訂を困難にしていよう。本書は、2分冊の刊行の間に4年もの月日が流れた（企画段階からするとⅡの刊行は相当遅いことになる。選筆主犯以外の分筆者の心中を察すること、通常、Ⅰが総論を含むべきところ、それがⅡの前半に回っているなど、形式面からも調整困難を露呈していよう³¹。工藤執筆箇所の見解を宍戸説とは引用できないなどの点は、多くの共著と同じである。

この点、憲法ではないが、宇藤崇＝松田岳士＝堀江慎司『Legal Quest 刑事訴訟法』（第2版）（有斐閣、2018）は、刑事法分野での共著として成功していると思われる。刑法と異なり手続論であることもさりながら、3名の執筆者が京都大学の出身で、有力説であった鈴木茂嗣の弟子筋であること、論点の多い花形の捜査と証拠法を一貫して堀江が執筆しており、筆頭者の宇藤が地味な分野の執筆に徹するなど、共著の欠点を消すに足るチームワークが見えるのである。このような共著が憲法で成功するだろうか。野中ほか四人組（有斐閣）を超える、主張をする共著基本書は、まだないように思えるが、如何であろうか。憲法の方法論は、民法学においては我妻榮の方向・大枠から普通の研究者は外れないところまで固まった、などと言い切れるだろうか。芦部もしくは佐藤で固まったのであれば、長谷川正安・杉原泰雄直系の教科書³²や、ドイツ三段階審査を前面に押し出した教科書が何故刊行されるのであろうか。筆者には、まだ先の話だという印象がある（なお、筆者の立

場は、少なくとも芦部・佐藤の方向性は確定させ、それを革新すべきだ、というものである。佐藤・憲法（青林書院）から「人格的自律」で右折せず、立憲主義と民主主義の相剋の中での司法権・憲法訴訟論を貫こうとする立場である、と言った過言であらうか。

また、共著教科書については、少なくとも分担執筆者の文体がそれぞれで、読み通して端的に違和感を感じることもある（遠藤浩ほか編『民法（1-9）』（有斐閣）に「蓋し」を乱発する分担執筆者があり、困惑した覚えがある）。また、分担執筆者の力量に凸凹がある、解説の密度に濃淡があるということもないではない。学界という狭い社会には「義理」という感情を捨て去れないことがあるからなのであろう。また、編者を中心とする調整が不十分であると、仮に力量に優れた執筆者を集めても、否、集めたからこそ、調整が困難で、全体を通して使いづらい本になることがあるのである。合成の誤謬は生ずる。

結局のところ、憲法の基本書として共著はお勧めできない。前述のように、川岸ほか五人組（青林書院）などを、有力な基本書を補充するために使うまでが一線ではなからうか。また、実は、基本書志向の共著教科書の弊害として、その執筆者が今後、単著教科書を心理的に書きづらくし、有力な単著教科書の芽を摘んでしまうことも挙げられる³³。前述のように、憲法学界ではジェネラリストが少なくなっているにも拘らず、ますます刊行を困難にしている。出版サイドからすれば、共著教科書は、執筆者の数だけ教室で確実に売れるという目算が働くので刊行したが、多くの憲法学界におけるスペシャリスト（例えば、政教分離の専門家、など）³⁴たちは共著だからこそ教科書に名を連ねられるということが、その背景にある。スペシャリストが多くなっている背景には、多くの指摘がある通り、学界に対する社会の観方が短期的な業績至上主義となり、本務校も、外部資金の獲得をもって研究者のパフォーマンスを評価したがる³⁵など、端的に言って世知辛くなっていることがある。そうなると、研究者は、どうして

も、手慣れた領域で研究を仕上げる方を選びがちなのである。こうして、基本書となるべき単著教科書は激減してしまっているのである。これは、憲法学の置かれている現状からすると時期尚早である。

ここで、併せて申し上げると、教養レベルを意図して書かれた本を、入門書ではなく基本書と扱うことも賛成できない。芦部(岩波書店)も、また、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』〔第5版〕(有斐閣, 2020)も、元の本は放送大学教養科目の教材であり、そのリライトだったと記憶しているが、幅広く市民に憲法現象を教示し、人権教育を施すことを目的としている教養書と、法解釈の主たる担い手を育てる法学部・法科大学院教育での教科書とは一線があるものと思えるものである。本稿が共著教科書として評しているのは、あくまでも法学部生向けのよきなものであることを確認されたい。

3 憲法教科書の必須項目を考える

憲法の教科書を憲法の教科書として仕上げるには、ある種の不文律(憲法習律ではない)がある。「憲法のこと」をいろいろ書いたからと言って、それを憲法の教科書とは呼べない。例えば、教員養成課程用に、「教育を受ける権利」を針小棒大に書いたようなものも、ここでいう「憲法の教科書」ではない³⁶⁾。必須事項、書かれる順序・構成のような決め事はやはりあると言えよう。

まず、当然のことながら、日本国憲法の概説書なのであるから、その解釈を論じるものであって、一般的な憲法の歴史や概念、外国の憲法を主に論じるものは憲法教科書ではない。言うまでもなく、「歴史の発展法則」に基づく新憲法制定を訴え続けたり、大日本帝国憲法が正しいとしてその解説に終始したり、つまりは現行憲法解釈を疎かにしたようなものは、憲法の教科書ではない(これは、現行民法の条文解説をなおざりに、法改正ばかりを主張するものが「民法の教科書」とは言い難いことを想起すれば当然なのである

が、憲法になると、誤解をしている人がしばしば生じるので、念のため)。当然に、条文に従い、天皇、平和主義、人権の各条項、統治機構各部門について、条文を根拠とする解説がなければならない。また、統治と人権それぞれに「総論」があること、そして、それ以前に、憲法全体の「総論」があることは、当該書が適切な憲法概説書であることを示すためには必須であろう。全体の「総論」では、憲法の概念的説明、日本に限らぬ憲法の歴史についての記述を行われる。これは、ほぼ、どの学問分野でも踏襲されている道筋であろう。

そして、憲法教科書には、憲法総論の次を巡る執筆順序という特有の問題がある。その次が人権か、統治機構か、という長年の「仁義なき抗争」がある。基本的には、東大系は人権が先で、京大系は統治機構が先、というのが法則だと言われていた。芦部・憲法(岩波書店)が前者の典型、佐藤・憲法(青林書院)が後者の典型である。東大系の理屈は、日本国憲法の条文順に忠実で、学生にとっても馴染み易い人権分野が先というものであろう。これに対し、京大系の理屈は、憲法が元々、統治機構の法(Constitution)であったことを踏まえ、原点である統治機構が先だというものであろう。何れも一理ある。前者の順序のものには、主に東大系で、小嶋和司『憲法概説』(良書普及会, 1987)、橋本公巨『日本国憲法』〔改訂版〕(有斐閣, 1988)、佐藤功『日本国憲法概説』〔全訂第5版〕(学陽書房, 1995)、伊藤正己『憲法』〔第3版〕(弘文堂, 1995)、長尾一紘『日本国憲法』〔第3版〕(世界思想社, 1997)、戸波江二『憲法』〔新版〕(ぎょうせい, 1998)、戸松秀典『憲法』(弘文堂, 2015)、渋谷秀樹『憲法』〔第3版〕(有斐閣, 2017)、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』〔第5版〕(有斐閣, 2020)、辻村みよ子『憲法』〔第7版〕(日本評論社, 2021)がある³⁷⁾。後者の順序のものとして、覚道豊治『憲法』〔改訂版〕(ミネルヴァ書房, 1977)、松井茂記『日本国憲法』〔第3版〕(有斐閣, 2007)³⁸⁾がある。しかし、京大系ながら、古くは大石義雄『憲法

原論』（青林書院、1954）に始まり、田畑忍編『日本国憲法論』（法律文化社、1977）、榎原猛『憲法—体系と争点』（法律文化社、1986）、阿部照哉『憲法』〔改訂〕（青林書院、1991）、市川正人『基本講義憲法』〔第2版〕（新世社、2022）なども前者の順序であり、前者とは異なり、佐藤幸治『日本国憲法論』〔第2版〕（成文堂、2020）も実はそうである。つまり、京大系の「法則」に該当する教科書は実は極少なく、1冊に纏った憲法の教科書は、総論・人権・統治機構の順序で書かれるのがスタンダードになっているということが判明した。大学法学部の憲法の授業も、最初に人権、高学年で統治機構という構成のところが殆どになっていると思われ、これに合わせた教科書の構成が定着してきているようである。

ところが、2分冊となると、法律学全集のように、Ⅰが総論・統治機構で、Ⅱが人権ということが多い。これは、大学双書の清水睦ほか『憲法講義1』（有斐閣、1979）と大須賀明ほか『憲法講義2』（有斐閣、1979）のセット、佐藤幸治編『憲法Ⅰ・Ⅱ』（成文堂、1986・1988）、Sシリーズの戸波江二ほか『憲法（1・2）』（有斐閣、1992）、阪本昌成『憲法1〔全訂第3版〕・2〔第4版〕』（有信堂、2011）、初宿正典『憲法1（Ⅰ）・2〔第3版〕』（成文堂、2002・2010）、大日方信春『憲法Ⅰ・Ⅱ〔第2版〕』（有信堂、2015・2018）、新井誠ほか『憲法Ⅰ・Ⅱ〕〔第2版〕（日本評論社、2021）、大石真『憲法概論Ⅰ・Ⅱ』（有斐閣、2021）、毛利透ほか『Legal Quest 憲法Ⅰ・Ⅱ〕〔第3版〕（有斐閣、2022）もそうであって、東大系・京大系などの区別なく、多数派である。変則的ながら、法学叢書シリーズの杉原泰雄『憲法Ⅰ・Ⅱ』（有斐閣、1987・1989）はそれぞれ総論と統治機構で、奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣、1993）は人権であった³⁹。小林直樹『憲法講義上・下〕〔新版〕（東京大学出版会、1980・1981）、野中俊彦ほか『憲法Ⅰ・Ⅱ〕〔第5版〕（有斐閣、2012）のような、Ⅰが総論・人権で、Ⅱが統治機構というものは寧ろ少数派である⁴⁰。これは、戦後次第に、人権の講義内容もしくは記述内容が増え、分量と

して、総論・統治機構と人権とがほぼ同じ量になってきたため、2冊組にしたときの体裁として総論と統治機構を一緒とするので、こちらがⅠとなるためではなかろうか⁴¹。

以上のことは、大学法学部の憲法の授業の組立て方と教科書の順序もしくは分量比が合わなくなっていることを示している可能性がある。総論か人権の一部（例えば、国務請求権や参政権。場合によっては社会権すらも）を2年目に回すなどの工夫が必要になっていると思われる。この際、総論に分類している中では、統治機構で論じても不思議ではない、平和主義、憲法改正、天皇の項目が、1年目から2年目に回す候補として浮上するであろう。あるいは、総論・人権総論・人権各論の前半がⅠ、人権各論の後半と統治機構がⅡという分割方法も、真摯に検討すべき時期に来ているのかもしれない⁴²。

なお、このことは併せて、教科書の記載としても、平和主義、憲法改正、天皇を総論と統治機構のどちらに置くのかに、著者の個性、憲法観が表れるとも言えようが、以上のバランスの問題から、次第に統治機構で記述することが増えていくのではないかとことを予感させる⁴³。これはまた、平和主義、憲法改正、天皇といったものがレジームやイデオロギーを巡る「大きな憲法論」から、通常の法令解釈論に降りてきた心象風景を意味するのかもしれない。加えて、天皇の箇所については、国民主権の一部、内閣の後、地方自治や司法権の後など、統治機構と言っても幾つかの選択肢がある。平和主義については、佐藤・憲法（青林書院）のように、総論・統治機構・人権と続いた最後に置いた例もあり、「その他」扱いである。また、松井茂記『日本国憲法〕〔第3版〕（有斐閣、2007）のように国会の記述の中に収めた例や、浦部法穂『憲法学教室〕〔第3版〕（日本評論社、2016）のように、人権を基準に語る順序を決め、「平和のうちに生きる権利」として記述した（言わば、人権の最後尾に置く）例もある。現実政治と相俟って、平和主義の項目の教科書での位

置も混迷を深めている（しかも、表題を「国際協調主義」とする教科書もある）。

他方、法律学全集Ⅱ・宮沢で相当の分量を占めていた人権の歴史の記述は、削減されるか消滅している場合が多くなってきた。これは、人権分野の記述の余剰感もあろうが、人権の歴史は、端的に言えば近代立憲主義の歴史に包摂されるのであり、総論部分に委ねれば十分であることに多くの執筆者が気づき出した表れなのかもしれない。

順序がある程度決まったところで、次の問題は何を載せるか、である。前述の通り、単著教科書は自説が示される必要がある。しかも、それが、各記述で、根拠なく、単なる印象論で終わっているようなものは基本書とは言い難い⁴⁴⁾。主要論点がスルーされているものも、基本書としての価値に欠ける。そして、論理は一貫している必要がある。ここに、全体を見透す、ジェネラリストとしての実力が問われることになる。芦部・憲法（岩波書店）は薄いながら、民主主義と立憲主義（法の支配、権力分立、基本的人権の尊重）が衝突すると後者を優先させたとされ、それが、例えば、「国権の最高機関」の政治的美称説や、衆議院の解散における議院内閣制均衡本質説に繋がろう。他方、一貫性が大事だからといって、極端な立場を貫かれても、基本書としては多くの読者の共感を得られない。思想・良心の自由はあり、法解釈に幾何学的な「正解」はないとは言え、日本国憲法の解釈として常識的に妥当な幅というものはあろう。結果、単著基本書の執筆者は、ジェネラリストで、筆者が揶揄する類の“人文主義”者ではない人、広義の中道派に限られる⁴⁵⁾ということになるのである。どうしても、大学入学時点から王道を歩んできた人（よりはっきり言えば、東大卒で、通説の後継者になっている人）が有利だというのはやむを得ない面がある。戦後、基本書が「東大の先生」でほぼ独占されていたことは、好むと好まざるに拘らず、首肯できることなのである。

基本書である以上、否、教科書である以上、仮に、当該執筆者が通説の権化であっても、自説しか載せないものは基本書としては独善であり、失格である。これは、学問的態度ではないとさえ思える。教科書は通説・有力説、そして判例をきちんと挙げる必要がある。反対する通説や有力説に対しては、問題点を的確に指摘し、批判する必要がある。これは、教科書検定があるかないかの問題ではない⁴⁶⁾。以上は、通常の基本書について、特に言うまでもないことであろうが、難しいのは、寧ろ、どの程度まで少数説を有力として取り上げるかであろう。あまりにも多くを個別かつ詳細に取り上げる博物学的な教科書では、読者である法学部生や司法試験受験生は混乱し、単なる暗記に走り、議論の組立てに活用できなくなって、有害であろう（時として、極少数説に特異な自説まで講義して、授業が時間切れとなる教員もいた）。憲法学の主要論点のうち、最も学説が分かれるところは「元首は誰か」での8つであろうが、果たして、本当にその全てに今なお解釈上意味があるのかも疑問で、このうち有力な見解はせいぜい3つなのではないかと思えば⁴⁷⁾、残りは注や*などに戻し、全ての説の詳細な説明を嬉々として行うことなどは避けるべきであろう。「衆議院の解散」についても5説紹介されることが多いが、やはり有力なものは3つではなからうか⁴⁸⁾。予防接種禍東京訴訟（一審判決＝東京地判昭59・5・18判時1118号28頁、二審判決＝東京高判平4・12・18判時1445号3頁）の解決方法についても5説紹介されることが多いであろうが、現在有力なものは2つではないか⁴⁹⁾。多くの論点を述懐しても、各論点で基本書が紹介すべき判例・通説・有力説の幅は3つが適当で、多数説が別にあるときに4つというのが限度のように思われる。このことは、あまりに細かい論点を詳細に取り上げることによる混乱もあるのであって、現在ではほぼ通説・判例で固まっている場合に、過去の学説を延々と取り上げる必要はなく、注記にすることで、明示的な論点から外すこと

も必要であろう。

学説の紹介に学説の主唱者を記載すべきかも知、悩ましい問題である。基本書も学術書であるとするれば、出典不明の説は記述すべきでないというのが正論であろう。しかし、その全てを誠実に引用し尽くせば、学説事典、コンメンタールとしては適切かもしれないが、通常の学生が用いる教科書としては、やはり煩雑なものとなりはしないか（この意味で、引退間際の大家が、主に研究者や、それを目指す大学院生に向けて生涯を懸けて書かれる大著の教科書は、それ相応の有力説を注入りで提示するのが寧ろ、適切だということになる）。このため、大きく纏めて、「通説」「有力説」「多数説」と括ることは、そこに、教科書執筆者の解釈、意思が入り込むことを承知で、やむを得ないことであると思える⁵⁰⁾。

逆に、憲法13条の性質を巡る「人格的自律(利益)説」のように、芦部説と佐藤幸治説の間に微妙な距離があるときには、「通説」など一括りにせず、それぞれを紹介する丁寧さも欲しい。芦部説は、「幸福追求権が個別的基本権を包括する基本権である点では」一般的自由「説と同じ前提に立つが、その内容(構成要件)を限定し、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体と解する説」「を妥当と考える」とする⁵¹⁾。これに対し、佐藤幸治説は「幸福追求権は『基幹的な人格的自律権』と称しうる⁵²⁾とし、「人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在であり続けるうえで重要な権利・自由を包括的に保障する権利」と説明する⁵³⁾。両者は共に「人格的自律(利益)説」と表記されることが多いが、微妙な違いを覚える。芦部説が、様々な人格的生存に必要と値する権利を拾い集め、14条以下の人権カタログに示されない高度のものをそう呼んでいるのに対し、佐藤説は、初めに核心的な、人間が人間として存在するためには譲れない一個の人格的権利があり、それに含まれるものを13条の保障する権利と呼んでいるのではないか、というニュアンスの違いを感じるものである。このよ

うな場合は、できる限り、原文を紹介し、同じか異なるかは読者の判断に委ねる方が望ましいであろう。

基本書が示さねばならないものに、判例の立場がある(ものによっては、政府見解も)。有権解釈がどこにあるのかは、実践の学として、裁判において活用することを目的とする以上、その立場への賛否は兎も角、適切な紹介が必須である。長年、判例は単なる一つの説という気風が憲法学界では特に強く、憲法学者とは、決して変わることのない最高裁の姿勢・精神をせめて机上では徹底的に批判、ときには罵倒とでも言えるような非難の言葉を浴びせ、嘆くばかりの者だという状況が続いていた。しかし、数少ないと言われていた、最高裁の違憲判決も、20世紀末頃から多くなっている。愛媛玉串料訴訟(最大判平9・4・2民集51巻4号1673頁)、郵便法違憲判決(最大判平14・9・11民集56巻7号1439頁)、在外邦人選挙権訴訟(最大判平17・9・14民集59巻7号2087頁)、国籍法違憲判決(最大判平20・6・4民集62巻6号1367頁)、空知太訴訟(最大判平22・1・20民集64巻1号1頁)、非嫡出子相続差別違憲訴訟(最大判平25・9・4民集67巻6号1320頁)、再婚禁止期間違憲訴訟(最大判平27・12・16民集69巻8号2427頁)、岩沼市議会事件(最大判令2・11・25民集74巻8号2229頁)、那覇孔子廟訴訟(最大判令3・2・24民集75巻2号29頁)、在外邦人最高裁裁判官国民審査訴訟(最大判令4・5・25民集76巻掲載予定)というように、法令違憲判決もしくは政府行為を政教分離原則違反と宣言する最高裁判決が続いているのである。法令違憲ではないが、公務員の政治活動に関する堀越事件(最判平24・12・7刑集66巻12号1337頁)では、先例との区別を行って無罪判決が下され、特別権力関係論は終焉しつつある。また、合憲判決(「本件適用の限りでは違憲ではない」)ながら、藤田宙靖裁判官らの相当有力な反対意見の付いた広島市暴走族追放条例事件判決(最判平19・9・18刑集61巻6号601頁)などの例や、議員定数不均衡問題のように、下級審が違憲で動き出した事

案 (広島高岡山支判平25・11・28訟月61巻7号1495頁)などが目立つようになった。憲法判例は現在、動いている。付随的違憲審査制の下、更に変わり得る憲法判例に真摯に向き合い、法廷に向け、現実的で理論的な助力を与えることもまた、憲法学にとって実感を伴う仕事になっているのである。そうとなれば、判例を適宜丁寧に紹介し、時に批判しつつも、適切な方向に向けて説得的な論評を行うことも、憲法基本書に必要な役割である。重要判例については、本文に主要部分を書き出し、最終的には論評を加えるのが標準であろう。

また、多少でも触れるべき裁判例は、憲法判例百選掲載のものは殆どとしないと、特に司法試験受験生は不安になる⁵⁴⁾。準じて、宗教判例百選やメディア判例百選の中の憲法判例と言えるもの、行政法や民法Ⅲ (以前は、家族法)、刑法、刑事訴訟法の判例百選で憲法的論点を含むものは、可能であれば取り上げたいと思うものである。これに対し、重要判例解説掲載の裁判例を網羅しようとする、60年近く続いていることに鑑みて、量的に無理があるほか、係争中の下級審判例なども多く、最新の憲法判例百選以降の最高裁判例などに限定した取り上げがいいところなのではないかと思える。特に、「人権」侵害事例だと著者が思う事案を取り上げると、果たして憲法論なのか否かが不明になることが多いことは、判例評釈の場合と同様であろう。

4 憲法教科書の選択的項目を考える

以上が、憲法教科書としてのミニマムなところであろう。これで、憲法基本書なるものは目鼻が付く。書くとなれば、あとは努力と根性だ、というのが昭和の精神である⁵⁵⁾。しかし、それでは、判例をコピーし、主な学説を書き写し、自説を塗^{まぶ}しただけの、既刊書と大差ない教科書が出来上がって終わる恐れがある。新たな教科書を刊行するのであれば、何らかの特徴を出さねばならない。以上でよいのは、引退前に大家の教授が研究者人生の集大成として刊行する体

系書である。もし、そうでないとすれば、ユーザーである法学部生や司法試験受験生、あるいは憲法研究者の卵である大学院生に向けて、理解を促進する「技」を用意せねばなるまい。様々な読者、ユーザーにとって、教科書は何を具備するのが望ましいかは、大事な問題である。

まず、近年、判例の重みが増していることに鑑みて、これを四角で括るなどして紹介する教科書が増えている。前述のような、本文中での紹介や論評を超えて、重要判例に注目させるもので、それを読者に視覚的にも認識させるのに、よいアイデアであると思える。ただ、判例紹介はデザインやアクセサリ (この教科書は判例にも配慮していますよ、という単なるパフォーマンス) ではない。また、紹介して終わり、では、教科書が特に取り上げる価値はなく、判例集を読み、で済むであろう。逆に、取捨選択なく何でも掲載すれば、教科書自身が判例集と化す。全てを覚えよ、という誘惑は断たせたい⁵⁶⁾。法律学は暗記だという勘違いは終わらせたい。現時点では、川岸ほか五人組 (青林書院) で掲げた30余が、刊行後の重要判例が追加されることはあるにせよ、教科書のミニマムな判例数であろう。単著で基本書を目指すとすれば、総じて、〔表4〕にあるような判例が標準という辺りではないか (重要度順であり、*印は、近年の判例動向の象徴的なものとして、当座紹介すべきものと解したものである)。無論、判例として文字通りに意味があるのは、先例拘束性なのであるから、取り上げるべきものは原則として最高裁判所大法廷の判決・決定で、その後、変更されていないものである。まずは、憲法学習に供するためという意味で、その違憲判決は、ほぼ例外なく挙げる必要がある。そして、合憲判決であっても、論点について賛否があり得る、つまりは議論の生じるものは載せたい。その際、特に重要な判例では、下級審の判断や少数意見も重要な部分は紹介する必要を感じる。また、事実関係も詳しく紹介すべきである。有名なところでは、尊属殺重罰規定違憲判決 (最大判昭48・4・4刑集27巻

表4 基本書に掲載される標準的な憲法判例案

- *小樽温泉入浴拒否事件（札幌地判平14・11・11判時1806号84頁）
 ◎長沼事件（最判昭57・9・9民集36卷9号1679頁）
 ◎砂川事件（最大判昭34・12・16刑集13卷13号3225頁）
 *自衛隊イラク派遣違憲訴訟（名古屋高判平20・4・17判時2056号74頁）
 ○マクローリン事件（最大判昭53・10・4民集32卷7号1223頁）
 *ヒッグス・アラン訴訟（最判平5・2・26判時1452号37頁）
 ▲外国人地方参政権訴訟（最判平7・2・28民集49卷2号639頁）
 ▲東京都管理職試験事件（最大判平17・1・26民集59卷1号128頁）
 △「よど号」記事抹消事件（最大判昭58・6・22民集37卷5号793頁）
 ◎猿払事件（最大判昭49・11・6刑集28卷9号393頁）
 ▲堀越事件（最判平24・12・7刑集66卷12号1337頁）
 ▲岩沼市議会事件（最大判令2・11・25民集74卷8号2229頁）
 ○三菱樹脂事件（最大判昭48・12・12民集27卷11号1536頁）
 *女児逸失利益訴訟（大阪高判平13・9・26判時1768号95頁）
 *沖繩入会権（仙山）訴訟（最判平18・3・17民集60卷3号773頁）
 *障害等級男女差事件（京都地判平22・5・27判時2093号72頁）
 ○京都府学連事件（最大判昭44・12・24刑集23卷12号1625頁）
 △エホバの証人輸血拒否事件（最判平12・2・29民集54卷2号582頁）
 *丸刈り裁判（熊本地判昭60・11・13行集36卷11=12号1875頁）
 ▲江沢民講演会名簿提出事件（最判平15・9・12民集57卷8号973頁）
 *指紋押捺拒否事件（最判平7・12・15刑集49卷10号842頁）
 ○成田新法事件（最大判平4・7・1民集46卷5号437頁）
 ▲予防接種禍東京訴訟（東京高判平4・12・18高民集45卷3号212頁）
 *熊本ハンセン病訴訟（熊本地判平13・5・11判時1748号30頁）
 ◎第三者所有物没収事件（最大判昭37・11・28刑集16卷11号1593頁）
 *世田谷区リサイクル条例事件（最決平20・7・17判時2050号156頁）
 ▲GPS捜査違憲判決（最大判平29・3・15刑集71卷3号13頁）
 ◎尊属殺重罰規定違憲判決（最大判昭48・4・4刑集27卷3号265頁）
 *学生無年金障害者訴訟（最判平19・9・28民集61卷6号2345頁）
 △夫婦同氏強制違憲訴訟（最大決平27・12・16民集69卷8号2586頁）
 ○再婚禁止期間違憲訴訟（最大決平27・12・16民集69卷8号2427頁）
 ○非嫡出子相続差別違憲訴訟（最大決平25・9・4民集67卷6号1320頁）
 ○国籍法違憲判決（最大判平20・6・4民集62卷6号1367頁）
 ○謝罪広告事件（最大判昭31・7・4民集10卷7号785頁）
 *君が代ピアノ伴奏拒否事件（最判平19・2・27民集61卷1号291頁）
 ▲レベタ（法廷メモ）訴訟（最大決平元・3・8民集43卷2号89頁）
 *NHK記者事件（最判平18・10・3民集60卷8号2647頁）
 ◎税関検査事件（最大決昭59・12・12民集38卷12号1308頁）
 ◎家永教科書裁判（最判平5・3・16民集47卷5号3483頁，最判昭57・4・8民集36卷4号594頁，最判平9・8・29民集51卷7号2921頁）
 ◎北方ジャーナル事件（最大判昭61・6・11民集40卷4号872頁）
 *有名政治家長女離婚記事事件（東京高決平16・3・31判時1865号12頁）
 ◎徳島市公安条例事件（最大判昭50・9・10刑集29卷8号489頁）
 ○広島市暴走族追放条例事件（最判平19・9・18刑集61卷6号601頁）
 △東京都公安条例事件（最大判昭35・7・20刑集14卷9号1243頁）
 ▲渋谷暴動事件（最判平2・9・28刑集44卷6号463頁）
 ○博多駅テレビフィルム事件（最大決昭44・11・26刑集23卷11号1490頁）
- △『石に泳ぐ魚』事件（最判平14・9・24判時1802号60頁）
 ○チャタレイ事件（最大判昭32・3・13刑集11卷3号997頁）
 *第2次メイプルソープ事件（最判平20・2・19民集62卷2号445頁）
 ▲按摩・針・灸師広告規制事件（最大判昭36・2・15刑集15卷2号347頁）
 *立川反戦ビラ事件（最判平20・4・11刑集62卷5号1217頁）
 ▲大阪府知事交際費情報公開条例事件（最判平6・1・27民集48卷1号53頁）
 *泉佐野市民会館事件（最判平7・3・7民集49卷3号687頁）
 ○上尾市福祉会館事件（最判平8・3・15民集50卷3号549頁）
 *プリンスホテル日教組集合解約事件（東京高判平22・11・25判時2107号116頁）
 ○日本新党松崎事件（最判平7・5・25民集49卷5号1279頁）
 ○南九州税理士会事件（最判平8・3・19民集50卷3号615頁）
 ◎津地鎮祭訴訟（最大判昭52・7・13民集31卷4号533頁）
 ◎愛媛玉串料訴訟（最大判平9・4・2民集51卷4号1673頁）
 ○空知太訴訟（最大判平22・1・20民集64卷1号1頁）
 ○那覇孔子廟訴訟（最大判令3・2・24民集75卷2号29頁）
 ○靖国訴訟（仙台高判平3・1・10行集42卷1号1頁，大阪高判平4・7・30判時1434号38頁）
 ○神戸市高専事件（最判平8・3・8民集50卷3号469頁）
 ○東大ボボロ事件（最大判昭38・5・22刑集17卷4号370頁）
 ○薬事法違憲判決（最大判昭50・4・30民集29卷4号572頁）
 ◎森林法違憲判決（最大判昭62・4・22民集41卷3号408頁）
 *酒税販売業免許事件（最判平4・12・15民集46卷9号2829頁）
 △朝日訴訟（最大判昭42・5・24民集21卷5号1043頁）
 ◎堀木訴訟（最大判昭57・7・7民集36卷7号1235頁）
 ○旭川学力テスト事件（最大判昭51・5・21刑集30卷5号615頁）
 ◎全農林警職法事件（最大判昭48・4・25刑集27卷4号547頁）
 △郵便法違憲判決（最大判平14・9・11民集56卷7号1439頁）
 ◎在外邦人選挙権訴訟（最大判平17・9・14民集59卷7号2087頁）
 *成年被後見人選挙権事件（東京地判平25・3・14判時2178号3頁）
 ◎衆議院議員定数不均衡事件Ⅰ（最大判昭51・4・14民集30卷3号223頁）
 △衆議院議員定数不均衡事件Ⅱ（最大判平23・3・23民集65卷2号755頁）
 △参議院議員定数不均衡事件（最大判平8・9・11民集50卷8号2283頁）
 ▲医薬品ネット販売規制事件判決（最大判平25・1・11民集67卷1号1頁）
 ▲院内発言名誉毀損事件（最判平9・9・9民集51卷8号3850頁）
 ○ロッキード事件丸紅ルート判決（最大判平7・2・22刑集49卷2号1頁）
 ◎警察予備隊違憲訴訟（最大判昭27・10・8民集6卷9号783頁）
 △板まんだら事件（最判昭56・4・7民集35卷3号443頁）
 *蓮華寺事件（最判平元・9・8民集43卷8号889頁）
 ◎日蓮正宗管長事件（最判平5・9・7民集47卷7号4667頁）
 △皇居外苑使用不許可事件（最大判昭28・12・23民集7卷13号1561頁）
 ○裁判員制度合憲判決（最大判平23・11・16刑集65卷8号1285頁など）
 △寺西判事補事件（最大決平10・12・1民集52卷9号1761頁）
 △患庭事件（札幌地判昭42・3・29下刑集9卷3号359頁）
 △東京都教組事件（最大判昭44・4・2刑集23卷5号305頁）
 ▲渋谷区長選任事件（最大判昭38・3・27刑集17卷2号121頁）

3号265頁)は、下級審の判断(宇都宮地判昭44・5・29判タ237号262頁,東京高判昭45・5・12判時619号93頁),少数意見を紹介する意味がある。無論、今や、下田裁判官反対意見は過去のものだという認識もあるであろうが、当時としてはまだ、このような意見が通っていたことは、二審判決と共に伝える意味がある。小法廷のものでも、先例との区別を的確に行っているもの、目立った大法廷判決がない領域では、有力なそれを取り上げる必要がある。同様に、上告審がない事例、あるいは、説得力ありと多くの憲法研究者が考えてきた著名な下級審判決は、考える素材として掲載せざるを得ない。

ここで肝要だと思われるのが、判例の取り上げ方である。単純に覚えさせるのではなく、議論が分かれるところを読者がいかに考えさせるかが鍵だ、ということであろう。特に重要な判例については、でき得る限り、上述のように、少数意見や下級審判決(特に最高裁と異なる結論の場合)を載せ、読者に考えさせるべきであろう。それに加え、一般的な学界の評価か考え得る批判をある程度網羅的に提示するか、せめて著者自身の評価を示し(単なる感想では、評釈としては耐えられない⁵⁷⁾、ゼミ・演習での報告の基本学習程度には耐えられるものとすべきではなかろうか(その意味では、優れた評釈の索引として意味があるものが望ましい)。もし、そのような基本書が編まれれば、そして、憲法の専門家になるなどでなければ、判例コンメンタールや条解の類は手元にいらず、あとは判例集と小型六法があれば十分ということになるであろう。

次に、近年、図表の掲載が増えていることも指摘できよう。法学は言葉の学問であり、最終的には文章によって説得力を得なければならないものであるとすれば、図表に頼る、絵や写真に頼るというのは邪道であるのかもしれない。反面、これらが読者にとって解り易いものであることも確かであろう。執筆者も既にテレビ世代となっているが、学生の方は最早、最初からスマホがあった世代なのである。パソコン

の発達は、純粋な文系であった多くの法学者にとっても、情報のコピペや作図、それを編集者に送信することまでも容易にしたこともあり、教科書における図表の増加は不可逆的である。ある法哲学者が、自分の教科書には図が多く、そのうち法哲学の絵本ができるのではないかと語ったこともあるが、憲法の教科書もそれに準ずる方向には進んでいると思われる⁵⁸⁾。

図表は解り易いが、過度の単純化を促進する恐れもある。前述の人格的自律(利益)説の学説整理のように、名称は同じだが、内容は異なるものが一緒にされる危険がある。しかも、当事者が異議申立ての機会を失うことがままある。また、比喩や例えは、本来の学説や判例と同じではない。このため、執筆者側も読者側も、図表の限界は早々に知るべきである。図表がスペースを消費しがちであることも確かである。しかしこのことは逆に、字がぎっしりと詰まった圧迫感から、読者を解放する効用がある。但し、写真類は著作権が発生し、自由に選べない危険があることも注意が必要である⁵⁹⁾。

それ以外に何を加えるかは、その教科書の個性を決めていこう。コラムのような、周辺事情の説明は、何をそこで示す価値があるかの判断を示すもので、著者の自由な取捨選択によって個性が出易い。過剰な教養主義は疑問だが、法解釈が「諸学問の知恵」に支えられ、多様な根拠・正当化理由の宝庫があちこちに散在していることを思えば、悪いことではない⁶⁰⁾。比較憲法に特徴を見出して、外国法事情をよく紹介するものもある。他方、このことは、特定の国の事情の紹介に偏って、「ドイツ憲法学界日本支部」的な(同様の問題は、無論、他の比較法国の研究者にもある)、特定の国の判例・学説を絶対視して然りとする危険もある。歴史偏重もまた、大日本帝国憲法時代の慣例を、憲法が変わったにも拘らず、「伝統」だとして日本国憲法の解釈に持ち込む裏口にされる危険があり、警戒すべきである。哲学偏重もまた、ある種の洗脳にならないよう、注意が必要である(だいたい、誰か

の思想が日本国憲法の文言より優位にあるなどということがあろうか。論外）。

章の最後に練習問題を置く例もある。入門書である、君塚正臣編『高校から大学への法学』及び『高校から大学への憲法』（共に、法律文化社、2009）では、分担執筆者に共通テスト問題と、大学の期末試験等の問題を章末に挙げてもらい、高校と大学入試までの「問題」と大学の授業での「問題」の質的違いを示したことがある。しかし、基本書レベルで練習問題が必要なのか。筆者は懐疑的である。特に、実際に（できれば法科大学院の授業の期末試験などで）出題したことのある事例問題を示し、解答例や解答の方向性が示されるのはまだしも、一行問題は如何なものか。一行問題は法学の実力を測るものとしては、適切性が疑問である⁶¹⁾。章の最後に参考文献が置かれることも多いが、ゼミ活動などでそのテーマを深く探るのに必要な本は意味があるだろうが、教科書の執筆に実際に参考とした本を、注の代わりに挙げることは、読者から見れば、無意味であろう。章頭の導入文はやや教養書チックであり、警句・名言の類のエピグラフは今や気障か。

教科書の執筆は、原稿用紙に字を埋めれば終わり、あとは編集者任せ、ではあるまい。索引、判例索引は勿論であるが、以上のようなアイテムをどうするかにも著者のメッセージが込められている。近年、高校の教科書などを見ると、筆者が生徒だった頃からすると信じられないカラフルなものとなっているが、同様に、憲法教科書でも2色刷りにすべきか、という問題もある。確かに、現在の読者からすれば、親しみ易い印象となるであろう。しかし、字体のアクセントで読み易くする工夫はできるほか、価格を引き上げ易い。また、改訂・増刷をやや困難にし、柔軟な対応ができなくなる。そう考えると、レイアウトで工夫し、2色刷りはあえてしないことも選択であるように思える。こういったことも、単著著者は考えるべきである。場合によれば、表紙・カバーのデザインですら、同

様なのもかもしれない（なかなか美術的才能まで備えることは難しいので、実際にはデザインを専門家に任せ、候補案からの選択をするのがいいところであろう）。その意味で、単著教科書の著者は、映画会社まで共有したチャップリンにはなれなくとも、三木のり平（もしくは藤山寛美、鳳啓助、萩本欽一、いかりや長介、志村けん）にはなりたいと願うべきであろう（なお、シリーズの一冊であるときは限界がある）。

おわりに

以上、「憲法基本書」と言われるものに関する、いわば覚書を展開してきた。今後、その執筆は止まるのではないか、ということが危惧されている。条件を満たした研究者には、適齢期に執筆されることを望みたい。

東日本大震災の後から、日本の憲法を取り巻く事情は厳しく、近代立憲主義という根本すら危うい状況にある。政治的立場はどうであれ、議員の4分の1の要求があっても臨時国会が開かれず、公文書が改竄され、憲法の主要原則に触れそうな法案が強行採決され、憲法の停止を伴う非常大権のようなものが語られ、そういったことの追及も記者クラブ制度に守られて穏便に終わるような、手続が適当になった社会を立憲主義もしくは自由民主主義とは言えないであろう⁶²⁾。戦前同様に煽動に任せ、政権交代は望まず諦める有権者大衆の姿も見えなくはない。大学世界（一部の復古的憲法学者、どこかの理事長でなくとも学内や学会内で権力者と化した人々など）もこれに洩れない。近代立憲主義憲法受難、ミニマムに言っても憲法教科書受難の時代である。これを打破する努力が必要である。

研究者を目指す人に「キレとコクと華と毒」という言葉を送ったことがある⁶³⁾が、基本書については、それは特に当て嵌る。ただ、全てを具備すれば「くどい」と言われそうであり、単純に個性の発露のままとせず、その調整もまた著者の工夫すべき点ではあるまいか。競い合いを見たいものである。

注

- 1) 例えば、尾高朝雄『法哲学』〔改訂版〕(日本評論社, 1943), 加藤新平『法哲学概論』(有斐閣, 1976), 井上茂『法哲学』(岩波書店, 1981), 碧海純一『新版 法哲学概論』〔全訂第2版補正〕(弘文堂, 2000), 矢崎光圀『法哲学』(青林書院, 2000), 田中成明『現代法理学』(有斐閣, 2011), 亀本洋『法哲学』(成文堂, 2011), 森村進『法哲学講義』(筑摩書房, 2015) などである。
- 2) 1985年(筆者は大学教養部生)頃を思い出すと、高島通敏『政治学への道案内』〔増補新版〕(三一書房, 1984/講談社, 2012)と飯坂良明=井出嘉憲=中村菊男『現代の政治学』(学陽書房, 1972)などがしばしば紹介されていた。政治学がアメリカ行動科学の影響を受け、政治思想の学から転換してきた時点である。原田鋼『政治学原論』〔新版〕(朝倉書店, 1973)の時代ではなくなっていた。
- 3) 旧司法試験時代は、行政法を除いた基本六法について、それでは民事訴訟法・刑事訴訟法が「訴訟法選択」だった時期もそうだったと思われる。
- 4) 数少ないところで、筑紫圭一「法学のアントレ(第38回)―教科書・基本書―私たちを新しい窓へと導く案内役」法学教室476号2頁(2020), 倉部真由美「同(第39回)―教科書・基本書―教科書との一期一会―学ぶ者として・執筆者として」同477号2頁(2020), 内田幸隆「同(第40回)―教科書・基本書―見知らぬ世界へ教科書とともに」同478号2頁(2020), 畑中久彌「同(第41回)―教科書・基本書―一人で読める教科書を目指して―1年前期・民法入門」同479号2頁(2020), 松島裕一「同(第42回)―教科書・基本書―教科書を片手に古典作品の世界へ」同480号2頁(2020)の連載などがある。
- 5) 1980-90年代のスクーリングや研究会において、大学院生が恐れていたものに「佐藤先生の仁丹攻撃」と呼ばれるものがあった。佐藤先生は、報告がつまらないと、仁丹を出され、飲まれるのである。これを受けて、誰が尋常な精神状態でいられようか。そして、もっと恐ろしいものが「鉛玉攻撃」である。
- 6) 新版以降は、「人格的自律」色が強まっているとよく言われる。当初の、憲法訴訟論の理論的色彩からやや哲学的になってきた、とでも言えようか。
- 7) 同様の工夫は、憲法分野では、渋谷秀樹=赤坂正浩『憲法1・2』〔第8版〕(有斐閣, 2022)に目立って見られるものである。憲法の大学院

生が、突然就職が決まって授業をせねばならなくなったとき、最も堅実な方法は、同書を教科書に指定して、そのペースで解説講義することなのではないか、と思える。逆に言えば、この種の教科書は、当該執筆者の講義の受講生でないとするれば、司法試験用の基本書として常用するのは難しい印象もある。

- 8) 今や意外であろうが、縦書きで書いてこそ法学の教科書だという観念は、最近まで根強いものがあつた。ある商法の先生は、手形法の単著教科書を1998年に縦書きで出版されたが、理由をお聞きしたところ、その根拠は、ジュリストが縦書きであるからであり、それが崩れると法律時報が縦書きであることであり、それが崩れると新聞が縦書きであることであり、要するに縦書きであることが絶対なのであつた。しかし、「まもなく到達しようとしている最終的な安定段階が『左横書き(縦書き併用)スタイル』なのであり、「われわれが今その『過渡期』の最終段階に立ち会っている」(屋名池誠『横書き登場―日本語表記の近代』196頁(岩波書店, 2003))ことは、法学界も受け止めねばなるまい。
- 9) 三遊亭歌武蔵による。師匠によると、尾車親方の解説の唯一の欠点は「舌が短い」ことだそうである。
- 10) 「1985年頃の代表的基本書」は、特定の著者、例えば、松坂佐一、鈴木祿弥、星野英一などなるべく完結させるのが絶対的でなくなり、かといって、遠藤浩ほか編『民法(1-9)』(有斐閣)も回避するとすれば、ということでも纏めてみた。表に従うと、やはり約2200頁の精読が必要になろう。
- 11) 近年、木下昌彦ほか編『精読憲法判例(人権編・統治編)』(弘文堂, 2018・2021)が刊行された。判も大きく、それぞれが680頁・428頁という大著である。確かに、これらの本で憲法判例学習を完璧に行うべきだという考えにも一理はあるが、これに時間を費やすと、他の法律学分野の学習に支障をきたす(法科大学院設立当初に、膨大な宿題を科した教員があり、当該科目の学習は濃密になるだろうが、他への影響は甚大であった)ため、お勧めできない。同様に、浦部法穂=戸波江二編『憲法(法科大学院ケースブック)』(日本評論社, 2005), 初宿正典ほか『憲法 Cases and Materials 憲法訴訟・人権〔第2版〕』(有斐閣, 2007・2013), 高橋和之編集『ケースブック 憲法』(有斐閣, 2011), 長谷部恭男ほか編『ケースブック 憲法』〔第4版〕(弘文堂, 2013)のようないわゆるケースブックの熟読から入ることもお勧めしない。あくまでも、授業教材として考えるべきものはなかろうか。
- 12) 刊行年は、初版が1993年、新版が1997年、

- 新版補訂版が1999年、第3版が2002年、第4版が2007年、第5版が2011年、第6版が2015年、第7版が2019年である。第3版以降は高橋和之による補訂というクレジットがある。
- 13) これまた法学部関係者のジャーゴンである。小さくて小回りが効くというので、日産自動車の中型乗用車のダットサンに例えられた。1914年に株式会社快進社が製造した乗用車の「脱兎号」が始まりで、1925年に同社解散、合資会社ダット自動車商会が設立され、1930年にダットサン試作車完成以来のブランドである。1933年に、鮎川義介がダットサンの製造権を引き受け、1934年に改名した日産自動車株式会社が1986年まで製造を続けた。ダットサントラックも、排気ガス規制のため、2002年で日本向け販売を終了した。その後、2012年に新興国向けにDATSUNを製造していたが、2022年でこれをやめることが発表されている。
- 14) 教員が基本書を推奨する場合、どうしても、授業展開や自説との距離、物事の説明のスタンスの違いなどから決めており、これを崩すものを傍から推奨されると困るものである。法科大学院において、とある客員准教授が自己の司法試験合格体験から、これに抵触する基本書を強硬に推奨していたのは、越権行為で迷惑であり、クーデタでも起こして、本法科大学院における主任教授の地位を奪取してからにして欲しいと思ったものである。
- 15) フェアに本書の難点を挙げれば、章によって分量のアンバランスがある点であろう。精神的自由の章が長いのである。しかし、それが、天皇や国務請求権ではなく、司法試験でも頻出の精神的自由であるというのが救いである。
- 16) 最早伝説（もしくは神話）だが、佐藤幸治先生が法学部長になった日に机上にあった本は、最終日に同じページが開いたままであった、という。大学管理職が多忙で、優れた研究を阻害する例として、よく人口に膾炙している。だが、立派な人（相当の確率で、研究者としても優秀な人）が学部長などに就かなければ、組織は瓦解する。つくづくつくづくそう思う。
- 17) 第2版の刊行は2020年。初版は君塚論文の引用回数が多い。恐れ多いことである。
- 18) 難を言えば、社会権以降の各種人権の司法審査基準等の記述を遂に避けたまま今日まで来たことである。また、実は少数説が多いという指摘も当初から多かったが、阪本昌成説や松井茂記説と比べれば、大した問題ではない。アメリカ憲法学・判例の影響を受けた、オーソドクスな基本書である。
- 19) 初版（有斐閣、1999）については筆者による書評がある。君塚正臣「書評」関西大学法学論集50巻1号214頁（2000）。論点ごとに勘定したが、少数説は阪本昌成説より多い。教科書は改訂できるのであるが、これらの書評を見て、改訂時に説を変えることはおよそなかった。因みに筆者の指導教員（いわゆる師匠）である。このため、筆者は、佐々木惣一、大石義雄、佐藤幸治、松井茂記という系列の下流にいるのであるが、それを聞いた某憲法研究者が「随分、突然変異を繰り返しているような・・・」と呟いたことも紹介しておく。ユーゴー・ド・フリースもびっくり。
- 20) 一般に、長谷部恭男編『リーディングズ現代の憲法』（日本評論社1995）に執筆した、長谷部、赤坂正浩、内野正幸、松井茂記、常本照樹、市川正人、紙谷雅子、安念潤司、棟居快行、笹田栄司、渋谷秀樹から1952年生で英米法講座に席を占める紙谷を除く、1955-56年生の憲法学者のことを指す。このメンバーは、1952年生の大沢秀介を加えて、紙谷雅子編『日本国憲法を読み直す』（日本経済新聞社、2000）で再結集するなどしている。多くが基本書、講義案、論点解説などを残した。
- 21) 代わるものとして、棟居快行『憲法講義案I〔第2版〕・II』（信山社、1994・1993）がある。他に、同『憲法解釈演習〕〔第2版〕（信山社、2009）がある。棟居説による場合は、『憲法学再論』（信山社、2001）、『人権論の新構成〕〔改新装版〕（信山社、2008）、『憲法学の可能性』（信山社、2012）、『憲法の原理と解釈』（信山社、2020）など、多くの論文集が必読である。
- 22) 中間審査基準の妥当領域が非常に広く、結局は解釈者の恣意的判断になっているものは疑問である。事案毎に自分の感性で「個別具体的な」合憲・違憲の判断を下しても、説得力などない。また、人権制約のケースを細かく分け、司法審査基準があまりに細分化されているものも、今度は、その細分化の基準は何であるのか、説明に窮することが多いように思える。最終的に、理論的説明が難しい中で著者と同じ「気分」になることを読者（法学部学生、司法試験受験生など）に求めることは、ある種の洗脳ではないかと危惧する。
- 23) どうしても、有力大学の憲法講座・法科大学院の主任教授が、それに匹敵すると評価されている者ということとなる。残念なことだが、市販されることを考えると、法学を学ぶ学生は権威主義的なのか、どうしても有名大学教授という肩書きに弱い。世の中には、ポストに恵まれず、短大教養部の教授で終わった実力者もいないとは限らないのであるが、本格的教科書を書く機会はなかなか生じない。
- 24) この点で、特に言及せねばならないものは、小山剛『「憲法上の権利」の作法〕〔第3版〕（尚

学社, 2016) である。同書は、全体で289頁のコンパクトな本でありながら、基本書の活用があると聞く。しかし、同書の中身は、ドイツ憲法裁判所における三段階審査ほかの憲法判断手法の紹介であって、元々、日本の司法裁判所の憲法判断の枠組みを実証的に解明しようとしたものではない。このため、ドイツ基本法もしくは憲法裁判所の手法が尽きる部分の記述はない。もとより、「司法権」の定義、事件争訟性の議論や、憲法判断を求める適格に関する議論はないほか、本書の射程が自由権（防禦権）中心であって、平等権の議論は二段階へと変則し、社会権や国務請求権の議論はできない（ついでに、平和主義の議論にも立ち入れない）。私人間効力論も、ドイツの議論に拘り、芦部・佐藤両先生が嫌った国家保護義務論に進んでおり、無理がある。君塚正臣『憲法の私人間効力論』（悠々社, 2008）参照。日本国憲法解釈論としては、政治部門もなく、いろいろと欠陥があるものであり、基本書として活用することはおおよそお勧めしない。

- 25) こうして刊行されたであろう教科書には、〔表2〕記載のものを除いた2018年以降の約4年間だけでも、以下のようなものがある。初宿正典ほか編『目で見える憲法』（第5版）（有斐閣, 2018）、君塚正臣編『大学生のための憲法』（法律文化社, 2018）、永田秀樹ほか『講義・憲法学』（法律文化社, 2018）、平野武＝片山智彦＝奥野恒久『改訂版はじめての憲法』（晃洋書房, 2018）、大林啓吾ほか『憲法』（法学書院, 2019）、只野雅人＝松田浩編『憲法入門』（法律文化社, 2019）、初宿正典ほか『いちばんやさしい憲法入門』（第6版）（有斐閣, 2020）、大久保卓治＝小林直三編『憲法入門！市民講座』（法律文化社, 2020）、片上孝洋編『現代憲法25講』（成文堂, 2020）、木藤伸一郎＝倉田原志＝奥野恒久編『入門憲法学—憲法原理から日本社会を考える』（法律文化社, 2020）、岡田信弘編『憲法のエチュード』（第3版）（八千代出版, 2020）、吉田仁美編『スタート憲法』（第3版）（成文堂, 2020）、松浦一夫＝奥村公輔編『憲法概説』（第2版）（成文堂, 2020）、加藤一彦＝阪口正二郎＝只野雅人編『フォーカス憲法—事例から学ぶ憲法基盤』（北樹出版, 2020）、大林啓吾＝小林祐紀編『ケースで学ぶ憲法ナビ』（第2版）（みらい, 2021）、小泉洋一＝島田茂編『公法入門』（第3版）（法律文化社, 2021）、片桐直人＝井上武史＝大林啓吾『一歩先への憲法入門』（第2版）（有斐閣, 2021）、斎藤一久＝堀口悟郎編『図録日本国憲法』（第2版）（弘文堂, 2021）、東裕＝杉山幸一編『日本国憲法』（弘文堂, 2022）、倉持孝司＝村田尚紀＝塚田哲之編『比較から読み解く日本国憲法』（法律文化社,

2022）、小林直三＝大江一平＝薄井信行編『判例で学ぶ憲法』（法律文化社, 2022）など。

- 26) しばしば、共著教科書については、「国立大学の先生を編者にして、私立大学の先生を多数執筆者にすべきだ」ということが言われる。これは、寧ろ出版社側から言われることで、執筆者は多くの学生を抱える人がよく、できれば多い方がよく、なおかつ、市販も考えると、編者は有名研究者がよい、という理屈のようである。このことからすると、編者は名板貸し、「大番頭」が実質的編者という体制が、出版社から見ると最高、ということであろうか。以上のことを名実一体化したものに、手島孝監修・安藤高行編集『新基本憲法学』（法律文化社, 2002）などがある。
- 27) 他にも興味深い記述がある。「判例や公文書（法律を含む。例：昭和25年法律55号）の引用を除き、原則として西暦を用いる。但し、元号を用いる意義のあるときは併用を認め（例：1989（平成元年）年）、『昭和50年代』『明治初期』などの表記も許容する」であるとか、「数表記は、2桁以上は半角英数字を原則とし、兆・億・万を付ける（例：2億0520万人）。条文の号の記載でも同様（例：民法900条4号但書）。漠然とした数や成句などは『数百人』、『一期一会』などのように漢数字を用いる（これ以外、百と十は使わない）。幅のある数のときは『1990～2005頁』などと、上位桁を略さない」であるとか、「表記は法学界での一般的なものとするが、争いがあるときはその他専門的辞典・専門書、国語辞典、外国語の辞典の順で検討する（判例名は指定の通りとするのを原則とし、変更したいときは編者に連絡する。指定外の判例に名を付けるときは、汎用性あるものを用い、それを編者に連絡する）。いずれにせよ、同じことを執筆者毎の別表記とするのは、連絡を取り合って避ける。用語統一に関しては、執筆段階での疑問点は、編者か編集部に相談する。最後は編集部と編者で調整する」などというものがある（会議において、略称などを念頭に、「法学界での一般的なもの」の基準は有斐閣の六法と決した記憶がある）。中でも、締切に関する、「『未完成だけど責任をもって書くのでちょっと待ってください』は厳禁である。8月末時点で未完の場合、そこまで書いているものをまずはチームリーダーと編者に送り、指示を仰ぐこと」というものがあつた。その後も編者としての締切ルールは発展し、具体的に締切日翌日の夜9時以降待たないというものとなった。その理由は、地球上で最も遅い時刻帯に属するペーカー島・ハウランド島（アメリカ合衆国領。共に太平洋上、絶海の無人島）に滞在していても、締切日を過ぎてしまうからである。具体的で編者

の本気度を示すので、よく守られた。共著の場合、締切破りは他の分担執筆者などに多大な迷惑をかけるので、執筆者の満足や些細な完成度の向上は二の次に、厳しく管理し、当人の分担を減らしてでも刊行日を守る方を優先させてきた。共著で、締切破りは当然と嘯く者を私は許さない。

- 28) ある刑法の共著教科書が、執筆陣が「同じ釜の飯を食った」仲間であると書いていたのには、何だろうな…と思う。
- 29) 若い憲法研究者に、最低限の仕事として、憲法判例研究が書けることと憲法の授業ができること（そのまま、依頼があれば、どこでも共著教科書の分担執筆ができること）を挙げている。講師採用初年度は、仮に論説ゼロでも講義ノートの完成をお奨めしている。研究会等では長く鬼軍曹と呼ばれ、「憲法学界のセルジオ越後」と呼ばれ、質問に立たれると緊張すると陰で言われているが、ここは一見甘口のアドバイスに見えるが、講義の在り方や大まかな学問体系（要するに、矛盾しないように自説を全編語れること）の早期完成はそれだけ大事だと思うからである。論説は、個性があるので、方法論で縛るのは難しいので、本数は掲げるが、特に、傾向の異なる研究者に内容を細かく問うことはしない（書けない人には、論説ではなく、研究ノートでも判例研究でも翻訳でも書評でもいいので年4本、と言っている。そうすれば、書くことに慣れ、そのうち、その1本は論説になるであろうと思うからだ。それでも、書かない奴は知らない）。因みに、君塚正臣＝藤井樹也＝毛利透『Virtual憲法』（悠々社、2005）は、当時、どちらかと言えば、得意でない分野を書いてみようということになった。
- 30) もしも、自分が編集側であれば、2人の研究者に、IとIIをそれぞれ執筆依頼するであろう。どうしても最初の4人に拘るのであれば、ウルトラCの技ではあるが、改訂毎に異なる箇所を執筆してもらい、第4版で一周したところで、単著を4人全員分出版するとか、である。
- 31) この本が、三段階審査を前面に出していることは吉と出るか凶と出るか。三段階審査については、渋谷秀樹『憲法』〔第3版〕725頁（有斐閣、2017）による、「憲法訴訟の理論と技法を異なる角度から概念的・抽象的・硬直的に再整理したもの過ぎず、内容的には、なお長年にわたる試行錯誤の末に柔軟かつ実践的に展開されてきたアメリカ合衆国およびそれと同様の違憲審査制をとる日本の審査基準論の域には到達していない」とする痛烈な批判や、毛利透ほか『Legal Quest 憲法II』〔第3版〕15-16頁（有斐閣、2022）〔松本哲治〕による、「従来の議論でも必要な際は分析がなされて」いたので

あって、「結局は、狭義の比例性について裁判官の判断を信頼できないからその恣意を統制する必要がある」との審査基準論者の発想が基本的に正当だということにならないか」との反論がなされている。三段階審査の説明は、「立法や政府行為という規制・制限の『矢』が、憲法の人権保障と言うべき保護範囲の『的』に向けて飛ぶとき、この『矢』が『的』に当たって、跳ね返されたときを、『違憲』と呼び、『的』のないところに飛んだか、『的』を射抜いて先に飛んだときを『合憲』もしくは『違憲とは言えない』と呼ぶ（但し、的を射抜いたの的のないところを飛んだのとは異なる、ということのようである）、ということであろう。『矢』が『的』に当たって跳ね返されるかどうかは、『矢』の速さや硬さ・鋭さと共に『的』の硬さ・厚さによって左右されるが、この『的』の硬さ・厚さこそが審査密度になり、それを踏まえて正当化の判断がなされるということであろう」。君塚正臣『司法権・憲法訴訟論下』96頁（法律文化社、2018）。そうであれば、司法審査基準論の精密化で足りるし、憲法訴訟論は誤っているわけではなく、一部の「司法審査基準論機械的当て嵌め答案」がいけないのだとすると、この状況でグランド・セオリーの転換を求めるのは学説（通説）への批判として妥当とも思えない（比較法対象国の理論などを盲目的に信じる“人文主義”的姿勢か）ため、基本的には以上の批判に与したい。横大道聡＝吉田俊弘『憲法のリテラシー—問いから始める15のレッスン』221頁以下（有斐閣、2022）〔横大道〕は、比例原則のグローバル・モデル性を解説するが、行政法解釈のそれや、憲法裁判所の抽象的違憲審査での判断枠組みとしては理解できなくはなく、ごく一般論としては兎も角、近代立憲民主主義国の通常司法裁判所における付随的違憲審査制の憲法判断モデルとして妥当かどうかは、大いに疑問である。

- 32) 近年のものとしては、本秀紀編『憲法講義』〔第3版〕（日本評論社、2022）あたりか。編者以外の執筆者は愛敬浩二、伊藤雅康、植松健一、植村勝慶、大河内美紀、塚田哲之である。永田ほか前掲註25）書などもそうである。他の執筆者は倉持孝司、長岡徹、村田尚紀、倉田原志である。単著としては、浦部法穂『憲法学教室』〔第3版〕（日本評論社、2016）、辻村みよ子『憲法』〔第7版〕（日本評論社、2021）を加えてよい。公平を期すために記せば、早大政経小林昭三系、日大百地章系、（今後継続的に刊行されるであろう）京大石真影響下などの「改憲」派の憲法教科書も、司法試験や公務員試験の基本書としてはまさに全く適切でない（現行法の通常の解釈を前提としない法学書なのだから）ことに

は十分注意されたい。

- 33) 逆に、共著基本書の共著者の誰かが単著基本書を刊行すると、共著基本書の命運が尽きるといふこともあるのかもしれない。その意味では、共著者の年齢が離れている方が独立し易いとも言える。これが、執筆者ほか教室で教材として互いに活用するための教科書であれば、その中の有力者が単著教科書を書くことがあるというのが暗黙の了解である。入門書となると、それを超えるレベルの共著教科書の執筆者となることも止められるものではない。実際、君塚正臣編『高校から大学への憲法』〔第2版〕(法律文化社, 2016)の分担執筆者の多くは他の共著教科書の執筆者となっている。
- 34) オリンピックの体操競技において、あん馬のスペシャリストがいるし、野球でも、左打者対策のワンポイントリリーフの投手がいて、それぞれ評価されている。憲法学において、それは貴重な研究者であるのであるが、その人がジェネラリストとして単著教科書を書くことは困難を伴う。ジェネラリストへと展開するためには、専門領域として、汎用性の高い、人権総論、表現の自由、司法権論や憲法訴訟論を展開しておかなければならないのであって、平和主義や憲法史の専門家の単著教科書は歪み易いと見えるのは偏見だろうか。
- 35) こういったことはまだいいのであって、近年の研究者の評価項目が、学内の役職に就いているか、外部審議会などの委員か、その他、社会貢献をしているかに重点が置かれるようになって印象がある。ますます、学内政治や学会内政治などに夢中になり、前述の佐藤幸治先生の例とは逆に、嬉々として真つ当な研究を放棄することを選ぶことに愚かな研究者を誘導している印象が拭えない。
- 36) 君塚正臣「書評」法学セミナー 738号 128頁 (2016) 参照。
- 37) 浦部前掲註32) 書は総じて人権が先、統治機構が後の記述ではあるが、「裁判を受ける権利と裁判所」という章立てがあり、また、最終章の「国民主権」で天皇も国会も内閣を地方自治も語るというユニークなものとなっている。
- 38) 但し、統治機構の中では、司法権、憲法訴訟を前に出し、その後国民、国会、内閣、裁判所、天皇、地方自治の順で論じ、人権も、政治参加権、政治参加のプロセスに不可欠な権利、政府のプロセスに関わる諸権利、非プロセス的権利の区分がなされており、プロセス法学の特徴は章立てにも色濃い。なお、統治機構・人権という順番が筆者の中で色濃いのは、覚道先生、佐藤先生、松井先生と、受講した先生が挙ってそうだという奇妙な存在だからなのかもしれない。
- 39) なお、阪本昌成『憲法理論 I 〔補訂第3版〕・

II・III』(成文堂, 2000・1993・1995)は総論・統治機構、人権の順であり、京大系の標準スタイルである。刑事手続条項など未完。

- 40) 芦部信喜編『憲法 II・III』(有斐閣, 1978・1981)も、II・IIIは人権で、IVもその予定で、Iが統治機構の予定であった。芦部信喜『憲法学 I・II・III 〔増補版〕』(有斐閣, 1992・1994・2000)は、総論の後は人権であり、東大系の標準スタイルである。
- 41) この点、渡辺康行ほか『憲法 I・II』(日本評論社, 2016・2020)は人権が I となったので、後に刊行された II が総論・統治機構になってしまい、違和感がある(これをユニークなどと言うことにも違和感がある)。また、何れも完結していない、青井未帆=山本龍彦『憲法 I』(有斐閣, 2016)と木下智史=伊藤建『基本憲法 I』(日本評論社, 2017)が、憲法総論抜きに、人権部分であることも興味深い。やはり、人権部分を先に刊行するのであってもそれは II とすべきであったのではなからうか。刊行後に難渋している感がひしひし伝わる。
- 42) これが強ち異様ではないことは、判例集ではあるが、長谷部恭男ほか編『憲法判例百選 I・II』〔第7版〕(有斐閣, 2019)の一線が、人権の中で経済的自由までと人身の自由・社会権・国務請求権の間に引かれていることでも分かる(統治機構は II 後半)。佐藤幸治=土井真一編『判例講義憲法 I・II』(悠々社, 2010)もそうである。杉原泰雄=野中俊彦編『新判例マニュアル I・II』(三省堂, 2000)は統治機構先行で、平等権や参政権、受益権(国務請求権)までが I の範囲、II では各種自由権と社会権が扱われている。
- 43) 話は進んで、学部憲法科目も2単位化が進行している。そうすると、教科書も4分割可能にする必要があるのかもしれない。「総論と人権のうち包括的人権まで」、「自由権と社会権、国務請求権など」、「参政権と政治部門(天皇・憲法改正を含む)」、「司法権と平和主義」というあたりが妥当に見えるが、如何であろうか。
- 44) 関連して、「この辺が妥当であろう」と答案に書くな、とよく指導した。The 通説であった芦部・憲法(岩波書店)の癖が、初学者に感染したものであり、ほっておくと不治となる。
- 45) この点、誰から見てなのか、ということがどうしても避けられない。東京で見て中道・中庸だとしても、別の地域ではそれは異端な急進的見解であることがあるからである。逆に、京都で保守的と言われる人は、東京では大概、右翼と呼ばれることになる。以前であれば、東京基準は、それを東京23区の視点だと言い換えれば、以前は、人口規模の8%程度の特異な見解だったかもしれないのであるが、今や、「東京」

は周辺の地域を巻き込んだメガロ・ポリスと化し、関東平野のうち東京近郊だけで総人口の3分の1の人口を抱えるようになった（北関東・山梨も含めれば4割弱である）。こうなると、東京及び横浜あたりは異常だ、と言っても、それは、議員定数不均衡で不適切に声が増長している西日本の一部地域の偏った意見でしょ、という辛辣な反撃を喰らう危険も生じることとなる。難しい。

- 46) 筆者は、10年余、浅子和美ほか『高等学校新現代社会』（帝国書院、2013）とその改訂版（帝国書院、2017）、荻部直ほか『高等学校 公共』（帝国書院、2022）に関わってきた。その限りでは、両書とも、議論の分かれるところでは通説・判例の解説に徹するか、有力な見解を両論併記することとし、事実上の担当執筆者の自説を前面に出さないことを心掛けており、検定で引っ掛かった感触もない。共著教科書だからである。実は、教科書検定問題は公民科ではなく、地歴科と、意外にも家庭科でよく発生してきたのは、執筆者も検定官も、唯一の正義を掲げ、譲り得ない不倶戴天の敵として対決する構図になり易いからである。そもそも、多感な時期があったことを思い出せば、中学・高校の教科書で生徒を洗脳しようとするのは、傲慢か、愚かな振る舞いである。実際、左派的な教科書で学んでも、それや教師に反発する大人を育てたことも多いのではなからうか。その逆も真なり。
- 47) ここでの主な学説は、①天皇、②内閣総理大臣、③天皇と内閣総理大臣、④内閣、⑤国会、⑥衆議院議長と参議院議長、⑦国民、⑧存在しないなどとししばしば紹介され、有力であったのは②と③ではなかったかと思われるが、最近では⑧も相当有力である。特に、④から⑦は相当以前に誰かが語っただけで、今や主唱者も認識されておらず、また、俯瞰すると、考え得る機関を全て挙げただけの印象もあり、最早過去にこういう学説もありましたという記述だけで十分ではないかと思われる。
- 48) ここでの主な学説は、①69条解散説、②衆議院の自主解散を認める説、③7条解散説、④議院内閣制均衡本質説、⑤行政控除説的説明であろう。このうち、通説的見解は④であり、これに反対する有力説が①で、実務が③である。
- 49) ここでの主な学説は、①収用に当たるとする29条勿論解釈説、②収用ではないが、29条の趣旨から可能だとする29条類推解釈説（一審判決の立場）、③25条説、④公務員の誰かの故意・過失だとする17条説（二審判決の立場）、⑤端的に、不当に生命・健康を奪うものだとする、国の13条違反を認める説などがある。有力なのは④と⑤であろう。
- 50) 多少バリエーションはある。「天皇・皇族の人権享有主体性」については、「ある」が通説だった筈だが、「ない」が現在、長谷部恭男ほか多数説に見える。君塚正臣『「天皇・皇族の人権」論—『人権総論』の最終走者、『外国人の人権』論のコインの裏表として』エトランデュテ4号314頁、325頁（2022）参照。何と表現すべきか悩む。また、憲法14条列举事由を巡って芦部説は寧ろ少数説である。戸松秀典ほか多数有力説を「準通説」と表記したことがある。
- 51) 芦部信喜『憲法学Ⅱ』344頁（有斐閣、1994）。
- 52) 佐藤幸治『日本国憲法論』〔第2版〕197頁（成文堂、2020）。
- 53) 同上196頁。
- 54) その意味で、判例百選は、一応概要を知らねばならない判例・裁判例の目安となっている。評釈の出来がよければ読むという、本末転倒が生じている。教科書等に詳細が載っているものは、司法試験受験生などであれば、事実関係や少数意見まで、一字一句という意味ではないであろうが、きちんと把握しておく必要があるということになる。
- 55) とある先生は、基本書と呼ばれる教科書の初版を書くのに、3年間、徹底して勉強したそうである。この間、それ以外の論文執筆などが停滞することは覚悟したそうである。大なり小なり、この方法が一般的か。これは、論文か教科書か、2択を迫ることにもなりかねない。多くの場合、単著教科書の執筆を困難にする。また、商業雑誌の連載を重ねて、当該出版社から刊行することも、よくあることである。この場合、法学者が多く陥りがちな、締切破り病の発症を編集者が厳しく（否、優しく）止めてくれるという利点はあるのだが、症状が重いときには生命の危険もあるので、注意が必要である。また、どうしても、総論から順に書いていくことになるので、最初に計画した全体のバランスが悪いと、修正できないままとなり、後で考えて説を変更しようとしても、どうもしづらい、という難点もあるように感じられる。この手のものは、取り敢えず、全体のデッサンを初期のうちに描いておくことが肝要ではないか。筆者は、〔表3〕に示したように、最初に共著教科書に多く参加し、重複のないように分担執筆箇所を申請して、その素地を作ってきたのであるが、その技はあまり一般的に伝承できるものではないであろう。この後、筆者は、これらを加筆修正したものを横浜法学29巻2号（2020）、3号、30巻1号、2号（2021）に研究ノートとして4回連載し、一旦完結させた。これに基づき、加筆・修正などして、君塚正臣『憲法』（成文堂、2022）は刊行された。最初から完成品を作り上

- げようというのではなく、紀要などを利用して、まずは、自説が矛盾なく構成されているかを確認しつつ執筆していくことはお勧めの方法である(この後、大幅に加筆修正しなければ、教科書の方に商品価値が発生しないことも、念のための注意事項である)。単著教科書に至らなくても、受講学生には有益である。
- 56) 近時、小泉良幸＝松本哲治＝横大道聡編『憲法判例コレクション』(有斐閣、2021)が刊行された。判例の重要度が5段階で占めされるという工夫がある。紹介している判例は336件である。本書は、判例コンメンタールとしては裁判例を厳選していると思えるが、学生が、これを全て覚えようと走るのは、如何なものか。憲法判例百選の250件余のうち、事案や判決文の要点まで本当によく学ぶべきものは100件がいいところであるとするれば、重要なものは詳細に紹介し、それ以外は簡単な紹介に留める勇気が必要である。小泉ほか同上書は、その方向性を有しており、共感できるが、同じことを基本書としてできるとすれば、判例コンメンタールの著書は特にいらなくなる気がしないでもない。
- 57) あるべき憲法判例評釈については、君塚正臣「憲法判例研究論—叙情的ではない判例評釈執筆に向けて」横浜国際社会科学研究所 25巻1号1頁(2020)参照。
- 58) これに向けて堂々と邁進したのが、初宿正典ほか編『目で見える憲法』〔第5版〕(有斐閣、2018)であると言えよう。この本は、その名称からくる印象とは異なり、勉強になる本である。なお、憲法“業界”でこの種の企画物が上手だなと思えるのは初宿先生と辻村みよ子先生である。また、中堅・若手から大林啓吾氏追撃中。
- 59) 君塚正臣「民主主義という幻想?—『チャップリンの独裁者』野田進＝松井茂記編『シネマで法学』52頁(有斐閣、2000)が2004年の新版で残らなかったのは、基本的にはそういう事情である。
- 60) 君塚正臣「勉強の裏ワザ教えます!—法学・政治学では裏ワザはメビウスの輪の如く」関西大学通信 282号5面(2000)参照。
- 61) 一行問題は、具体的解決と無縁の「空中戦」で済ませることが可能な上、ヤマが当たった外れた話になり易く、法学としての実力を測ることになっていない形式であり、求められる解答が当該講義の中での担当教員と受講生という閉ざされた空間の論理に支配され易いなどの点から、一般論としては適切ではなからう。そこでは、解答者は、具体的な問題は「地上戦」を想起して解答を書くということが大事である(事例問題ではその逆である)。
- 62) NGO「国境なき記者団」が認定する「世界報道自由度ランキング」で、2010年には11位

であった日本は、2013年の53位から急に低迷し、2022年には71位(台湾38位、アメリカ42位、韓国43位、エクアドル68位、ケニア69位、ハイチ70位、キルギス72位、セネガル73位、香港148位)に落ち込んだ。昨年より順位を4つ落とした。https://rsf.org/fr/classement

- 63) 君塚正臣「ジェンダー法」同編『法学部生のための選択科目ガイドブック』124頁、129頁(ミネルヴァ書房、2011)。

【付記】

本稿は、平成30年度—令和4年度日本学術振興会科学研究費基盤研究(C)一般「憲法訴訟論の適正手続・身体的自由への発展・展開」(課題番号18K01243)による研究成果の一部である。本稿では、原則として敬称は略させて頂いた。脱稿後に、青井未帆＝山本龍彦『憲法Ⅱ』(有斐閣、2022)が刊行されたことを付記する。註41で示した通り、後発のこちらが総論・統治機構である。

【付記2】

本誌25巻1号1頁、10頁(2020)掲載の「憲法判例研究論—叙情的ではない判例評釈執筆に向けて」〔表1〕について以下の補正がある。

「東京地判平成23・4・26」の種類は「△」。
「大阪高判平成30・8・30」の種類は「×」で
上訴審などは「最二決令和2・2・5判例集未登載」。
「東京地判平成31・3・25」の掲載判例集は「訟月65-11-1555」で上訴審などは「東京高判令和2・2・26判タ1484-110」。
「熊本地判令和元・6・28」の掲載判例集は「判時2439-4」。
「東京地判令和元・5・24」の種類は「×」で上訴審などは「東京高判令和元・12・11判例集未登載」。
「東京高判平成31・2・6」の掲載判例集は「判時2456-3」。
「東京地判令和元・5・28」の種類は「×」で上訴審などは「東京高判令和2・6・25判時2460-37」。
更に、以下の表〔付記2〕追加を追加。

表 [付記 2] 追加 近年の重要判例解説（ジュリスト臨時増刊）掲載判例補充

年度	百選	種類	裁判所・期日など	掲載判例集	事件概要（原則に掲載に従う）	上訴審など
令和2		◎	最二決令和2・3・11	判例集未掲載	性同一性障害者特例法における非婚要件の合憲性	
		▲	東京地判令和2・2・25	判タ 1485-212	マイナンバー制の合憲性	
		?	東京地判令和2・3・6	消費者法ニュース 124-308	医学部入試における女性差別問題	
		×	大阪地判令和2・1・17	判地自 468-11	大阪市ヘイトスピーチ条例	最三判令和4・2・15判例集未掲載
		×	東京地判令和元・12・16	判時 2458-18	あん摩マッサージ指圧師養成施設の認定要件の合憲性	最二判令和4・2・7判例集未掲載
		×	那覇地判令和2・6・10	判時 2473-93	憲法53条に基づく内閣の臨時会召集義務	福岡高那覇支判令和4・3・17判例集未掲載
		×	東京高判令和2・6・25	判時 2460-37	在外日本人最高裁判官国民審査権制限違憲訴訟	最大判令4・5・25民集76巻掲載予定
令和3		△	熊本地判令和2・2・26	判時 2476-44	ハンセン病患者特別法廷の合憲性	
		◎	最大判令和2・11・18	民集 74-8-2111	令和元年参議院議員選挙と「一票の較差」	
		◎	最大判令和2・11・25	民集 74-8-2229	地方議会議員に対する出席停止の懲罰と司法審査	
		?	東京高判令和3・9・22	判例集未掲載	強制送還と裁判を受ける権利	
		▲	東京地判令和3・2・17	訟月 67-9-1313	裁判上の離婚の場合に裁判所が父母の一方を親権者と定める規定の合憲性	
		▲	札幌地判令和3・3・17	判時 2487-3	異性婚限定制度違憲訴訟	
		◎	最大判令和3・2・24	民集 75-2-29	孔子廟政教分離違反訴訟	
		×	大阪地決令和3・7・9	判タ 1490-89	「表現の不自由展かんさい」訴訟	最三決令和3・7・16判例集未掲載
		◎	最一判令和3・3・18	民集 75-3-552	要指導医薬品対面販売規制違憲訴訟	
		?	東京地判令和3・1・21	判例集未掲載	重国籍を認めない規定の合憲性	
	◎	最大決令和3・6・23	判時 2501-3	夫婦同氏制度の合憲性		
	?	仙台地判令和3・5・25	判例集未掲載	年金減額違憲訴訟		

種類 ◎：確定最高裁判決 ○：差戻最高裁判決 △：確定下級審判決 ▲：上訴中下級審判決 ×：上訴審判決のある下級審判決
 訟月：訟務月報，刑月：刑事裁判月報，交民集：交通事故民事裁判例集，賃社：賃金と社会保障，家判：家庭の法と裁判，税資：税務訴訟資料

[付記 3]

筆者も携わり、本稿でも取り上げた川岸令和ほか『憲法』〔第4版〕（青林書院，2016）の著者である川岸令和先生（早稲田大学政治経済学部教授＝憲法学）が本年8月1日に亡くなりました。まだ60歳。絶句し、動揺した。早すぎのご逝去を惜しみ、ご冥福をお祈り致します。

また、本稿〔表1〕でも取り上げた教科書の著者である潮見佳男先生（京都大学法学部教授，元大阪大学法学部教授＝民法学）が8月19日

に63歳で亡くなられた。同じくご冥福をお祈り致します。

8月23日には金子宏先生（文化勲章受章者，東京大学名誉教授，元横浜国立大学大学院国際経済法学研究科教授）が91歳で亡くなられた。著書『租税法』〔第24版〕（弘文堂，2021）の改訂記録は不滅と思われる。ご冥福をお祈り致します。

[きみづか まさおみ 横浜国立大学大学院国際社会科学研究院教授]