

第2版はしがき

21世紀に入り、最高裁が在外日本人選挙権判決（2005年）や国籍法違憲判決（2008年）など画期的な判決を出し、日本の裁判所も民主主義のプロセスを担い民主主義の活性化に貢献する大きな存在になるのではないかと期待されたのであるが、その後、積極主義は急速にしほみつがある。一連の君が代・日の丸訴訟に関する裁判や公務員の政治的行為の制限に関する憲法判断は、多くの憲法研究者を落胆させる結果となった。

民法の非嫡出子法定相続分規定違憲決定（2013年）も遅きに失した決定であり、14条論として新境地を開くようなものではなかった。議員定数不均衡訴訟も、高裁では将来効判決を含む2件の違憲無効判決が出されたものの最高裁の判断は消極的なものだった。

最高裁の勢いが止まった直接的な原因はメンバーの入れ替えによって積極的に自覚的な裁判官が少なくなったことであろうが、日本における偏狭なナショナリズムの昂揚や政治部門の急速な右傾化も背景にあるのではなかろうか。独立行政委員会ではないものの、政権から距離を置いて事前の法令審査を請け負ってきた内閣法制局も「最高権力者」の軍門に降った今、裁判所が憲法の番人として、また第3権力の担い手として独自の存在性を示すことができるかどうか問われている。

司法制度改革の柱の1つだったロースクールは前途多難である。発足後10年で存亡の危機さえ叫ばれている。しかし、ロースクール教育の開始によって公法教育が強化されたことも事実である。ロースクールで学んだ学生の中から行政訴訟や憲法訴訟のプロが育ち、日本の司法に新風を吹き込んでくれることを期待している。

執筆については初版と同様に、第Ⅰ部を永田が担当し第Ⅱ部を松井が担当した。第Ⅰ部は、すべての項目を見直し、必要な加筆訂正を行ったほか、「憲法判断の方法」などの新項目を追加して内容の充実を図った。通し番号で74項目となっている。注は同一頁の下欄に置くように改めた。

第Ⅱ部は一新し、全問の差し替えを行った。主にロースクールで実施した試

験問題をもとに出題・解説している。学生が間違えやすい点については、「解答にあたっての注意点」に記載している。

初版はしがき

この冊子は、憲法の教科書ではない。ロースクールでの憲法の授業の理解を手助けするための副読本である。現在の日本の代表的教科書は芦部信喜の『憲法』（岩波書店）であり、私たちの本務校である関西学院大学ロースクールでもずっとこの本を教科書として推薦し、使用してきた。憲法の全領域をくまなく収めながらも簡潔にして要を得た記述で貫かれており、現在のところ、他にこれをしのぐ教科書はない。しかしながら、これ1冊をマスターすれば完全か、過不足のない決定版の教科書かと問われれば、残念ながら否と答えざるを得ない。

たしかに著者の長年に及ぶ研究成果に裏付けられ、過去・現在から未来まで見据えた名著であることは疑う余地もないが、広い視野、多角的な分析とは裏腹に個別具体的な問題では判断が明快でないところも多く、含みをもたせたような記述も少なくない。行間を読まねばならない箇所もあり、初学者の中には、「不親切だ、取っつきにくい」と感じる人もいるようだ。

本書は、憲法全体をカバーする網羅的な本ではないが、芦部教科書の解説だけでは不足していると思われるテーマや項目を取り上げている。なぜそれが憲法問題なのか、その議論にはどういう背景があるのか、歴史や政治の苦手な若い学習者にとってわかりにくいところを、とくに丁寧に説明するように心がけたつもりである。

ロースクールは、憲法においても実務を重視するので憲法訴訟を想定したテーマを扱うことが多い。それからすると「憲法」という名の教科書よりも「憲法訴訟」という名の教科書のほうがロースクールの教科書としてはふさわしいのかもしれない。事実、そのような名前を冠した教科書も登場している。

この副読本も、その流れにのって、主には憲法訴訟という実践の場を想定して、そこでの問題解決策を考えるという形で憲法を論じている。

現実に生起する問題の具体的解決のためには、柔軟で創造的な憲法解釈が求められる。第Ⅱ部では、いくつかの事例問題を取り上げて、事案の解決のためにどのような憲法解釈を行いどのような憲法判断を行って妥当な結論を導くか、その道筋を示した。もちろん、憲法の実務は憲法訴訟に限定されるものではない。憲法政策や立法実務もあるだろう。

しかし、いまのところ、新司法試験も憲法訴訟を想定した問題が作られているので、ロースクールでの授業の重点が判例研究や判例周辺の事例研究に置かれることは自然な成り行きであろう。

その点はよしとして、問題は、日本の憲法訴訟が不活発なことである。憲法訴訟の歴史は60年を超え、国際的に見ても歴史がある国だといえるが、模範となる優れた憲法判例が少ない。これを憲法判例に分類していいのだろうかというものまで『憲法判例百選』（有斐閣）には採用されている。これは、ひとえに長期に及ぶ司法消極主義のゆえであるが、憲法を学ぶ学生にとって不幸なことであり、正しい憲法理解を妨げる障害とさえなっている。日本の憲法訴訟理論はレベルが低いわけではないが、判例が未発達なため、おのずと抽象的な議論にならざるを得ないという問題を抱えている。高度な理論に対応する適当な実例が存在しないという状況になっている。理論と現実とのこのギャップのために、憲法訴訟を学びながら「法令違憲」や「適用違憲」を具体的にイメージすることができない学生がいる。本当に不幸なことだと思う。

21世紀に入って日本でも憲法訴訟が活性化する兆しが見られるが、まだ本格的な動きが始まったと見ることはできない。しかし、ロースクール生には、近い将来、憲法訴訟が活性化するであろうという見通しをもって、また、実際にそうしてみせるという意気込みをもって憲法を学んでほしい。そうならないと司法制度改革の理念である「法の支配」が浸透する社会を日本に実現することはできないのだから。

執筆については第Ⅰ部を永田が担当し、第Ⅱ部を松井が担当したが、第Ⅱ部の第6問および第7問の作問・解説については関西学院大学法学部の柳井健一教授の協力を得た。記して謝意を表したい。

また、本書は、授業内外で学生諸君から寄せられた無数の鋭い質問や疑問、意見に触発されたところが大きい。関学ロースクールで研鑽し合った修了生・在生にあつく感謝申し上げる。

永田秀樹
松井幸夫

凡 例

- ・判例集の引用は、別冊ジュリスト・憲法判例百選Ⅰ、Ⅱ末尾の略語に従った。
- ・【百選〇—△△△】は、上記憲法判例百選〔第6版〕の所収分冊と掲載番号である。
- ・【H〇〇年度重判】は、ジュリスト臨時増刊の各年度の重要判例解説である。