

# ○論説：憲法判例と判例憲法——憲法秩序を形成する判例の意義

戸松秀典\*

## はじめに

私の研究者としての活動の過程では、憲法にかかわる判例集を編むことにかなりのエネルギーを投じてきた。その成果の一つが、『憲法判例第7版』（有斐閣、2014年）（以下では「判例集A」という）であり、他に、『論点体系 判例憲法（全3巻）』（第一法規、2013年）（以下では「判例集B」という）がある。いずれも私一人の編集・執筆ではなく、前者については、初宿正典氏（京都大学名誉教授）との共編著であり、後者については、今井功氏（元最高裁判所裁判官・弁護士）との共編著であるとともに26名の分担執筆者の協力を得た。このように、判例集を編むことは、一人の力では制御できない、多大の労力を要する作業であるが、単純に多数者が取り組みればことが済むほど簡単なものではない。望ましい判例集なるものについての芯となる理念が存在しなければならぬと考えている。そこで、上記の二つの仕事において抱いていた理想や、法学部および法科大学院の学生に対して説いてきた私の体験をここで披露して、憲法にかかわる判例の扱いについての私の考えを世に問うことにしたい。

以下の論述には、これまで私が行ってきた判例集編纂に対する反省や回顧の意味がこめられているし、他者の憲法論文や解説などに散見される判例の扱い方への疑問の提示という意図もある。ただし、その内容は、前掲のお二人からご教示いただいたことが少なからず背景となっているといえても、あくまでも私なりの考えであり、お二人には責任がないことを断っておく。また、各所で批判めいた論述となっているところの特定化を避けているのは、

---

\* 学習院大学名誉教授。

正確さに欠けるおそれがあるように思われ\*、現段階では、仮説的例といった程度の位置づけをしている\*\*。

\*本稿の末尾に、当該論述内容に関係する文献表を付すにとどめ、注を付すことをしていないのはそのためである。憲法の判例にかかる研究者の論説における指摘について、誰がその最初の発言者であるかを正確に示すことが困難だと感じているが、近年では、それにかかる作法が乱れているように思われる。

\*\*近い将来、本稿を基に、本格的な分析と考察を加えた結果を発表したいと思っている。その意味で、本稿は、過渡的試論の段階であると受け止めていただきたい。このような未成熟なものを発表することにしたのは、本誌がそのような発展途上の研究をも受け入れてくれる寛大な場となっているからである。

なお、本稿で憲法判例と判例憲法とを一応区別し、前者を憲法に関する判例、後者を判例が生み出している憲法秩序という意味を与えているが\*、両者が厳密に区別されるわけではなく同じことを指しているともいえる。このような区別をして論ずることの目的は、判例をとおして日本国憲法の実情をいかに把握するかということであり、憲法学の基本のテーマを考察するものである。

\*末尾掲載の文献中、「判例憲法」と題する書は、これと同様の意味をこめているようだ。

## I 憲法の判例集の様相

### 1 「憲法判例百選」とその影響

憲法の判例集といえば、「憲法判例百選」（以下では「判例集C」ともいう）をまずあげなければならない。憲法の学習者・研究者なら必ずといってよいほどこれに接しているはずである。そこで、この判例集について注目しながら考察を開始することにする。

これの第一版は、115件の判例を収録して1963（昭和38）年に別冊ジュリストとして登場した芦部信喜編『憲法判例百選』（有斐閣）である。その改訂版は、ほぼ5年後ごとになされ、1980（昭和55）年には、収録判例が増えたことによりIとIIの分冊となった。その経緯については、その冒頭に掲載の、芦部信喜「憲法判例の学び方——憲法判例百選I・IIの序——」（昭和

55年3月)に記されている。そこに述べられているように、「この百選は第一版以来、きわめて多数の読者に親しまれ・・・また、この間に出版されたいくつかの判例集や判例解説書の大きな参考ともなった。」それ故、今日の第6版(長谷部恭男=石川健治=宍戸常寿編、2013年)に至るまで、憲法の判例分野において多大の影響力を発揮してきたとあってよい。これを憲法判例百選文化つまり判例集C文化\*と呼ぶことにする。

\*文化ということばを使ったのは、法にかかわる日本の生活様式が日本独特なものになっており、この法文化にみられる特質を分析することの必要性を感じているからである。ことに、判例集Cが生み出している文化が憲法論議の特質をもたらしめているとの発想が根底にある。特質の一つとして、あいまいさ、あるいは、漠然性をあげることができるが、収録判例が優に百を超えているのに、「百選」の名を維持していること自体もそれを表している。「百名山」とか「〇〇百景」とかいうときに、百を厳格に守っているのと比べると、憲法判例分野は、あいまいなままである。

この判例集C文化は、憲法論議に占めている影響力の大きさゆえに、現在展開されている憲法の判例をめぐる論議に向けた分析を加える必要性を生み出しているように思われるのである。本稿執筆の動機の一つがここにある。とりわけ問題としたいのは、この判例の論述体裁についてである。その体裁とは、収録判例は、すべて、すなわち事件の複雑さ、もたらすインパクトの大小、判決理由の繁閑などといったことには関係なく、B5判2頁が割り当てられ、「事実」、「判旨」、「解説」がそのスペース内で記されている。そこには、コンパクトさが重視されている。しかし、このコンパクトさは、憲法判例論議の性格を歪めているのではないかとの疑問を抱かされている\*。

\*しかし、判例集Cが憲法教育にもたらした効果は、重視したい。その効果とは、コンパクトにまとめられた判例が身近なものとして受け止められたことである。こうして、憲法判例とは、判例集Cに結び付けてイメージされるようになってきているとあってよい。

まず、「事実」の箇所についてである。裁判所にもたらされた事件は、その審理の前提として、それにかかる事実の把握がなされる。民事、刑事、行政のどの事件についても、これは変わらない。憲法事件であることは、その過程で明らかになるのであって、憲法問題にかかわる事実のみを明らかにす

ればよいということは全くない。ところが判例集Cでは、スペースの制約のためこれがかかなり簡略になっている。初学者にとって、判例の勉強のはじめに抱く印象が、事実とはそのようなものであるとの受け取りでよいものか大いに疑問となる。また、研究者や法実務家にとっては、そのような簡略な事実では当該判例の様相をつかむことができない。その簡略な事実でも構わないのは、判例の元にあたってそれをよく読みこんでいて、確認するためだけである。さらに、後にあげる具体例にみられるように\*、最高裁判決が示した詳細な事実を照らすことによりその判例の意義が理解できる場合もある。そういうわけで、判例集Cの事実の箇所については、そのまま判例の理解をすることは適切でないといえる\*\*。

\*後述Ⅱの1を参照。

\*\*講義の副教材として判例集Cを使用するときは、担当教師が重要な事実について補足することが必要となる。

次に、「判旨」についても、コンパクトさを前提とした引用であるから、判例の真の姿を示しているのか疑問とされるものがある。かつてのように、最高裁判所がことば少なく判示していたときはともかく、今日のように丁寧に判決理由を展開している場合には、簡略化した要約では、「事実」の項で指摘したのと同様に、判例の意義をとらえるものとなっているか問われざるを得ない。また、これにつづく「解説」でとりあげる論点との関係で判旨が摘出されるため、他の無視できない判示部分が隠れてしまっていることがある。

さらに、「解説」では、当該判例の憲法秩序における意義、他の関連判例との関係、あるいは、判示内容についての評価等が説かれている。基本的には、当該判例の意義についての解説であり、判例の意味を理解するのに役立つものであることが求められている。しかし、当該判例の執筆を担当している研究者にとって、その判例が自身の研究テーマとしている論点に関係することが少なくなく、そのために解説部分に熱がこめられることとなる。それは、読み手にとって興味深いことであるが、判例解説の域を超えているのではないかとの思いをさせられるし、初学者にとっては難解な内容もある\*。

\*そこで、「判例百選」でなく、「学説二百選」となっていると揶揄している研究者がいることを知らされたが、名言だと思う。

このように、判例集Cについては、特にその体裁に関して、判例集としてそれでよいのかとの思いを抱かされるのである。これは、後述するように、法実務との関係では真剣に考える必要があると思う\*。

\*判例集C文化は、新判例の紹介、解説、評釈の体裁の面で広く浸透している。有斐閣のジュリスト、法学教室、各年度の重要判例紹介、判例セレクトでは、ほぼ同様の体裁であり、これが他の法律雑誌にも取り入れられている。異なる体裁の例として、判例時報の判例評論や民商法雑誌の判例評釈などがある。

## 2 判例集編纂の目的

そこで、いかなる判例集が望ましいかを検討せねばならないのだが、その前に、憲法の判例集を編纂する目的が何であるかをみておきたい。

判例集Cの編纂目的は、従来、大学での憲法教育の補助教材としてそれを使うためであり、そのことが支配的であったといえる。また、憲法教育は、憲法解釈学の成果を伝えることが主たる内容であり、憲法の規定の意味を具体的に示すために判例に言及し、その際に判例集Cの該当判例箇所を示すことがなされてきたようである\*。

\*私の憲法の授業も駆け出しの頃は、そういう具合であった。

憲法の判例集が憲法授業の補助教材として使用されるのなら、編纂目的もそれに結び付けたものとしておかしくない。すると、判例集Cの「解説」部分は不要となる。授業担当者は、なまじそれがあるため、自分の理解や考えと異なると、そのことに言及して限られた授業時間を徒過したり、授業内容が学生にとって難しいものとなったりすることがある。そこで、その「解説」部分を削った、判例を憲法条文の順や概説書の目次の順に配列した判例集の編纂が考えられる。その代表例が判例集Aの元祖である阿部照哉＝池田政章編・憲法判例（1973年・有斐閣）である。判例集Cの第1版の登場から10年後に生まれているので、そのような判例集Cに伴う問題点を克服する目的で登場したようである。四六判のそれは、同じ判型の4分冊の憲法概説書\*に伴う教材としての性格をもち、各憲法判例は、事実と判旨のみが記されたもの

となっている。したがって、判例集Cにおける「解説」にかかわる不都合さは、除去されているといえるのだが、コンパクトさを維持することは変わりなく、先に指摘した「事実」や「判旨」部分にみられる問題点が解消されたわけではない\*。初宿氏と私は、この判例集の編纂の仕事を引き継ぎ、前述の判例集Aとして存在している。

\*阿部照哉＝池田政章編・憲法1～4（1973年・有斐閣）。

\*\*これは、日本の法学教育が法実務家養成のみを目指したものでないこと、教養を高めることや資格試験のための効率性など、多様な要因が関係しているようで、出版社がそれらの要因に対応した書物とせざるを得ないところが背景にあるといえる。

判例集Aは、前述のような問題点を認識していたので、収録判例を見直すとともに新たな憲法判例を取り込み、判例集としての意義をなるべく帯びる内容とするよう努力した。まず、全体として編纂の理念が分散しないようにするため、二人だけで執筆することとし、各判例の事実を元にあたってなるべく正確なものとし、判旨については、要約した争点の判示事項を掲げて、それに結びつく理由部分などをなるべくこれも正確に摘出して掲げることとした。そこには、当該判例をなるべくありのままに捉えられるようにして、全体として、判例集というのにふさわしいものとなるよう努力し、改訂を重ねている\*。

\*このような判例集Aの編纂は、次第により評価を得て、今日では、司法試験の受験者はもとより、法実務家の間でも、利用に値する判例集だとの反応を得ている。これは、手前味噌そのものといえるかもしれないが、最近次々と登場している憲法判例の編纂過程に影響を与えていることは確かなようである。もっとも、私は、判例集Aで、満足しているわけなく、改良の手を加えていくつもりである。

### 3 判例集の改革

どうやら判例集編纂の体験談的論述になってしまっているが、今日の憲法の判例集についての様相を分析する目的のもとでは、こうならざるを得なく、ご海容を願う次第である。

さて、次節のⅡ以下でみるように、判例の意義や法秩序におけるその機能に照らすと、判例集は、改革を検討する時期にあると言わざるを得ない。い

かなる改革をなすべきかについて、他者の判例集をとりあげるのは失礼だから、自分の関与している上記の判例集Bについて語ることにする\*。

\*判例集Bの様式は、先行する「論点体系判例民法1～10」（2009年・第一法規）に倣うものであるが、編者は、憲法特有の事情に沿うよう編集部との間で検討を加えた。

判例集Bは、判例集Aをさらに徹底したものとなっている。すなわち、憲法の判例の現状をなるべく客観的に、つまり何か主観的な意図をもつことなく示そうとするものである。そのはしがきに記してあるように、「ありのままに」憲法判例を整理するものであり、そのありのままとは、単なる判例の羅列ではなく、これによって生きた憲法の様相を示そうとするものである。

憲法の判例をありのままの状態を観察することを出発点とすることによって、憲法論議の分析や批判が可能となるはずである。後述するように、従来は、学説優先の憲法論議であったため、事実として存在する憲法状況の認識が日本の憲法学には欠如しているのではないかと思っている。実際に、実務家などからからは、それにかかわる批判を受けている。私が得た批判の例を羅列すると、次のようなものである。

・退官して法科大学院で教えている元裁判官は、憲法学者の多くは自分が最高裁判所裁判官のつもりで判例を語っている、と。

・ある代表的民法学者は、憲法学者が語る判例から憲法のもとの法秩序がどうなっているのか、さっぱり分からないので、もっと客観的な憲法判例の整理をして欲しい、と。

・ある法学者からは、憲法学者は、実際の実定法秩序とはかけ離れた議論を展開していて、自分の説に都合の良い判例だけを取りあげている、と。

・何人かの弁護士や税理士からは、憲法上の争点を含む訴訟を提起しようとして判例状況の説明を求めると、憲法学者は、判例の動向についての批判的見解を開陳しがちであり、訴訟の戦略をたてるための示唆が過少である、と。

このような批判めいた指摘を受けていたので、判例集Bにおいて、それを打開できるものとなることを願った。しかし、自分一人では到底達成できないことで、26名の執筆上の協力を求めたのであるが、望むような出来栄と

なっているか否かは、今後の実務家による利用過程での評価を待ちたい。

法科大学院が発足し、実務家養成の目的のためには、判例集Cやそれと同じタイプの判例集では適当でないことが認められているとあってよい。そこで、アメリカのケースブックのような教科書が登場し\*、また、法科大学院の授業での使用を意識した判例集が登場している。それらを見ると、憲法の判例集は、改革の段階に入っているとみることができるのである。

\*末尾の文献表を参照。

## II 判例による憲法秩序の形成

### 1 判例の意義

判例は、法源の一つであり、日本の法体系において欠くことのできない法形式である。かつては、憲法判例を法源の一つに帰属させることを拒否する学説もみられたが、今日では、そのような議論は、容認の余地がまったくないとあってよい。大学での憲法の講義の教材として、概説書や教科書とともに多くの憲法の判例集が登場している事実もそれを裏付けている。憲法という法の内容は、判例抜きには考えられないのである。

そこで注目すべきは、第一に、憲法判例が憲法秩序を形成する法であることと、第二に、その法秩序がどのように形成されているかということである。この注目点にかかる論議は、ありのままに判例をとらえるように努力するならば、有意義なものに展開していくはずである。それ故、本稿では、判例集の在り方を考察の主題としている。

そこで、まず、第一の注目点である、憲法判例が法であることの意味を確認しておくことにする。これは、ごく基本的理解でありいうまでもないことかもしれないが、法律のように原則として不特定多数者に適用され、一般的効力を有するというものではない。個別の事件の具体的紛争を解決したことから認められる法である\*。そうではあるが、判例法と呼ばれる法に伴う次の意味についても確認しておかなければならない。

\*これは、従来、違憲判決の効力論として議論されたことと関連するが、その議論自体の意義を認めないので、ここでは立ち入らない。戸松秀典・憲法訴訟第2版（2008年・有

斐園) 397頁参照。

憲法秩序を形成する判例法として、最高裁判所の生み出す判例がその基本をなしている。そして、最高裁判所自身、判例をとおして憲法秩序を形成することに意識的に努めている。すなわち、最高裁判所は、自らの下した判断である先例を引用しながら、当該事件での争点にかかる法が形成されていることを説いているのである。たとえば、堀越事件の判決\*において、最高裁判所は、国家公務員法102条1項の罰則規定の意味について説いたうえで、「以上の諸点に鑑みれば、本件罰則規定は憲法21条1項、15条、19条、31条、41条、73条6号に違反するものではないというべきであり、このように解することができることは、当裁判所の判例（最高裁昭和44年（あ）第1501号同49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号393頁、最高裁昭和52年（オ）第927号同58年6月22日大法廷判決・民集37巻5号793頁、最高裁昭和57年（行ツ）第156号同59年12月12日大法廷判決・民集38巻12号1308頁、最高裁昭和56年（オ）第609号同61年6月11日大法廷判決・民集40巻4号872頁、最高裁昭和61年（行ツ）第11号平成4年7月1日大法廷判決・民集46巻5号437頁、最高裁平成10年（分ク）第1号同年12月1日大法廷決定・民集52巻9号1761頁）の趣旨に徴して明らかである」と判示している。このように、国家公務員法102条1項が表現の自由を保障した憲法21条1項などの憲法の諸規定に違反していないとの法秩序が形成されているとみることができる。

\*最二小判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁。

しかし、カッコ内に挙示された判例をよく分析してみると、その法秩序の形成が説得力ある判示とはいえ、先例の趣旨に徴して明らかだとは到底いえないとの批判を免れないようである\*。これは、上記の判例にとどまらず多くの最高裁判例にみられることである。しかし、ここでは、それについての立ち入った論議を展開することよりも、次のことを確認しておくことが肝要である。

\*戸松秀典「最高裁判所の憲法判例における先例の扱い方について」『現代憲法の諸相——高柳信一先生古稀記念論集』（1992年・専修大学出版局）197頁以下において、平成元年中の最高裁判例について分析した。また、初宿正典「最高裁判例における先例参照の手法」

法時56巻1号76頁を参照せよ。その他、具体例は省略するが、研究者による判例評釈・解説において、判例法の形成といえない不可解さが認められるとの批判が投げられている例は少なくない。

第一に、憲法81条が定めるように、最高裁判所が憲法判断の最終判断者であるから、最高裁判例での憲法判断が憲法の具体的意味を示す法である。ところが、憲法秩序の形成者として、最高裁判所は、憲法判断をきわめて慎重に行ってきたため、その判例傾向が司法消極主義だと指摘されてきた。しかし、今世紀においては、その傾向が次第に変化し、穏やかな司法積極主義と呼べる動向もみせていることもよく指摘されている\*。このように、憲法の判例が時の経過とともにその内容傾向について変化させていることを看過してはならない。要するに、最高裁判例の法としての存在は、時の経過とともに形成されているのであり、一時点の判例をみて法としての意義を語ることが適切でない性格を持っている。そして、そこには様々な要因が関係していて、その要因とともに法の内容を把握しなければならない。その把握の仕方については、次節で考察することにしていく。

\*市川正人「憲法判例の展開——司法制度改革以降を中心に」公法研究77号1頁（2015年）、大沢秀介「司法積極主義と司法消極主義」戸松＝野坂編・憲法訴訟の現状分析（有斐閣、2012年）423頁、戸松秀典「憲法訴訟の現状分析 序論」同3頁など。

また、最高裁判例のそのような意義とならんで、下級裁判所の判例についても、憲法秩序の形成過程で考察の対象としなければならない。多くの最高裁判例は、下級審判例に促されたり、支えられたりして、登場し、存在している。したがって、最高裁判例の分析や考察の際には、下級審判例との関連や動向にも目を向けなければならない。

ここで検討の対象としている判例集は、以上で確認した意味の法が収集されているものであることを認識しておかなければならない。単なる有名憲法事件の寄せ集めであってはならないのである。

## 2 憲法秩序の形成の様相

憲法の判例に対する第二の注目点は、憲法秩序の形成の様相である。ここでは、本稿が憲法の概説ではなく、判例の扱い方を考察することを目的とし

ているので、その関係で、憲法秩序の形成において代表的ないし特徴的な例に限ってみることにする。

第一にあげるべきは、最高裁判所による一つの違憲判断によって、新たな法秩序が形成されることは稀であり、多くの場合、下級審判例の積み重ねや、時の経過に伴う種々の要因の変化などを背景にして生まれているということである。

その一例として、1973年の尊属殺重罰規定違憲判決\*をあげることができる。これは、憲法の判例史上、法律の規定が初めて違憲と判断されたのであるから、その重要性は否定できない。しかし、判例集で、その判例箇所のみを考察の対象とすることは、判例学習においても実務上の分析においても、憲法秩序の把握としては不十分である。視野を広げて、その違憲判断が1950年の尊属傷害致死事件の第一審違憲判断に始まっており、以後20年余の裁判で論議されてきたことを追及する必要がある\*。判例集において、その追及が可能となっていることが求められるのではないだろうか\*\*。

\*詳しくは、戸松秀典・ブレップ憲法第4版（弘文堂、2016年）の第2部で扱っている。

\*\*判例集Aでは、Ⅲ-3-12、Ⅲ-3-13およびそのコメント欄をあわせて参照すると追及できるようになっている。

連続して展開している判例として、他に、議員定数不均衡訴訟・選挙区割訴訟に対するものももっとも代表的である。これについても、違憲判断が下された1976（昭和51）年の衆議院議員定数不均衡訴訟判決\*にだけ注目したり、最近の一人別枠制度についての判断を下した2013（平成25）年の衆議院議員区割訴訟判決\*\*を取り上げたりするだけでは、投票価値の平等実現にかかる法状況を知ることができない。後者の判決理由中でも引用しているように、一連の判決の展開をたどることが不可避である。実際に、この訴訟に関する判例分析では、そのような判例変遷の追及作業がなされているので、いうまでもないことかもしれないが。

\*最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁。

\*\*最大判平成25年11月20日民集67巻8号1503頁。

こうした例が示すように、一つの判例に固定した理解と連続した展開を追

う理解とでは、後者の方がよく判例の意味すなわち憲法状況をとらえることになる。これについては、次節でさらに考察することになっている。

また、憲法秩序を変えようとして、一定の組織的連携のもとに訴訟が提起され、それが一連の判例を生み出している例もある。今あげた投票価値の平等を実現しようとする訴訟は、近年、衆議院、参議院の選挙後に、全高等裁判所の管轄地域において一斉に訴訟が提起されるようになってきているが、他に、かつては公安条例違反事件のように、全国各地で生じ、それを支援する組織的活動のもとに争われた裁判の判例が多数登場している例もある\*。あるいは、酒類販売業免許制を違憲だとして争った訴訟の判例のように、事件が一定の時期に集中して登場して、今日では休息している例もある\*\*。

\*判例集Aでは、Ⅲ-4-19からⅢ-4-21およびコメント欄において、その様相の一端をみることができるようにしているが、不十分である。

\*\*判例集AのⅢ-5-11およびそのコメント欄を参照。

憲法14条の平等原則や31条の法定手続の原則を実現することにかかる判例においては、さらに特徴ある憲法秩序の形成を展開させている。その特徴とは、一言でいえば多種多彩ということである。それ故、何か代表的な最高裁判例をとりあげて語ると、それは、その分野における憲法秩序のごく一端を示したにすぎず、的確な様相を描いたことにならないおそれもある。従来、この分野の多種多彩さを直視しないで、判例の動向の一部分のみを見ていたように思われる。もちろん、正確に描くなどということは、きわめて困難であるが、その認識があるか否かは、憲法秩序の把握に違いをもたらすといえる\*。

\*戸松秀典・憲法（弘文堂、2015年）の第7章第2節、3節および第9章第2節で試みた。さらに、戸松秀典＝今井功編著・論点体系判例憲法（第一法規、2013年）の1-第14条（118頁）や2-第31条（281頁）を参照せよ。

もう一点、憲法秩序の形成場面において看過できないことにふれておかなければならない。それは、憲法判例においては、個別具体の事件における適用法令について、憲法適合性が争点になっているということである。その場面の展開をよく、ありのままに観察することによって、憲法秩序の形成の実

情を知ることができるのである。そこでは、さまざまな法律が登場していて、そこで展開している争点ごとに整理してみると、憲法秩序の形成の様相を認識できるはずである\*。判例が形成している憲法秩序ということで、判例憲法と呼ぶことが適当だともいえるのである。

\*判例集Bにおけるように、判例に展開している争点ごとに判例を収集することも、判例集の一つの在り方である。

ここで検討の対象としている憲法判例集は、以上にみたような様相を観察できるものとなっていることが必要である。

### 3 判例が生み出している憲法秩序

憲法の判例は、憲法秩序を生み出している。それも、生きた憲法秩序であって、観念的な、あるいは理想像として学説上描かれるものとは全く異なる。それ故、判例による憲法秩序は、重要な憲法学の分析対象である\*。

\*もちろん、憲法学の分析対象がこれだけであるというつもりはない。しかし、判例研究の比重は、もっとも大きいものでなければならない。ところが、その認識があるにしても、外国憲法の研究にエネルギーが投じられ、その成果をもって憲法学の評価がなされてきたのではないか。あるいは、成果の導入の仕方に再検討が必要ではないか。

それ故、憲法の判例に対する分析や考察の仕方についても目を向けなければならないが、次節でそれを行うこととし、ここでは、判例が形成している憲法秩序をなるべくありのままに描いて、分析対象の姿を確認しておくことにしたい。ただし、その作業は、日本国憲法の現状を描くことになり、憲法概説書を執筆することとなる。ここではそのゆとりがないので、視点を提示しつつ、ごく概略にとどめることとする\*。

\*戸松秀典・憲法（弘文堂、2015年）は、不十分であることを自覚しながらも、この発想での試みである。

まず、憲法秩序——国法秩序といってもよい——は、国会と内閣の属する政治部門と裁判所の属する司法部門との間でなされる相互作用によって形成されるのであるが、この視点から判例が生み出している憲法秩序を眺めることとする。すると、司法は、政治部門の行為に対決する判断姿勢、または、政治部門とは異なる独自の判断姿勢を示している分野と、政治部門の判断に

敬讓ないし不干渉の姿勢を示している分野に至るまで、多様な判例法を生み出していることを知ることができる。重要なことは、その姿勢は、あれかこれかの二者択一でなく、姿勢の度合いが強いものから弱いものまで多様な内容となっていることである\*。

\*憲法学説の中には、違憲か合憲かの二分をして、憲法秩序を語る例があるが、それは説得力ある捉え方ではない。判例をよく観察すれば、違憲と明確に判断したものから合憲と明確に判断したものまで、その内容を単純に二分することが不可能な多様な存在であることに気付くはずである。とりわけ、裁判所が憲法のある規定の意味について説いたうえで、当該事件を処理している場合が少なくないが——憲法31条以下の刑事裁判手続上の人権規定についてはよく見られる——、それもまさしく憲法秩序の形成であり、その場合も含めて判例が生み出している憲法秩序を考察の対象とすべきである。それ故、私は、憲法81条の制度を司法審査制と呼ぶのが適切と考えるが、憲法学会では、圧倒的に違憲審査制と呼んでいて、私見は、受け入れられていない。しかし、違憲審査などと呼ぶから、違憲か合憲かの二者択一の思考となるのであり、判例の実態とは合致していない。

これについての若干の具体例を次のように示すことができる。

まず、学説上は、司法審査権の厳格な行使のもとに権利や自由の強い保障を求める分野として、表現の自由の保障の場合が説かれているが、判例上は、最高裁判所がそのような姿勢を示した例はない。公務員の政治的行為を制限する国家公務員法の規定や公職選挙法の戸別訪問禁止規定を争う事件の最高裁判決が示すように、政治部門の採用している政策に対して、最高裁判所は、厳しく審査していない。そうであるからといって、日本の社会では、表現の自由が世界の民主主義国家中でもとりわけ窮屈な扱いを受けているとの指摘がなされたり、非民主主義的な国であるとのレッテルが貼られたりしているわけではないといってよい。また、経済的自由の規制立法の司法審査においては、最高裁判所は、表現の自由のそれに比べ、立法裁量論を前提にしながらも立ち入った判断を加えており、学説上の説明とは反対の傾向を示しているかの様相である。さらに、最高裁判所は、生存権訴訟に対しては、広い立法裁量論のもとに、政治部門の社会福祉政策に不干渉の姿勢を貫いており、それは、ちょうど9条関係訴訟に対してとっている姿勢と同じようであ

る。このように、生存権の具体的実現や平和主義の政策については、政治部門の主導する憲法秩序となっていることを認めることができる。これに対して、幸福追求権の保障の範囲の問題や平等原則の実現領域では、最高裁判所をはじめ、司法部門は、社会の変化に対応した判断を下していることを認めることができる。

なお、自治体も政治部門であるが、その行為に対して、裁判所は、政教分離原則の適用に関して独自の判断姿勢を示しているものの、自治体の条例による人権制限については、最高裁判所が違憲の判断を一度も下しておらず、自治体の政策決定に立ち入らない姿勢を維持している。この事実をいかに分析することができるか、興味ある問題だが、ここでは、この指摘にとどめておく。

概略では、以上のような憲法秩序が判例において生み出されているのだが\*、判例集を利用した憲法分析をしようとするとき、このような概要が把握できるものであることが求められるのではないだろうか。

\*以上の描写は、きわめて簡略な概要そのものだが、戸松秀典・憲法(弘文堂、2015年)では、判例の動向を追いながら日本国憲法の現状を示すことに努めているので、参照されたい。

### Ⅲ 判例の分析・考察の在り方

#### 1 判例を扱う学説

かつては憲法規定の意味を説明する際、「学説判例においては・・・」とか「判例学説においては・・・」と、本来同列におくべきでないことを区別しないで扱っている例がよく見られた。また、そういう記述の概説書、教科書が少なくなかった。最近では、前述のとおり、判例は、法であるが、学説は、法ではない\*、という認識が浸透してきたため、判例の状況と学説とを切り離して論述するのが通常となっている。そこで、ここではその認識を前提として、判例を扱う学説の在り方について、若干の指摘をしておく。

\*これは、憲法担当の某教授に教わった学生から聞いたことであるが、その教授は、法科大学院の教室で、「判例は、法であるが、学説は、ゴミだ」と教えていたそうである。それは、少々極端な表現だが、至言であり、判例の意義についての的確な説明であり、学

説の運命をものがたっていると感心した。

まず取りあげることは、判例評釈の方式である。評釈の対象となる判例について、事実を要約し、上級審の判例の場合はそれに至る裁判履歴をまとめ、たうえで、当該判例での判断の要旨を示し、評釈にとりかかるのが通常みられる方式である。注目したいのは、その評釈の冒頭に、本判決——決定、または、命令——に反対するとか、賛同するとか、あるいは、結論に賛同するが疑問が残るなどとうたうたうえで、その理由を述べ、また、判旨の分析をするという方式についてである。統計をとっているわけではないが、近年では、以前よりはそのような方式が少なくなっているようだが、依然としてその例は存在する。その評者が裁判官であり、当該訴訟・事件を裁く立場であれば——そのようなことは同じ訴訟・事件の上訴審の裁判官以外ありえないのだが——、その冒頭のことばはおかしくはない。したがって、そのような研究者による冒頭のことばをみると、裁判官になったつもりで評釈をするのかと受け取ってしまう。裁判官は、判例法の形成に寄与する権限があるが、研究者にはない。つまり、いかに説得力をこめて説こうとも、それは、学説にとどまり法ではない。また、裁判は、一審のその一部を別として、裁判官の合議体による審理の結論であって、これに対する論議は、学説同士の論議と同じレベルではなく、裁判官は、裁判の理由をとおして、学説に対する対抗論議を展開することができない。このことに対する認識の欠如が判例評釈の内容を奇妙なものにしているように思えるのである。前述した、研究者が裁判官になったつもりで判例を扱っているとの批判が生まれる所以である。

このような方式は、憲法判例の評釈に限らないのであるが、これに対して、憲法判例の評釈あるいは解説の中には、扱う判例のごく一部、すなわち憲法上の争点に関する理由部分にのみ焦点をあてるものが少なくない。判例となっている裁判は、民事、行政、刑事の訴訟・事件を対象としていて、憲法訴訟・憲法事件が単独で対象となっているのではない。つまり、民事訴訟であって憲法訴訟の要素が含まれている訴訟——これを、民事・憲法訴訟と呼ぶことにする——、行政・憲法訴訟、あるいは刑事・憲法訴訟として登場し、裁判

を受け、判例となっているのである\*。したがって、それぞれの訴訟・事件の主要な争点のことを無視しては、その判例の分析をすることにはならない。たとえば、人の居住地域に立ち入って文書の配布をしたため、刑法130条の住居侵入罪の成立を判決している判例について、刑法上の問題はともかくとして、文書配布という憲法21条の表現の自由の侵害問題にのみ焦点を当てて判決理由の是非を検討するなどという評釈ないし解説は、判例分析としてまことに不十分だというべきである。住居侵入罪の成立と、表現の自由の制限とを一体として考察の対象としなければ、当該事件の考察をしたことにならないのである\*\*。

\*これについては、戸松秀典・ブレップ憲法訴訟（弘文堂、2011年）で、具体例を中心に解説している。

\*\*すると、憲法判例の評釈や解説をする者は、憲法だけでなく、民法、行政法、および刑事法に通じていなければならず、少々無理な注文をしていることになるのかもしれない。他方、民事・憲法訴訟の判例に対して、民事法研究者は、憲法のことも視野に入れた評釈・解説を求めることは、それほど無理なことでないといえるのではないか。行政・憲法訴訟や刑事・憲法訴訟についても、同様である。いずれにしても、これは、日本の法律学にみられる縦割り型、ないし蝸壺型領域主義にかかわる根本問題であり、ここでは深く立ち入るゆとりがない。

次に、これも憲法判例に対する学説の傾向に関することであるが、判例分析の過程で裁判所に対する厳しい批判や悲観的な嘆きといった論調が目立つ。それは、特に注目されたいわゆる重大事件の裁判に対して生じる反応であるが。そのような反応の主たる原因は、その重大事件に対する裁判所の判断が、通常の憲法概説書ないし教科書において説かれている理解とは対立したり、かけ離れたりしていることにある。また、判例史上、護憲派と改憲派の政治的対立が際立っていた時期に、そのような現象が顕著であった。たとえば、1988年の自衛官合祀訴訟判決\*が登場した時をその典型例としてあげることができる。有力な憲法研究者は、その判決によって日本社会が明治時代のような非民主的で人権が抑圧される暗い状態に突入していくと嘆いている\*\*。その時から30年ほどを経ている日本の社会がその嘆きの予言どおりと

なっていないことは幸いというべきかもしれないが、最高裁判所の判決理由をよく見れば、それが過剰な反応であったともいえるのである。

\*最大判昭和63年6月1日民集42巻5号277頁。

\*\*その判決当時の新聞、雑誌などに登場している憲法研究者の談話、解説、論文などの参照にゆだね、ここでは具体例の挙示を省略する。なお、重大憲法判例の登場の際に、「憲法の危機」という表現がよく登場するが、これも、判例法の分析よりも感情的評価という印象を与える。

そもそも、憲法判例に対して学説上求められることは、当該判例がもたらす憲法秩序における意味づけであり、政治や社会にもたらされるインパクトの説明である。とりわけ、前述したように、憲法秩序は、政治部門と司法部門との相互関係のもとに形成されていくのであるから、分析の対象としている判例がその相互関係においていかなる意味をもっているかを指摘することが学説の重要な役割である。とりわけ、政治部門は、それにより、国会で、裁判所から憲法上の疑義が示されないような、あるいは、疑義に対して反論ないし説明ができるような内容の法律の制定をすることができるようになるはずである\*。

\*その関連例として、嫡出でない子の相続分規定民法900条4号ただし書きを違憲と判断した最高裁判例（最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）の登場にまつわる国会での事件をあげておく。ある国会議員は、この裁判に対して、激しい非難のこぼを投じたことが報じられている（たとえば、2013年11月21日の日経新聞「春秋」欄参照）。おそらくその議員は最高裁判所判例にしっかり目を通していないと思われる。その怒りのことばに、決定理由中の疑問点を指摘していないからである。これでは、相互関係のもとに憲法秩序が形成されることにならなくなる。判例の意義を的確にとらえううえで、政治部門が司法部門の憲法見解に対して積極的な反応をすること自体は、憲法秩序の形成上望ましいことである。

判例を扱う学説が慎重であらねばならないことを、最後にふれておかねばならない。それは、判例に示されている事実についてである。判例を扱う学説は、裁判所の認定した事実を基礎にして議論を展開しなければならない。訴訟・事件の当事者であるとか、当事者と密接な関係にある者は、裁判所の

認定した事実に異論を唱えることができるが、そうかといって、異なる裁判を行うことができるわけではない。また、裁判所が示した事実について、判断の理由との関係で異論や批判を投じることがよくなされるが、それが判例評釈や解説の主たる役割とはいえないのではないか。むしろ、その事実のもとで説かれる理由や結論に関して、説得力や正当性の存否を示すことが、以後の判例法の形成に寄与することになるはずである\*。

\*たとえば、前述の自衛官合祀訴訟の判決（最大判昭和63年6月1日民集42巻5号277頁）で、最高裁判所は、下級審の認定した事実のもとで、下級審とは反対の結論、すなわち、当該合祀は、私人たる隊友会により実質的には行われており、国の機関である自衛隊の山口県地方連絡部が合祀に直接関与していないと認定したが、なぜそのように一見したところ無理といえるような事実の扱いをしたのかということ进行分析することは、学説の役割であるといえる。また、自衛隊官舎ピラ配布事件の最高裁判決（最二小判平成20年4月11日刑集62巻5号1217頁）では、他に例をみない事実の詳細な論述を展開しているが、なぜそのような判示をしているかの意味进行分析することが学説の役割である。いずれも、判決のもつインパクトを考慮することにより、その意味を理解することができる。

## 2 避けるべき単純なルール化

憲法の判例を分析し、考察する過程で、ある原則や価値原理に基づいて、内容が適切か否かを論じることがある。あるいは、判例から一定のルールを読み取ったり、導き出したりして、それを同種、同類の事件に当てはめることがなされる。このような考察作業を行うことは、すでに述べたように、判例が法を形成していることにてらせば、当然のことだといえる。しかし、判例に登場している問題は、何かの原則や価値原理のもとで論理必然的に解決される性格のものではないとみるべきである。また、判例からルールを読み取ろうとするとき、そのルールがしばしば定式化に走ることになりがちであり、それは、慎重でなければならない。日本の法学教育および試験文化に潜在する弊害がそこに認められるからである。

若干の具体例をあげて、このことを考えておく。

まず、憲法22条1項が保障する営業の自由の規制立法について、最高裁判所は、積極的規制と消極的規制の二分をして、前者については緩やかな審査

を、後者については厳格な——あるいは、厳格度を増した——審査を適用しているとの説明がなされたが、これは単純な定式化の典型例といえるであろう。最高裁判例上は、そのような規制立法の二分化をしているように読み取れるため\*、司法試験をはじめとする試験界では、盛んにこれが利用された。二分化した定式は、問題の素材とするのに便利で、いろいろな事例に適用して論述させ、一定の望ましい解答に導くことができるためか、しきりに学習者に向けた解説がなされた。しかしながら、実際には、判例は、そのようなことを説いておらず、判例の展開上は、むしろ多様であり、その二分論は、判例法を正確にとらえていない\*\*。

\*小売市場事件に対する判決の最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁、薬事法違憲訴訟に対する最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁など。

\*\*ここでは、詳細を省くが、薬事法違憲訴訟判決の理由や、前掲注の判例のほかの営業の自由規制立法に対する最高裁判例がかならずしも二分論に拠っていないことを見れば明らかである。

二分化の定式は、あれかこれかの単純な分析方法であるため、思考になじみやすく、19世紀的政治学の思考方法を思い起こさせるのだが、今日でも法論議においてよく使われる。たとえば、公共の福祉論で、その内容を整理するため、内在的制約と外在的制約に二分することが提示された。しかし、判例に登場する事象をそのどちらにあてはまるかについて分析しようとする、どちらもいえたり、いえなかったりして、整理に役立たないことが判明する\*。

\*この二分論も、かつては資格試験向けの解説書で盛んに取り上げられていたが、今日では、その論議は有効でないとの認識が浸透してきている。

また、ある原則や価値原理を意味する概念を提示し、それに当てはまるか否かを議論して問題を解決しようとする場合もある。その代表例が統治行為論である。ある時期、これをめぐって多くの論稿が登場したが、判例では、苫米地訴訟に対する最高裁判決\*が一件あるのみで、せっかく持ち出した原理が発展しないままであり、それなのに特別な名称を使う意味があるのか、という疑問を生じさせている\*\*。

\*最大判昭和35年6月8日民集14巻7号1206頁。

\*\*私見では、上述の司法部門と政治部門の相互関係の問題であり、裁量論による説明ですむと考えているが、その詳細は省く。戸松秀典・憲法訴訟第2版（有斐閣、2008年）225頁以下参照。

ある解釈上の説に基づき、問題の解決を導き出そうとする思考方法も、判例分析との関係で疑問を生じさせることを指摘しておきたい。そのことは、憲法25条の生存権保障をめぐる学説上の対立をその典型例としてあげることができる。すなわち、その対立とは、プログラム規定説と具体的権利説とのそれであり、それを解消するために登場した抽象的権利説の三者間でどれが適切かをめぐり盛んに議論された。しかし、最高裁判所は、それらの議論のどれが適切かを決する軍配をあげることをせず、1982年の堀木訴訟判決\*において示した広い立法裁量の法理を提示し、それにより以後の生存権訴訟を一貫して処理している\*\*。

\*最大判昭和57年7月7日民集36巻7号1235頁。

\*\*私は、生存権保障をめぐる3説の説得力に疑問をいだき、アメリカ合衆国の判例展開を参考にしながら、立法裁量論の問題として考えるべきとの提唱をした。戸松秀典『憲法訴訟と『立法府の裁量』の理論——アメリカにおける社会福祉訴訟をめぐる』成城法学1号241頁（1978年）。堀木訴訟最高裁判決では、これと同じ発想の判示がなされたようであるが、3説をめぐる論議の盛んな憲法学会からは軽視された。ただし、憲法学会以外の研究者や実務家からは、評価をいただけたとの記憶がある。

さらに、判例が打ち出した法理をめぐる定式化がなされる例も少なくない。その一例として、1962年の第三者所有物没収事件に対する最高裁判決\*が容認した、第三者の憲法上の権利侵害を主張する適格性の判示がある。これについても学説上の強い関心を呼んだが、判例では、その判決で容認された第三者の財産権の侵害にかかる判断にとどまり、それにかかわる裁判法理の進展はみられないままに今日にいたっている。したがって、第三者の憲法上の権利侵害を主張する適格性が判例上容認されているとの定式化は、すべきではないし、実務上での課題となったままであると受け止めねばならない\*\*。

\*最大判昭和37年11月28日刑集16巻11号1593頁。

\*\*現行の司法試験では、第2回の公法系科目の第1間についての出題趣旨において、この法理に触れるべきことが記されていたが、確立された裁判法理として扱うことを求めているのなら誤りというべきだし、昭和37年の最高裁判例と異なる事案でその法理を適用するためにはかなりことばを尽くした論述が必要であり、単純な定式化は、実務家の登竜門では、排除されるべきことであるとの認識に欠けているという印象を抱かされた。この印象は、2014年の司法試験公法系科目の第1間に対してもいっそう強く抱かされた。そこでは、タクシー営業の許可にかかわるのに、道路運送法を考慮しないでよいとおよそ実務とはかけはなれた論議を求めている。

定式化がもたらす危険ないし弊害ということでは、審査基準のことに触れざるを得ない。審査基準は、あくまで判例をとおして観察でき、紛争解決のための説明の道具ないしルールである。ある紛争の問題に審査基準を適用すると機械的に解決の結論が生まれるといった性格は認められない。にもかかわらず、学説上、判例分析において、審査基準を何か価値原理であるかのように扱う例がみられるし、審査基準論と称して説かれる場合は、審査基準を生み出す一定の原則や価値原理があることを前提としているように見受けられる。審査基準を生み出すのは、人権保障の意義とそれに制約を課す法令の内容との関係であって、固定的でなくいろいろな要因との関係で変化するものである。たとえば、政教分離原則違反か否かを判断するために用いられる目的効果基準は、それを適用すると説得力ある結論がおのずと導かれるとの期待のもとに、判例上有効な機能をはっきしていないとの批判を投じる学説が存在するが、その批判の基盤に誤解があるように思われる。しかし、このような論述ではまだ説得力を欠く一般化のレベルにとどまっているようであり、学説上の反論が十分予想されるので、こらで止めておき、別稿で詳しく説くことにしたい。

以上、要するに、判例を扱う学説上の論議に対して、定式化、単純な機械的ルール化といったことを避けないと、判例法の姿をとらえられないこと、また、憲法秩序の発展が望めないことを示唆したつもりである。

### 3 判例研究と立法論

現実にある憲法秩序について、不合理、不十分、あるいは不都合な状態が

生じているとき、それを正すために法律の制定が求められる。この法律の制定の必要性、すなわち立法論は、判例研究においていかに扱われるべきかを最後に考えることにする。

たとえば、憲法25条が保障する生存権の内容を実現する法律が現在かなり多く制定されているが、ある給付請求の事情について、既存の法律をみるかぎりそれに対応するものがないとき、それを争う訴訟に対して、裁判所が請求を棄却する判決を下した判例が登場したと仮定しよう\*。これに対して、25条関係の先例に照らすと、その判決は妥当であるとして分析を終わる場合と、判決は妥当であるといえるが、給付請求に対応する法律の不存在はいかにも不合理、不十分だとして、制定すべき法律のことにまで考察を及ぼす場合とで、どちらが判例研究上望ましいといえるだろうか。

\*実際に登場した訴訟例とそれに対する判決をあげて考察することが本稿の性格上適切といえるが、それを行おうとすると、ここでの論述を簡潔に終えることができなくなるので、このような架空の例について論述することにしている。

伝統的な判例研究の場面では、そうした立法論にまで立ち入ることを評価しない傾向であった。判例研究会において、判例の意義について議論している過程で、あるべき法律にまで言及すると、それは立法論であって、法解釈の場である判例の分析の範囲をこえるとして退けられたことを体験している。しかし、判例研究は、常に立法論にまで立ち入るべきだと私は考える。少なくとも実務家や実務家養成の場における憲法判例の研究は、当該紛争の司法的解決には役立たないが、積極的に、望ましい法律の制定によって当該紛争が解決できる余地を考察しておくべきである。それによって、法秩序の進展がなされるし、当該判例がそのような立法の方向性を生み出したという意義がある。

もちろん、制定の必要がある法律や制定されている法律に不足があることを政治過程において点検できる体制になっていることが望ましい。しかし、内閣法制局が憲法の判例の動向を常に監視しているとはいえないようであるし、国会内において、議会制民主主義のプロセスを踏んで成立した法律を裁判所が違憲であり、無効だとなぜ宣言できるのかと、憲法81条の意義・存在

を無視した議員の発言がいまだに存在することに照らすと\*、判例研究や分析の過程での立法論の必要性は、無視できないことであるといえる。

\*前項の最後の注でふれたところを参照。

## むすび

近年、憲法の判例集は、憲法判例百選が登場した頃と比べると、格段にその数を増しているといえる。そこで、それらはどのように利用されているのか興味を引き、実態を調べてみたい気持ちにさせられている。ただ、調べるまでもなく、その出版状況にてらすと、大学での憲法教育の副教材としての性格が強く、世の中にひろく憲法の実態を知らしめる資料となっているとはいえそうもない。いや、憲法の実態を判例集によりひろく知らしめるなどということは、判例集が多く的一般読者の興味を引く書とはいえないから、期待すべきではないのかもしれない。それよりも、法実務の世界で、国法秩序における憲法の実情をなるべくありのままに認識できる資料として、憲法の判例集が存在することの方が重要といえるのではないか。こうした思いから、本稿において憲法の判例集のあり方、あるいは憲法の判例の分析や考察の方法を考えてみたのである。

以上の論述は、私見を概略ないしデッサン風に描いたに過ぎなく、もっと精緻な考察を加えることが必要であると自覚し、その作業にとりかかる計画をしているところである。そこで、本稿に対する忌憚のない感想、批評、あるいは忠告がいただけることを期待している次第である。

○文献（比較的最近発行の主として憲法の判例に関するもので、網羅的ではない。）

・本文で判例集A：戸松秀典＝初宿正典編著・憲法判例第7版（有斐閣、2014年）

・本文で判例集B：戸松秀典＝今井功編著・論点体系 判例憲法 1～3（第一法規、2013年）

・本文で判例集C：芦部信喜編・憲法判例百選（有斐閣、1963年）～ 長

谷部恭男 = 石川健治 = 宍戸常寿編・憲法判例百選Ⅰ、Ⅱ 第6版（有斐閣、2013年）

・最近の判例集：憲法判例研究会編・判例プラクティス憲法〔増補版〕（信山社、2016年）、工藤達朗編・憲法判例インデックス（商事法務、2014年）

・判例により憲法概説：ケースブック：大石眞 = 大沢秀介・判例憲法 第3版（有斐閣、2016年）、辻村みよ子 = 山本元 = 佐々木弘通編・憲法基本判例—最新の判決から読み解く（尚学社、2015年）、初宿正典 = 大石眞編・憲法 Cases and Materials 人権 第2版（有斐閣、2013年）、長谷部恭男 = 中島徹 = 赤坂正浩 = 阪口正二郎 = 本秀紀編著・ケースブック憲法〔第四版〕（弘文堂、2013年）、石村修 = 浦田一郎 = 芹沢斉編著・時代を刻んだ憲法判例（尚学社、2012年）、初宿正典 = 大石眞他・憲法 Cases and Materials 憲法訴訟（有斐閣、2007年）

・判例研究：辻村みよ子編著・ニューアングル憲法—憲法判例X事例研究（法律文化社、2012年）、野坂泰司・憲法基本判例を読み直す（有斐閣、2011年）

・判例学習案内書：池田真朗編 = 小林明彦 = 宍戸常寿 = 辰井聡子 = 藤井康子 = 山田文・判例学習のAtoZ（有斐閣、2010年）、中野次雄編 = 佐藤文哉 = 篠田省二 = 本吉邦夫 = 宍戸達徳・判例とその読み方 三訂版（有斐閣、2009年）

