

書評

野村敬造著

「憲法要説」

田 畑 忍

「比較政治制度」(三五年一月)の著者野村君が、こんどは、また「憲法要説」(有信堂、三一二頁、五〇〇円、三五年十一月一日発行)を出版された。まことに、ひたむきな努力の成果と言わねばならない。著者は、「これからの講義の下書である」と謙遜されているが、私は、この労作に一種の鋭いものを感じる。

著者の手法(方法論)は、比較法的であり、そして「政治学的」である。すなわち、後の点について、著者は、「出発点として、パリにおいて指導を受けたビュルドー教授とデュヴェルジュ教授の方法論の上に立つことに努めた」(序文)と言われ、両教授の方法論が政治学的であることを述べられている。

元来、比較法的且つ政治学的方法はフランス憲法学の傾向的な特色であるが、いわゆる東京学派のドイツ学的及びフランス学的の憲法学もまた多分に政治学的であることは、周知の如く

野村敬造著「憲法要説」について

であり、著者はこのフランス学的東京学派の一人である、即ち宮沢教授の学統に立っている。かくて著者は、「一方において、法律解釈を疎略にすることなく、他方において、政治学的考察を行う両教授(フランスの)の方法によって、私は、わが国の歴史と現実の上に憲法を検討することに努めようとした」(序文)と告白されるのである。その如くに、この著書には方法論の法学的純粋さはないのである。

二

本書は、序論で「国家」と「憲法」と「人民の人民による人民の政治」について一〇〇頁を費やし、序章を「日本憲法小史」にあてているが、これは一〇頁余りの叙述にすぎない。次で第一章(日本国憲法の法的性格)より、第二章(基本的人権)、第三章(国民主権と代表民主制)、第四章(表見的両院制)、第五章(内閣の統一性)、第六章(議院内閣制)、第七章(司法権の独立)、第八章(地方自治)、第九章(平和主義と国際関係)にわたっての論述二〇〇頁が本論を形成しているのである。大体に於て、明治憲法との比較と、外国憲法との比較とを方法的に併用しているが、しかし必ずしもそれは一貫した態度としてあらわれてはいない。また決して体系的であることを力めているものではなく、自由な筆致で書かれている。

以下、著者の所説のすべてについてではなく、その若干について散見することにより、以て全貌を窺うことにしよう。

三

例えば、著者は、日本国憲法第八十一条について、「第八十一条は最高裁判所に法令審査権を賦与したとしても、それは、そのことにより、直ちに、欧州における如き憲法裁判所の性格を最高裁判所に与えることを意味しない。……第七六条において、裁判所は司法権を行う機関であることを定める。司法権は具体的な法律上の争を裁判する作用である。従って憲法第八十一条の意味するところは、具体的な訴訟事件の解決を本務とする裁判所が、その本来の作用を行う前提として、その適用すべき法令の合憲性を審査するということである。」(一二二頁)とし、若しそうでなくこれを憲法裁判所とするならば、「第四十一条の規定に反して、立法権の行使に干与するに至る」(同頁)、と解している。もちろん各国の司法審査制の比較検討が其の所論の前提になっているのである。

すなわち教授は、右所論に於て第八十一条の規定を違憲・合憲決定権の設定と見ず、これを単なる法令審査権を定めたものとするのである。そして憲法所定の司法権の範囲を旧憲法なみに狭めてしまっているのであるが、要するにそれは違憲・合憲決定権を第四十一条の立法権規定に反するとの主観に立脚されている結果だと言うことができよう。そのため、本書の三一頁から三七頁にわたってせっかく比較法的に展開された違憲立法審査制論が、十分に役立てられていないのである。

四

また第九六条の憲法改正規定について、教授の主観的政治的解釈は次の如くになされている。曰く。「憲法は一定の基本原則の上に築かれる。前述した如く、日本国憲法は国民主権の原理、基本的人権の尊重の原理、平和主義の原理を基礎として持つ。従ってこの基本原理を否認しない範囲内においてのみ改正は認められる。憲法の改正により日本国憲法の基礎原理を否認する如き改正は改正の限界を遙に越えるものといわねばならない」(一二七頁)とされながら、改正の限界を定めるノルウェー憲法第一一二条を援用しているのであるが、この援用は、日本国憲法が改正の限界を定めていないことをカバーすることにはならず、却って逆作用をすることに終ってしまうことにならざるを得ない。すなわち日本国憲法には、改正の限界はないと言ふことを、逆にそれは証明することになるからである。

この点は、改正が改悪を含まないとする法解釈上の峻別をすれば容易に打開されるのであるが、改正・改悪の区別をしない場合には誰もが陥らざるを得ない誤謬である。

元来、区別又は分析を細かく如実にしないで科学をすることはできないのであるが、改正と改悪の区別をしないかぎり、科学的な憲法改正の論理を展開することは絶対に不可能と言わねばならない。この点に於て、我が法学界の多数説は、未だ非科学的な法解釈から解放されていない状態であって、ひとり野村教授だけの問題ではないのである。

五

また著者は、其の基本的人權論に於て、基本的人權が自然法上のものであるという解釈をとり、明治憲法第二章の「權利宣言」が、憲法で設定したものと異るとせられる。私は、この点について賛成できない。しかし、次ぎの如くに、日本國憲法の基本的人權を本質的に抵抗權として正しく解されている所論を評價すべきだと考える。それは、東京学派の誤れる抵抗權論を著るしく凌駕しているものである。曰く。

「基本的人權が憲法によつても侵すことはできず、永久の權利であり、不行使により消滅し得ない權利であるとしても、これは「人類の多年にわたる自由獲得の成果」であり、従つて「不断的努力によつてこれを保持^(第一二条)」することを義務づけられる。第一二条前段は三つの意味を持つ。第一に人間は生れながらにして自由を有するとしても、「自由を放棄する自由」を持つことは許されない。第二に、基本的人權を含め第三章に列挙されたすべての自由及び權利が侵害された場合、国民は國家機關の抑圧と闘い、自由の侵害に対する闘争の義務を持つ。然し、第三に、国民の「不断的努力」によつても、基本的人權を保持し得ない状態に達し、又は基本的人權が「数」によつて不当に廢止され、又は不当に侵害される場合が生じた時、そこには「圧制」が存することを意味する」(一四一頁)。

尚お、著者は、基本的人權の「享有」と「行使」とを峻別し、「行使」については制限ができるのであり、この規定がすなわ

ち第十二条であるとされる(一四一頁参照)。一見識というべきである、と思う。また公共の福祉とは、「社会の共同生活における公共の利益の綜合」であり、「秩序と正義は公共の福祉の形式的要素である」とし、「その実質的内容は社会の進化和共に變動する」とし、「一言にして言えば、公共の福祉は人間の尊重を基礎原理とする」(一四二―一四三頁)とされる。この趣旨に私は同感である。また、国家的(又は政府的)利益とこれを峻別されていることもその通りだが(一四五頁)、「それを行使する各人に倫理的指針を明示したのである」(一四三頁)、とされている点は、どうもいただきかねる。しかし、その他の基本的人權についての教授の所説には傾聴すべきところが多く、敬意を表するものであるが、突如として、外國憲法の法理をもつてきて説明されているところ(例えば「基本權を保障する基本權」(一六九頁))は首肯できない。

六

また、天皇象徵制と天皇國事行為との關係を明らかにしない解釈(一八四頁以下参照)、内閣に法律發案權ありとする解釈(二五二頁参照)、參議院の緊急集会についての解釈(二七八頁参照)、統治行為論の容認(二八〇頁以下参照)等についても、私は賛同することを得ない。

しかし、第九條の解釈(二九頁以下)、衆議院解散についての七條主義(二七四頁以下)等の諸見解は明快であると思う。また「表見的兩院制」(二二五頁参照)という表現には新味を

感じる。

以上は卒読した一片の読後感にすぎない。詳しい検討でないことについて、教授の寛恕を乞うと同時に、教授の憲法学体系が、これを「出発点」とされて、フランス学派によってフランス学派を、また東京学派によって東京学派を遙かに越えたものとして大成される日を、私は衷心より期待し且つ祈念する次第である。