

佐々木惣一博士の憲法学

田
畑
忍

佐々木惣一博士の憲法学は、その行政法学を一つの基礎として構築されている。従つて、佐々木憲法学は、佐々木行政法学なくしてはあり得なかつた、と言うこともできなくはない。しかし、佐々木憲法学が、周知の如き精緻なる法律論的構造に於て成立している、と言うことの、すべての理由を、ここに求めることは、おそらく誤つてゐるであらう。それは、究極的には、フラッシュの如くに直観的で、極めて論理的な、コンタックスにも似たる佐々木博士の頭脳構造と、良知に富んだ其の性格と(註三)（磯崎辰五郎教授はこれを「明敏なる頭脳」と言う）(註四)に求むべきだからである。

しかし、この小論は、もちろん、この間の学問的關係について追求しようとするものではない。また、其の憲法学の全体系について詳論を試みようとするものでもない。ただ、この稿のねらいは、佐々木憲法学の全体系の基いてゐる要点としての憲法解釈の態度について、寸描を試み、併せてその日本憲法論の、主要点を指摘しようとするにすぎないものである。

佐々木博士の憲法学の日本憲法學史上に於ける地位について、私はかつて、次ぎの如くに述べたことがある。曰く、「先生の性格は、これを他の人物に較ぶれば、かの陸羯南にすこぶる似てゐる観がある。羯南は明治時代の偉大なる思想家であり、新聞『日本』の主筆として、学者も及ばない学者であつた。その小著『近時憲法考』は、伊藤博文の『帝国憲法義解』とともに、明治憲法學史の輝やける端初を成す。爾來、有賀長雄博士・高田早苗博士・穂積八束博士・清水澄博士・上杉慎吉博士・副島義一博士・美濃部達吉博士等の老大なる憲法論著がつづき、殊に美濃部博士の『憲法撮要』と『憲法精義』とは、すばらしいものとして評価されてきた。然し、いづれも、明治憲法の本質的把握と解釈に於ては、羯南の該小著にまさるものではない。然るに、羯南の小著に盛られたこの本質的な良さを、大著

『日本憲法要論』に於て、学問的に見事に仕上げたものが、佐々木惣一博士である。故に世人、美濃部・佐々木と双称するが、明治憲法学史は羯南に始つて佐々木博士に終つていゝると言つてもよい、と私は考えるのである。……然らば、日本国憲法の、即ち昭和憲法の解釈については如何。……佐々木惣一博士の大著『日本国憲法論』(昭和二十四年)の精緻と雄大さに及ぶものはただの一つもない。その小著『憲法大義』(昭和二十五年)も珠玉の如き光彩を放つてゐるのである。昭和憲法学史は、かくして佐々木惣一博士に始つてゐる、と言ふことができよう。……」(拙稿『国の独立と学問の独立』中の『佐々木惣一先生の片鱗』)。

佐々木博士の憲法学関係の著書は、右の引用文中に示したもののほかに左の如きものがある。『立憲非立憲』(大正七年)・『憲法・行政法演習』一・二・三卷(昭和十六・十七・十九年)・『我が国憲法の独自性』(昭和十八年)・『憲法改正断想』(昭和二十二年)・『天皇の国家的象徴性』(昭和二十四年)・『憲法學論文選』一・二・三集(昭和三十一・三十二年)等がそれである。

(註一) 佐々木惣一博士は、明治十一年(一八七八年)三月二十八日、鳥取市に生れ、三十六年京都大学法科大学を卒業、直ちに講師となる。助教の時キョーロッパに留学(明治四十三年以降)。大正二年教授となり、法学博士となる。法学部長を二回、大正十年以来引きつづき四年間兼任。滝川事件にさいして退官(昭和八年)のち立命館大学学長となり、間もなく退任。戦後、貴族院議員として帝国憲法改正審議に臨み(昭和二十一年)、のち(昭和二十四年)日本学士院会員となる。

(註二) 其の行政法学関係の論著には、次ぎの如きものがある。『日本行政法原論』(明治四十三年)・『日本行政法論総論』(大正十八年)・『日本行政法論各論』(大正十一年)・『日本国行政一般法論』(昭和二十九年)等。

なお私は、佐々木博士の行政概念について、『憲法による行政概念の設定』(『佐々木惣一博士の見解の変遷と不変の点について』)という小論文を書いている(同志社法学一〇・四)。

(註三) 佐々木惣一博士の強く正しく善なる性格が、其の学問の根本を成していることは言うまでもない。私は、先生のこのような性格を、民主主義的な「国の良心」として特色づけ得る、と考えている。先生は、権勢や時流に屈しない点で猛虎の如くに強く、主知的で、合理主義と非合理主義とが、よくバランスを保っている。王陽明流に言えば、惑わざる智者であり、憂えざる仁

者である。かくして先生の学問は、主観的・権力主義的であることができないのである（拙稿『佐々木惣一先生の片鱗』参照）。かくて、大石義雄教授は、佐々木先生について、「身を持つること極めて厳格な先生には、他面、多分に、浪人的風格がある」と言い、「余りに人間的な」「先生の性格を指摘する。また「先生の人生哲学は人間愛を基磐としている」（『立憲非立憲』（朝日文庫版「解題」）のも、「先生の人格の魅力点である」として、其の非合理主義を評価しているのである。また小林孝輔教授は、先生を評して「良心的な性格」だと言い、また「己れを持するにきわめて堅固・謙虚な人格である」（『佐々木惣一』（法学セミナー一四九号）、と規定している。

（註四）磯崎辰五郎『佐々木博士著「我が国憲法の独自性について」を読む』（四・完）参照。

二

佐々木惣一博士の憲法学の最大の特色は、其の憲法解釈が、客観的論理主義である点にある。そして、その客観的論理主義は、コンスチテューションリズム憲法主義に立脚している（拙稿『法の解釈に於ける主観と客観』参照）、と云うことができよう。

憲法主義に立脚した客観的論理主義の憲法解釈は、所与の憲法を、その憲法の規定どおりに解釈することを目的とするものであつて、価値的判断を解釈にさいして加えず、また政策論的であることを排除する。また、冷静で学問的な解釈態度のたいせつなことを強調する。従つて、その解釈には鼓張がなく、権力や既成の事実に拘泥せず。およそ概念的であり、理詰であるから、素人向きがしない。判りにくく、廻りくどく、肩がこる、と云つて敬遠される傾向もある。しかし、そこには、整然として精緻な法理の展開を見ることができるといふことができる。それ故、これこそ法学だとも評価される。一見、保守的に見えるが、もちろん反動的ではなく、むしろ反動主義及び官僚主義に対決して、鋭く進歩的であることが、憲法主義だと言われるゆえんでもある。

佐々木博士の、体系的な最初の帝国憲法解釈書である『日本憲法要論』は、昭和五年の出版であるが、その草稿は十余年前につくられていた（同書、序文参照）。そこには、憲法の解釈が如何にあるべきかについての博士の見解が次

ぎの如くに述べられている。曰く、「夫レ一國憲法ノ解釈ハ極メテ平靜ナル態度ニ於テ為サルコトヲ要ス。平靜ノ態度ハ即チ学問的ノ態度ナリ。是レ憲法解釈上ノ問題起ルヤ先ヅ其ノ学問的ナルベキコトノ要求セラルル所以ナリ。今ヤ我国立憲政治ノ確立ニカムベキノ時ニ於テ殊ニ然リトス」と。

さらに其の本文に於て、法解釈が学問的になさるるかぎり、解釈の一致すべきことを主張されている。すなわち、「帝国憲法ノ解釈トハ帝国憲法ノ意味ヲ明ニスルコトナリ。其ノ方法ハ一般ニ法ノ解釈ノ方法ノ理論ニ從フモノナレバ、茲ニ特ニ論ズベキ問題ニ非ズ。……帝国憲法ノ解釈ニハ理論的解釈及ビ有権的解釈ノ二アリ。(一)理論的解釈トハ純正ナル判断ニ依テ為サルル解釈ナリ。真ニ能ク理論的解釈ヲ為サンカ、何人ニ依テ為サルルモ、其ノ解釈ノ結果ハ一ニ出ヅベキナリ。然ルニ理論的解釈ヲ為サントスルモ、之ヲ為ス能ハザル者アリ。從テ其ノ解釈ノ結果ハ解釈スル者ニ依テ差異ヲ生ズ。之ヲ通常トス。茲ニ於テ有権解釈ノ必要生ズ」(同、一七一頁以下)、と言う。また有権解釈は、國家機關のなす解釈にして、「實際ノ処理ニ於テ準拠セラルベキ解釈」たる性質上、理論的解釈に合しなくても、これに準拠するほかはない、と言われている。

また『憲法・行政法演習』第一卷(昭和十六年)の序文では、次ぎの如くに説かれている。すなわち、「法の解釈は、法の観方の中の、単に一つたるに過ぎないものでありまして、之のみで完全に法を観ることが出来るのでは、勿論ありません。併し、之を為さないでは、法を観ることは出来ません。法の解釈に尚ふ所は、固より、真の法規範を認識することでありますが、其の認識は、学問上よりゆうて正しい方法に依らなくては、出来ないであります。法の解釈の方法論の重要な所以がここに存するのであります。法の解釈を為す者の側に於て、或は其の方法論上の正しい意見を持たず、或は、其の意見が一貫せず、或は意見としては正しく且つ一貫していても、實際の解釈態度が其の方法論上の意見と矛盾する、ほどの欠陥がありますならば、其の解釈に依りて正当の結果を得ることは、到底出来な

いのであります。……私としては、とにもかくにも、一定の方法論を持っているのであります。而も、方法論其のものを示すことは本書の目的とする所ではありません。唯、私の為す解釈の態度其のものから、自らそれが推知されることと思ひます」(同、一―二頁)と言われているのである。すなわち、前示『日本憲法要論』の場合と同様に、ここでも、其の方法論を明らかにされず、ただ、「全体の組織」づけと「予備知識」との必要なことを附言されるにとどまっている。ここで「予備知識」と言われるものは、その一・二・三巻の巻頭で順次講述されているような、「法の基礎理論」にほかならない。従って、法解釈の方法論も当然、基礎理論の中に入るわけであるが、其の一・二・三巻中には示されていない。しかし、其の法解釈の方法が、厳密にして精緻なる論理的客観主義であつて、価値論的・政策論的でないことは、この『憲法・行政法演習』と、前示『日本憲法要論』とを見れば、明白で疑いの余地がさららない。しかし博士自らは、其の大正八年作の『法学の体系』(『法学論叢』四二―四六頁以下参照)に於て、法解釈の論理主義的であることを明快に展開された際にも、其の方法論を「客観主義」としては、主張されていないのである。

しかし佐々木博士の法解釈の方法論は、論理的客観主義として特色づけられるべきものである。それ故、私は、昭和八年に公けにした論稿『法律解釈の科学的可能』(拙著『憲法学の基本問題』に収録)の中で、このことに触れ、その論理主義の傾向を、「各人によってなされる学理的な法律解釈は本質的には客観的に一致すべき筈のものである」という表現を以て示したのである。また、その反対の立場を、「その或る者は主観的価値的政策的神学的な態度の故に」云々と言っているのも、佐々木博士自身の言葉ではなく、実は私が博士の解釈の態度を形容して用いた表現にほかならないのである(前示拙著『憲法学の基本問題』五五頁参照)。のちに、黒田了一教授(『憲法講話』『学習憲法学』昭和三十四年)も、佐々木学派を特色づけるにさいし、この言葉を用いている(『学習憲法学』一〇九頁等)が、中村哲教授は、これを「概念的な形式論理」であると言ひ(同『新憲法ノート』八〇頁以下)、小林孝輔教授は、これを「形式主義的解

積」(『憲法学の本質』七七頁)と呼び、また佐々木博士を支柱とする京都学派を「論理的・認識論的・静態的・形式論的である」(『佐々木惣一』法学セミナー四九号)と呼んでいるのであるが、佐々木憲法学に対する中村・小林両教授のこの形容は、のちに明らかにするが、いづれも妥当であるといふことができない。

三

(一) 憲法主義に立脚する佐々木博士の論理的客観主義は、旧帝国憲法の改正によりて定立された日本国憲法の組織的な解釈書『日本国憲法論』(昭和二十四年)に於ても、もちろん変るところがない。のみならず、その解釈の方法論を一層明らかに示されているのみならず、より詳細になっている。曰く、「日本国憲法は、これにより改正せられた帝国憲法とは全く異なる個々の原理の上に立って、規範を定める。故に、わが国の憲法の学問そのもののためよりいふと、日本国憲法の研究は、単に、帝国憲法の研究を深化するということによりて、為され得るものではない。しかも、帝国憲法の研究を無視しては、又、これを為すことは出来ない。帝国憲法の法理を知って、そして帝国憲法の法理を超えて、日本国憲法の法理に達しなくてはならぬ。容易な仕事ではない。それには、憲法の研究に従事する多くの者が、素直な、純粹学問的な、心持で、研究の結果を公にして、お互に参考に供し合うことが必要である」。また「一般国民は、實際生活を営むに当り、日本国憲法の下では、帝国憲法の下でよりも一層強い程度において、憲法の規範についての正確な理解をもつていなくてはならぬ。国民の憲法の理解が正確のものであることの必要は、いづれの憲法についても、感ぜられるけれども、この日本国憲法については、それが、帝国憲法についてよりも、一層大に感ぜられる。何故であろうか」と言い、それは、日本国憲法が、国民の生活のすべての部面に影響を与えるものであり(一)、日本国憲法尊重を国民の責務としているものであり(二)、さらに日本国憲法の今後の存在自体を一般国民

の前に投げ出しているからである(三)、と説かれている(同書、序文参照)。

さらに、其の「凡例」に於て、「本書は、日本国憲法そのものの規定を明にすることを目的とする。日本国憲法以外の法の規定を明にすることを目的とするものではない。憲法は、種々の事項について規定するが、その事項について、一切の点より見て規定を設けるのではない。その事項を憲法的に見て、規定するのである。……故に、憲法の規定する事項についても、憲法以外の法でも規定することがあっても、それは、憲法の規定たる性質を有しない。これを憲法の書の中に論ずることは適當でない。ただ、その事項に関する憲法の規定の理解を助けるため、これに役立つ程度で、これに説き及ぶことは、必要である。その限界を越えるならば、それは最早憲法の書ではない。本書はこの限界を守ることに力めた」(前掲書、六頁)、と言われているのも、博士の憲法の学問的解釈が厳格であることを語るものである。そこで我々は、解釈対象を純粹に識別すべきこと、解釈対象の焦点たる憲法典の根本法性を認識すべきこと、そして憲法を尊重すべきことを、博士が、極めて厳格に考慮されていることを評価すべきであり、そして、このような解釈態度こそ、一種の憲法主義としての論理的客観主義であることを理解するのである。

(二) しかし、その論理的客観主義の限界は、『日本国憲法論』第二章第七節の「日本国憲法の解釈」の比較的詳しい叙述に於てこれを見ることが出来る。そこでは先づ、法の解釈と、或る社会事象についての解釈とが区別せられる。曰く、「日本国憲法の解釈とは、日本国憲法の条規が法としてもつ意味を明にする精神活動である。法は、……国家がわれわれの態度を強要する規範であるから、或条規の法そのものとしてもつ意味とは、その条規において、国家がわれわれに、如何なる態度を強要しているかということである。これを法理という」。しかるに、或る社会事象についての人間的意味を考えることを解釈という場合、その解釈の意味は全く異なる、とされるのである。次ぎに、「文言において存在してある法」、即ち成文法たる日本国憲法の文言について、一般社会に通用するものはそれにより、法の

とくに用いているものは、法の示す場合にはそれに従い、然らざる場合には立法精神によって、其の文言の意義を知り、「これを通して、法の条規の、法としての意味を考えなくてはならぬ」、しかも、文言の意義を知ること自体は、未だ法の解釈ではない、とせられる。第三には、日本国憲法の解釈の目的に、「法理」を明らかにする「法理目的的解釈」（「理論的解釈」）と、「事実の処理」上法定的準拠を明らかにする「適用目的的解釈」（「有権的解釈」）とを區別し、本来二者は一致すべきだが、一致しない場合には、「実際の事実の処理においては」、「適用目的的解釈」に準拠すべきであり、憲法学に於ては「理論目的的解釈」をなすべきである、とせられる。しかも、日本国憲法に於ては、一般の国家机关の行う「有権解釈」に準拠し、これに異議を生じる場合には、最高裁判所の決定する「有権解釈」に準拠すべきであるが、「有権解釈」も、「法理として正しいものを明にすることを考えなくてはならぬ。ただ、法理として誤る、と理論上から考えられる場合でも、実際上の処理としては、準拠せらるべきである、という点で、有権解釈であるのである。有権的解釈は法理に合しなくてもよい、ということではない」（以上、同書、一三七—一四一頁参照）、と言われているのである。

このように、「理論目的的解釈」を強調しつつ、「有権解釈」に準拠するほかなしとする博士の憲法解釈の態度は、其の著『改訂憲法大義』の序文中に、最も簡明に「憲法を正しく理解するためには、何よりも、それを真直に見ることが、肝要である。憲法を、憲法そのものとして、あるがままに、見るべきである。一般に事物を真直に見る精神はたらきを学問という。故に、本書は、著者が憲法について学問的に見たものを示すのである。……学理に従って考えられる憲法そのもののすがたを、端的に示すことを主たる目的とする」（同書、一—二頁）、と叙べられている定義に、別の枠を、はめているものとも見えよう。すなわち、博士の「憲法解釈の方法」が、一言にして言えば、「憲法を、あるがままに、真直に見てこれを理解する」ということであるにかかわらず、そこには、「国民」と「法理」とが、

「国家権力」に一步を譲っている、とも見える「解釈態度」である、ということになる。それは、憲法主義の一つの保守的限界の現れとも言ふことができるであらう。しかし、これを保守的限界と見ることは妥当ではない。

四

佐々木憲法学が憲法主義によるものであることは、既述の如くであるが、憲法主義そのものを、とくに論究された業績はない。蓋し、博士の憲法学は、憲法そのものの解釈を、憲法主義的に、論理的に、究めることであつて、方法論または憲法哲学を究めることにあるのではない、という点に、其の特色を見ることができよう。

疑いもなく佐々木博士は、帝国憲法の解釈についても、また日本国憲法の解釈に於ても、全く右の如き客観主義・論理主義の態度に終始されている。すなわち、かくして、其の帝国憲法論は、帝国憲法をありのままに描出すことであり、また其の日本国憲法論は、ありのままの日本国憲法を写し出すことにある、そしてその事に成功されているのである。ただ、後者に於ては、そのような学問的努力にもかかわらず、其の主観の或るものが憲法の規定にそぐわない点に、極めて僅かに存することを否定することができないのである（この点については、後に明らかにするであらう）。以下、このような観点から、博士の帝国憲法論の輪郭と、日本国憲法論の輪郭とを概述することにするが、それは概観であつて、もとより詳論ではない。

(一) 佐々木博士の帝国憲法論

(一) 帝国憲法所定の法規範が、立憲君主制であるところから、佐々木博士の帝国憲法論は、当然に、立憲主義と天皇統治主義とを明らかにすることに力めているが、それは当然のことと言わねばならない。すなわち、その立場は、立

憲主義であるから、国民の権利を尊重し、国民の国政参与を重視し、議會を中心とする政治思想によつてゐる（『立憲非立憲』『日本憲法要論』『憲法・行政法演習』等参照）。また天皇統治が、「帝国憲法によつて制限されるべきことを説き、従つてまた國務大臣・帝國議會・裁判所・及びすべての行政機関が、すべて、帝国憲法の定めるところに従つて、それぞれの國務行為をなすべきことを強調する。

さらに、帝国憲法の改正規定については、それが、勅命を以て帝國議會の議に附し、帝國議會が議決する以上、国体・政体の全般について、これを如何ようにでも変えることを得る、とするのであつて、いわゆる「改正無限界説」である。当時も支配的であつた「改正限界説」に対して、其の進歩的であることは、詳論を俟たない。戦後、いち早く、帝国憲法改正の必要を唱導されたのも、この「無限界説」に基づくものと言えよう。これを、いわゆる「限界説」をとる美濃部博士が、改正不必要論を固執されたのに対比して見れば、興味深く感じないものはないであろう（『日本憲法要論』『憲法改正断想』なお、拙稿『憲法改正論に於ける佐々木博士と美濃部博士』参照）

とにかく、博士の帝国憲法論は、帝国憲法に定める国政は、国民（臣民）のためのものでなければならぬ、という立憲主義的（または憲法主義的）解釈に終始するものである、と云うことができよう。

(二) このように見てくると、佐々木博士の帝国憲法論の最重要点は、其の統治権論にあることが、明らかにわかつてくるであらう。

其の統治権論は、『日本憲法要論』の第一編第二章の「統治権」論に展開されているが、さらに其の後に書かれた論文『国家行為の指導原理としての統治』の中に詳しく論じられている。また其の統治権論は、戦時中に出版された『我が国憲法の独自性』の体系中にも輝やける一点となつてゐるが、遡れば、すでに『日本行政法原論』（明治四十三年刊）の中に、其の発想を見ることを得るのである。

佐々木博士は、国家権力と統治権とを、帝国憲法の解釈の場合に、峻別されるのである。すなわち、国家権力は支配権であるが、統治権は統治をなすために存する意思力である、とされるのである。そして、統治とは、国民全体をして能く共同生活を為さしむると共に、国民各自をして能く其の処を得しむることであり、支配又は命令としても発動するが、非支配的なものとして発動することもある故、統治は命令強制に限定されてはならない、というのが、博士の統治権解釈である。この解釈は、博士によれば、伊藤博文（『帝国憲法義解』）、一木喜徳郎（『法令予算論』）等に示唆を得たものであるとせられている如くであるが、同時にそれは、井上毅（『帝国憲法義解』『梧蔭存稿』）及び陸羯南（『近時憲法考』）に最も強く現れている思想である、と言わねばならない。そしてそれは、統治権は、日本独自のものである、とする思想にほかならない（拙著『憲法学の基本問題』中の『統治及び統治権の解釈』参照、なお拙稿『憲法草案起草者の国家思想』等参照）。しかして、佐々木博士の統治権概念は、これら陸・井上・伊藤・一木等の憲法思想に見られる統治権解釈を発展せしめたものである。恰かも、その点で、それは、伊東巳代治（『大日本帝国憲法行義』未刊）・有賀長雄博士（『帝国憲法篇』『帝国憲法講義』）等及び美濃部達吉博士（『憲法撮要』『憲法精義』等）等の統治権を特別視しない国法思想に対立するものとして、区別し且つ評価しなければならぬのである。

とくに其の統治権論に於て、注意すべき点は、「国民全体をして能く共同生活を為さしむるとともに、国民各自をして其の処を得しむること」が統治（統治権）だとする佐々木博士の解釈の中には、「命令し強制せずして統治する」（『国家行為の指導原理としての統治』参照）という思想が基調となつていふことであるが、さらにそれを、一種の社会主義的要素だと考えられている、という点を、看過すべきではなからう、と思う。もとより、そのことは、其の著書論文中に明言されているのではない。が、若しも、眼光紙背に徹してこれを読む者は、自らその点の理解ができる筈である。ただ不敏の私も、博士の講演及び座談等から、直かにこの点について聞く機会を得たので、躊躇なく、

これを告げることができるのである。かくして我々は、博士が、河上肇博士のよき理解者であり、また、其の進歩的思想の故に国家権力の不当の断圧を受けた人々や政党の弁護者であったことを、成る程と、合点することができるのである。

もとより、『立憲非立憲』より『日本憲法要論』を経て、『わが国憲法の独自性』^(註)にいたるまでの博士の憲法解釈の表現や重点には、時代的に変化があるけれども、其の客観的論理主義と憲法主義・憲法尊重主義と非権力主義に於ては何等変更がなかったと言ふことができよう。このことは、違憲の政治を唾棄する博士が、早くから、普通選挙の主張者であり、さらに憲法裁判所設置の必要を説かれていたことによつても、十分にこれを知ることができよう(『立憲非立憲』等参照)。

(三) 佐々木博士が、帝国憲法改正論者であったことは、既述の如くである。しかし貴族院に於ける帝国憲法改正の審議に於て、其の信念に基いて、天皇統治を变革する改正案に対して、また無軍備平和主義の規定を設けることに対して、反対されたことは周知のとおりである。すなわち、その理由は、博士が、立憲主義者ではあるが、しかしリパブリカン(共和主義者)ではないからである。また、平和愛好者として、極端民族主義と帝国主義と領土拡張政策とを排斥されてきたけれども、其の世界観・国家観として、絶対平和主義を持するものではないからである。また、その点では、日本国憲法制定後に於ても別に変更されてはいないのである。しかし博士は、断じて逆行主義者ではない。また憲法主義を堅持されているのであつて、例えば必ずしも特に天皇制復活論を抱懐されていない。また第九条の平和主義規範の中に、万国戦争放棄の意味の含まれていることを強調されているぐらいである。

(註) この書物については、磯崎辰五郎教授の『佐々木博士著「我が国憲法の独自性」を読む』(公法雑誌九の十・十一・十二、十の一)という長編が、極めて詳細に、其の独自の憲法主義を、当時支配的であつたナチズム等の全体主義的政治理論に対決したものとして、紹介している。

(二) 佐々木博士の日本国憲法論

(一) 佐々木博士の日本国憲法論が、帝国憲法論の場合と同様に、憲法主義で一貫していることについては多言を必要としない。

佐々木博士の主張されるとおり、日本国憲法は、帝国憲法の改正されたものにほかならない。すなわち日本国憲法が革命憲法でないことを、博士は強調されるのである。しかし、同じく其の主張されるとおり、日本国憲法と帝国憲法とは、「全く異なる個々の原理の上に立って」(『日本国憲法論』序文) いるのであるから、帝国憲法を無視してはならず、また帝国憲法の研究の深化だけで事足りるとすることができない。それ故、「帝国憲法の法理を知っていて、そして帝国憲法の法理を超えて、日本国憲法の法理に達しなくてはならぬ」(前掲書、序文)とされるのである。そして、国民の憲法の正確なる理解の必要が、国民主権を定める日本国憲法下に於ては、帝国憲法下の場合以上にあることを強調されるのである。其の日本国憲法解釈の態度の客観主義であることは、このことだけを見ても、明瞭に理解できるのであって、博士が、日本国憲法無効論者や逆行論者と、全く異っていることを疑い得ないのである。

すなわち佐々木博士は、天皇制に対する、その主観にこだわらずして、国体の変革(序節及び一条参照)を卒直に認めるだけでなく、天皇象徴制を支持する国民意識を評価し、それ故に、決して逆行を主張されない。また帝国憲法当時の其の法概念・憲法概念を思いきって改められているところなど、驚嘆のほかないくらいである。其の帝国憲法論獨特の統治権概念を、日本国憲法論に見出すことも、もちろんできない。従って、旧帝国憲法論当時の統治権と国権とを峻別する国権概念を、日本国憲法論に於ては(日本国憲法一条九条四十一条参照)、当然ながら、著るしく改変されているのである。また、日本国憲法の最高法規性(九十七条九十八条九十九条参照)を強調し、国権発動の規定(九条九十八条参照)に特に留意し、国会の国権の最高機関制(四十一条参照)を国権の統括(又は全般的性格)と解されている。

るあたりにも、其の客観主義・憲法主義の面目が、躍如として見るのを見ざるを得ない。

さらに博士は、『日本国憲法要論』に、第七編「日本国憲法の理念的基礎」を設け、「人類普遍の原理への意識的考慮」・「国民より湧き出る国権の現実の力」・「恒久平和の念願」・「社会諸部層の国民的無差別」・「個人尊重の自然規範観念の法的導入」・「政治における民意実現の強化」・「三権分立貫徹の根柢としての民意」・「憲法擁護の努力の強要」の八つの理念を、帝国憲法にはなかつた憲法理念として、極めて簡潔な文章を以つて特筆されているのであるが、私は、この憲法理念論を、博士の帝国憲法論に於ける統治権論に照応するものと見るのである。

(二) しかし、右に述べたような博士の日本国憲法論が、最もあざやかに展開されている解釈例を挙げるならば、その代表的なものは、おそらく、第八十一条・第九十八条第二項の解釈だと言ふべきであらう。今、その解釈について、見ることにしよう。

博士によれば、日本国憲法第八十一条は、最高裁判所の二つの権限について定める、すなわち終審裁判権と国務行為の合憲性決定権の二がこれである、として、通説の終審裁判権一元説を排斥される。従つて、この合憲性決定権は、裁判所による法の一般合法性の審査権から峻別されねばならない、とされる。すなわち、博士は、次ぎの如くに論述される。曰く、「或個々の国家行為について、それが憲法に適合するかしないかの疑義が起つたときは、これを決定する国家機関がなくてはならぬ。これを決定するとは、問題たる国家行為の合憲性を審査して、その結果が従われることである。その国家行為が、憲法に適合するか否かを審査することは勿論だが、その審査の結果が、合憲性そのことについては、他の者によつて従われるべきである、ということである。故に、合憲性決定権は単に合憲性を審査するということではない。その審査が決定力を有することである。かかる合憲性決定権は最高裁判所のみがこれを有する。他の裁判所はこれを有しない。最高裁判所が合憲性決定権を行うは、問題たる国家行為について、憲法の規定を

解釈し適用しなくてはならぬ。これを為すは憲法という法を維持するためにするのである。故に、司法作用である」(前掲書、三四九頁。なお『国家行為の純粹合憲性に対する最高裁判所の決定権』参照)。論旨極めて明快であり、進歩的であるが、有権解釈は、この正説を採用せず、いわゆる「進歩的学者」の正説ならざる多数説(通説)によって、憲法の運用を誤っているのである。しかし社会党が、すでに、少数説なる佐々木説によって、憲法事訴訟法を立案し、国会に提案していることは、ここに附言しておく価値と意味とがあるであろう。其の実現はもちろん将来に待たねばならない。佐々木博士が、反動性と違憲性の濃厚な「統治行為説」や「特別権力説」の迷論を認めていないことは、また言うまでもない。

佐々木博士の客観的解釈は、このように、日本国憲法の自己保持的構造を、明らかにしているのである。従って、佐々木憲法学の非進歩性を示唆する見解の謬論であることは疑いがない。

③ しかし、佐々木博士は、その憲法主義的進歩性にもかかわらず、第九条の「恒久平和の念願」の規定については、自衛戦争・自衛戦力を留保しているものと解する。また第九十六条の憲法改正規定について、改悪を容認することになる無限界説を主張される。その点では、帝国憲法の場合と、すこしも異なるところがないのであるが、やはり限界説に較べて進歩的であることを認むべきであろう。

もちろん私は、博士が、第九条の解釈について、自衛軍備と自衛戦争とを認められている点に賛成し得ない。思うに、それは、其の客観主義に反して憲法の規定とは異った世界観よりする余りにも強き主観の現れである、と見るほかはないからである。それは、一つには、その第八十一条の極めて正しい解釈との対比に於て、また帝国憲法改正審議のさいに於ける博士の第九条に対する反対的質問に徴しても、そのように考えられるのである。しかしてまた、其の第九十六条の解釈について見ても、「改正」解釈の「理論目的」性が、或る意味では客観的であって、本質的には

却つて主観的であることを否定し得ないのである。しかし、そのことを理由として、「改正限界説」を主張する主観主義学派の、其の他の憲法解釈に見られる反動性に較べて、博士の客観的な憲法解釈学説が、全体として、遙かに進歩的であることを否定することは、決して妥当ではない、と私は考えざるを得ないのである。

例えば、第九条について、前示(二)指摘の箇所以外に於ても、万国戦争放棄祈念の法意を認められている点、また第九条の改悪を避けようとされている点、第二十六条所定の教育権について私学国営の規範を強く認識されている点等々について、其の憲法主義と客観主義と、従つてまた進歩主義とを十分に評価できるし、また評価しなければならぬ、と私は思うのである。従つて、これをそのように評価せずして、「論理主義の果す社会的・学問的な役割は、明治憲法の崩壊とともに亡んだし、亡ぶべきであつた」とされる小林説(小林孝輔『佐々木惣一』法学セミナー四九号)、及びそれと同似の見解に対して、私は反対せざるを得ない学問的義務を感じるのである。

五

以上に於て私は、佐々木惣一博士の憲法論を、文字通りに一瞥したのにすぎない。また、その叙述に於て、また把握に於て、適正でなく、かつ妥当でない点が多いのではないかを惧れる。しかし、私の依拠する佐々木憲法学の全貌を、僅かに、そして擦過的に概述することだけは、小論ながらにほぼ出来たのではないかと思うのである。正確にして意を尽し得る詳論は、もとより他日を期しているのであつて、将来これを果したい、と念願している次第である。