

# 憲法改正論における佐々木説と美濃部説

田 畑 忍

## (一) 佐々木憲法学と美濃部憲法学

(一) 我が国に於ける憲法学の巨峰として、人は異口同音に、美濃部・佐々木の両博士を言う。双璧と言う言葉が丁度、両博士の場合に当てはまる言葉である、ともいえよう。

美濃部博士の憲法学と、佐々木博士の憲法学は、いづれも、それぞれの行政法学を一支柱としている点で共通している。また、ドイツのラーバンド、イエリネック、マイヤー等の国法学に学んでいる点でも相似している。そして、両者ともに、日本国と皇室に忠実でありながら、人権を尊重し、自由を強調して、ともに立憲学派または自由学派と称せられている。また、反動的又は国体論的憲法学に対立するものとして、「欧米風の法理」と議会主義を重視し、よく学問的な体系を整備したと言われている。しかも、最近に於ては、保守的で、「急速な民主化にとかく遅れがち」で、「新憲法の制定に対してもっともつよく抵抗した」(黒田了一「学習憲法学」一〇八頁)、ことなどが指摘され、最早進歩的ではあり得ない憲法学だ、と批評されてもいるが、のちに明らかにする如く、この批評は佐々木博士に対してはあたっていない。

(二) ところで、上述の如き共通性にもかかわらず、佐々木博士と、美濃部博士とは、憲法解釈の態度に於て、全く

異っていて、そこに自ら異った学風がつくり上げられているのである。かくして、条文に即して論理的な解釈を主張し、かつその流儀を厳格に実施する客観主義の佐々木博士（拙稿『佐々木惣一博士の憲法論』参照）に対して、論理に拘泥せず、価値的・政策的に社会の秩序に適合すべき条理によって弾力的に融通のある自由法論的の解釈をする美濃部博士の主観主義を、やや進歩的である、と評価する風が、一般にある。殊に美濃部博士の学統の下にある東京学派の人々が、そのように鼓張するだけでなく、社会主義学派の人々も同様に思考している。例えば、美濃部博士を総帥とする東京学派は、「現実から全く遊離した杓子定規的な法解釈を避ける良識性に富み、そのときどきの政治情勢に対する配慮もゆたかである」（黒田、前掲書、一一一頁）、と評価されている。また、美濃部憲法学を政治学的憲法学だと見て自らもそうであるとする中村哲教授は、「今後の憲法学は美濃部憲法の系譜の上においてのみ、正当な発展を期待し得る……美濃部憲法学の歴史的な価値は、市民的自由の表現の追求という点にあった」。そして「佐々木惣一博士の精緻なる理論は、概念的な形式論理ではあるにしても、決して美濃部憲法学以下のものではあり得ない」（同『新憲法ノート』八〇頁以下）、と言うのである。教授が、「美濃部憲法学の系譜の上のみ……」というのは、もちろん独断誤謬であるが、佐々木憲法学に対するその評価は正しい、と言わねばならない。しかし、この中村意見も、佐々木憲法学の進歩性を未だ十分に把握し得ているとは言えない。

さらに佐々木博士の門下生であることを常に自認する鈴木安蔵教授は、中村教授以上に、両者を対等に見ている。すなわち教授は、美濃部博士の憲法学の特色を、基礎理論的で体系的な、政治学の方法とも異質的ではない点にあると評価し、佐々木憲法学の特質を、緻密で冷静な文理的論理主義の解釈・法理の解明にあるとして、これを把握し、後者については、ただその非政治性に疑問をもつ、とするのである（鈴木『日本に於ける憲法学方法論』—『憲法研究入門』一四二頁以下参照）。しかし中村教授及び鈴木教授が、ともに、美濃部憲法学の政治性と佐々木憲法学の非政治性とを

主張されるのは、佐々木憲法学をも含めて、すべての憲法学が政治的であるほかはない、ということに対する誤認に基くものである、と言わねばならない（拙著『憲法学原論』中の補論第三章参照）。

しかし、両博士の憲法学が、同じく進歩的な国民主義的政治性を荷っているのにもかかわらず、それぞれの学問的性能と解釈態度の相異によって、それぞれの国家法人説・天皇機関説・議会主義・人権尊重主義等一連の進歩主義的の見解が、美濃部博士に於ては、極端に鋭い主張的表現となり、佐々木博士に於ては、極めて精緻なる論理の権化の如き法論として示されているのである、と言うことができよう。そして、その相異が、天皇機関説に由来する受難の相異ともなつて表れたのである言へよう。と言うことは、すなわち其の受難の相異が、両者の思想の相異に、決して基づくものではない、と言うことである。むしろ思想の相異と言う点から言えば、佐々木博士の憲法論には、美濃部博士の憲法論には見ることのできない社会主義的の要素と強い権力否定的要素とを見出すことができるぐらいだからである（拙著『佐々木博士の憲法学』参照）。

(三) 私が、この小論文に於て企図するところは、佐々木・美濃部両博士の憲法改正に関する解釈と思想とを紹介検討することにあるが、其の対比をとおして、この問題についての私見にも最後に論及するつもりである。

(註) 美濃部博士の憲法関係の論著には次ぎの如きものがある。すなわち、『日本国法学』第一卷ノ上（明治三十九年）・『憲法及憲法史講話』（明治四十一年）・『憲法講話』（明治四十五年）・『憲法撮要』（大正十二年）・『逐条憲法精義』（昭和二年）・『議會制度論』（昭和五年）・『憲法と政党』（昭和九年）・『日本憲法の基本主義』（昭和九年）・『法の本質』（昭和十四年）・『公法と私法』（昭和十年）・『新憲法概論』（昭和二十二年）・『新憲法逐条解説』（昭和二十二年）・『新憲法の基本原理』（昭和二十二年）・『日本国憲法概論』（昭和二十三年）・『米國憲法の由来及び特質』（大正七年）等である。

佐々木博士の憲法関係の論著には次ぎの如きものがある。すなわち『立憲非立憲』（大正七年）・『日本憲法要論』（昭和五年）・『憲法・行政法演習』一・二・三卷（昭和十六・十七・十九年）・『我が國憲法の独自性』（昭和十八年）・『憲法改正断想』（昭和二十二年）・『天皇国家的象徴制』（昭和二十四年）・『日本国憲法論』（昭和二十四年）・『憲法大義』（昭和二十八年）・『憲

法論文選』一・二・三(昭和三十一・三十二・三十三年)等である。

## (二) 美濃部博士の憲法改正論

(一) 美濃部博士は、現在も学界の通説である、いわゆる「改正限界説」を、其の憲法改正論の軸とされていたことがある。

其の『憲法撮要』(大正十二年)には、未だしかし限界説の主張を見ることができない(またそれ以前の『憲法講話』(大正七年)には改正について何等触れていない)。すなわち『憲法撮要』では、国家契約説に基く憲法改正権力説を否定して特別の立法権力説をとり、「憲法ノ改正手續ノ困難ナルニ随ヒ、憲法ハ固定性ヲ有スルコト益強シ。憲法ハ国家ノ基礎法ニシテ軽々シク之ヲ変更スルコトハ国家ノ基礎ヲ動揺セシムルノ虞アリト雖モ、憲法モ固ヨリ社会的規律ノ一種ニシテ、社会ノ事情ノ変化ニ伴ヒ変化スルコトヲ要ス。憲法ヲシテ余リニ固定的ナラシムルハ、憲法ト社会トヲ隔離シ、憲法ヲシテ實際ノ事情ニ適応セザルモノタラシメ、却テ實力ニ依ル憲法ノ破壊ヲ惹起スルノ危険アリ。故ニ近時ノ諸国ノ趨勢ハ寧ロ憲法改正ノ手續ヲ余リニ困難ナラシメザルコトニ傾ケリ」(『憲法撮要』七八頁)、と言われているにすぎないからである。しかし「無限界説」的傾向を示していないことも、明らかだといえよう。

(二) しかるに、『逐条憲法精義』(昭和二年)になると、其の改正論は詳細で、それを表現する用語が整備されているだけでなく、限界説を明示されている。先ず帝国憲法の改正規定(第七十三条・七十五条)について、伊藤伯『帝国憲法義解』の解釈を反駁し、「発案権が必ずしも天皇にのみあるのではない」と断しても、「敢て欽定憲法の性質に反するものではない」とし、「発案権を勅命にのみ留保して居るのは、……唯憲法の尊厳を保ち、その紛更を許さないことの趣意に出づるものである」としている。この解釈はもちろん明晰ではない。追加増補を改正のカテゴリの中に

入れることの解釈理由を、皇室典範(旧)第六十二条の援用によつてゐることも妥当とはいひ得ない。

しかし、其の「改正限界説」は、極めて明確に、次ぎのように説述されている。すなわち、「其の改正は第一条に示された『大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス』ることの原則を覆へすものであることを得ない。それは「万世一系」の文字に依つて示されて居る所であるとなしてゐる。のみならず、さきには否定した伊藤公の『帝国憲法義解』を根拠にして、右の説明をされてゐるのである。しかも、帝国憲法中の、民主主義的規範の改悪の許され得ないという限界を説かれてはいない。のちに示す如く、佐々木博士の無限界説が、君主国体の改正をも可能なりとする進歩的な解釈であるのに対して、美濃部限界説の限界を、何人も認めざるを得ないであろう。のみならず、戦後、帝国憲法の改正によつて国体規定を改正した昭乎るた歴史的事実が、佐々木博士の解釈の正しさを物の見事に証明することになつたのである。このことは、誰もが、率直に認めるべきである、と私は思う。

さらに、美濃部博士は、イェリネックに従つて、憲法の変遷を認め、殊に解釈の変更による憲法変遷を認めてゐるのであるが、そのこともまた、国家法人説的天皇機関説の、主体説への変更による憲法変遷を、主観主義的に許容することによつて、其の解釈の弱点を暴露してゐるものといふべきであらう。また、改正と改悪の峻別も、博士のなされてゐるところではない。ただ、憲法改正案に対する議会の修正権の制限と、少数者の優越権とを指摘されてゐる点で、鋭い解釈の示されてゐることを看過し得ないのである(以上、『逐条憲法精義』七一八―七二七頁参照)。

(三) 美濃部博士の改正限界説と、その性質及び其の解釈の誤りと、さらにその誤りが歴史によつて否定されるにいたつたことについては、叙上の如くであるが、美濃部博士は、戦後に於ける帝国憲法改正の政治的段階にさいしても、帝国憲法を改正することの不必要を説き、敢て帝国憲法の進歩的解釈によりて事足ると言い、憲法大改正の歴史的必要と必然とに背いて、其の進歩的といわれた主観主義的解釈態度の著るしき限界性を示すことになつたのである。<sup>(註)</sup>しか

も、のちには、幣原内閣の松本國務相を委員長とする帝国憲法改正調査会の顧問になられたのであるが、この調査会は、マックアーサーによって一蹴されるにいたった、いわゆる保守的な「松本草案」を結果せしめ得たるにすぎない。

また美濃部博士は、幣原首相とマックアーサーの努力の成果であり、かつ帝国議會を通過した帝国憲法改正案に対しても、終始反対の態度を示され、枢密顧問として、ただ一人反対の一票を投じたのであるが、すくなくともそれは進歩的と言い得ない姿勢だったといえよう。しかも次ぎの如き弁護論がなされているのである。曰く、「草案に関する諮問をうけた枢密院の席上で、ただひとり博士のみ賛意を拒んだというエピソードこそ、きわめてシンボリカルだといわねばなるまい。博士の拒否が、頑迷な保守の姿勢から憲法の民主化を否認しようとするものではもちろんなく、占領下における非自主的な「改正」を急ぐことの不可を説いたことは、今日諸種の資料から明らかである。最高の良識をそなえた自由主義者の自主の姿勢と結びつけて考えるときのみ、博士の個性にうらうちされたこの反対論の意味が評価されよう」(小林直樹『美濃部達吉』(法学セミナー150)。博士の「良識」と「毅然たる反対論」は、なるほど事大主義的追隨者に比して評価さるべきだが、飛躍的に改正を必要とする歴史的時期にさいしての改正反対はどう見てもおかしいのであって、小林意見は些か引倒しの感なしとは言えない。むしろ、博士の改正反対が、実は、「形式的な憲法の改正」を必要としない、とする主観的で自由法論的な博士の憲法解釈の態度と、改正は「平静な情勢の恢復を待つて慎重に考慮せらるべき」だと考えられた限界説的憲法改正論との、政治的誤謬に基づいている、と言うことを認識すべきである。其の改正反対を「自由主義者の自主の姿勢と結びつけて考える」ことは許されないのである。

(註) 当時、美濃部博士は、この問題について、次ぎの如くに言われている。曰く、「所謂憲法の民主主義化を実現するためには、形式的な憲法の改正は、必ずしも絶対の必要ではなく、現在の憲法の条文の下においても、議院法、貴族院令、衆議院議員選挙法、官制、地方自治制、その他の法令の改正及び其の運用により、これを実現することが十分可能であることを信ずる、……結局に於てその改正が望ましいとしても、それは他日平静な情勢の恢復を待つて慎重に考慮せらるべき所、今日の逼迫せる非常事

態の下に於て、急速にこれを実行せんとすることは、徒らに混乱を生ずるので、適切な結果を得る所以ではなく、随つて少くとも現在の問題としては、憲法の改正はこれを避けることを切望して止まないものである」(『憲法改正問題』昭和二十年十月十日、朝日新聞)。

大改正を要するさいの論議としては、右の美濃部意見は迂論との誹をまぬがれ得ないであろう。

(四) ところで美濃部博士の憲法改正論は、日本国憲法制定後に於ては、憲法制定権力説に結合し、日本国憲法第九十六條が、国民主権主義の最も著しい現れとして、憲法改正権によるものとする解釈をされるにいたつたのであるが(例えば『日本国憲法原論』一〇五—一〇六頁参照<sup>(註一)</sup>)、とくにその他の点では改正論の発展と見るべきものが存しない。その「改正限界説」もすこしも展開されていないのである。というよりも、前示帝国憲法第七十三條の解釈に於て示されたような明確な君主国体護持の限界説も、また如何なる限界説も述べられてはいない。むしろ限界説を放棄して、無限界説をとられるにいたつたとも言ひ得るのだ。また内閣が、改正の発議をすることができ、というような誤解もされているのである(『日本国憲法原論』一二二頁参照)。このように、美濃部博士の憲法改正論の進歩性は、帝国憲法の場合に於けると同様に、日本国憲法の場合に於ても認めがたい、と言わねばならない。しかも日本国憲法は、帝国憲法を著るしく改正した憲法であるから、これについて「改正限界説」を主張されていないということは、すなわち其の憲法学の消極的の保守性を示すものであつて、この消極的な保守性こそ、博士の日本国憲法学が、その帝国憲法学に比べて、華々しさや精彩を欠缺しているゆえんでもある、と言ふことができようと思ふ。

ただ、美濃部博士の自由法学の学統を継承する清宮四郎教授(『憲法改正行為の限界』等参照)・宮沢俊義教授(『日本国憲法』等参照)・鵜飼信成教授(『憲法改正権の限界』等参照)・田上穰治教授(『憲法要説』参照)・中村哲教授(『憲法入門』参照)・佐藤功教授(『日本国憲法概説』『憲法の改正—第六九條の諸問題』参照)等のすべてが、かつての美濃部博士の改正限界説又

は、それぞれの帝国憲法時代の改正限界説を變形して、日本国憲法中の国民主権・永久平和・基本的人権尊重・第九十六条の改正についての規定を、日本国憲法改正の限界である、と主張されているのである。その理由づけには、もちろんヴァライティがあるけれども、すべて限界説である点で共通している、と言うことができよう。社会主義学派の鈴木安蔵教授（『憲法改正』『日本国憲法改正の限界』等参照）及び京都学派の一円一億教授（『憲法基本問題の研究』参照）等も、一種の改正限界説をとっている。このように、改正限界説は、今日の日本憲法学界に於て、通説をなしているのである。いわば美濃部博士は、戦後、憲法改正にかんする美濃部説を棄てられたのにかかわらず、美濃部博士を継承する人々が、その美濃部説を變形して伝えていることによって、却つて大きな勢力をなしている、ということができるのである。

（註一）美濃部博士が、「新憲法に於ける国民主権主義の最も著しい現れとしては、憲法の改正が国民の直接の権能に保留せられて居ることを挙げる事が出来る。憲法の制定に付いても国民が其の制定者であったが併しそれは代表機関を通じて為されたものであるに反して、憲法の改正に付いては国民投票に依りその最後の決定が為さるのであって、代表機関を通じてではなく国民自身の直接の意見の表明に依つて為されるのである」（『日本国憲法原論』一〇六頁）、と言われている点は、全く正しい。また国会に於ける改正案発議のさい、衆議院優越権のないことについて強調されている（同、一二二頁）点にも、博士の改正解釈の正しさを讀むことができる。

（註二）その理由づけについて、例えば鶴飼教授及び中村教授・鈴木教授・佐藤教授等は、基本原理の変更は同一性の破壊であつて許されないとされる。また宮沢教授等は、人類普遍の原理・「永久」の文字等を限界説の理由とされている。また一円教授は憲法の規定に其の根拠を求めている。さらに田上教授は、それらの若干は自然法的な宣言であるから変更できないのである、と説明されている。

### （三） 佐々木博士の憲法改正論

（一） 佐々木博士の憲法改正論の一つの特色は、いわゆる「改正無限界説」である点に見ることができる。改正無限



界説は、通説たる「改正限界説」に対して、異説であり、少数説であることを否定することができない。

佐々木博士の改正無限界説は、旧憲法の時代に始つて、今日にいたつてゐる。のみならず、改正無限界説の主張は、漸次鋭く強くなつてゐる。佐々木博士は、旧憲法時代における其の論著『日本憲法要論』（昭和五年）に於て、先ず憲法改正一般について、また帝国憲法の改正について論じ、一般論としては、改正の方法に鄭重なる手続によるものと、然らざるもの（普通の法の改正手続と異らざるもの）との相異に基いて硬性憲法と軟性憲法の二種あることを説き、通常、憲法は硬性憲法で、帝国憲法また然りとされる（同、一一頁）。

次いで、帝国憲法改正の限界についての所論は、改正者は国家で問題はなく、改正の権限は天皇に存する、とされる。すなわち帝国憲法第七十三条が、帝国憲法改正の必要あるときは勅命を以て議案を帝国議会の議に付すべきものとする。従つて改正のためには、①天皇の発案と、②帝国議会の可決（三分の二以上の出席・出席議員三分の二以上の同意による）と、③天皇の決定との三条件の充足を必要とする。すなわち、右の帝国議会の可決には修正を許さないが、否決される場合改正不可能となる、とされる。修正的可決を許さないとする解釈に、そうでない美濃部説との相異点があるが、さらに、改正の範囲について、個々の条項の変更・削除・附加（又は増補）を含み、全条項の削除、また中止・廃止をなし得ない、とされるのである（同、一六三—一六九頁）。これまた問題はない。

右によつても知られるとおり、ここでは、とく別に改正無限界説を主張されるのではない。また、改正と改悪とを區別せず、個々の条項の改正（変更・削除・附加）を改正とされる、その意味に於てその消極的な無限界説の立場であることが知られるのだ。かくして佐々木博士の「改正」解釈では、国体の変更も、政体の変更と同様に当然に許容される、ということになる。従つて、帝国憲法第一条の変更を認めない限界説の美濃部解釈に比べて、その限界を認めない佐々木説は法理的にも政理的にも、むしろ「進歩的」である、と認めるべきであらう、と思ふのである。

(二) また戦後、佐々木博士が、帝国憲法の改正にさいして、進んで改正の必要を説き、また勅命を受けて内府御用掛となり、近衛文麿公とともに、帝国憲法改正の仕事を担当されたことは、前示美濃部博士の改正不必要論や改正の必要なしとする政府の政策的発言に較べて、佐々木博士の改正必要論と其の実践の正しさを認めなければならない。また、厳格なる論理解釈と改正必要論との不可避的な関連を、そこに見なければならぬ、と思う。従ってまた、翻って、その厳格なる論理解釈の反動的でない所以を知ることでもできるのである。

さらに改正の論議として佐々木博士は、「国民再建の法的基礎の確立」のために、「憲法そのものに依る憲法改正」を主張される。すなわち、デモクラシー（「共民政治」）の強化を説き、議会と政府の調整・「行政に対する国民の保護の保障及び行政の国民への委任の確立」を説き、しかも「天皇制」の「伝統は尊重すべし」とされるのである。すなわち、このような改正の主張と心構とを以て、広く諸憲法学者の改正意見をも質しつつ、改正草案の執筆に邁進された。しかるに、最初、美濃部博士等とともに、憲法改正の必要なしと公言した政府が、内府側の改正準備に刺激されて、松本内務大臣を主任とする憲法改正調査会を用意するようになり、その委員となった教授の中から、例えば宮沢教授は、<sup>(註一)</sup>内府の改正調査を憲法違反であると攻撃した。だけでなく、やがてこの違憲論は、内府を廃止せしめるにいたった（昭和二〇年十一月）。すなわち佐々木博士は、そのような不利な環境に於て、この非難を反駁しつつ<sup>(註二)</sup>、「国民的自覚」を以て、鋭意、内府改正案を完成されたのである。

ところで、地方自治や憲法裁判所などの規定を設けて、民主主義・議会主義を強化せんとした其の内府改正草案（八章一〇〇ヶ条）をとおして窺えるところは、それが文字通りに帝国憲法の改正であって、改悪点が見出されない、ということであり、また政府の松本試案に比して、遙かに進歩的な内容のものであった、ということである。もちろんマクファーサー政権が、極めて保守的な松本試案を拒否して用意した改正草案が、すべての改正案に対し、比較を

絶して進歩的なものであったことはいうまでもない。<sup>(註三)</sup>そこで、佐々木博士は、其の信念と見解に基き、国体変革と戦争放棄の規定を設けることに対しては、マ司令部などを眼中に置かず、用捨なく批判した。そのような態度には、文字通りに毅然たるものがあつたと言い得よう。すなわち「国体を変えることは、わが国の政治的基本性格の変更を為すこと」であるが、改正には其の必要はない、ただ天皇統治に協力する国家機関を「徹底的に改革する必要」があるだけであるとして、果敢にマ草案に反対されたのである。従つてまた、貴族院に於ける憲法改正審議に於ても、当然に其の国体変革に対する右の趣旨の反対の演説をし、また軍備撤廃の平和主義規定にも異議を挿んだ質問をし、衆議院の審議に於て国体の完全変革と軍備の必要を主張する共産党の議員諸君等と同じく、反対の少数派として終始しつゝ、しかも大きく改正に協力したのである。<sup>(註四)</sup>

かくして、「日本国憲法」が制定されると、博士は、「必要以上に旧帝国憲法を非難する意見」の誤りを指摘しつゝ、「新憲法尊重の為に真直に観よう」、「改正が断行された」のだ、と率直に言い、「新憲法はポツダム宣言受諾の結果」であり、「軍国主義的、極国家主義的政治担当の再来を防止する必要に應ずる為」のものであることを明確に告白し、また「憲法改正の実のあるよう反省しよう」と言つて、新憲法に対する熱意を示されたのである(以上、主として、佐々木『憲法改正断想』(昭和二十二年)及び『日本国憲法論』(昭和二十四年)第二章第二節による)。大著『日本国憲法論』(昭和二十四年)も、このような新憲法尊重の熱意に横溢した客観主義的論理に於て構成されている。もちろん、其の中には、極めて僅かではあるが、主観的に走つた解釈と思考される部分のあることを否定することができない(拙稿『佐々木博士の憲法論』参照)。

(三) 『日本国憲法論』(昭和二十四年)に於て示されている佐々木博士の憲法改正論は、戦前の『日本憲法要論』(昭和五年)に於ける前示の如き改正論と同様に「無限界説」を強調しているものではない。すなわち博士は、日本

国憲法の改正には、「国会の憲法改正の発議、国民の提案」、そして「国民の承認」及び「憲法改正の確定」という四段階を分ちて考え、国会を以て憲法改正作用を行う国家機関であり、しかも国民の承認が条件になっているから、「政治的意味としては、国民が憲法改正を為すことである」と解されるのである。すなわち、「国会が、前に憲法改正をする、とした議決が、国民の承認を経ることにより、法上の効果を生ずるのである」(同・一三三頁)と言うのであって、とくに改正の無限界を主張されているものではない。しかし結局、無限界説の立場であることは、帝国憲法改正についての『日本憲法要論』(昭和五年)の場合と、何ら異るところはないのである。そして、美濃部博士の『逐条憲法精義』(昭和二年)に於ける帝国憲法にかんする改正限界説や、美濃部学派の人々の改正限界説とは、甚だしく異っているのである。しかも、日本国憲法の改正にかんする美濃部博士の理論(『日本国憲法原論』(昭和二十三年))は、すでに述べた如くに、むしろ佐々木博士の一貫した無限界説に近似しているのである。

(四) ところで、佐々木博士の憲法改正論は、とくにこのことについて論じられた『憲法を改正する国家作用の法理』(『憲法學論文選』(昭和三十一年)に所収)の中に展開されている。この論文によると、先づ第一に、「憲法を改正する法上の行動」について、「現に存在する法規の存在を必要とする国家生活の社会的事情が変更するときは、これに基いて憲法の法規の変更することのあるのは当然である」(同書、一八七頁)とし、改正行動は憲法の定めるところによるべきだとされる。第二に「憲法法規に与えられた特別の存在形態」については、憲法制定権者たる国民と改正権を發動する国会という関係が定められていると説き、第三に「憲法を改正する行動の合成行為性」を論じ、とくに「国民の主動力」の重要性を強調し、それは主権の發動である、とされる。すなわち「政府の主導力」を否定し、「憲法を改正するや否や、如何に改正するかということについての国民の意思は、国会の議決として、表現せらるべきものである」と論じ、憲法改正についての「国会の発議」の、政治的と法的の意味を鋭く解明される。すなわち国会は、

「憲法改正の方向を定め」るが、それは条件付国家作用であるのみならず、国民の改正要求を正当と考えられる。第四に、すべての憲法法規が、「憲法改正作用の可能的対象」となる、とされる。従って自然法を含んだ憲法規範も改正の対象となる、つまり「国家は、憲法の法規のいづれのものについても、憲法所定の憲法改正の手續を以て改正する作用を行うことを得る」。しかも「それを改正することの国家生活上の利害を慎重に考量すべきものである。……これを改正するがよいかどうかは、国策上の判断の問題である」、として区別される。しかも改正と改悪とは、もちろん法理の問題としては峻別されていないのである。

以上の概括によっても明らかのように、佐々木博士の改正論は、明らかに「改正無限界説」だといふことができる。故に、帝国憲法の場合と同様に、「改正」の無限界を認める点で進歩的であり、「改悪」をも認める点で「進歩的」ではあり得ない。しかし博士は、改正・改悪の問題は、法理の問題ではなくて、政策の問題だとされるのである。そして、「改悪」を欲せず、常に「改正」を望まれていることは、帝国憲法改正のさいに於ける其の主張と行動に徴して、すでに明らかである、といえよう。

(五) 現在、佐々木博士と同様に、改正無限界説をとる学者は極めて寥寥である。その中、盛秀雄教授（『日本国憲法要説』）は、忠実に佐々木説によりつつ、改正の限界は「国民意識の問題」であり、「成文法上の問題でなくして条理法上の問題である」（同、一一六頁）として、改正限界説と改正・改悪峻別説とを強く批判されている。また大石義雄教授（例えば『日本国憲法の法理』）の無限界説では、「憲法規定のどの規定であっても、社会生活に役立たなくなれば変るべき性質のものである」（同、一〇四頁）と言われているが、多分に政論的な大石説は、法論に徹せんとする佐々木理論及び盛学説とは多分にニュアンスを異にするものがある。

また、一円一億教授（『憲法改正の法理と日本国憲法改正の限界』参照）も、改正と改悪の区別をせず、「法はその後法によ

つていかようにも変更され得る」として、いちおう無限界説をとり、しかも日本国憲法には改正を許さないとする規定（一条の国民主権主義・九条の平和主義、第三章の基本的人權）があるから、この点の改正はできないとする。そこで、結局、前示のとおり、一円教授の学説は改正限界説の部類に入る、ということができよう。また中村哲教授は、最初『新憲法ノート』参照）の改正無限界説を、のちに（例えば『憲法入門』参照）、改正限界説をとるようになったと言つてよいであろう。

（註一） 宮沢俊義『憲法精神に反する内大臣府の審議』（昭和二〇・一〇・一六、毎日新聞）及び、『憲法改正について』（昭和二〇・一〇・一九、毎日新聞）

（註二） 佐々木惣一『内大臣府と憲法改正の考査』（昭和二〇・一〇・二〇）、のちにまた宮沢教授の『憲法というもの』（「社会」という一文の妄言に対して、『内大臣府の憲法の考査にかんする一の妄断』（昭和二一・一一・二三）という反駁を書かれてゐる（すべて『憲法改正断想』に所収）。

（註三） 最も進歩的な内容をもっていると定評されている高野（岩三郎）私案にしても、また天皇制を絶対に否定する共産党案にしても、絶対平和主義規定を欠缺するものであるから、絶対平和主義の規定を設けているマックアーサー草案に対しては、すべて遜色あり、と言わねばならないわけである（佐藤功『憲法改正の経過』参照）。

（註四） 改正案に対する佐々木博士の強い反対論は、改正案が天皇制を排除する点にあるが、憲法改正の必要を強調され、かつ政府の改正のための努力を多すると述べられたこと等で、結局、改正に向つて大きく協力されたと言ふことができる、と私は考へるのである。

#### （四） 「改正無限界説」の展開

（一） 既述のとおり、佐々木博士の「改正無限界説」は、「改正」の無限界を認める点で、進歩的側面をもっている。しかも同時に、「改悪」をも容認する点では、進歩的であるとせられないのである。

すなわち、この改正限界説は、佐々木博士に於ては、改正・改悪は政策の問題であつて法理の問題ではないとされ、

また盛教授に於ても、国民意識の問題であつて法理の問題ではないとされているのであるが、美濃部博士等の改正限界説も改正・改悪を区別しない点では異るところはない。しかし私は、「改正」（または「改変・変更・補足」等）の意味の中に、「改悪」概念の混入が許されるかどうかの問題は、文理にかかわる法理の問題として考えるほかはなく、そして混入は許されないと考えるのである。もちろん、政策または国民意識の問題としても考えられることを私も認める。しかし、その前に法理の問題であることを否定される理由が見出されないのである。

このことは、法規中の他の言葉についても言い得ることであるが、其の法規の全体である法典の存在理由と、法典を存在せしめているところの国家（国家・社会）の歴史的発展に則して別に吟味されなければならないからである。このように考えるならば、前示のとおり、「改正」には、文理上、従つて法理上、「改悪」をも含んでいるものだとすることができないのである。すなわち「改悪」は、自由の巾や幸福の巾を狭めることに帰し、本質的には逆行であり、また必ず法を破壊することになるからである。それ故、社会事情の悪しき変化に従つて悪く変えることを、「改正」だ、とは言い得ないのである。すなわち、そのような場合は、「改正」の名に於て、「改悪」がなされる、いわば単なる違法の事实现象にすぎない場合である、と考へねばならない。従つて、これを法理として是認することはできないのである。もともと、法は、社会事情の変化にもかかわらず、これを規律するものとして存在するのであるから、「改正」への方向づけの中に、「改悪」の含まれているわけではないのである。すなわち、「改正」は、単に「社会事情」の変化に弄されるべきものではなく、「歴史の発展」に則して、法を変えることに限定されるものでなければならぬ。かくの如く、「改正無限界説」は、本来的には、改正と改悪の峻別を前提にしていなければならぬのである。私がかのように考えるのは、元来、佐々木博士の「改正無限界説」に基拠するからのことである。<sup>(註)</sup>決して「改正限界説」から発展した見解ではないのである。

この点を正しく理解し、かつ自らも改正と改悪の峻別をされているのは、黒田了一教授であるが、しかも教授は限界説をも容認されているところに、その独自の立場があるといえよう。すなわち、その立場は、改正無限界説のカテゴリには入り得ないことになるのである（同「学習憲法学」三五二頁以下参照）。

(二) ところで、美濃部博士等の「改正限界説」は、改正・改悪の峻別をしないだけでなく、改正に限界を置くために、必然に、其の限界点にされている平和主義・共和主義・基本的人権尊重主義の規定を、それ以上のものに「改正」することを許さないことになって、自縄自縛に陥らざるを得ないことになる。かくして、「改正限界説」は、必然に、歴史の発展とともに発展すべき法の、そのための「改正」による発展の道を阻止するという矛盾をおかすことにならざるを得ない致命的な欠陥を蔵しているのである。それはすくなくとも消極的であり、退嬰的である、との誹をまぬがれない。その意味に於て、比較をすれば、「改正限界説」は、佐々木博士・盛教授等の改正無限界説に及ばない学説である、と言わねばならないことになる。

しかし、上述のとおり、正しい改正限界説は、本質的にも、歴史的にも、イデオロギー的にも、また法理的にも、改悪を其の概念から排除した改正限界説であることを必要とするものである、と私は考えるのである。

(註) 私のこのような見解は、漠然たる形に於てではあるが、戦前に始まっている(拙著『逐条帝国憲法解説』『帝国憲法条義』参照)。戦後、これを強めたものが、拙稿『法および国家的社会の法則』・拙著『新憲法と民主主義』等に展開した改正理論である。さらに、改正の名前で、日本国憲法の改悪が主張せられ、また計画されるようになって以来、改正と改悪の峻別を、私はいっそう強調するようになり、『憲法改正の法理的限界と法的限界』『憲法第九十六条の解釈』『憲法改正の問題点』『平和憲法改悪論の崩壊』等を執筆したのである。私の改正・改悪峻別説を改正限界説の中に加えている見解がある(鶴飼信成編『憲法・行政法論集』五頁)が、私の発想は無限界説的であり、私見は実は、無限界説の修正にはかならないものである。『憲法学原論』の「第五編補論第一章で「憲法改正の法理」を論じて、私は次の如くに述べている。曰く「憲法改正は、然し歴史の発展に基いてなされるものではあるが、決して時々の社会事情や国情によってなされ得べきものではない。むしろ社会事情や国情は、憲法に



よって規律を受けるべきものである。もとより、その時々々の社会事情や国情によって憲法の変更されることのあることは疑いないが、それは憲法異変又は憲法変遷と言わなければならない。憲法改正から峻別されるべきものである。殊に反歴史的な憲法変遷は、憲法の有権解釈によるものであっても、また政治上の必要に基くものであっても、また憲法的慣習によるものであっても、また国権の不行使によるものであっても、また憲法の缺陷充足に藉口するものであっても、すべて合憲のものと認めることはできない。反歴史的な憲法変遷は、結局憲法の蹂躪又は破壊にすぎないからである。憲法改正の方法によりてなされる改正が逆行的の場合も、同様にこれを合憲のものとすることはできない。かくの如く、憲法改正は一に当該社会の歴史的発展に基くべきものであるから、これを歴史の発展法則を度外視して考察することは許されない。即ち憲法改正は、歴史の発展又は進歩の方向に向つて現行憲法の規定を改めるべき場合にのみ認められるものであつて、それ以外には認められるものではない。其の場合についても改正と云うことが言われるならば、それは言葉の矛盾であつて、憲法上乃至憲法原理上許されるべきではない。即ち、歴史の発展に逆行して憲法を変えることは憲法上認められる改正ではなく、憲法上認められることのできない改悪である。即ち改正は憲法の認めるところであり、改悪は憲法の認めざるところである」(同、四七二—四七三頁)。

「なお私のこのような見解と同説の人々の中には、家永三郎教授(『日本法学の課題と展望』『憲法』等)芳野勝教授(『憲法改正をめぐる問題』等)等がある。