

憲法学に於ける論理主義的法実証主義

——小林教授の批判に対する反論として——

田 畑 忍

小林孝輔教授（以下、教授と略称する）は、『憲法学に於ける論理主義的法実証主義の現代的意義』と題する論文に於て、私がすぐる一年ばかりの間に書いた諸論文（『佐々木惣一博士の憲法論』『憲法改正論に於ける佐々木説と美濃部説』『法の解釈に於ける主観主義と客観主義』等を手がかりにされ、佐々木惣一博士の憲法学と、私（田畑）の憲法学を、とくに取り上げて批判をされている。私は教授が、この批判をして下さった御好意を、ありがたく感謝するとともに、若干の誤解もあるので、ここにそれらの点についてお答えをしたい、と考える次第である。

教授のこの論文は、「一 まえがき、二 法実証主義の概念、三 論理主義的法実証主義の憲法論、四 憲法学に於ける法実証主義の問題点、五 日本に於ける論理主義的憲法学（一）佐々木博士の憲法論について（二）田畑教授の憲法論について」という筋書きになっている。ここでは主として、右論文の「五、日本に於ける論理主義的憲法学」中に述べられた教授の見解に検討を加えることにしたい、と思う。と言うのは、教授のこの論文作製の企図が、日本

に於ける論理主義的憲法学の批判をすることを目的とされているところにあるからである。このことは、教授のこの論文の二・三・四の叙述が、ごく簡単になされていることによっても知られるところである。

しかし、いちおう教授の論文の順序を追って、反論の筆をすすめることにする。

二

先ず教授は、「まえがき」のところ、「法論理主義的法実証主義憲法学」派が、「明治憲法下にはたした役割、その自由主義的、立憲的、抵抗的な業績を充分にたかく評価している」、と言われているが、それは、そのとおりであろう。従って別に異論はない。

また、「ただ問題は、本質的には、保守的なその学派が、いまいったように進歩的役割をはたした、あるいははたしたのとはなぜかにある」と言い、「それは現実における憲法政治が、明文の憲法典よりも後退していたか、もしくは憲法典を無視していたため、といえるのではなからうか。すくなくとも、現実を憲法に即せしめよとのイデオロギーをもつことによつて、進歩的たりえたのである」、と言われている。この教授の見解それ自体にも誤りはない。とすれば、今日に於ても、「現実における憲法政治が、明文の憲法典よりも後退して」をり、また「憲法典を無視して」いる現状があるのみならず、又それが我が国の常態であり、また多くの国々に於てもそうである以上、今日に於ても、同じように、「論理主義の解釈学は、客観的には、すくなくとも、現実を憲法に即せしめよとのイデオロギーをもつことによつて、進歩的であり得」る、と評価されなければならないのではなからうか。

しかるに教授は、「論理主義が、ある条件のもとで、進歩的であり、立憲主義に奉仕するのは事実であり、憲法が現実政治の上にその規範性を喪失するような時代において、その存在は、きわめて貴重である」とされるにもかかわ

らず、論理主義解釈憲法学の現代的意義を評価されないのみならず、「一見「進歩的」「立憲的」なこの科学は、基本的に、全体としての権力主義傾向の「承認」的機能をいとなんだ——この点が重大である」と言い、「つまり、その方法自体が本質的に法則的にもっている進歩性、政治条件との関係において相対的に浮びた進歩性にすぎなかった」と言われることによって、論理主義的憲法学は、単に「一見」「進歩的」「立憲的」たるにすぎないものであるとされ、論理主義的憲法学の本質的にもっている進歩性を、軽く剝奪されてしまうのである。

すなわち教授によれば、反憲法的な現実の政治に対する論理主義的憲法学の批判性・進歩性は、本質的法則的な進歩性・批判性ではなく、外見的一時的な偶然的なものにすぎない、とされるのである。しかし、その方法が、法則的本質的に進歩的なものであるか否かは、実は、政治条件との関係に於て、即ち現実の政治の反動性に対して、批判的であるか、或いはそうでないか、ということにかかっているのではなからうか。もちろん、論理主義の憲法学にも、主観的なものもあり、また反動的な、権力主義的なものがあることは否定できない。その事実を私は否定するのではない。例えば、明治憲法下に於て、明らかに、穂積八束博士の「法論」的憲法学は、反動的かつ権力主義的な主観的憲法学であった。しかし、佐々木博士の法論主義的憲法学は、そのようなものではなく、かつそのようなものではなかった。従って、佐々木博士の憲法学を目して、「権力主義的傾向の「承認」的機能をいとなんだ」とすることは、誣言と言わねばならない。殊に、帝国憲法改正の議の起ったさいに於ける、佐々木博士によって実践された其の積極的な改正無限界説の展開を見れば、佐々木憲法学の権力主義的傾向性を云々することは、絶対にできないのである。もちろん、「より、貴重なこと、そのような時代——保守の本質をもつ論理主義さえもが進歩的な、貴重な役割を演ずるような時代——を招来させないことではないか」と言われている教授の気持が、私にもわからぬわけではない。しかし、反動的かつ反憲法的な政治の時代を来らせないためにも、論理主義的憲法解釈学の進歩的な役割は決して小

さくないのである。

しかるに教授は、「憲法内在的価値や基礎理念を憲法学の世界から排除するこの方法論は、意識するとしないうにかかわらず、結果においては権力の側において創出され歪曲された既成事実を追認することにならざるを得ない」、と言われている。そして教授は、かかる見地を、法論理主義批判の根本的な論拠にされている。しかし、果してそうであろうか。否、われわれ(佐々木惣一博士・磯崎辰五郎教授・一円一億教授・盛秀雄教授・杉村敏正教授及び和田鶴藏教授等々、また刑法の領域では滝川幸辰博士、法哲学の分野では恒藤恭博士等々)の憲法学の方法論について、「憲法内在的価値や基礎理念を憲法学の世界から排除する」と、どうして言えるのであろうか。現にわれわれは、「権力の側において創出された歪曲された既成事実の追認」、または違憲の政治的事実に対する追隨の代りに、このような権力に対して、闘っている。すなわちわれわれは、憲法の法論理に徹することによって、「憲法内在的価値や基礎理念を憲法学の世界」に於て、最高最大に評価し、また権力による既成事実に対する抵抗を力めて実践しているのである。事実、憲法論理に徹する法論理主義的憲法学の方法論を描いて、「憲法内在的価値や基礎理念」を真に把握することも、また権力との闘争をすることも、できるものではないのである。蓋し、このようなわれわれの方法論は、「意識するとしないうにかかわらず」、また特に主張すると、しないうにかかわらず、「歴史的発展の原理を看取して、始めて憲法の真意義を把握することを得る」、とする自覚に立つものである。

三

法実証主義と、法論理的客観主義とを同一視される教授は、次で、ハッチェックにしたがって、法実証主義の特質は、第一に法を完結無欠陥なものとし、第二に法秩序を「ヒエラルヒー」をなしているものとし、第三にその「ヒエ

ラルヒー」の上位概念が、いっさいの法現象を包括しているものとしていられるところにある、とされる。^(註)そして、このような傾向のゲルバーやラーバンドによって、法学が理論体系的に純化されたかわりに、「政治的中立ないし無色の方法堅持により、当時の絶対主義的政治条件に適応しえた」とされ、それは「私法的方法の採択」のため、「公法と私法の異質性を見失わせ」、「憲法の本質的理解をさまたげ」、「カール・シュミットのいう「原理なき形式」の理論となった」と断定されるのである。

(註) この点、木村博士は、「法実証主義とは、普通、実定法だけを法と解し、実定法以外の自然法を法と認めない思想をいい、その結論として、法学の対象をもっぱら実定法にかぎり、自然法的考察を排斥することを特色とする」(昭和三十七年春の法哲学会の「法実証主義」にかんするシンポジウムに於ける木村亀二博士の報告レジュメ参照)、と定義されている。

しかし、そのような批評は、法実証主義の悉くが、そうだとすることに、まさに事実^(註)に反することになる。と言うのは、われわれのとっている法論理主義は、教授やカール・シュミットの言っているようなものではなく、むしろ其の反対物であるからである。すなわち、例えば美濃部憲法学が、或る点で私法学的であったのに対して、佐々木憲法学が断じてそうではない、ということを見做されてはならないからである。また、われわれは、「原理なき形式の理論」をふりまわしているものではなく、法を完全無欠だなども、すこしも考えてはいないのである。だからこそ、「憲法改悪」を否定するとともに、「憲法改正」の無限界の主張も敢てするのである。また、われわれは、「政治的中立ないし無色」を主張するものではなく、絶対主義や権力主義に奉仕するものでもない。まさに其の正反対であって、明白に憲法主義の政治的立場をとっているのである。しかるに、法論理主義を非難する論者の中にも、権力主義・官僚主義に追隨する傾向の見えることを指摘しておかなければならない。彼等は、政府の解釈や最高裁判所の判決に一見批判の外観を示しつつ、結局それに迎合する傾向を示しているからである。この厳然たる事実を何故、教

授は看却されるのであろうか。私は、不審に思わざるを得ないのである。

(註) この点、矢崎光圀氏も昭和三十七年春の法哲学会の「法実証主義」にかんするシンポジウムでの報告中に於て、「法律万能主義、規則主義が法実証主義のすべてであろうか。その外延はもっとひろいのではないだろうか」(氏の報告のレジюме参照)、と言われているが、この見解を正しいとしなければならぬ。

第一、カール・シュミットの政治決定説自体が、ナチス・ドイツの権力主義に奉仕した御用的学説であつたこと(例えば、拙著『法と政治の實踐』参照)を、教授がまるで忘却されるもの如くに見えるのは、如何なる理由によるのであろうか。教授は、シュミットが「憲法の本質的要求——憲法の憲法を『政治的決定』に求めたのは正しい」とされているのであるが、シュミットの政治的決定主義の誤謬と反動性に対して批判をせず、却つてこれを評価されている点、私は理解することができないのである。また教授は、「憲法条項の正当な解釈には、実定法を超えた制憲の理念や歴史的條件、当該条文を創設した価値(目的)を吟味することを迫られる」と言われているけれども、それよりも、「当該憲法規範そのものの憲法的意味と本質が深く歴史的発展の中に於て」、論理的に理解されなければ、制憲の眞の理念や価値がわかる筈はないのである、むしろ、たいせつなめどは個々の「歴史的條件」ではなく、「歴史的発展」についての理解である、と考へねばならないのではなからうか。何故なら、教授の場合は別として、憲法の本質についての把握は、「歴史的條件」の主観的を顧慮によつてなされ得るものではなく、また「実定法を超え」てなされ得るものではなく、「実定法に即して」、すたわち「歴史的條件」を客観的に「歴史的発展」の実定憲法の中に把えて、始めて可能となるものだからである。それ故、このことを私は、特に教授に留意していただきたいのである。

また教授は、「憲法が基本法たるために文章が比較的簡潔であり、抽象的、一般的であれば、したがつて解釈が多元的になりやすい。ゆゑに、憲法全体を貫ぬく価値体系に目をそそがなければ、いよいよ正確な、客観的理解を困難

にするであろう。論理主義憲法論の欠陥は、それが法典に忠実な構成をもつほど、いよいよ憲法学の本来の方法から遠のいてゆく、と言われている。しかし、憲法の文章が簡潔であっても、またそうでなくとも、憲法解釈学は、憲法の「法典に忠実な構成」であればあるほど、事実、「憲法学の本来的方法」に近づくものであり、「憲法全体を貫ぬく価値体系」の、「正確な」そして「客観的な」理解をいよいよ容易にするものである。このことは、「憲法に不忠実な構成」の主観的な反動憲法学を見れば、容易に明瞭に知ることができるのである。もちろん私は、主観的な憲法学のすべてを反動的な憲法学だと言うのではない。また憲法に不忠実だと言うのではない。主観的に憲法に忠実な憲法学は、むしろ実は客観的な憲法学になっているからである。故に、すべての意味で、真に客観的で論理的な憲法学であって、「憲法全体を貫ぬく価値体系」を欠缺した反動的な憲法学などというものは、断じてこれを見ることのできないものだと考えるのである。

要するに、ラーバントや、ゲルバーや、ヴィアツケルや、その亜流の法実証主義の誤った言説のみを挙げて、われわれの論理主義憲法学を非難するための足場にする自体が、すでに本質的に教授のポレミックを無力にしているものである。すくなくともそれを弱からしめている、と言うことができよう。正しい法学者であったギールケの引用の場合と異り、ヒットラーに奉仕した反動家カール・シュミットを引用されていることも、また頗る拙いと言わねばならない。もちろん、いわゆる「政治的中立性」が、「進歩への反動性を意味する」ことを私は否定しない。しかし、論理的憲法学が進歩的立場を取ることとは自然であり、そしてそれは憲法学を科学的にするものである。すなわち、「進歩的立場」と「論理的憲法学」とは矛盾するものではないのである。ただ、進歩的立場を取らない論理的憲法学だけがいけないのである。と言うよりも、それは真実の論理的憲法学とは言いがたいものである。逆に言いかえれば、論理的憲法学に徹すれば、正しい論理的憲法学となり、そして正しい論理的憲法学は、反動的であることのできない

ものである、と私は考えるのである。

というのは、小林教授の主張にもかかわらず、「ナチス・ドイツを招来したものは一九世紀における法実証主義である」のではない。すなわち、それは、ドイツ法曹及び官僚軍閥、そしてそれに雷同した一部国民の旧憲法への逆行の憧憬又は郷愁と、支配的なドイツ国民に根ざしている非人間的な権力主義であった、と言わねばならないからである。また「現今西ドイツにおいて」、民主的なボン憲法の蹂躪が繰返されて、そこに再び新しい軍国主義とナチズムの抬頭している原因も、また同様に逆行主義・権力主義による悪しき政治のためである、と見るのが正しいのである。「その法実証主義とナチスの決断主義」の復活も、むしろそこに胚胎しているものと見なければならぬ。従ってまた、これと関連して、シヨイネル、ケーギなどを妄信することこそ危険である、と言わねばならない。そうして、更に、これと関連して、今日のソヴェト・ロシアと中国に於て、正しい法論理主義が、スターリン時代の政治権力的秩序主義にとって代っていることを、注目して見るべきであろう。

四

教授は、佐々木惣一博士を「日本における論理主義的憲法学」の「筆頭」である、とされる。もとより、そのことにまちがいはない。法論理主義の憲法学を本質的には進歩的でないとする教授が、そこで、佐々木博士を先ず批判されるのは、また自然であるとも言えよう。しかし其の批判は、以下に見るように、肯綮にあたっているものとは言えない。

教授は、論理の透徹と立論の簡潔を要するとせられる法解釈学を、他の法関係の学問及びその他の学問から區別される佐々木博士の方法論を、「ラーバントの法律学的思考方法に通ずるものである」として、私(田畑)の論文『佐

々木惣一博士の憲法論』を引用されている。

すなわち教授は、私（田畑）が、その論文中に於て、「佐々木惣一博士の憲法学の最大の特徴は、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、その解釈には誇張がなく、権力や既成の事実拘泥せず、およそ概念的であり、理詰である」といい、「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」としているところを引用し、この私（田畑）の見解に寄せて、その私（田畑）の見解中、佐々木博士を客観主義の憲法学者とすることには異論がない（第一）、しかし「所与の憲法をその規定どおりに解釈すること」は、必ずしも価値判断や政策論を排除することにはならない（第二）、また「冷静で学問的な解釈態度の強調と、実際の解釈における権力や既成事実の否定とは、かならずしもイコールにならない、強調と実践はゾレンとザインのごとく、ときに矛盾する。また、たまたまそのゾレンがザインであつたにせよ、冷静な客観的な解釈だから既成事実と無関係とはいいきれない。ここにいわゆる「客観性」の問題がある」（第三）、そうしてまた、「このような立場が、はたして「鋭く進歩的」たりうるかどうかは、また別な疑問である。（このことは「一見保守的に見えるが」との田畑教授の留保的表現にも、すでにあきらかである）」（第四）、ときびしく論難されている。

もちろん、右論難中の第一点には問題はない。しかし、第二点は教授の指摘にもかかわらず、憲法の規定どおりの解釈それ自体には、価値判断や政策論は本来排除されているのであつて、そのような客観的な解釈によって明らかにした憲法が、よいかわるいかの価値判断は、その結果として当然に出てくるものではあるが、これと、教授の言う価値判断とは、当然に峻別されなければならないものである。しかるに、この区別をされていないところに、教授の

批判の成り立ち得ない理由があるのである。次ぎに、教授の第三の指摘による論難も中らない。もっとも、冷静かつ学問的であることの強調による正しさと、実際の解釈における権力主義の否定の、一致しないことのあることは言を俟たない。しかし佐々木博士の憲法学の場合、事実その不一致はきわめてすくないのであって、日本国憲法の解釈について言えば、僅かに第九条の解釈と第九十六条の解釈等に、その不一致を見ることができる程度である。またそれには、解釈対象の憲法が、すぐれて進歩的でない場合と、きわめて進歩的なものである場合とでは、事情が、まるで異ってくる、という事理を知る必要もあるのではなからうか。前者の場合、正しい解釈によってそこに明示されるものは大して進歩的でない憲法であり、この場合には強く其の改正（改悪ではない）が要請されることになる。しかるに、後者の場合そこに明示されるものは、きわめて進歩的な憲法であり、従って護憲と、より一層の其の発展とが期待されることになる。とすれば、教授の論難は的を全然外れていることになるのである。さらに、教授の第四点の論難の誤りは、佐々木博士の法論理主義の立場が鋭く進歩的であることは、博士の『日本国憲法論』が、そのままにこれを示しているところである。例えば、そこに展開されている佐々木博士の第八十一条及び第九十八条の違憲・合憲決定権解釈や、第十二条第一段や第二十六条や第九十九条や第十五条の解釈等を、冷静に、かつ学問的に、御覧願いたいのである。そうして、それと、例の外国の学説や旧憲法的精神に禍された、其の意味で主観的な憲法学の統治行為説や特別権力関係説の、反動性と権力主義性とを直視していただきたいのである。教授は、私（田畑）が、佐々木博士の所説を「一見保守的に見える」と言っているのを把えて、教授の主張を裏書きする「留保的表現」だと言われているが、それは、私の右の言葉が、佐々木博士の所説が反動的でないことを強調しているニュアンスから来ていることを、教授が看過されているためでしかないのである。と言うのは、私は、保守的ということと、憲法保守的と考えるべきだとするのであり（例えば拙著『政治学』等参照）、反動又は反動的と、これを峻別しているからである。すなわち、

保守は革新と進歩に結びつくが、保守は反動に結びつき得ないものである。而して、反動と保守とを混同することは非科学的な思考方法はない、と言うべきだ、と私は考えているのである。

また教授は、佐々木博士が大正七年の『立憲非立憲』の時代には進歩的でリベラリストであつたが、『日本国憲法要論』（昭和五年）になつて変質されたのだと言ひ、鈴木安蔵氏が『憲法の歴史的研究』（昭和八年）で、「如何にも鮮やかな轉換ではないか」と言ひ、また「嘗てのデモクラシーの理論家が、かくのごとき混乱せる折衷主義に走るにいたつた」のである、と言われているくだりを援用されている。しかし、この当時の鈴木氏の佐々木憲法学に対する認識は、未熟と言うべきものである。しかるに、鈴木氏は、その後、其の点での理解を進められたのであつて、すでに、昭和十一年の『現代憲政の諸問題』では、高く佐々木博士を評価されており、其の後それは次第に深まってきたことは否定できないところである（例えば鈴木『日本に於ける憲法学方法論』（昭和三十二年）参照）。そこで、小林教授が、右の如く、佐々木博士の「方法論的なこの「轉換」と言われたのは、鈴木氏もかつては甚だしくそうであつたように、実は佐々木博士が「政論」と「法論」とを区別されていることを、十分に理解されていない結果にすぎない、と言えよう。すなわち、佐々木博士の『立憲非立憲』は、明治憲法を貫徹している歴史的原理をふまえての「政論」であり、明治憲法の解釈書としての『日本憲法要論』は、政論をわざと其の根底におさえての「法論」又は「法解釈論」であつて、しかもこの二つは、佐々木博士の憲法学（憲法解釈学を含んでの広い意味での憲法学）に於て緊密に結びついているのである。つまり『日本憲法要論』の底には、『立憲非立憲』の展開している議会主義・デモクラシー・リベリズムの思想が、脈々として奔流しているのであり、しかもその表面の法論があくまでも静かなだけである。すなわち、そして『日本憲法要論』は、静かではあるが、権力主義に組しているものではなく、「法論」たる限度に於て、権力主義に抵抗しているものである。ただ、明治憲法のもつ民主主義の稀薄さが、そのままの正しい解釈によ

つて、『日本憲法要論』に鮮やかに描き出されているにすぎないのである。言いかえれば、佐々木博士は、明治憲法に満足されていたのではない、と言うことである。その一つの証拠は、佐々木博士の明治憲法改正案（註）を見れば一見明瞭であろう。さらに当時、改正限界説を論拠として、美濃部博士が、明治憲法の進歩的改正に反対されていたことを思い浮かべるならば、この間の事情がなおいっそう明白になってくるのではなからうか（拙稿『憲法改正論に於ける佐々木説と美濃部説』参照）。そのように、佐々木博士は、解釈法学と、立法論及び政論とはっきりと区別されているのである。いわば、それは、解釈論の中に、何もかもをぶちこんでいるものではない、ということである。だから、佐々木博士の憲法学（広義）の全貌を見ずして、一部分だけを見る方法論では、佐々木博士の憲法解釈学を正しく理解できない、ということができよう。

また教授は、佐々木憲法学が、「現状是認的保守的イデオロギーのゆえ」に「生きえた」と言い、「形式的、表見的には立憲主義的であった」と言われる。けれども、佐々木博士の憲法解釈学が現状是認的であったことは、かつて一度もない。博士が、明治憲法に拠って、当時の反憲法的な、軍部ファッショ的な政治、すなわち議会と国民の権利を根本的に否定する大政翼賛会の政治に対して、徹底的に抵抗されたことに（当時、博士が「改造」「中央公論」等に、翼賛会批判の健筆を振られた事実や、京都で憲兵と闘われた事実等々）、どうして教授は目をつぶられるのであろうか。当時進歩的と言われていた若干の人々が滔々として軍閥の手先きになったような真似さえも、佐々木博士がされなかったことを、教授はすくなくとも認識される必要があるのではなからうか。要するに、政治の現状の悪しき時代には、その現状を否定して、断乎として憲法保守的であり、また歴史の飛躍する段階には進んで憲法改正論を唱えたのが佐々木博士であって、それは、教授のいわゆる「現状是認」主義や権力主義とは、まさに正反対の立場である、と言わねばならない。すなわち「憲法是認」「憲法主義」「憲法の完全実施」の立場こそが、佐々木憲法学の真髓であって、これを

「現状是認」と見るのは、むしろ無理というほかはないのである。

さらにまた教授は、佐々木憲法学に対して、「田畑教授すらも反民主憲法たるものをみとめている」と言って、佐々木憲法学の権力主義性を証明しようとしてきている。しかし、私が指摘したのは、さきにも触れたとおり、佐々木憲法学の部分的な欠陥であって、その全体としての傾向・本質について言っているのではない。その全体としての傾向・本質からすれば、佐々木憲法学の進歩性・民主主義性を当然に強調しなければならぬのであり、また私はその点をとくに強調しているのである。

しかるに教授は、「現実の解釈論において、論理主義的実証主義のもつ純法律性や客観性とよぶものの、本質を」、反動・反民主であるときめ込んでおられる立場から、佐々木博士の自衛戦自衛軍留保論を含む第九条解釈をもつて、「われわれは、法実証主義的論理主義の観点からするとき、このような第九条解釈の生まれることは不自然ではない」と断定されている。まさに教授の言われている如く、私（田畑）も、佐々木博士の第九条解釈を、正しいとは考えない一人である。しかも、私は、客観的な法論理主義憲法学の立場から言って、佐々木博士の第九条論は筋が通らない、とするのである。従って、佐々木博士の九条解釈を、「それなりに正しい論理だと思ふ」と小林教授が言われるのは、誤りである。つまり、それは、その点で、佐々木憲法学の、客観的論理主義としての不徹底であって、言いかえれば、それは博士の主観としての旧国家観から来ているものと見るほかはないのである（例えば、碧海純一氏が、佐々木憲法学を客観的に数えない理由の一つは、この辺にあるのではなからうか。碧海『戦後日本における法解釈理論の検討』参照）。従って、これを、客観的論理主義の責任に帰することは本末顛倒である、と言わなければならないのである。さらに、この点については、主観的自由主義学派の一人である高柳賢三氏が、第九条について佐々木博士とほぼ同様の解釈をされていることを見ても、佐々木博士の九条解釈が、客観的でなく、主観的であることを傍証することができ

るであろう。ただ、佐々木博士と高柳氏の異るところは、前者が第九条については特に主観的であるのに対して、後者が法のすべてについて、「条文の論理をはなれて、解釈」によって、どうにでもなる、とされているところにあることを附言しておかなければならない、と思う。

佐々木憲法学に対する批判の結論として、教授は、「客観主義も政治的立場からまぬがれぬとすれば、問題はかかる政治的立場が正しいかに帰する。その正しさは実定憲法の形式的理解からは出てこない。憲法典およびその背景となる歴史的條件の勘案よりえられた憲法の理念に適合するかどうか、あるいは理念により近接しているかいかで決定される。理念は明文にはない。明文にない要素までさかのぼることによってのみ正確な解釈が可能であるところに「憲法学」の特性がある」、と言われている。「問題は、いかなる政治的立場が正しいかに帰する」と言う教授の見解は全くその通りであって、私も同感である。だが、「その正しさは実定憲法の形式的理解からは出てこない」と言われている点には多分に問題がある。というのは、客観的な法論理主義の解釈は、実定法の「形式的理解」を目的とするものではなく、「本質的理解」を其の目標とするものであり、しかも実定法の「本質的理解」は実定法に食いつながらなければ獲得できるものではないからである。そして、「歴史的條件」というよりも、「歴史的発展」についての理念は、必ず実定憲法に明確に示されているものだからである。その意味で、「理念は明文にはない」どころか、「憲法の理念」は憲法の「明文」に明示されているものである。故に、人は、盲目でないかぎり、憲法の「明文」の中に、あきらかに「憲法理念」を読むことができるのである。でないかぎり、それは「明文」ではなくて、「暗文」と言わなければならぬであろう。

従って、「論理主義的法実証主義」を「方法論的にも実践的にも採るべからざることを、確認すべきであろう」という教授の、アッピールは、私には空虚に響いてくるのである。

(註) 佐々木博士の明治憲法改正案には、例えば、学問・芸術・教育授受の自由権、人間必需の生活の権利、損害賠償請求権などがあり、国務大臣に対する査問審査会の設定、憲法裁判所の設定、地方自治、貴族院の代りに特議院の設定、統帥権独立の否定、大権事項の議会による制約、憲法事項審議会の設定などの条目が見られるのであって、これを当時の政府案(松本案——これには宮沢・河村・清宮教授等が参加していた)等に較べて、遙かに進歩的であることが知られるのである。佐々木憲法学を論評する場合、この事実を断じて無視してはならないのである(磯崎辰五郎『佐々木博士の「帝国憲法改正考査」について』参照)。

五

教授は、最後の節で、私(田畑)の憲法学について論評されている。すなわち教授は、佐々木博士の憲法学が超歴史であるのに対して、「佐々木博士の忠実な使徒たることを自認される田畑教授が、どちらかといえばいちじるしく歴史的に「歴史の発展的に進んでいく方向が即ち法の方向であることを意識して解釈がなされなにかぎり、解釈の論理性は成立しない……、それは換言すれば、歴史の進歩についての認識が、法の論理的解釈の基軸をなしていると言ふことができる」とされる場合、両者には大きな径庭が見出される。はたして、この二つの方法論は、どこで結びつくのであろうか」と心配される。つまり、教授は、「現状是認」主義・超歴史主義の佐々木憲法学と、「歴史主義」の田畑憲法学とは結びつく筈がない、という誤解をされているのである。しかし前示の如く、佐々木博士の憲法学は現状是認主義でもなく、超歴史主義でもない。だから、その点から言っても、教授の心配は徒勞と言ふほかはないのである。しかも教授は、そのような疑問に対して、私(田畑)が、佐々木博士の法論理と、私(田畑)の「弁証法的論理」は、「本質的には同範疇のものであり、従つて後者は、必らず前者を、発展的にその中に包摂している」として、いる説明では納得ができない、と言われるのであるが、私は佐々木博士の法論理主義を単なる形式論理主義と見ることは皮相の見解だとするのである。すなわち、正しい法論理主義は、必ず弁証法的論理になつて見ると見るのである。

現に佐々木憲法学の随所にその実証があり、その例示もして置いたのである(拙稿『佐々木惣一博士の憲法学』及び『憲法改正論における佐々木説と美濃部説』等参照)が、教授はそれを看過されているのである。

また教授が、形式的論理主義は「著るしく主観的」論議になるべき性向を、本質的に蔵している」と言つて、大石義雄氏を挙例されるのであるが、大石氏の日本国憲法の解釈は、その明治憲法の解釈の場合とちがって、決して法論理的でなく、また客観的でなく、場合によつては著るしく超論理的であり、主観的であり、また政治的に「解釈の問題」として考えてしまうような傾向をさえ示している。^(註)従つて、これを佐々木博士や、われわれ(統治行為説や特別権力説を否定する磯崎辰五郎教授・一円一億教授・盛秀雄教授・杉村敏正教授・和田鶴藏教授等々を含んで)の法論理主義と同じものとして見ることはできないのである。

(註) 例えば、憲法調査会に於ける其の発言にも、このような傾向は相当顕著に示されている。

教授は、以上のような寄り道をしながら、最後に、私(田畑)の客観主義そのものを問題にされる。そして、教授は、「田畑教授は、「歴史的発展という客観的事実(客観的事実としての法)に即してなされる主観は客観的である、とする歴史主義的客観主義」を主張される。が、実証的解釈にあたっては、歴史的発展という客観的事実は、一の価値的認識を前提とし、明文にはなく、まさに教授(田畑)のいわれるように「主観」的判断となろう」と言われるのである。しかし、すべての解釈は、主体的主観的であつて、ただ客観的事実としての法に即した主観と、然らざる主観とは天地雲泥の差があるのであり、従つて私(田畑)は前者は客観説であり、後者は主観説である、とするのである。それ故、前者と後者とを、いっしょよくたにすることは科学的ではない、と云うことになるのである。

また教授は、「歴史的客観主義を説かれる田畑教授は、「時の政治権力や勢力の恣意的解釈を否定し、権力追随の變更的解釈や悪しき現実に迎合するがごとき御都合主義の解釈をみとめない、従つて改悪を許さない、とする態度をと

る。かくのごとく、権力主義を否定するところに、恰かも「歴史主義的客観主義的解釈の一特質があるのである。権力になびく傾向をもっている或る主観主義的解釈との、其の著るしき相違点は、実はこのところに存している」、といわれる。これは一見大石教授にむけられた批判のごとくであるが、そうではない。」と独りぎめをされる。しかし、もちろん、私(田畑)のそのような批判の対象には、大石解釈中の主観主義的権力主義を含んでおり、また権力に迎合するすべての諸学説にもあたっているものであるが、必ずしも教授の挙げられている諸氏の学説の悉くを其の中に含めているのではない。主観的に権力と権力主義に対決している学説は、さきにも述べたように、実は、その程度に
応じて、本質的かつ歴史的に、客観主義的であり、また法論理主義的である、と私は考えているのである。

だから、教授が、「この学者たちは、田畑氏によれば、解釈が主観的だとして、「法の客観性と歴史の発展とを解釈の基調として考慮しない」、そして「権力主義的に、従つて非科学的にこの問題を解決しようとする」とされる。この提唱に対しては、私は二ヶの疑問がある。第一に、この学者たちは、法の客観性や歴史の発展を解釈の基調としな
いほど、実定法主義であり、形式主義的であろうか」と言われている詰問は、理由なく、かつ全く正鵠を得ていな
い、というほかはない。何故かと言えば、主観的な解釈によって憲法をどのようにでもできるとする学説は、事実、
よき実定法を主観的に否定し、よき法形式を主観的に無視し、法の客観性や歴史の発展を解釈の基調としないどころ
か、進んで権力主義者たちが、違憲の解釈をし、違憲の政治を憲法に合致しているとしている、悪しき現状に、主観
的、又は利己的に追隨し、これをジャスティファイすることに終るほかはないからである。現に、最高裁判所の違憲
の判決の絶対を主張するのも、其の一つの権力主義的な役割になつていてことを否定できないであろう。また憲法と
歴史の発展を否定する統治行為説や特別権力論を述べ立てることが、いかに権力と権力主義のために奉仕しているか
という事実も厳然としてしているのである。

また教授は、宮沢・清宮・佐藤等諸教授の主観主義的方法論と、私(田畑)の歴史的客観主義との間に大した相異はないと言ひ、「ある場合、田畑氏のほうが、一そう主観的であるように見うけられる」。また「主観的といへば両者とも主観的であり、客観的とみればいづれも客観的ともいえる。……とすれば、主観主義が、権力主義的・非科学的であるとする田畑説はいかなることにならうか」と言われている。しかし、私の場合は常に客観主義を意図するものであつて、そのような主観は主観主義と言うべきものではない。また、主観主義的方法論と、客観主義的方法論との相異が決して小さくないことは、例えば碧海氏が、きわめて鮮やかに指摘されているところである(碧海『戦後日本における法解釈理論の検討』参照)。そして、憲法改正論に於ける両者の大きい相異(客観主義の場合には改正改悪を峻別する改正無限説、主観主義の場合には改正限界説)が、その一つの証拠になるであろう。その他の点での学説上の大きな相異点を数えれば、枚挙にいとまがないぐらいだと言ふこともできるのである。つまり、私(田畑)の方法論は主観主義的ではなく、歴史的客観主義であり、これに対して、主観主義を主張するものが主観的傾向を示していることは否定のできないところであるが、主観主義者も客観的な場合が必ずあり、その時には、その解釈と客観主義の解釈は当然に一致することになるのである。同様に、客観主義の主張をするものが、主観主義的に誤った解釈に陥ることもあるのである。その極端な場合が、例えば大石氏の日本国憲法論中にも見られるのである。それ故、客観的方法論を主張するものは、常に必ず客観的ということもできず、また主観的方法論者が常に主観主義的である、ときめるわけにもゆかないのである。

それから教授は、私(田畑)の方法論の主観主義であることを、更に強く論証しようとして、碧海純一氏の所説もまた、私見(田畑)を以て主観的だと主張しているかの如くに誤解した引用をされている。しかし、碧海氏は私(田畑)の方法論が客観主義であることを明言されているのである(前示、及び前示碧海論文参照)。さらに教授は、私(田畑)

の「主観性は、田畑教授が、「このようにして、歴史主義的客観主義は、決して政治的立場と価値的立場とを、否定するものでなく、むしろ或る政治的立場（あるいは党派の立場）と、或る価値的立場とを、それを正しい、とする意識と確信とに於て、墨守するのである」というとき、最もあらわになる」と言つて、私（田畑）の立場を、客観主義でなく、主観主義であるとする、其の主観を押しつけられるのである。だがしかし、その無理であることは、碧海氏が「価値判断の混入は、かならずしも、法解釈の主観化をとまわらない」とする見解を客観説と呼んで、これを代表するものとして家永三郎・渡辺洋三・田中吉備彦氏及び私（田畑）を挙げておられることによつても明らかであり、殊に碧海氏は私（田畑）の法解釈に関する見解について、「われわれのいわゆる客観説のうちでも最も断定的で明快な見解」であると言ひ、「第二次大戦後の田畑教授の法解釈理論は、主として、教授独自の改正理論において最もはっきりした形態をとつてゐる。教授の憲法改正理論は、よく知られてゐるとおり、憲法の「改正と改悪との峻別」を基調としてゐる」と言われているのである。

最後に教授は、「私（小林）の疑問は、これほどまでに徹底した価値観に立ちながら、田畑教授によればこの「客観主義」が、佐々木惣一博士の憲法学のなかに見出され、それに依拠してゐるとする点に存する。このことは、とりわけ、教授の憲法改正論議にあてはまる。教授は佐々木博士とおなじく、改正無限界論にたち、限界説をつよく批判される、しかし教授は、改悪と改正を峻別され、改正は可能であるが、改悪——実定法上この用語はない——は不可能とする。つまり、当然改正と改悪の区別限界が予想されてゐるのである。このような議論が——不当は別として——「無限界説」から出てくる、ということとは、かなり理解しにくいことといわねばならぬ」と言つて、其のポレミックの結論とされてゐるのである。しかし、佐々木博士の客観的憲法学の教示を受けて、私（田畑）の歴史的客観主義的憲法学が由来してゐることは疑いもなく否定しようのない事実である。すなわち、佐々木憲法学なくして、私（田

畑)の憲法学は存在し得ないのである。私の改正と改悪を峻別する憲法改正無限界論も、佐々木博士の改正無限界論に教えられて、改正無限の法理を樹て得たものである。すなわち、佐々木学説に示唆を得た実定法上の改正理念に、改悪を許し得ない、とする考えを加え得たのである。つまり、それは、改正無限界説に対する反措定としての改正限界説に対する総合としての改正・改悪を峻別する改正無限界説ということになる、と言うこともできよう。もちろん、この間の消息は「理解しにくいこと」であるかも知れない、しかし必ずしも理解していただけないことではない。また教授が、改悪という用語は実定法上ないから、改正改悪の区別は無意味だと考えられているのは誤解だと思う。それは、実定法上改悪の用語がないということは、むしろ実定法で言う改正としては、改悪を認めていないものと理解するのが、自然であり、進歩的であり、また科学的であるからである。科学に於て先ずたいせつなことは、「分析」であり、「峻別」であるのではないだろうか、と私は考えるのである。

以上、小林教授の論稿『憲法学における論理主義的法実証主義の現代的意義』中に展開されている諸見解に対して、反論を加えてきたのであるが、教授に対してのみならず或いはおかしているであろう、私(田畑)の無理解又は非礼の点については、教授並びにすべての方々に対して、衷心御詫びを申し上げねばならない、と思う。それは決して私の本意ではないからである。