

田 煙 憲 法 學 の 特 質

上

田

勝

美

一、はじめに

二、博士の憲法学の方法論

三、博士の歴史的客観主義をめぐつて

四、博士の日本国憲法の解釈

(1) 平和論

(2) 抵抗論

(3) 憲法改正・改悪峻別論

五、むすび

一はじめに

看取歴史的必然之原理
始得把握憲法之真意義^①

自由には神の強さがあり

権力には悪魔の弱さがある^②

この二つの提句ほど田畠忍博士（以下博士と略称する）の憲法学と政治学の方法論ならびにその心構えを簡潔且つ端的に表現しているものはない。殊に、歴史的客観主義は博士の憲法学に貫して流れしており、いわゆる京都学派（後述）の中でもその憲法学をユニークな存在たらしめているのである。この「田畠憲法学」及び「田畠政治学」を今日あらしめたものは、何よりも博士の「生」に対する凄まじいまでの意欲と求道者精神である。換言すれば、抵抗主義と禁欲主義のミックスされた生活態度全般から始めて生れてきたものと云えるであろう。例えば、酒・煙草・暴飲暴食等に全く無縁であられるのは、その禁欲主義の一つの現われである。そして、その抵抗主義は、違憲不当の立法・行政及び司法の権力行使に対して、法解釈闘争を通じて、全力を挙げて闘つておられること、又、國家権力機関の官僚主義・権力主義・セクト主義等に対しては、断じて妥協をされない点にも窺われるのである。博士のこの禁欲主義と抵抗主義を生み出す根源は、博士が自己に対し厳しく、常に自己闘争の人もある点に求めることが出来

るのである。かかる生活全般から生み出されてくる博士の学問は、簡潔・論理的・客観的であると同時に、緊張と潔癖と一種の近寄り難さを覚えさすのである。

他面、博士が、愛の人であり、激情の人であることを見過するわけにはいかない。その集中的表現が、熱烈なる平和主義者としての面にみられるのである。「ピース イズ ベスト」^③は、博士の思想の核心であり、かかる博士の人間尊重の思想及び平和への願いは、日本国憲法所定の絶対的平和主義の精神にピタリと符合するのである。この人間尊重、人間の幸福の増大と云う課題、即ち最高善の達成のために何よりも世界が平和でなければならない。平和こそ大前提とされるべきものである。この偉大な哲理に、日本国憲法の平和主義は合致するのであり、そこから、博士の非武装永世中立論も、生れるべくして生れたと云えよう。この様な博士の平和観乃至平和確立の信念は、平和についての全ての曲論・謬説を反駁する。即ち、博士は、国内に於ける反動的・権力的解釈を批判されることはもとより、左右いずれの陣営たるを問わず、国外の内政干渉的発言に対しても強く反発される。去る昭和二十九年十月、周恩来首相の日本の自衛軍創設肯定の談話に対しても、博士が強く批判をされているのはその一例である。^④

以上の一瞥からも明らかに如く、博士は、求道者であり、禁欲主義者であり、人道主義者であり、大いなる理想主義者なのである。これらの力強く、得難い個性を形成している大本は、博士が眞に、敬虔なクリスチヤンであり、キリスト教的ヒューマニズムの持主であり、キリスト教的平和思想の持主である点に淵源していると云えよう。

本稿に於いては、以上の如き生活全般から生み出されてきた博士の憲法学乃至憲法解釈学の特色を、その方法論及び日本国憲法の二三の解釈に焦点を合わせて概観してみたいと思うのである。

① 田畠忍 憲法学に於ける論理主義的法実証主義 同志社法學七一号四頁参照。

② 同 政治学、序文参照。

③ 同 違憲・合憲の法理序文。
④ 每日新聞、昭和三〇年一月二六日、及び英文毎日同年一月一七日。なお、世界第一〇八号（二九年一二月）一〇七頁参照。

二 博士の憲法学の方法論

一般に、憲法解釈の仕方乃至態度として、次の二つを挙げることができる。一つは、解釈対象としての憲法（法規）に則して、論理的客観的に冷静に且つ体系的にその規範的意味内容を理解する作用である、とするものであり、他は、憲法に、意味と価値とを賦与せんとする実践的意欲的な作用である、とするものである。^①

田畠忍博士の憲法解釈の学風・態度は、明らかに前者に属する。これはまた、いわゆる京都学派の憲法解釈の態度でもある。^{*}博士は、中島重博士の国家論に深い影響を受けられたが、憲法解釈の方法論としては、その価値政策的自由法論的立場を採られず、形式的・論理的客観主義に立つ佐々木惣一博士の立場を支持し^③、更にその方法論を発展せしめられたのである。即ち、博士の方法論の特色は、佐々木博士の方法論の特色が、客観的論理主義である、と云えるとすれば、それに歴史主義を加味された点にあると云える。

既に、昭和十一年に公表された論文「法律解釈の科学的可能」に於て、博士の憲法解釈の方法論が詳しく述べられている。博士は、解釈は「理解乃至理解せられたものの説明的体系化」^⑤であり、法律解釈は、「解釈の対象として与えられた実定性を、与えられた通りに素直に冷静に智的に客観的に學問技術的に、その意味を明かにする」^⑥ことをおいて他にないとされる。続いて、法解釈の一義性を主張され、「法律解釈は、本当は客観的に一致すべき筈のもので

ある。……（中略）凡そ解釈はその対象が不変不動である限りは、不変不動であつて、意見の相違などを生ずべき余地のある筈のものではない。かくして、解釈せられるべき制定法は、それが制定法たる限り、すでに固定化し制度化して不動であつて、これが改正変更せられざる限りはそれの解釈も不動にして且つ決定的唯一的であるべき筈である⁽⁷⁾と、当時の自由法論、社会法学等の立場をきびしく批判された。そして、博士は、かくの如き厳格な法律解釈（A=Aであつて、A≠Aではないとする客観的認識の立場・憲法学の基本問題三四頁参照）の方向こそが、かえつて、「歴史の發展の必然に合致する所以でもある」⁽⁸⁾とし、「これこそ法の最新的解釈の立場である」⁽⁹⁾と主張されていた。

かかる博士の憲法解釈の方法論は、戦後も貫して變つていなかが、日本国憲法の解釈に限定して云えば、より一層、客観的、歴史的考察と云う面にウェイトが置かれるようになつたと云えよう。博士自らも、自己の方法論を「歴史的客観主義⁽¹⁰⁾」または、「弁証法的論理主義」と称されている。要するに、博士の方法論の特質は、佐々木憲法学の学風を正しく受け継がれつつ、「歴史の發展の論理」を憲法解釈の基準として導入された点にある。

では、博士によれば、歴史的または巨視的視点と元来微視的性格をもつ法の解釈とが、いかなる関係に置かれ、捉えられ、かつ調和せしめられているのであろうか。それには、博士の法（規範）と法則に関する理論を前提として理解して置く必要がある。そこで始めて博士の歴史的客観主義が、鮮かに浮彫される筈である。

博士の歴史的客観主義の萌芽は、「憲法学の法律学体系に於ける地位」（昭和十年）及び先述の「法律解釈の科学的可能」（昭和十一年）において見い出される。特に前者においては、「人間の社会的存在、社会的実践が、即ち、或る意味ではその人間の社会的立場が、その人間の世界観乃至社会観を決定し、及んではその人間の学問を決定するものであることを我々は否定し得ないのである」⁽¹¹⁾と主張している。これは、博士の憲法学の方法論の樹立の上で注目す

べき点である。即ち、学問も、世界観も、ともに人間の社会的存在が決定する、というこの提言は、法（規範）と法則についての理論を明確にうちたてる契機になつた。即ち、この「法則」の理解こそ、博士の憲法学に決定的かつ甚大な影響を与えたのである。

殊に、戦後に執筆された「法及び政治と国家的・社会的法則」（昭和二十四年）は、博士の法と法則に関する見解を明確にうちだしている。その中で、博士は、尾高朝雄博士の著書「法の窮極にあるもの」及び「法の窮極にあるものについての再論」を、「尾高さんの法窮極論は、まがうかたなく理念主義・觀念主義にほかならないものである」と徹底的に批判され、同時に、博士自身の立場を次の如くに要約されている。「わたくしは法及び政治の窮極にあるものを、自然法やノモスや理念であるとは考えない。私見によれば、法や政治の窮極にあるものは、人間の存在とその法則に他ならないからである。かくの如きものは、第一には人間の自然的存在とその自然法則（物理）であり、第二には人間の社会的存在とその社会法則（人理）である、と考えねばならない。そして、かくの如き法則は、ただに法及び政治を支配するのみではなく、いっさいの社会現象を支配する」⁽¹³⁾（傍点は筆者）。

法や、道徳等の觀念形態は、全て法則の支配を受ける。法則を度外視して、法や政治の窮極にあるものを考えることはできない。博士の憲法解釈の方法論は、この発想のもとに、歴史の発展の論理を基軸として構成されているのである。即ち、「所与の憲法を、歴史の発展と構造の論理に於て、直観的に把握・解明し、これによりて法制全体系の秩序ある解釈をなすべきである」⁽¹⁴⁾と主張されると同時に、「歴史の発展」と「法の方向」とを関連づけて、「歴史の発展的に進んでゆ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い限り、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正しい認識が、法の論理解釈の基軸をなしている」と主張されている。⁽¹⁵⁾

これらの博士の理論は、全て「法の存在は客観的である」⁽¹⁶⁾という前提のもとに樹立されているのであり、それ故、歴史的客観的存在としての憲法の解釈の作業は、「憲法を、その国の歴史の発展のめどとして把え、このめどを基軸として」⁽¹⁷⁾あるがままに、憲法を考察し、体系づけることに他ならない。この立場が、憲法主義であり、憲法第一主義であることは云うまでもない。では、この憲法主義が、指向しているものは何か、博士は、これを「世界史の発展と人類の幸福とを所期している」と云われている。即ち、博士は、人類史を貫く発展の論理を基調として、歴史的客観的事実としての憲法を、如実に、全体的に把握し、理解する作業を、憲法解釈の最も正しい、科学的な方法論だとして主張されるのである。⁽¹⁸⁾だから、憲法の解釈は、歴史の発展方向に照準された論理的操作をもとに、憲法を貫く客観的な法理を認識する必要がある。この反対に、歴史に逆行する方向は、「法（憲法）の方向」として決して容認することのできないものである。したがつて、逆行的解釈は、否定されなければならないということになる。

博士の憲法解釈の方法論の第二の特色は、解釈者の主觀を通して、解釈対象としての法を客観的に認識し得る、との主張である。即ち、博士は、「主觀なくして解釈はありえない。ただ主觀の正・否の度合によつて解釈の科学性の度合が決定せられる」と云われ、しかも、こうした見解は、「夙に私（田畠）の主張の一部をなしている」と云われてゐるのである。

たしかに、法の存在は客観的であるが、解釈者の主觀は、種々様々である。ここに解釈の多義性、複数性または懷疑性が主張される余地が存するのである。しかし、博士は、「或る主觀は主觀に終るにかかわらず、他の主觀は主觀に終るのではなくて客觀に合致する」、何故なら、「憲法に内在する客觀的歴史的な法理を把握しようとする主觀は、むしろ客觀的な解釈に到達せざるを得ない」と強調されるのである。碧海純一教授が、客觀説を規定して、「進歩の

方向その他の客観的な評価規準に即してなされる限り、解釈の客解性は保障される」とし、「この方法によつて法解釈の主觀性を克服することが原理上可能である」⁽³⁾と主張されているのは、まさにこの点をさしたものである。

このように、憲法解釈は、必ず解釈者の主觀を通してなされるものであるけれども、主觀的・恣意的法解釈に止らず客観的な法解釈にまで高められ精練されなければならないのである。そのためには、解釈者が、正しい法解釈を十分なし得るよう必要な条件をそろえなければならぬ。博士は、この条件として三つを挙示している。即ち、(1)権力に絶対に追随しない不動心をもつていなければならないこと、(2)歴史の発展の法則が人類の幸福に方向づけられている、という世界観を確信している者でなければならないこと、(3)前示の如き世界観的メトドロギーを、縦横自在に振い得る論理的な能力を常に鍛えていなければならぬと云うことである。要するに、この様にして始めて客観的に正しい法解釈に到達し得るのであり、その意味に於て、法解釈に於ける主觀性の克服と正説樹立の可能性を見い出すことができるのであると主張されるわけである。⁽⁴⁾

第三に、博士は、憲法解釈学のもつ政治性を肯定され、多種多様の政治性を有する憲法学の存在を肯定される。ここに博士が、「政治性」を有することを主張される根拠は、国家的社会が、政治的社會以外のものではなく、そこに於ける觀念形態たる學問（哲学・科学）も、政治的社會的諸条件によつて影響を受けてなんらかの政治性を有せざることを得ないことを前提としている。憲法解釈学も、その例外ではない。即ち、客觀的論理主義に立つ憲法解釈学も、主觀的自由法論的立場に立つ憲法解釈学も、ともに内容を異にした政治性を有しているのである。この意味で、冷静に、客觀的に、論理的に、客觀的存在としての法の意味内容を把握しようとする、いわゆる京都学派の解釈態度も、政治性をはつきりと有しているのである。しかも、その政治性は、憲法に即したものである。結局、博士は、憲法自体を尺

度として政治性を区別し、「違憲的政治性をもつた憲法解釈学と、合憲的政治性をもつた憲法解釈学との大別」ということになる。それは学派（自由法学派と論理法学派、主觀主義学派と客觀主義学派、マルクス主義学派と然らざるものなど）の如何にかかわるものではない⁽²⁶⁾」とし、二つの政治的性格をもつ憲法学が対峙している点を指摘されるのである。

以上、田畠博士の憲法解釈の方法論を一二三の重要な点について概観してきたわけであるが、その憲法学の 方法論が、歴史的客觀主義であることは誰しも否定し得ない。殊に、日本国憲法の解釈に当つて、博士は、その歴史的客觀主義の 方法論を、憲法解釈の正しい方法論であると主張されてやまない。

しかし、博士の主張される歴史的客觀主義が、学界で必ずしも正当に理解され、また評価されているとは限らない。そこで、次に博士の方法論をめぐつて提起された問題を検討することとする。

- ① 憲法解釈の方法論的立場を二大別することは、必ずしも厳格とは云えないが、ここでは一応憲法を尺度として、解釈の態度を二大別しておく。なお、黒田了一教授、憲法解釈の一考察（憲法学の課題所収六〇頁以下）参照。また、小林孝輔教授は、（目的論的解釈方法）と（形式論的解釈方法）とに分けられ（憲法学の本質七五頁以下）、長谷川正安教授も、形式主義的傾向と目的論的傾向（憲法判例の研究四頁以下）に憲法解釈の方法を二大別させている。

* 黒田了一教授は京都学派を純理論学派と規定している（學習憲法学一〇九頁）、又、小林孝輔教授は「東京の学風がよかれあしかれ、『憲法はいかにあるべきか』の発見が主題であるに対し、京都のそれは『憲法はいかにあるか』の認識が中心であるようを見うけられる。つまり、前者はどちらかといえば価値的、目的論的、動態的、実際的である。それに対し、後者は論理的、認識論的、形式論的である」（法学セミナー第四九号、五八頁）と分類されている。又、橋本公亘、憲法、法学セミナーNo.74、八七頁参照。

② 田畠忍、憲法学の基礎理論四〇二頁、及び憲法重要問題の研究一六頁参照。
③ 同 憲法学の基本問題四五頁、及び戦後のほとんどの書物の序文等で、佐々木説に依拠されていることを明示されている。

(例えば、日本国憲法条義序文) 参照。

- ④ 田畠博士のこの論文は、しばしば引用されているが、執筆公表された年が昭和八年とされているので訂正しておく（同志社論叢六一号九七頁以下参照）。

- ⑤ 田畠忍、憲法学の基本問題 二九頁。

- ⑥ 同 同 三四頁。

- ⑦ 憲法学の基本問題五五頁。

なお、解釈の一義性を主張するものとして、一円一億教授がある。同氏の、憲法解釈の問題とその方法（憲法学の課題所収一六頁一一七頁）参照。

- ⑧ 田畠忍、前掲書 五六頁、三四頁。

- ⑨ 同 同 五七頁。

- ⑩ 日本国憲法条義序文参照、憲法（法学・政治学のてびき所収 四一五頁）参照。

- ⑪ 憲法学の基本問題 一頁参照。

- ⑫ 法と政治の実践 三六頁。

- ⑬ 前掲書 三八頁。

- ⑭ 憲法重要問題の研究 三六頁。

- ⑮ 違憲・合憲の法理 二四頁。

- ⑯ 憲法重要問題の研究 一二頁。

- ⑰ 前掲書 三三頁。

- ⑱ 前掲書 三三頁。

⑲ この点について、渡辺洋三教授は、田畠博士とは異って、法の解釈は、制定法の客観的認識であるのではなく「解釈は、自己の価値判断に照して、法規に一定の意味を付与し、且つそのことによつて、解釈者に『正しい』と思われる一定の実践的判断を採用しなければならない」（法社会学と法解釈学 二二一二三頁）と主張している。

- ⑳ 田畠忍、判例憲法学 一〇頁。

(21) 同 憲法重要問題の研究 一二頁。
(22) 判例憲法学 一一頁。

(23) 碧海純一、戦後日本における法解釈論の検討（法解釈の理論所収 六四一六五頁）。

(24) 田畠忍、憲法重要問題の研究 四二一四三頁。

(25) 田畠博士は、正説を定義して、「法解釈または法解釈学に於ける正説というのは、法の意味を客観的論理的に把握した法解釈学説または解釈を云うのである」（憲法重要問題の研究 四一頁参照）と主張されている。

(26) 黒田了一、憲法解釈の一考察（憲法学の課題所収 六七一七一頁）。

(27) 田畠忍、判例憲法学 九一一〇頁。憲法学原論 五〇三頁。憲法重要問題の研究 一〇一一一頁。

三 博士の歴史的客観主義をめぐって

戦後の憲法解釈論争の跡を辿るとき、「歴史の発展法則」を憲法解釈の基準とするとの必要性が説かれ、多くの主張や論争が為されてきた。その原因の一つは、従来の法律解釈が、あまりにも微視的、形式的であつたために、その反省・克服として、巨視的・歴史的視野から的方法論の樹立が必要不可欠とされた点に求められる。^①

こうした学界の風潮の中で、田畠忍博士の歴史的客観主義に立つ憲法改正改悪峻別論は、一つの貴重な問題提起となり、これをめぐつて議論が続出した。博士のこの憲法改正改悪峻別論は、先ず、註解日本国憲法が採り上げ、これに対して、歴史学者家永二郎教授の弁護論が提起されたことは周知のところである。註解日本国憲法は、田畠博士が、繰り返し説かれる改正・改悪峻別論について、「第一に、もしこの説が改悪が許されないということの根拠を

『改正』という文字においているのならば、『改正』という語はただ『改める』ことを意味するに過ぎないといわざるを得ない^③』と批判した。これに対して家永教授は、田畠博士の立場を支持し、「法律解釈学が科学として成立する以上、何が『改正』であり『改悪』であるかも、科学的に決定せられるはずである。もちろん法律解釈学が科学として成立するに当つて、他の科学の研究の成果をも参考する必要がある。たとえば、ある憲法改変が『改正』か『改悪』かを判定する一つの客観的な規準として、それが歴史的進歩の方向に向つてゐるか、逆行の方向に向つてゐるかを見わけることなど、きわめて重要な点となる。そして、歴史進歩の方向がどちらに向いてゐるかは、歴史学によつて客観的に認識されるのである」^④（昭和二十九年四月）とされ、また他のところに於ても『註解日本国憲法』の執筆者は、憲法の改悪は法理上許されないとする田畠忍教授の説を批判して、『改正』という語は、ただ『改める』ことに過ぎない、と云つてゐる。しかし、『改正』の『正』の文字に意味がないというのは論者の独断であつて、『改変』という語ではなく、『改正』という語が使用されてゐる事実は、憲法の改変は『改正』でなければならず『改悪』であつてはならない、とする規範意識を前提とせざれば理解し難いのである^⑤（昭和二十九年九月）と反駁し、「相対主義的判断停止は法律学の任務を自ら放棄する」と、徹底的な批判を下されたわけである。

しかも、田畠博士は、家永教授すら、改正の『正』の字に拘泥しているのであり、「法文に『改正』と云おうが、『改変』と云おうが、アメンドメント（増補）と云うことになつていようが、歴史的発展の中にある法（憲法）は、すべて当然に歴史の進歩に合致した『改正』『改変』『増補』を欲し、しかも逆行する『改悪』を欲しないものである」^⑥と指摘されるのである。

更に、博士は、憲法改正・改悪峻別論は、政策論から出てくるのではなく、先ず「法理」の問題として考えなけれ

ばならないと繰り返し強調され、「私（田畠）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」^⑦と述べられている。

かくの如き、博士の憲法改正改悪峻別論は、各方面に多大の反響をよんだ。上述の「註解日本国憲法」及び尾高朝雄博士^⑧等の反対論に対し、先述の家永三郎教授^⑨のほかにも、芳野勝教授^⑩等の支持を得ている。また博士の改正論を評価しているものとして、碧海純一教授^⑪、鶴飼信成教授^⑫、黒田了一教授^⑬、一円一億教授^⑭等がある。その他、博士と多少異なるが、博士の学説に呼応するが如くに、歴史的乃至巨視的視野からの法（憲法）の認識を強調する長谷川正安教授^⑮、渡辺洋三教授^⑯等の学説が、相次いで発表されてきた。

ここでは私は、田畠博士の改正改悪峻別論を最も根本的な見地より批判している碧海純一教授の見解をとり上げたい。先ず、問題となるのは、博士が、改正・改悪峻別の基準とされる「歴史の進歩」と云う概念は、果して客観的に認識し得るか否かと云う点である。碧海教授は、「われわれのいわゆる客観説のうちでも、最も断定的で明確な見解を主張しているのは、おそらく憲法学者として著名な田畠忍教授であろう」^⑰と博士の歴史的客観主義を評価し、この学説が、重要な一面の真理を含んでおり、学界に大いに貢献したことを認めながらも、「この見解が（少くとも家永・田畠両教授に見られるそのラディカルな形態においては）ひとつの大なるファラシーをふくんでいることを見のがしてはならない」^⑱との批判を下されている。教授は、「『進歩』という概念がそれ自体ひとつの価値概念ではないだろうか。巨視的に見ても、やや微視的に見ても、歴史に一定の『流れ』があることは誰しも否定できない。しかし、その流れは決して直線的ではなく、ときには複雑なメアンダーを成して進んでゆく。その一部分をとらえて、それが果し

て『進歩』であるか『後退』であるのか、はたまた『停滞』であるのかをきめることはやはり一定の価値的視点なくしては不可能なことである⁽¹⁹⁾と、客観説の根拠となる「歴史の進歩」の客観的把握に疑問を投げかけておられる。

これに対し、田畠博士は、「『進歩』という概念が、価値概念だとしても、それは明らかに『當為・規範』等を決定する『法則』の概念であつて、『所与から』『當為・規範』を導きだしてきたというようなものではない。そして、『法則』と『當為・規範』とは峻別しなければならないものである。また価値概念をもつてくることを、フアラシーだとは必ずしも云えるものではなく、問題は、如何なる概念（価値概念）を、『法則』の概念としてもつてくるか、と⁽²⁰⁾いうことにある」と反駁され、統いて「歴史の流れ」については、「たとい直線的ではなく、そうしてまた著るしく複雑であつても、『懷疑論』や『不可知論』をとるのでない限り、これまでの発展の全体を考察して、発展の法則を把握することは十分に可能であり、そしてこのような全体的考察により、捉えた『一部分』は、決して現象的な一部ではなく、事物の本質に徹し得て、よく前進か後退かを見きわめ得る⁽²¹⁾」と考えられるのである。故に、歴史の進歩についての客観的な認識は可能となるのであるが、「その意味に於ての『巨視的』（歴史主義的）な正しい価値的視点と、正しい政治的立場（あるいは党派的立場）とは、法解釈学を正しい科学にするために、むしろ必要にして不可欠的である」と主張されるのである。

また、他のところに於ても、碧海教授は、客観説の短所を要約して、「本来究極において主観的・相対的であるところの価値を不當に客観化・絶対化し、特定の見解のみを排他的に強行することもときには辞さない」点にありとされ、結局、ラードブルフによつて代表される相対主義を規範的法価値論における正しい方法論的立場として支持されているのである。⁽²²⁾これらの相対主義の側からの客観説の批判に対して田畠博士は、「人類の社会は、歴史的に必ず

発展しつつある」とする歴史的客観的事実を前提として、歴史の進歩と云う概念（価値概念）に疑惑を示す相対主義、懷疑主義を非科学的なものとして徹底的に反論され、「リッケルト・ラードブルフ・ウェーバーなどの相対主義的『価値概念』も全く同様であって、そのような『価値理論』によつて、歴史的客観説を崩すことは不可能に近い⁽²⁴⁾」と歴史的客観主義の正当性を強調されてやまない。

田畠博士の憲法改正・改悪峻別論をめぐるこれらの論争は、單なる法律解釈の域に止らず法哲学の領域に入る問題でもあつて、非常に重要且つ難解な問題の一つである。が、歴史の進歩と云う価値概念を客観的に認識し得るか否かの問題は、窮屈に於て、主観主義の立場をとるか、客観主義の立場をとるかと云う点に帰着する。博士の主張される歴史的客観主義は、このような意味に於て、現在的次元においての最も基本的な立場からの問題の提起であり、法解釈乃至法解釈学が、今後にわたつて解決すべき主要な課題の設定もあるわけである。そして最も現実的な意味に於て、この歴史的客観主義を評価し得る理由は、歴史的視点（巨視的視野）を重視することにより、本来、微視的、技術的な法解釈に、一定の客観的な方向と進歩性とを与えることにある。それ故、博士の憲法学乃至憲法解釈学は、巨視的視野からの考察を軽視または無視することにより、ともすれば、権力主義、官僚主義に墮し、違憲の立法・行政及び司法の政治を肯定しがちな誤った憲法論と判然と一線を劃しているのである。

① 渡辺洋三、法社会学と法解釈学 二一一八頁参照。

② 田畠忍、戦争と平和の政治理学及び憲法改正論等参照。

③ 註解日本国憲法 下巻(2) 一四二六頁。上巻(1) 二七九頁。

④ 家永三郎、「教育の中立と憲法との関連」法律時報 二六卷四号一六頁。

⑤ 家永三郎、憲法、改造 一九五四年九月号一二六頁。

⑥ 田畠忍、憲法重要問題の研究 二〇頁。

同 憲法改正論における佐々木説と美濃部説、同志社法学 四一頁参照。

尾高朝雄、法の解釈、法哲学年報 一九五四年版所収 三一頁以下。

家永三郎「教育の中立」と憲法との関連、法律時報 二六卷四号一六頁。

「憲法」改造、一九五四年九月号一二六頁。

芳野勝（田畠博士「憲法改正論」）、同志社法学 二六号一一四頁以下。

碧海純一、前掲論文「戦後日本における法解釈論の検討」。

鵜飼信成編、憲法行政法論集。

黒田了一、再軍備をめぐる憲法上の諸問題、立命館法学創刊号 九〇頁以下、及び学習憲法学 三五四頁以下。

長谷川正安、憲法判例の研究 二三頁以下。同、憲法学の課題、季刊法律学第二十四号所収。

⑯ 渡辺洋三、法社会学と法解釈学 一八頁。なお、中武靖夫、法解釈の主觀性（阪大法学 四〇、四一号八六頁）も、法解釈における巨視的見とおしと、微視的判断との調和、統一を説いている。

碧海純一、前掲論文 五六頁。

同 同 前掲論文 六九頁。

⑯ 田畠忍 憲法重要問題の研究 二九一三〇頁。

田畠忍 前掲書 三〇頁。

同 同 前掲書 三〇頁。

碧海純一 法哲学概論 二八三頁。

⑯ 田畠忍 憲法重要問題の研究 二九頁。

四 博士の日本国憲法の解釈

田畠博士が、歴史的客観主義を、憲法解釈と解釈理論の全てに貫徹しようとしていることは疑い得ない。そのことは、博士が恩師佐々木博士の日本国憲法の二三の解釈について（例えば、憲法第九条、第十四条及び第九十六条）、その保守性乃至限界性を指摘され、博士独自の進歩的な見解を主張されている点にみられるばかりではない。

その歴史的客観主義は、例えば、平和論（序節・第九条）、抵抗権論、平等権論、統治行為理論の批判、特別権力関係理論の批判、憲法第三十九条前段後句の研究、死刑廃止論、権力分立論、違憲・合憲決定権と法令審査権の研究および憲法改正・改悪峻別論等に於いて、顕著に窺えるのである。この他、博士のユニークな解釈は、枚挙にいとまがないが、本章では、田畠憲法学の特色を遺憾なく發揮していると思われる平和論・抵抗権論及び憲法改正論（第三章参照）について、博士の独自な見解の一端を示すことにとする。

(一) 博士の平和論は、「平和を破る戦争が却つて戦争を否定する」^①と云う平和の弁証法に基調している。博士は、この命題を前提として、一つには、平和思想の歴史的背景の研究に、一つには、永世中立論の研究にウェイトを置かれている。それ故にこそ、これらの研究を土台とした日本国憲法所定の平和主義の解釈は、極めて強靭且つ進歩的なものになっているのである。

博士は、平和思想の歴史を、戦争否定の予言的過程、戦争否定の倫理的要請の過程、及び戦争否定の法的命令の過程の三つの過程の発展として捉えられ、しかもこれらの過程が大体に於て人類社会の歴史的発展に順応している点に着眼して、それらを「戦争否定の弁証法的過程^②」として把握される。これらの平和思想は、古くは旧約のイザヤの予

言に、中世末葉から近世にかけては、宗教的平和思想の哲学的主張として、フランスのサンビュール・ルソー、イギリスのベンタム、そして、ドイツのカント等の思想にみられ、それらの平和思想の集約的な法的実現として、日本国憲法が結実していることを指摘されている。⁽⁵⁾

ことに、歴代の平和思想家の中でも、とくにカントの平和哲学に言及され、*その Zum ewigen Frieden (永久和平のために)*を高く評価され、「カントの政治思想の最美点は、国家倫理の峻厳と完全なる公民社会の達成を説き、戦争は道徳的に罪悪である『戦争をしてはならない (Es soll kein Krieg sein)』という実践理性の要請としての永久平和なる理念を確立している点に、これを求めねばならぬ」⁽⁶⁾と主張されている。

博士は、以上の戦争否定思想の影響のもとに、平和愛好国家及びその発展としての平和主義国家が出現するに至つたことを指摘される。唯、平和愛好主義と平和主義を厳格に区別され、前者は、必ずしも戦争や軍備を放棄するものではないが、後者は、一切の戦争と軍備と交戦権さえも放棄する絶対的平和主義を云うのである、とされる。しかし、平和愛好国には、フランス、イタリア、西ドイツ等の部分的戦争放棄国家及び武装中立国であるスイス、スエーデンが属し、後者の絶対的平和主義の国として日本が位置づけられると主張されるのである。

日本国憲法が、序節と第九条に於て、一切の戦争と軍備と交戦権とを放棄していることは、今日では違憲の政府的・反動的解釈を除けば極めて明らかに属する。博士によれば、我が国の戦争放棄の規定は、まさに「人類の歴史を転回せしめる起點としての意味をもつ」ものであつて、「戦争放棄の世界史的論理は、法的命題としては其の行きつくところまで到達した」、と云うことになる。

ここで博士は、永久平和主義と永世中立主義との関係を次のように捉えられる。「日本国憲法第九条は、永久平和

主義を鮮明にしている」のであるが、換言すれば、この永久平和主義は、「軍備放棄を前提要件として内含している新しき永世中立主義にほかならない」のである（傍点筆者）。その意味に於て、博士は、憲法に永久平和主義を定めている以上は、永世中立の宣言を日本が国際法的な関係に於て行うべき義務がある、と主張される。他方、博士は、旧きタイプの武装中立国であるスイス、スエーデン、オーストリアは、新しい非武装永世中立国に発展すべきものであるとも主張せられる。かくの如き博士の主張は、「核武装の平和愛好諸国家と非武装平和主義諸国家との矛盾が、弁証法的に世界史的平和主義的方向を決定する」⁽¹²⁾という点に要約されているのである。いくたの中立小諸国家の出現は今や、世界史的な現実であり、それは世界平和の実現を一步進めているものである。したがつて、この事実に逆行しまたは無視するような軍備政策や「中立は幻想にすぎない」という主張の否定は、正しいと云わなければならぬ。⁽¹³⁾

- ① 田畠忍 战争と平和の政治学 二九頁。
- ② 同 同 二〇頁。
- ③ 同 同 三〇頁。
- ④ 田畠博士は、日本の平和思想家とし、安藤昌益、横井小楠、木下尚江、安部磧雄及び内村鑑三らを評価される。
- ⑤ 田畠忍 憲法重要問題の研究 一〇八頁、及び日本国憲法条義 八三頁。
- ⑥ 同 戦争と平和の政治学 五頁。
- ⑦ 同 憲法重要問題の研究 一〇〇頁、及び日本国憲法条義 七五頁。
- ⑧ 同 政治学 二五九頁以下参照。
- ⑨ 同 戰争と平和の政治学 四七一四八頁。
- ⑩ 同 憲法重要問題の研究 一二〇頁。
- ⑪ この点憲法に逆行している政治について田畠博士は、「日本国憲法の永久平和主義則の要請する日本の永世中立を妨げているものは、軍事同盟を内容とする日米安保条約体制である。憲法と条約との間のこの矛盾は、現日本における主要なる矛盾である」

(憲法重要問題の研究 一二五頁) と指摘されている。

⑫ 田畠忍 政治学 二六一頁。

⑬ この点については、博士の非武装永世中立(憲法重要問題の研究 一一四—二六頁)に詳しく述べられている。

(二) 博士の抵抗権論の特色は、基本的人権の本質は抵抗権であるとするところにある。この考えは、昭和三十四年の法哲学会での討論からも窺い知ることができるが、既に昭和二十九年執筆の「違憲論」(中央公論掲載―後「違憲合憲」と改題)にその萌芽がみられ、「抵抗権と抵抗義務について」(一九五九年法哲学年報所収)において体系づけられていく。博士の抵抗権論は、いわゆる抵抗権論が^①、抵抗権を宗教的・道徳的乃至自然権的なものとして把握するのを否定し、「抵抗権論に於てたいせつなポイントは、悪政・悪法に対する抵抗を法的に許し認め組織し、活用する、ということが存在するのである。^②」(傍点筆者)と主張される。また、抵抗権の実定法化に触れ、「抵抗権を設定している実定法は、第一に憲法でなければならない。従つて、法治国家の成就によつて、抵抗権論は解決を見るのだとするヴォルツエンドルフやボルヒ等の見解はまことに正しい。すなわちそれは、近代的憲法が抵抗権を成就した、と云う事実を認めるものだからである^③」と主張される。

次に、博士は抵抗権を規定して、「抵抗権が、権力(とくに國家権力)に対決し、実定法的に権力の不当違憲の行使に抵抗し且つ反対する権利であり、レジスタンスの権利である」とされ、特に、日本国憲法所定の抵抗権について、「憲法の保障する基本的人権(自由権・生活権・國務請求権・政治的権利)は、すべて國家権力に対して保障せられ、従つて、國家権力に対決しているものであつて、本質的に抵抗権を内含しているものであるが、わけても自由権(権

力からの自由権⁽⁶⁾は、全部的に抵抗権である」と主張されるのである。

他方、憲法第十二条は、抵抗義務を規定している憲法的根拠だとされるのである。即ち、第十二条の法意は、「憲法所定の基本的人権（抵抗権）と憲法とを守るために努力すべしと定めることにより、違憲の権力に対する抵抗の義務を国民に課している」ところにある、とされ、この第十二条の義務規定を補足し、又は支えている諸規定として、憲法十三条、十五条、七十九条、八十一条、九十八条及び九十九条を数えられている。⁽⁷⁾ そればかりでなく、民主的公務員制を設定している憲法十五条と公務員の憲法尊重擁護の義務を定める憲法九十九条が、公務員そのものに対して「違憲の権力に対決（抵抗）して憲法を守るべき責務」⁽⁸⁾を課していると主張されている。つまり博士は、「日本国憲法は、憲法の尊重擁護のために、一方に於て（十二条）、権力に対する抵抗の義務を国民に課し、他方に於て（十九条及び十五条）、公務員にもまた権力に対する抵抗の責務（義務⁽⁹⁾）を特定していると解されるのである。

かくの如く、博士の抵抗権論は、抵抗権は自然法上の、又は道徳上の権利であるとする主張を退けて、基本的人権は本来的に抵抗権であるとされるのである。それは、言葉の有無の問題ではなく、あらゆる近代的憲法に定められている基本的人権は同時に抵抗権である、とされるのである。更に、抵抗権と革命権について、行届いた区別がなされているのである。⁽¹⁰⁾

① 例えれば、この種の見解として、宮沢俊義教授、憲法Ⅱ（法律学全集）、「抵抗権の問題」（法哲学年報 一九五〇年所収）、橋本公亘教授、「憲法原論」二四七頁以下、及び、同、「近世以後における国家と抵抗権」（法律時報 三二卷一号一五頁以下）等、が数えられる。

② 田畠忍 抵抗権と抵抗義務について、「抵抗権」法哲学年報所収 八六頁。

③ 同 前掲書 七〇頁。

④ 同

前掲書 七二頁。

⑤ 同

前掲法哲学年報 八三頁。

⑥ 同

前掲法哲学年報 八〇一八二頁。

⑦ 同

公務員の抵抗の責務について、同志社法学 五四号三七頁。

⑧ 同

同

同

三六頁。

⑨ 同

抵抗権と抵抗の責務について、前掲法哲学年報 七七一七八頁。「抵抗権（基本的人権）は、権力とくに國家権力に對決するものであるが、その對決の姿勢は消極的であつて積極的ではない。換言すれば、それは根本的変革的な主張を内在するものではなく、従つて抵抗権は、その意味で現行秩序肯定的な性質を有するものであり、革命権は積極的に國家権力に對決して、

現行秩序を武力的手段により根本的に変革し破壊しようとする主張が、権利として設定されているものだからである。」

（三）憲法改正・改悪峻別論

日本国憲法の改正に関する基本的な問題は、憲法第九十六条所定の改正手続を経るならば、日本国憲法を自由に、どの様にでも、改めることができるかどうか、つまり改正の方向的限界をめぐつての論題である。そしてこの論議は二大別しうる。一つは改正無限界説であり、他は改正限界説である。一般に「改正無限界説」とは、憲法の「全条項」が改正の対象になるとする見解をさし、「國民主權主義」、「平和主義」、「基本的人権尊重主義」の憲法の基本原理等は改正の対象にならない、との見解は、「改正限界説」⁽²⁾として区別されている。

そこで博士の憲法改正論であるが、それは、周知の如く、「田畠憲法学」の名を高からしめている憲法改正・改悪峻別論である。博士はその改正改悪を區別する評価基準として、「歴史の進歩」という概念を設定される。それでは博士の云われる歴史の進歩とは何を意味するのであらうか。博士によれば、「それを一言に要約すれば、人類従つて

国民全体の幸福の増進ということである」。何故なら「人間の幸福の増進を離れて歴史の発展を考えることはできない」からである。従つて、「国民の幸福の増進とは結局は、人間個々人の自由の増進を支柱とするものであり、また人間個々人間の平等の増進と云うことに結びつく……平和と愛と自由と平等の発展は、人類の幸福の増進といふことの主たる内容をなすものであり、歴史の発展の方向に一致するもので」^③ある。博士は、自由、平等、人類愛、平和を前提とするこの国民全体の幸福の増進こそ、人類の歴史発展の根本動因であり、「すべての国々の憲法及び政治の究極の理念」^④とされる。従つて、人間の自由と幸福を増大しうる歴史の進歩・発展の方向にそつて憲法を改正することは常に無限であり、その改悪は、逆行であつて到底認められないとされるわけである。

この博士の改正・改悪峻別論は、上述の改正無限界説または改正限界説の何れのカテゴリーにも、そのままでは該当しない独特のものである。

既に昭和二十六年、「憲法と再軍備」において、博士自身かかる改正改悪峻別の見解を、「憲法上許される改正は、憲法の精神に合つた進歩的な改正だけであつて、改悪的逆行的な改変では断じてない。いな憲法のみならず、すべての法の改正についてのそれは唯一至上の法的限界である」^⑤とのべられている。この見解は、講和条約の締結に伴う一連の違憲政治の風潮に対決して、憲法の改正改悪の峻別を基調とするおびただしい論文、論著において公表されてきたのであり、「憲法改正の法理的限界と法的限界」（昭和二十八年）において体系化をみたのもである。その中において博士は、「憲法改正について限界の存すること、及びその限界には先ず各國憲法共通の法理的限界が存し、次にそれぞれの国の特定の憲法に固有の法的限界が前者のカテゴリーの中に於て存する。かくて憲法を歴史の進歩に逆行して国民の不幸になるようにならぬことは改悪であり、改悪は憲法改正としては許されない」とのべられている。ここで

博士が主張されている法理的限界とは、「およそ憲法と云わず、法を改正する場合には、必ず進歩的に改正すべし」と云う法理上の根本原理が法の改正についての正に不可欠の原理⁽⁷⁾であり、法的限界とは、憲法改正の手続等に着眼して、「手続的又は形式的の限界と内容的限界」の二種を数えられるのである。また、法理的限界とは、憲法改正の手續等に着眼し、法的限界は法理的限界によつて修正を受けねばならないのであつて、それ故に法的限界は法理的限界内に於ては、それ自らを超越されることを至当とする⁽⁸⁾と歴史の進歩をふんまえて立体的に考究されている。

博士は、かくの如き意味での厳然たる限界の存することを憲法改正に關して主張され、この博士自身の立場を、他のところで「我が國の憲法改正をめぐる二潮流」を指摘された際、いわゆる限界説とは異つた「限界説」（第二の限界説）であると表明されている⁽⁹⁾（傍点筆者）。

他方、改正無限界説に対しても、「私の見解では、如何なる無限界説もこれを採ることができない。何故かといえば、それは改悪を容認するものであり、改悪は憲法の自殺行為であつて、法理上憲法は自殺行為を認めない、と考えるほかはない」との見解をとつておられる。

また、他の憲法学者、黒田了一⁽¹⁰⁾、鵜飼信成⁽¹¹⁾、佐藤功⁽¹²⁾、芳野勝諸教授は、田畠博士の憲法改正論を、改正限界説に數えられている（傍点筆者）。

ここで私が指摘したいのは、「憲法改正論に於ける佐々木説と美濃部説」（昭和三十六年⁽¹³⁾）、「憲法学に於ける論理主義的法実証主義」（昭和三十七年⁽¹⁴⁾）、及び「憲法改正と憲法改悪」（昭和三十八年⁽¹⁵⁾）と博士が、最近たてつづけに発表された諸論文の中で、博士自身の改正論を憲法改正無限界説だと規定されるようになつたことである。今、博士の憲法改正論を年代順に比較検討してみると、改正限界説から、改正無限界説への移行がなされたのではないかと思われな

くはない。しかし、仔細に検討してみると、博士が、自己の憲法改正論を規定する表現の仕方を、改正限界説から改正無限界説に変更された事実にも拘らず、その憲法改正・改悪峻別論の内容は、一貫しており、むしろ、より徹底・発展したものにされていると考えられるのである。

では、何故、田畠博士が、「改正無限界説」を自己の立場として主張されるようになったのであろうか。これは頗る興味のある問題であるが、私は次のように理解するのである。^{**}先ず、田畠博士の憲法改正論が、学説史的に何処から出てきたかと云うことを、重要なファクターとして考えてみる必要がある。第二章で、私は、博士の憲法学の方法論は、佐々木博士の客観的論理主義に、歴史主義がプラスされたものであると述べた。博士の憲法改正論は、佐々木博士の方法論を基底とする田畠博士のオリジナルな方法論の典型的表現である。即ち、佐々木博士の改正無限界説（改正の対象・範囲を憲法の全条項とする）に依拠しつつも、「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つてゐる。しかも同時に『改悪』をも容認する点では進歩的であるとはせられない」として、佐々木博士の改正無限界説を批判的に摂取されつつ、「改正と改悪を峻別する憲法改正無限界説」を樹立されるに至った。博士の言を以てすれば、「私の発想は無限界説的であり、私見は実は、無限界説の修正にほかならない」（傍点筆者）のである。従つて、改正と改悪の峻別を大前提として、「進歩的に改正することは常に無限界」という思想を徹底して、この意味に於て改正無限界説に到達された博士の改正論は、いわゆる改正限界説とは根本的に異つてゐるのである。従つて、学説史的に、博士の改正論が、限界説から発展したものではないことは疑問の余地がない。博士が、「私の憲法改正論では、改正のウェイトを、改正の無限界という点に置くのであるから、無限界説の一発展とみるべきものである」と主張されているのも、一つの論拠とみてよいであろう。

かくの如き改正の無限界に対する主張と表裏一体をなす改悪の徹底的排除、つまり改悪は法理上容認されない、とする点に特色を有する博士の改正論は、いわゆる限界説と無限界説とが、ともに改正と改悪の区別をしていない点に着眼し、それらの学説の欠陥を是正し、止揚した一層高次の憲法改正論と規定しえようか。博士の言葉を借りれば、「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綜合としての改正・改悪を峻別する改正無限界説」⁽²⁰⁾であつて、従来の限界説と無限界説とが、何れも採つていないので歴史の進歩と云う尺度によつて、改正論を裁断し、発展の論理によつて統一し、体系づけた理論なのである。

かくの如く、博士の改正論は、歴史の進歩と憲法のそれへの順応を、憲法の序節と全条項にわたつて容認する点で、憲法改正無限界説に数えることができる。したがつて、憲法の基本原則を変更することは、憲法の同質性・一体性を失なわせる点では認めないとする限界説とは、根本的に異なるのである。即ち、博士によれば、國民主権の条項も、平和条項も、死刑を認めている条項も、その他の条項も全て、憲法改正の対象になるわけであるが、それは、全て現行の規定以上に国民の自由と幸福の巾を拡大するものでなければならない。かくの如く、この改正無限界説は、憲法の小改正から憲法の大改正に至るまでを認めており、いわゆる「平和革命」さえも、憲法改正によるものとして容認しているのである。⁽²¹⁾

① 佐々木惣一 憲法を改正する國家作用の法理 法學論叢 六〇卷一・二号三頁、一一頁。憲法学論文選(1)、及び、大石義雄、

憲法改正とその限界、公法研究第八号、一〇頁以下及び、日本国憲法概論 一八三頁以下参照。

② これに宮沢俊義(日本国憲法 七八六—七八七頁)、清宮四郎、憲法I(法律学全集3三三四頁)、佐藤功(憲法 五五八—五六九頁)、同、日本国憲法講義案、同、憲法研究入門(9) 法学セミナーNo.7、鵜飼信成(憲法 三三一二三頁)等が数えられる。

- (3) 田畠忍 憲法学原論 五七四—五七五頁。
- (4) 同 憲法学原論 四七五頁。
- (5) 同 戰争と平和の政治学所収 一〇九頁。
- (6) 同 憲法改正論 一二頁。
- (7) 同 前掲書 九頁。
- (8) 同 五頁。
- (9) 同 「憲法」法学研究入門所収 恒藤恭監集 五四頁参照。
- (10) 同 前掲書 五五頁。
- (11) 黒田了一 學習憲法学 三五四—三五六頁。
- (12) 鶴飼信成編 憲法行政法論集 五頁。
- (13) 佐藤功 憲法改正—第九十六条問題—法律時報 三〇卷一号八五頁。
- (14) 芳野勝（田畠博士「憲法改正論」）同志社法学 二六号一一五頁。
- (15) 田畠忍 同志社法学 六四号四〇—四三頁。
- (16) 同 同志社法学 七一号一九—二〇頁参照。
- (17) 一円一億・黒田了一編、「憲法問題入門」所収 五八頁。
- * 小林孝輔教授は、田畠説は、無限界説に立ち、限界説を強く批判するが、その田畠説自身「当然改正と改悪の区別限界が予想されている」のであるから、田畠説が、無限界説から出でるとされるのは、理解しにくいことと批判されている。（憲法学における論理主義的法実証主義の現代的意義、青山法学論集第三巻二号二〇頁、及び、日本の憲法政治二一九頁以下参照）
- * この点一円一億説は、田畠博士の改正論を、「改悪か否かは確定され難いものであるから、それは、けつきよく改正無限界説と同一の結論にならざるを得ない」（憲法基本問題の研究二三〇頁参照）と主張されている。
- (18) 田畠忍 憲法改正論における佐々木説と美濃部説（同志社法学六四号四〇頁）。
- (19) 同 憲法改正と憲法改悪、前掲、憲法問題入門 五八頁。
- (20) 同 憲法学における論理主義的法実証主義（同志社法学 七一号二〇頁）。

五 む す び

以上、私は、田畠忍博士の憲法学の特色を概観してきたわけであるが、その憲法学の本質とユニークさをうまく表現できたとは決して思っていない。何故なら、博士の憲法学の全体系を貫く本質を的確に把握することは容易ではないからである。けれども唯一つ決定的に云えることは、博士のどの著書・論文をみても、直ちに非権力主義・抵抗主義を髣髴とさせるものがあり、歴史的客観主義による正しい憲法解釈の姿勢が窺えると云うこと、換言すれば、その憲法学は、ヒューマニズムの精神に満ちており、憲法主義に徹していると云うことである。それ故、基本的人権の本質は、抵抗権だとする博士のユニークな憲法解釈は、ひとり基本的人権の解釈にとどまらず、違憲・不当の立法・行政及び司法の各領域の主観的・反動的解釈に正面から対決してやまない。博士自ら、憲法学は、護憲の学であり、戦闘的憲法学であることをやめてはならないのであると云われる所以である。⁽¹⁾

しかし、このように権力の側に立たず、人民の側に立つて、人権主義を貫く田畠憲法学は、学界に於ての多数説ではなく、むしろ小数説又は異説である場合が多い。しかし、この点については「多数説必ずしも正説ではない」とはつきり云えるのであって、そこに、「ある通説」ではなく「あるべき通説・正説」形成への学間的努力が、田畠憲法学の使命として、果されていることを看過してはならないであろう。⁽²⁾

かくして、人権主義の立場に立つ博士の憲法学は、当然に日本国憲法の核心でもある平和主義を最大・最高に評価

し、日本が憲法に従つて非武装永世中立の国家となるべきことを主張し、それこそが世界史の発展の方向に合致するものであることを主張しているのである。この意味で、博士の憲法学は、一言にして云えば、平和主義の憲法学と名づけ得られるものである。

- ① 田畠忍 抵抗権と抵抗義務について、法哲学年報所収 一九五九年版八八頁。
- ② 同 正説的法解釈と通説（憲法重要問題の研究所収 四四頁参照）。

（一九六三・二・二二）