

「高柳意見」の保守性

一ま え が き

田 畑 忍

高柳氏の「憲法に関する逐条意見書」（以下、「高柳意見書」と呼ぶことにする）は、憲法調査会の第百十四回総会（昭和三十八年六月十九日）に於て、高柳氏が提出された「憲法の問題点についての意見」に、若干の修正を加えて、雑誌「自由」（昭和三十八年九月号及び十月号）に発表されたものである。同氏がそこに展開されているところは、周知のように入憲反対の意見である。従つて、その憲法調査会での発表当時及びそれ以降に於て、同調査会の改憲派の人々から相当に問題にされ、殊に九月四日の総会で、八木秀次氏を代表者とする十八人の人々の署名による高柳意見反対の文書提出の動きを惹き起した。しかし同時に、自民党議員の改憲派の中から高柳意見に賛成するものが現れるにいたつた。また民社党の改憲反対の方向をも決定するにいたつたということができる。

これらの一連の動きのすべてについての関心を私ももっているが、しかしここでは「高柳意見書」のみを問題として私見を展開することにする。また、高柳氏が他の機会に発表された意見や著書（近著には、『天皇・憲法第九条』があ

る)については、触れないでをく。このような措置は、このポレミクを解りやすくするために或いは役立つかと思うからである。

「高柳意見書」は、節を九つに分けてをり、それぞれの節を項に分け、更にまた必要によっては項を細く分けて詳論している。すなわち、第一 一般的問題点について、第二 天皇、第三 戦争の放棄、第四 法支配の原理、第五 議院内閣制、第六 財政、第七 地方自治、第八 改正、第九 最高法規という九節になっているが、第四の「法支配の原理」及び第五の「議院内閣制」の二節は、執筆の順序を一番あとに廻されている。

ここでは、いちおう、其のナンバーの順序と執筆の順序とにしたがって検討することにして、項や目には拘泥しないことにする。それは、高柳氏の節や項目等の分け方が、必ずしもその所論を論理整然たるものにはしていないので、その節や項目分けや論述の順序を無視した方が却つてよろしい場合があるからである。

二 「第一 一般的問題点について」

先づ第一に、高柳氏は、「一般的問題点について」、「一 制定経過の評価」、「二 憲法の改正」、「三 憲法の解釈」、「四 日本国憲法のスタイル」にわけて、其の見解を展開されている。そして、この一般論の部分が、高柳氏の改憲反対の基礎理論になっているのである。

「一 制定経過の評価」のところでは、先ず日本国憲法は米本国又はマ司令部の押しつけではない、と断定されている。すなわち、高柳氏は、ポツダム宣言に従つて、政府の帝国憲法改正案に期待して松本草案に裏切られたマ政権が、「天皇制を保存しつつ、連合国の納得しうるような近代的立憲君主制とするならば、天皇の安泰を確保し、天皇

制を保存することができるとの考えの下に、至急、そのモデル案をつくらせ、このモデル案の線に添うた政府案の作成を日本政府に勧告したのである」と論じ、また「マ元帥の異常措置に日本政府が政治的に協力したということの外、日本国憲法の内容に着眼して考えても、この憲法は、日米合作の憲法であると考え」、従ってまた「日本国憲法の重要事項である天皇に関する規定と第九条については、日本政府の要望が容れられている」のである、という見解に立っている。しかも氏は、マ政権が天皇制については政府の意見を、第九条については幣原首相の要望を容れながら、「日本民主化の技術面については、米法律家の影響が大き」く採用され、そのため「英国風の議院内閣制と米国風の違憲審査制を結合せしめた憲法」になってをり、かくして「政治的にも技術的にも、日米合作の憲法というべきである。従って、押しつけたものがあるとするれば、それは敗戦の結果たるポツダム宣言であつて、「押しつけ憲法論」は「事実的観点からも、政策的観点からも」是認することはできない、と言うのである。すなわち、大体に於て日本国憲法は穩健中正だ、しかし第九条は必ずしもそうではないと言うのが、氏の日本国憲法制定についての見解である。

このような高柳氏の日本国憲法制定経過についての評価には、正しいところと、正しくないところが併び存していると思う。例えば、日本国憲法が天皇制を保存している点と見ている点は正確な考察ではない。それは象徴・天皇を存置してはいるが、国民主権制を確立することによって天皇制又は天皇主権制を變革しているからである。すなわち天皇制と天皇象徴制の峻別を必要とするのであり、天皇象徴制はもはや天皇制ではないからである。その点、日本国憲法の確立した国家体制は国民主権制のもとに国王を位置づけているベルギーの国家体制に似ているのである。また氏が、ポツダム宣言とともに、国民が自由と平和の憲法を強く要望していたことを看却されている点も正しくない。実は日本国憲法は、国民のそのような憲法意識に基いて帝国憲法の改正憲法として制定されたものであつて、いわば

むしろ国民が政府に押しつけた憲法だと評価すべきだからである。また第九条が、直接には幣原構想に出づるものであることを明らかにしている其の指摘は正しいにもかかわらず、第九条を不穏当非中正と見ているところに問題がある(後述、「戦争の放棄」のところを比較参照されたい)。

次に高柳氏は「二 憲法改正」について、「ブルー プリント」としての「ペーパー コンステイション」が、「国民の現実の生活と接触して国民の血となり肉となって初めて」「生きた憲法となる」ものであり、従って「憲法の生命は運用にある。」「憲法典を書いた人でなく、これを解釈し運用する者が真の憲法制定者であるとする思想」を正しいとされている。また「国民各層の多くの有識者は、これを日本国の生きた憲法とするために最大の努力を払っている」とみて、「今の歴史的段階において、このブルー プリント自体を変更して日本の法秩序・政治秩序に混乱をきたすことは成るべく避けることが、わが国の民主主義の秩序ある進歩をはかるといふ観点からみて、賢明である」と考えられている。

しかし、わが国の国情は、実は憲法を生かすことの代りに、安保条約体制をつくることによつて、すでに逆に憲法をふみにじっているのである。高柳氏は、この顕然たる事実をそのように考えようとはされない。そうして、この違憲の国情に合うように憲法を改悪しようとしてつくられた政府の御用機関が、高柳氏を会長とする憲法調査会にほかならないのであるが、このことも氏は敢て意識されようとはしていない。ただ「高柳意見」が、改悪派の人たちと異なるところは、形式的な改悪だけは、これを避けようとはされている点に於てである。しかし、この改悪論や改悪計画を改正論であり、改正計画であるとして、改悪と改正とを混同されている点、及び憲法蹂躪の既成事実を容認して、これを憲法を生かすための最大の努力であると看做されている点では、改悪計画者や改悪論者たちと何ら異なるところが

ない。いわば高柳氏の立場は、なし崩しの改悪論であり、これをそれ以上に形式的に進めようとしていない点で、形式的にもこれを改悪しようとする者との間に、些かの相異があるだけである。故に、これを、五十歩百歩というように評することもできよう。しかし、この段階での五十歩と百歩の差は、ある意味では、質的な差としての意義をもっているとも見られる。

右のような意味に於て、高柳氏は、「全面的」改悪に反対であり、しかも解釈運用や違憲の立法による改悪論者だということになるであろう。従つて氏は、決して言葉の正確なる意味に於ての憲法改正論者ではないのである。そのことは、氏が、「憲法改正にふみ切るのは、現実の国政の運営上、どうしても憲法改正を必要とする事態が現に存在する場合だけに限るのが正しい態度である、と考へている。例えば、第九条二項の改正問題にしても、今は改正を必要とする現実の事態は発生していないと思う。しかし、例えば最高裁が、自衛隊法は九条違反であるという判決を示したような場合には、憲法改正を必要とするような重大な現実の事態が発生したものといえるであろう。」と言われていることによつても疑い得ないであろう。すなわち、そのような場合には、改悪にふみきるべきだという、それは意見だからである。

なお、改正の問題に関しては、「第八 改正」のところでも、「高度の硬い憲法である日本国憲法も解釈と運用によつて、「裁判所の判例や行政慣例などによつて、社会的、経済的、政治的变化に順応するように、憲法の意味内容が変化していくのである」とされている。

また、基本的人権が改正（改悪）の対象になることを述べられている点では、無限界説の立場をとっているようであるが、「政治的には、基本的人権を侵すような改正をなすべきではないという重要な意味合をもつ規定である」と考

えている」と言われているので、やはり一種の限界説をとっているものと見なければならぬであろう。

しかし、また「便宜の考慮にもとづく憲法第九十七条の解釈」という、きわめてルーズな考慮から、内閣の発案権を容認されているので、われわれは一貫性とか論理性というものを高柳理論に求めることの困難を感じざるを得ないのである。

第三に高柳氏は、「三 憲法の解釈」について、右のような傾向の解釈論を遺憾なく展開される。そして、この解釈論こそが、まさに高柳意見書の根幹にあたる部分である、と言えよう。

高柳氏によれば、「憲法解釈の問題は」「司法的違憲審査制の下における最高裁の解釈態度はいかにあるべきかということを中心として考えられねばならない」。すくなくとも、そう考えられていること自体に誤りはないであろう。のみならず氏も、「憲法典の解釈は、まず条文の文理解釈」だとされている。そして都合によっては、「文理解釈」によつてをられる。しかも「多くの場合には、文理的、論理的解釈によつて争いの余地のない程規定が明白であるのが普通」だが、永続的な性格の「憲法の条章は」詳細な規定をさけているため解釈上意見の対立を生じる。そのため裁判所は、その「異った解釈のうちいづれが正しいのかを、結局は自由裁量できめねばならない」、「基本的人権と公共の福祉の境界線がこれに当る」と主張されるのである。つまり氏は、一挙に飛躍して最高裁判所の解釈態度について、「自由裁量主義」を取るのである。言いかえれば、そうした場合にこそ、最高裁判所存在理由の意味に於て最もたいせつな憲法主義によるべきことを氏は主張されない。そこに問題があるのである。すなわち高柳解釈論は、最高裁判所を誤らしめる権力追随主義の議論である、と言わねばならないのである。

それのみでなく高柳氏は、文理的論理的に明白な条文の場合にも、「その解釈がいかに政治的良識に反するよう

なこともある。例えば憲法第九条二項の規定がこれに当る」と言い、「最高裁は政治的良識に反しても、憲法の文理解釈に従うべきか、或は、文理解釈以外の法的技術によって、政治的良識に合致するように解釈すべきかが、憲法解釈問題の焦点である」と主張される。ここで問題は、そのいわゆる「政治的良識」とは何か、と言うことにならざるを得ないのであるが、結局高柳氏のいわゆる「政治的良識」とは、政府や国会等のつくった違憲の既成事実または違憲の既成的法律秩序を指しているものとしか考えられないのである。そうだとすれば、そのような解釈技術は、むしろ政治的良識に反する権力主義・官僚主義・御用主義であつて、憲法主義でもなければ、また民主主義でもない、と言わねばならぬのではなからうか。

しかし高柳氏は、そのような権力主義的官僚主義的御用主義的解釈を、「政治的良識」による解釈であるとされ、そのことを証明するために、米国の最高裁判所長官であつたジョン・マーシャル及び同じく其の判事であつたカルドローゾが、憲法の解釈は社会的事実の検討に基づいた政治的良識によつてなすべきであると言つたことを金科玉条として援用される。そして、それはドイツ法学のいわゆる「目的論的方法」によるものであり、またアメリカ法学のいわゆる「社会学的方法」によるものである、と言つて論理的解釈方法を排斥されるのである。「すなわち、この社会学的方法によつて、政治的良識に合致する解釈が可能となるわけであつて、最高裁のこのような解釈態度によつて初めて、司法的違憲審査の制度の運用が、円滑に行われるのである」と言う議論を展開されているのである。しかしマーシャルやカルドローゾの、いわゆる政治的良識や社会学的方法は、決して違憲の法律や既成事実を尊重するといふ趣旨のものではない。彼等は社会の発展に着目して社会的事実の検討をすることの必要を説いているのであつて、逆行現象や違憲現象への追隨的解釈を主張しているものでは断じてない。しかも高柳氏はこのようなマーシャルやカ

ルドーブを故意に逆用して、我が国の違憲的国政に利しようとしてされているのである。そこに大きな相異Ⅱ「良識」と「悪識」の相異Ⅱのあることを、指摘してをく必要がある。現に、いわゆる統治行為説によって伊達判決を破棄し、米駐留軍の存在を違憲でないとする既成の違憲事実尊重の趣旨の判旨を展開した田中耕太郎前最高裁判所長官の砂川判決とその判旨を支持し、これを正しいとされているところに、その一つの証拠がある、と私は思うのである。すなわち高柳氏は、「不覇独立の最高裁が具体的事件に関連して両当事者の主張を十分聞いた上で行った解釈が、最終的解釈として国民全体から尊重せられねばならぬということが、現行憲法の本質である」と言い、「田中長官の見解は、違憲審査制の下における最高裁の憲法解釈の態度として正しいもので、最高裁の憲法解釈の将来の指針とするに足るものと私は信じている」とまで言いきつてをられるからである。しかし、事實は、「不覇独立」でなければならぬ筈の最高裁判所が、例えば前示砂川判決に於ても、「不覇独立」性を全く一擲して、進んで政府等の違憲の政治的事実に屈服し去っているのであって、この屈服現象を正しいとし、「不覇独立」だとすることは、逆に憲法を正しくないとすることにつながるものである、と言わねばならない。従って、違憲の権力への屈服としての解釈は「国民全体から尊重されねばならない」ものではなく、まさに「国民全体から鼓を鳴らして批判されるべき」ものであり、排斥せられるべきものである。憲法第十二条第一段は、このような抵抗の義務を国民に強要しているのである。違憲の解釈による判決・判旨に屈服するのではなく、これに対する抵抗のうちにこそ、「現行憲法の本質」が存しているのである。然らずして「憲法を生かす」ことなどできるものではない。高柳氏は、憲法を軽視して、違憲の事実や法律を重視する裁判官を国民が審査し、かつ罷免すべきことを現行憲法が定めていることの趣旨をまるで理解されていない、としか思えない。高柳氏のそのような姿勢は近代主義の外形を装った卑屈なる封建主義を思わせるものである、と言うべ

きであろう。

第四番目に、高柳氏は「四 日本国憲法のスタイル」について述べられている。

高柳氏は先ず、日本国憲法は、「統治機構と権利章典の外に、主として社会化の方向への国家改造を目標とするような、イデオロギー規定を書き入れ」て、「古典型を破ったイデオロギー憲法である」と断じ、それらのイデオロギー規定は「プログラム規定」にすぎないもので、必ずしも「法的拘束力」を有しないものである、日本国憲法はそのような二十世紀的スタイルの憲法である、と言われている。しかし、十九世紀型の憲法も、それなりにイデオロギーを盛ったものであり、それ自身規範たるイデオロギーでもあることは言を俟たないところである。また二十世紀型憲法も、氏のいわゆる「権利章典」を拡大したものにすぎず、従って別に質を異にするにいたったものではない。高柳氏も別のところでは、単に権利章典の修正だと言われているぐらいである（別述、「法支配の原理」のところを参照）。

次に高柳氏は、日本国憲法は明治憲法同様に大綱主義をとりながら、第三章中の刑事手続にかんする規定のみを詳細にしているのは、「被疑者や被告人の人権を守るに実効的であるとの見解から来ているのであるとされているが、この点はそのとおりであって、「良識」に叶っている見解と言いえよう。

また高柳氏は、日本国憲法は、「全国民を目標とし、これに訴えるということに意が用いられている。そのために、修辭的表現が多分につかわれ、また重要な点を反覆することを辞さないで書かれている。また「法律家に向けられ、論理的に明確なもの」とはされていない、というように評されている。しかし、如何なる近代憲法も国民に向けられたものである点で異なるところはなく、また氏が修辭的表現と言われているものも単なる修辭にとどまるものではない筈である。そして反覆の規定も決して多くはなく、また「不用の反覆」などはこれを見出し得ない、と見るべきで

あろう。要するに「日本国憲法のスタイルは、学者的であるよりも政治家的な特徴をそなえたものといえるであろう」、
と言われていることも、不得要領と言うほかはない。

日本国憲法の文体について、翻訳調ではあるが「格調の高い文章」だと言われている点、私も異論はない（以上の
(二)全体については拙著『憲法重要問題の研究』『日本国憲法条義』等参照）。

三 「第二天 皇」

高柳氏は、「第一章 天皇」の部分を、バジレットのいわゆる憲法の尊嚴的部分なりと断じ、それは「国民を統合せしむる作用を営む制度をさすものである」、とせられる。すなわち、「日本国憲法においては、天皇が国民統合の作用を営んでいる。そして一国の政治的決定に君主が介入しないことが、その統合的役割を営むには必要である。この趣旨は、日本国憲法の天皇の章の諸規定に現われている。多くの共和国では、首相とは別の大統領が統合の作用を営んでいるが、米国のような国家では、大統領は首相の役割をも演じている……わが国の政治において、この国民統合の作用を営む制度としては、古くから国民の敬愛をうけている天皇が、最も適格性をもつものといえる」と断定される。すなわち高柳氏は、このように天皇象徴制を考えられるのである。しかし厳格に言えば、日本国憲法は、天皇を国家・国民統合の象徴だとするのであって、「国民を統合する作用を営む」ものとするのではない。憲法は、統合の作用を営むものとして、国会を定め、国会は国権の最高機関であると規定するのである。すなわち主権者と、象徴と、最高機関とを憲法はデリケートに区別してきめているのである。この場合、象徴とは単に「全体的に表現するもの」ということであり、その意味で「代表するもの」ということであって、統合作用自体のことを意味するものではない

(拙著『日本国憲法条義』参照。なお佐々木惣一『日本国憲法論』参照)。

また高柳氏は、天皇が象徴であり、元首であるとする論拠に、「国際通念での元首の考え方」というものをもってこれ、そして、その「国際的通念」というものは、イギリスの場合「政治的決定権は内閣にあって国王にない」、また「最終的決定権は選挙民にある場合でも、元首は英国王であると考えられている」、ということを指摘されている。しかし、イギリスの国王は、法上の主権者であるが故に元首だとせられているのである。従って、このようなイギリスの例を、「国際的通念」としてもってきて、象徴天皇を元首であると説明することは、当を得ているとは言いが得ない。すなわち日本国憲法の場合、天皇は主権者ではなく、主権者たる国民統合の象徴でなければならん、と規定されているからである。ただ、この象徴たる天皇は、国家と国民統合を象徴し表現し代表する地位そのことに於て元首である、と解せられるべきである。すなわち、第一に主権者たる元首(イギリス、スウェーデン等の君主政の場合)、第二に行政権者たる元首(アメリカ等の大統領、ベルギーの国王の場合)等と並んで、第三に象徴天皇は象徴自体として元首なのである。従って、各国の政府は、象徴天皇を、主権者天皇と同様に、引きつづき、元首として遇しているのである。要するに、高柳氏の元首論は法論としての精確さを全く欠いている。しかし氏が「象徴と元首の概念はこれを分離して考うべきではない」とし、従ってその故に元首と書き変えることに反対である、と言われていること自体は、妥当でないとは決して言い得ないのである。また高柳氏は、天皇は象徴であつて元首ではないとする学説の影響が国民に滲透しているから、この点での改憲は「君主政か共和政かの論争を巻きおこすことにな」つて、「有害かつ無益である」とも言われている。しかし、「尊厳的部分」の「重要」性を説く主観的な其の見解は、すでに日本国憲法が主権在民を明記して共和政を取っている、と言うことを無視しているものと評されるべきであらう。

このような憲法無視的または誤解的立場に於て、氏は「天皇制は国民主権と調和出来る」とされる。また其の例に、イギリス国民の「政治的良識」を云々し、さらに「今日では、君主国たると共和国たるとを問わず、国民主権ということとは、世界的な政治通念となっている」ことを力説される。そのみならず「天皇主権という観念は明治時代に作られた西欧的な観念である」とし、ただ終戦前までは、天皇主権を否定して主権在民を唱えることは厳禁されていた。しかるに「日本国憲法は、わが国古来の天皇制を保持しつつ、ベルギー憲法その他の成文憲法にならって、これを世界的通念となっている国民主権の思想と調和せしめたのである」。そうして「今では国民主権ということ国民の大多数が支持するに至り、国民主権に基く天皇制という考え方は国民の間に定着しているものと見られよう」と説明される。かくして、「天皇の地位については現在のままでよい。」また「天皇の章は現行憲法の趣旨を表現するための立法技術としてはかならずしも上乘といえない」、また国事行為と国政との区分も、やや不自然の感じがする」が、「天皇の権能は現行のままでよい」、殊に「天皇に調整的機能を与える」方向への改憲は、国政干渉を誘うことになつてよくないと断言される。「皇位継承及び摂政の制度」も實際上不都合がないから「現行のままでよい。」また「皇室経済に関する制度」も、第八条を厳格に解釈せず、「皇室経済法が、国会の議決を要しない財産の授受を認めて、この条文を良識的に運用しているので原則の問題としては、現行法どおりの方がよい」とされ、さらに「新たに不敬罪の規定を設くべきか」については、「設くべきでない」、すなわち、かかる問題は、「国民が自発的に慎むべきで」あり、「憲法教育と世論の力に任かすべきで、刑事的立場に頼ることは、我が国独自の国情にてらして適切でない、」とされているのである。

四 「第三 戦争の放棄」

高柳氏は、元来、戦争放棄の規定を好まれていない。氏が、「憲法第九条ほど、日本の政治に大きな困難をもたらしたものはない」と言い、武装の問題は「国際情勢とか国力とかにてらして、慎重に考慮すべき政策の問題であつて、伝統的意味での憲法の問題ではない」と言い、また第九条論争を世界無比の珍現象だとされるのも、すべて武装や戦争を当然のことだとする従来の戦争的国家になずんだ、其の非憲法的意識に由来するものである。およそ、其のような氏の見解は、第九条設定の発想者であつた幣原喜重郎首相の憲法意識とは正反対のものである、と言われねばならない。

そこで氏は、「日本自衛のためにも一切軍隊はもてないという憲法制定当時における政府の解釈」に先づ罪を着せる。しかも氏は、「憲法第九条は、各国の安全を効果的に保障しうる世界機構が成立する場合においてのみ合理的であるとの趣旨」で第九条に賛成したと言ひ、現実的には自衛の軍隊は禁止されていないと解釈すべきだとされ、その意味で、いわゆる「芦田修正」を評価される。要するに、政府の最初の文理解釈を、最初から憂慮していた、と告白されるのである。

そして「不幸にして、この政府の解釈がそのまま憲法学者によってうけいられ」、「野党は、この解釈を前提として、政府の自衛措置を違憲であるとして、これを攻撃した。この攻撃に対し、政府は、制憲議会における政府の解釈を基礎として、自衛隊は第九条第二項でいう「戦争」ではないという擬制的論法を「つかつて対応した。」しかも、この「擬制論法」のテーゼから「自衛のためには戦力はもてるという反対のテーゼの方向に、ケース・バイ・ケース

に進んでいった」が、最初の政府の解釈からすれば、それは、「学者のいわゆる『法規にたいする事実の反逆』」にほかならないが、事実上野党が敗北して、「とにかく、憲法第九条第二項にかかわらず、自衛隊の存在は厳然たる事実となった」。そこで氏は、「純学問的立場から、第九条の正しい解釈いかんの問題ととつくだ結果、第九条は政治的マニフェストであるという結論に到達した」のである、そして、芦田・佐々木両博士の「文理的・論理的解釈方法を基礎とする」自衛隊合憲論も、政府の擬制的解釈も、自分（高柳）と同趣旨ではあるが、それらの「文理解釈」に対して「学問的には、満足をおぼえなかった。」のだと言われる。これを要するに、其の到達された「第九条は政治的宣言である」、とする高柳解釈がいちばん正しい、というそれは自画自賛の弁にほかならない。

更に、そこに到達されたその「思惟過程を説明」して、第一に国際社会の社会事実に則した社会学的解釈によるべきだとの考えから、「第九条は一方的完全非武装を規定するものとする解釈は、文理的解釈としては正しいように見えるが、多くの危険を伴い、国際政治良識に反する解釈であると私は考えた。しかしまた私は、他面において、核兵器時代にあつては、世界各国が第九条第二項とおなじ態度をとり、各国の安全保障を世界機構にまかせるということが、人類の滅亡を防止するために進むべき正しい理想であると考えた。」また第二に第九条は、「直ちには実現し得ざる理想をかかげた憲法規範であると解釈し、これを政治的宣言であるとしたのである」、更に第三にこのような解釈方法をとる裁判官や法学者（イギリスのヘールシャム科学相、ハムソン教授、アメリカのウォード教授、ワイザンスキー判事など）が外国にあることを知って一層確信をもった、と言われているのである。

しかし、憲法の規定は、ひとり第九条にかぎらず、人権の規定はもちろん、すべて氏のいわゆる政治的アニフェストであるというべきであろう。すべて憲法の規範性はすなわち「事実」を指すのでなく、政治的マニフェストたる

ころにあるからである。しかも、政治的マニフェストであるから、政府の都合によって或いは永久に或いは当分は、守られなくてもよろしいとは言えないのである。すなわち最初から、政治的マニフェストとしての憲法は特に政府によって守られるべきものとしてあるのである。しかるに日本の場合、事実として守られていないという違憲現象が明治憲法の場合と同様に相当に多く、九条違反現象も其の顕著なる一例にすぎないのである。しかも高柳氏は、この違憲現象を違憲現象とは見ず、やがては行われるにいたるであろうことを期待して、直ちにこれを合憲現象の一端である、と曲論される。そして、それを社会の事実即した社会学的に良識的な解釈だと言われる。そのような曲論は、しかし、すくなくとも法理論を遙かに超えたものであり、一面に於ては違憲の事実の悪しき合理化である、と言われねばならない。

しかし、高柳氏は、得々として、「第九条を政治的宣言とする解釈の下では、第九条第二項の字句いかんにかかわらず、自衛権が、憲法上は、完全に留保されていることになる。自衛のために必要な軍隊はもてるということになる。従つて、防衛の問題について、日本は各国とおなじ地位に立つことになる」と説得される。その論法は、まさに「馬鹿だ」という論法に酷似しているように見える。日本も各国と同じだと言うのならば、第九条は自らの国自体と世界とを欺く偽りの看板にすぎないことになるのではないか。そういうことで果してよいものであるうか。また「防衛問題は、「イエス」「ノー」で済まる憲法の問題としてでなく」他の問題だと言われるのは、いわゆる語るに落ちてゐるものであつて、何か非常な矛盾を感じさせる。結局は何を言われているのか、いっこうにわけがわからないという印象が残されることになるのである。

更に、高柳氏は、しかし「核兵器時代において今後世界各国の行くべき途を示した宣言として、第九条は世界無比

のものである。この見地から、第二項は、とくに重視さるべき規定である」云々と言ひ、「より高次な人類的立場からの理念、幣原喜重郎の世界平和達成に関する理想の実現が、日本国民の要望であると考えた。」つまりこの問題については、現実と理想を峻別しつつ、両者を共存せしめるような解釈を、法学的技術によって達成しようと試みたのである、」と言われるにいたっては、其の非論理に驚くほかはない。憲法規範の中に「現実と理想」の峻別をするといふのは、いったい、どう言うことなのか私には解らないからである。しかし其の言わんとされるところを考えて見ると、軍備・戦力の存在が第九条の示している理想に反し、規範に反している。しかしその現実を九条に合致せしめるようにするのが正しく、従つて第九条の改悪は断じてなすべきではないと言ふべきところを、如何にも、もつてまわつて、いわゆる「法学技術」を弄して無理を言っているとしか思えない。従つて、それを例の第九条改悪論者のレーベンシュタイン教授などが猫かぶり論法と呼ぶのも決して無理ではない。もちろん、自衛隊の存在に合うように九条を変へよ、そうでないとアメリカが困るなどというレーベンシュタイン教授等の九条改悪論のきわめて不当なことは言を俟たない。すなわち九条を変えるべきでないとする点に於て、また九条の理想を認めている点に於ては、高柳氏はむしろ正しいからである。ただ違憲の既成事実を認めようとするところがいけないのである。すなわち「統治行為論」や「自衛権論」に拠る最高裁判所の砂川判決等にてらして、「国会や政府の慣行、裁判所の判例などで、憲法の意味がかわりうるという法理」（御用学的法理）を認めつつ、理想を棄てずして希望を将来につないでいる自らの「政治的宣言説」を最も正しいとされるのは、その改悪反対の一点でのみ賛成されるべきものである。

すなわち高柳氏は、其の結論として、第九条を変えることは「現状にてらして、不必要であるばかりでなく、政治的に賢明な措置とは考えない。」その理由は、国論の分裂をおかして仮りに九条が改変されても、その実益は「単に

現状の明文的確認にすぎない。また外国の多くの識者は、第九条改正の国際的破綻が、日本にとって著しく不利であると警告している。またかりに改正案が、国民によって否決された場合には、内閣のいのちとりになるだけならよいが、それは保守党の衰退、極左政党の強力化の機縁となり、東亜の政治状況にも大きな変化をもたらす危険があるという、日本ならびに極東政治の専門家の予言も、必ずしも杞憂として笑殺すべきではないかも知れない」と言うところにある。この辺に、氏の真意の一端があるように思えるのである。そしてそれは理解されないわけではない。が、更に氏は、二十五万の自衛隊の既成事実を認めるのが社会党にとつても賢明ではないか、そうでないかぎり社会党政権ができて自衛隊を国土建設隊にきりかえる政策を実行に移そうとすれば、自衛隊との対立が甚はだしくなつて「クーデターが起らないとも限るまい。このような情勢に至る不幸な発展を抑止するためには、国民の一部も、社会党も、自衛隊を違憲の存在として、これをタブー視する態度を改めて、これを国民の軍隊として認めそのあり方について活潑な議論を行つてこれを管理抑制することが必要であろう。今の段階で、保守党も革新党も、蠟山委員の国会に革新党をも加えた防衛委員会を設けるといふ案を直ちにうけ入れるかについては若干の疑問があるとしても、自衛隊にたいする国論が上述のような方向をとるならば、社会党もこの案に応ずるようになるであろう。その意味で、蠟山案は正しい方行を指示していると考えられる。」と言っている。それは自衛隊合憲論の積極化であり、憲法のなし崩し改悪論であり、社会党を口説いている悪しき政治論である。すなわち、高柳氏が自衛隊法によつて海外派兵を可能にすることを説き、また最高裁判所が自衛隊は九条違反であるとの判決を下さないかぎり九条を変える必要がないと言われていることも、九条に対するこのような其の立場を明らかにしているものと言うことができよう。

それにもかかわらず高柳氏は、「これと同時にまた、国民は、各国による完全非武装化という理想の実現について、

観念的に第九条を世界無比の規定を誇示するだけでなく、そのための具体案を十分に検討して世界世論の形成に努力すべきである。このようにして、第九条の正しい解釈は、実践のうちにおのずから定まっていこうであろう。」と言われるのであるが、自国の憲法にいちじるしく違反している国情肯定の無定見曖昧な姿勢で、「世界世論の形成」などというのはおこがましいことであり、世界を平和ならしめることなど望むべくもない。それ故、正気で言われているのかどうかを私は疑わざるを得ない。また、そこにはただ一つの日和見主義が見られるだけである、と言わねばならない（拙著『憲法重要問題の研究』等参照。）。

五 「第六 財政」

高柳氏は、その所論の順序として「第四 法支配の原理」及び「第五 議院内閣制」の二節をあと廻しにして、「第六 財政」について改憲反対の意見を、第三「戦争の放棄」の次ぎに論述されている。

「第六 財政」。高柳氏によれば、財政について政府と議会との関係の憲法規定は、議院内閣制の在り方によって決定する。「日本国憲法第八十三条には、「国の財政を処理する権限は、国会の議決に基いて、これを行使しなければならぬ」とあるが、これは財政処理の基本原則を定めたもので、……英国型の方式をとる。」故に、「愛知委員の「財政条項に関する意見のうちには増額修正の禁止など、賛意を表したい」が、これを憲法で固定化すべきではなく、従ってそのための改憲には反対だと言われている。改憲反対の点では私ももちろん同感である。

更に氏は、問題になっている諸点について、先ず、「(1)憲法中に財政上の緊急処分の規定を設ける必要があるか、必要はない。」それは、法律で規定のできることであり、またその乱用防止の規定も法律で設ければよろしいからだ

とされる。しかし、予備費等の制度がある以上、その必要はないわけであり、非常権同様、財政緊急処分の規定がないのは日本国憲法の美点である。従って、むしろ、法律を以て、これを侵すべきではないと言うべきであろう。

また、「(2) 予算不成立の場合に対処する措置を憲法中に設くべきか。設けない方がよい。」現に、この問題については、暫定予算を法定しているが、責任支出の方法、一ヶ月毎に前年度予算の十二分の一の財政処理をすること等が考えられる。そして其のすべての場合に財政法の改正で事が足りる。それ故この点でも改憲すべきではないとされている。私もその点現行財政法どおりでよろしいと考えている。

また「(3) 憲法に継続費に関する規定を設くべきか。設くべきでない。」現行どおり財政法の規定でよろしいとされる。私もこれに同感である。

また「(4) 憲法中に予算に対する国会の増額修正および予算を伴う議員立法について制限を設くべきでない。」それは、すべて法律で定めるべきで、憲法でこれを固定化してはならないとされるのであり、その点、私も同感である。

また高柳氏は、「(5) 公金および公の財産の支出および利用の制限に関する第八十九条の規定は改めるべきか。改める必要はない」と言われる。そして、「(a) 「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、……これを支出し、又はその利用に供してはならない。」という規定は、憲法第二十条の規定とあわせて、信仰自由の原則と政教分離の原則を定めたもので、この政教分離の原則は堅持すべきであるが、そこにも「宗教」は「宗教的」という意味に解すべきであり、従って「公立学校において宗教をタブー視」することも、「監獄の教悔師には、公金を支出できない」とすることも、また「重要な文化財としての伊勢神宮等を保存する」ことも、「違憲ではない」とされている。また「(b) 「……公の支配に属しない慈善、教育、若しくは博愛の事業に対し、

これを支出し、又はその利用に供してはならない」という規定は、良識的に運用されている。「公の支配」ということを「公の完全な支配」と解する必要はなく、従って私学に対する補助金は違憲ではない、と言われている。要するに（a）についても、（b）についても、改憲の必要はないと言う見解であって、その点私も同感である。ただし、「厳格に解釈しなければ」、そうなるという論理には服し得ない。むしろ厳格に解釈してこそそのようになるのが法解釈の論理だからである（佐々木惣一、前掲書及び拙著『日本国憲法条義』参照）。

六 「第七 地方自治」

次に高柳氏は、日本国憲法所定の地方自治について、改憲反対の意見を述べられている。

高柳氏は、「日本国憲法で特に地方自治の章が設けられたのは、単一国家では、過度の中央集権が行われて「権威国家」に移行する危険があるので、これを抑止するためには、地方自治を強化する必要があるという見解にもとづく」、しかもまた「高度に工業化されたわが国」では、地方公共団体の単位とか国と地方公共団体の権限関係とかを憲法で固定させることは、とくに経済的其他の理由から不当である」、その意味で日本国憲法が詳細にきめなかったことはむしろ「長所である」。すなわち道州制や協力体制などの促進の問題は法律の問題で、「憲法問題ではない」。また地方公共団体の長やその議会議員の公選制は小地域での「直接民主主義」であって合理的である。のみならず地方議会は、これを「職能代表」主義にすべきではないかと提議される。従って、その前後の点は、改憲論になっていて、改憲反対の法理は貫かれていない。また現行の地方自治における地方公共団体の長等の公選を「直接民主主義」と言われているのは妥当ではなく、何かの感ちがいであろう。

なお「具体的問題点」として、「(1)第九十二条の『地方自治の本旨』の文言は改めるべきであるか。改めるべきではない」とされ、地方公共団体の長の任命制に反対されている。その見解は、およそ妥当だが、「道州制をとって、その長について任命制をとることも憲法上可能」だとされている点は、地方自治の本旨に背離しているものと言わねばならないと思う。

また「(2)道州制的なものを設置しうることを明らかにするために憲法を改正する必要があるか。改正の必要はない」。法律で、これを地方公共団体ではないときめることが憲法上さしつかえない、と言われている。しかし、地方自治の上に道州制を置くことは、必然に地方自治をこわすことになって、明らかに不都合でありまた違憲だと私は考えざるを得ない。

また「(3)第十三条、とくに長の直接選挙制の規定を改めるべきか」。直ちには改むべきではないとされている。そこで、直ちには改むべきでないということは、いづれ、そのうちには改めてもよいという見解のように私には見えるのであるが、如何であろうか。すくなくとも曖昧であると言わねばならない。

また「(4)地方公共団体の権能に関する第九十四条の規定は、改める必要があるか。改める必要はない」。それは、権能の関係は流動的だから、「憲法で固定化させる」べきではないからだとされる。私もこの点同感である。

それから、「(5)第九十五条は現行のまままでよいか」。それは合理的な規定だから、そのままでもよい、と言われている。これにも私は同感である(佐々木惣一、前掲書、拙著、前掲書参照)。

「第八 改正」についての高柳意見は前述のとおり批判のみであり、また「第九 最高法規については、「この章は、全体そのままとすべきである」。その理由は「すでにいろいろの個所でふれてをり、新たに付け加えるまでもな

いと思う」と言われるだけにとどまっている。従って私も、ここで批判をすることはできないわけである。

七 中間的むすび

以上に於て考察したとおり、「高柳意見書」には、よい意味での保守的な改憲反対論と、少々の曖昧な改憲論とともに、きわめて反動的ななしくずしの改悪論または既定反憲事実の権力追隨的な肯定論と悪識的な主観的解釈論とが混在していることが明瞭である。一言にして言えば、其の改憲反対論は見せかけの改憲反対論にしかすぎないものであり、それ故に西尾末広氏の如き再軍備改悪論者が、高柳意見に便乗して、民社党こそはまさに改憲反対の唯一の政党なりと号するにいたったゆえんであるが、また矢部貞治氏、蠟山政道氏、田上穰治氏の如き改悪論者たちが、高柳意見に合流または同調されるにいたったのも全く同然であると言えよう。

高柳意見のこのような性格は、其の「法支配の理論」及び「議院内閣制論」に於て、更にいっそう顕著に示されているのであるが、それについては稿を改めて検討することにする。