

小林孝輔『憲法学要論』など

田畑 忍

一
憲法解釈学の時代はすでに去ったという説をなす人がある。しかし憲法があるかぎり、憲法解釈学は決してなくなるものではない。

例えば、最近出版された大西芳雄『憲法要論』（39年11月）、小林孝輔『憲法学要論』（40年4月）、川口是『日本憲法論』（40年5月）などの諸論著は、それぞれの主張やイデオロギーを異にしながらも、結局は憲法解釈学を中心とするものであることを否定し得ないであろう。

憲法学の領域は相当に広く、憲法解釈学だけが憲法でないことは言うまでもない。しかしながら、一般憲法学としての憲法社会学または憲法規範学や、比較憲法学のみを以て、憲法学であるとすることはまた妥当ではない（拙著『憲法学原論』等参照）。

二

右にかかげた三著のうち、ここでは小林孝輔教授のよく配慮

された労作『憲法学要論』について、批評をかねた紹介をしたと思う。

小林教授には、すでに周知のとおり『憲法学の本質』『社会科学としての憲法学』『日本の憲法政治』等の論著がある。その志されている学風は、科学としての憲法学の樹立にある。従って、憲法哲学は其の眼中にない。と言えば、言いすぎになるであろうが、こんどの新著においても第一部「憲法学研究序論」中の第一章「憲法学の任務と対象」の中で、とくに「社会科学としての憲法学」を先ず論じて、かくの如き憲法学は単なる規範学ではなく、「憲法現実を研究する」「動態的憲法学」をかね合わせていなければならないとされる。そのさい、気がかりになる事は、教授が憲法哲学とともに憲法立法論を憲法学中に数えられていないことと、憲法解釈学を併せ含む科学としての憲法学に名称を附与されていないことであるが、それは些事と言ってもよいであろう。

しかし「解釈によって、憲法の内容は立法時と変化することになる。これを、憲法の変遷という」（四頁、なお一七頁参照）とされる点は、およそ通説ではあるが、私は疑問をもたざるを得ない。と言うのは、それは解釈の変遷にすぎないものを、有権解釈の変遷の場合について、とくに不当に憲法の変遷なりとするにすぎないからである。いわば、それは有権解釈によって違憲の権力体制を強制しているものであって、これを承認しないとすると、科学としての憲法学の使命があるのではなからう

か。すなわち科学は権力への追従であってはならないからである。つまりそれは、大きな歴史の発展（逆行を含まない）を考える憲法哲学の観点において言うのであるが、その意味で憲法哲学なくして憲法科学はない、と私は考えるのである。

これを換言すれば、近代的憲法典を資本主義的経済体制の矛盾的側面として捉えないならば、憲法学の科学性は消失すると言ふことである。教授もまたこの真理を認められていることは、本著の随所にこれを見得るのであるが、そのことを方法論的にきわめて明白にする必要を私は感じるのである。

三

右の法理についてのメトドロギーは、憲法の改正と改悪の峻別についての法理のメトドロギーでもある。この問題について、教授は其の前著『日本の憲法政治』等において私見の批判をされたのであり、当然に教授自身これを区別しない通説に立脚されていることは、この『憲法学要論』においても変るところがない。ただ、revision, Änderung の邦語として改正が適切とは思えない」（二六〇頁）とし、またこれを「憲法崩壊の問題に結びつけて考え、「この崩壊をおし止めるものは、もはや改正限界の有無といった法理論ではなく、憲法保障制の問題であり、さらに具体的にいえば、一国の国民が憲法政治の実質をいかに考えるかの決断にかかっている、といわねばならない」（二六二頁）、と結論されるのである。そして、この結論は、

まさにこの著書の結論になっているのであるが、このことは法理論の実践への結びつきをベトーネンされたものであって、その「科学としての憲法学」の在るべき姿勢を示されたものとして評価できよう。それは、国民のそのような決断の中に、憲法学者の決断が入っているべきことはむしろ当然であるからである。そうして国民大衆の決断は、明らかに「憲法改悪阻止」の決断であり、また更に進んでは「改正」への決断でなければならぬのである。憲法を科学的に見る場合、憲法改正の法理は客観的には改正と改悪の峻別から出発するほかに、これを正しく把握しようがないのである。教授のいわゆる「決断」を、そのように私は理解したのであるが、教授は果してこれを私の「主観」とせられるであろうか。

四

右述の如き「始め」と「終り」の間に、教授の『憲法学要論』の第二部「憲法と基本権」と第三部「憲法と政治構造」が収められているのであるが、第二部の「基本権」中に「日本国憲法の主要原理」（国民主権・基本的人権尊重主義・平和主義）と、基本的人権及び義務が論述されているあたりにも、教授の憲法学体系の特徴が窺える。また人権については、平等権と自由権と社会権とを大別して、政治権と国務請求権を自由権と観じられているが、人権の全体を抵抗権とされていないのは、「決断」主義の不徹底というべきではなからうか。また安保体制を違憲

的権力体制とされる点に一層の明快さがあればと思うのであるが、これも私の「主観」であろうか。

教授は、第三部の「政治構造」を、第一章で其の諸原理として国会中心主義・権力分立主義・議院内閣主義・司法権優越主義・象徴天皇主義・直接民主主義を列挙し、第二章国会、第三章内閣、第四章司法制度、第五章地方自治、第六章天皇について叙述し、第七章憲法改正論を以て結論とされている。総論（第一章）と各論（二章―七章）より或る体系もよく、またその所論には、博識と才智が溢れ、批判があり、「決断」も見られ、殊にフェアであり、かつスマートであり、華彩である。ただ望蜀の言を弄すれば、憲法体制に対する安保体制的政治構造の違憲性を、更に強く指摘していただきたかっただと思う次第である（勁草書房刊・七五〇円）。

五

大西芳雄教授の『憲法要論』（有斐閣刊・九八〇円）及び川口是教授の『日本憲法論』（法律文化社刊・一〇〇〇円）も、ともに何れも力作であって教示を受けるところ大であるが、前者は一見旧き方法論に拠り、後者は新しき方法論によっている。前者が大体において章に従って解釈を展開されているのに対して、後者が第一章で史的唯物論的観点を展開し、第二章を憲法史とし、第三章を「日本国憲法の理論と現実」とされている理論構成にも、その野心を窺知し得よう。しかし川口教授も、解

釈のブルジョア的な多様現象に引きづられて、日本国憲法の資本主義的経済体制への「違大なる矛盾」に対する本質的で弁証法的な理解と評価において、また大衆の正しい憲法意識の把握において、私も同様であるが、欠けているのではないかと見たのは僻目であろうか（その点、例えば日本国憲法を極めて高く評価しているラティシエフの『日本の憲法問題』参照）。もっとフェアでなければいけないと思う。これは一般論だが、進歩的文化人の外観を装うことはむしろ避けるべきではないかと思うのである。

終りに妄評に対する寛恕を三著者に乞わねばならない。特にまた、大西教授と川口教授には、内容について紹介をする余白がなく、附論の如くになった非礼について心より謝しなければならぬ。三氏の一層の健筆を祈ってペンを擱くことにする。