

連載 千座の置き戸（ちくらのおきど）

第二百十七回 真正護憲論のあゆみ（その七）

南出喜久治（令和5年4月1日記す）

かがみにて なほまがあかし ききさばき たまでつつみて つるぎでわかっ
（鏡にて直禍明かし效裁き（真正護憲論）勾玉で包みて（講和條約説）劍で辨つ（無効宣言、破棄通告））

占領憲法がGHQによる完全軍事占領下の非独立時代における帝國憲法の改正であることについて、これまで、占領憲法の効力についての議論はなかつたのでせうか。

いいえ、その議論は当然にありました。しかし、占領下では、プレスコードなどでGHQが占領憲法の草案を作ったことを報道することは禁止されてをり、占領憲法が正しい憲法であると国民に信じ込ませる政府主導の大洗脳運動である「憲法普及会」によつて、このやうな議論をすることが許されない環境にありました。

占領憲法が憲法として無効であるなど主張すれば、憲法学を生業とする者は、その地位を奪はれました。大学の教授として留まることができなかつたのです。完璧なまでの思想統制がGHQと傀儡政府によつてなされてきました。

しかし、占領時代が終はると、失職や迫害を覚悟して、声を上げる人が出てきました。

保身のために変節して節操を売つてGHQの占領政策に迎合し、その暴力的強制を民主化などと礼賛した「敗戦利得者」は、「暴力信奉者」であるとして、敗戦利得者の見解を批判したのです。

占領憲法を「暴力の切れ端」であると説いた井上孚麿の他にも、菅原裕、谷口雅春、森三十郎、相原良一、飯塚滋雄、飯田忠雄、太田耕造（元・亜細亜大学学長）、澤田竹治郎（元・最高裁判所判事、元・日本弁護士連合会憲法審議委員長）などがゐました。

福田恆存も昭和40に著した『当用憲法論』で占領憲法が無効であると主張してゐました。現在でも小山常実その他の論者がゐます。

なほ、これらの学者以外にも、政治家の主張として、昭和28年12月11日の衆議院外務委員会における並木芳雄委員の発言（第九条無効論。潮匡人も同様の見解）、昭和29年3月22日の衆議院外務委員会公聴会における大橋忠一議員の発言、そして、昭和31年に内閣に憲法調査会を設置する法案の発議者として同年7月4日に参議院本会議において提案

趣旨説明をなした清瀬一郎衆議院議員の発言、さらに、「文藝春秋」平成 11 年 9 月特別号所収の自由党党首小澤一郎論文（「日本国憲法改正試案」）などがあり、これらは、いはゆる「旧無効論」として分類できるものです。

ただし、このうち、大橋忠一議員の発言内容に、「GHQの重圧のもとにできた憲法、あるいは法律というものは、ある意味においてポツダム宣言のもとにできた政令に似た性格を持ったもの」といふ表現があることからすると、この見解は、いはゆる新無効論である真正護憲論の講和条約説に近いものと考へることができます。

このやうな旧無効論は、占領憲法は初めから無効であるとする始原的無効論です。論理的には、当初は有効であるが、事後になつて無効になるといふやうな後発的無効論もあり得ます。

これに関しては、菅原裕の『日本国憲法失効論』に言及する必要があります。これは、桑港条約（サンフランシスコ講和条約）の発効によつて占領憲法は失効するとの見解であり、桑港条約の発効を解除条件（すでに生じてゐる法律行為の効力が成否不確実な将来の事実が成就することによつて喪失することとなる約款）とする見解です。ただし、菅原裕は、「日本国憲法」とは「憲法」ではなく、占領管理のための「法律」とであると、憲法としては始原的に無効であるとの主張と思はれますので、やはりこれも始原的無効論の一つであると考へることができます。

これまで、多くの旧無効論は、占領憲法の制定はハーグ条約に違反すると主張してゐます。我が国は、GHQの完全軍事占領により、完全武装解除されて独立を奪はれました。このやうな「非武装、被占領、非独立の隷属国」の我が国に対し、連合国が憲法改正作業に強制的に関与することは、主権国家の憲法解釈として、仮に憲法の明文規定がなくとも、そのやうな時期の憲法改正は当然に禁止されるものです。フランス憲法（昭和 21 年）第 94 条には、「本土の全部もしくは一部が外国軍隊によつて占領されている場合は、いかなる改正手続も、着手され、または遂行されることはできない。」と規定されてをり、これは我が国の憲法にも妥当する普遍の法理と考へられます。ハーグ条約は、このやうな憲法学の一般法理を確認したものとして、この条約に違反することは、各国の憲法の一般法理に違反することを宣明したものと捉へることができます。旧無効論が、ハーグ条約違反を占領憲法無効の根拠の一つとしたのは、このやうな論理を背景にしてゐたものと考へられます。

では、真正護憲論（新無効論）では、この点についてどのように捉へてゐるかといふことですが、結論的には、真正護憲論も、基本的には旧無効論と同じやうに捉へてゐます。

しかし、真正護憲論では、このような憲法の一般法理のみに無効の根拠を求めるのでは

なく、帝國憲法第 75 条がこの一般法理を規定した根拠条項として捉へてゐる点に相違があります。これは、憲法違反の憲法改正は無効であるといふ單純明快な論理です。

帝國憲法第 75 条には、「憲法及皇室典範ハ摂政ヲ置クノ間之ヲ変更スルコトヲ得ス」とあります。これは、同法第 17 条に「攝政ヲ置クハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル 攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ」とあるやうに、天皇陛下自らが天皇大權を行使し得ない天皇陛下の御不例などのやうな事情がある場合には摂政が置かれるのですが、憲法改正の発議権といふ天皇大權だけは、摂政による代理（天皇ノ名ニ於テ）が許されないものであり、この憲法の発議権は一身専属的に天皇に帰属し、何人もこれに干渉することを許さないことを意味してゐるのです。

一般に、憲法は、国家の変局時や緊急事態に対処するため、いわゆる国家緊急権に関する規定を持つてゐます。帝國憲法の戒嚴令や非常大權、それに摂政の規定などもこれに関する規定ですし、占領憲法でも摂政や参議院の緊急集会の規定があります。それゆゑ、このやうに摂政が置かれてゐる期間は国家の「変局時」と認識して、憲法改正を禁止してゐるのです。摂政が置かれるといふ「通常の変局時」ですら憲法改正をなしえないのですから、帝國憲法が予測しうる事態を遙かに越え、連合軍の完全軍事占領統治時代といふ「異常な変局時」に憲法改正ができないとするのは、同条の類推解釈からして当然のことです。我が国は、降伏文書の調印により、連合国の隷属下（subject to）に置かれて独立を奪はれ、天皇大權も必然的に制限され、天皇大權を超える GHQ の権力が存在してゐましたので、このやうな時期での改正は、如何なる意味においても絶対に無効なのです。

そして、このやうな根本的な問題だけでなく、占領憲法が成立する過程での問題点は他にも多くあります。

まづ、改正手続の過程において、GHQ は、日本プレスコード指令により全面的な検閲と情報操作による完全な言論統制を行つてゐました。報道管制（ブラックアウト）が徹底してゐたのです。GHQ が現行憲法を起草したことに対する批判や、その起草に当たって GHQ が果たした役割についての言及やその批判などは一切報道してはならないし、これを行へば発行禁止処分になりましたので、国民には真実が全く知らされなかつたのです。

また、憲法改正の是非を問ふための選挙もなされず、帝國議会での審理は、実質的には秘密会で全てが行はれて全く公開されませんでした。このやうに、国民の政治的意志を決定するために不可欠な「知る権利」は全く否定されたままの改正が有効として肯定されるはずがありません。国民の真摯な政治的意志が決定されるためには、正確で必要不可欠な情報を国民が知ることのできる権利が保障されてゐなければなりません。これは、表現の

自由の保障にとって根幹をなす権利であり、帝國憲法第 29 条も「日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論著作印行集會及結社ノ自由ヲ有ス」として表現の自由は保障されてゐたのですが、これが全く否定されてゐました。

ましてや、ポツダム宣言は第 10 項は、「日本国政府は、日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障礙を除去すべし。言論、宗教及思想の自由並に基本的人権の尊重は、確立せらるべし。」として、この知る権利の保障を占領統治の条件としてゐたはずなのですから、検閲、情報操作、言論統制、報道管制などは論外なはずで、このことからしても、GHQ の占領政策の目的が「民主化」であるとする主張は全く成り立ちません。「日本弱体化」の目的のために都合のよい方向だけの「民主化」を「非民主的」に推進してゐたに過ぎません。

もし、現在において、このやうなことが行はれた場合、誰もがそのやうな改正は無効であるとするはずで、あのときは有効だが、今行はれた場合は無効だといふ論理は、国民の意志決定の価値と効力が時代別に等差を認める二重基準の不当な差別主義を前提とすることになり、このやうなことを肯定することは到底できません。