

連載 千座の置き戸（ちくらのおきど）

## 第二百三十五回 真正護憲論のあゆみ（その二十五）

南出喜久治（令和6年元旦記す）

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））

真正護憲論は、占領憲法が憲法として無効であるとする理由の理論的な体系です。その根拠となる理由は数多くありますが、その中でも、特に、留意する必要がある主な点は、以下の3つです。

先づ、第一に、ポツダム宣言受諾の昭和20年8月14日の詔書によれば、「非常ノ措置ヲ以テ時局ヲ收拾」せんがためにポツダム宣言を受諾したものであり、敗戦後も「国体ヲ護持」すること、即ち、帝國憲法の根本規範を堅持することを宣明してゐたのであり、この詔書に違反してゐるとする点です。前にも述べましたが、承認必謹論を主張するのであれば、この詔書に従つて、占領憲法が無効であると言はなければならないのです。

第二に、ポツダム宣言は帝國憲法の改正を要求してゐなかつたのであり、しかも、帝國憲法の改正にあつて「帝國憲法との完全な法的連続性を保障すること」とする昭和21年6月23日のマッカーサー声明にも違反してゐるといふ点です。「完全な法的連続性の保障」といふのは、憲法改正の限界を超えないといふ法的連続性を保障することを意味するからです。

第三に、占領憲法の起草が連合軍によつてなされたことは、帝國憲法第73条で定める憲法改正発議権を侵害することになるので無効であるとする点です。帝國憲法発布の勅語及び帝國憲法第73条第1項により、憲法改正の発議権は天皇に専属し、帝國議會及び内閣などの機関、ましてや、外国勢力の介在や関与を許容するものではないからです。

これらの他にも無効を基礎づける理由は数多くあります。たとへば、日本政府と連合国側のポツダム宣言受諾に関する応答において、昭和20年8月12日の連合国側（バーンズ米國務長官）の回答によれば、日本の最終的政治形態は「日本国民の自由意志」に委ねるとしてゐましたが、ご承知のとおり、GHQはプレスコード指令などで完璧な検閲と言論統制を行ひましたので、帝國憲法改正における「日本国民の自由意志」なるものは全く存

在しなかつたのです。また、GHQは、貴族院の審議を延長させたり審議未了で廃案とさせないために、大時計を止めさせて審議を終了させたことや、貴族院の秘密会での審議といふのは、GHQの英文草案の翻訳作業以外の何者でもなかったことが公開記録等によって明らかになったことなどが挙げられます。

このやうに、占領憲法は、憲法としては無効であるとして、占領憲法無効訴訟といふものが提訴されたことがあります。が、裁判所はこれについてどのような見解を示したのかについて説明します。

最高裁判所の昭和 55 年 5 月 6 日判決（判例タイムズ 419 号 72 頁）によりますと、占領憲法はマッカーサーが命令して帝國憲法を変更させたものであるからヘーグ条約に違反すること、帝國憲法は占領憲法のやうな民約憲法を認めてゐないこと、それゆゑ、帝國憲法の改正手続によつて占領憲法を制定しえないこと、などを理由に、最高裁判所に対して直接に占領憲法無効確認請求訴訟が提起された事件について、次のとおり判断しました。

「原告提出の訴状によると、本訴は日本国憲法の無効確認を請求するものと解されるところ、裁判所の有する司法権は、憲法 76 条の規定によるものであるから、裁判所は、右規定を含む憲法全体の効力について裁判する権限を有しない。従つて、本件訴訟は不適法であつてその欠缺を補正することができないものであり、またこれを下級裁判所に移送すべきでもないから、却下を免れない。」というものでした。

この結論はやむをえないでせう。親亀である占領憲法の上に、子亀である最高裁判所が乗つてゐます。その子亀に、親亀を否定することを求めることは自己否定を求めることであり不可能でせう。日本を弱体化し否定する目的で作られた占領憲法から生まれた最高裁判所に過度の期待を抱くことは空しいことです。子亀を転かすことよりも、親亀を転かすことが先決なのです。

ところで、占領憲法は、親亀として、国会や内閣や最高裁判所といふ子亀を乗せてゐますが、そもそも、ポツダム宣言の受諾と降伏文書の調印をした憲法的な根拠は帝國憲法第 13 条の講和大権によるものであつて、占領憲法は第 9 条で交戦権を放棄してゐるので、交戦権に含まれる講和条約を締結する権限がありません。占領憲法では講和条約を締結して独立できる権限が与へられてゐないのです。つまり、帝國憲法が現存してゐたために講和独立できたのであつて、占領憲法では講和独立のためのサンフランシスコ講和条約（桑港条約）は締結できません。

ポツダム宣言の受諾と降伏文書の調印とは、いづれも、帝國憲法第 13 条の講和大権の行

使により締結された、いはば「独立喪失条約」であり、その主な内容は、①日本軍の無条件降伏、②日本軍の完全武装解除、③連合国による暫定的な間接的軍事占領統治（非独立）の受容でありました。これを帝國憲法的に考察すれば、講和大権に基づいて、統治大権（第 4 条）を制約し、統帥大権（第 11 条）及び編制大権（第 12 条）を否定したことになります。これは、その前提として、各天皇大権の権限序列において、講和大権が、統治大権、統帥大権及び編制大権に優越し、統治大権を制約し、統帥大権及び編制大権を否定しうることが憲法上許容されなければなりません。

戦争の結果必ずしも勝利するとは限らず、国家滅亡の危機に遭遇することもあります。大東亜戦争はまさにそのやうな戦争でした。それゆゑ、講和大権とは、戦争を終結させるための諸条件など、対手国と停戦講和に関する合意を行ふ権限であつて、その内容は、国家滅亡を回避するための広範な権限を含みます。しかし、憲法改正の限界として、改変しえない規範（根本規範）をも否定した講和は、国家の同一性を損ない、国家の滅亡を来しますので、講和大権と雖もそのやうな権限はありません。ここに講和大権の限界が自づと存在するのです。

従つて、講和大権は、憲法が許容した国家緊急権として、根本規範以外の条項などの通常の憲法規範については、根本規範を維持する必要がある場合に限つて、これを改廃しうる権限があると考へられます。

この場合、第 73 条の憲法改正手続によらずして有効に改廃しうることを予定してゐることになります。その意味で、根本規範を維持するため通常の憲法規範を改廃する内容を含む講和大権の発動による条約は、憲法事項を定め、憲法改正の効力を有する条約といふ意味で、「憲法的条約」と呼ぶことができます。

これに対して一般の条約締結大権は、講和大権とは異なり、根本規範はもとより、通常の憲法規範に違反することもできないもののなのです。

占領憲法第 73 条第 3 号の内閣の条約締結権は、独立国の一般的な条約締結権であつて、非独立国が独立するための講和条約締結権ではありません。

つまり、帝國憲法が講和独立するまで憲法として存在してゐたからこそ講和独立できたのです。そして、それ以後に帝國憲法が消滅したとする事実はありませんので、帝國憲法は今もなほ効力も維持して、現存してゐるといふことなのです。