

連載 千座の置き戸（ちくらのおきど）

第二百四十六回 真正護憲論のあゆみ（その三十六）

南出喜久治（令和6年6月15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）

後発的有効論のうち、法定追認説について説明します。

この説は、前回の追認説の亜流です。つまり、追認といふ意思表示を行ひうる国家機関もその行為も存在しないので、今度は民法第125条の法定追認の規定を借用して、これに基づき有効になったとする見解です。つまり、この規定は、追認をなしうる時期になつてから、その強迫による意思表示に基づく「履行」が任意になされたときは、追認といふ明確な意思表示がなかつたとしても、法的に追認があつたものとみなすとするものです。そして、我が国は、講和条約によつて独立を回復した後に、占領憲法に基づいて政治を行つてきたのだから、これは任意の履行に該当するので、法定追認があつたとするのです。

この見解についても、公序良俗の行為は追認しうる行為ではないとの点や追認しうる時期になつてゐないとする点において、追認説と同様の批判が妥当します。しかし、少なくとも追認説の「追認」の弱点を補ふために出現した見解ですので、この点についてさらに検討します。

結論を言へば、この見解も追認説も共に大きな矛盾を抱へてゐます。そもそも、追認とか、法定追認といふのは、強迫によつて意思表示を行つた者（表意者）自身が追認し、あるいは法定追認事由とされる行為（任意の履行）が為されることが必要です。強迫した者（強迫者）や、強迫による意思表示によつて利益を得た者（受益者）が追認したり、法定追認事由となる行為をしたとしても全く意味がありません。

ところが、この法定追認説のいふ法定追認事由に該当する事実、いづれも受益者の行為に過ぎず、追認あるいは法定追認には該当しないのです。つまり、この場合、表意者に該当するのは、帝國憲法に基づく国家意志であり、強迫者に該当するのは、連合国（国連）の意志であり、さらに、受益者に該当するのは、占領憲法に基づく国家意志なのです。それゆゑ、占領憲法に存在根拠を有する受益者が占領憲法を有効として追認ないしは法定追認事由に該当する行為を行つたとしても、それは自画自賛の行為に過ぎず、法的には何ら

の効力ありません。被害者（表意者）の持つてゐた金品を恐喝の犯人（強迫者）がその部下の者（受益者）に渡せとして喝取した場合（第三者受益の恐喝の場合）、追認できるのはあくまで被害者（表意者）のみであり、犯人の部下の者（受益者）が、これは俺が貰つた物だ、と宣言したり、勝手に使つてしまつたとしても、追認あるいは法定追認とはならないことは自明のことだからです。

やはり、追認としては、一旦は帝國憲法に基づく改正手続と同等の方法で履踐されることが必要となりますので、少なくとも追認決議のための帝國議会の招集すら実現されていない状況下では、追認しうる状況とは言へず、そもそも追認や法定追認の法理の適用はあり得ないものです。

次に、有効論が、占領憲法の制定過程における手続の適正に関してどのような見解を示してゐるのかについて述べます。

有効論の主流は、占領憲法の基礎となつてゐる英米法の理念を信奉する人々ですが、占領憲法の制定手続が適正でないことについては概ね認めつつも、これを理由として無効論を展開する見解には至りません。これは、後述する「正当性」の問題と連なることですが、デュープロセスは、占領憲法下では議論しても、その制定過程については議論しないといふ露骨な二重基準（ダブル・スタンダード）に立つてゐます。デュープロセスの保障は、あくまでも人権保障に関するものに限定し、人権規定を含む憲法総体の改正についてはこれを除外するといふ奇妙な考へです。帝國憲法よりも占領憲法の方が人権保障が強化されてゐるから全く問題にならないといふことでせう。結果がよければどんな手段を使つても許されるといふことです。鼠小僧次郎吉の行為は、生活調整のための再配分行為として、また、極悪非道の死刑囚を死刑執行の前に何者かが惨殺する行為は、社会正義の実現として、いずれも無条件で絶賛するのでせう。

しかし、占領憲法では、帝國憲法にはなかつた教育に関する義務（第26条）や勤労の義務（第27条）が規定され、例へ一部といへども新たに義務を課したことによつて人権条項に不利益変更がなされてゐることになりますが、それにもかかはらず、デュープロセスの保障に違反した占領憲法制定行為は全く問題にしないのです。曲学阿世の極みに他なりません。

無効論によれば、国会で占領憲法の無効確認決議をするといふことになりますが、占領憲法で設置された国会に自己否定的な決議をする権限が認められるか否かですが、それは当然に認められます。

占領憲法が無効であれば、占領憲法によつて設置された国会も正当な憲法的権限のない

機関です。無権限の機関にどのような権限があるのかを議論することは自家撞着であり意味のある議論ではありませんが、この無効確認決議は、あくまでも「確認決議」といふ事実行為であり、新たな法規範の創設を目的とした「創設決議」といふ法律行為ではありません。

この「無効確認決議」は、いはば「犯罪者の自白」や「自首」と同じやうな「証拠」となるべき事実行為なのです。つまり、犯罪者は、自己の行つた犯罪事実を真実であると告白し、あるいは捜査機関に自己が犯罪を行つたことを自首することもできます。この自白や自首といふのは、犯罪者の義務ではありませんが、自白や自首をすることは自由です。単に、その結果が証拠となる事実行為に過ぎませんが、自白や自首がなされれば、これには法的な意味が付与されます。

これと同様に、無効の占領憲法の下で設置された国権の最高機関（占領憲法第 41 条）である国会が、自らを帝國憲法に違反する機関であると自白し、その存在根拠である占領憲法が無効であることを告白することは自由にできます。

しかも、これは、占領憲法の改正ではありませんので、第 96 条ではなく、多数決による通常の国会決議で充分です。このことは、民主党政権下で自民党の野党時代において、安倍晋三氏が主張してゐた見解でした。

なほ、無効確認決議は、このやうに通常の多数決で行ふことができますが、これとは反対に、「有効確認決議」をすることは、いはゆる追認決議のことですから、前に述べたとほり、国会にはその権限がないことが明らかであり、仮にその決議がなされたとしてもその決議は無効です。