

連載 千座の置き戸（ちくらのおきど）

第二百十一回 真正護憲論のあゆみ（その一）

南出喜久治（令和5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 つるぎでわかつ
(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)剣で辨つ(無効宣言、破棄通告))

真正護憲論とは、我が国が GHQ の完全軍事占領下の非独立状態で、しかも、連合国との戦争状態の中で強制により生まれた日本国憲法（占領憲法）は、帝国憲法第 75 条の「勿論解釈」により、帝国憲法の改正としても、または、法の支配、立憲主義を否定して生まれた革命憲法としても、そのいづれであつても憲法としては絶対無効であつて、同第 76 条第 1 項の「無効規範の転換理論」によつて、同第 13 条の講和大権によつて締結された GHQ と我が国との講和条約と看做される限度でのみ有効であり、帝国憲法は未だに有効な憲法として現存してゐるとする国法学の理論です。

これから何回かに亘つて、この理論について、わかりやすく解説することにします。

まづ、占領憲法がこれまでの帝国憲法秩序を否定した「革命」によつて成立したとする、宮澤俊義の、いはゆる「8月革命説」について考へてみます。

この 8 月革命説及びその亜流の見解は、「革命」の意味を全く取り違へた謬論です。革命とは、そもそもこれまで認められてきた憲法規範による立憲主義を全否定しながら、革命によつて創造された憲法規範による立憲主義を新たに要求する極めて手前味噌なものです。

もし、革命が外国勢力の武力で支配された非独立状態で起こるとすれば、それは外国勢力を撃退することなくして革命は成し遂げられません。つまり、革命は、国民の自立性、独立性が担保された状況での政治変革なのであつて、武力で鎮圧された我が国の占領期の状況では全く起りえなかつたものです。

また、国民の意識としても、占領憲法の制定が革命として成し遂げられたといふ意識は全くなかつたのです。宮澤は、机上の空論として言葉遊びの革命ごっこを夢想しただけです。

そもそも、「立憲主義」と「革命」とは、水と油のやうに相交はることのないものです。完全軍事占領下での革命とか、帝国憲法の立憲主義に基づく改正手続を経て占領憲法が革命的に誕生したなどいふのは、「水から生まれた油」といふやうな、まさに形容矛盾であり、政治的にも法学的にも完全に矛盾したものであつて、到底あり得ない事象なのです。

ところが、これを振りかざして東大法学部の教授の地位を GHQ に保障してもらつて保身を果たした宮澤俊義の変節と祖国の裏切りは、そのまま東大法学部の伝統となつて、その見せかけの権威で国民と官僚、政治家を欺き、占領憲法の擁護を続ける敗戦利得者の多くの売国学者を作りだし、それを全国に蔓延させたのです。

憲法解釈は、学者の専属事項、専権事項ではありません。宮澤俊義といふ変節漢の流れを汲む、芦部信喜、長谷部恭男、石川健治、木村章太などの東大法学部の直系学者によつて形成されてゐるのが、自称「法律家共同体（憲法学者コミュニティ）」であると自画自賛し、憲法解釈は、この法律家共同体といふ憲法解釈業者がギルド的に独占してゐると主張します。

憲法解釈が、憲法解釈業者である学者たちの専属事項、専権事項であれば、そもそも国民主権に反することになるといふ明確な批判を憲法解釈業者は沈黙し続けてゐます。見せかけの権威なるものを「信じる者は欺される。」のです。

ところで、真正護憲論が依拠するのは、国法学と論理学です。憲法学と呼ばれてゐる憲法解釈学ではなく、我が国の伝統に根ざした国法学と、その論理性を根拠付ける論理学によつて、国際規範（国際系）と国内規範（国内系）の違ひを認識した上、これらの法体系の整合性を保つやうに調整した理論が真正護憲論なのです。

この理論を理解するためには、まづ、国際法の公理を理解することから始める必要があります。

最初に認識すべき公理としては、「国家は国家を裁けない。」といふものがあります。

個人と個人の関係と同様に、国家と国家は対等であり、「外交」によつて様々なことを取り決めることはできても、近代国際法上の規則及び慣例を無視することを強制することはできません。それは、火器を用ゐた外交である戦争の結果においても同様なのです。

古くはローマ時代における対カルタゴ戦争や対コリント戦争の結果では、「デベラチオ（デヴェラティオ）」、つまり「敵の完全な破壊及び打倒」ないしは「完全なる征服的併

合」といふことがありましたが、近代国際法ではそれは絶対に認められることになりました。

これと同視される奴隸的洗脳や文化破壊、国家制度の改変などもできないのです。

戦勝国は、敗戦国に対し、戦争といふ外交の勝利によって、領土の割譲や戦時賠償金の請求ができますが、敗戦国の文化、伝統、教育、統治組織など国家の基軸となる事項についての干渉は、「デベラチオ（デヴェラティオ）」、つまり「敵の完全な破壊及び打倒」ないしは「完全なる征服的併合」となるので、できないのです。

ところが、大東亜戦争後のGHQの統治は、限りなくデベラチオに近いことがなされたのです。それを肯定する見解は当時もありました（神川彦松）。

さうであれば、これまでの近代国際法上の規則や慣例を一切無視した太古の「野蛮な時代」への逆行がなされたことになります。その野蛮さの根源には、怨念にも似た思想的報復の意図があつたためであり、まさに大東亜戦争が世界史上最大の思想戦争であつたために、戦後占領統治が最大級の報復としてなされたことを物語つてゐるのです。

極東国際軍事裁判、いはゆる東京裁判は、昭和21年1月19日に、マッカーサーが極東国際軍事裁判所条例を承認し公布して始まりました。これは、ポツダム宣言第10項前段の「吾等は、日本人を民族として奴隸化せんとし、又は国民として滅亡せしめんとするの意図を有するものに非ざるも、吾等の俘虜を虐待せる者を含む一切の戦争犯罪人に対しては、厳重なる処罰を加へらるべし。」を根拠とするものですが、近代国際法は、罪刑法定主義を公理として採用してゐますので、その派生原則である遡及的処罰の禁止原則は守られるべきでした。しかし、我が国の政府首脳には「俘虜を虐待せる者を含む一切の戦争犯罪人」に該当する者が居ません。そのために、平和に対する罪、人道に対する罪といふ、罪刑法定主義に明らかに違反する犯罪を事後的に創設して我が国の政府首脳を処罰することにしたのです。

そして、国家は国家を裁けないといふ近代国際法の公理に違反できないために、あえて罪刑法定主義に違反してまで我が国の政府首脳を裁くことによって、日本国家自体を裁いたことのやうに擬制したのです。

そのことから、我が国では、東京裁判史觀といふ奴隸的洗脳による見解によつて自虐的な国際秩序の認識が生み出されたのですが、日本国家自体が犯罪者とされてゐないのに、そのやうな歴史觀で我が国が拘束されること自体が誤つてゐるのです。

我が国が独立を回復したとされる日本国との平和条約（サンフランシスコ講和条約。以下「桑港条約」といふ。）第1条（a）では、「日本国と各連合国との間の戦争状態は、第23条の定めるところによりこの条約が日本国と当該連合国との間に効力を生ずる日に終了

する。」とあり、同条（b）には、「連合国は、日本国及びその領水に対する日本国民の完全な主権を承認する。」とあります。

つまり、占領憲法は、「非独立時代」の「戦争状態」中に制定されたのです。非独立時代では、国民主権なるものは当然に認められません。それなのに、占領憲法は国民主権に基づいて成立したと占領憲法は自画自賛してゐます。こんな虚構の占領憲法が憲法として認められるはずがありません。しかし、東大の法学部（アホウ学部）の連中は、この国際系と国内系の法体系の関係を理解する能力がなく、占領憲法が独立した国家の国民主権下で制定されたとする虚構を堂々と主張するのです。ここまでくれば、「専門バカ」といふよりも、「バカ専門」です。恐ろしいまでの売国的傲慢さです。

さらに、桑港条約第 11 条では、「日本国は、極東国際軍事裁判所並びに日本国内及び国外の他の連合国戦争犯罪法廷の裁判を受諾し、且つ、日本国で拘禁されている日本国民にこれらの法廷が課した刑を執行するものとする。これらの拘禁されている者を赦免し、減刑し、及び仮出獄させる権限は、各事件について刑を課した一又は二以上の政府の決定及び日本国勧告に基づく場合の外、行使することができない。極東国際軍事裁判所が刑を宣告した者については、この権限は、裁判所に代表者を出した政府の過半数の決定及び日本国勧告に基づく場合の外、行使することができない。」とあります。

ここに「裁判を受諾し」とあることを巡つて、議論があります。この「裁判を受諾し」といふ翻訳部分は、「判決を受諾し」の意味であり、後段の「刑の執行」を継続するための法的権限を付与するためのものであつて、その刑の執行の合法的根拠を「判決」に求めるといふ純然たる法律問題にすぎません。

ところが、桑港条約第 11 条について、判決の理由中の判断で示された我が国の犯した「犯罪」が認定されたとして、それを根拠とする東京裁判史觀なるものが編み出されたのですが、この判決の既判力は我が国に及ばないことを無視して、我が国が有罪であるとする根拠とされ、国家は国家を裁けないとする公理に反する思想が喧伝されてゐるのです。

また、桑港条約第 19 条（d）では、「日本国は、占領期間中に占領当局の指令に基いて若しくはその結果として行われ、又は当時の日本国法律によつて許可されたすべての作為又は不作為の効力を承認し、連合国民をこの作為又は不作為から生ずる民事又は刑事の責任に問ういかなる行動もとらないものとする。」とあります。

これは、連合国民の「免責」に主眼を置いた条項ですが、占領期間中に占領当局の「指令」に起因した「すべての作為又は不作為の効力を承認」するとの点が含まれてゐることについての解釈が重要となり、この「指令」に基づいたものの最たるものは「占領憲法」

ですが、これについては具体的に明記されてゐないので、これら含まれてゐるとみるか、含まれてゐないとみるかについては形式上は定かではありません。

しかし、この問題は、占領憲法の効力を語るために極めて重要な問題なのです。
これについては、次回以降でお話しします。