

連載 千座の置き戸（ちくらのおきど）

第二百二十三回 真正護憲論のあゆみ（その十三）

南出喜久治（令和5年7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))

今回は、真正護憲論では、ポツダム宣言の受諾（昭和20年8月14日）と降伏文書の調印（同年9月2日）、占領憲法の公布（同21年11月3日）、占領憲法の施行（同22年5月3日）、桑港条約（講和条約）の署名（同26年9月8日）、桑港条約の公布（同27年4月28日）といふ被占領非独立時代に行はれた一連の経緯を、帝國憲法との関係でどのような法的理解をするのかについてお話しします。

まづ、これらは、いづれも帝國憲法第13条の天皇の講和大権に基づく条約です。この講和大権には当然のことながら限界があります。これは条約大権の一種ですので、条約によつて帝國憲法を改正したり國體を変更することはできないといふことです。

もし、これらが限界を超えて行はれたとすれば、それは帝國憲法の破壊といふことになりますが、ポツダム宣言受諾の日の『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、その受諾後も「國體ヲ護持」すること、即ち、帝國憲法の根本規範を堅持することが宣明されてゐました。

ですから、ポツダム宣言の受諾によつて帝國憲法が破壊されたといふ事実は全くありません。八月革命説が学説的にも無力である決定的な理由はここにもあります。ところが、有効論も旧無効論も、このことについて今まで充分に認識されてこなかつたのです。

ところで、ポツダム宣言では、「日本軍の無条件降伏」などの条件で我が国に「有条件的降伏」を求めたのに対し、降伏文書では「日本國の無条件降伏」にすり替へられてしまひました。しかし、これに対して、我が国政府関係者は誰一人抗議や抵抗をしませんでした。このような売国的風潮が帝國憲法の改正作業を容易に押し進めたと言へます。

前にも述べましたとほり、占領憲法は、帝國憲法の改正としては絶対的に無効ですが、かと言つて全ての法領域における規範性を持たなかつたわけではありません。このことは、いづれ後に詳しく述べる予定ですが、占領憲法は、我が国と連合国との条約といふ限度で

その規範性を肯定することができます。

これは、まさに、占領基本条約ともいふべき押し付けられた条約なのです。マッカーサー草案を翻訳して政府案とし、それを逐条審議して成案したものを再び英訳してG H Qの承認を得たうへで成立したといふ制定過程やその後の運用経緯からして、占領憲法は条約の限度で成立し追認されたと捉へられることができるからです。憲法の追認と条約の追認とは、その要件や効果が異なりますから、このやうな相違が生まれるのであります。

ただし、あくまでもこれは占領基本「条約」であつて、占領基本「法」ではありません。よく、占領憲法のことを「占領基本法」に過ぎないなどと揶揄する言説がありますが、恐ろしいほどの知的怠慢による妄言です。憲法として無効なものが法律として有効なはずがありません。そんな法律は違憲の法律ですから無効なのです。無効なものは法律として存続することはできないのです。講和条約の限度で認められるといふことなのです。国際法系の条約と、国内法系の法律を混同してはならないのです。

ともあれ、長い完全軍事占領時代といふ暗い「非独立トンネル」の始まりである「入口」がポツダム宣言の受諾、降伏文書の調印といふ講和条約であり、その終はりである「出口」が桑港条約といふ講和条約です。

これらは我が国と連合国との間でなされた一連の「降伏条約群」と捉へることができます。

戦勝国が敗戦国に不利な内容の条約を押し付けることは国際社会の常であり、この降伏条約群は全て結果的には講和条約として有効と認めなければなりません。いづれにせよ、この降伏条約群といふトンネルの入口と出口の「中間」にあるのが占領憲法という我が国とG H Qとの講和条約です。繰り返し述べるとおり、この条約によって帝國憲法を改正しないことは当然のことです。

このやうにして、占領憲法は、帝國憲法第 76 条第 1 項（法律規則命令又ハ何等ノ名稱ヲ用キタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ總テ遵由ノ效力ヲ有ス）といふ、無効規範の転換規定によつて、講和条約の中間条約としての限度で認められることになります。

さうすると、次に、真正護憲論では、占領憲法で最も議論が沸騰してゐる第 9 条をどのように捉へるのかについての話をする必要があります。

占領憲法第 9 条は、その第 1 項に「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決

する手段としては、永久にこれを放棄する。」とあり、第 2 項には「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。國の交戦権は、これを認めない。」とあります。

いづれもこれはマッカーサー草案の焼き写しであり、特に第 1 項の原形は、マッカーサーが支配していたフィリピンの憲法（昭和 10 年）であり、また、昭和 4 年に日本も批准した「不戦条約（戦争拠棄ニ関スル条約）第 1 条にも同趣旨の表現があります。

そして、第 2 項の前段（戦力不保持）は、ポツダム宣言の日本軍の完全武装解除条項（第 9 項）のとおりであり、後段（交戦権否認）は同じくポツダム宣言の日本軍の無条件降伏条項（第 13 項）のとおりです。

つまり、武装解除とは、軍隊を解体することであり、将来においてそれを維持するためには戦力不保持の条項が必要です。また、無条件降伏とは、無抵抗と不戦の誓ひをすることであり、将来においても戦争する権利（交戦権）を否認することです。つまり、ポツダム宣言が第 9 条に移し替へられただけのことです。

そもそも、非独立国であつた日本に軍隊を認める必要はなかつたのであり、認めることは占領軍に敵対し反乱を起こす可能性がありますので、絶対に認められないことなのです。

しかし、アメリカは、朝鮮戦争を契機として、さらに講和条約締結と同時に締結された旧日米安保条約によって対日方針を転換させ、第 9 条をそのままにして武装化を容認しました。そして、我が国政府も第 9 条の解釈を 180 度転換させて、自衛隊を合憲としました。

しかし、占領憲法を憲法として有効とする限り、自衛隊の存在が違憲であることは明らかです。その理由は説明するまでもないことです。軍隊とは、近代戦争を遂行できる物的装備と人的組織を備へたもののことです。軍隊が自衛のために限定されたものであつても、客観的な物的装備と人的組織を備へてゐれば軍隊なのです。それを自衛隊と名付けても、やはり軍隊です。

そのことは、文部省の著作にかかる昭和 22 年 8 月 2 日発行の社会科教科書『あたらしい憲法のはなし』（六 戦争の放棄）の一節において、以下のとおり記載して、はつきりと認めてゐたのです。

「こんどの憲法では、日本の国が、けっして二度と戦争をしないように、二つのことをきめました。その一つは、兵隊も軍艦も飛行機も、およそ戦争をするためのものは、いっさいもたないということです。これからさき日本には、陸軍も海軍も空軍もないのです。

これを戦力の放棄といいます。『放棄』とは、『すててしまう』ということです。しかしほんなさんは、けっして心ぼそく思うことはありません。日本は正しいことを、ほかの国よりさきに行つたのです。世の中に、正しいことぐらい強いものはありません。」

兵隊を自衛官、軍艦を護衛艦などとすり替へて名付けたとしても、すべて戦争をする能力のあるものです。戦闘機や戦車まで持つてゐるのに、「およそ戦争をするためのものは、いっさいもたないということです。」といふことにはなつてゐないです。

ところが、自衛隊は占領憲法第9条に違反しないとして平然と詭弁の解釈がなされるとになると、法律学そのものに対する国民の信頼は完全に失はれます。このやうな解釈をしてゐる学者たちを見ると、宮澤俊義が変節した姿と重なつてきます。

しかし、真正護憲論によると、帝國憲法において自衛隊は合憲と解釈できます。ただし、帝國憲法の統帥大権を侵害してゐる疑ひは残ります。占領憲法、講和条約、日米安保条約、国連憲章はいづれも我が国が批准した条約です。そのため、前の条約はこれと抵触する後の条約によって変更されるといふ後法優位の原則から、占領憲法第9条第2項は、その後の条約によって改廃されることになります。

つまり、第9条第2項は、もはや廃止されて存在しないことになつてゐるので、これまで行はれ、これからも際限なく行はれやうとする、改憲か護憲かの論争は、全く不毛の有害無益な議論であり、国政における壮大なる時間と労力の無駄なのです。