

連載 千座の置き戸（ちくらのおきど）

第二百二十八回 真正護憲論のあゆみ（その十八）

南出喜久治（令和5年9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）劍で辨つ
（無効宣言、破棄通告））

法律に書かれていなければ法律とは認めない考へ方を法実証主義と呼びます。これは、実証法学とも呼ばれてゐますが、法律学の対象を実定法に限る立場のことです。

法の概念を形式論理で捉へるもので、自然法学の対象としてゐる自然法を否定します。また、法社会学のやうな、法を社会的に考察しやうとすることも否定します。

これに対して、自然法学といふのは、自然や理性などの普遍性のある根源的と考へられるものを基礎とする法（自然法）の存在を認め、それによつて実定法を基礎づけ、実定法の解釈や価値判断を行はうとする立場です。

これまでの法学は、この実証法学と自然法学といふ両極にある考へ方の対立の歴史といつても過言ではありません。実際にある学説は、極端な実証法学に基づくものではありません。多かれ少なかれ自然法学の影響を受けてをり、どちらかと言ふと実証法学的傾向と自然法学的傾向の折衷的な考へ方であり、そのいずれをより強調するかによつて学説の特徴が決まってきます。

しかし、この立ち位置のことなる双方の立場を折衷的に取り入れて組み立てることを行へば、論理的な矛盾を来します。しかし、ある意味では、その矛盾を批判されても融通無碍に反論できることになつて、議論が複雑となり些末なものとなつてゐるのが、現在における憲法学界の実情なのです。

そこで、法律学の原点に立ち返つて、人々の暮らしと営みを本質的に決めてゐるものは何であるかについて考へてみます。

人々の暮らしと営みは、その個人の意志や自覚によつて定まる場合もありますが、その多くは、生活を共にする集団の有様で決まってきます。それを決定するものは、その人々が生活する地域、作物や産業の分布、気候風土などの地域的要因に加へて、民族、宗教、言語、文化などの生来的要因などです。このうち、民族、宗教、言語、文化、民俗習慣などの生来的要因も、実は、地域的要因に影響を受けてゐることが多いやうです。

そして、その有様は、隣接した地域では似通つた点がある場合も多いですが、やはりそれぞれ異つてゐます。特に、地理的に隣接してゐたとしても、その両者が沿岸地域と内陸地域の場合のやうに、その相違が際立つこともあります。

いづれにせよ、人々の暮らしと営みは、地域的要因と生来的要因が変化することによつて変化しますが、その変化は、人為的に急激なものでない限り、通常は、大河の流れのやうにゆつくりとしたものです。しかし、最近の国際化といふ名の下に、特定の文化を世界基準と称して、世界各地に均一的に普及させやうとすることは、各地域の人々の暮らしと営みを急激に変化させることになり、その人々の祖先が営々として培つてきた文化の連続を断ち切つてしまふことになりかねません。それは、その人々が祖先から伝統的に受け継ぎ、それを子孫に引き継がせやうとしてきた国家や社会の「命脈」といふものを壊したり、失つたりすることにならないか、といふことを考へてみなければなりません。

イギリスの詩人トーマス・エリオットは、「ある共同体（リージョナルコミュニティ）に、ある他民族が、ある一定以上、ある一定速度以上で入つてきたら、その共同体（community）は崩壊する。」と言ひました。これは、歴史的に見ても、ゲルマン人の民族大移動とかアーリア人の侵入といふ事態などによつて、国家や社会が大きく変化します。現在でも、チベットやウイグルなどに漢民族が多く流入する人口侵略によつて、チベットやウイグルなど社会が崩壊に瀕することもあります。

こんなときは、実証法学と自然法学といふ二項対立で社会変化を認識することは到底できません。特に、実証法学といふのは社会が安定してゐなければ、成り立ちえないもので、法学の理論は机上の空論に終はります。ここに実証法学の限界があるのです。

このやうな民族大移動といふのは、食糧問題がその引き金になりましたが、近代以降でも、経済的な膨張進出によつて社会構造の変化は起こりました。

大航海時代に始る欧米列強のアジア侵略に対し、日本だけでなく、これに抗しようとしたアジア各国は、一応に排外主義（攘夷論）を唱へました。これには例外はありませんでした。鎖国論も開国論も、攘夷を行ふための方法論でした。この攘夷論は、学問的な観念思想といふよりも、体感思想を起源としてゐました。どうしてこのような思想が出たかといふと、それは、異文化に対する違和感によるものです。このような現象は、歴史的に見て時代を超え世界各国にあります。自然法学では、他国が武力で侵入するとき、人々の暮らしと営みを守るための抵抗権や自衛権なるものは国家・社会の自然権と認めてゐます。これと同様に、異文化が好ましくない態様で入ってきたとき、民族、伝統、言語、宗教、習俗、経済その他人々の暮らしと営みを支へる文化伝統の総体を防衛する権利、すなわち、「國體防衛権」なるものが認められるはずです。それは、建国の精神とか、国家・社会の同質性などを守るといふ、国家・社会の「本能」に根差すものです。国家・社会の同質性といふのは、現在の人々の暮らしと営みが共同社会で同質性を保つてゐるといふ社会的同質性、いはば「横」の同質性の他に、祖先から現在人、そして子孫へと伝承する文化の連続において同質性を保つてゐるといふ文化的同質性、いはば「縦」の同質性も含むのです。

余談ですが、国家といふ用語は、国と家といふ言葉でできてゐます。これは、国（囲い）をもつて家となすことを意味してゐます。家とは、現在生活してゐる父母、兄弟などの家族といふ横軸（家で言へば梁）と、祖先から子孫へと連綿として続く血統といふ縦軸（家で言へば柱）とによつてできてゐます。柱と梁がなければ家になりません。そして、これらの個々の家が集まつてできた共同社会にも縦（柱）と横（梁）の関係（社会のフラクタル構造）があり、これらを取り囲んで「国家」ができあがるといふ意味です。国家・社会における縦と横の同質性といふのは、このような意味があるのです。

このやうに、国家・社会の縦と横の同質性を守るための國體防衛権は、自衛権や抵抗権と同様に自然権として認められ、国家・社会の命脈を維持するといふ本質的な規範を構成してゐることになります。そして、この國體防衛権は、単に国家や社会全体が享有するのみならず、その構成員たる個人個人がそれぞれ享有してゐるものです。それゆゑ、我々が死守せんとすべき國體を侵犯し、又はその虞のある他者の行為に対して誅伐を加えることは極めて正当な行為なのであります。