

連載 千座の置き戸（ちくらのおきど）

第二百三十六回 真正護憲論のあゆみ（その二十六）

南出喜久治（令和6年1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)剣で辨つ(無効宣言、破棄通告))

占領憲法の成立過程を考へるとき、占領軍の強い影響下でなされたものであることを直視し、これを社会現象としてとらへてみると、占領憲法は「欽定憲法」でも「民定憲法」でもなく、アメリカが制定したとの趣旨から「米定憲法」であるとする見解が正鵠を得てゐると思はれます。

しかし、純法律論からすると、占領憲法が欽定憲法でも民定憲法でもないとすれば、「協定憲法」といふ種類に属することになります。この協約憲法という憲法は、合意又は契約に基づいて制定される憲法のことで、この中には、君主と人民（代表）との合意で制定される「協約憲法」（1830年フランス憲法など）や、次に述べる「条約憲法」が含まれます。

そして、占領憲法は、その中でも、連合国と日本国との間でなされた条約憲法の一種ということになります。

この条約憲法とは、アメリカ合衆国憲法、1871年ドイツ帝国憲法などのやうに、多数の国家が連邦を形成する場合に、国家間の合意によって制定される憲法のことです。

一般的に、「国家結合」又は「国家連合」には様々な態様があります。つまり、連邦形成といふやう最も硬い国家結合から、一般条約による友好国関係や同盟関係の創設といふ最も柔らかい国家結合まで無数の態様が存在するのです。さらに、その法的効力と法体系の位置づけについても、純粋な「憲法」から「一般条約」までの広がりを持つことになります。

そして、その中間領域として、国家結合の態様や程度に対応し、当該国家の憲法の一部を改廃して主権等を制限しうる効力を有する条約（憲法的条約）という条約の範疇が存在することになります。

ともあれ、占領憲法の草案はG H Qが作成し、これをわが国の政府に対して、ポツダム宣言の受諾や降伏文書の調印と同様の方法で我が政府に認めさせた点は「条約の調印」と同視できますし、これを帝國議会で議決した点は「条約の批准」と見なすことができます。つまり、わが国は、敗戦により、連合国によって形成される国家群（国際連合）の一員（敵国条項の対象となる被支配国）になるための合意として、占領憲法という条約を締結したことになります。

そして、結論を言へば、占領憲法は「実質的意味の憲法」としては絶対無効ですが、その法的性質は、基本的には、対外的（国際的）及び対内的（国内的）に帝國憲法第13条の講和大権に基づいて締結された連合国との「憲法的条約」として、帝國憲法の根本規範に抵触しない限度において成立したことになります。

それでは、ポツダム宣言の受諾、降伏文書の調印及び占領憲法が講和大権に基づいて締結された条約として「成立」したといふことは、直ちに条約として「有効」と考へてよいのかといふことについてですが、「成立」すれば即「有効」とはならないのです。成立はしても無効であるといふことがあるのです。つまり、条約として成立しても、それが国際法規や国内法に照らして、適法かつ適正なものでなければ有効とは判断されません。

戦争とは、武力を用ひた外交手段であり、武力の行使や威嚇によって成立させる講和条約は国際的には有効です。この点からして、ポツダム宣言の受諾は有効です。しかし、このポツダム宣言の確認文書とされる降伏文書については、その内容において疑義があります。つまり、ポツダム宣言では、日本の降伏条件として、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）の受容などを要求し、そのための手段として、「聯合国の指定すべき日本国領域内の諸地点は、吾等の茲に指示する基本的目的の達成を確保する為占領せらるべし。」としてゐました。つまり、一部地域の直接軍事占領でした。ところが、降伏文書では、「天皇及日本国政府ノ国家統治ノ権限ハ、本降伏条項ヲ実施スル為適當ト認ムル措置ヲ執ル聯合国最高司令官ノ制限ノ下ニ置カルモノトス。」とありましたが、日本側はポツダム宣言の趣旨と同様にこれをG H Qによる「間接統治」を意味するものと捉へたやうですが、G H Q側はこれを「直接統治」及び「全地域軍事占領」として強引に実施したのです。

つまり、「日本軍の無条件降伏」から「日本の無条件降伏」にすり替へられたのです。このやうな欺罔手段による不利益変更は国際法規に照らしても、条約として有効であるすることはできません。そして、占領憲法は、このやうな完全軍事占領統治の非独立下で、ハーグ条約などに違反してなされたものですから、同じやうに条約としても有効とするこ

とはできません。

占領憲法が帝國憲法の改正法としては絶対に無効であり、条約としても直ちに有効とはされないとしても、その制定過程やその後の運用により、帝國憲法の根本規範に抵触しない限度において、条約として有効となる場合を肯定しうることは、占領憲法が憲法としては絶対無効であるとする見解と何ら矛盾するものではありません。

わが国は、連合国との間で締結された講和条約及びこれと一緒に連合国幹事国であつたアメリカとの間で締結された日米安全保障条約（旧安保条約）によって、やうやく独立が回復された後も、特にアメリカとの通商経済関係を深め、両国政府間においても、これらに関連する各種の条約を締結して今日に至つてゐます。そして、このやうな一連の条約群の締結による日米両国政府間の密接な国際関係の形成や国会審議の経緯からしても、占領憲法や安保条約等を両国間の基本的条約として尊重し遵守してきた実績があるのですから、「条約」として「追認」されたと評価されることになります。

さらに、占領憲法は、自衛隊（第9条）や私学助成（第89条）などの運用や解釈においても、国内事情には何らの変化もないにもかかはらず、国際的な事情などの変化によつて解釈適用が影響されており、およそ最高規範としての尊厳と信頼のない低価値の規範であつて、実質的にも条約としての運用がなされてきたのです。このやうにして、占領憲法は、条約として追認されたと同視しうる事実の慣習的集積がなされてきたと評価されることになります。

「条約の追認」は、「憲法の追認」とは異なり、自覺的かつ明示的になされなくとも、講和条約締結による独立回復以後の経緯からして肯定するべきです。条約は、憲法よりも下位規範ですから、憲法の場合のやうな厳格性は要求されないものであり、このやうに解釈することは占領憲法第98条第2項（条約及び国際法規の遵守）の趣旨からも肯認されるものです。

よつて、占領憲法は、実質的に条約としての制定過程を履践した上、講和独立後に条約として転換及び追認された事情があつたため、有効に条約として追認され、憲法的条約の効力を有するに至つたのです。