

憲法無効論と八月革命説の考察

■憲法無効論の議論は不毛である

日本国憲法成立の法理という言葉をご存知でしょうか。

あるいは日本国憲法誕生の法理とも言われます。

日本国憲法成立の法理とは、日本国憲法が存在する法的正当性は何かということです。

わが国の憲法学界では、日本国憲法成立の法理について、大まかに3つの学説があります。

- (1) 改正憲法説
- (2) 八月革命説
- (3) 憲法無効説

日本国政府の立場は(1)の改正憲法説です。

大日本帝国憲法（以下、帝国憲法）の改正によって誕生したのが日本国憲法であると考えます。

日本国憲法は大日本帝国憲法の改正憲法であるということです。

例えば、民法を改正すると、改正民法として法的連続性は維持されます。

憲法も同じで、大日本帝国憲法を改正憲法として法的連続性があると考えます。

一方で、憲法学界の通説は(2)の「八月革命説」です。

憲法改正には限界があり、帝国憲法を改正して日本国憲法とすることは不可能である。

内容がまったく異なるので、これはもはや改正とは呼べない。

GHQによる占領期間中の昭和21年に行われた憲法改正は、「改正の限界」を超えていると考えます。

そして、憲法改正の限界を超えてしまった場合は、改正手続きを経たといえども法的連続性は途絶え、改正前の憲法と関係のない新しい憲法が成立したことになります。

民法を改正して出来たものが商法であれば、それは改正民法ではなく、違う法律に変わったのであり、改正ではなく一から商法を制定したことになると。

すなわち帝国憲法と日本国憲法は法的に断絶したという考え方になるのです。

これを「法的な革命」と表現しました。

新旧憲法の間で法的な断絶が起こり、昭和20年を境に日本国家は断絶したという結論になります。

これが八月革命説です。

憲法無効説は、考え方の根っこは「八月革命説」と同じで、結論だけが異なります。

国際法違反かつ改正の限界を超えた憲法改正は無効であり、日本国憲法に効力はなく、無効であると考えます。

八月革命説では、憲法改正の限界を超えた場合は、法的な革命が生じたとみなしますが、憲法無効説は、新憲法を無効とみなします。

法的革命か無効かというところで結論だけが異なり、そこにいたる考え方はまったく同じです。

戦後すぐ、日本を代表する憲法学者であった宮沢俊義は、その憲法改正の限界を超えた原因に昭和20年8月のポツダム宣言受諾があったとして、「八月革命説」を唱え、その弟子たちにより東大憲法学として発展・定着しました。

東大憲法学と憲法無効説は、日本国憲法がわが国の憲法であるという前提に立てば、国体は断絶しているということで一致しているのです。

ただ憲法無効説は、現行憲法の効力は認めないので、国体は断絶していないと主張しています。

もし、日本国憲法が「憲法」であるなら戦前と戦後は法的に断絶している（革命）ということでは、東大憲法学も憲法無効説も一致しています。

憲法無効説は愛国的観点から善意で主張しているのですが、先進主要国である日本が、国家として日本国憲法を「憲法」として運用しているこの現実の中で、憲法だったら日本の国体は断絶しているなんて主張は、結構危なっかしくはありませんか、というのが私の指摘です。

今の日本国憲法が「憲法」なのかどうか、という点に絞って議論をすれば憲法無効説はかなり分が悪いでしょう。

日本国政府は戦後一貫して日本国憲法がわが国の「憲法」という前提で動いてきました。

国会は日本国憲法が前提に存在します。

国会議員の存在根拠は日本国憲法です。

最高裁判所は日本国憲法がわが国の憲法という前提で、相当の数の判決を出しています。

この現実の中で憲法ではないことを立証しなければ、国体断絶を受け入れることになるというのは相当非現実的で、危険な思想となるのです。

一方、「改正憲法説」は、昭和21年の憲法改正は有効であると捉え、今の憲法に不満があっても、国体断絶ではないという主張であり、改正してもっとしっかりした憲法にしようとするもので、安定した危なくない主張です。

「改正憲法説」対「東大憲法学」の議論となれば、論点は国家が法的に断絶しているかどうかということになります。

そうなると、改正憲法説は現実に沿った考え方になるので、議論は有利に展開できます。

政府の公式見解は戦前戦後で国家は断絶せず、一貫して続いているということであり、第97代安倍晋三内閣総理大臣は、初代伊藤博文から数えてのことであり、最近行われた第47

回衆議院選挙は、大日本帝国憲法施行直後の明治22年に行われた第1回衆議院選挙から数えてのことです。

現実には何も断絶など起こっていません。

ここを論点に真剣な議論が繰り広げられれば、おそらく「改正憲法説」が有利となるでしょう。

一方、「憲法無効説」対「東大憲法学」の議論となれば、日本国憲法が「憲法」かどうかという点に絞って争うことになり、日本人の99.9%以上が憲法と認識して運用されている現実の中で、それが憲法ではないというのは非現実的な主張となり、一般論として受け入れられることは難しいでしょう。

その結果、この議論に敗れ去り、当然のごとく現行憲法が「憲法」として認められ、八月革命説が正しいということになれば、国体は断絶したという八月革命説をベースとする戦後体制そのものが定着してしまうのです。

憲法無効説は、日本国憲法成立の違法性ばかりを論じていますが、憲法というのは出来てしまっただけで、国家が運用し、妥当性と実効性を持ってしまえばそれで有効となってしまうのです。憲法学では前憲法からの違法性と効力論は別の話となります。

フランスでも、第四共和国憲法の改正から成立した現在の第五共和国憲法は、憲法裁判所から違憲判決が出されましたが、憲法が法体系の頂点であるという性質上、それを制することはできず、そのまま続いています。

前の憲法との「違法性」と、現実動いているという「妥当性と実効性」が天秤にかけられると、妥当性と実効性が優先されてしまうのです。

憲法無効論者が、いかに現行憲法が無効であるかという理由を並べたとしても、東大憲法学からすると「だから何？」ということになります。

それらについて東大憲法学からは何ら異論はありません。

ただ、結論は無効なのではなく、日本国憲法は明治の憲法とまったく関係のない憲法であるという現通説を補強することになってしまうだけです。

憲法無効説には「法学論」としての議論と、「政治論」としての議論という二種類あると思います。

法学上の議論については前述の通り、憲法無効説にまったく学術根拠はありません。

政治論であるなら、憲法改正によって日本国憲法を一言一句消し去ることで納得できるはずですが。

憲法無効説は、本来、政治論上の話であるべきものを、憲法学を知らない人たちによって法学論のような顔をして出てくるから話がややこしくなるのだと思います。

私は政治論としても現行憲法有効論ですが（もちろん護憲論ではありません）、政治論としての有効・無効論には興味がありません。

やりたい人は好きにやっていただいたらいいと思いますが、そのエネルギーを護憲派左翼に向けた方が、よほど生産性があるようには思うところです。

■憲法改正の前に大前提を知ること

日本国憲法制定の過程でいろいろと問題があったにせよ、「国体を護持しえた」という日本人としての物語を中心に考えれば、日本国憲法にとりあえざるの正当性は見出すことができます。

しかし、客観的に見れば、占領期間中の憲法改正については主権回復と同時に日本国憲法を破棄して帝国憲法に戻すという選択肢はあったと思います。

それがフェアな議論でしょう。

国家の主権が制限された状態で、憲法改正が行われたことは、法的瑕疵の疑義があることは認めざるをえないと思います。

しかし、それはあくまで「やろうと思えば無効主張が出来た」という意味であって、絶対的に日本国憲法が無効であったという意味ではありません。

民法的に言えば「取り消しうる要因」はあったものの、取り消すかどうかは別の話だということです。

サンフランシスコ講和条約により国家の主権が回復して以降に日本国憲法をわが国の憲法として運用した以上、そこでまず憲法として確定します。

独立回復により日本が主権国家となった以上、このことに論争の余地はありません。

では、そこで日本国憲法の法源は何かということになります。

日本国憲法の正当性は何によるかということです。

帝国憲法体制から見て日本国憲法は完全に国体破壊であるというのなら、そのまた逆の考え方も成り立つわけで、帝国憲法のほうが現行憲法から見てまったく関係のない存在になるということです。

それは、日本国家は戦前と戦後で法的に断絶したということであり、結果的に八月革命説と同じ結論を導くことになります。

一方、私は、昭和21年の憲法改正を有効とみなすことによって、国家は断絶していないという主張です。

それが「改正憲法説」です。

従来からの政府の公式見解でもあります。

法的瑕疵はあったものの、帝国憲法から現行憲法の改正を有効とみなし、主権回復後の運用により法的瑕疵は治癒されたと考えます。

すなわち当時の制限された主権というのは治癒できる程度の瑕疵であったということです。完全に国家の主権がなかった状態だったのであれば、占領軍が勝手に帝国憲法を廃止して、独断で新憲法を制定することもできました。

そんな憲法だったら、何がなんでも認めることはできません。

GHQといえどもそれができず、天皇の発議による帝国議会での改正手続きを取らざるを

えなかった。

それは国体が存続していたからであり、制限された状態でも主権が存在していたということの証といえるでしょう。

日本国憲法の存在そのものが国体存続の証明と言えるのです。

昭和天皇も「この憲法だったら（国体は）大丈夫だ」と安心されたように、第1条から第8条があることによって、かろうじて日本国の憲法としての体をなしていると考えます。

だから、いろいろ問題があったにせよ、現行憲法は有効であると私は考えます。

それが唯一、国体の連続性を確認するものだからです。

このような小難しい論争に興味のない人も多いと思いますが、いくら保守派が悲願である憲法改正を実現させても、戦前と戦後が断絶したままでは、日本国家としてはほとんど意味がないということは知っておかなくてはなりません。

気に入らない憲法であっても、日本国家の連続性を大事にするためには、その根源の話だけはしっかり認識しておく必要があるのです。

■憲法制定権と八月革命説

主権（憲法制定権）の変更と改正限界説について、少しだけマニアックな話をさせていただきます。

戦前からの憲法学における通説は、「憲法改正限界説」となります。

「君主主権の憲法」を改正するにはその「君主主権の憲法」の枠を超えることができない。超えてしまった場合は、それは改正とは呼ばず、新憲法の制定となります。

それに対して京大憲法学では憲法改正“無限界説”が唱えられました。

佐々木惣一博士によると主権者は自らの意思で主権者を変更することも可能だと。

私は東大憲法学派ではありませんが、京大憲法学派の無限界説について東大派は次のように反論するでしょう。

憲法制定意思＞憲法典＞憲法改正権

これはカール・シュミットの憲法論です。

憲法改正権というのは、憲法制定意思に基づき憲法典で付与された権限なので、新たな憲法を作り出す権限は含まれない。

よって憲法改正による主権の変更は、憲法典に付与された権限を超えており、改正によってはできない。

やっしまえば改正ではなく、新憲法の制定になる。

「憲法制定権力」の存在を前提とする以上、東大憲法学のほうが理にかなっていると思います。

だから、今も通説であり続けるのでしょう。

東大憲法学が通説なのは、憲法学者が左翼ばかりなのではなく、真面目に勉強したらそういう結論になってしまう構造なのです。

佐々木惣一博士の見解は、「憲法制定者には自殺する権限もある」みたいな話で、ちょっと法学一般論としては受け入れられにくいところがあるのではないのでしょうか。

憲法制定権力を認めている以上、そうなるのです。

それよりも、憲法学テキストの最初に書かれている「実質的意味の憲法」、「形式的意味の憲法（憲法典）」といった表現を活用・強調すれば、八月革命説は覆すことができます。

主権（憲法制定権）というのは、制度上設けているだけに過ぎず、形式的意味の憲法に含まれる。

天皇が国家の中心に存在するという事は、実質的意味の憲法は変動していない。

したがって、大日本帝国憲法から日本国憲法への変更は改正の限界は超えていない、と考えることもできるでしょう。

■主権について

憲法学における「主権」という言葉について解説します。

戦前を代表する憲法学者の美濃部達吉は『憲法講話』の中で、主権について3つの意味を述べています。

- ①誰にも支配されない最高権
- ②統治権
- ③国家内における最高機関の地位

戦後、憲法学界の外で最大の誤解となったのが「天皇主権」「国民主権」という用語です。よく社会科の授業などで、天皇主権の憲法（欽定憲法）から国民主権の憲法（民定憲法）になったという言い方がありますが、これについて右翼も左翼も大変な誤解をしています。

「天皇主権」について、左翼は「天皇は法を超越した何でもできる絶大なる権力者」であったと言い、右翼は「戦前の天皇機関説論争では天皇主権説に対して美濃部達吉の天皇機関説が圧勝し、通説になったので、戦前は天皇主権ではなかった」と言う。

どちらも間違いです。

天皇機関説論争では上記の②が対象となりました。

天皇は憲法を超越するかどうか。

国家の主権は天皇そのものにあるとしたのが上杉慎吉らの天皇主権説で、一方、統治権たる主権は国家にあり、天皇は国家の中の一機関で、その最上位にあるとしたのが天皇機関説です。

憲法学界では美濃部説が主流となりました。

ただし、上記③については、美濃部も天皇主権（君主主権）を認めています。

例えば、戦前の帝国憲法は立憲君主制なので、天皇主権ではないという見解がありますが、これも間違い。

では、③の主権とはどういう意味か。

最近の憲法学の言葉に言い直せば、「国制（統治構造）のあり方を最終的に決定できる力」です。

憲法学用語では「憲法制定権力」と言います。

戦前の憲法制定権力は天皇です。

これが欽定憲法と言われる所以です。

憲法は天皇により制定され、憲法改正の発議は天皇にしかできません。

帝国憲法体制は、紛れもなく立憲君主制ですが、その立憲君主制とう統治構造でいくと最終的に決めているのは天皇だということです。

現行憲法は民定憲法なので、立憲君主制でやっていくことを最終的に決めているのは国民となります。

戦前も、戦後も、同じ立憲君主制ですが、そのあり方（統治構造）を決めているのは、天皇なのか、国民なのか、というところで、根本的なあり方がまったく異なります。

憲法とは統治構造を定めるものです。

なので、昭和21年に行われた帝国憲法（天皇主権）から日本国憲法（国民主権）への変更は、主権（統治構造）が変わってしまっているため、憲法改正の限界を超えており、もはや改正と言うことはできず、実質は旧憲法の廃棄と同時に新憲法が制定されたのだ、というのが憲法学の通説です。

憲法改正による主権（憲法制定権力）の変更は、憲法学としてはどうやっても説明ができないのです。

よく美濃部の弟子であった宮沢俊義は戦後に変節したと言われますが、基本部分は変節などしておらず、戦前からの通説にしたがい考えれば、昭和21年の憲法改正は八月革命説でしか説明ができないのです。

だから、今もなお通説であり続けているのです。

八月革命説の肝は「主権の変動」です。

しかし、忘れてはならないのが、帝国憲法の中には一言も「主権」なる言葉が入っていないことです。

明治の憲法制定にあたり、本来、イギリスを手本としたかったのですが、イギリスには成文憲法がなかったため、プロセイン（ドイツ）を参考としました。

しかし、私は帝国憲法の起草者らは、あえてイギリスのように主権概念を外したのだと考えています。

ところが、帝国憲法制定後の憲法学者が全員ドイツに留学して、当時最先端だと言われたドイツの憲法学を学んで帰ってきました。

そして、わが国の憲法にそれに当てはめると「天皇主権」となったのです。

しかし、君主主権や国民主権なる分類はフランス、ドイツの大陸系の法概念であって、日本に当てはめるべきものではないのです。

イギリスで唯一「主権」という言葉が出てくるのは、議会主権（国会主権）のみです。

これは憲法制定権力という意味の主権とは異なります。

アメリカ合衆国憲法にも国民主権という言葉は入っていません。

私は美濃部も含めて「主権」という概念をドイツから日本に持ち込んで、君主主権や国民主権と論じていることそのものが誤りであると考え、本当の意味での「主権」は天皇にも国民にもなく、あえて言うなら二千年の歴史と伝統こそが主権であるという考え方に持っていなくては、いつまでたっても憲法学は立ち直れないと考えています。

帝国憲法から現行憲法への改正は、改正の限界は超えておらず、天皇は天皇であり続けているのです。

もちろん法制度上は、憲法制定権力（主権）の規定は必要かもしれませんが、それは制度上だけのことであり、憲法制定者であろうと、いかなる存在も、歴史と伝統の下に国家を運営しなくてはならないというのが、イギリスで言う「法の支配」です。
そのような憲法学になってもらいたいものです。

■天皇機関説に対する誤解

「天皇主権と国民主権」について右翼も左翼も誤解をしているということを述べましたが、ご多分に漏れず、憲法無効論の南出喜久治弁護士も誤解していました。

南出氏の著書『占領憲法の正体』から引用してみましょう。

「八月革命説」を唱えた宮沢俊義に対する批判です。

帝国憲法の性質について「天皇主権説」を否定して「天皇機関説」を主張してきた者が、占領憲法の有効性を導くために、帝国憲法が天皇主権であったと牽強附会の強弁をなし、天皇から国民へと「主権委譲」されたとも説明するのである。

一体、天皇機関説という天皇主権否定説から、どうして一足飛びに「国民主権」なのかという点において、余りにも著しい論理の飛躍がある。

(139 頁)

完全に誤解していますね。

もう一度、説明しますと、美濃部達吉は主権について3つの意味があると述べました。

- ①誰にも支配されない最高権
- ②統治権
- ②国家内における最高機関の地位

天皇機関説論争で問題になったのは②です。

美濃部も宮沢も②のところで、天皇主権説と争いましたが、君主主権か国民主権かという③の部分では、共通して日本が君主主権であること、すなわち天皇主権を認めています。

憲法学者であつたら誰でも読んでいる美濃部達吉の『憲法講話』を南出氏は読んだことがないのでしょう。

さらに南出氏がこのことを理解していない記述が続きます。

無効論による革命有効説への批判は、もっぱら政治的な意味におけるそれであって、法的な意味での批判ではないと反論する見解がある。

しかし、この見解も次の二点において矛盾がある。

第一に、帝国憲法は法的な意味における「天皇主権」ではないことから、この無効論批判、

その前提を欠いているという点である。

天皇機関説が法的な意味における通説であり、天皇主権は否定されていた。

天皇は、統治権の総覧者という「国家機関」なのである。

それゆえ、天皇主権説は、帝国憲法下では通用せず、それこそ政治的な意味しか持ち得なかった。

ところが、この見解は、占領憲法制定の消息を「主権の委譲」という政治的現象として捉えるのではなく、実際には、これまで法的な意味としては通用していなかった天皇主権説という亡霊に依拠して、法的現象としての「主権の委譲」を主張することになる。あくまで政治的な意味に留まるとしながらも、これを根拠なく飛躍させて、法的な意味としての「主権の委譲」であると詭弁を弄するのである。

つまり、この「主権の委譲」という「革命」を主張したのは、天皇主権説を否定していた天皇機関説の学者（宮沢俊義ら）とその弟子たちであって、そもそも「主権」概念そのものを否定していたのに、突然に天皇主権説に鞍替えし、その主権が国民に委譲されたなどと主張して完全に変節したのである。

絵に描いたような論理破綻の典型例である。

(140-141 頁)

完全に②と③を混同しています。

法的な意味、すなわち法学をまったく理解できていないのです。

宮沢らは主権概念を否定していたなどと南出氏は書いていますが、上記のように美濃部は主権の意味を3つに分類し、丁寧に説明しています。

天皇機関説（統治権）の話は②で、君主主権や国民主権の話は③であると。

この南出氏による「八月革命説」批判は、戦前からの通説及び八月革命説をまったく理解できていないので、大学生の答案としても完全に落第点です。

八月革命説を批判することは意味のあることですが、その前提となる基礎知識がまったく欠落した批判など相手にされないだけでなく、相手から馬鹿にされて終わるでしょう。

■憲法に無効という法理はない

私は現行憲法有効説という立場にはあるものの、なるべく客観的に物事を見ていこうと思っていますので、憲法論について冷静に整理してみようと思います。

確かに占領期間中の憲法改正には違法性があります。

そのことは客観的に認めざるをえないでしょう。

それでは、その違法性というのが決定的な無効要因なのかと言えば、必ずしもそうとはなりません。

無効、取消の疑義はあるが、有効に成立したと言える余地はあります。

そして、決定的なのはむしろ、主権回復後に、日本国憲法を国家の憲法として運用したことです。

それにより、違法性の疑義は払拭されたと見るしかないのです。

法学上、憲法というのは法体系の頂点なので、帝国憲法と現行憲法は対等となります。

改正前と改正後の憲法は対等です。

改正後の憲法が下ではありません。

そして、この対等である新旧憲法は連続しているか、断絶しているか、という二者択一になるのです。

無効であると主張すればするほど断絶しているという東大憲法学をサポートするだけになってしまいます。

憲法に無効という法学理論は存在しないからです。

法学上、「無効」という概念が登場するのはだいたい下記の二種類となります。

①上位法に下位法が違反する場合

②条文に無効規定がある法律行為

①は憲法に違反する一般法です。

例えば、民法の条文が憲法に違反した場合、下位法である民法の条文は無効となります。

②は相手がある場合です。

例えば契約の無効など第三者に対しての主張となります。

では憲法の無効というのは現在において誰が誰に主張しますか？

まさかアメリカに主張するわけではないでしょう。

そうです。憲法というのは一人称なのです。

自分自身の問題。

例えば個人で考えた場合、自分が作った家訓を自分が無効だと言っていたら頭のおかしい人ですよ。

これが一人称です。

じゃあ、他人に監禁されて、脅迫により家訓を変えられてしまったとする。

これは法的に問題があります。

第三者に対しては無効主張が可能です。

しかし、監禁状態から脱して晴れて自由の身になったとき、どんな家訓にするかは自由です。脅迫されて作らされた家訓をそのまま使うのも、捨て去るのも自由です。

それなのにさんざん家訓としたあげく、かなり時間が経ってから、突然、この家訓は無効だなんて言っていたら、それも頭のおかしい人です。

家訓が気に入らないのであれば変えたらいい、というのが世界の常識。

自分のことだから。

これが一人称。

日本国憲法が気に入らないのであれば、変えたらいい、それだけで終わる話。

ただし、日本のような歴史のある国家はなるべく法的な断絶は起こさない方がいいので、最初につくった憲法からの連続性を大事にしよう、というのが改正憲法説の論理です。

憲法無効論者が本来やらなければならない最大のポイントは、日本国憲法が国家の憲法として効力を持っていないことの立証です。

これまで憲法無効論者は、帝国憲法改正の違法性の主張さえしていればOKだと考えていたのですが、それでは法学論として成り立ちません。

天皇陛下、内閣総理大臣、国会、最高裁判所、国民の99.9%以上が、日本国憲法を国家の憲法と認識して運用しているこの現状で、どのようにして日本国憲法に憲法としての効力がないことを立証するのか。

感情論としてだけ無効と言うのであれば、そんなのは床屋談義であって、政治に何の影響も与えません。

何度も述べていますが、感情論として無効だと言いたいのであれば、改正によって一言一句日本国憲法を消し去ればいいではないですか。

なぜそれではダメなのですか。

まともな憲法学を体得していない人が、法学論のように憲法無効論を言い出したことが、そもその間違いなのです。

感情論と法学論を混同しないこと。

日本国憲法が国家の憲法としての効力がないなどという立証は夢物語だと思います。

そんなことをやっていれば左翼だけでなく世間一般からもバカにされます。

日本国憲法は名実ともに憲法である事実は揺るぎようがない。

そこで、わが国の憲法として認めざるをえない日本国憲法の正統性は何かということを考えてとき、帝国憲法の改正にあるということを再確認しなくてはいけないのです。

■八月革命説も憲法無効論？

八月革命説と憲法無効論は、論理構造がまったく同じです。結論が違うだけ。

八月革命説と憲法無効論は、どちらも帝国憲法から見た日本国憲法は無効であると考えます。

ただし、それは「帝国憲法から見た場合」のことなのであって、「日本国憲法から見た場合」は、日本国憲法が無効なのではなく、帝国憲法のほうが無効（効力を失った）となり、日本国憲法は前の憲法と法的に断絶した新しい憲法という結論になるのです。

憲法改正に無効要因があった場合、改正された憲法が無効となるのではなく、新旧憲法に法的な断絶が起これば、私がこれまで繰り返し説明しているのはそのことです。

そうでなければ、世界中で無効な憲法だらけになってしまうということです。

例えば、ロシアは永久に有効な憲法を持てなくなってしまいます。

フランスの現行憲法（第五共和国憲法）も、第四共和国憲法の改正時に、憲法裁判所から違憲判決を受けています。

しかし、憲法は法体系の最上位なので、憲法を制する法理はないのです。

宮沢俊義も帝国憲法体制から見た日本国憲法は無効であるという考えになるので、「無効論」になります。

正確に言えば、宮沢は「帝国憲法改正無効論」であり、憲法改正が無効であるからこそ法的に断絶した日本国憲法は有効（合法）であるという結論を導きました。

無効論と八月革命説は最後の結論以外はまったく同じなので、無効要素を述べれば述べるほど、八月革命説を補強することになってしまい、結論部分の争いになれば、憲法無効論は圧倒的に不利となります。

要するに、法学論として憲法の無効理論というのは存在しないのです。

主権国家が憲法として運用しているものを、無効か有効かと論じれば、当然のことながら有効論が圧倒的に有利となります。

その場合の有効論における日本国憲法の法的根拠・正当性は何か？

となった場合、帝国憲法と断絶した国民主権の憲法なんて言う解釈になれば（通説です）、悲惨極まりないということです。

だから、保守派の有効論者は、それぞれ忸怩たる思いはあるだろうけど、新旧憲法「連続」説を採っているのです。

何も日本国憲法万歳と言っているわけではありません。

本気で無効論を述べるのであれば、思いつきのような感情論ではなく、緻密に練り上げられた法学理論を展開しなければ、新旧憲法断絶説による手痛いしっぺ返しを待っているということです。

しっぺ返しどころか国体断絶です。

■違法が合法に転換するとき

法学上、「違法」であった行為が途中から「合法」に転換することはあります。

ちょっと長くなりますが簡単に説明しますと、ある人が詐欺にあつて偽物の絵画を500万円で買わされてしまったとする。

詐欺なので売買契約を取り消すことができますが、実はその絵画がもっと凄い人が作者であったことが判明し、1000万円以上の価値があることが発覚した。

本当の価値がわかって騙されたことには変わらないのでもちろん契約を取り消すことはできますが、「そのままでもいいや」と思った場合、取り消さないでいることもできます。

取り消し要因はあるが、取り消すかどうかは本人次第。

取り消した場合は、この売買契約は無効となりますが、取り消さなかったら有効。

当事者の意思に関係なく、自動的に取り消し・無効だということにはならないということです。

これが法理論です。

取り消さない場合は、通常、契約を確定させるために追認の意思を明らかにするものですが、特に追認行為もせず、しかし、取り消さずそのまま使用すれば、追認したとみなされることになります。

取消権を行使しなければ、その取消権も時効により消滅します。

これが「違法が合法に転換する」構図です。

最初に違法であった行為も、追認か時効により、後で完全に合法となってしまうのです。

問題は違法が合法に転換しない「無効」です。

無効なものは追認することはできません。

無効なものは最初から存在しないので、追認することもできないのです。

無いものは追認できない。

「無」を「有」に転換できないという論理です。

詐欺などの違法行為の場合、さしあたり有効とみなし、取り消すことができる扱いとなります。

取り消さなければ有効の推定が働きます。

追認した場合、最初から有効であったとみなされますが、無効な違法行為では一切何も生み出されないので追認もできないというのが無効理論です。

無効である行為の法的瑕疵は治癒されません。

ただし、民法や行政法の場合はそれでいいのですが、憲法は法体系の頂点なので、憲法を縛る存在がありません。

なので、憲法の場合、無効な状態が発生した場合、「後法は前法を破る」の論理で、違う性質のものが生まれたと考えるしかないのです。

「無」は「有」に転換されませんが、本来のものと異なる「有」が発生したと考えるのです。帝国憲法改正が無効であるとするなら、「無」なので、帝国憲法の改正物としての「有」は追認しても発生しませんが、帝国憲法と関係のない日本国憲法という「有」が発生したという法学的な理屈は成り立つのです。

こうなると反対理論を形成するのは至難の業です。

治癒のできない完全無効を主張するならば、「後法は前法を破る」を覆す法学理論を示すことができないと、八月革命説に完敗することとなります。

とにかく無効論の立証は大変です。

日本国憲法（後法）が日本国の憲法ではなく、帝国憲法（前法）が現存していることを立証しなくてはならないのですから。

単に違法性を並べているだけでは憲法は無効ではありません。

違法性の主張だけでは、法的瑕疵の治癒を認める改正憲法説か、法的断絶を認める八月革命説のどちらかにしかならないのです。

■知らぬが仏？

憲法学者の高橋正俊氏は憲法無効論に対して「この無効という結論は、日本国憲法の妥当性は、明治憲法から受け取る場合にのみ生じるとの前提に立っている。

明治憲法から独立して、日本国憲法が有効になる場合があるかも知れないという点を考慮に入れていない」という批判を行っています。

ここは憲法無効論批判の核心的部分です。

こんな当たり前の法学知識もわからない人が憲法無効論を述べています。

「日本国憲法の妥当性は、明治憲法から受け取る場合にのみ生じる」という固定観念（主観）にとらわれて、「明治憲法から独立して、日本国憲法が有効になる場合があるかも知れない」という客観的公平性の観点が抜け落ちているのです。

違法性のところだけは躍起になって主張するのだけど、肝心となるこの法学の大前提のところ、固定観念の主観論にとらわれてしまっているのです。

無効論者はこのことを永久に知ることができないまま人生を終えるのでしょうか。

「知らぬが仏」とよく言いますが、これでは「知らずに仏」ですね。

■憲法無効で戦後の法秩序はどうか

日本国憲法が無効である場合、この憲法を前提につくられた戦後の法秩序や判例はどうか、という問題があります。

これについて旧来の憲法無効論からはあまり明快な回答は示されていないのですが、南出喜久治弁護士がつくった「新無効論」では一つの提案が示されました。

しかし、その提案が恐ろしく常識外れの杜撰なものなのです。

簡単に説明しますと、日本国憲法は「憲法」としては無効であるが、「講和条約」としては有効であるというのです。

これを聞いただけでは普通は???です。

南出氏は無効理論の転換と説明しています。

この論理を説明します。

帝国憲法76条には次のような規定があります。

「法律規則命令又ハ何等ノ名称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総テ遵守ノ効力ヲ有ス」

(法律・規則・命令又は何らかの名称を用いていても、この憲法に矛盾しない現行の法令は、総て遵守の効力を有している)

この規定により日本国憲法は「憲法」という名称がついていても憲法ではない。

帝国憲法に矛盾しない限度で、憲法の下位に位置する「講和条約」としては有効であると。

帝国憲法の改正手続きによってできたものを講和条約だなんてすでに無茶苦茶ですが、百歩以上譲って、講和条約として認めるとしましょう。

講和条約はあくまで条約であって、国内法として立法しなければ国内での強制力はありません。

しかし、現実に日本国憲法は強制力をもって運用されています。

これについて新無効論ではどう説明しているのかというと、条約を国内法として整備していないが、慣習法的に運用しているというのです。

今の日本国憲法は明文化による強制力はないが、日本人が慣習法的に勝手に運用しているのだと。

日本は文明国であり、法治国家です。

その日本でこんな運用がなされていると。

こんな論理が先進主要国の国家機関で真面目に論じられることがあるのでしょうか。

これだけでも驚きますが、実はここからこの論理は大矛盾に陥ります。

日本国憲法は憲法ではなく、憲法の下位法として慣習法的に運用しているというのですが、

仮に慣習法的運用ではなく立法すればどうなるか。

参議院は帝国憲法76条にしたがい即刻無効です。

帝国憲法の条規に矛盾する法律は無効となります。

よって、参議院を通過して成立した法律はすべて無効となります。

立法化すれば即刻無効である参議院が、慣習法的に運用すればなぜ有効なのか、新無効論者からまともな理屈を聞いたことはありません。

結局、戦後の法秩序の安定性はなんら確保されていないのです。

何度も言いますが、こんな論理がまともな国家で、まともな大人によって論じられることはありません。

一般社会ではこういうのを「妄想」と呼ぶのです。

昭和21年の時点で、日本国憲法は憲法ではなく講和条約だったなどと当時の人は誰一人として考えていなかった。

当時の人がまったく考えていなかったことを、現代人が「あれは憲法ではなく講和条約だったのですよ」というのはどういうことか。

これは現代人の価値観で歴史を修正することです。

日本国憲法がわが国の憲法であったことは好むと好まざるにかかわらず歴史の一部を形成しています。

その歴史の一部であった事実を消し去り、現代人にとって都合のいい解釈をやろうとしているのです。

今までこれをやってきたのがマルクス主義史観です。

新無効論も理論ばかりを追求しすぎて、現実を置き去りにしているのです。

これまでの左翼を見ていたらわかるように、理論ばかりを追求すれば、理論が先鋭化し、必ず内ゲバが発生します。

そして、南出氏は何を言っているか。

保守派の改憲論者に対して国賊だと罵り、社民党と共産党と組んででも改憲を阻止すると述べています。

一方、八月革命説である既存の憲法学界からは相手にされない。

議論の対象は左翼ではなく、保守派の改憲派となるのです。

まさに左翼の内ゲバの構図そのままです。

大日本帝国憲法を崇拜しているのも、一見、保守派に見えるのだけど、論理構造は完全に革新左翼の理性主義です。

そこが最大の問題ではないでしょうか。

■国家の連続性という重大さ

憲法学界の通説では、昭和 21 年の憲法の改正は違法であり無効であることは認めている（法的革命で手続き上は合法として説明）。

しかしそれは「憲法改正」としては無効であっても、「憲法制定」としては有効であると考えます。

結果、合法であると。

そして、戦前と戦後で国家は断絶したと主張します。

これに対して改正憲法説では、帝国憲法の改正は、違法性はあったものの、改正の限界は超えておらず、帝国憲法の改正として日本国憲法は有効であり、憲法は連続していると考えます。

したがって、国家は連続しているということです。

国家は断絶したのか、断絶していないのか、現行憲法は有効なのか、無効なのか。

これらを言葉遊びで現実世界では意味がないということを使う人もいますが、現実はそんなことはありません。

なぜ私が改正憲法説により国家の連続性を強調するのかということの説明します。

まず近代国家とは「国家イコール憲法」です。

近代国家とは憲法を法体系の頂点とする法治国家であることを意味します。

日本は西洋列強国と対抗するために明治に大日本帝国憲法を制定し、近代国家となりました。

それは国がはじまって以来の絶え間ない歴史と伝統を背景にしてつくられた近代国家でした。

ところが、大東亜戦争に敗北し、GHQに占領され、憲法改正により帝国憲法から日本国憲法に変わりました。

そして、天皇主権の憲法（欽定憲法）が、国民主権の憲法に改正されたということは、改正でありながら憲法がまったく別物になったということで、これはもはや改正と呼ぶことはできず、便宜上改正手続きはとったものの国民主権という新たな理念に基づく新憲法が制定されたのだ、と憲法学界では考えられてきました。

帝国憲法と日本国憲法は法的に断絶したのだと。

先ほど述べたように、近代国家イコール憲法です。

憲法が法的に断絶したということは、国家が断絶したと考えるのです。

歴史と伝統を背景にした明治以来の近代国家は滅亡し、戦後から国民主権の新たな国家が誕生したということです。

これが戦後民主主義であり、いわゆる戦後体制、または戦後レジームです。

憲法学界では今上陛下は1・5代天皇だという見解があります。

戦前と戦後は国家が断絶しているので、現在の今上陛下は第125代天皇なのではなく、戦後からはじまった新たな天皇制の第2代天皇なのだと。

昭和天皇は帝国憲法時代にご即位されているので、0・5扱いとなり、実質1・5代だというセンセーショナルな表現です。

皇室の祭祀が疎かな扱いを受けたり、皇室の伝統が破壊されたりするのは、こういった考え方が蔓延しているからです。

今回の譲位特例法で出てきた上皇后なんて言葉は歴史的にない？

関係ないです。

なんたって、歴史ある日本国家は帝国憲法の消滅と共に滅亡し、戦後から新しい国家が生まれたのですから。

上皇后でもなんでも作ればいいのです。

女系天皇もOK。

これが憲法学の通説なのです。

戦後体制の根幹は、戦前戦後の国家の断絶にあるのです。

例えば、学校の教科書には「敗戦により憲法が天皇主権から国民主権に変わった」と書かれています。

国家の断絶が堂々と教科書に書かれているのです。

なぜ教科書はそのようなことを書くことができるのか。

憲法学界の通説だからです。

学術的な論拠を求めるということは、教科書を正常化させる上で非常に意味があります。

学会なんてどうでもいい、言葉遊びに過ぎない、という主張は、教科書なんてどうでもいいと言っていることになります。

繰り返しますが、戦後体制からの脱却とは、戦前戦後で断絶された歴史ある国家の連続性を取り戻すことです。

保守界限の人たちは、反日自虐史観問題、国防問題には関心の高い人が多いようですが、従軍慰安婦強制連行や南京大虐殺は「あったのか、なかったのか」という単なる事実関係の話なので、本来は保守とは関係ありません。

国防だったら北朝鮮でも真剣に考えています。

本当の保守とは歴史の連続性こそ最も大事に考えることではないでしょうか。

■改めて憲法記念日って何？

憲法論にとって重要なキーワードになるのが憲法記念日です。

現在の憲法記念日である5月3日は、日本国憲法が施行された日です。(公布は11月3日)。

なぜこの日が憲法記念日なのでしょう。

法的には改正された憲法が施行された日に過ぎません。

近代国家イコールは憲法であることは前に述べました。

改正憲法という印象を払拭し、戦後日本という新しい国家がスタートしたという象徴的な日と位置づけるためのものでしょう。

では、安倍内閣で憲法改正が実現した場合、憲法記念日はどうなるのでしょうか。

憲法9条だけを改正した場合は、おそらく憲法記念日は5月3日のままではないでしょうか。

日本国憲法のマイナーチェンジですから。

仮に憲法全体を改正し、自主憲法を制定した場合はどうなるのでしょうか。

フルモデルチェンジですから5月3日というのはいりえないですね。

ということは、新たな自主憲法が施行された日とするか。

それよりも、私はマイナーチェンジであろうとフルモデルチェンジであろうと、憲法記念日は、大日本帝国憲法というわが国に初めて近代憲法が施行された11月29日とするべきだと考えます。

これから何度でも憲法は改正されるものとして、その連続性の出発点、立憲政治の出発の記念日として、そうすべきではないでしょうか。

たまに、憲法記念日をやめて主権回復記念日をつくったらいいいという意見もありますが、それは論点がずれていると思います。

憲法記念日を変えるなら、11月29日が最もふさわしいのです。

■理論より現実

法律の雑学について少しだけお話しします。

憲法論にも大きく関係があります。

法学の世界では理屈では説明できないような事態がしばしば起こります。

一番よく知られる代表的なものが、民法にある「即時取得」(民法 192 条) という規定です。

例えば、AさんがBさんにカメラを貸しました。

ところがBさんはそのカメラを自分のものであると偽って、Cさんに売り渡してしまいました。

この事実が問題となった場合、カメラの所有者は最終的に誰になるでしょうか。

Aさんがカメラの所有権を失うとなると気の毒ですね。

貸したカメラを売られてしまった被害者ですから。

Cさんがカメラを取得できない場合も気の毒です。

Bさんが持ち主であると信じて買ったのに。

この場合、AさんとCさんのどちらが優先されるか。

民法の規定ではCさんが優先されます。

Cさんは、いわゆる「善意の第三者」です。

法律は基本的に善意の第三者を保護するようになっています。

(※一部例外はあります)

カメラを勝手に売られてしまった可哀想なAさんより、なぜ善意の第三者というだけでCさんが優先されるのか。

答えは、「取引の安全」を重視するからです。

取引の安全とは法律用語です。

要するに、「公の秩序」を第一に考えるのです。

Bさんがカメラの持ち主であると信じたCさんの契約が取り消されるのであれば、今後世の中の人々は、安心して取引ができなくなってしまうからです。

モノを買うたびに本当の持ち主なのかどうか、いちいち疑わなくてはなりません。

そんなことをしていたら世の中が成り立たなくなります。

AさんとCさんを比較して、Cさんが気の毒だから軍配を上げたのではなく、Cさんの背後にいる今後モノを買う人全員(公の秩序)に対して軍配を上げたということです。

しかし、この規定が法律論として論理的に説明できないのです。

AさんはBさんにカメラを貸しただけなので、カメラの所有者はAさんです。

Cさんは所有者ではないBさんからカメラを買いました。

そもそもBさんに所有権はないのだから、所有権はCさんに移りようがないのです。

Bさんは所有者ではないので「無」です。

Cさんは所有者になったので「有」です。

「無」から「有」が発生することの理屈が説明できないのです。

しかし、民法の規定で所有権がCさんに移ると定めています。

このことについていくつもの学説が出て、争っています。

バカバカしいでしょう？（笑）

これは確かに言葉遊びのような印象です。

現実にはCさんが持ち主になっているのですから。

これに近いことが昭和21年の憲法改正についても行われたのです。

憲法改正により帝国憲法（天皇主権）から日本国憲法（国民主権）に変わりました。

しかし、天皇主権の憲法を改正する対象物は天皇主権の憲法しかありえない。

天皇主権の憲法を改正して国民主権の憲法になるというのは理屈では説明できないのです。

自分をイメチェンしたら、イメチェン後の自分は当然自分ですよ（笑）

ところがイメチェンしたら他人になってしまった、というのがこの議論です。

憲法改正したら違う憲法になってしまったと。

この理屈が法学上説明できないと言っているのです。

外国では「君民対立」が基本の構図ですから、国家が戦争に敗れてこのような事態になれば王制は廃止され、国民主権の革命となります。

日本の場合は、ポツダム宣言の受諾にあたり国体は存続できるのかと連合国側に質問したら、バーンズ回答では「それは日本国民が決めることだ」と回答しました。

これについて日本は好意的に受け取りましたが、相手側は悪意だと思います。

普通の国ではこのような状況下で国民の自由意思で決めれば王制は廃止されるのです。

ところが、日本は世界で唯一の「君民一体」の国だったので、奇跡的に天皇は残ることになった。

世界の常識では異例の事態が起こったのです。

だから法学では説明できない憲法改正になってしまったのです。

そこで、帝国憲法を改正して日本国憲法になったのは、改正手続きをとったものの、実質は改正ではなく帝国憲法と関係のない新憲法の制定だ、国体は断絶したと主張したのが八月革命説です。

こんなのは言葉遊びであって、バカバカしい話というのはわかります。

君民一体の国体には通用しない話です。

帝国憲法を改正して日本国憲法となっても、現実には天皇は同じように日本国の中心に存在している。

国体は紛れもなく存続しているのです。

理論より目の前の現実を重視するのが「改正憲法説」です。

現実より理論を重視したのが「八月革命説」です。

さて、憲法無効論はどうでしょうか。

憲法は改正されても、現実には戦前も戦後も国家の中心に天皇陛下がおられ、日本国は連続しているにもかかわらず、この現実（日本国憲法）は無効だと言っています。

現実よりも理論に持ち込もうとしているのです。

現実を無視して理論に持ち込んだら、まず八月革命説（東大憲法学）に勝てませんよ、と私は言っているのです。

ファンタジーの議論では勝ち目はありません。

改正憲法説は理論を軽視しているのではなく、現実から理論を構築しているので、現実無視の八月革命説には負けません。

理論より現実。

これは保守の大原則です。

■平時と想定すればすべてがわかりやすい

ここでひとつ頭の体操です。

仮にですが、占領中ではなく、平時に憲法改正して、帝国憲法が改正されて日本国憲法となった場合だったらどうでしょうか。

この憲法改正は有効でしょうか、無効でしょうか。

南出喜久治氏の憲法新無効論（真正護憲論）は戦前からの憲法学通説に則り無効という考え方です。

それ以外の無効論や憲法破棄論についてはよくわかりません。

一方「八月革命説」（東大憲法学派）では無効です。

天皇主権から国民主権への変更は憲法改正の限界を超えており、無効であると。

占領中であるかどうかは関係がありません。

ここまでは八月革命説と憲法無効論は同じです。

で、その後どうなるかという点、八月革命説は憲法改正としては無効であるが、新憲法の制定としては有効とします。

新旧憲法に連続性はなく、法的に断絶します。

これがポツダム宣言の受諾によって達成されたという論なので八月革命説と名付けられました。

ポイントは「憲法改正としては無効」であるということ。

八月革命説も、憲法無効論も、日本国憲法が「日本国の憲法」であれば国体の断絶であるという点では共通しています。

日本国憲法は国体破壊の憲法であると言っているのです。

一方、改正憲法説は当然、日本国憲法は有効だという論なので、国体の断絶であるなど認めていません。

私はいくら占領され脅されていたとしても、もし、GHQにより天皇制廃絶となる憲法改正を受け入れていたなら、当時の人たちを非難します。

なぜ本土決戦、ゲリラ戦をしてでも抵抗しなかったのかと。

なぜ最後の血の一滴まで戦わなかったのか、と罵るでしょう。

しかし、私はかろうじて「国体は護持しえた」と考えるので、当時の人たちがぎりぎりの状況の中で行ったことを受け入れたいと思います。

一方、この日本国憲法が「日本国の憲法」だったら国体破壊だという主張であるなら、「なんてことをしてくれたのだ」と当時の人を罵らないとおかしいですね。

天皇制廃絶の憲法改正を受け入れていたとしても、脅迫されていたので仕方がなかったと思うのでしょうか。

最後まで戦えと思わないのでしょうか。

おそらく思いますよね。

ということは、国体破壊にもレベルがあると主張するのでしょうか。

いや国体破壊は国体破壊です。

論理矛盾に陥っています。

それでは話を戻して、平時での帝国憲法から日本国憲法への改正は、問題はあるが有効であるという立場で論じてみます。

となると今の憲法の問題は、占領中の憲法改正という国際法違反だけにあるのだとなります。

この主張の場合、単なる法律論ですから、主権回復後にこの憲法を「日本国の憲法」として運用したら、追認行為となり、法的には有効となります。

平時に行われていたら有効であったというレベルの違法であるなら、この場合の国際法違反は、法学一般論では「取り消すことのできる法律行為」の扱いとなるでしょう。

例えば一般社会の場合、詐欺や脅迫にあった場合、詐欺であったことを知ったとき、または脅迫状態から脱したときに取り消すことができます。

これはあくまで「取り消すことができる」のであって、自動的に取り消されるのではありません。

取り消すことができるようになってから、追認するか、あるいは時効が成立すれば、最初から有効であったこととなります。

これよりも違法性が強く、絶対的に無効となるような場合は追認することはできません。

無効ということは「そもそも効力が存在していない」ということなので、存在しないものは追認できないのです。

これを無理矢理追認した場合はどうなるかといいますと、違法行為そのものは追認できませんが、この時点から新たな法律行為がはじまったとみなされます。

例えば、無効な契約を追認しようとした場合、当初の契約を追認して有効とすることはできませんが、この時点から新たな契約を結んだことになるということです。

八月革命説はこれに近い考え方です。

（「後法は前法を破る」という法原則）

もう一度おさらいします。

昭和21年の帝国憲法改正が絶対的無効に相当する違法行為であるというなら、冒頭で述べたように、主権は制限されていたとはいえこの憲法を受け入れた先人たちを罵るべきでしょう。

国体破壊行為に抵抗しなかったことに対して、なんてことをしてくれたのだと。

その中には昭和天皇も含まれます。

追認もできないので、新旧憲法は断絶により国家は断絶し、国体は断絶したという結論を導きます。

しかし、平時の改正だったら問題はあるにせよ有効だと考えるなら、国際法違反の脅迫だけ

が問題ですから、取り消すことのできる程度の違法性となるでしょう。

それだと主権回復後に追認したことで、以後、違法性は主張できません。

(恨み言は口にするのは自由ですが)。

以上のように、憲法無効論というのは、法学論としては完全に破綻しているのです。

これを覆すような主張は今のところ見たことがありません。

結局、憲法無効論の主張というのは「占領中に無理矢理憲法を変えやがって、けしからん」という恨み節を言っているだけなのです。

それをあたかも法学論と勘違いするような憲法無効論と表現するからおかしなことになるのです。

法学論と政治論の区別をするべき。

ここに感情論を持ってきて「何が有効だ！何が合法だ！」となるのだけど、法学論と混同しないでほしいというのが私の思いです。

感情論は感情論として論じるべきです。

私も「けしからん」と思っています。

ただ、法学的には国家の法的断絶は避けなくてはならないため、法学論として有効と述べているのです。

そして、有効とできる要素の一つに「国体を護持しえた」という日本人の物語があるのです。

■不当と不法の違い

憲法無効論者は「不当」と「不法」を混同していると思います。

不当なものは不法であると。

もちろんそのとおりではありますが、不当と不法は当初一致していても、途中で別々の道を歩むことがあります。

日本国憲法がまさにそれです。

主権回復後、独立国家が憲法として運用した以上、「不法」は解消されます。

残ったのは「不当」のみ。

不当なものは認めたくない、というのが憲法無効論者の趣旨です。

GHQの言論弾圧云々という主張は、「不当」だと言っているだけなのです。

不当であったことを否定するつもりはありませんが、それだけで国家が運用している憲法を破棄することなどできませんよ、と指摘しています。

法的根拠のない憲法破棄もまた「不法」なのです。

「不法」な憲法破棄を法治国家が行うことはあり得ませんし、仮にまかり間違ってしまったとしても、そんなことが認められるなら、左翼勢力に政権を奪還されたときにどんな不法な憲法破棄、革命憲法制定をやられても「不法」という部分では文句は言えないでしょう。

過去の不当を忘れずに問題意識を持ち続けることも意義があるかと思いますが、これから将来にわたって国体を護持していくためには、左右いずれの立場からも法的根拠のない憲法破棄など絶対にあってはならず、国家の連続性を守ることこそが、国体を守ることにつながるのです。

「GHQ憎し」が前に出すぎて、本当に大切なことが抜け落ちることになってはいけないと思います。

法に則って国家を運営する、その法の連続性を大事にすることが、特に歴史と伝統ある日本という国でどれだけ重要なことかご理解いただきたいものです。

■学問における客観的公平性の意味

今回は学問の客観的公平性について説明します。

法学論としては、憲法無効論というのは「主観的」かつ「独善的」です。

一方の改正憲法説は「客観的公平性」を重視しています。

例えば、現在の中国は共産党政権ですが、もし、民主派の活動家が多く支持を集め、共産党体制を打倒したとしましょう。

そして新体制を立ち上げて、新しい憲法を制定します。

中国共産党政権からすればこの民主派政権が制定した憲法は違法です。

これは中国共産党から見た「主観」です。

民主派政権から見た「主観」では正当であり有効です。

客観的公平性に見たらどうか。

どちらの「主観」の味方をせずとも、出来てしまったものは仕方がないと見るしかないでしょう。

これを日本に当てはめてみます。

「戦前日本」と「戦後日本」が別々の国だとしましょう。

「戦前日本」の主観からすると帝国憲法の改正は違法であり、「戦後日本」など認めることができません。

「戦後日本」（八月革命説）の主観からすると、改正が違法であっても、旧体制の崩壊であるから、新体制による新憲法の制定としては有効となります。

客観的公平性から見ると、「主観」と「主観」がぶつかれば、出来てしまったものは仕方がない。

「後法は前法を破る」として「戦後日本」に軍配を上げるしかありません。

一方の「改正憲法説」とは、昭和 21 年の憲法改正を有効ととらえ、「戦前日本」「戦後日本」と分けることなく、日本は戦前も戦後も一貫して同じ国が続いていると考えます。

客観的公平性の観点から国家の連続性を立証することができるのです。

憲法無効論は主観的な立証しかできませんので、法学的には敗れ去ります。

そして、改正憲法説と八月革命説の戦いとなれば、「戦前日本」と「戦後日本」が分断されているという主張はファンタジーなので、戦前戦後、天皇陛下の下、現実に政府が途切れることなく機能し、国家が続いているという現実論には勝てないのです。

したがって、歴史と伝統ある日本国家の連続性を守るため、最も現実的な有力な論理が改正憲法説となります。

■保守とは地道に歩むこと

憲法無効論者からは、日本国憲法の改正は不可能だが、無効確認だったらできるという主張がありますが、この理屈がまったく理解できません。

憲法の無効確認という大それたことができるのであれば、改正なんて簡単にできると思うのが普通です。

なぜ無効確認は簡単で、改正は難しいとなるのでしょうか。

要するに、無効は改憲のような決議ではなく、確認するだけだから簡単だということでしょう。

国会の過半数か、あるいは内閣の閣議決定など何でもいいし、内閣総理大臣が突然、憲法の無効確認をやってもいいと。

憲法改正もできない状況下で、内閣や政権の独断でそんなことをやってしまったら大混乱するだけで、さすがにこれはやばいと思った国民の大多数が反対勢力を支持し、今度は政権を奪還した反対勢力によって、無効確認の無効確認なんてやられたら、目も当てられない状況になります。

もし、天皇を担ぐかたちで無効確認をやるような格好となってしまうたら、今度は無効返しにより、天皇制廃絶の憲法を作られてしまうかもしれないでしょう。

世の中はそんなに一朝一夕でうまくいくものではありません。

難しくとも、一步一步進んでいくしかないのです。

無効確認で一気に何かを成し遂げようとする考え方はまるで革命のようで、保守にあるまじき思考だと思えます。

明治の人たちが幕末に結んだ不平等条約を地道に改めていったように、憲法も地道にやっ

ていくしかないのです。

保守とは元来そういうものだと思います。

■憲法1条の意味

改正憲法説の“肝”である日本国憲法第1条について解説しておきます。

第1条

天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く。

憲法無効論者からは、この規定は国民主権を定めており、国体破壊であるという見解が示されています。

国民が主人で、天皇はその“しもべ”であると言っている人もいます。

要するに、国民主権の規定により天皇の地位を定めているということは、天皇を置くかどうかは主権者である国民が決めることなのだ解釈しているのです。

これはおかしい話です。自家撞着です。

憲法1条が国民主権により天皇の地位を決められるというものであるなら、まずこの第1条に国民主権を謳い、2条以下で天皇を定めるはずです。

いまの第1条が冒頭にあるとうことは、天皇が「日本国の象徴」であり、「日本国民統合の象徴」であることが日本国民の総意であることを宣言しているだけのことと考えるのが自然です。

私はこの憲法が制定されたときには生まれていませんが、この総意には私も含まれます。

したがって過去・現在・未来における日本国民の総意という意味になるのです。

「意志」ではなく「総意」という日本語を用いたのも当時の人たちの思いでしょう。

当時の日本人は、この憲法1条の規定により国体は守られたと安心しました。

和辻哲郎は歴史にある本来の天皇あり方に戻ったと言いました。

昭和天皇は昭和52年に那須の御用邸で記者からの現行憲法についての質問に対して

「第1条ですね。あの条文は日本の国体の精神にあったことでありますから」と言及されています。

一方、憲法無効論者は第1条こそが国体破壊だと言っています。

さて、あなたは、憲法1条についてどちらを支持しますか？

ここで日本人としての感性が問われるだろうと思います。

法律とは、自分たちにとって正しい解釈をすることが最も大切なこととなります。

法の内容に不可解な文字が見られるのであれば、正しく解釈することが求められるのです。

主権の存する日本国民の総意？

正しく解釈しましょう。

日本書紀の仁徳天皇のところに「天が君を立てるのは民のためである。だから民が根本であ

る」という記載があります。

こういうことです。

坂本龍馬が西郷隆盛のことを寺の鐘に例えて表現したことがありました。

「大きく叩けば大きく鳴る、小さく叩けば小さく鳴る」

鳴らす人次第であると。

日本国憲法第1条もこれと同じではないでしょうか。

正しく解釈する人には正しい姿が導かれ、おかしく解釈する人には、おかしい結論が導かれるのです。

■やるのは人間

先ほども述べましたが、改正は無理でも、無効ならできるとするのは幻想です。

改正ができない人間がやる無効確認などろくでもない結果を生みます。

同じく、無効確認できない人間の改憲案などしれたものでしょう。

何度も言いますが、やるのは人間です。

改憲（自主憲法制定）ができれば、無効確認もできます。

改憲ができなければ、無効確認もできません。

憲法無効論者は帝国憲法に対する尋常ならぬ羨望がありますが、所詮は憲法ごときです。

「帝国憲法にさえ戻れば」と言っているのは、「憲法9条さえあれば平和」と言っていることの裏返し。

所詮は憲法ごときです。

近代憲法とは、君民対立の国で、絶対王制を制限することを目的に生まれてきたものです。

本来であれば君民一体の国である日本では、憲法など必要がなかった。

近代化に遅れた日本は、西洋から近代国家として認めてもらうために憲法を制定したのです。

それが大日本帝国憲法です。

そもそも日本人にとって近代憲法は必要がなかったので、日本人は憲法と言われてもピンとこない。

だからアメリカ人が作った憲法でも、国体が護持されているなら「まあ、いいや」となったのです。

普通の国では絶対にあり得ないのだけど、日本だからアメリカ人が作った憲法を主権回復から60年以上も変えずに持ち続けているという事態が起こってしまったのです。

日本人にとって憲法とはそんなものです。

その成立過程に複雑な思いはあっても「まあ、いいや」と思っているのです。

国体は護持されています。

目くじら立てて、「無効でないダメだ！ 国体は破壊されている」と言っているのは、西洋近代憲法思想に毒されているのです。

井上毅をはじめ明治に憲法を策定した人々の思いの根底には、「こんなもの本来は作る必要のないのだけど」というのがあったのだと思います。

ところが、その後の憲法学者がドイツに留学し、ドイツ法哲学を持ち帰って帝国憲法に当てはめてしまった。

そこがそもそもの間違いなのです。

何度も言います。

所詮は憲法ごときです。

右も左も憲法に幻想を持ちすぎ。
やるのは人間です。

■ 正統憲法か革命憲法か

日本国憲法のことをよく「占領憲法」と言う人がいますが、正確に言うと、憲法には「正統憲法」と「革命憲法」しかありません。

占領憲法は占領中にしか存在せず、主権回復後は、「正統憲法」か「革命憲法」のいずれかに属します。

改正憲法説では「正統憲法」に属すると考え、東大憲法学は「革命憲法」に属すると考えます。

憲法無効論は、違法性だけを述べてあとは何も言っていないので、結果的に「革命憲法」に属するという立場になってしまいます。

革命憲法だから破棄せよと無茶苦茶なことを言っているのです。

現行憲法が革命憲法だと言うなら、現在の日本は革命状態であることを認めることになり、このまま破棄か無効確認ができなければ「革命憲法」のまま定着します。

改正憲法説では、現状でもとりあえず「正統憲法」と考えるので、もっとも現実に沿った路線となります。

現状のままでも「正統」。

改正したら「なお正統」。

一番安定した考え方ですね。

では、ここからが本質論。

「正統憲法」か「革命憲法」か、何を基準に考えますか。

現在の憲法学通説である東大憲法学とは戦前にドイツから入ってきた大陸法系を基準に考えます。

ドイツ系法学では憲法のあり方を「天皇主権」と「国民主権」に分類します。

それに基づいて国民主権の日本国憲法は「革命憲法」であるとなるのです。

一方、保守の政治哲学はそうではなく「実体」を基準に考えます。

戦前も戦後も天皇を中心とする国が存在する「実体」から、この憲法でも「国体は護持している」と考えます。

「正統憲法」と「革命憲法」と振り分けるために、何を基準に正統とするか。

「正統とは何か」ということは政治哲学の分野に入ります。

私はドイツ系法学を基準とした「正統」など「くそ食らえ」だと考えるのです。

日本では戦前から憲法学者がみんなドイツ系法学の影響を受けています。

その前提の中で、憲法無効論を唱えることは「お釈迦様の手のひら」の中で駆けずり回っている孫悟空のようなものとするのです。

無効論を唱えてきたごく少数の憲法学者が無残に敗れ去ってきたのは、すべてお釈迦様の手のひらにいるからなのです。

多数説に敗れたものの、唯一、ふんばった尾高朝雄のノモス主権論は、ドイツ法哲学の影響を受けながらも、その良心から天皇主権や国民主権で割り切れるものではないという良識が働いたからでしょう。

まずはお釈迦様の手のひらから出なくてはなりません。

そうすれば今まで見ていなかった色々な考え方や選択肢が見えてくるでしょう。

もっと大きな視点から考えれば、日本国憲法をかろうじて「正統」とすることなど、大した話ではないのです。

■ 正統とは何か

日本は大東亜戦争に敗れて、GHQにより占領され、ウォー・ギルト・インフォメーション・プログラム (WG I P) により、戦争による贖罪意識を植え付けられたと保守派の間でよく言われていますが、私は、それは違うと考えています。

戦争に敗れ、国が焼け野原になったことで、戦前世代は敗戦後しばらく復興のために黙りました。

それは復興のためだけではなく、本気で「反省」したのだと思います。

戦前を全肯定する立場、大東亜戦争聖戦論からすると、GHQの占領、憲法改正はとんでもないことに思えるのだろうけど、実際に生きた人たちは自分たちがやってきたことを「まずかった」と反省したのです。

それは侵略戦争をやったなどという馬鹿げた反省ではなく、国土を焼け野原にし、国体の危機にまで陥りかけたほどの戦争をやってしまったことへの反省です。

日本としての自存自衛の理由があろうとも、あのような戦争をやってしまった反省はあるのです。

その反省を反日左翼に利用されたことで、その後の世代が「疑似WG I P」にかかってしまいました。

戦後すぐに反省した世代があって、その後に疑似WG I Pにかかった世代があって、そこから反発して反日自虐史観を否定するいわゆる保守派がいるのですが、そのいわゆる保守派も戦後すぐの人たちが言っていなかったことまで言っているのだから、それもまた「戦前と戦後の断絶」の延長線上にあると言えるのではないのでしょうか。

大東亜戦争に向かう流れというのは、世界史的には起こるべくして起こったものだと考えています。

日本人はその流れの中にあっただのです。

しかし、あのような戦争をやって悲惨な結果を招いたことに、戦後すぐの日本人たちは「まずかった」と反省をしたのだと思います。

WG I Pが効いたのではなく、本気で反省したのです。

その流れで憲法改正も受け入れられたのでしょう。

日本国憲法を最終的にわが国の憲法としたのは日本人の責任です。

占領憲法だと言っていつまでもGHQのせいにしてている人は、ある意味甘えだと思います。それもまた被害者意識の強すぎる自虐史観と言えるでしょう。

今の日本は日本人の責任です。

大東亜戦争に当初から反対であった昭和天皇も、国民と一緒に反省して下さったのであり、この憲法により国体は護持されたと安心され、国民と共に復興に向けた再出発を願われたのです。

そして日本人は日本国憲法を自分たちの憲法として運用しました。

これは日本の歴史の一部を構成しています。

「正統」とは清濁併せのむ歴史の連続性を基軸とするものです。

わが国の歴史には負の部分もそれなりにありましたが、それを含めた歴史の連続性こそが「正統」だと考えます。

私たちは日本国憲法をわが国の憲法とした歴史も含めて、「正統とは何か」ということを考えなくてはなりません。

歴史の浅い国ではこのようなことは絶対に認められませんが、その負を飲み込むほどの二千年の歴史をもつ国体があり、日本であるからこそ、それが可能なのだろうと思います。

日本国憲法を正統とするかどうかだけを考えれば抵抗があるかもしれませんが、私は日本国憲法を憲法としたことを含めた歴史の連続性を正統と考えるのです。

日本国憲法が正統なのではなく、日本国憲法も歴史の連続性という正統の一部を構成しているということです。

法学などはことの本質ではありませんが、法治国家である以上、国家の運営として法学を無視することはできません。

だからこそ、日本国憲法はかろうじて正統の一部を構成しているので有効と考え、よりよい憲法改正により、正統を継承していくべきだと考えます。

政治哲学と法学を一致させた国体護持にとってもっとも安定した考え方が改正憲法説だということで、私はその説を支持するのです。

平成30年4月7日

谷田川 惣

<http://web.kyoto-inet.or.jp/people/ytgw-o/>