

## 日本の主権と憲法学

會津 明郎

### 目次

1. はじめに
2. 第二次世界大戦と大西洋憲章の意義
3. ポツダム宣言と日本国憲法
4. ポツダム宣言と日本国憲法の正統性
5. ポツダム宣言と日本国憲法の正当性
6. おわりに

### 1. はじめに

2010年9月に尖閣諸島周辺で中国の漁船が日本の巡視船に衝突した事件で、新聞は次のように報じた。

「2010年9月7日午前10時15分ごろ尖閣諸島・久場島付近の東シナ海で石垣海上保安部(沖縄県石垣市)所属の巡視船『よなくに』(1349トン)に中国のトロール漁船(166トン)が接触。漁船は約40分後に同保安部の巡視船『みずき』(197トン)にも接触した。2隻は船体がへこむなどしたが乗組員にけがはなかった<sup>(1)</sup>。」

「沖縄尖閣諸島近海の日本領海で海上保安部の巡視船に体当たりしたとして、中国の魚船の船長(41)が逮捕された。決め手は現場のビデオで、『衝突は故意』であったとして海上保安庁は逮捕を決断した。

巡視船が漁船から体当たりを受けたことは、尖閣諸島近海以外を含めても例がなかった。

『我が国の法律に基づいて、厳正に対応していく』菅直人首相は8日夜、首相官邸で記者団から『中国に今後も強い態度で臨むのか』と問われ、淡々と語った。

中国政府は反発する。外務省の胡正躍次官補は8日、前夜に続き、丹羽宇一郎・駐中国大使を呼び、中国人船長の逮捕に『強い抗議』

を表明、船長の即時釈放を求めた<sup>(2)</sup>。」

「尖閣諸島沖で中国漁船と海上保安庁の巡視船が衝突した事件で、中国政府は10日夜、日中間の閣僚級以上の交流の停止などの措置をとったことを明らかにした<sup>(3)</sup>。」

「中国の温家宝首相は21日尖閣諸島沖の東シナ海で中国漁船と海上保安庁の巡視船が衝突した事件で、逮捕された中国人船長を『即時無条件』で釈放するよう日本政府に求めた。国営新華社通信が22日伝えた。中国首脳が直接、船長釈放を求めたのは初めて、中国政府がさらなる対日強硬姿勢を鮮明にした形だ<sup>(4)</sup>。」

「中国の複数の税関で、ハイテク製品の生産に不可欠なレアアース(希土類)の日本への輸出が止められていることが分かった。沖縄県尖閣沖の衝突事件を受けた事実上の禁輸措置と見られる<sup>(5)</sup>。」

「中国河北省で軍事管理区域に侵入し、違法に軍事施設をビデオ撮影したとして日本人4人が国家安全機関の取り調べを受けている事件で、取り調べを受けているのは準大手ゼネコン、(本社・東京都渋谷区)の関係者と分かった。日本外務省が明らかにした<sup>(6)</sup>。」

「東シナ海の尖閣諸島沖で中国漁船と石垣海上保安部(沖縄県石垣市)の巡視船が衝突した事件で那覇地検は24日、同保安部が公務執行妨害の疑い逮捕した中国人船長、悠基雄

容疑者(41)を処分保留のまま釈放すると発表した。同地検の鈴木亭次席検事は記者会見で、巡視船側の被害が軽微だったことに加え、『わが国国民への影響と今後の日中関係を考慮すると、これ以上身柄の拘束を継続して捜査を継続することは相当でない』と判断した』と説明した<sup>(7)</sup>。

日本の主権が、尖閣諸島の日本領海において危機にさらされている状況は、現在も続いている。

2012年3月17日の新聞は次のことを報じている。

「16日午前6時頃、沖縄県・尖閣諸島久場島の沖合約40キロの日本領海外側の接続水域を航行している中国公船『海監50』と『海監66』を第11管区海上保安部の巡視船が見つけた。一時、領海内にも入った。巡視船が所属などを明らかにしたうえで、航行目的を無線で尋ねたところ、中国船は『巡航任務を行っている。魚釣島を含む、その他の島は中国の領土である』と回答。同じ趣旨を船上の電光掲示板で中国語、英語、日本語で表示している。海上保安庁によると『海監』は海洋調査船で、尖閣周辺に現れるのは2008年12月以来。巡視船は引き続き監視を続けている<sup>(8)</sup>。」

また、4月26日の新聞は、「対中国機の緊急発進 最多」の見出しで、次のように報じている。

「防衛省は25日、2011年度の日本の領空に侵犯する恐れがある航空機への自衛隊機の緊急発進(スクランブル)実施状況を発表した。総数は425回で、20年ぶりに400回を超えた。対中国機の急増ぶりが目立ち、156回とこれまでで最多だった前年度の96回を大幅に上回り、国別の公表を始めた01年度以降で最多となった。国別で最多は対ロシア機の247回だったが、前年度に比べ17回減った。防衛省統合幕僚部は中国機の動向について『飛行パターンが多様化している』と警戒を強めている。中国機は東シナ海など南西諸島

周辺を飛行するケースが目立ち、地域別にみると航空自衛隊の南西航空混成団(那覇)による緊急発進回数が前年度に比べ51回多い166回だった<sup>(9)</sup>。」

5月4日の新聞は、次のことを報じている。

「中国の漁業監視船2隻が2日に沖縄県・尖閣諸島(中国名・釣魚島)周辺の日本の接続水域内を航行していた問題で、中国農業省は3日までに(同省が所管する)漁業監視船が通常業務としての巡視活動を展開している、とした。中国の国営テレビが伝えた。農業省は今後も同海域での巡視活動を状態化していく、としている。』<sup>(10)</sup>

5月14日の新聞は、日中、尖閣問題で応酬

首脳会談首相「国民を刺激」の大見出しで、次のように報じている。

「野田佳彦首相は13日、北京の人民大会堂で中国の温家宝首相と約1時間会談した。温首相は尖閣諸島や新疆ウイグル自治区の独立問題を念頭に『中国の核心的利益と重大な関心を尊重することが大事だ』と述べ、日本側を強く牽制した。野田首相は尖閣諸島は日本固有の領土であると反論し、尖閣問題が日中間で再燃した。』<sup>(11)</sup>

このような一連の新聞記事から筆者は、毛沢東や周恩来が健在だった40年ほど前の1972年9月に発せられた日中共同声明<sup>(12)</sup>を思い浮かべた。

その共同声明は、当時の田中角栄内閣総理大臣が毛沢東主席と会見した後に、田中角栄総理と周恩来総理によって発せられたものである。その声明は、日中両国間の国交正常化問題をはじめとする両国間の諸問題及び双方が関心を有するその他の諸問題について、終始、友好的な雰囲気の中で真剣かつ率直に意見を交換したうえで、なされたものであった。

その声明は、次のように始まっている<sup>(13)</sup>。

「日中両国は、一衣帯水の間にある隣国であり、長い伝統的友好の歴史を有する。」

そして、次のことが述べられている<sup>(14)</sup>。

「日本側は、過去において日本国が戦争を通じて中国国民に重大な損害を与えたことについての責任を痛感し、深く反省する。」

それは九つの項目からなり、その第六は次のように記されている。

「日本国政府及び中華人民共和国政府は、主権及領土保全の相互尊重、相互不可侵、内政に対する相互不干渉、平等及び互恵並びに平和共存の諸原則の基礎の上に両国間の恒久的な平和友好関係を確立することに合意する。

両政府は、右の諸原則および国際連合憲章の原則に基づき、日本国及び中国が、相互の関係において、すべての紛争を平和的手段により解決し、武力又は武力による威嚇に訴えないことを確認する。」

また、1978年8月に締結された日中平和友好条約<sup>15)</sup>の第一条は、次のようになっている。

「1両締約国は、主権及び領土保全の相互尊重、相互不可侵、内政に対する相互不干渉、平等及び互恵並びに平和共存の諸原則の基礎の上に、両国間の恒久的な平和友好関係を発展させるものとする。

2両締約国は、前記の諸原則及び国際連合憲章の原則に基づき、相互の関係において、すべての紛争を平和的手段により解決し及び武力又は武力による威嚇に訴えないことを確認する。」

尖閣諸島は、太平洋戦争の末期と戦後アメリカに占領された一時期を除いて、日本が戦前戦後を通じて実効支配を行ったきた日本固有の領土である。

尖閣諸島周辺の日本領海内で、中国の漁船が日本の巡視船に故意に体当たりしてきたこと、それに続くこの事件に関する中国政府の対応は、日中共同声明ならびに日中平和条約の精神と原則に完全に反したものである、と筆者は考える。

にもかかわらず、日本政府が正面からこの問題に取り組むことを回避し、那覇地検の判断に委ねるといふかたちで中国の強硬な態度

に屈し、逮捕した船長を釈放したことはまことに遺憾なことであった。

日本国の主権は大きく損なわれと言わざるをえない。今回の事件によって私たちは、日本のいまの政府には、不法な外部からの侵害に対して日本の主権を護る意志も力もないことを思い知らされた、と筆者は考える。

政府が日本国の主権と国民の安全を護るべき責任を放棄したことに、筆者は強い憤りと深い失望を覚える。

日本は、何故このような状態に陥ってしまったのか。何故このような国家になってしまったのか。

近代の日本国民の歩みの中で、幕末の開国から明治維新、そして明治国家の成立へと日本を近代化に駆り立てた原動力となったエネルギーは、日本という国の独立を護ろうとする国民の強い心であった、と筆者は考える。

しかし、日本の近代化を推進した日本国民のエネルギーは、昭和の時代に入って超国家主義・軍国主義となって暴発し、無謀な戦争をはじめて日本は自滅した。

そして占領を体験し、長い占領の年月のなかで日本国民は多くのことを学び、日本は復活し、経済大国となった。

しかし、その過程で大切ななにものが失われたのではないかと筆者は考えている。

国家の主権と独立を護り、日本を再び活力ある国家に再生させるために求められるものは何か。

この問題を考えるにあたっては、いまの日本の国のかたちを決めた太平洋戦争の敗北とそれに続いた占領の時代を改めて振り返る必要がある、と筆者は考える。

太平洋戦争における敗北と、それに続く7年近くに及んだ連合国による占領が日本を大きく変え、日本は平和国家として生まれ変わったが、その過程において国家にとって必要不可欠ななにものが失われたのではないかと筆者は考える。

そして占領状態の下で構築された戦後憲法学<sup>(16)</sup>が、日本の今日の状態を招いたことと深くかかわっている、と筆者は考える。

太平洋戦争における日本の敗北と連合国による日本占領、そのなかで制定された日本国憲法と憲法学、これらの問題を歴史の流れのなかで考えてみたい。

この問題を考察するためには、第二次世界大戦のさなかにルーズヴェルトとチャーチルによって発せられた戦後の処理の大原則を定めた大西洋憲章、太平洋戦争のさなかにルーズヴェルトとチャーチルならびに蒋介石によって発せられたカイロ宣言、そして日本降伏の条件を定めたポツダム宣言と、ポツダム宣言をもとにした日本占領政策と日本国憲法の制定、またそのような環境のもとで構築された戦後の憲法学の検討が不可欠である、と筆者は考える。

## 2. 第二次世界大戦と大西洋憲章の意義

ナチスドイツのポーランド侵攻によって始まった戦争によって、ヨーロッパでイギリスとドイツ、そしてドイツとソ連邦が激しい戦いをしていた1940年8月、イギリスのチャーチル首相とアメリカのルーズヴェルト大統領によって大西洋憲章（英米共同宣言）が発せられた<sup>(17)</sup>。

それは、両者が、世界の一層よい将来に対するその希望の基礎とする各自の国の国政上のある種の共通原則を公にすることは正しいことであると認める、として第一から第八までの原則を掲げ、その第一と第二と第三には、次のことが宣言されている。

両者の国は、領土的たるとその他たるとを問わず、いかなる領土的拡大も求めない。

両者は、関係国民の自由に表明する希望と一致しない領土の変更の行われることを欲しない。

両者は、すべての国民に対して、彼らがその下で生活する政体を選択する権利を尊重す

る。両者は、主権及び自治を強奪された者にそれらが回復されることを希望する。

この大西洋憲章は、国家の存亡をかけてナチス・ドイツと戦っていたイギリスを物心両面で支えていたアメリカのルーズヴェルト大統領とイギリスのチャーチル首相によってナチ暴政を最終的に破壊するまで戦うという強い決意と、戦後の世界のあるべき姿を世界に向けて発信したものである。

大西洋憲章の意義は、第二次世界大戦が全体主義国家に対する正義の戦いであることを全世界に向けて発信したことにある、と筆者は考える。

そして大西洋憲章は、太平洋戦争開始後の1942年11月、ソ連邦や中国など47カ国の参加の下に、連合国共同宣言<sup>(18)</sup>となった。

大西洋憲章で示された領土不拡大・不可侵の原則は、1943年11月にルーズヴェルト大統領、蒋介石総統およびチャーチル首相によって発せられたカイロ宣言に受け継がれることになった。

カイロ宣言は、日本に対して発せられたもので「三大同盟国は日本国の侵略を制止し罰するため、今時の戦争を行っている。」とした上で次のことを強調している<sup>(19)</sup>。

「同盟国は、自国のためには利得も求めず、また領土拡張の念も有しない。

同盟国の目的は、1914年の第一次世界大戦の開始以後に日本国が奪取し又は占領した太平洋におけるすべての島を日本国からはく奪すること、並びに満州、台湾及び澎湖島のように日本国が清国から盗取したすべての地域を中華民国に返還することにある。」

しかし、この大西洋憲章に掲げられた原則は、この憲章の提唱者であるルーズヴェルトとチャーチル、またこの憲章の当事者となったスターリンによって大戦終結前に破られることになった。

すなわち、この三者によって1945年2月11日、クリミヤ半島のヤルタで結ばれた協定に

よって日ソ中立条約<sup>(20)</sup>に違反してソ連邦が日本に参戦することと、日本固有の領土である千島列島<sup>(21)</sup>がソ連邦に引き渡されることが合意された<sup>(22)</sup>。

ドイツについては、イギリス、アメリカ、ソ連邦による分割が決定された<sup>(23)</sup>。

千島諸島のソ連邦への引き渡し、大西洋憲章の第一の原則、ドイツの分割が第二の原則に違反しており、このヤルタ協定で明らかになったことは、大西洋憲章で表明された高邁な精神と原則は連合国の勝利が確実になるにつれて失われていったということである。

したがって、カイロ宣言が発せられた時点では維持されていた大西洋憲章の領土に関する原則が、太平洋戦争に終わりを告げた日本降伏の条件を定めたポツダム宣言においても破られることになったのは当然の結果であった、と筆者は考える。

すなわち、ポツダム宣言はその第八項において「カイロ宣言の条項は、履行せらるべく、」とする一方で「又日本国の主権は、本州、北海道、九州及四国並に吾等の決定する諸小島に極限せらるべし。」としている<sup>(24)</sup>。

カイロ宣言の条項が履行されるのであれば、日本固有の領土は、日本の降伏によっても維持されるべきであり、ポツダム宣言の第八項はカイロ宣言の原則に違反していると解する。

この結果、日本は固有の領土である千島諸島を失い、さらに日本固有の領土である伊豆・小笠原諸島<sup>(25)</sup>や沖縄をはじめとする南西諸島<sup>(26)</sup>は帰属不明の状態におかれた<sup>(27)</sup>。

ヤルタ協定における千島諸島のソ連邦への引き渡し、アメリカ、イギリス、ソ連邦によるドイツの分割、ポツダム宣言における日本固有の島々に対する日本の主権の否定、これらの事実から明らかなように、第二次世界大戦は大西洋憲章に掲げられた高邁な精神と原則にもかかわらず、結局は帝国主義の国家による戦いであった、と筆者は考える。

政治学者の岡義武はアメリカの帝国主義的な歩みについて次のように述べている<sup>(28)</sup>。

「西米戦争の行われた1898年は、アメリカ外交史上における巨大な転換点をなすものといえる。すなわち、アメリカはこの戦争における勝利の結果フィリピン群島を獲得し、東亜に領土をもつにいたったのである。なお、同じ年にさらにハワイ王国を併合した。こうして、アメリカが、アメリカ大陸とアジア大陸との中間に位置するハワイを併せ、またオランダ領東インドと台湾との間に位置するこのフィリピン群島を領有するにいたったとき、アメリカはアメリカ大陸外へ膨張することにより今や極東の国家としての面をそなえるにいたったのである。」

そして、日本とアメリカとの関係について、次のように述べている<sup>(29)</sup>。

「極東においては1937年の日中事変以後中国における戦争は長期戦争の様相をいよいよ露呈し、その間において中国をめぐる日本と西欧側諸国、とくにアメリカとの間の帝国主義的対立はいよいよ先鋭を加えて来た。」

しかし、宮沢俊義の憲法学をうけて戦後の憲法学を主導した芦部信喜は、大西洋憲章の意義を論ずるにあたって<sup>(30)</sup>大西洋憲章が発せられた時点に見られたその高邁な精神と原則が次第に失われていき、帝国主義的な傾向が強まった事実を目を向けていない、と筆者は考える。

芦部は次のように述べている<sup>(31)</sup>。

「この憲章第三条は、『すべての国民がその下で生活しようとする政治形態を尊重する』ことがうたわれたが、それは決して完全な選択の自由を認めたものではない。ヤルタ協定(1945・2)のいう、『解放された国民をしてナチズムとファシズムの最後の痕跡を破壊させ、彼ら自身の民主的制度を作らしめる』こと、『降伏後の対日基本政策』(1947・6・19極東委員会)のいう、『国際連合の目的を支持する民主的かつ平和的な政府を樹立

させる』自由である。」

そして、次のように述べている<sup>(32)</sup>。

「第一次世界大戦のウィルソン14原則と異なり、レーヴェンシュタインの言葉を借りれば、『ドイツ人および日本人は、その政治形態あるいは領土の変更に対する同意について、いかなる主張も憲章からひきだすことは許されないことが、疑いもなく明らか』であったのである。」

しかし、芦部は第一次世界大戦のウィルソン14原則と大西洋憲章の原則がどのように異なっているのか。何も語っていない。

また芦部は、第二次世界大戦が引き起こした領土問題についてもレーヴェンシュタインの言葉を引用して、領土の変更に対する同意についていかなる主張も憲章からひきだすことことは許されないことが、疑いもなく明らかであるとしている。

しかし、この芦部の見解に対しては深い疑問と失望を感じる。

大西洋憲章は、前文とその第六に宣言されているように、ナチ暴政の最終的破壊の後の世界の一層よい将来の姿を述べたものである。そこでは正義の精神と原則が支配するのであって、その精神と原則は、戦いに敗れたドイツ人や日本人に対しても等しく適用されるべきものである、と筆者は考える。

レーヴェンシュタインの見解は、帝国主義化した大戦末期の連合国の立場を代弁したものと筆者は考える。

芦部は、いかなる理由をもとに日本人が「領土の変更に対する同意について、いかなる主張も憲章から引き出すことが許されないことが、疑いもなく明らか」である、と断じたのか、外国人のことは借りることなく自分のことばで語るべきであった、と筆者は考える。

芦部はまた、「ポツダム宣言は降伏条件を提示した文書であり、連合国と日本の双方を拘束する国際協定である」とみてよいと思

う<sup>(33)</sup>と述べている。

芦部のいう趣旨は、ポツダム宣言は大西洋憲章とヤルタ協定をもとにしており、また「ポツダム宣言は、降伏条件を提示した文書で連合国と日本の双方を拘束する国際協定である」から、連合国に降伏したドイツや日本は、連合国に異議を唱えることは許されない、ということにある、と筆者は解する。

しかし、国際協定が有効に成立しているか否かの問題とその国際協定の内容が正しいものか否かの問題は、次元を異にする問題である、と筆者は考える。

ポツダム宣言の受諾が国際協定として有効に成立したとしても、その内容がアメリカやイギリスをはじめとする連合国が世界に向けて発信した第二次世界大戦終結後のあるべき姿に反しているのであれば、そのことを指摘するのが、まさに学問・憲法学に課せられたが課題であり、それを果たするのが憲法学者の責務であると考えます。

芦部は大西洋憲章の意義を強調するあまり、大西洋憲章が発せられた当初の意義が失われていった事実を見過ごし、結局、ヤルタ協定で決定されたソ連邦に対する千島諸島の引き渡しやアメリカ、イギリス、ソ連によるドイツの分割という当初の大西洋憲章の高邁な精神と原則に全く反する結果を支持することになった、と筆者は考える。

1989年に起こったベルリンの壁の崩壊によって<sup>(34)</sup>、東ヨーロッパにおける抑圧の体制が消滅したが、この体制こそヤルタ協定がもたらしたものである。芦部はこの歴史的な事実をどのように考えているのだろうか。

アメリカの政治学者で歴史学者でもあったチャールズ・A・ビーアド<sup>(35)</sup>は、太平洋戦争の開戦にかかわる当時のルーズヴェルト大統領の責任を論じた著書<sup>(36)</sup>において、ヤルタ協定について次のように問いかけている<sup>(37)</sup>。

「テヘラン<sup>(38)</sup>やヤルタで平和と国際的友爱の名のもとに交わされた約束はどう評価され

るべきなのか。大西洋憲章で公認され、支持された諸原則を完全にながしにしたこの約束、その後ルーズヴェルト大統領によって、公式の場でも、非公式の場でも歪曲して伝えられたこの約束、はどのように評価されるべきなのか。」

### 3. ポツダム宣言と日本国憲法

1945年8月14日、日本はポツダム宣言を受諾して連合国に降伏し、日本はアメリカをはじめとする連合国の軍隊に占領された。

ポツダム宣言は12の項目から成り、軍国主義が永久に除去されるべきこと、日本国軍隊の完全な武装解除、日本国の主権が本州、北海道、九州、四国及び連合国が決定する諸諸島に局限されること、日本の占領と日本国軍隊の完全な武装解除、民主主義傾向の復活強化に対する一切の障害を除去すべきこと、言論、宗教及思想の自由並に基本的人権の尊重は、確立されるべきこと等が要求され、これらの目的が達成され、かつ日本国国民の自由に表明せる意思に従い平和的傾向を有し責任ある政府が樹立された際には、占領軍は直ちに日本から撤収されるべきことが明記されている<sup>(39)</sup>。

ポツダム宣言にもとづいて日本の占領が開始され、占領政策が実施された。その占領政策の一環として連合国軍総司令部最高司令官マッカーサー元帥の示唆<sup>(40)</sup>によって政府が起草し、総司令部へ提出した「憲法改正要綱」<sup>(41)</sup>は拒否され、マッカーサー元帥の指示によって総司令部が起草した憲法草案、いわゆるマッカーサー草案をもとにして日本国憲法は制定された<sup>(42)</sup>。

マッカーサー草案の二大眼目は天皇制と戦争放棄の二点にあった<sup>(43)</sup>。

マッカーサー草案の「第1章 天皇」第1条は、次のように記されている<sup>(44)</sup>。

「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る。この地位は、主

権を有する国民の総意に基づくものであって、それ以外の何ものに基づくものでもない。」

マッカーサー草案の「第2章 戦争の放棄」第8条は、次のように記されている<sup>(45)</sup>。

「第8条 国権の発動たる戦争は、廃止する。いかなる国であれ他の国との間の紛争解決の手段としては、武力による威嚇または武力の行使は、永久に放棄する。

陸軍、海軍、空軍その他の戦力をもつ権能は、将来も与えられることはなく、交戦権が国に与えられることもない。」

マッカーサー草案は1946年2月に日本政府に交付され、帝国議会の審議を経て現行のものに改められ、日本国憲法として同年の11月3日に公布され翌47年5月3日から施行された。

宮沢俊義は、日本国憲法の下における天皇制と戦争放棄についていち早く論文を発表し、戦後の憲法学において主導的な役割を果たした。

### 4. ポツダム宣言と日本国憲法の正統性

日本国憲法成立の法理について通説<sup>(46)</sup>とされている八月革命説<sup>(47)</sup>によれば、1945年8月14日のポツダム宣言の受諾と同時に日本の国家秩序は根本的に変革され、主権は天皇から国民に移った、とされている。

宮沢俊義は、1946年3月6日に、内閣が憲法改正草案を発表したすぐ後に「八月革命と国民主権主義」<sup>(48)</sup>を発表し、八月革命説を唱えた。宮沢は、次のように述べている。

「去る三月六日に発表せられた政府の憲法改正草案の特色のうちでいちばん重大なものは、いふまでもなく、国民主権主義あるひは人民主権主義である。」

そして、次のように述べている<sup>(49)</sup>。

「昨年の八月、日本は刀折れ、矢尽きて敵陣に降伏し、ポツダム宣言を受諾した。その宣言の中に『日本の最終的な政治形態は自由に表明せられた人民の意思にもとづいて決せられる』といふ趣旨の言葉がある。ここに注

目する必要がある。この言葉はいったい何を意味するであらうか。いふまでもなく、日本の政治の最終的な権威が人民の意思にあることを意味する。日本の最終的な政治形態の決定権を人民がもつといふのはむしろかような意味である。ほかの言葉でいへば、人民が主権者だといふ意味である。そして、その言葉を日本はそのまま衆議し、とってもって日本の政治の根本建前とすることを約したのである。」

続けて、次のように述べている<sup>(50)</sup>。

「敗戦によって、つまり、ひとつの革命が行われたのである。それまでの神権主義が棄てられ、新たに国民主権主義が採用せられたのである。」

宮沢はまた、「八月革命によって明治憲法は廃止されたとみるべきではなく、それは依然として存在し、ただ、その根底の建前が変わった結果として、その新しい建前に抵触する限度では、明治憲法の条項の意味が変わったのだ、と解すべきものである。従って、その建前に抵触しない限度においては、明治憲法の規定に従ってことを運ぶのが当然である。」と述べている<sup>(51)</sup>。

宮沢の説く八月革命の法的な意味を日比野勲は、次のように述べている<sup>(52)</sup>。

「日本国憲法は、新しい根本建前に効力の基礎をおく変質した明治憲法（ポツダム憲法）の『改正憲法』（森田寛二）であり、そうであるがゆえに、このポツダム憲法の改正規定によって制定されたというのである。」

また、森田寛二は次のように述べている<sup>(53)</sup>。

「『八月革命』の肯定の上に、即ち敗戦による『根本建前』の変革の肯定の上にたった明治憲法存続論は、八月以前の明治憲法と日本国憲法との間にいわば変質した明治憲法（新しい『根本建前』に『効力の基礎』をおく明治憲法）が存在することを主張するに等しいが、日本国憲法は、宮沢の考え方の筋を貫けば、この八月以後の変質した明治憲法。これは、八月革命説によれば、八月以前の明治憲

法と法的連続性を欠く『改正憲法』ということになる。」

こうして1945年8月14日のポツダム宣言受諾によって歴史は切断され、日本という国のあゆみ、とくに近代化に向けた幕末の開国から明治維新、そして1889年の明治憲法の発布から1945年8月14日の敗戦にいたる日本という国家と日本国民の歩みが完全に否定され、日本国民が護り続けてきた価値が一切否定されたとなった、と筆者は考える。

法哲学者の尾高朝雄は、日本国憲法における国民主権と天皇制とのかかわりについて論文を発表<sup>(54)</sup>し、宮沢との間で2年余りにわたって論争が展開された。

尾高は、次のように述べている<sup>(55)</sup>。

「これまで日本では、天皇制が絶対に尊厳なものとされて来たけれども、それは単に天皇統治たるが故に尊いのではなく、天皇統治は正しい統治の理念なるが故に尊厳であり得たのである。同様に、国民主権もまた、決してただ国民が主権者であるといふだけで、賛美に値するのではない。国民精神が弛緩・墮落し、民主政治が軽佻浮薄な衆愚政治に化した場合には、国民主権主義はその誇るべき偉大さを全く喪失するであろう。国民主権が尊いのは、やはりそれが正しい統治意志の理念を表現してあるがために外ならないのである。」

続けて、次のように述べている<sup>(56)</sup>。

「これは、根本からみて、一体何を意味するか、それは、主権とは決して単なる力ではないといふことを意味するのである。天皇主権といひ、国民主権といふ、いづれも単なる政治上の最高の力ではなくて、政治上の力の更に上にあつて、一切の政治動向を制約すべき客観的な「正しさ」なのである。むかし、ギリシアの詩人ピンダロスは『ノモスはすべての人間と神々の王なり』といった。政治の根源としての主体は、一切の王、すなわち、一切の地上の権力者の上に在ってその行動を規律するノモスであり、ディケエであり、口

ゴスでなければならぬ。ノモスの権威を否定し、力の哲学を賛美した独裁政治は倒れた。人類は、更に改めてノモスの主権の本義に立ち戻らなければならない。」

尾高のこの論文に対して、宮沢は「尾高教授のノモス主権論は、なにより、新憲法の定める国民主権と天皇制とを調和させることを目的とするものであり、それは、たとえていうならば、国民主権の採用 それは、必然的に天皇主権の否定である によって天皇制に興えられた致命的ともいうべき傷を包みできるだけそれに昔ながらの外観を興えようとするハウタイの役割を演じようとするものである」<sup>(57)</sup>と痛烈に批判し、「教授の意図は明瞭である、それは一言で言えば、新憲法における天皇制のアポロギヤである」<sup>(58)</sup>と断じた。

宮沢のこの批判に対して、尾高は次のように答えている<sup>(59)</sup>。

「太平洋戦争の惨澹たる敗北は、天皇統治の美名にかくれていた幾多の不正や不合理的を、白日の下にさらけだした。心ある国民は、天皇制を今まで通りの形で維持しえないことを知った。しかし、新憲法ができたときの諸般の事情からいって、新しい天皇制の規定の仕方が国民の多くを承服せしめ得るかどうかには、大きな疑問があった。私は『新憲法の研究』の中に書いたように、『日本人がよほど軽薄な国民でないかぎり、今日となっではかえって黙して語らない国民精神の底流に、二千年来の伝統と考えられている国家組織の根本性格をここで全く変えてしまうことに對する無言の反発がひそんでいること』(同書二一頁)をおそれた。新憲法の実行が、過去の伝統にまつわる弊害を一掃すると同時に、日本民族の歴史的なつながりを中断しているわけではなく、国民主権の理念とよく調和し得るものであること立証しようとした私の試みは、新憲法が日本の民主政治の将来に禍根を残すことがないようにしたいという、いわば、『政治的』な老婆心のあらわれ

にほかならない。」

石川健治は、宮沢と尾高との論争について「戦後憲法学の代表者宮沢俊義は、1945年8月15日をもって、国体は変更され、歴史の連続性は喪われたと説いた(いわゆる八月革命説)<sup>(60)</sup>とした上で、次のように述べている<sup>(61)</sup>。

「宮沢は、ポツダム宣言の受諾により、主権 = 憲法制定権力は天皇から国民に移動したのであり、敗戦と同時に国民が一次的に創造した立憲民主制を、後追的に確認するプロセスが、日本国憲法の成立過程であったと説明することで、欽定憲法たる旧憲法の改正という形式で産み落とされた現行憲法の民定憲法性を弁証しようとした。

しかし、そのように新世界の創造を語ることは、日本のかつてのノモスの空間の断絶を意味し、『国民が死を賭して護るべき絶対価値として通用していた』国体についての『国民感情』は根こそぎ否定される。そこで、尾高は、生きる意味を剥奪された戦後の多くの日本人をアノミーから救出するために、彼らに意味を賦与するノモスの空間を再建しようとした。」

そして、次のように述べている<sup>(62)</sup>。

「宮沢が神 = 憲法制定権力の交替による歴史の断絶を露わにしようとしているのに対して、尾高は、より上位にあるノモスの連続性を強調する。そして、戦前・戦後を通じたノモスの連続性の弁証は、ひとびとがアノミーに陥ることを これが、当時において実効性のある処方箋であったかどうかはたしかに疑わしいが一少なくとも論理的には阻止することができたはずであった。そのような尾高の設問は、全く理解されることなく、論争は、表面的には宮沢の圧勝で終わったと、受け止められている。」

さらに、次のように述べている<sup>(63)</sup>。

「尾高が、ノモスの空間のメンテナンスに神経を使うのは、戦後デモクラシーを擁護するためでもある。彼は、民主政治が順調に生

育しないまま反動的に『悲痛な民族精神の反芻が行われ』ないよう、戦後の新しい体制に『生きた民族精神の血を通わせる』必要性を説いていた。尾高にとって、あくまで護るべき価値は、戦後憲法的価値であり、戦前のそれではなかった。」

このように石川は、尾高が護ろうとしたものが戦後デモクラシーであり、戦後憲法的価値であったことを強調している。

しかし、石川のノモス主権論に対する認識と評価を筆者は疑問に思う。石川は、尾高の真意を伝えていない、と筆者は考える。

尾高がノモス主権論で訴えたかったことは、宮沢が八月革命説で主張した「国民精神の歴史的連続性を中断する」<sup>(64)</sup>ことに対する抗議であった、と筆者は考える。

尾高は次のように述べている<sup>(65)</sup>。

「今日の国民主権の原理も、国民の意志による国民のための政治こそ、政治を正しい政治たらしめる唯一の方式であるという信念に立脚している。して見れば、天皇統治から国民主権への移行は、政治に対する国民の他力本願の態度をめぐい去って、ノモスにしたがう政治の建設を国民自らの双肩になうという覚悟を表明したものであるという意味で、大きな変化であり、格段の進歩であるには相違ないが、国民精神を中断するような荒療治の变革と解せられる必要はないのではないか。」

石川が主張するように、尾高にとってあくまで護るべき価値が戦後憲法的価値であり、戦前のそれではなかったのであれば、尾高は八月革命説を支持したはずであり、2年余りにわたった宮沢との論争は必要ではなかった、と筆者は考える。

尾高が強調したかったことは、宮沢が八月革命説で説いた歴史から切断された日本の民主主義の将来に対する危惧であり、それ故に尾高は、新憲法の天皇制が日本民族の歴史的なつながりを中断したわけではなく、国民主権の理念と調和しうることを立証しようとし

た、と筆者は考える。

八月革命説が説くように、ポツダム宣言の受諾によって日本の歴史が切断されたことによって、日本人がそれまで培ってきた文化や価値はすべて考慮に値しないものとなり、占領軍は何らの制約を受けることなく、その占領政策を遂行することが可能になったのではないか、と筆者は考える。

ポツダム宣言の受諾が軍事の面での連合国に対する無条件降伏であったとすれば、八月革命説は、歴史と文化の面での連合国に対する日本の無条件降伏を意味した、と筆者は考える。

その結果、1945年8月14日の敗戦にいたる日本という国家と国民の歩みが完全に否定され、日本と日本国民が抱き、護り続けてきた価値が、一切否定されたことになった、と筆者は考える。

このことは、尾高朝雄がそのノモス主権論において指摘したように、日本人のアイデンティティー、すなわちなショナル・アイデンティティーの喪失<sup>(66)</sup>を招き、日本人は歴史の歩みのなかで育んできたその価値観を失って漂泊することになった、と筆者は考える。

さて、戦いに勝利した国家が敗北した国家を占領し、占領政策を進めるにあたって問題となるものは何か。

芦部信喜は、「各国はいかなる他国の国内事情にも干渉しない法的義務がある」という内政自己決定の原則は、今日誰しも疑わぬ国際法上の原則<sup>(67)</sup>とする一方で、「しかし、この原則にもいくつかの例外が存する」<sup>(68)</sup>として、「主権国家であっても一定の場合条約の定めるところにより憲法の自主性は制約を受け、しかもそれは、国際法の内政自己決定の原則を犯すものとは考えられないとすれば、連合国が、降伏によって完全な独立国家としての地位を失った日本における憲法改正を指導し、日本の提議した憲法改正がポツダム宣言にいう民主的・平和的政治形態樹立の義務

を怠っていると判断した場合、その順守を適宜の方法で日本に対して要求すること自体は『日本国の最終的な政治形態』が『国民の自由に表明する意思により決定せらるべきものとす』という条項に矛盾するものではない、といえよう<sup>(69)</sup>と述べている。

そして、憲法改正を占領軍の最高司令官が指示したことについては、「憲法改正(平和的・民主的政府の樹立)の要求を含む国際協定、すなわちポツダム宣言・降伏文書にもとづく連合国の当然の権利であり、日本の自己決定権は本来そういう条件づきのものであったからである」と述べている<sup>(70)</sup>。

さて、1907年にオランダのハーグで締結された陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約付屬書・陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則第三款ノ第四三条は、次のように定めている<sup>(71)</sup>。

「国ノ主権ガ事実上占有者ノ手ニ移リタル上八、占有者ハ絶対的ノ支障ナキ限、占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ、成ルベク公共ノ秩序及生活ヲ回復確保スル為施シ得ベキ一切ノ手段ヲ尽クスベシ」

このハーグ条約と連合国の日本占領政策とのかかりについて芦部信喜は、次のように述べている<sup>(72)</sup>。

「この点については、しかし、ハーグ陸戦法規及び敵国領土の占領に関する国際慣習法は、交戦中の占領(belligerent occupation)に適用されるものだとして解するのが妥当であろう。

わが国の場合は交戦後の占領であるから、陸戦法規は原則として適用されず、適用されるとしても、ポツダム宣言・降伏文書という休戦条約が成立しているので、『特別法は一般法を破る』の原則に従い、休戦条約(特別法)が陸戦法規(一般法)よりも優先的……に適用されると考えなければならない。つまり、『一般占領法規の適用はそのままでは考えられず、……具体的にその適用(準用)が排除または修正される』のである。」

芦部は、またオッペンハイムの所説<sup>(73)</sup>を

引用しつつ次のように述べている<sup>(74)</sup>。

「ハーグ条約四三条は『基本的人権と文明社会に発達した法秩序の観念そのものを否定したような法律をもつ被占領国には、適用しがたい』ものではないか、ということである。ハーグ条約の署名国は『法の文明化された観念に全く反し、その破壊こそ戦争の主要な目的を構成すると宣言されたような法律組織および制度を、一時的であっても、維持する義務を負おうとはしなかった』と考えられるからである、もしこう解することが正しいとすれば、日本およびドイツにおける徹底的な法律・政治・経済の民主化政策はそもそもハーグ条約四三条の立法精神とは矛盾するものではない、とみることができよう。」

芦部は、このようにオッペンハイムの見解をもとに明治、大正、昭和の日本が、「法の文明化された観念に全く反し、その破壊こそ戦争の主要な目的を構成すると宣言されたような法律組織および制度」をもった国家として描いている。

たしかに日本は、昭和に入って1931年の満州事変、1933年の5・15事件、1936年の2・26事件そして1937年の日中戦争へと、軍国主義・超国家主義の途を突き進んだ。

しかし、大正の時代には、日本においても民主主義への歩みがあった。「憲政の本義を説いて其有終の美を済すの途を論ず」<sup>(75)</sup>で民本主義を説いた吉野作造と大正デモクラシーとのかかりについて、政治学者の三谷太郎は、次のように述べている<sup>(76)</sup>。

「吉野の民本主義論は、それが書かれた時代の日本、すなわち第一次世界大戦期の日本の政治的現実を前提としたデモクラシー論であった。それがとり上げた問題は、当時の日本を含めて、一定の内容をそなえた憲法をもつ世界各国に通ずるデモクラシーの本質は何か、いいかえればデモクラシーの最大公約数は何か、デモクラシーがデモクラシーとして成り立つ最小限の要素は何か、具体的にいえ

ば、『人民の意思に基づく支配』(これが最小限デモクラシーとしての民本主義の定義になるのであるが)は、日本においていかにして可能かといった問題であった。つまり、それは天皇主権をとる明治憲法下での日本に適用されるべきデモクラシー論であり、その意味における日本的デモクラシー論であった。そしてそれは普遍的にして、しかも現実的な日本的デモクラシーのイメージをはじめてあえたものであった。」

三谷はまた、大正デモクラシーが戦後の日本において果たした役割について、次のように述べている<sup>(77)</sup>。

「戦後の政治的真空の中で、もちろん占領軍の作為は全くは否定できないにせよ、それは仮死状態からほとんど自然的に蘇生したといってもよいであろう。日本の政治的再生が自力によって行われるとすれば、当時の日本にはそれ以外には依るべきものはなかったである。こうして大正デモクラシー体制は思想的にも人的にも戦後日本の政治体制の骨格を形成することになったのである。」

戦前の日本にも民主主義への取り組みがあったことは、ポツダム宣言の第十一項が認めているところである。

ハーグ条約は、1907年10月に締結され、1910年1月に発効しており、その当事国は44カ国となっている。日本は、1911年11月に同条約を批准している。

ハーグ条約の前文には、この条約の順守にかかわる次の文言がある<sup>(78)</sup>。

「交戦者相互間ノ関係及人民トノ関係ニ於テ、交戦者ノ行動ノ一般ノ準繩タルヘキモノトス。」

この前文の趣旨は、戦いに勝利した国家といえども敗北した国家と国民の歴史や文化を尊重すべきことを勝利した国家に求めた国際法上の規範である、と筆者は解する。

## 5. ポツダム宣言と日本国憲法の正当性

宮沢は、八月革命説によって日本国憲法の生まれの由緒正しさを、すなわち、その正統性を論じたが、八月革命説の発表とほぼ同時に論文<sup>(79)</sup>を発表して絶対平和主義・非武装平和国家論<sup>(80)</sup>を提唱し、戦後の憲法学を主導した。

宮沢は、次のように述べている<sup>(81)</sup>。

「ポツダム宣言で日本は『平和的傾向を有する責任政府』を樹立するすべく要求せられてゐる。しかし、かりにさういふ要求が為されてゐないとしても、日本を再建する路は平和国家の建設をおいてはないのだといふことを銘記すべきである。そして憲法改正は専らこの理念で為されなければならない。」

続けて、次のように述べている<sup>(82)</sup>。

「たとへば、憲法改正において軍に関する規定をどう扱ふべきかの問題を考えてみる。現在は軍は解消したが、永久にさうだといふわけではないから、軍に関する規定はそのまま存置すべきだといふ意見もあり得えよう。しかし、日本を眞の平和国家として再建して行かうといふ理想に徹すれば、現在の軍の解消を以て単に一時的な現象とせず、日本は永久に全く軍備をもたぬ国家 そののみが眞の平和国家である する覚悟が必要ではないかとおもふ。」

占領政策の二大眼目であった日本の民主化と非軍事化は、日本国憲法における国民民主主義と戦争放棄条項によって具体化し、宮沢は天皇主権から国民主権への移行をポツダム宣言の受諾を契機とした、明治憲法の根本建前である天皇主権の否定という憲法上の革命すなわち八月革命に求めた。

同じように、宮沢の非武装平和国家論・絶対平和主義もその契機をポツダム宣言の受諾に求めることができる、と筆者は考える。

ポツダム宣言第六の文言は、次のようになっている<sup>(83)</sup>。

「吾等は、無責任なる軍国主義が世界より

駆逐せらるるに至る迄は、平和、安全及び正義の新秩序が生じ得ざることを主張する」

このようにポツダム宣言によれば、ナチスと日本の軍国主義が永久に駆逐されることによって、平和を脅かす勢力が世界から消え去ることになる。

従ってポツダム宣言を受諾して降伏し、ポツダム宣言の第九項によって日本国軍隊が完全に武装解除され、日本が全く軍備をもたない国家となってもその主権と安全とを維持できる。それどころか日本が完全な非武装国家となるのが、世界平和の条件となる。

宮沢が非武装平和国家論・絶対平和主義を説いた前提には、戦後の世界にかかわるポツダム宣言と共通の認識があった、と筆者は考える。

さらに、宮沢の非武装・平和国家論には、このようなポツダム宣言が掲げた戦後の世界こそが、あるべき正しい姿であるとするポツダム宣言の正当性に対する絶対的な評価があった、と筆者は考える。

しかし、ナチス・ドイツと日本の軍国主義がこの世界から駆逐された後においても、ヤルタ協定にみられたように、世界から帝国主義が消え去ることはなかった。

ポツダム宣言の第八項から明らかなように、大西洋憲章に掲げられた領土不可侵・不拡大の原則は踏みにじられた。

第二次世界大戦の正当性を高らかに宣言した大西洋憲章の精神と原則に反するポツダム宣言に正当性を認めることはできない、と筆者は考える。

宮沢の非武装平和国家論・絶対平和主義は、戦後の世界の冷徹な観察にたった科学的な認識をもとにしたものではなく、ポツダム宣言の絶対的な正当性を前提にして構築されたポツダム宣言のアポロギヤであった、と筆者は考える。

戦後に訪れた一見平和な世界の裏面には、帝国主義国家間の国益を賭けたすさまじい対

立が潜んでいた。

そして、日本の降伏後5年も経過しないうちに東アジアでは朝鮮戦争が勃発した。日本はまだ占領下にあった。

朝鮮戦争は休戦協定<sup>(84)</sup>によって戦闘が止んだだけで、根本的な戦争の処理は何ら行われていない。

戦後憲法学がその立論の前提としたと解される平和な世界は、ポツダム宣言に全面的に従っただけの幻想にすぎなかった、と筆者は考える。

ナチスと日本の軍国主義が除去された後の戦後の世界はすべて平和愛好国家であるというポツダム宣言と同様な認識と、ポツダム宣言に掲げられた事項はすべて正しいというポツダム宣言の正当性を前提に説かれた宮沢の絶対平和主義論が破綻することは必然の成り行きであった、と筆者は考える。

宮沢は絶対平和主義を説きその趣旨を憲法第九条の解釈論として詳細に展開する<sup>(85)</sup>一方で、良識の見地から日米安全保障条約を支持し、日本の主権と安全の確保をアメリカの軍事力に委ねた<sup>(86)</sup>。

このことは、宮沢の絶対平和主義によって日本は主権と安全を護ることができないこと、すなわちその憲法解釈論としての絶対平和主義の破綻を宮沢自身が認めたことを意味する、と筆者は考える。

宮沢の説く絶対平和主義がコインの表であるとするれば、コインの裏にあるものはアメリカの軍事力への全面的な依存である。これが宮沢の平和主義の内実である。

その事実を認識するか否かにかかわらず、戦後の日本の主権と安全は沖縄に駐留するアメリカの海兵隊に象徴されているように、アメリカの軍事力によって保たれてきた。

芦部は、第九条の解釈にかかわって次のように述べている<sup>(87)</sup>。

「平和主義は、日本国憲法の最も大きな特徴と言ってよい。ところが、この平和主義を

具体化した九条は、警察予備隊の設置に始まり、自衛隊の誕生とその成長という日本の事実上の再軍備が進むに伴って、政治の激流にもまれ、その本来の意味は大きく変わり、『憲法変遷』を肯定する学説も現われてきている。

したがって、九条をめぐる憲法問題は、内外の政治情勢と密接にかかわり、広い観点からの総合的な検討を必要とする。しかしここでは、それを試みることはできないので、法理の解説にとどめる。」

芦部の第九条にかかわるこの言説には、ポツダム宣言の正統性と正当性に全面的に依拠した戦後憲法学の特質と限界が鮮明に映し出されている、と筆者は考える。

ポツダム宣言が描いた戦後の平和な世界が完全な虚構であった以上、それを前提に構築された戦後憲法学が現実の世界に全く対応できないことは、当然の結果である、と筆者は考える。芦部のこの言説は、戦後憲法学の破綻を明快に物語っている、と筆者は考える。

現実には生起する事象に対して法を適用し、その結論を提示するのが、憲法学を含めた法律学の第一の役割である、と筆者は考える。その意味で、法の解釈は現実には生起するさまざまな事象をその前提としているのであり、憲法学を含めて法解釈には、常に現実の事象とのかかわりが求められている、と筆者は考える。

第九条にかかわる芦部の言説は、憲法学に課せられた責任を放棄するものである、と筆者は考える。

そして、日本の主権と安全にかかるこの問題で憲法解釈を提示できないと言うことは、まさにその憲法学の破綻を意味している、と筆者は考える。

冷徹な認識と判断にもとづくことなく、単なるポツダム宣言のアポロギヤであった宮沢の絶対平和主義・非武装平和国論が現実に対して全く無力であり、何ら説得力のない神学的な観念になっていたことは当然の結果であ

り、宮沢が日本の安全を日米安全保障条約に求めたことは、宮沢の絶対平和主義・非武装平和国家論が行き着く当然の帰結であった、と筆者は考える。

日本の主権が現実には危機にさらされている状況の下においても、戦後憲法学の主流をなす論者たちは、この現実に向き合うことを回避しているように筆者には感じられる。

樋口陽一は、2011年5月に『いま憲法は【時代遅れ】か <主権>と<人権>のための弁明』という題の著書を発表した<sup>(88)</sup>。

そのなかで樋口は、「憲法九条をめぐる<sup>(89)</sup>」という題で、原爆や東京大空襲等によって日本人がうけた被害体験と日本人によるアジアの近隣諸国に対する加害体験について述べている。

しかし、その著書では、日本の主権が現実には危機にあり、日本固有の領土が奪われるかも知れないという日本のいまの状況については、まったくふれられていなかった。

2012年2月発行の雑誌『at プラス11』<sup>(90)</sup>は、「特集 帝国としての中国」をテーマにして、柄谷行人、丸川哲史など著名な評論家たちが「帝国としての中国」を論じている<sup>(91)</sup>。

日本はいま、このような状況の下にあり、わたしたちは、このような時代を生きている。

## 8. おわりに

2011年3月11日午後2時46分ごろ、三陸沖を震源とする震度7・マグニチュード(M)9(気象庁はM8・8とした当初の発表を13日M9に修正した)の大地震があり、沿岸は大津波に襲われた。気象庁は記録が残る1923年以降、国内で最大の地震だとし、「平成23年(2011年)東北地方太平洋沖地震」と命名した<sup>(92)</sup>。

福島第一原子力発電所で爆発が続き、高濃度の放射性物質が外部に漏れ、周辺の住民に避難指示がなされた<sup>(93)</sup>。

原子力発電所を冷却するための懸命の放水

作戦が自衛隊、警視庁、東京消防庁等によって行われた<sup>(94)</sup>。

2012年3月11日の新聞は、「東日本大震災きょう1年」の大見出しで、死者1万5854人、行方不明者3155人、避難者34万3935人(死者・行方不明者は2012年3月10日、避難者数は2月23日現在)と報じている<sup>(95)</sup>。

この東日本大震災で日本と日本人が被った損害は計り知れない。日本は、まさに未曾有の国難に襲われた。

しかし、このような過酷な状況のなかにおいても、なお、失われてはいないものがあることにわれわれは気づいた。それは日本人の心である。

「みんな優しくかった。日本人って、いざという時、こんなに人を思いやることができる国民なんだね。心が洗われる思いがしたよ」

これは旅行先の仙台で東日本大震災にあった息子が、5日後、無事に奈良市の家に戻ったときに母親に語ったことばである<sup>(96)</sup>。

観測史上最大規模の大津波と原子力発電所からの大量の放射能もれという最悪の状況のなかで、私たちが気づいたことは、長い歴史のなかで培われてきた日本人の心が、いまもなお失われていないということである。

東日本大震災による被害はあまりにも大きい、しかし、この大震災によって私たちは、忘れかけていた日本人の心を再発見することができた、と筆者は感じている。

尾高朝雄が、そのノモス主権論で論じた「生きた民族精神の血」すなわち日本人の心のつながりは、いまもなお保たれている、と筆者は感じている。

この日本人の心について、アメリカの社会学者ロバート・N・ベラーはその著書の日本語版への序文で次のように述べている<sup>(97)</sup>。

「研究者としての私の歩みは、日本研究の専門家としてスタートした。アメリカ研究に取り組むようになったのは、いわば偶然の要因による。ヴェトナム戦争の時、わが国の歩

み方が誤っていると感じ、東南アジアへの介入に反対するための文化的な拠りどころを掘り起こす仕事に取り組み始めたのである。」

そして次のように述べている<sup>(98)</sup>。

「個人と共同体はどちらかが強くなれば、他方が弱くなるようなゼロサム状況にあるのではない。むしろ、ある種の強い共同体が必要である。この意味での強い共同体は、ある個人が共同体に距離をとり、共同体を批判するときでさえ、その個人を受け入れ、支えていくことができる。」

続けて次のように述べている<sup>(99)</sup>。

「近代以降の日本ではこの種の倫理的個人主義を創出するための長い努力が重ねられてきている。本書はそうした努力を支持するものであり反対するものではありえない。」

宮沢俊義に代表される戦後憲法学は、ポツダム宣言の受諾によって日本の歴史と文化は切断され、そこを起点に戦後の日本はスタートしなければならないと説いた。

戦後憲法学がその正統性と正当性をポツダム宣言の受諾に求め、八月革命説と絶対平和主義を説いたことはこれまでみた通りである。

「八月革命」という呼称がその発言に由来するとされる<sup>(100)</sup>政治学者の丸山真男は、その著『増補版 現代政治の思想と行動』の増補版への後記において、戦後民主主義を「虚妄」とする言説<sup>(101)</sup>にかかわって次のように述べている<sup>(102)</sup>。

「私自身の選択についていうならば、大日本帝国の『实在』よりも戦後民主主義の『虚妄』の方に賭ける。」

社会科学が科学である以上、社会学者が賭けなければならないのは、「虚妄」ではなく「实在」でなければならないのではなからうか。

丸山のこの言説こそ、八月革命説と戦後民主主義の実態を的確に表現している、と筆者は考える。

戦後民主主義と戦後憲法学は、歴史の切断の上に構築されたものであり、ポツダム宣言的世界観をもとにしたものであった。

その意味で戦後憲法学は、ポツダム憲法学であり、ポツダム宣言のアポロギヤであったと筆者は考える。

しかし、ポツダム宣言の受諾からほぼ67年、占領が終り日本が主権と独立を回復してからでも60年が過ぎた。

その間に日本をとりまき環境は大きく変わった。ポツダム宣言的世界観とそれをもとにしたポツダム憲法学によっては、日本の主権と独立を護ることは不可能である、と筆者は考える。

戦後の憲法学の主流を形成したポツダム憲法学は、その歴史的役割を終えてしまった、と筆者は考えている。

歴史の切断ではなく、歴史の継続のなかに戦後の民主主義と憲法学をとらえ直し、世界の現実を見据えた憲法学の構築が求められている、と筆者は考える。

注

- 朝日新聞2010年9月8日1面
- 朝日新聞2010年9月9日2面
- 朝日新聞2010年9月20日1面
- 朝日新聞2010年9月22日(夕刊)1面
- 朝日新聞2010年9月24日1面
- 朝日新聞2010年9月24日(夕刊)1面
- 朝日新聞9月25日1面
- 朝日新聞2012年3月17日37面
- 日本経済新聞2012年4月26日2面
- 日本経済新聞2012年5月4日4面
- 朝日新聞2012年5月14日1面
- 大沼保昭・藤田久一『国際条約集』742頁「日本国政府と中華人民共和国政府の共同声明」(1972年9月29日)有斐閣 2003年
- 前掲注 742頁
- 前掲 742頁
- 「日本国と中華人民共和国との間の平和友好条約」前掲注 745頁

日本国憲法を論じた憲法学の中で、宮沢俊義によって主導された八月革命説と絶対平和主義をもとにした憲法学を戦後憲法学として議論を進めたい。

前掲注 753頁

前掲注 754頁

前掲注 753頁

日蘇中立条約 外務省編纂『日本外交年表並主要文書』下巻491～492頁 原書房 1966年

樺太千島交換条約 外務省編纂『日本外交年表並主要文書』上巻57～59頁 原書房 1966年

藤村信『ヤルタ-戦後史の起点』321頁 岩波書店 1985年

前掲注 321～322頁

前掲注 755頁

1946年3月29日、GHQ、伊豆諸島の管轄権を日本に返還。藤原書店編集部『「日米安保」とは何か』429頁 藤原書店 2010年

アメリカの統合参謀本部(JCS)の資料(JCS五七〇/五〇)において南西諸島は、「北緯三一度の九州より台湾までの間の全ての島、さらに尖閣諸島、沖大東島、大東島も含まれている」と定義された。地図を見れば、この定義は九州より南の全ての島を意味することがわかる。R・D・エルドリッジ『沖縄問題の起源』260頁の注84と同書 頁の「参考地図 南西諸島」名古屋大学出版会 2003年

1946年1月29日、GHQ、北緯30度以南の諸島を日本の行政管轄権から分離前掲注 429頁

1951年12月5日、GHQ、北緯29度～30度の七島の管轄権を日本に返還 前掲注 430頁

1953年11月24日、奄美群島返還日米協定調印、前掲注 431頁

1968年4月5日、政府、小笠原返還協定調印(6月26日、返還)

以上、前掲注前掲注 429～436頁

『岡義武著作集第七巻国際政治史』107頁 岩波書店 1993年

前掲注 218頁

芦部信喜『憲法制定権力』158～160頁 東京大学出版会 1983年

前掲注 159頁

前掲注 159頁

前掲注 152頁

長谷部恭男『憲法の理性』55頁 東京大学出版

会 2006年

Charles Austin Beard 1874 .11 .27~1948 .9 .1。  
アメリカの政治学者、歴史学者。1915年コロンビア大学教授 1923年後藤新平の招きにより来朝、東京市政の改善に努力した。アメリカ政治学会の会長もつとめ、太平洋問題に関する権威者である。河部利夫・保坂栄一『新版世界人名辞典』1099頁 東京堂出版 1971年

チャールズ・A・ピアード『ルーズヴェルトの責任』上・下 藤原書店 20011年

前掲註 717~718頁

前掲註 172頁

前掲註 755頁

憲法調査会事務局『憲法制定の経過に関する報告書』159頁 1961年

前掲註 227~243頁

高柳賢三・大友一郎・田中和夫『日本国憲法制定の過程 解説』77~97頁 有斐閣 1972年

前掲註 314頁

高柳賢三・大友一郎・田中和夫『日本国憲法制定の過程 原文と翻訳』269頁 有斐閣 1972年

前掲註 273頁

前掲註 163頁

宮沢俊義「八月革命と国民主義」『世界文化』1946年5月号64~71頁

前掲註 64頁

前掲註 68頁

前掲註 68頁

宮沢俊義「新憲法の研究」『国家学會雑誌』第六十卷第十号 12頁 1946年

日比野 勤「現行憲法成立の法理」『ジュリスト増刊「憲法の争点」』第3版7頁 1999年

森田寛二「宮沢俊義とケルゼン」長尾龍一他編『新・ケルゼン研究』258頁 1981年10月号

尾高朝雄「国民主義と天皇制」国家学會編『新憲法の研究』18~43頁 1947年

前掲註 40~41頁

前掲註 41頁

宮沢俊義「国民主義と天皇制とについてのおぼえがき 尾高教授の理論をめぐって」『国家学會雑誌』第六十二卷第六号18頁 1948年

前掲註 44頁

尾高朝雄「ノモスの主権について 宮澤教授に答う」『国家学會雑誌』第六十二卷第十一号 2頁

石川健治「イン・エゴイステス」長谷部恭男・金泰昌『法律から考える公共性公共哲学12』197頁 東京大学出版会 2004年

前掲註 197頁

前掲註 198頁

前掲註 198頁

尾高朝雄「事実としての主権と当為としての主権」『国家学會雑誌』第六十四卷第四号3頁 1950年

前掲註 3頁

松本健一『日本の失敗「第二開国」と「大東亜戦争」』岩波現代文庫367頁 岩波書店

前掲註 154頁

前掲註 154頁

前掲註 156頁

前掲註 156~157頁

前掲註 634頁

芦部信喜『憲法学 憲法総論』187~188頁 有斐閣 1992年

前掲註 162頁 Oppenheim・Lauterpacht, op.cit., p.603n.2.

前掲註 161頁

吉野作造「憲政の本義を説いて其有終の美を済ますの途を論ず」「民本主義の意義を説いて再び憲政有終の美を済ますの途を論ず」『吉野作造選集2』3~142頁 岩波書店 1996年

三谷太一郎『二つの戦後』104頁 1988年 筑摩書房

三谷太一郎『新版 大正デモクラシー論 吉野作造の時代』34頁 東京大学出版会 1995年

前掲註 631頁

宮沢俊義「憲法改正について」『改造』22~29頁 1946年3月号

長谷部恭男は、絶対平和主義を實力をもって国家を防衛することはいかなる場合にも決して許されないと意味でとらえている。筆者もそれに従う。長谷部 恭男「平和主義の原理的考察」『憲法問題〔10〕』50頁 全国憲法研究会 三省堂 1999年

高見勝利は、この宮沢論文を非武装平和国家論(のちの通説)の起点ととらえている。高見勝利『芦部憲法学を読む』487頁 有斐閣 2004年

前掲註 25頁

前掲註 25頁

前掲註 755頁

- 神谷不二『朝鮮戦争』218頁 中央公論社  
1990年  
宮沢俊義・芦部信喜『全訂 日本国憲法』158  
~182頁 日本評論社 1978年  
前掲注 180頁  
前掲注 250頁 1992年  
樋口陽一『いま憲法は【時代遅れ】か主権と人  
権のための弁明』平凡社 2011年  
前掲注 156~173頁  
『at プラス11』株式会社太田出版 2012年  
柄谷行人「<世界史の構造>のなかの中国 帝  
国主義と帝国」前掲注 34~47頁、丸川哲史「現  
代中国の空間構成 毛沢東の遺産」前掲注 86~  
99頁  
朝日新聞2011年3月12日1面、3月14日1面  
朝日新聞2011年3月13日、14日、15日1面  
朝日新聞2011年3月18日、19日1面  
朝日新聞2012年3月11日1面  
朝日新聞2011年3月26日18面 ひととき  
ロバート・N・ベラー、R、マドセン S、M、  
ティプトン W、M、サリヴァン A、スィイドラー  
著 島菌 進・中村圭志訳『心の習慣 アメリカ  
個人主義のゆくえ』頁 みすず書房1991年  
前掲注 頁  
前掲注 頁  
高見勝利『宮沢俊義の憲法学的研究』177頁  
有斐閣 2000年  
( ) 丸山真男『増補版 現代政治の思想と行動』  
584頁 未来社 1964年  
( ) 前掲注( )585頁