

民主革命の法理

九四

稲田陽

一 序

太平洋戦争も終り近き、昭和二十年七月二十六日、米、英、支三國の代表はポツダムに会し、我が國に対し無條件降伏を勧告する共同宣言を發した。世にポツダム宣言といはれるものである。

ついで翌八月、ソビエツト聯邦もこの宣言に加はり、我が國に宣戰布告するに至つて、遂に神州不敗と思ひ上つた帝國日本もポツダム宣言を受諾し、こゝに無條件降伏するに至つた。

かくして、第二次世界大戦はポツダム宣言そのものに於て、自己のイデオロギイを表明せる所の國際民主主義勢力たる聯合國の絶対主義的専制的勢力たる枢軸國に対する決定的なる勝利となつて、終末を告げたのである。こゝに世界的重大意義が存在するのである。

勿論、この民主勢力による専制的勢力の克服といふ冷厳なる客觀的事実は、被征服者たる我が國にとつては、特に支配機構たる所謂天皇制にとつては、劃期的重大事件であつた。

併しながら、専制的封建的抑圧に慣らされデモクラシー的政治体験の少かつた國民にとつては、ポツダム宣言に於て、先進民主國國民達の永い苦闘の歴史の末獲得せる諸權利の享受を約束されたるに拘らず、その歴史的意義を容易に自覺する事が出来なかつた。

従つて聯合國の絶對的要請たる民主主義確立はポツダム宣言を実施する爲に進駐せる聯合軍の圧力の下に於て、

相つぐ最高司令官マッカーサー將軍の指令による旧勢力の排除、新しく登場せる民主勢力の育成といふ手段によつて、なされねばならなかつた。

併れども、この國際民主主義権力を背景とする民主革命も漸く國內の民主勢力の抬頭によつて、「外部からの革命」から「内部よりの革命」へと轉化しつゝ、内外よりする圧迫による旧権力の崩壊となり、遂に昭和二十一年十一月三日の新憲法公布、翌年五月三日の施行により、一應政治制度として、法秩序として完成されたのであつた。

かゝる変革は終戦前には夢想だにしなかつた我々にとつて、正に或る憲法学者の適切にも表現した如く、ユベルニクスの轉回に相違ない。しかも、それが平和裡に憲法改正といふ外見的に合法的なる変化によつて、無血革命としてなされた事は注目すべき事實である。

これはこの偉大なる事實は國法学的に認識し、解明せんとする我々國法学を学ぶ者にとつて、困難にして、且重大なる課題を與へた。

即ち、日本國憲法は形式的には天皇の發案裁可といふ如き欽定憲法、手続的には議會の自由なる修正といふ協約憲法、内容的には前文に明なる如く國民主権の標榜といふ民約憲法として制定されたが、この立法過程に於ける矛盾こそが國法学上の問題点であり、既に憲法改正論議が起ると共に、或は憲法七十三條の適否に關する論争として或は國會に於ける國体論争として、關聯的に論議され、又更に宮沢教授の所謂、八月革命説を契機として國法学者によつて、正面より論議されて來た。

しかしながら學者の法学的認識方法の相違、ひいては世界觀の相違は、更に認識対象そのものの有する上述の矛盾の故に、結論を異にしたのは当然であつた。それは問題の出発点たるポツダム宣言受諾の意義に於て、その合法か、非合法かを廻つて見解は分れることによつて、既に明かであつた。勿論問題の前提たる國体の解釈に於ても

何となれば國體の變革されたるや否やは、國體たるものが如何なる内容を有するや否やにより、決定さるべきものである——見解が分れてゐる。

こゝに於て、提起された課題を説明せんとする者にとつて、先づ國體なるものの意義を確定し、次いでポツダム宣言と我が國體との關係を把握したる上で、問題の焦点なる「憲法改正」と取り組まねばならぬが、勿論、前二者は後者の前提をなすものであり、國體の意義については明治以來憲法學界の論議し盡され、憲法制定議會に於て終局的に確定された餽あり、本論に於てはその成果に援助されつゝ、ポツダム宣言受諾の意義に對する諸學者の見解及びそれらの諸學者のポツダム宣言と憲法改正との關係についての解釈に於ける問題解決への尊敬すべき學問的成果の概観、及びそれに対する法理的疑問を私見として、述べつゝ、更に問題點に關する私自身の見解を敢て述べて見ようと試みる次第である。

註

一、宮沢俊彥 八月革命と國民主權主義 世界文化 昭和二十一年五月号

二 諸學說の概略及びその難點

問題解決の爲に諸學者の展開されたる法理は先に述べた如く、諸種の見解に分れるのであるが、ポツダム宣言受諾が新憲法制定の契機である点に於て大体一致する。併しながら、ポツダム宣言受諾の意義そのものに對する立場は異なる。即ち之を一は受諾行爲が明治憲法より見て合法であるとする立場、他はそれが非合法であるとする立場、従つて合法說、非合法說に大別されるであらう。

合法說はその中に更に明治憲法の如何なる條項に根拠を置くかによつて分れるのである。その第一の最も素朴なる見解は、ポツダム宣言受諾は広義に於ける國際條約の締結である故、明治憲法第十三條の「天皇ハ戰ヲ宣シ和ヲ

講シ、及諸般ノ條約ヲ締結ス」に基く外交大権の発動であるとの説である。

この説は同じ合法説を唱へられる河村又介氏も指摘される如く、ポツダム宣言には戦犯処罰、憲法改正等、立法司法に關する條項が含まれる故、明治憲法が三權分立主義に立つ限り、行政大権によつて立法司法の大権を侵犯することになり、そこに法理的矛盾が存する。この説はポツダム宣言の有する内容の重大意義を無視せる、形式的論理に基けるものである事は云ふ迄もない。

次に柳瀬教授等の非常大権発動説がある。それは明治憲法第三十一條「本章（第二章臣民ノ權利義務）ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大権ノ施行ヲ妨クルコトナシ。」の規定所謂、非常大権に基き受諾されたとの見解である。

抑も、非常大権は憲法義解に、「國權は危難の時機に際し、國家及國民を救済して其の存立をを保全する爲に、唯一の必要方法ありと認むるときは断じて、法律及臣民の權利の一部を犠牲にして、その目的を達せざるべからず。」とその発動の趣旨を説明する以外に法規的にはその発動形式、発動要件、効力等について、何等の規定なく、從來より、それが國務大権なりや統帥大権なりやについても定説がなかつたのである。

然れども一方ポツダム宣言はその第十項に於て「日本政府ハ日本國民の間ニ於ケル民主主義的傾向ノ復活強化ニ對スル一切ノ障礙ヲ除去スヘシ。言論宗教及思想ノ自由並ニ基本的人權ノ尊重ハ確立セラルベシ。」とあり、両者を對比するなら、双方とも國民の權利義務に關するが、その趣旨に於て、前者はその一時的なる制限であり、逆に後者はその永久的なる強化確立である。こゝに当然兩者は相反撥し合ふものといふ事が出来る。

更に又、非常大権はあらゆる憲法上の大権の根源である國權、所謂主權の國家存亡のときに於ける緊急避難の爲に發動そのものであると、いふ事も一応考慮される。併しながら、第三十一條の文理よりすれば、その發動の對象

は第二章の臣民の権利義務にのみ限られる如く、且憲法義解の見解も然る如くである。もし上述の如く考へてもポツダム宣言は統治機構の麥革すら要請してゐるものと解される故、受諾の結果、明治憲法の基礎たる國權自らを葬つたといはねばならぬ。この事はその後の客観的な歴史が如実に示して居り、主観的にも、國家権力自身もポツダム宣言の内容、及び受諾交渉経過に於て、之を予測し得たのであつた。

然らば、皮肉にもその論旨を貫けば、自己を防衛の目的を以て発動される非常大権そのものが、自殺の爲に発動された事になるのであり、この点に論旨に矛盾を感じるのであるが、その第三十一條の拡大解釈は明治憲法の範圍を逸脱して居りこゝにははれてゐる非常大権は憲法三十一條のそれではなく憲法の上にあるものである事は明かであり、従つて超憲法的である。この点に於て非合法説ともいひうる。

次に河村又介氏によれば、^(三)ポツダム宣言受諾により、將來究極的に政治形態を決定するにあつて、第七十三條を民主的に運用することを約束したのであり、その約束の履行として、第七十三條に基き、新憲法が成立したと説明される。

而して更に河村氏は「主権即ち國家に於ける最高権力」が帝國憲法に於ては天皇に、日本國憲法に於ては國民にあるとされつゝも、それは統治組織の問題であり、統治組織は國家といふ團體の共同生活を営むためのものであり従つて時勢の必要に應ずるために改変される。既に専制君主政体を改めて立憲政体を採用し、國民参政の途を開き且君主権力を制限する事が可能なりとすれば、更に進んで、國民参政の範圍を極度に拡げ、且君主権力を零に迄縮減することは法的に不可能でないと主張される。

この様な論理は「量より質へ」の辯証法理論の立場から形式論理なりと、非難されるであらうが、法理的にはその根柢にはがの國家法人説の法理が流れてゐる。即ち「最高権力」を以て、「最高機關」に置き換へれば、その事は

明白であらう。従つて國家法人説の批判は後に譲らう。

如が河村氏は國家法人説の法理を貫かれず、むしろ一方憲法は國家究極の意志を成すものであり、凡ての法令は憲法に由來し、従つて憲法は最高の法規である。最高の法規を定めるものは最高の権力以外にあり得ぬとされる。^(四)

果して然らば、憲法は最高の統治組織を規定したものと考へられるから、最高の権力こそは統治組織の規定を決定するものである。従つて、最高権力の所在如何は統治組織の問題ではなく、それ以上の問題とならねばならない。何となれば、最高権力こそは統治組織の上にあると考へられるからである。こゝに主権の所在如何は統治組織の問題にすぎぬとする河村氏の法理に矛盾があると思はれる。然して、この矛盾は氏が國家法人説の立場にありながら、日本國憲法の國民主権即ち、民約憲法なるを強調せんとした爲に、却つてそこに無理が生じたのであらうと考へられるである。

以上の合法説に対し、非合法説を採られる宮沢教授によれば、ポツダム宣言が天皇の國統治の大権を変更する要求を包含してゐないといふ了解に誤りなきや否やに就て、日本政府が發した照會に対する聯合國側の回答第二項「政府形態は自由に表現されたる人民の意志にもとづいて決定される。」は國民主権主義を述べたものであり、國民主権主義は從來の日本の政治の根本建前である神勅主権主義とは全く本質的性格を異にし、根本的に相容れないものである。日本は敗戦により、即ち、宣言受諾により、從來の神權主義を捨て、國民主権主義を採ることに改めたのである。かやうな変革は日本政府が合法的になし得ない。天皇の意志を以てしても、合法的に爲しえぬ筈である。何となればそれは法論的には自殺を意味する。従つてこの変革は憲法上からいへばひとつの革命であり國体の變革である。之れ八月革命説の要旨である。^(五)而して、教授は八月革命によつて國民主権主義の根本建前となつた結果之に抵触する限度で、明治憲法の條項の意味が變つたのであり抵触しない限度で、明治憲法の規定に従つて、事

を運ぶのが当然であり、憲法改正も明治憲法第七十三條によつて行はれるのが適當であり、唯その場合、天皇の裁可と、貴族院の議決は形式的に存するも、實質的には拘束力はないとみらるべきであると主張される。^(六)

然しながら、果して教授の主張される如く、ポツダム宣言受諾により直に飛躍的に國民主權に移行したであらうか。之に対してその後の聯合國の態度を見るならば、九月二日の降伏文書には、「中略。天皇及日本國ノ政府ノ國家統治ノ権限ハ本降伏條項ヲ實施スル爲、適當ト認ムル措置ヲ執ル聯合國最高司令官ノ制限ノ下ニ置カルモノトス。」とあり、更に九月二十二日、發表されたる、「降伏後の日本に關する米國の最初政策」には、日本政府はその最高司令官の指令を受けて國內情勢に關する通常の統治權を行使することを許される。右政策は日本政府形態を利用せんとするものであり、これを支持するものでない。後略。と述べられてゐる如く、聯合國は原則として間接管理の方式をとり、且ともかく初期に於て急激な改革を避け、現存政府を通して、漸進改革を行はうとしてゐる。従つてかゝる客觀的狀勢からみて、ポツダム宣言受諾により、直に國民主權主義が採用されたと論ずるは極めて無理であらう。

ともかくも、日本を管理する聯合國は前述の文書に於て、間接的に、天皇と、日本政府の存在を認め且、それらが日本を現実に統治する事をも認めたのである。^(七)

- 一、河村 又介 新憲法と民主主義八十二頁
- 二、柳 瀬 良 幹 法律時報昭和二十一年十一月号
- 三、河 村 又 介 前掲書八十六頁—八十九頁
- 四、同 右 同 右九十七頁
- 五、宮 沢 俊 義 前 掲

六、宮 瀬 俊 義

新憲法の概観第二節新憲法の成立過程に関する若干の憲法問題

七、横 田 喜 三 郎

管理の基本方式 同氏編 聯合国の日本管理 五七頁——六四頁

三 國体について

結局、明治憲法の立場から、ポツダム宣言受諾及憲法改正が合法か否かを論ずる場合、基準となつてゐるものは「國体」である。即ち更に具体的に言へば、終戦前の我が憲法學界の通説であつた、「帝國憲法第一條乃至第四條前半は國体規定であり、之を變革することは法律上不可能である」であるとの立場からは非合法説となり、國体規定なるものを全然認めぬ立場からは合法説となる。

國体の問題については、天皇機關說事件以來特に我が憲法學界の中心的問題となつたが、当時の右翼的軍國主義的狀勢に圧迫されて、純學問的には論ぜられなかつた。然るに終戦後はかゝる圧迫は除かれ、従來タブーであつた天皇制の自由論議の行はれると共に科學的に論ぜられ、特に所謂、憲法制定議會に於て、とりわけ、貴族院の學者議員によつて徹底的に論ぜられた。

かつて日本獨特のものとして、神祕化されてゐた國体が、従つて所謂天皇制がその變革が問題となるに至つて、切めてその内容が理論的に明にされたのは皮肉な事であつた。

法律用語として國体は日本特有のものであり、公式的用語として、治安維持法第一條に用ゐられたが、一般的法概念を以て表現すれば、「主權の所在」を意味する。即ち、國家の基本構造である。

抑も、國家に於ける主權の所在は國家にとつて、本質的なる問題であり、國家の國家たる所以である。

蓋し、國家興亡の歴史の示す如く、國家の成立以前に於て、既に將來國家の中樞となる所の權力が存在し、むしろ

る國家はこの多くの場合、武力等を背景とする権力によつて、構成されてゆく。而して、一旦國家成立後はかゝる権力は國家に内在する権力に轉化するが、究極に於て、國家を支へてゐるもの、國家を國家たらしめてゐる所のものである。

もしかゝる権力の崩壊する場合、必然的に國家は滅亡してゆくのである。

こゝに於て、國家の本質は権力機構であり、主権は國家に於ける中核的存在であり、本質的な要素である。

然しながら、主権としての権力は國家に於て、單なる赤裸々なる力Machtとして存在するのではない。——勿論究極的にはかゝる Macht 的なものを背景とするのであるけれども——

それは既に國家構成過程に於て、憲法制定権力として憲法を制定し、統治組織をつくる。その際、先づ所謂根本規範の Grundnorm のかたちにして、主権の所在を示すことによつて、自己の國家に於ける最高權威を宣言する。それは同時に自己の不可變革性の宣言を意味する。

而して憲法制定権力は憲法制定後に於ては、憲法内制的なる被制定権力に轉化するが、勿論その場合憲法に於ける最高の権力、従つて亦、最高機関となるのである。他方憲法制定権力は憲法改正手續の規定に於て、所謂憲法改正権として間接的に自己を表現してゐる。

憲法以下の法は憲法を最高法規として、直接間接それに淵源するのである。(11)

従つて憲法をその根柢とする國家の法秩序は究極に於ては、根本規範に於て自己を表現する國家権力、即ち主権にその根柢を有することになる。

故に、権力自体が變更される場合、法秩序全体がその根柢を失ひ、実効性を失ふ事になる。この場合旧権力に代つた別の権力が形式的に憲法以下の諸法規をそのまゝ存続せしめたとしても、それらの諸法規は新なる権力を根柢

として、即ち新なる根本規範に基いて実効性を有することになる。

以上の如き法秩序の変革を國法學的に、革命と呼ぶなら、それは前述した所によつて明なる如く、主権といふ國家にとつて本質的なるものの変更の結果であり、即ち國家の変質^(三)の法的表現である。

國體の変革とはこのことを意味する。

之に反して、國家法人説は國家は法人であり、而して統治権の主体であると述べ、すべての國家の統治権の主体は國家であると説く。然し乍ら、かゝる理論は問を以て問に答へるに過ぎぬであらう。何となれば、それは「國家の統治権は國家にあり。」といふに等しく、「AはAなり」の如き、自明の理を述べただけであらう。

更に國家法人説は統治権を單なる權利とする点に於ても、本質的に權力機構である實在の國家より權力を捨象し統治者と被統治者の上下的權力關係を單に平面的個人的權利義務關係に還元するといふ方法をとる点に於て、形式的抽象的たるの批難を免れぬ。要するに、此の説は國家にとつて本質的な問題、従つて國法學にとつて最も重大なる課題たる主権の所在について、回避的態度を採るものである。従つて彼にあつては、主権の変更は勿論、法人組織の変更の問題であり、同じく法人たる株式会社の定款の変更と本質に於て異らぬのである。^(四)

以上述べた所によれば、ポツダム宣言受諾以前に於ける我が國家は主権が天皇にあつたのである事は勿論である。

之を詳説するなら、皇室典範、上諭、帝國憲法發布勅語、帝國憲法上諭等で示される如く、特に帝國憲法第一條に「大日本帝國ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」ト宣明されてゐる通り、天照大神の直系たる天皇が主権を有する事であるが、國體とするのであるがこのことは憲法義解が、「天皇の宝祚は之を祖宗に承け、之を子孫に傳ふ、國家統治権の存する所なり、而して、憲法に殊に大権を掲げて之を條章に明記するは憲法に依つて新設の義に表するに非ず

して、固有の國體は憲法に由て益々鞏固なることを示すなり。」と謳う如く、所謂、肇國の神話にある天孫降臨の神勅に於て、根本規範として既に定つてゐたといへる。——かゝる根本規範の示す事実、即ち根本事實はたとへ、それが荒唐無稽なるものであるにせよ、國家權力は之を眞実として強制し得たのであるから、根本規範としての完全なる実効性を有した。

従つて憲法制定權力は天照大神であり、憲法の根本建前は神勅主権主義或は神權主義であるともいへよう。

國體規定たる第一條乃至第四條前半は主権者の自己の最高絶対不可變なることを宣言したものであり、従つて根本規範の表現であり、憲法及びそれ以下の諸法規の淵源をなすものであり、その変更は主権そのものの変化を意味するから、合法的にはなし得ないものであり、勿論憲法七十三條に基いても之をなし得ないのである。

且、憲法七十三條自体は憲法改正手續の規定であるが、憲法制定權力が發案權、裁可權のかたちで間接に自己を表現してゐるのであるから、七十三條自体による七十三條に於ける發案權、裁可權を変更する如き改正は合法的になし得ない所である。^(六)又議会の修正權の有無も争はれた所であるが、以上の如き帝國憲法の根本建前からすれば唯議會は可否を決するのみであると解する方が至当であらう。

一、天皇機関説事件以来、國體論者達は國家法人説を彈圧する一方、天皇制、即ち我が國體から權力的色彩をかくし、殊更に神秘的色彩を以て覆ひ、天皇即國家、或は現人神なる如き理論を展開した。

二、かゝる憲法制定は權力自体からすれば、自己の確立強化權威づけの爲の合法性の獲得、法定法秩序の構成であるが、法秩序よりすれば、秩序安定の要請である。

三、法秩序の変革は國家の同一性の断絶であるかについては、争はれる問題であるが之を避けて國家の変質とした。

四、國法學上國家法人説は非と考へるが、法技術概念としては実益がある。近代法に於て原則として法律關係は權機關係とし

て構成されるから、私法上のみならず、公法上に於ても行政法上、國際法上國家を權利主体とし、之を法人と把握する事は法技術上便宜である。

なほ國家法人説は美濃部博士に拠つた。

美濃部達吉著日本國憲法原論二十頁——四十頁

天皇機關説は先に述べたる所による、主權たる權力の憲法制定過程に於いて、機關へ転化したるものである点を看過し、最高機關の淵源である主權を捨棄してゐる。

五、先の治安維持法第一条の國体に關し、大審院判例が我が帝國は万世一系の天皇君臨し、統治權を總攬し給うことを以て國體となし、云々と曰へるは正当である。帝國憲法の國體については宮沢著、憲法略説參照

六、反面同規定に於ける議會に於ける議員の定足数等は手続的規定であり、それは後述する如く、立法技術的性格を有するから改正しうると考へる。この点について清宮教授は規定全体を憲法の上位にあり授權規範と解されてゐる様であるが窮屈過ぎはしないだらうか。

四 ポツダム宣言受諾の意義

然らば明治憲法に於ける所謂國體が以上に述べた如きものとすれば、ポツダム宣言の受諾はそれにとつて如何なる意味をもつものであらうか。

とりわけ、同宣言の中に含まれる「最終的の日本國政府の形態はポツダム宣言に遵ひ、日本國國民の自由に表明せる意志により決定せらるべきものとす。」との趣旨は最も重要な意味を有する。

これが國民主權の確立を要請してゐる事は客觀的に明瞭であり、歴史的にも既定の事實となつた。然しながら、當時に於て疑義の存した所であり、日本政府は否定的に曲解した。然れどもポツダム宣言の内容そのものは一方的

に聯合國によつて認定されるのであり、疑義あるも、それに対する判断は聯合國によつて決定される。而して、聯合國は自らその内容を判断しつゝ、その内容を具体化し、その結果、國民主權が確立されたのである。

されば、帝國憲法を基礎づける神權主義的君主權力にとつて、聯合國の管理下に立ち、且將來の自己の否定を要求する同宣言を受容れる事は、自己の永遠性絶対性不可侵性の故になし得ぬ所であり、他方聯合國も亦かゝる非合理的存在を容認する事は自己のイデオロギーの許さぬ所であらう。事實に於てそれが爲された事はそれを契機として別の國体になつたと考へる外ない。かくて、神權主義は滅亡し國家は変質した。

然らばその変質した國家は如何なる構造及性格を有するであらうか。

神權主義の崩壞の後に生れたものが前述した如く、直に國民主權主義の確立ではなかつた。

云ふ迄もなく、ポツダム宣言の実施は日本に対する至上の絶対の不可避の要請であり、従つて同宣言は我が國最
高至上の法規である。故に同宣言及びそれに淵源し、それを具体化する降伏文書、その他により、この國体を推測するのが適當であらう。

然らば前述せる如く、八月十一日回答文及降伏文書に於て、天皇及政府は我が國を統治するを間接に認められたが、これは旧憲法第四條「天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ此ノ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フ」の規定は生きて居り、依然天皇は元首にして、統治權總攬者である事を意味する。併し神權主義滅亡の結果從來の拠り所を失つた。即ち「万世一系」は意味を失ひ第一條は廢されたものと考へられる。従つて、そこで更に武装解除され、もはや自立しえぬ統治權總攬者にとつて、新なる拠り所を自ら進んで被支配者たる國民の支持に求める他はない。この意味で受諾行爲は一面に於て、君主權力の民主勢力への讓歩である。昭和二十一年元旦の詔書に於て、「朕ト爾等臣民トノ間ノ紐帶ハ終殆相互ノ信賴ト敬愛トニ結ベレ單ナル神話ト傳説トニ依リテ生セルモノニ非ス 天皇ヲ以テ現御

神トナシ……トノ架空ナル觀念ニ基クモノニモ非ス。」と曰へるは神權主義の否定を確認し、且天皇の權威が國民の支持によることを認めたものであり、これはポツダム宣言受諾の結果生ぜしものを確認したのに過ぎない。

終戦後天皇制護持論者は我が國體は古來より君民同治であつたと述べたが、それが君主勢力の民主勢力への讓歩を意味する限りむしろ終戦後の國體に比較的妥當なものである。

かゝる國體が成立せるものとすれば、そこに行はれる憲法は欽定憲法でなく協約憲法でなければならず、帝國憲法の他の諸規定は形式的に存続するも、その根柢が交つた結果、それに抵触する限度でその意味内容が交つた。

例へば第七十三條の如きは、それにより議會が修正權を有する様になつたと解せられることにならう。

以上に於ては、形式的に靜態的に、國家構造を眺めたが、私はむしろこの國家の本質からは、動態的に観るのがその本質を把握する所以であると考へる。

蓋し、ポツダム宣言が國民主權の確立を我が日本に課した事は既に述べたが、之は絶対に實現する義務あり、而して之が實現された際にはこの所謂君民同治を根本建前とする國家は國民主權主義國家へ変質することになる。即ちそれは亦國體の變革を意味する。

さればこの國家は國民主權の確立を主要目的とし、その目標の完成によつて、自らを止揚すべき運命を当初より負つてゐる。この点に於て通常の國家形態と區別されねばならぬ。いはばこの國家は過渡的暫定的國家であり、他のそれの如く自らの絶對性不動性を有しないし、又要請しない。

この様な過渡的國家はその君主主權より國民主權への移行過程、即ち民主革命の中に内包する故に、むしろ國家の基本構造、從つて主權の所在に就いては、むしろ二重主權として把握し、且最初潜在せるに過ぎざる國民主權が日本を管理する聯合國の強力なる措置、即ち武装解除、戰犯処罰、自由の指令、國家神道廢止、天皇制論議の奨励、

公職追放等による君主勢力の無力化に援助されつつ、次第に顕在し、遂に憲法制定権力として自己を確立し、新憲法を制定する民主革命の過程に於て、従つて二つの主権の妥協としてではなく、相對立する二つの権力の抗争、一方による他方の克服といふ流動的なる革命的構造として、認識すべきであらう。

かゝる観点よりすれば、第七十三條に於ける修正權の範圍等は全然議論の余地なく、修正權といふ觀念が否定されねばならぬ。

「ポツダム宣言受諾以後の日本は聯合國の管理の下に滅亡しゆく旧き國家と、誕生しつゝある新しき國家が併存する。」と比喩的に表現出來よう。

一、時間的には、聖断の下されたときを以て国體が变革されたものといふべきか。さすれば受諾の意志表示は新しき別の国體より合憲的とし得る。

二、君民同治は元來は君が臣民の幸福を計る政治をする意であつたが、終戦後は民意尊重の政治として民主主義に無理に結びつけんとした傾向がある。法律用語ではない。

五 新憲法の誕生

無條件降伏、及聯合國の管理の下にあるといふ冷厳なる現実を直視するなら、ポツダム宣言の忠実なる履行、とりわけ國民主權主義憲法の制定は必然の帰結であつた。

それにも拘らず、事態に対する我々の認識の缺如、民主革命を担当すべき政治勢力の未成熟、旧権力の自己溫存のあがきよりするブレーキの結果、更に又推進力たる聯合國側の漸進的態度の故に、当初の間は問題は低迷せる状態にあり、漸く二十年十月頃より、憲法改正論議として登場するに至つた。

然し乍ら、この頃に於ては、前述の二重主權に於て、依然君主主權の比重が大であり、松本國務大臣の「憲法改

正の四原則」に表現される如く、旧勢力は天皇をそのまゝ統治権の総攬者として存置せしめんとし、一方当時國民を代表する各政党に於ける憲法改正案も、共産党を除けば、國民主権を主張する者なく、民主革命のホープたる社会党も、主権を天皇を含めたる國民協同体に置く案を唱へてゐる有様であつた。

かくの如きでは、聯合國のボツダム宣言に於て絶對的に要請する國民主権の確立は覺束ない。

この時に於て、突如として二十一年三月六日、政府は天皇の地位を國民至高の総意に基かしめる、即ち國民主権主義を掲げる憲法改正草案要綱を發表した。これは共産党を除くすべての政党より遙に進歩的である。而して又、それ等の諸党は今迄の態度を変へ、この案に同調した。

我々は、この二つの關聯する突発的事件から、次の意味を酌む。即ち前者は君主主権の國民主権に対する「主権の讓渡」の意志表示を意味し、後者はそれに應ずる國民主権の承諾の意志表示を意味する。

この点に於て、かゝる行爲が果して合法であるかが問題であらう。然し乍ら、成程欽定憲法たる明治憲法の立場からは勿論、暫定的協約憲法の立場から見ても、これは所謂國體の變革を意味するから、非合法的なものであるが前述せる動態の見地からするなら、ボツダム宣言の實施、特に國民主権確立といふ至上の國家目的の遂行であるが故に当然合法であると考へられねばならぬ。

ともかくも、こゝに於て民主革命は飛躍的に發展し、今や二重主権に於ける比重は逆轉した。この意味で三月六日は民主革命の一大エポックであつた。そして、この日こそ、國民主権主義國家構成過程の出発点である。

かくて憲法制定權力たる資格を獲得した國民は、憲法改正を題目として行はれた四月総選舉に於て、自己の代表者を選んだ。第九十議會はこの意味に於て憲法制定權力たる國民を代表し、憲法制定を行うものであり、世に「憲法議會」と呼ばれたのも当然であつた。

又、國民が實質的主權者たる以上、五月成立の第一次吉田内閣が、議会の多数の信任に基かねばならなかつた事は当然であつた。

従つて亦、もはや天皇は統治権の総攬者でなく、この点で憲法第四條は意味が変はり、内閣・議會は天皇より獨立し、夫々独自に行政権、立法権を担当するものと解釈されねばならぬ。

以上によつて宮沢教授の八月革命説に倣へば、三月六日を契機とし、暫定憲法の根本建前は國民主權になつたのであるといへよう。

第九十議會に於ける白熱的審議の後、制定されたる新憲法は、前文に「國政は國民の嚴肅な信任によるものであつて、その權威は國民に由來し、その権力は國民の代表者が之を行使し、その福利は國民がこれを享受する。」と謳ひ、第一條に天皇の地位について、「この地位は主權の存する國民の總意に基く」と規定し、こゝに國民主權は法形式の上でも確立され、國民主權主義國家体制は完成したのであつた。

こゝで最後に、本論の最初に提起したる問題、日本國新憲法が帝國憲法第七十三條により、憲法改正のかたちで爲されたかを説明しなければならぬ。

勿論、マツカーサーの六月二十一日の議會に於ける討論三原則に關する声明に於て、「本改正憲法が明治二十二年發布の現行憲法と完全なる法的持続性を保証されるべきこと。」と述べられてゐることが、決定的なる契機となつた事は自明のことである。又、國內政治的なる契機、即ち実体的に新憲法に象徴としての天皇を存置せしめたる國民主權勢力と天皇制勢力との一種の妥協の手續面に於ける現はれと見る事も出來よう。

然し我々としてはかくの如く超法的にでなく、法内在的に解決する任務が與へられてゐる。

法内在的に観るなら、一つは法的安定性の動機である。即ち法は秩序であり、秩序は安定を求める。かゝる純粹

に法的な契機は革命といふ法秩序そのものの変革に際しても、最小限度の安定を要請する。その要請が形式的に法秩序の合法的改正、従つて既存法秩序の形式的継続といふ方向をとらしめた。

次に技術的な理由である。即ち旧憲法七十三條は、議員の三分の二以上の多数決を規定してゐる点に於て、大部分の近代立憲國家の憲法改正手續と共通である。

この共通点は根本法たる憲法改正を慎重ならしめんとする近代的立法技術的要請に基くものであるが故に、憲法制定の時に於ても範とすべきものであり、第七十三條より天皇の発案權、裁可權等の君主主權的要素を除けば、それは可能である。

且又、上述の立法技術は民主主義の政治制度たる議會制度と密接な關聯を有するものであり、ポツタム宣言の所謂「國民の自由に表明する意志」を構成しうる点に於て、民主憲法の要請と合致する。

従つて問題となる点、即ち君主主義の要素は三月六日を契機として國民主權主義に抵觸する限度に於て無効となり、意味が交つたと考へるなら、天皇の憲法改正案の発案は、議會の信任に基く内閣の助言と承認を得たものであり、六月二十日の勅書に於て、「朕は國民の至高の慈意に基いて、(中略)國民の自由に表明したる意志(後略)」とある如く、いはば國民の名に於て発案し、他方自らの主權放棄を確認したものと解される。又、裁可は美濃部博士の言はれる如く、一種の認証行為と見る事が出来る。(一)

これを要すれば七十三條は新憲法制定に於て準用されたのである。

- 一 美濃部著 日本國憲法原論 一一九頁。然し乍ら、制定された新憲法は憲法改正に於いて、天皇のかゝる認証行為を認めぬ建前である。