

# 沖縄米軍基地爆音訴訟における 平和的生存権の主張

小 林 武

## 目 次

序にかえて——救済の要としての平和的生存権

### I 沖縄米軍基地とそれによる人々の権利の侵害

#### 1 沖縄における米軍基地の形成と現状

- (1) 米軍の沖縄占領と基地構築
- (2) 講和後の「銃剣とブルドーザー」による接収
- (3) 復帰後の日本政府による米軍への基地提供法制

#### 2 嘉手納基地爆音訴訟の訴えるもの

- (1) 嘉手納基地と爆音被害の発生
- (2) 嘉手納基地の運用と周辺住民
- (3) 第3次訴訟に至る経過
  - ① 第1次訴訟（「旧嘉手納爆音訴訟」）
  - ② 第2次訴訟（「新嘉手納爆音訴訟」）
  - ③ 第3次訴訟（現在1審に係属中の本件訴訟）

- (4) 原告側の主張する権利と被告国の見解

### II 平和的生存権の意義と法的構造

#### 1 平和的生存権の保障の意義と裁判規範性

- (1) 「平和への権利」の国際的動向と日本国憲法の「平和的生存権」
- (2) 平和的生存権の裁判規範性

#### 2 平和的生存権の法的構造

- (1) 平和的生存権の権利内容
- (2) 平和的生存権の根拠規定、享有主体、成立要件、法的効果

### III 沖縄米軍基地爆音訴訟における平和的生存権主張の2つの形態

- 1 日米安保条約・米軍駐留の違憲と平和的生存権
    - (1) 平和的生存権の本来的機能
    - (2) 安保条約・米軍駐留の違憲性
      - ① 憲法との非和解性とその増大
      - ② 安保条約を合憲とする最高裁判例の妥当性の欠如
  - 2 爆音による平和的生存権侵害の主張
    - (1) 平和的生存権の副次的機能
    - (2) 沖縄における米軍基地のもたらす平和的生存権侵害の特質
- むすびにかえて——司法に求められるもの

## 序にかえて——救済の要としての平和的生存権

本稿は、日本国憲法前文の定める「平和のうちに生存する権利」、すなわち平和的生存権がはたらく磁場を沖縄に求めてその可能性を探求する仕事の一部を成すものとして、沖縄における米軍基地爆音訴訟に注目し、そこにおいてこの権利を主張することの意義を考察しようとする。沖縄の米軍基地をめぐる訴訟は数多くあるが、ここでは、現在係属中の第3次嘉手納爆音訴訟を中心的にとりあげる。平和的生存権は、以下に論証につとめるように、基地周辺住民はじめ多数の人々が被害を蒙っている爆音の発生源である米軍嘉手納基地の設置・適用およびその根拠法としての日米安全保障条約の違憲性を明らかにして原告住民の権利の救済をはかるために必須の要となる役割を担うものである、と筆者は考える。そこで、まずは、平和的生存権の今日における意義を簡単に概括しておくことから叙述を始めたい。

人が戦争による恐怖と欠乏を強いられることなく平和のうちに生きる環境を確保することは、人間の尊厳の実現にとって必要不可欠の要件である。この事理は、度重なる戦争、とりわけ20世紀には、同じ世紀に2度にまで言語に絶する悲哀を人類に与えた世界戦争の惨禍を経て、人々の共通の認識となり、とくに第2次大戦後の世界では、この、平和なくして人

権なしという思想が、様々な形をとって国際的な法規範の中に導入されるに至っている。この思想が一国の憲法に実定規範にまで高めたのが、日本国憲法である。それは、前文第2段の末尾において、平和的生存権として定式化されている（「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」）。

人権としての平和の確保のために、憲法は、公権力の不可分の構成部分とされてきた戦争遂行と軍事力保有をいかに制約するかを課題としている。これは、市民革命以来の立憲主義憲法にとっての最大の関心事のひとつであり、今日の世界各国の憲法は、戦争の違法化という到達点を共有している。軍事力に対する国民による統制、軍の政治への介入の禁止、侵略戦争の放棄等は、長い歴史的経験をとおして人類の得た貴重な共通認識である。日本国憲法は、この到達点を大きく進め、第9条において、一切の戦争の放棄とあらゆる軍事力の不保持・交戦権の否認に踏み出し、それを規範化した（「〔第1項〕日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と武力による威嚇又は武力の行使を、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。〔第2項〕前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」）。この9条が平和的生存権を支え、両者相俟ってわが国憲法のアイデンティティというべき平和主義を形づくっている。

こうした現行日本国憲法の平和主義の規定は、権力行使をたえず制約し、仮にも公権力担当者が平和主義規範に違反する政策に出たときには、国民が主観的権利としての平和的生存権を行使し、司法裁判所をとおしてこれをコントロールできる、法的効果をともなった仕組みとして機能する。政治は、本来、憲法が命じたことをおこない、憲法が禁じていることをすべきではないのだから軍隊の保有や軍事同盟にもとづく外国軍隊の駐留、またそれらによる軍事力の行使などは許されるべくもない違憲の行為である。しかしながら、わが国戦後史の実際は、これに反する政府行為の

累積をもって特色とする。とくにわが国の場合、自国の保有する軍事組織としての自衛隊のほかに、外国軍隊である米軍が、安保条約・地位協定にもとづいて存在しており、それが国の平和と国民の人権を深く傷つけている。

この問題が最も苛酷な形で惹起されているのが、沖縄である。

沖縄県は、日本最南端の島嶼県であり、その県土面積は、227,649ヘクタールで、国土総面積の約0.6%に過ぎない。この狭小な地域に、全国の在日米軍基地（米軍が常時使用できる専用施設に限るなら）の面積の実に73.8%が集中している<sup>(1)</sup>。この数字は、米軍基地が沖縄に異常な程度に集中していることを示し、沖縄県が他の都道府県に比べて過重な基地負担を強いられていることを明るみに出すものである。こうした在沖米軍基地が占めている面積は、沖縄全県面積の10.2%に及び、沖縄本島に限れば、18.3%にもなる。全県の1割余、本島では2割近くが米軍基地なのである。沖縄に住み、あるいは訪れる人は誰でも、基地が島の中で広大な面積を占めている光景に圧倒される。人口に膾炙した、「沖縄の中に基地があるというより、基地の中に沖縄がある」というフレーズは、この状況を物語るとともに、たんに面積比を言うものであるにとどまらず、米軍の専横ぶりと、それによって許された範囲でのみ生活する沖縄県民の苦悩の姿を表現したものである。

基地の数は、機能上いくつかのものが連結して使われていたり、またその逆であったりすること等から、数え方が一定していないようであるが、沖縄県刊行の文書によると、施設別状況（「施設」とは、通例いう「基地」のことである。本稿でも「基地」の語を用いている）の分類<sup>(2)</sup>では、海兵隊15か所、空軍7か所、海軍7か所、陸軍4か所の計33施設とされている。また、施設別従業員の統計<sup>(3)</sup>では、47か所にのぼる。本稿で中心的に取り上げるのは、その中で、太平洋地域で最大の米空軍基地である「嘉手納飛行場」である。この基地を発生源とする爆音により被害を受けている

周辺住民が、差止め等を求めてこれまでに2度にわたって裁判で争っており、今回のものは第3次訴訟である（経過についてはすぐ後に述べる）。

この米軍基地のもたらす爆音等によって、その周辺に居住する人々がどれほど苛酷な苦痛を受けているかは、基地爆音訴訟の訴状や原告側弁護団による累次の準備書面、とりわけ原告個々の人々の陳述書を読むとき、誰もがこの事実の不条理を感ぜずにはおれないであろう。せめて騒音のない静かな夜を取り戻したいという訴えは、人間らしく生きるために発せられたギリギリの叫びなのである。筆者は、この不条理から人々が解放されることを心から願い、そのために、憲法に立ち還って平和的生存権を主張したいと思う。

そこで、以下、まず在沖縄米軍基地の形成の経緯と現状について要約的に記し、それを踏まえて嘉手納基地爆音訴訟の争点を整理し、その上で平和的生存権の法的意義とその権利構造を明らかにして、この権利が米軍基地爆音訴訟において救済の要の役割を果たすものであることを明らかにしようとする。すなわち、平和的生存権が、安保条約と米軍駐留の違憲をいう根拠となり、かつ憲法上の諸人権の基底にあってそれらを支える権利としてはたらくものであることを解明し、そのことにより訴訟の前途を切り拓くことに少しでも貢献できる論述となるよう努めたいと思う<sup>(4)</sup>。

## I 沖縄米軍基地とそれによる人々の権利の侵害

### 1 沖縄における米軍基地の形成と現状

#### (1) 米軍の沖縄占領と基地構築

沖縄は、焦土の中で全島が基地化された<sup>(5)</sup>。すなわち、1945年3月26日の米軍の慶良間列島上陸を序章として、4月1日の本島上陸に始まった沖縄戦は、太平洋戦争の最後の決戦であり、国内で唯一の住民を巻き込んだ地上戦であった。日本軍は、できるだけ長く抗戦して米軍の本土上陸の

時期を延ばし、「国体護符」に奉仕させる持久作戦を採った。そのため、「鉄の暴風」と呼ばれる、住民を巻き込んでの激烈悲惨な戦闘がおこなわれ、住民に「ありったけの地獄を集めた」と表現される、阿鼻叫喚の苦しみを強いたこの沖縄戦は、同年6月23日に日本軍が組織的抵抗を止めたことで事実上一応は終結に向ったが、それにより失われた人命は、軍人以上に多くの犠牲者を出した一般住民を含めて20万人余に及び、無数の人々が傷つき、その財産は灰塵に帰した。その他生産施設や貴重な文化遺産なども破壊され、一部では山野の形状も変わってしまったほどで、沖縄は、文字どおり焦土と化した。日本の公権力担当者は、同じ日本国民の住む沖縄を、「捨て石」にしたのである。

米軍の沖縄本島への上陸は4月1日であったが、米軍は、早くも同月5日には、読谷村字比謝に米国海軍軍政府を設置、その前後に（日付不詳）布令第1号（いわゆる「ニミッツ布告」）を公布し、西南諸島とその周辺海域を占領区域と定め、日本帝国の司法権・行政権など統治権の行使を停止して軍政を施行することを宣言した。こうして沖縄を占領した米軍は、住民を一定の地区に設置した「キャンプ」と呼ばれる収用所に強制隔離し、沖縄全域を直接支配下に置き、軍用地として必要な土地を確保したうえ基地の建設をすすめる一方で、米軍にとって不要となった地域を住民に居住地や農耕地として割り当てていった。

この沖縄戦中に、米軍は、占領した旧日本軍の基地をそのまま、または拡張して米軍のための基地とした。嘉手納基地はその一つであるが、それは、旧日本軍が、「中」（なか）飛行場として建設途中であったところを、滑走路を大幅に延長し、面積にして40倍もの巨大基地に拡張したものである。現在の嘉手納基地の中には、戦前の15もの集落が飲み込まれている。沖縄における米軍の基地形成は、おおまかに、3つの形態に分けて説明されるが、この嘉手納基地のようなタイプが第1の形態である。

同じくこの間に、戦火からの逃避行を余儀なくされた住民を収容所に入

れ、無人地帯となった民間地域を囲い込んで軍事基地が新設された。これが第2の形態で、普天間などがそれにあたる。普天間飛行場には、現在は、垂直離着陸輸送機「オスプレイ」の配備された、在日米軍基地の中で有数の、かつ、世界で最も危険だと当事者の米側さえ懸念している海兵隊基地であるが、沖縄戦までは、首里と沖縄本島中部を結ぶ、松並木の美しい街道が通り、沿道は商業地域で、その周辺にはサトウキビ畑が広がる平和な郷であった<sup>(6)</sup>。なお、このような形で1945年に米軍が囲い込んだ土地は、1億8207万㎡にも及び、その後米側は不要とした土地は手放したものの、1955年段階でも、1億6184万㎡が接收されたままであった<sup>(7)</sup>。

この基地建設は、太平洋戦争の終結によって一応中断したが<sup>(8)</sup>、米軍が沖縄戦における戦闘をとおして獲たとする軍事占領状態は、戦闘行為終了後の軍用地の使用・接收に引き継がれていった。米軍は、このような戦場または占領地の継続状態として基地を建設し、それを軍用地として使用し続けることは国際法上当然に与えられた権利であるとの見解に立った。その法的根拠としては、「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」（いわゆる「ハーグ〔ハーグ〕陸戦法規」）第3節（款）第52条を挙げ、何らの法制上の措置も必要でないとし、占領当初の軍用地はもちろん、その後の新規接收地に対しても軍用地料の支払いをせず、無償のまま使用を続けた。

しかし、ハーグ陸戦法規のこの条項は、「占領軍ノ需要ノ為」の動産の徴発のみを許したものであって、戦争が事実上終結した後の軍事基地・軍用地の接收を継続するための法的根拠にしたのは、まったくの牽強附会であったといわなければならない。そして、それにもまして、同法規第23条が、禁止条項として、「ト」号に、「戦争ノ必要上万已ムヲ得サル場合ヲ除ク外敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押収スルコト」を定めていることが重要である。すなわち、米軍が本土攻撃に備えて軍事基地接收・基地建設をおこなうことは、1945年6月から8月にかけての実質的な沖縄戦の終結、8月14日のポツダム宣言の受諾の段階でその根拠がなくなっており、遅く

とも日本政府が降伏文書に調印した9月2日（沖縄では9月7日）以降は、いかなる意味でも正当化されるものではない。つまり、23条ト号は、上記接収等の継続が明確な国際法違反であることを示す積極的根拠となる規定であるといえる<sup>(9)</sup>。

## (2) 講和後の「銃剣とブルドーザー」による接収

1952年4月28日、対日講和条約（サンフランシスコ平和条約）の発効により、法的に、日米間の戦争状態は終了し、日本は独立国としての主権を回復することになった。しかしながら、沖縄は——奄美、小笠原とともに——同条約3条により日本本土から分離され、米国の施政下に置かれた。一方で、同条約の発効により米軍による沖縄の占領状態が法的に終了し、それまでのハーグ陸戦法規をこじつけ的に根拠としてきた軍用地の使用権権限も当然その法的根拠を失うこととなった。

講和後も引き続き沖縄の軍事基地を確保する必要があった米国は、講和条約3条により施政権者の地位を与えられたのではあるが、基地用地の使用権原を改めて取得するための法制を必要とした。そこで、米国民政府は、既接収地の使用権原と新規接収を根拠付ける布令を次々と発布し、軍用地使用を法的に追認するとともに、新たな土地接収を強行していった。

すなわち、まず、1952年11月1日に布令91号「契約権」を公布して、賃貸借契約による既接収地の継続使用を図り、琉球政府行政主席と土地所有者との間で賃貸借契約を締結し、琉球政府が米国政府に土地を転貸する仕組みをつくった。しかし、契約期間が20年と長期のうえ軍用地料が低額であったため、契約に応じた地主はほとんどなかった。ついで、米国民政府は、1953年4月3日、土地の使用権原を取得するため、布令109号「土地収用令」を公布した。同布令では、最初、これを取得するための協議をするが、それが不成功に終わったときには、米国は、地主に対して収用の告知をおこない、地主は30日以内に受諾するか拒否するかの応答をし

なければならなかった。拒否しようとするなら、その旨を民政副長官に訴願することができるが、その場合にも米国は一方的に収用宣言書を発することによって、土地の使用権原を強制的に取得することができるとされていた。

この布令109号は、本来接收地の使用権原を取得することを目的として制定されたものであったが、当時は米軍基地の建設・強化がすすめられていたため、実際にはもっぱら軍用地の新規接收のみに適用され、既接收地の使用権原については依然として法的根拠を欠いていたことから、米国民政府は、1953年12月5日、布告26号「軍用地域内に於ける不動産の使用に対する補償」を公布した。この布告は、一方的に、「軍用地について、1950年7月1日または収用の翌日から米国においてはその使用についての黙契とその借地料支払いの義務が生じ、当該期日現在で米国は賃借権を与えられた」と宣言し、既接收地の使用権原を合法化するものであった。これによって、米国は、講和後における土地使用の法的根拠付けの作業を終了させた<sup>(10)</sup>。

そして、上記布令109号にもとづいて土地接收をすすめたが、それは、米軍が武装兵力を動員し、住民を強制的に排除していくという、「銃剣とブルドーザー」と呼ばれる力づくの接收で、講和前にも例がないものであった。つまり、主権回復とひきかえに日本本土から切り捨てられて米軍の施政権下に置き去りにされた沖縄では、米軍の暴虐の限りが尽くされるままに、米軍基地が拡大され続けたのであった。これが、在沖米軍基地形成の第3の形態である。

このような、米軍による力づくの土地強奪は、那覇市安謝・銘刈地区、宜野湾村（現在は市）伊佐浜、伊江村真謝・西崎地区などで強行された。そのうちで、伊佐浜の例を挙げておこう。1954年7月、米国民政府は、宜野湾村伊佐浜の集落に対して、蚊が発生し脳炎を媒介するとの理由で農耕の禁止を通告した。地元住民や立法院は、蚊の発生という理由付けに疑

間を抱いていたが、その後、米国民政府は、既着建設にとって必要なマスタープラン地域であるとし、立退きを勧告した。翌55年3月11日、一部地域の強制接収が執行され、武装米兵が、ブルドーザーの前に座り込む住民を銃剣で殴りつけるなど、32名の重軽傷者が出た。その日の強制接収は取り止められたが、同年7月、各地から駆けつけた住民と米軍が対峙する中、米軍は、深夜の間に、武装兵を乗せたトラックで付近の道路を遮断し、警戒態勢のうちに土地を接収した、というものである<sup>(11)</sup>。以上のようにして形成された米軍用地は、復帰時にはおおよそその97%が地主との「賃貸借契約」の形式をとっていたが、実際は、米軍が強制的に接収しておきながら後になって契約の形を整えたに過ぎないものであった。結局、沖縄の米軍基地は、復帰前の米国施政下でも正当な法的根拠をもたないものであったことが確認される。

### (3) 復帰後の日本政府による米軍への基地提供法制

1972年5月15日に発効した沖縄返還協定は、①沖縄にある米軍基地はそのまま維持され、その軍事的機能が低下しないようにすること、②一部縮小される部分は自衛隊により補充され、日本本土について安保条約を手がかりとして日米の相互防衛体制が強化されること、③沖縄に対する米国の施政権は日本国に返還されること、等が主な内容になっていた。その3条は、同協定の発効の日以降も沖縄の基地の継続使用を米国に許し、その法的根拠は本土のそれと同様、安保条約6条であることを明らかにしていた。それによって、米国は、基地に対する使用権原を失い、日本国からその使用を許される、という法形式をとることになった。

そのため、本土復帰（施政権返還）が1972年5月15日と決定した1971年に、日本側は、復帰後は施政権を失うことになる米側に、米軍が使用中の土地を軍事基地として引き続き提供するため、5年を暫定使用期間とする「公用地法」（「沖縄における公用地等の暫定使用に関する法律」）を制定し

た（1971年12月31日）。同法は、制定時から、その目的が憲法の平和条項の趣旨に反する軍事基地用に土地を供することにある点、その強制使用を認める「暫定期間」が5年という長期にわたる点、また、沖縄にのみ長期の強制使用を認める差別的立法措置である点、そして、財産権に対する著しい制約について権利者になんら不服・異議申し立てなどの手続を定めていない点などで、憲法14条・29条・31条に違反することがつとに指摘されていたところであり、当時の琉球政府、また復帰後の沖縄県も、この指摘に沿って日本政府に抗議したという経過もある。

同法による暫定使用の終了に対応して、「地籍明確化法」（「沖縄県の区域内における位置境界不明地域内の各土地の位置境界の明確化等に関する特別措置法」）が制定され（1977年5月18日）、米軍基地内の地籍不明地の明確化にかこつけて、さらに5年間の強制使用がなされた。そして、この使用期間が1982年に切れると、それまでほとんど用いられることのなかった、土地収用法の特別法である「駐留軍用地特措法」（「米軍用地収用特措法」とも。フルネームは、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第6条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う土地等の使用等に関する特別措置法」）が持ち出され、現在に至るまで、同法による強制使用がおこなわれてきたのである。

以上に要約したような経緯で形成された在沖米軍基地は、復帰から現在までの推移を見ると、面積は19%の減少にとどまっています、大勢に変動はない<sup>(12)</sup>。なお、前記「銃剣とブルドーザー」の時期以降で沖縄における新規の基地建設はおこなわれていない<sup>(13)</sup>。このことは、現在の辺野古新基地建設をめぐる問題が示しているように、それを県民が拒否し続けてきたことによる、といえよう。それだけに、普天間基地「移設」、すなわち辺野古新基地建設のテーマは、重大な意味をもっているのである。本稿の主題である第3次米軍嘉手納基地爆音訴訟も、そのような状況の中にある。

## 2 嘉手納基地爆音訴訟の訴えるもの

### (1) 嘉手納基地と爆音被害の発生

嘉手納基地は、先の分類では、米軍基地形成の第1の形態に属するものであったが、沖縄本島中部の沖縄市、嘉手納町、北谷町の3市町にまたがる、太平洋地域で最大の米軍の軍用飛行場であり、その面積は1987万2000㎡に及ぶ。嘉手納基地には、2本の滑走路(3689m×91m, 3689×61m)のほか、駐機場、燃料消火装置、下水浄化槽、保安柵等の主要な工作物が設置されている。また、管理事務所、管制塔、格納庫、隊舎、小・中学校、高校、体育館、教会、銀行、消防署等の生活の主だった必要を賄う施設が完備されている。

機能の点では、同基地は、横田基地にある第5空軍指揮下の第18航空団のホームベースとなっており、防空、反撃、空輸、支援、偵察、機体整備等の総合的な役割を果たしている。第18航空団の主力部隊(第18運用群)は、F15イーグル戦闘機をそれぞれ24機有する2個の戦闘中隊、E-3Bセンチリー機を有する空中管制中隊、KC-135R機を有するもうひとつの空中管制中隊、KC-135R機を有する空中給油中隊等から成る。現在の嘉手納基地における常駐機種は、F-15Cイーグル戦闘機、KC-135Rストラトタンカー空中給油機、HC-130ハーキュリーズ特殊作戦機、P-3Cオライオン対戦哨戒機等、多岐にわたる。また、同基地には、常駐機種だけでなく、国内外から、FA-18ホーネット戦闘攻撃機、AV-8Bハリアー攻撃機、F16ファイティングファルコン戦闘機、F22ラプター等の外来機を合わせて、多くの軍用機が飛来してきており、それによってこの基地の平和にとっての危険性、発生する爆音はより増大している。

とくに爆音については、上記の常駐機に加え、空母艦載機や国内外からの飛来機が、住宅上空における旋回、タッチ・アンド・ゴー等の訓練、低空飛行、住宅地域に近い駐機場でのエンジンの試運転等を絶え間なくおこなっている。それらを発生源とする航空機騒音は、通常的生活環境におい

て許容される「音」のレベルを遥かに超えた破壊的、殺人的な音響・衝撃波であり、「爆音」と呼ぶべきものである。この嘉手納基地がもたらす爆音により、周辺住民が正常な日常生活を送れないことはもとより、騒音性聴力損失、睡眠妨害、電話や会話・学校の授業の中断等、甚大かつ深刻な被害が生じている<sup>(14)</sup>。

もとより、基地被害は嘉手納にとどまるものではない。米軍基地から県民がその日常生活において蒙っている被害は多岐にわたる。とりわけ、航空機騒音は、いずれの米軍飛行場についても、周辺地域住民の生活や健康に重大な悪影響を与えている。中でも、嘉手納基地は、普天間基地と並んで、問題が深刻である。同基地は、住宅密集地域に隣接し、かつ規模が巨大であるから、飛行場を離発着する軍用機による騒音被害は、周辺地域のみならず沖縄本島の広範な区域に及んでいるのである。

## (2) 嘉手納基地の運用と周辺住民

沖縄の施政権が米国から日本に返還されたのは1972年であるが、先にも述べたように、米軍基地は、本土復帰後も約74%が国土面積のわずか約0.6%の沖縄県に集中しているという状況に基本的な変化はなく、沖縄は、60年を超える長きにわたって「基地の島」であることを強いられ続けている。その中で、本島中部に位置する嘉手納基地は、米国の世界戦略上の最重要拠点のひとつと位置づけられてきた。

1965年2月からのベトナム戦争では、米軍の北ベトナムへの空爆の出撃拠点基地とされ、B52爆撃機が嘉手納基地から直接出撃した。また、1991年1月の湾岸戦争、2001年9月の同時多発テロ事件以降の米国によるアフガニスタン攻撃、2003年3月に始まったイラク戦争においても、同基地は、米国の世界戦略を支える不可欠な役割を果たしてきた。そして、現在では、「日米同盟」と公に称されるようになった日米の軍事的一体化の中で、嘉手納基地の軍事的機能がますます強化され、被害を深刻化

させているのである。

同基地を抱える沖縄市、嘉手納町、北谷町と、隣接の読谷村、うるま市、具志川地区・石川地区、合わせて5市町村（6地域）の住民2万2000余名が、安保条約・地位協定にもとづいて基地を米国に提供している日本政府に対して、飛行差止め等を求めて訴訟を提起したのは、まさにそのゆえである。

### (3) 第3次訴訟に至る経過<sup>(15)</sup>

#### ① 第1次訴訟（「旧嘉手納爆音訴訟」）

嘉手納基地第1次訴訟は、1982年、本土復帰10周年を契機として、907名の周辺住民が、国に対し、夜間・早朝飛行等の差止めと損害賠償を求めて提起した裁判である。1994年2月24日に言渡された第1審那覇地裁沖縄支部判決は、差止め請求は棄却、損害賠償請求は過去の損害については一部認容・将来の損害については却下とし、住民にとっては不満足な内容のものであった。

ただ、この判決で、米軍の占領以降本土復帰後も基地の自由使用が横行してきた沖縄において、初めて基地の運用が違法状態にあることが認定された。県は、これを受けて、自治体の責務としてすぐさま航空機騒音による住民の健康影響調査に着手し、また、1996年3月には、日米合同委員会の小委員会において、不十分ながらも午後10時から午前6時までの飛行を原則として禁止する協定が締結された。

これに対しては、原告住民・被告国の双方による控訴がなされたが、1998年5月22日言渡しの控訴審福岡高等裁判所那覇支部判決は、損害賠償の対象となる住民の居住地域を広げ、損害額も一部引き上げるとともに、国側の、「危険への接近」法理を根拠とする損害額の減額主張を全面的に斥けるなど、1審判決を前進させるものであった。他面、差止め請求および将来の損害賠償請求については、従来最高裁判例を踏襲して、そ

れらを斥けている。この控訴審判決に対しては、当事者双方が上告を断念したので、これが確定している。

このような、第1次嘉手納訴訟の1審・控訴審による、騒音が受忍限度を超えて違法であり過去の損害賠償は認容されるとの判断は、全国の基地騒音公害訴訟においてほぼ定着することとなった。しかし、それにもかかわらず、嘉手納にかんしては、米軍機の爆音の状況はまったく改善されず、むしろ基地の軍事機能強化に伴なって爆音被害は一層深刻化した。なお、前記日米合同委員会の小委員会において合意された飛行時間を制限する協定も、遵守されなかった。

## ② 第2次訴訟（「新嘉手納爆音訴訟」）

このように状況が一向に改善されない中で、基地周辺住民ら5544名は、再び国（日本政府）に対する訴訟を提起した。同時に、嘉手納基地において軍用機を運行させているアメリカ合衆国を直接被告として、夜間・早朝飛行等の差止めを求めた。しかし、これについては、外国政府に対してはわが国の裁判権は及ばないとする主権免除の壁に阻まれ、米国には未だ訴状送達すらなされていない状況にある<sup>(16)</sup>。

2005年2月17日に第1審那覇地裁沖縄支部が言渡した判決は、原告住民がその立証にまさに心血を注いだ爆音と健康被害との因果関係を認めず、夜間・早朝飛行等の差止め請求を棄却、将来の損害賠償請求も却下したばかりか、あまつさえ、過去の損害についてまでW値85未満の地域に居住する原告らの請求を棄却し、そのため1650余名の被害救済が拒まれる結果となった。これは、明らかに異例の判断で、第1次嘉手納を含む全国の基地騒音訴訟が受忍限度の基準をW値75とする流れからも大きく後退するものであった。

すなわち、横田基地夜間飛行差止め等訴訟控訴審判決（東京高判2005.11.30）、厚木基地騒音第3次訴訟控訴審判決（東京高判2006.7.13）、

小松基地騒音公害第3次・第4次訴訟控訴審判決（名古屋高裁金沢支判2007.4.16）、横田基地訴訟（前掲）上告審判決（最判2007.5.29）、普天間基地騒音訴訟第1審判決（那覇地裁沖縄支判2008.6.26）は、いずれも、騒音が受忍限度の基準であるW値75を超えて違法であり、その値以上の地域に居住する住民等の損害賠償請求を認容する判決を示しているのである。

1審判決に対して、住民・国双方が控訴したが、控訴審（福岡高裁那覇支判2009.2.27）は、1審で訴えを斥けられたW値85未満の原告についても損害賠償請求を認容した。しかし、差止め請求については、1審判決と同様に、日本国は米国の活動を制限する権限がないという、いわゆる第三者行為論をもって不適法却下とし、将来の損害賠償請求についても、1審と同じく斥けている。

これに対して、住民側が上告したが、最高裁第1小法廷は、2011年1月27日に棄却を決定し、控訴審判決が確定した。

### ③ 第3次訴訟（現在1審に係属中の本件訴訟）

このように、これまで裁判所が2度にわたる訴訟において、1審・控訴審合わせて4度も国の違法性を認定したにもかかわらず、米軍と日本政府はこれを無視し、現在も嘉手納基地の爆音は一向に軽減されることなく、音源対策もなされないままである。法の支配を基本原理とする近代社会において、司法判断が無視され、違法な侵害行為が継続するこうした事態は、不条理のきわみといわなければならない。この異常事態を正すべく、嘉手納基地周辺住民が原告となって第3次の訴訟を提起した。

訴えの内容は、①夜間・早朝（午後7時～翌朝7時）の全面的な飛行の差止め、②日中（午前7時～午後7時）の爆音を65デシベル以下におさえること、③過去・現在にわたる損害賠償として、第2次訴訟に参加していない新原告へ1人あたり270万円、それに参加した旧原告へ1人あたり178万2500円を支払うこと、④将来の損害賠償として、原告1人につき1

か月あたり57,500円を支払うこと、である。なお、請求の根拠とする権利・法は、差止請求については、憲法上的人格権・環境権および平和的生存権であり、損害賠償請求については、主位的には国賠法2条1項・予備的には民事特別法2条である。

原告の数は22,058名。わが国の訴訟では、おそらく最大人数といわれる。これだけ多くの人々がこの訴訟において求めているのは、「せめて静かな夜を返してほしい」という、ごくささやかな、人間らしい生活を営むために当然必要とされる最低限のものである。そして、損害賠償にとどまらない差止めの実現こそがこの要求に最もよく叶うものといわねばならない。

#### (4) 原告側の主張する権利と被告国の見解

原告・嘉手納基地周辺住民は、米軍機の爆音により蒙っている被害について、憲法上保障された人としての尊厳にもとづく人格権、環境権および平和的生存権の侵害を主張している<sup>(17)</sup>。

その中で、原告側は、まず人格権を取り上げる。生命、身体、精神が保護され、また快適な生活が保全されるという、人間の生存にとって基本的かつ不可欠な利益は、人の人格に本質的に付随するものであって、その総体が人格権である。そして、この人格権への侵害に対しては、法律上これを排除ないし禁止することを求めることができる。そして、身体的被害をもたらす行為や精神的苦痛、著しい生活上の妨害をもたらす行為は、個人に対する人格権の侵害行為として差止めの対象となる。原告側は、これらを大阪国際空港訴訟の控訴審判決に拠りつつ主張する<sup>(18)</sup>。本件の、静かな生活の日々を送るという「平穏な生活を享受する権利」(平穏生活権)は、人間としての尊厳と人格を保持するうえで不可欠なもの、人格権の具体化と位置づけられるものであり、原告らはこうした内容の人格権の侵害を受けている、というのである。

また、人格権と並んで、良好な環境それ自体を享受する権利として、環

境権が主張される。それは、憲法25条、13条および環境基本法3条ならびに民法709条および710条等を実定法上の根拠とするもので、環境を汚染し快適な生活を妨げる行為に対しては、それにもとづいて妨害の排除または予防を請求することができる。

本件でも、広大な土地を嘉手納基地が先占して、原告ら住民は、その余の残された狭隘な土地にひしめき合うように居住し、劣悪な住環境での生活を余儀なくされている。具体的には、離発着する軍用機の墜落や機材の落下の危険、爆音や排気による家屋・家財の損傷、排気ガスによる洗濯物の汚染、爆音による不眠・疲労の蓄積、療養生活の妨害、教育環境の破壊など、良好な環境を享受し支配する権利を奪われ続けているのである。

そして、本件の爆音は軍事的活動から生じているものであることから、また沖縄戦という県民に強いられた地獄の体験に照らして、平和的生存権をとり上げることが不可欠となる。原告側は、平和的生存権を諸人権の基底にある権利として把握した上で、これを基盤にして人格権や環境権を主張することになる、という位置づけをしている。そこでは、とりわけて、自衛隊イラク派兵を違憲と判断した2008年名古屋高裁判決<sup>(19)</sup>の平和的生存権にかんする判断が重視され、この権利が具体的権利である以上、その侵害に対しては差止め請求も可能であるとされる。とくに沖縄では、長年にわたって、米軍の戦争行為（戦争類似行為を含む）によって、人間としての生存と尊厳、平穏な生活の権利が阻害され続けていることから、平和的生存権の主張は格別に重い意味をもつ、とされている。

以上の原告主張に対して、被告国は、これをことごとく争いまた否定している<sup>(20)</sup>。すなわち、まず、人格権については、原告は人格権を「人間の生命、身体、精神及び快適な生活のような、人間の生存に基本的かつ不可欠な利益」の総体、と述べるのみで、その概念内容はきわめて不明確であるから、その権利の内容・構造も明らかでない、とし、なお、原告が援用する大阪国際空港訴訟控訴審判決は上告審で破棄されているから根拠とす

ることはできない、とする。

また、環境権にかんする国側の反論は、もっぱら実定法上の根拠を欠くというものである。すなわち、その意味内容も提唱する論者によって異なっており、かつ、実定法上の請求権としての発生要件も効果も明らかではなく、憲法13条、25条も実定法上の根拠条項ということではできない、とする。併せ、裁判例の中にもそれを肯定したものは見出せない、としている。

そして、平和的生存権については、環境権と同じく具体的権利性を認めることはできない、とする。原告が重視した2008年名古屋高裁判決も、差止め・違憲確認および損害賠償のいずれの請求も結論において斥けたものであり、また、最高裁の百里基地訴訟判決<sup>(21)</sup>の趣旨にも反するから、それを根拠として平和的生存権の具体的権利性を認めることはできない、というのである。

筆者は、国側の論理は成り立たないものとする。その論証は、ここで争われているもののうち、とくに平和的生存権に即しておこなうわけであるが、章を変えて考察を進めよう。

## II 平和的生存権の意義と法的構造

### 1 平和的生存権の保障の意義と裁判規範性

#### (1) 「平和への権利」の国際的動向と日本国憲法の「平和的生存権」

日本国憲法前文の「平和のうちに生存する権利」の規定の源泉は、すでによく知られているように、いずれも1941年の、ルーズベルトの「4つの自由」宣言とそれをふまえた大西洋憲章にある。

ルーズベルトの宣言（1941年1月16日、議会宛て年頭教書）は、ファシズムとの戦いにおける政治道徳の理念を示して、「われわれはつぎの4つの必要欠くべからざる人間的自由を理想とし、その基礎の上に立つ世界を築

こうと努力している。それは、第1に世界のいたるところにおける言論の自由であり、第2にすべての人の信教の自由であり、第3は世界全体からの欠乏の自由であり、あらゆる国家がその住民に健康で平和な生活を保障できるように、経済の結びつきを深めることである。第4は世界のいたるところにおける恐怖からの自由であって、これは世界的規模で徹底的な軍備縮小を行ない、いかなる国も武力行使による侵略ができないようにすることである」としたものである。

これをふまえて、米・英相互間で第2次大戦後の構想を含めて宣言されたのが大西洋憲章（1941年8月14日）であるが、それは、平和と人権の相互依存性についての明確な認識に立って、「ナチ暴政の最終的撃滅の後に、両国はすべての国民が、各々自らの領土内で安全な生活を営むための、またこの地上のあらゆる人間が、恐怖と欠乏からの自由のうちにその生命を全うするための保障となる、平和を確立することを願う」と謳った。この文書こそ、日本国憲法の平和的生存権規定の制定にあたって参考にされたといわれるもので、その直接の原型であることが確認できる。

日本国憲法の平和的生存権規定は、こうした国際動向の中で成立している。その点で、わが国憲法の平和主義原理全体がそうであるように、その平和的生存権も、立憲主義憲法の発達史を継承し、普遍的な性格をもつものであるといえることができる。同時に、各国の憲法典レベルでは、日本のような形でこの権利を実定法化したものは他には見当たらず、日本国憲法がこれを実定規範として挿入した最初のものであるといえる。ここにも、この憲法の重要な先進性が認められるのである。

そして、内容的にも、わが国憲法の場合、9条が戦争および戦争準備と軍備とを全面的に否認する法的制度を設け、それに対応する形で前文において主観的権利としての平和的生存権が定められており、この両者が1つの事柄（平和主義）の2つの側面を形づくる格好で体系的構造をなしている。しかも、この権利は、13条を媒介にして、第3章の諸人権の基底に

置かれ、かつ、各人権と結合して個別的・具体的に機能する。平和的生存権は、このようにして、憲法上、完結した形で保障されている。それによってわが国では、戦争と軍備の法的否認にもとづく人権保障の憲法体系が生み出されたわけであるが、それは、他ならぬ日本国民自身が味わった悲惨な戦争体験に根ざしている。それゆえに、平和による人権保障という戦後世界共通の現代的要請がはじめて具体的な実定法の形で実現をみたということができる。

また、国際的流れとの対比でいえば、前に掲げた大西洋憲章が、引用末尾のところで、「平和を確立することを願う」としていた、その「願い」にあえて「権利」という概念を充てたところにわが国憲法前文の固有の意味が認められる。つまり、憲法前文は、「恐怖から免れる権利」(19世紀に広く実定化された自由権)、「欠乏から免れる権利」(20世紀に憲法典に錨着された社会権)から進んで、21世紀的人権としての「平和のうちに生存する権利」を先取的に定めた(“第3世代の人権”とも呼ばれる)もので、そのようにして、日本国憲法は、伝統的な国家の自衛権に代えて国民の平和的生存権を、国際社会に対してとるわが国の姿勢の根本に据えたものということができるのである。

## (2) 平和的生存権の裁判規範性

憲法前文に置かれた平和的生存権がいかなる法的性格をもつかについては、まず前文自体について論じられるが、前文の性格は、各国憲法それぞれに即して判断しなければならない。日本国憲法の場合、それは、憲法典全体の指導理念を明らかにし、少なくとも、憲法本文を解釈する場合の基準、また、立法がなされる場合の準則を示したものとして、憲法典の一部を成す。またそれゆえ、前文の改正も、当然に96条の改正手続によるべきであると考えられる。前文がそのような次元において本文と同一の法規規範性をもつものであることは、今日では、判例・学説双方において異論な

く承認されているところである。

議論があるのは、前文が上記のレベルでの法規範性を有することを前提にしつつ、それがさらに裁判規範としての性格を備えたものであるか否か、すなわち、裁判所が直接に前文を適用して法律・命令などの合憲性を判断しうるかどうかの問題である。それはまた、「憲法に適合するかしないかを決定する権限」(81条)を裁判所に与えているときの「憲法」の一部であるかどうかという問題である、とも言い換えることができる。この問題は、実際には、ほとんどもっぱら平和的生存権の裁判規範性の存否をめぐる論じられてきた。従来憲法学説は否定説が多数であったが、今日では肯定説も有力である<sup>(22)</sup>。裁判例では、長沼訴訟第1審判決<sup>(23)</sup>が裁判規範性を認めた以外は、長沼訴訟控訴審判決<sup>(24)</sup>、百里基地訴訟第1審判決<sup>(25)</sup>・控訴審判決<sup>(26)</sup>・上告審判決(前出)などは、いずれも裁判規範性を認めてこなかった。しかし、自衛隊イラク派兵訴訟の2008年名古屋高裁判決(前出)が明瞭にこれを肯定し、重要なインパクトを与えた。

すなわち、この名古屋高裁判決は、平和的生存権を「すべての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利」であるとし、「具体的権利性〔上記の裁判規範性と同じ——引用者〕が肯定される場合がある」ことを認め、「憲法9条に違反する戦争の遂行等への加担・協力を強制されるような場合には、……裁判所に救済を求めることができ、……その限りで、平和的生存権には具体的権利性がある」と明言した。そして、抽象的概念であること等を根拠に権利性を否定してきた従来の見解について、「平和的生存権のみ、平和概念の抽象性等のためにその法的権利性や具体的権利性が否定されなければならない理由はない」として斥けている。また、その翌年に出された、同じく自衛隊イラク派兵訴訟の岡山地裁判決<sup>(27)</sup>も、前文2項で「平和的生存権が『権利』であることが明言されていることからすれば、その文言どおりに平和的生存権は憲法上の『権利』であると解するのが法解釈上の常道であり、また、それが平和主義に

徹し基本的人権の保障と擁護を旨とする憲法に即し憲法に忠実な解釈である」としている。——このような論立ては、規範に忠実な、正当な解釈であるということができる<sup>(28)</sup>。

消極説は、平和的生存権が具体的権利性（裁判規範性）に欠けるとして、裁判上の救済の対象となる権利ではないとする。とくに、この種の訴訟において国側は、十年一日のごとく、「平和的生存権は、その概念そのものが抽象的かつ不明確であるばかりでなく、具体的な権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法的効果等のどの点をとってみても、一義性に欠け、その外延を画することさえできない、極めてあいまいなものというべきであって、これに裁判上の救済の対象となる具体的権利性を認めることはできない」という論法を繰り返す。第3次嘉手納爆音訴訟の被告国も、これを踏襲しており、今引用したフレーズは、被告第6準備書面<sup>(29)</sup>のものである。そこで、この国側主張のいう「具体的な権利内容」から始まる各項目について、その具体的特定が可能であることを、以下、論じておきたいと思う。節を改めよう。

## 2 平和的生存権の法的構造

### (1) 平和的生存権の権利内容

平和的生存権の構成要素について、まず、権利内容であるが、平和的生存権の複合的な構造と内容については、代表的な研究書<sup>(30)</sup>によれば、次のように整理されている。すなわち、その周辺部分は政治と立法に対する指針となる政治的規範であり、核心部分は法的（裁判）規範である。そして、後者は、①大量虐殺行為などを裁く規範として、②憲法各条項と下位法の解釈基準として、③憲法上の個別の人権と結合して、それぞれ裁判規範性をもつほか、④独自の権利、つまり他の憲法第3章所掲の既存の人権と結合しえない場合でも、平和的生存権単独で法的権利として機能する。平和的生存権の裁判規範性が最も鋭く問われるのはこの場面であるが、それに

対する侵害の危険性が重大かつ根本的で、かつ、範囲が特定されているならば、裁判規範性を発揮しうる、と説くのである。

こうした論旨に、筆者も、基本的に同調する。ただ、第3章の諸人権中で13条「幸福追求権」の位置付けに格別に留意すべきであるとするのが私見である。すなわち、同条の個人尊重の原理にもとづく幸福追求権が、個別の人権の一つであるとともに、他の諸人権を支える基盤的人権であり、第3章に列記されていない人権についてもその根拠となる一般的・包括的な権利であることにかんがみると、平和的生存権をも広く包摂・受容しているものと理解すべきであろう。したがって、先のように、9条違反行為が（13条以外の）個別の人権の侵害を惹起していないという場面でも、平和的生存権のみを援用するのではなく、13条の権利をとりあげ、これが平和的生存権とともに侵害されているとして、両者を一体的に主張する、という論立てがより説得的であるとされよう。ただし、この場合、13条の包括的人権が第3章の各人権を補充する役割を担うものであることに留意しなければならないから、平和的生存権との関係においても、平和的生存権を主体的に位置付け、副次的に13条の権利で補うという構成が妥当である、と考えるものである。

その場合、上引の研究書が強調していたとおり、平和的生存権侵害の重大性・根本性および範囲の特定性という要件が不可欠である。この点で、本件第3次米軍嘉手納基地爆音訴訟では、まさに、先に縷々述べたように、基地周辺住民の平和的生存権への侵害は人間の尊厳の破壊にまで至る重大で根本的なものであり、かつ、その範囲、とくに騒音被害を受けている住民の特定は客観的・数字的にも明確である。したがって、平和的生存権を裁判規範たる権利として扱うことに欠けるところはない、といえるのである。

なお、この点で、被告国の依拠する裁判例・学説の引用の仕方に、疑問を呈しておきたい。国側第6準備書面で引用されている百里基地訴訟最高

裁判決（1989.6.20。前出）や、伊藤正巳著『憲法（第3版）』および佐藤幸治編著『要説コンメンタール日本国憲法』は、たとえば10年前のイラク訴訟における国側主張の引き写しである。

まず、百里基地訴訟最高裁判決についてであるが、国側がその中から引くのは、「上告人らが平和主義ないし平和的生存権として主張する平和とは、理念ないし目的としての抽象的概念であって、それ自体が独立して具体的訴訟において私法上の行為の効力の判断基準になるものとはいえない」という部分である。しかしながら、この判決は、平和的生存権の権利性自体について判断したものではない。同判決の射程は、そこにいう「平和」は私法上の行為の効力の判断基準とならない、としたところにとどまっているのであって、平和的生存権が他の場面でいかに働きうるかについて触れていないのである（なお、この準備書面は、従前の国側主張に倣って、同判決についての小倉 顕・最高裁調査官による、「平和的生存権を何らかの憲法上の人格権としてとらえようとする学説があるが、本判決は、これに消極的評価をしたものといえよう」とする解説<sup>31</sup>)を引用している。しかし、同判決の射程範囲は上記のとおりであるから、この解説はそれを正解したものとはいえない。そして、もともと、平和的生存権の裁判規範性を肯定する所説は、「平和」についてそのみを独立させて扱ってはいない。後に（次の項で）も述べるとおり、前文の平和的生存権をとくに9条、また第3章各条項と結びつけることで、その権利内容を具体化して論じているのである。

国側第6準備書面の学説への参照方法にも、疑問を禁じえない。取り上げられているひとつは、伊藤正巳著『憲法（第3版）』であるが、この、20年近くも前（1995年）に公刊された書物は、問題のテーマを十分に解明したものではない。すなわち、「〔平和のうちに生存する〕『権利』をもって直ちに基本的人権の一つとはいえず、裁判上の救済がえられる具体的権利の性格をもつものと認めることはできない」との結論を示しただけであ

る。それに至る考察は、主として判例（否定的見解に立つものとする、長沼訴訟控訴審、百里基地訴訟第1審、同控訴審、同上告審各判決〔いずれも前出〕およびこの最後者に付された自身の補足意見）を引用することで代える、という論旨になっていて<sup>(32)</sup>、肯定説との対論をとおして否定の見地を弁証しようとしたものではない。

もうひとつに、佐藤幸治編著『要説コンメンタール憲法』——これは1991年の書物である——を「同旨」として挙げていることについても、引用の不適切さを指摘せざるをえない。準備書面は、おそらく、「〔平和的生存権が〕直ちに司法的強行性になじむだけの具体性・個別性を備えているかとなると難しいところがある」との叙述（佐藤執筆部分）<sup>(33)</sup>を念頭に置いているのであろうが、この論者の説くところは、それほど単純ではない。すなわち、同教授は、この国側第6準備書面（2012年11月22日付）の前（2011年4月20日）に公刊し、国側も十分参照できたはずの『日本国憲法論』では、国側引用の書物より遥かに詳細に論じている。そこでは、平和的生存権について、今は直ちに肯定することは難しいとしつつ、「この『権利』をもって『法的権利』さらには裁判所において実現可能な『具体的権利』とみることができるかどうかは、該『権利』が特定明確な内実をもつものと捉えることができるかにかかっている。もしこの点が肯定されうるとすれば、13条の『幸福追求権』の1内実として補充的保障の可能性が追求されるべきことになる」<sup>(34)</sup>と述べている。これは、けっして、単純な否定論ではない。平和的生存権の生成への期待をものぞかせた立論であるといえよう。

総じて、このテーマにかんするステレオタイプの国側主張は、知的怠慢の誇りを免れないものであるにとどまらず、ここでの国が、果して法の運用者として十分な適格性をもつものか訝しく思わざるをえない。訴訟における国側代理人は、もとより訴訟の一方の当事者ではあるが、同時に、常に公益の代表者としての役割を誠実に果たすべき義務を負っている者であ

ることを肝に銘じておくべきである、と考える。

(2) 平和的生存権の根拠規定，享有主体，成立要件，法的効果

以上のような検討をとおして，平和的生存権が裁判を成り立たせるに十分な具体性をもつ権利であることの弁証につとめてきたが，否定説からの主張（本件第3次嘉手納基地爆音訴訟では国側第6準備書面）では，さらに根拠規定，享有主体，成立要件，法律効果（法的効果）などの諸点も不明確であるという。そこで，順に簡単に言及しておこう。

① 平和的生存権の実定憲法上の根拠は，日本国憲法前文第2段末尾の規定が「平和のうちに生存する権利」を，国民の，まさに「権利」として明文で定めているところに求められる。これは，きわめて見やすい規範上の根拠である。そして，この「権利」が，権利としての具体性，つまり裁判規範性をもつものであることは，すでに述べたとおりである。

この前文に規定された平和的生存権の憲法構造全体の中での位置を探るなら，9条が戦争の放棄と武力の不保持を政府に命じていること，そして第3章が個別の人権を保障していることが，改めて確認される。とくに，日本国憲法が，伝統的には統治機構の一部である軍事にかんする規定を第2章「戦争の放棄」として，人権とその他の統治機構の規定に先行させているところに示されているように，戦争の放棄を人権と民主主義の前提条件と位置づけた構造を採用していることが重視されよう。

そこで，主観的権利としての平和的生存権は，客観的制度規定である9条と結びついて，9条に違反して政府がおこなった政策に対して，国民個人がそれを平和的生存権侵害であるとして訴訟提起をする道が開かれることになる。その場合，「平和のうちに生存する権利」にいう「平和」は，ほかならぬ日本国憲法自身，何よりも9条によって特定の意味，すなわち戦争放棄・軍備不保持・交戦権否認という規範的意味を充填された「平和」であるから，9条違反の政府の政策がおこなわれたとき，それは

即、平和的生存権を侵害したものと評価される。他方でまた、平和的生存権は、第3章の人権と結びつく。とくに13条と一体的関係にあることは先に述べたとおりであるが、個別の人権としては、たとえば、18条との結合で徴兵からの自由が導かれ、また、19条との連結の中から良心的兵役拒否の自由が創出され、25条の生存権を支えるところから軍事徴用を受けない自由が形成される等々の、各人権の基礎にある規定の人権として機能する、と考えることができるのである。

② 平和的生存権の享有主体については、日本国憲法前文が、「全世界の国民」が平和のうちに生存する権利を有する、と定めていることをめぐって学説が分かれている。すなわち、平和的生存権の主体は個々の国民であり、この権利は国民の基本的な人権そのものであるとする見解、この権利を主として民族的な基本権あるいは日本民族の基本権と捉える見解、および、これを一方では民族あるいは全体としての国民、すなわち国家を主体とする対外的な基本権であるとともに、他方では国民の国家に対する人権そのものであるとする見解、である。

このうち、第一の見解が多数説である。というのも、すでに述べているように、憲法は「人権としての平和」という考え方に立って、平和的生存権を政府に対して主張される基本的人権として位置づけたものであり、そのことからすでに、享有主体は国民個人であると見るのが妥当であるといえる。私見も、これを採る。もっとも、第二および第三の見解に立つ論者も、対外的な関係においては民族を享有主体と考えつつ、対内的関係では国民個人であるとの、実質的に第一説と同旨の見地に立つものであり、結局3つの説に決定的な対立はない。

③ 平和的生存権の成立要件については、それが成立の背景的要素という問題であるなら、平和的生存権は、先にもふれたとおり、長い歴史の中で、各種の国際条約や国連憲章などにおいて徐々に生成発展し、確立してきたものである。それが、日本国憲法においては、まさに憲法典中に採り

入れられ、また、その後に採択された国連決議等の国際諸文書でも確認されており、その成立を疑うことはできない。

他方、それが、平和的生存権侵害が生ずるのはいつかという問題であるのなら、前述のように、この権利と一体的関係にある9条に違反する国家行為がなされたときに発生する、と解することができる。こうして、権利の成立要件や権利侵害の発生要件について、不明確ないし不透明な点は見出しがたいのである。

④ そして、平和的生存権を裁判上主張することによって生じる法律効果（法的効果）であるが、本件のような米国軍隊の駐留を許容し、基地を提供する日本政府の行為は、それを支えている日米安保条約・地位協定とともに、憲法9条に明白に違反し、平和的生存権を重大かつ根本的に侵害するものであるため、国家賠償請求のほかに、差止め、違憲確認の請求をする根拠となるといえる。

以上のとおり、「平和のうちに生存する権利」については、その外延・内包、つまり権利内容・憲法上の根拠・享有主体・成立要件・法律効果（法的効果）などのいずれの点をとっても権利としての具体性に欠けるところはなく、裁判規範性を具えた平和的生存「権」である、と結論することができる、と考えるものである。

### Ⅲ 沖縄米軍基地爆音訴訟における平和的生存権主張の2つの形態

#### 1 日米安保条約・米軍駐留の違憲と平和的生存権

##### (1) 平和的生存権の本来的機能

日本国憲法前文に定める「平和のうちに生存する権利」は、これまで述べてきたとおり、憲法典中に孤立して置かれているものではなく、前文全体の理念に基礎されつつ、その意味内容を、とりわけ9条によって充填され、それによって具体性を具えた人権として機能しうるものとなってい

る。すなわち、9条の定める戦争放棄、戦力不保持および交戦権否認という、徹底した戦争と軍事力の否定こそ、平和的生存権の「平和」の規範的な意味内容なのである。

もともと、最高裁は、百里基地訴訟上告審判決（前出）で、平和主義や平和的生存権という「平和」は、理念ないし目的にとどまる抽象概念だ、と切り捨てた。そして、前述したように、その後のこの種の訴訟における国側主張は、そして本件第3次嘉手納訴訟のそれも、この最高裁の判示を金科玉条のごとくに扱ひ、それを根拠に平和的生存権の具体的権利性の欠如を言う。そこから、たとえばイラクへの自衛隊派兵も、また安保条約にもとづく米軍の駐留も「平和」に反するものではない、とする論法が編み出される。さらに、現内閣総理大臣などは、集団的自衛権の行使容認を「積極的平和主義」の語で説明している。ここでは、「平和」を戦争によって得られるものとする「武力による平和」の立場が公然と語られているわけである。

もとより、「平和」ということばそれ自体は、抽象性をもった広い概念である。因みに、『広辞苑』（第6版）<sup>(35)</sup>は、「平和」の語に、「やすらかにやわらぐこと。おだやかで変わりのないこと」、「戦争がなくて世が安穏であること」の意味を与えている。たしかに、この語そのものは一義的ではなく、多様な解釈が許されよう。とはいえ、この引用は、少なくとも、戦争によってではなく、戦争をしないことによってもたらされるものが「平和」であるとするのが人々の認識の到達点、今日の常識であることを告げている。

さらに進んで、裁判にしても政策提示にしても、わが国の公権力担当者が「平和」についてふれる場合、それを日本国憲法と切り離して語ることはできないはずである。すなわち、そうした場合には、「平和」一般ではなく、日本国憲法のいう「平和」を論じることが常に義務づけられているのである。とすれば、平和的生存権の「平和」は、とくに9条の規定によ

り意味充填されて、公権力が戦争をせず軍備をもたない状態を表現しているものと解釈しなければならないのである。

このような理解に立つなら、9条違反の政府の政策がおこなわれたとき、それは即、平和的生存権が侵害されたものと評価されることになる。すなわち、そこにおいて平和的生存権は、憲法の平和主義に違反する政府の行為、つまり本件でいえば安保条約および米軍基地の設置・運用の憲法適合性を判定する実体規範として機能する。と同時に、この権利は、9条違反の政府行為に対して市民個人々が法廷で争うための手続規範としてはたらく。すなわち、日本国憲法の平和的生存権は、主観的権利でありながら、市民がそれを用いて政府の平和に反した政策を正すという、きわめて現代的な客観的機能を果たすことになる。これがこの権利本来の役割であるといえよう。

そして、同時に、平和的生存権は、人々の「恐怖と欠乏から免かれ平和のうちに生存する」権利を具体的・現実的に侵害している公権力の個別的行为をやめさせ、またそれにより受けた損害の救済を求めるための権利として機能する。この場合、基地訴訟では、本件がそうであるように、人格権や環境権とともに、それらを補充するものとしてはたらくことになる。ただ、この役割は、もとよりきわめて重要であるが、平和的生存権の本質を考えると、副次的な戦線を担うことになる。筆者は、平和的生存権について、必ず、本来的機能を基本に据えた上でこの副次的役割を果たさせるという形で両者を一体的に主張することが、日本国憲法に平和的生存権が導入されたことの本旨に叶うものと考えている。

そこで、項を改め、まず前者をとりあげて、安保条約と米軍駐留の憲法適否を論じることにしよう。

## (2) 安保条約・米軍駐留の違憲性

### ① 憲法との非和解性とその増大

日米安保条約は、1951年に署名（9月8日）・批准（11月18日）され1952年4月28日に発効した旧条約（「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約」）から今年で62年、その改定により1961年に署名（1月19日）・発効（6月23日）した新（現行）条約（「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約」）から54年を閲している。それは、その間、日本国憲法およびその下の法体系と、法的価値観において、また法的効力においても本来的に両立しえないものであり続け、その非和解性は、時を逐うごとにむしろ拡大してきた。

この新・旧の安保条約は、いずれも軍事条約であることにおいて変わりはなく、平和憲法と相容れる余地はない。因みに、旧条約の前文を日本国憲法の前文と対比させておこう。——「無責任な軍国主義がまだ世界から駆逐されていないので、前記の状態〔=武装を解除された状態をいう。引用者〕にある日本国には危険がある。よって、日本国は、……日本国及びその付近にアメリカ合衆国がその軍隊を維持することを希望する。アメリカ合衆国は、……日本国が……自国の防衛のため漸増的に自ら責任を負うことを期待する。」——このような旧安保の前文が、「政府の行為によつて再び戦争の参加が起こることのないやうにすることを決意し」、「恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」ことを宣言する日本国憲法の前文とは、根本的理念において相容れるところがないことは火を見るより明らかである。安保条約の「軍事による『平和』」と日本国憲法の「軍事を否定する平和」との、平和哲学の相違だといえる。それゆえにまた、《安保条約—行政協定、新安保では地位協定—特別法》という安保法体系は、日本国憲法を最高法規として成立している《憲法—法律—命令》の憲法体系と、実定法と

しても両立しうるものではなく、実態においては、前者が後者を蚕食する関係が進行してきたのである。

1960年の改定で安保条約は、名称にも「相互協力」の語を挿入した相互防衛の軍事同盟的性格をもつものとなった。すなわち、とくに、日本有事に対処する「共同防衛」を定義した5条や、「極東」有事の際に米軍による在日基地の使用を許す6条などに、それが端的に現われていた。この現行安保条約は、その後、——画期点のみをピックアップするが——日米(旧)ガイドライン(指針)の決定(1978年)、安保「再定義」(1996年)、新ガイドライン合意(1997年)、そして米軍「再編」(transformation. その実態に即して「質的改造」, 「形質転換」と訳されている。2005年)を経て、「極東」の範囲に限定した安保から、「アジア」と「周辺」に拡がり、さらに、「グローバル」な範囲で日米が共同で展開することを展望する日米同盟へと変容し、現在もその度合いを強めている<sup>(36)</sup>。現行の集団的自衛権行使容認の動きは、このような状況の中で浮上しているのである。

こうした安保条約とそれにもとづく米軍の駐留が憲法上許容されるものであるのかについては、当然ながら、旧安保の時期から問題とされてきた。米軍基地拡張に反対する人々の行動に、旧安保条約・行政協定の下にある刑事特別法が適用された砂川事件で、1959年3月30日の第1審東京地裁判決(「伊達判決」)<sup>(37)</sup>は、安保条約にもとづく米軍の駐留は、「わが国政府の要請と、合衆国政府の承諾という意思の合致」によるものであって、わが国による「施設、区域の提供、費用の分担その他の協力があって始めて可能となるもの」であって、「わが国政府の行為によるもの」であり、「わが国が外部からの武力攻撃に対する自衛に使用する目的で合衆国軍隊の駐留を許容していることは、指揮権の有無、合衆国軍隊の出動義務の有無に拘らず」憲法9条2項前段がその保持を禁止している戦力の保持に該当し、「結局、わが国内に駐留する合衆国軍隊は憲法上その存在を許すべからざるもの」とし、駐留米軍を憲法9条2項前段違反と断じて、

無罪を言い渡した。これは、学説の通説に沿った判断であったといえる。

すなわち、学説<sup>(38)</sup>は、憲法と条約の、効力にかんする優劣関係について憲法優位説を採ることを前提として（この点は、判例も同様である）、安保条約の合憲性をめぐっては、違憲とするのが通説である。合憲説は少数説であるが、それは、①9条2項においてその保持が禁じられた「戦力」とは、日本が指揮・管理権を行使しうる戦力、すなわち「日本の軍隊」を指すものであり、外国の軍隊は、それが日本に駐留するにしても「戦力」にはあたらないとする非戦力説<sup>(39)</sup>（砂川事件最高裁判決〔後出〕と同旨。学説の合憲説の中では、多くがこの立場をとる）、②9条の平和主義が国連による集団的安全保障の方式を展望し、その完成に至るまでの過渡的な暫定措置として外国軍隊の駐留による安全保障の可能性が否認されているとは解されないとする暫定措置説<sup>(40)</sup>、③戦力不保持の規定は日本の権力の及ぶ範囲内に戦力を置かない趣旨であり、したがって外国軍隊が日本国内に駐留することは違憲であるが、それが国連軍に準ずるものとみなしうるものであれば憲法に違反しないとする準国連軍説<sup>(41)</sup>などがある。これに対して、違憲説は、日本の指揮下にない外国の戦力であっても、米駐留軍のように、条約により日本の意思にもとづいて駐留している戦力については違憲の問題が起きるとする見解<sup>(42)</sup>から、9条は、その主体のいかんにかかわらず日本の領土に戦力が存在することを禁止しているとして、駐留米軍を明白に違憲とする見解<sup>(43)</sup>までバリエーションがあるが、総じて、上記の砂川事件第1審判決が採った立場を支持し、安保条約とそれにもとづく米軍駐留を違憲とする<sup>(44)</sup>。なお、米軍の駐留は、憲法制定時においてまったく予測されなかったところであり、「憲法の欠缺」にあたる憲法解釈の限界を超えた問題なので、憲法制定権者たる国民にその判定を委ねるべきだとする憲法欠缺説も出されていた<sup>(45)</sup>。日本国憲法の前文と9条、さらに憲法典全体の平和主義原理に照らして、違憲説が通説とされていることは至極当然というべきである。

さらに、日米の軍事関係が、前述のような形で現行安保条約の枠を遙かに超えて拡大してきたことに伴い、1980年前後から、そのあり方が「日米同盟」という言葉で表現されるようになっていく。それは、規範論的には、日本国憲法違反はおろか、「安保条約違反」の事態であるが、政府解釈によれば安保は憲法違反ではないとされるので、奇妙にも、「超安保・合憲」という説明がなされる。こうした事態の是正・解消は、やはり、憲法体系への帰一によってのみ可能となるといえよう<sup>(46)</sup>。

このようにして、安保条約の違憲性は、今日、より明瞭である。本来集団的自衛権にもとづく双務的軍事同盟に連なるものであるがゆえに、これまで憲法の平和主義を慮ってその使用がためらわれてきた「同盟」の語が、昨今では公然と用いられるようになり、あまつさえ、「日米同盟は不朽の公共財」などとまで称揚されることがある。しかしながら、事態がそのようなものであるからこそ一層、憲法の原点に立ち還って、安保違憲の法的判断を臆することなく展開することが、とりわけ法律家に求められていると考える。その安保違憲論は、安保条約を全体としてとらえるのが通例であるが、現行条約の主要条文を各別に取り上げて、各論的に違憲を指摘する試みがある。いわゆる那覇市軍用地訴訟<sup>(47)</sup>における原告那覇市長側の主張である。

すなわち、この訴訟の第1審において、那覇市長側は、「安保条約の違憲性を理由とする本件各使用認定処分の違憲性について」という項目において、①安保条約6条（在日米軍基地の使用）は、憲法前文、9条2項前段、同項後段および98条2項に違反して違憲、②条約3条（防衛力増強の義務づけ）は、憲法9条2項前段に違反して違憲、③条約5条（有事の際の相互防衛）は、憲法9条に違反して違憲、という論理を採っていた。この主張は、裁判所によって斥けられたが、積極的で説得的な論旨であり、筆者は、本件の訴えにおいても大いに参照しうるものと考えているので、後に再度とり上げたいと思う。

② 安保条約を合憲とする最高裁判例の妥当性の欠如

安保条約の正当化は、最高裁によってはかられた。

砂川事件で、第1審の違憲判決に対する跳躍上告を受けた最高裁は、異例の迅速さで審理をおこない、原審判決を破棄し差し戻す判決を下した(1959年12月16日)<sup>(46)</sup>。すなわち、「憲法9条……によりわが国が主権国として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、わが憲法の平和主義はけっして無防備、無抵抗を定めたものではないのである。憲法前文にも明らかなように、……わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない。……わが国の平和と安全を維持するための安全保障であれば、その目的を達成するにふさわしい方式又は手段である限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことのできるのはもとよりであって、憲法9条は、わが国が平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではないのである。」「〔憲法9条〕2項がいわゆる自衛のための戦力を禁じたものであるか否かは別として、同条項がその保持を禁止した戦力とは、わが国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使しうる戦力というものであり、……外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しないと解すべきである。」「本件安全保障条約は……わが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであって……一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものである」が、安保条約・行政協定によれば米軍の駐留は、「憲法9条、98条2項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、とうてい認められない」、としたものである。

この判決は、本稿で繰り返し確認するとおり、「旧」安保条約にかんするものである。いうまでもなく、わが国の具体的審査制の下では、裁判所

の判決は、組上に載せられた当該事件の解決のためになされることはいうまでもない。したがって、判例としての価値をもちうるものは、扱われた事件についての判断に限定される。それにもかかわらず、最高裁は、この判決の翌年に全面的に改定された「新」安保条約の合憲性が争われた事件（全司法仙台支部事件<sup>(49)</sup>、沖縄代理署名訴訟<sup>(50)</sup>など）の司法審査においても、新条約が「一見極めて明白に違憲無効」でないかの審査に入ることなく、砂川判決の「趣旨に照らす」だけで、憲法判断を回避して新条約合憲の結論を導いている<sup>(51)</sup>。

また、現首相などは、砂川事件が安保条約のケースであることに頓着せず、判決文中の「自衛のための措置」への言及に依拠してか、この判決で最高裁が自衛隊合憲を判断したと幾度にもわたって国会答弁をしている。しかし、判決は、具体的制度として存在する自衛隊については、当然ながら何も語っておらず、かえって、9条2項が「自衛のための戦力を禁じたものであるか否かは別として」と、この点の判断には入らないことをことわっているのである。さらに、現今のいわゆる集団的自衛権行使容認の推進論の中には、この判決の自衛権にかんする説示を取り上げ、併せて、それを憲法解釈の変更により実現しようとする論拠として、判決が、安全保障の方式は「国際情勢の実情に対応して」選択できる旨述べていることを引き合いに出す議論がある。これらに見られる判例の読み方は、まさに、牽強付会・我田引水の誇りを免れまい。

ただ同時に、砂川事件最高裁判決自身が、こうした政治的な読まれ方を積極的に受容し、さらには歓迎するような要素を内包させていたことにも気付く。それは、司法の政治的積極主義ともいべき姿勢であるが、判決の採った変則的な統治行為論の中によく示されているように思われる。すなわち、同判決の要点は、前段で、自衛権は国家固有のもので憲法9条により否定されておらず、自衛のための措置を、他国に安全保障を求めることを含めて執ることができ、わが国に駐留する軍隊は9条2項の禁ずる戦

力にはあたらないと、自衛権・戦力・駐留軍について総論的に判断した上で、後段に入り、係争の旧安保条約の憲法適合性を取り上げて、高度の政治性を有する問題を司法審査の範囲外に置く「統治行為」論の手法を持ち出しつつ、「一見極めて明白」の例外を設けるという、自由裁量論に似た判断枠組みを設定する。そして、本件がその例外に該当するか否かの判断において、旧安保にもとづく米軍駐留は憲法に「適合こそすれ」違反していない、と断じたところにある。——これは、最高裁のおこなった、政治部門と協働する積極的司法判断の典型的な一事例であるといえる。換言すれば、そこに司法の政治的積極主義ともいべき姿勢を見て取ることができる。「一見極めて明白には違憲といえない」という論理は、考えてみれば、精査すれば違憲とされる可能性もあるのだが高度に政治的な問題であることを慮ってそこには立ち入らない、という謙抑の論理でなければならないはずなのであるが、最高裁はそれに構うことなく「適合こそすれ」と言い放った。最高裁が最も使いたかったのは、さぞかしこの一句であったろう。

しかしながら、天網恢恢疎にして漏らさず。思いがけないことに、この判決の政治性は、近年、その深部から明らかになった。すなわち、安保条約を違憲とした第1審伊達判決の後、米国政府側（ダグラス・マッカーサー2世駐日大使）と日本政府側（藤山愛一郎外務大臣）、そして、あまつさえ最高裁田中耕太郎長官が、爾後の裁判の手順・内容に至るまで密談を重ね、その結果として、跳躍上告の手續をとることで最高裁に係属し、大法廷は、1審判決を全員一致で破棄し差戻す判決に至ったのである。1959年3月30日の1審判決から9か月にも満たない同年12月16日に言渡しという異例の超迅速裁判であったが、それは、翌年に日米両政府が、安保条約改定の調印・国会承認を予定していたためである。こうした事実が、米国の国立公文書館の解禁文書によって判明したのである<sup>(52)</sup>。政治の力によってわが国司法の独立と国家主権が根底から蹂躪されており、しかもそ

れに司法権の最高責任者が自ら進んでかかわっていたという、驚愕すべき事実である。これを重大視した砂川事件の元被告らが、再審請求をするに至った<sup>(53)</sup>のも、当然であろう。こうした経緯から、砂川事件最高裁判決は、その本質において政治の暗部において産み出されたものであり、そのことのゆえに、同判決の判示は真摯な法律的思考の創出物と評価することはできず、判例としての真正の価値は有しえない、といわざるをえないのではあるまいか。このことを改めて確認しておきたいと思う。

したがって、今や、安保条約・米軍駐留の合憲性については、砂川事件最高裁判決を離れて法的判断の原点に立ち還って判定しなければなるまい。憲法学の通説が一貫して説いているとおり、安保条約の下でわが国が駐留を許容している米国軍隊は、9条2項の禁止する戦力に該当するものとして憲法上その存在が許されない。まして現在、安保体制は、軍事同盟にほかならない「日米同盟」へと変容し、在日米軍はわが国における基地を拠点に、また自衛隊と共同して、グローバルな範囲で軍事作戦を展開するに至っている。その違憲性は今や一見して極めて明白である、といわなければならない。

安保条約の具体的な違憲性を、先に紹介した那覇市軍用地訴訟の市長側主張<sup>(54)</sup>を参照しつつ指摘するなら、次の条文を取り上げることができよう。

すなわち、まず、わが国に軍事力を維持・発展させることを義務づけている条約3条は、一切の戦力の保持を禁止した憲法9条2項前段に明確に違反する。また、有事の際の相互防衛を義務づけている条約5条は、わが国が米国の行動をつうじて戦争に巻き込まれる危険性を著しく増大させるとともに、両国の共同作戦によってわが国自体が戦争を惹き起す側に立つ可能性もあり、これらは憲法の許すところではない。

そして、米軍基地の設置・使用を定める条約6条は、もともと、特定の国の軍隊によって国民の安全と生存を保持するという国策を排除している憲法前文と相容れない。そして、米軍基地は、とくに周辺住民の平和のう

ちに生きる権利を日常的に侵害し、また、日本国民が、他国の間の戦争に巻き込まれて——なお、もし、わが国が集団的自衛権の行使に踏み出すならば、もはや他国間の戦争に巻き込まれるということとどまらず、自らそれに参加することになる——惨禍を受けることになり、憲法9条および前文の平和的生存権規定に根底において違反している。そして、条約6条によれば、在日米軍はわが国の指揮・監督に直接には服さないとしても、その駐留は米国の一方的意思によるものではなく、わが国との意思の合致にもとづくものであり、とりわけ同条の実施にかんする交換公文によって、米軍の配置・装備の重要な変更、わが国から発進する戦闘作戦行動などについてはわが国に事前協議の機会が一応付与されている。その上、わが国は、在日米軍に基地を提供し、その駐留に要する多額の費用を負担している。これらのことから、米軍の駐留は、実質的に、わが国自身が戦力を保持することにあたるといえる。

敷衍するなら、とくに、条約5条により、在日米軍は自衛隊と共同行動をとることでわが国自体の戦力と一体的機能を果たし、憲法9条2項で禁止されている戦力にあたることは明らかである。さらに、在日米軍は、条約6条によってわが国への侵略に対し武力行使をすることになるが、その際、米軍には交戦国が有する国際法上の権利が認められる。これは、わが国が憲法9条2項後段で否定されている交戦権を特定国に委任したことを意味するものと解され、違憲とならざるをえない。加えて、条約6条によれば、米軍は、国連憲章51条の定める自衛権行使の要件を超えて、わが国の安全に寄与するためだけでなく、「極東における国際の平和および安全の維持」のために在日米軍基地からの出動を認められているが、これは上記憲章および憲法98条2項に抵触するものとなる。

ここで取り上げた各条項は、安保条約の基軸をなすものであり、条約自体の違憲が帰結されることになろう。

以上、安保条約は、もともと違憲の評価を免れないもので、さらに近時

ではそれが一層明白となっているということが出来る。その近時の変化の中で、本件訴えに係る嘉手納基地についても、注目すべき変化があることが指摘されている<sup>(55)</sup>。すなわち、2005年から06年にかけての米軍の再編は、同基地については「拠点化」をもたらすものとなった。それに際しては、地元負担の軽減が基本原則の一つとされたのではあるが、騒音に限っても、実態は、戦闘機の爆音だけでなく、サイレン音、スピーカー放送、地上爆発模擬装置（GBS）の轟音などが改善されたことはない、とされる。こうした実情が、「静かな夜」を求める住民の訴訟提起を促したのである。

## 2 爆音による平和的生存権侵害の主張

### (1) 平和的生存権の副次的機能

平和的生存権を、安保条約および米軍駐留違憲の根拠として主張することと併せて、米軍基地を発生源とする爆音により侵害される権利として主張することは、もとより可能であり、かつ必要・有益でもある。この場合、本件第3次嘉手納訴訟の原告がそうしているように、人格権侵害ないし環境権と並べて、またそれらの基底にある権利として位置づけて主張されることになろう。これは、平和的生存権の具えている副次的な機能に期待したものであるが、平和的生存権の本来的な、すなわち安保条約・米軍駐留の違憲をいう機能を支え、これと一体となって訴訟における役割を果たすことになるであろう。

ただ、これまでの訴訟の中には、しばしば、ここにいう本来的機能を脇において、すなわち安保条約の憲法適合性にはふれず、合憲であることを黙示的に——明示的になされたものもある——前提にした上で平和的生存権を論じる例が見受けられる<sup>(56)</sup>。それは、近時の、安保体制の「同盟」化を当然とする政治、またそうした政治状況の中で形成される安保やむなしとする世論<sup>(57)</sup>、そして何より安保条約にもとづく米軍の駐留を、平和的生存権を定めた前文を含む憲法に「適合こそすれ」と断じた最高裁判決が後

続の裁判所を事実上拘束している実態、等々の中から生じている傾向かも知れない。しかしながら、これまで述べてきたとおり、日本国憲法に厳格に照らす限り、今日の安保条約とその下の法体系およびそれにもとづく米軍の駐留に合憲の祝福を与えることは、とうていできるものではない。そうである以上、訴訟においては、市民の側は、平和的生存権を主張するにあたっては、裁判所に、同権利を物差しとして正面から憲法判断をすることを求めていくべきである、と考える<sup>(58)</sup>。このことを前提に、平和的生存権の副次的なはたらきについて、沖縄におけるその意味を検討しておくことにしよう。

## (2) 沖縄における米軍基地のもたらす平和的生存権侵害の特質

沖縄県民が戦争によって人間としての生存と尊厳を奪われ、平穏な生活を営むことを阻害されてきた事態には、きわめて重大な特質が認められる。

まずひとつに、それは、半世紀を優に超える歴史の中にある、長期的・継続的な侵害という特質である。本稿冒頭部分でも述べたように、太平洋戦争末期1945年の沖縄戦、この「地獄のありったけを集めた」といわれる、住民を犠牲にした捨て石作戦で、幾万の人々が阿鼻叫喚の苦しみの中で不条理な死を遂げた。そして、その戦争の後に待っていたのは、米軍による軍事的な直接統治であり、県民は、少なくとも、本土復帰の時まで、日本国憲法による人権の保障を受けることなく、その暴圧的な支配に苦しめられた。そうした歴史から、県民は、米軍が事件・事故を惹き起すたびに、また在沖米軍基地から海外での戦争のために出撃するなどのたびに、沖縄戦の恐怖を思い出し、そのことによって、今も米軍基地から受けている恐怖を増幅させているのである。

こうした平和に生きる権利の侵害、すなわち平穏な生活をいとなむことを阻害されない権利の侵害は、沖縄の人々の場合、きわめて日常のかつ具

体的であるといえる。この点に、もうひとつの特質がある。このことにかんして述べた文献・資料は枚挙にいとまがないが、たとえば、沖縄県の公的文書<sup>(59)</sup>によるなら、「基地から派生する諸問題」という項目を立て、40頁弱にわたって、次のような問題を取り上げている。——①環境問題として、航空機騒音・PCB等有害廃棄物・赤土流出・原子力潜水艦等の寄港・劣化ウラン弾誤使用・基地跡地周辺鉛汚染・枯葉剤使用など、また、②演習・訓練に伴う諸問題として、山林火災・県道104号線越え実弾砲撃演習・沖縄国際大学への米海兵隊のCH-53Dヘリコプター墜落事故・パラシュート効果訓練に伴う事故・被弾事故・垂直離着陸輸送機MV-22オスプレイの配備問題など、③米軍人等による公務外の事件・事故、そして、④米軍基地から派生するその他の諸問題、である。

また、たとえば、沖縄代理署名訴訟（前出）で、知事側は、第3準備書面<sup>(60)</sup>において、この点にかんする間然するところのない主張をしている。それは、平和的生存権の具体的な侵害を、人の「五感」から判断するという仕方、次のものを挙げる。——①視覚からは、米軍による住宅区域内の行軍・軍用機の離発着・戦闘訓練・パラシュート降下訓練・その他異様な光景が認識でき、②聴覚からは、軍用機の爆音・射撃音や爆裂音・住宅区域内の行軍の音・墜落事故の音などが認識できる。③味覚・④嗅覚をとおしては、飲料水・燃料・ガスの異常が、そして⑤触角をとおしては、離発着・飛行・墜落・着弾等に伴う地響きや地中の異物が認識できる。そして、通例、この五感のいくつかが結合した状態で一度に脅かされるのであり、人々は生命の危険に曝され、平穏な生活を阻害されている、としている。

こうして、沖縄県民は、平和的生存権をきわめて具体的・現実的かつ日常的に侵害されており、またその侵害は、生活と生存の全局面に及んでいるといえるのである。

これをふまえて、米軍嘉手納基地を発生源とする爆音による平和的生存権侵害の事実を明らかにすることになるが、原告側<sup>(61)</sup>は、次の趣旨の主張

をしている。すなわち、原告ら住民は、広大な嘉手納基地を米軍が先占して、その余の残された狭隘な土地にひしめき合うように居住し、劣悪な住環境下での生活を余儀なくされている。さらに、離発着する戦闘機の墜落や機材の落下の危険、戦闘機の爆音や排気による家屋家財の振動・損傷、排気ガスによる洗濯物の汚染、これら環境悪化による地価下落、さらには、爆音による不眠や疲労の蓄積・療養生活の妨害、爆音による教育環境の破壊等々、良好な環境を享受し支配する権利を奪われ続けている、というものである。そして、それを、嘉手納基地を抱え、また隣接する市町村・地区毎に、米軍機の爆音の実態、爆音による健康被害・睡眠妨害・子どもへの影響・育児中の親への影響・精神的被害等について詳述している<sup>(62)</sup>。

こうした主張をとおして、沖縄における基地訴訟、とりわけ本件嘉手納基地爆音訴訟においては、平和的生存権の侵害が基地を発生源とした、その点で構造的で、かつ深刻なものであることが判明する。したがって、その主張を人格権また環境権の侵害の主張とともにおこなうことは、必要かつ有益で、適切なものといえる。そして、その場合、この発生源とそれを支える法制、すなわち米軍基地と安保法体系そのものの憲法適合性を問うことが前提となる。それが、日本国憲法に照らして、平和的生存権の本来的役割であることは、ここまで縷々述べたとおりである。

### むすびにかえて——司法に求められるもの

人はすべて、人間としての尊厳に満ちた生命を全うする権利を有している。恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生きることが人権として保障される、という思想は、今や人類共通のものとなっている。それを世界に先駆けて実定法として憲法典に見事におさめたのが日本国憲法である。これは、人類の大切な到達点のひとつだと評しても、けっして過言ではない。

その憲法が生まれて67年。しかし、人々の置かれている実情は、苛酷である。ここでは、沖縄に、そして米軍嘉手納基地に絞って問題の剔抉を試みたのであるが、このささやかな検討によっても、米軍とそれによる戦争行為・戦争準備行為が人々を苦しめ、人間としての尊厳を奪っていることは明らかとなった。本件嘉手納爆音訴訟は、そうした人々が、平和に生きる権利を取り戻し、そしてそれをとおして、政治が平和の原理に忠実なものへと立ち戻ることを求める真摯な努力の一形態である。したがって、この訴訟は、政治のただ中に置かれたものでありつつ、きわめて人間的なものであることをその本質としている。

もともと、平和的生存権論は、平和の問題を人権としてとらえることにより、戦争と軍事力の問題を議会と政府の決定に委ねるやり方に異議を唱える、つまり多数決政治に対抗する権利論である。そのことからすれば、この権利の主張は、司法過程によくなじみ、裁判所でこそ解決がはかられてよいテーマであるといえる。もとより、現実に平和的生存権が主張される事案は、そのほとんどが、安保・自衛隊にかかわって、政治場裡に置かれてきた。しかし、その「政治」は、日本国憲法の平和主義原則に誠実でない公権力行使の産物であり、市民の訴えは、それを憲法の原則に即したものに立ち直らせるためのものであった、というのが公平な言い方であろう。今般の第3次嘉手納訴訟もまた、その例に漏れない。原告住民は、切実な期待を抱いて、平和的生存権を掲げているのである。

旧安保条約から62年、改定現行条約から54年。その間に、本稿が立脚する安保条約違憲論をめぐる環境は少なからず変化した。先に見たように、安保体制は「日米同盟」へと肥大し、世論もまた安保維持が多数を占めるに至っている。しかし、それでもなお、司法には、このような状況に左右されない、法に徹した判断が求められる。裁判所に期待されているのは、政治的諸見解の中からいずれを選択するのではなく、争われている問題の法的評価、つまり、法を厳格にあてはめることで得られる法的見解の

表明である。筆者は、狭い知見の範囲内であるが、そうした裁判所の模範的な営為の実例を、2008年4月17日の名古屋高裁で目の当りにしている。自衛隊イラク派兵違憲訴訟の控訴審判決（前出）であるが、そこには、政治に右顧左眄しない職業法律家としての法的良心が感動的に貫かれていた。

本稿では、平和的生存権の弁証を、安保条約を違憲とする見地に立って試みたが、安保体制の武力による「平和」か、日本国憲法の武力の否定を貫く平和かの選択は、今、ますます重要な意味をもつものとなっている。「冷戦」終了以降、世界は、軍事力では紛争を解決し平和を実現することのできない時代に入っており、とくに今日、各国とも、非軍事的手段に重点を移した安全保障政策を選択することが求められている。それは、今こそ日本国憲法の非軍事平和主義の出番であることを告げるものであり、とりわけ、平和的生存権には、現在から未来に向う展望をもった新しい人権として、強い期待が寄せられているといえる。全人類が戦争も軍事力もない平和な世界に生きることのできる、決して遠くない未来を建設するために、この権利の価値は一層大きくなっているのである<sup>(\*)</sup>。

#### 註

- (1) 沖縄県知事公室基地対策課（編集）『沖縄の米軍基地』（2013年3月刊）11、12頁による。（この公的刊行物は、以下「県文書」とも略称する。）
- (2) 県文書・掲掲（註1）179頁以下。
- (3) 沖縄県知事公室基地対策課（編集発行）『沖縄の米軍及び自衛隊基地（統計資料集）』（2013年3月刊）28頁。
- (4) なお、その論述にあたって、沖縄と憲法のかかわりについて、次の事柄のみ記しておきたい。——沖縄は、大日本帝国憲法の制定においては言わずもがな、日本国憲法への改正に際してさえ、まっとうに考慮されることはなかった。日本国憲法の沖縄への適用は、本土から4半世紀の後（1972年）であるが、沖縄の人々の本土復帰の高い情熱は、まさに普遍的価値をもつ日本国憲法、とくに9条の下で生きることに向けられたものであった。しかし、安保体制による米軍基地の重圧は、その後40年を超

える現在でも本質的に変わってはいない。人々の復帰にかけた切実な願望は、裏切られ続けているといえるのである。それにもかかわらず、沖縄県民は、憲法「普及」の名を冠した幅広い運動に尽力して倦むところがない。ここにも、人の精神の気貴さを筆者は見る。

- (5) 以下の経緯についての叙述は、県文書・前掲（註1）1～2頁による。
- (6) 参照、加藤 裕「安保体制化・復帰後の沖縄と憲法・安保」民主主義科学者協会法律部会編『安保改定50年——軍事同盟のない世界へ』法律時報増刊（日本評論社・2010年6月）198頁。（この書物は、以下においては「法時増刊」と略称する。）
- (7) 本稿で主要な検討対象としている第3次嘉手納基地爆音訴訟の訴状（2011年4月28日）による（10頁）。
- (8) 参照、林 博史『米軍基地の歴史——世界ネットワークの形成と展開』（吉川弘文館・2012年）37頁。
- (9) 県文書・前掲（註1）1頁。

ハーグ（ヘーグ）陸戦法規第23条のもつ意味については、井端正幸「サンフランシスコ体制と沖縄——基地問題の原点を考える」立命館法学333・334号（2010年5・6号、2011年3月25日発行）118～119頁に触発され、それに依拠した。さらに、同論文は、米国は、より本質的には沖縄における土地の強制接収を「征服の権利」（right of conquest）であると認識していた可能性がきわめて高い、との重要な指摘をしている（136頁註7参照）。
- (10) 県文書・前掲（註1）1～2頁。
- (11) 県文書・前掲（註1）2頁。
- (12) 県文書・前掲（註2）11頁。
- (13) もっとも、その後も、米軍は軍事的必要に応じて新規接収を試みている。たとえば、1966年、アメリカがベトナムへの攻撃を強める中で、在沖米軍は、具志川村に物資集積所を作ることを目的として、1月25日、村に対して、同村昆布地区と仲嶺地区の一部地域の接収を通告し、その後、土地接収を強行しようとした。しかし、地元農民の座り込みなどの粘り強い抵抗によって幾度も延期せざるをえなくなり、遂に71年3月、米軍は接収を断念した。住民が、基地をつくらせなかったのである。
- (14) 以上の概要は、訴状・前掲（註7）14～15頁による。
- (15) 主として、第3次嘉手納基地爆音訴訟の（以下も同じ）原告第1準備書面（2012年1月13日）85頁以下による。
- (16) 原告第1準備書面（前掲・註15）88頁。

- (17) 参照，原告第4準備書面（2012年5月7日）22頁以下。
- (18) 大阪高裁判決1975.11.27判時797号36頁（大阪国際空港訴訟控訴審）。
- (19) 名古屋高裁判決2008.4.17判時056号74頁（自衛隊イラク派兵違憲訴訟控訴審）。
- (20) 国側第6準備書面（2012年11月22日）。
- (21) 最高裁第3小法廷判決1989.6.20民集43巻6号385頁（百里基地訴訟上告審）。
- (22) 学説状況を同様に捉えるものとして，たとえば，参照，辻村みよ子『『人権としての平和』と生存権——憲法の先駆性から震災復興を考える』GEMCjournal no. 7（2012年3月）49頁。
- (23) 札幌地裁判決1973.9.7判時712号24頁（長沼訴訟第1審）。
- (24) 札幌高裁判決1976.8.5行集27巻8号1175頁（長沼訴訟控訴審）。
- (25) 水戸地裁判決1977.2.17判時842号22頁（百里基地訴訟第1審）。
- (26) 東京高裁判決1981.7.7判時1004号3頁（百里基地訴訟控訴審）。
- (27) 岡山地裁判決2009.2.24判時2046号124頁（自衛隊イラク派兵訴訟第1審）。
- (28) 筆者の見解については，さしあたり，拙著『平和的生存権の弁証』（日本評論社・2006年）第1章第3節への参照を請う。
- (29) 国側第6準備書面（前掲・註20）11頁。
- (30) 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』（岩波書店・1987年）240頁以下。
- (31) 『最高裁判所判例解説民事編平成元年度』（法曹会・1991年）225頁註(9)〔小倉 顕執筆〕。
- (32) 伊藤正巳『憲法〔第3版〕』（弘文堂・1995年）165～166頁。
- (33) 佐藤幸治（編著）『要説コンメンタール日本国憲法』（三省堂・1991年）27頁〔佐藤執筆〕。
- (34) 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂・2011年）82頁。
- (35) 新村 出（編）『広辞苑〔第6版〕』（岩波書店・2008年）。
- (36) 参照，森 英樹『『60年安保』から50年——原点と現点』法時増刊（註6）12頁以下，古川 純『日本国憲法の展開』杉原泰雄（編）『新版 体系憲法事典』（青林書院・2008年）334頁以下など。
- (37) 東京地裁判決1959.3.30下刑集1巻3号776頁（砂川事件第1審）。
- (38) 以下の学説分布については，掲挙の文献も含めて，野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法〔第4版〕』I（有斐閣・2006年）184頁以下〔高見執筆〕に拠った。
- (39) 横田喜三郎『自衛権』（有斐閣・1951年）210～211頁，佐藤達夫『憲法講話〔新版〕』19頁。

- (40) 宮沢俊義〔芦部信喜補訂〕『コンメンタール全訂日本国憲法』（日本評論社・1978年）180頁。
- (41) 法学協会（編）『註解日本国憲法』（上）（有斐閣・1953年）180頁。
- (42) 清宮四郎『憲法Ⅰ〔第3版〕』（有斐閣・1979年）118頁。
- (43) 清水 睦『憲法』（1975年）105頁。
- (44) 小林直樹『憲法講義〔新版〕』（上）（東京大学出版会・1980年）231～232頁，樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注解日本国憲法』Ⅰ（青林書院・1994年）166頁〔樋口執筆〕など。
- (45) 大西芳雄『憲法要論』（有斐閣・1964年）32頁。
- (46) 浦田一郎『『日米同盟』論の矛盾——政府見解における安保体制論』法時増刊（註6）92頁以下参照。
- (47) 那覇地裁判決1990.5.29判時1351号16頁（那覇市軍用地訴訟）。
- (48) 最高裁大法廷判決1959.12.16刑集13巻13号3225頁（砂川事件上告審）。
- (49) 最高裁大法廷判決1969.4.2刑集23巻5号685頁（全司法仙台支部事件上告審）。
- (50) 最高裁大法廷判決1996.8.28民集50巻7号1952頁（沖繩代理署名訴訟上告審）。
- (51) 参照，石埼 学「憲法訴訟と安保条約」法時増刊（註6）117頁以下。
- (52) 布川玲子・新原昭治（編著）『砂川事件と田中最高裁長官——米解禁文書が明らかにした日本の司法』（日本評論社・2013年）が，当該解禁文書を取め，解説を施している。

さらに，同じく米公文書館の解禁文書にもとづいて，砂川事件最高裁判決に米側の及ぼした影響を分析した研究（末浪靖司『9条「解釈改憲」から密約まで 対米従属の正体——米公文書館からの報告』〔高文研・2012年〕）によれば，同判決の主要点の1つである，9条2項が保持を禁止する戦力はわが国のものであって外国の駐留軍はそれに該当しないとの解釈も，米政府側の考察にかかるものであるという。すなわち，ジョン・B・ハワード国務長官特別補佐官の1950年3月3日付の報告書は，「日本国以外によって維持され使用される軍事基地を日本に可能にするのは，憲法の範囲内であって，日本が軍隊または『戦力』の保持を求めたことにはならない。そのような解釈には次のことが含まれる。すなわち，日本が保有しないという『戦力』とは日本の戦力であって，……アメリカとの協定により保持される戦力ではない」と述べていた，とされる（52頁）。このように，米国の政治的介入を受けつつわが国最高裁の判断が形成されている事態は，司法権独立の蹂躪であるにとどまらず，国家主権の侵犯を自ら受容したことを意味するものであるといわざるをえない。

- 53) 2014年2月26日（翌日付各紙による）。
- 54) 那覇市軍用地訴訟（前掲・註47）における市長側主張は、判例時報1351号20～21頁に拠った。
- 55) 明田川 融「沖縄と日米安保——核兵器，治外法権，米軍基地」法時増刊（註6）31～32頁。
- 56) 各地の基地騒音訴訟でも，多くの原告側主張がこれに属する。
- 57) 参照，麻生多聞『『立憲民主平和主義』の可能性——相対化の時代における平和的生存権論』法時増刊（註6）221頁。
- 58) この点で，沖縄代理署名訴訟（前掲・註50）上告審において，知事側は，安保条約の違憲を主張するものではないことを明示した。つまり，日本政府が安保条約・地位協定にもとづいて米軍を駐留させていることは憲法に違反するものではないとしても，駐留軍用地特措法による土地の強制使用・収用は，憲法前文・9条・13条により根拠付けられた平和的生存権を侵害して違憲である，とする論法を用いたのである。これを受けた最高裁は，得たり賢しと，安保条約が合憲であることを前提にして，それを理由に同特措法違憲の主張を一蹴している。この判決を登載した判例時報（1577号）のコメンテーターも，「〔知事側が〕日米安全保障条約の合憲性を前提としながら同条約の施行法的性格を有する駐留軍用地特措法の合憲性だけを争うことには論理上の無理があったように思われる」と述べている（28頁）。本体の安保条約に対してその違憲を正面から争うことの不可欠性を物語るものといえよう。
- 59) 県文書・前掲（註1）51～89頁。
- 60) 1995年12月22日に福岡高裁那覇支部に提出のもの。
- 61) 原告第4準備書面（2012年5月7日）。
- 62) 原告第6～11準備書面（2012年10月10日～2013年2月8日）

(\*) 筆者は，2014年5月22日，那覇地方裁判所沖縄支部に，平成23年（ワ）第245号嘉手納基地爆音差止等請求事件にかかる意見書「第3次米軍嘉手納基地爆音訴訟における平和的生存権の主張」を，原告・弁護団の要請を受けて提出した。それは，本稿を土台とするものでありつつ，意見書に求められる修補を加えたものである。したがって，本稿とその意見書とは各々独立している。

なお，本稿は2014年4月22日に脱稿しており，それが対象とした動向や参照しえた文献は，その時点までのものである。