

〈研究ノート〉

沖縄の民衆運動における抵抗権の意義

小林 武

目 次

- I はしがき：本稿の課題
- II 抵抗権と憲法
 - 1 抵抗権の歴史——要点
 - 2 二つの抵抗権——自然法上と、実定法上と
 - (1) 自然法説について
 - (2) マルクス主義抵抗権論の可能性
 - (3) 実定法説の意義
- III 沖縄における憲法秩序破壊——抵抗権の本来的機能への期待
 - 1 日本国憲法適用以前の沖縄
 - (1) 沖縄戦までとそれ以降の米軍統治下の沖縄
 - (2) 憲法なき27年間の米軍による抑圧
 - 2 復帰による憲法適用後の沖縄における圧政と抵抗
 - (1) 返還でも変わらなかった沖縄米軍基地
 - (2) 米軍基地起因の人権侵害と「島ぐるみ運動」
 - (3) 人間の尊厳と相容れない基地——焦点としての辺野古建設問題
 - (4) 「オール沖縄」による民衆運動史の画期
 - 3 現時点における対峙状況の一端
 - (1) 2018年沖縄県知事選——翁長知事の逝去と後継玉城候補の圧勝
 - (2) 埋立承認撤回に対する行審法による執行停止——憲法秩序の破壊
- IV むすび：抵抗権の平和的生存権との規範構造上の共通性にふれて

I はしがき：本稿の課題

本稿は、抵抗権の機能の可能性また必要性について、沖縄の民衆運動に即して考えようとするものである。換言すれば、沖縄において民衆が日々孜孜として従事している抵抗行動は、抵抗権の有する本来の機能を顕在化させ、その可能性を拡大させているのではないかとの見通しをもちつつ、この権利についての若干の考察を試みたいと思う。

「抵抗権」の思想は、すぐ後に述べるように、とくにヨーロッパにおいて古くからの歴史をもち、近現代においてはそれを実定化した憲法典も——その数は限られてはいるものの——出現している。もっとも、その根拠・要件などをめぐっては、理解の仕方が異なっている。とりわけ、これを実定法上のものと見るか、本質的に自然法など超実定法上のものととらえるかをめぐっては懸隔が大きい。ただ、近代立憲主義憲法のありように即して抵抗権を理解するとき、それは、《国家が権力を濫用して立憲主義的憲法秩序・人権保障体系を破壊しようとし、ないし破壊した場合に、国民が自ら実力をもってこれに抵抗して、この秩序・体系の擁護ないし回復を図る権利》である、とする点では、抵抗権の根拠を実定法に求めるか、超実定法的なものに求めるかのいずれの立場でも共通しているといえる。

このような抵抗権の機能は、つぎのところにありと考えられる。類型化するなら、まず、上の定義的な叙述が示すとおり、国家権力の圧制に対抗して憲法秩序・人権体系を擁護・回復することであり、これが抵抗権の本来の機能であるといえる。つぎに、国家権力が個別の憲法違反や人権侵害をおこなった場合に、それに対して国民がする抵抗行為を支え、抵抗者を不当な制裁から救済するはたらきであり、ここでは抵抗権はとりわけ基底的な権利として機能する。そして、人々を実定法上の義務から免からせる超実定法的権利を基礎づける役割である。

これを順に敷衍するなら、抵抗権は、第1に、国家による憲法破壊などの圧制に対して人民が憲法秩序の回復と人権擁護を目的として抵抗する手段である

ところに本来の意義がある。これは、実際には第2で挙げるようなはたらきを下支えする形で扱われることが多いが、私は、後に述べるように、とくに沖縄の実態に照らすなどしたとき、この第1の機能こそが格別に重視されるべきものとする。ついで第2に、抵抗権は、実定憲法典ないし法律の条規に実定化されて、とりわけ公安事件などにおける表現の自由などの主張を補強し、また違法性阻却事由の意味を豊かにして基本的人権の保障に仕える。この機能はきわめて現実的で、大きな意義を有している。そして第3に、抵抗権の機能を、実定法上の義務を、何らかの実定法以外の秩序にもとづく義務を根拠として拒否する行為を正当化するところに見出す立論¹⁾であるが、これは、広範に過ぎて漠然とした定義に墮しており、かつ何より、この定義を導くまでの近代立憲主義憲法についての歴史的検討を無にしているなど、今日の抵抗権論にはなじまないものと思われる。

さて、この抵抗権について、本稿では、沖縄の民衆運動に即して考えたいと思う。その場合、抵抗権の上記第1の本来的機能が重視されることになる。抵抗権の意義を第2の機能の発揮にとどめてしまうのでは不十分だと考える。つまり、民衆の抗議・要求などの行為が正当なものであったにもかかわらず制裁の対象とされ、また不利益を課せられることから人々を救済する根拠として抵抗権が機能すること、それはかけがえもなく重要かつ不可侵な課題であって、その実現に注力しなければならないのであるが、沖縄の現実、それに尽きないものであるといわなければならない。すなわち、抵抗権が、第1の本来的機能の発揮を求められる事態が構造的に——国家の側の権力行使と住民の側の抵抗・対峙の運動の双方で——進行しており、抵抗権には、個別の権利・利益の救済の役割と同時に、またそれを基底において支えて、本来的な役割を遂行することが要求されており、それは不断の課題となっているように思われるのである。

国家権力が沖縄民衆を虐げてきた、そして今も虐げているその圧政は、巨大かつ深甚である。後に(Ⅲで)少し述べるが、それが民衆の人間の尊厳と基本的人権を侵害し、立憲主義的憲法秩序を破壊するものであることは明白である。他方、民衆は、一貫して非暴力的不服従の方法でもって人権の擁護と立憲

主義憲法秩序の回復のための努力を続けている。これは、本来の抵抗権の行使にはかならないといえよう。個別的権利救済機能（第2の機能）も、沖縄の場合、これに支えられて発揮されている、という関係に立つものにとらえるべきであろう。

もともと、フランス憲法史をふまえた、つぎのような傾聴に値する指摘²⁾もなされている。すなわち、「抵抗権は、立憲的な憲法が機能するかぎり、基本的な権利として機能するにとどまる。…抵抗権が想定する圧政とは、たとえば1940～1944年の間ナチスドイツに国土の北半分を占領されたフランス南部のいわゆるヴィシー体制（対独協力体制）下の状態である。ヴィシー政府はレジスタンスを容赦なく弾圧し、若い労働力をドイツに送った。そうすると、結局、日本国憲法の抵抗権は、国家による万が一の憲法破壊や憲法上根拠のない憲法停止に対する抵抗宣言の憲法上の根拠をあらかじめ与えておくものという意味をもつにとどまるであろう。」とするものである。たしかに、沖縄の状況は、こうした典型とパラレルに置くことはできない。しかし私は、広範な人々が長期にわたって人間の尊厳を根底から脅かされつづけている沖縄の現実を、まさに日本国憲法の中に、その名は挙げられていないにせよ実定化された抵抗権が本来的機能の発揮を期待されている事態としてとらえようとしている。

Ⅱ 抵抗権と憲法

1 抵抗権の歴史——要点

人が、権力——それが公に組織されたものであれ——の圧制から自由であろうとするのは、その尊貴な本性より出るものである。したがって、人間解放の要求に支えられた、支配に対する抵抗が人類史の出立の時から見られるのは当然である。抵抗権の思想は、古代ギリシャにおいて兆しているといわれている。そこでおこなわれた暴君殺し（「暴君放伐」〔モナルコマキ〕）は、十分な理論の後付けを伴うものではなかったにせよ、世俗的絶対主義勃興期の17世紀にまで及ぶ伝統となったし、また、プラトンおよびアリストテレスの「暴君」にかんする考察は、抵抗権理論史への序曲をなすものであったとされる³⁾。

そして、中世ヨーロッパでは、抵抗権の理論的基礎付けへの関心が深まり、とくに中世後期の等族国家においては、抵抗権はかなりの程度に組織化・制度化されており、まさしく実定法上の権利であった。ただし、中世においては、組織的強制力は国王の手に集中していたのではなく、多数の諸権力に分散していたから、「古きよき法」という自然法が同時に実定法であった。つまり、中世の抵抗権は、実定法上の権利であったと同時に、自然法上の「権利」でもあった⁽⁴⁾。

近代ブルジョア革命期の抵抗権思想は、自然法の観念を土台に、ロックやルソーの理論をとおして、社会的実践としての近代革命の遂行にきわめて大きな役割を果たした。それは、1776年アメリカ独立宣言と諸州の憲法、1789年フランス人権宣言、さらに1793年のジロンド憲法草案とジャコバン憲法草案の中などに規範化されている。しかし、その後、立憲主義的な国制の整備と、とくに法思想における自然法論から法実証主義への転換にともなって、抵抗権の思想は衰退し、憲法典からも姿を消した。「法律は法律である」という法律万能思想、その意味での制定法主義は、抵抗権の居場所を一掃したのである。

しかし、第2次大戦後、それをもたらしたファシズムの暴圧に対する批判と反省から、抵抗権は再び強い注目を集めた。〈ナチスの「法律的」犯罪の爪痕に自然法への回帰の波が打ち寄せ、それとともに抵抗権理念が復活した⁽⁵⁾〉のである。これを規範として採り入れる憲法も制定された。1946年フランス第4共和国憲法は、1789年人権宣言の諸権利を取り込み、そのような規定の仕方は1958年の現行第5共和政憲法にも引き継がれている。ドイツでは、1946年ヘッセン、1947年ブレーメン、1950年ベルリンなどの各州憲法が抵抗権を規範化している。1949年連邦基本法は明文の抵抗権規定はもたないが、連邦憲法裁判所が1956年、ドイツ共産党を違憲とする判決の中で、抵抗権の存在を前提とした判断をしている。なお、戦後澎湃として起こったアジア・アフリカ諸民族の独立運動についても、抵抗権の行使としての性格をもつものと評価されているが⁽⁶⁾、この指摘は、沖縄の歴史との関連でも注目しておきたい。

日本の場合、大日本帝国憲法の立憲主義は、範型としたプロイセンと比べてさえ一層外見的なものにとどまった。しかし、明治維新から憲法制定までの

20余年の間、自由民権運動の中で欧米の抵抗権思想が摂取され、私擬憲法（憲法私案）の中でも活発に展開された。1881年土佐立志社の『日本憲法見込案』に、「国民ハ非法不法ニ抗スルノ権理ヲ有ス」とあり、とくに同年の植木枝盛『東洋大日本国権按』はさらにくわしく、「日本人民ハ凡ソ無法ニ抵抗スルコトヲ得」（64条）、「政府国憲ニ違背スルトキハ日本人民ハ之ニ従ワサルコトヲ得」（70条）、「政府恣ニ国憲ニ背キ擅ニ人民ノ自由権利ヲ残害シ建國ノ旨趣ヲ妨クルトキハ日本人民ハ之ヲ覆滅シ新政府ヲ建設スルコトヲ得」（72条）等の規定を置き、国民の受動的抵抗、さらに能動的抵抗をも認めたものとなっていた。しかし、その後、天皇制権力による凶暴な弾圧法制の下、限られた人々の犠牲的な抵抗を例外として⁷⁾、国民の抵抗権思想は壊滅させられ、法律実証主義の揺るぎない地盤のみが残った。

戦後、抵抗権の思想と論議は自由を取り戻す。その展開は、当然ながら、日本国憲法の存在の下で、政治過程に規定されたものとなる⁸⁾。1940年代後半には、団体等規制令などを契機とした「悪法」論議が交わされ始め、それが50年代前半には、破壊活動防止法や教育2法などを念頭に置いたものに広がり、抵抗権論とつながることになる。同時に、この時期、1949年平事件、1952年のポポロ事件・吹田事件・枚方事件、1953年舞鶴事件、1957年砂川事件等の法廷で、公務執行妨害罪や騒擾罪等の構成要件該当を問われた被告人の行為の違法性を阻却する事由として、抵抗権が主張された。ついで、1960年安保条約改定批判の国民的運動を背景にして、当時の西ドイツにおける抵抗権論の盛行にも触発されて、論議が活発化する。その後、運動の退潮とともに抵抗権論も低調になるが、いわゆる70年安保問題を見据えて60年代末あたりから、いくつかの考察が出されることになる。

学説に限るが、このあたりまでに出された抵抗権論は、いくつかに分類されている。1969年に抵抗権をめぐる論争を整理した論者⁹⁾は、超実定法説・実定法説・折衷説・マルクシズムの抵抗権説、という分類をする。1983年にこのテーマを広範に扱った論文¹⁰⁾は、上記論者の分類の仕方のほかに、非実定法説・自然法説・実定法説・マルキシズムの抵抗権説とする4説分類、自然法説・実定法説・社会の発展法則に求める説という3説分類、また、「実定法に

根拠をおかないものだけが抵抗権でありうる」と考える」説と「もっぱら実定法に根拠をもつ抵抗権が成立できると考える」説の2大別から始める分類、を紹介している。その後、今日までの論議を考察する場合も、これらの分類が参考になる。

本稿では、問題点を広範に扱うことはできないが、抵抗権のとくに機能に焦点を合わせ、以下において先行の諸業績を随時とりあげることにしたいと思う。

2 二つの抵抗権——自然法上と、実定法上と

抵抗権の問題は、西欧におけるそのあゆみについての、先に試みた点描からだけでも、時代の政治状況やそれを担う主体の価値観に規定されて生起している、ということが出来る。総じて、抵抗権の歴史的被規定性を確認することができる。とりわけ、「それぞれの歴史社会における権力のありかたについて明確な認識をもって議論をすること」⁽¹⁾が抵抗権論の核心だということができ、これはもとより戦後のわが国の論議についても妥当するものである。本稿は、このこと自体には立ち入ることができないが、それを確認した上で叙述を進めることにしたい。

(1) 自然法説について

「抵抗権」について、とくにその根拠をめぐる議論は、今日までしばしば、〈抵抗権は自然法上の権利か、実定法上の権利か〉という形でなされてきている。正確に言えば、「ひとつは、現に強行性をもっている実定法秩序（憲法が最高の実定法であるかぎり『憲法秩序』といいかえることができる）上の義務を、実定法秩序以外にもとづく義務を根拠として拒否する権利があるかどうか。もうひとつは、ひとつの実定法（憲法）秩序を前提とした上で、憲法を擁護する義務を根拠として、公権力への服従を拒否する権利があるかどうか」という枠組みである⁽²⁾。そして、上記にいう実定法以外の義務付けの根拠となる秩序を自然法と呼ぶならば、「抵抗権」について、自然法上の権利と実定法上の権利の2つを指摘することができる。抵抗権にかんするわが国戦後の学説について

は、先に挙げた論者⁽¹³⁾は、自然法上の抵抗権を説く者として、宮沢俊義、橋本公巨、結城光太郎、などを挙げ、実定法上の抵抗権説に、田畑忍、菅野喜八郎、樋口陽一などを分類している。また、別の論者⁽¹⁴⁾は、結城を自然法説に入れ、さらに実定法説に野田良之を加える論者⁽¹⁵⁾もある。もとより、抵抗権にかんする学説を截然と分類することは困難であるが⁽¹⁶⁾が、考察にとって便益を供するところは大きく、これを参考にしつつ、以下、いくつかの重要と思われる事柄をとりあげておきたい。

まず、戦前からの仕事の蓄積のある、超実定法（自然法）的抵抗権の代表的論者たる宮沢の理論であるが、それは、本稿「はしがき」でも少し触れたが、説くところの要点はつぎのところにある⁽¹⁷⁾。——すなわち、「抵抗権と呼ばれる概念の特質は、…実定法上合法的に成立している義務を守ることの拒否——これがすなわち『抵抗』である——を内容とする。そうした拒否が義務付けられているとする場合は、むしろ抵抗の義務である。少なくともそうした拒否が許されるとする場合は、本来の抵抗権である。…抵抗権は、どこまでも、実定法上の義務が合法的に成立していることを前提とし、この前提をひとまず承認した上で、そうした義務を拒否することの主張をその内容とするのである。…〔そして、〕抵抗権の場合の対立は、法律義務と法の世界の外にある非法律義務との対立、というよりはむしろ、道徳とか宗教とかいう非法律秩序からする、法律秩序に対する挑戦を意味する」。つまり、その場合に「根拠として援用される実定法秩序以外の秩序」は、宗教秩序、道徳秩序、また自然法秩序などである。「いずれにせよ、実定法以外の秩序を根拠として、実定法上の義務を拒否することが、抵抗権の本質である。」それで、この場合に生じる「義務の衝突」(Pfliktenkonflikt) は、「忠誠の衝突」(conflict of loyalties) である。「法への忠誠と道徳への忠誠とが衝突する場合に、前者よりは後者を重しとするのが、抵抗権の立場である。」(圏点は、原著では傍点) というものである。

「自然法」という概念のもつイデオロギー性の問題は脇に置くとして、この宮沢の説は、抵抗権概念のもともとの意味をよく示したものであるといえるが、抵抗権を近代立憲主義的人権宣言の担保として位置づけるところから出発しながら、忠誠の相剋の問題一般に広げて定式化したことにはいかほどの意義

があるか疑問とせざるをえない。その点では、かねてより批判が多々出されているところである⁽¹⁸⁾。私は、さらに、宮沢が、例示の中でとりわけてアクセントを置いている「石井記者事件」(朝日新聞・石井記者の職業倫理にもとづく証言拒否のケース)は、宮沢のごとくに、法律上の証人としての宣誓・証言の義務と新聞記者としての業務上の取材源秘匿の義務との衝突と見るのではなく、端的に、表現にかかわる沈黙の自由(良心の自由に基礎される)の行使としてとらえ、そこに抵抗の契機を見出すという理解の仕方が正当ではないか、と考えるものである。

(2) マルクス主義抵抗権論の可能性

マルクス主義に立脚した抵抗権論は、抵抗権の根拠として「歴史の発展法則」という、超実定法か実定法かという設定では前者に入るものを挙げるところから、超実定法説、あるいは自然法説に分類されることもある。そのことに留意しつつ、しかし、マルクス主義の抵抗権論が独自の意義をもつものであることを確認しておきたいと思う。この説の代表的論者として、平野義太郎とともに挙げられる天野和夫の著作⁽¹⁹⁾に拠って一瞥のみしておこう。

天野は、平野の見解⁽²⁰⁾をも採り入れつつ、言う。—— マルクスの抵抗権思想は、1849年2月、租税の強制徴収に対して暴力による抵抗を教唆したかどで起訴されたケルン陪審法廷における弁論の中にかがうことができる。それは、ロックやルソーにおける抵抗権思想の核心が、実際は、当時ブルジョアへと発展しつつあった中産市民の理想化された悟性以外の何物でもなかったのに対して、革命が歴史の推進力であり、暴力は新社会の誕生の槓桿であることを社会法則として確立した史的唯物論の上に、抵抗権を理論づけている点が画期的である、とする。すなわち、マルクスは、この弁論の中で、「現行法の地盤の上で行動し、法律の侵害にたいして現行法を擁護する市民大衆を、政府じしんが暴徒に変えたのだ」とし、また「国王が革命を行ない、国王が現行法秩序を崩壊させてしまったのであり、みずからも卑劣に破棄してしまった法律に、国王が訴える資格はない」と述べる。天野は、ここには国民の抵抗権の合法性が主張されている、ととらえている。そして、マルクスが「社会は法律に基づ

くのではない。それは法律学的空想である。むしろ法律が社会に基づくのだ」と言うとき、現行法秩序から見れば明らかに非合法的抵抗の問題が提起されている。つまり、マルクスの所論には、形式的に見ると抵抗の二つの形態——合法的抵抗と非合法的抵抗——が認められる、とするのである。

さらに、天野によればマルクスは、形式的な合法・非合法の問題の根底に、実質的な法律の地盤の問題を凝視することによって、抵抗権の合法性を基礎づけている、とされる。つまり、かれにあっては、真の合法性は新しい社会関係・新しい政治権力・新しい法律の側にある。このように、ケルン陪審法廷におけるマルクスの弁論は、抵抗権の合法性について、その主体的側面としてロックヤルソーと同じく、国民によって決定されると論じつつ、しかしその客観的側面として、抵抗権の合法性を基礎づける「社会の発展」、すなわち「歴史」問題を提示することによって、近代初期の自然法思想と完全に訣別した。かれの論述によれば、「純法律的地盤」に立つ受動的抵抗は当然実定的権利として合法性をもつのであるが、「力による力の駆逐」——その究極の形態は革命——もまた、それが「政府によってその基礎をあやうくされた社会の正当防衛」である以上、そして新しい社会関係・新しい政治権力・新しい法律に基づくという意味で、合法的権利とされるのである。

以上を約言して、天野は、法律的合法性の根底に、社会の発展の合法性（＝合法則性）、すなわち歴史の合法性（＝合法則性）が横たわると見るのがケルン陪審法廷のマルクスの見解であり、また一般にマルクス主義の抵抗権論における基本的立場である、としている⁽²¹⁾。

——このようなマルクス主義的抵抗権論からは、抵抗権は、「義務の衝突」と解される（宮沢説に代表される）ものではなく、むしろすぐれて「法と政治の接点に位置づけられる実定的権利」であると解されることになる⁽²²⁾。たしかに、それこそが抵抗権の本質を衝くものであると言えよう。すなわち、抵抗権はやはり、歴史上、人々の不斷の努力が創り出し、日々新たにしている権利として法規範の中に存在していると言えるのではあるまいか。もっとも、「社会の発展法則」や「歴史の進行方向」、また「歴史的合法則性」などの命題は、実証不能のイデオロギーだとして十分に検討することもなく斥けられること

が、法学の世界においても多い。しかし、天野が説くとおり、「法律はそれが法律であるがゆえに妥当する」という法律実証主義の立場からは、抵抗権の本質を把握することはできない⁽²³⁾。それは、現実の政治に根ざすものなのである。——この視点は、沖縄における抵抗権の機能を考えるにあたって、不可欠なものであると思われる。

(3) 実定法説の意義

抵抗権を実定法上のものと主張する説には、先にもふれたように、田畑忍、菅野喜八郎、樋口陽一などが数えられている。この説は、自然法に対して懐疑・否定の姿勢をとるが、とくに法実証主義に徹する菅野は、「価値の客観性、及びそれと表裏を成す普遍妥当の社会規範の存在を主張する自然法論は否定されねばならない」⁽²⁴⁾としている。田畑説は、これとは異なるが、「自然法上の抵抗権が憲法上の権利として実定されて、基本的人権になっている」という認識に立つ。したがって、自然法上あるいは道徳上の抵抗は、抵抗の事実であって、憲法上の抵抗権とは峻別されるべきである、とする⁽²⁵⁾。なお、結城説は、抵抗権は、民主制国家においては裁判制度や違憲審査制また請願制度などの形でいささかなりとも制度化になじんでいるとしつつ、その本質は「自らを制度化しつつもなお制度の外に自らを残す」ところにある、としており⁽²⁶⁾、この点で、同説は「折衷説」に分類されることがある⁽²⁷⁾。

いずれにしても、民主制憲法としての日本国憲法の下にあって、抵抗権を実定法上の権利ととらえることは必要かつ可能であるといえる。つまり、論者⁽²⁸⁾がいうように、「実定法以外の当為秩序を根拠として実定法上の義務を拒否する抵抗行為を問題にする抵抗権のほか、ひとつの実定法秩序を前提とし、憲法擁護を標榜して、それ自体としては合法的に成立している実定法上の義務を拒否する抵抗行為について、抵抗権を想定することは可能である。そのような権利は、実定法上のものであ[る]」。そのようにおさえた上で、筆者が重要と考える問題として、2点とりあげておきたい。

① 抵抗権を国民主権に基礎づける見解への注目

検討点のひとつは、抵抗権が国家権力に対する実定法上の権利であるとい

うとき、その国家権力は実定法上（合法的に）成立していることが前提とされるから、抵抗権の本質は、それ自体としては「非合法的なところにあ〔る〕」⁽²⁹⁾ことを、まずは承認しないわけにはいかないというところにある。この点を克服すべく、実定法上の抵抗権の根拠を見出そうとするとき、これを直截に基本的人権の一環としてとらえる立論もある。たとえば、先に挙げた田畑説は、憲法の保障する基本的人権は本質的に抵抗権を内含しており、とくに権力からの自由を意味する自由権は抵抗権そのものである、とする。したがって、「憲法的に制度化され組織化され仕上げられた基本的人権の価値は、其の抵抗の権利たるところにあると言うことになる。」それゆえ、抵抗権を非合法のものとする自然権説は誤りであるとするのである⁽³⁰⁾。

ただ、この論理からは、抵抗権が諸々の基本的人権の根底にあることが導かれても、なお、その行使が合法性を獲得しうるかは説明しきれていないと思われる。そこで、抵抗権を、近代民主制国家における国民主権の原理に基礎づけて、つまり国民主権の一属性としてとらえる抵抗権論が提示される。これは、野田良之説であるが、私はこれに強く共鳴するものであり、以下に要約しておこう。

すなわち、それはまず、西欧の抵抗権思想にかんする歴史的考察をふまえて、抵抗権の2つの源流として、1789年人権宣言には、「人間の権利」(droit de l'homme)の範疇に属する自然法的抵抗権ないし抵抗義務と、「市民(国民)の権利」(droit de citoyen)の範疇の国家権力に対する国民の全体の権利としての抵抗権とがあり、この後者は、積極的・政治的な抵抗の権利である、とする。そして、「近代国家にあっては代議制が一般意思形成の避けられない政治技術であるとすれば、代理人たる代議機関の現実の意思と本人たる国民の現実の意思とは、実質上完全に乖離している場合でも、法的・形式的には一致したものと看做されざるをえない」ということになるが、そこで、「法的に国民意思とみなされる国家権力の現実意思にたいして真の国家意思の源泉たる国民の現実意思を優越させること——それが抵抗権である」。この場合、抵抗権は、「国家権力担当者の権力の不当行使に対して契約違反（憲法前文の用語によれば信託違反）を国民の側で主張すること」を意味し、「このような国民の抵抗

権は自然法上のものではなく、実定法上のもの〔にほかならず、〕単なる個人に広い意味での《良心的反対》とは異なり、国民主権——これは実定法上の概念である——の一属性なのである。「この意味の抵抗権は、とくに憲法に掲げるまでもなく、国民主権の一つの発現としてとらえうる」としている⁽³¹⁾⁽³²⁾。重要なのは、抵抗権の主体である国民は主権者であり、国家権力と相対する関係で行使される抵抗権は、まさに主権的権利としての性格をもつ。その点において、国家権力の意思を表明する実定法より、国民の抵抗権を内在化し具体化する実定法が優越的価値をもつといえる。もとより、個々の国民が主権者たる資格においてのみ行使する権利の具体的内容・効果いかなど、なお検討されるべき論点もあり、私自体の課題ともしたいが、国民主権を抵抗権の論拠とする思考は正当であると考える。

②抵抗権の本来的機能の強調

もうひとつは、抵抗権の機能にかんする論点であるが、抵抗権の本来的機能としての憲法秩序の回復のためにはたらくことと、典型的に違法性阻却事由として現れる個別的機能との関連である。今日の抵抗権論においては、冒頭でもふれたが、抵抗権の本来的機能を、国家権力の圧制に対して国民が人間の尊厳・人権の確保のために実力をもって抵抗し、立憲主義的憲法秩序の回復を図るところにあるとする理解が、この権利の根拠にかんする自然法説・実定法説等の対立を問わずに共通していると言ってよい⁽³³⁾。

同時に、抵抗権は、個別の事案に応じて様々な形で、不当な権力行使に対する国民の権利行使を守護する機能を果たす。この点で、論者⁽³⁴⁾が、実定法上の抵抗権について、その「固有の意味は、今日では、憲法擁護のため『それ自体としては有効な国家行為への受忍・服従を拒否する権利』としてのはたらきのなかに見出される。たとえば、違憲の行為がこれからなされようとしているときに、それに対する反対運動として行なわれたある行為に関連して、公務執行妨害の制裁がくわえられようとしているとき、裁判所がある具体的な国家行為を違憲と断定することを避けながらなおかつ、被告人の行為について違法性を阻却する一手段を見出そうとするとき、など。」(圏点は原著では傍点)と説いている。この論旨が示すように、抵抗権は、これまで主として違法性阻却の

問題として扱われ、また争われてきた。

すなわち、この点を詳細に論じた先行業績⁽³⁵⁾に拠るなら、抵抗権の行使は、外見上、必ずや、公務執行妨害罪をはじめ、暴行・傷害・脅迫等種々の犯罪構成要件に該当するものとして訴追を受け、制裁の対象とされることが避けられない。しかし、不当な権力に対する正当な権利の行使にして罪ありとされることは理に合わず、ここに抵抗権の行使における違法性阻却が課題となる。その場合、もとより抵抗行為には、刑法典が違法性阻却事由として定める正当業務行為・正当防衛・緊急避難の各条項が適用されるべきであるが、これらの規定ではカバーしえないケースが数多くあり、超法規的違法性阻却事由が重要な論点となる。

裁判例では、超法規的違法性阻却事由の成立それ自体を承認したものは少なくないが、抵抗権の観点からこれを論じたものは稀である。その中で、ポポロ事件第1審判決（東京地判1954.5.11判時26号）は、言う。——「官憲の違法行為を目前に見て徒に座視し、これに対する適切な反抗と抗議の手段を尽くさないことは、自ら自由を廃棄することにもなるであろう。…被告人が、官憲の職務行為の違法性を明らかにして自由の権利を護ろうと考え、法定の手続による救済を求めるに先立ち、まず自らの手で違法行為を摘発し、憲法上の原理を蹂躪するが如き不当な行動を問責することは、…それを機として官憲の違法な自由侵害行為を排除し、阻止するという意味をもつ行為であると認められなければならない」とした。ここでは、抵抗権は、その名は顕かにされてはいないが、超法規的違法性阻却事由と位置づけられているのである⁽³⁶⁾。

こうしたところからすれば、超法規的違法性阻却事由の判断の際になされる利益衡量にあたって、抵抗権行使の場合はその他の人権の場合以上に、特別に考慮されるべきことになろう。さらに進んで、抵抗権行使は、立憲的憲法秩序の保全のために国家権力の不法行為を阻止するという、国民的利益に資するものであるところからしてみれば、違法性阻却概念に見られる事後的・消極的ないし原状回復的なものにとどまらず、憲法破壊を事前に阻止し、立憲主義的秩序を確保して人権体系をより堅固なものにするという、積極的かつ創造的な性格を帯びていると言えよう。論者⁽³⁷⁾のいうように、憲法の保障する自由及

び権利は、「国民の不断の努力によって」（12条）積極的な形で獲得・実現されなければならないのであって、そのような積極的な獲得・実現行為に法的表現を与えたものが、とりもなおさず抵抗権なのである。この指摘を、私は重視したい。

そして、このような抵抗権の本来的機能の可能性を追究することこそ、沖縄における抵抗権のありようを考えるにあたっての課題である、と思われるのである。章を改めて、沖縄の問題へと進みたい。

Ⅲ 沖縄における憲法秩序破壊——抵抗権の本来的機能への期待

人権は、歴史の中で生成、成長するものであるから、その成果・内容は時代によって規定される。抵抗権については、とりわけて歴史的規定性が大きいといえる。今、われわれは沖縄における抵抗権の機能の特質について考えようとしているが、そのためには、沖縄史——ここでは国家権力による圧政と民衆の抵抗の歴史——をその要点なりともつかんでおくことが欠かせない。まずは、その近代における姿を概観しておこう⁽³⁸⁾。

1 日本国憲法適用以前の沖縄

(1) 沖縄戦までとそれ以降の米軍統治下の沖縄

(一) 沖縄における民衆の人権の侵害状況の特質と抵抗権の可能性を究明しようとするとき、その歴史的考察の起点を1879年前後に強行された琉球処分に遡ることにする。沖縄の苦難の近代・現代史の幕開けとなったこの問題の要点を概観しておこう。

「琉球処分」とは、通例、明治政府の下で、琉球が、日本の近代国家の中に強制的に組み込まれる一連の政治過程をいう。それは、1872年の琉球藩設置を始期とし、79年の廃琉置県を経て、分島（琉球列島の分割）問題が起こる翌80年を終期とする前後9年間にまたがる。また、明治政府の方針が強権をもって一方的に押し付けられる形で事が運ばれており、「処分」と称されるゆえんである。これによって琉球王国は滅んだ。琉球王国は琉球藩となり、さらに沖

縄県と改められ、47番目の県として日本の一地方とされたのである。琉球処分は、沖縄における「近代」の開幕を告げるものだとする積極的評価もあるが、いずれにせよ、民衆の生活と権利の視点からは、これに苦難をもたらしたところの、1609年の薩摩侵入という島津氏の侵略・支配につぐ他律的・外発的な事件であった。

沖縄は、これにより近代日本帝国の版図に、強制的に組み込まれた。そして、沖縄県設置後の政府・県当局の政策は、民衆の要求に応えるものではなかった。明治政府は、沖縄の支配層を慰撫するために、国政参加・地租改正・法律の一元化などの制度の改革を遅らせる、いわゆる「旧慣温存」の政策を採った。これは、結果として沖縄が近代国家として発展しつつあった日本の中で、政治・経済の面で大幅に遅れをとる原因となった。この遅れが、沖縄県民に他府県民との差別をもたらすものとなり、問題を孕みつつ、「日本化」を求める動きともなっていく。とくに、1930年代には、本土中央の国民精神総動員体制の流れに伴って、沖縄県内でも国民的同化・一体化が進められた。

1945年、沖縄は、太平洋戦争末期に日本で唯一、民衆の日常生活の場において、大規模な地上戦——「沖縄戦」——がおこなわれた地域となった。押し寄せた米軍は、地上戦闘部隊だけでも18万余り、後方支援部隊を加えると54万人に及んだといわれる。これに対して日本軍は、わずか10万人。しかも、そのうち約3分の1は、沖縄現地徴集の補助兵力であった。3月26日、米軍の慶良間列島上陸を序章として、4月1日の本島（読谷から北谷にかけての西海岸）への上陸に始まった沖縄戦は、太平洋戦争の最後の決戦となったものであるが、日本軍は、「国体護持」を至上目的とし、できるだけ長く抗戦して米軍の本土上陸の時期を延ばす持久作戦を採った。そのため、「鉄の暴風」と呼ばれる、住民を巻き込んだの激烈悲惨な戦闘が繰り返された。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日に日本軍の組織的抵抗が終わったとされるが、兵士はなおゲリラ的抵抗を続けることを命じられたままであり、また住民は戦火の中を逃げまどった。日本軍が米軍への降伏文書に調印したのは、9月7日である。こうした沖縄戦による死者は、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（犠牲になったのは、本土出身の約6万5000人の兵隊、沖縄で
かき集められた約3万人の即製の兵隊と一般民間人約9万4000人、そのほかに朝鮮
半島から軍夫や従軍慰安婦として強制連行されてきた約1万の人々がいたとされる）、
無数の人々が傷つき、その財産は灰燼に帰した。生産施設や文化遺産なども破
壊しつくされ、山野の形状まで一部では変わってしまったほどで——国破れて
山河もなし——、沖縄は文字どおり焦土と化した。

このように、沖縄戦では、本来の軍人よりはるかに多くの民間人が犠牲に
なったが、結局大日本帝国政府は、広島・長崎への原爆投下とソ連参戦の事態
を受けて、8月14日、ポツダム宣言を受諾し、連合国に降伏した。日本の公
権力担当者は、こうして、同じ日本国民の住む沖縄を「国体護持」のための
「捨て石」にしたのである。

（二）こうして、人間的生存の条件がすべて奪われたと表現しても過言では
ない環境の中で、沖縄県民の戦後は始まった。沖縄占領とともに、米軍はただ
ちに恒常的かつ大規模な軍事基地建設に乗り出した。

沖縄におけるこの時期の米軍の基地形成は、おおまかに3つの形態に分けて
説明される。第1の形態は、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ものである。第2の形態は、住民が戦火により居
住地から逃れることを余儀なくされ、また収容所に入れられて、そのために無
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もので、普天間基
地はこのタイプである。基地建設は、太平洋戦争の終結によって一旦中断した
が、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に引き継がれていき、講和条約発効後、後述の「銃剣
とブルドーザー」と呼ばれる、力づくの接収で基地がつくられることになる。
これが、第3の形態である。

1952年4月28日、講和条約の発効により、法的に、日米間の戦争状態は終
結し、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、ア
メリカは、その世界戦略上、講和後も引き続き沖縄の軍事基地を確保しようと
した。同国は、講和条約3条により施政権者の地位を獲得していたのである
が、基地用地の使用権原についてはそれ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、既接收地の使用権原と新規接收を根拠づ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、新たな土地接收を強行していった。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やり方であって、このむき出しの暴力が「銃剣とブルドーザー」と非難・糾弾されたのである。これは、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、米軍の暴虐のかぎりか尽くされるままに基地が拡大され続けたのであった。

この、在沖米軍基地形成の実態は、まさに沖縄を植民地とみなしたものにほかならず、県民の平和に生きる条件を奪い、人権を蹂躪し尽くしたものであるといわざるをえない。

(三) なお、この米軍直接占領の27年間、米側のする沖縄県民に対する統治のために設けられた機構は、目まぐるしく変遷している。「沖縄諮詢会」(1945年8月)にはじまり、「沖縄民政府」(46年4月)、「沖縄議会」(46年5月)、「沖縄民政議会」(49年10月)、各「群島政府」(50年11月)などを経て、「琉球政府」に至るものである。

これらの各々の政治機構は、もとより、それぞれの設立の背景が異なり、担うべき機能も特徴を有している。しかしそれらは、琉球政府も含めて、米軍の統治が円滑におこなわれるようにすることを本質的な役割とするものであった。県民の人権確保に資するものではけっしてなかったのである。

(2) 憲法なき27年間の米軍による抑圧

(一) 沖縄と憲法の関係については、沖縄の人々が1941年4月1日から1972年5月15日までの27年間という、4半世紀を超える間、憲法を奪われていた事実を改めて確認しておかなくてはならない。沖縄と憲法を考える大切な日付として、次のものがあると思う。――1945年4月1日、6月23日、8月15日、9月7日、1946年4月10日、11月3日、1947年5月3日、1952年4月28日、そして、1972年5月15日である。その意味は、以下のごとくである。

すなわち、1945年4月1日の沖縄戦開始時に、米軍は「ニミッツ布告」を

公布して、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。これにより、大日本帝国憲法の適用は遮断され、県民は憲法を奪われることになった。6月23日、日本軍の組織的戦闘が終結したが、それは、何らこの状況に変化を与えるものではなかった。8月14日、日本はポツダム宣言を受諾し、国民には翌15日に天皇の放送により伝えた。その後、連合国による占領となるが、本土については間接占領であり、憲法の適用は維持された。これにひきかえ沖縄は憲法を奪われたままで、それは、9月7日に沖縄で日本軍が降伏文書に調印をしたことによっても、変わらなかった。1946年4月10日、憲法改正を審議する衆議院を構成する選挙がおこなわれたが、沖縄は、その選挙から排除されるという事態が生じた。11月3日に日本国憲法が公布され、そして、翌1947年5月3日に施行されたが、沖縄はその対象にならなかった。1952年4月28日、対日講和条約が発効したが、その第3条によって沖縄などが除かれた。沖縄に憲法が戻ったのは、1972年5月15日の本土復帰（施政権返還）によってである。

それまでの、大日本国憲法の2年間と日本国憲法の25年間、計27年にわたって憲法をもたない国民と国土が、一国の中に存在したのである。その間、沖縄県民の人権が確保されることはなかった。とくに平和にかかわる人権について、以下、先行論考⁽³⁹⁾に拠りながら概観しておきたい。

(二) それは、沖縄では本土復帰まで「平和憲法の適用がなかったが故に、基本的人権や国民主権原理、平和憲法原理といった日本国憲法の基本原理が、沖縄ではどのような状態、どのような形で歴史に刻まれていったか」を考察するとしたうえで、米軍統治下における平和的生存権侵害（と評価すべき）事例について、詳細な紹介をしている。

代表的と思われるものをとりあげるとどめるが、まず、占領初期の1948年8月6日、伊江島の港で米軍の弾薬処理船が爆発し、連絡船も巻き添えをくい、下船中の乗客ら106人も死者が出た。米軍からは補償もなされなかった。1950年8月2日には、読谷村で、米軍機からガソリン補助タンクが民家に落下し、4人が死傷した。51年10月20日には、那覇市で同様の事故が起きてい

る。65年6月11日には、米軍の小型トレーラーが投下目標地点を外れて、読谷村の民家に落下し、庭先で遊んでいた小学生が圧死するという悲惨事が発生した（「柵原隆子ちゃん事件」）。

米軍機自体の墜落事故では、1959年6月30日、石川市（現うるま市）の宮森小学校に米軍ジェット戦闘機が墜落して児童ら17名が死亡し（のち1名が加わる）、負傷者は210人にのぼった。米軍のパイロットは先に脱出しており、無人になったジェット機が小学校に突っ込んだのである。62年12月7日には、具志川村（現具志川市）で嘉手納基地所属の米軍ジェット機が墜落して、住民2人が死亡し4人が重軽傷を負った。ここでもパイロットは先に脱出していた。そして、この恐怖の冷めやらぬ同じ月の20日、嘉手納町で米軍給油機が民家に墜落し、乗員5人と住民2人が死亡し、9人が重軽傷という事故が発生した。さらに、大型戦略爆撃機で核搭載も可能なB-52が、1968年11月19日、離陸に失敗して爆発炎上した。爆風で付近一帯の家々の窓ガラスが割れ、住民らは、断続的に起こる爆発音におびえながら、着の身着のまま避難したという。

1969年7月8日には、米軍知花弾薬庫で、毒ガス漏れ事故が発生した。米軍要員4人が病院に収容されたが、米軍は事故の発生を画し、10日後に米紙（ウォール・ストリート・ジャーナル）に報道されたことで明るみに出たもので、沖縄住民には毒ガスの存在さえも知らされていなかった。これに対しては、立法院が全会一致で撤去決議をおこなったのをはじめ、島ぐるみの撤去運動が展開され、米軍もようやく撤去に乗り出したが、それが完了したのは2年以上も後のことだった。

——以上は、沖縄に憲法の適用がなかった米軍占領期における事例であったが、このように事態のほんの一端を見ただけでも、沖縄の人々の本来もっているはずの平和のうちに生きる権利は、日常的に、目の当りで侵害されてきたことが確認できる。

2 復帰による憲法適用後の沖縄における圧政と抵抗

(1) 返還でも変わらなかった沖縄米軍基地

1972年の沖縄返還は、69年の佐藤・ニクソン共同声明によって決定されたが、その内容は、沖縄における基地の重要性とその機能維持を強調するものであり、復帰後も沖縄の軍事基地が不変であるとの約束がなされた。これは、県民が求め続けてきた、核も基地もない形での真の復帰に逆行するものであった。こうした交渉内容が明らかになるにつれて、共同声明に沿った復帰に反対する県民の抗議と完全本土並み返還を要求する運動は大きく広がった。しかし、ここでも、沖縄県民の声は封殺され、沖縄返還協定は、共同声明を具体化した形で作成・調印された。膨大な米軍基地は、日米安保条約体制下に組み込まれてそのまま存続することになったのである。

米国は、沖縄に対する施政権を、その日本復帰に伴って失ったわけであるが、沖縄返還協定の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についてのそれと同様、安保条約6条であることを明らかにしていた。そのため、日本側は、米軍への基地提供法制として、まず、5年を暫定使用期間とする「公用地法」を制定し、さらにその終了に対応すべく、「地籍明確化法」を、米軍基地内の地籍不明地の明確化にかこつけて制定し、さらに5年間の使用を認めた。これらの法律に対しては、琉球政府そして復帰後の沖縄県は、憲法29条、31条および14条に違反するものであると強く抗議したが、日本政府はそれを受け容れなかった。そして、1982年に「地籍明確化法」による使用期限が切れると、それまでほとんど用いられることなく事実上〈死法化〉していた、土地収用法の特別法である「駐留軍用地特措法」を突如復活させて強権発動し、現在に至るまで、同法による強制使用をおこなってきたのである。——こうしたことは、事実上、戦争による占領が現在もなお継続していることを物語るものである。このような苦しみを味わわれているのは、わが国において沖縄県民の外にはない。

その結果、現在、沖縄における米軍基地は、米軍が常時使用できる専用施設に限っても、実に全国の70.4%が、国土総面積のわずか0.6%しかない沖縄県に集中するという状況が現出しているのである。このことこそ沖縄における県

民の人権侵害を惹き起こす元凶となっている、と言って憚るところはない。

このような状況は、憲法と安保条約との関係でいえば、最高法規である憲法とその下にある法律・命令・規則などによって築かれている国家主権・平和主義・国民主権・人権保障の体系を、安保条約・地位協定と各種の特別法から成る法体系が突き崩し浸食している事態である、と認識することができる。とりわけ沖縄では、治外法権の様相を呈しているといわざるをえないのである。

加えて、復帰は、自衛隊の沖縄配備をも意味した。沖縄県祖国復帰協議会は、これに強く反対し、「日本軍の沖縄進駐」という言葉をつかって抗議声明を出した。沖縄戦において日本軍は、住民に対して、これを護ることなどはなく、かえって死ぬことを迫って戦場に駆り出し、あまつさえ殺戮さえたという事実を刻んだ。この住民の悲惨な体験をもとに、自衛隊配備によって沖縄が再度日本の戦争に利用されることを強く危惧していた沖縄では、反自衛隊感情が強かったのである。一方、日本政府は、沖縄では格別に自衛隊の民生協力に力を入れた。その後自衛隊は、沖縄の米軍基地に移駐することも増え、軍事協力体制が日々進んでいる。

さらに、施政権返還の際に、政府は、米国との間でさまざまな「密約」を結んでいた。すなわち、施政権返還で沖縄米軍基地は安保条約下に置かれた。それは、米軍の基地使用を一定制約する意味をもつものでもあるが、密約で従来通りの自由使用を認める仕組みが設けられた。これは、沖縄への核の再持ち込みといった重大問題を含むものであった。また、密約には、米国が日本に支払うべき原状回復補償費用を日本側が肩代わりするという内容のものまであった（なお、政府が追及されるべきこの疑惑は、取り上げた新聞記者が外務省女性事務官に「情を通じ」そそのかして情報を得たという方向に捻じ曲げられた〔1978年に最高裁で有罪が確定〕。こうした扱われ方自体が一個の重大問題である）。

なお、返還の日である5月15日に日米合同委員会で秘密裡に合意された「5.15メモ」も、密約と同列のものであり、後に、これにもとづいて県道104号線越えの実弾砲撃演習などがおこなわれることになる。

(2) 米軍基地起因の人権侵害と「島ぐるみ運動」

米軍基地を発生源とする犯罪，県民の人権侵害は，返還後もやむところがない。返還から4か月後の1972年9月，米軍基地内で，雇用員が米兵に射殺されるという事件（栄野川さん事件）が起こった。米側は，地位協定を盾にして，当初公務中だとして身柄引き渡しに応じなかった。また同年，沖縄女性が米兵に暴行・絞殺される事件，翌73年には，米軍戦車による轢殺などの事件など，基地犯罪による人権蹂躪が相次いだ。

米軍基地をめぐるのは，1982年，本土復帰10周年を契機として，906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裁判を提起した。これに対し，第1審那覇地裁判決は，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た（1994年2月24日）。住民にとっては不満足な内容のものであったが，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。

1990年代へと移る世界情勢は，89年11月のベルリンの壁崩壊，同年12月の米ソ首脳による東西冷戦終結宣言などで，沖縄の人々には米軍基地撤去への期待を抱かせた。しかし，アメリカは，イラクのクウェート侵攻を機に湾岸戦争を開始し，10日間でイラクを屈服させた。沖縄からも8000人以上の米兵が出動している。沖縄の米軍基地は以前にもまして強化されることとなり，基地を発生源とする事件・事故は多発化・重大化して，人々の憤りは高まった。この90年代初頭に，県民は大田昌秀を知事に選んで革新県政を奪還した（1990年11月18日）。

大田知事は，革新共同によって支えられての当選であったが，実際の県政運営には，基地問題を含めて，現実的な対応をした。状況を一変させたのは，1995年9月4日の，米兵3名が惹き起した12歳の少女に対する拉致強姦という残虐非道極まる事件であった。当時，反戦地主などに対する土地強制使用手

続が始まっていて、その代理署名をめぐる知事は逡巡を重ねていたのであるが、民衆の声に突き上げられる形でこれを拒否することを県議会で表明し（9月28日）、この拒否によって米軍用地の強制使用手続は中断した。

10月22日には、「米軍人による少女暴行事件を糾弾し日米地位協定の見直しを要求する沖縄県民総決起大会」が、超党派の実行委員会により8万5000人の規模で開かれ、その冒頭で大田知事は、「行政を預かる者として、本来一番に守るべき幼い少女の尊厳を守れなかったことを心の底からおわびしたい」と述べた。そして大会は、①米軍人の綱紀粛正、米軍人・軍属による犯罪根絶、②被害者に対する早急な謝罪と完全補償、③日米地位協定の完全な見直し、および、④基地の整理縮小促進、を決議した。「島ぐるみ」の反基地運動の復活・発展を示すものであった。こうした動きに圧された日米両政府は、11月20日に、特別行動委員会（SACO）を設置し、米軍基地の整理・縮小について1年以内に結論を出すことを決めた。

一方、国（村山富市首相）は、代理署名を求めて知事を被告とする職務執行命令訴訟を提起した（12月7日）。この訴訟は、翌1996年3月25日に一審福岡高裁那覇支部が知事に代理署名を命じる判決をおこない、最高裁も8月25日、上告を棄却して、知事側全面敗訴となった。しかし、このような形で、日本政府が沖縄県民の土地を米軍に提供する行為が、県民の財産権、適正手続保障と裁判を受ける権利および平和的生存権を侵害するものにほかならず、加えて、地方自治原則を蹂躪するものであることは明らかであった。

そして、この判決が出されて直後、9月8日に、「日米地位協定の見直しと県内の米軍基地の整理縮小について」問う県民投票が実施された。投票率は59.53%、賛成は89.09%で、全有権者の半数を超えて53.04%に達した。それにもかかわらず、大田知事は、投票から5日後の13日、従来の立場を覆して、公告・縦覧の代行を受け容れることを表明し、万民を一驚させた。この翻意の真相は、知事本人からは語られることなく、大きな疑問が残された。

(3) 人間の尊厳と相容れない基地——焦点としての辺野古建設問題

(一) 2000年代における人権状況についても、米軍基地問題、とりわけ普天

間基地の辺野古「移設」（これは実質的には新基地の建設を意味することが明らかになったのであるが）を、県民の意思を無視して強権的に実現しようとする政権と、これに対する県民の抵抗が基軸をなしている。1995年の少女暴行事件から半年後の1996年4月12日、橋本龍太郎首相とモンデール駐日大使は、普天間飛行場の5～7年以内の全面返還に合意したことを発表した。この発表は、県民を「沖縄の夜明けが来た」と欣喜雀躍させたのであるが、その実は、名護市辺野古に恒久的に使用可能な巨大基地をつくることを移設条件とするものであることが後に明らかにされた。これはけっして県民の受け容れるものではない。それにもかかわらず、日米両政府は、今日に至るも一貫してこの計画の貫徹を図っているのである。

大田知事に代って知事となっていた稲嶺恵一は、辺野古への移設の受け入れを表明したが、それとて、「15年使用期限」や「軍民共用」を条件とするものであったし、また、岸本建夫名護市長も、受け入れの際に、「15年」のほかに「基地使用協定」の締結を条件とする、いわゆる苦渋の選択をおこなったものであった。しかし、日本政府は、後に、これらの条件をいずれも有耶無耶にして、実質上反故にしてしまった。2014年4月、那覇防衛局（当時）は、辺野古沖のボーリング調査を開始する。これに対して、県民は小型船などによる海上阻止行動で抵抗した。

2005年に、日米安全保障協議委員会（2プラス2）は、『日米同盟—未来のための変革と再編』の中で、普天間の移設先を辺野古沖案から（同じ辺野古の）キャンプ・シュワブ沿岸案（「L字型」滑走路案）に転換する（10月29日）。これに島袋吉和名護市長は反対し、住民の騒音や危険負担を軽減するためとして「V字型」滑走路案を提示して、修正案の受け入れを表明した。稲嶺知事はV字案には不同意だとした。しかし、そもそも米軍の戦略上の再編策は、沖縄の海兵隊基地を、V字の滑走路をもった代替施設のほか、辺野古弾薬庫、キャンプ・ハンセン北部訓練場、東村高江のヘリパッド（ヘリコプター着陸帯）、伊江島補助飛行場などを本島北部に集中強化することであり、日本政府もこれに積極的に追随して、事態は今日に至るまで、その方向で進行しているのである。

（二）その中で、米軍人・軍属による犯罪や事件はやむことがなく、その温

床となっている地位協定の問題性がますますクローズアップされている。米軍の惹き起こした事故として、とりわけ重大なものは、2004年8月13日、海兵隊の大型輸送ヘリ CH-53D が普天間基地に隣接する沖縄国際大学の構内に墜落した事故であるが、これは、国家主権を侵犯し、住民の平和的生存権、大学の自治等、多くの人権・憲法原則を蹂躪するものであった。また、基地の爆音に悩む住民からは、この期にも、嘉手納基地については第2次訴訟及び第3次訴訟が提起された。普天間基地の周辺住民も、飛行差止めと損害賠償を訴求している。

こうした流れの中で、2012年に、垂直離発着機オスプレイの普天間配備がなされている（10月1日）。開発中に事故が多発し、米軍パイロット自らが「未亡人製造機」と呼ぶ欠陥機を「世界一危険な飛行場」とこれまたアメリカ自身が認める普天間基地に配備することは、沖縄を蔑視し、沖縄県民の生命を弊履のごとくに扱うものにほかならない。また、2013年4月28日、政府は、サンフランシスコ講和条約発効の日を記念するとして、「主権回復・国際社会復帰を記念する式典」を天皇・皇后にも出席を求めて開催した。しかし、この条約はその3条で、沖縄を日本の国家主権から切り離したものであり、したがってこの日は、沖縄の人々にとってはまさに「屈辱の日」なのである。日本の国家権力担当者のもつ沖縄への覆いがたい無理解と差別意識がもたらした式典であったといわなければならない。

（三）2009年には、8月の総選挙で圧勝した民主党に、社会民主党、国民新党が連立した鳩山由紀夫内閣が発足する。この総選挙では、民主党鳩山党首は、普天間基地移設について「国外、最低でも県外」を公約し、それに対する県民の大きな期待の中で、衆議院の4小選挙区すべてで反自民の候補が勝利しており、また、翌2010年1月24日の名護市長選挙では辺野古移設に反対する稲嶺進が当選した。そして、同年4月25日、「米軍普天間飛行場の早期閉鎖・返還と県内移設に反対し国外・県外移設を求める県民大会」が開催された。参加者は、宮古・八重山会場の3700人を合わせて9万3700人に及んだ。大会では、仲井眞知事も登壇し、名実ともに具えた県民大会が実現して、この頃から「島ぐるみ」に代わって（あるいはそれとともに）「オール沖縄」の呼称が一般

化した、とされる。しかしながら、何としたことか、鳩山首相は、その直後の5月4日、沖縄を訪問して、「学べば学ぶほど『抑止力』として海兵隊が必要であると知った」などとして、「県内移設」を表明し謝罪した。県民はこれに強く反発し、同月16日には、豪雨の中で1万7000人が普天間基地包囲行動を展開した。そうした中で、11月28日の知事選挙では、仲井真知事までも「県外移設」を公約し、それが追い風となって再選を果たした。

そして、先にふれた垂直離着陸機 MV-22 オスプレイの普天間基地配備が通知されたことに対して、「オール沖縄」による反対運動が盛り上がり、県議会と県内全41市町村が反対決議を出す中で、2012年9月9日に「オスプレイ配備に反対する沖縄県民大会」が開催された。経済団体も共同代表に加わって、2年前（10年4月）の県民大会以上の規模となった。宮古・八重山会場の2000人と合わせて10万3000人が参加したのである。これをふまえて、この県民大会の共同代表たちは、県議会、県内市町村関係4団体、全41市町村長・議会議長の連名で、『建白書』を起草した。その内容は、①オスプレイ配備計画の撤回、②普天間基地の閉鎖・撤去、③県内移設の断念、を求めたものである。そして、これを、翌2013年1月28日、要請団が上京して、安倍首相に手渡した。

それにもかかわらず、同年末に、仲井真知事は、県民への公約を裏切って、辺野古新基地建設のための公有水面埋立てを承認するという挙に出たが、「オール沖縄」は、これに全面的に対峙して前進する。これが、沖縄史を新たな段階に押し上げ、その段階が現在に至っていると考えられる。

(4) 「オール沖縄」による民衆運動史の画期

先に述べた、2013年1月に保守系も含む実質的に全沖縄の声を代表するといえる人々（「オール沖縄」）が首相に提出した『建白書』は、沖縄的な統一戦線運動の（最低限の）行動綱領といえるものである。この『建白書』の提出は、沖縄民衆運動史、そして沖縄人権史に期を画するものであるといえる。

だが、こうした大きな前進的な流れに背いて、仲井真知事は、この年の12月25日、安倍首相との会談で、振興予算についての話を受けて、「驚くべき立派な内容」、「いい正月になる」などと発言し、その2日後の27日、県外移設

の公約を翻し、辺野古の公有水面埋め立てを承認したわけである。

しかしながら、「オール沖縄」勢力はこれを認めず、翌2014年、名護市長選で稲嶺進を再選させ（1月19日）、名護市議選でも勝利した上で、11月16日の知事選において、仲井眞の3選を許さず、翁長雄志を約10万票の大差で選んだ。加えて、12月14日の総選挙では、沖縄の4小選挙区すべてにおいて、自民党候補者を破って新基地建設阻止の候補を当選させている。辺野古反対の民意は余すところなく明らかになったのである。それ以降の沖縄情勢は、基本的に新基地阻止の方向に進む段階にある。この民意を背景に、翁長知事は2015年10月13日、遂に、仲井眞前知事のした埋立て承認を取り消した。しかし、国の強権の姿勢は変わらず、知事を被告として提起した違法確認訴訟では、翌2016年9月16日に福岡高裁那覇支部判決が国側勝訴とし、最高裁も同年12月12日に知事の上告を棄却した。これを受けて同月26日、知事は承認取消しを取り消した。その結果、ただちに建設工事が再開され、情勢の局面は政府側が主導するものへと転じた。こうして、長期的にとらえた「段階」、その中で「局面」が短期的に変転する。

この敗訴の際にも、知事は、「あらゆる手段を行使して新基地建設を阻止する決意に変わりはない」旨表明した。そして、2017年3月25日、辺野古に3500人が集まった県民集会で、「埋立て承認の撤回を力強く、必ずやる」と明言した。同時に、工事のための岩礁破碎の許可をめぐって、これが3月末で期限切れになるにもかかわらず、政府側は、更新の必要なしと強弁して建設工事を進めた。

こうして、沖縄の民衆のたたかいは、最前線の建設工事現場での阻止行動、県や地元名護市による行政上の権限の駆使、そして、県内のあらゆる公職選挙で勝利するという政治戦などにより構成されていることがわかる。これを筆者なりに整理しておくなら、ひとつは、主権者国民・住民による政治運動（主権的権利の行使）であり、それには、①現場での抵抗行動、②集会・行進・署名など広く表現活動、③市民を提訴者とする訴訟、④選挙（国政・地方）と住民投票などの直接参政が含まれる。もうひとつは、自治体の法的権限行使であり、それは、①長が法により付与されているあらゆる権限を行使すること、②

議会による条例制定、決議、議員の対政府また住民に向けての活動、③自治体が国に対して提起する訴訟、などから成る。

この両者の有機的結合・一体的共同の態勢を構築することが勝利のカギとなるが、やはり、民衆が行動する前者の政治活動こそ主戦場であるといえよう。その意味で、後者は、副次的戦線を形づくるのであるが、とはいえ、それがきわめて重要かつ不可欠の意義をもつものであることはいうまでもない。

3 現時点における対峙状況の一端

(1) 2018年沖縄県知事選——翁長知事の逝去と後継玉城候補の圧勝

2018年の夏から秋にかけて、沖縄政治史はあらたな展開をみせた。翁長雄志という、民衆への奉仕において希代の誠実な姿勢を貫いた地方自治政治家の宿痾の重篤化、承認撤回の意思表示、後継候補についての遺言と死、そして後継者玉城デニー氏の圧勝、と事態は進んだのである。場面は小島沖縄であるが、この流れのもつ意味は巨大であるといえる。

すなわち、この知事選は、安倍政権が全力を注入したことで形成された「オール沖縄に勝てる要素はない」と多くのジャーナリズムが報じていたような情勢下でたたかわれたのであるが、その情勢を覆したものは何か。それは、国政野党側の団結などの要素にもまして、もっとも根本的なものは県民の意思そのものであった。多くの有権者は、玉城候補が、翁長知事同様、県民を守るためには自らを犠牲にしても政権と対峙する人であることを知った。それにひきかえ、相手候補の前宜野湾市長佐喜眞淳氏については、政権に従順な政策で県民に犠牲を強いることになるのではないかと危惧した。県民は、政権側がいかに締め付けようと甘言を弄しようと、投票態度を固めた。「オール沖縄」側からの投票慫慂を受けることのないまま玉城候補の名を書いた人々は数知れないと考えられる。そこでは、政権側の秘密兵器「勝利の方程式」は、機能しなかったのである。

「勝利の方程式」とは、徹底的に主要争点を隠し、公開討論を拒否しつつ大規模なデマ宣伝をすること、政権側各与党連携の下で官邸・政権が直接に介入すること、候補者選定にあたっては政権の忠実な代理人であることを第一要件

とすること、地元企業をしめつけ従業員を「期日前投票」に集団的に大量動員すること、から成る。とりわけ、「期日前投票」こそ、この方程式の中心に置かれる。これは、この知事選挙の年（2018年）の2月4日に実施された名護市長選挙では、有権者の44.6%、投票総数では実に57.80%を占めて、投票日当日の投票結果を覆すものであった。「名護パターン」とか「ステルス作戦」と呼ばれるゆえんである。

こうした作戦は、もはや選挙戦術の巧拙の問題にとどまるものではない。それは、地域の問題は主権者である地域住民によって決定されるべきであるという地方自治の本旨に正面から違背し、選挙の自由への侵害にあたる。選挙は、候補者が自らの見解を候補者同士で、また有権者との間で双方向・多方向に論じ合い、有権者は、その論議の推移を見極め、よほどの例外を除いて投票日に投票するのが原則だからである。政権によるこの制度の悪用は、選挙法を蹂躪するものにほかならない。——これが知事選では通用しなかった。

(2) 埋立承認撤回に対する行審法による執行停止——憲法秩序の破壊

知事選勝利に続いて2018年10月の、豊見城市長選（14日）、那覇市長選（21日）でも「オール沖縄」側の勝利が重ねられた。その那覇市長選の「3日攻防」に入る前日（17日）、政府は、工事の早期再開を図って、防衛大臣が、行政不服審査法にもとづいて、国土交通大臣に埋立て承認撤回についての審査請求と執行停止を申し立てた。国交相は同月30日、予想どおり（予定どおりというべきか）それを認め、翌11月1日から、海上にフロートを設置する工事が再開されている。この行政不服審査は、本来、行政庁の違法・不当な公権力の行使に対して「国民」が「簡易迅速かつ公正な手続」をとって「国民の権利利益の救済を図る」ことを目的とした制度である（同法1条1項）。政府がこれを利用したのは、制度の趣旨に反する濫用・悪用以外の何物でもない。しかも、防衛相の申し立てを同じ内閣の国交相が審査するのは、自作自演・茶番劇・お手盛り・結論ありきの出来レースだと嘲笑される類の三文芝居であって、一片の公正さも見出せない。

これに対して、沖縄県側は、国地方係争処理委員会へ審査を申出（10月29日）

た。さらに取消訴訟等を提起するなどの道もあるが、翁長前知事のおこなった埋立て承認の取消しにまつわる経過に照らしても、見通しは決して明るくない。デニー知事が「イバラの道」と言うとおりでである。しかし、沖縄民衆は、2度にわたる知事選挙で自らの意思を余すところなく示す勝利を取めている。政権の非道な手法は、決して功を奏することはない。道はイバラに覆われているが、今やそれは大道であるといえよう。

この行政不服審査法をつかった執行停止が成り立つべくもないことについて敷衍しておこう。すなわち、執行停止決定に先立つ10月26日に行政法研究者の有志が出した声明⁽⁴⁰⁾は、次のように指摘して、政府による行政不服審査制度の濫用を憂慮している。——すなわち、「行政不服審査法は、『国民の権利利益の救済』を目的としているところ（1条1項）、『国民』すなわち一般私人と異なる立場に立つことになる『固有の資格』において、行政主体あるいは行政機関が行政処分の相手方となる処分については明示的に適用除外とされている（7条2項）にもかかわらず、沖縄防衛局が審査請求と執行停止申し立てを行っているからである。／そもそも公有水面埋立法における国に対する公有水面の埋立承認制度は、一般私人に対する埋め立て免許制度とは異なり、国の法令順守を信頼あるいは期待して、国に特別な法的地位を認めるものであり、還元すれば、国の『固有の資格』を前提とする制度である。国が、公有水面埋立法によって与えられた特別な法的地位（固有の資格）にありながら、一般私人と同様の立場で審査請求や執行停止申し立てを行うことは許されるはずもなく、違法行為に他ならないものである。」（／は、原文で改行を示す）とするものである。

法解釈をここまで恣意的におこなって行政権を行使することは、法治主義に反して許されない法の濫用であって、立憲主義的憲法秩序をその根源から蝕むものといわなければならない。ここにおいて今、主権者国民は、抵抗権に、その本来の機能の発揮を期待しつつあらためて刮目してよいものと思う。

IV むすび：抵抗権の平和的生存権との規範構造上の共通性にふれて

以上論じてきたところから得られるものを要記して、むすびとしたい。

抵抗権は、小考によれば、国家権力が立憲主義的憲法秩序・人権保障構造を不法に侵害し、またしようとしたとき、国民が実力をもってこれに抗い、憲法秩序と人権体系の擁護・回復を図ることのできる実定法上の権利である。ただ、これまで、この権利については、先に引いた論稿⁽⁴¹⁾が、〈抵抗権の固有の意味を、違憲の具体的な国家行為に対する反対運動をおこなう人に制裁が加えられようとしているとき、裁判所がそれを違憲と判断することを避けながら、なおかつ同人の行為について違法性を阻却する手段としてはたらくところに見出したい〉と慎重に理解していたのが代表的見解である、といえる。しかしながら、抵抗権は、上記にいう、具体的な国家行為を違憲と断定することを避けることなく、要件が整っている場合には、これに踏み込むことを要請するものであって、それこそが抵抗権の本来的機能にほかならない、と考える。

その要件とは、何よりも、国家権力による憲法秩序の蹂躪の程度と態様にかかるものであろう。これが、沖縄の場合、先に述べたとおり、国家権力による憲法秩序破壊は、その程度において深く、態様において長期かつ広範に及び、県民の人間の尊厳と生きる権利を侵害してやまず、耐えがたい苦痛を与え続けているのである。それは、まさに憲法秩序の破壊そのもの、つまり違憲の事態以外の何物でもない。もっとも、それは、客観的な秩序の侵害であって、人は、とりわけ主観訴訟の法構造においては、それ自体を裁判上争うことはできないであろう。しかし、こうした憲法秩序の破壊は、同時に、抵抗権侵害を惹起している。そこで、人は、自己の主観的権利としての抵抗権を通路として、憲法秩序の回復を裁判所に訴求することができるのである。そして、このような法構造は、平和的生存権の場合とパラレルであろうと思われる。

すなわち、平和的生存権は、憲法前文第2段末尾の「平和のうちに生存する権利」の根拠をもつものであるが、この権利と憲法第9条との規範的關係につき、筆者は次のように考えている。——憲法前文が、全世界の国民が平和のう

ちに生存する「権利」を有するとしたのは、人の平和的生存を、たんに国家が平和政策をとることの反射的利益ととらえる従前の理解から原理的転換を遂げて、平和をまさに権利として把握したことを意味する。換言すれば、この平和的生存権規定は、政府に対しては、軍備をもたず軍事行動をしない方法で国際平和の実現の途を追究する平和政策の遂行を義務づけ、反面で、国民には、政府が平和政策をとるよう要求し、また自らの生存のための平和的環境をつくり維持することを各自の権利として保障したものと解することができる。そして、この、前文に直接の根拠をもつ平和的生存権は、上で具体化された上で、ひとつは、13条をはじめとする第3章各条項に定められた諸人権と結合して機能し、またひとつには、第3章の各人権がカヴァーしていない領域ではそれぞれ自身が独自の意味をもつ人権として働くものであるといえる。要するに、前文の「平和のうちに生存する権利」の意味内容は、9条によって充填され、そのことで具体性をそなえた人権として機能しうるものとなり、かつ、第3章の人権条項と相俟って個別の事案において働くこととなる、と解することができる。したがって、「平和のうちに生存する権利」にいう「平和」は、他ならぬ日本国憲法自身、何よりも9条（および前文の第1、第2段）によって特定の意味を付与された「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のである。

——このように考えることができるとするならば、国家権力による深甚な憲法秩序破壊に直面した国民は、抵抗権にもとづいて、一方で、表現の自由によって代表されるような個別の人権を下支えし、抵抗活動に向けられた権力側からの制裁に対して違法性阻却等の防御壁を築くことになろう。同時に、それと並んで、抵抗権の本来の機能に依拠して、この憲法秩序破壊そのものを違憲と主張し、それが叶えられることで、自己に向けられたもののみならず制裁そのものがその理由を失い、立憲主義的憲法秩序の回復をもたらすことになろう。

本稿は、これをもって結びとする。思考の及んでいない、また実証の不足している事項が多々残されているにちがいないが、ご批判をいただきつつ今後の研究課題としたいと思う。

註

- (1) 宮沢俊義『憲法Ⅱ—基本的人権—』〔新版。法律学全集4〕（有斐閣・1971年）135頁以下。
- (2) 永田秀樹・倉持孝司・長岡徹・村田尚紀・倉田原志『講義・憲法学』（法律文化社・2018年）324頁〔村田執筆〕
- (3) 参照，天野和夫『抵抗権の合法性』（法律文化社・1973年）13-14頁。
- (4) 参照，樋口陽一「憲法における抵抗権」現代の眼9=6号（1968年）（有倉遼吉・吉田善明編『憲法の基本原理』〔文献選集・日本国憲法1。三省堂・1977年〕に再収。こちらに拠る：133-134頁。）
- (5) 天野・前掲註(3)4頁。
- (6) 全上92頁。
- (7) 参照，樋口・前掲註(4)190頁。
- (8) 以下の時代的区分については，山内敏弘「抵抗権」法律時報41巻5号〔特集・論争憲法学〕（1969年）178頁および芹沢 齊「近代立憲主義と『抵抗権』の問題——『実定法上の抵抗権』概念批判」小林直樹還暦記念『現代国家と憲法の原理』（有斐閣・1983年）462頁以下に拠る。
- (9) 山内・前掲註(8)170頁以下。
- (10) 芹沢・前掲註(8)465頁。
- (11) 樋口・前掲註(4)184頁。樋口は，これを，実定法上の権利であると同時に自然法上の「権利」でもあった中世の抵抗権の性格への留意を求める文脈の中で語っている。
- (12) 全上182頁。
- (13) 山内・前掲註(8)170頁以下。
- (14) 結城光太郎「抵抗権」芦部信義ほか編『演習憲法』（有斐閣・1973年）135頁以下。
- (15) 菅野喜八郎「抵抗権」ジュリスト638号（1977年）139頁。
- (16) たとえば，小林直樹は，自己の見解を山内（前掲註(8)）が超実定法説に分類していることに異論を唱えている（「抵抗権再論」国家学会編『国家学会百年記念・国家と市民』第1巻公法〔有斐閣・1987年〕20頁）。
- (17) 宮沢・前掲註(1)140頁以下。
- (18) たとえば，大沼保昭「国家，戦争そして人間」国家論研究15号（1978年）。〔後藤光男「平和的生存権と抵抗権（一）」早稲田法学会誌30巻（1979年）399頁以下による。〕
- (19) 天野・前掲註(3)82頁以下。
- (20) 平野義太郎「抵抗権とその理論」思想352号（1953年）。

(21) 樋口・前掲註(4)は、マルクス主義の抵抗権思想にかかわって、「もとより、自然法上の『抵抗権』をあえて法廷で主張することの意味はありうる。ただし、実定法上の権利の主張として裁判所の保護を求めるのではなく、全実定法秩序への超越的批判のために、法廷という場を借りるという意味にはかならない。1848年革命のさい、マルクスが、公務執行妨害教唆にかかる法廷で『抵抗権』を主張したとき、そのことは正しく自覚されていた」として、マルクスの次の言葉を挙げている。——「…プロイセンの陪審員の全員、裁判所の全部をひとつに集めても、この問題を決定することはできない。この問題を解決できる力はただ一つ、歴史のみである。」(191頁。圏点は原文で傍点)。

なお、樋口は、日本史における抵抗権にかんして、戦後の体制は抵抗権や革命権の行使として自覚的にたたかいとられたものではなかった、「選ばれた少数者たちの血をもってする抵抗はあった」し、結果的に見れば幾百万の日本民族の生命をもってあがなったものであるにせよ。」と述べている(189-190頁)。

(22) 天野・前掲註(3)2頁。

(23) 全上104頁。

(24) 菅野「抵抗権についての若干の考察——宮沢教授の抵抗権論の分析・検討」新潟大学法経論集17巻3=4号(1967年)64頁。

(25) 田畑 忍『憲法と抵抗権—続・憲法重要問題の研究—』(三和書房・1967年)2頁。

(26) 結城「抵抗権」宮沢俊義還暦記念『日本国憲法体系・第8巻：基本的人権Ⅱ』(有斐閣・1965年)123頁。

(27) 山内・前掲註(8)172頁。

(28) 樋口『憲法〔改定版〕』(創文社・1998年)94頁。

(29) 芦部信義〔高橋和之補訂〕『憲法〔第6版〕』(岩波書店・2015年)375頁。

(30) 田畑・前掲註(25)2頁。

(31) 野田良之「基本的人権の思想的背景——とくに抵抗権論めぐって」東京大学社会科学研究所編『基本的人権3』(東京大学出版会・1963年)79-80頁。

(32) 後藤・前掲註(18)は、この野田説を積極的に紹介している(407-408頁)。

(33) 今日のわが国の憲法学の体系書等の記述を一瞥するなら、管見の限りであるが、おおよそ次のとおりである(ほぼ刊行順)。

宮沢・前掲註(1)書(1971年)：抵抗権とは「何らかの実定法以外の秩序にもとづく義務を根拠として、実定法上の義務を拒否」することを正当とする主張をいう(141頁。圏点は原著では傍点)。

樋口・前掲註(28)書(1998年)：「自然法上のものでしかありえないとして、実定法上の抵抗権概念の成立可能性を否定する見方も有力である。しかし、実定法以外の当為行為を根拠として実定法上の義務を拒否する抵抗行為を問題にする抵抗権のほ

かに、ひとつの実定法秩序を前提とし、憲法擁護を標榜して、それ自体としては合法的に成立している実定法上の義務を拒否する抵抗行為について、抵抗権を想定することは可能である。そのような権利は、実定法上のものである」（94頁）。

野中俊彦・中村陸男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ〔第4版〕』（有斐閣・2006年）〔野中執筆〕：「抵抗権は法違反に対するサンクションであり、侵害された既存の法あるいは権利を回復する手段である。…現状維持的である」（387頁。圏点は原文で傍点）。どれだけ立憲主義の諸制度を整備しても、抵抗権の論理、理念をまったく不要とするにいたることはできない。それどころか、圧政に対して抵抗することは正当な国民の権利であるという信念が国民に共有されていることこそが、立憲主義の諸制度がその理念に従って機能しうるための条件、環境をなすのである。抵抗権は、立憲主義を支える基本理念なのである」。抵抗権は自然法上の権利であり、実定法上の権利であると考えすることは困難である（388頁）。実定法上の抵抗権が意味をもちうるのは、圧政のもとで抵抗行為として行った「犯罪」を、後の民主的政府の下での裁判所で救済するような場合に限られよう（389頁註(2)）。

杉原泰雄編『新版 体系憲法事典』（青林書院・2008年）〔山内敏弘執筆〕「国家権力の違憲違法な行使に対して国民が実力をもって抵抗し、憲法あるいは人権を守ることのできる権利」。抵抗権は、所詮は実定法上の権利を制度化・実体化しつくすことはできない側面をもつ。が、国民主権憲法体制下で、国民が、違憲違法の国家権力の行使に対して、実力をもって憲法の存立を護る権利が国民に留保されているはずである。国民は憲法の「番人の番人」にはかならないのだから（264-267頁）。

佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂・2011年）：「政府が権力を濫用し、立憲主義憲法を破壊した場合に、国民が実力をもってこれに抵抗し、立憲主義憲法秩序の回復を図る権利をいう」（51頁）。（憲法上明文で保障されているのでない場合でも、）「『自然権』を基盤とする立憲主義憲法に内在するところの実定法上の権利であると解されている」（62頁）。（宮沢説に対して、）「抵抗権はそのように広く漠然と捉えるべきではなく、近代立憲主義の背景にある『自然権』思想を基盤に構成されるべきであろう」（52頁）。

芦部〔高橋補訂〕・前掲註(29)書：「国家権力が人間の尊厳を冒す重大な不法を行った場合、国民が自らの自由・権利を守り人間の尊厳を確保するため、他に合法的な救済手段が不可能となったとき、実定法上の義務を拒否する抵抗行為を、一般に抵抗権と言う。」「抵抗権の本質は、それが非合法的なところにあり、制度化にはなじまないと解される。一定の内容の実定法が可能であるにとどまる」（375頁）。『日本国憲法が国民の抵抗権を認めているかどうかは、抵抗権の意味・性格をどのように理解するか、とくに抵抗権は自然法上の権利か実定法上の権利か、という難しい問題とかがかわるので、簡単に結論を出すことはできない。基本的人権を国民は『不断

の努力によって』保持しなくてはならないこと（12条）から、ただちに実定法上の権利としての抵抗権を導き出すことは、きわめて困難であるが、憲法は自然法を実定化したと解されるので、人権保障規定の根底にあって人権の発展を支えてきた圧政に対する抵抗の権利の理念を読み取ることは、十分に可能である」（375-376頁）。

辻村みよ子『憲法〔第5版〕』（日本評論社・2016年）：「もともと抵抗権は、実定法が自然法に反している場合に、それに対する最終的なサンクション（制裁）として公権力に対して行使された。…実定法的権利としてこれを保障することは、権力にとって自己矛盾となるため困難である」（523頁）。

渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法Ⅰ 基本権』（日本評論社・2016年）〔工藤執筆〕：「抵抗権とは、国家権力の不正な行使に対して、人民が実力をもって抵抗する権利である。」宮沢説は、挙げられた（石井記者事件などの）事例は広すぎるが、抵抗権が実定法上の義務に違反する権利としたのは重要である（28頁）。

永田ほか・前掲註(2)書〔村田尚紀執筆〕：「国家による憲法の破壊や憲法上根拠のない憲法停止——圧政——に対して、憲法の回復を目的として抵抗する人民の権利である」（322頁）。日本国憲法をめぐることは、自然権であることと実定法上の権利であることは矛盾せず、人権規定には自然権を実体化したものが多くを重視して、まず、日本国憲法は抵抗権を保障するのかと問題を設定して、そのうえで抵抗権の内容・性格を論じるべきであろう。その点で、成立の要件を厳格に設定した札幌地判1962.1.18が注目される。抵抗権は、立憲主義憲法が機能するかぎり基底的権利として機能するにとどまり、その意味では平和的生存権と類似する（323-324頁）。

本 秀紀編『憲法講義』（日本評論社・2018年）〔大河内実紀執筆〕：抵抗権は、近代立憲主義の成立を前提としたとき、「実定憲法またはそれを下支えする自然法に対する重大な不法を公権力が行った場合に非常手段の憲法保障として国民が国の実定法に反してそれに抵抗する権利ととらえ〔られ〕る。この場合、公権力により破壊された既存の法秩序の回復が抵抗権の目的となる。」「仮に実定法上の権利として抵抗権を認める場合にも、抵抗権の行使が論じられるのはきわめて限られた場合であり、非常手段の憲法保障であることに留意する必要がある」（126頁）。

(34) 樋口・前掲註(4)187-188頁。

(35) 結城・前掲註(26)128頁以下。

(36) なお、筆者が先に扱った1965年の「宮古島農民弾圧事件」（法経論集215号〔2018年〕121頁以下）は、騒乱罪の適用が図られた刑事事件であるが、2つの判決（第1審那覇地裁平良支部1972.4.17判決、控訴審福岡高裁那覇支部1975.5.10判決）さらに弁護側主張も含めて、抵抗権自体は論じられていない。

- (37) 山内・前掲註(8)178頁参照。
- (38) この章の叙述は、多く、私の前稿「平和的生存権の総合的・基底的権利性—沖縄に即した一考察」法経論集205号（2016年）206頁以下、および、「沖縄本土復帰以降の人権保障の状況」法経論集212号（2017年）166頁以下を土台にしていることをおことわりしておきたい。
- (39) 高良鉄美「米軍統治下の沖縄における平和憲法史」琉大法学67号（2002年）とくに10頁以下。
- (40) 2018年10月26日、行政法学者有志一同による「辺野古埋立て承認問題における日本政府による再度の行政不服審査制度の濫用を憂う」。
- (41) 樋口・前掲註(4)187-188頁参照。

(完)