

<研究ノート>

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——

小林 武

目次

はしがき——本稿の課題

I 平和的生存権の包括性と複合性

1 平和的生存権の歴史的位置

- (1) 戦争違法化への世界的潮流と日本国憲法
- (2) 平和的生存権保障の国際動向と日本国憲法

2 平和的生存権保障の意義

- (1) 権利構造の全体像——平和的生存権精練の探求
- (2) 権利保障の諸態様——先駆的学説と名古屋高裁判決

II 沖縄における平和的生存権侵害の特質

1 沖縄米軍基地訴訟における平和的生存権主張の2形態

2 平和的生存権をもつ日本国憲法の適用以前の沖縄

(1) 沖縄戦までとそれ以降の米軍統治下の状況

- ① 琉球処分と沖縄戦
- ② 米軍占領期の時期区分
- ③ 米軍基地形成史などへの言及

(2) 憲法を奪われた人々の平和に生きることへの侵害

3 復帰による憲法適用後の沖縄における平和的生存権

- (1) 返還でも変わらなかった沖縄米軍基地
- (2) 沖縄における平和的生存権の恒常的な侵害状況

むすびにかえて

はしがき——本稿の課題

人がすべて、平和な環境の中でその実りある生を送りうること、そしてそのようになしうる地位が法、とりわけ憲法によって支えられているべきこと——この平和に生きる権利の思想は、とりわけ第2次大戦前後以降の各国で、規範の世界において開花し、ついに1946年日本国憲法が、これを一国の基本法中に、次の文言でもって採り入れるところとなった。すなわち、「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。」と（日本国憲法前文第2段末尾）。

この、憲法施行後に「平和的生存権」と広く呼称されることになった人権は、それを人類が真剣に追及した努力の実りにふさわしく、豊穡で浩瀚な内容を備えており、現在の実際問題にもよく対応しつつ、将来に向けた長い射程をもっている。人々の平和への希求を人権にまで高めた法思想として画期的な意義を有していること、またそれを土台に一国の政治を平和へと導く明瞭な道しるべとなっていること、そしてとりわけ、法の世界にあっては、立法の指針としてはたらくだけでなく、政府が戦争に向かう拳に出るや、市民がそれを用いて司法手続きを執り、その戦争政策を正すことができるという裁判規範としての機能を果たす。——このようなこの権利の広範な外延と豊富な内包についての詳細は、すぐあとの本論の中で、平和的生存権研究のマイルストーンを築いた先行業績⁽¹⁾に拠りつつ述べることとするが、筆者は、この輝くような魅力を具えた人権に研究生活の途上で強く心を惹かれ、非力を顧みず考察の道に進むこととなった。

ただ、筆者のこれまでの平和的生存権研究⁽²⁾は、この権利にこめられた多様な可能性のうちで、ほとんどもっぱら、その裁判規範としてののはたらきを対象としたものであった。この筆者の見解についても本論中でふれることにするが、それは、主としてこの権利を司法過程に載せるための要件やそれがもたらす法的効果等にかんする規範論に小考を巡らしたものであった。そうであったのも、この権利が実際の裁判運動にとりくむ人々から希望の星として期待されてきた

ことにも因る。すなわち、平和的生存権への期待は、自衛隊の海外派兵に抗い、また米軍基地の爆音の差し止めを求める等の平和運動にとどまらず、内閣総理大臣のする靖国神社公式参拝を許さない市民の政教分離運動からも寄せられている。そうした人々に共鳴し、学として貢献しようとする作業は、自然、平和的生存権を裁判に耐えうる権利に育てようとする意欲に支えられたものとなるが、その分、規範論理の究明に偏重することが否めなかった。——今、平和的生存権はそもそも多様で包括的な性格を備えた権利であることを改めて認識し、原点に立ち戻って、この権利の特質を再確認した上で、その活用可能性をより広く追究したいと思う次第である。

それは、筆者が、平和的生存権を沖縄で考えていることにも因っている。沖縄では、人々の平和に生きる環境は、米軍占領期と本質は変わることなく、今もなお日常的に脅かされている。すなわち、沖縄の現実、そのこと自体でもって、平和的生存権が全面的に侵害されていることを明らかにしているといえる。「恐怖と欠乏から免かれて、平和のうちに生存する」権利は、沖縄の人々にとっては、今なお画餅である。沖縄においては、とりわけ訴訟で平和的生存権を主張する場合、この事実をまずもって土台に据えなければならない。言い換えるなら、規範論の領域に進むのはこれを十二分に重んじた上でなければならないのである。

その場合、沖縄において人々が平和に生きる環境を奪われた歴史は、19世紀後半の琉球処分に通じる必要があるとされている。本稿でも、それに従って、後の叙述では、この琉球処分にもふれることとした。もっとも、叙述の多くは、今日における平和的生存権侵害の実態に充てることになるであろう。

I 平和的生存権の包括性と複合性

1 平和的生存権の歴史的位置

(1) 戦争違法化への世界的潮流と日本国憲法

平和的生存権は、人のたんなる観念の産物でもなければ、憲法において「権利」の名が与えられたことで権利となったものでもない。それは、歴史上、政府の行為によって惹き起こされた幾多の戦争による悲惨な経験と、それをなくそうとする努力とをとおして生成された人権である。そのことにかんがみて、その経過を要約的であれ確認しておきたい⁽³⁾。

(一) やや歴史を遡るが、ヨーロッパ・キリスト教世界においては、初期キリスト教会では絶対平和の信条が遵奉されたが、4世紀以降、国教化を背景にして、ローマ・カトリック教会は正戦論（*bellum justum*）を採るようになる。この、神の意思を実現するためとされる戦争を「正戦」（ないし「聖戦」）とし、それ以外の戦争を不正の戦争とする戦争観は、中世から近世初期にかけて支配的であったが、独立主権国家の成立と、ローマ教会や神聖ローマ皇帝の権威の失墜によって徐々に力を失った。その流れと並行して、キリスト教の枠を超えた普遍的な自然法の観念にもとづく正戦論も説かれた。

この時期に、平和を、国家権力を拘束することによって保障しようとする考えの下に、征服戦争の放棄を規範化した初めての憲法が登場する。フランス1791年9月3日憲法第6篇であるが、それは、「フランス国民は、征服を行なうことを目的とするいかなる戦争を企てることも放棄し、且ついかなる人民の自由に対してもその武力を決して行使しない。」とするものである。そして、それに違反して征服戦争がおこなわれた場合について、「立法府が、開始された敵対行為が大臣又は執行府の他の官吏の責に帰すべき侵略であることを発見すれば、侵略の主犯者は犯罪として訴追される。」（3篇3章1節2条）との制裁措置を定めていて、実効性の担保を図っていた。ただ、征服戦争禁止の思想は、侵略の戦争と防衛の戦争を現実に区別しうるかという根本的弱点を宿しており、その

点で、正戦論の原罪的欠陥をなお免かれていなかった。

近代独立主権国家が次々と成立し、それが並存するというヨーロッパ世界の基本構造が形成されていくのに対応して、無差別（非差別）戦争観が、正戦論にとってかわるようになる。この、19世紀から20世紀初頭にかけての支配的思想は、戦争の理由が正当であるか否かを問うことをやめ、戦争をすることは、その理由のいかんにかかわらず主権国家の正当な権利の行使であるとするものであった。それは、戦争を、相互に対等な主権国家、いわば「正しい敵」（*justus hostis*）同士が相戦うものとみる決定的な戦争観であり、いずれが正しいかを判定することはできないものとされたのである。このような無差別戦争観の下で、主権国家相互間における、また主権国家の植民地に対する様々な戦争がおこなわれ、同時に、中立の可能性が論じられたのである。

(二)しかし、20世紀の2度にわたる世界戦争をとおして、無差別戦争観は根本的な見直しを迫られることとなり、戦争を違法視する考え方が強くなる。その契機となったものは、両次の大戦がもたらした被害が、戦勝国・敗戦国を問わず甚大なものとなった事実である。まず、1919年に締結された国際連盟規約は、「締結国ハ戦争ニ訴ヘサルノ義務ヲ受諾」する（前文）との紛争についての平和的解決の原則を据えた上で、「戦争又ハ戦争ノ脅威」は「総て連盟全体ノ利害関係事項」である（11条）と宣言し、「国交断絶ニ至ルノ虞アル紛争」が発生したときには、裁判または調停のいずれかに付託しなければならず（同項後段）、また、裁判の判決後または連盟理事会の報告後3か月以内は戦争に訴えることは許されず、そして、この3か月以降も裁判所の判決に服する連盟加盟国に対しては戦争に訴えることはできない」（13条4項）旨規定した。これは、戦争を一定範囲で加盟国に認めつつも、「戦争の自由」を大きく制約するものであり、戦争違法化への第一歩を印したものといえる。

また、当時の90%以上の国の政府が締結した1928年のいわゆる不戦条約（「戦争抛棄ニ関スル条約」）は、「締結国ハ、国際紛争解決ノ為戦争ニ訴フルコトヲ非トシ、且其ノ相互関係ニ於テ国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争ヲ抛棄スルコト

ヲ其ノ各自ノ人民ノ名ニ於テ嚴肅ニ宣言ス」(1条),「締結国ハ,相互ノ間ニ起ルコトアルベキ一切ノ紛争又ハ紛議ハ,其ノ性質又ハ起因ノ如何ヲ問ハズ,平和的手段ニ依ルノ外之ガ処理又ハ解決ヲ求メザルコトヲ約ス」(2条)として,明確に戦争の放棄と紛争の平和的解決を志向するものであった。この点で,同条約は画期的な意義をもつが,同時に,自衛権にもとづく戦争を無限定に認めるという致命的な限界を有しており,第2次大戦では,日本・ドイツなどが,それに依拠する形で他国に対する侵略に乗り出したのである。

第2次大戦中の1945年6月26日連合国各国が署名し,大戦終了直後の同年10月24日に発効した国際連合憲章は,戦争の違法化をより明確に宣言すべく,まず,国際連合の目的を,「国際の平和及び安全を維持すること。そのために,平和に対する脅威の防止及び除去と侵略行為その他の平和の破壊の鎮圧とのため有効な集団的措置をとること並びに平和を破壊するに至る虞のある国際的紛争又は事態の調整又は解決を平和的手段によって且つ正義及び国際法の原則に従って実現すること」(1号1項)に置き,そして,「すべての加盟国は,その国際関係において,武力による威嚇又は武力の行使を,いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも,また,国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」(2条4号)として,形式的意味の戦争だけでなく,武力の行使も,また直接的な武力行使には至らない武力による威嚇をも,ともに原則的に禁止した。このように,国連憲章は,まずは,戦争違法化の準則を明確に掲げたものといえる。

しかしながら,それは,最終的には武力による平和の維持回復という考え方に立つ。すなわち,「この憲章のいかなる規定も,国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には,安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間,個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。この自衛権の行使に当って加盟国がとった措置は,直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また,この措置は,安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持又は回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章

に基く権能及び責任に対しては、いかなる影響を及ぼすものではない。」(51条)とするものである。たしかに、そこでは、加盟国が自衛権を行使しうるのは「武力攻撃」が加えられた場合に限られ、さらに、時間的にも、安全保障理事会が必要な措置をとるまでの間に限られている。とはいえ、この「国連による平和」は、「武力による平和」を根底に置いたものであり、国連憲章にはそうした本質的な限界があることが看過されてはならない。

なお、各国の憲法、とくに第2次大戦後の憲法の中には、侵略戦争（ないし征服戦争）を禁止し、ないし犯罪視して、これを防止しようとする規定が少なくない。日本国憲法9条との関係で最も注目されるのは戦力不保持の規定であるが、わが国のように徹底したものは見られないが、若干の憲法ではあれ、常備軍の制限・禁止条項を備えたものがあることは大いに注目される。

(三) 以上のような近代国際法および立憲主義憲法の系譜の中に、わが国憲法9条は位置している。戦争放棄にかんしていえば、戦争違法化の世界史的潮流を背景として成立したものであり、また、戦力不保持も、ひとりわが憲法だけの態度ではなく、他にも常備軍廃止に向かう憲法が存在するという国際的広がりをもつものである。そのことをふまえてこそ、日本国憲法が9条の平和主義を、平和的生存権によって後支えすることによりその実定法規範性を強めていることの普遍的意味を正しく理解することができよう。

同時に、日本国憲法の平和主義が、世界の立憲主義憲法史の流れをたんに継承してその標準的な到達点にとどまっているものでないことは、つねに強調されなければならない。それは、近代立憲主義憲法史と断絶する側面を見せつつ、その流れを飛躍的に前進させる位置に自らを置いている。すなわち、これまでの西欧立憲主義の歴史において、絶対平和主義は思想としては存在していたが、実定憲法となることはなく、諸国の憲法も、放棄されるべき戦争を、「制服を目的とする」戦争、「国家の政策としての」戦争、「国際紛争を解決する手段としての」戦争など、つまりは侵略戦争に限っていた。このことは、平和追求の根底に「武力による平和」の思想が据えられていることを意味するものであり、

前述のように、国連憲章でさえ、戦争違法化の原則を掲げつつも、最終的には武力に訴える仕組みを維持したのである。日本国憲法9条は、そのような武力による平和保障とは基本的な考え方において顕著な相違点・断絶面をもつものであり、西欧立憲主義をひとつ上の高みへと進展させる選択をしたものといえるのである。平和的生存権は、こうした平和憲法の不可欠の構成要素としての位置を占めている。

(2) 平和的生存権保障の国際動向と日本国憲法

(一) 平和と人権の関係をめぐる考え方は、近代立憲主義においては、むしろ、戦争をおこなうことは主権国家の正当な権利であって、個々の国民は、戦争をやめさせる等の権利を法的にはもたないとするのが一般であった。したがって、また、憲法が国民に保障する基本的人権が妥当するのは平時のみであって、戦時における制限・剥奪は当然であるとされていた⁽⁴⁾。

このような状況を大きく変容させたのは、20世紀の、とくに2度にわたる世界戦争である。この、現代における戦争は、兵器の飛躍的な「発達」によって総力戦化し、とりわけ核戦争による戦争は、絶滅的な殺戮・破壊をもたらすものとして、戦争と人間の自由および生存との両立が絶対的に不可能であることを人々に教えるものであった。また、このような意識がもたらされたについては、とくに第2次大戦がファシズムを体制としていた日独伊の枢軸国によって引き起こされたという事実が重要である。すなわち、この大戦は、国民主権を破壊し人権を抑圧するファシズムこそ侵略戦争の根源であったことを、世界の1千万単位の多数の人々に与えた計り知れない惨禍をとおして、具体的かつ冷厳に実証した。それゆえ、戦争を阻止し平和を実現するためには、国民主権の原理と人権保障の原理が国際的にも国内的にも確保されていなければならないことが、戦後立憲主義の共通認識となったといえる。この国民主権（民主の原理）と基本的人権保障（自由主義）は、合流して立憲民主主義を形成しているが、その意味での国内の民主主義と国際的な平和の不可分性が、近代公法を現代的

に進化させる原則となったのである。

(二) 日本国憲法前文の「平和のうちに生存する権利」の規定の源泉が、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であることは、周知のところである。

ルーズベルトの宣言（1941年1月16日、議会あて年頭教書）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、その基盤の上になつ世界を築こうとしている。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は世界全体にわたる欠乏からの自由であり、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、経済的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、平和と人権についての明確な認識に立って、「ナチ暴政の最後の撃滅の後に、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いとなむための、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証となる、平和を確立することを願う」と謳ったものであった。この文書こそ、日本国憲法の平和的生存権既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。

この「4つの自由」宣言と大西洋憲章の原則は、1945年の国連憲章（1条3項が「国際連合の目的」の1つとして、「経済的、社会的、文化的又は人道的性質を有する国際問題を解決するについて、並びに人種、性、言語又は宗教による差別なくすべての者のために人権及び基本的自由を尊重するよう助長奨励することについて、国際協力を達成すること」を掲げる）を経て、1948年世界人権宣言、1966年国際人権規約に受け継がれている。すなわち、世界人権宣言は、

その前文で、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利とを承認することは、世界における自由、正義及び平和の基礎であり」、
「言論及び信仰の自由が受けられ、恐怖及び欠乏のない世界の到来が、一般の人々の最高の願望」であり、また、「人間が専制と圧迫とに対する最後の手段として反逆に訴えることが内容にするためには、法の支配によって人権を保護することが肝要である」ことを定めている。そして、国際人権規約は、A規約・B規約ともその前文で、国連憲章と世界人権宣言を受けて次のように言う。「国際連合憲章において宣明された原則によれば、人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利を認めることが世界における自由、正義及び平和の基礎をなすものであることを考慮し、これらの権利が人間の固有の尊厳に由来することを認め、世界人権宣言によれば、自由な人間は恐怖及び欠乏からの自由を享受するものであるとの理想は、すべての者がその市民的及び政治的権利とともに経済的、社会的および文化的権利を享受することのできる条件がつくりだされる場合に初めて達成されることになる」と。

ここにみられる平和と人権の密接不可分性の認識は、その後の、人権にかんする国際的な取極めや決議を大きく貫くものであるといえる。

(三) 日本国憲法の平和的生存権保障は、以上のような国際動向の中で成立したものである。その点で、この権利保障は、平和主義原理全体がそうであるように、立憲主義の発達史を継承する普遍的な性格をもつものであるということが出来る。それと同時に、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的に規定した最初のものであると解され、そこに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、この両者が一つの事柄(平和主義)の二つの側面を形づくる姿で体系的構造が組み立てられている。しかも、この権利は、13条を媒介にして第3章の諸権利の中で具体化されており、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、ほか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。そこにおいて、平和による人権保障を目指す戦後世界共通の理想が、はじめて一国の憲法という具体的な実定法の形で実現をみた、ということができるのである。

国際の流れとの対比でいえば、先に掲げた太平洋憲章が、引用末尾の個所で、「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、「恐怖から免かれる権利」（19世紀に広く実定化された自由権）および「欠乏から免れる権利」（20世紀の社会権）から進んで、21世紀の人権としての「平和のうちに生存する権利」（“第三世代の人権”とも呼ばれる）を先取り的に定めたもので、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（人民）の平和的生存権を、国際社会に対してとるべきわが国の姿勢の根本に据えたものといえることができるのである⁽⁵⁾。

このようにして、日本国憲法の戦争放棄・軍備撤廃の宣言と一体のものとしての平和的生存権の保障は、現代世界の普遍的な平和への努力の到達目標を先取りしたモデルである、ということができ、そこに巨大な歴史的意義が認められるのである。そして、この権利は、広範な可能性をもつものであるが、それについては、項を改めて確認しておくことにしよう。

2 平和的生存権保障の意義

(1) 権利構造の全体像——平和的生存権精練の探求

(一) 平和的生存権は、前項で要約的に述べたとおり、人類の平和を希求する努力の中で誕生したものであって、自然権に下支えされつつ、実定法上の権利化された部分と、なお現在生成の途上にある部分とを含み、法と政治の双方の領域にまたがる包括的な権利である。それゆえ、それは、法的規範性のおお希

薄な部分から、裁判規範性を明確に獲得している部分までの多様な層から成る、総合的・複合的な権利であるともいえる。したがって、こうした平和的生存権の包括的な内容を体系立て、それをとおしてその規範としての意味を明確にすることが求められる。その試みが、すでに各方面からなされている。

まず、平和的生存権を広狭二義で捉えて、それぞれの権利内容を分説する立論⁽⁶⁾である。すなわち、「平和のうちに文字どおり生存する権利それ自体を意味する狭義の平和的生存権」は、「戦争や軍隊によって自己の生命を奪われない権利、あるいはそれによって生命の危機にさらされない権利のことであり、これには、とりわけ理由のいかんにかかわらず（したがって、良心にもとづく否とを問わず）徴兵を拒否する自由が含まれることになる」のに対して、「戦争の脅威と軍隊の強制から免れて平和のうちに生活し、行動することができる権利を意味する広義の平和的生存権」は、「戦争や軍隊あるいは総じて軍事目的のために個人の財産を強制的に収容されない権利、あるいは軍事目的のために表現の自由を侵害されない権利等々が、これに含まれることになる」という。そして、このように二分することで、上記の狭義のものが平和的生存権の「核心的部分」として抽出される。つまり、これを「中核」とした上で、その「外延」に広義の平和的生存権が存在しているととらえるのであり、「このように構成すれば、平和的生存権の権利内容について、その権利の名称にみあった理解がより容易になると思われる」とするのである。

また、この権利を消極・積極の両側面から整理した試み⁽⁷⁾がある。それによれば、消極的権利としての平和的生存権は、市民的不服従の自由と抵抗権とから成り、市民的不服従の自由には、良心的兵役拒否権、軍事徴用拒否権、軍事費負担拒否権などが含まれ、他方、抵抗権からは、たとえば軍事秘密についての内部告発行為の違法性阻却などが導かれる。また、積極的権利としての平和的生存権は、公権力の戦争加担を批判すべくそれによって生じた精神的損害に対して慰謝料を請求する権利を意味する。もっとも、戦争加担に対する抗議は、前者の消極的権利の側から構成することもできるが、後者の積極的権利の面で

とらえることも可能で、紛争の具体的な形態に即して考えるべきである、という。

さらに、平和的生存権の「法規範性」と「裁判規範性」の区別をふまえ、それぞれに対応するものとして「憲法上の権利」と「裁判上の権利」という概念を用いる説⁽⁸⁾も注目される。この後者のレベルでの平和的生存権は、「9条違反の国家行為による3章の人権の直接的侵害に対抗する権利」と「9条の遵守を求める権利」から成る。前者は、「内容が明確化すれば、その裁判的救済は当然に肯定」されるべきであるが、問題は後者であって、「通常の訴訟を前提とする場合には、原告適格を限定する考え方をするほうが無理がないであろう」としている。

そして、本稿がしばしば依拠している、平和的生存権の具体的内容をより詳細に分析した研究（深瀬説）⁽⁹⁾は、次のように説いている。すなわち、この説は、「規範性の諸形態」として、次の見取り図を示す。——平和的生存権は、政治的規範（外延部分）と法的規範（中核部分）とから成り、前者は、日本国民および全世界の国民に対して、政治・外交・経済・文化等のあり方についての政治的・立法の指針を示すものであり、後者は、①自然権的法規範性を発揮する場合、②単独の具体的権利にまで凝縮されている場合、③個別的基本的人権保障条項と複合する場合、および、④一定の個別的基本的人権ないし立法の解釈の指針となり、また憲法的保障の実質的具体化としての法規範性を発揮する場合、という4つの「効果発生形態」をもつ、とする。そのうち、①からは、大量破壊（集団的殺害、核攻撃等）について裁判的・合法的救済がなされないとき、個人的・集団的抵抗権が発生し、②は、裁判所に出訴して救済を求める根拠となりえ、③の個別条項との結合から、たとえば徴兵制や軍機保護重罰が違憲となる、等の効果が発生し、また④の場合の具体化立法の侵害は平和的生存権の侵害を構成する、と説明されている。

——以上に例示的に挙げた先行業績に共通しているのは、平和的生存権が包括的・複合的な権利であることを認め、それを前提として、裁判規範となりうる部分を確定していこうとする態度である。筆者もこうした考察の観点を共有

しており、そしてこの権利の包括性・複合性に改めて積極的な評価をしようとするものである。

(二) 上記のうち、筆者は、とくに深瀬説に注目するものであるが⁽¹⁰⁾、同説が平和的生存権の構造を「中核」と「外延」に分けて説明した。その「外延」ということばを——それは一般に「内包」に対応することばとして使用されることから避けて——「周辺」と置き換えた上で、次のように考えたいと思う。すなわち、この「周辺」部分が、政治的・立法的指針を示す政治的規範とされるものであり、平和的生存権がこの意味での規範としての性格をもつことについては、異論の余地がない。問題は、法的規範とされる「中核」部分であり、同説では、これが、すでに紹介したとおり、①自然権的法規範性を発揮するもの、②単独の具体的法的権利として機能するもの、③個別の人権と結合して権利性を発揮するもの、④個別の人権および下位法の解釈と具体化法の立法との基準として機能するもの、という4種類に分けて提示されていたのであるが、これを、「周辺」に近いところから順に位置づける形で、筆者なりに4つの層に整理し直しておきたい。

まず、「周辺」に最も近い第1層に置かれるものは、憲法本文の各条文および下位の関係法令の解釈基準となり、また具体化法令を立法する際の基準となる部分（深瀬説の④）である。この部分が、このような意味・内容において裁判規範として扱われうることには問題がない。つぎに第2層は、集団的なジェノサイドや核兵器使用を裁く規範となる部分（深瀬説の①）である。人類と平和に対する犯罪を構成するものとして、関係国家の裁判所および国際法廷の双方において断罪されるべきこれらの行為は、平和的生存権の存立それ自体を破壊するものである。この層の裁判規範性は、明白である。また第3層は、他の個別の人権と結合しうる場合（深瀬説の③）であって、たとえば、平和的生存権が18条の「奴隸的拘束・苦役からの自由」と結びついて「徴兵されない自由」が導き出され、あるいは19条の「思想・良心の自由」と結合していわゆる「良心的兵役拒否」の権利が形成される。このような場合、結合の相手の18条なり

19条は、すでに具体的な裁判規範なのであるから、それらと一体となって裁判規範性を発揮するとみることができよう。したがって、この層も問題がない。最後の第4層は、平和的生存権が他の人権と結びつきえない領域において、独自で主張されるものであり（深瀬説の②）、いわば核心中の核心にあたる。すなわち、従来の人権ではカヴァーできない事柄について、平和的生存権を独自の人権として取り扱い、単独にその意義を主張する場合である。この場合もはたして裁判規範としての性格をもちうるか否か、これこそが平和的人権の裁判規範性をめぐる最大の問題である。

この点にかんして、深瀬説では、平和的生存権の裁判規範性を主張する場合、その「権利」の特定性に配慮して、それが裁判所をとおして実現される実体的権利として成立しうるかというテーマと、現行訴訟制度を前提にした場合に訴えの利益を肯定する根拠として援用されうるかというテーマとが区別してとりあげられ、そして、いずれについてもきわめて厳格な要件の下に、その可能性が肯定されている。すなわち、前者については、圧迫が「具体的に」集中し「重大な」恐怖と欠乏状況に追いつめられた場合、という厳しい限定を付した上で、かつ、国家に一定の政策遂行を義務づける訴訟類型を自覚的に避け、「差し止め請求、妨害排除請求、行政処分執行停止、取消訴訟、国家賠償請求訴訟」による救済がなされうる、としている。また、後者については、平和的生存権の一般的侵害を理由とした出訴は具体的立法がない限りなしえない、という現行訴訟法制から導かれる見解をふまえつつ、侵害の危険性が重大かつ根本的であり、また具体的条件や範囲が一定の特定性をもつ場合には、具体的立法がなくても平和的生存権を訴えの利益の根拠としうる、と論じるのである。

このような見地に立つとき、ひとつに、平和的生存権が単独の権利として主張される場合（筆者のいう「第4層」）も含めて、この権利が裁判規範たりうるものであることが肯認されえよう。すなわち、こうした権利の構築にあたっては、つねに謙抑的な姿勢を保持し、権利を硬質で確かなものとして提示することが必須であるから、「第4層」を裁判規範として持ち出すにあたっては、むしろ、

上に述べたような厳しい限定を積極的に付すべきであるが、その場合でも、政府の9条違反の戦争加担行為によって国民の平和に生きる環境が極端に圧迫され、それゆえに平和的生存権が重大な侵害を被っている状況の下では、この権利自体を裁判規範たる権利として扱うことが否定されてはならないのである。また、もうひとつの、現行訴訟法制を前提とした原告適格の問題についても、憲法上の権利の侵害は適切な訴訟類型を創出してでも救済されるべきであることに加え、現行訴訟法によってでも、平和的生存権に拠る訴訟は、各訴訟の提起に求められる要件が充足されることで成立可能となるのである。

このようにして、訴訟との関係では、この第4層が大きな論点となる。同時に、それに至る第1から第3の各層、さらに「周辺」も含め、平和的生存権のすべてのレベルにおける機能が、この裁判規範性を支えているといえることができる。筆者のこれまでの平和的生存権研究は、裁判規範性の弁証に力点を置くことに偏っていたきらいがある。今、改めて、この権利の構造全体を視野に入れる考察態度を重視しようとする次第である。

(2) 権利保障の諸態様——先駆的学説と名古屋高裁判決

(一) 平和的生存権保障のさらに具体的な態様について、ここでも、先駆的学説である深瀬説に依拠しつつ整理しておきたい⁽¹¹⁾。

ひとつは、平和的生存権の全面的・根本的ないし集中的な破壊・侵害という極限状態からの保護・救済であるが、代表的事例は次のものである。

① 原水爆の被爆。これはいうまでもなく、質量ともに現代戦争の絶滅的性格を示し、放射能によって永続的に被爆者の生存と生活の全面にわたって破壊的効果を及ぼす。平和的生存権侵害の極限状況である。それゆえ、憲法の平和的生存権保障原則は、政府に対して被爆者援助の立法を義務付けているということができ、著しく不備な立法や行政上の措置は、平和的生存権の極端な侵害を救済するに欠けるものとして違憲確認訴訟の対象にもなると解される。そして、根本的解決のためには、核兵器の廃絶こそが課題となる。

② 戦争・軍事的圧迫の集積。すなわち、戦争の被害が迫り、あるいは軍事集団の演習や行動によって、砲撃等による危害と騒音、破壊殺傷事故の危険、有害物質の撒布、経済的不利益の強制、環境の荒廃、軍事的調査・内偵等による常時監視体制下の精神的圧迫等が集積されたとき、その実害を被る個人・団体は、平和的生存権の重大な侵害を主張して裁判所に出訴し、損害賠償さらにはそのような軍事的各行動の差止めを請求することができる、と解すべきである。

もうひとつは、上記のような極限にまでは至らない、日常的な平和的生存権の保護・救済の諸態様であり、その具体的な現れ方は、つぎのようになろう。

① 自由権的態様。すなわち、戦争・軍備・戦争準備からの自由としての権力的侵害抑制を排除する権利として機能する。たとえば、とくに、徴兵制は、奴隷的拘束および苦役からの自由（18条）、思想・良心の自由（19条）、居住移転・職業選択の自由（22条）、個人の尊重（13条）とともに平和的生存権を侵害する。特定秘密保護法は、表現の自由（21条。知る権利、取材・報道の自由）、学問の自由（23条）、プライバシーの権利（13条）、適正手続の権利（31条）等と複合する平和的生存権と相容れない。軍事的・好戦的教育や研究を強制することも、平和的生存権の文化・教育・学問の領域における侵害（23条、26条等）として違憲となる。また、国防・軍事目的のために、私有財産、土地ないし財産的諸権利を強制的に収用ないし徴用することは、財産権の保障（29条）に反するとともに、平和的生存権の物的・財産的ないし経済的生存の基盤を侵害するものとして違憲であり許されない。

② 参政権的態様。平和的生存権は、戦争・軍拡に反対ないし抵抗し、また平和な世界をつくりだすため、国家行為に能動的に参加ないし影響を及ぼす権利として機能する。すなわち、選挙権とその行使、政党の結成と活動、請願、結社・集会、市民運動を含む集団行動（15条、16条、21条、22条、44条等）において、戦争や軍事力強化に反対し、平和を要求する行為は、いかなる不利益も受けてはならず、平和的生存権擁護に資するものとして保護される。なお、裁判については、平和的生存権の侵害に対して違憲訴訟を提起する権利（32条）

を活用することによって平和的生存権を司法的に担保することができる。また、もとより、国民は軍事的裁判に服することはない（76条2項参照）。

③ 社会権的態様。国民・住民が国・地方公共団体に対し、その公権力の積極的発動により、よりよい平和的生存の確保・拡充措置を執ることを求める請求権的権利としての機能である。たとえば、労働基本権を軍事目的のために抑制することは許されず（27条、28条）、また、戦争の現実を知り、戦争や軍拡を防ぎ、平和を創造するための教育・研究は、平和的生存権の実現に不可欠のものとして推奨・支援される（23条、26条。なお25条）。原爆被災者その他戦災者、軍事行動・演習による犠牲・損害を被った人々や、環境破壊に対する救済・扶助等は、平和的生存権の要請するところである。そして、国際的にも、人々を貧困と差別、抑圧から保護して平和な環境を確保しようという積極的平和への貢献は、平和的生存権保障を憲法に定めた国家の責務である。そうであるなら、これらの立法・行政努力からの逆行ないし著しい懈怠は、違憲訴訟の対象となるといえる。

——こうした考察をふまえて、深瀬説では、平和的生存権に、つぎのような、様々な要素を盛り込んだ定義を施している。すなわち、「戦争と軍備および戦争準備によって破壊されたり侵害ないし抑制されることなく、恐怖と欠乏を免かれて平和のうちに生存し、またそのように平和な国と世界をつくり出してゆくことのできる核時代の自然権の本質をもつ基本的人権であり、憲法前文、とくに第9条および第13条、また第3章諸条項が複合して保障している憲法上の基本的人権の総体である。」というものである⁽¹²⁾。もとより、実定法上の権利としての平和的生存権の定義には、他の仕方もありえようが、筆者は、そこに込められた豊かな各要素に改めて注目する。これを今こそ重視し、その活用可能性を探ろうとするものである。

（二）ここで述べたような、主に学説が発展させてきた平和的生存権の保障形態にかんして、その流れに棹さし、司法の側から一石を投じた裁判例が2008年に登場した。イラク訴訟における名古屋高裁判決⁽¹³⁾である。

すなわち、2008年4月17日、名古屋高等裁判所は、自衛隊のイラク派兵に対して、差止め、違憲確認および国家賠償を求めた市民の提訴にかかる控訴審判決において、これらをすべて退けつつも、とくに空自による、米軍を主力とする武装した多国籍軍等をバグダッド空港に輸送していた活動について、傍論ながら、イラク特措法に違反し、かつ憲法9条1項に違反すると明瞭に断じた。そして、平和的生存権が、基底的権利として裁判的救済をうける場合のある法規範であることを認めた。この判決は、国側は勝訴のゆえに上訴できず、実質勝訴と評価した市民側は上告しなかったことで、翌5月2日に確定した。

この判決が平和的生存権の具体的裁判規範性を疑問の余地なく肯定したことには、画期的意義が認められる。判決はいう。「憲法前文に『平和のうちに生存する権利』と表現される平和的生存権は、例えば、『戦争と軍備及び戦争準備によって破壊されたり侵害ないし抑制されることなく、恐怖と欠乏を免かれて平和のうちに生存し、また、そのように平和な国と世界をつくり出していくことのできる核時代の自然権的本質をもつ基本的人権である。』などと定義され、控訴人も『戦争や武力行使をしない日本に生存する権利』、『戦争や軍隊によって他者の生命を奪うことに加担させられない権利』、『他国の民衆への軍事的手段による加害行為と関わることなく、自らの平和的確信に基いて平和のうちに生きる権利』、『信仰に基いて平和を希求し、すべての人の幸福を追求し、そのために非戦・非暴力・平和主義に立って生きる権利』などと表現を異にして主張するように、極めて多様で幅の広い権利であるということが出来る」とする。

つづけて、判決は、「このような平和的生存権は、現代においては憲法の保障する基本的人権が憲法の基盤なしには存立し得ないことからして、全ての人権の基礎にあつてその享有を可能ならしめる基底的権利であるということができ、単に憲法の基本的精神や理念を表明したに留まるものではない。法規範性を有するというべき憲法前文が上記のとおり『平和のうちに生存する権利』を明言している上に、憲法9条が国の行為の側から客観的制度として戦争放棄や戦力不保持を規定し、さらに人格権を規定する憲法13条をはじめ、第3章が個別的

に基本的人権を規定していることからすれば、平和的生存権は、憲法上の法的な権利として認められるべきである。」とする。

こうした認識にもとづいて、判決は、「そして、この平和的生存権は、局面に応じて自由権的、社会権的又は参政権的態様をもって表れる複合的な権利といふことができ、裁判所に対してその保護・救済を求め法的救済措置の発動を請求し得るという意味における具体的権利性が肯定される場合があるといふことができる。例えば、憲法9条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、武力の行使や、戦争の準備行為等によって、個人の生命、自由が侵害され又は侵害の危機にさらされ、あるいは、現実的な戦争等に因る被害や恐怖にさらされるような場合、また、憲法9条に違反する戦争の遂行等への加担・協力が強制されるような場合には、平和的生存権の主として自由権的な態様の表れとして、裁判所に対し当該違憲行為の差止め請求や損害賠償請求等の方法により救済を求めることができる場合があると解することができる、その限りでは平和的生存権は具体的権利である。」と言いつつたのである。

なお、同じ自衛隊イラク派兵に市民がプロテストする訴訟で、名古屋高裁の翌2009年2月24日に岡山地裁が出した判決も、平和的生存権保障の具体的な態様について明確な判断を示している⁽¹⁴⁾。すなわち、「平和的生存権については、法規範性、裁判規範性を有する国民の基本的人権として承認すべきであり、本件における原告の主張にかんがみれば、平和的生存権は、すべての基本的人権の基底的権利であり、憲法9条はその制度規定、憲法第3章の各条項はその個人人権規定とみることができ、規範的、機能的には、徴兵拒絶権、良心的兵役拒絶権、軍需労働拒絶権等の自由権的基本権として存在し、また、これが具体的に侵害された場合等においては、不法行為法における被侵害利益としての適格性があり、損害賠償請求ができることも認められるといふべきである」との重要な結論を導いたのである。

(三) 以上のように、平和的生存権については、先行学説と裁判例をとおして、それが、政治的規範から法的規範にわたる重層的な権利構造をもち、また憲法

上の諸人権の基底にあって、自由権的・社会権的・参政権的な機能を果たす複合的な保障態様を備えた包括的な人権であることが明らかにされた。

このような平和的生存権の包括性は、それが多義的な性格をもつ権利であることをも意味する。しかしそれは、この権利全体についての性質であって、それが、たとえばとくに裁判規範として機能する場合、そのような人権としては一義性に欠けるところはない。この点で、これまでに平和的生存権が争われた訴訟において、国側が十年一日のごとくにくり返している次の論理は成り立たない。すなわち、《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な権利性を認めることはできない》というものである⁽¹⁵⁾。しかしながら、この国側主張のいう「権利内容」から始まる各事項についてその具体的特定が可能であることは、容易に弁証しうるものであり⁽¹⁶⁾、それを誠実に検討しようとしないう国側の訴訟姿勢は、職務上の、また知的な怠慢であるとの誹りを免れがたい。

平和的生存権の保障形態にかんして、上記名古屋高裁が、局面に応じて自由権的、社会権的、参政権的の3形態をとって現れるとしながら、そのうち自由権的形態についてのみ検討したのは、まさにこの事案が、自由権的態様が問題となる局面のものであったことに因る。その他の態様については検討課題であり、こうした可能性を示したところに裁判例の大きな意味があったといえよう。

筆者も、その課題の検討に進もうとするものである。そこで、章を改めて、その角度から、沖縄における平和的生存権保障の課題を管見しておくことにしたい。

Ⅱ 沖縄における平和的生存権侵害の特質

1 沖縄米軍基地訴訟における平和的生存権主張の2形態

(一) 沖縄にあつては、平和的生存権の侵害は、具体的な生活の中で日常的・常態的に、かつ長期にわたって恒常的に生じているものととらえられる。まさに、全面的侵害であり、その侵害行為の発生源は、他ならぬ米軍基地にある。そこで、安保条約・地位協定の違憲性と平和的生存権主張との関係が論点となる。

ところで、これを論じるには、その前提として、平和的生存権と9条との規範的關係を確認しておかねばならない。これにつき、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、前文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章の各人権がカバーしていない領域ではそ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。

そして、この事理を沖縄米軍基地訴訟にあてはめるなら、とりもなおさず、日米安保条約・地位協定および米軍駐留が、憲法9条の戦争放棄・軍備不保持の規範に違反していることを主張する場面においてこそ、平和的生存権の真価が発揮される。これが、平和的生存権の本来的機能であるということができよう。

(二) これに対して、安保条約・米軍駐留の違憲を主張することなく平和的生存権を主張した訴訟もある。いわゆる沖縄代理署名訴訟⁽¹⁷⁾であるが、その第1審において被告知事側は、「安保条約が合憲であり、米軍の駐留が憲法上許容されるものであるとしても」駐留軍用地特措法は違憲である、との論法を用い、また上告理由の中でも、「日米安全保障条約及び日米地位協定に基づきアメリカ合衆国軍隊の我が国における駐留を認めることが憲法に違反するものでないにしても」駐留軍の用に供するために土地等を強制的に使用・収用することは、憲法前文、9条・13条で保障された平和的生存権を侵害し、憲法29条3項に違反する、という論理を採っていた。この訴訟で、知事側が安保条約・米軍駐留の違憲を主張しなかった理由については、その準備書面（第3準備書面、1996年2月9日付）の記載を辿ると沖縄県民の平和的生存権は一貫して「在沖米軍により侵害されてきたという事実があり、これを裁判所が認定することは在沖米軍が憲法9条に違反するか否かに関係なく十分に可能である」という認識に立っていたことがわかる。

ただ、先にも述べたように、平和的生存権は、客観的制度規範としての9条の定める不戦非武装の命令に反する公権力の行為に対して、市民が抗議し、それを是正させるための権利、いかえれば、国家の根幹のひとつを成す軍事制度を市民がコントロールするための主観的権利であることを本質とする。その点で、在日米軍や自衛隊の違憲性を問わない平和的生存権主張は、問題の根本的解決、つまり苛酷な現実をもたらしている根源を明らかにしてそれを取り除くところにまで進むことはできない。ここにこの主張方法の本質的限界がある。同時に、そのような形で主張される平和的生存権も、他の諸権利の基底に在っ

てそれらを支え、また補って人権救済に資することになり、もとよりこの役割も決して小さいものではなく、その必要性・有用性は十分に評価されなければならない。それは、平和的生存権の副次的機能と位置付けられるべきものであろう。そして、平和的生存権がこうした複合的な役割を果たしうるのは、その権利としての包括的な性格のもたらすところである、と積極的に評価したいと思う。

沖縄において平和的生存権に寄せられる期待は大きく、また多様である。そのことに焦点を合わせて平和的生存権の特質を考えたい。そのために、ここでは、まず、沖縄近代史の中でそれと関連する事項を、必要な限りでとり出しておこう。

2 平和的生存権をもつ日本国憲法の適用以前の沖縄

(1) 沖縄戦までとそれ以降の米軍統治下の状況

① 琉球処分と沖縄戦

(一) 沖縄における平和的生存権について、その侵害状況の特質と主張の可能性を究明しようとするとき、歴史的考察は不可欠となるが、その始点を1879年の琉球処分に遡ることには、一般に疑問も出されようし、筆者も躊躇するところではある。ただ、沖縄の苦難の近代・現代史の幕開けはまぎれもなくこの琉球処分であり、そして、より痛切な問題として、沖縄戦の地獄の体験、今日まで続く米軍基地の災厄という事実にもとづく、《本土（「日本」、ヤマト）は沖縄を切り捨て続けている》という被「処分」感の原点は、琉球処分にある。そのことからして、本稿も、それについて若干触れておくこととしたい。

「琉球処分」とは、通例、明治政府の下に、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年の廃藩置県を経て、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とする評価もある。いずれにせよ、1609年の薩摩侵入という島津氏の侵略・支配につぐ沖縄史上重大かつ画期的な事件であった。沖縄史の上で時代を画する重要事件は、いずれも、沖縄史の自律的・内発的展開の帰結ではなく、他律的・外発的に生起しているといえる⁽¹⁸⁾。

沖縄は、このようにして近代日本の版図に、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た。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・一体化がすすめられた⁽¹⁹⁾。

(二) 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⁽²⁰⁾。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、住民を巻き込んで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ており、また住民は戦火の中を逃げまどい、戦争が終

局したのではなかった。日本軍が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って失われた人命は、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（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⁽²¹⁾）、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、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、結局本土決戦はおこなわれず、広島・長崎への原爆投下とソ連の参戦によって、8月14日、日本は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。

② 米軍占領期の時期区分

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。その時点から現在に至る70年の沖縄現代史を、時期区分をすることで大づかみしておきたい。それを、沖縄戦から1972年の復帰までの、日本の憲法の適用がない米軍による直接的な軍事的占領統治の27年間と、独立を——法的には——回復した日本の統治の下に帰戻した復帰後の43年間とに大別することは一般に承認されているところである。そして、この後者の43年についても、時期区分を施しつつその歴史的経緯の特質を解明する必要があることはいうまでもないが、とくに、複雑な政治史的展開を見た前者米軍占領期の27年を対象とすることが課題となる。

時期区分の作業で重要なのは、区分の基準であるが、米軍占領期の沖縄史については、基本的に次の3つの角度から接近することが有用であると思われる。すなわち、第1は、米国の沖縄統治政策の推移であり、それは統治構造として

は米軍の軍政機構のあり方の変化として表現される⁽²²⁾。第2は、米軍による統治への沖縄住民のかかわり、あえて積極的な言い方をすれば参加の形である。この時期に様々な形式で登場した、県民を構成員とする「民政」は、いずれも、本質的に米軍政府の命令を住民に伝達し、また民意を米軍側に進達する役割を担うものであったから、その変遷も、上記第1でいう米軍機構の推移と一体のものとして観察しなければならない⁽²³⁾。そして第3は、民衆の意思表示や要求、さらには運動が、米軍の軍政機構・県民の「民政」機構にいかんに影響を与え、それを動かしたかである⁽²⁴⁾。これら3者を有機的に結合させて時期区分をすること、つまりはそのように動態的に歴史を描くことが求められる。

ここでは、米軍占領期を、上記の諸要素の相関関係を念頭に置きつつ、沖縄民衆の抵抗努力を加えて、論者⁽²⁵⁾に拠りつつ、ひとまず次のように整理しておきたい。——時期区分の第1期は、1945年4月から49年春までである。すなわち、沖縄に上陸した米軍が軍政府設立の方針を明確にし、日本軍の組織的抵抗が終わった後、米軍の支配が実効性をもち始めた時点からアメリカの軍事基地建設が本格化するまでのこの時期には、沖縄の軍事的重要性にかんする米軍部の認識が、まだ米本国では共通のものになっておらず、沖縄保有のための具体的政策が展開されるに至っていない。そのため、沖縄占領米軍は、明確な統治方針をもたないまま、時には場当たりに住民を統治していた。ついで、第2期は、1949年後半から52年4月までである。この時期は、米軍側で、琉球軍政長官に就任したシーツ少将が明確な目的意識をもって統治政策の実施にとりかかった49年10月に始まり、平和条約発効の時点で終わる。中国における革命の成功が決定的となったとき、沖縄米軍基地の建設は本格化し、朝鮮戦争のさなかに構想された講和条約の第3条で沖縄は日本から分離された。これに反対して、沖縄・奄美では日本復帰運動が熱心に展開されたが、日米両政府はこれを無視した。日本国民もまた、この運動に強い関心を寄せなかった。

また、第3期は、1952年4月から56年6月までである。講和条約3条によって沖縄を軍事支配する法的根拠としての施政権を獲たとするアメリカが、沖縄

を要として太平洋に米比，米台，米韓などの軍事条約網を張りめぐらし，沖縄では，大衆運動の弾圧と軍用地の強制接収を強行して恒久的な基地建設をおしすすめた。

ついで，第4期は，1956年6月から58年後半までである。「島ぐるみ闘争」と呼ばれる全沖縄規模での大衆闘争の爆発から，その終結，通貨のドルへの切り替え，日米安保条約改定交渉の開始までの時期にあたる。「島ぐるみ闘争」の直接的契機は，アメリカの軍事政策に対する反発であったが，実質的には，10年間の軍事支配全体に抗い，反撃する意味をもっていた。それは，日本政府に対沖縄政策の確立を迫り，日本国民の沖縄問題に対する関心を呼び起こしたが，米軍による経済的な譲歩など若干の政策転換をもたらすことで終止符が打たれた。第5期は，1958年後半から62年1月までである。この時期には，対沖縄政策における日米協力が具体化し，占領支配体制の受益者層の育成が進んだ。沖縄自由党が結成され，60年11月の選挙で琉球立法院の29議席中22議席を占めたことにもそれが示されている。一方で，沖縄県祖国復帰協議会の結成をはじめ，施政権返還に向かう民衆側の体制も築かれていく。

第6期は，1962年2月から64年後半までである。この時期の起点は，琉球立法院が出した「2.1決議」であり，それは，国連総会の植民地解放宣言を引用しつつ，「アメリカの沖縄支配は国連憲章に違反する。すみやかに施政権を日本に返上せよ」と満場一致で決議したものである。2.1決議は，アメリカの対沖縄政策の部分的修正が，沖縄県民の権利要求に対して対応能力を失ってきたことを如実に示すものであった。第7期は，1964年後半から67年2月までである。この時期には，第1次佐藤ジョンソン会談，ベトナム戦争における「北爆」の開始，佐藤首相の沖縄訪問，日米両政府の経済援助比率の逆転，教育権分離返還構想の提起などが相次いだ。つまり，アメリカの極東政策における沖縄基地の役割が現実的にクローズアップされ，それと密接に結びついて展開される日本政府の対沖縄政策が，試行錯誤を繰り返した時期である。とくに，この期に沖縄において，教公二法案（地方教育区公務員法案および教育公務員特例法案）

が、警察力を総動員して琉球立法院で強行採決がはかられたにもかかわらず、民衆の闘争によって廃案にされたことは重要である。

さらに、第8期は、1967年2月から69年2月までである。教公二法阻止闘争から2.4ゼネストに至るこの時期は、B52撤去闘争、基地労働者の決起（全軍労10割年休闘争）、革新主席の登場と、69年2月4日の政治ゼネストの提起へと進んだ時期である。沖縄基地の軍事的重要性を保持しようとする日米両政府の政策は、沖縄を日本から分離して支配する政策から、日本に「返還」させる方向へと明確に転換を遂げた。そして、第9期は、1969年2月から72年5月までである。2.4ゼネストを回避させることで沖縄返還交渉の大きな障害物のひとつを取り除くことに成功した日本政府は、69年11月に、佐藤首相がニクソン米大統領との首脳会談で、沖縄を72年中に日本に返還するとの合意を取り付けた。日本国憲法への復帰は沖縄県民の強い願望であったが、返還協定は米軍占領の実態を継続する内容を含み、県民の大きな反発を招いた。そうした中で、沖縄は、1972年5月15日を迎え、日本になった。

——以上、米軍占領期の沖縄を垣間見すべく、時期区分について叙述したが、さらに、沖縄基地形成史、また統治機構の変遷にもふれて、それを補充しておきたい。

③ 米軍基地形成史などへの言及

(一) 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。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は、戦火により住民は避難を余儀なくされ、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タイプである。

そして、米軍による基地建設は、太平洋戦争の終結によって一応中断したが、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・拡張に引き継がれていき、「銃剣とブルドーザー」と呼ば

れる力づくの接収がおこなわれることになる。これが、第3の形態である。

すなわち、1952年4月28日、講和条約の発効により、法的に、日本と連合国との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が、同条約3条で、沖縄は引き続きアメリカの施政権下に置かれた。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、既接収地の使用権原と新規接収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、新たな土地接収を強行していった。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」と表現されて弾劾されたのである。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、米軍が暴虐の限りを尽くすままに基地が拡大され続けたのであった⁽²⁶⁾。

この、在沖米軍基地形成の実態は、まさにアメリカが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。

(二) 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。すなわち、「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」に至るものであった⁽²⁷⁾。

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) 憲法を奪われた人々の平和に生きることへの侵害

(一) 沖縄と憲法の関係については、沖縄の人々が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、次のものがあると言える。——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、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、翌15日に国民に天皇が放送した。それにより、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。これに対して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⁽²⁸⁾。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⁽²⁹⁾に拠りながら検討しておきたい。

(二) この論考は、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（「棚原隆子ちゃん事件」）。

米軍機自体の墜落事故では，1959年6月30日，石川市（現在うるま市）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，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（現在具志川市）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隠し，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、沖縄の人々にとって平和のうちに生きることは、日常的に、目の当りで侵害されており、その権利を確保する課題は、まことに具体的・現実的なものであることが確認できる。

3 復帰による憲法適用後の沖縄における平和的生存権

(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が強調され、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、県民が叫び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、同協定の発行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⁽³⁰⁾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年にこの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されているのは、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、県土面積の10.2%、沖縄本島に限れば18.3%をも占めている。米軍基地のうち米軍が常時使用できる専用施設に限ってみると、実に全国の73.8%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⁽³¹⁾。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。平和的生存権の確保・実現も、沖縄では、米軍基地問題の解決なしにはありえない事柄である。

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（自衛隊）の沖縄進駐」であるとして抗議声明を出した⁽³²⁾。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、あまつさえ殺戮させたとする事実を刻んだ。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、自衛隊の沖縄へ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、日々の軍事協力体制

が進んでいる。

——沖縄県民の人権は、変わらずに厳しい状況に置かれ続けているのである。

(2) 沖縄における平和的生存権の恒常的な侵害状況

(一) 本土復帰後、現在までの在沖米軍基地に起因する事件・事故について、2013年刊行の沖縄県知事公室基地対策課の公刊物⁽³³⁾によれば、1972年から2012年末までの間、米軍用機の事故は、固定翼機によるものが441件（うち墜落事故27件）、ヘリコプターが99件（墜落は16件）にのぼる。また、同じ時期において、米兵（米軍構成員）による犯罪は5801件、うち凶悪犯は570件、粗暴犯は1045件にもなる。

その中で、とくに2004年8月13日に発生した沖縄国際大学構内への米軍ヘリコプターの墜落事故は、死者が出なかったのが奇跡とされるほど、県民に強い衝撃を与えた。また、2012年10月には、事故多発で米本国でも実戦配備が危惧されてきた垂直離着陸機MV-22「オスプレイ」が、普天間基地に12機配備されたが、これは、沖縄県民の10万人を超える県民大会の反対意思を無視して強行されたものである。

こうした事態は、平和的生存権の（筆者のいう）副次的機能に注目したとき、それ自体が、まぎれもなくこの権利の侵害にあたるといわなければならない。

(二) この点で、とくに、安保条約の違憲をいうことなく平和的生存権侵害を主張するタイプの訴訟では、県民の平和的生存権に対する侵害がいかに広範かつ深刻であるかについての論証が、微に入り細を穿ったものになっている。因みに、沖縄代理署名訴訟の知事側準備書面⁽³⁴⁾では、沖縄戦における県民の戦争体験、戦後も続く米軍の戦争行為による、人の五感をとおして受ける恐怖が語られる。それは、視覚・聴覚・嗅覚・味覚・触覚のそれぞれにより認識できる平和的生存権侵害の無数の事実であり、それらが、在沖米軍の戦争行為（戦争準備行為を含む）による沖縄県民の具体的な平和的生存権侵害にほかならない、とされるのである。

そこにいう、五感により具体的に認識される侵害は、次のような内容のものであるが、項目のみ掲げておこう。——まず、視覚をとおして認識できる米軍による平和的生存権の侵害として、①米軍による住宅区域内の行軍、②戦闘機・輸送機等軍用機の離発着、③米軍演習場における戦闘訓練、④パラシュートの降下訓練、⑤その他異様な光景（例えば、毒ガス漏れの早期発見のためであろうか、ヤギが弾薬庫や兵器庫のそばにつながれているなど）。ついで、聴覚をとおして認識できる米軍による平和的生存権の侵害として、①戦闘機・爆撃機等軍用機による爆音、②実弾砲撃演習による射撃音・爆裂音、③米軍による住宅区域内の行軍の音、④墜落事故の音。また、味覚・嗅覚をとおして認識できる米軍による平和的生存権の侵害として、①飲料水の水質汚濁、②燃料・ガス等、とくに基地からの油脂燃料類の漏出、毒ガス漏れなど基地から発する異臭。そして、触覚をとおして認識できる米軍による平和的生存権の侵害として、①軍用機の離発着・飛行・墜落事故や砲撃着弾等にもなう地響き、②地中の異物、とりわけ不発弾。——このような内容である。そして、人々は、これらについて、個別の感覚をとおしても米軍の戦争行為による恐怖を感じるが、通常は、それが、視覚・聴覚・触覚等いくつかが結合して一度に襲ってくる。こうして、沖縄県民は、いまだに戦争の恐怖におののき、きわめて具体的・現実的に生命の危険に脅かされ、平穏な生活を送る権利を阻害されている、と指摘されている。

ただ、知事側は、先にも述べたように、この訴訟で安保条約・米軍駐留を違憲とする立場を採ることなく平和的生存権の侵害を主張した。筆者には、そうした選択をもたらした要因は不明であり、知りたく思っていたところであるが⁽³⁵⁾、この準備書面の一部を取めた単行の書籍において「解説」を担当した論者⁽³⁶⁾は、次のように述べていて有益である。——「知事の代理署名拒否の背景には、安保再定義即沖縄基地の長期固定化という知事の安保認識があることは、知事自身が機会あるたびにくり返し語ってきたところである。しかし、安保条約あるいは安保体制それ自体に対する知事の認識は、必ずしも明確ではない。／したがってこの準備書面でも、安保違憲論等は主張されていない。また、『侵略戦

争』ということだが、『過去の、尊い人命を奪い、物心両面にわたっていやしがたい傷を負わせた戦争』という知事の県議会発言における表現に置き換えられているなどの微妙な配慮もある。県議会では、野党が多数を占めるにもかかわらず、代理署名拒否は沖縄社会の圧倒的支持をえている。この準備書面は、こうした微妙な状況も反映している。」というものである（／は、原文では改行）。

このような、安保違憲論を回避した平和的生存権侵害の主張は、筆者によれば、論じてきたように、この権利の本来的機能の発揮には至らないものである。ただ、いずれにせよ、上に紹介した知事側準備書面の叙述が、平和的生存権の包括的権利性を考えるにとって、きわめて重要なものであることは言うをまたない。

(三) 同様に、平和的生存権侵害の具体的な事実を詳細にとり出した論考⁽³⁷⁾がある。それによれば、復帰後、米軍機に加え自衛隊機の事故も、住民の平和的な生存を脅かしており、それは、今日までやむところがなく、米軍基地の重圧は、復帰前と変わらない状態である。流弾事故がそれに加わる。そして、米兵による殺人・傷害、とくに女性に対する暴行など人間の尊厳を蹂躪する事件も、米軍統治時代と同様に多発している。とりわけて、1995年9月4日の3名の米兵による少女暴行事件の残虐さは、県民の怒りを爆発させ、先述の県知事による代理署名拒否に至ることとなった。また、沖縄戦の戦後処理問題は復帰後も未解決で、不発弾に因る事故などが跡を絶たない。燃料・廃油等の流出、演習による火災発生など、軍事基地を発生源とする環境被害も大きい。そして、米軍機の離の爆音による健康被害は、基地周辺の広範な住民に及び、現在も、嘉手納基地、普天間基地にかんして夜間の飛行停止等を求める訴訟が係属している。

——日本国憲法の保障する平和的生存権は、以上の事態を包摂して、問題を解決し権利を確保するための要石の役割を果たすものとなるであろう。そして、もとよりそれは、ひとり沖縄に限るものではない。平和に生きようとするあらゆる日本の人々にとって、平和的生存権は、その努力を促し励ます、信頼できる法的支柱である。この権利の活用可能性は大きいものであり、それを主張する際には、その歴史的・思想史的意義に遡り、また権利構造の全体を視野に入れて、

その権利としての包括性・基底性を活かし切りたいと思う。

むすびにかえて

日本国憲法が世界に先駆けて逸早く採り入れた、憲法上の規範としての平和的生存権について、筆者の規範論上の見解の要点は、これまでの叙述をふまえてまとめておこなうなら、次のとおりである。

すなわち、日本国憲法における平和的生存権は、主観的人権として、客観的制度規範としての9条と一体になって、憲法の平和主義を形づくっているものであるところ、その「平和」の意味は9条により充填されて、公権力が戦争をせず戦力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。とすれば、とすれば、政府が戦争に乗り出し、戦力を保有する等の9条違反の政策をおこなったとき、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。そこにおいては、平和的生存権は、9条とともに、政府の、とくに自衛隊また安保条約・駐留米軍の設置運用行為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、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客観的な機能を果たすことになる。これが、この権利の本来の役割である、と筆者は考えている。

そして、同時に、平和的生存権は、人々が「恐怖と欠乏から免かれ平和のうちに生存する」ことを具体的・現実的に侵害している公権力の個別的な行為について、その発生源である自衛隊・安保等を違憲とする論点を提起することなく、それは脇に置いて、政府の行為をやめさせ、またそれにより被った損害の救済を求めるためのひとつの憲法上の権利としても主張される。この場合、たとえば基地訴訟では、人格権や環境権などとともに、それらを支え、かつ補充するものとしてはたらくことになる、といえる。この機能は、平和的生存権の本質

を考えると、副次的な役割であると考えられるが、もとよりきわめて重要である。こうして、平和的生存権については、本来的役割を基本に据えた上で、時に応じてこの副次的役割にも期待するという形で、つねに両者を視野に入れておくことが求められる。これが、日本国憲法に導入された平和的生存権の本旨に適うものと、筆者には思われるのである。

本稿では、このような考察を進めるその基礎的・予備的な作業として、平和的生存権の歴史的な生成過程に遡り、そして、その今日における状況を具体的に認識するために沖縄の実態をとりあげ、それらをとおして平和的生存権の本質を知ろうとした。もっとも、本稿は、平和的生存権が、平和の中に生きようとする人々の営為を妨げる政府のあらゆる公権力行使に対抗できる包括性を具え、かつ、すべての人権の基盤にあってそれらを支える基底性を有した人権であることを弁証するにはなお不十分な作業に終わった。ただ、今後ますます機能する場面が広がる⁽³⁸⁾この人権の多様な性格・本質を過不足なく論じ、もって人々の平和に生きることの保障が進展することに貢献する一助となり得るならば望外の幸いである。

註

- (1) 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』（岩波書店・1987年）。
- (2) 小考を公にした主なものとして、拙著『平和的生存権の弁証』（日本評論社・2006年）、および、それ以降の、拙稿「平和的生存権の展開状況——2008年名古屋高裁判決以降の特質」法経論集（愛知大学法学部）197号（2013年）、「沖縄における平和的生存権の可能性」法経論集198号（2014年）、「沖縄米軍基地爆音訴訟における平和的生存権の主張」法経論集199号（2014年）など。本稿では、上記拙著の叙述を一部採録している。
- (3) 深瀬・前掲書（註1）第1章（5頁以下）参照。
- (4) 国際法における平和的生存権の展開の詳細については、深瀬・前掲書（註1）190 - 193頁・267 - 285頁、山内敏弘『平和憲法の理論』（日本評論社・1992年）245 - 261

頁参照。

- (5) 参照，樋口陽一 = 佐藤幸治 = 中村睦男 = 浦部法穂『注釈日本国憲法』上（青林書院・1984年）40頁〔樋口執筆〕。
- (6) 山内・前掲書（註4）287頁以下。
- (7) 浦田賢治，東京市民平和訴訟における証言（『未来へ』10号〔1993年〕57頁以下）。
- (8) 浦田一郎「平和的生存権」樋口陽一編『講座憲法学』2（日本評論社・1994年）137頁以下。
- (9) 深瀬・前掲書（註1）240頁以下。
- (10) この深瀬説およびそれに同意する筆者の見解を肯定的に紹介するものに，河上暁弘『平和と市民自治の憲法理論』（敬文堂・2012年）99頁以下がある。
- (11) 参照，深瀬・前掲書（註1）234頁以下。
- (12) 全上227頁。
- (13) 名古屋高判2008.4.17判時2056号74頁。
- (14) 岡山地判2009.2.24判時2046号124頁。
- (15) たとえば，現在那覇地裁沖縄支部に係属中の第3次米軍嘉手納基地爆音差止め訴訟における被告国側の主張（2014年）も，なおもこれを踏襲している。
- (16) 参照，拙稿・前掲（註2）「沖縄米軍基地爆音訴訟における平和的生存権の主張」213頁以下。
- (17) 沖縄代理署名訴訟。第1審：福岡高那覇支判1996.3.25判時1563号26頁，上告審：最大判1996.8.28民集50巻7号1952頁。
- (18) 参照，沖縄タイムス社発行『沖縄大百科事典』下巻（1983年）882頁〔金城正篤執筆〕。
- (19) 参照，沖縄代理署名訴訟・被告知事側第1準備書面（1995年12月22日）18頁以下。
なお，儀部景俊 = 安仁屋政昭 = 来間泰男『戦後沖縄の歴史』（青年出版社・1971年）17頁以下も参照。
- (20) 新崎盛暉『沖縄現代史 新版』（岩波新書・2005年）2頁参照。
- (21) この数字は，全上3頁に拠る。
- (22) 宮里政玄 = 鳥袋鉄男「序説 米国の沖縄統治基本法の系譜」宮里編『戦後沖縄の政治

平和的生存権の総合的・基底的権利性

- と法——1945 - 72 年』（東京大学出版会・1975 年）276 頁以下。
- (23) 伊志嶺恵撤『公法の研究』（沖縄時事出版・1983 年）所収論文「戦後沖縄における統治機構——その変遷過程の素描」293 以下。
- (24) 鳥袋 邦「住民の政治的動向」宮里編・前掲書（註 22）117 頁以下。
- (25) 中野好夫 = 新崎盛暉『沖縄戦後史』（岩波新書・1976 年）7 頁以下。
- (26) 復帰後の日本政府による米軍への基地提供法制については、さしあたり参照、拙稿・前掲（註 16）198 頁以下。
- (27) やや詳細な検討は、拙稿「占領最初期の沖縄の統治構造——『沖縄諮詢会』についての分析を中心に」法経論集 201 号（2014 年）および「占領期沖縄の統治機構の変遷——日本国憲法との接点を探りつつ」法経論集 202 号（2015 年）で試みた。
- (28) これについては、拙稿「日本国憲法制定期における沖縄の位置——帝国議会の審議から」法経論集 200 号（2014 年）参照。
- (29) 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。
- (30) 詳細は、さしあたり参照、拙稿・前掲（註 16）200 頁以下。
- (31) 数字は、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 頁以下に拠る。
- (32) 参照、沖縄人権協会（編著）『戦後沖縄の人権史——沖縄人権協会半世紀の歩み』（高文研・2012 年）98 頁以下。
- (33) 沖縄県知事公室基地対策課・前掲（註 31）の他、同（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）に拠る。
- (34) 沖縄代理署名訴訟・被告知事側第 3 準備書面（1996 年 2 月 9 日）312 頁以下。
- (35) 拙稿・前掲（註 2）「沖縄における平和的生存権の可能性」169 頁参照。
- (36) 新崎盛暉「解説」沖縄県（編）『沖縄 苦難の現代史——代理署名拒否訴訟準備書面より』（同時代ライブラリー 275、岩波書店・1996 年）261 頁。
- (37) 高良鉄美「復帰後の沖縄における平和」琉大法学 69 号（2003 年）10 頁以下。
- (38) 沖縄における平和的生存権の侵害をテーマとした本稿執筆中に、それと直結する事象

がまたしても生じた。本年（2015年）7月12日に、沖縄うるま市沖（日本領海内）で、米軍特殊作戦ヘリMH60ブラックホークが墜落した事故である。ところが、その原因、内容等は一切、今に至るも明らかにされていない。とりわけ、それには陸上自衛隊特殊作戦群所属の隊員10名が同乗しており負傷者も出たが、「研修」を名目に、沖縄県にも届け出られていなかった。つまり、日米の特殊作戦の共同訓練が、主権者であるはずの国民に知らされないまま常態化しているのである。現在、安全保障法制の根本的転換がはかられているが、このような事態の進行は、国民にとって、今、平和的生存権の出番であることを告げているといえよう。

（2015年9月4日 脱稿）

追記

校正作業を進めていたさ中の10月5日、本稿の主題である平和的生存権にかんする本格的研究の開拓者であり、第一人者であった深瀬忠一先生が88歳のご生涯を終えられた。平和的生存権のころをご自身の人格とされたような方であった。筆者の平和的生存権についての考察も、本稿でしばしばふれたとおり、先生の学説に導かれたものである。深瀬先生とは、研究者養成制度上のいわゆる師弟関係にはないが、私は、先生を学問上のみならず人格上も深く尊敬し、また先生から常に励ましを受けてきた。永別は、たえがたく寂しい。

論文の追記としては私的感情に流れるものとなったことをお詫びしつつ、追悼の念をここに記した次第である。

（2015年10月5日）