

平和的生存権と抵抗権(一)

後藤光男

目次

- 一、本稿の課題
- 二、平和と人権の接点
— Conscientious Objection の問題 —
- 三、平和的生存権の理論(以上・本号)
- 四、日本国憲法における平和的生存権の構造
- 五、平和的生存権と抵抗権との架橋

一、本稿の課題

人類の歴史は戦争の歴史であった。とともに、平和を強く希求する歴史でもあった。そして、時代が危機的な様相を帯びれば帯びるほど、それに対応する強い平和の思想を要請してきた。かつて、カントは、戦争それ自身の発達(武器の発達)によって戦争は廃止されざるをえないと主張した。現代という時代は、以前のどのような時代にもま

して危機的なかつまた劇的な時代となっている。カントの予言どおり、核兵器の出現による人類絶滅の可能性は、われわれにあらたな〈反戦平和〉の理論、すなわち戦争と軍備を地上から廃止する理論の構築を喫緊の課題として要請している。

このような時代の要請に答えて、わが平和憲法は先駆的な平和の思想を提起している。とりわけ憲法九条は軍備と戦争を廃止し、絶対的平和主義の論理を完成しているのであり、それは平和思想史の法的到達点ともいわれるべきものである。

しかるにかかわらず、政治権力担当者は、憲法九条の歴史的発展の論理を理解しえず、あるいは理解していてもあえて無視し、憲法の平和主義の空洞化に力をかしてきたのである。それゆえ、進歩的な思想家によって、次のような言葉がだされたりすることになる。「日本政府は、平和憲法があるにもかかわらず、再軍備し戦争政策をとってきた、というのではないと思う。むしろ、平和憲法があるがゆえにだと私は思う。平和憲法は、私たちにとって、戦争と軍隊から目をそむけるための欺瞞装置としてしか、機能してこなかった。事実、日本国民のなかで、自国の軍隊である〈自衛隊〉なるものの実体について、何ほどの知識をもつもの、いな知識をもとうとするものすら、数えるほどしかない」と（竹内芳郎「小西誠と反戦の論理」自衛隊五三頁）。このようなラディカルな主張は一面の真理をついているが、しかし平和憲法に責任があるのではなく、平和を侵害する国家権力を阻止し、平和を実現する主体はいかにあるべきかというわれわれ自身の主体責任というものが厳しく問われなければならないものであった。宮田光雄教授は「良心的兵役拒否の思想」（『非武装国民抵抗の思想』）という論稿の結論を、次のような言葉で結んでいる。「憲法が平和原

理をかかげたがゆえに安易に平和主義となり、それを支えるひとりびとりの主体的責任が忘れられるならば、平和の精神は死んでしまうであろう。平和時において厳しい良心的緊張をもつて生きていくものこそ、危機の時点において、真に良心的反戦の立場を貫き通すことが可能である」と。

今日、自衛隊は世界屈指の軍隊に成長している。この軍隊が、その組織及び目的等からみて、憲法九条に反する違憲の存在であることは、公法学者の圧倒的多数が容認するところである。それではへこの明白に違憲な存在にたいして、一体国民はいかなる態度をとるべきであるのか」という国民の主体責任を問い、自衛隊解体への通路設定を行う作業を、憲法学はほとんど果たしてこなかった。われわれの課題は、この違憲の軍隊が他国を侵略し、あるいは、国民に銃を向け、国民を抑圧する機関になることをいかにしたら阻止しうるか、すなわち、軍隊の反人民性をいかにして阻止しうるか、という点にある。これについての最終的な解答は、へ戦争を廃絶し、軍備を撤廃することである」ということになるが、性急に結論を急ぐ前に、わが国の様々の反軍平和運動が提出している国民の主体責任を問う思想を検討しておく必要があるであろう。

これらの中で、とりわけ筆者の関心をひくのは、一つは軍隊に対して国民の主体責任を深く考えて、一定の態度表明を行っているへ良心的軍事費拒否を提唱する人々の思想である。兵役義務をもたないわが国で、一般市民が軍事とかかわりあうのは、納税義務においてであるが(すなわち、自衛隊Ⅱ軍隊をささえる税金の納入行為においてであるが)、この一般的納税義務に対して、個人の良心の自由という人権を根拠として、Conscientious Objection 思想を日本において適用し、自衛隊Ⅱ軍隊への税金の支払いを拒否することによって、自らの良心の証を行ない主体責任を明らかに

かにしている思想⁽¹⁾である。

他の一つは、自衛隊Ⅱ軍隊のうちにあつて、あくまでも隊員としてとどまることにより、国民主権の徹底化をはかることによつて、自衛隊の人民の軍隊への作りかえという通路設定を行い、自衛隊批判を行なっている思想、すなわち、小西反戦自衛官の提起している思想⁽²⁾である。

前者は、軍隊一般の永久的な完全否定を不動の原点とするものであるが、後者は、最終的には、人類の戦争廃絶・軍備撤廃が指向されねばならぬとしても、短絡的に、それに結びつけるのではなく、武装手段による人民の自衛というものを、現在の軍隊Ⅱ自衛隊に対置することによつて、権力者の武装を解除することを指向するのであり、このような媒介作業を介することによつて、真に平和憲法の理念が活かされうると考えるのである。これら自衛隊の内と外から提起されている思想を、憲法学として理論的に受けとめ⁽³⁾、世界史に逆行して、憲法の平和主義を空洞化し、最近では公然たる「有事立法」論によつて、憲法の平和の論理の拠点をつき崩そうとしている政治に反措定をつきつけ、われわれはいかなる立場で反戦平和を発想したら、それを最後まで貫き通せるのか、憲法の平和主義と抵抗権との関係をいささか検討してみようというのが、本稿の主たる課題である。

今日まで、日本国憲法における永久平和主義と抵抗権との論理的関係を基本的人権の原理と国民主権の原理から構成する作業は、憲法学者によつて本格的に遂行されてきたとはいえない。

この点について、最近、東京大学の大沼保昭氏が「国家、戦争そして人間」（国家論研究一五号、一九七八年）という論文の中で、憲法学の側の問題性について指摘し、そこで、大沼氏は、日本国憲法の平和主義を守るために、憲法に

内在する抵抗の原理について言及されたことであった。筆者も、大要、大沼氏と発想を同じくするのでここにその見解を提示し、本稿の課題設定をおこなない、以下、論をすすめていきたい。

抵抗権をめぐる問題は、法学、政治学の窮極的課題の一つであるが、時の政治情況により、歴史的に規定された形で生起せざるをえない法・政治現象の一つであり、そして、現代においては、議会制民主主義、違憲立法審査制の質を問いつつ生起しているところのものである。

ところで、学説上、抵抗権を憲法秩序の保障（人権保障の担保）として位置づけることについては概ね一致しているものの、それが実定法上の権利であるか否かについては、見解の対立があり、超実定法的抵抗権論すなわち、「抵抗権は法外の価値に基づいて悪法や圧制に抵抗するところにその概念成立根拠を有し、その意味において、それは自然法上の権利であり、実定法化・制度化・組織化になじまない性格を有している」とする把え方が比較的有力である」（畑安次「G・ビュルドーの抵抗権理論」同志社法学一一八号五九頁、傍点・引用者）と言われている（日本における抵抗権論の整理については、さしあたり、菅野喜八郎「抵抗権」ジュリスト『日本国憲法―三〇年の軌跡と展望』及び佐々木高雄「抵抗権」法時臨増『憲法三〇年の理論と展望』参照）。よく知られているとおり、この超実定法的抵抗権論の有力な推進者が宮沢俊義教授であった。

今日までの抵抗権論が、永久平和主義との論理関係を提示する作業を果たしてこなかった原因として、大沼氏は、抵抗権論者が、宮沢説の〈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〉という主張に引きずられ、〈抵抗権は自然法上の権利か、それとも実定法上の権利か〉という二者択一の枠組で論議

する傾向が強かった点を指摘し、実はこの問題設定自体が不毛なものであり、宮沢教授の抵抗権論は、抵抗権を人権宣言の担保として把握する立場から出発しながら、最後は、抵抗権の問題を忠誠相剋一般に定式化したため、論理矛盾をきたしているという。大沼氏は、「抵抗の問題が忠誠の相剋一般のひろがりをもつのは宮沢教授の主張する通りだが『人権宣言の担保』としての抵抗権はその中で独自の限定された領域の問題として扱われなければならない」とし、抵抗権は「裁判所の判決によって強行されるという意味での実定法上の権利ではないが、日本国憲法というひとつの実定憲法が、保障し、その行使を予定している権利という意味ではあくまでも実定法上の権利であり、単なる自然法上の権利ではない」という。すなわち、信教の自由等の人権と抵抗権の相違は、自然法上の権利か、実定法上の権利かという点にあるのではなく、権利実現が組織化・制度化されているか、非組織的・非制度的に行なわれるかという点にあるのであって、国民を主体とする抵抗権が現行法秩序を超えて発動されるのは、国政の受託として組織された立法・行政・司法権力が憲法の予定する機能を果たさず、逆に憲法の基本価値を侵害する極限状況においてであり（憲法は違憲審査制をとり、一般的状況にあっては司法権が立法、行政権の違憲行為を防止し、合憲性を担保することを期待している。しかし、この司法権による合憲性担保機能が働かない極限状況―司法権をも含む現実の国家権力が憲法を歪曲、無視する場合、あるいは実力手段を掌握する行政権ないし実力組織自身が司法権の違憲判決に従わず、違憲の国家行為を推進する場合等々）において、憲法の基本原理が侵害された場合、そこでの権利実現は必然的に通常の制度的チャンネルを経ない。そして、この国民的抵抗権によって守られるべき憲法の基本原理こそ、国民主権原理、基本的人権の体系的保障と並び永久平和主義であり、ここに平和主義と国民的抵抗は憲法において明確な結合をとげ、平和に生存する権利を守る

ために現実の国家権力、法秩序への服従を拒否するという忠誠拒否の国民的形態が成立する。かかる国民的抵抗権は、憲法に内在するものであり、その意義は右の極限状況に限定されるものではなく、自国の権力が外国と結び、憲法の理念を侵蝕しつつある場合、それへの不断の抵抗を支えるナショナルな理念としての意味をもっていると考えるのである。

近代立憲主義は、憲法を社会契約における基本原則の具体化・制度化にとらえ、憲法は、国政の信託をうけた権力担当者に対する授權規範である、と同時に、その行動の枠を定め、それを方向づける拘束性をもっているが、国家権力担当者が、憲法の基本原理の一つたる永久平和主義を侵害する場合（例えば、自衛隊という名の軍隊をつくったり、あるいは、安全保障条約という名の軍事同盟条約を結んだりすること等々）、すなわち、権力の不当行使に対して、国民の側で契約違反（憲法前文の用語による信託違反）を主張することは、国民の権利であり、憲法の義務づけているところのものである。

それゆえ、以上の基本発想に立って、本稿では、まず、平和を人権の問題としてわれわれに意識させたものとして、平和と人権の接点に位置する *Conscientious Objection* 思想について、〈反戦平和〉を発想する場合、それがどういふ問題性をはらんでいたのか検討し、次に、それを克服するものとして、現在の憲法字が「平和的生存権」といふ思想によって、どのような水準に到達しているのか、その理論的發展をフォローし、しかるのち、憲法の永久平和主義と国民的抵抗権との関係を人権の原理と主権の原理から構成する作業を試みようと思う。

(1) 四次防違憲納税拒否訴訟を提起した伊藤静男弁護士は訴状において、自衛隊の明白な違憲性は四次防において極めて明白

かつ顯著となったと述べ、日本の軍隊が世界の七・八番目に位するに至った今日、税金納入行為は政府のいぢるしい違法・犯罪行為（凶器準備集合罪）に加担、協力することになるから、あたかも「暴力団の資金源を断て」の言葉のように国民は税金納入を断つべきであり、そして、抵抗権は憲法に内在する国民の権利で、税金支払い停止は、現時における国民の抵抗権の最も穏健妥当な行使方法である旨、主張している（古川純「自衛隊裁判の動向」法セ臨増・憲法と自衛隊一五五頁参照。さらに、良心的軍事費拒否の思想の概略については、後藤光男「戦争廃絶・軍備撤廃の平和思想研究―良心的軍事費拒否の思想研究ノート―」早稲田法学会誌二九巻を参照されたい）。

(2) 今日、国民に開かれたものとしての徴兵制は各国において敬遠されつつある。日本においても例外ではない。「平和の大好きな」国民がこれを望まないのは当然のことだが、政府の方にしても、徴兵制を布いてわざわざ不逞分子に無料で兵器の使い方を習わせたり叛軍兵士を輩出させたりする愚をおかさなくても、国家独占資本主義の技術管理社会にふさわしく、少数のプロフェッショナルに高性能の兵器を扱わせておいた方がよほど安全で世話がやけない。こうしておけば、国民の知らぬまに戦争をはじめめる（その極端な場合が押しボタン戦争）のにも、不逞分子を軍事に無智のまま弾圧してしまうのにも、まことに好都合」（竹内芳郎「小西誠と反戦の論理」自衛隊五三頁）なわけである。しかし、不都合なことに、小西反戦自衛官という軍隊内「反軍者」があらわれるにいたった。

小西反戦自衛官裁判の第一の意義は「自衛隊の実体をみまいとする国民の意志にも、またそれをみせまいとする政府の意志にもともに逆らつて」法廷での意見陳述を通じて、現自衛隊の実体、すなわち、その非民主制・反人民性を公然と暴露しはじめたところにある。

(3) 山内敏弘教授は、小西反軍裁判が、自衛官の人権という憲法学においては従来あまり論じられてこなかった問題を提起していることに着目し、国家の暴力組織機構としての違憲の自衛官と人間としての自衛官を区別し、人間としての自衛官に市民としての人権を原則的に保障していくことを通じて自衛隊解体への道を追求している。そこにおいて、山内教授は、自衛官の人権を積極的に位置づけることを戦後憲法学がほとんどしてこなかったことの背景として、

①自衛官の基本的な人権を論ずることは、自衛官―自衛隊の存在―その合憲性を前提として認める危険性を有し、その点を

前提にした議論にまきこまれる破目になるといふ危惧があった。

②資本主義国家にあって、軍隊は、国家権力の暴力装置の中核をなすものであり、それは人民を弾圧するものでしかないという考え方があり、この考え方から、軍隊である自衛隊を構成する個々の自衛官もしょせん人民を弾圧する存在ではないという発想がうまれた。

③自衛官の基本的人権を積極的に位置づけなければならぬほどの現実の問題が従来は存在しなかった。

以上、三点をあげて、今日の段階において、これらの事由は克服されなければならないものとして存在していると思われる」と正当な指摘をおこなっている(山内敏弘「自衛官の内なる人権と国家―小西反軍裁判で問われているもの―」深瀬・山内編『安保体制論』(三省堂)所収一四六頁及び二〇一頁以下参照)。

小西反戦自衛官が提起している思想を、戦後憲法学は正当に位置づける必要がある。そのような試みとして、山内・前掲論文及び古川純「自衛官と市民的自由」東京経大会誌九七・九八合併号、笹川紀勝「軍隊と隊員の内心の自由」法セ『思想・信仰と現代』は注目を惹く。さらに、現代国家における軍隊とは、一体何であるのか、正面から位置づけられなければならないと考える。

(4) 大沼氏の発想は、野田良之教授の抵抗権論と同旨の見解に立つと思われる。野田教授は、「基本的人権の思想的背景―とくに抵抗権理論をめぐって―」東大社研編『基本的人権3』(東大出版会、一九六八年)において、西欧における中世から近世に至る抵抗権論の系譜を辿り、抵抗権と呼ばれるものに二つの源流があることを指摘している。一つは、キリスト教的抵抗権論の流れであり、それは、本来、国家の次元の外に成立する自然的抵抗権ないし抵抗義務であり、一七八九年の人権宣言の用語法に従えば『droit de l'homme』(人間の権利)の範疇に属するもの、他の一つは、ゲルマン的国家観に発するもので、それは、国家権力はその本質上無制限ではないということが説かれる点に特色があり、その説くところ、国家権力に対する国民の全体の権利としての抵抗権の主張である。この抵抗権は政治的権利であり、積極的な抵抗の権利であって、人権宣言の用語によれば『droit du citoyen』(市民〔むしろ国民〕の権利)の範疇に属するものである。そして野田教授は抵抗権を次のように理解する。「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、

平和的生存権と抵抗権(一)(後藤光男)

- 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志とは、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」「ところでこのように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―は、はたして、実定法外の、自然法上の抵抗なのであろうか、このばあい、国家契約論的にいえば、*pactum associations*（すなわち、国民を一つの人格に構成する契約）の解消は問題ではなく、むしろ、*pactum subjectionis*（における国家権力担当者の権力の不当行使にたいして契約違反（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が問題なのであり、したがって、ここでは自然状態の次元の問題ではなく、依然として市民状態（*status civilis*—むしろ国家状態と呼ぶべきである）の次元の問題である」「わたくしは、こういう意味でこのような国民の抵抗権は自然法上のものではなく、実定法上のものだと思える。このような抵抗権は単なる個人の広い意味での《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―の一屬性なのである」「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る」（傍点・引用者）。
- (5) 抵抗権の根拠を実定法に求める見解にも、基本的人権にその根拠を求めるものと、国民主権にその根拠を求めるものがある（野田教授の先の論文もこの点を示唆している）、この相違について、今日まで十分に論議されてきたとはいえない。この問題につき、山内教授は「国民主権に基づく抵抗権と人権に基づく抵抗権を一応は明確に区別したうえで両者の存在をともに―二者択一的な形ではなく実定憲法の中で承認していくことが必要ではないかと思われる」（山内敏弘「抵抗権の根拠と本質」ジュリ法学教室Ⅱ期八号二九頁）としている。筆者も現在のところ、同様に考えているが、これについては今後の研究課題としておきたい。

- (6) 憲法の基本原理が侵害された極限状況において、抵抗権が果たして機能しうるかどうか、問題となろう。実定法上の抵抗権の射程について、樋口教授は、「実定憲法が少しづつ崩壊してゆくそのときに、個々の違憲行為に対抗する行動を期待するものとして、そのかぎりにおいて効果的なのである」（傍点・引用者）「すでに確定されたファシズム体制のもとでの抵抗の権利をこれによって期待しようというのなら、過大な期待であらう」という（樋口陽一「憲法における抵抗権」有倉・吉田編『憲法の基本原理』（三省堂・一九七七年）所収、一八六頁）。

二、平和と人権の接点—Conscientious Objection の問題—

従来、平和と人権が全くかかわりあわなかったわけではない。この平和と人権の接点に位置する問題として、良心的兵役拒否 (Conscientious Objection 以下COと略す) の問題⁽¹⁾があった。そこにおいて、良心的兵役拒否者は平和の問題を自己の信仰 (良心) の問題として受けとめ、国家権力に抵抗したのであった。

ここでは、アメリカに焦点をあて (というのは、アメリカは世界に先がけて、古くからCOを容認してきており、豊富な事例を提供している)、COの問題性を概観し、それがどのような課題を担っていたのか検討をおこなってこう。

アメリカにおいては、宗教的信念にもとづく兵役義務拒否履行について、議会は戦時において人々を徴兵する憲法上の権限をもっているにかかわらず、古くから立法において海容し、また、判例において、その免除の範囲を拡大してきたのである。古くは、歴史的平和教会 (例えば、メノナイト、プレズレン、クエーカーなどの宗派) の会員である人々に限って、CO者として認定されたのであったが、そのような枠は次第に撤廃され、個人の信仰・良心に高い畏敬の念が払われるようになってきた。

さらに、一九六五年、合衆国対シーガー判決において、良心の自由拡大のさらなる第一歩をふみだした。

これは、一九四八年選抜徴兵法のCO免除要件との関連で、非有神論的COが容認されるかどうかの問題となったケースである。一九四八年選抜徴兵法は、「本節に定められたことは、宗教的修養と信念を理由にしていかなる形の

戦争参加へも良心的に反対する人々を合衆国軍隊の戦闘訓練および役務に服せしむべきことを要求すると解されてはならない。この場合の宗教的修養と信念 (religious training and belief) はいかなる人間関係から生ずる義務よりも高次の義務を含む至高の存在 (supreme being) に対する関係での個人の信仰をいい、それは本質的に政治的、社会学的、もしくは哲学的な見解、または単なる個人的道徳律は含まない」と規定し、COの要件として、良心による義務の内容を「宗教的修養と信念」に限定し、また、拒否の対象として、へいかなる形の戦争参加」をあげていた。本件のCO申請者シーガーは、いかなる形の戦争参加をも拒否する一般的兵役拒否者であったが、宗教的修養と信念にもとづくものではなく、非宗教的事由（倫理的リ人道主義的モティーフ）によって、兵役を拒否した。

これにつき、連邦最高裁は、一九四八年選抜徴兵法のCO免除要件を広く解釈し、宗教的修養と信念を、有神論的でなくとも、「真摯にして有意義な信仰がその持主の生活において、疑いの余地なく兵役免除に該当する人々とパラレルな地位を占める場合、その信仰は制定法の定義に該当する」と判示し、シーガーのCOを容認した（一九六五・三・八判決）。

さらに、一九七〇年の合衆国対ウェルシュ判決において、本事件のCO申請者ウェルシュは、自分の戦争拒否の信念は、歴史や社会学の分野の読書によって形づくられたと主張し、信念が宗教的なものであることをきっぱりと否定したが、連邦最高裁はシーガー・アプローチを使い、COを認定した（一九七〇・六・一五判決）。

以上の二ケースは、一般的CO者であり、法令の柔軟な解釈でかろうじて救済しうるものであったため（このような連邦最高裁の解釈手法はかなり疑わしいものではあるが）、COの根本問題は顕在化しなかった。しかし、連邦最高裁が憲

法問題を回避したことは、COの根本問題の態度決定を先へ延ばしたにすぎない。

それでは選択的兵役拒否者 (Selective Conscientious Objector 相対的平和主義者) の場合、どう評価されうるのか、注目される場所であった。選択的兵役拒否とは、アメリカがベトナム戦争に深入りするにつれ、激化してきたところのものであるが、戦争一般ではなく、特定の戦争を、例えば、ベトナム戦争を不正義・不道徳なものと考え、それに参加することは良心が許さないとするものである。この点、選抜徴兵法は、一般的CO者だけを認めているのであり、選択的CO者には、明確にCO者資格を排除している。

これについて、一九七一年、ジレット対合衆国判決において、連邦最高裁は選抜徴兵法の法文解釈の問題で決着をつけ、選択的兵役拒否に法的保障を与えることを否定した(一九七一・三・八判決)。

連邦最高裁は、特定の戦争拒否を容認することは、民主的政策決定の拘束力を危険にさらすことになるであろうとして、戦争か平和かの問題を人権の問題としては考えず、政策の問題として扱い、代表制民主主義の論理によって処理し、戦争を行うことが、国民のためであるかどうかは、所与の状況に基づいて、政府が、議会に対する責任において解決すべき事項と考え、立法府の判断を尊重し、あえて深入りしないという立場をとった。結局のところ、信仰・良心の自由に対抗して(選択的兵役拒否者が、一般的兵役拒否者より良心性において劣るというものではないと思われるが)、戦争遂行のための国益を十分な論証なしに優先させたのであった。⁽²⁾

すなわち、戦争か平和かの選択の問題をそれぞれの状況において、個人の判断に委ねることは、国家の政策自体の基礎を掘りくずすものとして、厳しく排除されたのである。しかし、選択的兵役拒否の思想が提起していたのは、C

〇の根本問題であり、「少なくとも手続的には合法的な政策も、戦争に関しては、かならずしもつねに服従されるには及ばないということ、じっさい、ひとりびとりの市民は選択方向を異にする権利をもつ」（宮田光雄・非武装国民抵抗の思想二一七頁）というものであった。

この思想の提起するものは、きわめて基本的な問題であり、平和を権利として要求し、人民が「戦争と平和」に関する決定権を有すると解し、強制兵役義務が、人権尊重を基本原理とする民主国家において、果たして存立しうるものかどうか、近代社会の生みだした徴兵制は、国民に他の民族を侵略して、殺人を行うよう強制することによって、また、国民自身の死をも強要することによって、人権侵害制度の極地ではないのか、軍隊の編成は、原則として、戦時による市民の自発的な防衛義務の履行にまつべきではないのか、というような根本的疑問をもって、国家の戦争政策に異を唱え、国民ひとりびとりが批判する権利と義務をもつと考えた。

しかし、C O制度が認められたのは、元来は、個人の信教の自由保障のためのもの、すなわち、「特定宗派の信者が国家の命令により戦争で人を殺すことにより、死後自らの信ずる神によって罰せられるというジレンマに陥いることを信教の自由に対する侵害と認め、信教の自由を優先させようとするものであり、人格神信仰と切り離せないものであって、主として、人を義務の衝突から救うというところに重点があった」（高柳信一「戦後民主主義と『人権としての平和』」世界二八三号三九頁）のである。そうであるがゆえに、アメリカの立法及び判例において、個々の特定の戦争評価をこえて、一切の戦争を否定する絶対的平和主義者（pacifism）と推定される範囲までがC O者免除制度の恩恵を受けたのであり、選択的兵役拒否者（相対的平和主義者）、すなわち、政治的事由にもとづく兵役拒否者の場合、例え

ば、へより醒めた意識にもとづく科学的平和主義者へや、へ政府の遂行する「きたない戦争」の共犯者となり、他の民族に対する加害者となることを拒否する意識にもとづく——本来の意味における——政治的反戦論者へは、絶対的平和主義者より、その義務の衝突すなわち良心性において低いものと判断され、主権的判断を著しく傷つけるものとして、CO者免除制度から厳しく排除されてしまったのである。

筆者は、以前へ良心の自由へという人権のうえに立って反戦平和を発想する可能性を考えていた。すなわち、戦争を悪とし平和を是とするなら、良心の自由の上に立って、国家の推進する戦争の大義に対して挑戦し、反戦平和の意志を貫徹ばいといと。しかし、良心の自由という内面的自由にたてこもる個人的自由を基礎としてでてくるものは、せいぜいへ良心的兵役拒否・良心的軍事費拒否へであり（先にみたとおりへ民主的へと標榜する国家においても平和が信仰の領域にとどまる限りにおいてのみ容認するのであり、政治的事由に基づく兵役拒否は認めない）、これは本質的に非政治的・消極的な態度でしかなく（批判的な意味でいっているのではない。CO思想自体きわめて重要であるが、兵役拒否という個人的解決法が真の反戦の意味をもつものかどうか、その射程をわきまえておく必要がある）、直接、国家意志にかかわる政治的・積極的なへ反戦平和への思想とは区別されなければならないものである（竹内芳郎「国家の原理と反戦の論理」『国家と民主主義』二一五頁参照）。

以上、みてきたとおり、へ良心的兵役拒否へ思想によって、反戦平和を発想するには、限界性をもっていると思える。⁽⁴⁾

それゆえ、選択的兵役拒否が提起している思想を正面からうけとめ、それをのりこえるためには、新たな反戦平和

の理論を、高柳信一教授の言葉を借りれば、「民主主義と自由主義の文明的成果を最高度につかつて、地球の一隅の、文明に恵まれず、しかし誇り高き民族を圧殺しようとする戦争政策を告発し、それに加担する自由の政府の行為を糾弾する人類連帯的・行動的理念」たる反戦平和の思想^{II}へ人権としての平和^{III}の理論を構築しなければならない。この点、わが平和憲法は画期的な問題提起を行なっているのである。ただ、人権としての平和^{III}の思想が、良心の自由にもとづくへ良心的兵役拒否^{IV}にその思想的拠点をおきえないとしても、へ良心的兵役拒否^{IV}を内に包摂しえないということの意味するものではない。⁽⁵⁾

(1) COは、従来、へ良心的兵役拒否^{IV}（国家権力による兵役義務を自己の宗教的信念によって拒否すること）を意味するものとして使われてきた。しかし、今日、COを良心的兵役拒否にだけ限定して使うのは狭きに失する。COの意味に連なるものとして、軍事費に相当する税金を拒否する者、あるいは、勤労働員、民間防衛を拒否する者、戦争の宣伝、兵器の製造等戦争への協力を拒否する人々がみられるようになったのであり、それはへ良心的戦争協力拒否^Vと言われるのが適切である。

(2) 法的問題の詳細については、ここではたちいらぬ。本稿では、CO思想のトータルな評価を問題にしているのである。法的問題については、後藤光男「思想・良心の自由と選択的兵役拒否—アメリカにおける良心的戦争拒否論をめぐって—」早大法研論集一六号二九頁以下を参照いただきたい。なお、最近の研究文献として、笹川紀勝「良心的兵役拒否」法時臨増・憲法九条の課題（一九七九年）及び手続的な側面に重点をおくものとして、原野翹「良心的兵役拒否と行政手続—アメリカ法の場合—」杉村還暦・現代行政と法の支配、同「従軍兵士の良心的兵役拒否—アメリカ法の場合—」岡山大学法学会雑誌二八卷三・四号参照。

(3) 先に少しふれた小西反戦自衛官の提起した思想の中核をなしていたものは、「民主主義の軍隊としては民兵以外にあり得ず、国民主権とは武装した人民の政府への抵抗権をしめす」というものであるが、竹内芳郎氏は、小西氏の隊員のへ人権^{VI}

と隊員の「民主化」の要求が、一方において、「国家とは生命を棄ててまで護るに価するの」「国家に殺人を命ずる権利があるのか」という「兵役拒否」思想をみちびくのたいて、他方、兵役拒否者や軍隊脱走者は「みずから人を殺すことを拒否しても、他人が人を殺すことは許していることになるのだ」という思想を介して、「生命を賭けることにおいて人民はみな平等であるべきだ」という「兵役義務」II「民兵思想」へとみちびく点を指摘する。人権と民主化の要求が相反する帰結をみちびくのであるが、「ここにはあきらかに超えがたいひとつのジレンマがあり、私見によれば、このジレンマは無理に辻褃を合わせるよりも、今のところそのまま受容するに若くはないとおもう」「たとえ民兵制度が徴兵制に立脚するとしても、それはかならず兵役拒否の権利をともなった徴兵制でなければならぬ」という（竹内芳郎「小西誠と反戦の論理」自衛隊六一頁以下）。

これと関連して、憲法九条は国家の武装を禁止し、国家の非武装を規定する。すなわち、権力者の武装を解除して非武装による国家の自衛を要請しているのであるが、それでは、そこから、平和憲法がイメージしているのは人民の非武装による自衛か、あるいは個人々の武装つまり民兵による人民の自衛か、今後論じられなければならない問題の一つである。さらに近代ブルジョア国家―それは対外侵略のための暴力装置と国内弾圧のための暴力装置を具備してきた―と非武装国家（平和国家）は理論的に両立しうるのかどうか、近代立憲主義の理解とも関連してきちんとした検討がなされなければならない。これについては後に論ずることとしたい。

(4) 良心的兵役拒否の問題に関連して、良心的行動の自由が良心の自由にくまられるという傾聴に価する見解があるが、それに対する正鶴を射た論評として、大須賀明「思想および良心の自由の内容」法学セミナー増刊『思想・信仰と現代』二二二頁参照。

(5) 笹川教授は「良心的兵役拒否権を内に含む良心の自由は、広く平和に生きようとする人々に拠り所を提供してきたし、さらに今後とも提供し続けるように考えられる。それゆえに、とかく良心の自由を狭く内面的自由として理解する日本の一般的傾向は、自己の良心を媒介として平和を主体的積極的に創造し、それに生きる個人を必らずしも充分明らかにしてこなかったように思われる。これでは良心の自由は完全には保障されていない」（笹川紀勝「良心的兵役拒否」法時臨増・憲法九条の

課題二二五頁）という。傾聴に価する言葉である。及び、阿部照哉「良心の自由と反戦平和運動」基本的人権の法理参照。

三、平和的生存権の理論

一九六二年、星野安三郎教授が「平和的生存権序論」（星野・小林編『日本国憲法史考』所収）において、従来、単に並置されているにすぎなかった憲法の基本原理たる永久平和主義と基本的人権尊重主義の統一的把握を可能ならしめる〈平和的生存権〉の観念を提唱して以来、「人権としての平和」の思想は、学界においてさまざまな論議をよびおこした。そして、その後、長沼ナイキ基地訴訟第一審判決が、〈平和的生存権〉という考え方を、裁判規範としてはじめてとりあげ、〈平和的生存権〉に〈新しい人権〉としての市民権を与えることよって、一つの結実を示し、改めて一般に注目されることとなった。さらに、この判決に触発されて、憲法学界において、本格的な〈平和的生存権〉研究が行なわれ、その意義と本質、あるいは、その法的構造の検討、さらに新しい人権として、憲法体系中への位置づけ等々が解明されつつあり、今日、「なんらかの意味で平和的生存権を憲法上の人権として承認する学説は、憲法の有力な潮流になっている」（浦田賢治「憲法裁判における平和的生存権」有倉還暦・現代憲法の基本問題二六頁）情況である。確かに、日本国憲法における平和主義と基本的人権尊重主義の統一的認識を着実に深めてはきているが、しかし、未だ「通説」といわれるものは形成されておらず、なお生成途上の権利であるといえるのである。

そこで、本項においては、次項への予備的な作業として、〈平和的生存権〉とはどういう考え方であるのか、憲法前文の〈平和のうちに生存する権利〉がいかなる歴史的意義をもって存在しているのか、〈平和的生存権〉理論が従

来の議論の立て方によつてどのような理論的枠組の変更をもたらしたのか、現在の憲法学によつてそれを明らかにすることに重点をおく。

ところで一九六二年、憲法施行一五年目にして平和と人権を関連づけて平和的生存権として構成する、先の星野安三郎・前掲論文が発表された。これは、従来単に並置されていた憲法の三大基本原理、すなわち、国民主権主義・基本的人権尊重主義・永久平和主義を、平和的生存権という観念でもつて、統一的な把握を目指し、人権の歴史的な発展を自由権的基本権から、社会的生存権へ、そしてさらに平和的生存権へと三段階で、発展的に捉え、日本国憲法の歴史的特質の科学的解明を意図したものであり、平和的生存権を日本国憲法上の人権として主張したことは、特筆に価するものであった。その後、注目すべき論文として、一九六五年、丸山真男「憲法第九条をめぐる若干の考察」(世界二三五号、深瀬編『戦争の放棄』に収録)があらわされる(この丸山教授の鋭い発想と論理を、さらに現代における戦争と平和の諸条件を加味して、詳細に展開しているのが、後に紹介する高柳教授であると思われる)。

つぎに、憲法裁判を契機として、和田英夫(「日本国憲法における平和の地位」ジュリスト一九六六年一月一日号、星野編『法と平和』に収録)、深瀬忠一(「憲法裁判における憲法解釈上の諸問題」『憲法の平和主義の背景と意義』「憲法裁判における平和と憲法の弁証」一九六七年所収)、久田栄正(「憲法の平和主義と生活権」法時三九卷五号一九六七年前掲『法と平和』所収)の諸教授によつて、平和的生存権の人権の性格・内容の解明が行なわれ、星野教授を先駆とする平和的生存権論が、憲法学界において、一定の支持と拡がりをもつこととなった。

判決後、平和的生存権の原理的位置づけをおこなった高柳信一教授の「戦後民主主義と『人権としての平和』」

（世界一九六九年六月号）があらわされる（その他、池田政章「平和的生存権と自衛隊」現代の眼一九六七年六月号）。

さらに、はじめて、軍隊の違憲判決をだした長沼ナイキ基地訴訟札幌地裁第一審判決（一九七三年九月七日）において、従来の学説をとり入れつつも、それを一歩踏み越えて、平和的生存権を憲法的価値の中枢にすえ、それをはじめに裁判規範として適用する。それは画期的意義をもつ判決といえるものであった。

この判決に触発されて、「新しい人権」という視角から平和的生存権の原理的位置づけの作業、及び、その規範構造の解明等より掘り下げた検討がその後、持続的になされている（そのような作業の一端を示すものとして、浦田賢治「憲法裁判における平和的生存権」有倉還暦・現代憲法の基本問題、影山日出弥「平和の原理」憲法の基礎理論一九七五年、全国憲法研究会編『憲法と平和主義』法時臨増一九七五年、『新しい人権』ジュリスト一九七六年二月一五日号、法時臨増『憲法九条の課題』一九七九年、深瀬忠一「平和憲法の新しい総合的省察—平和的生存権の論理と展望」一九七九年九月号等）。

あらまし、以上のような系譜を辿って今日に至っている平和的生存権論にあって、筆者は、丸山真男論文を継承発展させた高柳信一教授の「人権としての平和」の理論（高柳前掲論文）によって、日本国憲法における平和的生存権の原理的位置づけの基礎作業が一応果たされたもの⁽¹⁾と考える。反戦平和の問題を人権の問題として取り戻すことによつて、人権の理念は、現代の課題に真に対決できうるのである（松本昌悦・現代憲法と人権の課題七六頁参照）。

それでは、「人権としての平和」の理論は、従来の戦争—平和—人権に関する議論のたて方に、一体どのような根本的な枠組の変更をもたらしたのであろうか。

高柳教授は大略、次のように言う。

I 従来、戦争と平和の問題が民主主義という考え方の枠組において十分把えられず、しばしばこれからもれていた。例えば、過去において、国内において人民のための政治を実現し、人権を確保するという立派な事業を遂行しつつあった民主主義国家が、国外においては、他民族を武力で圧迫し、これを植民地として支配することを憚らなかつた。また二十世紀の現代においても、民主主義はファシズムを人間性に対する挑戦として闘ったにもかかわらず、ベトナムではそのファシズムと同様なことを行っている。

やはり、ここで民主主義と平和という問題を根本的に考え直して見る必要がある。

この観点から、日本国憲法をみると、とりわけ九条は、画期的な問題提起を行なっている。それは「平和は人権である」ということである。

従来、「戦争か平和か」の問題は、人権の問題としては考えられず、戦争をすることが人民の信託にこたえるゆえんであるのか、あるいは戦争を避けることが人民の福祉に寄与するものであるかは、所与の状況にもとづいて、政府がその議会に対する責任において決断すべき事項であつた。近代憲法が、人権保障部分と代表民主制部分とに分けられるとすれば「平和」は代表民主制の視野の中にはいってこる問題であつた。

しかし、よく考えてみると平和は人権が保障されるための最大不可欠の条件である。戦争になれば、人権は紙屑同様にふみにじられる。民衆は物心両面の基本的自由をふみにじられる被害者であるだけでなく、他国の民衆の人権を侵す加害者の立場に身をおくことになる。このように、戦争は、二重、三重の意味において、人権の理念と本質的にあいいれない。平和は人権が存立しうるための最大不可欠の基礎条件であり、平和が失なわれれば、人権は

内部から朽ち果てる。

しかるにかかわらず、人民は平和を権利として要求できなかった。人権は、平和が確保された場合にのみ保障されるものであるのに、平和の確保は、人民自身の直接の事項ではなくて、代表者におまかせしてしまった事項であった。ここには奇妙なことがおきる。それは人権は条件つきの絶対権であるということである。これは文字通り論理矛盾でしかない。従来の西欧民主主義はこのような矛盾を内包していた。そしてこの矛盾を隠ぺいしていたのが民主主義Ⅱ文明国による軍事力による植民地支配であった。

この矛盾を揚棄するために、平和の問題を人民の問題としなければならぬ。代表制民主主義の論理によって代表者の手に委ねてしまっていた「戦争か平和か」の決断の問題―内容的に言えば、戦争の排除、平和の確保―を、私どもの人権としてとりもどさなければならぬ。

憲法九条は以上のような問題提起をしている。戦争の禁止は憲法上の規範となることにより、平和の確保は国家権力の国民に対する約束、責任となった。すなわち、従来、国民が代表民主制（多数決）のしくみをとおしてしかかわりえなかつた平和が、国民が人権として要求できるものになった。平和は、多数決の論理の及ばない、いかなる状況においても確保されるべき優越的な価値になった。そして、かかる規範を生みだした基底的事実として、核兵器の出現により、戦争が地上における最大の悪になり、そのことよって、逆説的にも、戦争が人民の統治の下に服せしめられる条件が形成された。このように「人権としての平和」を確立することが、日本国憲法が私たちに課している最大の課題である。

以上のごとく、近代憲法は、平和か戦争かの問題について、平和は人権ではなく、議會制民主主義の論理によって決められるべき問題であり、平和か戦争かは、議會制民主主義の運用によって、人民の多数意思にもとづいて決められるべき問題であるとするアプローチをしていたが、このような世界の常識が、はたして日本国憲法下の現在でも通用しうるのか、この常識をささえる諸条件は、現代においても不変であるのか、あるいは、それとも、旧来の確立した常識が通用しえなくなっている根本的条件の変化がおこっているのか、起こっているとすれば、どのようにであるのかという第二次大戦後の戦争と平和をめぐる諸条件の変化について、本格的に考究し、平和的生存権の客観的基礎の解明、「平和は人権である」という命題の論証を、さらに、高柳教授は、「人権としての平和」（法時臨増・『憲法と平和主義』一九七五年所収、及び「平和的生存権」法セ一九七八年二月号参照）という重厚な論文において果たされている。

II 第二次大戦後の国際情勢の下で、それ以前と決定的に違うものたらしめている幾つかのファクターがでてきている。

第一に、戦争は、ある政治目的を達成する手段であるが、第二次大戦後、戦争の手段としての役割が失なわれたと考えられる状況がある。つまり、兵器の驚異的発達の結果、戦争に訴えてある目的を達しようとする場合、手段が目的を破壊する状況がでてきている。

第二に、資本主義体制は、第二次大戦後、決定的弱化を味わい、その内部において、発達した資本主義国家同士が帝国主義戦争をするということは、もはや耐え得ない状況が出てきている。これからその阻止を考えなければなら

らない戦争は、異なる体制間の戦争であり、この敵対的イデオロギーを持った両体制の代表選手が核兵器をもって対立し、こういう状況で、戦争と平和の問題を考えるべき立場にある。

第三に、これは第二次大戦前にはなかったことであるが、人民の平和を希求し、これを守る力が著しく増大したということであり、第二次大戦後は、諸国家の人民による、国境を越えた澎湃たる平和擁護の運動が現われている。

この三つのファクターは、現代において、一国の人民が戦争と平和の問題に憲法論的にアプローチするに当たって、無視できない非常に重要な新しいファクターである。

III 第一のファクターと第二のファクターとの結合からいえることは、軍事力は、あるいは戦争は、政治目的達成の合理的手段としての役割を失うが、同時に、非合理的な大量虐殺手段としての役割は持ち続ける、という戦争の正反対の二つの役割りというものが現在においてある。そのことから、超大国あるいは核武装国の立場に立つと、軍事力が国家の安全を保障しないという状況が出てきている。つまり核兵器は、「使えない兵器」になってきており、しかし、他方、非合理的な、無分別な、無鉄砲な世界抹殺の手段、あるいは一国を抹殺する手段としての力量もっているという閉塞状況にある。今度は、超大国でも核武装国でもないわれわれの立場で考えると、近代の常識からすれば、主権国は軍事力で自分の生存、安全を保持しうるのが当然であるという常識を覆すような事実がでてきており、軍事力がその国の独立性を損う、軍事力―日本で言えば再武装が、従属化をもたらすということになってき

ている。つまり、超大国は、仮想敵国たる他方の超大国に対して、軍事同盟条約による封じ込め戦略に走ることに
なり、自分の陣営の国々に軍事援助を与えることは、それをうける国の独立を尊重するものでもなければ、独立を
強化するものでもなく、むしろ、核超大国の世界戦略態勢に巻き込まれて、従属化を強いられる。

以上のように、第一のファクターと第二のファクターとの結合からでてくることは、超大国にとっても、超大国
の軍事同盟条約網に巻き込まれる国にとっても、軍事力は安全を保障しないということである。

IV 第二と第三のファクターからでてくることは、一つは植民地主義の廃絶である。植民地主義が大局において廃
絶された現代において、以前のように、アジア、アフリカの発展途上国が、持たざる国、日独伊の帝国主義的な侵
略の餌食に供されるということを認めて、ヨーロッパの平和を買いとろうとする、すなわち、ヨーロッパ先進国の
人民の平和は、そのうしろ側において、植民地の人民の平和の喪失―ファシズム国家の帝国主義的侵略にさらされ
ること―によって裏打ちされているものであり、欧米の「もてる国」及びその人民もまた、植民地の人民に対する
「もたざる国」の帝国主義的侵略に加担していた、こういう片方の顔が「平和」であり、他方の顔が侵略である
という外交政策は存立できなくなり、平和をかちとろうとするなら、世界の人民の一部の犠牲においてそれをするこ
とはできなくなった。ここに、全世界のすべての人が、同じフットィングに立って掛け値のない同じ一つの平和を
目指して努力する貴重な条件が築かれることになった。

第二の結果は、体制的な対立と軍事的対立とが完全にオーバーラップしているために、戦争の特殊な形態つまり

冷たい戦争の問題ができてきている。そして戦後、断続的に続いている。これは、言葉を変えていえば戦争の日常化である。このことをこれまでの戦争と平和の考え方によるならば、人権については、それを保障するという原則が適用になる期間は短かく、それを保障しないという例外の支配する期間が圧倒的に長くなり、これは、基本的人権の原理の観点からいえば、ゆゆしいことである。人権を本当に保障実現しようと思つたら、平和を実現しなければ不可能であるということであり、平和が人権の基礎条件であるというその性質がますます明らかになってきた。それゆえ、憲法の基本的人権尊重主義に忠実たろうとすれば、平和を実現しなければならぬ。単に熱い戦争をしないうちだけでなく、冷い戦争という戦争の日常化状態をも許さない、より高度の平和を実現しなければならぬ。すなわち、平和を国家間関係上の状態と考えないで、国内の内政上の問題、つまり、国民の国内政治権力に対する関係における権利の問題として追求して行かなければならぬということの意味する。ここに、日本国憲法が、国民の「平和のうちに生存する権利」といういい方をしたことの意味を、きわめて現実的・実質的に感じとることができ⁽²⁾る。

V 第一と第三のファクターからでてくるものは、戦争観あるいは平和意識の分裂の問題である。一方において、戦争が「地上における最大の悪」になり、また政治の合理的手段としては無用になったということ認識しうる立場にある人民がおり、他方において、そのことを正しく認識しえず、その故に権力政治の論理に盲目的に支配されている政治権力の担い手がいる。こういう事態において、従前の常識から脱却して、日本国憲法の平和的生存権お

よび戦争放棄の理念にたちかえって問題を新しい観点から考え直すべきである。

VI 現在、従来の常識では予想することのできなかった新しい問題克服の芽がめばえている。

第一に、軍事力の不毛性・戦争の無益性を、政治権力・軍事権力の担い手も少しづつ気付き始めている。

第二に、そのことは戦争犠牲の普遍性ということに接続する。地上における最大の暴力の前に、すべての人は平等の被害者になる。

第三に、平和は、党派政治的な違いをこえて全人類的立場で追求されるべきものになった。

第四に、憲法の最も重要な基本原理である基本的人権尊重主義に忠実の立場で、平和の問題にアプローチすると、平和は今や国内問題化しつつある（現代において、平和が確保されなければ、議会制民主主義もそれが機能するための前提条件である市民的自由も存立しえないのであるから、平和を、議会制民主主義の運営によって、多数決の結果にもとづいて、或はこれを選択し、あるいはこれを捨て去りうるものと考えるのは論理矛盾である）。

第五に、平和は、国家の事務に止まるものではなくて、同時に人民の事務になった。

こういう事態において、人民は、平和を、従前どおり、政府のビジネスだとして、これに任せきりにしないで、自らの仕事として自らにとり戻し、政治権力・軍事権力の担い手が個別的内発的にはなしえないでいることを、人民の力を結集し、政府をしてなさしめるべきである。それは二重の局面において遂行されるべきである。

一つは、平和は国内問題化しているのであり、国内の政治権力対国民関係において平和を実現することによっ

て、政府がこれに規制されて、その国際関係上の姿勢を正さざるをえないようにしむけるべきである。

二つには、世界の、国境によって隔てられない全人民と手をむすんで超大国をはじめとする諸国の政府をして、かれらが、相手に弱みをみせることになるが故に、単独にはとりえないでいるところの平和政策——例えば軍縮等をとらしめるように広汎な国際的平和運動を展開すべきである。

この高柳教授の平和的生存権の原理的論証のうえにたつて、はじめ、われわれは日本国憲法における平和的生存権の構造を論じうる客観的基礎を獲得したといえるのである。⁽³⁾

かくして、今日、憲法学説において、平和的生存権を人権として把握することでは概ね共通しているといっても過言ではない。しかし、憲法上、どんな根拠によって保障されているのか、平和的生存権の主体をいかなるものとして捉えるのか、あるいは、平和的生存権の権利内容をどのようなものとして捉えるのか、平和的生存権と訴えの利益をどう結びつけるのかなどについて、なお今後、掘り下げた検討にまたざるをえない状況にあることも確かである。

そこで、次に、日本国憲法における平和的生存権の構造（平和的生存権の根拠、主体、内容等）について、問題の整理と若干の私見の提示をおこなおうと思う。

(1) 久田栄正「平和的生存権」ジュリスト六〇六号（一九七六年）は、現行憲法のなかに、平和的生存権を読みとろうとする見解を大きく、三説に分類し、第一説は、憲法九条と第三章の人権条項を組合せて、各個別的的基本的人権のなかに、平和的生存権を読みとろうとする見解（星野教授、深瀬教授、および長沼第一審判決）、第二説は、憲法の人権の基礎としての平

和を人權としてとらえるべきであるとする見解（高柳教授）、第三説は、憲法一三条のなかに、平和的生存権を読みとろうとする見解（久田教授）をあげ、高柳教授の平和的生存権論を他の学者の説と並置して、三説の一つに教えているが、「むしろ他の説をも根拠づける原理的な論証を遂行した点にこそ、高柳説の意義を認めるべきであろう」という大沼保昭氏の正当な指摘がある。

(2) これと軌を一にするものとして、近年、政治学の側から「積極的」な平和概念が提起されている。従来の憲法論議において、明らかに「消極的」な平和概念―平和とは、戦争つまり組織的な集団的暴力行使の不在―が支配的であったが、国際的な平和研究の新しい動向としてこうした平和の定義では不十分なことが認識されるにいたっている。なぜなら、平和がたんに「秩序と安寧」と同一視される場所では、それは不正な抑圧の体制とも両立することになる。これに対して「積極的」な平和概念は、人間の解放と自由、平等や社会的正義の貫徹などを規準としなければならない。こうした観点から日本国憲法をふり返ってみると、その平和主義の原理は、新鮮な意義をもちうる。憲法前文は「平和に生きる権利」を全人類的な生存権として確認している。ここでは、平和は、最大限に人間の生命を保持し発展させるという目標をもって人權を現実化する過程として定義されうる（宮田光雄「平和に生きる権利」朝日新聞一九七八・五・二夕刊、詳しくは、宮田『平和の思想的研究』一九七八年、創文社参照）。

(3) 新しい人權として、平和的生存権の理論と運動の歩みは、次のような諸点について、概ね共通の理解が得られるようになってきているのである（山内敏弘「戦争の放棄」法時臨増・憲法三〇年の理論と展望二一五頁の平和的生存権論を参照）。

- (i) 平和はすべての人權の前提であり、平和なくしては人權はありえず、その意味では平和そのものを国民一人一人の人權として獲得していく必要があること。
- (ii) 日本国憲法はまさにそのような平和の実現を目指して「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないようにすることを決意し」そのために戦争の用に供される一切の軍隊の不保持を明言したものである以上、平和的生存権は、単に戦争のない状態を享受しうる権利にとどまらず、戦争の用に供される軍隊の存在しない状態を享受しうる権利をも意味するものであること。

(iii) したがって、日本国憲法の趣旨は、武力によって国家を防衛するという考え方（＝国家自衛権）によってではなく、す

すべての国民が、戦争と戦争の用に供される軍隊のない状態を享受するという平和的生存権の考え方によってこそ国民の生命、財産および安全を確保していくことができるものであること。

（一九七九・九・二〇 未完）