

平成28年(ワ)第308号 平成29年(ワ)第345号

「戦争法」強行成立損害請求事件

原告 ○○ ほか37名

被告 国ほか5名

準備書面(33)

被告国準備書面(1)及び(2)に対する反論

「人権としての平和」に反する「戦争法」の違憲・違法性とそれにより被る精神的苦痛

2019年4月25日

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

被告国準備書面(1)及び(2)に対する反論

「人権としての平和」に反する「戦争法」の違憲・違法性とそれにより被る精神的苦痛

目次

はじめに	3
第1 「平和」は基本的人権の基礎であり、「戦争」は、生存権(生命)を脅かす	3
1 「戦争」は死の概念と直結し、「平和」は、基本的人権の必須不可欠条件	3
2 「戦争」は、国家の存亡を賭けた大事業だと最大限の協力を国民に強要	4
第2 「戦時(=戦争)」を理由に、基本的人権は侵害されてきた	5
1 「戦時(=戦争)」を理由に人権保障が留保され、侵害されてきた	5
2 「戦争・戦時・有事・危機」をめぐる文言の曰く付きの歴史	7
3 「戦時(=有事)」を理由に司法が人権侵害事実を正当化する法理	9
3 『「戦時(=有事)」を理由とする人権侵害事実の正当化法理』の適用事例	10
4 「戦時(=有事)」特別法が「平時」の法を「戦時(=有事)」化法に変えてきた	12
5 小結(「戦時(有事)」を理由に人権が侵害され、「人権(平和)」が侵害される)	13
第3 「戦時(=有事)」を理由に人権侵害が是認される代表民主主義制度の構造	14
1 「民主主義」や「人格」は、「平和」の問題を中心点にすえた思想であった	14
2 多数決決定した「戦争(=有事)」への協力を国民に強要する代表民主制論理	15
3 多数決の決定事項は永遠の正否を確定しないが、決定への協力を強要する	16
4 「戦争か平和か」の選択を多数決原理に委ね、人権侵害を招いてきた	17
5 多数決原理の決定(戦争)に個人は従い、国家への奉仕を強制する論理	19
6 小結(個人は多数決決定(戦争)に従い、国家に奉仕すべきとの政治的価値)	20
第4 国民は自らの権利として「平和の保持」を国家に対して要求できる	22
1 従来の多数決原理の戦争決定の論理を破棄し、「人権として平和」の獲得を	22
2 国は、日本国憲法の平和主義に基づき「平和」を確保する義務がある	23
3 小結(国民は自らの権利として平和の保持を国家に対して要求できる)	24
第5 日本国憲法の定める平和主義は、「人権としての平和」である	25
1 日本国憲法の定める平和主義は、従前の諸憲法の平和主義と著しく異なる	25
2 日本国憲法は、「平和」を人権とする	26
3 日本国憲法の定める平和主義に反する日本の状況	28
4 政治指導者とは異なる「平和」の担い手としての人民	32
5 国家と人民は区別され、人民が「戦争」と「平和」の主体的担い手として登場	33
6 小結(国家と人民は区別され、人民は「平和」の主体的担い手として登場)	33
第6 本件「戦争法」は、「人権としての平和(=平和的生存権)」を侵害する	35
1 本件「戦争法」は、「なんらかの戦争(武力行使)を開始」を認める法律に該当	35
2 本件「戦争法」により被る原告らの個別的具体的被害の性質・内容	35
3 原告らの権利・利益の憲法上の正当性	37
結語 (本件「戦争法」は、「人権としての平和(=平和的生存権)」を侵害する)	39

はじめに

高柳信一(東京大学教授／憲法)の『人権としての平和』(法律時報臨時増刊 特集憲法と平和主義 第47巻12号 33～70頁 1975年10月15日。以下これを「高柳論文①」という。)と『戦後民主主義と「人権としての平和」』(『戦争の放棄 文献選集 日本国憲法3』(編者 深瀬忠一)188～197頁に月刊『世界』283号 1969年掲載論文を選集、以下これを「高柳論文②」という。証拠甲66号証。)などの論考に基づき、本件「戦争法」が、人権としての平和を侵害し、憲法に反し違法であり、原告らの「人格権」、「平和的生存権」を侵害し、原告らに精神的苦痛を及ぼすことを明らかにする。なお、『戦後民主主義と「人権としての平和」』(証拠甲66号証)に関して、原告準備書面(28)4頁に後述する概要を述べているとおりである。当該準備書面における略語等は、これまでの書面の例による。

第1 「平和」は基本的人権の基礎であり、「戦争」は、生存権(生命)を脅かす

1 「戦争」は死の概念と直結し、「平和」は、基本的人権の必須不可欠条件

高柳論文①の冒頭で、生命の保全(生)は、最重要な基本的人権であり、平和の確保は、個々人の生命に対する基本的権利が保障されるための必須不可欠の条件であると、一方で国家が行う戦争は、この生命の保全の対極にある人の《死》の概念と直結し、「平和」と「人権」は「きわめて密接な関係にあるにかかわらず、従来、人権としては考えられてこなかった」とし、「戦争」と「平和」と「人権」の密接不可分の関係の概要を次のように述べている。

第一に、戦争は死の概念と直結し——戦争が、誰の、幾何の人の死とどのようにかかわるものであるかについては考えておかなければならないことがいくつかあるが、それについては後にふれることとして、ここでは、人の《死》をふくまない、あるいはこれとかかわらない《戦争》は、概念としても、事実としても考えることができないということを指摘しておけば十分であろう——その限りにおいて、人権よりもなによりも、そもそも人権の担い手の生物的・物理的存在を不可能ならしめる契機を論理必然的に具有しているのであるが、平和は、戦争の否定として、死ではなく生に連なる人間を措定するものであり、その意味において、基本的人権の保障の有無・程度を問題にしうるそもそもの物質的論理的前提——生命の保全——をかたちづくっている。もっとも、人のその生命に対する権利は、人権の論理的物質的前提というよりも、基本的人権そのものであり、むしろ最重要の基本的人権であるという考え方もあろう。そうであるならば、平和の確保は、人の生命に対する基本的権利が保障されるための必須不可欠の条件であるということができ、前記

の命題はいっそう拉強されることになる。(33頁。下線は原告ら。以下同じ。)

このように、高柳は、生物的・物理的存在を不可能ならしめる人の《死》をふくまない、かわらない《戦争》は、概念としても事実としても考えることができないとする。つまり、平和は、人の《死》と不可分の関係にある戦争を否定し、人の《死》ではなく生に連なる人間を措定する。したがって、人の生命(生)に対する権利は、人権の論理的物質的前提というよりも、基本的人権そのものであると論証している。

2 「戦争」は、国家の存亡を賭けた大事業だと最大限の協力を国民に強要

高柳論文①は、一方で国家が行う「戦争」は、国家の存亡を賭けた大事業であるがゆえに、国民はあらゆる不自由を忍んで「戦争」遂行に努力すべき立場に置かれてきたことを次のように述べる。

第二に、・・・戦争は国家の存亡を賭けた大事業であり、国家の戦争遂行努力の十全の実現のために、国民があらゆる不自由を忍んで協力すべき立場に置かれ、国家の掲げる戦争の大義の前に、国民の政府批判の自由を含む、精神的自由が逼塞するということは今さら特にとりたてて指摘するまでもない経験的事実である。それは、専制的ないし独裁的国家においてはとりわけ顕著にあらわれる。わが国が近代国家として経験した数々の戦争を想起すれば、このことは明らかであろう。(33頁)

このように、個々人の生命の保全は、人権の最も基礎となる基本的人権であり、それは、平和と密接不可分の関係にある。一方で国家が行う「戦争」は、人権の最も基礎となる個々人の生命の保全を保障しない死と密接不可分の関係にある。しかし「戦争」は、国家の存亡を賭けた大事業であると国民にあらゆる不自由を忍んで努力(協力)を求める。

このように、「戦争」と「平和」は、個々人の生命の保全という最重要な基本的人権において根本的に矛盾する関係にある。以下これを「基本的人権における『戦争』と『平和』の矛盾関係」という。

なお、高柳論文①②では、「生命の保全」「平和の確保」「人の生命」「人権としての平和」などの文言が権利ないし人権の内容を示す文言として使用されている。これらの文言は、これまで原告らの準備書面で使用してきた文言の「平和的生存権」に含まれる権利ないし人権としての基礎をなす条件に含有し、置き換えることができるであろうことを次の「平成18年(ネ)第499号 自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件」の名古屋高裁2008年4月17日判決の「平和的生存権」に関する判示が示している。したがって以下、「生命の保全」「平和の確保」「人の生命」「人権としての平和」の文言を「人権としての平和(=平和的生存権)」などと必要に応じて標

記することとする。

…平和的生存権は、現代において憲法の保障する基本的人権が平和の基盤なしには存立し得ないことからして、全ての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利であるということができ、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、憲法第3章が個別的な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。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な態様をもって表れる複合的な権利ということができ、裁判所に対してその保護・救済を求め法的強制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うことができ、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、武力の行使等や、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、現実的な戦争等によ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・協力を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に具体的権利性がある。

(判例タイムズ1313号137頁)

第2 「戦時(=戦争)」を理由に、基本的人権は侵害されてきた

1 「戦時(=戦争)」を理由に人権保障が留保され、侵害されてきた

高柳論文①で、この「基本的人権における『戦争』と『平和』の矛盾関係」の要因として、「戦時」が理由とされ、人権の保障に留保が付き、人権が保障されず、人権が侵害されてきたことを次のように述べている。

…H・J・ラスキは、第二次世界戦争中、ヒトラー・ドイツの侵攻の脅威下にあったイギリスにおける自由の制限についてふれ、しかし、当時、イギリスは全体として臨戦地域を構成していたというにひとしく、そのような地域においては、「市民は当然、攻撃または防禦の一単位と化」するのであり、「市民は、一人格としてみなされることを期待してはならなかったのだ」とのべている。人権の保障に関して、少

なくとも相対的にいってその高さを誇りうるイギリスも、その誇りうることにに関して、「但し、戦時となれば別である」という留保を付けていたとみななければならないということになる。

また、アメリカにおいても、戦時下の自由の抑圧の事実は否定すべくもない。象徴的なほんの一例を挙げるならば、同じく過ぐる大戦の際、日本軍による真珠湾攻撃後まもなく発せられた大統領行政命令九〇六六号および西部防衛軍司令官布告により、カリフォルニア州等太平洋岸諸州に住む米国民約七万は、日本人を祖先としてもつというだけの理由により、日本人居住者(四万余)とともに、鉄条網で囲まれた内陸の強制収容所に送り込まれ、携行しえたわずかの日用品を除いて財産を奪われたのであった。かれら米国民は、「何人も……法の適正な手続によらなければ、生命、自由又は財産を奪われない」(修正五条)という手厚い連邦憲法人権保障条項のもとで、法によらず一片の行政命令・軍布告により、かろうじて生命を除いて、自由も財産もすべて奪われてしまったわけである。(33～34頁)

…前記の現実の措置は、数次の訴訟において、例外なく一貫して合憲とされた。連邦最高裁は、軍布告に従わないで訴追され有罪とされた事案において、日系市民のなかに忠誠を疑われるものがたしかに存在し、全日系市民を忠誠の者と不忠誠の者との速かに分けることが不可能であり、米大陸西岸防衛の責任を負う軍司令官としては、当該地域におけるスパイ行為およびサボタージュを防止するために、日系市民を、忠誠であるか不忠誠であるかにかかわらず、全員一括して、当該地域から排除することをもって軍事的至上命令(military imperative)としたとするとところの軍当局の判断を全面的に尊重し、忠誠の点でなんらの疑念も存しなかった被告人上告人に対する原審有罪判決を支持した(Korematsu v. United States, 323 U. S. 214, 1944)。かねてから、アメリカの公私の人士は、ナチズムが、特定の人種集団内における若干の不忠誠分子の存在を理由に、当該人種集団を全体として不忠誠ときめつけ、これらに嫌悪すべき(abhorrent)卑劣(despicable)な迫害を加えてきたのを批判し、その強制収容所をもってその非人道性の象徴として糾弾してきたのであり(コレマツ事件マーフィ裁判官反対意見参照)、このような人間の尊厳性の破壊に対する戦いこそが、アメリカ参戦の大義たるべきものであったのであるが、アメリカは参戦後たちまちその自らの大義をふみにじることになった。戦時においては、国家の安全が人権の保障に優先し、非人道的ファシズムとの戦争に勝利するために、自国民を非人道的に抑圧することが、人道の名において正当化されたのである。この「先進国」においても、人権保障条項は普遍的にではなくて、留保付で——戦時中を除くという——妥当しているものというほかはない。(34頁)

以上のように「戦時」を理由に人権が制限・束縛され、侵害されてきたが、「このような措置が平時において行なわれたとしたならば、その憲法上の正当性を肯認する見解

はほとんどありえなかった」が、「戦時となれば別」となり、多くの場合、憲法の条文に留保・除外を謳っていないにもかかわらず、条文上に存在しない留保を読み込み、「国家の安全が人権の保障に優先し、非人道的ファシズムとの戦争に勝利するために、自国民を非人道的に抑圧することが、人道の名において正当化され」てきたと高柳は論証している。

つまり、「平時」において保障される人権であっても、「戦時」では、国民の最重要な基本的人権である生命の保全さえも危機にさらされ、生物的・物理的存在である《生》が危険にさらされ、《死》に至らしめる事態に置かれる。しかしそれは、基本的には、他国(敵国)の武力組織である軍隊(=兵士)による武器の行使による生物的・物理的な身体へのダメージによって生じる事態である。

ところが同時に、戦争(=戦時)を理由に、敵国ではなく自国の行政権力・司法権力によって、自国民の様々な人権が制限され、束縛されるという事態を生み出す(以下、これを「戦時事態が生み出す行政・司法権力の人権侵害事態」という。)。これが、「戦時(=戦争)」を理由に引き起こされる根源的な由々しき事態であり、これが「戦争」という事態を理由に生み出される「戦争」のある本質を示している。この点については、次で述べる。

2 「戦争・戦時・有事・危機」をめぐる文言の曰く付きの歴史

この「戦争」ないし「戦時」、あるいは、「有事」「危機」という文言は、曰く付きの歴史がある。

「1931年9月、日本軍は中国の満洲地方を宣戦布告なしに武力侵略する」。これは、スイス、ジュネーブにある国連の人権理事会の博物館に記されたパネルの説明文である。日本政府は、1931年9月の日本軍の中国の満洲地方へのこの武力侵略(侵略戦争)を「満洲事変」との文言を使用し、「戦争」との文言を使用しなかった。その理由は、「戦争(=侵略戦争)」を違法化とする「パリ不戦条約」(1928年)に日本は批准していたので、これに抵触しないために「戦争(=侵略戦争)」を「事変」との文言にすり替え、ねつ造し、やり過ぎそうとしたためである。

この「パリ不戦条約」とは、1928年に、日本も含む15ヶ国が参加してパリで調印し成立し、後に63ヶ国が参加し全世界的な国際条約となった「戦争抛棄ニ関スル条約」(日本では何故か「不戦条約」と訳されている)である。同条約1条は、「締約国は、国際紛争解決のため、戦争に訴えないこととし、かつ、その相互関係において、国家の政策の手段としての戦争を放棄することを、その各自の人民の名において厳粛に宣言する」とある。同2条において「締約国は、相互間に起こる一切の紛争又は紛議は、その性質又は起因がどのようなものであっても、平和的手段以外にその処理又は解決を求めないことを約束する」とある。つまり、締約国相互での戦争を放棄し、紛争は平和的手段により解決することを規定したものである。したがって、日本軍の中国の満洲地方への武力侵略は、この条約に反するから、「事変」との文言にすることで国際的な非難

を免れようとしたが、前記のように、国際社会の歴史においては、その客観的事実に基づき「武力侵略」とされている。つまり、「不戦条約」違反を犯している。

この「戦争違法化」は、第一次世界大戦までの近代主権国家が、「戦争に訴えるのは国家の自由である」という立場をとっていたのに対し、第一次世界大戦の悲惨な体験を経て、世界が戦争そのものを否定して「戦争の違法化」を合意した（これは、後述の高柳論文①の人民が平和の担い手として登場にかかわるものである。）。日本政府は、この条約との関係で、中国への戦争行為（侵略）を自衛のための行動の「事変」として強弁し、「満州事変」や「日華事変」と称して侵略戦争行為を行った。このように「戦争」との文言は、曰く付きである（詳細は、原告準備書面(3)7～8頁）。

このような曰く付きの「戦争」であることは、本件「戦争法」でも同様である。

安倍政権は、これまでの憲法9条に関する政府解釈を変更し、「集団的自衛権の行使」を「容認」する閣議決定（2014年7月）を行った。この理由として「我が国を取り巻く安全保障環境は、根本的に変容するとともに、更に変化し続け、我が国は、複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している」とし、「我が国を取り巻く安全保障環境が厳しさを増していることを考慮すれば、純然たる平時でも有事でもない事態が生じやすく、これにより更に重大な事態に至りかねないリスクを有している」などと危機を強調し、本件「戦争法」が必要とした。

その一方で、原告らが、本件「戦争法」に基づく自衛隊活動（＝攻撃隊活動）によって、「㉞攻撃当事国日本(人)」に対し、「㉟攻撃を受けた人々からの攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養」し、「㊱日本(人)への反撃」を生み出し、「㊲日本列島の日常生活の危険の増大」させる結果を引き起こすとの訴えに対して、被告国は、準備書面(1)18頁で、「我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではないのであって、かかる程度の内容をもって具体的権利性が認められると解する余地などない。」と主張し、「漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではない」と、つまり、それは杞憂に過ぎないから、「かかる程度の内容をもって具体的権利性が認められると解する余地などない」と訴えを退けるように求めてきた。つまり、「戦争法」が必要とした国際社会の安全保障上の危機は、心配するほどのものではないということであろう。つまり、二枚舌である。

また本件「戦争法」について、現役自衛官が「防衛出動の命令に従う義務がないことの確認を求めていた」ところ、国が、現役自衛官に対して「存立危機事態の発生は想定できない」と恰も「戦争法」の立法事実の理由ないし原因を否定する主張を行っている（東京高等裁判所(杉原則裁判長)が、朝日新聞の報道(甲42号証)に係る裁判の判決書）。

この「存立危機事態」とは、「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由および幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」と「存立危機事態」を定義し、自衛隊法76条1項2号は、防衛出動の一環として、存立危機事態における自衛隊の全部又は一部の出動を規定したものである。

この被告国の主張が示していることは、本件「戦争法」の立法事実になつ造ないし虚偽あるいは、誇張であることを意味している。先の日本軍の中国の満洲地方への武力侵略の際にも、「満蒙(満州)はわが国の生命線」である「わが国」の「安全保障上」の「危機」であると唱えたが、これも、他国の領土が「わが国の生命線」であり、それが「わが国」の「安全保障上」の「危機」であるはずもない。つまり、虚偽の「有事・危機」を理由に人々を満洲地方への武力侵略に動員してゆくためのものであったというこの歴史の事実と本件「戦争法」の「危機」とする理由は、完全に通底するものがある。

このように、「我が国の安全保障」上の「危機(=有事)」には、なつ造ないし誇張があり、その「危機」を煽ることで「戦争」へ人々(国民)を誘導してきたのである。

つまり、「戦争」「戦時」「有事」「危機」との文言は、国に都合よく使用され、それを理由に「戦時法」が制定され、この「戦時法」に適合するように「平時」の他の法律が「有事=戦時」を理由に改正(=改悪)されてきた。「戦争・戦時・有事・危機」などとの文言は、このような曰く付きのものであることを確認しておく。

「平時」の法律が、「戦時」を理由に改正(=改悪)されること、あるいは、「戦時法」が、「平時法」に影響を及ぼすことは、後述する。

3 「戦時(=有事)」を理由に司法が人権侵害事実を正当化する法理

高柳論文①は、前記の状況(「戦時事態が生み出す行政・司法権力の人権侵害事態」)において「重要なことは、人権が単に事実として侵害されたというのではなく、その結果が、司法権により、特定の人権判例法理の形をとって理論的に正当化された」ことであるとし、その一つの実例として、「一連の日系人強制収容事件における判例法理」を示し、しかもこれを可能とする法理(戦時における人権保障排除の法理論)、「特定の人種起源のマイノリティをめぐる特異の事件に関して突如として打ち出されたのではなく、市民的自由・政治的自由をめぐる一般的事件における従前の人権判例法理との矛盾なき接続のもとに登場した」ことであると述べる。そしてそれが、「人権保障理論の金字塔といわれるホームズ、ブランドイス裁判官の『明白現在の危険』の法理」が適用されたことの深刻さを次のように述べている。

・・・ホームズ裁判官は、アブラムス事件(Abrams et al. v. United States, 250 U. S. 616, 1919)において、被告人上告人のリーフレット配布行為が戦争遂行に必要な物資の生産削減の煽動の共同謀議を構成し連邦間諜法(Federal Espionage Act)に違反するとされた事案について、被告人上告人の思想表現行為が明白現在の危険を構成していないのにこれを処罰するのは違憲であるとして、原審有罪判決を支持する法廷意見に反対したのであるが、その主眼は、無名の輩のばかばかしい内容の言説が政府の戦争遂行努力を現実に

阻碍するおそれがないというところにあった。それゆえ、明白現在の危険の法理は、純粹の言論であっても、政府の戦争遂行に有害な効果をもつものであれば、これを禁圧することをはばかるものではなかった。

かくて、まさにそのとおりに、シェンク事件(Schenck v. United States, 249 U. S. 47, 1919)においては、ホームズ裁判官は、被告人上告人の、徴兵の妨害および軍隊内での不服従をよびかけるリーフレット配布行為等を連邦間諜法違反として有罪とする原審判決を支持する法廷意見を書き、その結論を明白現在の危険の法理によって理由づけた。すなわち、ホームズ裁判官は、通常時(in ordinary times)であれば、被告人上告人がリーフレットでのべているようなことは憲法で保障された自由な言論の枠内にとどまるものであることを認め、「しかし、すべての行為の性格は、当該行為のなされた状況(circumstances)のいかんにかかるとして、平時か戦時かという「状況」の違いを問題にし、「国家が戦争に携っている時には」、平時においていえることが、「国家の〔戦争遂行〕努力に対する妨害」を構成するものとしてもはや許容されなくなるとするのである。かくして、明白現在の危険の法理は、ここでは、明らかに、平時において自由な言論を、戦時において禁圧することを正当化する機能を果たしたのであった。(34頁)

以上のように、「平時か戦時か」という「状況」の違いにより、「市民的自由・政治的自由」の人権保障状況が異なる。しかも、戦時を理由に「人権保障排除の法理」となるのが、「平時」において「市民的自由・政治的自由」の人権を保障する法理となってきた「明白現在の危険」である。つまり、「特定の人種起源のマイノリティをめぐる特異の事件に関して突如として打ち出された」法理ではなく、人権を保障する法理であった「明白現在の危険」が、「矛盾なき接続」して、「国家の〔戦争遂行〕努力に対する妨害」となり許容されないと「人権保障排除の法理」となり、人権の最後の砦である司法権が、「戦時」の人権の禁圧を正当化する機能を果たしていることの深刻な問題点を明らかにしている。

なお、高柳論文①②では、「戦時」との文言を使用しているが、前述「2 「戦争・戦時・有事・危機」をめぐる文言の曰く付きの歴史」で述べた理由から、現在では「戦時」という文言よりも「有事」という文言が使用されることが多いので、以下「戦時(=有事)」と標記し、前述の司法の法理を以下「『戦時(=有事)』を理由とする人権侵害事実の正当化法理」という。

3 「『戦時(=有事)』を理由とする人権侵害事実の正当化法理」の適用事例

高柳論文①は、その「『戦時(=有事)』を理由とする人権侵害事実の正当化法理」となる「明白現在の危険」の法理による人権侵害の正当化の適用事例を次のように解説している。

…明白現在の危険の法理の戦時言論出版活動に対する適用の仕方をみると、つぎのような印象を免れることができない。一つには、同法理によって保護される戦時下の国策批判言論出版活動は、内容貧困な説得力の乏しいそれにとどまるということである。言論出版活動が、これに反し、内容豊かな説得力あるものとして展開され、その受け手の心の変化をとおして、政府の戦争遂行努力になんらかの負のインパクトを加えるものたるや否や、それは憲法上の保障の枠外とされる。これは、平時における無政府主義的言論出版活動の刑事訴追事件において、原審の有罪判決を支持する法廷意見を批判攻撃して、「あらゆる思想は煽動である」といい放った同じホームズ裁判官の表現の自由論(Gitlow v. New York, 268 U. S. 652, 1925, dis. op)とあまりに違いすぎる。戦時と平時とで、同じ人権——言論出版の自由——についてみられる発想の逆転は二重であるわけである。

二つには、明白現在の危険の法理は、論理的に徹底させれば、戦時における平和論を正当な思想の表現としてそもそも認めないのではないかということである。なぜならば、戦時において、戦争の非にして愚なるゆえんを指摘し、平和の尊さを説く言説は、それが正論であり、正論であるがゆえに説得力をもてばもつほど、人びとの心を動かして、なんらか戦争の遂行に負の、平和の達成に正の影響をもたらざるをえないであろうが、そのような影響が確知される限りにおいて、それは明白現在の危険あるものとされざるをえないだろうからである。そこでも、現実の戦争の進行に関心を払わないところの、反戦ときり離された平和の観念論の表明は許容されるであろう。しかし、現実の殺戮と破壊を座視黙過せず、これを阻止すべきことの主張を内含する反戦平和論——それこそ真の平和論であろう——は、内容高く説得力をもつ限り、同法理のもとでは許されないものとなろう。表現の自由を中心とする市民的自由に関し、実務上採用されたものとしては、自由を許容し制限を否認する点において、おそらく最高であるといえるこの明白現在の危険の法理は、どうやら、戦時における反戦平和の言説に対しては、ほとんどその表明の自由を保障しないものといわなければならないようである。

もっとも、同法理は、反戦平和論そのものに敵対的であるわけではない。いうまでもなく、その表明の自由は平時においては保障され、戦時において否定される。すなわち、平時においては、戦争論(開戦論、参戦論)も平和論も自由に表明され、闘わされてよい。しかし、ひとたび戦争に入ったならば、国家の戦争遂行努力に感知しうる負のインパクトを与える反戦平和の主張は、単なる思想の表現にとどまるものであっても、同法理のもとでは、許されないということになるのである。(34～35頁)

以上のように、「表現の自由を中心とする市民的自由に関し、実務上採用されたものとしては、自由を許容し制限を否認する点において、おそらく最高であるといえるこの明白現在の危険の法理は、どうやら、戦時における反戦平和の言説に対しては、ほ

とんどその表明の自由を保障しない」とし、「平時においては、戦争論(開戦論、参戦論)も平和論も自由に表明され、闘わされてよい。しかし、ひとたび戦争に入ったならば、国家の戦争遂行努力に感知しうる負のインパクトを与える反戦平和の主張は、単なる思想の表現にとどまるものであっても、同法理のもとでは、許されないということになるのである」と述べる。本来ならば最も人権保障に不可欠である「戦時(=有事)」に「明白現在の危険の法理」は、人権を擁護しないという人権上の厳しい現状があることを明らかにしている。

4 「戦時(=有事)」特別法が「平時」の法を「戦時(=有事)」化法に変えてきた

原告準備書面(31)で述べたが、蟻川恒正(日本大学教授)は、『憲法的思惟 アメリカ憲法における「自然」と「知識」』(岩波書店 2016年発行。1991年の論文を選集。以下「蟻川論文」という。)で、アメリカが何度も繰り返した戦争の中で、wartime(戦時)を理由に人々の権利を制限する法律や規制が、peacetime(平時)にも残り、人々の権利が制限されてきているその「アメリカ憲法史を理解する上で、見過されがちな概念枠組がある。〈wartime/peacetime〉連関とも呼ぶべきものがそれである。」(319頁)とし、「ここにあらわれた〈wartimeの繰り延べ〉——すなわち、本来 wartimeのためにある権力がpeacetimeへともちこされる構造——こそ、アメリカ憲法がその成立のはじめから抱え込んでいた憂慮——常備軍の問題——の構造に外ならず、しかも近代立憲主義が最も深刻に対峙せねばならなかった国家権力がかかる軍権力であったということに思いを到すなら、本書の提起する論点は、それを生み落した今日のアメリカの特殊な問題関心をこえて、およそ憲法という思想に学ぼうとする者にとって、切実な内実を帯びてくるのではないだろうか。」(322頁)と述べている。そして、「wartime 以来の規制の恒常化による『おびえの拡がり(prevalence of cow-ed mind)』、そしてその蔓延の下での『慣れ(accustomed)』、しかもそれが、むしろ『自由を望まない』という事態にまで転じていく、国民の側の心理の微妙な動きがあった、と見ることもできる。」(324頁)と述べる。

さらには、「戦時(=有事)」における軍隊の常備軍について、「常備軍の問題を論じたアレクサンダー・ハミルトンは——適切にも——〈軍に対するjealousy(疑心)〉という概念に及んでいる。常備軍の問題と構造を同じくするここでの問題を支配するものもまた国民のjealousyのうちにあるといえるのではないだろうか。」と述べている。このハミルトンは、政治家、憲法思想家、哲学者であり、独立戦争の際には総司令官ジョージ・ワシントンの副官(砲兵将校、陸軍中佐)を務め、その実体験にもとづき〈軍に対するjealousy(疑心)〉、をもつ。つまり、国家権力の中核の軍権力(常備軍)と近代立憲主義に基づく「軍権力」の統制の問題である。

軍を憲法上認める国の憲法は、ハミルトンの〈軍に対するjealousy(疑心)〉が示すように軍権力の暴走の歯止めを規定する条文を憲法に定めている。しかし、日本国憲法は、軍を認めないので、「戦時(=有事)」における軍権力の暴走を規定する条文が

存在しない。この憲法構成の中で、軍権力の活動を大きく押し広める本件「戦争法」が成立し、施行し、自衛隊が、アメリカ軍と共同行動を行うという事態を迎えた。つまり、軍権力の暴走の歯止となる憲法条文が存在しないので、軍権力の暴走への危惧が存在するということである。

また、現実には、かつて戦時法であった「秘密保護法」などが、「有事(=戦時)」に備えてとの理由で、平時(peacetime)に制定され、人々の権利が制限・束縛され、「有事(=戦時)」を理由に成立させた本件「戦争法」が、「平時」の他の法律の解釈や運用に影響を与え、法律の「改正(=改悪)」が行われ連鎖のサイクルが生まれる。

以上のように、「戦時(=有事)」が、「平時」に大きな影響を与え、「平時」が「戦時(=有事)」化し、人権の侵害の常態化を引き起す。

5 小結(「戦時(有事)」を理由に人権が侵害され、「人権(平和)」が侵害される)

以上のように、高柳論文①②及び蟻川論文は、「戦時(=有事)」を理由に基本的人権が侵害されてきたことを論証している。その要約は次のとおりである。

- (1) 個々人の生命の保全(生)は、最重要な基本的人権であり、「平和」の確保は、その人の生命に対する基本的権利が保障されるための必須不可欠の条件である。一方で国家が行う戦争は、個々人の生命の保全を危機にさらし、生物的・物理的存在である《生》を危険にさらし、《死》に至らしめる事態を招く。このように、基本的人権の保障上、「戦争」と「平和」は根本的な「矛盾関係」にある。
- (2) 国家による戦争によって引き起こされる一つの側面は、他国(敵国)の武力組織である軍隊(=兵士)の武器行使による生物的・物理的な身体に対するダメージによって個々人の生命の保全が危機にさらされ、「生か死か」という状況に置かれることにある。同時にもう一つの側面がある。それは、国家による「戦争」は、国家の存亡を賭けた大事業であると自国の行政・司法権力によって、あらゆる不自由を忍んでの努力(協力)を国民に求め、人権が制限・束縛されるという「戦時(=有事)事態が生み出す人権侵害事態」下に国民(個々人)が置かれることである。
- (3) 憲法の条文では人権保障上の留保が存在しない場合でも、留保が読み込まれ、「戦時(=有事)」を理由に「市民的自由・政治的自由」が制限・束縛される。しかも、「戦時(=有事)」を理由に「人権保障排除の法理」となるのは、「平時」で「市民的自由・政治的自由」の人権保障の法理となってきた「明白現在の危険」である。つまり、「特定の人種起源のマイノリティをめぐる特異の事件に関して突如として打ち出された」法理でなく、その「明白現在の危険」の法理が「矛盾なき接続」し、「国家の〔戦争遂行〕努力に対する妨害」として許されないと、人権の最後の砦である司法権が、戦時(=有事)の人権の禁圧を正当化する機能を果たすという

基本的人権の厳しい現実がある」。

なお、この「明白現在の危険」が、本件「戦争法」の成立の背景にあり、その「危機」(この「危機」はねつ造されてきたとの歴史がある)により、私たちの権利が制限されてもしかたがないとの法理となる。

- (4) 「戦時(=有事)を理由とする人権侵害事実の正当化法理」が生み出され、その「戦争=戦時(=有事)」を理由に人々の権利を制限する法律や規制が、「平時」にも残り、人々の権利が制限されてきている。ここに「戦争」「戦時(=有事)」がもたらす大きな特徴と根源的な問題がある。

第3 「戦時(=有事)」を理由に人権侵害が是認される代表民主主義制度の構造

「戦時(=有事)」を理由に国家の国民への人権侵害が是認され、前述の「戦時(=有事)事態が生み出す行政・司法権力の人権侵害事態」を来す要因を高柳論文①②は、次のように論証している。

1 「民主主義」や「人格」は、「平和」の問題を中心点にすえた思想であった

高柳論文②は、「元来は、『民主主義』や『人格』というイデオロギーは『平和』の問題を中心点にすえた思想であった」とし、「トーマス・ペインは、王制はすべて本来的に軍国主義的である、戦争がかれらの職業であり、掠奪と分捕がかれらの目的となる、この戦争を廃棄するために、『人権』に基礎をおいた『新しい』政府をつくらなければならないということを、くりかえしその『人権論』で説いている」と述べる。「ところが、民主主義の下で戦争はなくなり、新しい民主主義的政府形態の下で植民地支配が進行し、「日本国憲法は『政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにする』ために、国民主権主義的民主主義的政府形態を確立しようとしたものであるが、「この憲法の下でつくられた政府が、ベトナム戦争に加担し、沖縄の軍事的利用と軍事的支配を容認している」と民主主義を採用する国家においても「平和」が実現していない状況に対して、「民主主義と平和という問題を、もう一度根本的に考えなおして見る必要がある」と次のように述べる。

いわゆる民主主義には、なお問題があることは認めざるをえないように思います。それは、なにかと言いますと、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握されず、しばしば、これからもれてしまうということでありませう。歴史をすこし遡って考えてみても、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国内において遂行しつつあった民主主義国家が、国外

においては、武力を用いて他民族を圧迫し、これを植民地として支配することを憚らなかったのであります。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うけとめてこれと闘い、アウスシュヴィッツ(ママ)の「悪」を人類と文明の名において糾弾するために矛をとったはずであるのに、その民主主義が、ベトナムではアウスシュヴィッツと同じことをしている。国内において、人権を保障し、そのことによって人間の諸能力を広汎に展開せしめ、そのことによって高度の文明をうちたてた自由国家が、その自由な人民の多数の合意にもとづいて、その文明を最大限につかちて、文明の成果に与りえない人類の他の部分を殺りくしているわけであります。

元来は、「民主主義」や「人格」というイデオロギーは「平和」の問題を中心点にすえた思想であったと思われまゝ。トーマス・ペインは、王制はすべて本来的に軍国主義的である、戦争がかれらの職業であり、掠奪と分捕がかれらの目的となる、この戦争を廃棄するために、「人権」に基礎をおいた「新しい」政府をつくらなければならないということを、くりかえしその「人権論」で説いております。ところが、民主主義の下で戦争はなくならず、新しい民主主義的政府形態の下で植民地支配が進行しました。また、日本国憲法は「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにする」ために、国民主権主義的民主主義的政府形態を確立しようとしたものであります。しかし、この憲法の下でつくられた政府が、ベトナム戦争に加担し、沖縄の軍事的利用と軍事的支配を容認している。しかも、これらのことが、二十余年を経て定着したといわれる国民の憲法意識と、大した違和感なしに共存しているのであります。このような次第ですから、私どもは、やはり、ここで、民主主義と平和という問題を、もう一度根本的に考えなおしてみる必要があると思ひます。(193頁)

2 多数決決定した「戦争(=有事)」への協力を国民に強要する代表民主制論理

前述のように、個々人の生命の保全(生)は、最重要な基本的人権であり、平和の確保は、その人の生命に対する基本的権利が保障されるための必須不可欠の条件であり、一方の国家が行う戦争は、個々人の生命の保全を危機にさらし、生物的・物理的存在である《生》を危険にさらし、《死》に至らしめる状況に国民(個々人)を置く。つまり、基本的人権の保障において「戦争」と「平和」は、根源的な「矛盾関係」にある。しかし、国家が行う「戦争」は、国家の存亡を賭けた大事業であると自国の行政・司法権力によって、あらゆる不自由を忍んで戦争に国が努力(協力)することを求め、人権が制限・束縛されるという「戦時(=有事)事態が生み出す人権侵害事態」下に国民(個々人)を置く。その理由を高柳論文②は、次のように論証する。

近代憲法を理解しようとする場合、ふつうこれをビル・オヴ・ライツ(権利章典)とフレ임オヴ・ガヴァメント(統治機構)という二つに分けて考察します。一方、統治

の組織の基本原則に関する定めがありまして、民主的権力を編成し運用するしくみが定められます。このしくみに従ってアワ・ガヴァメント(われわれの政府)をつくり、それが、公共善(人民の福祉)を実現するために、人民から信託された権利を行使します。何が公共善であるかは、選挙の際の人民の投票、議会における表決、すなわち結局のところ多数決によってきめられるのであり、人民の多数がよしとしたところを、政府は忠実に実施すべきものとされるのであります。その際、人民の基本的人権を侵してはならないとされるのであります。すなわち、さきののべましたような意味での、歴史を推し進める根源の創造力は多数決の結果如何によって制約されることのない不可侵のものとされるのであります。そして、われわれの問題にする「戦争か平和か」の問題は、人権の問題とは考えられませんでした。戦争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のかは、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ったのであり、遡れば、私どもが私どもの政府を選び出す時の多数決によって決められたわけであります。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つてくる問題であったといえます。(194頁)

このように民主主義において、「何が公共善であるか」は、「選挙の際の人民の投票、議会における表決」、つまり代表民主制における「多数決によってきめられる」。最重要の基本的人権である生命の保全の基礎的前提条件である「平和」について、つまり、「戦争」と「平和」は基本的人権の保障上において根源的な「矛盾関係」にあるが、「戦争か平和か」の選択を代表民主制の多数決によって決定してきた。

代表民主制の多数決による決定と理由に、国家が行う戦争は、国家の存亡を賭けた大事業であると国民にあらゆる不自由を忍んで努力(協力)を求めるとい社会構造と世論が形成される。以下、これを「代表民主制の多数決原理による戦争(=有事)への協力義務強制社会構造」という。

3 多数決の決定事項は永遠の正否を確定しないが、決定への協力を強要する

「代表民主制の多数決原理による戦争(=有事)への協力義務強制社会構造」について、高柳論文①でも、「平時」では保障される人権が、「戦時(=有事)」では保障されない要因を、「民主的討論を経て決定されたことがら(戦争)に対しては、敗れた少数説(不戦平和論)は不満であっても従うべきであり、少なくとも決定されたことの実現を妨害すべきではないからである」と民主主義の代表制の多数決論理にあると述べる。そのうえで、「多数決は永遠の正否を確定するものではない」と次のように「代表民主制の多数決原理による戦争(=有事)への協力義務強制社会構造」が抱える問題を提起している。

…、多くの民主主義論が認めるように、多数決は永遠の正否を確定するものではなく、つねに結果にてらして軌道を修正するところの、たえざる試行錯誤過程上の一階梯としてとられるものである。民主的討論を経て、一定の時点で、戦争(政策)が選択されたとして、その選択が永遠に正しいという保証はない。かりに、民主政治の観点よりみて、なんらかの正義を実現するために、国民の多数が戦うべしと決断したところの民主的戦争というものがありうるとしても、それが正しい選択であったかどうかは、戦争の大義が現実の戦争過程をとおして実現されるかどうかにかかるとあり、戦争の正しさは、後者にてらして逐一吟味されなければならない。出発点が民主的に設定されたならば、爾後の進行について批判や反対がいっさい許されないというものではあるまい。かりに民主的戦争なるものを是認しうとしても、民主政の論理は、戦争の過程が戦争の大義を裏切っていないかどうかのたえざる厳密な監視検討を要求し、現実の戦争過程にてらして戦争の大義の虚偽性を暴き、一時的な戦争ヒステリーの大波のかけに覆いかくされたところの平和の正しさを主張することを許容しなければならないのではないであろうか。

一般的には、このような柔軟な発想を本領とするブルジョア民主主義の人権論は、ひとたびこと戦争となると、さきほど来みてきたように、たちまちそのような柔軟性を失ってしまうのである。アメリカが第二次大戦中において、憲法の適法手続条項の厳然たる存在のもとで、日系市民について、法の適正な手続によらずに自由と財産を剥奪してはばからなかったについては、四半世紀前の第一次大戦時に確立した、かがやかしい人権保障法理——人権剥奪法理ではない——中にこのような要因が構造的に内在し、それが重要な関係をもっていたことを見逃してはならないと思われるのである。(35頁)

このように、「多くの民主主義論が認めるように、多数決は永遠の正否を確定するものではない」といし、また「柔軟な発想を本領とするブルジョア民主主義の人権論は、ひとたびこと戦争となると」と「たちまちそのような柔軟性を失ってしまう」。このような現実を踏まえ、基本的人権の基礎をなす生命の保全にかかわる「戦争か平和か」の選択を、民主主義における代表制の多数決による決定に委ねてきた前述した構造的要因(「代表民主制の多数決原理による戦争(=有事)への協力義務強制社会構造」)が抱える問題を論証している。

4 「戦争か平和か」の選択を多数決原理に委ね、人権侵害を招いてきた

高柳論文②でも「代表民主制の多数決原理による戦争(=有事)への協力義務強制社会構造」の問題を次のように述べている。

しかしながら、よく考えてみますと、平和は人権が保障されるための最大不可欠の条件であります。戦争になれば、人権は紙屑同様にふみにじられてしまいま

す。かけがえのない人間の尊厳性とか、侵すことのできない永遠絶対の人権とか、憲法がどんなに格調高いことばで謳おうとも、そんなものは無差別爆撃の下に命からがら逃げまどう民衆にとっては、全く無縁のそらごとでしかない。単に肉体が危うくされ、物質生活が苦しめられるだけではありません。心が傷つけられます。過度の忠誠と無条件の支持が要求され、人間的な懷疑や良心的な公正心は、怯懦や反逆と同視されてしまいます。結局において、戦争遂行権力の精神に対する支配・強制がいろいろな形で押し進められます。私ども民衆は、このように、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、さらにその上に、他国の民衆の人権を侵す加害者の立場に身をおくこととなります。平和時であれば、他人の身体的自由をほんの少し侵しても非難され、制約されるのに、戦争となれば、相手国の民衆の人権を大量に侵害し、それどころか、かれらの生物としての生命そのものを屠殺する立場に立つこととなります。そして、それらの行為が賞讃され、私どもは、自分の手で人権をしめ殺し、自分の心で人権の理念を葬り去ることになるのであります。

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られません。ことばをかえていえば、さきほどのべましたように、平和は人権が存立しうるための最大不可欠の基礎条件なのであり、平和が失なわれれば、人権は内部から朽ち果てるのであります。しかるにかかわらず、私ども人民は、その平和を、権利としては要求できなかった。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、人民の自身の直接の事項ではなくて、代表におまかせしてしまった事項であったわけであります。「戦争か平和か」の問題は、このように、人民の権利の問題ではなく、多数決によって運用される代表民主制の論理の支配する事項とされたのですが、しかも、それは、代表民主制の論理の支配する事項のなかでは、実は、最も民衆のコントロールの難しい事項の一つに属しました。どういうことかといえば、戦争か平和かは、いうまでもなく外交の問題とされました。外交は専門性を必要とします。専門性は秘密を要します。素人があけっぴろげに、自由に議論して、外交が成功するはずがない。戦争か平和かは、人民が、素人がみだりにくちばしをさしはさむべき問題ではなくて、専門家である政府にまかせておくべき問題だとされてしまったのであります。(194～195頁)

以上のように、「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、人民の自身の直接の事項ではなくて、代表におまかせしてしまった事項であった」と人権の基礎をなす平和を代表民主制の論理の支配に委ねてきた問題を指摘している。これを以下「人権の基礎をなす平和を代表民主制の論理の支配に委ねてきた問題」という。

5 多数決原理の決定(戦争)に個人は従い、国家への奉仕を強制する論理

高柳論文①では、先の「代表民主制の多数決原理による戦争への協力義務強制社会構造」を、つまり、多数決原理の決定(戦争)に個人はいっさいを犠牲にして国家に奉仕すべきとの論理を次のように整理している。

以上みてきたように、戦争は基本的人権の保障を危うくする。単に、とかく国家主義的傾向を免れられない後進的資本主義国においてそうであるだけでなく、先進的(と称される)ブルジョア民主主義国も、戦時下においては、明文不文の憲法上の明らかな人権保障原則のもとで、人権を制限剥奪してはばからない。そして、特徴的にも、人権を保障するうえにおいて歴史的に画期的な役割を果たした判例法理も、右の結果を正当化するような論理的構造を具有していたのであった。

これらを考察したうえで、近代諸憲法の権利章典を読みなおすならば、こうい
わなければならないであろう。それらは、しばしば無条件かつ断定的に人権を保障しているが、実は紙背につねに、「ただし戦時を除く」という但書きを隠し伴っているのだということである。まことに、権利章典は、表では、生真面目かつ厳かに人権の保障を謳うのであるが、裏では、「もっとも戦争にでもなれば別だよ」とシニカルに無責任に軽口を叩いているのである。本来、戦時においてこそ、生命に対する権利という最重要の基本的人権——あるいは人権の論理的物理的前提条件——が危殆に瀕せしめられ、人権の保障が最も必要とされるものであるのに、権利章典は、その事態のもとにおける人権保障を断念するのである。否むしろ、本来保障すべきものであるが、力及ばずして断念するというよりは、国家の存亡のかかっている戦争時においては、個人は、その人権・権利・利益いっさいを犠牲にして国家に奉仕すべきであって、人権を保障しないことを当然とするとするものである。

このことは、戦争の手段および平和の構成要素に関する歴史的物質的諸条件に規定されたところの特定の価値観のもとでは、当然と考えられるであろう。しかし、これらの諸条件の変化に伴い、ひとたびそのような価値観から解放されて、素朴に考えなおしてみると、人権が、その保障を最も必要とする時に、何故に保障されないでよいのか、しかも、多くの憲法は留保・除外を謳っていないのに、なぜ、明文の規定に反して当然のこのようにそれらを読み込まなければならないのか、疑問はたちまち噴出して止むところがないのである。

・・・在来の憲法理論は、戦争と平和の問題をどのような枠組みによって処理しようとするものであるのかをみておこう。答えはきわめて簡単であって、それは、議会制民主主義の枠組みによってであるにほかならない。すなわち、さきにもみたごとく、戦争か、平和かは、国民が選択すべき問題であり、すべての政治的選択問題と同様、国民全体の民主的討議により——手続的には、選挙および議会討議を経て——決定されるべきであるとされているものと考えられる。その過程を支配する機能原理は多数決であり、かくて、戦争か平和かは、国民——あるいは

正当に選挙された国民の代表者――の多数がいずれを支持するかによってきまる。平和が国民の人権保全の基礎条件としていかに大事であっても、国民がそれよりもっと大事だと思うものがありえ、国民が、平和を犠牲にして戦争に訴えても、それを守ろうとすることがありうるとされる。つまり、人民が平和についてもつ利益は、「多数者の手の届かない」(West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U. S. 624, 1943) 聖域に置かれた人権的価値ではなく、国民が、より貴重な政治的価値を達成するために、多数決によって犠牲にすることがありうるところの政治価値だとされているわけである。(35～36頁)

高柳は、「無条件かつ断定的に人権を保障しているが、実は紙背につねに、『ただし戦時を除く』という但書きを隠し伴っている』とする。つまり、「権利章典は、表では、生真面目かつ厳かに人権の保障を謳うのであるが、裏では、『もっとも戦争にでもなれば別だよ』とシニカルに無責任に軽口を叩き、「戦時においてこそ、生命に対する権利という最重要の基本的な人権」が「危殆に瀕せしめられ、人権の保障が最も必要とされる」のであるが、「権利章典」は、「その事態のもとにおける人権保障を断念する」というよりは、「国家の存亡のかかっている戦争時においては、個人は、その人権・権利・利益いっさいを犠牲にして国家に奉仕すべきであって、人権を保障しないことを当然とする」とする。その理由を「〈戦争か、平和か〉は、国民が選択すべき問題であり、すべての政治的選択問題と同様、国民全体の民主的討議により」「決定されるべきである」とする。そして、「その過程を支配する機能原理は多数決」であり、「戦争か平和か」は、「国民」ないし「国民の代表者」の「多数がいずれを支持するかによってきまる」とする。したがって、「平和が国民の人権保全の基礎条件としていかに大事であっても、国民がそれよりもっと大事だと思うもの」として戦争を選択したら、個人は、その人権・権利・利益いっさいを犠牲にして国家に奉仕すべきとなる。つまり、「人民が平和についてもつ利益は、『多数者の手の届かない』聖域に置かれた人権的価値ではなく、国民が、より貴重な政治的価値を達成するために、多数決によって犠牲にすることがありうるところの政治価値」であるとする。前述したように、「戦争」は、「有事」や「危機」を理由に国民を「戦争」に動員する。したがって、「戦争」を「戦争(=有事)」と標記し、以上のことを以下「多数決(戦争=有事)決定に個人は従い、国家に奉仕すべきとの政治的価値」という。

6 小結(個人は多数決決定(戦争)に従い、国家に奉仕すべきとの政治的価値)

以上のように高柳論文①②は、「戦時(=有事)」を理由に人権侵害が是認される代表民主主義制度の構造の問題点を論証している。それを要約すると次のようになる。

- (1) 「民主主義」や「人格」は、「平和」の問題を中心点にすえた思想であった。ところが、民主主義の下で戦争はなくならず、新しい民主主義的政府形態の下で植

民地支配が進行した。日本国憲法は「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにする」ために、国民主権主義的民主主義的政府形態を確立しようとしたが、日本政府は、ベトナム戦争に加担し、沖縄の軍事的利用と軍事的支配を容認してきた。

- (2) 民主主義において、「何が公共善であるか」は、「選挙の際の人民の投票、議会における表決」、つまり代表民主制における「多数決によってきめられる」。代表民主制の多数決によって「戦争(=有事)」を行うことを決定すると、国家が行う戦争は、国家の存亡を賭けた大事業であると国民にあらゆる不自由を忍んで努力(協力)を求める(代表民主制の多数決原理による戦争(=有事)への協力義務強制社会構造)。
- (3) 「多数決は永遠の正否を確定するものではない。最重要の基本的人権である生命の保全の基礎的前提条件である「平和」について、つまり、「戦争(=有事)」と「平和」は基本的人権の保障上において根本的な「矛盾関係」にある。しかし、「戦争か平和か」の選択を代表民主制の多数決によって決定してきた。そして、「柔軟な発想を本領とするブルジョア民主主義の人権論は、ひとたびこと戦争となる」と「たちまちそのような柔軟性を失ってしまう」。
- (4) 「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、人民の自身の直接の事項ではなくて、代表におまかせしてしまった事項であった」。つまり、個々人の人権の基礎をなす平和を代表民主制の論理の支配に委ねてきた。しかも、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が、戦争になれば、人権は紙屑同様にふみにじられる。「かけがえのない人間の尊厳性とか、侵すことのできない永遠絶対の人権とか、憲法がどんなに格調高いことばで謳おうとも、そんなものは無差別爆撃の下に命からがら逃げまどう民衆にとっては、全く無縁のそらごとでしかない。単に肉体が危うくされ、物質生活が苦しめられるだけではない。「心が傷つけられ」、「過度の忠誠と無条件の支持が要求され、人間的な懷疑や良心的な公正心は、怯懦や反逆と同視され」、「戦争遂行権力の精神に対する支配・強制がいろいろな形で推し進められ」、「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、さらにその上に、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。「平和時であれば、他人の身体的自由をほんの少し侵しても非難され、制約されるのに、戦争となれば、相手国の民衆の人権を大量に侵害し、それどころか、かれらの生物としての生命そのものを屠殺する立場に立つことになる。「それらの行為が賞讃され、私どもは、自分の手で人権をしめ殺し、自分の心で人権の理念を葬り去ることになる」。
- (5) 憲法において「無条件かつ断定的に人権を保障しているが、実は紙背につねに、『ただし戦時を除く』という但書きを隠し伴っている』。つまり、「権利章典は、

表では、生真面目かつ厳かに人権の保障を謳うのであるが、裏では、『もっとも戦争にでもなれば別だよ』とシニカルに無責任に軽口を叩き、「戦時においてこそ、生命に対する権利という最重要の基本的人権」が「危殆に瀕せしめられ、人権の保障が最も必要とされる」のであるが、「権利章典」は、「その事態のもとにおける人権保障を断念する」というよりは、「国家の存亡のかかっている戦争時においては、個人は、その人権・権利・利益いっさいを犠牲にして国家に奉仕すべきであって、人権を保障しないことを当然とする」。その理由を「〈戦争か、平和か〉は、国民が選択すべき問題であり、すべての政治的選択問題と同様、国民全体の民主的討議により」「決定されるべきである」とする。そして、「その過程を支配する機能原理は多数決」であり、「戦争か平和か」は、「国民」ないし「国民の代表者」の「多数がいずれを支持するかによってきまる」とする。したがって、「平和が国民の人権保全の基礎条件としていかに大事であっても、国民がそれよりもっと大事だと思うもの」として戦争(=有事)を選択したら、個人は、その人権・権利・利益いっさいを犠牲にして国家に奉仕すべきとなる。つまり、「人民が平和についてもつ利益は、『多数者の手の届かない』聖域に置かれた人権的価値ではなく、国民が、より貴重な政治的価値を達成するために、多数決によって犠牲にすることがありうるどころの政治的価値」となる(「多数決(戦争=有事)決定に個人は従い、国家に奉仕すべきとの政治的価値」)。

第4 国民は自らの権利として「平和の保持」を国家に対して要求できる

1 従来の多数決原理の戦争決定の論理を破棄し、「人権として平和」の獲得を

高柳論文②では、「多数決(戦争=有事)決定に個人は従い、国家に奉仕すべきとの政治的価値」、つまり「戦争か平和か」の決断の問題を「代表制民主主義の論理によって私どもの代表者の手に委ねてしまった」カラクリ(民主主義の矛盾=ごまかし、「人権の基礎をなす平和を代表民主制の論理の支配に委ねてきた問題」)を次のように論証する。

・・・私どもは、人権を永遠絶対不可侵のものとして保障されるとするのでありますが、しかし、それは、実質的には、平和が確約される限りにおいてであり、しかも戦争か平和かは、私ども人民のコントロールの最も及び難い事項だということになるのであります。それでは、人権は条件付きの絶対権であるということになるのであります。これは文字どおり論理矛盾でしかありません。従来の西欧民主主義は、そういう矛盾を内包していたのであり、その矛盾を顕在化させないごまかしをやっていたといってよいと思います。そして、このようなごまかしを可能にしていたのが、民主主義=文明国による軍事力による植民地支配だったといえるのでは

ないかと考えるのであります。

ですから、民主主義がこのような矛盾＝ごまかしを揚棄するためには、平和の問題を人民の問題としなければならないのであります。代表制民主主義の論理によって私どもの代表者の手に委ねてしまった「戦争か平和か」の決断の問題——内容的にいえば、戦争の排除、平和の確保——を、私どもの手に、私どもの人権としてとりもどさなければならないのであります。多数決によって決定される「政策」としての平和、また、われわれの政府が、国際条約によって他国に対する約束として保つ平和ではなくて、地上における最大の悪を拒否する「人権としての平和」、また、国家の人民に対する約束としての平和でなければならず、私どもは、平和をそのようなものとして再獲得しなければならないと思います。民主主義が、内において、神妙に、自由を謳いながら、外において他民族の自由を、否それどころか自由の担手たる人の動物的生命を平気で大量破壊する、というようなことのないよう、民主主義は、平和を民主主義内部の事項、民衆個々人の権利と責任の問題として再獲得すべきだと思ふのであります。(195頁)

以上のように、「戦争(=有事)か平和か」の決断の問題を「代表制民主主義の論理によって私どもの代表者の手に委ねてしまった」そのカラクリ(民主主義の矛盾＝ごまかし)を「民主主義＝文明国による軍事力による植民地支配だったといえるのではないかと考える」と「民主主義がこのような矛盾＝ごまかしを揚棄するためには、平和の問題を人民の問題としなければならない」とし、「多数決によって決定される『政策』としての平和、また、われわれの政府が、国際条約によって他国に対する約束として保つ平和ではなくて、地上における最大の悪を拒否する『人権としての平和』、「国家の人民に対する約束としての平和」として、「民主主義は、平和を民主主義内部の事項、民衆個々人の権利と責任の問題として再獲得すべきだ」と述べる。以下これを、「民主主義の矛盾(=ごまかし)を揚棄し、人権として平和の獲得としての民衆個々人の権利と責任の再獲得」という。

2 国は、日本国憲法の平和主義に基づき「平和」を確保する義務がある

高柳論文①は、「平和」は、「議会制民主主義の枠組みにおいてとらえられてきた」が、「第二次世界大戦以降の、戦争と平和をめぐる諸条件の変化」があり、その変化として「日本国憲法の平和主義条項を見逃すことはできない」と次のように述べている。

…、第二次世界大戦以降の、戦争と平和をめぐる諸条件の変化は、この問題を、本格的に考究するに値いするもの、また、改めて考えなおしてみなければならないものたらしめているように思われる。問題は、数世紀来、人びとの考え方において、憲法理論および憲法運用において確立してきたことがらに関する。…ここでの考究の重点は、問題の根本的考え直しを迫るにいたらしめている基本的

要因を正しく指摘することに置かれるべきであろう。

…、平和の理念ないし平和についての考え方の転換によってきわめて重大な関係をもつ要因として、日本国憲法の平和主義条項を見逃すことはできないであろう。日本国憲法は、平和を確保すべきことを国のその国民に対する義務として定めた。これは、平和＝不戦を国際法上の権利義務の問題として考え、また扱ってきた従前の発想ないし方式と質的に異なる要因を含むことにならざるをえない。従前の方式においては、ある国の〈不戦義務〉に対応する〈平和に対する権利〉の担い手は他の条約締結国であり、義務の履行を確保する道は、義務国が違法に開始した戦争に対して、結局は、他の条約締結国が受けて立ち、これに勝利することによって、勝利者の立場で前者の義務違反を糾弾し、なんらかの形で法と正義を回復するという方策をとる以外にはない。そこでは、人民は——いかなる国のそれであれ——国家の不戦義務に対応する権利の主体として登場しないし、なによりも、平和に対する義務を戦争をとおして履行強制するという矛盾ないし逆説を随伴している。

これに対して、われわれが実定憲法規範をもって、不戦(＝平和の確保)を定めるならば、当該事項は、国家権力と国民との間の国内法上の権利義務の問題となり、国家は戦争すべからざることを国民に対する関係において義務づけられ、国民は自らの権利として平和の保持を国家に対して要求できることになる。(36～37頁)

以上のように、「平和」は、「議会制民主主義の枠組みにおいてとらえられてきた」が、「第二次世界大戦以降の、戦争と平和をめぐる諸条件の変化」があり、「日本国憲法は、平和を確保すべきことを国のその国民に対する義務として定めた。これは、平和＝不戦を国際法上の権利義務の問題として考え、また扱ってきた従前の発想ないし方式と質的に異なる要因を含むことにならざるをえない」。つまり、「実定憲法規範をもって、不戦(＝平和の確保)を定めるならば、当該事項は、国家権力と国民との間の国内法上の権利義務の問題となり、国家は戦争すべからざることを国民に対する関係において義務づけられ、国民は自らの権利として平和の保持を国家に対して要求できることになる」と論証している。

この高柳の論証は、憲法9条の成立過程や「平和的生存権」が具体的権利とであるとする原告準備書面の中で主張してきたことを論証するものでもある。

3 小結(国民は自らの権利として平和の保持を国家に対して要求できる)

以上のように高柳論文①②は、「戦時(＝有事)」を理由に人権侵害が是認される代表民主主義制度の構造のカラクリを曝き、国民は自らの権利として平和の保持を国家に対して要求できると次のように論証している。

(1) 「戦争(＝有事)か平和か」の決断の問題を「代表制民主主義の論理によって私どもの代表者の手に委ねてしまった」そのカラクリ(民主主義の矛盾＝ごまかし)を「民主主義＝文明国による軍事力による植民地支配だったといえる」とし、「民主主義がこのような矛盾＝ごまかしを揚棄するためには、平和の問題を人民の問題としなければならない」。「多数決によって決定される『政策』としての平和、また、われわれの政府が、国際条約によって他国に対する約束として保つ平和ではなくて、地上における最大の悪を拒否する『人権としての平和』」、「国家の人民に対する約束としての平和」として、「民主主義は、平和を民主主義内部の事項、民衆個々人の権利と責任の問題として再獲得すべきだ」と高柳は主張・論証している。

(2) 「平和」は、「議会制民主主義の枠組みにおいてとらえられてきた」。しかし「第二次世界大戦以降の、戦争と平和をめぐる諸条件の変化」があり、「日本国憲法は、平和を確保すべきことを国のその国民に対する義務として定めた。これは、平和＝不戦を国際法上の権利義務の問題として考え、また扱ってきた従前の発想ないし方式と質的に異なる要因を含むことにならざるをえない」。つまり、「実定憲法規範をもって、不戦(＝平和の確保)を定めるならば、当該事項は、国家権力と国民との間の国内法上の権利義務の問題となり、国家は戦争すべからざることを国民に対する関係において義務づけられ、国民は自らの権利として平和の保持を国家に対して要求できることになる」と論証している。

なお、原告らは、原告準備書面(5)、同(10)、同(18)、同(28)で「平和的生存権」が具体的権利であることを詳細に主張・論証している。

第5 日本国憲法の定める平和主義は、「人権としての平和」である

1 日本国憲法の定める平和主義は、従前の諸憲法の平和主義と著しく異なる

高柳論文①は、「日本国憲法の定める平和主義は、従前のこれら諸憲法の定める平和主義と著しく異なっている」と次のように論証する。

…、(イ) 侵略戦争だけでなく、あらゆる戦争を放棄し、さらに正式の戦争に至らない武力行使および武力による威嚇をも放棄する。そのみでなく、この趣旨を実質化し徹底するために、(ロ) 国の交戦権を否認し、(ハ) 軍隊その他の戦力の不保持を定める。それが国家に義務づけた軍事力不行使の範囲はきわめて広く、国家がそれにもかかわらず、これらの義務に違反して、当該禁止事項をあえて行なうことのないよう、その法的能力と物的手段をきわめて周到に否認・剥奪している。これにより、まずなによりも、国家の不戦義務の内包は量的に著しく拡大した。しかし、変化は単に量上のものにとどまらない。国家の(国民に対する)不戦

義務の内包が量的に増大することにより、国民の平和に対する権利が質的に強化されることになったのである。たとえば、国家が、憲法不戦条項の存在にもかかわらず、これを侵犯して戦争に乗り出そうとする場合、軍事力なしにはこれを行ないえないわけであるが、国民は、長沼訴訟においてみられたように、国家による軍隊・軍事力の保持そのものについて、憲法にてらして、その違憲性の判断を司法的にかちとり、国家の戦争への歩みを未然に制止することができるわけである。

また、憲法学者の間の確立した憲法解釈によれば、日本国は本憲法下あらゆる戦争を開始遂行しえないのであるが、かりに日本国が、それにもかかわらずなんらかの戦争を開始したとした場合、国民は直ちに、国家の(憲)法上の不戦義務の履行を確保するために、当該戦争の差止めを訴求しうべきはずのものである。国家の不戦の義務の内包の量的拡大とともに、国民の側において、国家の義務違反に対して、司法的矯正を求め、違憲状態の排除を実効的に求めうる法的能力は著しく増大強化された。これは、つまり、国家の不戦義務に対応するところの、平和確保に対する国民の権利の権利性が質的に高まったということの意味する。司法的救済手段のないところに権利について語ることは許されず、権利とは、その内容を義務者の意思いかんにかかわらず実現できることを法制度的に担保されたものをいうとするならば、平和に対する権利は、はじめて権利性を取得するに至ったということができよう。

このようにして、また、われわれは、憲法による戦争——いかなる戦争であれ——の禁止がはじめて真の意味の法的なそれになったことを認めうることになる。従前の諸憲法による戦争の制限(＝一部の戦争の禁止)は、前述のようにして、どうしても「政治的マニフェスト」に終わる必然性を免れなかったわけであるが、日本国憲法の平和主義条項は、一部の論者の提言とはまさに正反対に、政治的マニフェスト性を超克する契機を内包しているのである。(37頁)

以上のように、高柳は、日本国憲法は、いかなる戦争をも禁止している。したがって、「日本国が、それにもかかわらずなんらかの戦争を開始したとした場合、国民は直ちに、国家の(憲)法上の不戦義務の履行を確保するために、当該戦争の差止めを訴求しうべきはずのものである」とし、「司法的救済手段のないところに権利について語ることは許されず、権利とは、その内容を義務者の意思いかんにかかわらず実現できることを法制度的に担保されたものをいうとするならば、平和に対する権利は、はじめて権利性を取得するに至ったということができよう」と論証している。

2 日本国憲法は、「平和」を人権とする

高柳は、高柳論文②でも、「日本国憲法をみますと、憲法がこの点に関して、画期的な問題提起をしていることが再確認されると思います。それは、いうまでもなく、憲法九条のことであります。私どもはこの憲法九条が、かなり唐突にぶっきらぼうに提出して

いる問題を十分に自分の問題としてうけとっていないと、私はかねがね思っております。私どもは、そこに提出されている問題を、理論的に深め、発展させて、血と肉をもった憲法原理にまで高めるべきだと思います。それはどういうことかといいますと、平和は人権であるということでもあります。」(193頁)と次のように論証する。

…日本国憲法は、第九条によって、まさにそのような問題提起をしております。戦争の禁止は、従来も国際法(不戦条約、国際連盟規約、国際連合憲章)にあって、それが憲法に移っただけだというふうを考えるべきものでは決してありません。それが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、責任となったのであります。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かわりえなかった平和が、国民が人権として要求できるものになったのであります。平和は、多数決の間に、あるいは選択され、あるいは選択されないところの、戦争と同等のものではなくて、多数決の論理の及ばない、いかなる状況においても確守されるべき優越的な価値になったのであります。そして、かかる規範を生み出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、そのことによって、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ということがありますが、ここではそのことを示唆するに止めます。

もっとも、従来も、平和と人権とが、全然かかわりあわなかったわけではありません。両者が交錯する接点に位する問題が良心的兵役拒否者の問題であります。そこでは、人は平和を自己の良心の問題として受けとめ、その良心の自由によって、権力に抵抗しえたのです。しかし、この制度は、元来は、特定宗派の信者が国家の命令により戦場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ます。従ってそれは、どうしても人格信仰と切り離せないものであり、また、主としては、人を義務の衝突から救うというところに重点があります。それ故、より醒めた意識にもとづく科学的平和主義や、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——政治的な反戦の思想は、これからもれてしまうのであります。「人権としての平和」の思想はこのような内面的自由にたてこもる個人的自由——それ自身きわめて重要ですが——ではなくて、民主主義と自由の文明的成果を最高度につかっ、地球の一隅の、文明に恵まれず、しかし誇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・行動的理念であるわけであります。

…私ども国民もそうですが、法を扱う公の機関は、なかんずく、従来の考え方になじんでいて、なかなか平和を人権としてうけとめないのです。

…このように、憲法九条の画期的な問題提起に対して、われわれ日本国民は、まだそれにふさわしい対応をしていないと思います。ここで提起されている問題を正しくうけとめ、これを自覚的に展開構成して、われわれの行動指針たる憲法原

理にまで高めることが必要であります。もし、私どもがそうすることができるならば、それは戦後民主主義の虚妄性を乗り越える大きな突破口、強力な足がかりになると思います。民主主義がベトナムにおける殺戮や核兵器という暴力と抱き合わせであるという事実、また国民主権・人権・平和の日本国憲法が、日本国の領土内に、国民主権もなく人権もなく平和もない沖縄を包摂して平気でいられるという事態——このようなグロテスクな事態を揚棄しうる強力な梃子となると思います。「人権としての平和」を確立することを、日本国憲法が私どもに課している最大の課題だと思うのであります。(195～197頁)

3 日本国憲法の定める平和主義に反する日本の状況

高柳は、高柳論文①で、「このような画期的な契機を内包する平和主義憲法のもとで、わが国が、わが国をとりまく国際的諸状況に対してどのように対応したか、——内容的にいえば、国際間の平和の増進、戦争の超克にいかに関与したか——をふりかえってみると、一国民として、大きな失望と自責とを感ぜしめられざるをえない」とその状況を次のように述べる。

たとえば、朝鮮戦争に際して、——連合国の占領管理下にあったため止むをえない面があったとはいえ——わが国は、占領軍の指令にもとづいて警察予備隊を発足させ、そのことによって、一方において、駐日米軍の補給兵粘基地日本の治安維持についての役目を肩代わりすることによって、米軍が後顧の憂いなく朝鮮戦線に出動できるようにしてやるとともに、他方において、憲法に違反する再軍備の歩みの第一歩を踏み出し、そのことによってまたアジアの冷戦を激化させるという役割を担った。また、国連軍(米軍)が同戦争を遂行するについて必要とした資材の多くはわが国において生産供給され、一方において、これによってわが国は朝鮮における殺戮破壊に間接的に干与するとともに、他方において、このような事態が朝鮮特需としてわが国の軍需産業を含む重化学工業を蘇生成長せしめる重要なきっかけをなしたのであった。

独立回復後のわが国のベトナム戦争に対する対応をみると、その自主的戦争加担はさらに明確にあらわれてくる。在日米軍基地を発進した米軍機がベトナムを爆撃し、沖縄がアメリカのベトナムでの作戦支援において重要な役割を果たしていることが、アメリカ関係者(沖縄高等弁務官)自身によって証言される(朝日新聞一九六六年六月一〇日夕刊)等、わが国は交戦国の一方に提供した国土の一部をとおしてベトナムにおける戦争行動の一翼を担った。また、わが国はアメリカ軍のベトナム戦争に対する兵站機能を大幅に担い、日本企業は、その高い生産能力と技術とにより、アメリカ軍の投下するナパーム弾の九〇パーセントを製造納品し(毎日新聞長野版一九六五年八月二六日)、その悪名高い枯葉作戦の枯葉剤の原料を供給し(朝日新聞長野版一九六九年七月二四日)、その北爆に威

力をふるったスマート爆弾のテレビ・スクリーン部分を提供し(毎日新聞一九七二年六月二十九日夕刊)、その戦闘による破損兵器——艦船、飛行機、戦車、車両等——の修理補給を大幅に受け持った(朝日新聞一九七二年五月一〇日、一日夕刊、毎日新聞同年五月二十八日等)。さらに、日本人乗組みのLSTがこれらの弾薬軍需物資のベトナムへのおよびベトナム内の輸送の一部を担当し、これら乗組員等は、実質的戦闘任務にもつくような事態にあったのである(朝日新聞一九六五年四月一〇日、一五日、一九六七年四月二二日夕刊、毎日新聞一九六五年四月一三日、一九七二年一〇月一日)。

そして、これらの各種のベトナム戦争加担を法の名において正当化するために、日米安保条約の合理的限度をこえる拡張解釈が行なわれた。すなわち椎名外相は、「ベトナムは極東の範囲には含まれないが、極東の地域に脅威を与える事態が、その周辺に起こる場合には、同条約の適用は必ずしも極東の範囲に限定されない。日本の基地から直接作戦行動に出る場合は、当然事前協議の対象になるが、補給などのため、日本国内にある施設・区域を利用することは、安保条約の建前止(ママ)あり得ることである」(一九六五年四月、衆院予算委)としたのであった。佐藤首相も、台風のためグアム島から板付基地に避難するはずのB52が予定を変えて沖縄に避難し、そのまま南ベトナム爆撃に飛立った際に、「米軍機が沖縄から発進するのは当然の権利」だ(一九六五年一〇月)とのべ、その翌年には、椎名外相は、「ベトナム戦争に日本が協力するという積極的立場はとっていないが、」「日本は日米安保条約第六条に従って行動する特殊な立場にある、だから日本は中立的立場にない」「日本は純然たる中立国ではない」(一九六六年五月参院外務委)として、わが国は法上の義務として、戦争当事国の一方に協力し、他方の当事国の撃滅になんらかの関係において寄与尽力すべき立場にあることを公言するに至ったのである。

しかし、平和主義の観点からいって最も問題とされなければならないのは、本人自身が後にその非を自ら認めざるをえなかったところのアメリカのベトナム戦争遂行に対してわが国の政府首脳が与えた一貫した精神的支持である。すなわち、佐藤首相は、アメリカの北爆開始後まもなく、「北爆にはそれなりの理由があり、北爆だけをやめ、北ベトナムに何らの要求もしないというのではおさまらない」「われわれが最もおそれるのは、赤色帝国主義であり、これとはあくまで対決していく」とのべて北爆を支持し(一九六五年五月七日、自民党青年部臨時全国大会)、また、国内の強い反対を押し切って自ら南ベトナムを訪問して(一九六七年一〇月)、これに対する支持を行動であらわした。そして、同首相が引き続いて訪米して、「米国民が現在ベトナムで払っている犠牲は正当に報いられつつある」(一九六七年十一月、ワシントン)と、ベトナム戦争を聖戦視するかのごとき口吻をもらすと、下田駐米大使もこれに呼応して、任地において、「日本国民の大多数は米国のベトナム政策を静かに支持している」(一九六七年一二月)と演説するような始末であった。かくのごとくであったから、わが国の態度はアメリカ国民自身の響感を買ひ、ワシントンの日本大使館は、アメリカ平和団体の「ベトナム戦争への支持

をやめろ」という抗議のデモに見舞われさえしたのであった(一九六八年二月)。

しかも、日本政府首脳の本トナム戦争に対するこのような並はずれの支持は、アメリカの戦争指導者がその無謀なエスカレーションによって、内外において孤立していく過程においてもいささかも変わらず、かえって一層高まった。ニクソン大統領が、共産側聖域を覆滅するという名分のもとに、一主権国家カンボジアの領土を、当該国の要請にももとづかず、議会にも閣僚にも諮らず、全くの独断により侵攻することを命じて、自国民と諸外国の信頼を決定的に失っていた際、佐藤首相は、国運総会において、同大統領が引続いて発表したインドシナ和平提案を讃美し、「ニクソン大統領の勇気と誠意に敬意を表し歓迎する」とほめあげ、並いる列国代表を唾然とさせた(一九七〇年一〇月)。そして、アメリカの本トナムからの敗退が動かしがたいものとなり、その最後のあがきとしての北爆再開、北本トナム全港湾の機雷封鎖等の強硬措置が決行された際、佐藤首相はやはり、「米国の軍事的支援は国連憲章に基づく集団的自衛権の行使だと、米国は説明しており、わが国もこれを了承している」(一九七二年五月、衆院本会議)とのべて、誰の目にも明らかな非道理の強暴措置を正当と認め、最後の最後までこれを支持したのであった。

このように、わが国は、その影響力を及ぼしうる近隣アジア地域において、戦争の大の手が燃え上った時に、自らと近密な関係にある一方の戦争当事国が、ひたすらエスカレーションの道を駆け上るのに対して、これを制止し、これを平和へと引き戻すように努力することはなに一つしなかった。これは、その憲法により、戦争を放棄し、国際社会の平和を希求することをその国是として掲げている国家としては、いかにもその国是にそぐわない態度だといわなければならないであろう。もっとも、わが国が右のような行動をとらなかつた故をもって、これを直ちに反平和主義的ときめつけるのは短絡的であるかもしれない。なぜならば、平和への道はただ一つしかないわけではなく、他の形態の平和への努力は十分ありうるからである。それでは、わが国は、そのような他の方途を迫及したであろうか。

答えは、たしかに、一応は「然り」である。しかし、その本トナム和平策たるや、平和主義憲法にとって最も恥辱にみち、また最もみじめな結末をたどつたものであった。すなわち、佐藤政府は一九六六年二月、本トナム平和解決の可能性打診のため横山特使を各国に派遣したが、北本トナム労働党機関紙「ニアンザン」は、これについて、「日本支配層は米侵略者を称賛し、本トナムでの米国の行動を正当化しようと全力を尽している」「このような行動をしている佐藤首相に、どのような本トナムの平和調停者としての役割が期待できようか。佐藤政府は本トナムとアジアにおける米帝国主義の侵略、戦争挑発行為の共犯者であり、同政府の行動はなんらの成果もあげることはいできないだろう」(朝日新聞一九六六年二月二〇日)という厳しい批判を下した。わが国は、近隣アジアの戦火の拡大について、その阻止に献身的に立ち向わなかつただけでなく、その汚れた手のゆえに、平和を語る資格もないときめつけられてしまったのである。

さきほど指摘したように、日本国憲法は、平和が人民の単なる願望にとどまる次

元をのりこえ、平和が人民一人ひとりの人権として要求されうるものとなる契機を内含していた。しかるに、このように平和主義の実質化について画期的な意義をもつべき憲法のもとで、わが国は、アジアの平和をめぐる試練の時ににおいて、このように、平和主義を最も裏切る態度・行動をとったのであった。たしかに、わが国は戦争にまきこまれることはなかった。これをもし「平和」とよぶならば、三〇年にもわたる「平和」は、軍事的摩擦を経ながら膨張成長を遂げてきた近・現代の日本の歴史においてかつて例のなかった貴重な体験といえる。しかし、この「三〇年の平和」を、その内容に立ち入って眺めるとき、称賛は侮蔑に変わる。

わが国は、自ら直接戦闘行動に携わり、自国民・他国民の血を流すことはしなかったが、一方の戦争当事国の戦争目的の正当性を肯認支持し——それは他方の戦争当事国の行為を国際的犯罪視することを意味する——、国土の一部を作戦の発進基地として提供し、兵站補給機能を分担し、負傷兵員・破損兵器の戦闘能力回復に資する役務を提供し、他国の国土の破壊、他国民の流血により儲けさえした。そこにおいて、「平和」の内包と重なり合う要素があるとすれば、それは、自らが戦争の火の粉をかぶらなかつたということだけであって、その他のものは、ほとんど戦争概念の内包と重なり合う。日本政府は、他方の戦争当事国を赤色帝国主義の一環と断定し、それとの間の国際的問題を平和的ではなく、軍事力によって解決することを正当視し、これを軍事的に破滅せしめるに役立つ間接的手段を可能な限り提供した。これは、民族が自己の欲する政治体制を選択する主権的自由をもつことを認めず、民族がその主権的自由を行使しようとする場合には、軍事力によってもそれを阻止すべきであるとするものであり、異なる体制の平和的共存(同時に競争)を是認しない立場である。そして、現代の国際社会には、現に異なる体制の国家があるのであるから、この立場においては、どちらか一方の体制が消えてなくなる限り、あるいはそうなるまで、軍事的解決の発想は捨てられないことになる。このような立場は、自ら腕力を振わない、あるいは自分自身が殴られることはないという、「平和」の仮象をちらつかせるが、そのとる哲学は徹頭徹尾戦争のそれである。それは、自らかかわる国家間関係において、主導的に平和を築くことがないが、それだけでなく、第三者間に平和を回復する役割を引き受ける資格を否認されることになる。それは、総じて国際社会の平和に対してなんら正の役割を演じないのである。

このような平和の仮象を平和と見誤ることは許されない。日本国憲法は、その平和主義によって、このような結果を是認するものではないであろうし、まして、理想として追求すべきものとしているのではないであろう。(37～39頁)

以上のように高柳は、「日本国憲法は、いかなる戦争をも禁止しているにもかかわらず、日本政府は、朝鮮戦争に際して、米軍が後顧の憂いなく朝鮮戦線に出動できるようにし、憲法に違反する再軍備の歩みの第一歩を踏み出し、そのことによってまたアジアの冷戦を激化させるという役割を担い、アメリカ軍のベトナム戦争に対する兵站機能を担い、日本企業は、生産能力と技術とにより、アメリカ軍の投下するナパーム弾を供

給し、戦闘による破損兵器の修理補給を受け持った」との趣旨のことを述べ、そのうえで、「自ら直接戦闘行動に携わり、自国民・他国民の血を流すことはしなかったが、一方の戦争当事国の戦争目的の正当性を肯認支持し、国土の一部を作戦の発進基地として提供し、兵站補給機能を分担し、負傷兵員・破損兵器の戦闘能力回復に資する役務を提供し、他国の国土の破壊、他国民の流血により儲けさせた」と述べる。

この高柳論文は、1969年に書かれたものであるから、朝鮮戦争とベトナム戦争に関することに限定されている。しかし、その後の米国(=米軍)の戦争における日本の支援・協力・加担の構造と役割は今日まで続き、本件「戦争法」によって、米軍と自衛隊の連携度は、より強化されている。この点は、原告準備書面でも論証しているとおりである。

4 政治指導者とは異なる「平和」の担い手としての人民

高柳論文①は、『『平和』という名の戦争が遂行されてはばかられない』状況があると述べるが、一方で政治指導者の「戦争(=有事)」とは異なる「平和」の担い手として、はじめて人民が登場していると次のように述べる。

…これは本論全体のなかで明らかにしてゆくほかないが、ここで、ただ一つだけあらかじめふれておくならば、ベトナム戦争に対する民族としての日本の対応のなかに、政治指導者のそれとは明確に異なる対応があり、前者の対応を支えた「平和観」とは画然と対立する平和意識があったということである。このことは、アメリカ側からも、若干の憂慮と浅薄な理解とを伴って認識されていたところであって、たとえば、米下院極東問題小委員会(クレメント・ザブロツキー小委員長)は、極東視察議員団の作成した報告書において、「日本政府は米国のベトナム政策を公式に支持しているが、日本国民はベトナム戦争が日本を巻き込む大戦になることを恐れて、米国支持の気持が薄い……。このような日本国民の態度は、日本の新聞の“かた寄った、あるいは不正確な”報道や、佐藤自民党政府に対する反対勢力の事実のわい曲によって強められている……」としている(毎日新聞一九六六年二月一九日)。

ここで二重に興味深いことは、かれらが、日本のなかに、ベトナム戦争について、政治指導者の対米追随支持的な対応と異なる対応があることを否応なしに認識せしめられながら、後者のよって生ずるゆえんについて、旧い平和観によってしか接近できず、戦争に巻き込まれないこととか、かたよった、不正確な報道とか、反政府勢力の事実のわい曲とかとしてこれを説明していることである。問題の重点はいうまでもなく、そういうところにあるのではない。数ある諸要因のなかで、ただ一つここで注意を喚起しておくならば、はじめて人民が平和の担い手として登場してきたということである。そのようなことは、かつてなかったといえる。(39～40頁)

5 国家と人民は区別され、人民が「戦争」と「平和」の主体的担い手として登場

高柳論文①では、さらに「平和」の担い手としての人民の登場を次のように述べる。

…ここでは、問題を法的接近の側面に限るとして、今まで、不戦条約の接近の仕方においても、「明白現在の危険」の法理の接近の仕方においても、戦争と平和の問題に関しては、国家と人民とは区別されることなく、一括して把握されていた。不戦条約についていえば、A国がこれに違反してB国を侵略した場合、A国の法上の義務違反によりB国が違法な侵害を受けたのであり、仮りに法の侵犯に対して制裁・救済があるとすれば、A国が制裁され、B国が救済を受けるのであって、A国の人民もB国の人民も、それぞれA国およびB国のなかに吸収されてしまってこれと一体として取り扱われ、戦争と平和の問題に関し、法的に独自の主体として登場する余地がない(条約というものは、国家間の約束であり、人民が独自の主体として登場しないのは当然ではないかといわれればそれまでであるが、問題は、戦争の制限・平和の保全が、そのような人民の独自の主体性を眼中に入れない法的方式によって行なわれたというところにある)。

また、「明白現在の危険」の法理においても、国家が戦っているのは、人民が戦うべきだと決断したがゆえであると認識されており、戦争と平和の問題に関し、国家と人民とが異なる意思をもつことは、建前として前提されていない。だからこそ、すでにふれたように、国家が戦っている時、その現実の行動に実効的な負のインパクトを与えるような反戦(平和)の言動は許容されないのである。

しかし、第二次大戦後、ことに一九六〇年代以降においては、このような接近によっては、戦争と平和の問題を法的に正しく把握処理できないことが意識されてきつつあるようである。さきに挙げた、ベトナム戦争に対する国家(政府)と人民との異なる対応——これは日本についてだけでなく、ご本尊のアメリカ自体についてもみられる——は、その一つのあらわれにほかならない。そして、人民が、戦争と平和の問題に関する独自の主体的担い手として登場する時、平和は国内問題となり、戦争と平和、なかんずく平和に関する伝来的法意識は大きな変容を迫られると思われるのである。(40頁)

6 小結(国家と人民は区別され、人民は「平和」の主体的担い手として登場)

以上の高柳論文①②の主張ないし論証を要約すると次のようになり、それは、本件で原告らがこれまで述べてきた次のことを論証する。

- (1) 日本国憲法は、いかなる戦争をも禁止している。したがって、「日本国が、それ

にもかかわらずなんらかの戦争を開始したとした場合、国民は直ちに、国家の(憲)法上の不戦義務の履行を確保するために、当該戦争の差止めを訴求すべきは「ずのものである」と高柳論文①②は論証し、「司法的救済手段のないところに権利について語ることは許されず、権利とは、その内容を義務者の意思いかんにかかわらず実現できることを法制度的に担保されたものをいうとするならば、平和に対する権利は、はじめて権利性を取得するに至ったといえることができよう」と述べている。

この高柳論文の論証・主張は、「平和的生存権」が具体的権利であり、本件「戦争法」によってその権利が侵害されているとの原告らの準備書面(5)、同(10)、同(18)、同(28)の主張の論証である。

- (2) 高柳は、高柳論文②でも、「日本国憲法をみますと、憲法がこの点に関して、画期的な問題提起をしていることが再確認されると思います。それは、いうまでもなく、憲法九条のことです。私どもはこの憲法九条が、かなり唐突にぶっきらぼうに提出している問題を十分に自分の問題としてうけとっていないと、私がかねがね思っております。私どもは、そこに提出されている問題を、理論的に深め、発展させて、血と肉をもった憲法原理にまで高めるべきだと思います。それはどういふことかといいますと、平和は人権であるということだと思います」と論証している。

この高柳論文の論証は、「平和的生存権」が具体的権利であり、本件「戦争法」によってその権利が侵害されているとの原告らの準備書面(5)、同(10)、同(18)、同(28)の主張の論証となる。

- (3) 高柳は、高柳論文①で、「このような画期的な契機を内包する平和主義憲法のもとで、わが国が、わが国をとりまく国際的諸状況に対してどのように対応したか、——内容的に言えば、国際間の平和の増進、戦争の超克にいかにか寄与したか——をふりかえてみると、一国民として、大きな失望と自責とを感ぜしめられざるをえない」と述べている。

この高柳論文は、本件「戦争法」によって、原告らの「平和的生存権」が侵害されているとの準備書面(5)、同(10)、同(18)、同(28)の主張の論証であり、かつ原告らが被る精神的苦痛を論証するものである。

- (4) 高柳論文①は、「『平和』という名の戦争が遂行されてはばかられない」状況があると述べるが、一方で政治指導者の「戦争(=有事)」とは異なる「平和」の担い手として、はじめて人民が登場していると述べている。

加害国日本国籍者の原告らと被害国朝鮮人の子孫の韓国国籍・アメリカ国籍の原告らによる本件訴訟行為は、高柳が述べる、国家のための「平和のための戦争(武力行為)」ではなく、人民(民衆)のための《平和》のための共同行動であり、人民の具体的権利である《人権としての平和=平和的生存権》が侵害されていることへの告発であり、その獲得への取り組みの一つの事例である。

第6 本件「戦争法」は、「人権としての平和(＝平和的生存権)」を侵害する

1 本件「戦争法」は、「なんらかの戦争(武力行使)を開始」を認める法律に該当

高柳論文①②は、上記のとおり、日本国憲法では、「人権としての平和」は、具体的権利であるとし、日本国憲法は、いかなる戦争をも禁止し、したがって、「日本国が、それにもかかわらずなんらかの戦争を開始したとした場合、国民は直ちに、国家の(憲)法上の不戦義務の履行を確保するために、当該戦争の差止めを訴求すべきはずのものである」と論証している。

本件「戦争法」は、「なんらかの戦争を開始(＝武力の行使)」を認める法律に該当することを原告らは、準備書面で述べてきたとおりであり、準備書面(5)、同(10)、同(18)、同(28)などで「平和的生存権」は、具体的な権利であり、この権利が侵害されていることを明らかにしてきた。

高柳論文①②の「人権としての平和」は、「平和的生存権」と同意語である。したがって、本件「戦争法」は、原告らの「人権としての平和」を、つまり、「平和的生存権」を侵害するものであることは明白であり、原告らの具体的な権利の侵害となり、このことによって、原告らは、具体的な精神的苦痛を被っている。その詳細は、次のとおりである。

2 本件「戦争法」により被る原告らの個別的具体的被害の性質・内容

原告準備書面(27)の「4 原告らの個別的具体的被害の性質・内容」(12～13頁)で次のように述べた。

被告らの本件「戦争法」の成立・施行とこれに基づく自衛隊活動(＝攻撃隊活動)は、「㊦攻撃当事国日本(人)」に対し、「㊧攻撃を受けた人々からの攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養」し、「㊨日本(人)への反撃」を生み出し、「㊩日本列島の日常生活の危険の増大」させる結果を強いられる。

これが、原告らの次の㊪～㊫の具体的な権利・利益である「人格権(個人の尊厳)」を侵害する。

- ㊪ 被告らの行為が起因となる本件「戦争法」による自衛隊活動(＝攻撃隊活動)は、日本国籍者の原告らが、「㊦攻撃当事国日本(人)」となることを意味する。それは、憲法前文・9条からなる憲法の基本原則の一つである「平和主義(平和的手段による平和の実現)」、「人権としての平和」が保障する権利・利益を侵害し、憲法13条を根拠とする「個人の尊厳」が侵害され、そのことによる精神的苦痛を原告らが被る。これを以下「㊬本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)となる精神的苦

痛」という。

㊸ 被告らの行為が起因となる本件「戦争法」による自衛隊活動(=攻撃隊活動)は、「㊶攻撃を受けた人々からの攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養」させることは、憲法前文と9条からなる憲法の基本原則の一つである「平和主義(平和的手段による平和の実現)」、「人権としての平和」に相反し、これが保障する権利・利益を侵害し、憲法13条を根拠とする「個人の尊厳」が侵害し、そのことによって原告らは、精神的苦痛を被る。これを以下「㊸本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養させることの精神的苦痛」という。

㊹ 被告らの行為が起因となる本件「戦争法」による自衛隊活動(=攻撃隊活動)は、「㊷日本(人)への反撃」と「㊸本件『戦争法』による日本列島の日常生活の危険の増大」は、私たちの生命・身体等に対する危険の増大であり、それは、憲法前文と9条からなる憲法の基本原則の一つである「平和主義(平和的手段による平和の実現)」、「人権としての平和」の破壊である。それは、憲法が保障する権利・利益の侵害であり、「個人の尊厳」を侵害し、かつ、危険の増大による恐怖・不安等という精神的苦痛を被る。これを以下「㊹本件『戦争法』による日本列島の日常生活の危険の増大で被る精神的苦痛」という。

なお、この「㊹本件『戦争法』による日本列島の日常生活の危険の増大で被る精神的苦痛」は、本件「戦争法」による「平和的生存権(=人権としての平和)」の侵害に対する精神的苦痛ともなる。つまり、本件「戦争法」が起因となる「人格権(個人の尊厳)」と「平和的生存権」の侵害は、ここで結び付く。それは、「人格権(個人の尊重)」の侵害の極みは、「戦争=戦場=戦闘」という極めて極限的状況(場・環境)で、人を殺すか、殺されるのかを強いられ、精神と肉体が傷つけられ、人格権(=人権)が侵害され、そのような人権の基礎をなすのが「平和的生存権(=人権としての平和)」であるからである。このような理由と現実から、本件「戦争法」における「人格権」と「平和的生存権(=人権としての平和)」の侵害による精神的苦痛は、ほぼイコールとなる。

つまり、被告らの行為が起因となる本件「戦争法」による自衛隊活動(=攻撃隊活動)は、「㊸本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)となる精神的苦痛」と「㊹本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養させることの精神的苦痛」とは、自衛隊が出動し、現地住民への加害者となることを被告らから強いられるという、日本国憲法の下ではあってはならない、憲法上許されない立法行為による原告らの「人格権(個人の尊厳)」の侵害であり、それによって被る精神的苦痛である。以下これを「㊸㊹本件『戦争法』による加害者を強いられる精神的苦痛」という。

「㊹本件『戦争法』による日本列島の日常生活の危険の増大で被る精神的苦痛」とは、自衛隊が出動し、現地の住民への被害者などからの反撃を受けることを被告らから強いられるという、日本国憲法の下ではあってはならない、憲法上許されない立法行為による「個人の尊厳」への侵害であり、そのことで被る精神的苦痛である。つまり、

被告国により、一方的に加害者を強いられることと、被害者となることを強いられるという精神的苦痛である。

「㊦日本(人)への反撃」と「㊥本件『戦争法』による日本列島の日常生活の危険の増大」については、これまでも述べてきた。後述するようにそれは、客観的事実であり、原告ら各人がそれぞれの体験や社会的立場等に応じて現に受けている具体的・個別的な現実の被害であり、このことへの恐怖や不安は、抽象的・一般的なものではない。

原告らが訴えるこれらの権利・利益の侵害は、憲法が保障する人格権ないし平穏生活権の範疇に属するものであり、生命・身体の安全性に関わる物理的平穏と、日常生活の中での自己の思想・信条に基づく生活を営むという精神的平穏の両方を含むものであるが、後記のような不法行為法における人格的利益の保護の拡大の趨勢からしても、また最高裁の諸判例に照らしても、「法的保護に値しない」などと簡単に切り捨てることはできないものである。

3 原告らの権利・利益の憲法上の正当性

原告準備書面(27)の「4 原告らの権利・利益の憲法上の正当性」(38頁)で次のように述べた。

以上のように、被告らの本件「戦争法」の成立・施行とこれに基づく自衛隊活動(＝攻撃隊活動)は、「㊦攻撃当事国日本(人)」に対し、「㊧攻撃を受けた人々からの攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養」し、「㊦日本(人)への反撃」を生み出し、「㊥日本列島の日常生活の危険の増大」させる結果を強いられる。そして、本件「戦争法」は、「㊥本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)となる精神的苦痛」→「㊦本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養させることの精神的苦痛」→「㊥本件『戦争法』による日本列島の日常生活の危険の増大で被る精神的苦痛」を与える。

また、本件「戦争法」の本質は、殺し殺される極限状況に人々を貶め、憲法が保障する「個人の尊厳」と「平和的生存権(＝人権としての平和)」を侵害する。

このように、本件「戦争法」は、憲法が保障する権利を侵害し、それぞれの経験や社会的立場等に応じた危機感、恐怖や不安、精神的苦痛を派生させる。これは、決して杞憂などではなく、客観的具体的根拠に基づくものであり、決して単なる主観的、抽象的なものでもなければ、信仰・思想・良心・信条・信念等による受け止め方や考え方の問題ではない。

また、それは、代表民主制の下で国がとった施策の賛否の問題でもない。原告らの前述の危機感、恐怖、不安、精神的苦痛により受けている各人の人格への侵襲は、「1 本件『戦争法』を起因とする国家賠償請求権の憲法上の法的根拠の概要」(4-5頁)で述べた日本国憲法の下ではあってはならない、憲法上許されない立法行為によってなされたものである。換言すれば、かかる侵害を受けない原告らの権利・利益は、

憲法上の正当性根拠を有するものであって、単なる政策の是非の問題、それに対する賛否の問題ではなく具体的な侵害である。

さらには、高柳論文①②は前述のように、戦争は地球最大の悪となり、平和はあらゆる人間的価値の基礎条件として、人の党派政治的な立場にかかわらない普遍的人類的価値になった。つまり、平和は、人民自身が直接に管理しうるものになった。この意味において、戦争と平和の問題は、代表民主制や、多数決で運営される議会制民主主義の結果に任せられるべき問題ではもはやなくなった。平和は、多数決原理の及ばない、いかなる状況においても確守されるべき優越的価値となった。平和は、各個人個人の人権として要求しうるもの、むしろ要求すべきものとなった。このような『現代の歴史的現実』をまえにして、戦争禁止の第九条が日本国憲法の規範となることによって、『人権としての平和』が成立している。『平和は、今や、あらゆる基本的人権の存立しうる基礎条件であり、さらにいえば、最も重要な基本的人権のそのものの一つになっている。つまり、「日本国憲法は、平和を確保すべきことを国のその国民に対する義務として定め、「国家権力と国民との間の国内法上の権利義務の問題となり、国家は戦争すべからざることを国民に対する関係において義務づけられ、国民は自らの権利として平和の保持を国家に対して要求できることになり、代表民主制による多数決原理によって、「人権としての平和」は、決定してはならないものとなった。

本件「戦争法」は、「戦争か平和か」に直接かかわり、「人権としての平和」である基本的人権に直接かかわる法律である。したがって、本件「戦争法」は、多数決原理により、違法に立法化された違憲違法な法律である。

また本件「戦争法」は、これまで述べてきたように憲法前文や憲法9条、同13条に反する。憲法に違反する法律は、提案され、議決・成立させられてはならないし、採決・公布されても無効である。

このように、本件「戦争法」は、憲法に違反し、日本の憲法秩序を完全に毀損・破壊する違憲・違法な法律である。また、本件「戦争法」の成立・施行とこれに基づく自衛隊活動(=攻撃隊活動)により、「㉞攻撃当事国日本(人)」に対し、「㉟攻撃を受けた人々からの攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養」し、「㊱日本(人)への反撃」を生み出し、「㊲日本列島の日常生活の危険の増大」させる結果を原告らをはじめ人々に強いる。

したがって、原告らが語る準備書面で述べてきた危機感、恐怖、不安、精神的苦痛により受けている各人の人格への侵襲は、「1 本件『戦争法』を起因とする国家賠償請求権の憲法上の法的根拠の概要」(準備書面(27)の4-5頁)で述べた日本国憲法の下ではあってはならない、憲法上許されない立法行為によってなされたものである。換言すれば、かかる侵害を受けない原告らの権利・利益は、憲法上の正当性根拠を有するものであって、単なる政策の是非の問題、それに対する賛否の問題ではなく具体的な侵害である。

つまり、被告国や被告塩崎らの憲法尊重擁護義務違反があり、憲法が侵害され、私たちの権利が侵害されることに対する具体的な精神的苦痛である。

結語（本件「戦争法」は、「人権としての平和(＝平和的生存権)」を侵害する)

以上のように、高柳論文①②は、日本国憲法では、「人権として平和(＝平和的生存権)」を具体的権利であるとし、日本国憲法は、いかなる戦争をも禁止し、したがって、「日本国が、それにもかかわらずなんらかの戦争を開始したとした場合、国民は直ちに、国家の(憲)法上の不戦義務の履行を確保するために、当該戦争の差止めを訴求しうべきはずのものである」と論証している。

本件「戦争法」は、「なんらかの戦争を開始(武力行使)」を認める法律である。したがって、本件「戦争法」は、原告らの「人権としての平和(＝平和的生存権)」を侵害する。本件「戦争法」は、「戦争か平和か」に直接かわり、「人権としての平和」に直接かわる法律である。したがって、代表制民主制の国会での多数決によって立法化してはならない「人権」部門の事柄である。したがって、立法化そのものが、違憲・違法である。

また、本件「戦争法」は、憲法前文や9条、13条、99条(憲法擁護尊重義務)に違反して制定され、日本の憲法秩序を完全に毀損・破壊する違憲・違法な法律である。そして、本件「戦争法」の成立・施行とこれに基づく自衛隊活動(＝攻撃隊活動)により、「㊦攻撃当事国日本(人)」に対し、「㊧攻撃を受けた人々からの攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養」し、「㊨日本(人)への反撃」を生み出し、「㊩日本列島の日常生活の危険の増大」させる結果を引き起こし、それを強いる。そのことにより、原告らは、具体的な危機感、恐怖、不安、精神的苦痛を被るのである。

以上