

# 基本的人権の歴史性(一)

——沖繩との渡航の自由の展開過程を素材に——

萩 野 芳 夫

## 目 次

- 一、はじめに——基本的人権論の再検討
  - 二、沖繩における基本的人権の存在構造
    - (一) 米国憲法による保障
    - (二) 日本国憲法による保障
    - (三) 行政命令—布令、布告—民立法による保障
      - 1、琉球政府裁判所の法令審査権
      - 2、布令、布告と民立法の優劣(以上本号)
    - 三、沖繩との渡航の自由の展開過程
    - 四、基本的人権の理念と歴史性
- あとがき

## 一、はじめに——基本的人権論の再検討

一九七一年度の民主主義科学者協会法律部会秋季学術総会は、「七〇年代における法律学の課題」の統一テーマを設定した。そのシンポジウムの過程で、杉本幹夫氏は、憲法学が六〇年代に当面してきた諸問題とそれに学界が対応してきた理論戦線の状況を総括するなかで、基本的人権の歴史性を強調して、超歴史的な基本的人権の理念をアプリ・オリに前提することの誤りを指摘した。<sup>(1)</sup>これは、六〇年代におけるもっともすぐれた憲法学上の業績の一つとして評価されている高柳信一氏の論文「近代国家における基本的人権」<sup>(2)</sup>を、渡辺―片岡論争との関連で、批判的に検討することをつうじて展開した理論であった。<sup>(3)</sup>しかし、実は、高柳論文は、「基本的人権があるとかないとかいうことはどうということなのか」<sup>(4)</sup>の問いから出発して、「アメリカ独立宣言の起草者にならって、人間が天賦不可侵の人権をもつことは当然自明のこととして、その理由や根拠をあえて問うことをせず、ただこの疑う余地なく正しい理念の忠実な受容とその実現にのみ努め」てきたこれまでの学界の状況にするべく切りこんだものであった。それにもかかわらず、杉本氏の批判は、高柳氏が「しかし、基本的人権論を進めるに当たって、なによりもまず、人間の超歴史的な要求として、人間解放の要求を前提にせざるをえないと考える」<sup>(6)</sup>とされ、「基本的人権の理念は、この人類永遠の課題の一歴史的特点における特殊的表现である」<sup>(7)</sup>とした点に向けられた。杉本氏は、マルクス・エンゲルスの「ドイツ・イデオロギー」および「経済学・哲学草稿」の分析をつうじて、高柳氏の所説は、「分業または労働の疎外は、資本主義的私的所有およびその廃棄の歴史的・論理的構造を解明する出発点としての意味をもつものであった」ことを軽視するものであると批判する。<sup>(8)</sup>「人間解放とは、歴史的にも論理的にも、資本主義的私的所有の廃棄を意味するのであって、けつして、『人間解放』は、『超歴史的』なものでもなければ、『人類永遠の課題』でもなく、「人間解放は、人間一般の解放ではなしに、労働者階級の資本主義的搾取からの解放」として具体的に『前提』されなければならない」<sup>(9)</sup>というのである。

高柳氏は、前記学会におけるシンポジウムの過程で、「たしかに、その点についての考察が十分ではなかった」とされたが、しかし、なお、基本的人権の理念は、特定の歴史段階を超えて存在してきたものではないか、という趣旨の発言をされた。

杉本氏の所説は、基本的人権の歴史性を鋭い分析によって論証したものであって、高柳論文とあいまって、これまで通用してきた「自然権論」の無内容を完膚なきまでに批判したものと評することができる。しかし、労働者階級が未だ成り立せず、資本主義的搾取からの解放としての「人間解放」が「前提」される段階以前の状況との関連で、基本的人権の理念をどうみるかの問題は、残されるのではなからうか。鈴木安蔵氏は、かつて、基本的人権の発展史を研究して、基本的人権の発展を支える支配的な思想的系譜を、古代古典的自然権思想から近代ブルジョア的自然権思想をつうじて、現代プロレタリア的自然権思想へ発展してきたことを指摘された。<sup>(10)</sup> これらの思想は、それぞれ、その時代の「社会的・経済的政治構造の上に特定の社会的・階級的利害・要求を反映し、それを実現、確立する論理として」<sup>(11)</sup> 成立していったものであって、それぞれが担う「人間解放」の課題は、根本的に相違していたのであった。それにもかかわらず鈴木氏が、「自然権」という共通の上位概念で把握したのは、時代と課題を超える「基本的人権の理念」を「前提」されたからであったと考えられる。鈴木氏の研究は、資本主義社会のワクを超えて、より永い歴史過程を「基本的人権論」の立場から統一的にアプローチすることを可能と考えてスケールの大きな理論の体系を組み立てられたものであって、その功績はきわめて大きいといわなければならない。このような場合、時代と課題を超える「基本的人権の理念」を「前提」してよいのではないかと考えられるのである。ともあれ、高柳||杉本論争への介入が、本稿の目的であるわけではない。また、本稿は、さし当っては、この論争に直接かかわるものでもない。この論争に論及したのは、「基本的人権論の再検討」が、七一年度秋季の各学会を貫く太い軸であったと考えられるのだが、この論争がとりわけ重要な七〇年代人権論の課題を提示していると考えたからである。七一年度の秋季学会として、「基本的人権論の再検討」を課題としたものには、つぎのようなものがあつた。

民科法律部会の学術総会が開かれた夜に、憲法研究所（代表＝田畑忍同志社大学教授）主催の「学談会」が開かれた。そのテーマが「基本的人権の本質」であった。さらにその数日後に開かれた日本公法学会（憲法部会）のテーマも、現代における基本的人権の根本問題を論じようとするものであった。<sup>(12)</sup> また、その翌日の憲法理論研究会が追及したテーマも、財産権―営業の自由の現代人権論上の意味を問い直そうとするものであった。右にみたような学会の状況は、今日、「一方、基本的人権にたいする懐疑と挑戦は増大し強化され、他方、その擁護の要求は、宣言の当初には予想されなかったような広い諸階層によって、多様な新しい意義づけをもつてうちだされてきている」<sup>(13)</sup> ことの学界への反映であるといつてよい。

本稿の目的は、右のような基本的人権論の基本問題にアプローチすることを目的とする研究の一部分であつて、そのような問題を考えていくために、一国の百年もの経験に値する法の発展史を、二〇余年の戦後史としてもつ沖繩における基本的人権の発展過程およびその存在構造を認識しておこうとするものである。そのばあい、本稿が、渡航の自由を素材として、その発展過程および存在構造を分析しようとする理由は、戦後沖繩が置かれてきた国際的あるいは憲法的地位を、それが象徴していると考えたからである。すなわち、第一に、一般に国民の渡航の自由は、憲法上保障される基本的人権の一種<sup>(14)</sup>とされるが、外国人の出入域を規制するのは当該国家の裁量権の範囲内とされ、それは国際慣習法であるとされており、特定の地域にたいする支配を主張するものは、なによりもまず、その地域へ「外国人」が自由に入出入りすることを禁止する。カイロ宣言第四項の「自国のためには利得も求めず、また領土拡張の念も有しない」という誓言にもかかわらず、日本国との平和条約第三条によって、沖繩の領域および人にたして、アメリカ合衆国は、全面的支配権を取得したとされた。しかも、カイロ宣言適合性を表現するために、「潜在主権ないし残存主権 residual sovereignty」を日本がもつとしたので、沖繩住民は、日本国憲法によつても、アメリカ合衆国憲法によつても、人権の保障を受け得ない地位に置かれた。その結果、本土から沖繩への入域がきびしく制限されただけでなく、沖繩の住民の本土への出域も規制されることになった。沖繩との渡航の自由が、沖繩の地位を象徴するといった意味の一つは、右のようなことからである。

第二に、渡航の自由をめぐる問題状況には、沖縄が軍事戦略上重要な拠点であるという沖縄の地位が表現されている。なぜなら、軍事基地には機密がつきもので、基地が重要であればあるだけ機密も多くなるので、外から入域する者を厳格にチェックしなければならず、領域内の住民の出入りにたいしても注意深い監視が必要になる。沖縄との渡航の自由にする厳格な規制は、きわめて重要な軍事戦略上の拠点であるという沖縄の地位を象徴するものである。第三に、渡航の自由を素材にしたもう一つの理由は、沖縄における、人権擁護運動の対象とされた問題のなかでも、象徴的な問題である(16)からである。すなわち、沖縄は、「人権問題の島」<sup>(17)</sup>といわれて、国際的にも注目を集めてきたが、沖縄を支配する権力によって直接に侵害される人権として、人権運動の鋭先が直接に軍事権力者に向けられねばならない場面として、人権擁護運動のもっとも重要な課題であった。

右のような理由から、本稿は、沖縄との渡航の自由の展開過程を明らかにしながら、基本的人権の理念と存在構造を考えていくうえで一つの素材を確保しておこうとするものである。

註

- (1) 戒能通厚「七〇年代における法律学の課題―民主主義科学者協会法律部会秋季学会報告」法と民主主義六二号五二頁参照。
- (2) 高柳信一「近代国家における基本的人権」基本的人権1総論三頁以下。
- (3) 杉本幹夫「基本的人権の基本問題(一)」竜谷法学三卷三・四号、四卷一号。
- (4) 高柳、前掲、九頁。
- (5) たとえば、これまで学界を代表してきた宮沢俊義氏は、「人間性」からいわば論理必然的に生じる権利「人間がただ人間であることのみにもついで当然にもっている権利」「人間が生まれながらもっている権利」などの表現を使っている。憲法Ⅱ、七五頁。
- (6) 高柳、前掲、一〇頁。
- (7) 高柳、前掲、一一頁。
- (8) 杉本「基本的人権の基本問題(一)」竜谷法学三卷三・四号二二七頁。

- (9) 杉本、前掲、三一八頁。
- (10) 鈴木安蔵「基本的人権」実教出版（一九五〇年）。
- (11) 鈴木、前掲、六三頁。
- (12) テーマと報告者は、つぎのようであった。人権の原理的考察（小林直樹）、現代人権論の一側面―公害と人権（阿部照哉）、歴史的現実における基本権（栗城寿夫）、現代国家における人権理論の動向（川添利幸）、市民の基本的権利と社会主義（浅井敦）、社会権の法理（大須賀明）、表現の自由と取材の権利（佐藤幸治）、財産権―土地所有権について（高原賢治）。
- (13) 高柳、前掲、一〇頁。
- (14) 最判大法院昭和三三・九・一〇・最高民集二二・一三・一九六九などの判例。大西芳雄「海外渡航の自由」立命館法学二九・三〇合併号二〇頁以下。Boudin, L.B, The Constitutional Right to Travel, Columbia Law Review, vol. 56, No. 1, 1956, p.47. など。
- (15) 横田洋三「外国人の再入国と国際法」シュリスト昭和四三年度重要判例解説二〇〇頁。拙稿「外国人の出入国の自由」法律時報一九六九年四月号。
- (16) 屋良朝苗「人権協会の活躍に期待する」人権擁護の歩み一三頁。
- (17) 沖縄人権協会の設立趣意書案（一九六一年）人権新聞七一号。
- (18) きんぎんでは、たとえば The International Association of Democratic Lawyers の The Investigation Committee が、沖縄を実地調査したうえで Report "OKINAWA" を出してゐる（一九七〇年）。

## 二、沖縄における基本的人権の存在構造

### （一）米國憲法による保障

一九六四年の末頃に、B.J. George は、「行政命令第一〇七一三号は、琉球の人びとに、不当な搜索、押収および法の

正当な手続によらない生命、自由、財産の剥奪からの保障を含む『民主主義諸国家の人民が享受している・・・基本的自由』を保障している。連邦裁判所としては、『国旗に従って行く follow the flag』最少限の憲法的保障が、米国民政府および琉球政府の両裁判所においては十分でない、などと判決することはできない<sup>(1)</sup>と述べている。「米国人も琉球人も、ともに米国民政府および琉球政府の裁判所において、米国の諸州におけると同様に、法による保護が尽されている」<sup>(2)</sup>すなわち George の考えでは、米國憲法の保障が、「国旗に従って」沖繩にも及んでおり、したがって人権は十分に保障されているはずだといっているのである。人権宣言のモデルである米國憲法が及んでいるかぎり、沖繩においても粗野な軍事的権力のある暴行行使はあり得てはならず、人権は、その侵害から法的保護を受けているという見方は、あくまでアメリカ人のものである。ただ、人権が侵害されている実態を認識したうえで、沖繩における最高法規として米國憲法の適用を広く認め、それによって人権保障を確保しようという考え方は、日本人学者の側にもあった<sup>(3)</sup>。沖繩住民の人権保障を、差し当り、より一層拡大しようという目的からすれば、この理論は一応有効であり得た<sup>(4)</sup>。しかし、その有効性は、アメリカ合衆國憲法が「国旗に従って行く」かぎりにおいてであって、つまり、沖繩の現地米当局者が合衆國憲法と法律に従わなければならないというこの反射的效果としてであって、州に昇格する前の territory において合衆國憲法の適用が疑問視されていることを引き合いにだすまでもなく、「潜在主権」が日本にある沖繩の住民に、合衆國憲法が適用され、人権が保障されたと解することは、理論的にムリであったというほかない。

右の George の所説に関連して、復帰前の沖繩の法廷における人権状況については、つぎのような点を指摘することができる。まず第一に、George の主張にもかかわらず、米国民政府裁判所および琉球政府裁判所において、「国旗に従って行く」最少限の憲法的保障が必ずしも十分には与えられなかったということである。米国民政府裁判所による不当な移送命令や米軍人、軍属による人権侵害にたいする不十分な救済制度などがその例である。第二に、琉球政府裁判所の権限にかかわるかぎりでは、「米国の州におけると同様に法による保護が尽されて」きたとい<sup>(5)</sup>ってよい。しかし、それは、

Georgeのいふような「国旗に従つて」及ぼされたアメリカ合衆国憲法の保障のせいではなく、沖繩の住民が血と汗によつて日本国憲法を实体化していった「立法」<sup>(8)</sup>と、琉球政府裁判所の裁判官をはじめ、沖繩で研究や実務に携わる多くの日本人法律家たちのいわば下からの努力の成果であつたのである。施政権者の側からの圧力、それに対する抵抗、住民の自治的機構の整備とそれによる人権保障の発展が、沖繩の戦後史を貫く基本的人権展開のパターンであつて、平和条約第三条体制下の沖繩支配の最終段階の人権状況が、まさに右のようであつたのである。それは、アメリカ合衆国憲法、日本国憲法、行政命令、立法法の交錯のなから生み出された状況であつて、これらの諸規範相互の關係は、人権の發展過程のそれぞれの段階によつて大きな変化がある<sup>(9)</sup>。その歴史的考察は、後に試みるであらう。

## (二) 日本国憲法による保障

平和条約第三条に基づいて、米國が施政権をもつとされた沖繩において、日本国憲法の適用があると考えられるかどうか、大いに問題とされたところである<sup>(10)</sup>。ここで、改めて、その問題を論じるつもりはないが、日本国憲法の適用により人権保障を一步前進させようという考え方に立つて、実際にも、人権の擁護に大いに力があつたと考えられる学説と判決の論理構造を明らかにしておく必要があると考えられる。

その一つは、上間敏男氏の所説である<sup>(11)</sup>。氏によれば、沖繩は、日本とアメリカにたいして、二重の法律關係をもつ。沖繩が日本の一部であり、住民が日本国民であるという面においては、國家にたいする国民としての法律關係が存在する。他方、沖繩が米國の支配を受け、住民が米國によつて現実に統治されているという面においては、米國にたいして服従する義務がある<sup>(12)</sup>ことから、住民は米國との間で法律關係を有する。このことから沖繩は、一応、領土権と国民としての身分に關して及ぶ日本の主権を底辺として、その上に米國の諸々の統治作用が積み重なっている状態にある。この法律關係を日本に對する面では、靜的關係、アメリカにたいする關係では、動的關係と呼ぶことができる。これらの兩者の關係は、



流動的で、動的な面が強力に作用すれば、静的な面がそれだけ弱まり、動的な面の範囲が縮小されると、その間隙は、ただちに、かつ何らの手当なく、静的な面の作用によって埋められる。沖繩が日本の一部であり、住民が日本国民であることの結果、日本の国家機関によって制定された法令は、特別の手当を必要とせず、かつアメリカが認めると否とを問わず、すべて、当然にその効力を沖繩へ及ぼしている。ただ、現実の適用の面で、アメリカの施政権に影響を及ぼさない狭い範囲に限定されているだけである。沖繩の静的な面での最高法規として、日本国憲法が効力を及ぼしている。日本国憲法が効力を及ぼしているということの具体的な実益はつぎのような諸点にある。①行政命令第一二節(基本的自由の保障)の解釈基準となること。②日本にたいする自由権の主張は、現実には日本の国家権力の行使がないので、その排除を求めることは無意味であるから重要性をもたないが、社会権については、現実の施政権に干渉することも少ないのであるから、国民の憲法上の権利として、その保障を要求することができる。③アメリカの施政の範囲外、すなわち、住民が日本本土に渡航した場合には、静的にのみ及んでいた憲法が、その本来の作用をただちに、その人の上に営むこととなる。

上間氏の理論には、多くの欠陥が含まれているにしても、潜在的には日本国憲法が沖繩にも及んでいることを強調することによって、行政命令第一二節(基本的自由の保障)に、日本国憲法の精神を読み込んでいく一つの論理的方法を明示したものと高く評価することができるであろう。この考え方は筆者のいわゆる日本国憲法潜在的直接適用説<sup>(14)</sup>に属する。沖繩における人権確立の運動を導いた理念は、まぎれもなく、日本国憲法の人権宣言であったのであり、それだけに、日本国憲法適用論のもつ意味は大きかったのである。その後、有名な「浜川判決」<sup>(15)</sup>が出されるに及んで(コザ治安裁判所一九六七年二月二十七日)、日本国憲法は、はっきりと裁判規範としての効力を、直接間接に、沖繩の裁判所において、発揮するようになるのである。

「浜川判決」は、正式のパスポートをもって、沖繩に入域した本土の一女性が、出入管理庁に在留手続をせず、沖繩に住みついたので、出入管理庁長にたいし、琉球列島居住者である旨の虚偽の申し立てをして一年ちかく不法に在留した、

とされた事件について出されたものである。この判決は、①大統領領行政命令第一二節の基本的自由「居住及び移転の自由」が含まれるか、②日本本土の日本国民にも保障されるか、③公共の福祉とは何か、という三つの問題を柱にしたが、行政命令にたいする日本国憲法の拘束力を論証していった。

まず第一の点について、つぎのようにいう。

大統領領行政命令第一二節は、「高等弁務官はこの命令を実施するにあたっては、琉球列島にある人びとにたいし民主主義国家の人民が享受している言論、集会、請願、宗教並びに報道の自由、法の定める手続きによらない不当な搜索並びに押収及び生命、自由または財産のはく奪からの保障を含む基本的な自由を保障しなければならない」と規定する。多数の民主主義国家の憲法は、表現の自由、精神的自由と共に居住、移転の自由を保障するのが普通である。

対日平和条約第三条の施政権設定条項そのものでは領土割譲を意味しないから、沖縄にたいする主権（領土主権）は依然として日本国に属し、ただ主権の作用たる統治権をアメリカが保有しているにすぎない。

そもそも条約は疑いのある場合には「国家の主権が制限されないように解釈し国際法当事国の国内法の関係でも矛盾しないように解釈すべし」というのが条約解釈の原則であるからアメリカの施政権行使の内容は日本国が沖縄にたいして有する主権（領土主権）と調和しなければならず、日本国憲法との関係でも矛盾してはならない。従ってアメリカの施政権行使の基本を定める大統領領行政命令も右主権の帰属する日本国の現行憲法の制約を受けると言わなければならない。したがって日本国憲法第二二条一項についても、沖縄は日本の領土であり、日本の潜在的法域内であるから、その類推適用が可能であり、大統領領行政命令第一二節の民主主義国家の人民が享受している基本的自由には「居住、移転の自由」も含まれていると解するのが相当である。したがって同命令第一二節の権利、自由の保障は制限的なものではなく例示列挙にすぎないと解すべきである。因みに世界人権宣言第三条では、「何人も人種、皮膚の色、性、言語、宗教」というようないかなる種類の差別を受けることなしにこの宣言にかかけられているすべての権利と自由を享有する権利を有する」と定め、主権の制限下にあることを理由とする差別を禁止し、その第一三条では「移転及び居住の自由」について規定している。

右宣言は条約でもなく国際協定でもないから法的拘束力を有しないと解するのが支配的であるが、他方において多かれ少なかれ法の拘束力を有するとの見解もある。いずれにしても右宣言の普遍的規範的精神は尊重されてしかるべきである。

という。

第二点の日本本土の日本国民にも保障されるか、については、つぎのように述べている。

大統領行政命令第二二節で保障された「居住、移転の自由」は沖縄住民だけでなく、日本本土の日本国民が日本の領土の一部である沖縄に来島して在留する場合にも保障されると解すべきである。

すなわち「居住、移転の自由」は同一国内のどの場所でも任意に住みまたは住居を定め、かつそれを移転しうる自由を意味するが、この自由は「何人」に対しても保障される。ここに「何人」というのはその国民だけでなく「外国人」も含むがこの権利の性質上、外国人に対しては合理的差別を設けても差し支えないと解されている。

而してここにいわゆる外国人であるか否かは、施政権を行使している国家を基準にして判断すべきではなく、「沖縄」を基準に判断すべきである。ただし、施政権国を基準にすれば沖縄住民も外国人となつて、居住移転の自由は簡単に制限される当然性が高く、同命令第二二節で例記されている権利、自由はもとより同命令に含まれている「居住、移転の自由」の保障は無意味に帰するからである。ところで、施政権委譲の場合には、特別の定めがない限りその住民の国籍には変更がなく住民は領土主権国の国籍を保持するというのが国際法の原則であるから、沖縄住民は依然として「日本の国籍」を有しており、したがって沖縄を基準とすれば日本本土の日本国民たる被告人は「外国人」ということはできないし、右被告人が日本の領土の一部である沖縄に来島することは外国人の入国ではない。

さらに大統領行政命令第二二節の「琉球列島にある人々に対し」という辞句はそこに例記された権利、自由だけにかかるのではなく、第一二節に包含されている「居住、移転の自由」にかかるのであり、また「琉球列島にある人々」という用語例は同命令の他の節(二、六、一〇、一一)の「琉球列島住民」「琉球住民」あるいは「琉球人」という用語例と区別されて用いられている点から単に沖縄住民だけを指すのではなく、日本本土から来島して在留している日本国民を含むことができよう。

というのである。

この浜川判決は、日本国憲法を沖縄に「類推適用」して、布令第二二五号の一八条(在留許可証明書)、二九条(入域・在留の許可制)などの効力を実質的に失なわせるものであった。筆者のいわゆる「日本国憲法潜在適用説」の考え方に<sup>(17)</sup>

立っている。この判決が、論理に飛躍を含みながらも、住民の人権の確立、拡大に大きな役割を果たしたことは評価し得るであらう。<sup>(18)</sup>

六〇年代の経過とともに、琉球政府裁判所の判決のなかに、日本国憲法を頂点とする日本法の規範的内容を「沖繩法」のなかに読みこんでいく read into ものがだいに多くなり、立法のうえでも、George をして、「琉球政府立法院は、最近日本の国会で通過したものと同趣旨の法律を制定するのに多くの時間を費している」といわせたような状況が進んでいったのである。

### (三) 行政命令―布令・布告―民法法による保障

行政命令のうえに日本国憲法を置くか、米国憲法を置くか、は平和条約第三条体制をどうみるかという基本的立場に左右されることであるが、行政命令を制約または解釈する基準を、日本国憲法、米国憲法あるいは国際的に確立した原理<sup>(20)</sup>に求めるかはさておき、人権の存在は、行政命令―布令・布告―民法法の交錯のなかで具体化されていかざるをえない。布令・布告のなかで、最も上位に位置する人権規定は、米国民政府布告第一三三号（琉球政府の設立）六条である。それよりも<sup>(21)</sup>下位にあって、よりいっそう具体的な規定を含んでいるのが、米国民政府布令第六八号（琉球政府章典）第二章の諸規定（三、四、五、六条）である。もしも、行政命令を頂点にして、その人権保障条項を受けて、布告や布令が十分な人権保障を定め、それらが近代的法治主義の原理にのっとって運営されている場合には、形式的効力を異にする諸法規の諸規定を上位規範に矛盾しないように解釈することだけで、能事足れりとすることもできる。しかし、沖繩の怪物のような *monstre juridique* の全体を、人権尊重の原理に適合するように体系化する作業は、容易なことではない。その作業の最も大事な手順は、つぎの二つの問題を、まずもって解決することである。すなわち、二つの問題とは、①布令・布告の審査権を、琉球政府裁判所はもつか、②布令、布告と民法法との優劣関係はどうか、ということである。

1、琉球政府裁判所の法令審査権

布令・布告の審査権というのは、米国民政府が発する布令や布告などの法令が、大統領行政命令に適合しているかどうかを審査する権限のことである。法令審査権と呼んでもよいが、沖縄の特殊事情から、一国の正規の法令の憲法適合性の審査でないところから、通常「布令審査権」と呼ばれている。<sup>(23)</sup>

琉球政府裁判所の布令審査権を肯定したさいしょの判決は、中央巡回裁判所一九六一年七月三十一日の「人民党機関紙『人民』発行不許可処分取消請求事件」の判決である。<sup>(23)</sup>この事件の審理の過程で、被告側（琉球政府）は、一般に法令の審査権が認められる理由は、「完全な三権分立制度をとっている国において、司法権をして立法権の行き過ぎを抑制する」<sup>(24)</sup>ところにあるのであって、琉球の統治形態は、琉球政府の上位に立法権を有する米国民政府があり、完全な三権分立の制度をとっていない。それゆえに、同等な地位にある立法機関の行き過ぎを抑制するためある司法権の一作用としての法令審査権は、米国民政府の法令に関しては、琉球政府裁判所はもたない、と主張した。これにたいして、判決は、布告第一二二号（琉球民裁判所制）三条三項（管轄）が、巡回裁判所に、「米国民政府の布告、布令、指令及び琉球政府法令に基づくすべての事件」について、第一審の裁判権を付与しており、また、行政命令も第一〇節a項で、琉球政府は、「民事及び刑事の第一審及び上訴審を含む裁判所制度」を運営しなければならない、として、これらの裁判所は、特別の場合を除いて、「すべての民事事件に対する裁判権」（同項①）および「すべての人に対する刑事裁判権」（同項②）を有することとなっている。これらの規定と、行政命令同節d項の規定（本項は、米国民政府の上訴審裁判所の裁判権を規定するにあたって、つぎのような規定を含めている。①琉球政府の最高の裁判所の裁判と米政府の最高の上訴審裁判所の裁判が相反する場合、②行政命令または高等弁務官の発する布告、布令若しくは命令の解釈を含む合衆国法等の問題について当事者から上訴のあったとき、または上訴がない場合においても、米政府の首席法務官が、特に理由を示して裁判所に申請したとき）とをあわせ考えれば、琉球政府裁判所が法令審査権を有するものが妥当であり、法令審査は事件性を前提とするもの

であるから、この権能は、司法権の機関一般に与えられるものとして、下級裁判所にも審査権がある、とされるべきだとした。

その後、琉球政府裁判所の布令審査権は、判例が積み重ねられて、今日の段階では、すでに、積極説が定着したものとみることができる。この点について、詳細な研究をされた金城秀三教授は、つぎのように結論づけている。<sup>(25)</sup> ①琉球政府裁判所では、下級裁判所、すくなくとも、中央巡回裁判所の判例としては一貫して積極説が確定した。<sup>(26)</sup> 上級裁判所たる琉球上訴裁判所の判例では、暗黙裡に積極説がとられた。<sup>(27)</sup> ②米国民政府裁判所では、下級裁判所たる民事裁判所の判例に積極説が現われた。<sup>(28)</sup> ③琉球政府裁判所および米国民政府裁判所の両者をつうじて、消極説をとる判例はまだ現われていない。

今日の段階では、布令・布告等を絶対的な専制者の意思の表現として、その有効性を疑ってはならないというような考え方は、すでになく、行政命令の人権条項(第二節)に、日本国憲法の掲げる基本的人権の理念を読みこむことなどによって、その内容を豊かにし、それを基準にして、布令・布告等の人権条項適合性を判断していくというしくみが規範的に確立したといつてよい。人権は、このようなしくみによって、存在が保障されるようになっていく。

## 2、布令、布告と民法の効力の優劣

第二に、布令・布告と民法の効力の優劣の問題である。

行政命令第一節によれば、「対日平和条約第三条によって合衆国に与えられたすべての行政、立法及び司法上の権力は、この命令に従って行使されなければならない」が、この権力は、「合衆国大統領の指揮監督に従って国防長官が行使する」(同第二節一文)。国防長官は、行政命令により「与えられたいかなる権能をもその指定する国防省の職員又は機関に委任することができる」(同三文) ことになっており、実際には、沖縄現地においては、国防長官の管轄の下に琉球列島米国民政府をおき、その長である琉球列島高等弁務官が国防長官の権能の大部分を行使する(同第四節、第一一節)。とくに、高等弁務官は、「この命令に基く使命を達成するため、必要と認めるときは、法令を公布することができ」(第一節(a)項一文)、

さらに、「琉球列島の安全、琉球列島についての外国及び国際機構との関係、合衆国の対外関係又は合衆国若しくはその国民の安全、財産若しくは利害に関して、直接間接に重大な影響があると認めるときは、琉球の立法案又は立法」に関し、「(1)すべての立法案、その一部又はその中の一部分を拒否し、(2)すべての立法、その一部又はその中の一部分を制定後、四十五日以内に無効に」することができ(同項二文)。そのうえ、「安全保障のため欠くべからざる必要があるときは、琉球列島におけるすべての権限を全面的又は部分的に自ら行うことができる」(同項四文)。米国民政府布告第一三三号(琉球政府の設立)においても、その第二条で、「琉球政府は琉球における政治の全権を行うことができる」としながら、すぐ「但し、琉球列島米国民政府の布告、布令及び指令に従う」と規定している。同布告第七条では、「民政副長官(高等弁務官)は、必要な場合には、琉球政府その他の行政団体又はその代行機関により制定された法令規則の施行を拒否し、禁止し、又は停止し自ら適当と認める法令規則の公布を命じ及び琉球における全権限の一部又は全部を自ら行使する権利を留保する」のである。

他方では、琉球政府立法院は、「対内的に適用されるすべての立法事項についてのみ、立法権を行使することができる」(行政命令第七節一文)とされ、より具体的には、「一般租税、関税、分担金、消費税の賦課徴収及び琉球内の他の行政団体に對する補助金の交付を含む琉球政府の権能を実施するに必要適切なすべての立法を行なうことができる」(布告第一三三号三条三文)とされている。

沖縄の統治の基本的な機構および立法権限の所在とその形態が右のようになっているところから、布令・布告と民立法の効力の優劣は、一見して、後者の前者への従属関係が結論されるように思える。しかし、沖縄における法現象をめぐって展開された実務と理論の発展は、沖縄住民の主権的権利の実現とその尊重を結果としていった。この点について、明確な基準を示したのは、中央選挙管理委員会の当選無効決定の取消を求めて出訴した「友利事件」の判決であった。「友利事件」に関する中央巡迴裁判所の判決は、まず、行政命令が琉球列島統治の基本法である、としたうえで、行政命令第一一

節によれば、「琉球統治の立法権は、アメリカ合衆国大統領から行政命令によって国防長官へ、国防長官から高等弁務官へ委任され、対内外的事項にかかわるすべての法令制定権を有するものである」が、他方同第七節によれば、「対内的事項についての立法権は立法府にも与えられており、高等弁務官の権限と競合している。（立法府には、右対内的事項の立法につきなんらの制限もない）」という。「友利事件」は、米国民政府布令第六八号（琉球政府章典）二二条後段（一九五七年改正八号）と、立法院議員選挙法一九条（一九五五年一月三十一日、立法第一号）とが矛盾する内容の規定をおいたため、布令と民立法が競合した例であった。しかし、布令と民立法が競合した場合に、調整する規定はない。判決は、つぎのような論理を展開して、対内的事項については、布令よりも民立法が優先することを結論した。すなわち、行政命令第一節の規定は、すでに制定された立法を廃止できるのは、制定後四五日以内にかぎり、それを過ぎると廃止できないとするものである。「行政命令は、対内的事項につき立法権を民立法に委ね、立法府の権限にもとづきなした立法もしくは立法案に対して高等弁務官が関与するにつき制限的手続規定を定めたのは、民主主義の諸原理なканづく住民自治の原理にもとづくものであり、已に公布された立法は、行政命令第一節の手続を高等弁務官が履践して廃止しない限り民立法の効力を否定できるものではないと解する」。なぜなら高等弁務官が行政命令第一節の規定を潜脱してすでに制定された民立法に抵触する布令を公布することにより右立法の効力を否定することは、他方において改正行政命令が立法府に付与した立法権をおかす結果となるからである、という。そして、「行政命令第一節の手続をなすことなく、対内的事項に関する法令を高等弁務官が公布し、それが已に制定公布された民立法と抵触する場合は、行政命令が志向する住民自治の理念にのっとり民立法が優先適用されるべきものと解するを相当」としたのである。布告第一三三二条の規定は、対外的事項および、行政命令第一節の手続に該当するものである。

この巧みな、しかし、沖繩の権力状況を考慮すればきわめて大胆な判決の理論構成は、施政権者にとって足下を掘り崩される印象で受けとられたにちがいない。米国民政府裁判所の移送命令が出された（一九六六年六月七日）のは当然であつ



た。しかし、米国民政府民事裁判所も、琉球政府立法院の固有の立法権を主張する中央巡廻裁判所の論理を承認した。すなわち、高等弁務官が、行政命令第一一節 a 項の規定に基づき「安全保障に不可欠と認められる場合に、琉球列島における全権限の一部又は全部を自ら行う」のでないかぎり、対内的事項については、立法権は、琉球政府立法院に留保されている、としたのである。

右のようにして、布令・布告などによる施政権者の一方的意思による支配から、自らの自治的立法による自律の範囲を拡大し、人権保障をしいに確かなものとしていったのである。

注

- (1) B. J. George, Jr.; *The United States in the Ryukyus: The Insular Cases Revived*, N. Y. University Law Review, vol. 39, No. 5, Nov. 1964, p. 804.
- (2) 佐久川政一、仲原俊明訳「琉球の中の合衆国——外地事件は蘇生される」沖大論叢七卷一号七五頁以下参照。
- (3) 赤嶺義信「琉球統治基本法(その二)」琉大法学二号。
- (4) 拙稿「主権問題と憲法の適用」現代の眼一九六八年七月号一〇〇頁以下参照。
- (5) たとえば、一九六六年六月七日の「友利事件」の中央巡回裁判所一九六六年二月二十五日判決および「第二サンマ事件」の同裁判所一九六五年一〇月七日判決にたいする移送命令。
- (6) 米軍人・軍属にたいする裁判権、捜査権が、琉球政府裁判所や民警察にきわめて不十分にしか認められていないところから、しばしば、人権よりも軍事目的が優先して、人権侵害にたいする救済は、行なわれないか、または、ひじょうに不十分にしか行なわれなかった(金城陸「あいつく米兵の犯罪と県民の怒り——女子高校生刺傷事件について」(法律時報一九七〇年七月号)、同「裁判という名の人権侵害——糸満町主婦れき殺事件無罪判決の本質」(「沖繩と人権と私」六九頁)。
- (7) 拙稿「沖繩の『憲法』判例の研究」(法学論集)五卷一号三五頁以下。
- (8) 琉球政府立法院の制定法を「立法」と呼ぶ。

- (9) 拙稿「沖繩の人権判例の研究―二重危険の禁止」ジュリスト四六三号二二五頁および拙稿「公平な裁判を受ける権利―Disso-  
veryの権利と沖繩法」法学論集六巻二号一頁以下参照。
- (10) 現代の眼一九六八年七月号「特集」。大須賀明・影山日出弥・吉田善明「憲法と沖繩」など。
- (11) 上間敏男「沖繩における最高法規と法令の解釈権」(裁判所報) 三四号。
- (12) 統治が現実のものにすぎぬのに、なぜ服従義務を肯定するのか疑問である。
- (13) このように断片的、断続的な憲法の適用というものが有り得るのか、が相本的に問題であらう。
- (14) 拙稿、前掲、現代の眼一九六八年七月号。
- (15) 復帰運動の重要な側面の一つは人権斗争であり、それは、日本国憲法獲得斗争であったといわれる。新崎盛暉「沖繩返還と七  
〇年安保」五八頁。太田昌秀「沖繩と日本憲法―平和憲法の復帰は幼想か」(世界) 六九年六月号など。
- (16) 沖繩タイムス一九六七年二月二十九日付。
- (17) 拙稿、前掲、現代の眼一〇二頁。
- (18) たとえば、前掲、沖繩タイムス解説。
- (19) George op. cit., p. 81
- (20) 拙稿、前掲、現代の眼一〇四頁。
- (21) 琉球列島米国民政府沖繩民政官米民沖行法(法令の解釈について)。
- (22) 金城秀三「琉球における裁判所の法令審査権(一)(二)」琉球法学三号、四号。同「琉球における裁判所の法令審査権に関する最近の判例の動向」琉球法学八号。
- (23) 裁判所報三〇号一頁。
- (24) 琉球政府裁判所の裁判権が及ばないのは、原則として、つぎのような場合である(行政命令第一〇節)。  
① 高等弁務官が合衆国の安全、財産又は利害に影響を及ぼすと認める特に重大なすべての事件又は紛争に対する民事裁判権(a項(1)、b項(1))、  
② 合衆国軍隊の構成員、軍属若しくは合衆国国民である合衆国政府の被雇用者又は以上の者の家族であつて琉球人が当事者でない  
すべての事件又は紛争に対する民事裁判権(a項(1)、b項(2))、さらに  
③ 合衆国政府又はその機関に対する裁判権。  
刑事については、①合衆国軍隊の構成員又は軍属(a項(2)(1))、②合衆国国民で合衆国政府の被雇用者である者(同(4))、③

上記の者の家族(同(ハ))には刑事裁判権が及ばない。④統一軍法(10 U.S.C. 801 E1seq)による軍法会議の審判の対象となる者が除かれるのは当然である(c項)。⑤事物管轄のうえでも、高等弁務官が、合衆国の安全、財産又は利害に影響を及ぼすと認めると重大な事件に対する刑事裁判権は排除される(b項(4))。

(25) 金城秀三、前掲、琉大法学八号三三頁。

(26) たとえば、前掲、『人民』発行不許可処分取消事件」判決、「友利事件」一九六六年二月二三日判決(裁判所報六四号)、「サマ事件」一九六四年五月一二日判決(裁判所報四九号)。

(27) たとえば、一九六五年五月七日「布令第一三二号(禁止される又は許可を必要とする示威行進及び集団行列並びに罰則)違反事件」判決(裁判所報五七号一頁)。

(28) Takatora Tomori v. Central Election Administration Committee, Civil Case No. c-2-66, United States Civil Administration Civil Court, dated 1 December 1966.

(本稿は、文部省特定研究「日本の産業構造変革と南九州南西諸島の政治経済的諸問題」の分担課題の一部である。)