

## 日米地位協定の立憲的統制

### 基地の提供・返還の場面

高 作 正 博  
(琉球大学助教授)

#### 一 はじめに 憲法学からのアプローチ

1 日米安保条約では、「日本国の安全に寄与し、並びに極東における国際の平和及び安全の維持に寄与するため、アメリカ合衆国は、その陸軍、空軍及び海軍が日本国において施設及び区域を使用することを許される」と規定され（6条1項）、さらに、「前記の施設及び区域の使用並びに日本国における合衆国軍隊の地位は 協定及び合意される他の取極により規律される」と規定されている（同条2項）。この「協定」として定められているのが日米地位協定である。日米地位協定の問題点を検討するに際し、憲法学の観点からいかなるアプローチをとるべきであろうか。ここでは、従来の憲法9条における議論に向けられ得る批判の検討を通じて、適当な視点はどのようなものかについて考えておくこととする。

2 従来の憲法9条に関する論争は、絶対平和主義とリアリズムの平和主義との対立を中核とするものであった。この対立は通約不可能な価値観の衝突をもたらし、それ故、憲法9条に関する論争は「理性と事実認識により解決しえない異なるパラダイム同士のぶつかり合いとなっているから、国内平和の創出という近代憲法の役割と齟齬を来し、閉塞感を生み出している」とする指摘がある。<sup>(1)</sup>

ポパーも同様に、このような通約不可能な価値観の衝突をもたらす議論を「ユートピア的合理主

義」と呼んで批判する。ここで、「ユートピア的合理主義」とは、政治的行為の合理性の判断には、「理想とする国家についての多少とも明確かつ詳細な叙述または青写真」という究極的な政治目的の決定が先行しなければならないとする考え方を意味する。これは、(1)「目的についてのいかなる決定も、純粋に合理的または科学的な手段によって確証することはでき」ず、「ユートピア的青写真を作り上げるといふ問題は科学だけでは解決できない」ということ、(2)そのために、「相異なったユートピア的諸宗教のあいだには、いかなる寛容もありえない」のであり、このことが「競合するすべての異端の見解」の徹底的な排除と駆逐をもたらすということから、「自滅的で、暴力に導く」故に「危険で有害なもの」とされるのである。<sup>(2)</sup>

3 この点については、次の3つの対応がある。第1に、両者の間での選択は通約不可能であることを認めた上で、通約不可能に思われる議論の意義を認めることは必要とする態度である。<sup>(3)</sup> 第2に、両者の間での選択が通約可能であることを肯定し、究極的には絶対平和主義かリアリズムかを議論しようとする態度である。第3に、絶対平和主義かリアリズムかではなく、通約可能な個別的・具体的な選択の問題に議論を限定するという態度である。第1の態度と第2の態度は正反対のものであるのに対し、第3の態度は第1の

態度とも第2の態度とも両立しうるものである点に留意されたい。

本稿では、日米地位協定の検討に際し基本的には第2の態度をとる。それは、人権や「人間の尊厳」といった「近代」の価値について、これと相容れない価値との間で通約不可能の状況は存在することとなるが、「人間の尊厳」という価値を前提とする限りにおいては、「平和」の確保に関する立場の当否を判断することも可能と考えるからである。その上で、第3の態度に立ち、立憲主義の個別的要請に従って具体的な問題点を検討する意義を認める。<sup>(4)</sup> ポパーが、抽象的な善の実現ではなく具体的な悪の除去を目指すことを要求する「真の合理主義」と呼ぶものも同様の構想に基づくものといえよう。

4 第2の態度と第3の態度とを併せて採用することは、本稿のテーマを扱う際に、次のような視点を提示する。即ち、安保体制の違憲性を絶えず指摘して絶対平和主義の意義を損なわないようにすると同時に、可能な限り米軍及び日本政府に対する法的コントロールを確実に及ぼそうとする視点である。<sup>(5)</sup> 日米地位協定は、全部で28条にわたって在日米軍に対する様々な取扱いを規定している。以下、基地の提供(二)及び返還(三)のそれぞれの場面において生じる問題点について、検討していくこととする。

## 二 基地の提供

### 1 「施設及び区域」の提供・合同委員会による協定の締結

(1) 協定の内容と問題点 2条1項aは、「合衆国は、相互協力及び安全保障条約第6条の規定に基づき、日本国内の施設及び区域の使用を許される。個々の施設及び区域に関する協定は、第25条に定める合同委員会を通じて両政府が締結しなければならない。『施設及び区域』には、当該施設及び区域の運営に必要な現存の設備、備品

及び定着物を含む」と規定し、施設・区域の提供、及び、合同委員会による協定の締結を定めている。

施設・区域の提供に関しては、次の点を指摘することができる。第1に、基地の設置基準や条件に関する規定の欠如である。即ち、基地の設置基準や条件を規定したものは、地位協定、国内法含めてどこにも存在せず、結局、本条項は、日本全国どこにでも基地を設置できる「全土基地方式」を認めるものとして批判されている。<sup>(6)</sup> また、基地の設置基準の不存在は、地域の環境や経済発展など住民への配慮が欠落していることをも意味するとして批判されている。<sup>(7)</sup>

第2に、住民の生活環境や経済発展への影響は、領海・領空の関連でも問題視されているという点である。本条項にいう「施設及び区域」には、領海・領空も含まれる。県内には、陸上基地のほか、31カ所の制限水域と15カ所の制限空域が設定されている。<sup>(8)</sup> そのため、制限水域に関しては、(1)地元の港湾やリゾートなどの開発事業計画を妨げている、(2)演習中の水陸両用車が制限内を超えてサンゴ礁や網を毀損することもある、(3)周辺水域で操業する漁民にとっても安全確保が不十分であるなど、様々な問題が生じている。また、制限空域に関しても、(1)伊是名村などで問題となっているように、空港建設という地域開発を妨げている、(2)民間機と米軍機とのニアミスも後を絶たないなど、やはり多くの問題が生じている。<sup>(9)</sup>

第3に、施設・区域の提供に関する国内法の問題である。施設・区域として提起される土地のうち、自治体が管理する公用財産については、地方自治法ないし条例が定めるところによる。国有財産が提供される場合については、国有財産管理特別法が規定を置いている。私有財産が基地として提供される場合については、国が当該財産の権利者との間に賃貸借契約を締結する方法<sup>(10)</sup>と個人が賃貸借契約に応じない場合に強制的に土地を収用する米軍用地特別措置法(「日本国とアメリカ

合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第6条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う土地等の使用等に関する特別措置法」による方法とがある。このうち、米軍用地特措法は、土地収用法とは異なり、事業認定手続につき大幅な修正が加えられている。即ち、(1)土地収用法24条で規定されている事業認定申請等の閲覧手続がない、(2)土地収用法25で規定されているような、利害関係人が意見書を提出できるとする規定がない、(3)公聴会の制度がない、(4)事業認定庁である内閣総理大臣は、専門的学識または経験を有する者の意見を実際には求めている(6条参照)という点である。

ところが、1996年4月1日以降、楚辺通信所の土地の一部の使用権原が消滅し不法占拠状態となり、この事態を解決するために政府及び国会は、特措法を改正して「違法」を「適法」なものに転換させようとした。改正特措法の要旨は以下のようである。<sup>(11)</sup> (1)防衛施設局による裁決申請があれば、一定の条件のもとに、都道府県収用委員会の審理中は使用期限が切れても米軍施設用地の暫定使用を認める(15条)。(2)収用委員会が政府の裁決申請を却下した場合も、政府(防衛施設局長)が建設大臣へ不服審査を請求し審査している期間中は暫定使用の期間が継続する(15条1項1号括弧書き)。(3)経過措置として、収用委員会に裁決の申請がなされ審理中の土地も暫定使用の対象とする(附則2項)。(4)不法占拠状態となっている土地も暫定使用の対象とし(附則2項後段)、しかもその期間の使用の対価を「損失補償」として考える(附則3項)<sup>(12)</sup>。

さらにその後、1999年に地方分権一括法の制定に伴って再び改定された。この再改定特措法の特徴には、(1)知事や市町村長の機関委任事務を国の直接執行事務とするという点、(2)「緊急裁決」手続や内閣総理大臣による「代行裁決」手続によっ

て、収用委員会の権限に対する制限が盛り込まれた点等がある。ここには、(1)自治体の権限が国へ吸い上げられて国の優位が強化された、(2)「緊急裁決」手続や「代行裁決」手続により、収用委員会の権限が骨抜きにされてしまった等の問題点が指摘される。特措法の再改定は、およそ「地方分権」とは相容れない法改正であったといわざるをえない。

(2) 解釈論の試み 以上の問題点を解決するために、沖縄県の地位協定見直し要請事項のような地位協定の改定を求める議論がある。但し、その前にまず、解釈によって地位協定の運用に一定のコントロールを及ぼそうとする試みの検討が必要である。

NATOのボン補足協定では、提供取極の中に、基地の規模、種類、条件、提供期間、利用方法等が明記されることを求めている。即ち、48条3項aは、「第1項の規定に従って軍隊又は軍属の使用に供される施設については、書面による提供取極が締結されなければならない」と規定する。また、署名議定書「第48条について」は、「第38条第3項(a)号第1文に掲げられた施設の使用に関する細目とは、とくに提供期間、利用の方法、修理及び維持の責任、交通安全措置、並びにNATO軍地位協定と補足協定の範囲内で必要な財政的規制のことをいう」と規定する。<sup>(13)</sup> 日米地位協定の解釈に際しても、基地の設置基準や条件を明確化し、日本政府による基地の提供を統制することは可能であろうか。

この点については、次の諸点が重要である。第1に、施設・区域の提供の目的の観点である。地位協定2条1項aは、「合衆国は、相互協力及び安全保障条約第6条の規定に基づき、日本国内の施設及び区域の使用を許される」と規定し、日米

安保条約6条は、「日本の安全に寄与し、並びに極東における国際の平和及び安全の維持に寄与するため」という目的規定をおいている。政府統一見解によれば、「極東」とは、「大体において、フィリピン以北並びに日本及びその周辺の地域」とされている。その点からすれば、「極東」の範囲を超えることを予定した米軍の行動に対しては、日本政府は施設・区域の提供義務を負わないと考えられる。しかも、そのような場合に政府が施設・区域を提供すれば、単に提供義務を免れるだけでなく、それは条約や地位協定に違反する行為として違法と評価されるべきである。従って、日米安全保障共同宣言（1996年4月17日）、新ガイドライン策定（1997年9月23日）の下で為されている施設・区域の提供は、違法と考えられる。

第2に、米軍用地特別措置法上の強制使用の要件である「土地等を必要とする場合」及び「適正且つ合理的であるとき」（3条）の解釈である。同法同条は、「駐留軍の用に供するため土地等を必要とする場合において、その土地等を駐留軍の用に供することが適正且つ合理的であるときは、この法律の定めるところにより、これを使用し、または収用することができる」と規定する。ここにいる土地等の必要性及び「適正且つ合理的」とはいかなる意味であろうか。

この点、「適正且つ合理的」の要件については、次の判例が参考に値する。映画の上映や演劇等の娯楽施設として使用する劇場の強制使用手続の取消が求められたいわゆるアーニーバイル劇場事件で、東京地方裁判所は次のように述べて、本件使用認定処分を取り消した。(1)「特別措置法第3条にいう、土地等を駐留軍の用に供することが『適正且つ合理的』であるか否かは、その土地等が安全保障条約第1条に掲げる前記目的の遂行に必要な施設又は区域といえるか否かということをも基準として決しなければならない（また特別措置法による使用又は収用は強制的なものであり、や

むを得ない必要があるとして個人の財産権の侵害が許される場合であることを考えると、その『適正且つ合理的』というにはおのずから一定の限界があつて、無制限に広い解釈をこれに与えることもできぬ、といわねばならぬであろう。）」。(2)「軍人にも娯楽乃至慰安は必要である。そして合衆国の軍隊の駐留を許容する以上、その娯楽乃至慰安の施設を好意的に供与することは、日本政府の措置として望ましいことである。しかし、それはどこまでも、合衆国に対する日本国の対外的責任の問題に属する。このことのために、日本国内において、特別措置法をその目的を逸脱して適用し、日本国民の犠牲において強制的な使用を甘受させることを正当化することはできない。日本政府としては、よろしく、日本国民との間の自由にして任意な契約によつて、右の対外的責任を果すべきである」。(14) この判例は、行政協定の下での特別措置法の解釈が争われた訴訟であるが、土地使用の要件の同一性や法構造の同質性などの点から見て、現在の米軍用地特別措置法についても妥当しうる見解であると解される。

また、土地等の必要性及び「適正且つ合理的」の要件の判断につき、収用委員会にも審査権が認められるかどうかが問題となる。この点に関し、嘉手納基地や普天間飛行場、牧港補給地区など13施設に点在する3千人分の土地につき県収用委員会に強制使用裁決の申請が行われていた事件について、県収用委員会は1998年5月19日、1部につき強制使用を認める裁決を行った。それによれば、(1)「一般的に行政機関が行政処分を行うに当たって、法律に明文の規定がない限り他の行政機関の行った行政処分の適否を実体的に審査することは許されない」。(2)「駐留軍用地特措法及び土地収用法は、特に使用認定の適法性審査権限を収用委員会に付与する旨の明文の規定はなく、使用認定に重大かつ明白な瑕疵があつて、当該使用認定が明らかに無効と認められる場合を除き、収用委員

会には内閣総理大臣の行った使用認定自体の適否について審査する権限は存しないものである。<sup>(15)</sup>

また、国が楚辺通信所と牧港補給地区の一部土地につき県収用委員会に強制使用裁決の申請を行っていた事件について、県収用委員会が2001年6月28日に強制使用を認める裁決を行った際にも、同様の判断が繰り返されている。

この判断については以下の点を指摘することができる。まず、収用委員会は「使用認定に重大且つ明白な瑕疵」がある場合に自らの権限を制限する判断をしているが、<sup>(16)</sup> これでは同委員会を単なる補償決定機関の地位におとめてしまう。<sup>(17)</sup> そうではなく、裁決申請の必要性・適正性・合理性を実質的に判断するものとして、収用委員会を理解すべきではなからうか。<sup>(18)</sup> また、本裁決は、必要性等の判断について、日米安保条約の維持という観点からの必要性・適正性・合理性という判断しか行っていないように思われる。しかし、基地を沖縄に集中させているということの必要性・適正性・合理性を問うという視点も必要ではなかったかと思われる。

## 2 共同使用の可能性

(1) 最近の二つの事例 2条4項は、「(a) 合衆国軍隊が施設及び区域を一時的に使用していないときは、日本国政府は、臨時にそのような施設及び区域をみずから使用し、又は日本国民に使用させることができる。ただし、この使用が、合衆国軍隊による当該施設及び区域の正規の使用の目的にとって有害でないことが合同委員会を通じて両政府間に合意された場合に限る」、「(b) 合衆国軍隊が一定の期間を限って使用すべき施設及び区域に関しては、合同委員会は、当該施設及び区域に関する協定中に、適用があるこの協定の規定の範囲を明記しなければならない」と規定し、共同使用の余地を認めている。

共同使用が議論された最近の事例として、第1

に、泡瀬通信施設の制限水域の返還問題が挙げられる。ここでは、以下のような経緯で、沖縄市の埋め立て地の共同使用が合意された。1999年6月に、日米両政府間で、水域の埋立地を日米地位協定2条4項aに基づき「共同使用」とすることでほぼ合意に達していることが判明した。その後、沖縄市長も、水域の「共同使用」を受け入れる方針を固め、9月に、日米合同委員会は、埋立地を共同使用とすることで正式合意した。これにより、(1)制限水域が解除された後で土地が埋め立てられる、(2)それが2条1項aに基づき日本政府から米軍へ提供される、その上で(3)沖縄市が2条4項aの規定によって共同使用の手続をとる、とされた。

また、第2に、現在進められている那覇軍港移設問題や普天間基地移設問題でも同様に、共同使用の形態が検討されている。可能性としては、次の3つの方法が考えられる。(1)港湾・空港施設を、米軍が使用する部分と民間が使用する部分に明確に区別する方法である。これは、2条4項aまたはbによる使用形態を否定するものである。但し、代替施設が米軍専用でなくなるのは難しいと考えられるであろう。ついで、(2)米軍の港湾・空港施設として建設し、それを民間が一時使用する場合である。これは、2条4項aに基づく方法である。日米両政府の間で、真剣に「軍民共用」が選択肢の一つに挙げられるのであれば、この方法が最も現実的なものとなろう。なぜならば、提供される基地は米軍専用であり、管理権も基本的には米軍に残されるため、米国政府の合意を引き出しやすいだけでなく、すでに読谷村役場や北谷町役場などで実績もあるからである。さらに、(3)民間の港湾・空港施設として建設し、それを米軍が一時的に使用する場合もある。これは、2条4項bに基づく方法である。但し、この方法によって建設される施設は基本的には民間の施設であり、米軍の基地使用を不安定にすることから、(1)の

方法と同様に現実的な選択肢ではないと思われる。

(2) 共同使用の問題点 共同使用の形態は、米軍専用基地に比べて民間の使用を認める点で基地の縮小や住民の利便にとってメリットがあるとする評価もあり得る。しかし、共同使用の形態には、なし崩し的な専用基地化をもたらすおそれがあるという点、基地利用と民間利用が同居するため必然的に住民などの利用者に危険性があろう点などが問題点として指摘され得よう。

特に前者の問題点については、厚木基地の例が参考となろう。即ち、地位協定2条4項(b)に基づいて提供された厚木基地は、1971年6月29日の閣議決定により、「使用目的」を「滑走路等を海上自衛隊の管轄管理する施設とし、合衆国軍隊に対しては地位協定2条4項(b)の規定の適用のある施設及び区域として一時使用を認める」とされ、また、「備考」として「本件飛行場は米側航空機による米側専用区域への出入のため及びそれに関連したその他の運航上の必要をみとすために使用される」とされていた。政府の説明では、厚木基地の滑走路等の使用は、「小規模な米軍専用区域への出入」のためのものであること、また、「米軍の専用する施設・区域への出入のつど使用を認めるもの」であることが強調されている。しかし、1973年10月に横須賀基地が空母ミッドウエーの母港とされると、厚木基地には艦載機が大挙して飛来し、現在ではそれは、実質的には空母艦載機の拠点基地となってしまう<sup>(19)</sup>。

那覇軍港や普天間飛行場の移設問題について、その条件として沖縄県や名護市が提示している「軍民共用」についても、問題点が指摘されうるであろう。即ち、軍民共用の飛行場を設置する場合、民間航空機の利用者数が減少し離発着便が減少していくにつれ、軍民共用とは名ばかりの新たな米軍基地が固定化することもありうるであろう。また、軍民共用の港湾開発を推進する場合にも、

膨大な維持費を自治体が負担することができなくなり、結果として共同使用から撤退するということもあり得る事態である。米軍専用と共同使用を含めた米軍基地の面積が増大しているという現状<sup>(20)</sup>を踏まえていえば、安易な共同使用の提案には懸念を抱かざるを得ない。

### 三 基地の返還

#### 1 基地の返還

(1) 協定の内容と問題点 2条2項は、「日本国政府及び合衆国政府は、いずれか一方の要請があるときは、前記の施設及び区域を日本国に返還すべきことを合意することができる」と規定し、同条3項は、「合衆国軍隊が使用する施設及び区域は、この協定の目的のため必要でなくなったときは、いつでも、日本国に返還しなければならない。合衆国は、施設及び区域の必要性を前記の返還を目的としてたえず検討することに同意する」と定め、基地の返還について規定を置いている。

但し、日米地位協定の場合、住民側から基地の「必要性」に対して疑問を提起する途は閉ざされている<sup>(21)</sup>。その理由は、(1)公共施設の建設には設置基準があるが、米軍基地の場合はそれが存在しないこと、(2)2条3項が規定する「必要性」について、米軍がどのようにそれを点検しているのかを、日本側がチェックする手段がないこと、(3)米軍が個々の区域・施設についての「必要性」を検討し、日本政府がその返還のための再検討を要請した例がどれくらいあるのかについては、一般に明らかではないこと等である<sup>(22)</sup>。

(2) 解釈論の試み 基地の返還については、以下の観点からする統制が考えられよう。第1に、施設・区域の提供目的の観点からの統制である。施設・区域の提供について述べたのと同様に、日米安保条約上予定された「極東」の範囲を逸脱す

る米軍の行動を前提とする基地提供には法的根拠が存在せず、引き続き使用することは違法と解される。日本政府は、すみやかに当該土地の返還手続を進めるよう法的に義務づけられるものと解されよう。

第2に、米軍用地特別措置法上の強制使用の要件である「土地等を必要とする場合」及び「適正且つ合理的であるとき」（3条）の解釈である。この要件は、施設・区域としての継続的使用を正当化する要件としての意味をも有するのであるから、要件を満たさなくなった当該土地については、返還が義務づけられているものと解すべきであろう。<sup>(23)</sup> また、処分が取り消された場合の土地の原状回復措置については、日本政府が責任を負うものと解すべきであろう。<sup>(24)</sup>

この点に関連して、特に私有財産が賃貸借契約に基づいて施設・区域として提供されている場合において、契約法の基本原則により、賃貸人の意思に基づいて賃貸借契約の更新を拒絶することができるかどうかの問題となろう。この点、戦後占領軍に接収され、平和条約発行後は国との間で賃貸借契約が締結されて米軍に提供されている土地について、賃貸人による契約の更新拒絶の効力、及び本件土地・建物の返還請求の可否が争われたいわゆるゴルフ場事件で、東京地方裁判所は次のように述べて、本件賃貸借契約の終了及び返還請求の主張を認めた。本件土地は、当初の航空機製造工場としての使用目的が終了し、ゴルフ場を使用されているが、「右ゴルフ場の設置は本件契約締結の際に原告においてそのような利用を容認したことを認めるべき資料はなく、また本件賃貸借の使用目的とみるべき前記行政協定実施のためにする使用とは、結局において安全保障条約第1条の米軍駐留の目的を達成するために必須的な使用方法を意味するとみるべきところ、ゴルフ場を使用することは右目的に則うものとはいえない」<sup>(25)</sup>。契約の更新拒絶が認められた以上は、当該土地を

米軍用地として強制使用する要件をも満たさないことになるため、米軍用地特別措置法による強制使用も認められないこととなろう。

第3に、施設・区域の返還に関する合理的な基準の設定である。本間浩教授は、国有財産提供の際の意見聴取制度を手がかりとして、次のような基準を提示している。即ち、国有財産の米軍使用が産業・教育・学術研究・関係住民の生活に及ぼす影響、その他公共の福祉に及ぼす影響が軽微とは認められない場合にかぎり、関係行政機関の長や関係自治体の長による意見聴取が行われる、とする国有財産管理特別法施行令を参考として、「米軍基地使用が『産業 関係住民の生活その他公共の福祉に及ぼす影響が軽微でない』かどうかという基準」を設定し、「重大な影響を防止し得ない場合には、基地使用の変更または場合によっては基地の返還もあり得る」と述べている。<sup>(26)</sup>

## 2 基地返還の際の原状回復・補償

(1) 問題点 4条1項は、米国が基地返還の際に、「当該施設及び区域をそれらが合衆国軍隊に提供された時の状態に回復し、又はその回復の代りに日本国に補償する義務を負わない」旨規定する。最も問題となるのは環境問題である。基地返還の際には、環境に配慮して土地の返還がなされなければならない。1996年3月に、返還された恩納通信所跡地からPCBなどの有害物質が大量に検出され、返還前の環境調査及び原状回復の重要性が一層認識されるようになった。しかし4条では、環境汚染があったとしても、米国は「施設及び区域」の返還に際し原状回復義務も補償義務も負わない旨規定されている。

(2) 統制の試み 米軍用地特別措置法は、11条1項で「防衛施設局長は、この法律により駐留軍の用に供した土地等を返還するに際し、土地等の所有者から原状回復の請求があった場合にお

いて、土地等を原状に回復することが著しく困難であるとき、又は土地等を原状に回復しなくてもこれを有効かつ合理的に使用することができることを認めるときは、その土地等を原状に回復しないで返還することができる」と規定し、同条2項でこの場合において、「土地等の所有者及び関係人の受ける損失は、補償しなければならない」と規定する。返還の際の原状回復に関する防衛施設局長の責任を明確に認めるとともに、一定の要件の下で、その責任を免除する規定も置かれており、原状回復措置は徹底されていない。他方、軍用地転用特別措置法は、「国は駐留軍用地の所有者等に当該土地を返還する場合においては、その者の請求により、当該土地の所在する周囲の土地利用の状況に応じた有効かつ合理的な土地利用が図られるよう、当該土地を原状に回復する措置その他政令で定める措置を講ずるものとする」（7条）と規定し、国が原状回復等についての責任を負うことが明確化されている。

そこで第1に、国の措置を実現するためには、基地内への返還前の立入が認められなければならない。1996年のSACO最終報告（1996年12月2日）では、「地位協定の運用の改善」の1つに米軍の施設及び区域への立入を認める合意が盛り込まれ、日米合同委員会において「合衆国の施設及び区域への立入許可手続」が合意されている（1996年12月2日）。<sup>(27)</sup>しかし、これらも目に見える改善には至っていないとの指摘がある。現に、県収用委員会が土地収用法に基づいて申請していた地主の基地立入調査について米軍が拒否した事例や、県議会の普天間飛行場の文化財調査、金武町議会の原野火災調査のための立入が拒否された事例がある。<sup>(28)</sup>「運用の改善」では限界があることが明らかになった一例である。

第2に、仮に立入が認められたとしても、日本政府による対応がなされない場合がありうるので、政府による原状回復措置の公正な実施が必要とな

る。1999年7月29日、那覇防衛施設局長は、「有害物質が出た場合は、原状回復義務の一環として適切に処理していきたい」と述べ、日本政府として返還前、後に関わらず、環境浄化に取り組む姿勢を初めて明確に示した。

第3に、米軍の原状回復義務の免除については限定解釈の余地はないかが問題となる。この点については、「ドイツ補足協定41条の規定及び一般法理によって、米軍の故意又は重過失による形質変更には適用されないと解釈すべきではないか、との議論がある」<sup>(29)</sup>が、どのように考えるべきであろうか。確かに、ドイツ補足協定41条3項(a)は、「連邦共和国は、同国が所有し、軍隊又は軍属の専属的使用のため提供された財産の滅失又は損害について当該派遣国に対する請求権を放棄する。この規定は、その財産が2以上の派遣国の軍隊の使用のため提供されているか又は1もしくは2以上の軍隊によりドイツの軍隊と共同で使用されている場合にも、同様に適用される。この請求権の放棄は、故意に又は重大な不注意により生じた損害及びドイツ連邦鉄道又はドイツ連邦郵便の財産の損害には、適用されない」と規定している。しかし、(1)違法な行政処分が取消がなされた場合には、日本政府が原状回復義務を負うという点は既に述べたとおりである。また、(2)国家賠償法1条1項の「賠償」の意味については、最高裁は、「処分が違法として取消されても、国に原状回復義務を認めるべき法令のない限り、これを否定すべきである」と判示している。<sup>(30)</sup>以上の点から、むしろ、明文規定がなければ米軍に対し原状回復義務を課すのは困難ではないかと思われる。また、「米軍の日本法尊重義務を確認し、国に対し、賃貸借契約あるいは強制使用の趣旨に反する使用である（用法違反）として、返還前であっても有害物質の使用を禁じたり、除去のための措置を米軍に対して求めることができると解すべきであろう」とする主張もある。<sup>(31)</sup>しかし、米

軍の国内法尊重義務（16条）を前提としても、日本政府を飛び越えて、米軍に対して原状回復措置を求めることができるかどうかの検討がなお求められているように思われる。

第4に、米軍基地による汚染が、周囲の土地等を汚染している場合は、地位協定18条5項の規定により、米軍に対して費用負担を求めることが可能である。<sup>(32)</sup>

## 五 おわりに 憲法学へのフィードバック

1 以上、安保体制の違憲性を絶えず指摘して絶対平和主義の意義を損なわないようにするという立場を維持しつつ、日米地位協定における基地の提供、返還に関する問題点について、可能な限り米軍及び日本政府に対する法的コントロールを確実に及ぼそうとする試みを検討してきた。中には、単に問題点の指摘にとどまったものや、判例の検討を踏まえた上で一定の解釈の道筋を与えたものもあるが、大部分の問題は、裁判所による具体的な事件に際しての法解釈が未だ示されていないものであり、しかも、政治の場面では実例が積み重ねられているものである。裁判所による有権的な法解釈が未だ示されておらず、政治実例のみが存在している領域で政治実例を批判する法解釈を展開することは、いかなる意味をもちうるのだろうか。この点について、憲法学の立場からの応答を最後に検討しておきたい。

2 まず、憲法学の基本的な態度として、法規範の具体的な意味は、裁判所の判決によって初めて明らかにされるとする立場がある。これによれば、憲法学の任務は、裁判所の判決を整理し、「現に存在する憲法」を発見することにあるということになる。憲法解釈論を「裁判をとおして憲法価値の具体的実現をなすことにかかわる議論」として捉え、「日本国憲法の規定に所与の価値が存在しているわけではなく、司法過程をとおして憲法価値が形成される」とする観点から憲法訴訟論を試

みる見解<sup>(33)</sup>はその1つである。このような「判例実証主義」の見地からすれば、本稿で試みたような米軍に対する法的コントロールの解釈論的構成は、もはや日米地位協定を考察の対象とする憲法学が関与すべき任務ではないということとなる。

3 しかし、この見解は、憲法解釈論を「科学」たるにふさわしいものとして構成し実践しようとする試みであるが、「科学」としての憲法学の役割は、「判例実証主義」を必然的に意味しない。他方、裁判所による有権解釈が示されていない規範であっても、また、裁判規範性自体が否定されている規範であっても、その政治部門を拘束する機能を積極的に評価すべきとする立場もある。「憲法規範は、原理上、裁判所に向けられているだけではなく、議会や政府という政治部門も拘束する。また、実際にも憲法規範は、政治部門において政治的論議を方向づける重要な働きをしている」とする見解<sup>(34)</sup>である。政治部門に向けられた法規範的・政治規範的側面の重視という視点を、議会や政府、さらには地方自治体という裁判所以外の有権解釈者の存在と関連させて理解するならば、議会における意思ないし立法者意思や政府見解、自治体の法令解釈<sup>(35)</sup>を通して法解釈を提示することもまた、「科学」としての憲法学の領域に含まれるということとなる。

4 加えて、裁判所等による有権解釈が示されていない場合に法解釈を提示すること、あるいは裁判所等による有権解釈が示されている場合であってもそれとは異なる法解釈を提示することもまた、「科学」の名のもとで認められる場合があることに留意する必要がある。この点、「法的関係を認識し、記述する学は、単に、外的に観察しうるデータを記述するだけでは足りず、その法的関係にコミットする参加者の視点からみて、それらの観察可能なデータがいかなる『意味』をもっているかを理解し、認識する必要がある」とする指摘<sup>(36)</sup>

が重要である。重要なのは、最初の立場のみが「科学」とよびに値するものであり、後2者は「非科学」としての評価は誤っているということである。後2者の立場も「科学」の次元で捉えうることを指摘しなければならない。ドイツ補足協定との比較や超党派の国会議員による地位協定の改定をめぐる最近の動きをもにらみつつ、解釈論的統制を追求することがますます必要になるものと思われる。

註

- (1) 長谷部恭男「発言」憲法問題8号(1997)124頁。また、「通約不可能」の概念については、ジョセフ・ラズ、森際康友編訳『自由と権利』(勁草書房、1996)105頁以下参照。
- (2) カール・R・ポパー、藤本隆志・石垣壽郎・森博訳『推測と反駁 科学的知識の発展』(法政大学出版局、1980)653頁以下。
- (3) 樋口陽一教授は、戦後憲法学のような「非現実的」な主張と政権与党側の「改憲」の立場がきびしく対立する緊張関係があったからこそ、現在かくあるような『戦後日本』を暴走させないできた、という事実」を過少に見てはならないとする。樋口陽一「戦争放棄」樋口陽一編『講座・憲法学2』(日本評論社、1994)129頁。同旨の主張として、愛敬浩二『読み替え』の可能性 長谷部恭男教授の憲法学説を読む 』法律時報70巻2号(1998)65頁参照。
- (4) 自衛隊や安保体制の違憲性を絶えず指摘して絶対平和主義の意義を損なわないようにすると同時に、法律上可能な限り自衛隊に対する法的コントロールを確実に及ぼそうとする試みの必要性は、既に指摘されている。この点に関連し、「法的認識」のレベルで自衛隊の「違憲・合法」論を唱えながら、その法的コントロールを確実にに行わしめるよう主張するものとして、小林直樹「防衛問題の新状況 70年代中期の『防衛」

問題 』ジュリスト586号(1975)15頁以下、同『憲法政治の転換 民主政の再建を求めて 』(東京大学出版会、1990)238頁以下、「憲法学が正統性剥奪に基づく軍事力統制の課題を安易に放棄すること」に疑問を投げかけるものとして、石川健治「前衛への衝迫と正統からの離脱」憲法問題8号(1997)116頁以下、水島朝穂他「特集・憲法学の可能性を探る」法律時報69巻6号(1997)13頁以下[石川健治発言]、「憲法の“よりよい具体化・現実化”」の観点から「有効とされているけれども違憲・違法としてとらえ続ける」ことの重要性を説くものとして、栗城壽夫『「解釈改憲」というとらえ方の理論的問題点 』『憲法変遷』や『違憲合法』とも関連させて 』法律時報68巻6号(1996)21頁等参照。「違憲・合法」論が、法的認識の理論として「矛盾」を指摘するものであるのに対し、「矛盾」は生じないと主張する見解もある。菅野喜八郎教授は、「自衛隊の存在は違憲である」という命題(ここではAとする)と「自衛隊の存在は合法である」という命題(ここではBとする)について、次のように整理する。(1)「学理解釈」としてAを、「科学学説」としてBを述べているとすれば「矛盾」は生じない。なぜならば、「事実判断と価値判断は矛盾しない」からである。(2)「有権的解釈」としてA Bを述べているとすればそれは誤りである。なぜならば、「最高裁判所が憲法の授權に基づき第9条の適用として違憲を理由に自衛隊法の無効を認定しない限りは、自衛隊の存在についての国会の合憲・合法判断は、法的にrelevantな唯一の判断」だからである。(3)「学理解釈」としてA Bを述べているとすればそれは誤りである。なぜならば、「憲法第98条第1項も規定する如く、憲法は法律の効力根拠」であるため、「自衛隊存在の違憲性の主張は、その根拠である自衛隊法 』の違憲性の主張に他ならない」からである。(4)「学理

解釈」としてAを、「有権的解釈」としてBを述べているとすれば「矛盾」は生じない。なぜならば、「学理解釈は法権威への助言にすぎないのに対し、有権的解釈は法そのもの」だからである。菅野喜八郎『論争・憲法 法哲学』（木鐸社、1994）103頁以下。もっとも、(3)については、「憲法98条1項はそれ自体で違憲の国家行為の効力をただちに否定する効果をもつものではなくて、『違憲の国家行為は効力をもつべきではない』という基本原理を宣言する効果をもつものであると思われる」とする栗城壽夫教授の主張からすれば、異なる結論も導出され得るように思われる。樋口陽一・栗城壽夫『憲法と裁判』（法律文化社、1988）335、6頁以下〔栗城執筆〕参照。もし、「矛盾」が生じているとすれば、法秩序の統一性の観点から、この現象をどのように説明することができるのかが問題となる。この点については、樋口・栗城・前掲43頁以下〔樋口執筆〕等参照。

- (5) 米軍に対する法的コントロールを徹底させるという課題については、基地問題の解決について、小川竹一教授が「市民法」の概念を用いて次のように指摘しておられるところが重要な視点を提示するであろう。「基地問題についての市民法原則を浸透させるためには、市民法の実質化や市民法的当事者関係の回復および市民法の妥当領域の拡張が必要となってくる」。小川竹一「沖縄の基地問題と市民法」浦田賢治編『沖縄米軍基地法の現在』（一粒社、2000）129頁。
- (6) 新垣勉・海老原大裕・村上有慶『日米地位協定 基地被害者からの告発』（岩波ブックレット、2001）20頁。旧安保条約においても同様の方式がとられていたことについては、石本泰雄「日米安保体制をめぐる国際法的諸問題」長谷川正安他編『安保体制と法』（三一書房、1962）26頁、畑穰「基地の諸問題」長谷川他編・前掲169頁等参照。他方、「『全土基地方式』と一刀両断に決

めつけることによって、問題を解剖するための矛先までも捨象してしまうきらいがないでもない」と指摘するものとして、本間浩「沖縄米軍基地と日米安保条約・在日米軍地位協定」浦田編・前掲（5）65、6頁参照。

- (7) 沖縄問題編集委員会編『沖縄から「日本の主権」を問う』（リム出版新社、1995）57頁。
- (8) 沖縄問題編集委員会編・前掲（7）75頁。
- (9) 沖縄問題編集委員会編・前掲（7）59、60頁。
- (10) この契約には、民法上の一般的な賃借契約とは異なる側面があるとされる。即ち、(1)国から米軍への当該財産の提供については民法上の転賃借関係の原則は適用されないということ、(2)米軍による使用法及び新たな工作について賃借人たる個人に何も知らされなくともよいとされていること、(3)米軍の使用期間は無期限であり、その間契約が年ごとに繰り返し更新されるということ、である。本間浩「自治体の基地対策」松下圭一編『自治体の国際政策』（学陽書房、1988）148頁、同『在日米軍地位協定概論』（神奈川県渉外部基地対策課、1993）53頁以下、同『在日米軍地位協定』（日本評論社、1996）121頁以下。また、畑・前掲（6）178頁以下参照。それに対し、小川竹一教授は、基地使用の場合にも可能な限り、転賃借関係に即して扱われるべきである点、米軍は国内法尊重義務を負うのであるから、転賃借関係において基地の使用方法として相当な仕方で使用する義務を有すべきである点、米軍用地にも民法604条の期間制限が該当し、基地の賃借は原則通り20年で終了するものと解すべきである点、国による一方的な解除権を認めるのは、市民法的な契約関係から生じる信頼関係を損なうものである点等を指摘している。小川・前掲（5）134頁以下。賃借借契約の期間についての1972年4月26日の政府統一見解については、横浜弁護士会人権擁護委員会・基地問題調査研究小委員会『在日米

- 軍地位協定 その問題点と見直し提言  
[中間報告] (1997) 18頁参照。
- (11) 仲地博・水島朝穂編『オキナワと憲法』(法律文化社、1998) 79頁 [徳田博人執筆]。
- (12) 楚辺通信所施設内の土地につき、国が賃貸借契約の期間満了後も引き続き占有を継続したことの「違憲性」、及び、改正特措法の暫定使用制度の「違憲性」が争われた改正特措法違憲訴訟で、那覇地裁平成13年11月30日判決は、前者の「違憲性」は認められたものの、後者の「違憲性」の主張は認めなかった。本判決については、別稿での検討を予定している。なお、本件訴訟の経緯については、小川・前掲(5) 145頁以下、浦田賢治「沖縄米軍基地法の考察 憲法解釈論を通じて憲法政策論へ」浦田編・前掲(5) 241頁以下参照。
- (13) 訳文については、地位協定研究会『日米地位協定逐条批判』(新日本出版社、1997) 346頁以下参照。
- (14) 東京地裁昭和29年1月20日判決判例時報19号17頁以下。
- (15) 沖縄タイムス社編『米軍用地強制使用問題 改正特措法と公開審理の記録』(沖縄タイムス社、1998) 116頁。
- (16) 権限に関するこのような制限の下でも、地主を取り違えて行われた裁決申請手を却下とした裁決(1997年5月9日)、地籍明確化法に基づいて地籍が確定していない土地に対する裁決申請手を却下とした裁決(1998年5月19日)がある。沖縄タイムス社編・前掲(15) 101頁以下、113頁以下。
- (17) 1997年の特措法改定の際には、収用委員会は損失補償を適正に行うための機関であるとの理解が主張されていた。特措法改定をめぐる国会審議を詳細に検討したのものとして、中富公一「沖縄住民投票に関する憲法社会学的考察序説(4・完)」岡山大学法学会雑誌50巻2号(2001) 75頁以下参照。
- (18) この点につき、沖縄軍用地違憲訴訟支援県民共闘会議編『くさてい 公開審理闘争の記録』(1998) 247頁以下参照。
- (19) 横浜弁護士会人権擁護委員会・基地問題調査研究小委員会・前掲(10) 24頁以下。
- (20) 横浜弁護士会人権擁護委員会・基地問題調査研究小委員会・前掲(10) 23頁。
- (21) 屋良朝博「日米地位協定の内実」沖縄問題編集委員会編・前掲(7) 51頁、本間・前掲(10) [日米軍地位協定] 139頁以下参照。
- (22) 本間・前掲(6) 65頁。また、基地の返還に際して問題となる米軍基地跡利用については、仲地博「軍事基地の跡地利用の現状と課題」島袋邦・我部政明編『ポスト冷戦と沖縄』(ひるぎ社、1993) 243頁以下、同「沖縄米軍基地の平和的転換」深瀬忠一他編『恒久世界平和のために 日本国憲法からの提言』(勁草書房、1998) 618頁以下、府本禮司「国際都市形成構想の意義」沖縄国際大学公開講座委員会編『沖縄の基地問題』(ポーターインク、1997) 253頁以下、野崎四郎「基地転用と国際都市形成構想の課題」沖縄国際大学公開講座委員会編・前掲271頁以下等参照。
- (23) いわゆる違法判断の基準時については、学説・判例上、処分時説が支配的とされるなかで、「処分時を基準とすると行政処分は違法ではないが、判決時を基準とすると行政処分は違法と解される場合、判決時説をとる余地があるのではないかと思われる」とするものとして、芝池義一『行政救済法講義』(有斐閣、1995) 65頁。同旨のものとして、兼子仁『行政法総論』(筑摩書房、1983) 302頁。また、「具体の行政過程における法律の仕組みごとに考察すべきもののように思われる」とするものとして、塩野宏『行政法II [第2版]』(有斐閣、1994) 155頁。
- (24) 原状回復義務を取消判決の拘束力に含めて理解

- する見解として、芝池・前掲 (23) 87頁、原田尚彦「取消判決の拘束力」ジュリスト925号213頁。他方、拘束力には含めない見解として、塩野・前掲 (23) 145頁。
- (25) 東京地裁昭和39年6月27日判決判例時報377号13頁以下。
- (26) 本間・前掲 (10) [自治体の基地対策] 150頁、同・前掲 (6) 67頁。
- (27) 横浜弁護士会人権擁護委員会・基地問題調査研究小委員会・前掲 (10) 37、8頁。
- (28) 沖繩タイムス社編・前掲 (15) 51頁以下、60頁以下。
- (29) 横浜弁護士会人権擁護委員会・基地問題調査研究小委員会・前掲 (10) 41頁。
- (30) 最高裁昭和35年12月23日判決民集14巻14号3166頁。また、「民法417条・722条1項、国家賠償法4条の解釈からして、国家賠償法1条1項にいう『賠償』が金銭賠償を原則としていることは疑いないといえよう」と述べるものとして、宇賀克也『国家補償法』(有斐閣、1997) 85頁。
- (31) 小川・前掲 (5) 138頁。
- (32) 横浜弁護士会人権擁護委員会・基地問題調査研究小委員会・前掲 (10) 41、2頁。
- (33) 戸松秀典『憲法訴訟』(有斐閣、2000) 5、8、9頁。また、同「憲法訴訟論の問題と課題」憲法理論研究会編『憲法50年の人権と憲法裁判』(敬文堂、1997) 47頁以下等参照。
- (34) 浦田一郎『現代の平和主義と立憲主義』(日本評論社、1995) 109頁。また、同「平和的生存権」樋口陽一編『講座・憲法学2』(日本評論社、1994) 140頁参照。
- (35) 自治体の法解釈自治権について、兼子・前掲 (23) 252頁以下、同『新地方自治法』(岩波新書、1999) 199頁以下等参照。
- (36) 長谷部恭男『権力への懐疑』(日本評論社、1991) 162頁。また、同『憲法 [第2版]』(新世社、2001) 56、7頁参照。