

① 平和的生存権論を「生命権」を機軸に据えた形で再構成することの必要性を提唱する山内敏弘の見解：

私自身は、従来から、平和的生存権を狭義の平和的生存権と広義の平和的生存権に分け、前者は「戦争や軍隊によって自己の生命を奪われない権利あるいは生命の危険に曝されない権利」を意味し、後者は「戦争の脅威や軍隊の強制から免れて諸々の人権を平和のうちに享受する権利」を意味すると捉えてきた。このように分けて説明してきたのは、平和的生存権の核心には前者があるということを強調したかったからである。ただ、同時に指摘しておきたいことは、平和的生存権をこのように生命権を機軸として再構成するとしても、そのことは、広義の意味での平和的生存権が無意味なものとなったと主張するものではないということである。広義の意味での平和的生存権も在来の人権によってはカバーされない固有の意義をもつものであることを、ここでも確認しておきたい。

私は、日本国憲法の下での生命権をさしあたり次のような内容をもったものとして捉えるべきであると考えます。すなわち、まず、大きくは、生命についての自己決定権（広義）と、最低限の生存の保障を国家に要求する権利（生存権）に分けられる。ここにおいて、前者、すなわち、生命についての自己決定権（広義）は、いわば国家に対する不作為請求権としての意味合いをもつ。ただ、現代憲法としての日本国憲法の下での生命権はこれに尽きるものではなく、国家に対する作為請求権としての意味合いをもつ後者也、生命権の中に含めることができる。これは、憲法 25 条が保障する生存権の中核部分を構成するものとして位置づけることができる。そして、前者は、さらに、①戦争や軍隊のために自己の生命を奪われたり、生命の危険に曝されたりすることのない権利（狭義の平和的生存権）、②国家の刑罰権などによって自己の生命を剥奪されない権利（死刑制度の違憲性）、そして、③生命の保持存続についての自己決定権（狭義）（尊厳死の権利）に分けられる。生命権は近時、とりわけ③の文脈で論じられることがあるが、しかし、それは、生命権の一部を構成するにすぎないことが留意されるべきと思われる。・・・いずれにしても、私としては、このように包括的かつ根源的な意味合いをもつ生命権の一具体的内容として、狭義の平和的生存権を考えることにしたい。

そして、このように生命権を、そしてその具体的内容の一つとして狭義の平和的生存権を独自の人権として構成し得るとすれば、このような生命権、そして平和的生存権（狭義）こそが、最近しばしば使われる「切り札としての人権」という言い方を用いるとすれば、真にその名に値する人権というべきであると、私には思われる。なぜならば、このような生命権そして平和的生存権（狭義）は、それなくしては他のもろものの人権も保障しようがないという意味で、すべての人権の前提となる人権ということができるからであり、人権中の人権ともいうことができるからである。

もっとも、このような議論に対しては、かりにそのような生命権を独自の人権として構成しようとしても、憲法 13 条の下で「公共の福祉」による然るべき制約に服するのではないかとの疑問が提起され得ると思われる。また、歴史的にも生命への権利はもろもろの国益・公益によって制限されてきたではないかという批判も提起されうるとされる。たしかに、近代立憲主義憲法の下では、一般的に死刑制度は容認されてきたし、徴兵制も容認されてきたので、かりに生命権が人権として近代立憲主義憲法の下で認められてきたとしても、そのような生命権はつまりは「公共の福祉」によって広範に制限されうると考えられてきたことは確かと思われる。たとえばルソーは、承知のように『社会契約論』の中で「生と死の権利について」と題する章（第二編第五章）を設けて、以下のように述べている。「他人の犠牲において自己の生命を保存しようとする人は、必要な場合には、また他人のためにその生命を投げ出さねばならない。統治者が市民に向かって『お前の死ぬことが国家に役立つのだ』というとき、市民は死なねばならない」。私は、ここに近代立憲主義の歴史的限界を見て取ることが可能だし、また必要ではないかと考える。

しかし、日本国憲法の生命権は、そのような近代立憲主義の限界を一步乗り越えたところで保障されるに至ったと捉えることができると、私は考える。たとえば、生命権の一具体的内容としての生存権については、近代立憲主義憲法には見られなかった 25 条の規定があるし、また狭義の平和的生存権についていえば、それを明示的に保障した憲法前文や第 9 条は、かつての近代立憲主義憲法には見られなかった規定ということができる。このような規定の下で、少なくとも狭義の平和的生存権は「公共の福祉」によっても制約されないものとして構成すべきであると思われる。なぜならば、軍事力の保持行使は、日本国憲法の下ではそもそも「公共の福祉」の内容を構成し得ないものだからである。

このようにして、憲法前文と第 9 条が保障した平和的生存権（狭義）は、決して単なる理念的なものではなく、文字通り人権中の人権として、「公共の福祉」によっても制約されない人権として構成することが可能と思われる。

② 国際的・国内的次元にまたがり、客観的制度と主観的権利の両側面を保障する、政治的規範と法的規範を含む基本的人権の総体として、平和的生存権を把握する深瀬忠一の見解：

④政治的規範(「外延部分」)としての「平和的生存権」は、日本国民全体に対し、また「全世界の国民」に対し、政治、外交、経済、文化等のあり方について、政治的・立法的指針を示す。

⑤法的規範としての「平和的生存権」の効果発生形態は、第一には、自然法的法規範性を発揮する場合。人類普遍の自然法に基づく自然権の本質をもつ「平和的生存権」の大量破壊（集团的殺害、核攻撃）に対しては、国内裁判所あるいは国際的・世界的刑事法廷において、その責任者個人ないし国家の刑事・賠償・補償責任を追究しうると解しなければならない。そのような裁判的・合法的救済がない場合、個人的・集团的抵抗権が発生する。

第二には、単独の具体的法的権利にまで凝縮されている場合。戦争あるいは武力衝突の

危険あるいは軍事演習等により、生命・身体・健康・財産・環境・精神的圧迫が具体的に集中し、重大な「恐怖と欠乏」状況に追いつめられた場合には、差止請求、妨害排除請求、行政処分執行停止、取消訴訟、国家賠償請求訴訟等により、「平和的生存権」を独立した一つの総合的権利として、裁判所に出訴して救済を求めることができると解しうる。ただし、国民一般の抽象的な「平和的生存権」の侵害を理由に、裁判所に出訴することは、わが国の現行訴訟法体系からいって（個別的具体的立法がないかぎり）無理である。けれども、「平和的生存権」侵害の危険性が重大かつ根本的であるような場合、また具体的条件や範囲が一定の特定性をもつ場合、憲法訴訟としての法的権利性（住民の「平和的生存権」を「訴の利益」として認める）を排除する理由はないと考えられる（長沼一審判決参照）。

第三に、個別的的基本的人権保障条項と複合する場合。憲法第 3 章保障の包括的ないし個別的人権(13 条以下、39 条まで)と前文の平和主義、第 9 条（および若干の統治機構に関する規定）とが複合して、憲法上の基本的人権として法（裁判）的に保護される場合が、日常的でもっとも基本的かつ重要である。上述（ロ）㊦の諸権利のような「自由権的態様」の場合に多いといえる。この場合、第 9 条の「平和的生存権」保障の側面が、個別条項と結合して、例えば徴兵制や軍機保護重罰が違憲となる。

第四に、一定の個別的具体的人権ないし立法の解釈の指針となりまた憲法的保障の実質的具体化としての法規範性を発揮する場合。上述（ロ）㊦例のような「社会権的態様」の場合に多いといえようが、「平和的生存権」の拡充のためには、ちょうど憲法 25 条の「生存権」についてのように、具体的請求権を発生せしめる個別的具体的立法を義務づけていると解され、かつ、そのような立法によって認められる受給請求権は、憲法上の「平和的生存権」の実質的に具体化された内容をなすと解すべきであって、侵害は許されない。