



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	現代国際法上の自衛権についての一考察 —日本国憲法における自衛権の解釈のために—
Author(s)	深瀬, 忠一; FUKASE, Tadakazu
Citation	北大法学論集, 38(5-6上), 205-239
Issue Date	1988-07-20
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16598">https://hdl.handle.net/2115/16598</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	38(5-6)1_p205-239.pdf



# 現代国際法上の自衛権についての一考察

——日本国憲法における自衛権の解釈のために——

深瀬 忠一

## 目次

- 一、 まえおき
- 二、 国内法上の「正当防衛権」と国際法上の「自衛権」の類似と相違について
- 三、 現代国際法における「自衛権」をめぐる法と学説の歴史的進歩の再検討
- 四、 結びに代えて

## 一、まえおき

現代国際法上の自衛権というテーマは、いわば博士論文にふさわしい、巨大なかつ困難な問題である。小稿は、その本格的検討でなければ、全面的考察でもない。ただ、日本国憲法において、主権国家固有の自衛権といわれるものが、どのように取扱われていると解すべきか——その存否を含めて憲法第九条によりどのように制限されているか——を考へる前提として、またそれに必要な限度で、国際法上の自衛権問題を整理、検討しようという、一考察（憲法の平和主義、第九条について憲法学界の通説的見解<sup>(1)</sup>に立つ一憲法学者の検討）であるにとどまる。

筆者は、一九五六年北大法学部助教として赴任したが、爾来、教育、研究、管理運営上、またファカルティ・メンバーとして、山島正男先生には、絶えず温くしかも人生社会を熟知した大先輩として教導激励をたまわつた。ここに先生に献呈するには、あまりにも不十分な論稿であるが、とにかく急ぎ稿をととのえて参加し、心からの謝意と敬意を表させていただきたいと思う。

(1) 拙著「戦争放棄と平和的生存権」（岩波書店、一九八七年）二四六—二六六頁で現代国際法、国連憲章下の「自衛権」の理解を、憲法解釈論の前提として結論的に素描し、かつ憲法上の「自衛権」を再検討し第九条との関係を考えて。小稿は、国際法的検討の部分より詳しく考察するものである。憲法学説の全般状況については、同拙著三章序節二項をみよ。

## 二、国内法上の「正当防衛権」と国際法上の「自衛権」の類似と相違について

(a) 国内法（ないし社会）において急迫不正の侵害に対し個人が「正当防衛権」をもつことはいうまでもない。ところが、そのこととの類推によつて、国際法（ないし関係）において一国が「自衛権」を発動できるとよくいわれ、これが「自衛権」正当化論に用いられてきた。しかしこの素朴な類推が実はもはや、現代世界において客観的（科学的）に成り立たぬのみか有害で危険な虚構であり、イデオロギーだとすべきことに、特別な注意を喚起しなければならない。満州事変も日中戦争も、そして太平洋戦争も、「自衛権」ないし「自存自衛」権の発動であつた。

それらに個人の「正当防衛権」とのどんな共通性があるうか。本質的、基本的に全く別物であるという現実認識から出発すべきであろう。それらが「自衛権」の濫用であつたか否かは後に検討するとして、例えば、今日、某国が「自衛権」を発動して核戦争を遂行し、反撃によつて相手国とともに両国民あるいは人類共滅状態になる場合（現実にもそのような戦略が実戦配備についている）、それが個人の「正当防衛権」と何の関係があるうか。天地の相違ありというべきである。

わが国の刑法三六条は「急迫不正ノ侵害ニ対シ自己又ハ他人ノ権利ヲ防衛スル為メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行為ハコレヲ罰セス」（一八七〇年ドイツ刑法の影響下に）と規定し、「正当防衛」を違法性阻却事由と認め、学説上<sup>(1)</sup>、その本質、要件、範囲等について詳細な検討が加えられ、また判例上も、侵害の急迫性、違法性、防衛の意思、防衛行為の相当性について多くの事例の集積によつて、「正当防衛の限界」<sup>(2)</sup>を具体的に明確化する法的努力が積み重ねられ、その濫用を放任する危険性は実際上裁判的統制によつて封ぜられているといつてよい。「緊急避難」や「自救行為」についても同様である。

もつとも、「正当防衛」の国内法的取扱い——法思想と理論と実定法、判例——は、大まかにいって、これを欧米諸国、と

くに大陸法と英米法系また社会主義国において、比較法的にみて、重要な相違がみられることを否みえない。普通法諸国においては、それは self-defence 自己防衛（實際上 self-help 自助と同義）の広い概念に含まれ、刑・民事法にまたがり、損害原因を排除する自救権であるが、大陸法においては刑法に限られる。また、防衛する諸利益についても諸国法に相違があり、東欧諸国においては国家および社会主義の利益も防衛対象として認められる。その他、諸国間に、「正当防衛」の性格（権利か違法性阻却事由か）についても違いがみられ、また過剰防衛の適用の仕方にはさらに大きな相違がみられる。

そのような諸国の国内法における「正当防衛」は取扱い方の多くの相違があるにもかかわらず、それがいづれも、刑法体系のなかで承認され、法律および判例によつてその法的意義が確定され、その行使に対しては裁判所または行政当局の統制に服している。また、攻撃されあるいは急迫の侵害を蒙ろうとした個人が「正当防衛」の条件があるか、如何なる方法によるかを判断しなければならぬが、「正当防衛」の限界を逸脱し、誤想や過剰防衛ではないかについて裁判所において審査せられ、それが違法であれば損害をつぐなわねばならない、という基本的な要素においては共通している。

(b) 國際上の「自衛權」においては、まったく事情が異なる。<sup>(5)</sup>

國際法上の「自衛權」の問題は、今世紀の國際連盟とりわけ不戰条約および國連憲章の以前と以後とで、原則上根本的転換があつたといふべきである。そして、拙著『戰爭放棄と平和的生存權』<sup>(6)</sup>中第一部で検討したように、人類の平和の法思想の大河のなかで、「正戰」論の流れが「自衛權」論とどうかかわり合ひ、國連憲章がどう定義しているか、さらに軍縮、戰爭非合法化運動の論理の展開との関連において、嚴密な再検討を要する。

古代・中世・近世を通じて流れ來つた正戰論は、近代立憲主義と結合してフランス革命の征服戰爭放棄の憲法原則に結晶し、一九世紀の決闘的戰爭論(いかなる目的にせよ、戰爭遂行權を無制限に認め、宣戰等手續や一定戰爭手續の禁止や捕虜の待遇等戰爭のルールのみ規制)と実行によつて退潮したが、今世紀の連盟・不戰条約・國連は、「正戰」論の現代化であり復活であるといつてよい。そして、正戰論における戰爭の正当原因のうち(學説上種類・広狭に差があつたが)侵略からの(祖國)防衛戰爭が正当であることについては、古來、そして今日にいたるまで、一貫しているといつてよい。しかしながら、その「防衛」概念が曖昧で、その実ほとんど、無限定といえるものであつたので、今世紀の現代正戰論は、実定國際法上、戰爭および武

力の威嚇と行使を、一般的に、原則として禁止し、集團的安全保障体制における制裁戰爭ないし武力行動を除けば、侵略に対する各国の防衛戰爭——「自衛權」——を可能なかぎり限定しようという法理と実行上の努力の過程としてあらわれたといわなければならぬ。

(c) 以上の一瞥によつても、示唆されている、国内法上の「正当防衛權」と國際法上の「自衛權」の根本的な相違は、一応、次のように要約しておくことができるであらう。

① 國際法の「自衛權」が國際社会で占める地位は、国内法上の「正当防衛權」よりはるかに大きい。「正当防衛」が例外的状況において国内法体系中救済が及ばぬ部分で行使されるのに対し、「自衛權」は國際社会の法的組織化自体が未熟な状態において、實際上國家の諸權利を防衛する最後のしかし通常的手段として行使されてきた。

② 「自衛權」の本質にかかわる発動の主体は國家という抽象的・法人格(國家權力担当者か意思決定)であつて、「正当防衛」の場合のような具体的・生命ある人間個人の問題ではない。したがつて、「正当防衛」の行動の範囲は、攻撃者との間にせまく限定されるが、「自衛權」に基づく武力行動の影響範囲は國民・全体に及ぶ。また「正当防衛」の場合は、突発的な反射行

為として、血肉情動ある人間の反撃であるから咄嗟の自動的行動だが、国の「自衛権」の発動は、国家の諸利益を防衛するため、整備強化された軍事力を用い、熟慮、決断された政策遂行の意味をもつ場合が多い。

③ 国の「自衛権」発動の結果は甚大で、個人の「正当防衛」のそれとは比較を絶する。後者の効果は極めて限られたものであるが、前者による軍事行動は、侵害行為による損害に加重して、数百万、数千方、数億という、国民全体さらに他国民にも影響し、核戦争になれば人類絶滅も起りかねない。また、戦争が起らなくても、軍備と戦争準備のため人民の経済・生活・自由に重大な圧迫・制約を加える。

④ 国の「自衛権」の発動の適法性について裁判的・事後的統制を行なうことは、きわめて困難あるいは不可能であり、国内法上個人の「正当防衛」行為をほとんど完全に裁判的に統制しうるのと対照的である。

これを要するに、国内法上の「正当防衛権」と国際法上の「自衛権」は、その表見的で皮相な類似性と感情的・粗大な類推思考によって、同一視あるいは近似的現象と錯覚されがちであり、それが一般民衆のみならず、法学者にも影響し、両者の根本的相違の現実を直視することを妨げ、科学的・理性的認識と

対策の思考を阻害している高度のイデオロギーにほかならないことがわかる。

また、この相違は、とりもなおさず、国内社会における法組織の完備に対して国際社会における法組織化が遅れ、未だ十分整備されていないことによる、国内・国際社会の法組織化の構造的相違の反映であるといえよう。

したがって、以上のことから、次の二点を明確にしたうえで、「現代国際法上の自衛権」(ついで、日本国憲法における「自衛権」)について、科学的・理性的で厳密な検討を進めてゆかねばならないと思う。

① 国内法上の「正当防衛権」との非科学的なアナロジー思考を、キツパリと断つべきである。そして、国際法上の「自衛権」は、現代国際法上の問題として、歴史的進歩のあとをたどりつつ厳密に、その意義・内容・限界を明確にするよう努むべきである。

② 国内法に比べて、国際法の国際社会の組織化(諸制度の整備)は未熟な点が多い。しかしながら、現代国際法論上の「自衛権」論において、国際平和の法組織化の未熟性を援用(「正当防衛権」の類推適用)することにより、ただちに実力(暴力)行使を拡張的に容認することは、短絡ないし粗大な誤りである。

現代国際法・国際組織法が、歴史的に、また国際法学説の努力と進歩によって、各主権国家の「自衛権」に如何なる禁止と制限を課しているかを厳密に追及し明確ならしめることが要請されているといわねばならない。

次項(三)においては、右二点をふまえて、現代国際法上の「自衛権」概念を、歴史的進歩にそつて紙数のゆるすかぎり厳密に検討することに努めよう。

(2) 小暮得雄「正当防衛」刑法講座2巻(有斐閣、一九六三年)一二九―一四五頁。阿部純二「緊急避難」全、一四六一―一五九頁。高橋敏雄「自救行為」全、一八〇―一九五頁。

齊藤金作「緊急行為」刑事法講座第一巻(有斐閣、一九五二年)二三五―二四八頁。

曾根威彦「緊急行為」現代刑法講座第二巻(成文堂、一九七九年)五五―七八頁、参照。

(3) 齊藤信治「正当防衛」判例刑法研究2(有斐閣、一九八一年)五五―九八頁。

山中敬一「正当防衛の限界」(成文堂、一九八五年)参照。

(4) Jaroslav Zourek. La notion de légitime défense en droit international — aperçu historique et principaux aspects du problème (17e Commission) Rapport provisoire, Annuaire Institut de Droit International, vol. 56, 1975, p. 6-10.

(5) Zourek, *ibid.*, p. 10-12. 拙稿「平和憲法は冬眠しているか」法律時報五六卷六号(一九八四年五月)二八頁。拙著前掲「平和憲法の弁証」一八八、二〇一―二〇五頁。

(6) 田岡良一「国際法上の自衛権(補訂版)」(勁草書房、一九八一年)一一二八頁、参照。ただし、同書と本筆者の基本姿勢は異なる。すなわち、国際社会が国内社会に比べて法的救済機構が未組織かつ不完全なるがゆえに、各国の武力による自力救済権を広く認める法律論(「国際法が国家に認める武力行使の最高の枠」の「合理的な限界」(三七八頁))を構成する(憲章五一条の「武力攻撃が発生した場合」をより広く自衛の武力行使を認める)というのではなく、逆に、まさにその「自力救済」の拡大濫用の危険性と結果の齟らす惨禍(構造、本質、規模、救済手段欠除による)を抑制するためにこそ、憲章五一条が厳しい限定を義務つけたのであり、また、そのような

武力行使の厳格な法的抑制とそれを実際に機能せしめる諸条件整備の政治的努力を積み上げることによって、国際社会の法的、政治的組織化が進む（国際社会の機構と機能の根本的改造にもつながる）という、基本姿勢において解釈すべきであると考ええる。田岡説の帰結は、その種々の傾聴すべき指摘にもかかわらず、武力行使の重大な結果に対する配慮の不足と、武力への期待のやや時代遅れの観念（PKO方式が顧慮されていないのは単なる偶然ではあるまい）、自衛権観念のほとんど自己保存権的

自衛権にまで拡張されかねない拡大解釈（その「最高の枠」内での武力行使も法的非難に値しないから、横行を抑制するのは政治でしかない）と、それによって第一次・第二次大戦後の戦争の違法化の現代国際法上の抑制努力を無に帰せしめるおそれがあると考えられることによつて、本筆者は採りえぬところである。国際法学者として、Zourek, Brownie<sup>6</sup>、田畑茂二郎、高野雄一、宮崎繁樹教授らの解釈に基本的賛意を表する。なお、後掲注(7)参照。

- (7) 拙著『戦争放棄と平和的生存権』一章一節二項(2)(3)、二節二項(1)(2)、三節二項、参照。

### 三、現代国際法における「自衛権」をめぐる法と学説の歴史的進歩の再検討

戦争の違法化—一般的禁止と「自衛権」の留保の世界的体制を樹立した不戦条約は、日本国憲法第九条にも直接の影響を与えた<sup>(23)</sup>（ただしどのような影響か、これが問題である。後述）。不戦条約に重点をおきつつ、国際連盟以来国際連合にいたる現代国際法における「自衛権」をめぐる法的規制の歴史的過程を再検討しよう。

(1) 国際連盟 国際連盟（一九二〇年一月成立）は、規約一二、一三、一五条において、紛争を仲裁裁判または司法的解決に付託するか、連盟理事会に付託し判決ないし理事会の全会一致の報告書に従わない国に対して、戦争に訴えることが許された。したがって戦争に訴えることは一般に不法とされ、連盟規約に違反して戦争に訴える国があれば、連盟加盟国全体による制裁が加えられる（規約一六条）ことになった。しかし、この場合以外の違法行為による被害国は、その権利防衛のために戦争に訴えることができた。このように、連盟規約は、当事国に従来任せられていた戦争の正当性の判断を公平な第三者機関に委ね、いわゆる戦争のモラトリアムを設けることによつて戦争

を制限しようとしたのであり、戦争の違法化を徹底しようとしたものではない。また、「勢力均衡の原始的システムと集团的安  
全保障（構成員各国の国際的安全が他の構成員全体によつて保  
障される）の新しいシステムとの妥協」といわれ、「自衛権」に  
基づく戦争（いわんや武力行動）を正当化する必要すら生じな  
いほど、戦争に訴えることの一般的禁止は曖昧なものであった。

いつたい一八・一九世紀の支配的觀念と実行は、「自衛権」と  
いうより「自己保存権」な<sup>(8)</sup>し「自存権」(droit de conservation,  
right of self-preservation)であり、主権国家の基本権とされて  
いた。それは、自己の存在を維持し自己の存在に必要なすべて  
のものを持つ権利（国家は他国からの攻撃に対して撃退するの  
みならず、将来発生可能性ある攻撃を予防するあらゆる措置を  
とりうる）、および自己を完成し自己を發展させ拡大する権利  
（国家はその経済力軍事力を増強し、その福利を増進し、物資  
を獲得し領土を拡大し、資源を開発しうる）、とされてきた。戦  
争あるいは武力行使に訴えることは諸列強の力の政策（「砲艦外  
交」、植民地獲得・支配）によつて当然のこととされ、国際社会  
は無政府状態に放置せられ、国際法はそのような暴力の行使を  
戦時および平時において規制するルール（戦争の法 [ius in  
bellis]）であるにすぎず、宣戦によつて（その義務を否定する学

説すらあつた）平時国際法は何時でも戦時国際法に転換されえ  
た。そのような国際社会の現実に対応して、「勢力均衡」の格律、  
近代憲法における平戦二元の構造（宣戦による執行権の権力集  
中、人權の侵害抑制）が存続して今日に及び、上述フランス革  
命の征服（侵略）戦争禁止原則等は稀な例外であり、平和の思  
想と運動は権力政治の現実を変えるには至らなかつたのであ  
る。

国際連盟が、旧大陸（ヨーロッパ）の「勢力均衡」の力の政  
策による相互破壊と地盤沈下に対し、新大陸（アメリカ）のウイ  
ルソンによる「集团的安全保障」による侵略戦争違法化をめざ  
す世界平和の組織化の試みが、欧州の自由主義民主主義的平和  
思想と運動に総合されて（前掲拙著、第一節一章二、三節の二  
項）、ともかくも樹立されたことの世界史上の劃期的意義は、決  
して過小評価されてはならない。また、かなり具体的・詳細な  
軍縮規定を置いたことも（八条）、きわめて重要である。それは  
上述のように、「妥協」の産物として、たしかに、「武力行使に  
訴えることを完全に禁止するところまで徹底することを欲しな  
かつた」<sup>(9)</sup>し、戦争の違法化を明確にせず、「伝統的「自己保存権」  
に基づく武力行使すら黙認する余地を残した。

連盟を中心に、その後の世界平和への国際法上の努力は、二

つの方向をとる（両者は度々結びつく）。

一つは、軍事的武力行使に訴えることを禁止し、したがって「自衛権」概念を明確化（ないし限定）すること、他は「侵略」概念を明確にし、侵略戦争を刑事犯罪化する方向である。前者の努力の成果として、一九二四年の「紛争の平和的解決のための議定書」（ジュネーブ議定書）がある。それは、ウィルソンの理念により近いものであった（拙著、一章三節二項（1））し、世界的レベルでの国際的安全確保の問題を全面的に解決しようとする連盟時代の「最後の試み」<sup>(10)</sup>だったといわれる（連盟総会全員一致で採択されたが、発効には至らなかった）。しかし、この世界平和の構想という観点から重要な「議定書」の研究において、国際法学者ウエーベールの指摘した次の一節は、今日改めて吟味される必要がある。

「ジュネーブ議定書とともに、戦争によつて自からを防衛する義務を強調することは、どんな場合でも、重大な誤りである。

私は、逆に、次のような原則を確立したい。すなわち、防衛戦争を放棄する国は、多くの場合、法と平和の大義にはあまり知らない貢献をなすのである。なぜなら、その国は、野蛮な軍隊の成功よりも法の勝利により大きな信頼を寄せることを示すからである。たしかにわれわれは過渡的時代に生きて

いる。国際連盟は、今日から明日にかけて当面は、攻撃された国に対してその国の諸権利の尊重を常に保障することはできない。それゆえ、私は、自らを防衛する権利が認められること、とりわけ防衛（反撃）の脅威があることによつて、征服しようと虎視眈々たる諸国の攻撃を抑制しうるゆえにそれが認められるということを理解しないわけではない。しかしながら、この自己防衛権を諸国家が使用することが正常だと承認し、そのことによつて諸国家が国際連盟になんらの信頼も寄せないことを公然認めるようなことは、国際連盟の依つて立つ基本観念を傷つけることにほかならないと、私は考えるのである。」<sup>(11)</sup>

その時から一〇年にして連盟を脱退、戦争に突入、二〇年後憲法第九条によつて「防衛戦争を放棄する国」となった日本が、法と国連に対する「信頼」に賭けたことの世界の「法と平和の大義」に対する「はかりしれない貢献」可能性を示唆して重要である。

(2) 不戦条約（戦争放棄ニ関スル条約、一九二八年八月二七日署名、一九二九年七月二四日発効、日本政府は「其ノ各自ノ人民ノ名ニ於テ」を留保し一九二九年六月二七日批准、七月二四日発効）は、連盟規約が一定の条件に反する戦争だけを禁止したのに対し、戦争を一般的に禁止した。既に拙著で検討した

とおり、(一章三節二項(3)(5)ブリアン、ケロッグ、シヨットウェルらの集团的安全保障観に基づく(侵略)戦争違法化原則と、レーヴィンソン、デューイー、ポーラらの戦争非合法化原則との総合ないし妥協の作品であり、日本国憲法第九条に後者が直接影響を与えることになる。しかし、戦争の一般的違法化原則が世界的に承認(条約上の義務と)され、連盟の制裁戦争のほか自国の自衛戦争のみが例外となる。「自衛権」概念が本条約によつてはじめて、国際法上の戦争の合法・違法性を決定する鍵概念としての重要性を浮彫りにすることになった。次に、主要条文(前文および三条以下略)を引用しておく。

**第一条「戦争放棄の宣言」** 締約国ハ国際紛争解決ノ為戦争ニ訴フルコトヲ非トシ且其ノ相互關係ニ於テ国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争ヲ放棄スルコトヲ其ノ各自ノ人民ノ名ニ於テ嚴肅ニ宣言ス

**第二条「紛争の平和的解決義務」** 締約国ハ相互間ニ起ルコトアルベキ一切ノ紛争又ハ紛議ハ其ノ性質又ハ起因ノ如何ヲ問ハズ平和的手段ニ依ルノ外之ガ処理又ハ解決ヲ求メザルコトヲ約ス

不戦条約には、その前文および条項(三カ条)に、明文上ならんら自衛権の留保を付していない(「戦争の非合法化」思想と連

動からは「自衛」戦争を区別して明示的に承認することは不可能だった)。しかし、すでにみたように(拙著、一章三節二項(3)(5)、条約商議、起草過程において「自衛権」の留保について度々確認され、とくに一九二八年六月二三日アメリカ(ケロッグ)の他の条約署名国宛のノート(覚え書き)、また、同年七月一日のフランス(ブリアン)書簡も、以下のように明確に「自衛権」を確認している。<sup>(12)</sup>

「アメリカの不戦条約案には、いかなる方法によつても自衛権を制限しまたは害するものは何もない。この権利はあらゆる国家の主権に固有のものであり、またあらゆる条約に黙示的に含まれている。あらゆる国家は、常にまたその条約に含まれるあらゆる条項にかかわらず、攻撃または侵入に対して自国の領土を防衛する自由があり、またいかなる事情が自衛のための戦争に訴えることを必要とするかどうかについてその国のみが決定する権限をもつ。もしその国が良き実例を示すならば、世界はそれを賞讃し、その行動を非難しないであろう。しかしこの譲渡しえない権利を条約によつて明示的に認めることは、侵略を定義しようとするあらゆる試みにおいてと同様の困難を生ぜしめる。それらは同一の問題であつて、ただ別な側面から取り上げようとするにすぎない。どのような条約の条項も自衛とい

う自然権に何も加えるものはない。無法者にとつては、協定された定義に一致するように事件を作り上げることはあまりにも容易であるから、条約によって自衛の法的概念を規定することは平和のために利益となることはない。」

それに対し、ブリアン書簡も次のように述べている。「これらの解釈は次のように要約されよう。新条約におけるいかなるものもいかなる仕方によつてであらうと自己を防衛する権利 (droit de défense personnelle) を制限したり危うくするものではない。各国はこの点について常に、攻撃または侵入に対し自国の領土を防衛することに自由なものとしてとどまる。」

このように、不戦条約の正文上の絶対的ともいえる戦争の放棄および一切の紛争の平和的解決の原則と、覚え書きで留保された「自衛権」に基づく各国の自由な決定による領土防衛と反撃の許容とは、矛盾するといわざるをえず、結局この鬼門は避けて曖昧なまま「妥協」したものと筆者はみる。すなわち、不戦条約の成立に推進的な影響力を及ぼした「戦争非合法化」の思想によれば、戦争という制度を侵略と自衛の区別なく(自衛戦争を含めて)廃止し非合法化(違法化を徹底)すべきであつて、その趣旨は一応条約正文では貫かれた。しかし「自衛権」に基づく領土防衛までも否定しては条約の多面的・世界的承認

が不可能であるので、「讓歩」して各国が自衛の戦争に訴えるか否かの判断権をもつとし、かつ「自衛権」は「法律外 extralegal」な問題として条約法では触れない。しかし一切の紛争を平和的に解決するという徹底した原則への合意によつて自衛戦争はその「法的地位は疑わしい」ものと解釈していた(デュイイ)、と考える。いわば、「戦争非合法化」論者が、実をすてて名を取つたのに対して、多くの諸列強の法律家達は名をすてて実をとり(原則と例外を逆転させ)、伝統的な国際法上の「自衛権」あるいは「自存権」に基づいてすら、実際上は自国の主権的判断により戦争ができるかと解釈しえたのである。「満州事変」以来太平洋戦争にいたる軍国主義日本は、その裏面を實踐し、日本国憲法はその失敗を再びせぬよう正面を徹底させようとする事となる、と筆者は解している。

事実、満州事変の進行に伴い、国際連盟の介入(リットン調査団派遣)に対して、わが国は、不戦条約違反の糾断をかわすために、米仏英ポーランド等の「自衛権留保」声明を総動員して援用した<sup>(14)</sup>。国際連盟は結局それを認めず、日本は連盟を脱退、連盟崩壊の原因となった。しかしながら、第二次大戦後、東京国際軍事法廷(またニュールンベルク法廷)において、それが「自衛権」を口実とする不戦条約違反の「平和に対する罪」と

判断され責任者個人の刑事責任を追及処罰され、条約が、たんなる道義的あるいは政治的効果の問題にとどまることなく、条件が整えば法的意義があり、違反国の責任者を刑事裁判で処罰する法的効果をもちうるものであることを明らかにした。

(ニユールンベルク、東京国際軍事法廷は、将来のより完全で公平な世界的法廷への最初のステップそして意義があると解しなければならぬ)。

**不戦条約自体の欠陥ないし限界として指摘されるのは、**①そこで禁止ないし放棄された戦争は「国際紛争解決ノ為(ノ)戦争」<sup>15</sup>「国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争」、すなわちいわゆる「侵略戦争」のみ、および②自衛戦争の概念が曖昧であること(留保された「自衛権」とは、自国領土に対する攻撃に対する防衛のみならず、自国の安寧と保全のために必要と認められるあらゆる地域に対する攻撃に対して防衛する権制を含むと考えられていた。地域的限定がない)<sup>16</sup>、また、③戦争に至らない武力の行使の禁止にまで徹底していなかったこと、そして④国際紛争の平和的解決のための具体的手段が設けられず、⑤戦争の合法性を公正に決定する第三者的機関が用意されず、⑥違反に対する制裁が組織されていないこと、が挙げられる。

しかしながら、不戦条約を世界平和のために活用ないし補充

しようという連盟内外のその後の努力や学説に注目すべきものが少なくない。右の問題点にそくして逐一検討しよう。

① **侵略戦争を犯罪とする連盟総会の上述一九二四年ジュネーブ議定書の採択、一九二七年九月二四日総会決議(侵略戦争は国家間の紛争を解決する手段として用いてはならないので、それは国際犯罪を構成する。満場一致)、また不戦条約の嚴肅な禁止条項が(明文の犯罪化規定ではないが)「刑事的規範性」をもつことを示し、ニユールンベルク、東京裁判において「平和に対する罪(侵略戦争、条約侵犯の戦争、それらの共謀)として処罰された(また「ニユールンベルクの諸原則」が国連総会により一九四六年二月一日決議により承認され、現代国際法の一部となつたと解される)。**また、一九三三年二月六日ソ連が侵略の法的定義を提案して(軍縮会議一般委員会)以来、論議が続けられ、一九三三年七月三・四・五日ロンドン協定となり、東中欧・バルカン諸国が締約国となつた。その後もこの種努力が続き、一九七四年、国際連合総会のコンセンサス「侵略の定義」が採択される。

② 「自衛権」ないし「自衛」は「侵略」と表裏一体的関係において、「侵略」の定義に対応して、一定の明確化の努力や寄与がなかつたわけではない(連盟安全問題委員会の侵略の定義協

定案中等<sup>(18)</sup>。しかしながら、「自衛権」の拡張解釈は、軍国主義化した日独伊のみならず、英米等にもみられたところであり、本来内在した「力の均衡」の現実の側面が、弱体な「集団的安全保障」体制を崩壊させ、不戦条約の「自衛権」の曖昧さを濫用する軍事的侵略行動を放置することになった。したがって、「自衛権」問題が、連盟・不戦条約の世界平和構想を瓦壊させる致命的盲点だったといつても過言ではない。

そのような、悲劇的で重大な失敗の経験から、「自衛権」をめぐって、戦争一般の違法化による国際法の体系中の自衛権の地位の根本的変化、自衛権により保護されるべき目的としての福利は何か、その目的を達成するため認容される手段いかに、自衛権行使を正当化できる条件・期限、そして国際的共同体・国際法がいかにして実効的統制を及ぼすか、といった基本的問題点について、「自衛権」概念を具体的に明確化する必要性<sup>(18)</sup>が鮮明になったことを、銘記すべきであろう。

③ 戦争に訴えることのみならず、武力に訴えることまで禁止すべきではないかについて不戦条約以後、後者にまで徹底すべきだという国際的動向が強くなった。連盟軍縮会議において、英仏独伊四カ国は（一九三二年一月二日、一九三三年三月二日）ヨーロッパ諸国はいかなる事情にあつても紛争を

「武力によつて」解決しないことを「再確認」することを声明しており、同軍縮会議安全問題委員会が「侵略者の定義」報告を採択した際にも同様の見解を示している。また政治委員会への報告書中、報告者ポリティスが、不戦条約締結前に「戦争」と考えられていたことと、以後において「武力に訴える」こととみられうるものとの間の「実際上の区別」をつけることはもはや「不可能」となったという「確信」が次第に定着しつつあると述べていることが注目される。軍国日本の「満州」侵攻は宣戦布告なしの武力行動であり、不戦条約の明文上の抵觸を避けながら、「實際上」脱法行為を行ない、当時の連盟の大多数の諸国の「確信」に反して独走したわけである。

④⑤⑥については、国際連盟による解決との調整<sup>(20)</sup>が問題になるが、不戦条約締結後（国際紛争平和処理議定書が一九二八年成立、翌年発効のほか）検討されたがほとんど具体的成果にはいたらぬ。一九三〇年に連盟規約と不戦条約の調和について検討され、理論的に注目すべき成果を連盟に提出したが、規約修正は実現しなかつた。連盟外の努力として、一九三七年に、英連合王国会議が採用した決議によれば、国際的紛争解決は武力に訴えることなく、協力と共同の調査と、和解の方法によつて達成されるべきことを論じている。極東における日本の軍事的

侵攻に対し、アメリカは不戦条約違反のいかなる事態も協定も承認しないと通告（スチムソン・ドクトリン、不承認主義<sup>ジョン・スタインホフ</sup>）、滿州国も承認しなかった。ルーズベルトも不戦条約違反の日本の武力行使を強硬に批判、多数の国が支持、ソ連（一九三四年日独の連盟脱退後加盟、不戦条約におくれて加わる）も連盟において厳しく侵略を批判した。一九三五・六年イタリヤのエチオピア侵略戦争に対して連盟は「侵略」と断定し経済制裁を行なったこともすでに検討したとおりである（拙著、一章三節二項(4)）。

結局、日独伊枢軸国の侵略行動を制止しえず、第二次世界大戦に突入し、連盟および不戦条約、世界平和の試みは挫折したのだが、不戦条約の国際法原則は、上述の前進的努力と教訓を補充し、国際連合憲章により確認補強され、ニュールンベルク、東京裁判によって一定の法的実効性を確保して、現在も実定国際法として生きている<sup>(22)</sup>。しかしながら④⑤⑥の建設的努力と世界平和組織の整備強化なくして、次の戦争を防止しないことを、重大な警告としなければならない。ただし、⑥については、不戦条約の欠陥というより、「戦争非合法化」論が固執したように、武力制裁自体が戦争となる矛盾を犯さないために、また、制裁の武力を各国に依存することによって軍縮実現を阻害しないた

めに、法理論的には、むしろ連盟また国連の集団安保体制を超える要素の示唆として、改めて実効性担保方法について検討する必要がある。

国際法学の泰斗シャルル・ルツソーが、不戦条約が国内法の発展に及ぼした稀な例として、日本国憲法第九条を位置づけたのは正当である。不戦条約に加盟しつつ、それを侵犯し刑事責任を免かれなかった日本国民は、自からの重大な過誤の深刻な反省に基づき、「再び戦争の惨禍を起こすことのないようにする決意」をもって、不戦条約に含まれる「戦争非合法化」の論理にまで徹底した国際法的に意味ある憲法条項を採用した。日本国憲法第九条がそれである。

(3) 国際連合（一九四五年六月二十六日署名、一〇月二十四日発効。一九五六年一月一八日日本国加盟（軍事協力留保）国連総会承認）は、連盟の集団的安全保障構想を継承補強し、不戦条約原則を紛争の平和的解決と武力による威嚇とその行使の禁止の二大原則に継承発展させ、個別的・集団的自衛権を明示的に確認したことは、上述のとおりである。国際連合は二〇世紀の二度の世界大戦の惨禍を経て成立した世界平和の組織化の努力の最大の成果であるが、連盟の崩壊の失敗を再びせぬよう連合国とりわけ五大国の協調による集団的安全保障を武力によつ

て担保する機構とし、安全保障理事会に平和と安全の維持について主要な権能と責任を与え（とくに安保理事会常任理事五大国とその拒否権）、そこに「力の均衡」の要素を残し、また、各国の「自衛権」を明記したのもそのような国連・安保理事会中心の集団安保体制の機能の実効性を確保しようとしたものである。また、軍備規制・軍縮規定も設けたが、武力による集団的安全保障と自衛権明記構想のなかでむしろ消極的に扱われており、とりわけ、広島、長崎の原爆以前の署名——条約内容確定——による憲章が、核兵器の禁止・制限・統制・縮少・廃絶について一切の規定をもたないことは、「核時代遅れ」の重大な盲点であることは、想起しておかねばならぬ。

自衛権の意味内容および問題性については、次の諸点につき、憲章本来の精神と文字にそくして、慎重・厳密に検討しておかねばならない。

(a) **憲章上の自衛権の基本的地位と性格** 自衛権は、憲章上の大原則である紛争の平和解決と武力行使禁止の例外<sup>24</sup>であつて、例外を原則ととりちがえることは連盟以前に逆行することである。一般的に禁止された「武力による威嚇と武力の行使」が、自衛権に基づく場合に限って、例外的に違法性を阻却されるのである。例外は例外として、できるかぎり厳格に限

定的に解釈すべきである。

そして自衛権は、国際連合、とくに国連安保理事会が、国際の平和と安全の維持のため必要な措置をとることに対する、補充的、暫定的かつその統制下にある権限である。<sup>24</sup>

自衛権の性質について、「固有の」(inherent, natural, in-nate, neientlemoe)「権利」と憲章五一条は規定している。これは、近代憲法上個人の基本的人權が「自然権」とされたような意味での永久・不可侵で消滅することのない権利という意味の「自然権」ではない。<sup>25</sup>この表現は、各国に属するこの権利が「基本的性格をもつことを強調」するために選ばれたものである<sup>26</sup>であつて、永久・絶対のものであることを示すのではない。その「基本的」性格の具体的意味内容や機能については、厳密な再検討を要する。

自衛は、憲章上ないし現代国際法上の義務ではない。<sup>27</sup>集団的安全保障体制において、正常な機能を確保するために、自衛措置をとる一般的義務が存在するとはいえないであろう。むしろ自衛措置の濫用による国際的平和と安全の脅威となる場合が多いことがおそれられねばならない。また、一定の場合には、現代戦争の惨禍を避けるため——例えば、圧倒的に優越的な軍事力によって攻撃された場合、自国民の全く無益な大量虐殺を人

道の理由により防止するため、あるいは自国民のみならず相手国および周辺国の人民をまきこむ共滅ないし絶滅的戦争を回避するため——武力による自衛行動を放棄することは可能であり、賢明でありうる。日本国憲法の戦争放棄は、まさにこの場合を憲法化したものであり、憲章違反ではない。

(b) **自衛権の意味、内容、態様の厳密な検討** 連盟、とくに不戦条約以来、「侵略」と「自衛」とを定義する努力は、上述のとおり、二つの流れとして、相併行して進んだ。「侵略」でない「自衛」の武力行使は違法性を阻却されるが、「自衛」とはいえない武力行使は「侵略」そして違法の責任を免かれないという密接な相互関係が一応認められるから、夫々の定義は、他の定義にとつても有用である。「侵略の定義」は、国連総会の「コンセンサス」として、一九七四年合意が成立した。しかし「自衛」ないし「自衛権」については、未だにその定義は国連においてもなんらの合意にも達していない。けれども(それ故にこそ)「自衛権」の意味内容を究明する努力が必要でないとはいえないのである。

まず、「侵略の定義」(一九七四年一月一四日国連総会決議三三二四、満場一致採択)は次のように規定している(要点のみを引用する)。

**第一条「定義」**侵略とは、この定義に定められているごとく、

一国が他国の主権、領土保全若しくは政治的独立に対して武力を行使すること、又は国際連合憲章と両立しない他のいずれかの方法により武力を行使することをいう。

**第二条「最初の武力行使」**憲章に違反して武力を最初に行使することは侵略行為の明白な証拠となる。ただし、安全保障理事会は、侵略行為がなされたとの決定が、問題となっている行為又はその結果が十分に重大ではないという事実を含む、その他の関連事情に照らして、正当ではないとの結論を、憲章に従って導くことができる。

**第三条「侵略行為の例」**次の行為はいずれも、宣戦布告の有無にかかわらず、第二条の規定に従うことを条件に、侵略行為とみなされる。

(a) 一国の軍隊による他国領域への侵入若しくは攻撃、又は、一時的なものにせよ、右の侵入若しくは攻撃の結果生ずる軍事占領、又は武力行使による他国の領域若しくはその一部の併合

(b) 一国の軍隊による他国の領域に対する爆撃、又は一国による他国の領域に対する武器の使用

(c) 一国の軍隊による他国の港又は沿岸の封鎖

(d) 一国の軍隊による他国の陸軍、海軍若しくは空軍、又は商船隊及び航空隊に対する攻撃

(e) 受入国との合意に基づいてその領域内にある他国の軍隊を、協定に定められた条件に違反して使用すること、

又は協定の終了後も右の領域で他国の軍隊が駐留を延長すること

(f) 他国の自由に任せた一国の領域が右の他国によつて第三国に対して侵略行為をなすために使用されるのを許すにさいしての、右の国の行為

(g) 右に掲げた行為に相当するほどの重大な武力行為を他国に対して行う武装した一隊、集団、不正規軍若しくは傭兵が一国により又はその国のために派遣されること、又は、それに国が実質的に関わること

**第四条「安保理事会による侵略の決定」**右に列挙した行為は網羅的ではなく、また、安全保障理事会は、その他の行為が憲章の規定上侵略を構成すると決定することができる。

**第五条「侵略の理由、国際責任」**政治的、経済的、軍事的その他のいかなる性質の考慮も、侵略を正当化するものとして役立つことはできない。

侵略戦争は、国際の平和に対する罪である。侵略は国際

責任を生ずる。

侵略の結果生ずるいかなる領土取得も、特別な利益も、合法的ではないし、また、合法的なものと認めてはならない。

**第六条「国連憲章との関係」**この定義のいずれの規定も、武力の行使が合法的である場合に関する規定を含む憲章の範囲を、いかなる方法によつても拡大又は縮小するものと解釈してはならない。

**第七条「人民の諸権利」**この定義のいずれの規定も、また特に第三条も、国際連合憲章に由来し、かつ憲章に従つた国家間の友好関係及び協力に関する国際法の原則についての宣言において定められている、人民の自決、自由及び独立に対する権利をいかなる方法によつても害することはできない。このことは、右の権利を強制的に剝奪された人民、特に植民地的・人種差別的政權又はその他の形態の外国人支配の下にある人民についてそうである。また、これらの人民が、憲章の原則に従いかつ前記の宣言に従つて、その目的のために闘う権利並びに支持を求め及びこれを受ける権利も害することはできない。

右のような「侵略の定義」が、一九三三年の侵略の定義条約

以来の努力の一つの集大成として、国際連合安全保障理事会という第三者機関による決定（四・二条）、侵略の可能なかぎり具體的で明確な判定基準ないし具体例の規定（一・二・三条）、不戦条約、ニュールンベルクおよび東京国際軍事法廷の「平和に對する罪」、不戦条約に基づくスチュムソン・ドクトリン（上述⑵）（七条）を総合したものと見える。その効用についての懷疑的見解があるけれども、<sup>(29)</sup> 国連憲章下に「侵略」行為がより・具体的に明確にせられ、安保理事會（拒否権問題が残る）を中心とする国連の安全保障機能を強化する意義は否めないところであると考えられる。

しかしながら、本「侵略の定義」の意義および「限界」についての全面的検討は<sup>(30)</sup> ここで行なう場ではないが、自衛権との関連<sup>(31)</sup> といえば、本「定義」が明示的に規定することを回避しており、第二条のいうところの「他の関連事情」を安保理事會が考慮するという規定によって、同理事會の判断と決定に委ねたと解される。<sup>(32)</sup> また、人民の自決権の行使として「武力行使」が許されるか否かについて、第七条のいうところの「この権利を強制的に剝奪された人民」が自決、自由、独立のため「闘い」「支持を求め、受ける権利」のなかに、「武力行使」が含まれるとい

う主として第三世界の諸国と、否定されていると解する主として西側諸国との間に、対立が残っている。<sup>(32)</sup>

したがって、「自衛権」の名における、「侵略の定義」に該当する（ないし安保理事會により侵略と決定される）武力行使が否認されるという意味において、「自衛権」がそれだけ限定されるというにとどまり、「自衛権」自体は積極的に定義され普遍的に合意されてはいない。そして、各国はその「個別的」又は「集団的」「自衛権」に基づく「武力行使」が承認され——ただし「武力攻撃が発生した場合」、安保理事會が必要な措置をとるまで——、かつ、その「武力行使」のための軍隊と軍拡が認められているという、根本的かつ重大な不明確性と盲点が存するわけである。その内包する重大な危険性は、現代核戦争も核軍拡も「自衛権」の名において行なうことができ、「自衛」のための核戦争によって相互あるいは全面的に「自滅」することが国連憲章上放任されているという根本問題（重大な盲点）が厳存するのである。国連憲章上認められている「自衛権」の解釈と実行が、きわめて大きな差異と重要性をもつ所以である。

(4) 「自衛権」概念をめぐる現代国際法学および実行における二つの傾向について 以上の検討のとおり、（連盟）不戦条約および国際連合憲章によって、国際関係において戦争遂行を禁止し、

または武力に訴えることを禁止する法原則が確立したことは、それ以前の慣習国際法上主権国家に認容せられてきたこの法原則違反行為を正当化する様々の口実によつて、武力を行使しつづける可能性に終止符をうったと解しなければならぬ。

自衛権観念は、このような現代法体制における武力行使の一般原則の確立による地位の変化にともない、その内容をも変化させた（国連憲章がその内容に制約を加えた）といわねばならない。<sup>(33)</sup> そのような、自衛権の新しい観念の出現は、国家の実行においても、とりわけ学説上において、慣習国際法上の漠然たる自衛権概念を放任するのではなく、①自衛権によつて保護されるところの目的としての福利は何かを明確にし、②その目的達成の手段として如何なるものが認容されるか、③国際法上援用可能な自衛権発動のための条件は何か（またその自衛状態の期限はどうか（略））、④国際法団体における自衛権発動に対する統制はどうなるか、<sup>(34)</sup>を厳密に検討することによつて、現代国際法規則が認容している自衛権を明確に限定することが、重要な要請となっている。

世界の国際法學上、このような現代国際法の要請を嚴格誠実に追求する国際法學者の代表者人物および著作として、Jan Brownlie, *International law and the use of force by states*,

Oxford, Clarendon Press, 1963 ; Jaroslav Zourek, *L'interdiction de l'emploi de la force en droit international*, Sijthoff, Leiden, 1974, du même. La notion de légitime défense en droit international, op. cit., *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1975, を逸するはつじやない。また Q. Wright, R. Falk, 米學者、Ch. de Visser, ベルギーの學者にも、自衛権に対する厳しい警戒と、その限定の努力の傾向がみられる。<sup>(35)</sup>

ところが、これに対し、戦前から、Emile Giraud, *La théorie de la légitime défense*, R. C. A. D. I., 1934 III, p. 691-865 ; 戦後にも、とくに核兵器の発達に順応して、C. H. N. Waldock, *The regulation of the use of force by individual states in international law*, R. C. A. D. I., 1952, II, p. 495-499 ; D. W. Bowett, *Self-defence in international law*, Manchester Univ. Press, 1958, 等、自衛権概念拡張の傾きをもつ国際法學説の傾向もみられる。<sup>(36)</sup>

しかしながら、後者のような曖昧な拡張ないし実質的に伝統的な国際慣習法上の「自己保存権」概念への逆行を放置しているのは、一九二〇年以降現代国際法が世界平和のため営々として努力し様々の試練を経て禁止し限定し明確化しようとしてきた「自衛権」観念を崩壊・拡散させ、無政府的な「自衛権」の大

小の濫用と武力行使、そして全体的破滅のリスクをすら誘致するものであることを、強調しなければならぬ。いわんやわが国は、「自衛権」の濫用による「平和と人道に対する罪」の前科があり、その罪過を再びせず、汚名の雪辱・贖罪の意味でも、さらに積極的には武力ではなく法が支配する世界の建設のために、「自衛権」の国際法上の限定解釈を徹底することに、積極的意義があり、それはまさに平和憲法が義務づけている精神（九条）であり、戦争放棄・軍備不保持（九条）の基本精神に連なるものである。次の諸点のように解すべきだと考える。

① まず、「自衛権」発動の目的ないし福利（法益）は何か。ポウエットは、国家の「重要」かつ「基本的」権利であり、「領土の保全権」「政治的独立権」「海洋における国家の安全の防衛」「国民の保護権」「一定の経済的権利」を挙げかつこれらの諸権利の「相対性の理論」に基づいて説明しているが、これら基本権のリストは「恣意的かつ曖昧」であつて、実質的には「自己保存権にきわめて類似」<sup>37)</sup>しており、一九二〇年以降の国際法の「発展のすべても実質的に放棄し、自<sup>セイ、カク</sup>助の広汎な許容に復帰」することになるというブラウンリーやズレクの批判<sup>37)</sup>を是としなければならぬ。

国連憲章五一条の認容する武力行使禁止の例外としての「自

衛権」の武力による発動については、憲章成立当時の解釈によれば「国の領土」に対しておよび他国領土または国際水域における国の陸海空軍に対する「武力攻撃」が発生した場合とりうるものと解されていた。その後種々の拡張解釈が試みられているが、「領土の保全を侵し、国の政治的独立を侵害」するような場合、武力に訴えるほか方法のない緊急性のあるときにのみ、それは許容されていると解するのが、憲章本来の法規に忠実な限定的解釈であろう。<sup>38)</sup>

しかしながら、「領土の保全」および「国の政治的独立」が、自衛権に基づいて武力を用いても防衛することを正当とされた現代国際法・憲章上の法益であるといえるけれども、しかしながら、「領土」や「独立」といつても、はなはだ抽象的かつ曖昧であつて、結局、主権独立「国家」を構成する基本的三要素のうち、領土と統治権のみが直接問題とされ、人民という本来の主人およびその基本的人権の保障のためにこそ国家の存立理由があるという目的要素が捨象されていることは、国際法と憲法とを総合的に把握する（べき）立場から、とくに近年の国際法上の人権の保障の趨勢にかんがみ、根本的な盲点ありとすべきである。

すなわち、「自衛権」によって保護すべき目的としての根元的

福利ないし価値は、憲法の目的と基本的に同一であるところのその国の人民の個人とその集団の平和のうちに生きる基本的人権とくに生命、自由、生存、幸福追求等<sup>(39)</sup>にほかならず、「政治的独立」(統治権の自主独立の行使)も「領土の保全」(住居し生活する条件と環境と法の支配)を確保することも、それと一体的に、また場合によつてはその条件を確保するためにこそ防衛が必要なるものである構造的関連を、明確にしなければならぬと考へる。

このことは、国際社会ないし世界社会秩序を、結局、各国家の構成員である人民ないし地球上の人類の個人とその集団の基本的人権を確保し拡充することを目的とする法的組織化という観点から、今や国際・国内組織を統一的に再構成すべき段階に立ち至っていることを強調するものであるとともに、その窮局の人類的目的価値こそが、拙著(三章補節二項)で検討したように、各人、各民族、人類の「平和的生存権」であり、そしてそれを人類普遍の自然法的基本法則が支えていると解すべきことを、ここで指摘しておこう。

② ついで、その目的達成の手段として、禁止され、または許容されているのは何か。

それは、憲章全体(および不戦条約)からいって、集団的安

全保障体制と紛争の平和的解決手段としての国際裁判制による保護・救済装置が予定されているが、そのため国内法組織のよりに立法、行政(警察・強制装置)、裁判制度が完備されておらず機能も不十分である。しかしそのようなポジティブな実定国際法秩序が条件として必要であるとともに、むしろそのような条件を形成構築するための前提要件として各国の武力による威嚇および武力の行使が一般的に禁止され、世界と各国の安全と平和の維持のために武力という手段の行使が原則的な禁止・制限を蒙っていることが重要である。そして例外的措置の一つとして認容されている個別的・集団的「自衛権」の行使として、如何なる手段を用いるかについては、憲章は、なんら明示していない、すなわち、「武力攻撃」に対して「武力」をもって「自衛」することを義務づけたり、要請していないことをまず確認できる。「自衛」手段について、「武力」によることを想定ないし許容しているが、「武力」によるべきことを規定してもいないのであるから、それは或意味では重大盲点であるが、憲章全体の趣旨ないし現代国際法理から解釈されねばならない。とすると、「武力の行使」を禁ぜられたその「武力」とは何ぞやが先ず定義されるべきである。例外事態の「自衛」行動の場合にも、その手段には制約があると解されるからである。

その「武力」(force)とは「武力攻撃」のいう「国の組織的陸・海・空軍」よりも広い概念である。「民兵」(militia)や「保安部隊」(security forces)や「警察部隊」(police forces)を名乗っても重武装して戦闘的機動力ある乗物を用いる部隊を政府が使用する場合を含み、また、武装集団や義勇兵といったまったく非正規の組織であっても政府がこれを使う場合、さらに、他国領内の反乱集団に支援を与える場合、憲章が一般的な行使や威嚇を禁止する「武力」にあたるというべきである。上述「侵略の定義」第三条(a)―(f)の正規の軍隊のほか、(g)が、「武装した一隊、集団、不正規軍、傭兵」の派遣や実質的関与を問題にしているのも、この見解を裏づける。

また、自国領域内における国民の生命・財産・自由・幸福等を守護する責任ある国(政府)としては、外国政府の関与する「武力」による攻撃等のほか、国外からの無政府あるいは非法の武装集団ないし個人の武力的侵害行為——海賊、山賊、空賊( piracy )<sup>(42)</sup>やテロリズム等——に対しても、対抗、鎮圧、防止する責務があると解されている。

「武力」の構成要素としての武器(武装・兵器)については、戦闘目的に用いられる人員物品の殺傷破壊能力ある器具をさすとみてよく、したがって、衝撃波や熱火力を伴う爆発物のみならず、

微生物、生物、化学兵器、毒ガス、神経性ガス、レーザー光線や放射能兵器は、核兵器など「大量破壊兵器」と呼ばれるものと同様とみてよい。これに対し、実質的強制力ないし圧力はあるが、経済的・心理的な諸力については、「武力」には該当しない、と解すべきだろう。

以上により、「自衛」手段については、正規の軍隊ないし実質的軍隊(日本国憲法第九条二項のいう「戦力」に実質的に該当)としての「武力」によることが想定されているのが通常といわざるをえない。しかし「武力」によることを義務づけているわけではなく、むしろ憲章全体の重点は各国の「武力による威嚇又は武力の行使」の禁止にあり、したがって「自衛」手段としての「武力」についても制限的、懐疑的、消極的であって、非・武力的、非軍事的、平和的手段によって「自衛」目的を達成することは禁止されていないどころか、むしろ期待されているところというべきであろう。すなわち、自衛のための「武力」強化⇨軍拡が、「武力による威嚇又は武力の行使」の条件と機会を増大し、憲章の目的を阻害すること、また憲章および国連総会の決議等による現代国際法上の「軍縮義務」<sup>(43)</sup>を、誠実に遵守すべきこと、また、現代兵器とりわけ核兵器の飛躍的、絶滅的殺傷破壊力がもはや「自衛」の根本目的である各国の人民および

び人類の「平和的生存権」を防衛するどころか根こそぎ破壊することが明白となった核時代の客観的現実を直視するとき、「自衛」手段としての「武力」自体を制限し、縮少し、撤廃して、非軍事的・平和的手段に代替させる努力の正当性と必要性と積極的意義を示していることは、否みえないと考えられるからである。

③ 現代国際法上認容されている自衛権発動の条件は何か。

国連憲章五一一条は、自衛権の発動に対して、安保理事会の「再審査に服せしめる(次述)とともに、その行使を「武力攻撃が発生した場合」に限定した。重要な二大制約である。

ここでは後者を検討するが、それが伝統的国際慣習法上国家に認容された「自衛」の名による武力行動の自由を「きわめて明確に限定」したこと、また、その限定が、一九三一年の満州事変における日本の「自衛」行動のような主張が不戦条約に照しても妥当しなかつたし、憲章五一一条によつてはつきりと否認されることと考えられていた(それは今日、「侵略の定義」からも否認されることとなつた)ことは、確認されてよい。

「武力攻撃が発生した場合」にかぎり、自衛権を発動しうる(状態が生じる)と憲章が規定していると解され(多数説、た

だしより、広い自衛権概念を残存させる解釈構成あり)、その armed attack, aggression armée, voortoujenofie napadenie の発生とは、「現実に」(actual)武力に訴える行為(の開始)がなければならず、「先制的自衛」(anticipatory self-defence)ないし「予防的自衛」(legitime defense préventive)は違法となる。

また、武力の行使以外の方法でとられた強制的措置に対して自衛権を発動しえない。外国の領域における自国人の生命・財産に対する侵害から保護措置を自衛権を理由に正当化するかは「はなはだ疑問」である(少数の国のみが近年でもその合法性に固執)。違法行為の船舶や航空機でも武力行使に訴えていかざり自衛権は発動しえない。いかなる他国への内政干渉(intervention)も自衛権の名において正当化しえない。「復仇」(représailles)は「自衛」とまづたく別な行為であり、合法性は認められない。国際連合のとする強制措置(安保理事会の直接または間接の統制のもとに行なわれる)は武力行使を含む場合でも、これに対する「自衛権」は発生しない。しかし、侵略国に対し合意した諸国が集団行動をとり、侵略の源泉を絶つような「制裁戦争」は、国連憲章とは両立しえない。「緊急」ないし「必要」の観念は、伝統的国際法において「自己保存権」と同様「自衛」権との区別が曖昧であるが、混同の許されないもの

であり、例えば、海洋の大規模な汚染により沿岸国の生態系を破壊し住民の大多数が健康を書し生存の条件を奪われるといった、自から招かず他に避けようがないような重大で明白な事態に際して、国がやむをえずとる措置の違法性を措却する事由としてのみ援用しうるものといわねばならない。「緊急」行為の理論をもつて「自衛権」(による武力行使)を拡張する試みは、憲章の精神に反する解釈だと思われる。そして自衛のための行動は「武力攻撃」を排除するに必要な合理的措置に限定さるべきだという比例原則を含む。また現代における自衛の特殊は場合として、人民自決権の実行を阻害する武力の行使に対する防衛措置は、憲章(一条二項)、一九七〇年一〇月二四日国連総会「友好協力原則」宣言、および「侵略の定義」に照して、合法性が認められると解する説が有力である。<sup>45)</sup>

このように「自衛権」を一般的戦争・武力行使禁止原則の「例外」として注意深く限定的に解釈し、かつ実行し(実行できる諸条件を整える)することは、各国にとつてもまた国際社会にとつても、平和の確保のため重要な積極的役割を果すと考えられる。逆に伝統的慣習国際法上の「自助」「自救」「自己保存」観念を援用し「自衛権」の拡張解釈により濫用することは、かつて旧軍国主義日本のように現代国際法違反―違法行為を犯

し、制裁を蒙り、世界平和に害毒を流すおそれが強いのである。拙著(第四章二節一項)で検討したように、わが国政府の平和憲法下の「自衛権」の比較的厳格な限定解釈(問題点は拙著四章で検討)は、その限度においても世界各国がそれにならうことの望ましい、国連憲章および現代国際法の安全と平和の維持の趣旨に合致する意義をもつものが少なくない。

また、憲章五一条が認容する「個別的」自衛権よりも、「集団的」自衛権<sup>46)</sup>は、それ自体自衛権の大拡張であり、実質的に伝統的な軍事同盟にほかならない場合が多いのであるから、より濫用の危険が大きく、国連憲章の普遍的平和維持機能を構造的に阻害するおそれが強い。したがって、地域的安全保障機構は、それ自体分裂と武力対立の契機を含まぬところの国連本来の平和維持機能を支持強化するものはよいが、東西の軍事的対立の集団的自衛体制は、解消する方向で、国連の平和維持機構の強化とより普遍的で実効的な世界平和組織を建設する方向に向つて不断的努力をすべきであろうと考える。<sup>47)</sup>

しかしながら、そのような「自衛権」の限定解釈の努力にもかかわらず、その限界を確定しえない(「自衛」と「侵略」の區別を理論的にも実際のにもつけることが不可能ないし著しく困難な)場合が、存在することを否みえない。とりわけ、典型的

な現代戦争および戦略としての核戦争および核戦略においては、その科学技術の発達と破壊力の絶大さの客観的事実において、「自衛」と「侵略」の区別の無意味さ（核抑止戦略は攻撃による大量殺戮破壊力に依存、それが侵略か自衛かの論議はナンセンス）、「自衛」の武力行使の共滅的效果による「自衛」の存在理由自体の喪失の事実が明白となった真（現）実から目をそらしてはならない。そのような核時代の現代戦争の惨禍を防止（阻止）するためには、「自衛」権の限界づけは問題の解決にはならない。戦争そのものの廃（禁）止、武力行使の禁止の徹底こそが根本的解決策である。<sup>(48)</sup> わが国が核戦争を経験した結果、第九条においてとつたのはまさにその歸結であり、核時代に人類生き残りのためにはそこまで徹底しなければならないという論理は日本だけでなく世界に普遍的に妥当するといふべきだろう。

④ 自衛権発動に対する国際共同体の立場からの統制。

不戦条約のもと自衛権の留保（上述アメリカの一九二八年六月二八日の自衛権概念自体、絶対的に過ぎる）が濫用され、日本の中国侵攻、イタリアのエチオピア侵略と連盟が明確に侵略と認定し有効な制裁を加えなかったことよって崩壊した。

「国連憲章においては、前記自衛権の「限定」とともに、「国際

の平和および安全を維持し回復」するための責任を負う安全保障理事会による「再審査」と統制を仕組み、連盟時代の失敗を克服しようとした。それ自体たしかに進歩であるが、安保理事會が東西対立を背景に拒否権による機能麻痺を続けたこともたしかである。しかし、安保理事会（その構成員に選出されるような日本が平和国家となり）および総会において、国連の世界的普遍的な平和維持機能を強化するための安保理事會の統制機能、またその背景にあつて総会が統制機能を果し（PKO等）、世界的世論の形成の場としての役割を強化してゆくことは、疑もなく、世界平和に貢献する正道であると、筆者は考えている。

今日、国連安保理事會、総会における右のような法的、政治的、道徳的、国際世論的統制のほか、国際司法裁判所による法的統制（勧告的意見を含め）も一定の場合には機能しうるし、自衛権の濫用による「平和に対する罪」「人道に対する罪」（ニュールンベルク・東京法廷原則およびその普遍的法原則化）に対しては、国際的刑事裁判あるいは国内的刑事裁判による責任者の処罰がありうる。

(80) Zourek, La notion de légitime défense, op. cit., p. 25

- (9) 横田喜三郎『自衛権』(有斐閣、一九四九年)一三頁以下。城戸正彦「国際法における自衛権概念について」愛媛大学紀要(第四部社会科学)三卷二号(一九五九年)五四-五五頁。
- (10) Zourek, op. cit., p. 29.
- (11) Hans Wehberg, Le Protocole de Genève, in Recueil des Cours d'Académie de Droit International, 1925 II, t. 7, p. 45. 武田昌之「ヴァイマル期における平和主義」歴史学研究五五〇号(一九八六月)一六一-二二頁参照。
- (12) 城戸、前掲七〇-七二頁、原文は後掲入江文献。一九七一-一九九頁。Zourek, op. cit., p. 32-33, J.C. Vinson, Borah and Outlawry of war, Atlanta, 1957, p. 150-156.
- (13) John Dewey, Outlawry of war, in E. R. A. Seligman, ed, Encyclopedia of the Social Sciences, MacMillan, New York, 1933, vol II, p. 510.
- (14) 入江啓四郎『ヴェルサイユ体制の崩壊』中巻(共栄書房、一九四三年)一九〇-二〇五頁参照。
- (15) 城戸、前掲七二-七四頁。Oppenheim-Lauterpacht, International Law, vol. 2, 7ed., 1952, p. 188; E. Giraud, La théorie de la légitime défense, R. C. A. D. I., 1934, III, p. 810; 入江前掲、一九九頁。
- (16) 例えば、イギリス政府は、一九二八年五月一九日(七月一日)の覚え書きにおいて、「大英帝国の平和と安全にとって特別の重大な利害関係ある地域への侵略に対する防衛は、大英帝国にとって自衛の行動である」と宣言した(ソ連、エジプト、トルコ、ベルシア、アフガニスタンが否認)。また、アメリカ上院は、一九二九年一月一日、「不戦条約批准にあたり、条約はモンロー主義をそこなわず、自衛権の行使が一国の領域外に及びうることを決議している。しかし、スレックは、それら一方的宣言は、条約上の留保として締約国を拘束しないことを強調している(Zourek, op. cit., p. 33-34)。日本政府は(満州侵略以前の政府)「満州の権益について、イギリスのよくな「留保」をこけていなかった。
- (17) Zourek, op. cit., p. 38-39, 40-42.
- (18) *ibid.*, p. 43-45, 40.
- (19) *ibid.*, p. 35.
- (20) V. H. Rutgers, La mise en harmonie du Pacte de la S. D. N. avec le Pacte de Paris, R. C. A. D. I., 1931, IV.
- (21) Zourek, op. cit., p. 35-36.

- (22) *ibid.*, p. 37.
- (23) Charles Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 532-533. なお、同見解は、次の拙稿を引用参照している。T. Fukase, *Théorie et réalités de la forme constitutionnelle japonaise de renonciation à la guerre*, *Rev. du Droit Public*, 1963, no. 6, p. 1109-1159. され以後研究を進めた成果を、世界の学界に提示しなければならぬ。
- (24) Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, L. G. D. J., 1975, p. 757. 国連の安保理事会（拒否権を五大國が保持）中心の集団安保体制の機能に対し「限られた信頼」しか与えず、「自衛権」は「安全弁」のようだと考えられたと指摘。よほど「集団的自衛権」をいふところ。後述。
- (25) cf. J.-P. Cot et A. Pettet, *La Charte des Nations Unies*, 1985, p. 789. 後述注(49)
- (26) cf. H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, London, 1950, p. 791 et s.
- (27) Zourek, *op. cit.*, p. 51.
- (28) cf. M. Sahovic, ed., *Principles of international law concerning friendly relations and cooperation*, Oceana, 1972.
- (29) J. Stone, *Hopes and loopholes in the 1974 definition of aggression*, in *American Journal of International Law*, vol. 71, 1977, p. 224-246.
- (30) 三好正弘「国際連合による侵略の定義」ジュリスト五八四（一九七五年四月一日）号、一一八—一二五頁。B. Ferency, *Defining international aggression*, *The search for World peace*, vols. 2, Oceana, 1975; cf. Q. Wright, *The prevention of aggression*, A. J. I. L., vol. 50, 1956, p. 514-532; P. Rambaud, *La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies*, R. G. D. I. P., 1976 no. 3, p. 835-881.
- (31) 筒井若水『自衛権』（有斐閣、一九八三年）一六八—二七二頁参照。
- (32) 三好正弘「前掲論文」、一二二頁。
- (33) 主権国家としての自衛権は、その発生および存在において、国連憲章から独立してあるが、その地位および内

容については、一九二八年の不戦条約以来形成された現代国際法に適合的に、憲章によって制限されると解しなければならぬ。Zourek, op. cit., p. 53.

(34) Zourek, *ibid.*, p. 40 et s.

(35) 後掲注(40)の広瀬善男「続・国際社会のコミュニティ化の条件(三)」は、「国際法学の立場からの「武力行使」に対する規制の「現状と評価」についての最近の詳細な研究である。

(36) Bowett, op. cit., Part I, p. 29-114, esp. 20-24.

(37) Brownlie, op. cit., p. 430; Zourek, op. cit., p. 54-55. は、ボウエット理論が、①「自助」措置が、国連憲章の武力行使の禁止という一般原則により、その前提を喪失したこと、②憲章二条三項四項の内容を殆ど全く空虚なものとする事、③国際紛争の平和的解決の原則によって武力行使を禁止されたことよって却けられたところの武力的方法に復帰するその解釈は、實際上憲章五一条を全く無用のものにしてしまふものである」と批判してゐる。

(38) Zourek, op. cit., p. 54. cf. J. Delvanis, *La légitime défense en droit international moderne*, Paris, 1971, p. 529.

128 et s. (後述注(49)をみよ)

(39) この点を明確に指摘した国際法学者として、宮崎繁樹〈「国際法綱要」(成文堂、一九八四年)二三四—二三五頁〉は、「守らるべきは、国を構成する個人の生存、生活、幸福でなければならない」と明記する。

(40) 広瀬善男「国連と軍縮——法的分析とその現代的課題」国際法外交雑誌六九卷四・五・六合併号、明治学院論叢一八〇号(人権原理の主権国家原理に対する優位の立場から軍縮を論じ、注目される)。

「続・国際社会のコミュニティ化の条件(一)(三)」明治学院論叢(三七七・三八六・三九三号)、法学研究三三、三五、三六号所収の本格的論究(とくに(三))は、優れた必読文献である。本稿(執筆後入手)の基本的考方と合致するところが多く、参照活用しなければならぬ。

(41) Brownlie, op. cit., p. 361, 431. の憲章上の「武力」の定義参照。

(42) Ph. C. Jessup, *Force under a modern law of nations*, Foreign Affairs, vol. 25, 1946, no. 1, p. 101-102.

(43) 藤田久一「軍縮の国際法」(日本評論社、一九八五年)六五—八二頁。「軍縮義務」の意味と法的性格については、

なお見解がわかれ、また実行成果にはむしろ乏しいが。

(44) Jessup, op. cit., p.96.

(45) 以上の解釈と同旨。Zourek, op. cit., p. 46-68; Brownlie, op. cit., p. 431-434.

(46) さしあたり、上掲(9)、城戸論文のほか、森脇庸太「集団的自衛の法理」(一)、国際法外交雑誌、六二巻三、四号所収、参照。

(47) 拙著『戦争放棄と平和的生存権』第五章の「総合的平和保証」構想、とくに「基本法試案」一四—一七条および解説参照(四四—一頁以下、とくに五一—五二頁)

同時に、和田英夫、小林直樹、深瀬忠一、古川純編著『平和憲法の創造的展開』(学陽書房、一九八七年)中、小林直樹・隅野隆徳論文、その他参照。

(48) 拙著『戦争放棄と平和的生存権』二八四—二八五頁をとくに参照。

#### 四、結びに代えて

以上、日本国憲法の平和主義・第九条と(それとの関連における)憲法上のわが国(主権独立国家としての)に認められて

いる「自衛権」(その存否、具体的に精確な意味・内容を厳密に解明するために必要な限度において、その前提としての現代国際法における「自衛権」の理解について、再検討した。その結論としての総括的要点は、拙著『戦争放棄と平和的生存権』に記載しかつそれを踏えて憲法解釈論を展開したので、本稿では繰り返ささない。(同書二四九—二五二頁およびそれ以下参照)。以下、総括的見解の概要を述べ、より厳密詳細な検討は将来にまたねばならぬ。

二〇世紀の二度の世界大戦の惨禍を経、とりわけ広島・長崎において核戦争の現実を知った日本国民は、二〇世紀の世界平和の組織化と法の支配のため樹立された連盟・不戦条約・国連という最大の遺産を、最大限活性化し強化し発展させる努力を不断に続けるべきだと考える。さもなくば、現ないし将来の世代を何時の日か核・宇宙時代の戦争の惨禍と破滅から免かれしめることはできないであろう。本稿は、二〇世紀の世界平和努力の国際法学の「自衛権」の限定動向を二一世紀に向っての進歩と建設の方向とみ、それに反する「自衛権」拡張解釈によって軍事力・武力行使拡大の諸軍事強国の実行と東西分裂・軍拡の実態にもかかわらず、個別的、集团的「自衛」の名による武力(暴力)強化とその行使傾向を、連盟以前・一九世紀への逆

行と新たな絶滅への道として厳しく戒める国際法学の立場に立つ<sup>(50)</sup>。そして、一切の戦争放棄・戦力の禁止・交戦権否認および「平和的生存権」保障の日本国憲法の平和原則が、現代国際法上許容されるのみならず、国連下の現実の矛盾を克服し将来の普遍的世界平和組織樹立と法の支配に向う建設的意義を担っていることを上述し、拙著は論証しようと努めたわけである。

主権独立国家としてのわが国の「自衛権」は、国際法と憲法との立体的総合解釈によって、再び「自衛権」を拡張(個別的自衛権の弛緩、集团的自衛権の導入・拡大<sup>(51)</sup>)することを拒否すべきであると考ええる。そして「自衛権」(それを一属性とする「主権」)の厳格な限定、縮小の方向で法学的努力と政治的条件整備を進め、平和憲法の戦争と戦力に依らぬ「自衛権」ないし「平和的安全保障権」を「総合的平和保障」構想によって確保する実例を示すことによって、「国連を通じて国連を超える」世界連邦的平和組織の樹立と実効化に寄与することこそ(拙著、五章二節「総合的平和保障基本法試案」参照)、二一世紀に向って、日本国民が人類平和に寄与しうる最大の課題であろうと思う。

将来の窮局の恒久世界平和組織においては、政治的・法的紛争の平和的解決制度が整備され、各国の全面完全軍縮と「自衛」の戦争遂行「権」は世界平和機構・法廷と世界警察に止揚・統

合せられ、整備せられた法の支配のもとに、人類、各民族、各個人の「平和的生存権」が保障せられ、彼らの個人の厳密な意味での「正当防衛権」のみが残され、その行使について裁判例が積み重ねられてゆくことになる。

「過度期」の現代においては、人間個人の「正当防衛権」と主権国家の「自衛権」は、その類似でなく、その根本的相違の現実をこそ直視すべきである。また、国内社会に比べて国際社会が法的な組織化において未熟であることは、「自衛権」拡大の口実となるものではなく、逆に、だからこそ、国内制度における「正当防衛権」の取扱いに近づけるため国際組織を国内法組織に近づける制度の整備を進め、併行して各主権国家の「自衛権」は厳格に限定し、縮小し、解消する法的組織化と法の支配とその実効化に向う不断の法的・政治的努力が必要だという論理に根本的に転換されねばならないと考える。

(49) J.P.Cot et A.Pellet, La Charte des Nations Unies,

Paris, Economica, 1985, p.789-790. は「国連憲章の枠内で

「自衛は例外的たるべきであったが：実際に常態となっている」。その原因は国連の集团的安全保障体制の失敗に  
より、集团的自衛体制がこれに代り、また自衛概念の拡

張が行なわれ（ただし、法的な正当性が否認され、道徳的糾弾が国際共同体によつて加えられる軍事行動がある）、超大国等の武力侵攻があり、かつ憲章自体の不充分さがあることを「觀察」している。そして自衛権に対する精確、詳細で実効性ある制約ルールが成立することが望ましいが、近い将来その表現の可能性が少ないという。

大まかな実態としては、右の觀察は大体当たっているが、むしろ今日は、これを批判的に厳密な再検討を加えて克服すべき段階である。国連憲章下の現代国際法の「自衛権」の解釈は、連盟・不戦条約以前、さらに、一九世紀に逆行する時代錯誤と怠慢と危険性をおかしてはならぬ。とりわけ、わが国は「自衛権」の拡張解釈の過誤を再びしてはならぬし、軍事（超）大国の同様の実行に対しては世界平和と国際共同体の立場から厳しく批判、是正する立場に立つことが、平和憲法をいたたくわが国の責務であると考ええる。またそのことが、「軍事強国」にならぬことを誓ったわが国を、より自主的かつ賢明、公正に生かす道でもあらう。

また、J. Delivanis, *La légitime défense en droit international public moderne (Le droit international face à*

*ses limites)*, LGD, 1971. は、フランス国際法学界では比較的近年の数少ないモノグラフィの一つであるから、かなり参照されている。しかし同書は、考察に未熟なところが多く、ラシャリエールの序文も乱暴なところがあり、核時代の世界平和と安全の法的組織化についての根本的検討に欠け、自衛権とくに集団的自衛権の濫用と危険性への警戒心がうすく、当時の東西陣営の軍事的分裂対立の情勢を背景に、安易な集団的自衛権肯認論に帰している。同論文執筆から約二〇年後の現時点では同書の根本的批判なくして、わが国の自衛権（とくに平和憲法の指針と拘束下にある）を論ずることは、重大な誤りをおかすおそれがある。

比較的最近の「核時代」を意識した（一九八一年六月七日、イスラエル空軍によるイラクの核処理工場爆撃にそくし）論考の一例として、B.M. Polebaum, *National self-defence in international law : an emerging standard for a nuclear age*, in *New York University Law Review*, vol. 59, 1984, p 187-229. 核に対する自衛権の行使の三要件（他の手段を盡す。均れ合い。核攻撃の前に通常兵器の行動をとるほかない現実的脅威と最後の時

点)は、裁量の統制ができないほど漠然としている。核時代の絶滅ないし共滅からの自衛(生き残り)のためには、核戦力を廃絶する不断の努力(平和憲法の洞察)以外にはあるまい。

(50) そのような立場からは、「武力不行使の実効性強化——国連における最近の動き——」(山本兼太「国際法外交雑誌八六巻三号、一九八七年八月、三九一―六五頁」)等が、大きな関心の的となる。

(51) 安田寛、西岡朗、宮澤浩一、井田良、大場昭、小林宏晨『自衛権再考』(知識社、一九八七年)、所収の諸論文相互間には、かなり見解の相違がみられるが、総じて、国内刑法上の「正当防衛権」と国際法上の「自衛権」について、とくに憲法学的な批判的検討ぬきの、無媒介な類推が目立つ。また「集団的自衛権」の導入によって、歴代政府のかなり厳格な「個別的自衛権」の枠をも突破しようという拡大解釈に性急(二五二頁等。拙著、二六四頁(10)参照)である。また、「自衛」権論が、「自己保存」(二六三―二七二頁、七四頁)という、連盟や不戦条約の「自衛権」概念以前の「自己保存権」(上述本文三、(1))概念に混同されているかにも見える点など、重大な疑

問がのこる。

(52) 澤野義一「国家主権と自衛権」、龍国法学二〇巻二号(一九八七年九月)、六二―一〇四頁、は最近の詳細な労作として注目され、若い世代の平和主義研究の前進と広がりをも、心から期待したい。また「自衛権」の名による戦争と戦力「自衛力」正当化志向の憲法解釈を厳しく批判し、追放し、「平和的生存権」を基軸とし新しい理論を展開しようとしている基本志向において、筆者の(「通説」的)見解と同じで(極めて近く)あり、両者は相排斥するものではなく相補うものであることをはつきりしておく。

ただ、次の二点だけは弁明しておく。①拙著では、いわゆる「自衛権」の「具体的に限定された意味内容が何」であるか、憲法における「自衛権と言われるもの」の何が「主権国家」として放棄不可能であり、何が禁止・制限され、その放棄不可能な核となるものは如何なる性質・内容・意味をもつものかを厳密・具体的に究明する必要性を強調し、その解答を明記してある(前掲拙著「戦争放棄と平和的生存権」二六五―七頁(26))。そして、「伝統的な「自衛権」概念が、現代国際社会における大多数の国によって、軍事力による戦闘行為による侵害の

排撃を内実としている限りにおいて憲法第九条は、戦争・戦力放棄と交戦権否認によつて、そのようないわゆる「自衛権」概念を否認したともいえる（拙著二五八頁）と明言してある。「自衛権」「放棄」「否認」とか「切り離し」という場合、具体的に放棄の「内実」が何かを明確にすれば、論議が整理されよう。

そして、「外国からの不法・不正な武力攻撃等侵害行為があつた場合、現代主権独立国家として、国民の生命、自由、生活、幸福追求等基本的人権（『平和的生存権』）を國の法秩序を維持することによつて確保してゆくため、その侵害行為を最小限にくいとめ排除・解消する必要な措置をとることのできる自主独立の権利が、厳密な意味での『自衛権』の核心部分にのこる以上、それは主権独立国の存在理由の本質的部分の一つであり、放棄不可能」とも明記してある（同頁）。この論述は、同著同項（二七四頁以下）で注意深く論じたとおり、國際法上、憲法上、「自衛権」の「厳格な限定」解釈をギリギリまでつきつめた結果、最後にどうしても否認、放棄できない「核」と考えざるを得ないものであつて、右、「外国からの不法・不正な武力攻撃等侵害行為があつた場合」（その

現実的可能性が極めて小さい認識と同時に、それが完全にありえないという断定は不可能と考える立場をとる）という厳しい限定もつけてあり、それこそ「最低限」ないし「極小」化し、明確に限定された「自衛権」の最後の部分である。したがつて「最広義説」というのは（S論文九〇—九一頁）、右の幾重もの厳格限定の部分を読ん

でいただけなかつた誤解である。この部分まで否定できるのか」を、「自衛権否認」論に問い、もしそれをしも否認するというなら、筆者は、その点は賛成できない。なぜなら、それは、主権独立国家が極限状況にその平和的任務を達成する正当な権利と義務（それは、「手段」の問題であるのみならず、正当性と適法性の根拠をなすものだから）を否認できないと考えることによる。そして、むしろ、この明確に限定された主権独立国家の自主的権利と義務を明快に確固として肯定することを基軸として、「総合的平和保障」構想を展開すべきだ（しうる）と  
思う。

② さらに、一九七〇年頃までの「通説」の「武力なき自衛権説は、一切の戦争と戦力放棄を言いつ放しで、では何によつて、安全・平和を確保するののか」という一体

的課題に一向に取り組んでくれなかった。筆者は、長沼一審判決がこの課題を判旨中明記した（小林直樹証言を採り入れた）ことを契機に、思い切つて、戦争と軍事力を否定した「戦争予防型自衛権」というややショッキングな表現で（誤解をおそれず）問題を提起し、「戦争を予防め防止」する核時代の軍縮そして「総合的平和保障」構想を具体化すべきことをアピールした（拙著『長沼裁判における軍縮平和主義』三〇六―三〇八頁、三四八頁以下）。その後、全国憲法研究会で問題提起の趣旨が理解され、一五年後に協力研究の成果が出版された（和田英夫ほか『平和憲法の創造的展開』学陽書房、一九八七年）。このような論理とエネルギーは、「武力による自衛権」を否認し、また、言葉の上で「自衛権」を否定するだけの見解・態度からは、少なくとも筆者の場合出てこなかったものであつて、戦争を予防廃止し軍縮実現等による総合的平和保障の構想と、実施の努力をまつてはじめていわゆる「自衛」目的を根本的に達成しようという建設的側面を必要とした。それが「戦争予防型自衛権」の真のねらいでないし真意であつた（論述を展開）。また、その場合、「自衛権」という言葉は使つていても、あくまでもその

具体的「内実」において全く平和的に変革されたものであることが明示されている。すなわち、伝統的な古い、戦争・軍事力による「自衛権」を否認・変革して、核時代の新しい、平和的軍縮の「自衛権」に転換されるべきことを強調し政策論の研究をうながしたわけである。

その後、右筆者の平和憲法的政策論促進のねらい（旧「自衛権」の定義でなく転換の訴え）が背後におしやられ、ひとりあるきした「自衛権」という言葉だけが注目され、私見は途方もない「自衛権」の拡張解釈のように誤解される向もあつた。しかし、常に、筆者のいう「自衛権」の「具体的に限定された意味内容が何か」という視点からは、伝統的「自衛権」の厳しい禁止・限定と、その禁止限定を実質的に補強するためにこそ、全く新しい内実をもつていわゆる「自衛権」としての「戦争予防的自衛権」という用語を使ったのであつて、その用語の適否はともかく、その一貫した主張は伝統的「自衛権」の禁止・限定そつてついに廃棄にいたる平和憲法の展望と論理である。この主張をより厳密、体系的・全面的に最近拙著で展開した（『戦争放棄と平和的生存権』二四六―二九〇頁とくに、二五八、二八四―二八五頁参照）の

で、参照を乞う。

なお、右「戦争予防的自衛権」は、戦争予防を最重要とする表現としては維持できるが、用語として誤解をまねくおそれがあり、また若干の実質的理由（同拙著、四九二―四九九頁、五一―六頁参照）もあって、「平和的安全保障権」と呼びかえた方がベターであろうと思うにいたっている（二五八頁参照）。

- (53) この点は、ルソーの洞察に原点的示唆を受けた。拙著、二八頁。T. Fukase et Y. Higuchi, *le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, Paris, PUF, 1984, p.125 -126.

Une reflexion sur la notion du droit de légitime défense en droit international moderne - comme une condition préalable pour interpréter le droit de légitime défense en droit constitutionnel japonais

Tadakazu FUKASE\*

Cette étude réfute d'abord et vigoureusement l'analogie facile entre le droit de légitime défense de l'individu dans le droit interne et le droit de légitime défense de l'Etat souverain en droit international.

La différence fondamentale et immense entre ces deux notions, par leurs position, nature, effets et justiciabilité, ecarte scientifiquement et réellement la traditionnelle assimilation de ces deux droits ultimes.

De ce point de vue, on examine attentivement et rigoureusement l'évolution de la notion du droit de légitime défense en droit international du 20ème siècle, sous la Société des Nations, sous le Pacte de Briand-Kellogg, et sous la Charte des Nations Unies.

L'auteur de cet article, observant les deux tendances d'interprétation limitative et souple (ou élargissante) de cette notion par les spécialistes du droit international, insiste sur la nécessité d'adopter une interprétation limitative autant que possible stricte, pour ne pas revenir en fait au droit de conservation de l'Etat du siècle précédent, et, notamment pour le Japon qui a commis une grave erreur de faire les guerres agressives au nom du droit de légitime défense arbitrairement élargi depuis la guerre de Mantchurie (1931), et, spécialement à notre âge nucléaire où les armes nucléaires de destruction massive effacent en réalité la frontière entre le droit de légitime défense et l'agression pour susciter une annihilation réciproque ou mondiale en conséquence.

En conclusion, la Constitution japonaise qui renonce à toutes sortes de guerre et interdit les armées et, par cela, change fondamentalement le contenu du droit de légitime défense de l'Etat, ne contredit pas au droit international contemporain sous l'O.N.U., et, plutôt salutaire au service du nouvel ordre mondial

---

\*Professeur à la Faculté de Droit Université de Hokkaido

pacifique qui sera régi par le Droit et non plus par la violence.