

研究

わが国の「憲法」体制における安全保障（二）

——現代国際法との整合性——

城 涼 一

恩師である故橋本公巨先生と

故長内了先生に拙稿を捧げます。

はじめに

I 戦争観の変遷

- 1 「戦争」概念について
- 2 無差別戦争観—戦争の自由（自己保存権）の肯定
- 3 （侵略）戦争違法観—戦争の否定と自衛権の肯定

II 国際法上の自衛権

- 1 国際法上の自衛権の概念—一般的な定義
- 2 国際法上の自衛権の成り立ちについて

わが国の「憲法」体制における安全保障（二）（城）

3 集团的自衛権について

Ⅲ 現代国際法―国際の平和・安全の維持と武力の行使について

1 国際連合憲章の基本的な規範構造

2 国際連合憲章第七章の規範構造―第五条の位置づけ（以上、第一二三卷第八号）

3 （個別的・集团的）自衛権の限度・範囲

4 国際法社会の実行にみる集团的措置―軍事的強制措置と（集团的）自衛権

5 自衛権、特に「集团的」自衛権の重要性及び、その重要性（必要性）と危険性の均衡の確保
―起草者たちの思考枠組みの確認―

6 （個別的・集团的）自衛権を考える視点―国際連合の問題点と思考枠組み―

Ⅳ 我が国の安全保障に関する基本法

1 日本国憲法前文と第九条―国連憲章との関係

（1）国連憲章との整合関係―共通性と相互補完性

共通性 憲章の目的と前文（集団安全保障体制）

相互補完性（以上、本号）

（2）第九条の解釈

2 自衛に関する法規範

（1）自衛権の法的根拠

（2）自衛権の行使態様（方法）とその法的根拠

（3）まとめ

Ⅴ 学説の検討

おわりに

今後の課題

III 現代国際法—国際の平和・安全の維持と武力の行使について

3 (個別的・集団的) 自衛権の限度・範囲

(1) 前節2では、自衛権が不正処罰(憲章の定める秩序維持)という社会的機能を有するがゆえに、集団安全保障体制にあってこれを補完するものとして位置づけられることを確認した。ここでは、この「社会的機能」に関連する自衛権の限度・範囲について確認しておきたい。後に言及する実際の国家実行を評価する際の基準となりうるからである。

既に確認したように、自衛権(正当防衛権)の根拠を法秩序の擁護を担当するための権利とする立場からは、同権利は、社会関係の中で、法秩序の要求の範囲で認められるものであり、そこから伸縮が可能であると考えられた。そうすると、集団安全保障体制の機能を代替(補充)するものと位置づけられる自衛権の限度は、社会関係すなわち国際法社会関係の中で、国際法秩序(とりわけ国連の機関等)の要求の範囲で認められることになる。⁽¹⁾

(2) 「自衛」の範囲・限度について、高野雄一は、次のように説明する。自衛行為にとどまる限りは「戦争(国際紛争解決の手段としての武力の行使の意)」の性格と相容れないし、それが「戦争」であれば本質的に自衛行為の限界にとどまらないこととなる。⁽²⁾ この説明を齋藤洋は精緻にする。すなわち、自衛行為は国際紛争状態の「原状回復・均衡状態の維持」を、強制措置は同紛争の「解決」を、それぞれ目的にするものであると概念を確定する。⁽³⁾

翻って、ケルゼンによれば、共同体の秩序によって要求される行為を遂行することによって、この秩序を実現することが、当該行為をして共同体に帰属せしめられ適法と評価されるための本質的標準である。筒井若水は、これを「加盟国が自衛権の要件として守るべき範囲は、集団目的の必要によって規定されることになる。それは、自衛権の範囲について、…狭められることがあり、

逆に、集团的機能との関係で：拡大することもありうる。」と表現する。自衛権の行使が集団安全保障体制を補完し憲章の理念・目的を実現し得る憲章適合的なものとなるか否かは、国連の機関の意思（統制）といかに整合するかにかかっていると見えよう。

いずれにせよ、齋藤の概念画定を前提に、自衛権の範囲については伸縮性を認めることが、現代国際法社会における国家実行を理解するに際して有用であるように思われる。

4 国際法社会の実行にみる集团的措置—軍事的強制措置と（集团的）自衛権

（1）集团的措置—軍事的強制措置

i 比較的最近の体系書に依拠して整理する。

「国連においても頻繁には実施されていない軍事的措置の代表的な実施例としては、一九五〇年の朝鮮国連軍と一九九一年の湾岸多国籍軍の派遣がある。「朝鮮国連軍は安保理の『必要な支援』提供の『勧告（recommend）』によって派遣され（決議八三（一九五九））、湾岸多国籍軍は安保理の『必要な手段』の『授權（authorize）』に基づいて派遣された（決議六七八（一九九〇））」⁽⁵⁾」この湾岸戦争に関する実行例はその後の「慣行」の礎と位置づけられているので、決議六七八に至るまでの概略を示すことにする。

一九九〇年八月二日にイラクがクエートに侵攻した。同日、安保理はイラクに即時撤退を求める決議六六〇を採択したが、八月六日、クエートの支配を強化し併合したイラクの決議六六〇違反に対し、同国に経済制裁を課す決議六六一を採択した。同決議は、イラクのクエートに対する武力攻撃に対抗するため固有の個別的及び集团的自衛権を確認する内容であった。その後、クエートは諸国に援助要請をした趣旨の書簡を安保理に送付、米国、英国も決議六六一を受け自衛権の行使として部隊を派遣した旨の書簡を安保理に送付した。

同年八月二五日安保理は、決議六六一の厳格な実施のために決議六六五を採択し、さらに同年十一月二九日に採択したのが上記

の決議六七八である。これを受けて、翌一九九一年一月一七日に、米軍が主導する多国籍軍が攻撃を開始した。

以上がいわゆる湾岸危機から湾岸戦争に至るまでに採択された安保理決議の概要である。⁽⁶⁾ 着目すべき点は、朝鮮国連軍の実例と同様、当初は「自衛権」の行使としてなされた行動が、安保理の「授權」によって「集団的措置」に転換した形となっているところである。注意を喚起しておきたい。

「その後の多国籍軍への武力行使授權の例としては、主として人道援助に関するものとして、ボスニア（決議七七〇（一九九二））、ソマリア（同七九四（一九九二））、ルワンダ同九二九（一九九四）、に関する決議が、和平合意の実施に関するものとして、ボスニア（決議一〇三一（一九九五））、アフガニスタン（同二七六（二〇〇一））に関する決議がある。」憲章五三条により安保理の許可のもとで強制行動が認められる地域的取極・地域的機関については「新ユーゴの『海上封鎖』に関する一九九二年の決議七八七（一九九二）などがその例である。」⁽⁷⁾

ii 以上の実施例については評価が分かれる。

確かにこれらの実施例にみる軍事的強制措置は、「特別協定（憲章四三条）」の締結を前提とする安保理の「決定（三九条、四二条）」によって軍事的措置を加盟国に義務づけることができないために用いられた方式である。そのために「安保理の勧告に応じて加盟国が兵力を安保理の使用に提供すれば、軍事的措置の実施は不完全ながら可能であるが、それは本来意図された安保理の「決定」に基づく軍事的強制措置とは別物である。」⁽⁸⁾との評価がなされる。かかる評価の後半だけを捉えれば、憲章規定に合致していないとする違憲説となる。⁽⁹⁾

特に一九九一年に湾岸多国籍軍の武力行使について、これが集団安全保障の一環としての軍事的強制措置なのか、集団的自衛権の行使なのか、あるいはその両者の性質を併有するものなのか議論が分かれたとされる。⁽¹⁰⁾

大沼保昭の簡潔な整理によれば、上記の違憲（憲章違反・違法）とみる見解のほかに、

（ア）多国籍軍として結集した諸国の集団的自衛権の行使

わが国の「憲法」体制における安全保障（二）（城）

(イ) 憲章四二条の軍事的強制措置

(ウ) 安保理決議六七八の「授權」は、憲章四二条の強制措置と集団的自衛権の行使とも両立する

(エ) 国連の内在的権能に基づく公的制裁活動

とみる見解に分かれる。その上で、大沼は(ウ)の解釈を踏まえつつ、(エ)の要素を含む「半公的(自衛と公的制裁らの複合的)行為と捉えるのが最も実態に即した解釈と考えるが、問題は憲章自身の不十分さにある。」とし「紛争解決方式の類型を現在よりきめ細やかに規定するという立法的解決によるしかない。」⁽¹¹⁾と結論する。

このような理解に対しては、先に言及した集団安全保障体制と(集団的)自衛権の関係のところでなされた次の指摘が思い起こされる。すなわち、本来の四三条の特別協定による「国連軍」はこれまで組織されたことがないことを理由に集団安全保障は機能していないとするという見解は、「憲章七章を三九条から五〇条までの『憲章本来の安全保障』によって論じ、最後の一か条を見落としているからである。」⁽¹²⁾

筒井は、一九五〇年の朝鮮事変では、事変発生と同時にアメリカが韓国のために集団的自衛権をもって対処したところ、かかる自衛行動に内在していた集団安全保障としての要素が確認され、一連の安保理決議によって集団的措置(軍事的強制措置)としての認定を受けた明確な事例である、と分析する。一九九一年の湾岸多国籍軍の派遣については、ペルシャ湾岸地域に展開していた米英仏サウジ・アラビアの集団的自衛権に基づく行動を、安保理の「あらゆる必要な手段」を行うについての許可(authorize)決議によって、国連の集団的措置(軍事的・準軍事的措置)転換させた事例である、と分析する。その上で、安保理の決議等国連による基礎づけを前提とする集団的措置と集団的自衛権とが別個の制度であることを踏まえつつ、次のように結論する。「このようにならば、集団的自衛権は個別機能の本質によりながら、集団機能としての強制に、事実上代替するものであり、国際連合の強制行動というものも、集団的自衛から転換する以外の慣行を知らない。これは、強制行動をとる国際軍が存在せず、憲章四三条による国連の指揮のもとにおける国連軍も常備されていないところから、当然の結果である。」として、国際法社会における

〔集团的〕自衛権の「社会的機能」の重要性を指摘する。⁽¹³⁾

これに対して、森肇志は、湾岸多国籍軍の武力行使について評価が分かれたこと自体が、国連の集团的措置と集团的自衛権が「区別が困難なほどに接近したことを示すものだ」と位置づけることができる⁽¹⁴⁾とする。しかし、自衛権は決議六六一によって確認されたのであり、その後の多国籍軍による武力行使の容認は決議六七八によるものである。これは、自衛権とその後の強制行動との「接近」というよりも、自衛行動によって「本来の国連軍が行うべき」強制行動が代替された、つまり自衛権行使が集团的措置に転換されたとみる方が妥当であろう。何故なら、両者は性質上異なる制度だからこそ、安保理によって別個の決議で認められたからである。

もう一例を見てみたい。

二〇〇一年九月一日のいわゆる米国同時多発テロに直後になされた安保理決議（一三六八、一三七三）である。当該決議によって、個別的・集团的自衛権が確認された（UNDoc. S/RES/1333 (2001) UNDoc. S/RES/1373 (2001)）。アフガニスタンへの武力行使は、自衛権を根拠とするものであった。その後、安保理による必要な措置（集团的措置）をとることなく年が経過したことに ついて、森は、集团的自衛権は保全的措置として位置づけられるのであり、一定段階で安保理が「必要な措置」をとることができなければ、「そうした位置づけの実際的な基盤は揺るがされることとなる」⁽¹⁵⁾とする。同時に森は、この「保全的措置として許される行動の限度も明確ではない」⁽¹⁶⁾と認め、「このように性格規定されるということから、自衛権の行使として許される行動の程度を、『国家は原則として、自己が直面する危険に、その反撃を適応させなくてはならず、かつ相当と考えられる防衛の必要性の程度を超えてはならない』という一般的な原則を超えて、直接特定あるいは限定することは困難であろう」⁽¹⁷⁾とする。このような説明からは、「補完」の意味を形式的にしかとらえていないようにもみえる。そもそも「国連軍」が組織できないゆえに、集団安全保障の機能を自衛権が補完するのである。その本質は、ケルセンが示した通り、国際法共同体の行為となり適法となる標準は、行為の主体ではなく、当該行為が国際法共同体の秩序が命じるところを履行したことである。そうだとすれば、自衛権のもつ（不法処罰即

ち国際法秩序維持」という社会的機能から導かれる、その限度・範囲に関する伸縮性を考慮することが適切であろう。

国連の安全保障体制の機能との関連で、狭められることもあり、拡大することもありうる以上、安保理による「必要な措置」がとられていないとしても、それは、自衛権がその部分を代替している⁽¹⁸⁾とみるのが適切であり、現実の国際法社会の実行をより正確に説明しているという点で、説得力があると思われる。「安保理の決議が停戦を求めるものでない場合には、自衛権の行使は継続するものと考えられている⁽¹⁹⁾」との指摘や、「安保理が軍事的措置をとった場合、自衛権を行使する国はその軍事行動を停止しなればならないというわけではなく、自衛としての措置が集団安全保障の措置へと吸収されるにすぎない⁽²⁰⁾」との指摘は、上記の説明と同一の理解に立つものといえよう。

iii 一九九〇年代に、大沼は、筒井の説く自衛権の社会的機能は、「いかなる機能をはたしており、それが国際社会の構成員によっていかに評価されているかについての論証に乏しく、説得力を欠く」として、NATOや日米安全保障条約などの集団的自衛権に基づく軍事同盟は「集団安全保障体制の鬼子である⁽²¹⁾」と強く主張していた。

その大沼も、二〇〇〇年代に入ると、依然として「自衛権は国連の集団安全保障体制の例外であり、まして集団的自衛権は同盟の自由に連なる**集団安全保障体制の鬼子**である。」との持論は維持しつつも、「ただ、自衛権が**集団安全保障と連続性**をもって**補充的に機能**することもある。」と認めて一九九一年の湾岸多国籍軍（決議六七八（一九九〇））の事例を挙げる⁽²²⁾。

これは、国連加盟国の自衛権あるいは自衛権に基づいて組織された軍事力が基本となり、国連は、安全保障理事会の授權決議（または総会の勧告決議等）で加盟国の行動を支持し、より多くの加盟国をこれに参加させることによつて、間接的にこれに関与する⁽²³⁾という内容の慣行が、憲章の理念・目的に適うものとして確立していることを、大沼が部分的に承認したものと理解される。換言すれば、筒井のいう「自衛権の社会的機能」を大沼が承認したことに他ならないといえよう⁽²⁴⁾。

また、国際社会全体の承認を前提とする新たな課題の遂行に安保理が必ずしも適任でないとしても、「これに代わるより適切な機関が存在していない」ことを指摘し、「憲章で企図されていない」「慣行」が「発展」してきたことは認める立場も、結果として⁽²⁵⁾

「自衛権の社会的機能」を否定していないといえよう。森は、これまでの実行は憲章規定の文言に完全に沿うものではないが、「集団安全保障体制の核心」を必要性の認定ととるべき措置の決定の「組織化に見出すならば」、「認定」がなされ、「極めて漠然とした形ではあるが安保理としての決定」もなされていることから、「少なくとも集団安全保障の本旨に沿うものと評価でき」とする⁽²⁶⁾。最上も、湾岸戦争方式の踏襲である特定の国家（あるいは国家グループ）に武力行使を授権する「外注」方式は、国連自身が強制行動を行う体制をつくれなかったことの結果である。しかし、それは一部の国々が安保理の授権も得ずに単独主義の武力行使をするよりは国連の理念に沿っている。また、授権された武力行使がきわめて小さな規模にとどまり、かつ平和や治安回復に役立つ場合も実際にあった⁽²⁷⁾、と慣行の存在を評価する。

浅田正彦も「これまでの慣行によって国連憲章に従った強制措置においてはその違法性が阻却されるという法的信念が確立している」と考える⁽²⁸⁾とする。

酒井啓亘は「武力行使の許可については、…その根拠は四二条に求められる。事後の慣行により国連憲章の解釈が確立し、四三条の特別協定が締結されていなくても四二条に基づき軍事的措置が発動できるようになった⁽²⁹⁾」とみる。

掛江朋子は、「多国籍軍方式が採用されたことによって、措置の実施は各国が指揮権をもつものの、措置の決定は公的な授権というかたちをとるようになった点で措置の客観性及び公的性格は高まっている」と分析した上で、「さらに、湾岸戦争から二五年経過し、安保理の強制行動が多様化した現在では、強化されたPKOが必要な措置を担うことにより、決定・実施の双方において公的性格をもつ措置が可能となっている。」と指摘する⁽³⁰⁾。

以上、「授権方式」によってなされる措置には、自衛の要件は不要であるが、自衛権の行使としてなされる加盟国の武力行使を「強制措置」に転換する場合とがある。いずれも、実体として用いられるのが加盟国の自衛権に基づき組織された武力であることにおいて異ならない。このような認識を前提に、自衛権の代替機能（社会的機能）を肯定する見解は少なくない⁽³¹⁾。

最後に小括として杉原高嶺の説明をみておきたい。

杉原は、これまでなされてきたのは安保理の「勧告」「授權」による措置であり、それは「軍事的措置の一方式として定着したものとみられる。」とし、特に授權方式の先例とされる湾岸戦争における決議六七八（一九九〇）の法的位置づけを検討する。確かに、本来の国連軍（特に四三条、四六、四七条）ではない、または安保理の統制を欠く包括的授權は正当ではない、などの批判が当初はあった。しかし、このような見解はむしろ少数派であった、とする。その上で、憲章上の位置づけについては、第五条ではなく、「第四二条に含まれる非拘束的（勧告的な）軍事行動とみる」立場を、自衛権は、安保理が「必要な措置をとるまでの間」（五一一条）、加盟国が主体的に安保理の決定に先行して行使する権利であることを理由として、解釈論として妥当とする。

さらに、杉原は、国際司法裁判所の判決を引きながら、授權方式による軍事的措置を（慣行として）定着してきたとみることの妥当性を論証している。すなわち「第四二条軍事的措置は本来は第四三条の特別協定を基礎とする拘束的・強制的行動を想定したものであるが、しかし、そのことは加盟国の任意の判断に委ねられた非拘束的軍事行動を必ずしも排除するものではないと解される。国際司法裁判が国連経費事件において財政措置との関係で述べた次の一節は、この場合にもあてはまるであろう。『国際の平和と安全の維持のためにとられるすべての措置が第四三条の下で締結される協定において財政化がはかられていなければならぬとする主張は、安保理が憲章の他の規定にしたがって行動しうる可能性を排除するよう思われる。裁判所は安保理の権限をそのように限定する見解に同意することはできない。第四三条の協定がないときに直面する緊急事態において、憲章は安保理が行動不能に陥るままに任せたとみることができない』と（*ICJ Reports* 1962, p. 167）。湾岸戦争後における幾度かの授權方式によって確立した条約解釈の一例とみることができ杉原の見解は、³²⁾「集団安全保障体制を憲章三九条から五〇条だけでみるのではなく、最後の一か条である第五一条も見逃してはならない」とする筒井の見解と通じるものがあるといえよう。

筒井の指摘するように、そもそも憲章は集団的措置が加盟国の全部または「一部によってとられる」と明文で規定している。第七章における第五一条の位置づけ（集団安全保障体制の補充）を併せて考えるならば、国連の実行事例は憲章の構想の下に行われ

てきたと理解することができる。「本来の国連軍」のない状態において、国際の平和と安全の維持の観点から、国連（安保理）が一定の任務をなす権限を加盟国に付与することは妨げられない⁽³³⁾と考えるべきであり、杉原の説明は、かかる理解が妥当であることを示しているものと思われる。

5 自衛権、特に「集団的」自衛権の重要性及び、その重要性（必要性）と危険性の均衡の確保

—起草者たちの思考枠組みの確認—

(1) 集団的自衛権の必要性と危険性の認識—一九五〇〜六〇年代からの視点

高野雄一は、「集団的自衛権の功罪」として積極・消極の両面に言及していた。

先ず「積極面」については次のように述べる。緊急時においては安保理による集団的措置に迅速性・確実性は期待しがたい。「そうとすれば、この集団的自衛権の効用は益々大きくなる。しかも、この集団的自衛権は、実質的に国内法上の正当防衛権に近く、国際関係が非常に緊密化して、国際社会における不正に対して多くの国が同時に関心をもち、その被害者を多くの国が助けるという意味をもち、国際社会・国際法の発展を意味する。国際間における権力政治を捨象して考えれば、かかる意義が集団的自衛権に存することは確かである。」⁽³⁴⁾と。この点、横田喜三郎も「時間的必要性」に加え、現代戦の影響力、みずから自己を防衛するに必要な実力を有しない国が少なくないことを挙げる。⁽³⁵⁾

ここで着目すべきは、「集団的自衛権の効用は益々大きくなる」と「不正…の被害者を多くの国が助けるという意味をもち」という高野の記述である。何故なら、後者は「(集団的)自衛権の社会的機能」を、前者は「その範囲・限度についての伸縮性」を承認する趣旨と読みとることができるからである。

次に、高野は「消極面」について、次のように述べる。「自衛権には、個別的な安全保障の手段として、濫用の可能性がある。」と。自衛権行使の前提（発動要件）の判断は第一次的に発動を企図する当事国に委ねられ、その判断はしばしば難しいことに加

え、「自国本位の政治的考慮が働きやすい」ことに起因する。それゆえに「組織化の不十分な国際社会において」濫用の「例が少なくなく、反って平和と安全を脅かすことがあった。この点は、集団的自衛権についても同じである。」「その影響の及ぶ範囲が単なる自衛権より広く且つ大きい。それだけに濫用されるとその平和と安全に対する危険は一そう著しい」からであるとす⁽³⁶⁾。具体的には、集団的自衛権が地域的な集団安全保障体制と結合することによって、国連が否定したはずの同盟体制を認める結果となり、集団安全保障の理念に背離する方向に導かれることになる⁽³⁷⁾。もともと、安保理の統制が確実となれば濫用のおそれは著しく減じることになるが、横田が列挙する「安保理への報告」「安保理が必要な措置をとるまでの間」等の第五条に規定される安保理の統制⁽³⁸⁾には「拒否権の作用もあり、」「確実性を期待しえない。」と指摘⁽³⁹⁾していた。

田畑茂二郎も、この「濫用」の可能性・危険性の認識から論を始めた。

「自衛権が濫用され易いということは、基本的には、国際社会の構造上の特殊性、つまり、それぞれの国家が武力をもち、しかも、武力行使の正否を客観的に判定する、超国家的な機構が欠如しているという、そうした国際社会の特殊性に由来するといえるであろうが、より、直接的な原因としては、国際法上の自衛権という概念が、イデオロギー的な系譜の上において、いわゆる国家の基本権としての自存権 (right of self-preservation) の概念にたつらなっており、自衛権の解釈・適用において、しばしば自存権の概念が混入するといった事情があったことも考えられるであろう⁽⁴⁰⁾」と。さらに、ウエプスターフォーミュラ「すなわち、自衛権の発動は、危険が『差し迫ったものであり、圧倒的なものであって、他の手段を選ぶ余地なく、熟慮する余裕のないもの』であることが必要という原則が、これまでかなり広く認められ、」「ニュールンベルグ判決や東京裁判の判決においても確認されていたが、しかし、実際には、この原則も、それほど厳格な形では履行されず、∴自衛権を口実として武力を行使するといったケースがそれほど珍しくなかった。」として、一九五八年七月の米国のレバノン出兵、英国のヨルダン出兵などを挙げる。

「このように、自衛権は濫用の危険を多分にはらんではいないが、」としてその危険性を認識した上で、その危険性と必要性の矛盾・対立を止揚する建設的な思考の在り方を提示する。すなわち、「しかし、それを全く認めないということも、實際上不可能で

あろう。強力な国家権力を背景として社会秩序が保たれている国内社会においてさえも、緊急な場合には私人が自らの手によって自己を防衛する正当防衛が認められている。とするならば、権力的に秩序づけられていない国際社会において、国家が自己の力によって自己を防衛する権利、つまり自衛権を認めることはやむを得ない現象だといわざるをえないであろう。したがって、結局、問題は、いかにして自衛権を濫用から守るかということに帰着する。そして、このためには、まずなによりも要求されるのは、自衛権の発動をできるだけ客観的な基準と体制によって規整することであろう。⁽⁴¹⁾と説明していた。

以上の田畑、高野という我が国を代表する国際法学者により、自衛権について採るべき基本的な思考枠組みが明確に示されている事実を知ることができる。

(2) (集团的) 自衛権の積極面 (必要性) と消極面 (危険性) の両者を考慮する立場に対して、消極面 (危険性) のみを強調する立場もある。代表的な論者によれば、「集团的自衛権は個別的自衛権に輪をかけて濫用の危険が大きい：集团的自衛権を根拠に軍事同盟が結ばれると、集団安全保障では不定・未必の敵だったものが特定・常時の敵」となり、また「日米安保やNATOのように常任理事国が加盟する軍事同盟が自衛のもとに武力を行使すれば、安保理事会がこれを止める手だては」⁽⁴²⁾ない、とされる。かかる立場の見解のほとんどは、(1) の田畑、高野の論述と概ね異なるところはない。他方、同じく「集团的自衛権は集団安全保障体制の鬼子である」としてその危険性を強調する立場からも、集团的自衛権が集団安全保障体制を補完し得るための必要條件が指摘されている。それは、特に新規なことではない。要するに「自衛権の発動要件を充たす必要がある」という⁽⁴³⁾、現時点にあっては、高野、田畑の指摘を待つまでもない至極当然の事柄の指摘である。

(3) 国際法文書(国連憲章含む)起草過程にみる自衛権の必要性と危険性について

この問題に関連する国際法文書の起草者達の間でどのような議論がなされていたかについて、森の論稿に依拠して確認してみたい。

i ラインラント(一九二五)協定の作成過程において、フランスは集团的措置(集团的自衛権の先駆)の実際上の必要性を強調した。これに対し、英国は、当事国が条約違反を主張しただけでは不十分であり、当該条約違反の主張の正しさを確認するために連盟理事会の判断を得る必要があると主張した。

「こうした対立を経て、…個別的自衛権の行使が同禁止条項違反の場合に求められ、…集团的措置の自動発動は、その違反が明白な場合に限定された⁽⁴⁴⁾。そこでは、集団措置発動の要件の認定(侵略の認定)が恣意に陥る危険性、さらに言えば、集団措置に内在する戦争を誘発し拡大する危険性も認識されていた。それゆえに、集团的措置の必要性和その危険性の均衡を、発動要件を加重すること、即ち「違反」よりも「違反が明白」とすることによって図ろう(危険性を縮減しよう)との努力がなされていたのである⁽⁴⁵⁾。

ii 次に、国連憲章の起草過程における「一連の議論の中で注目すべきこと」として森は、以下のように言及する。

(ア) 「自衛権の行使は侵略に対する反撃という点で国際連合の目的に合致し、そもそも二条四項に反するものではないとされていたことである。したがってダンバートン・オークス会議以前から一貫して自衛権の存続は確認されていたものの、それを憲章に明記する必要はないと考えられていた。」

(イ) 集团的自衛権が集団安全保障体制を補充するものであると同時に、安保理の許可なく発動できることから、その発動要件の認定の恣意性、戦争を誘発・拡大させる危険性、さらには集団安全保障体制を瓦解させる危険性があるという点で、国連の目的(集団安全保障体制)と矛盾・対立する契機を内在するものであることも、明確に認識されていた。

さらに、この矛盾・対立の契機は、自衛権の発動要件を厳格にすることによって止揚されるという思考枠組みが共有されてい

た、と森は指摘する。⁽⁴⁶⁾

米国一二日原案では、「第一文では『侵略』を、第二文では『武力攻撃』を挙げるが、両者の使い分けは明確に意図的なものであり、前者は個別的自衛権に、後者は…『集団的自衛権』に対応するものとされていた。」すなわち、米国案は『武力攻撃』は『侵略』よりも狭い概念、『侵略の明確な場合』として用いられており、集団的自衛権の行使を、個別的自衛権の場合に比べて制限しようとするものにはかならなかった。これに対し、英国は侵略の定義の困難さを指摘したが、その「批判は適切なものだったとは言いがたい」が、ともかくも、「米国は、集団的自衛権の発動要件を『武力攻撃』すなわち『侵略の明確な場合』に限定することによって」集団的自衛権の必要性和発動要件の認定の恣意性、戦争の誘発・拡大の危険性、集団安全保障体制を瓦解させる危険性との均衡を図ろうとしたことが見て取れるのである。⁽⁴⁷⁾これはロカルノ条約（ラインラント協定）の起草過程で確認できた集団的自衛権を集団安全保障体制の保全措置としてこれを補完するものとする位置づけと集団的自衛権の必要性和危険性の均衡を図ろうとする（集団安全保障体制と集団的自衛権との一体性を維持しようとする）思考枠組みという点で共通するといえよう。⁽⁴⁸⁾

iii（小括） 以上のような高野、田畑の見解や起草過程での議論から導かれる結論は、自衛権の「危険性」のみを強調する立場は、一面的の諷りを免れないばかりでなく一九二五年のロカルノ条約（ラインラント協定）起草時に国際法が到達していた理論水準、つまり先人達の思考様式（思考枠組み）よりも明らかに劣るという点で妥当でない、ということである。高野のいう「統制の確実性」や田畑のいう「自衛権の発動をできるだけ客観的な基準と体制によって規整すること」の必要性とは、要するに、上記の起草者達の議論したところと本質において同じ趣旨である。

集団安全保障体制を補完する集団的自衛権は、同時に、それが安保理の許可なく発動できることから、その発動要件の認定の恣意性、戦争を誘発・拡大させる危険性、さらには集団安全保障体制を瓦解させる危険性があるという点で、集団安全保障体制と矛盾・対立する契機を内在するものであることは明確に認識されていた。さらに、この矛盾・対立の契機の止揚、言い換えれば、自衛権の必要性和危険性の均衡を自衛権の発動要件を厳格にすることによって図るという思考枠組みは、一九二〇年代を生きた起草

者達からは直接に確認できるものである。そして、一九五〇年代を生きた高野、田畑からは少なくともその思考枠組みの前提となる思索の成果を確認できるものと思われる。

(4) 国際法社会の実行にみる集団的自衛権の援用事例

そう多くないとされる援用事例を簡潔に紹介した論稿⁽⁴⁹⁾に依拠してみていくこととする。

i 冷戦期の援用事例

- ① ハンガリー動乱におけるソ連による武力行使（一九五六年）
- ② レバノン内乱における米国による武力行使（一九五八年）
- ③ ヨルダン内乱における英国による武力行使（一九五八年）
- ④ 南アラビア連邦問題における英国による対イエメン武力行使（一九六四年）
- ⑤ ベトナム戦争における米国による武力行使（一九六五年）
- ⑥ チェコ動乱におけるソ連による武力行使（一九六八年）
- ⑦ アンゴラ内戦におけるキューバによる武力行使（一九七五年から）
- ⑧ ソ連によるアフガニスタン侵攻（一九七九年）
- ⑨ リビアによるチャドへの武力行使（一九八〇年）
- ⑩ ニカラグア内戦における米国による武力行使（一九八〇年代前半）
- ⑪ フランスによるチャドへの武力行使（一九八三年、八六年）
- ⑫ 米国によるホンジュラスへの武力行使（一九八八年）（中谷、前掲注(49)論文四六頁）

「注目すべきは、これら①～⑫のすべての事案において、集団的自衛権の行使を主張する国家は、…武力攻撃の犠牲国の要請に

基づいて行動したと主張していることである。もつとも、その要請が真正のものであったかどうかが大きな問題となる」が、「これらほとんどすべての事案について疑義がある」とする見解を指摘し、「これらの事案は皆、内戦・革命・クーデター・国内騒擾絡みのものであるため、そのような状況下においては、武力攻撃の存在及び要請の真正の双方について一層嚴重なチェックが必要である」⁽⁵⁰⁾とする。

冷戦期の援用事例では、大国・強国により「集团的自衛権は勢力範囲において違法な干渉を行うことの正当化根拠として主張されたのであり、これは同概念の濫用に他ならない」⁽⁵¹⁾とされる。その上で、着目すべき点としてこうした濫用は武力攻撃の存在及要請（援助・介入要請をする政府の正統性）双方の「要件の甚だしい弛緩によってもたらされていること」⁽⁵²⁾が挙げられる。上記⑩ニカラグアの事例もその典型である。また、米国の自衛権行使の当否が国際司法裁判所において争われ、同裁判所が新たな行使要件を提示したことも知られる。重要判例であるので、ここで少し触れておきたい。

事実の概要　米国は、一九八一年以降ニカラグア政府に対決姿勢をとり、反政府組織を援助してニカラグアを攻撃させ、港湾の機雷封鎖、空港、石油施設などへの攻撃を行った。

これに対して、ニカラグアが国際正義違反行為の中止や損害賠償の支払いなどを求めて国際司法裁判所（ICJ）に提訴したのが本件である。

米国は、ニカラグアの侵略を受けたエルサルヴァドルやホンジュラス等からの要請に応じて集团的自衛権を行使したものであると主張した。⁽⁵⁴⁾

米国の主張は、集团的自衛権の発動要件が充足されていないことを理由として、認められていない。

以下は、同要件に関する判決部分のみを抜粋する。

わが国の「憲法」体制における安全保障（二）（城）

集团的自衛権の法的性質を「他国防衛」と捉え、その濫用の危険性を要件の加重によって縮減しようとの意図が見てとれる。

判決（抜粋）

先ず、集团的自衛権の位置づけについて

「憲章自体が慣習国際法における集团的自衛権の存在を証明する。さらに、国家によって採択された幾つかの総会宣言の用語は、国家が武力禁止の原則を明確に慣習国際法の問題として承認するとともに、これらの宣言中の若干の用語は（集团的及び個別的）自衛権についても承認することを示している。」⁽⁵⁶⁾

次に、集团的自衛権の行使（発動）要件について

「集团的自衛権の存在は慣習国際法において確立しているので、裁判所は、…必要性及び均衡性の要件に加えて、集团的自衛権行使のために遵守しなければならない特定の要件を明らかにしなければならない。」⁽⁵⁷⁾

「武力攻撃は、単に正規軍による国境を越えて行われる行為だけでなく、正規軍によって行われる現実の武力攻撃に「相当するほど重大な武力行為を他国に対して実行する武装集団、団体、不正規軍若しくは傭兵が、国家により又は国家のために派遣されること」『または、このような行為に対する国家の実質的関与』も含むと理解しなければならない。総会決議三三一四に付属する『侵略の定義』第三条（a）項に含まれたこの表現は、慣習国際法を反映しているとみることができる。…しかし、裁判所は、『武力攻撃』概念が、武力集団による大規模な行為だけでなく、兵器の供与または兵站若しくはその他の支援の態様で行われる叛徒への援助も含んでいるとは考えない。」⁽⁵⁸⁾

「武力攻撃に対しては集团的自衛権を行使することはできるが、武力攻撃に至らない武力行使に対しては行使できない…均衡性ある対抗措置（proportionate counter-measures）が正当化されるにすぎない。」⁽⁵⁹⁾

「裁判所は、…慣習国際法においては、自らを武力攻撃の犠牲者とみなす国家による要請がない場合には、集団的自衛権の行使を許容する規則は存在しないことを認定する。裁判所は、攻撃の犠牲者と主張する国家が攻撃を受けたことを自ら宣言しておくべきとの要件に加えて、かかる国家による要請という要件が追加されるものであると結論づける。」⁽⁶⁰⁾

「憲章によれば、個別的又は集団的自衛権行使を主張する国家は、自国が自衛権に依拠して正当化しようとする措置と国際法との整合性を決定する権限を有する国際機関に対して報告をしなければならぬ。こうして、国連憲章第五一条は、この自衛権の行使に際して国家がとった措置は、安保理に『直ちに報告し』なければならぬことを要求する。」⁽⁶¹⁾

「慣習国際法…の下においては、国連憲章第五一条に定める報告義務は存在しない。それゆえ、裁判所は、…報告のないことを、…慣習国際法上の…義務違反としては扱わない。」⁽⁶²⁾

「…報告の欠如は、問題の国家が自衛としての行動であったと自ら確信していたか否かを表す要素の一つとなりえる。」⁽⁶³⁾（以上、強調及び傍線は筆者）

ニカラグア事件判決についての評価

本判決に対しては、「被攻撃国からの要請」の要件も、米州相互援助条約の条文に依拠しており、具体的な国家実行とそれへの国際社会の反応を十分検討していない。」⁽⁶⁴⁾という批判がある一方、「自衛権援用国の実体法上の権利の侵害も考慮すべきとの反論が存在する」ことを指摘した上で、「ICJは集団的自衛権の発動を要件のレベルで厳格にしようとした」⁽⁶⁵⁾との肯定的な見方が少なくない。

杉原も同様に「要件の設定という観点から重要な歯止めをかけた」ことが「より注目される」ところであり、要件の追加について裁判所には「それによって権利の濫用を抑えるねらいがあったと解される。」⁽⁶⁶⁾とする。

浅田は、本判決は「基本的に他国防衛説をとりつつ、集団的自衛権の行使には、武力攻撃を受けた国によるその旨の「宣言」

と、その国からの「要請」が必要であるとした。裁判所がそのような慣習法上の要件の存在を十分証明しているとはいいい難いが、集団的自衛権の濫用防止の観点からは評価すべきである⁽⁶⁷⁾とする。

大沼も、「宣言」や「要請」の要件が「第二次大戦後の一般的規範意識と諸国の慣行を反映したものが、疑問もあるが、集団的自衛権を集団安全保障体制に適合的に位置付ける努力の一環として考えるのなら、それなりに意味がある」とする。本判決が提示した要件が充足されることによって、集団的自衛権が集団安全保障体制の「鬼子」ではなく、「連続的・相互補完的位置付け」を与えられることができるのである⁽⁶⁸⁾。

このように、本判決（多数意見）は集団的自衛権の濫用の危険性に対し「武力攻撃概念を厳格化した上で、その被害国による宣言及び援助要請を要件とすることによって、対処しようとしたものと位置づけることができる⁽⁶⁹⁾」といえよう。

ロカルノ条約、不戦条約、憲章起草過程でも確認された思考枠組み、すなわち集団的自衛権の必要性と危険性との均衡をその発動要件を加重・厳格化することによって図ろうとする思考枠組みの延長に本判決は位置づけられる⁽⁷⁰⁾、とみることができよう。

ii 冷戦期後の援用事例—安保理への報告がなされた事例⁽⁷¹⁾

- ① 米国及び英国がベルシャ湾地域を支援（一九九〇年報告）（いわゆる湾岸危機から湾岸戦争）
- ② ロシアがタジキスタンを支援（一九九三年報告）
- ③ ジンバブエ、アンゴラ、ナミビアがコンゴ民主共和国を支援（一九九八年報告）
- ④ 英国、フランス、オーストリアなどが米国を支援（二〇〇一年報告）（いわゆる米国9・11同時多発テロ）
- ⑤ 米国がイラクを支援、シリアで軍事行動（二〇一四年報告）

ここでは特に①湾岸戦争と④いわゆる米国9・11同時多発テロの事例をとりあげる。

先ず、湾岸戦争での援用事例について（詳細は、Ⅲ・4・(1) i を参照。）

この事例では、安保理がイラクによるクエートに対する武力攻撃を認定し、憲章五一条に基づいて自衛権の確認をしている。つ

まり「武力攻撃の発生が明らかであり、さらには安保理によってそれが認定された場合には、集団的自衛権の行使は集団安全保障体制」と矛盾するという側面は表面化しないとされる。⁽⁷²⁾

次に、いわゆる米国9・11同時多発テロの事例である。

二〇一一年九月一日、いわゆる米国同時多発テロが発生した。「翌二二日、国連総会は9・11テロを非難する決議五六／一号を採択」「同日の安保理は」「決議一三六八号を採択し」「国連憲章に従って固有の個別的及び集団的自衛権を確認した。」「九月二八日、安保理は決議第一三七三号を採択」「一〇月七日、米国及び英国は、アフガニスタンへの軍事行動を開始した。」⁽⁷³⁾

この事例は、「湾岸戦争のような武力行使容認決議は採択されておらず、…自衛権を根拠とするものであった。こうした自衛権の行使に関連し、同時多発テロ直後に採択された安保理決議（決議一三六八、一三七三）において、二度にわたって個別的あるいは集団的自衛の固有の権利が確認されている。…その正統性が確認されたといつてよいであろう。さらに本件における米国その他の自衛権の行使を批判する国家はほとんどない。」。その後の決議（安保理決議一三八六、一四一三、一四四四、一五一〇、一五六三、一六二三、一七〇七、一七七六）において、一貫して決議一三六八及び一三七三が確認されたことなどからすれば、「集団的自衛権に基づいて開始された行動」が国際的な支持を失わなかったと言え、「その限りで当該集団的自衛権の行使と集団安全保障体制とは対立するものとは認識されていない」とされる。⁽⁷⁴⁾

iii 援用事例の概観から理解できること

以上の援用事例からは、「武力攻撃の発生」や被害（被攻撃）国の「要請」が疑わしい場合には、集団的自衛権の濫用が顕著であるのに対し、「武力攻撃の発生」が明白であり、さらに、それが安保理に認定される場合には、集団的自衛権行使の適法性が確保されると同時に集団安全保障体制を補完する機能を果たしている事実が確認できる。

また、自衛権行使について加盟国から安保理に「報告」がなされている事実を看過すべきではないと思われる。

ニカラグア事件判決において、憲章第五一条の「報告」は国際慣習法上の義務ではないと判示されたにもかかわらず、報告がなされたのは、「報告の欠如は、問題の国家が自衛としての行動であったと自ら確信していたか否かを表す要素の一つとなりえる。」ことを意識しての行動であったといつてよいであろう。

上記の援用事例において、加盟国が自国の行動を自衛権として構成しようとする姿勢、安保理や総会の決議等の一連の実行は、「自衛権行使でない限り国際法上違法と評価を受けうることを、逆に言えば」国連憲章の法規範内容が加盟国に一定程度浸透、即ち「戦争違法化の観念が一般化した」⁽⁷⁵⁾事実を示すものであると理解される⁽⁷⁶⁾。

6 (個別的・集团的) 自衛権を考える視点―国際連合の問題点と思考枠組み―

(1) 国際連合機構の本質については、次のように指摘される。

i 国際連合機構は、「戦勝国による戦後世界管理体制である以上…一方には「侵略を行いそうな／侵略等に加罰されるべき国」、他方には「侵略等を行なわないはずの／仮に侵略等を行なっても加罰されない国」という固定された区分に立脚するものであった。更に、後者を中核とする安保理による権限行使が妥当であるか、それを法的にチェックする仕組みはない。」⁽⁷⁷⁾世界連邦でも世界政府でもない、戦後管理機構である⁽⁷⁹⁾。

ii 国際連合―集団安全保障体制の問題点として大沼は、次の諸点を挙げる。

- ① 集団安全保障の担保措置のうち、経済制裁は制裁参加国にとっても打撃となり、とくに経済的基盤の弱い国にとってはその点の手当てがない限り参加は難しい。
- ② 武力制裁は事実上の戦争であり、制裁参加国にとっても人命の損失、膨大な軍費といった苛酷な犠牲が求められるため、実際の発動は困難である。

③ 国連体制の下で武力行使以外の違法行為や不正な状態を是正する制度が整備されておらず、時代の変化に伴う正当な現状変

革や明白な違反行為は是正の要求などが十分実現されない。

④ 戦後の紛争は内戦と国家間紛争が複雑にからみあい、紛争の暴力性も強度のものから軽度のものまで連続線上にあるのに、憲章第六章の紛争の平和的解決と第七章の強制措置しか予定しておらず、多様な紛争の形態にきめ細かく対応できない。

⑤ 国連の集団安全保障体制は五大国を代表とする軍事大国への制裁への制裁を考えておらず、本来的に不公平な制度である。⁽⁸⁰⁾

本稿に直接関連するのは、上記②⑤である。ここで特に⑤の指摘を一言で表せば、「拒否権」である。しばしば集団安全保障体制の機能不全（「本来の国連軍が組織されない」の要因とされる主要国（常任理事国）の特権である。「拒否権」は確かに「機能不全」の一つの理由ではあるが、「少数者となつて意に沿わない決定を実施するはめになる主要国が、この機構を離脱する危険を防ぐ安全弁の機能をもっている」⁽⁸¹⁾こと、また、これまでその機能を果たしてきていることに留意する必要がある。さらに言えば、この「機能不全」は、「本来的限界」である。「それは国際社会における力の偏在という現実そのものであり、受け入れるほかない」⁽⁸²⁾。この点を踏まえた上で、上記②⑤を中心として指摘されたことを敷衍しつつ、大沼は次のように国際法社会の現実を描写する。

国連憲章の集団安全保障は、国際の平和と安全の維持回復のため、武力の行使を一般に禁止し、この禁止に違反する国に対しては、すべての加盟国に対する侵害行為として加盟国が共同で制裁（自衛）を行うという体制である。このような理念が確立された一方、「現実の国家は、自国の重大な利益が侵害されるか、侵害されるおそれが強い場合でなければ、自国民を犠牲にしてまで他の侵略を阻止しようとは考えない。軍事大国の常任理事国でさえ、自国の戦略的・経済的利益にかかわらない紛争には介入しようとしなない。国家指導者が自国に実質上無関係な第三国への軍事的措置に参加しようとしても、そうした集団安全保障の大義で自国民を説得することは極めて困難である。：軍事的措置への参加のように自国民の生命価値という重大な価値にかかわる問題の場合に、自国の重大な利益がかかわっているか否かを基準として国家が行動の在り方を決めるのは、国家が自国民のために存在する以上、当然のことである。大国であれ、小国であれ、国家指導者に不可能を求めることはできない」⁽⁸³⁾。

以上は冷静な思考の前提となる事実の認識に繋がる言及である、と理解できる。

iii 国連憲章の理念について

上記 ii で言及した国際連合の機構の本質とこれを支える国家の現実を踏まえた上で、さらに確認したい。

国連憲章は、武力行使を安保理による集団的措置と加盟各国による自衛の場合に限定している。確かに（国家）政策の手段としての武力の行使も、集団的措置と自衛権としての武力の行使も本質は同じであり、憲章は「武力の行使」を単に言い換えたにすぎない「偽善の体系」ではないかとの素朴な疑問を抱くのは至極当然なことである。そのような疑念自体を、感情論や主観的信念であるという理由で否定することはできない。

しかし、感情論等に依拠して現実に対応することは、他の多くの感情や主観的信念の否定に繋がる危険がある。そもそも、国内の安全を考えれば明白なように、暴力の禁止（処罰）は、それを上回る力（暴力）の必要性を肯定することによって実現するものである。⁽⁸⁴⁾

すなわち、社会の安全を維持するためには、暴力を排除するのではなく、いかに暴力を組織化するかが問題であり重要であるという事実（経験則）を直視することが必要不可欠である。⁽⁸⁵⁾ 現代国際法、国連憲章は、以上を肯定したうえで構築された法体系である。

大沼は次のように指摘する。戦争違法観に立脚する憲章によって「武力行使にあたり自衛という正当化根拠しか使えない事実：『自衛』という言葉の通常の意味、語感からして」無差別戦争観の支配する規範状況よりも、実際の武力行使を「自衛」として正当化できる場合は限定され、その意味で武力行使の決定や拡大を抑止する一因となっていることは否定できない。確かに憲章の武力禁止原則は「偽善の体系」の核であった。しかし、この武力禁止原則を根拠として、ある政府の軍事行動に批判的な政府内の批判勢力、諸外国政府、国際組織、NGO、メディア等が、当該政府の恣意的な武力行使を批判する可能性をもつことは、その可能性がないよりもはるかに望ましいことといえる。限定的な国際法の役割を「少しでも強化し、高めるのは、国際法を政府監視の手

立てとして活用する一人一人の市民の営みである。：国際法とは決して自分の外に「ある」ものではなく、自分がそれを用いてメディアやNGOや企業を通して、そしてなによりも政府と国際組織に影響を与えて、日々実現していくものにほかならないからである。⁽⁸⁶⁾このような意味でも、安保理の集団的措置と自衛以外の武力行使の違法化を文書化した国連憲章を過小評価すべきはでない⁽⁸⁷⁾と思われる。

(2) 憲章制定後から現在に至る国際法社会の安全保障体制の現状―実体としての地域主義―

上記を前提として、憲章制定後瞬く間に世界に広がった地域的安全保障体制(共同防衛条約)という現実をどのように捉えるかで立場が分かれる。一つは、国連を「世界政府」とみる傾向のある立場(世界主義)である。共同防衛条約(体制)の軍事同盟の側面に専ら着目し、これをもって勢力均衡時代への逆戻りまたは国連の集団安全保障体制とは理念上矛盾する異質なものと評価する。集団的自衛権が諸条約の法的根拠となること及び行使要件認定の恣意的傾向を理由にその危険性を強調する。

この立場からは、何故慣習国際法上の要件以外の要件を憲章が規定しているかには着目されないし、また往々にして現行の慣行に基づく集団的措置に代替する案が示されない。

もう一つの立場は、集団安全保障の一般理念の一面のみに着目し、危険性を強調することで万事こと足りるわけではない。理念を前提として現実の必要性を踏まえた思考こそ求められると考える。いかなる動機・事情によるものであれ「世界の実体としての地域主義を基礎づけ」国連の集団安全保障体制を「実効化せしめる機能を果たして」いるのは他ならぬ自衛権であるとする立場⁽⁸⁸⁾に繋がる。慣習国際法上の行使要件に加えて憲章がさらなる要件を規定することに、特別の意味を見いだす立場である。

そもそも国際連合機構の本質は、そう考える傾向はみられるものの、「世界政府」ではない。⁽⁸⁹⁾組織されたことのない「憲章の想定する国連軍」に依拠して現実を否定的に評価するのではなく、現実が存在している世界に広がった地域的安全保障体制と加盟国の軍事力を活用するという意味で肯定し、これを憲章の集団安全保障の理念と整合させるべく思考することが建設的である。そも

そも、かかる思考法は憲章が当初より想定していたものである。

この思考・想定の妥当性は、国連の機関や加盟国の軍事力以外のものが、過去・現在において、実際に存在しないことを考えるならば、容易に承認されよう。現実の国際社会における安全保障体制が「地域主義」に根差していることは、憲章の規範内容・構造と矛盾するものではないのである（一五五頁（小括）参照）。

（3）「力」の組織化という視点の重要性

憲章制定後の国際社会における武力紛争の在り方が、国家間紛争から一国内の紛争である内戦の類発へと移行し、紛争の主体として非国家主体も登場するとともに、国家間及び内戦の複合した紛争まで現出するようになった。

多様な紛争形態に対処するためには、軍事的措置だけではなく、PKO、文民警察、経済援助、人権教育、法制援助などを組み合わせた「人間の安全保障」の確保・実現の視点から包括的平和を目指すことが強調される。

確かに次のような指摘は妥当である。「湾岸戦争で明らかになったように、軍事的な強制措置といっても実態は戦争と変わりはなく、場合によっては膨大死傷者を出すことになる。経済制裁の場合であっても、その犠牲は乳幼児や貧困層などの社会的弱者にしわ寄せされがちである。…集団安全保障といえども、武力や経済力で対象国を強制しようという点に本質的な限界があるのであって、その犠牲を最小にするためには、大幅な軍縮や紛争の平和的解決努力の徹底を同時に進めなければならない」⁽⁹⁰⁾

しかし、同様の認識に立ちつつ、さらに「国々の安全だけでなく、人々の安全をいかに保障するかが、現代の国連安全保障体制の主要な課題となっている」⁽⁹¹⁾と強調する論者によっても、武力を用いる必要性が否定されているわけではないことに注意が必要である。

PKOにしても軍事的強制行動と「兵力を動員するという意味で軍事的である点だけは共通しているのであり」⁽⁹²⁾「人間の安全保障」の多くの場合においても、その目的実現のためには武力による担保が必要となる。近時展開されている強化されたPKOにつ

いても憲章第七章の下で武力の行使を示唆する「すべての必要な措置」が授權されるようになっていたことが指摘される。⁽⁹³⁾ 具体的には、アフリカで展開された文民保護を目的とする一五件のPKOのうち一二件に「すべての必要な措置（憲章第七章）」が授權されている。⁽⁹⁴⁾

もつとも強化されたPKOといっても限界があり、国家間の武力紛争には対応できないのであり、「その場合には、依然として自衛権もしくは自衛権承認型の多国籍軍方式による強制措置が必要とされる」⁽⁹⁵⁾のである。

以上の実例から明らかなのは、軍事的・非軍事的措置を問わず「いかに力を組織化するか」との視点が重要となるといふ厳然たる事実である。この視点は、これまでの憲法学説には欠けていたようにみえる。

(4) 自衛権を考える際の思考枠組み―日本の向かうべき方向とは

「力の組織化」の視点が重要となるならば、地域的安全保障体制・加盟国の軍事力による集団的自衛権の行使と集団安全保障体制の理念とを整合させる思考態度が必要となる。

ロカルノ条約、不戦条約そして憲章起草過程からニカラグア判決に引き継がれてきた思考枠組み、すなわち、集団的自衛権の必要性と危険性（武力紛争を誘発・拡大し、発動要件の認定が恣意に流れる危険性）の均衡を、発動要件を厳格化することによって、図るという思考枠組みを精緻化⁽⁹⁶⁾することが求められよう。

次のような問題意識も、本稿の立場と軌を一にするものである。

「本来的な『公的措置』が欠如するなかで、公的性格の『私的措置』をいかに活用し、いかに『私的措置』の濫用を制限するか、その判断をどのように下すか⁽⁹⁷⁾」という問題意識である。つまり求められることになるのは、各加盟国の主体的な対応と安保理等の国連機関との連携であろう。「ただもし、国際法の内実への正当性の判断が停止され、形式的『合法性』への崇拜が一般化すればするほど、それは国際法が利己的政策の単なる手段として利用される途を開くことになるであろう⁽⁹⁸⁾」。この点、確かに組織構成を

考慮した現実の安全保障理事会の問題点に留意しておくことが必要であろう。

「日本では、「国連中心主義」名の下にしばしば国連の客観性が前提視されるが、とりわけ安全保障理事会については留意が必要である。その意思決定が公正さを欠くことはしばしば指摘される⁽⁹⁹⁾」からである。

この安保理の問題点は、次の総会文書の記述に端的に表されているといえよう。

「加盟国が安保理を回避しようとする理由の一つは、安保理の意思決定の質と客観性の欠如にある。安保理の決定は、往々にして一貫性を欠き、説得力がなく、また国家と人の安全保障の現実の必要性に十分答えるものではなかった⁽¹⁰⁰⁾」

かかる認識を共有する自衛権一般を否定的に評価する立場からの次の指摘は、妥当であるといえよう。すなわち、「国連憲章五一条は、自衛権は『安全保障理事会が…必要な措置をとるまでの間』に限定して認められ、…さらに、『…安全保障理事会に報告しなければならぬ』と定めて、自衛権の行使という当事国の主張が安全保障理事会によって事後的に審査されることを明らかにしている。しかし、この安全保障理事会による審査は、常に有効に働くわけではない。安保理理事会では常任理事国が拒否権を持っているから、常任理事国やそれに支持された国による自衛権行使の主張が否認されることはない。常任理事国は、安保理理事会による措置の決定を阻止することによって、自衛名目での武力行使をいつまでも継続することも可能である。自衛権の承認は、常任理事国との関係では、武力禁止の原則そのものを空洞化させる危険を内包しているのである。この危険性は、**集団的自衛権**の場合にはいつそう明白である⁽¹⁰¹⁾」。この現実を承認したうえで、さらにこれを補う視点も必要であろう。上記同文書は続ける。

「その解決は、安保理を無力化しその重要性を低減させることにはなく、安保理を改革することの中から成功裡に行われることになる⁽¹⁰²⁾」。

そうだとすると、向かうべき方向は、「平和共存の行為基準として国際法は尊重されるべきであり、ますますその方向での内実が充たされるべきものである⁽¹⁰³⁾」と抽象的にはいえそうである。

ここで、集団的自衛権に焦点を戻したい。

確かに、集団的自衛権は集団安全保障体制を補完する機能を果たす。しかし、その行使要件の第一次的認定権は各加盟国にあり、その後に安保理による判断が示されないだけでなく、「必要な措置」もとられないことが往々にしてある。これらを考慮するならば、常に濫用の危険性があることは否定できない。そうであるからこそ、ロカルノ条約、不戦条約、憲章起草過程における起草者達もこの危険性を認識し、集団的自衛権の必要性と危険性の矛盾・対立の止揚、つまり必要性と危険性の均衡を図るべく腐心したのであった。

特に「武力攻撃の発生」等の要件をいかに認定するかが重要である。

集団的自衛権の実際の援用事例にも示されていたように、安保理によつて「武力攻撃の発生」が認定されることはある。その場合には「それに依拠することができるが、そうした認定がなされない場合には、援助要請の正当性に加え真に武力攻撃が発生しているかを見きわめ、集団的自衛権を行使するか否かを判断することこそが、集団的自衛権を集団安全保障と調和させ、国際公秩序を実現するという観点から求められることであろう。」⁽¹⁰⁴⁾

このような立場は、自衛権一般の危険性を強調し特に集団的自衛権が集団安全保障体制と矛盾対立するとみる見解からも、実質的には支持されていることが分かる。

以下の傍線部に着目したい。

「武力の行使が必要な場合には、一部の国連加盟国に『必要なあらゆる措置』を授権するという方法（「多国籍軍」方式）がとられているが、このような方法は国連憲章の規定や集団安全保障の理念に反するおそれがある。かりに武力の行使を加盟国に授権すること自体は許されないわけではないとしても、それが国際社会の共同行動であると言うためには、武力行使の規模や期間、態様などが国連の厳格な統制のもとに置かれる必要がある。」⁽¹⁰⁵⁾

この記述の前半については、既述の通り、「授権方式」は慣行として確立し、憲章理念・規定に沿うものであることは司法裁判所の判決のみならず国際法社会の承認するところであるので、これ以上の言及は不要であるが、傍線部については、本稿の立場と

その思考の枠組みの方向性において異なるものではないと思われる。

集団安全保障体制や安保理等の機関の現実を踏まえつつも、加盟国は主体的に、安保理等が憲章の理念の具体的「形成・発展に資するものとして機能しているかについても、不断に見直す視点」⁽¹⁰⁶⁾が求められるべきと考えるからである。

さらに、次の指摘も重要である。すなわち、国際社会では、国内社会とは異なり、法の制定権を含めて権力が公的機関に集中されないため、誰が公の権力であるか否かの識別は困難である。「国際法に『欠けている』とされてきたのは、社会の力となるべきものの存在というよりも、その識別の仕組みの成熟である」⁽¹⁰⁷⁾。この仕組みには安全保障理事会の関与の仕方の問題も含まれている、とみることが出来る。「この点を考慮するならば、一方では、武力攻撃の発生が安保理によって認定されない場合でも、集団的自衛権の行使が望ましい場合すら考えられよう。他方で、そうした認定がなされた場合であっても、その意思決定が真に公正で正当なものであるかについて、各国が精査した上で各々の行動を決定することが求められよう。安保理の決定に盲従することが常に国際公秩序の実現に資するとは限らないのである。より重要なことは、その実現を目指し、安保理の意思決定が公正になされるようその内外で働きかけていくことであろう」⁽¹⁰⁸⁾。本稿もこのように考える。

他方、集団的自衛権に否定的な立場をとる上記の論者も、集団安全保障に代わるより優れた安全保障の方式は現実的に提示できない以上、その改善の方策を考えるほかに道はないとして、「集団安全保障、紛争の平和的解決及び軍縮の『三位一体』による平和の実現」、国際紛争の発生自体の防止、紛争原因自体の除去とともに、安保理の構成の民主化・活動の透明化による国際社会の監視すなわち安保理の活動に対する総会の政治的統制や国際司法裁判所の司法的統制を具体策・課題として提示する。そして、これらの課題を実現する「カギ」として「主権国家の決定的な役割」を挙げる。「つまり、国連の意思とはその意思決定に参加する加盟国によって形成されるわけだから、国連を変えるためには加盟国を変えなければならない」と指摘する⁽¹⁰⁹⁾。集団的自衛権に否定的立場をとりつつ集団安全保障を肯定するこの論者の指摘は、集団安全保障を現実に即して機能させようという意図する点で、以上言及した本稿の立場と本質において異なるところはないものと理解できよう。

安保理の意思決定が公正になされるようにとの働きかけ、つまり国際社会・加盟国による監視、総会による政治的統制は、言い換えれば、国際法を遵守しつつも、国際法が遵守されない現実を冷徹に見据えることの必要性を意味する。国際法が遵守されない現実とその帰結について我が国には十分な経験がある。その上で、自衛権の行使に際しては、加盟国が国連の集団安全保障体制の機能を代替するという自覚の下に、主体的に同体制との整合性を図ることが憲章の理念により求められている。自衛権の行使を想定し、いかにすれば整合的に行動できるかを具体的に検討すべきであり、同様の対応を加盟各国に対して求めるべきであろう。その実行の積み重ねにより、同権利行使の危険性を低減させる「ルールが結晶化する」⁽¹⁰⁾ものと思われる。

以上、集団安全保障と自衛権の関係について、その整合性を図るという思考枠組みが重要であることが明らかになった。整理すれば、次のようになる。

集団安全保障体制が十全に機能しない場合（安保理が決定し加盟国によって組織された「国連軍」が実施する集団的措置が発動されない場合）を想定しその担保として個別的・集団的自衛権が憲章第七章に規定された。自衛権行使の第一次的判断権は加盟国にあるため、自衛権が濫用されれば、武力不行使原則（第二条四項）が無効化することとなる。

憲章第四三条の協定による「本来の国連軍」が組織されない状況では集団安全保障が機能不全となるため、かかる体制と表裏一体の武力不行使原則は実効性を失うに至る。

したがって、この武力不行使原則を実効化すべく集団安全保障の機能を補完（代替）しうる自衛権（あるいは加盟国の武力）による措置の必要性を認めざるをえない。このように集団安全保障を機能させるために、自衛権（あるいは加盟国の武力）による措置をいかに活用し、さらに濫用等の危険性をどうすれば縮減することができるかを問題とすることが合理的である。⁽¹¹⁾確かに国際法社会の実行についての評価は分かれる。しかし、以上のように整理すれば、集団安全保障と自衛権（自衛権に基づく地域的な安全保障条約）を矛盾する関係とみるよりも、後者が前者を補完（代替）する関係にあることを前提として国際法社会の慣行（授權方式）は形成・踏襲されているとみることのほうが現実的であり建設的な議論に繋がるといえる。憲章第七章に第五一条が規定され

ていることから、このように理解することが合理的かつ妥当であろう。

IV 我が国の安全保障に関する基本法

1 日本国憲法前文と第九条―国連憲章との関係

国連憲章の定める安全保障の方式を日本国憲法典の前文（以下、前文とする）は採用する。憲章第二条四項（武力不行使原則）と同一の法規範内容を第九条は含意する。

憲章第五条（自衛権）に相当する条文（法規範）は憲法典には存在しない。

（自衛権の行使方法に関する法規範は、実質的意味の憲法を構成する憲法典以外の国際・国内法に規定されている。この点は後述する。）

（1） 国連憲章との整合関係―共通性と相互補完性

共通性①憲章の定める安全保障の方式と憲法典前文が想定する我が国の安全保障の方式

憲章の定めるところは、国際の平和及び安全の維持のために加盟国の個別的な武力行使を一般的に禁じるとともに同目的達成に必要な武力行使を含む集団的措置を安保理の決定に基づき加盟国が行なう。さらにこの集団的措置は、加盟国の自衛権に基づく措置・行動によって補完・代替されることを想定する安全保障の方式（憲章第七章）である。

憲法典の想定する安全保障の方式は、上記国際連合憲章の定める安全保障の方式を採用したものと解される。

ア 日本国憲法の制定過程と立法者意思

制定の過程において、我が国と連合国は依然として戦争状態にあった。

ポツダム宣言により我が国の憲法改正を「強要」「命令」するか「日本国民の自発性」に係らしめる形で行わせるかの決定権は戦勝国である連合国側にあつたのであるから、憲法草案起草過程から憲法制定会議に至るまでが連合国側（総司令部や極東委員会）からの統制と監視の下に置かれたことは当然の成り行きであつた。かかる事情は良く知られるところである。⁽¹¹⁾長年にわたり非公開扱いとされていた議事録等から、統制・監視の状況を垣間見ることができ。例えば、昭和二十一年一〇月一日貴族院憲法改正案特別委員会小委員会での宮澤俊義の発言⁽¹²⁾がその事実を一例である。

総司令部から現行六六条二項を追加せよとの指示を受けての議論である。

「○子爵織田信恒君 スルト六十六條二項トシテ「内閣総理大臣その他の國務大臣は文民でなければならぬ。」ヲ追加スルコトナレ。

○下條康磨君 衆議院トシテモGHQカラ申ガ、「文民」トスレバ斯ル者ハ含マレナイコトトナルベク、又「文民」ナリヤ否ヤハ総理ノ場合ハ國會ガ認定シ國務大臣ノ場合ハ總理ガ認定スルコトトナラウカラ支障ハナイノデハナイカ。

（略）

○高木八尺君 此ノ問題ヲ扱フニ付テハ、最後ノ段階ニ至ツテ突如トシテ斯ル修正ガ憲法ニ何故入ツタカハ、一般ノ公然ノ秘密トシテ問題ニナラナケレバナナイモノト思フ。スルト貴族院ガ外部ノ要求ニ依ツテ修正シタコトニナルト、之ガ自由ニ審議サレタ憲法デアルト云フ事實ヲ傷ツケルコトニナル。ソコデ斯ル不必要ノ規定挿入ノ要求ヲ貴族院トシテハ拒ンデ宜イデハナイカ。

○子爵織田信恒君 之ヲ拒ムコトニ依ツテ國家ガ大キナ損害ヲ來スヨリモ、此処デ之ヲ吞ンダ方ガ宜クハナイカ。

○田所美治君 吾々ノ本意ハ此ノ憲法ヲ初メカラ全部オ斷リシタイ所デアルガ、ソレハトテモ出來ルコトデハナイ。

○高木八尺君 之ガ國際的ニサウ大キナ問題トナル筈ハナイ。又之ヲ拒ムコトニ依ツテサウ國家ニ戴シテ大キナ損害ヲ來タスコトハナイト思フ。

(略)

○宮澤俊義君 高木君ノ意見ハ一應御尤ダガ、憲法全體ガ自發的ニ出來テ居ルモノデナイ、指令サレテ居ル事實ハヤガテ一般ニ知レルコトト思フ。重大ナコトヲ失ツタ後デ此處デ頑張ツタ所デサウ得ル所ハナク、多少トモ自主性ヲ以テヤッタト云フ自己僞瞞ニスギナイカラ織田子爵ニ大體賛成。」(強調及び傍線は筆者)

それ故に、立法者意思としては当時の法状況(戦争状態)においては当然のことながら、戦勝国・占領する側の意思すなわち、わが国の国政について最高の意思決定権を有する連合国側(連合国最高司令官、同総司令部(民政局)、極東委員会)の見解を第一義的なものとして考慮すべきであり、我が国側の見解は一つの理解を示すものとして把握されるべきである。連合国側と我が国の立場との関係を取り違えた見解は、「戦争」概念の誤解に一因があるように思われる。⁽¹⁵⁾

制定過程(日本の安全保障の方式に直接関わる文書でみる制定の過程)

マッカーサー・ノート(一九四六「昭和二二」年二月三日あるいは四日頃)⁽¹⁶⁾

当時「極秘(TOP SECRET)」とされ、「最高司令官から憲法改正の『必須要件として示された三つの基本的な点』として示された三つの基本的な点」を示したものがマッカーサー・ノートと呼ばれる文書である。実質的に「ノート」ではないことは明らかである。⁽¹⁷⁾

この文書は当時日本側には全く知らされていなかった。これが公表されたのは昭和二五年(一九五〇)に総司令部の米国政府に対する報告書『日本の政治的再編成』が公刊されてからである。⁽¹⁸⁾ マッカーサーは、これに基づき憲法草案の作成を連合国最高司令官総司令部(GHQ)のホイットニー民生局長に命じた。

特に本稿との関連で重要なのは、ノートにおける次の指示(二項)である。

「War was a sovereign right of the nation is abolished.

Japan renounces it as an instrumentality for settling its disputes and even for preserving its own security.

It relies upon the higher ideals which are now stirring the world for its defense and its protection.”

国権の発動たる戦争は、廃止する。

日本は、紛争解決のための手段としての戦争、さらに自己の安全を保持するための手段としての戦争をも、放棄する。

日本は、その防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。⁽¹¹⁹⁾

マッカーサー草案（一九四六年二月一三日）において、「今や世界を動かしつつある」は前文に移され、次のようになった。

「我等ハ永世ニ亘リ平和ヲ希求シ且ツ今ヤ人類ヲ揺リ動カシツツアル人間関係支配ノ高貴ナル理念ヲ満全ニ自覚シテ、

我等の安全及生存を維持スル為世界ノ平和愛好諸国民ノ正義ト信頼ニ信センコトニ意ヲ固メタリ」

その後の過程で「今ヤ人類ヲ揺リ動カシツツアル」の部分が削除され現行の「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して」という前文になった。この点を、佐藤功は「今ヤ…」の部分の削除によって「平和を愛する諸国民…」の「本来の意味が失われ、正しく理解されないことにもなった」⁽¹²⁰⁾とみる。つまり「マッカーサー・ノートにおける『今ヤ人類ヲ揺リ動カシツツアル』理想と
いうのは、…現に立ち現れつつあったところの理念として考えられていた」。つまり、「平和を愛する諸国民」というのも、…国際連合の理念と目的とに結集しつつあった当時の全世界の国民を指すものであった。」⁽¹²¹⁾言い換えれば、「公正と信義に信頼して」とは、国際連合に信頼すること、要するに国際連合による安全保障（集団安全保障）という方式に依存することであった、とする（傍線は筆者）。

憲法典前文の「平和を愛する諸国民」とは「国連憲章四条にいう国連加盟国の資格である」⁽¹²²⁾ことが指摘される。

他方、わが国側においても、以上の議論を概ね肯定して⁽¹²⁵⁾たとされることから、当時から、前文は国際連合による集団安全保障という方式を意味すると理解されていたとみてよいであろう。⁽¹²⁴⁾着目すべきは、本稿の冒頭で示したように、宮澤によってわが国の安全保障の方式が明快に示されていることである。

他方、その後公にされた注釈書や論稿⁽¹²⁵⁾においては、国連憲章、平和条約並びに日本国憲法典との関連性について言及がないばかりでなく、憲章と憲法典前文（及び第九条）との関係についても言及されず、また、わが国がいかなる安全保障の方式を採用しているのかについて明確に示されていない。これらの点が宮澤等と比較した場合に際立って特徴的であるといえよう。

イ 砂川判決—伊達判決と最高裁判決の評価

伊達判決⁽¹²⁷⁾の骨子は次の通り。

(ア) 第九条により、自衛権は否定されないが、侵略はもちろん自衛のための戦争及び戦力の保持も禁じられる。

(イ) 憲法は、国際連合の安保理等の執る軍事的な措置を最低限としてわが国の安全と生存を維持するとの決意に基づく

(ウ) 国連機関の勧告・命令に基づくわが国防衛のための外国軍隊の駐留であれば、「戦力」に該当しないかもしれない。しかし、わが国政府が施設、区域の提供などの協力を条件として自国防衛のために外国（米国）の駐留を許容すること（は、わが国政府の行為であり）、九条二項が保持を禁じる「戦力」に該当する。（強調及び傍線は筆者）

最高裁⁽¹²⁸⁾は、伊達判決の立場を否定し次のように判示した。

「憲法九条…により、わが国が主権国としてもつ固有の自衛権はなんら否定されたものではなく、わが国の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではないのである。…防衛力の不足は、これを憲法前文にいわゆる平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼することによって補い、もってわれらの安全と生存を確保しよう⁽¹²⁹⁾と決意したのである。そしてそれは、必ずしも原判決のいうように、国際連合の機関である安全保障理事会等の執る軍事的な措置等に限定されたものではなく、わが国の平和と安全を維持

するための安全保障であれば、その目的を達成するにふさわしい方式又は手段である限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことができることはもとよりであつて、憲法九条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めたことを、何ら禁ずるものではないのである。

右のような憲法九条の趣旨に即して同条二項の法意を考へてみるに、同条項において戦力の不保持を規定したのは、…わが国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しないと解すべきである。…

次に、アメリカ合衆国軍隊の駐留が憲法九条、九八条二項および前文の趣旨に反するかどうか…の判断には、右駐留が本件日米安全保障条約に基くものである關係上、結局右条約の内容が憲法の前記条章に反するかどうかの判断が前提とならざるを得ない。

しかるに、右安全保障条約は、日本国との平和条約（昭和二十七年四月二八日条約五号）と同日に締結せられた、これと密接不可分の關係にある条約である。

すなわち、平和条約六条（a）項但書には「…外国軍隊の日本国の領域における駐とん又は駐留を妨げるものではない。」とあつて、日本国の領域における外国軍隊の駐留を認めており、本件安全保障条約は、右規定によつて認められた外国軍隊であるアメリカ合衆国軍隊の駐留に関して、日米間に締結せられた条約であり、平和条約の右条項は、当時の国際連合加盟国六〇箇国中四〇数箇国の多数国家がこれに賛成調印している。そして、右安全保障条約の目的とするところは、その前文によれば、平和条約の発効時において、わが国固有の自衛権を行使する有効な手段を持たない実状に鑑み、無責任な軍国主義の危険に対処する必要上、平和条約がわが国に主権国として集団的安全保障取極を締結する権利を有することを承認し、さらに、国際連合憲章がすべての国が個別のおよび集団的自衛の固有の権利を有することを承認しているのに基き、わが国の防衛のための暫定措置として、武力攻撃を阻止するため、わが国はアメリカ合衆国がわが国内およびその附近にその軍隊を配備する権利を許容する等、わが国の安全と防衛を確保するに必要な事項を定めることは明瞭である。…また、その成立に當つては、時の内閣は憲法の条章に基き、米國と数次に亘る交渉の末、わが国の重大政策として適式に締結し、その後、それが憲法に適合するか否かの討議をも含めて衆参兩院に

において慎重に審議せられた上、適法妥当なものとして国会の承認を経たものであることも公知の事実である。

…進んで本件アメリカ合衆国軍隊の駐留に関する安全保障条約およびその三条に基く行政協定の規定の示すところをみると、右駐留軍隊は：前述のような同条約の前文に示された趣旨において駐留するものであり、同条約一条の示すように極東における国際の平和と安全の維持に寄与し、：外部からの武力攻撃に対する日本国の安全に寄与するために使用することとなつており、その目的は、専らわが国およびわが国を含めた極東の平和と安全を維持し、再び戦争の惨禍が起らないようにすることに存し、わが国がその駐留を許容したのは、わが国の防衛力の不足を、平和を愛好する諸国民の公正と信義に信頼して補なおうとしたものに外ならないことが窺えるのである。

果してしからば、かようなアメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法九条、九八条二項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない。」（強調及び傍線は筆者）

両判決の評価

まず看過すべきでないのは、両判決が次の点を端的に認めていることである。すなわち、わが国が防衛目的で外国に「わが国内及びその附近に軍隊を配備する権利を許容する」ことは、「他国に安全保障を求めること」であり、「わが国の要請とそれに対する施設、区域の提供、費用の分担その他の協力があつてはじめて可能になる」「わが国の行為」である、と両判決は認める。これを国際法学の知見に基づいて換言すれば、外国軍隊の駐留の要請と承認をなす行為自体が「消極的な」集団的自衛権の行使であるというに他ならない。⁽¹²⁾

少なくとも最高裁判決（以下、最高裁とする。）は、集団的自衛権の「消極的」行使と憲法典との整合性を肯定したものと理解できよう。

次に、両判決は憲法典が国連の安全保障方式を採用していると理解する点で共通する、と一応は言えよう。しかし、伊達判決

(以下、地裁とする。)は憲法典前文と第九条のみを引用しているのに対して、最高裁はそれらの条項に加えて第九八条二項を引用している点で異なる。この点には留意する必要がある。なぜなら、両判決は国連の安全保障の方式(集団安全保障)を「憲章が本来想定する国連軍」による方式であると理解してとみられるところ、最高裁は、地裁とは異なり、わが国が自国内に合衆国軍隊を駐留させる行為が国連憲章第五一条の(集団的)自衛権に基づく行為(同自衛権の行使)として憲法典によって許容されていることを明示し、集団安全保障体制が自衛権(特に集団的自衛権)の(消極的にせよ)行使を排斥するものとは理解していないからである。

地裁は、国際法である日米安保条約と国内法(憲法典)を対置し、両者の調整を「合衆国に対してその軍隊を駐留させ、これに必要な基地を提供；等：国際法上の義務を負担することは当然である」とすることで図つたものの、同条約と憲法典を法的に整合する法規範として理解しようとはしなかつた。他方、最高裁は、安保条約の「目的は、専らわが国を含めた極東の平和と安全を維持し、再び戦争の惨禍がおこらないようにすることに存し、わが国がその駐留を許容したのは、わが国の防衛力の不足を、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して補なおうとしたものに外ならない。：かようなアメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法九条、九八条二項及び前文の趣旨に適合」すると判示した。これは、日米安保条約とサンフランシスコ平和条約との「密接不可分の関係」を踏まえた上で、同条約と第九条を、換言すれば、条約と憲法典という形式で表明された国家の二つの意思を、できうる限り矛盾のないものとして理解しようとしていたとみることができるといふ。かかる国際協調主義(第九八条二項)と国民主権主義の調整を重視し、両者の整合的な解釈を試みた最高裁の姿勢は、国連憲章の集団安全保障と(集団的)自衛権が相互補充の関係にあると理解するところを含め肯定的に評価し得るものであり、この点で国際法と国内法とを専ら対置する地裁とは一線を画すると言えよう。

国連の安全保障の方式の意味をどう理解するかは、わが国の安全保障を考える上極めて重要な事柄である。

伊達判決を支持する佐藤功の理解は、「憲章が想定する本来の国連軍」による措置を国連の安全保障の方式(集団安全保障体制)

とする。佐藤によれば、それ以外の方式、自衛権や自衛権に基づく相互援助条約（共同防衛条約）は、憲章自身によって認められてはいるが、それは特定の国即ち仮想敵に対するものである点で本来の集団安全保障体制とは性質を異にする。ゆえに「憲章自身のなかにふくまれた異質的部分」となる。⁽¹³²⁾現時点でも多くの憲法学者を含む論者に共有されている一九六〇年代の佐藤の理解は、国連の集団安全保障の一般的説明と自衛権（共同防衛条約）が矛盾・対立するとの理念のレベルに限定されて示されている。⁽¹³³⁾

かかる理解が現代国際法社会における国連の武力行使を含む集団的措置に関する憲章の明文規定なしに国連（加盟国）の実行を説明することができず妥当でないことは、本稿が示した通りである。すなわち、法規範の観点から言えば、自衛権及び自衛権に基づく共同防衛条約は、国連の集団安全保障体制と矛盾・対立する契機は含みながらも、この体制を補充（代替）するものとして、憲章自身が想定している権利及び措置である。そもそも国際連合の兵力とは加盟国の兵力を想定しているのであり、集団安全保障が有効に機能するためには、加盟国の力による協力が必要である。違法を制するための、違法を上回る力は加盟諸国の単独行為ではなく、地域諸国との連携によって最も強力になる。かかる事実の観点から言えば、国連の集団安全保障体制が有効に機能するということは、地域的な集団安全保障取極め（共同防衛条約）の中心国あるいは組織そのものが、国連の授權の下に行動できるようになることだからである。⁽¹³⁴⁾

ウ 国際連合機構の本質からの（国連憲章と憲法典の規範内容の共通性という）帰結
既に確認したように、国際連合は、世界連邦でも世界政府でもなく、本質において「戦勝国による戦後世界管理」機構である。⁽¹³⁵⁾勿論このような指摘は、国連が普遍的な性質を具備してきている事実を否定するものではない。

国連の本質が戦勝国・連合国側の戦後管理機構であるとの厳然たる事実、国連憲章の明文規定、第二十七条（拒否権）と第五十三条一項末段・第一〇七条（旧敵国条項）に端的に示されている。「旧敵国条項」は、連合国側に憲章の制約から自由に行動する余地を認める明文の法的根拠を定めたものである。

高野は指摘する。日本もドイツも国交を回復し国連にも加入した。「こうしてこの条項は法的にはほとんど意味を失った。ただ

し、講和あるいは国連加入によりこれらの規定の適用はなくなるといふこの解釈は保証されていない。国際連盟とちがひ、戦争中に連合国の同盟が発展した国連が、集団保障機構の一面において有する同盟的性格の名残である。」と（傍線は筆者）⁽¹³⁷⁾。大谷良雄によれば、旧敵国条項については「実質的に死文化した規定」とみるのが「どちらかといえば一般的な見解」とされる⁽¹³⁸⁾。しかし、同条項が適用されないという解釈は保証されないとの高野の見解から妥当性が失われるものではないと思われる。何故なら、旧敵国条項は安保理の統制や自衛権の要件の制約を受けず行動する余地を認めるものである以上、かかる特権を行使し得る側が放棄する合理的理由を見出し難いからである。半世紀以上改正されずに現規定が残っているという厳然たる事実は否定できない。

この点、大谷は、一九九五年二月一日の国連総会決議が同条項を削除するための憲章改正に言及する。そして、その後同様の決議は採択されておらず、この決議は同条項削除に関する一時的な意思表示にとどまるものと看做されていることを指摘し、現在の日米「安全保障体制を破棄して独自の核武装などを唱える政権が万が一登場するような場合には、憲章第五三条一項後段の適用は、現実味を帯びてこない」と言い切れない⁽¹³⁹⁾と⁽¹⁴⁰⁾する。

旧敵国条項について本稿は評価する立場にはない。いずれにせよ、そもそもかかる国際連合機構の本質論からすれば、その本質と整合しないような旧敵国である敗戦国の統治に関する基本法の制定が、しかも戦争状態（占領期）にあつて許容されるとは考えられない。戦後管理の行動基準となる国連憲章とわが国の憲法典の規範内容を同一のものにしようとすることは理の当然であり極めて合理的な施策であると理解できるのである（サンフランシスコ平和条約及び日米安全保障条約を参照）。

これは憲法典前文や第九条のみならず、自衛権の行使方法（態様）に関する法規範内容についても異なるところがないと解される。

共通性②第二条四項と第九条は、共に自衛権に言及することなく、武力不行使原則を規定する。すなわち、両者は同一の法規範内容を含意する。論拠は後述する。

憲章第五条（自衛権）に相当する条文（法規範）は憲法典には存在しない。

自衛権の行使方法に関する法規範は、実質的意味の憲法を構成する憲法典以外の国際・国内法に規定されている。

国連憲章と日本国憲法典の相互補完性

憲章と憲法典の相互補完性も、端的に言えば、共通性と同じく国連機構の本質論からの帰結である。この点、両者の共通性と相互補完性を過小評価する傾向は、いわゆる「護憲派」論者に見られるようである。例えば、日本国民の「軍国主義と近代・現代戦争を集約的」な経験、即ち「戦争三大体験は、一切の戦争放棄と軍備撤廃による『平和的生存権』の確保という、平和憲法独自の徹底した原則を支える根強い、国民的基盤を為すものである……」⁽¹⁰⁾とし、国連憲章の集団安全保障を「核時代遅れの軍事力依存（五大安保理常任理事国の協調による）」「構想」であると規定して、日本国憲法「の徹底した原則」の普遍性と独自性を専ら強調する。⁽¹³⁾

これに対しては、次のような批判がなされる。「憲法の『不磨の大典』視、日本特殊性論につながりかねないこうした『護憲派』の議論にも危惧の念を持つ。日本国憲法は二〇〇近い国々の憲法のひとつにすぎない。各国は大なり小なり自国の憲法を意義あるものと考えている。『護憲派』はあまりにこの当たり前の事実を軽視している。」⁽¹⁴⁾と。

さらに、国連機構の本質論とも関連する指摘を紹介しておく。

特に憲法九条が諸国の憲法の中で「めずらしい」ものではないことを指摘した上で、「ときあたかも、国際連合が最初の会合を開いたばかりのところ、提案・検討された日本国憲法が、国連憲章と同じ文言を使っていることの与える印象は、『意外性』ではなく、むしろ『時代迎合』である」⁽¹⁵⁾。

さて、憲章と憲法典の相互依存性に戻ることとする。

憲章の集団安全保障は、憲章違反に対してそれを上回る力を用いて対処する体制である。

したがって、加盟国の武力行使の範囲が限定されるのであれば、いずれかの加盟国によってなされる憲章違反行為という違法な力も限定されうることになる。

違法な力は限定的であればあるほど、弱ければ弱いほどそれを上回る力は少なくて済み、その対処の実効性が増すこととなる。要するに、加盟諸国の武力行使の対象範囲の縮減（憲章制定時には軍縮の観念は明確化されていなかった）が集団安全保障体制を強化することに繋がっているのである。⁽⁴⁶⁾この観点からすれば、憲法典が前文で集団安全保障体制を承認し第九条で武力の行使範囲を限定していることは、集団安全保障を補完するという重要な意味を有することが理解できる。すなわち、第九条と国連憲章は「戦争違法化の巨大な歴史的潮流の一環をなす同時代的作品と考えるべきもので、両者は各々それなしには安定的な平和が維持しがたい二つの条件を強固にする形で二〇世紀の戦争違法化の流れを押し進める車の両輪⁽⁴⁷⁾」であるといえよう。

また、以上の憲章と憲法典の共通性・相互依存性は、憲法典第九八条二項の国際協調主義の観点からも根拠づけられると解する。

- (1) 筒井若水『国連体制と自衛権』（東京大学出版会、一九九二年）一三〇頁。「その行為は、排除に必要な限り、あるいは、加害者に対する処罰の範囲まで踏み込んで行われても、よいものとなる。」
- (2) 高野雄一『集団安保と自衛権（高野雄一論文集2）』（東信堂、一九六五年（初出）／一九九九年）二四二頁。
- (3) 齋藤洋『第三章 現代国際法と憲法第九条の解釈』（戦後日本の課題と検討）（虹有社、二〇〇九年）七一―七三頁。
- (4) 筒井若水『違法の戦争、合法の戦争』（朝日新聞社、二〇〇五年）一八五―一八六頁。
- (5) 浅田正彦『国際法（第2版）』（東信堂、二〇一三年）四一九頁。
- (6) 下中奈都子・桶山千冬『集団的自衛権の援用事例』『レファレンス』（二〇一五年三月）三六一―三七頁。
- (7) 以上については、浅田・前掲注(5)書。
- (8) 高野・前掲注(2)書『集団安保と自衛権』八九頁。

- (9) 松井芳郎『湾岸戦争と国際連合』（日本評論社、一九九三年）六九—一九三頁。
- (10) 森肇志『国際法における集团的自衛権の位置』『ジュリスト』No.133（二〇〇七年）一二二頁。
- (11) 大沼保昭『平和憲法』と集団安全保障（二・完）『国際法外交雑誌』九二卷二号（一九九三年）五九頁。
- (12) 筒井・前掲注（4）書『違法の戦争、合法の戦争』一〇二頁。
- (13) 筒井・前掲注（1）書『国連体制と自衛権』一三四—一三五頁。
- (14) 森・前掲注（10）論文、二五頁注（48）。
- (15) 森・前掲論文。
- (16) 森肇志『集团的自衛権の誕生』『国際法外交雑誌』一〇二卷一号（二〇〇三年）一〇七—一〇八頁。
- (17) 森・前掲論文『集团的自衛権の誕生』九二頁。
- (18) 筒井・前掲注（4）書『違法の戦争、合法の戦争』一八五—一八六頁。
- (19) 下中奈都子・桶山千冬・前掲注（6）論文『集团的自衛権の援用事例』四八頁。
- (20) 浅田・前掲注（5）書『国際法（第2版）』四一九頁。
- (21) 大沼保昭『平和憲法』と集団安全保障（二）『国際法外交雑誌』九二卷一号（一九九三年）六一—六七頁。
- (22) 大沼保昭『国際法』（東信堂、二〇〇八年）五五—五五六頁。
- (23) 筒井・前掲注（4）書『違法の戦争、合法の戦争』一八七頁。
- (24) 次の記述は、大沼が筒井のいう「社会的機能」を承認していることを示すものと理解される。「自衛権の行使は、むしろ自己の利益を守る行為ではあるが、純粹に個別利益追求の行為でなく、違法な武力行使と戦い、国際法秩序を守るといふ公共の意味をも副次的に有している。」大沼保昭『護憲的改憲論』『ジュリスト』No.1260（2004.11-12）一五四頁。
- (25) 掛江朋子『武力不行使原則の射程』（国際書院、二〇一二年）一〇八—一〇九頁。
- (26) 森肇志『国際の平和および安全の維持』小寺彰・岩沢雄司・森田章夫編『講義国際法 第2版』（有斐閣、二〇一三年）四八二頁。
- (27) 最上敏樹『国際機構論 第2版』（東京大学出版会、二〇〇六年）九八頁。
- (28) 浅田・前掲注（5）書『国際法（第2版）』（東信堂、二〇一三年）四二九頁。
- (29) 酒井啓巨他『国際法』（有斐閣、二〇一一年）五二五頁。下中奈都子・桶山千冬・前掲注（6）論文『集团的自衛権の援用事例』四八頁。
- (30) 掛江朋子『国連憲章第五一条における自衛権と安保理による「必要な措置」との関係』『村瀬信也先生古希記念 国際法学の諸相』（二〇一五年）八八〇頁。

その他肯定的な見解としては、授權方式が採用される「傾向」は肯定しつつも、安保理の統制欠如を指摘する島田征夫『国際法 全訂補正版』（弘文堂、二〇一二年）二五九頁。また、「慣行」とはいわなくても、「本来の国連軍に近い」ものとして肯定的にみる栗林忠男『現代

国際法』（慶応義塾大学出版会、一九九九年）五一―四頁、がある。

- (31) 以上の他、酒井・前掲注(29)書『国際法』五三八―五三九頁。筒井と同じく憲章七章に第五一条が位置づけられていることを根拠として、自衛権が集団安全保障体制を補充・代替する社会的機能を果たすことを肯定するものとして、森・前掲注(16)論文「集団的自衛権の誕生」一〇六一―〇七頁。小松一郎『実践国際法(第2版)』（信山社、二〇一五年）四一―頁。掛江・前掲注(30)論文「国連憲章第五一条における自衛権と安保理による「必要な措置」との関係」八六七頁、八七九―八八一頁。また、大沼も肯定しているとみてよいであろう。大沼・前掲注(24)、参照。

(32) 杉原高嶺『国際法学講義 第2版』（有斐閣、二〇一三年）六一―九一―六二頁。

(33) 高田映「武力行使の規制」杉原高嶺他『現代国際法講義』第5版（有斐閣、二〇一二年）四二八―四二九頁。

(34) 高野雄一『国際安全保障』（日本評論社、一九五三年）六七―六八頁。

(35) 横田喜三郎『自衛権』（有斐閣、一九五一年）二二―二二五頁。

(36) 高野・前掲注(34)書『国際安全保障』六八―六九頁。

(37) 高野・前掲書『国際安全保障』七一頁。松井芳郎他『国際法 第5版』（有斐閣、二〇〇九年）二九七頁。松井は「勢力均衡の世界に逆行り」とする。

(38) 横田喜三郎『自衛権』（有斐閣、一九五一年）九三―九四頁。

(39) 高野・前掲注(34)書、六七―六八頁。

(40) 田畑茂二郎『安保体制と自衛権』（有信堂、一九六〇年）一三三頁、一三三―一三四頁。

(41) 田畑・前掲書、一三四―一三五頁。

(42) 松井芳郎『国際法から世界を見る―市民のための国際法入門―第3版』（東信堂、二〇一一年）二六〇頁。

(43) 大沼・前掲注(22)書『国際法』五五―五五頁。

(44) 森・前掲注(16)論文「集団的自衛権の誕生」九二―九三頁。

(45) 森・前掲論文。

(46) 森・前掲注(10)論文「国際法における集団的自衛権の位置」二二頁。

(47) 森・前掲注(16)論文「集団的自衛権の誕生」一〇二―一〇六頁。

(48) 森・前掲論文、九二―九三頁。

(49) 中谷和弘『集団的自衛権と国際法』村瀬信也編『自衛権の現代的展開』（有信堂、二〇〇七年）四五―四八頁。

(50) 中谷・前掲書、四八頁。

(51) 山本草二『国際法 新版』（有斐閣、二〇〇四年）七三七―七三九頁。松井・前掲注(42)書『国際法から世界を見る―市民のための国際法

わが国の「憲法」体制における安全保障(二)(城)

- 入門―第3版〕九六頁。森・前掲注(10)論文「国際法における集団的自衛権の位置」二三頁。
- (52) 森・前掲論文。
- (53) 1986 I.C.J. 14
- (54) *Id.* at 70, para. 126.
- (55) *Id.* at 104, para. 196.
- (56) *Id.* at 102, para. 193.
- (57) *Id.* at 103, para. 194.
- (58) *Id.* at 103, para. 195.
- (59) *Id.* at 127, para. 249.
- (60) *Id.* at 105, para. 199.
- (61) *Id.* at 105, para. 200.
- (62) *Id.* at 21, para. 235.
- (63) *Id.* at 105, para. 200.
- (64) 大沼・前掲注(11)論文「『平和憲法』と集団安全保障(二・完)」四七頁。
- (65) 酒井・前掲注(29)書『国際法』五三九頁。
- (66) 杉原・前掲注(32)書『国際法学講義 第2版』六二〇頁。
- (67) 浅田・前掲注(5)書『国際法(第2版)』四二〇頁。
- (68) 大沼・前掲注(22)書『国際法』五五五―五五六頁。
- (69) 森・前掲注(10)論文「国際法における集団的自衛権の位置」二三頁。
- (70) 森・前掲注(16)論文「集団的自衛権の誕生」一〇七頁。
- (71) 次の論稿に依拠して整理する。下中奈都子・桶山千冬・前掲注(6)論文「集団的自衛権の援用事例」三六―四〇頁。
- (72) 森・前掲注(10)論文、二四頁。
- (73) 以上は、下中・桶山・前掲注(6)論文、三八―三九頁。
- (74) 森・前掲注(10)論文、二五頁。
- (75) 浅田・前掲注(5)書『国際法(第2版)』四二二頁。
- (76) 大沼・前掲注(22)書『国際法』五八二頁。
- (77) 最上・前掲注(27)書『国際機構論 第2版』七六頁。

(78) 長谷川正国(訳)『エイクハーストリマランチュク現代国際法入門』(成文堂、二〇〇八年)六八九頁。同書では次のように説明がなされている。「軍事的干渉は必然的に人的、財政のおよび政治的犠牲を伴う。したがって、遠方の外国で進行中の虐殺を中止させる干渉が国際的および国内的な道義的または政治的観点からはいかに緊急であると思われようとも、選挙により選ばれた政府は、選挙民に対するそうした犠牲の影響力を無視することはできない。」

(79) 最上・前掲注(77)。

(80) 以上、大沼・前掲注(21)論文「平和憲法」と集団安全保障(二・完)四八―四九頁。

(81) 筒井・前掲注(1)書『国連体制と自衛権』八頁。

(82) 大沼・前掲注(22)書『国際法』五七二頁。

(83) 大沼・前掲書、五六―五七三頁。

(84) 筒井・前掲注(4)書『違法の戦争、合法の戦争』一三三―一三四頁、参照。

(85) 高野雄一『全訂新版 国際法概論下』(弘文堂、平成三年四月)一六一頁、三〇七頁、参照。

(86) 大沼・前掲注(22)書『国際法』五八二―五八三頁。

(87) 大沼・前掲書、五八二―五八三頁、参照。

(88) 筒井・前掲注(1)書『国連体制と自衛権』はしがきii。

(89) 長谷川・前掲注(78)書『現代国際法入門』六八九頁。

(90) 松井・前掲注(37)書『国際法 第5版』二九二頁。

(91) 清水泰名子「国連体制が目指す安全保障とは―安全保障理事会の実行から見る変化の軌跡」『法律時報』八六卷一〇号(二〇一四年)七七頁。

(92) 最上・前掲注(27)書『国際機構論 第2版』八二頁。

(93) 掛江・前掲注(30)論文「国連憲章第五条における自衛権と安保理による「必要な措置」との関係」八六九頁。

(94) 井上実佳「保護する責任」と国連平和維持活動―アフリカに焦点をあてて―『国際安全保障』四〇巻二号(二〇一二年)七二―七三頁。

上杉勇司「『保護する責任』の概念の現実への適用―国連平和維持活動を通じてた武力紛争下の『文民保護』の議論を中心に―」『国際安全保障』四〇巻二号(二〇一二年)八八―八九頁。

(95) 掛江・前掲注(30)論文、八八〇頁。上杉・前掲注(94)論文、八九頁。

(96) 森・前掲注(16)論文「集団的自衛権の誕生」一〇六一―一〇七頁。

(97) 掛江・前掲注(30)論文、八七九頁。

(98) 石本泰雄『国際法の構造転換』(有信堂、一九九八年)四六頁。

(99) 石本泰雄『国際法の構造転換』(有信堂、一九九八年)四六頁。

わが国の「憲法」体制における安全保障(二)(城)

- (99) 森・前掲注(10)論文「国際法における集団的自衛権の位置」二六頁。
- (100) United Nations A/59/565, at 56, para. 197.
- (101) 松井・前掲注(37)書『国際法 第5版』二九四頁。
- (102) United Nations, supra note 208.
- (103) 石本・前掲注(98)書、四六頁。
- (104) 森・前掲注(10)論文「国際法における集団的自衛権の位置」二六頁。
- (105) 松井・前掲注(15)書『国際法 第5版』(有斐閣、二〇〇九年)二九二頁。
- (106) 森・前掲注(10)論文、二六頁。
- (107) 筒井・前掲注(1)書『国連体制と自衛権』三二頁。
- (108) 森・前掲注(10)。
- (109) 松井・前掲注(42)書『国際法から世界を見る―市民のための国際法入門―第3版』二四九―二五一頁。
- (110) 中谷・前掲注(49)書『集団的自衛権と国際法』五二頁。
- (111) 掛江・前掲注(30)論文「国連憲章第五一条における自衛権と安保理による『必要な措置』との関係」八六七頁、参照。
- (112) 憲法調査会『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』(昭和三十九年七月)二五八―二五九頁。
- (113) 大石眞『日本憲法史(第2版)』(有斐閣、二〇〇五年)三二―三五七頁。田中英夫『憲法制定過程覚え書』(有斐閣、一九九五年)一四―三二頁、一八九―二〇四頁。高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程―連合国総司令部側の記録による―I 原文と翻訳』(有斐閣、一九七二年)三三三頁以下。長谷川正安『昭和憲法史』(岩波書店、一九六一年)二二―三三六頁。犬丸秀雄他『日本国憲法制定の経緯』(第一法規、一九八八年)三五―四五頁。佐藤達夫『日本国憲法成立史 第一巻』(有斐閣、一九九三年)一―六頁。同『日本国憲法史 第三巻』一一―一頁、四四―五二頁、など参照。
- (114) 『第三回 帝國憲法改正案特別委員小委員会筆記要旨』参議院憲法審査会H P <http://www.kenpoushinsasangin.go.jp/kenpou/kizokun/contents/s21101v03.html> (二〇一六年六月二日に確認)。
- (115) 本稿と反対の立場によれば、総司令部の理解や極東員会の意向は、一つの理解を示すものであり、立法意思を左右するものではないとする。高見勝利「戦争の放棄」芦部信喜監修『注釈憲法』(有斐閣、二〇〇〇年)四〇六―四〇七頁。これが戦争概念の理解の誤りに起因するであろうことについては、拙稿(一) I 1「戦争概念について」(本誌第一二三巻第八号)の注(24)、(27)、及び(28)とその本文を参照。
- (116) 高柳賢三・大友一郎・田中英夫・前掲注(13)書『日本国憲法制定の過程I』九九頁。
- (117) 原文は次の通りである。

TOP SECRET

Three basic points stated by Supreme Commander to be "Musts" in constitutional revision. Government Section paper 4 Feb 1949. (一) 線及び強調は筆者)

(118) 佐藤功『憲法研究入門(上)』(日本評論社、一九六四年)二五九頁。

(119) 高柳他・前掲注(116)書『日本国憲法制定の過程』九八―九九頁。

(120) 佐藤・前掲注(118)書『憲法研究入門(上)』二八三頁。

(121) 佐藤・前掲書、二八五―二八七頁。同頁、高見・前掲注(115)書『注釈憲法』四五二頁。

高見は次のようにいう「日本の安全を保障するには、「平和を愛する諸国民の公正と信義」に基づく国際的な平和システムが実現されなくてはならず、そうしたシステムは、様々な問題を抱えているとしても、現実には、国連憲章による安全保障システムを抜きには考えられない」同、四〇八頁。

(122) 筒井・前掲注(4)書『違法の戦争、合法の戦争』一九〇頁。

(123) 法学協会編『註解日本国憲法上巻(一)』(有斐閣、昭和二八年)一九四―一九五頁、参照。

(124) 本稿の冒頭でも言及した宮澤の見解を示しておく。「わが国がいかにして自らの安全を保障しようとするか。」について、明確な言及がなされてきた。前文の「日本国民は、…平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。」を引いた後で、次のように言及する「こういう態度は、さらに一九五二年四月二八日に発効した日本と連合国との平和条約でより具体的に明らかにされている。日本は、そこで、『あらゆる場合に国際連合憲章の原則を遵守』することを約束し、国際連合による安全保障の方式をとることを約束している。日本は、…多かれ少なかれ武装された国家によって組織され、安全保障の具体的措置として武力的措置をも是認している国際連合による交際平和維持の方式を承認しているのだから、…安全保障がそうした武力的措置によって行われる可能性を承認しているものと見なくてはならない。言葉をかえていえば、日本国憲法は、…国際平和が場合によっては武力によって守られなくてはならないことをみとめる以上、国際連合軍ないし国際警察隊の存在を否認するものではない。」続いて宮澤は、結論として日本は国連に加盟すべきであり、その安全保障措置に協力する義務を負うものの、自説である軍備の禁止という自国憲法の制約から、国連憲章四三条の定める兵力提供の協定を結ぶことができない旨言及している。以上は、宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法 第2版』(日本評論社、一九八五年)一五五―一五六頁。(傍線は筆者)

宮澤が、今日の学界の大勢とは一線を画し、我が国の安全保障方式を平和条約と国連憲章との関係を考慮しながら明確にしようとする姿勢は、注目に値する。

(125) 樋口陽一他著『注解法律学全集 憲法1』(青林書院、一九九四年)一三七―一三九頁。前掲注(115)書『注釈憲法』六七―一〇九頁。

最新の注釈書としては、木下智史・只野雅人編『新コンメンタール憲法』(日本評論社、二〇一五年)二二―一二三頁。

(126) 青井美帆「九条・平和主義と安全保障政策」『憲法学の現代的論点』(有斐閣、二〇〇六年)九三―一二三頁。

わが国の「憲法」体制における安全保障(二)(城)

- (127) 東京地判昭和三四年三月三〇(下刑集一卷三三七六頁)。
- (128) 最高裁判昭和三四年二月一六日(刑集一三卷一三三二五頁)。
- (129) 田畑・前掲注(40)書『安保体制と自衛権』七八頁。松井他・前掲注37書『国際法 第5版』二九八頁。最上敏樹「国際法は錦の御旗ではない」長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』(岩波書店、二〇一五年九月一日)一〇八一—〇九頁。最上は、日米安保条約について次のように言及している。集団的自衛権が「他国のために武力行使をする権利」という面と、「自国のために武力行使してもらう権利」という面の、両方を含むものであることを示唆する条約内容である。前者を集団的自衛権の「積極的行使」と呼び、後者を「消極的行使」と呼ぶならば、日本はこれまで、消極的行使をする法体制を維持してきたことになる」同書。
- (130) 高野雄一『憲法と条約』(東京大学出版会、一九六〇年)二六八頁、参照。
- (131) 大平善梧「対日講和条約と集団的自衛権」『国際法外交雑誌』第五〇巻第五号(昭和二六年)九一一頁。大平は、同書で平和条約・日米安全保障条約と日本国の憲法典及びその他の国内法との関係について次のように指摘する。「日本国内の問題であるから、矛盾する点があれば、国際条約を優先せしめて、寧ろ国内法を修正してゆく方向に於いて問題を処理してゆけばよろしいであろう。」
- さらに、両者を矛盾することなく法理論を構成することは「憲法学者と日本の政治家の任務であろう」と指摘する。大平『第13回国会両院法規委員会会議録』第四号(昭和二七(一九五二)年三月一四日)一〇一—一四頁、一二頁。
- (132) 佐藤・前掲注(118)書『憲法研究入門(上)』三二二—三三〇頁。石川健治「非立憲」政権によるクーデターが起きた」長谷部恭男・杉田敦編・前掲注(129)書『安保法制の何が問題か』参照。石川は次のように述べている。「日本国憲法が想定するのは、…集団安全保障の体制でしょう。それは憲法前文や九条を見ても明らかです。集団安全保障は、特定の仮想敵をつくらない安全保障の体系をつくり、乱す者がいたら全員でそれをつぶすという考え方です。これは、第一次世界大戦前の日英同盟、国際連盟脱退後の日独伊三国同盟にみられたような、同盟政策の排除を意味しています。」
- この点、そもそも国際連合自体が、戦争中の「連合国」の末裔としての性格を残していることは、旧敵国条項の存在が雄弁に示しています。他方でサンフランシスコ会議以前に成立していた、米州の同盟条約を温存するために、主として米州サイドの働きかけで国連憲章第五条の起草過程で挿入されたのが、集団的自衛権でした。同盟政策の末裔であり、本来の(個別的)自衛権とは論理構造を全くにする異物です。」とする。同書、一三四頁。同頁、駒村圭吾「安保法案と九条の環」前掲書『安保法制の何が問題か』二七頁、など。
- (133) 樋口陽一は、憲章と前文について佐藤功の指摘した関連性には触れないものの、集団安全保障については佐藤と同様、本来の国連軍を前提とし(て、それに拘泥し)、憲章制定後の集団的措置に関する実行を「従来の同盟軍とちがった形態だったわけではなく、派遣各国がそれぞれに指揮・命令権を行使した」ことを指摘して、かかる加盟各国による集団的措置に関する現実の実行が憲章の集団安全保障体制の中でどのように位置づけられるかについては言及していない。樋口他・前掲注(126)書『注解法律学全集 憲法I』一七〇—一七二頁、参照。
- (134) 筒井・前掲注(4)書『違法の戦争、合法の戦争』二〇二—二〇三頁。

- (135) 長谷川・前掲注(78)、参照。
- (136) 最上・前掲注(27)書『国際機構論 第2版』七六頁。
- (137) 高野・前掲注(85)書『全訂新版 国際法概論下』四〇七頁。
- (138) 大谷良雄「旧敵国条項の削除問題」『時の法令』一八三三号(二〇〇九年五月一日)四〇―四一頁。同旨、筒井若水編集代表、(編集委員)小寺彰、道垣内正人、(執筆者)岩沢雄司、植木俊哉『国際法辞典』(有斐閣、二〇〇二年)六三頁。香西茂「実現は難しい」『旧敵国条項』の削除『世界週報』七号(一九九一年)六四―六七頁、六六頁。
- (139) 大谷・前掲注(135)論文、四〇―四七頁、特に四二、四七頁。
- (140) また、次のような指摘もなされていることに注意が必要である。筒井は、平和条約とともに締結された日米安保条約は、米国側からすれば、先の大戦の結果「敵であった国に関する行動」として、国連憲章規定の適用が除外されているもの(第五三条一項後段、一〇七条)とする。その上で、自衛権は憲章の制約の下で行使されるにしても、「(日本側が)これをあくまでも「国連体制」のなかで発動される(国連決議を条件に発動される)よう求めるとすれば、それは明らかに(アメリカの)当初の意図とは外れ、「戦後体制」の理解を誤ったことになる」とみなさざるをえない。」と指摘する。同・前掲注(4)書『連法の戦争、合法の戦争』二〇五―二〇六頁。筒井の後段の指摘については、本稿は評価する立場にないが、前段の「敵であった国に関する行動」との指摘には留意する必要があると思われる。
- (141) 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』(岩波書店、一九八七年)九二頁。
- (142) 深瀬・前掲書、二二二頁。
- (143) 深瀬・前掲書、二〇四―二四五頁。
- (144) 大沼・前掲注(21)論文『平和憲法』と集団安全保障(一)八頁。
- (145) 筒井・前掲注(4)書『違法の戦争、合法の戦争』一八九頁。
- (146) 大沼・前掲注(11)論文『平和憲法』と集団安全保障(二・完)五五頁。
- (147) 大沼・前掲論文、五六頁。

(東洋大学客員研究員)