

## 1930年代前半から中葉までの自衛権：満州事変を中心として

西嶋，美智子  
九州大学大学院法学研究院：協力研究員

<https://doi.org/10.15017/21828>

---

出版情報：法政研究. 78 (4), pp.1-55, 2012-03-09. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：



# 一九三〇年代前半から中葉までの自衛権

——満州事変を中心として——

西 嶋 美智子

はじめに

第一章 満州事変と国際連盟および諸国家

第一節 「戦争」の禁止と武力行使

一 国際法学者

二 国家実行

第二節 日本政府の見解

第三節 国際連盟および諸国家の自衛権解釈

一 国際連盟

(一) 満州事変勃発直後

(二) リットン報告書と一九人委員会報告書の採択

二 諸国家

第二章 一九三〇年代前半から中葉までの国際法学者の自衛権理論と満州事変に対する評価

第一節 欧米

一 自衛権理論

二 満州事変に対する評価

第二節 日本

一 満州事変に対する評価

二 自衛権理論

(一) 立作太郎教授

(二) 松原一雄教授

(三) 横田喜三郎教授

(四) 田岡良一教授

おわりに

## はじめに

国連憲章第五一条は、「武力攻撃が発生した場合に」自衛権を行使しうると規定しているが、国際法上の個別的自衛

権は武力攻撃に対してのみ行使しうるのか、あるいはその形をとらない法益侵害に対しても行使しうるのかをめぐっては、国連憲章制定以来、国家実行上、そして学説上の対立がある。<sup>①</sup>その一つの要因は、一九世紀から国連憲章締結以前の時期の自衛権が武力攻撃に対してのみ行使できたか否かという点についての見解が相違していることにある。<sup>②</sup>本研究は、全体として一九世紀から国連憲章締結以前の時期の自衛権概念を明らかにすることを目的とするものであるが、本稿では、紙幅の制限上、一九三〇年代の前半から中葉の時期のみを対象とし、この時期に、海外において、そして日本において、自衛権がどのような内容を持つものと捉えられていたのかを検討する。このための一つの素材としてこの時期に自衛権が問題になった満州事変を取り上げ、この事変を法的に正当化したり逆にそれらを法的に批判したりする海外での、そして日本国内での議論を分析し、当時、国際連盟、諸国家、そして国際法学者が自衛権をどのように解していたのかということを検討する。なお、国際法学者については、満州事変に対する評価のみならず、彼らの教科書などの著作で論じられた自衛権理論自体も検討対象とする。以上の検討にあたっては、従来の研究においても重視されてきた自衛権の先行行為のみならず、先行行為の主体および権利行使の対象、そして正当化される措置にも着目する。<sup>③</sup>

本稿は、副次的に次のような目的を持つ。それは、一九三〇年代前半から中葉にかけての日本の国際法学者の自衛権理論を詳細に分析することである。これには以下のような理由がある。満州事変は日本が当事国となった事変であったために当然だとも言えるが、海外の国際法学者と比較して日本の国際法学者は、満州事変勃発前後の時期に、日本が満州事変を遂行するにあたっての正当化根拠となった自衛権それ自体について、そして満州事変の合法性についても多くの議論を展開している。一九三〇年代の日本の国際法学者の自衛権理論の多くは、一九二〇年代のものからの変化が見られたり、あるいは、それに新しい要素が加わったりしている。一九三〇年代における自衛権をめぐる日本国内の議論は、これまでも先行研究において分析がなされてきたが、<sup>④</sup>一九三〇年より前の時期の自衛権理論との比較で一九三〇年代のそれを分析したものは見られない。上述の「変化」を描き出すことは、一九三〇年代の日本の国際法学者の自衛

説論  
権理論が何を根拠としてどのように形成されたのかということを明らかにするために意義深いものだと思われる。したがって、日本の国際法学者の自衛権理論に多くの紙面を割き、それを詳細に検討する。

本稿の分析は、次のような順序で行う。第一章において、まず、一九三〇年代に自衛権が重要な意義を持つていた一つの理由を明確にするために、「戦争の違法化」により法的意味での戦争のみならず武力行使も禁止されたとの捉え方が有力になったことを明らかにする。次に、満州事変についての日本政府の見解とそれをめぐる国際連盟と諸国家の議論を分析し、日本政府、国際連盟、そして諸国家の自衛権解釈を明らかにする。第二章において、一九三〇年代前半から中葉の欧米および日本の国際法学者について、彼らの自衛権理論一般および満州事変に対する法的評価を分析し、当時の欧米および日本の国際法学者が自衛権をどのように捉えていたかを検討する。

## 第一章 満州事変と国際連盟および諸国家

一九三一（昭和六）年九月一八日、関東軍は、奉天郊外の柳条湖で南満州鉄道を爆破し<sup>(5)</sup>これを契機として軍事行動を開始し、同日、関東軍は北大榮、奉天、瀋陽、営口、長春などの一八都市を次々と占領した。同年一月二八日には、錦州への進撃を開始し、一九三二年一月三日に錦州が陥落し、同年一月二八日、上海事変が勃発した。中国が一九四一年に日本に対して宣戦布告をするまでは、日本も中国も宣戦布告を行わず、本事変が法的意味での戦争ではないという立場を維持し続けた。

## 第一節 「戦争」の禁止と武力行使

国際連盟の場では、日本や中国が満州事変は法的意味での戦争であると主張することはなく、また、国際連盟は、国際連盟規約第一六条が「戦争に訴えた連盟国」に対して行うことを認める制裁を適用することもなかった。<sup>6)</sup> イーグルトン (Eagleton) は、「法的意味での戦争は存在していなかったしこの著作が書かれている段階（一九三三年—著者注）ではそれが存在していないということは、すべての関係当局が認めるところである」と述べていた。法的意味での戦争は存在しないが現実には日本軍が中国において武力を行使しているということになると、その武力行使の合法性に焦点が当てられるようになる。以下では、一九三〇年代に自衛権が重要な意義を持つていた一つの理由を明確にするために、「戦争の違法化」により法的意味での戦争のみならず武力行使も禁止されたとの捉え方が有力になったことを明らかにする。

### 一 国際法学者

戦間期に戦争を違法化したとされる条約では、国際連盟規約や不戦条約に代表されるように、多くの場合戦争の制限や禁止を規定した条文に「戦争」という用語が用いられていた。一九三〇年代になってから、満州事変のように、戦争状態の存在を否定しながら実質的には戦争と変わりのない状況が発生したのを受けて、不戦条約によって禁止されたのが法的意味での戦争のみであったのか、あるいはそれに至らない武力行使も禁止されたのかということが大きな問題となった。一九三〇年代の欧米の国際法学者については、不戦条約の解釈の仕方が一様ではなく見解の対立が見られたが、不戦条約第二条によって法的意味での戦争に至らない武力行使も禁止されたとの説も有力であった。<sup>8)</sup> 当時日本で代表的な国際法学者であった立作太郎教授、田岡良一教授、横田喜三郎教授は、一貫して、不戦条約第一条では法的意味での

説論 戦争のみが禁止されているが、第二条は単に法的意味での戦争のみならず、それに至らない強力的手段をも禁止していると解釈している。<sup>9)</sup>

## 二 国家実行

満州事変での日本の行動の合法性をめぐる各国の議論・声明などを見ると、各国は、法的意味での戦争に至らなくても、武力行使は少なくとも不戦条約第二条の意味での「平和的手段」ではないとみなしていたと言える。一九三一年一〇月八日の錦州事件を機に、オブザーバーとして国際連盟理事会に参加することが認められていたアメリカは、一〇月一七日、日中を除く理事国に、日本と中国各々に対して不戦条約第二条によって注意を促すことを提議し、一八日より各理事国は両国に対して同文通牒の形式で注意を喚起した。<sup>10)</sup> また、錦州が陥落すると、一九三二年一月七日、アメリカは國務大臣スチムソン (Stimson) の名において日本と中国に対して、いわゆるスチムソン通牒を発した。この中で、アメリカ政府は、九国条約またはその他の条約におけるアメリカまたはその国民の権利を害する一切の事実上の状態の合法性を容認せず、または、不戦条約の約束および義務に違反した手段により成立した一切の状態、条約または協定を承認する意思がないことを通告した。<sup>11)</sup> これらは、直接的に日本軍の行動を非難しているわけではないが、自衛権の行使ではない武力行使は不戦条約に反するということが暗示されていると捉えうる。より明示的に、一九三一年一〇月二四日、第六五回国際連盟理事会第一五回会合の場において、ブリアンは、「世論は、このような状況下の軍事占領が『平和的手段』とみなしうるとは容易に認めないであろう」と述べている。<sup>12)</sup>

一九三二年二月一六日、一二国理事の対日警告の形式で、連盟規約に約定された平和的解決方法に無留保に服することが可能だと日本が思考しないことを遺憾とし、国際紛争の解決は決して平和的手段以外によって求められてはならない旨を規定した不戦条約に関し日本に注意を喚起している。<sup>13)</sup> 後日一九三二年三月五日の国際連盟臨時總會一般討議にお

いて、デンマーク代表は、この通告における一つの原則は、国家は単に宣戦しないというだけで国際連盟規約および不戦条約に違反せずに行動しているとはできないというものであるとし、国際連盟規約と不戦条約は、単に宣戦を禁止したのみならず、全ての侵略行為、そして国家政策の手段として平和的手段以外のいかなる手段に訴えることも禁止したと述べた。<sup>15</sup>

また、国際連盟総会の場においても、一九三二年三月一日、「国際連盟規約又は不戦条約に反する手段によつてもたらされるいかなる状態、条約、協定をも承認しないことは連盟国の義務である」<sup>16</sup>と決議され、「紛争当事国の何れか一方に於ける武力圧迫の脅威の下に日支紛争の解決が求められることは連盟規約の精神に反する」<sup>17</sup>というように日本は非難された。このことも、日本軍の行動が国際連盟規約や不戦条約に違反すると捉えられていたことを示している。一九三二年三月に開催された連盟臨時総会の一般討議において、スウェーデン代表は、武力行使を禁止する連盟規約は当事国が戦争と称すると否とを問わず有効であることを主張し、他国の領土に出兵し、軍事行動を行うことは連盟規約および不戦条約に違反すると主張した。<sup>18</sup>

さらに、国際連盟の外でも、不戦条約の解釈について国際法協会が一九三四年九月一〇日に開催したブダペスト会議で採択されたブダペスト決議では、戦争のみならず、武力行使も不戦条約に違反するとされた。<sup>19</sup>

このように、一九三〇年代になって法的意味での戦争のみならず武力行使も禁止されるとみなされるようになる、法的意味での戦争を構成しない武力行使は合法であるといったような主張は認められなくなる。こうした状況の下でも、自衛権の行使としての武力行使は不戦条約に違反しないと解される可能性があった。満州事変における日本の中国での武力行使も、自衛権により正当化が試みられた。以下では、日本の自衛権の主張を詳しくみた後で、その主張は国際連盟そして諸国によって妥当なものだとされたのか否かを検討する。

## 第二節 日本政府の見解

柳条湖事件が関東軍の計画的行動であった可能性は、在奉天林総領事より幣原外相宛に一九三一年九月一九日には既に知らされていたが、<sup>(20)</sup>日本政府は、日本軍の行動が自衛権の行使であったとの主張を繰り返した。政府は、同年九月二四日に発表された「滿洲事変に関する政府第一次声明」において、柳条湖事件についての公式な説明を行った。その声明では、中国軍隊の一部が「南滿州鉄道の線路を破壊し我守備隊を襲撃」したという事実関係を前提とした上で、日本軍の兵力の総計が一万四百を超えないのに対して、その四辺に二二万の中国軍がいたために事態が急迫していた、そして帝国臣民が重大な不安の状態に陥っていたことが強調され、「機先を制して危険の原因を艾徐する」<sup>(21)</sup>必要があったと主張された。また、長春から吉林に部隊を出勤させていることについては、<sup>(22)</sup>軍事占領を行うためではなく、「滿鉄に対する側面よりの脅威を除く」<sup>(23)</sup>こうとしたに他ならないのであって、この目的を達したら、出勤部隊は長春に帰還するはずであると付言された。このように、柳条湖事件およびそれに続く滿鉄付属地外への出兵は、中国軍からの（潜在的）攻撃から、自国民そして「自国並自国民の正当に共有する権利利益」である鉄道を保護することを目的としていた、というのが政府の主張であった。<sup>(23)</sup>自衛権という用語は、ここでは直接は使用されていないが、日本政府は、不戦条約の批准過程より、自国民保護のための出兵や滿蒙における日本の権益擁護が自衛権の範囲であると主張しようという見解を持っていたし、<sup>(24)</sup>以後の日本の主張の中で、たびたび、自国の行動は自衛権として正当化されている。

同年一〇月八日の錦州爆撃については、一〇月一二日の国際連盟理事長へ宛てた回答の中で、日本軍の爆撃自体は「偵察に赴いた日本軍飛行機が中国軍隊の狙撃を受けた結果之に対抗」した「自衛的攻撃」<sup>(25)</sup>であったと主張している。また、付属地外における軍隊は「南滿州鉄道の安全及び同地方に於ける帝国臣民の生命財産の安全が確保」されるならばこれを付属地内に復帰させる方針を示し、付属地外への軍隊の出兵は南滿州鉄道の保護のためであるという柳条湖事

件直後と同様の説明に加えて、自国民の生命財産保護も軍隊の駐屯の根拠とした。<sup>(26)</sup> この自国民の生命財産が、中国各地における排日運動によっても脅かされていることも示唆されており、それによって撤兵が困難であると主張されている。これ以後、満州鉄道付属地から撤兵できない理由として、排日運動から日本人の生命財産を保護することが挙げられるようになる。

一〇月一八日より送付された上述の同文通牒<sup>(27)</sup>に対して、日本政府は、一〇月二二日付の回答において、日本が不戦条約上の責任を十分に認識していると述べた後で、しかし、九月一八日以来の軍事行動は、中国軍隊および兵匪の無法な攻撃に対して、軍自身を防衛し、かつ南満州鉄道および帝国臣民の生命財産を保護する必要があるに基づいたものに他ならないとする。<sup>(28)</sup>

一〇月二六日に発表された「満州事変に関する政府第二次声明」<sup>(29)</sup>でも、満州事変は、「中国軍憲の挑発的行動に起因」とすると繰り返ししており、また、日本軍が満鉄付属地外にとどまっていることについて「帝国臣民の生命財産の保護のため」やむを得ない措置であったという従来通りの説明を繰り返している。

一九三二年一月の上海事変に際しても、中国軍（便衣隊）が日本軍を手榴弾で攻撃し、正規兵が日本軍に砲火を浴びせたために、日本軍がこれに応戦することがやむを得なくなり、それは、「日本人ならびに支那人をも含む外国人の生命財産の保護の為の緊急時における自衛行為である」<sup>(30)</sup>との上海総領事の声明が連盟理事会にて読み上げられた。

さらに、一九三二年一月一八日の「リットン報告書に対する帝国政府意見書」<sup>(31)</sup>において、日本の主張が包括的に展開されているが、その中でも自衛権の主張がなされている。まず、自衛権の自己解釈権<sup>(32)</sup>を有することを強調して、九月一八日の事件については、現場の将校のみが、日本軍の行動が自衛措置であったか否かを判断することができたという。<sup>(33)</sup> また、自衛権の保護法益は在外国国民の生命財産のみならず、極東における日本の地位（the whole position of Japan in the Far East）も含むものとされており、自衛の手段については、危険にさらされた利益の重要性によって変わると

いう解釈がなされていると捉えうる。<sup>34)</sup>

以上のように、柳条湖事件から始まる中国領土における日本軍の一連の行動は、自衛権の行使として合法であるとの主張がなされた。自衛権の先行行為は、中国軍、そして排日運動や兵匪などによる中国における日本の権益や日本人の生命財産の侵害である。自衛権の保護法益は、日本軍や日本人の生命財産が主に挙げられていたが、日本の権益、そして、極東における日本の地位をも含むものであった。自衛権の先行行為の主体は、攻撃を加える中国軍あるいは排日行動を容認する中国であり、自衛権の行使の対象も中国自体であると捉えうる。ただし、排日運動の主体が主として私人であることや兵匪も侵害行為を行っていることと指摘していることを考慮すると、私人の行動による自国民の生命財産や自国の権益の侵害に対して、その侵害を自ら排除するということも自衛権の内容から排除されていないと解しうる。自衛権の手段については、危険にさらされた利益の重要性によって変わると解されていた。さらに、自衛権を行使する国家が自己解権を持つと捉えられていた。

### 第三節 国際連盟および諸国家の自衛権解釈

日本は以上のように自衛権の主張をしたが、国際連盟および諸国家は、その妥当性についてどのような議論をしたのであろうか。以下では、自衛権に関連して展開された議論を分析し、国際連盟および諸国家の自衛権解釈を検討する。

#### 一 国際連盟

##### (一) 満州事変勃発直後

一九三一年九月三〇日に、国際連盟理事会は全会一致で決議を採択し、日本政府は日本臣民の生命の安全および財産

の保護が有効に確保されるに従って、軍隊を鉄道付属地内に撤退させるためにすでに開始された撤退をできるだけすみやかに続行する、という日本代表の声明を了承していた (notes)。<sup>(35)</sup> 国際連盟において、少なくともこの段階では、日本の行動が自国民の生命および財産の保護のためである限りにおいて、それは了承できるものであった。しかし、国際連盟が自国民の生命および財産の保護を了承していたとしても、それが「自衛権」の行使として認めうるとの見地からの了承であったか否かは明らかではない。<sup>(36)</sup>

(二) リットン報告書と一九人委員会報告書の採択

一九三一年一月二日〇日の決議に基づいて、一九三二年一月一日に任命された、日支紛争に関する国際連盟調査委員会（いわゆるリットン調査団）<sup>(38)</sup> が、同年二月二十九日から九月四日まで現地を調査を行い、その報告書が一九三二年九月四日に署名され、一〇月二日に国際連盟諸国およびアメリカに通達された。

その報告書においては、「九月一八日午後一〇時より一時半の間に鉄道線路上もしくはその付近において爆発があったのは疑いがないが、鉄道に対する損害はあったとしても長春からの南行列車の定刻到着を妨げないものであって、それだけでは軍事行動を正当とするものではない。同日夜における日本軍の軍事行動は正当な自衛手段と認めることはできない」というように、日本の自衛権の主張は退けられた。<sup>(40)</sup> しかし、自衛権の対象となるような行為が存在しなかったと判断したのかあるいは均衡性を欠いていたと判断したのかについては、この報告書のみから結論を導くことは困難である。<sup>(41)</sup> もっとも、リットン報告書の中では、日本が「領域外」において日本の「権益」を擁護するため、あるいは「自国民の生命財産」保護のために自衛権を行使したという主張に対する批判は見当たらない。

一九三三年二月二四日、リットン調査団の報告書に基づいて一九人委員会が作成した報告書が、国際連盟総会において賛成四二カ国、反対一（日本）、棄権一（シヤム）で採択された。その内容は、リットン報告書と同様、「九月一八日

から一九日にわたる夜に現場にいた日本将校は、自衛のため行動していると信じていた可能性は排除しないが、奉天およびその他の満州各地においてとられた日本軍の軍事行動は自衛の措置と認めることができない。さらに、紛争の全期間を通じて展開された日本の軍事措置も全体としては自衛の措置とみとめることはできない<sup>(42)</sup>というものであった。リットン調査団の報告書に基づいて作成された報告書であるために当然ともいえるが、リットン報告書と同様、なぜそのような結論に達したのかという点についていかなる説明もなされていない。

以上のように、リットン報告書からも一九人委員会の報告書からも、自衛権の内容をどのように解していたのかを明らかにすることはできない。ただし、満州事変における日本の自衛権行使について、国際連盟総会の場でその違法性が認定されたことは、自衛権についての自己解釈権が否定されたものと捉えることができる。

## 二 諸国家

国際連盟における英仏などの大国は、満州事変勃発当初、国際連盟において日本に対して好意的態度を示していたとされる<sup>(44)</sup>。アメリカのスチムソン國務長官は錦州事件後、態度を硬化させ、錦州において日本人に対する攻撃があったという報告がないということを日本に対して強調していた<sup>(45)</sup>。また、イギリスの政府関係者は、日本人の生命および財産の保護のため、日本軍は即座に撤兵できないということには理解を示していた<sup>(46)</sup>。このことは、大国が、領域外における自国民や権益保護のための行動は容認されると理解していたことを示唆しているが、それが「自衛権」として認められると解していたのかは、ここでは明らかにされていない<sup>(47)</sup>。

ただし、不戦条約の批准過程における議論から明らかなように、アメリカは自国領土外における自国民や利益を守ることをも自衛権の内容と捉えていたから、領土外における自国民や権益保護のための自衛権行為という日本の主張を容認していたものと捉えうる。イギリスは、不戦条約の交渉過程で、重要な利害関係をもつ特定の地域についての自衛権

を留保していたが、それはその地域に対する攻撃があつた場合を想定していたことを考慮すると、イギリスが日本に対して理解を示していたとしても、それが、中国に対する他国からの攻撃が存在しない本件での日本の主張をただちに容認することには結びつかないというべきであろう。

国際連盟の中で日本に対する批判を主導したのがペルー等の小国であつた。日本の行動が均衡性を欠いていた、あるいは自衛権を行使するための急迫性がなかつたという批判も見られたが、そもそも、自国民の生命財産保護のために他国の領土に侵入しえないとする見解も多く見られた。一九三一年一月一〇日の理事会において、ペルー代表は、弱国の生存と権利の保全のために必要な四原則を挙げ、その一つとして、自国民の生命財産の保護を確保するためある国が有する権利は、他の国の主権を尊重したうえで行使されるべきであり、いかなる国もこの保護を行うために警察行為実行の目的を以って他の国の領土に軍隊を派遣する権利を有さないと声明した<sup>(51)</sup>。このように、ペルーは、自国民の生命財産の保護のためであっても、他国の領土に軍隊を派遣しえないと解していた。この四原則は、後の国際連盟内での満州事変をめぐる議論の中で引用されるなど、支持を集めた<sup>(52)</sup>。

当時の小国の議論を見ると、自国民の生命財産保護のために他国領土内で自衛権を行使することはできないという立場をとる国家が多い。パナマは、国家主権は、他国の自国民を保護すべき国の権利の行使に対する限界となつた<sup>(53)</sup>。サルヴァドルは、国際連盟総会が、自国民の保護その他のいかなる理由があれ、領域不可侵とその必然的なコロラリールとしての不干渉主義を宣言すべきであるとした<sup>(54)</sup>。スウェーデンは、上述のように、他国の領土に出兵し、軍事行動を行うことは連盟規約及び不戦条約に違反すると述べた後に、現在の事態のごとく自衛の観念を拡張しようとする、国際秩序を維持することが困難となるであろうとも述べている<sup>(55)</sup>。エストニア代表も、兵力の派遣および他国領土の占領が正当防衛手段にすぎないと主張されていることについて、このような広い解釈を承認することはできないと述べる<sup>(56)</sup>。

満州事変をめぐる国際連盟における議論の中から、当時の小国の自衛権解釈を詳細に知ることは困難であるが、少な

くとも、次のように解していたことだけは明らかである。すなわち、自衛権は、例え自国民の生命財産保護のためであつても他国の領域において行使することはできないと捉えられていた。<sup>(57)</sup>

また、自己解釈権については、次のような見解が見られる。国際連盟特別総会でのギリシャ代表の発言の中には、自衛措置を採用する国家は、その行動について他国が議論することを回避できず、国際連盟のメンバーに関しては理事会か総会の絶対的評価に服するとし、このような規則が我々の法的実行から生じたのであつて本件では総会はこれを無視しえない、という主張が見られる。<sup>(59)</sup>

## 第二章 一九三〇年代前半から中葉までの国際法学者の自衛権理論と満州事変に対する評価

満州事変に対する諸国家の対応は以上の通りである。以下では、一九三〇年代前半から中葉にかけての、欧米そして日本の国際法学者の自衛権理論および満州事変に対する法的評価を分析し、当時の国際法学者が自衛権をどのように捉えていたのかを検討する。

### 第一節 欧米

本節では、まず、一九三〇年代前半から中葉にかけての欧米の国際法学者の自衛権理論を検討した後で、欧米の国際法学者達が、満州事変を法的にどのように評価していたのかということを考察する。

## 一 自衛権理論

満州事変においては、中国によって日本の領土に対する侵略は行われてはならず、したがって、自衛権の行使として侵略に対する防衛戦争が行われた事例ではない。日本は、満蒙における自国の権益や自国民の生命財産、そして極東における日本の地位を擁護するために、中国において自衛権を行使しようと主張していた。自国領域外で自国の権益や自国民の生命財産を守ることを、欧米の国際法学者は自衛権の内容と捉えていたのであるか。一九三〇年代の欧米の国際法学者は、領域外における自国民の生命財産の保護、そして自国権益の擁護が、自衛権の行使と認められると捉えていたのかということ进行を明らかにするため、一九三〇年代に欧米の国際法学者によって書かれた著作の中に現れる自衛権理論を検討する。

結論からいうと、この時期の国際法学者の自衛権理論は極めて多様であり、一つの説が支持を集めていたというような状況にはなかった。ただし、自衛権の先行行為や保護法益に着目すると、彼らの自衛権理論は、大きくいうと次のような四つに分類することができる。

まず第一に、ジロー（Girard）のように、第一次世界大戦後に進展した実定国際法による「戦争の違法化」を受けて、自衛権を、自国領土へ向けられた違法な侵略や攻撃がある場合に、違法となつた戦争を許す概念であるというように、自衛権の内容を極めて制限的に解する国際法学者が見られる。<sup>61</sup>このような国際法学者は、侵略や攻撃以外の手段による権利侵害に対して、また、国家の経済的損害や国民への損害が存在する場合に、自衛権を行使することを否定している。<sup>62</sup>

第二に、ドイツやイタリアの国際法学者に多く見られるように、自衛権を自助として捉える者が存在した。彼らによると、自衛権は、他国による違法な権利侵害がある場合に、その権利を実現するために、本来違法な措置をとることを許す概念だとされる。<sup>63</sup>このような自衛権は国家の第一義的権利と捉えられることもある。あるいは、実証主義者に多く

見られるように、伝統的に自助が許された国際社会においては自衛権は独立した存在意義を持たないが、第一次世界大戦後に戦争が制限ないし禁止されたことよって、自衛権は、自助として戦争をすることの違法性を阻却する概念となると捉えられることもあった。そして、前者の説をとると、正当化されるのは本来違法な措置であり、後者の説によると、第一次世界大戦後に禁止された戦争が許されることになる。このような違いはあるものの、両者とも自衛権を自助として捉える点では一致する。そして、自衛権は権利侵害を自国に対して行う国家に対して権利保護のために行使しうると広く解する。<sup>(64)</sup>

第三に、ブライアリー (Brierly) のように、ホール (Hall) などが主張する自己保存権が法的権利であることを否定する一方で自衛権は法的権利であると認め<sup>(65)</sup>、自国の安全を脅かす他国の違法行為に対して、本来違法な措置をとることを許す概念だと捉える国際法学者が見られた。ブライアリーは、単に国家の利益やその国民、正当な権利を守るために力に訴えることは、自衛権の内容に含まれていないと解する。<sup>(67)</sup>

第四に、以上の国際法学者が他国の違法行為を自衛権行使の要件としていたのに対して、一九三〇年代になっても、伝統的に先行行為が必ずしも違法でなくとも他国の権利を侵害する行為を許すとされていた自己保存権と、自衛権とを明確に区別しない国際法学者も依然存在していた。それによれば、自衛権は先行行為の違法性を必ずしも前提としないものとされる。また正当化される手段も戦争に限らないとする。<sup>(68)</sup> ただし、このように自衛権を広く解する国際法学者であつても、在外自国民の保護を認めるか、また法益一般を守るための自衛権の行使を認めるかという点については、見解の一致が見られなかった。在外自国民の保護については、そのための自衛権行使を否定する者が存在した一方で、この時期の多くの国際法学者は、在外自国民の保護が国際法上認められると主張していた。そして、特にそれが「自衛権」の行使として認められると捉える者もいた。<sup>(70)</sup> また、法益一般を守るための自衛権の行使を認めない者も存在した一方で、<sup>(71)</sup> 国際法学者の中には、先行違法行為が存在しなくとも、国家の重大な利益に対する侵害やその脅威がある場合に、

その重大利益を保護するために自衛権を行使することができるというように解釈する者もいた。<sup>(73)</sup> その場合、自衛権は復仇とは異なり先行行為が違法性を帯びない場合に行使しうるとみなす者と、先行行為が違法性を帯びないことを必ずしも自衛権の要件とはしない者とに分かれていた。<sup>(74)</sup>

以上のように、一九三〇年代の国際法学者の自衛権理論は極めて多様であり、自衛権の先行行為、保護法益をどのように捉えるかについての一致した見解はなく、在外自国民の保護のためあるいは法益侵害に対して自衛権を行使しうるかについての見解は分かれていた。

それでは、これらの国際法学者が、自衛権に基づいてどのような手段をとることができるかと解していたのであろうか。自衛権としてとりうる手段は、先行行為の主体および自衛権行使の対象により異なるとする論者も存在した。<sup>(75)</sup> すなわち、先行行為の主体もその対象も国家である場合、防衛戦争となるが、先行行為の主体も自衛権行使の対象も私人の場合は、戦争に至らない自衛行為となるというように区別するのである。しかし、当時の多くの国際法学者はそのような区別をしておらず、自衛権の先行行為の主体やその行使対象と、正当化される手段との対応関係についてその詳細を論じていないことの方が多い。例えば、カウフマン (Kaufmann) は、正当防衛権<sup>(76)</sup>は国際法に違反する措置をとることを許すことなしに、そのような措置には、領土の占領、平和的封鎖にまで至る軍事的措置、そして戦争に訴えることも含むと解していたが、どのような場合にどのような手段をとることができるかということ<sup>(77)</sup>を論じていない。このような国際法学者は、自衛権に基づいて「国際法に違反する措置」をとることが許容されると捉えた上で、「国際法に違反する措置」の中に、第一次世界大戦後に違法化された「戦争」を含めて解しているものと考えられる。以上のように、戦間期の多くの国際法学者は、自衛権に基づいて許容されるのは戦争も含んだ「国際法に違反する措置」であると捉えるが、自衛権の先行行為の主体やその行使対象と、正当化される手段との対応関係を論じていない。自衛権に基づいて何が正当化されるとみなすかということは、自衛権の均衡性の捉え方に依存していたといえる。<sup>(78)</sup> もっとも、現実には、先行行為の主体が国

家である場合は、それが私人である場合と比較すると、先行行為が侵略など重大なものになる可能性が高く、したがって自衛権の手段も防衛戦争となりやすい。また、先行行為の主体が私人である場合は先行行為が国家によるものと比べより軽微になる可能性が高く、自衛権の行使としてとられる手段も防衛戦争という形をとらないことが多いであろうことは予測できる。しかし、先行行為の主体や自衛権行使の対象と自衛権の手段とが対応すると捉えていない者の方が多きことは上述の通りである。日本政府や日本の国際法学者もまた、このような対応関係があると捉えてはいなかった。

## 二 満州事変に対する評価

次に、欧米の国際法学者による満州事変の評価を検討する。本節一で挙げた国際法学者の多くは、満州事変に対しての法的評価をしていない<sup>(79)</sup>。その他の欧米の学者でも、満州事変に対しての法的評価をしている者は多くはないが<sup>(80)</sup>、以下では、欧米の学者の中で、満州事変についての法的評価をした者を取り上げ、彼らが自衛権をどのように捉えているかを検討する。

満州事変についての法的評価をした者は、中国の条約無視や反日ボイコットに対しては批判的であったが<sup>(81)</sup>、日本の軍事行動は紛争の平和的解決を定めた不戦条約第二条に違反すると評価する。その主たる論調は、日本の軍事行動が均衡性を欠くということ批判するものであって、自衛権の主張を正面から否定しようとするものではなかったといっている<sup>(82)</sup>。

マロリー (Mallory) は、日本の行動は、紛争の平和的解決を約束している不戦条約第二条に違反することは疑いがないとして、日本の自衛権の主張を黙示的に否定しているが、この点について、より詳細には議論していない。マクマレー (MacMurray) は、日本の軍事行動は、行政的無秩序と無責任という状況における日本人の生命と利益の保護という目的での干渉 (interposition) としての当初の正当化の範囲をただちに超え、大規模な軍事侵略になったとした<sup>(83)</sup>。

マクマレーは日本人の生命と利益の保護という目的での干渉は許容されていると解釈しているように思われるが、その干渉が自衛権の行使として正当化されると解釈しているかどうかは明確ではない。コールグロブ (Colegrove) は、国際法によると自助や自衛権に先行して一定の手続きをとる必要があると解釈しており、中国軍による攻撃があったとすれば若干の追撃が可能であったかもしれないが、錦州爆撃や全満州の占領は正当化できず、日本は紛争の平和的解決義務に違反したと論じており、日本軍の行動が均衡性を欠くと判断している。<sup>(84)</sup> プライアリーは、満州事変における最初の武力行使についての真の見解がどのようなものであれ、後の軍事行動を防衛措置とはみなし難い<sup>(85)</sup>として、日本の軍事行動の均衡性に疑問を呈する。

このように、欧米の国際法学者の批判の多くは、主として日本の軍事行動が均衡性を欠いているという点に對するものであつて、中国の領土で自衛権の行使をしたこと自体、あるいは日本人の生命および財産の保護といった主張に對する批判ではなかつた。しかし、そうであつたとしても、生命および財産の保護のために自衛権を行使しようと捉えていたかどうかは明らかではない。<sup>(86)</sup> 一方、イーグルトンは自国領土、自国のいかなる權益に對する急迫した脅威に對して自衛権を行使することも不戰條約は禁止してゐないとして、日本の主張を擁護している。<sup>(87)</sup>

次に、自衛権の自己解釈権が認められるのか、あるいは事後的に世論ないし国際機関によつて自衛権の合法性が判断されるのかという点に對しての見解の対立は、海外の国際法學者によつてなされた満州事變をめぐる議論の中でも顯著に現れている。もつとも、一九三〇年代の多くの欧米の国際法學者は、自己解釈権を否定している。<sup>(88)</sup> 満州事變後、アメリカの国際法學界では満州事變に對しての関心が非常に高く、その中でも自己解釈権をめぐる議論には特に多くの紙面が割かれてゐる。

自己解釈権を否定するのはライト (Wright)、『国際社会はその方向に向かつてゐると解するのはイーグルトンであり、自己解釈権を肯定するのはボーチャード (Borchard) とブラウン (Brown) である。ライトは不戰條約締結時と同様、

自衛権の自己解釈権を否定し、自衛権を正当化する「必要性 (necessitas)」を決定するのは、国際連盟であると述べている。<sup>(88)</sup> 満州事変に関連しては、一九三一年二月一〇日の、リットン調査団を設置した国際連盟総会報告書もこのような見解を支持しているとする。<sup>(89)</sup> また、イーグルトンは、国家の個別的判断に代わる集団的判断があるべきであるということについて一般的合意があり、その方向に向かって進歩していると解する。<sup>(91)</sup> もっとも、彼は、不戦条約が侵略や自衛の定義をしておらずその判断について国家に完全な自由が与えられていることを認めている。<sup>(92)</sup> リットン調査団の報告書やそれに続く国際連盟の行動を高く評価する学者も、自己解釈権を黙示的に否定する立場をとっているものと考えることができようであろう。

他方で、不戦条約の解釈に照らして、リットン調査団の結論や国際連盟理事会のスタムソン通牒に疑問を唱える形で自己解釈権を肯定する者もいた。ポーチャードは、不戦条約締結当初から、不戦条約には法的効力がないと主張し続けていたが、<sup>(94)</sup> 一九三三年のアメリカ国際法学界雑誌上の「戦争と平和」と題する論文で、次のように記述している。すなわち、「自国が自衛のために行動しているか否かの問題の排他的判定者であることを各々の締約国に認めた不戦条約に日本が違反するという結論に至る前に、リットン卿がどのような議論を聞いたか、確かめることに関心がある」と述べ<sup>(95)</sup> ており、また、不戦条約に反して成し遂げられた結果を承認しないという主義に対しては、「署名国によって認められ<sup>(96)</sup> たように、不戦条約はほとんど破り得ないという事実<sup>(96)</sup> に照らせば、やや奇妙である」というように疑問を投げかける。また、ブラウンは、「世界は満州における日本の行動を『称賛 (applaud)』しないかもしれないが、ケロッグは、条約の受諾を確実にするために「自衛戦争に訴えることが必要な状況か否かを決定することができるのは、各々の国家のみである」ということには譲歩をせざるを得なかったのであり、そのことが、日本がこの状況に不戦条約は適用できないと主張することを可能にした」という。<sup>(97)</sup> そして、ケロッグが、不戦条約を「効力のない (ineffective) ものにした」のみならず、「戦争を実質的に正当化する」ことが明らかになることを不可避にしたと批判<sup>(98)</sup> しており、不戦条約は結局は、

戦争を違法化する効力を持たないのみか、むしろ戦争を正当化するものであるとの厳しい評価をしている。<sup>99</sup>

以上のように、自己解釈権を明示的あるいは黙示的に否定する者がいた一方で、国家が自己解釈権を持ちうることを一貫して主張し、日本が自己解釈権を強調することの方が筋が通っていることを認める国際法学者も存在した。

## 第二節 日本

次に日本の国際法学者について検討する。満州事変における日本の行動が、国際法上の自衛権の合法的な行使であることを主張した代表的な国際法学者は、立作太郎教授、松原一雄教授である。<sup>100</sup>一九三〇年代前半から中葉におけるこれらの国際法学者の自衛権理論は、不戦条約締結当時のものとは異なっており、特に自衛権の保護法益をより広く解するようになる。<sup>101</sup>これに対し、満州事変における日本の軍事行動が違法であることを、明示的あるいは黙示的に主張するのは、横田喜三郎教授と田岡良一教授であるが、二人の自衛権理論は異なっている。以下では、各論者の満州事変に対する法的評価を検討した後で、そのような評価が各々のどのような自衛権理論に基づいているのかを分析する。

### 一 満州事変に対する評価

立教授は、本件は国際法上合法的な自衛権の行使であるという立場をとる。まず、国際連盟規約との関係であるが、立教授は、日本軍の行動は急迫不正の侵害に対する自衛権の行使である、という立場をとり、この見地から、国際紛争解決を平和的に行わず強制的に行うことを禁じる国際連盟規約第一二条には違反しないと主張を展開する。<sup>102</sup>次に、日本軍の行動が不戦条約第二條にも違反しないと、自衛権を援用している。日本軍の行動は、不戦条約の締約国が不戦条約によっても禁止されないことに同意していた自衛権の行使であり、紛争解決の目的のために行ったものではない

めに不戦条約第二条に違反しないとする<sup>(10)</sup>。立教授は、さらに進んで、「自衛的手段としての兵力の使用」の結果、ある地域の占領等の事態を維持し、これらの地方の治安を維持することが、依然として帝国臣民の身体、財産の危害に対する自衛上の緊急の必要であるときは、この事態を継続せざるを得ず、一方でこの事態を継続すると同時に、他方で多年の懸案に関する談判を遂行することも不戦条約に違反しない<sup>(11)</sup>と論じる<sup>(12)</sup>。

松原教授は、日本は満州に対して、条約に根拠のある政治上重大な權益を有しているが、それに対する妨害その他排日運動が事変の前から行われており、事変が日本軍の行動によって起こったものではないとして妨害等の継続性を指摘する<sup>(13)</sup>。従来も匪賊による満鉄ならびに付属地の襲撃は行われていたが、今回は中国正規軍が突如として満鉄線路を襲撃爆破したのであり、日本は自衛の措置にでることが止むを得なかつたと主張している。

横田教授は、一九三一年一〇月五日の「帝国大学新聞」に「満州事変と国際法」と題して寄稿し、満州事変後、国際連盟から事件の拡大の防止と撤兵の勧告があつたことに対して、それが果たして不当な干渉であつたのかということを検討している。横田教授は、事件の拡大防止の勧告は妥当であるとして、その理由を次のように説明する。「鉄道の破壊が事実であるとして」という仮定のもとに、破壊しつつかある軍隊に反撃を加えることは確かに自衛権の行使であり、あるいは、その軍隊を追撃して、北大宮を占領したことも自衛権の行使だと言えないこともないと認める。すなわち、軍隊による鉄道の破壊に対する反撃および若干の追撃それ自体は自衛権の行使の内容とみなしうるといふ。しかし、後に紛争解決を目的として自衛権が利用されるのであれば不戦条約第二条に違反するとして次のように論じる。北大宮に対する攻撃とほとんど同時に、奉天城内に対して攻撃を開始したことまで、まして、鉄道の破壊に基づく衝突からわずかに六時間内外のうちに、四百キロも北方の寛城子を占領し、二百キロも南の營口を占領した行為は、これらの占領がほとんど抵抗なくして行われたことを考えても、自衛のためにやむをえない行為であつたと言いうるであらうかという疑問を提起する。さらに、吉林やハルピンの形勢が不穏であるとして、二一日に軍部の独断で朝鮮から国境を越えて出

兵し、同日の夕方「一挙吉林を占領す、吉林軍戦意全くなし」と報じられている。ついでながら、当日は閣議で陸相が出兵を要求し、外相がそれに反対して決定に至らなかったと伝えられているが、それは、外相の見るところでは、危険がそれほどに急迫していなかったわけであり、実際において、吉林が無抵抗で占領されたことを思えば、外相の認識の方が正当であったと言わなければならないと論じる。そして、結論として、最初の衝突や北大營の占領は自衛行為であるとしても、その後の行動までがすべて自衛権によつて是認されるか否か、十分に問題になりうるのであつて、このような形勢の下において、連盟が事件の拡大の防止を勧告したことはきわめて適当な措置であつたと結論づける。以上のように、横田教授は、鉄道破壊への反撃と若干の追撃は自衛権の内容とみなしうるとしている。しかし、事実を詳細に分析し、その後の行動が「やむをえない防衛」であつたか、より具体的には、他の手段（必ずしも平和的手段である必要はない）で防衛できなかったかということの問題とし、より少ない程度の強力的手段によつて防衛される場合はそれによるべきであるという要件を厳格に適用した。<sup>(10)</sup>

田岡教授は、以下で述べるように、武力による攻撃以外の方法によつて違法に外国の利益を侵害する国家に対しては、武力による強制を行うことはできないとし、自衛権について多数説と異なる解釈をしている。<sup>(11)</sup> 論文の中では明確には述べられていないが、満州事変が違法であるということがその論理的帰結となることは明らかである。<sup>(12)</sup>

以上が日本の国際法学者の満州事変に対する評価であるが、このような評価は、以下のような各々の自衛権理論に基づいたものであつた。

## 二 自衛権理論

### (一) 立作太郎教授<sup>(13)</sup>

一九三〇年代の立教授の著作を検討すると、自衛権について、それまでの彼の平時国際法の教科書では見られなかつ

た記述が現れる。すなわち、自衛権は「攻撃を加える他国家」に対してのみ行使しようという制限を有するのである。<sup>(11)</sup> 立教授によると、攻撃とは、「国際法の保護する利益即ち国際法上の法益を、積極的行動に依り侵害することを指す」ものであって、「必ずしも兵力を動かすの結果たるを要せぬ」のであり、「法益侵害と言ふも、必ずしも義務に対応する厳密の意味に於ける権利の侵犯たるを要せずして、法の保護を与ふる結果、之が侵犯を不法ならしむ法益の侵犯たるを以て足れりとする」のである。<sup>(12)</sup> このように自衛権の行使は「攻撃を加える」国家に対して行える代わり、保護法益は「国家の生存又は之に準ずべき重大利益」のみならず、「国際法の保護する利益」も含まれるという。<sup>(13)</sup> 具体的には、自衛権に基づいて、「在外臣民の生命財産の保護を為す国家の権利」、「外国に於て国家又は臣民の有する鉄道、鉱山に關する権利」<sup>(14)</sup>を他の攻撃から擁護すること、さらには、「在外臣民の生命財産の保護を為すの国家の権利を侵され、又は地理上、歴史上、經濟上等の理由に依り認めらるることあるべき（…モンロー主義の觀念に内在するものに類する）領土外の一定地方に於ける一国の安全保障上の利益」<sup>(15)</sup>を侵害された場合にも行動が取れるとする。帝国の安全保障上の法益の積極的行動に依る侵犯は、「自衛権の発動を正当と為すべき所謂攻撃を組成すと言い得べきもの」<sup>(16)</sup>であると捉える。すなわち、自衛権は自国の存在などの重大利益が危機に瀕している場合に限らず、広く法益一般の侵害について責任のある国家に対して行動をとることができるというように解釈されるようになっていく。

また、自衛権の行使として正当化される措置は他国の権利侵害であつて、法的意味における戦争や武力行使に至ることもであると捉えられていた。<sup>(17)</sup> 立教授は、一九三〇年より前の著作では、自衛権に基づいて「他国の権利を侵害すること」ができるとしか述べていなかったが、一九三〇年代には、正当化される手段の中に明確に「戦争」を含めている。<sup>(18)</sup> 立教授によると、法律上許容されるべき防衛は、攻撃される法益の価値如何によって決めるべきではなく、「攻撃の度合 (intensity) 如何」によって決めるべきものであり、脅威を受けた者は、「必要あるときは、最も嚴重なる手段」に出ることができるのであるが、擁護される法益の軽重と、自衛行為に依る加害の程度との均衡を顧みる必要はないとい

う。<sup>12)</sup>「もつとも嚴重なる手段」として何を想定しているのかは明記されていないが、自衛権の行使として戦争を遂行しうると解していることを考慮すると、それは戦争であると考えられる。立教授は、保護法益の軽重によって特定の措置がとられることを想定していたのではなく、攻撃の度合によって、他国の権利侵害の中で軽いものから最も嚴重な措置までとりうるというように捉えていた。

一九三〇年代の立教授の自衛権理論が、従来のものから変化を見せた理由はどこにあったのであろうか。立教授は、厳格に実証主義の立場に立った国際法学者であり、<sup>13)</sup>国際法上の重要な事件についての解釈、説明、批判は、学説・条約・その他の公文書の考証を通して確定されたその事件に関する法に基づいて行われ、一般に国際法上の問題についても同様に、学説・条約・その他の公文書を参照して法を確定した。<sup>14)</sup>

自衛権についての問題も、一九世紀から一九二〇年代にかけて日本において影響力が強かった欧米の学説を包括的に分析し、また公文書の中でも特に不戦条約の締結過程での交換公文を参照している。立教授の自衛権理論の変化の背景には、欧米の学説状況の影響に加えて、不戦条約の締結過程での欧米の議論があつたと言える。欧米における自衛権をめぐる学説状況として挙げられるのは、以下の二点である。まず一点目は、自衛権が先行違法行為を前提とされるようになったことである。一九世紀末から二〇世紀前半の欧米においては、従来の自然法論が支持を失って実証主義が興隆するのにもない、自己保存権理論が支持を失って自衛権理論が支持を集めるようになった。それに伴い、自衛権は、特に一九二〇年代以降、自衛権行使の対象となる国家の違法行為を前提とすると説く国際法学者が増えていったということである。<sup>15)</sup>一九世紀末より国家責任法の文脈においても、自衛権は緊急避難と区別され、先行違法行為を前提とされるようになった。<sup>16)</sup>さらに、一九二〇年代には、多くの国際法学者が、「攻撃」という用語を用いて、自衛権は違法な「攻撃」を前提とすると説くようになった。二点目は、上述のように、ドイツやイタリアの国際法学者を中心として、一九二〇年代後半より、自衛権を自動を例外的に許す概念として捉える者が見られるようになったことである。

立教授は、一九三二年の論文の中では、「最近に於て、自保権<sup>(12)</sup>の觀念が、國際慣行に於ても、學說に於ても、衰えて、自衛権の觀念が盛行するに至<sup>(13)</sup>」つたと述べ、ウエストレーク、ウォーカー、アンチロッチ、ブライアリー、フェンウィック、リスト、ハイドといった一九世紀末から一九二九年までの欧米の國際法学者を挙げており、彼らをはじめとした欧米の國際法学者の教科書が立教授の一九三〇年代の自衛権理論の基礎になったと考えられる。

具體的には、まず先行行為に關してであるが、立教授は、一九三〇年代になって初めて、自衛権を發動するためには「不正な攻撃」の存在を要すると論じてようになっており、これは、ウエストレークの理論以外にも、一九二〇年代の多くの國際法学者の自衛権理論において攻撃が要件とされるようになったことを受けたものであると解しうる。このことは、立教授が、攻撃の存在を必要とすることを説いた國際法学者として、ウエストレークに加えてアンチロッチ、ブライアリー、フェンウィック、フォーシーユ、ハイドを挙げていることから裏付けられるであろう<sup>(14)</sup>。これらの論者は全員、自衛権は攻撃の存在を前提として許されると説く<sup>(15)</sup>。立教授は、これらの学者の理論に倣つて、自衛権を攻撃を前提とする概念と捉えるようになったといふことができる。

そして、生存権あるいは自己保存権が、生存上またはその他の国家の重大利益上の危険を避ける緊急の必要がある場合にその發動が限定されていたのに対して、自衛権の対象となる「攻撃」とは、國際法が保護する「法益」が他国により侵されることというように定義されている。立教授はこのように、自衛権の保護法益を生存その他の重大利益に限らないとする根拠を、まずは國際法学者の理論にもとめている。すなわち、立教授によると、ウエストレークは、「国家及其臣民の法律上の権利の一切の侵害の場合につき自衛権の發動を認<sup>(16)</sup>」め、マルテンスは、「国家又は社会階級又は一人の權利利益が防衛的措施の目的物たり得ると為<sup>(17)</sup>」したとされる。それに加えて、自衛権を自助を例外的に許す概念と捉えるアンチロッチを挙げ、彼が「自衛権の發動する為めに国家の生存に対する攻撃を存することを必要とせざる旨を説いた<sup>(18)</sup>」とされる。

以上のように、一九三〇年代の立教授の自衛権理論は、一九世紀から一九二〇年代にかけての学説状況の影響を受けて形成されたものであったが、特に、一九二九年のアンチロッチの著作の影響により、自衛権を自助を例外的に許すものと捉えるようになったことが、自衛権を広く解するようになった一つの大きな原因であったように思われる。彼は、国際法上、自衛権が広い行動の自由を許す概念となった本質的理由を、「戦争の違法化」によって自助が制限されたことにもとめて<sup>(14)</sup>いる。すなわち、「国際法上に於て戦争又は其他の自助的行為に關して制限を存せざる間は、自衛権は、平時に於て法益擁護の緊急の必要に因り他国の権利を侵すべき場合に於てのみ援用の必要を存するに過ぎざる」<sup>(15)</sup>ものであったが、一般国際法または国際条約（不戦条約、連盟規約等）によって「戦争又は其他の強力的自助手段（復仇を含む）」が禁止され、または「これらの自助手段に訴える原因または手続きが限定されるに及んで、緊急の必要により上述の如き自助手段に訴ふる為めに、国際法上自衛権を援用するの必要を生ずるに至る」<sup>(16)</sup>という。つまり、立教授によると、戦間期の「戦争の違法化」により自助が制限されたことにより自衛権も制限されたのではなく、緊急の必要がある場合に戦争やその他の強力的自助に訴えることを許容する概念となったという。このように、立教授が、主としてアンチロッチの説を受け、自衛権を自助を例外的に許す概念と捉えるようになったことも、自衛権を広く解するようになった大きな原因であった。

立教授は以上のような欧米の国際法学者の自衛権理論の検討に加えて、諸国の国内法にも言及し、また、欧米の国家実行も分析している。諸国の国内法においても、大多数は、正当防衛について「真の権利の侵害の防衛たるを必要とせずして、法益の不法の侵害の防衛たるを以て足れりとするものの如くである」<sup>(17)</sup>とし、国家実行においても、「正当防衛即ち自衛権が必ずしも権利侵害の防衛の場合に限らざるを認めらるるものの如くである」<sup>(18)</sup>とする。

国家実行については、次の三つを挙げる。まず、一九一六年から一九一九年に、メキシコ騒擾の際アメリカ人の生命および財産を保護するための手段と称してアメリカがメキシコに派兵したことは、アメリカ人の生命および財産の擁護

のための自衛行為が存在することを認めたとする。第二には、アメリカ島事件においては、海外の通商の保護のためアメリカが自衛権を主張したとする。そして第三は、不戦条約の締結の際の、アメリカのモンロー主義の主張やイギリスのブリティッシュモンロー主義の主張の実例だとされる。<sup>(10)</sup> 以上のように、立教授が一九三〇年代に自衛権を広く解するようになったのは、欧米の国際法学者の学説状況の変化、諸国の国内法からのアナロジー、そして欧米の国家実行を受けたものである。

以上のように、立教授は、一九三〇年代になると、自衛権を拡大して解釈するようになった。<sup>(11)</sup> 立教授が自衛権を広く解するようになったのは、欧米諸国の国際法学者の学説、欧米の国家実行、諸国の国内法を分析した結果に基づいて築かれたものであることが分かる。

## (二) 松原一雄教授

一九三〇年代の松原教授の自衛権理論にも、一九二〇年代のものからの変化が見られる。一九三〇年以前の教科書における生存権（自衛権）という項目の中では、自衛権は、他国からの不法の攻撃に対して自己防衛をする正当防衛の場合と、まだ不法の攻撃を受けていなくても一国の生存が緊急の危険に瀕している場合との二つに区別されていた。そして、自衛権が発動できるのは一国の生存が危険に瀕している場合のみであるとしていた。

一九三四年の『国際法概論』においては、自衛行為は、正当防衛 (legitimate defense) と危難防衛を含む概念として論じられている。正当防衛とは、「急迫にして不正なる侵害に対して『権利』を防衛するもの」と定義されており、不正なる侵害は不法の攻撃と同義であり、侵害や攻撃は「権利」の侵害を意味する。<sup>(12)</sup> すなわち、正当防衛は、国家の「権利一般」について許されるのであり、必ずしも生存権とか、領土権とかに限らず、大小幾多の権利について正当防衛はありうるかとされている。<sup>(13)</sup> この点は、一九二六年の教科書で、自衛行為の保護法益は、一国の存在であり、一国の

「名誉」または「重大利益」「死活利益」、漠然とした「利益」、または「必要」「緊急の必要」のために自衛行為を行うことはできないと論じられていたのとの対照をなす。自衛行為の手段については、「自衛権は『戦争』とならざる限り―その目的及手段に於て限りがある」と論じており、「戦争」となる場合とそうでない場合がありうるとする。ただし、どのような場合に戦争になるのかは明らかにされていない。

松原教授の自衛権理論の変化の背景には、立教授の場合と同様、欧米の国際法学者の学説状況の変化そして欧米の国家実行があつたと言える。松原教授も、実証主義に立脚しており、学説、条約、国家実行の分析により法を確定し、その法に基づいて国際法上の重大な事件を法的に説明し評価した。松原教授の著作には、イギリスの学説に加えてドイツの学説の分析も多く見られる。

松原教授は、一九三〇年代の著作の中で、自衛権を生存権の同義であるとするものを「旧説の多数」<sup>(16)</sup>だとし、また、「自衛の必要」をもつて単に「不法阻却」の理由とするのが「近年多数学者の流れ」であるとして、アンチロッツ、ハイド、ウェストレーク、オツペンハイムその他という一九世紀後半から二〇世紀前半の国際法学者を挙げている。<sup>(17)</sup>

松原教授は、一九三二年の論文で、自衛権の定義として「ウェストレークのそれを閉却することはできない」としてその定義を引用し、ウェストレークは各般の権利侵害に対して自衛手段を認めようとする旨を指摘する。また、自衛の対象を攻撃や侵略とするブライアリーやハイドにも言及している。<sup>(18)</sup>一九三四年の教科書でも、先行行為を「不正の侵害」、「不法の攻撃」とするとしてそれぞれフェアドロス、アンチロッツの名を挙げ、また国家自身の権利のみならず人民の権利が侵害された場合にも正当防衛を認めようとするものとしてウェストレークを挙げている。<sup>(19)</sup>このことから、一九三〇年代になって松原教授が正当防衛の対象を「不正の侵害」「不法の攻撃」とする一方で、保護法益を権利一般とするようになった背景には、ウェストレークの理論、そして一九二〇年代に教科書を書いた欧米の国際法学者の理論の影響があつたと考えうる。

このように、松原教授の自衛権理論が変化した理由は、欧米の学説状況の変化があったとできるが、学説のみならず、欧米の国家実行も一九三〇年代の松原教授の理論の基礎になっている。松原教授は、上述の通り、自衛権は、一国の領土が攻撃されるといふ事態において、外部からの攻撃または侵入に対してその領土を防衛する場合に必ずしも限るものではないと解している。その根拠の一つとして、不戦条約批准に同意するに際しての米国上院決議から「自衛権の行使は右権利を行使する一国の領土の範囲外に及ぶことを得べく屢々及ぶものなることは十分に認めらるゝ所なり」との一文を引いている。また、英国は権利の防衛のみならず、利益——「特殊利益」「緊切利益」——の防衛についても自衛権（自衛手段）を主張していると述べ、「日本が満州——其の『特殊利益』『緊切利益』を有する地域——に於て自衛手段を主張するのは不戦条約の下に於いても別段異とするに足らぬ」とし、また、如何なる場合に如何なる状況の下に自衛権を正当に行使しうるかは各国各自が判断するとしている。

また、国際連盟理事会の日本に対する撤兵要請とそれに続く不戦条約第二条についての日中両国に対する注意喚起を非難した一九三一年の「敢て列国に問ふ」という論文の中で、松原教授は、仏英伊ポーランドそしてアメリカの他国への出兵や占領などの実行とそれに際しての国際連盟の態度を挙げている。<sup>(四)</sup>このように、一九三〇年代の松原教授の自衛権理論は、一九二〇年代のものからの変容の背景には、欧米における学説状況の変化と、欧米諸国の国家実行があったことが分かる。

### (三) 横田喜三郎教授

満州事変における日本軍の行動を、国際法上の自衛権の合法的な行使であると主張した上の論者と異なり、満州事変が違法であることを黙示的にしろ明示的にしろ表明したのは、横田喜三郎教授と田岡良一教授であったことは既述の通りである。

横田喜三郎教授は、一九三三年の教科書『国際法』の中で自衛を「急迫した危害に対して強力をもつて防衛すること」というように定義しており、それを、「本来の自衛」である自衛行為と「狭義の自衛」である緊急避難の二つに分けている。

自衛行為は、「国家や国民に対する急迫・不正な危害を除去するために止むを得ない防衛の行為である」と定義され、その要件は具体的に以下のように示されている。すなわち、（一）急迫・不正な危害、（二）国家や国民に対する危害、（三）止むを得ない防衛、という三つである。

注目すべきは、（一）に関して、危害は権利に対する侵害であり、この権利とは必ずしも厳格な、義務に対応する権利に限ることなく、法律によって保護された利益であるというように、保護法益が広く解されていることである。また、危害は権利に対する侵害であるといったときの権利は、必ずしも重大な権利に限らない。例えば、国家の領土、国民の生命・身体に対する侵害だけでなく、また権利の存在する場所が国家の内にあると外にあるとを問わず、外国にある権利の危害に対しても自衛権はありうるとされる。このように、侵害される権利は重大なものに限らず、また領土内外を問わず自衛権の行使ができるとされている。さらに、（二）に関しては、危害は必ずしも国家自身に対することを必要とせず、その国民に対するものでもよいとされる。正当化される措置について、自衛行為は戦争に至る場合と至らない場合があるとするが、どのような場合に戦争に至ると解しているのかは明らかではない。

横田教授の自衛権理論は、上述の立教授の自衛権理論に似通っている。しかし、既述の通り満州事変の評価については他の論者と異なっており、横田教授は、事実を照らして当該事変の違法性を主張した。このように、横田教授が、満州事変において自衛権の要件を厳格に適用して日本の主張を非難したのは、横田教授が依拠した方法論と関係があると言える。横田教授は、倫理的考慮、政治的考慮、社会学的考慮といった非実定法的考慮の一切を排除して実定法の分析を通じてそれを純粹に把握することを目指す、ケルゼンを創始者とする純粹法学の方法論を日本に移入し、自身もその

立場に立脚し、戦争違法化を、解釈の次元ではなく規範論理構造の次元で捉えようとした。横田教授は、国際連盟規約と不戦条約を、戦争禁止の「記念塔」とし、一九三〇年の規約改正案によって戦争禁止と規約の制裁が組み合わされたことを、戦争を単なる不法行為から国際犯罪とする戦争禁止の質的変化であり非常な進歩だとして高く評価した<sup>(18)</sup>。また、中立制度については、それを差別的に適用すべきことを主張した<sup>(19)</sup>。横田教授が、非実定法的考慮の一切を排除する純粹法学に依拠し、戦争の違法化を国際法の論理構造の次元で捉えようとしたことが、満州事変の事実を照らして自衛権を厳格に適用して日本軍の行動を違法だと結論づけしめたものと思われる<sup>(18)</sup>。

#### (四) 田岡良一教授

田岡良一教授の自衛権理論は、当時の日本における多くの国際法学者のものと異なっている。若干長くなるが、田岡教授の説明の概要をみてみることにする。田岡教授は、歴史的事実主義の立場に立ち、規範を、これを発生させた社会的・政治的事情と関連して理解し、これによってこの規範の有する社会的機能を知り、そして規範適用の限界を確定すること、これが法律学の任務だと述べるとともに、国際法をなるべく国内法に近付けて説こうとする傾向を批判した<sup>(19)</sup>。このような立場に立脚した上で、田岡教授は、国内社会と国際社会の相違に着目し、国際社会における自衛権の固有の機能を明らかにしようとした。田岡教授によると、自衛権という用語はそもそもは国内法の概念であり、それを国際法においてそのまま用いたものである。国内社会では社会組成員のなす違法行為を阻止排除するための機関が設けられており、自助<sup>(18)</sup>が基本的に禁止されているが、例外的に緊急な場合に自衛権の行使が許されている。

一方、田岡教授によると、国際社会は「公権力の組織化<sup>オルガニゼーション</sup>の存せざる社会」であり、「公権力の来救を待つ事は不可能」であり、「違法なる侵害の存する時は是に反撃を加ふる事は常に緊急」である。例えば「外国が一般国際法又は条約上の義務を履行せずして我利益を侵害し、外交談判に依つても其非を改めざる時、我国が武力に依つて加害国を強制す

る事は、正当防衛の権利に基づく行為であると言ふ事が出来る」のである<sup>(16)</sup>。したがって、一般国際法の下では自助は許されなければならないのであり、自助が許される国際社会においては、本来国内法でいうところの自衛権の存立基盤が存在しないことになる。こうして田岡教授は一般国際法上の自衛権という概念を認めない。ただし、条約によって武力行使が禁止されるようになると、そこで初めて例外的に禁止された武力行使を正当化する概念として、自衛権の存立基盤が生まれるという。このようにして、田岡教授は「戦争の違法化」を規定した条約が制定されることによって初めて、国際社会にも、条約上の自衛権という概念が現れた、というように解するのである。

以上のように、自衛権は自助が制限された国内社会では存在するが、自助が許される国際社会においてはその存立基盤が存在せず、「戦争の違法化」すなわち自助の制限が進展して初めて自衛権が国際社会に存立基盤を見出すことができる<sup>(17)</sup>と捉える。すなわち、一般国際法上自衛権は存在しえず、条約によって自助が禁止されるようになると、そこで初めて自衛権が国際社会に登場するということになるという。以上のような田岡教授の論理に基づく<sup>(18)</sup>と、「戦争の違法化」により現れた自衛権は、自助のための戦争を例外的に許す、すなわち自衛権は自国の権利を違法に侵害する国家に対して、戦争を許す概念となるはずである。しかし、田岡教授は、自衛権の内容を、実定法を解釈することにより狭義に解する。すなわち、不戦条約の当事国が正当防衛の権利という言葉によって理解したものは、自助のように広範なものはないという<sup>(19)</sup>。田岡教授は、不戦条約以前の国際条約の用語例<sup>(20)</sup>や不戦条約締結当時の公文の解釈<sup>(21)</sup>から推論し、不戦条約上の自衛権は、「外国の武力に依る攻撃、領土侵入、占領等の行為に対抗して、武力を以て之を反撃する権利」であり、「単に外国に国際法違反のある行為がある時、武力を以て之を強制し、其違法を改めしむる権利を含むものと解する事は困難である」というように解している。田岡教授は、米国の上院外交委員会がモンロー主義を自衛権の一種と称し、したがって不戦条約による影響を受けないと解釈したことについて、このような解釈は「不戦条約締結国に通知されなかった」のであり、「留保として成立しない」という。また、イギリスが交換公文中で特殊利害関係地域について言及し

たことについては、英国の公文を正確に読むと「此地域を『攻撃』<sup>アタック</sup>」に対して保護する事が英国の自衛手段」なのであり、この攻撃が不戦条約締結国によってなされる時には、「前文第三項の適用により、英国を含む総の締盟国は右の攻撃に對し不戦の義務より免れる」のである<sup>(10)</sup>。田岡教授は、このように、自衛権とは権利を實現するものではなく、武力による攻撃、領土侵入、占領等に対して自国の領土あるいは他国を守るために武力をもって反撃する権利であるとして、自衛権を厳格に解していた<sup>(10)</sup>。

## おわりに

以上が、一九三〇年代前半から中葉にかけての、国際連盟、諸国家、国際法学者による自衛権の捉え方の分析である。この内容は、簡潔に次のようにまとめることができる。日本政府は、満州事変は、自国民の生命財産や自国權益、そして極東における日本の地位を擁護するための自衛権の行使であったと主張した。満州事変勃発後初期の段階においては、国際連盟では、日本が自国民の生命や財産の保護を目的とする限りで、日本の主張は了承されていたものの、それが「自衛権」として認められるとされたのかは明らかではない。最終的に、国際連盟の場において日本の自衛権の主張は否定されたが、リットン報告書にも一九人委員会の報告書にも、日本軍の軍事行動が自衛の措置だと認められないという結論に達した理由についていかなる説明もなされていない。もともと、日本が「領域外」において日本「權益」を擁護するため、あるいは「自国民の生命財産」保護のために自衛権を行使したという主張に対する批判は見当たらない。自己解権については、満州事変における日本の自衛権の主張が、国際連盟總會の場で否認されたことから、否定されたと捉えることができる。

諸国の見解は、大国と小国との間で二分されていた。大国は、満州事変勃発当初、日本に対して好意的態度をとって

いた。もちろん、このことは、日本の自衛権の主張を容認するということには直ちに結びつかないというべきである。しかし、不戦条約の批准過程でアメリカは、自国民や自国領土外における利益を守ることをも自衛権の内容と捉えており、少なくともアメリカは、領土外における自国民の生命財産や権益の保護という日本の自衛権の主張を容認していたものと解しうる。その一方で、小国は、自衛権は自国領域を超えて行使することはできず、たとえ自国民の生命財産保護のためであっても、他国の領域において自衛権を行使することはできないとの立場をとった。このように、諸国家の自衛権の解釈は分かれており、当時、領土外における自国の権益や自国民の生命財産の保護のための自衛権の行使が認められていたともそうでなかったとも結論づけることはできない。ただし、自己解釈権については、大国も小国も自衛権行使は他国による事後的な評価に服することを認めており、諸国家はそれを否定したものと捉えることができる。

一九三〇年代の欧米の国際法学者については、その著作、そして満州事変に対する法的評価を分析することにより、彼らの自衛権の捉え方を分析した。彼らの中には、自衛権を最も狭義に解するものから、自衛権を自助や自己保存権と区別していないものまでおり、その自衛権理論は極めて多様であったのであり、一つの自衛権理論が支持を集めているという状況にはなかった。自衛権を、自国領土へ向けられた違法な侵略や攻撃がある場合に、違法となった戦争を行うことを許す概念として限定的に解する国際法学者も見られたが、自衛権を自助を例外的に許すものとしたり、あるいは自己保存権と依然明確に区別していない者も見られた。その中には、自国民の保護や自国の権利保護、さらには自国の法益保護のためにも自衛権を行使しうると広義に解する者もいた。また、自衛権としてとりうる措置については、先行行為の主体および自衛権行使の対象により異なるとする論者も存在したものの、多くの国際法学者は、自衛権の先行行為の主体やその行使対象と、正当化される手段との対応関係についてその詳細を論じていないことの方が多い。多くの国際法学者は、自衛権に基づいて「国際法に違反する措置」をとることが許容されると捉えた上で、「国際法に違反する措置」の中に、第一次世界大戦後に違法化された「戦争」をも含めて解していた。満州事変における日本の行動につい

ては、主として日本の軍事行動が均衡性を欠いているということに対するものであって、中国の領土で自衛権の行使をしたこと自体、あるいは日本人の生命および財産の保護といった主張に対する批判ではなかった。しかし国際法学者の中には、自国権益への脅威に対しても自衛権を行使しうるとして日本の主張を擁護する者も見られた。自衛権の自己解権については、自己解権を否定する者と肯定する者に二分されていた。

日本の国際法学者は、満州事変が合法だと主張する者と、その違法性を明示的であれ黙示的であれ主張する者に分かれていた。そのような違いは、彼らの自衛権理論の違いから生じていた。<sup>(16)</sup> 彼らは、田岡教授のように実定法の解釈により自衛権を狭義に解する者と、それ以外の国際法学者のように、自衛権を広く解する者に分かれていた。多くの国際法学者は、一九二〇年代に自衛権を狭義に解していた者であっても、一九三〇年代になると、自衛権の特に保護法益に自国民や権益も含めて自衛権を広く解するようになった。そのような解釈の根拠として挙げられているのは、欧米諸国の学説であり、欧米諸国の国家実行であり、諸国の国内法であった。とりわけ、立教授については、一九二九年のアンチロッチの著作の影響を受けて自衛権を自助を例外的に許すものと解するようになっており、国際法上の自衛権が広い行動の自由を許す概念となった本質的理由は、「戦争の違法化」により自助が禁止されたことであつたとされる。すなわち、「戦争の違法化」により、自助が制限されたがゆえに、自衛権は緊急時に自助の手段として援用されるようになったと指摘されている。以上のような国際法学者に見られるのは、欧米を中心に形成された国際法を、欧米諸国と対等な国家として取り入れ、実施しようとする姿勢であつたように思われる。

このように、自衛権を広く解した国際法学者に対して田岡教授は実定法の解釈により、自衛権は、武力による攻撃、領土侵入、占領等に対して自国の領土あるいは他国を守るために武力をもって反撃する権利であると自衛権を狭く解した。このように自衛権を狭く解すると、国際社会における自助手段の制限に伴うべき国際紛争解決の手段が整備されていないことが問題となる。

以上のように、一九三〇年代前半から中葉までの諸国家および国際法学者の自衛権解釈は、保護法益や地理的範囲を広く解するものと、それらを狭義に解するものに分かれており、一つの解釈が支持を集めていたという状況にはなかった。それでは、一九三〇年代後半はどのような状況にあったのであろうか。「日支事変」<sup>①</sup>の時期の諸国および国際法学者の自衛権解釈を検討することを次の課題とし、本稿を終えたい。

(1) 国連憲章第五一条の「武力攻撃」という用語は、集団的自衛権の発動要件を「侵略の明白な場合」に限定する意図で選択されたのであり、個別的自衛権は「侵略」に対して行使しようと捉えられていたとされる。そうすると、個別的自衛権は侵略に対してのみ行使しうるのか、あるいは侵略以外による法益侵害に対しても行使しうるのかという問いが本来立てられて然るべきであったと思われる。しかし、国連憲章第五一条の個別的自衛権は侵略に対して行使しうるとされていたことを明確に示している資料は、一九六〇年代半ばになって公開されており、しかもその公開後もこれらの資料は多くの論者によって参照されているわけではないことが指摘されている（森肇志『自衛権の基層』（東京大学出版会、二〇〇九年）二二―一二二頁。同二五〇―二六九頁も参照）。このような事情に鑑みると、第二次世界大戦後の国際法学者たちが、問題の枠組みを個別的自衛権の行使は「武力攻撃」にのみ限定されるか否かという形で設定していたのは、ある意味では自然の成り行きであったと思われる。

(2) 拙稿「十九世紀から第一次世界大戦までの自己保存権と自衛権」九大法学一〇二号（二〇一一年）二六一（五〇）―二五九（五二）頁。

(3) このような視点から検討を行う理由については、拙稿・前掲（注2）「自己保存権と自衛権」二五八（五三）―一五七（五四）頁。

(4) 松井芳郎「日本軍国主義の国際法論―『満州事変』におけるその形成―」東京大学社会科学研究所「ファシズムと民主主義」研究会編『戦時日本の法体制「ファシズム期の国家と社会四」』（東京大学出版会、一九七九年）三六一―四〇五頁、松田竹男「戦争の違法化と日本―第二次世界大戦期の日本と国際法―」国際法外交雑誌七九巻五号（一九八〇年）七三―一六頁。

(5) 柳条湖における南満州鉄道の爆破が、関東軍の陰謀であったことが史実であるということは、現代の日本の歴史学者の共通の見解である。白井勝美『満州事変…戦争と外交』（中公新書、一九七四年）三六一―四六頁、加藤陽子『満州事変から日中戦争へ』（岩波新書、二〇〇七年）二一―六頁、伊香俊哉『満州事変から日中全面戦争へ』（吉川弘文館、二〇〇七年）一〇―一三頁など。

(6) ただし、上海事変を機に、オランダや南アフリカの代表が中国における敵対行為は戦争であるとの立場を表している

(*League of Nations Official Journal Special Supplement* (hereinafter, LNOJSS), No.101 (1932), pp. 50, 75)。

(7) Eagleton, C., "The Attempt to Define War," *International Conciliation*, No.291 (1933), p. 26.

(8) McNair, A.D., "Collective Security," *The British Year Book of International Law*, Vol.117 (1936), p. 157, Wright, Q., "The Meaning of the Pact of Paris," *The American Journal of International Law* (hereinafter, AJIL), Vol.27 (1933), pp. 41, 51-52. See also, Eagleton, C., "Faut-il proscrire seulement les guerres d'agression ou toutes les guerres?," *Revue générale de droit international public*, t.39 (1932), pp. 498-511, Borchard, E., "War and Peace," *AJIL*, Vol.27 (1933), pp. 114-115. なお、法的意味での戦争に至らない武力行使が禁止されないとする字者もいたが、その代表的な論者はローター・パクトであり、「報復・復讐・平和的封鎖といった紛争の強制的解決手段は、オッペンハイムによると『理論上も実行上も』国際紛争解決の友好的手段ではなくても平和的手段であると考えられて」おり、「この見解は他の多くの論者が支持するところである」と論じ、それを裏付けるものとして、不戦条約が武力という文言ではなく戦争という文言を使用していることを挙げる (Lauterpacht, E., "The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretation," *Translations of the Grohms Society*, Vol.20 (1934), p. 182)。See also, Gonsiorowski, M., "The legal meaning of the Pact for the Renunciation of war," *The American Political Science Review*, Vol. 30, No.4 (1936), pp. 653-680, Vandy, F., "Le Pacte Kellogg," *Revue générale de droit international public*, t.37 (1930), pp. 14-15, Wehberg, H., *The Outlawry of War* (Carnegie Endowment for International Peace, 1931), pp. 84, 99-100.

(9) 立作太郎『時局国際法論』(日本評論社、一九三四年)一九一―二頁、五七―五八頁、田岡良一「疑ふべき不戦条約の実効」『外交時報』六五四号(一九三二年)九五一―九六頁、横田喜三郎「満州事件と国際法」『国際法外交雑誌』三巻四号(一九三二年)六五―六九頁。このように解すると、武力を伴わない復讐は第二条に抵触しないが、武力復讐は第二条に抵触することになる(立・同上、横田喜三郎『国際法下巻』(有斐閣、一九三四年)一九四―一九五頁)。ただし、松原一雄教授は「第一条も第二条も法的意味での『戦争』以外の兵力使用を禁止していないとの解釈をとる(松原一雄『時局関係国際問題及国際法問題』(斯文書院、一九三三年)七八―七九頁、松原一雄「不戦条約の解釈及適用に就て」『法学新報』四〇巻一号(一九三〇年)五頁)。彼が武力復讐は禁止されていたと捉えていたのか否かについては、一九三〇年の段階でも「戦争以外の兵力使用殊に報復手段の如きを封じたものではない」との解釈をしている(松原・同上(「不戦条約の解釈及適用に就て」))。

信夫淳平教授は、第二条は、一切の国際紛争は必ず平和的手段によってこれを解決するという約束であり、その結果として不戦という国際現象を呈すると解釈している(信夫淳平「不戦条約に対する世評」『外交時報』五七三号(一九二八年)四五頁)。その平和的手段の意味については、一九二八年六月三日に書かれた、外交時報の論文においては、平和的手段の内容は今後決定されるとの見解を示している(信夫淳平「不戦条約と国際連盟の関係」『外交時報』五六六号(一九二八年)四八―四九頁)。ただ、一九二八

- 年一〇月一五日の外交時報によると、平和的手段としては主として仲裁裁判を念頭に置いていたものと思われる（信夫・同上）。「不戦条約に対する世評」（四五—四六頁）。しかし、一九三三年に出版された『上海戦と国際法』においては、平和的手段とは、「開戦に至らざる迄の一切を含み、即ち啻に amicable のみならず non amicable 即ち forcible の手段、例へば不当報復 (retorsion)、『不法報復 (reprisal)』、船舶抑留 (embargo)』その他平時封鎖 (pacific blockade) 等、平時適法のものとしてみとめられてある強制的手段一時には軽い程度の武力を用ひ若くはそれを少なくとも背景とする所の一は之に包含せられていと解したい（信夫淳平『上海戦と国際法』（丸善、一九三二年）八八頁）」というように、平和的手段に武力を用いた行動までも含ましめている。そして、「第二条にいふ平和的手段とは、その精神に於ては主として仲裁裁判とか調停とかを指すの意」であるが、強制的手段を排除するものとすれば、「第一条の意味を第二条にて更に繰返へすに過ぎぬことになるから、条文として体を成さぬ」というように、不戦条約の一条と二条との関係についての解釈も変化している（信夫・同上）（『上海戦と国際法』八九頁）。
- (10) イギリス、イタリア、ドイツ、フランスの四常任理事国と、アイルランド、グアテマラ、スペイン、ノルウェー、パナマ、ペルー、ポーランド、ユーゴスラヴィアの八非常任理事国を合わせた一二か国である。
- (11) 『国際連盟に於ける日支問題議事録』（国際連盟記録刊行会、一九三二年）（以下『議事録』）六一—六三頁。
- (12) 外務省編『日本外交年表並主要文書・下』（原書房、一九六六年）（以下『年表・文書下』）一九四頁。
- (13) *League of Nations Official Journal* (hereinafter, *LNOJ*), 12<sup>th</sup> Year, No.12 (1931), p. 2355.
- (14) "Appeal, dated February 16<sup>th</sup>, 1932, Addressed to the Japanese Government by the President of the Council in the Name of the Members of the Council other than the Representatives of China and Japan," *LNOJ*, 13<sup>th</sup> Year, No.13, Part.1 (1932), pp. 383-384, 『議事録』一六五—一六六頁。
- (15) *LNOJ*s, No.101, Vol.1, p. 52. 『議事録』一一二頁。同様に、戦争のみならず武力行使が禁止されているものとして、サルバドル (*Ibid.*, p. 71, 『議事録』一二七頁) を挙げる事ができる。
- (16) *Ibid.*, p. 87, 『議事録』二四〇頁。
- (17) *Ibid.*, p. 88, 『議事録』二四〇頁。
- (18) *Ibid.*, p. 49, 『議事録』一一〇頁。
- (19) *Lauterpacht, supra note 8*, p. 105.
- (20) 外務省編『日本外交文書 満州事変』第一卷第一冊（外務省、一九七七年）六頁。
- (21) 一九三二年九月二四日「満洲事変に関する政府第一次声明」『年表・文書下』一八二頁。
- (22) 日本は、南満州鉄道の沿線に鉄道守備隊を置く権利を認められたという立場を取っていたのに対し、中国はそのような権利は

- ロシアにも与えておらず、ロシアから日本に譲渡される根拠がないと反論しており、この点について日中の見解は対立していた。
- (23) このことは、同日の国際連盟理事会議長宛の電報（一九三一年九月二四日「満州の事態に関する国際連盟理事會通牒及回答」『年表・文書下』）で、事変発生当初より日本軍はその行動を「居留民ノ安全、鉄道ノ保護及軍隊自体ノ安固ニ限局」していること、また鉄道付属地外の日本軍については「在留邦人の安全及鉄道保護の必要範囲内の最大限度に迄撤退」していると記述されていることから裏付けることができる。
- (24) 柳原正治『国際法先例資料集（一）不戦条約（上）』（信山社出版、一九九六年）三六一—三六四頁。
- (25) “Reply dated October 12<sup>th</sup>, 1931, from the Japanese Government to the Appeal from the President of the Council, dated October 9<sup>th</sup>, 1931.” *LNOJ*, 12<sup>th</sup> Year, No.12, p. 2484, 『議事録』三三—三四頁。
- (26) *LNOJ*, 12<sup>th</sup> Year, No.12, pp. 2484-2485, 『議事録』三四頁。
- (27) 脚注11に対応する本文を参照。
- (28) *LNOJ*, 12<sup>th</sup> Year, No.12, p. 2343, 『議事録』六三頁。
- (29) 一九三一年一〇月二六日「満洲事変に関する政府第二次声明」『年表・文書下』一八五—一八六頁。
- (30) *LNOJ*, 13<sup>th</sup> Year, No.13, Part.1 (1932), p. 345, 『議事録』一三七頁。
- (31) “Observations of the Japanese Government on the Report of the Commission of Enquiry Constituted under the Council’s Resolution of December 10<sup>th</sup> 1931.” *LNOJ*ss, No.111 (1933), pp. 8-121.
- (32) 自国の行動が自衛権の行使であるか否かを自衛権を行使する国家のみが決定することができることを「便宜上」自己解釈権と呼ぶこととする。
- (33) *LNOJ*ss, No.111 (1933), p. 105.
- (34) *Ibid.*
- (35) *LNOJ*, 12<sup>th</sup> Year, No.12, pp. 2307-2308, 『議事録』一七頁。冒頭演説において、スペインのレルー (Lerroux) 議長は「特に生命財産の確保のために（日本軍の）撤兵に一定の時間を与える必要を認めざるを得ないと発言した (*Ibid.*, p. 2307, 『議事録』一七頁)。
- (36) 自国民の生命および財産の保護のための自衛権行使であるという日本の主張が黙示的に認められたとする立場をとるものとして、次の論文を挙げることにする。Wright, Q., “Collective Rights and Duties for the Enforcement of Treaty Obligations.” *Proceedings of American Society of International Law*, Vol.26 (1932), p. 107, 松井「前掲論文」(注4)三八八—三八九頁。
- (37) 一九三二年三月二一日の総会において設置が決定され、総会議長、紛争当事国を除く一二名の理事国代表、秘密投票によって

選挙された六名の委員から構成されている。その任務は、上海事変についての停戦を確定すること、一九三二年九月三〇日、一月一〇日の理事会において採択された決議の実行を注視すること、総会に対する陳述書の提出の三点である。リットン調査委員会の報告書の実行も、この一九人委員会と総会があたることになっていた。一九人委員会の活動の詳細については、海野芳郎『国連と日本』（原書房、一九七二年）二二二—二二七頁を参照。

(38) 調査団のメンバーは、イタリアのアルドロヴァンディ (Aldrovandi)、『フランスのクロードル (Claude)』、イギリスのリットン (Lyton)、『アメリカのマッコイ (McCoy)』、『ドイツのシュネー (Schnee)』である。メンバーの生い立ちや肩書などの詳細は、『議事録』一一一—一二二頁、白井勝美『満洲国と国際連盟』（吉川弘文館、一九九五年）四四—四六頁を参照。

(39) *The Report of the Commission of Enquiry into the Sino-Japanese Dispute* (The League of Nations Association of Japan, 1932), pp. 119-120.

(40) しかし、「もともと、これにより調査団は現地にいた日本将校が自衛のために行動していると考えていたかもしれないという仮定を排除しない」と付言された (Ibid., p. 120)。

(41) もっとも、リットン調査団は自衛権の先行行為が存在しないという結論に達していたと推測されている。一九三二年七月一日、在日米大使グルー (Grew) が國務長官スタムソン (Stimson) に宛てた書簡から、日本の自衛権の主張に対するリットン調査団の見解の一端をうかがうことができる。その書簡において、グルーは、一九三二年七月二日、一四日、一五日に自らが行ったリットン調査団のメンバーであったマッコイ (McCoy) との会談から、調査団が達するであろう結論を推察している。それによると、日本の自衛権の主張についての調査団の結論は次のようになるであろうという。すなわち、柳条湖事件とそれに続く満州における事件は日本自身が周到に計画して実行したものであり、日本は満州における行動のために何らかの挑発をしたことは疑いなく、日本軍は自衛のためだけに行動したという日本の主張は認められないという結論である (『The Ambassador in Japan (Grew) to the Secretary of State』, *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States* (hereinafter, FRUS) *Japan: 1931-1941*, Vol. I (Kraus Reprint CO, 1972), pp. 93-94)。英米は、事件直後から、柳条湖事件が日本軍の計画的行動であった可能性を認識していた。一九三一年九月二二日、中国のジョンソン (Johnson) 米公使は、手に入る全ての情報から、柳条湖事件が日本軍の計画的行動であったという結論に達せざるを得ないとスタムソン國務長官に伝えている (『The Minister in China (Johnson) to the Secretary of State』, Ibid., p. 5)。在日イギリス大使のリンドレー (Lindley) は、同年九月二〇日に、柳条湖事件は、中国軍の鉄道爆破を口実として多くの地点を占領するための軍部あるいは参謀本部の計画であると推測していた (『Sir F. Lidley (Tokyo) to the Marquess of Reading』, *Documents on British Foreign Policy* (hereinafter, DBFP), Second Series, Vol. VIII Chinese Questions, 1919-1939 (Her Majesty's Stationery Office, 1960), p. 667)。北京のランプトン (Lampson) 公使も、日本の

行動は中国の行動が原因であるという声明を忙しく吹聴しているが、中国は衝突から得るものは何もないと述べている (“Sir M. Lampson (Peking) to the Marquess of Reading.” *Ibid.*, p. 669)。

(42) “Report Provided for in Article 15, Paragraph 4, of the Covenant, Submitted by the Special Committee of the Assembly in Execution of Part III (Paragraph 5) of the Resolution of March 11<sup>th</sup>, 1932, and by the Assembly on February 24<sup>th</sup> 1933.” *LNOJss*, No. III (1933), p. 72.

(43) 大国とは、軍事力、経済力、政治力あるいは学術・文化の影響力など国家間の関係性における能力において圧倒的に優位する国を指すものとする（猪口孝ほか編『政治学事典』（弘文堂、二〇〇〇年）六七九頁）。

(44) 海野・前掲(注37)一八二—一八四頁。

(45) “The Secretary of State to the Ambassador in Japan (Forbes).” *FRUS*, *supra* note 41, p. 55, “Memorandum by the Secretary of State.” *Ibid.*, p. 59, “The Secretary of State to the Embassy in Japan (Forbes).” *Ibid.*, p. 64, “Memorandum by the Secretary of State.” *Ibid.*, p. 69.

(46) “Sir F. Lindley (Tokyo) to the Marquess of Reading.” *DBFP*, *supra* note 41, p. 702, “Sir M. Lampson (Peking) to Sir R. Vansittart.” *Ibid.*, p. 759. ただし、彼らは、日本の軍事行動は均衡性を欠くと見ていた。東京のリンドレーイギリス大使は、一九三二年八月三〇日にスナムソン外相に宛てた書簡の中で、リットン報告書では、九月一八日の事件については例えその発端が不明確であったとしても、それだけでは事件に続く日本軍当局によって採られた措置を正当化するにはきわめて不十分であるということが明らかにされるはずだと報告していた (“Sir F. Lindley (Chuzenji) to Sir J. Simon (Received October 1),” *DBFP*, 1919-1939, Second Series, Vol. X, Far Eastern Affairs March-October 1932 (Her Majesty’s Stationery Office, 1969), p. 723)。<sup>46</sup> 日本は、日本の行動が計画的行動であった可能性を指摘していた北京ランブソン公使であったが、中国の排日行動に対する日本の憤慨は理解できないとしながらも、日本の行動によって多くの中国人が殺されており、日本の行動は全く均衡性に欠けると述べている (“Sir M. Lampson (Peking) to the Marquess of Reading.” *DBFP*, *supra* note 41, pp. 744-745, “Sir M. Lampson (Peking) to Sir R. Vansittart.” *Ibid.*, pp. 760-761)。

(47) アメリカもイギリスも、領域外における自国民保護が可能であるとみなしていた。一九二〇年以降の米英の在外自国民保護の実行の例については、Brownie, I., *International Law and the Use of Force by States* (Oxford University Press, 1963), pp. 295-296. ブラウンリーは、在外自国民保護のための「干渉」と称する。

(48) 拙稿「戦間期の『戦争の違法化』と自衛権」九大法学一〇三号(二〇一一年)六一(一八四)―一六〇(一八五)頁。

(49) 拙稿・前掲(注48)「戦間期の『戦争の違法化』と自衛権」六一(一八四)頁。

- (50) 一九三二年二月五日から開かれた連盟特別総会において、リットン報告書の審議がなされたが、チエコスロバキア代表のベネシュ (Benes) とギリシャ代表のポリティス (Politis) が、日本の自衛権の行使について詳細に言及した。チエコスロバキア代表は、自衛の問題が提起されるということは、自衛が必要となるような敵対行為があったということを意味するが、報告書や理事会における日中の声明によると、自衛が必要となるような敵対行為は、中国の排日プロパガンダとポイコットであるとする。その上で、日本の行動は元の紛争との均衡性を明らかに全く欠いていると非難した (LNOJss, No.111 (1933), p. 36)。すなわち、日本の行動が均衡性を欠いている点が非難の対象となっている。ギリシャ代表は、中国の排日運動とポイコットは明らかに国際法違反だとしながらも、急迫した深刻な危険が存在する場合以外、武力を行使する前に理事会に訴える義務があるとし、本件では日本はそうすべきであったと結論づける (Ibid., p. 45)。すなわち、事件の急迫性を否定していることと見ることができ、自衛権の先行行為や地理的範囲についてどのよう捉えているのかは明らかでない。
- (51) なお、これ以外の三つの原則は、まず、条約の履行を確保するため他国の領土を占領する権利がないこと、次に、領土侵入の後、二国間に存在する条約の解釈および効力に関して直接交渉を他国に強いる権利がないこと、そして、ある国が他国に対し、権利要求、経済的利益等を有する場合においても、この債務国の領土を占領しまたは財産を差し押さえる権利がなく、強制による債権の回収は一九〇七年のハーグ平和会議の原則に照らして違法であること<sup>57)</sup>である (LNOJ, 12<sup>th</sup> Year, No.12, pp. 2381-2382, 『議事録』一一〇—一一一頁)。
- (52) Ibid., pp. 47, 73, 『議事録』二二〇、二二八—二二九頁。
- (53) Ibid., p. 63, 『議事録』二二五頁。
- (54) Ibid., p. 71, 『議事録』二二七頁。
- (55) Ibid., p. 49, 『議事録』二二〇頁。
- (56) Ibid., p. 54, 『議事録』二二五頁。
- (57) 紛争の当事国であった中国も、一九三二年八月二九日の羅文幹 (Lo Wen-Kan) 外交部長のスピーチの中で、日本が、自衛権は自国領土を超えて行使しようと主張しているが、それは不戦条約の効力を破壊する日本の意図を明らかにする有害な議論だと批判している。このことから、自衛権は自国領土を越えて行使できないと解釈していることが分かる (“Speech Delivered by Dr. Lo Wen-Kan, Minister of Foreign Affairs at Nanking, At the Weekly Memorial Service of Dr. Sun Yat-Sen on August 29, 1932,” (Carnegie Endowment for International Peace, 1933), p. 37)。
- (58) 脚注50参照。
- (59) ポリティスは、この基準が明らかにされているものとして、一九三一年に総会によって採択された国際連盟規約を不戦条約と

調和させるための改正に関する委員会報告書のパラグラフ七に言及している。それによると、自衛権の行使は、関係する他国によって検討され、また国際連盟のメンバーの場合は理事会の評価に服するとされている (LNOJss, No.111 (1933), p. 44)。

またリットン報告書に対するコメントの中で、中国も、真の自衛権の行使をしていながら国家は批判ならざるであらうと主張している (“Chinese Comments on the ‘Observations of the Japanese Government on the Report of the Commission of Enquiry’ and on the Statements Made by the Japanese Representative on the Council.” 外務省編『日本外交文書 満洲事変』別巻 (外務省 一九八一年) 二二一頁)。これは、自衛権の自己解釈権を否定したものと解することができるであろう。この根拠とされたのは、ケロックが一九二八年四月二八日アメリカ国際法学会での演説で、「もしもそれが適切な場合であつたら、世界がその行動を是認し、非難することはないであらう」と述べた事実や (この演説の内容は、不戦条約交渉過程におけるアメリカの一九二八年六月二三日の公文に抜粋されている (American Note, June 23, 1928, Miller, D.H., *The Peace Pact of Paris* (G.P. Putnam, 1928), p. 213)。See also, *Ibid.*, p. 84) 一九二九年一月一日のアメリカ上院外交委員会報告書で「真の (*bona-fide*) 自衛の場合を除いて」戦争に訴えない義務があるとされたこと、また一九三二年八月八日のスチムソンの声明である。スチムソンの國務長官は、この声明で、自衛権の限界は多数の先例により明確にされており、不戦条約は力による制裁を規定してはいないものの世論の制裁という最も効力のある制裁を受けると述べ、自衛権の行使が事後的に世論の評価の対象となることを認める (“Statement of Secretary of State Stimson August 8, 1932,” *International Conciliation* (Carnegie Endowment for International Peace, 1933), p. 23)。

(60) 一九三七年以降については、別稿で扱うことにし、本稿では一九三六年以前のものを取り扱う。

(61) Giraud, E., “La théorie de la légitime défense,” *Recueil des cours*, t.49 (1934), pp. 716-718, 722-746, Descamps, E.-F., “Le droit international nouveau- l’influence de la condamnation de la guerre sur l’évolution juridique internationale,” *Recueil des cours*, t.31 (1930), pp. 469-472.

(62) Giraud, *Ibid.*, Descamps, *Ibid.*, pp. 471-472.

(63) Séfériades, S., “Principes généraux du droit international de la paix,” *Recueil des cours*, t.34 (1930), pp. 391-393, Kelsen, H., “Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht,” *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Band 12 (1932), SS. 561-564. 同様の自衛権概念を支持するものとして Cavaglieri, A., “Regles générales du droit de la paix,” *Recueil des cours*, t.26 (1929), pp. 554-557, Anzilotti, D., *Cours de droit international* (R. Sirey, 1929), p. 507, Ago, R., “Le délit international,” *Recueil des cours*, t.68 (1939), pp. 537-540.

(64) ただし、ケルゼンは、実定法の解釈から自衛権の内容を確定する必要があるとするものの、本論文ではその解釈は行われてお

- らず、自衛権の内容をどのように捉えていたのかは必ずしも明らかであるとは言えなら（Kelsen, *Ibid.*）。
- (65) ブライアリーは、自己保存権は法的権利ではなく衝動（instinct）であるのに対して、自衛権は法的権利であるとする（Brierly, J.L., *The Law of Nations* (2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 1936), pp. 254-257)。<sup>1)</sup> この点のな説明は、ウェストンークの以下の近似（注）（Westlake, J., *International Law*, Part I (Cambridge University Press, 1904), pp. 396-300)。<sup>2)</sup> 両者の自衛権理論には相違が見られる。
- (96) Brierly, J.-L., “Règles générales du droit de la paix,” *Recueil des cours*, t.58 (1936), pp. 126-131. See also, Brierly, *supra* note 65, pp. 253-259.
- (97) *Ibid.*, p. 128.
- (98) Basdevant, J., “Règles générales du droit de la paix,” *Recueil des cours*, t.58 (1936), pp. 539-541, Kaufmann, E., “Règles générales du droit de la paix,” *Recueil des cours*, t.54 (1935), pp. 576-585, Baty, T., *The Canons of International Law* (John Murray, 1930), pp. 95-99.
- (99) Basdevant, *Ibid.*, p. 547. See also, le Fur, K.-E., “Le développement historique du droit international. De l’anarchie internationale à une communauté internationale organisée,” *Recueil des cours*, t.41 (1932), p. 540, Stratts, S.C., *Le pacte général de renonciation à la guerre* (Librairie des sciences politiques et sociales : Marcel Rivière, 1931), pp. 150-151.
- (70) Baty, *supra* note 68, pp. 105-112. See also, Potter, P.B., “L’intervention en droit international moderne,” *Recueil des cours*, t.32 (1930), pp. 647.
- (71) Basdevant, *supra* note 68, pp. 548-549.
- (72) Kaufmann, *supra* note 68, pp. 576-585, Baty, *supra* note 68, pp. 95-99.
- (73) Kaufmann, *Ibid.*, p. 580.
- (74) Baty, *supra* note 68, pp. 95-99.
- (75) Baty, *Ibid.*, pp. 110-112. 森・前掲（注一）二〇一—二〇二頁も参照。
- (76) 戦間期には、<sup>3)</sup>「自衛権（right of self-defense）」と「正当防衛権（droit de légitime défense, right of legitimate defence）」<sup>4)</sup>「正当な自衛（legitimate self-defense）」などの用語が用いられているが、これらの用語が明確に区別して用いられてはなかった。森・前掲（注一）二〇一頁も参照。
- (77) Kaufmann, *supra* note 68, pp. 580-581.
- (78) 均衡性の原則の起源は、カロライン号事件におけるウェブスターフォーミュラにあるとされる（Gray, C., *International Law*

*and the Use of Force* (2nd ed., Oxford University Press, 2004), p. 120)。ウェブスター (Webster) は、英国政府は「不合理な、もしくは過度なことは一切行っていない」ということを示す必要がある。なぜなら、自衛の必要により正当化される行動は、必要性により制限され、明白にその必要性の範囲内にとどまらなければならないからである」と述べた。自衛権についての均衡性原則に頻繁に言及されるようになったのは、国際連盟の時期に至ってからである (Brownlie, *supra* note 47, p. 261)。現代において、均衡性の判断基準や比較対象についての議論が錯綜し、その曖昧さや多義性が指摘されるが、戦間期においても均衡性の判断基準は論者によってまちまちである。

一九二六年、軍縮会議準備委員会に提出されたドゥブルッケール (de Brouckère) による報告書の中では、「正当防衛は、攻撃の重大性 (the seriousness of the attack) に均衡し、危険の急迫性によって正当化される措置を採ることであることを暗に意味する ("Report by M. de Brouckère on Point 1 (b) of the Proposal Laid before the Preparatory Commission for the Disarmament Conference by the French Delegation," *League of Nations Reports and Resolutions of the Subject of Article 16 of the Covenant: Memorandum and Collection of Reports, Resolutions and References prepared in Execution of the Council's Resolution of December 8<sup>th</sup>, 1926*, (League of Nations, 1927) p. 69)」と述べられており、このように均衡性とは攻撃の重大性と手段の均衡性である。上述の国際連盟総会におけるチェコスロバキア代表によると、「均衡性とは日本の行動ともとなった紛争との均衡性である(脚注50)。カウフマンは、自衛権に基づく武力の行使については、「不合理な、もしくは過度なこと」は行っていないとして、具体的に次のように説明する。正当防衛の行使は、対象となる国家の最も重要な権利を侵害してはならず、戦争法規が遵守されなければならない、侵害をねたり脅威にさらされたりする目的に制限され、目的を達成次第やめなければならないこと( Kaufmann, *supra* note 68, p. 581)。すなわち、武力を用いた自衛権の行使については、被侵害利益そして誤った意思の強さ (intensité de volonté fautive) に均衡していなければならない、達成しようとする目的に制限され、目的を達成次第やめなければならないこと( Kaufmann, *supra* note 68, p. 581)。すなわち、武力を用いた自衛権の行使については、被侵害利益そして誤った意思の強さに均衡していなければならないということであるという。なお、「不合理な、もしくは過度なこと」は行ってはならないという部分は直接的にウェブスターフォーミュラを出典として引用しているわけではないが、該当するフランス語は、「il doit être raisonnable et non excessif」であり、これはウェブスターフォーミュラの「did nothing unreasonable or excessive」を想起させる。

なお、現代における議論状況については、根本和幸「自衛権行使における必要性・均衡性原則」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』(東信堂、二〇〇七年)、特に六三—六六頁を参照。

(79) ブライアリーによる評価は後述する。

(80) ただし、以下で論じるように、自己解釈権については、特にアメリカにおいて多くの議論がなされた。

(81) MacMuray, J. V. A., *Proceedings of American Society of International Law*, Vol.26 (1932), pp. 42-45; Mallory, W. H., "The

- Permanent Conflict in Manchuria," *Foreign Affairs*, Vol.10 (1932), pp. 222-224, 227-228.
- (82) Mallory, *Ibid.*, p. 227.
- (83) MacMurray, *supra* note 81, p. 44.
- (84) Colegrove, K. W., "Enforcement of Treaty Obligation by Self-Help," *Proceedings of American Society of International Law*, Vol.26 (1932), pp. 96-101.
- (85) Briery, *supra* note 65, p. 254.
- (86) この点については、ブライリーの見解については、本節一を参照。
- (87) Eagleton, *supra* note 7, p. 25.
- (88) Briery, *supra* note 66, pp. 130-131, Giraud, *supra* note 61, pp. 800-810, Basdevant, *supra* note 68, p. 549, Lauterpacht, *supra* note 8, p. 198, Lauterpacht, E., *Function of Law in the International Community* (Clarendon Press, 1933), p. 179.
- (89) Wright, *supra* note 36, p. 107.
- (90) Wright, *supra* note 8, pp. 46-48.
- (91) Eagleton, C., *Proceedings of American Society of International Law*, Vol.26 (1932), p. 131.
- (92) Eagleton, *supra* note 8, p. 506.
- (93) Kuhn, A.K., "The Lytton Report on the Manchurian Crisis," *AJIL*, Vol.27 (1933), pp. 96-100, Hudson, M.O., "The Report of the Assembly of the League of Nations on the Sino-Japanese Dispute," *AJIL*, Vol.27 (1933), pp. 300-305.
- (94) 拙稿・前掲(注48)「戦間期の『戦争の違法化』と自衛権」四六(一九九)頁。
- (95) Borcharid, *supra* note 8, p. 116.
- (96) *Ibid.*
- (97) Brown, P.M., "Japanese Interpretation of the Kellogg Pact," *AJIL*, Vol.27 (1933), p. 102.
- (98) *Ibid.*
- (99) ただし、ブラウンは、後の著作の中で、不戦条約は曖昧で危険な自衛権をあげており (consecrated)、様々な締約国は戦争に訴える権利と自衛戦争に訴える必要がある状況か否かを自ら決定する権利を明示的に留保しているとしたりうえで、「不戦条約の署名から四年の間に、三つの不戦条約違反が起こった、すなわち、一九二九年のロシアによる中国の侵略 (aggression)、一九三一年の日本による満州の占領 (occupation)、一九三二年のペルーによるロンゴビアの侵略 (invasion) である」と述べて、満州事変は不戦条約に照らして違法であったと述べる (Brown, P.M., "Undeclared War," *AJIL*, Vol.33 (1939), p.540)。

- (100) 他に、信夫淳平教授、米田実教授などを挙げる事ができる。
- (101) 信夫淳平教授も同様である。信夫淳平「不戦条約と満蒙自衛権」外交時報五九一号（一九二九年）、同『満蒙特殊權益論』（日本評論社、一九三二年）、同『満蒙特殊權益と国家自衛権』外交時報六三四号（一九三二年）などを参照。
- (102) 立作太郎「最近満州事件と国際連盟規約」国家学会雑誌四六卷一号（一九三二年）一四頁、立作太郎「満州事件と兵力の行使」国際法外交雑誌三三卷一号（一九三三年）一六頁、立・前掲（注9）一四頁。
- (103) 立教授は、不戦条約第一条の戦争の用語を法的意味での戦争と解し、また自衛のために戦争に訴えることは許されると解する。しかし、満州事変は「国際法上の戦争」とみとめられざる強力的手段（立・前掲（注102）「満州事件と兵力の行使」二〇―二二頁）であり、したがって、不戦条約第一条の禁止の範囲外に在ると主張する。
- (104) 立作太郎「最近満州事件に係して不戦条約を読む」外交時報六四九号（一九三一年）二三頁。日本が満蒙問題について不戦条約の適用の除外を主張することは、イギリスのように不戦条約締結時に留保的言明をしなかったために、手続の関係からいえば英国より弱い地位にあることを認めざるを得ないとしても、事実上の利益は英国の利益と類似しており、英国に関して特殊的关系を認めながら日本の満蒙における特殊的关系を認めないことは不当であると主張する（立・前掲（注9）一五三―一五五頁）。
- (105) 立・前掲（注9）六四頁。
- (106) 自衛権に基づく論じ得ない場合であっても、自己保存権によって正当化しうる可能性があるとす。すなわち、「自保権の存在を認め得るとせば」という留保つきながらも、満州に於ける我が国の利益が、「自保権に依り擁護されるに適する我国の重大利益と称するを得べき」というのである（立・前掲（注9）一五三頁）。立教授が、自己保存権と自衛権との関係をどのように捉えたいのかということについては、脚注104を参照。「自保権」という用語については、脚注（126）を参照。
- (107) 松原一雄「満州事変と不戦条約・国際連盟」（丸善、一九三二年）三三―三六頁。
- (108) 横田・前掲（注9）一八七頁。
- (109) 田岡・前掲（注9）「不戦条約の実効」一〇〇―一〇四頁。
- (110) 第二次世界大戦後の著作の中では、満州事変が違法な武力行使であったと明言している（田岡良一『国際法上の自衛権』（勁草書房、一九六四年）一七九―一八五頁）。
- (111) 立教授の経歴については、一又正雄『日本の国際法学を築いた人々』（日本国際問題研究所、一九七三年）一一四―一二三頁を参照。
- (112) 一九三〇年の教科書における自衛権の定義は「(一) 国家自身、其機関又は其臣民の危害が急迫なること、(二) 已むを得ざるに出でたること、即ち他の手段を以てしては到底危害を去るの目的を達する能はずして、且危害を去るに必要なる程度を超えざる

こと、(三) 危害を去る為めに行ふ行為は危害を去るに必要なる程度を超えざること、(四) 危害が自衛を行ふ国家又は其機関の不法行為に基づきたるものに非ざること、(五) 危害が自衛行為の加へらるべき国家又は機関の不法行為に因りて起りたるか、又は少くとも該国家又は其機関が危害の生ずるを防ぐの責任を全うせざること」立作太郎『平時国際法論』（日本評論社、一九三〇年）一八一—一八二頁。

(113) これは、ウェストレークが「攻撃 (attack)」を自衛権の対象としていることに倣ったものだと思われる。

(114) 立作太郎「国際紛争と自衛権」日本国民一卷（一九三二年）一〇頁。

(115) 立作太郎「自衛権概説」国際法外交雑誌三一巻四号（一九三二年）二頁。脚注140も参照。

(116) 立・前掲(注9)一四〇頁。

(117) 立・前掲(注15)「自衛権概説」六頁。

(118) 立・前掲(注9)一四〇頁、立・前掲(注15)「自衛権概説」四頁。

(119) 立・前掲(注14)「国際紛争と自衛権」一八一—一九頁、立・前掲(注9)一五四—一五五頁。

(120) この時期の多くの日本の国際法学者が、自衛の手段として法的意味での戦争に至らない手段は許されると捉えていたが、信夫淳平教授はその例外であり、自衛として許される手段は法的意味での戦争であると捉えていた（信夫淳平『満蒙特殊権益論』（日本評論社、一九三二年）五一—頁。

(121) 立・前掲(注14)「国際紛争と自衛権」一二頁、立・前掲(注9)一四〇頁。

(122) 立・前掲(注15)「自衛権概説」四頁。

(123) 伊藤不二男「国際法」野田良之、碧海純一編『近代日本法思想史』（有斐閣、一九七九年）四八五頁。

(124) 横田喜三郎「わが国における国際法の研究」『国際法論集』第一巻（有斐閣、一九七六年）二五五頁（東京帝国大学学術大観、法学部・経済学部）（東京帝国大学、一九四二年）に掲載されたものである。Takano Yuichi, "International Law: Development of the Study in Japan," *Japan Science Review: Law and Politics*, No.4 (1953), pp. 4-5.

(125) リストは「既に一九八九年には正当防衛と緊急避難の区別を採用しつゝ」(von Liszt, F., *Das Völkerrecht* (Springer, 1898), S. 128)。

(126) 立教授は、自己保存権を「自保権」と称する。

(127) 立・前掲(注15)「自衛権概説」五頁。

(128) 出典はそれぞれ、ウェストレーク「国際法三二二頁乃至三二六頁」、ウォーカー「国際法提要三三三頁乃至三四頁」、アンチロッチ「国際法仏文五〇七頁」、ブライアリー「国際法一五七頁乃至一六〇頁」、フェンウィック「国際法一四三乃至一四六頁」、リス

ト「国際法第十二版二八五頁」、ハイド「国際法第一卷六五節」となっている(立・前掲(注115))「自衛権概説」二〇頁)。それぞれ Westlake, J., *International Law*, Part 1 (Cambridge University Press, 1904), Walker, T.A., *A Manual of Public International Law* (University Press, 1895), Anzilotti, *supra* note 63, Briery, *The Law of Nations* (Clarendon Press, 1928), Fenwick, *International Law* (The Century Co., 1924), von Liszt, F., *Das Völkerrecht* (J. Springer, 1925), Hyde, C.C., *International Law* (Little Brown, 1922) であると思われる。

(129) 出典はそれぞれ、ウエストレーク「国際法、平時、三二二頁乃至三二三頁」、アンチロッツ「国際法、仏訳、第一卷五〇六頁乃至五〇七頁」、プライアリー「国際法一五七頁乃至一六〇頁」、フェンウィック「国際法一四五頁」、フォーシュー「国際法第一卷四二二頁」、ハイド「第一卷六五節」になっている(立・前掲(注115))「自衛権概説」一五頁)。それぞれ Westlake, *Ibid.*, Anzilotti, *supra* note 63, Briery, *Ibid.*, Fenwick, *Ibid.*, Fauchille, *Traité de droit international public*, t.1 (8<sup>e</sup> éd., Rousseau, 1922), Hyde, *Ibid.* であると思われる。ハイドとフェンウィックは、ウエストレークを引用しながら自衛権が攻撃を要件とすると定義する。

(130) あるいはウエストレークのように義務を破っていない国家が侵害を受けることが正義に背くとして過失のある国家に対してのみ権利侵害を許すか、あるいはアンチロッツのように正当防衛と緊急避難の区別を採用して正当防衛を違法行為を前提とするかの違いはある。

(131) 出典は「国際法平時三二二頁乃至三二三頁」である。ただし、立教授は、ウエストレークが *de minimis non curat lex* (法は細事を度外視す) の原則の適用があるのを説いて、微細の利益に関しては自衛権の適用を認めないとするようであるとも述べている。

(132) 出典は、「国際法、ドイツ文、第一卷二九六頁」となっている。

(133) アンチロッツについては、ここでは文献が引用されていない。

(134) この理由づけに、アンチロッツの説が引用されている(立・前掲(注115))「自衛権概説」九、二四頁)。

(135) 立・前掲(注115)「自衛権概説」九頁。

(136) 立・前掲(注115)「自衛権概説」九頁。

(137) 立・前掲(注115)「自衛権概説」一五頁。もっとも、ここでいう「諸国」が具体的にどの国家を指すのかは明らかにされていない。

(138) 立・前掲(注115)「自衛権概説」一五頁。

(139) 立・前掲(注115)「自衛権概説」一〇―一二頁。

(14) さらに、自衛権に加えて、「衰微の傾向に在る」ことを自ら認める自己保存権を否定していたわけではなかった。立教授が、学説上の自己保存権と自衛権の位置づけをどのように解釈していたのかについては、一九四二年の論考の中で詳しく論じられている（立・前掲〔注14〕）。「国際紛争と自衛権」八一―一九頁にも同様の説明がある。それによれば、まず、自己保存権が国家の基本的権利の一つであったことは往時の国際法学者のほとんどが一般的に認めていたが、近時に至って自己保存権を認めず単に自衛権のみを認める学説が有力となった傾向があるという（立作太郎、鹿島守之助「戦争開始の際の敵対行為に関する研究報告」外務省条約局第二課編『大東亜戦争関係国際法問題論叢』（外務省条約局第二課 一九四二年）一九頁）。しかし、近時の学者の中にも自己保存権の存在を認める学者もおり、あるいは、国際法の範囲内に於いて、ドイツ刑法の觀念に基づいて自衛権に対する緊急防衛（Notwehr）の外に自己保存権に近似する緊急状態行為（Notstandhandlung）を認める者があり、現時の国際関係において自己保存権を自衛権の他に認める理論的根拠を認めることができると論じている（立、鹿島・同上）。彼は、一九三〇年の教科書では、国際法上緊急状態行為を認めうるか否かについて議論があると述べていたが、一九三二年の論文では、それが、国際慣例上認められると論じる余地があるとしている（立・前掲〔注15〕「自衛権概説」七頁）。次に、自己保存権と自衛権の異同であるが、国際慣例上、自己保存権と自衛権は明白に区別して考えられていないことに留意しながらも次のように論じる。すなわち、二者を並列してこれを区別しようとする単純な理論より言えば、他国の普通の権利に勝つとして認められる狭義の自己保存権は、自衛権と同様に、国家の緊急権（*droit de nécessité*）に属し、これにより擁護される権利またはその他の法益に対する切迫した危険が存在する場合において、この擁護に必要な範囲内においてのみ活動することを認められると説明する（立、鹿島・同上一九―二〇頁）。そして、自己保存権は、必ずしも他の攻撃が存在するのを待たずに生存（又はこれにほぼ準ずる程度の重大利益）の切迫した危険が存在する場合には、狭義の自己保存権が活動し、時に第三国に対しても行われることが認められるとする。一方、自衛権は、他より攻撃を受ける場合において、自らの権利または法益を守るために活動するものであって、攻撃が現に行われる場合または攻撃が行われる形勢が切迫した場合においては、自らの権利または法益を守るために活動するものであり、また自衛権を国内法の正当防衛権と類似する觀念として解する傾向から言えば、必ずしも生存（またはこれにほぼ準ずる程度の重大利益）の切迫する危険が存在する場合に限らず、はなはだしく些少でない権利または利益に関する切迫した危険が存在するときは行使することができる（立、鹿島・同上二〇頁。立・前掲〔注15〕「自衛権概説」五一―五六頁にも同様の説明がある。なお、以上の説明においては現在用いられない表現も用いているが、これは立教授の使用した用語をそのまま引用したものである。つまり、自衛権は、他国による攻撃を前提とし、自国の生存のみならず自国の権利や法益を守ることもできる。一方自己保存権は、生存に対する切迫した危険が存在する場合に、第三国にも行使しうる。

(14) 松原一雄『国際法概論』（巖松堂書店、一九三四年）四三三頁。「不法なる攻撃」とは、後の文献では、「他国の国家機関例へ

ば軍隊が一国の領土又は其機関若しくは人民に対する積極的行為として目前に現はれたる攻撃」とされている(松原一雄「国際強制の種々相」『経済法律論叢』九巻一号(一九三八年)三頁)。

(142) 松原・前掲(注出)四三三―四三四頁。

(143) 拙稿・前掲(注48)「戦間期の『戦争の違法化』と自衛権」四八(一九七)頁。なお、一九三四年の教科書において、危険防衛について、次のように説明している。危険防衛は、正当防衛と異なって「不法の侵害」者に対して防衛行為に出るのではなく、危険が「急迫」している場合に、「公海上に於て『危害の原因たる物』そのものに対し(例、ヴァージニアス号事件)又は『危険の由て来る国家』に対し、又はその国家の領土内に就き、又は領土内の人若は物(例えば艦船)に対し、直接自救の手段に出る(松原・前掲(注出)四三七頁)」ことを許容する概念である。ただし、ここでいう危険防衛とは、緊急避難とは異なる概念である。すなわち、危険防衛は、ドイツの学者のいう「緊急行為(緊急避難)」と異なり、「無害の」他人や国家に危険を転嫁しえない(松原・前掲(注出)四三六―四三七頁)。他国が「無害」ではなくその国家に対して危険防衛をできるのは、危険が他国またはその官憲の作為または不作為と因果関係を有する場合だとされる。緊急行為は、「無害の」国家に危険を転嫁できたが故に、生存が危機にある場合にのみ行いえたが、危険防衛の行使は、「無害の」国家に危険を転嫁しえない代わりに、一国の「法益」が危険に瀕する場合であればよく、「権利」がまさに侵害されようとする場合であり、必ずしも「重大な」権利または「重大な」利益のみに限られていない(松原・前掲(注出)四三九頁)。このように、松原教授は、正当防衛も危険防衛も、保護法益は生存権や領土権に限らず、権利ないし法益一般であると捉えている。また、不戦条約上も在外自国民保護のための出兵も許されるとの解釈をとるが、これを自衛と称するかは自衛権の意義次第であるとする(松原一雄『国際問題…全』(雄風館書房、一九三一年)一九六―一九七頁)。

(144) 松原・前掲(注出)四三九頁。

(145) 松原・前掲(注出)四四二頁。他に、自衛行為を「権利としては基本権の随一である」とするものとしてカウフマン、「生存権の一作用」とするものとしてホールを挙げている。この教科書では、著者が挙げられるのみで著作名と年代は記されていないが、一部の著作についてはこの教科書の「凡例(文献及略称)」の中の一頁目でそれが明らかにされている。ホールについては、一九二四年の *A treatise on International Law* が挙げられている。カウフマンについては不明であるが、一九三二年の松原教授の論文の中では *Das Wesen des Völkerrechts* (日本語表記はダス・ウエーゼン・デス・フエアケアレヒツ) が参照されている。

(146) 松原一雄「自衛と復仇」国際法外交雑誌三一巻三号(一九三三年)二頁。

(147) 出典はそれぞれ、アンチロッチ「国際法公訳五〇六頁以下」、ハイド「国際法一〇六頁以下」、ウェストレーク「国際法上ノ三〇六頁」、オッペンハイム「上ノ二五六頁」となっているが、それぞれ Anziotti, *supra* note 63, Hyde, *supra* note 128, Westlake, *supra* note 128, Oppenheim, *International Law* (4th ed. edited by Arnold D. McNair, Longman, 1925) などと思われる。

(148) 出典はそれぞれ、ウェストレーク「ペーパーズ一二二頁」「国際法上三二二頁」、ブライアリー「平時国際法一五七頁」、ハイム「国際法上ノ一〇六七頁」とされているが、それぞれ「Openheim, L(ed.), *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law* (Cambridge University Press, 1914), Westlake, *supra* note 128, Brierly, *supra* note 128, Hyde, *supra* note 128 だと思われる。

(149) 松原・前掲(注四)四三三—四三四頁。「凡例」の中では「Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* (1926), Anzilotti, D., *Cours de droit international* (traduit par Gilbert Gidel, Sirey, 1929), *Lehrbuch des Völkerrechts* (deutsche Übersetzung: Bruns u. Schmidt, 1929), Westlake, *International Law*, 2 vols. (1913) が挙げられている。松原教授は、人民の権利の侵害は国家自身の権利侵害と捉える(松原・前掲(注四)四三四—三五七—三六五頁)。

(150) 松原・前掲(注9)一三〇—一三二頁。

(151) フランスについては一九二三年のルール占領においてフランスがドイツに軍隊を送ったにも関わらず、連盟理事会の問題として取り上げられなかったことを指摘し、日本に対する不戦条約についての注意喚起について、フランスは不戦条約が連盟規約よりも重いとされたのかそれともルール占領を顧みて心が疚しいところがあつたのかと問う。次にイギリスについては一九二七年に自国民保護のために中国に出兵し、なるべく速やかに撤兵すると国際連盟に宛てた覚書に記していたにも関わらず春から冬まで中国に駐兵し、その後も若干の残留兵を有しているにも関わらず、連盟は理事会も総会も沈黙を守つたことを指摘する。そして、在留民保護のための出兵または駐兵は、イギリスが行う場合には連盟規約に違反しないが、日本が行う場合にはこれに違反するのか、そして不戦条約ができた今日不戦条約にも抵触するのかと問う。さらに、不戦条約の締結に際したブリティッシュモンロー主義を主張する以上、他国がその特殊利益地域について自衛手段を使用するにあたって不戦条約違反として非難しえないと主張する。イタリアについては、一九二三年のコルフ島占領事件において、イタリアはギリシャとの交渉が片付くまでコルフ島の占領を続けてきた事実があり、イタリアが日本の注意を喚起する資格を有するものであろうかと疑問を提起する。ポーランドについては、一九二〇年以來リトアニアのウイルナ市を占領していることについて、この事件を有するポーランドが不戦条約を笠にきて日本の注意を喚起することに疑義を呈する。さらに、アメリカについては、不戦条約締結後もモンロー主義を放棄する意思はないが、日本は中国に対して干渉を行いつつあるのでもモンロー主義を主張するのでもなくただ不戦条約もその発動を妨げない自衛権を主張しているのであり、なぜアメリカが日本に注意を喚起したのかと問う。また在外自国民保護のための出兵を不戦条約は禁じていないという立場をアメリカがとってきたにも関わらず、日本が同じ目的のため兵力を使用することは不戦条約が禁止するのかと問う。さらに、アメリカがメキシコの匪賊追撃に対して同国に繰り返し出兵したことについて、不戦条約の結果としてこのような「権利」を今後は断念するのかが問題となるとする。

- (152) 横田・前掲(注9)一八四頁。
- (153) 緊急避難とは、「国家や国民に対する急迫な危害を除去するために止むを得ない防衛の行為である(横田・前掲(注9)一八九頁)」と定義される。そして、その要件は、急迫な危害であることと国家や国民に対する危害であることを要件とすることについては自衛行為と全く同一であるが、自衛行為の場合は危害が不正であるが、緊急行為の場合はそうではなく、相手国の責任に帰すべきものではないという。第三者の行為によって生じたものであって、相手国の機関の違法行為によって生じたものではなく、それが防止すべき義務を有しながら適当に防止しなかったことによって生じたものでもないという。さらに、やむを得ない防衛であるという要件に関しては、自衛行為では危害によって侵害される権利と防衛のために侵害されるほかの権利の関係が異なるが、緊急避難ではこれを必要とせず、軽微な権利を防衛するために、重大な権利を侵害することは許されないという(横田・前掲(注9)一八九頁)。
- (154) 急迫性とは、目前に迫った危害であり、まさらに行われようとする現在の危害であり、未来や過去の危害を含まない。また、不正なこととは法律上で不正なことであって、違法なこととされている(横田・前掲(注9)一八六頁)。より具体的には、不正に対する責任は相手国にあることを要し、危害が相手国の機関の違法行為によって生じるか、少なくとも危害の生じることを防止することについて相手国の機関に故意か過失があることを要する。
- (155) 横田・前掲(注9)一八五―一八七頁。
- (156) 横田・前掲(注9)一八五―一八七頁。
- (157) 横田喜三郎「満州事件と国際法」国際法外交雑誌三一巻四号(一九三二年)、六六頁。
- (158) 横田喜三郎「戦争の絶対的禁止」外交時報六三二号(一九三二年)二三一―三二一頁。なお、祖川武夫、松田竹男「戦間期における国際法」祖川武夫『国際法と戦争違法化』(信山社、二〇〇四年)三四四頁も参照。
- (159) 横田喜三郎「アメリカ中立法の研究」一又正雄、大平善悟編『時局関係国際法外交論文集』(巖松堂、一九四〇年)三三―一三三頁。
- (160) 松井芳郎「社会科学としての国際法学―日本におけるその形成と展開―」『国際社会の法構造…その歴史と現状』(東信堂、二〇〇三年)八頁。
- (161) 田畑茂二郎「わが国際法学の発展に尽くされた二人の先達」『国際法外交雑誌』九六巻四・五号(一九九七年)一〇―一六頁。
- (162) 田岡良一『国際法学大綱 上巻』(巖松堂、一九三四年)。松井芳郎教授は、田岡教授の国際法学について、国際法の規範論理構造よりもその歴史的背景を、国内法のアナロジーではなく国際社会の特質をより重視したという意味で「いわば横田のそれ(国際法学―著者注)の対極に位置していたといえる」と指摘している(松井・前掲(注10)「社会科学としての国際法学」一一頁)。

- (163) 田岡教授は、自力救済という用語を用いる。
- (164) 田岡良一「不戦条約の意義」法学（東北大学）一卷二号（一九三二年）一三頁。
- (165) 田岡・前掲（注14）「不戦条約の意義」一三頁。
- (166) 田岡・前掲（注14）「不戦条約の意義」一四頁。
- (167) 田岡・前掲（注14）「不戦条約の意義」一四—一六頁。
- (168) 田岡・前掲（注14）「不戦条約の意義」一三、二八頁。
- (169) ただし、田岡教授は、不戦条約には、国際社会における自助手段の制限に伴うべき国際紛争解決の手段が整備されていないという不備があるという認識を有していた。すなわち、不戦条約は「自力救済の手段として、即違法者に対し、権利を侵害された者が自力を以て執行する救済手段としての戦争をも禁止しながら、是れに対する Substitutio を提供しない（田岡・前掲（注14）「不戦条約の意義」三三—三三頁）」のであり、そうすると、不戦条約の生命を維持せしめるためには違法者に対する被害国家の個別的制裁に代わる国際社会の共同制裁を組織しなければならないが、田岡教授によると、この実現は近い将来に於いては「不可能事に属する（田岡・前掲（注14）「不戦条約の意義」三四頁）」。したがって、それが実現するまでは「不戦条約は法の理想に合せざる悪法として存在し、国家が何んら道徳上の不正を自ら感ずることなくして破ると云ふ危険に曝されなければならぬ運命を持つ（田岡・前掲（注9）「不戦条約の実効」一〇五頁）」として、その批判の矛先は満州事変の日本の行動へというよりはむしろ不戦条約の批判へと向けられた。なお、田岡教授は、第二次世界大戦後に至っても同様の問題提起をしており、国連憲章二条四項については理論上不可能なことを内容とする契約か政治的な申し合わせに過ぎず、法の世界においては存在しないものであると論じた（田岡良一「選択条項の過去と現在—大戦後の平和主義と国際法学の任務—」法学論叢六三卷六号（一九五八年）三六一—三七頁）。
- (170) 上述の通り、横田教授は、自衛権を広く解しながらも満州事変は違法だと主張した。
- (171) 現在、一般的には、満州事変から太平洋戦争終結までを指して「一五年戦争」、あるいは盧溝橋事件から太平洋戦争終結までを指して「日中戦争」という呼称が用いられる。しかし、少なくとも盧溝橋事件から一九四一年に中国による宣戦布告がなされるまでは、日本も中国も戦争状態の存在を認めていなかったものであり、法的意味での戦争は存在しなかった。したがって、一九三七年の盧溝橋事件から一九四一年一月九日の中国の宣戦布告までを「日支事変」という呼称を用いて表している。