

戦間期の「戦争の違法化」と自衛権

西嶋，美智子

九州大学大学院法学研究院：協力研究員：国際公法

<https://doi.org/10.15017/22899>

出版情報：九大法学. 103, pp.74-30, 2011-09-30. Kyudai Hogakkai
バージョン：
権利関係：

戦間期の「戦争の違法化」と自衛権

西 嶋 美智子

はじめに

一 第一次世界大戦後から不戦条約締結前の戦争制限・禁止と自衛権

- (一) 国際連盟規約による戦争制限と自衛権
- (二) 相互援助条約案による戦争禁止と自衛権
- (三) 国際紛争平和的処理に関する議定書による戦争禁止と自衛権
- (四) ロカルノ条約による戦争禁止と自衛権
- (五) 小括

二 不戦条約による戦争の禁止と自衛権

- (一) 不戦条約による戦争の禁止
- (二) 不戦条約上の自衛権
 - 1. イギリス、アメリカ、フランスの自衛権解釈
 - (1) 自衛権の内容
 - (i) イギリス
 - (ii) アメリカ
 - (iii) フランス
 - (2) 自己解釈権
 - 2. 日本政府の自衛権解釈
 - (1) 自衛権の内容
 - (2) 自己解釈権
- (三) 小括

三 学説における自衛権

- (一) 自衛権理論
 - 1. 欧米
 - 2. 日本
- (二) 不戦条約と自衛権
 - 1. 欧米
 - 2. 日本
- (三) 小括

おわりに

はじめに

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、国連憲章制定時より、学説上の対立が見られる。その一つの要因は、国連憲章締結以前の自衛権の内容の捉え方が一致していないこと⁽¹⁾にあった。とりわけ、戦間期の「戦争の違法化」の時期の自衛権は、武力攻撃に対してのみ行使しえたと制限的に解釈するか、あるいは武力攻撃に対してのみならず、その形をとらない法益侵害に対しても行使できたと広く解釈するの⁽²⁾かという点についての対立に起因している⁽²⁾。

本稿の目的は、上のような問題意識の下に、第一次世界大戦後から不戦条約までの時期の自衛権概念を検討することにある。この検討にあたっては、以下の二点に着目する。第一に、自衛権の先行行為に注目する。19世紀の末までは、国家実行や学説において「自衛権」という用語が用いられることがあっても、それは、その行使対象となる国家の違法行為を必ずしも前提とするものではなく、その意味で自己保存権や緊急権と明確に区別されていたわけではなかった。19世紀の末から20世紀初めに、実証主義者を中心に自己保存権の中でも自衛権のみが許されると主張されるようになる。そのような主張をした国際法学者の一人であるウェストレークによると、自衛権は、その行使対象となる国家の違法行為を前提とする概念だと⁽³⁾されていた。それでは、第一次世界大戦後の「戦争の違法化」が進展する時期には、国家実行上、あるいは学説上、自衛権はどのような先行行為に対して行使しうるとされていたのであろうか。本稿は、この点に注目しながら検討を進める。

第二に、自衛権について、従来の研究においても重視されてきた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が何であったかという点にも着目する。このような視点から

検討を行うのは、以下のような理由による。国連憲章に至るまでの自衛権概念の歴史的展開を論じた、日本における最も新しい研究では、19世紀と戦間期の自衛権について、それぞれ次のように論じられている。19世紀の自衛権は、自国に対する私人による侵害があり、領域国あるいは旗国による抑止が期待できない場合に、自国民の生命・財産、場合によっては国家の安全そのものを保護するために、国境を越え、当該領域に侵入しあるいは公海上において、自らの手でそれを排除することを正当化するものであり、当該軍事行動は他国の領域あるいは旗国管轄権の侵害という形で発現し、自衛権の機能も、こうした侵害を正当化するものであった(「治安措置型自衛権」⁽⁴⁾)。一方、戦間期に確立した自衛権の場合、軍事行動は他国自体に対して向けられ、防衛戦争、ないし侵略への反撃を正当化するものであり、保護法益は国家の安全そのものであった(「防衛戦争型自衛権」⁽⁵⁾)。「治安措置型自衛権」は、領域侵害あるいは旗国管轄権の侵害という形で発現するが、先行行為の主体も自衛権行使の対象も私人であるのに対して、「防衛戦争型自衛権」は、戦争を正当化し、先行行為の主体も自衛権行使の対象も国家であるとされる。そして、戦間期には「治安措置型自衛権」と「防衛戦争型自衛権」という二つの異なる自衛権概念が並存していたとされる⁽⁶⁾。しかし、戦間期に上のような二つの「自衛権」概念が異なる概念として「並存」していたという理解が妥当なものであるかについては疑問がある。本稿では、戦間期のうち、不戦条約締結の時期までを対象とするために、戦間期の自衛権について全般的に論証することは不可能である。したがって、不戦条約締結後から国連憲章締結前までの時期の論証は別稿に譲ることとし、本稿では、以上のような問題意識に基づき、第一次世界大戦後から不戦条約締結の時期までの自衛権について、その先行行為の主体およびその行使の対象、そして正当化される措置に着目しながら検討を進める。

論述は次の順番で行う。一では、第一次世界大戦後から不戦条約締結前の時期に締結された、国際連盟規約、相互援助条約案、国際紛争平和

的処理に関する議定書、ロカルノ条約という四つの条約を取り上げ、それらの条約における戦争の制限・禁止と自衛権概念を検討する。二では、不戦条約による戦争の禁止と自衛権概念を考察する。三では、第一次世界大戦後から不戦条約締結までの時期の、学説上の自衛権を検討する。

一 第一次世界大戦後から不戦条約締結前の戦争制限・禁止と自衛権

第一次世界大戦前にも実定国際法による戦争禁止の萌芽がみられた。1907年の第二回万国平和会議において締結された、「契約上ノ債権回収ノ為ニスル兵力使用ノ制限ニ関スル条約」がその例である。この条約は、契約上の債権を回収するために兵力を使用することを制限する条約であったが、その制限は債権回収の局面に限られており、その効果は制限的であった。その後、第一次世界大戦後になってから、国際連盟規約、相互援助条約、国際紛争平和的処理に関する議定書、ロカルノ条約、不戦条約などの、戦争の制限ないし戦争禁止の規定が盛り込まれた条約が起草された。

「戦争の違法化」を進めたとされるこれらの条約においても、自衛権の行使は認められるとみなされていた。不戦条約上の自衛権については多くの議論があったために二で扱うことにし、ここでは、国際連盟規約から不戦条約締結前までの各条約の戦争制限ないし禁止、そして自衛権概念を概観する。

（一）国際連盟規約による戦争制限と自衛権

第一次世界大戦後、集団安全保障体制を制度化する初の国際組織として国際連盟が設立された。国際連盟規約は1920年に発効したが、この規定のうち、以下の第12条から第16条が戦争を制限しているとされる。第12条1項前段は、国際連盟国間に国交断絶に至る虞がある紛争が発生す

るときには、当該事件を仲裁裁判もしくは司法的解決または連盟理事会の審査に付す義務があると規定し、これらの平和的紛争解決手続に当該紛争を付託する以前に戦争に訴えることを禁止した。またその後段は、仲裁裁判または司法的解決の判決、もしくは連盟理事会の報告後三ヶ月を経過する以前に戦争に訴えることを禁止している。次に、第13条4項は、第12条の判決を履行している国家に対して戦争に訴えることを禁止した。最後に、第15条6項は、連盟理事会の全員の同意を得た報告書の勧告に応じている国家に対して戦争に訴えることを禁止した。その上で、第16条1項、2項は、以上の義務に反して戦争に訴えた国家は、他の全ての国家に対して戦争行為をなしたものとみなされ、経済的措置と武力措置の対象となりうることを規定する。

このように、国際連盟規約第12条、第13条、第15条は、一定の場合に戦争が禁止されることを規定している。しかし、これらの条文で挙げられた場合以外には、戦争は禁止されていないと解釈しえた。すなわち、第12条は、仲裁裁判もしくは司法的解決の判決または連盟理事会の報告後三ヶ月を経過した後であれば戦争に訴えることができると解釈することが可能である。次に、第13条4項では、第12条の判決を履行している国家に対して戦争に訴えることを禁止しているが、第12条の判決を履行していない国家に対して戦争に訴えることができるとの解釈が可能である。さらに、第15条7項において、紛争当事国を除く連盟理事会員全員の同意がある報告書が得られない場合には、連盟国は、正義公道を維持する為必要と認める処置を執る権利を留保していることが明記されており、この必要と認める処置の中に戦争が含まれるとの解釈が可能である。以上のように、国際連盟規約の下でも戦争を遂行しうる場合があると解釈しえたことに加えて、国際連盟規約の戦争禁止規定において「戦争」という用語が用いられたため、規制されたのは法的意味での戦争であって、それに至らない武力行使は禁止されていないという解釈がなされる余地も残された。

このように、法的意味での戦争、あるいはそれに至らない武力行使を行い得る場合があるとの解釈が可能であったとはいえ、国際連盟規約が、一定の場合に戦争に訴えることを禁止したということは確かであった。次に、国際連盟規約は自衛権の行使を妨げないと捉えられていたのであろうか。

自衛権について、国際連盟規約には明文上の規定はなんら存在しない。しかし、そのことは、国際連盟規約が自衛権の行使を想定していなかったことを意味するものではない。むしろその逆であり、自衛権の行使は禁止されていないと捉えられていた⁽⁷⁾。その場合に留保された自衛権は、自国を防衛するための防衛戦争であったとされるが⁽⁸⁾、国際連盟規約締結当時には自衛権概念についての議論は盛んであったとは言えず、想定されていた自衛権の内容は明らかであるとは言い難い。

(二) 相互援助条約案⁽⁹⁾による戦争禁止と自衛権

上記のように、国際連盟規約は一定の戦争を制限したものの、戦争に訴えることができる場合が残されていた。相互援助条約案と以下で論じる国際紛争平和的処理に関する議定書は、その穴を埋めようとする、国際連盟の枠内での試みであった。

国際連盟第2回総会において軍縮問題が議題に上がったが、1922年に、軍縮は安全保障と併行して進められねばならない、という趣旨の決議第14条が採択されたことを受け、武力行使の脅威を受けた国家を援助する特別の保障を提供することを目的として、翌年の第4回連盟総会に相互援助条約案が提出された。この条約第1条1項は、「締約国は、侵略戦争が国際犯罪であることを厳粛に宣言し、どの締約国もその罪を犯してはならない」として侵略戦争が国際犯罪となることを規定している。国際連盟規約が、戦争の開始に一定の制限を課すにとどまり、戦争自体を禁止していなかったのに対して、本条約は戦争自体を禁止しようとした条約であった。しかし、最終的には、各国の強い反対により発効には至ら

なかった。⁽¹¹⁾

侵略戦争が禁止された一方、自衛戦争が許容されることについては条約案の理論的支柱であった集団安全保障論者の一致した見解であったとされる⁽¹²⁾ものの、本条約中にも審議過程においても自衛権についての言及は見られず、それ故にそこで想定されていた自衛権の内容を正確に知ることはできない。⁽¹³⁾

（三）国際紛争平和的処理に関する議定書⁽¹⁴⁾による戦争禁止と自衛権

1924年、国際連盟の第五回総会で、侵略に対する相互保障という安全保障システムと国際紛争の平和的解決義務を結合させた、国際紛争平和的処理に関する議定書（ジュネーブ議定書）の草案が採択された。この議定書は、イギリスが反対の意思を表明したこともあり、批准の必要国数を確保することができなかったが、当時の全世界の国家の約7割にあたる48カ国が総会において承認をし、連盟の締約国のうち19の国家が実際に議定書に署名をした。

この議定書は、侵略戦争の禁止を規定する一方で、戦争の遂行が許容される場合を規定していた。第2条は、戦争の禁止から「侵略行為に対する抵抗の場合」を除外している。特別報告者であったポリティス（Politis）は、第2条に規定された戦争禁止の例外について論じる中で、自衛権について次のように言及している。すなわち、「この条約の禁止は、侵略戦争にしか及ばない。当然、防衛戦争は禁止されない。正当な自衛の権利（right of legitimate self-defence）⁽¹⁵⁾は、そのまま尊重される。攻撃された国家は、可能なあらゆる手段を用いて自国が犠牲となりうる侵略行為に抵抗する完全な自由を持つ。国際共同体から受けることのできる援助を待つことなく、自国を自国軍によって直ちに防衛することができ、またそうすべきである⁽¹⁶⁾」とする。このように、本議定書において、自衛権とは、戦争禁止の例外として、「侵略に対する抵抗」すなわち「防衛戦争」を行うことだとされていた。言い換えると、本議定書によって

も禁止されないとされた自衛権は、自国に対する違法な侵略に対して、戦争を例外的に許す権利だと捉えられていた。

自衛権の先行行為とされた侵略という用語の意味に関しては、この時期に、定まった定義があったわけではなかったものの、本議定書の第10条において何を侵略とするかが規定されている。それによると、国際連盟規約あるいは本議定書の約束に違反して戦争に訴えた国家が侵略者だとされている。⁽¹⁷⁾「戦争に訴えた」という用語が用いられているが、実際の戦争状態を構成しない可能性のある暴力、武力行為も理事会は考慮に入れることが議定書の精神に一致するとされていた。以上のように、国際紛争平和的処理に関する議定書上の自衛権は、当議定書に違反して戦争に訴えた国家に対して、防衛戦争に訴えることをその内容としていた。

(四) ロカルノ条約による戦争禁止と自衛権⁽¹⁸⁾

ドイツ・フランス・ベルギーに保障国としてイギリス・イタリアが加わった五カ国の間で、1925年10月16日に相互保障条約であるロカルノ条約が締結された。⁽¹⁹⁾この条約は、ドイツ・フランス間、ドイツ・ベルギー間の戦争を防止することを目的としており、五カ国間の局地的条約であって国際連盟の枠外で締結された条約である。

ロカルノ条約は、その第2条1項において「ドイツとベルギー、ドイツとフランスは、いかなる場合においても互いに攻撃したり侵入したり、あるいは戦争に訴えたりしないことを互いに約す」と規定している。また第3条は、紛争の平和的解決義務を定める。本条約では、「戦争に訴えること」に加えて「攻撃」や「侵入」も一般的に禁止しており、法的意味での「戦争」のみを禁止したとの解釈の余地を残す国際連盟規約の欠陥を、局地的にであるとはいえ埋めるものであった。

ロカルノ条約は、戦争の制限または禁止を意図した第一次世界大戦後の条約の中で、正当防衛権（*droit de légitime défense*, *right of legitimate defence*）という言葉を用いた最初の条約だとされる。⁽²⁰⁾この条約は、第2

条2項において、第1項が規定する攻撃・侵入・戦争の禁止が適用されない場合として、正当防衛権の行使、国際連盟規約第16条の遂行としての行動、国際連盟総会または理事会の決議に基づいて取られる行動、の三つを挙げている。そして同じく第2条2項において正当防衛権を行使しうる場合が規定されている。それによると、正当防衛権を行使しうる場合は、「前項の約束の侵害、ヴェルサイユ条約第42条または第43条の明白な違反に対する場合。ただしこの違反が、挑発をうけざる侵略行為を構成し、非武装地帯内における兵力の集結があるために即時の行動が必要である場合」と規定している。すなわち、自衛権を行使しうるのは、他国が第2条1項を侵害した場合とヴェルサイユ条約第42条または第43条に明白に違反した場合である。前者は、他国が攻撃、侵入をしてきた場合あるいは戦争に訴えてきた場合である。後者は、非武装地帯に兵力が結集した場合であり、それが挑発をうけない侵略行為を構成しかつ即時の必要性がある場合である。ただし、挑発をうけない侵略の意味は明らかにされなかったため、自衛権の先行行為が曖昧なままに残されることになった。

(五) 小括

以上のように、第一次世界大戦後、実定国際法による「戦争の違法化」が進展した。それに伴って、自衛権は、条約で禁止された違法な戦争、侵略、攻撃、侵入を自国に対して行う国家に対して、それに対する防衛として、本来は条約で禁止された戦争を許す概念として重視されるようになっていった。

二 不戦条約による戦争禁止と自衛権

不戦条約は、歴史上初めて戦争を全面的に禁止しようとした多数国間

条約であり、実定法による戦争の禁止という観点からは極めて重要な条約である。この条約によって、戦争の禁止をより徹底したからこそ、戦争を許容する可能性のある自衛権に注目が集まるようになった。不戦条約締結以前の時期に戦争を制限あるいは禁止しようとした条約の場合と同様、不戦条約が自衛権の行使を妨げるものではないということについて、署名国間の理解は一致していた。それでは、その内容はどのように捉えられていたのであろうか。以下では、まず不戦条約による戦争禁止を概観し、その後で自衛権の内容を検討する。

(一) 不戦条約による戦争の禁止

不戦条約の起源は、1927年4月6日、アメリカの第一次世界大戦第10周年記念の機会に当時フランスの外相であったブリアンがアメリカ国民に対して発した声明書で、アメリカとフランスの相互間で「戦争の違法化」の取極めをすることを提案したことにある。アメリカの提案で多数国間条約とすることが決定され、その後、アメリカが各国と個別に交渉するという形式で、条約案の内容が検討された。

このような交渉経過をたどった不戦条約は、1928年8月27日にパリにおいて15カ国が調印し、1929年7月24日に発効した。同条約は同年末までに当時の世界の国々の約8割が署名または批准し、1933年には、不戦条約の戦争放棄義務と同様の内容を持つ条約が南米を中心として締結されたために、当時のほとんどの国家が同一の義務に服することになった。⁽²²⁾ さらに、不戦条約は、1938年末までには当時の9割以上の国家による署名または批准を受けることになった。

この条約は、全部で3カ条からなる短い条約である。第3条は、加入手続きについて定めた条項であり、実質的な事項を規定しているのは第1条と第2条である。第1条は、締約国が国際紛争解決のために戦争に訴えることを禁止しかつ締約国の相互関係において国家の政策の手段としての戦争を放棄することを宣言している。また、第2条は、締約国間

の紛争を平和的手段以外の手段によって解決することを禁止している。

このように、不戦条約第1条は、戦争放棄を規定しているが、国際連盟規約と同様に「戦争」という用語が用いられたために、禁止されたのが法的意味での戦争のみなのかそれとも全ての武力行使が禁止されたのか、という点が問題となりえた。しかし、この点についての議論は少なくとも交換公文中には多くは見当たらない。⁽²³⁾

不戦条約によって法的意味での戦争のみならず武力行使も禁止されたのかという点は戦間期の「戦争の違法化」の一つの重要な論点ではあるが、この点に各国政府、国際法学者が注目し、多くの紙面が割かれるようになるのは、満州事変などの日本の実行にみられるように、戦争状態の存在が否定される中で激しい武力行使が行われる事例が頻発するようになった、1930年代のことであった。⁽²⁴⁾

(二) 不戦条約上の自衛権

不戦条約の締結によっても自衛権の行使が禁止されることはないということは、締約国とアメリカとの間で交わされた交換公文の中で確認されている。それでは、不戦条約締結後も行使することが許されるとされた自衛権はどのような内容を持つとされていたのであろうか。

1. イギリス、アメリカ、フランスの自衛権解釈

不戦条約の交渉過程で、自衛権はどのように解釈されていたのであろうか。以下では、不戦条約の交渉の中心国であったアメリカ、フランス、そして交換公文の中で自衛権の内容に踏み込んで言及しているイギリスを取り上げ、それらの国家が、不戦条約によって禁止されていないとされた自衛権をどのように捉えていたのかを検討する。

(1) 自衛権の内容

アメリカの1928年6月23日の公文の中には、⁽²⁶⁾「アメリカの不戦条約草

案の中には、自衛権を制限したり毀損したりするものはない。この権利は、各主権国家に固有の権利であり、かつ一切の条約に暗黙的に包含されている。全ての国家はいかなる時も、また条約の条文に関わりなく、攻撃や侵入から自国領土を防衛する自由があり、かつその国家のみが自衛戦争に訴える必要のある状況か否かを決定することができる。もしもそれが適切な場合であったら、世界がその行動を是認し、非難することはないであろう」という記述がある。公文の以上のような内容から、アメリカは、自衛権の行使として、少なくとも、自国領土に攻撃や侵入を行う国家に対して、自国領土を攻撃や侵入から守るために、戦争に訴えることができると解釈していたことが明らかである。フランスも、1928年7月14日の公文において、⁽²⁷⁾「各国家は、その領土を攻撃や侵入から守る自由を持ち、自衛戦争に訴える必要がある状況か否かを決定することができる」というアメリカの公文を確認している。また、イギリスも、同年5月19日の対米公文において、⁽²⁸⁾アメリカ条文案の第1条は自衛に基づいてとらざるを得ない行動を排除するものではないという見解を表し、また、ケロッグ (Kellogg) の4月28日の演説において自衛権が不可譲であることが明らかにされたことから条約文になんらの追加も必要ないと述べている。このことから、フランス政府もイギリス政府も、少なくとも、アメリカが明らかにした自衛権の内容である、他国の攻撃や侵入から自国領土を守るためにその国家に対して、戦争に訴えることが自衛権の内容であると捉えていたことが分かる。

以上のように、三カ国とも、自衛権は他国による攻撃や侵入がある場合に、自国領土を守るために、自国に攻撃や侵入を行う国家に対して戦争に訴えることを許すものと捉えていた。次に問題となるのは、イギリス、アメリカ、フランスが、自衛権の内容を、自国領土が他国からの攻撃や侵入を受けた場合に戦争を遂行することにのみ限られると捉えていたか否かということである。

(i) イギリス

一番早い段階で、自衛権を行使しうるのは自国領土に対する他国からの攻撃や侵入がある場合に限らないと対外的に表明していたのは、イギリスであった。したがって、イギリスの自衛権解釈を最初に見ることにする。イギリスは、上述の1928年5月19日の公文中の第10パラグラフにおいて、自衛権に関してのいわゆるブリティッシュモンロー主義に言及している。ブリティッシュモンロー主義は批准過程において各国の議論の対象となった。この第10パラグラフでは、「世界の特定の地域には、その繁栄と保全が我々の平和と安全に特別で重大な利害関係を持つものがある。…これらの地域を攻撃から守ることは、イギリス帝国にとっては自衛の手段である。イギリス政府はこの点についての行動の自由を新条約が害することがないとの理解の下にこの条約を受け入れることを明確にしておかなければならない」と述べられている。このパラグラフにおける自衛権には、自国領土のみならず領土外の地域であって、イギリスの平和と安全に重大な利害関係を持つ「世界の特定の地域」を攻撃から守ることも含まれている⁽²⁹⁾。その「特定の地域」において自衛権を行使しうる根拠は、その地域の繁栄と保全がイギリスの平和と安全に特別で重大な利害関係を持つことにある。

英国議会において、チェンバレン (Chamberlain) はブリティッシュモンロー主義について次のように述べた⁽³⁰⁾。すなわち、ブリティッシュドクトリンは、アメリカ政府のドクトリンと正確に比肩しうるものであり、アメリカの公文の中にすでに明確に含まれており、世界の特定の地域の国々の統一と安全がイギリスの防衛の一部であるために、イギリスも、モンロー主義を持つ世界の特定の地域があるとするは間違いでも不当でもないという。そして、それは侵略のドクトリン (doctrine of aggression) ではなく、領土の拡張の願望でもなく、イギリスの地理的立場によって必要な、純粹に自衛の手段であるとの見解を表している⁽³²⁾。

このように、イギリスは、自衛の対象を、自国領土に対する他国から

の攻撃や侵入のみに限っておらず、イギリスの平和および安全に重大な利害関係をもつ地域に対する攻撃があった場合にも自衛権を行使しうると解する。ここで「攻撃」という用語が用いられているために、特定の地域に対する他国からの「攻撃」の存在を要件として自衛権を発動しうると解することが可能であろう⁽³³⁾。また、正当化される措置については、イギリス公文の中では自衛権は戦争禁止を規定した第1条の例外としての位置づけが与えられており、また、英国議会においても戦争は自衛のため⁽³⁴⁾にのみ遂行できると述べられていることから、自衛権の手段として他国に対して行う戦争が想定されていたといえることができる⁽³⁵⁾。以上のように、イギリスは、自国領土に対する他国からの攻撃や侵入がある場合のみならず自国領土外に対する他国からの攻撃があった場合にも、自衛権に基づいて戦争を遂行できると捉えていた。

(ii) アメリカ

1928年12月7日のアメリカ上院外交委員会の公聴会において、ケロッグの見解が明らかにされている。ケロッグは、同公聴会において、自衛権の範囲は自国領土に限定されないと述べている⁽³⁶⁾。ケロッグは、アメリカの防衛のために平和と安全が必要となる利益をアメリカは取得したとしてパナマ運河を挙げ、自衛権は、すべての財産（possessions）とアメリカに対する危険を避ける措置をとる権利もその内容とすると述べている⁽³⁷⁾。また、モンロー主義も自衛権である⁽³⁸⁾と解釈している⁽³⁹⁾。さらに、同年12月11日の公聴会では、自衛権は攻撃された場合にアメリカを守ることに制限されておらず、全ての国家が、世界のどこにおける自国の利益をも守る権利を持つと述べている⁽⁴⁰⁾ことから、自衛権は、自国の利益を守るために自国領域外においても行使しうるとするのがケロッグの理解であったということが裏付けられる。また、アメリカ上院外交委員会における議論の中で、同委員会の議長であったボラー（Borah）も、自衛権の地理的範囲は制限されておらず、モンロー主義も、自衛権に含まれる⁽⁴¹⁾としていた。また、イギリスは「特定の地域（certain regions）」というよう

に自衛権を行使しうる範囲を制限しているが、アメリカはいかなる場所においても、いかなる状況でも、われわれの安全に必要なだと我々がみなすいかなる地域においても自衛原則を採用し⁽⁴²⁾るとし、さらに、在外自国民の保護も自衛権にカバーされるとみなしている⁽⁴³⁾。このように、モンロー主義は自衛権に含まれ、アメリカの財産、利益や自国民の保護のためにも自衛権を行使し⁽⁴⁴⁾ると捉えられていた。自衛権の先行行為を見ると、モンロー主義については、前文にカバーされ、他国による不戦条約違反があった場合に発動できるとされていたが、財産、利益、自国民については、どのような場合にそれを保護し⁽⁴⁵⁾るとされているのか必ずしも明らかであるとは言えない。

自衛権の手段については、戦争を遂行し⁽⁴⁶⁾ると捉えられていたが、戦争にならない場合も含まれると捉えられていると解される発言も見られた。ボラーが外交委員会の議論の中で自衛権について言及する場合、不戦条約の下、「自衛戦争」は許されている⁽⁴⁷⁾、あるいは「自衛戦争」を除いて戦争は禁止されている⁽⁴⁸⁾というような論じ方をしている場合がある。他方で、在外自国民の保護は自衛権の行使であるとし⁽⁴⁹⁾つつも、それは戦争ではないから許されると論じられることもあった。

以上のように、アメリカにおいて、自衛権は自国領土に対する他国からの攻撃や侵入があった場合のみならず、自国領土外においても行使でき、アメリカの財産、利益、自国民を守ることやモンロー主義も自衛権の内容とみなされていた。正当化される行為は、戦争のみであるとされていたのか、あるいは戦争にならない場合も含まれると解されていたのか、明確ではない。

(iii) フランス

次に、フランスは、下院の報告者であったコット (Cot) が正当防衛についての見解を表している。コットは、前文においても確認されたように、締約国が不戦条約に違反する場合に他の締約国はその違反国に対する義務から解放されるという原則を適用することによって、防衛戦争を

留保し、それを定義することを可能にするとする。そして、防衛戦争とは不戦条約違反の国家に対して行う戦争であるとされる。すなわち、防衛戦争とは、不戦条約第1条に違反して戦争を主導した国家と、同第2条に違反して平和的手段によって紛争を解決することを拒否した国家に対して行う戦争である。このように、フランスは、他国の不戦条約違反に対して、戦争を行うことができると捉えていた。なお、アメリカとイギリスのモンロー主義については次のように解釈している。フランスは、アメリカとイギリスが自衛を装って不戦条約の義務を回避する危険性に言及しつつも、アメリカのモンロー主義は南米の国家への攻撃 (agression) を妨げることのみを許容するものであり、同様に、イギリスは「全ての攻撃」から一定の地域を守るためにのみ当該地域に介入することを留保したのであり、攻撃は不戦条約違反であるため、この二国の宣言は不戦条約の規定と矛盾するものではないとの立場を明らかにした。⁽⁴⁸⁾ このようにフランスは、英米と異なり、自衛権の保護法益を論じることなく、先行行為が不戦条約違反であることのみを自衛権行使の要件にしていた。そして、不戦条約第1条の違反のみならず、第2条に違反して平和的手段によって紛争を解決することを拒否した国家に対しても自衛権を行使しようと捉えていた。

(2) 自己解釈権

次に、不戦条約上、国家の行動が自衛権に基づいたものか否かを判断できるのは、自衛権を行使する国家のみであるのかということが大きな問題とされた。ここでは、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権利のことを、便宜上自己解釈権と呼ぶ。当時、自己解釈権が認められると捉えられていたとしたら、自衛権について一応の定義がなされたとしても、自衛権の内容はそれを解釈する国家ごとに異なることになる。したがって、ある時期の自衛権概念を検討するにあたって、当時の国家が自己解釈権は認めら

れるものとみなしていたのかということを検証する必要がある。以下では、英米仏の自己解釈権に対する見解を検討する。

上述の通り、アメリカの公文では、その時の状況が自衛戦争に訴える必要のある状況か否かはその国家のみが決定できると述べられている。しかし続いて、もしもそれが適切な場合であったら、世界がその行動を是認し、非難することはないであろうとも付け加えられており、アメリカ公文からは、ある行為が自衛権か否かの唯一の判定者が当該国家のみであるとされていたのか、自衛権の行使に対する事後的な評価に服することを想定していたのかは必ずしも明らかではない。フランスも、「各国家のみが、自衛戦争に訴える必要のある状況であるか否かを決定することができる⁽⁴⁹⁾」という立場を明らかにしているが、アメリカと異なり、事後的な判断を示唆する文言はない。イギリスは、「各国家のみが、自衛戦争に訴える状況にあるか否かを決定できるという4月28日のケロッグの演説に、完全に同意する⁽⁵⁰⁾」との立場を表しているが、フランスの場合と同様、事後的判断を示唆する文言は含まれていない。

自己解釈権は、批准過程においても問題とされた。アメリカにおいては、ボラーが議長を務めた1928年12月7日の上記公聴会において、マクリー（McLean）議員が、ある行動が自衛か否かの問題は関係政府に完全に委ねられているとケロッグが発言したということ指摘したのに答えて、ケロッグは、当該政府に完全に委ねられているとしてその発言を肯定した後で、もしも正当な防衛でない場合には、世界の世論に対して釈明の義務がある（answerable）とも述べている。その後、少なくともアメリカ政府は自衛の問題をいかなる裁判所にも決して付託することはないであろうし、どの政府もしないであろうと思うとする。一方、ボラーは、一締約国の自衛権解釈に他国は同意する必要はなく自由に反対することができるということは認めており、各国は自国の解釈による自衛権が真に自衛権か否かという点について、世界の前で弁明しなければならぬ⁽⁵¹⁾とするが、⁽⁵²⁾超越的政府がなく、訴えるべき裁判所もなく、超越的政

府をつくる意思は誰にもないため、唯一の監視役 (censor) は世論 (public opinion) のみである、⁽⁵⁴⁾ という。このように、アメリカにおいては、ある国家の自衛権行使の合法性を事後的に判断するのは有権的機関ではなく世論のみであると解釈されていた。ただし、ボラーは、国家が自衛権を行使しているときに、その国家の裁量を抑える (control) 手段が世界にはない⁽⁵⁵⁾ ということを指摘している。ブルース (Bruce) 議員がボラーの立場について、ある国家が自衛権だと呼ぶものは何でも自衛権であるから、イギリスのような留保をしようがしまいが、アメリカがモンロー主義を留保しようがしまいが重要な問題ではないという立場をとっていると理解すると発言した際に、ボラーは、明らかにそうであり、そのために上院におけるこのような技術的な議論は、緊急事態が起こった場合には実際の価値がないと答えている⁽⁵⁶⁾。以上のことから、アメリカにおいて、少なくとも不戦条約の締結・批准過程においては、一国の自衛権行使については当該国家のみが合法的な自衛権の行使であるか否かを判断できるのであり、事後的に当該自衛権行使の合法性について有権的解釈が下されることはなく、世論のみに対して自国の行動が自衛権であることを弁明する義務があると解されていた。ただし、国家の裁量を実効的に抑制する手段がないことが指摘されていた。

イギリスの下院では、上述の7月18日の公文において「各国家のみが、自衛戦争に訴える状況にあるか否かを決定できる」とされたことが複数の議員から批判された⁽⁵⁷⁾。しかし、チェンバレンは、批判に対して、その公文の中の全てのことはアメリカの公文に明示的に含まれているとのみ答えた⁽⁵⁸⁾。

フランスは、上述の通り自衛権は不戦条約違反に対して行使しようと解していたが、コットの報告書の中ではさらに、その不戦条約違反をどのように認定するのかということが問題とされた。コットは、不戦条約は攻撃者を自動的に決定するための基準がないために国家に裁量範囲を広く残しすぎるのが不戦条約の欠点だとする。しかし、自己解釈権に

は制限がないわけではないとし、攻撃の認定に関して客観性をもたせようとしている。すなわち、ある国家の行為が攻撃を構成すると考える国家は不戦条約第2条を適用してその問題を直ちに仲裁にかけるように催告することができ、もしもその国家が仲裁を拒否した場合、その国家の不戦条約違反は確実であり、正当防衛権が明らかになるという。また、仲裁を受け入れた場合、仲裁者が、非難されている行為が攻撃にあたるか否かを判断するとされている⁽⁵⁹⁾。このように、フランスは自衛権を発動しうる場合を不戦条約違反の場合として客観化することにより自己解釈権を制限しようとしている。

2. 日本政府の自衛権解釈

英米仏は、不戦条約によっても禁止されないとされた自衛権を以上のように解釈していたが、このような状況の下、日本は自衛権をどのように解釈していたのであろうか。不戦条約が自衛権の行使を妨げないという解釈は、不戦条約の締結以前の交渉の段階から日本の政府内部では一貫して支持されていた。このことが対外的に表明されたのは、1928年5月26日の公文においてであり、不戦条約が自衛権を否定しないことが確認されている⁽⁶⁰⁾。しかし、その内容についての日本政府の解釈は公文中では明らかにされておらず、また、最終的に自衛権についての正式な留保が付されることはなかった。とは言え、日本政府が、不戦条約締結後も許容されるとされた自衛権の内容をどのように解釈していたかということとは、交渉段階の時期に残された文書から明らかにすることができる。

(1) 自衛権の内容

外務省亜細亞局第一課が1929年5月に作成した調書では、在支臣民保護の為の出兵、満蒙⁽⁶¹⁾における日本の権益擁護のため適当な処置を講じること、そして満蒙の治安維持を図ることが自衛権の行使であると言いうるかについて検討を加えている⁽⁶²⁾。

在支臣民保護の為の出兵が自衛権の行使であるか、についての検討の中では、立作太郎教授の国際公法中、自衛権に関する部分を参照すると述べられている⁽⁶³⁾。そして、在支臣民保護の為の出兵については、立作太郎教授の著作中の自衛権の要件「臣民の危害が切迫せる場合」に該当するとして、政府は、在支臣民保護は国際法上の自衛権の内容であると解釈している。

次に、満蒙における日本の権益擁護のため適当な処置を講じることについては次のように論じられている。満蒙における日本の権益は、国家として有する権利および利益であって、在外臣民の生命財産よりも範囲が広範であるために、この権益擁護が自衛権であるとの解釈は、在外臣民の保護が自衛権であることを裏付ける説から直ちに演繹できないことは明らかであるという。そして、満蒙に於ける日本の権益が我国にとって致命的重大性を有することが列強により承認された以上、それを守るための処置が日本にとっての自衛手段であることの承認を列国から得たとみなせるとの解釈を導きだし、これを根拠として、権益擁護が自衛権の内容に含まれると結論づけている。すなわち、日本政府は、「満蒙に於ける我権益擁護」については、国際法の自衛権に含まれるか否かについての根拠が明確ではないとしながらも、当該権益が日本にとって致命的重大性を有することが列強より承認されたことから、その擁護が自衛手段であることの承認をえたとみなせるというように解釈しているのである。

さらに、満蒙治安維持については、国家の行動はその国家の国力如何によっては必ずしも既存の国際法に拘束されないとの前提のもと、英米のモンロー主義あるいはそれに類似の主張を自衛権であるとして自衛権の範囲を無制限に拡張できるのは、卓越した国力を基礎としたものであり、日本もこの事実にならって満蒙に対する特殊地位を基礎として、満蒙の治安維持を自衛権に基づくものだと主張することができる、と記述されている。これはすなわち、満蒙治安維持は既存の国際法における自

衛権の行使ではないと解しながら、しかし国力を基礎にそれを自衛権に基づくと主張できるとの論理である。

このように、日本政府は、不戦条約上許される自衛権は、他国による攻撃や侵入がある場合のみならず、在支臣民、満蒙における日本の権益の保護のためにも行使でき、自衛権に基づいて満蒙の治安を維持することさえもできるとして、自衛権を極めて広く解している。ただし、自衛権の先行行為、先行行為の主体およびその権利行使の対象をどのように捉えていたのかということは、この調書においては必ずしも明らかであるとは言えない。

なお、「支那」特に満州における日本の特殊地位に関しては特別の言明を避けるのが適当であるとの結論に達したとされており、それは以下の理由によるものだと説明する。すなわち、満州において日本がとることがあるべき行動は満州における日本の権益ないし地位の増進によって範囲が異なるはずであり、ある一定の形式で満州に対する日本の行動を留保したとしても、この形式は将来日本の権益が増進した場合には不十分であって、かえって日本の行動を制限する結果になる可能性がある。また、将来の日本の地位の変化を予想した広範な留保を行えば無用に他国の疑惑を招く恐れがある。日本は満蒙に関して重大な利害関係を有するため、満蒙における権益を保護する必要がある場合には行動の自由を有し、各個の場合にその時の情勢に応じて自衛手段として説明することが適当だとすべきであるとする。以上のような理由により特別の言明を避けたものであるとしている。⁽⁶⁴⁾このように、日本政府の解釈によると、将来の満蒙における行動は、「各個の場合にその時の情勢に応じて」自衛手段として説明できるとされていた。すなわち、日本政府の自衛権解釈は時と場合によって変化しうるものとされていた。

次に、自衛権に基づいてどのような手段をとることができると解釈されていたのであろうか。結論からいうと、ある特定の法益擁護、あるいは特定の先行行為に対して、それぞれに対応する手段が想定されていた

とは言えないといったほうが適切である。枢密院配布用の原稿、戦争放棄に関する条約説明書案の中で、満蒙の権益侵害がなされた場合の自衛権行使が許容されるかどうかについて検討されているが、それによると、満蒙の日本の権益を侵害されたときは、この防衛のために適当な手段をとり、場合によっては戦争に訴えざるを得ないことがあったとしても、特にこれを事前に言明する必要はなく、また言明の有無に拘わらず、自衛上の戦争は何ら不戦条約の違反を構成するものではないと⁽⁶⁵⁾されている。このように、満蒙の権益侵害の場合にとることができる手段は「適当な手段」であって、「場合によっては」戦争に訴えることができるとされ、領土外の権益侵害に対する自衛権行使の手段には、最も重い手段である戦争も包含されうるとの見解を採っている。

上述の外務省亜細亜局第一課による調書では、在支臣民保護のための「出兵」は戦争ではないと⁽⁶⁶⁾されているものの、満蒙権益擁護については「適当な処置」を講ずることができると述べられるのみであり、また満蒙の治安維持のための手段についても具体的に示されているとは言えない。

また、1929年1月30日の第56回帝国議会貴族院において、田中義一大臣は、「不戦条約の、此の満州に対する事、北満州に於て治安が攪乱をせられると云ふことであれば、日本は此自衛権の発動に依って必要なる処置は執り得る、此様な場合に不戦条約の拘束は受けぬと考へて居ります⁽⁶⁷⁾」というように、自国領土外における治安攪乱に対しては「必要なる処置」をとることができるとしている⁽⁶⁸⁾。

このように、自衛権の手段については、自衛権に基づいて必要な手段をとることができるとされており、場合によっては戦争に訴えることができるとも解釈されていた。

(2) 自己解釈権

日本政府は、自己解釈権に関して、米国が不戦条約の交渉過程におい

て表したものと同様の立場をとるとしていた。例えば、枢密院における戦争放棄に関する条約精査委員会において、堀田正昭欧米局長は、米国の第二回公文において自衛権を自国領土の攻撃に対する防衛と解釈するような字句があるといっても、自衛権を自国領土の防衛に制限したのではなく、同公文中に自衛の手段か否かをその国が決定すべきものでありその決定が正しいか否かは世界の世論の判断をまつほかないと明言しているために、日本もこの解釈を採ると述べている。⁽⁶⁹⁾

(三) 小括

不戦条約締結によっても、自衛権の行使は妨げられないということは各国の一致した認識であった。自衛権に基づいて、少なくとも、自国に対して攻撃や侵入を行う国家に対して、自国領土を守るために戦争に訴えることができるとされていた。また、イギリス、アメリカ、フランス、日本は、自国領域外に対する不戦条約に反する攻撃があった場合に、それを防衛するために不戦条約に違反して戦争をすることも許されるとしていた。さらに、アメリカは、自衛権に基づいて、自国の利益や財産、自国民も擁護しようとし、日本は、在支臣民や満蒙權益の擁護、満蒙治安維持も自衛権に基づいて行いうるとして、自衛権を極めて広く解釈していた。このように、自衛権の内容について、不戦条約の締結過程、批准過程において議論があったものの、自己解釈権が認められれば、自衛権は広い行動の自由を許すものとなりえた。ただし、各国は、少なくとも世論の事後的評価には服すると解していた。

三 学説における自衛権

次に、学説において、自衛権概念がどのように論じられていたのかを検討する。まずは、国際法学者の自衛権理論を検討し、その後で、不戦

条約上の自衛権がどのように捉えられ、どの点に批判があったのかを考察する。

(一) 自衛権理論

以下では、まず、欧米の国際法学者の自衛権理論をみた後で、日本の国際法学者のものを検討する。

1. 欧米

第一次世界大戦後から不戦条約締結の時期までの欧米の国際法学者の著作を検討してみると、自衛権の内容は論者によって極めて多様である。しかし大きく分けると、自己保存権を支持し、先行行為が存在しない場合であっても、他国の権利を侵害する措置をとることができるとする論者と、自衛権を自己保存権から区別し、自衛権は他国による自国に対する違法行為を前提とする行為であるとする者とに分けられる。

第一次世界大戦後から不戦条約締結の時期においても、依然、自己保存権を支持し、自衛権を自己保存権や緊急権と明確に区別せずに論じている者が見られる。⁽⁷⁰⁾ハーシーは、自己保存権には領域主権と不可侵を守る権利が含まれているとして、その権利を守るために、究極の緊急時に (in extreme cases of necessity)、通常は国際法違反となることを行うことができ、他国の領域主権や国際的権利を侵害することができるとする。⁽⁷¹⁾このように、正当化される措置として、「通常は国際法違反となること、そして他国の領域主権や国際的権利を侵害することができる」と述べている。ハーシーは、1927年の教科書においても戦争は法の評価の対象外だと捉えており、自己保存権を支持しながらも、それが戦争を法的に正当化するものだとはみなしていない。

このように、自己保存権を支持して、自衛権は必ずしも先行違法行為を前提するものではないと捉える論者がいる一方で、第一次世界大戦後から不戦条約締結の時期までの多くの論者は、自衛権を他国による自国

に対する先行違法行為を前提とする概念として論じている⁽⁷²⁾。ただし、自衛権を他国による先行違法行為を前提とする概念と捉える点では一致していたとしても、その内容は様々である。大きく分けると、自己保存権と自衛権とを区別し、自衛権は、他国による自国の安全を脅かすような違法行為がある場合にその他国を侵害することを許すと捉えるものと、自衛権は、他国による自国に対する違法行為に対して自国の権利の実現を許す自助の一つだと捉えるものに分けることができる。

自己保存権の中で自衛権のみが認められるとする論者は、自衛権は他国による違法行為の存在を前提とすると説く⁽⁷³⁾。これらの論者は、自衛権は他国による自国に対する違法行為がある場合に、その他国に対して、「干渉 (intervention)⁽⁷⁴⁾」や防衛に必要な限りでの「政治的独立の侵害⁽⁷⁵⁾」といった措置をとりうるとする。先行行為は、違法行為一般というほど広くは解されていないが、他国の安全を脅かすような違法行為だと捉えられ、自国の領域から生じる他国に対する危険を抑止する義務を果たさないことも含まれる。これらの国際法学者は、この時期には、戦争は未だ一般国際法上禁止されていないと捉えるため自衛権を平時に本来違法な行為を許すものとして重視している。ただし、「戦争の違法化」が進むにつれて、自衛権に基づいて許される措置として、平時に本来違法な行為に加えて違法となった戦争も含めて解するようになる⁽⁷⁶⁾。

その一方で、自衛権を他国による自国に対する違法行為に対して自国の権利を自国自身で守る自助の一つとして捉え、そのために行う本来違法な行為の違法性を阻却するのが自衛権だと捉える国際法学者も見られた。例えばアンチロッチは、自国の権利を自国自身で守ることを自己防衛 (autoprotection) と呼び、自衛権は自己防衛を例外的に許す概念だと捉えていた。彼は、自衛権は、法的社会の構成員各人が権利を執行することが禁止されて権利の執行が社会の機関によってのみなされる法的社会においては独自の制度としての性質を持ちえないとする。そして、自己防衛が制限されるようになると、自衛権は違法で急迫した攻撃に対し

て、例外的に、禁止された自己防衛をすることを許すものだとされた。⁽⁷⁷⁾
このように捉えると、自衛権は、「国家の権利」に対する他国からの違法な攻撃がある場合に、攻撃が急迫していることを条件として、本来違法な自己防衛を許す権利だということになる。すなわち、攻撃は国家の生存のみならず権利に向けられる場合も含むという結論になるはずである。例えばアンチロッチは、攻撃は国家の存在自体に向けられる必要はないとする。⁽⁷⁸⁾ただし、カヴァリエリは、自国の生存やその本質的財産を守る例外的場合に自衛権を行使しうるとする。⁽⁷⁹⁾自衛権に基づいて正当化される自己防衛の手段は、彼らによると、本来違法な措置である。アンチロッチのように、国際社会において自己防衛は禁止されていないと捉えると、自衛権はそれが戦間期の条約によって制限あるいは禁止されて初めて、その禁止された自己防衛、すなわち戦争を許す概念としての意義を持つ。⁽⁸⁰⁾

以上のように、第一次世界大戦から不戦条約締結の時期にも、依然自己保存権を支持し、他国による自国に対する違法行為が存在しない場合であっても、その他国の権利を侵害しうるとする国際法学者も存在した。しかし、多くの論者は、自衛権は他国の先行違法行為に対して行使しうると捉えていた。ただし、他国による違法行為については、自国の生存や安全を脅かすような違法行為と捉える論者もいれば、国家の権利侵害と捉える論者もあり、見解の一致が見られたわけではなかった。また、正当化される措置は、それぞれの戦争観や自衛権理論によって異なり、「戦争の違法化」によって禁止された戦争とする者、平時に本来違法な行為を挙げる者とに分かれていた。

2. 日本

以下では、1920年代から1930年代にかけて各々の自衛権理論が示された著作を複数執筆している立作太郎教授、松原一雄教授を取り上げ、彼らの1920年代の解釈を検討することにする。⁽⁸¹⁾

立教授は、自衛権を次のように定義している。すなわち、自衛権は、⁽⁸²⁾ 国家自身、その機関またはその国民の危害が切迫している場合に発動する非常権であって、この権利なしと仮定すれば他国家の権利を侵す不法行為となる行為を権利行為として行うことを許容する。⁽⁸³⁾ 自衛権の要件のうち、先行違法行為が存在するか否かによって、狭義の自衛権ないし正当防衛権（以下、正当防衛権とする）と緊急状態行為が区別されている。彼は、同時期の欧米の多くの国際法学者と同様、他国による違法行為によって国家や国民に危害が急迫している場合に正当防衛権を行使しようと捉えており、⁽⁸⁴⁾ 正当防衛権は先行行為の違法性を必ずしも前提としない自己保存権や緊急権からは区別されている。以上のように、正当防衛権の先行行為は他国による自国に対する違法行為だとされているが、どのような先行行為に対して正当防衛権を行使しようと捉えているのかはこの時点では明らかでない。さらに、正当化される措置については、本来違法な行為だとされるのみで、それに戦争を含めて解しているのかもこの時点では明らかではない。⁽⁸⁵⁾

次に、松原一雄教授は、自衛の行為は自己保存権や自衛権と呼ばれる基本権ではなく違法性阻却の事由とし、⁽⁸⁶⁾ 国家は他国からの不法の攻撃に対して自己防衛をする権利があるとす。⁽⁸⁷⁾ あるいは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(imminent danger)に瀕する場合であってこの危険を排除するために他に手段がないときは自衛行為として他国の権利を侵害することは止むを得ないとい。⁽⁸⁸⁾ 危険は一国の存在に対するものでなければならないとされ、一国の「名誉」または「重大利益」「死活利益」はその意味が曖昧であるためにそれらを守るために自衛権の発動を認めるとい説は採用せず、まして漠然とした「利益」「必要」「緊急の必要」のために自衛行為を行うことはその濫用のために門戸を開くことになるとして保護法益を厳格に解している。⁽⁸⁹⁾ この点はそれらの保護のための自衛権行使を認めている1930年代の記述との対比で特筆すべき点である。⁽⁹¹⁾ 自衛の手段については「時と場合による」ために、予

めこれを限定することはできないという。あるいは干渉となり、あるいは他国の領土への侵入となりあるいは他国船舶の押収となり、あるいは戦争となるなど、その場合に依じて必要の範囲を超えない措置にできることとする。

以上のように、立教授は、先行違法行為に対して自衛権（正当防衛権）を行使しようと捉えていたが、松原教授が自衛権に基づいて違法行為を行っていない国家の権利を侵害しようと捉えていたのかは明らかではない。松原教授は、危険が自国の生存に向けられなければ自衛権を行使しえないとするが、立教授のこの点についての解釈はこの段階では明らかではない。自衛権に基づいて許される措置は、立教授も松原教授も本来違法な行為だと捉えており松原教授はそれに戦争を含むと明記している。先行行為の主体や権利行使の対象と、正当化される措置については、松原教授はその対応関係を論じることなく「時と場合による」とする。立教授は、先行行為の主体や権利行使の対象が私人の場合と国家の場合を分けているが、それら各々の場合にどのような措置をとりうると捉えていたのかは明らかではない。

(二) 不戦条約と自衛権

不戦条約によってもその行使が妨げられないとされた自衛権は、国際法学者の自衛権の定義や自衛権の要件についての議論を無意味にするほどに広い行動の自由を許すものとなりえた。以下では、国際法学者が不戦条約上の自衛権をどのように捉えていたのかという点を検討する。

1. 欧米

欧米の国際法学者の議論においては、不戦条約上の自衛権について、次の二点が問題になった。一つ目は、自衛権の地理的範囲が自国領土に限られたか否かの問題である。二つ目は、不戦条約における戦争放棄の法的効果の是非を決定する要素として、自国のみが自衛権行使の必要性

や範囲を決定することができたか否かという問題、すなわち自己解釈権の問題である。

まず、一点目に関しては、アメリカのモンロー主義やブリティッシュモンロー主義が自衛権の内容とされたことを前提として、特にブリティッシュモンロー主義についてはその地理的範囲が不明確であること、あるいはそれを極めて広く解しうることが指摘された。ヴァンディは、自衛権の定義がなされなかったことは、アメリカが自衛権概念にモンロー主義を含めただけになおさら遺憾であるとした。また、イギリスが「世界の地域」を特定しなかったことにより、あらゆる解釈と主張を産み出す準備が整ったと述べた。⁽⁹²⁾ また、ポーチャードはアメリカのモンロー主義は地理的限界を誰もが知っているが、ブリティッシュモンロー主義は地理的限界がなく、戦争を遂行する権利についてのこのような広い要求が認められたことはそれまでなかったと批判した。⁽⁹³⁾

二点目の自己解釈権は、不戦条約の法的効力と関係する重要な問題として特にアメリカにおいて多くの学者の議論の対象となり、自衛権の行使は事後的判断に服するとして不戦条約の法的効力を肯定的に捉える国際法学者と、不戦条約が、自衛権の行使について自己解釈権を与えているとして不戦条約の道徳的効力はみとめつつも法的効力がないあるいは乏しいという見方を持っていた者とが存在した。前者の国際法学者は、自己解釈権を否定し、自衛権の行使か否かは、自衛権を行使する国家が最終的に判断するのではなく、事後的に国際社会によって判断されると解する。このような国際法学者は、不戦条約の法的効力を肯定的に捉える⁽⁹⁴⁾。その一方で、不戦条約は自衛権を定義しておらず、自衛権を行使する国家のみが自衛権の必要性和範囲を判断できると解釈しうるとも主張された。国家が自衛権について自己解釈権を持つために、不戦条約は既定の国際法規則に、いかなる影響も与えておらず不戦条約自体が課す法的効力を消滅するほどに弱め得るあるいは法的効力を持たない、不戦条約を伸縮自在のものとした⁽⁹⁵⁾というように評価された。⁽⁹⁶⁾ さらに、「不戦条約⁽⁹⁷⁾を伸縮自在のものとした⁽⁹⁸⁾というように評価された。さらには、「不戦条

約は、戦争を放棄する約束ではなく、留保や例外とされたすべての戦争の合法性を正式に認めるものである⁽⁹⁹⁾』とさえ主張された。

2. 日本

不戦条約上の自衛権については、日本においても、その定義がなされなかったことや英米のモンロー主義が深刻な問題として取り上げられていた。アメリカのモンロー主義、ブリティッシュモンロー主義に基づく全ての場合が一般国際法上の自衛権の行使に当たるわけではないと解されていたために、自衛権の発動以外の場合において、すなわち、アメリカのモンロー主義またはイギリスが緊切利益を有すると称される勢力範囲に関するブリティッシュモンロー主義に関連して「不戦条約の禁止し得ざる戦争の存することを認めざるを得ざるに至る⁽¹⁰⁰⁾」と批判された⁽¹⁰¹⁾。

また、モンロー主義やブリティッシュモンロー主義の範囲が不明確であったため、この主張に基づく不戦条約の適用除外の範囲もはなはだ不明確であるという点が批判された。さらに、英米がこのような主張をする以上は、日本が例えば満蒙問題につき不戦条約の適用の除外を主張する根拠が生じ、他のフランス、イタリア等もまた同様な主張の根拠が生じることが指摘された⁽¹⁰²⁾。

このように、不戦条約上の自衛権は、その内容が不明確であり、一般国際法上の自衛権より広い行動を許しえたこと、そして英米以外の国家も英米と同様な主張をする余地が生じたことにより、不戦条約の実効性に懸念が表明されていた⁽¹⁰³⁾。しかし、面倒な法律問題について種々の疑問や議論が出るとしながらも、本条約を米国が提唱した趣意は、永久平和すなわち戦争排斥の目的を達するため、「議論よりも実際で行かう、法律論よりも精神で行かう、制裁手段よりも国際信義で行かう」ということであり、不戦条約の精神は「各国の良心に訴へて、戦争排斥を行ふ」こと⁽¹⁰⁴⁾として、不戦条約の実際の・精神的効果に期待する声が聴かれた。以上のように、日本の国際法学者は、不戦条約上の自衛権を広く解

しうる可能性が残されたことを決して肯定的に捉えていたわけではなかった。

(三) 小括

第一次世界大戦後から不戦条約締結の時期までの国際法学者の自衛権理論は、論者によってかなり異なっていた。この時期にも、自己保存権を支持し、他国による自国に対する違法行為がない場合であっても他国の権利を侵害しようとする者も見られた。しかし、多くの国際法学者は、他国による自国に対する違法行為があった場合に自衛権を行使しようと捉えていた。その場合、自国の生存や安全を脅かすような違法行為を必要とするのか、あるいは権利侵害があれば自衛権を行使しようと捉えるのかについては見解が分かれた。自衛権に基づく措置については、平時に本来違法な行為を行うことができるとされることもあったが、禁止された戦争を行うことができるとされることもあった。

このように、国際法学者による自衛権をめぐる議論があったものの、不戦条約上の自衛権に関しては、それが広範な行動の自由を許すものとしての批判が強く、不戦条約は法的効力がないと見る者も多かったが、今後の運用次第だとの見方も散見された。

おわりに

第一次世界大戦後から不戦条約締結までの「戦争の違法化」の進展に伴って、自衛権は、条約で禁止された違法な戦争、侵略、攻撃、侵入を自国に向ける国家に対して、禁止された戦争を例外的に許す概念として重視されるようになっていく。不戦条約上の自衛権は、少なくとも、自国領土に攻撃や侵入を行う国家に対して、自国領土を守るために、戦争に訴えることを許すものという点で各国の見解が一致していた。また自

国領域外に対する不戦条約に反する攻撃があった場合に、それを防衛するために不戦条約に違反して戦争をすることも許されるとされていた。さらに、アメリカは、自衛権に基づいて自国の利益や財産、自国民も擁護しようとし、日本は在支臣民保護や満蒙における権益擁護、満蒙の治安維持も自衛権に基づいて行いうるとして、自衛権を極めて広く解釈していた。

第一次世界大戦後から不戦条約締結前後の時期の国際法学者の中には、依然として自己保存権や緊急権と自衛権とを区別せずに論じ、自衛権は先行違法行為を前提としていないとする者も見られた。しかし、多くの論者は、自衛権は他国の先行違法行為に対して行使しようと捉えていた。ただし、先行違法行為については、自国の生存や安全を脅かすような違法行為と狭く捉える論者もいれば、国家の権利侵害と広く捉える論者もあり、見解の一致が見られたわけではなかった。また正当化される措置は、平時に本来違法な行為とされることもあったが、違法になった戦争とされることもあった。

以上のように、第一次世界大戦後、不戦条約に至るまでの「戦争の違法化」の過程で、自衛権は条約で禁止された違法な戦争、侵略、攻撃、侵入があった場合に、禁止された戦争を正当化する概念として重視されるようになっていった。しかし、利益や権利侵害に対しても自衛権を行使しうるかという点、そして自衛権の措置として許されるのはどのような措置であったのかという点については国家実行上も学説上も一致がみられなかった。とりわけ、不戦条約上の自衛権についてみると、自衛権は定義されておらず、アメリカのモンロー主義やブリティッシュモンロー主義が自衛権に含まれるとされたこと、そして自衛権の自己解釈権が認められると解釈される余地を残していたため、不戦条約上の自衛権は極めてあいまいであり、広い行動の自由を許す可能性が残された。自衛権がより明確な内容を持つには、1930年代の国家実行を待たなければならなかった。1930年代の自衛権概念の検討を今後の課題として、本稿

を終えたい。

注

- * 本稿は、19世紀から国連憲章制定前までの自衛権研究の成果の一部である。複数の公表媒体に研究成果を発表する予定であるために、連載という形をとらず、独立した論文の形で発表する。
- (1) この「戦争の違法化 (outlawry of war)」という用語は、アメリカで第一次大戦末期からレービンソン (Levinson) らによって始められた「戦争の違法化運動」においてスローガンとして用いられた言葉であって、そもそもは戦争を侵略戦争と防衛戦争に区別することなく全面的に非合法化することを意味するものであったとされる (大沼保昭『戦争責任論序説』(東京大学出版会、1975年) 84頁)。国際法学で用いられる「戦争の違法化」という用語は、主として第一次世界大戦後の実定法による戦争の制限・禁止を指す用語として用いられるが、国際法学においては、「戦争の違法化」は、防衛戦争などの一定の戦争を許すものと捉えられているという意味で、この用語が本来用いられていた意味とは必ずしも一致するとは言えない。
 - (2) 拙稿「19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』(九大法学会、2011年) 第102号、261 (50) - 259 (52) 頁参照。
 - (3) 同上、262 (49) - 213 (98) 頁。
 - (4) 森肇志『自衛権の基層』(東京大学出版会、2009年)、53 - 97、272頁。
 - (5) 同上、99 - 161、272頁。
 - (6) 同上、165 - 209頁。
 - (7) Giraud, E., "La théorie de la légitime défense," *Recueil des cours*, t.49 (1934), p. 715, Wehberg, H., *The Outlawry of War* (Carnegie Endowment for International Peace, 1931), p. 10. See also, Ago, R., "Le délit international," *Recueil des cours*, t. 68 (1939), p. 540, Brownlie, I., *International Law and the Use of Force by States* (Oxford University Press, 1963), pp. 61-62, Bowett, D.W., *Self-Defence in International Law* (Manchester University Press, 1958), p. 124, "Amendment of the Covenant of the League of Nations in Order to Bring It into the Harmony with the Pact of Paris (Report Submitted by the Sub-Committee)," *League of Nations Official Journal Special Supplement* (hereinafter, *LNOJss*), No.94 (1931), p. 146. 国際連盟規約の締結当時は、日本においても、規約の締結によって自衛権の行使が妨げられるか否かという点についての議論は盛んではなかった。しかし、1930年代になってから、立作太郎教授と松原一雄教授は、自衛権の行使が国際連盟規約に反しないと論じている (立作太郎『国際法Ⅱ 平時国際法第二部 国際連盟規約』

- (日本評論社、1937年) 60-61頁、松原一雄『国際法概論』(日本評論社、1934年) 444頁)。
- (8) Wehberg, Ibid.
- (9) “Draft Treaty of Mutual Assistance,” *LNOJss*, No.16 (1923), pp. 203-206.
- (10) Brownlie, *supra* note 7, p. 68.
- (11) 諸国の反応については、次の資料を参照。“Treaty of Mutual Assistance: Replies from Governments,” *LNOJss*, No.26 (1924), pp. 129-168.
- (12) 大沼『前掲書』(注1) 79頁。
- (13) 森『前掲書』(注4) 106頁。
- (14) “Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes,” *LNOJss*, No.23 (1924), pp. 498-502.
- (15) 戦間期には、「自衛権 (right of self-defense)」という用語の他に、「正当防衛権 (droit de légitime défense, right of legitimate defence)」、「正当な自衛 (legitimate self-defense)」などの用語も用いられているが、これらの用語が明確に区別して用いられていたわけではなかった。森『前掲書』(注4) 101頁も参照。
- (16) “Arbitration, Security and Reduction of Armaments: General Report submitted to the Fifth Assembly on behalf of the First and Third Committees by M. Politis (Greece), Rapporteur for the First Committee, and M. Beneš (Czechoslovakia), Rapporteur for the Third Committee,” *LNOJss*, No.24 (1924), p. 121.
- (17) 第10条は、侵略者の認定について規定している。理事会による満場一致の決定が異なる宣言をしない限り侵略者だとの推定がなされる場合は、戦争に訴えることに次の三つのいずれかが伴う場合である。それらは、簡潔に言うと、平和的解決手続きを受け入れないかあるいは平和的解決手続きの結果としての決定に従うことを拒むこと、議定書第7条が認めている理事会の暫定的措置の命令に違反すること、あるいは、相手国の国内管轄権に排他的に存する事項から生じた紛争だとの決定を無視すること、あるいは理事会か総会に問題を最初に付託しないかそうすることを拒むことである。さらに、理事会が侵略者を直ちに確定できない場合には、理事会は交戦国に停戦を命令するが、停戦を受け入れることを拒否した交戦国あるいはその条項を破った交戦国は侵略者だとされる (*supra* note 14, pp.500-501)。
- (18) “Treaty of Mutual Guarantee between Germany, Belgium, France, Great Britain and Italy, Done at Locarno, October 16, 1925,” *League of Nations Treaty Series*, Vol.54, pp. 289-301.
- (19) 同日には、本相互保障条約の他、4つの仲裁裁判条約と2つの保障条約が調印されたが、本稿ではドイツ・フランス・ベルギー・イギリス・イタ

リア間の相互保障条約のみを指すものとして「ロカルノ条約」という名称を用いる。

- (20) 田岡良一『国際法上の自衛権』(勁草書房、1964年)152頁。
- (21) ただし、「戦争」として何が正当化されるのかは、条約において禁止されたのが法的意味での戦争であったのか、あるいは法的意味での戦争に至らない実質的な意味での戦争も含まれていたのかに依存する。
- (22) 1934年段階における、国際連盟、不戦条約、ラテンアメリカ不戦条約の締約国については、藤田久一『国連法』(東京大学出版会、1998年)20-21頁を参照。
- (23) ロシアの1928年8月31日の対米公文では、第1条について、不戦条約は戦争に至らない敵対行為も放棄したとの解釈が表わされている(Russian Note, August 31 1928, Miller, D.H., *The Peace Pact of Paris* (G.P. Putnam, 1928), p.266)。なお、不戦条約の批准過程においては、アメリカの上院外交委員会において、ボラーは、不戦条約が全ての武力行使を禁止したのではなく、戦争に至らない全ての手段を行使することができるというように解釈していた(*Congressional Records*, Vol.70 (Government Printing Office), pp. 1069, 1131)。また、日本政府も、不戦条約によってすべての強力措置、実力の使用が禁止されているとは解していなかった。不戦条約第2条で国際紛争を平和的に解決すべきことを規定しており、紛争は極力外交手段によって解決する義務を負うが、必要に応じて戦争以外の種々の方法をとらうと解釈されていた(「戦争放棄に関する条約精査委員会議事概要(1929年6月17日)」柳原正治『国際法先例資料集(1) 不戦条約(下)』(以下、『先例資料集(下)』)(信山社出版、1997年)671頁、「擬問擬答(枢密院説明案)」柳原『先例資料集(下)』429-430頁)。
- (24) ただし、それ以前にも、全ての紛争を平和的に解決する義務が不戦条約第2条から導かれるとの見解も見られる(Miller, *Ibid.*, pp. 123-127)。なお、1930年代の議論についての検討は別稿に譲る。
- (25) この後検討する英米仏以外では、Australia, July 18, 1928, *Ibid.*, p. 234, Note of Czechoslovakia, July 20, 1928, Miller, *Ibid.*, p. 241, German Note, April 27, 1928, Miller, *Ibid.*, p. 193, Note of Irish Free State, July 14, 1928, Miller, *Ibid.*, p. 226, Japanese Note, May 26, 1928, Miller, *Ibid.*, p. 203, Note of South Africa, June 15, 1928, *Ibid.*, p. 211, Note of Poland, July 17, 1928, *Ibid.*, p. 230。
- (26) American Note, June 23, 1928, *Ibid.*, p. 213, 柳原正治『国際法先例資料集(1) 不戦条約(上)』(以下、『先例資料集(上)』)(信山社出版、1996)136-137頁、144-145頁。この公文の中では、自衛権について、国際連盟規約について、ロカルノ諸条約について、中立条約について、条約違反国について、条約の普遍性についてという6つの点についてのアメリカの見解が表わされているが、これは、先立って当時の國務長官ケロッグ

(Kellogg) が4月28日に行ったアメリカ国際法協会での演説の内容からの抜粋である (Ibid., p. 84)。

- (27) French Note, July 14, 1928, Ibid., p. 225.
- (28) British Note, May 19, 1928, Ibid., p. 197, 柳原『先例資料集 (上)』153-155頁、156-157頁。
- (29) 「特定の地域」が具体的にどこを指すのかは少なくともこの公文の中では明示されていない。また、イギリス政府はこの点を公式に明らかにすることはなかった (Shotwell, J.T., *War as an Instrument of National Policy: and its Renunciation in the Pact of Paris* (Constable, 1929), p. 195)。
- (30) 各国の議会では、不戦条約批准過程において、自衛権に限られない様々な論点について議論がされたが、その詳細については、次の文献を参照。Mandelstam, A.N., *L'interprétation du pacte Briand-Kellogg par les gouvernements et les parlements des Etats signataires* (A. Pedone, 1934), 藤田久一「戦争観念の転換——不戦条約の光と影」桐山孝信、杉島正秋、船尾章子編『転換期国際法の構造と機構』(国際書院、2000年)。
- (31) 後述する、モンロードクトリンを指す。
- (32) *Official Report, Parliamentary Debates, House of Commons* (hereinafter, *Official Report*), Vol.220, No.111 (H.M.S.O.), p.1841-1842.
- (33) Brierly, J.-L., "Some Implications of the Pact of Paris," *The British Year Book of International Law*, Vol.10 (1929), p. 209, Waldock, C.H.M., "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law," *Recueil des cours*, t.81 (1952), p. 477. なお、田岡『前掲書』(注20) 176頁も参照。このことは、ブリテッシュモンロー主義も、後述のアメリカのモンロー主義も、両国は「戦争に訴えて国家の利益を増進しようとする署名国は、本条約の供与する利益を拒否」されることを謳った不戦条約前文第3文によって埋められるとみなされていた (森肇志「集団的自衛権の誕生——秩序と無秩序の間に——」『国際法外交雑誌』102巻1号 (2003年) 93-96頁、田岡良一「不戦条約の意義」『法学 (東北大学)』1巻2号 (1932年) 153-155頁) ことから裏付けられる。この点については、後述のフランスの解釈も参照。
- (34) *Official Report*, p. 1843.
- (35) なお、森『前掲書』(注4) 181-183頁も参照。
- (36) これは、スワンソン (Swanson) 議員が「[「自衛」の語は、どこかの領土に限定されるわけではなく、どの国家も自国の自衛のために必要であるときには、どこかの領域にも軍隊を送ることができる」ということを確認したのに対して「もちろんである」と答えた後に述べられている。"Hearings before the Committee on foreign relations. United States Senate (1928年12月7日)" (hereinafter, *Hearings*, Dec. 7th), 柳原『先例資料集 (下)』1018頁。

柳原正治「戦争の違法化と日本」『日本と国際法の100年 ⑩安全保障』(三省堂、2001年) 278頁も参照。

- (37) “Hearings, Dec. 7th,” 柳原『先例資料集 (下)』1020頁。
- (38) アメリカのモンロー主義は、その内容の曖昧さや、その概念が次第に拡張してきたことが指摘されている(田岡『前掲書』(注20) 178頁)。モンロー主義については、次の文献を参照。Malanczuk, “Monroe Doctrine,” in Bernhardt, R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.3 (Elsevier, 1997), pp. 460-464. モンロー主義は、国際連盟規約第21条においても「本規約ハ、仲裁裁判条約ノ如キ国際約定又ハ『モンロー』主義ノ如キ一定ノ地域ニ関スル了解ニシテ平和ヲ目的トスルモノノ効力ニ何ラノ影響ナキモノトス」という形で明示的に承認されている。
- (39) “Hearings, Dec. 7th,” 柳原『先例資料集 (下)』1032頁, “Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate (1928年12月11日),” (hereinafter, Hearings, Dec. 11th) 柳原、同上、1044頁。
- (40) “Hearings, Dec. 11th,” 柳原『先例資料集 (下)』1044頁。
- (41) *Congressional Records*, *supra* note 23 pp. 1066, 1067, 1070, 1120, 1122, 1123, 1124, 1128. 1929年1月15日にボラーにより提出されたアメリカの上院外交委員会の報告書の中でも、モンロー主義を維持する権利は不戦条約の許容する自衛権に含まれることが主張された (Ibid., pp. 1730-1731)。
- (42) Ibid., p. 1123.
- (43) Ibid., pp. 1125, 1280. ただし、在外自国民保護は、「自衛原則あるいはそれに類似する原則 (another principle which is kindred to self-defense)」であるとも述べられている (Ibid., p. 1131)。
- (44) Ibid., p. 1470.
- (45) Ibid., p. 1069.
- (46) ただし、在外自国民保護が戦争行為でないために許されるという答弁も見受けられる (Ibid., p. 1068)。この点については、森『前掲書』(注4) 183-184頁に詳しい。
- (47) Ibid., p. 1471.
- (48) *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires Etrangères par M. Pierre Cot* (hereinafter, *Rapport Cot*), pp. 22-27, 柳原『先例資料集 (下)』1076-1077頁。See also, Chambre des députés, 2^e séance du 26 février 1929, *Journal officiel de la République française* du 27 février 1929 (Direction des Journaux officiels), p. 679, *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires Etrangères par M. Labrousse*.
- (49) Miller, *supra* note 23, p. 224. See also, Note of Czechoslovakia, July 20, 1928, Ibid., p. 241.
- (50) British Note, July 18, 1928, Ibid., p. 233.

- (51) “Hearings, Dec. 7th,” 柳原『先例資料集（下）』1018頁。
- (52) *Congressional Records*, *supra* note 23, p. 1127.
- (53) “Hearings, Dec. 7th,” 柳原『先例資料集（下）』1033頁。
- (54) *Congressional Records*, *supra* note 23, p. 1063.
- (55) *Ibid.*, p. 1134.
- (56) *Ibid.*, p. 1125.
- (57) *Official Report*, *supra* note 32, pp. 1813, 1829, 1850.
- (58) *Ibid.*, p. 1842.
- (59) *Rapport Cot*, pp. 27-28.
- (60) Japanese Note, May 26, 1928, Miller, *supra* note 23, p. 203.
- (61) 満蒙とは、少なくとも戦間期の日本では、南満州と東部内蒙古を合わせた地域を指すとされていた。しかし、その境界が不明確であることは戦間期の日本でも国会においてあるいは国際法学者によって指摘されていた。北満州と南満州の境界は古くから存在していたわけではなく、日露戦争後の1907年7月30日、第一次西園寺公望内閣によって調印された第一回日露協約付属の秘密協約によって、日本とロシアが、鉄道と電信に関し、南満州は日本、北満州はロシアの勢力範囲とすると相互に認め合った際に定まった。1910年7月4日、第二次桂太郎内閣は第二回日露協約付属の秘密協約を調印し、第一回日露協約の密約で定められた鉄道と電信に関する南北区分線を、鉄道と電信以外の全般的な利益範囲まで拡張するという合意に達した。東部内蒙古については、1912年7月8日に第二次西園寺内閣が調印した第三回日露協約付属の秘密協定において、内蒙古について、北京の経度であるグリニッジ東経116度27分より東（東部内蒙古、東四盟^{アイマク}（哲里木盟^{ジェリム}、卓索図盟^{ソスト}、昭烏達盟^{ショウオダ}、錫林郭勒盟^{シリンゴル}）と察哈爾部の一部）を日本の、西をロシアの特殊利益地域と決定した。東部内蒙古には日本の権益の実態はなかったが、1915年5月の南満州及び東部内蒙古に関する条約の第4条で、日本人は、中国人との合弁であれば東部内蒙古地域で農業および付随の工業経営を行うことを中国は承認すべきことが規定された。日本側は、東部内蒙古の範囲を言明しない方が得策であるとの認識から中国側に言明していなかった。東部内蒙古は、中国側の制度改正により、1928年熱河省と改称され、32年の時点では22県を包含する地域となった。それにともなって、東部内蒙古は、32年の時点では、熱河省と察哈爾省全てを合わせた領域として日本側に認識されるようになっていた。さらに、1932年の満州国樹立以前は、長城線の北側におかれた熱河省と河北省の省境を、満州国創設の過程で長城線の南側に置く解釈をとり、満州国内に編入する考え方を示していたが、それは1933年の塘沽停戦協定^{タンクウ}とそれに続く交渉で追認された。信夫淳平『満蒙特殊権益論』（日本評論社、1932年）140-149頁、加藤陽子『満州事変から日中戦争へ』（岩波新書、2007年）19-28頁。

- (62) 柳原『先例資料集(上)』361-366頁。
- (63) 立作太郎教授の『平時国際公法』のうち大正9年と12年に中央大学で行った講義(いずれも大正12年に発行)、『平時国際公法』(国文社出版部、1928年)など、1929年時点で参照可能で引用箇所と一致するものでは、在外自国民の保護が自衛権とされているか否かは明らかではない。また、1930年の『平時国際法』では、「自衛権及び緊急状態」という款とは別の款で「臣民の危害の切迫せる緊急の場合に於て、恰も国家自身の切迫せる危害を存する場合の如く、臣民の保護に必要な措置を、自衛権の認むる範囲内に於て行ふことを得(190頁)」と論じており、在外自国民保護を自衛権として認めているのかは明らかではない。しかし、1932年には、「他国より出づる攻撃に依り、在外臣民の生命財産に関する危険の切迫せる場合に於ては、恰も他国の攻撃に因り国家自身の法益又は国家機関たる軍隊の安全に対する切迫せる危険を排除する為に自衛権の発動をすることが認めらるる如く、臣民の生命財産の保護の為に緊急の必要ある措置を、其本国が自衛権の発動として行ひ得べきに至る(立作太郎「国際紛争と自衛権」『日本国民』1巻(1932年)13頁)」というように、在外自国民保護が自衛権であることを明記するに至る。また、森『前掲書』(注4)180頁も参照。なお1930年代の自衛権概念は別稿で検討する。
- (64) 「戦争放棄に関する条約精査委員会議事概要(1929年6月17日)」柳原『先例資料集(下)』672-673頁。なお、「第56議会擬問疑答欧米局主管事務関係一戦争放棄条約(欧米局第二課議会用調書)」柳原『先例資料集(上)』379頁、「第56議会擬問擬答案(欧米第二課)」柳原『先例資料集(上)』382頁も参照。
- (65) 柳原『先例資料集(上)』416頁。
- (66) 「戦争放棄に関する条約説明書案(枢密院配布用原稿)」では、「在外居留民の生命財産保護のために外国の領土内に軍艦又は軍隊を派遣すること固より戦争にあらざるをもって本条約に違反することなし」というように、在外自国民保護のための出兵は戦争ではないとしている(柳原『先例資料集(上)』417頁)。
- (67) 柳原『先例資料集(下)』586頁。
- (68) ただし、この発言は、満蒙の地が第三国の不正の襲撃を受けて、彼処の康寧が攪乱せられるような場合を想定した清水一郎の質問への答弁であったことを考えると、先行行為は不正の襲撃に限定されると解されることも捉えうる。
- (69) 「戦争放棄に関する条約精査委員会議事概要(1929年6月17日)」柳原『先例資料集(下)』672頁。
- (70) Hershey, A.S., *The Essentials of International Public Law* (The Macmillan Company, 1921), pp. 144-146. 20世紀初めに出版されている著作で、19世紀

に出版された著作の改訂版である場合も、自己保存権を論じているものが多数見られる(例えば、Hall, W.E., *A Treatise on International Law* (8th ed., Clarendon Press, 1924), pp. 322-336, Lawrence, T.J., *The Principles of International Law* (7th ed., Macmillan & Co., 1925), pp. 125-127, Wilson, G.G., *International Law* (8th ed, Silver, Burdett and Company, 1922), pp. 88-89など)。フォーシーユの、1922年の第8版においても、自己保存権が支持されているが、その中で自衛権と緊急避難を区別し、自衛権は違法な攻撃の存在を必要とすると加筆されている(Fauchille, P, *Traité de droit international public*, t.1 (8^e éd., Rousseau, 1922), p. 421.)。このように自己保存権を支持する者は、1930年代にも見られるが、この点についての論述は別稿に譲る。

(71) Hershey, *Ibid.*, pp. 545, 552-554.

(72) Hyde, C.C., *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Vol.1 (Little, Brown, and Company, 1922), pp. 106-119, Brierly, J.L., *The Law of Nations; An Introduction to the International Law of Peace* (At the Clarendon Press, 1928), pp. 157-160, Strüpp, K., *Das Völkerrecht Delikt* (W. Kohlhammer, 1920), SS. 124-125, 109-202, Anzilotti, D., *Cours de droit international* (Sirey, 1929), pp. 506-507, Cavaglieri, A., "Règles générales du droit de la paix," *Recueil des cours*, t.26 (1929), pp. 554-557, Verdross, A., "Règles générales du droit international de la paix," *Recueil des cours*, t.30 (1929), pp. 481-485. See also, de Visscher, C., "Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité," *Revue générale de droit international public*, t.24 (1917), pp. 74-76, Brierly, J.-L., "Règles générales du droit de la paix," *Recueil des cours*, t.58 (1936), pp. 126-129. フェンウィックは、自衛権は直接的攻撃と間接的攻撃に対して行使しうるとするが、それが違法であることを必ずしも前提としていない(Fenwick, C.G., *International Law* (The Century Co., 1924), pp. 142-162)。これらの論者は、先行違法行為を前提としない緊急避難を認めるかどうかという点では対立する。なお、1930年代の学説についての検討は別稿に譲る。

自衛権を、先行違法行為を前提とする概念だと捉えるこれらの論者は、現在の国際法の教科書において自衛権の事例だとされる、カロライン号事件といった19世紀の事例を、自衛権の事例だとするか、あるいは緊急避難の事例だとするかという点で対立する。

(73) Hyde, *Ibid.*, Brierly, *Ibid.*

(74) Brierly, *Ibid.*, p. 157. 自衛権は「干渉 (intervention)」という章において、干渉が許される場合の一つとして扱われている。

(75) Hyde, *supra* note 72, pp. 107, 119.

(76) Brierly, J.L., "International Law and Resort to Armed Force," *The Cambridge*

Law Journal, Vol.4 (1932), pp. 317-318, Hyde, C.C., *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Vol.3 (2nd Rev. Ed., Little, Brown and Company, 1945), pp. 1679-1685.

- (77) Anzilotti, *supra* note 72. See also, Cavaglieri, *supra* note 72. Strüpp, *supra* note 72.
- (78) Anzilotti, *Ibid.* フェアドロスも自己防衛 (auto-protection) として自衛を論じているが、自衛は他国からの違法な攻撃がある場合だとしている。そして、自衛以外の自己防衛行為 (actes d'auto-protection défensive autre que la légitime défense) として、国家がその領域から発生する他国へ向けられた攻撃から他国を守るべき義務を果たさない国家がある場合、その国家の領域を超える権利があるとする (Verdross, *supra* note 72, pp.481-488)。そうすると、自衛の先行行為である攻撃は、権利侵害一般というよりも狭い意味を持つと解釈しているようにも思われる。ただし、この点についての説明は、後の議論を待つ必要がある (この点についての1930年代以降の議論は、田岡、『前掲書』(注20)、17-20頁を参照)。
- (79) Cavaglieri, *supra* note 72, p. 556.
- (80) シュトルップは、自衛権を復讐の一つの場合であるとしているが、復讐は、双方の当事国が戦争意思を持つ戦争とは区別されている (Strüpp, *supra* note 72, pp. 199-208)。
- (81) 1930年代の彼らの自衛権理論の検討は別稿に譲る。
- (82) 立作太郎『平時国際公法 完』(大正九年度中大講義、非売品) 53-54頁、立作太郎『平時国際公法 完』(大正十二年度中大講義、非売品、文信社) 55-56頁。
- (83) より具体的な条件は、「(1) 国家自身、其機関又は其臣民の危害が切迫せること (2) 已むを得ざるに出でたる (他の手段を以てしては到底自衛の目的を達する能はずして其手段を執るの緊急の必要あること) (3) 自衛のためにする行為は自衛に必要な限度を超へざること (4) 危害が自衛を行ふ国家 (又は其機関) の不法行為に基きたるものにあらざること (5) 危害が自衛行為の加へらるべき国家 (又は其機関) の不法行為に困りて起れるか又は少くとも其国家 (又は其機関) が危害の生ずるを防ぐの責任を全ふせざること」というものである (立、同上 (大正十二年)、59-60頁)。
- (84) 「平時国際法論」『現代法学全集』16巻 (日本評論社、1929年) 300頁。
- (85) 立教授は、自衛の状況を「自衛行為が直接私人に対して加へられ、該行為が、自衛権を存せざると仮定せば、他の国家の権利を侵すこととなるべきもの」と「自衛行為が直接に他の国家または其機関に対して加へらるるもの」とに分けてはいるものの、このように区別された二つの場合が、それぞれ戦争以外の場合と戦争の場合とに対応するということまでは読み取ることはできない。実際には、後者の例として挙げられているのは、戦時

中立侵害を行おうとする交戦国軍艦に対して、中立国が中立侵害を防止するのに必要な強力を行うこととされており、とりうる措置は戦争ではない。1930年代の文献で、立教授は、自衛の手段を決定するのは「攻撃の度合」であるとみなしており、侵害されようとする法益の侵犯の防止のために必要な手段は、その軽重を問わずに行い得ると解する。この点についての詳細は、別稿で検討する。

- (86) この説は、さらに、ドイツの学者のように緊急行為の法理をもってこれを説明しようとするものと、オッペンハイムのように緊急行為説を排して自衛の必要自体が行為の不法性を阻却し弁解事由であると論じるものに区別されている。松原教授が、そのどちらを採用しているのかはこの時点では明らかではない。ただし、1930年代の教科書では、ドイツの学者のいわゆる「緊急行為」(緊急避難)の思想は、反対論が多く、まだ国際法に取り入れられたということとはできないと述べている。
- (87) 無害の第三国の権利利益を犠牲にすることができると解しているかはこの時点では明確ではなく、英国学者中に可否の両説があり、大陸法系の学者は否定するものが多いという指摘をするに留めている(松原一雄『現行国際法上』(有斐閣、1926年)165頁)。
- (88) ただし、このような場合は(自衛権であることが)当然のことに属するために防衛をなす国家は自衛権によって弁解しようとはしないであろうとしている(松原同上、160頁)。1928年の論文では、「不法の攻撃に対する反撃」の場合として挙げられている例は、1914年ドイツ軍のベルギー侵入に対してベルギーがとった行動であり、この行動が「明らかに正当防衛であり、防衛戦争であったに相違ない」と述べている(松原一雄『戦争と自衛権』『国際法外交雑誌』27巻6号(1928年)37-38頁)。
- (89) 1. 緊急の危険があること 2. 危険が一国の存在に対する危険であること 3. 他に執るべき手段がないこと 4. 自衛の手段が必要の範囲を超えないこと、という要件を満たす必要があるとされる。これらの要件は、第一次世界大戦前の自衛権の事例の分析により導かれた要件である(松原『前掲書』(注87)、160-161頁)。
- (90) 松原、同上、162-163頁)。信夫淳平教授もこの時期には、自衛権の保護法益を狭く解している。彼は不戦条約締結前後において国際法の概説書を執筆していないが、当時の論文において自衛権の保護法益を次のように解している。国家自衛権を発動せしめるのは国家の存立であり、その国家の存立とは、専らその国家の本土、属領地、植民地、租借地等、要するに自国の領土および準領土に係るものと解することにしたいとする。また、鉄道付属地も、そこに守備兵を駐屯させる権利がある限り同様であるという。そして、たとえ過去の実例若くは学説に之に反対なるものがあるにせよ、外国の領土における自国の居留民および投資施設を保護する根拠を国

家自衛権に置くが如きは、国家自衛権の本来の性質を逸脱するものであると述べている(信夫淳平「不戦条約と満蒙自衛権」『外交時報』591号(1929年)8頁)。

- (91) 在外外国民の保護のための出兵については、1927年の論文においては、これを自衛とするのは不適切であり、一国の領土主権と別国の人民主権との調和妥協であり「交通権の作用若くは結果」としている。原則的に一国はその在外臣民保護のために自ら足を外国の領域に踏み入れることはできないが、在留国に保護を要求すべき政府がない、仮に政府があっても有名無実である場合に、自救手段として不正の侵害に対して自己の権利を防衛するためやむを得ず採る手段は、正当防衛であり是認されるとの立場を明らかにしている(松原一雄「在外臣民保護権の性質及作用」『国際法外交雑誌』26巻7号(1927年)5-12頁)。
- (92) Vandy, F., "Le Pacte Kellogg," *Revue générale de droit international public*, Vol.37 (1930), pp. 11-12.
- (93) Borchard, E.M., "The Kellogg Treaties Sanction War," *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol.1 (1929), pp. 128-129.
- (94) Wright, Q., "The Meaning of the Pact of Paris," *The American Journal of International Law* (hereinafter, *AJIL*), Vol.27 (1933), pp. 46-48, Kingsbury, H.T., *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol.23 (1929), p. 103., Briery, J.L., "Some Implications of the Pact of Paris," *The British Year Book of International Law*, Vol.10 (1929), p. 209. See also, Wright, Q., "Neutrality and Neutral Rights Following the Pact of Paris for the Renunciation of War," *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol.24 (1930), p.86.
- (95) Morris, R.S., "The Pact of Paris for the Renunciation of War: Its Meaning and Effect in International Law," *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol.23 (1929), p.91.
- (96) Fenwick, C.G., *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol.23 (1929), p. 100.
- (97) Morris, *supra* note 95, pp. 90-91, Borchard, E.M., "War, Neutrality and Non-Belligerency," *AJIL*, Vol.35 (1941), pp. 622-623. See also, Borchard, E.M., *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol.23 (1929), pp. 104-106, Verdross, *supra* note 80, p. 483.
- (98) Fenwick, C.G., "War as an Instrument of National Policy," *AJIL*, Vol.22 (1928), p. 828.
- (99) Borchard, E.M., "The Multilateral Treaty for the Renunciation of War," *AJIL*, Vol.23 (1929), p. 119.
- (100) 立作太郎「英国の新モンロー主義の宣言及不戦条約の実効」『外交時報』

577号（1928年）3頁）。立教授が、このように、モンロー主義の全ての場合の戦争が自衛権に関係するわけではないと主張する根拠は明記されていないが、上述の通り、立教授は、国家自身、その機関またはその国民の危害が切迫している場合に自衛権を發動しようと解しているために、モンロー主義、ブリティッシュモンロー主義に基づく行動で、国家自身、その機関またはその国民への危害が切迫していない場合のものは自衛権の範疇にはないと捉えているものと思われる。また、上述の通り（前掲注103）信夫淳平教授はこの時期には自衛権を厳格に解しており、モンロー主義やブリティッシュモンロー主義に基づく行動は一般国際法上の自衛権の行使より広いと捉えていた。しかし、彼は英米がモンロー主義を留保してはいないと主張した。信夫教授は、米国上院外交委員会においてモンロー主義を維持する権利も当然自衛権の中に包含されるという解釈がなされたことについては、「米国の政治的迷信で、尋常の尺度でその当否を批判する能はざるものであるから、米国上院の右の解釈を真面目に是非するも甲斐なきこと（信夫淳平「不戦条約と満蒙自衛権」『外交時報』591号（1929年）、9頁）」と述べ、この段階では議論の価値すら認めていない。英国のモンロー主義については、「英国が埃及を暗黙に意味せしめてその防護を自衛手段と云ったのは、つまり埃及は英帝国の利害に繋がるや大なりという位の意味で、何等の規定も要せずして当然發動せしむるを得べき国家固有の自衛権とまでの意味はなかったように思ふ（同上、10頁）」と論述しており、エジプトの防衛のためであれば何らの規定もなしに自衛権を發動しようということをイギリスが意図していたとは解していなかった。ただし、信夫教授は、満蒙における特殊権益について、自衛権をあてにするよりイギリスにならって一種の留保を明確にしておくべきであったと付言している（同上）。なお、特殊権益の概念を信夫教授は次のように説明している。特殊権益とは、特殊権利と特殊利益を合わせた概念であり、特殊権利とは、法律上の概念では、締約国間限りの特殊の事情の下にのみ成立すべき理由において締結された特別な条約によってまたはまれには既成事実に基づいて、特別に設定された、他の国家が享有していない一国が独占している権利である。次に、特殊利益についてはその基礎である特殊権利を行使する結果として、多くは経済上、または政治上、もしくは軍事上のある施設経営をみるに至ったとし、その施設経営の興廃が国家の政策上相当の重要性を有し、したがって相手国もしくは第三国がこれに侵害を加える場合は、国家の力（必ずしも武力のみとは限らない）をもってこれに抵抗しなければならぬほどの重要な、経済的および政治的な発展現象を包括的に言い表したものである（信夫『前掲書』（注61）6-22頁）。

(101) 立、同上、3頁。

- (102) 立、同上、4頁、松原一雄「不戦条約の締結に際して」『法学新報』38巻10号（1928年）10頁。この部分は、Fenwick, *supra* note 98. p. 828においても指摘されている。
- (103) 立、同上、松原、同上、松原「前掲論文」（注88）35-38頁。
- (104) 松原「前掲論文」（注102）7頁。