

集団的自衛権の行使に関する政府見解概評

青 山 武 憲

はじめに

平成二四年一月一日、産経新聞の「主張」は、衆議院に於ける代表質問を契機とした論説で、「集団的自衛権もつと語れ」と題して、首相自らも集団的自衛権の議論を活性化すべきだと述べた。代表質問に於いては、安倍晋三自民党総裁が集団的自衛権の行使を可能にすれば、日米同盟はより対等となり強化されるとしながら、集団的自衛権の行使の容認に向けて、権利を保有しているが行使できないと云う政府の憲法解釈の変更についての見解を質したのに対して、野田佳彦首相は、集団的自衛権の行使は違憲であり、野田内閣で解釈を変えることはないとする一方で、「さまざまな議論があつてしかるべきである」と応えた。この野田首相の答弁は、同年七月二四日の本会議答弁⁽¹⁾を繰り返したものであった。

同じ一月一日、佐々江賢一郎駐米大使も、同じ新聞の「単刀直言」と云う欄で、「集団的自衛権議論を」と題して、「集団的自衛権の行使の問題は、大いに議論すべきだ」と述べた。その際同大使は、日米同盟関係の土台は揺らいでいないとしながらも、更なる同盟の強化の必要を説いている。また、大使が「日米同盟関係の土台は揺らいでいない」と本来揺らぎがないことが当然であるべき日米関係について殊更に触れたのは、日米関係の現況に不安材料が顕現していたからであろう。その場合、大使が「更なる同盟の強化」によって何を意図したかは不明であるが、論題からして、集団的自衛権の行使に係る問題が脳裏にあったものと思われる。

わが国は、長い間、連合軍最高司令官総司令部（GHQ）によって押し付けられたいわゆる戦争を放棄した日本国憲法の下で、かたちの上では昭和二十七年に独立したが、その後も完全には独立し得ず、実質上、双頭の鷲の翼下にあつて、その安全を米国に依存して、只管経済的な繁栄を追求した。その結果、一応の目的は達したが、その間にも、完全な独立を志向する動きは絶えず、国防の努力もなされ続けた。それでも、米国依存の基本姿勢には変わりなく、未だその状態を脱却し得ていない。ところがこの所、わが国が頼りとした米国には、翳りが見られる。それでも、米側には、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約」（以降、「安保条約」と云う。）の下、依然としてわが国の国防安全に寄与する姿勢がある。ところが、安保条約に於ける相互協力とは名ばかりで、わが国には、米国の国防やわが国の国防安全に寄与する米国の行為に対して必ずしもきちんとして協力する体制が無い。わが国には、米軍の存在による侵略に対する抑止と云う恩恵を無視あるいは軽視して、「旦那三百、我五百」とする姿勢があるどころか、一部には米国の戦争に巻き込まれるとし、安保条約の破棄を説く者さえいる。他方では一時期、わが国の国防安全に命をかけようとする姿勢を有する米国への協力費に対して、「思いやり予算」^②として金で用心棒を雇うかの

如き言辞を弄した者が存した。核の脅威さえ存在した時代、米国がわが国の頼りであったにも拘わらず、独力で十全の国防体制を整えもせず、一方的に米側の恩恵に服しながら、およそ日本人らしくない謙虚さを欠く姿勢をとった者がいたのだ。尤も米国を頼りとし、米国にとって片務的な現況を潔しとせず、自国の国防の充実を説く一方で、「友を得る唯一の方法は、自らその人の友となることにある」(the only way to have a friend is to be one)⁽³⁾として、日米の両国関係を真に対等友好関係としようとする声も絶えず存在した。この所、そのような声は、以前に比して高まっている。集団的自衛権の行使の見直し論は、そのような声の一つであり、冒頭の産経新聞の「主張」等は、そのような顕現の一例である。

以降では、そのような主張を生み出している国防安全に関する体制の法的基盤の概況を論ずる。

一 戦争の放棄から安保条約へ

1 日本国憲法九条の原初的法意と自衛権

日本国憲法は、GHQによって原案が練られ、それを基本としてGHQの掌の上で審議され制定されたものであった。その憲法の中に、諸説があり発想者は必ずしも明らかではないが、いわゆる戦争放棄の規定が設けられた。その起草に先立って、マッカーサーには、わが国による自衛戦争をも放棄させる考え方があった。いわゆるマッカーサー・ノートの二項が、次のように規定していたのである。

「国家の主権的権利としての戦争を廃棄する。日本は、紛争解決のための手段としての戦争、および自己の安全

を保持するための手段としてのそれをも放棄する。日本はその防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。

いかなる日本陸海空軍も決して許されないし、いかなる交戦者の権利も日本軍には決して与えられない。」

この戦争放棄に関するマッカーサーの意向は、ハッシーによって手を加えられて、「国権の発動たる戦争は、廃止する。いかなる国であれ他の国との間の紛争解決の手段としては、武力による威嚇または武力の行使は、永久に放棄する。陸軍、海軍、空軍その他の戦力をもつ権能は、将来も与えられることはなく、交戦権が国に与えられることはない。」としてGHQ案作成の段階で前文に挿入された。その際、自衛戦争の放棄に関する部分は削られたが、マッカーサーは、そのように重要な訂正を含む右の部分を一条に回すように指示しただけで、何ら咎めだてをしなかった。それは結局、GHQ案の八条となって規定されたが、右のメモ以来、自衛戦争の放棄の部分が復活されることはなかった。⁽⁴⁾

そのような経緯があつたにも拘わらず、日本国憲法の審議に際して、「自国を護るための戦争」「正しい戦争」の規定の必要を説く日本共産党野坂参三の主張に対して、内閣総理大臣吉田茂は正当防衛権に依る戦争をも否定し、金森徳次郎国務大臣は、実際の具体的事象を想定しなければ答弁し難いとしながらも、「普通の形」を想定すれば、わが国は日本国憲法九条によつて全ての戦争を放棄することになるとした。⁽⁵⁾ この時期、赤かったが故にホワイト・パージの恐れも無かつたから、わが国が大東亜戦争の開戦で宣した自衛戦争のようなものを認める当然の法理を公的な場で「堂々と」主張し得たのは、日本共産党のような政党や一部の者だけであつたかも知れなかつた。当時は、GHQに

よるページと検閲は繁く、真に自由であり得たのは、GHQのメガネに適った者たちあるいはそれに与した者たちだけであったのだ。将来独立する国家の根幹の原案を押し付けられた日本国憲法についても、GHQの掌中で物言えた者たちには決して押し付けられたと云う認識など生まれる筈もなく、他人によって練られた憲法であることを恥とせず、恰も親に作業して貰った宿題に少しく自分で手を加えてわが作業として悦ぶ子供の如く、その出来を評価する者は少なくない。そのような憲法で言論、出版その他一切の表現の自由や職業選択の自由が保障された筈である（憲法二二条、二三条）が、検閲が行われ、ページの波は、やがてホワイトからレッドへ移ることになる。その時代、愛国心を前面に出してわが国の国防を公然と論ずることは、勇気を要することであった。

日本国憲法が発効したのは、昭和二二年のことである。当時わが国は、依然として被占領下にあった。わが国が独立したのは、昭和二七年である。日本国憲法制定当時、わが国にとって憲法に優位したポツダム宣言に基づき、全日本国軍隊は無条件降伏をし（ポ宣言一二項、降伏文書）、わが国の軍隊は解体されていた。そのように軍隊が解体された状態で、軍事力によるわが国の防衛に責任を負ったのは占領軍であり、わが国には、軍事力による国家自らの防衛の能力と責任とが、法的にも事実上も欠けていた。防衛の責任も能力も無いわが国が、日本国憲法に於いて戦争放棄条項を設けた（憲法九条）としても、そのことに法的な意味は無かった。戦争は、原則として軍隊と軍隊とに依るものであったからだ。日本国憲法施行時、戦争の放棄の規定は、三歳の幼児が親の債務を返済すると云う証文を書いたようなものでしかなかったのだ。それは法の問題ではなく、単なる政治的事象でしかなかったのである。わが国が戦争放棄のような法的決断をすることに法的意味が生じるのは、わが国が超憲法的存在であったGHQによって軍隊の設置を認められるか、あるいは独立した場合以外になかったのだ。

しかしそのことは、わが国が当時自衛権を持たないことを意味したわけでは決してなかった。わが国は、無条件降伏をしたわけではなかった。⁶⁾ 連合国最高司令官等は、飽くまでも「ポツダム宣言ヲ実質スル為」の存在であった(降伏文書)。それ故、彼らがポツダム宣言に反する国家の存立を危うくするような行為をとつたり、わが国に対する侵略に対してわが国を防衛する行為をとらなかつた場合、わが国には、自衛権と軍隊による戦争行為以外の方法によるその行使権とが留保されていたのである。自衛権について、ポツダム宣言と降伏文書とによって行使の方法を制限されたに過ぎなかつたのだ。一体、自衛権は、法の本質に関するいかなる学説に於いても、それを行使するか否かはともかく、国家形成と共に、国民のためにすべての国家に伴う固有の権利なのだ。⁷⁾ およそ国家が存続しない限り、人々の生命、自由、安全および幸福追求に対する害悪を回避することは、至難だからだ。個人では、国家その他の集団からの攻撃には対抗し得ないのだ。その危険を回避するために国家が構築されるが、その国家が存続するための自衛権を持たなければ、すべては無に帰するのだ。それ故、自衛権の存在は、当時、吉田首相も認めたところであった。彼は、「自衛権も放棄せねばならぬのか」と云う日本進歩党の原夫次郎の質問に答えて、「戦争放棄に関する本案の規定は、直接には自衛権を否定しては居りませぬが、第九条第二項に於て一切の軍備と国の交戦権を認めない結果、自衛権の発動としての戦争も、又交戦権も抛棄したものであります。」と答弁しているのである。⁸⁾ ただ当時、戦力の不保持や交戦権の否認に関する日本国憲法の規定は、軍隊の解体を定めたポツダム宣言等の延長上のものであった。当時わが国は、自衛戦争などできる筈もなく、政府の説明による交戦権など存在し得なかつたのだ。したがって、右の答弁は、わが国の当時の当然の法的状態を確認したものであつたのである。そのような規定があろうと無かろうと、わが国は、侵略戦争はもとより、あらゆる戦争ができない状態にあつたのだ。僅かに可能であつたのは、自衛権に基

づく軍隊あるいは戦力に依らない手段に限られたのである。実際、金森徳次郎国务大臣によれば、「第二項は、武力を持つことを禁止して居りますけれども、武力以外の方法に依つて或程度防衛して損害の限度を少くすると云う余地は残つて居ると思ひます。」と云うことであつた。また同大臣によれば、交戦権が否認されても、国際法で知られる群民蜂起、ルヴェー・アン・マスについては、緊急必要な正当防衛の原理が当て嵌まると云うことであつた。⁽⁹⁾

要するに、政府によれば、わが国は、日本国憲法制定の前後も自衛権を有した。その憲法が、侵略戦争はもとより自衛権の行使としての戦争の放棄を政治的に宣言したが、それは、当時の状況の確認に過ぎなかつた。自衛権の行使がすべて放棄されたわけではなかつたのだ。

2 自衛権行使の装置の創設と拡充

第二次大戦後、共産主義勢力は、東欧を席卷し、世界各地に浸透を始めた。西欧でも東アジアでも、共産主義との平時の戦いが存在した。⁽¹⁰⁾ 米国では、共産主義への警戒からマッカーシズムが勢いを示した。⁽¹¹⁾ 中国では、共産党が台頭して国家を奪い、朝鮮半島には、北の南侵に伴う赤化戦争が勃発した。朝鮮半島の影響は、直ちにわが国にも及んだ。在日米軍の朝鮮半島への出動に伴い、わが国の治安維持等と海岸線の保安等のために、それぞれ七万五千人から成る「国家警察予備隊」の設置と海上保安庁に八千人の増員が認められた。米国には、朝鮮戦争勃発以前に日本を再軍備する策動が既にあつたが、日本の再軍備に必ずしも積極的ではなかつたマッカーサーは、朝鮮戦争が勃発しても、緊急時に対応する組織の創設に対して「警察以上、しかし軍隊以下」を企図した。⁽¹²⁾ 経済、財政を重視した吉田首相も、マッカーサーによつて押し付けられた憲法の戦争放棄の問題にも留意して自前での再軍備に必ずしも積極的ではな

かった。そのような状況で設けられた警察予備隊の任務は、警察予備隊令により「わが国の平和と秩序を維持し、公共の福祉を保障するのに必要な限度内で、国家地方警察及び自治体警察の警察力を補う」ものとなった。その警察予備隊について、発足の時からそれを違憲の再軍備とする意見も生じたが、時代の状況もあって、国論を割るような論議とはならなかった。しかし、その装備と組織の改編とが進むに伴い、日本国憲法九条の論議、戦力の論議が、次第に活発化し始める¹³。

昭和二六年九月八日には、「日本国との平和条約」（以降、「平和条約」と云う。）が調印され、同時に、全く不足しているわが国の自衛権を補うために安保条約も調印された。平和条約は、戦力の不保持を定める日本国憲法九条の内容を確認する内容のものではなかった。それどころかそれは、日本が国連憲章五一条の個別的又は集団的な固有の権利を持ち、占領軍が撤退した後の集団的安全保障の取極を認め、その取極に基づく外国軍の駐留を認めさせた。安保条約は、その平和条約第三章の取極であり、世界の無責任な軍国主義に対応するためのものであった¹⁴。その際米側は、その軍隊の駐留を暫定的なものとし、「日本国が、攻撃的な脅威となり又は国際連合憲章の目的及び原則に従って平和と安全を増進すること以外に用いられるべき軍事をもつことを常に避けつつ、直接又は間接の侵略に対する自国の防衛のため漸増的に自ら責任を負うこと」に期待した。この時期、わが国で独立の機運が高まるに伴い、再軍備や米軍基地問題に対する自由な批判も活発になり始めたが、吉田首相には独立国家に相応しい再軍備構想と計画が存在した。その際、吉田首相は朝鮮戦争の国際化やソ連軍の日本侵略には疑問を抱いていたから、彼の脳裏にあったのは、軍事面の量的拡大と云うより質的拡大であった。しかし米側には、吉田首相の防衛構想は悠長で危機感に乏しいもの¹⁵に思えた。それでも、大勢は吉田首相の思惑で進んだ。

警察予備隊令が平和条約の発効一八〇日後に失効することに伴い、わが国は、昭和二七年七月保安庁法を制定し、翌月には保安庁を発足させ、一〇月には警察予備隊から保安隊の体制へと改編あるいは移行させた。保安庁法には、「警察力の不足を補う」と云う文言こそなくなったが、保安隊は、依然として警察と云う認識の下の存在であった。¹⁶ この保安隊への改編は、間接侵略に対する備えを意味しても直接侵略に対するものではなかった。

昭和二九年三月八日には、国連憲章の体制内に於いて、同憲章の目的および原則を支持し、個別のおよび集団的自衛のための効果ある方策を推進する能力を高めるべき自発的措施によって、国際の平和および安全保障を育成することを希望して日米相互防衛援助協定（いわゆるMSA協定）が調印された。これによりわが国は、安保条約上の責務である軍事的義務の履行の決意を確認し、自国の政治や経済と矛盾しない範囲で自国の防衛力および自由世界の防衛力の発展および維持に寄与し、防衛力の増強に必要なすべての合理的措置をとることになった。この協定の後、同年五月一四日、合衆国艦艇の貸与に関する協定が調印され、更に、日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法も制定された。¹⁷ ところで米国には、地域的協約およびその他の集団的協約に關与する前提として継続的かつ効果的な自助と相互扶助を前提とすることを謳ったバンデンバーグ決議があった。警察予備隊や保安隊は、その性格上警察であったから、自助体制さえ無かつたわが国は、侵略に直面して米国の協力を得られる体制にはなかった。そのようなこともあって、昭和二八年、吉田自由党総裁と重光保改進黨総裁とは直接侵略に備えるために自衛力の増強の申し合わせをし、保安隊を自衛隊に改編することとした。その結果、昭和二九年七月一日には、防衛庁設置法および自衛隊法が施行された。この自衛隊は、直接侵略および間接侵略からわが国を防衛することを主務とした実力部隊であり、これによって、従来の警察を補充する目的の組織は、存在するかも知れない侵略国家に備えた国防組織へと改編された。¹⁸

安保条約の締結に先立ち、「日本の用意した条約案は、日本の平和と安全を守るとはとりもなおさず太平洋地域およびアメリカの平和と安全を守ることであるから、日本が武力攻撃を受けた場合にはアメリカは日本を防衛し日本はこれに可能な協力をする、すなわち、両国は集団自衛の關係に立つことを規定し、両国がこのような關係にあるから日本は合衆国軍隊の日本に駐留することに同意するという趣旨を根幹とするものであった。あくまで国連憲章の枠内での結びつきを考えたものであ¹⁹」¹⁹つたが、わが国の「可能な協力」にはバンデンバーグ決議に照らして不足があり、両国は真の集団自衛の關係にはなかつた。その時期、わが国の国防力は著しく欠け、米国にはわが国を守る義務はなかつたから、わが国の存立と安全とは、唯々米軍の駐留による事実の威圧する力に依存していたのだ。両国は、集団自衛の關係には程遠かつたのである。それでも自衛隊の創設は、日米両国の集団自衛の關係への一歩前進を意味した。

二 安保条約と集団的自衛権

1 安保条約

(1) 日本側の「条約案」

安保条約締結当時、集団的自衛と云う概念やそれと日本国憲法との關係は、それ程重要視されたわけでは決してなかつた。燃え滾るような国民的議論とはならなかつたのだ。それは、当時未だ十分に言論の自由がなかつた所為かも知れなかつた。あるいは、生活に困窮した国民に未だ憲法問題を論ずる余裕がなかつた所為であつたかも知れなかつた。否、占領軍によつて野に放たれ労働運動等激しい動きを示していた共産勢力に危機を覚え始めていた者が少なくなかつた所為かも知れなかつた。共産主義者に対する警戒は自由主義社会で高まり、わが国でも、昭和二五年以降は、

徳田球一以下日本共産党中央委員二四人等が公職を追われ、マスコミ等にも同様の動きが生じた時代であった。同年朝鮮半島に勃発した戦争による特需の恩恵が全ての者に直ちに及んだわけでもなかった。その故か、共産党員以外には明らかに自由のない体制を追求した共産勢力の激しい足音が国の内外で高まっていたのだ。暴力革命を企てる勢力と自由を守ろうとする勢力との冷戦構造は、米国をしてわが国にも戸締りを要求させる一方で、わが国の自由世界への貢献をも要求させた。安保条約はそのような時代が要求したところであって、そのような時代の産物であった。

昭和二五年には、安保条約の締結に先立って、わが国では、「条約」のためのAからDまでのタイトルをつけた四つの作業が行われていた。²⁰ そのうちA作業は、「A-1・対日講和問題に関する情勢判断」「A-2・米国の対日条約案の構想」「A-3・米国の対日条約案の構想に対応するわが方要望方針(案)」「A-4・対米陳述書(案)」を検討したものであり、ここでは、米軍の駐留がわが国を防衛する国連の「機能を体现して、その衝に当る」のが米国であると云う「枠組み」の中で実施されるものとされた。しかし吉田は、これを「野党の口吻の如し、無用の議論一顧の値無し、経世家的研究に付一段の工夫を要す」として評価しなかった。B作業は、全一二条から成る「安全保障に関する日米条約案」を練ったものであり、その作業の論理は、A作業を継受したものであって、国連との結び付きを明確にしたものであった。その案の基調には、国連憲章五一条の適用を謳う一方で、「もちろん、われわれは、実質的にわが国の防衛を米国に依頼し、そのため、米国に対して一切の協力援助をなさねばならないということを理解している。しかし、単刀直入的に防衛条約を締結するとすれば、これは第三国を目標にしたものであるということが余りにも露骨に現れる。実体はそうであろうとも、形式上は、何人からも指弾されない名分の立つ条約にしなければならぬ。そうして初めて、わが憲法第九条(戦争放棄と無軍備)に違反するか否かの憲法論も避けられるし、また、わが国

民感情も納得するであろう。」とする考え方があった。唯、国連憲章五一条の挿入によって、A作業が国連による集団安全保障の発想の上に立っていたのに対して、集团的自衛権の方に傾斜し、「日本と米国一国との特殊関係」に傾斜したと云われる。C作業は、「北太平洋六国条約案」を考案したものであり、吉田による「(イ)日本・朝鮮の非武装、(ロ)一定地域の空軍基地の撤廃、(ハ)西太平洋における海軍の縮小を基幹とする安全保障条約案」の構想を具現したものである。この「夢のまた夢」の案は、提示することによって相手の反応を探る観測気球的案に過ぎなかった。D作業は、(米大統領の特使ダレスとの間でなされる)「ダレス会談に臨まれる総理の参考に供すべく」「A作業に代わるべき」ものを準備したものである。この作業で安全保障問題はB作業の案を基調に作成されたが、米軍駐留に関して国連総会の決議に根拠を求める考え方は削除された。ここでは、米国はわが国の防衛について国際連合に代わってわが国を防衛するのではなく、(米国のための論拠は不明ではあったが)わが国と「共同の責に任ずる」とされたのである。その論拠については、昭和五一年にそのD作業案に訂正版が出され、「合衆国の責務」を定めた第一条の冒頭で、「合衆国は、日本の平和と安全が太平洋地域とくに合衆国の平和と安全と不可分の関係にあることを認める。」と謳われた。日本の安全と米国のそれとが「不可分の関係」であるが故に、「共同の責に任ずる」とされたのである。このD作業の訂正版は、最終的に日本側の条約案となったものである。

(2) 安保条約の成立

昭和二六年一月、ダレス使節団は、対日講和七原則に関する文書と共に、米国側が予定している会議の議題表を吉田首相に手交した。その議題表には、領域、安全保障、再軍備等一三項目が掲げられていた。わが事務当局は、吉田首相の命を受けて米側文書の検討と対策の起草に入ったが、その結果纏められた「対処案」は、D作業の最終案が底

本となったものであった。その「対処案」は、「一般原則について」と「特定事項について」の二部で構成され、そのうち「特定事項について」の「(2)安全保障」においては、D作業の前文を踏まえて国連を媒介とした日米間の協力体制の構築が提起された。また「(3)再軍備」では、大戦の経験や結果に伴う問題や独力での国内治安維持等に触れ、さらに、C作業の「非武装・中立地帯案」について明記した。なを、「非武装・中立地帯案」は、対処案の改訂版では削除され、「国際連合が前述の責任を実効的に果たしうるようになるまで、日本区域における国際の平和と安全の維持のため、日本は米国との協力体制を取りきめ、応分の協力をなす用意がある」と云う部分が吉田首相の口述に基づく「日本は、自力によって国内治安を確保し、対外的には国際連合あるいは米国との協力（駐兵の如き）によって国の安全を確保したい。」と云う文言に改められた。

日米の折衝では、D作業の安全保障に関する「提案」が「相互の安全保障のための日米協力に関する構想」と云う題となって米側に提出された。そしてそれについて、逐条的に検討しながら質疑応答がなされた。「構想」に明記されないものとしては、第三国軍のわが国に於ける駐留が論議されたが、わが国側は、米軍の駐留のみを希望する旨を伝えた。右の「構想」を基礎にして、米側からその対案として「相互の安全保障のための日米協力協定」案が提出されたが、それは、米側の基本姿勢を集約したような内容のものであった。その案は、平和維持を目的とし、国連憲章に沿ったわが国の再軍備を前提としたものであった。日本国内に於ける敵対行為については、警察予備隊や他のすべての日本の軍隊は、米国政府が指名する最高司令官の統一指揮下に入ることになっていた。わが国側にして見れば、それは、好感の持てる提案では決してなかった。米国側には、わが国に駐留したい欲望を隠してわが国による米軍駐留の希望に応えろと云う（したがって、駐留を義務ではなく権利とする）姿勢が貫かれていた。その際、わが国による有

事に於ける協力の内容は、最も知りたいことのものであった。日本側には、再軍備に関しては憲法問題の不安があった。そこで日本側は、「国内治安のための警備力という概念のうちにはいるフィジカル・フォースによつて、再軍備の目的を實際上達成する外途がないと考える。」と応えている。そのような考えに基づいて、わが国は、「海陸をふくめて新に五万の保安隊（仮称）を設ける。この五万人は、予備隊と海上保安隊とは別個のカテゴリーとして訓練し装備においても両者より強力なものとし、国家治安省の防衛部に所属させる。この五万が、日本に再建される民主的軍隊の発足とする」と云うことを内容とした「再軍備の発足について」と云う文書を米国側に手交した。

そのような経過を辿つた後、米側から「平和条約」「日米協定」「実施協定」と云う三つの文書が提出された。そのうち「日米協定」は、正式には「日本国連合国防平和条約および国際連合憲章第五一条の規定にしたがい作成された集団的自衛のためのアメリカ合衆国および日本国間協定」案と云う長たらしい名称であった。しかしそれは、その名称と異なり、前文と四条から成る簡明なものであった。この案では、わが国が米国側に直ちに「貢献」できないことが前提とされた。米国側の権利である駐留は、「専ら外部からの武力攻撃に対する日本国の防衛」が目的であるときとされた。わが国による第三国への基地の提供は否定された。駐屯の規律条件が日米両政府間の行政協定で定められることとされた。最後に協定の存続期間が定められた。因みにこの期間については、わが国の意向が汲まれ、日本区域に於ける平和と安全を維持するための国連の取極、またはそれに代わる措置が有効になったと合衆国および日本国の政府が認めたとき効力を失うとされた。したがつて、これを米国側から見れば、米国側が望む間、協定は存続することになるわけである。

次に「実施協定」（「行政協定」）の正式名称は、「集団的防衛のため締結した協定の規定を実施するためのアメリカ

合衆国および日本国間行政協定」である。それは、全四章二〇項から成り、「米軍が日本に於いて有する地位とか軽費とか共同委員会とか緊急事態にたいする措置を規定する」ものであった。これが行政協定の本体から切り離されたのは、これを政府間協定とすることにより、国会の承認が必要な条約締結の手続（憲法七三条二号、六一条）を回避するためであった。

右の「日米協定」および「実施協定」は、その後締結される安保条約の母体となったものである。それらの成立過程に於いて、米国による基地駐留の恩恵主義を除けば、総じてわが邦の要求は通っている。しかし、出来上がった「日米条約」は不完全なもので、特に「実施協定」は全般的に改められることになる。

右の如くしていわゆる旧安保条約が誕生したが、それは、国連憲章五一条の集団的自衛権を模してそれを不完全なかたちで組織化したものであった。わが国が独立していなかったこともあって、その条約と国連憲章との脈絡はなかった。しかし、昭和三二年、藤山・マッカーサー交換公文は、その条約と国連憲章の二つを関係あるものとした。

わが国が独立し、自衛隊も創設され、昭和二九年、鳩山一郎内閣が誕生すると、旧安保条約に欠けた双務性・対等性の実現への動きが始まる。昭和三二年、短命に終わった石橋湛山内閣を継いだ岸信介は、条約改正に内閣の命運をかけた。改正の狙いは、国連憲章との関係や政治・経済分野の協力関係・米国の日本防衛義務・条約地域の明確化、わが国の義務の憲法の範囲内限定、米軍駐留の容認と米軍の域外活動・重要装備に関する事前協議制の導入、内乱条項の削除、第三国軍隊の駐留・通過等に関する米国の事前同意制の廃止、条約の円滑運営のための協議条項の導入、一〇年の期限と廃止条件としての一年前の予告制にあった。その狙いのほぼすべてを内容とした改正条約、いわゆる新安保条約が調印されたのは、昭和三五年一月一九日である。⁽²¹⁾ この条約は、日米の相互援助と共同防衛行動とを定めて、⁽²²⁾

バンデンバーグ決議に謳う「継続的かつ効果的な相互援助」の関係をさらに一歩進めたものであった。また、国連憲章との脈絡も明確につけられた条約であった。

2 集団的自衛権

(1) 自衛権

本稿の目的である集団的自衛権の法問題の追究を急ぐ。

旧安保条約はその前文で、わが国が「武装を解除されているので、平和条約の効力発生時に於いて固有の自衛権を行使する有効な手段をもたない」ことを確認している。前文のこの部分は、「日本国との平和条約」が締結された時点のことを宣べたもので、およそ国家には自衛権が存在すること（自衛権の国家固有性）、わが国がポツダム宣言九項に基づいて軍が解体されている状態にあったし、現に（当時）あること（降伏条件としての無戦力）、したがって、独立したわが国が自衛権行使のために最も有効である手段を欠いていること（有効な自衛力行使手段の欠如）を改めて確認したものである。

自衛権の国家固有性は、およそ人が国家を構築する場合の不可欠の内容である。人が安全や福利を期待する国家が存続しない限り、その期待は無に帰するからである。一九二八年、不戦条約を結ぶに際して、実質的な発案国である米国の国務長官ケロッグは、「不戦条約に関する米国の草案には、自衛権を少しでも制限し、または、害するものは何もない。すべての国はいつでも条約の規定にかかわらず攻撃または侵入に対し自己の領土を防衛することが自由である。」⁽²³⁾と述べたが、軍隊を解体された大東亜戦争後のわが国のごとく、自衛権の行使が制限されることがある例

外を除き、その云う所は正しい。そのような法理の当然として、吉田首相は、既述した日本国憲法制定過程に於いても、⁽²⁴⁾わが国の被占領状態に於いてもわが国が自衛権を有するとする姿勢では一貫していた。たとえば昭和二五年、吉田首相は、「戦争放棄によつて、あたかも日本の安全保障が危険になつたというようなふうに感ずる向きがあつて、しきりに安全保障ということが出ますから、武力によらざる自衛権は国家として存在する。」と断言していたのである。⁽²⁵⁾ 国務大臣木村篤太郎にも、「要するに九条一項において『国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久に放棄する。』…この意味から申しますと、再び侵略戦争の愚を繰返すようなことをさせないということが根本であります。この規定の裏から見ても、自衛権を否定したものでもなし、又自衛権の裏付である自衛力を否定したものでないと考えております。併しながら自衛権の行使の下に往々にして侵略戦争のような愚を繰返す危険があるからして、第二項においてさようなことに行使される大きな力、即ち戦力を持たせないということここで抑えて言つているのであります。その裏から返せば、自衛権が否定されるものでもなし、その裏付である自衛力も否定されておらない。…国家である以上は、自衛権を持ち自衛力を持つのは、これは当然であると思つております。」⁽²⁶⁾と云う答弁が確認される。当然のことであるが、政府の自衛権不放棄の姿勢には、一貫したものがあつたのである。

その場合、自衛権に対する政府の見解は、「急迫不正の侵害に對しましてわが国を防衛するために、ほかに手段がないという場合におきまして、これを防衛するために必要最小限の実力を行使する」⁽²⁷⁾ことで、国際法上国家に認められた権利と⁽²⁸⁾されている。これは、個人に於ける正当防衛権の理論を国家レベルで応用したものである。⁽²⁹⁾すなわち、自衛権は、その行使のために「急迫不正の侵害」「代替手段の不存在」「必要最小限の実力行使」の要件を必要とする

云うわけである(しかし、正当防衛権は被害者だけの権利ではないから、(後述することく) 自衛権をもって自国を守るためだけのものとする見解をもつ右の政府の説明では、不十分である。たとえば、わが国は、台湾に武力攻撃がなされた場合、自衛する台湾を守ることはできないのである。)

政府によれば、右の要件のうち「急迫不正の侵害」と云うためには、武力攻撃があればよく、現実には被害が発生する必要はない。⁽³⁰⁾ ただ「急迫不正の侵害」と云う表現には、問題が無いわけではない。政府委員は、「急迫」と云うことばについて、「武力攻撃のおそれがある」という時期ではございません。現実には武力攻撃があつたという時期」と説明している。⁽³¹⁾ そのような説明は、小規模な武力攻撃の場合とはもかく、兵器が発達しているこんにち、国民に多大な被害を生じさせたり、あるいは国家の存立さえ危うくし兼ねない。武力攻撃と云う事態が、牧歌的な戦争の時代のそれと大いに異なっているのである。「武力攻撃のおそれ」と云うだけでは自衛権行使のために不十分であるとしても、「急迫」ということばを現実の武力攻撃の存在と同義に解するわけには行かない。「急迫」ということばは、武力攻撃の現実の発生よりも幅を持たせ、武力攻撃と云う行為が発生した事態だけでなく、文字通りに、明らかにその行為が差し迫っている急な事態をも含めることによつてのみ意味が生じるのだ。

次に「不正」と云うことばにも、問題がある。わが国に対する武力攻撃に対して「非不正」のものを認めるわけには行かないからである。国連の決議に基づくわが国に対する武力による制裁行為は、少なくとも国連のあるいはそれに与する立場に於いては違法性を欠く。個人の正当防衛の場合には、刑の執行を含む正当な職務行為によつて制限される場合があるが、しかし、法的に確立されているとは云えない国際社会の現状では、わが国から見れば、そのような国連の行為も不正の行為である。わが国に対する武力攻撃は、すべて不正のものと看做されるべきなのだ。自衛権

の行使の要件に「不正」と云う文言は、必ずしも必要ではないのである。さらに「侵害」と云うことばは、政府委員の答弁からも明らかなように被害の発生を必要としない。である以上、そのことばも、必ずしも必要ではあるまい。要するに、第一の要件は、武力攻撃の事態あるいは明らかに武力攻撃が予想される事態と改められるべきである。

第二の代替手段の不存在は、その判断が困難な事態もあり得る。しかし、自衛権行使の要件として不合理ではない。現実には、余程に小規模な場合はともかく、武力攻撃が発生していたり、明らかに武力攻撃が予想される事態には、最早、代替手段を考える余裕などあるまい。

第三に、必要最小限と云う要件も理論的には正しい。しかし現実には、自衛権行使の事態に於いて、自衛権行使の結果はすべて勝利でなければならぬ。武力攻撃に対して余程に余裕がある場合あるいは武力攻撃が局部的・限定的な場合には比例の原則を働かせ得るが、⁽³²⁾ 実際には、遵守し難い要件である。

(2) 自衛力と戦力

わが国の独立は、主権の完全回復を意味したから、日本国憲法の解釈についてGHQ等からの束縛はなくなった。それでもわが政府は、政治的意味合いを有したに過ぎない日本国憲法九条の解釈を維持し、すべての戦争を放棄している⁽³³⁾と云う解釈を維持した。その当否はともかく、それが法的なわが政府の有権解釈となったわけである。それでも政府は、自衛権による自衛力の充実には努力した。その際当然に、日本国憲法九条が不保持を定めた戦力と自衛力の差異が問題となった。この点に関して政府には、日本国憲法九条の「戦力」について一定の確たるものはないとしながらも、「近代戦を有効且つ適切に遂行し得る装備と兵力」とする考え方があった。⁽³³⁾ 昭和二七年、内閣法制局は、より詳しく次のような『戦力』に関する統一見解⁽³⁴⁾なるものを示している。

- 一 憲法第九條第二項は、侵略の目的たると自衛の目的たるとを問わず「戦力」の保持を禁止している。
- 一 右に云う「戦力」とは、近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成を具えるものを云う。
- 一 「戦力」の基準は、その国の置かれた時間的、空間的環境で具体的に判断せねばならない。
- 一 「陸海空軍」とは、戦争目的のために装備編成された組織体をいい、「その他の戦力」とは、本来は戦争目的を有せずとも実質的にこれに役立ち得る実力を備えたものを云う。
- 一 「戦力」とは、人的、物的に組織された総合力である。従って単なる兵器そのものは戦力の構成要素ではあるが、「戦力」そのものではない。兵器製造工場のごときも無論同様である。
- 一 憲法第九條第二項に云う「保持」とは、云うまでもなくわが国が保持の主体たることを示す。米国防留軍は、わが国を守るために米国の保持する軍隊であるから憲法第九條の関するところではない。
- 一 「戦力」に至らざる程度の実力を保持し、これを直接侵略防衛の用に供することは違憲ではない。このことは有事の際、国警の部隊が防衛にあたるのと理論上一である。
- 一 保安隊および警備隊は戦力ではない。これらは保安庁法第四条に明らかなく、「わが国の平和と秩序を維持し人命および財産を保護するため、特別の必要がある場合において行動する部隊」であり、従って戦争を目的として組織されたものではないから、軍隊でないことは明らかである。また客観的にこれを見ても保安隊等の装備編成は決して近代戦を有効に遂行し得る程度のものではないから、憲法の「戦力」には該当しない。

しかし、このような「戦力」に関する見解は、余りにも不明瞭であった。ここで「近代戦争」とは、学問的に説か

れる歴史的区分に基づくものではなく、当時で云う「現代」を意味し、「近代戦争遂行能力」とは、一定の水準に達した国家の実力（装備、編成）の能力を意味したのであろう。さもなければ、近隣諸国について見た場合だけでも、非常に戦争遂行能力に差があり過ぎたのだ。その能力の水準をどこに置くかによつて装備、編成等に違いが出て来る。ともあれ「近代戦争遂行能力」の判定は、抽象的で決して明らかではない。そこで政府は、「戦力」に関して近代戦争遂行能力とする見解を放棄することなく、少しく説明を改め、昭和二九年一二月以降、それを必要最小限度を超える実力と定義している。³⁵この場合、「戦力」であるか否かの判断は、実力組織が「どういう個々の兵器を持つているかどうかということによつて決められるものではなくして」、実力組織である「人的、物的の組織体がどういう実戦的な能力を持つているかどうか」とを総合的に判断される³⁶とされる。要するに政府の立場は、近代戦争遂行能力を持ち、必要最小限度を超える実力が、日本国憲法九条の「戦力」とされているのである。その際政府は、近代戦争遂行能力の判断に際して「近代戦に必要なあらゆる機能」と云う新たな基準を加えた。たとえば、自衛隊については、敵の基地を叩くような装備は持たないし、したがって、近代戦争に必要なあらゆる機能のうち攻撃的な機能を持たないから、近代戦争遂行能力を有する実力組織と云えない³⁷としている。

政府は、戦争放棄条項を持つ日本国憲法の下、既述したような見解によつていわゆる専守防衛を基本姿勢としているのである。しかし、自衛権とその行使が専ら専守防衛に限定されるかについては、疑問なしとしない。古来、攻撃は最大の防衛と云うことばもある。武力攻撃を待った専守防衛によつては自衛権およびその行使の目的が達成し得ない場合は、あり得ることである。そのようなあり得る事態に備えるには、自衛のための抑止力を生むための軍拡（自衛力の拡充）と明らかに武力攻撃が予想される事態に対する自衛のための先制攻撃による攻撃地破壊（先制的自衛）と

が考えられる。そのうち前者を単独で行うには、兵器の開発、生産、実験、訓練等のために膨大な財政や人や物や空間を必要とする。これに代わるものの一つが、集団的自衛権である。

(3) 集団的自衛権

国際法上の自衛権の観念の理解は、必ずしも一つではない。それ故、日本国憲法上の自衛権が国際法上のそれと一致しているとは云えない。それが一つになっている場合にも、およそ最高法規である日本国憲法(憲法第一〇章)の概念は、国際法上の固まった概念を尊重することはあっても(憲法の国際協調主義³⁸)、それと一致するとは限らないのだ。集団的自衛権と云うことばは、日本国憲法の規定にはないが、国連憲章にはある(憲法五一条)。日本国憲法には自衛権と云うことばもないが、およそ国家には、自衛権は固有のものとして存在する。国連憲章は、自衛権に個別的自衛権と集団的自衛権とを認めている(憲法五一条)が、日本国憲法上の自衛権にもその構成部分として集団的自衛権は含まれていると見てよい。その場合、日本国憲法上の集団的自衛権は、締約国との間に於いて自衛権を合併し自衛すべき状態に陥った締約国の要請あるいは同意の下に共用する権利である。これを換言すれば、その実、締約国同士がそれぞれの自衛権を自衛すべき状態に陥った締約国の要請あるいは同意を得て行使しなければならぬ責務である³⁹。それは、飽くまでも自衛権であるから、わが国が締約国の自衛権の行使以外の行為に協力する義務はない。この集団的自衛権とその行使について、政府は、

「集団的自衛権、これは換言すれば、共同防衛または相互安全保障条約、あるいは同盟条約ということでありまして、つまり自分の国が攻撃されたと同様にみなして、自衛の名において行動するということは、一般の国際法か

ら出て来る権利ではございません。それぞれの同盟条約なり共同防衛条約なり、特別の条約があつて、初めて条約上の権利として生れて来る権利でございます。ところがそういう特別な権利を生ますための条約を、日本の現憲法で締結されるかどうかということは、先ほどお答え申し上げましたようにできないのでありますから、結局憲法で認められた範囲というものは、日本自身に対する直接の攻撃あるいは急迫した攻撃の危険がない以上は、自衛権の名において発動し得ない、そういうように存じております。」

と云うように述べて、集団的自衛権を特別の条約上のものとし、その行使を日本国憲法上認められないとしている⁴⁰。この姿勢は、政府に一貫したもので、林修三政府委員も、「要するに自国と非常に関連のある他国が侵略された場合に、その他国を援助する、これはいわゆる国連憲章上違法な武力行使にならない、ということだと思います。」としながら、次のように説明している。

「平和条約には、確かに日本固有の権利としての集団的または個別的の自衛の権利を有すると書いてございます。国際法的には、日本は集団的または個別的の自衛権を持つているということは言えると思います。ただ、そういうことが日本の憲法のいわゆる自衛権の範囲に入るとかと云われれば、これはいろいろあると思います。内容は必ずしも一に限らないと思うわけでございます。ただ、…、外国の領土に、外国を援助するために武力行使を行うという点だけにしぼって集団的自衛権ということが憲法上認められるかどうかということをおつしやれば、それは今の日本の憲法に認められている自衛権の範囲に入らない、こういうふうに言うべきであろうと思います。」⁴¹

政府に於いてわが国による集団的自衛権の行使は、一般国際法上のもではなく、国連憲章上認められているところで、それは「外国への援助」であり、「国連憲章上可能、憲法上不可能」と説明されているわけである。しかし、およそ自衛権が国家に固有のものである以上、国連加盟国だけでなく国連非加盟国もその自衛権の内容として集団的自衛権を有し、それを行使する権利をも有しているものと思われる⁴²。自然法思想を導入している日本国憲法（憲法一一条、九七条）に於いては、自衛権を国際社会に於ける自然権と明言して良いが、集団的自衛権は、その自然法に基づいて合従連衡が行われた古代からその内容の一部として生育した国際社会に於ける確立された慣習（憲法九八条）と云える。国連憲章五一条は、「個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない」と云う規定の仕方から明らかのように、その存在を確認して規定したに過ぎないのだ⁴³。それは、締約国への援助ではなく義務であるが、その行使は、国際連合へ加盟した場合、その加盟と云う自己規制によって非加盟国に比して国連憲章による規制を受ける。わが国もその例外ではない（憲法前文、九条、九八条）が、日本国憲法の解釈上は、自衛を必要とする状態に陥った締約国の要請があるにも拘わらず、これを拒否するとすれば、「自国のことにみに専念し他国を無視する」ことを普遍的な政治道徳の法則に反するものとする日本国憲法の原則（憲法前文第三段）に反する。わが国の政府の集団的自衛権の行使に関する解釈と姿勢は、その法則に従って「自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする」国家の責務（憲法前文第三段）を放棄しているわけである。したがって、その解釈および姿勢は、日本国憲法上わが国民が達成しようとしている「理想と目的」（憲法前文第四段）にも反していることになる。

(4) 新安保条約

最後に、現在わが国と米国との間に存在するいわゆる新安保条約について簡単に触れて置く。この条約は、(イ)「日

米間の平和・友好関係の強化、民主主義の諸原則・個人の自由および法の支配の擁護」の希望、(ロ)「経済的協力の促進と経済的安定・福祉条件の助長」の希望、(ハ)国連憲章の目的・原則の信念とすべての国民およびすべての政府と共に平和的に生きる願望」の再確認、(ニ)「国連憲章上の個別的・集団的自衛の固有の権能の所有」の確認、および(ヘ)「極東の国際の平和・安全の維持に共通の関心を持つこと」の考慮の上に締結されたものである。

この条約は、第一に、国際連合の精神を尊重し、その強化を真つ先に謳い、国際連合に期待する姿勢を示している(条約一条、五条、七条)。条約の失効条件の一つにも、その期待が顕現している(条約一〇条)。

この条約は、第二に、経済の相互協力の促進を定めた(条約二条)。経済は、国家の安定や国民の福利のためだけでなく、両国の防衛力を含むすべての協力の強度の基盤であるから重要な規定である。およそ経済力は、国力の最大の基礎となる力なのだ。

この条約三条が、武力攻撃に抵抗する能力の維持・発展について「継続的かつ効果的な自助及び相互援助」を規定したのは、バンデンバーグ決議に留意したものであり、「憲法上の規定に従うことを条件として」と定めたのは、日本国憲法九条に留意したものである。その際相互協力を謳ったのは、日米間の一体感を強調したものである(条約三条)。

この条約は、わが国の安全だけでなく、極東に於ける国際の平和および安全に配慮している(条約四条、六条)。その場合、締約国が「自国の憲法上の規定及び手続に従つて」共通の危険に対処するのは、「日本国の施政の下にある領域における、いずれかの一方に対する武力攻撃」とされている(条約五条)。ここで「憲法上の手続」ではなく、「憲法上の規定」と定めているのは、憲法上の実体規定にも留意する姿勢を示したものであろうが、その場合、基本権規定がいわゆる「憲法の論理」(logique de la constitution)によるもので少数者の権益を定めたものである以上、そ

れと「公共の福祉」(憲法一三条)との均衡の重要な憲法問題を生じさせ防衛行動に障害を生じさせる虞れがあり、その適用に際して慎重な判断を要する。またわが国の安全に寄与するための米国の艦船や航空機がわが施政権外の極東内にあつて攻撃を受けた場合のわが国の防衛協力義務の不存在は決して日本国憲法を根拠とするものではなく、外交の駆け引きに於けるわが国の利益に過ぎず、独善を排除した日本国憲法(憲法前文第二段)とは矛盾する。

わが国に於ける米軍の駐留の根拠がわが国による許与と定められた(条約六条)のは、旧安保条約に比してわが国の地位を高めたものである。

一般的に安全保障に関するものを含めて条約は、外交上の交渉の結果であるから、国際社会に於いていろいろなかたちがあるが、安保条約五条は、本来的な集団的自衛権を定めたものとは云えない。

おわりに

以上は、すべてわが政府の日本国憲法に関する解釈あるいは姿勢を前提に論じたものである。既述したような解釈あるいは姿勢の政府が継続している以上、それは、多くのわが国民の日本国憲法に対する解釈および姿勢と云えよう。ハッシー・メモ以来のマッカーサーの本意は、必ずしも明らかではない。被占領時、わが国には、真の言論の自由は存在しなかった。それ故、国防の真の審議は、不十分であつたし、軍の解体が国際約束であつた以上、わが国には、元々国防を論議する法的資格もなかった。そのような状況で制定された日本国憲法についていわゆる立法者意思にのみ基づく解釈では十分ではない。そこでいわゆる法律意思に基づく解釈をすれば、日本国憲法九条は、「一切」の戦力の不保持を定めていない。日本国憲法二一条では、「一切」の表現の自由を保障しているにも拘わらず、例外がある。

とすれば、戦力の不保持にも、例外があるはずである。日本国憲法九条二項の「前項の目的を達するため」と言う文言は、同条一項による侵略戦争の放棄を意味する。要するに、自衛のための戦争や戦力は放棄されていなかったのである。それ故にこそ、ソ連の圧力もあって文民条項（憲法六六条）が設けられたのだ。およそ軍人が存在しないところに、文民条項など不必要なのだ。実定法上他に存在しない交戦権なることばは、意味不明である。わが政府は、これをマッカーサー・ノートにもあった「交戦者としての権利」と解し、⁴⁴筆者もかつてそのように解した。しかし、これは宣戦権を意味するのであろう。消極的に自衛戦争しかできない国には、元々不必要な権利なのだ。したがって、交戦権の否認の条項は、単なる確認規定に過ぎない。すべての戦争を放棄すると云う高邁な理想を追求しながらも、現実を見詰めてわが国の平和と安全を維持しようとしている政府の工夫と努力を評価するが、右のような解釈をすれば、政府が行って来たような戦力の不保持に伴う複雑で難解な解釈あるいは姿勢は不必要なり、また自衛権に基づく国家の行為をより有効なものとなし得る。最後に、条約は国益を追求する外交の駆け引きの所産であるから、安保条約が自国に偏った有利さを持つことを否定しないが、それでもその在り様については、日本国憲法の問題に従って、独立国家としての矜持と締約国を含めた国際的な信用を喪失しないように努めながら、わが国の真の平和と安全に役立つよう検討されるべきである。その際少なくとも現在の集団的自衛権の問題については、現存の片務性を見直す必要がある。

(1) 衆会議録第一八〇回国会本会議第三〇号二頁（平成二四年七月二六日）。

(2) 昭和五三年六月衆議院内閣委・金丸信防衛庁長官答弁に由来（BIGLOBE百科事典、jiten.biglobe.ne.jp/j/f9/ct/f4/）

32326590ce8e19582a2ea..)

- (3) Ralph Waldo Emerson, wiki.answers.com/Q/The_only_way_to_have_a_friend_is_to...
- (4) 拙稿『新訂憲法』(平成二十二年、啓正社) 一二四頁。
- (5) 清水伸編『逐条日本国憲法審議録』(増訂版第二巻)(原書房、昭和五十一年) 四一頁―四二頁、四六頁。
- (6) 『ポツダム宣言受諾二閱スル八月一〇日附日本国政府申入』、『八月一〇日附合衆国政府ノ日本国政府ニ対スル回答』、『ポツダム宣言』五項以下参照。

この場合、わが国との関係を契約関係ではなく、「無条件降伏を基礎とする」とした『連合国最高司令官の権限に関するマックアサー元帥への通達』は、わが国を拘束するものではない。一体、国家の無条件降伏とは、その実、国家の消滅と同義であつて、これを人で云えば、人がその全人格を失い、死して物となつたに等しいことを意味する。そのことは、無条件降伏をした全日本軍隊が解体されたことから明らかである。一体、わが国は、不平等な契約関係に立つたのであつて、契約に反して、たとえば、ポツダム宣言八項にも拘わらず、本州や九州等をどこかの国に分譲させられることは無いのである。

- (7) 国際司法裁判所は、慣習国際法下および国連憲章下で固有権あるいは自然権と宣べている (Eustace Chikere Azubuike, *PROBING THE SCOPE OF SELF DEFENSE IN INTERNATIONAL LAW*, 17 Ann.Surv.Unt'l & Comp.L. 129, at 147 (Spring, 2011))。
- (8) 清水編『前掲書』八一頁―八二頁。
- (9) 『前掲書』七二頁、七九頁。
- (10) See, Mark J. Roe, *LEGAL ORIGINS, POLITICS, AND MODERN STOCK MARKETS*, 120 Harv.L.Rev. 460, at 500-501 (December, 2006).
- (11) See, Neil W. Hamilton, (Symposium) *FOREWORD: SYMPOSIUM ON ZEALOTRY AND ACADEMIC FREEDOM*, 22 Wm. Mitchell L.Rev. 333 (1996).
- (12) 増田弘『自衛隊の誕生』(日本の再軍備とアメリカ) 五頁―六頁、九頁(一七七五年、中公新書)。

- (13) 憲法調査会第三委員会『憲法運用の実際についての調査報告書』—天皇・戦争の放棄・最高法規—一一八頁—一二二頁
(昭和三十九年、憲法調査会報告書付属文書第五号)。
- (14) 平和条約前文。
- (15) 増田弘『前掲書』四四頁、四六頁。
- (16) 憲法調査会第三委員会『前掲書』一二三頁—一二三頁。
- (17) 『前掲書』一二三頁—一二五頁。
- (18) 『前掲書』一二五頁—一二六頁。
- (19) 豊下櫛彦『安保条約の成立』—吉田外交と天皇外交—三頁(一九九六年、岩波文庫)。
- (20) 以後本項は、特註無き限り、暫時、『前掲書』六頁以降に依る。
- (21) 憲法調査会第三委員会『前掲書』一五七頁—一六〇頁。
- (22) 新安保条約三条、五条。
- (23) 『前掲書』一六八頁。
- (24) 見よ、一の二。
- (25) 衆会議録第七回国会一五号二〇五頁(昭和二五年一月二八日)。
- (26) 参予算第一六回国会二三号一〇頁(昭和二八年七月二五日)。
- (27) 船田中国務大臣答弁、参予算第三二回国会一四号二頁(昭和三四年三月一九日)。
Caroline 事件(一八四二年)では、比例性、必要性、即時性、不可忍耐性および代替性と熟慮時間の不存在を上げている
(Aaron Schwabach, THE LEGALITY OF THE NATO BOMBING OPERATION IN THE FEDERAL REPUBLIC OF
YUGOSLAVIA, 11 Pace Int'l L. Rev. 405, at 409 (Fall, 1999))。
- (28) 高辻正巳政府委員、衆予算第五回国会八号二頁、同九号一四頁(昭和四四年三月一〇日)。
- (29) 船田中国務大臣、参内閣第二四回国会一一号一頁。

- (30) 吉国一郎政府委員、衆内閣第七一回国会三二二号一七頁―一八頁(昭和四八年六月二日)。
- (31) 『前掲書』。
- (32) 国際司法裁判所は、武力行使が無い行為に対する集団的な武力行使を否定した (Major Joshua E.Kasteborg, THE USE OF CONVENTIONAL LAW IN COMBATING TERRORISM: A MAGINOT LINE FOR MODERN CIVILIZATION EMPLOYING THE PRINCIPLES OF ANTICIPATORY SELF-DEFENSE & PREEMPTION, 55 A.F.L.Rev. 87, at 109 (2004))。
- (33) 木村篤太郎國務大臣、参予算第一三回国会一七号(昭和二七年三月一〇日)。
- (34) 拙稿『前掲書』一三六頁。
- (35) 吉国政府委員、参予算第七〇回国会五号二頁(昭和四七年一月二三日)。
- (36) 金丸信國務大臣、参決算第八四回国会一一号三頁(昭和五三年四月一四日)。
- (37) 伊藤圭一政府委員、参決算第八四回国会一一号一〇頁―一一頁(昭和五三年四月一四日)。
- (38) 日本国憲法前文、九条、九八条。
- (39) 国際司法裁判所は、犠牲国家による武力攻撃を受けたことの宣言と要請とを集団的自衛権行使の要件としている(豊下 彦『集団的自衛権とは何か』三二頁(二〇〇七年、岩波書店)。
- (40) 下田武三政府委員、衆外務第一九回国会五七号四頁―五頁。
- (41) 参予算第三二回国会一一号二七頁(昭和三四年三月一六日)。
- (42) F.C.Azubuike, *supra* note 7, at 147, 174.
- (43) See, John Alan Cohan, Esq, THE BUSH DOCTRINE AND THE EMERGING NORM OF ANTICIPATORY, 15 Pace Int'l L.Rev. 283, at 315 (Fall, 2003).
- (44) 参内閣第一九回国会四二二号三頁。