

交戦権について

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2011-02-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 宮崎, 繁樹 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/9273

交戦権について

宮 崎 繁 樹

- 一 交戦権の概念
- 二 交戦権否認条項
- 三 憲法学者の学説
- 四 政府の見解
- 五 判決例
- 六 国際法学者の説
- 七 戦争概念の変遷
- 八 交戦権否認の意味

「交戦権」は、国家の権利とも、また、軍隊ないしその構成員（交戦者 *belligerent*）の権利とも、解されている。両者は、相互に深い関係を持っているが、厳格には、これを、区別して理解すべきものである。

わが国では、憲法第九条に関連して、国家の「交戦権」の問題が論議されているが、本稿でも、主として国家の交戦権の問題を取り上げ、軍隊ないし、その構成員の交戦権（交戦者権）の問題は、それに関連する限度で、取り扱うことにする。

一 交戦権の概念

国家の権利としての「交戦権」は、常識的には、国家の「戦争を行なう権利」と解される。例えば、戦前、最も一

般的な辞典だった『辞苑』は、「交戦権」を、「國際間に紛議を生じ、平和手段を以て之を處理し得ぬ場合に、兵力に訴へて之を解決する権利」と定義していた。⁽¹⁾ もっとも、『岩波法律学小辞典』は、「交戦権」を、「戦闘（敵に対する加害行為）をなし得る権利。交戦國に屬する。交戦國の兵力（組織された集團的の）とこれを構成する個々の人は、これを行使する意義で交戦権を有するといわれることがある」としていた。⁽²⁾

戦後になると、『広辞苑』は、「交戦権」を、「敵に対する加害行為たる戦闘をなし得る権利。交戦國に屬する」とし、⁽³⁾ また、『新法律学辞典』は、「Ⅰ 國際法上戦闘をなしうる交戦國の権利。交戦國の兵力（組織された集團的のもの）とこれを構成する個々の人は、これを行使する意味で交戦権を有するといわれることがある。Ⅱ 憲法九条二項は「國の交戦権」を認めないとしている。ここにいう交戦権は國際法上の交戦権と同じであるとするとする説もあるが、多くの説は、國家が戦争を行う権利を意味すると解している」として⁽⁴⁾ いる。また、『国防用語辞典』は、「憲法九条第二項後段は、「國の交戦権は、これを認めない」と規定している。ここにいう交戦権の意味については、1 國家が戦いを交える権利とする説、2 國家が交戦國として國際法上有する種々の権利の総称とする説、3 兩者を含むとする説があり、2 説が多数説といわれている。2 説にいう『種々の権利』には、相手國領土の占領、占領行政、中立船舶の臨検、敵性船舶の拿捕等の権限が含まれる。政府の見解は、2 説の考え方に立っており、憲法は交戦権を認めておらず、他方、自衛権も否定していないが、兩者は、それぞれ別の觀念であり、矛盾するものではないと解している」として⁽⁵⁾ いる。

二 交戦権否認条項

学説を検討する前に、交戦権否認条項が日本國憲法に導入された経過と、その過程における政府の見解が、学説の

分岐にも影響を与えていると思われるので、それを見てみたい。

日本国憲法第九条二項二文は、「国の交戦権は、これを認めない」と規定し、その英訳文は、*The right of belligerency of the state will not be recognized.* となつてゐる。

この憲法第九条の規定の成立についての正確な事情は、今日なお、必ずしも明らかではない。しかし、この条文の発端は、当時日本を占領していたマッカーサー *MacArthur* 連合国最高司令官が、一九四六年二月三日に彼の民政局に指示した三点からなるメモの第二点にあり、それによって前記の規定が憲法上に採用されるにいたつた、と解される。

戦争放棄の条項を日本国憲法の中に導入しようという考えは、同年一月二四日、マッカーサーと幣原首相が会談した際、幣原が天皇制維持に関連し一般的抽象論として戦争の放棄について述べたのに着想をえたか、マッカーサー自身すでにそのような着想を持っていたとすればその機を捉えて、マッカーサーが、日本国憲法草案の作成にあたりそれを具体化し、それを日本政府に指示したのだ、という推測が、最も真実に近いように思われる。幣原の無二の親友だったという枢密顧問官大平駒槌の口述をその令嬢羽室ミチ子が筆記したメモによれば、「マッカーサーは：天皇制を維持させる事に協力し、又その様に努力したいと思つて」と返事した。「そこで幣原は：ホット一安心したらしい。つづいてあれこれ話を始め、かねて考えた世界中が戦力をもたないという理想論を始め、戦争を世界中がしなくなる様になるには戦争を放棄するという事以外にないと考えたと話し出したところが、マッカーサーは急に立ちあがつて両手で手を握り涙を目にいっぱいためてその通りだと言ひ出したので、幣原は一寸びっくりしたと言う」のである。⁽⁶⁾

当時の総司令部関係者たちは、幣原提案説に批判的である。たとえば、ワイルズは、幣原首相がワイルズ自身に対

して、戦争放棄の条項を見て驚いた。…このような趣旨のことを自分がマッカーサーに話したことはあるが、このような規定を憲法に入れることまではいわなかった」と語つたと述べている。^(?)

もつともマッカーサー自身は、第九条が日本側の提案に由来するのだとの意見を、同年四月五日の連合国対日理事会第一回会議、一九五一年五月五日のアメリカ上院軍事・外交合同委員会での証言、一九五五年一月二六日のロサンゼルス市在郷軍人会主催の彼の七五歳祝賀夕食会、また、一九六四年に出版した著書 *Reminiscences* の中でも、繰り返し述べており、幣原も、その見解に同意しているかに見える。

だが、右の一月二四日に戦争放棄の問題が前記のように両者間で話題になったのが事実だったとしても、それは、一般的に世界的な戦争放棄の考え方を幣原が述べたものであって、「交戦権の放棄」というような具体的規定を憲法に挿入するようなことまで幣原が主張したというようなことは、当時彼の内閣が用意していた「松本試案」の内容などからしても、到底予想されない。マッカーサーは、出来るだけ日本人の発案によって日本国憲法が作成されたと思わせることが憲法の永続性を保障するであろうという政策的考慮と、後に彼自身が憲法第九条に実質的に背致する警察予備隊の設置を日本政府に要求するようになった矛盾を糊塗するために、強いて幣原提案説に固執したものと思われる。

(a) マッカーサー・メモ、第二点

「交戦権の放棄」という規定の源流は、やはり、一九四六年二月三日、マッカーサーが彼の民政局に手交したメモの第二点にある、といわねばなるまい。そこには、次のように記されていた。

「国権の発動たる戦争は、廃止する。日本は、紛争解決のための手段としての戦争、さらに自己の安全を保持する手段としての戦争をも放棄する。日本は、その防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。」

日本が陸海空軍をもつ権能は、将来も与えられることはなく、交戦権が日本軍に与えられることもない。」

この第二項の原文は、No Japanese Army, Navy or Air Force will ever be authorized and no rights of belligerency will ever be conferred upon any Japanese force. と書かれていた。

この場合の「交戦権」が、戦時国際法上軍隊ないしその構成員（交戦者 belligerent）が各種の害敵手段を行使できる、つまり、戦闘をなすうる権利、を意味していたことは、「日本軍に」と書かれていた全体の文脈や、「諸権利」rights と複数で表記されていた点からも、首肯できる。

入江啓四郎教授は、この rights of belligerency の語を「交戦主体の権利」と訳され、「交戦主体の権利は、日本のどういふ実力部隊にも与えないというのである。ここに交戦主体の権利とは、一般に使用されない表現であって、用語自体よりすれば、戦争権 (right of war)⁽⁹⁾を指すかのようであるが、日本のどういふ部隊 (any Japanese force) にもこれを与えないというふうに連結されているのによれば、戦時国際法上、交戦者が合法的に行使し得る権利としての交戦権 (belligerent right) を意味していると思える」とされた。⁽⁹⁾

(b) マッカーサー草案第八条二項

しかし、この指示を受けた民政局の憲法草案起草者たちは、日本が軍隊を持つ権能を将来も与えられないと規定した直後に、その「日本軍に交戦権が与えられない」と規定するのは矛盾である、と考えたに相違なく、ホイットニー Whitney 准将（民政局長）の下で二月一〇日まで作成、一二日に印刷、一三日に吉田外相と松本國務相に手交されたマッカーサー草案の第二章戦争放棄 (CHAPTER II Renunciation of War) の第八条二項では、

No army, navy, air force, or other war potential will ever be authorized and no rights of belligerency will ever be conferred upon the State. と書かれた。⁽¹⁰⁾

二月二六日の臨時閣議で配布されたこの部分の邦訳文は、次の通りであった。⁽¹¹⁾

「陸軍、海軍、空軍又ハ其ノ他ノ戦力ハ決シテ許諾セラルルコト無カルヘク又交戦状態ノ権利ハ決シテ國家ニ授與セラルルコト無カルヘシ」。

(c) 『三月二日案』 第九条

この草案を基礎にして松本國務相が佐藤達夫法制局第一部長等の協力により起草した、いわゆる『三月二日案』は、これを受けて、

「第九条 戦争ヲ國權ノ發動ト認メ武力ノ威嚇又ハ行使ヲ他國トノ間ノ争議ノ解決ノ具トスルコトハ永久ニ之ヲ廢止ス。

陸海空軍其ノ他ノ戦力ノ保持及國ノ交戦權ハ之ヲ認メズ」としていた。

なお、総司令部案で「交戦状態の(諸)権利」(rights of belligerency)とあったのを「國ノ交戦權」とした事情について、佐藤達夫氏は、のちに、憲法調査会の憲法制定の経過に関する小委員会の第二六回會議において、「これは松本國務大臣の執筆であるが、その理由は聞いていなかったように思う。ただ松本國務大臣は、交戦者の権利と戦争する権利とをどの程度に深く認識していたかはわからない。『戦争する権利』とのみこんでいたとおもわれる節もあったような気がする」と述べている。⁽¹²⁾

(d) 確定草案 Final Draft of Japanese Constitution

右の『三月二日』案につき総司令部民政局から確定草案作成の申し入れがあり、三月四日から五日にかけて民政局と日本側とで草案の逐条審議が行なわれた。

第九条の当初の日本側英訳文は、次の通りであった。

Article IX War, as a sovereign right of nation, and the threat of use of force, is forever abolished as a means of setting disputes with other nations.

The maintenance of land, sea, and air forces, as well as other war potential, and *the right of belligerency of the state will not be recognized.*

交渉審議の結果、総司令部側から、第九条二項全体について「之ヲ認メズ」では弱い、という指摘があり、二項前段は「之ヲ許サズ」と改めて一文とし、後段は切離して二文とし、全体としては、

「第九条 國權ノ發動タル戰爭ト武力ノ威嚇又ハ行使ヲ他國トノ間ノ爭議ノ解決ノ具トスルコトハ永久ニ之ヲ拋棄ス。

陸海空軍其ノ他ノ戦力ノ保持ハ之ヲ許サス國ノ交戦権ハ之ヲ認メズ。

Article IX War, as a sovereign right of nation, and threat or use of force, is forever renounced as a means of setting disputes with other nations.

The maintenance of land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be authorized. *The right of belligerency of the state will not be recognized.*

となつた。⁽¹³⁾

(c) 憲法改正 (内閣) 草案要綱 Draft Constitution of Japan

三月六日、民政局の係官が英文憲法草案を樞橋内閣書記官長に持参し、その確認、署名をもとめ、その夕刻、憲法草案要綱、同英訳が、内閣から発表され、翌日国内の各新聞にその内容が発表された。⁽¹⁴⁾ その内容は、次の通りであつた。

「第九 國ノ主權ノ發動トシテ行フ戰爭及武力ニ依ル威嚇又ハ武力ノ行使ヲ他國トノ間ノ紛争ノ解決ノ具トスルコトハ永久ニ之ヲ拋棄スルコト

陸海空軍其ノ他ノ戦力ノ保持ハ之ヲ許サズ國ノ交戦權ハ之ヲ認メザルコト」

(f) 憲法改正(内閣)草案 Draft of Japanese Constitution

さらに内閣において内閣草案要綱を法文化する作業が進められ、四月一七日、それが「憲法改正草案」として発表された。それによると、

「第九条 國の主權の發動たる戰爭と、武力による威嚇又は武力の行使は、他國との間の紛争の解決の手段としては、永久にこれを拋棄する。

陸海空軍その他の戦力の保持は、許されない。國の交戦權は、認められない。」となっていた。

しかし、その後、第二項は、

「陸海空軍その他の戦力は、之を保持してはならない。國の交戦權は、之を認めない」となり、さらに、最終案で、

「陸海空軍その他の戦力は、これを保持してはならない。國の交戦權は、これを認めない」となった。英訳文については、前記(d)の最終英訳文と同一であった。⁽¹⁵⁾

この過程での政府の見解を見てみると、

一九四六年(昭和二十一年)八月二四日衆議院本会議における憲法改正案審議において、政府は、「第九条の第一項が自衛の爲の戦争を否認するものではないけれども、第二項に依って其の場合の交戦權も否定せられて居る」という見解をのべた。⁽¹⁶⁾

貴族院においても第九条について政府は同様な答弁をおこなったが、第九条の第一項と第二項との関係について「第一項は『紛争解決の手段としては』とあるから、防衛的戦争は必ずしも放棄してはいない。しかるに、第二項の場合においては、いつさいの場合における手段を封鎖している。したがって、第一項では、自衛権による戦争は放棄してはいないけれども、第二項によって実質上放棄していることになる、といい、また、武力以外の方法によってある程度防衛して損害の限度をすくなくするという余地は残っているが、『自衛戦争を行なうべき力を全然奪われておりますからして、その形はできません』という趣旨のことが述べられた⁽¹⁷⁾」。

同年九月一三日、貴族院帝国憲法改正特別委員会において、金森徳次郎國務相は、「交戦権というのは、私は此の語を詳しく知りませぬが、聴いて居ります所では、戦争を行うと云うことに基いて生ずる種々なる権利であると存するのでありますが、斯様な規定を置くことに依りまして、平和の現出が余程確保せらるるのではないか。若し此の交戦権に関する規定がないと、相当程度迄、事実上戦争状態を現出せしむる。是がなければなかなかそうは行かない。戦争中に外国の船舶を拿捕すると云うことも出来ないし、或は又其の占領地と云うものも、国際公法に認められる保護を受けないし、俘虜などということも起つてこないと云うことに依りまして、大分平和の実現に近い条件になるものと考えて居ります」と答弁した。

帝国議会では、衆議院、貴族院ともに若干の修正をおこない、その間、連合国最高司令部との間に折衝が重ねられた。第九条一項は、かなり手が加えられた。第九条二項一文についても、衆議院の委員会では、冒頭に「前項の目的を達するため」の句が挿入され、「保持してはならない」の字句が、「保持しない」と改められ、その後、本会議、貴族院で、そのまま維持された。しかし、第九条二項二文は、最終的に採択された「日本国憲法」でも、結局、内閣最終草案通り、「国の交戦権は、これを認めない」となったのである。

憲法改正案は、さらに枢密院で可決後、上奏裁可を経て、「日本国憲法」として、十一月三日の官報号外によって公布され、同時に、その英訳文が英文官報に登載された。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

その内容は、前記の通りであるが、念のため、第九条の全文とその英訳文を掲記すれば、次の通りである。

「第九条 日本國民は、正義と秩序を基調とする國際平和を誠実に希求し、國權の發動たる戰爭と、武力による威嚇又は行使は、國際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。國の交戦權は、これを認めない。

Article 9. Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of setting international disputes.

In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. *The right of belligerency of the state will not be recognized.*」

三 憲法学者の学説

「國家の交戦權」についての解釈は、わが國では、かなり混乱しているようである。清宮四郎教授や小林直樹教授の分類によれば、その学説には、三つあり、1 國家が戦争を行なう權利と解する説（第一説）、2 國家が交戦國として國際法上認められている各種の權利の総体（船舶の臨検・拿捕の權利や占領地行政に関する權利などがこれに属する）と解する説（第二説）、3 第一説と第二説を合わせた説で、國家が持つ戦争をする權利であると同時に、

それに伴って国際法上交戦者に認められる権利を含むとする説(第三説)に分かれることになる。前記の『国防用語辞典』のように、第二説が多数説とする見解もあるが、『新法律学辞典』のように、第一説のほうがむしろ多数説だとの見解もあり、この点についても見解が一致しているわけではない。

1 第一説(国家が戦争をおこなう権利と解する説)

(a) 和田英夫教授は、「交戦権というのは文字通り『戦争をする権利』であると解釈する。つまり、交戦権が認められないというのは、そもそも国家として戦争をする権利をすてるということであり、従来は国の主権の一部とされていたところの、この交戦権をば、わが日本は世界の平和愛好国に先がけて世界平和のために、みずから進んで放棄した、ということなのである。かようにして、…侵略や制裁のためにはむろんのこと…自衛のためにも、他国といっさいの戦争を交えることは許されなくなる。この第一説が多数説でもあり、これが正当である」とされる⁽²⁰⁾。また「交戦権は、すなおに解すれば、文字通り『戦争をする権利』(right of belligerency) (広義説)である。ただし、『国家が国際法上、交戦国として有する諸権利』(敵船舶の臨検拿捕・俘虜等に関する権利)とする説もあるが、この説では、戦争をする権利は認められるが、交戦国としての本来の諸権利が認められないという、戦争一般のもつ本質的概念・内容と矛盾することになり、正当な解釈とはいえない」とされる⁽²¹⁾。

(b) 清宮四郎教授も、第一説のように解するのが妥当であるとし、「第一項の戦争の放棄は、事実上戦争することの禁止を意味し、第二項の交戦権の否認は、戦を交えることは、これまで各国の法上の権利とされているけれども、わが国の場合は、戦争することは、事実としてばかりでなく、法上の権利としても認めないことを意味するものと解すれば、第一項と第二項とは、まったく同じことのくり返しではなく、交戦権の否認は、戦争放棄の趣旨を徹底させるための規定として、存在の意義をもつものと思われる」とされる⁽²²⁾。

(c) 小林直樹教授も、「…交戦権というややアイマイな用語は、こうした解釈上の見解の相違を生じ、しかもそのいづれをとつても完全にすつきりするとはいえない難点がある。しかし、それが規定と用語の不完全さからくる已むをえない結果だとすれば、その解釈の基本線は、あくまでも憲法における第九条全体の本旨の把握におかなければなるまい。そうだとすると、交戦権の語義を国際法上の用例にかぎらず、結果としてはこれを含むところの『戦争をおこなう権利』と解するのがおそらく最も妥当であろう」とされる⁽²³⁾。

この第一説は、このほか、法学協会編『註解日本国憲法』、小林孝輔、長谷川正安、樋口陽一、大須賀明、隅野隆徳、吉田善明の各教授等も採用しておられる⁽²⁴⁾。

2 第二説（戦時国際法上交戦国に認められている各種の権利の総称とする説）

(a) 宮沢俊義教授は、『国の交戦権』とは、国家が交戦国として国際法上みとめられる諸権利を指すものと解すべきであろう。第一項で、すべての戦争を放棄している以上、『国の交戦権は、これを認めない』との規定は、単に注意的な規定と見るべきである⁽²⁵⁾とし、さらに、『憲法コメンタール』でも、右の交戦権を『国家が戦争をおこなう権利』と解すれば、すべての戦争を否認することを意味することになるが、第九条一項があらゆる戦争を放棄しているのと解すればそれと重複することになるし、一項が侵略戦争だけを放棄したものだとなれば、なぜ一項で侵略戦争だけを放棄し、二項であらためてあらゆる戦争を放棄することにしたのか疑問になるとして、第二の国家が交戦国として国際法上認められている各種の権利の総称とする説を妥当としておられる。憲法の作成に若干関与された教授の思考の中には、あるいは憲法草案の源流となったマッカーサー・メモが、「交戦権」を否認する対象を日本軍としていた経緯が、影響していたのかもしれない⁽²⁶⁾。

もっとも、高柳賢三教授は、『交戦権』は初め rights of a belligerent と書かれていたようであるが、条約、国

際慣習で定められている色々な『交戦国の権利』を放棄するということはナンセンスである」とのべられた。⁽²⁷⁾

この第二説は、このほか、佐藤功、橋本公旦、芦部信喜、佐藤立夫、阿部照哉の各教授等も採用しておられる。⁽²⁸⁾

3 第三説（前二者の権利を含むとする説）

これに対して、第三説は、第九条二項後段の「交戦権」を国家の戦争をする権利であると同時に国際法上交戦者に認められる権利も含むとする。鈴木安蔵、鵜飼信成各教授等が主張される。⁽²⁹⁾

しかし、この第三説は、両者の権利の本質を良く理解していない。なぜなら、前者は、「国家の戦争開始権限を持つ者（通常は元首）が、戦争を開始し、遂行出来るか、否か」という次元の問題であり、後者は、戦争や国家による武力行使が開始された後、「国家により交戦する資格・権限を与えられているもの（通常は軍隊）が交戦行動を行なうことが出来るか、否か」の次元の問題である。第三説の論者は、前者の権利が認められていれば、当然後者の権利も認められ、前者の権利が否定されれば、当然後者の権利も否定されるものと決めておられるようであるが、そのようなことはない。前者が存在しないのに戦争を開始すれば、「平和に対する罪」の問題が生ずるのに対し、後者の権利が存在しないのに交戦行動（戦闘）をすれば、「通常の戦争犯罪」の問題が生ずるのである。仮に、ある国の元首・政府が侵略戦争を開始し、その国の軍隊が政府の命令によって隣国の軍隊と交戦行動を行なった、という場合、攻撃国（の元首・政府構成員）には、前者の「交戦権」が無かったのであり、開戦決定者は「平和に対する罪」を犯したものとして戦争責任を追求されることになるかもしれないが、攻撃国の軍隊構成員は、政府の命令にもとづいて交戦行動をしていた限り（そして戦時国際法の規定に違反していなかった以上）後者の交戦者権を保持していたのであって、「通常の戦争犯罪」の問題は生じない。

また、第二次大戦終期において、日本の天皇・政府がポツダム宣言を受諾して降伏した時点で、日本の天皇・政府

は、前者の「交戦権」を失ったけれども、北千島その他前線で従来の敵国から現実に攻撃を受けていた現地部隊は（積極的に武力攻撃は出来ないが）、防御的な交戦行動はでき、「交戦者権」は依然保持していたので、その交戦行動について「通常の戦争犯罪」の責任を負うことはなかった。つまり、前者の「交戦権」が否認されても、当然に後者の「交戦者権」が否認されるわけではない。

前者の「交戦権」を行使するのは元首・政府構成員であり、後者の「交戦者権」を行使するのは軍隊構成員である。共に国家機関の行為であるから、その結果は国家に帰属するのではあるが、その性格が相違することを、第三説は軽々に見過ごしているように思われる。

四 政府の見解

「交戦権」についての日本政府の見解の変遷については、石本泰雄教授の詳しい研究があるので、それに譲りた⁽³⁰⁾い。

なお、昭和五六年四月一六日および五月一九日の政府統一見解において、次のような見解が表明されている。

『交戦権』とは、戦いを交える権利という意味ではなく、交戦国が国際法上有する種々の権利の総称であって、相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領、そこにおける占領行政、中立国船舶の臨検、敵性船舶の捕獲を行なうことを含むものであり、このような意味の交戦権が否認されていると解している。また「憲法第九条第二項の『前項の目的を達するため』という言葉は、同項後段の規定にかからないと解している」ともしている。この政府の統一見解のように理解すれば、憲法第九条二項後段（二文）は、絶対的に「交戦者権」つまり「国家の交戦機関（軍隊）が戦闘をする権利」を否定したことになり、「自衛の目的」であっても、交戦行動（戦闘）をしてはならないことに

なる。第九条二項二文の「交戦権」を「交戦者権」つまり△国家の交戦機関（軍隊）が戦闘をする権利√と解する以上、政府が主張するように憲法が自衛権自体を否定していないとしても、論理上△交戦行動（戦闘）以外の方法による自衛権の行使√しか認められないことになる。

五 判決例

「交戦権」についての判断を下した判決は、多くないが、一般に第二説を採用している。

（1）長沼ナイキ基地訴訟判決（昭和四八年九月七日札幌地方裁判所第一部判決）の理由第三、二三（4）では、「交戦権」は、国際法上の概念として、交戦国が国家としてもつ権利で、敵の兵力を殺傷、破壊したり、都市を攻撃したり、占領地に軍政をしたいたり、中立国に対しても一定の条件のもとに船舶を臨検、拿捕し、また、その貨物を没収したりなどする権利の総体をいう。この交戦権を、ひろく国家が戦争する権利と解する立場は、第一項の『国の発動たる戦争』と重複し、妥当ではない。また、この交戦権法規の規定は、文章の形からいっても、（1）で記述した『前項の目的を達するため』の文言にはかからず、したがって、その法規は無条件絶対的である。このため、この『前項の目的』の解釈に際し、侵略戦争の放棄のみに限定し、自衛戦争および制裁戦争は放棄されていないとする立場、ならびに本項で自衛力は戦力に含まれないとして、自衛戦争を容認する被告の立場は、少なくとも、いかなる形にせよ戦争を承認する以上、その限度で、国際法上の交戦権もまた容認しなければ不合理であって、これらの立場は、いずれも、この交戦権の絶対的放棄に抵触するものであるといわなければならない⁽³¹⁾とする。

（2）百里基地訴訟判決（昭和五二年二月一七日、水戸地方裁判所民事二部判決）の理由第四、四では、「第九条第二項後段は『国の交戦権は、これを認めない』と規定しているので、自衛のための戦争も許されないのではないかと

の疑問がないではない。しかし、右にいう『交戦権』とは、戦争の放棄を定めた第一項との関連において、さらには戦争の手段たる戦力の不保持を定めた第二項前段の後を受けて規定されている点から考えてみても、『戦争をなす権利』と解する余地は存しないから、国際法上国が交戦国として認められている各種の権利であるといわざるをえない。従って、わが国が外部からの武力攻撃に対し自衛権を行使して侵害を阻止、排除するための実力行動にでること自体は、なんら否認されるものではないのである」として⁽³²⁾いる。

六 国際法学者の説（交戦権と交戦者権の区別）

「交戦権」の概念が国際法学者によって論ぜられている例は、必ずしも多くはないが、全く取り上げられていないわけではない。

(1) 信夫淳平博士は、すでにその浩瀚な著書の中で、次のように明快に述べておられる。

「国家は独立主権国として、他の国家と交戦するの権利を有する。之を交戦権と称する。交戦権は独立主権国孰れも之を有するから、進んで開戦を為す国が之を有すると同時に、相手の開戦に応じて起つ国も亦之を有する。即ち権利に対応する義務ではなく、権利に対するに権利を以てするのである。…国家の交戦権は、交戦に従事する者の行使する交戦者権とは似て非なるものである。交戦権は国家が他の国家に対して開戦を為すを得る所の独立主権国の基本的権利の一つであるが、交戦者権は交戦当事者が法規慣例の認むる所に依り、敵国人に対しては勿論中立国人に対しても、作戦上必要な諸般の権利を行なふことが国際法上認められてあるその権利で、即ち *Belligerent rights* なるものがそれである。世人の多くは交戦者権を言表はすに交戦権の語を以てするの風あるも、截然相別つて見るに非ずんば議論に混雑を生ずべく、両者宜しく混同するなきを要する」⁽³³⁾。

(2) 横田喜三郎教授は、第九条一項が「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、永久にこれを放棄する」とし、第二項二文で「国の交戦権は、これを認めない」としている点に注目し、次のように述べておられる。

「(第一項の)放棄は、国際紛争を解決する手段としてにかぎっている。かならずしも全面的ではない。…したがって、そのほかの場合には、放棄してゐないわけである。ただし、戦争については、このかぎりでない。第二項の第二文に『国の交戦権は、これを認めない』と規定されてゐるからである。国の交戦権は国家が戦争を行ふ権利である。この交戦権を認めないといつてゐるから、日本は戦争を行ふことができないことになる。しかも、そのさいに、いかなる制限も例外も設けられてゐないから、全面的に戦争を行ふことができない」⁽³⁴⁾。

また、「交戦権」には「国家として戦争を行う権利」と、「国家が交戦者として有する(国際法上の)権利」とが考えられるが、「実質的にみて、第1の意味と解するのが正当であろう」、けだし、もし戦争をする権利を認めておきながら、戦時国際法上の交戦国の権利を否認するのは矛盾だからである、としておられる。さらに、「この交戦権に関して、非常に重要なことは、いかなる条件も制限も加えられていないということである。…いかなる目的のためにか、いかなる手段としてとかいうことを全くいっていない。したがって、あらゆる場合に、交戦権を認めない意味だということになる。つまり全面的に戦争する権利を認めないのである。単に国際紛争を解決する手段としてばかりではない。そのほかのいかなる場合にも、絶対に戦争する権利を認めないのである」とされる⁽³⁵⁾。

(3) 高野雄一教授は、これに対して「国際法上戦闘をなしうる交戦国の権利。敵兵を殺傷したり捕虜にしたり、敵船を捕獲したり、交戦法規上認められるさまざまな権利がこれに属する。交戦国において現実はこの交戦権を行使しうるものは、交戦国の兵力に限られる。その意味で、この兵力に属する個々の人、原則として軍人が、交戦権を有す

る、というようにもいわれる。日本国憲法第9条2項で否定されている「国の交戦権」は以上のような交戦権と解されるが、国家が戦争をおこなう権利と解する者も少なくない」としておられる。⁽³⁶⁾

七 「戦争」概念の変遷

「戦争」というのは、戦時国際法上の概念であって、通常は、「開戦宣言から平和条約の発効にいたる間の交戦期間の状態」を意味している。国家は、戦争状態（戦時）になれば、戦争の相手国（敵国）との関係では、平時国際法の適用が停止され（交戦国間の平時条約は停止ないし失効し）、戦時国際法つまり交戦法規が適用される戦時状態になり、戦争当事国は、相手方が交戦意思を失うまで戦争を続行することができた。しかし、この従来「戦争を行なう権利」の概念は、現行国際法上、不戦条約以来、特に国際連合憲章の上では、すでに、原則として否定されていることに留意する必要がある。

(1) 不戦条約以前の「戦争」

国家は主権的存在と考えられている。その「主権的」とは、対外的には独立、対内的には自治を意味していた。また、国家は、夜警国家の時代から、対外的には外敵の侵入を防ぎ、対内的には治安を維持することによって、国民（の身体、安全、財産）を守る役割を果たしてきた。従って、従来から国家は外国から攻撃を受ければ、それを自国の政治的独立、国民の安全に対する侵害と認めて応戦することが出来る、つまり、そのような場合に外国と交戦することは国家の当然の主権の発動である、と理解されていた。

しかし、不戦条約締結以前に国家が行なった戦争は、このような受動的、防衛的な理由や限度に限定されたものではなく、積極的、攻撃的に、国家の政策を実行する手段としても行なわれた。そして、それが国際法上も容認されて

いた。

もつとも、さらに遡れば、国家は自衛をはじめとして神の意思に合致した「正しい戦争」をすることは許されるが、「不正な戦争」をすることは許されないとする、いわゆる「正戦論」が主張された時期もあったが、ローマ法王や神聖ローマ皇帝の権威、権力が凋落し、地上における最高の権力を主権国家が掌握するようになってからは、「正しい戦争」であるか「不正な戦争」であるかを公権的に判定するものは無くなり、結局、「正戦論」の考え方は崩壊して、戦争をやむをえぬ国際紛争解決の手段として認容する無差別戦争観が、国際社会において一般的に妥当するようになっていた。

なお、一九〇七年八月一二日の「開戦ニ関スル条約」によって、その加盟国は、戦争の開始に先だって開戦宣言（又は条件付開戦宣言を含む最後通牒）の形式をとった明瞭かつ事前の通告をすることが義務づけられた。それゆえ、このような開戦宣言通告により戦争が開始された場合には、当然に戦時国際法上の戦争（法的戦争）になる。しかし、国家が他国に対してこのような通告はしないが、全面的な武力行使によって両国間の紛争を解決しようとしていることが、その行動自体によって明白な場合にも（戦争開始国が前記条約違反の責任を追求されることは別として）、それは、やはり戦時国際法が適用される「戦争」と認められた。

(2) 不戦条約以後の「戦争」

一九二八年に締結された不戦条約（戦争放棄に関する条約）は、その作成に主要な役割を果たした当時のアメリカ國務長官とフランス外相の名を取って、ケロッグ・ブリアン条約とも、また署名地にちなんでパリ条約ともよばれ、一九二八年八月二七日署名され、翌年七月二四日発効した。わが国も、当初からこの条約に参加している。

この条約の第一、二条は、次のように規定していた。

第一条 締約国ハ、國際紛争解決ノ為戦争ニ訴フルコトヲ非トシ、且其ノ相互關係ニ於テ國家ノ政策ノ手段トシテノ戦争ヲ拋棄スルコトヲ其ノ各自ノ人民ノ名ニ於テ嚴肅ニ宣言ス。

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

不戦条約に加入した国は、第二次世界大戦勃発まで六三か国に達した。これに参加しなかったのは、アルゼンチン、ボリビア、サルバドル、ウルグアイの四国だけだったが、一九三三年に不戦条約とほぼ同じ内容の「不侵略と調停に関する条約」(ラテンアメリカ不戦条約)が締結されて、それに二〇か国が参加し、その中には不戦条約に参加しなかった前記四か国も含まれていたもので、不戦条約の原則は、世界のすべての国によって認められた、と考えられる。つまり、従来國家に認められていた「戦争を行なう権利」(交戦権)は、「國際紛争を解決するため」や、「國家の政策の手段」であるものについては、開戦宣言の有無に拘らず、否定されることになった。

第二次世界大戦後に独立し、不戦条約に加入していない国も現存するが、不戦条約の原則は、現在ではすでに國際慣習法になっており、しかも、その内容は國際社会の強行規範 *ius cogens* になっていると認められる。このことは、國際連合憲章、友好關係宣言や、条約法条約作成過程における國際法委員会での審議などによって認められる。もっとも不戦条約についても問題が無いわけではない。不戦条約の条文自体は、自衛権について言及してはいない。しかし、当時各國が公表した文書によって自衛のための戦争は禁止されないものと相互に了解された。さらに、問題となる國家の行為が自衛であるか否かについては、その行為國自体が決定しうるものと了解された。例えば日本政府は、一九二八年五月二六日付の駐日アメリカ大使あての公文によって、アメリカの提案は、ならん獨立國家に対して自衛の權利を拒否するものではないと了解する旨強調した。さらに同年六月二三日付の關係國政府に対する通牒

において、次のように述べた。

自衛権 不戦条約中米国草案中ニハ何等自衛ノ権利ヲ制限シ若クハ毀損スルモノナシ。該権利ハ、各主権国家固有ノモノニシテ一切ノ条約中ニ默示的ニ包含セラルルモノナリ。各国民ハ如何ナル時ニ於テモ亦条約ノ規定如何ニ拘ラス攻撃又ハ侵入ニ対シテ其ノ領土ヲ防衛スルノ自由ヲ有シ且右国民ノミカ自衛ノ為戦争ニ訴フルヲ要スル情勢ニアリヤ否ヤヲ決定スルノ権能ヲ有ス。

(3) 極東国際軍事裁判所判決

しかし、一九四八年一月四日から一二日にかけて言渡された極東国際軍事裁判所の判決は、自衛権の問題について、次のように判示した。

「(不戦) 条約の批准に先だつて、締約国のあるものは、自衛のために戦争を行なう権利を留保し、この権利のうちには、ある事態がそのような行動を必要とするかどうかをみずから判断する権利を含むと宣言した。国際法にせよ国内法にせよ、武力に訴えることを禁じている法は、必ず自衛権によつて制限されている。自衛権のうちには今にも攻撃を受けようとしている国が、武力に訴えることが正当であるかどうかを第一次的に判断するという権利を含んでいる。しかし、ケロッグ・ブリアン条約をもつとも寛大に解釈しても、自衛権は、戦争に訴える国家に対して、その行動が正当であるかどうかを最終的に決定する権限を与えるものではない。右に述べた以外のどのような解釈も、この条約を無効にするものである。本裁判所は、この条約を締結するにあつて、諸国が空虚な芝居をするつもりであつたとはいへない」⁽³⁷⁾

この極東国際軍事裁判所の判決については、「この不戦条約を締結するにあつて、諸国は、実は(空虚な芝居)をするつもりだったのだ」という反論があるかもしれない。戦争を禁止する為には、国際間の紛争を平和的に公正に

解決しうる国際裁判所などの機関の整備が必須の前提であり、戦争の禁止と紛争の平和的解決手段の整備は車の両輪のようなものである。それなのに紛争の平和的解決手段を整備することなしに、諸国が不戦条約を締結したのは、自衛権の口実によって、従来同様に何時でも戦争を開始できるものと了解していたからである、という考え方である。しかし、このような解釈は、現在の国際社会では通用しない。諸国および諸国民の法的確信とも合致しないからである。

(4) 国際連合憲章下での「戦争」否認と戦争にいたらぬ「武力行使」

国際連合憲章は、国家の政策の手段としての戦争否定を前提にし、さらに戦争にまではいたらない武力の行使や威嚇についても規制している。憲章はその前文において、「共同の利益の場合を除く外は武力を用いないことを原則の受諾と方法の設定によって確保する」との決意を述べ、国際連合の目的として、第一条に、国際平和安全の維持を掲げている。

さらに、それに次いで、この目的を達成するための行動の原則として(二条)、

「3 すべての加盟国は、その国際紛争を平和的手段によって国際の平和及び安全並びに正義を危うくしないように解決しなければならない。

4 すべての加盟国は、その国際関係において武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない。」と、規定している。

(a) 集団的軍事措置 もっとも、国際連合憲章においても、安全保障理事会の統括下に行なわれる加盟国の集団的強制行動としての武力行使は許容している。

国際連合は、本来集団的安全保障の体制であり、加盟国の一つが違法に武力攻撃を受けた場合には、他の加盟国がこぞって攻撃国に対して集団的強制行動を取ることによって国際平和安全を維持・回復しようという構想から成り立っている。

(b) 自衛権の行使 集団的軍事措置行動以外で国連憲章上武力行使が許される例外的な場合として、自衛権に関する第五条の規定の場合がある。もっともこの場合の「自衛権の行使」は、従来国際法上一般に認められていた「自衛戦争」とその内容が異なっていることに留意する必要がある。まず、同条においては自衛権の行使が「国連加盟国に対して武力攻撃が行なわれた場合」に限定されている。従来は、先制的自衛や△国益を守る▽という形での自衛が認められていたが、第五条においては「現実には他国から自国に対して武力攻撃が行なわれた」ことが自衛権発動の前提条件とされる。また、自衛のためにとった措置は、速やかに安全保障理事会に報告すべきことが義務づけられている。つまり、第五条の自衛権は、安全保障理事会の統括下に行なわれる加盟国による集団的強制行動を前提とし、それを補充するものであり、自衛権行使後に安全保障理事会による集団的強制行動が発動されれば、自衛権行使行動は安全保障理事会の決定によりその集団的強制行動に吸収されるか、もしくは終止されるべき性質のものである。従来「自衛戦争」の場合の△自衛▽は、単なる戦争開始の「原因論」にすぎず、一旦戦争が開始されれば、△自衛▽のために武力行動を開始した国は、自衛の限度を越えてでも、相手国が降伏するまで、武力攻撃を続行することが出来たが、第五条の自衛権行使は、それとは明かに性格を異にした限定的な性格のものである。

このようなことを背景として日本国憲法の第九条一項の規定を読むと、「戦争と武力による威嚇又は行使は『国際紛争を解決する手段としては』これを放棄する」と定められた意味が、一層明瞭になるはずである。

国連憲章第五条には、個別的自衛権とならんで集団的自衛権の規定が新しく規定された。この場合、集団的自衛

権の行使を限定しようという考慮からか、集团的自衛権の行使の前提として、被攻撃国と集团的自衛権の行使国との間に予め共同防衛条約が結ばれていることや、両国が密接な地理的關係にあること、被攻撃国から武力援助を求められたことなどを条件として挙げる説があるが、いずれも誤りである。第五条には、このような条件は、なんら記載されていない。このような説は、集团的自衛権の英語から日本語への翻訳である「自衛」という訳語に幻惑されたものであって、国際連合が本来的に集団安全保障機構であり、加盟国の一つが違法に武力攻撃を受けた場合には、他の加盟国がこぞって攻撃国に対して集団的強制行動を取ることによって国際平和安全を維持・回復しようという構想から成り立っている（その中の第五一条である）ことや、この場合のフランス語やスペイン語の原語である「集团的正当防衛権」*droit de légitime défense collective* : *derecho de legítima defensa colectiva* という語からすれば、行動国の行為は、ケルゼンが述べたように本質的には「集团的他衛」の行為であることを見忘れていたのである。日本刑法の正当防衛の規定も、「急迫不正の侵害に対して自己または他人の生命、身体、財産を守るためやむをえざるに出たる行為はこれを罰せず」と規定し、正当防衛行為の発動にあたって、被攻撃者と正当防衛行為者との間に予め援助契約や密接な身分關係、援助要請などが存在することを条件とはしていない。もっとも、この集団的正当防衛権（自衛権）の行使は、行為国の権利であって、義務ではない。したがって、国家がその判断や国内事情によってその行使をしないことが、国際法や国連憲章に反するものではない。

いずれにしても、国際連合憲章上加盟国に武力行使が認められるのは、安全保障理事会の統括下に行なわれる集団的強制行動としての武力行使と、例外的な場合として認められる自衛権の行使の場合に限定される。そして、これらは従来国家が行ってきた「戦争」とは、かなり性格を異にしている。つまり、国連憲章は、「交戦法規に反しない限り相手国が降伏するまで攻撃を続行できる」というような従来の「戦争」という事態を否認し、「自衛」について

も、従来の自衛戦争は認めず、戦争にいたらない「限定的自衛」だけを認めている。

(5) 憲章に定められた場合以外に認められる武力行使がありうるか

現在、各国家には、国連憲章に規定されている安全保障理事会の統括下に行なわれる集団的強制行動としての武力行使と、例外的に認められる自衛権行使以外に全く武力行使をする権利が認められないものであるか否か、については、説が分かれている。

(a) 復仇 自衛は侵害行為が開始されそのまだ継続中に行使される救正行為であるから、侵害行為が終了してしまつた場合には、もはや自衛権は行使できない。そのような場合、国連憲章の上では、被侵害国は、もはや平和的手段によつてその侵害行為による違法な結果を除去する以外に方法が無いようにも解される。このような考え方からすれば、被侵害国が侵害行為によつてもたらされた違法な結果を除去するために武力を行使する「武力復仇」は、許されないことになる。そのような説は有力である。

しかし、被侵害国が、平和的手段によつてその侵害行為によつてもたらされた違法な結果を除去しようとしても、侵害国がこれに全く応ずることなく、国際連合や他の加盟国もそれに対して適切な処置を取つてくれない場合（そして、そのような事態は、現在の国際社会においては十分に予想される）、被侵害国は、何時までもその事態を静観していなければならぬだろうか。その侵害行為の結果、被侵害国の国民の生命、身体、財産が侵害国の支配下で刻々重大な侵害を受けていても、いつまでもそれを黙認せざるをえないのだろうか。

(b) その他にも武力攻撃以外の他国の違法行為に対する救正措置、つまり外国で迫害を受け急迫状態にある自国民等の救出（エンテベ空港事件、ミュンヘン空港事件、テヘラン米大使館員救出事件）に関し、迫害国が紛争の平和的解決の意思がなく、国連その他の国際救済措置が発動不能で、他にかわる手段が無い場合に限定的武力行使が許さ

れないか、という問題がある。

(c) 現在まだ国連非加盟国が存在しているし、また安保理事会の機能には限界があり、常任理事国間の意見不一致によって、侵略行為の認定ができず、国連としての集団的強制処置の発動が不可能な事態の下で、大規模な武力紛争が継続し、紛争当事国が戦争による解決を志向した場合、現在でも(国連憲章の規定を超えて)戦争が行なわれる可能性は、まだ残っている。

もっとも、わが国については、前記(a)(b)については、憲法第九条二項一文によって武力行使を、(c)については、同項二文によって戦争の開始をみずから抑制していることになる。

八 交戦権否認の意味

「交戦権」の語が二通りに理解されることは、前述の通りである。一つは、*jus ad bellum* (最近では *jus contra bellum* と呼ばれる) の意味における、国家が戦争をなしうる権利であり、他の一つは、*jus in bello* の意味における、戦争中に国家機関(軍隊ないしその構成員)が戦闘行為をなしうる権利(交戦者権)である。信夫博士が夙指摘されたように、両者の用語は明確に区別されなければならない。従来近代国際法においては、国家には戦争を行なう権利は当然のこととして認められていたので、国際法上「交戦権」を問題とする場合、改めて前者の「国家の戦争をなしうる権利」を取上げる必要はなく、従って、もっぱら後者の「交戦者権」のことを論議の対象とした。

しかし、不戦条約や、国際連盟規約、国連憲章などによって戦争が国家の政策の手段としては禁止されるようになったため、前者の「交戦権」と後者の「交戦者権」と区別して論ずる必要が一層大きくなった。

憲法第九条の「交戦権」の語が、その作成の経緯からすれば、最初のマッカーサー・メモにおいては後者の「交戦者権」の意味で用いられていたことは明白であるが、日本政府側で『三月二日案』を作成した段階から、その「交戦権」の語は、*jus ad bellum*（最近では *jus contra bellum* とも呼ばれる）の意味における、「国家が戦争をなしうる権利」とされた。日本国憲法第九条二項二文の文言中の「交戦権」も同旨であると理解される。

その理由は、マッカーサー・メモにおいては、その「交戦権」否認の対象が「日本軍」であり、しかもその権利は *rights* と複数で記載され、「交戦者権」の意味で用いられていたことは明白であった。それに対して、日本政府側で作成した『三月二日案』においては、その「交戦権」否認の対象が「国家」であり、その権利は単数とされ、佐藤達夫氏も後に述べているように、起案者であった松本國務相も「戦争する権利」の意味で用いたと思われること、である。また、そのように理解すると、第九条一項で戦争を放棄しながら、第二項二文で「戦争する権利」を否認するのは重複ではないか、という批判についての回答は、横田喜三郎教授の説明が最も当を得ていると思われる。

つまり、第九条一項は「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、永久にこれを放棄する」としているのであり、これに対して、第二項二文は、「国の交戦権は、これを認めない」としているのである。第九条一項の「戦争の放棄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」に限っている。全面的に放棄しているわけではない。「国際紛争を解決する手段以外の場合」には、放棄していないわけである。しかし、戦争については、第二項二文の「国の交戦権は、これを認めない」との規定によって全面的に禁止されることになる。「交戦権」を国家が戦争を行う権利と解することには、そこに重要な意味がある。第二項一文は「前項の目的を達するため」としているが、第二項二文は、これと切離されており、単純に「交戦権を認めない」としている。そこには、いかなる制限も例外も設けられていない。日本は、この規定によって一切の

「戦争」を行うことはできないと解されるからである。

- (1) 新村出編『辞苑』博文館、一九三五年。
 - (2) 我妻、横田、宮沢編『岩波法律学小辞典』岩波書店、一九三七年。
 - (3) 新村出編『広辞苑』岩波書店、一九五五年。
 - (4) 我妻栄編『新法律学辞典』有斐閣、一九五二年。
 - (5) 防衛学会編『国防用語辞典』朝雲新聞社、一九八〇年。
 - (6) 憲法調査会『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』、三三〇ページ。同事務局「戦争放棄条項と天皇制維持との関係について」。
 - (7) 同報告書三二九ページ。海外調査団の調査におけるワイルズの談話・高田元三郎委員会・制定委一七回四ページ。
 - (8) Openheim-Lauterpacht, *International Law*, Vol. II, (7. ed), pp. 223, 297.
 - (9) 憲法調査会事務局編『制憲工作の国際的背景』憲資・総第四三号、一九五九年、八四ページ。
 - (10) 『資料・日本国憲法一九四五—一九四九』三省堂、一九八六、九六ページ。米国立公文書館文書。
 - (11) 「CONSTITUTION OF JAPAN (バックカーサー憲法草案) 及び日本国憲法(その邦訳、閣議配布案)」国家学会雑誌、六八巻一・二号、横組六、七ページ。
 - (12) 憲法制定の経過に関する小委員会の第二六回会議議事録一七七ページ。『同小委員会報告書』三七七ページ。
 - (13) 外務省外交文書マイクロフィルムA—〇九一—〇二八二。
 - (14) 『資料・日本国憲法一九四五—一九四九』三省堂、一九八六、一〇九ページ。外務省外交文書マイクロフィルムA—〇九一—〇二四。
 - (15) 『資料・日本国憲法一九四五—一九四九』三省堂、一九八六、一一九ページ。外務省外交文書マイクロフィルムA—〇九一—〇五一、〇二八。
- なお、五月二七日発表された「新憲法草案に関する毎日新聞社の与論調査」によれば、
- 1 「戦争放棄の条項を必要とするか」との設問に対して
必要あり 一三九五 七〇%

- 必要なし 五六八 二八％
 (必要なしとする理由)
 自衛権まで放棄する必要なし 一〇一
 前文のみで足りる 一三
- 2 「戦争放棄の条項に修正の必要ありや」(1で必要と答えた者につき)の設問に対して
 必要なし 一一一七
 必要あり 二七八(理由・自衛権保留規定を挿入せよ)
 という結果だった。
- (16) 『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』五一四ページ。
 (17) 『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』五三〇ページ。
 (18) 外務省外交文書マイクロフィルムA—〇〇九—〇一九一、〇二二一。
 (19) Theodore McNelly, *The Origins of Article Nine* (法律時報臨時増刊『憲法第九条の課題』五一卷六号、一九七九年、二五六—二六〇ページ、一七八ページ以下に、古川純教授による要約と解説。
 (20) 和田英夫『憲法』三和書房。同『新版・憲法体系』勁草書房、一九八二年、一一一ページ。同『学習・憲法』評論社、一九六六年、一〇九ページ。
 (21) 同『憲法教室』有斐閣選書、一九八〇年、六三三ページ。
 (22) 清宮四郎『憲法I』(三版)法律学全集3、有斐閣、一九七九年、一一六ページ。
 (23) 小林直樹『新版・憲法講義上』東京大学出版会、一九八〇年、一九七ページ。
 (24) 法学協会編『註解日本国憲法』有斐閣、一九五三年、二一八ページ。小林孝輔『憲法学要論(新版)』勁草書房、一九八一年、六六ページ。長谷川正安『戦争の放棄』(有倉編『新版憲法』基本法コンメンタール)一九七七年、五五ページ。但し、同『新版憲法講話(一)』法律文化社、一九八一年、二〇二ページは第三説のようにも説める。樋口陽一『交戦権』(樋口・佐藤編『憲法の基礎』青林書院新社、一九八一年、四五八ページ。大須賀明『平和主義と国際協調』(阿部・池田・田口編『改訂憲法講義』所収)青林書院新社、一九七五年、三四四ページ。隅野隆徳『九条をめぐる諸問題』(奥平・杉原編『憲法を学ぶ(新版)』有斐閣、一九八五年、一九九、二〇四ページ。吉田善明『日本国憲法論』啓明社、一九八二年、二

- 七六ページ。
- (25) 宮沢俊義『憲法』有斐閣全書、一九四九年、五版・一九五六年、八三ページ。
- (26) 同『憲法コンメンタール』有斐閣、二四ページ。同(芦部補訂)『全訂日本国憲法』有斐閣、一九七八年、一七六ページ。
- (27) 高柳賢三『平和・九条・再軍備』ジュリスト二五号、一九五三年、二二ページ。
- (28) 佐藤功『憲法(上)新版』有斐閣、一九八三年、一三四―五ページ。同『日本国憲法概説(全訂二版)』一九八五年、七三ページ。『憲法』ポケット註釈全書、有斐閣、一九五五年、八四ページ。芦部信喜『憲法講義ノート』有斐閣、一九八六年、一四二ページ。佐藤立夫『新版憲法原論(二版)』青林書院新社、一九八四年、一八三ページ。金森徳次郎『憲法遺言』学陽書房、一九七三年復刊、六四ページ。
- (29) 鈴木安蔵『憲法学原論』一九五六年、三四一ページ。鶴飼信成『新版憲法』一九六八年、六〇ページ。
- (30) 石本泰雄『交戦権と戦時国際法―政府答弁の検討―』上智法学論集二九卷、二・三号、三三三ページ以下。なお吉田善明『政府の九条解釈の変遷』法学セミナー臨時増刊二一八号『憲法と自衛隊』一四六ページ以下。
- (31) 『憲法と自衛隊』法学セミナー臨時増刊二一八号、二〇五ページ以下。判例時報、七二二号、二四ページ。
- (32) 判例時報、八四二号、六二ページ。
- (33) 信夫淳平『戦時国際法講義 第一卷』丸善株式会社、一九四一年、三六八ページ。同『戦時国際法提要上卷』照林堂書店、一九四三年、一〇〇―一〇一ページ。
- (34) 横田喜三郎『戦争の放棄』国家学会雑誌六〇卷一〇号。
- (35) 同『戦争の放棄』憲法普及会、一九四七年、六一―六三ページ。
- (36) 高野雄一『世界大百科事典一〇卷』平凡社、一九五六年、三三二ページ。
- (37) 『極東国際軍事裁判所速記録』一〇卷、五九九ページ。
- (38) 伊津野重満『現代武力紛争の解決』北樹出版、一九八八年、一〇五、二〇五ページ。

あ と き

和田英夫教授が健やかに古稀を迎えられたことは、喜ばしく心からお祝い申し上げます。しかし、先年退職された松岡三郎教

授に続き、和田教授が一九八九年三月末をもって明治大学を定年退職されるのは、誠に寂しい限りである。思えば一九五三年四月共に法学部助教授として就任以来三六年間、「戦中派」の体験を共有する先輩・後輩、同僚として親しく過ごさせて頂いた。その間、専門領域も近く、いわゆる「専教連闘争」、「学園紛争」等においても、苦しみと喜びを共にした。松岡、和田両教授が去られ、私は素漠たる荒野に独り残されたような気がする。和田教授の今後一層の御健康と御活躍を祈念して、拙稿を献じた