

戦争の違法化とその歴史

三石 善吉

The outlawry of war and its history

Zenkichi MITSUISHI

Abstract

This essay explores the problem of the outlawry of war and its history with especial reference to the “outlawry of war” Articles of the Constitution of France, Japan, Italy and WestGermany immediately after WW .

第1節 戦争違法化の限界

この論文では「戦争の違法化 outlawry of war」の問題を考察する。「戦争の違法化」によって、この条項が条約上あるいは憲法上に成文化され違反国に何らかの制裁が科せられ、この制裁の発動が抑止力となって、戦争そのものが無くなって行く事が期待されている。戦争違法化の展開史は、憲法学者や国際法学者たちによってほぼ十全に辿られているから、ここではその概略を示し、日本国憲法第9条の歴史的・思想的位位置を確認しておきたい¹⁾。

われわれは「戦争違法化」の究極の目的こそ「武器なき行動」・「武器なき国防」にあると考えている。つまり「戦争の違法化」は

「違法化」つまり「禁止」と「制裁」にあるが、「戦争禁止・制裁」から更に進んで「戦力の不保持」を前提とする「戦争の放棄」へと進むべきである。「戦争違法化」の次の段階として、「武器なき行動」を中核に据えた「武器なき国防」こそが究極的な目的として設定されなければならないと考える。われわれは「戦争の放棄」・「戦力の不保持」を主張するが、大量殺戮・無差別殺戮・武器をとっての戦争は違法とされ禁止され制裁を受けるのは当然としても、「武器なき戦争」まで禁止しない。「武器をとらない戦争」つまりトルストイの民話のイワン国の国家防衛政策や1968年のチェコスロバキアやガンディーの敢行した「武器なき闘争」、あるいは今日の労働組合の取っているストライキやサボタージュといっ

1) 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』岩波書店、1987。古関彰一『日本国憲法・検証 第5巻 九条と安全保障』小学館文庫、2001。西修「世界の現行憲法と平和主義条項」『駒澤大学法学部研究紀要』60、02年3月。

た「武器なき闘争」は積極的に肯定される。つまり「戦争そのもの」を無くすのではなく、「武器をとっての戦争違法化」の次の段階として、「武器なき闘争」を、「武器なき国防」を積極的に諸国家の政策の中心に据えたらどうだろうと主張するのである。

これまで、人類の平和への努力は戦争違法化への長い道のりであると理解されてきた。古代ローマ（ローマ法）においては「ローマ人は同盟か、しからざれば敵と看做すことを要す」、「邪悪 injuria は寛大に取り扱われるべきではない」と言われ、正・不正を峻別して「不正・邪悪」なるものを断乎排除した²⁾。中世においては正当な理由により、交戦者の正しい意図を持って行われる戦争を「正戦 *bellum justum*」とした。18世紀になるとこのキリスト教的正戦論も影を潜め、主権国家が一定の手続きにしたがって戦争を行う場合には、交戦当事者双方を平等に取り扱わなければならないとする「無差別戦争観」が一般的となり、かつグロチウス『戦争と平和の法』（1625）の第3巻に見られるような、毒の使用や背信行為の禁止、非戦闘員の保護、捕虜の待遇といった「戦闘行為の規制」が主要問題となる。この「戦闘行為の規制」を一步進めて、戦争そのものを「違法化」しようとするプランは、サン＝ピエール『永久平和論』（1713）、ルソー『サン＝ピエール師の永久平和論抜粋』（1761）、フランス「1791年の憲法」、カント『永久平和論』（1795）に窺うことが出来るが、具体的な国際条約として立ち現れるのは、20世紀に入ってから、とくに第1次世界大戦の惨禍を経験してからである³⁾。

とはいえ、「戦争」が「違法化」され「刑事的制裁」が発動されれば、「戦争そのもの」が無くなるのであろうか。われわれは、「紛

争 conflict」の存在することが、そしてその「紛争・葛藤・闘争」が「武器を持たないで」、あるいは法的手続を通じて、あるいは人命を損なうことなく例えば労働組合的な諸手段を通じて、解決され得るならば、むしろそのような社会・国家の方が健全な「社会」、「正義に近い国家」と言えるのではあるまいかと考えている。つまり「闘争」そのものを否定せず（絶対平和とか無抵抗主義とかを求めるのではなく）、「闘争・戦争」に「武器を持たないこと」という条件を付与することのほうが、一層、健全（*sanitas*）ではあるまいか。古代ギリシャにおいて「武器なき闘技」であるオリンピックのために「武器を持っての闘争」を中止したように、「武器なき国防」を国家政策の中心におき、この政策を憲法上に明記する国々が、堅い・文化的な「国家連合」を形成しこれを世界に広めて行くこと、現在まだ十分な力を発揮できないでいるが国連を中心舞台としてカントの言う「平和連合 *foedus pacificum*」を形成することが重要と思われる。

第2節 戦争違法化の理論的展開

<サン＝ピエールの『永久平和論』（1713）>

サン＝ピエール（1658～1743）はフランスのイエズス会士で、政治哲学者、アカデミー＝フランセーズ会員でもあった。サン＝ピエールの『ヨーロッパに永久平和をもたらす計画』（1713年。以下『永久平和論』と略称する。1986年復刻版あり）は、ジャン・ジャック・ルソーの『サン＝ピエール師の永久平和論抜粋』（1759年1月完成、1761年3月刊。以下単に『抜粋』と略称する）によって知られている⁴⁾。

2) 柴田光蔵『ローマ法の基礎知識』有斐閣、1973、91頁。

3) 西村健一郎他『判例法学』（改訂版増補）有斐閣、1996、269頁以下。落合淳隆『平和の法』敬文堂、1987、第2章、第4章。

サン＝ピエールの平和構想の核心は、ルソーの『抜粋』によれば、「ヨーロッパ連合」「ヨーロッパ共同体」「ヨーロッパ共和国」などと呼ばれるヨーロッパ諸君主の「国家連合体」と強力な「常設議会」とを持つ厳格な「安全保障」体制であって、フランス王、スペイン王、イギリス王、スイス連邦、スウェーデン、デンマーク王、ポーランド、ローマ教皇、ロシア皇帝、バヴァリア選挙候、さらに選挙聖職者諸兄およびその同僚諸兄などを含む全19カ国によって構成される。その範囲はオスマン・トルコ支配下のパルカン半島諸国を除いたウラル山脈以西の全ヨーロッパを包摂するもので、この巨大な連合体は、ローマ帝国（紀元前27年～476年）、キリスト教帝国（最盛期、1000年～1300年）、ナポレオン帝国（1799年～1815年）などと共に、今日の「EU」の原型の一つであると考えられる。

サン＝ピエールの『永久平和論』の第4篇には、「12か条の基本条項」と「8か条の重要事項」があるが、今前者を吉岡知哉氏の要約によって復元すると次のようになる⁵⁾。

第1条〔連合議会への議員の派遣〕。第2条・第3条〔各国家の既得権の承認。反乱あるいは主権者への危害に対しては、軍隊を派遣することが出来る〕。第4条〔領土の現状維持（構成国の4分の3以上の合意と保証なくば領土交換および二国間条約締結の禁止）〕。第5条〔主権者は二つの主権を持つてはならない〕。第6条〔スペイン王国はブルボン家から離れることはない〕。第7条〔議員は立法によって諸都市の商業と治安維持に当たる〕。第8条〔各主権者は、連合の敵と宣告された主権者に対して以外は、戦闘を

行ってはならない〕。第9条〔ヨーロッパ議会の構成国は24カ国で、各国1票とする〕。第10条〔連合の構成国は富裕さ等に応じて費用を分担する〕。第11条〔議会は多数決で決定する〕。第12条〔以上の項目については全員一致によってしか変更できない〕。

この全12条の中で、われわれの「武器なき行動」の観点から注目したいのは、第8条「各主権者は、連合の敵と宣告された主権者に対して以外は、戦闘を行ってはならない」である。この第8条の「戦闘禁止」条項によって、ヨーロッパ内部の、相互に連合している国家間には、「永久に」戦闘が禁止され、違法化されることになった。

ところで、サン＝ピエールの国家連合の平和構想は、通常、ヨーロッパ諸国に限定され、イスラム教国家群やアジア諸国は含まれないと考えられるが、深瀬忠一氏は「このサン＝ピエールの平和計画は、戦争の無政府状態と正戦論を止揚して戦争そのものを廃止する世界的国際平和団体（ヨーロッパを中心とするがトルコやアジアを排除せず）の法的組織化であり、それと同時に主権国家の〈戦争放棄〉および軍縮を一体的原則として打ち出したことにおいて、平和の法思想上画期的といつてよく、後代の憲法・国際法に影響した⁶⁾と高く評価している。つまり、深瀬氏の文中の下線部「ヨーロッパを中心とするがトルコやアジアを排除せず」との一文は、サン＝ピエールの構想がヨーロッパを中心としつつも、次第に平和連合の輪を広めていき、地理的・宗教的・文化的枠を超えた真の国際平和の形成の構想を持っていたことを示すようでもある。

-
- 4) ルソーによる「サン＝ピエール師の永久平和論抜粋」およびルソーのサンピエール批判「永久平和論批判」は、『ルソー全集 第四巻』（山路昭他訳、白水社、1990）に所収。
- 5) 吉岡知哉「ルソー－狂人たちのただなかで」、所収『年報政治学1992 政治思想史における平和の問題』岩波書店、1992、35～50頁。
- 6) 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存』岩波書店、1987、26頁。

＜ルソーの『サン＝ピエール師の永久平和論抜粋』＞

サン＝ピエールの『永久平和論』は1713年に初版が出されたが、1729年にはこの初版本の「簡約版」が出され、初版では「12カ条の基本条項」が「5カ条の基本条項」に変更されており、ルソーはこの「簡約版」を利用したという⁷⁾。とまれ、ルソー『サン＝ピエール師の永久平和論抜粋』(1761年刊。以下『抜粋』と略称する)は、「サン＝ピエール師のマントを纏って」ルソーの自説を展開したものであるというのが通説のようであるが、サン＝ピエールの「12カ条の基本条項」の第8条に対応するのが、ルソー『抜粋』の「5つの基本条項」中の第3条であって、それは以下のものである(白水社版『ルソー全集 第4巻』313頁以下参照)。

第3条〔既得権の保全、武力行使の禁止〕。この国家連合は、その構成員のそれぞれが現在所有しているすべての国家の所有権、統治権、選挙相続権、世襲相続権を各国の基本法に制定された通りに保証する。従前の主張は全て今後永久に放棄し、現在係争中の案件は新たな連合議会の仲裁で調停され、かつ、「いかなる口実をもうけてなされるにせよ、暴力行為によって相手に制裁を加えたり、相手に対して武力を行使したりすることは絶対に許されない」。

サン＝ピエールの「第8条〔戦闘の禁止〕」の規定は、ルソーの第3条に至って、一層明白な「戦争の違法化」規定となった。特にこの第3条後段は、いかなる理由があろうとも、ヨーロッパの中で相互に条約を締結している相手国に対しては、武力行使・暴力行為を「絶対に」禁じている。国際紛争は全て

「連合議会」を通じての調停によって解決する。しかも、第4条では「条約違反」の廉で「爪弾き」されるケースとして、「戦争の準備をした」こと、他国に「攻撃をしかけるために武器をとった」場合を挙げており、この第3条と第4条とで、ヨーロッパ国内(つまり同盟国同士)での戦争を法的に禁止し、違反国には「爪弾き」即ち「排斥・追放」という制裁が発動される。この「排斥・追放」を可能にする強制力は「連合諸国の軍隊」の存在である。つまり、この「ヨーロッパ連合」を構成する各国は自国の軍隊を持っていず、その代わりに、今日の「国連軍」に当たるような、「連合諸国の軍隊」が制裁を担保し、各国レベルでは「戦力の不所持」と「戦争の放棄」とが実行されていると考えられる。

「ヨーロッパ連合」の鍵である「5つの基本条項」は、ヨーロッパ19カ国の極めて強固な・極めて集権的な「連合体」であって、通常説かれているところの、ルソーの理想とする「小国家連合」構想とは全く異なっている。即ち『抜粋』所論の「ヨーロッパ連合」案は、サン＝ピエールの構想に従いつつ再構成されたものであって、ルソーの真に意図するものではなかった。その意味ではサン＝ピエールの「忠実な」「抜粋」であったとも考えられる。

＜ルソーのサン＝ピエール批判＞

ルソーは、『永久平和論批判』において、サン＝ピエールの「永久平和論」を厳しく批判する⁸⁾。その批判の中心論点は、「この計画の利益は統治者にも各人民にも莫大で明瞭で議論の余地はない、それならば、なぜ主権者たちは、この計画を採用しないのであろう

7) 山本周次『ルソーの政治思想 - コスモロジーへの旅 - 』ミネルヴァ書房、2000、271頁の注(27)。

8) 『永久平和論批判』は1759年『抜粋』と同時に完成。『ルソー全集 第4巻』白水社、521頁の宮治弘之氏の解説参照。

か」と問うところにある。ルソーは現実の主権者たちの目的は二つあると見る。一つは自己の支配を国外にヨリ一層拡大すること、もう一つは国内に対して自己の支配力をさらに絶対的なものにするこゝである。主権者たちは、従って、「12か条の基本条項」の定める方向とはまったく逆に、既存権益の固定化に反対するだろう。主権者の専権は臣民の反乱を鎮圧するために強力な軍隊を常設しよう。統治者は自己の権利は自己の剣だけで手に入れようとするだろう。また主権者は支配力と富とを利用して人と物を支配しようとするだろう。要するに主権者・支配者には平和ではなくて、戦争が必要なのであると。

以上のようにルソーはサン＝ピエールの計画そのものは大変立派だが、現実の君主たちは戦争に明け暮れ平和など見向きもしまし。それなのにサン＝ピエールは「会議を招集して、条文を提出すれば、一同はすぐ署名して、万事終了と思ひ込んだ(358頁)」と。その「実施の手段が単純」かつ「子供のような判断」に基づいていると批判したのである。サン＝ピエールの雄大な永久平和構想を「君主の同意に求めるのはナンセンス」との理由でルソーは否定ししたが、ルソーはルソーで、サン＝ピエールの「永久平和」構想に代わる別の構想を持っていた。それが通常、ルソーの「小国連合論」と呼ばれるものである⁹⁾。

<ルソーの「小国連合」構想>

ルソーの「小国連合」構想は、また「ヨーロッパ人民の社会」とも呼ばれているが、これはルソーの社会契約論の必然の帰結である。いまこの要点を示せば、次のようにな

る。

1. 個人。第1の自然状態 = 平和状態 (第2の自然状態 = 戦争状態に移行する)。
2. 社会契約。これによって個人間の戦争状態の消滅。
3. 国家の成立。戦争状態 = 国家間の対立 (「武力が優位」 = 「制裁なし」)。
4. 国家契約。これによって戦争状態から脱出。
5. 国家連合の成立。ヨーロッパ内部の平和状態。

つまりルソーは、「社会契約」によって個人間の「戦争状態」を克服して国家を出現させたが、この国家たるもの戦争が大好きで、外部には領土の拡張、内部には専制的権力を振り戦争が絶えない。この「戦争状態」をもう一度、今度は国家間の契約つまり「国家契約」の締結で、戦争状態から脱出させ「平和状態 = 自然状態」に変えなければならないと考える。この「社会契約から国家契約へ」がルソーの考える「契約論」の全構想である¹⁰⁾。この構想をルソーは『政治制度論』にまとめる予定であったが、未完に終わった。従って、彼の「国家契約」による「ヨーロッパ人民の社会」 = 「小国連合」創出の構想は、その幾つかの断片的な記述を繋ぎ合わせて再構成しなければならない。

その「国家契約」成立の第一条件は、国家の規模に関してであって、ルソーは『エミール』(第5篇。河出書房版、542頁以下)の中で、国家が大きく国民が多くなれば、君主権力 = 国家権力が強くなり、自由は減少し、権力の乱用が起り、習俗と法との関係が浅くなると指摘している。ルソーはまた『社会契約論』(中央公論版、312頁)の中でも、イギ

⁹⁾ 後藤正人「ルソーの小国連合論」、所収田畑忍編著『近現代世界の平和思想』ミネルヴァ書房、1996。

¹⁰⁾ 田畑茂二郎・樋口謹一「ルソーの平和思想」、所収『ルソー』岩波書店、1975、163、168頁など。

リス人の「自由」は選挙期間だけ、選挙が終われば「たちまち奴隷の身」になってしまうと、大きくなった国家に見える「代議制・代表制」を否定する。ここから引き出される結論は、国家の規模は小さいこと、直接的な・人民主権の「民主政」が良いこと、の2点である。ならば、いかにして小国家を作り出すのか？ いかにして民主政国家を作り出すのか？ ルソーは『批判』のなかで「幾多の恐るべき革命」を経なければ、小国家にして民主政的国家の創出を可能にする条件は出てこないであろうというにとどまり、具体的方策については言及しない。

ルソーの考える「国家契約」成立の第二条件は、なぜ「国家連合」なのか、という問題である。ルソーは「同盟」は永続性を持たないと考えている。また「連邦国家」は結合が強すぎて国家主権を侵害すると見る（ここでは国家の存在を自明の前提としていることに注意）。かくてルソーは、両者の中間形態である「国家連合」をよしとする。

ところで、この小国の連合で果たして大国に対抗出来るだろうかとの危惧を抱く人が居るかもしれない。この疑問に対して、ルソー自身『社会契約論』（中公版、310頁）のなかで次のように答えている。「大国に対抗するに足る力を小国に与えるにはどうしたら良いか。かつてのギリシャの諸都市がペルシャ大王に抵抗したように...すれば良い」と。つまりペルシャ戦争においてギリシャの諸都市は「連合」してこれに打ち勝った。その例を想起せよという。

さて、以上、ルソーの著作中に散見する断片的な記述を総合すると、少なくとも以上の2条件が充足すれば、さまざまな点で類似性・同質性を持つヨーロッパの統合つまり

ヨーロッパの平和化が可能になるはずである。なお、残された問題として、平和の大前提である「民主的な小国家」を如何に創出するかの大問題があるが、これはフランス革命の課題となる。とまれ、フランスの革命家たちとイマヌエル・カントとは、サン＝ピエールの平和構想に触発されつつ、世界の平和化・戦争の違法化に立ち向かうのである。

<フランス革命、戦争違法化の嚆矢「1791年憲法」>

1789年6月17日、第三身分は「全国三部会」を「国民議会」と改称する。この「国民議会」は、1789年8月26日「人および市民の諸権利の宣言」いわゆる「人権宣言」を採択し、この「人権宣言」を前文とするフランス革命での最初の憲法、「1791年9月3日の憲法」を公布して、1791年9月30日にその役割を終える（1791年10月1日から「立法議会」となる）。「1791年憲法」はブルジョワの優位を明記しつつ、国民主権、権力分立、制限間接選挙の原則に立ち、君主に対する警戒と下層民に対する警戒に満ちている。この憲法は1年足らずでその役割を終えることになる。

「1791年憲法」の第6編「フランス国民と外国国民との関係について」の冒頭において、「フランス国民は、征服を目的としたいかなる戦争を企てることも放棄し、他の人民の自由に対してその武力を決して行使しない」と宣言している。西修氏は「世界各国憲法史上、戦争放棄の理念を明白に示したのは、1791年9月3日のフランス憲法をもってその嚆矢とする」と高く評価している¹¹⁾。

深瀬忠一氏は、この「1791年憲法」の第6編の戦争放棄の条項が「国民議会」で「白熱の議論」の末に1790年5月22日に議決された

¹¹⁾ 西修『各国憲法制度の比較研究』成文堂、1984年、5頁。中村義孝『フランス憲法史集成』法律文化社、2003年、15、38頁。西修「世界の現行憲法と平和主義条項」、所収『駒澤大学法学部研究紀要』60（2002年3月）。深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』、29～32頁。

経緯を述べて、「本条項は、その違反に対し裁判的手続による刑事制裁を科することによって実効性を担保しようとしていたところの、法的な強制力をともなう侵略戦争禁止制度であった」と評価している。ところで「人権宣言」の12条には「人および市民の権利の保障は公の武力を必要とする」とあり、第4篇「公の武力について」では、全13条にわたって「公の武力」について規定しており、例えば、その第1条に「公の武力は、外部の敵に対して国家を防衛するために、また国内において秩序の維持と法律の執行の維持を確保するために設けられる」と規定する。したがって武器をとっての自衛戦争は肯定され、侵略戦争のみが否定されている。もちろん武器なき国防論は全く考慮されていない。

<1793年ジロンド憲法草案と1793年ジャコパン憲法>¹²⁾

「1791年憲法」の戦争違法化条項は、「1793年（共和暦 年）2月15、16日に国民公会に提出された憲法草案」いわゆる「ジロンド憲法草案」にも引き継がれる。その第8篇「フランス共和国の諸外国との関係および共和国の対外関係について」の第1条で「フランス共和国は、その自由の維持、その領土の保全およびその同盟国の防衛のため以外には、武器をとらない」と規定する。つまり「侵略戦争放棄」（自衛戦争肯定）説である。しかし、この憲法草案はパリの武装民衆がジロンド党を追放し、ジャコパン党（山岳党）が支配権を掌握するに及んで、流産してしまった。

「1793年6月24日憲法、ならびに人および市民の権利の宣言」は、通常「ジャコパン憲法」と呼ばれるが（未公布）その「フランス共和国と外国民との関係について」の章（118

条から121条まで。この憲法から条文には通し番号がつけられている）の第119条に「フランス人民は、他の国民の政府には決して干渉しない。フランス人民は、他の国民が自国の政府に干渉することを認めない」と規定する。「内政不干渉」つまり「侵略戦争放棄」説である。

<カントの『永遠平和のために』（1795）>

カント（1724～1804）は、ルソーの『サン＝ピエールの永遠平和論抜粋』（1761年刊）を通じて、サン＝ピエールの「ヨーロッパ連合」による平和構想を知っていた。のみならずカントは、これは1795年の事とされているが、毎日夕方、新聞が届くのを待ちきれずに、フランス革命の推移に深い関心を払っていた。「ケーニヒスブルクには西ヨーロッパの事件の知らせは非常に遅れていた。いまやカントは夕方休憩時間まで待たずに、新聞が届くとすぐにそれを読んだ。政治はますます彼の興味を引いた」¹³⁾。カントはフランス革命の動向に注目し、関心を払っていた。『永遠平和のために』はカント71歳の時、1795年8月中旬には完成し、10月中旬には出版され、直ちに売切れてしまう。軍備の全廃を含む、画期的な平和構想もフランス革命の動向と密接な関連を持つ。

カントの「永遠平和構想」は、全6条項からなる「予備条項」と、全3条項からなる「確定条項」にある。われわれの主題である「武器なき国家防衛」を政策の根幹に据えている国家の連合という観点からみて重要な前提条件は、第1に戦争・戦力の禁止または放棄の条件であり、第2には武器なき国家の「連合」という観点である。

われわれの第1の条件に関して言えば、

¹²⁾ 中村義孝『フランス憲法集成』法律文化社、2003、41、44頁参照。

¹³⁾ アルセニイ・グリガ『カント』西牟田久雄・浜田義文訳、法政大学出版局、1995、291頁。カント『永遠平和のために』は岩波文庫版による。

「予備条項」の第3条項「常備軍は時とともに (mit der Zeit) 全廃 (ganz aufhoeren) されなければならない」、および第5条項「いかなる国家も、ほかの国家の体制や統治に、暴力をもって干渉してはならない」との2つの条項である。

予備条項中の第3条項では、「常備軍は…ほかの諸国をたえず戦争の脅威にさらしている」から、「無制限な軍備の拡大を競う」ことがないように、軍備の不保持つまり常備軍の全廃が主張される。第5条項は、ある国家に対して「外部の力が干渉する」のは「一族の権利を侵害するもの」であるから、他国に暴力をもって干渉してはならないという要請であって、これは戦争の否認、侵略戦争の放棄にほかならない。つまり、「戦力の不保持」「戦争の放棄」というこの两条項の規定で、カントは戦争の違法化を力強く主張しているが、しかしながら、「国民が自発的に一定期間にわたって武器使用を練習し、自分や祖国を外からの攻撃に対して防衛することは、これとはまったく別の事柄である」と注意を促しているから、カントは武器をとっての自衛戦争を肯定していることは明らかである。「戦力の不保持」・「常備軍の全廃」の規定も「他国に脅威を与える」「侵略戦争遂行のための軍備」は全廃されるが、「自衛のための戦力保持」は肯定されている。両者の境界は曖昧である。カントには、まだ、武器なき自衛、武器なき国家防衛という発想はない。

さて、これまで述べてきた、サン=ピエール、ルソー、カントの「戦争違法化」の理論は、フランス革命期のフランス憲法に明文化されはしたが、実際の国家間を拘束する国際条約締結にまでは至らなかった。いわば、戦争違法化の「一国内レベル期」とでも呼ぶ時期である。これが実際の国際条約として締結され、一定の法的・道義的拘束力を持つよう

になるまでには、さらに時のながれが必要であった。その戦争違法化の国際版の嚆矢が、次に触れるポーター条約であって、以後、第1次大戦を契機に実質的な「戦争違法化」の時代にはいる。

第3節 戦争違法化の国際条約

<1907年ポーター条約・戦争違法化の嚆矢>

一般的な戦争禁止への道を開くものとして評価されている戦争違法化の嚆矢は、1907年10月8日署名（原締約国は欧米13カ国。1910年1月20日発効）の「ポーター条約」とされている¹⁴⁾。その第1条に、「締約国は、一国の政府に対し他の一国の政府がその国民に支払われるべきものとして請求する契約上の債務を回収するために兵力に訴えざることを約束する」とあり、その狙いは、ラテンアメリカの諸国が英独伊などの外国人に対する契約上の債務を履行しなかったため、艦隊を派遣して海上封鎖を行ったことを非とすることにある。いわば借金の取り立てに軍隊を出動させたという特殊な事例であるが、多数国家間条約による国際紛争解決のために武力行使を禁止する最初の試みとして、またその後の一般的な戦争禁止への道を開いた条約として著名である。

その後、戦争違法化への動きは、未曾有の惨劇を生み出した第1次世界大戦を契機として大きな進展を見せる。まず、国際連盟規約によって戦争違法化への第一歩を踏みだし、ついで1928年の不戦条約、そして第2次世界大戦後の国連憲章、そして各国レベルでは日本国憲法（1946年）第9条「戦争の放棄・戦力の不保持」、コスタリカ憲法（1949年）第12条「恒常的組織としての軍隊は禁止する」などへと引き継がれる。以下ではこの動向を概観しておく。

¹⁴⁾ 落合淳隆『平和の法』敬文堂、1987、87頁以下。

< 1919年国際連盟規約 >

第一次世界大戦後の1919年6月28日、ヴェルサイユにおいて「国際連盟規約」が調印された。原加盟国は45カ国（日本を含む。但し1933年3月27日脱退）その前文には、「締約国は戦争に訴えざるの義務を受諾し」と規定し、その第12条【国交断絶に至る虞のある紛争】第1項では、「連盟国は、連盟国間に国交断絶に至るの虞ある紛争発生するときは、...いかなる場合においても、戦争に訴えざることを約す」と宣言している。前文の「義務を受諾し」と12条の「...訴えざることを約す」との文言は、表現としては弱いが、国際的なレベルで戦争を法律によって禁じようとする戦争違法化の始まりである¹⁵⁾。この「連盟規約」の欠点は、戦争に至らない武力紛争例えば「事変」（「満州事変」など）は禁止できなかったこと、脱退（日本やドイツ）が可能であったこと、第16条の【制裁】が「金融上・通商上」の経済制裁に過ぎなかったこと、などが挙げられている。

< 1928年不戦条約 >

1919年の国際連盟規約から1928年の不戦条約に至る間、1923年（英仏北欧諸国など）の相互援助条約、1924年（英仏など48カ国）のジュネーヴ議定書は、結局成立には至らなかったが、戦争禁止、戦争違法化条項を含み注目される。1923年相互援助条約で第1条は「締約国は、侵略戦争が国際犯罪であることを確認し、他のいずれの国に対しても自らこの犯罪を犯さざるよう厳粛に約束する」とあり、また1924年ジュネーヴ議定書第2条では「署名国はいかなる場合においても、...戦争に訴えないことを約束する」と規定していた。こういった潮流のもとに1928年の不戦条約が生まれてくる。

1928年8月27日にはパリで「不戦条約」つ

まり「戦争放棄に関する条約」（全3条）が締結された。前文には「人民間に現存する平和及び友好の関係を永久ならしめんがため、国家の政策の手段としての戦争を率直に放棄すべき時期の到来せしことを確信し...」とあり、また、その第1条【戦争放棄】には、「締約国は、国際紛争解決のため戦争に訴ふることを非とし、かつそ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、その各自の人民の名において厳粛に宣言す」と規定している。高い理念の表明であった、日本も批准したのに満州「事変」を起こしているなど、完全な戦争違法化条約ではなく、かつまた制裁条項を欠きその実効性に問題があったとされている。なお、下線部「国際紛争解決のための戦争」を禁ずる条文は、日本国憲法第9条の根拠の一つである。

< 1941年大西洋憲章 >

1941年6月22日独ソ戦開始。1941年12月8日日本海軍の真珠湾奇襲攻撃。その独ソ戦の2ヶ月後、真珠湾攻撃の4ヶ月前、1941年8月14日のこと、アメリカ大統領フランクリン・ルーズヴェルトと連合王国総理大臣ウィンストン・チャーチルは「大西洋憲章」を発表した。この憲章は、両国が領土拡張や領土変更を求めないこと、国民の政体選択の権利を尊重すること等を宣言しているが、最後の条項は次のようになっている。

「第8に、両者は、世界の全ての国民が、実際のおよび精神的のいずれの見地から見ても、武力の使用の放棄に到達しなければならぬと信ずる。陸、海又は空の軍備が、自国の国境外における侵略の脅威を与え又は与えることのある国々において引き続き使用される限り、いかなる将来の平和も維持され得ないのであるから、両者は一層広範かつ恒久的な一般的安全保障制度が確立されるまでは、

¹⁵⁾ 古関彰一『日本国憲法・検証 9条と安全保障』小学館文庫、2001、38頁。

このような国々の武装解除は欠くことの出来ないものであると信ずる。両者は、また、平和を愛好する国民のために、恐るべき軍備の負担を軽減する他の全ての実行可能な措置を援助し、かつ、助長する。」

ここでは、「世界の全ての国民」の「武力の使用の放棄」の理念が格調高く語られている、最初の2行（下線部）に注目しておきたい。

<1945年6月26日国際連合憲章>

1945年5月26日、サンフランシスコで署名され、同年10月24日から発効である。その前文の冒頭に、「われら連合国の人民は、われらの一生のうちに二度まで言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争の惨害から将来の世代を救い」と謳い、「共同の利益の場合を除くほかは武力を用いないことを…決意」するとある。また、第1条【目的】の条には「平和を破壊するに至る虞のある国際的の紛争…を平和的手段によって且つ正義及び国際法の原則によって実現すること」。第2条【原則】の第4項には「すべての加盟国は、…武力による威嚇又は武力の行使を…慎まなければならない」と規定した。第2条の下線部はわが国の憲法第9条「武力による威嚇又は武力の行使は…放棄する」の典拠であるが、「慎まなければならない」と「放棄する」とは大きな違いであることに留意しておこう。

また制裁について言えば、安全保障理事会のとり「必要な措置（51条）」とは、「非軍事的措置」としての「経済制裁」・「外交関係の断絶」（41条）とそれが「不十分な場合」の「軍事的措置」としての「陸海空軍による行動・示威・封鎖」（42条）とを定めている。なお上記前文の下線部「共同の利益の場合を除くほかは」とあるが、これは第51条【自衛権】に規定するいわゆる「集団的自衛権」肯定の伏線であって、「共同の利益」に係わるならば「集団的自衛」戦争を肯定するという

一種の抜け道になっていることに注意しておこう。

第4節 戦争違法化の憲法 - 仏・日・伊・独

<1945年8月から1947年3月まで 「19ヵ月」の「相対的」平和期>

1943年9月8日イタリアが無条件降伏し（1945年4月28日ムッソリーニ銃殺）、1945年4月25日午後4時、ナチス・ドイツを東西から挟撃してきた米軍と赤軍が、エルベ河の中流のトルガウで合流しドイツを分断した。米ソの将軍・兵士たちは、二度とこのような悲惨な戦争を起こさないよう硬く握手した。「エルベの誓い」である。その5日後の4月30日ヒトラーが自殺し、5月7日ドイツ軍は無条件降伏した。そのほぼ3ヵ月後、1945年8月15日天皇は「終戦」詔勅を放送して第2次世界大戦は終わった。第2次大戦は第1次大戦を大きく上回る想像を絶する戦禍を人類にもたらし、世界の人々は痛切に平和を望んだ。

1945年7月26日の日本の無条件降伏を要求する「ポツダム宣言」は「無責任なる軍国主義」の徹底的破壊と「民主主義的傾向の復活強化」を目指すものであった。しかし、この「ポツダム宣言」からほぼ7ヶ月後の1946年3月4日、冷戦体制開始を予告するチャーチルの「鉄のカーテン」演説が行われ、さらにそれからほぼ1年後の1947年3月12日、所謂トルーマンドクトリンの発表によって、世界は第3次世界大戦におびえる冷戦期に突入する。つまり、1945年4月25日の「エルベの誓い」に象徴されるアメリカ軍とソ連軍との硬い握手の時代、全世界が平和への明るい希望に満ちていた蜜月の時代は、日本降伏の1945年8月から1947年3月までの、わずか1年7ヵ月（19ヵ月）の期間に過ぎない。ところで敗戦国である日本、イタリアおよびドイツ占領下のヴィシー政権に代わって成立した第

4 共和制のフランス憲法は、いずれも、冷戦期に突入する以前、この短い1年7ヵ月の間に起草されており、これら3カ国の新しく制定された憲法には、平和主義と国際協調の精神とがしっかりと盛り込まれている。今この経過をたどってみる。なお、ドイツ連邦共和国基本法は、冷戦期に突入してから成立しているが、伊仏両国憲法と同じく、侵略戦争の放棄と主権の制限を規定している。

<1946年10月27日、フランス第四共和国憲法成立>

フランス第4共和制憲法は、正式名を「1946年10月27日の憲法」と呼ばれ、1946年5月5日から8月2日の、ほぼ3ヶ月間に起草され、9月29日憲法制定会議が可決し、10月13日の国民投票によって承認された¹⁶⁾。この憲法は社会主義と共和主義の妥協の産物であるが、トルーマン・ドクトリン(1947年3月12日)以前に成立しており、議員内閣制度、国際主義、平和主義に特色がある。この憲法は「1958年10月4日の憲法」(ドゴールの第五共和国憲法)までの12年間、その命脈を保つことになる。この憲法の中で、戦争については前文14節、15節が次のように規定している。

前文14節：フランス共和国は、その伝統に忠実なものとして国際公法の諸規則にしたがう。それは征服のためになんらの戦争を企図することはなく、いずれの国民の自由に対しても、決してその実力を使用することはない。

前文15節：相互主義の留保の下に、フランスは平和の組織および防衛に必要な主権の制限に同意する。

14節は「国際公法の諸規則に従う」という国際協調主義と他国民の自由を損なう「征服のための戦争」を放棄すること(したがって自衛戦争は肯定される)、15節では平和・防衛のためにはフランス国家に対する主権の制限に同意することが宣言されている。

15節に言う「主権の制限」は、第2次世界大戦後の、このフランス第四共和国憲法に初出し、「イタリア憲法11条」、「ドイツ連邦共和国基本法24条1項」などにも現れる規定であるが、その意味するところは「国際協力の立場から法律によって主権作用を国際機関に移譲することができる」こと、具体的には後に成立することになる「ヨーロッパ石炭鋼鉄共同体」「ヨーロッパ経済共同体」(あるいは「北大西洋条約機構」や「国連」)などに加入し、「主権作用の制限」に服する場合に援用されることになる。各加盟国とは独立した国際法上の主体であるこれらの「超国家的」な「国際機関」は、周知のように、まずベネルルクス3国と仏伊独が加わる形で拡大していき、やがてEUへと結実していくことになる¹⁷⁾。

<1946年11月3日、日本国憲法公布>

日本国憲法も1945年8月15日の降伏から、冷戦体制の開始とされるトルーマン・ドクトリン発表(1947年3月12日)までの、わずか1年半(19ヶ月)の、東西冷戦開始前に起草・公布(1946年11月3日)され、そのほぼ4ヶ月後には冷戦期に移行する。戦争の放棄を規定した第9条に言う。

第9条 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使

¹⁶⁾ 高木八尺他編『人権宣言集』岩波文庫、1991、164、167頁。中村義孝『フランス憲法集成』法律文化社、2003、204頁以下。

¹⁷⁾ 西修『各国憲法制度の比較研究』成文堂、1984、24頁。山田晟『ドイツ法概論〔第3版〕』有斐閣、1988、185頁。NATOや国連の場合については、松浦一夫『ドイツ基本法と安全保障の再定義』成文堂、1998、163頁以下参照。

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。

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。国の交戦権は、これを認めない。

ここでは、戦争の放棄、戦力の不保持、とりわけ自衛戦争すら放棄している点（通説）に留意しておこう。

<1947年1月、イタリア共和国憲法完成>

イタリアは1946年6月3日人民投票で王制を廃止して共和制となり、憲法草案はファシズム独裁への反省、権力集中への反省が盛り込まれ、それから6ヶ月後の1947年1月31日には本会議に提出されている。このイタリア共和国憲法は、上に示したフランスの第四共和制の憲法をモデルにしており¹⁸⁾、トルーマン・ドクトリンのほぼ2ヶ月前には完成していることになるが、1947年12月22日にはそのまま可決され、1948年1月1日から施行された。

フランスの第四共和国憲法の前文の14, 15節は、そのまま、イタリア憲法の第11条に取り入れられた。侵略戦争の否定と主権の制限の条項である。

第11条 イタリア国は、他国民の自由を侵害する手段として、および国際紛争を解決する方法として、戦争を否認し、他国と互いに均しい条件の下に、諸国家の間に平和と正義とを確保する秩序にとって必要な主権の制限に同意し、この目的を有する国際組織を推進し、助成する。

つまり、第11条における戦争否認は二つのケースがある。一つは「他国民の自由を侵害する手段として」の戦争、もう一つは「国際紛争を解決する方法として」の戦争である。とくに後者の条文は不戦条約第1条「国際紛

争解決のため戦争に訴ふることを非とし」や日本国憲法9条の第1項「国際紛争を解決する手段としては」に似ている点に留意しておこう。

さてこのイタリア憲法第11条を、日本の憲法9条論に合わせて言えば、「侵略戦争放棄説」に立つことになる。自衛のための戦争まで放棄してはいない。11条の後半部分は、すでに「フランス第四共和国憲法」前文14、15節で言及した「諸国家の間に平和と正義とを確保する」ためには「国際組織」たとえば「ヨーロッパ石炭鋼鉄共同体」あるいは国連などの指揮に服して、自国の主権を制限させてもよいと言っている。これは「国際協調主義」と言えよう。イタリア憲法はフランス1946年憲法および日本国憲法と同じく、冷戦未開始期に起草されていることに注目しよう。つまりこの3国の憲法は、繰り返すが、ともに冷戦状況発生前に起草され、そこでは国際協調主義と平和主義とが強く前面に押し出されている。

<1949年5月ドイツ基本法公布>

他方、ドイツは1945年5月7日に無条件降伏して後、英米仏ソの4カ国によって分割占領された。ドイツの国家体制をどのようにするのか、ロンドンで4カ国による会議が持たれたが、ソ連と英米仏との意見が一致せず、結局、英米仏とベネルックス3国とは、ソ連を除いて、西ドイツに憲法を制定させる事とした。1948年6月7日のコミュニケによって起草され、「ドイツ連邦共和国基本法」は1949年5月23日公布され、翌日から施行された。つまり、憲法制定を決める段階で、既に、色濃く米ソ対立の冷戦構造に規定されていた。しかし、にもかかわらず、以下に見るように、「平和な永続的秩序」のためには「主

¹⁸⁾ S・ボルゲーゼ『イタリア憲法入門』岡部史郎訳、有斐閣、1969、14頁。井口文男『イタリア憲法史』有信堂高文社、1978。

権の制限」に同意し（24条）「侵略戦争」を「違憲」とした（26条）。この「平和主義」「侵略戦争の否定」精神はフランス第四共和国憲法前文（征服戦争の否定）、イタリア共和国憲法11条（侵略戦争の放棄、平和と正義のために主権を制限する）と同じ精神に貫かれている。すなわち、

第24条（1）連邦は、法律により、主権作用を国際機関に委譲することができる。

（2）連邦は、平和を維持するために、相互的・集团的安全保障制度に加入することができる。連邦は、その際、ヨーロッパおよび世界諸国民間に、平和な永久的秩序をもたらす、かつ保障する主権作用の制限に同意するであろう。

（3）国際紛争を規律するために、連邦は、一時的・包括的・義務的国際仲裁裁判に関する協定に加入するであろう。

第26条（1）諸国民の平和的共同生活を妨害するおそれがあり、かつ、このような意図でなされた行為、とくに、侵略戦争の遂行を準備する行為は違憲である。このような行為は処罰されなければならない。

（2）戦争行為遂行の武器は、連邦政府の許可をえてのみ、これを製造し、運搬し、かつ、取引することが許される。詳細は連邦法律でこれを定める。

すなわち、第24条は、1項から3項まで、「平和な永続的秩序」をもたらす国際組織による、ドイツ国家の主権作用の制限に同意する条文である。こういった規定は、既にフランス、イタリアの規定にも見られた。ファシズムやナチズムのように国家権力が野放図な

歯止めの効かない組織にならないように、国際組織（国連）による国家主権に対する制限を受けるとの意味である。

26条の第1項は「侵略戦争」の放棄を言い、侵略戦争を準備するのは憲法に違反するもので、処罰の対象になるといっている。また第2項で言う「戦争行為遂行」とは「自衛戦争」の遂行を指し、自衛のための武器製造などには連邦政府の許可が必要とされる。侵略戦争は認めないが、自衛戦争は認めており、日本とは違って完全な戦争放棄ではない。

さて、日本の憲法界での通説は全ての「侵略戦争」が「自衛」を口実として始められたとの反省から、「侵略戦争」と「自衛戦争」とは区別が難しいと考え、その観点から全ての戦争の放棄に至るのであるが、既に見たように、ドイツ、フランス、イタリアの規定は、そこまでは行かないが、国際機関による主権の制限、侵略戦争の放棄の2点で完全に一致している。つまり侵略戦争放棄説、自衛戦争肯定説の立場である。

ところで、日本国憲法第9条は、盾の一面では日米安全保障条約体制に「守られ」つつ、しかしながら盾の別の面では「戦争の違法化」をさらに一步進めて侵略戦争はもちろん自衛戦争までも放棄している。この後者の理念に忠実であろうとすれば、日本の進むべき道は明白であって、一方では日米安保条約を破棄して、他方では「戦争の違法化」を一步進めた「戦争・戦力の完全放棄」つまり「武器なき国家防衛」政策を採らねばならぬことになる。