

【別紙 2】

審査の結果の要旨

氏名 森 肇志

1. 本論文は、国際法の最重要問題の一つである自衛権について、その変遷・発展過程を国連憲章起草時まで跡づけ、従来、自衛権については2種類の異なるものが並存してきたことを明らかにし、現代の自衛権を議論する際の前提条件を示したものである。「序論」において、自衛権の行使が、「現実が発生した武力攻撃に対してのみ許される」とする「制限的解釈説」と、武力攻撃以外の侵略や在外自国民保護のためにも許されるとする「許容的解釈説」とが現代まで長く対立するという、自衛権をめぐる「大きな混乱」について説明がなされた後、第1部(第1章～第2章)では、先の対立の源に位置する **Bowett** と **Brownlie** の学説の紹介と **Caroline** 号事件の評価、第2部(第3章～第4章)では、第1次世界大戦前と戦間期における「自衛権」の変化、第3部(第5章～第6章)では、国連憲章制定時の自衛権概念を分析し、「結論」では第3部までの検討から導かれる結論と今後の課題を述べる。

2. 以下は本論文の要旨である。

「第1章 伝統的議論枠組」では、現在の自衛権に関する学説状況を規定した **Bowett** 及び **Brownlie** の自衛権に関する研究が検討される。「許容的解釈説」の主唱者である **Bowett** は、自衛権を武力行使に対するものではなく、先行違法行為に対するものと理解した。他方、現代の通説の地位を占める「制限的解釈説」の主唱者である **Brownlie** は、武力行使の発生を発動要件とした。しかし、彼らが前提とする、第1次世界大戦前及び戦間期の自衛権の評価は必ずしも明確ではない。

「第2章 自衛権をめぐる『混乱』の深み」では、自衛権の先駆的事例として広く引用される **Caroline** 号事件を検討し、それに対する従来の評価の問題点があげられる。**Caroline** 号事件については、「緊急状態」の先例であって、自衛権の先例とはみないとする見方(緊急状態説)と、先行行為の違法性を前提とせずに自衛権の先例とみる見方(自衛権説)があり、さらにここでの自衛が自己保存権であったとする見方(自己保存権説)がある。自己保存権説は、**Caroline** 号事件で言う自衛権と戦間期の自衛権との間の質的違いを意識するものである。結局、**Caroline** 号事件の評価の対立は、自衛権によって何を正当化するかについての見解の対立に起因しており、第1次世界大戦前の自衛権と戦間期の自衛権の違いをきちんと捉える必要がある。

「第3章 第1次世界大戦以前の自衛権概念」では、第1次世界大戦前の自衛権に関する国家実行と当時の学説が取り上げられ、当時の自衛権が武力行使の文脈に関わるもので

はなかったことが示される。取り上げられる関係実行は、その文脈を踏まえて分析され、「領域侵害の正当化根拠としての自衛権」と「旗国管轄権侵害の正当化としての自衛権」とに分けられる。また当時の学説は、当時の関係実行について、自己保存権を限定して「自衛権」を位置づける形で発展した。総括すると、自衛権は、自国に対する私人による侵害があり、領域国・旗国による侵害排除が期待できない場合に、他国領域に侵入し又は公海上の他国船舶に対して、自らに対する侵害を排除することの正当化を図る概念として捉えられた。

「第4章 戦間期に確立した自衛権概念」では、関係実行の分析から、当時広く認められた自衛権が戦争ないし侵略禁止の文脈においてのものであり、自衛権の保護法益が国家の安全自体であったことが示され、第1次世界大戦前のもとは本質的に異なり、第1次大戦前のものが「治安回復型自衛権」（免責事由）、また戦間期のものが「防衛戦争型自衛権」（権利としての性格）と呼ぶものであるとされる。具体的に、国際連盟規約、国際紛争平和的解決議定書等の条約においては、侵略禁止の文脈の中で捉えられる自衛権が一貫して認められたが、その一方で侵略の定義については一貫して不明確であった。さらに満州事変、イタリア＝エチオピア戦争等の国際連盟期の国家実行を検討し、それらの実行によって自衛権の範囲が明確化されたわけではないことが示される。他方、当時出現した集団的自衛権の先駆的形態である、被侵略国への援助措置については、侵略が重大明白な場合に限定された。

「第5章 2つの自衛権概念の関係」では、戦間期に上記2つの自衛権概念が並存していたことが示される。戦間期においては、「防衛戦争型自衛権」が注目されたが、当時議論された「在外自国民保護」は他国領域内の自国民への侵害を排除するという意味で「治安回復型自衛権」の性質をもつものであった。不戦条約上も在外自国民保護が認められる点では一致があったが、それを自衛権の一部と捉えるか否かについては日米英三国政府の間でも一致がなかった。また当時の国際連盟法典化会議でも自衛権が2つの側面をもつと理解されており、米墨混合請求委員会も「治安回復型自衛権」を正面から認めている。さらに、両者は法源上の違いのみならず、法益においても相違していた。

「第6章 国際連合憲章起草過程における自衛権」では、国連憲章起草過程を取り上げ、そこでは、「防衛戦争型自衛権」に大きな関心が集まったが、それとともに、憲章起草に当たった米務省内では、「治安回復型自衛権」が承認され続けていたことが示される。モスクワ宣言以降の武力不行使原則の検討は、他国領域内における軍隊の展開を禁止するものであり、それを前提に米務省内では「治安回復型自衛権」が確認された。その後のサンフランシスコ制憲会議の国連憲章2条4項の審議でも、米国代表は「治安回復型自衛権」の余地を認めるような発言を行った。また国連憲章51条に関する審議では、集団的自衛権の扱いが議論の中心であり、個別的自衛権ではなく集団的自衛権を念頭において、それを制限するために武力攻撃を発動要件とした。

最後に、「結論」では、次の諸点が結論される。①自衛権は「防衛戦争型自衛権」と「治

安回復型自衛権」に分けられる。②戦間期には、この2つの自衛権概念が並存していた。③「治安回復型自衛権」は、戦争違法化過程でも武力行使禁止の違法性阻却事由ではなく、他国領域の侵害に対する違法性阻却事由と考えられていたが、国連憲章起草過程ではじめて武力不行使原則の例外と意識された。④防衛戦争型自衛権は、集団的自衛権と個別的自衛権に分かれ、戦間期当初から両者は、機能や発動要件において異なるものと理解された。最後に、Brownlie と Bowett の論争に戻り、Brownlie は、19世紀の自衛権が戦間期に誕生する現代国際法上の自衛権とは関連しないとすが、19世紀の自衛権は自助又は自己保存権と同一視されるものではなく、その現代への連続性を認めることは、憲章51条が一般的に自助を許しているかという議論枠組みでは論じられないものである。他方、Bowett は、発動要件を先行違法行為に求めたが、それは本来2つの自衛権を一つと観念した結果である。

3. 本論文の評価を次に述べる。

本論文の長所としては、次の諸点があげられる。

第1に、本論文は、国際法の根幹に関わり、同時に現代まで激しく議論されてきた「自衛権」の意義について、その根源にある Bowett/Brownlie 論争を分析軸として、「自衛権」学説の骨格を形成する国家実行を、最初のものでされる Caroline 号事件から国連憲章制定時までを、文脈等を明らかにしながら詳細に分析・検討し、それに基づいて新たな仮説を提示した。すでに研究し尽くされたと考えられた問題について、新たな光を当てたことは本研究の最大の貢献であり、自衛権研究の国際的な発展に寄与する業績と評価できるものである。

本論文は、筆者が東京大学社会科学研究所にいわゆる「助手論文」として Caroline 号事件についての論文を書いて以来、約10年にわたって、イギリスや米国の公文書館での文献資料（国連制定過程について最近公開された文書を含む）調査を継続的に行い、時代ごとに重要な関係実行を分析・検討していくつかの論文にまとめ上げた後に、博士論文として統合し再編成したものである。このような経緯を経て作成されたものであるために、関係実行に関する分析は非常に当を得たもので、国連憲章起草時までの「自衛権」の誕生・発展の流れがきわめて明晰に示されており、今後の自衛権研究の基礎になることは間違いない。

第2に、本論文は、Bowett/Brownlie 論争を起点とした、現代の自衛権研究の前提を問うものである。両博士をはじめとして、自衛権研究を行ってきた、我が国研究者も含めてほぼすべての論者が前提にしていた、自衛権は1つであるという命題に疑問を抱き、「治安回復型」と「防衛戦争型」という2つの自衛権、とくに「治安回復型自衛権」が国連憲章制定時まで存続していたという説を提示した。この点も本論文の大きな貢献である。関係実行に照らして保護法益に即して分析すれば、2種類の自衛権が戦間期から国連憲章制定時まで存続していたということになると、国連発足後、現在に至る自衛権の検討方法は根

本的に変わらざるをえない。国連発足後の自衛権については、本論文では扱われていないが、その分析を行う際の新たな視座を、関係実行によって裏付けられる形で説得的に示したことは、我が国のみならず国際的にも、自衛権研究の新たな可能性を開くものと考えることができる。

第3に、本論文は、自衛権の実行分析の中から、現代の集団的自衛権の先駆が、戦間期に「防衛戦争型自衛権」の一部として、このタイプの個別的自衛権の出現と同時に現れたことを、実行によって示したことも見逃せない点である。集団的自衛権については、国連憲章制定時に新たに創出されたとの理解が広く存在し、また個別的自衛権との関係についても、両者を一体的にみる見方と両者を別個のものとする見方が並存する。本論文によると、関係実行は、集団的自衛権がその時期に「防衛戦争型自衛権」の一部として、ただしやや性質を異にする形で出現し、国連憲章51条起草時には51条の文言を決めるうえで大きな役割を果たしたことを示している。集団的自衛権を主たるテーマとした論文ではないが、この点も本論文の重要な貢献といえる。

本論文にも問題がないわけではない。

第1に、本論文は、自衛権について、武力行使禁止原則との関係を念頭に置いて、第1次世界大戦前と戦間期を区別して2つの自衛権概念を抽出した反面、国際連盟期に始まる集団的安全保障との関係について立ち入った検討は行われていない。本論文では副次的な位置を占める集団的自衛権について全体的な考察を加えるのであれば、集団的安全保障との関係が重要であることは多言を要しない。

第2に、本論文では、自衛権に関する学説にも随時ふれられているが、国家実行の分析が考察の中心に据えられているために、学説の考察は従の位置にとどまっている。国際法が古来、学説法としての性質を強くもつことに鑑みれば、自衛権学説の誕生・発展についても、もう少し一貫した考察が可能でなかったかという思いがある。

第3に、本論文の考察は国連憲章起草時で終わっている。現代における自衛権を論ずるためには、国連発足後60年にわたる実行分析が必要である。現代における自衛権の在り方にまで考察が及べば、本論文のインパクトはさらに一層大きくなることが予想される。

しかし以上のような問題点は、本論文の価値を損なうものではない。本論文の問題点として指摘したことは、いずれもそれ自体で独立の論文のテーマになりうるものであり、本論文の中でその本格的な分析を期待することは望蜀の感がある。本論文の長所として指摘したことは、それだけで学界に大きな貢献をなすものであり、とくに優秀な論文と認められる。

以上から、本委員会は、本論文が博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであると評価するものである。