

## 憲法第 9 条とわが国の派兵問題

### — 湾岸危機を中心として —

伊津野 重 満

## Article Nine of the Japanese Constitution and the Issue of Dispatching Self-Defense Forces Overseas — with special refernce to the Gulf Crisis

Shigemitsu Itsuno

The view of the present Japanese government is that Article 9 of the Japanese Constitution means that only when an armed attack occurs against Japan may the Japanese self-defense forces take military action according to the inherent right of self-defense. In fact, however, Article 9 seems to forbid dispatching forces overseas for the purpose of participating as a unit of United Nations Forces exercising the right of collective self-defense for other countries.

In the case of the Gulf Crisis it was generally uncertain whether or not the Constitution forbids dispatching forces overseas. The multinational force used in that crisis was of course not a formal United Nations force operating in accordance with Article 42 of the United Nations Charter. Insofar as the Japanese Constitution forbids dispatching forces overseas even as a unit of United Nations Forces, it seems clear that Japan is also legally unable to dispatch forces overseas to become a unit of such a multinational force.

We must admit, however, that there are apparent differences between “war” and the “enforcement actions” taken by the Security Council. The war that Japan forever renounces in the postwar Constitution is hostile activities between nations, which refers to the type of relations prevalent in earlier times when waging war against other nations as a sovereign right not yet forbidden as a means of settling international disputes. In contrast, the enforcement actions taken by the Security Council in accordance with the United Nations Charter are enforcing the law against an aggressor responsible for violating international law. It can be argued that, theoretically speaking, the Constitution does not renounce such international enforcement actions.

From a constitutional point of view, what obstacles are there to dispatching self-defense forces overseas to become a unit of United Nations Forces? This article examines that question from a legal perspective.

- 1 イラクのクウェート併合に対する安全保障理事会の対応
- 2 憲法第9条の解釈
  - (1) 国権の発動たる戦争
  - (2) 国際紛争を解決する手段としての戦争
  - (3) 国の交戦権
- 3 無差別戦争観念の台頭
- 4 国連軍
- 5 国際連合の強制行動と戦争観念
- 6 湾岸危機における多国籍軍の法的性格

## 1 イラクのクウェート併合に対する 安全保障理事会の対応

1990年8月2日未明、イラク軍約10万人が戦車など350輻を先頭にクウェートに侵攻し、約9時間でクウェート全土を完全制圧した。ジャビル首長らは、ヘリコプターで隣国サウジアラビアへ難を逃れた。

ブッシュ米大統領は、同日、イラクのクウェート侵攻を非難し、イラク、クウェートの資産凍結を発表するとともに、ペルシャ湾岸に6隻の艦艇派遣を決定した。

また同日、アメリカは緊急安全保障理事会の開催を要求し、同理事会は決議660を14対0、投票不参加1（イエーメン）で採択した。同決議は、次のように述べている。

安全保障理事会は、

1990年8月2日のイラク軍によるクウェート侵攻に驚愕し、イラクのクウェート侵攻に関し国際の平和及び安全の破壊が存在することを決定し（Determining that there exists as breach of international peace and security as regards the Iraqi inva-

sion of Kuwait), 国連憲章第39条及び第40条の下で行動し、

1. イラクのクウェート侵攻を非難し、
2. イラクが1990年8月1日に駐留させていた位置までそのすべての軍隊を即時かつ無条件に撤退させるよう要求し、  
……省 略……

欧州共同体は、8月4日ローマで緊急会議を開催し、イラク及びその占領下にあるクウェート産原油の輸入禁止、イラクへの武器輸出禁止、EC域内にあるイラク、クウェート資産の凍結などを即時実施することを決定した。

わが国政府も、8月5日イラク、クウェートからの石油輸入禁止、両国への輸出禁止、両国との資本取引の停止、イラクへの借款供与禁止などの経済制裁措置を決定した。

8月6日安全保障理事会は、「国連憲章第7章の下で行動」することを明らかにし、「イラクがこれまで安全保障理事会決議660、第2項に服しなかったことを決定し」（第1項）、「その結果、イラクに決議660第2項の

服従を確保するため並びにクウェートの合法政府の機能を回復するために、次の措置をとることを決定する」(第2項)として、経済制裁措置をとる旨の決議661を採択した(13対0, 棄権2(キューバ, イエーメン))。

8月9日安全保障理事会は、イラク全軍の即時かつ無条件の撤退を再度決定するとともに、「イラクによるクウェート併合は、どのような形式どのような口実をもってしても法的妥当性がなく、無効と思料されるものであることを決定し」(第1項)、「すべての国、国際機関及び専門機関に対してかかる併合を承認しないよう、並びに、併合の間接的承認と解されるようないかなる行為或いは措置も慎むよう要請する」決議662を全会一致で採択した。

8月6日ブッシュ大統領は、米空軍機や陸軍空艇師団約4000人のサウジアラビア派遣を命令し、また、周辺海域に空母3隻を含む50隻の艦艇派遣を命じていた。

8月8日に、イラクはクウェート併合を公式に声明した。クウェートは、本来イラクの一地方であったが、植民地時代に列強が住民の意思を無視して国境線を画定していたので、今次の行動でそれを是正したと主張した。8月29日、クウェートをイラクの19番目の州とする大統領命令を布告した。

8月25日安全保障理事会は、「決議661で国連憲章第7章の下で経済制裁を課すことを決定」していることを前提に、クウェート政府に協力し該地域に海軍力を展開している加盟国に対して、安全保障理事会の権威の下に、船舶の積荷及び目的地を検査し確認するためすべての船舶を停止させ、並びに、経済制裁の厳格な履行を確保するのに必要な措置を行使することを要請する」(第1項)などの決議665を採択した(13対0, 棄権2(キューバ, イエーメン))。

アメリカは、安全保障理事会決議661で決定した経済制裁決議に基きイラクに対する経

済制裁を実効的ならしめるため限定的な武力行使の権利を主張していたが、イギリスが同調したのみでソ連邦、カナダ、フィンランド、マレーシア、キューバが武力行使には新たな決議が必要であると主張していたので、かかる決議が採択されたのである。

10月29日には、安全保障理事会は、クウェート及び第三国並びにこれらの国の国民と法人についてイラクのクウェート侵攻と違法な占領の結果生じたすべての損失、損害及び権利侵害に対してイラクは責任がある旨の決議674を採択した(13対0, 棄権2(キューバ, イエーメン))。

ブッシュ大統領は、11月8日、中東地域に米軍を増強する旨を発表、これによって既に同地域で展開している23万人の米軍に20万人が加わることになった。イラクは、かかる米軍の増強に対処するため、クウェートへ25万人の軍隊派遣を決定した。

11月29日安全保障理事会で、フランス、ソ連邦、イギリス、アメリカ、カナダ、ルーマニアが発議国となり、決議678を12対2(キューバ, イエーメン)、棄権1(中国)で採択した。この決議が所謂武力行使容認決議である。同決議は、次のように述べている。

安全保障理事会は、

第1項 イラクが決議660(1990)及びそれに続くすべての関連決議に完全に服するよう要求し、かつ、同理事会のすべての決定事項を維持している間、温情の猶予としてイラクに対し最後の機会を与えることを決定する。

第2項 イラクが1991年1月15日まで第1項で定めたように前記決議を履行しない場合には、決議660(1990)及びそれに続くすべての関連決議を維持するため、当該地域における国際の平和及び安全を回復するために必要なあらゆる手段(all

necessary means) を行使することをクウェート政府に協力する加盟国に許可する (authorize)。

第3項 すべての加盟国に対して本決議第2項に従ってとられる行動に対して適切な支持を与えるよう要請する。

第4項、関係当事国に対して決議第2項及び第3項に従ってとった行動の進展につき定期的に本理事会に通知し続けるよう要請する。

アメリカが主導する所謂多国籍軍に対してソ連邦は国連軍の創設を提唱したが<sup>(1)</sup>、国連軍の結成には時間がかかり現実的でないため、武力行使の目的を限定し、規模を最小限にとどめることで妥協したいといわれる<sup>(2)</sup>。

1991年1月12日、前記安全保障理事会決議で定められたイラク軍撤退期限最終日の3日前に、米上下両院はこの安全保障理事会決議を実施するために武力行使権限をブッシュ大統領に与える旨の決議を成立させた。

かくして、1月17日米軍機を主力とする多国籍軍空軍機2500機がイラク戦略拠点に対して空爆を行った。米軍総兵力は、最も多い時期には、ベトナム戦争を凌ぐ54万人に達したという。

多国籍軍の攻撃によりイラク軍は撤退を余儀なくされ、1991年2月27日クウェートは解放された。

公式の戦闘終結は、安全保障理事会が1991年4月3日に提示した決議687をイラク外務大臣が同年4月6日付でその名において受諾する旨の書簡<sup>(3)</sup>を国連事務総長及び安全保障理事会議長宛に提出する形で行われた。

現在、クウェート領内とイラク領内双方に国連イラク・クウェート国境監視団 (UNIKOM) が配備についている。

## 2 憲法第9条の解釈

わが国の憲法第9条は、全体として侵略戦

争は勿論のこと、自衛のための戦争を行うことも禁止し、また、自衛権行使の目的であっても、陸、海、空軍、その他の戦力を保持することを明白に禁止している。

マッカーサー憲法ともいわれるわが国憲法のうち戦争の放棄に関する英文規定の起草過程では種々の表現が用いられているけれども、それらのいずれによってもあらゆる種類の戦力不保持と自衛のための戦争を含むすべての戦争を放棄していることは、疑問の余地のないものである。

昭和21年2月13日総司令部から政府に対して非公式に示された英文の憲法第8条<sup>(4)</sup>では、以下ようになっていた。

“War as a sovereign right of the nation is abolished. The threat of use of force is forever renounced as means for settling dispute with any other nation. 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.”

また、政府と総司令部との非公式会談の結果、修正されて、日本政府が昭和21年3月6日に発表した憲法改正草案要綱第9条では、以下ようになっていた。

“War, as a sovereign right of the nation, and the threat or use of force, is forever abolished as a means of settling dispute with other nations. The maintenance of land, sea, and air force, as well as other war potential, and the right of belligerency of the state will not be recognized.”

憲法第9条の解釈についてはこれまで論じ尽くされてきた観があるが、本稿ではその目的である海外派兵との関連で論点の要約的解釈を行った上で、湾岸危機について考察を試みるものである。

### (1) 国権の発動たる戦争

憲法第9条1項が放棄しているのは、「国権の発動たる戦争」(war as a sovereign

right of the nation) すなわち「国家の主権的権利としての戦争」であり、「国際紛争を解決する手段として」(as means of settling international dispute) の戦争である。

1920年国際連盟が発足し、1929年には不戦条約が効力を発生し、更に1945年には国際連合が設立され、戦争ないし武力行使が違法化されてきた。このような系譜を経て普遍的に戦争が違法化されてきた今日においてわが国の憲法は、国際社会が未組織で他国に対して戦争に訴えることが自由であった無差別戦争観念の支配していた時代の「国権の発動たる戦争」という古典的な観念の表現を取り入れた。

ローターパクトによれば、戦争とは「互いを打ち負かす目的で、また、勝者が欲する平和条約条件を課す目的で、2もしくはそれ以上の国家間の軍隊による戦闘である<sup>(5)</sup>」とする。戦争がまだ違法化されずにいた未組織な国際社会においては、国家間の戦闘は対等者間の戦争として、第三国はこれに参戦することも自由であり、或いは、戦争の局外に立って中立を維持することも自由であった。戦争の局外に立とうとする国は、交戦当事国のいずれに対しても軍事的支援を行わず、両交戦国に対して公平義務を維持することによって、中立国の地位にとどまることができた。

「国権の発動たる戦争」とは、上述のように国家が必要と判断するときには自由に戦争に訴えることができた時代の呼称である。国家が国際法上戦争を行う権利を有しているということについて、それを否定する説があるが、主権独立の国家は他国に対して戦争に訴えることが禁止されていなかったという意味で、国家の交戦権と呼称されたのである。このことは、神学者達による正戦学説の主張にもかかわらず、実定法上は無差別戦争観念が支配してきた時代の沿革を見れば納得できることである。

わが国の憲法が「国権の発動たる戦争」を

放棄したことによって侵略戦争が禁止されたことは当然であるが、自衛のための戦争まで放棄されたか否かは定かではない。国権の発動以外の戦争があって、そのような戦争は放棄されていないという意味ではなく、戦争はすべてこの中に含まれていると解する説があるが<sup>(6)</sup>、国権の発動たる戦争に自衛戦争が含まれると解する明確な根拠があるとするこのような見解に疑問がもたれる。

## (2) 国際紛争を解決する手段としての戦争

また憲法第9条1項でわが国が禁止している「国際紛争を解決する手段として」の戦争という表現は、不戦条約第1条に同様の表現が見られる。同条には「国際紛争解決ノ為戦争ニ訴フルコトヲ非トシ」(they (the High Contracting Parties) condemn recourse to war for the solution of international controversies) て、この条約の締約国すべてが自衛戦争を除き侵略戦争を放棄した。当時地球上に存在していた殆どすべての国63か国がこの条約の締約国となっていたのであるから、侵略戦争の違法化は普遍的なものになったのである。

わが国の憲法が禁止している「国際紛争を解決するための手段として」の戦争に自衛戦争も含まれるとすれば、不戦条約の締約国すべてが自衛戦争をも放棄したことになるが、これは事実と反する。

したがって、わが国が禁止している「国際紛争を解決する手段としての戦争」は侵略戦争のみを指し、自衛戦争が含まれていないことは明白である。

以上、憲法第9条1項から明らかなことは、わが国が侵略戦争を行うことを禁止したことである。自衛戦争まで禁止したか否かは、更に検討を要する。

## (3) 国の交戦権

憲法第9条2項では、「国の交戦権 (the right of belligerency of the state) は、これを認めない」と規定している。

国の交戦権については、国家が戦争を行う権利、国家が交戦国として国際法上有する権利及び前二者を共に指すとする説がある。

国の交戦権を国家が戦争を行う権利と解すれば、第1項で国権の発動たる戦争を既に放棄しているのだから無用の規定とも言える。したがって、国家が交戦国として国際法上有する各種の権利と解するのが妥当な見解であろう<sup>(7)</sup>。

国家の行為は、同一の行為であっても、平時 (in peacetime) と戦時 (in wartime) とでは法的評価が異なる場合がある。

平時において隣国の領空に自国機を侵入させる行為は、領空侵犯となり、国際違法行為を構成し加害国に国家責任が発生し、国家責任の解除を行わなければならない。戦時においてはかかる行為は、もとより領空侵犯とはならず、国際法上なんらの問題も発生しない。平時において、隣国の領空に自国機を侵入させ、爆弾を投下し人々を殺傷し、建造物を破壊すればこれら一つひとつが国際違法行為を構成するが、戦時においては交戦法規に違反することがなければ合法的行為となる。

国の交戦権は、国家が交戦国として平時には有しない上記のような国際法上の各種の権利である。交戦国でなければ認められない権利である。かかる権利として、自国内における敵国資産の管理、敵国領土の占領、海上における中立国船舶の臨検・拿捕などがある。

以上のような権利がなければ、自衛のための戦争であっても、国家は戦争を行うことはできない。敵国兵の殺傷や敵国の建造物・空軍機・軍艦などを爆撃破壊する害敵手段の行使が国際違法行為を構成し、国家責任が発生するとすれば、自衛のための戦争も行うことができないことは自明のことである。

第9条2項において国の交戦権を否認したことで、わが国が自衛戦争を含むすべての戦争を放棄したものであることは間違いない。

#### (4) 前項の目的を達するため

第9条1項ではっきりと放棄されている戦争が侵略戦争のみであると解されることについては既に述べた。そして、第2項で「国の交戦権」を否定したことによって自衛のための戦争も放棄した。

第2項の「前項の目的を達するため」という文言を「国際紛争を解決する手段としては」と制限条件に解し自衛のための戦争は放棄されていないので侵略戦争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」、自衛のためであればこれらの戦力の保持は禁止されていないと解することはできない。戦力は、自衛のためにも侵略のためにも用いることができるからである。国の交戦権が認められなければ、自衛のための戦争も行うことができないことについては既に述べた。「前項の目的を達するため」とは、第1項に掲げる目的を指し、戦力不保持を定めた動機を指す<sup>(8)</sup>。わが国が全面的戦力不保持を宣明するからこそ「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意」(憲法前文)する必要があったのである。

しかしながら、わが国は、1950年朝鮮動乱を機に警察力を補充すると名目で警察予備隊を創設し、再軍備をするに至った。わが国政府の憲法第9条に関する現行の解釈では、個別的自衛権の場合のみ軍事力の行使が認められ、集団的自衛権の場合には軍事力の行使は認められないと解している。また、国連軍については、「国連軍の目的、任務が武力行使を伴うものであれば、自衛隊がこれに参加することは憲法上許されない」(1980年10月の鈴木内閣の閣議決定による政府答弁書<sup>(9)</sup>)との解釈を堅持してきている。

### 3 無差別戦争観念の台頭

国の交戦権は、国家が他国に対して戦争に訴える権利を意味し、また、国家が交戦国と

して国際法上有する権利を意味することがある。前者の意味においては、国権の発動たる戦争と同意義に解してよいであろう。

19世紀以前における国際社会には、国家が他国に対して戦争に訴えても戦争が国際法上禁止されていなかった時代においては、神学者達による正戦学説の主張にもかかわらず、実定国際法上は無差別戦争観念が支配していた。悪しき戦争は国際法上禁止されているという正戦学説が正しいとしても、諸国家の上位にあって国際社会の統一的、公的認定権を有する機関が存在していて、交戦当事国のいずれが正しい戦争を行い他方が違法な戦争に訴えたかを法的に判定できる制度を有していない限り、正戦学説は実定法上の地位を占めることはできなかったのである。正戦学説はまさにこのような陥穿に陥り、無差別戦争観念が実定国際法上の地位を占めるに至った(10)。

戦争は、このような無差別戦争観念の支配した時代における国家対国家の対等者間の戦闘であった。戦争が対等者間の戦闘であったからこそ、この戦争に参加することを欲しない国は、これら両交戦国のいずれに対しても軍事的支援を行わず公平義務を維持することによって中立国として戦争の局外にとどまることができた。中立法の生成にはこのような淵源がある。

国際社会が初めて諸国家の戦争に訴える権利を一般的に規制したのが「契約上ノ債務回収ノ為ニスル兵力使用ノ制限ニ関スル条約」である(署名1907年、効力発生1910年)。この条約は、「一国の政府ニ対シ他ノ一国ノ政府ガ其ノ国民ニ支払ハルヘキモノトシテ請求スル契約上ノ債務ヲ回収スル為ニ、兵力ニ訴ヘサルコトヲ約定」(第1条)したものであって、債務回収以外の目的で戦争に訴えることは禁止されてはいなかった。

国際連盟規約(署名1919年、効力発生1920年)発効後も、「連盟国間ニ国交断絶ニ至ル

ノ虞アル紛争発生スルトキハ、当該事件ヲ仲裁裁判若ハ司法的解決又ハ連盟理事会ノ審査ニ付スヘク、且仲裁裁判官ノ判決若ハ司法的裁判ノ判決後又ハ連盟理事会ノ報告後3月ヲ経過スル迄、如何ナル場合ニ於テモ、戦争ニ訴ヘサルコトヲ約」したのであって(第12条)、全面的に戦争に訴えることを禁止していたのではない。(侵略)戦争を全面的に禁止したのは、不戦条約(署名1928年、効力発生1929年)においてである。

国際法は、開戦ニ関スル条約(1910年効力発生)によって戦宣または最後通牒の通告なしに戦争を開始することを禁じ(第1条)、毒ガスの禁止に関するハーグ宣言(効力発生1900年)、学術又は慈善の用に供される建物や病院船の爆撃を制限した空戦に対する規則(1922年署名、未発効)などにみられるように、害敵手段の行使に規制を設けてきたが、戦争そのものに訴えることを禁止することはなかったのである。

#### 4 国連軍

国際連合は、国際の平和と安全を集団的に保障することを最大の眼目として設立された世界的集団安全保障機構である。国連憲章は、加盟国に対して国際紛争の平和的解決を義務づけ(第2条3項、第33条1項)、国際関係において武力による威嚇、武力の行使を禁止し(第2条4項)、このような違反に対し国際連合の迅速かつ有効な行動を確保するために、加盟国は、国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任を安全保障理事会に負わせ(第24条1項)、同理事会は国連憲章第7章に規定する強制措置をとることになっている。

強制措置には、非軍事的措置(第41条)と軍事的措置(第42条)とがあるが、この軍事的措置は、国連軍によってとられるのである。

安全保障理事会は、「国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任」を負う機関である(国連憲章第24条1項)。

世界のいずれかの地域で侵略行為が発生した場合、まず安全保障理事会は、国連憲章第39条に基づき「平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為の存在」を決定し（determine）、非軍事的措置或いは軍事的措置を発動するが、これらの措置を発動する前に事態の悪化を防ぐため、「必要又は望ましいと認める暫定措置に従うように関係当事者に要請することができる」（第40条）。

安全保障理事会は、非軍事的措置を決定することもできれば（第41条）、非軍事的措置では不十分であると認めるときは、陸、海、空軍による軍事的措置をとることができる（第42条）。両措置を同時にとることもあるであろう。

湾岸危機においては、1990年8月2日イラク軍約10万人が9時間でクウェートを制圧したというが、安全保障理事会は、その日のうちに、イラクのクウェート侵攻を国際の平和及び安全の破壊が存在すると決定すると同時に、イラクの侵攻を非難し、イラク軍の即時かつ無条件撤退を要求する暫定措置を盛り込んだ決議660を採択した。

また、同理事会は、8月6日経済制裁決議661を採択し、8月9日にはイラクのクウェート併合を無効であると決定し、すべての国、国際機関及び専門機関に対してかかる併合の不承認を要請する決議662を満場一致で採択した。

11月9日、この湾岸危機においてそれまで安全保障理事会が採択してきた諸決議をイラクが1991年1月15日までに履行しないときは、同理事会は、国際の平和及び安全を回復するために必要なあらゆる手段をとる旨の所謂期限付武力行使容認決議678を採択した。「必要なあらゆる手段」（all necessary means）には、武力行使をも含むことが了解されていた。

国連憲章が本来予定している国連軍は、安全保障理事会の発議によって、同理事会と加盟国との間に締結される特別協定（special

agreement）に基づいて、加盟国が「兵力、援助及び便益」を安全保障理事会に利用させることになっている（第43条）。

かかる特別協定を安全保障理事会との間に締結していない加盟国は、兵力等の提供義務を負わない。安全保障理事会が特別協定の締結を発議してきても、加盟国は合法的にそれを拒否できる<sup>(11)</sup>。国際連合設立より半世紀を経た今日においても、冷戦下でかかる特別協定を締結した国は1国もないから、安全保障理事会に対して兵力等の提供義務を負っている国は存在しない。

国連憲章が本来予定している国連軍は、このような特別協定に基づいて、同協定の定める限度内で各加盟国が提供する陸、海、空軍によって編成され、とるべき行動については安全保障理事会の命令・指揮・監督権に服する。

安全保障理事会の常任理事国の参謀総長クラスで構成される軍事参謀委員会（第47条2項）は、同理事会に援助を与え戦略的指導を行うが、同理事会に対して責任を負う（第45条、第47条3項）。国連軍として提供している各国部隊に対して、派遣国政府が命令・指揮・監督権を有しないのは当然である。

湾岸危機において、安全保障理事会がイラクのクウェート侵攻に対して国際の平和及び安全の破壊が存在することを決定し（決議660）、イラクに対する経済制裁決議を採択し（661）、イラクのクウェート併合の無効を決定した（662）段階までは、安全保障理事会の侵略に対する対応は国連憲章の予定どおり進められた。変則的型で進められたのは、武力行使容認決議（678）以降であって、このことが国連憲章の解釈をめぐる論議を惹起したのである。

## 5 国際連合の強制行動と戦争観念

国際社会で戦争が禁止され違法化されると、違法な武力行使に訴えて侵略を行っている国



と、その反撃として自衛権を行使している国との戦闘は、対等者間の戦闘とはいえない。自衛権の行使であったか否かについては、国際機関によって法的判断が下される。同様にして、或いはそれ以上に違法な武力行使に訴えて侵略行為を行っている国と、国連憲章の定める手続に従ってこの侵略行為を慎まし国際の平和を回復するために強制措置をとっている国連軍との間の戦闘は、対等者間の戦争観念でとらえることはできない<sup>(12)</sup>。国連軍は所謂国際公権力の行使者として任務遂行に携わっているのであり、他方、侵略国は法侵犯者として国際公権力の行使に服しなければならない地位にあるからである。

国際連合が侵略国に対して強制措置を行使している場合、国連軍に自国の兵力を提供していない加盟国であっても、その国は法的には中立の地位にあるとは言えない。このような場合、すべての加盟国は、国際連合にあらゆる援助を与え、かつ、強制行動の対象となっている国に対しては援助の供与を慎まなければならない義務を負っているからである(国連憲章第2条5項)。安全保障理事会が非軍事的措置を命令すれば、各加盟国はそのような措置に従わなければならない義務がある。このように、国際連合が侵略国に対して強制措置を行使している場合、中立の介在する余地は全くない<sup>(13)</sup>。

国連憲章は、国連軍とその制裁の対象となっている侵略国軍との戦闘を対等者間の戦闘である戦争観念でとらえてはいない。「強制行動」(enforcement action)(第2条5項)、「国際的強制行動」(international enforcement action)(第45条)、「国際の平和及び安全の維持又は回復に必要な空軍・海軍又は陸軍の行動」(air, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security)(第42条)と呼称されているのであって、戦争という用語は用いられてはいない。

既に見たように、わが国憲法が禁止しているのは、無差別戦争観念の支配した時代の国対国レヴェルの対等者間の戦争であるので、わが国の兵力を国連軍として派遣・参加させることは理論上は禁止されていないというべきである。

法的観点からして、国際連合による強制措置の行使は、侵略行為を行ってはならないという法規範の侵犯について責任を負うべき侵略国に対して向けられる国際社会の統一的な法執行行為であるから、戦争とは峻別されなければならないことは当然である。

こうした見解は、つとにガーニシキンなどによって主張されていた<sup>(14)</sup>。彼は、永世中立国の国際連合の強制措置参加に関して、要旨次のように述べている。すなわち、国連軍の侵略国に対する強制措置は、厳密には国家間の対等者間の戦闘である戦争ではなく、平和擁護のための侵略者に対する国際機構側からの集団措置であるから、中立国が国際連合の軍事的制裁措置に参加することは国連加盟国としての地位と両立すると言うのである。このような見解は、国際連合の強制措置と戦争の峻別なくしては成り立たない帰結である。

憲法第9条に関する小沢調査会答申<sup>(15)</sup>の解釈によれば、国連憲章第43条に基く国連軍の実力行使は、「国際の平和・回復」という目的に沿ったものであるからわが国がかかる国連軍に兵力を提供しても、第9条の禁止する「国際紛争解決手段としての戦争・武力行使」には該当せず、憲法には抵触しないと考えられるとする<sup>(16)</sup>。

これまでの政府解釈では、第9条は自衛のための必要最小限度の実力行使は許されるが、それ以外の実力行使、侵略の対象となっている国に対して集団的自衛権を行使として他国防衛のために実力行使をすること、また、国際連合にわが国が軍隊を提供して軍事的強制措置に参加することも、憲法の禁止する武力行使に当り許されないとする解釈と真っ向か

ら対立する。

憲法第9条が放棄しているのは「国権の発動たる戦争」(war as a sovereign right of the nation)であり、「国際紛争を解決する手段として」(as means of settling international dispute)の戦争だけにとどまらず「国の交戦権」(the right of belligerency of the state)をも全面的に否定したものである。

このような憲法を有するわが国が、小沢調査会答申の解釈のように、国連憲章が本来予定している国連軍にわが国の兵力を提供し、国際連合の強制措置の発動に参加させることができるであろうか。

国連憲章が予定する本来の国連軍にわが国が兵力を提供し国際の平和を維持し回復するために貢献することは、憲法前文の平和主義にも合致し、また、国連軍に対する命令・指揮・監督権は平和維持に主たる責任を負う15か国から成る合議体の安全保障理事会が有していてわが国政府にはないから、このような国連軍にわが国の兵力を参加させても「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起る」(憲法前文)危険性はない。

湾岸危機勃発の年の8月26日、小沢自由民主党幹事長は海部首相との会談で、多国籍軍は事実上の国連軍といえる。国連中心主義が日本外交の旗印というのなら、これに最大限の支援をするのは当然と、自衛隊を派遣するよう決断を迫ったという<sup>(17)</sup>。

以上の小沢調査会答申の解釈は、理論的には間違っていないと思われる。多国籍軍派遣についての解釈についても、同様のことが言えるであろう。

しかし、国際連合の集団安全保障体制下の強制措置と戦争が理論上峻別できても、多数の国家がそのような法意識を有し、国際諸機構においても、そのような解釈に基いた運用が実際になされているか否かという問題が残る。また、わが国の憲法解釈にあたっては、わが国国民にかかる法意識が存在しているこ

とが必要であろう。

顕著な例を挙げれば、1920年に発効した国際連盟規約は、初めて普遍的な集団安全保障体制を確立したものであるが、同規約においては、国家相互間の戦争も、国際連盟が行う集団的軍事制裁措置の行使による侵略国との戦闘も、共に対等者間の「戦争」観念でとらえられていた。すなわち、同規約第16条には「約束を無視シテ戦争ニ訴ヘタル連盟国ハ、当然他ノ総テノ連盟国ニ対シテ戦争行為ヲ為シタルモノト看做ス」と規定していたのである。

また、国際連合が設立されて半世紀を経た今日においても、スイスはいまだに国際連合の加盟国にはなっていないが、その理由は国際連合の強制措置を「戦争」行為としてとらえ、国際連合の加盟国になれば国際連合の強制措置発動に際して中立法上の義務と抵触するとの考えによるものである。同国が国際連合の加盟国になれば、国連憲章第42条に定める国連軍の軍事的制裁措置に自国の意思に反して安全保障理事会から参加を命じられることはないが、非軍事的制裁措置については、特別協定を媒体としないで直接的に措置をとるよう命令されることがあるからである<sup>(18)</sup>。スイスは、ガーニシキンの見解のように、国際連合の侵略国に対する強制措置は国対国の対等者間の戦闘である戦争とは異なっているとは考えてははず、このような場合、侵略国に対して安全保障理事会の命令を実施して非軍事的措置をとることは、永世中立の地位と抵触しないという見解を有してはいないのである。

永世中立国オーストリアは、1955年に永世中立国になり、その年のうちに国際連合の加盟国となったが、非軍事的制裁措置の発動が中立義務との矛盾抵触をきたさないとの考えからではない。

同国の専門家達によれば、同国が永世中立国であることを承知の上で国連加盟が承認さ

れたのであるから、安全保障理事会は同国の中立義務違反となるような措置を命じることができないというような見解が多い<sup>(19)</sup>。このような見解には国連憲章第103条の憲章義務の優先規定があるので賛成できないが<sup>(20)</sup>、いずれにしてもこのような見解は、国際連合の制裁措置と戦争を峻別したものでないことは確かである。国際連合の強制措置が法侵犯国に対する所謂国際公権力の発動として行われるものであるとの認識に立てば、中立義務との抵触問題は起ることはないのである。

このように見てくると、実際には諸国も、専門家においても、法侵犯に対して責めを負うべき侵略国に対する国際連合の法執行行為については、いまだに戦争観念から抜け切った法意識を有していないことがわかる。

## 6 湾岸危機における多国籍軍の法的性格

湾岸危機に関する安全保障理事会の最初の決議660がイラクのクウェート侵攻非難と無条件かつ即時撤兵を14対0、投票不参加1で採択していることが示しているように、イラクの行動は明白かつ典型的な侵略行為であった。国際連合の集団安全保障体制下で、一国が他の主権国を併呑してしまうという行為は類例を見ない。

湾岸危機において出動した所謂多国籍軍は、安全保障理事会の命令で加盟諸国が特別協定に基いて提供した軍隊ではなかった。安全保障理事会と加盟国との間に特別協定は今日まで一件も締結されてはいないので、現時点では安全保障理事会が加盟国に対して法的に拘束力ある「決定」によって兵力の提供を命じることが不可能である。しかし、特別協定がない場合にも、安全保障理事会は勧告によって加盟国の自発的意思に依拠した兵力の提供を要請し、国連軍を編成することは可能である。

1950年朝鮮動乱が勃発したとき、6月25日

米代表は緊急安全保障理事会の開催を要求し、以下のような決議案を提出した。

北朝鮮軍の大韓民国に対する武力攻撃は平和の破壊を構成するものであると決定し、敵対行為の即時停止、北朝鮮軍の38度線までの即時撤退を要請し、すべての加盟国に対して国際連合にあらゆる援助を与え、かつ、北朝鮮当局への援助の供与を慎むよう要請するというものであった。表決の結果、この決議案は9対0、棄権1で採決された。

6月27日に開催された安全保障理事会においては、北朝鮮の武力攻撃を撃退し、該地域における国際の平和と安全を回復するために必要な援助を大韓民国に供与するよう勧告するという決議案が、7対1、棄権2で採択された。

朝鮮動乱においては、この勧告決議によって国際連合が軍事的強制措置をとることになったのであるが、7月7日の安全保障理事会決議で、兵力、その他の援助を供与するすべての加盟国に対してこれらの兵力、その他の援助を米統一司令部に提供するように勧告し(第2項)、アメリカに対してかかる軍隊の司令官を任命するように要請し(第4項)、強制措置参加国の国旗と国連旗の併用を許可した(第5項)(7対0、棄権3、欠席1(ソ連邦))。

朝鮮国連軍の創設については、その性格や国連憲章の手続上の問題点があるが、上述のように、安全保障理事会が設置し、命令・指揮・監督権を米統一司令部に委ね、かかる軍隊の指令官任命もアメリカに委ね、また、軍隊の国連旗使用についても安全保障理事会が許可したのである。そしてその名称も、一般に国連軍と呼称された。朝鮮国連軍は多国籍軍と比較すると著しく異なっている。

湾岸危機における多国籍軍は、安全保障理事会の武力行使容認決議678に基いて、各加盟国が自発的に該地域に派遣した軍隊であり、各々の国の軍隊は自己の政府の命令・指揮・

監督権に服して、安全保障理事会はもとより他のいずれの国際連合の機関もかかる統一的指揮権を有してはなかった。安全保障理事会は多国籍軍総司令官の任命も行うことなく、国連旗の使用も許可することなく、国連軍と呼称されることもなかった。

僅かに、安全保障理事会が多国籍軍に対して規制を設けたのは、「イラクが1991年1月15日までに……決議を履行しない場合には、……必要なあらゆる手段を行使することを……加盟国に許可する」(決議678)としたことにより、期限到来以前における加盟国の強制行動を禁じたのみである。

また「関係諸国に対して、本決議第2項及び第3項に従ってとられる行動の進展につき安全保障理事会に定期的に通知し続けるよう要請する」(第4項)こととされていた。実際同理事会は戦闘の状況について定期的に報告を受けていたという(21)。

安全保障理事会の武力行使容認決議に基づいて、それを自発的意思により受諾した個々の加盟国の軍隊に対して国際連合はなんらの統一的指揮権も有することなく、その軍事行動を個々の派遣国に委ねておくことが国連憲章上可能であるか否かについては明文の規定はない。

国際の平和を維持または回復するための今次の多国籍軍の創設は、極めて変則的な手続によるものであり、また、この法的性格も広義においても国連軍とは到底言い難いものであった。しかし、国際連合の平和維持機能が過度期にある現状では止むを得ないことであつたかもしれない。けだし、多国籍軍の強制行動がなければ、イラクはクウェート併合の果実を永久に享受し続けたであろうからである。国連憲章上多国籍軍の設置と抵触する規定はなく、終極的には、国際連合の第一の目的である侵略行為を鎮圧するための集団的措置は功を奏したのである。

米大統領にとっては、「国際警察軍」の創

設を指示した安全保障理事会の授権決議に従って米軍隊を展開する権限をもつ端初となつたのが朝鮮国連軍であつた(22)。

ソ連邦は、当初からアメリカが主導する「多国籍軍」に対して「国連軍」の下での行動に固執してきた(23)。国連軍であればソ連邦も自国の軍隊を供与するとも述べた。安全保障理事会の勧告決議によって国連軍が創設されなかったことは残念なことである。アメリカは多国籍軍創設によって、一方では、安全保障理事会の武力行使容認決議という国際連合の權威の錦の御旗を得、他方においては、自国軍使用についてのフリー・ハンドを持ったとの批判を免れないかもしれない。

しかし、安全保障理事会は国連憲章の定める手続に従って正式に違法性の公的、統一的認定を行い、国際の平和と安全を回復するためにイラクに対して経済制裁措置をとった上で、加盟国に対する武力行使容認決議に基づいて強制措置をとったことにより、クウェートは解放され、主権を回復したのである。

多国籍軍は安全保障理事会の命令・指揮・監督権に服してはなかったが、その行動は国際社会の正式の授権に基いた法執行行為の性格を帯び、これに反してイラクのそれは前者の行為に服しなければならない法侵犯者の行為であつた。したがって、多国籍軍とイラク軍との戦闘は、無差別戦争観念の支配した時代の対等者間の戦闘である戦争観念でとらえることはできないのである。

筆者が本稿の標題にわが国で一般的に用いられている「湾岸戦争」という用語(24)を敢えて避け、「湾岸危機」としたのも以上のような認識においてである。英語論文では“The Gulf War”と書かれていたり“the Gulf Crisis”と書かれたりして専門家の間にも用語の統一性は見られない。

憲法第9条に関する小沢調査会答申で国際連合の強制行動と戦争を峻別した解釈を行ったことは、理論的には正しいけれども、実際

には、既に述べたように、国際連合の軍事的強制措置と戦争を峻別する法的認識が一般化しているわけではない。

長い間続いた東西冷戦の時代、国際の平和維持に主たる責任を負う安全保障理事会が拒否権の行使によってしばしば機能麻痺に陥った結果、軍事的強制措置の発動が例外的にしか行われなかったことから、かかる法的認識の醸成を妨げる大きな要因になったと考えられる。

いずれにせよ、かかる法的認識が一般化していない現段階では、わが国が国連軍参加の部隊を提供することには憲法上問題があるであろう。

多国籍軍型への派遣については、なお更である。

小沢調査会答申では、「少なくとも国連の権威の下にあり、国際的な合意に基づく他国籍軍であれば、さしあたり資金・物質面での支援を行うとともに、実力行使を伴わない医療・輸送・環境保全などの人的協力を進めるべきであろう。それを超えた人的協力を行うべきか否かについては、どの程度の数の国が参加し、そこでの意思決定がどのように行われるか等、多国籍軍の性格や機能を十分に検討した上で判断すべきものと考えられる」としている。

このような見解は、憲法解釈上わが国の多国籍軍型の軍隊への部隊派遣は、派遣国数や人的協力のあり方などにかからしめてはいるものの、原則的には禁止されてはいないとの前提に立った上で、派遣するか否かは政策論の問題として述べているように思われる。

米政府の見解は、上記の見解を更に一步進めた肯定的なものである。米政府筋の見解では、日本の支援策は、安全保障理事会の決議に基づく国際行動の一環として位置付けられるべきだとし、個人的見解と断りながら、自衛隊のペルシャ湾岸派遣は平和憲法下でも可能で、将来、日本は少なくとも国連平和維持軍

に参加すべきだとの考えを示している<sup>(25)</sup>。このような見解も、国際連合の軍事的強制行動と戦争とを全く異った観念で捉えていることは間違いない。

湾岸危機に出動した多国籍軍の法的性格は、一般に本来の国連軍の強制行動と集団的自衛権に基く行動の中間的なものと位置付けられている。湾岸危機の一連の決議では、安全保障理事会が「国連憲章第7章の下で行動」していることを繰り返しながらも、他方決議661前文で「国連憲章第51条に従ってイラクのクウェートに対する武力攻撃に対して個別的又は集団的自衛の固有の権利」にも軍事行動の根拠を求めている。

他国籍軍の軍事行動が国際連合の強制措置であるのか、加盟国の集団的自衛権に基くものであるのかについて、田中忠教授は、憲章上自衛権の行使には「安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間」という限定があり、多国籍軍の派遣そのものが集団的自衛に基くものであっても、決議678で安全保障理事会が先行決議の受諾・履行をイラクに迫るための「必要なあらゆる手段をとること」を許可した時点で、その法的位置づけは変化したと見るべきであると述べている<sup>(26)</sup>。正鶴を射た見解であると思われる。

尾崎重義教授は、「安全保障理事会は、この事件に対して、自らの軍事力によってではないが、敏速かつ果敢に行動し、冷戦下では考えられないような『見事な』成果を挙げた。しかも、それは大体において、憲章第7章に合致するものであった」と賞讃している<sup>(27)</sup>。松井芳郎教授の見解と対照的である<sup>(28)</sup>。

多国籍軍の軍事行動は、国連軍による軍事的制裁措置ではないが、国連憲章に従ってとられた安全保障理事会の軍事的強制措置であった。この見解に与しない人であっても、国連憲章第51条に基く集団的自衛権の行使要件が充足されていたことは疑いの余地はないか

ら、多国籍軍の軍事行動が国連憲章に違反したものであるということはできない。

わが国の国連軍への部隊派遣は、国際連合の軍事的強制措置が侵略者に対する法執行行為であり戦争とは次元の異なるものであるとの法的認識が醸成されるような国内・国際環境が現出するよう努力した上で行うべきであろう。

他国籍軍型の部隊派遣については、一部の諸国の恣意的軍事行動の可能性を排するため、正規の国連軍として派遣できるよう尽力すべきであろう。

## 註

- (1) 朝日新聞, 1990年8月24日
- (2) 朝日新聞, 1990年8月25日
- (3) John Norton Moore, *Crisis in the Gulf: Enforcing the Rule of Law*, Oceana Publications, Inc. "Iraq's Acceptance of the United Nations "Cease-Fire" Resolution 687 (1991)", pp.497~505
- (4) 法学協会, 『註解日本国憲法』, 上巻, 昭和32年, 206頁
- (5) H. Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, vol.2. Seven Edition, 1965, p. 202
- (6) 横田喜三郎, 『戦争の放棄』1947年, 47頁
- (7) 佐藤和男, 「憲法第9条の成立過程と解釈に関する国際法的考察」青山法学論集, 第22巻第4号, 59頁
- (8) 法学協会, 前掲書, 222頁
- (9) 朝日新聞, 1990年8月28日
- (10) 詳細については, 拙書, 『永世中立と国際法』, 昭和57年, 1~5頁
- (11) 拙書, 前掲書, 30頁
- (12) 高野雄一, 『国際法概論下』, 昭和40年, 286~287頁参照
- (13) 拙書, 前掲書, 17~18頁
- (14) ガーニシキン, 『現代の中立』, 世界経済研究所訳, 1959年, 222~223頁。他にも高野雄一, 前掲書, 286~287頁

- (15) 「答申案『国際社会における日本の役割』(全文)」, 芸文春秋, 1992年4月, 132~145頁
- (16) 前掲答申案, 140頁
- (17) 朝日新聞, 1990年9月3日
- (18) 拙書, 前掲書, 37頁
- (19) 例えば, Alfred Verdross, *Die immerwährende Neutralität der Republik Österreich*, Wien 1966, S. 26~27; Josef L. Kunz, "Austria's Permanent Neutrality", *American Journal of International Law*, (AJIL) Vol. 50., 1956. P. 424; Karl Zemanek, "Das Problem der Beteiligung des immerwährende neutralen Österreich an Sanktionen der Vereinten Nationen, besonders im Falle Rhodesiens", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Nr. 1, 1968, S. 22
- (20) 入江哲四郎, 「オーストリアの中立」, 日本国際問題研究所, 『中立主義の研究』第1巻, 217頁
- (21) 尾崎重義, 「湾岸戦争と国連憲章」—『新世界秩序』における国連の役割のケース・スタディとして」, 筑波法政, 第15巻, 1992年3月, 67頁
- (22) Thomas M. Frank and Faiza Patel, *AGOR: the Gulf Crisis in International and Foreign Relations Law, UN Police Action in Lieu of War: The Old Order Changeth*, *AJIL*. Vol 85, No.1, 1991. P. 70
- (23) 朝日新聞, 1990年8月18日, 8月23日, 8月24日
- (24) 「湾岸戦争」という用語を用いているのは, 前掲尾崎論文。松井芳郎, 「湾岸戦争, 国際法および国際連合」, 法律時報第63巻9号, 10号。田中忠, 「国連の平和維持活動と日本の参加・協力」, 法学セミナー, No.443, 1991年1月, など。
- (25) 朝日新聞, 1990年8月31日
- (26) 田中忠, 前掲論文, 40頁
- (27) 尾崎重義, 前掲論文, 75頁
- (28) 松井芳郎, 前掲論文は, 「決議678は憲章上の根拠を欠き, したがって違法かつ無効である」という結論は避けられないように思われる」と結んでいる。48頁