

いわゆる4類型に関する若干の憲法的考察—政府解釈の再検証を 中心として—

西 修 (駒澤大学教授)

はじめに

本稿は、安倍晋三・内閣総理大臣（以下、役職は当時のものとする）によって問題提起されたいわゆる4類型¹に関し、若干の憲法的考察をおこなうものである。考察に際して、憲法9条関連の政府解釈を改めて読み直してみると、複雑かつ難解になりすぎているように思われる。

政府解釈について、「法解釈としてのアートの積み上げ」²とか「論理の積み重ね」³などの評価がある一方で、従来の政府解釈にはもともと無理がある、解釈の限界を超えているなどのきびしい批判がなされてきている。

筆者は、かつて政府解釈をピサの斜塔にたとえた⁴。非常に危なっかしいものになってきているのではないかと考えたからである。

政府解釈だけではない。学説も、9条成立過程の検討⁵や比較憲法的な視野⁶に欠け、成立時において絶対非武装を意図していたとか、わが国憲法は世界で唯一の平和主義憲法というような謬説がみられ⁷、はなはだ観念的なものになっている。

憲法9条1項「国際紛争を解決する手段としては」の解釈について

本来、憲法解釈上、憲法9条は何を放棄しているか、何を保持してはならないのか、認められていない交戦権とは何かを明らかにすれば足りる。なぜならば、憲法9条は、それぞれの文章を「放棄する」「保持しない」「認めない」と否定形で結んでおり、否定されている内容を特定すれば、それ以外は、解釈上の問題というよりも、政策判断の問題と考えられるべきだからである。

しかしながら、政府解釈は、何ができないかというよりも、何ができるかを積み重ねてきたために⁸、いくつもの隙間を生じさせ、その隙間を埋めるべく、さまざまな無理を上積みしてきた。冷戦後のこんにち、その無理に限界が生じてきているといえよう。

以下で、9条1項の「国際紛争を解決する手段としては」につき、本テーマとの関連においてのみ、政府解釈を検証しておきたい⁹。

まず、「国際紛争」とは何か。政府は、次のように解している。「国際紛争と申しますのは、一般には、国家間の特定の問題について意見を異にし、互いに自己の意見を主張して譲らず対立している状態をいうというふうにされております。しかしながら、紛争の当事者が国家である場合に限らず、例えば国家以外のものが当事者である場合でありまして、それが地域住民を一定の範囲で支配している場合でありますとか、またはその支配を目指しているような場合にも、その紛争が国際紛争と言える場合もあると考えております。」¹⁰

ここに「国際紛争」を「国家間の特定の問題について意見を異にし、互いに自己の意見を主張して譲らず対立している状態をいう」とし、その主体を一般的には「国家」としつ

つ、「地域住民を一定の範囲で支配しているものや、その支配を目指しているようなもの」(国家に準ずる者)も含まれるとしている。

つぎに、「国際紛争を解決する手段としては、永久に放棄」されるべき対象は何か。憲法の規定では、「国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使」となっている。ここに、「永久に放棄」されるべき「国権の発動たる戦争」に自衛戦争まで含まれるのか否かが問題とされてきた。通説および国際法上の通常用語例では、放棄している「戦争」は、1928年8月の不戦条約を受けて、「国家の政策の手段としての戦争」すなわち侵略戦争と解する^{11,12}。このような限定的放棄説がある一方で、自衛戦争を含むあらゆる戦争を放棄しているという、全面的放棄説が有力に唱えられてきていることは、多言を要しまい。

(各種学説は、省略する)

政府は、この点について、「戦争」の全面的放棄説に立っていると見える。いわく、「憲法は、戦争を放棄したが、自衛のための抗争は放棄していない。」¹³ こうして、「戦争」の語に代えて、「抗争」の語を使用している点が特徴的である。第二章の表題が「戦争の放棄」になっていることや、戦争の違法化を意識したものと思われる。ただ、このような言い換えだけで、他国から「宣戦布告」あるいは「最後通牒」が発せられた場合、わが国として、国際法上、どのような対応をすることになるのだろうか¹⁴。「抗争」とは、国際法上、どのように位置づけられるのか、この点について議論が深められていないように感じられる。

「国権の発動たる戦争」とともに、憲法9条1項が禁じている「武力による威嚇」と「武力の行使」に関する政府解釈は、以下のようである。『武力による威嚇』とは現実にはまだ武力を行使していないが、自国の主張、要求をいれなければ武力を行使するとの意思、態度を示すことにより、相手国を威嚇することをいう。¹⁵、『武力の行使』とは、基本的には国家の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいう。」

¹⁶

さて、「国際紛争を解決する手段としては」をいかに解釈すべきか。政府は、次のように答弁している。「他国との間に相互の主張の間に齟齬を生じた、意見が一致しないというような場合に、業をにやして実力を振りかざして自分の意思を貫くために武力を用いる、そういうことをここで言うのであって、日本の国に対して直接の侵害が加えられるというような場合に、これに対応する自衛権というものは決して否定しておらないということを申しておるのでございます。(中略) いざこざが前にならうとならうと、こちらから手を出すのは、これは無論解決のための武力行使になりますけれども、いざこざがあつて、そうして向こうのほうから攻め込んできた場合、これを甘んじて受けなければならぬということは、結局言い換えれば自衛権というものは放棄した形になるわけです。自衛権というものがある以上は、自分の国の生存を守るだけの必要な対応手段は、これは勿論許される。即ちその場合は国際紛争解決の手段としての武力行使ではないのであって、国の生存そのものを守るための武力行使でありますから、それは自衛権として許されるだろう、かように考えておるのであります。」¹⁷、「戦争と武力の威嚇、武力の行使が放棄されるのは、『国際紛争を解決する手段としては』ということである。他国から武力攻撃があつた場合に、武力攻撃そのものを阻止することは、自己防衛そのものであって、国際紛争を解決することとは、本質的に違う。従つて自国に対して武力攻撃が加えられた場合に、国土を防衛する手段として武力を行使することは、憲法に違反しない。」¹⁸

これらを総合すると、以下のようにまとめることができよう。国際紛争とは、「他国との間に特定の問題について、意見の不一致など、いざこざのある場合」であり、そのような

場合には、話し合いなど平和的に解決しなければならないのであって、紛争解決の手段として、「業をにやして実力を振りかざして、自分の方から手を出して、自らの意思を貫くために武力を用いる」ことはできない。「日本国に自衛権がある以上、他国から武力攻撃があった場合、武力攻撃を阻止することは、自己防衛であって、国際紛争を解決することとは、本質的に違う。」むしろ「向こうのほうから攻め込んできた場合、これを甘んじて受けることは、自衛権を放棄したと同じである。」

ここで明白なことは、憲法で放棄しているのはあくまで自分の方から手を出す「武力の行使」であって、他国からの「武力による侵害」に「武力で対応」することは、「国際紛争を解決するための武力行使」にあたらぬということである。この解釈は、自衛隊が海外で活動する場合にも、当然に適用されるべき基本に据えられなければならない。

しかしながら、政府は、海外での自衛隊の活動に際して、無条件に「武力の行使」を禁じている¹⁹。その理由として、「攻撃の主体が国又は国に準ずる者の場合には、国際紛争を解決する手段としてのおそれがある」²⁰ことなどがあげられている（この点については、「駆け付け警護」のところでも検討する）。このような解釈は、基本的視点を變形させているといわなければならない。国際紛争を解決する「手段」としての解釈にあたっては、「目的を達成するためにとられる方法」が問われるのである。すなわち、自らの意思をむりやりに押し通す「手段」として、「武力の行使」をおこなってはならないというのが、「国際紛争を解決する手段として」の意味・内容と考えられるべきである。

憲法と集団的自衛権との関係について

もともと自衛権概念は、国際法の分野に属するものではある²¹。しかしながら、自衛権は、国連憲章51条をまつまでもなく、国家固有の権利である。この「固有」（英語は *inherent right*、仏語は *droit naturel*、中国語は自然権利、スペイン語は *immanente* 〈英語の *immanent* = 内在する〉の語を使用）の意味について、かつてソ連から「諸国家の譲渡不可能な自然の権利（引用者注：ソ連の「固有」にあたる正文は「譲り渡すことができない」の意）であり、国連憲章はそれをなんら侵害することができないことを強調することで、この権利を確認しているにすぎない。」と述べられたことがあるが、これは西側諸国や西側諸国の多くの法学者によっておこなわれてきた古い議論のくり返しであるという²²。

いったい「国家固有の権利」たる自衛権と憲法9条との関係をどのように考えればよいのか。日米安保条約の合・違憲性が問われた砂川事件上告審における最高裁判所大法廷判決は、次のように判示する。「(憲法9条に) いわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁止しているのであるが、しかしもちろんこれによりわが国が主権国として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、わが憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではないのである。(中略) わが国が、自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権限として当然のことといわなければならない。(中略) 憲法9条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではないのである。」²³ 至当な判断といえる²⁴。

日米安保条約は、「(日米) 両国が国際連合憲章に定める個別的又は集団的自衛の固有の権利を有していることを確認し」(前文)、「各締約国は、日本国の施政の下にある領域にお

ける、いずれか一方に対する武力攻撃が、自国の平和及び安全を危うくするものであることを認め、自国の憲法上の規定及び手続きに従って共通の危険に対処するように行動することを宣言する。」(5条)ことを定めている。

ここに、日米安保条約では、わが国が「集団的自衛の固有の権利」を有していることを確認し、同権利を行使するかどうかをわが国の「憲法上の規定」にゆだねている。それでは、「固有の権利」たる集団的自衛権と「憲法規定」との関係をどうみるか。政府は、周知のように、次のように解している。

「国際法上、国家は、集団的自衛権、すなわち、自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利を有しているものとされる。

わが国が、国際法上、このような集団的自衛権を有していることは、主権国家である以上、当然であるが、憲法9条のもとにおいて許容されている自衛権の行使は、わが国を防衛するため必要最小限度の範囲にとどまるべきものと解しており、集団的自衛権を行使することはその範囲を超えるものであって、憲法上許されないと考えている。」²⁵

このうち、「自国が直接攻撃されていないにもかかわらず」の部分、わが国独自の定義づけであって、北大西洋条約(1949年)5条および米州相互援助条約(1947年)3条などには、締約国の一国に対する武力攻撃は、全締約国に対する武力攻撃とみなすとの規定が設けられている。国際法上、集団的自衛権は、「他の国家が武力攻撃を受けた場合、これと密接な関係にある被攻撃国を援助し、共同してその防衛にあたる権利」²⁶であるとするのが一般的解釈のようだ。国際司法裁判所では、集団的自衛権は「慣習国際法上の権利」²⁷と判定されている。

政府の解釈では、「わが国の安全とは無関係であるにもかかわらず、武力を行使して他国を助ける権利」というような印象を受ける。集団的自衛権は、双務性を基本として成り立つ概念である。政府解釈は、いかにも自己本位的といわなければならない。政府が集団的自衛権を認めない最大の理由は、9条のもとで許されている自衛権の行使をわが国の防衛に限定し(専守防衛)、わが国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を実力で阻止することは、その限界を超えることにある。しかしながら、憲法は、専守防衛に限定するということを明記しているわけではない。憲法が禁じているのは、「国際紛争を解決する手段としての武力行使」である。集団的自衛権が、この憲法の禁じる「国際紛争を解決する手段としての武力行使」にあたるか否かを問われなければならないのである。

内閣法制局は、「一貫して」集団的自衛権の行使を憲法上、認めていないと解釈してきたこと、その解釈には「論理的積み重ね」があることをしばしば言明している。それゆえ、そのような論理的に積み重ねてきた内閣法制局解釈を一内閣で変更するのはデュープロセスに反するとされる²⁸。かかる内閣法制局の姿勢については、佐瀬昌盛教授から真実は違うとして、実例をあげて糾弾されている²⁹。

ここで詳しく再論しないが、たとえば次のような答弁が残されている。

「いわゆる集団的自衛権の本体として考えられておる締約国や、特別に密接な関係にある国が武力攻撃をされた場合に、その国まで出かけて行ってその国を防衛するという意味における私は集団的自衛権は、日本の憲法上は、日本は持っていない、かように考えております。(中略)集団的自衛権という内容が最も典型的なものは、他国に行ってこれを守るということでございますけれども、それに尽きるものではないとわれわれは考えておるのであります。そういう意味において一切の集団的自衛権を持たないということは私は言い

過ぎだと、かように考えております。」(岸信介・内閣総理大臣)³⁰

「自国を守るために基地を貸与する、あるいは他国が、密接な関係のある他国がやられた場合にこれに対して経済的な援助を与える。そういうような、その他の、経済的その他の協力を与える、そういうものもございましょうし、あるいはさらにこれは学説によりましては、自国を他の国と協同して守るということも集団的自衛権だという説もあるわけでございます。しかし、まあそういうものはさておきまして、こういうものは実は日本の憲法上どれも私は認められていることだと思っております。」(林修三・内閣法制局長官)

31

「国際的に集団的自衛権というものは持つておるが、その集団的自衛権というものは、日本の憲法の第9条において非常に制限されておる、こういうような形によって日本は集団的自衛権を持つておる、こういうふうを考えておるわけでございます。」(赤城宗徳・防衛庁長官)³²

これらのキーワードは、「一切の集団的自衛権を持たないというのは言い過ぎ」、「経済的な援助を与えるというような集団的自衛権は、憲法上、認められている」、「制限的な集団的自衛権は持つている」というものである。それでは、どんな場合に憲法が禁じる集団的自衛権か。答えは簡単、「他国にまで出かけて行って、その国を守ること」である。この時期は、日米安保条約の改定期にあたり、基地の提供が集団的自衛権の行使にあたるかどうか焦眉の問題となった。基地の提供は、集団的自衛権ではなく、個別的自衛権の範疇内だという説明として、集団的自衛権にもふれられたのである。集団的自衛権が憲法上、いかなる場合にも認められないという現在の解釈とは、大きな隔たりのあることが理解できる。

このほかにも、「戦力」を「現代戦における有効な戦争遂行手段たる力」³³と解して、保安隊を合憲としていたが、自衛隊発足にともない、「自衛の目的のため必要相当な実力部隊」³⁴に、さらに「自衛のため必要最小限度の実力」³⁵に変えてきていることを認識する必要がある。これらの例だけでも、政府の解釈は「一貫していた」とはいえない³⁶。

「論理的な積み重ね」という点に関し、元内閣法制局長官・高辻正巳氏の言説を紹介・分析しておきたい。同氏は、述べている。

「他国が第三国から武力攻撃を受けた場合、その他国と利害を同じくする我が国が、武力攻撃を受けているわけではないにもかかわらず、その他国を防衛するため第三国に対してする武力の行使、すなわち集団的自衛権の行使は、その他国と第三国との間の武力衝突にちなむ国際紛争を解決する手段に仕えるもの以外のなにものでもない。我が国と第三国との関係でこれをみても、そこには、他国に対する武力攻撃の停止を第三国に対して求める我が国の主張がその第三国に受け入れられないこと、つまり我が国とその第三国との間に国際紛争のあることが、必然の前提として存在し、したがって、集団的自衛権の行使は、そのような国際紛争を第三国の意思を屈服することによって解消させるため武力に訴えるもの、すなわち、我が国がその第三国に対して武力攻撃を仕掛けるもの、というほかはない。そうすると、国際紛争を解決する手段としての武力の行使を永久に放棄することにした我が国憲法第九条第一項のもとでは、武力攻撃を受けた国がたとえ我が国と連帯関係にあって、その他国の命運が我が国の命運に深くかかわるといっても、その他国のために我が国が集団的自衛権を行使することは認められないということにならざるを得ない。」³⁷

わが国、第三国、他国が何度も入り組んでおり、一読しただけでは理解しにくいかもしれ

れない。この高辻見解について、四点、指摘しておきたい。

①高辻氏は、他国（A国）が第三国（B国）から武力攻撃を受け、A国がこれに反撃した場合、必然的に「国際紛争を解決する手段としての武力行使」になるとみているようだが、この場合のA国の反撃は「自己防衛」であって、国際法上なんら違法性がない。たとえばA国とB国とが何かの原因（土地の帰属など）で「国際紛争状態」にあり、A国がその原因を取り除くべく平和的に解決しようと努力しているにもかかわらず、B国から武力攻撃を受けた場合、A国がこれに対応することは、国際法上、各国に認められている「自衛権」の行使である。

②高辻氏は、A国と利害を同じくするわが国とB国との関係をただちに「国際紛争状態にある関係」とみているようだが、わが国がA国とB国とを何とか和解させ、B国に対し「武力攻撃の停止」を求めるために努めることは、国際平和に役立ちこそすれ、国際紛争を惹起させるものではない。B国がわが国の停止要求を受け入れないとしても、B国自身が先にA国を武力攻撃しているのであって、わが国がA国を支援することは、「国際紛争を解決する手段としての」ものにはならない。

③高辻氏の見解では、もし侵略国たるB国に国際的和解の要求を認めない権利を与えるとすれば、B国はいつでも侵略状態を作り出し、「武力行使」を禁じた国際社会のルールに従わなくてもよいという結果を招来させる。

④筆者の解釈では、A国がB国に対して侵略攻撃（国際法上、違法な武力攻撃）をおこなったという場合、わが国がA国を支援してB国に対して武力行使をすれば、そのときには憲法で禁じられている「国際紛争を解決する手段としての武力行使」にあたる。このことは、2001年の国連国際法委員会で採択された『国家責任条文』16条でも確認されている³⁸。

以上の考察から、筆者には高辻氏の考え方が「論理的」とは思われぬ。日本国憲法は、冒頭に述べたように、否定形で書かれている→そこには集団的自衛権の否定がまったく書かれていない→政府はわが国が自衛権を保有していることを認めている→その自衛権には個別的自衛権と集団的自衛権とが含まれることは、国際社会では常識となっている→そうであれば、わが国憲法は、集団的自衛権の保有・行使をなんら禁じていない→これが「論理的」構成というものではないだろうか。

それでは、政府解釈を変えるとすれば、デュー・プロセスに則って、憲法改正に訴えなければならぬのか。ここでのデュー・プロセスの意味が必ずしもはっきりしないが、そこには、これまで「一貫して」「論理的に積み上げてきた」政府解釈を変えるのには、憲法改正しか方法がないという考え方が根底にある。しかし、既述したように、これまでも解釈の変更があったし、論理的な積み上げも純正だったとはいえない部分もある。とくに保安隊から自衛隊への改変は、憲法改正が必要とされるくらい大きなものであったといえる。それゆえ、デュー・プロセス論にもとづく内閣による解釈変更不可論には説得力があるとはいえない。

「戦争放棄」を第2章にもつ日本国憲法の枠内で、「我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため」（自衛隊法3条）、自衛隊を設置し、その自衛隊は世界有数の実力を有するようにまで発展した。自衛隊を何度も海外へ派遣するまでにいたっている。その間、冷戦構造の真っ只中で、反自衛隊、反日米安保の嵐に巻き込まれた。そのたびごとに問題とされたのが、憲法9条の解釈である。長い年月のなかで、無意識的にせよ、政争の波間で余儀なくされた妥協的解釈が存在してきた面のあることを否定できない。政府解釈には、純

粹な法理論よりも、政治的解釈が入り込む必然性を避けることができない宿命^{きだめ}が存在しているのである。国内外の情勢が大きく変化した今こそ、さまざまの角度から、政府解釈を検証し、是正すべきは是正し、国内的にも、国際的にも「常識」にかなった解釈が導かれなければならない。

わが国で集団的自衛権が幅広く受け入れられてこなかったのには、誤解があるからのように思われる。その二、三を示せば、次のようなものである。

① 集団的自衛権を認めることは、平和主義憲法の理念に反する。 集団的自衛権は「国際の平和及び安全を維持すること」(国連憲章1条1項)という国連の枠組みのなかで行使されるもので、憲法が志向している平和主義の理念となんら矛盾するものではない。

② 集団的自衛権を認めることは、わが国が海外へ出かけて行って戦争をすることを認めるということである。むしろ戦争を抑止する効果がある。国連の集団安全保障体制のなかで、相互信頼、共同抑止という作業が働き、紛争を未然に防止すると同時に、万が一わが国が戦争に巻き込まれることになれば、同盟国の応援を可能にし、紛争を早期に解決することが期待できる。

③ 集団的自衛権を認めれば、結局、アメリカの戦争に巻き込まれ、中東、アフリカなどへも自衛隊が出動しなくななくなる。わが国の主体的判断がすべてであることを徹底すると同時に、集団的自衛権に歯止めを設けることにより、誤解の解消に努める。

このほか、集団的自衛権の行使を容認することのメリット(安全保障のリスクとコストを低下させるなど)とデメリット(同盟国の国家意思に引きづられる可能性があるなど)なども、十分かつ丁寧に説明することが必要である。なぜならば、いまでも国民の多くに戦争のトラウマから脱却しきれていない面があるからである。

法的に集団的自衛権の限界をどこに設定すべきか。実はこれについては、国連憲章およびニカラグア事件に対する国際司法裁判所で国際法上、自明になっている。すなわち、国連憲章では、①武力攻撃が発生した場合であること(英文では *occurs* で現在形)、②国連安保理事会が必要な措置をとるまでの間であること、③ただちに安保理事会に報告されなければならないこと(国連憲章51条)とされ、またニカラグア事件に対する国際司法裁判所の判決では、①不法な武力攻撃が存在し、それを被害国が宣言すること、②被害国からの要請があること、③必要性と均衡性が存すること、である。これらの要件についてさらに掘り下げれば、国際法上の限界が明確になろう。そしてこれらの国際法上の限界に、憲法上の限界たる「国際紛争を解決する手段としての武力行使」であってはならないことでもって、法的な限界を構成しうるといえよう。ただ政治的には、わが国の防衛と密接な関係にある場合(共同訓練時の場合や、わが国に対する武力攻撃があったときに来援中の米軍の支援の場合など)に限定するとか、外国の領土にまで出かけて武力行使をしないとか、わが国の主体性の確保と国民の不安解消の手だてをはかるためのメッセージを強く発していかなければならない。

最後に解決しておかなければならない問題は、自衛権発動の三要件との関係である。政府は、次のような答弁書を提出している。そしてこれが金科玉条の原則になっている。

「憲法9条の下において認められる自衛権の発動としての武力の攻撃については、政府は従来から、①わが国に対する急迫不正の侵害があること、②これを排除するために他の適当な手段がないこと、③必要最小限の実力行使にとどまること、という三原則に該当する場合に限られると解しており、これらの要件に該当するか否かの判断は、政府が行なう

ことになっている。」³⁹

集団的自衛権の行使を政策判断として認めるとすれば、三つの解決方法が考えられる。一つには、NATO条約のごとく、「締約国の一国に対する武力攻撃は、全締約国に対する武力攻撃とみなす」として、他国に対する武力攻撃を「わが国に対する急迫不正の侵害」とみなすという解釈を援用することである。二つは、現行の自衛権発動三要件中、第一の要件「わが国に対する急迫不正の侵害があること」を「わが国又はわが国と密接な関係にある他国に対する急迫不正の侵害」の語に変えることである。そして三つに、前記の自衛権発動の三要件を「個別的」自衛権の発動要件としてそのまま残し、「集団的」自衛権発動の要件を別途、新しく設定することである。これらのうちいずれを選択するかは、まさに政策判断である。

一番肝腎なことは、わが国の安全と国際社会の平和にとって、何がもっとも大切かということである。国民の利益（生命・財産・自由の保護）、国際社会との協和、友好・同盟国との信頼関係の構築を最重要視するという立場から、巨視的に政策判断が下されなければならない。ここでは、集団的自衛権の行使は、憲法上、禁止されていないということを再度、確認しておきたい。

「武力行使」と「武器使用」について

政府は、「武力の行使」と「武器の使用」との違いを次のように説明している。

「①一般に憲法第9条第1項の『武力の行使』とは、我が国の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいい、法案（PKO法案）第24条の『武器使用』とは、火器、火薬類、刀剣類その他直接人を殺傷し、又は武力闘争の手段として物を破壊することを目的とする機械、器具、装置をその物の本来の用法に従って用いることをいうと解される。②憲法第9条第1項の『武力の行使』は、『武器の使用』を含む実力の行使に係る概念であるが、『武器の使用』が、すべて同項の禁止する『武力の行使』に当たるとは言えない。例えば、自己又は自己と共に現場に所在する我が国要員の生命又は身体を防護することは、いわば自己保存のための自然的権利というべきものであるから、そのために必要最小限の『武器の使用』は、憲法第9条第1項で禁止された『武力の行使』に当たらない。」⁴⁰

官僚的用語が並んでいるので、分かりにくい説明ではあるが、文言上の細かい解釈が問題ではない。本質的な問題は、わが国の防衛法体系そのものに存するということである。すなわち、わが国の防衛法体系上、武力を行使できるのは、自衛隊法76条にもとづいて発動される防衛出動のときのみである。いわく「①（防衛出動）を命ぜられた自衛隊は、我が国を防衛するため、必要な武力を行使することができる。②前項の武力行使に際しては、国際的法規及び慣例によるべき場合にあってはこれを遵守し、かつ、事態に応じ合理的に必要と判断される限度をこえてはならないものとする。」（自衛隊法88条）

防衛出動は、わが国に対する外部からの武力攻撃が発生した事態または武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるにいたった事態に際して、わが国を防衛するため必要があると認められる場合に、内閣総理大臣によって、自衛隊の全部または一部の出動が命ぜられることをいう（自衛隊法76条）。この場合は、自衛権の発動として、武力の行使が認められるのである。もっとも、防衛出動が下令されたからということで、ただちに武力が行使されるわけではない。前述した「自衛権発動の三要件」が充足されて、は

じめて武力の行使がなされるのである。

すなわち、武力攻撃事態の認定→防衛出動の下令→自衛権発動三要件の充足→武力の行使が、わが国における自衛権行使の方程式である。この方程式以外に自衛権が行使されることは、法律上ありえないし、また想定もされていない。上の方程式に入らないものは、すべて武器使用で対応しなければならない。武器使用規定は、有事法制の整備、テロ対策など自衛隊法の改正、PKO法、イラク人道復興支援特措法など新法の制定により、年々導入の条項が増え、いまや24の条項におよんでいる⁴¹。このなかには、わが国に飛来するミサイル等の破壊措置⁴²、外国の軍用機による領空侵犯措置⁴³、海上輸送規制法にもとづく船舶に対する検査、回航措置など⁴⁴、自衛権にもとづくとも考えられる武器使用規定が存在する。武力行使＝自衛権、武器使用＝非自衛権という二者択一的な硬直した概念設定にこだわり続ける必要はないのではなかろうか。

「武力の行使」と「武器の使用」と根本的に違うのは、武器使用が自衛官個人の判断にもとづいてなされるものであり、部隊行動にもとづくとは設定されていないことである⁴⁵。ここにその典型として、自衛隊法95条の武器等防護のための武器使用規定をみてみよう。同条は、規定する。

「自衛官は、自衛隊の武器、弾薬、火薬、船舶、航空機、車両、有線電機通信設備、無線設備又は液体燃料を職務上警護するに当たり、人又は武器、弾薬、火薬、船舶、航空機、車両、有線電機通信設備、無線設備若しくは液体燃料を防護するため必要であると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で武器を使用することができる。ただし、刑法第36条又は第37条に該当する場合のほか、人に危害を加えてはならない。」

この規定の要件について、政府は、次のように説明している。

「①武器を使用できるのは、職務上武器等の警護に当たる自衛官に限られていること。

②武器等の退避によってもその防護が不可能である場合等、他に手段のないやむを得ない場合でなければ武器を使用できないこと。

③武器の使用は、いわゆる警察比例の原則に基づき、事態に応じて合理的に必要と判断される限度に限られること。

④防護対象の武器等が破壊された場合や、相手方が襲撃を中止し、又は逃走した場合には、武器の使用ができなくなること。

⑤正当防衛又は緊急避難の要件を満たす場合でなければ、人に危害を与えてはならないこと。

自衛隊法第95条に基づく武器の使用は、以上のような性格を持つものであり、あくまで現場にある防護対象を防護するための受動的な武器使用である。」⁴⁶

条項および政府の説明を参考にしながら、ある集団が自衛隊の武器・弾薬を略取する目的で部隊を襲撃したと仮定した場合、どんな事態になるだろうか、考えてみたい。

某集団によって、武器・弾薬の略取を目的としていることが認識されたら、まず最初にやらなければならないことは、武器・弾薬を退避させることである。武器・弾薬を退避させるまで武器を使用してはならない。退避によっても、その防護が不可能であると認定される場合にのみ、武器を使用できるが、武器を使用することができるのは、職務上武器等を警護する任にある自衛官のみである。その場に居合わせた他の自衛官は、たとえ武器を保持していても、武器を使用することができない。職務上武器等を警護する任にある自衛官は、武器を使用するかどうかをあくまで個人の判断でおこなう。上官からの命令もない

(後述のPKO法24条などの場合と違う)。もしその集団が武器・弾薬等を略取して、部隊外に逃走したら、武器を使用することができない。当該自衛官が武器を使用して相手に危害を与えたとすれば、正当防衛だったのか緊急避難だったのかを立証しなければならない。立証できなければ、刑事罰を受けることになる。

およそ他国の軍隊では考えられない⁴⁷、荒唐無稽の対応といえよう。他国の軍隊だけではない。わが国の警職法にも遠くおよばない。というのは、同法7条は、次のような規定になっているからである。「警察官は、犯人の逮捕若しくは逃走の防止、自己若しくは他人に対する防護又は公務執行に対する抵抗の抑止のため必要であると認める相当な理由のある場合においては、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において、武器を使用することができる。」ここでは、「逃走の防止」「公務執行に対する抵抗の防止」などにも、武器使用を認め、自衛隊法95条よりも、危害許容範囲が広い。政府は、自衛隊法95条をこれまで警察権の行使であると言明してきている⁴⁸。警察権の行使と位置づけることは間違っていないと思われるが、自衛隊法95条に列記されている武器等は、わが国の防衛の用に供するきわめて重要な対象物ばかりである。それを防護するのに、危害許容要件を警職法より厳しく制約しなければならない必然的理由があるのか。「あくまで現場にある防護対象を防護するための受動的な武器使用である。」という説明だけでは、説得力があるようには思われない。

自衛隊は、通常、部隊を単位として行動している。部隊内に侵入され、部隊内の武器等が略取されているのに、なぜ部隊として行動できないのか。政府の解釈によれば、部隊を単位にすれば、「物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為」としての武力行使に該当すると考えられるからである。二者択一的な硬直した考え方といわなければならない。武器等防護が、憲法で禁止する「国際紛争を解決する手段としての武力行使」にあたるはずがない。部隊単位の武器使用(たとえば「部隊等防護のための武器使用」という考え方が持ち込まれなければならないだろう)。

最後に、危害許容要件についてふれておかなければならない。読売新聞社調査研究本部主任研究員・宮地忍氏は、自衛官に適用される危害要件条項が22あり、そのパターンを次のように分類している。①「防衛出動の武力行使型」(国際法の遵守—自衛隊法88条)、②「治安出動の危害要件解除型」(自衛隊法90条と同法91条の2か条)、③「警職法準用と危害要件解除の混用型」(自衛隊法91条の2、武力攻撃事態の海上輸送規制法37条など4か条)、④「警職法の単純準用型」(自衛隊法89条など3か条)、⑤「刑法36条、37条の準用と抵抗逃走阻止型」(武力攻撃事態の捕虜取扱法152条の1か条)、⑥「刑法36、37条の準用型」(周辺事態安全確保法11条、旧テロ対策特措法12条など11か条)⁴⁹。宮地氏が指摘しているように、警職法、海上保安庁法がそれぞれ1か条で規定しているのに比べると、自衛隊関連法の複雑さが際立つ。しかもこれらすべてを個々の自衛官が理解しておく必要がある。負担が加重になっているといわざるをえない。

本項をまとめるにあたって、次の点を提起しておきたい。

① 現存の「自衛権＝武力行使」と「非自衛権＝武器使用」との間に中間概念を設定すべきである(たとえば「ミニマムな自衛権」概念を設定して限定的な武力行使を行使できるようにするとか、あるいは非自衛権であっても、「自衛措置」として「武力行使に近い実力行使」を認める)。現行法体制のグレーゾーン解消が目的である。

② 複雑になりすぎている武器使用規定を整理すべきである。

③ 使用の判断を個人としての自衛官にゆだねている現行法制を再検討し、部隊単位にするなど自衛官個人の負担を軽減すべきである。

共同訓練時の公海上における米艦防護について

「共同訓練などで公海上において、我が国自衛隊の艦船が米軍の艦船と近くで行動している場合に、米軍の艦船が攻撃されても我が国自衛隊の艦船は何もできないという状況が生じてよいのか。」安倍総理の問題認識である。

その後に提起された課題では、「平時」、「情勢緊迫時（周辺事態、武力攻撃予測事態、武力攻撃時（切迫時））」、「我が国に対する武力攻撃発生時（武力攻撃事態（発生時）」に事態区分され、さらに自衛隊艦船の行動を米軍艦船との距離から「密着・併走（洋上補給）」「その他（水平線の範囲内に限られず）」と分類され、6状況に細分化されている。立体的な課題提起といえる。

まず政府の解釈は、わが国に対する武力攻撃がなされていない場合に、たとえば米国の航空母艦が公海上で他国から攻撃を受けても、わが国は同航空母艦を護衛できないというものである。いわく「憲法9条の規定からいって、わが国は、わが国に対する侵略のおそれはあるけれども、なおかつ、わが国に対する直接の武力攻撃がない場合に自衛権の発動はできない。つまり、先ほど御説明になりましたアメリカの航空母艦が・・・（大内委員「個別的自衛権の発動はできないわけですね」と呼ぶ）そうです。個別的自衛権の発動はもとよりできないわけです。」⁵⁰

それから23年を経て、安倍総理は、新たな問題認識を示した。「日本の艦船と米国の艦船、これが攻撃をされたのが我が国の領海であれば、これは我が国に対する事態であれば、これは我が国に対する事態でありますから共同対処をします。しかし、これが公海である場合は、これはなかなか判断が分かれる。根っこから絶対にそれはできないということを今までの法制局も言っていないわけではありますが、それは非常に峻別されます。もちろん、我が国に対する事態が起こった後であれば、公海において米艦が攻撃をされた場合は我が国に対する事態としての個別的自衛権の延長線上で行きます。しかし、我が国に対する事態が起こっていない中でそういうことが起こったことがあったらどうか。」⁵¹

政府解釈を整理すれば、わが国に対する武力攻撃が発生していれば、公海であろうと⁵²、来援中であろうと⁵³、米軍を支援するのは個別的自衛権の範疇であること、平時または情勢緊迫時にあって、給油など洋上補給しているときには、自衛隊法95条の武器等防護規定を援用することが可能である⁵⁴、そしてそれ以外にあって米軍を支援するのは、集団的自衛権にあたり、不可能という立場である。なお、共同訓練の法的根拠は、防衛省設置法4条9号「所掌事務の遂行に必要な教育訓練に関すること」にある。

村瀬信也教授によれば、すくなくとも周辺事態および武力攻撃事態のいずれの場合も、わが国による米艦防護は、個別的自衛権では持ちこたえることができず、国際法上、集団的自衛権でしか正当化することができない⁵⁵。

たしかに、米艦防護に対して、個別的自衛権、武器等防護という内向きの解釈では、国際的にはまったく説明がつかなくなる。反射的にわが国の防衛・武器防護という効果はあるにせよ、米艦への武力攻撃とわが国への武力攻撃を分けて考察するのが、至当といえよう。

実際、わが国防衛のための共同訓練に参加している米艦艇が武力攻撃を受けても、わが

国が何らの支援行動を起こさないことにより、米艦艇が撃沈し、多数の死傷者が出るとすれば、同盟国たる米国から激しい怒りの声があがり、また国際的に侮蔑の対象となることは必定である。国際社会での信用という面からも、政治的決断が求められている。

弾道ミサイルの破壊について

安倍総理の問題意識は、以下の通りである。「同盟国である米国が弾道ミサイルによって甚大な被害を被るようなことがあれば、我が国自身の防衛に深刻な影響を及ぼすことも間違いない。それにもかかわらず、技術的な能力の問題は別として、仮に米国に向かうかもしれない弾道ミサイルをレーダーで捕捉した場合でも、我が国は迎撃できないという状況が生じてよいのか。」

わが国に対する弾道ミサイル防衛に関しては、2005（平成17）年に自衛隊法が改正され、82条の2と93条の2が追加された。それによると、防衛大臣は、弾道ミサイル等がわが国に飛来するおそれがあり、その落下によるわが国領域における人命または財産に対する被害を防止するため必要があると認めるときには、内閣総理大臣の承認を得て、自衛隊の部隊に対し、わが国に向けて現に飛来する弾道ミサイル等をわが国領域または公海の上空において破壊する措置をとるべき旨を命ずることができる（82条の2第1項）。また事態が急変し、内閣総理大臣の承認を得るいとまがないときには、防衛大臣が作成し、内閣総理大臣の承認を受ける緊急対処要領⁵⁶に従い、あらかじめ、自衛隊の部隊に対し、前述の措置をとるべき旨を命ずることができる（同条第3項）。措置を命ぜられた自衛隊の部隊は、弾道ミサイル等の破壊のため必要な武器を使用することができる（93条の2）。

政府は、この条項に関連し、三つの態様を説明している。一つは、わが国に対する武力攻撃とみなされる場合で、この場合は、自衛権の行使として、防衛出動をもって対応することになる⁵⁷。実際にわが国に弾道ミサイルが飛来しなくても、その蓋然性が高いときには、自衛権で対応する⁵⁸。二つは、わが国に対する武力攻撃と認められない場合で、わが国に弾道ミサイルが飛来したときである。この場合の武器使用による破壊措置を、警察権と位置づけている⁵⁹。三つは、わが国に弾道ミサイルが飛来せず、他国に向かう場合である。この場合は、集団的自衛権に該当し、憲法上、破壊措置を講ずることができない⁶⁰。

この政府説明のうち、わが国に対する武力攻撃ではなくて、わが国に飛来する弾道ミサイルの破壊措置を警察権と位置づけている点に疑問を覚える。あきらかに国境を超えてわが国の領土に意図的に（実験や誤射ということも考えられるが、わが国の領土に侵入し、多数の犠牲者を出す可能性があることは避けられない）侵入しているのであるから、自衛権が侵害されたとみる方が素直な見方なのではないだろうか。政府は、武器使用の規定との関係から、非自衛権という概念を先行させ、その結果、警察権という概念を持ちだしたものであると思われる。先述したように、ミニマムな自衛権行使としての限定的な武力行使という考え方があってもいいのではなかろうか。

さて、問題はわが国に飛来せず、他国に飛来することが認識されたときに、わが国は何もできなくていいのかという点である。政府のこれまでの答弁では、集団的自衛権にあたり、何もできないことになる。けれども、現代の技術発展は、ブースト段階で弾道ミサイルがどこへ向かうかをかなりの精度で、判定できるとされる。わが国の上空を超えて、米国の領域（ハワイ、グアムなど）に到達することがほぼ明白なとき、これを放置することは許されないであろう。法的には、個別的自衛権の拡大解釈、警察権の援用、集団的自衛権の

導入という三つのアプローチが考えられる。

わが国の頭上を越えて行くのであるから、わが国の領土を侵犯したと判断することができるかが、一つのポイントとなろう。一般に領空はおおむね上空100kmから150kmまでと考えられ、弾道ミサイルは700km以上の大気圏外（宇宙空間）を飛行するといわれている。とすれば、わが国の頭上とはいえ、領空とはいえないわけであるから、個別的自衛権で対応することはできない。

警察権での対応はどうであろうか。警察は「個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当ることをもつてその責務とする。」（警察法2条1項）この「個人」には、基本的には外国人も含まれるとされるが、国際慣習法上、外国人の受け入れに関しては、国家が広く裁量権をもっている⁶¹。その活動の場は、おもに日本国内である⁶²。このようなわが国の警察権を米国民の生命・身体・財産の保護と米国における公共の安全と秩序の維持にまでおよぼすという法理は成り立ちえない。

そこで行使するとすれば、集団的自衛権ということになる。ただし、この集団的自衛権を行使するとすれば、「密接な関係にある国家」として、現状では米国に限定するのか、豪州にはどうなのか、他のアジア諸国をいかに考えるべきか、いつの段階で破壊行為に着手するのか、法的な整備をどうするか、など解決しなければならない課題は続出する。

現在、北朝鮮で開発中の「ムスダン」と呼ばれる新型ミサイルの射程は、推定最大約5000km、米軍基地のあるグアムが射程に入る。「テポドン2号」（射程約6000km）より精度が高いとされ、実物なら、米国民にとって北朝鮮のミサイルの脅威が現実味を帯びる⁶³。

わが国向けの弾道ミサイルをも含め、発射から数分間に決断しなければならない。喫緊の検討課題であることを認識しなければならない。

自衛隊の国際平和活動と憲法の適用範囲について

わが国が集団安全保障系列の国際平和活動に参加する場合、憲法9条の適用範囲外と考えるべきか。国際法の分野では、範囲外と考えるのが常識のようである⁶⁴。しかしながら、憲法学からみて、PKOが派遣される場合、入口と出口があり、その中核には憲法が存在していると考えたい。

すなわち入口として、①国連の安全保障理事会または総会の決議を受けて事務総長からの要請、②国連との調整、③政府による実施計画の作成、④この実施計画を受けて国際平和協力本部長（内閣総理大臣）による実施要領の作成、⑤国会の承認という手続きを経ることになる。また出口として、PKO派遣5原則⁶⁵中、3原則のいずれかが満たされなくなった場合には、撤収することになっている。後述するように、わが国が国連のPKOに参加することは、日本国憲法に違反しない。むしろ積極的に参加することは、「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し」（9条1項）、また「国際社会で名誉ある地位を占めたいと思ふ」（前文）日本国憲法の趣旨に合致する。

けれども、だからといって、「憲法を丸投げ」して国連のPKOに参加するわけではないだろう。「切り札としての憲法」を手もとにおきつつ、国連のPKOに参加するというのが基本ではなかろうか。たとえば、「国際紛争を解決する手段としての武力の行使」について、わが国と国連の解釈に齟齬が生じた場合、いずれが優先するのか。筆者は、わが国の解釈

を優先させるべきと思う。

なお比較憲法的視点から、こんにちでは、国際平和機構に参加するために、国家主権を制約することを憲法に明記する国家が多くなってきている。ドイツ(1949年憲法24条)、イタリア(1947年憲法11条)、デンマーク(1953年憲法20条)、スウェーデン(1974年憲法10章5条)、ノルウェー(1814年憲法93条—当該条項は1962年に改正)、オランダ(1983年憲法92条)など、近年の各国憲法の傾向ともいえる。将来のわが国憲法のありようとの関連で注目されよう。

いわゆる駆け付け警護について

「同じPKO等の活動に従事している他国の部隊又は隊員が攻撃を受けている場合に、その部隊又は隊員を救援するため、その場所まで駆けつけて要すれば武器を使用して仲間を助けることは当然可能とされている。我が国の要員だけそれはできないという状況が生じてよいのか。」いわゆる駆け付け警護といわれるものに対する安倍総理の問題意識である。

この件に関連する条文と政府解釈を整理しておこう。設問は「PKO等」になっており、PKOのみではないが、「武器の使用」については、「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」(以下でPKO法)が基本になっているので⁶⁶、以下では同法を中心に考察する。同法24条3項は、「自衛官は、自己又は自己と共に現場に所在する他の自衛隊員、隊員若しくはその職務を行うに伴い自己の管理下に入った者の生命又は身体を防護するためやむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で、武器を使用することができる。」と定めている(同条2項には、自衛官以外の「隊員」に対し、小型武器の使用を認めている)また同条4項では「小型武器又は武器の使用は、当該現場に上官が在るときは、その命令によらなければならない。」と、そして同条6項には「小型武器又は武器の使用に際しては、刑法36条(正当防衛)又は刑法37条(緊急避難)の規定に該当する場合を除いては、人に危害を与えてはならない。」と定められている。

PKO法において、武器の使用が認められているのはこの条項のみである。それゆえ、課題のような駆け付け防護のための武器使用はできない。政府は、24条との関連で、以下のように述べている。「PKO法24条の要件に当たる武器使用であれば、いわば自己保存のための自然権的権利というべきものであるので、仮にその攻撃者が国又は国に準ずる組織だという場合でありましても、それを含めてそのような要件に該当する武器使用であれば憲法9条の禁ずる武力の行使に当たらないと解しているわけでございますけれども、(駆け付け警護の)場面でございますと、我が国自衛官の生命、身体の危険はとりあえずないという前提でございますので、このような場合に駆け付けて武器を使用するということは、いわば自己保存のための自然権的権利というもので説明できないわけでございます。駆け付けて応援しようとした対象の事態、その主体が国又は国に準ずる者である場合もあり得るわけで、そうでありますと、それは国際紛争を解決する手段としての武力行使ということに及びかねないということになるわけでありまして、憲法9条の禁じます武力の行使に当たるおそれがあるというふうに考えてきたわけでございます。したがって、これを逆に申しますと、例えば相手方が単なる犯罪集団であることがはっきりしている場合など、これに対する武器使用が国際紛争を解決する手段としての武力の行使に当たるおそれがないんだという状況を前提にすることができるという場合がありますれば、憲法上はそのよ

うな武器使用が許容される余地がないとは言えないというふうに、抽象的には考えておるわけでございます。」⁶⁷

この政府解釈を整理すれば、次のようになる。第一に、PKO法24条の要件に該当する場合（「自己又は自己と共に現場に所在する他の自衛隊員、隊員若しくはその職務を行うに伴い自己の管理下に入った者の生命又は身体を防護するためやむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合」）には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で、武器を使用することができる。この場合は、攻撃者が「国又は国に準ずる組織」であっても、憲法に違反しない。なぜならば、「自己保存のための自然権的権利」だからである。第二に、駆け付け警護を二つの場面に分け、「攻撃者が国又は国に準ずる組織の場合」には、憲法上、武器を使用することができない。なぜならば、憲法が禁じる「国際紛争を解決する手段としての武力行使」にあたる「おそれ」があるからである。第三に、駆け付け警護のもう一つの場面、すなわち「攻撃者が国又は国に準ずる組織でない場合」には、武器使用が可能である。なぜならば、その場合には、憲法が禁じる「国際紛争を解決する手段としての武力行使」になる「おそれ」がないからである。

ここで第一に問題とされるのは、攻撃者が「国又は国に準ずる組織」であるかどうかによって、憲法が禁じる「国際紛争を解決する手段としての武力行使」に該当するか否かを判断基準にしていることである。政府の解釈では、攻撃の主体が「国又は国に準ずる組織」の場合は「国際紛争」に発展する「おそれ」があるが、そうでない場合は「国際紛争」に発展する「おそれ」はないということなのであろう。しかし、先述したように、「国又は国に準ずる組織」が、国際紛争を解決する「手段」として、「自らの意思を貫くために武力を用いた場合」、これに対応して武力で応じるのは、「国際紛争を解決する手段としての武力行使」ではない。

第二に、「おそれ」を判断基準としていることである。現在のPKO法は、国連安保理事会の決議（法的拘束力あり）または総会の決議にもとづき、前述の5原則を遵守したうえで、国際平和協力隊を派遣することを明記しているのも、もともと「おそれ」のない国・地域に派遣しているのではないか。国連憲章1条は「国際の平和及び安全を維持する」という目的をかかげ、同2条には「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。」⁶⁸と規定されている。また武力（force）は、最後の手段として、および脅威に比例する限度で、絶対に必要なときに、自衛（self-defence）としてのみ行使される⁶⁹。そして各ミッションに適用される交戦法規（ROE）は、国連および軍事要員による武力の行使が国連憲章、安全保障理事会によって与えられる任務、および武力紛争法を含む関連国際法の趣旨に従うものとされている⁷⁰。それゆえ、国連によるPKOは、基本的には「国際紛争を解決する手段として」の武力行使を想定していない。

もっとも、現代のPKOは、伝統的なそれと違い、多種多様になってきている。万が一の場合、「国際紛争を解決する手段として」の武力行使に巻き込まれる可能性を完全には排除できない。その判断は、第一義的に現地でおこなわざるを得ないであろう。現地ですまざまの情報を収集したうえで、最終判断を防衛大臣および内閣総理大臣にあおぐべきであろう。そして防衛大臣および内閣総理大臣が、憲法で禁じられている「国際紛争を解決する手段」にあたるかどうかを総合的な観点から判断すべきと思われる。軍事合理性とシビリアン・コントロールの効率的な接合が求められる場面である。すくなくとも、憲法解釈

として「おそれ」を持ち出すことに合理性があるようには思われない。

第三に、「武器使用」をあまりにも限定的に解釈しすぎているのではないかということである。政府は、武器使用の要件として、次の5つをあげている。①職務上、武器等の警護にあたる自衛官に限られること、②他に手段のないやむを得ない場合であること、③警察比例の原則にもとづき、事態に応じて合理的に必要と判断される限度に限られること、④防護対象である武器等が破壊された場合や、相手方が攻撃を中止し、または逃走した場合には、武器の使用ができないこと、⑤正当防衛または緊急避難の要件を満たす場合でなければ、人に危害を与えてはならないこと⁷¹。そして、国連ではPKOの「自衛」要件として考えられている任務遂行に対して実力を伴って妨害排除をする場合の武器使用は、憲法9条で禁じる「武力行使」に該当する場合があるという⁷²。「武器使用」については、できるかぎり、謙抑的でなければならない。しかし、駆け付け警護のすべてが、政府がいうところの「武力行使」すなわち、「国家の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為」にあたるというわけではないだろう。

この点に関し、かつて筆者は1991年時、そのときに施行されていた『ガイドライン 平和維持活動のための標準行動規範』（以下でSOPという）⁷³を調査したところ、「自衛以外に武器を使用してはならない。自衛とは、安全保障理事会の指令にもとづき、その任務を履行することを妨げるためにとられる強力手段による企てに対する抵抗を含む。」との記述があった。また現在の国連ROEマスターリストは、「自衛のROE」と「自衛を超えるROE」に分け、前者には「自己又は他の国連職員の防衛」（自己の管理下に入るかどうかを問わない）、「自己又は他の国連職員の誘拐の防衛」などを、後者には「国連の施設、地域、物品の防衛」、「民間人の防衛」、「移動を妨害する相手に対して」などを包含し、これらの場合に、「武器の使用」を認めている。今後、わが国PKOへの要請が広がってくるのがますます予測されるなかで、これら国際基準との関係をいかに考えるべきか、整理しておく必要がある。

第四に、武器使用の判断主体を、部隊としてではなく、個々の隊員に限っていることである（その場に上官がいて、上官が命令するとしても、それは部隊としての判断ではなく、上官個人の判断であり、武器使用后、その個人の判断の適切性が問われるということにもなりかねない）。それは、「国際平和協力業務に従事する際に、憲法で禁じられている『武力の行使』との関係について、慎重に検討を行った結果に基づく。」⁷⁴ここにおいて、部隊行動であれば、「武力の行使」にあたるが、個人の判断であれば、「武器の使用」であるとの判断が働いているものと思われる⁷⁵。しかしながら、その結果、個々の隊員に対して、加重な負担を課すことになるのではなかろうか。政府は「部隊長の命令によって武器使用ができるようになったとしても、（個々の隊員が判断する場合と）緊張感は同じと思う。PKOに派遣される隊員一人一人が、国際法なり武器使用に関しての知識を十分持って、自制心と冷静なる判断を持って活動することが大事ではないかと思う。」⁷⁶と述べている。個々の隊員がROEをしっかり理解しておく必要は当然であるが、「武器の使用」の全責任を課せられるのは酷な面もあるのではないだろうか。加えて、「国又は国に準ずる者」かそうでないものの判断も、個人がなさなければならない⁷⁷。もともとPKOは、国際社会のなかで部隊を単位として行動するものである。この点についても、国際基準との調整を考える必要があろう。

第五に、武器使用の理由として、「自然権的権利」が持ち出されてきていることである。この「自然権的権利」が自然法思想に依拠するものかどうか不明であるが、元来、自然権

というのは、人間誰しもが人間としてもっている本然的権利というべきであろう。このような権利が職務行使という法条に結びつけられていることの関連がよく理解できない。また、同じ国連PKOに派遣されている他国要員の生命、身体の危険が問題になっているときに、「我が国自衛官の生命、身体の危険はとりあえずないという前提」のもとで、何の行動もしないというのは、国際協調という精神にもとめるのではいか。

それでは、駆け付け警護が必要かつ可能であるとすれば、いかなる法的根拠によるべきか。一言でいえば、相互性の観点からみて、「日本の部隊は、他国部隊から守られることはあっても、他国部隊を守ることはしない」という方針は、常識的には通用しないであろう⁷⁸ということになろうが、国連による集団平和協力体制の一環⁷⁹という見方ができるのではなかろうか。国連の決議によって派遣される国際平和協力隊は、国連の補助機関であり、国連事務総長または派遣先国において国連事務総長の権限を行使する者がおこなう「指図（command）」に適合するように行動する⁸⁰（PKO法8条2項）この「指図」は、国連PKOの軍司令官（force commander）によってなされるもので、同司令官は、各国から派遣される部隊を、いつ、どこでいかなる業務に従事するかを決める⁸¹。PKO法は「我が国が国際連合を中心とした国際平和のための努力に積極的に協力することを目的」としている。「国際平和のために協力することを目的」に派遣される国際平和協力隊は、国連による集団平和協力体制の一翼をになっていると考えるのが自然であろう。集団平和協力体制に参加すること、および駆け付け警護をおこなうことは、「国際紛争を解決する手段としての武力行使」にあたらぬ限り（筆者の解釈では、その蓋然性はきわめて低い）、憲法に違反しない。

法的根拠として、集団的自衛権の行使という考え方もあるかもしれないが、PKOでの武器使用は、それぞれの参加国では国家としての独自の自衛権の発動と考えられていない。それゆえ、集団的自衛権の行使という概念は成立しないと考えるのが、妥当である⁸²。

また警察活動という考え方もある⁸³。たしかに公共の秩序維持など任務の内容・性格は、警察的活動といえるだろう。ただ、現代型のPKOや多国籍軍型の国際平和活動における装備状況、任務の遂行内容、武器の使用態様など、警察的活動では説明できない部面が多くなってきているといえる。この点の議論が深められなければならない。

立法政策としては、PKO法のほかに、新・旧のテロ対策特措法やイラク人道復興支援特措法のようなパッチワーク方式を避けて、PKOをも含めた一般法（恒久法）の制定が求められる。2006（平成18）年8月に自民党で『国際平和協力法案』が作成されたが、同法案2条4項には、「国際平和協力活動及び物資協力の実施は、国際紛争を解決する手段としての武力による威嚇又は武力の行動に当たるものであってはならない。」との規定がある。本稿の趣旨に沿った規定方式である。同法案では、国際平和協力活動のほかに、安全確保活動、警護活動、船舶検査活動、自衛隊による新たな人道復興支援活動、文民による新たな人道復興支援活動が導入されている。いかなる活動をどのように展開するかは、国会の事前承認など文民統制の原則を遵守し、高度な政治判断にゆだねられる。

最後に、わが国でPKO法が成立したのは、1992（平成4）年6月のことである。当時は、いわば初心者マークであった。伝統的なPKOの基本に則ったものであった⁸⁴。にもかかわらず、社会党議員全員が辞表を提出するという異様な光景が展開された⁸⁵。それから16年を経たこんにち、国民世論は大きく変化した（現在、わが国がPKOに参加するのに反対はごく少数）。PKOも多様化した（国境停戦監視型、正統政府樹立支援型、平和構築支援型、武力行使容認型⁸⁶などの伝統型から大規模/多機能型、国連型から非国

連型へ)。国際社会のわが国に対する期待も増大している。そのような時代背景のなかで、あるべき国際社会への関わり方が模索されなければならない。

「武力行使との一体化」論について

安倍総理の問題意識は、次の通り。「同じPKO等の活動に参加している他国の活動を支援するためのいわゆる『後方支援』の問題がある。補給、輸送、医療等それ自体は武力行使に当たらない活動については、『武力行使と一体化』しないという条件が課されてきた。このような『後方支援』のあり方についてもこれまでどおりでよいのか。」

「武力行使との一体化」論とは何か。憲法上の根拠はどこにあるのか。政府は、以下のように説明する。

「いわゆる一体化論と申しますのは、我が国に対する武力行使がない、武力攻撃がない場合におきまして、仮にみずからは直接武力の行使に当たる行動をしていないとしても、他のものが行う武力の行使への密接性などから、我が国も武力の行使をしたという法的評価を受ける場合があり得る、そのような法的評価を受ける形態の行為はやはり憲法9条において禁止せられるのである。(中略) この一体化論は、憲法の根拠に何らないものであるという意見でございますけれども、私は先ほどは直接の規定がないということを申し上げましたが、憲法9条が武力の行使を禁止していることから、当然の帰結といたしまして、法的評価において武力の行使と評価される行為はやはり9条で禁止されている。したがって、根拠はあるかといえ、憲法9条であるということであろうと思います。」⁸⁷、「憲法上は武力による威嚇または武力の行使を禁止しているのであって、(中略) 武力による行使等を禁止しているということは、憲法上の評価としてそれと同様の評価を受ける行為まで禁止しておるといふふうに理解せざるを得ないわけでございます、これは、法的評価に伴う当然の事理を述べたものであるというのはそのような趣旨でございます。」⁸⁸

わが国が武力攻撃を受けていないにもかかわらず、他国がわが国の領域外で武力行使をし、わが国がそれを支援するに際して、その密接性などから他国の武力行使と一体になるような行為をすることは、憲法で禁止されているというものである。上記の政府答弁中、「憲法上は武力による威嚇または武力の行使を禁止しているのであって」の部分は、あきらかに間違いである。もしこの答弁が正しければ、自衛隊88条の防衛出動発令下での「必要な武力を行使すること」ができなくなり、国の防衛そのものが不可能になる。これまでの政府解釈の延長線上として「海外における武力行使の禁止」といいたかったのであろうけれども、「憲法が禁止する武力の威嚇または武力の行使」という言葉が一人歩きしていることを危惧せざるをえない。

「武力との一体化」の基準はどこにおかれるか。政府の説明は、要約すると、次のようである。

「①戦闘行為が行われまたは行われようとしている地点との地理的關係、②こちら側の具体的な行動の内容、③武力行使を行っている者との關係の密接性、④協力しようとする相手の活動の現況。これらを総合的に勘案して判断。」⁸⁹

具体的にどのような形で法制化されているか。その典型が周辺事態安全確保法にみられる。同法は、「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国周辺の地域における我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態（以下で周辺事態という）」に、日米安保条約の効果的運用に寄与することを目的にして(同法1条)、

1999（平成11）年5月に公布されたものである。このような周辺事態にあつて、アメリカ軍は前方展開し、自衛隊は後方地域で活動する。この後方地域とは「我が国領域並びに現に戦闘行為が行われておらず、かつ、そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる我が国周辺の公海及びその上空の範囲をいう。」（同法3条1項3号）こうしてわが国は、いわゆる非戦闘地域においてのみ活動する⁹⁰。また、後方地域支援として、補給、輸送、医療、通信、空港および港湾業務、基地業務はできるが、以下のことはできない。「①物品の提供には、武器（弾薬を含む。）の提供を含まないものとする。②物品及び役務の提供には、戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油及び整備を含まないものとする。③物品及び役務の提供は、公海及びその上空で行われる輸送（傷病者の輸送中に行われる医療を含む。）を除き、我が国領域において行われるものとする。」（同法別表第一）⁹¹

なぜ①ないし③ができないのか。政府の解釈によれば、憲法が禁じている「武力行使との一体化」にあたるからである。

以上、「武力行使との一体化」についての政府説明と法律の実際を概観したが、この「武力行使との一体化」を憲法の側面からどうみるべきか。

まず筆者の憲法解釈からは、「武力行使との一体化」論は生じえない。なぜならば、何度も述べてきたように、憲法が禁じているのは、「武力行使」一般ではなく、「国際紛争を解決する手段としての武力行使」だからである。

それはさておき、政府の解釈は、不明確性、非現実性、非論理性、非国際性、無責任性という点で基本的問題があるといわざるをえない。

第一に不明確性について。政府の前説明の地理的關係、密接性など抽象的すぎて、確たるイメージを描くことができない。たとえば地理的關係としてどの範囲を想定しているのか（近傍なのか、遠方でも非戦闘地域に限定するのか、その場合の要件は？）、密接性といってもどの程度の密接性を考慮しているのか（同盟国のみを想定しているのか）など、もう少し踏み込んだ説明が必要である。

第二に非現実性について。周辺事態安全確保法などでは、「非戦闘地域」と「戦闘地域」とに分け、わが国が活動できるのは、「非戦闘地域」のみであるとしている。けれども、兵器の現代化が進むなかで、「非戦闘地域」を限定することができるであろうか。北朝鮮がかつて日本列島を越えて弾道ミサイルを発射したが、このような場合、「戦闘地域」がとてつもなく拡大し、わが国が活動すべき「非戦闘地域」がなくなってしまう可能性がある。また戦局は日ごとに変化する。小泉総理が何度か公言していた「自衛隊が活動する地域が非戦闘地域」という答弁がいつまでも通用するはずがない。

第三に非論理性について。「他のものが行う武力の行使への密接性などから、我が国も武力の行使をしたという法的評価を受ける場合」を「武力行使との一体化」と述べているが、この論理を突き詰めていけば、日米安保条約に行き着く。日米安保条約によって基地を提供し、その基地から米国の戦闘機が飛び立てば、外国からは、わが国が米国と「武力行使と一体化した行動」をとったという法的評価を受けることになる。すくなくとも、外国からは、わが国が中立国であるとは認識されないであろう。

第四に非国際性について。政府自身が国際的には説明できないと告白している。「国際法上はこのような武力行使との一体化という確立した概念が存在するわけではございませんで、委員御質問の、『武力行使との一体化』の英訳についても確定したものがあるわけではないわけでございます。」⁹²

最後に無責任性について。周辺事態安全確保法は、その目的が明示しているように、わが国の平和と安全に直接かかわる事態を想定している。にもかかわらず、前方展開を全面的に米軍にまかせておくだけでよいのか。あらゆる手段を用いて米軍をバックアップする責任が生じるのではないか。

以上、「武力行使との一体化」論は、成熟しにくい概念のように思われる。わが国の安全という側面から、「武力行使との一体化」そのものの概念設定を根本的に見直すことを提起したい。

おわりに

日本国憲法案が審議されていたとき、「憲法9条は、空文を弄するもの」⁹³と明言したのは、日本共産党である。まさに現行憲法が施行されてから60余年間というもの、憲法9条の解釈が「弄ばれてきた」ように思われてならない。『吾輩は猫である』をもじり、『吾輩は憲法9条である』とすれば、『吾輩』があちらからもこちらからも引きずり回され、『吾輩の本体』がどこにあるのか、自分自身にも分からなくなっているのではないだろうか。

戦後60年余を経たいま、日本国内が大きく変貌したと同時に、国際社会における日本の地位と役割も格段に変化した。復興から独立、経済成長を経て、国際社会での役割が飛躍的に増大してきている。平和主義といっても、わが国だけの平和を考える時代は過ぎ去っている。いまや国際社会全体の平和と安定、さらに成長にいかにか寄与していくかが問われている。

日本国憲法は、平和主義を理念とし、「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において名誉ある地位を占めたいと思ふ。」「われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的のものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信じる。」(前文より)と明記している。そして9条でいわゆる戦争放棄を定めている。

憲法の指し示す理念を運用すれば、国際社会において「名誉ある地位」を占め、「自国のことのみに専念してはならず」、「他国と対等関係」に立ちながら、戦争違法化のもとで、平和の維持と発展に十分な活動ができるはずである。従来の消極的平和主義観から脱皮して、積極的平和主義観に依拠する憲法解釈を構築しなければならない。

けれども、政府はもっぱら憲法9条を国内向けに、縮小的に解釈することに終始してきた。それにはさまざまな要因があげられよう。これらの要因を勘案して、政府解釈の限界を理解することは必要である。それと同時に、国内外の環境の著しい変化を踏まえて、政府解釈をたえず検証し、是正すべき点は是正を求めていくこともまた、絶対に必要なことである。

さらに、多くの問題点をかかえているわが国防衛法体系の再検討もはかられなければならない。将来的には、「囚われの憲法観」から脱して、広い視点から憲法全体の見直しも論議されるべきであろう。

最後に、永世中立国として、また平和国家として世界から高く評価されてきているスイスの新憲法(1999年4月に国民投票で承認、2000年1月1日より施行)54条2項を引いておこう。「(スイス)連邦は、とくに世界における欠乏と困窮の軽減、人権の尊

重、民主主義の促進、諸国民の平和的な共存ならびに自然的な生活基盤の保存のために寄与する。」

1 後述のように、①共同訓練時の米艦防護、②弾道ミサイルの破壊、③駆け付け警護、および④武力行使との一体化論をいう。なお、詳細は本書資料「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」報告書を参照。

2 安念潤司「憲法9条の過去・現在・未来」(『ジュリスト 憲法9条を考える』2004年1月1日・15日合併号)。

3 大森政輔・内閣法制局長官は、「論理の追求の結果」と述べている(衆議院予算委員会、平成8年2月27日)。また津野修『朝日新聞』2001年11月6日づけ、阪田雅裕『朝日新聞』2004年10月2日づけ、同「集団的自衛権の行使はなぜ許されないのか」(『世界』2007年9月号)など、内閣法制局長官経験者の発言。

4 西修ほか『我が国防衛法制の半世紀』(内外出版、2004年)12頁(西執筆部分)。

5 とくにマッカーサー・ノートにおける「自己の安全を保持するためにも」の文言が「非現実的」として削除されたこと、芦田修正によって保持しない「戦力」が限定的になったこと、その芦田修正を受けて、極東委員会で子細に検討され、「軍人」の出現を想定し、シベリアン・コントロールを確保すべき観点から、66条2項「内閣総理大臣その他の国務大臣は、文民でなければならない」が導入されたこと、などが整理・分析されていない。拙著『日本国憲法成立過程の研究』(成文堂、2004年)第二部「憲法9条の成立経緯」参照。

6 筆者の最近の調査によれば、現行の成典憲法185中、154の憲法で「平和主義」条項が設定されている。また1990年以降に新しく制定された91か国の成典憲法中、89か国の成典憲法に「平和主義」条項が導入されている。西修監修『世界地図でわかる日本国憲法』(講談社、2008年)123-126頁参照。

7 政府も、次のように述べている。「外国の憲法との比較ですが、端的に申し上げて、外国の憲法の中にも侵略戦争の放棄というような規定を持っているものがございます。しかし、我が国の憲法は、9条の解釈としてそのみにととまらないのであります。(中略)我が国の憲法におきましては、再々申し上げているとおり、自衛のためといえども必要最小限度の武力行使しかできませんし、また、それに見合う装備についても必要最小限度のものは超えないという9条2項の規定があるわけがございますから、これは明らかに外国の憲法とは非常に違うと思います。」(衆議院内閣委員会、昭和57年7月8日)けれども、ここで指摘されているような「装備について必要最小限度のものは超えないという9条2項の規定」は存在しない。また同項冒頭の「前項の目的を達するため」の読み方によって、解釈が違ってくる。なおわが国憲法9条1項と同じく「国際紛争を解決する手段としての戦争」を否定している憲法として、イタリア(1947年憲法11条)、ハンガリー(1989年憲法6条)、アゼルバイジャン(1995年憲法)、エクアドル(1998年憲法4条)がある。しかもこれらすべての国の憲法には、軍備条項が存する。前注のように、平和主義憲法を有する国家が多くなってきているなかで、特殊日本的解釈が許されなくなってきたことを認識すべきであろう。

8 わが国の防衛法体系がネガ・リストではなく、ポジ・リストになっているという点にも大きな問題点がある。

9 政府は、「『国際紛争を解決する手段としては、』ということばだけにアクセントを置く説ではありませんで、『正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、』ということまで含めて、全体の9条1項の趣旨、そういうものにアクセントを置いているということになるわけでありまして。」(参議院内閣委員会、昭和48年9月13日)と述べているが、これをも含めた9条全体の政府見解には本稿でふれる余裕がない。

10 衆議院安全保障委員会、平成10年5月14日。

11 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I [第4版]』(有斐閣、2006

年) 165頁、芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第四版〕』(岩波書店、2007年) 57頁など。

¹² 不戦条約の提案者たるフランスのブリアン外務大臣およびアメリカの国务長官ケロッグによれば、「国家政策の手段としての戦争」とは、「利己的、恣意的な戦争」を、また「国際紛争を解決する手段としての戦争」とは、「自衛戦争および制裁戦争を除いた不法な戦争、つまり侵略戦争」を意味するとされている。Wheeler-Bennett, *Information on the Renunciation of the War*, 1928, p.174. ケロッグが1928年4月28日、アメリカの国際法学会で、次のように講演したことは、よく知られている。「不戦条約の米国原案には、どのような形でも自衛権を制限しまたは害する何物をも含んでいない。その権利は、すべての主権国家に固有のものであり、すべての条約に暗黙に含まれている。(中略) しかしながら、この譲り渡すことのできない権利を明示的に認めると、侵略を定義する試みで遭遇するのと同じ困難を生じさせることになる。それは同一の問題を裏面から解こうとするものである。条約の規定は、自衛の自然権に制限を付加することはできないので、条約が自衛の法的概念を規定することは、平和のためにならない。」松井芳郎(編集代表)『ベーシック条約集』2007年、892-893頁。

¹³ 衆議院予算委員会、昭和29年12月22日。

¹⁴ 各国の憲法をみると、フランス(1958年憲法35条)、イタリア(1947年憲法80条)、スペイン(1978年憲法63条)、韓国(1987年憲法73条)、中国(1982年憲法80条)、ロシア(1993年憲法71条)など多くの憲法に「宣戦布告」条項がある。

¹⁵ 政府答弁書、平成14年5月24日。

¹⁶ 政府答弁書、平成16年2月6日。

¹⁷ 参議院法務委員会、昭和29年5月13日。また次のような答弁もある。「たとえばA国とB国との間に国際紛争が起こって、それを話し合いだけでは解決できないからということで、自分の国に有利なように武力行動に訴えて、他国をそれによって圧伏して、自分の意見を通す、これが国際紛争を解決する手段としての戦争だと思います。」参議院予算委員会、昭和39年3月9日。

¹⁸ 衆議院予算委員会、昭和29年12月22日。

¹⁹ PKO法、周辺事態安全確保法、新・旧テロ対策特措法およびイラク人道復興支援特措法各2条2項。

²⁰ 参議院外交防衛委員会、平成15年5月15日。

²¹ 阪本昌成「武力行使違法化原則のなかの9条論」(『ジュリストNo. 1334』2007. 5. 1-5. 15) 57頁。

²² アラン・ブレ、ジャン=ピエール・コット共編、中原喜一郎、斎藤憲彦監訳『コマンテール国際連合憲章』(東京書籍、1993年) 957頁。

²³ 最大判昭和34年12月16日、刑集13巻13号3225頁。ただし日米安保条約の合憲性については、統治行為論を採用して判断を避けたことは周知の通り。

²⁴ 同判決の多数意見に比して、田中耕太郎裁判官の補足意見は、より直截的である。「およそ国家がその存立のために自衛権をもっていることは、一般に承認されているところである。自衛は国家の最も本源的な任務と機能の一つである。(中略) 法的に認め得ることは、国家が国民に対する義務として自衛のために何等かの必要適切な措置を講じ得、かつ講じなければならないという大原則だけである。(中略) 今日はもはや厳格な意味での自衛の観念は存在せず、自衛はすなわち『他衛』、他衛はすなわち自衛という関係があるのみである。従って自国の防衛にしる、他国の防衛にしる、各国はこれについて義務を負担していると認められるのである。」また、統治行為論に依拠せず、日米安保条約を明確に合憲と判示した奥野健一、高橋潔裁判官は、次のように述べる。「憲法9条1項は何らわが国の自衛権の制限・禁止に触れたものではなく、『国の自衛権』は国際法上何れの主権国にも認められた

『固有の権利』として当然わが国もこれを保持するものと解すべく、一方、憲法前文（中略）によって明らかなように、憲法はわが国の『生存権』を確認しているのである。然るに、今若しわが国が他国からの武力攻撃を受ける危険があったらば、これに対してわが国の存続を守るため自衛権の行使として、防衛のため武力攻撃を阻止する措置を採り得ることは当然であり、憲法もこれを禁止していないものと解すべきである。けだし、わが国が武力攻撃を受けた場合でも、自衛権の行使ないし防衛措置を採ることができずれば、座して自滅を待つ外なく、かくの如きは憲法が生存権を確認した趣旨に反すること明らかであるからである。」留意されるべきは、これらの論述がいまから約半世紀も前になされているということである。

25 政府答弁書、昭和56年5月29日。

26 筒井若水（編集代表）『国際法辞典』（有斐閣、1998年）176頁。

27 *IJI Reports 1986*. 集団的自衛権に関しリーディング・ケースとなったニカラグア事件で、国際司法裁判所は、国連憲章に規定された武力不行使原則と集団的自衛権が、慣習国際法の原則として独自に存在していることを確認しており、このことは学説上ほとんど異論のないことである。松田竹男「武力不行使原則と集団的自衛権」（『別冊ジュリスト 国際法判例百選 No.156』April, 2001, 206-207頁）。

28 元内閣法制局長官・阪田雅裕氏の発言、前掲『世界』所収、同「解釈変更ではなく、憲法改正で対応を 憲法第9条の論点」（『読売クオータリー』2007、No.2所収）。

29 佐瀬昌盛『集団的自衛権 論争のために』（PHP新書、2001年）。

30 参議院予算委員会、昭和35年3月31日。

31 同上。

32 衆議院内閣委員会、昭和35年5月16日。

33 参議院会議録、昭和26年10月17日。

34 衆議院予算委員会、昭和29年12月22日。

35 政府答弁書、昭和55年12月5日。

36 拙稿「法制局解釈を検証する」（読売新聞社『日本国憲法のすべて』1997年）所収。

37 内閣法制局百年史編集委員会『証言 | 近代法制の軌跡 - 内閣法制局の回想 -』（ぎょうせい、1985年）42-43頁。この著書が発行されたとき、高辻氏は、長官の職を辞しているが、長官時代、集団安全保障との関連で、次のような答弁をしている。「他国の安全のために、たとえその他国が我が国と連帯関係にあるというようなことがいわれるにいたしましても、他国の安全のために我が国が武力を用いるということは、これはどうてい憲法9条の許すところではあるまいというのが、われわれの考えでございます。したがって、そういう見地から申しますと、いま御指摘のような関係に立つような集団的な安全保障機構というのは、憲法上重大な疑義がある、こういうふうに私どもは考えております。」（衆議院予算委員会、昭和44年2月10日）

38 同条は、以下の通り。「他の国の国際違法行為の実行を支援し又は援助する国は、次の場合に支援又は援助につき国際責任を負う。(a)その国が国際違法行為の事情を了知して支援又は援助を行い、かつ、(b)その国がその行為を行ったとすれば当該行為が国際的に違法となる場合。」

39 政府答弁書、昭和60年9月27日。

40 政府統一見解、平成3年9月27日。

41 『平成19年度 日本の防衛 - 防衛白書』406-407頁。

42 田岡良一教授は、国連憲章51条の「武力攻撃が発生した場合」の事例として、「外国の領土、領水、領空へ、その国の意に反して侵入し、また、軍自身は侵入せずとも、国境を超えて武器を使用することにより（例えば砲弾、ミサイルを打ち込むことにより）外国の領土内の人命・財産を損傷すること」をあげている（田岡良一『国際法上の自衛権 補訂版』（勁草書房、1981年）204頁）。

43 松浦一夫助教授は、領空侵犯措置を外国の軍用機による場合と、民間機による場合とに分け、前者を「防衛的行動」、後者を「警察的行動」に分類している。ちなみに松浦助教授は、自衛隊の行動を防衛的行動のほかに、「警察的行動」（治安出動など）、「災害対処行動」（災害派遣など）、「民生協力業務」（機雷除去など）、「国際業務」（国際平和協力業務など）、「対米協力業務」（米軍に対する後方支援・物品役務の提供など）に分類している（西修ほか『日本の安全保障法制』（内外出版、2001年）130—131頁）。

44 田村重信、高橋憲一、島田和久『日本の防衛法制』（内外出版、2008年）213頁。同書には、ほかに捕虜取扱い法にもとづく捕虜等の拘束、抑留等も、自衛権の行使にともなうものとしている。

45 「部隊」に対して武器使用を命ぜられるのは、弾道ミサイル等に対する破壊措置を定める自衛隊93条の2のみである。なお領空侵犯措置については、防衛大臣が、「部隊」に対して、外国の航空機を着陸させるか、またはわが国の上空から退去させるための「必要な措置」を講じさせることができると規定されている（自衛隊法84条）。

46 衆議院防衛指針特別委員会、平成11年4月23日。

47 国際法上、軍隊の自衛措置として、武器の使用は相手が攻撃を現におこなっているか、または攻撃を開始した時点で、武器を使用できる（わが国の場合は、武器等の退避によってもその防護が不可能である場合で、他に手段のないやむを得ない場合に限定）。また武器使用の限度は、他国の軍隊では、相手の攻撃によって生じている脅威に均衡する限度内とされているのに対し、わが国では、相手方の侵害による被害と当方の武器使用による相手方の被害との間に一定の均衡（警察比例の原則の厳格な適用）が求められるなどの違いがある。

48 衆議院予算委員会、平成2年10月22日、衆議院国際平和協力特別委員会、平成2年10月16日。

49 宮地忍「武力行使と武器使用の狭間」（『調研クォーター』No. 20、2006. SUMMER）。

50 衆議院予算委員会、昭和58年2月8日。大内委員の質問は、「日本の領域内での武力攻撃がなされていない状況の中で、日本防衛の任務を担っているたとえば第七艦隊のミッドウェー等の航空母艦に対して公海上での攻撃があった場合、これは日本の平和と安全を危うくするするとみなして、日本の自衛隊等が警護行動をできるかどうか。」というものであった。

51 参議院予算委員会、平成18年10月11日。

52 「わが国に対する武力攻撃があった場合に、自衛隊がわが国を防衛するため必要限度内、すなわち個別的自衛権の範囲内において米軍と共同対処行動をとることができるとの従来からの基本的見解を踏まえつつ、日本が侵略された場合に、我が国防衛のために行動している米艦船が相手国から攻撃を受けたときに、自衛隊がわが国を防衛するための共同対処行動の一環としてその攻撃を排除することは、わが国に対する武力攻撃からわが国を防衛するための必要な限度内と認められる以上、これはわが国の自衛の範囲内に入るであろう。」（衆議院予算委員会、昭和58年3月8日）

53 「我が国に来援のために向かっている米軍が公海上で攻撃を受けたという場合に、我が国としてどのような対応ができるかという問題は、そのような攻撃が自衛権発動の要件のうち、我が国に対する武力攻撃の発生に該当するかどうかということで決まるわけでございます。（中略）仮に当該攻撃が我が国に対する武力攻撃に該当すると判断されるということも法理としては排除されていないというのが政府の考え方でございます。この場合には、我が国として自衛権を発動して武力を行使し、我が国を防衛するための一環として当該米艦の防護をすることもあり得る、法理的にあり得るものと考えます。」（参議院イラク特別委員会、平成16年6月10日）

54 政府も、次のように答弁している。「今みたいに補給活動をやっているときには、どちらに対する攻撃かというのはなかなか峻別できないことがあるんじゃないか、そうしたら、現実にはどうするかといいますと、その場合には、武器等防護の規定に基づいて、やはり反撃せざるを得ないんじゃないか。」(衆議院テロ・イラク特別委員会、平成18年10月16日)「まさに洋上給油を実施中の自衛隊の艦船と米軍艦艇とが極めて接近しているような場合には、自衛艦があくまで自己等や武器等の防護のために武器を使用することが、結果的に米軍艦艇に対する攻撃を防ぐ反射的效果を有する場合がありますと考える。」(衆議院テロ・イラク特別委員会理事懇談会提出文書、平成18年10月18日)

55 村瀬信也「安全保障に関する国際法と日本法(上)―集团的自衛権及び国際平和活動との文脈で」(『ジュリスト』1349号(2008. 2. 1))155-156頁。

56 「緊急対処要領」は平成19(2007)年3月23日の閣議決定によって、決められた(『平成19年度 日本の防衛―防衛白書』402-403頁。

57 衆議院安全保障委員会、平成15年3月27日。

58 「弾道ミサイルの発射後において、この武力攻撃が我が国に対するものであることがいまだ確定していない段階での対処についても、我が国を標的として飛来してくる蓋然性について相当の根拠があるという場合には、自衛権発動によってこれを追撃することも許されるという答弁をしております。」(衆議院イラク特別委員会、平成15年7月16日)。

59 「国民の生命財産に対する破壊を防止するため、我が国として必要な措置をとった。その必要な措置、これは自衛権の行使というらえ方じゃなくて、いわば自衛隊法上の任務として、公共の秩序の維持というふうにしております。これをあえて整理するとなれば、警察権の行使というふう位置づけてもいいのではないかと考えております。」(衆議院安全保障委員会、平成17年3月25日)もっとも、「武力攻撃であると断ずるのはなかなか難しい」として、「法制的には警察権という、先ほど申し上げた警察権のような形で御説明を申し上げておりますけれども、客観的に評価したときに、自衛権として見たとしても、それは許される場合に当たるのではないかと考えています。」(同上)

60 「他国に向かう弾道ミサイルにつきましては、それが実際に他国に対する武力攻撃であったならば、それをわが国が撃墜するということは、やはり集团的自衛権の行使と評価せざるを得ないのではないかと考えておまして、それを我が国が行うということにつきましては、やはり憲法上の問題を生じ得るのではないかと考えているところであります。」(衆議院安全保障委員会、平成17年3月25日)

61 最大判昭和53年10月4日、民集32巻7号1223頁。

62 一般に、自国の領域(領土、領海、領空)外で警察の権限を行使できるのは、相手国の了解がある場合のほかは、外国の領域外にある自国の船舶および航空機内に限られるのが原則である(田村正博『四訂版 警察行政法』(東京法令出版、2006年)、403頁。

63 読売新聞2007年5月20日づけ。

64 村瀬信也教授は、範囲外と考えるのが「国際法のイロハ」と断定している。村瀬信也「安全保障に関する国際法と日本法(下)―集团的自衛権及び国際平和活動との文脈で」(『ジュリスト』1350号(2008. 2. 15))53頁。また国際法学者の浅田正彦教授も、次のように述べている。「PKOというのは国連の安全保障理事会の補助機関なわけで、そういう国連の機関として行う武力行使が、どうして日本国の武力行使となるのか、それは全く次元の違う問題であって、そういう問題を9条の問題として語るのはおかしいのではないかと思います。」『第三国間の紛争を解決するため』のPKOにおける武力行使は、9条1項でいう『国際紛争を解決するため』に日本国が武力行使をする場合とは読めない。」もっとも多国籍軍の場合は、このように解してはいない。『ジュリスト』1260号(2004・1・1-15)40、43頁。憲法学者として、小針司教授がこの立場をとっている。小針司『続・防衛法制研究―憲法と防衛法制―〔全訂新版〕』(信山社、2003年)265頁以下など。

65 ①紛争当事者間に停戦の合意が存在していること、②紛争当事者が自衛隊の参加するPKOの活動に同意していること、③PKOは中立的な立場を厳守すること、④上記の原則のいずれかが満たされない状況が生じた場合は撤退すること、⑤武器の使用は要員の生命等の防護のために必要な最小限度のものに限られること。

66 「武器の使用」に関する規定として、周辺事態安全確保法11条、テロ対策特措法12条、イラク人道復興支援特措法17条。

67 参議院外交防衛委員会、平成15年5月15日。

68 国連憲章前文にも、「国際の平和及び安全を確保するためにわれらの力を合わせ、共同の利益の場合を除く外は武力を用いないこと」がうたわれている。

69 Trevor Findlay, *The Use of Force in UN Peace Keeping Operations*, 2002, p.16.

70 Department of Peacekeeping Operations Military Divisions, *Guidelines for Development of Rules of Engagement (ROE) for United Nations Peacekeeping Operations*.

71 衆議院防衛指針特別委員会、平成11年4月23日。

72 「この任務遂行を阻止する企てに対する武器使用と申しますのは、状況いかによっては憲法9条の禁ずる武力の行使に該当するということがないと言い切れないということから、我が国PKO要員にこのような武器使用を認めることにつきましては憲法との関係で慎重な検討が必要である。」(参議院外交防衛委員会、平成13年12月6日)、「任務遂行を実力で妨げる企てに抵抗するための武器使用というのは、国または国に準ずる組織が相手であった場合には、9条が禁じますところの、武力の行使に該当するおそれがないわけではない。」(衆議院テロ・イラク特別委員会、平成16年3月3日)

73 *Guideline Standard Operating Procedure for Peace-keeping Operations*, UN Restricted, 91-15137.

74 衆議院外務委員会、平成7年4月26日、衆議院安全保障委員会、平成7年6月9日。

75 参議院本会議、平成5年4月28日。

76 衆議院予算委員会、平成7年1月30日。

77 現地では spoiler という破壊集団からの攻撃を受けることがしばしばあるといわれている。

78 神余隆博編『国際平和協力入門』(有斐閣、1995年)268頁。

79 用語として、「集団安全保障」(国連憲章41条および42条が根拠)、「国連平和活動」(ブラヒミ報告書によって使用)、「集団的安全保障」などいろいろあるが、PKOは、いわば国連憲章6章半に根拠をもつともいわれるので、集団平和協力体制という語を用いてみた。もとより固執するものではない。

80 政府も、次のように述べている。「我が国から派遣される要員は、そのような実施要領に従い、いわゆる『5原則』と合致した形で国連の『コマンド』の下に置かれることになる。」(衆議院国際平和特別委員会、平成3年11月27日)

81 参議院国際平和特別委員会、平成4年5月18日。

82 この点については、「例えばイラクにおいてどの国も自衛権を行使しているわけではなく、集団的自衛権の行使という概念そのものが成り立たない。」との政府答弁がある。

83 たとえば、安倍総理の次のような政府答弁がある。「サマワにおいて活動している自衛隊に対しての攻撃ではなくて、一緒に活動している例えば英豪軍に対する攻撃があったときに駆け付けることは、これは警察行動ではないかという問題もあるわけであります。」(参議院予算委員会、平成18年10月11日)

84 柳井俊二氏(外務省総合外交政策局長)の発言(『外交フォーラム』1995年3月号)57頁。

85 筆者は1991年11月、「国際連合平和協力に関する中央委員会」で公述人として発言したが(『第122回国会衆議院国際平和協力等に関する特別委員会公聴会議録』平成3

年11月22日)、PKO法は「海外に戦争に出かけるための法律」というのが反対の大方の理由であった。

⁸⁶ 高井晋『国連安全保障法序説－武力の行使と国連－』（内外出版、2005年）79頁。なおみよ。同「国際平和協力活動と国家の責任」（防衛法学会『防衛法研究』第31号（2007年））。

⁸⁷ 衆議院安全保障委員会、平成9年11月27日。

⁸⁸ 衆議院予算委員会、平成10年3月18日。

⁸⁹ 参議院内閣委員会、平成8年5月21日。要約は、嶋基晃『憲法9条 研究と議論の最前線』（青林書院、2006年）271頁による。

⁹⁰ この非戦闘地域のみでの活動は、新テロ対策特措法およびイラク人道復興支援特措法各2条3項にもある。

⁹¹ これとほぼ同じ表示が旧テロ対策特措法別表第一と第二にあった。そこでは①と②は、周辺事態安全確保法とまったく同じであるが、③に「物品の輸送には、外国の領域における武器（弾薬を含む。）の陸上輸送を含まないものとする。」が加わっていた。

⁹² 衆議院外務委員会、平成11年2月10日。

⁹³ 『官報号外 昭和21年8月25日 衆議院議事速記録第35号』516頁。

*本稿は、『防衛法研究 第32号』（2008年10月発行）の元原稿である。所収されたものは、校正において若干の変更がある。