衆憲資第101号

「安全保障」に関する資料

令 和 4 年 5 月 衆議院憲法審査会事務局

目 次

安全保障関係年表(90 年代から限定的な集団的自衛権行使容認までを中心に)・・・ 巻頭 総論 平和主義の原理・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 1 (1) 日本国憲法における平和主義の位置付け・・・・・・・・・・・・・・・・ 1 (2) 制憲議会における修正…………………4 - 憲法9条の規範性・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 4 Ⅱ 各論 [憲法9条と自衛権] 資料 1| 憲法9条に関する政府解釈のポイント・・・・・・・・・・・・・・・・ 7 資料 2 | 自衛権と「戦力」に関する理解(政府見解)・・・・・・・・・・・・・・・ 8 資料3|自衛権(自衛隊)に係る憲法解釈の変遷…………………………9 資料 4 資料 5| 「自衛のための武力の行使」の例外的な容認・・・・・・・・・・・・ 17 「専守防衛」について(政府見解の概要)・・・・・・・・・・・27 資料 7 資料8 [集団的自衛権] 資料9 限定的な集団的自衛権行使の容認に至る経緯・・・・・・・・・・・ 29 資料10 国際法上の「集団的自衛権」について‥‥‥‥‥‥‥‥‥ 35 資料11 昭和47年の政府見解の論理構成‥‥‥‥‥‥‥‥‥‥ 37 資料13 「存立危機事態」について·················39 資料14 砂川事件判決 (最大判昭34·12·16) について··········· 42 [集団安全保障]

|資料16| サイバー攻撃と武力の行使・・・・・・・・・・・・・・ 53

「サイバー攻撃〕

安全保障関係年表(90 年代から限定的な集団的自衛権行使容認までを中心に)

我が国の防衛	活制国際社会の平和・安全	その他	₩
183 H			1050 6 古日47 沿中 45 土4 28
警察予備隊令制定•施行 《————————————————————————————————————			— 1920.6 切無戦争初発 ————————————————————————————————————
、不久多光			<u></u>
/m1)/			砂川事件最高裁判決
		מכ	u
			- イラク、クウェート侵攻 日本政府、 10 億に II お サ
	->		日本政府、30億ドル追加協力
	[国連平和協力法案]国会提出		
	K		「砂漠の嵐」作戦開始(4.11 正式停戦)
			日本政府、90億ドル追加協力ペーン・一派神治・歴が事
			ヘルンヤ湾 特神 神脈・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・
			国連カンボジア暫定統治機構(UNTAC)発足
	DKO協力法制完(8 目格尔)		政府専用機(B747)防衛庁に所属替
	国際緊急援助隊法改正(自衛隊の参加)		->
			カンボジア PKO 参加
		自衛隊法改正(「邦人輸送」規定新設)	
			潜水艦対処に関する閣議決定
			- 日米、新ガイドライン合意
			海上警備行動発令①(能登半島沖不審船事案)
周辺事態関連法制定(注1)	(E)	(日米 ACSA 国会承認·自衛隊法改正)	_
			[9.11 テロ
	旧于口特措法制定(翌月施行) 自期	自衛隊法改正 (海警行動時の武器使 用権限強化)	
	PKO 協力法改正(PKF 本体業務凍結 解除など)		
			米・英、対イラク軍事行動
有事関連3法制定・施行(注2)			
	旧イラク特措法制定(翌月施行) <		
有事関連7法制定(注3)	旧丁口特措法 2 年		
			海上警備行動発令②(中国原子力潜水
	10000000000000000000000000000000000000		監治汉机(丁事条)
	10.7.1.1.4.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1		
	一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一一	防衛庁設置法改正(省2昇格、翌月施刊	
	// 朱效		2007.5~08.6、第一次安保法制额
	援特		
			海上警備行動発令③(ソマリア沖・アデン湾での海賊対処の事案)
	海賊対処法制定(翌月施行)		
	旧補給支援特措法失効		
		日豪 ACSA 国会承認	
		自衛隊法改正(日豪 ACSA)<	
	Ĥ	(分割光・十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二十二	(アルジェリア)
		日和多女女上(利入朝这一译上朝达自川) 中人里帝全議记罢:土北下(NCC 記案)	► 2013.2~14.5、男—《女乐达制器
	X	「国文『このこと、一文・ケイ・コンでは、一大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・大・	■ 国家安全保障局発足
衛権行使容認	限定的な集団的自衛権行使容認等に係る閣議決定		

船舶検查活動法[2000年11月制定、01年3月施行] (注2)事態対処法・自衛隊法改正・安全保障会議設置法改正 (注3)国民保護法・米軍行動関連措置法・特定公共施設利用法[以上9月施行]・自衛隊法改正[7月施行]・海上輸送規制法[12月施行]・捕虜取扱い法・ 国際人道法違反処罰法[以上05年2月施行] (注4)自衛隊法改正・PKO協力法改正・周辺事態安全確保法改正・船舶検査活動法改正・事態対処法改正・米軍行動関連措置法改正・特定公共施設利用法 改正・海上輸送規制法改正・捕虜取扱い法改正・国家安全保障会議設置法改正・国際平和支援法[以上16年3月施行]

I 総論1

- 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。
- ② 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。

1 平和主義の原理

(1) 日本国憲法における平和主義の位置付け

日本国憲法では、第二次世界大戦での悲惨な体験を踏まえた戦争に対する深い反省 から、前文1項において、「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起こることのないや うにすることを決意し、……この憲法を確定する」として、平和への決意が憲法制定 の動機であることが宣言されている。また、同2項及び3項において、「日本国民は、 恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつ て、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 と決意した。われらは、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、 全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有す ることを確認する。われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無 視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、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 と信ずる」として、平和主義の重要性が繰り返し強調されている。ここでは、国際的に 中立の立場からの平和外交及び国連による安全保障の考え方が示されているとともに、 平和構想の提示、国際的な紛争・対立の緩和に向けた提言等を通じて平和を実現する ための積極的行動が要請されているのであって、このような積極的行動をとることの 中に日本国民の平和と安全の保障があるという確信が基礎とされていると解されてい \mathcal{Z}^2

さらに、9条においては、前文で示された平和主義の原理が具体的な法規定として表 されており、戦争の放棄、戦力の不保持、交戦権の否認等が定められている。

(2) 平和に関する諸外国の憲法及び国際条約

歴史上いつの時代にも武力紛争が存在し、20世紀における二度の世界大戦を経た後もなお絶えない現実がある一方で、これまで、国際社会や諸外国において、戦争の廃絶と平和の確保に向けた努力が積み重ねられてきた。このような努力が法文化された古い例として、1791年フランス憲法の「フランス国民は、征服を行う目的でいかなる戦争を企図することも放棄し、また、その武力をいかなる国民の自由に対しても使用

¹ 衆憲資第37号「憲法第9条 特に、自衛隊のイラク派遣並びに集団的安全保障及び集団的自衛権」に 関する基礎的資料(平成16年2月)1-8頁を基に作成。

² 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法〔第7版〕』(岩波書店、2019年) 55-56 頁

しない」との規定を挙げることができる。その後、このような「征服のための戦争」又は「国家の政策の手段としての戦争」の放棄を定める規定は、フランス第4共和国憲法(1946年)、イタリア共和国憲法(1948年)、ドイツ連邦共和国基本法(1949年)、大韓民国憲法(1972年)等の諸外国の憲法や、国際連盟規約(1919年)、不戦条約(1928年)、国際連合憲章(1945年)等の国際条約に盛り込まれるようになった3。

≪戦争違法化≫

中世初期のヨーロッパにおいて、キリスト教徒が異教徒であるイスラム教徒や異民族であるマジャール人やバイキングと戦う場合、お互いに、相手を改宗させるか根絶させるまで戦うため、 jus ad bellum (戦争に訴えることの是非に関する法 (開戦法)) や jus in bello (戦争のやり方に関する法 (交戦法)) は、ほとんど意味を持たなかった。しかし、異世界からの外敵の侵入が落ち着いてくると、次第に、キリスト教的道徳と戦争を融合させる試みがされるようになった。

当初、キリスト教の神学者たちは、「正しい」戦争(正当な理由により合法的な優越者の権威の下に行われる戦争)とそうでない戦争の線引きをしようとしたが、だからといって戦争がなくなるわけでもなく、戦争は、神の審判を仰ごうとする訴え(決闘)であり、名誉を重んずる人は誰でも戦争に訴える権利を有すると考えられるようになった。

14世紀になり、ようやく戦争行為に対する法や制限が綿密に作られ、ヨーロッパで一様なものとして定着し、戦争の際に「やってよいこと」と「やってはいけないこと」が示されるようになったが(例えば、攻城戦において降伏を要求された城側が拒否した場合は落城後、捕虜の虐殺も許されるが、それ以外の場合は許されないなど)、国は、国家間の紛争を解決する手段として戦争に訴える権利や自由を有するという考えは、長らく維持され続けた。

第1次世界大戦後に至り、国際連盟規約(1919年)やパリ不戦条約(1928年)などが締結され、国際紛争解決の手段としての戦争が禁止されるようになっていった(戦争違法化)。第2次世界大戦後、国際連合憲章(1945年)によって、紛争の平和的解決原則が定められるとともに(2条3)、武力行使禁止原則が定められ(2条4)、戦争の違法化が徹底されることになった(なお、国連憲章は、安保理による強制行動(7章)及び自衛権(51条)という二つの例外を定めている)。

(Michael Howard, "War in European History" updated edition, Oxford University Press, 2 009, pp5-7、長谷部恭男『戦争と法』(文藝春秋、2020 年)17-35 頁、黒﨑将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021 年)213-214 頁 [森肇志執筆部分])

2 制定経緯

(1)憲法9条の淵源

9条成立の背景には、1941年8月の大西洋憲章(侵略国の非軍事化の原則)、1945年7月のポツダム宣言(軍国主義者の権力・勢力の永久除去、戦争遂行能力の破砕、軍隊の完全武装解除等)等の国際的な動向(特に、米国を中心とした連合国側の動き)がある4が、特に、直接の契機は「マッカーサー3原則5」(1946年2月3日)の第2原

³ 伊藤正己『憲法〔第3版〕』(弘文堂、1995年) 161-163 頁

⁴ 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法〔第7版〕』(岩波書店、2019年) 55 頁

⁵ GHQ 独自の憲法草案の作成に当たり、連合国軍最高司令官マッカーサー(MacArthur, Douglas)が草案に入れるように指示した 3 つの原則。第 2 原則のほか、第 1 原則においては、天皇は国の元首であり、皇位は世襲により継承されるが、その権能は憲法に従って行使され、国民に対し責任を負うことが、また、第 3 原則においては、封建制を廃止し皇族以外の華族制度を認めないとともに、予算の型はイギリスの制度に倣うことが、それぞれ記されている。(渡辺康行ほか『憲法 II 総論・統治』(日本評論社、2020 年) 47 頁〔宍戸常寿執筆部分〕)

則(下記)であるとされている⁶。なお、9条の発案者が誰であったかという問題については議論がある⁷。

<「マッカーサー3原則」の第2原則>

(原文)

War as a sovereign right of the nation is abolished. Japan renounces it as an instrumentality for settling its disputes and even for preserving its own security. It relies upon the higher ideals which are now stirring the world for its defense and its protection.

No Japanese Army, Navy, or Air Force will ever be authorized and no rights of belligerency will ever be conferred upon any Japanese force.

(和 訳)

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ための手段と 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。

出典:高柳賢三ほか編著『日本国憲法制定の過程I 原文と翻訳―連合国総司令部側の記録による―』 (有斐閣、1972年)

その後、第2原則は、「自己の安全を保持するための手段としての戦争」との文言が削除されるとともに8、「紛争解決のための手段としての戦争」との文言が国連憲章上の文言に倣い「紛争解決の手段としての武力の威嚇又は使用」に修正された上で、GHQ草案として日本政府に提示されることとなった9。

<GHQ 草案>

(原文)

War as a sovereign right of the nation is abolished. The threat or use of force is forever renounced as a means for settling disputes 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.

(外務省仮訳)

国民ノー主権トシテノ戦争ハ之ヲ廃止ス 他ノ国民トノ紛争解決ノ手段トシテノ武力 ノ威嚇又ハ使用ハ永久ニ之ヲ廃棄ス

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国家ニ授与セラルルコト 無カルヘシ

出典:高柳賢三ほか編著『日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳―連合国総司令部側の記録による―』 (有斐閣、1972年)、佐藤達夫『日本国憲法成立史 第三巻』(有斐閣、1994年)

⁶ 佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』(成文堂、2020年) 104 頁

^{7 1946} 年 1 月 24 日の幣原首相とマッカーサーの会談で、9 条に至る着想を両者のいずれが提示したかについては様々な議論があるが、幣原の発言にヒントを得ながら、最終的にはマッカーサーの決断により 9 条の原型が作られた(日米合作)とみる見解が有力とされる(渡辺康行ほか『憲法 II 総論・統治』(日本評論社、2020 年) 129 頁 [宍戸常寿執筆部分])。

⁸ GHQ 民政局次長のケーディスが、「日本が攻撃されても自ら守ることができないことになり、このようなことは現実的ではない」と考えたために削除したとされる(チャールズ・L・ケーディス(竹前栄治・岡部史信訳)「日本国憲法制定におけるアメリカの役割(下)」法律時報 65 巻 7 号(1993 年))。

⁹ なお、GHQ 草案は、明治憲法と異なる国民主権原理に基づき、戦争放棄・戦力不保持等を定めるもので、国体護持にこだわっていた日本側を激しく驚かせた。しかし、日本政府が GHQ 草案のような憲法改正案を提示することが天皇の保持に必要であり、これなくして天皇の身体(the person of the Emperor)の保障はできないと GHQ 側から言われたことを受けて、日本政府も GHQ 草案を受け入れて憲法改正作業を進めることとなったとされる(渡辺康行ほか『憲法 II 総論・統治』(日本評論社、2020年) 47-48 頁 [宍戸常寿執筆部分])。

(2) 制憲議会における修正

日米折衝の上に決定された9条の政府原案は、GHQ草案に対し若干の修正が加えられたものである。特に、GHQ草案では二つの文章から構成されていた1項は、政府原案では、「他国との間の紛争の解決の手段としては」の文言が「戦争」と「武力による威嚇又は武力の行使」の双方にかかる一つの文章とされた10。

政府原案は、枢密院¹¹での審議における修正を経て¹²、帝国議会に上程され、衆議院では主として「帝国憲法改正案委員小委員会」(芦田均小委員長)において審議が行われることとなった。その審議の過程において、いわゆる「芦田修正」がなされ、1項の冒頭に「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」の文言が加えられるとともに、2項の冒頭に「前項の目的を達するため」の文言が加えられることとなり¹³、その後、極東委員会からの要請に係る GHQ の伝達に基づき、貴族院での審議の過程において、「文民条項」(66条2項)が加えられることとなった¹⁴。

く政府原案、枢密院修正及び芦田修正の比較表>

政府原案	枢密院修正後	芦田修正後
第9条 国の主権の発動たる	第9条 国の主権の発動たる	第9条 日本国民は、正義と
戦争と、武力による威嚇又は	戦争と、武力による威嚇又は	秩序を基調とする国際平和
武力の行使は、他国との間の	武力の行使は、他国との間の	を誠実に希求し、国権の発動
紛争の解決の手段としては、	紛争の解決の手段としては、	たる戦争と、武力による威嚇
永久にこれを抛棄する。	永久にこれを抛棄する。	又は武力の行使は、 <u>国際紛争</u>
		<u>を</u> 解決 <u>する</u> 手段としては、永
		久にこれを放棄する。
② 陸海空軍その他の戦力の	② 陸海空軍その他の戦力 <u>は、</u>	② <u>前項の目的を達するため、</u>
保持は、許されない。国の交	これを保持してはならない。	陸海空軍その他の戦力は、こ
戦権は、認められない。	国の交戦権は、これを認めな	れを保持 <u>しない</u> 。国の交戦権
	<u>\``</u> 0	は、これを認めない。

出典: 芦部信喜ほか編著『日本国憲法制定資料全集(5)-草案の口語体化、枢密院審査、GHQ との交渉』 (信山社、2009 年)

3 憲法9条の規範性

9条については、憲法制定以来、自衛隊、日米安保条約等をめぐり多くの議論がなされ

¹⁰ 佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』(成文堂、2020年) 104-105頁。この点について、起草に当たった内閣法制局の佐藤達夫は、後年、第1項に関する限り、自衛戦争は認められることになると記している(佐藤達夫『憲法講話〔改訂版〕』(立花書房、1960年) 16頁)。

^{11 1888} 年の枢密院官制によって設置され、1947 年に日本国憲法が施行されるまで存続した天皇の最高 諮問機関(芦部信喜『憲法学 I 憲法総論』(有斐閣、1992年) 169 頁)。

¹² 明治憲法下での憲法改正手続では、憲法改正案は、帝国議会に上程される前に、枢密院に諮詢することとされていた(枢密院官制 6 条 2 号)。

¹³ この点について、芦田は、1957 年 12 月、内閣憲法調査会において、「『前項の目的を達するため』という辞句を挿入することによつて原案では無条件に戦力を保有しないとあつたものが一定の条件の下に武力を持たないということになります。日本は無条件に武力を捨てるのではないことは明白であります。これだけは何人も認めざるを得ないと思うのです。そうするとこの修正によつて原案は本質的に影響されるのであつて、従つてこの修正があつても第 9 条の内容には変化がないという議論は明らかに誤りであります」と述べた(『憲法調査会第 7 回総会議事録』(1957 年)91 頁)。もっとも、実際に、芦田がこのような意図をもって修正を行ったか否かについては、議論があるところとされている。

¹⁴ 佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』(成文堂、2020年) 105頁

てきており、特に、規範と現実との乖離が著しいと指摘されていることから、その規範 性に関する次のような見解が主張されている。

まず、9条の規範性について、為政者の目標を示した「理想的規範」であり、国際的にも国内的にも重大な意義を有する「政治的マニフェスト」であるとし、自衛戦争も自衛のための戦力保持の政策も許されるとする見解がある¹⁵。これに対し、9条も憲法の条文の一つとして定めたものであり、また、他の憲法条文も理想的内容や政治的性格を含むことが多いが、それゆえに法的拘束力を否定されることはないため、政府見解及び通説は、9条の法規範性を前提にしてきたとされる¹⁶ ¹⁷。

次に、法規範性が肯定された場合でも、裁判所がこれを基準として違憲審査権を行使できるか否かについては、見解が分かれる。同条は前文に掲げる理想を具体化する内容を示すものであり、そこに規範的性格を認めることはできるが、高度の政治的判断を伴う理想が込められた「政治規範」としての性格が強く、裁判規範としての性格は極めて希薄であるとする見解がある¹⁸。この見解に対し、特別な根拠が示されていない以上、9条の裁判規範性をすべて否定することは妥当でないとする見解がある¹⁹。

なお、この点について、最高裁は、砂川事件において、日米安保条約が「主権国としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度の政治性を有」するものであって、「一見極めて明白に違憲無効」と認められないことから、司法審査の範囲外にあると判示し、いわば変型的統治行為論をとった²⁰。

¹⁵ 高柳賢三「平和・9条・再軍備」ジュリスト 25号 (1953年) 5頁

¹⁶ 渡辺康行ほか『憲法Ⅱ 総論・統治』(日本評論社、2020年) 130-131 頁〔宍戸常寿執筆部分〕

¹⁷ 9条が法規範であるとしても、それが「原理」か「ルール」かで議論が分かれているとされる(安西文雄ほか『憲法学読本〔第 3 版〕』(有斐閣、2018 年)38-39 頁〔巻美矢紀執筆部分〕)。この点、「9条の文言は、たしかに自衛のための実力の保持を認めていないかに見えるが、同様に、『一切の表現の自由』を保障する 21 条も表現活動に対する制約は全く認めていないかに見える。それでも、わいせつ表現や名誉毀損を禁止することが許されないとする非常識な議論は存在しない。21条は特定の問題に対する答えを一義的に決める『準則 (rule)』ではなく、答えを一定の方向に導こうとする『原理 (principle)』にすぎないからである。9条が『原理』ではなく、『準則』であるとする解釈は、立憲主義とは相容れない解釈である」とする見解もある(長谷部恭男『憲法とは何か』(岩波書店、2006 年)72頁)。

¹⁸ 伊藤正己『憲法〔第3版〕』(弘文堂、1995年) 168-169頁

 $^{^{19}}$ 佐藤幸治『日本国憲法論〔第 2 版〕』(成文堂、2020 年) 106 頁、樋口陽一『憲法 I 』(青林書院、1998 年) 429 頁、水島朝穂「第 2 章 戦争の放棄」小林孝輔・芹沢斉編『別冊法学セミナーNo.189 基本法コンメンタール 憲法〔第 5 版〕』(日本評論社、2006 年) 42 頁

²⁰ この判決に対しては、「一見極めて明白に違憲無効」の場合は統治行為の範疇外であるととらえることができることから、統治行為論としては極めて不整合であるとして、政治部門の裁量を広く認めた点に核心があるとする見解もある(砂川事件最高裁判決における島裁判官補足意見)。

Ⅱ 各論

[憲法9条と自衛権]
資料 1 憲法 9 条に関する政府解釈のポイント······7
資料2 自衛権と「戦力」に関する理解(政府見解)8
資料3 自衛権(自衛隊)に係る憲法解釈の変遷・・・・・・・・・・・・9
資料 4 「戦争」、「武力の行使」等について······ 13
<u>資料 5</u> 「自衛のための武力の行使」の例外的な容認············ 17
<u> </u>
<u> </u>
<u> </u>
「集田的中海特)
〔集団的自衛権〕
資料9 限定的な集団的自衛権行使の容認に至る経緯・・・・・・・・・・・ 29
<u>資料10</u> 国際法上の「集団的自衛権」について············ 35
<u> </u>
<u> </u>
<u> </u>
<u> </u>
〔集団安全保障〕
<u>資料15</u> 他国の武力の行使との一体化················· 47
[サイバー攻撃]
<u> 資料16</u> サイバー攻撃と武力の行使······53

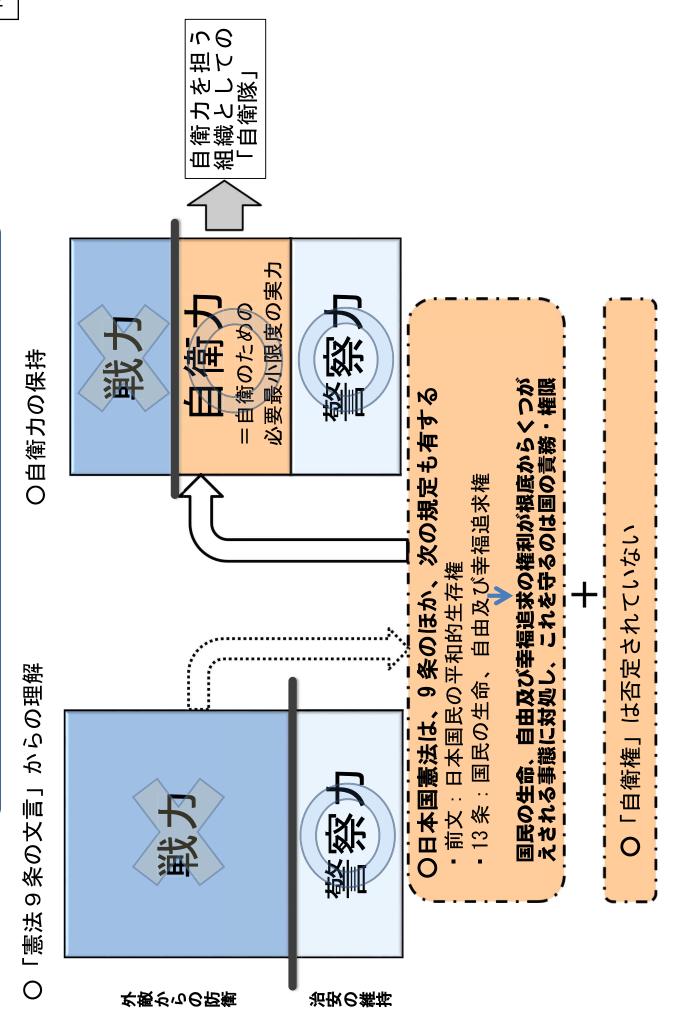
憲法9条に関する政府解釈のポイント

- 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。
- ② 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。

○憲法前文で確認している「国民の平和的生存権」や憲法第13条が「生命、 自由及び幸福追求に対する国民の権利」は国政の上で最大の尊重を必要と する旨定めている趣旨を踏まえて考えると、憲法第9条が、我が国が自国 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**自衛の措置**をと ることを禁じているとは到底解されない。 ○しかしながら、だからといって、平和主義をその基本原則とする憲法が、 9条と自衛権 (自衛の措置) 右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないのであ って、それは、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸 福追求の権利が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処 し、国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置としてはじめて容 認されるものであるから、その措置は、右の事態を排除するためとられる べき必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。 ○9条2項は、「戦力の保持」を禁止しているが、自衛権の行使を裏付ける 自衛のための必要最小限度の実力を保持することまでも禁止する趣旨の ものではなく、この限度を超える実力を保持することを禁止するものであ る。 9条2項の 「戦力」の意味 ○我が国を防衛するための必要最小限度の実力組織としての自衛隊は、憲法 に違反するものではない。 自衛力の限界 ※なお、この「自衛のための必要最小限度の実力」の具体的な限度については、本来、そ のときどきの国際情勢や科学技術等の諸条件によって左右される相対的な面を有するこ とは否定し得ず、結局は、毎年度の予算等の審議を通じて、国民の代表である国会にお いて判断されるほかないと考える。 ○9条2項が否認している「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、敵性船舶のだ捕等を行うことを含むものである。 交 戦 権 ○他方、我が国は、自衛権の行使に当たっては、我が国を防衛するための必 要最小限度の実力を行使することが当然認められるのであって、武力の行 使の三要件を満たす武力の行使は、我が国を防衛するための必要最小限度 の実力の行使であるから、交戦権の行使とは別のものである。

^{※「}国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」(平成26年7月1日閣議決定)、昭和47年10月14日参・決算委提出資料、政府答弁書(昭和55年10月28日内閣衆質93第6号、昭和55年12月5日内閣衆質93第11号、平成15年7月15日内閣衆質156第119号)など。なお、括弧内の記述は、当該答弁書に付記されている文書番号であり、例えば、「内閣衆質93第11号」は、<u>衆</u>議院議員提出の質問主意書(第93回国会提出の質問第11号)に対する内閣の答弁書であることを示している(以下同じ)。

自衛権と「戦力」に関する理解(政府見解)



自衛権(自衛隊)に係る憲法解釈の変遷

1 GHQ草案の作成過程

「マッカーサー3 原則」の第 2 原則 **一**

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ための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。

(高柳賢三ほか編著『日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳―連合国総司令部側の記録による - 』(有斐閣、1972年))



上記の第2原則にある「自己の安全を保持するための手段としての戦争をも」の部分は、GHQ草案の作成過程で削られることとなるが、その趣旨は次のとおりである。

- GHQ草案作成に当たってケーディスが削除した理由 -

私は、日本が戦争を放棄するという文言から「自己の安全を保持するための手段としての戦争をも」の語句を削除した。なぜなら、私は、<u>自己保存という国家</u>に固有の権利の行使を禁止することが非現実的であると考えたからであった。

(チャールズ・L・ケーディス (竹前栄治・岡部史信訳)「日本国憲法制定におけるアメリカの役割 (下)」法律時報 65 巻 7 号 (1993 年))

2 帝国憲法改正案審議時における吉田総理の答弁(吉田総理と野坂議員の論争)

吉田総理 自衞權に付ての御尋ねであります、<u>戦争抛棄に關する本案の規定は、直接には自衞權を否定はして居りませぬが、第9條第2項に於て一切の軍備と國の</u> 交戦權を認めない結果、自衞權の發動としての戦争も、又交戦權も抛棄したもの であります… (昭和21年6月26日衆・本会議)

野坂参三君 戦争には我々の考へでは二つの種類の戦争がある、二つの性質の戦争がある、一つは正しくない不正の戦争である、是は日本の帝國主義者が滿洲事變以後起したあの戦争、他國征服、侵略の戦争である、是は正しくない、同時に<u>侵略された國が自國を護る爲めの戦争は、我々は正しい戦争と言つて差支へないと思ふ</u>……一體此の憲法草案に戦争一般抛棄と云ふ形でなしに、我々は之を侵略戦争の抛棄、斯うするのがもつと的確ではないか

吉田総理 戦争抛棄に關する憲法草案の條項に於きまして、國家正當防衞權に依る 戦争は正當なりとせらるるやうであるが、私は斯くの如きことを認むることが有 害であると思ふのであります、近年の戦争は多くは國家防衞權の名に於て行はれ たることは顯著なる事實であります、故に正當防衞權を認むることが偶々戰爭を 誘發する所以であると思ふのであります、又交戰權抛棄に關する草案の條項の期 する所は、國際平和團體の樹立にあるのであります……若し平和團體が、國際團 體が樹立された場合に於きましては、<u>正當防衞權を認むると云ふことそれ自身が</u> 有害であると思ふのであります

(昭和 21 年 6 月 28 日衆・本会議)

- 3 自衛権及び「戦力」に関する解釈の確立過程
- (1) 自衛権の放棄の否定と「武力なき自衛権」に関する吉田総理答弁
 - **吉田総理** 戦争放棄の趣意に徹することは、<u>決して自衛権を放棄するということを</u> 意味するものではないのであります。

(昭和 25 年 1 月 23 日衆・本会議)

※この発言については、「同年元旦、マッカーサー連合国軍最高司令官が『年頭声明』の中で、日本国憲法は自衛権を否定したものではない、と表明したものを受けたものとみられている」とするものもある(中村明『戦後政治にゆれた憲法九条一内閣法制局の自信と強さ【第3版】』(西海出版、2009年)95頁)。

吉田総理 安全保障或いは自衛権、恰かも武力がなければ安全保障なく、自衛権がないかのごとき議論をなす人がありますが、併し武力なしと雖も自衛権はあるのだ。武力なき自衛権を私は想像し得るのであります。

(昭和25年1月31日参・本会議)

(2)「戦力」に関する過去の解釈(近代戦争遂行能力)(警察予備隊・保安隊設置当時) 大橋法務総裁 次に憲法第九條に申しまする<u>戦力というのは、陸海空軍、これに匹敵するような戦争遂行手段</u>としての力を意味するのでございます。……<u>警察予備</u> <u>隊は</u>今日国家地方警察及び自治体警察の警察力を補うことを任務といたし、飽くまで国内の治安、秩序の維持を責務とするもので、その組織は<u>軍隊のように戦争を目的とするものではないし、その装備は陸海軍力に匹敵するような戦争遂行手段とは相去ること甚だ遠い</u>のであります。 (昭和 26 年 10 月 17 日参・本会議)

木村保安庁長官 陸海空軍その他の戦力といえば……**いわゆる編成装備、その他各般から見て、近代戦を遂行し得るような大きな軍事の力**と解釈しておるのであります。 (昭和 27 年 12 月 1 日衆・外務委)

(3) 自衛隊発足後の政府の考え方

大村防衛庁長官 第一に、憲法は自衛権を否定していない。<u>自衛権は国が独立国である以上、その国が当然に保有する権利である。憲法はこれを否定していない</u>。 従つて現行憲法のもとで、わが国が自衛権を持つていることはきわめて明白である。……憲法第9条は、独立国としてわが国が自衛権を持つことを認めている。 従つて<u>自衛隊のような自衛のための任務を有し、かつその目的のため必要相当な</u> 範囲の実力部隊を設けることは、何ら憲法に違反するものではない。

(昭和 29 年 12 月 22 日衆・予算委)

【参考】「戦力」の定義の変化(「近代戦争遂行能力」⇒「自衛のための必要最小限度を 超えるもの」) について

※なお、政府はこれを解釈変更の例としては挙げていない。

真田内閣法制局長官 おっしゃいましたように、かつては、政府は、憲法第9条第 2項で禁止されている戦力の定義、内容といたしまして、近代戦争遂行能力とい う言葉を用いておりました。そのときの中身でございますが、近代戦争遂行能力 というのは、そのころの政府の説明によりますと、近代における攻守両面にわたりまして最新の兵器及びあらゆる手段方法を用いまして遂行される戦争、そういうものを指すものである。そういう理解のもとに、近代戦争遂行能力とは、そういう攻守両面にわたって、手段も無制限な手段を用いて行う戦争、それを独自で遂行することができるような、そういう総体としての能力を持った実力部隊を近代戦争遂行能力という言葉であらわしておったわけなんでございますが、これは御承知のとおり、昭和29年ごろからその表現を改めまして、現在政府が御説明申し上げておりますように、自衛のために必要な最小限度というふうに言いかえました。

言いかえましたが、その言いかえたときの詳細な理由は、実は昭和 29 年のことでございますので、私自身、直接タッチしておりませんけれども、それはしかし概念としては、中身はそう変わったものじゃない。つまり、自衛のための必要最小限度の能力を超えるものは禁止されておる。それは言いかえれば、昔の言葉で言えば、近代戦争遂行能力のある実力部隊であるというふうに御理解いただいて結構であろうと思います。 (昭和 53 年 6 月 6 日衆・内閣委)

(4) 昭和47年見解

憲法は、第9条において、同条にいわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持 を禁止しているが、**前文**において「全世界の国民が……平和のうちに生存する権 利を有する」ことを確認し、また、第 13 条において「生命、自由及び幸福追求 に対する国民の権利については、……国政の上で、最大の尊重を必要とする」旨 を定めていることからも、**わが国がみずからの存立を全うし国民が平和のうちに** 生存することまでも放棄していないことは明らかであつて、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措置をとることを禁じていると はとうてい解されない。しかしながら、だからといつて、平和主義をその基本原 則とする憲法が、右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されな いのであつて、それは、あくまで外国の武力攻撃によつて国民の生命、自由及び 幸福追求の権利が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処し、国 民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置としてはじめて容認されるも のであるから、その措置は、右の事態を排除す<u>るためとられるべき必要最少限度</u> **の範囲にとどまるべきもの**である。そうだとすれば、わが憲法の下で武力行使を 行なうことが許されるのは、わが国に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に 限られるのであつて、したがつて、他国に加えられた武力攻撃を阻止することを その内容とする**いわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されない**といわざるを 得ない。 (昭和 47 年 10 月 14 日参・決算委提出資料)

(5) 旧三要件に関する田中総理答弁

田中総理 わが国の自衛権の行使は、いわゆる<u>自衛権発動の三条件</u>、すなわち、<u>わが国に対する武力攻撃が発生したこと</u>、この場合に、<u>これを排除するために他に適当な手段がないこと</u>及び<u>必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと</u>をもって行なわなければならないことは、これまで政府の見解として申し上げてきたところでございます。 (昭和 48 年 9 月 23 日参・本会議)

4 憲法解釈の変更 (新三要件に関する閣議決定)

3 憲法第9条の下で許容される自衛の措置

(3) これまで政府は、この基本的な論理の下、「武力の行使」が許容されるのは、 我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限られると考えてきた。しかし、冒頭 で述べたように、パワーバランスの変化や技術革新の急速な進展、大量破壊兵器 などの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続 けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとして も、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起 こり得る。……

こうした問題意識の下に、現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果、 我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある 他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生 命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、 これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がない ときに、必要最小限度の実力を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理 に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されると考えるべきであると判断 するに至った。

(平成 26 年 7 月 1 日閣議決定「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」)

「戦争」、「武力の行使」等について

- 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。
- ② 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。

1 戦争

「国権の発動たる戦争」とは、国際法上、国の主権の発動として認められてきた兵力による国家間の闘争であって、宣戦布告又は最後通牒の手続により明示的に戦争の意思表示をするか、あるいは、武力行使を伴う国交断絶の形式で黙示的に表明することを要件とするとともに、交戦法規、中立法規等の戦時国際法が適用される形式的意味での戦争をいうとされる1。なお、「国権の発動たる」という形容句は、戦争が伝統的に主権国家に固有の権利として観念されてきたことを表すものであって、国権の発動でない戦争の存在を認め、そのような戦争は放棄しないという趣旨ではないとされる2。

「国権の発動たる戦争」の意味について、政府は、次のような見解を述べている(平成6年6月8日衆・予算委)。

大出内閣法制局長官 憲法 9 条のただいま御指摘の「国権の発動」といいますのは、「国権の 発動たる戦争」というような言い方をいたしておるわけでありますが、これは要するに、 別な言い方をすれば、我が国の行為による戦争、そういうものを放棄する、こういう趣旨 のものであろうかと思います。……

……要するに、憲法第9条は、我が国が戦争を放棄する、あるいは原則的に我が国を防衛するための必要最小限度の自衛権を行使するということ以外のいわゆる武力行使、武力による威嚇というものを我が国は放棄する、我が国の行為によってそうすることを放棄するということであります。

ただいまのお話(事務局注:国連決議に従う場合は国権の発動に当たらないとの意見)につきまして、国連決議との関連について、いろんな場合があるいはあり得るのかどうかちょっとわかりませんけれども、原則的に申し上げますれば、要するに国連の決議に従って我が国がこれらの行為をするということであれば、我が国の行為でございますから、それはやはり9条によって放棄をしているというふうに理解すべきものと思います。

2 武力の行使

「武力の行使」とは、実質的意味での戦争に属する軍事行動(例えば、1931年の満州事変、1937年の日華事変等)をいい、「戦争」との差異は、宣戦の手続がとられているか否か等の点に求めることができるとされる³。

国連憲章においても「武力の行使(use of force)」の文言が用いられている。この点、

¹ 芦部信喜監修・野中俊彦ほか編『注釈憲法 第 1 巻』(有斐閣、2000 年) 397-398 頁〔高見勝利執筆部分〕、佐藤功『憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983 年) 110-112 頁

² 樋口陽一ほか『注解法律学全集 1 憲法 I 〔前文・第 1 条~第 20 条〕』(青林書院、1994 年) 151 頁 [樋口陽一執筆部分〕、佐藤功『憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983 年) 110-111 頁

³ 佐藤功『憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983年) 111-113 頁

不戦条約 (1928 年) が「戦争」という語を用いたため、形式的意味における戦争のみを禁止したものか、戦争に至らない武力行使をも禁止したものかを巡って解釈上の争いがあったが、国連憲章 2 条 4 においては「戦争」という語が避けられ、「武力」という語が用いられたため、不戦条約における解釈上の争いが解消された4。すなわち、国連憲章では、形式的意味の戦争と区別される事実上の武力行使のみを禁じているのではなく、武力行使が「戦争」として行われようと否とを問わず、一般的に「武力の行使」を禁止した5と解されている。

「戦争」と「武力の行使」との関係について、政府は、次のような見解を述べている (平成16年6月3日参・イラク特委)。

秋山内閣法制局長官 憲法 9 条でございますが、第 1 項で「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。」と書いてございまして、文理上、「国権の発動たる」というのは「戦争」にだけ掛かっているんだという読み方が普通だろうと思います。

それで、なぜこのように規定されたかと申しますのは、まず「国権の発動たる戦争」の意味内容は、伝統的な国際法上の意味での戦争、すなわち、いわゆる戦前に確立された国際法上の手続を踏んで、国家間で宣戦でありますとかあるいは最後通牒を発するというような手続を踏んで行われる武力を用いた争いであると考えております。ただ、「国権の発動たる」という意味は国家の行為としてという意味でありまして、結局は「国権の発動たる戦争」とは、単に戦争というのと、その意味内容は国家の行為であるという意味において変わらないことになろうと思います。

一方、「武力の行使」でございますが、これは戦争よりも広い、言わば戦争も含む概念でございまして、伝統的な国際法上の手続を踏むことなく行われるものを含め、広く国家の物的、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ものと考えてきているわけでございます。

それで、ただ、これ憲法でございますから、当然のことながら国家の行為を問題とするわけでございまして、「国権の発動たる」ということを付けると付けないとにかかわらず、そこは意味内容はそこは同じでございます。

それで、このように憲法 9 条が「国権の発動たる戦争」、それから「武力の行使」、これを書き分けている理由につきましては、この「国権の発動たる戦争」というのは、伝統的な国際法上の意味での戦争、一定の手続を踏んだ伝統的な意味の戦争というふうに考えているところでございますが、いわゆる戦前の国際社会の実情において、宣戦布告などの手続を踏むことなく国家の間でいわゆる事実上の武力紛争が行われたことが多く見られたことを含めまして、踏まえまして、憲法 9 条は、いわゆる所定の手続を踏んで行われる言わば正規の紛争のほかに、広く武力の行使を禁ずることを明定しまして、我が国としていわゆる事実上の戦争をも行わないことを、その旨を明らかにしたものと一般に考えられているところでございます。

なお、憲法 9 条 1 項の「武力」と 2 項の「戦力」との関係については、これらを同義と解するのが一般的である 6 。

5 高野雄一「憲法第九条─国際法的にみた戦争放棄条項─」田中二郎編『日本国憲法体系 第二巻 総論 (Ⅱ)』(有斐閣、1965 年) 128 頁

⁴ 小寺彰ほか編『講義国際法〔第2版〕』(有斐閣、2010年) 472頁〔森肇志執筆部分〕

⁶ 芦部信喜監修・野中俊彦ほか編『注釈憲法 第 1 巻』(有斐閣、2000 年) 399 頁〔高見勝利執筆部分〕、 佐藤功『憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983 年) 113 頁

<国連憲章上の「武力の行使」と日本国憲法上の「武力の行使」との関係>

国連憲章上の「武力の行使」

日本国憲法上の「戦争」

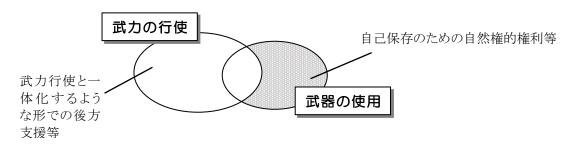
・明示又は黙示の戦争意思の表明

・正式な戦争の意思表示なし

また、「武力の行使」の意味について、政府は、「武器の使用」との関係において、次のような見解を示している(平成3年9月27日衆・PKO特委理事会提出)7。

- 一 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(事務局注:国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律案)第24条の「武器の使用」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。
- 二 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」に当たるとはいえない。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衛することは、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から、そのために必要な最小限の「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」には当たらない。

<「武力の行使」と「武器の使用」の関係図>



3 武力による威嚇

「武力による威嚇」とは、現実にはいまだ武力を行使していないが、その前段階の行為、すなわち、自国の要求を受け入れなければ武力を行使するという態度を示すことによって相手国を威嚇し、強要すること(例えば、1895年の三国干渉、1915年の対中21カ条要求等)をいうとされ、「武力の行使」に加えて「武力による威嚇」が禁止されるのは、これが、国際紛争の平和的解決の主義に反することはもとより、「武力の行使」又は「戦争」につながる性質を有するためであると考えられている8。

 $^{^{7}}$ 『憲法関係答弁例集(第 9 条・憲法解釈関係)(平成 28 年 9 月)内閣法制局執務資料』(信山社、2017 年) 287 頁

⁸ 佐藤功『憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983年) 112-113 頁

「武力による威嚇」の意味について、政府は、次のような見解を述べている(平成4年5月29日参・PKO特委)。

工藤内閣法制局長官 「武力による威嚇」という憲法第9条の規定はかように考えております。 すなわち、通常、現実にはまだ武力を行使しないが、自国の主張、要求を入れなければ武力 を行使する、こういう意思なり態度を示すことによって相手国を威嚇することである、この ように説明されておりまして、学説も多くはこのように書いてございます。

それで、具体的な例として、例えばかってのいわゆる三国干渉ですとか等々のようなものが例に挙がっているのが「武力による威嚇」の例だろうと存じます。

「自衛のための武力の行使」の例外的な容認

現行憲法 9 条について、大きな議論の的となってきた論点として、「憲法 9 条は『武力の行使』を一切禁じているのか」「一切禁じているのでないとすれば、どのような要件の下で、また、どのような限度で、武力の行使が許容されるのか」といった点がある。

1 現行憲法の下での「自衛のための武力の行使」の許容性

憲法 9 条の文言からは、一見すると、「武力の行使」を一切禁じているようにも見える。しかし、政府解釈によれば、憲法前文で確認している「国民の平和的生存権」や憲法 13 条が「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」は国政の上で最大の尊重を必要とする旨定めている趣旨を踏まえて考えると、憲法 9 条が、我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措置をとることを禁じているとは到底解されないが、その一方で、この自衛の措置は、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであり、そのための必要最小限度の「武力の行使」は許容されるものと解されている」。

2 武力行使の三要件の概要

(1)旧三要件

政府は、従来、上記1の解釈を具体化し、次の三つの要件(いわゆる「旧三要件」)を 満たす場合に自衛権の発動としての武力の行使が許容されるとの見解を示していた²。

我が国に対する急迫不正の侵害があること、すなわち武力攻撃が発生したこと この場合にこれを排除するために他の適当な手段がないこと 必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと

なお、この三つの要件のうち、第一要件(上記)及び第二要件(上記)は、自衛権の発動が許容されるための前提条件であるのに対して、第三要件(上記)は、自衛権の行使としての武力の行使が許される限度、いわば行使の要件ともいうべきものであり、第一要件及び第二要件とはややその意味合いを異にするが、我が国の武力行使が9条に適合するための要件という趣旨で、一括して列挙されてきたものと考えられている3。

(2)新三要件

その後、政府は、平成26年の閣議決定4により、上記(1)の旧三要件を変更し、次の三つの要件(いわゆる「新三要件」)を満たす場合には、自衛権の発動としての武力の行使が許容されるものとした。

我が国に対する武力攻撃が発生したこと、又は我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福 追求の権利が根底から覆される明白な危険があること

¹ 昭和 47 年 10 月 14 日参・決算委提出資料

² 昭和 29 年 4 月 6 日衆・内閣委 佐藤内閣法制局長官答弁、昭和 48 年 9 月 23 日参・本会議 田中内閣総 理大臣答弁

³ 阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年)31頁

 $^{^4}$ 「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」(平成 26 年 7 月 1 日 閣議決定)

これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと 必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと

この新三要件は、政府答弁によれば、平成27年の法改正により、自衛隊法76条1項、 88条及び事態対処法52条2号・4号、3条3項・4項、9条2項1号ロに過不足なく規定 されている6。

なお、各要件の内容については、後掲「資料6第一・第二・第三要件における主なポイント」及び「資料13『存立危機事態』について」も参照されたい。

3 日本国憲法の下で許容される武力行使の要件と国際法上の自衛権の発動要件の比較

国際法上、自衛権を行使できるのは次の要件を満たす場合であるとされている7。

国連憲章51条に規定されている要件として、

- (a) 国連加盟国に対して武力攻撃が発生したこと
- (b) 安保理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であること
- (c) 自衛権の行使に当たってとった措置を、直ちに安保理に報告すること 慣習国際法上の要件として、
- (d) 必要性(自衛の措置が、当該武力攻撃への対応として具体的に必要であること8)
- (e) 均衡性(自衛の措置が、当該武力攻撃に対して均衡のとれたものであること⁹)
- (f) 集団的自衛権の場合の被攻撃国による援助要請

上記1及び2で概説した政府見解による日本国憲法の下で許容される武力行使の三要件を、国際法上の自衛権の発動要件と比較すると、その概要は、次のようになる¹⁰(「必要最小限度」(第三要件)と「均衡性」の相違については、後掲「資料6第一・第二・第三要件における主なポイント」において詳述している。)。

日本国憲法の下で許容される武力行使の要件	国際法上の自衛権の発動要件
武力攻撃の発生 (第一要件)	武力攻撃の発生 (上記(a))
集団的自衛権の場合の被攻撃国による援助	集団的自衛権の場合の被攻撃国による援助
要請	要請 (上記(f))
法文上直接には触れられていないが、自衛	
隊法 88 条 2 項11に読み込まれる12	
他に適当な手段がないこと(第二要件)	必要性 (上記(d))
必要最小限度の実力行使 (第三要件)	均衡性 (上記(e))

⁵ 武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律(平成 15 年法律第 79 号)

⁶ 政府答弁書(平成 27 年 6 月 12 日内閣参質 189 第 151 号)

⁷ 黒崎将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年)224頁以下〔森肇志執筆部分〕、岩沢雄司『国際法』 (東京大学出版会、2020年)703-712頁

⁸ オイル・プラットフォーム事件国際司法裁判所 (ICJ) 判決

⁹ オイル・プラットフォーム事件国際司法裁判所 (ICJ) 判決

^{10「}一時的措置」(上記(b))及び「報告義務」(上記(c))については、両者において変わるところはない。

^{11「}前項の武力行使(事務局注:防衛出動時の武力行使)に際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあつてはこれを遵守し、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」

¹² 平成 27 年 8 月 25 日参・平和安全特委 中谷防衛大臣答弁

第一・第二・第三要件における主なポイント

前掲「資料 5 『自衛のための武力の行使』の例外的な容認」において紹介したとおり、政府 見解においては、現行憲法の下で武力の行使が許容される要件として三つの要件が示されてい る。それら三つの要件のそれぞれについて、主なポイントは以下のとおりである。

1 「我が国に対する武力攻撃の発生」(第一要件関係)

第一要件は、「我が国に対する武力攻撃が発生したこと、又は我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険があること」である。このうち、集団的自衛権の行使に係る部分については、「資料 13 『存立危機事態』について」で取り上げることから、ここでは、「我が国に対する武力攻撃の発生」の部分について取り上げる。

具体的には、「我が国に対する武力攻撃」という要件について、政府見解では「基本的には 我が国の領土、領海、領空に対する組織的計画的な武力の行使をいう」」とされていることを 踏まえ、以下、その個別的内容及びその発生時点について政府見解の概略を説明する。

(1) 基本的には我が国の領土、領海、領空に対するもの

まず、「武力攻撃が基本的には我が国の領土、領海、領空に対して行われるものでなければならない」とされている。

<在外邦人に対する攻撃>

したがって、「単に在外邦人に対する攻撃があったからといって直ちに我が国に対する 武力攻撃が発生したとは言えない」とされている² 3。

<公海上の我が国艦船に対する攻撃>

ただし、上記の要件の例外として、公海上にある我が国の艦船に対する攻撃は、状況に

¹ 政府答弁書(平成 15 年 4 月 22 日内閣衆質 156 第 54 号)。なお、この答弁書は「武力攻撃事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律案」(第 154 回国会閣法第 88 号)2 条 1 号の規定(「我が国に対する外部からの武力攻撃」)に即してのものであるが、自衛権発動の要件たる「我が国に対する武力攻撃」の概念もこれと異なるものではないとされている(阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有 斐閣、2013 年)33 頁)。

² 平成 27 年 3 月 23 日参・予算委 横畠内閣法制局長官答弁。なお、この答弁では、「いずれにせよ、その特定の事例がこれ(事務局注:我が国に対する武力攻撃)に該当するかについては個別の状況に応じて判断すべきものであって、あらかじめ定型的、類型的にお答えすることは困難」との留保も述べられている。

³ なお、国際法上、「在外自国民保護のために武力行使が許されるか」という論点がある。1945 年以前は、在外自国民保護のための武力行使が許されていたとされるが、国連憲章下においては、学説上も国家実行上も議論が分かれている(純粋に自国民保護を目的として武力行使した例として、イスラエルによるエンテベ空港事件(1976年)・米国によるイラン人質救出作戦(1980年)が挙げられる。)。一般に、在外自国民保護のための武力行使が確立したということは困難であるとされているが、西側諸国の国家実行において、在外自国民保護のための武力行使を規律する条件について見解の一致がみられる。その条件としては、①自国民に対する急迫かつ重大な危害のおそれがあること、②領域国の意思又は能力の欠如、③当該行動が自国民保護という目的に限定されること、が挙げられるとされる。(黒崎将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年)249・250頁[森肇志執筆部分]、山本草二『国際法(新版)』(有斐閣、1994年)739・741頁)

よっては、「我が国に対する武力攻撃」に該当し得るとされている⁴。この点については、「我が国が島国であり、我が国に対する武力攻撃の第一撃が、公海、公空上にある自衛隊の艦船や航空機に加えられる可能性のあることや海上交通路の途絶が我が国の存立を脅かすものであることなどにかんがみると、当然のことといえよう」との説明もなされている⁵。

(2)組織的、計画的な武力の行使

次に、「組織的、計画的に行われるものでなければならない」とされている。これは、国 又は国に準ずる組織の意思によって加えられるものであることを意味するとされている6。 ここでいう「国に準ずる組織」(いわゆる「国準」)とは、「国家そのものではないが、これに準ずるものとして国際紛争の主体たり得るもの」とされている7。

したがって、①私的な目的で金品の強奪を図る海賊行為や、②外国軍隊の行為であって も国家としての意思によるものではなく偶発的・単発的なものは、これに該当しないこと となる⁸。

(3)「我が国に対する武力攻撃」の発生時点

「我が国に対する武力攻撃が発生した」時点とは、我が国に対する武力攻撃のおそれがあるだけでは足りないが、攻撃による現実の被害の発生まで要するものでもなく、「武力攻撃が始まったとき、すなわち相手方が武力攻撃に着手したとき」という意味であるとされている9。また、現実の事態として、どの時点で武力攻撃が発生したとみるべきかは、そのときの国際情勢、相手国の明示された意図、攻撃の手段、態様等によるのであって、抽象的に、又は限られた与件のみ仮定して論ずるわけにはいかないとされている10。

くミサイル攻撃における実行の着手時期はいつか>

この点に関して、具体例として、我が国に対するミサイル攻撃がしばしば議論されてきたが、政府は、「既に燃料も装てんして、周囲の情勢からして明らかな攻撃の段階に入るというものが認定できるような状態¹¹」や「ある国が我が国に向けて、東京を火の海にしてやるというふうに宣言をし、東京に向けてミサイルを発射せよというような指令が下り、そしてミサイルが直立をし、燃料が注入をされたという状況¹²」で武力攻撃の着手があったと認定できるとしている。

⁴ 政府答弁書(平成 14 年 7 月 16 日内閣衆質 154 第 126 号)

⁵ 阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年) 35-36 頁

⁶ 阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年)33 頁、平成27年6月15日衆・平和安全特委 横畠 内閣法制局長官答弁

⁷ 平成27年3月23日参・予算委 横畠内閣法制局長官答弁

⁸ 阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年)33 頁

⁹ 平成26年6月19日参・外交防衛委 横畠内閣法制局長官答弁

 $^{^{10}}$ 昭和 45 年 3 月 18 日衆・予算委 愛知外務大臣答弁、平成 27 年 6 月 29 日衆・平和安全特委 横畠内閣 法制局長官答弁

¹¹ 平成 12 年 3 月 13 日参・予算委 依田防衛政務次官答弁

¹² 平成 16 年 3 月 25 日衆・安保委 石破防衛庁長官答弁

2 「他に適当な手段がないこと」(第二要件関係)

第二要件に関しては、旧三要件の下では、あまり議論が行われてこなかった。これは、「他の適当な手段」として想定されるのは外交交渉を通じての解決であるが、我が国が現に武力攻撃を受けている状況下で、武力による防御・反撃を全く行わず、ひたすら外交交渉による解決をめざすということは想定し難いと考えられていたためであるとされる¹³。

< 竹島の不法占拠は武力攻撃三要件を満たすか>

なお、関連する政府答弁としては、韓国による不法な占拠が続いている竹島について、「竹島につきましては、……外交経路を通じてこの問題の平和的解決に努力なさっておられますし、現実に竹島が施政のもとにございませんので、自衛隊としては特に措置していないというのが現状」であるとの答弁がある¹⁴。

<新三要件の下における第二要件>

これに対し、新三要件の下では、第二要件は「これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと」とされた。

政府見解によれば、ここでいう「これ」とは、排除の対象、すなわち、「我が国に対する武力攻撃」又は「我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険をつくり出している他国に対する武力攻撃」を指すものとされており¹⁵、これにより、他国に対する武力攻撃の発生を契機とする「武力の行使」についても、あくまでも我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置に限られ、当該他国に対する武力攻撃の排除それ自体を目的とするものではないことを明らかにしているとされている¹⁶。

3 「必要最小限度の実力行使」(第三要件関係)

第三要件は「必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと」であり¹⁷、その具体的な内容については、以下のような議論がある。

(1) 国際法上の「均衡性」との相違

政府は、第三要件について、次のとおり説明している18。

・単に、相手から受けている武力攻撃と同程度の自衛行動が許されるという国際法上の 自衛権行使の要件である均衡性ではなく、憲法上の武力行使の要件である新三要件の

¹³ 阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年)40頁

¹⁴ 昭和52年2月25日衆・外務委 伊藤防衛庁防衛局長答弁

¹⁵ 平成26年7月15日参・予算委 横畠内閣法制局長官答弁

 $^{^{16}}$ 平成 26 年 7 月 14 日衆・予算委 横畠内閣法制局長官答弁

¹⁷ 政府見解によれば、この「必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと」という要件は、自衛隊法 88 条 2 項及び事態対処法(武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律(平成 15 年法律第 79 号)) 3 条 3 項・4 項に規定されている(政府答弁書(平成 27 年 6 月 16 日内閣参質 189 第 158 号))。

¹⁸ 平成 27 年 5 月 27 日衆・平和安全特委 岸田外務大臣答弁、平成 27 年 5 月 28 日衆・平和安全特委 横 畠内閣法制局長官答弁

第一要件¹⁹及び第二要件²⁰を満たした場合における、実際の実力行使の手段、態様及び程度の要件である。

・したがって、第三要件にいう必要最小限度とは、我が国に対する武力攻撃、又は我が 国の存在が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白 な危険をつくり出している我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃を排除 し、我が国の存立を全うし、国民を守るためという第二要件を前提とした、我が国を 防衛するための必要最小限度ということである。

ここで言及されている国際法上の自衛権行使の要件としての「均衡性」とは、国連憲章 51 条には明記されていないが、慣習国際法上、自衛権行使が合法であるために満たさなければならないとされている要件である。具体的には、「自衛措置は、武力攻撃に照らして均衡がとれていなければならない。自衛措置の規模、期間、目標などが武力攻撃の規模や性質などと比較される」とされている²¹。

また、必要最小限度という要件に関しては、「我が国に対する武力攻撃が発生した、そのときに完璧に我が国の安全を確保しようというならば、まさに当該加害国に対していわば攻め込んで、戦闘もして制圧をするということまでした方が我が国の安全は確保できることになるのかもしれませんけれども、しかし、我が国を守るための必要最小限度という憲法上の制約が現にあるということですので、いわば火の粉を払う的な、攻めてきた者を追い払うというところでとどめるというのが第三要件の働き方」であるとの答弁がある²²。

したがって、例えば、「相手国の領土の占領」や「そこにおける占領行政」などは、たと え国際法上の均衡性の要件を満たす場合であっても、「自衛のための必要最小限度を超え るもの」²³と考えられている(すなわち、国際法上の自衛権行使として認められるとして も、日本国憲法9条2項の下では許されない。)。

(2) 武力の行使の地理的範囲

ア 他国の領域における武力行使(海外派兵の一般的禁止)

「必要最小限度」要件に関連して、自衛隊が実力を行使することが許容される地理的 範囲について、議論がなされてきた。

まず、政府見解によれば、「わが国に対し外部からの武力攻撃がある場合、わが国の防衛に必要な限度において、わが国の領土、領海、領空においてばかりでなく、周辺の公海、公空において、これに対処する場合であつても、このことは、自衛権の限度をこえるものではなく、憲法の禁止するところとは考えられない。この場合、自衛行動のできる公海、公空の範囲は、外部からの武力攻撃の態様に応ずるものであり、一概にはいえ

¹⁹ 我が国に対する武力攻撃が発生したこと、又は我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険があること

²⁰ これ(事務局注:第一要件に該当する武力攻撃)を排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他 に適当な手段がないこと

²¹ 岩沢雄司『国際法』(東京大学出版会、2020年) 709-710 頁

²² 平成 27 年 7 月 8 日衆・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁

²³ 政府答弁書(昭和60年9月27日内閣衆質102第47号)

ないが、自衛権の行使に必要な限度内での公海、公空に及ぶことができるものと解している」とされる²⁴。

その上で、さらに、これを超えて他国の領域に及ぶことの可否について、議論がなされてきた。この点について、政府は次のような見解を示している²⁵。

- ・従来から、政府は、武力行使の目的をもって武装した部隊を他国の領土、領海、領空に派遣するいわゆる「海外派兵」は、一般に自衛のための必要最小限度を超える ものであって、憲法上許されないと考えてきている。
- ・このことは、我が国に対する武力攻撃が発生し、これを排除するために武力の行使をするほか適当な手段がない場合においても、対処の手段、態様及び程度の問題として、一般に他国の領域において武力の行使に及ぶことは自衛のための必要最小限度を超えるという基本的な考え方を示したものである。

イ 他国の領域における武力の行使が例外的に許される場合

上記アの海外派兵の禁止に対して、政府は、例外的に他国の領域において武力の行使 が許される場合として、次の二つの場合を挙げている。

(a) 誘導弾等の発射基地に対する攻撃

まず、武力攻撃が発生した場合における「誘導弾等の発射基地に対する攻撃」の許容性について、政府は、「わが国に対して急迫不正の侵害が行われ、その侵害の手段としてわが国土に対し、誘導弾等による攻撃が行われた場合、座して自滅を待つべしというのが憲法の趣旨とするところだというふうには、どうしても考えられないと思うのです。そういう場合には、そのような攻撃を防ぐのに万やむを得ない必要最小限度の措置をとること、たとえば誘導弾等による攻撃を防御するのに、他に手段がないと認められる限り、誘導弾等の基地をたたくことは、法理的には自衛の範囲に含まれ、可能であるというべきもの」としている²⁶。

その上で、このような考え方は、武力の行使の新三要件の下で行われる自衛の措置、 すなわち他国の防衛を目的とするものではなく、あくまでも我が国を防衛するための 必要最小限度の措置にとどまるものとしての武力の行使における対処の手段、態様及 び程度の問題として、そのまま当てはまるとされている²⁷。

なお、いわゆる「敵基地攻撃能力」について、近時、政府は、憲法、国際法、日米の基本的な役割を踏まえた上で、ミサイルに関する技術が急速なスピードで変化・進化している現状において、現実に国民の命や暮らしを守るために何が求められているのかという議論を、あらゆる選択肢を排除せず、現実的に検討するとしている。また、

²⁴ 昭和 47 年 10 月 14 日参・決算委提出資料 (『憲法関係答弁例集 (第 9 条・憲法解釈関係) (平成 28 年 9 月) 内閣法制局執務資料』(信山社、2017年) 106 頁)。また、存立危機事態の場合にも「基本的には、武力の行使は公海及びその上空で行われるというふうに考えられております」としている (令和元年 12 月 5 日 衆・安保委 槌道防衛省防衛政策局長答弁)。

²⁵ 平成27年8月26日参・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁

²⁶ 昭和 31 年 2 月 29 日衆・内閣委 鳩山内閣総理大臣答弁(船田防衛庁長官代読)

²⁷ 平成27年8月26日参・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁

その名称についても検討することを考えていかなければならないとしている28。

(b) 他国の領域における機雷の掃海

また、機雷の掃海については、具体的には、ホルムズ海峡における機雷の掃海について議論がなされてきたところであるが、政府は、まず、「従来から、外国による『武力の行使』の一環として敷設されている機雷を除去することは、国際法上も『武力の行使』に該当し得るとしてきているが、新三要件に該当する場合の自衛の措置として行うのであれば、憲法上許容される」としている²⁹。

その上で、ホルムズ海峡に機雷が敷設された状況が、存立危機事態として認定されること、すなわち、国民に我が国が武力攻撃を受けた場合と同様な深刻、重大な被害が及ぶことが明らかな状況であることを前提とするならば、

- ①敷設された機雷は、それ自体がまさに国民の生死にかかわるような深刻、重大な被害を及ぼしている元凶であり、一旦敷設されればその場所にとどまり、将来にわたって被害を継続させ拡大させていく性質を有していることから、できる限り早くこれを除去する必要性が高いこと
- ②機雷の除去は、これが敷設された場所にまで行かなければできないことから、機雷の掃海は各国が協力して実施することが通例であるとしても、我が国の機雷掃海の能力が高いという現実も踏まえれば、現に機雷が敷設されている状況が続く限り、我が国の存立を全うし、国民の命を守るため、当該機雷を一刻も早く除去するために我が国が掃海活動を行うことが、新三要件の第二要件及び第三要件を満たすことは当然にあるとしている30。

もっとも、政府は、「このようにホルムズ海峡における機雷掃海の事例は新三要件に該当する場合もあり得るものであるが、今現在の国際情勢に照らせば、現実の問題として発生することを具体的に想定しているものではない」との見解も示している³¹。

(3)憲法9条2項の「戦力」の意味と自衛力の限界(自衛隊の保有し得る兵器)

また、この第三要件に関連して、「必要最小限度の実力行使」を行うための組織とその限 界についても議論がなされてきた。

この点について、政府は次のような見解を示している32。

- ・憲法9条は、我が国が主権国として持つ固有の自衛権まで否定しているものではなく、 この自衛権の行使を裏付ける自衛のための必要最小限度の実力(自衛力)を保持する ことは、もとより同条の禁ずるところではない。
- ・同条2項で保有することを禁止している「戦力」とは、自衛のための必要最小限度の

²⁸ 令和4年2月18日衆・予算委 岸田内閣総理大臣答弁等

²⁹ 政府答弁書 (平成 27 年 8 月 28 日内閣参質 189 第 251 号)

³⁰ 政府答弁書(平成 27 年 8 月 28 日内閣参質 189 第 251 号)

³¹ 政府答弁書 (平成 27 年 9 月 29 日内閣参質 189 第 300 号)

³² 昭和 57 年 7 月 8 日衆・内閣委 伊藤防衛庁長官答弁、平成 14 年 6 月 6 日参・外交防衛委 津野内閣法制局長官答弁、政府答弁書(平成 15 年 7 月 15 日内閣衆質 156 第 119 号)、平成 27 年 6 月 12 日衆・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁、平成 27 年 8 月 4 日参・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁

実力を超える実力をいうものと解すべきである。

- ・自衛隊は、憲法が許容する自衛のための必要最小限度の実力としてのみ認められるべきものであるから、この限度を超えてこれを増強することは許されない。この「自衛のための必要最小限度の実力」の具体的な限度については、本来、そのときどきの国際情勢や科学技術等の諸条件によって左右される相対的な面を有することは否定し得ず、結局は、毎年度の予算等の審議を通じて、国民の代表である国会において判断されるほかないと考える。
- ・上記の限度は、我が国が保持する「全体」の実力についての問題であるが、個々の兵器についても、「性能上専ら相手国の国土の壊滅的破壊のためにのみ用いられるいわゆる攻撃的兵器」を自衛隊が保持することは、いかなる場合にも許されないと解される。また、それ以外の性能上は防御的にも攻撃的にも使える兵器の保有は、それ自体では直ちに上記の限度を超えるとは解されない反面、これらの兵器の保有が無制限に許されるというわけではなく、それらを保有することにより、我が国の保持する実力の「全体」が自衛のための必要最小限度を超えることとなれば、憲法9条2項の規定に反することとなる。

この観点から、例えば、次の兵器について、その保有の可否が議論されてきた33。

(a) 大陸間弾道ミサイル、長距離戦略爆撃機、攻撃型空母

政府は、上記の見解で言及されている「性能上専ら相手国の国土の壊滅的破壊のためにのみ用いられるいわゆる攻撃的兵器」の例として、①大陸間弾道ミサイル(ICBM)、②長距離戦略爆撃機、③攻撃型空母を挙げており、これらを保有することは許されないとしている34。

その上で、これらの兵器に関連して、まず、長距離巡航ミサイル(スタンド・オフ・ミサイル)については、我が国の防衛に必要不可欠なものであり、憲法9条に合致したものであるとしている35。

また、空中給油機能については、空中給油機能により要撃機の滞空時間を延伸し、空中警戒待機の態勢をとることが必要不可欠であること、また、我が国の保有する戦闘機は諸外国の戦闘機と比べても対地攻撃能力が限定的であり、他国に侵略的、攻撃的脅威を与えるものではないことから、憲法上問題はないとしている36。

さらに、「いずも」型護衛艦のいわゆる「空母化」について、政府は「専守防衛の下、新たな安全保障環境に対応し、広大な太平洋を含む我が国の海と空の守りについて、隊員の安全を確保しつつ、しっかりとした備えを行うものであり、今後の我が国の防衛上、必要不可欠なものであります。また、その性能は航空機を 10 機程度運用し得るにとど

36 平成13年2月27日衆・安保委 斉藤防衛庁長官答弁。ただし、この答弁は、スタンド・オフ・ミサイル の導入による対地攻撃能力の向上や、近年の敵基地攻撃能力保有の議論の前のものである。

³³ 後掲「資料7」『専守防衛』について(政府見解の概要)」も参照

³⁴ 令和2年7月9日参・外交防衛委 槌道防衛省防衛政策局長答弁

³⁵ 令和元年 5 月 16 日衆・本会議 安倍内閣総理大臣答弁

まるものであり、性能上、専ら相手国の国土の壊滅的破壊のためにのみ用いられる兵器でないこと、また攻撃型空母でないことは明らかであり、憲法や専守防衛に反するものではありません」と説明している³⁷。

(b) 核兵器

また、核兵器の保有に関しては、政府は次のような見解を示している38。

- ・憲法9条と核兵器との関係についての純法理的な問題として、我が国には固有の自衛権があり、自衛のための必要最小限度の実力を保持することは、憲法9条2項によっても禁止されているわけではなく、したがって、核兵器であっても、仮にそのような限度にとどまるものがあるとすれば、それを保有することは、必ずしも憲法の禁止するところではないが、他方、この限度を超える核兵器の保有は、憲法上許されないものであり、このことは核兵器の使用についても妥当すると解している。
- ・しかし、我が国は、いわゆる非核三原則により、憲法上は保有することを禁ぜられていないものを含めて政策上の方針として一切の核兵器を保有しないという原則を堅持している。また、原子力基本法において、原子力利用は平和の目的に限り行う旨が規定され、さらに、我が国は、核兵器の不拡散に関する条約上の非核兵器国として、核兵器等の受領、製造等を行わない義務を負っており、我が国は一切の核兵器を保有し得ないこととしているところである。

これに関連して、いわゆる「核共有」について、政府は、NATO型の核共有については、非核三原則及び原子力基本法を始めとする法体系からして認めることができないとの方針を示している³⁹。

≪核共有≫

いわゆる (NATO型の) 核共有は、以下のような内容であると言われている40。

- ①核兵器を同盟国(現在は、ドイツ・イタリア・ベルギー・オランダ・トルコ)の施設に配備 ただし、核兵器は、米国が保管・管理・警備
- ②核搭載可能航空機(DCA: Dual Capable Aircraft)部隊を同盟国が編成
- ③有事にNATO(実質的には米国)が核兵器の使用を決定し、同盟国に対して米国が核兵器を提供し、それを搭載したDCAが作戦行動を実施

³⁷ 令和元年6月7日参・本会議 安倍内閣総理大臣答弁

³⁸ 政府答弁書(平成 28 年 4 月 15 日内閣参質 190 第 97 号)

³⁹ 令和4年3月17日参・予算委 岸田内閣総理大臣答弁等

⁴⁰ 新垣拓「NATO 核共有制度について」NIDS コメンタリー第 211 号(防衛研究所、2022 年)1-3 頁、「『核共有』日本導入議論が浮上」(東京新聞、2022 年 3 月 6 日)を基に作成。

(政府見解の概要) とい 5 U 衛」 亞

武力の行 憲法9条の下で認められる「

学く かかい 様に 9 条は「武力の行使」を一切禁じているように見えるが、**前文**・13 条を踏まえて考えると、「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措置(自衛力)」が禁じれているとは到底解されない

张6

交戦権の 戦争の放棄、 一切の戦力不保持、

る他の価値】 [憲法に規定する 前文 (13条) ・国民の平和的生の国民の生命、自

生存権 自由及び幸福追求権

の旧三要件

「武力の行使」

①我が国に対する急迫不正の侵害がある

自衛力 製力 緻 響 憲法の **黝合的解聚** 紭 Ю

しかし、だからといって、平和主義を基本原則とする憲法が、 「自衛の措置(自衛力)」を無制限に認めているとは解されない

「自衛の措置(自衛力)」は、外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が保底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置として初めて容認される。

実力組織の保 の実力の行使や 自衛のための「 持は可能

すなわち

使に (自衛力)」の行例 1、限度1の範囲1 は、「必要最小限度 留まる。 ・自衛のための「必 度」の事力組織と 自衛の措置 な、「必要最

衛戦 しての自犯 Eされる「単 (A) の実力組織として 隊は、憲法で禁止さ 力」ではない。

「武力の行使」の新三要件

(1)我が国に対する武力攻撃が発生したこと、又は我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険があることのこれを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと

Ŋ

②これを排除するために他の適当な手段がないこ

③必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと

※下線部は「存立危機事態」 ③必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと

我が国の防衛の基本方針

平历

、相手から武力攻撃を受けたときに初めて防衛力を行使し、その態様も自衛のための必要最小限にとどめ、また、保持する防衛力も 勢をいう(令和3年版防衛白書) 自衛のための必要最小限のものに限るなど 「専守防衛」とは

※存立危機事態において、新三要件の下で許容されるのは、我が国の存立を全うし、国民を守るため、すなわち我が国を防衛するための自衛の措置としての武 力の行使に限られる。これは、他国を防衛することそれ自体を目的とするものではなく、憲法の精神にのっとった受動的な防衛戦略の姿勢である専守防衛の枠 内(平成 27 年 7 月 27 日参・本会議 安倍内閣総理大臣答弁)

法9条の下での武器保有 ტ 憲法9条の下での「武力の行使」の要件

て禁じられていない t、保持することが許 ①「自衛のための必要最小限度」の実力の保持は、憲法9条2項によって禁じら②性能上専ら他国の国土の壊滅的破壊のためのみに用いられる兵器は、保持すされない

我が国が保持する実力の全体が「自衛のた ③上記②以外の個々の兵器の保持については、

26

6

どまらないフルスペック(の行使

. 自国防衛にとと 集団的自衛権の

. 0

27

現行憲法の下では「存立危機事態」が限界(平成年7月14日来・予算委安倍内閣総理大臣答弁)

の時々の国際情勢や科学技術)上記②以外の個々の夫輩が でいますがあるめの必要最小限度」を超えるか否かで判断されるめの必要最小限度」を超えるか否かで判断される。 1)「自衛のための必要最小限度」の実力の具体的な限度は、その時々の国際情勢や科 3)「自衛のための必要最小限度」の実力の具体的な限度は、その時々の国際情勢や科 等の諸条件によって左右されるため、国会において判断されるほかない 等の諸条件によって左右されるため、国会において判断されるほかない 4

具体例

郊井)

侐

啦 攻擊型空 長距離爆擊 大陸間弾道ミサイル(ICBM)

こでの「占領行政」は不可(政府 月 27 日内閣衆質 102 第 47 号))

匹

6 件

答弁書(昭和60

(○) 敵基地攻引

「相手国の占領」やそ

の個別的自衛権の行使

4

フルスペッ

小野寺防衛大臣答弁) →上記②の例として、これらを列挙(平成30年3月2日参・予算委

・=サイル) ○ 長距離巡航ミサイル(スタンド・オフ

町 2 の(令和元年 ₩ した。 憲法9条に合致 →我が国の防衛に必要不可欠なものであり、 日来·本会議 安倍内閣総理大臣答弁)

16

○ 空中給油機能(ただし、近年の敵基地攻撃能力保有の議論の前の答弁)

◆誘導弾などによる攻撃を防御するのに他に手段がないと認められる限り、誘導弾などの基地をたたくことは、法理的に自衛の範囲に含まれ、可能(令和3年

岸田内閣総理大臣答弁) に含まれ、可能(令和

日参·本会議

6 皿 〇 サイバー攻撃

→滞空時間の延伸は防衛上必要不可欠であり、また、我が国の戦闘機の対地攻撃能力は限定的で他国に侵略的、攻撃的な脅威を与えるものではないため、憲法上問題はない(平 斉藤防衛庁長官答弁) 安保委 田米 27 定的で他国に 成13年2月;

○ いずも型護衛艦のいわゆる「空母化」

→新たな安保環境に対応し、自衛隊員の安全を確保しつつ、広大な我が国の海と空の守りについて備えを行うもので、我が国の防衛上必要不可欠であり、また、運用機数が10程度にとどまり、上記②の兵器(攻撃型空母)でないことは明らかなことから、憲法や専守防衛の趣旨に反しない(令和元年6月7日参・本会議 安倍内閣総理大臣答弁)

武力行使の三要件を満たす場合であって、自衛のための必要最小限度の範囲でサイバー防衛能力を用いることは、可能(令和3年4月20日参・外交防衛委 岸防衛大臣答弁)

非核三原則を ではないが、 3 ことは憲法の禁止するとこ 横畠内閣法制局長官答弁) 保有するこ • 予算委 →仮に自衛のための必要最小限度にとどまるものがあるとすれば、 約上も含め、一切の核兵器を保有し得ない(平成 29 年 3 月 6 日参

朱

2

てま

ے

堅持

年の国会 ·(宇宙作戦隊の設置は宇宙基本法や 1969 年の国会決議に反しないかという質問に対し)宇宙基本法案提出者から「憲法の平和主義の理念にのっと・ 守防衛の範囲内で防衛目的での宇宙開発利用は可能である」旨、「専守防衛の範囲内で我が国の防衛のために宇宙開発利用を行うことは、1969 年の 議の文言及び趣旨に反しない」旨が説明されていると承知(令和 2 年 4 月 16 日参・外交防衛委 河野防衛大臣答弁) ・直接殺傷力・破壊力として用いられる衛星(の保有)は、現時点では考えていない(令和 2 年 4 月 16 日参・外交防衛委 槌道防衛省防衛政策局長答弁) →(宇宙作戦隊の設置は宇宙基本法や 1969

資料7

「交戦権」の否認と自衛権について

1 憲法9条2項で否認されている「交戦権」と自衛権との関係(政府解釈)

憲法第9条第2項は、「国の交戦権は、これを認めない。」と規定しているが、<u>ここにい</u>う交戦権とは、戦いを交える権利という意味ではなく、<mark>交戦国が国際法上有する種々の権利の総称であつて、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、敵性船舶のだ捕等を行うことを含むものであると解している。他方、我が国は、自衛権の行使に当たつては、我が国を防衛するため必要最小限度の実力を行使することが当然認められているのであつて、その行使は、交戦権の行使とは別のものである。 (政府答弁書 (昭和55年10月28日内閣衆質93第6号))</mark>

- ⇒ 要するに、「交戦権」は否認されていても、「自衛権」(※1) に基づいてほぼ同様の措置を 行えると解されている(ただし、下記2に挙げた点に留意)。
 - (※1) これを「限界のある交戦権」とか「自衛行動権」という表現で説明する答弁もある。

おわかりにくいかと思うのでありますが、自衛のための交戦権というものをもしお考えくださるなら、つまり<mark>限界のある交戦権</mark>というふうにお考えくださるなら、それを交戦権と申して一向にかまいません。私は、その本質が違うものは、中身の違うものは、<mark>自衛行動権というような名前で唱えるべきものであって、その憲法の禁止している交戦権とは違うというふうに思っておる</mark>ものですから、そう申し上げたわけですが、自衛権からくる制約のある交戦権だというふうにお考えいただいても、それはけっこうでございます。

(昭和44年2月21日参・予算委 高辻内閣法制局長官答弁)

2 自衛権に基づく措置と「交戦権」の内容の相違点

(1) 相手国の領土の占領や占領行政

自衛権に基づく措置の具体的内容が「交戦権」と異なる点として、<u>相手国の占領や占領地での占領行政</u>は、自衛権に基づく措置としては認められないとされている(政府答弁書(昭和60年9月27日内閣衆質102第47号))。

(2)「臨検・だ捕」(海上輸送の規制)

交戦権に基づく臨検・だ捕とは異なって、<u>自衛権に基づく措置には一定の制約</u>があり、次のような点で、交戦権に基づく臨検・だ捕とは異なるとされる(平成16年5月27日参・イラク特委 石破防衛庁長官答弁。この点に鑑みて、法律上は、「臨検・だ捕」という文言ではなく、「停船検査・回航措置」という文言が用いられている)(※2)。

- ・敵国領海においては行えない。
- ・交戦権に基づく措置には没収も含まれるが、自衛権に基づく場合は事態終了後に返還する。
 - (※2) 有事法制の一環である「武力攻撃事態及び存立危機事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律」(平成16年法律第116号) に規定されている。

限定的な集団的自衛権行使の容認に至る経緯

我が国を巡る安全保障環境が大きく変化する中、時代状況に適合した実効性のある安全保障の法的基盤を再構成する必要があるとの問題意識の下、個別具体的な類型に即し、集団的自衛権の問題を含めた、憲法との関係の整理につき研究を行うため¹、第1次安倍政権において平成19年4月に「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」(第1次安保法制懇)が設置され、平成20年6月に報告書が福田総理に提出された。その後、第2次安倍政権において、前回と同様の問題意識の下、平成25年2月に再び懇談会(第2次安保法制懇)が設置され、平成26年5月に報告書が安倍総理に提出された。両報告書はいずれも、9条が禁じているのは侵略戦争等の国際法上違法な武力行使であり、集団的自衛権の行使や集団安全保障への参加といった国際法上合法な活動は制約されないことを旨とするものである²。

安倍総理は、第2次安保法制懇による報告書の提出を受けて記者会見を行い、報告書の提言のうち、いわゆる芦田修正説に立脚した9条の解釈変更は行わない旨を明言する一方、我が国の安全に重大な影響を及ぼす可能性があるとき、限定的に集団的自衛権を行使することは許されるとの見解は、「従来の政府の基本的な立場を踏まえた考え方」であるとして、報告書を基礎にこれまでの9条解釈を変更する方向で検討を進めることを明らかにした3。その後、「安全保障法制整備に関する与党協議会」による検討を経て、政府は、平成26年7月1日に、限定的な集団的自衛権の行使を容認すること等を内容とする閣議決定を行った。そして、この閣議決定に沿って国内法制の具体的検討が進められ、平成27年5月、安全保障関連法案が国会に提出され、同年9月に成立した。

平成 19 年 4 月 17 日	第1次安倍政権において、第1次安保法制懇を設置
	(平成19年5月から8月まで5回開催)
平成 20 年 6 月 24 日	第1次安保法制懇が福田総理に報告書を提出
平成 25 年 2 月 7 日	第2次安倍政権において、第2次安保法制懇を設置
	(同月から平成 26 年 5 月まで 7 回開催)
平成 26 年 5 月 15 日	第2次安保法制懇が安倍総理に報告書を提出
	①憲法第9条の規定は、我が国が当事国である国際紛争の解決のために
	武力による威嚇又は武力の行使を行うことを禁止したものであり、自
	衛のための武力の行使は禁じられていないと解すべき。
	②これまでの政府解釈に立ったとしても、「必要最小限度」の中に集団的
	自衛権の行使も含まれると解釈すべき。
	安倍総理の記者会見
	・①はこれまでの政府の憲法解釈とは論理的に整合しない。したがって、
	この考え方、いわゆる芦田修正論は政府として採用できない。
	・政府としては②の考え方について、今後さらに研究を進めていきたい。
5月20日	「安全保障法制整備に関する与党協議会」を設置
	(同日から7月1日まで11回開催)
7月 1日	「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備
	について」を閣議決定

¹ 首相官邸 HP(国立国会図書館インターネット資料収集保存事業(WARP)のサイトにより閲覧(htt ps://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/12187388/www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/index.html))

29

² 阪田雅裕『憲法9条と安保法制―政府の新たな憲法解釈の検証』(有斐閣、2016年) 12 頁

³ 阪田雅裕『憲法9条と安保法制―政府の新たな憲法解釈の検証』(有斐閣、2016年) 13 頁

平成 27	年 5月14日	安全保障関連法案国会提出
	9月19日	安全保障関連法成立
平成 28	年 3 月 29 日	安全保障関連法施行

首相官邸 HP(国立国会図書館インターネット資料収集保存事業(WARP)のサイトにより閲覧(https://warp.n dl.go.jp/info:ndljp/pid/12187388/www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/index.html))、阪田雅裕『憲法 9 条と安保法制一政府の新たな憲法解釈の検証』(有斐閣、2016 年)、田村重信編著『新・防衛法制』(内外出版、2018 年)を基に作成

「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」(平成26年7月1日閣議決定)

我が国は、戦後一貫して日本国憲法の下で平和国家として歩んできた。専守防衛に徹し、他国に脅威を与えるような軍事大国とはならず、非核三原則を守るとの基本方針を堅持しつつ、国民の営々とした努力により経済大国として栄え、安定して豊かな国民生活を築いてきた。また、我が国は、平和国家としての立場から、国際連合憲章を遵守しながら、国際社会や国際連合を始めとする国際機関と連携し、それらの活動に積極的に寄与している。こうした我が国の平和国家としての歩みは、国際社会において高い評価と尊敬を勝ち得てきており、これをより確固たるものにしなければならない。

一方、日本国憲法の施行から67年となる今日までの間に、我が国を取り巻く安全保障環境は根本的に変容するとともに、更に変化し続け、我が国は複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している。国際連合憲章が理想として掲げたいわゆる正規の「国連軍」は実現のめどが立っていないことに加え、冷戦終結後の四半世紀だけをとっても、グローバルなパワーバランスの変化、技術革新の急速な進展、大量破壊兵器や弾道ミサイルの開発及び拡散、国際テロなどの脅威により、アジア太平洋地域において問題や緊張が生み出されるとともに、脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼし得る状況になっている。さらに、近年では、海洋、宇宙空間、サイバー空間に対する自由なアクセス及びその活用を妨げるリスクが拡散し深刻化している。もはや、どの国も一国のみで平和を守ることはできず、国際社会もまた、我が国がその国力にふさわしい形で一層積極的な役割を果たすことを期待している。

政府の最も重要な責務は、我が国の平和と安全を維持し、その存立を全うするとともに、 国民の命を守ることである。我が国を取り巻く安全保障環境の変化に対応し、政府としての 責務を果たすためには、まず、十分な体制をもって力強い外交を推進することにより、安定 しかつ見通しがつきやすい国際環境を創出し、脅威の出現を未然に防ぐとともに、国際法に のっとって行動し、法の支配を重視することにより、紛争の平和的な解決を図らなければな らない。

さらに、我が国自身の防衛力を適切に整備、維持、運用し、同盟国である米国との相互協力を強化するとともに、域内外のパートナーとの信頼及び協力関係を深めることが重要である。特に、我が国の安全及びアジア太平洋地域の平和と安定のために、日米安全保障体制の実効性を一層高め、日米同盟の抑止力を向上させることにより、武力紛争を未然に回避し、我が国に脅威が及ぶことを防止することが必要不可欠である。その上で、いかなる事態においても国民の命と平和な暮らしを断固として守り抜くとともに、国際協調主義に基づく「積極的平和主義」の下、国際社会の平和と安定にこれまで以上に積極的に貢献するためには、切れ目のない対応を可能とする国内法制を整備しなければならない。

5月15日に「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」から報告書が提出され、同日に安倍内閣総理大臣が記者会見で表明した基本的方向性に基づき、これまで与党において協議を重ね、政府としても検討を進めてきた。今般、与党協議の結果に基づき、政府として、以下の基本方針に従って、国民の命と平和な暮らしを守り抜くために必要な国内法制を速やかに整備することとする。

1 武力攻撃に至らない侵害への対処

- (1) 我が国を取り巻く安全保障環境が厳しさを増していることを考慮すれば、純然たる平時でも有事でもない事態が生じやすく、これにより更に重大な事態に至りかねないリスクを有している。こうした武力攻撃に至らない侵害に際し、警察機関と自衛隊を含む関係機関が基本的な役割分担を前提として、より緊密に協力し、いかなる不法行為に対しても切れ目のない十分な対応を確保するための態勢を整備することが一層重要な課題となっている。
- (2) 具体的には、こうした様々な不法行為に対処するため、警察や海上保安庁などの関係機関が、それぞれの任務と権限に応じて緊密に協力して対応するとの基本方針の下、各々の対応能力を向上させ、情報共有を含む連携を強化し、具体的な対応要領の検討や整備を行い、命令発出手続を迅速化するとともに、各種の演習や訓練を充実させるなど、各般の分野における必要な取組を一層強化することとする。
- (3) このうち、手続の迅速化については、離島の周辺地域等において外部から武力攻撃に 至らない侵害が発生し、近傍に警察力が存在しない場合や警察機関が直ちに対応できな い場合(武装集団の所持する武器等のために対応できない場合を含む。)の対応におい て、治安出動や海上における警備行動を発令するための関連規定の適用関係についてあ らかじめ十分に検討し、関係機関において共通の認識を確立しておくとともに、手続を 経ている間に、不法行為による被害が拡大することがないよう、状況に応じた早期の下 令や手続の迅速化のための方策について具体的に検討することとする。
- (4) さらに、我が国の防衛に資する活動に現に従事する米軍部隊に対して攻撃が発生し、 それが状況によっては武力攻撃にまで拡大していくような事態においても、自衛隊と米 軍が緊密に連携して切れ目のない対応をすることが、我が国の安全の確保にとっても重 要である。自衛隊と米軍部隊が連携して行う平素からの各種活動に際して、米軍部隊に 対して武力攻撃に至らない侵害が発生した場合を想定し、自衛隊法第95条による武器等 防護のための「武器の使用」の考え方を参考にしつつ、自衛隊と連携して我が国の防衛 に資する活動(共同訓練を含む。)に現に従事している米軍部隊の武器等であれば、米 国の要請又は同意があることを前提に、当該武器等を防護するための自衛隊法第95条に よるものと同様の極めて受動的かつ限定的な必要最小限の「武器の使用」を自衛隊が行 うことができるよう、法整備をすることとする。

2 国際社会の平和と安定への一層の貢献

- (1) いわゆる後方支援と「武力の行使との一体化」
 - ア いわゆる後方支援と言われる支援活動それ自体は、「武力の行使」に当たらない活動である。例えば、国際の平和及び安全が脅かされ、国際社会が国際連合安全保障理事会決議に基づいて一致団結して対応するようなときに、我が国が当該決議に基づき正当な「武力の行使」を行う他国軍隊に対してこうした支援活動を行うことが必要な場合がある。一方、憲法第9条との関係で、我が国による支援活動については、他国の「武力の行使と一体化」することにより、我が国自身が憲法の下で認められない「武力の行使」を行ったとの法的評価を受けることがないよう、これまでの法律においては、活動の地域を「後方地域」や、いわゆる「非戦闘地域」に限定するなどの法律上の枠組みを設定し、「武力の行使との一体化」の問題が生じないようにしてきた。
- イ こうした法律上の枠組みの下でも、自衛隊は、各種の支援活動を着実に 積み重ね、 我が国に対する期待と信頼は高まっている。安全保障環境が更に大きく変化する中で、 国際協調主義に基づく「積極的平和主義」の立場から、国際社会の平和と安定のために、 自衛隊が幅広い支援活動で十分に役割を果たすことができるようにすることが必要である。また、このような活動をこれまで以上に支障なくできるようにすることは、我が国の平和及び安全の確保の観点からも極めて重要である。

- ウ 政府としては、いわゆる「武力の行使との一体化」論それ自体は前提とした上で、その議論の積み重ねを踏まえつつ、これまでの自衛隊の活動の実経験、国際連合の集団安全保障措置の実態等を勘案して、従来の「後方地域」あるいはいわゆる「非戦闘地域」といった自衛隊が活動する範囲をおよそ一体化の問題が生じない地域に一律に区切る枠組みではなく、他国が「現に戦闘行為を行っている現場」ではない場所で実施する補給、輸送などの我が国の支援活動については、当該他国の「武力の行使と一体化」するものではないという認識を基本とした以下の考え方に立って、我が国の安全の確保や国際社会の平和と安定のために活動する他国軍隊に対して、必要な支援活動を実施できるようにするための法整備を進めることとする。
- (ア) 我が国の支援対象となる他国軍隊が「現に戦闘行為を行っている現場」では、支援 活動は実施しない。
- (イ)仮に、状況変化により、我が国が支援活動を実施している場所が「現に戦闘行為を 行っている現場」となる場合には、直ちにそこで実施している支援活動を休止又は中 断する。

(2) 国際的な平和協力活動に伴う武器使用

- ア 我が国は、これまで必要な法整備を行い、過去20年以上にわたり、国際的な平和協力活動を実施してきた。その中で、いわゆる「駆け付け警護」に伴う武器使用や「任務遂行のための武器使用」については、これを「国家又は国家に準ずる組織」に対して行った場合には、憲法第9条が禁ずる「武力の行使」に該当するおそれがあることから、国際的な平和協力活動に従事する自衛官の武器使用権限はいわゆる自己保存型と武器等防護に限定してきた。
- イ 我が国としては、国際協調主義に基づく「積極的平和主義」の立場から、国際社会の平和と安定のために一層取り組んでいく必要があり、そのために、国際連合平和維持活動 (PKO) などの国際的な平和協力活動に十分かつ積極的に参加できることが重要である。また、自国領域内に所在する外国人の保護は、国際法上、当該領域国の義務であるが、多くの日本人が海外で活躍し、テロなどの緊急事態に巻き込まれる可能性がある中で、当該領域国の受入れ同意がある場合には、武器使用を伴う在外邦人の救出についても対応できるようにする必要がある。
- ウ 以上を踏まえ、我が国として、「国家又は国家に準ずる組織」が敵対するものとして登場しないことを確保した上で、国際連合平和維持活動などの「武力の行使」を伴わない国際的な平和協力活動におけるいわゆる「駆け付け警護」に伴う武器使用及び「任務遂行のための武器使用」のほか、領域国の同意に基づく邦人救出などの「武力の行使」を伴わない警察的な活動ができるよう、以下の考え方を基本として、法整備を進めることとする。
- (ア) 国際連合平和維持活動等については、PKO参加5原則の枠組みの下で、「当該活動が行われる地域の属する国の同意」及び「紛争当事者の当該活動が行われることについての同意」が必要とされており、受入れ同意をしている紛争当事者以外の「国家に準ずる組織」が敵対するものとして登場することは基本的にないと考えられる。このことは、過去20年以上にわたる我が国の国際連合平和維持活動等の経験からも裏付けられる。近年の国際連合平和維持活動において重要な任務と位置付けられている住民保護などの治安の維持を任務とする場合を含め、任務の遂行に際して、自己保存及び武器等防護を超える武器使用が見込まれる場合には、特に、その活動の性格上、紛争当事者の受入れ同意が安定的に維持されていることが必要である。
- (イ) 自衛隊の部隊が、領域国政府の同意に基づき、当該領域国における邦人救出などの「武力の行使」を伴わない警察的な活動を行う場合には、領域国政府の同意が及

ぶ範囲、すなわち、その領域において権力が維持されている範囲で活動することは 当然であり、これは、その範囲においては「国家に準ずる組織」は存在していない ということを意味する。

- (ウ)受入れ同意が安定的に維持されているかや領域国政府の同意が及ぶ範囲等については、国家安全保障会議における審議等に基づき、内閣として判断する。
- (エ)なお、これらの活動における武器使用については、警察比例の原則に類似した厳格な比例原則が働くという内在的制約がある。
- 3 憲法第9条の下で許容される自衛の措置
 - (1) 我が国を取り巻く安全保障環境の変化に対応し、いかなる事態においても国民の命と 平和な暮らしを守り抜くためには、これまでの憲法解釈のままでは必ずしも十分な対応 ができないおそれがあることから、いかなる解釈が適切か検討してきた。その際、政府 の憲法解釈には論理的整合性と法的安定性が求められる。したがって、従来の政府見解 における憲法第9条の解釈の基本的な論理の枠内で、国民の命と平和な暮らしを守り抜く ための論理的な帰結を導く必要がある。
 - (2) 憲法第9条はその文言からすると、国際関係における「武力の行使」を一切禁じているように見えるが、憲法前文で確認している「国民の平和的生存権」や憲法第13条が「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」は国政の上で最大の尊重を必要とする旨定めている趣旨を踏まえて考えると、憲法第9条が、我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措置を採ることを禁じているとは到底解されない。一方、この自衛の措置は、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであり、そのための必要最小限度の「武力の行使」は許容される。これが、憲法第9条の下で例外的に許容される「武力の行使」について、従来から政府が一貫して表明してきた見解の根幹、いわば基本的な論理であり、昭和47年10月14日に参議院決算委員会に対し政府から提出された資料「集団的自衛権と憲法との関係」に明確に示されているところである。

この基本的な論理は、憲法第9条の下では今後とも維持されなければならない。

(3) これまで政府は、この基本的な論理の下、「武力の行使」が許容されるのは、我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限られると考えてきた。しかし、冒頭で述べたように、パワーバランスの変化や技術革新の急速な進展、大量破壊兵器などの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとしても、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起こり得る。

我が国としては、紛争が生じた場合にはこれを平和的に解決するために最大限の外交 努力を尽くすとともに、これまでの憲法解釈に基づいて整備されてきた既存の国内法令 による対応や当該憲法解釈の枠内で可能な法整備などあらゆる必要な対応を採ることは 当然であるが、それでもなお我が国の存立を全うし、国民を守るために万全を期す必要 がある。

こうした問題意識の下に、現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果、我が 国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある他国に対す る武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福 追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、これを排除し、我が国 の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度の実力 を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、 憲法上許容されると考えるべきであると判断するに至った。

- (4) 我が国による「武力の行使」が国際法を遵守して行われることは当然であるが、国際法上の根拠と憲法解釈は区別して理解する必要がある。憲法上許容される上記の「武力の行使」は、国際法上は、集団的自衛権が根拠となる場合がある。この「武力の行使」には、他国に対する武力攻撃が発生した場合を契機とするものが含まれるが、憲法上は、あくまでも我が国の存立を全うし、国民を守るため、すなわち、我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置として初めて許容されるものである。
- (5) また、憲法上「武力の行使」が許容されるとしても、それが国民の命と平和な暮らしを守るためのものである以上、民主的統制の確保が求められることは当然である。政府としては、我が国ではなく他国に対して武力攻撃が発生した場合に、憲法上許容される「武力の行使」を行うために自衛隊に出動を命ずるに際しては、現行法令に規定する防衛出動に関する手続と同様、原則として事前に国会の承認を求めることを法案に明記することとする。

4 今後の国内法整備の進め方

これらの活動を自衛隊が実施するに当たっては、国家安全保障会議における審議等に基づき、内閣として決定を行うこととする。こうした手続を含めて、実際に自衛隊が活動を実施できるようにするためには、根拠となる国内法が必要となる。政府として、以上述べた基本方針の下、国民の命と平和な暮らしを守り抜くために、あらゆる事態に切れ目のない対応を可能とする法案の作成作業を開始することとし、十分な検討を行い、準備ができ次第、国会に提出し、国会における御審議を頂くこととする。

(以上)

国際法上の「集団的自衛権」について

集団的自衛権とは、「一国が、他国に対する武力攻撃について、自国は直接に武力攻撃を受けていないにもかかわらず、武力攻撃を受けた他国と共同して反撃に加わるための法的根拠」とされる¹。国連憲章 51 条では、個別的自衛権のほか、集団的自衛権も、各国の「固有の権利」(inherent right)として定められている。この規定は、同憲章 8 章の地域的取極に基づく強制行動の発動には安全保障理事会の事前の許可が必要とされていたことから、東西冷戦を背景とした安全保障理事会の機能不全を見込んだラテン・アメリカ諸国の主張を受け入れる形で、安全保障理事会の許可を必要とせず強制行動が発動できる法的根拠として、サンフランシスコ会議において加えられたものである²。

集団的自衛権の法的性質については3つの説がある3。

第1説は、純粋に「他国を援助する権利」と捉えるものであり (ケルゼンなど)、他国が武力攻撃を受けたときは、国際の平和と安全の維持という一般的利益に基づき、いかなる国もその国を援助することができるとする。

第2説は、「密接な関係にある他国を援助する権利」と捉えるものであり(ラウターパクトなど)、他国の安全と独立が自国の安全と独立にとって重大な、密接な関係にある他国が武力攻撃を受けたときは、その国を援助することができるとする。被害国と援助国の間に密接な関係が存在することが前提だが、相互援助条約義務が存在することは必要ない。この説を田畑茂二郎や高野雄一が採用し、特に日本で支持された。

第3説は、「個別的自衛権の共同行使」と捉えるものである (バウエットなど)。武力攻撃が関係国の権利を同時に侵害し、各国が個別的自衛権を共同して行使するにすぎないとする。

第3説は、相互援助条約の実行に適合せず少数説にとどまり、第1説と第2説は被害国と援助国の間の密接な関係を前提とするか否かで異なる。第1説が通説とされる。

なお、集団的自衛権は、集団安全保障体制が作動するまでの間の保全的措置として、それを補完するものとして構想されたものである。しかし同時に、集団的自衛権が戦争を誘発し拡大させる危険性や集団安全保障体制を瓦解させる危険性があるという点で、集団安全保障体制と矛盾・対立する契機を内在することも明確に認識されていた。こうした危険性を認識したうえで、武力攻撃要件を中心にその発動要件を厳格にすることによって、集団的自衛権に内在するこうした矛盾を克服することが意図されていたとされる4。

¹ 黒﨑将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 224頁〔森肇志執筆部分〕

 $^{^2}$ 筒井若水編集代表『国際法辞典』(有斐閣、1998 年)176 頁、岩沢雄司『国際法』(東京大学出版会、2020 年)711 頁

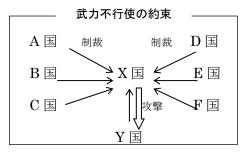
³ 岩沢雄司『国際法』(東京大学出版会、2020年) 711-712 頁

⁴ 黒﨑将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 236頁〔森肇志執筆部分〕

≪集団安全保障≫

理念型としての集団安全保障は、対立関係にある国家をも含む多数の国家が、互いに武力行使を慎むことを約束するとともに、いずれかの国がその約束に反して他国を侵略する場合には残りのすべての国が結集して戦い、そのことによって侵略行動をやめさせようとする安全保障の方式、と定義される。勢力均衡体系を支えた同盟政策と比較した場合の特徴として、まず、同盟がその外側に敵国を想定しそれに対抗する仕組みであるという点で「対外的指向性」を有し、そのため戦争を誘発し、かつ拡大させやすいとされるのに対し、集団安全保障は集団内部における潜在的な侵略者に対処する仕組みであるという点で「対内的指向性」を有し、そのため戦争を抑止する方向に機能するとされる点が挙げられるとされる(小寺彰ほか編『講義国際法〔第2版〕』(有斐閣、2010年)476-477頁〔森肇志執筆部分〕)。

-集団安全保障の概念図-



出典:西井正弘編『図説 国際法』(有斐閣、1998年) 255 頁

「集団的自衛権」という文言は、国連憲章において初めて明記されたものであるが、ニカラグア事件の判決では、国際慣習法上の権利として確認され、他国が「武力攻撃を受けた旨を宣言」し、かつ、「明示の援助要請」を行った場合には、自国の安全に対する脅威がなくとも、これを援用することができるとされている5。

≪ニカラグア事件判決(1986.6.27 ICJ 判決)≫6

1979年に誕生したニカラグアの左翼政権が隣国エルサルバドルの反政府ゲリラに軍事支援を行っているとして米国が介入行動をとったことに対し、1984年、ニカラグアが、米国による軍事援助、ニカラグアの港湾の機雷封鎖等の軍事行動の違法性の確認及び賠償を求めて国際司法裁判所(International Court of Justice; ICJ)に提訴した事件。

ICJ は、米国が軍事行動の根拠とした集団的自衛権について、その前提である武力攻撃の存在を否定するとともに、「被攻撃国による攻撃被害の宣言」及び「被攻撃国からの援助の要請」という要件を満たしていないと認定し、また、内政不干渉の原則、武力行使禁止の原則、主権尊重の原則、国際人道法等に違反するとして、米国は違法行為を中止する義務及び損害賠償義務を負うと判示した。

⁵ 山本草二『国際法〔新版〕』(有斐閣、1994年) 737 頁

⁶ 筒井若水編集代表『国際法辞典』(有斐閣、1998年) 265-266頁

松 論理構 6 民 4 邢 品

(昭和 47 年 10 月 14 日参・決算委提出資料)

※政府の憲法解釈における昭和 47 年の政府見解の位置付けについて

参議院外交防衛委員会) (平成 26 年 5 月 22 日

56年見解、16年見解は、少しずつ表現は違っていますが、基本的には 昭和 47 年見解と同じ論理構成で展開していると理解をしてよろしいでしょうか。 …この47年見解、 〇福山哲郎君

その内容を詳しく書いてあ 概要を申し上げますと……同じ趣旨であると理解しております。 いかいます。 昭和 47 年の資料が O政府特別補佐人(横畠裕介君) りますけれども、

集団的自衛権と憲法との関係

カ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約前文並びに日本国とソヴィエト社 て阻止することが正当化されるという地位を有しているものとされて 日本国とアメリ この国際法の原則を宣明し 自国と密接な関係! 自国が直接攻撃されていないにかかわらず、 、国際連合憲章第51条、日本国との平和条約第5条(C)、 すなわち、 会主義共和国連邦との共同宣言3第2段の規定は、 いわゆる集団的自衛権、 る外国に対する武力攻撃を、 国家は、 たものと思われる。 国際法上、 50

岀

揺

婡

主権国家で なれる , ている わが国が国際法上右の集団的自衛権を有し 当然といわなければならない。 ŕ る以. \angle N Æ 一貫して、わが国は国際法上いわゆる集団的自 されないとの立場にたって はと これを行使す これは次のような考え方に基づくものである。 Ð 国権の発動 €0 10 従来から ているとしても、 の限界が ころで、政府は、 自衛の措置 衛権を有し いるが、 ريـ

段

紙 二

婡

<u>第9条</u>において、同条にいわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保 ・平和のうちに生 必要とする」旨を定めていることからも、わが国がみずからの存立を全うし国 ことを確認し、また、第13条において「生命、自由及 ・・・・国政の上で、最大の尊重を 民が平和のうちに生存することまでも放棄していないことは明らかであつて、 その存立を全うするために必要な自衛の措置をと 特を禁止しているが、<u>前文</u>において「全世界の国民が・・ び幸福追求に対する国民の権利については、 ことを禁じているとはとうてい解されない 自国の平和と安全を維持し 存する権利を有する」

それ 自由及び幸福追求の権利が れらの権 利を守るための止むを得ない措置としてはじめて容認されるものであるから、 べき必要最少限度の範囲にと いう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないのであつて、 平和主義をその基本原則とする憲法が、 対処し、国民の :の事態(あくまで外国の武力攻撃によつて国民の生命 アトたれる 1 × 1 だからといって、 右の事態を排除す まるべきものである。 しかしながら、 その措置は、 根底 ば

、段

姚

無

[11]

他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とする<u>いわゆる集団</u> 衛権の行使は、憲法上許されないといわざるを得ない。 したがつ わが憲法の下で武力行使を行なうことが許されるのは、 -る場合に限られるのであって、 対処す :の侵害(的自衛権の行使は、 うだとすれば、 ŕ $\widetilde{\mathbb{H}}$

(マク 逃逃

国際法上の概念としての「いわゆる集団的自衛権」を定義するとともに、これに 言及した国際条約(我が国が関係するも か給介 6 集団的自衛権を有 我が国も、国際法上、 していることの確認。

従来の政府解釈の確認と次の段落へのつなぎ

・国際法上有しているが憲法上行使が許されないとの従来からの政府解釈の結論 部分を紹介

 \mathcal{C} (その理由を述べる以下の第三段落に なげる)

¢)

基本的な論理(1) (総論)

とぼ の整合的解釈 憲法9条(戦争の放棄、戦力の不保持) გ Ж (平和的生存権を確認)• 前文(平和的生存権を確請 命、自由及び幸福追求権) 「自国の平和と安全を維持しその存立を全うするための必要な自衛の措置」を禁じていない。 (砂川事件判決とほぼ同様の文言で抽象的に自衛権を認める。)

本見解の基本的な論理

に係る部分

基本的な論理②(具体的な要件)= 本見解の最も 重要な部分

上記の「自衛のための措置」は無制限で

はない。 =この措置が認められる具体的な基準 --:、・・・ロウ

外国の武力攻撃によって国民の生命、自由 及び幸福追求の権利が根底からくつがえ されるという急迫、不正の事態に対処 外国の武力攻撃によ

国民のこれらの権利を守るための止むを得 ない措置

16 右の事態(上記下線部の事態)を排除す ためとられるべき必要最小限度の範囲

その帰結

不正の侵害に対処 我が憲法の下で武力行使が許されるのは 我が国に対する急迫、不正の侵ずる場合に限られる。 いわゆる集団的自衛権の行使は、

許されない。

複数の文から成る段落 政府から配布された原文の文章を基本的にそのまま転載したが、説明の便宜上、 については、各文ごとに区分する形としている。

※

憲法解釈の変更について

「憲法解釈の変更」についての政府の見解は、次のとおりである。

〇政府答弁書(平成 16 年 6 月 18 日内閣衆質 159 第 114 号)

憲法を始めとする法令の解釈は、当該法令の規定の文言、趣旨等に即しつつ、立案者の意図や立案の背景となる社会情勢等を考慮し、また、議論の積み重ねのあるものについては全体の整合性を保つことにも留意して論理的に確定されるべきものであり、政府による憲法の解釈は、このような考え方に基づき、それぞれ論理的な追求の結果として示されてきたものであって、諸情勢の変化とそれから生ずる新たな要請を考慮すべきことは当然であるとしても、なお、前記のような考え方を離れて政府が自由に憲法の解釈を変更することができるという性質のものではないと考えている。仮に、政府において、憲法解釈を便宜的、意図的に変更するようなことをするとすれば、政府の憲法解釈ひいては憲法規範そのものに対する国民の信頼が損なわれかねないと考えられる。

このようなことを前提に検討を行った結果、**従前の解釈を変更することが至当である** との結論が得られた場合には、これを変更することがおよそ許されないというものでは ない……

なお、限定的な集団的自衛権行使を容認するための憲法解釈の変更に関する閣議決定(平成 26 年 7 月 1 日) に対しては、次のような批判がある。

2014年7月の閣議決定は、従来の政府見解との論理的整合性に欠けるところはないと主張するが、この主張が何らの説得力も有していないことは、歴代の内閣法制局長官をはじめとする多くの権威と学識を備えた人々が論証する通りである。基本的な原理・原則は維持したまま、状況が変化したが故に当てはめた結果の結論のみが変化したというのであれば、従来の政府見解との論理的整合性に欠けるとは言えない。しかし、わが国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃のために、「我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険」がある場合には、集団的自衛権の行使も許されるとの今回の主張は、個別的自衛権の行使のみが許されることを論証するための原理を前提としつつ、具体的な存在が立証されていない状況の変化を言い募ることで結論を正当化しようとするものであり、従来の政府見解の基本的論理の枠を逸脱しているのみならず、認められる武力行使の範囲を根底的に不安定化させている。

……解釈の結果は権威として機能し得るものでなければならない。明確性と安定性を備えたものでなければならない。そして、<u>一旦確定した解釈の結論は、十分な理由がない限りは、変更を許すべきではない</u>。とくに憲法の解釈に関しては、憲法によって拘束されているはずの政権担当者による恣意的な解釈の変更を許すべきではない。権威ある条文と権威ある解釈の総体が、機能する憲法として政府の権力行使を制約し、立憲主義を支えている。

……憲法 9 条について内閣法制局が示したかつての解釈は、内容も明確であり、安定性を備え、諸官庁を含む多数の者の行動を的確に調整し、制約してきた。最高裁が 9 条について機能する解釈を示す役割を放棄してきたこともあり、内閣法制局による有権解釈は「機能する憲法」の重要な要素であった。そうである以上、十分な理由がない限り、それを変更するべきではない。しかも、変更後の「新解釈」が、従前の解釈との論理的関係も不明確で、政府の行動の外延を明確に指示することもないのであれば、なおさらである。

(長谷部恭男『憲法の理性 増補新装版』(東京大学出版会、2016年) 224、236、240頁)

「存立危機事態」について

平成 26 年 7 月 1 日、政府は、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」を閣議決定し、それまでは憲法 9 条の下で容認されないとしてきた集団的自衛権の行使について、これを限定的に容認した 1 。

上記の閣議決定においては、パワーバランスの変化や技術革新の急速な進展、大量破壊兵器などの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとしても、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起こり得るとして、①「我が国に対する武力攻撃が発生した場合」のみならず、②「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合」においても、これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度の実力を行使することは、「従来の政府見解の基本的な論理」に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されると考えるべきであると判断するに至った、とされた。

そして、上記の閣議決定に沿って立案され、平成27年9月に成立した安全保障関連法によって、上記②が「存立危機事態」として定義された。

1 「従来の政府見解の基本的な論理」との関係

上記の閣議決定では、従来の政府見解の基本的な論理は、昭和47年10月14日に参議院 決算委員会に対し政府から提出された資料「集団的自衛権と憲法との関係」に示されている とされ、その「基本的な論理」として次の事項が記されている。

- ② 憲法第9条が、我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措置を採ることを禁じているとは到底解されない。
- ⑤ 一方、この自衛の措置は、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであり、そのための必要最小限度の「武力の行使」は許容される。

上記の昭和 47 年の資料では、この「基本的な論理」に続けて、「そうだとすれば、武力行使が許容されるのは我が国に対する急迫・不正の侵害に対処する場合に限られるため、いわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されない」旨の結論が導かれている。この点、政府は、「今般の閣議決定は、憲法第 9 条のもとでも例外的に自衛のための武力の行使が許される場合があるという昭和 47 年の政府見解の基本論理を維持し、その考え方を前提として、これに当てはまる極限的な場合は我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限られるとしてきたこれまでの認識を改め、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される

¹ 閣議決定の全文は「資料9限定的な集団的自衛権行使の容認に至る経緯」を参照

明白な危険がある場合もこれに当たるとしたものであり、<u>その限りにおいて、結論の一部が変わるものでございますが、昭和47年の政府見解の基本論理と整合するもの</u>であると考えております」²として、基本的な論理を維持した上で結論について「当てはめ」を変更したに過ぎないとしている。

2 「存立危機事態」の意味等

「存立危機事態」に関し、これに該当する状況とはどのようなものか、その該当性の判断 をどのような要素や基準に基づいて行うか等について、政府は、次のように答弁している³。

(a) 存立危機事態に該当する状況

- ・これまで、我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみが昭和 47 年の政府見解に言う「外国の武力攻撃によつて国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態」に当たると解してきたということを踏まえると、第一要件の「我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険*1がある」*2とは、他国に対する武力攻撃が発生した場合において、そのままでは、すなわち、その状況のもと、国家としてのまさに究極の手段である武力を用いた対処をしなければ、国民に、我が国が武力攻撃を受けた場合と同様な深刻、重大な被害が及ぶことが明らかな状況であることをいうものと解される。
 - ※1 「明白な危険」とは、その危険が明白であること、すなわち、単なる主観的な判断や推測等ではなく、客観的かつ合理的に疑いなく認められるというものであることと解される。
 - ※2 「我が国の存立が脅かされ」と「国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある」の関係について、政府は、「表裏一体の関係にあり、ここに言う我が国の存立が脅かされということについて、その実質を、国民に着目して、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険があるということであるということを記述しているものと理解している。すなわち、<u>両者一体で一つの事柄</u>を表している」としている4。

(b) 存立危機事態の該当性の判断要素・基準

・いかなる事態がこれに該当するかは、個別具体的な状況に即して判断すべきものであり、 あらかじめ定型的、類型的に答えることは困難であるが、いずれにせよ、この要件に該 当するかどうかについては、実際に他国に対する武力攻撃が発生した場合において、<u>事</u> 態の個別具体的な状況に即して、主に①攻撃国の意思、能力、②事態の発生場所、③そ の規模、態様、推移などの要素を総合的に考慮し、④我が国に戦禍が及ぶ蓋然性*3、⑤ 国民がこうむることとなる犠牲の深刻性、重大性などから客観的、合理的に判断するこ とになる。

² 平成 26 年 7 月 14 日衆・予算委 横畠内閣法制局長官答弁

³ 注記のない限り、平成 26 年 7 月 14 日衆・予算委 横畠内閣法制局長官答弁(なお、丸数字は、便宜、事務局において付したものである)

⁴ 平成 26 年 7 月 15 日参・予算委 横畠内閣法制局長官答弁

※3 ④「我が国に戦禍が及ぶ蓋然性」について、政府は、「戦火」ではなく「戦禍」であることが、すなわち、「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃の発生を前提として、<u>その影響や被害が我が国に及ぶ蓋然性」を意味</u>しているのであって、我が国が爆撃の対象となるような場合に限られるものではなく6、当該武力攻撃により「我が国において生活物資の不足や電力不足によるライフラインの途絶が起こるなど、<u>単なる経済的影響にとどまらず国民生活に死活的な影響が生じるような場合」には、状況を総合的に判断して、我が国が武力攻撃を受けた場合と同様な深刻、重大な被害が及ぶことが明らかな状況に至る可能性はあり得る7としている。</u>

⁵ 平成27年5月28日衆・平和安全特委 中谷防衛大臣答弁

⁶ 平成27年5月18日参・本会議 安倍内閣総理大臣答弁

 $^{^{7}}$ 平成 27 年 5 月 18 日参・本会議 安倍内閣総理大臣答弁

砂川事件判決 (最大判昭 34・12・16) について

1 砂川事件の概要1

昭 32.10.2	起訴	昭和32年7月、東京都砂川町(現在立川市)にある駐留
		米軍使用の立川飛行場を拡張するための測量に反対す
		るデモ隊員が基地内に立ち入ったため、いわゆる刑事
		特別法2条(合衆国軍隊が使用する施設または区域を侵す罪)
		違反に問われて起訴された。
34.3.30	第1審判決	第 1 審東京地裁判決(伊達判決)は、安保条約に基づ
		く米軍の日本駐留について、それが日本政府の行為に
		よる側面があることを指摘し、駐留米軍は憲法 9 条 2
		項が政府に保持を禁止する「戦力」に該当し、違憲で
		あり、したがって、一般国内法規より重い法定刑を定
		める刑事特別法2条は憲法31条に反し無効であるとし
		て、被告人全員の無罪判決をした。
34.4.3	跳躍上告	日米安保条約の改定という政治日程が差し迫るなか、
		国(検察側)は、最高裁に跳躍上告した。
34.12.16	上告審判決	原判決を破棄し、東京地方裁判所へ差戻し。
36.3.27	差戻し後の	
	第1審判決	罰金 2000 円の有罪判決(東京地裁)。
	→	
37.2.15	差戻し後の	控訴棄却(東京高裁)。
	控訴審判決	
38.12.25	差戻し後の	上告棄却、確定。
	上告審決定	上口未知、惟仁。
	i	

_

 $^{^1}$ 古川純「条約の違憲審査」高橋和之ほか編『憲法判例百選 II (第 5 版)』別冊ジュリスト 187 号 (2007年) 434-435 頁、森英樹「自衛権・戦力・駐留軍」同 372-373 頁、柏崎敏義ほか編著『新憲法判例特選』(敬文堂、2013年) 385 頁、戸松秀典・初宿正典編著『憲法判例〔第 8 版〕』(有斐閣、2018年) 9 頁、木下昌彦編『精読憲法判例[統治編]』(弘文堂、2021年) 62-63 頁による。

2 判旨2

主文

原判決を破棄する。

本件を東京地方裁判所に差し戻す。

理由

【憲法9条2項の意義(「戦力」には外国軍隊が含まれるか)】

- ① そもそも憲法九条は、……日本国民が過去におけるわが国の誤つて犯すに至つた 軍国主義的行動を反省し、……制定したものであつて、……同条は、同条にいわゆ 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 <mark>く</mark>、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。 ……しからば、<mark>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</mark> 要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のこと といわなければならない。すなわち、われら日本国民は、憲法九条二項により、同 条項にいわゆる戦力は保持しないけれども、これによつて生ずるわが国の防衛力の 不足は、これを憲法前文にいわゆる平和を愛好する諸国民の公正と信義に信頼する ことによつて補ない、もつてわれらの安全と生存を保持しようと決意したのである。 そしてそれは、必ずしも原判決のいうように、国際連合の機関である安全保障理事 会等の執る軍事的安全措置等に限定されたものではなく、わが国の平和と安全を維 持するための安全保障であれば、その目的を達するにふさわしい方式又は手段であ る限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことができること はもとよりであつて、憲法九条は、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。
- ② 憲法九条の趣旨に即して同条二項の法意を考えてみるに、同条項において戦力の不保持を規定したのは、わが国がいわゆる戦力を保持し、自らその主体となつてこれに指揮権、管理権を行使することにより、同条一項において永久に放棄することを定めたいわゆる侵略戦争を引き起こすがごときことのないようにするためであると解するを相当とする。従つて同条二項がいわゆる自衛のための戦力の保持をも禁じたものであるか否かは別として、同条項がその保持を禁止した戦力とは、わが国

² 判旨中の小見出し、丸数字及び下線等は、説明の便宜のため、各種文献を参照しつつ、衆議院憲 法審査会事務局において参考として付したものである。

がその主体となつてこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結 局わが国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとして も、ここにいう戦力には該当しないと解すべきである。

【日米安全保障条約に対する司法審査】

- ③ 日米安全保障条約……の目的とするところは、その前文によれば、平和条約の発効時において、わが国固有の自衛権を行使する有効な手段を持たない実状に鑑み、無責任な軍国主義の危険に対処する必要上、平和条約がわが国に主権国として集団的安全保障取極を締結する権利を有することを承認し、さらに、国際連合憲章がすべての国が個別的および集団的自衛の固有の権利を有することを承認しているのに基き、わが国の防衛のための暫定措置として、武力攻撃を阻止するため、わが国はアメリカ合衆国がわが国内およびその附近にその軍隊を配備する権利を許容する等、わが国の安全と防衛を確保するに必要な事項を定めるにあることは明瞭である。
- ② 本件安全保障条約は、前述のごとく、主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであつて、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故、右違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従つて、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものであつて、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねらるべきものであると解するを相当とする。そして、このことは、本件安全保障条約またはこれに基く政府の行為の違憲なりや否やが、本件のように前提問題となつている場合であると否とにかかわらないのである。

よつて、進んで本件アメリカ合衆国軍隊の駐留に関する安全保障条約およびその 三条に基く行政協定の規定の示すところをみると、<u>右駐留軍隊は外国軍隊であつて、</u> わが国自体の戦力でないことはもちろん、……わが国がその主体となつてあだかも 自国の軍隊に対すると同様の指揮権、管理権を有するものでないことが明らかであ る。またこの軍隊……の目的は、専らわが国およびわが国を含めた極東の平和と安 全を維持し、再び戦争の惨禍が起らないようにすることに存し、わが国がその駐留 を許容したのは、わが国の防衛力の不足を、平和を愛好する諸国民の公正と信義に 信頼して補なおうとしたものに外ならないことが窺えるのである。

果してしからば、<u>かようなアメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法九条、九八条二項</u> および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一 見極めて明白であるとは、到底認められない。

【結論】

⑤ しからば、原判決が、アメリカ合衆国軍隊の駐留が憲法九条二項前段に違反し許すべからざるものと判断したのは、裁判所の司法審査権の範囲を逸脱し同条項および憲法前文の解釈を誤つたものであり、従つて、これを前提として本件刑事特別法二条を違憲無効としたことも失当であつて……破棄を免かれない。

3 田中耕太郎裁判官の補足意見(要約)3

憲法の平和主義の精神は、これを単なる自国のみの立場からではなく、それを越 える立場すなわち世界法的次元に立つて、民主的な平和愛好諸国民の法的確信に合 致するように解釈すべきである。今や諸国民の間の相互依存、連帯関係は、一国民 の危急存亡が必然的に他の諸国民のそれに直接影響する程度に拡大深化されてい る。一国が侵略に対し自国を守ることは、同時に他国を守ることになり、他国の防 衛に協力することは自国を守る所以でもある。今日においてはもはや厳格なる意味 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である。元来 正当防衛は、いわゆる「権利のための戦い」であり正義の要請でもある。これは法 秩序全体を守ることを意味する。このことは国際関係についても同様である。従つ て自国の防衛にしろ、他国の防衛への協力にしろ各国はこれについて義務を有する。 これは諸国家を包容する国際協同体に対する道義的義務であり、またこのことは憲 法前文の国際協調主義の精神からも肯認できる。憲法九条の平和主義の精神は侵略 戦争と国際紛争解決のための武力行使を永久に放棄する。しかしこれによつて国際 協同体に対する右の義務を当然免除されたものと誤解すべきではない。自国の防衛 を考えないことは勿論それのみを考え他国の防衛に無関心である自国本位の態度 も、憲法前文にいう「自国のことのみに専念する」国家的利己主義であつて真の平 和主義ではない。本件安保条約もかかる観点からしてのみはじめて理解ができる。 同条約締結の意図が「力の真空状態」によつてわが国に対する侵略を誘発しないよ うにするため、日本の防衛の必要と世界全体の平和と不可分である極東の平和と安 全の維持の必要に出でたものである以上、その条約の結果として合衆国軍隊が国内 に駐留しても憲法九条の平和主義の精神に反するとはいえない。原判決は憲法九条 二項、憲法前文の解釈を誤つたものである。

-

³ 足立勝義「最高裁判所の砂川事件判決」判例時報 208 号(1960 年)5 頁による。

他国の武力の行使との一体化

イラクによるクウェート侵攻 (1990年)・湾岸戦争 (1991年) を契機に、日本の国際貢献の 在り方について議論が行われるようになり、自衛隊の海外派遣の必要性が現実の問題として論 議されるようになった。その上で、自衛隊の海外活動・集団安全保障への参加に関する法整備 が進められることとなったが、その過程では、憲法、特に9条との関係が大きな論点となった。

1 総論

「集団安全保障」とは、安全保障体制参加国内のいずれかの国家が行う侵略等に対し、他の参加国が協力してその侵略等に対抗することを約し、国家の安全を相互に集団的に保障しようとする安全保障の方式のことである¹。その具体的措置については、国連憲章に定められている²。

我が国が、集団安全保障に係る措置にどのように関与すべきかについては、様々な議論があるところであるが、政府見解によれば、憲法 9 条によって禁じられている「武力の行使」又は「武力による威嚇」に当たる行為については、我が国としてこれを行うことは許されないこととされている³。その上で、政府は、従来から、我が国自らが直接「武力の行使」をしなくても、他国軍隊に対してその武力の行使と「一体化」するような支援活動を行うことは許されないとの見解を示してきたところである⁴。

また、自衛隊の活動と他国軍隊の武力行使との一体化の問題は、いわゆる新日米ガイドライン⁵の策定、周辺事態安全確保法⁶の制定に際して、戦闘に従事する米軍に対する支援活動の在り方においても議論されたところである⁷。

以下、この「武力行使一体化論」について、紹介する。

2 「武力行使一体化」に係る4つの要素

他国の武力の行使と一体化するかどうかの判断について、政府は次のような見解を示して

¹ 筒井若水編集代表『国際法辞典』(有斐閣、1998年) 175 頁

² 平成6年6月13日参・予算委 大出内閣法制局長官答弁

³ 平成6年6月13日参・予算委 大出内閣法制局長官答弁

⁴ 阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013 年) 106·107 頁。例えば、過去の政府答弁において、「補給業務ということの内容は、……実ははっきりしないのでございますが、経済的に燃料を売るとか、貸すとか、あるいは病院を提供するとかということは軍事行動とは認められませんし、そういうものは朝鮮事変の際にも日本はやっておるわけであります。こういうことは日本の憲法上禁止されないということは当然だと思います。しかし極東の平和と安全のために出動する米軍と一体をなすような行動をして補給業務をすることは、これは憲法上違法ではないかと思います」と説明されている(昭和34年3月19日参・予算委林内閣法制局長官答弁)。

⁵ 日米防衛協力のための指針(平成9年9月23日)

⁶ 周辺事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律(平成 11 年法律第 60 号)。平成 27 年の安全保障関連法により題名が改正され、現在は、重要影響事態安全確保法(重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律)

⁷ 阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年) 110 頁

いる8。

- ・いわゆる「他国の武力の行使との一体化」の考え方は、我が国が憲法9条により武力の 行使を行うことが許されない場合において、自衛隊が、武力の行使を行う他国の軍隊に 対して補給、輸送等の支援を行うことは、それ自体は直接武力の行使を行う活動ではな いが、他の者の行う武力の行使への関与の密接性等から、我が国も武力の行使をしたと の法的評価を受ける場合があり得るとするものであり、そのような武力の行使と評価さ れる活動を我が国が行うことは、やはり、憲法9条により許されないという考え方であ るが、これは、いわば憲法上の判断に関する当然の事理を述べたものである。
- ・その上で、我が国の活動が、他国の武力の行使と一体化するかどうかについては、以下のような諸般の事情を総合的に勘案して、個々的に判断すべきものである9。
 - ① 戦闘活動が行われている、又は行われようとしている地点と当該行動がなされる 場所との地理的関係
 - ② 当該行動等の具体的な内容
 - ③ 他国の武力の行使の任に当たる者との関係の密接性
 - ④ 協力しようとする相手の活動の現況

3 平成 27 年の安全保障関連法の成立以前の仕組み

平成 27 年の安全保障関連法¹⁰の成立以前においては、上記 2 の考え方を基本とした上で、 自衛隊が支援活動を実施する都度、一体化するか否かを判断するということは実際的ではな いことから、自衛隊の支援活動が他国の軍隊の武力行使と一体化しないことを法制上担保す るために、以下の制度的枠組みを備えていた¹¹ 1²。

(a) 活動メニューの限定列挙

実施する活動として、補給、輸送、修理・整備、医療、通信など、それ自体が武力の行 使に該当しないものを限定的に列挙していた¹³。

この点に関連して、「武器・弾薬の提供」及び「戦闘作戦行動のために発進準備中の航空

⁸ 平成27年6月10日衆・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁

⁹ ①~④は、一般に、「大森四要素」とも呼ばれる。

¹⁰ 我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律(平成 27 年 法律第 76 号)及び国際平和支援法(国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律(平成 27 年法律第 77 号))

¹¹ 平成 27 年改正前の周辺事態安全確保法、旧テロ特措法(平成十三年九月十一日のアメリカ合衆国において発生したテロリストによる攻撃等に対応して行われる国際連合憲章の目的達成のための諸外国の活動に対して我が国が実施する措置及び関連する国際連合決議等に基づく人道的措置に関する特別措置法(平成13 年法律第113号)。平成19年11月2日失効)、旧イラク特措法(イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保支援活動の実施に関する特別措置法(平成15年法律第137号)。平成21年8月1日失効)、旧補給支援特措法(テロ対策海上阻止活動に対する補給支援活動の実施に関する特別措置法(平成20年法律第1号)。平成22年1月16日失効)

¹² 阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年) 109-112 頁

¹³ 平成 27 年改正前の周辺事態安全確保法別表第一・別表第二、旧テロ特措法別表第一・別表第二、旧イラク特措法 3 条 2 項・3 項

機に対する給油・整備」は活動メニューから明示的に除外されていた¹⁴が、これについては、当時、そのようなニーズがなかったためであり、それ以上、詰めた憲法上の検討をしなかったとされている¹⁵。

(b) 活動を行う地域の限定

活動を行う地域については、「後方地域¹⁶」や「非戦闘地域¹⁷」という要件を定めて、そこで実施する補給、輸送等の支援活動については、およそ類型的に他国の武力の行使と一体化するものではないと整理していた¹⁸。

(c) 活動区域の変更・活動中断

活動を実施している場所の「近傍において、戦闘行為が行われるに至った場合又は付近の状況等に照らして戦闘行為が行われることが予測される場合には、当該活動の実施を一時休止するなどして」、防衛大臣による活動の実施区域の指定変更や活動の中断命令を待つこととしていた¹⁹。

(d) 武器使用基準

武器の使用は、自衛隊法 95 条による場合 (=武器等の防護のための武器の使用) のほか、自己等の生命・身体の防護に必要な場合に限定し、かつ、人に危害を与えることができる場合を、刑法上の正当防衛又は緊急避難に当たるときに限定していた²⁰。

4 平成27年の安全保障関連法による主な変更点

平成 27 年の安全保障関連法において、上記3のうち(a)及び(b)について、次のような改正が行われた。

(a) 活動メニュー

活動メニューについては、従来、明示的に除外されていた「弾薬の提供」及び「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・整備」が実施可能とされた²¹。

¹⁴ 平成 27 年改正前の周辺事態安全確保法別表第一・別表第二の備考、旧テロ特措法別表第一・別表第二の備考、旧イラク特措法 8 条 6 項各号

¹⁵ 平成 9 年 11 月 20 日衆・安保委 大森内閣法制局長官答弁、平成 11 年 1 月 28 日衆・予算委 大森内閣 法制局長官答弁

^{16 「}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」(平成 27 年改正前の周辺事 態安全確保法3条1項3号)

^{17 「}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」外国の領域等(旧テロ特措法 2 条 3 項、旧イラク特措法 2 条 3 項、旧補給支援特措 法 2 条 3 項)の通称

¹⁸ 平成 27 年 8 月 26 日参・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁、平成 26 年 7 月 14 日衆・予算委 横 畠内閣法制局長官答弁

 $^{^{19}}$ 平成 27 年改正前の周辺事態安全確保法 6 条 5 項、旧テロ特措法 6 条 5 項、旧イラク特措法 8 条 5 項、旧補給支援特措法 5 条 5 項

 $^{^{20}}$ 平成 27 年改正前の周辺事態安全確保法 11 条、旧テロ特措法 12 条、旧イラク特措法 17 条、旧補給支援 特措法 12 条

²¹ これらを除外することを明記していた平成 27 年改正前の周辺事態安全確保法別表第一・別表第二の備考から、該当部分が削除された(武器の提供については引き続き除外)。また、国際平和支援法別表第一・別表第二の備考にも、同様の規定が置かれている。

この点について、政府は次のとおり説明をしている22。

- ・従前、発進準備中の航空機への給油等、武器弾薬の提供等を除外していたのは、実際 のニーズがないということによるものであり、それがそれ自体で他国の武力の行使と 一体化するという理由によるものではない。
- ・今般、ニーズがあるということを前提としてこれらの活動について改めて慎重に検討した結果、「現に戦闘行為を行っている現場では支援活動を実施しないという今般の一体化回避の枠組み」(後掲(b)参照)、すなわちそのような類型が適用できると判断したものである。
- ・発進準備中の航空機への給油等は、当該航空機によって行われる戦闘行為と時間的に 近いものであるとはいえ、以下を考慮すると、一体化するものではないという評価が できる。
 - ①「地理的関係」については、実際に戦闘行為が行われる場所とは一線を画する場所 で行うものであること
 - ②「支援活動の具体的内容」については、船舶、車両に対するものと同様の活動であり、戦闘行為それ自体とは明確に区別することができる活動であること
 - ③「関係の密接性」については、自衛隊は他国の軍隊の指揮命令を受けてそれに組み 込まれるというものではなく、あくまでも我が国の法令に従い自らの判断で活動す るものであること
- ④「相手方の活動の現況」については、発進に向けた準備中であり、現に戦闘行為を 行っているものではないこと

なお、従来、活動メニューに限定列挙されていなかった「訓練業務」等についても、新 たに追加されることとなった²³。

(b)活動を行う地域

活動を行う地域については、自衛隊が支援活動を円滑かつ安全に実施することができるように実施区域を指定すること²⁴を前提に、自衛隊の安全を確保するための仕組みとは区別して、憲法上の要請である一体化を回避するための類型としての要件を再整理し、「現に戦闘行為が行われている現場」では支援活動を実施しないこととした²⁵ ²⁶。

この点に関して、政府は次のとおり説明している27。

・自衛隊の補給支援等の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

²² 平成 27 年 8 月 4 日参·平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁

²³ 重要影響事態安全確保法別表第一、国際平和支援法別表第一

²⁴ 防衛大臣は、自衛隊の部隊等が後方支援活動等を円滑かつ安全に実施することができるように当該後方支援活動等を実施する区域を指定するものとされている(重要影響事態安全確保法6条3項、国際平和支援法7条3項)ところ、この区域を実際に指定するに当たっては、現に戦闘行為が行われておらず、自衛隊の部隊等が現実に後方支援活動等を行う期間について戦闘行為が発生しないと見込まれる場所を指定するとの政府答弁がある(例えば、政府答弁書(平成27年8月25日内閣参質189第242号))。

²⁵ 重要影響事態安全確保法2条3項、国際平和支援法2条3項

²⁶ 平成 27 年 8 月 26 日参・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁

 $^{^{27}}$ 平成 27 年 6 月 10 日衆・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁、平成 27 年 8 月 26 日参・平和安全特 委 横畠内閣法制局長官答弁

る地域を「非戦闘地域」と称していたが、なぜ一体化が防げるかというと、他国軍隊 の戦闘行為が行われず、一体化する相手方がいないからである。

- ・しかし、運用上、個々の活動というより、派遣の期間を通じてという形で非戦闘地域 の設定が行われていた。
- ・また、仮に、状況変化により、我が国が支援活動を実施している場所が「現に戦闘行 為が行われている現場」となる場合には、直ちにそこで実施している活動を休止又は 中断することを要件としている。
- ・そのような関係で、他国の戦闘行為が行われない地域での補給はよいという前提がも ともとあるので、一体化の部分は一体化の部分として純化した要件とし、安全確保の 点はその実施区域の指定というところでしっかり配慮することとした。これまでは 「非戦闘地域」ということで両方兼ねていたが、条文上、役割分担をすることにより、 個々の活動ごとに戦闘行為と遭遇しないということを担保している。これにより、憲 法上の問題は解消している。

また、上記の改正における「武力行使一体化」に係る4つの要素(上記2①~④)の考え方について、政府は次のとおり説明している28。

- ・我が国の活動が他国の武力の行使と一体化するかどうかの判断については、従来から、 ①戦闘活動が行われている、又は行われようとしている地点と当該行動がなされる場所 との「地理的関係」、②「当該行動等の具体的内容」、③他国の武力の行使の任に当たる 者との「関係の密接性」、④協力しようとする「相手の活動の現況」等の諸般の事情を総 合的に勘案して個々的に判断するとしており、このような考え方に変わりはない。
- ・今般の法整備(平成 27 年の安全保障関連法)における考え方は、④協力しようとする相手が現に戦闘行為を行っているものではないという「相手の活動の現況」を中心として、①「地理的関係」においても、戦闘行為が行われる場所とは一線を画する場所で行うものであることに変わりはなく、また、②「支援活動の具体的内容」については、補給、輸送といった戦闘行為とは明確に区別することができる異質の活動であり、③「関係の密接性」についても、自衛隊は他国の軍隊の指揮命令を受けてそれに組み込まれるというものではなく、我が国の法令に従い自らの判断で活動するものであって、これまでと同様であることから、全体として一体化を回避するための仕組み、担保として十分である。

≪参考:米軍への情報提供≫

米軍への情報提供に関し、政府は次のような見解を示している29。

・米軍への情報の提供については、日米安保体制下において、日米両国が平素から、軍事情報を 含め、相互に必要な情報交換を行うことは当然のことであると考えられ、このような一般的な

²⁸ 平成 27 年 8 月 26 日参・平和安全特委 横畠内閣法制局長官答弁

 $^{^{29}}$ 平成 11 年 4 月 26 日衆・防衛指針特委 野呂田防衛庁長官答弁、政府答弁書(平成 24 年 11 月 22 日内閣 参質 181 第 41 号)、平成 27 年 6 月 15 日衆・平和安全特委 中谷防衛大臣答弁、平成 27 年 8 月 19 日参・平和安全特委 中谷防衛大臣答弁

情報交換の一環として米軍に情報を提供することは、実力の行使に当たらず、憲法9条との関 係で問題を生じるおそれはないと考えられる。

- ・自衛隊がその任務を遂行するために行う情報収集活動によって得られる情報を、一般的な情 報交換の一環として米軍に提供することは、それが「重要影響事態」等に際して行われるも のであっても、憲法9条との関係で問題を生じるおそれはないと考えられる。
- ・しかしながら、例えば、特定の国の武力行使を直接支援するために、偵察行動を伴うような情 報収集を行い、これを提供する場合のように、情報の提供に特定の行動が伴う場合には、こ れが例外的に武力の行使と一体となると判断される可能性がある。

また、いわゆるデータリンク30のように即時性の高いものについても、「この通信システムで自 動的に攻撃が行われるというわけではなくて、それに基づいて改めて攻撃の目標の識別を行うと 同時に、攻撃に割り当てた武器ごとの射撃統制レーダーによって攻撃目標としての特定、捕捉、攻 撃方法の決定、攻撃実施の対応、これを米国独自でやるわけでございます。そういう意味では、デ ータリンクシステムというのはデータの通信の形態でありまして、通常の無線通信とかファクス、 そのような本質は異なるところはないわけであります。したがいまして、自衛隊がその所掌事務を 遂行するために主体的に収集した情報をデータリンクシステムを介して米軍に情報提供する場合 があったとしても、それが一般的な情報交換の一環として行われる限り、憲法上の問題を生じるお それはないというふうに考えております」とされている31。

³⁰ 艦艇等に搭載された互いのコンピューターを無線通信で接続して、レーダー等のセンサーで収集した航空 機等の位置に関する情報に基づいて、相互にデータを送受信することによって情報を共有する通信システム (平成13年11月26日衆・テロ特委 中谷防衛庁長官答弁)

³¹ 平成13年11月26日衆・テロ特委 中谷防衛庁長官答弁

サイバー攻撃と武力の行使

1 サイバー攻撃とは何か

(1) サイバー攻撃の定義

現代の軍事作戦において重視される情報作戦は、次のように説明される。

現代の軍事作戦で特に重視されるのが、情報優勢の獲得・維持を主たる目的とする情報作戦 (IO: Information Operations) である。IOは、電子戦 (EW: Electronic Warfare)、コンピューターネットワーク作戦 (CNO: Computer Network Operations)、心理作戦 (PSYOP: Psychological Operations)、軍事的欺瞞 (MILDEC: Military Deception) および作戦保全 (OPSEC: Operation Security) から構成され、自己防衛とともに、敵側の人による決定および自動的な決定に影響を与え、それらを混乱させ、改悪し、奪取するものである。

CNOは、EWとともに、電子的な情報およびインフラストラクチュアを攻撃し、欺瞞し、低減化させ、混乱させ、その利用を拒み、利用し、そして防御する活動を意味する。そして、CNOは、コンピューターネットワーク攻撃(CNA: Computer Network Attack)、コンピューターネットワーク防御(CND: Computer Network Defense)、および作戦を可能にするコンピューターネットワーク利用(CNE: Computer Network Exploitation)から成立する。そのなかのCNAが、コンピューターおよびコンピューターネットワークに存在する情報またはコンピューターネットワーク自身を混乱させ、その利用を拒み、低減化させ、もしくは破壊するためにコンピューターネットワークを利用しながら実施される行動を指す。これが、いわゆる「サイバー攻撃(Cyber Attack)」と称されるものである。

(岩本誠吾「国際人道法におけるサイバー攻撃の規制問題」国際問題587号 (2009年) 25頁 (下線は事務局で付したもの))

このうち、「コンピューターおよびコンピューターネットワークに存在する情報またはコンピューターネットワーク自身を混乱させ、その利用を拒み、低減化させ、もしくは破壊するためにコンピューターネットワークを利用しながら実施される行動」がサイバー攻撃の定義とされる(上記のように、コンピューターネットワーク攻撃(CNA)と互換的に用いられる)。

(2) サイバー攻撃の実例

ア エストニアにおけるサイバー攻撃 (2007年) 1

2007年3月、エストニア政府は、第二次世界大戦でのナチスドイツに対するソビエト軍の戦勝を記念して首都タリンに設置されていた旧ソビエト軍人の銅像を郊外に移設することを発表した。これに対し、ロシア系エストニア人が反発し、暴動に発展した。 2007年4月から5月にかけて行われたエストニアに対する大規模なサイバー攻撃は、

¹ 山口嘉大「サイバー防衛における官民連携の強化について─エストニア共和国との比較を通じて─」防衛研究所紀要21巻1号(2018年)161-163頁

このような状況下で発生し、史上初のサイバー空間における対国家攻撃ともいわれている。

サイバー攻撃として、DDoS 攻撃(過剰なアクセスを集中させることでサーバーの限界を超える負荷を与える攻撃²)、大量のスパムメールによる通信妨害などが行われ、政府機関、銀行などが標的となり、結果的にエストニアの基幹情報インフラに目立った障害を与えるものではなかったものの、一時的に、政府機関などのウェブサイトが中断に追い込まれ、多くの銀行が営業を中断せざるを得ない状況に陥った。

この攻撃には、世界50か国のコンピューター100万台以上が参加していたというが、 多くのコンピューターの所有者は攻撃に参加したという自覚はなく、コンピューターを 乗っ取られて攻撃に参加させられていた。このサイバー攻撃を誰が行ったのかは明らか になっていないが、ロシア政府が何らかの音頭をとった疑いが濃厚とされている3。

イ ウクライナにおけるサイバー攻撃 (2015-2016 年) ⁴

2015年12月、ロシアのサイバー攻撃により、ウクライナの電力会社の制御システムが乗っ取られ、変電所のブレーカーが勝手に下ろされた結果、22万5000世帯が停電した。同時に、電力会社のシステム画面がダウンさせられて制御不可能となるとともに、電力会社のコールセンターにも DDoS 攻撃が仕掛けられて契約者からの苦情が受け付けられなくなった。この結果、電力会社は、自らの電力供給網の中で何が起きているのか、どうすれば回復させられるのかも分からなくなってしまったとされる。さらに、2016年12月には、正規の制御システムに代わって電力供給を遮断できるマルウェアが使用され、大規模な停電が発生した。

なお、2014年のロシアによるウクライナ侵攻に際して、ハイブリッド戦⁵が実施されたといわれる6。

² 小泉悠「日本の死角『サイバー・プロパガンダ』:『情報安全保障』で新型戦争に備えよ」(新潮社フォーサイト、2021 年 9 月 30 日)

³ 小泉悠「日本の死角『サイバー・プロパガンダ』:『情報安全保障』で新型戦争に備えよ」(新潮社フォーサイト、2021 年 9 月 30 日)

⁴ 黒﨑将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 242頁〔森肇志執筆部分〕、小泉悠「日本の死角『サイバー・プロパガンダ』:『情報安全保障』で新型戦争に備えよ」(新潮社フォーサイト、2021年9月30日)

⁵ ハイブリッド戦について、『令和3年版防衛白書』1頁では次のように記述されている。「いわゆる『ハイブリッド戦』は、軍事と非軍事の境界を意図的に曖昧にした現状変更の手法であり、このような手法は、相手方に軍事面にとどまらない複雑な対応を強いることになります。例えば、国籍を隠した不明部隊を用いた作戦、サイバー攻撃による通信・重要インフラの妨害、インターネットやメディアを通じた偽情報の流布などによる影響工作を複合的に用いた手法が、『ハイブリッド戦』に該当すると考えています。このような手法は、外形上、『武力の行使』と明確には認定しがたい手段をとることにより、軍の初動対応を遅らせるなど相手方の対応を困難なものにするとともに、自国の関与を否定するねらいがあるとの指摘もあります。」

^{6 2014}年のクリミア併合の際のハイブリッド戦の状況については、次のような報道がある。 「07年ごろから、ロシア政府とも関係のあるサイバー攻撃集団がウクライナのネットワークに侵入し、『バックドア』(サイバー攻撃用の入り口)を設置するなどの準備段階を経て、13年には、テレビ局関係者や親 EU (欧州連合)の政治家などのサイトが攻撃される事案が頻発。ロシアを賛美するような偽情報も拡散された。そして14年2月下旬から3月にかけ、親露派集団やロシア軍の特殊部隊などがクリミアの重要施設を占拠。通信基地局や通信会社も無力化し、通信も遮断された。3月16日には住民投票が実施され、クリミアはロシアに帰属するとの結果となった。この間、1カ月足らず。何が起きているか分からない住民も多

ウ その他

その他のサイバー攻撃に関する例とされるものとして、以下のようなものが挙げられる7。

- ・1999 年のコソボ空爆において、NATO の米軍がユーゴスラビア軍の防空システム の中に虚偽の情報を送り込み、防空レーダーのスクリーン上に実在しない NATO 軍 機の機影を表示させることでユーゴスラビア側の防空対応を混乱させた。
- ・2007 年にイスラエル軍機がシリアの核施設を爆撃した際、イスラエル軍がシリア 軍のレーダーシステムにウイルスを忍び込ませ、実際にはイスラエル軍機がシリア の領空内を飛行しているにもかかわらず、シリア軍のレーダー網に平時の画像を流 し続けさせた(飛行機の存在が察知されなかった)。
- ・2010 年、イランのウラン濃縮施設の制御システムへのウイルス侵入により誤作動が発生し、一部機器が破損した(アメリカとイスラエルの共同作戦といわれる)。

2 国際法上、サイバー攻撃は「武力の行使」といえるか

国際法上、「あらゆる"use of force"が国連憲章 2 条 4 で禁止される『武力行使』に該当するか」という問題があるところ、一般的には、政治的あるいは経済的強制は含まれず、実力の行使と解されているため、サイバー攻撃が「実力の行使」と言い得るのかが問題となる8。これについては、以下のように説明されている。

この点については生物兵器や化学兵器といった新兵器が登場した際になされた議論が参考になる。すなわち、生物兵器や化学兵器が登場するまでは、兵器は、刀や槍のほか、銃や大砲、爆弾といった「衝撃波や熱を発生させる爆発力を伴うもの」だったが、生物兵器や化学兵器はそうしたものに頼らずに敵を殺傷するものであり、それが武力の行使に含まれるかということが一部の論者において議論されたのである。

生物兵器や化学兵器については、①それらが一般に兵器とされ、戦争の遂行手段とみなされていること、②それらが「生命および財産の破壊」に用いられていることから、武力の行使とみなされうるとされた。こうした要素、とりわけ第2点については現在広く受け入れられており、軍隊等によって行われる行為が他国領域内における他国民の「生命あるいは財産の破壊」を生じさせている場合には、当該行為を国連憲章2条4で禁止される武力攻撃にあたると考えることができよう。

同様に、サイバー攻撃のうち、正規軍隊などによるものはもとより、正規軍隊以外の行為であっても、国に帰属し「生命あるいは財産の破壊」を生じさせるものについては、それ単独で行われるものであっても(サイバー攻撃のみが行われ、武力紛争の第一撃となったり、すでに開始されている武力紛争のなかで行われるわけでなくとも)、国連憲章2条4によって禁止される武力行使に該当すると考えることができよう。核施設を誤作動させてメルトダウンを生じさせるものや、ダムを開門させて洪水を生じさせて下流の住民に損

かったという。」(「【古今東西】『現代型戦争』日本も対策急げ」(産経新聞大阪夕刊、2022年5月11日))

⁷ 黒﨑将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 242頁〔森肇志執筆部分〕

⁸ 黒﨑将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 217-219、243頁〔森肇志執筆部分〕

害を与えるもの、あるいは航空や鉄道の交通管制システムの機能を麻痺させることによって事故を生じさせるものなどである。

(黒崎将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 243-244 頁〔森肇志執筆部分〕(下線は事務局で付したもの))

3 日本国憲法上、サイバー攻撃に対して自衛の措置を取り得るか

国際法上は、上記のように、「生命あるいは財産の破壊」を生じさせるようなサイバー攻撃は、国連憲章 2 条 4 で禁止される武力の行使に当たると考えられる。とするならば、サイバー攻撃が単独で行われる場合であっても、その規模と効果が大きい場合には、武力攻撃に該当し、それに対して自衛権の行使が許されるものと考えられる9。

問題は、日本国憲法上、サイバー攻撃に対して自衛の措置を取ることができるか、という 点である。

これについては、以下のような政府答弁がある。

中谷防衛大臣 ……非常に高度化とか巧妙化するサイバー攻撃の対応を踏まえましたら、 今後、サイバー攻撃によって極めて深刻な被害が生じる可能性は否定できなくて、サイバ 一攻撃の対応は我が国の安全保障にかかわる重要な課題であると認識をしております。

その上で、<u>サイバー攻撃のみで武力攻撃と評価して自衛権を行使することができるか</u>につきましては、現在、国際的なさまざまな議論が行われている段階でございまして、 各国で、サイバー攻撃にいかにあるべきか、これは議論を続けている状況でございます。

今日においては、弾道ミサイルとか航空機の攻撃、こういった武力攻撃が行われる、その一環としてサイバー攻撃が同時に行われることも想定しておくべきものになりつつありますので、一般論としましては、サイバー攻撃が武力攻撃の一環として行われた場合に自衛権を発動して対処することが可能であると説明をしてきておりますが、他国に対する武力攻撃が行われて、その一環としてサイバー攻撃が行われた場合であって、仮に新三要件を満たすときは我が国としては武力行使を行うことができるというふうに考えております。

(平成27年6月26日衆・平和安全特委)

安倍内閣総理大臣 ……どのようなサイバー攻撃であれば武力攻撃に当たるかについては、その時点の国際情勢、相手方の明示された意図、攻撃の手段、態様等を踏まえ、個別の状況に応じて判断すべきものと考えています。

その上で、一般論として申し上げれば、<u>サイバー攻撃のみであっても、例えば、物理</u>的手段による攻撃と同様の極めて深刻な被害が発生し、これが相手方により組織的、計画的に行われている場合には武力攻撃に当たり得ると考えられます。

したがって、政府としては、<u>サイバー攻撃による武力攻撃が発生した場合には、憲法</u>上、自衛のための必要最小限度の範囲での武力の行使が許されると考えています。……

(令和元年5月16日衆・本会議)

⁹ 黒﨑将広ほか『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 245頁〔森肇志執筆部分〕

河野防衛大臣 現代社会の中では、社会全体のサイバー空間への依存度というのが非常に高くなってきていると思います。また、サイバー攻撃の態様も高度化、巧妙化してきているわけで、例えば、<u>物理的手段による攻撃と同様の極めて深刻な被害が発生し、これが相手方によって組織的、計画的に行われている場合には、武力攻撃に当たり得る</u>と考えております。

他方、どのようなサイバー攻撃であれば、それだけをもって武力攻撃に当たるかというのは、これは、その時点のさまざまな情勢、相手方の明示された意図、攻撃の手段、態様などを踏まえて個別的に判断せざるを得ないと思いますが、例えばアメリカは、国防省の資料によれば、武力の行使とみなされているものの中に、原子力発電所のメルトダウンを引き起こすもの、人口密集地域の上流のダムを開放し決壊をもたらすもの、航空管制システムのふぐあいをもたらして航空機の墜落につながるものなどが含まれると言っております。このような考え方は我が国としても一つの参考になるというふうに考えているところでございます。

……自衛隊による、相手方によるサイバー空間の利用を妨げることは、相手方による 武力攻撃が発生しているということが前提であって、これは現行法に基づいて実施する ことが可能であります。

他方、何ら武力攻撃が発生していないにもかかわらず武力を行使する、いわゆる先制 攻撃は、国際法上も許されていないというふうに考えているところでございます。

ただ、このサイバー攻撃が、いかなる時点で武力攻撃があったか、<u>サイバー攻撃の着手がいかなる時点であったかということについては、これはもうさまざまな情勢を判断して個別具体的に判断しなければならない</u>。おっしゃるように、極めてサイバーの世界は短時間で物事が動く中で、<u>どのように判断していくかというのは、これからもしっかり検討</u>していかなければいかぬと思います。

(令和2年4月7日衆・安保委)

岸防衛大臣 まさに、そのサイバー、新しい、新たな領域ではありますけれども、このサイバーというものの特殊性ということを考えますと、大綱において、有事において、我が国への攻撃に際して当該攻撃に用いられる相手方によるサイバー空間の利用を妨げる能力、サイバー防衛能力の抜本的強化を図ることとしておるところです。この能力を用いることで相手方の武力攻撃に用いられるシステムが物理的に破壊されたり、破壊と同視し得る程度に機能が喪失したりする場合もあり得ると、こういうふうに考えておるところです。

<u>こうした行為はあくまでも武力行使の三要件を満たす場合であって、自衛のための必要最小限度の範囲で行うもの</u>であります。<u>憲法第9条が禁止する武力の行使には当たら</u>ないと考えております。

(令和3年4月20日参・外交防衛委)