

シリーズ憲法
の論点⑫

「自衛権の論
点」国立国会
図書館調査及
び立法考査局
2006年3月

ISBN
4-87582-629-X

調査資料
2005-2-d

自衛権の論点

山 田 邦 夫

2006年3月

現在、衆議院には日本国憲法に関する調査特別委員会が、参議院には憲法調査会が各々設置され、日本国憲法及びその改正手続に関する調査が行われている。『シリーズ憲法の論点』は、国会における憲法論議に資するため、国立国会図書館調査及び立法考査局において、多岐にわたる憲法論議の中から幾つかの論点を取り上げ、争点、主要学説及び諸外国の動向等を簡潔にとりまとめたものである。

目次

はじめに

I 国際社会における自衛権

- 1 自衛権の意義と国連憲章
- 2 自衛権行使の要件と範囲
- 3 集団安全保障と国際連合
- 4 集団的自衛権
- 5 戦争の違法化と各国憲法

II 日本国憲法における自衛権

- 1 第9条の独自性と国連憲章
- 2 第9条における戦争放棄
- 3 第9条における自衛権と自衛隊
- 4 自衛権行使の限界と自衛力の上限
- 5 集団的自衛権と日米安保体制
- 6 冷戦終結後の展開

III 第9条改正論議と自衛権

- 1 第9条の規範性
- 2 第9条の解釈変更をめぐって
- 3 第9条改正論議の俯瞰

おわりに - 第9条改正論議への視点

要旨

- ① 自衛権については、不戦条約などにより戦争が違法化される過程で国際的な慣習的規範が生まれ、第二次世界大戦後には国連憲章により実定法化された。自衛権の行使には国際慣習法上、他に防衛する手段がないこと、必要限度内での防衛、および急迫不正の侵害があることという要件が満たされなければならない。国連憲章はさらに、「武力攻撃」による侵害を対象を限定した。
- ② 現在では自衛権は、国連憲章の武力不行使原則の例外としてのみ行使することが許されている。しかし同時に、それが「固有の権利」として規定されていることから、国際慣習法上の自衛権は否定されていないとして、自衛権行使としての先制攻撃等を認める立場もある。
- ③ 国連憲章はまた、集団的自衛権という概念を導入した。これは、他国への武力攻撃を自国への攻撃とみなして被攻撃国を防衛するものであり、東西冷戦時代はこれに基づく事実上の軍事諸同盟が対峙した。
- ④ わが国が自衛権を有することは、多くの学説、政府解釈および最高裁の判例においても認められているが、そのあるべき態様については争いがある。学説の通説は、憲法第9条の戦力不保持・交戦権否認の原則から「武力なき自衛権」を主張し、自衛隊違憲説が導かれる。政府解釈は「自衛力による自衛権」説をとり、自衛隊は憲法の禁ずる戦力には当たらないとする。司法は「統治行為論」を援用して判断を避けている。
- ⑤ 政府は自衛隊は専守防衛に徹するとして、自衛隊を武力行使の目的で海外に派遣することは、自衛のための必要最小限度という基準に反するとしてきた。近年になって紛争地の復興支援という目的で自衛隊が海外に派遣されるようになり、このような規範的な歯止めの有効性が問われている。

⑥ 集団的自衛権の問題は、第9条をめぐる近年の最大の争点になっている。政府は、わが国は集団的自衛権を国際法上有するが憲法上これを行行使することはできないとしている。しかし実際には、日米安保条約の締結とその後の展開において、それは守られていないのではないかと批判されている。他方、この政府解釈を批判し集団的自衛権の行使を認めるべきとの主張も強く唱えられている。

はじめに

戦争放棄を規定する日本国憲法第9条と自衛権との関係は、戦後の憲法論議のなかで最も激しい論争の対象となってきた。現実には、自衛隊が設置され日米安全保障条約が締結されて、各々が違憲論にさらされながらも実態としては定着してきたように見える。しかし、冷戦終結後の激変する国際情勢に対応してこれらの機能の拡充が図られるにつれ、近年ではますます激しい議論を呼ぶようになっている。

本稿の狙いとするところは、第9条と自衛権をめぐる非常に錯綜した議論を、できるだけわかりやすく整理することである。とはいえ、きわめて多岐にわたる論点は、もとよりここで尽くされるものではなく、その概略を示しうるにすぎない。

以下、自衛権の概念とその諸問題について、自衛権が国際関係の文脈で使用されることの多い概念であることに鑑み、まず国際法の上で一般に行われている説明を要約し、ついで日本国憲法とわが国がかかえる諸問題に即して概観する。その上で、自衛権をめぐるさまざまな見解について論点整理を試みる。論点を明確にする

ために、記述には、学術的な立場からの近年の論考と国会における政府答弁を、できる限り使用することに努める。

Ⅰ 国際社会における自衛権

1 自衛権の意義と国連憲章

(1) 自衛権とは何か

自衛権 (right of self-defense) とは、「外国からの違法な侵害に対して、自国を防衛するために緊急の必要がある場合、それに武力をもって反撃する国際法上の権利」とされる¹。

この概念は、第一次世界大戦後に国際連盟が創設されるまでは自立した概念ではなく、「当該分野における特別の規範は存在しなかった」とされる²。それまで近代国際法のもとでは、国家の主権は、実定国際法に優位する究極の権力とみなされ、国家の基本権は絶対的なものとされていた。国家による武力の行使に対し国際法はなんら制限することがなかったため、自衛権を認める規範が存在する理由もなかった。国際連盟により戦争に訴える権利に対する制限が導入され、さらに不戦条約により戦争が全面的に禁止されたことを契機として、自衛権に関する国際的な慣習的規範が生まれたのである³。

現在では、自衛権は国連憲章上、各国の「個別的又は集団的自衛の固有の権利」(inherent right of individual or collective self-defense)として規定されている(第51条)⁴。「固有の権利」とは、一般国際法上の、すなわち憲章のような条約が規定するのではない慣習法上の権利を意味すると解される⁵。自衛権についても超実定法的な国家の権利とみなすものではなく、あくまで国際慣習法の範囲内での基本権能をいうに

1 筒井若水編『国際法辞典』有斐閣、1998、p.167.

2 アラン・ブレ、ジャン＝ピエール・コット(中原喜一郎・斎藤恵彦監訳)『コマンテール国際連合憲章：国際連合憲章逐条解説 上』東京書籍、1993、p.937.

3 同上、pp.938-939.

4 もっとも、自衛権規定は、国連憲章草案の段階では明記されていなかった。後で触れるように、集団的自衛に関するラテンアメリカ諸国等の要求をきっかけとして最終的に挿入されることになった。

すぎない⁶。今日では、国家の主権は、他国への従属関係の否定を意味するだけであって、もはや実定国際法に優位するものではありえない。自衛権のように「固有の権利」と明記される権利も、国家である限り原始的に取得しているものとして国際慣習法上認められているのであって、その内容・要件・手続は国連憲章など実定国際法の定めにしたがっているものとされる⁷。

(2) 戦争の違法化と自衛権

このように、かつて国家の絶対的な基本権のもとにあった自衛権は、戦争の違法化とともに国際慣習法として規範化され、今日では国連憲章によって実定法化されるにいたった。

近代ヨーロッパ諸国の間では、戦争理由の正・不正を問わないいわゆる「無差別戦争観」のもとで、戦争は主権国家が戦時国際法の手続にしたがって行う限りは合法であるとされた。国家の「戦争に訴える権利」に対する法的規制は行われず、いわば自由に放任されていた⁸。しかし、20世紀に至り新兵器の開発等による惨禍が増大すると、戦争に訴える権利の発動そのものに対しても次第に国際法上の規制が及ぼされるようになった⁹。

第一次世界大戦後、「戦争に訴へざるの義務」(前文)を謳う国際連盟規約(1919年)により、国際裁判の判決または連盟理事会の報告後3か月以内に戦争に訴えることなどが禁止された。これは戦争を多数国間の条約で一般的に禁止し

た最初のものとしてされる。

さらに1928年の不戦条約(戦争の抛棄に関する条約)は、第1条で「国際紛争解決の為戦争に訴ふること」を禁じ、「国家の政策の手段としての戦争を抛棄すること」を規定するとともに、第2条で「一切の紛争又は紛議は…平和的手段に依る」以外では処理や解決を求めてはならないことを定めた。ここにおいて、戦争は初めて一般的に違法とされ、国際紛争に対する平和的解決が義務づけられた。

戦争抛棄に関する条約 第1条

締約国は、国際紛争解決の為戦争に訴ふることを非とし、且其の相互関係に於て国家の政策の手段としての戦争を抛棄することを其の各自の人民の名に於て厳粛に宣言す。

他方、同条約の交渉過程においては、自衛権が主権国家に固有の権利であり、同条約がいかなる形においても自衛権を制限しないということが了解された。こうした了解のもと、自衛権は暗黙的に認められた権利として、条約中に一切言及されなかった。しかし、これをきっかけとして自衛権は「実際の権利として」意識されることとなり¹⁰、その濫用を招くことにもなった。

また、不戦条約には、国際紛争を平和的に解決するための有効な手続規定や、違反に対する制裁措置規定を有しないという重要な欠陥があった。さらに、戦争の形式をとらない武力行

5 国際司法裁判所による1986年のニカラグア判決(後掲注18)も、「武力攻撃に対する個別のおよび集団的自衛の権利が慣習国際法上の権利でもあることは、国連憲章51条の文言および国連総会の諸決議により証明される」としている。

6 山本草二『国際法 新版』有斐閣, 1994, p.732.

7 同上, pp.207-208.

8 なお、古代ギリシア・ローマ時代からヨーロッパ中世を通じ、学説上は、正当防衛、財産の回復、制裁といった正当原因に基づく戦争だけが法的に許容されるとされた。これが「正戦論」である。近世以降にローマ法王の権威が失墜すると、正当原因を主張する戦争当事者双方に対して正・不正の判断を下す超国家的権威は存在しなくなり、無制限に「戦争に訴える権利」が容認されることとなった。山本 前掲注6, pp.704-715, および栗林忠男『現代国際法』慶応義塾大学出版会, 1999, pp.165-167.

9 その最初の例は1907年の第2ハーグ条約(契約上の債務回収の為に兵力使用の制限に関する条約)とされ、債務回収のための武力行使が制限された。

10 筒井若水『違法の戦争、合法の戦争:国際法ではどう考えるか?』(朝日選書)朝日新聞社, 2005, p.183.

使は不戦条約に触れないという解釈が生ずる余地を残したため、宣戦布告等を伴わない「武力行使」は禁止された「戦争」ではないという主張が、いわば抜け道となった¹¹。

(3) 自衛権の実定法化

国際関係における武力行使が一般的に禁止されるようになったのは、第二次世界大戦を経て1945年

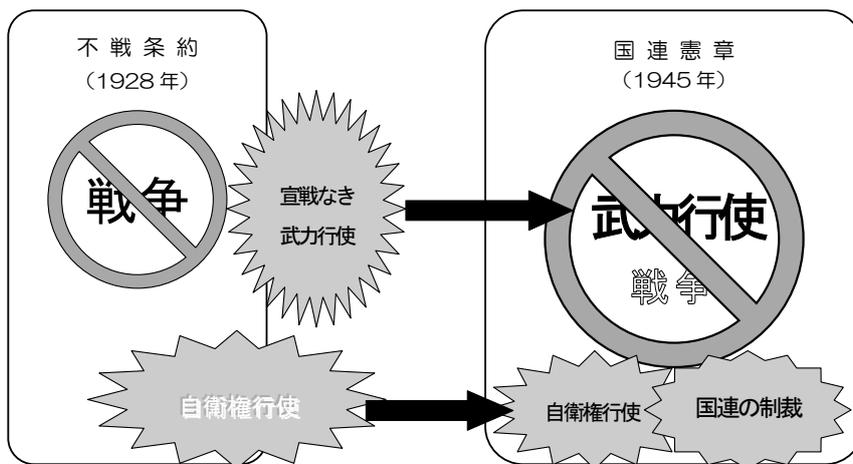
10月に成立した国際連合憲章によってである。憲章は、前文で「国際の平和及び安全を維持するためにわれらの力を合わせ、共同の利益の場合を除く外は武力を用いないことを原則の受諾と方法の設定によって確保」することを謳い、第2条第3項で国際紛争は平和的手段により解決すべきことを規定した上で、つづく第4項で次のとおり定めている。

国際連合憲章 第2条第4項

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。

この規定によって、武力による威嚇と武力の行使が一般的に禁止され、不戦条約における「抜け道」が克服されることとなった。国連憲章には、「戦争」という用語が「第二次世界戦争」などの語にあるものの、「戦争」そのものの規定は一切みられず、それによって生じうる曖昧さや抜け道が周到に回避されている（図1を参

図1：戦争の違法化と自衛権（「戦争の禁止」から「武力行使の禁止」へ）



(出典) 筆者作成

照)。

では、国連憲章のなかで自衛権はどのように位置づけられたか。上の武力不行使原則には、ふたつの重要な例外があるとされ、ひとつは国連による制裁の場合であり、もうひとつは自衛権の行使の場合である。前者の場合は、侵略などの武力不行使原則への違反があったときに、安全保障理事会の決定にしたがい国連加盟諸国が集団的に実施する強制措置に含まれ、集団安全保障体制のなかで国際平和の確保のために武力行使が認められるものである。一方、後者の自衛権行使については、憲章に次のように規定されている。

国際連合憲章 第51条

この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。この自衛権の行使に当って加盟国がとった措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び

¹¹ 1907年の第3ハーグ条約(開戦に関する条約)第1条は、戦争の開始にあたり、「理由を附したる開戦宣言等」の事前通告を義務づけ、第2条で、中立国に対し「戦争状態」を遅滞なく通告すべきものと規定していた。

安全の維持又は回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基く権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない。

このように、「固有の権利」であるがゆえに不戦条約では規定されなかった自衛権が、国連憲章では「固有の権利」と明記された。この規定によれば、自衛権を行使できるのは、武力攻撃が発生した場合で、安保理による措置がとられるまでの間に限られることになる。しかも当該国は、自衛権の行使としてとった措置を直ちに安保理に報告する義務がある。こうして自衛権は憲章上、国連の集団安全保障体制の枠内にある権利と位置づけられ、自衛のための武力行使にも制約が及ぶことが明示された。

2 自衛権行使の要件と範囲

(1) 自衛権行使の要件

自衛権は、武力行使禁止規範に対抗する最も有力な正当化根拠となるため、各国は自らの武力行使を正当化するために自衛権の援用につとめることになる。

歴史的には、自衛権を援用した最初の事例は、1837年のキャロライン号事件であったとされる。このとき示された要件は、「自衛の必要が急迫し、圧倒的で、手段の選択の余地がなく、熟慮の時間もないもの」(必要性)であって、かつ自衛の手段が「その必要によって限定され、その限度内にあるべき」(均衡性)というものであった¹²。この事例は国内法上の「緊急避難」に相当するものだったが、以後、自衛権の名で踏襲されることになり、必要性と均衡性の要件は現在も一般に受け入れられている¹³。

国連憲章第51条は、「武力攻撃が発生した場

合」(if an armed attack occurs)を自衛権行使の要件に加えた。20世紀初めまでは、広く「急迫不正の侵害」(違法性)として、本質的・死活的な国家の権利と利益に対する侵害行為がすべて自衛権行使の要件とされたが、同条はこれを武力攻撃による法益侵害に限定したのである¹⁴。

もっとも、憲章は国際慣習法上の(「固有の権利」としての)自衛権を制限しないとする立場もあり、憲章第51条の「武力攻撃」規定は侵害の例示にすぎず、より広く、国際法違反行為による法益侵害の発生も自衛権行使の要件になりうると主張される。

(2) 先制攻撃は許されるか

自衛権行使の態様については、その範囲、とくに1)先制的(予防的)自衛、2)間接侵略への対処、3)在外自国民の保護などをめぐる解釈上の対立がある。

まず、先制的自衛とは、武力侵略を受ける前にこれを未然に防ぐ行動をいい、国連憲章が国際慣習法上の自衛権を制限しないとする立場からは、キャロライン号事件の事例にしたがい、急迫の危険をあらかじめ見越した自衛権行使が許されると主張される。もっとも、憲章第51条は武力攻撃があったときにのみ自衛権に訴えることを許しているとする見解においても、現実の武力攻撃があった場合だけでなく、ミサイルの発射準備など攻撃のための行動が開始された場合(実行の着手)にも自衛権を発動できることは、否定されていない。

憲章第51条の「発生」(occurs)は英文では現在形で規定されており、現実の侵略の存在という要件を曖昧にしている。また、現代兵器の発達は、ミサイル攻撃や人工衛星からの攻撃な

12 英領植民地カナダにおける反乱軍を支援していた米船キャロライン号を、英軍が米国領内で急襲し破壊した事件。英国は、自軍の行動がウェプスター米務長官の示したこの要件を満たしたものであることを説明し、米国領侵犯について遺憾の念を表したため、紛争は解決された。

13 大沼保昭『国際法／はじめて学ぶ人のための』東信堂、2005、pp.553-554。

14 山本 前掲注6、p.733。

ど、反撃の隙を与えない武力行使を可能にしている。とはいえ、攻撃の急迫性は、客観的基準により判断されえないので、当事国によりこれを判断する裁量が濫用される恐れがある。自衛の要件を欠いた先制攻撃は憲章違反であり、かえって相手国による自衛権の行使を招き、安保理により侵略と認定される可能性がある。

1981年にイスラエルは、イラクの原子力施設を、イスラエル攻撃のための核爆弾製造の施設であるとし、先制的自衛に訴えてこれを爆撃した。これに対し安保理は全会一致で非難決議を採択した。このとき大多数の国は、先制的自衛は常に国際法に違反すると述べたが¹⁵、米国はイスラエルが紛争の平和的解決手段を尽くしていないことのみを非難の理由とすると述べたところから、米国は「先制的自衛による正当化を支持しているということになる」¹⁶。

次に、**間接侵略**（間接的な武力行使）とは、他国内の反乱団体に武器の供給や兵站上の支援を行うものをいう。そもそも憲章第51条にいう「武力攻撃」とは、陸海空軍などにより国境線を越えて行われる組織的な軍事行動であり、武力行使のうち最も重大性をもつ方式である¹⁷。国際司法裁判所は、1986年のニカラグア事件¹⁸判決において、武器、兵站その他の支援の供与は「武力攻撃」に該当しないと判断した。以上のことから、間接侵略だけでは「武力攻撃」にあたらぬので、自衛権を行使することはできないとされるが、ニカラグア判決は、被害国が「均衡のとれた対抗措置」をとることまでは排除していない。

第3に、在外自国民の生命・財産が侵害され

た場合に、これを保護するために自衛権を根拠として武力を行使することが認められるという見解がある。これに対しては、一国の領土保全に対する武力攻撃に至らない程度の侵害行為に対して、自衛権を援用することは許されないとする見解もある¹⁹。1976年のエンテベ空港事件では、イスラエルは、テロリストによって人質にされた自国民の解放が目的であるとして憲章第51条を援用し、米国などもこれを支持した。しかし安保理における審議では、自衛権は国家に対する武力攻撃が発生したときのみ行使できるなどとして批判が相次ぎ、イスラエルの行為が憲章に基づく法的に正当なものであるとの判断はなされなかった。

3 集団安全保障と国際連合

(1) 国際連合憲章における集団安全保障

集団（的）安全保障（collective security）とは、「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」をいう²⁰。参加国は相互に戦争または武力行使の放棄を約定し、ある参加国がこの約定に反して平和を破壊したときは、他の諸国はこれに対し集団的な強制措置を行って平和の維持・回復を図る。

第一次世界大戦時までの国際秩序のあり方は、対立する国家群の間で力関係のバランスを作ることによって戦争を防止する**勢力均衡**（balance of power）というものであり、国家の戦争に訴える権利を前提としていたといえよ

15 エイクハースト＝マランチュク（長谷川正国訳）『現代国際法入門』成文堂、1999、p.511。

16 浅田正彦「日本と自衛権—個別的自衛権を中心に」国際法学会編『日本と国際法の100年（0）安全保障』三省堂、2001、pp.26-27。日本はこのとき、イスラエルの行為は「国際法と国連憲章の基本原則（特に紛争の平和的解決と武力不行使）の明白な違反であって、自衛によって正当化できないと発言」した。

17 山本 前掲注6、p.733。

18 1984年、ニカラグアは同国に対する米国の軍事行動が国際法に違反するとして国際司法裁判所に訴えた。米国はこれに対し、ニカラグアの革命政権がエルサルバドルの反政府勢力への軍事支援を行ったので、エルサルバドル政府のために集団的自衛権を行使したなどと主張した。

19 山本 前掲注6、p.734。

20 筒井編 前掲注1、p.175。

う。こうしたいわば**個別的安全保障**の時代においては、国家は独力でまたは他国との同盟により仮想敵国に対抗しようとした。しかし勢力均衡論が軍備拡張を招き第一次世界大戦を引き起こしたことから、大戦後に国際連盟規約が初めて集団安全保障を採用し、第二次世界大戦後の国連憲章がこれを踏襲して一層の強化を図った。

勢力均衡が国家間の力関係の操作に依拠していたのに対し、集団安全保障は、当該集団内部での戦争や武力行使を禁止するものであり、戦争の違法化と密接に結びついた制度である。

国連憲章における集団安全保障の方式については、上述のとおり平和的手段による国際紛争の解決（第2条第3項：具体的な手続を第33条～第38条に規定）、武力による威嚇と武力の行使の禁止（同条第4項）が規定された上で、これらへの**違反に対する制裁措置**（集団的措置）が、第7章「平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為に関する行動」（第39条～第51条）で詳細に定められている。

国連において「国際の平和及び安全の維持」に主要な責任を負うのは**安全保障理事会**である（第24条第1項）。安保理は、侵略等の有無を認定し、これに対する勧告を行い、集団的措置を発動する。すなわち、加盟国が憲章第2条に定める義務に違反したときは、安保理は「平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在」を決定し、平和と安全の維持・回復のために勧告を行うことができる（第39条）。さらに安保理は、経済制裁や外交関係の断絶などの「兵力の使用を伴わない」措置（**非軍事的措置**）を決定することができ（第41条）、非軍事的措置では不十分なときは「空軍、海軍又は陸軍の行動」（**軍事的措置**）をとる権限を有する（第42条）。なお、加盟国は安保理の決定を受諾・履行する義務があるとされており（第25条）、国連と被制裁国との間で中立の立場をとることはできない。

第42条の軍事的措置に従事するとされているのが、いわゆる**国連軍**（United Nations Forces）である。国連軍は、安保理と加盟国が結ぶ「特別協定」により加盟国が提供する兵力で編成され（第43条）、安保理の下に設けられた軍事参謀委員会の指揮に服して行動する（第47条）。軍事参謀委員会は、安保理の常任理事国の参謀総長またはその代表者で構成される。

こうして国連の集団安全保障は、憲章上は、国連軍が担当する軍事的措置によって最終的に担保されることが予定されている。

(2) 国連機能の実際

しかし、国連軍を創設するための憲章第43条の特別協定は、今日まで、安保理の常任理事国として拒否権を有する5大国の合意を欠くため、ひとつも締結されてこなかった。したがって憲章上予定された本来の国連軍は実在せず、第42条による軍事的措置の発動例もない。第43条の特別協定が締結・発効するまでの過渡的期間については、5大国が国連に代わって平和維持のための共同行動をとるべきことが定められているが（第106条）、これも冷戦下では実現困難だった。

朝鮮戦争時（1950年～1953年）に組織された「国連軍」は、安保理がソ連欠席の間隙を行って行った「勧告」（第39条）に基づいて、米国などが兵力を提供したものであった。米国のほかに加わったのはほとんどが米国と同盟関係にあった国であり、その指揮も、国連安保理が掌握するのではなく米国に委任された。朝鮮戦争以後の「国連軍」は、国連決議に基づいて設置され、国連事務総長の指揮のもとに紛争地域の**平和維持活動（PKO）**を行う平和維持軍や軍事監視団である²¹。これらは、第43条に基づく強制行動のための国連軍とは異なり、紛争当事者の同意のもとに設置される。

朝鮮戦争時に実施された安保理の「勧告」による軍事的強制措置という方式は、もともと国

連憲章が想定していたものではなく、この方式は、朝鮮戦争以後用いられたことはない。現在、とくに冷戦終結後は、地域紛争処理のための軍事行動の承認については、安保理が憲章第7章に基づく平和回復のための「すべての必要な措置をとる権限」を、加盟国に授権するという方式がとられるようになって²²。この場合、実際の行動は参加した加盟国の管理のもとにおかれるので、国連事務総長の指揮のもとにおかれるPKOとは異なる。

(3) 地域的集団安全保障

普遍的・一般的な集団安全保障に対し、地域内で相互に安全保障を約するのが**地域的集団安全保障** (regional collective security) であり、国連憲章も第8章「地域的取極」(第52条～第54条)においてこれを認めている。

憲章によれば、**地域的取極**または**地域的機関**は、「国際連合の目的及び原則と一致」していなければならない(第52条)。すなわち、これらは地域的な集団安全保障として認められるのであって、対外的対抗を目的とする同盟ではない。また、これらによってとられる「強制行動」は、安保理の許可を必要とし(第53条)、安保理に報告しなければならない(第54条)。このように、地域的集団安全保障の方式といえども、国連の厳格な統制のもとで行動の自由が制約されることになる。

ところで、国連憲章の制定途上にあった1945年3月、米州諸国間の共同防衛に関するチャプルテペック規約、およびアラブ諸国間の共同防衛に関する

アラブ連盟規約が締結された。ところが、これらの規約に基づく共同防衛も、上のような地域的安全保障の方式を定める憲章草案(「ダンバートン・オークス提案」)によれば、安保理の許可を要することとなり、安保理常任理事国の拒否権により発動できなくなることが危惧された。そこで、関係諸国の要求にしたがい、安保理の許可なく共同防衛が発動できる法的根拠として憲章に追加されたのが、次に述べる**集団的自衛権**である。

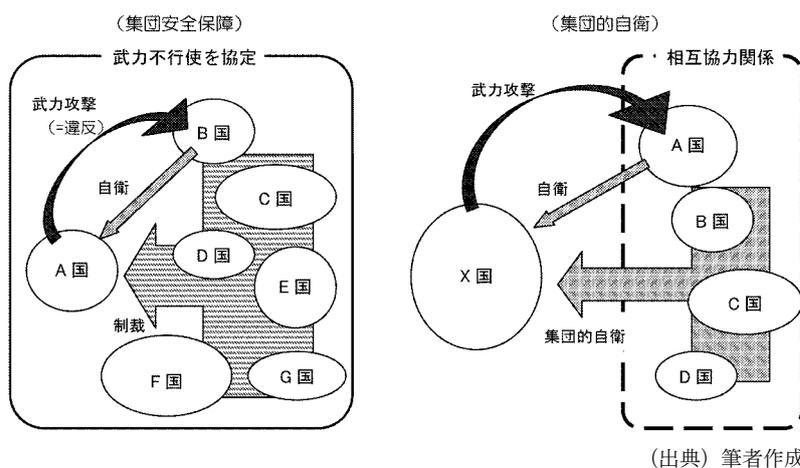
4 集団的自衛権

(1) 集団的自衛権の意義

集団的自衛権とは、「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国家が被攻撃国を援助し、共同してその防衛にあたる権利」とされる²³(図2を参照)。

集団的自衛権は、国連憲章第51条の規定により初めて明示的に認められた。集団的自衛とは実質的には、直接の攻撃を受けていない国が、他国のために共同防衛の役割を、国連の事前統制を受けずに果たすものであり、憲章の集団安全保障の立場からは否定されるべきものだった

図2 集団安全保障と集団的自衛



21 1956年スエズ動乱時の第一次国連緊急軍、1958年の国連レバノン監視団、1960年の国連コンゴ活動、1962年の国連西イリアン保安隊、1964年の国連キプロス平和維持軍、1973年第四次中東戦争時の第二次国連緊急軍など。

22 1991年湾岸戦争時の多国籍軍、1992年のソマリア合同任務軍など。

23 筒井編 前掲注1, p.176.

とされる。にもかかわらず、憲章の成立過程において当初は存在しなかったこの規定が明記されるにいたった経緯は、上に触れたとおりである。

集団的自衛権の性格について、学説は次のように大別される。すなわち、集団的自衛権とは、1) 個別的自衛権の共同行使とする説、2) 他国を防衛する権利とする説、3) 自国と密接な関係にある国が攻撃された場合に共同して防衛する権利とする説である。

このうち1) に対しては、個別的自衛権のほかに集団的自衛権という観念を認める理由がなくなると批判される²⁴。2) については、自衛＝正当防衛であって²⁵、わが国の刑法の正当防衛に関する規定にも「急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。」(第36条第1項)とあるように、攻撃された側とこれを援助する側との関係は問われない。いわば「他衛」とする説である。これに対しては、自国との関係を問わない他国防衛の権利を認めることは、集団安全保障制度という憲章の基本的な建て前を破壊しかねないという批判がある。3) は、「その武力攻撃が自国に対するものと同一視される関係にあることが要点で」あり²⁶、憲章制定過程において、米州相互防衛を約したラテンアメリカ諸国等の主張により集団的自衛権の規定が挿入された経緯を反映したものである。多数説とされ、わが国の政府見解もこれにしたがっている(図2における集団的自衛はこの説に拠っている)²⁷。

ニカラグア事件に関する1986年の国際司法裁

判所の判決は、集団的自衛権行使の前提として、攻撃されたことを被害国が宣言し、かつ第三国に対し救援要請を行うという2要件を課した。これは、上記の2) 説の立場から、2要件を付加して集団的自衛権行使の濫用に歯止めをかけようとしたものとされる²⁸。

(2) 集団的自衛権の実際

第二次世界大戦後、国連憲章により規定された一般的集団安全保障の方式は、冷戦下においては5大国の不一致により安保理が機能不全に陥るなど、十分な効力を発揮しえなかった。また地域的集団安全保障の方式も、国連の厳格な統制のもとで行動の自由が制約されることとなるため、各国においては憲章第51条の集団的自衛権を根拠として、個別の軍事的機構を創設し、また安全保障条約を締結するようになった²⁹。こうして集団的自衛権は、「たんなる自衛権以上に強力に国際連合の集団保障の間隙を補うことに」なり、国連の統制下に認められる地域的集団安全保障機構を、「個別的な同盟的性格に変質させ、国際連合の集団保障そのものにとってかわる傾向を招いた」とされる³⁰。

集団的自衛権は、米国と旧ソ連が、各々の勢力圏内での反体制活動を排除する武力行使の論拠として、しばしば援用された。たとえば1968年8月、当時のソ連はチェコスロヴァキアに武力介入を行い、「プラハの春」と呼ばれた同国の改革運動を鎮圧した。この軍事行動は、形式的にはワルシャワ条約機構の決議に基づく介入

24 この説にしたがえば、たとえば、在日米軍基地が攻撃された場合に、日米安保条約第5条の規定により日米が共同防衛を行えば、日本は集団的自衛権を行使したということになる。

25 国連憲章のフランス語正文によれば、第51条の「集団的自衛権」とは「集団的正当防衛権」(droit de légitime défense collective) である。

26 高野雄一『国際法概論 上 全訂新版』弘文堂、1985、p.197。

27 佐瀬昌盛『集団的自衛権：論争のために』(PHP新書) PHP研究所、2001、pp.113-115は、「密接な関係」には限定されないとして、わが国の政府見解を批判している。

28 松田竹男「武力不行使原則と集団的自衛権—ニカラグア事件(本案)」『国際法判例百選』(別冊ジュリスト156号) 有斐閣、2001、pp.206-207。

29 米州相互援助条約(1947年)、北大西洋条約機構(NATO:1949年)、ワルシャワ条約機構(1955年～1991年)、日米安全保障条約などの条約においては、国連憲章第51条の(個別的・集団的)自衛権に言及されている。

30 高野雄一『国際法概論 下 全訂新版』弘文堂、1986、p.401。

とされ、ソ連は集団的自衛権の行使であるとして正当化を試みた。しかし、チェコスロヴァキアは同条約機構の加盟国であり、その「外部」からソ連等に対する武力攻撃があったわけではなかった。米国も、1958年7月のレバノン出兵、1960年代以降のベトナム戦争等について、集団的自衛権の行使として正当化を図った。これらの武力介入については、前提として外部からの武力攻撃が発生していない以上、集団的自衛権の濫用であると指摘されている³¹。

5 戦争の違法化と各国憲法

(1) 各国憲法における戦争禁止規定と自衛権

戦争の禁止に関する憲法規定の先駆的な例は、征服戦争を禁じた1791年のフランス憲法であろう。これはフランス憲法（「フランス第四共和国憲法」1946年）前文の「征服を目的とするいかなる戦争も企てず、また、いかなる人民の自由に対しても武力を一切行使しない。」という規定に受け継がれている³²。

戦間期や第二次世界大戦後に制定された憲法には、不戦条約や国連憲章における戦争違法化の流れを受けたとみられる規定を有するものが少なくない。たとえば、イタリア憲法（1947年）第11条は「…他国民の自由に対する攻撃の手段としての、および国際紛争を解決する手段としての戦争を放棄し…」と規定し、ドイツ憲法（「ドイツ連邦共和国基本法」1949年）第26条第1項は「…侵略戦争の遂行を準備する行為は、違憲で」あり、「処罰される」と規定している。

自衛ないし防衛の権利を国家が有するというような憲法規定がとくにみられないのは、それが国家固有の権利とされている以上は不思議なことではない。多くの国の憲法が防衛について定めているのは、その権限行使のあり方についてである。すなわち、防衛に関するどのような権限が、どの国家機関に与えられているかとい

う授権規範としてである。その国家機関は、授権された範囲内でのみ権限を行使しようという意味では制限規範でもある。これは文民統制の問題であり、本稿では立ち入らない。

(2) 宣戦布告規定の変容

主要国の憲法のいくつかは、いわゆる「宣戦布告」規定を有している。例えば米国憲法（1787年）は、第1条第8節第11項で戦争宣言の権限を議会に与え、フランス憲法（「フランス第五共和国憲法」1958年）は第35条で「宣戦は国会により承認される」と規定している。戦争に対する議会統制を定めているわけである。

戦争が違法化される流れのなかで、とくに第二次世界大戦後は、「宣戦布告」ではなく、「戦争状態にあることの宣言」として規定する憲法がみられるようになった。たとえば、イタリア憲法第87条第9項、スウェーデン憲法（「統治法」1974年）第10章第9条第2項、オランダ憲法（1983年）第96条第1項などがそうである。これらの規定には、武力行使禁止原則の例外たる自衛権の行使以外に戦争状態になることがありえなくなったことが反映していよう。オランダ憲法の場合は、以前は「戦争の宣言」としていた文言を、1953年の憲法改正時に「戦争状態にあるという宣言」と修正し、現行1983年憲法に引き継いでいる。

ドイツ憲法は「戦争」という文言さえも使用せず、1968年の改正で追加された第115a条において、「防衛事態の宣言」につきその要件と手続を詳細に規定している。

(3) 集団的自衛権規定

集団的自衛権に関する規定を有する憲法は少数ながらある。たとえば1997年に制定されたポーランド憲法は、第116条第2項で「国会は、もっぱらポーランド共和国領土に対する武力攻

31 山本 前掲注6, pp.737-739.

32 この前文は、現行の第五共和国憲法（1958年）前文により、現行憲法の一部とされている。

撃の場合、または条約により侵略に対する共同防衛の義務が生ずる場合にのみ、戦争状態についての決議を採択することができる。」と定めている。国連憲章第51条が留保する「個別的または集団的自衛権」を受けた規定であることがわかる。ポーランドは1999年にNATOに加盟した。この規定のポイントは国会決議という文民統制の方式を明定していることであるが、同時に、自衛権が発動される場合を明文で限定していることが興味深い。

II 日本国憲法における自衛権

1 第9条の独自性と国連憲章

日本国憲法 第9条

- 1 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) 第9条の独自性

日本国憲法は、前文において国際協調・恒久平和主義を強調するとともに、第9条において、1) 侵略戦争その他の一切の戦争と武力の行使・武力による威嚇を放棄し、2) それを徹底するために戦力の不保持を宣言し、3) 国の交戦権を否認した。この点で日本国憲法は、「世界の憲法史上初めての徹底した」、「比類のない画期的な平和主義」を打ち出した憲法であるとされる³³。また、この規定が「絶対的非戦・非

武装」を定めたことに「世界史的意義」があるともいわれる³⁴。

しかし、画期的とされる第9条の規定も、国際法上の用法を継承しつつ成立していることは、見逃すことができない。第1項の「国際紛争を解決する手段として」の戦争の放棄とは、不戦条約第1条の文言を受け継いでいるといわれる。また、同項中の「武力による威嚇又は武力の行使」という文言は、国連憲章第2条第4項の文言と同一である。戦争の放棄を憲法で規定するのは決して日本国憲法に独特のものではなく、第二次世界大戦後に相前後して制定された憲法にはこれに類する規定を有するものが少なくないことは、すでにみたとおりである³⁵。

第9条が独特なのは、戦力不保持と交戦権の否認を規定しているからとされる。類似の規定を有すると評されるコスタリカ憲法（1949年）は、第12条第1項で「常設制度としての軍隊は、廃される。」とし、同第2項では警備と公共秩序の維持に必要な警備隊を置くことと定めている。実際にごく小規模な国家警備隊を有している。ただし、同第3項で、大陸協定による場合と国の防衛の場合に限って、軍隊を組織することを許容しているので、軍隊を完全に排除しているわけではない。

(2) 第9条と国連憲章

国連憲章は、すでにみたとおり、武力不行使原則を規定しつつ、他方でその例外としての自衛権行使と国連による軍事的制裁措置を許容した。このような「一種の正戦論を復活させた」国連憲章において想定される安全保障方式は、「戦力不保持と交戦権の否認を内外に宣明している日本国憲法と大きな緊張を孕んでいる」ともいえる³⁶。日本国憲法制定過程においても、

33 芦部信喜『憲法学 I 憲法総論』有斐閣、1992、pp.251-252。

34 佐藤功『憲法上 新版』（ポケット注釈全書）有斐閣、1983、p.105。

35 「憲法の平和主義の「独創性」や「人類史的意義」を強調するあまり、戦争違法化の流れにおける日本国憲法と国連憲章の共通性、相互依存性、相互補完性を過小評価」しがちであるという指摘もある。大沼保昭「「平和憲法」と集団安全保障—国際公共価値志向の憲法を目指して（1）」『国際法外交雑誌』92（1）、1993.4、p.8。

第9条が国連への武力の提供に対する制約となることは認識されていた。政府側は、もし日本が国連に加盟するときは、第9条の適用について「留保しなければならない」とし、国連の制裁措置に対する協力については「留保に依つてそれは出来ない」と云ふやうな方針を執つて行くのが一番宜からう」と言明していた³⁷。

このような留保を行った場合に、国連の安全保障方式との「緊張」が最も露呈されうるのは、日本が万が一他国による侵略にさらされたときであろう。わが国は国連に武力を提供しないにもかかわらず、万が一のときにはその国連に頼らざるをえないということになるからである。

自衛権についてはどうか。第9条のモデルとなった不戦条約第1条は「自衛権についてあえて言及しないことで合意をえられた文書であり」、もうひとつのモデルである国連憲章第2条第4項も「同様の考えで起草されてきた」ことから、第9条が「自衛権を前提にしたものであることは明らかである」と指摘される³⁸。このように、国際法の用法からは第9条が自衛権を否定したものでないということもできる。

2 第9条における戦争放棄

(1) 戦争放棄に関する学説の整理³⁹

第9条における自衛権の問題に入る前提として、まず、戦争放棄に関する諸説を整理しておきたい。

A説（限定放棄説）：第9条第1項は、「国際紛争を解決する手段としては」という条件付きで戦争を放棄している。国際法の用例にしたがえば、これは侵略戦争の放棄を意味する。第2項は「前項の目的を達するため」、すなわち侵略戦争の放棄という目的を達するために、戦力の不保持を定めていると解する。し

たがって保持を禁じられているのは侵略目的のみの戦力であって、自衛のための戦力保持は容認されているとする。自衛戦争は放棄されていないとする説である。

B説（1・2項全面放棄説）：第1項で侵略戦争が放棄されているとするのはA説と同様であるが、第2項でそれ以外の戦争が放棄されているとする。第2項の「前項の目的」とは、「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求」することを指すと解するため、戦力の不保持そのものは無条件に規定されているとする。したがって、戦力を保持しない以上、自衛戦争を行うことも制裁戦争に参加することも不可能である。ただし、自衛権まで放棄しているわけではないので、「警察力」によって自衛措置を講ずることはできる。

C説（1項全面放棄説）：第1項ですべての戦争が放棄されているとする。侵略戦争か自衛戦争かを問わず、およそ戦争は「国際紛争を解決する手段として」行われるものだからである。

上記のうち、学説の多数説とされるのはB説である。B説は、第9条のもとですべての戦争が放棄されているという結論においては、C説と変わらない。ただし、第1項の「国際紛争を解決する手段として」の戦争を侵略戦争と解する点でC説と異なる。

(2) 戦争放棄に関する政府見解

政府もほぼB説の立場にしたがって解釈しているとされるが、次節で述べるように、自衛権に基づき一定の実力部隊による自衛行動をとることは可能とするところは、学説と大きく異なっている。

憲法制定過程において、吉田茂首相は、「戦

36 山元一「憲法9条と国際協力」『法学教室』(277), 2003.10, p.26.

37 第90回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録第12号 昭21(1946).9.13 (幣原喜重郎国務大臣).

38 筒井若水『自衛権』有斐閣, 1983, p.41.

39 ここでは、芦部 前掲注33, pp.258-263の整理に拠った。

争拋棄に関する本案の規定は、直接には自衛権を否定はして居りませぬが、第九条第二項に於て一切の軍備と国の交戦権を認めない結果、自衛権の発動としての戦争も、又交戦権も拋棄したものであります」と答弁している⁴⁰。また、第2項の「前項の目的」の解釈についても、吉田内閣の時代までは、「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求」するという第一項の趣旨を受けておるのでありまして、従って第二項の戦力の保持と国の交戦権は、国際紛争を解決する手段であるとそうでないを問わず認められない」とし⁴¹、明確にA説的な見解を排していた。

しかし、鳩山一郎内閣の時代になると、「前項の目的」のとらえ方が変わってくる。すなわち、「前項の目的」とは、「正義と秩序を愛するために戦争を放棄するということと同時に、反面においてこの自衛権を否定しておらない、…そういう自衛権が日本に認められるということと、…両方受けて考えておる」と、ニュアンスを変えた答弁が現れる⁴²。明示された「目的」の裏側にある自衛権の黙認という解釈に力点を移すことで、自衛のため必要な限度内での実力の保持が認められるようになるのである。

3 第9条における自衛権と自衛隊

(1) 自衛権に関する諸説

国家の自衛権について、今日では国連憲章上

「固有の権利」として位置づけられながら、その行使に一定の制限が課されていることは先に述べたとおりである。日本国憲法に「自衛権」の文言はないが、この自衛権はどのように位置づけられるのだろうか。

初期の学説では、自衛権そのものが実質的に放棄されたとする見解も有力であった⁴³。戦力が放棄された以上、自衛権も有しないということであり、その前提には、自衛権には戦力の裏付けが不可欠という伝統的な観念があった。

戦争放棄に関するA説、すなわち限定放棄説からは、自衛権に基づいて自衛戦争を行い、そのための戦力を保持することは否定されないという「武力（戦力）による自衛権」説が導かれる。この説は、上の実質的放棄説と同様に自衛権には戦力の裏付けが不可欠であるという伝統的な観念を前提としつつ、逆の主張をなすものである。学説上は少数説にとどまる。

憲法学の通説では、わが国は自衛権を放棄していないが、その自衛権は「武力（戦力）なき自衛権」であるとする⁴⁴。上記のB説とC説、すなわち全面放棄説によれば、自衛権は国家固有の権利であるが、第9条第2項により戦力の保持が禁止されており、その戦力とは、「警察力以外のそれを超える実力部隊を意味する」。したがって、自衛権の行使は、「①外交交渉による侵害の未然回避、②警察による侵害排除、③民衆が武器をもって対抗する群民蜂起など

40 第90回帝国議会衆議院議事速記録第6号〔昭21(1946).6.26〕。

41 第10回国会衆議院外務委員会議録第6号 昭26(1951).2.21（大橋武夫法務総裁）。

42 第24回国会衆議院内閣委員会議録第25号 昭31(1956).3.20（林修三内閣法制局長官）。

43 憲法制定過程において吉田首相は、「近年の戦争は多くは国家防衛権の名に於て行はれた」という見地から、「正当防衛権を認むると云ふことそれ自身が有害である」と述べた（第90回帝国議会衆議院議事速記録第8号〔昭21(1946).6.28〕）。この答弁は、自衛権の放棄を表明したかのようなものとしてしばしば言及されるが、吉田はあとでこの発言を修正している。「…私の言はんと欲しました所は、自衛権に依る交戦権の拋棄と云ふことを強調すると云ふよりも、自衛権に依る戦争、又侵略に依る交戦権、此の二つに分ける區別其のことが有害無益なりと私は言つた積りで居ります…」（第90回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会議録第5回 昭21(1946).7.4）。前者は、自衛権そのものまで否定する意図によるものではなかったとしても、そのような誤解が生じかねない「不用意な発言」ではあっただろう。芦部信喜監修『注釈憲法 第1巻』有斐閣、2000、pp.414-415、注91〔高見勝利執筆部分〕。

44 政府も、朝鮮戦争勃発を契機に警察予備隊が設置されるころまでは、「武力によらざる自衛権を日本は持つ」と、通説に近い自衛権解釈を表明していた（第7回国会衆議院議事録第15号 昭25(1950).1.28（吉田茂内閣総理大臣））。

に」よることになる⁴⁵。

政府の解釈は、自衛権の保有を明確に認めるとともに、自衛権の発動は戦力に至らない実力によって行うべきとする「**自衛力による自衛権**」説をとる。自衛隊法（昭和29年法律第165号）が制定された昭和29（1954）年、鳩山内閣は自衛権について「…憲法は自衛権を否定していない。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」とし⁴⁶、また憲法は「国土が外部から侵害される場合に国の安全を守る」ため「必要な限度」の「自衛力」を持つことは禁止していないと述べた⁴⁷。

判例においては、最高裁は昭和34（1959）年の砂川事件判決で、「憲法9条…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」と述べて⁴⁸、自衛権の保持を認めているが、自衛権行使の態様についての判断は明らかでない。

(2) 第9条が禁止する「戦力」とは

前項で示したように、学説の通説では「**警察力**」を超える実力を憲法で禁止された「**戦力**」にとらえるのに対し、政府見解は「**戦力**」に至らない実力、すなわち「**自衛力**」による自衛権の行使は合憲であるとしている。この「**自衛力**」は明らかに「**警察力**」を超えたものである。では、「**戦力**」、「**自衛力**」および「**警察力**」とはどのような意味内容を持ち、それぞれはどのよ

うな「**実力**」とされているのだろうか。

通説の考え方は、国家の保持する実力組織には一般に軍隊と警察力の二つがあり、わが国は憲法第9条第2項によって軍隊の保持が禁じられていることから、警察力のみ保有することが許されるとする⁴⁹。軍隊とは、「外敵の攻撃に対して実力をもって抵抗し、国土を防衛することを目的として設けられる人的および物的手段の組織体」とされ⁵⁰、この軍隊と「有事の際にそれに転化できる程度の実力部隊」をすべて「**戦力**」と解する⁵¹。軍隊と警察力の違いについては、1) 設置の目的が、軍隊は外敵に対して国土を防衛することにあるのに対して、警察力は国内の治安の維持と確保にあること、2) その実力の内容が、それぞれの目的にふさわしいものであること、の2点が挙げられる⁵²。

(3) 政府見解:「近代戦争遂行能力」説から「必要最小限度の自衛力」説へ

「**戦力**」についての政府見解は、昭和25（1950）年の警察予備隊設置から昭和27（1952）年の保安隊・警備隊設置にいたるころは、「**戦力**」とは近代戦争を遂行する能力であるというものであった。「**戦力**」の定義における実力の程度を「近代戦争遂行能力」と高く設定することで、警察予備隊も保安隊・警備隊も、憲法に抵触する「**戦力**」には届かないとしたのである。

警察予備隊については、その活動は「警察の任務の範囲内に限られる」（警察予備隊令第3

45 芦部 前掲注33, p.266. もっとも、この①～③は「国家による自衛権の行使」という概念と相容れないという批判や、そもそも自衛権は非軍事的なものではありえないという観点から、戦力の保持が禁止された以上は自衛権は実質的に放棄されたものと解すべきという異論もある。

46 第21回国会衆議院予算委員会議録第2号 昭29(1954).12.22 (大村清一防衛庁長官). 後にも、「憲法第9条第1項は、独立国家に固有の自衛権までも否定する趣旨のものではなく、自衛のための必要最小限度の武力を行使することは認められている」という見解が示されている（「衆議院議員森清君提出憲法第9条の解釈に関する質問に対する答弁書」（内閣衆質93第11号）昭55(1980).12.5）。ただし、この見解中の「武力」とは「自衛力」であって、第9条が禁ずる「**戦力**」を意味するものではない。

47 第21回国会衆議院予算委員会議録第11号 昭29(1954).12.21 (林修三内閣法制局長官).

48 最大判昭34(1959).12.16刑集13巻13号3225頁.

49 芦部監修 前掲注43, p.426 [高見執筆部分].

50 宮澤俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』日本評論社, 1978, p.168.

51 芦部 前掲注33, p.269.

52 同上.

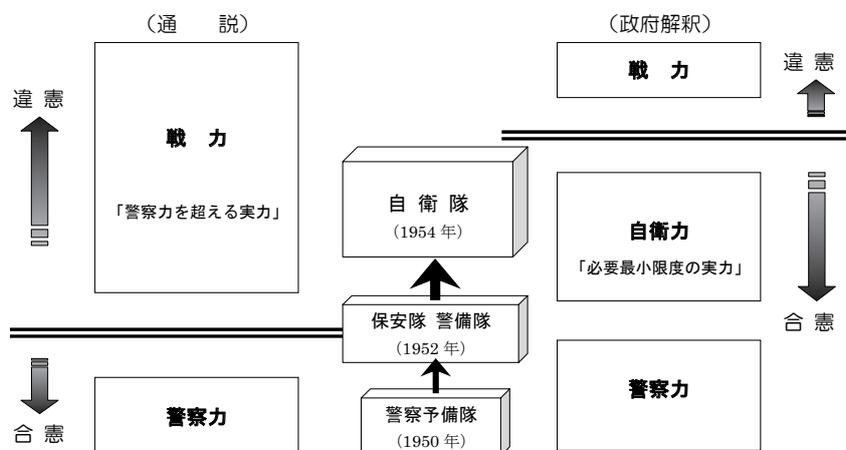
条)として、政府は「戦力」にはあたらないことを強調していた。学説も、警察予備隊の人員、装備、軍隊式の組織・訓練等からみて、通常の警察力を超える疑いがあるものの、なお「戦力になる限界ぎりぎりのところに」あって、警察力の性質を有するものとされた⁵³。

しかし、昭和27(1952)年に日本占領が終了し、警

察予備隊に代わり増強された保安隊(現在の陸上自衛隊)と警備隊(現在の海上自衛隊)⁵⁴が設置されると、これらが「戦力」にあたるのではないかという議論が沸騰した。政府は同年11月25日、「保安隊および警備隊は戦力ではない」とする統一見解を発表した。この統一見解では、「戦力とは近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成を具えるもの」とする従来の解釈が確認されたうえで、「戦力」に至らざる程度の実力を保持し、これを直接侵略防衛の用に供することは違憲ではない」とされた⁵⁵。

昭和29(1954)年に保安隊・警備隊が、外敵への防衛任務を規定した自衛隊に改組されると、その合憲性をめぐって国会でも激しい議論が交わされた。同年12月に政権についた鳩山内閣は、これに関して、**自衛のための必要最小限度の実力(自衛力)**を保持することは禁じられないという新しい解釈を打ち出した⁵⁶。保安隊・警備隊にせよ自衛隊にせよ、すでに「警察力」を超え、しかも「戦力」に至らざる程度の実力となったものを、「自衛力」という概念で示し

図3 憲法が禁ずる「戦力」の意味



(出典) 筆者作成

たのである。この必要最小限度の自衛力を超えるものが、憲法の禁ずる「戦力」にあたるということになる⁵⁷。

(4) 自衛隊の合憲性

「近代戦争遂行能力」説から「必要最小限度の自衛力」説への変更については(ただし、前者がまったく否定されたわけではない)、後年、次のような政府答弁がなされている。すなわち、「政府は、昭和29年12月以来は、…近代戦争遂行能力という言い方をやめて」いる。その理由としては、近代戦争遂行能力という定義の仕方が、戦力という言葉を使い換えただけの観があり、かつ抽象的表現にとどまる。また憲法で否定されていない自衛権の行使の裏づけとして必要最小限度の実力は許され、これを超えるものが「戦力」であると解することが論理的であるということであった⁵⁸。

このようにして、「自衛のための最小限度の目的のためならば」自衛隊をもつことは憲法違反ではない⁵⁹という公定解釈が定着した。

53 法学協会編『註解日本国憲法 上』有斐閣, 1953, p.233; 芦部監修 前掲注43, p.427 [高見執筆部分].

54 警備隊の前身は、海上保安庁の付属機関として設置された海上警備隊である。

55 前田哲男・飯島滋明『国会審議から防衛論を読み解く』三省堂, 2003, p.22.

56 第21回国会衆議院予算委員会議録第1号 昭29(1954).12.21 (林修三内閣法制局長官).

57 第38回国会衆議院内閣委員会議録第24号 昭36(1961).4.13 (林修三内閣法制局長官).

58 第70回国会参議院予算委員会議録第5号 昭47(1972).11.13 (吉国一郎内閣法制局長官).

しかし学説上、通説的には、「現在の自衛隊は、その人員・装備・編成等の実態に即して判断するかぎり、「戦力」に該当すると言わざるをえない」とされる⁶⁰。また、「必要最小限度の自衛力」説については、文理解釈上は成り立ち得ないわけではないとしても、通説的な見地からは、「戦力」と「自衛力」との区別が相対的であり、「最小限度の実力」という判断基準は精密さを欠くとして批判されうる⁶¹。他方、政府解釈に立てば、国際紛争の武力的解決行動に役立つ「戦力」に達しない実力を保持しうるとは明白であるので、通説のように、警察力を基準として自衛隊を違憲と判断することは失当であるということになる⁶²（図3を参照）。

自衛隊の合憲性について判例は、これまでのところ高裁レベルではあるが、**統治行為論**を援用することによって憲法上の判断を避けている。すなわち、**長沼事件**控訴審判決は、「自衛隊の存在等が憲法第9条に違反するか否かの問題は、統治行為に関する判断であり、国会及び内閣の政治行為として窮極的には国民全体の政治的批判に委ねらるべきものであり、これを裁判所が判断すべきものではない」と述べた⁶³。

4 自衛権行使の限界と自衛力の上限

(1) 自衛権行使の3要件

政府は、自衛権の行使について、「厳密な要件がある」として、1)「わが国に急迫不正の侵害がある」こと（**違法性**）、2)「他に全くこ

れを防衛する手段がない」こと（**必要性**）、3)防衛は「必要な限度にとどめなければならない」こと（**均衡性**）、という3要件を挙げている⁶⁴。

「急迫不正な侵害」という違法性要件からは、自衛権行使としての**先制攻撃は認められない**。すなわち、「侵害がないのにこちらから手を出す」ということは「憲法が許さない」とされる。国連憲章についても、「武力攻撃が発生した場合にのみ」自衛権の発動を認めていると認識されている⁶⁵。国際慣習法および憲章上の自衛権の要件の枠内で解釈されているわけである。

自衛隊法第76条は「武力攻撃のおそれのあるとき」に自衛隊の防衛出動を認めているが、「おそれのある事態のもとにおいて行われた防衛出動が直ちに自衛権の現実の行使になるというものではなく、あくまで上記3要件が備わった「段階において現実に自衛権を行使する」と説明されている⁶⁶。どの時点で武力攻撃が発生したかの判断については、「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、態様等々による」のであって、抽象的に論ずることはできないとする⁶⁷。

「必要最小限度」という均衡性要件は、「専守防衛」という考え方に重なっていくと考えられている⁶⁸。**専守防衛**とは、「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、その防衛力行使の態様も自衛のための必要最小限度にとどめ、また保持する防衛力も自衛のための必要最小限度のものに限るなど、憲法の本質に

59 第22回国会参議院内閣委員会会議録第33号 昭30(1955).7.25 (鳩山一郎内閣総理大臣)。

60 芦部 前掲注33, p.270.

61 芦部監修 前掲注43, pp.436-437 [高見執筆部分]。

62 同上, p.436 [高見執筆部分]。

63 札幌高判昭51(1976).8.5行集27巻8号1175頁。第一審(札幌地判昭48(1973).9.7判時712号24頁)では、「自衛権を保有し、これを行使することは、直ちに軍事力による自衛に直結しなければならないものではない」と、「武力なき自衛権」説の立場から自衛隊法等を違憲としていた。

64 第61回国会参議院予算委員会会議録第9号 昭44(1969).3.10 (高辻正巳内閣法制局長官)；第24回国会参議院内閣委員会会議録第11号 昭31(1956).3.6 (船田中防衛庁長官)。

65 第58回国会参議院予算委員会会議録第8号 昭43(1968).3.27 (高辻正巳内閣法制局長官)。

66 第61回国会参議院内閣委員会会議録第28号 昭44(1969).7.10 (真田秀夫内閣法制局第一部長)。

67 第63回国会衆議院予算委員会会議録第15号 昭45(1970).3.18 (愛知揆一外務大臣)。

68 第65回国会衆議院内閣委員会会議録第19号 昭46(1971).4.28 (久保卓也防衛庁防衛局長)。

のつとった受動的な防衛戦略の姿勢をいう」と定義されている⁶⁹。

(2) 自衛権行使の地理的な範囲

外国からの武力攻撃に対する自衛権行使の地理的な範囲について、政府は、日本の領土・領海・領空にとどまらず、防衛に必要な限度で「周辺の公海・公空」において対処することも許されるとする。その場合の公海・公空の範囲については「一概にはいえ」ず、「自衛権の行使に必要な限度内」という以上に具体的なことは明らかにしていない⁷⁰。

わが国に対する侵略の手段としてミサイルなどが使用される場合には、その攻撃を防ぐために他に手段がないときに限り、**敵のミサイル基地等を攻撃することは許されるとされる**⁷¹。ただし、この場合でも先制攻撃が許されないのは上に示したとおりであり、さらに陸上自衛隊が敵の領土に入ることも、「必要最小限度の範囲をこえる」と解されている⁷²。

在外自国民の保護のために自衛権を行使できるかという問題については、一般国際法上の観点からは、その「所在地国が外国人に対する侵害を排除する意思または能力を持たず、当該外国人の身体、生命に対する重大かつ急迫な侵害があり、ほかに救済の手段がない場合には」、自衛権の行使として必要最小限度の武力を行使することが認められるとされる。しかし憲法の観点からは異なった見解が導かれ、自衛権発動の要件、とくに「わが国に対する急迫不正な侵害」という要件には該当しないので、在外日本人の救助等のために「自衛隊を外国に派遣するということは憲法上認められない」とされる。

公海上における自国の船舶や航空機が攻撃を受けた場合も、やはり国際法上は自衛権の行使として攻撃を排除しうるとしつつ、憲法上は自衛権の発動としての武力の行使は認められないとされる⁷³。

(3) 「マイナー自衛権」の行使

国連憲章第51条にいう「武力攻撃」にはいたらない武力行使や法益侵害に対しては、自衛権を行使することができるだろうか。この問題には「**マイナー自衛権**」というわが国独自の用語が与えられている。これについて政府は、「自衛権の行使として」武力を行使することは「一般国際法上認められており」、国連憲章第51条もこれを排除していないと述べている⁷⁴。

いわゆる**不審船事件**に関連して、平成13(2001)年10月に改正された自衛隊法は第91条第2項により、海上警備行動において不審船等に対して「武器を使用」することを認めた(海上保安庁法第20条第2項を準用)。同法は**間接侵略等**の治安出動(第78条)においても、第89条で一定の場合における武器の使用を認めている。

自衛権行使の要件という観点からみた場合、政府は、憲法上の自衛権については国連憲章の「武力攻撃」に対する自衛権とほぼ同一のものとしてとらえているのに対し、「マイナー自衛権」や前項で扱った在外自国民・公海上の船舶保護などについては、一般国際法上の自衛権を援用することにより個別的自衛権の存在を広範に認めているという指摘がなされている。そして、前者については「武力の行使」で対応し、後者については「武器の使用」を認める場合が

69 第94回国会参議院予算委員会会議録第13号 昭56(1981).3.19 (大村襄治防衛庁長官)。

70 「参議院議員春日正一君提出日米共同声明と安保・沖縄問題に関する質問に対する答弁書」(内閣参質62第1号) 昭44(1969).12.29。

71 第24回国会衆議院内閣委員会会議録第15号 昭31(1956).2.29(船田中防衛庁長官)。

72 第65回国会参議院予算委員会第二分科会会議録第1号 昭46(1971).3.23 (久保卓也防衛庁防衛局長)。

73 第120回国会衆議院安全保障特別委員会会議録第5号 平3(1991).3.13 (小松一郎外務省条約局法規課長および大森政輔内閣法制局第一部長)。

74 第143回国会衆議院外務委員会会議録第4号 平10(1998).9.18 (高村正彦外務大臣)。

あるという整理が可能とされる⁷⁵。

(4) 自衛力の上限

前節では「戦力」と「自衛力」の区別が問題になった。それでは、政府見解はこれらの線引きを、より具体的にはどのように行っているのだろうか。すなわち、わが国の防衛のため保持することが憲法上許される「必要最小限度の実力」とはどのような実力とされるのだろうか。

兵器についていえば、**攻撃的兵器の不保持**という原則が確認されている。すなわち、「性能上純粋に国土を守ることにのみ用いられる兵器の保持」は憲法上禁止されていないが、「性能上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の保持は、憲法上許されない」。兵器の性能面に着目すれば、このような区別が可能となろうが、性能からみて明らかでない場合は、「自衛権の限界を超える行動の用に供する」ような兵器の保持は許されないとされる⁷⁶。攻撃的兵器に関する基準も、自衛権行使の限界とセットでとらえなければならぬわけである。

具体的な兵器について、例えばICBM（大陸間弾道ミサイル）や長距離戦略爆撃機等は、「性能上専ら他国の国土の壊滅的破壊のためにのみ用いられる兵器」として「いかなる場合においても」保持することは許されないが、F-15戦闘機やP-3C対潜哨戒機は、「他国に侵略的、攻撃的脅威を与えるようなものでないことは明らか

か」なので、その保有は憲法上禁止されないとされた⁷⁷。これらの兵器は、その性能に基づいて保有の可否が論じられたものである。攻撃機を主力とする航空母艦はもてないが対潜哨戒機を搭載する航空母艦はもてるとする見解も⁷⁸、同様の見地からなりたっているといえる。

では、核兵器についてはどうか。核兵器だからといって憲法違反であるという解釈はなされず⁷⁹、核兵器の保有は、「自衛のための必要最小限度」の範囲にとどまる限り、憲法の禁止するところではないと解釈される⁸⁰。ICBMのような「戦略核」は保持できないが、防衛用の「戦術核」は憲法上は保持しうる。わが国が核兵器をもたないのは、**非核三原則**⁸¹という政策ならびに原子力基本法（昭和30年法律第186号）および核拡散防止条約⁸²による禁止のためであって、これらの政策的・法的禁止と憲法解釈とは「全く別の問題」である⁸³。核兵器の「使用」についても、「我が国を防衛するために必要最小限度のものにとどまるならば」可能とされる⁸⁴。

BC兵器（生物化学兵器）についても、核兵器と同様に、憲法上の保持の可否の判断は、「自衛権の行使のための必要かつ相当の範囲を越える」か否かによるとされる⁸⁵。

以上は兵器の種類に着目した政府見解であるが、自衛隊は憲法が禁ずる「戦力」にあたるかどうかという点では、どのような兵器をもって

75 浅田 前掲注16, pp.47-53.

76 「衆議院議員松本善明君提出安保条約と防衛問題等に関する質問に対する答弁書」（内閣衆質61第2号）昭44(1969).4.8.

77 第84回国会衆議院予算委員会議録第12号 昭53(1978).2.14(金丸信防衛庁長官);浅野一郎・杉原泰雄監修『憲法答弁集 [1947-1999]』信山社出版, 2003, pp.71-72.

78 第84回国会衆議院内閣委員会議録第7号 昭53(1978).3.2(上野隆史防衛庁長官官房防衛審議官).

79 第26回国会参議院内閣委員会議録第28号 昭32(1957).5.7(岸信介内閣総理大臣).

80 第84回国会参議院予算委員会議録第8号 昭53(1978).3.11(真田秀夫内閣法制局長官).

81 核兵器を「もたず、つくらず、持ち込ませず」という核政策の基本原則で、佐藤栄作内閣の時代に初めて打ち出された。第57回国会衆議院予算委員会議録第2号 昭42(1967).12.11(佐藤栄作内閣総理大臣).

82 1968年署名、1970年に発効。日本は昭和45(1970)年に署名し、同51(1976)年に批准した。

83 第84回国会参議院予算委員会議録第8号 昭53(1978).3.11(真田秀夫内閣法制局長官).

84 第142回国会参議院予算委員会議録第21号 平10(1998).6.17(大森政輔内閣法制局長官).

85 第61回国会衆議院沖縄及び北方問題に関する特別委員会議録第22号 昭44(1969).7.22(真田秀夫内閣法制局第一部長).

いるかのみで判断されるべきものではなく、自衛隊という人的、物的組織体がどのような実践的能力をもっているかを総合的に判断して決められるべきものであるとされる⁸⁶。いずれにせよ、「必要最小限度の実力」を判断する一定不変の基準を立てることはできず、自衛力の「具体的な限度は、その時々々の国際情勢、軍事技術の水準その他の諸条件により変わり得る相対的な面を有する」とされる⁸⁷。そのため、「実質的に自衛力の限界は存在しないに等しい」とも批判されている⁸⁸。

他方、防衛予算の定量的な歯止めとして、昭和51（1976）年11月に政府は、防衛費は国民総生産（GNP）の1%を超えないことをめどとする（「GNP比1%枠」と決定した。この防衛費枠は昭和62（1987）年度予算において突破されたが、平成2（1990）年度以降の防衛費はGNP（現在では国内総生産（GDP））比1%弱に抑制した水準を維持している。

5 集団的自衛権と日米安保体制

(1) 日米安保条約の意義と経緯

昭和26（1951）年9月、日本はサンフランシスコにおいて、旧連合国のうち米英仏など西側諸国との間の講和条約および日米安全保障条約に署名し、これらは翌年4月に同時に発効した。日米安保条約は昭和35（1960）年1月に改定されて（同年6月発効）今日に至っている（以下、改定前の同条約を「旧安保条約」という）。日本の安全保障は、憲法上の制約から専守防衛に徹することを国是としつつ、この日米安保条約に依拠している。

日本国憲法が制定された時点では、武装解除された日本の将来の安全を、国連の集団安全保障体制に委ねるという考えも有力に唱えられて

いたが、東西冷戦の進展に伴いその実現は困難になった。講和条約と安保条約の締結をめぐり国内の政治勢力が分裂するなかで、日本は結果として、講和後（＝占領軍撤退後）の防衛手段としては米国の力に頼ることを選択した。米国側としても、朝鮮戦争の勃発など極東における冷戦の激化のなかで、占領終了後も軍が日本の基地を自由に使用することが戦略的に欠かせないと判断した。

このようにして、日本は米国に基地を提供し、米国は日本を守るという安保条約の基本構造が定められた。

旧安保条約では、日本における駐留米軍の目的は、1)「極東における国際の平和と安全の維持に寄与」することというものであり（極東条項）、日本防衛については、2)他国の教唆・干渉による日本国内の内乱・騒擾の鎮圧（内乱条項）、および3)「外部からの武力攻撃に対する日本の安全に寄与する」ことが規定されたにすぎない。このように、日本は米軍に基地を提供する義務を負うのに、日本の防衛については駐留米軍は法的義務を負わないという「片務性」が、日本側に強い不満を残した。一方で駐留米軍は、日本の内乱に出動できるなど、多分に占領軍としての性格を維持していた。

改定後の安保条約においては、内乱条項が削除されるとともに、米国の日本防衛義務が明文化されるなど、相互防衛体制が定式化された。ただし、相互防衛といっても、1)日本または在日米軍に対する武力攻撃への対処に限定されること、2)共同防衛行動が「自国の憲法上の規定及び手続に従って」行われることという限定が付されている。1)の点では「変則的な相互防衛条約と言える」⁸⁹。米国は日本の基地を、日本の防衛のためにだけでなく、極東戦略の

86 第84回国会参議院決算委員会会議録第11号 昭53(1978).4.14. 同旨の質問に対し金丸信防衛庁長官は「おっしゃるとおりだと私は思います」と答えている。

87 「参議院議員正敏君提出自衛のための必要最小限度の武力の規模に関する質問に対する答弁書」（内閣参質122第2号）平3（1991）.11.29.

88 野中俊彦ほか『憲法 I 第3版』有斐閣、2001、p.174〔高見勝利執筆部分〕。

ために利用しうることに条約の対価性を認めたわけである。

(2) 日米安保条約と集団的自衛権

旧安保条約の締結交渉の際、日本側はこれを国連憲章第51条が認める集団的自衛権に基づいて締結することを求めた。これに対し、米国側は、米国が他国との安全保障条約を締結する場合には、「継続的かつ効果的な自助及び相互援助」を基礎とすべきことを明記した1948年6月の上院決議（ヴァンデンバーグ決議）を根拠に、軍備も自衛手段ももたない日本と集団的自衛権に基づく相互防衛条約を結ぶことはできないと拒絶した。この時期の政府は、集団的自衛権の行使が憲法上否定されるとは認識していなかったといえる⁸⁹。

安保条約改定によって、日本と米国は相互防衛の関係に入ったというものの、旧安保条約と同様、日本が米国の領土を守る義務はない。米国が日本を守る代わりに、米国の極東戦略遂行のための基地を日本が提供するという一方で、米国側は妥協したのである。米国側としては、すでに経済復興が進み、日ソ共同宣言によりソ連と国交を回復し国連にも加盟（1956年）した日本をつなぎとめておくためには、旧安保条約の片務性を是正する必要があった。

ただし、安保条約改定により、日本側にも新たな義務が課せられた。まず、1) 日本に駐留する米軍に対する攻撃に対して、自衛権を発動して対応する義務を負った。また、2) 日米双

方は自衛能力の維持強化を約束した。米国側としては、以上によりヴァンデンバーグ決議の相互性の要件が充たされたとされる。さらに、3) 日米両国は一方が極東の安全と平和が脅かされたと認めるとき、互いに協議することを約束した⁹¹。こうして米国は、「日本を東アジア政策における消極的な協力者から、より積極的な協力者に変えることができた」とされる⁹²。

安保条約改定の際には、極東条項の存在と、在日米軍への攻撃に対して共同防衛行動をとると規定されたことについては、極東のいずれかの国と米国との間で武力衝突が生じた際に、「日本が戦争に巻き込まれる」危険があるとして、激しい議論の的となった。日本の米軍基地が攻撃されれば、日本は条約上の義務に基づいて出動することになるからである。

憲法上の問題として、この共同防衛行動をとることは集団的自衛権の行使となり、第9条に違反するのではないかとの疑問があるとされる⁹³。また、外国の軍隊に基地を提供し、その使用を認めること自体が「国際的に見れば、集団的自衛権の行使そのもの」という指摘もある⁹⁴。

安保条約の合憲性について最高裁は、砂川事件判決において統治行為論を援用し、同条約（旧安保条約）が「高度の政治性を有する」ことから、その合憲性の判断は、「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」とした⁹⁵。

89 芦部 前掲注33, p.288.

90 阪口規純「集団的自衛権に関する政府解釈の形成と展開—サンフランシスコ講和から湾岸戦争まで上」『外交時報』(1339), 1996.7・8, p.74.

91 「極東」とは、当初はフィリピン以北および日本とその周辺地域で韓国・台湾を含むとされたが（第34回国会衆議院日米安全保障条約特別委員会議録第11号 昭35(1960).4.1（岸信介内閣総理大臣））、後にベトナム戦争や湾岸戦争の際に米軍は日本から発進した。

92 有賀貞「講和後の日米関係」細谷千博・本間長世編『日米関係史 摩擦と協調の140年 新版』有斐閣, 1991, p.97.

93 芦部監修 前掲注43, p.460〔高見執筆部分〕.

94 浅井基文『集団的自衛権と日本国憲法』（集英社新書）集英社, 2002, p.181.

95 前掲注48. 第一審「伊達判決」（東京地判昭34(1959).3.30下刑集1巻3号776頁）では、米軍の駐留が憲法で禁じられた戦力に該当するとされたが、跳躍上告を受けた最高裁においては、米軍の駐留は違憲無効ではないとされた。

(3) 集団的自衛権は憲法上認められるか

政府は、国際法上の集団的自衛権の定義について、「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」と解釈している。そのうえで、「我が国が、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、憲法第9条の下において許容されている自衛権の行使は、我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であると解釈しており、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」とする⁹⁶。

このように政府は、国際法上は日本も集団的自衛権を有しているとしつつ⁹⁷、**憲法により集団的自衛権の行使が禁じられているとする**⁹⁸。「保有できるが、行使できない権利とはそもそも何なのか」という疑問も投げかけられているが⁹⁹、他方、「法的には本来自ら有する権利の不行使を自らに義務付けることは十分あり得る。それが政治的に賢明か否かは別問題である」とする見解もある¹⁰⁰。

政府がこのような見解を初めて示したのは、昭和29(1954)年の国会においてであった。すなわち、「憲法が否認してないと解すべきものは、…自分の国が攻撃された場合の自衛権である」として、集団的自衛権を行使して相互に防

衛することを規定した共同防衛条約は締結できないとした。その根拠は、第9条第2項の「国の交戦権は、これを認めない。」に求められ、共同防衛を約束しても交戦権が使えなければ「どこの国も共同防衛協定を結ぼうとする気がない」¹⁰¹ということにあった。

この時期には、自衛隊の設置と米国との相互防衛援助協定(MSA協定)の締結を受けて、それまで政府が違憲と明言していた**海外派兵**についても、集団的自衛の義務が課せられれば自衛隊の海外出動がありうるのではないかとの懸念が高まっていた。上記の政府解釈が示された前日には、参議院において「自衛隊の海外出動を為さざることに関する決議」が採択された¹⁰²。集団的自衛権行使の否認は、自衛隊と安保条約を国民が受容しやすくするために、海外派兵の否定といわばセットで提示されたことができる。

しかし、その反面、「集団的自衛権の行使は海外派兵と同一視され、悪いイメージ——戦前日本の海外での軍事力行使のイメージ——がつきまとうことになった」という指摘がある。そのため、安保条約に基づく共同防衛行動についての説明も、「政府は集団的自衛権という言葉が国民に与える海外派兵のイメージを恐れて、個別的自衛権で押し通した」のだとされる¹⁰³。

96 「衆議院議員稲葉誠一君提出「憲法、国際法と集団的自衛権」に関する質問に対する答弁書」(内閣衆質94第32号)昭56(1981).5.29. なお、これに続く質疑では、集団的自衛権の定義について、自国と密接な関係にある国に対する攻撃を「自国に対する攻撃と考えることによって」その国を援助するものと答弁している。第94回国会衆議院法務委員会議録第18号 昭56(1981).6.3(角田礼次郎内閣法制局長官)。

97 日本が国連憲章上の個別的・集団的自衛権を有することは、サンフランシスコ講和条約、日米安保条約、日ソ共同宣言においても確認されている。

98 憲法制定時において、「政府の第9条解釈のポイントは、国家として自衛権をもっているかどうかと、自衛権を行使することが憲法上許されているか、という問題を区別することに」あったという。その後、(個別的)自衛権の行使については早くに容認されたが、集団的自衛権の行使についてはこの二段がまえの論法が繰り返されることになったと指摘される。浅井 前掲注94, pp.165-167.

99 西修「時代を見据えた憲法9条改正案を」『中央公論』120(6), 2005.6, p.159.

100 大沼保昭「護憲的改憲論(特集 憲法9条を考える)」『ジュリスト』(1260), 2004.1.1-15, p.154.

101 第19回国会衆議院外務委員会議録第57号 昭29(1954).6.3(下田武三外務省条約局長)。

102 第19回国会参議院会議録第57号 昭29(1954).6.2. 「本院は、自衛隊の創設に際し、現行憲法の条章と、わが国民の熾烈なる平和愛好精神に照し、海外出動はこれを行わないことを、茲に改めて確認する」。

103 坂元一哉「21世紀の日米同盟と集団的自衛権(特集「日米関係」再考—歴史と展望)」『環』(8), 2002 winter, p.237.

(4) 日米協力の拡充

米国はベトナム戦争後に、日本に対して防衛力の増強と軍事協力体制の強化を要求した。その結果、昭和53（1978）年にまとめられたのが「日米防衛協力のための指針」（旧ガイドライン）である。これは、安保条約に基づく具体的行動を取り決めたものであり、日本に対する武力攻撃がなされた場合のみならず、その「おそれ」のある場合における共同対処行動の準備や、極東で日本の安全に重要な影響を与える事態が生じた場合における対米軍便宜供与の研究などが盛り込まれた。そのため、在日米軍と自衛隊との共同行動の極東地域への拡大を図るものとして論議を呼んだ。

日本は昭和55（1980）年以降、米海軍の主催する環太平洋合同演習（リムパック）に参加するようになり、翌56（1981）年には鈴木善幸首相が「シーレーン1000海里防衛」を米国に対して表明した。政府はこれらについて、個別的自衛権の範囲内と説明してきたが、「こうした日米安保条約の運用、演習の実態は、日本も集団的自衛権をもって米国軍と作戦行動を共にするという前提でなければとうてい説明し難いものとなっている」という指摘もある¹⁰⁴。

昭和58（1983）年、政府は米国の要請を受けて対米武器技術の供与を決定したため、武器輸出三原則との関係が問題となった。武器輸出三原則とは、昭和42（1967）年に、1）共産圏、2）国連決議による武器輸出禁止地域、および3）国際紛争の当事国またはそのおそれのある国への武器の輸出を禁止するとしたものであり¹⁰⁵、さらに昭和51（1976）年には、1）上記三原則対象地域には武器輸出を認めない、2）それ以

外の地域へも、憲法等の精神にのっとり輸出を慎む、3）武器製造関連設備の輸出も武器に準じて扱おうと、より厳しい原則が示された¹⁰⁶。対米武器技術供与の決定については、安保条約等の枠組みのもとで、米国に対してのみ、かつ武器技術に限り供与する道を開いたものとの説明がなされた¹⁰⁷。

6 冷戦終結後の展開

(1) 新ガイドラインと周辺事態法

日米安保条約は、冷戦の存在を前提としたものだったので、冷戦が終結すると、新しい国際環境のなかで日米安保の意味転換（「再定義」）が図られるようになった。すなわち、1）当初はフィリピン以北などとされた安保条約上の「極東」の範囲を「アジア太平洋地域」にまで拡大した。また2）日本が領域外においても、日本の防衛とは直接関係しない米軍の軍事行動を支援できるようにした。

日本政府は、平成7（1995）年の防衛計画の大綱¹⁰⁸で、安保条約が日本の安全の確保にとり不可欠だけでなく、「周辺地域における平和と安定を確保」するうえでも「重要な役割」を果たすものであるとの認識を示した。また、平成8（1996）年の日米安保共同宣言では、「米国が引き続き軍事的プレゼンスを維持すること」が「アジア太平洋地域の平和と安定の維持のためにも不可欠」であり、そのために、旧ガイドラインの見直しを行うことが日米間で確認された。そのねらいは、「東アジアで台頭する中国や朝鮮半島の不安定要因に対応する戦略的な同盟国間の役割分担」と「具体的な作業計画」の策定であったとされる¹⁰⁹。

104 大沼 前掲注35, p.18.

105 第55回国会衆議院決算委員会議録第5号 昭42(1967).4.21 (佐藤栄作内閣総理大臣).

106 昭51(1976).2.27政府統一見解. これは「新武器輸出三原則」ともいわれる。なお、武器輸出三原則は、「憲法第9条が直接規定するものではない」が、「憲法の平和主義の精神にのっとりたもの」という認識が示されている。第94回国会衆議院予算委員会議録第13号 昭56(1981).2.20 (角田礼次郎内閣法制局長官).

107 第98回国会衆議院予算委員会議録第18号 昭58(1983).3.8 (後藤田正晴内閣官房長官).

108 「平成8年度以降に係る防衛計画の大綱について」(平7(1995).11.28閣議決定; 平16年度限りで廃止).

109 森本敏「日米同盟の将来と日本の選択—同盟再々定義とその条件」『外交フォーラム』18(1), 2005.1, p.47.

平成9（1997）年9月に発表された「日米防衛協力のための指針」（新ガイドライン）では、日本が、「アジア太平洋地域」に展開する米軍の活動を、日本の領域を超えた周辺地域において支援することが謳われた。「日本がアメリカに対しておこなう協力の内容は、基地提供、後方支援、捜索・救難、非戦闘員退避活動、機雷除去など、集団的自衛権の行使に踏みこむものが目白押し」とも指摘されている¹¹⁰。

新ガイドラインの合意を受けて平成11(1999)年、「周辺事態」に適切・迅速に対応するため必要な措置を盛り込む周辺事態法（平成11年法律第60号）が制定された。周辺事態という新たな概念は、同法第1条によれば、「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」と定義される。ただし、新ガイドラインにおいては、そのV本文で、「周辺事態の概念は、地理的なものではなく、事態の性質に着目したものである。」と明記されていることに注意する必要がある。

周辺事態法は、日本の周辺で、たとえば米国の軍艦が攻撃されたときに、わが国がこれを支援できるようにし

たという点で、国際的にみれば集団的自衛権の行使と理解されるような行為を認めるものと批判された。しかし政府は、この支援は「後方地域支援」を行うものとの見地から、米軍の武力行使との「一体化」の問題が生ずるものではなく、集団的自衛権の行使には該当しないと説明した¹¹¹。しかし、実際には周辺事態における「後方」と「前線」との区別はつけにくく、「米軍の武力行使との「一体化」は避けられ」ず、自衛隊による米軍支援・救助活動は、やはり「「集団的自衛権」の行使に当たるとの批判を免れないであろう」とされる¹¹²（自衛隊と安保条約の強化と緊密化について、図4を参照）。

図4 自衛隊・日米安保条約の強化と緊密化

1947年	日本国憲法		
1950	警察予備隊令		
1952	保安庁法	日米安保条約(旧安保)	
1954	自衛隊法	MSA協定	海外派兵禁止決議
1957	国防の基本方針		
1960		日米安保条約改定	
1963	三矢研究		
1970			
1976	防衛計画の大綱(第一次)		
1977	有事法制研究開始		
1978		旧ガイドライン	
1980	リムパック参加		
1981	シーレーン防衛		
1987			国際緊急援助隊法
1990			
1992			PKO協力法
1995	防衛計画の大綱(第二次)		
1996		日米安保共同宣言	
1997		新ガイドライン	
1999	周辺事態法		
2000	船舶検査活動法		
2001			テロ対策特措法 PKF凍結解除
2003	武力攻撃事態法		イラク復興支援特措法
2004	国民保護法	米軍行動円滑化法	
		防衛計画の大綱(第三次)	

(出典) 筆者作成

110 浅井 前掲注94, p.197. 浅井はまた、新ガイドラインは米国側に「軍事行動の自由を与えている」ので、従来安保条約で日米間における調整方法として採用されていた「事前協議は、完全に意味を失う」としている。

111 第145回国会衆議院日米防衛協力のための指針に関する特別委員会議録第9号 平11(1999).4.20 (野呂田芳成防衛庁長官)。

112 野中ほか 前掲注88, p.182 [高見執筆部分]。

(2) 自衛隊の海外派遣

日本の安全保障にとって自衛隊・日米安保体制と並ぶもうひとつの柱は、国際連合との関係である。すでに述べたとおり、日本が国連の集団安全保障体制に寄与する場合に、憲法第9条の存在がむしろ桎梏となる可能性は当初から認識されていた。東西冷戦のために国連の集団安全保障機能が麻痺していた間は、この問題はいわばお預けになっていた。しかし、冷戦が終結し国連の機能が活性化してくると、国連の活動に対する日本の貢献がいかなるものであるべきかということが、重大な議論となってきた。

国連が冷戦終結後に展開したPKOの数はそれまでを遙かに凌ぐ¹¹³。日本も、1991年の湾岸戦争を契機として平成4（1992）年にPKO協力法（平成4年法律第79号）が制定され、自衛隊を国連PKOに参加させることが可能となった。実際にこの法律に基づき、自衛隊はカンボジア、モザンビーク、ルワンダ、ゴラン高原、東ティモールにおけるPKOに参加してきた。

同法成立の際には、PKOの業務の性質によっては武力行使を伴う場合がありうるということが問題となった。政府はすでに昭和55（1980）年、PKOとして編成された「国連軍」への参加に関する見解のなかで、その「目的・任務が武力行使を伴うものであれば、自衛隊がこれに参加することは憲法上許されていない」としていた¹¹⁴。そのため、PKOに参加した自衛隊が身を守るために行う「武器使用」が、「武力行使」にあたらぬかということが論争の焦点となった。そこで同法においては、当初、平和維持軍

（いわゆるPKF）など武力行使を伴う恐れのある諸業務への参加が凍結された。この凍結は平成13（2001）年、同時多発テロ後の対応のために解除されたものの、武力行使が認められたわけではない。

「武器使用」と「武力行使」との区別はきわめて曖昧であると批判される。武力行使になるかどうかは事前にはわからないし、日本だけが必要最小限の武器使用に限定できるかもわからない。憲法学の通説的な立場からも、自衛隊そのものが部隊参加する海外出動には、「法的手続として、憲法9条の改正が必要であろう」とされた¹¹⁵。いわゆる「解釈改憲」の限界を強く意識したものといえよう。

2001年に米国で発生した9・11同時多発テロに対し、NATOは集団的自衛権の発動を決議し、米英軍はアフガニスタン攻撃を開始した。日本はテロ対策特別措置法（平成13年法律113号）を急遽成立させ、自衛隊をインド洋に派遣して米軍の後方支援にあたらせた。次いで2003年のイラク攻撃と占領に際しては、日本はイラク復興支援特別措置法（平成15年法律137号）を制定して占領地に自衛隊を派遣した¹¹⁶。

これらに対しては、安保条約や周辺事態法の枠を超えるものであり、国連決議に基づく後方支援または復興支援という形をとっているものの、実質的には「米国の軍事行動への支援・協力」であるという批判がある¹¹⁷。

以上のように、PKO法の制定をめぐって揺れた湾岸戦争以後、第9条をめぐる憲法論議として、自衛隊の海外派遣の是非が大きくクロー

113 1948年～2004年に設置された計56件のPKOのうち1988年以降に設置されたのは43件である。国際連合広報局（八森充訳）『国際連合の基礎知識 改訂第7版』世界動き社、2005、p.107.

114 「衆議院議員稲葉誠一君提出自衛隊の海外派兵・日米安保条約の問題に関する質問に対する答弁書」（内閣衆質93第6号）昭55(1980).10.28.

115 芦部 前掲注33, pp.280-281. また、野中ほか 前掲注88, p.176〔高見執筆部分〕は、「戦力不保持の規定に照らして違憲の疑いを払拭しえない自衛隊が、国連旗のもとであれ、憲法で禁じられた武力行使と一線を画することの実際に極めて困難な活動に参加するには、まず何よりも国民的合意の証として、9条の改正が憲法上の手続として要請されるであろう」とする。

116 一連の動きと問題点については、清水隆雄『自衛隊の海外派遣』（シリーズ憲法の論点 7；調査資料 2004-1-g）国立国会図書館調査及び立法考査局、2005を参照されたい。

117 松田竹男「自衛隊のイラク派兵と国際法」『法律時報』76(7), 2004.6, p.47.

ズアップされてきた。他方で、わが国の防衛という見地から既存の自衛隊や安保条約と憲法規範との整合性をいかに確保するかという問題は、厳然として残っている。国際平和と諸国民の安全に寄与するための海外派遣と、わが国と国民を守る自衛ということとは、本来区別されるべきものである。そのふたつが不可分のように議論されるのは、政策的に自衛隊と日米協力体制がその各々に密接不可分に関わっているからであろう。

III 第9条改正論議と自衛権

1 第9条の規範性

(1) 第9条の規範と現実との乖離

憲法第9条によりわが国は戦争を放棄し、武力による威嚇と武力の行使を放棄し、戦力を保持することと交戦権を自らに禁じた。こうして平和主義の「理念」を「規範」として示したことは、日本が戦後の国際社会に受け入れられる条件ともなった。またこの規範の存在によって、戦後の日本は防衛費をまがりなりにも抑制し続けることができ、経済成長中心の政策をとることが可能になったとされる。具体的な制度面においても、国会が「自衛官の定数、主要組織などを法律・予算の形で議決し、また、防衛出動などの承認を行う」¹¹⁸といった文民統制の形で、憲法規範との整合性が図られている。政府も「9条を準則と解してきたからこそ、9条は海外派兵の禁止や集団的自衛権行使の禁止を導き出す原理として機能した」と、第9条の規範的な有効性が確認される¹¹⁹。

しかし、戦力不保持という規範にもかかわら

ず、日本の軍備は、防衛費負担においても、ハード面においても、世界有数といわれる規模にまで成長している。自衛のためと限定した武力行使も、今や海外に派遣された自衛隊の「武器の使用」との区別が問題とされるようになってきている。あるドイツ人ジャーナリストは、「外から見ると、今の日本の憲法は信用できない」という¹²⁰。

このような憲法規範と「現実」との乖離をめぐっては、いわゆる「護憲」の立場と「改憲」の立場が長く対立してきた。「護憲」の立場からは自衛隊や日米安保条約は違憲であり平和主義の理念を掘崩すものと主張され、これに対し「改憲」の立場からは、「護憲」の考え方は非現実的であると批判される。

この点、憲法学は「「護憲」を標榜して改憲論に自らを対峙させ」ているとして、憲法学内部からの批判がある。「違憲説」は憲法解釈学の問題であり、批判の対象とすべきなのは「文理に反した合憲説（政府見解）」であって改憲論ではない。解釈論と改憲論とは「土俵を異にする」。条文解釈が条文の政策的正当化（「護憲論」）までも伴わなければならないとすれば、「この国では9条に関するかぎり、立憲主義的状况にはないということになるだろう」という¹²¹。

他方、違憲説をとっているからといって、自衛権行使の要件などについての議論をつめないでいると、「かりに攻撃がなされて自衛のための戦闘が始まった場合には、かえってこれについて事実上は全くノーチェックということになるのではないのか」という危惧も表明されている¹²²。憲法学が解釈論にとどまる場合に、現実に存在する自衛隊等に対するコントロールの規

118 防衛庁編『日本の防衛—防衛白書 平成17年版』ぎょうせい、2005、p.81.

119 愛敬浩二「研究者の9条論を診る」水島朝穂編著『改憲論を診る』法律文化社、2005、p.168.

120 ゲプハルト・ヒールシャー「集団的自衛権行使を認めて大人の国家になれ」『論座』(105)、2004.2、pp.35-36.

121 棟居快行「9条と安全保障体制—憲法学の立場から（特集 憲法9条を考える）」『ジュリスト』(1260)、2004.1.1-15、pp.75-81.

122 藤井俊夫『憲法と国際社会 第2版』成文堂、2005、p.284.

規範の効力がどうなるのかという問題提起といえよう。

もっとも、この規範と現実の乖離が「二重基準」ないし「建て前と本音」をもたらしたとみる見方もある。すなわち、多くの国民の意識のなかに「憲法も自衛隊も」「憲法も日米安保も」「反核も核の傘も」という「二重基準が浸透」し、そうした矛盾と正面から取り組まないで現状維持を求めるといふ「思考停止」がみられたという¹²³。これは平和主義という「理念」のあり方をめぐる批判といえようが、さらに、「こうした国民的自己欺瞞は、基本的には日本国民総体の利益追求の手段であり、またその産物である」という厳しい指摘もある。すなわち、日本国民は憲法の平和主義の理念を建て前として唱える一方で、本音の部分では「米国との結びつきによる経済繁栄＝物質的に豊かな生活と、ソ連からの脅威への安全保障」をも享受してきた。「戦後日本の姿勢は、国家の最高法規と自国の平和という最も重要な問題を「建て前と本音」の使い分けで済ましてきた恥ずべき態度といわなければならない」と非難される¹²⁴。

(2) 現実との乖離を解消する方法

では、憲法規範と現実との間にある乖離は、どのような方法によって克服しうるのだろうか。その選択肢としては、1)「違憲」とされた立法を改廃して憲法規範に適合した状態をつくり出すこと、2)憲法の規定を改正すること、3)第9条を政治的マニフェストと解すること、4)第9条の規範内容について変遷が生じたことと解すること(9条変遷論)、5)憲法解釈

により容認すること、といったことが挙げられている¹²⁵。簡単にいえば、1)は現実を憲法に合わせることであり、2)は憲法を現実に合わせてすることである。これらについては後述する。

3)の政治的マニフェスト説は、第9条は「理想的規範」として国家の理想を表明したものであって、為政者を直接に拘束する「現実的規範」としての性格は有しないとする¹²⁶。これとは別に、第9条は国会等の政治的な場で法令や政府の行為の合憲性が判断される政治規範としての性格は有するものの、裁判規範性はきわめて希薄であるとする政治規範説もある¹²⁷。これらの説に対しては、法の実定性という見地から、第9条を単なる政治的宣言や政治規範と解すべきではないという批判がある。

4)の9条変遷論は、憲法制定後の国際情勢、わが国の国際的地位および国民の意識の変化により、第9条の規範的意味自体が制定当時とはまったく変わったとするものである¹²⁸。しかし、このような憲法規範の枠そのものの変遷はいまだ認められないと批判される。これとは別に、憲法変遷論によれば、第9条の規範を超え当初は違憲とされた国家行為が期間の経過とともに慣習法的規範を獲得し、その慣習法的規範が、実効性を失った憲法規範に取って代わったとされる。9条変遷論と異なり憲法規範の枠の変遷を認めるものではない。これに対しては、憲法慣習法が憲法規範に取って代わるというのはミスリーディングであって、規範の実効性の喪失を「法の欠缺」と同じ状態ととらえ、その欠缺を慣習法が埋めている状態と理解するべきとする議論もある¹²⁹。

123 坂本義和「憲法をめぐる二重基準を超えて：いま、何を原点とするか」『世界』(743), 2005.9, pp.51-53. 坂本は、機能を限定した武装防衛等を構想し、また国連のPKOの活動への協力・参加を提唱する。ただし、憲法改正は不要としている。

124 大沼 前掲注35, p.19.

125 高見勝利「平和主義の現在と未来—岐路に立つ9条論(特集 日本国憲法と新世紀の航路)」『ジュリスト』(1222), 2002.5.1-15, p.126の整理による。

126 高柳賢三『天皇・憲法第9条』有紀書房, 1963, pp.160-164.

127 伊藤正己『憲法 第3版』弘文堂, 1995, p.169.

128 橋本公巨『日本国憲法 改訂版』有斐閣, 1988, pp.438-440.

5) の憲法解釈による容認については、軍備はもたざるをえないが歯止めも必要という状況下では、「日本政府の憲法解釈は実に見事なアートだった」という見方がある。しかし、もともと第9条の規範に照らして違憲といわれたものに対し、いかなる解釈方法論を前提として支持できるのかという説明が必要となる¹³⁰。政府解釈はまさに、自衛隊・日米安保体制の現行システムについて憲法規範との整合性をなんとか保とうとするわけだが、次節で触れるとおり、さらに解釈を拡げて集団的自衛権の行使を認めよとの批判が強まってきている。

2 第9条の解釈変更をめぐる

(1) 集団的自衛権の行使を容認すべきか

集団的自衛権行使の禁止という見解を変更しないことについては、内閣法制局に対する風当たりが強まっている。内閣法制局は、この問題については「過去、幾多の国会での議論の積み重ね」によって固まってきたものなので、「その変更については十分慎重でなければならない」としている¹³¹。

集団的自衛権が行使できないために、日本は過去に多くの「チャンス」を失ってきたという指摘がある。たとえば中東危機のたびに、日本がインド洋のシーレーンをパトロールできて石油ラインの確保を米海軍任せにしていなければ、「強固な日米関係」ができていただろうし、「すべての東アジア、東南アジアの国は日本の

シーレーン保護に感謝」しただろう。また、集団的自衛権の行使を前提に9・11事件後の措置にあたることができているならば、「日米英が世界を取り仕切る立場に立っていた」だろうという¹³²。

集団的自衛権の行使を容認すべきという一般論的な理由としては、信頼できる国と助け合うのだから「軍事力が少なく済む」ということが挙げられている。それが認められないなら個別的自衛権で守るよりほかはなく、「日本のような地政学的条件の国が、個別的自衛権だけで安全を確保しようとするなら、ハイテク軍事大国になるしかない」とする¹³³。国連の集団安全保障体制の機能不全を前提とした議論である。

具体的な動機としては、やはり「日米同盟をさらに強化するため」¹³⁴ということが最も重視される。周辺事態法においても、前線における米軍への支援は武力行使と一体化するとみなされて、日本はこれをなしえない。政府の集団的自衛権に関する解釈は、「日米安保の「人と人との協力」発展の足かせになっている」とされる¹³⁵。より明確に、「北朝鮮、中国の「更新」された脅威」に対して日米同盟を強化する必要性を訴える提言もある¹³⁶。この「脅威」に対しては「日米安保体制を堅持、かつ強化することで対処するのが合理的だし、賢明でもある」が、集団的自衛権問題と専守防衛論が「障害となかなかねない」とされる¹³⁷。

集団的自衛権の行使を認めるとしても、それ

129 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』有斐閣、2005、pp.371-372。

130 山内敏弘・高橋和之・五十嵐武士・安念潤司・浅田正彦「座談会 憲法9条の過去・現在・未来(特集 憲法9条を考える)」『ジュリスト』(1260)、2004.1.1-15、pp.7-49における安念の発言とそれに対する高橋の指摘(pp.15-19)。

131 第153回国会参議院外交防衛委員会会議録第4号 平13(2001).10.26(津野修内閣法制局長官)。

132 岡崎久彦「集団的自衛権の行使を可能とせよ」『正論』(377)、2003.11、pp.95-97。

133 北岡伸一「憲法改正の停滞をいかに打破するか(特集 改憲支持と現実の落差)」『中央公論』117(6)、2002.6、p.58。

134 村田晃嗣「反米派の危うい外交認識(特集「日本の安全保障」再編)」『諸君』36(12)、2004.12、p.62。

135 坂元 前掲注103、pp.235-236。

136 「日本国際フォーラム第26政策提言 新しい脅威と日本の安全保障下」『世界週報』86(34)、2005.9.13、p.34。この提言は、同フォーラム政策委員会が平成17(2005)年5月31日に最終案を採択、同年8月10日に小泉純一郎首相に提出された。

137 佐瀬昌盛「日本国際フォーラム第26政策提言について」『世界週報』86(34)、2005.9.13、p.37。

を日米安保体制の強化という目的に限定し、「海外派兵をとまわらない」と制限して認めるべきとする見方もある。集団的自衛権を前提に、その行使の限界を明示するような「国家安全保障基本法」を議員立法で制定し、そのなかに同盟国に対する援助が可能な範囲やシビリアンコントロールのあり方等を規定するといったことが提言されている¹³⁸。

他方、集団的自衛権の行使を認めない立場は、いわゆる「アーミテージ報告」に示されるように、米国が日本に対し集団的自衛権の規制の撤廃や同盟関係における負担の拡大を要求していることを問題とする¹³⁹。とりわけ近年の中国の軍事的プレゼンスを警戒するブッシュ政権下の米国が、日本に対して、米中衝突の際に集団的自衛権の行使に踏み込んで米国に軍事協力することを求めているとして、これを批判している¹⁴⁰。集団的自衛権の行使を容認しようとする論拠である日米同盟の強化への要求が、ここではむしろ「外圧」として反対論者の懸念を惹起している¹⁴¹。

(2) 集団的自衛権—解釈の変更か明文改正か

集団的自衛権について、「日本の国益や国際平和の安定のために行使できる」ように第9条

第2項を改正し、その歯止めを法律レベルで規定すべきという提言がある¹⁴²。しかし、集団的自衛権行使の容認を主張する論者のすべてが、必ずしもこれを憲法に明記することを訴えているわけではない。「解決策は、内閣法制局の憲法解釈を変更するか、あるいは憲法を改正するかの二つに一つである」というが¹⁴³、憲法論としてはどのように考えるべきなのだろうか。

集団的自衛権の行使を認めるように憲法解釈を変更すべきという主張は、憲法改正によるその明文化についてはむしろ排除する論理立てをすることが多い。すなわち、集団的自衛権は国際法上も「固有の権利」として認められているのだから、わが国も当然有しているのであって、これを憲法に明記する必要はないという。また、現行の解釈は「欠陥」でありこれを「是正」すべきなのであって、憲法改正で明文化することは、「欠陥解釈が現行憲法下の解釈として正しかった」という誤った結論を許すことになるとする見方もある¹⁴⁴。

ただし、集団的自衛権行使を容認する見解は、その他の面で、たとえば、自衛隊（または軍隊）の保持を明記するなど、第9条の改正を求める点では共通している。そうすれば、「集団的自衛権の行使なども当然可能となる」¹⁴⁵という考

138 坂元 前掲注103, pp.237-239. 森本 前掲注109も、憲法を改正した上で、日本の領域内に限定した日米安保条約の範囲を「アジア太平洋」に拡大すべきと主張するが (pp.46-47)、他方で、日本が集団的自衛権を行使して活動する範囲が「無節制では国民の理解を得られない」としている (p.48)。

139 2000年10月に米国防大学国家戦略研究所の特別報告として公表された「米国と日本—成熟したパートナーシップにむけて」(その後ブッシュ政権のもとで国務副長官となったリチャード・アーミテージ元国防次官補が報告作成の中心となった)は、「日本による集団的自衛の禁止は、米日間同盟協力にとって束縛となっている。この禁止を取り払えば、もっと友好な安保同盟となるだろう」と指摘している。石川巖訳「全訳：アーミテージ・レポート 共和党対日本／アジア政策 (特集 ブッシュ新政権の米軍／新中期防)」『軍事研究』36(3), 2001.3, p.62.

140 浅井 前掲注94, pp.24-47.

141 小熊英二「改憲という名の「自分探し」」『論座』(121), 2005.6, p.34. 小熊は集団的自衛権に直接言及しているわけではないが、次のように指摘する。すなわち、米軍は自衛隊にその補充兵力として出てきてほしいのであって、第9条を改正すれば「自衛隊が最終的にはベトナム戦争における韓国軍のような位置に立たされるという可能性、将来像があり得る」という。

142 三木繁光「国の枠組み再検討を 憲法改正が必要 集団的自衛権行使を明記」『日本経済新聞』2005.2.3.

143 西修「「憲法9条解釈」が孕む致命的欠陥 (特集「憲法の番人」内閣法制局を解剖する)」『中央公論』118(9), 2003.9, p.115.

144 第159回国会参議院憲法調査会会議録第1号 平16(2004).2.18 (佐瀬昌盛参考人)。また、佐瀬昌盛「「集団的自衛権」小賢しき“解釈改憲”(特集 ポイ捨て日本国憲法)」『諸君』36(5), 2004.5, pp.44-56も同旨。

145 百地章『憲法の常識 常識の憲法』(文春新書) 文芸春秋, 2005, p.129.

え方である。

(3) 国連活動への参加は第9条の枠外か

冷戦の終結と国連機能の「再活性化」を機に、国際法の立場から第9条を読み替える試みもなされている。すなわち、国連による強制措置は国際平和の維持・回復という「国際公共価値」を有し、こうした「公共的意味」をもつ武力行使は、個別国家の国権の発動としての武力行使とは「本来的に性格を異にする」。このような国連の強制措置への参加とそのための実力組織の保持は、第9条の禁止の範囲外であるとする。ただし、「日本の国際的役割」の名のもとに「軍事力を完備した大国日本」の実現を目指すこと、および「米国に代表される「西側先進諸国」への過剰な同化」については、「深刻な問題」として警戒される¹⁴⁶。

こうした考え方に対しては、国連決議に基づく自衛隊の協力活動であっても、正規の国連軍が存在しない以上は日本政府の指揮のもとに行動するのだから、「9条の適用を免れることは困難」という批判もある¹⁴⁷。

3 第9条改正論議の俯瞰

(1) 第9条を改正すべきとする諸提言

第9条改正論において、第1項は基本的に存置し、第2項のみを削除または修正すべきという見解は多い。侵略戦争をしないという歯止めとして第1項は必要という考え方もあれば、不戦条約や国連憲章が侵略戦争を禁止している以上、第1項は存置すべきである（または、存置

することはかまわない）という考え方もある¹⁴⁸。

一方、第2項を削除すれば自衛権の保持が明確になり、集団的自衛権の行使や国連の武力制裁への協力が可能になると主張される。これは、上述のように解釈の変更で可能になるという考えが前提にあるが、「解釈改憲」との批判を回避するには明文による改正が望ましいとされる¹⁴⁹。また、第2項を修正して、自衛隊の存在を明文化するか、軍隊の保持を明記すべきという見解も多い。あえて「軍隊」の明記が唱えられる理由としては、軍隊は、行使できない権限が法に列挙される「ネガティブ・リスト」方式で規定されるため、「国際法（および補完的に国内法）によって禁止されていない限り、軍隊の権限行使は原則として無制限」だからということが挙げられている¹⁵⁰。

より明確に、第9条が「日本国憲法の最大の欠点」であり、非武装・平和主義は「不合理」と強調する見地から、**自衛軍の保持と国防の義務**の明記という結論を導く説もある。わが国を侵略したいと考える国があれば、一方的に戦争を放棄し、武力を保持せず交戦権を放棄するというわが国の姿勢は、「かえって侵略を招きやすい状況を整えるだけで、平和の維持にはいささかも寄与しない」。政府解釈がいう「戦力に至らない自衛力」が役に立つかは疑問であり、「強ければ強いほどわが国にとって安全に決まっている」とされる¹⁵¹。

(2) 現行憲法の枠内における提言

自衛隊の存在を一定の程度で認めつつ、**自衛**

146 大沼保昭「平和憲法」と集団安全保障—国際公共価値志向の憲法を目指して(2)『国際法外交雑誌』92(2), 1993.6, pp.62-68.

147 高橋 前掲注129, p.57.

148 小田村四郎「祖国防衛義務を明記せよ(特集「占領憲法(1946年憲法)」の終焉 わが9条「改正」試案)』『諸君』37(6), 2005.6, pp.208-209は、第9条第1項を根拠に集団的自衛権が否定されるという「誤解を招く恐れもある」として、その存置には否定的な見解を示している。

149 加藤秀治郎「憲法第9条を改正せよ」加藤秀治郎編『憲法改革の構想』一芸社, 2003, pp.24-26.

150 百地 前掲注145, p.128.

151 小林節『憲法守って国滅ぶ 私たちの憲法をなぜ改正してはいけないのか』KKベストセラーズ, 1992, pp.170-178. 小林は、軍の保持に対しては文民統制の強化、国防の義務に対しては良心的兵役拒否の保障も明記すべきとする。

隊を縮小・再編することで現行憲法の枠組みを維持するといった提言はいくつか存在する。以下にそうした最近の例としてとりあげるのは、新たな安全保障政策を求める提言である¹⁵²。ここでは、世界の潮流は、「対立と威嚇、軍事重視型安全保障から、協調と共同、地球規模および地域規模の集団的・調整型安全保障へと向かいつつある」と認識される。「現代では、古典的な外国軍の侵略という形の脅威はほとんど存在しない」、むしろ「真の脅威」は国内外に起こりうる「自然災害や巨大事故、構造的危機」である。このような認識のもとに、自衛隊は次のように縮小、再編する。すなわち、1) 渡洋攻撃能力をもたず、法の支配に服する「国土警備隊」(自衛力)と、2) 国内外の「災害救助隊」、および3) 国連の指揮のもとに活動する「国際緊急援助隊」である。

この提言によれば、「9条改訂」を目指す考え方は、「対立と脅威では決して得られなかった安全を、再び対立と脅威によって獲得しようとするものとして排される。自衛隊が「戦力」でないというために課してきた「集団的自衛権の禁止」をはじめとするさまざまな制約——「攻撃的兵器の不保持」、「非核三原則」、「武器輸出三原則」、「軍事費GNP 1%枠」「宇宙の平和利用限定」——や、徴兵制・国防の義務がなかったことは、「私たちの社会や一人一人の人生にとって大事なこと」であるとする。したがって、「現実に合わせて9条の2項だけを変え」、自衛隊を軍隊と認めることは、「日本社会を根本的に変えてしまうことになる」と警告する。

(3) 「護憲的改憲論」と規範性の回復

「9条自身の平和戦略」を認めつつ、自衛隊と日米安保条約が違憲であるとの認識に立って第9条の改正を許容する議論もある。すなわち、「9条の企図する安全保障のプロジェクトの全体像」とは、「無手勝流の非軍事的安全保障」を「外交戦略」が担保するというものである。しかし「外交努力には限界がある」ので、安保条約と自衛隊は各々こうした「平和戦略」の「次善の策」であり「保険」であるという位置づけを憲法に与えるべきとする¹⁵³。

「護憲的改憲論」も、現行憲法が示す理念を尊重し継承することを強調しつつ唱えられる議論である。ここでは、憲法の「理念」からあまりに乖離した実態を憲法解釈で「取り繕う」手法を重ねてきたために、憲法への「シニシズム」が生み出されかねないとされる。護憲的改憲論には、1) リベラルで未来志向的な、2) アジア諸国との摩擦が最小限に抑えられるような、3) 多くの国民に祝福された形での改正という意義があるとされる。具体的な案が示されているわけではないが、集団的自衛権の行使と在外国民保護のための限定的な実力行使について、「法律のきわめて厳格な制約の下に、かつ国会の実質的な関与の下に」容認することが示唆されている¹⁵⁴。

このように、日本国憲法の「理念」が戦後の平和主義の維持発展に貢献してきたことを積極的に評価しようとする立場からは、その改正についてはより厳格な「規範」が志向される。憲法を「勝手に解釈する危険」をまぬがれるためには、憲法を改正して、「変なことができないように、具体的に、厳しく縛りをかけておく」

152 古関彰一ほか「共同提言 憲法9条維持のもとで、いかなる安全保障政策が可能か「平和基本法」の再挑戦 (特集 憲法9条ができること)』『世界』(740), 2005.6, pp.92-109.

153 棟居 前掲注121, pp.75-81. 棟居は、第9条は「主権の自己拘束」ではなく、「主権の一部放棄」ではないかという。

154 大沼 前掲注100, pp.150-158. これに対して憲法学の立場から、大沼の所説に「護憲的」と呼ぶべき理由は見出しがた」く、これが「護憲的改憲」と呼べるのなら「現代の改憲構想の中で、「護憲的改憲」のカテゴリーに入らないものを探すが難しい」という批判がある。愛敬 前掲注119, p.164.

ことが必要という提言もある¹⁵⁵。

もつとも、現行憲法下でも自衛隊の存在は認められているのだから、これをあえて憲法上に明記すれば、外国からは「何らかの他の実質的な意図があるものとして理解される」恐れはあり、どうしても改正するのであれば、

そうした誤解を生まないためにも、自衛隊の行為等に対する裁判所の違憲審査権を徹底するなどの厳格な手続も明記する必要があると唱えられている¹⁵⁶。

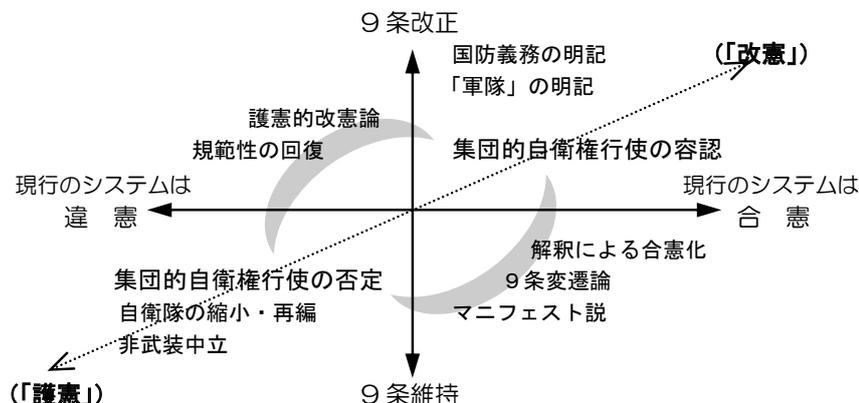
以上は、憲法理念を維持する方向での憲法改正には、自衛権行使の限界を明確に定め、そこから逸脱させないことを厳格に規範化することが必要であるという考え方である。こうした見地に立てば、従来は国会決議や政府答弁等の形で規範化されてきた集団的自衛権行使の禁止をはじめとする安全保障上のさまざまな制約—専守防衛、攻撃的兵器の不保持、海外派兵禁止、非核三原則、武器輸出制限、軍事費枠等—の是非が、より立法論的に論じられる可能性が出てこよう。

(4) 議論の整理

以上の議論の関係を、集団的自衛権の是非に着目しつつ図示を試みたのが図5である。縦軸には第9条の改正の是非、横軸には自衛隊および日米安保条約に関する現行のシステムに対する合憲・違憲の評価をとった。

図の右上の立場は、集団的自衛権の行使を認

図5 集団的自衛権と憲法9条論議のイメージ



(出典) 筆者作成

めるべきとし、これを憲法上に明記するかどうかはともかく、「現実に合わせて」自衛隊等を認めるように第9条を改正することは否定しない。より強力な軍備、徴兵制、日米安保の徹底化等を唱える議論になると、第9条を足枷と考える。反対に左下の立場は、元来自衛隊や安保条約には懐疑的であり、徹底すれば非武装中立・絶対平和主義を説く議論になる。そうでなくとも、集団的自衛権の行使やことに近年の自衛隊の海外派遣等は違憲であるとし、「現実を9条に近づけよ」と訴える。

右下の立場は、自衛隊・日米安保体制の現状について解釈により合憲化を図る政府の立場、9条変遷論、マニフェスト説等を含む。しかし憲法と現実との乖離が限界状況になれば、「憲法改正という手続を踏まなければこれ以上は違憲となる」として、左上の立場に移行することにもなりうる。したがって左上の立場は、必ずしも自衛隊や安保条約に「反対」であるとは限らない。「護憲的改憲論」は憲法改正により積極的である。

縦に示した第9条改正・維持の軸は、いわゆる「改憲」と「護憲」のイメージとは必ずしも

155 ヒールシャー 前掲注120, p.36. 「集団的自衛権行使を認めて大人の国家になれ」というタイトルではあるが、ヒールシャーは、このインタビューで「日本はアメリカとともに戦うことをめざすべきではありません」(p.37) と、イラク占領への参加に抑制的な考えを示している。

156 藤井 前掲注122, pp.335-336.

重なり合わない。従来、自衛隊や安保条約を認める立場が「改憲」派、これを認めない立場が「護憲」派とみられてきたという「奇妙」な関係がある¹⁵⁷。したがって、「改憲」「護憲」のイメージは、点線の軸のように大きく時計回りの方向に傾く。右下の政府解釈を肯定する立場は、論理的には改正を不要とするはずであるにもかかわらず、必ずしも「護憲」派とはみられず、むしろ「改憲」派とみられることがある。逆に、その対頂角に位置する左上の立場は、自衛隊・日米安保体制の現状は違憲との認識に立って憲法の規範性の維持を重んじようとする点で、むしろ「護憲」的であることを強調する。

この図において「改憲」「護憲」軸上にない左上と右下の立場は、ともに両隣の立場（「改憲」と「護憲」）と微妙な関係に立つ。「規範性の回復」については、自衛隊の存在と文民統制をセットで憲法に明記すべきとする立場からも主張されうるし、逆に、集団的自衛権の行使を否定しさらに現実を現行第9条の規範に合致させなければならぬとする立場からも主張されうる。また政府解釈は、集団的自衛権の行使を明確に否定している点では「護憲」的な立場と一致するが、他方、これを容認する主張は、これまでの「神学論争」とも揶揄される政府解釈の積み重ねによって合憲とされてきた自衛隊と日米安保条約の存在の上に初めて成り立つのである。

おわりに — 第9条改正論議への視点

主要国における憲法改正の事例をみると、体制の変革や国家機構の再編に伴うものでない限り¹⁵⁸、以下の2つの場合に行われることが多い。すなわち、1) 策定しようとする政策や法が現

行憲法に抵触する疑いがあるときに、これをあらかじめ回避するための法的手続として行う場合、2) 政策や法などの国家行為が違憲の判断を下されて無効となったときに、これを合憲とするための法的手続として行う場合である。いずれの場合においても、憲法改正が拒否されれば、それに依拠していた政策や法が変更を余儀なくされることはいうまでもない。

わが国において、連合軍による占領が終了したころに、再軍備のために憲法の改正が唱えられたのは、上記のうちの1) に属する場合だったといえる。ところが現実には、憲法が改正されることなく自衛隊法が成立し、いわゆる「解釈改憲」に踏み出すこととなった。その後の自衛隊・日米安保体制の拡充に対しては、「解釈改憲」の積み重ねとの批判が根強い。本来行われるべき1) の手続を欠いてきたために、憲法規範といわゆる「現実」との乖離が一方的に拡大したと指摘されているのである。

他方、2) の手続に関連していえば、すでに触れたように、司法はこれまで自衛隊や安保条約については、統治行為論を援用して憲法上の判断は「司法審査権の範囲外」としてきた。自衛隊の合憲性の争いについては、「実定法上は、最終的な違憲審査権を保持する最高裁の判断に委ねられる」べきだが、最高裁がこれを取り上げたとしても、砂川事件判決等の論理から、「その判断を政治部門ないしは国民に委ねるであろう」と予測される。結局、憲法改正権を有する「主権者たる国民が決着をはかるべきだということになる」とされる¹⁵⁹。

憲法制度は、憲法典だけでなく、議会という民主的装置による法・政策体系および司法制度による判例体系とが、密接に絡み合って作られ

157 そもそも、昭和29(1954)年に憲法の枠内で自衛隊法が成立したことで、「改憲によって再軍備を図ろうとする主張はやや曖昧にならざるを得なかった。…政権を担う立場からは、改憲論者であっても自衛隊を合憲であると解釈せざるを得なくなったからである」。添谷芳秀『日本の「ミドルパワー」外交—戦後日本の選択と構想』（ちくま新書）筑摩書房、2005、p.65。

158 このほか、憲法条文の単なる整理に伴うものであっても、形式的には大改正となりうる。

159 芦部監修 前掲注43、p.437〔高見執筆部分〕。

ていく。日本国憲法の第9条についてみれば、激しい議論のなかで揺れ動きつつも、自衛隊と安保条約が既存のシステムとして存在し、かつ専守防衛、海外派兵禁止、非核三原則などの自衛権行使に関わる自己拘束もまた、憲法の理念を規範化した一定の成果として、わが国の安全

保障政策に蓄積され組み込まれてきた。現実的な9条論議とは、これらの「現実」のすべてを総合的にとらえた上で、将来の選択肢を探ることにほかならない。司法の判断がほとんど空白になっている以上は、「主権者たる国民」が判断していかざるをえないのである。

◎注記の文献以外に、以下のものを参考にした。

- ・「特集 憲法9条を考える」『ジュリスト』(1260), 2004.1.1-15, pp.7-165.
- ・「特集 憲法9条の現代的課題」『法学教室』(277), 2003.10, pp.4-32.
- ・「特集 国際社会と憲法9条の役割」『法律時報』76(7), 2004.6, pp.4-84.
- ・朝雲新聞社編集局編著『防衛ハンドブック 平成17年版』朝雲新聞社, 2005.
- ・芦部信喜・高橋和之・長谷部恭男編『憲法判例百選 II 第4版』(別冊ジュリスト155号)有斐閣, 2000, pp.360-367.
- ・浦田一郎「政府の個別的自衛権論覚書」『一橋法学』2(2)2003.6, pp.345-359.
- ・小林宏晨『日本国憲法の平和主義：憲法学的、国際法学的視点から』(日本大学法学部叢書)政光プリプラン, 1998.
- ・神余隆博『新国連論 国際平和のための国連と日本の役割』大阪大学出版会, 1995.
- ・全国憲法研究会編『憲法と有事法制』(法律時報増刊)日本評論社, 2002.
- ・田岡良一『国際法上の自衛権 補訂版』勁草書房, 1981.
- ・田所昌幸「日米同盟と2つのガイドライン」国際法学会編『日本と国際法の100年 (10)安全保障』三省堂, 2001, pp.54-80.
- ・田村重信『憲法と安全保障』南窓社, 1993.
- ・樋口陽一ほか『憲法 I [前文・第1条～第20条]』(注解法律学全集)青林書院, 1994, pp.137-174 [樋口執筆部分].
- ・深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』岩波書店, 1987.
- ・藤田久一『国連法』東京大学出版会, 1998.
- ・増田弘・土山実男編『日米関係キーワード』有斐閣, 2001.
- ・山内一夫・浅野一郎『国会の憲法論議 I』ぎょうせい, 1984, pp.371-860.
- ・山内敏弘『平和憲法の理論』日本評論社, 1992.
- ・山内敏弘・太田一男『憲法と平和主義』(現代憲法体系2)法律文化社, 1998.

◎本文中の外国憲法の翻訳は、主として以下の文献に拠った。

- ・阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集 第3版』有信堂高文社, 2005.

◎本稿で使用した条約や議事録で、原文が片仮名・旧字体のものは、平仮名・新字体に変えて引用した。

(やまだ くにお 政治議会課憲法室)

『シリーズ憲法の論点』
既刊分

- | | |
|--------------|----------|
| ①「司法権をめぐる論点」 | 平成16年 9月 |
| ②「直接民主制の論点」 | 平成16年 9月 |
| ③「国会と内閣の関係」 | 平成16年11月 |
| ④「財政制度の論点」 | 平成16年12月 |
| ⑤「憲法の改正」 | 平成17年 2月 |
| ⑥「二院制」 | 平成17年 3月 |
| ⑦「自衛隊の海外派遣」 | 平成17年 3月 |
| ⑧「人権総論の論点」 | 平成17年 3月 |
| ⑨「違憲審査制の論点」 | 平成18年 2月 |
| ⑩「地方自治の論点」 | 平成18年 3月 |
| ⑪「政党」 | 平成18年 3月 |

調査資料2005-2-d

シリーズ憲法の論点
⑫

「自衛権の論点」

平成18年3月27日発行
ISBN 4-87582-629-X

国立国会図書館
調査及び立法考査局
〒100-8924
東京都千代田区永田町1-10-1
電話03(3581)2331
bureau@ndl.go.jp



Research
Materials
2005-2-d
March
2006

Series :
**Constitutional
Issues**
**Arguments on
the Right of
Self-Defense**

Research and
Legislative
Reference Bureau
National Diet
Library
Tokyo 100-8924
Japan
bureau@ndl.go.jp

Art: Kenji Sato