

## 集団的自衛権と憲法9条解釈のスタンス

齊藤正彰

### 目次

はじめに

- I. 憲法9条と集団的自衛権を論じる前提
  - II. 日米安保条約体制と憲法解釈
  - III. 2014年閣議決定と憲法解釈
  - IV. 「必要最小限度」の質的把握と量的把握
- むすびにかえて

### [要旨]

日米安保条約体制の存在を前提とするかぎり、自衛権について、国際法上の概念と憲法解釈上の理解とを区別することが適切である。憲法上の個別的自衛権の範囲内とされる活動であっても、国際法上の集団的自衛権の行使となる場合がある。自衛隊による実力行使が許される場合を限界づけるためには、憲法9条の下でも許される必要最小限度の自衛のための措置について、量的把握ではなく質的把握を貫くことが、立憲主義の観点からも肝要である。

平和を実現する人々は幸いである。剣をとる者はみな剣で滅びる。

### はじめに

国際法上は日本国にも集団的自衛権が認められているとしても、それが国連憲章に規定された経緯とその後の実行に鑑みて、日本国がこれまで自ら封じてきた集団的自衛権の行使を解禁することが国際社会にどのように受けとられるかは、慎重に考慮する必要がある。とりわけ、これまで集団的自衛権の疑わしい行使を繰り返してきた米国とともに行動するために集団的自衛権を行使するということが、「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」日本国の「国益」を損なうものではないのか、真摯な検討が必要であろう<sup>1</sup>。

本稿は、その一環として、集団的自衛権の行使容認に係る憲法9条解釈について検討するものである。集団的自衛権と憲法9条の関係については既に概観したことがあるので<sup>2</sup>、ここでは、2014年7月1日の閣議決定（2014年閣議決定）において示された集団的自衛権の行使容認の論理について考察する。

その際、次の2点に留意したい。第1に、終戦以来、国内各地に米軍の基地や施設が存在し、米軍が駐留していることである。従前の政府解釈（以下、2014年閣議決定より前の政府解釈をこのように称する）も、そうした日米安保条約体制に規定されている。第2に、個別的自衛権と集団的自衛権について、国際法上の概念と日本国憲法の解釈における理解とは異なりうる、ということである<sup>3</sup>。両者の異同を「もう一度検討する必要がある」ことは、すでに国際法学の側から

---

キーワード：憲法，自衛権，集団的自衛権

問題提起されていたところであるが<sup>4</sup>、憲法学は十分な応答をしてこなかった憾みがある<sup>5</sup>。

## I. 憲法9条と集団的自衛権を論じる前提

### 1 日米安保条約による共同対処

日米安保条約は、「日本国の施政の下にある領域における、いずれか一方に対する武力攻撃」への対処を定めたものであり(条約5条)、米国本土への武力攻撃に対して日本国が集団的自衛権を行使することは求められていない<sup>6</sup>。

日本国の領域内にある米軍基地や米軍艦船に対して武力攻撃がなされた場合、条約5条により、日米両国は共同で対処することになっている。そこで、在日米軍基地が攻撃を受けたとき、日米両国が共同防衛行動をとることは、集団的自衛権の行使となり憲法9条に違反するのではないかと疑問が生じる<sup>7</sup>。これに対しては、日本国は、集団的自衛権を行使するのではなく、日本国の領域への侵害として個別的自衛権を発動するものと説明されてきた。

しかし、この点に、個別的自衛権と集団的自衛権についての国際法上の概念と日本国憲法の解釈の乖離の端緒があると解される。

### 2 基地提供

厳密に考えると、領域侵犯と武力攻撃は異なるものである。米軍基地や米軍艦船への武力攻撃によって、同時に日本国にも実害がある場合には、日本国は個別的自衛権を発動できる。ただし、米軍に対する攻撃が常に日本国に実害をもたらすとは限らない<sup>8</sup>。もちろん、単なる領空侵犯と、米軍への攻撃意図をもって武装した航空機の侵入とを同視することはできないであろう。国内の米軍基地が攻撃されることになれば、日本国の平和と安全に重大な危険が生じると解される<sup>9</sup>。

ところで、日本国内にある米軍基地や米軍艦船に対して外国が武力攻撃を行うという状況は、米軍と当該外国との間に武力衝突が発生していることを意味するであろう。米軍が「極東における国際の平和及び安全の維持」のために日本国内の基地から出撃するとなれば、「日本の基地は当然国際法上のいわゆる交戦区域に含まれる」<sup>10</sup>とされる。その場合、日米安保条約による米軍への基地提供自体が、国際法上は集団的自衛権によって説明せざるをえないと指弾される<sup>11</sup>。しかも、在日米軍基地が攻撃を受けた場合、日本国の共同対処は、権利ではなく条約上の義務である<sup>12</sup>。

### 3 後方支援

日本国憲法の解釈においては9条の禁ずる武力行使に当たらないとされる「後方支援」の理解にも、国際法学からは批判がある。国際司法裁判所のニカラグア事件判決によれば、「兵器、兵站その他の支援の供与」は、武力攻撃(最も重大な形態の武力行使)には該当しないが、国連憲章の武力行使禁止原則に違反する武力の行使に該当しうる。

2001年に、米国のアフガニスタン攻撃に対する支援としてNATOが実施した8項目は、NATO条約5条に基づく集団的自衛権の発動とされている。テロ対策特別措置法案の国会審議に際して、同法案の予定する米軍等に対する協力支援活動の内容についてNATOが集団的自衛権の発動として行ったものと同じではないかと問われた政府は、基本的な考え方が異なると説明した。その際、小泉純一郎首相は、日本の「憲法解釈」には「独自のものがある」のであって、「世界の常

識は常識として、日本としては、日本の憲法の範囲内でできるだけのこと……協力をしましょうというのが今回の法案の趣旨」であると説明した<sup>13</sup>。

このように、国際法上は集团的自衛権の範疇となりうるものについても、従前の政府解釈においては憲法に違反しないと説明されていたのである。

## II. 日米安保条約体制と憲法解釈

### 1 憲法解釈における「集团的自衛権」の限定

集团的自衛権についての政府解釈の基礎は、第34回国会いわゆる安保国会における1960年4月20日の衆議院日米安全保障条約等特別委員会での林修三内閣法制局長官の一連の答弁によって形作られたと解される。その概要は、以下のようなものであった<sup>14</sup>。

「集团的自衛権という観念については、いろいろ学説がある」。「学説としては相当広く見る人もあり」、「基地を貸すとか、あるいは経済的援助を与えるというようなものも、集团的自衛権の行使というカテゴリーに入ると考え」る学説もある。しかし、「政府として、集团的自衛権の範囲はこれこれだということを、実は確定する必要を認めておりません」。「日本の憲法の解釈」としては「集团的自衛権というものは、一概にあるとかないとかいう問題ではない」。

「自衛権というものの中心的な概念は、武力の行使に対して武力をもって防衛するということ」であり、「それが日本の憲法の九条との関係において、どの範囲まで認められるか」が中心的な問題である。9条との関係で「どの範囲のものが認められるか認められないかという問題は、もっぱら武力行動あるいは武力の行使を中心としたもの」である。国連憲章51条も、「武力行使の違法性阻却の理由として集团的自衛権の行使が認められる、こういうふうに言っておる」。「集团的自衛権という観念は、武力行使ということを中心にして考えるべき問題である」。

「日本の防衛のために基地を提供する、提供しないという問題は、九条一項が直接禁止しているところではない」。「日本の国を守り、あるいは日本と密接な関係のある極東の平和に寄与する意味において、基地を外国軍隊に貸すとか、あるいは経済的援助を与えるとか、こういうことは、日本の憲法上許されておる。それを集团的自衛権という言葉で呼ぶ呼ばないは、第二次的な問題」である。基地の提供は、「かりにこれを人が集团的自衛権と呼ぼうとも、そういうものは禁止されておらない。集团的自衛権という言葉によって憲法違反だとか、憲法違反でないとかいう問題ではない」。

政府解釈が中心の問題としていたのは、憲法9条の下で自衛隊による武力行使がどこまで認められるかであった。その意味では、政府解釈のスタンスは、「国際法上の集团的自衛権のあれこれの定義は、国内法の解釈である憲法論としては主要な問題ではない」<sup>15</sup>とするものといえる。

集团的自衛権についての従前の政府解釈の「国際法上は保有するが、憲法上は行使が禁じられている」という定式の原型といえるものは、上記の林長官の応答において、「国連憲章上は、集团的自衛権としてそれは違法性阻却の事由として認められておりますけれども、日本の憲法上はそこまでは認められておらない」<sup>16</sup>という形で現れている。

その意味で、「憲法上は行使が禁じられている」とされる集团的自衛権は、「国際法上の集团的自衛権」そのものとは異なるということができよう。それは、「他国に行って他国を防衛

する」ということを典型例としつつも、武力行使のうち日本国を防衛するための必要最小限度の措置としての要件を満たさない行為を包括したものとイえるであろう。

## 2 政府解釈の問題設定

そうであるとすれば、従前の政府解釈が集団的自衛権を「国際法上は保有するが、憲法上は行使が禁じられている」とするときに、集団的自衛権を憲法上保有しているのか否かに答えておらず、論理に欠陥があるという批判<sup>17</sup>に対しては、「憲法の観点からは、あるかどうかという問題提起は答える価値のないもの」<sup>18</sup>とイえる。「政府の解釈では、日本国憲法が承認している自衛権とは、急迫不正な侵害があった場合に発動しうるもの」であり、それは「憲法上のルール」であって「国際法上の自衛権ではない」のである<sup>19</sup>。

安保国会での政府解釈は、「憲法上認められた自衛権に照らすと国際法上の自衛権はどのように位置づけられるかという問題設定」<sup>20</sup>に基づいて形成されたとみることができる。そして、日本国への武力攻撃があった場合以外の武力行使は、国際法上は違法性阻却を受けられる（=権利を保有している）場合でも、憲法上は禁じられている（=権利を行使できない）と説明したのである。

安保国会の政府答弁にみられる「制限的な集団的自衛権」論において日本国が保有しうるとされたのは、「国際法上の集団的自衛権」を広く理解した場合にそこに含まれるとされるものから、日本国による武力行使があるものを差し引いた残余部分である。逆に、その差し引かれるべき部分が、憲法解釈上は集団的自衛権の問題として切り出されたといえる。

## 3 憲法解釈における「個別的自衛権」の伸張

他方で、従前の政府解釈では、自衛隊による武力行使の第1要件は、おおむね〈日本国に対する急迫不正の侵害の発生〉すなわち〈日本国の領域に対する武力攻撃の発生〉と説明されてきた<sup>21</sup>。そして、その要件を満たすものを「個別的自衛権」と表現していた。この「急迫不正の侵害」という要件に対しては、国際法学からは批判がある<sup>22</sup>。

ただ、日本国の領域内の米軍基地や米軍艦船に対する攻撃への対処を個別的自衛権の範囲内として説明するには、それを「我が国が独立国であって、その領域内に排他的な主権が及んでいる（領土主権）以上、この領域を武力によって侵害する行為が我が国に対する武力攻撃に当たることは当然である」<sup>23</sup>と解する必要がある。日本国の領域を武力によって侵害する行為に対して個別的自衛権が発動できるとするために「急迫不正の侵害」を要件とし、「武力攻撃」概念を用いるならば「領域に対する」ものとなるということかもしれない<sup>24</sup>。

このような憲法解釈における「個別的自衛権」の伸長によって、日米安保条約体制の下で、日本国の領域内にある米軍への攻撃は日本国への第一撃と解することもできるとされたのである<sup>25</sup>。

また、日本国の領域に近接した公海上にある米軍艦船への攻撃が日本国に対する組織的・計画的な武力行使に当たると認められる場合は、憲法上は個別的自衛権を発動できるとも説明されてきた。その場合、米軍艦船を「防衛しなければその直後には我が国への武力行使が確実と見込まれるようなとき、すなわち個別的自衛権に接着しているものともいえる形態の集団的自衛権に限って、その行使を認める」というような解釈をとることはできないかという質問主意書に対して、答弁書で示された従前の政府解釈は、「攻撃が我が国に対する組織的、計画的な武力の行使に当たると認められるならば」、個別的自衛権を発動して、「我が国を防衛するための行為の一環

として実力により当該攻撃を排除することも可能」というものであった<sup>26</sup>。

ここに、集団的自衛権についての、国際法上の概念と、日本国憲法の解釈との緊張関係が高まることになる。海上共同行動における米艦防護について、個別的自衛権を拡張して対応することは、「個別的自衛の範囲をはるかに超えた武力行使」となり、「立派な国際法違反」とされるのである<sup>27</sup>。

### Ⅲ. 2014年閣議決定と憲法解釈

#### 1 閣議決定のスタンス

「本来は集団的自衛権の行使の対象となるべき事例について、個別的自衛権や警察権を我が国独自の考え方で「拡張」して説明することは、国際法違反のおそれがあり、「我が国に対して武力攻撃が発生した」という事実がないにもかかわらず個別的自衛権の行使として報告すれば、国際連合憲章違反との批判を受けるおそれがある」ということは、いわゆる安保法制懇報告書でも論及された<sup>28</sup>。そのような個別的自衛権の概念の拡張には無理があるとする見解が政府・与党内において有力化し、米艦防護等の場合には「国際法上は、集団的自衛権が根拠となる場合がある」と整理したほうがよいとの考え方が広まったのかもしれない<sup>29</sup>。

これに関して、「内閣法制局見解を軸に集団的自衛権を論じようとするために、国際法上の自衛権の内包と外延をめぐる議論から憲法学は原理的に自律した議論を展開してよい、と思考している」<sup>30</sup>との指摘もある。しかし、前出の林長官の答弁にも表れていたように、内閣法制局が、国際法上「集団的自衛権に当たるから認められないとか、集団的自衛権に当たらないのだから認められるという、集団的自衛権を核にした議論」をするのではなく、憲法9条の解釈において「問題となる行為が我が国を防衛するために必要最小限度の行為であるかどうか」によって判断してきた<sup>31</sup>のは、日米安保条約の存在に規定された中で自衛隊の実力行使を限界づけるために必要なスタンスであったと解されるのである。

そのうえで、安倍晋三内閣による2014年7月1日の閣議決定が、「憲法第9条の下で許容される自衛の措置」について、次のような考え方を示していることが注目される。

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。

ここからは、憲法上は「我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置」といいうるものであっても国際法上は「集団的自衛権が根拠となる場合がある」というスタンスを読みとることができる。

#### 2 個別的自衛権・集団的自衛権競合説

そうした政府のスタンスについて、2014年閣議決定は、「個別的自衛権と重なる範囲で、集団的

自衛権の行使を認めたもの」であり、「個別的自衛権と集団的自衛権が競合する場合に、武力行使を行うことはできるという従来の政府解釈や自衛隊法の規定を確認したものにすぎない」とする見解も提唱されている<sup>32</sup>。このような競合説は、2014年閣議決定における「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」という考え方を示す部分の読み方に関わっている<sup>33</sup>。

競合説は、集団的自衛権の行使を容認する閣議決定以降も、実際の実力行使は従来の個別的自衛権の範囲内と解することで、「そのインパクトをあえて縮小させることを狙いとして」<sup>34</sup>いるのかもしれない。また、「個別的自衛権を行使できるときに限って集団的自衛権の行使に当たる行為もする」という競合説の理解に対しては、「国際法上の個別的自衛権と国際法上の集団的自衛権は重なり合うことがない」のであって、両者は「二者択一の関係」にあり、競合説は「その前提からして疑問」との批判<sup>35</sup>もある。

たしかに、「国際法上の個別的自衛権」と「国際法上の集団的自衛権」の重複を説く限りにおいて、競合説には問題があるかもしれない。また、競合の実例として挙げられているのが、「外国と日本が同時に武力攻撃を受けている場合」としての、在日米軍基地への攻撃と、「日本が武力攻撃を受け、それへの反撃として共同作戦をとっている米艦への攻撃を排除する活動」であり<sup>36</sup>、それに限定する趣旨であるならば、海上共同行動における米艦防護の問題への回答は十分でないことになる。

しかし、憲法解釈上は〈日本国を防衛するための必要最小限度の自衛の措置〉の範囲内と理解される武力行使（憲法9条の解釈に際して「個別的自衛権」と呼ばれてきたもの、いわば「憲法上の個別的自衛権」）が、国際法上は集団的自衛権の行使となりうる。つまり、「憲法上の個別的自衛権」が「国際法上の集団的自衛権」と重なることはあると考えられる。

2014年閣議決定の、〈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「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〉という考え方をみれば、憲法上許容される武力行使は、あくまで「憲法上の個別的自衛権」の範囲内のものであるが、国際法上は集団的自衛権が根拠となる場合がある、と解する余地がある。

### 3 自衛権の二元的理解

憲法上は個別的自衛権の範囲内と解釈しようとしても国際法上は集団的自衛権の行使となる場合があることを認めたくえて、依然として重要なことは、自衛隊による実力行使が「憲法上」許容される場合を明確に限定することである。それが、自衛権について、国際法上の概念と憲法解釈上の理解とを区別し、二元的に理解することの意味である。

自衛隊の実力行使が許される範囲を限定するという観点からは、逆に、集団的自衛権について、国際法上の概念と憲法解釈上の理解を区別せず、集団的自衛権の行使が憲法上も容認されたと考えることは適当ではない<sup>37</sup>。なお、憲法解釈上、集団的自衛権の行使を認めないとしてきたのは自衛隊の実力行使を限界づけるためであるから、「集団的自衛権」という概念さえ用いなければよいとするかのような主張<sup>38</sup>は、避けなければならない。

憲法9条の下で自衛隊の武力行使が許されるか否かは、「憲法上の個別的自衛権」の範囲内であるかどうかの問題である。日米安保条約に基づいて米軍が駐留していることを前提とするならば、日本国憲法の解釈上、日本国への武力攻撃の発生を契機とする自衛の措置としての武力行使の問題として論じられる「憲法上の個別的自衛権」の範囲内であっても、国際法上は集団的自衛権が武力行使の根拠となる場合がある。

これに対して、「従来の議論は日本が国際法上有する自衛権を憲法上どこまで行使できるのかという形で、「国際法上の根拠」と「憲法解釈」を一体のものとして行われてきた」<sup>39</sup>との指摘もある。しかし、2014年閣議決定は、それを明確に分離しようとしたものと解される。横畠裕介内閣法制局長官は、次のように説明している<sup>40</sup>。

「集团的自衛権、個別的自衛権という言葉……は、国際法上の概念であって、憲法上の概念ではない。「必要最小限度の自衛の措置が許されるというのは、……憲法の解釈によるもの」である。従来の解釈では、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限って武力の行使が許されるとしていたことから、それを国際法上の概念を用いて個別的自衛権の行使のみが許されると表現していた」。「憲法の解釈として、いきなり国際法上の概念を借りてきて個別的自衛権の行使だから許されるという論理であったわけではない」。

新たな解釈においては、「新三要件の下で、極めて限定された範囲において、他国に対する武力攻撃の発生を契機とする我が国自衛の措置としての武力の行使を認めて」いるが、「これを国際法上の概念で整理すれば、限定されたものであるとはいえ、集团的自衛権の行使と言わざるを得ない」。「自衛の措置としての武力の行使の憲法上の根拠と国際法上の違法性阻却事由、すなわち個別的自衛権の行使であるのか集团的自衛権の行使であるのか……ということとは法的には別の事柄」である。

しかしながら、2014年閣議決定は、国際法学上の概念と憲法解釈上の理解を区別するだけでなく、「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」として、「自衛の措置としての武力の行使の新三要件」(いわゆる新三要件)を提示していることが問題となる。この新三要件の第1要件が「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」を自衛隊による武力行使が許される場合に加えることによって、武力行使についての「憲法上の個別的自衛権」による拘束を外してしまったのである。国際法と整合するように憲法解釈を整理することが閣議決定の目的であって、「憲法上認められるのは、自国防衛に限定されるというのであれば、そのような新要件を付け加えるべきではなかった」<sup>41</sup>のである。

## IV. 「必要最小限度」の質的把握と量的把握

### 1 質的把握と量的把握

政府が1972年に参議院決算委員会に対して提出したとされる資料「集团的自衛権と憲法との関係」(いわゆる1972年資料)から逆の結論を導いたことは「恣意的で論理的整合性に欠けたもの」<sup>42</sup>と非難されたが、問題は結論ではなく、その理由づけである。針の穴からラクダを通すようにして<sup>43</sup>、ガラス細工を作り上げてきた内閣法制局が、まったく理由のない憲法解釈を示したとは考えにくい。

新三要件について、2014年閣議決定が1972年資料の「基本的な論理を維持したものである」とする手がかりは、自衛のための措置として許される「必要最小限度の範囲」についての量的把握にあると解される<sup>44</sup>。

いわゆる1972年資料は、「平和主義をその基本原則とする憲法が、……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ものであって、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覆されるという急迫、不正の事態……を排除するため取られるべき必要最小限度の範囲にとどまる」としていた。2015年6月9日の政府見解「新三要件の従前の憲法解釈との論理的整合性等について」は、この部分を指して、「例外的に自衛のための武力の行使が許されるという基本的な論理」としている。

従前の政府解釈では、ここでいう「必要最小限度の範囲」を〈性質〉の問題と捉えていた(質的把握)。それに対して、新三要件は「必要最小限度の範囲」を〈数量〉の問題と捉えている(量的把握)と解される<sup>45</sup>。

従前の政府解釈は、「わが国に対する武力攻撃」に対処するという〈性質〉のものか、「他国に加えられた武力攻撃を阻止」するという〈性質〉のものか、という点で「必要最小限度の範囲」内か否かを論じていた。必要最小限度の自衛力に質的限界という擁壁を設けることが、憲法9条の例外として自衛隊を合憲とする地盤を支えていた<sup>46</sup>。

内閣法制局は、1972年資料が「必要最小限度の範囲にとどまるべきもの」としていることを踏まえて、1981年の「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」(いわゆる1981年答弁書)以来、集団的自衛権の行使は自衛のための「必要最小限度の範囲」を超えるから違憲であると述べてきたとされる<sup>47</sup>。これは、「集団的自衛権の行使はその性質上、およそこの「必要最小限度の範囲」内にとどまることがあり得ないという趣旨」であったが、必要最小限度を超えるという表現が「量的なものにすぎないかのような誤解」をもたらすことになった<sup>48</sup>。

そこで、内閣法制局は、集団的自衛権とは、「我が国に対する武力攻撃が発生していないにもかかわらず外国のために実力を行使するもの」であり、「自衛権行使の第一要件、すなわち、我が国に対する武力攻撃が発生したことを満たしていないもの」であり、したがって、「従来、集団的自衛権について、自衛のための必要最小限度の範囲を超えるものという説明をしている局面」があるが、「それはこの第一要件を満たしていないという趣旨」であって、「数量的な概念として申し上げているものではございません」と答弁して、質的把握に立つことを確認したのである<sup>49</sup>。

それに対して、新三要件は、「必要最小限度の範囲」を〈数量〉の問題と捉え直すことによって、〈必要最小限度の範囲内にとどまる集団的自衛権の行使がある〉としているものと解される。1972年資料のいう「必要最小限度の範囲」を量的に把握すれば、安全保障環境の変容等に鑑みて、「必要最小限度の範囲」内で集団的自衛権の行使も許されることになる。そうすれば、1972年資料の「基本的な論理を維持」しており、「これまでの政府の憲法解釈との論理的整合性および法的安定性は保たれている」といいうるであろう。

今次の議論において、集団的自衛権の行使が容認される根拠としては、もっぱら1972年資料が持ち出される。この資料は、かつては与党の議論も閣議決定も経ていないと指弾されたものであり<sup>50</sup>、会議録では確認できず<sup>51</sup>、「解釈変更のための好都合な手がかりとして、政治的に選択された」<sup>52</sup>との批判もある。1972年資料は、「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」や、「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……を排除するため取られるべき必要最小限度の範囲」といった表現を含み、量的把握の余地がある。強い批判を受けながらも、「砂川事件最高裁大法廷判決の「わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置を取り得ることは、国家固有の権能の行使として当然のことと言わなければならない」という判示と軌を一にするもの



である」ということを集団的自衛権の行使容認の根拠とするのは、「必要な自衛のための措置」という部分に量的把握の手がかりがあるからではないかと解される。

なお、従前の政府解釈において「自衛」という場合には、個別的自衛権を意味する場合と、国家の主権や独立を守るために何らかの武力行使が必要であるという趣旨で、その手段として個別的自衛権と集団的自衛権、国連による集団安全保障を包括する「抽象的自衛」を意味する場合があるとし<sup>53</sup>、2014年閣議決定は、「自衛のための措置」を必要最小限度という規定を受ける前の「抽象的自衛」の意味と解することによって1972年資料から集団的自衛権の行使容認を導いたとする見方<sup>54</sup>もある。しかし、「自衛の措置」ないし「自衛のための措置」という語が、個別的自衛権でも集団的自衛権でもない、その意味で抽象的な用い方をされているとはいえるとしても、そのことから、個別的自衛権と、それとは「異質な概念」<sup>55</sup>とされる集団的自衛権とを上位概念として包括するものと考えることには慎重であるべきではなからうか。

## 2 量的把握と立憲主義

そのような自衛のための「必要最小限度の範囲」の量的把握は、「立憲主義にとって最低限の課題である軍事力のコントロール」<sup>56</sup>において、難点のある憲法解釈といえる。「憲法解釈の変更というのは、立憲主義違反であるというテーゼが今回は独り歩きしている」<sup>57</sup>とされるが、立憲主義の観点から深刻な問題であるのは、自衛のための「必要最小限度の範囲」の質的把握から量的把握への転換による武力行使の要件の弛緩であろう。

従前の政府解釈における武力行使の要件は、〈日本国に対する急迫不正の侵害の発生〉＝〈日本国の領域に対する武力攻撃の発生〉であった。日本国への武力攻撃の発生は、国民の幸福追求権が根底から覆される事態といえるから、必要な実力行使が許される、という論理である。それに対して、新三要件は、日本国への武力攻撃の発生という限定を外している。「武力攻撃の発生」は客観的に確定できるが、「明白な危険」の有無は政府の評価に依存している。集団的自衛権の行使は「限定的」であるといっても、〈数量〉の問題として捉えたうえで「全面的には行使しない」としているだけであって、許容される限度は不分明である。「必要最小限度の範囲」の量的把握に基づく新三要件の下では、「自衛の措置」が合憲とされる範囲の判定は、個々の場合の政府の裁量的判断に大幅に委ねられることになる。それでは、政府の政策判断との区別が不明確となりかねない<sup>58</sup>。

たしかに、横畠内閣法制局長官は、集団的自衛権の行使容認の主眼的事例と疑われたホルムズ海峡での機雷掃海について、従前の敵基地攻撃論の枠組を用いて、個別的自衛権の行使が認められる場合に引きつけて説明していた。しかし、彼方の海峡に放置された機雷と、日本国の領域内に着弾する「誘導弾」とでは、「座して自滅を待つということになる」といっても、その性質が異なる<sup>59</sup>。

政府が自衛隊の出動を企図するときには、一方で「明白な危険」が存在すると説明し、しかし集団的自衛権の行使としてはなお「限定的」であると説明する、ということが懸念される。「政府が「明白な危険」があると「総合的に」判断しさえすれば集団的自衛権が行使できるのだということになれば、歯止めはないも同様」<sup>60</sup>である。

## 3 憲法13条と平和的生存権

2014年閣議決定も述べているように、「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、自衛の措置として「必要最小限度の「武力の行使」は許容される」というのが、「従来から政府が一貫して表明してきた見解の根幹」である。

これに対して、憲法13条の幸福追求権は、「国家権力がこれを侵してはならない」とするものであって、日本国が「武力の行使」に訴えることをも憲法的に正当化するものではないことは、権利の性質上明らか<sup>61</sup>である。しかし、政府解釈が幸福追求権に言及するとき、それは現在の憲法学説が包括的基本権として理解する幸福追求権とは異なり、憲法の保障する基本的人権を総称するような意味で用いられているのであって、そのように把握された幸福追求権が、平和的生存権と並置されているものと解される。つまり、この局面では、政府解釈にいう幸福追求権は、「戦争と軍事目的によって侵害・抑制されることのない」、「日本国憲法の諸基本的人権の包括的総体」としての平和的生存権<sup>62</sup>と重なりうる。

問題は、国民が、政府の行為によって再び戦争の惨禍に巻き込まれることである。現代の戦争の惨禍には、テロの脅威ないし被害も含まれよう。「世界各地で「テロとの戦い」を押し進めるアメリカとの軍事的協力関係を深めることは、日本および日本人をグローバルに活動するテロ組織の標的とする危険にさらす」<sup>63</sup>と指摘される。

ここで、平和的生存権は、戦後70年を経て構築された「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を失うことについての精神的損害<sup>64</sup>に関するものとしてだけでなく、非戦闘員である国民が「国家の行為」に起因する外部からの「攻撃の第一目標になる」ことのない権利<sup>65</sup>として重要である。

## むすびにかえて

自衛隊による実力行使が許される場合を限界づけるためには、自衛のための「必要最小限度の範囲」を質的に把握したうえで、国際法上は集団的自衛権の行使となりうる活動も、「憲法上の個別的自衛権」の範囲内、すなわち〈日本国に対する急迫不正の侵害の発生〉＝〈日本国の領域に対する武力攻撃の発生〉と認める場合に限って、憲法9条の下でも例外的に武力行使が認められると解するべきである。

いわゆる安保国会において、岸信介内閣は、「制限的な集団的自衛権」は保持していると答弁した。当時は、集団的自衛権の概念がなお明確ではなかったとされる。後に、憲法解釈上は武力行使のみを自衛権の問題とすることになって、「制限的な集団的自衛権」論は顧みられなくなった。安倍内閣の「限定的な集団的自衛権」論も、集団的自衛権について国際法上の概念と憲法上の理解との整理が不十分であった時期の憲法解釈とされることになるかもしれない。

\*「平和を実現する人々は幸いである」は、本学構内に掲げられており、着任以来15年の間、図書館から研究棟に戻るときに眼にするものであった。これとともに、「剣をとる者はみな剣で滅びる」が、本学教授であった深瀬忠一先生の葬儀において読まれた。

## 註

<sup>1</sup> 長谷部恭男『憲法の理性』（東京大学出版会・2006年）57-58頁、青井未帆「安保関連法案の論点一

- 一「日本の平和と安全」に関する法制を中心に」長谷部恭男編『検証・安保法案——どこが憲法違反か』（有斐閣・2015年）66-67頁等参照。
- <sup>2</sup> 齊藤正彰『憲法と国際規律』（信山社・2012年）207頁以下〔初出：「集团的自衛権」ジュリ増『憲法の争点』（2008年）62頁以下〕、齊藤正彰「平和主義」中村睦男編著『はじめての憲法学』（第3版）（三省堂・2015年）227頁以下。
- <sup>3</sup> 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@安全保障』（三省堂・2001年）21頁参照。
- <sup>4</sup> 小寺彰＝奥脇直也「国際公秩序への我が国の対応——本特集に寄せて」ジュリ1343号（2007年）7頁。
- <sup>5</sup> 横大道聡「平和主義・国際貢献・集团的自衛権」法時86巻5号（2014年）49頁。
- <sup>6</sup> 他方、日米安保条約体制を前提とする限り、日本国の防衛のために米国の集团的自衛権の行使を期待しているのであるから、集团的自衛権を「多戦争国家」の権利（最上敏樹「国際法は錦の御旗ではない」長谷部恭男＝杉田敦編『安保法制の何が問題か』（岩波書店・2015年）102頁）として根底から否定することは難しい。
- <sup>7</sup> 芦部信喜監修『注釈憲法（1）』（有斐閣・2000年）460頁〔高見勝利〕。すでに、杉原泰雄『憲法Ⅱ統治の機構』（有斐閣・1989年）159頁は、「集团的自衛権の世界に踏みこんでいる」と評していた。
- <sup>8</sup> たとえば、「領水内に停泊中に米軍艦だけを目標として外国が武力攻撃を行うといったような場合、日本自身になんらの被害も生じないといったこともある」（田畑茂二郎『安保体制と自衛権』（増補版）（有信堂・1969年）119頁）とされる。
- <sup>9</sup> 「外国の飛行機が米軍の基地だけを目標にして爆撃し、爆撃を終った後直ちにひきかえしてしまうといったような場合」（田畑・前掲書（註8）67頁）であっても、国連憲章上は、「個別的自衛権を発動するためには、自衛権を発動する国家に対し直接外国の武力攻撃が行われることが必要であって、単にその平和と安全が脅かされたというだけでは十分ではない」（同書121頁）とされるのであろうか。
- <sup>10</sup> 田畑・前掲書（註8）120頁。
- <sup>11</sup> 祖川武夫『国際法と戦争違法化』（信山社・2004年）220-221頁〔初出：「新・安保条約の検討」法時32巻4号（1960年）28-29頁〕、松田竹男「集团的自衛権論の現在」法時増刊『安保改定50年』（2010年）64-65頁、山形英郎「国際法から見た集团的自衛権行使容認の問題点」別冊法セミ『集团的自衛権容認を批判する』（2014年）52-53頁、自由法曹団大阪支部本書出版委員会編『国際法・憲法と集团的自衛権』（清風堂書店・2015年）32-34頁〔松井芳郎〕。なお、村瀬信也『国際法論集』（信山社・2012年）250頁。
- <sup>12</sup> 松井芳郎「国連の集団安全保障体制と安倍内閣の集团的自衛権行使容認」別冊法セミ『集团的自衛権行使容認とその先にあるもの』（2015年）70頁。なお、祖川・前掲書（註11）220頁。
- <sup>13</sup> 小泉純一郎内閣総理大臣・153回国会参・予算委会議録3号3頁（2001年10月10日）。
- <sup>14</sup> 林修三内閣法制局長官・34回国会衆・日米安全保障条約等特別委会議録21号28-29頁（1960年4月20日）。
- <sup>15</sup> 水島朝穂「九条の政府解釈のゆくえ」水島朝穂編『日本の安全保障3立憲のダイナミズム』（岩波書店・2014年）33頁。
- <sup>16</sup> 林修三内閣法制局長官・34回国会衆・日米安全保障条約等特別委会議録21号28頁（1960年4月20日）。
- <sup>17</sup> 佐瀬昌盛『新版集团的自衛権——新たな論争のために』（一藝社・2012年）108頁以下。
- <sup>18</sup> 高橋和之「立憲主義は政府による憲法解釈変更を禁止する」奥平康弘＝山口二郎編『集团的自衛権の何が問題か：解釈改憲批判』（岩波書店・2014年）203頁註18。ただし、そこで参照指示されている大石眞「日本国憲法と集团的自衛権」ジュリ1343号（2007年）42頁との間には理解の相違がある。
- <sup>19</sup> 高橋・前掲論文（註18）195頁。
- <sup>20</sup> 同上。
- <sup>21</sup> 阪田雅裕『政府の憲法解釈』（有斐閣・2013年）31-34頁。
- <sup>22</sup> 山形・前掲論文（註11）43-44頁参照。
- <sup>23</sup> 阪田・前掲書（註21）34頁。
- <sup>24</sup> ただし、浅田正彦「憲法上の自衛権と国際法上の自衛権」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』（東信堂・2007年）258、286頁参照。

- <sup>25</sup> 阪田・前掲書(註21) 37頁。
- <sup>26</sup> 「衆議院議員島聡君提出政府の憲法解釈変更に関する質問に対する答弁書」159回国会・内閣衆質114号(2004年6月18日)。なお、このような「集団的自衛権の外縁の問題は、国際法上も十分に検討されてきたものではな」とされる(中谷和弘「集団的自衛権と国際法」村瀬編・前掲書(註24) 52頁)。
- <sup>27</sup> 村瀬信也「集団的自衛権をめぐる憲法と国際法」小松一郎大使追悼『国際法の実践』(信山社・2015年) 82頁。なお、同・前掲書(註11) 231頁以下参照。
- <sup>28</sup> 「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」報告書(2014年5月16日)。村瀬・前掲書(註11) 223頁以下参照。
- <sup>29</sup> たとえば、北側一雄幹事・189回国会衆・憲法審査会会議録4号4-6頁(2015年6月11日)。同幹事が、「国際法の先生方の考えと憲法の先生方の考えとが、……、ちょっと次元が異なっているような場合も多々あるかというふうには私はお見受けしております」(同・189回国会衆・憲法審査会会議録3号13頁(2015年6月4日))と述べていることが注目される。
- <sup>30</sup> 山元一「九条論を開く——〈平和主義と立憲主義の交錯〉をめぐる一考察」水島編・前掲書(註15) 82頁。
- <sup>31</sup> 大森政輔内閣法制局長官・142回国会衆・予算委会議録27号5頁(1998年3月18日)。なお、阪田雅裕「インタビュー:「限定」であっても、日本の平和主義を大きく変容させる」奥平=山口編・前掲書(註18) 208頁。
- <sup>32</sup> 木村草太「集団的自衛権と7・1閣議決定」論ジュリ13号(2015年) 20頁以下。なお、この見解は、安保関連法案の審議における政府答弁が、「日本が武力攻撃を受けていなくても武力行使をする」との立場をとっていることについて、これは明らかな軍事権の行使であり、違憲であるとする。この見解は、個別の自衛権のための域内実力行使が憲法上の行政権に含まれるのに対して、集団的自衛権のための域外実力行使は、憲法65条の「行政」にも憲法73条の「外交」にも含まれない「軍事」活動であり、「意図的に軍事権限を除外した」日本国憲法の下では認められないとする。しかし、この見解は、国家による実力行使の類型を、まず領域内と領域外とで分類し、前者の域内実力行使は警察活動ないし治安維持活動であって「憲法9条の規制の対象ではない」とする。そこでは、自衛隊と、警察や民事執行の制度が、9条の規律を受けない域内実力行使として包括される。そして、9条2項の「戦力」が域外実力行使のみに関わるものと解する際に、いわゆる芦田修正論に立脚している。そうした理解は9条による規律に弛緩をもたらさないのであろうか。
- <sup>33</sup> 木村草太『集団的自衛権はなぜ違憲なのか』(晶文社・2015年) 85頁。
- <sup>34</sup> 山元・前掲論文(註30) 82頁。
- <sup>35</sup> 水島・前掲論文(註15) 36頁。また、長谷部恭男「序論」長谷部編・前掲書(註1) 3頁。
- <sup>36</sup> 木村・前掲書(註33) 92-93頁。
- <sup>37</sup> 区別をしないことは、横大道・前掲論文(註5) 48頁にいう「危惧」を超える事態に「躊躇」なく進むことにつながるであろう。「ミニマムの集団的自衛権」(村瀬・前掲書(註11) 253頁)の行使を「政策」レベルの問題(同書230頁)として宣言するのではなく、その範囲を憲法で規律するのである。
- <sup>38</sup> たとえば、「中東のホルムズ海峡が機雷封鎖されたケースでも、わが国の立場から言えば、「自国の交通路を守る個別の自衛権」で説明できる」(小林節『白熱講義! 集団的自衛権』(ベスト新書・2014年) 27-28頁)というのは、結局は、戦時下のホルムズ海峡に自衛隊が出動しても憲法に違反しないということであろう。
- <sup>39</sup> 自由法曹団大阪支部本書出版委員会編・前掲書(註11) 25頁[松井芳郎]、松井・前掲論文(註12) 69頁。
- <sup>40</sup> 横畠裕介内閣法制局長官・189回国会参・我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委会議録20号10頁(2015年9月14日)。
- <sup>41</sup> 山内敏弘『「安全保障」法制と改憲を問う』(法律文化社・2015年) 114頁。
- <sup>42</sup> 同書101頁。
- <sup>43</sup> 高見勝利「憲法九条と国連平和維持活動への自衛隊派遣」法教151号(1993年) 36頁参照。
- <sup>44</sup> たとえば、安倍晋三内閣総理大臣・186回国会参・決算委会議録10号47頁(2014年6月9日)。また、水島・前掲論文(註15) 34頁参照。
- <sup>45</sup> 水島朝穂「集団的自衛権行使が憲法上認められない理由——「背広を着た関東軍」安保法制懇の思考」奥平=山口編・前掲書(註18) 128頁も、程度の問題ではない「質的概念」と「量的概念」という対比

をしている。

- <sup>46</sup> 水島・前掲論文（註15）33-34頁。
- <sup>47</sup> 阪田・前掲書（註21）56頁。なお、山内・前掲書（註41）85頁。
- <sup>48</sup> 阪田・前掲書（註21）56頁。
- <sup>49</sup> 秋山収内閣法制局長官・159回国会衆・予算委会議録2号5頁（2004年1月26日）。なお、阪田・前掲インタビュー（註31）210頁。ここで確認されたことを前提とすれば、「行使の「態様」と「限度」の問題を混同」しているとの批判（村瀬・前掲書（註11）229頁註9）は、必ずしも当たらないと考えられる。
- <sup>50</sup> 安倍晋三内閣総理大臣・186回国会衆・予算委会議録18号2頁（2014年7月14日）。
- <sup>51</sup> たとえば、鈴木尊紘「憲法第9条と集団的自衛権——国会答弁から集団的自衛権解釈の変遷を見る」レファ730号（2011年）39頁、山本健太郎=山岡規雄「集団的自衛権をめぐる動向——政府の憲法解釈とその見直しに向けた課題を中心に」調査と情報827号（2014年）13頁等も、朝雲新聞社の『防衛ハンドブック』を典拠としている。
- <sup>52</sup> 浦田一郎「コンメンタール閣議決定——集団的自衛権容認2014年7月1日閣議決定の解説」別冊法セミ・前掲（註12）178頁。
- <sup>53</sup> 浦田一郎『自衛力論の論理と歴史：憲法解釈と憲法改正のあいだ』（日本評論社・2012年）68-70頁、同「集団的自衛権容認論の歴史——「自衛」概念の二重性を中心に」法時増刊『改憲を問う——民主主義法学の視座』（2014年）18-23頁。
- <sup>54</sup> 浦田一郎「閣議決定の内容と手法」別冊法セミ・前掲（註12）20-22頁。
- <sup>55</sup> 宮崎礼壹「違憲の集団的自衛権行使を規定する「安保法案」は、撤回すべきである」長谷部=杉田編・前掲書（註6）56頁。長谷部・前掲論文（註35）2頁、長谷部恭男=大森政輔（対談）「安保法案を含む憲法上の諸論点」長谷部編・前掲書（註1）37頁 [大森発言] も同旨。
- <sup>56</sup> 水島朝穂ほか「憲法学の可能性を探る」法時69巻6号（1997年）15頁 [石川健治発言]
- <sup>57</sup> 長谷部=大森・前掲対談（註55）38頁 [大森発言]。
- <sup>58</sup> 水島・前掲論文（註15）41-43頁、高橋・前掲論文（註18）196頁。
- <sup>59</sup> 政府が想定しているホルムズ海峡における機雷掃海は、「機雷が敷設された後、事実上の停戦状態となり、戦闘行為はもはや行われていないが正式停戦が行われず、遺棄機雷とは認められないようなケース」（安倍晋三内閣総理大臣・189回国会参・我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委会議録20号30頁（2015年9月14日））である。ただし、安倍首相は、ホルムズ海峡における機雷掃海について、「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ありません」（同上）とした。なお、敵基地攻撃論自体の問題点について、戸蔭仁司「敵基地攻撃論のカメラ：いわゆる「敵基地攻撃」に関する政府解釈の変遷について」北九州市立大学法政論集40巻4号（2013年）135頁以下参照。
- <sup>60</sup> 長谷部=大森・前掲対談（註55）45頁 [大森発言]。また、青井未帆「安全保障法制整備の検討」別冊法セミ・前掲（註12）109頁、同「安保関連法案の論点——「日本の平和と安全」に関する法制を中心に」長谷部編・前掲書（註1）62-63頁。
- <sup>61</sup> 高見勝利「集団的自衛権「限定行使」の虚構」長谷部=杉田編・前掲書（註6）77頁。
- <sup>62</sup> 深瀬忠一「平和憲法は冬眠しているか——憲法解釈学の一つの今日的課題」法時56巻6号（1984年）32頁、同『長沼裁判における憲法の軍縮平和主義——転換期の視点に立って』（日本評論社・1975年）298頁、同『戦争放棄と平和的生存権』（岩波書店・1987年）227、239-241頁。
- <sup>63</sup> 長谷部恭男「集団的自衛権行使容認論の問題点」自正65巻9号（2014年）11頁。
- <sup>64</sup> 名古屋高判平20・4・17判時2056号74頁。
- <sup>65</sup> 札幌地判昭48・9・7判時712号24頁。

