

自衛隊と国際法の関係性の変遷

—— 自己抑制と法的ズレを超えて ——

岩 本 誠 吾

1. はじめに —— 問題点の所在
2. 第2次世界大戦の敗戦から自衛隊の創設まで
 - (1) 日本国憲法の制定
 - (2) 警察予備隊から保安隊へ
 - (3) ジュネーブ諸条約への加入
3. 自衛隊の創設から湾岸危機・湾岸戦争まで
 - (1) 自衛隊の創設と「軍隊・戦力」論争
 - (2) 軍隊と警察の相違及び自衛隊法の法構造
 - (3) 対領空侵犯措置の法的制約
 - (4) 自衛隊による宇宙利用の制約
4. PKO 派遣から平和安全法制の成立まで
 - (1) 湾岸危機・湾岸戦争から国際平和協力法の成立へ
 - (2) 国際平和協力法と国際法との法的ズレ
 - (3) 在外邦人の輸送及びその法的限界
 - (4) 自衛隊による宇宙利用の拡大
 - (5) 有事法制の成立と国際法との比較
5. 平和安全法制の成立から現在まで
 - (1) 平和安全法制に至るまでの経緯
 - (2) 平和安全法制の成立とその概要
 - (3) 平和安全法制の適用と国際法上の課題
6. まとめにかえて —— 法的ズレの解消に向けて
 - (1) 現在の注意点
 - (2) 今後の留意点

1. はじめに —— 問題点の所在

2021年2月3日に、日英の外務・防衛担当閣僚会合、いわゆる「2 +^{ツープラス}2」がテレビ会議形式で開催された。出席者は、日本側が茂木外相と岸防

衛相、英国側はラブ外相とウォレス国防相であった。⁽¹⁾英語表記では、日本の防衛大臣は Minister of Defense であり、英国の国防大臣は Secretary of State for Defence である。同じ Defense (Defence) でありながら、一方は「防衛」で、他方は「国防」と表記される。日本の防衛省と英国の国防省は、英語表記では、全く同じ Ministry of Defense (Defence)、MOD である。このように、戦後 76 年経った現代においても、日本は、官民ともに、自国関連の軍事（防衛）用語には極めて神経質な姿勢を取っている。特に、第 2 次世界大戦まで使用されていた旧日本軍関連の軍事用語は、言葉狩りに遭い、できる限り耳触りのいい用語に代替されている。⁽²⁾それは、第 2 次世界大戦に対する国民全体の軍事アレルギーからか、当該軍事用語の使用が軍国主義の復活を推奨するとの批判的観点からか、又はオブラートに包むことでソフト・イメージを醸成し国民全体が軍事関連の現状を飲み込みやすいようにする政策的意図からか、様々な要因が考えられる。

このような日本人の軍事用語に対する過度な配慮は、単に戦争への忌避的な感情だけではなく、軍事用語を通常の意味で日常的に使えない風土にした法制度上の制約にも起因するだろう。それは、明らかに、日本国憲法 9 条の「戦争の放棄」条項である。9 条の条文を素直に読めば、「陸海空軍その他の戦力」の不保持から、日本には軍隊が存在してはならないし、存在しないことになっている。しかし、日本には、国内では「軍隊」とは正面切って言えない武装部隊 (armed forces) であるが、国際的には「軍隊」と認識されている「自衛隊 (Self-Defense Forces)」が厳然と存在する。しかも、自衛隊は、軍事的観点から見れば、米・露・中・印に次ぐ世界第 5 位に位置付けられる程の軍事力を有しており、紛れもなく、日本は「軍隊」の存在しない軍事大国である。⁽³⁾

(1) 朝日新聞 2021 年 2 月 4 日 4 面。

(2) 自衛隊関連用語の名称変更提案について、道下徳成「自衛隊の組織・装備の名称変更案—— 文民統制強化と透明性向上のために ——」『外交』16 号 2012 年 12 月 134-142 頁。

(3) 2021 *Military Strength Ranking*, <https://www.globalfirepower.com/countries-listing.asp>, accessed on 13 February 2021.

自衛隊の存在は、1954年の創設から今日に至るまで、国内法、特に日本国憲法上の法的位置付けに関する学説上の終わりなき神学論争を巻き起こしてきた⁽⁴⁾。他方、自衛隊は、武装部隊であることから、国際法、特に国際人道法（武力紛争法）を履行する実務当事者という法的地位を有し、当然、国際法と緊密な関係性を有している。

本論考の目的は、自衛隊の軍事作戦（ミリタリーオペレーション）の法的根拠である憲法をはじめとする国内法と当該作戦に関連する国際法を比較することで、自衛隊と国際法との関係性がどう変遷してきたのか、換言すれば、そこには法的相違（法的ズレ）が生じているのか、もし法的ズレが生じているのなら、それにどう対処してきたのか、そして、その関係性についての今後の展望は如何なるものか、を検討することである。

2. 第2次世界大戦の敗戦から自衛隊の創設まで

(1) 日本国憲法の制定

日本は、1945年8月14日に連合国によるポツダム宣言（1945年7月26日）⁽⁵⁾を受諾したことで、アジア・太平洋地域で繰り広げてきた戦争の敗北を認め、連合国に無条件降伏した。翌日の8月15日に、昭和天皇による終戦の詔書がラジオ放送（玉音放送）で流され、日本国民は終戦（敗戦）を知るに至った。それ以降、事実上、戦闘行為は中止されることとなった⁽⁶⁾。9月2日に、停戦協定である降伏文書が連合国との間で調印され

(4) 高橋和之は、芦部信喜が晩年に9条を法的拘束力のある規範というよりも、むしろ「政治的マニフェスト」と考える説を示唆した事実を指摘している。そして、現状の変遷の前に、憲法学が2015年の平和安全法制に対して「自衛隊の憲法適合性問題を棚上げし、政府の9条解釈との整合性を問うことしかできなくなっていた」と分析し、憲法と現実の乖離問題の苦悩を披歴している。芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第7版』岩波書店2019年v-vi頁。

(5) ポツダム宣言は、日本国政府が「全日本国軍隊の無条件降伏を宣言」することを要求した（13項）。岩沢雄司その他編集代表『国際条約集2020版』有斐閣864-865頁。

(6) しかし、千島諸島の占守島では、8月15日以降もソ連軍との戦闘（8月17日～21日）が発生した。

たことにより、法的に戦闘行為は停止され、日本は連合国による占領下に置かれた。日本は、占領から解放され独立国家として主権を回復するには、連合国との対日平和条約の締結を待たなければならなかった。

連合国の対日占領政策は、ポツダム宣言に示されたように、日本の民主化と非軍事化を目的とした。特に後者に関して、軍国主義者の駆逐（ポツダム宣言6項）、戦争遂行能力の破砕（7項）、軍隊の完全武装解除（9項）及び軍需産業の禁止（11項）が示すように、日本は徹底的な非軍事化が求められた。

民主化及び非軍事化を実現するために、大日本帝国憲法（明治憲法）の変革が不可避であった。新憲法の日本国憲法（昭和憲法）は、占領下において、連合国総司令部案（マッカーサー草案）の提示を受けて、明治憲法の改正手続という過程を踏みながら、制定された。新憲法上の非軍事化条項の成立に最大の影響を及ぼしたのは、1946年2月4日のマッカーサー⁽⁷⁾3原則（マッカーサー・ノート⁽⁸⁾）の一つであった。それによれば、

「国権の発動たる戦争（war as a sovereign right of the nation）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（preserving its own security）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（rights of belligerency）が日本軍に与えられることもない。」

この原則を基に総司令部で作成され、同年2月13日に日本政府に提示された草案が、総司令部草案（マッカーサー草案⁽⁹⁾）である。それによれば、

(7) ダグラス・マッカーサーは、米陸軍元帥で連合国軍最高司令官であり、日本の占領政策を実施する最高責任者であった。

(8) 国立国会図書館「日本国憲法の誕生」資料と解説 3-10、<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/072/072tx.html>、(2021年2月12日閲覧)。翻訳は、大嶽秀夫編・解説『戦後日本防衛問題資料集 第1巻非軍事化から再軍備へ』三一書房1991年67頁。

(9) 国立国会図書館「日本国憲法の誕生」資料と解説 3-15、https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/076a_e/076a_etx.html、(2021年2月12日閲覧)。大嶽秀夫『前掲書第1』

「第2章 戦争ノ廃棄

第8条 国民ノ一主権トシテノ戦争（war as a sovereign right of the nation）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、空軍又ハ他ノ戦力（army, navy, air force, or other war potential）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（rights of belligerency）ハ決シテ国家ニ授与セラルルコト無カルヘシ」

総司令部草案では、マッカーサー三原則での「自己の安全を保持するための手段としての戦争」を放棄する旨の規定が削除された。マッカーサーも了承したこの削除は、日本にも自衛権があり自衛戦争は可能であることを意味したが、総司令部草案を提示された日本側がその削除の意味を十分理解していなかった。⁽¹⁰⁾ 日本政府は、その草案を基に帝国憲法改正案を作成し、帝国議会の審議や修正を経て、新憲法を制定した（公布1946年11月3日施行1947年5月3日）。日本の非軍事化に関して、新憲法は次のように規定した。

「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。」

憲法第9条に至るまでの1946年の帝国議会の審議において、野坂参三⁽¹¹⁾

ゝ 卷」69頁。

(10) 五百旗頭真『占領期——首相たちの新日本 20世紀の日本3』読売新聞社1997年268頁。

(11) 第90回帝国議会衆議院議事速記録第8号（1946年6月28日開議、官報号外昭和21年6月29日）123-125頁。吉田茂は、6月26日に、以下のように明確に自衛戦争を否定している。「戦争放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9条第2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、また交戦権も放棄したものであります。」第90回帝国議会衆議院議事速記録第6号（1946年6月27日）81頁。

議員は、「戦争一般放棄」という形でなしに、「侵略戦争の放棄」とすることが適切であると主張し、自衛権の放棄に反対した。これに対して、吉田茂首相は、近年の戦争の多くが「国家防衛権」の名において行われ、それを認めることが戦争を誘発することになるので、「国家正当防衛権（著者注—自衛権）による戦争」は有害であると反論した。これは、憲法9条案の戦争放棄について、共産党議員が自衛戦争の放棄に反対し、政府側の総理大臣兼外務大臣が自衛戦争までも放棄すると発言した、いわゆる「野坂・吉田論争」と称されるものである。

憲法9条の法解釈に関して多数の学説が論じられてきたが、憲法制定時の法解釈は、9条1項で侵略戦争を放棄したが、自衛戦争は放棄していない、しかし、2項で軍隊その他の戦力を保持せず、交戦権を否定することで、自衛戦争さえ放棄することとなった、というものであった。⁽¹²⁾ こうして、日本は、戦わない（非戦）・軍隊を持たない（非武装）という徹底した非

(12) 交戦権に関する政府の統一見解は、次の通りである。「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、相手国の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と解している。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ているのであって、その行使は、交戦権の行使とは別物である。」内閣衆質93第6号答弁書1980年10月28日。マッカーサー原則に規定されていた交戦権（rights of belligerency）が複数形になっており、交戦者（belligerent、第2次世界大戦後のジュネーブ諸条約では紛争当事者（parties to the conflict）に置き換えられている）の権利の総体であることは間違いないであろう。しかし、交戦権とは、戦時国際法（現在では、国際人道法又は武力紛争法と称される）上の問題、すなわち *jus in bello*（具体的な戦闘行為に関する交戦法規）の問題であって、自衛の武力行使が侵略の武力行使かという *jus ad bellum*（正義か不正義かという武力行使法規）と次元が異なる。政府は、自衛権の行使と交戦権の行使とは別物であると説明するが、*jus in bello* と *jus ad bellum* とを混同した議論といえる。自衛の武力行使であっても、交戦権の中の「相手国の兵力の殺傷及び破壊」はあり得る。自衛隊は、「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」ができないということであって、包括的ではなく、限定的な交戦権を有していると解する方が自然であろう。しかし、そう解釈すると、9条2項に規定する交戦権の無条件的放棄と法的ズレが生じてくる。そのズレが生じないように、敢えて、政府は、自衛権の行使と交戦権の行使は別物であるという国際法上非論理的な説明をしたのであろう。

(13) これが通説であり、従来政府もほぼこの立場を取ってきたと言われている。芦部『前掲書』58頁。

軍事化を実現した。日本の非戦・非武装は連合国側も強く望んでいたことであり、日本国民も厭戦気分からか、平和への渴望感からか、又は経済的困窮・混乱状態から憲法論議どころではないという無関心からか、それを良しとして受け入れたのである。

(2) 警察予備隊から保安隊へ

占領下の日本で新憲法が成立した1946年以降、日本を取り巻く国際環境は、大きく変動していった。朝鮮半島は、1945年8月の植民地解放後、米国が占領する南朝鮮とソ連が占領する北朝鮮に分断統治されていたが、1948年8月に大韓民国が南朝鮮に、同年9月に朝鮮民主主義人民共和国が北朝鮮に、それぞれ樹立された。1949年9月にソ連が核実験の成功及び核兵器の保有を公表し、同年10月に、国共内戦が発生していた中国本土に中華人民共和国が誕生した。1950年2月に日本を共通の仮想敵国とする中ソ友好同盟相互援助条約が締結された。このように東西対立・冷戦構造が東アジア地域にも明確に形成される国際政治状況の中で、1950年6月25日に北朝鮮による韓国侵攻を発端として朝鮮戦争が勃発した。

日本の治安と防衛を担当していた駐留米軍（第8軍）は、米軍の主力として朝鮮戦争に投入されることになった。マッカーサーは、その空白を埋めて日本の秩序維持及び不法入国阻止のために、吉田首相宛の書簡（1950年7月8日⁽¹⁴⁾）で、75,000名の警察予備隊（National Police Reserve）の創設及び海上保安官8,000名の増員を「許可」⁽¹⁵⁾した。そして、1950年8月10日に、警察予備隊令（政令260号）が公布された。その政令によれば、警察予備隊の目的は、「我が国の平和と秩序を維持」し、「警察力を補う」ことであった（1条）。警察予備隊は、戦力ではない警察力の補完という

(14) 国立公文書館「高度成長の時代へ1951-1972——「独立」以後の日本 2 日本の自衛力強化 昭和25年7月8日付吉田内閣総理大臣宛連合国軍最高司令官書簡」<http://www.archives.go.jp/exhibition/digital/high-growth/contents/02/index.html>, 2021年2月16日閲覧。

(15) 「許可する（authorize）」という表現であるが、日本側からの申請もなく、占領下の日本政府への婉曲的な指示・命令であった。

位置付けにより、憲法上、特に問題視されなかった。しかし、後述する保安隊への改編直前には、警察予備隊の定員が11万名と増強され、連隊レベルでM24軽戦車40両、105mm榴弾砲154門、車両15,000両と重装備化された訓練内容が計画されていた⁽¹⁷⁾。その頃から、警察予備隊が装備面で軍隊か否かという議論が沸き起こり始めた。

1950年10月には中国人民志願軍の参戦により朝鮮戦争が激化した同時期に、日本は、独立回復のために対日平和条約交渉をしていた。1951年1月29日の吉田・ダレス会談（第1回）で、ダレス米国務長官顧問は日本に自由主義陣営の一員として再軍備を迫ったが、吉田首相は、「わが方見解（1月30日）」として、民生の安定を優先し、再軍備は不可能であると回答した。日本は、対日平和条約の中に日本の再軍備に関する言及を回避させつつ米国の再軍備要求への腹案として、警察予備隊とは別に、国家治安省（Ministry of National Security）の下で海空を含む新たな5万人の保安隊（security forces）を創設し、それを日本の新たな民主的軍隊（Japan's new democratic armed forces）の発足としたいと提言した⁽¹⁸⁾。

そして、サンフランシスコ平和条約及び日米安全保障条約が、1951年9月8日の同日に署名され、翌年4月28日に発効した。前者では、日本が個別的又は集団的自衛権を保有すること及び集団的安全保障取極を自発的に締結できることが承認された（5条(c)項）。後者では、米国が日本に対して「直接及び間接の侵略に対する自国の防衛のため漸増的に自らの責任を負うことを期待する」と規定された（前文5項）。こうして、独立回復後の日本は、防衛力漸増の努力義務を実現するための次の段階へと進んで

(16) 「警察予備隊令の一部を改正する等の法律」（法律第150号、1952年5月27日）。

(17) 葛原和三「朝鮮戦争と警察予備隊——米極東軍が日本の防衛力形成に及ぼした影響について——」『防衛研究所紀要』8巻3号（2006年3月）25頁。なお、警察予備隊員の教育に関して、警察予備隊令や警察官職務執行法が教育され、国際法は教育されなかったという。藤野毅「陸上自衛隊の国際人道法教育」『防衛法研究』44号2020年58頁。

(18) 外務省編纂『日本外交文書 サンフランシスコ平和条約 対米交渉』白峰社2007年175-179、222-224頁。『日本外交文書デジタルコレクション：サンフランシスコ平和条約対米交渉』https://www.mofa.go.jp/mofaj/ms/da/page25_001057.html, 2021年2月12日閲覧。

いった。⁽¹⁹⁾

1952年には、海上保安庁法の一部が改正されて⁽²⁰⁾、海上保安庁の中に、海上の人命・財産の保護及び治安維持を目的とする「海上警備隊」が発足した。更に、警察予備隊を「保安隊」とし、海上保安庁の海上警備隊を「警備隊」とした上で、両者を統合する保安庁を創設することになった。

保安庁法（法律第265号1952年7月31日公布8月1日施行）によれば、保安庁の任務は、「我が国の平和と秩序を維持し、人命及び財産を保護する」（4条）ことであり、保安隊は11万人の保安官で、そして、警備隊は7,590人の警備官で構成された（7条）。

規模及び装備面から、保安隊が軍隊か否かが、国会で審議された。保安庁法は、警察予備隊令に規定されていた「警察力を補う」という文言が削除されたので、保安隊は警察からの独立性を高めてはいるが、その任務は国内の治安維持であり、国防を任務としていない。政府は、保安隊が軍隊ではないと押し通し⁽²²⁾、保安庁法を制定した。もともと、保安隊員は、警察予備隊員とは異なり、一般常識として戦時国際法教育が行われた⁽²³⁾。

その後、保安隊・警備隊は、重装備化に拍車がかかり、同年11月12日に日米船舶貸借協定が調印（12月27日発効）されて、警備隊にパトロール・フリゲート艦18隻と大型上陸用舟艇50隻が貸与された⁽²⁴⁾。更に、後述

(19) 吉田首相は、警察予備隊を10月で打ち切り、新たに「防衛隊」を構想中であると発言した。第13回国会衆議院予算委員会議録第5号（1952年1月31日）17-18頁。

(20) 「海上保安庁法の一部を改正する法律（法律97号、1952年4月26日）第25条の2。

(21) 保安庁はNational Safety Agency、保安隊はNational Safety Forces、警備隊はSafety Security Forceと英語表記された。

(22) 大橋警察予備隊担当大臣は、警察と軍隊の区分を、警察は国内治安の維持を使命とし、軍隊は外国軍隊との戦闘を目的としていると説明した。第13回国会衆議院予算委員会議録第26号（1952年5月16日）8頁。

(23) 木村保安庁長官発言、第16回国会衆議院内閣委員会議録第4号（1953年6月26日）2項。

(24) 保安隊当時（1954年6月30日）の装備は、各種小銃約117,000挺、各種機関銃約1,200挺、ロケットランチャー約6,300筒、無反動砲60門、各種迫撃砲約1,600門、各種野戦砲約370門、対空火砲270基、戦車・装甲車約310両、軽飛行機約50機であった。横地光明『自衛隊創設の苦悩 その実装と宿痾——警察から生まれた軍隊ではない武装集団警察予備隊・保安隊・自衛隊』勉誠出版2020年120頁。

する自衛隊の創設直前の1954年3月に日米相互防衛援助（MDA）協定が、5月に日米艦艇貸与協定が締結され、自衛隊の重装備（重武装）化の法的枠組みが整えられた。

(3) ジュネーヴ諸条約への加入

第2次世界大戦の死者数は、「控えめな推定によっても、軍人1500万人、民間人3800万人⁽²⁵⁾」に上った。その反省を踏まえて、赤十字国際委員会（International Committee of the Red Cross, ICRC）が、従来の赤十字関連条約及び捕虜条約を大幅に改正し、更に文民保護に関する条約案を追加した4条約案を作成し、当該条約案を1949年の戦争犠牲者保護に関する国際条約制定外交会議に付託した。日本は、当時まだ占領期間中であったため、当会議にはオブザーバーとして参加した。傷病兵保護条約（第1条約）、海上傷病難船者保護条約（第2条約）、捕虜条約（第3条約）及び文民条約（第4条約）のジュネーヴ4条約が1949年8月12日に署名され、翌年10月21日に発効した。

日本がジュネーヴ諸条約に加入する契機は、対日平和条約の付属宣言であった。その宣言には、日本が平和条約発効後1年以内に正式加入しなければならない国際文書の中に、1949年の戦争犠牲者の保護に関するジュネーヴ諸条約が明記されていた（2項9）。すなわち、日本は1953年4月28日までにジュネーヴ諸条約に加入しなければならなかった。

日本政府は、当該条約への加入について事前に国会承認を求めるとの準備をしていたが、国会提出の直前に衆議院が解散したために、政府の責任において平和条約付属宣言の期間内に当該条約への加入手続きを取り（1953年4月21日内閣加入決定及び加入通告）、憲法73条3号但書に従い、国会に事後承認⁽²⁶⁾を求めた。国会では、憲法の戦争放棄条項との関係に関して、ジュネーヴ諸条約は、人道的な見地から中立国の人の生命を保護

(25) 井口孝・田中明彦・常川恵市・薬師寺泰蔵・山内昌之編『国際政治事典』弘文堂2005年575頁。

(26) 第16回国会衆議院外務委員会議録第2号（1953年5月28日）97-98頁。

し、戦争だけでなく内乱の場合にも適用されるので、矛盾しない。また、日本が戦力を持っていないからこそ、なおさらこういう条約の保護を受ける必要があると説明された⁽²⁷⁾。その後、さしたる審議もなく、ジュネーヴ諸条約は7月29日に国会承認され、10月21日に公布され、当該条約への無留保の正式加入が発効した。

ジュネーヴ諸条約の加入には、憲法9条との関係だけでなく、他にも当時存在していた保安隊・警備隊との関係やジュネーヴ諸条約で義務化された国内立法措置など重要審議事項が山積していたにも関わらず、日本は、問題意識なくそれらを素通りして、対日平和条約付属宣言の通りにジュネーヴ諸条約に加入したのであった。

3. 自衛隊の創設から湾岸危機・湾岸戦争まで

(1) 自衛隊の創設と「軍隊・戦力」論争

1953年には、なるべく軍隊としての性格を曖昧にし、保安隊の延長としての治安部隊の組織を作りたい自由党と直接侵略に対応できる軍隊としての性格を明確にした自衛軍を作りたい改進黨の党首会談（9月27日の吉田・重光会談）により、国力に応じた長期の防衛力増強計画を立てること及び保安庁法を改正し保安隊を「自衛隊」に改め、直接侵略に対する防衛をその任務に付加することが合意された⁽²⁸⁾。その後、日本自由党を含む保守三党の防衛折衝の議論を経て、政府原案が作成され、そして、防衛2法と称される防衛庁設置法及び自衛隊法が、1954年6月2日に参議院を通過して成立した（6月9日公布7月1日施行）。その際に、海外出動禁止決議⁽²⁹⁾も採択された。

(27) 第16回国会衆議院外務委員会議録第15号（1953年7月17日）7頁。

(28) 佐道明広『自衛隊史——防衛政策の70年』（ちくま新書1152）2015年51-52頁。大嶽秀夫編・解説『戦後日本防衛問題資料集 第3巻自衛隊の創設』三一書房1993年526頁。

(29) 「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らし、海外出動はこれを行わないことを、茲に改めて確認する。」第19回国会参議院会議録第57号（1954年6月2日）35頁。

自衛隊法（1954年法律第165号）によれば、「自衛隊は、わが国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当たるものとする」（3条1項）。外部からの武力攻撃に際して、内閣総理大臣は自衛隊に防衛出動を下令することができる（76条1項）。防衛出動を下令された自衛隊は、我が国の防衛のために必要な武力を行使することができる（88条1項）。武力行使の際には、国際の法規及び慣例を遵守しなければならない（88条2項）。

なお、自衛隊は、保安隊を改編した陸上自衛隊、警備隊を改編した海上自衛隊及び新たに創設された航空自衛隊から構成され、創設当時の自衛官の定員は152,115名であった（防衛庁設置法7条⁽³¹⁾）。

自衛隊は、国防任務を付与されたことから、警察予備隊や保安隊の位置付けと全く異なり、憲法9条2項により禁止された「陸海空軍その他の戦力」に該当するか否かの議論が、一層激化することとなった。軍隊は、憲法制定時の金森発言⁽³²⁾のように、国内治安維持のための警察との比較において理解されていた。自衛隊法制定時も、木村保安庁長官は、私見として、「外部からの不当侵略に対して対処し得るものを軍隊ということであれば、まさしく自衛隊は軍隊である」と断言した。しかし、内閣の見解としては、日本は交戦権が否定されているので、交戦権を含むものを軍隊というので

(30) 英語表記は、自衛隊（Japan Self-Defense Forces, JSDF）、陸上自衛隊（Japan Ground Self-Defense Force, JGSDF）、海上自衛隊（Japan Maritime Self-Defense Force, JMSDF）、航空自衛隊（Japan Air Self-Defense Force, JASDF）である。自衛隊は、英語表記で「Self」を入れることで、海外では、国家を守る軍隊ではなく、専ら自分の身を守る「護身隊」や「正当防衛隊」と理解されるという。富澤暉『軍事のリアル』（新潮新書742）2017年43頁。

(31) 現在の自衛官の定員数は、247,154名である（防衛省設置法6条、最終改正2019年4月26日）。

(32) 金森憲法担当大臣発言、「ドノ程度マデガ警察権デアリ、ドノ限度ヲ超エマスレバ陸海空軍ノ戦力トナルカ…何處カニ境界線ガ明確ニ存スルモノト思フ」。更に、「國內治安維持ノ為ノ警察力ト云フコトニ言葉ヲ藉リテ、陸海空軍ノ戦力其ノモノニ匹敵スルヤウナモノヲ考ヘマスルナラバ、ヤハリ此ノ憲法第9條違反トナリマス。」第90回帝國議會衆議院帝國憲法改正委員會議録第13回（1946年7月15日）237頁。

あれば、「真正の意味における軍隊」とは言えないと付言した⁽³³⁾。

他に、自衛隊が軍隊ではない根拠として「近代戦遂行能力」基準を用いて、自衛隊はそれに達していない実力であるから、軍隊・戦力ではないと、一時期、説明された⁽³⁴⁾。しかし、この近代戦遂行能力基準は、無制約の拡大解釈を招きかねず、その後、採用されなくなった。現在では、日本は自衛権を保有し、自衛のための最小限度の実力（自衛力）の保持は憲法9条2項の「戦力」に該当しないと解され、それが現在の政府の公定解釈となっている⁽³⁵⁾。

具体的には、安倍首相が自衛隊を「我が軍」と発言したこと⁽³⁶⁾に関する質問書への政府答弁書⁽³⁷⁾では、次のように述べている。

「国際法上、軍隊とは、一般的に、武力紛争に際して武力を行使することを任務とする国家の組織を指すものと考えられている。自衛隊は、憲法上自衛のための必要最小限度を超える実力を保持し得ない等の制約を課せられており、通常の観念で考えられている軍隊とは異なるものであると考えているが、我が国を防衛することを主たる任務とし憲法第9条の下で許容される「武力の行使」の要件に該当する場合の自衛の措置としての「武力の行使」を行う組織であることから、国際法上、一般的には軍隊として取り扱われるものと考えられる。」

更に、自衛隊は、「武力行使の目的をもって」海外に自衛隊を展開すること、いわゆる「海外派兵」は、参議院の海外出動禁止決議及び自衛のために必要最小限度の法的制約を超えることから、憲法上禁止されると解釈される⁽³⁸⁾。

換言すれば、自衛隊は、国内向けには、自衛のための必要最小限度という制約があるので、通常の軍隊ではなく、「軍隊」とは別物であると説明

(33) 第19回国会衆議院外務委員会議録第46号（1954年5月7日）1頁。

(34) 緒方副総理発言、第19回国会衆議院会議録第18号（1954年3月11日）6頁。

(35) 芦部『前掲書』63頁。

(36) 第189回国会参議院予算委員会議録第10号（2015年3月20日）29頁。

(37) 内閣衆質189第168号答弁書2015年4月3日。

(38) 内閣衆質93第6号答弁書1980年10月28日。

される。対外的には、自衛隊は国防の任務を担当するから「軍隊として取り扱われる」という⁽³⁹⁾。同様に、自衛官は、国際法上、軍隊構成員として「みなされ」、武力紛争時に捕獲されれば、捕虜として「取り扱われる」。自衛艦も軍艦に、自衛隊機も軍用航空機に「該当する」という⁽⁴¹⁾。

1949年のジュネーヴ諸条約との関連において、自衛隊が軍隊ではないと説明されることから、当該条約の適用問題が派生する。榎本重治は、ジュネーヴ諸条約の日本語訳を「不幸な過失」と指摘する⁽⁴²⁾。1929年の「戦地軍隊（Armies in the Field）における傷者及び病者の状態改善に関する条約」から、保護対象の適用範囲が拡大した関係上⁽⁴³⁾、1949年の「戦地にある軍隊（Armed Forces in the Field）の傷者及び病者の状態の改善に関するジュネーヴ第1条約」に変更された。しかし、旧条約の Armies の訳「軍隊」を、新条約の Armed Forces（武装部隊⁽⁴⁴⁾）にそのまま用いたことが不適當な訳であると、榎本は嘆いた。自衛隊は武装部隊であることから、当該条約上の armed forces の訳が「武装部隊」であれば、全く疑問

(39) 小泉首相は、「実質的に自衛隊は軍隊であろう」と発言した。第156回国会参議院武力攻撃事態への対処に関する特別委員会会議録第3号（2003年5月20日）34頁。

(40) 岩本誠吾「平和安全法制における自衛隊の法的地位」『産大法学』51巻3・4号2018年1月6頁。

(41) 軍艦（warships）とは、「一の国の軍隊（armed forces）に属する船舶であつて、当該国の国籍を有するそのような船舶であることを示す外部標識を掲げ、当該国の政府によって正式に任命されてその使命が軍務に従事する者の適当な名簿又はこれに相当するものに記載されている士官の指揮の下にあり、かつ、正規の軍隊の規律に服する乗組員が配置されているものをいう」（1982年の国連海上法条約29条）。1958年の公海条約では、海軍（naval forces）に属する船舶という表現であつた（8条）。軍用航空機（military aircraft）とは、「その国籍及び軍用の資格を示す外部標識を掲げ（1923年の空戦規則案3条）」、「国の軍務に関して正式に任命されるか、又は軍役に編入された者の指揮の下に置かれる（14条）」ものをいう。軍用機だけが交戦権（belligerent rights）を行使できる（13条）。

(42) 榎本重治「1949年のジュネーヴ諸条約の実施」『国際法外交雑誌』60巻3号1961年11月10-11頁。

(43) Jean S. Pictet ed., *Commentary I Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field*, 1952, p. 17. 赤十字国際委員会発行（榎本重治・足達純夫共訳）『ジュネーヴ条約解説 I』朝雲新聞社1973年12頁。

(44) ジュネーヴ第2条約の表題である「海上にある軍隊（Armed Forces at Sea）」や1977年のジュネーヴ諸条約追加第1議定書43条「軍隊（Armed forces）」のように、第2次世界大戦後の国際人道法関連の条約では、armed forces が一般用語として用いられている。

もなく、ジュネーヴ諸条約が自衛隊に適用されることになったであろうと指摘した。

(2) 軍隊と警察の相違及び自衛隊法の法構造

ここで、改めて軍隊と警察の相違を確認しておく。⁽⁴⁵⁾警察は、国内の治安を維持する対内機関であり、その実力行使（武器の使用）は、「警察比例原則」⁽⁴⁶⁾に従わなければならない。というのも、国家権力側の警察と国民側の個人又は個人の集団は、武器の保持を含めて非対称的な関係にあるので、個人の人権尊重という観点からも、武器の使用を含む警察権力の行使には国内法上の厳重な制限を課す必要がある。そのため、警察官の行動を規律する国内法（警察官職務執行法、警職法）は、実施可能な行動を法律上明記する（……することができる）規定方式、実力行使側の自由裁量を認めないポジティブ・リスト（ポジリスト）方式で規定されている。それ故、警察関連法に根拠規定のない行動は、違法推定が働く。

他方、軍隊は、外国からの侵略に対する国防を担当する対外機関である。その行動は国際法によって制限されるとしても、国家 vs 国家の対称的な関係の中で軍事的勝利を得るために、国家は、武力行使の法的制限を必要最小限度に抑え、軍事行動の自由を確保したいと考える。戦術として、国家は、有限である自国の人的・物的資源の損耗（犠牲や破壊）を可能な限り局限化するために、当該資源を軍事目標に効果的に集中投入して、一気呵成に相手国の意思を屈服させようと努める。戦闘行為に関する国際法では、「交戦者ハ、害敵手段ノ選択ニ付、無制限ノ権利ヲ有スルモノニ非ス」⁽⁴⁷⁾（1907年の陸戦法規慣例条約付属書の陸戦法規慣例規則 22 条）と規定さ

(45) 奥平穰治「軍の行動に関する法規の規定のあり方」『防衛研究所紀要』10 卷 2 号（2007 年 12 月）73-75 頁。

(46) 警察比例原則とは、「その手段・態様は除去されるべき障害の大きさに比例しなければならず、選択可能な措置のうち必要最小限度にとどまらなくてはならないとする原則」である。法令用語研究会『法律用語辞典 第 2 版』有斐閣 1993 年 345 頁。

(47) 当該条項は、1977 年のジュネーヴ諸条約第 1 追加議定書にも継承されている。「いかなる武力紛争においても、紛争当事者が戦闘の方法及び手段を選ぶ権利は、無制限ではな

れる。いわば、国際人道法は、特定の戦闘の方法及び手段を禁止することができる禁止法（prohibited law）である。反対解釈すれば、軍事行動は、禁止されていない限り、合法推定が働く。このように、国際人道法は、禁止された戦闘活動を明記する（……してはならない）方式、不明確な場合には武力行使側の自由裁量を認めるネガティブ・リスト（ネガリスト）方式で規定されている。図1【軍事活動と警察活動の法的評価の相違】参照。

法的評価	合法	グレーゾーン	違法
軍隊活動	合法	合法推定	違法
警察活動	合法	違法推定	違法

〔この図は、筆者が独自に作成した。〕

図1 【軍隊活動と警察活動の法的評価の相違】

では、自衛隊法の規定振りはどうであろうか。自衛隊は、治安出動や海上警備行動のような国内的・警察活動及び防衛出動や対領空侵犯措置のような対外的・軍事活動の双方の任務を担っている。前者の場合、自衛隊の行動規制は、警職法が準用され、警察関連法と同様に、ポジリスト方式で規定されることは合理的であり、納得できる。しかし、後者の活動に関する規定振りも、自衛隊は国家防衛のために「必要な武力を行使することができる」（自衛隊法88条）や、防衛庁長官（後の防衛大臣）は自衛隊の部隊に領空侵犯機への「必要な措置を講じさせることができる」（84条）など、ポジリスト方式で規定されている。

軍事組織である自衛隊の活動をすべてポジリスト方式で規定したのは、警察予備隊・保安隊・自衛隊という設立経緯からか、内務（警察）官僚が自衛隊法の制定を主導したからか、戦前の軍部の独走を許した反省からか、又は民主的な文民統制（シビリアン・コントロール）を徹底させるためか、⁽⁴⁸⁾「およそ自衛隊の活動についてはすべて法律の根拠を要するものとした」。⁽⁴⁹⁾

、い」（35条）。

(48) 注(45) 奥平「前掲論文」93-94頁。

(49) 安田寛『防衛法概論』オリエント書房1979年76頁。

自衛隊法の規定方式によれば、自衛隊法に根拠規定がなければ、国際法上合法的な軍事行動でも国内法上違法な軍事行動となる。日本の軍事活動がポジリスト方式による厳格な法的自己抑制の下に置かれている状況は、本質的に国内法（自衛隊法）と国際法の間法的ズレを生む可能性が内在している。冷戦の終結とともに、その可能性は現実化・顕在化し、日本が国際社会の中でその法的ズレに翻弄されることになる。図2【自衛隊の法的位置付け】参照。

		一般的解釈		適用法	日本政府の法解釈	位置付けの法解釈 変更私案
国家防衛	軍事力	軍隊・戦力		国際法 ネガティブリスト方式	通常の軍隊・戦力	通常の軍隊
					自衛隊≠通常の軍隊・戦力 ・ポジティブリスト方式 適用 ・海外での武力行使禁止	自衛隊は軍隊ではあるが、国内法上軍事活動が制限された軍隊
治安維持	警察力	準軍事・武装 法執行機関*	国境警備隊(露)、 沿岸警備隊(米)、 人民武装警察部隊 (中)、国家憲兵隊 (仏)	警察官職務執行法 ポジティブリスト方式	(警察予備隊、保安隊、警 備隊) 海上保安庁**	海上保安庁
			警察		警察	警察

* 1977年のジュネーブ諸条約第1追加議定書43条3項によれば、紛争当事者は、「準軍事的又は武装した法執行機関 (a paramilitary or armed law enforcement agency) を自国の軍隊に編入したときは、他の紛争当事者にその旨を通報する」よう義務付けられている。

** 国際社会では、日本の海上保安庁が準軍事的組織として認識されている。cf. The International Institute for Strategic Studies, *The Military Balance 2018*, 2018, pp. 273-274.

[この図は、筆者が独自に作成した。]

図2 【自衛隊の法的位置付け】

(3) 対領空侵犯措置の法的制約

国家は、領空（領土及び領海の上空）に対して「完全かつ排他的な主権を保有する」（1944年の国際民間航空条約1条・2条）。日本は、1952年の主権を回復し、独立し、保安隊・警備隊を創設したとはいえ、北海道北東部の領空では1952年7月頃から1953年7月までに40回以上のソ連機による領空侵犯事件が多発し、日本は経空脅威に晒されていた。日本は、

(50) 西田裕史「航空自衛隊の創設」『防衛研究所ブリーフィング・メモ』2020年9月2頁、
<http://www.nids.mod.go.jp/publication/briefing/pdf/2020/202009.pdf>, 2021年2月25日閲覧。

独自で領空侵犯機への対処能力がなかったので、1953年1月から在日米軍に領空侵犯措置を依頼した⁽⁵¹⁾。そして、漸く領空侵犯対処の体制が整い、1958年2月17日に航空自衛隊による領空侵犯措置が開始された。

自衛隊法によれば、外国航空機が国際法規又は航空法その他の国内法令に違反して日本の領空に侵入した時には、航空自衛隊が侵入機を強制着陸させるか、領空から退去させるための「必要な措置」を取ることができる(84条)。すなわち、航空自衛隊は、国際法違反(国防)の事案だけでなく、国内法違反(治安維持)の事案も担当することになった。というのも、国内領域の治安維持は、陸上では警察が、海域では海上保安庁が担当するけれども、空域には警察や海上保安庁に該当する担当部署がないためである。図3【警察・海上保安庁・自衛隊の担当領域】参照。

状況	任務	地上担当	海域担当	空域担当
武力紛争	国防	陸上自衛隊	海上自衛隊	航空自衛隊
騒乱	治安維持	陸自による治安出動	海自による海上警備行動	航空自衛隊
通常		警察	海上保安庁	航空自衛隊

[この図は、筆者が独自に作成した。]

図3 【警察・海上保安庁・自衛隊の担当領域】

具体的には、外国の民間航空機による領空侵犯の場合、航空自衛隊が、国内空域の治安維持(航空法等の違反防止及び違反対処)のために、陸上及び海上と同様に空域でも警職法7条を準用して、正当防衛・緊急避難の場合にしか武器の使用ができない。しかし、外国の国の航空機(特に軍用機)による領空侵犯の場合は、治安維持の範疇を超え、国防の範疇で対処しなければならない⁽⁵²⁾。領空侵犯は、刑法などの国内法違反行為と国家の安

(51) 航空自衛隊の創設に関する経緯について、加藤陽三『私録・自衛隊史—警察予備隊から今日まで』防衛弘済会1979年7月81-84頁、135-137頁。実際、1952年2月16日にソ連戦闘機2機が、北海道東部の根室付近の日本領空で米軍機に要撃され、着陸命令を無視したために、米軍機に発砲され、その1機が被弾した。米軍機の行動に対するソ連政府からの公式の抗議はなかったという。城戸正彦『領空侵犯の国際法』風間書房1990年80-81頁。

(52) 西修その他『日本の安全保障法制』内外出版2001年130頁。

全を脅かす主権侵害（武力攻撃を含む）などの国際法違反行為に分類する必要がある。国際法の観点から、民間航空機の領空侵入（1983年9月1日の大韓航空機撃墜事件）と軍用機の領空侵入（1960年5月1日のU2撃墜事件）を区別して、対応措置は領空侵犯により生じる法益侵害と比例する限度内のものであることを要すると指摘される。⁽⁵³⁾

自衛隊法案を審議していた1954年当時は、保安庁次長が「領空侵犯を継続するというような場合には、現在の国際法における通常の慣例その他に従いまして、場合によりましてはこれを射撃するというようなこともあり得る」と発言した。⁽⁵⁴⁾しかし、自衛隊法は、第6章「自衛隊の行動」に対領空侵犯措置（84条）はあるが、第7章「自衛隊の権限」に当該措置に対応する規定がないので、ボジリスト方式の観点から、武器使用（＝撃墜）の権限があるのか否かが議論された。そして、日本政府は、対領空侵犯措置で敵対的意図を有する侵犯等への対処が国防作用である場合もあり得るかとの質問に対して、それは「公共の秩序の維持」に該当する任務であると回答した。⁽⁵⁵⁾加えて、対領空侵犯措置の「必要な措置」も正当防衛又は緊急避難の要件に該当する場合にのみ許されると答弁した。⁽⁵⁶⁾その答弁には、対領空侵犯措置の中に主権尊重（主権侵害の阻止）や領土保全といった国防上の観念が読み取れない。このように、日本政府は、対領空侵犯措置は、外国軍用機に対しても、警察作用として対応し、正当防衛又は緊急避難の要件（兵器使用の危害許容要件）を満たさなければ、武器使用ができないとの法的立場を取っている。

この法的制約の原型は、日本領空での対領空侵犯措置（防空任務）を米軍から引き継ぐ際に、日米間交渉の中に見出される。1958年2月17日に防衛庁長官の一般命令（対領空侵犯措置要領）が発出されたが、その中に刑法37条（正当防衛）及び37条（緊急避難）の適用可能な事態になれば、

(53) 山本草二『国際法 新版』有斐閣1994年466-467頁。

(54) 第19回国会衆議院内閣委員会議録第27号（1954年4月20日）19頁。

(55) 内閣参質176第51号答弁書2010年10月29日。

(56) 内閣参質183第25号答弁書2013年2月22日。

侵犯機に発砲できると規定されている⁽⁵⁷⁾。しかし、その実施要領は、米軍の交戦規則（Rules of Engagement, ROE）と比較して、不足していると米国側から認識されていた。例えば、敵対的偵察機、機雷投下中の航空機、発砲しない航空機に攻撃できないという。防衛庁は、それらの不足分を認識しつつも、憲法や自衛隊法の制約により、日本の当該規則が第5空軍の現行規則にまで到達していないことを在日米軍に理解するよう要請した⁽⁵⁸⁾。

国家実行上、被侵犯国が領空侵犯機に退去要求や着陸要求のために無線信号、翼を振る視覚信号、更に警告射撃をしても、当該機がその命令に従わず領空侵犯を継続する場合には、最終的に射撃行為（撃墜）を実施しても止むを得ないと理解されている。そのような事例も多数あり、国際法上も主権侵害に対する対抗措置として、最終手段としての射撃・撃墜は許容されてきたと言える。

日本の領空侵犯事例は、2020年4月9日現在、42件公表されている⁽⁵⁹⁾。そのうち、警告射撃をした事例は、1987年12月9日のソ連軍の電子偵察機 TU-16 J（ツポレフ 16、NATO コードネーム「バジャー」）領空侵犯事件⁽⁶⁰⁾の1例だけである。

(57) 本資料は未公開で入手できないが、米国側の情報公開された外交資料にその英訳版がある。石井修・小野直樹監修『アメリカ合衆国対日政策文書集成 V 日米外交防衛問題 1958年 第3巻』柏書房 1998年 339-340頁。

(58) 『同上書』318頁。岡田志津枝「航空警戒管制組織の形成と航空自衛隊への移管——同盟における相剋」『防衛研究所紀要』15巻1号 2012年10月 104-106頁。

(59) 統合幕僚監部報道発表資料「令和元年度の緊急発進実施状況について」2020年4月9日、https://www.mod.go.jp/js/Press/press2020/press_pdf/p20200409_01.pdf、2021年2月26日閲覧。

(60) 爆撃機を電子戦用に改修した電子偵察機バジャー1機が、沖縄本島上空（在日米軍嘉手納基地を含む）を11時24分30秒から31分30秒の7分間及び沖縄永良部島と徳之島の間の海域上空を11時41分30秒から45分45秒の4分15秒間、合計11分15秒間、日本の領空を侵犯した。本件は、領空侵犯の20回目、領土上空での領空侵犯の4回目であった。当日は、天候状態もよく、また、同時期に同空域で日米共同訓練が実施されていた。緊急発進（スクランブル）したF4EJ戦闘機が、南西航空混成団（2017年7月に南西航空方面隊に昇格）司令の指示により、20mm機関砲で曳光弾と実弾を交互に詰めた信号射撃（警告射撃）を2回実施した。1回目は陸上での事故を回避するために侵犯機が沖縄本島上空から海上へ抜けた時に、2回目は領海上空のため領空侵犯時に行われた。米軍機は、上空で待機し追跡しながらこの状況を観察していた。在日米軍司令官（第5空軍司令官）は、

もし外国軍用機が要撃機や領土に危害を加える様子もなく安全に領空侵犯したならば、それは正当防衛や緊急避難（危害許容要件）に該当しないので、要撃機は、国家の空域主権が侵害されても、自衛隊法では、侵犯機に発砲できないことになる。実際、領空侵犯機への発砲・撃墜は、高度な政治的・軍事的配慮が必要なので、国際法上も国内法上も可能であっても、実施しない事例が多いかもしれない⁽⁶¹⁾。しかし、国際法が許容する軍事活動を、国内法上実施できないこと（選択肢の放棄）と、国内法上可能であるが、政治判断により実施しないこと（選択肢の保持）は、当該機及びその旗国に対して、法的にも軍事的にも、全く抑止的效果が異なる。

(4) 自衛隊による宇宙利用の制約

1957年10月4日に、ソ連が人類初の人工衛星「スプートニク1号」の打ち上げに成功した。ロケットで人工衛星を宇宙に打ち上げた事実は、軍事的に大陸間弾道ミサイル（Intercontinental Ballistic Missile, ICBM）の開発成功を意味し、冷戦構造の中で米国に大きな衝撃を与えた（スプートニク・ショック）。これは、ミサイル時代とともに、宇宙空間の軍事利用時代の幕開けをも意味した。スプートニク1号の打ち上げ直後の11月の国連総会決議は、早くも、「宇宙への物体の打上げは、専ら平和及び科学目的（exclusively for peaceful and scientific purposes）でなければならない」と述べた。

では、人工衛星の利用を含む宇宙空間の平和利用とは何を意味するのか。人工衛星には、重複部分もあるが、目的によって科学観測用衛星、実用衛

ㄨ 日本はバジャーを撃墜してもいい立場にあったと発言するとともに、警告射撃にとどめた自衛隊の対応に自制心に富んだ立派な態度であったと評価した。「自衛隊機 ソ連軍機に警告発砲 沖縄領空を侵犯」朝日新聞1987年12月10日1面、「検証 12・9ソ連機領空侵犯」毎日新聞1988年1月8日3面、「ソ連偵察機の沖縄領空侵犯 撃墜してもよかった／在日米軍司令官見解」読売新聞1988年1月15日2面。

(61) 城戸によれば、日本が領空侵犯機に飛行阻止のための実力行使をしていないのは、政治的・軍事的配慮を余儀なくされ、日本が「軍事的小国であるため、大国の力の前に心ならずも領空侵犯を黙認させられた例である」と説明される。城戸「前掲書」122頁。

(62) A/RES/1148 (XII), 14 November 1957, 1 (f).

星（通信衛星、気象衛星、地球観測衛星、航法衛星、放送衛星）及び軍事衛星（偵察衛星、測位衛星）などに分類される。一般的に、それは、自衛権の範囲内での軍事利用は許容される非侵略的（non-aggressive）利用と解するか、すべての軍事利用を禁止する非軍事的（non-military）利用と解するかの2通りの国際法解釈がある。1960年代半ばまで解釈論争があったが、1958年から1984年までの27年間で打ち上げられた2,200基の衛星のうちの75%以上は、軍事衛星であったという⁽⁶³⁾現状からも明らかのように、宇宙の平和利用は、非軍事的ではなく、国連憲章51条（自衛権）の範囲内の非侵略的利用は合法であると解される⁽⁶⁴⁾。当然、軍事偵察衛星の打ち上げ・利用は合法となる。

他方、日本は、1969年の宇宙開発事業団法（法律50号6月23日公布・施行）を制定する際に、「我が国における宇宙開発は、憲法の趣旨にのっとり、非核・非軍事を趣旨として平和目的に限ることを明確にする必要がある」と認めて、第1条に「平和目的に限り」という文言を追加した⁽⁶⁵⁾。更に、この「平和の目的に限り」は、衆参両議院による附帯決議によって再確認された。日本は、国際法上の2通りの解釈があることを認識しつつ、敢えて厳格的な法解釈を選択し、宇宙開発に取り組んだ⁽⁶⁷⁾。その結果、自衛隊による人工衛星の利用が極めて困難な状況に陥った。

(63) 青木節子『日本の宇宙戦略』慶應義塾大学出版会2006年22頁。

(64) 『同上書』66頁及び129-130頁。1966年の宇宙条約4条によれば、大量破壊兵器を軌道に乗せることは禁止されるが、宇宙空間において、又は宇宙空間に向けて自衛権の行使として、通常兵器を用いることは違法ではないという。『同上書』131-132頁。E. R. C. van Bogart（栗林忠男監訳）『国際宇宙法』信山社1993年68-75頁。

(65) 第61回国会衆議院科学技術振興対策特別委員会議録11号（1969年5月8日）8頁。この修正案は、自民、社会、民社、公明の4党の共同提案であった。「非軍事」を選択理由は、共同提案者の社会党議員が次のように述べている。「日本の場合には、憲法というたてまえもあって、この平和という文字はあくまでも「非軍事」というものに理解されるのが常識になっておるわけです。」同会議録6頁。

(66) 第61回国会衆議院会議録第35号（1969年5月9日）1頁、第61回国会参議院科学技術振興対策特別委員会議録第9号（1969年6月13日）1頁。

(67) 日本は、1970年2月11日に人工衛星「おすみ」の打ち上げを成功させ、ソ連・米・フランスに次ぐ世界で4番目の人工衛星打ち上げ国となった。

1980年代になると、日本では、すでに国際電気通信機構（INTELSAT）⁽⁶⁸⁾の通信衛星による海外のテレビ中継や、国際海事通信機構（INMARSAT）⁽⁶⁹⁾の通信衛星を介しての漁船による海事通信が行われ、更に、宇宙開発事業団が非常災害時での通信の確保及び離島との通信回線の設定など技術開発のために静止通信衛星さくら2号a(CS-2a)を打ち上げた時期（1983年）でもあった。一般市民の中に衛星通信の恩恵が浸透する状況の中で、硫黄島に所在する自衛隊によるCS-2の公衆回線を介する通信が軍事利用となるのか、海上自衛隊が米国派遣訓練時に米海軍の軍用通信衛星フリーサットを利用することが平和利用に反するのかという問題が国会で審議された。その結果、国会決議の「平和の目的に限り」に関する政府の統一見解は、⁽⁷⁰⁾

- ① 自衛隊は衛星を直接、殺傷力、破壊力として利用することを認めない、
- ② その利用が一般化しない段階における自衛隊による衛星の利用を制約する、
- ③ その利用が一般化している衛星の自衛隊による利用が認められる、⁽⁷¹⁾

である。その衛星の一般化とは、「利用の目的を問わず利用しようとする衛星の機能に着目するもの」で、「利用しようとする衛星の機能が広く一般に利用されている状態を指すもの」⁽⁷²⁾であるという。

このように、軍事アレルギーの呪縛の中で、一般化理論（中曽根首相の汎用性理論）によって、自衛隊の宇宙利用は、一般市民の日常生活レベルまで許容されるに至った。⁽⁷³⁾

(68) 1973年に国際電気通信衛星機構に関する協定により改組された国際機関で、テレビジョン、データ、ファクシミリなどのすべての通信を行う。

(69) 1979年に国際海事衛星機構に関する条約によって設立された国際機関で、海事用途の音声通話とデータ通信サービスを提供する。海事通信ばかりでなく、航空通信や陸上移動通信も提供するようになったために、1994年の条約改正により現在の国際移動通信衛星機構（IMSO）に変更された。

(70) 第102回国会衆議院予算委員会議録第5号（1985年2月6日）3頁。

(71) 1985年3月18日に硫黄島の自衛隊と本土との通信がさくら2号を介して実施された。第102回国会衆議院科学技術委員会議録第4号（1985年3月26日）24頁。

(72) 第102回国会衆議院科学技術委員会議録第4号（1985年3月26日）25頁。偵察衛星もこの考え方で理解されるので、日本は、一般化された技術であれば、偵察衛星も利用可能となった。

(73) 具体的には、自衛隊による通信衛星の利用や地球観測（リモートセンシング）衛星の画ノ

4. PKO 派遣から平和安全法制の成立まで

(1) 湾岸危機・湾岸戦争から国際平和協力の成立へ

第2次世界大戦後、米ソは、イデオロギー的対立、軍事的対立及び戦略的対立（勢力圏・覇権争い）を含む東西対立の冷戦構造を形成してきた。それは、半面、米ソの対立が安定していたという意味で「長期の平和」⁽⁷⁴⁾であったとも言える。この冷戦期に、日本は、国連平和維持活動（Peace Keeping Operations, PKO）への自衛隊参加要請があったにもかかわらず、その要請を断った⁽⁷⁵⁾。というのも、武力行使目的の「海外派兵」は憲法上禁止され、そして、武力行使目的でない「海外派遣」は憲法上許されないわけではないが、自衛隊法に規定されていないとの理由からであった⁽⁷⁶⁾。日本は、海外での武力行使が自衛力の活動範囲を超えて憲法違反であると考え、更に、ポジリスト方式の自衛隊法上、規定にない自衛隊の国連PKOへの参加を、当時、全く想定していなかった。幸い、PKOへの自衛隊不参加に対する国際社会からの日本批判も、特に見られなかった。日本は、冷戦期という「長い平和」の間、自衛隊を海外での実任務に就かせることなく、「基盤的防衛力構想」⁽⁷⁷⁾下で、ハード面での総合的な防衛力整備に専念し続けた。

しかし、1980年代後半に入ると、共産主義体制の硬直化したソ連経済が破綻し、それを遠因とする東欧諸国のソ連離れが進み、そして、1989年には、東欧諸国による共産党体制の自由化・民主化（東欧革命）が発生

ㄨ 像購入・利用が可能となった。防衛庁が米国の地球観測衛星「LANDSAT」^{ランドサット}の撮影画像を購入しているという。防衛庁『防衛白書 昭和61(1986)年版』143-144頁。

(74) 高坂正堯「冷戦」国際法学会編『国際関係法辞典 第2版』三省堂2005年889頁。

(75) 日本政府は、1958年にハマースホルド国連事務総長からのレバノン国連監視団への自衛官派遣要請を拒否した。「レバノン監視団の増強 武官派遣は断る」読売新聞1958年8月1日1面。

(76) 後の答弁書（内閣衆質93第6号1980年10月28日）でその点を整理している。

(77) 日本への大規模武力侵略の可能性はないとの見通しで、可能性が否定できない小規模武力侵略に対して有効対処するための「平和の防衛力」を構築するという考え方。防衛庁『防衛白書 昭和51(1976)年版』41-46頁。

した。同年11月には冷戦の象徴であった「ベルリンの壁」が崩壊（東独が西側への自由出国を許可）し、12月にゴルバチョフ・ブッシュ（父）によるマルタ会談で冷戦の終結が宣言された。その後、1990年10月の東西ドイツの統一や1991年12月のソ連崩壊により、東西対立の冷戦は終結を迎えた。その事象は、冷戦時に機能麻痺していた国際連合（国連）安全保障理事会（安保理）の復活をもたらす作用があった。

折しも、1990年8月2日にイラクのクウェート侵攻が勃発すると、安保理は、イラク軍の即時無条件撤退要求（決議660、8月2日）や全面経済制裁（決議661、8月6日）など12の安保理決議を矢継ぎ早に採択した。と同時に、米国を筆頭に多国籍の軍隊がクウェートに隣接するサウジアラビアに集結し始めた（湾岸危機、Gulf Crisis）。12番目の安保理決議は、クウェートからのイラクの撤退期限を1991年1月15日とし、撤退しない場合にはそれ以降、多国籍軍がイラクに武力行使することを容認した（決議678、11月29日⁽⁷⁸⁾）。多国籍軍は、1991年1月17日に国連容認下で対イラク戦争（湾岸戦争、Gulf War）を開始し、2月28日には勝利を収めて戦闘活動を停止した（正式な停戦合意の発効は4月11日）。

この湾岸危機・湾岸戦争の期間中、日本は、多国籍軍への自衛隊参加を要請されたが、憲法及び自衛隊法の制約から自衛隊を参加させることができず、国際協力を財政支援に絞り実施した。8月に10億ドル、9月に30億ドルの経済援助を決定したが、国際社会から「too little, too late（少額だし、遅いし）」と批判された。湾岸戦争開始後の1月にも90億ドルの追加支援を決定した。日本が合計130億ドル（当時の1兆7500億円）もの軍資金を提供したにもかかわらず、クウェートがワシントン・ポスト（1991年3月11日付）に掲載した多国籍軍参加国30か国への感謝広告の中に日章旗はなかった。逆に、日本は、金銭的貢献だけで人的貢献をしない小切手外交（checkbook diplomacy）と揶揄され、国際社会の秩序維持

(78) S/RES/6778, 29 November 1990. ミソを含む賛成12、反対2（キューバ、イエメン）、棄権1（中国）で採択された。

(=国際公共財)にただ乗りする者 (free rider) と非難され、拳句の果てには、日本叩き (Japan bashing) にさえ遭った。

もっとも、日本政府が、当時、人的貢献策を全く検討していなかったわけではなかった。その1つは、1990年10月16日に閣議決定され、第119回臨時国会に提出された「国連平和協力法案⁽⁷⁹⁾」である。同法案で設置される国連平和協力隊への自衛隊の部隊及び個人の参加が規定された (22条)。その場合の平和協力隊員の身分は、平和協力隊員の身分と自衛隊員の身分の併任制を採用した。また、同隊員の自己防衛のために小型火器の携帯が認められたが、あくまで正当防衛・緊急避難の場合にのみ危害射撃が許容された (27条)。

同法案には、将来の「海外派兵」に繋がると、自衛隊の「海外派遣」に対する強硬で根強い反対論が主張された。更に、国連決議による「国連平和活動その他の活動」(1条)の範囲に今回の多国籍軍への参加も含まれるのか、平和協力隊への攻撃時の対応策や携行武器の範囲をどうするのかなど同法案の多くの論点が国会審議で解消されず、むしろ、混乱を来した。結果として、同法案は11月10日の国会閉幕とともに廃案とな⁽⁸⁰⁾った。

国際法上の問題点として、「平和協力隊という美しい衣装を自衛隊に着せ、併任というこそくな手法⁽⁸¹⁾」と批判されたように、自衛隊参加の平和協力隊は、文民組織なのか軍事組織なのか曖昧な存在となっている。それは、国内向けには、自衛隊が平和協力隊の指揮下に入ること文民組織のように見せかけ、国外向けには、軍隊派遣 (軍事的な人的貢献) を示す仕掛けとなっている。しかし、平和協力隊は、国際法からすれば、活動地域にもよるが、相手国から文民組織を偽装した軍事支援と映り、準戦時・戦時に日本側の意図した文民としての国際法的処遇を期待できず、却って危険に晒される可能性があったと思われる。政治的妥協で案出された身分併任

(79) 「国連平和協力法案の全文」毎日新聞 1990年10月16日6面。

(80) 廃案の経緯について、佐々木芳隆『海を渡る自衛隊』岩波新書 252 (1992年) 48-53頁。

(81) 土井たか子発言、第119回国会衆議院会議録第2号 (1990年10月16日) 2頁。

⁽⁸²⁾制は、もし自衛隊が派遣されていれば、その活動を困惑させたであろう。

もう1つの人的貢献策は、湾岸戦争勃発後の1991年1月25日に閣議決定した「湾岸危機に伴う避難民の輸送に関する暫定措置に関する政令」(1991年1月29日政令第8号)であった。本政令⁽⁸³⁾は、自衛隊法100条の5(国賓等の輸送)を根拠に、湾岸戦争で発生した避難民をカイロ(エジプト)ーアンマン(ヨルダン)間とカイローダマスカス(シリア)間でピストン輸送するために自衛隊の輸送機C130を派遣する政令であった。しかし、自衛隊機派遣の前提条件であった国際機関からの派遣要請もないことから、3か月間も待機態勢を取り続けた航空自衛隊の輸送機は派遣されず、当該法令は4月23日に廃止⁽⁸⁴⁾された。

本政令の法的根拠である自衛隊法100条の5は、元々、1986年の東京サミット時の各国要人輸送のために導入されたヘリコプターを総理府から防衛庁に移管したことに伴い、追加された雑則規定であった。同規定を海外での避難民の輸送に紐づけることは、人的貢献を焦るあまり、同条の趣旨を大きく逸脱する拡大適用であると非難された。また、国際法の観点からすれば、エジプトもシリアも、湾岸戦争の直接的な戦闘地域ではないが、多国籍軍派遣国であり交戦地域に該当する。イラク側から、当該地域への軍用機を派遣する日本は多国籍軍参加国とみなされ、同機への攻撃可能性も想定された。更に、非武装のC130が避難民を輸送する場合、機外からの攻撃とともに、武装難民の可能性や機内の秩序維持という詰めるべき実務的課題が残されていた。国会で法案審議もなく政令の閣議決定だけで自衛隊機派遣が決定されたことは、法的及び実務的な側面で不十分な準備のまま派遣される自衛隊輸送機にとって全く不幸なことであったろう。

日本が漸く実現に漕ぎ着けた人的貢献策は、湾岸戦争の正式な停戦後の1991年4月24日に閣議決定された、遺棄機雷の除去を目的とするペル

(82) 庄司貴由は、これを自衛隊の「半文民化」と称した。「法案作成をめぐる争い——外務省と国連平和協力法案作成過程——」『年報 政治学』2011(2)62巻2号222-223頁。

(83) 「自衛隊機派遣に関する政令〈全文〉」朝日新聞1991年1月25日夕刊2面。

(84) 佐々木「前掲書」64-69頁。

シャ湾への掃海艇派遣⁽⁸⁵⁾であった。根拠規定は、自衛隊法 99 条（機雷等の除去、現行 84 条の 2）であった。以前、イラン・イラク戦争（1980～1988 年）末期の 1987 年にペルシャ湾内外で触雷被害が多発したことから、日本が掃海艇派遣を検討したことがあった。中曽根首相は、機雷の除去は武力行使ではなく、当該行為は公海上でも合法であり、遠い所に行ったからといって海外派兵には当たらない、しかし、ペルシャ湾が、現在、国際紛争の場所となっているので、政治判断から自衛隊の掃海艇派遣をしないと発言した⁽⁸⁶⁾。今回の掃海艇派遣に関しても、内閣法制局は、中曽根発言を踏襲して、遺棄された機雷の除去は憲法 9 条の武力行使に当たらない、そして、恒久的停戦が成立し、遺棄された機雷であると認められる場合に自衛隊法 99 条に基づき掃海艇の派遣が可能であると説明した⁽⁸⁷⁾。補足説明として、外国により武力攻撃の一環として敷設された機雷を除去する行為は外国に対する戦闘行動として武力に該当するが、遺棄された機雷は武力攻撃の一環としての意味を失い、それを除去する行為は外国への戦闘行動ではなく武力行使に該当しない。それ故、遺棄された機雷かどうかの判断の指標として、戦時か平時かが大きな要素となるという⁽⁸⁸⁾。

確かに、今回の掃海艇派遣事案は、イラン・イラク戦争時と異なり、交戦中ではないので、遺棄機雷の除去は、交戦行為（武力行使）に直結せず、国内的にも容認されやすかった。しかし、自衛隊法 99 条は、第 2 次大戦中に日本近海に敷設された機雷や朝鮮戦争中に敷設され日本近海に浮流してきた機雷を除去する趣旨であって、その地理的範囲が規定されていないからといって、中東での機雷除去は、当該条項の想定外であつたらう。ポ

(85) ペルシャ湾掃海派遣部隊は、4 月 26 日に日本を出港、6 月 5 日に掃海作業を開始、9 月 11 日に実任務を終了、そして、10 月 30 日に帰国した（実績として 34 個の機雷を処分）。防衛庁『防衛白書 平成 4(1992)年版』221-226 頁。掃海艇派遣の経緯について、佐々木『前掲書』116-125 頁。

(86) 第 109 回国会衆議院内閣委員会議録第 6 号（1987 年 8 月 27 日）47 頁。浮遊か定着かに関わらず、公海上の遺棄機雷を除去する行為は武力行使に当たらず、自衛隊法上可能であるという。内閣参質 109 第 12 号答弁書 1987 年 9 月 29 日。

(87) 大森発言、第 120 回国会参議院内閣委員会議録第 8 号（1991 年 4 月 25 日）3 頁。

(88) 大森発言、同上 4 頁。

ジリスト方式の自衛隊法は、厳格な規定様式であるが故に、現実的要請のために局所的に強引な拡大解釈に陥りやすく、結果的に、法規則全体の信頼性を損なうことに繋がりかねない恐れがある。

(2) 国際平和協力法と国際法間の法的ズレ

海部内閣は、再度、国際社会に対する人的貢献策として、1991年9月の臨時閣議で「国連平和維持活動等に対する協力に関する法案（以下、国際平和協力法案）」を決定し、衆議院に提出した。同法案は、国会審議で野党の牛歩戦術など強硬な抵抗に遭ったが、次の宮沢内閣の下で1992年6月15日に成立した（法律第79号6月19日公布8月10日施行⁽⁸⁹⁾）。

同法によれば、国際平和協力隊は、閣議決定による実施計画及び同計画に従った実施要領に基づいて、国際平和協力業務を実施する（9条）。国際平和協力業務⁽⁹⁰⁾（3条3項イ～レまで17種類）の中のPKO業務は、平和維持軍（平和維持隊、Peace Keeping Forces, PKF）の本体業務（武装解除の監視、緩衝地帯の駐留・巡回、検問、放棄武器の処分等）と後方支援業務（輸送、通信、建設等）⁽⁹¹⁾に区分される。平和維持軍の本体業務は、日本のPKO参加についての国内外の一層の理解と支持を得るために、当面、凍結されたことから、自衛隊による国際協力業務は、その後方支援業務に限られた（附則2条）。なお、本法律の施行3年後に、法律の見直しが行

(89) 同日に、国際緊急援助隊派遣法（1987年9月16日法律第93号）は、当初、自衛隊を対象外としていたが、自衛隊も国際緊急援助活動に参加できるように改正された（1992年6月19日法律第80号）。その際、自衛隊は武器を携行しないことが閣議決定された。「緊急援助隊は武器携行せず 国際緊急援助隊派遣法の改正案を決定」朝日新聞（1991年9月19日）夕刊1面。

(90) 国際平和協力業務とは、国連平和維持活動（PKO）及び人道的な国際救援活動を含む（3条3項）。

(91) Peace Keeping Forces（PKF）は、一般的に、「平和維持軍」と訳されるが、本法は、憲法との関係で「軍」を避けて「隊」と訳し替えている。平和維持隊参加の基本方針（PKO参加5原則）は、①紛争当事者間での停戦合意、②紛争当事者による自衛隊参加の同意、③中立的立場の厳守、④上記条件の欠如により撤収可能、⑤武器使用は要員の生命等の防護に限定、である。

(92) 防衛庁『防衛白書 平成9(1997)年版』92頁。

われる（附則3条）。

武器の使用（24条）に関して、国際平和協力業務に従事する自衛官は、「自己又は自己と共に現場に所在する他の隊員」の生命又は身体を⁽⁹³⁾防衛するために武器の使用が許容される（3項）が、正当防衛又は緊急避難以外の危害射撃は禁止される（4項）。そして、武器防護のための武器使用は、国際平和協力業務の自衛官に適用されない（6項）。

日本政府は、国際平和協力法成立後の9月3日に、国連からの正式な派遣要請を受けた上で、9月8日にカンボジア国際平和協力業務実施計画を閣議決定し、9月17日以降、逐次、第1次カンボジア派遣施設大隊を出⁽⁹⁴⁾発させた。派遣施設大隊は、⁽⁹⁵⁾国際法、国際平和協力法、実施計画及び実施要領に従って、国連カンボジア暫定機構（UN Transitional Authority in Cambodia, UNTAC）の指図（コマンド）及び日本政府の指揮の2重の命令系統⁽⁹⁶⁾下で、国際平和協力業務を実施した。日本は、1992年から2015年（平和安全法制の成立）までに国際平和協力法に基づく14の事例に合計

(93) 武器使用の場合でも「防衛」を使用していたが、2015年の平和安全法制による改正より、武器使用の場合は「防護」を使用し、武力行使の場合の「防衛」と区別している。黒崎将広「『駆け付け警護』の法的枠組み——自衛概念の多元性と法的基盤の多層性——」『国際問題』No.648（2016年1・2月）44頁。

(94) 日本政府は、カンボジア国際平和協力隊として停戦監視要員8名×2、施設部隊600名×2、選挙要員41名及び文民警察要員75人の計1,332名を派遣した。総理府国際平和協力本部「カンボディア国際平和協力業務の実施の結果」1993年11月、http://www.pko.go.jp/pko_j/data/pdf/04/data04_02.pdf, 2021年3月16日閲覧。

(95) 国際法の枠組みとして、国連と領域国との間の国連軍地位協定、国連と兵力提供国との間の協定及びPKO設立指針に関する事務総長報告書が関連する。後の1999年に国連事務総長が布告した「国連部隊による国際人道法の遵守」（ST/SGB/1999/13, 6 August 1999, 1999年8月12日発効）も国連平和維持軍を法的に規律する。

(96) PKFは、国連事務総長—現地の特代表—PKF軍司令官という一連の作戦指揮（operational command）系統及び派遣国—派遣部隊指揮官の懲戒処分権限（disciplinary control）の指揮命令系統に従う。国連・兵力提供国間モデル協定7項・8項参照、A/46/185, 23 May 1991, *Annex Draft model agreement between the United Nations and Member States contributing personnel and equipment to the United Nations peace-keeping operations*, p. 3. 日本政府は、自国の指揮命令と区別するために、国連側の指揮命令（コマンド）を「指図」と称している。「PKFの国連指揮権に関する政府見解の全文」読売新聞1991年11月2日夕刊2面。

12,143名の自衛官を派遣した。⁽⁹⁷⁾

上記のPKO派遣実績から、実務的・法的問題点が浮かび上がってきた。その1つが、武器使用問題である。カンボジアPKOでは、武器使用の判断が隊員個人に委ねられたことから、隊員個人の心理的負担が大きいことが懸念された。加えて、そのままでは個人による統率を欠いた武器使用の危険性もあることから、3年後の見直し期間が過ぎた1998年に上官が現場にいる場合には、武器使用は上官命令に従う（国際平和協力法24条4項）ように法改正がなされた（6月12日公布法律第102号）。更に、2001年に、武器使用の防衛対象が隊員自身及び現場の同僚隊員だけから「自己又は自己と共に現場に所在する他の隊員若しくはその職務を行うに伴い自己の管理の下に入った者」（24条1項）に拡大された。これは、「自己の管理下」にある他国のPKO軍事要員、国連職員やNGO職員などを防衛するためであった。同時に、自衛隊法95条（武器防護のための武器使用）の適用除外やPKF本体業務の凍結も解除された（2001年12月14日公布法律第157号）。

武器使用に関して、国際実行から集積されてきたPKO原則の中に、自衛（Self-Defense）原則⁽⁹⁸⁾がある。PKFによる武力の先制使用は禁止され、あくまで許容されるのは自衛の場合のみ防御的な兵器⁽⁹⁹⁾を使用できる。自衛の場合とは、①兵員の安全を脅かす場合（自己防衛）、②任務妨害の場合、③宿营地攻撃の場合の3通りである。日本は、あくまで①の場合しか武器使用ができず、②及び③の場合の武器使用は、国際平和協力法上、許容されていない。実務者（自衛隊）側の意見として、PKOの本体業務が解除されたが、国際基準と異なる法的制約の下では、地域を担任する歩兵部隊を派遣することは極めて困難であり、任務妨害に対する武器使用を議論

(97) 防衛省『防衛白書 令和2(2020)年版』555-556頁。14の事例の内訳は、国連PKOが9事例、人道事例が3事例、避難民救援が2事例となっている。

(98) 岩本誠吾「国連平和維持軍による国際人道法の適用問題」『新防衛論集』22巻1号1994年7月71-72頁。

(99) 例えば、拳銃、小銃、短機関銃、軽機関銃、手榴弾などであるが、各PKOの治安状況により当該兵器の種類も異なる。

する必要性が指摘された⁽¹⁰⁰⁾。また、国連兵力引き離し監視軍（^{アンドフ}UNDOF）に派遣されたゴラン高原派遣輸送隊（1996～2013年）は、カナダ部隊と同一宿営地に居住していたが、現場では、自衛隊は宿営地の防護活動ができないという不都合が発生していた。PKF用ROEは、多国籍軍から構成される平和維持軍の共通行動準則であるにもかかわらず、日本部隊だけが別の行動準則に従うことは、明らかにPKFのオペレーションに支障を来す危険性があった。

もう1つの問題は、自衛隊に付与される国際平和協力業務の硬直性である。当該業務は、文民統制を強調するあまり、実施計画・実施要領にポジリスト方式で厳格に規定される。しかし、リストに列挙されない活動は実施できなく、刻々と変化する準戦時環境のニーズにそぐわない場面が散見された。その事例として、①カンボジアPKOに派遣された自衛隊施設大隊は、邦人の文民警察官殺害事件が発生したことから、制憲議会選挙期間中、道路等の修理業務を遂行するための「情報収集の一環」として「近傍地域の治安情報の交換」を行うとともに、生活関連物資を邦人の選挙監視要員に輸送する活動を行った⁽¹⁰¹⁾。②1994年11月に、ザイル派遣のルワンダ難民救援隊（医療・防疫・給水任務）は、実施計画に定められた「輸送業務」として、邦人を含むNGO職員の救援要請に答えて緊急出動した⁽¹⁰²⁾。③同じ11月に、ルワンダ難民救援隊は、国連難民高等弁務官事務所から穴に落ちたルワンダ難民の救出要請があり、「人道救援の一環」として当該難民の救出活動を実施した⁽¹⁰³⁾。④東ティモールPKOの派遣施設群は、2002年12月4日に暴動が発生したことから、邦人を「輸送任務」の名目

(100) 渡辺隆「現場の誇り——UNTAC派遣自衛官の回想——」軍事史学会編『PKOの史的検証』（『軍事史学』42巻3・4合併号）2007年3月164頁。同様の提言として、国際平和協力懇談会『国際平和協力懇談会報告書』2002年12月40頁。

(101) 防衛庁『防衛白書 平成5(1993)年版』190頁。

(102) 「自衛隊、初の武装緊急出動 ゴマ難民に車強奪された日本NGO救出」朝日新聞1994年11月4日1面。神本光伸『ルワンダ難民救援隊 ザイル・ゴマの80日』内外出版2007年163-177頁。

(103) 「[日本の守り]第1部・最前線 (2) PKO、任務外の救出」読売新聞2004年1月4日1面。

で救出し、外国人を含む41人を宿営地で保護した。⁽¹⁰⁴⁾

上記事案はすべて、「情報収集」、「輸送業務」又は「人道救援」という別の名目での、実施計画や実施要領に記載されていない「警護」活動であった。それらは、運用の妙というよりも拡大解釈による脱法行為と見なされ、自国民保護や人道救援という高く評価されるべき行動でありながら、法への信頼性を失わせることになりかねない。当該事案は、日本の国際平和協力本部と通常の実施計画や実施要領の変更手続きをする時間的余裕もなく、迅速にその場で判断・決定せざるを得ない窮迫した状況であったからだと、誰もが十分理解できる。それ故、想定外の状況が発生しかねない準戦時状況に軍事組織を派遣する場合、やはり、ポジリスト方式による硬直化した行動規制方法よりも、禁止事項を列挙するネガリスト方式での行動規制方法によって、ある程度の柔軟性のある業務内容を自衛隊の現場指揮官に付与する方が法政策上望ましい。⁽¹⁰⁵⁾

(3) 在外邦人の輸送及びその法的限界⁽¹⁰⁶⁾

冷戦終結まで、自衛隊が実任務で国外に展開することはタブーとされ、想像できなかつたので、在外邦人が騒乱その他の緊急事態に遭遇した場合でも、日本政府は、民間航空機のチャーター便で当該事案に対処してきた。しかし、民間航空機が飛行を拒否した場合には、邦人脱出のために外国の協力・支援に頼らざるを得なかつた。例えば、イラン・イラク戦争中の1985年には、イランのテヘラン在留邦人215名は、トルコ政府の外交的配慮によりトルコ航空機2機に分乗しテヘランから脱出した。また1994年5月のイエメン内戦で在留邦人96名が独・仏・伊・ヨルダンの協力を得て軍艦・軍用機で脱出した。⁽¹⁰⁷⁾

(104) 渡辺「前掲論文」164頁、国際平和協力懇談会『前掲報告書』40頁。

(105) 渡辺「前掲論文」164頁、国際平和協力懇談会『前掲報告書』40頁。

(106) 本節は、以下の拙稿を基に再構成した。岩本誠吾「自衛隊による在外邦人『輸送』から在外邦人『救出』へ——国際法と国際法の狭間で——」『産大法学』48巻3・4号2015年2月1-31頁。

(107) 在外邦人が危機に直面した他の事例として、1975年4月の南ベトナム・サイゴン陥落、ノ

その反省から、1991年に導入された政府専用機の活用策として、自衛隊法100条の8(在外邦人等の輸送)が追加された(1994年11月18日法律第102号)。原則として政府専用機が、状況により例外として自衛隊輸送機がその任務に当たる。その輸送には、飛行の安全が確保されていること(安全確保条項)及び雑則規定の位置付けから「自衛隊の任務遂行に支障を生じない限度」という制約事項が明記された。

自衛隊法100条の8が規定された後も、在外邦人の危機事案として、台湾危機(1996年3月)、中央アフリカ暴動(1996年5月)、カンボジア内戦(1997年7月)及びインドネシア暴動(1998年5月)等が発生した。特に後者2つの事案では、在外邦人輸送の「準備行為」として自衛隊輸送機C-130Hがタイ及びシンガポールまで前進展開した。しかし、カンボジアでは入国許可が下りず、インドネシアでは治安情勢が沈静化したことで、自衛隊輸送機は当該国に入域し邦人輸送を実施することなく撤収した。

1997年の日米防衛協力のための指針(新ガイドライン⁽¹⁰⁸⁾)で非戦闘員退避活動(Non-Combatant Evacuation Operations, NEO)^{ネオ}⁽¹¹⁰⁾が協力検討分野の1つとして列挙され、1999年に自衛隊法100条の8が改正された(1999年5月28日法律第61号)。法改正の内容は、輸送手段に船舶及び艦載ヘリコプターの追加、そして、武器使用に自衛隊員の生命防護だけでなく、航空機や船舶の所在場所での武器等防護及び誘導経路での保護対象者の生命防護も認められた。但し、武器使用による危害射撃は、正当防

ゝ、1967年6月の第3次中東戦争、1985年8月のナイジェリア・クーデタがある。森野軍事研究所編『邦人救出作戦——朝鮮半島有事』かや書房1998年20-25、29-41頁。

(108) 土井たか子社民党首は、自衛隊輸送機のタイへの出発について「準備行為は自衛隊法のどこにも書いていない」と批判した。この発言は、自衛隊法のボジリスト方式を明確に表している。『『自衛隊法に書いていない』土井たか子社民党首が批判』朝日新聞1997年7月13日2面。拡大解釈を防ぐ歯止めとして、在外邦人の輸送の準備行為も閣議決定事項とされた。「邦人救出基準明確に 閣議決定変更 ガイドライン関連法」朝日新聞1999年5月28日夕刊2面。

(109) 防衛庁『防衛白書 平成10(1998)年版』394頁。

(110) 日本では、在外邦人輸送(Transportation of Japanese Nationals Overseas, TJNO)と称される。

衛・緊急避難に限られた。

2006年12月の防衛「庁」から防衛「省」への昇格に伴い⁽¹¹¹⁾、在外邦人等の輸送条項は、自衛隊の付随的業務（自衛隊法第8章（雑則）100条の8）から本来任務⁽¹¹²⁾に移行させ、第6章（自衛隊の行動）の中の84条の3及び第7章（自衛隊の権限等）の中の94条の5に規定させた。本来任務への移行により、付随的業務を示す「自衛隊の任務遂行に支障を生じない限度において」という制限条項は削除された。

更に、2013年1月のアルジェリア人質事件（日本人10名犠牲）を踏まえて、同年11月に改正された自衛隊法（2013年11月22日法律第77号）84条の3及び94条の5によれば、輸送手段に「車両」を追加し、輸送対象者の範囲に政府関係者、企業関係者、医師、家族等を追加し、そして、武器使用の範囲に車両の所在場所、車両までの誘導経路及び輸送対象者の待機場所も追加された。安全確保条項は、若干、表現方法が修正されたが、実施の前提条件として引き続き規定されている。その「安全の確保」とは、航空機の領空通過、飛行場の使用許可及び軍艦の入港許可など自衛隊の輸送活動に対する領域国の同意が在外邦人輸送の前提条件であることを意味する。

では、国際法の視点から、軍事作戦としての在外自国民保護（救出）活動又はNEOはどのように位置付けられているのか。先ず、国連憲章2条4項の武力不行使原則に関して、同活動は領土保全や政治的独立に抵触しないという武力行使容認説と、武力不行使原則に抵触するという武力行使否認説が対立している。更に、国連憲章51条の自衛権行使に関して、武力攻撃以外の場合にも慣習法上の自衛権を容認する説と武力攻撃以外の自

(111) 防衛省設置法等の一部を改正する法律（2006年12月15日採択12月22日公布2007年1月9日施行法律第118号）。

(112) 自衛隊の活動は、3条1項の本来任務（防衛出動の「主たる任務」と公共の秩序維持の「従たる任務」）と第8章（雑則）の「付随的業務」に区分されていた。省移行に伴い、本来任務は、3条1項の「主たる任務」と3条1項の「従たる任務」及び3条2項の国際的活動の「従たる任務」に細分化された。防衛省編『防衛白書 平成19(2007)年版』152-158頁。

衛権行使を否認する説、更に、自衛権の保護対象を国家領域だけでなく在外自国民にも拡大する説と国家領域だけに限定する説が対立している。従来の学説の対立は、在外自国民救出活動を実行する側の西側諸国と当該活動が実行される領域国側としてそれを批判する東側諸国・発展途上国の政治的対立（冷戦）構造を反映していたように思われる。

しかし、冷戦終結後のNEOの事例（2006年7月のイスラエルによるレバノン侵攻、2008年8月のグルジア（現在、ジョージア）とロシア間の南オセチア紛争、2011年2月のリビア内戦での事例）では、ロシア、中国及びアジア・アフリカ諸国もNEOを実施し、そして、他国のNEOを黙認するようになった。今や、NEO自体を否定する国家は存在せず、ただ、国際法の議論は、領域国の明確な同意が存在しない場合のNEOを正当化するための厳格な履行基準（自国民への危機的状況、保護のための他の選択肢の有無、救出活動の態様）を満たしているか否かの適用問題に移行している⁽¹¹³⁾。敢えてNEOの法的根拠を求めれば、国連憲章2条4項に違反せず、51条の自衛権とは別の慣習法上の自衛権から由来すると言えるだろう。

日本政府は、自衛権に関して、武力攻撃の発生を要件とする「国連憲章第51条の定める自衛権」とは別に、武力攻撃に至らない（より軽微な）実力の行使に対抗するために必要最小限の実力の行使の違法性を阻却する「慣習国際法の定める自衛権（俗称、マイナー自衛権）」が併存するとの立場を採用している⁽¹¹⁴⁾。日本は、海外での武力行使を認めない国内法上の立場から、在外自国民保護のための武力行使を認めていないが、マイナー自衛権に基づき、正当化できる余地は残しているようにも思える。

しかし、国際法上のNEOと自衛隊法の在外邦人輸送との明確な相違点

(113) 別の事態として、自国民救出のための外国軍隊の入境に関する領域国の明確な同意がある場合と明確な拒否がある場合のグレーゾーン（同意はしないが拒否もしない場合、同意も拒否も意思表示が不可能な場合）がある。その場合、NEOが黙認・容認・寛容されたとみなされる（同意推定、違法とは言えない）。

(114) 小松一郎『実践国際法 第2版』2015年348-350頁。

は、2点ある。第1点は、領域国の同意がない場合や不明確な場合の軍事活動を許容しているか否かである。前者は、履行条件は厳格に制限されるが、当該状況でのNEOの軍事作戦を許容し、他方、後者は、安全確保条項に見られるように、領域国の同意がない場合の在外邦人輸送を想定していない。第2点は、活動内容が、輸送活動だけでなく救出活動も含まれるか否かである。外国のNEOは、在外自国民をピック・アップし自国又は安全地域に輸送するが、日本の場合は、集合地点に集まった在外邦人の「輸送」活動だけに限定し、緊急事態に陥った在外邦人の居場所に前進展開しての在外邦人の「救出」活動が認められていない。それに関連して、武器使用も、輸送活動に伴う「自己保存型」の武器使用に限定され、救出活動に伴う「任務遂行型」の武器使用が許容されていない。在外邦人輸送に関して、これら2点において国際法と自衛隊法の法的ズレが生じている。

(4) 自衛隊による宇宙利用の拡大

1998年8月31日に、北朝鮮が日本領土の上空を通過するテポドン1号(弾道ミサイル)の発射実験を行った。日本海に向けてのノドン発射実験(1993年5月29日)に対する反応と全く異なり、国内では俄かに国産の偵察衛星を保有すべきとの議論が起り、同年12月22日には、情報収集衛星(Information Gathering Satellite, IGS)の導入が小渕内閣の下で閣議決定された。但し、分解能1mの光学センサー衛星2機と分解能3mの合成開口レーダー衛星2基の合計4機体制を作るための補正予算に関する議論において、前述の一般化理論に従ってIGS(事実上の偵察衛星)の導入が説明された。⁽¹¹⁵⁾ ミサイル脅威に直面した日本の安全保障を正面から議論⁽¹¹⁶⁾

(115) 第140回国会衆議院予算委員会議録第3号(2008年12月8日)20-22頁。ここでは、現時点での商業衛星の分解能が2mから3mであるが、2001年頃には分解能1mの商業衛星が打ち上げられ、日本が打ち上げを予定している2002年には分解能1mが一般化していると、科学技術の進歩を見込んで、分解能1mのIGSの導入が説明された。

(116) テポドン発射事案で弾道ミサイル防衛(Ballistic Missile Defense, BMD)への関心が高まり、1999年度からBMD日米共同技術研究が、2004年度からBMDシステムの整備(BMD対応型イージス艦及びペトリオット・システムPAC-3^{バックスリー})が開始された。武力攻

することなく、一般化理論で一般的な商業利用レベルまでのIGSの導入が実現した⁽¹¹⁷⁾。

その後の日本に関連する安全保障事案として、2006年に北朝鮮のミサイル発射実験(7月5日⁽¹¹⁸⁾)及び地下核実験(10月9日⁽¹¹⁹⁾)が発生し、2007年に中国の人工衛星破壊実験(1月12日)があった。このような日本の安全保障環境の変化や中国を含む諸外国による積極的な宇宙開発利用の促進など国際情勢の変化もあり、2008年5月に議員立法の形で宇宙基本法(法律第43号2008年5月28日公布同年8月27日施行)が成立した。

本法は、「日本国憲法の平和主義の理念を踏まえ」国民生活の向上、経済社会の発展、世界の平和や人類の福祉の向上に貢献することを目的とする(1条)。宇宙開発利用は、「国際約束の定めるところに従い、日本国憲法の平和主義の理念にのっとり」(2条)、災害や貧困などの「様々な脅威の除去、国際社会の平和及び安全の確保並びに我が国の安全保障に資する」ように行われる(3条)。そして、国は「国際社会の平和及び安全の確保並びに我が国の安全保障に資する」宇宙開発利用を推進する(14条)。

本法律と1969年の衆参両院の平和利用決議との整合性について、本法案提出者⁽¹²⁰⁾は、国会決議の当時と比較して宇宙開発利用の状況は大きく変化し、「軍事的利用は一切認めないとするのが決議の趣旨とは考えにくく、

、撃事態が認定されず、防衛出動が下令されていない場合の事前命令の法的根拠として、2005年7月に自衛隊法が改正され(2005年7月29日法律第88号)、82条の2(現行82条の3、弾道ミサイル等に対する破壊措置)が規定された。

(117) IGSの打ち上げは、予定より1年遅れの2003年から順次開始され、2013年に4機体制が完成した。

(118) 北朝鮮は、日本海に向けてスカッド、ノドン、テポドン¹の弾道ミサイル計7発を発射した。それに対して、国連安保理は、日本主導の下で、北朝鮮のミサイル発射非難及び弾道ミサイル計画の活動停止要請の安保理決議(S/RES/1695, 15 July 2006)を全会一致で採択した。

(119) 即座に、国連安保理は、日本の主導の下で、核実験及び弾道ミサイルの開発・発射の中止を要求するとともに経済制裁を科す決議(S/RES/1718, 14 October 2006)を全会一致で採択した。

(120) 野田発言、第169回国会参議院内閣委員会会議録第14号(2008年5月20日)2頁。衆議院での同様の説明(細野発言)、第169回国会衆議院内閣委員会会議録第14号(2008年5月9日)11頁。

「我が国国民の生命、財産を守るための純粋に防衛的な他に代替手段のない唯一の手段である BMD への取り組み」は認められ、「憲法の平和主義にのっとり、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 年の決議の文言及びその趣旨に反」しないと説明した。

では、一般化理論で制限されていた民間水準を超える技術の利用については、本法案提出者は、明言を避けつつも含みを持たせながら、「今後は専守防衛の範囲内での防衛目的での宇宙開発利用が可能となる」と回答した⁽¹²¹⁾。更に、「専守防衛の範囲内で防衛目的での宇宙開発利用」という制約から、宇宙条約で認められている宇宙開発利用よりもやや狭い範囲での宇宙開発利用が認められると解説しながらも、早期警戒衛星や宇宙追尾監視衛星の導入は可能であると発言した⁽¹²²⁾。従って、一般化理論を超えての高度な技術の保有も許容されていると解釈できる。

このように、日本による宇宙の平和利用は、1969 年では、自衛隊の利用を全面禁止した非軍事的利用に限られていたが、1985 年に一般化理論の枠内で商業民間レベルでの自衛隊利用を可能とした非侵略的利用に変更された。1998 年に一般化理論の範囲内での事実上の偵察衛星 (IGS) の保有が認められ、そして、2008 年に一般化理論を超える高度な軍事偵察衛星の非侵略的利用も可能となった。しかし、宇宙条約の国際法解釈レベルの平和利用⁽¹²³⁾にまでは拡張せず、憲法上の一定の制限が掛かっている。宇宙基本法の成立が、防衛目的の制約の中で、宇宙の平和利用を「非軍事的」

(121) 桜田発言、同議事録 9 頁。

(122) 河村発言、同議事録 9 頁。

(123) 1966 年の宇宙条約では、大量破壊兵器を宇宙空間に配備することが禁止されている反対解釈として、宇宙空間に通常兵器を配備することは許容される (4 条)。具体的には、他国の衛星を宇宙空間で破壊する衛星攻撃衛星 (anti-satellite weapon, ASAT) や地上の他国領土を攻撃し得る通常兵器を搭載した衛星が違法ではないと解釈される。青木節子「宇宙基本法」『ジュリスト』1363 号 (2008 年 9 月 15 日) 39 頁。日本の宇宙基本法では、自衛隊は衛星を直接、殺傷力、破壊力として利用することを認めないとする政府の統一見解 (1985 年、注 (70)) により、当該衛星の開発・保有は認められないが、高性能な分解能 (40 cm) を有する軍事偵察衛星を保有することは可能であるという。清原博「宇宙基本法の成立——国家戦略としての総合的な宇宙政策へ」『時の法令』2008 年 10 月 30 日号 (1820 号) 55-56 頁。

から「非侵略的」利用に国内法上変更したことは、宇宙法政策の画期的な変更であった。他方、それは、軍事アレルギーを払拭し、自国防衛の観点から宇宙の平和利用を考えるのに約 20 年の経過が必要であった事実の証左でもあった。

(5) 有事法制の成立と国際法との比較

1953 年に、日本は、対日平和条約付属宣言に従い、1949 年のジュネーヴ諸条約に加入したことにより、条約実施のための国内法制化の義務が課せられた⁽¹²⁴⁾。例えば、ジュネーヴ諸条約締約国は、当該条約の重大な違反行為（非人道的行為）を犯した戦争犯罪容疑者を捜査する義務を負い、その者の国籍の如何を問わず、自国の裁判所に控訴しなければならない⁽¹²⁵⁾。しかし、日本は、条約加入当時の軍事アレルギーからか、国際人道法違反を処罰する法律を制定せず、当該条約実施のための準備措置（例えば、捕虜収容所関連規則など）さえ履行せず、いわゆる「有事法制」⁽¹²⁶⁾の諸課題を放置したままであった。

1963 年の自衛隊統合幕僚会議による「昭和 38 年度総合防衛図上研究（いわゆる三矢^{みつや}研究）」の発覚（1965 年 2 月）や 1976 年のミグ 25 事件⁽¹²⁷⁾の発生によって、現実的に有事法制の欠落が認識され始めた。防衛庁は、

(124) 注(42) 榎本「前掲論文」3-4 頁。

(125) 第 1 条約 49 条、第 2 条約 50 条、第 3 条約 129 条、第 4 条約 146 条。締約国は、希望する場合、戦争犯罪容疑者を他の関係国に引き渡すことができる。ジュネーヴ諸条約は、条約当事国に戦争犯罪容疑者を「訴追するか、引き渡すか」という普遍的裁判管轄権を付与することで、戦争犯罪者に逃げ場を与えないようにした。

(126) 有事 (emergency) とは、自衛隊法 76 条の防衛出動命令が下令された事態を意味する。有事法制 (emergency legislation) は、その際に自衛隊がその任務を有効かつ円滑に遂行するための法制を指す。有事法制研究 (emergency legislation study) について、防衛庁『防衛白書 昭和 54 (1979) 年版』127-130 頁。なお、有事法制研究は、防衛出動の下令前の奇襲対処の問題を含まないとされた。『同上書』130-132 頁。

(127) 1976 年 9 月 6 日にソ連の最新戦闘機ミグ 25 が函館空港に飛来した事件。ソ連のゲリラ・コマンド（急襲特殊）部隊が当該機の奪回又は破壊のために日本に侵入する動きありとの情報により、「事実上の防衛出動命令」（途中で中止）が自衛隊に下令された。大小田八尋「ミグ 25 事件『ソ連軍ゲリラを撃滅せよ!』『文藝春秋』2001 年 1 月号 262-277 頁、同『ミグ 25 事件の真相一闇に葬られた防衛出動』学研 M 文庫 2001 年 8 月。

1977年8月に福田首相の了解の下に三原防衛庁長官の指示を受けて、有事法制研究を開始した。1978年7月に文民統制の観点から来栖統合幕僚会議議長は「超法規発言」により更迭されたが、半面、来栖発言は有事法制の必要性を再認識させた。そして、同年9月に「防衛庁による有事法制の研究について」が、国内法制化の準備ではないとの位置付けで公表された。その後、有事法制研究は、第1分類（防衛庁所管の法令）、第2分類（他省庁所管の法令）及び第3分類（所管省庁が明確でない事項に関する法令）に区分された。第1分類は1981年4月に、第2分類は1984年10月にそれぞれ中間報告が公表された⁽¹²⁸⁾。第3分類の中間報告は示されなかったが、その具体的な研究対象は、国民に直接関係する民間防衛（住民の避難・疎開、灯火管制、民間防衛組織作り）、自衛隊の作戦行動に直接関係するもの（航空・船舶運航・気象情報・電波使用などの統制）及び国際条約の法制化に関するもの（ジュネーヴ4条約の国内法制化や拿捕した船舶や搭載物件の取り扱い）であった⁽¹³⁰⁾。塩漬け状態のジュネーヴ諸条約の国内法制化が、条約加入から30年以上経て言及されたが、法制化の実現にはまだ時間の経過が必要であった。

1993・4年の北朝鮮核開発疑惑事件⁽¹³¹⁾、1998年に北朝鮮によるテポドン発射事件、1999年に能登半島沖不審船事件及び新しい日米防衛協力指針⁽¹³²⁾

(128) 有事法制研究の資料について、防衛庁『防衛白書 平成13(2001)年版』288-293頁。

(129) civil defence は、当時、「民間防衛」又は「市民防衛」と訳されていたが、日本が2005年にジュネーヴ諸条約第1追加議定書に加入する際に、外務省はその公定訳を「文民保護」とした。民間防衛（＝文民保護）とは、「戦争や自然災害に対し、国および地方自治体の指導のもとに、主として国民の生命・財産を保護し、社会秩序を維持するための非軍事活動をいう。」広島平和文化センター編『平和事典』勁草書房1985年367頁。第1追加議定書は、文民保護を、文民を敵対行為又は災害の危険から保護し、文民が敵対行為又は災害の直接的な影響から回復することを援助する人道的任務（警報発令、避難実施、灯火管制実施、救助等）と定義した（61条）。防衛庁は、1981年に民間防衛の経緯や概要及びその重要性を解説している。防衛庁『防衛白書 昭和56(1981)年版』177-181頁。

(130) 「民間防衛など10項提起有事法制の第3分類研究」読売新聞1985年8月24日2面。

(131) 当時、朝鮮半島有事を想定した時限立法が石原信夫内閣官房副長官を中心として検討されていた。「朝鮮半島緊張で有事時限立法検討 石原信夫前官房副長官に聞く」朝日新聞1996年9月17日2面。

(132) 1999年3月23日に能登半島沖で2隻の不審船が発見され、翌日の24日に、海上自衛隊

基づく周辺事態安全確保法⁽¹³³⁾（1999年5月28日法律第60号）の成立を背景に、森首相（2001年1月の施政方針演説⁽¹³⁴⁾）や小泉首相（2001年5月の施政方針演説⁽¹³⁵⁾）は、法制化を前提としない有事法制研究から有事法制化の検討開始及びその推進に舵を切った。小泉政権において、自衛権行使（防衛出動の下令）に関連する武力攻撃事態対処関連3法案が2002年4月に国会に提出され、国会審議を経て、2003年6月に成立した。更に、武力攻撃事態対処法（2003年6月13日法律第79号⁽¹³⁶⁾）に基づく事態対処法制関連7法案及び条約承認3案件が、2004年3月に国会に提出され、6月に7法が成立し、3条約の締結が国会承認を受けた⁽¹³⁷⁾。これで、有事関連の法制化は、完全ではないとしても、ある程度の網羅的な法体制が、一応、整備された。

国際法に関連する有事法制及び人道法関連条約は、次の5点に要約できる。第1に、国民保護法は、武力攻撃事態等の際に、住民の避難、避難住民の救援及び災害対処を行うために国、地方公共団体及び住民が協力して

、隊に初めて海上警備行動が発令された。

(133) それは、「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国周辺の地域における我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態（周辺事態）」に対して日米安全保障条約を効果的に運用し、日本の平和と安全を確保するための法律である（1条）。自衛隊は、周辺事態において米軍に後方地域支援活動（6条）及び後方地域搜索救助活動（7条）が実施できる。防衛庁『防衛白書 平成11(1999)年版』215-226頁。更に、2000年には、船舶検査活動法（2000年12月6日法律第145号）により、周辺事態に際し、国連安保理決議又は旗国の同意を得て、経済活動規制措置のために民間船舶の積み荷や目的地を検査・確認する船舶検査活動が実施できるようになった。兵器使用について、正当防衛や緊急避難の場合以外、危害射撃は禁止された。

(134) 第150回国会衆議院会議録第1号（2001年1月31日）7-8頁。

(135) 第151回国会衆議院会議録第27号（2001年5月7日）3頁。

(136) 事態対処法制の整備に関する基本方針として、「国際人道法の的確な実施の確保」が規定された（同法21条2項）。

(137) 事態対処法制関連7法及び関連3条約は、次の通りである。国民保護法（2004年6月18日法律第112号）、米軍行動関連措置法（同日法律第113号）、特定公共施設利用法（同日法律第114号）、国際人道法違反処罰法（同日法律第115号）、海上輸送規制法（同日法律第116号）、捕虜取扱い法（同日法律第117号）、自衛隊法一部改正法（同日法律第118号）及び日米物品役務相互提供協定の改正協定（2004年7月29日発効）、ジュネーブ諸条約第1追加議定書（2005年2月28日発効）及びジュネーブ諸条約第2追加議定書（同日発効）。

実施する、前述の文民保護（民間防衛）制度を規定する。留意事項として、「国際人道法の的確な実施」の確保が明記され（9条）、ジュネーヴ諸条約第1追加議定書第4編第1部第6章（文民保護）（61～67条）が反映されている。本法には、赤十字標章等の交付等（157条）とともに、文民保護のための特殊標章等の交付等（158条）⁽¹³⁸⁾も規定され、当該標章は文民保護組織、当該要員、建物及び物品の保護並びに避難所に使用できる。現在、文民保護（民間防衛）の実施組織の整備（41条）は、戦時中の相互監視体制と化した「隣組」制度の暗い印象と重なり、未着手のまま放置されている。

第2に、国際人道法違反処罰法は、ジュネーヴ諸条約や第1追加議定書が締約国に義務付けていた、当該条約等の「重大な違反行為」の行為者又はその命令者を処罰するための必要な立法措置を、条約加入から51年ぶりに具体化した。重大な違反行為の多くが日本の刑法等で処罰が可能である（1条）⁽¹³⁹⁾のために、それ以外の4つの罰則規定を新たに整備した。しかし、日本の刑法は、戦時用でも軍事用でもないので、武力攻撃事態（有事・戦時）にそのまま適用できるのか、問題なしとは思われない。

第3に、捕虜取扱いは、ジュネーヴ第3（捕虜）条約及び第1追加議定書の関連条項を国内法化したもので、全183か条に及ぶ。捕虜は、通常、その違反行為に関して軍事裁判所で裁判される（同条約84条）が、日本には軍事裁判所がないために、自衛隊員と同様に一般の刑事法令に従って裁判されることになる。ここでも、武力攻撃事態⁽¹⁴⁰⁾で捕虜に日本の一般刑法を適用することの適格性が問われる。

第4に、海上輸送規制法は、伝統的な戦時国際法（海戦法規）において交戦国が交戦国領海及び公海上で敵国や中立国の船舶等を臨検・拿捕・没

(138) その特殊標章は、第1追加議定書66条4項に示すように、オレンジ色地に青色の正三角形とされた。

(139) 重要文化破壊罪（3条）、捕虜送還遅延罪（4条）、占領地域移送罪（5条）及び文民出国妨害罪（6条）である。

(140) 林浩一「有事関連法⑥ 捕虜取扱法の制定」『時の法令』2004年12月15日号（No. 1727）44頁。

取する海上捕獲（maritime capture）と称される諸規定を国内法化したものである。但し、国際法上の「臨検、拿捕、没収」を「停船検査、回航措置、廃棄・輸送停止」と言い換えたのは、「交戦権は禁止されているが、⁽¹⁴¹⁾自衛権の行使と交戦権の行使は別物である」という日本政府が従来から主張してきた国際法上非論理的な説明の所為であろう。⁽¹⁴²⁾停船検査等は、自衛権の行使か否かに関係なく、交戦権の一部であると考えるのが理に適っている。

海上輸送規制法は、国際法と比較して、以下の法的相違点がある。①に、海上輸送規制法での武器使用に関して、外国船舶が船舶検査のための停船命令に従わず逃亡しようとする場合に、「その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において」武器の使用ができる（37条）。航行停止のための船体射撃は、本規定により可能とされた。⁽¹⁴³⁾従来の海戦法規では、外国船舶が逃走し強力をもって臨検・搜索に抵抗する場合には、軍艦は武力攻撃を加え、その結果、破壊・撃沈も可能であった。⁽¹⁴⁴⁾本法律では、危害射撃（撃沈）は、停船命令としてできない⁽¹⁴⁵⁾（17条3項）が、武器の使用（37条）下でも、自衛権行使の必要最小限度を超えるので不可能なのか否かを確認しておく必要がある。⁽¹⁴⁶⁾

②に、従来の海上捕獲法であれば、戦時禁制品は没収となるが、他方、外国軍用品審判所（国際法上の用語で、捕獲審検所）の審決（検定）によって規制すべき積荷（戦時禁制品）の中の核兵器、化学兵器、生物・細

(141) 石破発言、第159回国会衆議院会議録第23号（2004年4月13日）18頁。

(142) 注(12)。

(143) 石破発言、第159回国会衆議院武力攻撃事態等への対処に関する特別委員会議録第5号（2004年4月20日）21頁。

(144) 田岡良一『国際法学大綱 下巻』巖松堂1939年370頁。戦前の日本法令として、海戦法規（1914年10月7日軍令海第8号）122条。

(145) 石破発言、第159回国会参議院イラク人道復興支援活動等及び武力攻撃事態等への対処に関する特別委員会議録第18号（2004年6月14日）16頁。

(146) 海上輸送規制法が船舶及び貨物の送致前の破壊について沈黙していると指摘される。保井健呉「現代国際法における海上輸送規制法制的地位」『同志社法学』72巻1号2020年5月67頁。

菌兵器及び対人地雷（2条2項イ）は廃棄（52条1項）される。他方、それ以外の通常兵器（2条2項ロ～チ）は輸送停止（52条2項）され、武力攻撃事態が終結した場合（58条）、通常兵器を元の所有者に還付される（65条）。本法は、国際法の海上捕獲と比較して、あまりにも自己抑制しすぎの感がある。⁽¹⁴⁷⁾

③に、従来の中立法では、交戦国は非紛争当事国（第三国）の相手交戦国への戦時禁制品の輸送を禁止・没収することができ、他方で、第三国はその海上捕獲を黙認する義務があった。しかし、自衛権を根拠にする第三国への規制措置の法的根拠は、中立法上の黙認義務や「受忍する義務」ではなく、第3国の「受忍する立場」⁽¹⁴⁸⁾として説明された。しかし、これでは国際法上の十分な説明とは言えない。これら3点の法的相違点（法的ズレ）はすべて、交戦権行使ではなく、自衛権行使の必要最小限度の制約から由来すると思われる。

第5に、国会承認案件とされたジュネーヴ諸条約第1追加議定書及び第2追加議定書は、日本も正式参加した国際人道法外交会議（1974～77年）において採択された、ジュネーヴ諸条約（ジュネーヴ法）を補完し更に戦闘の手段やその方法に関する法規制（ハーグ法）を追加した国際人道法の主要な条約である。⁽¹⁴⁹⁾日本が当該追加議定書の批准に28年も掛かった一因として、戦争の存在を前提とする条約に対する違和感や抵抗感が一般市民の中に存在していたと推測される。追加議定書の批准を積極的に推進していた日本赤十字社はその違和感・抵抗感に対して、武力紛争を火災に、国

(147) 長島発言及び石破発言、第159回国会衆議院武力攻撃事態等への対処に関する特別委員会会議録第15号（2004年5月13日）31頁。

(148) 石破発言、第159回国会参議院イラク人道復興支援活動等及び武力攻撃事態等への対処に関する特別委員会会議録第14号（2004年6月2日）15頁。

(149) 森川幸一「武力攻撃事態海上輸送規制法と国際法」『ジュリスト』2004年11月15日号（no.1279）19頁。

(150) 2004年1月末段階と2021年2月末段階での各締約国数は、第1追加議定書（161か国、174か国）及び第2追加議定書（156か国、169か国）である。山手・香西・松井編集代表『ベーシック条約集 第5版』2004年4月1055頁及び浅田正彦編集代表『ベーシック条約集 2021』2021年3月1279頁。

際人道法を消防隊に例えて、次のように解説する。火災（武力紛争）はあってはならないが、それでも起こってしまった場合に備えて、消防隊（国際人道法）を準備しているのだ、と。

有事法制は日本を戦争のできる国にする、戦争を誘発するなど批判される意見があるが、その議論は有事法制とは別次元の問題である。もし有事法制が存在しなければ、有事に、自衛隊は国内法を遵守して動けなく画餅に帰すか、それとも、超法規的行動に転ずるかのどちらかであろう。更に、国内法制化されていない国際人道法の遵守が十分に確保できるのかは、疑問である。第1・第2追加議定書を含む上述の有事法制化は、国内で強硬な抵抗にあったけれども、国際人道法の履行確保の観点から合理的でかつ必然的な国際社会の方向性に合致していたと思われる。

5. 平和安全法制の成立から現在まで

(1) 平和安全法制に至るまでの経緯

日本は、1992年以降、国際平和協力法の下で停戦後のPKO（本体業務ではなく後方支援業務）や人道的な国際救援活動に、そして、改正された国際緊急援助法の下で非武装での国際緊急援助活動に自衛隊を従事させ、自衛隊の海外派遣実績を積んできた。しかし、これまでの海外任務は、武力行使、武力紛争地域及び武力紛争期間とは一線を画する軍事オペレーションであった。そのハードルを突破する契機となったのは、2001年の9.11同時多発テロ事件と2003年のイラク戦争であった。

第1の契機として、2001年9月11日に、オサマ・ビン・ラデン率いる国際テロ組織アル・カイダによる同時多発テロ事件が米本土で発生した。すぐさま、北大西洋条約機構（NATO）やオーストラリアが、それぞれの同盟条約に基づき、集団的自衛権の発動を表明した。湾岸戦争時のトラ

(151) 日本赤十字社『赤十字と国際人道法 普及のためのハンドブック』2006年3月51頁。

栢居孝・森正尚『新版 世界と日本の赤十字——世界最大の人道支援機関の活動』東信堂2014年159頁。

ウマからか、日本も即座に反応して、米軍等への協力支援活動のために自衛隊を派遣するテロ対策特別措置（特措）法案を10月5日に第153回臨時国会に提出し、2年間の時限立法として10月29日に成立させた。⁽¹⁵²⁾ 武器の使用に関して、正当防衛又は緊急避難の場合以外の危害射撃は禁止される（12条）、武器等防護のための武器使用（自衛隊法95条）は本法にも適用される。既に10月7日に、米国は、有志連合諸国とともに、個別的自衛権及び集団的自衛権に基づき、オサマ・ビン・ラデンを匿うアフガニスタン・タリバン政権及びアル・カイダに対テロ戦争（war on terrorism, war on terror）を開始していた。日本は、同年12月以降、インド洋でテロ対策海上阻止活動に参加している各国艦船に対して海上自衛隊による燃料等の補給支援等の実施を開始した。

自衛隊派遣反対派は、テロ対策特措法による活動（米軍等の有志連合軍への補給活動等）が集団的自衛権や海外での武力行使に該当し、憲法違反であると批判した。政府は、補給活動は武力行使ではない、その活動地域は非戦闘地域である（2条3項）、当該活動は他国の武力行使と一体化していないと説明し、それが憲法違反ではないと反論した。⁽¹⁵⁴⁾ また、補給を受けている米艦船が攻撃を受けた場合にも、集団的自衛権ではなく、自衛艦への攻撃の危険性もあることから、武器等防護の規定で反撃できると主張

(152) 9月15日にアーミテージ米務副長官は、柳井俊二駐米大使に米同時テロへの反撃に協力を求めた際に、「show the flag」と言ったと言われている。10月5日にペーカー駐日大使は、それは「旗幟を鮮明にせよ」「どちらの味方なのか示せ」を意味すると解説したが、日本国内では、「日章旗を見せてほしい」と解釈され、日本政府は、それに沿って自衛隊による後方支援策を纏めたという。「ペーカー駐日大使、『ショー・ザ・フラッグ』どちらの味方か示せという意味」日本経済新聞2001年10月6日8面。なお、アーミテージと柳井の会話では、実際、そのような言葉はなかったという。朝日新聞「自衛隊50年」取材班『自衛隊 知られざる変容』朝日新聞2005年35-37頁。

(153) 2001年11月2日法律第113号。同法は、2003年10月に2年間、2005年と2006年の10月にそれぞれ1年間延長が行われた（2007年11月1日失効）。その後、若干の空白期間を経て、2008年1月に同趣旨の補給支援特別措置法（2008年1月16日法律1号）の制定により、補給支援活動は2010年1月15日まで実施された。

(154) 町村外相発言、第163回国会衆議院国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動並びにイラク人道復興支援活動等に関する特別委員会議録第3号（2005年10月17日）3頁。

⁽¹⁵⁵⁾した。他方、国際協力推進派から、テロ対策特措法の欠点として、任務妨害に対する武器使用ができないことや時限立法の特措法ではなく一般法・恒久法での対処の必要性が指摘された。⁽¹⁵⁶⁾

第2の契機として、2003年3月20日に米軍を中心とする有志連合軍が、イラクの武装解除義務違反を根拠に、⁽¹⁵⁷⁾イラクに軍事侵攻を開始した。イラク戦争は、同年5月1日にブッシュ大統領からイラクでの大規模戦闘終結が宣言されたけれども、一部地域では、散発的・局地的な戦闘活動がまだ発生していた。そのような不安定な治安状況の中で5月22日に、国連安保理決議1483により、⁽¹⁵⁸⁾連合国暫定当局（Coalition Provisional Authority, CPA）のイラク占領統治が始まった。⁽¹⁵⁹⁾

日本は、4月初め頃から、米国から「boots on the ground（地上部隊の派遣を）」⁽¹⁶⁰⁾という表現で自衛隊の地上部隊派遣の要請を受けていた。そして、安保理決議1483を踏まえて、6月13日にイラク人道復興支援特別措

(155) 久間防衛庁長官発言、第165回国会衆議院国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動並びにイラク人道復興支援活動等に関する特別委員会議録第3号（2006年10月16日）4頁。

(156) 米田発言、第153回国会衆議院国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録第6号（2001年10月15日）4頁。

(157) 戦闘終了後に大量破壊兵器（WMD）の調査が行われたが、WMDは発見されず、2005年3月31日に、WMD独立調査委員会は、イラクのWMDに関する米情報機関の判断が完全に間違っていたと結論付けた。*The Commission on the Intelligence Capabilities of the United States Regarding Weapons of Mass Destruction*, March 31, 2005, pp. 45-47. 「多角的な分析を提言 米『大量破壊兵器情報』調査委」朝日新聞2005年4月1日3面。「イラク戦争開戦の根拠、大量破壊兵器の情報『捏造した』亡命イラク人告白」朝日新聞2011年2月17日11面。

(158) S/RES/1483, 22 May 2003. 本決議は、イラク国民による政府樹立までCPAに占領軍としての暫定統治権限を承認するとともに、国連加盟国にイラク復興支援活動を要請した。

(159) 2004年6月30日にイラク暫定政府に統治権限が移譲されることから、同日に占領状態は終了し、CPAは解散したが、イラク多国籍軍（Multi-National forces-Iraq, MNF-I）が、イラク暫定政府の要請により引き続き駐留し、治安維持活動の任務に当たることとなった。S/RES/1546, 8 June 2004. 最終的には、2010年8月31日に米軍の戦闘任務が終了し、2011年12月14日に、オバマ大統領が、米軍の完全撤収により2003年からのイラク戦争の終結を宣言した。

(160) 「旗の次は『ブーツを』米、イラク支援で陸自1000人派遣を要請」毎日新聞2003年5月24日1面。

置法案が国会に提出され、審議を経て、7月26日に成立した。⁽¹⁶¹⁾ 武器使用の規定は、防護対象が若干異なるが、国際平和協力法24条やテロ対策特別措置法12条とはほぼ同じ規定が置かれた(17条)。日本は、2003年12月以降順次、実質的な戦闘状態のイラクに自衛隊を派遣し、人道復興支援(医療、給水、公共施設の復旧・整備等)及び安全確保支援(イラク安定化活動国への輸送・通信・整備等)を実施した。⁽¹⁶²⁾

イラク人道復興支援特措法は、人道復興支援のために、事実上、戦闘地域に地上部隊を派遣することから、テロ対策特措法の審議以上に、集団的自衛権、非戦闘地域、武力行使の一体化及び武器使用の諸問題が国会で厳しく追及された。

非戦闘地域に関して、イラク情勢が非常に流動的で、武装勢力による散発的な抵抗活動が発生している状況では、小泉首相が「どこが非戦闘地域でどこが戦闘地域かと今この私に聞かれたって、わかるわけじゃないんですか⁽¹⁶³⁾」と答弁したように、当該概念での自衛隊派遣の正当化は、論理的破綻を来しているように思われた。

武器使用に関して、政府は次のように答弁した。⁽¹⁶⁴⁾ ① 自衛隊近くで活動する他国軍や NGO 関係者が襲撃され、救助を求めて来た場合に、他国軍や NGO 関係者が「自己の管理の下に入った者」(17条1項)に該当するならば、武器使用が可能である、② 誘拐された自衛隊員を捜索し発見し、その解放を説得したが、不測の事態となった場合、法案17条の要件を満たすならば、武器使用が可能である、③ 自衛隊への業務妨害があった場合、法案17条及び自衛隊法95条(武器等防護)の要件を満たせば、武器使用が

(161) イラク人道復興支援特措法(2003年8月1日法律137号)は4年の時限立法であったが、改正・延長(2007年6月27日法律第101号)された(2009年2月14日失効)。

(162) 陸上自衛隊は2006年9月に2年半に及ぶ人道復興支援活動を終了したが、航空自衛隊は、2008年12月に約5年に及ぶ安全確保支援(空輸)活動を終了した。イラク駐留自衛隊の法的地位について、岩本誠吾「海外駐留の自衛隊に関する地位協定覚書——刑事裁判管轄権を中心に——」『産大法学』43巻3・4号2010年2月124-126頁。

(163) 第156回国家基本政策委員会合同審査会会議録第5号(2003年7月23日)4頁。

(164) 内閣衆質156第121号答弁書2003年7月15日。但し、NGO関係者(邦人)が誘拐され、自衛隊に救出要請があったとしても、救出活動は予定されていないという。

可能である、④ 自衛隊近くの NGO 関係者への業務妨害があり、助けを求められた場合、NGO 関係者が「自己の管理の下に入った者」に該当するならば、武器使用が可能である、⑤ 宿営地を共有する場合、自衛隊の宿営地の警備と他国軍の宿営地の警備が不可分であるならば、結果的に当該他国軍の宿営地の警備を行うことも可能である、⑥ 自衛隊が他国軍と共同活動をしている際に、その活動地域が戦闘地域になってしまった場合、他国軍が「自己の管理の下に入った者」に該当するならば、武器使用が可能であるという。本答弁書は、武器使用条項を従来のままで改正していないが、可能な限り、誘拐された自衛官の救出活動、任務妨害の排除、宿営地の警備及び他国軍の防護を許容する法解釈の拡大傾向を明確に示している。

自衛隊の多国籍軍との関係性に関して、政府は次のように答弁した。⁽¹⁶⁵⁾ 自衛隊は、イラク多国籍軍の中にあって統合司令部と連絡・調整しているが、その指揮下に入るわけではなく、主体的な判断の下で自国の指揮に従っている。多国籍軍への「参加」は、当該司令官の指揮下に入り、その一員として行動することを意味するが、他方、多国籍軍への「協力」は当該組織外にあって参加に至らない各種の支援をも含むものを指す。多国籍軍の目的・任務が武力行使を伴う場合、自衛隊の「参加」は、武力行使との一体化により認められないが、武力行使の一体化を回避できる「協力（広い意味での参加）」は許されるという。日本政府は、多国籍軍との関係性を「参加」と「協力」に区分した上で自衛隊と多国籍軍との関係性を説明するが、自衛隊が国連安保理決議に基づく多国籍軍（CPA 及び MNF-I）の一員であることには違いない。

以上、2つの特措法の国会審議から、自衛隊の海外派遣先が戦闘地域に近くなればなるほど、武器使用条項と国際基準とのズレが現場の自衛隊に

(165) 内閣衆質 160 第 18 号答弁書 2004 年 8 月 10 日。

(166) 米田内閣府副大臣は、自民党国防部会で国際標準の武器使用権限規定を含めるべきだと
の議論があったことを紹介した。第 156 回国会衆議院イラク人道復興支援並びに国際テロ
リズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録第 7 号（2003 年 7 月 2
日）36-37 頁。

過剰な制約を課している歪な現実が明らかになってきた。加えて、テロ対策特措法もイラク人道復興支援特措法も時限立法であったことから、国際社会の緊急事態に迅速に対応できるように、一般法・恒久法の制定を求める発言も増えてきた。

(2) 平和安全法制の成立とその概要⁽¹⁶⁷⁾

上述した安全保障状況の中で、2014年5月15日に、「安全保障の法的基盤の再構成に関する懇談会」は、あるべき憲法解釈を提言する報告書⁽¹⁶⁸⁾を纏めて、安倍首相にそれを提出した。その報告書を受けた同首相は、同年7月1日に「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」⁽¹⁶⁹⁾と題する閣議決定を行い、安全保障法制の指針を示した。その閣議決定に基づき、同首相は、2015年5月15日に自衛隊法を含む10本の法改正案を束ねた平和安全法制整備法案と国際平和支援法案の2法案を国会に提出した。同法案は、安保関連の法案審議において最長の約216時間の国会審議を経て、同年9月19日に成立し、翌年の2016年3月29日に施行された。

平和安全法制の主要な改正点及び新法は、次の5点に要約できる。第1に、武力攻撃事態対処法の改正について。憲法9条に関する公定解釈は、次の通りである。日本は、対日平和条約5条が規定するように、国家として、国連憲章51条の個別的・集団的自衛権⁽¹⁷⁰⁾を保有している。憲法9条も自衛権を全面的に否定するものではないが、あくまで必要最小限度の自衛権しか認められない。その中には、個別的自衛権は入るが、集団的自衛権⁽¹⁷¹⁾は入らないという。日本政府は、その基本的な論理を維持しつつ、日本を

(167) 防衛省『防衛白書 平成28(2016)年版』208-227頁、注40 岩本「前掲論文」1-28頁。

(168) <https://www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/dai7/houkoku.pdf>, 2021年4月7日閲覧。

(169) <http://www.cas.go.jp/jp/gaiyou/jimu/pdf/anpohosei.pdf>, 2021年4月7日閲覧。

(170) 同趣旨の文言が、1956年の日ソ共同宣言3項、1951年の旧日米安保条約前文3項、1960年の新日米安保条約前文4項にも規定されている。

(171) 内閣衆質94第32号答弁書1981年5月29日。その答弁書は、集団的自衛権を「自国と」

取り巻く安全保障環境の変容により、憲法解釈の枠内で「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」（存立危機事態⁽¹⁷²⁾）にも自衛権行使（限定的な集団的自衛権）が可能であると解釈するに至った。2003年の武力攻撃事態対処法は、武力攻撃事態等（武力攻撃事態及び武力攻撃予測事態）に存立危機事態を追加するように改正された。それに関連する自衛隊法⁽¹⁷³⁾等も改正された。

第2に、国際平和協力法の改正について。1992年の国際平和協力法は、国連枠内での国連PKOや人道的な国際救援活動⁽¹⁷⁴⁾を実施することを目的としていた。その後の国際平和協力活動が多様化してきた現状を鑑み、国連PKOでの実施業務の拡充や武器使用権限の見直しとともに、国連PKOと性格や業務内容が類似しているが国連PKOの枠外に位置付けられる人道復興支援や安全確保などの活動（国際連携平和安全活動）への参加を可能にする条項が新設された。国連PKO枠外のために時限立法で対処せざるを得なかったイラク復興支援活動のような事例は、本法が適用されるようになった⁽¹⁷⁵⁾。

国連PKO等の業務内容として、防護を必要とする住民や被災民等への危害の防止や特定地区の監視、駐留、巡回、検問及び警護（安全確保業務）や、活動関係者に危険が生じた場合に緊急要請に対応して行う当該活動関係者の保護⁽¹⁷⁶⁾（駆け付け警護）が追加された（3条5項ト及びラ）。武

ㄨ 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、実力を持って阻止する権利」と定義している。

(172) 注(169)、閣議決定（2014年7月1日）。

(173) この改正に伴い、自衛隊法3条に従来規定されていた「直接侵略及び間接侵略に対し」の文言が削除された。

(174) 国際平和協力活動の多様化や質的变化に伴い、法律第102号（1998年6月12日）により、国際平和協力業務の中に、国連PKOや人道的な国際救援活動以外に「国際的な選挙監視活動」が追加された。

(175) 西原正監修『わかる平和安全法制』朝雲新聞社2015年56-57頁。

(176) 国連PKO、国際連携平和安全活動、人道的国際救援活動の従事者及び支援者を指す。

器の使用は、自己保存型の武器使用権限の一類型としての宿営地の共同防護にも適用される（25条7項）。前述の安全確保業務を妨害する行為の排除や駆け付け警護の場合にも、任務遂行型の武器使用が可能とされた（26条1項・2項）。但し、危害許容要件は正当防衛・緊急避難の場合のみとなっている（26条3項）。これらの改正によって、前述したザイルでのNGO邦人職員の救援や東ティモールでの邦人救出（駆け付け警護として）及びゴラン高原でのカナダ部隊との共同宿営地の警護要請（宿営地の共同防護として）の課題が、拡大解釈による脱法行為を犯すことなく、国内法上、解決された。

第3に、新法の国際平和支援法（2015年法律第77号）の制定について。本法は、「国際社会の平和及び安全を脅かす事態であって、その脅威を除去するために国際社会が国際連合憲章の目的に従い共同して対処する活動を行い、かつ、我が国が国際社会の一員としてこれに主体的かつ積極的に寄与する必要があるもの（国際平和共同対処事態）」において、諸外国の軍隊への協力支援活動等を行うことにより、国際社会の平和及び安全の確保に資することを目的とする（1条）。その協力支援活動等の前提条件として、多国籍軍による諸行動の実施を決定、要請、勧告又は容認する国連決議（総会又は安保理）が必要となる（3条1項）。協力支援活動として、武器の提供は実施しないが、弾薬の提供と戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油及び整備が実施できると解釈される⁽¹⁷⁷⁾。武器使用は、自己保存型の生命防護及び宿営地の共同防護の場合に許容される（11条）。協力支援活動等は、「武力による威嚇又は武力の行使に当たるものであってはならない」（2条2項）ので、武力行使との一体化を回避するために「戦闘行為が行われている現場では実施しない」（2条3項）。日本は、テ

(177) 注(40) 岩本「前掲論文」8頁。改正前の周辺事態安全確保法別表第1の備考に、第1文「物品の提供には、武器（弾薬を含む。）の提供を含まない」及び第2文「物品および役務の提供には、戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油及び整備を含まない」と明記されていた。国際平和支援法は、別表第1の備考に「武器」と規定され、「（弾薬を含む。）」が削除され、第2文自体が削除されたことから、上記の法解釈が可能となった。

口対策特措法や補給支援特措法により、インド洋で海上自衛隊による補給支援活動を実施した。更に、イラク復興支援特措法により、安全確保支援活動として航空自衛隊による多国籍軍の物資・人員の輸送業務を実施した。このような諸活動は、「国際平和共同対処事態」での協力支援活動に該当し、⁽¹⁷⁸⁾ 今後は、本法の下で実施されることになる。

第4に、周辺事態安全確保法の改正について。本法は、周辺事態の定義から「我が国周辺の地域における」の部分削除し、事態の名称を「周辺事態」から「重要影響事態」に改正するとともに、重要影響事態における支援対象や対応措置を拡大した。後方支援活動の対象は、米軍だけでなく、国連憲章の目的達成に寄与するその他の外国軍にも拡大した（3条1項1号）。対応措置も、国際平和支援法と同様に、武器の提供は実施しないが、弾薬の提供と戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油及び整備を含んでいる。加えて、後方支援活動に宿泊等も追加されたことから、生命防護の武器使用以外に、外国軍との宿营地の共同防護のために武器使用も可能となった（11条5項）。後方支援活動等は、国際平和支援法と同様に、「武力による威嚇又は武力の行使に当たるものであってはならない」（2条2項）ので、武力行使との一体化を回避するために、「戦闘行為が行われている現場では実施しない」（2条3項）。

第5に、自衛隊法の改正について。在外邦人が緊急事態に陥った場合、自衛隊は、領域国の同意を得て、在外邦人を輸送することができたが、今回の改正で、当該邦人の輸送だけでなく、警護や救出などの保護措置も可能となった（84条⁽¹⁷⁹⁾の3）。実施要件は、保護措置の実施場所が非戦闘地域であること、自衛隊の保護措置について当該外国の同意があること、当該外国当局と保護措置に関して連携が取れることである。武器の使用は、在外邦人の生命防護だけでなく、任務妨害の排除のためにも可能とされた（94条の5）。但し、危害許容要件は、正当防衛・緊急避難の場合にのみ満

(178) 西原正監修『前掲書』48-53頁。

(179) ハイジャック事件や1996年12月17日に発生したペルー日本大使公邸占拠事件のような事例も想定される。西原正監修『前掲書』44-45頁。

たされる。

武器等防護の規定も改正され、従来の自衛隊の武器等防護のための武器使用（95条）に、戦闘地域以外で平時に自衛隊と連携して日本の防衛に資する活動（共同訓練を含む）に従事している米軍等の武器等防護のための武器使用（95条の2）が新たに追加された。本条項は、基本的には軍艦・軍用機による戦闘行為を想定せず、テロリストによる攻撃を対象としているので、その武器使用も、警察比例の原則に基づき事態に応じて合理的に必要と判断される限度で可能であるという⁽¹⁸⁰⁾。危害許容要件は、あくまで、正当防衛と緊急避難に限定される。2001年の9.11同時多発テロ事件後の9月21日に海上自衛隊が、防衛庁設置法5条18号の「調査及び研究」の名の下で、米空母キティーホーク及び米強襲揚陸艦エセックスに随伴し、事実上の警戒監視活動を実施した。このような護衛・警戒監視活動は、実態を具体的に示さない「調査・研究」という法根拠ではなく、明確な国内法的根拠の下で実施可能となった。

上記の改正以外にも、船舶検査活動法（2000年法律第145号）も、周辺事態においてのみ実施可能であったが、周辺事態の改正（重要影響事態に変更）に合わせ、そして、国際平和支援法での国際平和共同対処事態でも船舶検査活動が実施できるように改正された。但し、当該活動は、極めて限定的で、船長の承諾なく乗船検査はできないし、規制対象物品の不積載が確認できない場合には当該船舶の船長に航路変更を要請するだけである（別表4及び5）。

(3) 平和安全法制の適用と国際法上の課題

以下では、平和安全法制が国際法の観点からどのように位置付けられるのかを検討する。

第1に、集団的自衛権の限定的容認について。国際法における集団的自衛権の成立要件は、①武力攻撃の発生、②他に手段がないという必要性、

(180) 注(40) 岩本「前掲論文」13頁。

③ 武力攻撃に対する均衡性、更に、④ 1986年のニカラグア事件⁽¹⁸¹⁾で国際司法裁判所 (International Court of Justice, ICJ) が判示した、被攻撃国による武力攻撃発生⁽¹⁸²⁾の宣言及び被攻撃国による第三国への援助要請、である。その集団的自衛権の法的性質に関する学説は、以下の通りに分類される。(a) 個別的自衛権の共同行使と捉える個別的自衛権共同行使説、(b) その本質が他国の防衛にあるとする他国防衛説、(c) その本質を武力攻撃がその安全と独立が自国の安全と独立にとって死活的とみなす国に対して行われた場合に当該武力攻撃を行った国に対して反撃する権利と理解する死活的利益防衛説、そして、(d) 武力攻撃の犠牲国の要請に基づき、それを援助するために第三国が武力行使をする他国の個別的自衛権行使の援助説がある。集団的自衛権の成立要件である④が (a)、(b)、(c) の学説では考慮されておらず、その点において、(d) の学説がより説得的であると思われる。被攻撃国からの援助要請要件は、平和安全法制の法文上言及されていないが、防衛出動時の武力行使の場合に「国際の法規及び慣例」を遵守するとの条項 (自衛隊法 88 条 2 項) に読み込まれているという⁽¹⁸⁴⁾。

日本政府は、平和安全法制の国会審議で、集団的自衛権を他国防衛の権利としての「フルセットの集団的自衛権」⁽¹⁸⁵⁾と自国防衛そのものではないが、

(181) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U. S.), *I. C. J. Reports 1986*, pars. 196-199. 杉原高嶺「資料 判例研究・国際司法裁判所 ニカラグアに対する軍事的活動事件 (本案)」『国際法外交雑誌 89 卷 1 号 1990 年 4 月 64 頁、広部和也「第 13 節 2 本案に関する判決」波多野里望・尾崎重義編著『国際司法裁判所 判決と意見 第 2 卷 (1964-93 年)』国際書院 1996 年 271 頁。

(182) 森肇志「新安保法制と国際法上の集団的自衛権」『国際問題』No. 648 (2016 年 1・2 月) 7-8 頁。(d) 説は、被攻撃国の援助要請要件を加えた (a) 説の変形説とも考えられる。岩沢雄司『国際法』東京大学出版会 2020 年 712 頁。

(183) 攻撃されたとの被攻撃国による宣言要件は、援助要請に内包されることから、独立した要件ではなく、補助的な要件と考えられるという。また、援助要請要件も、外形的行為の有無よりも、第三国による援助に対する被攻撃国の同意の有無が重要であるという。森「前掲論文」7 頁、森肇志「集団的自衛権の法的構造 —— ニカラグア事件判決の再検討を中心に ——」『国際法外交雑誌』115 卷 4 号 2017 年 1 月 39-40 頁。

(184) それ故、森は、援助要請要件を法文に明記すべきであったと指摘する。注(182) 森「前掲論文」10-11 頁。

(185) 内閣法制局長官の発言、第 189 回国会参議院外交防衛委員会会議録第 3 号 (2015 年 3 月 24 日) 21 頁。

自国防衛直近の限定的な集団的自衛権に区分して、前者は憲法改正しなければ認められないが、後者は憲法上容認されると説明する。従って、①日本と密接な関係にある他国への武力攻撃が発生し、②日本の存立が脅かされる場合に、③当該外国からの援助要請（又は同意）があれば、日本は、自国が攻撃されていなくとも、限定的な集団的自衛権を発動できるという。従来、個別自衛権の範囲内で強引に説明せざるを得なかったホルムズ海峡での掃海活動、米艦防護又は米国への弾道ミサイル迎撃が、明確な国内法的根拠を持つに至った。図4【自衛権の新区分と事態の関係性】参照。

防衛対象	自衛権の区分	日本による自衛権の新区分	自衛権の必要性・均衡性要件の限界	対応する事態の区分	日本による可能な対処行動	実行行使
他国防衛	集団的自衛権	フルセットの集団的自衛権	×他国への攻撃排除 ○自国への脅威排除	国際平和共同対処事態	協力支援活動	武器使用
		限定的な集団的自衛権		重要影響事態	後方支援活動	
自国防衛	個別自衛権	個別自衛権	自国への攻撃排除	存立危機事態 武力攻撃事態	自国防衛に近い他国防衛 自国防衛	武力行使

〔この図は、筆者が独自に作成した。〕

図4【自衛権の新区分と事態の関係性】

集団的自衛権における必要性・均衡性要件の判断は、被攻撃国が受けた攻撃との関係で評価されるべき⁽¹⁸⁶⁾であるという。フルセットの集団的自衛権の場合には、他国への攻撃を排除するための武力行使は可能である。他方、自国防衛の一環としての限定的な集団的自衛権の場合であれば、他国への攻撃が排除されなくとも、日本は、自国への脅威が除去されれば、武力行使を終了しなければならなくなる。その意味で、日本の実行可能な集団的自衛権は、国際法上一般的に認められる集団的自衛権の要件及び態様と比較して、限定的である。それ故、法理論上、被攻撃国への攻撃排除と日本への脅威排除は同一ではない事例が発生する可能性がある。日本への存立

(186) 注(183) 森「前掲論文」46頁。

(187) 真山全「憲法的要請による集団的自衛権限定的行使の発現形態——外国領水掃海および外国軍後方支援——」『国際問題』No. 648 (2016年1・2月) 19頁。

危機状態が終了しても、被攻撃国への攻撃排除が完遂していなければ、被攻撃国は日本に共同交戦国として集団的自衛権行使の継続を要請するかもしれない。日本は、被攻撃国への攻撃が排除されない限り、存立危機状態が継続していると解釈し、攻撃排除の完遂まで被攻撃国との共同作戦を行うのか、被攻撃国と日本の集団的自衛権に関する法的認識（フルセットと限定）のズレが生じる可能性を検討しておく必要がある。

第2に、改正国際平和協力法について。同法の適用実績として、2019年4月以降にシナイ半島の多国籍部隊・監視団（Multinational Force and Observers, MFO）への司令部要員2名が、国連枠外での国際連携平和安全活動として派遣されている。また、駆け付け警護及び宿営地の共同防護の新任務は、2016年11月15日の閣議決定⁽¹⁸⁸⁾により南スーダンPKOの派遣施設部隊に付与することが決定され、同年12月12日から第11次隊による当該任務の運用開始が発令された⁽¹⁸⁹⁾。

国際法上のPKO自衛原則は、生命防護、任務妨害排除及び宿営地防護のための武力行使を許容している⁽¹⁹⁰⁾。今回の改正国際平和協力法は、その国際基準に近付けるべく、3つの場面での武器使用を可能にした。但し、安全確保業務や駆け付け警護のための任務遂行型の武器使用は、「憲法が禁ずる武力の行使に該当することがないよう、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前提として認めたもの⁽¹⁹²⁾」である。と⁽¹⁹¹⁾いうのも、あくまで日本のPKO派遣はPKO参加5原則に従っているの⁽¹⁹³⁾

(188) 閣議決定「新任務付与に関する基本的な考え方」『防衛ハンドブック平成29(2017)年版』朝雲新聞社684-687頁。

(189) 「駆け付け警護運用開始 南スーダンPKO」日本経済新聞21月12日大阪夕刊1面。なお、2017年5月末で施設部隊の撤収完了により、駆け付け警護等の新任務は、実際の適用事例なく終了した。

(190) 注(98)岩本「前掲論文」71-72頁。

(191) 安倍首相発言「今回はかなり国際的なスタンダードに近い形で、…駆け付け警護等々もできるようになる」、第189回国会参議院我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員会会議録第7号（2015年8月4日）9頁。

(192) 岸外相発言、第189回国会参議院外交防衛委員会会議録第25号（2015年9月10日）9頁。

(193) ①から④までは従来と同じ内容（注（91）参照）、⑤最小限の武器使用（要員の生命防

で、「受け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はない⁽¹⁹⁴⁾」と想定しているからである。換言すれば、日本の任務遂行型の武器使用は、そうした制約にとらわれない国連 PKO の国際基準とは別物である⁽¹⁹⁵⁾。国連 PKO の武力行使基準は、条約上の法的義務ではなく、日本の PKO 武器使用基準とズレがあっても、それは国際法の問題にならないが、多国籍軍による共同作戦の PKO 現場ではそのズレを調整する必要がある⁽¹⁹⁶⁾。

第3に、兵站業務について。国際平和支援法下の国際平和共同対処事態における協力支援活動等及び重要影響事態法下の後方支援活動等は、一般的に兵站業務と称される活動であり、国際法の視点からどのように位置付けられるか。前者の協力支援活動等は、多国籍軍による軍事作戦（武力行使を含む）の実施を決定・要請・勧告又は容認する国連（総会又は安保理）決議を前提とすることから、国際安全保障体制の一環の活動として国際法上正当化される⁽¹⁹⁷⁾。他方、後者の後方支援活動等は、自国への武力攻撃がないことから、外国軍隊と連携して重要影響事態に対処する集団的自衛権の一環として、国際法上正当化される。特に、弾薬の提供及び戦闘作戦行動のための発進準備中の航空機への給油及び整備という兵站業務は、一般的に、敵対行為に直結した軍事作戦の重要な部分と見なされるであろう。加えて、武器の提供は禁止されているが、他国軍隊要員及び武器の「輸送」ができる⁽¹⁹⁸⁾と解釈できる。

、護が基本だが、受け入れ同意が安定的に維持されている場合、安全確保業務及び駆け付け警護の実施では自己保存型及び武器等防護を超える武器使用が可能)。⑤の要件は、今回の改正で見直された部分である。防衛省『防衛白書 平成29(2017)年版』264頁。

(194) 防衛省『防衛白書 平成28(2016)年版』209頁。

(195) 黒崎「前掲論文」41-42頁。

(196) 黒崎将広・坂元茂樹・西村弓・石垣友明・森肇志・真山全・酒井敬巨『防衛実務国際法』弘文堂2021年656頁。

(197) 国連憲章体制では、武力不行使原則の例外として、国連による集団措置又は個別国家の自衛権（個別的自衛権と集団的自衛権）が容認されている。正規国連軍は存在しないが、安保理による憲章7章下での強制措置及び武力行使授權の事例が多数存在する。浅田『ベーシック条約集2021』1345-1349頁。

(198) 注(40) 岩本「前掲論文」9頁。

日本は、兵站業務は武力行使に該当しないという法解釈を採用することで、非紛争当事国として外国軍への軍事支援を可能にした。半面、国際法からすれば、これらの兵站業務の実施は、兵站業務提供先の国家と対峙する相手国軍隊からすれば、日本は紛争当事国（共同交戦国）としてみなされる蓋然性が高いと思われる。兵站業務に関する日本の法解釈が、国際法上のそれとズレが生じている。しかも、相手国が日本を共同交戦国と見做し敵対行為を仕掛けたとしても、国際平和支援法及び重要影響事態法では、正当防衛と緊急避難以外には危害射撃は禁止され、相手国の武力行使 vs 日本の限定的な武器使用という極めて不均衡な軍事衝突となる。更に、その法解釈からすれば、日本が紛争当事国になった場合、軍事支援国から敵対国への兵站を遮断するための武力行使が不可能となる。日本は、国際平和支援法及び重要影響事態法により後方支援で国際連携を図り、ジャパン・バッシングを回避できたとしても、日本が軍事支援国であれ、武力紛争当事国であれ、現場での軍事行動において、軍事合理性に合わない自己制約を強いられていることを認識しなければならない。

第4に、在外邦人の救出活動について。改正自衛隊法により、在外邦人の輸送（84条の4）だけでなく、救出作戦（保護措置）も可能となり（84条の3）、その際の任務妨害を排除するための武器使用も認められた。その点は、国際法の基準に近づいたと言える。他方、在外自国民の母国は、救出活動による他国の主権侵害を回避するために、当然、活動領域国の同意を取り付けるよう試みる。問題は、当該領域国の同意が不明確な場合又は存在しない場合に、在外邦人の保護措置を国際法上及び国内法上実施可能か否かである。

今や、NEOは慣習国際法上の自衛権とし正当化され、現在の国際法上の議論は、その履行基準の明確化という点に絞られている。今回の改正自衛隊法は、2014年の「安全保障の法的基盤の再構成に関する懇談会」報告書⁽²⁰⁰⁾が提言したその点に踏み込まなかった。すなわち、ポジリスト方式の

(199) 注(40) 岩本「前掲論文」10-12頁。

(200) 「領域国の同意がない場合にも、在外自国民の保護・救出は、国際法上、…自衛権の行

自衛隊法からすれば、領域国の同意なき在外邦人の救出活動は違法であり、実施できないことになる。内戦、国家崩壊又は国際テロリズムにより在外邦人が危機に晒される事案が確実に増加している現代の国際社会において、国家の最大の存在理由である自国民保護を実現するためにも、在外邦人の保護措置の領域国同意要件が再検討されることが強く望まれる。日本は、慣習法上の自衛権（マイナー自衛権）の存在を認めており、それを活用する余地は残されている。

第5に、武器等防護について。自衛隊の武器等防護のための武器使用（自衛隊法95条）とは別に、米軍部隊等の武器等防護のための武器使用（95条の2）が新設された。後者の適用事例は、2017年5月1日に自衛艦⁽²⁰¹⁾が米補給艦を対象に初めて警護任務を実施して以降、表1【自衛隊法95条の2による米軍への武器等防護の実績】が示すように、2件（2017年）、16件（2018年）、14件（2019年）、25件（2020年）と増加傾向にある。現在、米軍以外に、豪州軍に対する武器等防護の実施に向けての調整が図⁽²⁰²⁾られている。

では、武器等防護のための武器使用は、国際法上どのように位置付けられるのか。まず、自衛隊の武器等防護条項は、自衛隊が1990年代以降に自国領域外に頻繁に展開するようになってから、何らかの外部攻撃から自衛隊・自衛艦・自衛隊機を防護するための国内法的根拠として援用されてきた。国際法上、軍隊・軍艦・軍用機は国家を体現する存在であることから、他国によるそれらへの武力攻撃は、侵略行為の一応の証拠と認定され⁽²⁰³⁾、その武力反撃は個別的自衛権の行使と見なされる。国家以外のテロリスト等による攻撃に対する武力反撃も、個別的自衛権の範疇に入る「現場

、使として許容される場合がある。」「国際法上許容される範囲の在外自国民の保護・救出を可能とすべき」であり「国民の生命・身体を保護することは国家の責務でもある」注(168)『報告書』29-30頁。

(201) 「海自初の米艦防護きょう出港 防衛相が命令」読売新聞2017年5月1日1面。

(202) 「豪艦船防護実施へ調整 日豪防衛相合意 実現なら2例目」読売新聞2020年10月20日2面。

(203) 国連総会決議「侵略の定義」(A/RES/3314 (XXIX), 14 Dec. 1974) 3条(d)。

表1 【自衛隊法 95 条の 2 による米軍への武器等防護の実績】

年	対 象	我が国の防衛に資する活動			合 計
		情報収集 警戒監視	輸送・補給	共同訓練	
2017	艦 船	0	0	1	2
	航空機	0	0	1	
2018	艦 船	3	0	3	16
	航空機	0	0	10	
2019	艦 船	4	0	1	14
	航空機	0	0	9	
2020	艦 船	4	0	0	25
	航空機	0	0	21	

〔著者が防衛白書や防衛省のお知らせを基に作成した表である。〕

対応措置 (on-the-spot reaction)⁽²⁰⁴⁾」として正当化される。日本は、海外での武力行使を禁止している法的立場から、国際法上の自衛権（武力行使）としてではなく、国内法上の武器防護（武器使用）として正当化している。

次に、外国軍隊の武器等防護条項に関して、日本政府は、米軍等の部隊に対する武力攻撃に至らない侵害を現場で排除する「部隊自衛 (unit self-defense)⁽²⁰⁵⁾」として当該武器防護を正当化している。しかし、ここで言及される「部隊自衛」とは、部隊指揮官が自らの部隊及び自国の他の部隊を外部侵害から防護するための武力反撃であって、米国は、外国軍防護を「部隊防護」とは別の「集団的自衛」の区分に入れて⁽²⁰⁶⁾いる。日本政府が引用する『サンレモ交戦規則便覧⁽²⁰⁷⁾』も、部隊自衛とは別に「他者防護 (Protection of Others)」という区分を設定し、幾つかの国では、他国民防護のための武力行使権は個別自衛権や部隊自衛権に含まれないと指摘している。従って、外国軍の武器等防護は、戦時・平時を問わず、国際法上、集団的

(204) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence Fifth edition*, 2011, pp. 242-244.

(205) 注(40) 岩本「前掲論文」14-15 頁。

(206) 米軍「標準交戦規則 2005 年版」、CJCSI 3121.01B, 13 June 2005, Standing Rules of Engagement for U. S. Forces, 3(b), in U. S. Army, *Operational Law Handbook 2018*, pp. 94-95.

(207) International Institute of Humanitarian Law, *Sanremo Handbook on Rules of Engagement*, 2009, p. 3.

自衛権の範疇に入るものと解釈される。

日本では、戦時と平時を明確に区分していることから、戦闘地域外での平時の連携活動（共同訓練を含む）を対象とする米軍部隊等の武器等防護は、存立危機事態にしか認められない限定的な集団的自衛権による正当化を想定していない。自衛隊が平時に多数の諸国家と軍事共同訓練を実施している現在、米軍部隊等の武器等防護が、国際法上、どのように説明できるのか、また、テロリストによる攻撃だけを想定した武器使用（警察比例原則や正当防衛や緊急避難だけの危害許容要件）が、現場で効果的に対処できるのか、再検討の必要がある⁽²⁰⁸⁾。

6. まとめにかえて——法的ズレの解消に向けて

(1) 現在の注意点

以上、第2次世界大戦後から平和安全法制に至るまでの、自衛隊と国際法との関係性の変遷を検討してきた。表2【自衛隊と国際法の関係性年表】参照。その変遷の根底は、戦後国際政治の大きな流れ（冷戦期→冷戦終結後→対テロ戦争→現在⁽²⁰⁹⁾）が間違いなく影響している。軍隊・軍事力の意義及び位置付けも、それに連動して変化してきた。軍隊・軍事力は、現在でも、中核的役割として外国からの侵略を阻止・撃退する国防（national defense）任務が付与されていることに変わりが無い。しかし、冷戦終結以降、米国提唱の「戦争以外の軍事作戦（Military Operations Other

(208) 注(40) 岩本「前掲論文」16-17頁。

(209) 現在は、中国の経済的・政治的・軍事的台頭により、米中間で民主主義国家 vs 権威主義国家の「新冷戦」状態があると新聞紙上で指摘されることがある。例えば、「元米国務副長官ジェームズ・スタインバーグ氏——国際秩序の帰路、米中に特別な責任（Asiaを読む）」日本経済新聞 2020年5月23日付8面。他方、米中対立は、米ソ冷戦とは異なり、ブロック対立に発展していないし、伝統的な地政学的な覇権、軍備拡張や軍事・安全保障体制も競っていない点から、米中対立を「ハイブリッド戦争」と称する者もいる。「カーネギー財団モスクワセンター所長ドミトリー・トレーニン氏——「新冷戦」とは異なる米中対立（グローバルオピニオン）」日本経済新聞 2020年10月22日7面。いずれにせよ、現在、米中間の軍事対立が徐々に激化してきたことは確かである。

表 2 【自衛隊と国際法との関係性年表】

年	国内状況	国際状況
1945	8/14 ポツダム宣言の受諾 8/15 終戦の詔書（玉音放送） 9/2 降伏文書の調印	6/26 国連憲章署名 7/26 米英中のポツダム宣言 10/24 国連憲章発効・国連成立
1946	11/3 日本国憲法公布（1947/5/3 施行）	
1948		8/15 大韓民国成立 9/9 朝鮮民主主義人民共和国成立
1949	4/21 ジュネーヴ諸条約外交会議にオブザーバー参加	4/21～8/12 ジュネーヴ諸条約外交会議 8/12 ジュネーヴ諸条約署名 8/29 ソ連核実験成功 10/1 中華人民共和国成立
1950	7/8 吉田総理宛マッカーサー書簡 8/10 警察予備隊令公布	2/14 中ソ友好同盟相互援助条約締結 6/25 朝鮮戦争勃発 10/21 ジュネーヴ諸条約発効
1951	9/8 対日平和条約・日米安保条約署名	
1952	4/26 海保庁法改正で海上警備隊発足 4/28 対日平和条約・日米安保条約発効 7/31 保安庁法公布（8/1 施行） 10/15 保安隊発足	
1953	1/13 米国に領空侵犯機排除の協力要請 7/29 ジュネーヴ諸条約国会承認 （10/21 公布）	7/27 朝鮮休戦協定署名
1954	6/2 参院の自衛隊海外出動禁止決議 自衛隊法成立（6/9 公布） 7/1 自衛隊発足	
1956	12/18 国連加入（国連憲章公布 12/19）	
1957		10/4 ソ連人工衛星打ち上げ成功
1958	2/17 空自の対領空侵犯措置開始	1/31 米国人工衛星打ち上げ成功
1963	2/2～6/30 昭和38年度統合防衛図 上研究（三矢研究）	
1969	6/23 宇宙開発事業団法公布	
1976	9/6 ソ連機ミグ25飛来事件	
1977		6/8 ジュネーヴ諸条約第1・第2追加 議定書採択
1978	7/28 来栖統幕議長辞任 9/21 有事法制研究発表（第1次中間 報告 1981/4/22、第2次 1984/ 10/16）	
1983		9/1 大韓航空機撃墜事件
1987	12/9 ソ連機領空侵犯事案・初警告射撃	

表2 【自衛隊と国際法との関係性年表】(つづき)

年	国内状況	国際状況
1989		11/10 ベルリンの壁崩壊 12/2～3 マルタ会談(冷戦終結宣言)
1990	11/10 国連平和協力法案の廃案	8/2 イラクのクウェート侵攻・湾岸危機
1991	1/29 避難民輸送政令公布(4/23 廃止) 4/24 掃海艇派遣の閣議決定	1/17 多国籍軍の空爆開始・湾岸戦争 4/11 湾岸戦争の停戦協定発効
1992	4/1 政府専用機の防衛庁移管 6/15 国際平和協力法成立(6/19 公布) 9/17 カンボジア PKO 派遣開始	
1993	5/4 カンボジア PKO 文民警官殺害事件	1993～4 北朝鮮核兵器開発疑惑
1994	11/18 自衛隊法に邦人輸送条項追加	
1998	12/22 情報収集衛星導入の閣議決定	8/31 北朝鮮のテポドン発射実験
1999	3/23 能登半島沖不審船事件 3/24 海上警備活動発令 5/28 周辺事態安全確保法公布	
2000	12/6 船舶検査活動法公布	
2001	11/2 テロ対策特措法公布	9/11 米国での同時多発テロ事件 10/7 米英軍のアフガニスタン攻撃
2003	6/6 武力攻撃事態対処関連三法成立 8/1 イラク人道復興支援特措法公布	3/20 米英軍等のイラク戦争開始 5/1 イラクでの主要戦闘終結宣言
2004	6/14 有事法制関連7法成立、第1・第2追加議定書の国会承認(9/3 公布)	
2005	7/22 改正自衛隊法成立 (弾道ミサイル破壊措置)	
2006	12/15 法改正(防衛省への移行、国際平和協力活動等の本来任務化)成立	7/5 北朝鮮のミサイル発射実験 10/9 北朝鮮の地下核実験
2007	1/9 防衛庁から防衛省に移行	1/12 中国による衛星破壊実験
2008	1/16 補給支援特措法公布 5/21 宇宙基本法成立(5月28日公布)	
2013	1/16 アルジェリア邦人拘束事件	
2014	3/26 サイバー防衛隊の発足 7/1 安全保障法制の閣議決定	
2015	9/19 平和安全法制成立 (16/3/29 施行)	
2020	5/18 宇宙作戦隊の発足	

[著者が本論考に関連する法律・事案等をまとめた年表である。]

Than War, MOOTW⁽²¹⁰⁾」は、冷戦終結以前から存在していたが、国防を含めたより広範な安全保障（international security）任務を担う作戦領域として改めて重要視されるようになった。具体的には、戦争抑止・紛争解決のための平和強制、対テロ、部隊展開/急襲/攻撃、平和維持/NEO、国民支援、対暴動、そして、平和促進・米文民当局支援のための航行の自由、対麻薬、人道支援、船舶護衛、米文民支援などが列挙されている。現在、MOOTW は用語として使用されなくなった⁽²¹¹⁾が、個々の当該軍事作戦は、米国を含む各国軍隊において国際社会及び自国の平和と安全の維持・回復のために重要不可欠な任務として広く認識されている。

日本も、その世界的潮流の中で、湾岸危機・湾岸戦争、対テロ戦争、イラク戦争などを契機に、国際社会から MOOTW に関連する国内法の整備を無意識に強いられてきた。『防衛白書 平成4(1992)年版』が示すように、「付随的な業務」としての PKO 等の国際平和協力活動は、当初、国際社会の安全保障環境構築への「国際貢献」と、少し他人事のように位置付けられていた。しかし、2006 年の防衛庁の防衛省への昇格及び国際平和協力活動等の本来任務化（自衛隊法 3 条 2 項）により、その位置付けは、「国際社会の平和と安定がわが国の平和と安定に結びついている」という認識の下で「平和協力活動への主体的・積極的な取組」へと変貌した⁽²¹²⁾。平和協力活動の積極的関与と同時に、軍事力の保護対象を領土保全だけでなく自国民の生命・財産にも拡大して、機雷等の除去や在外邦人等の輸送・保護措置が、自衛隊法 3 条 1 項の「公共の秩序の維持」として本来任務に

(210) 本概念は、1995 年に発表された米国の軍事教義（ドクトリン）の一つである。John M. Shalikhshvili, Joint Pub 3-07 *Joint Doctrine for Military Operations Other Than War*, 16 June 1995, pp. 1-2. 防衛大学校・防衛学研究会編著『軍事学入門』かや書房 1999 年 30-32 頁。MOOTW の戦争法に関して、岩本誠吾「資料：米陸軍法務送還法務センター・法務学校作成の『作戦法規便覧 2006 年版』(3)」『産大法学』41 巻 2 号 2007 年 9 月 87-116 頁、同「資料：米陸軍法務送還法務センター・法務学校作成の『作戦法規便覧 2006 年版』(4)」『産大法学』41 巻 3 号 2007 年 12 月 44-69 頁。

(211) 米国は、*Joint Doctrine for Military Operations Other Than War* を *Joint Operations* に包摂したことで、それ以降、MOOTW を使用しなくなり、それを含めた統合作戦 (*Joint Operations*) と称している。JP 3-0, *Joint Operations*, 17 September 2006, iii.

(212) 防衛省『防衛白書 平成 19(2007)年度版』278 頁。

位置付けられた。⁽²¹³⁾日本も、遅ればせながら着実に、国防任務だけでなく、国際社会の安全保障環境への関与並びに自国民保護の強化に向けて安全保障法制を整備してきた。

しかし、日本の安全保障法制は、国際法上認められる国際基準と形式上は極めて類似しているが、実質上はその間に大きな隔たり（ズレ）が存在する。日本では、第2次世界大戦の猛省から、国内法上、自衛隊が武力行使できるのは自衛権（個別的自衛及び部分的な集団的自衛）の行使に限定され、海外では武力行使が一切禁止される。そのために、海外に自衛隊を展開させるために「海外派兵」ではない「海外派遣」、海外で自衛隊が兵器を発砲するために「武力行使（use of force）」ではない「武器使用（use of weapons）」という国内法的概念が生み出された。その武器使用は、武力行使と明確な線引きをするために、警職法の準用により、警察比例原則や正当防衛・緊急避難の場合のみの危害射撃要件に限定されたことから、自衛隊は、軍事組織でありながら、極めて限定的・自己制約的な手続き規則及び許容範囲に縛られることとなった。自衛隊は、「武器を持って助ける」⁽²¹⁴⁾ことができても、「武器を使って助ける」⁽²¹⁴⁾ことができない。

国際社会では、武力行使と武器使用の法的区別もなく、軍隊の発砲行為はすべて武力行使と認識される。その武力行使要件は、すべて同一という訳ではなく、武力紛争時に相手国の意思を屈服させるために軍事力を集中投入する場合もあれば、国連PKOの自衛原則、NEO及び部隊防護の現場対応措置のように、実施目的に均衡した厳格な実施条件が付く場合もある。軍事力行使は、通常、警察力行使と全く異なる適用状況から、警察力行使の制約を準用しない。日本が海外での自衛隊活動に警察次元の使用制約を一律に課していることは、自衛隊の自己規制として国内法上成立するが、他方で、相手国・テロ集団の武力行使 vs 日本の限定的な武器使用という現場での軍事合理性に反する敵対状況が生み出される危険性も考慮し

(213) 『同上書』153頁。

(214) 「南スーダンで自衛官『殉職』の危機」『選択』2016年10月号56頁。

(215) 例えば、自衛隊員が、警察比例原則・危害射撃要件の遵守を強く意識するあまり、又は、⁽²¹⁵⁾

なければならない。

また、多国籍軍への兵站業務について、日本政府は、武器の提供はしていない、戦闘行為の現場では実施していないことから、当該業務は「武力行使との一体化」が回避でき、武力行使ではないと説明してきた。しかし、武器の提供以外の、多国籍軍の兵員や武器の輸送、弾薬の提供、発進準備中の航空機への給油・整備は、戦闘地域でなくとも、通常、武力行使を含む軍事作戦に直結した兵站業務であり、武力行使の一環と見なされるのではないのか。換言すれば、日本独自の主張である「武力行使との一体化論」は国際法上成立するのか、再検討を要する。また、多国籍軍との関係性についても、日本は、その指揮下に入る「参加」ではなく、広い意味での「協力」であると説明し、自国指揮権の独立性を強調する。しかし、通常、協力関係があれば、その国家は多国籍軍の構成国とみなされる。それらの点について、日本と国際社会の認識の相違があることに注意しなければならない。

(2) 今後の留意点

今後、自衛隊に関する国際法及び国内法上の議論を深めるべき安全保障領域として、2つある。第1は、陸、海、空、宇宙に次ぐ第5の戦場と称される「サイバー安全保障」である。現在、サイバー空間を通じて多種多様な主体が情報の窃取・改竄、システムの停止・誤作動・破壊（サイバー犯罪、サイバーテロ又はサイバー攻撃など）が日常的に頻発している。国際社会では、サイバー空間にも、国際法、特に国連憲章が適用されることが合意されている。⁽²¹⁶⁾日本もサイバー空間に国際法が適用されると考え、更⁽²¹⁷⁾

、誤射・誤爆・過剰自衛による国内での処罰を恐れるあまり、敵対行為への反撃が遅れる場合や十分な反撃ができない場合が考えられる（その結果、犠牲が生じる可能性も考えられる）。派遣自衛隊員の犠牲を発生させないために、国会での国内法、運用方法及び部隊行動基準の在り方の審議が強く望まれる。注(151)『自衛隊 知られざる変容』89-93頁。

(216) Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, A/68/98, 24 June 2013, par. 19.

(217) 玄葉外相発言、第181回国会衆議院安全保障委員会議録第2号（2012年11月8日）10/

に、武力攻撃の一環としてのサイバー攻撃が行われた場合には自衛権を發動して対処することが可能であるとの立場を取っている。⁽²¹⁸⁾

サイバー攻撃が国際法上の武力攻撃に該当する場合に、国連憲章 51 条の自衛権が発動可能となるが、「専守防衛」を標榜する日本は、サイバー防御しかできないのか、換言すれば、サイバー攻撃発信源へのサイバー反撃は不可能なのかという問題に直面する。⁽²¹⁹⁾ 専守防衛は、物理的・地理的概念が内包されているように思われるが、他方、サイバー空間は物理的・地理的概念を超越したものであり、専守防衛とサイバー空間は親和性がない。日本は、サイバー空間に関する国際法を確認するとともに、専守防衛との関係性を含めて、国際法を基盤としたサイバー空間の安全保障法制を確立する喫緊の課題に直面している。

第 2 は、宇宙基本法に基づき作成された第 3 次宇宙基本計画（2015 年 1 月 9 日）で明記されているように、「宇宙安全保障」である。宇宙空間は今や「戦闘領域」と認識され、日本も、宇宙安全保障のために 2020 年 5 月 18 日に自衛隊の中に「宇宙作戦隊」を発足させた。当該部隊の任務は、宇宙空間の安定的利用を確保するためにスペースデブリ（宇宙ゴミ）や人

↘ 頁。

(218) 安倍首相発言、第 185 回国会参議院予算委員会会議録第 1 号（2013 年 10 月 23 日）24 頁。2014 年 3 月 26 日に、自衛隊指揮通信システム隊の隷下に「サイバー防衛隊」を新編した。更に、2019 年 4 月 19 日に、日米安全保障協議委員会（2+2）は、「国際法がサイバー空間に適用されるとともに、一定の場合には、サイバー攻撃が日米安保条約第 5 条の規定の適用上武力攻撃を構成し得ることを確認した。」https://www.mofa.go.jp/mofaj/na/st/page4_004913.html、2021 年 4 月 29 日閲覧。

(219) 専守防衛（Exclusively Defense-Oriented Policy）とは、受動的な防衛戦略の姿勢を指し、非核三原則や文民統制とともに、自制的な日本防衛の基本政策である。防衛省『防衛白書 令和 2(2020)年版』202 頁。

(220) 米国は、2018 年 3 月 23 日に、米国家宇宙戦略で敵対国が宇宙を戦闘領域（warfighting domain）にしたとの認識を示し、2019 年 11 月 20 日の NATO 外相会議も宇宙を作戦領域（operational domain）と認定した。*President Donald J. Trump is Unveiling an America First National Space Strategy*, March 23, 2018, <https://aerospace.csis.org/wp-content/uploads/2018/09/Trump-National-Space-Strategy.pdf> and *Foreign Ministers take decisions to adapt NATO, recognize space as an operational domain*, 20 Nov. 2019, https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_171028.htm, accessed at April 29 2021.

工衛星の宇宙状況監視（Space Situational Awareness, SSA）である。⁽²²¹⁾ 世界では衛星攻撃兵器の研究開発が急速に進展している状況において、自衛隊は衛星を殺傷力や破壊力として利用できないとされている。⁽²²²⁾ 宇宙作戦隊の現在の任務は宇宙状況監視であるが、今後生じ得る日本の人工衛星への物理的破壊や電波妨害（ジャミング）による機能破壊を想定した対策を考えておかなければならない。宇宙安全保障に関する国際法の許容範囲と国内法の限界との法的ズレが存在する中で、今まさに、自衛権や専守防衛との関連性を見直し、当該部隊に新たな任務を付与すべきか否かを検討する時期に来ている。

最後に、日本の安全保障法制は、憲法9条との両立を図るために非常に歪な構造となり、しかも、国際法とは異なる国内法特有の専門用語が多用されている。⁽²²³⁾ そのため、日本の安全保障法制を理解することは、非常に困難な作業となっている。国内向け用語が、世界共通言語である国際法においてどのように位置付けられるのかを理解する必要がある。国際法上許容されることを国内法上自己規制することは国際法上問題ない。しかし、平和国家としての対外的評価を重視するあまり、国内法上の非合理的な自己規制によって自国の安全保障が毀損されることになれば、それは全く本末転倒であろう。

(221) 『防衛白書 令和2(2020)年版』266-270頁。

(222) 注(70)及び注(123)、宇宙基本法に関する政府統一見解（1985年）による。

(223) 本論考で言及した国内法向けの専門用語は以下の通りである。武力攻撃事態、武力攻撃予想事態、存立危機状態、重要影響事態（周辺事態）・後方支援活動、国際平和協力対処事態（国際平和支援法）・協力支援活動、国際平和協力法・国連平和維持活動（国連PKO）・国際連携平和安全活動・人道的国際救援活動・安全確保業務・駆け付け警護、旧イラク人道復興支援特措法（人道復興支援活動・安全確保支援活動）、テロ対策特措法（協力支援活動）。