

國學院大學學術情報リポジトリ

自衛隊法95条の2に基づく米軍等防護の法的性質と課題

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2025-04-24 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 平林, 晃斉 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/0002001595

自衛隊法95条の2に基づく米軍等防護の法的性質と課題

平林 晃斉

1. はじめに

この十年ほどの間に行われた安全保障に関連する様々な法整備の中で、我が国の安全保障法制に最も大きな変化をもたらしたのは、平成27年に整備された平和安全法制であることに間違いはないであろう。この平和安全法制において特に注目されたのは、従来の憲法解釈では行使することが認められないとされてきた集団的自衛権について、その限定的な行使が憲法上容認されるとした新たな憲法解釈を反映した自衛隊法（以下、特筆しない限り隊法）等の改正に関連する点であった。同法制の国会での審議においては法案と憲法との関係についての激しい議論がなされ、度々紛糾する場面も生じるなどの経過を経て成立するに至った。

もっとも、平和安全法制で整備されたのは集団的自衛権の限定的な行使に関連する事項に限られていた訳ではない。整備された幅広い安全保障法制の中で本稿が検討の対象とするのが、平時に自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動に現に従事している米軍等の部隊の武器等を防護するための自衛隊による武器の使用等を可能とするために隊法95条の2として創設された「米軍等の部隊の武器等防護」（以下、米軍等防護と表記）についての規定である。

詳細は後に検討するように、当規定に基づいて自衛隊によって行われる武器の使用といった措置は国内法上の集団的自衛権との関係が生じないものとして整理される。しかしながら、平和安全法制の国会審議の中では米軍等防護の規定について集団的自衛権を関連させての議論が行われる場面が度々見受けられるなど、いくつかの懸念が示されていた。同様の議論は憲法学の領域においても存在しており、本来は集団的自衛権が関連しないと説明される米軍等防護について、こういった批判が提起されるのはいか

なる点に起因するものであったのだろうか。

このような問題意識を前提として、本稿では95条の2に基づいて行われる米軍等防護の法的性質についての検討を行う。具体的には、95条の2の制定に至るまでの経緯を参照し、政府の憲法解釈との関係や米軍等防護と対処することを想定する場面が重複すると考えられる自衛隊や警察機関の活動との関係について検討を進める。そして以上の検討から米軍等防護の国内法上の法的性質を明らかにするとともに、そこから同時に導き出される我が国の安全保障法制が抱える課題について若干の考察を行う。

II. 米軍等防護の概要

1. 制定の背景

隊法95条の2について参照する前に、まずは同規定の制定までの経緯を追うこととしたい¹。

冒頭でも述べたように、95条の2は平成27年の平和安全法制の一環として立法がなされた。同法案は、平成26年の「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会（第二次安保法制懇）」からの報告書の提出を踏まえて閣議決定された「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」を受けて整備されたもので、従来の憲法解釈では認められなかった集団的自衛権の行使の限定的な容認を自衛隊法に反映したほか、国連平和維持活動における業務内容の拡大や在外邦人等の保護措置の新設など様々な安全保障に関する法整備が行われた。

もっとも、この95条の2が制定された遠因は、平成13年のアメリカ同時多発テロ事件まで遡ることができる²。同事件の直後、米海軍横須賀基地に停泊していた米空母が出港するのに際して米軍から海上保安庁と防衛庁（当時）に対して警備の要請が行われたが、当時は自衛隊が米空母の警備を実施するための明確な根拠法令が存在しないという問題が存在していた³。このときは最終的に防衛庁設置法5条18号の「調査・研究」を根拠として、あくまで自衛隊が平素から行う警戒監視活動の一環との位置づけで

警備が実施された⁴。

また、自衛隊が補給活動を実施している米軍艦艇等へのテロ攻撃が行われる事態に対して、自衛隊がどのように対処することができるかについての議論がテロ対策特別措置法の審議過程においても行われた。その際には「自衛艦があくまで自己等や武器等の防護のために武器を使用することが、結果的に米軍艦艇に対する攻撃を防ぐ反射的効果を有する場合があります⁵」との見解が示されたが、この場合はあくまでも攻撃の影響が自衛隊にも及ぶことを前提とするものであったといえよう。

その後、平成19年に設置された「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会（第一次安保法制懇）」や平成25年に設置された第二次安保法制懇においても米軍艦艇に対する攻撃への対処について検討が行われた（ただし、後述のようにこの時に検討された事例は制定された95条の2による対処を想定する事例とは異なる）。これらを経た後に、上述の「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」において、武力攻撃に至らない侵害への対処の一環として、自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動に現に従事している米軍部隊等に対して武力攻撃に至らない侵害が発生した場合を想定し、隊法95条による武器等防護のための武器の使用の考え方を参考にして、米軍部隊等の武器等を防護するための武器の使用を可能とする法整備をすることが明記され、最終的に平和安全法制における95条の2の制定へと繋がるのであった。

2. 自衛隊法95条の2

次に95条の2の内容についてである。具体的な内容について述べる前に、まずは条文を参照することとしたい。同規定は自衛隊が行う米軍等防護のための武器の使用について、次のような規定を置いている。

95条の2	
1項	自衛官は、アメリカ合衆国の軍隊その他の外国の軍隊その他これに類する組織（次項において「合衆国軍隊等」という。）の部隊であつて自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動（共同訓練を含み、現に戦闘行為が行われている現場で行われるものを除く。）に現に従事しているものの武器等を職務上警護するに当たり、人又は武器等を防護するため必要であると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で武器を使用することができる。ただし、刑法第36条又は第37条に該当する場合のほか、人に危害を与えてはならない。
2項	前項の警護は、合衆国軍隊等から要請があつた場合であつて、防衛大臣が必要と認めるときに限り、自衛官が行うものとする。

以上の条文を踏まえて、まずは95条の2に基づく警護⁶の対象及び同規定が対処することを想定する「武力攻撃に至らない侵害」、同規定において許容される自衛隊による「武器の使用」の概略を確認していく。

(1) 警護の対象

上記の条文にもある通り、隊法95条の2に基づく警護の対象となるのは、アメリカ合衆国の軍隊その他の外国の軍隊その他これに類する組織の部隊であつて自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動に現に従事しているものである。

まず、アメリカ合衆国の軍隊その他の外国の軍隊その他これに類する組織の部隊とは、防衛分野において我が国と緊密な協力関係にある外国軍等の部隊のことを指すとされる。具体的には、条文上明記されている米国に限られるわけではない一方で、対象となり得るのは情報共有を始め防衛分野において我が国と密接な協力関係にある国の部隊に限定されるとされる⁷。また、その他これに類する組織については、沿岸警備隊等の軍隊に類似する組織がその対象となり得ると考えられている⁸。

次に、我が国の防衛に資する活動とは、情報収集・警戒監視活動、重要影響事態に際して行われる輸送・補給活動等、共同訓練の3つの類型が例として挙げられており⁹、このうち情報収集・警戒監視活動とは、米軍等と連携して行う弾道ミサイルの警戒を含んだ我が国の平和と安全に対する

脅威の兆候を早期に察知するための我が国周辺における艦艇や航空機を用いた情報収集・警戒監視活動を指すとされる¹⁰。

もっとも、我が国の防衛に資する活動は前述した3つの類型に限定されるものではなく、防護の対象となり得る部隊が行う活動がそれに該当するかは、個別具体的に防衛大臣が判断するものとされており¹¹、実質的には以上のような活動を自衛隊と連携して行っているか否かが95条の2が適用されるかを判断するための要件になると指摘される¹²。

なお、95条の2によって警護を行うことができる地理的範囲については特段の制限はないが¹³、警護を要請してきた外国以外の第三国の領域で警護を実施する場合には当該第三国の同意が必要となるとされている¹⁴。

(2) 対処する武力攻撃に至らない侵害

95条の2が対処することを想定するのは、外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」である¹⁵。審議過程における政府の説明では米軍等防護の対象となる「武力攻撃に至らない侵害」とは主にテロリストや不審船による攻撃を念頭に置いたものとしており、これらがミサイルを使用して米軍等に攻撃を行った場合にも95条の2によって対処することは排除されないとしている¹⁶。

また、第三国の軍艦又は軍用機による外国軍等への攻撃は、基本的には戦闘行為、すなわち国際紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為としてのものと考えられるとして、95条の2によって対処することはないとしているが、他方で第三国の軍艦又は軍用機による攻撃であっても、武力攻撃に至らない侵害であって戦闘行為には当たらない場合には同規定による対処の対象となることも否定はできないとしている¹⁷。

(3) 「武器の使用」

最後に、95条の2に基づいて行われる「武器の使用」についてである。この「武器の使用」という概念は、憲法9条によって原則として禁止され

る「武力の行使（＝我が国の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為）」とは区別される概念である。

この点、前述のように隊法95条の2は自衛隊の武器等防護について規定する95条を参考として立法されたことから、武器の使用についての基本的な考え方についても同条による場合と同様のものとして考えられている。

まず、95条の2第1項に基づく「武器の使用」の性格は「極めて受動的かつ限定的な必要最小限」なものであるとされる。そしてその適法性を担保するために、①武器を使用できるのは、職務上武器等の警護に当たる自衛官に限られていること、②武器等の退避によってもその防護が不可能である場合等、他に手段のないやむを得ない場合でなければ武器を使用できないこと、③武器の使用は、いわゆる警察比例の原則に基づき、事態に応じて合理的に必要と判断される限度に限られていること、④防護対象の武器等が破壊された場合や、相手方が襲撃を中止し、又は逃走した場合には、武器の使用ができなくなること、⑤正当防衛又は緊急避難の要件を満たす場合でなければ人に危害を与えてはならないこと、という5つの要件を充足する必要がある¹⁸。なお、この要件は隊法95条による自衛隊の武器等防護のための武器の使用の場合にも同様に適用される。

もっとも、上記の要件を全て充足した武器の使用であっても、いわゆる「他国の武力行使との一体化」論との関係で95条の2に基づく「武器の使用」が国内法上の「武力の行使」に該当する可能性があることに留意する必要がある。「他国の武力行使との一体化」論とは、自らは直接武力の行使をしないとしても、他の者が行う武力の行使への関与の密接性などから、我が国も武力の行使をしたとの法的評価を受けることがあり得るという憲法9条に由来する考え方である。すなわち、補給や輸送、医療等のそれ自体は我が国の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為に該当しない行為であっても、諸般の諸事情¹⁹を総合的に勘案して個々の判断した場合には、それらの行為が我が国としての「武力の行使」との法的評価を受けるといふものとされる。なお、このような諸要素を現

場で判断することは困難であるとの指摘もあって、政府は一体化論における地理的關係において許容される限界から一定の距離を置いた「後方地域」や「非戦闘地域」などの画一的な地理的概念を一体化を避けるための仕組みとして用いてきたが、これらは平成26年の閣議決定によって他国が「現に戦闘行為を行っている現場」という概念に置換された²⁰。

これを受けて95条の2第1項には「現に戦闘行為が行われている現場で行われるものを除く」との規定が置かれており、これによって同項の警護が警護対象の米軍等による武力の行使と一体化しないことを担保するとともに、同条の規定による武器の使用によって戦闘行為に対処することはないものとし、したがって、自衛隊が武力の行使に及ぶことがなく、また、同条の規定による武器の使用を契機として戦闘行為に発展することもないようにしている²¹。以上を踏まえて、「現に戦闘行為が行われている現場で行われるものを除く」との文言を置くことによって回避しようとしている事態をより精緻に分類すると、①95条の2に基づいて行われる「武器の使用」が国内法上の「武力の行使」には該当しないが警護対象の米軍等の武力の行使と一体化することで我が国も武力の行使をしたとの法的評価を受けることになる事態と、②95条の2に基づいて行われる「武器の使用」が我が国の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為に該当して国内法上の「武力の行使」に該当することになる事態の2つの類型があり得るように考えられる。もっとも、この点については若干の疑問が残ることから第IV章で改めて検討の対象としたい。

Ⅲ. 米軍等防護をめぐる議論の検討

本稿冒頭でも触れたように、平和安全法制の法案審議の過程では米軍等防護を規定する隊法95条の2について集団的自衛権を関連させての議論が見受けられたほか、いくつかの懸念も提起されていた。本章ではそれらの妥当性について、検討を進めていく。

1. 国内法上の集団的自衛権との関係

ここで検討するのは、米軍等防護が実質的には集団的自衛権の行使に該当するというものである²²。このような言説は国会における審議過程においても「集団的自衛権の裏口入学である」²³との形で散見されたが、「集団的自衛権の行使に該当する」以上の言及がなくその論理がいかなるものかは不明確である。もっとも、これに基づいて論理を展開するのであれば、それには①対処することを想定する事態が集団的自衛権の行使となる事態に該当するため、②行われる武器の使用が自衛権の行使の場合にのみ許容される「武力の行使」に該当する（又はそのような武器の使用自体が危険なものである）ため、という2つの類型が存在するように思える。

(1) 対処することを想定する事態についての観点

第一に検討するのが①対処することを想定する事態が集団的自衛権の行使となる事態に該当するためという点についてである。我が国が国内法上の自衛権を行使することが可能となるのは「我が国に対する武力攻撃が発生したこと」、又は「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険があること」のいずれかの場合であり²⁴、このうち集団的自衛権の行使となるのは後者の場合である。そうすると、対処することを想定する事態が集団的自衛権の行使となる事態に該当するとの懸念は、米軍等防護は「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃」という事態に対処するものであるから、集団的自衛権の行使に該当するというものであるように思える。この点、政府の説明では米軍等防護が対処することを予定しているのは上述のように「武力攻撃に至らない侵害」であるとしており、そうである以上は「武力攻撃」への対処は想定していないといえる。もっとも、この説明だけでは単なる鸚鵡返しであることが否めないことから、更に一步踏み込んで考察を進める必要がある。

この点、国内法上の「武力攻撃」については「基本的には領土、領海、領空に対する組織的計画的な武力の行使」²⁵という一応の定義が存在し、それを行う主体については国家に限られず国に準ずるもの²⁶や国家以外の主体²⁷によるものであってもこれに該当する場合があるとされている。もっとも、特定の事例が「武力攻撃」に該当するかは個別の状況に応じて判断すべきともされており、公海上における我が国の艦船に対するものについては状況によっては我が国に対する武力攻撃に該当し得るとの見解も示されている²⁸。これらに鑑みると、国内法上の「武力攻撃」の定義は必ずしも明確でないことは否めず、個々の事例が武力攻撃に該当するかは政府見解が示す通りに個別の状況に応じて判断すべきであり、この点は専ら事実認定の問題に終始せざるを得ない論点であると考えられる。

もっとも、米軍等への侵害が「武力攻撃に至らない侵害」であったとしても、それへの対処は集団的自衛権の行使に該当するとの見解があり得るかもしれないが、それに対しては以下の点から疑問が残る。

上述のように、米軍等防護を規定した隊法95条の2の立法に際して参考とされたのは自衛隊の武器等防護について規定する隊法95条であり、同規定は仮に自衛隊の保有する武器等を破壊、奪取しようとする行為が行われた場合にそれに対して「武器の使用」を行うことを許容している。またこれ以外の我が国に対する「武力攻撃に至らない侵害」に対しては、後にも触れる警察機関による対処、又は自衛隊による海上警備行動や治安出動等による「武器の使用」を含む対処が予定されている。しかし、仮に米軍等への「武力攻撃に至らない侵害」に我が国が対処することが集団的自衛権の行使に該当するという見解の論理を前提にした場合、自衛隊の武器等を奪取、破壊しようとする行為や我が国に対する「武力攻撃に至らない侵害」への対処についても個別的自衛権の行使への該当性が問題となってくるものとなり、この点についての問題意識を上述の見解の表現を借りれば、それはまさに「個別的自衛権の裏口入学」というものとなる。言い換えれば、米軍等への「武力攻撃に至らない侵害」に我が国が対処することが集団的

自衛権の行使に該当するとして問題視するのであれば、その射程は米軍等防護に関しての問題に留まらず必然的に我が国に対する「武力攻撃に至らない侵害」への対処にも及ぶことになり、平和安全法制の制定以前から存在する自衛隊の武器等防護の規定などに対してもその妥当性に疑問を提示するか、あるいは自衛権の発動要件を「武力攻撃が発生した」場合に限定してきた政府の憲法解釈とは異なる論理（それは自衛権の発動を可能とする場合を旧要件及び新要件のいずれと比較してもより緩和することを意味する）を前提としなければ成立しないものであるといえよう。仮に上述の見解に立つとするのであれば、これらの点について更なる検討を要するのではないだろうか。

また米軍等の外国軍等へ侵害を行う主体は国又は国に準ずる組織以外には想定されないとの指摘も存在する²⁹。しかし、軍隊に対して武力攻撃に至らない侵害、すなわち犯罪の域に留まるような侵害行為が行われることは十分に想定されるものであり、実際に発生した事例としてドイツ海軍の給油艦がソマリア沖で海賊に襲撃されるという事件を挙げることができる³⁰（また後述のように、平和安全法制の立法以前に国内の在日米軍基地に対するテロ攻撃への対処を念頭に置いた法整備が行われている）。

その他にも、米軍艦艇の防護については安保法制懇の報告書においても集団的自衛権の行使として説明されていたとして、米軍等防護が集団的自衛権の行使に該当するとする指摘も存在する³¹。確かに、この指摘が引用する安保法制懇報告書では「個別的自衛権の適用を拡大して米艦を防護するという点については、国際法に適合した説明が困難であり…集団的自衛権の行使によって米艦を防護する方法は…国際法上も問題ない」³²との記述があるが、この記述が問題視する個別的自衛権の適用を拡大して米艦を防護するという論理は、個別的自衛権を援用する点から平成26年7月の解釈変更前後のいずれの憲法解釈に立脚した場合であっても、その米艦への攻撃が武力攻撃であることを前提としなければ成立しないものである。そうであるならば、安保法制懇報告書で例示された事態は外国軍等への武

力攻撃が発生した場合を想定するものであって、米軍等防護で対処することを想定する外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」以外の事態を含んでいると考えられる³³。また、上述のように集団的自衛権は「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある」場合に行使されるものであり、この要件に該当する場合には隊法76条の防衛出動で対処することが予定されている。このように、外国軍等への武力攻撃に対しての我が国の対処は法的にも米軍等防護とは別の規定に基づいて行われるものとされており、これらを踏まえるとこの指摘は必ずしも正鵠を得たものとは言い難いと言わざるを得ない。それにも関わらず、外国軍等に対する武力攻撃に至らない侵害への対処の根拠について集団的自衛権におも依拠し続けることは、本来は自衛権を発動することが不可能である事態への対処に自衛権を援用したとしてこれまで参照してきた国内法や後に検討する国際法との関係でむしろ問題を生じさせることになると考えられる。

(2) 「武器の使用」についての観点

次に、②95条の2に基づいて行われる武器の使用が自衛権を行使する場合にのみ許容される「武力の行使」に該当する（又はそのような武器の使用自体が危険なものである）ためとの懸念についてである。具体的にこの懸念を参照すると端的に95条の2に基づく武器の使用が武力行使に転化し得る可能性が高いと述べているに過ぎないのであるが³⁴、他の懸念と併せて考察すると、侵害を行った相手国等の視点や外観上からは自衛隊による反撃及び相手方との間での武力衝突と映るためというものであると考えられる³⁵。また、そのような武器の使用を行うかの判断を現場の自衛官に委ねることは妥当ではないという旨も併せて主張されている³⁶。

しかし、この点についても既存の国内法との関係から同様に疑問が残る。上述の通り、95条の2の原型となった自衛隊法95条では自衛隊の保有する

武器等の防護が認められているが、この場合においてもそこで行われる武器の使用の外観は軍事組織の武器等への侵害に対処するものであることから、95条の2に基づくものと差異はないといえることができる。また95条に基づく武器の使用についてもそれを行うかの判断は現場の自衛官に委ねられており、これは95条の2に基づいて行われる武器の使用の場合と同様のものである。そうである以上、この懸念自体は米軍等防護のみならず自衛隊の武器等防護の場合にも当てはまることになり、それについても問題を提起しなければ論理的整合性が担保されることにはならないであろう³⁷。

2. 既存の国内法との関係

(1) 警察・海上保安庁の警備活動

また、我が国の武器等ではなく米軍等の武器を防護するという点を捉えて、米軍等防護の妥当性について懸念を示すということもあり得るだろう。しかし、95条の2が制定される以前において、外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」に我が国が対処することは許容されていなかったであろうか。

上述のように、95条の2が制定された遠因は平成13年のアメリカ同時多発テロ後に横須賀基地を出港する米空母に対して自衛隊が警備を実施するための明確な根拠規定の不存在という点であるが、この時には自衛隊のみならず海上保安庁も米空母に対する警備を実施している³⁸。

この海上保安庁による警備活動は、同庁の任務を規定する海上保安庁法（以下、特筆しない限り庁法）2条1項の「海上における犯罪の予防及び鎮圧」や所掌事務を規定する同法5条15号の「海上における犯罪の予防及び鎮圧に関すること」を根拠として実施されたと考えられる。またテロリスト等によって警備の対象となっている艦艇等に対して攻撃が行われた場合、当該行為は刑法上の犯罪や刑事特別法³⁹5条の軍用物を損壊する等の罪に該当することになり、対処のために庁法20条1項が準用する警察官職務執行法（以下、警職法）7条に基づく武器の使用を行うことも想定される⁴⁰。

言うまでもなく海上保安庁法も我が国の国内法である以上は憲法の規律に服するものである。特に、憲法に由来する武力の行使の規制の射程については、行為の主体が自衛隊以外の機関であるということのみではそこから排除されることはないことから海上保安庁による武器の使用についてもその射程が及ぶものとされており⁴¹、陸上の警察による場合についても同様に考えることができる。仮に外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」に対して我が国が対処することに憲法上の制限が存在するのであれば、これらの警察機関による警備活動にもその規律が及ぶことになり、また従前から問題が提起されていなければならなかった筈である。もっとも、警察機関が活動することが可能な範囲は基本的には我が国の管轄権が及ぶ範囲に限定されることから、警察機関による「武力攻撃に至らない侵害」への対処が可能であるのは基本的には我が国の領域に限定されるとも考えられる⁴²。しかし、仮に我が国の領域外で行われる場合にのみ憲法上の制限が生じると捉えたとしても、翻って同様の行為が我が国の領域内で行われた場合には何故憲法の規律が及ばないのかという点についての詳細な説明を必要とするといえよう。

(2) 自衛隊の行動

また、警察機関による対処が可能であるということは、以下のような場合における自衛隊による外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」への対処が可能であることを意味するものでもある。

第一に、警察・海上保安庁の対処能力を超えた事態が生じた場合、海上警備行動や治安出動によって自衛隊が対処することが予定されている。両者は発令の手続⁴³や要件⁴⁴が異なるが、基本的には警察や海上保安庁の対処能力を質的・量的に超えた場合に自衛隊が対処するという点では共通するものである。これを踏まえると、外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」が警察や海上保安庁の対処能力を質的・量的に超えた場合にはこの2つの行動に基づいて自衛隊が対処することが十分に想定される⁴⁵。

さらに、自衛隊による国内に所在する米軍の施設の警護のための警護出動を可能とした自衛隊法81条の2の存在についても注目する必要がある。同規定はアメリカ同時多発テロの直後の平成13年に制定されたもので、自衛隊や在日米軍の施設に対して大規模なテロ攻撃が行われるおそれがある、それを防止するため特別の必要があると認められる場合に自衛隊の出動を可能とし、武器の使用について同法91条の2第2項で警職法7条を準用すると同時に、同条3項で治安出動の場合と類似したより緩和された基準を用いることを認めている⁴⁶。対処することを想定する「武力攻撃に至らない侵害」がテロ攻撃を念頭に置いていることから米軍等防護が対処することを想定する場合と完全に重複するわけではないものの、外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」に我が国が対処することに憲法上の制限が存在するのであれば同規定についても立法時に問題が提起されなければならなかった筈である。しかし、管見の限りではこれに対して集団的自衛権の行使であるといった憲法上の問題が存在するとの批判に接することはできなかった。

また公海上での外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」についても、当該行為が海賊行為⁴⁷に該当する場合には海賊対処法に基づく対処が行われることも想定される。海賊対処法の適用（管轄権）が及ぶ範囲についての明文規定は存在しないが、同法によって日本の領域外（外国の領域内を除く）において、また日本に関係するもの以外の船舶に対して行われた海賊行為についても管轄権を及ぼし、加えて船舶に対してその船籍を問わずして海賊からの護衛を行うことが可能となったとされている⁴⁸。海賊行為への対処については同法5条で海上保安庁が第一義的に対処するとされているが、同法7条及び隊法82条の2によって海賊行為に対処するための特別の必要がある場合には自衛隊による海賊対処行動の実施が可能であり、武器の使用については海上保安官は海賊対処法6条に基づいて、自衛官は同法8条2項及び3項に基づいて実施することが可能である。仮に外国軍等の艦船が海賊に襲撃された場合は自衛隊がそれに対して武器の使用を含む対

処が可能であるといえ、その範囲は米軍等防護が対処することを想定する場合と一部重複するものといえる⁴⁹。

以上のように、外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」に対しては、95条の2が対処することを想定する事態と完全に重複するわけではないものの、従来から存在する様々な規定に基づいて自衛隊が対処することが可能であったとすることができる。仮に外国軍等への「武力攻撃に至らない侵害」に対して我が国が対処することに憲法上の制限が存在するのであれば、警察機関による警備活動の場合と同様にこれらの自衛隊の行動に対してもその規律が及ぶ筈であり、また従前から問題が提起されていなければならなかった筈である。加えて、これらの自衛隊の行動はあくまで警察機関の活動を補完するものであるが、仮に自衛隊の行動であることを理由として憲法の規律が及ぶとするのであればその実質的な理由を明らかにする必要がある、翻って警察機関の活動であれば憲法の規律が何故及ばないのか（憲法に由来する武力行使の規制が警察機関にも及ぶとされることについては前項で述べた通りである）という点が明らかにされなければならないといえよう⁵⁰。

(3) 小括

以上を踏まえれば、米軍等防護について規定する95条の2は現在の国内法が想定する基本的な枠組みと軌を一にして立法されたものと考えることができる。そうすると95条の2が集団的自衛権の行使に該当するとの懸念は95条の2に固有の問題点を指摘したものとは言い難く、仮にその懸念が妥当であるとするならば、それは従来から可能であった自衛隊の行動のみならず警察や海上保安庁が行う活動も含めた我が国の安全保障法制全体の枠組みに変化を及ぼすことを前提としなければその妥当性に欠けるものであると言えよう。加えて、国内法上の集団的自衛権との法的な関連性が存在しないとすれば平成26年7月の憲法解釈の変更との関係も生じないということになり、そうである以上は平成26年7月以前の憲法解釈に立脚した

場合（＝憲法解釈の変更が行われなかった場合）であっても95条の2を立法することは可能であったとも考えられる。

以上のように米軍等防護について規定する95条の2と集団的自衛権の限定的な行使容認の間には直接の法的関連性は無いと捉えることができる。それにも関わらず、審議過程で集団的自衛権と関連させての議論がなされたのは、単に立法時期が重複したという時期的関連性や安全保障に関係する法整備という分野的関連性が存在したからに過ぎないように思える。

IV. 残された課題

ここまでは米軍等防護を規定する隊法95条の2の既存の法的枠組みとの連続性について論じ、確認してきた。しかしながら、政府の見解を鑑みるとその連続性について疑問が生じる点が存在しないわけではなく、また我が国の安全保障法制全体の枠組みや国際法の領域との関係から考察した場合においてもいくつかの検討すべき課題が見出されてくるように思える。本章ではこれらの観点から、米軍等防護が抱え、及び米軍等防護の存在から導き出される課題について論じていくこととしたい。

1. 国内法上の課題

最初に論じるのは国内法との関係における課題である。この点については、第一には隊法制95条の自衛隊の武器等防護のために行われる武器の使用の性格との整合性について、第二には「武力攻撃に至らない侵害」への対処の不備という2つの課題が存在する。

(1) 「武器の使用」の性格についての整合性

まずは隊法95条に基づいて行われる自衛隊の武器等防護のための武器の使用の性格との整合性についてである。前述のように、自衛隊の武器等防護のための武器の使用を行うためには米軍等防護のための武器の使用と同様に、①武器を使用できるのは、職務上武器等の警護に当たる自衛官に限

られていること、②武器等の退避によってもその防護が不可能である場合等、他に手段のないやむを得ない場合でなければ武器を使用できないこと、③武器の使用は、いわゆる警察比例の原則に基づき、事態に応じて合理的に必要なと判断される限度に限られていること、④防護対象の武器等が破壊された場合や、相手方が襲撃を中止し、又は逃走した場合には、武器の使用ができなくなること、⑤正当防衛又は緊急避難の要件を満たす場合でなければ人に危害を与えてはならないこと、という5つの要件を充足する必要がある⁵¹。そして、政府はこれらを充足した武器の使用について、その相手方が国又は国に準ずる組織であった場合でも憲法上の問題が生じず⁵²、また「他国の武力行使との一体化」論との関係についても上記の要件に従って行われるのであれば他国の武力行使と一体化するものには当たらないとしている⁵³。

他方で、95条の2に基づいて行われる米軍等防護のための武器の使用について、政府は国又は国に準ずる組織を相手方にした場合に憲法上の問題が生じないとする明確な見解を示していない⁵⁴。また「他国の武力行使との一体化」論との関係については上記の通り一体化する場合がありますとし、かつそれを受けて条文においても一体化を回避するための規定を設けている。

これまで確認してきたように、95条の2は95条の自衛隊の武器等防護の規定を参考にして立法され、武器の使用の性格についても95条と同様の要件を課した「極めて受動的かつ限定的な最小限」⁵⁵のものの筈である。そうであるならば、95条の2に基づいて行われる武器の使用についても95条に基づくものと同様に、相手方が国又は国に準ずる組織であった場合でも憲法上の問題が生じず、また他国の武力行使と一体化しないものとして整理されるべきと考えられる。加えて、警護の実施についての防衛大臣の関与についても、95条には規定がなされていないことから95条の2に規定する必要性は論理的には存在しないといえよう⁵⁶。

(2) 我が国に対する武力攻撃に至らない侵害への対処の不備

次に、我が国に対する武力攻撃に至らない侵害への対処に関しての問題である。ここまで論じてきたように、米軍等防護は自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動に現に従事している外国軍等への武力攻撃に至らない侵害に自衛隊が現場での判断によって対処することを可能とするための法整備であった。しかし、武力攻撃に至らない侵害が自衛隊以外の警察機関に対して行われた場合に対処が可能であるかという点について、平和安全法制の審議過程においてなされた海上保安庁の船艇・装備が隊法95条に基づく武器等防護の対象に含まれるのかという質問に対し、政府は95条に基づいてそれらを防護するために武器を使用することは不可能で、自衛隊が対応するためには海上警備行動の発令が必要であるとの見解を示している⁵⁷。確かに、我が国の国民や政府機関に対する武力攻撃に至らない侵害が発生した場合、海上警備行動や治安出動が発令・下令されれば自衛隊がそれに「対応」することは可能である。しかし、これらは防衛大臣又は内閣総理大臣の命令及び閣議決定を要し⁵⁸、武器等防護や米軍等防護と比較した場合には武力攻撃に至らない侵害に対する現場での「即応」が可能であるとは言い難い。

このような状況は、公共の秩序の維持は第一次的には警察機関によって維持され、自衛隊による公共の秩序の維持は必要に応じてあくまで例外的に行われるべきであるとする警察機関による公共の秩序の維持の原則⁵⁹によるものが大きいと考えられる。しかし、目前での国民や政府機関への侵害に対しては政府からの行動の下令・発令を待つことを甘受しての「対応」をせざるを得ず、他方で外国軍等に対してはあらかじめ警護の命令を必要としつつも「即応」することが可能であるのは、果たして安全保障法制の在り方として妥当なものといえるのであろうか⁶⁰。

この点については栗栖弘臣統幕議長が提起した防衛出動等の自衛隊の行動が下令される以前に外部からの奇襲攻撃を受けた場合にそれに対して自衛隊が対処することが可能であるかという、いわゆる「奇襲対処の間

題」⁶¹や、外部からの攻撃への対処を実施する決定権を誰に与えるかという点からは武力攻撃に至らない侵害への対処に留まらない「文民統制」の在り方の問題の一側面であるとも捉えることができる⁶²。また、自衛隊による「能動的サイバー防御」の一環として、武力攻撃に至らない侵害に当たるサイバー攻撃への自衛隊による平時からの対処を可能とするための法改正が検討されていることから⁶³、現実空間における武力攻撃に至らない侵害への対処についても再考されることが望ましいように思われる。

2. 国際法上の課題

次は国際法との関係における課題である。この点については、95条の2に基づいて行われる米軍等防護が国際法上ではどのような根拠によって正当化されるかという点が問題となり、同時に米軍等防護のために行われた武器の使用が国際法上ではどのように評価されるかという問題と密接に関係するものでもある。

これまで確認してきたように、米軍等防護は集団的自衛権を含む国内法上の自衛権との関係が生じないものとして整理されるものの、国際法の観点からは米軍等防護の適法性を説明するための事由を集団的自衛権以外に求めることは困難であるとの指摘が存在する⁶⁴。もっとも、自衛権に関する代表的な国際判例であるニカラグア事件本案判決において、自衛権の行使が許容されるのは「武力攻撃」が発生した場合に限定され⁶⁵、武力攻撃でない行為への集団的な武力による対応は許容されない⁶⁶と判示されたこととの関係を踏まえると、この指摘を全面的に首肯することもできない。この点、米軍等防護が対処しようとする「武力攻撃に至らない侵害」の問題は、自衛権における最も難しい問題の一つであるとも評される⁶⁷。

政府が米軍等防護を行うための国際法上の根拠として用いていると指摘されるのが「ユニット・セルフディフェンス」という概念である。政府の説明では、「ユニット・セルフディフェンス」とは「必ずしも国際法上の概念として確立しているわけではないが、部隊に対する外部からの侵害に

対し、侵害が行われた現場で、部隊の防衛のために必要な措置をとること」⁶⁸を意味するとしている。また、他国の部隊に対する武力攻撃に至らない侵害を現場において対処するということについては、国際人道法研究所が取りまとめた「交戦規定ハンドブック」等の文書において認められており、国家実行等も踏まえればこれらの行為が国際慣習法上容認されるものであるとしている⁶⁹。これらを踏まると、米軍等防護の国際法上の根拠についての政府の立場は、他国の部隊に対する武力攻撃に至らない侵害を現場において排除する行為を「ユニット・セルフディフェンス」という国際慣習法上の考え方によって正当化できるとするものであると指摘されている⁷⁰。

しかし、「ユニット・セルフディフェンス」という概念については、その国際法上の位置付けは確かなものとは言えず、それ自体を根拠に他国軍の艦艇の防護などの行動を当然に行えるわけではないとも指摘される⁷¹。仮に「ユニット・セルフディフェンス」が独自の国際法上の意味を持つ概念ではなく、またそれが単に侵害行為への対処することの事実状況を指すだけのものだとするのであれば、対処のための措置の適法性を根拠付ける国際法上の事由を改めて論じる必要があるだろう。

以上を踏まえて、以下では米軍等防護のために行われる武器の使用が国際法上はどのように正当化されるかという点について問題を提起する意味で若干の検討を行う。なおこの点について検討するにあたっては、95条の2による対処が想定される外国軍等への武力攻撃に至らない侵害が国家以外のもことによって行われた場合と、国家によって行われた場合とに分けることが議論を整理するにあたって有益となるように思えることから、その区分に従って検討を進める。

(1) 国家以外のもによって行われた場合

外国軍等への武力攻撃に至らない侵害が国家以外のもによって行われた場合、対処のための措置の適法性を根拠づける事由については基本的に

は大きな問題が生じることはないといえる。なぜなら国家以外のものとして想定されるのは単なる犯罪者やテロリストといった私人であり、それへの対処は基本的には犯罪への対処という文脈で捉えることができるからである。これを踏まえて、ここではそれを正当化する根拠として執行管轄権が該当する可能性を指摘しておきたい⁷²。

執行管轄権は、国家がその国内法を一定範囲の人、財産または事実に対して具体的に適用し行使する国際法上の機能を指す国家管轄権の中で作用によって分類される3つの態様のうちの1つであり、逮捕・捜査等の物理的強制措置により国内法を執行する権限を意味する⁷³。これを踏まえると、国内法における警察権の行使は国際法においては執行管轄権の行使と評価され、外国軍等への武力攻撃に至らない侵害をテロ攻撃等と評価してその対処を犯罪への対処として位置付ける場合には、それは警察権の行使かつ執行管轄権の行使と捉えることができる。もっとも執行管轄権については、それを行使するために外国軍等への武力攻撃に至らない侵害を国内法上の犯罪としておくべきか、また特に自国の領域外で行われた場合にそれを犯罪とすることが可能であるかという問題が生じることが考えられる⁷⁴。

(2) 国家によって行われた場合

以上に対して、外国軍等への武力攻撃に至らない侵害が国家によって行われた場合、問題はより複雑なものとなる。その理由の第一は国家に対しての武器使用を伴う措置は国際法上の武力の行使と評価される可能性が高いからであり⁷⁵、第二は武力攻撃に至らない侵害に対して武力の行使を伴う対処が可能であるか、またその根拠がどのようなものであるかという点は、直接の被害国によるものの場合も含めて国際法上必ずしも明らかになっていないからである。これを踏まえて、ここからは国家による「武力攻撃に至らない侵害」への対処のための措置を国際法上の「武力の行使」として捉えない場合と捉える場合に分けて論を進めていく。

まずは、対処のための措置を国際法上の「武力の行使」として捉えない

場合である。この場合に根拠として援用することが考えられるのは、非国家主体による「武力攻撃に至らない侵害」に対処する場合と同様の執行管轄権の行使である。もっとも、対処のための措置が国家の有する他国の管轄権からの免除との関係で問題となることは一概に否定できず、そのため特に公海上における場合等には何らかの国際法上の違法性阻却事由を更に援用する必要があるように思われる。

次に、対処のための措置を国際法上の「武力の行使」として捉える場合である。この場合における根拠としては、第一には集団的自衛権、第二には国際法上の集団的対抗措置の援用が考えられる。もっとも、前者の場合は国際法上の自衛権の発動要件を武力攻撃以外の場合にも拡大することを前提とする立場をとる必要があり、後者の場合は自国以外に対する違法行為への対抗措置及び対抗措置として国際法上の武力の行使のそれぞれが可能であるとする立場をとる必要があるが、これらは上述のニカラグア事件⁷⁶以来の国際判例とは立場を異にすることになる⁷⁷。

V. おわりに

以上、本稿では米軍等防護について、それに対して示された懸念を検討することによって国内法上の位置づけを確認すると同時に、国内法と国際法のそれぞれの平面において生じる課題の存在を指摘してきた。それを端的にまとめれば、米軍等防護は基本的にはこれまでの国内法の枠組みと軌を一にするものである一方で、行われる武器の使用の性格については自衛隊の武器等防護を参考にしたにも関わらず同一のものとはされていないこと、また武力攻撃に至らない侵害への対処という点については国内法の在り方に不備がある可能性があること、そして国際法上も米軍等防護を行うための根拠をより明確に説明できるようにする必要があるといった課題が存在するというものであった。これらを踏まえると、米軍等防護の規定の存在は我が国の安全保障法制と安全保障に関する国際法のそれぞれの在り方に対してさらなる検討を迫るものであるのかもしれない。

注

- ¹ 95条の2の立法経緯についての詳細な検討として、等雄一郎「ユニット・セルフディフェンスから見た新安法制の論点—米軍等武器等防護の意義と限界—」レファレンス783号（2016）8-12頁参照。横山絢子「平和安全法制における米軍等の部隊の武器等防護の国内法上の位置付け—自衛隊の武器等防護との比較の観点から—」立法と調査378号（2016）117-120頁参照。
- ² 「（安全保障法制）『武器等防護』野党が批判 外国軍等も対象『集団的自衛権の抜け道』」『朝日新聞』2015.9.1、朝刊、4頁参照。「平和国家の転換：安保関連法成立／3（その1）14年前に『米艦防護』」『毎日新聞』2015.9.22、東京朝刊、1頁参照。
- ³ 「まず協力を、存在感を 米軍要請に防衛庁即応 検証・空母護衛」『朝日新聞』2001.9.22、朝刊、39頁参照。
- ⁴ 第153回国会衆議院議録第2号（平成13年10月1日）4頁（小泉純一郎内閣総理大臣答弁）参照。
- ⁵ 防衛庁「平成18年10月16日衆・テロ・イラク特委 伴野豊君に対する久間防衛庁長官の答弁について（18・10・18）」衆議院調査局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調査室『テロ対策特別措置法に関する資料』[https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/shiryo/teroiraq_200709_terotaisaku.pdf/\\$File/teroiraq_200709_terotaisaku.pdf](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/shiryo/teroiraq_200709_terotaisaku.pdf/$File/teroiraq_200709_terotaisaku.pdf)
- ⁶ なお、同規定中にある「防護」と「警護」の意味と関係については、「防護」は①現在の危険をその現場で排除すること②切迫した将来の危険をその現場で排除すること③（現在の危険は排除されたが）なお残存している将来の危険をその現場で排除することの3つを含む概念、「警護」は以上に加えて将来の切迫した危険又は現在の危険が発生していないかを監視する「警戒」を含む概念であり、そのため「警護」は「防護」を包含する関係にあるとされている。仲野武志『防衛法』（有斐閣、2023）298-299頁参照。
- ⁷ 防衛省「平成27年8月3日の吉田忠智議員の指摘事項について」立法と調査372号（2015）99頁参照。なお実際に米軍以外の部隊を対象にしたものとしてオーストラリア軍に対する警護の実施が公表されているほか、令和6年にはイギリス軍に対する95条の2の適用開始が報じられた。防衛省『令和6年度防衛白書（資料編）』（日経印刷、2024）69頁参照。「日英伊、次期戦闘機を推進 『武器等防護』英に適用 防衛相会談」『朝日新聞』2024.7.24、朝刊、4頁参照。
- ⁸ 田村重信編『新・防衛法制』（内外出版、2018）283頁参照。

- ⁹ 「自衛隊法第95条の2の運用に関する指針（平成28年12月22日 国家安全保障会議決定）」。
- ¹⁰ 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議録第18号（平成27年9月9日）11頁（中谷元防衛大臣答弁）参照。
- ¹¹ 防衛省・前掲注7）「平成27年8月3日の吉田忠智議員の指摘事項について」99頁参照。
- ¹² 横山・前掲注1）「平和安全法制における米軍等の部隊の武器等防護の国内法上の位置付け—自衛隊の武器等防護との比較の観点から」122頁参照。稲葉義泰「武器等防護による“米艦防護”とは何か 『武力攻撃』か『戦闘行為』か？ 日報にはどう書くべきか？ あなたでも分かる『平和安全法制の実用面』」軍事研究52巻9号（2017）223頁参照。
- ¹³ 「参議院議員藤末健三君提出米軍等の部隊の武器等防護に関する質問に対する答弁書」内閣参質189第228号平成27年8月11日（安倍晋三内閣総理大臣）1頁参照。
- ¹⁴ 「自衛隊法第95条の2の運用に関する指針（平成28年12月22日 国家安全保障会議決定）」
- ¹⁵ 「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について（平成26年7月1日 国家安全保障会議決定 閣議決定）」
- ¹⁶ 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議録第11号（平成27年8月21日）5頁（中谷元防衛大臣答弁）参照。
- ¹⁷ 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議録第16号（平成27年9月4日）7-8頁（中谷元防衛大臣答弁）参照。
- ¹⁸ 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議録第6号（平成27年8月3日）27頁（中谷元防衛大臣答弁）参照。
- ¹⁹ 考慮される具体的な諸事情としては、①戦闘活動が行われている、または行われようとしている地点と当該行動がなされる場所との地理的關係、②当該行動等の具体的内容、③他国の武力の行使の任に当たる者との關係の密接性、④協力しようとする相手の活動の現況等の4つの要素があげられる。第140回国会衆議院予算委員会議録第12号（平成9年2月13日）18頁（大森政輔内閣法制局長官答弁）。なお、この四つの要素については、「大森四要素」と称されることがある。黒崎将広ほか『防衛実務国際法』〔黒崎将広〕（弘文堂、2021）221頁参照。
- ²⁰ 齊藤正彰「武力行使との一体化論と憲法解釈」北大法学論集72巻2号（2021）22-27頁参照。
- ²¹ 「自衛隊法第95条の2の運用に関する指針（平成28年12月22日 国家安全保障会議決定）」。

- ²² 福田護「解説 安保法制改定法案の概要とその違憲性」長谷部恭男＝杉田敦編『安保法制の何が問題か』（岩波書店、2015）49頁参照。
- ²³ 第189回国会衆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議録第8号（平成27年6月10日）47頁（宮本徹衆議院議員発言）参照。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議録第16号（平成27年8月25日）22-23頁（水岡俊一参議院議員発言）参照。
- ²⁴ 「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について（平成26年7月1日 国家安全保障会議決定 閣議決定）」。
- ²⁵ 「我が国」に対する場合について「衆議院議員長妻昭君提出武力攻撃事態対処法案に関する質問に対する答弁書」内閣衆質156第54号平成15年4月22日（小泉純一郎内閣総理大臣）1頁参照。「我が国と密接な関係にある他国」に対する場合について、「参議院議員水野賢一君提出存立危機事態に関する質問に対する答弁書」内閣参質189第202号平成27年7月17日（安倍晋三内閣総理大臣）1頁参照。内閣法制局「憲法関連答弁例集（第9条・憲法解釈関係）平成28年9月」浦田一郎編『政府の憲法九条解釈 内閣法制局資料と解説』（信山社、第2版、2017）62頁参照。
- ²⁶ 第154回国会衆議院武力攻撃事態への対処に関する特別委員会議録第4号（平成14年5月8日）37頁（福田康夫内閣官房長官答弁）参照。なお国に準ずるものの例としてタリバンが挙げられている。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議録第11号（平成15年6月4日）23頁（石破茂防衛庁長官答弁）参照。
- ²⁷ 「参議院議員櫻井充君提出 ISIL のような国家以外の主体から武力攻撃を受けた場合の自衛権等に関する質問に対する答弁書」内閣参質189第50号平成27年3月6日（安倍晋三内閣総理大臣）参照。
- ²⁸ 「衆議院議員長妻昭君提出有事法制等にある『我が国』の定義に関する質問に対する答弁書」内閣衆質154第126号平成14年7月16日（小泉純一郎内閣総理大臣）1-2頁参照。他方で、在外公館や在外邦人に対する攻撃は、直ちに国内法上の「武力攻撃」に該当するとは言い難いとの見解が示されている。第154回国会衆議院武力攻撃事態への対処に関する特別委員会議録第18号（平成14年7月24日）8頁（福田康夫内閣官房長官答弁）参照。第189回国会参議院予算委員会議録第11号（平成27年3月23日）7頁（横畠裕介内閣法制局長官答弁）参照。
- ²⁹ 阪田雅裕『憲法9条と安保法制—政府の新たな憲法解釈の検証—』（有斐閣、2016）105頁参照。
- ³⁰ 「ソマリア海賊：海自派遣 5隻を初護衛」『毎日新聞』2009.3.31、東京夕刊、1頁参照
- ³¹ 青井美帆「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

- 谷部恭男編『検証・安保法案 どこが憲法違反か』（有斐閣、2015）66頁参照。同「安保法制は何を転換させようとしているのか」世界870号（2015）58頁参照。
- ³² 安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会『「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」報告書 平成20年6月24日」10頁。
- ³³ 同様の趣旨の指摘として、横山・前掲注1）「平和安全法制における米軍等の部隊の武器等防護の国内法上の位置付け—自衛隊の武器等防護との比較の観点から」119頁参照。
- ³⁴ 山内敏弘『「安全保障」法制と改憲を問う』（法律文化社、2015）127-128頁参照。
- ³⁵ 阪田・前掲注29）『憲法9条と安保法制—政府の新たな憲法解釈の検証—』106頁参照。福田・前掲注22）「解説 安保法制改定法案の概要とその違憲性」49頁参照。
- ³⁶ 水島朝穂『ライブ講義 徹底分析！集团的自衛権』（岩波書店、2015）194頁参照。集团的自衛権問題研究会「安全保障法制の焦点」世界870号（2015）72頁参照。阪田・前掲注29）『憲法9条と安保法制—政府の新たな憲法解釈の検証—』105頁参照。
- ³⁷ この立場に近いものとして、福田・前掲注22）「解説 安保法制改定法案の概要とその違憲性」48頁参照。
- ³⁸ 「艦隊に揺れた横須賀 抗議の声背にキティホーク出港」『朝日新聞』2001.9.22、朝刊、神奈川1、35頁参照。また東京湾を航行する米軍艦艇等については、海上交通の安全確保も兼ねてと思料されるが平素から海上保安庁の巡視船艇が随伴して航行する様子が散見される。
- ³⁹ 日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う刑事特別法。
- ⁴⁰ 海上保安庁の巡視船艇には小銃が配備されており、現在の主力は自衛隊の主力小銃でもある89式5.56mm小銃である。また、巡視船に備砲として搭載される20mm機関砲は自衛隊も装備するM61の派生形であり、この他にもより大口徑の30mm弾や40mm弾を使用する機関砲も主力として搭載されている。柿谷哲也『海上保安庁「装備」のすべて 海の治安と安全をつかさどる警備隊の実力に迫る』（ソフトバンク クリエイティブ、2012）38頁、90頁参照。宇田川大造「PL」世界の艦船1005号（2023）139-140頁参照。
- ⁴¹ 第171回国会衆議院海賊行為への対処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4号（平成21年4月17日）11頁（宮崎礼壹内閣法制局長官答弁）。
- ⁴² もっとも、庁法1条1項及び2条1項は海上保安庁が活動する範囲を「海上」と規定し

ており、「海上」の範囲は公海上に及ぶとされる。第13回国会参議院内閣・地方行政・運輸連合委員会議録第1号（昭和27年4月1日）2頁（柳沢米吉海上保安庁長官答弁）。鶴田順「日本における国連海洋法条約の実施」同編『海賊対処法の研究』（有信堂、2016）19頁参照。ただし、海洋法上の旗国主義との関係から公海上で海上保安庁が管轄権を及ぼせるのは、後述の海賊対処法に規定される海賊の罪など国外犯処罰規定が特別に存在する場合を除いては、我が国の国民の生命及び財産をおよびそれに関係する場合に限定されるとされる。「衆議院議員長島昭久君提出海賊対策と公共の秩序維持に関する質問に対する答弁書」内閣衆質170第340号平成20年12月24日（麻生太郎内閣総理大臣）34頁参照。

- ⁴³ 治安出動については「命令による治安出動」と「要請による治安出動」の二類型が存在し、前者の場合は内閣総理大臣が命令権者であり、閣議決定を経たうえで発令され、原則として出動を命じた日から20日以内に国会の承認を得る必要がある。海上警備行動については内閣総理大臣の承諾を得た防衛大臣が命令権者であり、閣議決定（ただし、特定の類型について事前にあらかじめ閣議決定を行っておくことが可能）を経て発令されるが、国会の承認は要しない。田村編・前掲注8）『新・防衛法制』168-175頁、183-185頁参照。
- ⁴⁴ 命令による治安出動は「間接侵略その他の緊急事態に際して、一般の警察力をもつては、治安を維持することができないと認められる場合」、要請による治安出動は「治安維持上重大な事態につきやむを得ない必要があると認める場合」、海上警備行動については「海上における人命若しくは財産の保護又は治安の維持のため特別の必要がある場合」が要件となっている。
- ⁴⁵ なお、外国軍等への侵害とそれに対する外国軍等の対処が国際的な武力紛争となっている場合に、我が国が海上警備行動で対処することは憲法上の問題が生じるとされており、治安出動の場合も同様であると考えられる。また、同様の状況の場合には米軍等防護も実施できないことはここまで述べてきた通りである。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議録第20号（平成27年9月14日）10頁（横倉裕介内閣法制局長官答弁）参照。
- ⁴⁶ 田村編・前掲注8『新・防衛法制』181-182頁参照。
- ⁴⁷ 海賊対処法2条では、船舶強取・運航の支配（1号）船舶内の財物強取等（2号）船舶内にある者の略取（3号）人質強要（4号）及びこれらを目的とした船舶への侵入・破壊（5号）、他の船舶への著しい接近等（6号）及び凶器を準備しての航行（7号）を海賊行為と定義し、これらとそれに伴って人を負傷させ、又は死亡させた行為などを処罰すると規定している（同法34条）。

- ⁴⁸ 鶴田順「日本における国連海洋法条約の実施」同編『海賊対処法の研究』（有信堂、2016）16頁参照。
- ⁴⁹ なお、海賊対処法は国連海洋法条約を反映して「船舶（軍艦及び各国政府が所有し又は運航する船舶を除く。）に乗り組み又は乗船した者」と規定することで軍艦その他の政府船舶を海賊行為の主体から除外しているが、海賊行為の客体となる船舶にもこれが適用されるとすると、軍艦その他の政府船舶（我が国の場合には自衛隊艦艇や海上保安庁、水産庁の船艇等が該当する）への海賊行為は不可罰との結論に至ることから、客体となる船舶にこの定義を適用することは妥当ではないといえる。
- ⁵⁰ この点からは、憲法9条の下でも警察力を用いて侵略に抵抗することは武力の行使に当たらないとする見解（いわゆる「武力なき自衛権説」、宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978）160頁参照。小林直樹『憲法講義（上）』（東京大学出版会、新版、1980）190頁参照。芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』（有斐閣、1992）266-267頁参照。）や、2項において保持が禁止される「戦力」を「警察力を超える実力」とする見解（通説であるともされる、芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』（有斐閣、1992）269-270頁参照。小林孝輔＝芹沢斉編『基本法コンメンタール憲法』（水島朝穂）（日本評論社、第5版、2006）50-51頁参照。）の妥当性にも疑問を生じさせることになる。これらの見解に立てば、警察力の行使は9条1項で禁止される「武力の行使」に該当せず、また警察力は9条2項で保有が制限される「戦力」にも該当しないとなるが、「警察力の行使」と「武力の行使」がどのように区別され、さらに実際に区別することが可能かという点について、本稿がこれまで述べてきたこととの関係から問題となることが考えられる。なお、国際法の領域においては警察機関によって国内法に基づく法執行活動として行われた行為が国連憲章2条4項及び慣習国際法上の武力行使禁止原則で規制される国際法上の「武力の行使」に該当する場合がありますとの議論が存在する（最新の代表的なものとして、西村弓「領海内で無害でない通航を行う外国公船への対処」奥脇直也＝坂元茂樹編『海上保安法制の現状と展開 多様化する海上保安任務』（有斐閣、2023）28-31頁参照。和仁健太郎「領海沿岸国の保護権と外国軍艦の免除」阪大法学73巻5号（2024）902-903頁、928-929頁参照。）。
- ⁵¹ 「自衛隊法第95条に規定する武器の使用について」（平成11年4月23日 衆議院日米防衛協力のための指針に関する特別委員会理事会提出資料）。
- ⁵² 第156回国会衆議院議録第2号（平成15年6月13日）14頁（山本庸幸内閣法制局第二部長答弁）参照。

- ⁵³ 「衆議院議員仙谷由人君提出イラク問題に関する質問に対する答弁書」内閣衆質160第18号平成16年8月10日（小泉純一郎内閣総理大臣）6頁参照。
- ⁵⁴ なお、内閣法制局の答弁資料には「同条（95条の2）による武器の使用によって戦闘行為（国または国に準ずる組織による攻撃）に対処することはない」との記載が存在する。内閣法制局・前掲注25）「憲法関連答弁例集（第9条・憲法解釈関係）平成28年9月」312頁。
- ⁵⁵ 第189回国会衆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議録第16号（平成27年9月4日）20頁（中谷元防衛大臣答弁）参照。
- ⁵⁶ この点を踏まえた場合、95条の2の実施手続に防衛大臣の関与が存在することを理由に、その性質が95条の場合とは異なるものであるとする指摘は必ずしも的を射ていないものとは言えないように思える。小沢隆一「日米軍事同盟『最前線』の法整備の素顔—米軍等の武器等防護と島嶼防衛をめぐる—」森英樹編『安保関連法総批判 憲法学からの「平和安全」法制分析（別冊法学セミナー235号）』（日本評論社、2015）82頁参照。
- ⁵⁷ 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議録第5号（平成27年5月29日）4-5頁（中谷元防衛大臣答弁）参照。
- ⁵⁸ 田村編・前掲注8）『新・防衛法制』168-175頁、183-185頁参照。
- ⁵⁹ 仲野・前掲注6）『防衛法』273-274頁参照。
- ⁶⁰ 我が国に対する「武力攻撃に至らない侵害」への対処の法整備の問題は、平和安全法制において積み残された課題であると指摘される。徳地秀士「平和安全法制の論議を振り返る—平和安全法制の効用と今後の課題」国際安全保障47巻2号（2019）31-35頁参照。
- ⁶¹ 栗栖統幕議長はこの問題に対して、現在の自衛隊法の下では第一線指揮官が超法規的措置をとらざるを得ない旨の発言をしたが、これを理由として統合幕僚会議議長を更迭された。「栗栖統幕議長事実上の解任『超法規』発言で引責『文民統制に反する』後任に高品陸幕長」『朝日新聞』1978.7.25、東京夕刊、1頁参照。
- ⁶² 奇襲対処の問題に関する研究として、佐藤幸輝「防衛法制度における『奇襲対処の問題』の現状と今後の検討の方向性」防衛法研究32号（2008）93頁以下参照。「文民統制」への直接的な言及はなされていないが、自衛権行使の決定者に関する日米法制度の比較研究として、黒崎将広「自衛のための武力の行使をめぐる憲法上の制約—武力攻撃と国際テロリズムへの対応に関する日米比較」アメリカ法2022年2号（2023）207頁参照。
- ⁶³ 「能動サイバー防御 自衛隊 平時も無害化権限 新任務検討 対インフラ攻撃」『読

- 売新聞』2024.7.11、東京朝刊、1頁参照。「能動的サイバー防御：自衛隊、平時に無害化 能動サイバー防御で政府調整」『毎日新聞』2024.7.12、東京朝刊、5頁参照。
- ⁶⁴ 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648号（2016）24頁参照。岩本誠吾「平和安全法制における自衛隊の法的地位—国際法と国内法との狭間で」産大法学51巻3・4号（2018）16頁参照。
- ⁶⁵ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, of 27 June 1986, para.191-195.
- ⁶⁶ *Ibid.*, para.211,249.
- ⁶⁷ 村瀬信也「集団的自衛権をめぐる憲法と国際法」柳井俊二＝村瀬信也編『国際法の実践 小松一郎大使追悼』（信山社、2015）83頁参照。
- ⁶⁸ 「参議院議員藤末健三君提出米軍等の部隊の武器等防護に関する第三回質問に対する答弁書」内閣参質189第274号平成27年9月15日（安倍晋三内閣総理大臣）1-2頁参照。
- ⁶⁹ 「参議院議員藤末健三君提出米軍等の部隊の武器等防護に関する再質問に対する答弁書」内閣参質189第250号平成27年8月26日（安倍晋三内閣総理大臣）参照。
- ⁷⁰ 等・前掲注1）「ユニット・セルフディフェンスから見た新安安保法制の論点—米軍等武器等防護の意義と限界—」12頁参照。岩本・前掲注64）「平和安全法制における自衛隊の法的地位—国際法と国内法との狭間で」14頁参照。
- ⁷¹ 和仁健太郎「国際法における“unit self-defense”の法的性質と意義」阪大法学65巻1号（2015）70-71頁参照。黒崎ほか・前掲注19）『防衛実務国際法』（森肇志）239-240頁参照。
- ⁷² 援用することが可能なその他の概念としては自然権に由来する「正当防衛」を挙げることができるが、その国際法上の位置付けは必ずしも明らかではなく、また他人のための正当防衛（緊急救助）については自然権のみでは説明できないと指摘される。この点についての詳細な検討として、和仁・前掲注71）「国際法における“unit self-defense”の法的性質と意義」32-36頁、58-60頁、69-71頁参照。
- ⁷³ 山本草二『国際法』（有斐閣、新版、1994）231-232頁参照。
- ⁷⁴ 自衛隊の武器等については隊法121条が、在日米軍の軍用物については刑事特別法5条が、それぞれへの損壊及び傷害を犯罪として規定している。
- ⁷⁵ この点、我が国の国内法上の「武力の行使」と「武器の使用」の区分が国際法上の「武力の行使」と「それ以外の実力の行使」の区分と必ずしも一致しないとの指摘が存在する。高橋和之ほか〔座談会〕憲法9条の過去・現在・未来〕ジュリスト

1260号(2004)〔浅田正彦発言〕40-41頁参照。黒崎将広「自衛隊による『武器の使用』は『武力の行使』とは違う?—国際法上禁止される『武力の行使』と憲法の制約」森川幸一ほか編『国際法で世界がわかる ニュースを読み解く32講』(岩波書店、2016) 272頁以下参照。黒崎ほか・前掲注19)『防衛実務国際法』〔黒崎将広〕220-223頁参照。

⁷⁶ *Nicaragua Case*, *Supra* note 65, paras.191-195, 211, 249.

⁷⁷ なお、武力攻撃に至らない武力行使に対し、攻撃を受けた直接の被害国による武力の行使を伴う対抗措置が可能であるとする見解として、山本・前掲注73)『国際法』11頁参照。宮内靖彦「武力不行使原則から見た『対抗措置』概念の機能—国家責任条文と国際判例の比較検討—」島田征夫=古谷修一編『国際法の新展開と課題 林司宣先生古稀祝賀』(信山社、2009) 191頁参照。