

論 説

安保法制懇報告書における集団的自衛権論

山 内 敏 弘

I はじめに——問題の所在——

平和憲法は、現在、その誕生以来最大の歴史的な試練に立たされている。集団的自衛権の行使を容認して戦争をする国家になるか、それとも平和国家にとどまるかが、いままさに問われている。戦争ができる国作りを目指す「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」（以下、「安保法制懇」と略称）は、2014年5月15日にその「報告書」（以下、単に「報告書」と略称）を安倍首相に提出したが（1）、安倍首相は、それを踏まえて、同日、集団的自衛権行使容認に向けて検討をする旨を明らかにした。そして、その後、11回開催された自民・公明の与党協議で、公明党が集団的自衛権の容認に舵を切ったことによって、7月1日、安倍内閣は、集団的自衛権の行使を容認する閣議決定を行った。しかし、これは、憲法の立憲主義と平和主義を根底から破壊しようとするものであって、到底容認することはできない。閣議決定については、別の機会に検討することとして、本稿では、閣議決定の元になった安保法制懇の報告書について検討することにする。

ところで、そもそも安保法制懇は、安倍首相の私的諮問機関でしかない。法律になんらの根拠をもつものではない。そのメンバーも、首相のお気に入りの人たちによって構成されており、結論は最初からわかっている。報告書の提出時期も首相の政治的思惑によって決められている。このような諮問機関にはそもそも正統性がないことは、北岡伸一・安保法制懇座長代理自らが認めているところである（朝日新聞、2014年5月20日）。

重大な憲法問題を審議するにもかかわらず、その14人のメンバーには、憲法研究者は一人しか入っていない。その一人も学界を代表するとは到底いえない人で、学界ではきわめて少数説をとる研究者である。その意味では、そこで、憲法についてのきちんとした議論がなされていないのは、ある意味では当然ともいえるが、それにしても、そこで、なされた議論は憲法論としてはあまりにもひどい代物である。

北岡伸一・安保法制懇座長代理は、あからさまに憲法を軽視する発言をしている。「憲法だけではなにもできない。憲法学は不要だとの議論もある。憲法などを重視しすぎてやるべきことを達成できなくては困る」(東京新聞、2014年4月21日)(2)。安保法制懇の議事要録(第三回)には、「集団的自衛権は憲法問題ですらない」といった発言も見られる(3)。まさに憲法破壊、立憲主義破壊の発言というべきであろう。

安保法制懇の報告書は、集団的自衛権の行使のみならず、集団安全保障やPKO活動における武力行使、さらには在外邦人の保護のための武力行使、いわゆるグレーゾーン事態における武力行使など、想定されうるほとんどすべての事態における武力行使を全面的に可能とすることを提案している。この報告書の言うとおりになれば、憲法9条の規範性はほとんどなくなる。憲法9条はあってなきがごとき状態になる。96条も、あってなきがごとき状態になる。つまりは、憲法というものがあってなきがごとき状態になる。憲法の支配から権力の支配へ、法の支配から人の支配になる。安倍首相はなにかといえば、力による現状変更を批判し、法の支配を強調しているが、その本人が力における現状変更を行い、法の支配をふみにじろうとしている。

ニューヨーク・タイムズ(2014年5月9日)も、「憲法の主要な機能は政府の権力を抑制するものであることを安倍氏は、知るべきである。政府の思いつきで変えられるようなものではない。さもなければ、そもそも憲法などをもつ理由はなくなってしまう」(4)と述べているが、まさにその通

りである。

9条についてこのような解釈改憲が認められたならば、憲法の他の条項（人権条項や統治機構）についての解釈改憲も同様に私的諮問機関の報告と閣議決定で可能となる。例えば、従来の政府解釈によれば、日本国憲法の下では、徴兵制は違憲とされてきた（5）。しかし、これも解釈改憲によって、合憲とすることが可能とされることになる。

集団的自衛権の行使によってさしあたって海外で血を流し、また他国の人々を殺戮するのは、自衛官たちであろう。しかし、そうなれば、自衛官の中には退職者が出てくるであろうし、また新たに自衛隊に入隊する人は少なくなるであろう。そうなれば、徴兵制が必要になってくる。2012年の自民党の改憲草案は徴兵制の導入を合憲としうるものとなっているが（6）、現在の憲法の下でも解釈改憲によって徴兵制は可能とされかねないのである。

石破幹事長は、集団的自衛権の行使が可能となった場合には、自衛隊員の死を政治家は覚悟しなければならないと述べたが（朝日新聞、2014年4月6日）、戦死するのは単に自衛隊員だけではない。報復テロや報復戦争などによって日本が戦争に巻き込まれ、私たち自身が死に直面するかもしれないのである。報告書は、そのことを明言していないが、集団的自衛権の行使を容認するということは、そういうことを意味している。そのことをきちんと認識した上で、私たちは、集団的自衛権容認の問題に取り組んで行くことが必要と思われる。以下、具体的に報告書について批判的に検討することにする（7）。

II 解釈改憲による集団的自衛権行使容認の違憲性

憲法96条の改正手続きを経ることなく、集団的自衛権の行使を認めることは、9条に違反するのみならず、なによりもまず96条に違反する。そし

て、そのように権力担当者に課された憲法規範を無視するという意味では立憲主義を根底から破壊することになる。

憲法96条は、単に憲法の明文の規定（テキスト）を改正し、あるいは新たな明文規定を設ける場合に、96条の改正手続きを必要とするとしているだけではない。実質的な意味での憲法の根本原理（国の基本的なかたち）の変更を行う場合にも、96条の改正手続きを必要とすることを要請している。96条が「この憲法の改正は、」と規定していることの意味は、実質的な意味での憲法原理の改正をも含めているのである。この点は、従来、必ずしも明確には指摘されてこなかったが、改めて確認しておくことが必要であろう（8）。

もちろん、憲法規定には一定の解釈の幅があることはたしかである。その解釈の幅の枠内での解釈の変更であれば、いちいち96条の改正手続きは要しない。しかし、憲法解釈には自ずから「枠」があり、その「枠」を超えた解釈の変更は、解釈の限界を超えたものというべきであり、96条の改正手続きを要するというべきである（9）。

報告書は、9条や自衛権に関して、これまでも様々に解釈の変更がなされてきて、「憲法9条を巡る解釈は戦後一貫していたわけではない」（4頁）として、今回の解釈変更もその一環だとして正当化している。しかし、従来の解釈変更にあっても、集団的自衛権の行使（海外での他国のための武力行使）はできないという一線は一貫して護られてきた。安保法制懇は、その一線をまともな根拠もなしに超えることを提案している。まさに憲法を無視し立憲主義を侵害するものである。

報告書は、「おわりに」（36頁）で、集団的自衛権行使容認のための憲法改正が不要とする理由として、①個別的自衛権の行使についても解釈によって認められてきた、②そうとすれば、必要最小限度の自衛権の中に個別的自衛権に加えて集団的自衛権を含めることも、政府の適切な解釈によって可能であり、「憲法改正が必要だという指摘は当たらない」（38頁）

としている。しかし、個別的自衛権と集団的自衛権とでは、後述するように、その本質が全く異なるし、集団的自衛権否認は9条の根幹に関わるものである。それを政府の解釈によって変更することは、上述したように、9条と96条の規範性を失わせることになるのであって、到底認められないというべきであろう。

なお、その後安倍首相は、憲法65条を引き合いに出して、閣議決定による解釈変更を正当化しているが（朝日新聞、2014年6月30日）、しかし、行政権の行使の一環として憲法の解釈と運用をする権限が内閣にあるとしても、それはいうまでもなく、憲法の枠内に止まるべきであって、憲法の枠を超えた形での閣議決定は、上述したように認められないというべきであろう（10）。

Ⅲ 集団的自衛権行使容認論の論拠

（一）「憲法第9条の解釈に係る憲法の根本原則」

報告書は、集団的自衛権行使容認論を説く前提として、9条解釈に係る憲法の根本原則として、①基本的人権の根幹としての平和的生存権および生命・自由・幸福追求権、②国民主権、③国際協調主義、④平和主義をあげているが、これらの理解はきわめて恣意的であり、憲法学界の通説ともかけ離れたものである。

まず、報告書は、憲法前文の「われらは、全世界の国民がひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有する」という箇所及び13条の生命、自由、幸福追求の権利を引用して、「これらは他の基本的人権の根幹ともいべき権利である。これらを守るためには、我が国が侵略されず独立を維持していることが前提条件であり、外からの攻撃や脅迫を排除する適切な自衛力の保持と行使が不可欠である。つまり、自衛力の保持と行使は、憲法に内在する論理の帰結でもある。」（9頁）と述べる。

しかしながら、このような議論は憲法の平和的生存権や生命・自由・幸福追求権の趣旨を明らかに誤解したものであるというべきであろう。たしかに、平和的生存権や生命・自由・幸福追求権が「他の基本的人権の根幹」ともいうべき権利というのは、その通りであるが、しかし、ここから国家の自衛力の保持と行使を導き出すのは論理の飛躍であるというべきであろう。かりに百歩譲って自衛力の保持と行使が認められるとしても、それはあくまでも個別的自衛権であって、そこから集団的自衛権の行使までも導き出すことは到底不可能というべきであろう。また、憲法の平和的生存権は、9条や13条と一体となった形で、まさに戦争や軍事力の存在や脅威から免れて平和的に生存する権利を意味するのであって、他国との軍事的な同盟関係を想定したものではなんらないのである (11)。

報告書は、②国民主権について「国民主権原理の実現には主権者たる国民の生存の確保が前提である」(9頁)として、政府の憲法解釈が国民と国家の安全を危機に陥れるようなことがあってはならないとしている。牽強付会もいいところである。政府の解釈変更によって集団的自衛権の行使を容認することこそが、主権者国民の憲法改正権を篡奪することになるのであって、国民主権を侵害することになることに留意すべきであろう。

③国際協調主義も、非軍事的国際貢献というのが、憲法の趣旨であって、軍事的貢献は憲法からは出て来ない。④平和主義を、報告書は安倍首相のいう「積極的平和主義」の趣旨に理解しているが、これは憲法の本来の非軍事平和主義をねじ曲げたもので、到底受け入れられない代物である (12)。

(二) 集団的自衛権容認論の法的根拠

(1) 「必要最小限度の集団的自衛権」論

現在の日本国憲法の下でも集団的自衛権の行使が容認されとする議論は、従来、その根拠として、①自然権論、②憲法上の否認規定の不存在、

③国際法上保有＝憲法上容認論、④他者のための正当防衛論、④自衛戦力合憲論、⑤最小限度の自衛権論などをあげてきた(13)。これらの中で、第一次安保法制懇の報告書(14)が、集団的自衛権行使容認論の根拠としたのは、④の自衛戦力合憲論であったが、しかし、これは、政府の1954年以來の「自衛力」論を根底的に覆すものであり、憲法9条の趣旨、憲法の体系的解釈に照らしても、到底容認できない議論であった。

第二次安保法制懇は、第一次法制懇とほとんど同じメンバーで構成され、第一次安保法制懇の上記根拠を踏襲するように見せかけながらも(15)、結局のところは、「必要最小限度の自衛権」の中に集団的自衛権を含める立場を採用しているように見える。第一次法制懇の時から、政治情勢が変わったから、その根拠付けも変わったというのであろうか。あまりにも恣意的、都合主義的であり、「法の論理」は政治の侍女でしかないかのごとくである。しかも、その論拠は、木に枝を接いだようなものである。

報告書は、容認論の具体的な根拠としていくつかの点をあげているが、その一つに、これまでの政府見解では、「どうして我が国の国家及び国民の安全を守るために必要最小限度の自衛権の行使は個別的自衛権の行使に限られるのか、逆に言えば、なぜ個別的自衛権だけでわが国の国家及び国民の安全を確保できるのかという死活的に重要な論点についての論証はほとんどなされてこなかった」(19頁)といった点をあげている。しかし、この点については、これまで、集団的自衛権の行使が認められてこなかったことで、国民の生存が侵害され、国家の存立が脅かされてきたことはなかったし、むしろ日本は違法な戦争(ベトナム戦争やイラク戦争など)に巻き込まれることはなかったことを指摘できよう。

また、報告書は、「個別的自衛権と集団的自衛権を明確に切り分けて、前者のみが憲法上許容されるという文理解釈上の根拠は何も示されていない」(7頁)といった点をもあげている。しかし、この点については、政府は、従来、自衛権行使についてつぎのような三要件を必要とするとしてき

たのである。すなわち、①我が国に対する急迫不正の侵害があること、②これを排除するために他に適当な方法がないこと、③必要最小限度の自衛権の行使にとどまるべきこと。つまり、①の要件で、我が国に対する急迫不正の侵害があることを前提要件としてきたのであり、集団的自衛権の行使はそもそも①の要件を欠いているので、認められないとしてきたのである(16)。

ところが、報告書は、この三要件については、「この三要件を満たす限り行使に制限はないが、その実際の行使に当たっては、その必要性と均衡性を慎重かつ迅速に判断して、決定しなければならない」(22頁)と述べるだけで、その変更を特に提案するでもなく、ただ、三要件の③の必要最小限度の中に集団的自衛権の行使も含まれるべきとして、以下のようにいう。「その『必要最小限度』の中に個別的自衛権は含まれるが集団的自衛権は含まれないとしてきた政府の憲法解釈は、『必要最小限度』について抽象的な法理だけで形式的に線を引こうとした点で適当ではない。事実として、今日の日本の安全が個別的自衛権の行使だけで確保されるとは考え難い。したがって、『必要最小限度』の中に集団的自衛権の行使も含まれると解釈して、集団的自衛権の行使を認めるべきである」(21頁)。

しかし、このような見解は、従来の政府解釈の誤解(もしくは曲解)に基づくものであろう。上述したように、従来の政府解釈では、三要件の中で、①の要件に照らして集団的自衛権は認められないとしてきたのであって、③の要件に照らしてではない。従来の政府見解を批判するのであれば、①の要件を批判すべきであるにもかかわらず(現に7月1日の閣議決定は、①の要件を変更している)、その点は不問に付したままで、③の「必要最小限度」の要件についてその範囲の拡大をすることを提案しているのである。理論的にも稚拙な議論といってよいであろう。

もちろん、従来の「必要最小限度」論自体が曖昧なものであったことは留意する必要があるであろう。そのことは、政府が「必要最小限度の自衛

権」論の下で、敵基地攻撃をも合憲とし、また世界でも有数の軍事力の保持をしてきたことによっても、すぐわかる。しかし、報告書のようにその「必要最小限度論」を集団的自衛権行使についても援用するとすれば、その曖昧性と融通無碍はさらに避けがたくなり、歯止めとしての意味をもたなくなる。①の要件との矛盾も避けがたくなるのである（17）。

（2）「戦力」と「交戦権」の解釈

報告書は、上記のような必要最小限度の集団的自衛権の行使容認論をとる場合には、9条2項の「戦力」と「交戦権」については、つぎのように解釈すべきであるとする。まず、「戦力」については、従来の政府の「自衛力」論を基本的に踏まえて、「客観的な国際情勢に照らして、憲法が許容する武力の行使に必要な実力の保持が許容されるという考え方は、今後も踏襲されるべきものとする」（21頁）。また、「交戦権」については、従来の政府見解では、「自衛のための武力の行使は憲法の禁ずる交戦権とは『別の観念のもの』であるとの答弁がなされてきた」ことを踏まれば、「国策遂行手段としての戦争が国連憲章により*jus ad bellum*（戦争に訴えること自体を規律する規範）の問題として一般的に禁止されている状況の中で、個別的及び集団的自衛権の行使や国連の集団安全保障措置等のように国連憲章を含む国際法に合致し、かつ、憲法の許容する武力行使は、憲法第9条の禁止する交戦権の行使とは『別の観念』と引き続き観念すべきものである」（21頁以下）。

まず、「戦力」の意味については、報告書は、第一次安保法制懇の報告書では自衛のための軍事力の保持は可能としていた立場をすてて、政府の「自衛力」論をとることを明らかにしており、ほとんど同じメンバーなのに一体どうしてそうなったのかが問われてしかるべきであろう。しかも、政府の従来の「自衛力」論については、憲法でその保持を禁止された「戦力」との違いが曖昧であることが指摘されてきたが、報告書でも、その線引きについての明確な指摘はなんらなされていないのである。安保法制懇

のメンバーからすれば、もともと自衛戦力合憲論を採っていたのだから、自衛力と戦力の間で線引きをする気持ちなどはないのであろう。

しかし、従来の政府の自衛力論を維持した上でも、それはあくまでも我が国の自衛のための実力という限定はあるのであって、他国防衛のための武力は、自衛力の限界を超えて、憲法がその保持を禁止した「戦力」に該当するという解釈は十分に成り立ちうるはずである。現に元内閣法制長官の宮崎礼憲はつぎのように述べている。「現在自衛隊が存在できるのは、……我が国民・国土を外国の武力攻撃から守るための最小限度の実力組織、という限度で辛くも合憲性が認められているものであって、『他国防衛のための軍事的実力』の保持は、即ち同項（＝9条2項）の禁止する『戦力』に他ならない」（18）。従来の政府の立場を踏まえた場合には、これがまともな「戦力」の解釈であるというべきであろう。

つぎに、「交戦権」についての報告書の解釈は、これもまた従来の政府解釈を踏襲するように見せかけているが、従来の政府解釈では、我が国を防衛するための必要最小限度の実力の行使として相手国側兵力の殺傷及び破壊等を行うことは、交戦権の行使としての相手国兵力の殺傷及び破壊等を行うこととは「別の観念」のものとしており（19）、あくまでも個別的自衛権の行使としての相手国兵力の殺傷及び破壊等が「交戦権」とは「別の観念」とされていたのである。ところが、報告書は、個別的自衛権のみならず、集団的自衛権の行使や集団安全保障措置としての武力行使までも「交戦権」とは「別の観念」とされているのである。これでは、憲法9条2項で、無条件で否認されている「交戦権」が憲法規範としてもつ意味はほとんどなくなってしまうことになる。このような結果になる報告書の集団的自衛権行使容認論は、9条解釈論として到底とることはできないというべきなのである。

（3）砂川事件最高裁判決の援用

報告書は、さらに、砂川事件に関する最高裁判決を「特筆すべき」とし

て引用して、「同判決が、我が国が持つ固有の自衛権について集団的自衛権と個別的自衛権とを区別して論じておらず、したがって集団的自衛権の行使を禁じていない点にも留意すべきである」(5頁))としている。しかし、砂川事件とは、承知のように、日米安保条約に基づく刑事特別法違反の罪(基地内への不法立ち入り)に問われた被告人らが、安保条約の違憲性を争った事件である。一審の東京地裁判決は、安保条約は違憲で、被告人らは無罪と判示したが、最高裁に特別上告されて、最高裁は、安保条約は、一見きわめて明白に違憲無効とはいえないとして、「統治行為」論によって破棄差し戻した。

同判決は、以下のように判示した。「同条(=9条)は、同条にいわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁止しているのであるが、しかしもちろんこれによりわが国が主権国として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、わが憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではないのである。……しからば、わが国が自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない。」(傍点・引用者)(20)。

この事件では、旧安保条約に基づく米軍の日本駐留の合憲性が問題とされたのであって、自衛隊の海外での米軍防護が問題とされた事案ではなかった。判決が認めている自衛権は、日本を守るための自衛権、つまりは個別的自衛権であって、そのためには戦力を保持しない憲法の下では、米軍の駐留に依存することも、憲法は禁止してないという趣旨であることは明瞭である。この判決を根拠として集団的自衛権を容認するような議論は、これまで政府見解でもなかったし、また学説上もなかった珍奇な(荒唐無稽な)説というべきであろう(21)。判決が集団的自衛権について言及していないのは、そもそも集団的自衛権は本件では問題となっていないからである。それを、「集団的自衛権の行使を禁止してない」と読

むのは、意図的な曲解か、そうでなければ、判決文の読み方を知らない人たちの読み方であろう。

(三) 集団的自衛権容認論の政治的根拠

報告書が集団的自衛権の行使を容認すべきとする最大の理由は、政治的な理由である。報告書は、その点を、「我が国を取り巻く安全保障環境が一層厳しさを増している」として、以下の6点ほどをあげている（10頁以下）。①技術の進歩と脅威のリスクの性質の変化。例えば、北朝鮮は既に日本全土を覆う弾道ミサイルを配備し、米国に到達する弾道ミサイルを開発中である。また、さまざまな主体によるサイバー攻撃が社会全体にとって大きな脅威、リスクとなっている。世界のどの地域で発生した事象であっても、直ちに我が国の平和と安全に影響を及ぼしうる。したがって、従来のように国境の内側と外側を明確に区別することは難しくなっている。②国家間のパワーバランスの変化。パワーバランスの変化の担い手は、中国、インド、ロシアなどである。特に中国の影響力の増大は明らかであり、国防費は、過去10年間で約4倍になっており、その予算額も12兆円以上であり、日本の3倍近くに達している。また領有権に関する独自の主張に基づく力による一方的な現状変更の試みも看取される。③日米関係の進化と拡大。かつてとは異なり、我が国が一方的に米国の庇護を期待するのではなく、日米両国や関係国が協力して地域の平和と安全に貢献しなければならない時代になっている。同盟の活力を維持し、更に深化させるためには、より公平な負担を実現すべく不断の努力を続けていくことが必要である。④地域における多国間安全保障協力の枠組みの動き。政治、安全保障、防衛分野においてさまざまな協力の枠組みが重層的に発展してきている状況を踏まえて、我が国としても、より積極的に各種協力活動に幅広く参加し、指導的な役割を果たすことができるような制度的、財政的、人的基盤を整備することが求められている。⑤アフガニスタンやイラクの

復興支援、南スーダンの国づくり、またシーレーンを脅かすアデン湾における海賊対処のように、国際社会全体で対応しなければならない深刻な事案の発生が増えてきていること。また、国連を中心とした紛争対処、平和構築や復興支援の重要性がますます増加しており、国際社会の協力が一層求められている。⑥自衛隊の国際社会における活動。自衛隊の実績と能力は、国内外から高く評価されており、復興支援、人道支援、教育、能力構築、計画策定など、さまざまな分野で今後一層の役割を担うことが必要である。以上をまとめれば、我が国の外交、安全保障、防衛をめぐる状況は大きく変化してきており、変化の規模と速度に鑑みれば、我が国の平和と安全を維持し、地域及び国際社会の平和と安全を実現していく上では、従来の憲法解釈では十分に対応することができない状況に立ち至っている。

報告書は、以上のように述べて、集団的自衛権の行使の容認や集団安全保障への武力行使を伴う参加などを提言しているのであるが、しかし、これらは、憲法解釈の変更の理由としてはきわめて薄弱といわなければならない。

第一に、報告書は、以上のような国際情勢の変化が何故にアメリカが日本の集団的自衛権の行使を伴う軍事的協力を必要としているかについてなんら説明をしていないのである。新しい国際情勢の下でアメリカが具体的にどこかの国から軍事的脅威を受けるようになってきていて、しかも日本の軍事的協力を必要とするに至っているということが具体的にはなんら説明されていないのである。集団的自衛権の行使容認の目的が第一義的にはアメリカへの軍事的協力にある以上は、この点についての明確な説明がないことは、報告書が説得力に欠けるものであることを示しているといつてよいのである。

第二に、日米安保条約について、報告書は、これまで「我が国が一方的に米国の庇護を期待する」(11頁)ものであったかのように書いているが、しかし、これはあきらかに事実と反している。日本がアメリカに基地を提供

し、しかもそのために世界でも最大額の「思いやり予算」をつけてきたこと、さらには、沖縄における米軍基地による様々な過重負担などを考えれば、我が国が一方的に米国の庇護を受けてきたような言い方は、全く現実を直視しない見方というべきであろう (22)。

第三に、報告書は、集団的自衛権の行使が戦後の国際政治の中でどのような役割を現実を果たしてきたのかについての説明や評価がなんら語られていないということである。その点についての検証を抜きにして集団的自衛権の行使の容認を提言することは、政治的論拠 (あるいは立法事実論) としても不十分のそしりを免れないであろう。

第四に、報告書は、自衛隊の活動が国際社会でも活発になされてきていることを指摘しているが、しかし、かりに自衛隊の海外での活動が一定の評価を受けてきたとしても、それはあくまでも非軍事的活動であって、軍事的な活動ではない。PKO活動についても、いわゆる五原則を踏まえてなされてきた活動であって、PKFなどに踏み込んだ活動ではなかったのである。このことを踏まえれば、憲法に抵触する武力行使に踏み込むことになる自衛隊の活動の拡大を従来の自衛隊の国際社会での活動を根拠として主張することはなんら正当性をもたないものといえよう (23)。

最後に、かりに報告書があげたような国際情勢の変化が認められたとしても、そのことから、解釈改憲によって集団的自衛権の行使を容認することの正当性を導き出すことは不可能といえよう。そのような国際情勢の変化があるとすれば、憲法改正の手続きを踏むことを提言すればよいのであって、解釈改憲をよしとする根拠にはまったくなりえないのである。しかも、解釈改憲をよしとする法的な根拠付けが上記のようになら正当なものではないことからすれば、結局はこのような「我が国を取り巻く国際環境の変化」は集団的自衛権の行使を解釈改憲によって正当化する事由にはなり得ないものというべきであろう。

(四) 集団的自衛権行使の要件（または手続）

報告書は、「憲法上認められる自衛権」（22頁）の箇所では、集団的自衛権が認められる要件あるいは手続として、概ね、以下の六つをあげている。

①日本と密接な関係にある外国に対して武力攻撃が行われること、②その事態がわが国の安全に重大な影響を及ぼす可能性がある場合、③当該国から明示の要請又は同意があること、④第三国の領域通過には当該第三国の同意を得ること、⑤事前または事後の国会承認を得ること、⑥内閣総理大臣の主導の下で、国家安全保障会議の議を経て閣議決定する。

しかし、これらの要件または手続は、なんら歯止めとしての役割を果たし得ないものであって、これらをもって、限定的な集団的自衛権行使論というのはおかしいというべきであろう。

そもそも、①は、集団的自衛権について国際的に一般的に言われていることで、当たり前のことをいったにすぎない。しかも、「日本と密接な関係にある外国」とは具体的にどのような国を指しているのかは、これだけではまったく不明である。さまざまな国がこれには含まれうることになる。次に、②の要件が、報告書独自の条件といえなくもないが、しかし、これも、どのようにでも解釈できるものである。地理的にも、対象国についても無限定のものであり、限定的とは到底いえない。現に、報告書自身が、「個別的又は集団的自衛権を行使する自衛隊部隊の活動の場所について、憲法解釈上、地理的な限定を設けることは適切でない」（23頁）と述べている。アメリカのみならず、韓国やオーストラリアなども含まれ、地球の裏側も含まれることになる。しかも、この点について、報告書は、「『地球の裏側』まで行くのか云々という議論があるが、不毛な抽象論にすぎず、ある事態が我が国の安全に重大な影響を及ぼす可能性があるか、かつ我が国の行動がどれだけの効果があるかといった点を総合的に勘案し、個別具体的な事例に則して主体的に破断すべきである」（23頁）と書いている。報告書は、つまりは、「地球の裏側」まで行く可能性を認めている。

のである。なお、このような要件は、周辺事態法1条の「わが国周辺の地域における」が外されていて、周辺事態法よりも緩やかなものとなっていることにも留意すべきであろう。

また、③も、国際司法裁判所のニカラグア判決（1986年）が示したもので（24）、当然のことを言ったにすぎない。この要件に関連して言えば、アメリカから要請があった場合に、日本政府は、断ることはおそらくはできないと思われる。これまでは、イラク戦争などにおいて憲法上の制約があるということで、武力行使を断ることができたが、これからはできなくなるであろう。報告書は、この点に関連して、「集団的自衛権は権利であって、義務ではないので、行使しうる場合であっても、我が国が行使することにどれだけ意味があるのか等を総合的に判断して、政策的判断の結果、行使しないことがあるのは当然である」（23頁）とする。しかし、それは建前だけの話であって、憲法上行使しうるのに、アメリカからの要請を断った場合には、それこそ日米同盟の信頼を損なうといった議論になることは必至であろう。少なくともアメリカとの関係では、拒否という回答はなくなるのであり、かくして、日本は、イラク戦争のようにアメリカの違法な戦争にも荷担することになるのである。さらに、④も、朝鮮半島有事の場合の韓国のことを考えてのこととされるが、他国の国家主権を考えれば、当然のことをいったままで、あえて、限定的な要件というほどのものではない。

⑤では、国会の事後の同意でもよいとしている。それでは、国会はチェックの役割を果たし得ない可能性が大きいのである。日本が直接武力攻撃を受けた場合の防衛出動に際しても、原則は国会の事前承認となっているのに（自衛隊法76条）、日本自身が武力攻撃を受けているわけではない場合における集団的自衛権の行使については、何故に報告書は、「事前または事後」の国会承認としているのか。まったく理解に苦しむところである。

しかも、この点にも関連して重大というべきは、2013年に特定秘密保護法が制定されて、その開示が我が国の安全保障に著しい支障を及ぼすおそれがある「防衛に関する事項」については「特定秘密」として国会への提出もしなくてもよいこととされたことである（25）。国会は集団的自衛権の行使が適正な根拠に基づくのか否かについて判断する情報を政府から入手することは困難となるのである。これでは、国会による統制は不十分なものにならざるを得ないであろう。

最後に⑥は、あえて条件というほどのものではない。ある意味では当たり前のことをいっているにすぎない。ただ、この点に関しても、2013年に成立した日本版NSC（国家安全保障会議）の役割は重大であろう（26）。首相主導の下で4人の閣僚からなる国家安全保障会議が集団的自衛権の行使を容認する判断を行えば、合議体としての内閣がそれに反対することはできないであろう。憲法上（65条）行政権の主体として規定された内閣は、形骸化されることになるのである。

IV 集団的自衛権行使の具体的な事例

報告書は、集団的自衛権の行使が必要となる具体的な事例として、第一次法制懇があげていた二つの事例、すなわち、①公海上の米艦船の防護と②米国に向かうミサイルの迎撃と並んで、さらに、三つの事例、すなわち、①我が国の近隣で有事が発生した際の船舶の検査、米艦等への攻撃排除等（事例1）、②米国が武力攻撃を受けた場合の対米支援（事例2）、そして③我が国の船舶の航行に重大な影響を及ぼす海域（海峡等）における機雷の除去（事例3）などをあげて、これらの事例に対処するためには、集団的自衛権の行使を容認することが必要であるとしている。

しかし、これらの事例は机上の空論か、従来の政府の見解では個別的自衛権で対処できる事例か、そうでなかったならば、現行の日米安保条約で

も対処できない事例であって、いずれにしても、集団的自衛権の行使をなんとか容認するために編み出されたためにする議論というべきである。第一次安保法制懇があげた二つの事例については別稿で論評したので (27)、ここでは、第二次報告書が集団的自衛権の行使が必要としてあげている三つの事例について検討することにしたい。

(一) 我が国の近隣で有事が発生した際の船舶の検査、米艦船等への攻撃排除等

まず、報告書があげている事例1は、二つのことを述べている。一つは、我が国の近隣で有事が発生した場合の船舶の検査であり、あと一つは、米艦等への攻撃排除等である。

(1) 船舶の検査等

この問題について、報告書は、つぎのように述べている。「我が国の近隣で、ある国に対する武力攻撃が発生し、米国が集団的自衛権を行使してこの国を支援している状況で、海上自衛隊護衛艦の近傍を攻撃国に対し重要な武器を供給するために航行している船舶がある場合、たとえ被攻撃国及び米国から要請があろうとも、我が国は、我が国への武力攻撃が発生しない限り、この船舶に対して強制的な停戦・立入検査や必要な場合の我が国への回航を実施できない。現行憲法解釈ではこれらの活動が「武力行使」に当たり得るとされるためである。しかし、このような事態が放置されれば、紛争が拡大し、やがて我が国自身に火の粉が降りかかり、我が国の安全に影響を与え、かつ国民の生命・財産が直接脅かされることになる」(13頁)。

具体的に言えば、これは、北朝鮮と韓国・米国が武力紛争に立ち至った場合には、北朝鮮に対して武器などを供給する船舶に対して日本は強制検査を行ったりすべきであるという提案である、しかし、結論的にいえば、日本国憲法の平和主義の立場からすれば、朝鮮半島における武力紛争に際

して、日本は米国・韓国の側に立って武力行使を行うようなことはすべきではないということである。そのことは、憲法9条が国際紛争を解決するために武力行使をしてはならないと書いていることの当然の帰結なのである。しかも、武力紛争時における中立国船舶の臨検などは、交戦権として憲法9条2項によって禁止されている行為である(28)。これをかいくぐって集団的自衛権の行使として容認することはできないというべきである。なお、朝鮮半島有事の場合に、北朝鮮に対して第三国が武器などを輸送する場合に、わざわざ米艦船が行動している日本海などを利用するという想定自体が可能性のすくない事態を想定したものといえよう。そのような場合には北朝鮮は、中国あるいはロシア経由で武器などの提供を受けるであろうからである。わざわざ危険な日本海からの輸送という想定自体のために議論のように思われる。

(2) 米艦等への攻撃排除等

報告書が事例1としてあげている二つ目の事態は、朝鮮半島で有事が発生した場合に米国の艦船等が攻撃された時にはこれを排除するために日本も武力行使を伴う協力をすべきであるということである。現在の周辺事態法では、自衛隊は後方地域でしか活動できず、また武器の提供などもできないなど対米軍事支援が限定的だし、また米国以外に対する支援もできないので、それらの点を改めるべきであるとするのである。

この点は、安倍首相が、5月15日に報告書の提出を受けて行った記者会見でパネルを使って強調した点とも重なっている。すなわち、安倍首相は、日本近隣有事の場合に紛争国から在外日本人(お父さん、お母さん、おじいちゃん、おばあちゃん、子どもたち)を輸送する米艦船を自衛隊が防護しないでよいのかといった形で問題を設定し、そのためには集団的自衛権の行使の容認が必要ではないかと説いたのである。

この話は、国民の感情に訴えて賛同を得るべくもち出されたものであろうが、しかし、明らかに一つの事実を隠蔽した形で述べられているもので

あるとともに、そのような事態の危険性についても説明を欠いたものとなっている。

すなわち、まず、1997年の日米防衛協力のための指針（日米ガイドライン）は、はっきりと「日本国民又は米国国民である非戦闘員を第三国から安全な地域に退避させる必要が生じる場合には、日米両国政府は、自国の国民の退避及び現地当局との関係について各々責任を有する」と明記されているのである（29）。これによっても明らかなように、米艦船が、日本国民を退避のために乗船させるということは基本的にあり得ないのである。

かりに、そのような事例がありえたとしても、戦闘中の米艦船に日本国民が乗船すれば、攻撃の対象となってむしろ危険な事態を招くことになるのであって、国民の生命安全保障の観点からすれば、むしろ乗船させるべきではないのである。そのことについて安倍首相は、まったく述べていないのは、不思議というほかない。

しかも、米艦船を自衛隊が防護するということになれば、自衛隊が反撃を受けることを覚悟せねばならないであろう。つまりは、日本が全面的にその戦争に巻き込まれることになり、戦禍は日本自身に及ぶことになるのである。とりわけ日本海側には原発が密集しており、それらが攻撃を受けたならば、日本は壊滅的な打撃を被るであろう。そのことを安倍首相が伏せていることも、国民を欺くものといえよう。

たしかに、朝鮮半島有事の場合に朝鮮半島に在住する日本国民をいかに避難させるかは重要な問題であるが、そのためにはまずは民間の（日本または外国の）航空機や船舶を利用するということが考えられるべきであろう。それでも不十分な場合には、自衛隊の航空機や船舶を利用するということになるのであって、そういった方法を持ち出さないで、いきなり米艦船を持ち出すのは、まさにためにする議論というべきであろう。

(二) 米国が武力攻撃を受けた場合の対米支援

報告書があげている事例2についていえば、これは、アメリカが関わる武力紛争への全面的な軍事協力を提言していると見るべきであろう。報告書は、「米国も外部からの侵害に無傷ではありえない」として、9. 11の同時多発テロ事件をあげている。また、米国が弾道ミサイルによる奇襲といった武力攻撃を受ける事態を想定する。そして、「米国が攻撃を受けているのに、必要な場合にも我が国が十分に対応できないということであれば、米国の同盟国日本に対する信頼は失われ、日米同盟に甚大な影響が及ぶおそれがある。日米同盟が揺らげば我が国の存立自体に影響を与えることになる」(14頁)と述べる。

しかし、このような全面的な対米軍事協力は、憲法はもちろんのこと、そもそも現行の日米安保条約でも、認められていないのである。日米安保条約5条は、「日本国の施政の下にある領域における、いずれか一方に対する武力攻撃」があった場合にはじめて日米両国が共通の危険に対処するように行動すると規定している。「日本国の施政の下にある領域」を離れて、このように全面的な対米軍事支援を認めるためには、安保条約のこの規定を改定することが必要であって、日米ガイドラインの改定だけでは不可能である。

ちなみに、安保条約5条の制定背景について一言すれば、日米安保改定に際してアメリカ側が当初提案した案は、「太平洋において他方の施政権下にある領域または地域に対する武力攻撃が自国の平和と安全を危うくするものであると認めて、自国の憲法上の手続きに従って共通の危険に対処するように行動することを宣言する」とするものであった(30)。この案を日本政府は、憲法上受け入れられないということで拒否して、現行安保条約5条のような規定となった。政府は、1960年の安保国会(2月9日)での趣旨説明で、「この条約は、国連憲章に従って武力不行使を定め、かつ条約の地域を日本の施政下にある領域に限定し、日本が攻撃されない限り

決して発動を見ないこととしている点よりして、他のいかなる国をも脅威しない、全く防衛的な性格のもの」であると説明していた（傍点・引用者）（31）。このような条約の下で、日本の領域以外の地域での集団的自衛権の発動が認められないことは、明白というべきである。

報告書は、最後の方の箇所（34頁以下）で「国内法の在り方」について検討し、自衛隊法などの改正を提言しているが、日米安保条約の改定については、なんら言及していない。「国内法の在り方」についての検討だから、条約の検討はしないということかもしれないが、しかし、それでは、「安全保障の法的基盤の再構築」という懇談会の看板そのものが疑わしいことになるであろう。懇談会には、元外務次官や国際法学者がメンバーに入っているにもかかわらず、安保条約の改定問題については一言も触れていないのは、不思議と言うほかないのである。

（三）我が国の船舶の航行に重大な影響を及ぼす海域（海峡等）における機雷の除去

報告書は、事例3についてつぎのように述べる。「湾岸戦争に際してイラクは、ペルシャ湾に多数の機雷を敷設し、当該機雷は世界の原油の主要な輸送経路の一つである同湾における我が国のタンカーを含む船舶の航行の重大な障害となった。今後、我が国が輸入する原油の大部分が通過する重要な海峡等で武力攻撃が発生し、攻撃国が敷設した機雷で海上交通路が封鎖されれば、我が国への原油供給の大部分が止まる。これが放置されれば、我が国の経済及び国民生活に死活的な影響があり、我が国の存立に影響を与えることになる」（15頁）。

そのためには、自衛隊も機雷の除去活動に参加すべきであると、報告書はいうのであるが、しかし、改めて指摘するまでもなく、機雷の敷設も、また機雷の除去も、国際法上は武力行使の一種と見なされている。「遺棄機雷」であればともかく、そうではなく、武力紛争中に敷設された機雷を

除去する行為は、したがって、憲法9条1項が禁止している武力行使そのものに該当して許されないのである。それを集団的自衛権の行使ということとで、合法化することは土台できないというべきであろう。

なお、報告書は、ホルムズ海峡での事態（イランによる機雷敷設）を想定していると思われるが、しかし、現実にはイランによる機雷の敷設はなされていないし、他の国による同海域における機雷敷設は行われる公算は少ないと思われる。かりにそのような事態になったとしても、同地域における武力紛争において日本は一方の側に立って参戦すべきではない。日本自身が参戦することになれば、日本への報復テロ攻撃の可能性も想定せざるを得なくなるであろう。石油の確保は確かに日本の経済活動などにとって重要な意味をもつが、そうであればこそ、中東諸国との友好関係の維持に努めるべきであるし、また、万が一の事態に備えて、備蓄をしておくことが重要であろう。

なお、報告書は以上のような事例をあげつつも、「これらの事例のみを合憲・可能とすべきとの趣旨ではない」（13頁）としている。これらの事例は単なる例示でしかないのである。そのことは、その後になされた自民・公明両党の与党協議で、集団的自衛権に関わる事例として8事例が出されたことによって示されている（32）。

V 集団的自衛権の本質と運用実態

集団的自衛権の性質については、従来、①個別的自衛権の共同行使、②他国に関わる自国の死活的利益を防衛する権利（多数説、政府見解）、③他国防衛を支援する権利（国際司法裁判所の見解）などが唱えられてきたが、私見は、③を支持してきた（33）。集団的自衛権は、自衛権というけれども、その本質は、他国の戦争を支援する権利（他衛権）にとらえるべきである（34）。だからこそ、それは、日本国憲法では認められないので

ある。また、それを必要最小限度論で正当化することはできないのである。

報告書は、集団的自衛権について、国連憲章51条が、個別的自衛権と並べて「固有の権利 (inherent right)」としていて、その仏語がdroit naturel (自然権) となっていることを根拠にして、国家が当然に有している固有の権利 (自然権) であり、それは、国際慣習法上の権利としても認められていることを強調している (20頁)。しかし、集団的自衛権は、国連憲章によってはじめて登場した権利であり、また国家に自然人と同じ意味で自然権があるという考え方はとることはできない。その保持行使は各国の憲法に委ねられているというべきなのである。しかも、国連憲章の制定過程に照らしても、集団的自衛権は、国連の集団安全保障システムにあって、異端的 (「鬼っ子」) な存在でもあったことにも留意されるべきであろう (35)。西崎文子も、以下のようにいう。「国連の安全保障体制にとって、個別的・集団的自衛権を認めた憲章51条はそもそも例外的な条項であり、悪くすれば対立的存在になり得たということである」 (36)。

報告書は、「集団的自衛権の行使を可能とすることは、他の信頼できる国家との関係を強固にし、抑止力を高めることによって紛争の可能性を未然に減らすものである」 (20頁) と述べ、また、「今日の安全保障環境を考えると、集団的自衛権の方が当然に個別的自衛権より危険だという見方は、抑止という安全保障上の基本観念を無視し (たもの)」 (20頁以下) としている。

しかし、このような議論も、また根拠のないものというべきであろう。そのことは、集団的自衛権の運用実態を見れば、明らかであろう。これまで、集団的自衛権が行使された事例としては、①アメリカのベトナム侵攻 (1965)、②ソ連のチェコ侵攻 (1968年)、③ソ連のアフガニスタン侵攻 (1979年)、④アメリカのニカラグア侵攻 (1981年)、⑤湾岸戦争におけるアメリカなど多国籍軍のイラク攻撃 (1991年)、⑥アメリカのアフガニス

タン攻撃に対するNATO諸国の参戦（2001年）などがあげられるが、そのほとんどは、大国の小国に対する軍事介入・軍事侵攻であった。

これらの実例を踏まえれば、集団的自衛権の行使が、国際社会の平和のためにはむしろ有害であったことが明らかとなる（37）。クリスティーヌ・グレイも、そのような「抑止力」論は「疑わしい」ものであり、事実としては、集団的自衛権を容認する条約が他の国家による軍事介入を正当化する役割を果たしてきたという結論を導き出すことも可能であると指摘している（38）。

また、集団的自衛権が「抑止力」になるという議論は、かつて19世紀から20世紀初頭にかけて唱えられた軍事同盟が戦争抑止につながるという議論を想起させるものである。そのような軍事同盟が二度の世界大戦の大きな契機の一つとなったことも決して忘れるべきではないであろう（39）。

さらに、日本の現状に即して言えば、集団的自衛権の行使を容認することは、アジア地域の緊張をむしろ激化させる役割を果たすことになると思われる。それは、中国の海洋進出と軍事拡大を正当化する効果をもつし、また、北朝鮮の核開発をも正当化させる口実を与えることになる。それだけではなく、韓国にも警戒心を与えることになる。現に韓国の国会の外交統一委員会は7月11日に、集団的自衛権の行使を容認する閣議決定を糾弾する決議を採択した（朝日新聞2014年7月12日）。このような「安全保障のジレンマ」（40）をもたらすことは、国際政治的にみても好ましくないといえるのである。

VI 集団安全保障への参加

報告書は、集団的自衛権の行使の容認を提言するだけでなく、集団安全保障への自衛隊の参加も日本国憲法の下で可能であると提言している。その根拠として報告書があげているのは以下の二つである（24頁以下）。①

「国連の集団安全保障措置は、我が国が当事国である国際紛争を解決する手段としての「武力の行使」には当たらず、憲法上の制約はないと解すべきである」。^②「集団安全保障措置への参加は、国際社会における責務でもあり、憲法が国際協調主義を根本原則とし、憲法第98条が国際法規の誠実な遵守を定めていることから、積極的に貢献すべきである」。

しかし、これらはいずれも憲法の解釈としては取り得ないものというべきであろう。まず、憲法9条1項は、「国際紛争を解決する手段としては」武力の行使などを永久に放棄すると規定しているが、報告書は、この「国際紛争」を専ら日本が当事国となった「国際紛争」に解釈を限定して、日本が当事国となっていない国際紛争は含めないようにして、そのような国際紛争には日本が武力行使をしても、同条項には違反しないとする。しかし、このような解釈論は、「国際紛争」の通常の意味に照らしてもおかしいというべきであろう。従来の政府解釈では、「国際紛争」とは、「国家間で特定の問題について意見を異にして、互いに自己の意見を主張して譲らず対立している状態をいう」とされている（41）。このような国際紛争には当然に他国間の国際紛争も入ってくるのである。日本が当事国となっている国際紛争には武力行使ができないのに、どうして日本が当事国となっていない国際紛争には武力行使ができるのか、その合理的な説明はつかないのである。9条1項を曲解した解釈というべきであろう。

また、憲法が国際協調主義を採用していることは確かであるが、それは、9条と一体となって非軍事的な国際貢献をすべきことを要請しているのであって、軍事的な対応を要請しているわけではない。憲法98条の趣旨も同様であり、98条から、集団安全保障への参加の責務が出てくるというのは、牽強附会もいいところというべきであろう。

報告書は、具体的に、事例4として、イラクのクウェート侵攻のような国際秩序の維持に重大な影響を及ぼす武力攻撃が発生した際の国連の決定に基づく活動への参加をあげているが（15頁）、しかし、この湾岸戦争の（龍法 '14）47 - 2, 140（410）

事例においても、国際法上は少なからざる問題が存していたことは周知のところである。しかも、例えばその後のイラク戦争についていえば、アメリカを中心とする多国籍軍の武力行使は明らかに根拠のない間違っただった。アメリカの政府当局者もその非を認めているにもかかわらず、日本政府はその検証さえも行っていないのである。そのような日本政府がアメリカのいいなりになって違法、不当な戦争に巻き込まれることは避けるべきなのである。

なお、報告書の提出を受けて同日に行われた安倍首相の記者会見では、政府は、多国籍軍への参加は行わないと述べたが、しかし、その狙いが、「政権の安全保障政策が安保法制懇よりも抑制的だとアピールする」（朝日新聞2014年5月14日）ことにあるとすれば、茶番もいいところであろう（42）。

Ⅶ 「武力行使との一体化」論

従来、政府は、日米安保条約の下での米軍への後方支援や多国籍軍への後方支援について、武力行使と一体化したと見なされる後方支援活動は、憲法が禁止する武力行使に該当して許されないとしてきた。そして、後方支援活動が武力行使と一体化したかどうかは、①戦闘行動が行われている地域との地理的關係、②当該行動の具体的内容、③武力行使を行っているものとの関係の密接性、④協力しようとする相手方の活動の現況などの諸般の活動を総合的に勘案して判断すべきとしてきた（43）。

これに対して、報告書は、このような「一体化」論は「我が国特有の概念」であり、「安全保障上の実務に大きな支障を来してきた」（25頁以下）として、このような考えはもはやとるべきではないと主張する。その理由は、第一は、「一体化」論を論理的に突き詰めていけば、「例えば政府は現在行われている日米同盟下の米軍に対する施設・区域の提供は米国の武力行使と一体化しないとしているが、現実には極東有事の際日米安保条約6条

の下で米軍が戦闘作戦行動のために我が国国内の基地を使用し始めれば、我が国の基地使用許可は米軍の「武力の行使と一体化」するので、日米安保条約そのものが違憲であるという不合理な結論になりかねない」(26頁)ということであり、第二は、「そもそも事態が刻々と変わる活動の現場において、観念的には一見精緻に見える議論をもって「武力の行使との一体化」論を適用すること自体、非現実的であり極めて困難である」(27頁)ということであり、そして、第三は、「武力の行使との一体化」の論理のゆえに、例えば、日米間で想定した事態の検討にも支障があり得るとすれば、我が国の安全を確保していくための備えが十分とはいえない」し、「国際平和協力活動の経験を積んだ今日においては、いわゆる「武力の行使との一体化」論はその役割を終えたもの」(27頁)と考えるべきであるということである。

しかし、このような報告書の見解は、基本的にまちがったものというべきであろう。まず第一点については、まさに1960年の安保改定の際にその点が争われたのであり、砂川事件東京地裁判決はその点を一つの根拠にして安保条約は違憲という判断を言い渡したのである。違憲となって不合理な結論になるというのはそれ自体憲法9条を無視した議論というべきであろう。第二点は、たしかに、小泉首相が、どこが戦闘地域かと問われても答えられずに、自衛隊が活動をしている場所が非戦闘地域だという迷答弁をしたように、線引きをすることは困難であろう。だから憲法の立場からすれば、後方支援そのものに問題があるということになるはずなのに、「武力行使の一体化」論そのものを捨て去るべきだというのは、本末転倒の議論というべきであろう。第三に、たしかに、「一体化」論は、boots on the groundなどと言ってきたアメリカにとっては好ましくはない議論だったかもしれないが、しかし、日本にとっては、その議論の故に、戦死者を出すこともなく、また他国の人々を殺戮することもなかったのである。そのような大きな役割を「一体化」論が果たしたことをまったく評価

しない報告書の見解は、それこそ「非現実」な議論というべきであろう。

報告書は、「一体化」論を捨て去って日本がアメリカ軍や多国籍軍へどのような状況下で後方支援すべきかは「政策的妥当性の問題」であり、時々の内閣の意思決定に委ねるべきだとするが、しかし、憲法上の縛りがなくなれば、アメリカからの要請を断ることは、日本政府にはほぼ不可能になるであろうことは前述した通りである（44）。

Ⅶ その他の問題

報告書は、さらに、PKO活動における「駆けつけ警護」、在外自国民の保護・救出等、武力攻撃に至らない侵害への対応などについても論じているが、これらについては、以下にごく簡単に言及することにする。

（一）PKO活動における「駆けつけ警護」

第一次安保法制懇の報告書は、国連のPKO活動に参加している自衛隊は、他国の活動に対するいわゆる「駆けつけ警護」をも行うべきであるとしていたが、第二次安保法制懇の報告書も、この点は踏襲している。

しかし、日本のPKO活動は、いわゆる五原則（①紛争当事国の停戦合意、②日本の参加についての紛争当事国の同意、③中立的立場の厳守、④以上の3条件が満たされない場合の撤収、⑤必要最小限度の武器使用）に基づいてはじめて認められてきたものであるし、そのことは、国際的にも知られていることである。そのような日本のPKO活動について、現地の人々から強いクレームが寄せられてきたということは特になかったのである。「駆けつけ警護」論は、PKOを国連憲章の第六章（紛争の平和的解決）というよりはむしろ第七章（紛争の軍事的解決）へとシフトさせる役割を果たしかねないのである（45）。

ちなみに、PKO協力法では、小型武器使用について、「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の生命又は身体を防護するためやむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合」に「その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で」小型武器の使用をすることができる。(24条)と規定している。せいぜいこの規定の運用ですむ話であって、武器使用のできる場合を拡大して、しかも使用する武器もおそらくは大型のものにして武力行使へと変質させることは避けるべきであろう。

なお、報告書の提出を受けて同日に行われた記者会見で、安倍首相は、海外で活動しているNGOの人たちが危険にさらされた時に、現地でPKO活動に参加している自衛隊が、かれらを救助しないでよいのかといった事例をも引き合いに出して、「駆けつけ警護」の必要性を説いた。しかし、このような言い方は、NGOの人たちの気持ちを代弁したものとは到底いえないであろう。NGOの圧倒的多数の人たちは、中立的な立場で、しかも、非武装での活動を行っており、またそうすることで、かれらの安全を確保できていると考えている。自衛隊の軍事的援助を期待してはいないのである。自衛隊の「駆けつけ警護」はむしろ余計なお世話なのである(46)。

(二)「武力攻撃に至らない侵害」

従来の政府解釈では、自衛隊が防衛出動するのは、外部からの武力攻撃(=外部からの組織的、計画的な武力行使を伴うわが国の領土、領海、領空に対する侵害)があった場合に限られる。そのような武力攻撃がないにもかかわらず、自衛隊が出動すべき事例(「グレーゾーン事態」)が考えられるとして、報告書は、以下の二例を提示している(16頁)。①我が国領海で潜没航行する外国潜水艦が退去要請に応じないで徘徊を継続する場合の対応(事例5)、②海上保安庁等が速やかに対処することが困難な海域や離島などにおいて船舶や民間人に対して武装集団が不法行為を行う場合の対応(事例6)。

これらの事例は、明らかに中国を念頭に置いたものだが、しかし、このような事例に自衛隊が武力行使を行えば、軍事的な対立をエスカレートさせることになり、また中国側に武力行使の口実を与えるだけである。そのようなことを考えるよりはむしろ、外交的な交渉で問題を解決すべきであろう。尖閣列島の領有権については、アメリカも一貫して中立的な立場をとっている状態の下で (47)、「日本固有の領土」論は、国際的にも説得力を持たない。むしろ「棚上げ」論をとって問題の平和的な解決に努力すべきであろう。また、靖国神社への首相の公式参拝は今後は行わないことを表明すべきであろう。そうすることで、日中間に対話の機会を作ることの方が、軍事的な緊張をエスカレートさせるよりもはるかに日本の平和と安全のためにも有益であると思われる。

(三) 在外国民の保護・救出

報告書は、さらに在外国民の保護・救出のための武器使用も、領域国の同意があれば、そもそも「武力の行使」には当たらず、「憲法上の制約はない」と解すべきであるとする。また、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、所在地国が外国人に対する侵害を排除する意思又は能力を持たず、かつ当該外国人の身体、生命に対する重大かつ急迫な侵害があり、ほかに救済の手段がない場合には、自衛権の行使として許容される場合がある」ので、「憲法が在外自国民の生命、身体、財産等の保護を制限していると解することは適切ではなく、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る」(30頁)とする。

しかし、「所在国が侵害を排除する意思又は能力を持たない」ということを誰がどのように判断するのであろうか。ここには、在外国民の保護・救出を名目として日本が侵略戦争を拡大したこと、現に国際社会においてもそのようなことの口実に用いられていることについての批判的な視点が

まったく見られないのである。むしろかつて戦前の日本軍指導部の論理と近似した論理すらうかがえるのである (48)。少なくともかつてのそのような侵略の歴史に対する反省を踏まえた場合、従来の政府が在外国民が現地において生命などの危険に瀕したからといって武力行使をすることは自衛権行使の三要件にも該当せず、違憲であるとしてきた見解 (49) を今後とも維持することは当然というべきであろう (50)。

結びに代えて

以上、安保法制懇の報告書について主として集団的自衛権の行使容認論を中心として検討してきた。以上の検討の結果明らかになったと思われることは、報告書の容認論の根拠が、きわめて薄弱であるということである。このように薄弱な根拠によって、日本国憲法の基本原理であり、また戦後70年近くの間日本の基本的な「国のかたち」であり続けてきた、集団的自衛権否認という憲法規範を解釈変更することは、日本国憲法の破壊、立憲主義の否定をもたらすものであり、断じて容認できないというべきであろう (51)。

安倍内閣は、このような報告書を踏まえて、与党協議を行い、公明党の同意を取り付けて、2014年7月1日に集団的自衛権の行使を容認する閣議決定を行った。ただ、この閣議決定が集団的自衛権の行使を容認する論理は、1972年の政府見解 (52) を援用しつつも、自衛権行使の三要件のうちの第一要件を変更したものとなっており、この点で、閣議決定の論理は、安保法制懇の論理と重要な部分で異なったものとなっている (53)。しかし、安倍内閣にとっては、その点は大した問題ではなかったのであろう。安保法制懇でともかくも集団的自衛権行使容認の結論を出させれば、それでよかったのであろう。その意味では、安保法制懇は、閣議決定のために単なる露払い（あるいは通過儀礼）的な役割を果たしたにすぎないといって

もよいかもしれない。

もっとも、それでは、閣議決定の論理が、それになりに精緻なものかといえ、決してそうではなく、これまたきわめて恣意的で論理的整合性に欠けたものとなっている。そのことは、集団的自衛権の行使を違憲とした1972年の政府見解を援用しながら、集団的自衛権の行使を容認するという180度異なった結論を導き出していることにも端的に示されている。ただ、この点についての詳細な検討は今後の検討に委ねることにして、本稿では、とりあえず、ここで筆を擱くことにしたい。

- (1) 安保法制懇の報告書については、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/dai7/houkoku.pdf>。
- (2) 北岡氏は、中央公論2014年6月号掲載の論文「憲法に固執して国家の安全を忘れるな」でも、「憲法を厳格に守るだけでは平和は守れない」「いかにして憲法を守るか」というところから出発すること自体が誤りである」(79頁)と書いている。
- (3) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/dail/gijiyousi.html>。
- (4) New York Times, May 9, 2014.
- (5) 浅野一郎・杉原泰雄監修『憲法答弁集』(信山社、2003年) 225頁。
- (6) 自民党の改憲草案は、前文で、国民の国防の責務をうたい、18条で、「何人も、社会的または経済的関係において身体を拘束されない」と規定していて、「政治的関係」における拘束については、言及していない。徴兵制の可能性を踏まえた規定となっているのである。
- (7) 安保法制懇の報告書と集団的自衛権については、奥平康弘・山口二郎編『集団的自衛権の何が問題か』(岩波書店、2014年)、豊下博彦・古関彰一『集団的自衛権と安全保障』(岩波新書、2014年)、半田滋『日本は戦争をするのか』(岩波新書、2014年)、渡辺治・山形英郎・浦田一郎・君島東彦・小沢隆一『別冊法学セミナー・集団的自衛権容認を批判する』(日本評論社、2014年)、戦争をさせない1000人委員会編『集団的自衛権ってなに?』(セツ森書館、2014年)、水島朝穂「虚偽と虚飾の安保法制懇報告書」世界2014年7月号98頁、伊藤真「安保法制懇報告書でみる『集団的自衛権』のあやうさ」法学館憲法研究所HP、拙稿「安保法制懇報告書の憲法解釈論批判」月刊社会民主2014年8月号7頁など参照。
- (8) 拙著『改憲問題と立憲平和主義』(敬文堂、2012年) 4頁以下。
- (9) 憲法解釈の「粹」については、杉原泰雄『憲法Ⅰ』(有斐閣、1987年) 86頁以下参照。

- (10) なお、高橋和之「立憲主義は政府による憲法解釈変更を禁止する」奥平・山口・前掲注(7)183頁及び蟻川恒正「憲法解釈権力」法律時報2014年7月号11頁も結論的には同旨と思われる。
- (11) 学界の通説的な平和的生存権論については、深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』(岩波書店、1987年)225頁以下参照。なお拙著『平和憲法の理論』(日本評論社、1992年)245頁以下も参照。
- (12) 安倍首相の「積極的平和主義」の問題点については、柳沢協二『亡国の安保政策——安倍政権と「積極的平和主義」の罫』(岩波書店、2014年)、法と民主主義2014年4月号の特集「憲法9条で真の平和を——徹底検証・安倍流「積極的平和主義」」参照。
- (13) 拙稿「集団的自衛権論の批判的検討」法と民主主義2013年11月号10頁参照。
- (14) 第一次安保法制懇の報告書(2008年6月24日)については、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhoseyou/houkokusho.pdf>。
- (15) 報告書は、憲法9条1項と2項の解釈について、「我が国が当事国である国際紛争を解決するための武力による威嚇や武力の行使に用いる戦力の保持は禁止されているが、それ以外の、すなわち、個別的又は集団的を問わず自衛のための実力の保持やいわゆる国際貢献のための実力の保持は禁止されていないと解すべきである。これら……と同様の考え方は前回2008年の報告書でもとられていた」(19頁)と述べている。しかし、2008年の報告書(19頁)では、「(9条)第2項は、第1項の禁じていない個別的・集団的自衛権の行使や国連の集団安全保障への参加のための軍事力を保持することまで禁じたものではないと読むべきであろう」(19頁)(傍点・引用者)と書いていたことと微妙な相違を示していることは留意されるべきであろう。
- (16) 従来の政府解釈については、阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年)31頁以下及び浦田一郎編『政府の憲法九条解釈』(信山社、2013年)25頁以下参照。
- (17) 「必要最小限度の集団的自衛権」論がなんら限定的たりえないことは、例えば、石破幹事長が、アメリカで、「日本の集団的自衛権は非常に限定的だ。政治的なコストを払ってでもやる価値があるか」と問われて、「まずは限定した事例からスタートして、さらに広げることができる」と述べている(朝日新聞、2014年5月3日)ことから、わかる。
- (18) 宮崎礼臺「憲法九条と集団的自衛権は両立できない」世界2014年8月号151頁。
- (19) 阪田・前掲注(16)24頁。
- (20) 刑集13巻13号3225頁(3232頁)。砂川事件については、とりあえずは、拙稿「平和主義」樋口陽一ほか『憲法判例を読みなおす』(日本評論社、2011年)15頁参照。なお、砂川事件最高裁判決が出されるに際しては、当時の田中長官が駐日米大使と事前に会談して裁判の経過予測などについて話をしていたことが明らかになっている。最高裁判決の公正さを疑わせる重大な問題というべきであろう。この点については、布川玲子・新原昭治編著『砂川事件と田中最高裁

- 長官】(日本評論社、2013年) 参照。
- (21) 高見勝利「砂川事件最高裁判決、田中補足意見、『必要最小限度』の行使」奥平・山口・前掲注(7) 161頁および浦田一郎「集団的自衛権はどのように議論されてきたか」渡辺ほか前掲注(7) 67頁参照。
- (22) 日米安保条約6条は、米国は日本の安全のみならず、「極東における国際の平和及び安全に寄与するために」も日本に基地を置くことを認めており、在日米軍基地が、ベトナム戦争や湾岸戦争さらにはイラク戦争において重要な役割を果たしたことは周知の事実である。報告書は、これらの事実をもまったく視野に入れていないようである。
- (23) なお、豊下・古閑・前掲注(7) 7頁以下は、報告書が、「安全保障環境の変化」を指摘しながらも、米中関係の分析が欠落していること、イラク戦争の総括が欠落していること、安倍政権の「歴史認識」に関わる言動がいかなる影響を及ぼしているかについての分析が欠落していることを的確にも指摘している。
- (24) ニカラグア判決についての簡単な紹介は、拙稿「憲法9条と集団的自衛権」獨協法学91号(2013年) 17頁及びそこで引用した文献参照。
- (25) 特定秘密保護法については、拙稿「特定秘密保護法の批判的検討」獨協法学93号1頁及びそこで引用した文献参照。
- (26) 柳沢・前掲注(12) 1頁以下参照。
- (27) 拙稿・前掲注(24) 45頁以下参照。
- (28) 「交戦権」の意味については、芦部信喜『憲法(第五版)』(岩波書店、2011年) 66頁。なお、拙著・前掲注(11) 71頁も参照。
- (29) なお、田岡俊次「『集団的自衛権行使』の正当化は無理」週刊金曜日2014年5月30日号38頁によれば、米軍が海外で民間人を救出する優先順位は、①米国旅券の保有者、②米国永住者許可証(グリーンカード) 保有者、③イギリス、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド国民、④その他となっているという。
- (30) この点については、拙著『立憲平和主義と有事法の展開』(信山社、2008年) 14頁参照。
- (31) 衆議院本会議(1960年2月9日)における藤山外務大臣の日米安保条約についての趣旨説明。
- (32) 与党協議で政府から出された8事例とは、①邦人輸送中の米艦の防護、②公海上で武力攻撃を受けている米艦船の防護、③我が国の近隣で有事の際に米国を攻撃した国に対して武器を提供する船舶に対する検査、④米国に向かうミサイルの迎撃、⑤弾道ミサイル発射警戒時の米艦船の防護、⑥米国本土が武力攻撃を受けた場合において日本近隣で作戦を行う米艦船の防護、⑦我が国の船舶の航行に重大な影響を及ぼす海域における武力紛争時における機雷除去、⑧公海で複数の商業船(日本船舶を含む) が襲われた場合の国際共同護衛である。
- (33) 拙稿・前掲注(24) 6頁以下。
- (34) 宮崎・前掲注(18) 148頁も、「集団的自衛権も『自衛権』というのだから、各国が持つ自己防衛権の一種ではないか、と考えてしまう人が多い。しかし、

違ふ。集団的自衛権とは、『他国防衛権』なのである」という。

(35) 拙稿・前掲注 (24) 11頁。

(36) 西崎文子「米国外交からみた集団的自衛権」奥平・山口・前掲注 (7) 238頁。

(37) 拙稿・前掲注 (24) 13頁以下。

(38) C, Gray, *International Law and the Use of Force* (Oxford University Press, 2008) p.191.

(39) 三谷太一郎「同盟の歴史に学ぶ」朝日新聞2014年6月10日。

(40) 「安全保障のジレンマ」については、とりあえずは、拙著・前掲注 (8) 223頁参照。

(41) 阪田・前掲注 (16) 20頁。

(42) 集団安全保障への参加問題は、その後の7月1日の閣議決定でも公明党への配慮もあつたか明文では書かれてはいないが、その後に明らかにされた政府の「想定問題集」では、武力行使の新三要件に該当する限りは集団安全保障への自衛隊の参加もありうるとしている（朝日新聞2014年6月28日）。

(43) 阪田・前掲注 (16) 106頁以下。

(44) なお、その後の閣議決定では、「一体化」論そのものを廃棄することはしなかったが、それを大幅に緩和して、「現に戦闘行為を行っている現場」ではない場所で実施する補給などの支援活動は武力行使と「一体化」するものではないとするに至った。これによって日本が武力紛争に巻き込まれる公算は極めて大きくなったと思われる。

(45) たしかに、United Nations Peacekeeping Operations, Principles and Guidelines (2008) p.31は、平和維持活動の基本原則として、当事者の同意、不偏性、自衛及び任務防衛以外の場合の武力の不行使を掲げており、任務の防衛 (defence of mandate) の場合の武力行使を認めている。しかし、そのことをそのまま日本も適用しなければならないというものではなんかない。そもそもPKOへの参加自体が日本が主體的に判断すべき事柄である以上は、どのように参加するかも、憲法に照らして判断すべき問題なのである。

(46) 例えば、長年NGOの活動をしてきた「日本国際ボランティアセンター (JVC)」顧問の熊岡路矢氏は、集団的自衛権行使によって、「平和的、非暴力という日本が70年かけて築いてきたイメージが全部くずれてしまう」と述べている（毎日新聞2014年7月1日）。同様の危惧の念は、その他のNGOの人たちによっても示されていることについては、毎日新聞2014年7月3日、東京新聞2014年7月2日参照。

(47) 豊下博彦「『尖閣問題』とは何か」(岩波書店、2012年) 47頁以下参照。

(48) 水島・前掲注 (7) 109頁によれば、海軍大臣官房編『軍艦外務令解説』(昭和13年) では、「指揮官ハ帝国臣民ノ生命自由又ハ財産ニ非常ノ危害ヲ被ラムトシ其ノ国ノ政府之ガ保護ノ任ヲ尽サス且我兵力ヲ用フル外他ニ保護ノ途ナキトキニ限り兵力ヲ用フルコトヲ得」とされていたという。

(49) 浅野・杉原・前掲注 (5) 106頁及び衆議院安全保障委員会 (1991年3月13日)

における大森内閣法制局長官答弁参照。

- (50) なお、橋本靖明・林宏「軍隊による在外自国民保護活動と国際法」防衛研究所紀要4巻3号（2002年）98頁も、「わが国の場合、海外在留邦人の保護を名目に派兵を行った歴史に対してわが国及び周辺諸国が敏感に反応する現実を抱えており、受入国の同意なしにわが国独自の判断によって自衛隊を派遣することに慎重な態度をとるべきであろう」としている。
- (51) なお、報告書は、集団的自衛権の行使は憲法上認められないとする従来の政府解釈を批判して、それでは、「憲法論のゆえに国民の安全が害されることになりかねない。それは主権者たる国民を守るために国民自身が憲法を制定するという立憲主義の根幹に対する背理である」（7頁）としている。解釈改憲は立憲主義を損なうものといった批判におそらくは反論するために、このような言い方をしたのであろうが、しかし、これは明らかに立憲主義という言葉の誤用である。解釈改憲こそが、憲法による権力の拘束を本旨と立憲主義に対する背理であるのみならず、主権者国民が有している憲法改正権（制度化された憲法制定権）をも奪奪するものというべきであろう。
- (52) 1972年の政府見解については、浦田・前掲注（16）168頁参照。なお、拙稿・前掲注（24）28頁も参照。
- (53) また、報告書を受けて政府が出した「基本的方向性」では、報告書がいわゆる芦田理論を踏襲しているような記述をしている点についても、「いわゆる芦田修正論は、政府として採用できない」として、限定的に集団的自衛権行使を容認する方向で検討する旨を明らかにしている。報告書は、政府の集団的自衛権が限定的であることを際立たせる役割を演じているようにもみえる。