

政府の個別的自衛権論覚書

浦 田 一 郎*

- I はじめに
- II 個別的自衛権論における憲法と抽象的自衛
- III 海外派兵の禁止と個別的自衛権の要件
- IV おわりに

I はじめに

このところ政府の平和主義論に関する研究を進めてきたが³¹⁾、その一環として2001年9月に憲法理論研究会の夏合宿で、「政府の平和主義論——その構造、形成、意義」と題する報告を行った。その要旨は既に活字にしたが³²⁾、そこで省略した部分や、要約したが重要だと思われる部分を中心に、今回まとめることにした³³⁾。報告以後の論議や研究を可能な範囲で取り入れるように努めた。

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

【一橋法学】（一橋大学大学院法学研究科）第2巻第2号2003年6月 ISSN 1347-0388

- 1) 拙稿「政府の集団的自衛権論——その射程と限界——」杉原泰雄先生古稀記念『二一世紀の立憲主義』249-266頁（勁草書房、2000年）、「政府の集団的安全保障論——武力行使との一体化論を中心に——」一橋大学法学部創立五十周年記念論文集『変動期における法と国際関係』133-155頁（有斐閣、2001年）。関連してやや具体的な問題を扱ったものとして、「武力の行使・武器の使用と集団的自衛権」山内敏弘編『日米新ガイドラインと周辺事態法』65-83頁（法律文化社、1999年）、「政府の集団的自衛権論——従来の見解と小泉政権下の議論」市民と憲法研究者をむすぶ憲法問題 Web（<http://www.jca.apc.org/~kenpoweb>（2001年））、「武力攻撃事態——有事法制批判の仕方と非武装平和主義」全国憲法研究会編『憲法と有事法制』118-122頁（日本評論社、2002年）がある。また、このような研究に必要な資料の整理のために、共編著（中富公一・植村勝慶）「九条・有事法制関連政府見解の展開」前掲『憲法と有事法制』491-502頁、浅野一郎・杉原泰雄監修『憲法答弁集』（信山社、近刊予定）の作成に参加している。
- 2) 拙稿「政府の平和主義論——個別的自衛権論を中心に——」憲法理論研究会編『法の支配の現代的課題』（憲法理論叢書⑩）191-202頁（敬文堂、2002年）。
- 3) 本稿では、個別的自衛権に関するもう少し立ち入った検討を行いたいと思っていた（同201頁、注（1））が、現在管理職につき、国立大学の法人化や法科大学院の設立準備などの仕事に忙殺され、思うに任せなかった。山内敏弘教授と読者にお詫びし、課題は別の機会に果たすこととしたい。

政府の平和主義論のうち個別的自衛権論が、どのような法的論理構造をもっているのか明らかにするうえで、いくつか気になる論点を指摘する覚書を記すことにする。

Ⅱ 個別的自衛権論における憲法と抽象的自衛

政府の自衛権論は、現在では防衛白書における「憲法と自衛権」の項目において以下のようにまとめられている。

「わが国は、第二次世界大戦後、再び戦争の惨禍を繰り返すことのないよう決意し、平和国家の建設を目指して努力を重ねてきた。恒久の平和は、日本国民の念願である。この平和主義の理想を掲げる日本国憲法は、第9条に戦争放棄、戦力不保持及び交戦権の否認に関する規定を置いている。もとより、わが国が独立国である以上、この規定は主権国家としての固有の自衛権を否定するものではない。

政府は、このようにわが国の自衛権が否定されない以上、その行使を裏付ける自衛のため必要最小限度の実力を保持することは、憲法上認められると解している。このような考えの下に、わが国は、日本国憲法の下、専守防衛をわが国の防衛の基本方針として、実力組織としての自衛隊を保持し、その整備を推進し、運用を図ってきている。」⁴⁾

このような枠組みが形成される前の歴史も重要であるが、その点については既に出されている研究成果⁵⁾に譲り、ここでは省略させていただくことにする。

1 自衛権の根拠

1954年の自衛隊の発足に当たり、現在の枠組みが形成され、自衛権は独立・主権国家の当然・固有の自衛権として定義されている。その基本的な枠組みは確定したが、それ以降も重要な変化が見られるように思われる。自衛権の根拠が、当初は憲法9条との関係に言及しつつ論じられていたが、後に憲法9条から独立し

4) 『防衛白書』86頁(2002年)。

5) その代表的なものは、山内敏弘『平和憲法の理論』121-216頁(日本評論社、1992年)である。

で説明される傾向が強くなってきている。

例えば、当初の1954年12月22日の鳩山内閣統一見解も、確かにまず憲法から独立した形で自衛権を説明している。「第一に、憲法は自衛権を否定していない。自衛権は国が独立国である以上、その国が当然に保有する権利である。憲法はこれを否定していない。従つて現行憲法のもとで、わが国が自衛権を持つていることはきわめて明白である。」⁶⁾

しかしながら、そのうえで引き続いて、憲法9条1項に言及し、自衛のための武力行使は違憲ではないと論じている。「二、憲法は戦争を放棄したが、自衛のための抗争は放棄していない。一、戦争と武力の威嚇、武力の行使が放棄されるのは、『国際紛争を解決する手段としては』ということである。二、他国から武力攻撃があつた場合に、武力攻撃そのものを阻止することは、自己防衛そのものであつて、国際紛争を解決することとは本質が違う。従つて自国に対して武力攻撃が加えられた場合に、国土を防衛する手段として武力を行使することは、憲法に違反しない。」このように、9条1項の「国際紛争を解決する手段としては」という文言の解釈によって、自衛権と憲法との関係をより具体的に検討している。

初めての防衛白書である1970年防衛白書も、この1954年見解によりつつ、9条1項に言及している⁷⁾。

ところが、5年間中断した後、再刊行した初めての防衛白書である1976年版では、9条1項の文言解釈がなくなっている。「ア ……国際連合憲章もその第51条において、自衛権の行使を国家の固有の権利として前提しているところである。イ わが国の防衛力の保持に関しては、憲法第9条の規定がある。これがわが国の自衛権を否定したものでないことについては、何人も異論はない。しかし、それを行使する手段としての防衛力は保持できないという見解が一部にあるが、自衛権の行使を裏づける有効かつ最終的な手段が、自衛力以外にはない以上、この規定は自衛のため必要最小限度の防衛力を持つことを禁止するものではないと解せざるを得ない。」⁸⁾ここで9条の具体的解釈がなくなり、それ以降防衛白書では自衛権・自衛力は違憲ではないとする抽象的な説明が行われるようになり、現在

6) 大村清一防衛庁長官、21回1954（昭和29）・12・22衆・予算2号1頁。

7) 『防衛白書』25頁（1970年）。

に至っている。

独立・主権国家の当然・固有の自衛権という、極度に抽象的な説明に対して、憲法に対してやや具体的な言及が行われる場合もある。例えば1972年10月14日の政府統一見解⁹⁾では、日本は国際法上集団的自衛権を保持しているが憲法上行使できないという記述の後で、憲法前文や13条への言及がある。「憲法は、第9条において、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が、前文において『全世界の国民が……平和のうちに生存する権利を有する』ことを確認し、また、第13条において『生命・自由及び幸福追求に対する国民の権利については、……国政の上で、最大の尊重を必要とする』旨を定めていることから、わが国が自らの存立を全うし国民が平和のうちに生存することまでも放棄していないことは明らかであって、自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために必要な自衛の措置をとることを禁じているとはとうてい解されない。」このように憲法前文や13条への言及はあるが、自衛権と直接かかわる9条について、以前は行われていた解釈が行われていない。

自衛権の根拠は憲法とは無関係であり、また9条の解釈も必要のないものとして描く姿勢が強くなってきている¹⁰⁾。

2 抽象的自衛と個別的自衛権

防衛・自衛・自衛権というような言葉が使われる場合、個別的自衛権を意味しているのか、それとも自衛権一般や、さらには国家の防衛のような抽象的な自衛を問題にしているのか、という問題がある。自衛権に限っても、国連憲章51条が「個別的又は集団的自衛の固有の権利」と述べたうえで「この自衛権」と言って

8) 『防衛白書』35頁(1976年)。

9) 参議院決算委員会提出資料、水口宏三委員要求(『防衛ハンドブック(平成14年版)』561-562頁(朝雲新聞社)。文書提出のことは議事録で確認できる(69回1972(昭和47)・9・14参・決算5号15頁)が、資料の内容は議事録では示されていないようである。集団的自衛権にかかわって重要な見解であり、言及されることも少ない(例えば、佐瀬昌盛『集団的自衛権』130-136頁(PHP研究所、2001年))。

10) 国家に固有な権力すなわち憲法と無関係な権力を想定することや、国際法上の自衛権と憲法上の自衛権を区別しないことには、立憲主義の観点から問題が含まれていることについて、拙著『現代の平和主義と立憲主義』139-150頁(日本評論社、1995年)を参照されたい。

いるように、現在では一般に自衛権と言えば個別的自衛権と集団的自衛権があると考えられている。

ところが、防衛白書では「自衛権」の根拠や要件に関する記述があり¹¹⁾、「集団的自衛権」に関する説明がなされている¹²⁾が、「個別的自衛権」という言葉はそもそも使われていない。国会における答弁においても、質問者が使った場合を除けば、「個別的自衛権」という言葉はほとんど使われていない。そうすると、防衛・自衛・自衛権というような言葉が使われる場合、個別的自衛権を意味していれば、問題はその分明確である。しかしながら、自衛権一般を意味していれば、個別的自衛権と集団的自衛権の両者を含んでおり、抽象的な自衛を意味していれば、個別的自衛権その他を論ずるための共通する前提を問題にしていることになる。

抽象的自衛を問題にしていると考えられる場合がある。前述の1972年10月14日の政府統一見解では、そもそも「自衛権」という言葉は使われず、「必要な自衛の措置」と言われている¹³⁾が、これは抽象的な自衛を問題にしているのであろう。判例では砂川事件最高裁判決が、「わが国が主権国として持つ固有の自衛権」あるいは「必要な自衛のための措置」という場合¹⁴⁾も、同様と思われる。

他方で、「わが国の自衛権が否定されない以上、その行使を裏付ける自衛のための必要最小限度の実力を保持することは、憲法上認められる¹⁵⁾」というとき、その「わが国の自衛権」は集団的自衛権を含んでいるとは考えられず、個別的自衛権を意味していると思われる。

自衛権一般や抽象的自衛と個別的自衛権のどちらが論じられているかは、微妙な問題を含んでいる。自衛権一般や抽象的な自衛が問題にされている場合、その実現のために個別的自衛権だけではなく集団的自衛権やさらには集団的安全保障なども、結論としてあるいは少なくとも思考論理のうえで一旦は、想定することになるからである。そのうえで、憲法の制約が論じられることになる。このよう

11) 【防衛白書】・前掲注4) 86－87頁。

12) 同87頁。

13) 【防衛ハンドブック】・前掲注9) 562頁。

14) 最大判1959（昭和34）年12月16日刑集13巻13号3225頁。

15) 【防衛白書】・前掲注4) 86頁。

な論理の典型は、前述の砂川事件最高裁判決に見られる。「わが国が主権国としても固有の自衛権」が肯定され、「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」とされる。そして、「必要な自衛のための措置」を具体化して、「国際連合の機関である安全保障理事会等の執る軍事的な措置等に限定されたものではなく、……他国に安全保障を求めること」も禁じられていないと結論づけられている。

とりわけ集団的自衛権に関して、このことが實際上問題になってきた。前述の1972年10月14日の政府統一見解は、前半において、「わが国は国際法上いわゆる集団的自衛権を有しているとしても、国権の発動としてこれを行行使することは、憲法の容認する自衛の措置の限界をこえるものであって許されない」とする結論を出している。その根拠を示すために、前述のように憲法前文と13条に言及したうえで、そのために「必要な自衛の措置」を肯定する。それに続いて、次のように述べる。「しかしながら、だからといって、平和主義をその基本原則とする憲法が、右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないのであって、それは、あくまでも国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置として、はじめて容認されるものであるから、その措置は、右の事態を排除するためにとられるべき必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。そうだとすれば、わが憲法の下で、武力行使を行うことが許されるのは、わが国に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に限られるのであって、したがって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とするいわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されないといわざるを得ない。」¹⁶⁾ここでは、「必要な自衛のための措置」の一つとして集団的自衛権の可能性を思考論理のうえで一旦肯定したのち、憲法の制約によって否定していることが、明確に見られる。

自衛権一般や抽象的な自衛が問題にされている場合、その実現のために思考論理のうえで想定された集団的自衛権などが、憲法の制約が弱められた場合には、

16) 『防衛ハンドブック』・前掲注9) 562頁。

登場する可能性がある。

３ 「わが国を防衛するため」と「必要最小限度の範囲」

以上の問題にかかわって、もう少し細かな論点として、集団的自衛権否認の論理が問題になる。現行の政府統一見解では、集団的自衛権の保持が国際法上肯定されるが、憲法上その行使が否定される理由は、憲法９条の下において許容されている自衛権の行使は、「わが国を防衛するため」「必要最小限度の範囲」とどまるべきものだからだと定式化されている。その論理は一つには、「わが国を防衛するため」は個別的自衛権を意味するので、集団的自衛権は認められないことを示していると理解しうる。もう一つには、「わが国を防衛するため」は抽象的な自衛を意味し、抽象的にはそこから想定されうる集団的自衛権も、「必要最小限度の範囲」とどまっていないので、認められないと言っていると解しうる。

この点は、前者と思われる。前述の1972年10月14日の政府統一見解では明確であり、武力行使は、「わが国に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に限られるのであって、したがって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とするいわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されない」とされているからである。現行統一見解でも、「わが国を防衛するため」必要最小限度の範囲にとどまることと、「他国に加えられた武力攻撃」を實力をもって阻止することが対置されているからである。すなわち憲法上武力行使が認められるのは個別的自衛権の場合のみであり、したがって集団的自衛権は認められないとされているはずである。

ところが後者のような理解も生じている。すなわち、集団的自衛権の行使が憲法上認められないのは、「わが国を防衛するため」でないからではなく、「必要最小限度の範囲」とどまっていないからだとする。1986年３月５日、衆議院予算委員会における二見伸明議員による以下の質問は、このような理解を前提にしている。現行統一見解を読み上げたうえで、「ところが、これを裏側から考えるとこういう解釈も成り立つのかな。今後、必要最小限度の範囲内であれば集団的自衛権の行使も可能だというような、そうしたひっくり返した解釈は将来できるのかどうかですね。必要最小限度であろうとなかろうと集団的自衛権の行使は全く

できないんだという明確なものなのか、必要最小限度の範囲内であれば集団的自衛権の行使も可能だという解釈も成り立ってしまうのかどうか」と質問している¹⁷⁾。それに対して茂申俊内閣法制局長官は、前述の1972年10月14日の政府統一見解に沿って集団的自衛権の行使は認められないと答えている。すなわち、「集団的自衛権の行使は憲法上許されない」のであって、必要最小限度内の集団的自衛権の行使は考えられないとする趣旨を述べている。後にも同様の質問と答弁がなされたことがある¹⁸⁾。

ここでは、集団的自衛権の行使も「わが国を防衛するため」ではあるが、「必要最小限度の範囲」にとどまっていけないので、認められないと考えられているようである。そこから、「必要最小限度の範囲」にとどまっているかどうかが問題なのであれば、この議論をひっくり返して、「必要最小限度の範囲」にとどまる集団的自衛権の行使が想定される可能性はないのであろうかと質問しているのであろう。

現行統一見解について、安田寛氏は以下のような読み方の可能性を指摘している。「この文章（現行統一見解——浦田）は、構成に問題がある。集団的自衛権を行使するのも『我が国を防衛するため』にするわけであり、それが『必要最小限度の範囲にとどまる』限りは憲法上許されるとも読めそうだからである。』¹⁹⁾

近時見られる集団的自衛権の部分的解禁論は、このような必要最小限度の集団的自衛権論と同様の発想から出発しつつ、解釈の見直しに進もうとしているように思われる。例えば、宮沢喜一元首相は個別的「自衛権の論理的延長として集団的自衛権を位置づけ」、ほぼ周辺事態に当たる場合に、集団的自衛権を解禁しようとしている²⁰⁾。

山崎拓議員の以下の質問も、同様であろう。「本来ならば憲法改正を發議すべきところではありますが、その時期が到来するまでの間、とりあえず、国会決議に

17) 二見伸明・104回1986（昭和61）・3・5衆・予算19号25頁。

18) 前原誠司、141回1999（平成9）・12・2衆・本16号7頁。拙稿・前掲注2）198－199頁。

19) 安田寛「日本国憲法と集団的自衛権」安田寛ほか編『自衛権再考』32頁（知識社、1987年）。ただし、安田氏の理解はそうではない。佐瀬・前掲注9）140－141頁。

20) 朝日新聞2001年9月8日。拙稿・前掲注2）199頁。

よって一定の範囲で集団的自衛権の行使を認めることにしたらどうか。例えば、ガイドライン法に規定された日本の平和と安全に重大な影響を与える周辺事態に限り後方支援を認めるとする国会決議を行い、集団的自衛権行使を容認する道を開いてはどうか²¹⁾。この場合の後方支援は、集団的自衛権によって説明しようとしているので、武力行使との一体化に踏み込む場合を含んでいるのであろう。それに対して、小泉首相は「集団的自衛権の問題についてさまざまな角度から研究してもよいのではないか」と答えている。

また、集団的自衛権解釈の見直しを支持する久間議員の質問に対して、小泉首相は以下のような答弁をしている。「日米が日本の領域内で訓練していた場合に、それは日本に危機が起こった場合で米軍と一緒に活動してきた場合に、日本の艦船が攻撃されなくても、日本の危機のために一緒に動いている米軍の艦船が攻撃を受けた場合に、日本の領海、領空、領土の中で行われた場合に、それは一緒に活動しているから、集団的自衛権を行使してはいかぬ、あるいはこれは個別的自衛権に含まれるんじゃないかという解釈もあるわけです」とする。さらに、「公海上の場合にもいろいろな解釈がある」としたうえで、「研究していい余地があるのではないかと述べている²²⁾。これは、「日本に危機が起こった場合」だが、「日本の艦船が攻撃されな」い事態なので、従来の政府見解では米軍支援は個別的自衛権では正当化できず、集団的自衛権に当たり許されないと説明されてきたものである。

「わが国を防衛するため」は抽象的な自衛を意味し、集団的自衛権の行使は「必要最小限度の範囲」にとどまっていないので認められないとする理解は、「必要最小限度の範囲」の集団的自衛権行使を認めようとする解釈見直しの基盤になっているように思われる。

Ⅲ 海外派兵の禁止と個別的自衛権の要件²³⁾

政府の個別的自衛権論のなかで、それを制約する最も重要な原則として、海外派兵の禁止がある。それは現行見解では、「自衛権を行使できる地理的範囲」の

21) 山崎拓、151回2001（平成13）・5・9衆・本28号8頁。

22) 小泉純一郎首相、151回2001（平成13）・5・14衆・予算16号12頁。

なかで説明されている。

「わが国が自衛権の行使としてわが国を防衛するため必要最小限度の実力を行使できる地理的範囲は、必ずしもわが国の領土、領海、領空に限られないが、それが具体的にどこまで及ぶかは個々の状況に応じて異なるので、一概には言えない。

しかしながら、武力行使の目的をもって武装した部隊を他国の領土、領海、領空に派遣するいわゆる海外派兵は、一般に自衛のための必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されないと考えている。』²⁴⁾

1 海外派兵禁止決議

海外派兵禁止の出発点は1954年6月2日の参議院決議であり、これを経て9日に自衛隊法が成立している。この決議は「自衛隊の海外出動を為さざることに關する決議」であり、「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、茲に更めて確認する」とされている²⁵⁾。これに対して木村篤太郎國務大臣は、「申すまでもなく自衛隊は、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接並びに間接の侵略に対して我が国を防衛することを任務とするものでありまして、海外派遣というような目的は持っていないのであります。従いまして、只今の決議の趣旨は、十分これを尊重する所存であります」²⁶⁾と述べている。

禁止された「海外出動」とは何かについて、決議は説明していない。決議に関する政府側の議論は、自衛隊法案によって自衛隊が個別的自衛権を前提としていることを説明し、個別的自衛権と海外出動の禁止をそのままつなげている。

2 自衛権の限界と海外派兵

その後、1956年に以下のような有名な見解が示された。「わが国に対して急迫

23) この部分は拙稿・前掲注2) 194-196頁で簡単に要約したが、重要なものと思われるので、やや詳しく整理したい。

24) 『防衛白書』・前掲注4) 87頁。

25) 19回1954(昭和29)・6・2参・本57号35頁。

26) 同38頁。

不正の侵害が行われ、その侵害の手段としてわが国土に対し、誘導弾等による攻撃が行われた場合、座して自滅を待つべしというのが憲法の趣旨とするところだというふうには、どうしても考えられないと思うのであります。そういう場合には、そのような攻撃を防ぐのに万やむを得ない必要最小限度の措置を取ること、たとえば誘導弾等による攻撃を防御するのに、他に手段がないと認められる限り、誘導弾等の基地をたたくことは、法理的には自衛の範囲に含まれ、可能であるというべきものと思います。」「ただ敵地を先制攻撃した方がよかろう、かような場合においては、少なくとも現行憲法のもとにおきまして、さような先制攻撃を加えることはできまい」²⁷⁾。決議が求める海外派兵の禁止が、個別的自衛権から独立した要求であれば、個別的自衛権の要件を充たした場合でも、海外派兵は許されないことになる。そうだとすれば、国の存続が不可能になるとして、先制攻撃のように「必要最小限度の措置」としての個別的自衛権の要件を充たさない海外派兵は許されないが、そのような個別的自衛権の要件を充たせば敵基地をたたくような海外派兵は禁止されていないとする理解が示されたことになる。

この1956年の見解にも言及しつつ、以下のような答弁がなされたことがある。海外派兵については、「自衛権の限界との関連における問題としてわれわれはとらえております……。自衛権の三要件に該当するものであれば、いわゆる海外派兵もできることになるのではないかという御指摘でございますが、……自衛権の限界を越えた海外における武力行動という定義を下すことになれば、自衛権の限界を越えないものはよろしいし、こえるものこそが海外派兵になるということにおのずからなる……。要するにそれが自衛権発動の三要件に該当する場合であるかないかだけにかかる問題であろうと思います。」²⁸⁾ ここでは、海外派兵に当たるかどうかは、「自衛権発動の三要件」を充たすかどうかの問題だとする考え方が示されている。そこから海外派兵とは、「自衛権の限界を越えた海外における武力行動」という定義を下すことも可能になるとする。要するに、海外派兵の禁止は「自衛権発動の三要件」から独立した独自の意味をもたないとする考え方が出された。

27) 船田中防衛庁長官・24回1956（昭和31）・2・29衆・内閣15号1頁。

28) 高辻正巳内閣法制局長官・61回1969（昭和44）・3・10参・予算9号13頁。

3 自衛権行使の地理的範囲

このような発想を背景にもちつつ、自衛隊が行動できる地理的範囲について、以下のような説明がなされた。「(1)……わが国に対し外部からの武力攻撃がある場合には、わが国の防衛に必要な限度において、わが国の領土・領海・領空においてばかりでなく、周辺の公海・公空においてこれに対処することがあっても、このことは、自衛権の限度をこえるものではなく、憲法の禁止するところとは考えられない。(2)自衛隊が外部からの武力攻撃に対処するため行動することができる公海・公空の範囲は、外部からの武力攻撃の態様に応ずるものであり、一概にはいえないが、自衛権の行使に必要な限度内での公海・公空に及ぶことができる」²⁹⁾。公海・公空において自衛権の行使が可能であるとしている。

次に、他国の領域における個別的自衛権の行使について、以下のような説明がなされたことがある。「最小限に必要な範囲として自衛である（かどうかが問題である——浦田）……。そこで、……ミサイルなどが発射されてまさにわが国が自滅しようとするときに、そのミサイルの基地をたたくのは自衛の範囲に入る……。空なんかの場合は、一応ミサイル基地をたたいてすぐ引き返してまいります。」「陸上自衛隊が敵の領土に入る場合には、……広い意味では自衛のためと言えるかもしれませんが、少なくとも憲法の予想しておる必要最小限度の範囲をこえるおそれがたぶんあろう」³⁰⁾。

他国の領域における「必要最小限度の範囲」の個別的自衛権の行使について、「ミサイルの基地をたたく」ことは可能だが、「陸上自衛隊が敵の領土に入る場合」は、「自衛」のためでも「必要最小限度の範囲」を超えるので、許されない可能性が高いとする考え方が出された。

4 武力行使目的と海外派兵

他国の領域への自衛隊の出動に関して、韓国におけるいわゆる国連軍が撤退し

29) 春日正一議員提出自衛隊が国土防衛のため行動できる公海・公空の範囲に関する質問主意書に対する答弁書・62回1969（昭和44）・12・2参・本・追録1頁。

30) 久保卓也防衛庁防衛局長・65回1971（昭和46）・3・23参・予算（二分）1号8頁。

た後、自衛隊が韓国に行くことができるかという問題が出された。それに対して、「自衛隊でございまして、……自衛隊が、武力行使などということは……予想されないような状態におきまして、平和目的に限られた目的の範囲内で行動する場合に限っては、海外におもむくことも場合によっては憲法上は許されることである」³¹⁾という答弁がなされている。他国の領域への自衛隊の出動について、武力行使目的なら認められないが、平和目的なら許されるとする考え方が出された。

その延長として、稲葉誠一議員提出集団的自衛権・海外派兵の禁止・交戦権の意味に関する質問主意書に対する答弁書³²⁾において、海外派兵と海外派遣を対置する定式化が行われた。「従来、『いわゆる海外派兵とは、一般的にいえば、武力行使の目的をもって武装した部隊を他国の領土、領海、領空に派遣することである』と定義づけて説明されているが、このような海外派兵は、一般に自衛のための必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されないと考えている。……これに対し、いわゆる海外派遣については、従来これを定義づけたことはないが、武力行使の目的をもたないで部隊を他国へ派遣することは、憲法上許されないわけではないと考えている。」この定式が前述の現行見解に取り入れられている。

5 現行見解の意味

以上のような経過をたどってまとめられた現行見解では、日本の領域外における自衛隊の活動が認められるかどうかの基本的な基準は、「わが国を防衛するため必要最小限度の実力」の行使に該当するかどうかである。

このように「わが国を防衛するため必要最小限度の実力」の行使として定式化された憲法上の個別的自衛権は、通常の国際法上の個別的自衛権より制約されていると説明されている³³⁾。すなわち、個別的自衛権の行使について、現行見解は以下のようにまとめられている。「憲法第9条の下において認められる自衛権の発動としての武力の行使については、政府は、従来から、①わが国に対する急迫不正の侵害があること②この場合にこれを排除するために他に適当な手段がないこと③必要最小限度の実力行使にとどまるべきことという三要件に該当する場合

31) 吉田一郎内閣法制局長官・71回1973（昭和48）・9・19衆・決算25号20頁。

32) 93回1980（昭和55）・10・30衆・本10号12頁。

に限られると解している。』³⁴⁾この定式は基本的に国際法における個別的自衛権行使の要件と同様であるが、第3要件が国際法上一般的に必要な限度や攻撃の程度との均衡が要求されるにとどまる³⁵⁾のに対して、日本国憲法下の個別的自衛権行使には「最小限度」の要件が加えられている³⁶⁾。その意味で、一般の個別的自衛権と、「わが国を防衛するため必要最小限度の実力」の行使として定式化された特殊な個別的自衛権を、区別する必要がある。

このような制約を受けつつ、基本的に個別的自衛権の要件充足が問題にされている。政府見解によればしたがって一方で、日本の領域外における自衛隊の活動であっても、武力行使目的をもたなければ、武力行使に関する憲法9条などの憲法の制約をそもそも受けないことになる。他方で、武力行使目的が集団的自衛権や集団的安全保障などにかかわる場合は、自衛隊の活動は認められないことになる。このような一般的ルールが、日本の領域外における自衛隊の活動にも適用されるのであり、それだけでは日本の領域外における特別の制約はないことになる。

しかしながら、日本の領域外における自衛隊の活動には、「わが国を防衛するため必要最小限度の実力」の行使としての特殊な個別的自衛権論から、二つの制約がある。一つはかなり不明確な制約であり、「必ずしもわが国の領土、領海、領空に限られない」ことである。この定式は、「必ずしも」という言い方で、このような個別的自衛権の行使が日本の領域に限られないことを結論として認めているが、前提として本来は日本の領域に限られるとする思考論理をもっている。もう一つはある程度明確な制約で、「他国の領土、領海、領空に派遣する」ことは、一般の個別的自衛権の要件を充たしても、このような特殊な個別的自衛権の要件を充たさないとして、許されないことである。ただしこれには、「一般に」

33) 拙稿・前掲注2) 192頁。前述のように、政府が「自衛権」という言葉は使うが、「個別的自衛権」という言葉の使用を避けるのは、制約を受けた日本に特殊な個別的自衛権という意味で「自衛権」という言葉を使おうとしているのであろうか。なお、国際法上の自衛権と憲法上の自衛権に関する政府見解、学説、実行を検討した浅田正彦「日本と自衛権——個別的自衛権を中心に」国際法学会『日本と国際法の100年』10巻（安全保障）25、33、48頁（三省堂、2001年）によれば、日本政府は国際法上の自衛権を広く理解してきたとされている。

34) 『防衛白書』・前掲注4) 86頁。

35) 例えば、田畑茂二郎『国際法Ⅰ〔新版〕』376頁（有斐閣、1973年）。

36) 安田・前掲注19) 31頁。

自衛のための必要最小限度を超えるからだとする説明がなされているので、おそらく「ミサイルの基地をたたく」など、例外的に許される場合を留保している。

このように、海外派兵の禁止という制約は、相当に不明確なあるいは限定された形で維持されている。

Ⅳ おわりに

「わが国を防衛するため必要最小限度の実力」という定式は、憲法の非武装平和主義規定と完全な軍備のあいだにあって、憲法による制約を部分的に受けたものである。その制約は、武力行使を個別的自衛権に限定するという制約（Ⅰ）と、その個別的自衛権に対してさらに加えられた制約（Ⅱ）という、二重のものとしてみることもできる。しかしながら前者は、憲法に基づかない抽象的な自衛論に傾き、必要最小限度の集団的自衛権論などによる解釈見直しの動きを生み出している。また、後者の代表的なものとしての海外派兵の禁止は、「わが国を防衛するため必要最小限度の実力」という定式によりつつ、武力行使目的による他国の領域への自衛隊派遣の禁止にほぼ限定されている。