

---

# 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

真山 全  
Mayama Akira

---

はじめに

### (1) 集団的自衛権に関する憲法解釈変更と国際法

2015年5月に日本政府は、自衛隊法その他10の法律の一括改正案である平和安全法制整備法案<sup>(1)</sup>、および新規立法の国際平和支援法案を国会に提出し、両案は、同年7月に衆議院を通過して9月に参議院でともに可決された<sup>(2)</sup>。政府は、集団的自衛権行使が憲法上許容されないという解釈を維持していたが、これを改めることを2014年7月の閣議決定<sup>(3)</sup>で明らかにしていた。そのうえで、平和安全法制整備法により武力攻撃事態対処法を改正し、「存立危機事態」における集団的自衛権行使を限定的ながら可能としたのである<sup>(4)</sup>。さらに、同整備法は、周辺事態法を重要影響事態法に改め<sup>(5)</sup>、外国軍等に対する自衛隊の「後方支援活動」の範囲を拡大した。国際平和支援法によっても同様の範囲の自衛隊による支援が許容される。

2015年の平和安全法制整備においては、改正された事態対処法が集団的自衛権行使に踏み込んだことからその合憲性をめぐり日本国内で議論となった。しかし、これは、集団的自衛権行使の国内法による制限または禁止の解除であって、解除の後も国際法上の集団的自衛権の範囲内にとどまる限りにおいて国際法上の議論を特に要しない<sup>(6)</sup>。

集団的自衛権についての国際法上の関心事は、国連憲章第2条4項武力不行使原則の観点から、同第51条に依拠する集団的自衛条約体制の同盟化防止のほかには<sup>(7)</sup>、集団的自衛と集団的安全保障上の措置の異同であった<sup>(8)</sup>。永世中立化条約で集団的自衛権行使を禁止される国や、講和条約により武力行使に制約を加えられた国を除き、国家は個別的と集団的の自衛権をもつので特定の行為がどちらの自衛権行使と観念されるかという区別論自体に重大な関心を国際法が払ってきたとはいえない。したがって、改正事態対処法で集団的自衛権行使の前提とされた存立危機事態の概念の曖昧性が憲法上問題になりえても、国際法からは集団的自衛権発動の中核的要件であるいずれかの国が武力攻撃を受け個別的自衛権行使可能な状態にあることが確認されればよい。武力攻撃が自国存立といかなる関係にあるかも、集団的自衛が個別的自衛権共同（協同）行使説や他国にかかわる死活的利益防衛説よりむしろ他国防衛説で説明されている状況では大きな問題とはならないようにも思われる。もっとも、日本における個別的集団的自衛権区別論や、外国武力行使との一体化論が無意味ということではない。武力行使概念が憲法と国際法で一致しないとしても、国際司法裁判所（ICJ）ニカラグア事件判決が攻撃を受けた国の宣言と支援要請を集団的自衛権行使要件としたこともあり<sup>(9)</sup>、

援助要請がなくなってきたがって集団的自衛権援用不能の状況における軍事的支援の限界を探るためにこうした要件論がある程度の参考にはなる。

## (2) 武力行使新3要件

2014年7月閣議決定は、「憲法第9条の下で例外的に許容される『武力の行使』について、従来から政府が一貫して表明してきた見解の根幹」であって1972年10月14日に参議院決算委員会に政府から提出された「集団的自衛権と憲法の関係」<sup>(10)</sup>に示された「基本的な論理」を維持しつつも諸情勢の変化から、武力行使新3要件を示した。「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」という状況要素に加え、「これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がない」ことおよび「必要最小限度の実力を行使すること」の3要件である。

3要件を満たす武力行使は、「従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容される」とし、そこには「国際法上は、集団的自衛権が根拠となる場合がある」と閣議決定はいう。第一要件の示す状況は、改正事態対処法で「存立危機事態」と呼ばれ<sup>(11)</sup>、自衛隊法その他関係法も右事態対処のための改正を受けた<sup>(12)</sup>。

集団的自衛権行使禁止という従前の憲法解釈から、個別的自衛権による説明の可能性を追求すべきとの見解も根強く、閣議決定も自国防衛的色彩が濃厚である。また、存立危機事態は、日本に対する危険が重大な事態であるから、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の2015年9月附帯決議も、存立危機事態拡大解釈の懸念からでもあるが「存立危機事態と武力攻撃事態等が重ならない場合は、極めて例外である」としている<sup>(13)</sup>。それにもかかわらず政府は、「これまでの認識を改め」、「我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置として、一部、限定された場合において他国に対する武力攻撃が発生した場合を契機とする武力の行使を認めるにとどまる」ものであっても集団的自衛権による説明を行なった<sup>(14)</sup>。

## (3) 掃海および後方支援

武力行使新3要件の下で集団的自衛権を根拠とする武力行使の具体例として政府が挙げたのが米艦艇防護とホルムズ海峡掃海であった<sup>(15)</sup>。新3要件でも維持されている必要最小限度要件からいわゆる海外派兵が禁止される<sup>(16)</sup>。しかし、同時に掃海のように外国領域での集団的自衛権行使としての実施が必ずしも排除されないというものもある。ホルムズ海峡掃海が集団的自衛権の限定的行使例であったり海外派兵禁止例外として示される理由は明快に説明されているわけではない。

掃海に関しては、日本船籍船舶触雷が直ちに存立危機事態を構成するのではなく、またそもそも海上輸送は便宜置籍の外国船舶にほとんどを依存する。したがって、日本との連関は自国船籍船舶被害ではなく海上交通路遮断の効果として存立危機事態が生じることにある。こうした掃海は、平和安全法制国会審議で結局はホルムズ海峡に限定されないとされたが、存立危機事態における例外的な外国領域内武力行使という説明のために、掃海の受動性が強

調された<sup>(17)</sup>。つまり、集団的自衛権行使を憲法的要請から存立危機事態に限定したうえで、やはり国際法上の要求ではない外国領域内不行使という限定を行為の受動性の故に解除したのである。

掃海のように集団的自衛権行使と認識しつつその範囲を限定化するのと対照的に、行為の武力行使該当性を積極的に否定して作戦行動と憲法の整合をはかるといった方式をとったのが重要影響事態法および国際平和支援法における後方支援、ならびに自衛隊法改正による外国軍武器等防護である。これらを外国領域でもまた外国軍戦闘部隊近傍でも可能としたことは、集団的自衛権行使限定のため残る法的作戦不能領域を実質的に埋める効果をもつから、限定的にすぎて何のための集団的自衛権行使禁止解除かとの批判を回避しつつ「切れ目のない」対外国軍支援を可能とする。

しかし、憲法的要請でそのような構成となったとはいえ、武力行使該当可能性が高い類の後方支援でもそのような性格を否定するのは、国連憲章第2条4項武力不行使原則との関係で違法性阻却事由とも位置付けられる自衛権では正当化しないとの表明になる。せっかくの権利ないし違法性阻却事由を使わなければ法的説明上の困難を招くことが懸念される。また、武力行使非該当性から日本が紛争非当事国であることを導き、それを強調すれば後方支援部隊が攻撃を受けた際の対応について武力紛争法上の問題も生じる。

日本政府自身が長く否定してきた集団的自衛権行使禁止を「認識を改め」て解除し、必要最小限度要件およびその帰結である海外派兵禁止原則を維持しつつ行使要件を設定するという困難な作業の結果として掃海と後方支援が対照的な構成をとったのは興味深い。本稿で掃海および後方支援をとりあげるのはそうした理由による。

## 1 集団的自衛権行使としての掃海

### (1) 受動性の強調

2015年国会審議で集団的自衛権外国領域内行使例外として掃海が挙げられた理由は、掃海が機雷敷設国との関係で武力行使となりながらも受動的で限定的であるからという。米艦艇防衛も攻撃を座視せず応戦するから能動的であり、掃海とは敵敷設機雷の積極的無力化にほかならない。受動的武力行使は、敵に対して交戦を挑むのではないという意味をもつにすぎないようである。ただし、外国領域内武力行使が受動的と称する行動の場合にのみ許容されることも絶対的条件ではなく、外国領域内誘導弾発射基地攻撃を個別的自衛権行使として許容してきてもいる。

受動性の意味が何であれ、それは憲法的要請である。国際法からすれば、集団的自衛権行使は、いずれかの国に対して国連憲章第51条のいう武力攻撃が発生し、当該国が個別的自衛権を実際に行使していなくともその行使のための要件が充足され、ニカラグア事件判決に倣えば被攻撃宣言と支援要請がなされて、個別的自衛権と同様に集団的自衛権でも必要性和均衡性の要件を満たして行動すればよい<sup>(18)</sup>。

### (2) 要請要件

掃海に関して日本政府は、ホルムズ海峡機雷敷設による日本の存立危機事態発生を国会審

議で強調した<sup>(19)</sup>。しかし、オマーン領水へのイラン機雷敷設を想定すれば、そのような敷設が対オマーン武力攻撃を構成しても、自衛隊のオマーン領水内掃海はオマーンとの関係では集団的自衛権を根拠として当然にはならない。集団的自衛権は、武力行使の違法性阻却事由でもあり敷設国イランに対するもので、自動的にオマーンに何らの受忍義務も課さない。集団的自衛権行使に被攻撃国要請要件を加えて他国防衛説に接近すればするほど、領水内掃海の根拠は同国の要請ないし同意に求めることになると思われる。したがって、オマーンの同意を失うかその範囲を越えれば領水内掃海の根拠もなくなる。現在のところこうした要請や同意のある外国領水内掃海のみが想定されるが、要請が集団的自衛権行使要件なら、オマーンの要請が欠如すれば連鎖的にイラン領水内掃海も他の要請国が生じない限り集団的自衛権によってはできなくなる<sup>(20)</sup>。

逆に集団的自衛権の自国防衛的解釈を徹底していけばオマーン要請の比重は小さくなり、個別的自衛権の敵以外の国への法効果の問題になっていく。存立危機事態を強調しすぎれば、「憲法上は、あくまでも我が国の存立を全うし、国民を守るため、すなわち、我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置」<sup>(21)</sup>ながら他国の要請に依存することの説明が困難になる<sup>(22)</sup>。なお、要請国の抵抗が破断しつつあり支援継続を強く求められても、掃海が終わり日本にとっての存立危機武力攻撃をしのげば、今度は集団的自衛権行使の国内法上の根拠を喪失する。自国防衛の観点からの必要性および均衡性の認識は、したがって、集団的自衛権の支援先国に対する武力攻撃排除から考える必要と均衡性とは異なる。

ホルムズ海峡沿岸国領水内掃海を個別的自衛権で行なうとすれば、敷設国イラン領水内について困難な法的問題はない。しかし、敵以外のオマーン等の領域でその同意なく行動できるかは、個別的自衛権のオマーン等に対する法効果という問題への回答次第になる<sup>(23)</sup>。

### (3) 違法な武力行使国との協同回避

掃海は受動的であるから集団的自衛権行使として外国領水内でも憲法上可能と解するとしても、次の点に留意しなければならないであろう。すなわち、日本が集団的自衛権を援用するならば、日本の支援先国が個別的または集団的の自衛権を行使可能な状態になければならないことである。機雷戦についてさらにいえば、機雷敷設前に武力攻撃が別の方法で始まっていればともかく、機雷敷設のみで特定国に対する武力攻撃発生と考えられるのでなければ集団的自衛権も行使できないということである。これは、敷設水域と烈度に関する二要素に分解できようが、烈度問題は、機雷戦特有では必ずしもないので<sup>(24)</sup>、支援先国による自衛権行使可能状態確認に関する一般論の後には敷設水域問題のみを扱う。

存立危機事態と後に呼ばれる状況での日本の武力行使について2014年7月閣議決定は、「国際法上は集団的自衛権が根拠となる場合がある」とする。閣議決定は、日本の武力行使が「国際法を遵守して行われることは当然」というが、集団的自衛権行使による日本の支援先国が自衛権で適法に武力攻撃に抵抗可能な状況にあるべきことを改正事態対処法は特に記さない。同法第2条4号は、「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃」発生を存立危機事態の一要素とするのみで、当該他国への武力攻撃の違法性に言及はない。

確かに、国連憲章第51条や日米安保条約第5条にあっても「武力攻撃」発生要件のみがあ

り、武力攻撃を受けた方が侵略国で自衛権行使ができない場合を除外する旨を規定しはしない。国連憲章は、武力不行使を第2条4項で謳い、日米安保条約では第1条で憲章第2条4項遵守を別に定めるから、武力攻撃発生要件のみでよい。改正事態対処法は、国連憲章上の武力不行使原則に直接の言及がないが、事態対処に際して国連の理解を得ること、および存立危機武力攻撃排除にあたって国連憲章第51条に従い安保理事会に報告することを各々第3条と第18条で定めているからそれでよいのであろう。同法の上位規範である憲法も国際法規遵守を要求する。国際法的適法性は、こうして文言上確保される。

しかし、武力行使の国際法的適法性確保のためには武力攻撃発生要件のみでは危ういと思われる場合があり、日本でも深刻な事態となる中台紛争がそうである<sup>(25)</sup>。台湾が中国と異なる国家性 (statehood) を公然と表明する場合を別にして、台湾救援米軍が武力攻撃を受ければ、武力攻撃発生要件のみなら「我が国と密接な関係にある他国」である米の部隊に対する武力攻撃が生じたので、存立危機事態が伴えば改正事態対処法を適用して米軍と協同できようである。しかし、台湾の国家性を前提としない限り米軍の行動の根拠は集団的自衛権ではなく、米軍を支援する日本の武力行使も集団的自衛権に基づくといえなくなる。この場合に日本は、集団的自衛権以外の武力行使根拠を求めなければならないが、すでに触れたように改正事態対処法第18条は、「武力攻撃又は存立危機武力攻撃の排除に当たって我が国が講じた措置」を国連憲章第51条に従い安保理事会に報告しなければならないと定める。自衛権行使以外の報告も妨げられないとはいえ、第51条に従いとされるから自衛権行使として報告するのであろう。つまり改正事態対処法では自衛権行使以外を考えていないから台湾救援米軍との協同には適用できないかもしれない。

#### (4) 海洋法および海戦法規からする機雷敷設の評価

国家は、武力紛争がなくとも自国内水における沿岸防御機雷原設定を禁止されず<sup>(26)</sup>、無害通航一時的停止措置をとって領海内敷設も可能である。さらに、武力紛争ではその当事国は、領水外機雷敷設を一般的には妨げられず、中立国ですらその「沿岸ノ前面」に機雷を敷設できる<sup>(27)</sup>。海戦法規上の制限としては、ハーグ自動触発水雷敷設条約第2条の定める「単ニ商業上ノ航海ヲ遮断スルノ目的ヲ以テ、敵ノ沿岸及港ノ前面ニ、自動触発水雷ヲ敷設スル」ことの禁止、およびロンドン宣言第18条規定の封鎖による第三国沿岸<sup>せつとう</sup>接到妨害禁止から間接的に示される第三国接到航路の機雷による遮断の禁止がある<sup>(28)</sup>。

海戦法規では、武力紛争当事国が第三国港湾出入を遮断することは違法とされても、海上経済戦遂行の必要から、第三国船舶の武力紛争当事国の沿岸通航や港湾入港はむしろ当然に妨げられるとの考え方を基礎としてきた。戦時封鎖の法効果が第三国船舶に及ぶとされてきたのもそのためである。なお、いうまでもなく、機雷敷設のみで国際法上の平時と戦時の封鎖のどちらも成立せず、また、国際法上の封鎖は自国沿岸に設定できないので、特に対外的表明において封鎖の語を用いる場合には注意を要する<sup>(29)</sup>。

こうした武力紛争当事国による機雷原設定を含む通航妨害にその非当事国がいかに対応したかといえば、中立国または非交戦国の地位を捨て参戦のうへ掃海するのでなければ、海上中立法規適用で対応してきた<sup>(30)</sup>。すなわち、海上中立法規のいう範囲で武力紛争当事国によ

る措置を黙認するのである。海上中立法規の定める限度を超える妨害があれば主に賠償請求により対応した。武力紛争当事国港湾接到を当該当事国かまたはその敵の機雷敷設で非当事国が遮断されても、存立危機事態的発想で敷設機雷を掃海艇で除去して航路を啓開することは戦史上あまりないと思われる<sup>(31)</sup>。海上交通路確保のための武力紛争非当事国の類似行為例としては、スペイン内戦時の国籍不明潜水艦跳梁に対しての哨戒、第二次大戦参戦前の米海軍の沿岸哨戒や、イラン・イラク戦争以降のペルシャ湾内商船護衛と掃海がある程度であろう<sup>(32)</sup>。それだけに、受動的といわれるものの、自国船籍船舶被害との関連からではなく、自国の存立危機事態発生を理由とする外国領水内掃海は、掃海のための武力紛争当事国化を意味するからむしろなかなか積極的に作戦行動である。

そこで重要になるのは、他の形態の武力攻撃がない状況で機雷敷設のみで沿岸国に対する武力攻撃を構成することになる敷設場所の特定である。なぜなら、武力攻撃を構成する機雷敷設が同時に日本存立危機事態となれば集団的自衛権行使可能になるからである。ホルムズ海峡を再び例とすれば、オマーン領水内のイランの組織的機雷敷設は、オマーンへの武力攻撃を構成することに異論はなかろう。2015年国会審議ではこれを主に想定していた。他方、イランによる自国領水内敷設は、いずれかの国への武力攻撃を直ちには構成しない。法的にこれを問題にするならば、非武力紛争時のホルムズ海峡通航権行使への妨害と構成することになる。通航権が認められる領水内の危険水域位置をイランが通報しなければ、同じく国際海峡が問題となったICJコルフ海峡事件判決と同様の判断が可能であるが<sup>(33)</sup>、それだけで自衛権に基づく掃海が認められるわけではない。

機雷戦に関する海戦法規と海上中立法規は、平時戦時の二元的構成の下で領海公海の別しか知らなかった時代に成立した。それは、戦時における公海機雷敷設を前述のように原則的には禁止しない。その後、国連憲章で平時一元化が達成され、海洋法も変化して排他的経済水域（EEZ）が生まれる。しかし、平時一元化状況における海戦法規や海上中立法規の海洋法との効力関係は実質的には議論されていない。このため、EEZ化した元の公海部分での武力紛争時の行動がいかなる規則で規律されるか不分明である。ホルムズ海峡以外の南シナ海掃海も想定するならば、EEZ内敷設にも触れておかなければならない。

EEZ内敷設では、武力紛争当事国が敵を制約するため非当事国EEZに機雷を敷設すれば当該非当事国に対する武力攻撃を構成するかが特に問題になろう。これが武力攻撃でなければ、その非当事国を支援する集団的自衛権発動の契機も失われる。非当事国のEEZ内活動を妨害する目的ならば武力攻撃を構成しようが、そうでない敷設であれば武力紛争の当事国と非当事国の必要を公海にあっていかに調整したかの問題をEEZ成立後の新状況下でどのように調整するかの問題に変換して検討することになる。これは、EEZ内軍事活動の海洋法条約上の許容性の問題と同一ではなく、武力紛争時の海洋法条約の効力そのものから問うているから、同条約第58条3項の調整原理で直ちに処理できるわけではない<sup>(34)</sup>。

## 2 重要影響事態および国際平和共同対処事態における後方支援

### (1) 武力行使該当性の否定

支援先外国軍が自衛権等を根拠に武力を行使しているならば、その武力行使との関係次第では自衛隊の後方支援が憲法上の武力行使と認識されるのではないかといわれている。武力行使との一体化問題は、日米安保条約第6条に基づき行動する米軍のほか、周辺事態や各種特別措置法の適用事態での米軍等への支援でも生じていた。しかし、重要影響事態法により後方支援が外国領域内でもその同意で可能となり<sup>(35)</sup>、いわゆる非戦闘地域限定もなくなった。支援内容からも直接的戦闘支援の性格をより強めている。すなわち、「現に戦闘行為（国際的な武力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をいう。以下同じ。）が行われている現場」以外であればよく<sup>(36)</sup>、後方支援内容は、弾薬燃料の補給、輸送、通信や訓練等が挙げられる<sup>(37)</sup>。また、発進準備中の戦闘用航空機に対する弾薬燃料搭載も可能とされる<sup>(38)</sup>。

掃海と相違し、後方支援の憲法上および国際法上の武力行使該当性を政府は否定し<sup>(39)</sup>、同法第2条2項も重要影響事態に対応するため必要な措置の実施は「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」と規定する。

武力行使該当性欠如の主張に合理性があればともかく、国際法からも武力行使該当性が強く疑われる行為について集団的自衛権を援用しない旨国内法で日本が規定し、国連憲章第51条のいう安保理事会への報告もしないとして対外的にも自衛権行使を否定すれば、かえって困難な状況に自らを追い込むことになるかもしれないことはすでに述べた。ただし、支援先外国軍が例えば自国内戦の当事者で国連憲章上の武力不行使原則抵触が考えられないときには、当該外国軍への後方支援だけが武力行使になることはないから国際関係における武力不行使原則との関係では違法性阻却事由探求の必要はない。

国際平和支援法上の国際平和共同対処事態における対応措置としての後方支援についても同法第2条2項で「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」と定めるが、憲法上も国際法上も武力行使該当性問題が生じるのは重要影響事態法の場合と異ならない。また、この事態にあっても支援先外国軍の武力行使根拠により日本の後方支援の国際法上の評価も変わる<sup>(40)</sup>。

### (2) 違法な武力行使国への支援回避

集団的自衛権行使としてなされる掃海の場合に同じく、違法な武力行使国に対する後方支援は、その武力行使該当性いかんにかかわらずできない。しかし、前述のとおり、支援先外国軍の武力行使の法的根拠はさまざま、集団的自衛権行使としての掃海のように支援先国の自衛権行使が必要とも限らず、個別的に検討しなければならない。

違法行為国支援回避との関連では、さらに次のような場合の後方支援の国際法上の合法性が問題になりうる。すなわち、重要影響事態における自衛隊後方支援先国甲の軍隊が敵国乙に対し個別的自衛権を根拠に武力を行使し、乙内において乙軍に自衛隊のそれと同種の後方支援のみを行なう丙の軍隊を攻撃した場合に、甲軍の丙軍後方支援部隊攻撃は違法であるかの問題である。違法であれば、自衛隊の甲軍後方支援も丙軍攻撃の範囲で責任を生じる。右

は、後方支援の武力行使該当性否定から当事国性否認を導いたうえで後方支援部隊攻撃を違法とする日本政府見解の鏡像的構成であるが、これは誤りと思われる。というのも、甲の対乙武力行使の個別的自衛権による説明が成立するならば、乙側武力行使は全部違法になる一方、甲は、必要性および均衡性の要件を満たす限りで乙領域内軍事目標を破壊でき、乙丙軍や文民機関の後方支援車輛等もそれに該当するからである。したがって、自衛隊後方支援から責任が生じない<sup>(41)</sup>。逆に乙軍による甲支援自衛隊部隊攻撃が違法になる。甲が安保理事会決議で武力行使権限を得た場合も同じである。

しかしながら、これは、国連憲章の第2条4項や第7章を包含する *jus ad bellum* の観点からの回答である。*jus in bello* つまり武力紛争法からすれば別の側面がある。

### (3) 後方支援部隊に対する攻撃と受動的武力紛争当事国化

上記想定を引き続き用いれば、甲の武力行使が国際法上合法ならば対甲軍自衛隊後方支援も合法で、自衛隊部隊への乙軍の攻撃は、*jus ad bellum* からみて違法になるから乙に対する国家責任追及も日本に可能である。しかし、*jus ad bellum* 上の評価と無関係に乙軍の自衛隊攻撃という事実により武力紛争法が観念する国際的武力紛争が同国と日本の間に生じる。乙が国家または国家的実体でなければ非国際的武力紛争にとどまるが、それらならば国際的武力紛争となり、双方がともに締約国である範囲でジュネーヴ諸条約や同諸条約第一追加議定書の適用もある<sup>(42)</sup>。

換言すれば、乙の一方的行為で日本は武力紛争法の適用される事態にその当事国として直面する。武力行使を日本がしていたか否かにかかわらず武力紛争法上は受動的に当事国化するが、そうなることへの理解は容易である。外国軍が日本領土にいきなり大規模進攻を開始したら、日本と当該外国との間に国際的武力紛争がみられることに異論はあるまい。日本が何もしていなくとも受動的に武力紛争当事国化するのであって、外国領域内であっても同じ現象が甲軍後方支援中の自衛隊部隊への攻撃で生じるにすぎない<sup>(43)</sup>。武力行使該当性がなくとも被攻撃時の受動的武力紛争当事国化は避けられないのである<sup>(44)</sup>。

国際的武力紛争当事国になればその戦闘員は敵の戦闘員および軍事目標を武力紛争法の許容する範囲であるなら殺傷し破壊しても何ら法的責任を問われず、捕らえられれば捕虜として保護される。日本の国際的武力紛争当事国化により、戦闘員資格を有する自衛官を殺傷し、軍事目標である自衛隊装備を破壊した乙軍戦闘員を日本刑法国外犯規定で処罰できなくなる。乙軍戦闘員捕虜資格否認もしてはならない。反対に、捕らえた自衛官を乙は武力紛争終了までジュネーヴ第三条約に基づき捕虜として拘束できるから、即時解放を日本は要求しえなくなる。なお、*jus ad bellum* 上の責任はそれでも依然追及できる。

日本が武力紛争法上の国際的武力紛争当事国性を否定すれば、捕虜取扱法適用ができずに拘束敵戦闘員を刑法で処罰しなければならず、反対に拘束された自衛官の捕虜資格を日本が積極的に否定するから敵による自衛官処罰の危険性を日本自身で大きくしてしまう。

*jus ad bellum* 上の武力行使該当性問題と *jus in bello* 適用問題を混同してはならないが、平和安全法制国会審議でこれがみられた。一例を挙げれば、後方支援中に拘束された自衛官の地位を問われて政府は、「いわゆる後方支援と言われる支援活動それ自体は武力行使に当たらな

い範囲で行なわれるものであります。我が国がこうした活動を非紛争当事国として行っている場合について申し上げます、そのようなこと自体によって我が国が紛争当事国となることはなく、そのような場合に自衛隊員がジュネーブ諸条約上の捕虜となることは想定されない」とし、自衛官は「紛争当事国の軍隊の構成員、戦闘員ではありませんので、これはジュネーブ条約上の捕虜となることはありません」と答弁している<sup>(45)</sup>。質問議員は、捕虜資格を *jus in bello* の発想で問うたが、政府は、*jus ad bellum* 上の評価を被攻撃時の自衛官地位問題にも当てはめてしまった。

自衛隊後方支援の武力行使該当性をあくまでも否定するとしても、それと国際的武力紛争についての受動的武力紛争当事国化が矛盾しないよう、問題が現実にかかる前に理論的再構成をしておくべきであろう。

## おわりに

### (1) 掃海と後方支援の対照的取扱

平和安全法制上、掃海と後方支援は対照的な扱いとなった。憲法的要請とされる海外派兵禁止原則や必要最小限度要件にもかかわらず、掃海が集団的自衛権行使として外国領水でも可能なのはその受動性の故とされた。これは外国領水内掃海だけのための参戦を意味するから能動的ともいえるが、集団的自衛権の範囲内の作戦であれば深刻な問題は国際法上はない。しかし、存立危機事態という自国防衛的要素を強調する一方で、武力攻撃を受けた国からの要請を重視し、憲法上の集団的自衛権と国際法上のその性質の相違を広げることになった。

後方支援は、想定内容からして直接的戦闘支援といえる。国際法上の武力行使該当性を通常ならば承認されるものが少なくなく、支援先外国軍が自衛権行使を武力行使正当化根拠としているのであれば、重要影響事態での日本によるこうした後方支援は同じく集団的自衛権行使とみなされる可能性が大きくなったことは否定しにくい。集団的自衛権援用でこうした行為の合法性を確保できるはずであったがそうした選択を後方支援についてはしなかった。ここに構成上の無理が生じ、掃海よりも国際法的説明のための基盤は脆弱である。特に受動的武力紛争当事国化否定が深刻な問題をもたらす可能性が周辺事態より大きく、本稿では詳述しないが米艦艇武器等防護でも同じ問題がある。

### (2) 日米安保条約との関係

平和安全法制で集団的自衛権が行使可能となり、後方支援範囲が拡大されても、その実施は国内法的にも条約上も義務的ではなく、日米安保条約上の権利義務関係にも変更はない<sup>(46)</sup>。米軍による日本領域内基地使用も引き続き条約の範囲で許され、それを超えるものは経費負担も含めて日本との別段の合意を要する。

法的には任意的ながら、重要影響事態法と国際平和支援法に基づく後方支援は、地理的制約のない米軍支援制度を国内法として創出した。こうした平和安全法制による協力を米は期待し、日本もできるだけ実施しよう。

なお、集団的自衛権行使や対米協力制度を日米安保条約に将来取り込んで権利義務の枠組みとすることは到底考えられない。何よりも日本の集団的自衛権行使は、きわめて限定的で

ある。日米安保条約第5条規定の共同防衛が非双務的で、このために第6条基地対米許与があるとして、第5条内における双務性確保およびこれと連動しての第6条の義務軽減の議論はあろうが、日本の集団的自衛権行使範囲からは、米韓やかつての米華の相互防衛条約にあった局地的米領域防衛すら外れている。したがって、第5条と第6条の組み合わせによる均衡確保にかわる北大西洋条約と同じ第5条内双務性確保型として日米安保条約に取り込めるものではなく、米も自衛隊による米領域防護にミサイル防衛を除きそもそも関心がない。米は、平和安全法制による対米協力を確保しつつ現行日米安保条約を維持して第6条の利益を引き続き享受する。

- (1) 安全保障関連法案その他呼び方はさまざまあるが本稿は、平和安全法制の呼称を便宜的に用いる。
- (2) 「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律」、  
「国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律」。
- (3) 「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」(2014年7月1日)、閣議決定。
- (4) 「武力攻撃事態及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律」。同法第2条8号ハ(1)で「存立危機武力攻撃」排除のための「武力の行使」を規定する。
- (5) 「重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」。
- (6) 国際法上の集団的自衛権自体の曖昧性はつとに指摘され、その本質や行使要件の議論が継続している。このため、憲法上の禁止を解除してなされる行為が国際法上の集団的自衛権の枠内に収まるかの答えは容易には得られないともされる。本質論については以下をみよ。Derek W. Bowett, “Collective Self-Defence under the Charter of the United Nations,” *British Year Book of International Law*, Vol. 32 (1955–56), pp. 132–141, 田岡良一『国際法上の自衛権』、勁草書房、1981年、252–260ページ、祖川武夫「集団的自衛——いわゆる US Formula の論理的構造と現実的機能」、小田滋・石本泰雄編『祖川武夫論文集 国際法と戦争違法化——その論理構造と歴史性』、信山社、2004年、139–187ページ、森肇志「集団的自衛権の誕生——秩序と無秩序の間に」『国際法外交雑誌』第102巻1号(2003年)、80–108ページ。
- (7) 自衛権行使による相互防衛が主目的の日米安保条約体制を同盟 (alliance) と称することは避けられてきた。世界大戦をもたらした同盟を集団的安全保障体制に代替しつつ、個別的と集団的の自衛権で急迫の侵害を排除する基本構造からすれば安保条約体制は同盟ではない。しかし、今や左右を問わず日米同盟と公然という。
- (8) 2015年国会審議中にしばしば言及されたいわゆる朝鮮有事における日本国民収容米艦艇防御が個別的集団的のどちらの自衛権で可能かは国際法は関心を示さない。
- (9) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. U.S.), *ICJ Reports 1986*, paras. 195–198.
- (10) 朝雲新聞編集部編『防衛ハンドブック平成22年版』、朝雲新聞社、2010年、631–632ページ。
- (11) 第2条4号、第3条4項。
- (12) 沓脱和人「限定的な集団的自衛権の行使のための法整備——事態対処法制の改正」『立法と調査』第366号(2015年)、28–30ページ。
- (13) 「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律案及び国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律案に対する附帯決議」(2015年9月17日)。

- (14) 内閣法制局「新三要件の従前の憲法解釈との論理的整合性等について」(2015年6月9日)、2-3ページ。山本健太郎「安全保障法制をめぐる経緯と論点——集団的自衛権と武力行使の新3要件を中心に」『調査と情報——ISSUE BRIEF』第833号(2014年)、6ページ。これを個別的自衛権で説明すれば、日本への武力攻撃がないまま自衛権行使ができるから個別的自衛権行使要件を緩めることになる。個別的自衛権といったん構成してしまえば、集団的行使状況以外での援用の可能性が生じ、そうなれば緩やかな条件で武力行使が可能になり国連憲章の武力不行使原則が意味を失いかねない。
- (15) 『第189回国会衆議院予算委員会議録』第13号(2015年3月3日)、17ページ、『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3号(2015年5月27日)、4-5、11、26ページ。
- (16) 海外派兵を武力行使目的による武装部隊外国領域派遣と定義したうえで、これを自衛のための必要最小限度を超えると憲法上許されないとした1980年の内閣答弁書がよく知られている。新3要件との関係においてもこれ自体は維持されていると解される。
- (17) 『第186回国会衆議院予算委員会議録』第18号(2014年7月14日)、25ページ、『第187回国会参議院会議録』第2号(2014年10月1日)、4ページ、『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3号(2015年7月28日)、29ページ。
- (18) なお、非国際的武力紛争のうち、内戦では当事者の自衛権行使は考えられない。2001年対米大規模テロ事件のように非国家主体が国外から国家を攻撃する場合には自衛権による応戦はありうるとされる。
- (19) 日本による掃海に対する米の期待は大きい。Richard L. Armitage and Joseph S. Nye, *The U.S.-Japan Alliance: Anchoring Stability in Asia*, CSIS, 2012, pp. 11-12. もっとも、今後はイランというより非国家主体による妨害に備えるべきといわれる。その場合には、集団的自衛権によるほか、国連決議等による諸国の共同掃海もあろう。
- (20) 触雷船舶旗国からの要請も考えられる。中谷和弘「ホルムズ海峡と国際法」、坂元茂樹編著『国際海峡』、東信堂、2015年、154ページ。この旗国が改正事態対処法第2条4号にいう「我が国と密接な関係にある他国」であれば、集団的自衛権行使要件の一は満たされることになる。
- (21) 閣議決定(2014年7月1日)、前掲、3.(4)。
- (22) 長谷部恭男「序論」、同編『検証・安保法案——どこが憲法違反か』、有斐閣、2015年、3ページ。
- (23) これは、個別的自衛権行使としてなされる行為を第三国は容認する義務を負うかという問題の一部である。同様の問題は、朝鮮半島における武力紛争でも生じる。すなわち、個別的自衛権行使の韓国を支援しての日本の集団的自衛権行使の一部として在韓国日本国民救出作戦を行なえば、自衛隊の韓国領域内における行動は、対北朝鮮の関係では集団的自衛権行使ながら韓国の同意に依存する。在外自国民を個別的自衛権防護対象とすれば、韓国が日本の個別的自衛権行使から生じる影響をどこまで容認するかの問題に転化する。
- (24) いかなる烈度の行為が武力攻撃を構成するかの問題は、機雷戦に限らず議論になってきた。ニカラグア事件判決では、武力行使ではあるが武力攻撃に至らない行為が問題になった。油井事件判決は、散発の機雷敷設に対する自衛権発動を必ずしも排除せず、累積理論を否定してもいえないように思われる。*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, op. cit., paras. 191, 195; *Oil Platforms (Iran v. U.S.)*, *ICJ Reports 2003*, paras. 51, 64, 72. 植木俊哉「低水準敵対行為と自衛権」、村瀬信也編『自衛権の現代的展開』、東信堂、2007年、125-126ページ。
- (25) 真山全「台湾海峡の国際法上の地位と外国艦船航空機の通航」、坂元編著、前掲書、197-208ページ。
- (26) 直線基線で新たに内水化され無害通航権が残る水域については別段の考慮を要する。
- (27) ハーグ自動触発水雷敷設条約第4条。
- (28) 機雷戦の法的分析は、Howard S. Levie, *Mine Warfare at Sea* (Martinus Nijhoff Publishers, 1992) をみよ。

- (29) 平時封鎖と戦時封鎖はともに敵海上交通路遮断目的で設定されるから、自国支配地域沿岸に封鎖は成立しない。封鎖は、実効性ならびに封鎖宣言および諸国沿岸地方当局への通告を要件とする。平時封鎖は、通説によれば封鎖対象国船舶のみを妨害し、戦時封鎖は第三国船舶通航も阻止できる。したがって、イランが機雷でホルムズ海峡自国領水部分を封鎖するという表現は、日本による宗谷津軽対馬三海峡封鎖と冷戦時代にいわれていたのと同じく間違いである。敵領海内にある国際海峡封鎖に関しては、次をみよ。坂元茂樹「日本と国際海峡」、同編著、前掲書、28-35ページ、和仁健太郎「武力紛争時における国際海峡の法的地位——通過通航制度と海戦法規・中立法規との関係」、同、231-232、267-274ページ。
- (30) 坂元、前掲論文、27ページ。
- (31) コルフ海峡での英掃海は、国際的武力紛争中にその当事国が敵領海に敷設した機雷を航路確保のため非当事国が除去するという文脈でなされたものではない。
- (32) Levie, *op. cit.*, pp. 76-77. 1987年には機雷敷設中のイラン船 *Iran Ajr* を米軍が破壊した。さらに翌年、米は、「非交戦国」船舶通航妨害のための機雷敷設支援に使用されていたイラン海上油井を攻撃した。Ibid., pp. 166-170. *See also, Oil Platforms, op. cit.*
- (33) イラン米ともに海洋法条約締約国ではない。同条約上の国際海峡通過通航制度の慣習法性をイランは認めないが、米はこれを肯定する。
- (34) 真山、前掲論文、212-213ページ。
- (35) 重要影響事態法第2条4項。
- (36) 同法第2条3項。ただし、同法第7条6項では一定の搜索救助活動をこの制限から除外する。
- (37) 同法第3条2項、3項、別表第1、第2。
- (38) 『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14号（2015年6月26日）、39-40ページ。笹本浩・桑山直樹「他国軍隊に対する後方支援法制——周辺事態安全確保法改正案・国際平和支援法案」『立法と調査』第366号（2015年）、37-38ページ。
- (39) 内閣法制局「他国の武力の行使との一体化の回避について」（2015年6月9日）。中内康夫「集団的自衛権の行使容認と安全保障法制整備の基本方針——閣議決定を受けての国会論戦の概要」『立法と調査』第356号（2014年）、38-39ページ。
- (40) 国際平和支援法第3条1号から、安保理事会決議第678号（1991年）のような場合にも後方支援が認められるが、そうした決議では憲章第51条のいう必要な措置にはならず自衛権行使が停止しないことがある。すると、存立危機事態や重要影響事態と重なって国際平和共同対処事態が存在する。中内康夫・横山絢子・小檜山智之「平和安全法制整備法案と国際平和支援法案——国会に提出された安全保障関連2法案の概要」『立法と調査』第366号（2015年）、20ページ、沓脱、前掲論文、38-39ページ。朝鮮半島についても国連決議があり朝鮮国連軍があるが、韓国の自衛権行使も排除されない。
- (41) 乙は、これを反転させた法的評価をしているはずで、合法性評価は相対的である。森川幸一「国際法から見た新日米防衛協力関連法等」『ジュリスト』第1160号（1999年）、50ページ。国家責任条文案第16条もみよ。
- (42) 乙が交戦団体や自決権行使団体の場合を本稿では扱わない。
- (43) 受動的武力紛争当事国化を避けられるのは、文民保護（civil defense）部隊、衛生部隊や伝統的な国連平和維持軍のように相手に自己の意思を強要せず、強要を後方から支援もせず、したがって武力紛争法上の保護を受けうる部隊だけを派遣している国であろう。後方支援内容からして自衛隊はこうした部隊ではない。武力行使該当性とは別の基準で武力紛争法は攻撃目標を選定するが、後方支援部隊は合法的攻撃目標たりうる。人的目標についていうなら、陸戦法規からは文民でも敵対行為に直接参加すれば目標になる。赤十字国際委員会（ICRC）は、敵対行為直接参加に関する解釈指針を最近まとめた。Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities*

*under International Humanitarian Law*, ICRC (2009). 自衛隊後方支援部隊が同種行為をしかも組織的にすれば、それへの攻撃を武力紛争法の観点から非難することはICRCでも難しい。

- (44) 周辺事態でも同じことがありえた。真山全「海上中立と後方地域支援」『ジュリスト』第1279号(2004年)、26-28ページ。
- (45) 『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(2015年7月1日)、37ページ。
- (46) 日米物品役務相互提供協定等は改訂される。朝鮮国連軍地位協定に変更はないが、平和安保法制から後方支援範囲拡大が可能になろう。国際平和支援法による朝鮮国連軍支援ができるならばそれと事前協議制度の関係にも関心がもたれる。朝鮮国連軍支援にかかわる条約区域や事前協議については次の文献に詳しい。坂元一哉『日米同盟の絆——安保条約と相互性の模索』、有斐閣、2000年、233-280ページ。