

政府の説明に即した法文案

2015.09.16 弁護士 水上貴央

1 新三要件の法定

政府は、存立危機事態防衛について、新 3 要件に合致することが必要であるとしている。

第 1 要件：密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、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（存立危機事態）
--

第 2 要件：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

第 3 要件：必要最小限度の実力行使にとどまる

しかしながら、今回の安保法案において、武力行使の要件として明確に法定されているのは、第 1 要件の存立危機事態だけである。

(2) 第 1 要件 「存立危機事態」

事態対処法の第 2 条第 4 号に定義規定があり、存立危機事態防衛の前提として存立危機事態に至っていることが必要との規定となっている。

四 存立危機事態 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事態をいう。

(3) 第 2 要件 「他に適当な手段が無い」

第 2 要件については、事態対処法の第 9 条 2 項 1 号に、一応の規定がある。

(対処基本方針)

第 9 条 政府は、武力攻撃事態等に至ったときは、武力攻撃事態等への対処に関する基本的な方針（以下「対処基本方針」という。）を定めるものとする。
--

2 対処基本方針に定める事項は、次のとおりとする。

一 対処すべき事態に関する次に掲げる事項

イ 事態の経緯、事態が武力攻撃事態であること、武力攻撃予測事態であること又は存立危機事態であることの認定及び当該認定の前提となった事実

ロ 事態が武力攻撃事態又は存立危機事態であると認定する場合にあっては、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く、事態に対処するため武力の行使が必要であると認められる理由

しかしこれは、政府が作る対処基本方針の中に第 2 要件を書かなければなら

ないという規定であって、他に適当な手段が無いことは直接的な武力行使の要件とはなっていない。

すなわち、「他に適当な手段が無い」ことの理由が対処基本方針に示されて、国会承認を受け、自衛隊が防衛出動したが、実際に武力を行使する時点では、「他に適当な手段が無い」とは言えなくなっていたにもかかわらず、自衛隊が武力を行使してしまった場合や、緊急の必要があるとして国会の事前承認無しに武力行使が現実に行われたが、その後の事後的な検証の結果、他に適当な手段が無いとは言えないことが明らかになった場合等に、実施してしまった武力の行使は違法と言えるかが問題となる。今の法の建付けでは、このような場合を違法とする明確な法的根拠が無い。

つまり、第 2 要件は法的な武力行使の要件として、その歯止めとはなっていないということである。

(4) 第 3 要件 必要最小限

事態対処法第 3 条 4 項の規定は以下である。

(武力攻撃事態等及び存立危機事態への対処に関する基本理念) 第 3 条

4 存立危機事態においては、存立危機武力攻撃を排除しつつ、その速やかな終結を図らなければならない。ただし、存立危機武力攻撃を排除するに当たっては、武力の行使は、事態に応じ合理的に必要と判断される限度においてなされなければならない。

つまり、必要最小限度とは書かれていない。通常、事態に応じ合理的に必要と判断される限度と必要最小限度は異なる。特に、存立危機事態防衛は、同項により、存立危機事態の速やかな終結を図ることを目的とし、そのために、事態に応じ合理的に必要と判断される限度で行われるということであるから、法解釈上必要最小限とは読めない。

現行の自衛隊法第 88 条にも類似の規定がある。

(防衛出動時の武力行使)

第 88 条 第 76 条第 1 項の規定により出動を命ぜられた自衛隊は、わが国を防衛するため、必要な武力を行使することができる。

2 前項の武力行使に際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあつてはこれを遵守し、かつ、事態に応じ合理的に必要と判断される限度をこえてはならないものとする。

ここでもやはり「事態に応じ合理的に必要と判断される限度を超えてはならない。」と規定されており、これについても必要最小限度のことであると説明されている。

しかし、我が国に対する直接の武力攻撃が行われている状況において、専守防衛の枠組みで行われる自衛行動とは、すなわち、我が国に対して行われる武力攻撃を排除し、その速やかな排除を図るという範囲で行使されることになり、この

<資料 3 >

2015.09.16 水上貴央

枠組みにおいて事態に応じて合理的に必要な限度とは、必要最小限度と一致すると十分に解釈しうる。

一方、我が国が攻撃されているわけではないのに他国に対して武力を行使することをその内容とする存立危機事態防衛における武力の行使において、存立危機事態の速やかな終結を図るために合理的に必要な武力の行使は、必ずしも必要最小限度と一致しない疑いが濃い。

だからこそ、少なくとも存立危機事態防衛との関係では、明確に、必要最小限度という表現を使うべきである。

事実、必要最小限度という表現は、警察官職務執行法第 1 条など、ごく一般的に用いられている。

<結論> 第 2 要件、第 3 要件を明確に法文に書くべき

第 2 要件、第 3 要件を法文に書くことは、決して難しい事ではない。具体的には、事態対処法の第 3 条 4 項、自衛隊法第 88 条を以下のようにすればよい。

武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和及び独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律（事態対処法）

（武力攻撃事態等及び存立危機事態への対処に関する基本理念）第 3 条

4 存立危機事態においては、存立危機武力攻撃を排除しつつ、その速やかな終結を図らなければならない。ただし、存立危機武力攻撃を排除するに際しては、武力の行使は、わ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場合に限り選択されるものとし、それを選択する場合にあつても、国際の法規及び慣例によるべき場合にあつてはこれを遵守し、かつ、専守防衛の枠組みに照らして必要かつ最小の限度をこえてはならないものとする。

自衛隊法

（防衛出動時の武力行使）

第 88 条 第 76 条第 1 項の規定により出動を命ぜられた自衛隊は、わが国を防衛するため、必要な武力を行使することができる。

2 武力攻撃事態における武力行使に際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあつてはこれを遵守し、かつ、事態に応じ合理的に必要なと判断される限度をこえてはならないものとする。

3 存立危機事態においては、武力の行使は、わ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場合に限り選択されるものとし、これに際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあつてはこれを遵守し、かつ、専守防衛の枠組みに照らして必要かつ最小の限度をこえてはならないものとする。

立法技術として、政府自身が存立危機事態防衛の要件であり明確な歯止めであると主張している新 3 要件を今回の安保法案の条文に盛り込むことは十分に可能であり、また、武力行使の要件であると再三にわたり国民に対して説明している以上は、当然に法文に盛り込むべきである。

2 後方支援

(1) 支援対象行為が適法であることを明記すべき～違法な戦争に加担しない～

政府は、国会質疑において、後方支援の支援対象となる前方の武力行使が国際法上適法なものであることは当然に必要であると答弁している。しかし、そのことは法文上明示されていない。

武力の行使は、支援対象が米国だけに限らず、一般に自衛権の行使という形で行われるが、常にそれが自衛の措置として適法なものとは限らない。相手からの攻撃の事実を偽ったり、相手が大量破壊兵器を有しているなどと決めつけて行われる不当な武力攻撃も数多く存在しうる。そのため、我が国に重要な影響がある状況であるとしても、支援対象となる武力の行使が十分な正当性を持たない可能性がある場合には、後方支援を行わない旨の明文規定が必要である。

具体的には、重要影響事態法の第2条3項に以下の条項を挿入すべきである。

第2条（重要影響事態への対応の基本原則）

3 後方支援活動は、その支援対象となる外国の行為が、国際法に照らして明らかに適法であると認められる場合にはじめて実施するものとする。

(2) 後方支援の実施場所の規定は実施区域にあわせるべきである

政府は国会答弁において、自衛隊による後方支援は「自衛隊の部隊が現実に活動を行う期間について、戦闘行為が発生しないと見込まれる場所を実施区域に指定」して、そこで実施すると答弁している。しかし、法文上は、「現に戦闘行為が行われている現場では実施しない」と規定されているに過ぎない。

そこで、法文の規定を答弁にあわせるべきである。

第2条（重要影響事態への対応の基本原則）

4 後方支援活動及び捜索救助活動は、自衛隊の部隊が現実に活動を行う期間について、戦闘行為が発生しないと見込まれる場所以外では実施しないものとする。ただし、第七条第六項の規定により行われる捜索救助活動については、この限りでない。

(※3項を新設した関係で1項ずれる)

(3) いわゆる「大森4要素」の法的要件化

武力の行使との一体化については、従来より、いわゆる大森4要素というものが存在し、本国会でもそれを前提にした答弁が為されている。

大森4要素

- 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 当該行動の具体的内容

- ③ 他国の武力の行使の任に当たる者との関係の密接性
- ④ 協力しようとする相手の活動の現況等諸般の事情を総合的に勘案。

大森 4 要素については、武力行使との一体化を抑止できるような合憲性の基準として明確にしたうえで、法律に記述する必要がある。具体的には、以下のように重要影響事態法の第 2 条 2 項に記述すべきである。

(周辺事態への対応の基本原則)

第 2 条

2 後方支援の実施は、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ず、以下各号の要件をすべて満たすものであること

- 一 支援場所が、自衛隊の部隊が現実に活動を行う期間について、戦闘行為が発生しないと見込まれる場所であること
- 二 支援内容が、武力行使と質的に明確に異なるものであること
- 三 我が国が、国際法、慣習法、憲法等に適合したかたちで、独自の判断で行うものであること
- 四 支援の対象となる相手国の現況が、国際の法規及び慣例を遵守し、かつ、現に戦闘行為を行っていないこと