

# 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 —

外交防衛委員会調査室 横山 絢子

### はじめに

平成 27 年 9 月 19 日、「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」が参議院本会議において可決・成立し、翌年 3 月 29 日に施行された（いわゆる「平和安全法制」<sup>1)</sup>）。

これにより、自衛隊の武器等防護のための自衛官の武器使用権限を定めた自衛隊法第 95 条（以下「自衛隊の武器等防護」又は「95 条」という。）を参考として、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等の部隊の武器等を防護するため、平時から自衛官に武器の使用を認める規定（自衛隊法第 95 条の 2。以下「米軍等の部隊の武器等防護」又は「95 条の 2」という。）が新設された（表 1）。

表 1 95 条と 95 条の 2

95 条（自衛隊の武器等防護）	95 条の 2（米軍等の部隊の武器等防護）
<p>自衛官は、自衛隊の武器、弾薬、火薬、船舶、航空機、車両、有線電気通信設備、無線設備又は液体燃料（以下「武器等」という。）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。</p>	<p>① 自衛官は、<u>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。</u></p> <p>② <u>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。</u></p>

※下線部は両条文の相違箇所

（出所）筆者作成

<sup>1</sup> 平和安全法制により、集団的自衛権の限定行使、他国軍隊への後方支援や国連 P K O 活動における自衛隊の活動内容の変更等を含め、安全保障法制の幅広い見直しがなされた。詳しくは、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（平 27. 7. 1）3～23 頁、同「平和安全法制関連法案の国会審議—4 か月にわたった安保法制論議を振り返る—」『立法と調査』第 372 号（平 27. 12. 14）3～30 頁を参照されたい。

本稿では、95条の2及びその策定に当たり参照された95条の国内法上の位置付けに焦点を当て、整理・分析を試みる。まず初めに、95条についての政府見解や先行研究の整理を行った後、続いて、新設された95条の2の制定経緯を振り返り、最後に、95条の2について、平和安全法制の国会審議で示された政府見解を整理した上で、国内法的観点からの分析を行う。

## 1. 自衛隊の武器等防護（自衛隊法第95条）

### （1）政府による95条の解釈

自衛隊法第95条は、自衛隊の武器等<sup>2</sup>を職務上警護する自衛官<sup>3</sup>は、人<sup>4</sup>又は武器等を防護するため必要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旨を定める。本条は、武器庫等の防護のための武器の使用について定めていた旧保安庁法第76条<sup>5</sup>を基に作成された<sup>6</sup>。

政府は、自衛隊の武器等防護について、主として平時の警察権の行使として考えている規定であると説明している<sup>7</sup>。また、「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を防護するための、あくまでも受動的かつ限定的な必要最小限のもの」という95条の趣旨、法的性格に鑑みると、同条は「あえて適用を除外しない限り、我が国領域外においても当然に適用される」<sup>8</sup>として、国連PKO活動<sup>9</sup>、在外邦人等の輸送<sup>10</sup>、周辺事態<sup>11</sup>等の我が国領域外

<sup>2</sup> 警護及び防護の対象である「武器等」とは、95条に列举された「武器、弾薬、火薬、船舶、航空機、車両、有線電気通信設備、無線設備又は液体燃料」のことであり、かつ、これらに限定される（第107回国会参議院内閣委員会会議録第4号12頁（昭61.12.4））。

<sup>3</sup> 武器を使用することができる「自衛官」とは、警護対象の警護について命令を受けており、それを現に警護している自衛官のことを指す（第107回国会参議院内閣委員会会議録第4号12頁（昭61.12.4））。

<sup>4</sup> 防護の対象である「人」とは、警護対象の武器等と不可分の関係を持ち、かつ、それらの破壊に伴って危険にさらされる者のことであり、具体的には、武器等を警護している自衛官のほか、武器の操作員等、武器等と一体となってそれを操作している者が含まれる（第107回国会参議院内閣委員会会議録第4号12頁（昭61.12.4））。

<sup>5</sup> 保安官又は警備官は、保安隊又は警備隊の武器庫、弾薬庫又は火薬庫を職務上警護するに当り、人又は武器庫、弾薬庫若しくは火薬庫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。但し、刑法第36条又は第37条に該当する場合の外、人に危害を与えてはならない（旧保安庁法第76条）。

<sup>6</sup> 第19回国会参議院内閣委員会会議録第34号11頁（昭29.5.14）

<sup>7</sup> 第107回国会衆議院内閣委員会会議録第4号22頁（昭61.10.28）。なお、「この95条の規定は、実は有事、平時にかかわらず武器防護のためには条件を満たす場合に使える条文なのでございます」との答弁もある（第100回国会参議院内閣委員会会議録第6号33頁（昭58.11.26））。

<sup>8</sup> 第153回国会衆議院本会議録第18号10頁（平13.11.22）

<sup>9</sup> 国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律（いわゆる「PKO法」）の制定当初、「武器等防護のための武器使用によってかえってその事態の混乱を招くおそれも排除し得ず、まずは慎重かつ謙抑的に業務をスタートさせておくべき」との観点から、95条は適用を除外されていたが、その後、「例えば、窃盗グループのようなものによる自衛隊の通信機材の盗難に際して、武器による威嚇等を行ったとしても事態を混乱させるようなことはないと考えられる一方、武器等の破壊または奪取を看過することによってかえって隊員の緊急事態への対応能力の低下や治安の悪化につながることも想定される」ことが認識されるようになり、平成13年12月のPKO法改正の際に適用除外が解除された（第153回国会衆議院本会議録第18号10頁（平13.11.22））。

<sup>10</sup> 当初、政府は、在外邦人等の輸送は安全が確保されない限り実施しないため、95条に基づく武器の使用が必要となる事態は想定されないとし、「95条の規定に基づく武器使用の権限行使の前提である警護任務の付与は行わない」としていたが、平成11年5月の自衛隊法改正の際に、自衛隊の武器等防護のための武器の使用が認められることとなった（第131回国会参議院内閣委員会会議録第5号28頁（平6.11.8））。

での武器の携行を伴う自衛隊の活動においても、95条の適用があるとされている。

このため、これまでに95条による武器の使用と憲法第9条第1項の禁じる「武力の行使」<sup>12</sup>との関係性が度々議論されてきた。この点について、政府は表2のような見解を示すとともに、95条に規定する武器の使用は、「その相手方が国、また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ない」との説明を行っている<sup>13</sup>。

表2 自衛隊法第95条に規定する武器の使用と武力の行使との関係

自衛隊法第95条に規定する武器の使用も憲法第9条第1項の禁止する「武力の行使」に該当しないものの例である。	
すなわち、自衛隊法第95条は、自衛隊の武器等という我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊、奪取しようとする行為から当該武器等を防護するために認められているものであり、その行使の要件は、従来から以下のように解されている。	
95 条 の 行 使 の 要 件	(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。
自衛隊法第95条に基づく武器の使用は、以上のような性格を持つものであり、あくまで現場に在る防護対象を防護するための受動的な武器使用である。	
このような武器の使用は、自衛隊の武器等という我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊、奪取しようとする行為からこれらを防護するための極めて受動的かつ限定的な必要最小限の行為であり、それが我が国領域外で行われたとしても、憲法第9条第1項で禁止された「武力の行使」には当たらない。	

(出所)「自衛隊法第95条に規定する武器の使用について」

(平11.4.23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)より筆者作成

なお、95条但書では、「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」旨が規定されている(いわゆる「危害許容要件」)。このため、危害射撃が許されるのは武器を使用する自衛官に正当防衛又は緊急避難が成立する場合のみである。危害許容要件の法的性質について、政府は、「正当防衛または緊急避難に該当する場合には、人に危害を加えたとしてもそれが法律の要件に合致する場合には正当行為として違法性が阻却される」として、正当行為(刑法第35条)の成立要件であるとの認識を示している<sup>14</sup>。

また、95条では、治安出動、警護出動、海上警備行動等における自衛官の武器の使用(自衛隊法第89条第2項、第91条の2第5項、第93条第4項等)とは異なり、「刑法第36

<sup>11</sup> 第142回国会衆議院安全保障委員会議録第7号26頁(平10.5.7)。なお、周辺事態の概念は平和安全法制の施行により、重要影響事態へと改められた。

<sup>12</sup> 政府は、「武力の行使とは、基本的には国家の物的、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をいう」としている(第156回国会衆議院外務委員会議録第13号14頁(平15.6.13))。

<sup>13</sup> 第156回国会衆議院外務委員会議録第13号14頁(平15.6.13)。なお、その相手方が国又は国に準ずる組織であっても武力の行使に当たらない武器の使用としては、武器等防護のほか、いわゆる「自己保存型」(PKO法第25条第3項等)があると政府は説明している(第186回国会参議院憲法審査会議録第6号17頁(平26.6.2))。

<sup>14</sup> 第153回国会参議院外交防衛委員会議録第8号15頁(平13.11.20)

条又は第 37 条に該当する場合を除き、当該部隊指揮官の命令によらなければならない」旨は定められていない。95 条の武器の使用が個々の自衛官の判断に委ねられている点について、政府は、警護任務を付与される自衛官は単数の場合もあれば複数の場合もあり、複数の場合には、上位の者の指揮命令の下に組織的に防護を行うことは組織行動を行う自衛隊の特性上当然のことであったとして、95 条は、個々の自衛官が警護任務に就く場合もあることを前提にした規定ぶりとなっているが、「複数の自衛官が組織的に防護すること自身を排除しておるものではない」と説明している<sup>15</sup>。

## (2) 95 条に関する講学上の整理

以上のように、これまで国会審議を通して構築されてきた政府見解においては、95 条は警察権に属する武器使用権限を定めた規定と位置づけられている。一方、講学上においても、95 条の国内法上の正当化根拠をめぐる様々な分析が試みられてきた<sup>16</sup>。以下、講学上の整理の概要を紹介する。

### ア 職務行為説

95 条の法的性質に関する代表的な見解は、一般に自衛隊が「自己防衛権」の行使として実力を行使し得ることを自明の前提とした上で、95 条は特定の防護対象に限り、特に武器の使用を許した規定であるというもの（以下「職務行為説」という。）である<sup>17</sup>。

職務行為説によれば、国家機関には、その任務の円滑な遂行機能を確保するため、外部からの妨害・攻撃を阻止する警察権限（「庁舎管理権」<sup>18</sup>）が付与されているという<sup>19</sup>。そして、国防主務官庁の場合、有事における指揮中枢機関という他官庁にはない特殊軍事的性格を有する組織であるが故に、その庁舎管理権は単なる国有財産の管理にとどまらず、防衛作用全般の保護を目的とするものであるとされる<sup>20</sup>。

同様に、実働部隊たる軍隊も、一般に、軍司令官が、軍隊に対する侵害に際して自らを防衛するため、必要かつ相当の措置を採る権能、すなわち「自己防衛権」を有するという<sup>21</sup>。自己防衛権は、軍隊が国家における最強の組織であって、外部からの侵害に際

<sup>15</sup> 第 107 回国会衆議院内閣委員会議録第 6 号 18 頁（昭 61.11.20）

<sup>16</sup> 政府見解では、95 条の武器の使用が我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を防護するための極めて受動的かつ限定的な必要最小限の行為であるのに対し、自己保存型の武器の使用は「いわば自己保存のための自然権的権利というべきもの」であり、両者は異なる性質の権利であると解釈されている（第 145 回国会衆議院日米防衛協力のための指針に関する特別委員会議録第 11 号 42 頁（平 11.4.23））。しかし、講学上は、しばしば両者が正当化根拠を同じくする武器使用権限として扱われている点に注意を要する。

<sup>17</sup> 安田寛『防衛法概論』（オリエント書房、昭和 54 年）220 頁

<sup>18</sup> 職務行為説のいう「庁舎管理権」が、いわゆる「公物管理権」あるいは「公物警察権」との関係でどのように位置付けられる権利であるかは、必ずしも明確ではないように思われる。

<sup>19</sup> 松浦一夫「軍隊の自己防衛権に関する一考察（上） 国際平和協力隊の「自衛のための武器使用」との関連において」『国防』第 41 巻第 3 号（平 4.3）9 頁

<sup>20</sup> 松浦一夫「軍隊の自己防衛権に関する一考察（上） 国際平和協力隊の「自衛のための武器使用」との関連において」『国防』第 41 巻第 3 号（平 4.3）9～10 頁。なお、防衛省設置法第 4 条第 1 項第 12 号にある防衛省の所掌事務たる「施設」の「管理」もこの考え方に立脚し、「自衛隊の施設に対する侵害を排除し、もって国家の防衛作用を保護すること」を目的としているという（安田寛『防衛法概論』（オリエント書房、昭和 54 年）221 頁）。

<sup>21</sup> 安田寛『防衛法概論』（オリエント書房、昭和 54 年）219 頁

し、一般の警察の力を借りることができないことと表裏をなしているとする<sup>22</sup>。また、このような軍隊固有の性格に内在する慣習法的権利<sup>23</sup>としての自己防衛権は、私法上の権利（いわゆる「占有自救」）とは異なる、国家の防衛作用の保護を目的とした公法上の権利であり、行政法上の即時強制<sup>24</sup>の法理によって規律されるものと理解されている<sup>25</sup>。したがって、自己防衛権の行使は任務行為に当たり、個々の軍人に刑罰の構成要件に該当する行為があった場合には、正当防衛・緊急避難としてではなく、正当行為としてその違法性が阻却されるという<sup>26</sup>。

職務行為説は、95条はこのような自己防衛権に基づいて自衛隊が比例原則その他の一般原則の枠内で実力を行使し得ることを自明の前提とした上で、特に武器の使用についてはその危険性が大きいことから、法律で限定を加えたものであると分析する<sup>27</sup>。また、その危害許容要件も、自衛官の個人的判断による武器の濫用を抑止する趣旨で、人に危害を与える場合の正当行為の成立要件を加重したものであるという<sup>28</sup>。

このように、95条の淵源を自己防衛権という国家機関の有する警察権限<sup>29</sup>に求め、95条はその但書も含めて正当行為の成立要件を定めた規定と解する職務行為説は、同条を警察権の行使に係る規定と説明する政府見解と親和性が高いと考えられる。

#### イ 職務行為説に対する批判

一方、以上のような自己防衛権を前提とした職務行為説に対しては、大別して2つの視点から批判が加えられている。

1つは、法治主義の論理からすれば、国民の権利・義務に関わる一切の権力作用には、法令の具体的な根拠付けが必要であり、これを離れて軍隊固有の権能の存在を語ることはできない<sup>30</sup>、という批判（以下「批判①」という。）である<sup>31</sup>。批判①によれば、自衛隊の活動には、それぞれ法令による組織的作用的授權が必要なのであって、「法が明文で

<sup>22</sup> 安田寛『防衛法概論』（オリエント書房、昭和54年）220頁

<sup>23</sup> 自己防衛権は、憲法にその存在が明記され、出動任務として規定される場合もあるが、それはむしろ希なケースであり、通常は各国防衛法の軍事警察関連規定に実定法上の根拠が置かれることが多いとされる（松浦一夫「軍隊の自己防衛権に関する一考察（上） 国際平和協力隊の「自衛のための武器使用」との関連において」『国防』第41巻第3号（平4.3）10頁）。

<sup>24</sup> 即時強制とは、「国民に対しあらかじめ義務を課する余裕のない緊急の必要がある場合、又は義務を命ずることによっては目的を達することのできない場合に、行政機関が直接国民の身体や財産に実力を加えて行政上必要な状態を実現する作用」のことをいう。即時強制は、国民の身体や財産を直接実力で侵害するため、法律の根拠に基づいて行われなければならないとされる（金子宏ほか編『法律学小辞典〔新版〕』（有斐閣、平成6年）698頁）。

<sup>25</sup> 安田寛『防衛法概論』（オリエント書房、昭和54年）220頁

<sup>26</sup> 安田寛『防衛法概論』（オリエント書房、昭和54年）219～220頁

<sup>27</sup> 安田寛『防衛法概論』（オリエント書房、昭和54年）220頁、安田寛「四、駐屯地警衛勤務について」『防衛法研究』第6号（昭57.9）52～53頁

<sup>28</sup> 松浦一夫「軍隊の自己防衛権に関する一考察（下） 国際平和協力隊の「自衛のための武器使用」との関連において」『国防』第41巻第4号（平4.4）48頁

<sup>29</sup> なお、95条は軍事警察作用についての規定であるとの見方もある（松浦一夫「軍隊の自己防衛権に関する一考察（上） 国際平和協力隊の「自衛のための武器使用」との関連において」『国防』第41巻第3号（平4.3）13頁）。

<sup>30</sup> これに対し、職務行為説から、条理法も国法の諸形式の一つであり、成文法上の根拠がないというだけでは反論にならないとの再反論がなされている（安田寛「警察作用をめぐる法律問題」『防衛法研究』第21号（平9.10）12頁）。

<sup>31</sup> 原野翹「自衛隊存在の法構造と問題点」『法律時報』第56巻第6号（昭59.5）46頁

承認していない自己防衛権なる先験的権利概念を構成し、それを、即時強制権の行使と解してこれを弁証することも、格別の法的根拠なしにおこないうるものとは解されない」<sup>32</sup>こととなる<sup>33</sup>。

もう1つは、自衛官の個人判断に基づいてなされる武器の使用が職務行為と解されるのは理解しがたい、という批判（以下「批判②」という。）である<sup>34</sup>。自衛官による武器の使用を職務行為として国家に帰属させると、国家の「武器の使用」と国家の「武力の行使」との異同が真正の問題として問われることとなる。そこで、かかる憲法上の疑念を回避すべく、あくまでも95条は個人の行為としての武器の使用を定めた規定であり、自衛官個人の正当防衛又は緊急避難としてその違法性が阻却されると解すべき<sup>35</sup>、というのが批判②の帰結とするところである<sup>36</sup>。

## 2. 95条の2の制定経緯

### （1）米艦への補給支援活動における議論

95条の2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米軍等の部隊の武器等の防護のため、平時から自衛官が武器を使用できるようにする規定であり、その具体例としては、日米が共同で弾道ミサイル防衛を実施している際の米艦防護が挙げられている<sup>37</sup>。

これを踏まえて米軍等の部隊の武器等防護の法制化の遠因を探ってみると、かつて、テロ対策特別措置法<sup>38</sup>に基づく自衛隊の国際平和協力活動に関する国会審議の中で、自衛隊の艦船が洋上給油を実施中の米軍艦艇に対して攻撃があった場合、当時の我が国の憲法解釈や国内法制の枠組みの中で、自衛隊がどのような行動を取り得るのが議論されたことが参照される。当時、防衛庁は、この点について、洋上給油を実施中の自衛艦と攻撃を受けた米軍艦艇とが極めて接近しているような場合には、「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效果を有する場合があります」との統一見解を示していた（表3）。

---

<sup>32</sup> 杉村敏正ほか『治安と人権』（岩波書店、昭和59年）268～269頁

<sup>33</sup> 批判①の帰結としては、95条は自衛官の武器使用権限に関する創設的規定であり、同条があることよって初めて、その枠内で自衛官が武器を使用できる、すなわち実力を行使できるということになる。

<sup>34</sup> 小針司『続・防衛法制研究（憲法・防衛法研究 第三巻）』（信山社、平成12年）154頁

<sup>35</sup> 小針司『続・防衛法制研究（憲法・防衛法研究 第三巻）』（信山社、平成12年）162～163頁

<sup>36</sup> 批判②によると、95条但書には、①对人的武器使用の場合を限定する、②とりわけ緊急避難にあつては刑法第37条第2項の適用を排除し、自衛官に緊急避難としての对人的武器使用を容認する、という2点で、独自の意義があるとされる（小針司『続・防衛法制研究（憲法・防衛法研究 第三巻）』（信山社、平成12年）163頁）。

<sup>37</sup> 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会議録第7号27頁（平27.8.4）

<sup>38</sup> 正式名称は、「平成十三年九月十一日のアメリカ合衆国において発生したテロリストによる攻撃等に対応して行われる国際連合憲章の目的達成のための諸外国の活動に対して我が国が実施する措置及び関連する国際連合決議等に基づく人道的措置に関する特別措置法」。

表3 補給中の米軍艦艇等へのテロなどを含む不測事態が生じた際の対応について

- また、仮に、補給中の米軍艦艇等へのテロなどを含む不測事態が生じた際の対応について、一般論として申し上げれば、当該米軍艦艇等は、自衛隊の指示に従うのではなく、米軍等の指揮統制の下、その生命・身体の防護等のために必要な行動をとると考えられるため、自衛隊が米軍艦艇を防護するために武器を使用する必要性が生じる可能性は低く、基本的に想定されないものとする。
- 他方で、不測の事態が生じた場合には、自衛隊の艦船は活動の実施を一時休止又は避難するなどして危険を回避することに努めることとなるが、他に手段がない場合には、自己等の防護のため、あるいは自衛隊の武器等の防護のため、武器を使用することが可能である。
- その上で、万が一、まさに洋上給油を実施中の自衛隊の艦船と米軍艦艇とが極めて接近しているような場合には、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效果を有する場合がありますと考える。

(出所) 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」(平18.10.18衆議院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委員会理事懇提出資料)より抜粋(下線は筆者)

## (2) 米艦防護に関する各有識者懇談会の提言

平成19年4月、安倍総理(当時。以下同じ。)は、我が国をめぐる安全保障環境が大きく変化する中、時代状況に適合した実効性のある安全保障の法的基盤を再構築する必要があるとの問題意識の下、「公海における米艦の防護」を含む個別具体的な類型<sup>39</sup>に即し、集団的自衛権の問題を含めた、憲法との関係の整理について研究を行うため、「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」(座長:柳井俊二国際海洋裁判所判事(元外務事務次官)。以下「第1次安保法制懇」という。)を設置した。

第1次安保法制懇は、翌年6月24日、福田総理に研究結果を取りまとめた報告書を提出した。同報告書では、公海における米艦の防護について、「厳しさを増す現代の安全保障環境の中で、我が国の国民の生命・財産を守るためには、日米同盟の効果的機能が一層重要であり、日米が共同で活動している際に米艦に危険が及んだ場合これを防護し得るようにすることは、同盟国相互の信頼関係の維持・強化のために不可欠である」が、「個別的自衛権及び自己の防護や自衛隊法第95条に基づく武器等の防護により反射的效果として米艦の防護が可能であるというこれまでの憲法解釈及び現行法の規定では、自衛隊は極めて例外的な場合にしか米艦を防護できず、また、対艦ミサイル攻撃の現実にも対処することができない」ため、「この場合には、集団的自衛権の行使を認める必要がある」との提言がなされた。

続いて、平成21年1月に麻生総理により設置された「安全保障と防衛力に関する懇談会」(座長:勝俣恒久東京電力株式会社会長)が同年8月4日に取りまとめた報告書でも、弾道ミサイル攻撃への対応に関する第1次安保法制懇の提言<sup>40</sup>を「支持」とされた。同報告書は、「未だ日本に対する武力攻撃が発生していない状況で公海上の当該米艦船に対する攻撃が行われ、かつ、これが自衛隊艦船に対する攻撃と認めがたいとき、自衛隊の艦船

<sup>39</sup> 安倍総理は、第1次安保法制懇での研究テーマとして、①米軍の艦船が公海上で攻撃された場合の我が国自衛隊の艦船の対応、②我が国の同盟国である米国に向かうかもしれない弾道ミサイルをレーダーで捕捉した場合の自衛隊の対応、③国際的な平和活動における武器使用、④国際的な平和活動におけるいわゆる「後方支援」の4事例を提示した。

<sup>40</sup> 第1次安保法制懇の報告書では、公海における米艦の防護に加え、米国に向かうかもしれない弾道ミサイルの迎撃についても、集団的自衛権の行使によらざるを得ない旨の提言がなされていた。

が米軍艦船を防護するための法的根拠は見いだしにくい」とする一方で、「ミサイルの警戒にあたる米軍艦船について自衛隊艦船が防護できないとすれば、日米同盟の信頼性の低下を招き」、「日本の安全を大きく損なうおそれがある」ため、「集団的自衛権に関する解釈の見直しも含めた適切な法制度の整備が必要である」との指摘を行った<sup>41</sup>。

その後、民主党政権を経て平成 24 年 12 月に第 2 次安倍内閣が発足すると、翌年 2 月、安倍総理は「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」（座長：柳井氏。以下「第 2 次安保法制懇」という。）を再開させた。第 2 次安保法制懇では、第 1 次安保法制懇の報告書の 4 類型に限られることなく、我が国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために採るべき具体的行動、あるべき憲法解釈の背景となる考え方、あるべき憲法解釈の内容、国内法制の在り方についても検討を行うこととされ、その検討結果を取りまとめた報告書が平成 26 年 5 月 15 日に提出された。

同報告書では、検討項目として「武力攻撃に至らない侵害への対応」が取り上げられており<sup>42</sup>、かかる対応は「自衛権の行使ではなく、警察比例の原則に従う「警察権」の行使にとどまる」との分析が示された。そして、「自衛隊の行動については、平素の段階からそれぞれの行動や防衛出動に至る間において、権限上の、あるいは時間的な隙間が生じ得る可能性があることから、切れ目のない対応を講ずるための包括的な措置を講ずる必要がある」として、「それに応じた国内法の整備等を行うことが不可欠」との提言がなされた。

このように、95 条の 2 が起草されるまでに出された各有識者懇談会の提言を振り返ってみると、弾道ミサイル攻撃への対処等、我が国の安全保障のために自衛艦と共同で活動している米艦が攻撃にさらされたとき、現行の憲法解釈や国内法制のまま自衛隊は米艦を防護できるか、できないとすればどうすべきか、という点に主な問題意識が向けられ、検討が重ねられてきたことが分かる。なお、かかる検討においては、米艦に対する攻撃は必ずしも「武力攻撃に至らない」ものに限定されていたわけではないことに留意を要する。

### （3）95 条の 2 の制定に向けた具体的な起草過程

第 2 次安保法制懇の報告書の提出を受けた安倍総理の指示により、国内法制の整備に向けた検討が政府内で進められるとともに、自由民主党・公明党による与党協議が実施された。その際、政府は与党協議のたたき台として、武力攻撃が未だ発生していない状況下で

---

<sup>41</sup> その後の民主党政権期においては、平成 22 年 2 月、鳩山総理が「平成 17 年度以降に係る防衛計画の大綱」の見直しの検討に資するため、「新たな時代の安全保障と防衛力に関する懇談会」（座長：佐藤茂雄京阪電気鉄道株式会社代表取締役 CEO 取締役会議長）を設置した。同年 8 月 27 日に同懇談会が菅総理へ提出した報告書においては、「日本防衛事態に至る以前の段階で、ミサイル発射に備えて日米共同オペレーションに従事する米艦にゲリラ的攻撃が仕掛けられた場合に、これを自衛隊が防護することは従来の憲法解釈では認められていない」、つまり、「日本は、現在、米艦艇の防護や米国向けの弾道ミサイルの撃墜を、国益に照らして実施するかどうかを考えるという選択肢さえない」、そこで、「国の防衛や同盟の維持の必要性から出発して柔軟に解釈や制度を変え、日米同盟にとって深刻な打撃となるような事態が発生しないようにする必要がある」との認識が示された。

<sup>42</sup> 第 2 次安保法制懇では、武力攻撃に至らない侵害への対応の具体的ケースとして、「我が国領海で潜没航行する外国潜水艦が退去の要求に応じず徘徊を継続する場合の対応」、「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等において、船舶や民間人に対し武装集団が不法行為を行う場合の対応」が検討されていたが、これら 2 つのケースは、直接的には 95 条の 2 の適用場面ではない。

の「弾道ミサイル発射警戒時の米艦防護」を含む15事例を提示した。

平成26年7月1日、新たな安全保障法制の整備のための基本方針(「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」)が閣議決定された。同閣議決定では、武力攻撃に至らない侵害への対処に関する記述の中で、初めて95条の2の骨子となる考え方が示された(表4)。

表4 平成26年7月1日閣議決定における米軍の武器等防護に関する記述

我が国の防衛に資する活動に現に従事する米軍部隊に対して攻撃が発生し、それが状況によっては武力攻撃にまで拡大していくような事態においても、自衛隊と米軍が緊密に連携して切れ目のない対応をすることが、我が国の安全の確保にとっても重要である。自衛隊と米軍部隊が連携して行う平素からの各種活動に際して、米軍部隊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、自衛隊法第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つつ、自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動(共同訓練を含む。)に現に従事している米軍部隊の武器等であれば、米国の要請又は同意があることを前提に、当該武器等を防護するための自衛隊法第95条によるものと同様の極めて受動的かつ限定的な必要最小限の「武器の使用」を自衛隊が行うことができるよう、法整備をすることとする。

(出所)「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26.7.1国家安全保障会議決定・閣議決定)より抜粋(下線は筆者)

その後、政府内及び与党内において更に検討が進められ、平成27年3月20日、自公両党によって、安全保障法制整備の全体像を示す合意文書(「安全保障法制整備の具体的な方向性について」)が取りまとめられた。同文書では、武力攻撃に至らない侵害への対処のために検討すべき法整備の内容として、95条の2のより具体的な骨格が提示された(表5)。

表5 与党合意文書で提示された米軍等の武器等防護の骨格

米軍等の武器等の防護(自衛隊法(昭和29年法律第165号)関連)  
○現行自衛隊法第95条の趣旨を踏まえつつ、以下の法整備を検討する。  
・我が国の防衛に資する活動に現に従事する米軍の武器等について自衛隊の部隊による防護を可能とする。  
・米軍以外の他国軍隊の武器等の防護についても法整備の検討の対象とするが、以下の点を踏まえたものに限る。  
①「我が国の防衛に資する活動」として認められるものであること  
②我が国の防衛義務を負う米軍の武器等と同様な「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段」に当たり得る場合であること  
・米軍及び米軍以外の他国軍隊の武器等の防護に当たっての手續について国家安全保障会議の審議を含め内閣の関与を確保すること

(出所)安全保障法制整備に関する与党協議会「安全保障法制整備の具体的な方向性について」(平27.3.20)より抜粋

同文書に基づき、具体的な条文の規定ぶり等について更なる調整が進められ、同年5月15日、95条の2の新設等を内容とする自衛隊法の一部改正を含む平和安全法制関連2法案が閣議決定され、国会に提出された。

### 3. 米軍等の部隊の武器等防護(自衛隊法第95条の2)

#### (1) 政府による95条の2の解釈

自衛隊法第95条の2は、米軍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っ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の武器等を職務上

警護する自衛官は、人又は武器等を防護するため必要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旨を定める（同条第1項本文）。この場合の自衛官による警護は、米軍等から要請があった場合であって、防衛大臣が必要と認めるときに限り、行われるものとされる（同条第2項）。また、同条には95条と同様、危害許容要件が設けられている（同条第1項但書）。

政府は、我が国を取り巻く安全保障環境は、純然たる平時でも有事でもない事態が生じやすく、これによってさらに重大な事態になりかねないリスクを有している状況になっていること、我が国の防衛に資する活動に従事する米軍部隊に対して侵害行為が発生した場合に、自衛隊と米軍が緊密に連携して切れ目のない対応をすることが我が国の安全にとって重要であること、また、同盟国である米国のみならず、域内外のパートナーとの信頼及び協力関係を深めることが重要であり、我が国と米国以外の他国との防衛協力の進展を踏まえると、我が国の防衛に資する活動に現に従事する国は米国のみには限られないことから、95条を踏まえて95条の2を新設したと説明した<sup>43</sup>。

政府は、「現行の95条の考え方と、新設する95条の2の規定の考え方というのは全く同じである」との認識を示している<sup>44</sup>。すなわち、95条の武器の使用は「自衛隊の武器等という我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊、奪取しようとする行為からこれらを防護するための極めて受動的かつ限定的な必要最小限の行為」であるとされている（表2参照）ところ、95条の2は、「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の武器等であれば、我が国の防衛力を構成する重要な物的手段に相当するものと評価することができることから、これらを武力攻撃に至らない侵害から防護するため、現行の自衛隊法第95条による武器の使用と同様に極めて受動的かつ限定的な必要最小限の武器の使用を認める」規定であるという<sup>45</sup>。

なお、「極めて受動的かつ限定的」との点について、平成11年4月23日の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「自衛隊法第95条に規定する武器の使用について」（表2参照）が示した95条の行使の5要件は、「自衛隊法第95条の2による武器の使用についても、同様に満たされなければならない」とされる<sup>46</sup>。

また、95条の2の武器の使用が憲法第9条第1項の禁じる「武力の行使」に当たるとではないかとの指摘に対しては、米軍等の部隊の武器等防護のための武器の使用は極めて受動的かつ限定的な必要最小限の行為であり、「同条第1項において「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。」と規定することにより、同項の警護が合衆国軍隊等による「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

<sup>43</sup> 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5号4頁（平27.5.29）

<sup>44</sup> 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12号20頁（平27.6.19）

<sup>45</sup> 防衛省「平成27年6月19日の宮本徹議員の指摘事項について」（平27.7.10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理事会提出資料）

<sup>46</sup> 前掲注45

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」ことから、「憲法第9条で禁止された「武力の行使」には当たらない」との認識が示されている<sup>47</sup>。

以下においては、95条の2についての政府見解を「対象」、「手続」、「武器使用権限」の3つの角度から整理することとする（表6）。

表6 米軍等の部隊の武器等防護のための武器の使用

対象	○米軍その他の外国の軍隊その他これに類する組織の部隊 ○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の武器等 ※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
手続	○米軍等からの要請があった場合 ○防衛大臣が必要と認めるときに限り ○自衛官が警護を行う ※条文上の手続とは別途、運用の考え方を国家安全保障会議で審議する方針
武器使用権限	○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 ○危害許容要件は正当防衛・緊急避難

（出所）内閣官房・内閣府・外務省・防衛省「「平和安全法制」の概要 我が国及び国際社会の平和及び安全のための切れ目のない体制の整備」4頁より筆者作成

#### ア 95条の2に基づく武器等防護の対象

95条の2は、米軍以外の外国軍隊の部隊であっても、武器等防護の対象となり得ることを認めている。政府は、条文上、米国以外の国については予め特定していないものの、「自国の武器等の警護を依頼するという事柄の性質を踏まえると、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<sup>48</sup>にある国におのずから限られる」<sup>49</sup>としている<sup>50</sup>。もっとも、「米軍以外の外国軍隊の武器等であっても、現に我が国の防衛に資する活動に用いられているのであれば、我が国の防衛力を構成する重要な物的手段に相当する」と評価できる<sup>51</sup>との説明も行っていることからすると、米国以外にどのような国が対象となるのかは、「我が国の防衛に資する活動」に現に従事しているか否かの判断に帰着することとなる。

そこで、「我が国の防衛に資する活動」についての解釈であるが、これに当たり得る活動としては、①情報収集・警戒監視活動、②我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態（「重要影響事態」）に際して行われる輸送、補給等の活動、③共同訓練の3事例が挙げられている<sup>52</sup>。このうち、①については、自衛隊は、弾道ミサイルの警戒を含め

<sup>47</sup> 自衛官による米軍等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258号、平27.9.4）

<sup>48</sup> 政府は、その例示として、自衛隊と一定以上の相互運用能力を有し、部隊運用面を中心として情報共有をすることができる関係性を有することを挙げている（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会議録第18号11頁（平27.9.9））。

<sup>49</sup> 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会議録第6号27頁（平27.8.3）

<sup>50</sup> 政府は、オーストラリア軍が対象になる可能性があることを示唆している（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会議録第9号3頁（平27.6.12））。

<sup>51</sup> 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会議録第6号27頁（平27.8.3）

<sup>52</sup> 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」（平27.8.11参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理事会提出資料）

て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、我が国周辺において艦艇や航空機を用いて情報収集・警戒監視活動を行っており、米軍とも連携してこの活動を行うことがあると説明されている<sup>53</sup>。また、②については、自衛隊が活動を行う実施区域の中で行われる行動を共同して行っている米軍等の部隊が、重要影響事態における武器等防護の対象になるとされている<sup>54</sup>。さらに、③については、災害対処のための訓練は、「災害対処という行為自体が我が国の防衛に資する活動には必ずしも当たらない」ため、対象とならない一方で、多国間の共同訓練は、通常、自衛隊と当該国との間で各々の戦術技量の向上を図り、まさしく我が国の防衛のために必要な能力の向上を目的として行うものであるため、当然対象になるとの認識が示されている<sup>55</sup>。

なお、本条で警護の対象となる「武器等」とは、95条と同様に「武器、弾薬、火薬、船舶、航空機、車両、有線電気通信設備、無線設備又は液体燃料」をいうものとされる<sup>56</sup>。

#### イ 95条の2に基づく武器等防護のための手続

米軍等の部隊の武器等防護は、米軍等から要請を受けた防衛大臣が、武器等の警護が必要と判断した場合に、警護を命ぜられた自衛官が行う。自衛官が警護を行うことのできる地理的範囲について、定めはない<sup>57</sup>。

米軍等の武器等の警護について、政府は、米軍等から要請を受けた防衛大臣がその都度、警護の必要性を判断するため、「自衛隊の武器等を警護する場合よりも、より限定的な運用となることは明らか」との認識を示している<sup>58</sup>。なお、防衛大臣による警護の要否の判断は、「警護を要請してきた米軍等の部隊が自衛隊と現に連携して行う我が国の防衛に資する活動の目的、内容、当該米軍等の部隊の能力、武器等の種類、戦闘行為が行われるおそれを含む周囲の情勢等を踏まえて、自衛隊の任務遂行への影響も考慮した上で個別具体的に」なされる<sup>59</sup>。

この際、95条の2の武器の使用に当たっては95条の場合と同様に行使の5要件が満たされなければならないことから、警護を要請する米軍等にこれらの要件等を事前に十分説明した上で、これらに合致しない場合に自衛隊が武器を使用することはないという点について、理解が得られていることが警護の実施の前提となるとされる<sup>60</sup>。また、「実際に、警護に当たっては、自衛隊と連携して活動を行っている警護対象の部隊と相互に緊密に連携を取るということとなるため、警護対象の部隊が置かれている状況等から武器使用の要件が満たされているかどうかを主体的かつ適切に判断することが可能」と政府は説明している<sup>61</sup>。

なお、警護の実施に関しては、「警護を実施するか否かの防衛大臣の判断に先立って、

<sup>53</sup> 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会議録第18号11頁(平27.9.9)

<sup>54</sup> 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会議録第8号46頁(平27.6.10)

<sup>55</sup> 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会議録第8号45頁(平27.6.10)

<sup>56</sup> 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会議録第8号45頁(平27.6.10)

<sup>57</sup> 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27.8.11)

<sup>58</sup> 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会議録第7号24～25頁(平27.6.5)

<sup>59</sup> 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会議録第18号11頁(平27.9.9)

<sup>60</sup> 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会議録第8号20頁(平27.8.5)

<sup>61</sup> 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会議録第8号20頁(平27.8.5)

内閣総理大臣が必要と認めた場合に、法案による改正後の国家安全保障会議設置法第2条の規定により国家安全保障会議において審議するなど、必要に応じ、内閣の適切な関与を確保しつつ運用することを考えている」との政府見解が示されている<sup>62</sup>。

#### ウ 95条の2に基づく武器使用権限

米軍等の部隊の武器等を職務上警護する自衛官は、「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、武器を使用できる。95条の2に基づく武器の使用が必要な場合について、政府は、「本条はあくまでもテロリストによる攻撃といった武力攻撃に至らない侵害を対象としている」と説明している<sup>63</sup>。一方で、第三国の軍艦又は軍用機による攻撃は、基本的には戦闘行為としてのものと考えられるため、そのような場合に95条の2で対処することはないが、戦闘行為に当たらない例外的なケースにおいては、95条の2の対象となることも否定はできないとされる<sup>64</sup>。

また、95条の2は、95条と同様、「自衛官」の武器使用権限を定めた規定であり、かつ、部隊指揮官の命令によることを要する自衛隊法第89条第2項は準用されない。政府は、95条も95条の2も89条2項は準用されないが、これらの武器の使用が上官の命令の下で行えないことを意味するわけではないとしている<sup>65</sup>。その上で、組織の性格上、部隊として活動することが当然に予定されている自衛隊においては、警護を行うに際して複数の自衛官に任務が与えられ、部隊として武器等の警護に当たることが当然に考えられるのであり、そのような場合には、上官の命令に服従する義務を定めた自衛隊法第57条を根拠として、「上官の命令の下に武器が使用されることになる」と説明している<sup>66</sup>。

### (2) 95条の2に関する検討

以上、95条の2についての様々な政府答弁を俯瞰してきたが、最後に、95条に関する講学上の整理を踏まえて国内法的観点から95条の2を分析するとともに、政府見解を前提とした場合の同条の位置付けについて、検討を加えることとする。

#### ア 95条に関する講学上の整理に基づいた95条の2の分析

95条を自己防衛権の明文化規定と解する職務行為説によれば、自衛隊が国防主務官庁の実働部隊として有する自己防衛権とは、自らに対する侵害に際して自らを防衛するため、必要かつ相当の措置を採る権能のことであるとされる。ここで、自己防衛権の成立要件としての「自らに対する侵害」を「自衛隊自身に対する侵害」と解するのであれば、米軍等の部隊に対する侵害を契機として自衛官に武器の使用を認める95条の2は、自己防衛権を根拠としては説明できないこととなる。しかし、「自らに対する侵害」を「我が

<sup>62</sup> 防衛省「平成27年9月2日の仁比聡平議員の指摘事項について」(平27.9.11参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理事会提出資料)

<sup>63</sup> 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会議録第16号7頁(平27.9.4)

<sup>64</sup> 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会議録第16号7～8頁(平27.9.4)

<sup>65</sup> 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会議録第12号21頁(平27.8.25)

<sup>66</sup> 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会議録第12号21～22頁(平27.8.25)

国の防衛作用全般に対する侵害」と解する場合<sup>67</sup>には、「我が国の防衛に資する活動」の構成要素としての米軍等の部隊の武器等に対する侵害もその中に包含されることとなり、95条の2は自衛官が自己防衛権に基づいて武器を使用できる範囲を新たに拡張した規定ということになる。

一方で、職務行為説が慣習法的権利としての自己防衛権の存在を前提とすることを問題視する批判①（1.（2）イ）による場合には、95条の2は、自衛官の武器使用権限に関する新たな創設的規定と整理されることとなろう。すなわち、95条の2が制定されたことにより、米軍等の部隊の武器等防護のため、自衛官が新たに武器の使用という形の実力を行使できるようになることとなる。

他方で、95条の武器の使用はあくまでも自衛官個人の正当防衛又は緊急避難としてその違法性が阻却されるとする批判②（1.（2）イ）によると、95条の2は、米軍等の部隊の武器等を警護する自衛官の対人的武器使用を、正当防衛又は緊急避難の場合に限定することに主な意味があるものと解される。

#### イ 政府見解を前提とした場合の95条の2の位置付け

政府は、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米軍等の部隊の武器等であれば、「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段」に相当するものと評価できるため、95条の2は95条と同じく「極めて受動的かつ限定的」な武器の使用を定めた規定であると説明する。つまり、自衛官の警護の対象となる武器等を保有する米軍等の部隊が、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ことが、95条の2に基づく武器の使用の正当性を根拠付けることになる。

これを前提に考えると、米軍等の部隊が現に従事する活動が我が国の防衛に資するものであるか否かが、95条の2に基づく武器の使用の正当性の存否に影響を与えるとする職務行為説が、政府見解に最も親和的であるといえよう<sup>68</sup>。

95条の2を自衛隊の自己防衛権の発露としての武器使用権限と解する場合、その正当性の担保のためには、警護を要請してきた米軍等の部隊が自衛隊と連携して「我が国の防衛に資する活動」に従事しているか否かを含む、防衛大臣による警護の要否の判断がより重要になってくると考えられる。また、自己防衛権は警察権限に属する権利と位置付けられているが故に、自衛官による武器の使用に当たっては、警察比例の原則等を定めた行使の5要件の遵守も要求される。これらの点に関する米軍等の理解をどのように確保するのも含め、米軍等の部隊の武器等防護の運用の次第が注目される。

（よこやま あやこ）

<sup>67</sup> 自己防衛権が、国家の防衛作用の保護を目的とする権利であるとされていることを踏まえると、侵害の対象をそのように解することもあり得べしものと思われる。

<sup>68</sup> 95条の2を自衛官の新たな武器使用権限の創設的規定と解する批判①であっても、政府見解との整合性は保たれているが、米軍等の部隊の武器等を警護する自衛官は、武器の使用以外の実力を行使することができないとの帰結になり得る点に留意が必要である。また、95条の2の武器の使用を自衛官の個人的行為と解する批判②は、95条の2では95条よりも明確に、防衛大臣が様々な事情を勘案した上で下令した警護任務に従事する自衛官の武器使用権限である旨が強調されていることから、自衛官の個人的行為と整理する点が政府見解になじまないように思われる。