

九条解釈変更及び自衛隊明記改憲の「法理」

小西 洋之（参議院）

■報告の概要

- ・ 7.1 閣議決定及び政府答弁に示された限定的な集団的自衛権行使の憲法 9 条適合性に係る内閣の主張の事実関係の分析
- ・ 当該主張が、昭和 47 年政府見解の中に限定的な集団的自衛権行使を許容する歴代政府の 9 条解釈の「基本的な論理」が存在するとの事実と反する虚偽であることの立証
- ・ 自衛隊明記の改憲が当該虚偽によるものとなり憲法 96 条に違反等することの分析 等

I. 7.1 閣議決定「基本的な論理」及び存立危機事態条項に係る法理論的分析

1. 限定的な集団的自衛権行使を合憲とする 7.1 閣議決定及び政府答弁の主張の事実関係「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」

(平成 26 年 7 月 1 日) 抜粋

(下線、太字、網掛け、一部省略の処理は小西による)

3 憲法第 9 条の下で許容される自衛の措置

(1) 我が国を取り巻く安全保障環境の変化に対応し、いかなる事態においても国民の命と平和な暮らしを守り抜くためには、これまでの憲法解釈のままでは必ずしも十分な対応ができないおそれがあることから、いかなる解釈が適切か検討してきた。その際、政府の憲法解釈には論理的整合性と法的安定性が求められる。したがって、従来の政府見解における憲法第 9 条の解釈の基本的な論理の枠内で、国民の命と平和な暮らしを守り抜くための論理的な帰結を導く必要がある。

(2) 憲法第 9 条はその文言からすると、国際関係における「武力の行使」を一切禁じているように見えるが、憲法前文で確認している「国民の平和的生存権」や憲法第 13 条が「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」は国政の上で最大の尊重を必要とする旨定めている趣旨を踏まえて考えると、憲法第 9 条が、我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措置を採ることを禁じているとは到底解されない。一方、この自衛の措置は、あくまで外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覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであり、そのための必要最小限度の「武力の行使」は許容される。これが、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、いわば基本的な論理であり、昭和 47 年 10 月 14 日に参議院決算委員会に対し政府から提出された資料「集団的自衛権と憲法との関係」に明確に示されているところである。

この基本的な論理は、憲法第 9 条の下では今後とも維持されなければならない。

(3) (略) こうした問題意識の下に、現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果、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において、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ときに、必要最小限度の実力を行使することは、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考えるべきであると判断するに至った。

■ 内閣が事実であると主張する事項等

- (a) 昭和 47 年政府見解の中に、その作成当時から、限定的な集団的自衛権の行使を許容する 9 条解釈の「基本的な論理」が存在している。(＝「明確に示されている」)
- (b) なぜなら、同見解の「外国の武力攻撃」の文言は「我が国に対する外国の武力攻撃」の意味だけでなく「同盟国等に対する外国の武力攻撃」の意味にも読めるからである。
- (c) 47 年見解の作成当時に、9 条解釈の「基本的な論理」の考え方を吉國一郎内閣法制局長官ら同見解の作成者（決裁者）が頭の中に持っており、それを同見解に書き込んだ。
- (d) 従って、この「基本的な論理に基づく自衛のための措置」として 7.1 閣議決定の中に明記している「武力行使の新三要件」は、従来の政府解釈との関係で「論理的整合性と法的安定性」は保たれているのであり、新三要件は 9 条に違反せず、立憲主義にも反しない。
- (e) 個別的自衛権のみが行使できるという解釈に対して、9 条においては限定的な集団的自衛権も行使できるという解釈が新しく付け加わった結論を全体として整理したという意味で「解釈変更」と称しているものであり、この解釈変更は 9 条の規範変更ではない。

■ 参-外交防衛委員会 平成 27 年 3 月 24 日

- 小西洋之君 昭和四十七年の政府見解、ここの「外国の武力攻撃」ということについて、我が国に対する外国の武力攻撃だけではなくて、我が国でない他国に対する武力攻撃、同盟国に対する武力攻撃、そういうものも含まれると、そういうふうにこれを考えていいんだということ、あなたは歴代の法制局長官から直接伺ったことはございますか。
- 政府特別補佐人（横島裕介君） 直接聞いたことはございません。
- 小西洋之君 では、法制局の内部でそうした見解をおっしゃっていた方、いらっしゃいますか。
- 政府特別補佐人（横島裕介君） この基本的な論理まで遡ってしっかりと検討したというのは、今回の閣議決定に至る過程の中でございます。
- 小西洋之君 では、要するに、今私が申し上げたような同盟国、我が国でない他国に対する外国の武力攻撃ということもここに概念的に含まれるというふうに考え出したのは、横島長官、あなたが初めての法制局長官ということによろしいですね。
- 政府特別補佐人（横島裕介君） 同様に考えていた者がいたかどうかは存じませんが、この昭和四十七年の政府見解そのものの組立てから、そのような解釈、理解ができるということでございます。¹

■ 参-外交防衛委員会 平成 27 年 6 月 11 日

- 小西洋之君 四十七年見解を作ったときに今お認めになった限定的な集団的自衛権行使を容認する法理が含まれていたんだと、作ったときにですね、そういう理解でよろしいですか。
- 政府特別補佐人（横島裕介君） 法理といたしましてはまさに当時から含まれている、それは変えない、変わらないということでございます。

■ 参-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 平成 27 年 8 月 3 日

- 小西洋之君 基本的な論理ですね、七月一日の閣議決定。それが昭和四十七年政府見解にも書かれている。その基本的な論理について、この四名の頭の中にあつて、それが昭和四十七年政府見解の中に

¹ 内閣は、①昭和 47 年政府見解の作成に際して作られた資料等は一切存在せず（同見解の「手書きの原義」と国会提出されたその「タイプ打ちの文書」だけが存在する）、②限定的な集団的自衛権行使を許容する法理が読み取れる政府見解や国会会議録は昭和 47 年政府見解の前後には一つも存在しないとしている（参-外交防衛委員会 平成 27 年 5 月 19 日 等）。原義は、小西が情報公開請求の他、内閣法制局に提出要求を行い 2015 年 4 月 9 日に参-外交防衛委員会理事会に提出されたもの。写しを以下で公開 <http://konishi-hiroyuki.jp/heiwa-2/>

当時書き込まれたというふうな答弁をなさっているという理解でよろしいですか。

○政府特別補佐人（横畠裕介君） そういう考え方を当時の担当者は皆持っていたということであろうというお答えをしているわけでございます。

■衆-予算委員会 平成 26 年 7 月 14 日

○安倍内閣総理大臣 今回の閣議決定における憲法解釈は、我が国を取り巻く安全保障環境が客観的に大きく変化しているという現実を踏まえて、従来の憲法解釈との論理的整合性と法的安定性に十分留意をし、従来の政府見解、これは昭和四十七年の政府見解であります、この見解における憲法第九条の解釈の基本的な論理の枠内で、国民の命と平和な暮らしを守り抜くための合理的な当てはめの帰結を導いたものでありまして²、これは、従来の憲法解釈の再整理という意味で憲法解釈の一部変更であります、憲法の規範を変更したものではないわけであります。

2. 内閣の合憲の主張が事実反することの証明³

(1) 昭和 47 年政府見解の作成者⁴が国会答弁であらゆる集団的自衛権行使を否定

① 吉國一郎 内閣法制局長官の答弁（47 年見解の提出要求が水口宏三議員よりなされた質疑）

■吉國一郎 内閣法制局長官 答弁抜粋（参-決算委員会 昭和 47 年 9 月 14 日 会議録 12、14 頁）

「憲法ではわが国はいわば集団的自衛の権利の行使について、自己抑制をしていると申しますか、日本国の国内法として憲法第九条の規定が容認しているのは、個別自衛権の発動としての自衛行動だけだということが私どもの考え方で、これは政策論として申し上げているわけではなくて、法律論として、その法律論の由来は先ほど同じような答弁を何回も申し上げましたが、あのような説明で、わが国が侵略された場合に、わが国の国民の生命、自由及び幸福追求の権利を守るためにその侵略を排除するための措置をとるとというのが自衛行動だという考え方で、その結果として、集団的自衛のための行動は憲法の認めるところではないという法律論として説明をしている」

「外国の侵略が…現実起こった場合に、これは平和的手段では防げない、その場合に「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」が根底からくつがえされる⁵おそれがある。その場合に、自衛のため必要な措置をとることを憲法が禁じているものではない、というのが憲法第九条に対する私どものいままでの解釈の論理の根拠でございます。その論理から申しまして、集団的自衛の権利ということばを用いるまでもなく、他国が侵略されているということは、まだわが国民がその幸福追求の権利なり生命なり自由なりが侵されている状態ではないということで、まだ日本が自衛の措置をとる段階ではない。日本が侵略されて、侵略行為が発生して、そこで初めてその自衛の措置が発動するのだ」

② 真田秀夫 内閣法制局次長の答弁（47 年見解決裁の約五カ月前の水口宏三議員からの質疑）

² いわゆる昭和四十七年政府見解と武力行使の高三要件との関係等に関する質問に対する答弁書(平成二十九年六月二日)

³ 小西洋之「私たちの平和憲法と解釈改憲のからくり——専守防衛の力と「安保法制」違憲の証明」(八月書館 2015) 巻末「補足説明」においては、科学的事実及び論理則に基づく六つの観点から立証を試みている。(拙著は以下で全文公開 <http://konishi-hiroyuki.jp/heiwa-2/>)

⁴ 昭和 47 年政府見解の原義には早坂剛参事官の起案印とともに、決裁者である吉國一郎 内閣法制局長官、真田秀夫 同次長、角田禮次郎 同第一部長(憲法問題担当部長)の三名の決裁印が押されている。本田総務主幹の印もあるが、内閣法制局の説明によればこれは専ら文書管理の観点から行われている決裁であり、起案した早坂参事官並びに審査に必要な修正を行った上で決裁した吉國長官、真田次長、角田第一部長の四名が「作成者」となる。

⁵ 昭和 47 年政府見解にある「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」が根底からくつがえされる」という表現が使われているが、戦後の議会で吉國長官がこの答弁で初めて使用したものであることが国会会議録検索 <http://kokkai.ndl.go.jp/> から容易に確認できる。要するに「読み替え」は言葉の生みの親の立法意思に反する。

■真田秀夫 第一部長 答弁抜粋（参-内閣委員会 昭和47年5月12日 会議録19頁）

「他国がわが国とかりに連帯的關係にあったからといって、わが国自身が侵害を受けたのでないに
かわらず、わが国が武力をもってこれに参加するということは、これはよもや憲法九条が許している
とは思えない」

③ 角田禮次郎 内閣法制局第一部長の答弁（47年見解決裁後の内閣法制局長官としての答弁⁶）

■角田禮次郎 内閣法制局長官 答弁抜粋（衆-法務委員会 昭和56年6月3日 会議録8、10頁）

「集团的自衛権につきましては、全然行使できないわけでございますから、ゼロでございます」、
「集团的自衛権は一切行使できない」、「日本の集团的自衛権の行使は絶対できない」、「わが国は
憲法で、それは全然行使しませんよということを世界にいわば独自の立場で自主的に宣言をしている」

(2) 角田禮次郎氏による否定証言⁷

- ・ 共同通信（2016年7月1日）、東京新聞（2017年9月20日）等で「読み替え」を否定。
- ・ 小西も2016年11月3日に角田氏から直接に証言を伺い、国会会議録に刻んでいる。⁸

(3) 昭和47年政府見解と同時に作成された「防衛庁 政府見解」の法理との矛盾

- ・ 「防衛庁政府見解」は、昭和47年9月14日の水口議員質疑で提出要求を受け、防衛庁が
起案し、吉國長官ら三名の決裁後、47年見解の同日（10月14日）に防衛庁から国会提出。
- ・ 同見解においては、『憲法第9条のもとにおいて許容されている自衛権の発動については、
政府は、従来からいわゆる自衛権発動の3要件（わが国に対する急迫不正な侵害があること、
…（略））に該当する場合に限られると解している』と明記されている。

■小括

[A] 内閣の有権解釈として法的正統性及び憲法適合性を有しない

(1) 内閣による昭和47年政府見解の「外国の武力攻撃」という文言の「同盟国等に対する外
国の武力攻撃」との意味への読み替えは、(i)同見解の作成者の作成契機の国会答弁及びそ
の前後の国会答弁の法理、(ii)現在の証言、(iii)その当時に同見解の作成者により同時に決
裁され国会提出された他の政府見解の法理から、論理的に否定されることが実証される。⁹

すなわち、7.1 閣議決定において限定的な集团的自衛権行使を許容する従来の政府の9条
解釈の「基本的な論理」として示されたものは、9条の法規範に対し何らかの法解釈を講じ
て導き出されたものではなく¹⁰、昭和47年政府見解の「外国の武力攻撃」の恣意的な読み
替えという非科学の不正行為によっていわば「捏造された論理」となる。

⁶ 昭和47年政府見解には早坂剛参事官の起案印も押されているが、早坂氏の国会答弁等は確認できていない。

⁷ 昭和47年政府見解に押印した五名の内閣法制局職員の方角田氏以外の方は他界されている。

⁸ 参-外交防衛委員会 平成28年12月8日 会議録3頁

⁹ 7.1 閣議決定における昭和47年政府見解の「外国の武力攻撃」読み替えが法的な論理ではない不正行為であることは、2015年安保国会では濱田邦夫 元最高裁判所判事（参-中央公聴会 平成27年年9月15日 会議録3、14頁）、宮崎礼壹 元内閣法制局長官（衆-参考人審議 平成27年6月22日 会議録5、6頁）、伊藤真 日本弁護士連合会憲法問題対策本部副本部長（参-参考人審議 平成27年年9月8日 会議録9頁）による陳述がなされている。

¹⁰ 7.1 閣議決定の「基本的な論理」について、木村草太「改憲」の論点（第一章）（集英社2018）において、「この規定（小西注：9条）を、日本政府はどのように解釈してきた…それが端的に示されているのが、二〇一四年七月一日の閣議決定…それまでの政府解釈の基本的論理を次のようにまとめて…」（21、22頁）としつつ「政府解釈の変更は、憲法九条が…憲法一三条を根拠に「例外的な武力行使」を認めるという、従来の政府解釈の基本的論理を継承するもの」（30頁）などとしているが、「基本的な論理」は歴代政府解釈と論理的整合性を有せず、更には、憲法9条に法解釈を講じて作られたものではない以上、13条とも法解釈上は無縁の産物である。

- (2) また、この「捏造の論理」は、7.1 閣議決定で設定した法原理「政府解釈の論理的整合性と法的安定性」¹¹に反するため、そもそも政府の憲法解釈たることができない¹²。
- (3) よって、「基本的な論理に基づく」とされる武力行使の新三要件は、①そもそも法解釈として法的正統性を有せず、②「憲法第9条はその文言からすると、国際関係における武力の行使を一切禁じているように見える」との9条の歴代政府の文理解釈を内閣が維持していること等から、法の支配・立憲主義に反するとともに、内閣の有権解釈の枠内においては、9条に反し違憲無効と法理論的に評価できるものと解される。

[B] 国会の有権解釈として法的正統性及び憲法適合性を有しない

- (1) 武力行使の新三要件を一言一句引き写した安保法制の存立危機事態条項に係る立法府の条文解釈については、法案の衆・参本会議採決の際の与党会派賛成討論において「昭和47年政府見解に示された「基本的な論理」に基づく武力行使の新三要件を過不足なく規定したものであるから憲法9条に適合する」との旨の見解が繰り返し述べられている¹³。

更には、参院特別委員会で採決された附帯決議には「存立危機事態」との文言があるところ、当該附帯決議の趣旨は閣議決定等で政府と共有されているところである¹⁴。

- (2) 従って、存立危機事態条項は、①そもそも法解釈として法的正統性を有せず、②「憲法第9条はその文言からすると、国際関係における武力の行使を一切禁じているように見える」との9条の歴代内閣の文理解釈を議院内閣制の下で国会監督を通じ確認していること、③特に、衆議院においては集団的自衛権行使は9条違反という立法解釈を具体化した日米安保条約3条、参議院においては9条の下での自衛権行使を「我が国が不当に侵略された場合に行う正当防衛行為」等と明確に限定した本会議決議（昭和29年6月2日「自衛隊の海外出動を為さざることに係る決議」¹⁵）が存在すること等から、法の支配・立憲主義に反するとともに、国会の有権解釈の枠内においては、9条に反し違憲無効と法理論的に評価できるものと解される。（条約違反の法律として無効（98条2項）でもある）

⇒ 以上より、武力行使の新三要件及びこれに基づく存立危機事態条項の違憲性は明白であり、内閣・国会は何らの合憲性を主張し得る立場になく、これらについて通常の立法において生ずるともされる「合憲性の推定」は認められないものとする。

(4) 昭和47年政府見解の作成者の立法意思等に対する内閣の反論の非科学性等

① 内閣法制局は7.1 閣議決定に際して実質的な憲法審査を一切行っていない¹⁶

¹¹ 政府は当該解釈原理は従来より示してきた「法令解釈の一般原理」と同趣旨としている。※本資料 p.15 参照

¹² 阪田雅裕「憲法9条と安保法制」（有斐閣 2016）は、「法案の審議過程での質疑応答を振り返って、…憲法解釈の変更の正当性と新しい9条の解釈の論理的整合性が納得できるものであるかどうかを検証する」（4頁）としつつも「論理の捏造」あるいはそれに関する2015安保国会の頻回の「質疑応答」に関する言及は一切無く、「国際法上は集団的自衛権の行使に当たる武力の行使であったとしても、…その場合の論理は昭和47年政府見解で示されている基本的な論理と軌を一にしているといえないわけではない」（25頁）との見解を示している。なお、24頁においては、「論理の捏造」を主論として行われた宮崎礼壹（元内閣法制局長官）参考人意見陳述の会議録について、「平成27年6月22日会議録5頁以下」と他の異なる論点の脚注として示している。

¹³ 自民、公明党会派を代表した衆参四名の賛成討論の各々で「47年見解の9条解釈の基本的な論理に基づくもの故に合憲」との条文解釈を示している。（衆-本会議 平成27年7月16日、参-本会議 平成27年9月19日）

¹⁴ 附帯決議（平成27年9月17日）は、自民・公明・元氣・次世代・新党改革の5党党首による「平和安全法制についての合意書」（同年9月16日）において『「平和安全法制に関する合意事項」を「政府答弁」「附帯決議」「閣議決定」で担保する』とされたものである。附帯決議は「平和安全法制に関する合意事項」と一言一句同一であり、同年9月19日に当該合意書及び合意事項を「別添」に添付して閣議決定がなされている。

¹⁵ 参-本会議 昭和29年6月2日会議録35頁（鶴見祐輔発議者趣旨説明）。※日米安保3条は本資料 p.8 参照

¹⁶ 七・一閣議決定における内閣法制局設置法上の意見事務の実態等に関する質問に対する答弁書（平成二十七年三月二十四日）

- ② 「外国の武力攻撃」の読み替え等の追及に対する内閣の説明の論理矛盾及び答弁拒否¹⁷
- (i) 作成要求がなされた際の吉國答弁(S47.9.14)との矛盾に対する内閣の反論
- (a) 当該答弁箇所は、「基本的な論理」と当てはめの「結論」とを区分することなく一体として述べているものであり、「基本的な論理」を含んでいるものであると主張。
- (b) 当時の事実認識の「基本的な論理」への当てはめの「結論」を述べているものと主張。
(すなわち、あらゆる集団的自衛権行使は違憲と述べているだけで、限定的な集団的自衛権行使は法理として否定(関知)していないと主張)※政府は(a)、(b)を使い分けて答弁している
- (ii) 「防衛庁政府見解」など47年見解の前後の国会答弁等との矛盾
- (a) 「防衛庁政府見解」を含め47年見解前後の「あらゆる集団的自衛権行使は違憲であり、個別的自衛権行使しかできない」との国会答弁等について、基本的な論理への当てはめの「結論」を述べたものであり、9条解釈の基本論理などではないと主張。
⇒ 「歴史を甚だしく歪曲」(衆-平和安全法制特別委 H27.6.22 宮崎礼壹 元内閣法制局長官)
- (b) 角田氏の報道機関等への証言についても「当てはめの「結論」を述べたもの」と主張。
- ③ 読み替えの正当化根拠の非論理性
- 47年見解の第三段落を三分割し、『第一・二文が「基本的な論理」、第三文が「基本的論理」への立法事実の「当てはめ・帰結」に該当する』との見解を主張。
⇒ 47年見解の論理構造等から複数の非論理性・不合理性が指摘可能¹⁸

3. 前文の平和主義の法理の切り捨て

(1) 歴代政府の憲法の平和主義の解釈

■憲法の平和主義及び憲法前文の趣旨等に関する質問に対する答弁書(平成二十七年一月九日)

憲法の基本原則の一つである平和主義については、憲法前文第一段における「日本国民は、・・・政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」の部分並びに憲法前文第二段における「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。」及び「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ことを確認する。」の部分がその立場に立つことを宣明したものであり、憲法第九条がその理念を具体化した規定であると解している。

■大出峻郎 内閣法制局長官(参-予算委員会 平成6年10月18日)

・・・日本国憲法前文はそれぞれの条文を解釈する場合の解釈上の指針としての意味を持っている

(2) 「基本的な論理」の作成と前文平和主義の法理の排除

- ① 7.1閣議決定「基本的な論理」は、昭和47年政府見解の中にある「しかしながら、だからといって、平和主義¹⁹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

¹⁷ 小西卷末「補足説明」、参-平和安全法制特委(平成27年8月3日、9月4日)小西会議録、第百八十九回国会に提出した「昭和四十七年九月十四日の参議院決算委員会における吉國內閣法制局長官答弁及び憲法第九条の政府解釈と昭和四十七年政府見解に関する質問主意書」に対する答弁書に関する質問に対する答弁書(平成三十年七月三十一日)、昭和四十七年十月十四日に参議院決算委員会に提出された防衛庁資料「自衛行動の範囲について」と安倍内閣による昭和四十七年政府見解の読み替えとの論理矛盾に関する質問に対する答弁書(平成二十七年十月六日)等

¹⁸ 小西卷末「補足説明」205～209頁

¹⁹ 内閣はこの「平和主義」は従来の政府解釈と同一のもの(前文の三つの部分)としている。いわゆる昭和四十七年政府見解における「平和主義」の意味に関する質問に対する答弁書(平成二十八年十二月二十二日)

²⁰に認めているとは解されないのであって」の部分文言上削除して作成されている。

② また、内閣は7.1閣議決定に際し前文平和主義の法理と限定的な集団的自衛権行使の関係について何ら憲法審査を行っておらず、論理的整合性等に関する説明を拒否している。²¹

昭和47年政府見解	7.1閣議決定
<p>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、わが国がみずか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、<u>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。</u></p> <p><u>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、あくまで外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（や）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。</u></p>	<p>(2) 憲法第9条はその文言からすると、国際関係における「武力の行使」を一切禁じているように見えるが、憲法前文で確認している「国民の平和的生存権」や憲法第13条が「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」は国政の上で最大の尊重を必要とする旨定めている趣旨を踏まえて考えると、<u>憲法第9条が、我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措置を採ることを禁じているとは到底解されない。</u></p> <p><u>一方、この自衛の措置は、あくまで外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覆られるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであり、そのための必要最小限度の「武力の行使」は許容される。</u></p>

(対比のための改行等並びに下線、太字、網掛け等の処理は小西による)

【参考】 昭和47年政府見解の「9条解釈の政府見解」としての特殊性²²

4. 立法事実の不存在（立法事実の立証に係る合理的な説明の不存在）

- (1) 47年見解作成時に吉國長官が9条に「基本的な論理」を許容するための立法事実²³
- (2) 7.1閣議決定において「基本的な論理」を明示し「あてはめ」をする際の立法事実²⁴

²⁰ 昭和50年6月18日衆-外務委員会において、47年見解の決裁者である角田内閣法制局長官は、「…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言う自衛のための措置を無制限に認めているとは——無制限というは多少言い過ぎだと思いますが、右に言う自衛のための措置について制約がないとは解されないものでありまして、それはあくまで外国の武力攻撃によって国民の生命…」と述べている（会議録11頁）。こうした47年見解の文言の厳密性からも政府の「外国の武力攻撃の読み替え」には合理性が無いものとする。

²¹ 参-平和安全法制特委（平成27年8月11日）会議録10頁以下、参-予算委（平成27年3月20日）同8頁以下

²² 47年見解は、①「外国の武力攻撃」と「裸」で書いてある唯一の例、②「武力行使のあり方を制限する趣旨」として前文平和主義の法理が明示され、9条と当該法理の論理解釈として自衛権行使のあり方を論じている唯一の例、③最高裁砂川判決を下敷きにして「自衛の措置」の概念から立論している唯一の例、④急迫不正の事態の対象として憲法13条の文言「国民の生命、自由及び幸福追求の権利」を用いている唯一の例、である。

小西221頁「(8)安倍内閣が解釈改憲に昭和47年政府見解を利用した理由」、同86頁【重要解説】を参照。

²³ 昭和四十七年九月十四日の参議院決算委員会における吉國內閣法制局長官答弁及び憲法第九条の政府解釈と昭和四十七年政府見解に関する質問に対する答弁書（平成二十七年十月六日）

²⁴ 7.1閣議決定及び存立危機事態条項の立法事実と答弁された三事例の分析につき、小西「第三章 解釈改憲の

※ 存立危機事態条項は、日米安保条約3条違反の法律として無効（憲法98条2項）。

■日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約

第三条 締約国は、個別的に及び相互に協力して、継続的かつ効果的な自助及び相互援助により、武力攻撃に抵抗するそれぞれの能力を、憲法上の規定に従うことを条件として、維持し発展させる。

■外務省ホームページ「日米安全保障条約（主要規定の解説）」抜粋

○第3条

この規定は、我が国から見れば、米国の対日防衛義務に対応して、我が国も憲法の範囲内で自らの防衛能力の整備に努めるとともに、米国の防衛能力向上について応分の協力をすると
の原則を定めたものである。

これは、沿革的には、米国の上院で1948年に決議されたヴァンデンバーク決議を背景とする
ものであり、NATO（北大西洋条約機構）その他の防衛条約にも類似の規定がある。同決議の
趣旨は、米国が他国を防衛する義務を負う以上は、その相手国は、自らの防衛のために自助努
力を行ない、また、米国に対しても、防衛面で協力する意思を持った国でなければならないと
いうことである。

ただし、我が国の場合には、「相互援助」といっても、集団的自衛権の行使を禁じている憲
法の範囲内のものに限られることを明確にするために、「憲法上の規定に従うことを条件」とし
ている。²⁵

（注） 外務省は7.1閣議決定以降に「集団的自衛権の行使を禁じている」の文言を削除している。

5. 憲法9条の文理との矛盾

国際紛争解決手段としての武力行使等の放棄（1項）、戦力不保持、交戦権否認（2項）²⁶

6. 新三要件の無限定性等²⁷

- ① 新三要件の「成立論」としての違憲無効からの「歯止め論」としての無限定性等の必然。
- ② 新三要件の各要件は政府答弁においては何ら限界を画するものとなっておらず、限定的な
集団的自衛権行使は歯止め無き・無限定な武力行使の実体にある。²⁸

※ 「外国の武力攻撃」の読み替え及び前文平和主義の法理の切り捨てによる、「武力作用起因の法

からくり その3—「立法事実のでっち上げ」（不存在）。

²⁵ 日米安全保障条約と集団的自衛権行使との関係に関する質問に対する答弁書（平成二十七年三月二十四日）

²⁶ 憲法九条の定める国際紛争を解決する手段としての武力行使等の放棄と集団的自衛権行使の矛盾に関する質
問に対する答弁書（平成二十七年十月六日）、憲法九条の定める戦力の不保持と集団的自衛権行使との矛盾に関
する質問に対する答弁書（平成二十七年十月六日） 憲法九条の定める交戦権の否認と集団的自衛権行使との矛盾
に関する質問に対する答弁書（平成二十七年十月六日）、参-外交防衛委（平成29年6月6日）会議録10、11頁 等

²⁷ 小西「第五章 集団的自衛権行使の新三要件 歯止め無き無限定の武力行使」、平成十六年の政府答弁書の

「生命等」の趣旨に関する質問に対する答弁書（平成二十七年十月六日）、限定的な集団的自衛権行使の新三要件
の趣旨に関する質問に対する答弁書（平成二十七年十月六日）、平成29年6月6日参-外交防衛委会議録9頁 等

²⁸ 安保法制の附帯決議（前掲）の第二項「存立危機事態に該当するが、武力攻撃事態等に該当しない例外的な場
合における防衛出動の国会承認については、例外なく事前承認を求めること。（略）」について、「集団的自衛権を
行使する場合には、例外なく国会の事前承認が必要だとしている」、「これにより、存立危機事態の認定には国会が
関与することとなり、政府が恣意的に存立危機事態を認定する危険は小さくなった」との指摘があるが（木村草太
「憲法問題」[28] 全国憲法研究会編 集団的自衛権の三国志演義（三省堂2017）128頁。「自衛隊と憲法」（晶文堂
2018）128頁に同旨）、（i）決議文の文理から不合理な見解であるとともに、（ii）政府は当該条項をそのように認
識していない等、こうした見解は事実と整合しない。法制度上は「武力攻撃事態等」とは武力攻撃事態対処法第1
条の武力攻撃事態及び武力攻撃予測事態とされ、2015安保国会審議では「武力攻撃事態等に該当しない例外的な
場合」として事前の国会承認を「必ず求める」とされたのは予測事態にすら至らないホルムズ海峡事例の場合と答
弁され、それ以外の存立危機事態では法案の規定通り事前承認は「原則」に止まると答弁されている。「平和安全
法制に関する合意事項」及びそれに基づく附帯決議の意味に関する質問に対する答弁書（平成三十年七月三十一日）等

理」(「戦火」であり「戦禍」ではない)及び「**生命の危険の法理**」(「生存」の危険の必要)の破棄
※ 第一要件の不明瞭性及び第二要件の恣意性、第三要件の武力行使の態様・エリアの無限性 等

7. 限定的な集団的自衛権行使の国際法違反「先制攻撃」の実体

(1) 自国防衛の目的・実質、他国防衛の目的・実質の存否。

- ・ 「我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置」(7.1 閣議決定)
- ・ 「他国の防衛を目的とするものではなく、あくまでも我が国を防衛するための必要最小限度の措置にとどまるものでありますところの武力の行使」(平成27年5月27日、7月3日答弁)

⇒ 限定的な集団的自衛権行使とは、「自国防衛の目的・実質を有し、かつ、**他国防衛の目的は有せず他国防衛の実質のみを有する武力行使**」²⁹であると解される。

(2) 「自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず実質をもって阻止する権利」(国際法上の定義(政府等の解釈))及び「集団的自衛権を行使するためには、武力攻撃の直接の犠牲国による、武力攻撃を受けた事実の宣言及び他国への援助の要請が必要」(国際司法裁判所(ICJ)判決)を踏まえると、法理上は集団的自衛権には他国防衛の目的が必須となるどころ、それを欠く**限定的な集団的自衛権なるものはその要件上は集団的自衛権には属することができないにもかかわらず、集団的自衛権と称することにより自国のための武力の発動を先制して行うものであり、その実体は国際法で禁止されている先制攻撃に該当するものと解される。**³⁰

⇒ 新三要件及び存立危機事態条項は、憲法98条2項及び前文法理「自国のことのみに専念して他国を無視してはならない」に反し、違憲無効と解される。

「自国防衛と称して、攻撃を受けていないのに武力行使をするのは、違法とされる先制攻撃そのものであります。」 宮崎礼壹(元内閣法制局長官)衆-平和安全特委(平成27年6月22日)6頁
「これは、よくよく見ると先制攻撃なのです。」 大森政輔(元内閣法制局長官)ジュリスト2015年7月1482号(有斐閣)45頁

8. 砂川判決の基本論理の曲解³¹

9. 専守防衛の改変³²

■参-外交防衛委員会 平成27年5月12日抜粋

○小西洋之君 「相手から武力攻撃を受けたとき初めて防衛力を行使する」というこの専守防衛の定義の冒頭の言葉は、イランからアメリカが武力攻撃を受けたとき初めて日本国が防衛力を行使する、こういう日本語として読めるというふうに理解されているということによろしいですね。

○政府参考人(辰己昌良君) そういう説明であれば、そういうふうに理解をしています。

²⁹ 安保法制においては、法文上も「我が国を防衛するため」(自衛隊法改正案第76条「防衛出動」、同第88条「防衛出動時の武力行使」として、従前の個別的自衛権行使の規定を維持したままとしている。

³⁰ 小西「第五章(4)新三要件は国際法違反の先制攻撃・予防攻撃の実体がある、(5)「限定的な集団的自衛権行使」なるものの不存在(国際法違反・違憲)」、限定的な集団的自衛権行使が国際法違反の先制攻撃であることに関する質問に対する答弁書(平成二十七年十月六日)。参-外交防衛委員会平成29年6月6日会議録7、8頁

³¹ 「9条は個別的自衛権行使のみを許容するとの石坂秀一判事補足意見の存在」等からの批判。小西95-102頁

³² 小西「第七章 平和憲法「専守防衛の改変」——道理も日本語も崩壊する安保法制

10. 7.1 閣議決定・安政法制の議会制民主主義の逸脱³³

II. 7.1 閣議決定「基本的な論理」を前提とする自衛隊明記改憲の違憲無効等の検証

憲法改正に関する議論の状況について（平成30年3月24日 自由民主党憲法改正推進本部）抜粋

「自衛隊を憲法に位置付けるに当たっては、現行の9条1項・2項及びその解釈を維持した上で、「自衛隊」を明記するとともに、「自衛の措置（自衛権）」についても言及すべきとの観点から、次のような「条文イメージ（たたき台素案）」を基本とすべきとの意見が大勢を占めた。」

■参-予算委員会 平成29年5月9日（抜粋）

○内閣総理大臣（安倍晋三君） 一項、二項を残すということでありますから、当然今まで受けている憲法上の制約は受けるわけでございます。この憲法上の制約を受けている中において、…自衛権の中で個別的自衛権、集団的自衛権の考え方、これは四十七年見解においてお示しをした…我々はこの解釈の変更を行ったところであります。しかし、その際、…この三要件を付け加えたわけでございます。そして、その制約においては、これは基本的に、一項、二項を残していく上においては、これは変わらないだろうと、私はこのように考えているわけでございます…。

(1) 「第二次安倍政権を含む歴代政府の9条解釈を維持した上で、自衛隊の存在だけを明記する」との改憲の趣旨説明は、「歴代政府の9条解釈とは、昭和47年政府見解の「基本的な論理」である」という事項が事実と反し、かつ、そこから生み出されている「したがって、7.1 閣議決定及び安政法制を含めて歴代政府の9条解釈は維持されている」という事項も事実と反するものであり、虚偽となる。³⁴

さらに、明記された「自衛隊」がどのような武力行使ができるかに係る条文解釈も、これらの虚偽に基づくものとなる。³⁵

① 虚偽による憲法改正の国会発議は国民を欺罔して行う重大かつ明白な瑕疵ある公法的行為であり、その後の国民投票は国民においてその欺罔行為により錯誤に陥り行う瑕疵ある意思表示であるとともに意思表示の重要部分に錯誤がある意思表示となり、憲法96条に定める「提案」、「承認」に適合せず、当然に共に違憲無効³⁶と解される。

第九十六条 この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。（第2項、略）

② 虚偽による改正案の発議等³⁷及び国民投票は、「国会による国民の憲法改正権の悪用」と

³³ 小西「第六章 解釈改憲・安政法制による法の支配と民主主義の蹂躪」

³⁴ 自民党文書にある「現行の9条解釈」の文言は「第二次安倍内閣を含む歴代政府の9条解釈、すなわち、昭和47年政府見解に示されている基本的な論理」の意味であると原案審議の過程で当然に明らかにされる。

³⁵ 例えば、自民党本部議論の最終段階まで残っていた「別案1」「第9条の2 前条の範囲内で、我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つため、法律の定めるところにより、行政各部の一として、自衛隊を保持する。」（2項以下、略）においては、9条との関係性を規律する文言の条文解釈、すなわち、「前条の範囲内で」に係る条文解釈が「7.1 閣議決定に明記された昭和47年政府見解に示されている従来の政府の9条解釈の「基本的な論理」に適合する自衛権行使の範囲内で」といった虚偽に基づく内容となる。

³⁶ 「重大かつ明白な瑕疵ある行政処分は当然無効」並びに民法95条「要素の錯誤」及び民法96条・95条「詐欺と錯誤における無効と取り消しの二重効」等の一般法理に照らしても、96条適合性（法的有効性）を導く法理（何らかの法的正統性）は見出し得ないものと解される。

³⁷ 「改正案の発議等」とは、衆参憲法審査会での憲法改正原案の提案・審議・採決及び衆参本会議での原案の提案・審議並びに最終本会議での憲法改正案の発議（96条「提案」）等の行為を指す。

いうべきものであり、前文に「そもそも国政は・・・これは人類普遍の原理であり」と定める国民主権原理に反するものとして、「この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法・・・を排除する」との前文の規定（及び憲法1条）において、違憲無効と解される。

- ③ 虚偽による改正案の発議等は、99条の国会議員の憲法尊重擁護義務に反するとともに、98条1項の「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する・・・国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」の規定により、違憲無効と解される³⁸。

- ④ 虚偽による憲法改正は国民投票法に違反し、違法無効になる。

■日本国憲法の改正手続に関する法律

第十四条 協議会は、次に掲げる事務を行う。

一 国会の発議に係る日本国憲法の改正案（以下「憲法改正案」という。）及びその要旨並びに憲法改正案に係る新旧対照表その他参考となるべき事項に関する分かりやすい説明並びに憲法改正案を発議するに当たって出された賛成意見及び反対意見を掲載した国民投票公報の原稿の作成（以下、略）

※本規定の協議会とは衆参議員で構成する「国民投票広報協議会」である。本規定の事務に係る国会議員の行為は「改正案の発議等」の一態様として、上記②、③の立論により違憲無効ともなると解する。

- ⑤ 国際法違反の先制攻撃の実体にある限定的な集団的自衛権行使を憲法規範化しようとする「改憲」として、憲法98条2項及び「いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならない」と定める前文の国際協調主義に反し、違憲無効となる。

- ⑥ 憲法改正の限界論について、(i)国民を欺罔し虚偽に基づく条文解釈を生ずる本件「改憲」は、憲法改正の「無限界説」に立っても法的正統性は見出せず、(ii)通説的な「限界説」との関係では(a)主権者を欺罔して最高法規を制定するという倒錯した「国民主権原理」を肯定してしまうことになる、(b)違法な先制攻撃を規範化し（＝上記⑤）並びに無限定で歯止めなき武力の発動を規範化すること（＝9条2項の削除と法的に等しい）は平和主義の諸原理の逸脱かつ否定であることから、改正限界を超えるもの³⁹と解する。

- ⑦ 通常の改憲では追加条文は現条文との論理解釈によって法規範を構成するが、虚偽に基づく法的な論理ですらない「条文解釈」しか有しない9条の2が9条との関係で「法的な論理解釈」を成立させる法規範たり得るか。9条の2は「9条解釈は47年見解の「基本的な論理」である」と主張するが、9条は「そもそも47年見解はそのような基本論理ではなく、そのような解釈にはなり得ない」と反論する。すなわち、「A法理に対し、A法理は変えないとの趣旨説明に基づきながらA法理を騙った虚偽法理を被せることは論理的にできない」のであって、法的に9条が9条の2を拒否し、両者の論理解釈は生じないと解される。

³⁸ 最高裁判決は「国務に関するその他の行為」は「公権力を行使して法規範を定立する行為」と限定して解釈しているが、改正案の発議等という国会議員や機関たる国会の行為も憲法改正という法規範定立の行為の一端であることは疑いがなく、判例法理上も当然に「国務に関するその他の行為」に該当すると解する。

³⁹ 日本国憲法の改正手続に関する法律の一部を改正する法律案に対する附帯決議（参-憲法審査会平成26年6月11日）においては、「近代憲法の基本となる考え方である立憲主義並びに憲法の定める国民主権、基本的人権の尊重及び恒久平和主義の基本原則に基づいて、徹底的に審議を尽くす」（第1項及び2項）、「立法措置によって可能とすることができるかどうかについて、徹底的に審議を尽くす」（第3項）という「憲法改正の準則」が定められている。

(いずれにしても、9条の2を法規範化する国民投票等は無効であるから、9条の2は日本国憲法上において法規範として存在し得ず、当初より、9条との法的な論理解釈は生じない。)

(2) 本件の虚偽に基づく違憲違法な国民投票に対しては、国民投票法 127 条により国民投票無効の訴訟が提起可能であり、同法 128 条 1 項の無効事由限定列举の規定に関わらず、裁判所は国民投票無効の判決が下せるものと解される⁴⁰。

(3) 「嘘つき改憲」「騙され憲法」として、(「押しつけ憲法論」などの比ではない) 未来永劫に克服不能な未曾有の政治的・社会的混乱を生じる。

Ⅲ. 7.1 閣議決定「基本的な論理」及び存立危機事態条項を巡る他の重要な憲法問題の検証

1. 安保法制の違憲訴訟

(1) 存立危機事態条項に係る原告適格等

① 9条解釈が「論理の捏造」により改変され集团的自衛権行使が可能となり、その過程で、武力行使の制約法理として措置されていた平和的生存権が切り捨てられ、当該集团的自衛権行使に対する相手国からの反撃により国民の生命等が危険にさらされ得ることが合理的に推認されるのであり、全ての国民において13条の生命等の権利又は前文の平和的生存権を根拠として、国家賠償請求訴訟、差止め訴訟等の裁判規範性が認められると解する。⁴¹

すなわち、不正行為(論理の捏造・平和主義の切り捨て)により作られた9条解釈(=基本的な論理)に基づき、国民の13条の生命等の権利及び平和的生存権を国家が守るべき具体的権利と認め(=当てはめの実行)これを守るためと称して国会・内閣が立法化した限定的な集团的自衛権の発動によって同時に国民のこれらの権利が危機に直面する場合であり、この場合に後者の具体的権利性が否定され裁判規範性が認められないことは、憲法規定の規範性に矛盾を生じさせるとともに法の支配・立憲主義に反する見解と言わざるを得ない。⁴²

② 国賠法1条の国会議員の立法行為の違法性については、存立危機事態条項に基づく「論理の捏造」は「9条を法規範として相手にすらしていない法解釈ですらないもの」であり、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法行為を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」(最判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁)に相当するかそれ以上に異常な事態として、判例法理においても当然に違法の評価を受けるものと解する。

⁴⁰ 無効事由を三項目に限定列举した国民投票法128条の立法趣旨は、①憲法改正の限界事項を含め憲法改正の内容の是非を判断できるのは第一義的には発議する国会であり最終的には主権者たる国民のみであるとしてそれら無効事由から除外するとともに(加えて、国会・国民が「歯止め」を掛けるという期待の上に立ちつつ)、②無効事由を手続き上本質的に無効とせざるを得ない事由に限定し、③国民投票は判例蓄積による基準確立が期待できないことから司法が政治的、恣意的に判断することを防止するため、とされている。

しかし、本件の「改憲」は虚偽による改正案の発議等によって主権者たる国民の自由意思に基づく判断に重大な瑕疵を生じさせて行われる国民投票であり、これは適正手続き以前の問題が生じているものであり、更には、まさに政治的かつ恣意的な虚偽による「改憲」に対処することは司法にこそ求められる役割であること(要するに、①、②、③の前提を欠く事態である)等から、国民投票法128条は本件「改憲」の国民投票無効訴訟の提起及び無効判決を排除し得ない(それは、司法権の侵害となる)と解される。なお、こうした見解は、選挙無効訴訟(公職選挙法205条)として提起された議員定数訴訟における判例法理「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきである」(昭和51年4月14日最高裁判所大法廷判決)にも沿うものと解する。衆-日本国憲法調査に関する特別委員会(平成18年12月7日)会議録36頁以下

⁴¹ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利「憲法I第5版」(有斐閣2012)159頁「※①」指摘の法理を参照。

⁴² 政府は平和的生存権につき「全世界の国民が有する基本的人権が維持され保障されるための条件である平和を享受する権利」と解釈。憲法前文の平和的生存権に係る文言の趣旨に関する質問に対する答弁書(平成二十七年三月二十四日)

(2) 存立危機事態条項と統治行為論

47 年見解の「外国の武力攻撃」の恣意的な読み替えは中高生程度の論理能力でも理解できる非科学の不正行為であるため、存立危機事態条項の違憲訴訟では「一見極めて明白に違憲無効でない限り、内閣及び国会の判断に従う」とする砂川判決の統治行為論は使えないと解する。

(3) 存立危機事態条項に対する憲法判断のあり方

- ① 形式的には国会で議決された「法律」であるがその実体としては 9 条規範との関係で何らの法解釈に基づかないものであり、従って、法原理機関である裁判所が審査すべき法規範性が存在しないものである。故に、存立危機事態条項については、法規範について行われる合憲限定解釈は行いようがないはずである。仮に、裁判所が当該条項に法規範性があるものとしてこれを「審査」し、9 条との関係で何らかの合憲の余地を見出すような合憲限定解釈に及ぶ場合は民主主義の基盤を欠く立法作用となり、司法権の限界を超えるものと解される⁴³。
- ② いずれにしても、裁判所は 9 条への適合性を示す法理がないとして 9 条との関係で違憲判決を出すか、あるいは、前文「これは人類普遍の原理であり…われらは、これに反する一切の憲法（＝「基本的な論理」という憲法解釈）、法令（＝存立危機事態条項）…を排除する」及び 9 条との関係で違憲判決を出すべきものと解する。
- ③ なお、存立危機事態条項について裁判所が憲法判断を回避することは、非科学の不正行為で生み出された法的正統性及び民主的正統性の存在しない「武力行使」で国民が殺傷されることを認めることとなり、憲法保障・人権擁護を使命とする司法としての自殺行為である。

2. 「基本的な論理」等の憲法適合性を審査する法的責務等を負う機関・組織の状況

立憲民主主義に即した「憲法適合性の審査」 ⇒ 内閣及び国会（与党）による「基本的な論理」を合憲とする主張の事実関係を明らかにし、法の支配・立憲主義に基づく法的評価を行う

(1) 政党・国会会派

- ・ 民主党 党見解（2015 年 4 月 27 日）、民主党・社民党 参-憲法審査会会派代表意見（2016 年 11 月 16 日）、民進党 参-憲法審査会会派代表意見（2017 年 12 月 6 日 ※自衛隊明記改憲の 96 条違反等も指摘）。（※民主党・民進党の会派代表意見は、党見解としての機関決定を経ている）
- ・ 現在、立憲民主党、国民民主党などの各党は党見解としては明文のものは有しておらず、会派代表意見は立憲民主党会派の議員が行った参院代表質問等に止まる。
- ・ 「外国の武力攻撃の読み替えによる論理の捏造」の事実を適示し、国会で違憲性を指摘、あるいは政府に違憲性の追及を行った議員は、7.1 閣議決定以降延べ 6 名程度であり（延べ回数は約 50 回）、党首による代表質問は一度のみである（民進党 2018 年 1 月 25 日）。

(2) 会計検査院

- ・ 会計検査院法 23 条に定める「合規性」の観点から憲法に違反する支出を国会・内閣の憲法解釈に拘束されず固有の解釈権を行使して検査し、不当事項の指摘等を行う権限を有する。
（会計検査院長答弁 参-予算委（平成 29 年 3 月 8 日）6 頁以下、参-決算委（同 5 月 15 日）11 頁以下）

⁴³ 存立危機事態条項に係る合憲限定解釈の余地等を認める見解として、木村草太（三省堂、2017）126 頁、高橋和之「立憲主義と日本国憲法第 4 版」（有斐閣、2017）70 頁、藤田宙靖「自衛隊 76 条 1 項 2 号の法意——いわゆる「集団的自衛権行使の限定的容認」とは何か」（自治研究 93 巻 6 号、2017）22 頁以下、がある。なお、これらの見解は、7.1 閣議決定及び法案審議の際に立法者（内閣・国会与党）が示した武力行使の高三要件及び存立危機事態条項に係る明確な立法意思『「国連憲章 51 条において個別的自衛権と集団的自衛権は相交わらない概念」との確立した国際法解釈に基づき集団的自衛権行使の一態様として限定的な集団的自衛権行使を規律する』とは根本的に相異なる見解に基づき導かれているものと解される。

- ・ 集团的自衛権行使に関する支出の検査結果に係る会計検査院の見解(平成 29 年 12 月 15 日)

メモ

議員が 3 月 8 日の予算委員会で取り上げた支出（内閣法制局の執務資料、防衛白書、内閣官房のホームページに関する支出）について、それらが憲法に違反する平和安全法制の内容説明等のためのものであって、合規性の観点からみて憲法に違反する支出ではないかという議員の問題意識も踏まえて、政府見解について説明を受けるなどして検査を行った。

平和安全法制について、憲法に違反するという意見がある一方で、政府側は憲法に違反するものではないと説明していること、この点に関して最高裁判所の判断が示されていないことなどを踏まえると、会計検査院が上記の支出に係る成果物の内容について憲法に違反するか、違反しないかを判断することは、会計検査院が会計経理を離れて憲法判断を行うこととなるため適切ではないとの判断に至った。

(3) 人事院

- ・ 国家公務員法上の内閣からの独立機関として、一般職公務員の憲法違反行為が「人事行政の公正の確保及び職員の利益の保護等」（3 条 2 項）に係るものである場合（※）は、固有の実質調査権及び懲戒処分権（17 条及び 84 条 2 項）の行使に当たり内閣の憲法解釈に服することなく（4 条 4 項）固有の憲法解釈権に基づき、法令違反を判断することができる。

※ 憲法違反の業務命令を拒否して処分された職員からの審査請求（90 条）等。内閣又は省庁が組織的に憲法に違反する行政事務を行う場合がこれに該当するかについて、有権解釈を精査中。

(4) 日本学術会議⁴⁴

3. 限定的な集团的自衛権行使と「憲法の変遷」

法解釈学的意味の憲法変遷の肯定説 ……①違憲の実例が長期にわたり継続又は反復

②実例を認める国民の規範意識

- (1) 7.1 閣議決定「基本的な論理」は法的正統性・民主的正統性を有せず「法解釈」ですらないものであり（⇔立憲的憲法変動⁴⁵）、法の支配・立憲主義の否定である。この実例を国民が「規範」として認めることは法規範概念そのものの否定であり、更には、国民主権、平和主義、基本的人権の否定（＝虚偽の不正行為による戦死の許容 等）となる。

⇒ 変遷により法普遍原理及び憲法基本原理を否定する（＝「改正限界」をも超える）ことはできず、日本国憲法下で「基本的な論理」に基づく存立危機事態条項が憲法慣習法、習律等となる法的正統性等は永久に存在し得ない。

「基本的な論理」を維持する自衛隊明記改憲は国民主権の否定等であって（Ⅱ.参照）、（改憲後の）9 条及び 9 条の 2 において憲法の変遷を適用する法的正統性等は認められない。

- (2) 集团的自衛権行使を解禁された 9 条が「仮眠」「欠缺」状態でよいのか？

⇒ 「解釈変更」合憲の主張の虚偽はどれほど社会的に認知されているのか⁴⁶。

「憲法規定が眠りから覚める」⁴⁷ため、公法学、憲法学に求められる取組とは何か⁴⁸。

⁴⁴ 日本学術会議の「軍事的安全保障研究に関する声明」についての日本国憲法及び日本学術会議法の趣旨に基づく見解（2017 年 4 月 8 日 大学の軍事研究の問題等を考える議員連盟 呼び掛け人・世話人有志）

⁴⁵ 佐藤幸治「日本国憲法論」（成文堂 2011）42 頁

⁴⁶ 新聞は、2016 年 9 月 19 日朝日新聞「まだ「違憲」のままだ」、同 20 日東京新聞「違憲性は拭い去れない」の社説報道があるが他記事は三本のみ。放送は事実上ゼロで、放送法 1 項 4 号「多角度論点」報道に抵触等の状態。

⁴⁷ 高橋和之（有斐閣 2017）455 頁。「仮眠」、「欠缺」も同頁による。

⁴⁸ 「外国の武力攻撃の読み替え」に関する論考として。野坂泰司「憲法は変わったのか <憲法の解釈> と <憲法の変化>」（岩波書店「世界」、2016 年 8 月号）、駒村圭吾「集团的自衛権行使の限定的容認——日本型法文

■憲法解釈と国政選挙の関係に関する質問に対する答弁書（平成二十六年十一月二十八日）

・・・いずれにせよ、法令の解釈は、論理的になされるべきものであり、論理を離れて、「国政選挙の結果」によって左右されるというものではない。

まとめ ～ 一公法学者の内省 ～

- ・ 9条解釈変更及び自衛隊明記改憲で主張される「法理」は、「解釈変更」及び「改憲」としての法的正統性すら有しない「背理」であり「反科学」。
- ・ 9条解釈変更及び自衛隊明記改憲の科学的真実が「公法学に突き付ける倫理的要求」を直視せざるを得ない。
 - ∴ 9条解釈変更及び自衛隊明記改憲は、公法研究の対象である「法」の存立、すなわち、公法研究そのものの存立の前提をも覆す「法の支配・立憲主義の否定」。
 - ∴ 限定的な集団的自衛権行使による死傷者からの、「あの時、公法学者は何をしていたのか。」との問い掛けの可能性。
- ・ 科学的事実に基づく立憲民主主義に即した公法研究を早急に発展させる必要。

※小西質問主意書一覧：<http://konishi-hiroyuki.jp/shuisho/>

※連絡先：hiroyuki_konishi01@sangiin.go.jp、参考資料：<https://goo.gl/oBGn80> 以上

■七・一閣議決定の法的安定性と論理的整合性の意味等に関する質問に対する答弁書（平成二十九年六月二十七日）抜粋

憲法を始めとする法令の解釈は、当該法令の規定の文言、趣旨等に即しつつ、立案者の意図や立案の背景となる社会情勢等を考慮し、また、議論の積み重ねのあるものについては全体の整合性を保つことにも留意して論理的に確定されるべきものであり、政府による憲法の解釈は、このような考え方にに基づき、それぞれ論理的な追求の結果として示されてきたものであって、諸情勢の変化とそれから生ずる新たな要請を考慮すべきことは当然であるとしても、なお、前記のような考え方を離れて政府が自由に憲法の解釈を変更することができるという性質のものではないと考えている。お尋ねの「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」（平成二十六年七月一日閣議決定。以下「閣議決定」という。）におけるものも含め、政府の憲法解釈におけるお尋ねの「論理的整合性」とは、政府の憲法解釈がこのような論理的な追求の結果として示されたものであることを指す。

また、お尋ねの「法的安定性」とは、法の制定、改廃や、法の適用を安定的に行い、ある行為がどのような法的効果を生ずるかが予見可能な状態をいい、人々の法秩序に対する信頼を保護する原則を指すものと考えている。仮に、政府において、論理的整合性に留意することなく、憲法解釈を便宜的、意図的に変更するようなことをするとすれば、法的安定性を害し、政府の憲法解釈ひいては憲法規範そのものに対する国民の信頼が損なわれかねないと考えられる。

「論理的整合性」と「法的安定性」とは密接に関連するものであることから、御指摘の「政府の見解」の中の文言を「論理的整合性」及び「法的安定性」に区分してお答えすることは困難である。また、閣議決定における御指摘の「政府の憲法解釈には論理的整合性と法的安定性が求められる」の部分は、このような御指摘の「政府の見解」と同様の趣旨を述べたものである。

集団的自衛権と憲法との関係

(参・決委(昭四七・九・一四)における)
水口議員要求の資料

国際法上、国家は、いわゆる集団的自衛権、すなわち、自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもつて阻止することが正当化されるという地位を有しているものとされており、国際連合憲章第五一条、日本国との平和条約第五條(9)、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約前文並びに日本国とソヴィエト社会主義共和国との共同宣言(昭和)第二段の規定は、この国際法の原則を宣明したものと想われる。そして、わが国が国際法上右の集団的自衛権を有していることは、主権国家である以上、

当然といわなければならない。

ところで、政府は、従来から一貫して、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使用することとは、憲法の容認する自衛の措置の限界をこえるものであつて許されないとの立場にたつているが、これは次のような考え方に基づくものである。

憲法は、第九條において、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、第一三條において「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、内閣政の上で、最大の尊重を必要とする」旨を定めていることから、わが国がみずか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つて、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らえて解されない。しかしながら、だからといつて、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であつて、それは、あくまで外国の武力攻撃によつて国民の生命、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とられるべき必要最少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な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つて、したがつて、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はいわざるを得ない。

自衛行動の範囲について

- 1 憲法第9条のもとにおいて許容されている自衛権の発動については、政府は、従来からいわゆる自衛権発動の3要件(わが国に対する急迫不正な侵害があること、この場合に他に適当な手段がないこと及び必要最少限度の武力行使にとどまるべきこと)に該当する場合に限らると解している。
- 2 わが国に対し外部からの武力攻撃がある場合、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、これに対処する場合であっても、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。この場合、自衛行動のできる公海、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と解している。
- 3 いわゆる「海外派兵」については、その用語の明確な定義はないが、海外派兵が憲法第9条のもとにおける自衛権の限界との関連で問題とされてきたものである。このように観点から、一応、「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つ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。」と定義づけることすれば、このように海外派兵は、憲法上許されないものと解している。
- 4 わが国に対して誘導弾等による攻撃が行なわれた場合、その場合においてもなお歴して自衛を待つべしということから、憲法の趣旨とするところは解し得ず、そのような攻撃を防ぐのに万やむを得ない必要最少限度の措置をとること、たとえば、誘導弾等による攻撃を防ぐ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、法的には自衛の範囲に含まれ、憲法上、可能であるといふべきものである。
- 5 さきの参議院決算委員会における水口議員の質問は、以上のような憲法第9条が許容している自衛行動の範囲について、その具体的適用が個別の場合にどうであるかを明確にされたいとの趣旨かと思われるが、現実の事案においては、事は広範にわたる、そのときの国際情勢、武力攻撃の手段、態様等により千差万別であり、限られた与件のみを仮設して論ずることは適当でないと思われる。一方、具体的自衛権の発動は、自衛隊の防衛出動という形で行なわれるので国会のご審議を願うという手段が用意されており、現段階において憲法論としては抽象的な原理・基準でやむを得ないものと考えられる。

長官 第一部長 参事官 参事官補
次長 総務主幹

集团的自衛権と憲法との関係について

参議院決算委員会(昭四七、九、一四)から提出要求があった標記の件について、別紙のとおりとりまとめたので、これを同委員会に提出して頂くこと。

内閣法制局

長官 第一部長 参事官 参事官補
次長 総務主幹

自衛行動の範囲について

参議院決算委員会水口宏三委員から自衛行動に對し提出要求があった標記の資料(別添)について、同件からその見解を求められたが、検討したところ

内閣法制局

その基本原則とする憲法が、右にいう自衛の目的の措置を無制限に認めてゐるとは 解されないであらう。それは、あくまで外國の武力攻撃によつて國民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底からゆがめられること、急迫、不正の事態に對して 國民のこれら權利を守るための止むを得ない措置としてはじめに承認

47.10.14 自衛行動の範囲
憲法第99条のものと比べて許容されてゐる自衛権の發動については、政府は、従前からいわれる自衛権發動の要件(わが國に對する急迫不正の侵害があること、この場合他に適當な手段がないこと及び必要最小限度の攻撃の態様にとりまゝであること)に該当事務の場合に限らざることを解してゐる。
2 わが國に對し外部からの武力攻撃がある場合、わが國の防衛に必要限度において、わが國の領土、領海、領空にホテトイハレたり、周辺の公海、公空において、この場合に於ては、自衛権の行使を認むべきである。この場合、自衛行動の目的とする公海、公空に對する武力攻撃の態様、例として、一擧にこれをいふが、自衛権の行使に必要限度以内の公海、公空に及ぶこと及びこれを解してゐる。
3 いわゆる「海外派兵」については、その用語の明確な定義はないが、わが國が海外派兵が憲法第99条のことに於ける自衛権の限界の限外の問題として扱はれてゐるのである。