

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探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、あくまで外國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に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梗概、いわば基本的な論理であり、昭和47年10月14日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) これまで政府体、この基本的な論理の下、「武力の行使」が許容されるのは、我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限られると考えてきた。しかし、冒頭述べたように、パワー・バランスの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けていく状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であつたとしても、その目的、規模、態様等によつては、我が國の存立を脅かすことを現実に起これ得る。

(4) 我が国としては、紛争が生じた場合にはこれを平和的に解決するために最大限の外交努力を尽くすとともに、これまでの憲法解釈に基いて、整備されてきた既存の国内法令による対応や当該憲法解釈の枠内で可能な法整備などあらゆる必要な対応を採ることは当然であるが、それでもなお我が國の存立を全うし、国民を守るために万全を期す必要がある。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①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、これにより我が国との存立が脅かされ、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②これを排除し、我が國の存立を全うし、国民を守るために他に適當な手段がないときには③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つた。

(5) 我が国による「武力の行使」が国際法を遵守して行われることは当然であるが、国際法上の根拠と憲法解釈は区別して理解する必要がある。憲法上許容される上記の「武力の行使」は、国際法上は、集団的自衛権が根拠となる場合がある。この「武力の行使」には、他国に対する武力攻撃が発生した場合を要機とするものが含まれるが、憲法上は、あくまで我が國の存立を全うし、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として初めて許容されるものである。

(6) また、憲法上「武力の行使」が許容されるとしても、それが国民の命と平和な暮らしを守るためのものである以上、民主的統制の確保が求められることは当然である。政府としては、我が国ではなく他国に対して武力攻撃が発生した場合に、憲法上許容される「武力の行使」を行つたために自衛隊に出動を命令するに際しては、現行法令に規定する「防衛出動に關する手続」と同様、原則として事前に国会の承認を求めることが明記することとする。

← 集団的自衛権行使の角解変更の「立法事実」である「国民の生命等が根底から覆される」とが現実に起こり得るかにについて述べられていない。

資料(2)

各政府見解における文言の理解（生命が根底から覆される=生命を失う 等）

■186-参-外交防衛委員会-17号 平成26年05月22日

○福山哲郎君 ・・・この四十七年見解、五十六年見解、十六年見解は、少しづつ表現は違っていますが、基本的には昭和四十七年見解と同じ論理構成で展開していると理解をしてよろしいでしょうか。

○政府特別補佐人（横畠裕介君） 昭和四十七年の資料がベースでございます。その内容を詳しく書いてありますけれども、概要を申し上げますと……（発言する者あり）同じ趣旨であると理解しております。

○福山哲郎君 じゃ、次に文言について聞きます。実は、四十七年見解は、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してと言われています。五十六年見解は、我が国を防衛するため必要最小限度と、これはこういった短い表現になっておりますが、十六年見解は、外部からの武力攻撃によって国民の生命や身体が危険にさらされるような場合と書いてありますが、この自衛権行使の要件の内容、表現は違いますが、これも同じ論理的な基準であると考えてよろしいですか。

○政府特別補佐人（横畠裕介君） 自衛権発動の第一要件といたしましては、我が国に対する武力攻撃の発生ということでございます。それが要件でございます。それぞれ見解において記述がございますけれども、我が国に対する武力攻撃が発生した場合の言わば状況といいますか、補足的にどのような状況なのかということをそれぞれ説明したものと理解しておりますが、その意味で要件的には全く同じことを述べていると思います。

■平成26年7月14日 衆議院予算委員会（議事速報）

「生命等が根底から覆される」及び「（その）明白な危険がある」についての政府答弁

○横畠政府参考人 ・・・新三要件は、昭和四十七年の政府見解における基本論理を維持し、その考え方を前提としたものであり、御指摘の「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」という部分は、昭和四十七年の政府見解の「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」に対応するものでございます。

これまで、我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみが、昭和四十七年の政府見解に言う「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」に当たると解してきたということを踏まえると、第一要件の「我が国が存立が脅かされ、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」とは、他国に対する武力攻撃が発生した場合において、そのままでは、すなわち、その状況のもと、国家としてのまさに究極の手段である武力を用いた対処をしなければ、国民に、我が国が武力攻撃を受けた場合と同様な深刻、重大な被害が及ぶことが明らかな状況であるということをいうものと解されます。

いかなる事態がこれに該当するかは、個別具体的な状況に即して判断すべきものであり、あらかじめ定型的、類型的にお答えすることは困難ですが、いずれにせよ、この要件に該当するかどうかについては、実際に他国に対する武力攻撃が発生した場合において、事態の個別具体的な状況に即して、主に攻撃国の意思、能力、事態の発生場所、その規模、態様、推移などの要素を総合的に考慮し、我が国に戦禍が及ぶ蓋然性、国民がこうむることとなる犠牲の深刻性、重大性などから客観的、合理的に判断することになります。

なお、「明白な危険」というのは、その危険が明白であること、すなわち、単なる主観的な判断や推測等ではなく、客観的かつ合理的に疑いなく認められるというものであることを解されます。

【立法事実】 法律の必要性を根拠付ける社会的、経済的な事実。 立法目的の合理性及びそれと密接に関連する立法の必要性を裏付ける事実のみでなく、立法目的を達成するための手段が合理的であることを基礎付ける事実も含まれる。

出典 有斐閣『法律用語辞典（第4版）』
編集執筆 法令用語研究会 代表 横畠裕介

「最高法規である憲法9条において集団的自衛権の行使を可能とする解釈変更の必要性を根拠付ける社会的事実。解釈変更の目的の合理性及びその必要性を裏付ける事実や、更に、集団的自衛権行使の手段としての合理性を基礎付ける事実。」

第1節 「立法事実」 —なぜ条例が必要なのか

1 「立法事実」とは何か

(1) 立法事実の意味

* 1 立法事実に関する裁判例

薬事法違憲判決（行政処分取消請求事件・昭50.4.30最高判・判時777号8頁）では、法律の目的と手段との関連性を判断するに当たり、立法事実に関して詳細な検討が加えられました。

* 2 裁判所による立法事実の審査

裁判所による立法事実の審査は、規制措置の内容によって異なります。単純にはパターン化できませんが、とりわけ規制条例を立案する際には、たとえば営業の自由について、消極的・警察的規制であるか積極的・政策的規制であるかによって審査の程度が異なることを意識することが必要です（「本章3節3営業の自由の規制」参照）。また、立法事実を収集・整理するに当たっては、①目的が正当であるか、つまり自治体によって何らかの措置をしなければならないという必要性があるかといった視点と、②手段が正当であるか、つまり採用しようとする禁止制や許可制などの規制的手法（「本章2節6規制的手法の内容・特徴と使い方」参照）が目的と適合的で均衡が図られているかといった視点が重要となります。

立法事実^{*1}とは、条例の目的と手段を基礎付ける社会的な事実（データ、市民の意識などを含みます）をいいます。立法事実は、法律や条例の必要性や正当性を根拠付けるものであり、立法法務の重要なポイントです。

市民への説明責任を果たし、場合によっては、違憲ではないか、法律に矛盾抵触していないかについての裁判所の審査^{*2}に耐えられる主張をするため、実務上、「立法事実の説明資料」が必要になります。

合理性のある立法事実は、条例の成立を支えるとともに、その存続をも支えます。

本書では、自治体が市民に対して条例の目的と手段を説明する責任があることを踏まえ、規制によらないコントロール手法を採用する条例の目的と手段を基礎付ける社会的な事実について、「立法事実」と説明することとします（「本章3節立法の典型的パターンの使い方」参照）。

【図表1-1】立法事実と条例の関係



それでは、「立法事実の説明資料」には何を盛り込めばよいのでしょうか。

2 「立法事実の説明資料」に盛り込む内容

(1) 条例化の必要性・正当性（政策妥当性）を裏付ける事実

「立法事実の説明資料」に盛り込むべき要素として、条例化の必要性・正当性（政策妥当性）を裏付ける事実が必要です。つまり、なぜ自治体が限られた経営資源の中で条例を制定してまで対応する必要があるか、またそれが正当か、につ

いて市民に対する説明責任を果たすため、説得力のある素材と説明が求められます^{*3}。

標準的なものとして、次の項目が考えられます。

【図表1-2】条例化の必要性・正当性を裏付ける項目と内容

項目	内容
1 害悪などの解決すべき課題	害悪などの抽出と態様、件数や経年変化などの数値化と原因分析、他の自治体との比較など
2 事件	人権侵害が大きく取り上げられた事件、新聞記事や現場の写真など(⇒1が不十分な場合に、必要性を補充する効果あり)
3 これまでの対策とその限界	条例のない状況下で自治体が取り組んできた対策とその限界（自治体の経営資源の限界や法的限界など）についての説明
4 他の自治体の取組状況等	参考となる国の制度や他の自治体の取組状況、他の自治体の取組みと条例で採用しようとする行政手法のバランスなど

*3 条例評価との関係

条例評価の際に重要な6つの基準（必要性、有効性、効率性、公平性、協働性、適法性）は、条例立案の際の立法事実の収集・整理の場面でも当然に踏まえるべき観点となります（「8章4節立法評価のすすめ」参照）。

(2) 条例化の合憲性・適法性を裏付ける事実

「政策妥当性を裏付ける事実」と「適法性を裏付ける事実」は、「規制条例」（「本章4節 規制条例」参照）・「規制条例以外の条例」（「本章5節 基本条例」参照）ともに必要ですが、特に「規制条例」の場合、憲法上の人権を制約することになりますので、規制目的と採用しようとする行政手法の合理性を裏付けるための精緻な資料やデータが必要になります。つまり、訴訟が提起されることも想定して、合憲性・適法性についての説得的な説明が求められます（「本章6節4条例の適法性が問われた訴訟事例」参照）。

標準的なものとして、次の項目が考えられます。

【図表1-3】条例化の合憲性・適法性を裏付ける項目と内容

項目	内容
1 科学的な知見等	採用する行政手法の合理性を説明できる科学的な知見、社会学的な調査、市民の意識など
2 目的と行政手法のバランス	規制的手法や実効性確保の手法を採用した場合、他の緩やかな行政手法では目的を達成できない根拠の説明
3 関係法令との抵触問題	比例原則や平等原則などの憲法の要請を踏まえていることの説明、関係法令の趣旨・目的に反していないことなど

「立法事実」と最高裁の薬事法距離制限違憲判決

■芦部信喜、高橋和之補訂『憲法 第五版』岩波書店、2013年

「憲法事件では、さらに、違憲か合憲かが争われる法律の立法目的および立法目的を達成する手段（規制手段）の合理性を裏づけ支える社会的・経済的・文化的な一般事実が、問題になる。法律が合憲であるためには、その法律の背後にあってそれを支えている右のような一般事実の存在と、その事実の妥当性が認められなければならない。この事実をアメリカ法にならって立法事実（legislative facts）と言う。」

立法事実を検証しないまま、ただ憲法と法律の条文だけを概念的に比較して違憲か合憲かを決める憲法判断の方法は、実態に適合しない形式的・観念的な説得力の弱い判決になる可能性がある。

この点で薬局距離制限を違憲とした最高裁判決が、それを合憲とする被告人の論旨を「単なる觀念上の想定にすぎず、確実な根拠に基づく合理的な判断とは認めがたい」と批判し、立法事実を踏まえた憲法判断を行っているのが、注目される。

※職業選択の自由に関する判例

(2)薬局距離制限事件 薬局の開設に適正配置を要求する旧薬事法六条二項および広島県条例の規制の合憲性が争われた事件。最高裁は、・・・③「薬局の開設の自由→薬局の偏在→競争激化→一部薬局の経営の不安定→不良医薬品の供給の危険性」という因果関係は、立法事実によって合理的に裏づけることはできないから、規制の必要性と合理性の存在は認められない・・・と論じて、適正配置規制を違憲とした（最大判昭和五〇年四月三〇日民集二九巻四号五七二頁）。

【解説】

「立法事実を検証しないまま、ただ憲法と法律の条文だけを概念的に比較して違憲か合憲かを決める憲法判断の方法」と同質の手法が、「立法事実を検証しないまま、従来の憲法9条解釈の基本論理にある文言と新三要件の文言だけを概念的に比較して違憲か合憲かを決めている7.1閣議決定の憲法判断の方法」である。

■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年

第16章 裁判所と憲法訴訟 II 違憲審査制と憲法訴訟

三 審査の方法と基準

(1) 審査の方法 ①立法事実の意義

・・・法令自体あるいはその適用の違憲が争われる憲法訴訟においては、そのような個別・具体的な事実のほかに、その立法事実、すなわち立法の基礎を形成し、かつその合理性を支える社会的・経済的等の一般的事実の存否を確かめることが必要な場合が多い。立法者が立法をするにあたっては、それを必要とする社会的・経済的等の事実が当然認識されているはずであるが、立法者による立法事実の認識に誤りはないか、立法事実は裁判の時点でも存在しているか等の審査が必要とされるのである。そして法令の違憲審査は、通常は、立法者が設定した立法目的と、その立法目的を達成するために選択した手段の両面にわたって行われるが、検証された立法事実に照らしてそれら立法目的と手段選択は正当かつ相当といえるかどうかの判定がなされることによって、裁判官の臆断によらない、科学的な根拠に立った憲法判断が可能になり、判決に説得力がもたらされることになる。

薬事法距離制限条項違憲判決（最大判昭和五〇年四月三〇日民集二九巻四号五七二頁）

・・・最高裁は、本件審査において、立法事実論のアプローチを採用し、薬局開設の距離制限による地域的規制の立法事実とされる「[地域的規制が存在しない場合] 競争の激化—経営の不安定—法規違

反という因果関係に立つ不良医薬品の供給の危険が、薬局等の段階において、相当程度の規模で発生する可能性があるということは、単なる観念上の想定にすぎず、確実な根拠に基づく合理的な判断とは認めがたいとし、さらに、不良医薬品が出回る危険性は行政上の取締りの強化によっても十分に達成できるとして、当該規制を違憲とする判断を導き出している…

【解説】上記の二冊の文献は、我が国の法科大学院及び法学部で最も広く使用されている憲法学の基本書である。

■薬局距離制限 最高裁大法廷判決（昭和 50 年 4 月 30 日）判決文抜粋

四 適正配置規制の合憲性について。

(一) 薬局の開設等の許可条件として地域的な配置基準を定めた目的が前記三の（一）に述べたところにあるとすれば、それらの目的は、いずれも公共の福祉に合致するものであり、かつ、それ自体としては重要な公共の利益ということができるから、右の配置規制がこれらの目的のために必要かつ合理的であり、薬局等の業務執行に対する規制によるだけでは右の目的を達することができないとすれば、許可条件の一つとして地域的な適正配置基準を定めることは、憲法二二条一項に違反するものとはいえない。問題は、果たして、右のような必要性と合理性の存在を認めることができかどうか、である。

(二) (2)

(口) ……このようにみると、競争の激化一経営の不安定一法規違反という因果関係に立つ不良医薬品の供給の危険が、薬局等の段階において、相当程度の規模で発生する可能性があるとすることは、単なる観念上の想定にすぎず、確実な根拠に基づく合理的な判断とは認めがたいといわなければならない。…

(ハ) 仮に右に述べたような危険発生の可能性を肯定するとしても、更にこれに対する行政上の監督体制の強化等の手段によって有効にこれを防止することが不可能かどうかという問題がある。

… 供給業務に対する規制や監督の励行等によって防止しきれないような、専ら薬局等の経営不安定に由来する不良医薬品の供給の危険が相当程度において存すると断じるのは、合理性を欠くべきである。…

(ヘ) 以上(口)から(木)までに述べたとおり、薬局等の設置場所の地域的制限の必要性と合理性を裏づける理由として被上告人の指摘する薬局等の偏在一競争激化一部薬局等の経営の不安定一不良医薬品の供給の危険又は医薬品乱用の助長の弊害という事由は、いずれもいまだそれによつて右の必要性と合理性を肯定するに足りず、また、これらの事由を総合しても右の結論を動かすものではない。

(3) …… 本件適正配置規制は、… 全体としてその必要性と合理性を肯定しうるにはなお遠いものであり、この点に関する立法府の判断は、その合理的裁量の範囲を超えるものであるといわなければならない。

五 結論

以上のとおり、薬局の開設等の許可基準の一つとして地域的制限を定めた薬事法六条二項、四項（これらを準用する同法二六条二項）は、不良医薬品の供給の防止等の目的のために必要かつ合理的な規制を定めたものということができないから、憲法二二条一項に違反し、無効である。… よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇八条一号、三九六条、三八四条、九六条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

資料(6)

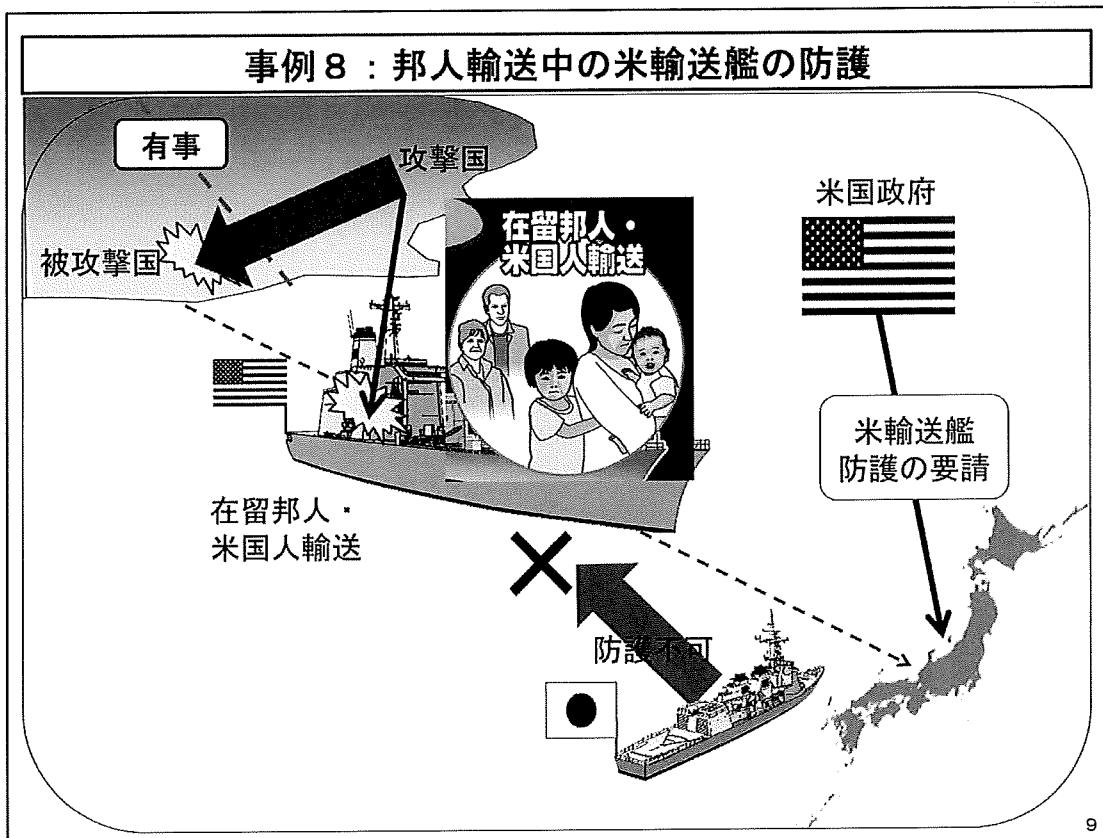
島聰君提出 政府の憲法解釈変更に関する質問に対する答弁書

(平成 16 年 6 月 18 日答弁第一一四号)

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。

仮に、政府において、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、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。

このようなことを前提に検討を行った結果、従前の解釈を変更することが至当であるとの結論が得られた場合には、これを変更することがおよそ許されないというものではないと考えられるが、いずれにせよ、その当否については、個別的、具体的に検討されるべきものであり、(二)のお尋ねについては一概にお答えすることは困難である。(以下、略)



1. 事例の概要

我が国近隣で武力攻撃が発生し、米艦は公海上で武力攻撃を受けている。我が国への武力攻撃がなされたとは認定されないものの、攻撃国の言動から、我が国にも武力攻撃が行われかねない状況である。

こうした状況において、取り残されている多数の在留邦人を我が国へ輸送することが急務であるが、我が国自身による邦人輸送だけでは対処しきれない。そこで米国は、我が国の要請を受け、自国の艦艇により在留邦人も我が国に向けて輸送している。しかし、この輸送に従事している米軍の輸送艦は防御能力が低く、防護が必要である。このため、米国が我が国に対しこのような米輸送艦の防護を要請してきた。

しかし、これまでの整理では、米艦に対する武力攻撃を察知したとしても、その防護を行うことは憲法の禁ずる「武力の行使」に当たり得る。

「武力の行使」であれば、我が国に対する武力攻撃が発生していなければ、憲法上それを行うことはできないため、このような米艦の防護はできない。

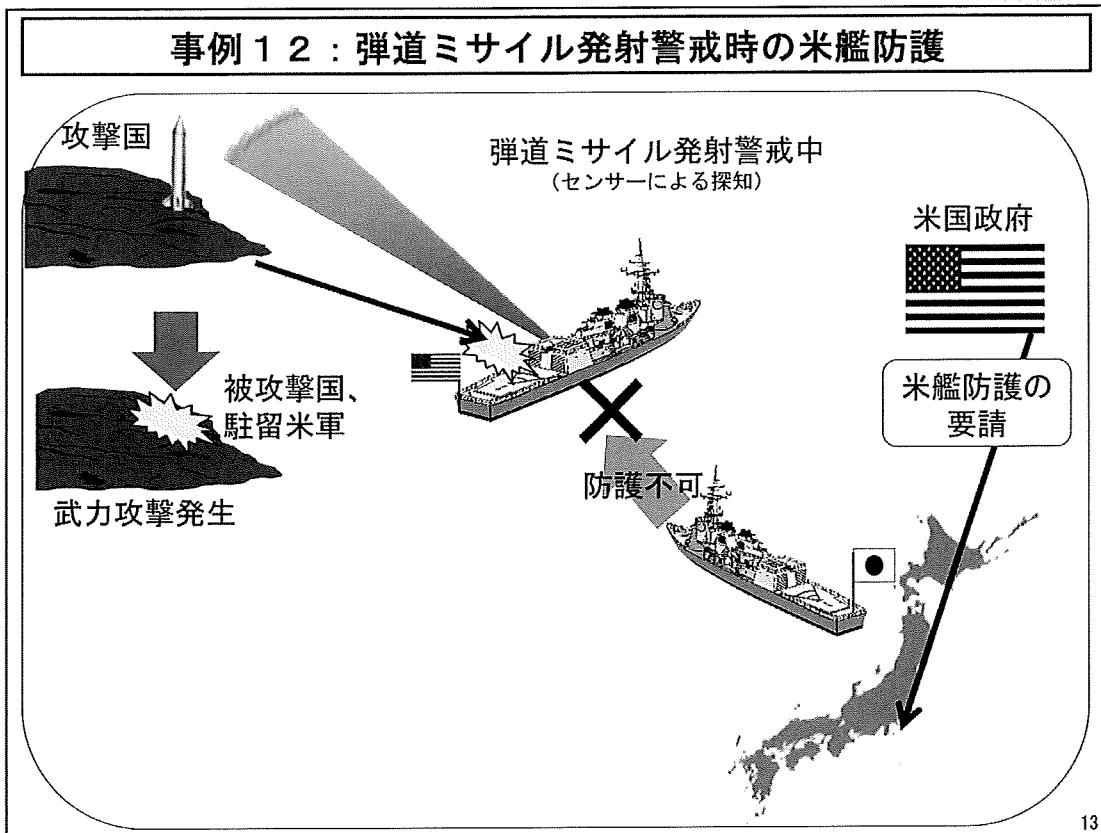
2. 主な関連条文

【自衛隊法】

- ・第76条（防衛出動）
- ・第84条の3（在外邦人等の輸送）
- ・第95条（武器等の防護のための武器の使用）

3. 基本的な問題意識

紛争下で命の危険がある日本人や米国人を輸送する米国の輸送艦を守れなくてよいのか。この船に乗っているかもしれない子供や母親たちを助けられなくてよいのか。



1. 事例の概要

ある国及びその国に駐留する米軍に対する武力攻撃、すなわち米国を巻き込む武力攻撃が発生し、戦闘が急速に拡大しつつある。さらに弾道ミサイル発射の徴候があり、米国のイージス艦及び我が国の艦艇がそれ警戒に当たっている。イージス艦は、弾道ミサイル対処を行っている場合には、航空機・対艦ミサイルから自艦を防御するための能力は相対的に低下することが避けられず、防空に隙が生じるおそれがある。このような状況下で、米国が我が国に対しこのような米艦の防護を要請してきた。攻撃国は我が国と米国を共に敵視する言動を繰り返しており、攻撃国の武力攻撃を早急に止めなければ、次は近隣に所在する米国の同盟国である我が国にも武力攻撃が行われかねない状況にある。

しかし、これまでの整理では、米艦に対する武力攻撃を察知したとしても、その防護を行うことは憲法の禁ずる「武力の行使」に当たり得る。「武力の行使」であれば、我が国に対する武力攻撃が発生していなければ、憲法上それを行うことができないため、このような米艦防護はできない。

2. 主な関連条文

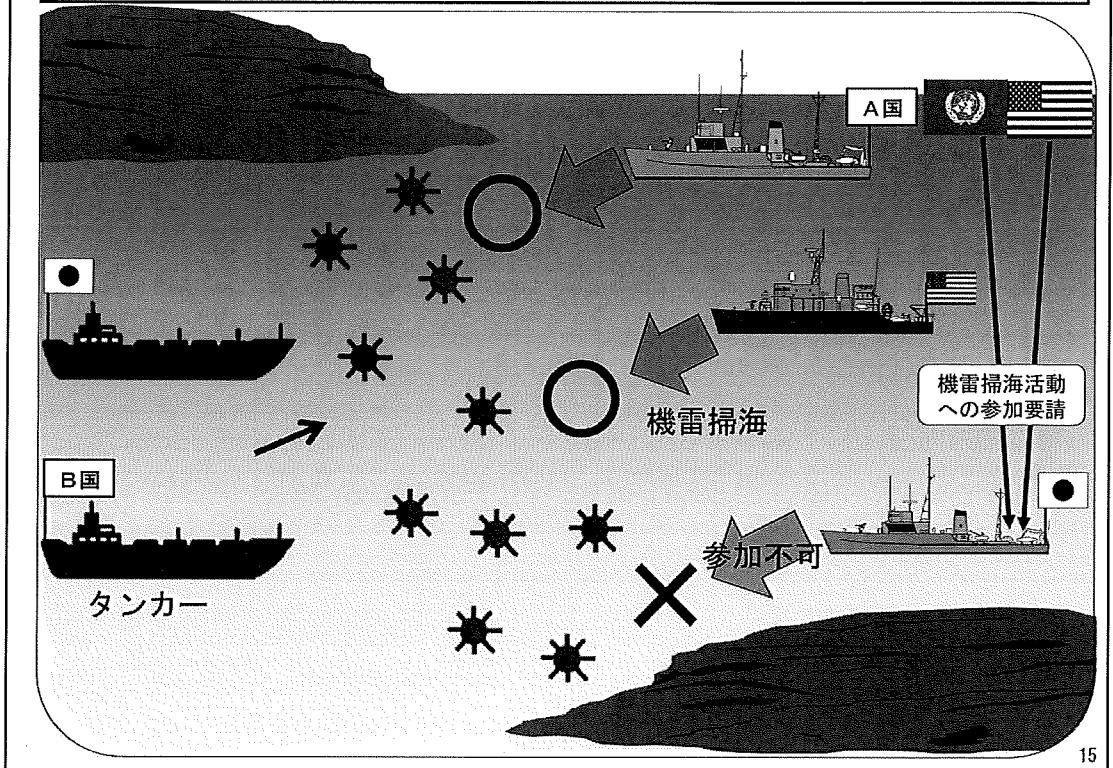
【自衛隊法】

- ・第76条（防衛出動）
- ・第95条（武器等の防護のための武器の使用）

3. 基本的な問題意識

攻撃国の武力攻撃を早急に止めなければ次は近隣の我が国にも武力攻撃が行われかねないので、共に警戒に当たっている米艦の防護すらできなくてもよいのか。

事例14：国際的な機雷掃海活動への参加



1. 事例の概要

我が国の船舶が多数航行し、輸入する原油等の大部分が通過する重要な海峡（例えばホルムズ海峡の場合、年間三千隻を超える我が国関係船舶が航行。）の近隣で武力攻撃が発生した。海運に貿易を依存する我が国では、我が国船舶の安全を求める声が高まっている。また、原油供給が滞ることによる経済及び国民生活への深刻な影響も生じている。米国を始めとする各国は軍事行動を開始した。攻撃国及びそれに同調する国は反発し、事態の規模は拡大する一方である。同調国の中にはこれまで我が国と米国を共に敵視してきた我が国近隣国も含まれている。

こうした状況において、攻撃国による武力攻撃の一環として機雷が敷設され、海上交通路が封鎖された。既に米国を含む多くの国の民間船舶に触雷による被害が生じており、犠牲者も発生した。我が国船舶も多く航行しており、危険に遭う可能性は高い。そのような中、国連及び各国から、機雷掃海の能力に秀でる我が国に対し国際的な機雷掃海活動への参加要請があった。我が国の存立を全うするためには、こうした活動への協力が不可欠である。

しかし、これまでの整理では、停戦合意後に遺棄機雷として認められるなど、武力攻撃の一環ではないと認められる状況にならなければ、この機雷掃海は憲法の禁ずる「武力の行使」に当たり得る。「武力の行使」であれば、我が国に対する武力攻撃が発生していないければ、憲法上それを行うことはできないため、このような機雷掃海はできない。

2. 主な関連条文

【自衛隊法】

- 第84条の2（機雷等の除去）

3. 基本的な問題意識

我が国の船舶が多数航行する重要な海峡に機雷が敷設され、危険に遭う可能性が高い中、各國が協力して機雷掃海を行っているにもかかわらず、その能力に秀でる我が国が機雷掃海をできなくてよいのか。

日米安全保障条約(主要規定の解説)

○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するところに、米国の防衛能力も憲法の範囲内で自らの防衛能力の整備に努めるところである。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グ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つ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」としている。

日本国ヒアメリカ合衆国ヒ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、総体的かつ効果的な自動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として、維持し発展させる。

日米安全保障条約(主要規定の解説)

○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ころに、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ころに、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グ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つ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、「憲法上の規定に従うこと」を条件としている。

【解説】

2014.7.1 閣議決定以降の外務省HP上の解説では「集団的自衛権の行使を禁じている」との文言が削除されている。

■ 7.1 閣議決定における「平和主義」等の切り捨てという「論理のすり替え」

1972年政府見解	7.1 閣議決定
<p>(前略) 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も、<u>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、自國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>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。</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、憲法第9条が、我が国が<u>自國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>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。</p> <p>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<u>基本的な論理</u>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」（小西注：1972年政府見解）に明確に示されているところである。</p> <p>この<u>基本的な論理</u>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。</p>

政府答弁における憲法9条解釈の基本論理 (「国民の生命の保持」の法理)

■第156回国会 参議院武力攻撃事態への対処に関する特別委員会 平成15年6月2日

○政府参考人（宮崎礼壹君）

憲法第九条は、・・・と規定しております。解釈論といたしましてはここから出発するしかないわけでございます。この文理だから見ますと、一見いたしますと、我が国による実力の行使は一切禁じられているように見えるわけでございます。

しかしながら、憲法前文で確認しております日本国民の平和的生存権や、憲法十三条が生命、自由、幸福追求に対する国民の権利を国政上尊重すべきこととしている趣旨を踏まえて考えますと、憲法九条は、外国からの武力攻撃によって国民の生命や身体が危険にさらされているような場合に、これを排除するために必要最小限度の範囲で実力を行使することまでは禁じていないというふうに解されるところであります。

すなわち、先ほど述べました憲法九条の文言にもかかわらず自衛権の発動として我が国が武力を行使することができる、認められるのは、当該武力の行使が、外国の武力攻撃によって国民の生命や身体あるいは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て国と国民を守るためにやむを得ない措置であるからだというふうに考えられるわけであります。

ところで、お尋ねの集団的自衛権は、・・・他国に加えられた武力攻撃を武力で阻止することを内容とするものでありますので、先ほど述べましたような個別的自衛権の場合と異なりまして、憲法第九条の下でその行使が許容されるという根拠を見いだすことができないというふうに考えられるところでございます。

■島聰君提出 政府の憲法解釈変更に関する質問に対する答弁書（平成16年6月18日 答弁第一一四号）

憲法第九条の文言は、我が国として国際関係において実力の行使を行うことを一切禁じているように見えるが、政府としては、憲法前文で確認している日本国民の平和的生存権や憲法第十三条が生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利を国政上尊重すべきこととしている趣旨を踏まえて考えると、憲法第九条は、外部からの武力攻撃によって国民の生命や身体が危険にさらされるような場合にこれを排除するために必要最小限度の範囲で実力を行使することまでは禁じていないと解している。

これに対し、集団的自衛権とは、・・・他国に加えられた武力攻撃を実力をもって阻止することを内容とするものであるので、国民の生命等が危険に直面している状況下で実力を行使する場合とは異なり、憲法の中に我が国として実力を行使することが許されるとする根拠を見いだし難く、政府としては、その行使は憲法上許されないと解してきましたところである。

【参考】

本平成16年答弁書は、7.1閣議決定以前の第二次安倍内閣において、「憲法9条に関する解釈は従来のとおりである。」との国会答弁、質問主意書政府答弁等で必ず引用されていたものであるが、ここでも「国民の生命」が侵害されるような事態を基底とすることが明示されている。

憲法前文の「平和主義」の意味

参議院議員福島みづほ君提出集団的自衛権並びにその行使に関する質問 答弁書

答弁書第六七号 内閣参質一八六第六七号 平成二十六年四月十八日

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って、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言したものであり、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。

【解説】 第二次安倍内閣における答弁書である。以下の政府答弁に示すように、憲法前文の規定は、憲法の本則の個々の条文の解釈の指針としての意味（効力）がある。

■第131回国会参議院予算委員会 - 3号 平成06年10月18日

○政府委員（大出峻郎君・内閣法制局長官） 憲法前文は、その憲法制定の由来とか目的とか制定者の決意などを宣言するために個々の条文の前に置かれるものであります。そこでは憲法の基本原理だとが述べられるのが通常であると思います。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とするのが、これが学説における通説的な考え方であろうかと思います。政府といたしましても、従来からそのような理解をしてきておるところであります。

■日本国憲法（昭和二十一年十一月三日憲法）前文

日本国民は、正に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵澤を確保し、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、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳肅な信託によるものであつて、その権威は国民に由來し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、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、法令及び詔勅を排除する。

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って、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。われらは、平和を維持し、専制と隸従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる國際社会において、名譽ある地位を占めたいと思ふ。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。

われらは、いづれの国家も、自國のことのみに専念して他国を無視してはならないのであって、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自國の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。

日本国民は、國家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。

7.1 閣議決定と「平和主義」「専守防衛」「立憲主義」との関係についての政府答弁

平成 26 年 7 月 14 日 衆議院予算委員会速記録（議事速報）

○横畠政府参考人 今般の閣議決定は、平和主義を具体化した規定でございます憲法第九条のもとでも、極限的な場合に限っては例外的に自衛のための武力の行使が許されるという、先ほど御紹介もございました昭和四十七年の政府見解の基本論理を維持し、その考え方を前提としたものでございます。その意味で、これまでの憲法第九条をめぐる議論と整合する合理的な解釈の範囲内のものであり、憲法の基本原則である平和主義をいささかも変更するものではないと考えております。その意味で、昭和四十七年の政府見解の基本論理を維持し、今回の閣議決定に至ったわけでございますけれども、そこで示されました新三要件を超える、それに該当しないような武力の行使につきましては、現行の憲法第九条の解釈によってはこれを行使するということを認めることは困難であると考えておりますし、そこには憲法改正が必要であろうと考えております。

平成 26 年 7 月 14 日 衆議院予算委員会速記録（議事速報）

○安倍内閣総理大臣 今回の閣議決定においても、憲法第九条のもとで許容されるものは、あくまでも国民の命と平和な暮らしを守るために、必要最小限度の自衛の措置としての武力行使のみであります。したがって、我が国または我が国と密接な関係にある他国への武力攻撃の発生がまず大前提であります。また、他国を防衛すること自体を目的とするものではありません。このように、引き続き、憲法の精神にのっとった受動的な防衛戦略の姿勢であることに変わりはないわけでありまして、政府として、我が国の防衛の基本的な方針として、専守防衛を維持していくことに変わりはありません。また、海外派兵は一般に許されないという従来からの原則も全く変わりはありません。自衛隊が武力行使を目的として、かつての湾岸戦争やイラク戦争での戦闘に参加するようなことは、これからも決してないということは断言しておきたいと思います。

平成 25 年度版 防衛白書

第Ⅱ部 わが国の防衛政策と日米安保体制

2 その他の基本政策

1 専守防衛

専守防衛とは、相手から武力攻撃を受けたときにはじめて防衛力を行使し、その態様も自衛のための必要最小限にとどめ、また、保持する防衛力も自衛のための必要最小限のものに限るなど、憲法の精神に則った受動的な防衛戦略の姿勢をいう。

平成 26 年 7 月 14 日 衆議院予算委員会速記録（議事速報）

○安倍内閣総理大臣 ・・・立憲主義とは、主権者たる国民が、その意思に基づいて、憲法において国家権力の行使のあり方について定め、これにより国民の基本的人権を保障するという近代憲法の基本的な考え方であります。今回の閣議決定は、憲法の規範性を何ら変更するものではございません。これまでの政府見解の基本的な論理の枠内における合理的な當てはめの結果であります。したがって、委員御指摘のとおり、今回の閣議決定は何ら立憲主義に反するものではないということは申し上げておきたいと思います。

自衛隊員の服務の宣言

宣言誓言

私は、我が国の平和と独立を守る自衛隊の使命を自覚し、日本憲法及び法令を遵守し、一致団結、厳正な規律を保持し、常に徳操を養い、人格を尊重し、心身を鍛え、技能を磨き、政治的活動に闘争に専念するに當たり、事前に躊躇んでは危険を顧みず、身をもつて責務の完遂に務め、もつて国民の負託にこなえることを誓います。

資料(16)

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

平成二十六年六月十一日

参議院憲法審査会

- 一、本法律の施行に当たり、憲法審査会においては、主権者たる国民がその意思に基づき憲法において國家権力の行使の在り方について定め、これにより国民の基本的人権を保障するという日本国憲法を始めとする近代憲法の基本となる考え方である立憲主義に基づいて、徹底的に審議を尽くす。
- 二、本法律の施行に当たり、憲法審査会においては、日本国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理に基づいて、徹底的に審議を尽くす。
- 三、本法律の施行に当たり、憲法審査会においては、日本国憲法の定める憲法の最高法規性並びに国民主権及び間接民主制の趣旨にのっとり、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こと。
- 四、本法律の施行に当たり、政府においては、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、立憲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、よりような考え方に基づき、それそれ論理的な追求の結果として示されたものであつて、議論の積み重ねと、社会情勢の変化と、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、前記のよりような考え方を離れて政府が自由に当該解釈を変更するよりもよりができるという性質のものではなく、仮に政府において、憲法解釈を便宜的、意図的に変更するよりもよりをするとすれば、政府の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ず、よりのようなことを前提に検討を行つた結果、従前の解釈を変更することが至当であるとの結論が得られた場合には、これを変更するよりもよりがおよそ計られないと、いかのやはないが、いずれにせよ、その当否については、個別的、具体的に検討されるべきものであると政府自身も憲法の解釈の変更に関する審議で明らかにしているところであり、それを十分に踏まえる。
- 五、本法律の施行に当たり、政府においては、前項に基づき、解釈に当たっては、立憲主義及び国民主権の原理に基づき、憲法規範そのものに対する国民の信頼を保持し、かつ、日本国憲法を国の最高法規とする法秩序の維持のために、取り組む。
- 六、本法律の施行に当たっては、憲法の最高法規性及び国民代表機関たる国会の国權の最高機関としての地位に鑑み、政府においては、憲法の解釈を変更しようとするときは、当該解釈の変更の案及び第四項における政府の憲法解釈の考え方に関する原則への適合性について、国会での審議を十分に踏まえる。

平成26年10月16日 参議院外交防衛委員会 民主党・新緑風会「日本国憲法の改正手続に関する法律案に対する附帯決議」
出典：平成26年6月11日参議院憲法審査会「日本国憲法の改正手続に関する法律案に対する附帯決議」
より小西洋之事務所作成

(以下略)

「自衛隊の海外出動を為さざることに關する決議」 1954年6月2日参議院本会議

「本院は、自衛隊の創設に際し、現行憲法の第一章と、わが
國民の懸念する平和愛好精神に照し、海外出動はこれを
行わないことを、茲に更めて確認する。右決議する。」

第163回閉參イラク人道復興支援活動等及び武力攻撃事態等への対処に関する
特別委員会平成17年12月12日における安倍晋三・国務大臣答弁

○国務大臣（安倍晋三君）…基本的にそのときの恐らく
院の意思としては、海外に派遣をして、そしてこの自衛隊が
言わば武力行使をするということを念頭に置いているのでは
ないかと、このように思います。

尊率(17)

出典：1954年6月2日参議院本会議における自衛隊の海外出動を為さざることに關する決議・第163回参イラク人道復興支援活動等及び武力攻撃事態等への対処に関する特別委員会平成17年12月12日における安倍晋三・国務大臣答弁より小西洋之事務所作成
平成26年3月12日参議院予算委員会 民主党・新緑風会 小西洋之

第19回国会参議院本会議 昭和29年6月2日 会議録〔抜粋〕

○鶴見祐輔君 私は、只今議題となつた自衛隊の海外出動を為さざることに関する決議案について、その趣旨説明をいたさんとするものであります。先ず決議案文を朗読いたします。

自衛隊の海外出動を為さざることに関する決議

〔 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。 〕
右決議する。

・・・何ものが自衛戦争であり、何ものが侵略戦争であつたかということは、結局水掛論であつて、歴史上判明いたしません。故に我が国のごとき憲法を有する国におきましては、これを厳格に具体的に一定しておく必要が痛切であると思うのであります。自衛とは、我が国が不當に侵略された場合に行う正当防衛行為であつて、それは我が國土を守るという具体的な場合に限るべきものであります。幸い我が国は島国でありますから、國土の意味は、誠に明瞭であります。故に我が国の場合には、自衛とは海外に出動しないことではなければなりません。如何なる場合においても、一度この限界を越えると、際限もなく遠い外国に出動することになることは、先般の太平洋戦争の経験で明白であります。それは窮屈であつても、不便であつても、憲法第九条の存する限り、この制限は破つてはならないであります。外国においては、過去の日本の影響が深く滲み込んでいるために、今日の日本の戦闘力を過大評価して、これを恐るる向きもあり、又反対に、これを利用せんとする向きも絶無であるとは申せないとと思うのであります。さような場合に、条約並びに憲法の明文が拡張解釈されることは、誠に危険なことであります。故にその危険を一掃する上からいつても、海外に出動せずということを、国民の総意として表明しておくことは、日本国民を守り、日本の民主主義を守るゆえんであると思うのであります。

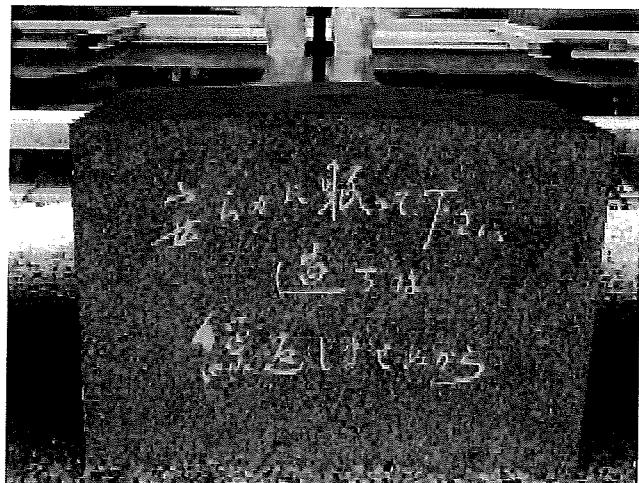
何とぞ満場の御賛同によつて、本決議案の可決せられんことを願う次第であります。

出典：第19回国会参議院本会議 昭和29年6月2日会議録より小西洋之事務所作成
平成26年3月12日参議院予算委員会 民主党・新緑風会 小西洋之

原爆死没者慰靈碑には、「安らかに眠って下さい 過ちは繰返しませぬから」と刻まれていますが、どういう意味ですか？(FAQID-5801)

原爆死没者慰靈碑(公式名は広島平和都市記念碑)は、ここに眠る人々の靈を雨露から守りたいという気持ちから、埴輪(はにわ)の家型に設計されました。中央には原爆死没者名簿を納めた石棺が置かれており、石棺の正面には、「安らかに眠って下さい 過ちは繰返しませぬから」と刻まれています。この碑文の趣旨は、原子爆弾の犠牲者は、単に一国一民族の犠牲者ではなく、人類全体の平和のいしづえとなって祀られており、その原爆の犠牲者に対して反核の平和を誓うのは、全世界の人々でなくてはならないというものです。

広島市は、この碑文の趣旨を正確に伝えるため、昭和58年(1983年)に慰靈碑の説明板(日・英)を設置しました。その後、平成20年(2008年)にG8下院議長会議の広島開催を機に多言語(フランス語、ドイツ語、ロシア語、イタリア語、中国語(簡体字)、ハングルを追加)での新たな説明板を設置しました。その全文は次のとおりです。



広島平和都市記念碑
(原爆死没者慰靈碑)

昭和27年8月6日設立

資料(19)

この碑は 昭和20年8月6日 世界最初の原子爆弾によって壊滅した広島市を 平和都市として再建することを念願して設立したものである

碑文は すべての人びとが 原爆犠牲者の冥福を祈り 戦争という過ちを再び繰り返さないことを誓う言葉である 過去の悲しみに耐え 憎しみを乗り越えて 全人類の共存と繁栄を願い 真の世界平和の実現を祈念するヒロシマの心が ここに刻まれている

中央の石室には 原爆死没者名簿が納められており この碑は また 原爆慰靈碑とも呼ばれている

出典：広島市 HP より小西洋之事務所作成

平成 26 年 5 月 12 日参議院決算委員会 民主党・新緑風会 小西洋之