

## 第三章 解釈改憲のからくり その3

### ——「立法事実」のでっち上げ（不存在）

#### 1. 集団的自衛権行使がなぜ必要不可欠なのか不明

解釈改憲の3つ目の「からくり」、これも大きな違憲論点なのですが、それは、そもそも、安倍政権の説明では「誰の生命を救うために、集団的自衛権の行使が必要不可欠なのか、分からない。全然はっきりしない。」と言うことです。

これを法律用語で、「立法事実」の不存在といいます。つまりは、でっち上げです。立法事実とは、憲法解釈の変更であれ、法律の立法であれ、条例の制定であれ、あらゆる法規範を作る際に必ず求められる「政策目的の必要性和、政策手段の合理性を根拠付ける社会的な事実」のことを言います。これがない法規範は、憲法違反になることが最高裁の判決でも示されています。

ちょっと難しい言葉になりましたが、集団的自衛権行使の解釈変更で求められる「立法事実」とは、分かりやすく言えば、以下のようになります。

##### (A) 政策目的の必要性

我が国に対する武力攻撃が発生していない局面の段階で、同盟国等に対する武力攻撃を阻止しなければ、生命が失われることになる日本国民が存在すること

##### (B) 政策手段としての合理性

そうした生命が失われる日本国民を守るために、集団的自衛権の行使しか他に手段がないこと

これを憲法9条との関係でご説明しましょう。憲法9条は、「戦争放棄や戦力の不保持、交戦権の否認」など軍事力の行使に関することが徹底的に否定されていますので、これを日本語として素直に読むと、「憲法第9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」と平成16年の政府答弁書などの歴代解釈で、そして、7.1閣議決定においてもそのように明記されています。

つまり、憲法9条の解釈は、一切の戦いが禁止されているという全否定からスタートしているのです。さすがの安倍内閣もこの憲法9条の日本語としての常識的な受けとめは「読み替える」ことができなかったのです。そして、安倍内閣以前の歴代政府は、その全否定から、日本国民の平和的生存権などを根拠にした論理的な解釈の結果として、日本が侵略を受けた場合の必要最小限度の個別的自衛権の行使のみを究極の例外としてかろうじて合憲としていたのです。

従って、全ての武力行使が禁止されているという憲法9条の全否定の世界から集団的自衛権行使という新しい武力行使を可能にするためには、集団的自衛権行使の必要不可欠性を証明するものとして、政策目的の必要性（A）と政策手段の合理性（B）の両方が立証されなければならないのです。どちらかが欠けても、この憲法9条の文理としての解釈を超えることができず違憲となります。

そして、実は、この政策目的の必要性（A）と政策手段の合理性（B）は、読んで頂くとお分かりの通り、7.1閣議決定における集団的自衛権行使の新三要件の第一要件及び第二要件そのものになります。つまり、これらの事項が証明できなければ、新三要件自体が成り立たなくなり、7.1閣議決定とそれに基づく安保法制（条文は新三要件をそのまま引き写したものです）は違憲無効となるのです。

##### ■武力行使の「新三要件」

- ① 我が国に対する武力攻撃が発生したこと、又は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こと
- ② 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
- ③ 必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと

ところが、この全否定の世界から新しい武力行使である集団的自衛権行使を解禁するために必要不可欠な以下のような根拠を安倍政権は具体的かつ論

理的に説明できていないのです。

- ・日本が武力攻撃を受けない局面である集団的自衛権の状況で、——「武力攻撃の着手」に至った瞬間に国際法上も個別的自衛権の世界になります——国民の生命が根底から覆される、つまりは、死んでしまう日本国民とは一体誰なのか。
- ・石油ショックのような経済問題など（広い意味での「戦禍」）は生じ得るとしても、それで日本国民が死んでしまうことが起こり得るのか。つまり、物理的な武力作用も受けていないのに、なぜ、日本国民が死ぬことになるのか。そういう国民は存在し得ないのではないか、仮に存在するとしてもそれは国の存立が脅かされる事態（第一要件）とは到底言えないのではないか。
- ・だとすると、唯一考えられるのは、将来日本に及んでくるかも知れない武力攻撃（「戦火」）を事前に食い止めるために集団的自衛権行使が必要であるということだが、そもそも、集団的自衛権行使とは「同盟国に対する武力攻撃を自衛隊が阻止するもの」であり、「日本に対する武力攻撃を自衛隊が阻止するもの」ではない（これは個別的自衛権行使）。そうだとすると、なぜ、集団的自衛権行使が、将来の日本への武力攻撃を阻止することになるのか。
- ・結局、それは、どういう事態の、どういう因果関係の下で死んでしまうはずの日本国民を集団的自衛権行使で守れることになるのか。（以上、（A））
- ・そして、もし、仮にそうした国民がいるとしても、それは個別的自衛権の行使で守れないのか、あるいは外交努力などでは不可能なのか。（以上、（B））

## 2. 7.1 閣議決定における二つの「立法事実のでっち上げ」

ここで、皆さまもお気付きのとおり、立法事実とは集団的自衛権行使が政策的に必要不可欠であることの根拠ですので、法理論と政策論の総合問題となります。すなわち、7.1 閣議決定と安保法制が法的に違憲無効であり、かつ、政策論的にも改憲（解釈変更）の必要性も合理性も見出せないものであることのご説明となります。

そして、実は、7.1 閣議決定における集団的自衛権行使を許容する解釈変更においては、二つの「立法事実のでっち上げ」が行われているのです。

一つは、①昭和 47 年政府関係の「外国の武力攻撃」という文言を読み替えて「限定的な集団的自衛権行使」の法理が昭和 47 年当時から容認されていたと理解する際のでっち上げであり、もう一つは、②そうした「限定的な集団的自衛権行使」の法理を昨年 42 年ぶりに初めて用いてホルムズ海峡事例などの当てはめを行い解釈変更を実行した際のでっち上げです。後者②は、ようするに、ホルムズ海峡事例などが、立法事実該当し得ない、あるいは、その立証がないと言うことです。

これらを分かりやすくいえば、「限定的な集団的自衛権行使」の法理を創る際（昭和 47 年政府見解の読み替え）、それを使用する際（7.1 閣議決定での当てはめ）のそれぞれに立法事実が求められるのですが、その両方において不存在であり、二重の意味で解釈改憲の違憲論拠となっているのです。

### (1) 「昭和 47 年政府見解の読み替え」における立法事実のでっち上げ

前者の「昭和 47 年政府見解の読み替え」については、第一章でご紹介した昭和 47 年政府見解の作成者である吉國內閣法制局長官が同見解の作成契機となった国会答弁で、「同盟国への武力攻撃のみが発生している状況では、日本国民の生命、自由、幸福追求の権利は根底からくつがえられない」と述べていたことが、吉國長官における集団的自衛権行使についての政策目的の必要性（A）の否定（立法事実の否定）を意味します。つまり、このように国会で答弁している吉國長官が、「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」という憲法 9 条の文理としての解釈を乗り越えて「限定的な集団的自衛権行使」の法理を作り出す論理的な法的根拠を有していない（それどころか、これ以上表現のしようがないほどに積極的に否定している）ことは明々白々でありますから、にもかかわらず、「外国の武力攻撃」という言葉を読み替えて、昭和 47 年政府見解に「限定的な集団的自衛権」が存在していると主張することは、立法事実の不存在として絶対に許されないのです（違憲無効）。

なお、衆議院の特別委員会では、民主党議員の追及に対し、横畠内閣法制局長官は、「吉國長官は、昭和 47 年当時、「同盟国等に対する外国の武力攻撃によって国民の生命等が根底から覆されることがある」という事実の認識は持っていなかったが、しかし、事実の認識と法理は別であり、昭和 47 年政府見解には「限定的な集団的自衛権行使」の法理が吉國長官の手によって書き

込まれているのだ」という、ようするに、立法事実がなくとも一見して全面的な禁止規範である憲法9条から新たな武力行使を容認する法理が創れるという、自らが代表編者となって現した以下の法律用語辞典の「立法事実」の定義を根底から覆すような支離滅裂かつ非論理的な答弁（6月26日）を繰り返しています。

**【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 横島裕介

**【解説】** この定義によれば、憲法9条の解釈変更により集団的自衛権の行使を可能とするために立証しなければならない立法事実は、「**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（A）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（B）を基礎付ける事実**。」となります。

第一章で申し上げた「昭和47年政府見解の読み替え」を私が薄々思っていたというのは、昨年の臨時国会でこの立法事実の不存在を横島長官に追及した際に「立法事実より、基本的な論理こそが大事」という答弁を繰り返していたからです。つまり、「昭和47年政府見解の読み替え」により基本的な論理を捏造してしまえば、立法事実は最初から不要となります。

■第189回 参 外防委 平成27年6月11日

○小西洋之君 横島長官に伺います。吉國長官は明確に、昭和四十七年政府見解を作ったときに、我が国が武力攻撃を受けていない局面では日本国民の生命などは根底から覆されることはないというふうに答弁で言っているし、横島長官もその吉國長官の事実の認識を認めています。

にもかかわらず、吉國長官はなぜ、一切の実力の行使を禁止しているのかのように見えるという憲法九条の下において、国際法上、武力の行使に当たる、国際法上、集団的自衛権の行使に当たる新しい武力の行使を認めることができる

んでしょうか。それは、最高裁も認めているところのこの立法事実という考え方、あるいは、これもう全てですよ、条例や、また最高裁は規制立法だとかといつてごまかすのは駄目ですよ。新しい法規を作るときには、そういう社会的な事実とか立法事実は必要なわけですから。そういう立法事実なくして、吉國長官はなぜ昭和四十七年見解当時に新しい武力行使を認めることができるんでしょうか。そんなことを認めたら、我が国は法治国家ではなくなってしまうのではないんでしょうか。明確に答弁をください。

○政府特別補佐人（横島裕介君） 吉國內閣法制局長官が当時、限定的な集団的自衛権の行使を認めたというお尋ねの趣旨が理解できません。

**【解説】** 横島長官が連発している典型的な答弁拒否の例である。これは、私の質疑時間が残り数分となったのを見計らって、わざとトボケて時間稼ぎをしているものである。安倍総理も横島長官も「昭和47年政府見解の作成の当時から限定的な集団的自衛権がその中に書き込まれていた」という答弁を当然にしており、明らかに矛盾している。7.1閣議決定以降、私は、横島長官とは二十回近くの国会審議で質疑を行っているが、唯の一度も長官が論理的な答弁を行ったことはない。また、部下の次長の委員会出席要求を与党理事を壟断して拒否したこともあった（官僚が議員からの答弁要求を拒否するのは異常なことである）。「法の番人」と呼ばれる内閣法制局長官が違憲の解釈変更や違憲立法を強行する内閣を支えるという倒錯した事態が生じている。私は、閣僚や横島長官との質疑においては、仮に、安法制が強行採決された場合に将来の最高裁違憲訴訟に資するため以下のような議事録を残すこととしている。

■参 外交防衛委員会 平成27年4月7日

○小西洋之君 この質疑を将来読んでいただく、違憲訴訟が起きたときの最高裁判事、また、その他全ての国民の皆様にも申し上げますけれども、私の質問に対して法制局長官は何ら正面から答えず、かつ論理を持って答えておりません。それは、答えることができないからです。答えた瞬間に論理破綻になるから。

■参 決算委員会 平成26年04月21日

○小西洋之君 実は、法の支配において内閣法制局長官は最高裁判所の長官よりも重要な役割を担っているのをごぞいます。あえて申し上げます。憲法違反の戦争によって国民が死んで傷つくことを体を張って止めるのが内閣法制局長官の役割でございます。その国民が憲法違反の戦争によって死んで傷ついて、それについて損害賠償請求の裁判があったときに、それについて賠償を命じる違憲判決を出すのが最高裁長官の役割でございます。

そういう意味で、我が国は極めて危険な状態にある。……最高裁がしっかり国家権力と闘っていただきたい。それで、闘っていただくためには、今からしっかりと強靱な判決を出していただきたい。国民の自由や権利を守れというその反対意見についてしっかりと反論をやるんだったらやるというような判決を出すことによって、最高裁自体が鍛えられて、国民の自由や権利を守る、そのとりでとなることを強くお願い申し上げて、私の質疑とさせていただきます。

【解説】最高裁が「多数意見と少数意見のすれ違い」による憲法に抵触する判決文の書き方を行っていることについて（目からウロコの戦後司法最大級の改革論点であるが、詳細は小西 HP 資料ご参照）、将来の安保法制違憲訴訟の際に最高裁が本来の司法権のあり方を保持できるよう直ちにその改革を行うこと等を求めるべく、最高裁事務総局と内閣法制局の双方に出席を求めて行った質疑である。

## (2) 7.1 閣議決定における立法事実のでっち上げ

「昭和 47 年政府見解の読み替え」における立法事実の不存在の立証だけで「限定的な集団的自衛権行使」を容認した 7.1 閣議決定の「基本的な論理」は違憲の論理となりますので、実は、安保法制を阻止するためには、ホルムズ海峡事例などを国会で厳しく追及する必要はありません。「昭和 47 年政府見解の読み替え」の追及は、新三要件の成立を根こそぎ突き崩すものだからです。

しかし、国民の皆さまを欺く（あざむく）解釈改憲の実体を出来るだけ詳しく解明するという観点で以下に詳しい分析をご説明します。

安倍内閣は「昭和 47 年政府見解の読み替え」により、「限定的な集団的自衛権行使」の法理がそもそも存在していたのだとして、その法理を 7.1 閣議決定の際に 42 年ぶりに初めて使用し、ホルムズ海峡事例などをその法理に「当てはめ」て、機雷掃海は合憲である等の新しい解釈（「解釈変更」）を得ました。

この「当てはめ」の過程における、ホルムズ海峡事例などが、そもそも立法事実足るのか、また、その立証があるのか、というのが、7.1 閣議決定におけるもう一つの立法事実の不存在です。足り得ない、又は、立証に欠けるのであれば、「限定的な集団的自衛権行使」の法理を使用する正当性がないことになり、かつ、そもそも論として、「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」という憲法 9 条の分離としての解釈を乗り越えるだけの論拠を持っていないことになり、そのような事例を「当てはめ」の根拠とした集団的自衛権行使の解釈変更は違憲無効となります。

これは、政策論としての観点から見れば、安倍総理が声高に主張している「我が国を取り巻く安全保障環境が変化している中で、国民の命と平和な暮らしを守り抜くため」に、本当に集団的自衛権行使が必要不可欠なのかを検証し、結論としてそれを否定し、同時に、現行憲法の「専守防衛」でも国民の皆さまの生命と日本の国益は守れるということをご説明するものとなります。

## (3) 7.1 閣議決定の際には立法事実を全く審査していない

さて、少し専門的なご説明が入りましたが、国民の皆さまにご理解いただきたいことは、この「立法事実のでっち上げ」を許せば、どんな憲法の条文でもあつという間に簡単に解釈改憲ができるようになるということです。

私は、かつて、総務省で放送法を担当していましたが、ある日、内閣総理大臣と総務省の官僚が「放送局のテレビ番組で、日本国民の思考回路が根底から覆されることを発見した」と言い出したとします。日本列島の全国津々浦々の老若男女の思考回路が根底から覆される?? なんのこっちゃ意味不明ですが、しかし、こうしたことが「現実にある」と認めてしまうと、じゃあ、それを防ぐために「言論など一切の表現の自由は、これを保障する」としている憲法 21 条を解釈改憲しましょう、そして、国家（総務省）が放送局の番組に事前介入できることにして、そのルールや手続きなどを定めた放送法改正をしてしまおう、ということになってしまうのです。集団的自衛権行使について、7.1 閣議決定と安保法制でやっていることは法的にはこれと全く同じことなのです。

つまり、ある社会的事実があり得ない、または、あるのかどうか立証もないのに「ある」と言い切った瞬間に（立法事実のでっち上げ）、権力者の意のままにどのような法規範でも創り出すことができ、かつての独裁政治などと同じ、「法治」ではなく「人治」の世の中になってしまうのです。立法事実が不存在の法律を違憲無効とした最高裁判決（昭和 50 年薬事法違憲判決）も、立法事実とは風が吹けば桶屋が儲かる式の「単なる観念上の想定」では足りず、「確実な根拠に基づく合理的な判断」でなければならないと明確に示して

います。このため、間違っても違憲の立法がないように、私がかつて官僚時代に内閣法制局に法案の審査に行った際には、いの一に求められたことは「立法事実の証明」でした。

しかし、実は、7.1 閣議決定の際には、この集団的自衛権行使の解釈変更の「立法事実」を内閣法制局は全く審査しておらず、何の審査資料も存在しないことが、国会質疑や政府答弁書で明らかになっています。つまりは、7.1 閣議決定の「限定的な集団的自衛権の法理」に対する「当てはめ」における立法事実が存在しないのです。

このことは、7.1 閣議決定の文面上も、「我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとしても、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起こり得る」とのみ述べ、直ちに、「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……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」とされていることから明らかです。すなわち、「現実に起こり得る」と述べているのは抽象的な概念である「国の存立が脅かされる」ことのみであり（これすら、風が吹けば桶屋が儲かる式でまともな説明になっていませんが）、立法事実たる「なぜ、どのように、国民の生命等が根底から覆されることが発生するのか、また、それを防ぐためにはなぜ集団的自衛権行使以外に手段がないのか」については、何ら具体的な論証がありません。つまり、7.1 閣議決定の中には立法事実の立証が全く存在しないのです。

そして、安保法制における集団的自衛権行使の要件は、7.1 閣議決定の新三要件の文言が一言一句そのまま書き込まれたものですので、この立法事実の不存在はそのまま安保法制における立法事実の不存在を意味します。すなわち、安保法制は立法事実を欠く違憲立法であり、衆参の安保法制の特別委員会是最初から政策的な必要性やその手段としての合理性について捉えどころの無い法案の審査を余儀なくされているのです。

#### (4) 立法事実論の本質

—— 守るべき国民がいらないのに自衛隊員も国民も戦死することになる

立法事実論が憲法9条を骨抜きにする違憲論点の本質である理由をより具

体的にご説明すると、「ある国民の生命を救うためと称したものの、実は政策目的として必要性はなく、また、政策手段としても合理性がない場合、それにもかかわらず集団的自衛権を合憲としそれを発動すれば、その行使により戦死する自衛隊員と相手国の反撃により戦死する一般の国民は、「実は、守るべき日本国民がいらないのに戦死する」ことになってしまう」ということです。これは同時に、立憲主義、平和主義に反する問題でもあります。

つまり、立法事実の審査も行わずに7.1 閣議決定を強行しそれに基づき安保法制を国会提出している安倍内閣は、国民の生命と尊厳ある人格を無視する暴挙を犯しているものといわざるを得ないのです。

その安倍内閣は、集団的自衛権行使の必要不可欠性の根拠として、三つの事例、「米国軍艦による邦人避難事例」、「ホルムズ海峡事例」、「米国イージス艦防護事例」を、安保法制の特別委員会で主張しています。もちろん、この全ての事例について、昭和47年政府見解の読み替え、前文の平和主義の法理の切り捨てを行っている段階で違憲無効であります。立法事実についてもそれを満たすに足るものは一切ありません。むしろ、私がかつて霞ヶ関で、そして国会議員として立法に取り組んできた際の政策論のレベルにすら到底達し得ない想定に立つものばかりです。

なぜ、このような不合理で非現実的な事例ばかりになるかという点、①そもそも、日本国民と日本防衛は個別的自衛権の役割であること、にもかかわらず、②他国防衛を本質とする集団的自衛権で自国防衛のケースなるものを国民の不安をかき立てる魂胆をもって無理矢理に創作したものであること、③その創作の際に、解釈改憲を先導した国家安全保障局の官僚達が、そうした分野を所管し適切な専門的知見を有する官僚に全く相談をせずに頭ごなしに作った事例であるためなどです。

では、それらについて順に分析をしていきましょう。

### 3. 「米国軍艦による邦人避難事例」における立法事実のでっち上げ

#### (1) 安倍総理の説明の欺瞞<sup>きまん</sup>と論理破綻

最初は、国民の皆さまにもすっかりおなじみの絵の話です。朝鮮半島有事の際に、日本人のお母さんと赤ちゃんが米軍の軍艦に乗って避難する絵ですね。

安倍総理は、昨年7月1日、解釈改憲を強行した後の夕方6時からの記者会見でこのフリップを使って、次のような内容を述べています。