

憲法に 緊急事態条項は必要か

日弁連災害復興支援委員会元委員長
永井幸寿

1 国家緊急権導入の動き

- ▶ 与党自由民主党
- ▶ 平成30年3月22日 改憲4項目条文案とりまとめ
- ▶ ①9条の2, ②緊急事態条項, ③合区解消, ④教育無償
- ▶ ③④は、憲法ではなく法律で定めるべきことが明確なのなので、実現性は低い。残るのは①と②。
- ▶ ①は議論になっているが、②は充分議論になっていない。
- ▶ 理由 i 国家緊急権とは何か。ii 日本国憲法の趣旨は何か。iii 災害のために国家緊急権は必要か、iv 自民党案の国家緊急権案はどのようなものか。

2 国家緊急権の定義

- ▶ 緊急事態条項とは国家緊急権を憲法に創設する条項
- ▶ 国家緊急権とは戦争・内乱・恐慌ないし大規模な自然災害など、平時の統治機構をもってしては対処できない非常事態において、国家権力が、国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序（人権の保障と権力分立）を一時停止して非常措置を取る権限をいう。
- ▶ ①国家の為の制度。国民のための制度ではない。
- ▶ ②人権保障、権力分立を停止する

3 近代憲法

(1) 基本的人権

- ▶ ア 定義
- ▶ 人が自律的な個人として、自由と生存を確保し、尊厳を持って生きるために不可欠な利益
- ▶ イ 種類
- ▶ 幸福追求権（憲法13条）
- ▶ 精神的自由、表現の自由（21条）、学問の自由（23条）等。
- ▶ 経済的自由、財産権（29条）、職業選択の自由（22条）等

3 近代憲法

(2) 国家の役割

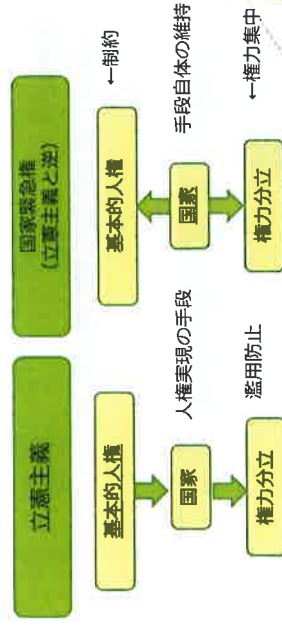
- ▶ ①人は生まれながら生来の権利を有する（基本的人権）。
- ▶ ↓
- ▶ ②基本的人権を実現するために国家をつくる（社会契約論）。
- ▶ ↓
- ▶ ③国家の権力が強大になり人権を侵害しないように、立法、行政、司法に分割し相互抑制させた（権力分立）。

3 近代憲法

- ▶ (3) 権力分立
- ▶ 趣旨は
- ▶ ①自由主義 権力の濫用から国民の自由を守る。
- ▶ ②消極性 集中の方が効率が良いがえて摩擦を生じさせる。
- ▶ ③懐疑性 人は何時も権力を獲得したがる弱点があり、しかも権力を握ればそれを濫用する性向がある（ジョン・ロック）。
- ▶ →人間性への深い反省・政治の現実の認識による。
- ▶ (4) 立憲主義
- ▶ 自由を保障するため、憲法で国家権力を縛る。

3 近代憲法

(5) 立憲主義と国家緊急権



4 危険性

- ▶ (1) 性質（諸刃の剣）
- ▶ a 非常事態に対処することが出来るので便利な面（必要性）
- ▶ b 人権保障と権力分立を一時的に停止するので危険が大（危険性）
- ▶ (2) 濫用の危険
- ▶ 国家緊急権は、歴史的に多くの国で軍人や政治家に濫用されてきた。
- ▶ ①不当な目的：非常事態ではないのに非常事態だと言う
- ▶ ②期間延長：非常事態が去った後も非常の措置を延長
- ▶ ③過度な人権制限
- ▶ ④司法の遠慮：人権保障の最後の砦の機能をしない。
- ▶ →誰も政府を止められない。

5 歴史

(1) ナチスドイツ

- ▶ 最も民主的だったワイマール憲法のドイツでナチスが合法的に独裁権取得
- ▶ ワイマール憲法 48条、大統領に公共の安全、秩序に重大な障害が生じるおそれがあるとき、人身の自由、憲法表明の自由等7ヶ条の基本権の全部又は一部を一時的に停止できる(緊急大統領令)
- ▶ 1933年1月30日 ヒットラー内閣合法的に成立
- ▶ 2月28日 前日の国会議事堂放火を理由に緊急大統領令
- ▶ 3月5日 ナチス 選挙で43.9%得票
- ▶ 3月23日 全権委任法成立→独裁確立
- ▶ ・ 国家緊急事件発動から独裁確立まで1ヶ月足らず。
- ▶ ①不当な目的、ナチスに反対する政治勢力弾圧、②照会延長、全権委任法の制定によって緊急権が固定された。③人身の自由、表現の自由及び政治活動の自由等の人権が過度に制約された。

6 日本国憲法

(1) 災害の憲法体系

- ▶ **あえて国家緊急権の規定は設けなかった。**
- ▶ ①参議院の緊急集会
衆議院が解散されたときで、国の緊急の必要があるとき、内閣は参議院の緊急集会を求められる。緊急集会で採られた措置は、次の国会開会の後10日以内に衆議院の同意が無い場合は効力を失う(憲法54条2項但書, 3項)。
- ▶ ②政令の罰則
永田町の直下型等で、緊急集会が求められない時。政令で対処する。政令には特に法律の委任がある場合は罰則を設けることができる(憲法73条6号)
- ▶ ③災害対策基本法の「緊急政令」(109条の2)

5 歴史

(2) 日本の大日本帝国憲法

- ▶ ア 制度
- ▶ 国家権力が過度に強く人権保障の充分でなかったところ、国家緊急権が加わり濫用された。
- ▶ ①緊急勅令(8条)、非常時に、議会閉会の場合、法律に変わる勅令を発す。→自民党案
- ▶ ②緊急財政処分(70条)非常時に、議会を召集できないとき、財産処分ができる。
- ▶ ③戒厳 天皇は戒厳を宣告する。国の統治作用の相当部分が軍事官憲に移されること。
- ▶ ④非常大権 戒厳を超える国の非常権(通説)。
- ▶ イ 濫用
- ▶ ①の緊急勅令→治安維持法の重罰化改正法案が審議未了で廃案。緊急勅令で法案通り改正。→自民党案

6 日本国憲法

(2) 設けない趣旨【昭和21年7月15日第13回帝国憲法改正案委員会議録・金森國務大臣答弁】

- ▶ ①民主主義：民主政治を徹底させて国民の権利を充分擁護するためには、非常事態に政府の一方で行う措置は極力防止しなければならぬ
- ▶ ②立憲主義：非常という言葉を口実に政府の自由判断を大幅に残しておくことのような精緻な憲法でも破壊される可能性がある
- ▶ ③憲法の制度：特殊の必要がある場合は臨時国会を召集し、衆議院が解散中であれば参議院の緊急集会を召集して対処できる
- ▶ ④法律等による準備：特殊な事態には平常時から法令等の制定によって濫用されない形式で完備しておくことが出来る
- ▶ →濫用の危険性から国家緊急権は憲法には規定しない。
しかし非常事態への対処の必要性から平常時から慎重な要件で法律で整備する。

7 法律による制度（災害の場合）

(1) 権力の集中

ア 災害非常事態等の布告、宣言が行われた場合

- ▶ (ア) 内閣の立法権
- ▶ 内閣は、国会閉会中、衆議院解散中で、臨時会・参議院緊急会合の議決が出来るない場合、「緊急政令」を制定出来る。
- ▶ ①生活必需物資の配給等
- ▶ ②物の価格等の最高額の決定、
- ▶ ③金銭債務の支払いの延期等
- ▶ ④外国からの救助の受け入れ
- ▶ (災害対策基本法109、109条の2)
- ▶ 政令には刑罰を付せる。
- ▶ 直ちに国会の臨時会・参議院緊急会合を求め、承認が無ければ効力を失う(同法109条の2、1項2項、4項、5項)。

7 法律による制度（災害の場合）

(1) 権力の集中

ア 災害非常事態等の布告、宣言が行われた場合

- ▶ (イ) 内閣総理大臣の権限集中
- ▶ ①関係指定行政機関の長、地方公共団体の長、指定公共機関等に指示(大規模地震対策特別措置法13条1項)。
- ▶ ②防衛大臣に自衛隊法8条に規定する部隊等の派遣を要請(同法13条2項)。
- ▶ ③警察庁長官を直接指揮監督し、一時的に警察を統制(警察法72条)。
- ▶ ④市町村長、都道府県知事に居住者の立ち退き・屋内退避の勧告・指示の指
- ▶ 示(原子力災害対策特別措置法15条、16条)。

7 法律による制度（災害の場合）

(2) 人権の制限

- ▶ ア 都道府県知事の強制権
- ▶ ①医療、土木建築工事又は輸送関係者を救助に従事させる(災害救助法7条1項)。罰則がある(同法31条)。
- ▶ ②病院、診療所、旅館等を管理し、土地家屋物資を使用し、物資の生産等を業とする者に物資の保管を命じ、取用できる(同法9条1項)。罰則がある(同法31条)。
- ▶ ③職員を施設、土地、家屋、物資の所在場所等の立入検査させる(同法10条1項)。罰則がある(同法33条1項)

7 法律による制度（災害の場合）

(2) 人権の制限

- ▶ イ 市町村長の強制権
- ▶ ①居住者等に立ち退きを勧告・指示できる(同法60条1項)。
- ▶ ②警戒区域を設定し、立入制限、禁止、退去を命じ得る(同法63条1項)。
- ▶ ③他人の土地・建物等を一時使用し、若しくは取用できる(同法64条1項)。
- ▶ ④災害を受けた工作物又は物件等に必要なる措置を執れる(同法64条2項)。

7 法律による制度（災害の場合） （3）法の体系



9 災害と国家緊急権

- ▶ 災害対策の原則
- ▶ 災害対策 = 事前の予防対策, 直後の応急対策, 事後の復旧対策
- ▶ 国家緊急権が問題になるのは直後の応急対策
- ▶ 災害対策の原則 = 「準備していないことは出来ない」
- ▶ 国家緊急権は非常事態が発生した後に、言わば泥縄式に強力な権力で対処する制度。準備していない事態に対してはいかなる強力な権力を持ってしても対処しえない。

9 災害と国家緊急権 東日本大震災

- ▶ ア 事案の概要
- ▶ 福島第1原発4.5kmの双葉病院・その経営する介護老人保健施設
- ▶ 高齢患者の440人のうち、罹たまり高齢者180人中避難等で50人死亡。
- ▶ 3/11 震災発生, 停電断水
- ▶ 3/12 バス到着, 罹たまり高齢者は移動不可能。バス発進後, 1号水素爆発。内閣総理大臣20km圏内に屋内・屋外待避指示を指示
- ▶ 3/14 未明までに4人死亡。罹たまり高齢者のバス移動を決断, 行く先不明, バスが戻るか不明で発進一いわざ市の光洋高校体育館へ。20km圏外を迂回走行10時間。医療施設ではなく器材・薬品無し。移動中, 移動後に46人死亡。

9 災害と国家緊急権

東日本大震災

- ▶ イ 原因
- ▶ ① 国は防災基本計画（災害対策基本法34条）の策定義務, 都道府県, 市町村はこれに従い地域防災計画（同法40条42条）の策定義務, 原子力事業者はこれに従い原子力事業者防災業務計画（原子力災害特別措置法7条）の策定義務。
- ▶ ② 指定行政機関, 自治体の長の防災教育（47条の2）防災訓練の実施義務（48条）。
- ▶ ③ 日本では事実上, 原発事故が起きないことになっていた。そこで, 自治体, 国及び事業者, 原発事故が発生した場合の避難ルートの設定, 車両ドライバの権限, スクリューニング会場, 避難した後の生活の場（避難所, 高齢者障害者の収容所避難所）の確保, 市町村や都道府県にまたがる連携と住民参加による防災計画の策定, 避難訓練無し。
- ▶ 法律や制度の適正な運用による事前の準備が全くなされなかったことが原因。災害が起こった後に権力を集中しても対処できない。

1 0 国と自治体の役割分担

- (1) 平成27年7月～9月、日弁連の岩手、宮城、福島の被災市町村首長のヒアリング。9月のアンケート(24市町村・回答率64%)
- ①原則として市町村に主導的な権限を与え国は後方支援して欲しい。92%→国の権力集中と真逆。
- ・「災害には顔がある。」、死者は関東大震災は80%が焼死、阪神・淡路では80%が圧死、東日本では80%以上が溺死。同じ災害は2つとない。
 - ・同じ災害でも、災害対応は時間の経過で変化。
 - ・二一ズは地域で異なる(県や市より狭い)
 - 情報が直ちに入り、迅速に最も効果的な対応が出来るのは被災者に最も近い自治体(市町村)国ではない。国は公平性・画一性がでる。

1 0 国と自治体の役割分担

- ①国の後方支援
人(マンパワーや専門性の補完のため職員派遣)
物(物資の援助をして欲しい)
金(市町村を信用して予算の裁量を広く認めて欲しい)
- ・問題なのは、予算等の裁量を認めないこと、法律制度・運用が平常時対応・縦割り行政。
 - 国との調整に膨大な時間と労力、これを被災者に向けたい。
- ②災害対応に憲法は障害は障害にならなかった。96%むしろ、被災者の人権が保障されていない。

1 1 自民党の改憲案(国家緊急権)

- ▶ 自民党案は、災害により国会の法律の制定を来いとまが無いと内閣が判断した場合、内閣は政令を制定できる(73条の2)
- ▶ 憲法73条6号。政令=内閣の制定する命令。国民代表である国会の制定する「法律」の範囲内で制定できる。i 執行命令=法律の細則を定める命令, ii 委任命令=法律の個別具体的な委任に基づく命令
- ▶ 以下の問題点。
- ▶ ①自民党案の「政令」の効力は法律と同じ(明文では書いてない)
- ▶ i 条文が73条6号(執行命令・委任命令の規定)の改正ではなく、73条の2で別途に定めた。ii 国会の法律制定を待つ暇がないとき、制定したときは国会の承認を得る→法律に代わる命令。
- ▶ 旧憲法の緊急勅令の復活(法律に代わるもの)→法律と同じ効力
- ▶ 「法律」ができないと危険性かどうかかわからないとの意見(学者)
- ▶ i 法律ができるときは遅い(改憲の後)、ii 権力分立の趣旨からは最も危険な場合を想定すべき、iii 改憲の趣旨は旧自民党案で明らか。

1 1 自民党の改憲案(国家緊急権)

- ▶ ②発動の手続がない(事前の阻止め)
- ▶ 国家緊急権発動の手続がない。Ex. 内閣の緊急事態の宣言、緊急事態宣言に対する国会の承認、緊急事態宣言に対する国会の解除等の国会の統制がない。閣議決定だけで、国民の知らない間に緊急事態案項を発動でき、それを維持できる。
- ▶ 旧自民党案さえ、内閣総理大臣の緊急事態の宣言の事前又は事後の国会の承認、国会の議決や内閣の認定による緊急事態の解除があった(98条1項～3項)。

1.1 自民党の改憲案 (国家緊急権)

- ▶ ③要件が広すぎる
- ▶ 本来、法律は国民代表である国会が制定するので、内閣に立法権を認めるなら国会が機能しない場合のはず。
- ▶ 国会が閉会や衆議院解散で臨時国会、緊急集会を求められない場合
- ▶ しかし、災害により国会による「法律の制定を待つ」とまがないと認めれば良い(主観的判断)。認定権者は国会ではなく内閣。
- ▶ E.x. 災害関連法規が野党の与党批判で審理が進まないで「待つ」とまがない
- ▶ 旧憲法さえ国会閉会のとまにと規定していた(8条2項)。国会閉会中でも政令を制定出来る。

1.1 自民党の改憲案 (国家緊急権)

- ▶ ④ 戦争への適用
 - ▶ 「自然災害」ではなく災害。災害対策基本法の「災害」は自然現象だけでなく、事故も含む(2条、施行令1条)。国民保護法(2条4項)では「武力攻撃災害」の概念があり、「災害」に武力攻撃災害が含まれる。緊急事態条項が戦争に用いられる可能性がある。
- ▶ ⑤ 期間無制限
 - ▶ 緊急権は発動の期間制限がない。期間は厳格に定められる必要。
 - ▶ 旧自民党案でさえ、100日を超えて緊急事態宣言を継続するときには国会の承認を必要とした(9.9条3項)。
- ▶ ⑥ 立法内容にほとんど限定がない
 - ▶ 「国民の生命身体財を保護するため」なら政令を制定出来る。「災害」と無関係の政令の制定出来る。「国民の生命身体財産」の保護のためとして安本法の改正、共謀罪への改正もできる。
 - ▶ 最も制約される可能性が高いのが、政府を監視する機能のある報道機関の報道の自由や通信の秘密。報道機関の萎縮、民主主義の破壊。

1.1 自民党の改憲案 (国家緊急権)

- ▶ ⑦ 国会の統制無し(事後の歯止め)。
- ▶ 事後に国会の承認を必要とする。しかし承認が得られない場合に政令が効力を失う旨の規定がない。旧憲法でさえ緊急勅令が事後に議会の承認を得られない場合は将来に向かつて効力を失う旨規定があった(8条)。政府の立法に対して国会の統制が全く及ばない。
- ▶ →旧憲法の緊急勅令より酷い。
- ▶ 権力濫用の危険が高い。民主主義を根底から覆す。「政府独裁条項」

1.1 自民党の改憲案 (国家緊急権)

- ▶ 議院内閣制なら、国会の多数派が内閣を形成するので、内閣が法案を提出しても成立する可能性が高い。とすれば、内閣が政令を制定することと、国会で法律を制定することは同じではないか?
 - ▶ →全く違う。
- ▶ 1. 安本法制では、①国会での審議で政府の不適切な対応で各地でデモが実施された。②国会の質問で多くの事実が明らかになった。③事前に野党の反対を予想して法案が検討されていた。
- ▶ つまり、①国会で審議されれば国民が知り、主権の行使(世論の形成、表現活動、投票)が出来る。②事実が明らかになる。③野党の意見が反映し修正又は廃案になりうる。
- ▶ 2. 政令では、**国民の知らない間に、閣議で一方向的に法律が成立。**

1 2 厳格な要件での国家緊急権

- ▶ (1) 立憲主義からすれば、厳格な要件のもとで国家緊急権を設けるべきだという見解。
- ▶ ・例えば、①緊急権の期限は発動時に明定する、②緊急権の行使に国会に調査・責任追及の制度を設ける。
- ▶ しかし、①→権力者が無視すれば効果無し。②→通常は政治責任で終わる・仮に法的責任を定めても裁判所が後記の通り抑制する・いずれも事後的であり人権侵害のあと。
- ▶ (2) 仮に設けるなら、立憲的コントロールによる復元力がある場合(ある学者)。
- ▶ →①復元のシステム、②①を支える国民の意識

1 2 厳格な要件での国家緊急権

- ▶ a アメリカの場合
- ▶ 不文の国家緊急権 一応適正に行使
- ▶ ①復元のシステム
- ▶ 厳格な権力分立 議会と大統領
- ▶ 司法審査権 e X. オバマ大統領と裁判所(公的保険制度) トランプ大統領と裁判所(入国禁止)
- ▶ ②国民の意識
- ▶ イギリスから独立し・憲法制定した歴史
- ▶ 権力に対する警戒心、人権尊重の度合いが一般に高い
- ▶ **立憲的コントロールによる復元力有り。**

1 2 厳格な要件での国家緊急権

- ▶ b 日本
- ▶ ①統制システム
- ▶ 国会の統制 議院内閣制 国会の多数派が政府形成
- ▶ 司法の統制 現在でも政府の行為を追認、統治行為論。
- ▶ ②国民の意識
- ▶ 文化程度は高いが、独立・革命の歴史無し。
- ▶ 縦社会に馴染み、権力に対する警戒心があると言えない。
- ▶ →**立憲的コントロールによる復元力は期待しがたい。**

1 3 自民党の改憲案(任期延長)

- ▶ 議員の任期は、衆議院議員は4年又は解散するまで、参議院議員は6年。任期は主権者である国民が国会議員を選択する機会を保障。
- ▶ 自民党案は、災害により国会議員の「選挙の適正な実施」が困難であると国会が認定した場合、各議院の2/3で任期の特例(任期延長)を定められる。
- ▶ 問題点
- ▶ ① お手盛り・任期無期限の危険性
- ▶ 認定するのは国会であり、多数派のお手盛りで定められる。期間の制限や特例を解消する規定が無い。任期は「10年」「20年」「終身」にできる。
- ▶ ② 広範な適用範囲
- ▶ 「選挙の適正な実施が困難」と評価すればできる。大規模災害では必ず多数の選挙者→選挙人名簿の住所地で投票できず「選挙の適正な実施」が困難。過去の災害も適用可能。E X. 東日本で約6万人避難。
- ▶ 「自然災害」ではなく「災害」なので武力攻撃事態を含む。

1 3 自民党の改憲案(任期延長)

- ▶ 議員の任期は、衆議院議員は4年又は解散するまで、参議院議員は6年。任期は主権者である国民が国会議員を選択する機会を保障。
- ▶ 自民党案は、災害により国会議員の「選挙の適正な実施」が困難であると国会が認定した場合、各議院の2/3で任期の特例(任期延長)を定められる。
- ▶ 問題点
- ▶ ① お手盛り・任期無期限の危険性
- ▶ 認定するのは国会であり、多数派のお手盛りで定められる。期間の制限や特例を解消する規定が無い。任期は「10年」「20年」「終身」にできる。
- ▶ ② 広範な適用範囲
- ▶ 「選挙の適正な実施が困難」と評価すればできる。大規模災害では必ず多数の選挙者→選挙人名簿の住所地で投票できず「選挙の適正な実施」が困難。過去の災害も適用可能。E X. 東日本で約6万人避難。
- ▶ 「自然災害」ではなく「災害」なので武力攻撃事態を含む。

1.3 自民党の改憲案（任期延長）

- ▶ ③ 立法事実がない
- ▶ 任期延長は災害が発生した後立憲法で災害対策を行う考え。しかし「準備してないことはできない。」平常時から立法等で準備しておくべき。
- ▶ e x. 南海トラフについて和歌山県すさみ町。平地から高台に住宅を移転。高台に病院、警察、保育園などで設置で誘導。地道な努力必要。「魔法の杖」のように一挙に解決しない。
- ▶ ④ 現行の法制度で対処できる。
- ▶ (1) 法律 ①任期満了の選挙実施（公選法31条, 32条）, ②繰延投票（公選法57条）. ③選挙制度改革（憲法47条） e x. 郵便投票の拡張（公選法49条）, 選挙人名簿のバックアップ制度。

1.3 自民党の改憲案（任期延長）

- (2) 憲法
- 4つの非常事態に全て対処できる。

	国余の状態	衆議院	参議院	決断
	通常の場合	○	○	○
1	衆議院が解散したとき	×	緊急集会	○
2	参議院の通常選挙のとき	○	2分の1	○
3	衆議院と参議院のダブル選挙のとき	×	緊急集会	○
4	衆議院の任期満了のとき	×	法律 緊急集会	○

1.3 まとめ

- ▶ 1 緊急事態条項
- ▶ (1) とはどんなもの？
- ▶ オセロゲームのように、一挙に憲法をひっくり返すことができる条項。
- ▶ (2) その内容は？
- ▶ ①権力分立を破壊し、人権を大幅に制限・又は犠牲する。
- ▶ ②民主主義を破壊する。
- ▶ (3) 一言で言うこと？
- ▶ 「政府独裁条項」
- ▶ 2 任期延長
- ▶ 「国会貴族化条項」

1.3 まとめ

- ▶ 3. 災害対策で最も重要なことは現場
- ▶ ・目の前の被災者を救済するためにはどうすべきかが全ての出発点。国家にどのような権力を持たせるかではない。
- ▶ ・過去の災害を検証して、将来の災害を想定して策定し、災害が発生したら被災者に一番近い自治体が支援活動を行う。

「災害をダシに憲法を変えてはいけない」

自民党の憲法改正推進本部がまとめた 改憲4項目の条文案全文 (原文まま)

9条への自衛隊明記

(細田博之本部長が想定する案)

9条の2(新設) 前条の規定は、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に必要な自衛の措置をとることを妨げず、そのための実力組織として、法律の定めるところにより、内閣の首長たる内閣総理大臣を最高の指揮監督者とする自衛隊を保持する。

② 自衛隊の行動は、法律の定めるところにより、国会の承認その他の統制に服する。

緊急事態条項

第73条の2(新設) 大地震その他の異常かつ大規模な災害により、国会による法律の制定を待ついとまがないと認める特別の事情があるときは、内閣は、法律で定めるところにより、国民の生命、身体及び財産を保護するため、政令を制定することができる。

② 内閣は、前項の政令を制定したときは、法律で定めるところにより、速やかに国会の承認を求めなければならない。

第64条の2(新設) 大地震その他の異常かつ大規模な災害により、衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の適正な実施が困難であると認めるときは、国会は、法律で定めるところにより、各議院の出席議員の三分の二以上の多数で、その任期の特例を定めることができる。

参院選「合区」解消

第47条(改正) 両議院の議員の選挙について、選挙区を設けるときは、人口を基本とし、行政区画、地域的な一体性、地勢等を総合的に勘案して、選挙区及び各選挙区において選挙すべき議員の数を定めるものとする。参議院議員の全部又は一部の選挙について、広域の地方公共団体のそれぞれの区域を選挙区とする場合には、改選ごとに各選挙区において少なくとも一人を選挙すべきものとすることができる。

前項に定めるもののほか、選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。

第92条(改正) 地方公共団体は、基礎的な地方公共団体及びこれを包括する広域の地方公共団体とすることを基本とし、その種類並びに組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定める。

教育充実

第26条3項(新設) 国は、教育が国民一人一人の人格の完成を目指し、その幸福の追求に欠くことのできないものであり、かつ、国の未来を切り拓く上で極めて重要な役割を担うものであることに鑑み、各個人の経済的理由にかかわらず教育を受ける機会を確保することを含め、教育環境の整備に努めなければならない。

第89条(改正) 公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の監督が及ばない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。

1946年11月1日創刊
2018年11月1日発行 (毎月1回1日発行)
SEKAI
岩波書店
2018
November
76.974

世界

特集 1

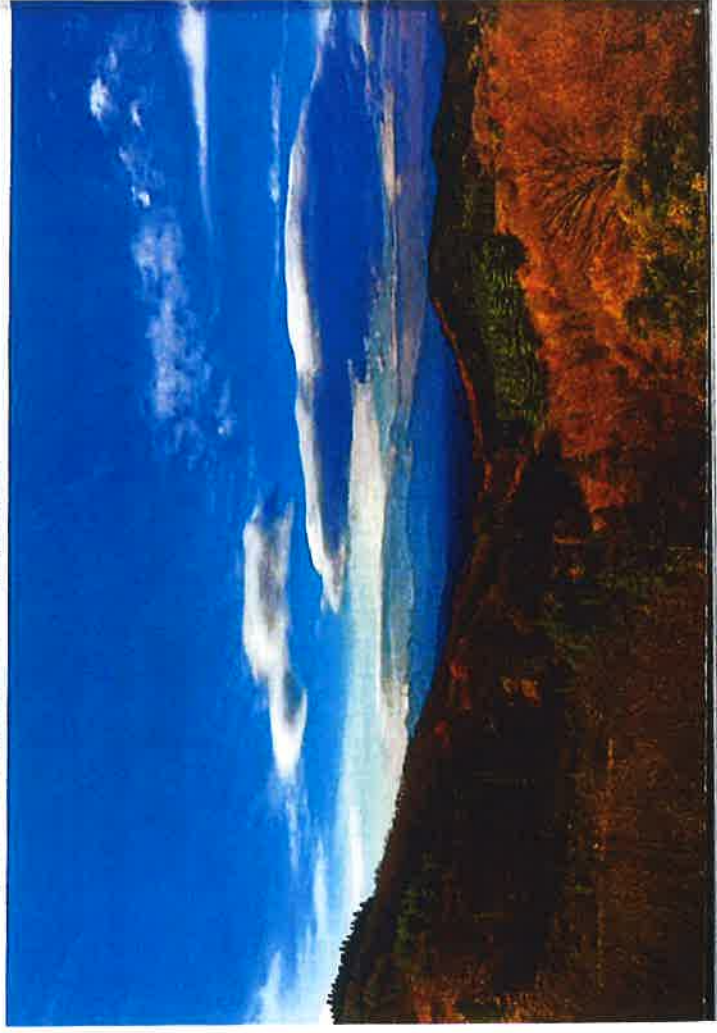
軍縮——とるべき選択

中満 泉 池内了 前田哲男
望月衣塑子 榎本珠良

特集 2

〈道徳化〉する学校

児美川孝一郎 高橋陽一 藤原孝草 小澤祥司 阿部泰尚 荻原 浩
新連載 儿ボ・自衛隊と災害救助 島本慈子



二〇一八年十一月一日創刊
二〇一八年十一月一日発行 (毎月一回一日発行)

世界 第九四号 二〇一八年十一月

定価(本体八五〇円十税)(送料二〇円)

●岩波書店 2018年 本誌掲載の定価は紙面記載をお断りします。
●編集・発行 岩波書店 岩波印刷株式会社 (株) 岩波書店 本誌編集部 電話 03 (5210) 4141 FAX 03 (5210) 4144
●発行所 〒101-8002 東京都千代田区一ツ橋 2-5-5



11

雑誌 05501-11
ISSN 0582-4532
Printed in Japan



4910055011189
00850

改正された 緊急事態条項の危険

ながら、こうして一九五五年以来、日本
 弁護士会及び憲法学者会議員会は、N
 P O及びその他憲法学者会議員会は「憲法
 に緊急事態条項を設けるべきである」として、
 井澤に「緊急事態条項」を提案し、このリ
 永井幸寿 （法学者）
（弁護士）

THE SEKAI 2018.11

二〇一八年三月十四日、自民党憲法改正推進本部は「条文イメーシ（たたき合案）」として、緊急事態条項（七三条の二）と、議員の任期延長（六四条の二）についての憲法改正案を提示した（以下「新自民党案」）。新自民党案は、二〇一二年版の自民党の「日本国憲法改正草案（以下「旧自民党案」）（九八条九九条）よりも権力の集中と人権の制約が容易になり、権力濫用の危険が高まっただけでなく、民主主義を根底から奪う恐れのあるものである。しかし、条文の数が減ったことなどから危険性が薄れたような印象を与え、また「たたき合案」との名称によっていまだ検討の段階にはないと考えられ、憲法記念日にもほとんど議論がなされなかった。

筆者は、一九九五年の阪神・淡路大震災以降三年間、災害関連法規にかかわってきた「災害族」の弁護士として、本誌二〇一五年七月号では旧自民党案について反対意見を述べた。安倍首相が本年秋の臨時国会で自民党の憲法改正案を提出す

とは自らの権利・自由を確保するものとするために憲法によって国家を組織し、統治権の行使を政府に委任した。そして、この統治権力が一点に集中して強大になると権利・自由を侵害する危険があるので、立法、行政、司法に権力を分割して、それぞれ異なる機関に担当せしめ、相互に他を抑制させることにした。これが権力分立である。その最も重要な趣旨は権力に対する懐疑にある。天使ならいざ知らず、人は何ときも権力を獲得したがる弱点を持っており、したがって権力を握ると濫用する傾向があるということである。権力分立は人間の本性への深い反省と権力に対するリアルな認識による、いわば「大人の制度」なのである。

これに対して、国家緊急権は国家の存立のために人権保障と権力分立（立憲主義）を一時停止する制度であり、そこでは極度の権力集中と、過度の人権制限が認められている。言い換えれば、国家緊急権は、平時の制度では対処できない非常事態に対処するためのものであり、その限りで必要性があるとも考えられるが、他方で立憲的憲法秩序、すなわち人権保障と権力分立を一時的にせよ停止することからその危険性は極めて高く、「諸刃の剣」といわれている。

新自民党案七三条の二はこの国家緊急権について「大地震その他の異常かつ大規模な災害により、国会による法律の制定を待ついとまがないと認める特別の事情があるときは、内閣は、法律で定めるところにより、国民の生命、身体及び財

る考えを示していることから、本稿では新自民党案について、七三条の二、六四条の二を中心に以下に反対意見を述べる。

七三条の二 緊急事態条項

■国家緊急権
 緊急事態条項とは「国家緊急権」を憲法に創設する条項と一応定義できる。国家緊急権とは、戦争・内乱・恐慌ないし大規模な自然災害など、平時の統治機構をもってしては対処できない非常事態において、国家権力が、国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序（人権の保障と権力分立）を一時停止して非常措置を執る権限をいう。すなわち、非常事態において、国家のために、憲法の定める人権保障と権力分立を停止する制度である。

人権とは、人が自立的な個人として、自由と生存を確保し、尊厳を持って生きるために不可欠な基本的権利を指す。人が生活を保護するため、政令を制定することができる。「内閣は、前項の政令を制定したときは、法律で定めるところにより、速やかに国会の承認を求めなければならない」と規定する。

■政令の効力
 七三条の二にある「政令」とは内閣が制定する命令であるが、そもそも「命令」とは行政機関が行う立法の形式であり（警察の命令、「唯一の立法機関」（憲法四一条）たる国会の行う立法からすれば、例外的な権限である。それゆえに憲法上内閣の発する政令は、立法権そのものを行使（発令）することは許されず、国会の定める法律の細則を定める政令か（執行命令）、または、個別具体的な委任にもとづく政令（委任命令）しか許されない（七三条三号）。

したがって「憲法を改正してまで創設しようとする」の「政令」は、現行憲法七三条六号で認められる執行命令や委任命令と同じ効力を有するとは考えがたい。すなわち、新自民党案が「国会による法律の制定を待ついとまがない」とき内閣は「政令を制定できる」（七三条の二、一項）、内閣は「政令を制定したときは」「速やかに国会の承認を求めなければならない」（七三条の二、二項）と内閣に法律に代わる命令の制定権を認めていることからすれば、旧憲法の国家緊急権である法律に代わるべき命令、すなわち緊急命令（八条）を復活させたものであり、政令は法律と同じ効力を有するものと解すべきである。

前記の通り、七三条の二は「法律で定めるところにより」

政令を制定することができる」と規定するので、法律の規定によつては政令の性質を、執行命令あるいは委任命令であり効力が法律より劣るとすることは可能である。しかし、仮にこのような法律を制定したとしても、衆参両議院の出席議員の過半数の議決でこれを変更することができるから、憲法に上記の規定が定められていない限り政令の効力が法律に劣ると言うことはできない。そして、権力分立の趣旨が人はいつても権力を獲得したがる弱点を持っており、権力を握ると濫用する傾向があるということからすれば、改憲案については権力濫用の危険性の高い場合を念頭において解釈すべきである。これは、以下に述べる国家緊急権の発動の手續、要件、発動期間の制限、立法事項についても当てはまることである。

■国家緊急権発動の手續の欠如

新自民党案には、国家緊急権発動の手續が規定されていない。たとえば、内閣の緊急事態の宣言、緊急事態の宣言に対する国会の承認や、緊急事態宣言の国会等の解除の手續等のような国会による統制の規定が全く欠如している。

筆者が反対意見を述べた旧自民党案でさえ、内閣総理大臣の緊急事態の宣言の事前または事後に国会の承認を必要とし、また、国会の決議や内閣の認定による緊急事態宣言解除の手續があった（九八条一項と三項）。緊急事態の宣言によつて、国家緊急権が発動されたこと、その効力が持続しているということを知ることができ、国家緊急権の発動と持続に対

■武力攻撃事態への適用

さらに、国家緊急権が発動できる場合は「自然災害」ではなく「災害」とされている。災害対策基本法は「災害」とは「暴風、竜巻、豪雨、豪雪、洪水、崖崩れ、土石流、高潮、地震、津波、噴火、地滑りその他の異常な自然現象又は大規模な火事若しくは爆発その他その及ばず被害の程度においてこれらに類する政令で定める原因により生ずる被害」と定め（二条一号）、災害対策基本法施行令一条は「政令で定める原因」として「放射核物質の大量の放出、多数の者の遭難を伴う船舶の沈没その他の大規模な事故」を定めており、「災害」には自然現象のみでなく人為的な事故も含んでいる。そして、国民保護法では「武力攻撃災害」（二条四項、すなわち「武力攻撃により直接又は間接に生ずる人の死亡又は負傷、火事、爆発、放射核物質の放出その他の人的又は物的災害」という概念がある。このように法律の解釈として「災害」には人為的な事故や「武力攻撃災害」も含まれている。したがって、新自民党案の緊急事態条項は武力攻撃事態があった場合にも「災害」であるとして政令を制定することが可能である。

■国家緊急権発動の期間制限がないこと

新自民党案の国家緊急権には発動期間の限定がない。権力の濫用を防ぐために厳格な期間の制限が必要である。筆者が反対している旧自民党案でさえ、一〇〇日（これでも長すぎるが）を超えて緊急事態宣言を継続するときは国会の承認を必

する国会の統制があつたのである。

これに対して新自民党案は国家緊急権発動の手續がなくなり、これに対する国会の統制も存在しなくなった。内閣の閣議決定だけで国民の知らない間に緊急事態条項が発動でき、しかも国民の知らない間にそれを維持できるのである。

■広すぎる国家緊急権発動の要件

国家緊急権発動の要件は「大地震その他の異常かつ大規模な災害により、国会による法律の制定を待ついとまがない」と内閣が認定したときである。

本来法律の制定権は主権者たる国民の代表である国会にあるので、国家緊急権発動の要件は国会が機能しない特別な場合に限られるはずである。たとえば、災害対策基本法の「緊急政令」の発動要件は、国会閉会中や衆議院解散中で、臨時国会の召集や参議院の緊急集会の請求ができない時に限定されている（一〇九条）。筆者は旧憲法の緊急勅令の復活に反対しているが、緊急勅令でさえ議院閉会中という限定があつた（八一条一項）。新自民党案にはこのような限定がなく、国会が現に活動している会期中でも国会を無視して立法できるのである。

また、要件の認定権者は国会ではなく、内閣、すなわち政府である。事実はともかく「災害により」「国会による法律の制定を待ついとまがない」と政府が評価すれば発動できる。たとえば、災害関連法規の制定のときに国会で審議が紛糾した場合でも、政府が判断すれば要件を満たすことになりうる。

要とした（九八条三項）。

■政令事項の限定がないこと

新自民党案は立法できる事項について限定がほとんどない。「国民の生命、身体及び財産を保護するため」であればどのような政令も制定できる。たとえば、安保法制を政令で改定して集団的自衛権を強化することや、テロ対策のために共謀罪の法律を政令で改定して厳罰化することが可能である。

また、既に見た新自民党案の「大地震その他の異常かつ大規模な災害により、国会による法律の制定を待ついとまがない」と認める特別な事情があるときは国家緊急権の発動要件であり、政令事項の要件は「災害」に限定する必要がない。

最も制限される可能性が高いのが政府監視機能をもつ報道機関の報道の自由や通信の秘密である。罰則付きの報道や通信の制限立法によつて報道機関が著しく萎縮し、国民の知る権利に奉仕できなくなれば、民主主義の根幹が脅かされる。

■国会が不承認でも効力が失われないこと

新自民党案は、内閣は政令を制定後、「速やかに国会の承認を求めなければならない」と定めるが、国会が承認しなかった場合には政令が効力を失うとは定めていない（七三條の二、二項）。旧憲法の緊急勅令でさえ、議会の承認が無いと将来に向かつて効力を失うと定めていた（八条）。新自民党案では国会が承認しなくても、政令の効力は依然として継続する。政治責任が問われても法的には問題ないとされるのである。

このことは、内閣の立法に対する国会のコントロールを失わせるものである。内閣による権力濫用の危険性が高まり、国民主権を根底から覆す恐れがある。緊急事態条項は「政府独裁条項」というべきものである。

■憲法改正の正当性を支える立法事実の不存在

災害には災害対策の原則がある。「準備していないことはできない」ということである。国家緊急権は災害が発生した後に泥縄式に権力を集中させる制度であるが、災害発生後にどのような弾力な権力を集中しても災害に対応することはできない。東日本大震災では、福島第一原子力発電所から四、五㎞の双葉病院で、避難の前後に五〇名の寝たきり高齢者が死亡した。災害対策基本法には自治体の地域防災計画の策定、防災訓練の実施などが規定されているが、原発事故は事実上起らないことになっていた。そのため、自治体は県境を越えた避難ルートの策定や避難訓練の実施、バスやドライバーの確保、避難後の一定期間避難者の生活の場となる避難所、仮設住宅等を整備していなかった。このような事前の不備が原因であり、災害発生後に権力を集中させても何もできない。

また、災害に関する法律は既に十分に整備されている。内閣には災害緊急事態に、国会の厳重なコントロール下で物価の上限や生活必需品の配給など四事項に限り罰則付きの政令（緊急政令）の制定権が認められており（ただし直ちに国会を召集し承認がないと効力を失う）、また、防衛大臣に対する部隊

物、金によって市町村を後方支援することである。

なお、市町村が機能できないときは都道府県知事が代わって事務を実施する、市町村及び都道府県が機能せず、被災者が広域に避難したときは内閣総理大臣が代わって実施する、と災害対策基本法に定められている。市町村が壊滅した場合は、都道府県や国が後方支援として権限するのである。

また、「東日本大震災で憲法が災害対策の障害になったことが明らかになった」と一部報道が繰り返して報じた点について、前記アンケートで「憲法が災害対策の障害になりましたか」と質問したところ、九六％が障害にならなかったと回答した。なお、残りの四％（一自治体）は瓦礫の撤去で障害になったと言っていたが、災害対策基本法で、瓦礫は所有者の同意なく撤去や破壊ができるとされている。むしろ市場価値がなければ当然廃棄できる。

■国会・裁判所の抑制による肯定説

国家緊急権を肯定する説の中には、国会や裁判所の二権が政府を統制すれば濫用を抑止できるという意見がある。ただし、国家緊急権が何度も行使されているアメリカが大統領の独裁国家になっていないのは立法と執行との間で厳格な権力分立が機能しているからである。また、裁判所は政府に対して違憲立法審査権を積極的に行使している。トランプ大統領が中東の一部の国からの入国を禁止したところ地方裁判所は違憲であるという仮処分決定を出している。

派遣要請や、警察庁長官を直接指揮・監督しての一時的な警察の統制など、内閣総理大臣には権力が集中する。人権制限では、都道府県知事に、医療関係者などに対する従事命令、財産権の管理使用、物資の保管命令・収用の権限、職員のうち入り検査権が認められ、これらを罰則付きで強制している。市町村長にも、瓦礫の撤去について強制権が認められている。

二〇一五年に日本弁護士連合会は岩手、宮城、福島被災市町村にアンケートを実施した（二四市町村、回答率四四％）。国と市町村の役割分担について「原則として国が主導して市町村が補助する」と回答したのはわずか四％で、「原則として市町村が主導して国は後方支援をすべきだ」としたのが九二％だった。権力集中と真逆の結果である。被災地の情報が直ちに伝わり、これに最も効果的に対応できるのは国ではなく、被災者に最も近い市町村だからである。逆に国には情報が入らず、公平性、画一性が求められ妥当性を欠くことになる。

熊本地震では二〇一六年四月一四日の前震で安芸首相は屋外の避難者を屋内に退避させるよう河野大臣を通じて指示したが、益城町総合体育館の職員は天井落下を危惧して屋内に入れなかった。そして四月一六日の本震で同体育館の天井が全て落下した。館内に住民が避難していれば確実に多数の死傷者が出ていたはずである。国が主導権を持つと現場にすぐわれない施策が強行され、多数の住民が犠牲になる危険がある。国が行うべきことは、災害対策を主導するのではなく、人、

これに対して日本は議院内閣制をとり国会の多数派が内閣を形成するので、国会は政府を有効に統制できない。また、裁判所は「統治行為論」をとって、高度に政治性のある行為には司法審査権が及ばないとしている。国家緊急権が発動された場合、司法審査ができないと判断することは確実であり政府の抑制はできない。

一番大事なものは主権者たる国民の意識である。アメリカはイギリスの植民地から独立した経験から権力に対する警戒心があり「小さな政府が良い」と考えている。これに対して日本は市民革命の経験がなく、タナ社会に馴染む国民性がある。原発事故の被災者の多くがこう語る。「国が言うから信用しました」「国が私たちを守ってくれると思いました」と。権力に対する警戒心がないのである。したがって、政府が一度権力を握ってしまえばこれは国民に戻らないと考えるべきである。

六四条の二 任期延長

新自民党案では、「大地震その他の異常かつ大規模な災害により、衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の適正な実施が困難であると認めるときは、国会は、法律で定めるところにより、各議院の出席議員の三分の二以上の多数で、その任期の特例を定めることができる」と規定する。

憲法は、衆議院議員の任期は四年または解散まで（四五条）、参議院議員の任期は六年と定めており（四六条）、国民主権主

義のもとで、主権者である国民が国会議員を自ら選択する機会を保障している。これに対して、新日本民主党は、災害により国会議員の選挙の適正な実施が困難であること国会が認定したときに任期の特例、つまり任期延長ができるとしている。

■お手盛り・任期無期限の危険性

任期延長要件を判断する認定権者は国会であり、国会の多数派や政権を構成する党派が議員の地位を守るために濫用する危険性がある。しかも、六四条の二には、特例を認める期間の制限規定や特例が適用された後に特例を解消する規定も設けられていない。国会議員の任期を一〇年、二〇年に定めることが可能だけでなく、法律によって事実上無期限に任期を延長する、任期を終身とすることも可能である。

■極めて広い任期延長の要件

任期延長の要件は、国会の多数派が「選挙の適正な実施が困難である」と評価することである。大災害が発生すれば通常多数の避難者が発生し、これらの者は選挙人名簿の住所地を離れるので投票所で投票することができなくなる。この場合、「選挙の適正な実施が困難である」と評価することは可能である。しかも、「災害については時期の限定がないので、東日本大震災によって現在でも五万八〇〇〇人が避難していることからすれば二〇一八年八月二日現在、現時点でも「選挙の適正な実施が困難である」と評価することが可能である。

また、七三条の二同様、六四条の二でも「災害」とあり「目

④衆議院の解散後、災害で総選挙が実施できない場合

内閣は参議院の緊急集会（五四条一項四号）を請求し、緊急集会は国会に代替して法律を審議・議決できるので対処可能である。次の国会開会の後一〇日以内に衆議院の同意が無いと法律は効力を失う（五四条三項）。

④ダブル選挙が災害で実施できない場合

ダブル選挙とは衆議院を解散して参議院議員の任期満了の選挙と同日に衆議院議員の選挙を実施することである。この場合でも、参議院の非改選議員の二分の一がいる。

④衆議員の任期満了時に災害で総選挙が実施できない場合

この意味の総選挙は現行憲法下で一回しか実施したことがなく（一九七六年、「選挙が困難な程の大災害」は現行憲法下で一回（一九九五年の阪神・淡路大震災、二〇一一年の東日本大震災）しか発生していない。これらが同時に起きる確率は限りなくゼロに近く、そもそも立法事実がない。また、万一発生したとしても、国会が機能しないときにおける参議院の緊急集会についての憲法の規定を準用すれば足りる。

そもそも、現行の法制度は以下の三点において、災害時の選挙の実施を容易にしている。

①国会議員の任期満了の選挙はその前の三〇日以内に行うこととされており（公選法三二条 三三條）、任期満了時には次の議員は既に選出されているので、このとき災害が発生しても問題は生じない。

然災害」ではないので、武力攻撃災害なども含まれている。

■立法事実がないこと

任期延長論は災害が発生した後に立法で災害対策を行うという考えを前提にする。しかし、前記の通り災害対策の原則は「準備していないことはできない」。災害対策は平常時から立法等で準備すべきことである。たとえば、南海トラフ地震の被害は想定されており、いまのうちに時間をかけて法律を制定し、法律に従って現場での防災体制を構築することが最も効果的な災害対策である。また、利便性のある平地から住民を高台に移転させることは容易ではないが、和歌山県すさみ町では、高台に病院、保育所や消防、警察等の公的施設を移転させることによって、徐々に住宅を高台に誘導している。このような地道な平時の活動の積み重ねによって効果的な災害対策が実現できるのである。「魔法の杖」のように、災害発生後に国家緊急権を発動することによって災害の問題が一挙に解決すると思うのであれば、誤りというはかない。

■現行の憲法・法律が整備されていること

法律は衆議院と参議院が審議・議決して成立させるところ、以下の四通りの非常事態が発生しても現行憲法で対処できる。

①参議員の任期満了後の通常選挙が災害で実施できない場合
参議院には非改選議員が二分の一おり（四六条）、国会の定足数は三分の一（五六条一項）なので、非改選議員が参議院の緊急集会を請求し、国会を代替して審議・議決は可能である。

②天災等の事故で投票ができなときは、都道府県の選挙管理委員会は期日を延期（繰り延べ投票、公選法五七条）できるので、後日選挙を実施することは可能である。

③法律の改正・制定によって早期に選挙を実現する方法を工夫できる。現行憲法下でも、両議院の選挙に関する事項は法律でこれを定める（憲法四七条）、とあり、法律で災害時の選挙を可能にする制度を創設できる。たとえば、災害で選挙人名簿が失われないように地域間で情報を共有するバックアップ制を導入する、郵便投票を避難者にも拡張する、などである。

「災害をタシにして憲法を壊してはいけない」

本誌二〇一五年七月号にも書いたが、何度でも書こう。災害対策で最も重要なのは現場である。目の前の被災者を救済するにはどうすれば良いかが全ての出発点である。政府にどのような権力を持たせるかが出発点ではない。災害対策は、被災者の話を聞き、被災状況を調査して課題を抽出し、将来の災害を予測して講じるものである。災害直後はこの準備のもとで、現場に最も近い自治体に強い権限を持たせることにより、迅速で効果的な支援が可能となる。災害を理由に国家緊急権を肯定する論者のほとんどが、被災地の現場を知らず、災害関連法規を知らず、その運用の実態を知らない。「災害をタシにして憲法を壊してはいけない」。国民は、この東日本大震災の被災者の言葉を十分に理解しなければならない。