緊急事態条項と憲法9条・立憲主義

弁護士 深 草 徹

1 はじめに

緊急事態条項とは、以下のように定義される国家緊急権を定めた憲法の条項のことである。

国家緊急権・・・「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、非常措置をとる権限」（芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』有斐閣）

要するに緊急事態条項とは、非常事態を理由として、「一時」とはいえ立憲主義を否定することを定める憲法の条項だと言ってよい。ここに、緊急事態条項をめぐる根本的な矛盾がある。

2 立憲主義

5月17日付朝日新聞朝刊の記事（田村理・明治大学准教授の話）

「戦後、人びとが立憲主義的な観点を欠いたまま日本国憲法を受け入れてきたことは間違いありません。典型が1947年に当時の文部省が中学生用の教科書として発行した『あたらしい憲法のはなし』です。長年護憲のバイブルのように扱われてきましたが、立憲主義的な記述はほとんどありません。逆に『みなさんは、国民のひとりとして、しっかりとこの憲法を守っていかなければなりません』とあります。

そうだそうだと思ったら、その時点で間違っています。憲法を守る義務があるのは政治家や公務員であり、一般の国民ではありません。この記述は、立憲主義とは相いれないものです。

近年、言葉として知られてきたとはいえ、中身が広く理解されたかという疑問です。」

『あたらしい憲法のはなし』は復刻版が出ており、容易に入手できるので、現物にあたって、是非、田村准教授の発言が正しいかどうか確かめて頂きたい。『あたらしい憲法のはなし』は、天皇、国務大臣、国会議員、裁判官はこの憲法を守らなければならないこと、国民はこの憲法を護っていかなければならないことを説いているのではないだろうか。

ともあれ立憲主義とは何か。少し考えてみたい。

安倍首相は、「〔憲法は〕国家権力を縛るものだという考え方はあるが、それはかつて王権が絶対権力を持っていた時代の主流的な考え方であって、今まさに憲法というのは、日本という国の形、そして理由と未来を語るものではないか」と述べた。（2014年2月3日衆院予算委での発言）

憲法とは、君主制の下でその絶対権を制約する国の根本規範として定められたものであり、君主といえども憲法に拘束されるという考え方が、立憲主義である。・・・王様も憲法に縛られる。

しかし、現実には、安倍首相が夢想する如く、そこにとどまったわけではない。

① イギリスの経験

マグナ・カルタ⇒権利請願⇒ピューリタン革命⇒名誉革命⇒権利章典というイギリス憲法史をざっとたどれば、単に君主の権力を縛るという段階を突き抜けていった経過がわかる。

イギリスでは、17世紀末には、市民の自由と人権こそが国家の第一義的な目的であり、国家権力はそのために行使されなければならないという立憲主義とそれを前提とした立憲君主制（「王は君臨すれども統治せず」）が、ビルトインされた。

② 明治憲法下の日本

伊藤博文は、明治憲法制定会議において、森有礼（ありのり）が明治憲法草案の「臣民の権利」を定めた条章に反対し、臣民は天皇に対して分際と責任を有するのみだと述べたことに対して、

「森氏の説は憲法学及び国法学に退去を命じたるの説と言うべし。そもそも憲法を創設するの精神は、第一君権を制限し、第二臣民の権利を保護するにあり。故にもし憲法において臣民の権利を列記せず、ただ責任のみを記載せば、憲法をも設くるの必要なし・・・臣民に無限の責任あり、君主に無限の権力あり、これ之を称して君主専制国と言う。」

と反論している（丸山真男『日本の思想』岩波新書。なお、憲法制定会議とは、1988年6月22日枢密院憲法草案審議のことである。）。

既に明治憲法下においても、美濃部達吉が天皇機関説と議会中心の立憲政治を唱え、佐々木惣一は次のように統治のあり方としての立憲政治を強調した。

「政治はもとより憲法に違反してはならぬ。しかも憲法に違反しないのみをもって、直ちに立憲だとはいえない。違憲ではないけれどももしか非立憲だとすべき場合がある。立憲的政治家たらんとする者は、実にこの点を注意せねばならぬ。違憲とは憲法に違反することをいうに過ぎないが、非立憲とは立憲主義の精神に違反することをいう。違憲はもとより非立憲であるが、しかしながら、違憲ではなくとも非立憲であるという場合があり得るのである。然されば、いやしくも政治家たる者は、違憲と非立憲との区別を心得て、その行動の常に（ただに）違憲たらざるのみならず、非立憲ならざるようにせねばならぬ。彼の違憲だ、違憲ではないというの点のみをもって、攻撃し、弁護するがごときは、低級政治家の態度である。」（『立憲非立憲』（弘文堂書房・1918年より）

- ③ アメリカ合衆国独立宣言、アメリカ合衆国憲法制定を経て、1789年8月26日採択されたフランス人権（人及び市民の権利）宣言は、天賦人権、国民主権を謳った上で、以下のように宣言する。

第16条 権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない。

「王様も憲法に縛られる」は立憲主義を象徴的に表現する言葉として現在に使われるが、それは原初的・古典的立憲主義であり、過去のものになっている。安倍首相においては、ここで時間が止まってしまったが、実際には、その後も立憲主義は歩みを進め、近代立憲主義に発展を遂げたので

ある。

近代立憲主義は「国民主権の下で、基本的人権が保障され、かつ三権分立が確保された憲法により国家権力が縛られる」という憲法原理である。

④ しかし、その後がある。さらに憲法は発展した。

一つには基本的人権に新たなものを取り入れ、より高次のものにレベルアップした。新たに取り入れられた基本的人権とは社会権といわれるものである。二つには平和主義の採択である。これを現代立憲主義と言っていだろう。

我が国においても、日本国憲法の制定により劇的に転換を遂げた。日本国憲法が保障する基本的人権は、自由権（及び平等権）に加えて社会権が拡充され、第9条において恒久平和主義を定められている。それだけではなく前文及び第9条・第13条・25条からは基本的人権の最も基底をなす権利ともいべき平和の内に生存する権利（平和的生存権）が導き出される。

従って日本国憲法に体现される現代立憲主義とは、国民主権と三権分立の統治構造を守り、平和的生存権を含む基本的人権を尊重し、恒久平和主義を確保することを公権力及びその行使者の最大の責務とし、公権力及びその行使者にそのような重い制約を課する原理である。

3 日本国憲法の恒久平和主義

(1) 憲法第9条の解釈

日本国憲法の下では第9条の恒久平和主義も現代立憲主義の重要な構成要素であることは上述したとおりである。

第9条の下において、自衛のための戦争・武力行使が認められるかどうかは、戦後の憲法論争史を飾る主要な論点であった。

(参考)

第9条 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

2 前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。

憲法学説は大きく分類すると以下の三説となる。

第一説は、そもそも9条第1項自体があらゆる戦争・武力行使等を放棄しており、自衛のための戦争・武力行使も認められないと説く。

第二説は、9条第1項の「国際紛争を解決する手段としては」との文言を重視し、第1項で放棄したのは侵略のための戦争・武力行使等であって自衛のための戦争・武力行使等は留保している、しかし第2項は戦力・交戦権を無条件に否定しているとして、結局、9条全体では一切の戦争・武力行使等が禁止されると説く。

第三説は、9条第1項を第二説と同じに解し、かつ第2項の「前項の目的を達するため」は第1項の「国際紛争を解決する手段としては」を受けるのであるから、9条の解釈としては自衛のための戦争・武力の行使等を放棄していないと説く。

憲法学者芦部信喜によると、第一説を有力説、第二説を通説とし、第三説についてはこのような「説もある」とされている（「憲法新版補訂版」岩波書店）。

わが国政府は、当初 第一説もしくは第二説、その後若干の動揺を経て、第三説に近い立場、即ち、憲法9条1項はそもそも国家固有の権能としての自衛のための武力行使を放棄していないが、9条2項の戦力不保持と交戦権否認の趣旨から、「自衛権行使三要件論」と「自衛のための必要最小限度論」の二本柱のもとに、限定された自衛権を認めるとの公定解釈を確立していた。

「自衛権行使三要件」論

1954年4月、政府は、憲法9条の下での自衛権は、以下の厳格なる要件に適合しなければならないとの見解を示した（同年4月6日衆院内閣委佐藤達夫法制局長官答弁）。

- ① わが国に対する急迫不正の侵害があること
- ② この場合にこれを排除す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

「自衛のために必要最小限度の実力」論

1954年12月、政府は、自衛隊創設の合憲性に関して次の見解を示

した。

「憲法 9 条は独立国としてわが国が自衛権を持つことを認めている。従って自衛隊のような自衛のための任務を有し、かつその目的のための必要相当な実力部隊を設けることは、何ら憲法に違反するものではない。」(鳩山内閣統一見解)

上記の「自衛権行使三要件」は 2014 年 7 月 1 日の閣議決定によって、以下の「新三要件」に変更されたことは周知のとおりである。

「新三要件」

- ① 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であること
- 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を行使すること

(2) 近代国際法の成立・展開

近代国際法の成立・展開は、17 世紀ヨーロッパにおける主権国家群の成立及び国際関係の展開と軌を一にしていた。

わが国で、戦国大名が田畑を荒らし、農民を蹴散らして、ひたすら覇権をめざして戦った 150 年に及ぶ戦乱の世の幕を閉じたのは、大阪夏の陣が終わった 1615 年、慶長 20 年のことであった。この年、元和と改元され、元和偃武と呼んで、太平の世の到来を徳川幕府は天下に宣言した。しかし、やがて徳川幕府は鎖国体制をとり、ヨーロッパ世界との関係を基本的には閉ざしてしまった。

そのヨーロッパでは、ようやくにして宗教戦争の形をとった諸侯たちの戦いが収束し、現世の利益と覇権のために国家権力を最大限に伸長させようとする絶対君主を支配者とする中央集権的主権国家群が形成されつつあった。

30 年にわたり中央ヨーロッパを席卷した宗教戦争が終結し、絶対君主が支配する主権国家間のヨーロッパ国際秩序を定めたウェストファリア条

約（1648年）と、「国際法の父」と後世に呼ばれることになったフーゴ・グロティウスの著作『戦争と平和の法』（1625年）の刊行は、そのことを象徴的に示す出来事であった。

注：①ウエストファリア条約は、オランダ、スイスなど新教国家の独立など中央ヨーロッパの新教圏と旧教圏の主権国家群のバランス・オブ・パワーによる平和共存体制を構築した。
②グロティウスは、「法なくして存在しうる社会はないとするならば、すべての人類よりなる社会においても法は無視されない」と中世神学から解放された人類普遍法思想に基づく国際法を説く一方で、「君主ならびに君主と同等の権利をもつものは、自己またはその臣下に対して加えられた危害に対するだけではなく、直接彼らに関係はしないが、いかなる者に関しても、甚だしく自然法または国際法を破ってなされた危害に対して、処罰を要求する権利をもっている」と、主権国家が戦争に訴える権利、すなわち「正戦論」も説いている。中世神学の影響のもとに神学者が唱えた「聖戦論」からは決別しているものの、グロティウスもまた覇権を握った絶対王政国家の論理を濃厚にまもっていたようである。

18世紀後半になると、ヨーロッパにおいて、絶対王政の退行と近代市民社会に基盤をもった国民国家への編成が進行する。それは、一方で主権国家間の自由と平等の観念を生成させるとともに、他方で、主権国家の絶対性の観念に基づく戦争の自由、すなわち無差別戦争観を確立させる。戦争には正しい戦争も邪悪な戦争もない。主権国家の政策として行われるすべての戦争は正しい。

今では想像もつかないことではあろうが、国際法においては、このようにヨーロッパ主権国家群は、激しい世界市場の争奪戦のアクターとして、互いに戦争をする権利を有するものとして認められていたのである。そこには、アジア、アフリカ、中南米の領域国家は、いまだアクターとして登場しておらず、せいぜい国際法の拡張適用の対象に過ぎないか、もしくはその適用対象でさえなかった。

やがてそのような文明国の野蛮の底から、理性と人間性の覚醒が始まる。国際法の新たな展開が始まる。

第一の動きは、戦争における人道主義の貫徹をめざすもの、第二の動きは戦争そのものをできるだけ制限しようとするものであった。第一のものは、戦時国際法といわれる一群の国際条約と国際慣習法である。第二のものは戦争制限法と呼ばれる一群の国際条約と国際慣習法として、次第に確立されていくことになる。それが緒についたのは第一次大戦後のことである。

(3) 国際法上の自衛権前史・・・第一次大戦前

第一次大戦前は、無差別戦争観（戦争の自由・同盟の自由）の時代であるから、本来、自衛権が国際社会において権利もしくは戦争の正当化理由として機能する余地はなかった筈である。しかし、国際紛争と外交交渉の場で、自衛権が語られることはしばしばあった。

国際法学者によって、自衛権の問題として、語り伝えられるカロライン号事件は、その意味において、国際法上の自衛権の前史として位置づけられるべきものであろう。

カロライン号事件とは、概要以下のような事件であった。

米国と英領カナダの境にあるナイアガラ川のカナダ領内にネイヴィ島という妙にキナ臭い名前の島があった。1837年当時、そこを拠点として、カナダの独立を目指す独立派が武器をとって英国と戦っていた。その独立派に対し、米国人所有の船カロライン号が、米国側とネイヴィ島との間を往復し、人員、武器、物資を輸送していた。英国は、かねて米国にその取り締まりを要求していたが、はかばかしい効果がない。そこでカナダ提督指揮下の英軍が、米国ニューヨーク州シュロッサー港に停泊中のカロライン号を急襲し、火を放った上、ナイアガラの滝から落下させてしまった。同年12月29日深夜の出来事であった。

当然、この事件は、英国と米国との間で、重要な外交案件となり、厳しい交渉が行われた。英国側は自衛権の行使であると主張した。それに対し、米国务長官ウェブスターは、駐米英国公使フォスターに宛てて書簡を送り、「英国政府は、差し迫って圧倒的な自衛の必要があり、手段の選択の余地がなく、熟慮時間もなかったことを示す必要がある」、「たとえ仮に米国領域への侵入がそのときの必要性によって容認されるとしても」、「非合理的な、もしくは行き過ぎたことは一切行っていないことを示す必要がある、それは、自衛の必要によって正当化される行為が、かかる必要性によって限界づけられ、明白にその範囲内にとどまるものでなければならないからである」と主張し、英国政府に、カロライン号急襲と米国領侵犯につき、自衛権の行使としての正当性の論証を求めた。

カロライン号事件は、現在の通念では、自衛権の行使と目されるような事案ではなく、英国の武力行使が自衛権として国際法に照らし正当なものかどうか問われたわけではない。言ってみれば、外交上自衛権なる問題が取り上げられ、英国、米国の外交上の非難・応酬の対象となったに過ぎず、結局は、英国、米国とも、落としどころを得て、無事、落着をみた。

しかし、上記ウェブスター書簡で述べられた「差し迫って圧倒的な自衛の必要があり、手段の選択の余地がなく、熟慮時間もなかったこと」という定式は、後に国際法上の自衛権が確立する時代において、国際法学者によって、ウェブスター・フォーミュラと命名され、自衛権の要件として注目されることとなる。

注：第一次大戦前、カロライン号事件と同様、外交交渉上のテクニカルタームとして、自衛権が主張された事例は以下のとおりである。

- ① 1807年・デンマーク艦隊事件（ナポレオン戦争に時代。トラファルガー沖海戦においてイギリス艦隊が、スペイン・フランス連合艦隊を打ち破ったのは1805年11月。その後、イギリスは、当時、イギリスに次ぐ艦隊を保有し、中立政策をとっていたデンマークに艦隊引き渡しを、強く要求した。デンマークはこれを拒否。イギリスは、デンマークに艦隊を派遣、コペンハーゲンを砲撃し、実力によりデンマーク艦隊を接收。イギリスは、「危険は確実であり、切迫しており、極度のものであったから、緊急かつ重大な必要がある事態を形づくっており、ほかに取るべき手段を選択する余裕がなかった」と主張。）
- ② 1817年・アメリア島事件（アメリア島は現在の米国ジョージア州の南端を流れるSt.Mary 川内の島。当時はスペイン領。この島を拠点に無法者集団がスペイン政府の討伐をかいくぐり、密輸や海賊など犯罪行為を繰り返していた。米側が、軍艦を派遣して鎮圧。米側は自衛として正当化。）
- ③ 1836年・米墨国境侵犯事件（メキシコ・インディアンの侵入に対し、米側がメキシコ内に軍隊を派遣・駐留させた事件。米側は自己保存原則・不変の自衛原則を主張）
- ④ 1873年・ヴァージニアス号事件（キューバ独立のための武装集団を支援して物資・人員の輸送活動をしていた米国船籍のヴァージニアス号をスペイン軍が公海上で拿捕。サンチャゴに引致して、米国人・英国人・キューバ人を軍法会議にかけて処刑。スペイン側は自衛行為と主張。）
- ⑤ 1886年～87年・ベーリング海オットセイ保護事件（1867年、ロシアからアラスカを譲り受けたアメリカは、ベーリング海海峡にオットセイの禁漁区を設定。これに立ち入り、操業したイギリス、カナダ漁船を拿捕。アメリカは、仲裁裁判において自衛権を主張。）

(3) 国際法上の自衛権の確立

19世紀に勃興したヨーロッパ資本主義諸国家による帝国主義的領土分割の時代は、やがてわが国もその驥尾に加わり、蘭熟し、20世紀における二度にわたる世界大戦という疾風怒濤期を経て終息期に向かう。さしずめ現在は最後の時期にさしかかっているとよいかもかもしれない。

その大きな時代の移り変わりの中で、戦争と平和という人類史的テーマにかかわる国際法（国際条約法と国際慣習法）も様変わりして行く。

かつて例をみない惨害をもたらした第一次世界大戦がエポックを画した。全世界を覆う平和運動の波とロシア革命を先頭とする変革の嵐。やがて国際連盟が設立され、国際社会あげて、軍縮の実現をめざし、無差別戦争観・戦争自由の国際法思想にピリオドを打ち、戦争と武力行使を違法とし、禁止し、それに反する行動をとった国には国際連盟による制裁を科すという道が模索された。

ヨーロッパの英、仏、伯、伊、独5カ国間のロカルノ条約を経て、とにもかくにも戦争と武力行使を違法とし、禁止するパリ不戦条約が締結されたのは1928年のことであった。

注：①国際連盟は、加盟国間に重大な紛争を生じたときは、国際裁判もしくは国際連盟において紛争解決の手続をとるべきことを義務づけ、その手続進行中と結論が出されたのちは一定の場合に、戦争に訴えることを禁じた。これに違反した場合には、連盟加盟国に違反国に対し、制裁その他の措置をとるべきことを義務づけた。

②1925年・ロカルノ条約において、締約国は、あらゆる攻撃及び侵入の絶対的禁止、挑発にもとづかない侵略に対する被害国を支援する義務、国際紛争平和的解決の義務を約定した。

③パリ不戦条約は本文3か条のうち、第3条は手続規定であるから、正味は第1条、第2条のみである。

第1条 締約国は国家間の紛争の解決のために戦争に訴えることを非とし、かつ締約国相互の関係において、国家政策の手段としての戦争を放棄することを、各々の人民の名で厳粛に宣言する。

第2条 締約国は、締約国相互の間に起こる全ての争議または紛争は、その性質又は原因の如何を問わず、平和的手段以外の方法で処理または解決を求めないことを約束する。

パリ不戦条約第1条には「国家間の紛争の解決のため」とか「国家政策の手段として」とかの語句があり、戦争放棄は条件付のようにも読める。同条においては侵略戦争の放棄をしているだけであって、自衛戦争は放棄されていないと読み取る余地が生じる。しかし第2条は単純明瞭である。全ての争議または紛争を、性質、原因の如何を問わず、平和的手段以外の方法で処理または解決を求めないとある。そこでわかりにくい第1条をわかりやすい第2条とともに解釈すると全ての戦争を放棄する趣旨だと解さざるを得ない。

わが国では、パリ不戦条約第1条だけを取り出して、同条約の本旨を自衛のための戦争を留保し、侵略戦争の放棄を約したものと解し、そこから「国際紛争を解決する手段として」というわが憲法9条1項の用語例を、自衛のための戦争、武力の行使を排除する趣旨だという読み方が人口に膾炙しているが、どうやらそれは間違いのようである。

もっとも、実際問題として、パリ不戦条約では自衛戦争（あるいは自衛のための武力行使）は放棄されていないものとして取り扱われてきた。ではどうしてそうなるのか。実は、各国は、不戦条約批准に際し、「自衛権の行使を留保する」との趣旨を明示した交換公文を取り交わしていたのだ。つまり各国は、「自衛権の行使を放棄しない」との条件で批准をしていたから、不戦条約では自衛戦争（もしくは自衛のための武力行使）は放棄されていないということになるというカラクリになっていたのである（田岡良一「国際法上の自衛権」勁草書房157頁以下）。

ここで各国が交換公文で留保した自衛権は、各国各様の主張にもかかわらず、パリ不戦条約を主導したケロッグ米國務長官により、「自国領域を攻撃又は侵入から守る自由」と定義されている（1928年6月23日付公文。森肇志『自衛権の基層 国連憲章に至る歴史的展開』東京大学出版会146頁以下参照）。これは次に述べる国際法上の自衛権に一致するものである。

こうして国際社会において戦争と武力行使を違法とし、禁止することが公認されるようになる反面、諸国は、これに穴を開け、その例外として許容されるべき戦争と武力行使の道探しをする。そうして浮上したのが自衛権の行使としての戦争と武力行使である。

諸国の国際法学者らは、上述したように百年も昔のカロライン号事件におけるウェブスター書簡中で示されたウェブスター・フォーミュラに息を吹き込み、次の三点に集約・整理し、これを自衛権の定義、自衛権の行使要件とした。

① 急迫不正の侵害の存在

- ② 他に取り得る方法がないこと（必要性）
- ③ 必要最小限度の範囲にとどまる措置であること（均衡性）

わが国でも、横田喜三郎博士は、既に戦前において、「自衛権は、国家または国民に対して急迫または現実の不正な危害がある場合に、その国家が実力をもって防衛する行為である。この実力行為は、右の危害をさけるためにやむを得ない行為でなくてはならない。」として、具体的に「第一に、急迫または現実の不正な危害でなければならない。（以下略）」、「第二に、国家または国民に対する危害がなければならない。（以下略）」、「第三に、危害に対する防衛の行為は、危害を防止するために、やむを得ないものでなければならない。（以下略）」と説いていた（「国際法」上巻・有斐閣 1933年）。

このように、第一次大戦後に形成されることとなった国際法上の自衛権とは、今日でいうところの個別的自衛権のことである。

わが国の国際政治学者や国際法学者の一部に、英国がパリ不戦条約調印に際し差し入れた交換公文に「世界にはイギリスの平和と安全に特別で死活的な利害関係のある地域があるが、それらの地域を攻撃から守ることは、イギリスにとってひとつの自衛措置だ。」と明記されていたことをあげて、集団的自衛権の考え方が既にこのころには存在していたと主張する者がいる。

注：この交換公文に明記されたイギリスの立場は、当時の外相チェンバレンの名前をとって、チェンバレン・ドクトリンと呼ばれている。

しかし、当時は、いまだ無差別戦争観（戦争の自由、同盟の自由）からの転換期、パクス・ブリタニカの夢からいまだ覚醒しきっていなかった英国が、政治的マニフェストとして、このような宣言をしたからといって、これをもって自衛権の内容にいろどりを添えるものとするには及ばない。

付言すれば、遅れて帝国主義列強の末席に連なるごとく参入したわが大日本帝国も鼻息は荒かった。パリ不戦条約批准は、時まさに幣原協調外交から田中儀一強権外交に席を譲った頃であった。わが大日本帝国は、満蒙の特殊権益なる特異な主張をし、それを守ることも自衛権の行使だと国際社会に向けて公然と主張していた。

チェンバレン・ドクトリンも満蒙の特殊権益論も自衛権の意義、目的、

要件になんらの変更をもたらしてはいない。

(4) 前進と逆流

パリ不戦条約でも、批准に際して差し入れたられた交換公文により、締約諸国は例外を認めあった。それが国際法上の自衛権であった。繰り返すが、その自衛権とは、今日言うところの個別的自衛権であった。

枢軸国が敗退し、連合国の勝利で終わることが確実となった第二次世界大戦末期から、戦後世界の平和と安全は、包括的国際機構を設立し、個別国家による一切の武力行使を禁止し、その包括的国際機構が国際の平和と安全を確保するための措置をとるという集団的安全保障の道が模索された。

それが具体的に示されたのが1944年10月、米国、英国、ソ連、中国の主要連合国の間で合意され、公表されたダンバートン・オークス提案である。ここに連合国が主体となって永久平和を志向する国際機構（以下単に「国連」という。）を組織し、加盟諸国家に対し武力不行使の原則を承認させることにより、国際紛争を国連の安保理の下で、一元的にかつ国連軍の強力を背景に解決するという集団安全保障措置の制度・仕組みの原案が示されている。

しかし、1945年6月、連合国によって開催された国連憲章の制定のためのサンフランシスコ会議において、次第に対立を深める米ソの思惑とこれに起因する小国の不安が交錯する中で、集団的安全保障とはあい容れない国連憲章第51条が採択されてしまった。国連憲章第51条は加盟国個々の武力行使禁止原則を定める第2条4項と矛盾するものであった。

(参考)

国連憲章第2条4項と第51条

第2条4項〔武力行使禁止〕

すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない。

第51条〔自衛権〕

この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。この自衛権の行使に当って加盟国がとった措置は、直

ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持又は回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基づく権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない。

ダンバートン・オークス提案は、多くの人びとに、希望と勇気を与えた。ところがその4ヵ月後、早くも逆流現象が始まった。1945年2月4日から11日までソ連・クリミア半島の保養地ヤルタに、米英ソの首脳、ルーズヴェルト、チャーチル、スターリンが集い、会談した。世にいうヤルタ会談である。

ヤルタ会談ではヨーロッパにおける戦後処理の問題が話し合われ、何とか合意に至ったものの、大きなしこりを残すこととなった。対日戦についてもルーズヴェルトとスターリンの間で、不明朗な密約が取り交わされた。

注：ヤルタ密約

ソ連は、ドイツ降伏後2ヶ月から3ヶ月のうちに対日戦争に参加することし、その見返りに英米は、①南樺太領有権をはじめポーツマス条約によって日本がロシアから得た諸権益をソ連に返還させる、②千島列島をソ連に引き渡させること密かに確認しあったものであり、大西洋憲章、カイロ宣言、モスクワ宣言で重ねて確認された、領土不拡大の原則なる今次大戦における連合国の国際公約に違背すること明らかであった。

それにもまして重大なことは、ヤルタ会談で、国連の運営に大きな桎梏となる合意がなされたことである。米国は長らくモンロー主義の伝統があったから国連によって行動の自由が制約されることには強い懸念を抱いていた。そこで米国がまず、安保理の決定には五大国（米英ソ仏中が想定されていた。）の一致の原則を求めた。これをソ連は支持してした。ソ連は、多数を占める資本主義国が安保理を牛耳り、ソ連の国益に反する決定を押し付けてくることを警戒していたのである。米ソの同床異夢の思惑が、五大国一致の原則を採択させたのである。

注：この安保理の決定に五大国一致を要するとの規定は、国連憲章第5章第27条3項として成文化されている。

ダンバートン・オークス提案によると、強制措置をとる場合、安保理の下に組織される国連軍によって実行する方法と、ある一定地域内の諸国が、国連の目的に適合する集団安全保障のための地域機構を作っている場合には、これを利用し、もしくはその地域機構の強制措置発動を許可するという道も

用意されていた。現在の国連憲章でいうと第8章第52条、第53条である。

ヤルタ会談から1ヵ月後の1945年3月、メキシコシティ郊外のチャプルテペック城で開催された中南米諸国のチャプルテペック会議において、この集団的安全保障のための地域機構を組織するためのチャプルテペック協定が成立を見た（後に米州機構と全米相互援助条約として結実する）。

同年4月、国連憲章策定のために開催されたサンフランシスコ会議では、チャプルテペック協定に拠った中南米諸国から、五大国一致の原則の下では五大国の対立が生じたときには、自分たちのチャプルテペック協定でめざすこととなった地域機構と地域協定が無効となってしまうおそれがあると猛然と異議申し立てがなされ、このままでは脱退するとの動きになって行った（「ラテン・アメリカの危機」といわれる。）。そこに、1945年3月、アラブ連盟を結成し、地域的結束を深めていたアラブ諸国が中南米諸国の異議申し立てを支持した。

さらに米ソの微妙な駆け引きがその上に展開される。そのようにして国連憲章に大きな矛盾が持ち込まれてしまったのである。

注：米ソの微妙な駆け引き・・・ソ連は、旧敵国を対象とした従前の相互援助条約を戦後のヘゲモニー確保の道具としようとの思惑、アメリカは地域協定・地域機構を利用して戦後のヘゲモニー確立に役立てようとの思惑が働いた。

国連憲章51条は、集団的安全保障の例外として、加盟国の自衛権行使を「個別的又は集団的自衛の固有の権利」として認めた。しかし、国連憲章制定過程ではこの「個別的又は集団的自衛の固有の権利」の意義、目的、要件については何ら議論もなされてはいないし、規定もなされていない。また集団的安全保障とどう整合性をもたせるかについても何ら考慮も払われなかった。

実際、戦後の歴史をふりかえると、国連憲章51条所定の「個別的又は集団的自衛の固有の権利」が、どれだけ大国の武力行使を正当化する論拠として使われたか、例をあげればきりが無いほどである。

ここで戦争と平和に関する国際法の歴史を要約すると、我々人類は、聖戦論⇒正戦論⇒無差別戦争観（自己保存権、戦争の自由、同盟の自由）⇒戦争・武力行使違法化（集団的安全保障）へと歩みを進めてきたが、今はその最後の時代を試行錯誤しつつジグザグの前進をしているところであると言えるのではなからうか。

注：集団的自衛権についての補足

国連憲章51条中の「個別的又は集団的自衛の固有の権利」について、その意義、目的、要件を定めた規定は憲章中には存在しない。のみならず、憲章制定過程にそれについて議論さえもなされていない。そのことの意味するところは、国連憲章は、従来の自衛権概念を何ら変更していないということであり、従来どおりの自衛権を確認したのだということである。ところで加盟国には自衛権を行使し得るに足る軍備を保有しない国もある。そのような国は、本来であれば、自ら加盟する国連及び地域機構の集団的安全保障措置により侵略を排除してもらうことを期待するところであるが、国連の現状では、国連はその負託に必ずしも応えられない。そこで、そのような国は、一定の関係国の支援により、自国に対する侵略を排除してもらうことが認められるべきである。つまり、非武装もしくは軽武装の国が、他国に守ってもらう権利がある。それも自衛権である。そのことを確認したのが国連憲章51条なのである。侵略排除のために支援し、武力行使をする権利を認めたのではない。

残念ながら、戦後、国際法学者はこのような読み解きをしないで、「個別的自衛の固有の権利」を従来から国際法で認められていた自衛権（今ではこれを個別的自衛権と呼んでいる。）、「集団的自衛の固有の権利」を国連憲章が新たに認めた集団的自衛権と解し、諸国家及び国連もその趣旨で国際政治、外交、国際紛争に対処することになっていった。

国際法学者の主流的な立場の人たちは、国連の集団的安全保障、即ち加盟国の武力行使を禁止し、国連安保理が平和の維持、安定のための措置をとることを旨とする体制を、恒久平和を達成するための至高の到達点ととらえ、これを危殆に陥れないように、集団的自衛権の行使を限定しようとし、自国防衛説と言われる見解を唱えた。この見解では集団的自衛権とは、他国に対する武力攻撃が同時に自国の死活的利益を危うくする場合に、自国の防衛のため、当該武力攻撃に反撃する権利である説かれている。ところが現実には、集団的自衛権は、米国とその同盟国、旧ソ連とその同盟国など大国が、自国の国益を守り、そのヘゲモニー、イデオロギーを強制するために、侵略と干渉の道具として行使されてきたのであった。

ニカラグア事件に関する国際司法裁判所の判決（1986年）は、集団的自衛権の要件として、被害国における自衛権要件の充足と、被害国の明示の要請をあげた。これは他国防衛説と言われる見解で、国際司法裁判所は、自国防衛説のもとで集団的自衛権の濫用を招き、国連による集団安全保障が危うくされている現状を直視し、敢えてこの見解を採用することにより、集団的自衛権を限定しようとしたものと考えられる。現在は、むしろこの見解が国際法学の主流となっている。

安倍政権は、前記の新三要件で認められることになる集団的自衛権は、フルスペックではなく限定的なものに過ぎないと主張しているが、こうした国際法学の見解の移ろいを見るとき、

その主張の浅薄さを読み取ることができるだろう。

(5) 小括

国際社会は、個別国家の武力行使禁止を国際法として確立した。しかし、いまだ例外として「個別的又は集団的自衛の固有の権利」が容認され、人類の悲願である個別国家による一切の戦争と武力行使を廃絶し、国際紛争の解決を国連の実力と国際的な司法制度に委ねるといふ道はいまだ半ばというところである。

一方、わが憲法9条は、世界に先駆けて戦力不保持を謳い、交戦権を否認した。よもやこの9条の下で、自衛のための戦争・武力行使が許容されるはこの憲法制定を主導した人たちは予想もしなかったことであろうし、9条2項をどのように読んでも自衛のためであれば戦力（実力）を保有できるなどという解釈が出てくる余地はないだろう。

事実、憲法制定会議となった第90帝国議会における政府側答弁において、一様に確信をもって、9条は、自衛のための戦争・武力行使を放棄する趣旨であることが明言されていたし、つい最近も、5月3日の憲法記念日にNHKが放映した各政党代表による討論で、自民党代表の高村正彦副総裁は、「憲法9条2項は誰が読んでも自衛隊は認められないと読める」と述べたところである。

しかし、戦後の国家実践が、いかに違憲、違法、不当であってもその積み重ねたものは、あまりにも大きな躯体を構成してしまっている。これを一気に解消することは困難なことであり、また国論の尖鋭な対立を招く。9条の精神は、対立を先鋭化させず、対立する側とも溝を埋め、信頼関係を醸成することにより、平和を維持しなければならないということである。その9条の精神を大切にしなければ、9条を守ると言う資格はない。

かような意味で、当面は、最大多数の国民的一致が可能な線、従前の専守防衛論の範囲内で当面事に対処しつつ、平和な国際環境の形成に努め、国連中心外交により平和国家日本への信頼を勝ち取りつつ、漸次軍備縮小し、国連の強化と包括的国際司法制度の確立の道を進むべきであろう。

4 緊急事態条項は、危険・有害かつ不必要である。

以上により緊急事態条項は、本質論的に不可である。そのことを確認した上で、念のため以下に緊急事態条項は危険・有害かつ不必要であるこ

とを述べておきたい。

(1) 緊急事態条項の危険・有害性

緊急事態条項が悪用もしくは濫用された事例をいくつか挙げてみよう。

① わが国の場合

明治憲法には、緊急勅令制定権（8 条）、戒厳宣告の大権（14 条）、非常大権（31 条）、緊急財政措置権（70 条）の各緊急事態条項が置かれていた。

これらのうち最も悪用、濫用されたのは、「戦時若しくは事変」以外の「非常事態」に際し、緊急勅令を発令して戒厳令（1882年太政官布告。第1条に「戒厳令は戦時若しくは事変に際し兵備を以て全国若しくは一地方を警戒する法とす」と定められている。）を準用、施行した戒厳、いわゆる行政戒厳である。

その顛末の一端を歴史家の大江志乃夫の説くところ（『戒厳令』岩波新書）に依拠しつつ、概観してみることにする。

- i 1923年9月1日、関東地方を襲った関東大震災において、同月3日、関東一円に行政戒厳が発令され、戒厳司令官が治安に関する全ての権限を掌握し、傘下の武装部隊が展開した。戒厳発令は、朝鮮総督府において総監を務めた水野錬太郎内相と同じく朝鮮総督府において内務局長を務めた赤池濃（あつし）警視総監が、主導したと言われている。

両名は、1919年3月1日事件後に、朝鮮総督府にあつて、産米増殖計画を推進し、朝鮮農民から土地を取り上げ、彼らを流浪の民として日本内地の底辺労働者として大量流入させた。両名は朝鮮民衆の怒りを肌身で感じていた筈である。特に水野は、朝鮮総督府に赴任したとき、斎藤実総督とともに爆弾テロの攻撃を受けており、朝鮮民衆に対する畏怖心は如何ともし難いものがあつたであろう。

戒厳令の下で、朝鮮人の暴行略奪、朝鮮人による暴動、さらには主義者による破壊活動などとの流言飛語が飛び交い、憲兵隊によって組織された自警団や或いは憲兵隊自らの手で、朝鮮人、労働運動家、社会主義者や無政府主義者を虐殺する凄惨な事件が各地に頻発した。

内務省警保局調査（「大正12年9月1日以後ニ於ケル警戒措置一斑」）によると、朝鮮人死亡231人・重軽傷43人、中国人3人、朝鮮人と誤解され殺害された日本人59人、重軽傷43人であったとされるが、それも全容の一部に過ぎないだろう。

この戒厳が解除されたのは、同年11月15日のことであった。

- ii 1936年2月26日、皇道派に属する青年将校が、指揮下の部隊を動員し、決起した（2・26事件）。彼らの決起は、北一輝の「天皇は全日本国民とともに国家改造の根基を定めんがために、天皇大権の発動によりて3年間憲法を停止し両院を解散し、全国に戒厳令を布く」（『日本国家改造法案大綱』）を実行しようとしたものであった。しかし、それは彼我の力関係や権力中枢部の動向を無視した無計画かつ無展望なもので失敗に帰することは火を見るより明らかな類の幼稚なものであった。

2・26事件においては、むしろ彼らと対立する統制派といわれた陸軍の実権派につながる幕僚将校グループのカウンター・クーデタ構想こそ注目されなければならない。何故なら事態は彼らの構想どおり進行したからである。

彼ら幕僚将校グループは、非常事態勃発とともに軍の主導の下に、国内事態の改善を図り、事態の推移において一部軍隊の反乱に立ち至れば速やかに戒厳を布き、外交、国防、政治機構、経済機構、社会政策、教育の各分野にわたる革新大綱を断行することを企図していた（陸軍参謀本部第二部片倉衷（ただし）大尉を座長とする幕僚将校グループ作成の『政治的非常事態勃発に処する対策要綱』1934年1月）。

彼ら陸軍統制派に属する幕僚将校グループの構想どおり、同月27日、緊急勅令により戒厳が宣告され、反乱は同月29日に鎮圧されたにもかかわらず、戒厳は継続され、反乱将校と民間人らに対する非公開・弁護人なし・一審限りの軍法会議を進め、刑の執行が終了した後の同年7月19日に至り、ようやく解除された（北一輝、西田税ら民間人を含め、いくつかの師団に所属する被告人全員を東京陸軍軍法会議で、一括して、一審限り、弁護人なし、非公開の下に審理・判決するために、「東京陸軍軍法会議設置に関スル件」なる緊急勅令が発令された。）。

その間、戒厳下において、2・26事件後に組閣された広田弘毅内閣は、軍部の要求に押され続け、軍部大臣現役武官制の復活により内閣の存亡は軍部の動向に帰することとなり、軍ファシズム体制の下で

わが国は戦争の遂行と高度国防国家づくりに邁進することになった。その帰結は、明治憲法のどこをどう叩いても整合性のない国家総動員法の制定であり、対米英戦争への飛躍であった。

そのほか法案は議会で審議未了・廃案となったのに、議会閉会后に、法案どおり治安維持法を改悪した緊急勅令「治安維持法中改正ノ件」（昭和3年6月29日勅令第129号）も、悪用もしくは濫用例として記憶に留めておきたい。

② 諸外国の場合

i ドイツでは、第一次大戦の敗北により帝政が崩壊し、政治に民主化が急激に進行し、1919年、当時、世界で最も民主的と評価されたワイマール憲法が制定された。

同憲法54条によると首相も各大臣も議会の不信任決議があった時は辞任しなければならないとされており、議会の多数派の信任を得て内閣を構成する議院内閣制を志向していた。しかし他方で、第53条で、大統領には憲法上は何ら制約のない首相及び各大臣の任免権が認められていた。

ところで同憲法が制定された1919年からヒットラーが首相に就任する1933年1月まで、議会においては安定多数の政治勢力が形成されず、首相や各大臣に対する不信任決議が度々なされては、後任首相が議会で選任できず、前内閣が暫定内閣として事務処理を続けるか、政治的空白となるか、大統領の任免権に基づいて新内閣を組閣するか、いずれかで推移してきた。当然のことながら次第に議会も内閣も弱体化し、世界恐慌期にあっても積極策が打ち出せず、国民の不満が高まって行った。

そうした国民の不満の高まりがナチス躍進の原動力となったのである。

もともと、1932年7月の総選挙で、総議席608のうち230を獲得、第一党となった時が、本当はナチスが自由な選挙で国民の支持を得たピークであった。その4ヶ月後、同年11月の総選挙では、196に議席を後退させてしまった。同時に、ようやく世界恐慌からの脱出の兆候もようやく見え始め、今後、ナチスが伸びる要素はなくなりつつあった。しかし、そのときナチスにとっては思わぬ救世主が現れた。

保守政党の実力者フランツ・フォン・パーペンなる野心家が画策し、

ヒンデンプルグ大統領にヒットラーを首相に任命させたのである。まさにパーペンとヒンデンプルグは、坂道を転がり始める寸前に、ナチスを助け起こしてしまったのであり、ナチスにあってプロパガンダの天才と言われたゲッペルスも、この事態を評して、偉大な奇跡が起きたと日記に記しているほどである。

1933年1月に成立したヒットラー内閣には、ナチスからはヒットラーのほかには2名しか入閣しておらず、ヒットラー自身もパーペンの虜囚になったのだとさえうそぶいていたと言う。パーペンはヒットラーを雇ったと豪語している。ヒンデンプルグは、ヒットラーを「ボヘミアの伍長」と呼んで蔑んでいたことは有名な話である。パーペンもヒンデンプルグも、殊勝なヒットラーの態度を見て、ヒットラーを、当面、利用できるだけ利用し、時がくれば手を切ればよいと踏んでいたに違いない。

しかし、彼らはヒットラーの狡猾さとナチスの突破力をあなどっていたようだ。ヒットラーはナチス突撃隊（SA）に暴力的街頭行動を展開させ、その圧力のもとに暴走を始める。高齢のヒンデンプルグも野心家のパーペンも、逆にヒットラーとナチスの虜囚になってしまうのである。ヒットラーが首相に就任してからナチス独裁体制とワイマール憲法の安楽死までわずか2カ月弱、まさに一瞬の間のできごとであった。その梃子になったのがワイマール憲法48条の大統領非常措置権なる緊急事態条項であり、これこそ緊急事態条項を悪用もしくは濫用した顕著な事例である。

(参考)

※ ワイマール憲法48条

第1項 ドイツ国内において、ドイツ国憲法あるいはドイツ国法律に付随する諸義務が履行されない事態が発生した場合、ドイツ国大統領は武力を用いて事態に対処することができる。

第2項 ドイツ国内において公共の安全や秩序が著しく乱され、公共の安全や秩序を回復するための措置をとる場合、ドイツ国大統領は、必要ならば、武力を用いて介入することができる。この目的のためにドイツ国大統領は一時的に、114（人身の自由）、115（住居の平穏・不可侵）、117（信書等の秘密）、118（表現の自由・検閲の禁止）、123（集会の自由）、124（結社の自由）及び153条（財産権の保障等）で規定された基本権利の全て、またはその一部を停止することができる。

(以下略)

※ 1933年2月28日・民族及び国家の防衛に関する大統領令

上記の7カ条の基本権を停止し、これに基づき約5000名とも言われる多数の共産党員、社会民主党員などが拘禁された。こうした弾圧とナチスの突撃隊や親衛隊の暴力的街頭行動により共産党や社会民主党の活動は完全に封じ込められた。そのさなかに行われた3月5日の総選挙で、ナチスは議席数を大幅に増やしたものの、それでも過半数に及ばなかった。

ナチス：288議席 社会民主党：120 共産党：81 中央党：74 国家人民党：52 バイエルン人民党：18 諸派：14

※ 1933年3月24日・民族と国家の危難を除去する法律（いわゆる全権委任法）

- 1 憲法に規定されている手続き以外に、政府も法律を制定する。
- 2 政府によって制定された法律は、国会及び第二院の制度そのものにかかわるものではない限り、憲法に違反することができる。
- 3 政府によって定められた法律は、公布の翌日からその効力を有する。
- 4 条約も、政府が単独で締結し、政府は条約の履行に必要な法律を發布する。
- 5 本法は公布の日を以て発効し、1937年4月1日もしくは現政府が他の政府に交代した日のいずれか早い方の日に失効する。

全権委任法は「憲法改正法」（ワイマール憲法76条）であるから国会で議決するには「3分の2の出席で、その3分の2の賛成」という特別多数を必要とする。そこで大統領令により拘禁中の共産党議員を存在しないものとして総議員の定数を減じ、保守政党、中間政党の議員への抱き込み、ようやく成立させることができた。ここでも緊急事態条項の悪用もしくは濫用がなされたのである。

- ii フランスでは、アルジェリア独立戦争による危機を乗り切るために強い大統領を標榜したシャルル・ド・ゴールが大統領に選出され、その下で1958年10月、現在の第五共和制憲法が制定され、第16条に「大統領緊急措置権」（緊急事態条項）が設けられた。

（参考）

※ フランス憲法第16条

第1項 共和国の制度、国の独立、その領土の一体性あるいは国際協約の履行が重大かつ直接的に脅かされ、かつ、憲法上の公権力の適正な運営が中断されるときは、共和国大統領は、首相、両院議長、ならびに憲法院に公式に諮問したのち、これらの事態によって必要とされる措置をとる。

第2項 大統領は教書によりこれらの措置を国民に通告する。

第3項 これらの措置は、最も短い期間内に、憲法上の公権力に対してその任務を遂行する手段を確保させる意思に則ってとられなければならない。憲法院はこの問題について諮問される。

第4項 国会は当然に開会する。

第5項 国民議会は緊急権の行使の間は解散されない。

1961年4月22日、アルジェリア独立戦争のさなか、アルジェリアにおいて、独立に対し柔軟姿勢に転じたド・ゴールに反対し、4名の退役将軍が部隊を率いて決起した。彼らは、「最高司令部」の設立を宣言し、アルジェリア全土に「戒厳令」を布告した。それにとどまらず、反乱軍は本国の軍内極右分子と連繋し、パリ進撃の気配を見せた。

これに対し、23日、ド・ゴールは「緊急権」を発動し、反乱軍の鎮圧を宣言した。同時にフランス本土では労働者、学生、市民が反乱を糾弾する行動に立ちあがった。こうした状況で、反乱軍は孤立し、25日には反乱軍は崩壊するに至り、最終的に26日までには完全に鎮圧された。しかし、23日に発動された緊急権は9月30日になるまで維持された。

この「緊急権」の発動について、フランスでも日本でも憲法学者から市民の自由、人権が極端に制約されたとの否定的評価がなされている。一例をあげれば憲法学者樋口陽一は次のように述べている。

「フランスでは1961年10月17日、私は実地でそれを目撃していたのですが、アルジェリア独立運動の大デモストレーションが警官隊と衝突して3人が死んだと公表されていました。ところが最近になって政府の求めによって作成された報告書では、少なくとも48人が警察によって殺されたとなっている。これは憲法16条の緊急権の発動によるものです。40年近く経ってから、政府筋が公式にこういった事件の真相を追究しようとするような国でも、緊急権というのはこれだけ危ないことを引き起こすのです。」(『世界』1999年11月号)。

④ 小括

以上のほか中南米、東アジア、東南アジア、中東、アフリカ諸国及び社会主義国における緊急事態条項、あるいは裸の国家緊急権の悪用もしくは濫用の事例は枚挙にいとまがないほどである。

悪用もしくは濫用事例をおしなべて見てみると、独裁体制確立、体制の危機や弱さを取り繕うための治安強化、政敵の封じ込めなど不当な目的のために、不当に長期間にわたり、人権を過度に侵害するという共通項があるようである。

緊急事態条項の危険・有害性はもはや多言を要しないだろう。

付言すれば、災害対策に絞ってみても緊急事態条項により政府に権限を集中させることは危険・有害である。

4月14日夜に発生した最大震度7の地震のあと、熊本県の被災地では難を逃れて多くの人々が屋外避難をしていた。翌15日午前、閣議のあと河野太郎防災担当相は記者会見で、「熊本県を震源とする地震の避難者が約4万4千人に上ることを明らかにし」、「(熊本)県庁に現地対策本部を立ち上げる予定。避難されている方を今日中に屋内にきちんと収容できるよう準備を進めているところだ。」と述べた(朝日新聞4月15日午前9時44分配信のデジタルニュース)。これをもう少し詳しく確認してみると、河野担当相は、15日、安倍首相の指示を受けて屋内避難の方針を決め、各自治体に周知させようとしたころ、熊本県知事から「避難所が足りなくてみなさんがあそこに出たわけではない。余震が怖くて部屋の中にいられないから出たんだ」と反発され、沙汰やみになったとのことである(4月16日付毎日新聞朝刊)。政府の方針が地元各自治体に周知されずに済んだわけであるが、それによって多くの人たちの命が救われたとあってよい。16日未明に再び最大震度7の本震が熊本地方を襲ったのである。

現場から遠く離れた政府に権限を集中させてはならないことが証明された一事例である。

(2) 日本国憲法は緊急事態条項を明確に拒否していること

日本国憲法には緊急事態条項は設けられていない。これを目して憲法に不備があると主張する人たちがいる。その急先鋒は自民党であり、安倍首相である。

しかし、日本国憲法が緊急事態条項を意識的・積極的に拒否していることは、その制定に関与した政府関係者らによって明らかにされている。

まず、前述した恒久平和主義を基本原理として採用した憲法が、戦争や武力抗争など有事を想定とした緊急事態条項を意識的に拒否したものであることは言うまでもない。

では自然災害その他に起因する緊急事態に関してはどうか。これも拒否していることは、金森徳次郎憲法担当相が、第90帝国議会（憲法制定議会）衆議院憲法改正案委員会において、明確に答弁しているところである。金森答弁が単なる方便ではなく、真実をありのまま述べたものであることは、憲法改正草案確定に至るまでの政府担当者らとGHQ担当者らとの数次にわたる話し合いも経緯からも裏付けられる。即ち、災害など突発事態が生じて緊急な立法もしくは予算措置を講ずる必要が生じたときへの対処方法について、GHQ側が内閣の emergency power で処置すればよいと述べたのに対し、政府側は「憲法をこれから作ろうという際に、超憲法的な運用を予想するようでは、明治憲法以上の弊害の原因となる」と反論し、現在の参議院の緊急集会（憲法第54条2項）と内閣の政令制定権（第73条6号）を定めることになったのであった（佐藤達夫・佐藤功『日本国憲法成立史』第3巻 有斐閣）。

（参考）

※ 第3回委員会（1946年7月2日）金森憲法担当相答弁

「緊急勅令其の他に付きましては、緊急勅令及び財政上の緊急処分は行政当局者に取りましては実に調法なものであります、併しながら調法と云ふ裏面に於きましては、国民の意思を或る期間有力に無視し得る制度であると云ふことが言へるのであります、だから便利を尊ぶか或は民主政治の根本の原則を尊重するか、斯う云ふ分れ目になるのであります、そこで若し国家の仲展の上に實際上差支へがないと云ふ見極めが付くならば、斯くの如き財政上の緊急措置或は緊急勅令とか云ふものは、ないことが望ましいと思ふのであります、併し本当に言って、国家には色々な変化が起り得るのであります、故に、全然是等の制度なくして支障なしとは断言出来ませぬ、けれども我我過去何十年の日本の此立憲政治の経験に徴しまして、間髪を待てないと云ふ程の急務はないのであります、さう云ふ場合には何等か臨機応変に措置を執ることが出来ます、随て緊急の措置を要しますのは少々余裕のある事柄であります、して見れば、さう云ふ場合には、臨時に議会を召集すると云ふ方法に依って問題を解決することが出来る、又臨時に議会を召集することが出来ない場合が考へられます、それは衆議院が解散され、未だ新議員が選挙せられない所の三、四十日の期間が予想せらるるのであります、其の時には何ともしやうがない、そこで参議院の緊急集会を以て暫定的に代へる、斯う云ふことが考へられます、尚且つ考ましても色々御意見は起り得ると思ひます、例へば咄嗟の場合に交通断絶其の他の場合に、如何に適當の処置をするかと云ふ時には、今後色々工夫を致しまして、さう云ふ非常の場合に処する僅がばかり臨時措置の規定を必要なる法律等に編込み、大体是は警察法規等が主眼をなすものと思ひますが、特別な場合ニ少々臨

時措置をなし得るやうな規定を平素から予備して置くと云ふのも、一つの考へ方であらう思ひます、或は又財政上の緊急処分の点に付きましては、例へば議会に於て必要な予算の成立を見ることが出来ない、而も経費を支弁すべき時期は差迫って居る、どうするかと云ふやうな場合が考へられますが、是は議論で解決するのではなくして、政府と議会とが一心の如く合体して居りますならば、そこに自ら途が開かれて来るのでありまして、今期議会に於て始まりました所の此の暫定の予算と云ふが如きは、此の方法に於て一道の光を与へて居るものと思ふ訳でございます」

※ 第13回委員会（1946年7月15日）金森憲法担当相答弁

「現行憲法に於きましても、非常大権の規定が存在して居ったことは今御示しになった通りであります、併しながら民主政治を徹底させて国民の権利を十分擁護致します為には、左様な場合の政府一存に於て行ひまする処置は、極力之を防止しなければならぬのであります、言葉を非常と云ふことに藉りて、其の大いなる途を残して置きますなら、どんなに精緻なる憲法を定めましても、口実を其処に入れて又破壊せらるる虞絶無とは断言し難いと思ひます、随て此の憲法は左様な非常なる特例を以て——謂はば行政権の自由判断の余地を出来るだけ少くするやうに考へた訳であります、随て特殊の必要が起りますれば、臨時議会を召集して之に應ずる処置をする、又衆議院が解散後であつて処置の出来ない時は、参議院の緊急集會を促して暫定の処置をする、同時に他の一面に於て、實際の特殊な場合に應ずる具体的な必要な規定は、平素から濫用の虞なき姿に於て準備するやうに規定を完備して置くことが適當であらうと思ふ訳であります」

なお憲法学者の中には、イ．憲法自体に緊急事態条項は定められてはいないが厳格な要件の下に不文の国家緊急権を認める説、ロ．緊急事態条項が定められていないことを憲法の欠缺とみなし、国家緊急権の要件・効果を明確に定めること、その発動は国会の認定によること、終期を明示すること、国家緊急権の効力は必要最小限度を超えてはならないこと及び事後責任を追及する仕組みをもうけることなどの条件の下に緊急事態条項をもうけるべきだとの説があるがいずれも少数説である。

憲法学の異才・小林直樹元東大教授は以下のように述べている。これが憲法学者の多数説である。

「憲法が緊急権規定をもたなかつたのは、ある種の人々が考えるように、憲法の欠缺（リュッケン）でも欠陥でもなくて、旧体制の経験にかんがみてその遺物を払拭するという過去に対するネガティブな側面と、平和原則および民主主義に徹するというポジティブな意味を有するといわねばなるまい。立法者意思をも考慮してこのように総合的解釈すれば、緊

急権に関する憲法の沈黙は、憲法の基本原則に憲法自ら忠実であろうとする規範的意味とともに、自由と平和を守るという高度に積極的な政治＝社会的意義も認められるであろう。」(『国家緊急権』学陽書房)

(3) 緊急事態条項の不必要性

日本国憲法制定以来、わが国は、緊急事態条項を拒否し、「特殊の必要が起りますれば、臨時議会を召集して之に応ずる処置をする、又衆議院が解散後であつて処置の出来ない時は、参議院の緊急集会を促して暫定の処置をする、同時に他の一面に於て、実際の特殊な場合に応ずる具体的な必要な規定は、平素から濫用の虞なき姿に於て準備するやうに規定を完備して置く」主義を貫いてきた。そして、そのようにして緊急の事態に対処するため、憲法の下位に立ち、憲法に適合することをそれなりに慎重にチェックされた諸法令が整備されてきた。

① 災害に関連するものとしては、災害救助法、災害対策基本法、大規模地震災害特別措置法、原子力災害対策特別措置法などを中心に災害法制が整備され、災害時の緊急対策が可能となっており、消防法、警察法、自衛隊法(災害出動)などによるマンパワーの動員も可能となっている。

災害対策基本法には、内閣総理大臣の「災害緊急事態」布告により買い溜め、売り惜しみによる生活物資の不足を解消する、価格つり上げによる被災者の生活困窮と復旧・復興のための物資の滞りを防ぐ、差し迫った金銭債務弁済期を猶予して事業や生活の破綻を防ぐ、海外からの支援物資の救急受け入れを可能とするなど内閣に4項目の緊急政令制定権を付与するほか、内閣総理大臣に権限を集中する規定が置かれており、また被災地の市町村長に一定の強制権限が与えられている。

災害救助法には、被災地を管轄する都道府県知事に一定の強制権限が与えられている。

これらは、大災害に遭遇して、試行錯誤で作りに上げてきた法制度であり、未だ百パーセント完璧なものとは言えないかもしれない。しかし、問題点があれば、それに即して改善をするというこれまでの行き方は決して誤りではなく、今後もその努力を続けるべきであろう。

ただ問題なのは、法制度上の不備よりも、これらの法令を杓子定規に適用しようとしたたり、逆に法令の趣旨に反する解釈、慣行がまかり通ったりして、被災地と被災者に混乱を招く事態がまま生じていること、日

ごろの準備や訓練をおざなりにし、いざという時にスムーズな対処ができない事態が生じていることなどである。

ここに興味深いデータがある。日弁連が昨年9月、岩手、宮城、福島3県の太平洋沿岸37自治体を実施したアンケートの集計結果である（回答を寄せたのは、24自治体。本年4月30日弁連主催で実施されたシンポジウム「大規模災害と法制度～災害関連法規の課題、憲法の緊急事態条項～」で発表された。）。

被災地自治体は災害対策・災害対応のための緊急事態条項を必要としていないと見てよいだろう。

質問 災害対策・災害対応について市町村の権限は強化すべきか
減すべきか

回答	権限強化	6自治体	25%
	現状維持	17自治体	71%
	権限軽減	1自治体	4%

質問 災害対策・災害対応について市町村と国の役割分担をどうすべきか

回答	市町村主導	19自治体	79%
	場合による	3自治体	13%
	国主導	1自治体	4%
	無回答	1自治体	4%

いずれにしてもこの分野で「緊急事態条項」は必要ない。

- ② ではテロ対策としてはどうか。テロとは、特定秘密保護法の定義によれば「政治上その他の主義主張に基づき、国家若しくは他人にこれを強要し、又は社会に不安若しくは恐怖を与える目的で人を殺傷し、又は重要な施設その他の物を破壊するための活動」とされており、刑法、爆発物取締法、ハイジャック防止法その他の刑事罰を定める法令に違反する犯罪であるから、警察法、海上保安庁法及び警職法によって防止措置、取り締まり、強制措置が可能であった。

しかるに有事法制の一環として、「武力攻撃事態等における我が国の安全と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律」（事態対処法）と「武力攻撃事態等における国民の保護のための措置に関する法律」（国民

保護法)において、大規模なテロの発生を想定した「緊急処理事態」なる事態を設定し、災害救助法と災害対策基本法を模した仕組みがつくられ、武装した自衛隊を出動させることまでも予定されている。

これらは、現実の必要性を検証することなく、有事法制の制定の論理(自衛隊のプレゼンスを鮮明にし、自衛隊の活動する場面をできるだけ拡大し、自衛隊の活動をよりスムーズ、容易にする)に符節をあわせたもので、憲法9条に反する過剰な法制度である。

③ 戦争及び内乱

戦争や内乱は、外には憲法9条を基礎とした平和外交、内には立憲主義を実践することにより防止できるし、しなければならない。

それでも万が一、突如外国からの武力攻撃を受けた場合にはどうするのか。そのような事態が生じるとすれば政府の失敗以外の何物でもないが、多くの国民からすれば座して攻撃に任すということにはならないだろう。当面、自衛隊が存続する限りは、従来の武力行使三要件に基づく反撃をし、撃退に努めつつ、国民の力によって失敗した政府を新しい政府に取り換え、停戦と平和確立の外交を推進させるべきである。その場合、有事法制制定前の自衛隊法と、警察法、海外保安庁法及び警職法によって対処することは可能であり、緊急事態条項をもうける必要はない。

漸次、自衛隊の縮小・解消が進むにつれて、政府の役割は一層重要になる。政府は、国際関係の緊張激化を招かず、国際社会から信頼と尊敬を得られる力量を持たねばならず、国民もそのような政府をつくる重い責任を負う。

しかるに現在の有事法制は、日米同盟を何よりも重視し、外国からの武力攻撃を受けた場合を超えて自衛隊を出動させる道を開いており、限りなく戦争遂行法制となってしまう。その中で、事態対処法と国民保護法に、内閣総理大臣が武力災害事態なるものを認定することにより、災害救助法と災害対策基本法を模した仕組みがもうけられているが、これは憲法9条に反する過剰な法制度である。

また万が一内乱が発生した場合には、警察法と警職法に基づく警察の適切な活動により、これを抑制し、刑法の内乱罪その他の罰条により措置すればよいのである。自衛隊法には内乱の規模によっては警察を補完

するために自衛隊の治安出動をさせる規定もあるが、同胞あい撃つ事態は何としても避けるべきである。

内乱についてもテロと同じく「事態対処法」及び「国民保護法」所定の「緊急対処事態」を適用するのかどうかは定かではない。仮にこれを適用するのだとすれば同じ批判があてはまる。

- ④ その他国会議員の任期や選挙の特例をもうけるべきだという重箱の隅をつついたような議論もなされているが、それらは参議院の緊急集会によって大半は対処でき、あとは憲法の趣旨を合理的に解釈し、法律によって対応措置を定めておけばよいことである。
- ⑤ 諸外国の憲法では緊急事態条項を定めるのが通例である、そもそも国家緊急権は国家の自己保存権であり、国家固有の権能である、などとの理由で緊急事態条項をもうけるべきだという議論がある。

しかし、そもそも国家緊急権なるものは、絶対君主制から近代立憲主義への移行時におけるアンシャン・レジームと新体制との闘ぎあいの中で生み出されたものという側面もあり、必ずしも国家固有の権能であると断じられない。それに国家緊急権なるものは、歴史的に見ると、戦争の自由ないしは自衛権と表裏の関係に立つものであった。

従って既に述べた恒久平和主義と同じく、歴史の進歩・発展という観点で捉えてみる必要がある。既に述べた憲法9条の趣旨、憲法制定過程における議論から、我が国は、国家緊急権を否定し、緊急事態条項をもうけないことを選択したことを何よりも重視するべきであろう。

緊急事態条項をもつフランスでは、前述のとおりアルジェリア独立戦争時にド・ゴールによって発動された以後、既に封印されて50年以上に及んでいる。先般のパリ・テロ事件に際しても緊急事態条項は発動されておらず、危急状態法という憲法の下位に立つ法律が適用されている。

注：フランスでは、2015年11月に発生したパリ連続テロ事件の後、危急状態法を適用して危急事態を宣言、テロ危険人物に対する指定場所での事実上の軟禁、劇場や居酒屋など多数の人の集まる場所の強制閉鎖、令状なしの捜索・押収、メディア規制など、警察権限の強化がなされている。危急状態法はその後、改正され、軟禁措置が取られた者に1日3度の警察への出頭義務を課する、前科のある者に発信装置付きのブレスレッドを装着して監視する、危険団体の強制解散、深夜帯でも無令状の捜索・押収を可とする等、きわどい

措置までとれるようになっている。

オランダ大統領は、この改正法が憲法院（憲法裁判所）に憲法違反と判断されることを危惧して、その根拠条項をもうけるべく憲法改正案を国会に提出した。この憲法改正については強い異論もあり、帰趨が注目されていたが、憲法院が、この法改正を合憲と判断をしたところからオランダ大統領も憲法改正案を取り下げることになった。

しかし、元老院（上院）は、政府による濫用を危惧して、国会によるコントロールを強化する決議をした。

1789年に、「人及び市民の権利宣言」を発したフランスは、テロ攻撃にさらされて、人権よりも安全にギアチェンジしようとする圧力が強まる一方で、人権との折り合いをつけなければならぬとブレーキをかける良識も未だ健在で、この綱引きのなかで、苦悩しているようだ。

ドイツについて。ボン基本法（憲法）には、自然災害に対処する条項が置かれているが、これは、被害を受けた州は他の州や連邦の支援を要請できること、被害を受けた州が対処できないときは連邦が救援することを定めているに過ぎず、緊急事態条項には該当しない。また1968年に、戦争や内乱・騒擾に対して詳細を極めた緊急事態条項を定めたが、これは憲法を改正して再軍備をした後の選択であり、我が国には参考とはならない。またその規定ぶりは、防衛事態、緊迫事態等の事態認定を連邦議会の権限とし、人権制限も、職業選択の自由や人身の自由に対する最小限度の範囲に限定し、連邦憲法裁判所による司法審査も害されないなど、濫用防止に対する慎重な配慮がなされている。

因みにイギリスやアメリカについては、**martial law**（「マーシャル・ロー」）なる不文の憲法律により国家緊急権の発動が認められていると言われるが、必ずしも当を射ていないように思われる。マーシャル・ローとは、軍法であり、一般に、戦乱もしくは事変に見舞われた地域において、軍司令官に一時的に当該地域の秩序維持の全権を委ねるというものと理解されている。そのようなものが、本当に、現在も認められているのだろうか。

まず、イギリスの場合。20世紀初頭まで活躍したイギリスを代表する憲法学者アルバート・ヴェン・ダイシーは、その著書において、イギリスにおいては法の支配（立憲主義）が確立しており、包囲状態の下で秩序と公安を維持するために、通常は **civil power** に委ねられている権限を全面的に軍事当局に委ねるような不文律は認められていないと述べている。実際、第一次世界大戦時の国土防衛法以後、憲法の下位に立つ議

会制定法により、緊急事態に対処してきており（現在は1964年制定の「緊急権法」と2000年制定のテロ防止対策法が適用される。）、立憲主義の停止という事態は生じていない。

またアメリカでは、イギリスからの独立直後の戦乱期や南北戦争下において特定地域の治安維持を軍司令官に委ねた例はあるが、その後はない。憲法上、大統領は、軍の指揮権及び行政の執行権が認められ、法律の忠実執行義務が課されている。大統領はそれに付随して大統領令制定権が当然に認められている。その大統領の権限が、ある時期に広く解され、議会や司法と悶着を引き起こすこともあった。しかし、議会は立法権その他により大統領の権限をチェックし、司法は違憲審査権を行使することにより、立憲主義が貫かれてきたと言ってよい。特に大統領の軍指揮権を制約する「戦争権限法」（1973年制定）や過去の大統領令を整理し、新たに緊急事態を宣言する手続き定めるなど大統領の執行権を制約する国家緊急事態法（1976年制定）などは注目に値する。

（4）自民党改憲草案の緊急事態条項批判

2012年4月27日、自民党は、日本国憲法改憲草案を公表し、その後部分的修正をしつつ、現在もこれを改憲案として維持している。そこには以下の緊急事態条項が置かれている。

第98条（緊急事態の宣言） 内閣総理大臣は、我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱、地震等による大規模な自然災害その他の法律で定める緊急事態において、特に必要があると認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、緊急事態の宣言を発することができる。

2 緊急事態の宣言は、法律の定めるところにより、事前又は事後に国会の承認を得なければならない。

3 内閣総理大臣は、前項の場合において不承認の議決があったとき、国会が緊急事態の宣言を解除すべき旨を議決したとき、又は事態の推移により当該宣言を継続する必要がないと認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、当該宣言を速やかに解除しなければならない。また、百日を超えて緊急事態の宣言を継続しようとするときは、百日を超えるごとに、事前に国会の承認を得なければならない。

4 第二項及び前項後段の国会の承認については、第六十条第二項の規定を準用する。この場合において、同項中「三十日以内」とあるのは、「五日以内」と読み替えるものとする。

第99条（緊急事態の宣言の効果） 緊急事態の宣言が発せられたときは、法律の定め

るところにより、内閣は法律と同一の効力を有する政令を制定することができるほか、内閣総理大臣は財政上必要な支出その他の処分を行い、地方自治体の長に対して必要な指示をすることができる。

- 2 前項の政令の制定及び処分については、法律の定めるところにより、事後に国会の承認を得なければならない。
- 3 緊急事態の宣言が発せられた場合には、何人も、法律の定めるところにより、当該宣言に係る事態において国民の生命、身体及び財産を守るために行われる措置に関して発せられる国その他公の機関の指示に従わなければならない。この場合においても、第十四条、第十八条、第十九条、第二十一条その他の基本的人権に関する規定は、最大限に尊重されなければならない。
- 4 緊急事態の宣言が発せられた場合においては、法律の定めるところにより、その宣言が効力を有する期間、衆議院は解散されないものとし、両議院の議員の任期及びその選挙期日の特例を設けることができる。

これについては、これまで述べてきたことを応用することにより簡単に批判できる。

第一に緊急事態の認定・宣言を内閣に委ね、国会は事後審査するに過ぎないとしている点で、悪用もしくは濫用のおそれ大きい。

第二に、緊急事態宣言の継続期間は、最長100日と長く設定されているのみならず、国会の承認を得て何回でも更新でき、期間が長期化するおそれがある。

第三に、緊急政令の対象事項に限定がなく、これにより法律を改廃することも可能であるから、内閣独裁を招く。

第四に、制限を受ける人権に限定はなく、最大限の尊重などという大仰な言葉とほうらはらに、「公益及び公の秩序」による人権制限を認める自民党改憲草案（第12条、13条）の立場からは「人権侵害」の歯止めは何もない。

この緊急事態条項は、憲法9条を国防軍創設と海外派兵の承認、国防軍審判所設置と一体をなすものであり、日本国憲法の採用する現代立憲主義を骨抜きし、いつか来た道を歩むことにつながるものである。

5 まとめ

以上、緊急事態条項は、現代立憲主義に反し、危険・有害かつ不必要であることを論証してきた。緊急事態条項創設の目論見を阻止しなければならない

い所以である。

6月4日付朝日新聞の報ずるところによれば、自民党は、今回の参院選公約では、憲法改正は最後で取り上げるに過ぎず、それも憲法の個別の条項には触れずに、「衆議院・参議院の憲法審査会における議論を進め、各党との連携を図り、あわせて国民の合意形成に努め、憲法改正をめざす」との表現にとどめたとのことであり、政調会長の稲田朋美は、会見で、「憲法改正は党是で重要な課題だが、争点はアベノミクス、外交、安全保障などだ」と語ったと言う。

選挙公約の尻尾にこっそりと振り分け、当たり障りのない書き方で国民の目をさえぎりつつ、「憲法改正」を党是だと述べているのである。語るに落ちるとはこのことではないか。

日本国憲法は公布されて70年、実に私と同じ年である。私の同級生には、子供時代、憲ちゃん（けんちゃん、のりちゃん）と呼ばれる子が何人も居た。彼ら彼女らは、戦争に明け暮れた青春を送った親たちに、新憲法のようにすくすくと育ててほしいとの願いを込めて「憲」の字の入った名前を付けられたに違いない。

その日本国憲法、最初の1、2年は大切に育てられたが、その後はまるで他人の子のように冷たくあしらわれてきた。稲田朋美も安倍晋三もそういう人でなしの親たちの血筋を引き、それに輪をかけたような人たちである。

戦後、日本国憲法を暮らしに生かそうと頑張ってきた人たちがいる。多くの国民は、その声にこたえ、憲法「改正」を阻止してきた。その伝統を受け継ぎ、この憲法を、この世に生れてよかったと思えるように大切に育てていきたいものだ。

(了)