

国家緊急権の議論に向けた

各国憲法の比較評価

法学科 1年

井加田透（いかだ とおる）

目次

| | |
|-------------------------------|----|
| はじめに | 1 |
| 第1章 国家緊急権とは何か | 1 |
| 第2章 7つの国家緊急権規定 | 2 |
| 第3章 比較のための14個の基準 | 3 |
| 第4章 比較検討 | 4 |
| 第5章 12年自民党案及び18年自民党条文イメージの再評価 | 14 |
| おわりに | 15 |
| 参考文献 | 16 |

はじめに

2012年に自由民主党が「日本国憲法改正案」を発表して以来、我が国では憲法改正の必要性が度々提起されている。また2020年1月7日には、自民党は憲法改正をテーマにしたポスターを作成し、憲法改正という言葉が国民にも徐々に浸透していると考えられる。

自民党が提示している改憲四項目に、緊急事態条項がある。法学的には国家緊急権規定といわれ、現行憲法にはそのような規定はないため、国家緊急権という概念自体、国民に広く知られてはいない。一方で、憲法を無視した行動を認める国家緊急権は、論ずること自体有害と見なされた背景¹もあり、日本の憲法学は国家緊急権について積極的に検討してこなかった。このまま議論の進まないまま改正に進めば不幸な結果も招きかねない、と私は考える。

このような意識から、私は国家緊急権規定について考察した。そして本稿では「2012年に自民党が示した『日本国憲法改正案』²及び2018年に同党が示した『憲法改正に関する議論の状況について』³に示されている国家緊急権規定は、各国の国家緊急権規定と比較して、行政府への権限の集中という観点から見て、どう位置づけられるか」という問いを設定する。

第1章では、国家緊急権とは何かを述べる。第2章では、7つの国家緊急権規定を選抜する。第3章では各規定を比較する14の基準を示す。第4章では、第2、3章で用意した要素を用いて各規定を評価し、検討する。第5章では、これまでの比較検討を通し12年自民党案及び18年自民党条文イメージがどのような規定であるか改めて考察し、その規定を導入する意義が薄いことを示す。

第1章 国家緊急権とは何か

本章では、国家緊急権とは何かを整理し、日本国憲法に国家緊急権規定を導入する際の事情を示す。

芦部信喜 著『憲法学』は、国家緊急権についてこう述べている。

戦争・内乱・恐慌・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、国家の存立を維持するために、国家権力が、立法的な憲法秩序を一時停止して非常措置をとる権限を、国家緊急権という。(p376)

ここから分かることは、国家緊急権は「国家の存立と憲法秩序の回復を図る」「国家の存立を維持する」ための権利ということである。本稿もこれを支持する。

しかし、佐藤幸治 著『日本国憲法論』は、こう述べている。

かかる非常措置は、日本国憲法にあっては、単に「国家の存立」のためということではなく、個人の自由と権利の保障を核とする憲法秩序の維持ないし回復を図るためのものでなければならない（p50）

即ち日本国憲法における国家緊急権は、国家の存立だけでなく基本的人権の保障の維持のための権利でもある、ということである。この日本国憲法特段の事情を深く考慮しない見解も一部では見られた⁴が、本稿はこの事情は考慮すべきと考える。

以上のように、本稿では日本国憲法の国家緊急権の目的は、「国家の存立の維持」「基本的人権の保障の維持」の二つと考える。このことは第5章で再び確認する。

第2章 7つの国家緊急権規定

本章では、12年自民党案及び18年自民党条文イメージを考察する際に材料となる国家緊急権規定を、各国の法典から7個選んで示す。

本稿が比較する国家緊急権規定は次のとおりである。

(1) のヴァイマル共和国憲法は、非常権限を定めた48条が国家緊急権規定である。アドルフ・ヒトラー率いるナチ党が本条を利用し、全権委任法によりヴァイマル共和国憲法は事実上その効力を失った。そのため緊急事態条項は憲法秩序を破壊しかねないとして、緊急事態条項を批判する文脈で度々用いられる。本稿では、世界で最も古い国家緊急権規定の一つであること、そしてどのような欠陥があったためにナチ党に利用される結果になったのかを考えるために選択した。

(2) のドイツ連邦共和国基本法は、第10a章が国家緊急権規定である。ヴァイマル共和国憲法の反省に基づき、極めて詳細な規定である。しかし制定後、国家緊急権が発動されたことはない⁵。本稿では、詳細な規定であり緊急権濫用に対する司法や議会による抑制の道も開かれているため選択した。

(3) の第五共和国憲法は、第16条で緊急措置権、第36条で戒厳を定めている。第16条の緊急措置権は今とは異なるが、1961年のド＝ゴール大統領に対する反乱の際に用いられた。一方、第36条の戒厳は発せられたことはない⁶。本稿では、英米には国家緊急権を定めた憲法典がないためフランスの憲法が適当であると考え、そして実際に国家緊急権が発動された憲法であることなどから選択した。

(4) のフランス緊急事態法は憲法ではないが、第五共和国憲法よりも緊急事態法を用いて国家緊急権が行使されることが一般的で、近年も2015年11月に発生したパリ同時多発テロ事件を受けて同法を根拠に緊急事態宣言が出されていた。このように実績が豊富であるため選択した。

(5) の大韓民国憲法は、第76条で緊急処分、第77条で戒厳を定めている。第77条で定められた戒厳は6回の運用実績がある。また、米韓相互安全保障条約に基づき韓国軍は

戒厳令下でも在韓米軍の指揮下に置かれる⁷。日本にも米軍が駐留しており、その点で日韓は共通する。実際に日本が国家緊急権規定を持った時モデル国家として韓国は適当と考え選択した。

これに加え、本稿の主な考察対象である（6）12年自民党案、（7）18年自民党条文イメージも検討する。次章では本章で選択した規定を比較するための基準を示す。

第3章 比較のための14個の基準

本章では、まず国家緊急権の行使・収束の過程を示した後、それに沿って前章で示した各規定を比較する基準を示す。

国家緊急権の行使の流れは次のようである。まず平時の統治機構では対応できない非常事態が発生したと確認された場合、主に行政の人間が緊急事態宣言を出し、国家緊急権を発動する。行政は様々な措置を取る。この時人権が制限される場合もある。また、必要であれば緊急事態宣言を延長する。そして非常事態が収束し、平時の統治機構でも十分に国家活動を行えると判断された場合、緊急事態宣言は終了する。

比較するための14個の基準は次のとおりである。

- (1) 宣言の要件は明確か
- (2) 行政の宣言時に立法は抑制機能があるか
- (3) 行政の宣言時に司法は抑制機能があるか
- (4) 緊急事態は何日間で一区切りか
- (5) 緊急事態の延長に対して立法は抑制機能があるか
- (6) 緊急事態の延長に対して司法は抑制機能があるか
- (7) 宣言終了を行政に働きかける機能が立法にあるか
- (8) 宣言終了を行政に働きかける機能が司法にあるか
- (9) 宣言下の行政の活動に対し立法の抑制機能があるか
- (10) 宣言下の行政の活動に対し司法の抑制機能があるか
- (11) どの条文・権利が制限されるか示されているか
- (12) 行政への授権という形式になっているか
- (13) 通常法律への委任はどの程度か
- (14) 全体として具体的に定められているか

以上14個の基準に照らし、前章で示した7つの国家緊急権規定を比較する。

第4章 比較検討

第2章で示した順に、検討する。

4-1 ヴァイマル共和国憲法

ヴァイマル共和国憲法の国家緊急権規定は、行政府への権限の集中が強いといえる(14)。まず発動の要件について(1)、48条2項は「公共の安全及び秩序に著しい障害が生じ、またはその虞れがあるとき⁸⁾」としている。「著しい障害が生じ」る具体的な事象は示されておらず、明確とはいえない。

しかし同条3項には「(1、2項に従った措置について) これらの措置は、国会の要求があれば、失効するものとする。⁹⁾」と定めており、(2)(7)(9)の基準においてある程度評価できる。だが議員のどれだけが失効を求めれば国会として要求できるか不明である。

また制限される人権について(11)は、2項に「第114条(人身の自由)、第115条(住居の不可侵)、第117条(通信の秘密)、第118条(言論の自由)、第123条(集会の事由)、第124条(結社の自由)、および第153条(所有権の保障)に定められている基本権の全部または一部を停止することができる。¹⁰⁾」と明示されている。

一方で行政の権限について(12)は2項に「公共の安全及び秩序を回復させるために必要な措置をとることができ¹¹⁾」るとのみ規定され、抽象的で行政府の権限が強くなりうることがわかる。

さらに5項で「詳細は、共和国法律でこれを定める。¹²⁾」と規定され、通常法律への委任がみられる(13)。通常法律に実際の運用を委任してしまうと、多数の民意を反映させている憲法に規定されるはずの内容が、より少数の民意だけを必要とする通常法律に規定されると考える。

このほか、(3)(6)(8)(10)の基準に照らしても裁判所が行政府の行動を審査する規定はない。また(4)に照らしても行政府の措置が撤回される具体的な日数は示されておらず、国会や大統領の要求を待つしかない。よって(5)の基準に沿う規定もない。

| | | |
|--|--------------------------------------|--|
| ヴァイマル共和国憲法 | (1)宣言の要件は明確か | (2)行政の宣言時に立法は抑制機能があるか |
| | 48条2項「公共の安全及び秩序に著しい障害が生じ、又はその虞があるとき」 | 48条3項「これらの措置は、国会の要求があれば失効するものとする。」 |
| (3)行政の宣言時に司法は抑制機能があるか | (4)緊急事態は何日間で一区切りか | (5)緊急事態の延長に対して立法は抑制機能があるか |
| なし | 期間は決められていない | なし |
| (6)緊急事態の延長に対して司法は抑制機能があるか | (7)宣言終了を行政に働きかける機能が立法にあるか | (8)宣言終了を行政に働きかける機能が司法にあるか |
| なし | 48条3項「これらの措置は、国会の要求があれば失効するものとする。」 | なし |
| (9)宣言下の行政の活動に対し立法の抑制機能があるか | (10)宣言下の行政の活動に対し司法の抑制機能があるか | (11)どの条文・権利が制限されるか示されているか |
| 48条3項「これらの措置は、国会の要求があれば失効するものとする。」 | なし | 48条2項「第114条…に定められている基本権の全部または一部を停止することができる。」 |
| (12)行政への授権という形式になっているか | (13)通常法律への委任はどの程度か | (14)全体として具体的に定められているか |
| 8条2項「公共の安全及び秩序を回復させるために必要な措置をとることができる」 | 48条5項「詳細は、共和国法律でこれを定める。」 | 要件・国会要求の定数・期間不明確、司法の介入が皆無、法律への委任 |

表1 ヴァイマル共和国憲法 (出典：著者作成¹³⁾)

4-2 ドイツ連邦共和国基本法

ドイツ連邦共和国基本法の国家緊急権規定は具体的で行政の独断専行を抑えることが可能な規定である(14)。まず宣言の要件について(1)、本法は「防衛事態」の確認を求めている(a¹⁴条1項)。さらに防衛事態の確認が為されても、大統領は議会の同意を得なければ国家緊急権を行使できない(a条5項)。防衛事態の定義はa条1項に「連邦領域が武力で攻撃された、またはこのような攻撃が直接に切迫していること¹⁵⁾」と定められ、「防衛事態の確認が公布され、かつ連邦領域が武力で攻撃されたとき(a条5項)¹⁶⁾」議会の同意のうえで発動できる。「武力で攻撃される」具体的な事態を示しており評価できる。

上記の通り、宣言時点で立法府には抑制機能があり(2)、a条1項は「(防衛事態)の確認は、連邦議会が連邦参議院の同意を得て行う¹⁷⁾」と定めている。この同意は議員の過半数かつ投票数の3分の2の賛成を要する。さらにa条5項は「連邦大統領は、連邦議会の同意を得て、防衛事態の存在についての国際法上の宣言を発することができる¹⁸⁾」と定めており、議会は強力な抑制機能を持つことが分かる。

また基準(3)(10)に照らすと、g条に「連邦憲法裁判所およびその裁判官の憲法上の地位又は憲法上の任務の遂行は、侵害してはならない¹⁹⁾」と規定されている。ドイツの憲法裁は、法律の合憲性を審査する役目や、基本権を侵害された個人の救済をする役目を担っており²⁰⁾、

これらは緊急事態下でも侵害されない。

緊急事態の宣言を終了させる権能は立法府が持つ(7)。1条2項には「連邦議会は、いつでも、連邦参議院の同意を得て…防衛事態の終了を宣言することができる。連邦参議院は、連邦議会がこの議決を行うように要求することができる²¹⁾」と規定されている。この権能を司法府は持たない(8)。さらに議会は緊急事態での行政府の措置に対する抑制も可能で(9)、同条1項に「連邦議会は、連邦参議院の同意を得て、いつでも合同委員会の法律を廃止することができる。²²⁾」、d条2項に「連邦政府が緊急なものと表明した連邦政府の法律案は、連邦議会に提出されるのと同時に連邦参議院に送付される。(投票の過半数で可決)²³⁾」と規定されている。

また本法は b、c、f、i 条で行政府の権限集中を図っている(12)。他国の国家緊急権規定は行政府の措置は政令でされることが多いが、本法は必要な措置は法律にすることを求めている点も評価できる。一方で国民の基本的人権の侵害に関する直接的な規定はない(11)。本法は i 条で「州政府…が、第 115f 条 1 項の意味における措置（国境警備隊を出動させること・州官庁に対して指示を与えることなど）を管轄の範囲でとる権限を有する²⁴⁾」と規定しており、緊急事態下でも地方自治の維持を図っている。実際の災害でも現場の判断が求められる機会が多いと考えられ、評価できる規定である。

また、本法は緊急事態の期間を定めていない((4)(5)(6))が、議会や憲法裁の機能が、補完するものと考えられる。さらに、通常法律に実際の運用を委任する規定もない(13)。

| | | |
|--|---|--|
| ドイツ連邦共和国基本法 | (1)宣言の要件は明確か | (2)行政の宣言時に 立法 は抑制機能があるか |
| | a条5項 防衛事態の確認が公布され、かつ連邦領域が武力で攻撃されたとき | a条1項 防衛事態の確認は、連邦議会が連邦参議院の同意を得て行う。 5項「連邦大統領は、連邦議会の同意を得て…宣言を発することができる」 |
| (3)行政の宣言時に 司法 は抑制機能があるか | (4)緊急事態は何日間で一区切りか | (5)緊急事態の延長に対して 立法 は抑制機能があるか |
| g条 | 期間は定められていない | なし |
| (6)緊急事態の延長に対して 司法 は抑制機能があるか | (7)宣言終了を行政に働きかける機能が 立法 にあるか | (8)宣言終了を行政に働きかける機能が 司法 にあるか |
| なし | l条2項 連邦議会は、いつでも、連邦参議院の同意を得て、連邦大統領が公布する議決によって防衛事態の終了を宣言することができる。 | なし |
| (9)宣言下の行政の活動に対し 立法 の抑制機能があるか | (10)宣言下の行政の活動に対し 司法 の抑制機能があるか | (11)どの条文・権利が制限されるか示されているか |
| l条1項 連邦議会は、連邦参議院の同意を得て、いつでも合同委員会 の法律を廃止することができる。 D条2項 連邦政府が緊急なものに 表明した連邦政府の法律案は…連邦議会と連邦参議院は、遅やかに 法律案を合同で審議する。 | g条 | なし |
| (12)行政への授権という形式になっているか | (13)通常法律への委任はどの程度か | (14)全体として具体的に定められているか |
| b条、c条、f条、i条 | なし | 確認→宣言の二段階、地方自治の保護、政令ではなく法律で対処など極めて具体的。しかし、具体的過ぎて複雑ともいえる。 |

表2 ドイツ連邦共和国基本法 (出典：著者作成²⁵)

4-3 第五共和国憲法

フランスの第五共和国憲法の国家緊急権規定²⁶は、具体的で一見すると憲法院の抑制がはたらいっているように見えるが、運用は行政府次第と考えられる(14)。宣言の要件について(1)、16条1項は「共和国の制度、国の独立、領土の保全または国際的取極めの執行が、重大かつ直接に脅かされ、かつ、憲法上の公権力の正常な運営が阻害される場合²⁷」と規定しており、かなり具体的といえる。

また宣言時は、大統領は両院議長と憲法院に諮問をしなければ国家緊急権を発動できず(16条1項後段)²⁸、立法府と司法府の抑制機能が働く((2)(3))。

さらに緊急事態の区切りが設けられており(4)、16条6項に「非常権限の行使の30日後に、憲法院は1項に表明された要件が満たされているかを審査する目的で、国民議会議長、元老院議長、60名の国民議会議員により申し立てを受けることができる。憲法院は最短の期間内に、公開意見により意見を表明する。憲法院は、非常権限の行使の60日後に、および、この期間を超えるといつでも、当然にこの審査を行い、同一の要件に従い意見を表明する。²⁹」と規定されている。しかし立法府は直接的には延長に対し抑制機能を持たず(5)、憲法院も「意見の表明」しかできないことは注目すべきと考える(6)。このため緊急事態の延長だけでなくその終了も議会と憲法院は6項の権限しか持たず、緊急事態を終了させる

判断は大統領に委ねられている((7)(8))。

また緊急事態下で大統領が行える措置は(12)、16条1項に「状況により必要とされる措置をとる。³⁰⁾」とだけ規定されており広い裁量が認められていることがわかる。一方で立法府と司法府には大統領の措置を監視する権能はなく、前に述べた30日後及び60日後に可能となる申し立てと意見表明をする権限を持つのみである((9)(10))。

同法には緊急事態下で制限される人権は明示されておらず(11)、また通常法律に実際の運用を委任する規定もない(13)。

| | | |
|--|---|---|
| 第五共和国憲法 | (1)宣言の要件は明確か | (2)行政の宣言時に立法は抑制機能があるか |
| | 16条1項「共和国の制度、国の独立、領土の保全又は国際的取極の執行が、重大かつ直接に脅かされ、かつ憲法上の公権力の正常な運営が阻害される場合」 | 16条1項「大統領は、首相、両院議長並びに憲法院への公式の諮問の後、状況により必要とされる措置をとる。」 |
| (3)行政の宣言時に司法は抑制機能があるか | (4)緊急事態は何日間で一区切りか | (5)緊急事態の延長に対して立法は抑制機能があるか |
| 16条1項「大統領は、首相、両院議長並びに憲法院への公式の諮問の後、状況により必要とされる措置をとる。」 | 16条6項「非常権限の行使の30日後に憲法院は…憲法院は、非常権限の行使の60日後に…」 | 16条6項「非常権限の行使の30日後に、憲法院は…国民議会議長、元老院議長、60名の国民議會議員により申し立てを受けることができる。」 |
| (6)緊急事態の延長に対して司法は抑制機能があるか | (7)宣言終了を行政に働きかける機能が立法にあるか | (8)宣言終了を行政に働きかける機能が司法にあるか |
| 16条6項「非常権限の行使の30日後に憲法院は…憲法院は、非常権限の行使の60日後に…」 | 16条6項「非常権限の行使の30日後に、憲法院は…国民議會議長、元老院議長、60名の国民議會議員により申し立てを受けることができる。」 | 16条6項「非常権限の行使の30日後に憲法院は…憲法院は、非常権限の行使の60日後に…」 |
| (9)宣言下の行政の活動に対し立法の抑制機能があるか | (10)宣言下の行政の活動に対し司法の抑制機能があるか | (11)どの条文・権利が制限されるか示されているか |
| なし | なし | なし |
| (12)行政への授權という形式になっているか | (13)通常法律への委任はどの程度か | (14)全体として具体的に定められているか |
| 16条1項「大統領は…状況により必要とされる措置をとる」 | なし | 延長時の憲法院の行動は「意見の表明」だけ。行政が実行できることが多く、抑制もない。 |

表3 第五共和国憲法 (出典：著者作成³¹⁾)

4-4 フランス緊急事態法

緊急事態法は、第五共和国憲法同様行政府の裁量が大きいが、議会にある程度の抑制機能がありその点評価できると考える(14)。

宣言の要件は(1)、1条は「公の秩序に対する重大な侵害に起因する差し迫った危機が発生した場合、又はその性質及び重大性により公の災害という性格を有する事態が発生した場合³²⁾」と規定し、やや抽象的である。しかし立法府・司法府は宣言を抑制する機能を持たず((2)(3))大統領の独断を許し得る状態である。

緊急事態の期間は2条3・4項に「12日を超える緊急状態の延長は、法律によってしか

認められない。³³⁾「12 日を超えて緊急状態を認める法律は、その確定的な期間を定める。³⁴⁾と規定され、一区切りの期間が 12 日であることが特徴である(4)。さらに延長を認める法律は無制限の延長を許さず、明確な終わりを議会が決められることは評価できる((5)、(7))。

本法で行政に認められている措置は 5 条、6 条、6-1 条、8 条、11 条に詳細に規定されている(12)。必要に応じ無制限の措置が認められる第五共和国憲法の 16 条 1 項に比べ行政の裁量は狭いが、本法で行政が取れる措置も広範と言える。また、どの人権が制限されるかは明示されていない(11)。さらにこれを監視・抑制する機能を議会・司法は持たない((9)(10))。

また本法では司法の抑制機能がなく、第五共和国憲法のように「意見を表明」することもできない。例えば、緊急事態の延長(6)やその終了(8)について司法府は関与できない。しかし、他の法律に運用を委任する規定は見当たらず、その点評価できると考える(13)。

| | | |
|----------------------------|--|--------------------------------------|
| フランス緊急事態法 | (1)宣言の要件は明確か | (2)行政の宣言時に立法は抑制機能があるか |
| | 1条 公の秩序に対する重大な侵害に起因する差し迫った危機が発生した場合、又はその性質及び重大性により公の災害という性格を有する事態が発生した場合 | なし |
| (3)行政の宣言時に司法は抑制機能があるか | (4)緊急事態は何日間で一区切りか | (5)緊急事態の延長に対して立法は抑制機能があるか |
| なし | 2条3、4項 12日を超える緊急事態の延長は、法律によってしか認められない。12日を超えて緊急事態を認める法律は、その確定的な期間を定める。 | 2条3項 12日を超える緊急事態の延長は、法律によってしか認められない。 |
| (6)緊急事態の延長に対して司法は抑制機能があるか | (7)宣言終了を行政に働きかける機能が立法にあるか | (8)宣言終了を行政に働きかける機能が司法にあるか |
| なし | 2条3項 12日を超える緊急事態の延長は、法律によってしか認められない。 | なし |
| (9)宣言下の行政の活動に対し立法の抑制機能があるか | (10)宣言下の行政の活動に対し司法の抑制機能があるか | (11)どの条文・権利が制限されるか示されているか |
| なし | なし | なし |
| (12)行政への授権という形式になっているか | (13)通常法律への委任はどの程度か | (14)全体として具体的に定められているか |
| 5, 6, 6-1, 8, 11条 | なし | 行政が実行できることが多く、抑制もない。 |

表 4 フランス緊急事態法 (出典：著者作成³⁵⁾)

4-5 大韓民国憲法

大韓民国憲法の国家緊急権規定は、76 条に緊急処分、77 条に戒厳を規定しているが、行政の裁量が大きく、また通常法律により運用が安易に変えられる可能性がある(14)。発動の要件について(1)、76 条 1 項は「内憂、外患、天災、地変または重大な財政上および経済上の危機に際し、国家の安全保障または公共の安寧秩序を維持するために緊急の措置

が必要となり、かつ、国会の集会を待つ余裕がない時」2項は「国家の安危にかかわる重大な交戦状態に際し、国家を保衛するために緊急の措置が必要となり、かつ、国会の集会が不可能な時³⁶」と規定しており、77条1項は「戦時、事変またはこれに準ずる国家非常事態に際し、兵力をもって軍事上の必要に応じ、または公共の安寧秩序を維持する必要があるとき³⁷」と規定している。一見具体的だが、「これに準ずる国家非常事態」など抽象的な文言も見られる。

なお、緊急処分権は76条3項に「遅滞なく国会に報告し、その承認を得なければならない。³⁸」と規定されているが、承認に必要な定数は不明であり(2)、戒厳は国会の承認を必要としない。76条3項は行政の措置に対する議会の抑制としてもはたらく(9)。

また緊急処分は76条3項の承認を得られなかった場合に終了する。戒厳は77条5項が「国会が、在籍議員の過半数の賛成により、戒厳の解除を要求した時は、大統領は、これを解除しなければならない。³⁹」と規定しており(7)、議会に強い抑制機能が与えられていることが分かる。緊急処分も戒厳も期間が定められていないが、これが補完すると考えられる((4)(5)(6))。

緊急事態で行政がとれる措置は(12)、緊急処分は76条1項に「最小限に必要な財政上および経済上の処分をなし、又はこれに関して法律の効力を有する命令を発することができる。⁴⁰」、戒厳は77条3項に「法律の定めるところにより、令状制度並びに言論、出版、集会、結社の自由及び政府または法院の権限に関して、特別の措置を講ずることができる。⁴¹」と規定され、戒厳については77条3項が制限されうる人権も明示していると考えられる(11)。

さらに、戒厳は77条1項、3項に「法律の定めるところにより」の文言があり、通常法律に実際の運用を委任する規定がみられる(13)。

また、本法では司法府の抑制機能はない。韓国には憲法裁があるが、緊急事態の宣言(3)やその終了(8)、行政府のとった措置(10)に対する抑制機能はないと考えられる。

| | | |
|--|---|--|
| 第五共和国憲法 | (1)宣言の要件は明確か | (2)行政の宣言時に立法は抑制機能があるか |
| | 16条1項「共和国の制度、国の独立、領土の保全又は国際的取極の執行が、重大かつ直接に脅かされ、かつ憲法上の公権力の正常な運営が阻害される場合」 | 16条1項「大統領は、首相、両院議長並びに憲法院への公式の諮問の後、状況により必要とされる措置をとる。」 |
| (3)行政の宣言時に司法は抑制機能があるか | (4)緊急事態は何日間で一区切りか | (5)緊急事態の延長に対して立法は抑制機能があるか |
| 16条1項「大統領は、首相、両院議長並びに憲法院への公式の諮問の後、状況により必要とされる措置をとる。」 | 16条6項「非常権限の行使の30日後に憲法院は…憲法院は、非常権限の行使の60日後に…」 | 16条6項「非常権限の行使の30日後に、憲法院は…国民議会議長、元老院議長、60名の国民議會議員により申し立てを受けすることができる。」 |
| (6)緊急事態の延長に対して司法は抑制機能があるか | (7)宣言終了を行政に働きかける機能が立法にあるか | (8)宣言終了を行政に働きかける機能が司法にあるか |
| 16条6項「非常権限の行使の30日後に憲法院は…憲法院は、非常権限の行使の60日後に…」 | 16条6項「非常権限の行使の30日後に、憲法院は…国民議會議長、元老院議長、60名の国民議會議員により申し立てを受けすることができる。」 | 16条6項「非常権限の行使の30日後に憲法院は…憲法院は、非常権限の行使の60日後に…」 |
| (9)宣言下の行政の活動に対し立法の抑制機能があるか | (10)宣言下の行政の活動に対し司法の抑制機能があるか | (11)どの条文・権利が制限されるか示されているか |
| なし | なし | なし |
| (12)行政への授權という形式になっているか | (13)通常法律への委任はどの程度か | (14)全体として具体的に定められているか |
| 16条1項「大統領は…状況により必要とされる措置をとる」 | なし | 延長時の憲法院の行動は「意見の表明」だけ。行政が実行できることが多く、抑制もない。 |

表5 大韓民国憲法 (出典：著者作成⁴²⁾)

4-6 12年自民党案

2012年に自民党が作成した改憲案の国家緊急権規定は、ある程度国会による抑制機能が認められるが、行政への権限集中が強い規定である。また通常法律への委任が多く、より少数の民意で安易な運用改変が行われる可能性があると考えられる(14)。

まず宣言の要件(1)は、98条1項に「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⁴³⁾」と規定されている。一見具体的だが、「その他の法律で定める緊急事態」とあるように、要件は武力攻撃・内乱・自然災害に留まらない。また98条2項に「事前又は事後に国会の承認を得なければならない。⁴⁴⁾」と規定されているように、国会による抑制がはたらく(2)。しかし、大韓民国憲法のように「遅滞なく」得なければならないわけではない。

緊急事態の延長(4)は、98条3項に「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。⁴⁵⁾」と規定されている。国会の抑制がはたらく(5)が、他の区切りがある緊急事態に比べてその日数が長く、長期間にわたり緊急事態を継続できる(第五共和国憲法では30日、フランス緊急事態法の戒厳では12日)。

一方で国会には宣言を終了させる権能がある(7)。98条3項は「国会が緊急事態の宣言を解除すべき旨を議決した時…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。⁴⁶」と規定している。また国会は、緊急事態下の行政の措置に対する抑制機能もあり(9)、99条2項には「政令の制定及び処分については…事後に国会の承認を得なければならない。⁴⁷」と規定されている。しかし「遅滞なく」承認を得る必要はない。

本法では、制限されうる人権が明示されている(11)。99条3項には「第14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。⁴⁸」と規定されており、法の下での平等、奴隷的拘束及び苦役からの事由、思想及び良心の事由、集会・結社・表現の自由、通信の秘密を例とする人権が示されている。一見緊急事態においても人権が守られる規定に見えるが、基本的人権は侵害され得て、また保障もされず、尊重されるのみとも考えられる。さらに行政府がとれる措置(12)は99条1項に「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が処分を行い、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。⁴⁹」と規定されており、抽象的で広範な裁量が認められているとわかる。

また本案の大きな特徴として、98条4項を除く全ての条文に「法律の定めるところにより」の文言があることが挙げられる(13)。通常法律に実際の運用を委任しており、少数の民意で安易に改変される可能性が他の規定に比べて極めて高いと言える。

さらに、基準(3)(6)(8)(10)に照らすと、本規定には司法府に抑制機能がないことがわかる。議院内閣制である我が国では、内閣を組閣する政党と議会の多数派を構成する政党は共通する。そのため国会の抑制機能も効果的にはたらかない可能性があるため、実際には行政府に対し抑制をする機関が全くなくなることも考えられる。

| | | |
|--|---|--|
| 2012年自民党改憲案 | (1)宣言の要件は明確か | (2)行政の宣言時に立法は抑制機能があるか |
| | 98条1項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法律で定める緊急事態 | 98条2項 事前又は事後に国会の承認を得なければならない。 |
| (3)行政の宣言時に司法は抑制機能があるか | (4)緊急事態は何日間で一区切りか | (5)緊急事態の延長に対して立法は抑制機能があるか |
| なし | 98条3項 百日を超えて緊急事態に宣言を継続しようとするときは、百日を超えるごとに、国会の承認を得なければならない。 | 98条3項 百日を超えて緊急事態に宣言を継続しようとするときは、百日を超えるごとに、国会の承認を得なければならない。 |
| (6)緊急事態の延長に対して司法は抑制機能があるか | (7)宣言終了を行政に働きかける機能が立法にあるか | (8)宣言終了を行政に働きかける機能が司法にあるか |
| なし | 98条3項 国会が緊急事態の宣言を解除すべき旨を議決した時…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。 | なし |
| (9)宣言下の行政の活動に対し立法の抑制機能があるか | (10)宣言下の行政の活動に対し司法の抑制機能があるか | (11)どの条文・権利が制限されるか示されているか |
| 99条2項 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。 | なし | 99条3項 第14条…その他の基本的人権にかかわる規定は、最大限に尊重されなければならない。 |
| (12)行政への授權という形式になっているか | (13)通常法律への委任はどの程度か | (14)全体として具体的に定められているか |
| 99条1項 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…財政上必要な支出その他処分を行い、地方自治体の長に対して必要な指示を預るることができる。 | 98条4項以外の全条文に「法律の定めるところにより」 | 事後何日か不明、基本的人権は「最大限に尊重」司法の介入が首肯、法律への委任、要件不明確 |

表6 12年自民党案 (出典：著者作成⁵⁰)

4-7 18年自民党条文イメージ

2018年に自民党が示した条文イメージの国家緊急権規定は、イメージとはいえ、簡素な内容であり、12年案に比べて変更された点も多い。しかし、通常法律に実際の運用を委任するという姿勢は変わらない(14)。国家緊急権発動の要件(1)は、64条の2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⁵¹」、73条の2 1項では「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認める特別の事情があるとき⁵²」と規定されている。12年案に比べて、その要件は災害に限定しているのが特徴である。また国家緊急権の発動、および発動中に内閣が制定した政令は、「速やかに国会の承認を得なければならない。⁵³」と73条の2 2項に規定されており、立法府が抑制機能を持つことがわかる((2)、(9))。

行政がとれる措置(12)は、73条の2 1項に「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。⁵⁴」と規定され、政令で行われる。

また特徴として、全ての条文に「法律の定めるところにより」の文言が入っていることが挙げられる(13)。この文言は、通常法律という成立・改変がしやすい法形式のもとに国家緊急権の内実を納めるもので、安易な改変を招きかねないと考える。

また12年案同様、司法府には抑制の機能がない((3)、(8)、(10))。一方国家緊急権発動の期間や((4)、(5)、(6)、(7))、どの人権が制限され得るかも明示はない(11)。これらは12

年案と異なる。

| | | |
|---|--------------------------------------|---|
| 2018年自民党改憲 条文イメージ | (1)宣言の要件は明確か | (2)行政の宣言時に 立法 は抑制機能があるか |
| | 64条の2、73条の2 1項「大地震その他の異常かつ大規模な災害」 | 73条の2 2項「前項の政令を制定した時は…速やかに国会の承認を得なければならない。」 |
| (3)行政の宣言時に 司法 は抑制機能があるか | (4)緊急事態は何日間で一区切りか | (5)緊急事態の延長に対して 立法 は抑制機能があるか |
| なし | 期間は定められていない | なし |
| (6)緊急事態の延長に対して 司法 は抑制機能があるか | (7)宣言終了を行政に働きかける機能が 立法 にあるか | (8)宣言終了を行政に働きかける機能が 司法 にあるか |
| なし | なし | なし |
| (9)宣言下の行政の活動に対し 立法 の抑制機能があるか | (10)宣言下の行政の活動に対し 司法 の抑制機能があるか | (11)どの条文・権利が制限されるか示されているか |
| 73条の2 2項「前項の政令を制定した時は…速やかに国会の承認を得なければならない。」 | なし | なし |
| (12)行政への授権という形式になっているか | (13)通常の法律への委任はどの程度か | (14)全体として具体的に定められているか |
| 73条の2 1項「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」 | 全ての条文に「法律の定めるところにより」 | 期間不明確、法律への委任、司法の介入が皆無、立法の介入もわずか |

表7 2018年自民党条文イメージ (出典：著者作成⁵⁵)

第5章 12年自民党案及び18年自民党条文イメージの再評価

本章では、前章を念頭に、第1章も踏まえながら、12年自民党案及び2018年自民党条文イメージを再評価する。

第1章でみた通り、日本国憲法に国家緊急権を設置する場合の目的は、「国家の存立の維持」「基本的人権の保障の維持」の二つと本稿は考える。この二つの目的に照らすと、上記2つの案・イメージはどう位置づけられるか。

「国家の存立の維持」の目的は達せられるだろうが、「基本的人権の保障の維持」は達せられないと考える。2018年自民党条文イメージでは基本的人権に対する規定がない。一方、12年自民党案では99条3項に「最大限に尊重されなければならない」との文言がある。しかし、これは既に述べた通り「基本的人権の保障の維持」という目的から遠ざかる文言と考えられる。

さらに前章でみたとおり、司法に抑制機能を持たせる・宣言までの過程に議会が積極的に関与する規定は上記2つの案・イメージにはない。また12年自民党案が示した緊急事態の持続期間は100日という長いものであった。何より他のどの国家緊急権規定にも見ら

れない頻度で、「法律の定めるところにより」という通常法律に実際の運用を委任する文言がみられたことは上記 2 つの案・イメージの存在価値を著しく下げていると考える。ここまで他の法律に委任するのであれば、そもそも憲法にこのような規定を持ち込む必要がないからである。

また、行政府への権限の集中という観点から見ると、上記 2 つの案・イメージは立法府に一定の抑制機能があるが、議院内閣制の性質上内閣と議会の多数派は同調する傾向にあり効果的な抑止力を持っていないと考える。司法府には権限がないため、行政府に対する抑止を行える機関は存在しない恐れもあると考える。

このように、本稿では 12 年自民党案及び 18 年自民党条文イメージは国家緊急権規定の目的を満足に達成できず、他国の国家緊急権規定と比べても行政府への権限の集中を強めている規定と言わざるを得ないと考える。

おわりに

以上述べてきたように、「12 年自民党案及び 18 年自民党条文イメージに示されている国家緊急権規定は、各国の国家緊急権規定と比較して、行政府への権限の集中という観点から見て、どう位置づけられるか」という問いに対し、本稿では「司法府の抑制機能が一切ないため、議院内閣制の性質も合わさって行政府を抑制する機関が存在しなくなる可能性のある規定で、他にも法律への委任や国家緊急権の目的の不達成など様々な問題点を抱えた未熟な規定である」と主張する。

本稿の意義は、あまり比較がされていなかった各国の国家緊急権規定を、纏めて検討したことにあると考える。解明できた点は必ずしも多くないが、若干なりとも寄与できたと考えられる。

また、本稿では各国の国家緊急権規定を、日本語訳で比較検討した。そのため訳者によって日本語訳に差異がみられることも考えられ、正確な比較検討をすることは困難であった。原文を用いて比較検討することは、今後の課題としたい。

今後の議論で国民の国家緊急権への理解が深まり、また国民が必要と考えるならば「国家の存立の維持」「基本的人権の保障の維持」の両目的が達せられた優れた国家緊急権規定が導入されることを願って、ここで筆を置くことにする。

参考文献

- ・ 芦部信喜（2015）「憲法学」岩波書店
- ・ 佐藤幸治（2019）「日本国憲法論」成文堂
- ・ 阿部照哉、畑博行編（2009）「世界の憲法集 第四版」有信堂
- ・ 宇賀克也、佐伯仁志編（2018）「ポケット六法 平成 31 年度版」有斐閣
- ・ 小林直樹（1980）「国家緊急権」学陽書房
- ・ 橋爪大三郎（2014）「国家緊急権」NHK ブックス
- ・ 関西学院大学災害復興制度研究所編（2016）「緊急事態条項の何が問題か」岩波書店
- ・ 清末愛砂ほか編（2017）「緊急事態条項で暮らし・社会はどうか」現代人文社
- ・ 自由民主党憲法改正推進本部（2012）「日本国憲法改正草案」
constitution.jimin.jp/document/draft/ 閲覧日：2020 年 1 月 15 日
- ・ 自由民主党憲法改正推進本部「憲法改正に関する議論の状況について」（2018）
constitution.jimin.jp/document/discussion/ 閲覧日：2020 年 1 月 15 日
- ・ 衆議院 「ドイツ連邦憲法裁判所の権限について」
[www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/1590325sasada02.pdf/\\$File/1590325sasada02](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/1590325sasada02.pdf/$File/1590325sasada02). 閲覧日：2020 年 1 月 15 日

脚注

- ¹ 橋爪大三郎「国家緊急権」NHK ブックス (2014)、10 ページ。
- ² 自由民主党憲法改正推進本部「日本国憲法改正草案」(2012)
constitution.jimin.jp/document/draft/
閲覧日：2020年1月15日 以下、「12年自民党案」と呼称する。
- ³ 自由民主党憲法改正推進本部「憲法改正に関する議論の状況について」(2018)
constitution.jimin.jp/document/discussion/
閲覧日：2020年1月15日 以下、「18年自民党条文イメージ」と呼称する。
- ⁴ 「緊急事態条項の何が問題か」関西学院大学災害復興制度研究所編(2016)、10-12 ページ。
- ⁵ 阿部照哉、畑博行編「世界の憲法集 第四版」有信堂(2009)、279 ページ。
- ⁶ 清末愛砂ほか編「緊急事態条項で暮らし・社会はどうなるか」現代人文社(2017)、114 ページ。
- ⁷ 同上
- ⁸ 同上
- ⁹ 同上
- ¹⁰ 同上
- ¹¹ 同上
- ¹² 同上
- ¹³ 同上をもとに作成。
- ¹⁴ 第10a章は第115a条から第115l条までであるが、本稿では数字を省略し、英字のみで表現する。
- ¹⁵ 阿部照哉、畑博行編「世界の憲法集 第四版」有信堂(2009)、304 ページ。
- ¹⁶ 同上
- ¹⁷ 同上
- ¹⁸ 同上
- ¹⁹ 同上
- ²⁰ 衆議院 「ドイツ連邦憲法裁判所の権限について」
[www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/1590325sasada02.pdf/\\$File/1590325sasada02](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/1590325sasada02.pdf/$File/1590325sasada02). 閲覧日：2020年1月15日
- ²¹ 阿部照哉、畑博行編「世界の憲法集 第四版」有信堂(2009)、304 ページ。
- ²² 同上
- ²³ 同上
- ²⁴ 同上
- ²⁵ 同上をもとに作成。
- ²⁶ 本稿では第16条の緊急措置権を主な検討対象とする。戒厳について定めた第36条は、

運用された実績がなく、また条文も簡素であるからである。

27 阿部照哉、畑博行編「世界の憲法集 第四版」有信堂（2009）、397 ページ。

28 同上より。

29 同上

30 同上

31 同上をもとに作成。

32 清末愛砂ほか編「緊急事態条項で暮らし・社会はどうなるか」現代人文社（2017）、145 ページ。

33 同上

34 同上

35 同上をもとに作成。

36 阿部照哉、畑博行編「世界の憲法集 第四版」有信堂（2009）、232 ページ。

37 同上

38 同上

39 同上

40 同上

41 同上

42 同上をもとに作成。

43 脚注 2 と同様。

44 同上

45 同上

46 同上

47 同上

48 同上

49 同上

50 同上をもとに作成。

51 脚注 3 と同様。

52 同上

53 同上

54 同上

55 同上をもとに作成。