

第一百八十四回 参議院 憲法審査会 會議録 第五号

平成二十四年五月十六日(水曜日)

午後一時五分開会

委員の異動

四月二十五日

辞任

宇都 隆史君

補欠選任

有村 治子君

五月十五日

辞任

藤末 健三君

補欠選任

轟木 利治君

出席者は左のとおり。

会長

幹事

小坂 憲次君

江田 五月君

鈴木 寛君

中村 哲治君

松井 孝治君

川口 順子君

中川 雅治君

西田 昌司君

魚住裕一郎君

江口 克彦君

足立 信也君

大久保潔重君

大島九州男君

川上 義博君

今野 東君

芝 博一君

轟木 利治君

那谷屋正義君

直嶋 正行君

白 眞勲君

姫井由美子君

広野ただし君

福山 哲郎君

藤原 正司君

前川 清成君

増子 輝彦君

有村 治子君

磯崎 陽輔君

衛藤 晟一君

片山さつき君

中曾根弘文君

藤井 孝男君

藤川 政人君

古川 俊治君

丸山 和也君

山谷えり子君

白浜 一良君

谷合 正明君

西田 実仁君

松田 公太君

井上 哲士君

福島みずほ君

浜田 和幸君

舛添 要一君

情野 秀樹君

高見 勝利君

西 修君

事務局側

憲法審査会事務局長

参考人

上智大学法科大学院教授
駒澤大学名誉教授

西 修君

本日の会議に付した案件

○日本国憲法及び日本国憲法に密接に関連する基本法制に関する調査

(「東日本大震災と憲法」のうち、大震災と国家緊急権について)

○会長(小坂憲次君) ただいまから憲法審査会を開会いたします。

日本国憲法及び日本国憲法に密接に関連する基本法制に関する調査を議題とし、「東日本大震災と憲法」のうち、大震災と国家緊急権について参考人の方々から御意見を聴取いたします。

本日は、上智大学法科大学院教授高見勝利君及び駒澤大学名誉教授西修君に御出席をいただいております。

この際、参考人の方々一言御挨拶申し上げます。

本日は、御多忙のところ本審査会に御出席をいただきまして、誠にありがとうございます。審査会を代表いたしまして厚く御礼申し上げます。

これまでの経験を踏まえた忌憚のない御意見を賜り、今後の調査に生かしてまいりたいと存じますので、どうぞよろしく御意見を申し上げます。

本日の議事の進め方でございますが、高見参考人、西参考人の順にお一人二十分程度で順次御意見を述べたいと存じます。各委員からの質疑にお答えいただきます。

なお、御発言は着席のまま結構でございます。それでは、まず高見参考人をお願いいたします。

○参考人(高見勝利君) 本日は、陳述の機会を賜り、ありがとうございます。

早速本題に入らせていただきます。ここでは、大震災との関連で国家緊急権について論ずることであるというふうに理解しております。したがって、私の陳述では、有事とか周辺事態とかテロといった対外的な問題との関連でこれを論じるものではないということをお知らせいたしますが、事務局で作成していただいた資料

を適宜参照しながらお聞きいただければと存じます。

さてそこで、まずここでの話の前提として、国家緊急権と言われるものの意味について述べておきます。あらかじめこの言葉に定義を与えておかないと、議論が混乱するおそれがあるからであります。

憲法学では通常、国家緊急権について次のような定義を与えております。すなわちそれは、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では対処できない緊急事態において、国家権力が国家の存立を維持するために、憲法、具体的には人権の保障と権力の分立であり、

が、これらを一時停止して非常措置をとる権限を意味するものであるとあります。その特徴は、緊急時において憲法を停止し、平常時とは異なる権力の集中と人権の制限を可能とする点にあり、この強大な権力の下で、政府が法律に代わる命令を発する立法権を掌握し、停止中の人権に対して平常時では到底許されない強い制限を加えることが可能となることとあります。

次に、我が国において、憲法を改正し、この国家緊急権を明記すべきか否かということが問題になります。

この点について、政府の憲法調査会以来、積極、消極両論があり、その理由付けは多岐にわたりますが、煎じ詰めますと、憲法にこれを明記すべきだとする主張の根拠は次の一点に集約されます。すなわち、深刻な国家危機に際し、そもそも通常の立法での対応では不十分であることからして緊急権の発動が要請されるが、しかし、それは濫用のおそれのある強権であるがゆえにしっかりと憲法に明記しておく必要があるという点に求められます。

他方、憲法に明記すべきでないとする主張の論

抛もまた次の一点、すなわち、そもそも憲法に
とつて自殺行為にもなりかねないこの強権につい
て、いかにその発動要件を厳格に憲法に記した
としても、過去の経験からして決して歯止めとは
ならず、濫用の可能性の方が極めて高いので、現
行憲法の許すぎりぎりの中で立法を整備し、事態
に対処すべきだという点に求められるものと思わ
れます。

このように対比してみますと、積極、消極い
ずの論拠も、緊急権が強力な権力であるがゆえに
濫用のおそれがあるという点で一致しておりま
す。両者の違いは、緊急権を憲法に明記しなけれ
ば立法レベルで対処できないか否かという点にあ
ります。

国家緊急権について以上のように整理しま
すと、本日私に求められているのは、今回の震災を
機に、大災害が生じたときにも緊急権により対応
し得る体制を整えるために憲法を改正し、緊急権
規定を憲法に導入すべきか否かについて所見を述
べよというものだと考えます。

その場合、冒頭の定義からしますと、憲法にこ
れを明記することにより、災害時の緊急事態にお
いて、人権の停止をも含め現行法制下よりも大幅
な人権制限が可能となる点が憲法上大きな論点と
なることに御留意いただきたいのであります。言
い換えますと、そうした人権制約を掛けなければ
事態に対処できないかどうかということが論点と
なるわけでありませぬ。

以上がこれからお話しする前提であります。
その上で、まず初めに、現行憲法が今回のよう
な大震災を想定していなかったかどうかについて
コメントしておくことにいたします。

よく今回の事態は憲法の想定外であったと言わ
れますが、私の理解は全く逆で、憲法の起草の際
し、地震等の大災害で緊急の立法措置を講ずる必
要が生じた場合に備えて、憲法五十四條に参議院
の緊急集会、同七十三條に政令への罰則の委任の
規定が書き込まれた経緯からして、今回の事態は
憲法の想定内であったと解すべきものと考えてお

ります。この点につきましては参考資料の中で述
べておきましたので省略しますが、かいつまんで
申し上げますと次のようになります。

緊急集会と罰則の委任に当たるような規定はG
H Q草案には全く存在しなかったということが起
点であります。そこで、政府案の起草の際に、日
本側から、我が国では毎年のように台風や地震な
どの大災害に遭っているが、そうした大災害が突
発し、しかも衆議院の解散などで国会が開けな
いとき、緊急に立法措置等を講ずる必要が生じた場
合にどうするかを争点化したわけでありませぬ。こ
れに対してGHQ側は、当初、その場合には内閣
が超憲法的な国家緊急権で対処すればよいと応答
いたしました。

そこで、日本側は、これから憲法を作ろうとす
るときに超憲法的な運用を予想するようでは、憲
法に緊急権の定めが置かれていた明治憲法以上の
弊害の原因になる、全てが憲法の定めるところに
よつて処理されるようにすることがむしろ正しい
道筋ではないかと反駁したのであります。この正
論に対してGHQ側は反論に窮し、憲法五十四條
の参議院の緊急集会と七十三條の政令への罰則の
委任の規定が明記されることになったのでありま
す。

昨年十一月、最高裁判所は裁判員制度に関する
判決を下しておりますが、そこでは主として、憲
法制定の経過、すなわち明治憲法上の裁判官によ
る裁判という文言が現行憲法では裁判所による裁
判という、一文字だけありますけれども変更され
た経緯を精査し、国民の司法参加は憲法の想定
する範囲内であったと結論付けております。それ
と同じように、緊急集会と罰則の委任を明記した
憲法の規定が置かれた経緯からして、大災害に伴
う緊急事態は当然憲法の想定内であったものと考
えております。

しかしながら、もとよりこれで問題が解決した
わけではないのであります。大災害が憲法の視野
に入つていないというだけのことでありませぬ。問題
は、この憲法上の枠組みの下で、とりわけ貴院の

緊急集会も開けないような永田町直下の大地震が
起こった場合どう対処するかということには立法上
の課題として残されていたのであります。憲法
上、この課題は第七十三條の罰則付委任立法の整
備により対処すべきものとされております。

そして、それは、一九五九年の伊勢湾台風後、
関東大震災級の災害が発生した場合にも対応し得
るものとして立案された災害対策基本法、以下は
災害対策法というふうに略しますが、第八章の災害緊
急事態に関する制度として整備されたのでありま
す。これにより、今回のような大震災はもとよ
り、首都直下型の大震災についてもこの憲法の下
で、とりわけ震災により国会が麻痺し、臨時会や
緊急集会も開けない事態を想定した法体制が整え
られているということになるのであります。

なお、念のために付言しておきますと、今回の
震災で内閣は災害緊急事態の布告を発するに至ら
なかつたのであります。しかし、それは三・一
一当日、国会開会中であつたため、政令の制定に
必要な法百九條一項の国会が閉会中の要件に該當
しなかつたからであります。

次の話題に移ります。
三・一一の発災時、自衛隊という実力部隊を出
すなら安全保障会議、以下安保会議と略しま
す、を開いてしるべきであつたといつた指摘が
なされておりますので、この点について一言触れ
ておくことにいたします。

安保会議を招集するには、法二條に定めのある
重大緊急事態であることを要するのであります
が、そこでの事態としては、災害そのものではな
く、災害に伴い生起する治安上の問題が想定され
ているということでありませぬ。そのことは、重大
緊急事態に関する政府の国会答弁において、安保
会議が地震対策をやるということではなくて、関
東大震災で軍隊が投入されたような騒擾事態、つ
まり、仮に災害があつても、その治安の部分につ
いては安保会議で議論しなければならぬという
ことでありませぬ。
なお、関東大震災のときに発動された戒厳令で

ありますが、このときの戒厳令は、震災による混
乱に付随して発生した治安問題に対して警察力
は足りないために軍隊の力を借りた、いわゆる行
政戒厳であつたということでありませぬ。すなわ
ち、それは緊急勅令をもって戒厳令の一部である
第九條と第十四條のみが適用された事例であり、
戒厳令には戒厳令による戒厳ではなかつたとい
うことでありませぬ。

安保会議設置法上の重大緊急事態は、この行政
戒厳に相当するような災害の混乱に付随して生起
する治安上の問題であつて警察力をもってしては
対処できない事態、すなわち自衛隊法七十八條の
治安出動に該當する事実を指示するものでありま
しょう。そつだといつたしますと、今回の自衛隊派
遣は、災害法に基づく災害派遣、原子力災害特別
措置法に基づく原子力災害派遣であつて治安出動
ではありませぬので、安保会議が招集されなかつ
たのは理の当然であります。

ここでまた話題を変え、先般公表された自民党
の日本国憲法改正草案に盛り込まれた緊急事態に
関する規定について、憲法学から見て気になる点
を三點ばかり指摘しておくことにいたします。
まず第一に気になるのは、緊急事態宣言の効果
について定める第九十九條の規定であります。

同条第一項により、内閣は法律と同一の効力を
有する、すなわち法律に代わる政令の制定権を保
持するものとされております。そして第二項で、
内閣が制定した政令について、事後に国会の承認
を得なければならぬとされております。

一見、入念な定めのように見えますが、しか
し、国会が承認しなかつた場合、すなわち政令が
国会で不承認となつた場合の扱いについて何らの
定めも置かれていないのが気になります。この
点、明治憲法は、緊急勅令について第八條第二項
で、もし議会において承諾せざるときは内閣は將
来に向かつてその効力を失ふことを公布すべしと
明示しております。自民案に当該政令が不承認と
なつた場合の規定を欠くのはどうしたことであり
ましょうか。

国会が事後に当該政令について承認、不承認の承諾をしなければならぬ理論上の根拠は、内閣が国会の立法権を奪い、暫定的にこれを行なったことにあるのであります。つまり、国会固有の権限である立法権を緊急事態の下で一時的であれ内閣が奪い、これを行なったのであるから、内閣は改めて国会にその承認を求めなければならぬというのであります。国会の側からすれば、その承認は、自己の権力である立法権を奪って行使した内閣に対してその免責を与えることを意味するのであります。したがって、その不承認は、法的に将来に向かつて当該政令を失効させるとともに、内閣に政治責任を発生せしめる効果を有することになるはずであります。

そのような重大な効果が生ずる不承認に関する手続規定について何らの記載もないというのは極めて問題があるように思われます。

気になる第二点は、緊急事態の下では、宣言の対象となる地域の住民にとつて一時的であれ憲法上の権利、自由が剥奪された状態に置かれるということでありませぬ。

緊急事態宣言の下における法律に代わる政令の狙いが平時時では加えることのできない憲法上の基本的な人権の制限にあることは、国家緊急権の定義からして明らかであります。とりわけ自民案の場合に、既に公共の福祉というこれまで憲法が用いてきた人権制限の限界を画する概念を破棄しておきますので、新たに導入された公益及び公の秩序という概念がどの程度国民の権利、自由の制限の限界を指示する概念として機能するかは判例の集積を待つて判断するほかありません。

ただ、明らかに予測できることは、国家が担うべき公共、ラテン語のレスプブリカに由来する公共の福祉とは異質の、民刑事上の公序、公益の概念がそのまま憲法上の人権制約の根拠に扱ってきたことで人権保障のハードルが顕著に低下するであろうということでありませぬ。したがって、平時において既にその保障のハードルの低下している人権について、更に緊急事態宣言によって人

権条項を停止し、政令によって無限の制限を加えるというのでありますから、ここではもはや評すべき言葉はありません。

このような危惧が生ずることを想定したからでありませぬか、草案は九十九条三項で、緊急事態宣言の下で制定される政令等による措置に際して、基本的人権に関する規定は最大限尊重されなければならぬと明記されております。しかし、この規定は、緊急事態宣言の下では単なる紙切れにすぎないでありませぬ。人権尊重を真剣に考えるなら、宣言が対象とする区域について時間的限定を加えた上で、事態の解消のためにどうしても制限しなければならぬ人権を限定列挙する形で定めるのがあるべき姿ではないでしょうか。例えばポランド憲法は、第二百三十三条三項で、大災害が発生した場合の人権制限について、制限できる人権を経済活動の自由等に限定し、権力の行使が濫用をわたらないよう工夫を凝らすことなどしてありますけれども、そういったことを参考にすべきでありませぬ。

気になる第三点は、自民案の大規模な自然災害に伴う緊急事態について、さきに述べた安保会議設置法上の重大緊急事態ではなくて災対法上の災害緊急事態が想定されていると解した場合に生じてくる問題であります。

寺田寅彦は、災害は科学の力でもその襲来を中止させることはできないが、有事は是非とも避けようと思えば人間の力で避けられなくはないものだという趣旨の名言を残しておりますが、災害と有事とは、その性格はもとより、対処の方式も当然に異なつてくるはずであります。

例えば、災害の場合には、被災地の首長が司令塔となり、知事、首相官邸が支援に当たるのが一番合理的であり、被災地域が広範に及ぶ場合でも知事が司令塔になるのであります。他方、有事は、その性質上、外交と不可分の関係にありませぬので、政府が丸となつて対処すべき問題であり、首相が司令塔となることは言うまでもないこととあります。緊急権規定に関する憲法の在り方

を通過してみても、英米の憲法の下においてはもとより、成文憲法で緊急権について明記する大陸型の憲法でも災害と有事についてその司令塔が異なることを前提に法システムが構築されているように思われます。いわゆる立法事実即ち憲法や法律の規定の仕方からしますと、ドイツの基本法に見られるように、災害と有事を書き分けるといった工夫も必要ではないかと思うのであります。

最後に、現行憲法の下で大災害を含む緊急事態に対処するために基本法を制定すべきだとする提言についてコメントしておくことにいたします。

昨年の震災を機に、政府が緊急事態宣言を発し、政府と自治体が一丸となつて迅速、適切に対処することができると緊急事態基本法を制定すべきだとする意見が強まってきたことは、多くの地方議会の意見書や請願書からも明らかであります。これらの提言は、ほぼ例外なく、〇四年五月の民主、自民、公明三党合意の実施を求めている点で一致しております。

三党合意とは、前年、民主党が国会に提出し、審査未了となつた緊急事態への対処及びその未然の防止に関する基本法案を受け、三党間で交わした合意文書であります。そもそも民主党が〇三年に提出した法案の狙いは、有事立法の整備が図られる中で、緊急事態への対処に名を借りて政府が人権侵害を行う可能性も否定できないところから、有事、周辺事態、大災害といった事態に際しても国民の基本的人権は十分に保障されるべきことを基本法の形で明示することにあるとされております。すなわち、準憲法的性格を有する教育基本法の例に倣い、緊急事態の下においても憲法価値が損なわれないことがないよう歯止めを掛けようとしたものと言えるのであります。

今回、急浮上してきた三党合意の実現が、この意味での憲法価値の実現、憲法保障型の基本法の制定を目指すものならば特に問題はないのであります。三党合意に明記された国

家緊急事態の定義と災害との関係であります。すなわち、その定義として示された大規模な自然災害であつて国及び国民の安全に重大な影響を及ぼす事態が災対法の定める災害緊急事態といかなる関係にあるかという点が気にかかるところであります。国家緊急事態と災害緊急事態が同じ事態であるならば、その場合、同一事態に対して基本法の上に屋上屋を重ねるように基本法を上乗せすることになり、二重に規定することの法的意味が問われなければならぬことになるのであります。

しかし、改めて定義に着目してみますと、災対法における災害緊急事態とは、異常かつ激甚な非常災害が発生し、当該災害が国の経済及び公共の福祉に重大な影響を及ぼす事態を指し、他方、三党合意における国家緊急事態とは、さきに述べたように、大規模な自然災害であつて国及び国民の安全に重大な影響を及ぼす事態を指すところから、両者は同一でないことは明らかであります。特に、後者の定義は大規模な自然災害が外部からの武力攻撃、テロリストによる大規模攻撃と併記されていることからして、安保会議設置法上の重大緊急事態のような事態、すなわち通常の緊急事態に対処する、それは警察法第六章の緊急事態であります。そうした通常の対処体制によつては適切に対処することが困難な事態を指すものと解されます。要するに、大災害に伴う治安の悪化により通常の警察力をもつてしては対応し得ない事態を指すものと解するのが妥当であります。

大災害に伴う国家緊急事態についてこのように考えるべきだといひますと、その枠組みとなる緊急事態基本法は、自衛隊の治安出動に対し、三党合意にあるように、日本国憲法の保障する基本的人権が最大限尊重されなければならず、人権の制約も必要最小限のものでなければならぬといふ当然のことわりを明示する教育基本法型のものを用意していることと解することができようかと思われませぬ。

ただ、地方議会の意見書や請願書では、そうした事態に対して政府の迅速かつ適切な対処の必要

が強調されていることからいたしますと、災対法のような罰則を備えた自己完結的で強力な治安対策型の基本法の制定が意図されているようにも思われるのであります。いずれの型の基本法の制定に向かうのか、これからの国会での議論に注目してまいりたいと思っております。

以上で私の意見陳述を終わります。

御清聴ありがとうございました。

○会長(小坂憲次君) どうもありがとうございます。次に、西参考人をお願いいたします。西参考

人。

○参考人(西修君) 本日は、このような機会に参考人として発言をさせていただく機会を得たことを非常に光榮に思っております。

時間が限られておりますのでちよつと早口になるかもしれませんが、資料を見ながら説明をさせていただきます。

まず、私、書いたこととの関連で、高見先生とちよつと違う点、二つだけ最初に申し上げておきたいと思ひます。

一つは、災害緊急事態、これを発動すべきだったかどうか。確かに、現在の災害対策基本法では、この該当要件、要件に該当した措置かと思ひますけれども、しかしながら、やはりこの災害緊急事態というものを発する、そして緊急災害対策本部を設ける、この方が国家の災害緊急事態、特にこの間の大震災、これは極めて甚大だったわけでありまして、そこでまずそういうものを布告し、そして本部を設ける、こういうことは十分可能であったし、そうすべきではなかったか。これは佐藤正久委員も前に参議院の予算委員会御指摘なさっていらつしやるところであります。要するに、政治的効果は非常に大きいはずである、国家がやっけていくんだ、国民に是非協力をいただきたい。

それからもう一つ、安全保障会議の重大緊急事態、これはやっばり招集すべきであったという私の考えでありますけれども、これは何といつても

自衛隊、自衛官を十万以上招集をしたわけでありませう。そして、いろいろ防衛体制で少し問題が出てくる。そこで、そういう、国家的にどういう措置をとるか、まさに国防の最高の機関である安全保障会議で重大緊急事態というものを発することによつて、自衛官のモラル、士氣と、それから対外的な意味においても非常に違う。事実、当時、ロシアとか中国、こういつたところから空域、海域へのいろいろ偵察行為もあつたというふうなことからして、やはり私は必要であつたのではないか。

それから、憲法の五十四條二項、三項との関連でありますけれども、これはやはり平時における問題であつて、非常な災害事態においては、これは五十四條二項、三項では対応できない、ここがちよつと違ひだということを上申しておきたいと思ひます。

以下、A4判の私の方の、これ時間の関係で後でどこまで資料に沿つて御説明できるかどうか分りませぬけれども、まずこの提言というところから申し上げたいと思ひます。

これは緊急権の定義、これは、私のこの今日の皆様方お手持ちのものであれば、芦部先生の定義を用いたわけでありませぬけれども、ちよつと先生と引用文献は違ひかと思ひますけど、三十ページです、戦争、内乱、恐慌、大規模な自然災害など、平時の統治機構をもつては対処できない事態において、国家の存立を維持するために、国家権力が、立憲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。

そこで、今日の私のテーマでありますけれども、自然災害というものが中心でありますけれども、しかしながら、やはり国家緊急権というものを考えていくと、それだけをなかなか切り離すことができない。まさに、芦部先生の国家緊急権の定義の中で考えていかなきゃいけないのではなからうか。ただ、非常に広くして戦争まで行くところ、しかしこの芦部先生の定義の緊急権、こう

いつたものにも触れていきたくないと、こんなふうに思つてあります。

さてそこで、憲法というものをどんなふうにかえればいいのか。そこで、提言の(1)でありますけれども、私は憲法というものをこんなふうにかえていくわけでありませぬ。

それは、すなわち、皆様方のお手元のものがあれば三十九ページを御覧になつていただきたいと思つておられたい、三十八ページから三十九ページ、これは実は私なりの憲法の家というものを考えてみたわけでありませぬけれども、細かいことは省略いたしますけれども、要するに、過去、現在、未来があつて、我々は一つの憲法の家に住んでいる。そして、そこには個人、家族、地域社会、コミュニティ、地方自治体、国家というものがあつて、それらがやはり一つの国というものをつくりつていく。そして、自然環境、国際社会というものがあつてありますけれども、

何を申し上げたいかといつても、どうも日本の憲法論というのは、国家権力を規制する、それが憲法だ、こういうふうにかえられてきているわけでありませぬけれども、私の考え方は、それはちよつと古い、絶対王政の十八、九世紀の考え方であつて、今やもう大衆社会、もう選挙権も全部持つていくわけでありませぬ。要するに、国の形というものをどんなふうにかえればいいのか、国民が国家権力というものを一緒に国というものをどういふふうにかつていくか、こういう中で憲法というものを考えていかなければいけない。

そこで、この私の家からいふと、個人がいて、家族、社会の基礎単位としての家族、それから地域社会、コミュニティというものを、連帯というものに結ばれたコミュニティ、そして地方自治体、これは、三十九ページの上の方が住民の権利とありますけど、住民の福利を第一に考えるというふうなことを、そして国家と。こういうものをやっばり我々自身が、国民も一緒に考えていく、その基本法が憲法である、そういう認識で私は憲法というものを考えている。要するに、戦後憲法

のどちらかといへば主流という、国家権力を規制する、これだけではない、これももちろん当然であります。しかし国家の単一位である、こういうことから考えていく必要があるのではなからうかということでありませぬ。

それから、(2)でありますけど、提言、そうすると、憲法というのは何なのか。憲法の真価というのは、平時だけではなく、有事において、いや有事においてこそ発揮されるべきではなからうか。我が国の憲法というのは平時憲法であります。有事を考慮していません。そういう中において、本当に国家の存続、それからまた国民の生命、身体、自由、財産、守つていけるかどうか、そういうところには憲法の真価があるんだ。私は、今の憲法というのはそういう面においてまだまだ考える必要があるのではなからうかといふふうにかつてあります。

そして(3)、これはすなわち、そのためには憲法を改正しなければいけません。国家緊急権規定を導入すること、これは私は必要と考へております。そして、(4)でありますけれども、憲法にまず規定を導入する。まず憲法、それから高見先生はちよつと否定的でありましたけれども、国家緊急事態基本法、そして更に個別法、災害対策基本法とか武力攻撃事態法とか、そういうものを強化する。そういう三層構造によつて、いわゆる非常な災害対策を含めた緊急事態というものを対する対応ができるのではないかと、こんなふうにかつてあります。

そして、なぜ憲法というものにこの緊急事態を入れるのをちよつとちよつときたんだらうか、なぜ憲法改正を考えなかつたんだらうか。そこで、本当に時間が限られておられますので、十七ページから、これ私かなり苦勞したわけでありませぬけれども、簡単に表を見ていただきたいと思ひます。これは、十七ページのものでありますけど、各国の制定年と改正の実際を見ました。下線部分を中心に行きたいと思つておられますけど、日本は新憲

法、新憲法と言われていますが、今や、私、百八十八の成典化憲法を調べたところ、古い方から十四番目で、しかも無改正であります。これを御覧になれば分かるように、世界の憲法はかなり頻りに改正していることとあります。

そこで、十八ページ。ここでは下線部分、ネルー・インド初代首相はこういうことを言っております。下線だけを拾い上げます。憲法を固定的で永続的なものにしてしまえば、国家の成長と活気のある生き生きとした、そして有機体としての人々の成長を止めてしまうことになるだろう。もし諸君がこの憲法を抹殺したいというのであれば、憲法を本当に神聖で不可侵なものにすればよい。この憲法を神聖化するということは、すなわちこの憲法を抹殺するんだと。こういうことをネルーが言っているわけでありませぬ。

それから、どんどん行って誠に申し訳ないんですけども、憲法の成立過程について、高見先生の論考なんかを拝見しますと、きちんとして対応できるというふうにおっしゃっていらつしやいますけれど、憲法の成立過程そのものについて宮沢俊義教授が非常に本音を言う、ここで見方を披露なさつていらつしやいます。これをちよつと読みます。憲法全体が自発的にできていたものではない、指令されている事実はやがて一般に知れることとしよう。重大なことを失った後でここで頑張つたところであつたところではなく、多少とも自主性をもちつてやつたという自己欺瞞にすぎない。下線ありますけど、宮沢俊義先生ははつきり、今の憲法は非自発的、非自主的、自己欺瞞、こういうことをおっしゃつていらつしやるわけでありませぬ。

それから、次の十九ページ以下でありますけれども、世界の現行憲法と平和主義条項及び一九九〇年以降の新憲法における国家緊急事態対処規定保有を少し調べてみました。これも世界百八十八か国、全部私ちよつと大変だつたんですけれども入手して、まず平和主義条項でありますけれども、十九ページの下線のところを御覧になつていただければと思ひますけど、百八十八か国中、私

なりに十七のカテゴリを一応分けてみました。その中で、一項目でも規定のある成典化憲法国は百八十八か国中百五十七か国、八三・五％であります。その証拠として各規定を全部整理してありますので、これ右から左に写すときに三と八を間違つたかそういうこともあるかもしれませんが、日本が唯一の平和主義憲法、これはとんでもない誤りであります。

それから次に、二十五ページを見ていただきたいと思ふんですけれども、一九九〇年以降の新憲法であります。何とこれ、一九九〇年から二〇〇一年まで二十一年の間に、世界では九十八の新しい、全く新しい憲法ですよ、作られております。そして、その中で、いわゆる国家非常事態対処規定を保有していない国は皆無であります。この国家緊急権の中には、当然、今議論のありました災害、そういうことも含めておられます。だから、そういうものを含めてここでは緊急権と言つておられます。

さてそこで、私、実は非常に不思議に思うことが次の二十六ページであります。日本共産党と憲法九条、これは原点に立ち返つてみると、日本共産党は次のようにおっしゃつていらつしやいます。これはもう時間がないので下線部分だけを読みます。昭和二十一年八月二十四日、共産党を代表して野坂参三氏はこういうことをおっしゃつておられます。下線だけ。現在の日本にとって、今の憲法九条ですね、政府の憲法九条、これは一個の空文にすぎない。その次読みますけど、我々はこのような平和主義の空文を弄する代わりに、今日の日本にとつてふさわしい、また実質的な態度を取るべきであると考えております。それはどういふことかといへば、いかなる国際紛争にも日本は絶対に参加しないということであると。要するに、当憲法第二章は、今の九条でありますけれども、我が国の自衛権を放棄して民族の独立を危うくする危険がある、それゆえに我が党は民族独立のためにこの憲法に反対しなければならぬ。

我々は当憲法が可決された後においても、将来当憲法の修正について努力するの権利を保留して、私の反対演説を終わる次第であります。はつきり今の憲法九条反対をおっしゃつていらつした。まあこれは、この委員会では私の方からどういふ言、質問を呈することはできないようでありませぬ、もし私に対する質問とか御意見があれば、これについて何か御意見をいただければ非常に幸いです。

それから、当時の日本社会党でありますけれども、これは、このとき一生懸命努力されました。木義男先生、芦田小委員会のメンバーでもありましたが、東北帝大の教授でもありました、行政法担当であります。下線部分。局外中立、すなわち、一局に入らない、そういう中立、殊に永世局外中立というものは前世紀の存在でありまして、今日の国際社会においてこれを持ち出すのはアナクロニズムであります。時代錯誤でありますというところをおっしゃつておられると同時に、ここでは書きませんでしたけれども、二十二年五月三日に、憲法施行記念日に、日本社会党中央理論機関誌では原彪先生は、一生懸命我々は努力した、でも駄目だつた、そこで憲法を他日改正したい、あるいは森戸辰男先生も、このすぐ後にはつきりおっしゃつていらつしやいます。というところで、高見先生、当時のことをいろいろお調べになられたので、当時の状況もここでちよつと申し上げておきたいと思ひます。

それから、二十七ページ、二十八ページ、二十九ページでありますけれども、これは一九九〇年以降のものを調べて、これは私の著書の中から取つてきたわけでありませぬけれども、これは先ほどのと重複しますのでここでは省略したいと思います。九〇年以降においては、環境の権利・保護とかプライバシーとか、あるいは家庭の保護、今の二十四条ではない、家族が社会の一単位である、それから家庭の保護をやるとかあるいは政党条項等、これは結論としては、二十九ページのところに

データがありますけれども、非常に多くの国の憲法で最近規定されている。さてそこで、どんどんどんどん時間の関係で早口になつて申してしまつていけませんけれども、三十ページ、国家緊急権に関する考え方もありますけれども、時間がございませぬので、国家緊急権の提言を申し上げます。国家緊急権に関する考え方はいろいろありますけれども、ここでは二つだけ、三十ページのカール・フリードリヒとその次のコンラート・ヘッセをを紹介させていただきます。まず、フリードリヒでありますけれども、三十ページ。緊急事態に対処できない国家は、遅かれ早かれ、崩壊を余儀なくされる、憲法上の土気、モラルを危険に晒し、それゆえ憲法秩序を危険にするという理由から、このような緊急権に反対する論者は存在しない。しかし、どうも日本の憲法学者はかなりいるようでありますけれども。それから、コンラート・ヘッセ、こういうことを言つておられます。憲法は、平常時においてだけでなく、緊急事態及び危機的状況において真価を発揮すべきものである、憲法がそうした状況を克服するために何らの配慮もしていなければ、責任ある機関には、決定的瞬間において、憲法を無視する以外に取り得る手段は残っていないんだ。

そして、小林直樹先生でありますけれども、緊急権をこの憲法に入れることについては反対でありますけれども、もし万が一の場合はどうか、それは抵抗できるんだ、しかし、この抵抗権は原則的に、武器をもつてしない批判、討議、説得等の持続的な国民運動によるべきである、また遠いユートピアにすぎない。でも、やっぱり現実的な側面から我々は考えていかなきゃいけないので、ユートピア論を憲法に持つてくるのはいかにがなるのだから、だから、私が言うところの、ちよつと言葉はどうかと思ふんですけれども、戦後はそのユートピア的な議論といひますか、何か現実を無視したごつごつの解釈ということを「正論」に後述しておりますけれども。

五

ば消防というものをこの場面に登場してもらおうの
について、消防は自治体消防ですから、これは現
実には今の状況の中で各消防署に内閣総理大臣な
り内閣、政府が直ちに指示を出すということはで
きません。そういう仕組みの中で、しかし、私ど
もいろいろ知恵を絞って、東京都の消防庁にも働
いていたんだとか、そういうようなことがあつ
て、私は必ずしも今回の東日本大震災の中で、憲
法上こういうところが不都合だから我々何もでき
なかつたという点はないんじゃないかと思うん
ですが、今の国家安全保障会議のことと消防のこ
動かし方について、済みません、ちよつと私の方
がしゃべり過ぎましたが、お二人から御意見を伺
いたいと思います。

○会長(小坂憲次君) ただいまもう既に十七名
がござりまして、時間的には三時半までという
こととござりますので、その三時半になりました
ら打ち切らせていただきます。御了承をいただき
たいと思います。

○参考人(西修君) それでは、西先生から先に
お願いいたします。

○参考人(西修君) ありがとうございます。参考人の方、御
答弁をお願いいたします。

○江田五月君 どちらかといえば、高見先生の方
は簡単で結構ですので、西先生、少し私の問題提
起に。

○会長(小坂憲次君) それでは、西先生から先に
お願いいたします。

なふうに考えております。
それからもう一つは……
○江田五月君 自治体消防をどういうふうにする
ば動かせたかという話。
○参考人(西修君) 自治体ですか。
要するに、自治体自身が、例えばこの現場では
自治体そのものがもう崩壊した、こういう自治体
もございましたね。そういうことじゃないんです
か。
○江田五月君 ごめんなさい。その自治体の消防
は、それはいいんですが、よその消防から持つて
くる場合に、政府がよその消防にそのことを指示
できないという体制の中でしかしやつてもらつ
た。それはそれなりの工夫をしてやっただけです。
それでいけないかということですか。
○参考人(西修君) これはバックアップをしてお
くとか、そんなようなことはやっぱり必要ではな
かろうかと。今後、そういう消防とかいう問題が
問題になってくる場合にはバックアップをしてい
くというふうなことでカバーし合つていく、こう
いうことが必要ではなからうかというふうにし
いますけれども、よろしいでしょうか。
○参考人(高見勝利君) まず、安全保障会議の方
ですけれども、今回の事態のような場合に、仮に
安全保障会議を招集してということになると、む
しろ政府の方が設置法の解釈、運用を誤つたとい
うふうなことになると思ひますので、やはりそれ
は慎重であつてしかるべきであつたし、当然の措置
であつたというふうな思つております。

それから、消防をどう動かすかということであ
りますけれども、これは今回、消防に限らず、自
治体がどういう形であつた問題にかかわれる
かということも関連したと思ひますけれども、
やはり、こういう大災害とか大きな災害とい
うことを前提にして自治体間の消防も含めての
そういう協力関係とか、そういうものをきち
んとやつておくべきであつたろうというふう
に思ひます。
ですから、そのところが今回うまくいかな
かつたということですので、当然それが反省材料
になると思ひますが、政府としては、多分法的
には口出しできないわけですから、当然そういう
たことをお願いするといふふうなことではしな
かつたのかなというふうな思つておりますけれど
も。
○会長(小坂憲次君) それでは、次、魚住委員、
お願いします。
○魚住裕一郎君 公明党の魚住裕一郎でございます
。御指名ありがとうございます。
西先生、今日は貴重な意見、本当にありがとうございます。
○参考人(西修君) それでは、次、魚住委員、
お願いします。
○参考人(西修君) それでは、西先生からお願いをしたいと思います
。御指名ありがとうございます。本当にありがとうございます。
○参考人(西修君) それでは、西先生からお願いをしたいと思います
。御指名ありがとうございます。本当にありがとうございます。

が、そのような立場でいつた場合、どのように国
家というものを考えていくべきなのか、高見先生
の御所見をいただきたい、御教示いただきたい
と思ひます。
○参考人(西修君) まず、いわゆる既存の法体系
だけでは駄目なのか、憲法でなせ規定する必要が
あるのか、そういうことが私に対する大きな質問
だと思ひますけれども、これは何と云つても人
権を制約する必要がある。非常に、いわゆる
私が言うところの災害を中心とした緊急というこ
とになると、大災害もそうすけれども、居住移
転の自由とかいろいろ問題はあります。そこで、
そういう緊急事態に対しては、重大な緊急事態に
対しては、やはり国家が対応するために人権も
ある程度制約が必要である。となれば、人権を制
約するということになりますと、憲法で、まずこ
んな場合に人権が制約されますよということ憲
法に規定することは非常に意味があるのではな
らうか、またそうしなければいけないんじゃない
か。人権制約という、そういう点からやっぱり憲
法に規定する必要があるだろう。
それからもう一つ、私の憲法の家をおつしや
りましたので、それに付随して申し上げると、自
民党の案では、もしそういう場合は国と国民が協
力して、そして国民の責務として、常に公益及び
公の秩序に反してはならないとか、そういう場合
は我々自身もやっぱり緊急事態に対応しなければ
いけない。
自民党の憲法案の九十九条の三項には、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、法律は基本だと思ひます
けど、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
ては、当該宣言が発せられた場合には我々も協力し
ていくんだというふうなことをやっぱり何か憲法で
規定しておく方が私は本来あるべき姿ではな
らうか、私はそんなふうに思つておりますけれども、
よろしいでしょうか。

○参考人(高見勝利君) 二つ御質問をいただきます。一つは、これは法律でもってどこまで対応できるのかということであつたかと思ひます。

今回のテーマが大震災と国家緊急権ということでございますが、大震災に關して言へば、最初にお話しした御報告申し上げましたように、少なくともその部分については憲法は既に予定していたということですね。ですから、憲法に基づいて、その憲法の下で言へば法整備がなされればそれで対応できるということですね。

これが九条絡みでどうするかということになると、これは当然、ですから九条の下での制約というのは現在でございます。ですから、現在の憲法の下で国家緊急権というのを法律でもって整備していくということは、これは限界があるということでございます。特に、それは公共の福祉との関係での限界というのは非常に大きいと思ひます。先ほど西先生もお話ししました人権保障との関係です。

それから、二点目でございますけれども、高見はどういう国家像を描いているのかということであるかと思ひますけれども、これは大変難しい問題で一言で申せませんけれども、西先生が出されている三十九ページの大きな家ですね、これにならなくて申しますと、これを見ながら思ひ出したことがございます。それは、日本国憲法ができたときに、これはGHQがかなり裏に回っておりましてけれども、国民に対して日本国憲法のイメージをこういう一軒の家のモデルを使って説明したパンフレットがございます。

それを見ますと、まず一番の場合ですと下ですけれども、ここに国民と書いてあるわけですね。国民の上に、次に地方自治体がかかります。その上に、三権に当たる国会それから内閣、裁判所という、三つのパーツを持ったそういう家というのをイメージするわけですね。多分、日本国憲法の国家イメージというのはそういうものであるかと思ひます。つまり、国家は国民を基盤

にして自治体それから三権の政府というか権力と云々のを置いていくと、これ、ひっくり返してもいいわけですね。多分そういうイメージは、私も基本的にそういう発想で議論しております。以上です。

○会長(小坂憲次君) 次、西田昌司君。

○西田昌司君 自民党の西田昌司でございます。両先生、ありがとうございます。

それで、私は先に立場を明らかにしておきますと、今の憲法自身が制定過程においても内容においても憲法としてはふさわしくない、むしろ無効の存在であるという考えを持っております。

そんな中で、今非常事態、緊急事態の話が今日大震災に關連してあつたんですけれども、高見先生にまずお伺いしますが、日本国憲法がこの非常事態、緊急事態を想定しているというふうにおっしゃったんですけれども、私にはとてもそうは思えないわけですね、特に一番の非常事態でいいま

す戦争です。戦争、これについて全く、憲法の前文で平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼するという形で宣言をし、そして九条で戦争を放棄するという形で、つまり、そういう国家の緊急事態については、占領されていますからGHQがそれはするんだ、国内のそういう内政についてだけやるんだという前提でもその法律ができていいると思うんですが、緊急事態もそういう意味では想定してないかと思ひます。特に、戦争との関係ではどうでなくかと思ひますけれども、先生の御意見を改めてお伺いしたいと思っております。

それから、西先生におきましては、先ほど紹介されましたように、共産党と社会党の先人の先方、大変立派であつたなと今更ながら感心するわけですね。我々も、ですから、本来はこれをおかしな、不備な状況であつたものを、緊急事態も書いていないわけですから改正すべきであつたんですけれども、そもそも改正しようとしまし

ても、この無効のものを改正するとなると、無効のものを改正した瞬間、有効であつたということに逆になつてしまふのではないかと。むしろ、今自身が、実は憲法の仕組みの一番が、実際には九条があるにもかかわらず自衛隊ができていますから、その時点である種の無効、憲法を超えたことがなつていいるんじゃないかと、実は本当はそこで憲法の効力自体が失われているんじゃないかと。あとは、今までの慣例により様々なものややつてこられていられるわけ、そういうことから考えますと、そもそも憲法自体が果たして必要であるのか、むしろ個別法で全て対応できるのではないのかという気もするわけなんです。だから、緊急事態も含めて個別法でできるのではないかという考えもあるんですけれども、これはどういふふうにお考えかということをお伺いしたいと思ひます。

○参考人(高見勝利君) 緊急権の問題ですけれども、典型的な国家緊急権の発動の仕方でありませ

けれども、これは基本的に軍隊というものを前提にしておられます。日本の場合、明治憲法の下でもそうですけれども、典型的にはどうか、国家緊急権というのはフランスがモデルになつていいますので申しますと、基本的には軍司令官が、もちろんこれは緊急事態を宣言して戒厳をしく場合です。戒厳をしく場合には、もう特定地域を限りますので、その軍司令官ですね、軍司令官が三権全部持ちます。そういう形で機能させるものですね。ですから、当然そこは人権停止になっていいますよね。権力を三つ、それを全部握ると。オールマイティーに持つちゃいますよね。

そういう意味での国家緊急権の規定、日本国憲法へ入るはずがないですね。つまり、九条でもって陸海空その他の戦力を持たないと言つていられるわけですから、ですから、それは当然持たなく、しかしながら、災害のときのやはり緊急事態についてだけはともかく憲法へ入れてもらわなきゃ困るといふのが日本側の要求だつたんです

ね。ということ、今の憲法ができていいるということですから、それだけで私の回答はいいかと思ひますけれども。

○参考人(西修君) まず、西田先生の今の憲法無効論でありますけれども、私は有効だと考えております。一応、明治憲法七十三条の手続を経ました。経たけれども、経て、その結果今の憲法ができましたので、やはり手続的には有効と見た方が私は素直な見方ではないかと思ひます。

しかしながら、GHQの非常に圧力があつて、そして制定を余儀なくされたという意味においては、無効論も絶対ないわけではありませぬけれども、それから、明治憲法とのかかり合いをどうするのか。天皇主権から民主主権へ移つた、じゃ、これは無効ではないか、いろいろ考え方があつたと思ひます。その辺のところは余り深入りするといかがかと思ひますけれども。そこで、学界では法的意味における八月革命論などがありませぬ。憲法改正無限界という立場を取つておられます。憲法改正無限界という立場を取つておられます。一応、天皇主権から民主主権に変わつても、憲法改正手続を経ている以上は別に無効とは考えられないということ有効論を取つていいるということですので、基本的な立場を申し上げておきたいと思ひます。

それから、個別法についてちよつと分らなかつたんですけれども、この緊急事態だけの個別法なのか。もう憲法全体が要らないんだ、憲法全体が要らないんだ——ああ、そうですか。これは、やっぱり国の基本法としてのまづ憲法といふのがないと、ただ個別法、イギリスのように長い歴史の中で憲法典がないということも絶対ないわけじゃないですね。ニュージランドもそうです。ただ、日本の場合は、今まで明治憲法があり日本国憲法がある、そういう中でずつとやつてきましたから、いきなりイギリス型の、憲法は要らないんだということとはちよつと私は賛成できないということ、やはりきちんとした基

成できないということ、やはりきちんとした基

本法というものの憲法をまず制定する、そんな中でいような法体系をつくるという一ツ段階階といひますか、そういうことがあるべき姿かなというふうに思っているということを申し上げておきたいと思ひます。よろしいでしょうか。

○会長(小坂憲次君) 次に、井上哲士君。

○井上哲士君 日本共産党の井上哲士です。

今日は、大震災と憲法、国家緊急権というテーマであります。私どもの憲法九条に関する事について、制定当時の国会の議論の引用とか、また当時発表した憲法草案についての資料の提示も行われております。

一言だけ申し上げておきますと、当時いような党が案を出さず、我が党として出したり議論したものであります。現在や今後の我が党の行動をこれを基準に固めるものではないということは繰り返して明かにしております。二〇〇三年にたしか西参考人が憲法調査会時代に来られたときにも同じように申し上げておられますが、また持ち出されるのはちよつとテーマからいって、もいかなものかということも申し上げておきたいと思ひます。

その上で質問をいたしますが、震災の政府の対応が不十分だということ絡めて改憲の議論があるのは、私は震災便乗だというふうにも思つておるんですが、政府が行つた、設置した事故調査・検証委員会の間報告見ても、その中で指摘されているのは、非常事態権限の欠如が招いたというよりも、現行の法や制度が本来予定していた組織や機能が適切に機能しなかつたとか、それから権限が有効適切に行使されなかつたことに問題があるという指摘をしているわけですね。

西参考人にお聞きしますけれども、今回の震災と原発事故について、憲法に非常事態条項がなかつたことで政府として対応ができなかつたという問題があるとお考えか、あるとすれば具体的にそれはどういうことだつたのか、お示しいただきたいと思ひます。

それから、憲法制定時には、やはり非常事態と

いうものは想定をしたが、いわゆる条項については盛り込まなかつたというのが高見先生からもお話をありました。

憲法制定議会のときの当時の担当大臣の金森徳次郎氏は、緊急勅令及び財政上の緊急処分は、行政当局にとりましては実に重宝なものであります。しかしながら、重宝という裏面におきましては、国民の意思をある期間有力に無視し得る制度であるということが言えるのであります。だから、便利を尊ぶか、あるいは民主政治の根本原則を尊重するか、こういう分かれ目になるのであります。と、こういう答弁をして、結果としてこの民主主義の根本原則を尊重する方式を取つたということだと思ふんですが、私は、こういう当時の国会での議論は非常に重いと思ふんですが、こういう結論に至つた背景、そしてこういう結論に至つた評価について、まず高見先生、どうお考えかと。

それから、西参考人については、これに関連して、先ほど、今回の震災、原発事故においてもいわゆる緊急事態などを使うべきだつた。それは対外的な意味とか自衛官のモラルにかかわる問題だということとは先ほど御答弁もあつたと思ふんですが、そうしますと、一旦憲法に緊急事態条項というのを設置すると、自衛官のモラルとか対外的な意味という理由において、国民の人権を制限したり国会の立法権を一時停止をするということにつながつていくのではないかと、そういう危険性を私は逆に示していると思ふんですけれども、その点いかがでしょうか。

以上です。

○会長(小坂憲次君) それでは、高見参考人からお願ひいたします。二問ずつということですね。

○参考人(高見勝利君) 二ついただきましたけれども、一番目の問題ですけれども、要するに、憲法上何か問題があつたのかと、今回の事態との関係です。これは私、報告で申しました中で申したことに関係しますけれども、要するに、問題はなくて、やはり運用できつちりいけたはず

なんだけれども、ですから運用がうまくいったのかどうかというところは、これは大いに検証しなければいけないところであるというふうに考えております。

それから、二番目の問題ですけれども、金森徳次郎の緊急勅令であるとか緊急財政処分ということとやることは、やはり、これは明治憲法の下でそういう制度ができておりましたけれども、問題があるということと現行のような制度になつたということとですけれども、それはそのとおりでございます。

その背景を少し申しますと、憲法を作るときの基本的な理念というか考え方というのは、これはポツダム宣言に出ておりますけれども、民主主義の復活強化という言葉を使う、復活のところはこゝでは申しませんが、民主主義を強化するということとあつたわけですね。民主主義の強化ということと、何を意味したかということ、議会の権力が弱過ぎたから議院が強くならなければいけない。つまり、その限りでもって政府をコントロールするよな、そういう統治システムをきつちり整えなければいけないということであつたわけですね。ですから、そういう中で、政令ですね、緊急政令のようなものを政府が独自に立法権として行使することについてはこれは非常に問題があるという、多分そういう文脈の中で金森さんのこの意見というのは出ているということでございます。

一例を申しますと、今日お話ししました、じゃ大災害が東京で起こつたときに、議会がないときにどうすればいいのかということに、最初に日本が持つていつたのはこの緊急政令でもって対応するということだつたわけですね。緊急政令だけで対応するのはまずい、それは駄目だということと、だから法律によつて政令に委任した上でやりなさいということだつたわけですね。そうしなければ議院優位の形で運営ができないからだという事です。ですから、そういう背景があつたこの金森意見というのは出ているということでございます。

○参考人(西修君) ありがとうございます。

私も、二〇〇三年に何を持ってきたかちよつと覚えていませんけれども、あるいはこれとは違つた資料だつたんじゃないかなと思つてもう一度これを持ってきたということでございます。

そこで、今先生、当時の状況で適切に機能しなかつた、これは先生も全くそういう御指摘ですから、私もそういう意識を持っております。ただいたずらにいろいろな会議を設けたとかそういうことで中央の情報に、指令がきちんと把握できなかった、いろいろな問題点があるという点で、先生のおつしやる適切に機能しなかつたということはそのとおりだと思ひます。

そこで、憲法にそれがなかつたためにそのようなか、あつたためにどうか、いろいろ御質問かと思ひますけれども、今回、一応憲法がなくてもそれなりの対応ができたわけですから、ただ、やっぱり意識が違つたんじゃないかと思ひます。憲法に規定があるということになると、ふだんから、憲法に規定があるわけですから、そういう危機意識、危機管理認識、そういうものはやっぱり違つたんじゃないかと思ひます。ですから、今の憲法がなかつたからといつて対応ができなかつたということに直接にはならないかもしれませんけれども、対応する意識、認識、これがやっぱり違つてくるんじゃないかということも申し上げておきたいと思ひます。

それからもう一つ、御懸念の緊急事態条項を入れることによつて国民の権利が制限されるのではないかと、そういう御懸念でありますけれども、これは国会のコントロールだとか、あるいはもう今マスコミもいろいろ発言をしているわけでありまして、そして私は国民意識もかなり成熟してきているように思ひます。そういう中で、ただ政府が制限できるというわけでもない。そういう意味においても、まずは何ができるのかということもきちんとしておく。

そういう意味においても、一つは、憲法とかそ

ういうものに規定するという事は、政府を規制するそういう規範になる、そんなようなことにもなってくるんじゃないか、私はそんなふうに思いますが。

○会長(小坂憲次君) ありがとうございます。
次、福島みずほ君。

○福島みずほ君 社民党の福島みずほです。
今日は両参考人、本当にありがとうございます。

まず、緊急事態条項を設けることのメリット、デメリットということをお聞きしたいんですが、高見参考人をお願いいたします。

明治憲法八条には緊急勅令とあったわけですが、関東大震災のときは多くの人々が様々な形で殺され、大杉栄さん、伊藤野枝さんも官憲に殺されました。ですから、官憲が人を殺したんだというのが関東大震災のときに起きたわけですが、市ヶ谷刑務所に憲兵隊が行って、主義者たち、社会主義者だと思えますが、主義者たちを出せと、交渉をする。しかし、そのとき所長が頑張って受刑者たちを引き渡さなかったために殺されることはなかったわけですが、実際、緊急勅令、緊急事態ということでは何が起きるか。ある種の戒厳令であったり、ある種の人々の基本的人権が紙くずのようになるというのを私たちはこの九十数年前にやっぱり経験をしているということが非常に大きいというふうに思っています。そのことについてどうお考えなのかということが一点目。

それから二点目は、先ほど公益及び公の秩序に常に国民は従わなければならないという自民憲法改正案のことを言及をされました。現憲法は公共の福祉によって制限できるとしていますが、裁判の長年の蓄積により、これは人権間の比較衡量によってどのように人権を制限するかがかなり精緻になってきております。表現の自由については、ダブルスタンダードや、明白かつ現在の危険や、より制限的でないものでやるとか、様々な人権制限の基準を設けてやってきております。

ですから、公益及び公の秩序ということで基本的人権を制限するとハードルが低くなってしまうという参考人の意見に私は同じ懸念を持っておりまして、公益及び公の秩序によって制限できるというその人権制限規定が緊急事態条項を設けることによってなおさら低くなって、ある意味とても基本的人権が予想以上に制限されることが起きてしまうのではないかと。

その二点についてお聞かせください。

○参考人(高見勝利君) 二つあったと思うんですが、一つは、これは関東大震災のときの状況を私よく知らないんですけど、書かれたものを読む限りにおいては、基本的にあそこで戒厳令の一部が使われて、これは美濃部先生が行政戒厳令という言葉を使って説明されておられたのを私ここで使わせていたんだんですけども、もちろんそれはいろいろなことがあって、警察が焼き討ちに遭ったとか、あるいは非常に混乱が生じた、そこでもって最終的に軍隊を出さざるを得なかったということであるかと思えます。その前に多分パニック状態に国民がなっていて、国民というか被災者の間でなっていて、いろんな風評が流れたわけですよ。そこでもって治安が維持できなくなってきたという、そういう状況があったと思うんですよ。そういう中で、警察力をもつてしては対応できないというのがオフィシャルな政府の見解で、そこでもって、勅令でもってその戒厳令の一部を使ったということであつたかと思えます。

こんなことを考えますと、今回の震災で、むしろというか世界中から評価されたのは、ほかの国だったらおかしかったかもしれないようなそういう事態で日本の人々は実に整然としているか、対応していたというこの評価ですよ。ですから、そういうときに、そういうときに、そういうことを前提にした上で、どういう意味で、災害緊急時にも、いわゆる緊急事態というよな、そういう制度設計をして対応しなきゃいけないかという、その辺のところは多分これから

皆さんというか国会の方で議論していただければいいテーマなのかというふうな思っております。それから、二番目の方はおっしゃるとおりでありまして、公共の福祉という概念というのは、これは憲法で申しますと、国家自体の存立目的が言わば国民の権利、自由というのを守るということが前提になって組み立てられているという、そういう概念なわけです。

したがって、この公共の福祉という概念というのは、人権を制約する場合には少なくとも内在的な制約ということでは説明は付いていないわけですよ。これは、外在的な制約でもって人権制限できるとなると、これはつまり、特定の国家のある目的を引く張り出してくればそれによって人権制限ができるという、そういう議論になるわけですね。そこをどこをぎりぎり、そういうたこ足は駄目だということと組み立てている理論なわけですよ。したがって、これに公益とか公序という民事法上あるいは刑事法上の、刑法上のそういう概念を用いて説明すると非常に広がってしまうわけですよ。

そういう意味で、公共の福祉の概念を破棄して新しい人権制約原理を入れてきたということ自体は、やっぱり非常に平常時における人権保障の在り方から見ても問題のある概念であろうというふうな思っています。ましてや、それが緊急時においてそれすら停止されるということでありまして、福島先生おっしゃるように極めて問題であるという、そういうことであろうかと思えます。

○福島みずほ君 どうもありがとうございます。

○会長(小坂憲次君) 次に、外添要一君。

○外添要一君 どうも今日は両先生ありがとうございます。一つお二方に御質問を申し上げたいんですけれども、要するに、緊急事態に政府、内閣が例えば政令で行う、それはだから、元々立法府が行うべきことを、罰則まで付けるとすれば、委任の有無を別として、行政権が行うわけですね。

それで、私はフランスで勉強していたものですから、フランスの場合、憲法院、コンセイユ・コンステイテューション、これが憲法の番人であるわけです。したがって、違憲立法審査権、これについて言うと、日本の場合は最高裁判所が持ちます。そのときに間接的か直接的かという、その違憲立法の形である意味では間接的に行っているわけですが、今回のこの問題は違憲立法審査権との絡みをどう考えるのか、三権分立をどう考えるのか。

戒厳司令官の場合は、先ほど高見先生がおっしゃったように全部持ちます。要するに、元々は立法府が行うべき立法を政令という形で行政権が行う。それが問題があるかどうかというものは、今の日本の体制におきましては国会で事後的に承認をするというようになります。しかし、議院内閣制ですから、政府・与党、今のようになねじれ国会ではなくて完全に両院とも与党が多数派を握っている場合には、そう簡単に国会でひっくり返りませぬ、ある意味で、政府が決めたことは。

しかし、間接的な違憲立法審査を最高裁判所がやるというのは時間も掛かるかもしれない。フランスの場合は、申立てがあれば、それは国会と両院の議長や、六十人ぐらいだと思えますが、国会議員の申立てがあれば三十日以内にできる、六十日たてば自動的に憲法院が審査をするということになります。ですから、私は、もし本当にこういう緊急事態を入れるならば、憲法改正の一つの方向として、これはずっと議論してきたんですけれども、違憲立法審査を直接的に行うような憲法院のようなものがあるとか分かります。ドイツはそういうふうになっていません。むしろフランスの例を今私は引いて申し上げているんですけれども。だから、三権分立との絡み、それから違憲立法審査権との絡みで、こういうものの中で最高裁判所というのは国家緊急権を規定する場合にどうするんですかと、非常に難しい問題で、ずっと私こ

の問題考え続けてきているんですが、高見先生も先ほどちょっとそういう問題おっしゃったし、西先生はずっとそれが必要だということをおっしゃったんですが、私の問題点について何か御参考になるような御意見、両者にお伺いいただければと思います。

○会長(小坂憲次君) それでは、高見先生から。○参考人(高見勝利君) 大変難しい課題、テーマを与えられたという感じがいたします。

フランスの場合には、デクレロワという形で法律と同じ効力を持つ政令自体を出す権限を与えられておりますので、そういう意味では話は簡単であるかと思うんですが、仮にその緊急政令というような形を出したときの対応ということであれば、これはちょっとそのときに裁判所がコントロールするだけの時間的な余裕があるかどうかというふうな話になってまいります。

フランスの場合には確かに憲法院という形で事前の審査ができるわけですが、これはやはりノー・マルな状態を前提にしているものであつて、これが緊急事態宣言をした上で機能させるということとはやはりこれは基本的には難しいかろうというふうなふうに思われます。そういう意味では、裁判所がこの問題に絡んでいくということは緊急事態ということが宣言された後では難しいかろうに、その性質上極めて難しいであろうと思われ、本来的に難しいであろうというふうにお答えする以外にないかと思えます。

○参考人(西修君) 本日に、舛添先生の違憲審査権の在り方、これは非常に困難、非常に重要な、また難しい問題だと思えます。

そこで、今、高見先生もちょっとおっしゃいましたけど、事前審査制にするのか事後審査制にするのか、あるいは具体的な違憲審査制にするのか、抽象的違憲審査制にするのか。フランスの場合、十六条、大統領の非常措置権、これがアルジェリア暴動のときに発令されたんですね。それに對して憲法院は、結局は統治行為の理論、こういうことで処理をしたということがあります。ですから、もちろん日本の場合は具体的な違憲審査ですか

ら、今の緊急事態において具体的にどういう権限が失われたのか、どういふ事件でどういふ問題があつたのかということのやっぱり待ちの具体的な審査権であり、あと事後審査ということですね。結局、そういうことにするのか、あるいはフランスのような言わば事前審査制にするかということとは、これはまた別の次元で真剣に考えるべきだと思ひますけれども、たしか先生のところでやりになられた前の自民党の憲法案には憲法裁判所は入れてなかったと思ひますけれども、だから、これはそういう違憲審査制をどうするかということと、私は結論的に言うならば、事前審査の憲法裁判所を設けた方がいいのではないかと。

私はそういう意見で、その場合に、先生のおっしゃる諸問題もそこである程度考えていくべきではないか。そういう中で、こういう具体的な大震災の問題とかそういうものも考えることができるんではないか。そういうことですね。

○舛添要一君 ありがとうございます。○会長(小坂憲次君) 次に、松田公太君。

○松田公太君 御指名ありがとうございます。みんなの党の松田公太でございます。み

西先生が提出していただきました資料の中に、トマス・ジェファースンの言葉、人間の作品で完全なものはないとございますが、私もこの言葉は大好きでして、もしかしら私が非常に不完全な人間だからかもしれないけれども、そのとき、つくったときは完璧だと思つたとしても、やはり時代の流れとともにこれはもう必ず変わるものだなと。ですから、改革、改正、こういったことは日本国憲法においても必然だということに私は感じております。

今日私の質問は、今日のテーマである国家緊急権についてはないんですけども、西先生が他国の例をこまめに研究されていまして、敬服の気持ちをお示しするとともに、これについての御質問なんですけれども、今の日本のように、例えば何十年にもわたって、憲法を改正する、これがある意味議論されながらも、ちょっと袋小路のような状況に陥つてしまつた、膠着状態になつてしまつて、このような国がかつてあつたかどうか。これが何十年でなかつたとしても、何年であつたとしてもですね。

そしてまた、最初にやはり改正するということですが非常に大変ではないかというふうな思ふんですが、その改正に当たって、どのようなきつかけをもつてその改正に結び付いていったのか。例えば、この資料を見ますと、オーストリア、一九九六年から十五回改正したというふうなございますが、元々の憲法が制定されたのは一九二〇年、そういう意味では七十六年です。これは改正がされなかつたということですね。ですから、最初に改正されることというのは相当な議論があつたんじゃないかなというふうな思ひますが、そのような例がありましたら是非参考に教えていただければというふうに思ひます。

○参考人(西修君) 最後のオーストリアの例ですけれども、九六年から具体的にどういふものがあつたか、そこまで詳しく今すつとは出てこないんですけども、先生、私は読み上げませんでいただいたこと、非常に私としてもここに持つてきたことの意味があつたんじゃないかなというふうな思ひます。

そこで、憲法改正のきつかけというふうなことも先生の御質問の中にありますね。それからまた、世界の憲法で改正しなかつた例はどうだろうかというところでございます。この十七ページの表でありますけれども、これは制定年はこのとおりで、改正されたという実態を申し上げたわけでは

ございます。なお、ついでに申し上げますと、日本に次いで憲法を改正されていないのがデンマークなんです。一九五三年だつたと思ひますけれども、これは、中山先生も今日お見えかと思ひますけれども、中山先生が衆議院の憲法調査会の会長のごときでデンマークから見えていろいろ議論があつたということでございます。だから、そういう一回も改正されていない国としては、日本に次いでデンマークかなというふうな考えております。

そこで、憲法改正のきつかけでありますけれども、これは先生のおんなの党が憲法改正論を出されました。それから、私とすれば、まさに改正のきつかけがすなわちこたうというふうな思ひにしているわけでありまして、やはりここで議論を活発にしたいので、例えば今日の問題の緊急権、大震災が中心でありますけれども、果たして大震災だけでなく、私がちょっと広げておきますところの、いわゆる菅部先生の定義するところの緊急権というもの憲法に入れるべきかどうか、まさに議論になつていくわけでありまして、ここは是非そういうことを御審議いただきたいと同時に、もう一つだけ申し上げると、実際問題として、衛藤征士郎先生の一院制の方ですね、もう何かオンテーブルされたようでありまして、また、九十六条の改正ということも多くの議員の先生方の賛同を得ていらつしやるようなので、私はやっぱり憲法をどうするかということについてまず動かしていただきたいということですね。

ここで大いに議論していただいて、そういう議論が既にもうあるわけですから、まずはそれを素材にさせていただいて、ここでオープンにして議論を活発にしたいので、これが憲法改正の一つのきつかけになるんじゃないかなというふうな考えておりますけれども、よろしいでしょうか。

○会長(小坂憲次君) ありがとうございます。

では、次、今野東君。

○今野東君 ありがとうございます。

まずは、震災に便乗して憲法に緊急事態条項を

入れるべきという意見は、私は警戒すべきだと思つておりまして、実際に高見先生がおつしやるように、憲法五十四条には「参議院の緊急集会を求めることができる。」となつておりまして、加えて、災害救助法二十三条を見ますと、十項目に及ぶ救助の種類が書かれておりまして、収容施設の供与ですとか、食品の給与、被服、寝具、医療、助産、被災者の救出、埋葬といふところまで書かれてあつて、憲法とそれから現行法の範囲で、これはかなりのことができると思つております。まあ、これは私の意見であります。

西先生にお伺いしたいのは、直面している現実の脅威が何であるかということを確認する必要があるのではないかと私は思つておりまして、震災の後から今日に至るまで、私たちは多くの地域あるいは国から支援を受けてきました。百三十の国々、NGO、個人で来たボランティアの方々、こうした被災地への連帯と協力の動きを人間の安全保障のテーマとして練り上げることが重要ではないかと思つております。

また、復興に当たつては住民の意思を反映させることが大事ですし、憲法の地方自治の原則がここでこそ生かされなければならぬと思つておりますが、地方自治原則の活性化ということについて西先生はどういうふうにお考えか、お尋ねします。

また、西先生に、国民の自衛隊の支持、これはどこに今あるかという、これは災害救助で様々な形で活躍をしてくださいました。しかし、これは主たる任務ではありません。自衛隊の主たる任務は国の防衛でありますからこれは従たる任務であります。この従たる任務についても安全保障会議で議論をしなければならぬというふうにお考えでしょうか。

以上です。
○会長(小坂憲次君) それでは、高見参考人から先にお願ひします。

○参考人(高見勝利君) 現実、その起こつてい

いのかということですから、これは事態そのものの性格から見て考えていくということになるかと思ひます。

寺田寅彦の文章を引いたのはまさにそのためであつたわけなんですけれども、要するに、震災のような場合と、それから、つまり外交努力とか人の力でともかくぎりぎり瀬戸際でもつて食い止めることができるようなそういう事態と、ともかく幾ら予測してあるいは予知してもこれは来ることはもう避けられない、そういう事態とは、やはり法律的な整備の仕方でも当然違うだろうということですよ。そういう意味で、災害に関し

て言えば、やはり災害独自の一つの扱い方というのがあるはずですから、それに対応するようなそういう法システムというのをきつち組み立てていく、あるいは今不備があればそこを補つていくという、そういう形で災害緊急に対しては対応してほしいというのが私の願ひであります。

そういうことから申しますと、これは政府の力を幾ら強くしてもしようがない話ですよ。つまり、現場に対していかに協力的体制を組んでいくかということでもあるかと思ひます。ですから、それこそ日ごろからというか、遠くの自治体との間でそういう連携を深めていて、いざとなれば、やはり人が足りなければそこに協定に基づいて人を派遣していくと。多分そういう形で、現在もできておるようだけれども、そういう形で言わばネットワークをつくつて対応していくということ

でも、しかもそれが連帯ということだと思ふんですけれども、それしかないのかな。それから、外国からの援助の場合もそうですよね。これは、災害対策基本法に百九条の二という形で、外国からの支援が、救助隊が来る場合の規定を入れ込んだのは、これはたしか阪神・淡路大震災の後ですよ。そういう形で、やはり法律の方を不都合のあるところを整備していくという形でやつていけば、少なくとも自然災害に関して言

えば対応できてはいるはずというふうにおつてお

○参考人(西修君) まず、先生の、この大災害を、今度の震災に乗じて憲法改正という便乗論といひますが、少なくとも私はずっと前からこの緊急事態法が必要だといふことは言つておるわけ

で、これに乗じたわけでは決してないということ

を申し上げておきたいと思ひます。

それから、先生の、キーワード的には地方自治の活性化、これをどうするかということの御質問

だつたかなと、それが一つのキーワードだつたかと思ひます。

今度の憲法九十二条では、「地方自治の本旨に基いて」ということで、かなり抽象的でありま

す。ですから、私は、一つには、住民の一つの基礎自治体というものを

つくり、そしてそれから道州制、そして国家という、そういうこれも三層構造がいかなと思ひます。

そして、今回のものはまず地域の自治体ということが対応するのが必要

ですけれども、やっぱりこれは限界があつたといふようなことで、いろいろ国家からこれを支援するといふことは当然必要だと思ひますけれども、地方自治の活性化といふことについては、むしろ憲法で、九十二条の地方自治の本旨といふこと

ば緊急政令も今日何回か出ておりますけど、これは現行法制にあるんですね。災害対策基本法に一件、国民保護法に二件あります。特に、国民保護法はこれ自民、公明、民主党の賛成で決めた法律でありまして、特にこれを憲法違反だと言っておる政党もないと私は考えておりまして、現行法で全く問題ないんだと考えるところでございます。

それから、自民党の今回の案で、公共の福祉を公益及び公の秩序と変えたことについての御議論もありました。参考のことだけ申し上げておけば、まず公共の福祉は、GHQ草案ではパブリックウエルフェアというのとパブリックグッドというのとパブリックインタレスト、三通りの書きぶりがあつたんですね。それを、日本国政府が全部これを公共の福祉と訳してしまつたんであります。非常にそのウエルフェアというのが分かりにくいので、今回はインタレスト、公共の利益、もつと短縮して公益にしたわけでありまして、意味が変わるものではないと私は考えております。それから、公の秩序を加えたのは確かに事実でございますけど、これは社会秩序という意味でありまして、これは平穩な社会生活でありますから、人権を保障するには平穩な社会生活を乱さないんだと言う人もいるのかもしれないと思つておるところであります。この辺はちよつと私のコメントだけしておきます。

三点目に、高見先生が、いわゆる有事とか社会混乱、内乱のようなものと自然災害は違ふと。確かに、人為で起るものと自然で起るものは違ふというののもちろんおつしやるとおりでありますけれども、緊急事態法制において、私はその本質的に変わるものじゃない。今回の大震災でも、やつぱり国民保護法が適用できたもつとよかつたんじゃないかなと私は思うんであります。そこを武力攻撃とか内乱とかいうものと自然災害を分けなきゃならぬということについて、もう一度、高見先生の御意見と西先生の御意見、両方ちよつとお伺いをいたしたいと思います。

それから、最後の三点目は、西先生の、憲法というのは国家権力の規制だけではありませんよ。憲法とは何かと問われれば、私は国家の基本法と言つたのが一番正解だと思つておりまして、そのことにはいろんなことを定めなきゃならぬと思つております。そのことはもうあと論じませぬけれども、今回の自民党の憲法改正草案における緊急事態の法制についてはおおむねいいんだという御評価をいただきましてありがとうございます。その中で、盛り込んだことが、例えばもつとこんなことも入れたらいいんじゃないかというような御評価があれば率直に、その効果の方ですね、こういう緊急事態の効果、こんなもの付けたらいいなという御意見があれば、これは西先生にお伺いをいたしたいと思います。

以上、高見先生に二点、西先生に三点、お願いをいたします。

○参考人(高見勝利君) まず第一点目ですけれども、確かにどうか、緊急事態においても制限されなければいけない、あるいはその制限の対象になる人権というのは、これは何のためかというところ、そもそも国民の多くの人の生命、身体あるいは財産を保護するためである。したがって、ある意味で公共の福祉の範囲内の制限であるから何も問題ないではないかという、恐らくそういう趣旨の質問であろうかと思つております。

国民保護法の制限の態様を見ますと、基本的にやはりその態様というか、そのロジックなんですよ。つまり、国民保護法の場合にも、最終的にはこれは周辺事態ということを受けての国内体制ということだと思つておられますけれども、住民の生命、身体、財産を守るためにこれだけの制限をします。

ですから、結局のところは、国家緊急権ということで入れ込んで、国民の生命、身体、財産を守るためということであれば今の国民保護法のところからぎりぎりの人権制限ということになるんであつて、それ以上にはならないんだらうというふうな考えておられます。それを取つ払おうとすれば、国家緊急権でもつて人権が全て停止できませんよという、そのやつぱりロジックを一つかまさないでそれ以上の制限というのはできません。それが第一番目です。

それと同じレベルの話になつてくるわけですが、も、公共の福祉というのは、そういう意味でも、国民の生命、身体、自由、自由といふ、もう少し広いでなければ、それを言わば保障するために国家はどこまで制限できるか、それを保障するためにどこまで制限できるかということですよ。その調整の問題でありますので、公共の福祉という概念を取つてしまふと、これはまた初めから全部積み上げていかなければいけない。ですから、公共の福祉と同じものを公の秩序あるいは公益ということで含意しているんだということと本当に説明が付けばそれはいいわけですが、やはりこれは全然それぞれの出で、先ほどの話ですと、GHQの言うパブリックウエルフェアというのが一番公共の福祉という日本が採用した概念に当てはまると思つておられます。インタレストになりますと、これは極めて多様であります、様々なものが入つてまいります。ましてやパブリックオーダーということになりますと、これは社会的な言わば秩序の中で考えられる、そういう調整概念でありますので、そういうものを人権の制約概念として取り込んでしまふということは、これはやはりよほどしつかりした議論がその前提としてなされなければならぬだろうと思つておられます。

○参考人(西修君) まず第一問として、人権を守るための緊急権をどう考えるかということでありまして、私は、人権だけじゃなくてまさに憲法秩序、立憲主義的な基本原理、これを守るといふような意味もこの中に含まれると思つておられます。例えば、先ほど時間がありませんでしたのでこれは引用しなかつたんですけど、三十一ページ、これは川添利幸先生、中央大学の憲法教授から学長におなりになりましたけど、この下線部分を

ちよつと御覧になつていただきたいと思つておられます。立憲主義の基本原則を維持又は回復するために、権力の集中や人権保障の一部停止など、立憲主義の一時停止がやむを得ない措置として許されるということではなければならぬ。要するに、立憲主義的な基本原理を維持、回復する、こういうことのための立憲主義の一時停止だ、これを認めない立憲主義そのものが崩壊してしまふ、そういう可能性があると思つておられます。それから、次の大石眞先生は、たとえそういう憲法典に明文の根拠規定がなくても、国家や政治的共同体というものの存立を認める限り国家緊急権は不文憲法上の機能である、ただ、願わくば憲法の中に入れておくれ。私もこういう考え方であります。

そういうことで、緊急権というのは、人権を守るんじやなくて憲法秩序そのものを守る、こういう点が必要であるということでございます。

それから第二に、公共の福祉、公の秩序ということを入れたことでもありますが、実は私は公共の福祉を、先ほどちよつと福島先生御指摘になりましたけど、日本のどちらかという通説的なのは、公共の福祉イコール個人の人権間の調整原理、こういうような認識なんです。私はこれはちよつとおかしいんじゃないかと思つておられます。まさに公共の福祉ですから、個人と公共の関係、その中の公共の福祉をどうするか考えるわけであつて、これは宮沢先生が最初おつしやつたわけでありまして、個人の人権間の調整原理、そういうことだけでは私は公共の福祉の意味ではないんじゃないか、公の秩序、そういう意味においては、自民党が公の秩序とかいうものを明確に出された、そういう疑問を解くため公の秩序を前面に出されたことはこれは賛成であります。

第三点といたしまして、自民党の憲法案をどう考えるかということでもありますが、これは、私はこれを見ておおむね妥当であると思つておられます。つらつら自民党の憲法草案どう思つかということについてはまだこの場でどうかなと思つておられます。自民党の何かお呼びいただければまた申し

上げますけど、これは自民党の案ですから、ちよつとこれは今こゝでは控えさせていたいただきます。

○会長(小坂憲次君) ありがとうございます。
大島九州男君。

○大島九州男君 会長の御指名に感謝を申し上げます。簡潔に質問させていた、いただきたいと思いま

まず、日本国憲法というのは、よく権力者の番人だとかアメリカの押し付けだとかいろいろんことを言われますけれども、私の考えは、目には目を、歯には歯をのアメリカの国民性から、原子爆弾を二発も落とされたその日本の報復から逃れるために交戦権を持たないという平和憲法を持たされたのではないかと、そういうちよつと考へ方を持っているんですが、今回の震災で、アメリカが強く推進した原子力発電によつて三度目の被曝を受けたと、この因縁の深さも強く感じるところであります。

今回、国家緊急権というものは今議論をこれからされるのでしようけれども、自然災害等で発動される場合というのは、もう一つ、また、いろいろな外国からの働きかけやいろいろなことから発動される場合、こういう場合はどういったところに我々政治家はしっかりと留意しなければならぬのかということをお教えしていただきたいというふうに思います。

といいますのは、やはりいろいろな緊急事態が起こったときに、仮に交戦権を持つような戦争のような形になったときに、最初は自衛隊が行くんでしようけれども、そのうち警察、たか、そしてまた国家総動員法みたいなことになって、どこで歯止めを掛けるのかというのは大変厳しい状況じゃないかと。原子力発電事故があるように、一度動き出したら止められないというようなことがあるんじゃないかと。

本来、政治とは宗教と道徳を内面化したものだというふうには僕らは教えていた、だいたのところもあるんですけども、そういう緊急事態に平時のよ

うな正しい判断ができないような状況になることもあるのではないかと。だから、そういう意味で、この国家緊急権の中に我々政治家が注意しなければならぬところはどういうところかというのを教えていただきたいと思ひます。

○会長(小坂憲次君) 両先生ですね。

○大島九州男君 はい、両先生です。

○会長(小坂憲次君) 高見参事人、お願いしま

○参事人(高見勝利君) やはり基本的には、自然災害と、それからこゝでは有事という言葉を使わせていただきますけれども、そういう事態とでは、基本的に対応の仕方と、これを、対応する場合は、基本的に法的な仕組みをつくる場合の要点と、いうかがあるのではないかと、いうふうにお考えしております。

自然災害の場合には、これはともかく起こつてしまふということですね。それから、それを前提にして、いかにしっかりと、今政府の方でも立てたり、それが自治体まで計画という形で見直しが進んでおられますけれども、やはり防災計画というのをきつちり立てるといふことだと思ふんですね。その上で、いかに減災が図れるのかということをしつかり自治体レベルというか、自治体レベルがじゃなくて、やはり一人一人、個人です、個人があるいは家庭です、ね、そこも含めて、自分はそのときどうするかということをしつかり、やはり心構えまで含めて立てていく必要があるんだらうということですね。

いざ起こつてしまふ、これはまず第一番には自分の身を守ることから始める以外にないですね。それで、家族がどうしているかということと連絡取り合つてという形での対応しか基本的にはないわけですね。そういうものに対して、自治体はどうやって動いていけるのか、あるいは自治体を束ねている都道府県がどういふふうに対応できるのか、あるいはそれに対して政府がどういふ形にかかわつていけるのかという、そういう仕組み

をしつかりつくつていくということが多分法律の整理の仕方ということで重要であるというふうにお思ひわけですね。

有事の場合には、これは要するに人間の力でもつて、ある意味で、先ほども申しましたけれども、瀬戸際でぎりぎり止めることもできる、そういう事態なわけですね。

ですから、そうなつてきますと、例えばドイツの場合にもこの緊急事態を分類して、グレードを付けて、四つぐらいのグレードを付けておられますけれども、そういう形で、防衛事態、緊迫事態、それから同意事態、同盟事態という、同盟というのはEJとの関係だと思ふんですけども、いずれにしても事態のグレードを、周辺事態に關しては、そういう対応の仕方だと思ふんですけども、それは緊急事態に關しても、有事に關して言えれば、今どれぐらいの可能性というか、プロパビリティというんですか、そういう事態にあるのかというところで対応の仕方を組み上げていく、そういう法制度の整備の仕方というのは当然あり得るといふことであらうかと思ひます。

○参事人(西修君) まず、最初にちよつと触れられた交戦権をアメリカによつて認めさせられないというふうなことに對して一言申し上げて、それから先生の、特に政治家が留意すべき点ということについて私の見解を申し上げたいと思ひま

まず第一の、総司令部からの押し付け云々でありますけれども、ただ極めて象徴的に言えるのは、昭和二十一年十一月八日、日本占領に對して初期基本指令というのがありまして、ここで日本の今後の目的といたしまして、日本国が再び米國と世界の平和及び安全に對する脅威とならないた、できるだけの大きな保障を与えるというふうな大きな、要するに日本は戦争をした、そして今後再びアメリカと世界の平和に、安全に脅威を与えない、これが前提だつたということでは確かであり、そういう中で憲法制定もずつとそういう流れで来たということは確かであります。

さてそこで、政治家の方に口福つたいようでございますけれども、先ほどいろいろ議論になりました、やれ災害緊急事態の構成要件に該当しているかどうか、安全保障會議を招集すべき要件に該当しているかどうか、そういう法的な、ちよつと言葉はどういふかと思ひますけれども、法的な、ちよつと言葉は、そういうものではなくて、例えば災害緊急事態の布告に伴つてどういふ政治的効果があるのか。先ほど、災害緊急事態の布告でありますけれども、これは確かに今の構成要件には該当してあります。

しかし、この災害緊急事態について言うならば、阪神・淡路大震災までは、災害緊急事態が発令されて布告されて、それから緊急災害対策本部を立ち上げる、こういうことになつていまして、しかしながら、阪神・淡路大震災以降、緊急災害対策本部、こちらの方を立ち上げたら災害緊急事態は布告しなくてもいいということになつたものから、今回それが適用されたわけであり、ますけれども、私は、災害緊急事態というものの意味、これはかなり大きいと思ふんですね。だから、そういうものをきちんと布告をする、こういうことの政治的な効果、その要件に該当しているかどうかではなくて、そういう政治的なものと広い視野からこういう災害緊急事態をどう考えるべきか。

これは、災害緊急事態と非常災害についてどう考えるかは、たしか参議院で何か附帯決議でこういうことを考えようということ、たしかあつたように思ひますけれども、そういうようなものをここで是非もう一度、現在ある条項に該当しているかどうか、そういう問題ではなくて、こういう場合は一体どうするのか、こういう存在している、ザインとしての法ではなくて、ゾルレン、すなわちあるべき法体系どうかということ、憲法にまでいけばいいんですけども、しかし、現在の体系、それから高見先生のちよつと見ますと、災害対策基本法は強力な法的措置とありますけれども、最高は懲役六月又は三十万円以内になつて

いました。今日のこの国家緊急権の部分については憲法を改正する上で大きな柱の一つになるんだらうというふうに思いますけれども、そういう意味では、私の感想から申し上げますれば、まさに対極的なお二人の意見を聞かせていただくことによつて大変勉強になったということをおまじり御礼申し上げます。

その上で一つお聞きしたいのは、まず西先生の方にお聞きしたいんですけども、高見参考人からのお話の中で、いわゆる日本国憲法の制定過程において起草時にGHQと様々今取り取りがあったというお話が実はございました。先生は、言ってみれば日本国憲法はある意味押し付けだとか、あるいはGHQの圧力が相当あるというふうな言われているわけですが、その高見参考人のお話を受けてどのように思われるのかということが一つお聞きしたいこととあります。

それから、一方で外国の憲法は本当に何回か変えられているというお話もございました。アメリカからの押し付けである、GHQからの押し付けであるというふうなことを御指摘される一方で、外国が変えているから日本も変えなければならぬという、何となくそういうふうな、ちょっと私としては理解しにくい、矛盾しているような部分を感じざるを得ないんですが、その点についてどのように御説明いただけるのかということが二点目。

それから、高見参考人にお伺いしますけれども、いわゆる緊急集会制度というものでありますけれども、解散がない参議院において、その利点を生かしてぎりぎりまで議会の事前統制を行うという意味では大変重要なことだろうと思えますが、ドイツにいわゆる緊急時の対応というのがあるわけですが、そのドイツの緊急時対応にも通じるものが何かあるのではないかなというふうな感じがありますけれども、その辺について先生の御見解をお聞かせいただけたらと思えます。

以上です。

○参考人(西修君) まず、GHQとのやり取りでありますけれども、これは高見先生の御論考でかなり詳しいわけですが、その中で日本は、もし方が一の場合、参議院の緊急集会のほかに、あらかじめ衆議院と参議院で常置委員会、絶えず閉会でも設けておく常置委員会というふうなものをやめて、絶えずあるわけですか、国会でもし何かあった場合にはその常置委員会でやる、こういう議論も出しました。しかし、やっぱり向うからの非常に厳しい壁でそれを突破することができなかった。

それから、もう一つ申し上げると、GHQはどんなことを考えていたかという、もしそんな場合は、行政府のエマージェンシーパワーズで対応できるじゃないか、こういう考え方もあります。これは英米法的な考え方であつて、大陸法的にはきちんと言わなければならない、英米法的にはエマージェンシーパワーズがあれば、これは必要性の理論で、内閣が、行政府が全責任を持ってやれるんだ、そういう考え方を考えればいいじゃないかというところであります。これはやっぱり日本の従来の憲法認識あるいは法体系とは入れない。アメリカの英米法的なエマージェンシーパワーズというものは、やっぱりここに、日本には入つてこない。それで、妥協の産物として今の緊急集会が入つたわけでありまして、これは日本側、当時としてはかなり不満であつたというふうなこと、かなり大きな壁があつたというふうな事実と考えます。

それから第二の、世界の憲法が改正されているから日本も憲法改正しろという、そういう私から皆さんへ対する押し付け的な意見では決してございませぬので、どうも日本の場合、憲法改正ということになる、かなりタブーがある。どうもこの緊急権の問題にしても、まず緊急権を考えたくない、私から言つて、ダチヨウの平和的に、見たくない、使いたくない、それから憲法も改正したくないということがかなりあるものですから、世界の憲法改正はこうですよ、緊急権、平和主義は

こうですよという、あくまで資料の提起であつて、これをこれだからこうということをお私にどうこう言つてはいただけません。ただ、もしそういうアレルギーがあるとすれば世界の状況を見ていただきたい、こういう資料として提起したいということもございませぬ。よろしいでしょうか。

○参考人(高見勝利君) 参議院の緊急集会の制度を入れ込むときに、もう一つ日本側が最初に提案いたしました。それは、常置委員会を設けるということですね。国会の常置委員会を設けておけばいいじゃないかという案です。

常置委員会というのは、戦前、帝国憲法の時代に、特に昭和に入つてからですけれども、議院改革というのが盛んによく行われました。つまり、二大政党が争つて、政治腐敗が進行しちやつて議院に対する不信というのが国民の間で高まつたわけですが、そのときに、議院を立て直すというときに、常置委員会という制度を設けてはどうかという話になつたわけですね。常置委員会というの、国会、議院が開かれていない期間には非常限られておりますので、議院が閉会中もその議院の機能を担う小さな小ぶりの委員会です。それを提案したわけですが、そちらの方はGHQの方は余り積極的に乗つてこなくて、参議院の緊急集会という形に落ち着いたということですね。

それとの関係で申しますと、今ドイツでは、災害時のときには、これは州政府が責任を持ちますけれども、対外的な有事の問題になりますと、これは、議院が開かれない、議院が集会不能であるとかあるいは議院が不能である場合に、それに代わる組織として合同委員会という制度を設けております。合同委員会が三分の二の多数決でもつて今緊急事態にあるかどうかということ認定を行つて、議院に代わる権限を行使するという、そういうシステムになつております。

これは、各州から一名ずつ、参議院からですね、連邦参議院から一名ずつ、各州一名ですから十六名ですか、それと、あと連邦議院の方は、こ

れは会派構成ですけれども、会派の議席に依つて三十二名。ですから、合計四十八名の議員でもつて言わば連邦議院、それから連邦参議院に代わるそういう組織として運用するというふうななつております。ですから、日本の本院の機能に近い、緊急集会に近いようなそういう制度というのを設けておきたいと思つております。

○会長(小坂憲次君) ありがとうございます。

○谷谷正明君 公明党の谷谷です。時間の問題もありますので、高見参考人に一問質問させていただきます。

今出ました参議院の緊急集会については、高見参考人は積極的な評価をされておられます。高見参考人は積極的な評価をされておられます。高見参考人は積極的な評価をされておられます。高見参考人は積極的な評価をされておられます。

○参考人(高見勝利君) 今御指摘のような不都合というのは、基本的に私はないような感じがいたします。

つまり、参議院の緊急集会というのは、あくまで国会が開けないという前提にして、国会の権限を言わば一時的、臨時的に、暫定的に行使するということになります。したがつて、そこで決まつたことは言わば暫定的なものですから、衆議院が機能するようになれば、初めてそこで衆議

院の承認を得なければいけないですし、それが得られなければそこでもって失効していくという形になるわけですから。ですから、制度設計上は問題ないわけですし、基本的に参議院の緊急集会はそれほど運用されているわけではないんで表面化しておりませんけれども、常識的に考えて、国会の機能を一時代行しているんだということでありますから、後の後始末というのは当然できるということですね。ですから、天皇が召集しないのは当然ですね。ですから、天皇がこれを召集するという形で機能させるような、そういうった状態にないということをお前提にしておりますので、これも何も不都合はないであろうというふうに思っております。

ですから、あとは限界ということですね。でも、限界というのは、つまり、私申しましたように、参議院の緊急集会も開けないようなときにどう対応するかという、そのシステムをきっちりつくっておくことだと思ふんですね。それは最初に申しましたように、災害対策基本法は、そのところは憲法七十三条でもって、一応法律によつてあらかじめ政府に委任することができるという、その形で、政府が委任を受けた命令の範囲内で措置するという形で参議院の緊急集会が開けない場合についての措置を一応とするシステムを取っておりますので、それに類するものをほかの緊急時についても入れ込んでいけばいいだけの話ではないかというふうに思っております。

○会長(小坂憲次君) ありがとうございます。

谷合委員の御協力感謝いたします。御協力いただきましたので、参考人の御理解もいただきました。最後、片山さつき君の質問で最後とさせていただきます。山谷えり子君におきましては、大変恐縮ですが、最後に挙げられましたので、今回は御遠慮いただきたいと思ひます。

○片山さつき君 会長の御指名に感謝いたします。短めにさせていただきます。

想定してこういった条文を我々自民党としても作っているわけですが、護憲派の方と議論をいたしますと、ワイマール憲法時のナチスの経緯、それからアルジェリア危機、ドゴールということをよく言われまして、少なくとも緊急事態については議会の事前承認を義務付けるべきだという案がございます。

ただ、これはもう緊急事態というバイデフィニションの定義からしてほとんど実行が不可能なというふうにごく我々は考えて事前又は事後というふうにしたんですが、それと、もちろんいろいろな基本的人権の制約を最低限にするためにという議論がある上で我々のその案を大要評価していただいたんですが、その部分を補強する上でどのような補強措置があるのかということを最後に一問だけ伺いたいと思ひます。西参考人だけお願いします。

○参考人(西修君) 今のは自民党案の国家緊急権自体に関するものですか。それとも、それをも含めた全体的なあくまで緊急事態。

○片山さつき君 私どもの案については事前事後となつておりまして、そういうことでございます。

○参考人(西修君) 分かりました。

その前に、ワイマール憲法の問題でありますけれども、これは御存じのように、一九一九年ワイマール憲法ができました。世界で最も民主的だと言われました。そこから生まれたのは何かというと、世界で最も独裁的なヒトラーが生まれた。そういう経験を踏まえて、先ほど高見先生がおっしゃいました、また私の三十四ページ、ドイツ連邦共和国の規定がありますけれども、内閣ではなくて、いわゆる防衛事態と言っているんですけれども、それを連邦議会が連邦参議院の同意を得て行うんだ、防衛事態というものはやっぱり議会が行う、国会が行うんだというようなことが一つの歯止めとして作られてきたということであります。

ですから、そういうものを踏まえて、先ほど議

崎委員の質問にも答えた答えになりますけれども、自民党のこの憲法改正草案の第九章の緊急事態につきましては、いろんな側面から私は詳細に検討しているまでの時間的余裕がありませんでしたので、これについてはちよつと宿題として、自民党に対して意見などを申し述べさせていただきますたいということにさせていただきますたいと思ひます。十分な答えにならなかつたと思ひますけれども。

○片山さつき君 ありがとうございます。

○会長(小坂憲次君) それでは、以上でよろしいですね。

○片山さつき君 はい。

○会長(小坂憲次君) 予定の時刻も参りましたので、以上で参考人に対する質疑を終了いたします。

この際、一言申し上げます。

本日は、高見参考人及び西参考人におかれましては、貴重な御意見をいただきました。誠にありがとうございます。審査会を代表いたしまして厚く御礼申し上げます。(拍手)

本日の調査はこの程度にとどめ、これにて散会いたします。

午後三時三十二分散会

平成二十四年五月二十五日印刷

平成二十四年五月二十八日発行

参議院事務局

印刷者 国立印刷局

A