

特集

憲法を論ずる

対論 危機管理



第3章

② 災害

緊急事態・非常事態に 憲法は対応できるのか

駿河台大学教授・弁護士 河上和雄

はじめに

終戦後半世紀も経過して、激しく衆参両院に憲法調査会が設置され、この五月末になって憲法の制定過程に関する討議を終えた。といっても、政治家がその討議の中心であるため当然のことながら、各党の憲法に対する基本方針に討議が束縛され、制定過程のよう

な客観的には一つの事実しか存在しないものについても、その解釈は大きく分かれている。

憲法調査会の議論を含め、この半世紀の間に現行憲法に対する考え方は、大きく分けて三つあるといえよう。すなわち、改憲論、部分的改憲論、護憲論といえる。

改憲論がいわば保守系の人たちによって主張されているのに対して、護憲

論が革新系の人たちによって主張されるという矛盾があるところにわが国の現状が如実に示されている。

護憲論の最大の問題は、憲法を「不磨の大典」としていた旧憲法的な事大主義とは違うということをはかたにして人に納得させるかということであろう。憲法がいわば法律の世界から宗教のバブルの世界に入ってしまったのである。

となると、もつとも説得力があり、現実的なのは、部分的改憲論といえるであろう。そして最近のわが国の憲法論も、どの部分を対象にするかの差はあるものの、この説が中心であり、将来はこの方向で憲法改正が進められるべきであるといつてよい。現に占領軍によって支配されていた西ドイツにおいて、一九四九年に設定した基本法(憲法)は、東西ドイツの統一前後を通じて四六回も改正されており、世界各国の憲法史を見ても、革命の場合を別として、憲法の部分改正によって、よりよい現実的な方向をさぐっている。

この説の問題点は、プラグマティズムにありがちなヴィジョンなき、その場限りの改正が行われる危険性のあることである。いわば御都合主義と同義語となる可能性がある。

憲法論議において、もつとも必要なことは、理念と現実とをいかにして融合させ、リアフリーの改正を行うか

という基本方針を確立するかどうか。改正によって、わが国がこれまでのが国と異質のものになってはならないし、現実を無視して、形骸化された憲法にしがみついても国民が不幸をもたらすものである。

国内で発生する危機 に対する危機管理

国内で発生する危機というのは、国内に原因を有する危機といひ換えられる。このような危機として想定されるのは、人的災害と自然災害の二つである。

人的災害として考えられるのは、自衛隊によるクーデター、オウムが画策していたような暴動、そこまではいかないが、政府要人や国内在留中の外国人要人に対するテロ、外国大使館等に対する不法占拠、国会その他国の施設に対する不法占拠、航空機に対するハイジャックといったところであろう。もちろん、現在の憲法秩序を完全に否定する革命も想定はされるが、現実には発生した事例が、わが国の歴史上存在しないこともあつて、憲法上これに対応する規定は置かれていない。しかし、刑法は、七十七条で内乱罪の規定を置いており、この種の危機に対して旧憲法においても、現行憲法においても、特段の規定なしに対応し得て来ているの

で、憲法論としては、クーデターの場合などと同様に解すれば足りよう。

さて、クーデターについてはであるが、わが国の社会構造の中で、武力を行使してクーデターを起こし得るのは、自衛隊のみであろう。自衛隊によるクーデターとしたのは、その意味であつて、他意はない。警察によるクーデターは、その武力と組織から考えて想定できない。

もちろん、現在の自衛隊が、クーデターを起こすということは考えられないであろう。だが、かつて三矢事件が発生したように、自衛隊にそれを期待する一部の人間が存在することは、否定できない。三矢事件どころか、自衛隊の蹶起を促がした三島由紀夫の例を思い出せば、自衛隊のクーデターも全く考えられないものではない。

自衛隊の場合にはともかく、現実には、東京にサリンをばら撒いて日本全体を混乱に陥らせ自動小銃などの小火器を使って国の施設を占拠し、麻原を元首とするオウム帝国を築こうとしたオウム真理教の集団のような事例が存在するのであつて、国の統治機構を破壊したり、国土において国権を排除して権力を行使したり、憲法の定める統治の基本秩序を攪乱することを目的として暴動を起こす者も、これから先も出てくることは十分予想されるところである。

政府要人や外国要人に対するテロは、これまであつたし、これからも発生するであろうことは、十分想定できる。政府要人に關していえば、明治時代の久大保利通の暗殺は別としても、犬飼元総理などの暗殺のようなテロは、戦前必ずしも珍しくなかつたし、戦後においても、岸元総理や細川元総理に対するテロが想い出される。

外国要人に対するテロとしては、明治時代の天津事件のような場合には別として、戦後は発生していないが、いわゆるハガチー事件などは、これに準ずるだろうか。

こういったテロに対して、刑法その他の罰則上の問題はない。問題は、警備のための所持品検査、さらには潜在的危険物に対する戦前に行われた検束のような警備行動に憲法上の問題はないか。あるとして、憲法上いかなる手当が可能かということであろう。

現在の警察実務では、外国要人が来日して国内で宿泊したり、散歩したり、国内で自動車や船、汽車などで移動したりする場合、予め、危険人物を事実上排除したり、所持品を検査して危険物を取り上げることを行っている。しかし、現実には、憲法の人権保障規定の關係から、これを強制的に可能とする法令は制定し得ず、必要が優先して、相手方の任意の同意を得て、その上で警備活動を実施しているという形式を

とっている。所持品検査を担当する者を警備線以内に立ち入らせないし、場合によれば、別件逮捕でとりあえず排除するという苦しい実務が定着しているといつてよい。

かかる場合を想定して、警察に対して、このような警備活動を実施して、要人をテロから未然に衛るというためには、憲法上、すでに存在する基本的な人権との調和の上でこれを許す規定が必要ないかというまでもない。

憲法上の規定なしに、このような警備活動を強制的に実施するためには、単に警備手続法を制定するだけでは、人権規定に違反して違憲と判断されることは明らかであろう。公共の福祉論だけでは、無理である。

どのような憲法規定が必要なのか、後に論ずることとする。

外国大使館や国の重要な施設を不法に占拠するというテロ事件は、これから先十分予想し得るところである。

国内では、一九六〇年の第一次安保の時の国会乱入事件が想い出されるが、テロというわけではない。むしろ、国外で日本人（赤軍）によつて起こされたシンガポール製油所の襲撃事件やフランスの大使館不法占拠事件が想い出されるし、最近のペルーにおける日本大使館不法占拠事件がよい例だろう。この種のテロに対応する法令自体には、憲法違反の問題はない。むしろ、

前記の警備実施に關する憲法問題がある程度であろう。

ただ、問題は、これからのテロ集団が、ペルー事件のように、在監中の仲間の釈放を要求したり、金銭その他の要求をした場合に、これに応ずることが、憲法上可能といえるかである。これまで、一九七八年に発生したダツカのハイジャック事件などのように、超法規的に受刑者などを釈放したり、現金を犯人に渡して人質を解放させるといった事例もあり、今後、この種のテロリストからの要求は現実において得よう。

こういった不法要求に対して、国が応ずるために、憲法上の規定が必要だろうか。結論をいえば、否であろう。国が不法要求に応ずるか否かは、高度の政治問題であるばかりか憲法上のいかなる根拠も必要としない。そればかりか、そのような規定を置くことは、むしろテロ集団にかかると不法行為を取行させる誘発剤になりかねないからである。

ハイジャックに關しては、基本的には右の施設の不法占拠事件の場合と同じような問題があるにすぎない。ただ、不法占拠の場合と違って、ハイジャックされた航空機が日本の領土（刑法一条二項）であり、乗員、乗客がほぼ日本人である点で違いがある。そのため、ハイジャックされた航空機が外国にあ

る場合、当該外国政府からの要請で、日本政府が鎮圧、逮捕のために警察部隊を派遣し、実力を行使する場合は想定される。

この実力行使を認める法令は、現在わが国には存在しない。

警察法は、国家警察として、警察庁を認めているが、いわゆる警察権の行使は、国家警察である警察庁には認められておらず、この行使権限を持つのは、都道府県警察である。警察庁は、都道府県警察の連絡調査機関にしか過ぎない。そして、都道府県警察は、基本的に、その管轄内において権限を行使するとされている(警察法六四条)から、海外における職権の行使は不可能というべきであろう。地方警察制度をとる限り、原則としては地方警察が国家的見地から海外で警察庁の身分で職権を行使するのは、問題があるのである。

もっとも、警察法が改正され、関係警察が警察力を直接行使し得るとしても、憲法上の根拠は必要ないし、違憲の問題は生じない。単に法令限りの論点であるに過ぎない。

国内で発生する自然災害 に対する危機管理

台風国、火山国であり、地震国でもある上、長い海岸線を有する関係で、

わが国では、自然災害がしばしば各地で起こっている。最近の例を思い出すだけでも、雲仙普賢岳や北海道有珠山の噴火があるし、やや古いのが伊勢湾台風による三〇〇〇人を越える死者、津波では北海道奥尻島の集落全域のもの、戦前に遡れば関東大震災が東京を直撃しているし、未だ記憶に新しい阪神・淡路大震災とそれこそ枚挙にいとまがないほどたくさん自然災害がわが国を襲っている。

このような自然災害自体は、直接憲法と関わるのではないが、災害に伴って、その地域で治安が悪化して平和な市民生活を維持できなくなつたときに、治安維持のために国としてどのような措置をとることができるとかという点で憲法上の問題が生ずる。

現行法体系においても、このような場合を想定している法令が存するが、いずれも憲法上の問題が生ずるようなものではない。

すなわち、警察法第六章に「緊急事態の特別措置」の章を置いて、その七一条一項で「内閣総理大臣は、大規模な災害又は騒乱その他の緊急事態に際して、治安の維持のため特に必要があると認めるときは、国家公安委員会の勧告に導き、全国又は一部の区域について緊急事態の布告を発することができ」と規定する。しかし、布告が発せられても、内閣総理大臣が警察を統

制したり(七二条)、警察庁長官が直接都道府県警察を指揮監督する(七三条)に過ぎず、警察の執り得る特別措置は平時と同じであつて、実効性に疑問がある。

自衛隊についても同時で、自衛隊法八三条は、都道府県知事などが天災地震その他の災害に際して、人命又は財産の保護のため必要があると認めて要請した場合には、部隊を派遣できると規定するが、その場合でも、派遣された自衛官の権限は、警察官職務執行法の準用にしか過ぎず、特段平時の警察官の権限を超えてのではないし、海上保安官についても同様といえる(九四一条)。武器の使用には刑法三六条、三七条が必要要件となつている(九五条)のである。

自然災害によつて、地域の治安が乱れることは、関東大震災を想像すれば容易に推察がつくところであるが、現行法令では、緊急事態といつても、特段市民の自由権などを侵すことを予想していないのである。

緊急事態に対応するための 憲法の規定

以上見てきたように、わが国の全部又は一部の地域の治安が著しく混乱したり、外国要人や国内要人に対するテロの危険性がある場合などに、いかな

る対応が可能か、その対応について憲法上の手当を必要とするか否かという問題がある。

このうち、国内外の要人に対するテロ予防のための検束とか所持品検査は、国民の身体の自由、財産の自由を一時的にせよ侵すものであり、法令の規定によつてこれを行うことは、憲法に違反することになるし、まして法令によらない場合には、相手方の任意の同意があればともかく、そうでない場合には、関係者の権限濫用による犯罪の成立させ予想される。

戦後のわが国においては、警察法処罰令によつて、テロの危険性のある要注目人物に対しては、いわゆる要望検束や所持品の検査が行われていた。旧憲法第二章の「臣民権利義務」で国民は多くの自由権が与えられていたものの、いずれも「法律ノ定ムル所」とか「法律ノ定メタル場合」といった限定が付されていたから、法律又は勅令(八条、九条)によつて人権を制限することとは、憲法に反することなく可能だつたわけである。

現行憲法には、もちろんこのような規定は存しない。国民の権利や自由は、公共の福祉からの制約が予定されている(一二条、一三条等)ものの、公共の福祉を理由として、テロ予防のため危険性のある人物を予防的に拘束したり、一定地域から強制的に連れ出す

ことは、人の生命、身体に危険の及ぶような事態（警察官職務執行法四条）や犯罪発生危険がある場合（同五条）はともかく、一般的には不可能である。憲法にかかる場合を想定した規定が置かれられない限り、法的にかかる行為を合法化することはできない。

それでは、このような場合を想定して、憲法に国民の権利や自由を一時的に束縛することを許す規定を置くことが可能であるか。

現実に緊急事態が発生して、私権を制約することが、国民全体の利益に資するような場合は別として、自由社会に属する国家については、国際の法令の運用は別として、憲法上かかる規定を置いておけるものは認め難い（もっとも、ドイツ連邦共和国憲法一三条三項は「個人の生命の危険を防衛するため」住居の不可侵を制限し得るとしている。例外というべきかもしれない）。むしろ、アメリカ合衆国憲法のように、私権剝奪法（Bill of Attainder）を禁止する条文（第九節第三項）が置かれているくらいである。

とはいえ、テロ対策、テロ予防のための万全の措置が必要なことはいうまでもない。だが、そのためにの憲法改正までが必要かという疑問なしとしないであろう。

一方、これに対して、戦争、内乱、暴動その他人為的な場合や自然災害の

場合のような緊急事態の発生に際して、国民の権利や自由を一時的に停止したり、義務を課することを許す規定が憲法上置かれる例が世界的には多いし、わが国でも、かかる場合を前提とする規定が旧憲法に置かれていた。

すなわち、「天皇ハ戒厳ヲ宣告ス 戒厳ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」（一四條）の戒厳令に関する規定である。憲法上戒厳令を認めている以上、それが法令に従って発せられた場合、国民の権利や自由を拘束しても、憲法違反の問題は生じない。

もとより、現行憲法には、いかなる緊急事態や非常事態が生じようとも、戒厳令を発して、国民の権利や自由を拘束することを可能とする規定は置かれておらず、そのような法令を作っても憲法違反となる。警察や自衛隊の運用実務が戒厳令に属するようなものとなれば、その処分もまた憲法違反となる。

しかし、本当にかかる非常事態や緊急事態が発生したときにおいても、国民一般の安全を守るために、一定の地域における国民の権利や自由を一時的に制約できないのだろうか。公共の福祉の概念を進める限り、答えは制約できるということになろう。現行憲法はその意味で甘すぎるといえよう。憲法論議の中に戒厳を入れるべきであろう。

世界各国の憲法を見ても、全体主義国家においては、当然こととしてそのような規定（戒厳令規定）が置かれておられるし、置かれていなくても、事実上実施される。自由国家においても、たとえ、アメリカのように直接戒厳令を認める規定は憲法上置かれていない

国（もっとも、連邦憲法九節二項は「人身保護令状の特権は、叛乱または侵略に際し公共の安全に基づく必要のある場合のほか、停止されてはならない。」と規定し、修正一四條四節は「動乱または叛乱の鎮圧のためにした職務」を規定しているから、憲法上かかる緊急事態を予定しており、立法の可能性を残している）もあるが、多くの国は、非常事態や緊急事態に関する規定を、戒厳令という用語によるか否かは別として、憲法上置いておけるといえる。

すなわち、フランスの場合は、その五六條で「戒厳は閣議により定められる。一二日を超える戒厳の継続は国会によるほかこれを認めることはできない」と規定して、明確に戒厳を憲法上規定している。もっとも、戒厳の内容については、憲法は特に規定していないが、これは、わが国が旧憲法と同様、戒厳という言葉の持つ意味がそれだけで明らかだからであろう。

戒厳という言葉を用いていないが、ドイツ連邦共和国基本法一〇aは「戦争・非常状態」の章を置いて、その一

一五c條で、戦争・非常状態においては、公用徴収や自由剝奪が可能である旨の規定を置いており、私権の一時的制限が憲法上可能となっている。

イタリア共和国でも、その一三条一項は「人身の自由は侵されない」としながら、その三項で「法律により明確に定められた緊急の必要ある例外的場合においては、公安官憲法は、暫定的予防構造を採用することができる」とし、またその五項では「法律は、予防拘束の最高限を定める」と規定し、緊急時における人身の自由の制約を憲法上認めるばかりか、予防拘束自体をも認めている。

終わりに

わが国の憲法は、犯罪の被疑者については一〇條の規定を置きながら、犯罪の被害者については全く規定を欠くほか、時代の進展に伴って重要性を増した、個人情報保護、環境権などに触れておらず、また地方分権についても規定がない。これらの規定を突破口にされて憲法九條の改正の危険があると主張はあまりにも非現実的であり、憲法を「不磨の大典」としていた旧時代の発想にとらわれているようである。

（かわかみ・かずお）