

# 緊急事態への憲法的対処方法

—— 自然災害に向き合う憲法 ——

専修大学名誉教授 石村 修

## 1 はじめに

現代国家は、増大する社会のなかで生起するリスクに対処するために、憲法をも用いてそのリスクを解消する役割を加算しなければならなくなっている<sup>1</sup>。その役割の一端を、本誌の前号にて、「憲法と安全」と題して議論してきた<sup>2</sup>。本稿は、いわばその続編ということになるが、「どんな場合にあってでも国家は各種の事例に、すべて憲法をもって対処すべきであるのか」との疑問に、一応の回答を提示しなければならないことになってくる。今日の国際・国内環境は、依然として各国家が安定的に機能できるような状況にないことからして、「安全」を維持しなければならない範囲と内実が拡がりつつあることも一応認識できるところである。

そこで本稿では「安全」が対処する場面として語られる「緊急事態（非常事態）」にターゲットを絞りこみ、具体的には「大規模な自然災害」に国家はいかなる法構造をもって対処すべき（できるか）を考えることにした。この問題は、個別に憲法学では「(国家)緊急権」という法論理のテーマとして議論されており、憲法は「例外状態」にまで配慮すべきという、憲法の射程範囲の問題にも関係している。これを単純にお節介なことで避けて通れないのは、比較憲法的にも多くの憲法典が、この種の条項を過去にも、そして現在でも有しているからである。日本国憲法では、制定時からこの種の条項をもつことはタブーとされてきた。それはGHQによって抑制的に扱われてきたテーマであったからであり、同時に日本国家自体が一種の非

1 国家が対応しなければならないことは多い。その分析として、例えば、大林啓吾『憲法とリスク』弘文堂、2015年、棟居快行、「憲法学とリスク」憲法理論研究会『危機的状況と憲法』敬文堂、2012年、がある。

2 石村 修「憲法と安全－警察と自衛隊の役割」専修ロージャーナル13号（2017年）31頁以下。

常事態の渦中にあったからでもある。しかし、戦後の冷戦時代にあつて、(西)ドイツ(以下、ドイツと表記する場合がある)が再軍備を行った後の緊張した政治状況は、強い憲法改正のインパクトを日本政府にも与えた。ドイツが徹底した内外の「緊急事態」に対処する条項を設ける動きに刺激を受けた日本政府は、憲法調査会において同様の問題を提議した。ここで議論された「緊急権」には多様な問題が指摘され、その結果、憲法に書き込むべき条項の有力候補として常に「緊急権」があった。調査会のメンバーには、多分に日本国憲法への冷めた対応と明治憲法へのノスタルジアが、支配的であった感がある。膨大な量となって残された資料が、自主憲法制定への焦りと表象となっていたのではないだろうか<sup>3</sup>。また、調査会に刺激を受けた形で、本来は冷静であるべき日本公法学会も議論の俎上に「緊急権」を載せてしまった<sup>4</sup>。かくして憲法学者にとってこの時期以降は、ほとんどの体系書にあつても触れなければならないテーマとなり、多くは批判的にこのテーマを扱うのを例とするようになった(学説については2章を参照)<sup>5</sup>。

ノスタルジアの対象であつた明治憲法には、緊急権について3箇条(8条、14条、31条)で用意され、立法権と天皇権限(大権)との兼ね合いの中で緊急権が発動される体制になっていた。8条は、国会閉会中での緊急状態への対処であり、本来的な緊急権は31条の天皇大権にあつた。しかし、あくまでも憲法の枠内で発動される緊急権は、戒厳(14条)も含めて、国家緊急権とは別物であると説明されてきた<sup>6</sup>。国家緊急権は、憲法を超えたものであると認識するならば、憲法に書き込まれた「緊急権」は正規の定義からすれば「国家緊急権」ではないことになる。緊急権にはその用法を厳密にしておかないと誤解を生むことになるので、次章ではこの点に拘ることにしよう(2章参照)。しかし、明治憲法では軍隊を擁し、これを使用するこ

---

3 憲法調査会『憲法調査会報告書』1964年、同『憲法調査会における各委員の意見』大蔵省印刷局、1964年。

4 公法研究17号(1957年)に、大西芳雄、藤田嗣雄、畑博行、小林昭三、田畑忍の報告があつた。一會員の懸念を受けて、宮沢理事があくまでも学術的な議論として扱う意図であつたと説明していた。この時点での問題点について、古川純「国家緊急権」全国憲法研究会編「憲法30年の理論と展望」法律時報、1977年、5月号、249頁。

5 石村修「国家緊急権と抵抗権」山内敏弘編『新現代憲法入門(第2版)』法律文化社、2009年、382頁。

6 憲法14条を受けて、「戒厳法」があるはずであるが、実は憲法に先立って1882年に太政官布告として「戒厳令」として出されている。憲法は、先にあつた「戒厳令」を法として見做していたことになる。明治憲法体制は、緊急権が先行してできた憲法ということになるはずである。不思議なことに、当時の憲法辞典には「国家緊急権」の項目がない。

とを憲法で許容しており、緊急権の運用の仕方が議論されなければならないところである。現実には、1938年の「国家総動員法」によって政府に「人的、物的資源」を「統制運用する」権限が白紙委任された<sup>7</sup>。まさに例外状態が作られたので、C.シュミットがドイツで描いたシナリオが、アジアの東国にあっても実施されたことになる。明治憲法史は、数度に及ぶ戦時体制を正統化してきた憲法体制であり、憲法の枠のなかで十分に緊急体制の実施が可能であり、これを抑制的に機能させるシステムがなかったことになる<sup>8</sup>。同憲法での「憲法保障」は、国家を拘束するという立憲主義の観点で欠落したものにならざるをえなかったといえよう。

緊急権を今日でも扱う場面は、増大しており、そのための国家の役割の程度とそれに見合った制度の在り方が問われているところである。法治国家の枠内の発想からすれば、憲法でその基本姿勢を提示し、それに応じた形で各種の立法が検討されてしかるべきところとなる。大方で言われる「戦争、内乱、恐慌、大規模な自然災害」の4種が挙げられるのが普通である。問題はこれの保護法益は、国家（国益）なのかはたまた憲法秩序なのか、あるいは市民（国民）なのかによって、意味を異にしてくる。緊急権を扱う上で重要な点であるので、この疑問点に関しては、まず明確にしておくことにする。日本国憲法の近代立憲主義憲法としての特質は、基本権擁護の姿勢にあり（12条、97条）、国家そのものの存立だけを求めるものではないはずである。簡単に言えば、「国益のために犠牲になる人命はない」はずであり、人間の存在を確保する観点で基本権の存在を考えなければならない、日本国憲法はそうした基本権の体系を尊重・擁護するために構成されているはずである。本稿の基本姿勢を最初に述べておくとするならば、筆者が日本国憲法で規定された基本権の体系の中核に「生命権」を設定したことは<sup>9</sup>、本稿で問題とする「緊急権」とも密接に関係すると考える。日本国憲法は、憲法の目的として「人間の生命権の保持・尊重」（13条）を宣言したのであるから、これは普段の憲法適用の場面でだけでなく、例外事例にあっても同様の姿勢を維持しなければならないはずである。もしも緊急権なるものが必要になったとしても、人命を犠牲にしての緊急権の発動はありえないはずであり、多くの論者が承認している「平和的生存権」はこの発想の

---

7 「国家総動員トハ戦時ニ際シ国防目的達成ノ為国ノ全力ヲ最モ有効ニ發揮セシムル様人的及物的資源ヲ統制運用スルヲ謂フ」第1条。

8 このテーマでC.シュミットを論じることは一般的であるが、扱いが難しい。取りあえず、高田篤「非常事態とはなにか」論及ジュリスト21号（2017年）4頁以下を参照。

9 石村修『基本権の展開』尚学社、2017年、第Ⅱ章参照。

なかにあるはずである。憲法のなかに例外事例を見定めて、特殊な権力を行使することの必要性を認める場合にあって、生命権を考慮しないで発動されることは、多くの論理矛盾になることになる。明治憲法にあって、軍隊が設置されこれの発動が「国家緊急権」の範疇の外で説明されたことは、緊急権が国家の存立を第一にしており、国民の生命は次善のことであったことの例証になる。

本稿では「緊急事態」に対応するに際して、その中で「災害」の問題に絞った理由を明らかにしておかなければならない。現実のリスクとして日本国は災害に対処しなければならない島国であり、これは過去の経験から明白である。内閣府が示す「激甚災害」の数でも、2018年5件、2017年7件、2016年9件、2015年7件、2014年8件において災害対策基本法に基づく政令が発布されている<sup>10</sup>。2011年3月11日の「東日本大震災」も記憶にあるところであり、その震災の傷はかなり残されている。私はこの時、たまたま韓国の大邱市において、千葉県のコルビナートが燃え上がる映像を見て、「日本沈没」の映画を思い出していた。小松左京のSF小説に出てくるこのストーリーは、日本国家の消滅であり、「国家緊急」状態の典型例であろう<sup>11</sup>。しかし、東日本大震災は、緊急事態なのか「非常事態」なのかを、明確にしておかなければならないと考えてきた<sup>12</sup>。その後、自民党が2018年3月の党大会で示した4つの日本国憲法改正案の中に「緊急事態」条項が含まれていた。2012年に示された改正条項案の内容を、「自然災害」に絞ったかのような、国民に受け入れやすい体裁をもった改正案が、含まれていたことになる。しかし、文言は「異常かつ大規模な災害」とあり、「自然災害」に限定されているわけではないから、12年案にあった「外部からの武力攻撃」を排除しているわけではないことになる。

## 2 緊急事態と非常事態

一 自然権と実定法上の権利 先に示したように、明治憲法での緊急権の3つの権利は憲法上で保障されたものであった。国家緊急権とは、ドイツの理論に鑑みて、合法性よりも正当性に軸足を置いて、国家の自己防衛権的な意味を有するもの

---

10 [www.bousai.go.jp/kaisaku/gekijinhukko/status.html](http://www.bousai.go.jp/kaisaku/gekijinhukko/status.html).

11 映画は73年版と2006年版がある。73年はオイルショックが起こり、関東大震災50年ということで注目された。火山国の日本は、絶えず地震の不安を持ち、地殻の変動で列島が消えた時点で、国家を構成する「国土」が無くなるので、言葉に正確な意味で「国家緊急事態」に陥ることになる。海外での臨時政府は承認されるかどうかの問題が残る。

12 この年の法科大学院での修了式にて、私は緊急権について言及したけれども、非常権との差異にまで考えが及ばなかった。本稿はその修正版ということになる。

であって、自然法的な権利であるとされてきた。国家体制あるいは憲法での定め方にもよるが、国家緊急権（Staatsnotsrecht）への理解は様々であった。戒厳と国家緊急権の差異について、戒厳の解説書を書いた鵜飼は次のように述べていた。「国家緊急権は憲法を超えた、より大きな国家の要請に基く憲法の停止、言葉を換えて云えば、憲法は国家あつての憲法である。故に非常の時期に国家そのものの存在を救ふ為には憲法を無視するも已むを得ない、所謂 Not kennt kein Gebot という考え方に基くものであるから、假にこの様な考へ方それ自体がやはり一種の原則でなければならぬと考へる場合にも、それは実定憲法を超えた高次の原則であり、憲法自身が予想してゐる例外的状態たる戒厳とは異にするのである<sup>13</sup>」。憲法自身が求めた例外の緊急体制と、憲法が予測していない緊急体制の2種類が明確に区分されている。ドイツ的な国家緊急権は、違法な行為も緊急性を根拠にして正当化しようとするものであるから<sup>14</sup>、明治憲法体制は憲法の枠内で現実対応が可能と解されていたことになる。学説は多様であったが、当時の政府の立場は憲法の枠内で緊急体制の設定が可能と踏んでおり、政府に近かった黒田覚も、31条の非常大権は。「成文憲法の一切の規定を国家の存立を救ふために無視しうとする所の所謂国家緊急権と区別せられるべきは云うまでもない」としていた<sup>15</sup>。

日本国憲法には国家緊急権を明確に是認する規定はない。むしろすでに紹介したように、この規定を設けることを意図的に避けた。参議院の緊急集会（54条2項）は、緊急権であると説明する論者もあるが、この規定は立憲主義的国家構造を維持する観点で設けられた規定で、言葉の真の意味での緊急権ではない。日本国憲法での議論は、国家緊急権を憲法外のものとして認めるのか、必要なものとして自然法上で認めるか、国家の本質として是認できるのであるとの学説も登場するに至り、錯綜状態にある。さらには、英米法のMLの伝統で説明するか、大陸法の戒厳の論理を引照して導くことも試みられている。参考になったのは、ドイツが緊急権条項を憲法のなかに設定した点であり、これもかなり研究されてきた（3節、参照）。

この緊急権の類型化を試み、日本国憲法の解釈にも影響を与えたのはK.レーベン

---

13 鵜飼信成『戒厳令概説』有斐閣、1945年、5頁。本書の「はしがき」では、日本学術振興会が「国家非常体制の研究」を行っているとあり、憲法での役割は非常態勢の追認にあったようである。

14 代表的には、R.Thoma, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd.2, Tübingen, 1932, S.231.

15 黒田覚『日本憲法論 中』弘文堂、1937年、376頁。

シュタインの考え方であった。彼は「危機政府」について比較憲法（政治）を試み以下の3類型にそれを分類している。「(1) 明示の憲法上の授権なしに、政府が超憲法的な緊急権を要求し、場合によっては事後的に、議会に対して免責を講う場合、(2) 緊急事態を予想して制定された憲法ないし法律の規定が、政府に非常事態を与える場合、(3) 議会が政府に臨時委任する全権に基づいて、危機政府が樹立する場合」である<sup>16</sup>。この分類からすれば、日本国憲法では、(1)か(3)によって緊急権は説明されることになる。(3)は議会主権が確立していたイギリスで認められ、1588年のエリザベス女王がスペイン無敵艦隊への対応の際に発したものとされている。通常の法体系であるイギリス法ではなく、軍事法廷によって国土の一部を管理することを求める方途は、コモンローが認めるところであり、この特殊な状況故に、martial law (ML) と呼ばれた<sup>17</sup>。

イギリスのコモンローの伝統にない日本からすれば、緊急権の制度化が問われてくることになる。先験的にこれを意識して行ってきたのは、小林の師である尾高朝雄であった。ドイツのR.トーマが「超憲法的な国家緊急権」と呼んだ内容を、尾高は「憲法を破る法としての国家緊急権」と呼び、憲法で規定された合法的な権限を「非常措置権」と呼んでこれを区分した<sup>18</sup>。これはシュミットの「主権独裁」と「委任独裁」の区分に相応するものであり、超憲法的なものを抑制化させる役割を論じたことになる。同様に、緊急権条項を憲法中に設けることを正当化するために、大西芳雄は、既存の法秩序を度外視して「国の存立そのものを維持し確保しようとする権力行使」を「国家非常権」とし、「その行使が限定されている非常的権力」を「国家緊急権」と総称している。こうした用語の差異はいったい何を意図しているのであろうか<sup>19</sup>。こうした用語の使用について、問題視されてきた「国家緊急権」なるものをマイルドにする意図はないのか、そのイデオロギー性を問題にしなければならぬところである。

二 憲法保障 小林直樹は法哲学的な関心もあって緊急権の研究を先導してきたが、これを憲法保障という大きな枠組に設定することを試みている。彼は日本公法

16 K.レーベンシュタイン、阿部照哉、山川雄己訳『現代憲法論』有信堂、1967年、267頁。

17 小林直樹『国家緊急権』学陽書房、1979年、58頁以下、同、「緊急権」『日本国憲法体系 第一巻』有斐閣、1961年、213頁。

18 尾高朝雄「国家緊急権の問題」法学協会雑誌62巻9号（1943年）2頁以下。

19 大西芳雄『憲法の基礎理論』1975年、219頁以下、同、「緊急権について」公法研究17号（1957年）、10頁以下、大西からして、イギリス型が「非常権」であり、大陸型が国家緊急権であり、「緊急権の条件と効果は憲法もしくは法律で定められなければならない」11頁。

学会において憲法保障の意味と制度を多面的に論じており、ここで緊急権の事例がこの憲法保障の概念で総括できることを明らかにしている。「国の基本秩序に対する攻撃は、内・外もしくは上・下からなされる」としたうえで、さらに、超実定法的保障にあって、「上からの緊急権と下からの抵抗権」という対比を試みている<sup>20</sup>。緊急権に対する理解がここでまとめられた感があるが、小林は自分の体系書においてこれを時間軸の中で描き、憲法秩序が変動して行く場面と変動を拒む場面に分けて論じている。その変動をいかなる観点から止めるかに関しては立憲的秩序の保持の観点が必要になってくる。「国家の緊急事態に当面して、立憲秩序を最後の線で守ろうとするときに、通常時の立憲的枠組をとり払って、そうした事態に対処する手段が、すなわち緊急権制度」であるとした<sup>21</sup>。小林は、この緊急権が実定法にあるか超実定法にあるかは、これを大きな差をもって認識できないとする立場であるので、恩師の尾高の理解の仕方と異にしている。しかし、実際にその緊急権の制度化には慎重であり、その悪しき例をファシズムで経験しているので、慎重な姿勢を崩してはいなかった。緊急権と比較すると抵抗権は日本国憲法では発動の難しさはあるものの、大方は緊急権も抵抗権も日本国憲法では沈黙しているが、抵抗権に関する沈黙には哲学的意味を加算して評価する向きがあった。日本国憲法の置かれた特殊な意味が、この憲法保障として括られた「緊急権と抵抗権」に別個の評価を与えてきたことになる<sup>22</sup>。ただし、同じ憲法保障の体系に落とし込むにしても、これを徹底して実定法から除外する考え方がありうる。非常時における憲法保障として、緊急権と抵抗権を併記し、「国家緊急権は超憲法的に存在せざるをえない」とし、同時に「抵抗権は国法のなかに取り込むことのできない人権である」と徹底する考え方を、阪本昌成は提示する<sup>23</sup>。法の世界と事実の世界の二元的状況を維持する考え方は、H.ケルゼンを彷彿させてくれる。

緊急権と抵抗権の二項対立を描き、しかも憲法保障の観点から言及するのが通例化することになる。この変形を示したのが、新正幸の論考にあった。新は明確に近代憲法の二重構造である、平常時と非常時を区分する。「非常時」という用語を

20 小林直樹「憲法秩序の保障と均衡」公法研究27号（1966年）42、56頁。

21 小林直樹『憲法講義』東京大学出版会、1968年、886頁。

22 書かれた時代状況にもよるが、圧政が常に起こりうる状況にあって、「抵抗権」への期待は憲法の命綱ということになっている。和田英夫「緊急権と抵抗権」『岩波講座 現代法2』岩波書店、1965年、140頁、両者を対抗的なものとして扱うが、必ずしもそのような対局性を展開するものではないことは、その展開された場面を見れば明らかであろう。

23 阪本昌成『憲法理論 I』成文堂、1993年、118～122頁。

明確にしたことで、緊急事態という現象が特別に設定された事象であることを確認している。したがって、憲法で用意すべきは、ある程度想定しうる「非常時」のことであり、ドイツで整備された「緊急事態法」は、非常時だけでなく緊急時も想定するものであり、憲法に両者をすべて想定して規定することは本来は不可能なことである。国家の安定を隣国との緊張のなかで実行する意欲に溢れていたことになる。平時ではなく、緊急権をあえて想定して憲法に書き込む場合、実は憲法の諸原理を犠牲にすることになり、具体的には「国家の立憲主義的統治機構（権力分立制）を一部変更して権力の集中を認め、一時的に国民の基本権を停止する」<sup>24</sup>という大ナタを振るうことになる。ドイツの場合と異なり、日本国憲法にはこうした条項がないことを「憲法の沈黙」とであると評価してきた。新は憲法の沈黙を積極的に評価する論者も、実はいろいろな工夫を凝らして、緊急事態に対処できる法原則を導き出していることを引用しながら、「緊急事態は、それ自体ひとつの歴史的・経験的事実であって、それに対する必要最小限の法制は不可欠」と結論する<sup>25</sup>。欠陥説の再現がここにあり、今日の問題はここから始まることになる。

**三 実定法上の緊急権** 最もよく引用される国家緊急権の定義は、以下の芦部のものであろう。それによると、「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って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、国家緊急権と言う」とある<sup>26</sup>。「日本国憲法には、国家緊急権の規定はない」とあるから、憲法に書き込まれた国家権力の非常措置を想定しており、自然法上の権限を想定しているものではない。立憲主義的な憲法秩序を一時停止できる根拠は、緊急であるからということになるが、その危険性を指摘することは忘れられてはいない。しかし、冷静に考えると、「緊急の事例であっても、立憲主義を破壊することが正当化できるのか、この権限の行使のコントロールはどのように可能か、そして権限の終期は何時になるのか」等々の疑問が当然に出てくることになる。私見では、日本国憲法が、「生命権」を中核として構成された憲法の価値原理を内包しているとする関係

24 新正幸「緊急権と抵抗権」樋口陽一編『講座 憲法学 1』日本評論社、1995年、218頁。

25 新、前出、226頁。これの提言は、「緊急権行使の絶対的要件を明示した『一般的授權型』の緊急事態憲法」を新たに導入することである、となる。231頁。

26 芦部信喜『憲法』岩波書店、1993年、290頁、高橋和之は、有事法制の制定自体を否定するものではないようであるので、ここでは補綴版は引用しない。『立憲主義と日本国憲法』有斐閣、2013年（3版）423頁。

で、緊急権もこれとの関係で発動させるのであって、国家の存立を前提にするものではないとしてきた（「はじめに」を参照）。したがって、芦部が定義する国家緊急権が日本国憲法に存在しないのは、立憲主義憲法を標榜するかぎりでも当然のことであった。さらに、平和主義を掲げて既存の軍隊の存在を否定する憲法9条の存在は、緊急権の在り方を制約する。

ドイツ基本法は、軍隊を欠き、緊急条項をもたない憲法として、日本と同様の性格をもっていた。ヨーロッパ内での分断国家となったドイツは、NATOに加盟するにいたって軍隊を設置し、さらに、長い準備期間を掛けた後、緊急事態に対処する体制を細かな細目を含めて憲法に書き込んだ（1968年）。ワイマール憲法からナチス体制を産んだ過去の苦い経験があるので、書き込んだプロセスも内容も極めて慎重であり、体系的であった。ドイツの場合、緊急事態は防衛問題が主題であり、西側の占領国（英米仏）の了解の下で進行し、占領体制を終えるにあたっての再軍備はその終了の見返りであった。ドイツの西側の安全保障へのシナリオは慎重に進められたことになる。理論的には、後の連邦憲法裁判所の裁判官になる、E.ベンダ、K.ヘッセ、そしてE.ベックケンフェルデの各論考に論点があった感がする。とくに、ベンダは連邦内務大臣の立場で議論をリードした<sup>27</sup>。後者の二人は高名な憲法学者であり、学会を代表する形で緊急体制のジレンマを説いたことになる。ヘッセの論文は短いものであるが、とりあえずこの権限の憲法への組み込みを論じた意味は大きかった<sup>28</sup>。ワイマール憲法の48条2項は誤った国家緊急権の発動であったわけで、これと別の憲法に縛られた緊急事態への対処が現状で必要であるとの認識である。同じく、ベックケンフェルデは、作られた緊急体制が新たな緊急現象として、テロの問題に直面した時点で、新たな危機状況に対応する憲法改正（補充）を促すものとして提起された。政府は言葉の意味では一つの国家緊急権の範疇に入る「超法規的緊急権」の発動を促したが、これに対して、彼は直ちに立法の措置を行うことによっても問題解決の手法を論じる<sup>29</sup>。ドイツの憲法は基本法として出発し、憲法の改正が議会の多数でのみ決定されるということもあって、足らない部分の改正が比較的

---

27 E.Benda, Der Rechtsstaat in der Krise, 1972. 本書は、同国の緊急権体制が完成した後の回顧談の形をとっている。

28 K.Hesse, Ausnahmezustand und Grundgesetz, DÖV 1955, S.742f.

29 E-W.Böckenförde, Der verdrängte Ausnahmezustand. NJW.1978, S.1881f. この議論の詳細は、水島朝穂『現代軍事法制の研究』日本評論社、253頁以下で詳しく論じられている。さらに、石村修「ドイツにおける国家緊急権と有事法制」全国憲法研究会編 法律時報増刊 『憲法と有事法制』2002年、179頁も参照されたい。

短時間で為された。新たな現象に立ち向かう憲法の姿勢を、ベッケンフェルデも容認したことになる。対外的だけでなく、対内的な新たな法現象に対抗的に向かう強い姿勢が、基本法の中に盛り込まれたことになる。

ドイツ基本法の緊急条項は、1968年の緊急事態法で一応完成されたもので、ベッケンフェルデの強い提案は流れた。憲法での緊急状態の対応は、憲法で対応できるとする姿勢が示され、しかも執行機関に全面的に委譲した権限ではなく、立法権がそこに必ず関与し、憲法裁判所も第三者として関わる構造は、過去の国家緊急権の定義を離れていく傾向を帯びている。その意味で、「非常事態」に対処する憲法という構造で緊急権を書き直していると言えるのではないだろうか。それは、対外的な緊急事態と対内的な緊急事態に分かれているからであり、当面は前者が真の緊急事態の対応と考えられていた。ここでは詳細に論じる余裕がないが<sup>30</sup>、軍隊が前面にでる場合と警察力を主とする場合では異にするはずであり、平時の警察力をもって憲法保障に与る場面と国家保障の観点で軍と警察が協力して緊急事態に対処する差異は、基本法の条文からは明瞭ではない欠陥が残されている。ドイツの実証主義的な緊急権対応は、有事法制では憲法裁判所の判断を仰ぎながら展開されたが、これはドイツ国内でも批判もあった。さらに、緊急対応の新たな現象が生じるにしたがって、新たな対処方法を模索しなければならないという点で、実証性の限界を露呈したものであった。その意味からもこうした完全主義のやり方が、唯一の正しい方法であるかの疑問が日本の研究者にも呈せられることになる。日本の9条改正への抵抗は、緊急権の憲法への書き込みへの抵抗となって表されていたことになる<sup>31</sup>。あらゆるリスクを想定して、これを憲法に書き込まなければ意味がないことには、最初から限界があったと考えるようになる。

**三 実証主義的緊急権** こうした批判は、国家緊急権への限界論としてまとめられることになる。緊急権発動の条件として、超憲法的な緊急権を認めないこと、緊急権を発動するのであれば、それは立憲主義的諸要件をクリアーするものでなければならないことになる<sup>32</sup>。例えば、こうした要件に関して「緊急権行使につき、全国民のコンセンサスをえられるように努力すること」は、ほとんど無理な要件であっ

30 詳細には、山内敏弘「ドイツの国家緊急権」同『立憲平和主義と有事法の展開』信山社、2008年、263頁以下、水島朝穂、前掲『現代軍事法制の研究、』225頁。

31 例えば、影山日出弥「西ドイツにおける国家緊急権」『憲法の原理と国家の論理』勁草書房、100頁以下。

32 石村修「憲法保障の理念と制度」同『憲法国家の実現』尚学社、2006年、23頁。

た。要件がこまかくなればなるほど、無意味なことを議論していることになるように思える。実定法無限界説を批判することは、日本ではかなりな支持者がある「法限界説」に進むことになる。この説を明確にして、国家緊急権の問題性を岩間は次のように要約している。法の世界を実定法に限定的なものとした上で、あらゆる事例を法で想定して事前書き込んでおくことには限界があるとする。さらに、古典的な国家を保護対象とする考え方は、日本国憲法では成立しない。日本国憲法は個人主義的国家観を採用し、個人の有する人権の保障が重要なものであって、国民に奉仕する国家権力は、実定法の枠内で対処することになる。そこで「実定法の枠内でいっさいの事態に対処しなければならないこと」になり、「実定法の枠内で対処し難い事態が発生した場合には、事態処理の任務は法理上は国家権力以外に帰属するということ」になる<sup>33</sup>。法によって国家権力を拘束し、国民の基本権を保障し機能させる憲法観が、近代立憲主義の目指すところであるとするならば、その立憲主義のもとでは基本権の侵害や犠牲は最小限度の範囲によるべきであり、それは緊急事態においても同様でなければならない。緊急事態には基本権侵害が為されるのは当然とした、ワイマール憲法の方式が誤りなのである<sup>34</sup>。憲法13条が意図する個人主義的憲法観からすれば、個人の努力で緊急事態にも対応することが求められてくることになる。徹底した個人主義的国家（憲法）観は、現代国家の「共生」の理念で修正を余儀なくするが、この修正の内容は、本稿の冒頭で述べたように、リスク回避を担う国家の役割として受け止めればよいことになる。日本国憲法が9条を設けているという重みは、国家緊急権の否定となって表れていることであり、その意味で憲法が決めた「平和主義の原理」の重みは大きい。

例外に視点を置くことで、危機感を殊更に煽る思考態度を戒める上で、緊急権概念をもちや使うべきでないという結論に至る。そこで「憲法のなかに緊急事態に関する規定がないことをもって、欠缺だとか、欠陥だとか考えるのではなくて、憲法は緊急事態においても軍事的実力の発動と結びつくような緊急体制をとるのではなく、正常体制の枠内で必要適切な措置がとれるよう、正常事態における国民へのサービスの充実を命じている」との思考が、結局正しいことになる<sup>35</sup>。

33 岩間昭道「非常事態と法」同『憲法破棄の概念』尚学社、2002年、336頁。

34 愛敬浩二「国家緊急権と立憲主義」奥平康弘、樋口陽一編『危機の憲法学』弘文堂、2013年、184頁。

35 栗城壽夫「危機管理と憲法」藤原書店編集部『震災の思想—阪神大震災と戦後日本』藤原書店、1995年、253頁。

### 3 非常事態としての自然災害

一 リスク対処と予防 3・11は予測されない自然現象として突然に訪れた。こうした事例に対処するためには、憲法を改正して強力な行政権を作り、即応的な体制を作ることができるように、憲法改正条文が用意されている<sup>36</sup>。この改正案は大災害に実を借りた「便乗型」の改正案という傾向があり、直ちには認めがたいところである。災害は、言葉の正確な意味では緊急事態ではなく、「非常事態」であったからである。

先に言及したリスク論からして、リスクの段階で認識できる限りでは、リスクが高じての危険の段階を回避できる可能性は残っている<sup>37</sup>。現象として「危険」段階に至ると、もはや現状を回復できない事例が生じることになる。したがって、災害に関しては、基本は平常時の方法で解消できる範囲の行動が求められ、言葉の意味でこれは「緊急事態」ではないと解する必要がある。災害問題は、自然環境が何らかの理由をもって悪化し、一定の環境悪化が生じ、犠牲が生起した現象である。人の生存する環境がきちんと整備されていること、つまり、想定された環境悪化を予防することによって、災害は防止できることが科学的に証明されている。その意味で、リスクのない社会の実現は、世界規模での環境の整備と深く連動していることになる。リスク回避は、日常生活の中で実践されており、その為の手段は各種ありうるであろうが、最大の効果が生じるような手段が選択されなければならない。

非常口、非常階段、あるいは、警察官が行う「避難等の措置」（警察官職務執行法4条）は、平常時の延長にある諸問題であり「人の生命若しくは身体に危険を及ぼし、又は財政に重大な損害を及ぼす虞のある天災、事変、工作物の破壊、交通事故、危険物の爆発、狂犬、奔馬類等の出現、極端な雑踏等危険な事態」（同4条1項）の回避を意図している。このリスクは多様であることは明らかであり、リスクのすべてを文章化することは不可能である。危険段階に至るともはや日常に戻ることは不可能であるので、警察法・環境法では予防原則は重要な原則として言及され

---

36 このテーマに関する書物は多く出されている。取りあえず、関西学院大学災害復興制度研究所編『緊急事態条項の何が問題か』岩波書店、2016年の、棟居快行、永井幸寿、愛敬浩二、山中論太郎、稲葉美香の論考を参照されたい。

37 「リスクとは、人間が行う行為の本来における行為の未来における帰結、徹底した近代化のさまざまな意図せざる結果を予見し、コントロールしていくモダンのアプローチのことである。」U.ベック、山本啓訳『世界リスク社会』法政大学出版社、2014年、5頁。

てきた。したがって、予防原則は過去の経験則からの教訓を得た上での未来予測であり、「決定権を持つものは未来である。非現実的なもの、虚構のもの、犠牲的なものこそが、現在の経験や行動の『原因』」ということになる<sup>38</sup>。リスク論が展開されている間は、緊急権として法の世界の外に投げ出すのではなく、法の中で処理されなければならないのであり、そこで「非常権、非常な措置」として警察法の論理で対応すべきことになる。

警察法で「予防警察」は、犯罪に至る前の予防を意図しており、例えば、防犯カメラはそのために正当化されており、環境法では「予防原則」として定着してきた。環境法で使用される予防原則は、環境への脅威を厳密な因果関係で説明することもなく、起こりうる損害が重大で回復不能なこと、そして、立証責任の転換がある<sup>39</sup>。この予防原則適用の流れは、「潜在的悪影響の同定、科学的評価、不確実性を伴う評価結果、行動するか否かの決定、予防原則に基づく措置」へと至る<sup>40</sup>。このプロセスで最も重要なことは、情報の公開原則を貫徹させることであって、リスクが確実になった時点での情報の適切な伝達があり、その記録が適切に残されることが必要である。非常事態における情報の誤り、不確実は、多大なマイナスの結果を生み出すことが目に見えるからである。国家（政府）が担う予防活動は、ドイツでは危険予防と解され、ドイツが選択した「自由で民主的な憲法秩序」を擁護する観点からの活動が期待されているように、予防活動は通常の警察活動とは区別されて用いられている<sup>41</sup>。日本でも同様な警察とは別の憲法目的との関係で機能する警察部分については、すでに別稿で論じてきたので、ここでは詳細は省くことにする<sup>42</sup>。ただし、予防活動が、こうした政府の活動として機能する限りで、「比例原則」の厳格な応用を促したことは、ドイツも日本も同様なことになる。自然災害に関しての予防活動に当たるのは、国家（政府、とくに、公安警察）なのか、民間の特殊機関なのかは、災害の現場を見なければなんとも言えないところである。ただし、自然災害への予防活動をプランできるのは、公平で、高い科学の知識を有する科学者の集団

38 U.ベック、東兼、伊藤美登里訳『危険社会』法政大学出版局、1998年、47頁。

39 大塚直「未然防止原則・予防原則アプローチ」法学教室284号（2004年）、73～4頁。

40 増沢陽子「EU環境規則と予防原則」庄司克宏『EU環境法』慶応義塾大学出版会、2009年、157頁。

41 予防活動は、危険に関する「時間的、人的、事実の各側面」を個々に検討して、できるだけ客観化された危険概念を最終的に描く必要があり、経験則だけでなく、望ましい結論を予測して描かれなければならない。R.Poscher,Gefahrenabwehr,Berlin,1999,S.112f.

42 参照、石村修『憲法国家の実現』尚学社、2006年、218頁。

に依るべきことになる。予防原則は次なる世代のために用いられるように設計されており、国家はとりあえず、一般的に認められた技術のルール以上に、最新の技術を用いて、コストは度外視してリスクに臨まなければならない<sup>43</sup>。次に、予防原則や比例原則が、実際の法規の中でどのように立法されているかを見る必要がある。

二 災害対策基本法 日本国は災害に遭遇する運命にある地理環境にある。対処すべき災害事例として、「地震、風水害、火山、雪害、火災、危険物、原子力」等の災害が、内閣府が示す「災害白書」では対策事項として挙げられている<sup>44</sup>。日本列島は縦長の島国であり、しかも、国土の約70%が山間部である。河川が一気に山間部を下って海に流れ込む構造は、ヨーロッパの平地を長い距離でうねる河川の構造と異にする。河川の氾濫を止める方途として、ダムの開発は必至であったが、多目的なダムだけですべてが解決できるものではない。次いで、地殻変動に伴う、地震が繰り返され、これが海岸部には津波となって押し寄せてくる<sup>45</sup>。島国であるが故に、別の大陸から押し寄せてくる津波によって、被害を受けることもある。火山は、そのエネルギーが休止している時は別の恩恵を国民にもたらすが、これが活動すると多大な被害をもたらすことは、過去の経験からも明瞭である。グローバルなレベルでの環境変化は、温暖化をもたらし、熱帯高気圧が発生しやすい状況を生み出した。これが大型台風の発生を助長してきている。今日の災害対処の中核をなす「災害対策基本法」は、中部地方を襲った「伊勢湾台風」を契機として作られた。

災害に遭遇するに応じて立法がなされたのは「災害救助法」(1946年)に始まる。戦後の疲弊した国土を襲ったのは、1945年の枕崎台風、翌年の南海地震であった。枕崎台風は、四国から広島、兵庫を抜け東北地方北部を通して太平洋に抜けたことにより、日本の各地に被害をもたらした<sup>46</sup>。金銭的な事後補償という観点から、「災害救助法」が超党派で制定され今日に至っている<sup>47</sup>。やがて、災害対応に社会保障

---

43 扱われているのは環境権の問題であるが、以下のE.デニングアの講演は参考になる。エアハルト・デニングア、石村修訳「ドイツ連邦共和国における環境権論の今日的状況について」専修法学論集50号(1989年)、319頁以下、ドイツで環境権が導入された経緯を知るに及んで、自然災害への対処も環境権の射程範囲であると、認識した次第である。

44 内閣府のホームページに毎年掲げられている。

45 tsunamiが国際的な専門用語になっていることは、日本の津波の恐怖が伝わったからであろう。

46 国立公文書館のホームページで過去の災害の様子を知ることができる。

[www.rchives.go.jp/exhibition/digital/contents/06\\_170.html](http://www.rchives.go.jp/exhibition/digital/contents/06_170.html)

47 参照、山崎栄一『自然災害と被災者支援』日本評論社、2013年、がこの制度の問題点に言及している。

の観点が加わり、「被災者生活再建支援法」（1998年）、「子ども被災者支援法」（2012年）と多様化せざるを得なくなった。

この災害救助法の立法目的は、「国が地方公共団体、日本赤十字社その他の団体及び国民の協力の下に、応急的に、必要な援助を行い、災害にかかった者の保護と社会の保全を図る」ことにあった。実施の事務は法定受託事務として都道府県知事が行い、市町村長がこれを補助することになっている。適用は人口数に応じた住居の減失がある場合とされ、現実には自治体への財政負担を考慮して、国家負担の率を加算していくシステムをとっている。さらに、「災害弔慰金」については、個人的な災害に対する財政的・精神的負担を軽くするという観点で、1973年から「災害弔慰金の支給」の制度が制定され、死亡に至らない場合でもこれを支給すべきであるとの観点から「災害障害見舞金の支給」が追加された。国（2/4）県（1/4）市町村（1/4）の割合になっているが、ここでも財政力の弱い市町村には負担となってくる。こうした観点もあって、平成の大合併があり、足腰の弱い市町村の合併の勧めが実行されたが、都市部ではその効果はあるにしても、農村部では単に規模を大きくしたとしても、人口が直ちに増えるわけでもなく、結果、この地での財政力が高まるものではない。大規模災害に財政的に対処できるのは、国家であることは見えてくる。国土の僅かな平地（平野）に人や工場が集約することがおびただしい特殊な地理環境にある日本にあって、都市部の災害事例と農村部・山間部での災害事例がかなり異なって生じることになる。災害は、それが発生するであろう場所に合った個別の対応が必要なのであるから、徹底した現場主義の観点が必要である。

これだけ自然災害が多い国であるにも拘わらず、予防に特化する法規も遅れ、したがってこれに関する恒常的組織や人員もお粗末な状態であり、既存の自衛隊、消防、警察、自治体職員に委ねる体制が続けられてきた。既存の災害対処部隊をどのように稼働させるかの整理も兼ねて、「災害対策基本法」が1961年制定され、災害対策関係法規の一般法としての役割を担うことになった。行政の分野での特定の役割を明らかにして、各機関の役割を分担する法形式が「基本法」であり、基本法としては公害対策基本法に先んじて制定されている。

同法の保護対象は、「国土と国民の生命、身体及び財産」となっている。国土と国民の生命等を並べることが不可思議であり、前者は国家緊急権を想起させる。この法律は、警察法2条と同じくして、国、自治体、市民が一体となって自然災害に対処することを目的とするのであるから、「国民の生命」の保護に主眼が置かれなければならないところである。国土の保護は、後に制定された「環境基本法」に委ねる

ことによって、包括的な自然環境への対応関係が明瞭になるはずである。同法は、予防の姿勢を書き込んだが（第四章）、これが十分な予防原則を充たすものといえるかが問題となる。災害は天災として起きることになるが、防災へ向かう公の体制が十分であるかの体制作りが問われてくる。防災の主体は個人であるが、個人が準備できるのは3日から1週間までの生活物資であり、市町村段階での援助がまず必要なことであるから、予防には補完性の原則（身近な自治体での援助）が望まれることになる。同法の姿勢が、上からの方向性で動くことが予測され、災害対策の本質に馴染まないのではないかという印象がある。災害対策が、中央防災会議という行政指導で、しかも新設の「内閣府」の指導の下で計画、実施されるが、メンバーは主に首相を長とする閣僚によってなされ、専門家の意見が組み上げられない構造になっている<sup>48</sup>。2000年の行政改革によって作られた官邸指導の体制が色濃く反映されており、災害対策の基本的な姿勢を示す機関としては、極めて頼りないことになる。つまり、専門家の声や、地方自治体の現場の声が反映される、時間をかけた防災のプログラム作りは困難であり、実際はこの中央防災会議ではなく、官僚の作文によって作られる可能性がある。緊急権に委ねる形で憲法を改正するという無責任体制ではなく、恒常的な国家機関を作り出すことが必要である。同法は、防災基本計画の作成と実施を区別せずに<sup>49</sup>、どうも実施の方に力点が置かれているようである。最も重要な自然災害への予防の計画作りを常に見直す国家機関が必要なのである、現在の「中央防災会議」はその役割を果たしていないと言えよう。こうした予防の姿勢が内閣府というモンスター機関に収まっていて、しかも僅かな人員でささやかに機能していたことの付けが、東日本大震災のお粗末な対応に繋がったことになる。あの時点では、政権についたばかりの民主党政権で対処するのは所詮無理なことであって、緊急に20もの対策本部が連携もなく「政治指導」で作られた<sup>50</sup>。こうした大災害への方策は、恒常的な専門家集団によって実施されるべきであったことになる。緊急避難として作られた「復興庁」は、事後処理の限定化された期間（2021年まで）の存置にしかすぎない。災害行政組織の在り方は、多くのマンパワーが必要であり、その実働部隊を束ねる専門家集団の常設化にある。そのために自衛隊の部隊の改組（改編）という視野も検討すべきことになる<sup>51</sup>。

48 晴山一穂「大規模災害と行政組織」公法研究76号（2014年）27頁。

49 生田長人「大災害と法」同編『防災の法と仕組み』東信堂、2010年、11頁。

50 水島朝穂「緊急事態における権限配分と意思決定」公法研究76号（2014年）8頁。

51 水島朝穂『平和の憲法政策論』日本評論社、2017年、47頁以下。政治学からは「調整と共同」の

災害対策基本法には、警察法と同じく、緊急権条項がすでに用意されている。内閣総理大臣による「緊急の布告」を発する権限は、国家緊急権の発令を想起させる。警察法では第6章で「大規模災害又は騒乱」に際して、治安の維持の観点で警察を用いて、布告に基づいて警察力を用いることができるとし、自衛隊法も内閣総理大臣による「緊急事態」での自衛隊の治安出動を認めている(78条1項)<sup>52</sup>。他方、災害対策法は、「非常災害が発生し、かつ、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べき異常かつ激甚なものである場合において、当該災害に係る災害応急対策を推進し、その他当該災害に係る重要な課題に対応するため特別の必要があるときは、内閣総理大臣は、閣議にかけて、関係地域の全部又は一部について緊急事態の布告を発することができる」(105条)とある。明治憲法の天皇大権を彷彿させる規定である。この規定を立法するに際して3人の憲法学者が参考人として国会に呼ばれたが、いずれも合憲としていた<sup>53</sup>。法的に独裁権限を認める憲法の構造と相いれないものであるために、問題を残した条項といえよう。東日本大震災のときはこの布告は使われなかったもので、これまで未使用の条文であるが、法の中に緊急権の遺物が残されている感がある。

**三 自然災害と憲法** 自然災害に憲法の外からの論理で対処するために、国家緊急権の使用を控えたのであるから、国家は日本国憲法の枠内で自然災害に対処することが要請され、実際に対応する必要がある。災害に関する、予防段階から救護活動、そして社会保障の段階にまで、憲法はその段階に相応しい行動が国家機関、地方団体、市民団体(ボランティア)、市民のそれぞれに指示を与えていると考えなければならない。国家目的が市民の安全に寄与することを意図していることからして、安全の中に国民(市民)の生命が含まれていることは当然である。平和や環境が国家目標とされ、立法に託されているのと同様にして、人にとっての基本となる「生きることの保障」を災害の場面で多面的に考慮しなければならない。具体的に基本権としてある「生命権」は、「人間の尊厳・個人の尊重」という価値原理を承認する動的な基本権観が確認される必要が出てくる。多くの論者によって日本でも承認される傾向にある「生命権」は、原理であると同時に具体的な権利を構成す

---

在り方が問われる。上野友也「東日本大震災の災害対応」国際安全保障41巻2号(2113年)31頁。

52 この「緊急事態」は旧法では「非常事態」であったが、防衛出動と区別する意図で「緊急事態」としたようである。田上穰治『警察法』増補版、有斐閣、1978年、231頁。

53 呼ばれたのは田上穰治、大西邦敏、小林直樹であった。石川健治のシンポジウムでの発言にも注目したい。『大規模災害と法制度』日本弁護士連合会、2017年、31頁。

るものである<sup>54</sup>。日本国憲法の13条と31条が、「生命」の保護に係る条文であり、個人の意思を超えたところでの保護の対象として、生命をまず考えなければならない。

この生命権が個人の自由を基本とする基本権を支えるのは、生きることによって人の生活体系を日々支えるものであるからである。ところが、大きな災害は交通事故と同様にして、人の病死以外に予期せぬ死をもたらす危険を生み出す恐れがある。災害をもたらす最大の悲劇は、ここに集約されてくる。そこでドイツでの憲法裁判所判例の中で形成されてきた「基本権の客観的保障」の観点も考慮されなければならない。ここでの論理から導かれる国家が憲法規範によって包摂されている構造が想定されなければならない<sup>55</sup>。自然災害で国家が第一に考慮すべきは、情報の把握と情報の提供であり、その情報の中に被害の抑制が含まれていなければならない。国家が行う配慮義務は最大限のものであり、それによって犠牲は最小限度のものでなければならない。死者は一人たりとも出してはならないことになる。韓国の憲法では「国家は災害を予防し、その危険から国民を保護するように、努めなければならない」(34条6項)との条文がある。これは一種の国家目標規定なので、同様の対応は基本権の客観的な側面を演繹すれば導かれることであり、その意味で「生命権」の主観的・客観的側面を分析して、とくに、自然災害においては、国家機関のすべてがこの役割を十分に自覚して行動に当たらなければならない。

阪神淡路大震災、そして東日本大震災が起きたことと関係して、憲法の関係学会においても、「災害と公法」をテーマにした報告がなされている<sup>56</sup>。国家の活動をコントロールする憲法の役割に、「災害」が含まれているのは当然のことであり、これまで大きく扱わなかったこと自体を反省すべきことであった。ここで扱われるべきテーマは多様であったが、災害が生じた後の対応に焦点が集まった。災害後の対応は、国家よりも自治体が行うべき部分が多く、住民の身近にある自治体に国は財政的な援助を出し、必要のない干渉は避けるべきである。災害対策法にやっと書き込まれたボランティアの役割が、大きくなっている(5条の3)。ボランティア活動の有効利用について、徐々に体系化されつつあるが、その身分保障も含めて政策的に詰める部分は大きい。これに関する立法が為されるべき段階にある。保障と補

---

54 この点の理論構成は、佐藤幸治によって説明されてくる。『憲法(第3版)』青林書院、1995年、396頁。

55 この点については、すでに他のところで論じてきた。石村修『基本権の展開』17頁。

56 この部分で最も関係するのは、公法研究61号(1998年)の小山剛、工藤達郎論文、公法研究76号(2014年)の水島朝穂、棟居快行の論考である。

償の関係をつきつめるのは、公法の役割ではあるが、災害に係る犠牲を生み出さない国家構造の構想があつてしかるべきであつたし、今後の課題はこの点に置かれなければならないところである。

最後に「原子力行政」について言及する。エネルギーの短期的な補充の観点で始まった原子力の平和利用であるが、福島事故に関しては、この政策が有しているリスクが明白になった。原子力政策はアメリカの後押しを受けた形で、これに応じた産業界と与党の利益優先型の政策として始まり、このサイクルが非現実にも関わらず実行されてきた。これの恩恵を受けてきたのは都市部であり、海岸線に位置する町村の不利益を無視した形で拡大してきたが、東日本大災害で一気に危険段階に陥り、他国がこれによって原子力をエネルギーから見限っている<sup>57</sup>。憲法の観点からしても、「原子力での汚染、廃棄物、とくに、プルトニウム等々」は、環境権だけの問題ではなく、人の生存に深く関わるのであり、上記してきた「生命権」と深く関係する。代替エネルギーの模索を含めて、早期での原子力政策への見直しが必要と思われる。

## まとめ

自民党がまとめた憲法改正案の一つである「緊急権としての災害への対処」条項の問題は、国民を惑わす意図があつた。自然災害に憲法が対応しなければならない点はいうまでもないが、これを緊急権として結合させることが論理矛盾であることを、本稿は論じてきた<sup>58</sup>。緊急権は、平時ではなく例外事例を想定するものであり、その限りで平時では許されない程度の権限を特定機関（多くは執政権）に集約させ、憲法で保障されている基本権のある部分の停止も正当化することによって、緊急状態を解消しようとするものである。例えば、戦争において、軍人や市民に犠牲者が出たとしても、有事であるが故に、正当化されるのと同じように、災害救助を名目にして財産権、表現の自由、居住移動の自由、等が制限できることが許容されるの

---

57 藤井康博「国家の環境リスク事前配慮と個人の権利—〈3・11〉後の原子力、憲法理論研究会編『危機的状況と憲法』敬文堂、2012年、33頁以下、石村修「ドイツの原子力政策の転換」Forum Opinion 32号（2016年）。

58 古典的な緊急権の欺瞞性は、次のH.ケルゼンの言葉で示されよう。「国家は『生存』しなければならないという殊勝な断言の背後には、多くは次のような無遠慮な意志だけが隠されている。それは、国家は、『国家緊急権』というものを是認させてこれを利用する人々が正しいと思うように、生存しなければならないという意志である」清宮四郎訳『一般国家学』改訂版、岩波書店、1971年、262～63頁。

であろうか。災害、とくに、自然災害にあつて第一に護るべきは、災害から市民の安全を守ることであり、これは通常の家計関や民間団体の共助によつて実現されることであり、そのための予防活動の重要性は指摘してきた通りである。災害に関しては特に、われわれの居住している環境の破壊へとつながることからして、平時での努力が必要なのであり、緊急事態に遭遇してからでは、憲法で保障されている人々の基本権は保障されないことになる。災害に日常的に向かわないで、災害が生じた時点で動き出すことを想定するような憲法改正は、最初から近代立憲主義憲法の意味を取り違えた議論であつたことになる。

改正案は、さらに、緊急事態においてもできるだけ国会を開き、立法活動を試みながら緊急事態に対応する姿勢を示しているが、これも警察法や災害対策法で認めている、「内閣総理大臣の布告」による問題解消の方法を無視している。現実には、災害に向かう非常事態にあつて、国会での対応は無理な部分がある。緊急に対処すべきは、立法で委ねられた権限を有効に使用することであり、災害に関してはこれに対応する部隊や法的根拠がある程度はすでに用意されている。問題は、災害のリスクがこれだけ大きい国であるにも拘わらず、これに本格的に対応する組織が貧弱であるという点である。情報化社会が発展した状態にあつて、災害情報が適切に流され、これが誘導しているであろうか。避難の命令が遅れたことで、生命が失われた事例が起こされている。地方自治体での市民間のネットワーク作りが「防災マップ」として作られていなければ、官制の「ハザードマップ」も意味のないものになってしまうであろう。そして何よりも、専門家集団による恒常的な防災機関が作られることが必要であり、そこでは人事異動のないあらゆる分野からなる専門家が、つねに新たな情報を作り国民に伝えることが必要になる。そこで、国民はこれが信頼足りうる情報であれば、進んでこれを受け入れる姿勢が必要であろう。