

憲法調査会後の新たな憲法事象

～ねじれ国会、東日本大震災と憲法～

憲法審査会事務局 もりもと あきお
森本 昭夫

1. はじめに

平成23年10月21日（第179回国会）、参議院憲法審査会が活動を開始した。その前身である参議院憲法調査会の報告書提出から6年半、その根拠法である日本国憲法の改正手続に関する法律（平成19年法律第51号）（以下「憲法改正手続法」という。）の制定から4年余を要した。衆議院の憲法審査会の事情もほぼ同じであるが、以下、特に断らない限り、「憲法審査会」、「憲法調査会」は参議院のそれを指すこととする。

憲法審査会には、その発足に当たって、憲法改正手続法制定に伴う検討課題が課せられているが、その内容等の詳細は、本誌318号の憲法改正手続法の附則、附帯決議の紹介¹に譲ることとする。

その課題の検討とは別に、日本国憲法を対象とする調査を行うことは憲法審査会にとっての本来的な所掌事項である（国会102の6）。既に、憲法調査会によってまとめられた報告書が存在し、参議院はそれを基にした議論を深めていくことが求められている。さらに、報告書提出後も我が国内外の情勢は激動の中にあり、憲法改正論議の対象として取り沙汰される新たな事象も数多く出現している。本稿では、その代表格として、ねじれ国会と東日本大震災を取り上げ、その憲法との関わりを中心とした問題点について解説する。

2. ねじれ国会

（1）国会の現状

「ねじれ」の語が国会で初めて用いられたのは平成元年のことである²。同年の参議院通常選挙後の与野党勢力比の変化に伴い、衆参両院の間で議院内の多数派が異なることとなった状況を指してのものであったが、その後、平成10年、19年、22年の参議院通常選挙によっても同様の結果が導かれ、現在も「ねじれ」の渦中にある。

注意を要するのは、これらの国会のねじれ状態が参議院通常選挙によってもたらされている点である。平成21年の衆議院総選挙の結果、政権交代がなされたが、これは参議院での与野党逆転に衆議院が追随した形のものであった。解散が政権側の判断でなされるのに対し、参議院は3年ごとの定期に選挙が行われるため、通常選挙が国民の意思を先取りしやすくなっているものと考えられる。平成5年の政権交代の契機となった衆議院解散は内

¹ 倉田保雄「参議院憲法審査会規程の制定を受けて－憲法改正手続法の課題」『立法と調査』318号（平23.7）98頁

² 第116回国会参議院本会議録第4号52頁（平元.10.6）橋本孝一郎議員の質疑

閣不信任決議案可決を受けてのものであったし、平成 21 年の政権交代は衆議院議員の任期満了間際まで解散権を行使できなかった末のことであった。

4 回を数える「ねじれ」のうち、後 2 者は、その深刻度において前 2 者と本質的に異なるとされている。前 2 者では、与党はテーマごとの部分連合や中間政党との連立により乗り切ることができた。後 2 者の深刻さは、内閣総理大臣に対する問責決議案が平成 20 年と 21 年の 2 度にわたって参議院で可決されたことがそれを象徴している。その可決に法的な効力はないものの、事実上参議院が内閣提出案件の審議に応じられない状況となることを意味し、その結果、政権運営が立ち行かなくなってしまう。平成 22 年通常選挙後のねじれ状態の下においては、総理問責の例はないが、政権サイドは常にその脅威にさらされていると言える。

「ねじれ」が問題視されるのは、政府与党がその意図する政策を野党との協調なしには実現できない点である。衆議院の優越が予算の議定では比較的容易に働く（憲 60Ⅱ）のに対し、法律の制定については参議院での与野党逆転を凌駕するほどには認められていない（憲 59Ⅱ）ことによる。政権側で策定した政策がトータルで見ると虫食い状になる一方、野党側としても自らの政策を実現に移せるわけではないので、政治上の責任の所在が曖昧なものとなってしまう。

そのほか、参議院の同意を得られずに政府が困窮したものとして、国家公務員等の人事案件がある。これらは両議院の同意を要することと規定されており、両議院の対等の権能であることから、「ねじれ」の洗礼をまともに受ける対象となってきた。

「ねじれ」によるこれほどの深刻な状況が出来したのは、いずれも憲法調査会が活動を終えた後のことである。

（2）憲法調査会の結論

憲法調査会においては、二院制と参議院の在り方に関する小委員会が設けられ、調査会報告書においては、①二院制の堅持、②両院の違いの明確化のための参議院改革の必要性及び選挙制度設計の重要性、③参議院議員の直接選挙制の維持、④参議院が自らの特性をいかして衆議院とは異なる役割を果たすべきこと（長期的・基本的な政策課題への取組、決算審査及び行政監視・政策評価の充実など）、⑤現行憲法の衆議院の優越規定はおおむね妥当であり、両院不一致の場合の再議決要件の緩和には慎重であるべきことが確認されていた³。

衆議院憲法調査会においても、二院制を維持すべきであるとする意見が多く述べられたとされるが、一院制採用論も見られた。二院制を前提とした改革論として、両院の役割分担の明確化だけでなく、参議院の権限縮小を肯定する意見が述べられたことも注目される⁴。

（3）個別の解決策

「ねじれ」問題の解決策には、「ねじれ」の発生を回避しようとするものとねじれ状態が国政運営に支障を来さないようにするものの 2 パターンが見られる。

³ 参議院憲法調査会『日本国憲法に関する調査報告書』（平 17.6）154 頁

⁴ 衆議院憲法調査会『衆議院憲法調査報告書』（平 17.4）380 頁

ア 両院協議会改革

予算や法律案等について衆参両院の議決が異なった場合、意見の一致を図るための調整機関として両院協議会が用意されている（憲 59Ⅲ、60Ⅱ、61、67Ⅱ）。ただし、その実績はほとんどの場合で不調に終わっているため、両院協議会制度の改革が求められている。

問題視される第1の点は、その構成である。衆参両院とも、院議を構成した会派から、すなわちその問題について多数を占めた会派から協議委員を指名することとされている（参先 409、衆委先 295）が、このような構成による協議では歩み寄りの機運に乏しいと指摘されている。しかし、これは単なる慣行ではなく、議院規則で協議委員の選挙は連記無名投票で行うとして（参規 176Ⅰ、衆規 250Ⅰ）、多数派による協議委員の独占を認めていることに由来する手続である。意見を異にする他院との折衝に当たる当事者適格は議院の意思を主張できる者が有するとするものである。

第2に、両院協議会における出席協議委員の3分の2以上の多数が必要とされる成案決定の要件（国会 92Ⅰ）が厳しすぎると問題視されている⁵。

第3に、協議委員の人的要素の問題も指摘されている。所属政党から妥協案作成のための全権委任を受けた者が協議委員になるべきであるとの意見である⁶。確かに、平成6年の政治改革法案についての両院協議会成案が細川総理と河野自民党総裁によるいわゆる総総合意を契機とするものであったことに鑑みても、議院の最終議決を経た後の交渉は協議会の現場で収まるレベルのものでないと言えるのかもしれない。

ねじれ状況の下では、内閣提出法案の内容が野党の賛成を得られそうにない場合には、先議の衆議院段階から修正を念頭に置いた審議となる。そこで修正合意にたどり着けないときには採決にまで至らないこともあり、無修正のまま可決した上で参議院での修正協議に望みを託すこともある。両院協議会に持ち込まれる議案というのは、そのような過程を経ても与野党の間で合意できなかったものである。参議院が政党化した現在、両議院の議決が一致しない状況の対立軸は、衆議院対参議院ではなく与党対野党である。そのため、両院協議会での交渉は同じ相対の下での3ラウンド目のものとなり、そこで一転して妥結することが期待薄なのはむしろ当然である。

それだからこそ両院協議会の構成を改めるべきであるとされ、議決要件を緩和して成案を得る可能性を高めることが提案されているのであろうが、その後に控えている両議院の本会議での成案可決につながらなければ結果は出ない。

昭和20年代においては、法律案についても両院協議会を経て成立する例が見られたが、当時は、緑風会がまだ勢力を保っている等、参議院の政党化が今ほどには進んでいなかったという背景がある。

以上のような事情に鑑みると、両院協議会の改革は、それほど与しやすい課題ではないと思われる。

⁵ 例えば、第161回国会参議院憲法調査会二院制と参議院の在り方に関する小委員会会議録第1号2頁（平16.11.5）小林良彰参考人の発言

⁶ 加藤和彦「両院協議会の憲法的地位論」『現代法学』20号（平23.1）96頁

イ 衆参同日選挙

ねじれ国会を否定的に見る立場から、そのような事態に立ち至らないようにするために衆議院議員総選挙と参議院議員通常選挙を同時に行うことで民意の分岐を防ごうとの提案がなされている。内閣による衆議院解散権を参議院の通常選挙に併せて行使する憲法習律を作り出すべきであるというものである⁷。

かつて行われた衆参同日選挙に際しては、参議院の独自性・異質性を希薄化することや参議院の緊急集会を著しく困難にすること等を理由に、そのような解散権の行使に対して批判がなされた⁸。この提案でも、解散のイニシアティブが失われることで首相のリーダーシップに影響を及ぼしかねないこと等の難点が意識されているが、それよりも「ねじれ」がもたらす国政の停滞と大衆迎合政治への傾向を是正することが現下の課題であるとされている⁹。

しかし、総理大臣が政権喪失のおそれよりも「ねじれ」回避の必要性の方を重く見て解散権の行使を自制する習律が、どのようなプロセスを経て形成できるのか、政府与党に対して正に逆風が吹いているような場合でも例外なく機能するのか等、現実問題として見た場合の疑問は拭えないところである。

ウ 選挙制度改革

法律レベルの改革による「ねじれ」回避の画策も考えられる。端的に言えば、組織法改革である。

憲法制定時に金森国务大臣は、貴族院の特質であった「国民ノ中ノ慎重、練熟、耐久ノ要素」は直ちに憲法の予想する参議院の特色として挙げ得ると述べている¹⁰。それを実現するために、職能代表のような代表法も検討されたのである。参議院が政党とは一線を画した議員によって構成されるのであれば、明確な「ねじれ」といった状況は現出しないはずである。しかし、憲法調査会の結論のように、参議院議員の直接選挙制の維持が前提とされるのであれば、参議院の非政党化の芽はないと言えよう。

参議院が政党化されている状況下でも、二大政党化を参議院において緩和できれば、連立による「ねじれ」回避の可能性を見いだせるとの考えもあり得る。現在検討されている参議院選挙制度改革で出された案の中にも、そのような意識が働いていると見ることが出来るものもある。例えば、選挙区を大きく設定する案の場合、中小政党の議席獲得に有利に働き、その結果、大政党による単独過半数確保がその分難しくなる一方、連立を組むことによって衆参ねじれは回避できる可能性が出てくるというものである。参議院でのキャスティング・ボートを握る中間勢力が常時連立パートナーとして政権基盤安定機能を受け持つという構想である。これによって、その場しのぎの下策とされる等とかく評判の良くない大連立を回避することが可能となり、最大野党を批判勢力にとど

⁷ 長谷部恭男『「ねじれ」ないように』『法学教室』363号(平22.12)87頁、新しい日本をつくる国民会議(21世紀臨調)幹事会「現下の政治に対する緊急提言」(平成23.6.16)4頁<<http://www.secj.jp/pdf/20110616-1.pdf>>

⁸ 越路正巳「定数は正と解散権論議」『月刊法学教室』71号(昭61.8)9頁

⁹ 長谷部・前掲7 87頁

¹⁰ 第90回帝国議会貴族院議事速記録第27号329頁(昭21年8月30日)

めて、そのチェック機能を温存できる。

ただし、選挙制度改革は政党・議員の利害が交錯して、その実現にはこの上ない困難を伴うのが常である。

(4) 憲法改正論議

「ねじれ」の発生が二院制の構造そのものに由来するものであるとして、憲法の規定事項を見直すとの意見も当然のことながら見られるところである。

ア 参議院の権限縮小

参議院改革の論議の中で、参議院の権能をめぐる憲法改正を念頭に置いた意見が出されたことがある。斎藤十朗議長の私的諮問機関であった参議院の将来像を考える有識者懇談会の「参議院の将来像に関する意見書」(平12.4.26)である。そこでは、法律案の衆議院による再議決権は参議院議決後一定期間行使できないことにするとともに、過半数による再議決で成立を図ることができるようにするとされた¹¹。この提言は「ねじれ」の問題をいち早く見抜き、かつその解決策として憲法に言い及んだ点で画期的なものであった。その後の参議院での論議に継承されることとはならなかったが、各界に反響を呼び、後の憲法論議に及ぼした影響は大きい。

この意見のように、直接的な改革として提案されているのは、やはり参議院の権限縮小(衆議院の強化)であろう。この改革を考える場合、問題となるのは、そのさじ加減である。参議院の特性がその権限の強弱とは別次元で発揮されるものであるとしても、権能を余りに弱めてしまうと、たちまち参議院の存在意義を問われることとなりかねないからである。「強すぎる参議院」との形容が使われ始めた¹²頃ですら「カーボン・コピー」の語は横行していたのである。

イ 参議院の解散

憲法改正を視野に入れると、従来では考えも及ばないような発想が見られるようになる。それが参議院への解散制度の導入であり、近時それへの言及が多く見られる¹³。比較制度的にも、現行のイタリア上院のように、これを認める例がある¹⁴。そこでは両院の権能が対等であり、上院にも政府不信任決議権が認められ、それに対抗する措置として、政府に解散権が認められているという議院内閣制である。

解散は議院の政権創出機能に対応するものであり、これによって当然に「ねじれ」が回避されるものではない。むしろ、参議院の権能を強化して衆議院と対等にする場合、「ねじれ」の弊害は一層顕著なものとなる。イタリアでは、慣例として両院同時に解散されるようであるが、そのような措置は必須のものとなろう。

参議院への解散導入は、長い任期や半数改選等、二院制の下での参議院の特性を担ってきたとされるものを葬り去ろうとする提案であり、従来の参議院改革の議論からの

¹¹ 参議院事務局『平成十九年版 参議院改革の経緯と実績』(平19.11) 244頁

¹² 大山礼子『国会学入門』(初版)(三省堂 平9.11) 161頁

¹³ 『読売クオーターリー』4号(平20.1)、『週刊朝日』116巻51号(緊急増刊 朝日ジャーナラー政治の未来図)(平23.10) 掲載の所論

¹⁴ 田中嘉彦「二院制をめぐる論点」『ISSUE BRIEF』429号(平15.8) 9頁

180 度の方向転換である。権限縮小が当の参議院に受け入れられないことを見越して、逆に権限を強化することで打開を図ろうとする思惑が読み取れ、この提案が「ねじれ」の弊害を相当に重く受け止めていることをうかがわせる。

二院制を維持するための策が我が国で二院制の意義と考えられてきたものを打ち消してしまう方向に流れているのは皮肉なことであるが、その行き着く先に待っているのが一院制論であることにも留意しなければならない。ちなみに、国会議員の中にも一院制導入論者は相当数存在するようである。

(5) 今後の展望

「ねじれ」状態が問題視されるのは一般的なことであり、中には自らの立場を政府与党に置いて、「ねじれ」が国民全体にとっての悲劇となっているというような主張も見られる。

これに対するものとして、参議院多数派側から「直近の民意」の語を用いて自らの正統性を主張する場面がしばしば見掛けられる。すなわち、直近の国政選挙は参議院通常選挙であり、参議院の意思こそが今の国民の意思であるとするものである。

「直近の民意」論に対しては、①参議院は半数改選であるため、参議院議員の勢力比で直近の国民の意思を押し量ることはできない¹⁵、②政権選択に直結しない通常選挙では、国民が議員に託する民意の中身が違う¹⁶等の反論がなされている。

しかし、民意の中身に注目するのであれば、参議院に与えられている権能は所与のもので、有権者は投票に当たって、衆参ねじれの状態が生じることによって持ち上がる諸事を、少なくとも可能性のレベルでは予見していたわけであり、その上での選挙結果であったはずである。

政界再編や衆参同日選挙でもない限り、「ねじれ」は政権交代の前後いずれかにおいて必ず通ることとなる過程である。それは政権交代の先触れであったり、半数改選が担う機能とされてきた激変の緩和であったりするものである。両院の選挙の仕組みやその実施時期が異なることに伴う多様な民意を調整して国家意思につなげてこそ二院制の面目躍如たるところである。

ねじれ状態は、参議院の多数派にとって正に「責任野党」の手腕が問われる場であって、政権与党を追い詰めることを目的として国政を停滞させるような戦略が国民の支持を得られないことは、立場を問わず理解されているはずである。行き過ぎた政局指向に対しては、世論による抑制が作用して野党に自重が働き、一線を越えないところで均衡に至るというのが実状であろう。それが現行制度の下での帰着点でもある。

民主党、自民党、公明党のような主立った政党が与党・野党の両方の立場でねじれ国会を経験した現在、「ねじれ」に対する評価を改めて確認する必要がある。この数年の間の衆参ねじれの成果を踏まえ、今後の参議院通常選挙においては、政党の支持とは別に、「ねじれ」に対する評価も選挙結果に反映されるのではないだろうか。参議院の行跡が円滑な国政運営を阻害するものとして国民の目に映っていれば、通常選挙では時の与党に有利な方

¹⁵ 第151回国会参議院憲法調査会会議録第3号4頁(平13.3.7)飯尾潤参考人の発言

¹⁶ 高見勝利『「ねじれ国会」と憲法』『ジュリスト』1367号(平20.11)68頁

向にスライドした投票結果につながることになる。

3. 東日本大震災

(1) 緊急・非常事態法制への契機

昨年3月に発生した東日本大震災は、我が国に未曾有の被害をもたらした。失われた人命、被害総額、被害の及んだ地域、引き起こされた原発事故の深刻度、復旧復興に要する時間等、いずれの点においても国家的非常事態にほかならない。

震災への対処の仕方については、国会における論議の中で、災害対策基本法の災害緊急事態の布告がなされるべきでなかったかとの指摘がなされた¹⁷。さらに、法律に基づく緊急措置にとどまらず、国家緊急権が取り沙汰されている。日本国憲法に緊急事態に対する規定が置かれていないことについて懸念を表明するものである。

憲法審査会の活動開始直後の自由討議においても、国家緊急権の問題に触れる発言が目立った¹⁸。震災後の新聞論調においても、主要国の多くの憲法に緊急事態条項がある中、現行憲法が緊急事態への対処を規定する条文を欠いていることを問題視するもの¹⁹、憲法を含め、国家緊急事態に関する不備の是正が喫緊の課題であるとする主張²⁰が見られた。

(2) 国家緊急権の定義

国家緊急権とは、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、国家権力が立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置を採る権限を指す²¹。そこでは、人権保障の停止（人権の広範な制限）と権力分立の停止（執行権への権力の集中）を行うことが予定されている。

現行憲法には国家緊急権の規定は置かれていないものの、憲法学の教科書では、従来から、憲法上の1つのテーマとして取り上げられるのが通例である。

なお、参議院の緊急集会の制度が憲法に規定されているが、それは「平常の立憲体制のいわば延長であって」緊急権のカテゴリーに属さない²²とされるのが一般的である。ただし、憲法制定過程に鑑みると国家緊急権制度化の特殊日本的発現とみなすことが可能との見方もある²³。

(3) 従来議論

緊急・非常事態法制の問題は、当然のことながら憲法調査会においても俎上に載った。報告書においては、「緊急事態あるいは非常事態を想定し対処する規定が設けられていない

¹⁷ 第177回国会参議院予算委員会会議録第7号8頁（平23.3.22）佐藤正久委員の質疑

¹⁸ 第179回国会参議院憲法審査会会議録第2号（平23.11.28）、第3号（平23.12.7）

¹⁹ 『読売新聞』（平23.5.4）社説

²⁰ 『産経新聞』（平23.5.3）主張

²¹ 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法 第五版』（岩波書店 平23.3）365頁

²² 小林直樹「緊急権—立憲体制と危機政府の問題」『日本国憲法体系 第一巻 総論 I（宮沢俊義先生還暦記念）』（有斐閣 昭36.1）256頁

²³ 井口文男「国家緊急権」大石眞・石川健治編『憲法の争点（新・法律学の争点シリーズ3）』（有斐閣 平20.12）31頁、高見勝利「天変地異と憲法」憲法理論研究会編『政治変動と憲法理論』（敬文堂 平23.10）9頁

が、新たに憲法上明記するか否かについては意見が分かれた。」とされ、憲法に規定を置くことに積極的な意見と消極的な意見が併記されている²⁴。

衆議院憲法調査会報告書では、意見が分かれたものの、非常事態に関する事項を憲法に規定すべきであるとする意見が多く述べられたとされている²⁵。

昭和31年に内閣に設けられた憲法調査会の報告書では、「緊急事態ないし非常事態に対処するためには平常の場合とは異なるなんらかの措置が必要であるという点ではすべての意見は一致しているが、それについて憲法上に規定を設けるべきかどうかについては、意見の対立がみられる」とされていた²⁶。

(4) 学説の対立

ここで問題としているのは憲法において制度化された国家緊急権のことであるが、実定憲法に国家緊急権の定めがないことをどのように捉えるかについては学説上理解が分かれており、憲法改正の要否を見定めるには、まずこの点に向き合う必要がある。対立するのは、超実定法的な不文の国家緊急権を排するものではないとするA説（容認説）²⁷と排するB説で、さらに、B説に立ちながら、現状を評価し、国家緊急権を否定する理解（否定説）²⁸と法の欠陥であるとして国家緊急権条項の憲法明文化を主張する立場（欠缺説）²⁹に分かれる。

現状に関する学説は上記のようなものであるが、不文の国家緊急権を容認するA説は、憲法改正を視野に入れた議論においては、立憲主義の観点から欠缺説に移行することが考えられる³⁰。そこで、憲法改正論議における実質的な対立は否定説と欠缺説の立場によるものとなる。

否定説は、日本国憲法が緊急権条項を持たないことにつき、「旧体制の遺物の払拭というネガティブな側面と、平和原則と民主主義に徹するというポジティブな意味を有する」とし、そこに積極的な意義を見いだす³¹。

これに対して欠缺説は、緊急権を憲法上制度化して発動の条件とその効力の及ぶ範囲を明確に定めておく必要があるとし、そうでなかったならば、権力者は憲法的制約をかなぐり捨てて超憲法的な権力をもって統治を行うことになるだろうとする³²。

(5) 論点の分析

震災後のこの時期に主張されている国家緊急権は、緊急事態に対処するのに必要な具体

²⁴ 参議院憲法調査会・前掲3 99頁

²⁵ 衆議院憲法調査会・前掲4 250頁

²⁶ 憲法調査会『憲法調査会報告書』（昭39.7）770頁

²⁷ 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂 平23.4）50頁、阪本昌成『憲法理論Ⅰ 第三版』（成文堂 平11.4）119頁

²⁸ 小林・前掲22等

²⁹ 大西芳雄「国家緊急権の問題」『憲法の基礎理論』（有斐閣 昭50.5）等

³⁰ 大石眞『憲法講義Ⅰ 第2版』（有斐閣 平21.3）35頁

³¹ 小林・前掲22 258頁

³² 大西芳雄「緊急権について」『憲法の基礎理論』（有斐閣 昭50.5）214頁

措置を強くイメージするものであろう。しかし、国家緊急権について注意を要するのは、その先に立憲主義の根本に触れる奥深さの存するところである。「立憲主義を守るための立憲主義の一時停止というパラドキシカルな表現」を用いた「憲法保障の一方法として議論されている」点である³³。

論点についての対立の構造を眺めると、二律背反的な要請の下でのジレンマの連鎖を見取ることができる。それらを順次並べると次のような図式になる。欠缺説と否定説の主張と反論が交互に続いていくものである。

- ①非常事態到来の可能性とそれへの対処の必要性（緊急権を明定すべきであるとの主張）
- ②基本的な人権保障の停止に対する疑問（立憲主義を厳格に保持すべしとの主張）
- ③緊急・非常事態対処時の限定的立憲主義の強調（立憲主義の枠内での立憲主義一時停止の主張）
- ④緊急権濫用への不安（緊急権規定は不必要であるとの主張）
- ⑤濫用を抑止する措置の必要性（緊急権規定が制限規範として機能する旨を主張）
- ⑥非常時における制限規範の実効性への疑問（緊急権規定は不必要であるとの主張）

要約すれば、制限規範としての緊急権規定の必要性（欠缺説）と緊急権規定が授權規範として濫用されることに対する不安（否定説）が主張の軸となっている。

両方の主張の中から特徴的と思われる具体的表現をここに挙げてみる。

（欠缺説）

- ・平常の憲法保障制度は、平常の憲法状態を前提とし、それに合わせて設計された組織・手続であるから、その前提を超えた非常事態においては、もはや機能しえない³⁴。
- ・憲法にも法律にも非常事態に対する何らの措置をも予定しない国は、一見、立憲主義の原則に忠実であるかのごとく見えて、実は、その反対物に顛落する危険性を含むものといつてよからう³⁵。
- ・例外措置を要求する事態が予想される以上、はじめから、憲法体制のなかに合法的な制度としてそれを組みこんでおくことが、非常措置をイリーガルなものとしないうえにも合理的である……³⁶。
- ・権力者の上位にあつてこれを制約しうるものは立憲主義憲法においてほかにない³⁷。
- ・憲法上緊急権を規定しないことによって、緊急権の濫用を避けることができると考えるのは、甚だしい「自己欺瞞」…だといわざるをえない³⁸。

（否定説）

- ・国家緊急権は、……立憲的な憲法秩序を一時的にせよ停止し、執行権への権力の集中とその強化を図って危機を乗り切ろうとするのであるから、立憲主義を破壊する大き

³³ 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ（第4版）』（有斐閣 平18.4）390頁〔高橋和之〕

³⁴ 新正幸「緊急権と抵抗権」樋口陽一編『講座憲法学1 憲法と憲法学』（日本評論社 平7.4）215頁

³⁵ 大西・前掲32 214頁

³⁶ 竹花光範「国家緊急権の法制化とその問題点」川西誠編『現代法の新展開—法と経済と道徳』（新評論 昭52.11）86頁

³⁷ 大西・前掲29 221頁

³⁸ 新・前掲34 223頁

な危険性を持っている³⁹。

- ・憲法保障になるはずの緊急権が、正反対の憲法破壊の武器になるというのは、このうえないパラドックスである⁴⁰。
- ・各国の例をみると、国家緊急権は、クーデタに利用されることが多い。憲法上・手続・要件・効果を定めても、濫用されることが多かった⁴¹。
- ・恣意的な権力者に、憲法および法律の規定が多少でも有効であるという保証も、またどこにも存しない⁴²。

この論争の行方はともかくとして、欠缺説による場合、国家緊急権の具体的内容が明らかにされなければならない。大西芳雄博士は制度的制限として、①緊急権の条件及び効果は憲法もしくは法律で定められなければならない、②緊急権の発動の決定権は議会に留保すべきである、③緊急権の終期はその発動の際に明定さるべきである、④緊急権の効力は必要の最小限を超えてはならず、また永久的であってはならない、⑤緊急権の行使についての責任を追及する制度を設けなければならないことを挙げている⁴³。若干の異論⁴⁴はあるものの、この内容は現在でも欠缺説の標準的な理解となっている。

(6) 法律による対処

国家緊急権についての論議において、憲法で対応するのではなく、「有事に対処するための法制を法律で定めることまで禁止したと解すべきではなく、人権保障や権力分立を完全に停止するような内容でない限り、特定の場合の人権制限や行政権の強化を法律で定めることは許されよう」との有力な見方がある⁴⁵（C説）。

現実を目を向けると、法律レベルでの対処策として、いわゆる有事法制が整備されたが、それは高々数年前のことである。また、平成16年5月に自民党、民主党、公明党の3党間で緊急事態基本法の制定を図ることが合意された。これは、緊急事態への対処に当たっての基本的な人権の尊重、国、地方公共団体の責務及び国民の役割、国会の関与、内閣総理大臣の権限等を定めることを予定するものである。しかし、その合意内容は実現を見ておらず、その後も議論されている状況にはない。

しかし、①あらかじめ法律レベルでの措置を講じておくことと、②想定外の事態に際して平常時の立憲主義で対処できるかということは、別問題として考えなければならない。「緊急事態は、元来、予め予測し難いところに、その本質があり⁴⁶、事前に法律を制定しておくことであらゆる事態に対処できるというものでもないからである。今回の震災で頻繁に用いられた「想定外」は、観念上は今後も更に度を強めた形で起こり得るのである。

³⁹ 芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』（有斐閣 平4.12）66頁

⁴⁰ 小林直樹『国家緊急権—非常事態における法と政治』（学陽書房 昭54.11）21頁

⁴¹ 村田尚紀「立憲主義と国家緊急権」『憲法問題』14号（平15.5）116頁

⁴² 小林・前掲22 253頁

⁴³ 大西・前掲32 214頁

⁴⁴ 新・前掲34 223頁

⁴⁵ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第2版』（有斐閣 平22.5）396頁

⁴⁶ 新・前掲34 223頁

C説は否定説の延長線上にあると思われるが、上記の趣旨において、その主張本体は国家緊急権論の議論とかみ合っていない。

②の問題についても、現行憲法制定の経緯に照らして、緊急事態への対応として参議院の緊急集会の制度が設けられたことを強調する見解が見られる⁴⁷。非常時にも立法府が機能し得ることを前提に置き、行政に対する民主的コントロールを確保し、その都度の法律制定で対処できるとするものである。

その姿勢は、現行法上の緊急事態対処の仕方にも見られるところである。災害緊急事態に際しての必要な措置を採るための政令の制定（災害対策基本 109 I）等に見られるように、その要件として「国会が閉会中又は衆議院が解散中であり、かつ、臨時会の召集を決定し、又は参議院の緊急集会を求めてその措置をまついとまがないとき」を挙げており、国会が機能するときには、その立法措置を待つとするものである。今般の震災に際して緊急措置のための政令を制定しないとされた理由としても、「現在、国会が開会中のございまして、百九条の規定している国会が閉会中等の場合であるといった状況にない」ことが挙げられた⁴⁸。

ところが、国会の機動性には不安な面がある。会期中であれば、両議院の本会議議決に要する時間を覚悟しなければならないのに対し、国会が閉会中であれば、臨時会を召集しては間に合わないとの判断の下に、内閣による機敏な対応が可能となるとの逆説的状況も生じ得るのである。

（7）今後の展望

国家緊急権の問題は、有事への対処という点で憲法第9条の問題と共通項を持っている。従来の議論においては、緊急・非常事態として主に観念されるのは我が国に対する武力攻撃であり、憲法調査会における緊急・非常事態法制についての議論でも、平和主義との関係への言及が目立った⁴⁹。その報告書においても、「緊急・非常事態法制」は〔平和主義と安全保障〕の項目の中に収められている。その関係で、国家緊急権が憲法改正を要する事柄として語られる場合、それは必然的に第9条の連想を呼び、護憲派にとっては国家緊急権固有の問題を度外視して反対論・慎重論に傾かざるを得ないところであろう。

学者による否定説もその考え方を基調としている。例えば、「日本国憲法の国家緊急権に対する『沈黙』は、……徹底した無軍備平和主義（前文・九条）に規定されて、軍の存在を前提とした執行権への権力集中をはかる国家緊急権のいかなる制度化をも拒否したものと解することができるだろう」とする見解である⁵⁰。

それに対して、今般のような自然災害を契機として国家緊急権が注目を浴びたことは、第9条と離れての議論の必要性を意識させるものである。震災前においても、緊急事態の「発生を憲法の沈黙が全面的に否定していると解することができるのか否かは、必ずしも

⁴⁷ 高見・前掲 23 9 頁

⁴⁸ 参議院予算委員会会議録・前掲 17 8 頁 小滝晃政府参考人（内閣府政策統括官付参事官）の答弁

⁴⁹ 第 156 回国会参議院憲法調査会会議録第 9 号（平 15. 7. 16）

⁵⁰ 水島朝徳「国家緊急権」杉原泰雄編『憲法学の基礎概念 I』（勁草書房 昭 58. 6）295 頁

平和主義の規定の存在だけからでは一義的に確定しえないのではないか」との主張が存在した⁵¹。

これに対しては更に反論が見られる。「〈3.11〉以後の事態は、そのような議論の対象とするのに適した素材なのだろうか」とする疑問⁵²のほか、「憲法の想定外の事態であるとの論は、三・一一を奇貨とし憲法第九条や有事における『国家緊急権』の明文化のためにする以外のなにものでもなかろう」との辛辣な批評もなされているところである⁵³。

それらを見渡すと、大震災という惨事を契機とするこの憲法問題に関しては、現在までのところ、一方において現実への対応に目を奪われ、他方において過去の遺物の除去にこだわるという立場の懸隔が埋まらず、立憲主義を保持することの意義についての議論に行き着いていないように見受けられる。

その立場の隔たりは今後も続くとしても、議論するのに倦むことがあってはならないし、この課題についての膠着状態の解消が一朝一夕には実現しそうもないのであれば、せめて、さきに挙げたC説的アプローチによって、法律の手の届く範囲を可能な限り広げて、その範囲内での法律による事前の対処を完成の域に近付けるように努める必要があろう。

4. おわりに

我が国内外においては日々多くの問題が生起しており、憲法に関わる新たな事象も本稿で取り上げたものに尽きるわけではない。スタートした憲法審査会においても、大阪都構想に関連しての地方自治体の意義の見直しや大震災と生存権・財産権の関わり等についての指摘がなされたところである⁵⁴。

また、憲法改正手続法に対する附帯決議では、憲法調査会報告書で指摘された課題等について十分な調査を行うこととされている。報告書で挙げられた項目の中には、憲法改正に向けて今後議論が進んでいくことを予感させるものもある。他方、「憲法審査会というのは、あくまでも、憲法を改正するための審査会ではなくて、憲法を基本的によく調査をして、その上でどういうふうにしていくかを定めるための審査会である」との主張⁵⁵も見られる。それらを含めて、憲法調査会で行われた議論と重なる部分についても、「新たな時代の光で照らしてみるとまた違う議論もあるかな」との意見⁵⁶も出されており、依然として様々な思惑が交錯するものの、憲法審査会の運営が軌道に乗って実りある議論の進められることを望むものである。

⁵¹ 井上典之「国家緊急権－非常時の憲法と憲法規範の一時停止」『憲法6 憲法と時間』（岩波書店 平 19.5）201頁

⁵² 樋口陽一「〈3.11〉後に考える『国家』と『近代』－『耐えられぬほどの軽さ』で扱ってよいか」『法学セミナー』683号（平 23.12）36頁

⁵³ 高見・前掲23 13頁

⁵⁴ 参議院憲法審査会会議録・前掲18 第2号、第3号

⁵⁵ 参議院憲法審査会会議録・前掲18 第3号 7頁 白眞勲委員の発言

⁵⁶ 参議院憲法審査会会議録・前掲18 第3号 11頁 川口順子委員の発言