

東京財団研究報告書

人権と安全保障:有事法制度の整備に向けて

2004-9

三浦 勉 東京財団リサーチ・フェロー

The Tokyo Foundation

東京財団研究推進部は、社会、経済、政治、国際関係等の分野における国や社会の根本に係る諸課題について問題の本質に迫り、その解決のための方策を提示するために研究プロジェクトを実施しています。

「東京財団研究報告書」は、そうした研究活動の成果をとりまとめ周知・広報（ディセミネート）することにより、広く国民や政策担当者に関わり、政策論議を喚起して、日本の政策研究の深化・発展に寄与するために発表するものです。

本報告書は、「人権と安全保障：有事法制度の整備に向けて」プロジェクト（2002年4月～2004年3月）の研究成果をまとめたものです。ただし、報告書の内容や意見は、すべて執筆者個人に属し、東京財団の公式見解を示すものではありません。報告書に対するご意見・ご質問は、執筆者までお寄せください。

2004年9月

東京財団 研究推進部

目 次

第 1 部 国家緊急権と憲法

第 1 章	問題提起	1
第 2 章	国家緊急権総論	3
第 1 節	学説を中心とした国家緊急権の性格	3
第 2 節	国家緊急権の法制度化	6
第 3 節	国家緊急権に関する我が国の現状	7
(1)	大日本国憲法における国家緊急権	7
(a)	戒厳	7
(b)	非常大権	8
(c)	緊急勅令	9
(d)	緊急財政処分	9
第 4 節	日本国憲法における国家緊急権	10
(a)	学説	10
(b)	個別法	11
(c)	内閣法の弊害	13
(d)	小括	14
第 3 章	各国の国家緊急権	15
第 1 節	国家緊急権を持たない国々	15
第 2 節	国家緊急時における権限の委譲	22
第 3 節	国家緊急時における裁判所の権限	24
第 4 節	立法上の統制	26

第 4 章	結語	28
第 2 部	緊急事態と人権	
第 1 章	問題提起	45
第 2 章	我が国の現状	47
第 1 節	日本国憲法	47
第 2 節	警察法及び消防法	48
第 3 節	災害対策基本法	50
第 4 節	消防法と災害対策基本法が定める従事命令と憲法	51
第 5 節	消防法と災害対策基本法が定める応急公用収用と憲法	52
第 3 章	武力攻撃事態対処法	54
第 1 節	武力攻撃事態対処法と人権…政府見解	54
第 2 節	武力攻撃事態対処法と人権…法学的見解	58
第 4 章	結語	63
第 3 部	1949 年ジュネーヴ 4 条約と国内立法化の問題	
第 1 章	問題提起	81
第 2 章	ジュネーヴ 4 条約国内立法化の意義	83

第 1 節	国際法的視点	83
第 2 節	国内立法化に向けた改善策の検討	84
	(a) 重大な違反の処罰	84
	(b) 赤十字標章関連	86
	(c) 民間防衛関連	86
第 3 章	我が国の現状と問題点	88
第 1 節	総論	88
	(a) 国際法的視点	88
	(b) 国内法的視点	89
	① 条約違反者に対する処罰規定	89
	カナダジュネーヴ 4 条約法の重大な違反の処罰	91
	フィンランドにおける重大な違反の処罰	91
	② 捕虜裁判に関する規定	93
	カナダジュネーヴ 4 条約法の捕虜裁判	95
	カナダ戦争捕虜地位決定に関する規則	95
第 4 章	追加議定書をめぐる実務的問題点	97
第 1 節	追加議定書をめぐる日本の姿勢 (1977~2003)	97
第 2 節	実務的問題点の検討	100
	(a) 第 1 追加議定書第 44 条の問題	100
	(b) 背信行為 (制服未着用) の問題	103

第 5 章	結語：ジュネーヴ 4 条約と憲法の問題	106
	…第 9 条第 2 項「交戦権」の問題を解決することが必要	106
提言 1	国家緊急権法の制定が究極の有事法制	117
提言 2	緊急時の人権制限は、国際条約にその根拠を求めること	118
提言 3	ジュネーヴ 4 条約の国内立法化に際しては、 捕虜審判所を設けること	120
提言 4	1977 年の 2 つの追加議定書の批准にあたっては、 自衛隊の意見を取り入れ留保すること	121
添付資料		
	カナダ緊急事態法	123
	カナダジュネーヴ 4 条約法	153
	カナダ戦争捕虜の地位判断規則	155
	フィンランド国家緊急権法	163
	シラクサ原則	181

第 1 部 国家緊急権と憲法

第 1 章 問題提起

国民の生活全体を脅かす国家的緊急事態に晒された場合、国家には速やかな秩序の維持と回復が要請される。つまり、「緊急事態の存在を前提にすれば超法規的な緊急権で事足りるとするのでない限り、それに備える法制を整備することは当然であり、必要不可欠(1)」である。

このような事態に備え、我が国では自然災害には災害対策基本法(2)が、内乱には警察法(3)が各々対応することとなっている。また、本稿のテーマである武力攻撃事態対処措置に関しては、自衛隊法第 76 条乃至第 82 条が対応することとなっている。加えて平成 15 (2003) 年「武力攻撃事態対処法 (以下、対処法)」が国会で可決成立となり、有効な対処が出来るようになった。しかし、かかる対処法とは、今後整備される有事法制の土台に過ぎない。またこの対処法は、憲法の枠組みの中で制定されたものであり、対処法が定めていない事態に直面した場合、有効な対処措置が執ることが出来ないのである(4)。

このような法的欠陥があるにもかかわらず、現在の有事法制論議とは、憲法の枠組みを超える場合想定した議論を為すまでには至ってはいない。たとえば、後半で事例研究を行うフィンランドは、国防事態法で対処できない場合に備え、国家緊急権法 (Emergency Powers Act) を制定している。それは、国家的な緊急事態を克服するための究極の手段であり、克服しようとする決意の表れでもある。「平和を望むなら、戦争に備えよ (Si vis paoem, para bellum)」と述べたローマ法諺は、フィンランドの歴史に裏打ちされた国防意識を体現しているのである。

他方、我が国では憲法そのものが平時のみを定めたものであり、緊急事態には効果的に対処できないものとなっている。本来ならば、有事法制を整備する上で、憲法の改正も念頭に置かねばならないが、改正手続きが極めて厳格なゆえに実際には不可能なものとなっている。

さらに、戦後の我が国では、有事を語ることさえ憚られるという雰囲気醸成され

ており、有事を語ることについてタブーとされてきたこと（有事対処措置とは国民生活に多くの影響を及ぼすことから、平時より、有事に関する議論が必要であるにもかかわらず）が、有事法制整備の困難さに拍車をかけてきたことは否めない。

危機管理とは、本来、「最悪の事態を想定し、その様な事態に如何に備え、かつ対処するかが議論され、決定されなければならない」が、漸く国会で可決成立した対処法とは、上述した様に憲法の枠組み内のものであり、危機管理の要を欠いたものなのである。

本稿では、有事法制整備に当たり、その要たる「国家緊急権」に焦点を絞り検討する。その検討方法として、先ず国家緊急権に関する概要と問題点を検討し、諸外国の事例を紹介する。次にフィンランドの国家緊急権について検討を進め、最終的に我が国の国家緊急権のあり方について検討することとしたい。

第2章 国家緊急権⁽⁵⁾ 総論

第1節 学説を中心とした国家緊急権の性格

国家緊急権とは、国の存立を脅かすような危機に直面し、既存の法体系では有効な危機対処措置が困難な場合、一時的に国家の権限を一極に集中して対処に当たる権限のことである。それは「立憲体制を一時的に停止し、法治主義、権力分立原則の例外が広く認められ、人権保障を停止したり、人権制約をきわめて広汎に認めることが許される⁽⁶⁾」とされる。また、国家緊急権はあくまでも、危機対処のための一時的かつ例外的な権限でなければならない。

つまり国家緊急権の特質とは、「正常の事態を前提として実現されるべきことを通例とする憲法が、予想もしないような例外というべき異常事態の発生によって、憲法を、そのままに実施し、適用することが困難になった場合の対抗措置⁽⁷⁾」ということに集約される。より詳細には、近代立憲主義とは、国家の専制から個人の人権を保障することを前提し、それは「憲法学は、法が国家を創設し、国家の任務・組織・権限は法により創設的に規律されると観念する⁽⁸⁾」ことが前提となっている。ただし、かかる前提は平時においてのみ有効であることを認識しなければならない。すなわち、非常時においては、かかる前提を尊重する限り、国家は憲法によって自縄自縛となり⁽⁹⁾、効果的な対処措置は不可能となるのである。この意味において、「正義の最大の追求は、最大の悪を生む(*Summum ius, summa iniuria*)」としたローマ法諺は正鵠を得ている。国家的緊急事態において国家緊急権を発動することとは、憲法保障のために実施された、やむをえない手段であり、故に「混乱を克服し国および憲法秩序の存立を確保するために発動される各種の対応措置⁽¹⁰⁾」なのである。

政治的側面から国家緊急権を検討した場合、平時では議会の決議に基づき行政が運営されるのに対し、国家緊急権が発令された場合、例外的に行政機関の単独決定により必要措置が講じられることとなる⁽¹¹⁾。だが、かかる行政機関が執った必要措置とは、「もとより議会の承認がなされていないのであるから明らかに違憲または違法の措置⁽¹²⁾」であるが、それは「そもそも事態が予測しなかったような異常な状況にまで展開し、しかも、それが急迫した事情にあるという場合であるために、それらの異例な独断専行による行政発動であるとしても、法としては結局、この例外措置を承認

しなければならぬ結果になる(13)」。ここに国家緊急権の憲法を超える法としての特質があるのである(14)。

他方で国家緊急権が持つ危険性が指摘されなければならない。すなわち憲法を頂点とする実定法秩序を一時的に停止するという点において、支配者（行政府）による恣意的乱用の危険性を孕んでいることである。憲法を一時的に停止することは、「危機克服の必要を大義名分として憲法（典）を踰越するフリーハンドを政府に認めることになり、憲法の優位と安定は、事実の力の前に犠牲にされる」(15)からである。

卑近な例として、A.フジモリ・ペルー大統領の例が挙げられる。1990年にペルー大統領に就任したフジモリ氏は、2年後の1992年国内経済の危機的状況と国内テロ撲滅を目的として憲法の停止と議会の強制解散を実施し、一応の成果を得た。しかし、その間に大統領3選を目指したフジモリ氏は、大統領任期を2期8年と定めた憲法を改正し、大統領選出馬を企てたことである。このときの国際的な批判は周知の通りである。

このように、国家緊急権とは緊急事態対処の側面から見れば極めて効果的である反面、独裁化を招きやすいという側面をも併せ持つ、両刃の剣なのである。

しかし、為政者は、危機に直面した国家・国民をただ傍観してよいものであろうか。答えは、否であると筆者は考える。

平時において為政者の担う役割とは、立憲体制に裏打ちされた国民生活の保護と育成に集約される。しかし国家的危機に直面し、かかる国民生活が不安定化した場合、為政者のとるべき道とは、その危機を克服することであることはいうまでもない。その克服手段とは、はじめに現行法体制の中で有効な対処措置を求め、それが適わない場合にのみ、国家緊急権を発動し更に強力な対処措置に当たることとなる。

J.J.Rousseau は社会契約論で「法の非柔軟性は、ことが起こったさい、法がこれに適用するのを妨げ、ある場合には、法律を有害なものとし、危機にある国家をそれによって破滅させることにもなりうる(16)」とし、国家的危機に際しては法の硬直性が有害であることを指摘し、「けれども、公の秩序を変えるような危険をおかしてよいのは、最大の危険の場合だけであり、祖国の安全にかかわる時以外には、法律の神聖な力を決して止めてはならない(17)」(太字ゴシック筆者)と述べ、国家緊急権の必要性を指摘する。更に「法という道具立てが、危険を防ぐ障害となるような場合に

は、すべての法律を沈黙させ、主権を一時停止するような最高の首長を任命する(18)」と国家緊急権の本質を説く。すなわち、立憲主義国家にあっては、その主権者は国民である。その国民主権を一時的に停止し、為政者（共和制なら大統領、立憲君主制なら首相）にその権限を一任し対処措置に当たるということである。また対処措置についても「この重要な任務がいかなる仕方でも与えられるにせよ、任期をきわめて短い期間にかぎり、決してそれを延長できないようにすることがたいせつである。・・・差しせまった必要が過ぎさったなら、独裁は専制となるか空虚となるかである。ローマにおいては、独裁官たちがその任にあったのは六ヶ月にすぎない。大部分はその満期前に退いている(19)」と述べ、国家緊急権による対処措置が、あくまでも一時的なものであり、危機克服後すみやかに平時の状態に戻ることを主張する。これらルソーの見解は国家緊急権の性格を集約しているのである。

以上のことより、国家緊急権の発動とは、一時的なものであり、国家的危機対処のために為政者は、たとえ違法なものであっても、国民の生命と生活の保護のためには、法の矩を超えることも躊躇ってはならない、究極の法を意味するのである。

繰り返しとなるが、立憲主義にあって憲法とは、国及び国民生活を保障する最高基本秩序であることは紛れもない事実である。しかし、かかる基本秩序を脅かす国家的危機に直面し、適切な対処措置がとられずに放置することは、かかる基本秩序を混乱へ陥り收拾不可能とすることは必定である。国家的危機の中で、かような状況を出来る限り回避・克服しようとすることは、為政者の役目であることは言うまでもない。ここに国家緊急権の本質が存在するのである。

近代立憲主義とは憲法を頂点とした法のピラミッドの中で、政治・行政・司法の三者が法を根拠として、夫々の作用を行うことが要請されている。しかし国家的緊急事態が発生し、かかる作用が不能となったり、また作用を待つ暇がない場合に国家緊急権を発動することは、かかる三者のいずれか（主として行政＝内閣）に権限を集中することで対処措置に当たり、三者の作用および国民生活の早期安定と国家的緊急事態の克服を図ることが最終目標(20)であることより、法を超越した究極の政治ともいえるのである。

国家緊急権発令の要件としては、下記のもものがあげられる(21)。

① 緊急権行使の目的が、憲法体制の維持回復にあり、その修正や破棄は許されな

いこと。

- ② 憲法上の制度・機関の機能麻痺が明白であること。
- ③ 危機克服のため通常の憲法上の手段が存在しないか、またはその効果が期待できない場合にかぎられること。
- ④ 目的に対する手段の比例性が厳格に順守されるべきこと。正常な憲法秩序の維持回復という目的のため、必要最小限度の措置のみが許されること。
- ⑤ 緊急権発動の決定権が議会に留保されること。また、とられる（とられた）非常措置に対する民主的・司法的統制が確保されていること。
- ⑥ 緊急権行使による例外的非常措置は、一時的なものであり、時間的に制約されること。その終期は、発動の際に明定されるか、その終期決定権を議会に留保すること。

第2節 国家緊急権の法制度化

以上のことを踏まえ本節では、国家緊急権を実定法（憲法）に組み込むことへの可能性について検討したい。

前節で見たごとく、国家緊急権とは、国家的緊急事態には憲法をも破る不文の力であり、かつ、一時的に行政機関の独裁を認める不文の力でもある。このような性質を有する国家緊急権の法制度化について①「その正当性を不文の国家緊急権により根拠づけ、政府の超法規的非常措置を許容することは、原理上無限定の権能を承認することになり、立憲国家破壊の危険を内包する」(22)ことから法制度として組み込むことが必要とする見解（実定法的緊急権）と、国家緊急権を憲法の枠組みに入れて実定法化することに関して②「憲法に規定があったとしても、そこに定められた各機関の権限をこえて事態の急迫化に応じた必要な臨機の措置がとられた場合には、緊急権は明文上の根拠をこえた違憲、違法の行動となってしまう」(23)とする（超法規的緊急権）2つの見解があり、統一的なものはない。

両者とも、夫々、理に適った見解であるが、筆者は①の国家緊急権の法制化の必要性を支持する。それは以下の理由による。

1. 国家緊急権の発動が、平時の憲法秩序回復とその恣意的発動を抑制するという点

より、実定法化しておくことが適切と思われること。

2. また、国家が保持する自己保存権 (right of self-preservation) を二分すると①「その対外的作用が『自衛権』」であり、②「対内的作用を『国家緊急権』」とすれば、前者が憲法で明記されている以上、後者の国家緊急権も明記する必要があるとも思われること。

3. 繰り返しとなるが、近代立憲主義とは国の作用を法で定めることが要請される。つまり法治国家の原理である。この原理から見れば、国家緊急権でさえ例外でないと思えるからである。

しかし、この様に実定法化した国家緊急権でさえ、②が述べる如く、その規定を上回る緊急事態が生じた場合、そこでは法で定めた国家緊急権を上回る対処措置が、違憲の行為となることはいまでも無い。だが、国民生活の早期安定と国家的緊急事態の克服を図るという点からは、違法性を阻却出来ることも可能ではないかと思うのである。

諸外国の例を検討すると、概ね国家緊急権を憲法の中に法制度として組み入れ「合法化」した実定法的緊急権を採用している。

第3節 国家緊急権に関する我が国の現状

(1) 大日本帝国憲法における国家緊急権

大日本帝国憲法（以下、帝国憲法）においては、緊急事態対処措置として戒厳（第14条）、非常大権（第31条）、緊急勅令（第8条）及び緊急財政処分（第70条）が設けられ、あらゆる緊急事態に備えていた⁽²⁴⁾。以下では、これらの緊急事態措置について説明を行いたい。

(a) 戒厳

「戒厳トハ戦時事変ニ際シ兵力ヲ以テ全國若クハ一地方ヲ警備スルヲ要スルガ為ニ國家統治作用ノ一部ヲ軍隊ノ權力ニ移ツスヲ謂フ。戒厳ヲ宣告スルハ天皇ノ國務上ノ大権ニ屬スト雖モ、其ノ要件及効力ハ法律ノ定ムル所ニ依ル⁽²⁵⁾」とし、戒厳令が発せられても一定の制限が加えられていたのである。

戒厳が発せられた地域は、「臨戦地境（戒厳令第 9 条）」と「合囲地境（戒厳令第 10 条）」に分類され、戒厳令は以下のように規定する。

戒厳令第 9 条

「臨戦地境内に於いては、地方行政事務及び司法事務の軍事に関係ある事件を限り司令官に管掌の権を委する者とす故に地方官地方裁判官及び検察官は其戒厳の布告若しくは宣告あるときは速やかに該司令官に就手其指揮を請う可し」
として、軍事に関係する事件のみが軍司令官の管轄下に入っている。

戒厳令第 10 条

「合囲地境内に於いては、地方行政事務及び司法事務は其地の司令官に管掌の権を要とする者とす故に地方官地方裁判官及び検察官は其戒厳の布告若しくは宣告あるときは速やかに該司令官に就手其指揮を請う可し」
とのべ、「全部ガ其権限ニ移サレ、且ツ民事及刑事ノ裁判權モ全部若クハ一部軍法會議ニ於イテ之ヲ行フ(26)」こととなり、軍の管理下に入る。このような状況下では、法律に基づかなくても「集會結社ノ自由、出版ノ自由、居住移轉ノ自由、住所ノ不可侵、所有權ノ不可侵、信書ノ秘密等ニ關スル通常ノ法律ノ効力ハ停止(27)」が出来たのである。

さらに戒厳は、『戦時若しくは事変』という状態を前提として発動される戒厳を『軍事戒厳』(28)と「自然災害や警察力では対処不可能な国内で発生する『暴動』『騒乱』などへの対処を軍事力で鎮圧する」(29)『行政戒厳』に二分される。

実際に戒厳が発せられた事例は、明治 38 年（1905）の日比谷焼打事件、大正 12 年（1923）の関東大震災、昭和 7 年（1938）の 2.26 事件の 3 件であり、いずれも行政戒厳である(30)。

(b) 非常大権

美濃部達吉博士によれば「非常大権トハ軍隊ノ権力ニ依リテ國民ニ命令シ強制スルヲ謂フ(31)」とし、「国家非常事態克服のために武力の発動を充て、その手段として軍隊の専制的権力を容認したもので、『戒厳』大権を規定した第 14 条と相対応したものと(32)」する解釈がある一方で、穂積八束博士を始めとする当時の多数説は「事変ノ場合ニ、法律ヲ顧ミス、臨機応変ノ処分ヲ為スコト大権ニ一任セルモノニシテ、其

ノ形式ヲ問ハサルナリ(33)」として、「本条が、戒厳大権を越える、いわば国の最後の手段=ウルトラ・ラチオともいうべき強大な非常権(34)」としていた。極めて超法規的性格を有していたものと解される。だが、一度も発令されたことが無いため、「それが軍事的大権の発動を主軸にしての危機対処か、非軍事的措置による危機克服策として想定されていたのかについて、これまで多様な議論が存在する(35)」とされ詳細は不明。

(c) 緊急勅令

「法律ニ代ハル命令トハ、議會閉會中法律ヲ定ムベキ臨時緊急ノ必要アル場合ニ於テ法律ニ代ハルベキ定ヲ爲ス爲ニ發スル命令ナリ(36)」とされ、その発令には、以下の要件が課せられていた(37)。

- ①議會閉會中ナルコト。
- ②公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其災厄ヲ避クル爲必要ナルコト。
- ③緊急命令ヲ以テスルノ必要アルコト。
- ④其必要ノ緊急ナルコト

(d) 緊急財政処分

「法規ヲ定ムルモノニ非ズシテ財政ニ關シ議會ノ協賛ヲ經ズシテ必要ナル定ヲ爲ス勅令ナルコトニ於テ普通ノ緊急勅令ト異(38)」る。

これら 4 つの非常事態規定を表にすれば、下記の通り。

＜明治憲法下における緊急事態措置の比較表＞

	緊急勅令	戒厳令	非常大権	緊急財政措置
要件	公共の安全の保持又はその厄災の回避	戦時又は内乱	戦時又は国家事変	公共の安全の保持に緊急の需用ある場合
認定	統治総覧者たる天皇	統治総覧者たる天皇	軍の大元帥たる天皇	政府
効果	勅令制定権	行政権等の軍当局への移管、権利制限等	軍事行動に必要な範囲内での措置	勅令による財政上必要な処分
統制	次の会期で議会の承認を要する	— なし —	(不明)	次の会期で議会の承認を要する
期間	議会在閉会又は召集できない間	上記の効果が必要とされる期間	上記の効果が必要とされる期間	議会在閉会又は召集できない間

衆議院憲法調査会資料 14 号「非常事態と憲法に関する基礎的資料」より引用

[\\$File/shuken014.pdf](http://www.shugiin.go.jp/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/shuken014.pdf)

但し、当時でさえ、これら緊急事態措置は「超憲法的な国家緊急権を発動されることは許されないもの(39)」とされ、「大陸法的な実定法主義に基づく法治主義及び法実証主義が根強く支配していた(40)」のである。

また、その背景には帝国憲法第 55 条第 2 項が「凡テ法律勅令其ノ他国務ニ関ル詔勅ハ国務大臣ノ副署ヲ要ス」と定め、第 76 条第 1 項が「法律規則命令又ハ何等ノ名称ヲ用キタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ総テ遵由ノ効力ヲ有ス」としてきたことから、緊急事態といえども厳格な手続きが認められ、非常大権をも上回る国家緊急権の超法規的適用は否定してきたと解されるのである(41)。

第 4 節 日本国憲法における国家緊急権

(a) 学説

日本国憲法（以下、現行憲法）では、第 54 条第 2 項の「参議院の緊急集会」以外、緊急事態に対処に関する具体的な緊急事態対処規定は設けられてはいない。

現行憲法草案作成時において「GHQ 側は、…中略…非常時の際には、内閣のエマージェンシー・パワー（emergency power）によって処理すべき(42)」とのべ、緊急事態対処規定を設けることを否認し、「その後の協議の結果、日本側の提案に基づき、参議院の緊急集会の制度が採りいれられることになった(43)」のである。しかし、この参議院の緊急集会の制度でさえ、厳密には緊急事態対処規定とは到底いえないものである。

その相違とは、帝国憲法が「議會在閉會中であれば、緊急勅令を発することができ、緊急財政処分の場合には、その上に、内外の情形に因つて帝國議會を召集できないことが必要(44)」とされたのに対して、現行憲法は「國會を召集し得ないことが明白な場合即ち衆議院が解散されて未だ總選舉の終わらない場合だけに限定(45)」していることである。更に「緊急措置をとる権限を與えられているのは、舊憲法では、行政府であったが、本條では、政府に發議權を認めながら、實質上の主體は立法府を構成する議院の中の一とし(46)」、国会中心主義を採用したのである。

この経緯から我が国では、行政府に権限を集中して緊急事態対処にあたる超憲法的な国家緊急権は実質的に存在しないのである。

その理由として小林直樹教授は「憲法が緊急権規定をもたなかったのは、ある種の人々が考えるように、憲法の欠陥ではなく、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」とされるのである。

歴史を省みれば、小林教授の説に首肯出来る点もなくは無いが、それは平和原則と民主主義に徹すれば、国家的危機を乗り越えることが可能なのかとの感を筆者は持つのである。平和原則と民主主義に徹する国家なればこそ、国家的緊急事態の中に国民を放置することなど出来ないはずである。憲法は国家的緊急時に無作為であれとは言っていないのである。

また小林教授は自衛隊違憲論の立場から、現行憲法の下で我が国が執り得るべき非常事態措置について「…議会が必要に応じて一定限の（非軍事的な）非常措置権を政府に委任する方法までは、現憲法内の枠内で認め得るし、實際上それで恐らく大部分の緊急事態に処しうるとおもわれる」とされる。だが、それは平時災害の場合のみと筆者は思うのである。大規模自然災害の阪神大震災であっても、それは日本全土に被害を及ぼしたのではなく、神戸及び淡路島、近隣市町村のみが被災地であった。

筆者が考えるのは、日本全土に被害が及ぶ可能性を有する災害である。それがまさしく有事なのである。有事においては、自衛隊のみが任務を果たせるのである。警察は国際法では、文民とされ、軍隊との交戦は禁止されているのである。小林教授が述べられる（非軍事的な）非常措置権とは、有事でさえ警察力を中心とした対処措置しか出来ないことを意味する。

確かに国民保護を中心とした場合、警察力は有効であろう。しかし警察を国防に就かせることは国際的には不可能なことである。

(b) 個別法

他方、個別法レベルでは前出の災害対策基本法第 103 条の「災害緊急事態宣言の発令」及び警察法第 71 条に「緊急事態の布告」、また自衛隊法第 78 条の「防衛出動」が定められてはいるが、国家緊急権の特性である行政当局による権限の集中は、盛り込まれておらず、国家緊急権と定義するには無理がある。また、両者とも、今までに一度も布告されたことは無いため、研究が進んではいないのが現状である。

安全保障会議設置法は、国家緊急権について具体的に言及していないものの、その第2条第2項で「重大緊急事態」について言及する。

それによれば重大緊急事態について括弧書の中で「(国防に関する重要事項としてその対処措置につき諮るべき事態以外の緊急事態であって、わが国の安全に重大な影響を及ぼすおそれのあるものうち、通常の緊急事態対処体制によっては適切に対処することが困難な事態をいう)」と定義している。

この条文の括弧書が定義する重大緊急事態とは、①国防に関する重要事項としてその対処措置につき諮るべき事態以外の緊急事態(緊急性)、②わが国の安全に重大な影響を及ぼすおそれのあるもの(重大性)、③通常の緊急事態対処体制によっては適切に対処することが困難な事態(異例性)の3つであるとされる(47)。

括弧書③に注目すれば、国家緊急権発動の可能性が内包されているとも解釈できるが、現実には不可能なものとなっている。それは以下の理由による。

この様な重大緊急事態が安全保障会議で審議されても、その対処措置に関する答申に内閣総理大臣は拘束されないのである。つまり安全保障会議の法的位置付けとは「内閣総理大臣の諮問機関」であり、「法的には、内閣総理大臣は会議の答申には拘束されないし、安全保障会議の決定が閣議決定に代わるものではなく、また、その決定が閣議を拘束するものでもない(48)」とされているためである。従って、再度閣議決定に掛けることとなるのである。

それでは最後に、武力攻撃事態対処法について検討しよう。武力攻撃事態法第15条は内閣総理大臣の権限について規定する。それは以下の通り。

「内閣総理大臣は、国民の生命、身体若しくは財産の保護又は武力攻撃の排除に支障があり、特に必要があると認める場合であって、前条第1項の総合調整に基づく所要の対処措置が実施されないときは、対策本部長の求めに応じ、別に法律で定めるところにより、関係する地方公共団体の長等に対し、当該対処措置を実施すべきことを支持することができる。

2、内閣総理大臣は、次に掲げる場合において、対策本部長の求めに応じ、別に法律で定めるところにより、関係する地方公共団体の長等に通知した上で、自らまたは当該対処措置に係る事務を所掌する大臣を指揮し、当該地方公共団体又は指定公共団体が実施すべき当該対処措置を実施し、又は実施させることができる。

一、前項の指示に基づく所要の対処措置が実施されないとき。

二、国民の生命、身体若しくは財産の保護又は武力攻撃の排除に支障があり、特に必要があると認める場合であつて、事態に照らし緊急を要すると認めるとき。」

そこでは、従来の総理大臣の権限に比して若干強化されているものの、「別に法律で定めるところにより」とされていることから、法律による裏付けがなくては、総理は権限を行使出来ないものとなっているのである。

また筆者が、内閣府に問い合わせたところ、「かかる権限行使は、閣議を経なくても良いこととなっている」との回答を得た。この点では、部分的ながら緊急時における権限の集中が実質的に行われることとなったのである。閣議と内閣法の関係については次項に譲る。

(c) 内閣法の弊害

閣議決定とは、内閣の最高意思決定機関であり、『閣議は満場一致を持って』を慣例とし、…大臣が一人でも反対すると閣議は成立しない…(49)」ということから、国家緊急権を発令することは困難なように思える。前項で述べたように武力攻撃事態対処法で部分的ながら総理大臣への権限集中が可能となった。「部分的」ということに問題があるのである。

本来、緊急時には迅速かつ有効な対処措置が求められる。加えて緊急事態時にも現行法の手続きを重視するということは、平時の法手続きに他ならない。これでは手遅れとなる感が否めないのである。

つまり、緊急時には状況に応じた内閣の最高意思決定手続きが求められなければならないのである。

また、武力攻撃事態対処法も、「基本的発想は内閣法の枠組みを踏襲しており、有事における例外的な意思決定方法や過程、手続きに配慮したものとはいえない(50)」のである。

このような状況下で、有事法制を整備したとしても、それは「仏作って魂いれず」というものであり、実際の運用は困難が付きまとうことが予想される。

本来有事法制とは、「平時の法体系が機能しないことを前提(51)」とし、整備しなければならない。しかし、わが国の有事法制整備とは、平時の法体系が機能することが

前提となっており、これまでに検討してきた「国家緊急権」の発令などは予想外であることが理解できよう。

(d) 小括

衆議院憲法調査会の資料「非常事態と憲法に関する基礎的資料(52)」によると、我が国の国会答弁では、総体的な国家緊急権の発令に関して消極的な態度をとっている。

今般制定された武力攻撃事態対処法を含む我が国の緊急事態法制を見れば、一応の対処措置が執れる。しかし、それは、憲法の枠内での対処措置でしかない。換言すれば、既存の緊急事態法制を上回る事態が生じた時には、対処不可能となる。ここに国家緊急権の核心が存在する。

すなわち、既存法制では対処不可能に陥った場合、国家が無作為であることは考えられない。法の矩を超えて対処するしかないのである。しかしながら、我が国では国家緊急権について検討することは、政治そして学問の世界でもタブーとされてきた。

有事の要とは、「最悪の事態を想定し、如何に対処するか」ということに尽きる。国家緊急権の検討も必要とされる所以である。

次項では世界各国の国家緊急権について概観したい。

第3章 各国の国家緊急権

第1節 国家緊急権規定を持たない国々

本項では、Council of Europe の European Commission for Democracy through Law が出版した”Emergency Powers”をもとに検討したい。

まず、具体的な国家緊急権規定を持たないノルウェイ、デンマーク、ルクセンブルグ、スウェーデン、オーストリア、スイス、イタリアについて検討する。総論として、「これらの国は一般的意味での緊急事態対処規定を持たないものの、議会が参集不能な場合や、その任務を果たせない場合には、広い立法権が委譲されることである」(53)。

ノルウェイ

ノルウェイは「1950年ノルウェイ議会は戦時若しくは戦争類似状況（war-like situations）に行政府に比較的強い権限を委譲する法律を成立させている、だが、議会が十分にその機能を発揮できない場合にのみ、議会の代替として、その権限を行使する(54)」と定める。

スウェーデン

スウェーデンは「戦時若しくは切迫した戦争の危険があり、参集した議会（Riksdag）全体がその権限を保持するのが困難な場合、議会のメンバーより指名した『戦時委員会』が議会の代わりとなる(55)。「戦時委員会は、議会のメンバーを含む51人より構成され、議会が預けたあらゆる権限を享受する(56)」。

他方、「戦時において戦時委員会がその権限を行使できない場合、権限は国防及び敵対行為終了のために必要な限り、政府に委譲される(57)」が、そこでは「基本法、国会法、また選挙法の制定や改廃は認められてはいない(58)」のである。

またスウェーデンでは、危機的状況下で法律の制定によらず、政令を代替手段として用いることも可能としている。スウェーデン憲法第13章第6条第1項は、以下の如く定めている。

「王国が戦争状態に陥り、もしくは戦争の危険にさらされ、または王国が戦争もしくは戦争の危険による危機的状態にあるときには、政府は、基本法に基づいて本来は

法律に制定されるべき特定の案件に関する規則を、法律の委任に基づき政令で定めることが出来る。その他に場合においても、防衛に備えるために必要があるときは、法律の委任に基づいて政令により、徴発その他処分に関し、法律で定められた規定の適用を発動し、または中止することが出来る。」

デンマーク

デンマークでは、「国会議員が参集出来なかつたり、状況が極めて急を要する場合、政府は時限法を制定することが認められる(59)」。だが、「この時限法は憲法と抵触してはならず、緊急事態終了後、最初に召集される議会の冒頭で、時限法の承認に関する動議を提出しなければならない(60)」。

ルクセンブルグ

ルクセンブルグは、既存の緊急事態法は存在しないが、経済及び社会的危機において、法が規定しているとは見做されない領域を規則化するため行政に権限を与える授權法(*habilitations legislatives*)を可決している(61)。

オーストリア

オーストリアは、「議会が開催出来なかつたり、参集が間に合わない場合や、コントロール不可能な状況で議会が妨げられた場合、社会への明白かつ修復不可能な損害を回避するため、連邦大統領は、連邦政府の勧告と連邦大統領及び連邦政府の責任において、暫定的な法修正の命令によって必要な手段を執ることが出来る(62)」。また「連邦大統領は議会の主要委員会により指名される常設小委員会に同意勧告を与えねばならない(63)」。

また、この時に発せられた命令には「連邦政府の副署が必要(64)」であり、「遅滞なく国民議会に、連邦政府によって提出されなければならない(65)」のである。

また命令の「提出後、4週間以内に国民議会は、当該命令の代わりにそれに相当する連邦法を決議するか、当該命令を直ちに失効させる要請決議を行わねばならない(66)」

スイス

スイスにおいて「一般的意味ではっきりとした緊急事態規則は、連邦憲法に盛りこんでいない」ものの、「幾つかの可能性が分類できる」としている(67)。

①全権掌握 (regime des pleins pouvoirs)

「連邦議会が参集出来ない場合や通常の立法手続きがもはや継続困難な場合、連邦評議会はスイスの安全保障、独立及び中立、その経済的利益その他を守るために非立憲的なものであっても、あらゆる必要な手段をとるため憲法によって、自動的に権限が付与される(68)」ことである。一方で、「連邦議会が参集出来る場合、連邦議会は必要事態 (state of necessity) を確認し、連邦評議会に全権を認める権限を有する(69)」のである。しかし、この「全権掌握は、第1次及び第2次世界大戦中に実施されただけ(70)である。

②厳密な必要体制 (regime of strict necessity)

「連邦議会がもはや機能せず、従って、連邦評議会が憲法からの逸脱さえ必要とする布告による法制定の権限を執行する(71)」ことである。この体制は、「スイスの憲政史上、一度も執られたことは無い(72)」ので詳細は不明である。

③連邦憲法第185条によって述べられる可能性

「連邦憲法第185条は、国の内外の安全に注意を払い、其の独立と中立を維持する義務を連邦評議会に与えている(73)。「1914年以降、緊急時には、スイス政府は命令を発するため本条を発動している。その発動とは、事前に法によって定められていない分野である(74)」。緊急時には、「連邦評議会は通常立法の機能(75)」を果たすものの、この時に発した命令は「連邦憲法、その他の連邦法及び連邦議会決議に反する規定は、盛り込めない(76)」のである。

イタリア

「イタリア憲法は、唯一、第78条で戦争状態について触れている(77)。

イタリア憲法第78条「両議院(代議院及び元老院)は、戦争状態を議決し、必要な権限を政府に与える」※括弧内筆者追加

また、「戦時の場合、両議院任期は戦争の終結まで法律によって延長させることができる(78)。

「死刑執行の禁止は、軍事法により定めている場合、一時的に停止される(79)」。また「軍事裁判所の管轄権は法律により拡大できる(80)」。

その拡大できる内容は以下の通り(81)。

①最高裁判所に対して軍事裁判所判決上訴に関する規則の例外が認められる、こと(82)。

②両議院は、差し迫った状況に応じ必要な権限を内閣に与えることが許される、こと

とくに、②について「かかる権限の委譲は、全面的な議会の権限やその他立憲的体制の停止を含ませることは出来ない(83)」とされる。「民主制及び代表制の停止は認められず、また、議会はその政治的な指揮監督機能を委譲は出来ない(84)」のである。政府に権限を委譲した非常事態といえども、立憲体制の変更までは許されないのである。

他方、「平時においても、緊急かつ必要な特定状況で内閣は承認した権限を委任される(85)」。これは、戦時以外の大規模自然災害や人災、暴動、経済的危機に用いられるものと解されるが、詳細は不明である。

上に見た如く、別段法律に特定の緊急権規定が無くても、国家的非常事態対処のためには、政府に委任立法を認めているのである。

日本

他方、日本国憲法は、第41条で「国会を唯一の立法機関」と位置付けており（国会単独立法の原則）、「国会以外のいかなる国家機関も、憲法をみずから例外としてそれを認めていない限り、実質的意味の法律（法規）を内容とする法規範を定める権能を有しない(86)」ことを規定し、上記の国々のような委任「立法」は認められていない。

だが第73条第6号は「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることができない」と定めているものの、内閣に対しては「法律を実施するための政令（執行命令）および特に法律の委任に基づく政令（委任命令）を制定しうるだけ(87)」の

権能を与えているに過ぎない。しかし、この委任命令でさえ、内閣に白紙委任がなされたものではなく、一定の限界が存するのである。つまり「無限定な委任は、立法権を代表民主主義的機関である国会に委ねていることの主旨と矛盾し、行政に無限の裁量の余地を残し、恣意的な裁量権行使の危険を生じさせる(88)」とされているからである。

しかし、先に述べたこととは反対に、災害対策基本法は災害緊急措置（第 109 条）に関して、事実的な立法措置を講ずることを可能としている。

災害対策基本法第 109 条は以下のようにのべる。

「災害緊急事態に際し国の経済秩序を維持し、及び公共の福祉を確保するため緊急の必要がある場合において、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は、内閣は、次の各号に掲げる次項について必要な措置をとるため、政令を制定することが出来る。

- 1 その供給が特に不足している生活必需物資の配給又は譲渡若しくは引渡しの制限若しくは禁止
 - 2 災害応急対策若しくは災害復旧又は国民生活の安定のための必要な物の価格又は役務その他の給付の対価の最高額の決定
 - 3 金銭債務の支払（貸金、災害補償の給付金その他の労働関係に基づく金銭債務の巢払及びその支払のためにする銀行その他の金融機関の預金等の支払を除く。）の延期及び権利の保存期間の延長
- ② 前項の規定により制定される政令には、その政令の規定に違反した者に対して二年以下の懲役若しくは禁錮、十万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑を科し、またこれを併科する旨の規定、法人の代表者若しくは代理人、使用人その他の従業者がその法人または人の業務に関してその政令の違反行為をした場合に、その行為者を罰するほか、その法人又は人に対して各本条の罰金、科料又は没収の刑を科する旨の規定及び没収すべき物件の全部又は一部を没収することができない場合にその価額を追徴する旨の規定を設けることができる。
- ③ 内閣は、第一項の規定により政令を制定した場合において、その必要がなくなったときは、直ちに、これを廃止しなければならない。

④ 内閣は、第一項の規定により政令を制定したときは、直ちに、国会の臨時会の召集を決定し、又は参議院の緊急集会を求め、かつ、そのとった措置をなお継続すべき場合には、その政令に代わる法律が制定される措置をとり、その他の場合には、その政令を制定したことについて承認を求めなければならない。

⑤ 第一項の規定により制定された政令は、既に廃止され、または有効期間が終了したものを除き、前項の国会の臨時会又は参議院の緊急集会においてその政令に代わる法律が制定されたときは、その法律の施行と同時に、その臨時会又は緊急集会においてその法律が制定されないこととなったときは、制定されないこととなった時に、その効力を失う。

⑥ 前項の場合を除くほか、第一項の規定により制定された政令は、既に廃止され、又はその有効期間が終了したものを除き、第四項の国会の臨時会が開かれた日から起算して二十日を経過した時若しくはその臨時会の回帰が終了した時のいずれか早い時に、又は同項の参議院の緊急集会が開かれた日から起算して十日を経過したとき若しくは緊急集会が終了した時のいずれか早い時にその効力を失う。

⑦ 内閣は、前二項の規定により政令がその効力を失ったときは、直ちに、その旨を告示しなければならない。

⑧ 第一項の規定により制定された政令に罰則が設けられたときは、その政令が効力を有する間に行われた行為に対する罰則の適用については、その政令が廃止され、若しくはその有効期間が終了し、又は第五項若しくは第六項の規定によりその効力を失った後においても、なお従前の例による。」

とし、国家緊急権的性格を帯びたものとなっている。

この点に関し、「災害緊急事態において、公共の福祉を確保するために必要な範囲で私権を制限する措置をとるとともに、その措置を迅速なものとするため、所定の要件が満たされる場合には法律によらず政令で規制措置をとる途をひらいたもの⁽⁸⁹⁾」としているが、内閣法第 11 条は「政令には、法律の委任がなければ、義務を課し、又は権利を制限することができない。」としており、この点で災害対策基本法第 109 条は、内閣法が定める法律の委任を超越したものとなっているのである。

さらに、災害対策基本法第 109 条が第 2 項において罰則を課していることは、憲法第 73 条第 6 号に違反する虞が生じる。しかし、これら違憲性の問題に関し、「本

条の緊急政令の合憲性を検討すると、①法律の明確な委任があること、②その制定手続、事後手続に国会の立法権に対する十分な配慮を加え、厳密な条件を付していること、③委任する事項の範囲が具体的に規定され第 1 項の各号に掲げる事項以外には命令が規定する余地はないと認められることからすれば、憲法違反の余地はないと解される(90)」としている。

確かに災害の突発性と救援の緊急性に鑑みれば、内閣が執るこのような措置は当然といえるものである。すなわち大規模災害時の危機管理においては、その対応の迅速性が被害を最小限度化する鍵となるためである。

同様に武力攻撃事態対処法も、その第 4 条において「国は、我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つため、武力攻撃事態等において、我が国を防衛し、国土並びに国民の生命、身体及び財産を保護する固有の使命を有することから、前条の基本理念にのっとり、組織および機能のすべてを挙げて武力攻撃事態等に対処するとともに、国全体として万全の措置が講じられるように責務を有する」、としている。

しかしながら、前出の災害対策基本法第 109 条に比べ、その対処措置手続きが極めて煩雑との感が拭えない。その理由は武力攻撃事態対処法第 6 条及び第 7 条を見れば明らかである。

武力攻撃事態対処法第 9 条第 6 項

「内閣総理大臣は、対処基本方針の案を作成し、閣議の決定を求めなければならない。」

武力攻撃事態対処法第 9 条第 7 項

「内閣総理大臣は、前項の閣議決定があったときは、直ちに対処基本方針(第 4 項第 1 項に規定する国会承認の求めに関する部分を除く)につき、国会の承認を求めなければならない」

と定めており、国会の事前承認が前提条件となっているためである。

災害が一過性かつ一定地域であるのに対して、武力攻撃事態とは国家全体がその対象となるものであり、災害対策措置よりも緊急かつ有効な対処措置が求められるものでなければならないはずである。災害対策基本法 109 条と同様、若しくはそれ以上の規定が求められなければならない。しかし、この様な認識に立たず、国会承認を第一義に持ってくることは本末転倒である。

勿論、自然災害が予測不可能かつ突発的性質を有するものであるのに対し、武力攻撃事態に至るまでには、外交交渉の決裂や条約の破棄など事前に政治的現象が表面化してくることで、事前に国会承認を取り付けることも可能であるが、それは飽く迄も「予想対処措置の承認」であるに過ぎないのである。

また自然災害では被災地域が限定されるものであるのに対し、武力攻撃事態とは、我が国全土が攻撃目標となるため、武力攻撃事態発生後「国会の承認を得ては、有効な対処措置が出来るのか」という問題が生じて来るのである。

次節では、国家緊急権における権限の検討を進めることとしたい。

第2節 国家緊急時における権限の委譲

「緊急事態法には、国家機関の権力分立を変えること及び国家機関の権能を移動することを含むものと、また含まないものの両方が存する(91)。

「幾つかの連邦国家において、緊急事態宣言は中央政府へ州及び地方自治体から権限の委譲を盛り込んでいる(92)」のである。

緊急事態における権限の委譲とは、行政府（内閣）による対処措置を有効に進めるためには必要なものである。しかしながら、たとえ一時的であっても三権分立を停止することに変わりはなく、行政府の「独裁」を認めるものである。

我が国においては、緊急時における総体的な権限の委譲は認められていない。その理由は、前節で述べた通りである。

本節では、諸外国の例を検討し、緊急事態における権限の集中と権限委譲について考察を加えることとする。また本項は、前項と重複する場合もある。

ドイツ

「ドイツの防衛事態では連邦政府は連邦領域全土に国境警備隊を出動し、行政及び国家財政に関して直接ラントに命令を発令出来る(93)」こととなっている。「防衛事態の間、連邦の立法権は、ラントの立法権を含んで拡張される(94)」

カナダ

「連邦憲法の範囲が一時的に弱められ、かつ、連邦当局（立法府及び行政府）は、通常政府の権限の範疇にある措置を執ることが出来(95)」また「連邦の行政に委ねられた権限は膨大なものであり、その命令はカナダ全土に法としての効力を有している(96)」

ロシア

「大統領が発した緊急事態命令は、緊急事態が布告された領域に政府の特別チームが導入され(97)、その場合、「地方自治体の権限は、一時的に制約若しくは停止される(98)」。

トルコ

「共和国大統領により招請された大臣評議会（Council of Ministers）が、戒厳令又は通常の委任立法とは異なる法修正を行った緊急事態法を発令する(99)。その場合、「事前に授權法は求められず、また市民的及び政治的権利を規制できる(100)」のである。

クロアチア

「最大 1 年を限度として、代議院は緊急政令により、代議院の権限が含む問題を規制することについて政府に権限を与える。その際には、憲法で保障される自由及び人権、少数者の権利、選挙システム、政府及び地方自治体組織と役割、及びその責任の詳細に関することは、規制の対象外となる(101)」。

ドイツ

「基本法は、緊急政令発令に関する権限を行政府に認めてはいない。だが防衛事態の間、立法手続は簡素化され、緊急を要する政府法案は直ちに検討される、と同時に連邦議会及び連邦参議院の双方に提出される(102)」。

日本

自衛隊法 78 条が述べるように、防衛出動の権限は内閣総理大臣の権限である。しかし、国家的危機が発生した場合でも、内閣法第 4 条第 1 号(103)に従い、閣議に諮らなければならない。さらに安全保障会議のところで述べた如く、閣議が慣習上、全会一致制となっているために、内閣総理大臣の一存では自衛隊の出動は困難なものとなっている。

さらに、原則として国会の事前承認を必要としているため、その対処措置は手遅れとなる感が否めない。

この点より、緊急時には内閣総理大臣への権限の集中化を図るべきである。しかし、それが困難な場合には、閣議の採決方法を全会一致から過半数へ変えるべきであろう。また、自衛隊の出動に関しても、原則国会の事前承認を変え、出動と同時に国会に提出し審議に諮ることが望ましいと思われる。

これらの改正ならば、憲法改正に手を付けずとも、内閣法と自衛隊法の一部改正で済むはずである。

第 3 節 国家緊急時における裁判所の権限

我が国やロシアのように軍事裁判所を含む特別裁判所の設置を憲法で禁止(104)している国もあるが、戦時において軍事裁判所を設置する国も存在する。

イタリア

「戦時において、軍の裁判所は軍隊の構成員が犯した軍事犯罪を扱う特別法により定めた管轄権を有する(105)。そこでは、戦時軍法のみが死刑を科すことが出来る(106)。破毀院へ軍事裁判所判決に対する上訴の権利は、戦時の間、停止される(107)。

スペイン

「戒厳令を宣言する下院決議は、軍の司法管轄に入る犯罪についても決定する(108)」。しかし、「これには、軍事裁判所側に幅広い司法権の優越を盛り込んではおらず、また憲法で明確に禁止されている軍法会議及び特別裁判所の設置をも含まれている

(109)」。

ギリシア

「戒厳状況で、軍事裁判所は若干の犯罪、特に軍命令への反逆だけでなく国家安全保障、民主主義体制及び公的秩序に対し犯された罪をも含む審理を行うこととなる(110)」。

また戒厳令下では、軍当局へ一定の警察権を委譲する国もある(111)。

アイルランド

「警察権を委譲する緊急事態を宣言する国会決議に基づいた法律が制定された場合、軍当局に権限が委譲される(112)」。

「さらに戦時若しくは武装叛乱時には軍事裁判所が設置され(113)、その裁判の審理の範囲には如何なる制限も科せられてはいない(114)」。

注意を要するのは「かかる裁判所を設置することに際して、立法や国会決議の夫々を必要としないことである。単に戦争又は武装叛乱が存在するという事実によって、その合法性が派生する(115)」のである。

日本

冒頭に述べたように、我が国では憲法により軍事裁判所を含む特別裁判所の設置が認められておらず、緊急時においても、地方裁判所、高等裁判所、最高裁判所が機能することとなる。

緊急時の国内犯罪の処罰はともかく、1949年ジュネーブ第3条約(捕虜条約)は、その第84条で「捕虜は軍事裁判所のみが裁判をすることができる。但し、非軍事裁判所が、捕虜が犯したと主張されている当該違反行為に関して抑留国の軍隊の構成員を裁判することが抑留国の現行の法令によって明白に認められている場合は、この限りでない」としており、我が国では、被抑留者たる捕虜の犯罪の場合、通常裁判所で裁かれることとなる。

平成15年(2003)11月1日の読売新聞朝刊によれば、有事法制整備の一環とし

て我が国も 1977 年の追加議定書を批准し、1949 年ジュネーヴ 4 条約の国内法整備を進める旨の報道がなされたが、上述の問題は残されたままである。

第 4 節 立法上の統制

国家緊急権の発動に際しては「緊急事態対処措置にあたる当局の法律及び行為の立法的コントロールと、かかるコントロールのための特別手続きは、法の支配と民主主義の実現とり必要不可欠なものである(116)」。民主主義国家の憲法では、概ね、行政府が緊急事態宣言する権利を有し、議会が承認することとなる(117)。我が国でもこの方法を採用する。

だが諸外国では、行政府が緊急事態を宣言すると同時に議会が承認又は不承認の決議を行うものであるのに対して、我が国では議会承認が緊急事態宣言の発令に先立つ（災害対策基本法と警察法は宣言が先立つ）ものとなっている。またその後の対処措置法に関しても、「国会単独立法の原則」から必ず議会の承認を必要とするものとなっている。

議会の尊重という点からは、肯首出来るものである。しかしながら、繰り返す通り、緊急事態には迅速な対処措置が必要とされる。日常、我々がテレビで目にするような「小田原評定」審議であるなら、諸外国の緊急事態宣言手続きの方が理に適っていよう。

例えばイタリア憲法第 77 条第 2 項は「緊急の必要がある非常の場合に、政府が、その責任において、法律の効力を有する暫定措置をとったときは、政府はこれを法律に転換するために、その日のうちに両議院に提出しなければならない。両議院は、解散中であっても、特に召集され、5 日以内に集会する」としている。

イタリアでは暫定措置としての緊急政令でも行政府が発令可能で、発令と同時に効力を発し、議会に承認に付されるということになるろう。

また緊急事態という性格上、「国家緊急権が発令されている間、議会の解散されないことが憲法によって定められているものもある(118)」。緊急時に議会が解散されないことを定める憲法としては、以下の国がある。

例えば、スペイン憲法第 116 条第 5 項は「本条で定める、いずれかの事態（※警

戒事態、緊急事態、戒厳)が宣言されている間は、下院を解散することは出来ず、両議院が閉会中のときは、自動的に召集される。両議院の機能は、憲法上の他の国家権力の機能と同様、いずれかの事態が宣言されている間は、これを停止できない。」他方我が国の武力攻撃事態対処法では、有事での衆議院の解散については言及されていない。

有事でも解散が出来るものとしては、スウェーデンである。スウェーデン憲法第12条第1項「王国が戦争状態にあるときは、国会の選挙は、国会の議決のみに基づいて行うことができる。通常選挙が行われるべきときに、国が戦争の危険にさらされているときは、国会は、選挙の延期を決定することができる。その決定は1年以内に再審議し、その後は1年を超えない期間において再審議しなければならない。この項に規定するこの決定は、国会銀の4分の3以上が同意したときに、効力を生ずる」としている。

わが国では、どちらが適切であるか俄かに判断は下し難いが、第2次世界大戦中の昭和17年に翼賛選挙が実施されている。筆者としては国家的緊急事態のさなかに、議会を解散することには反対である(119)。

※ 各国憲法の条文について、阿部照哉他編「世界の憲法集（有信堂高文社、1988）」及び、樋口陽一他編「解説世界憲法集（三省堂、2001）」を参照

第4章 結語

以上に見たように、緊急事態法を上回るような状況に直面した場合には国家緊急権の発動が検討されなければならない。有事の要とは最悪の事態を想定し、その対処措置に望むということに他ならない。しかし我が国では、武力攻撃事態法でさえ緊急事態規定を持たない憲法の枠内で対処することを前提とし、国家緊急権の発動は考えられてはいないのである。

第4章第1節で見たように、憲法で国家緊急権を持たない国といえども国家的緊急事態に直面した場合には、一時的に権限を集中して対処に当たる方法を採用している。この様な方法でさえ、我が国は採用する気配もない。武力攻撃事態法とは、平時の国家行政が機能することを前提するものに過ぎないのである。本来なら憲法を改正し、国家緊急権法を新規立法化すべきであるが、それが不可能であるなら、憲法上国家緊急権を持たない欧州各国に倣い、「例外的に」緊急時における権限の集中化(120)を図るべきなのである。

議会の関与について、本論では触れなかったが、ここで若干のコメントをしておきたい。筆者としては、国家的緊急事態に直面し権限を一時的に委譲したといえども、議会の重要性には何ら変わりはないと理解する。緊急事態対処措置をとるにあたっては、発動と同時に議会承認を得るべきものであり、初めに議会承認ありきでは臨機応変の対処措置は出遅れる可能性がある。武力攻撃事態法審議の折、民主党は議会承認を優先することを主張していたが、反対論としてはナンセンスであり、有事の要を欠いたものである。

その訳とは「何よりも優先されるべきは、不法な主権侵害や人権侵害などの一刻も早い排除である。すなわち緊急事態に対する臨機応変の対応策が迅速性を失わずにとられ、それに対し効果的な民主統制がかけられていることが重要なのである。したがって場合によっては瞬時の決断が国会承認に優先されるべき事態も当然予測されるため(121)」だからである。

(1) 横田耕一「今後の緊急事態対処法制」全国憲法研究会編『法律時報増刊・憲法と有事法制』（日本評論社、2002）155 頁。ただし、横田教授は緊急事態対処法制の必要性を認めつつも「一切の戦力の不保持を定めた日本国憲法は日本が国家として武力紛争を行うこと（武力攻撃を受けたり、武力行使をしたりすること）を予測しておらず」として武力紛争に関する緊急事態法制の整備には否定的である。

(2) 災害対策基本法第 105 条乃至第 107 条、第 109 条、第 109 条の②。

(3) 警察法第 71 条乃至第 75 条。

※脚注(2)の災害対策基本法及び(3)の警察法が定める緊急事態宣言は、厳密な意味での国家緊急権ではないことに注意を要する。双方とも首相が緊急事態を宣言出来ることを定めてはいるが、これは「総理が全権を掌握し対処措置にあたることまでは規定していない」ためである (European Commission for Democracy through Law “*Emergency Powers*”; Council Europe Publishing, 1998, pp.7)。

また、災害対策基本法および警察法と日本国憲法との関係について言及しておきたい。前述したとおり、災害対策基本法第 109 条は「災害緊急事態時に公共の福祉を確保するため」の具体的緊急対処措置と緊急政令について定める。かかる措置と憲法との関係について、「防災行政研究会編『逐条解説災害対策基本法[改訂版]』（ぎょうせい、平成 12 年）」は 437～438 頁において、以下のように述べる。

①緊急対処措置の合憲性

「災害緊急事態に際し、国民の福祉を確保するため、供給が特に不足している生活必需物資の買占めや価格つり上げによる暴利を防ぎ、金銭債務支払いのくり述べを行なう等の措置を講ずることは、公共の福祉の観点から十分理由のあることと解されるので憲法 29 条に反しないものである」

②緊急政令

「本条の緊急政令の規定の合憲性を検討すると、①法律の明確な委任があること、②その制定手続き、事後手続きに国会の立法権に対する十分な配慮を加え、厳格な条件を付していること、③委任する事項の範囲が具体的に規定され第 1

項各号に掲げる事項以外には命令が規定する余地はないと認められることからすれば、憲法違反の問題は生じないと解される」としている。

次に警察法第 71 条は「内閣総理大臣は、大規模な災害又は騒乱その他緊急事態に際して、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基づき、全国また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る」とする。それは「警察組織の平常の指揮系統では対処できないと認められる場合に発せられるもの（警察庁長官官房編『警察法解説』（警察図書出版、昭和 45 年、275 頁)）」とされる。また、緊急事態の布告に際しては以下の 3 要件が必要とされる（警察庁長官官房編「前掲書」275~276 頁）。

「①大規模な災害または騒乱その他の緊急事態に際して発せられること

すなわち、大規模な水火災、震災等の災害、内乱、騒じょう等の事犯または外国の侵攻等の非常事案の発生により治安が混乱する状態が現実生ずること。この様な事態が発生しているということが実質的条件である。

②内閣総理大臣が、治安の維持のため特に必要があると認める場合に発せられること。

前述の緊急事態の際において、それぞれの公安委員会の管理下における警察の運営や都道府県警察相互間の援助、警察庁の指揮監督等の措置によっては、すなわち平常の警察組織が発揮しうる能力のみでは、事態の收拾を図り、治安を確保することが困難であり、一時的に警察の指揮系統を変更して政府の統制下に直接警察を指揮して事態の收拾を図ることが、治安維持のために特に必要であると内閣総理大臣が認めること。

③国家公安委員会の勧告に基づかなければならないこと。

国家公安委員会の勧告は、内閣総理大臣が緊急事態の布告を発する前提として法律上要求される要件であって、たとえ臨時的とはいえ、平常の警察組織の変更をもたらす緊急事態の布告に際しては、国家公安委員会の公正かつ厳格な認定をまたなければならぬとする趣旨である。この勧告に基づかない布告は当然無効であり、警察法上の布告の効果を生じないものである。また、この勧告は、布告の要件ではあるが、布告を法的に拘束するものではない。すなわち、この勧告があっても、内閣総理大臣は、緊急事態の布告を発する義務を負うも

のではない。」

ただし、緊急事態布告後、内閣総理大臣は「一時的に警察を統制し」、「必要な限度において、長官を直接に指揮監督するものとする」と同法第 72 条が定めるのみである。実質的には警察庁長官の指揮監督下に入るものであり、国家緊急権の本質である権限の一時的な集中には当て嵌まらない。

- (4) この点に関し、森本敏・浜谷英博「有事法制」(PHP、2003) 15 頁は、我が国の法政策について、以下のように述べる。「日本の法整備は、日本という国家としての体制と政策はいかにあるべきかという観点から整備されてきたのではなく、原則として『憲法上、何ができるか』という観点から法的解釈を行い、政策を実行してきたとあってよい。中略。ところが戦後の日本では、緊急事態に直面すると現行法体系の中で何ができるかという議論を行い、法体系がないということになる、憲法の枠のなかでどのような法律を整備することが可能かについて議論し、それがすなわち政策論議であるとされてきた。そこには国益に照らして日本は何をすべきかという議論はなく、憲法解釈と立法措置という法的解釈の中に政治が存在する。」と述べられるが、筆者は以下の点で疑問を感じる。それは以下の通り。

我が国の近代法制史を見ると、帝国憲法では用意周到なまでに緊急事態規定を設け、その枠組みの中で緊急事態に対処し、国益を守ってきた。それはまさしく「原則として『憲法上、何ができるか』という観点から法的解釈を行い、政策を実行してきたのである。例えば、帝国憲法第 31 条の非常大権でさえ「文理上一定の限界があり、この限界を超えて拡張解釈することは超憲法的な国家緊急権を認めるものであるとして、中略、これがまた当時の支配的な通説の立場であった」(陸上幕僚幹部法務課編「国家緊急権」、1964 年)、のである。緊急時においても法の枠組みが前提となり、その中で対処措置を講ずるという図式だったのである。

森本・浜谷両教授が述べる「政治が法に優先する」が如き見解は、帝国憲法でさえ回避してきたのである。またそれが我が国の近代法の伝統であり、それを破壊するような見解には賛成できない。

- (5) 国家緊急権に関する代表的な文献として、小林直樹「国家緊急権」(学陽書房・

1979)、水島朝穂「現代軍事法制の研究」がある。ただし、これらの文献は国家緊急権には批判的考察を加えている。一方、田口精一「ベルギー王国における国家緊急権」『行政法の実現』所収（信山社、2002）は、日本国憲法と同じく、ベルギー憲法が緊急権規定を有しないにもかかわらず、国家緊急権を発動した事実から研究を進めて、わが国における国家緊急権発動の可能性を探る。

- (6) 松井茂記「憲法」
- (7) 田口精一「前掲書」、102頁
- (8) 松浦一夫「序論—立憲主義と国家緊急事態」防衛法学会編『防衛法研究』（第24号、2000）。
- (9) この点に関し、松浦助教授は「国家が存続の危機に瀕している局面において、法の欠缺を理由にその不作為を要求し、あるいは権力分立を理由に政府が政治的決断を回避することは、国家（『社会・政治共同体』）の廃滅を求めるのと同義であり、国民を無政府状態に放逐することを意味する。近代立憲主義は、このような無政府主義を主張するものではないはずである」（松浦「前掲論文」8頁）と述べられる。

他方、松浦教授と対照的に岩間昭道教授は「個人の人権を保障することこそが国家の最も重要な任務であり、それ故にまた、個人の人権を保障するためには究極的には国家の消滅も肯定される」（岩間昭道『憲法破毀の概念』、336頁、尚学社、2002）との立場から「自らの人権を守るためにかような事態にたいしていかに対処すべきか自らの声明を賭して抵抗するか降伏するかあるいは亡命するかといったことがらについての最終的決定権の留保にこそ人権の究極の核心が存在すると考えられる」（岩間『前掲書』、337頁）として緊急事態においては、国家の関与よりも個人の人権が優先されると説かれる。

岩間教授の見解に関して、筆者は以下のように疑問を感じる。岩間教授が述べられる人権の核心とは、「究極の自己決定権」というべきものであるが、憲法はそこまで認めているのかということである。確かに、生存権という最低限度の人権を保障するものは国家であることは疑いがない。また、極限状況において「究極の自己決定権」を選択するものは個人である。逆説的にいえば、国家が国民の人権保障を放棄するということである。しかし、かかる選択を許す国

家とは一体どういうものであろうか。国民の人権とは、平時のみ国家が保障すべきものなのか、ということである。例え我が国の憲法が、緊急事態規定を設けていなくても、有事において国民の人権保障をおこなうことは、当然のこととして把握すべき事柄であろう。松浦助教授が指摘されるように、それは「歴史的に形成された『社会・政治共同体としての国家』の存在を否定するばかりでなく、概念的にも国民を『規範概念としての国家』構成以前の『自然状態』に放置することを意味する」(松浦「前掲論文」脚注(13)、18頁)のである。それは、国家が極限状況におかれた場合には、アナーキズムへの回帰を肯定するものである。そうであるならば、憲法の存在価値とは如何なるものなのか、という疑問が生じてくるのである。

(10) 田口「前掲書」、153頁

(11) 田口「前掲書」、153頁を参照。田口教授はこの点に関し2つの事例を挙げている。「①事態が急迫して議会在立法ないしは、その他の議決をなすことが不可能となった場合。②行政機関が議会の議決を求めている余裕のない場合。」である。

(12) 田口「前掲書」、153頁

(13) 田口「前掲書」、153～154頁

(14) この点に関し、田口教授は「国の緊急権能は、不文の法により潜在する国の非常事態に対処すべき権能として、すでに法の範囲以内にあると認められている権能である」と述べられる。筆者は、国家緊急権の根拠を国家の自己保存権に求めるべきと解する。

しかし、かかる自己保存権も本文において後述するように、行政が恣意的には為し得ないのである

(15) 松浦「前掲論文」9頁

(16) J.J.Rousseau; "Le Contrat Social" (桑原武雄・前川貞次郎訳「社会契約論」(岩波文庫、170～171頁)

(17) J.J.Rousseau「前掲書」171頁

(18) J.J.Rousseau「前掲書」171頁

(19) J.J.Rousseau「前掲書」174頁

(20) この点に関して防衛研修所編「非常立法の本質・『国家非常措置の法制的研究』

委託調査報告書」(1962、2頁)は、「非常立法が非常立法たる所以は、現行憲法の継続的な破壊にあらずして、その暫定的な破壊にあること、それはいつかは正常な憲法の状態に復帰することを最高の理念とする」とする。

(21) 松浦「前掲論文」脚注(4)、16頁

(22) 松浦「前掲論文」9頁

(23) 田口「前掲書」、163～164頁。田口教授の見解と反対に、松浦助教授は、ドイツの事例を検討し「国家緊急措置は実定法上の措置に尽きるものではなく、実定法の欠缺を超実定的根拠により補充し、あるいは一定の条件の下に緊急避難としてその違法性を阻却し、容認し得ることを示している」と述べる(松浦「前掲論文」13頁)。

尾高朝雄博士は、以下のように両者の抱える矛盾点を指摘する。「国家の危機に臨み、もしくは国家の危機を名として、憲法の予想しているより以上の非常手段に訴えることは、もはや実定法の規律しうる範囲外に属する。かかる措置をまで実定法の立場から是認し得るためには、憲法の最高原則として、国家の危機にあたっては権力の掌握者はいかなることをもなし得る、ということを決めておかなければなるまい。しかし、そうなれば、法治主義は事実上その護るべき最後の一線をも放棄したことになるのであり、絶対・無制限の独裁主義に国家の全権をゆだねたことになるのである。さもないかぎり、すなわち、憲法上の非常措置権にある一定の制限を付している限り、その制限を踰える権力行使を実定法の立場から法と認める余地は全くないのである。それは、法の立場からすれば、あくまでも不法であり、憲法違反である。といて、さような不法が国家を救うために是非とも必要であると主張され、そういう不法な措置が事実上実行され、そのために法が破られるにいたるという現象を、法は如何ともすることはできないのである。その意味で、国家緊急権の問題は、実定法解釈学の処理し得る範囲の外にあるといわなければならない」(尾高「前掲書」、122～123頁)と述べ、「**国家緊急権によって法が破られるのは、法によって法が破られるのではなく、さりとして、事実が法を破るのではなく、実は、政治によって法が破られるのである**」(尾高「前掲書」、124頁)と述べる(ゴシック太字筆者)。

尾高教授の指摘を筆者なりに解せば、国家緊急権を発動する為政者とは、国家的危機対処にあたり、平時の立憲体制の矩を越える決意が必要とされる。翻って国民には、かかる決意を持つ為政者の選択と信任の両方が任されているということになる。だが、国家緊急権の発動が為政者の立憲体制の矩を越える決意にかかるとしても、そこには、「国家的危機対処の一時的対処措置としての権限の集中とフリーハンドを与えた」のであり、恒常化させてはならないという、為政者が絶対に超えてはならないもう1つの矩があるということを忘れてはならない。

しかしながら、脚注(4)で前述したように、帝国憲法下の我が国でさえ、この矩を超えることは無かったのである。

(24) 帝国憲法第 14 条

「天皇ハ戒嚴ヲ宣言ス」

②「戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」

(25) 帝国憲法第 31 条

「本章ニ掲ケタル条規ハ戦時又ハ国家事變ノ場合ニ於テ天皇大権ノ施行ヲ妨クルコトナシ」

(26) 帝国憲法第 8 条

「天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避クル為緊急ノ必要ニ由リ帝国議會開会ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ発ス」

②「此ノ勅令ハ次ノ会期ニ於テ帝国議會ニ提出スヘシ若議會ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ将来ニ向テ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシ」

(27) 帝国憲法第 70 条

「公共ノ安全ヲ保持スル為緊急ノ需要アル場合ニ於テ内外ノ情景ニ因リ政府ハ帝国議會ヲ召集スルコト能ワサルトキハ勅令ニヨリ財政上必要ノ処分ヲ為スコトヲ得」

②「前項ノ場合ニ於テハ次ノ会期ニ於テ帝国議會ニ提出シ其ノ承諾ヲ求ムルヲ要ス」

(28) 美濃部達吉「憲法提要（訂正第四版）」（昭和 6 年、有斐閣、578 頁）

(29) 美濃部達吉「前掲書」578 頁

-
- (30) 美濃部達吉「前掲書」 578 頁
- (31) 美濃部達吉「前掲書」 578 頁
- (32) 瀨瀨厚「有事法制とは何か…その史的検証と現段階」(2002 年、インパクト出版会、25 頁)
- (33) 穂積八束「憲法提要(修正増補第五版)」(昭和 6 年、405 頁)
- (34) 小林直樹「前掲書」 153~154 頁、瀨瀨厚「前掲書」 26 頁では穂積博士の説を以下のようにまとめる。「天皇大権のひとつとして位置づけられる非常大権の発動により、天皇はまったく法的拘束を受けることなく非常事態の内容に即し、自由裁量にて対応措置を断行できる機能を確保した。緊急勅令や戒厳の施行によっても解決不可能な高度な国家非常事態=危機を克服するための規定とされたのであると」
- (35) 瀨瀨厚「前掲書」 26 頁
- この非常大権に関し、一度だけ発動されたと筆者は解する。それは、ポツダム宣言受諾を決定した御前会議における、昭和天皇の「御聖断」である。従来この「御聖断」に関する憲法上の解釈は存しないが、平時は君臨すれども統治せざる立場にある君主が「立憲君主制が機能しなくなった場合、君主が自分で判断せざるを得ない」との文脈から「御聖断」を理解するのが主流であり、非常大権とする見解は存しない。
- しかし、筆者は終戦の詔勅に注目する。その冒頭において「…『非常ノ措置』ヲ以テ時局ヲ收拾セント欲シ…」(鈎括弧筆者)と述べていることである。その理由として、上述の穂積八束の説に従えば、非常大権のように解せるのである。
- だが、美濃部達吉の説に従えば、超憲法的な国家緊急権の発動であるとも理解できる。
- (36) 美濃部達吉「前掲書」 431 頁
- (37) 美濃部達吉「前掲書」 431~432 頁
- (38) 美濃部達吉「前掲書」 556 頁
- (39) 瀨瀨厚「前掲書」 32 頁
- (40) 瀨瀨厚「前掲書」 32 頁

-
- (41) 額瀨厚「前掲書」32頁は、続けて『行政戒厳』は厳密な意味での戒厳令とは異なり、緊急勅令において戒厳令の一部を施行する形式を踏んだもので、『軍事戒厳』以上に『行政戒厳』の場合には、政府が事実上憲法の規制から外れて、その行政裁量権を飛躍的に拡大する傾向があった」としている。
- (42) 衆議院憲法調査会事務局『「非常事態と憲法に関する基礎的資料」安全保障及び国際協力等に関する調査小委員会(平成15年2月6日及び3月6日の参考資料)」、
[www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/kenpou/shuken014pdf/\\$File/shuken014pdf](http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/kenpou/shuken014pdf/$File/shuken014pdf)
- (43) 衆議院憲法調査会事務局「前掲資料」
参議院の緊急集会が制定されるに至った過程について、佐藤達夫は以下のように述べている。(「内閣のエマージェンシー・パワー(emergency power)によって処理すべき」とのGHQ回答に対し)「日本側は、憲法を作るときから憲法外の権力の発動を想定することは明治憲法以上であって、すべての場合に憲法の枠の中で処理するような形を整えておかないと危険だと主張した。そんなことで、衆議院の解散の場合だけについて緊急集会の制度を認めようということになった」。この佐藤の発言からは、参議院の緊急集会が妥協の産物であったことが窺える。
- (44) 法学協会編「注解日本国憲法・下巻」(有斐閣、838頁、1954)
- (45) 法学協会編「前掲書」、839頁
- (46) 法学協会編「前掲書」、839頁
- (47) 防衛法学会編集「平和・安全保障と法…防衛・安保・国連協力関係法概説《補綴版》(内外出版、183頁、平成9年) また同書・183～184頁によれば、「重大緊急事態の例として『ミグ25亡命事件』、『ダッカ日航機ハイジャック事件』、『大韓航空機撃墜事件』の3例」、また「安全保障会議においてこれまでに重大緊急事態として現実に審議された例としては平成3年の湾岸危機がある」としている。
- (48) 防衛法学会編集「前掲書」180頁
- (49) 佐々淳行「ポリティコ・ミリタリーのすすめ…日本の安全保障政策の現場から」

(都市出版、188頁、1994)

(50) 森本敏・浜谷英博「前掲書」76頁

(51) 森本敏・浜谷英博「前掲書」75頁

(52) 昭和50年5月14日の衆議院法務委員会の義邦法制局長官の答弁によれば「…いわゆる非常時立法と申すものにつきまして、一定の範囲内においてこれを制定することができることは申すまでもないと思います。もちろん、旧憲法において認められてまいりましたような戒厳の制度でございますとか、あるいは非常大権の制度というようなものが取れないことは当然のことでございますし、また、現段階において全面的な広範な非常時立法を考えているよう事態はございません」。

(53) 衆議院憲法調査会事務局「前掲資料」

(54) European Commission for Democracy through Law, *op.cit.*, pp.4

(55) *Ibid.*, pp.4

(56) *Ibid.*, pp.4

スウェーデン憲法第13章第2条第1項

「王国が戦争または戦争の直接の危険にさらされている場合で、状況により必要が生じたときは、国会議員の中から任命された戦時代表団が、国会を代替する。」

(57) *Ibid.*, pp.4

(58) *Ibid.*, pp.4

スウェーデン憲法第13章第4条第1項

「王国が戦争状態に陥り、その結果、国会も戦時代表団もその任務を果たすことができないときは、政府は国土を防衛し、戦争を終結するために必要と認める範囲で、その任務を遂行しなければならない。」

(59) *Ibid.*, pp.4

スウェーデン憲法第13章第4条第2項

「政府は、前項の規定により、基本法、国会法もしくは国会の選挙に関する法令を制定し、または廃止することが出来ない。」

(60) *Ibid.*, pp.4

(61) *Ibid.*, pp.4

デンマーク憲法第 23 条

「緊急事態において、国会が集会できないときは、国王は、暫定命令〔provisional laws〕を発することができる。ただし、それは、憲法に違反してはならず、かつ、つねに国会が集会し次第、承認または否認を求めるため、直ちに提出されなければならない。」

(62) *Ibid.*, pp.5

(63) *Ibid.*, pp.5

(63) *Ibid.*, pp.5

オーストリア憲法第 18 条第 2 項

「国民議会が召集されていないか適時に召集されることができないかまたは其の活動を不可抗力によって阻まれているときに、明白かつ再び償われえない公共の損害を防止するため憲法上国民議会の議決を要する措置を即時にとることが必要となる場合においては、連邦大統領は、連邦政府の提議に基づいて、大統領及び連邦政府の責任の下に、法律を変更する暫定的な命令によって、右の措置をとることができる。」

(64) *Ibid.*, pp.5

(65) *Ibid.*, pp.5

(66) *Ibid.*, pp.5

(67) *Ibid.*, pp.5

(68) *Ibid.*, pp.5

邦語文献として、小林武「スイスの国家緊急法制」（法律時報増刊『憲法と有事法制』、日本評論社、2003、191～196 頁参照。

(69) *Ibid.*, pp.5

(70) *Ibid.*, pp.5

(72) *Ibid.*, pp.5

(73) *Ibid.*, pp.5

(74) *Ibid.*, pp.5 European Commission for Democracy through
Law "Emergency power"

本文は、第 102 条と述べているが、第 185 条の間違いと思われる。念のため、以下に双方の条文を挙げておく。

第 102 条

①「連邦は、権力政治的または軍事的脅威がある場合に、また、経済が独力で対処し得ないような重大な欠乏状況の際に、生活必需品及び働き口を備えた国土扶育を確保する。連邦は予備的措置を講じる。」

②「連邦は、やむをえない場合には、経済的自由の原則に違背することが出来る。」

第 185 条

①「連邦参事会は、スイスの対外的安全、独立および中立のための措置を講じる。」

②「連邦参事会は、対内的安全の保持のための措置を講じる。」

③「連邦参事会は、公共の秩序もしくは対内的または対外的安全を侵犯し、または直接脅かしている重大な妨害に対処するために、直接本条を根拠として、命令を発し処分をすることが出来る。命令には、期限を付す。」

④「緊急事態にあつては、連邦参事会は、軍を動員することが出来る。連邦参事会が 4000 名を超える軍の兵員を現役の中から動員し、または、この出動が 3 週間より長きにわたるときには、連邦議会を即時に召集しなければならない。」

(75) *Ibid.*, pp.5

(76) *Ibid.*, pp.5

(77) *Ibid.*, pp.5~6

(79) *Ibid.*, pp.6

(80) *Ibid.*, pp.6

(81) *Ibid.*, pp.6

イタリア憲法第 60 条第 2 項

「各議員の任期は、法律により、かつ戦争の場合にのみ、これを延長することが出来る。」

(82) *Ibid.*, pp.6

「死刑は、戦時軍法の規定する場合を除いては、これを認めない。」

(83) *Ibid.*, pp.6

(84) *Ibid.*, pp.6

イタリア憲法第 111 条第 7 項

「通常裁判所または特別裁判所の判決及び人身の自由に関する処分に対しては、常に法律違反を理由として破毀院への上訴が認められる。本項に対する例外は、戦時における軍事裁判所の判決に対してのみ認めることができる。」

(85) *Ibid.*, pp.6

(86) *Ibid.*, pp.6

イタリア憲法第 77 条

①「政府は、両議院の委任がなければ、通常法律の効力を有する命令を制定することが出来ない。」

②「暫定措置をとったときは、政府はこれを法律に轉換するために、その日のうちに両議院に提出しなければならない。両議院は、解散中であっても、特に召集され、5 日以内に集会する。」

③「この命令は、その公布後 60 日以内に法律に轉換されなければ、はじめからその効力を失う。ただし、両議院は、法律に轉換されなかった命令について生じた法律関係を、法律で規制することができる。」

(87) 新正幸「唯一の立法権」(高橋和之・大石眞編「ジュリスト増刊憲法の争点 [第 3 版]」、有斐閣、1999、) 170~171 頁

(88) 新正幸「前掲論文」、170~171 頁

日本国憲法第 73 条第 6 号

「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、政令には、特に法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない。」

(89) 松井茂記「前掲書」162 頁

(90) 防災行政研究会編「逐条解説・災害対策基本法」(ぎょうせい、平成 12 年、) 430 頁

(91) 防災行政研究会編「前掲書」438 頁

(92) European Commission for Democracy through Law, *op.cit.*, pp.13

(93) *Ibid.*, pp.13

(94) *Ibid.*, pp.13

ドイツ連邦共和国基本法第 115 f 条第 1 項

「連邦政府は、防衛上の緊急事態においては、事態が必要とする限度において、次のことをなすうる。

① 全連邦領域において連邦国境警備隊を出動させること。

② 連邦行政機関のほか州政府に対して、さらに連邦政府が急を要すると認めるときは州官庁に対して指示を与えること、ならびにこの権限を連邦政府の指名する州政府の構成員に委任すること」。

(95) *Ibid.*, pp.13

ドイツ連邦共和国基本法第 115 c 条第 1 項

「連邦は、防衛事態に対処するために、州の立法権限に属する分野においても、競合的立法権を行使する。これらの法律は、連邦参議院の同意を必要とする。」

(96) *Ibid.*, pp.13

(97) *Ibid.*, pp.13

(98) *Ibid.*, pp.13

(99) *Ibid.*, pp.13

(100) *Ibid.*, pp.13

(101) *Ibid.*, pp.13

(102) *Ibid.*, pp.13

(103) *Ibid.*, pp.13~14

(104) 内閣法第 4 条第 1 項

「内閣がその職権を行うのは、閣議によるものとす。」

(105) *Ibid.*, pp.14

ロシア連邦憲法第 118 条第 2 項

「ロシア連邦の裁判所の組織は、ロシア連邦憲法及び連邦憲法的法律によって定める。特別裁判所の設置は、認められない」。

(106) *Ibid.*, pp.14

イタリア憲法第 103 条第 3 項

「軍事裁判所は、戦時には、法律で定める裁判権を有し、平時には軍隊構成員の犯した軍事犯罪に対してのみ裁判権を有する」。

(107) *Ibid.*, pp.14

イタリア憲法第 27 条第 4 項

「死刑は許されない。ただし、戦時軍法に定める場合は、この限りでない」。

(108) *Ibid.*, pp.14

(109) *Ibid.*, pp.14

(110) *Ibid.*, pp.14

(111) *Ibid.*, pp.14

(112) *Ibid.*, pp.14

(113) *Ibid.*, pp.15

(114) *Ibid.*, pp.15

(115) *Ibid.*, pp.15

(116) *Ibid.*, pp.15

(117) *Ibid.*, pp.18

(118) *Ibid.*, pp.18

(119) 本稿とは関係ないが実質的対処措置に当たっている間に、統一地方選挙の実施の可否も検討事項となろう。

(120) この点に関して、松浦助教授は「緊急事態に際して、実定憲法典の妥当根拠である高次の法益（『根本規範』）を保護するために、政府に非立憲的非常措置権を一時的に授権し、または実定法に違反する緊急避難措置を免責する法制度が必要であることを認識し、夫々の法慣習や国民の法意識に照らして、緊急権の法的制度化をどの程度の範囲・規模に設定すべきかを目的合理的に国家実践において模索しつづけてきたという事実である。憲法学が、国家緊急権・緊急事態法制を検討するに際して主眼を置くべきは、この点に尽きる。国家に対する不信のあまり、緊急権の適用条件を余りに微細に法制化すれば、緊急措置の機動性が損なわれる」（松浦「前掲論文」14頁）と述べられる。

(121) 平和・安全保障研究所自主研究成果報告書「有事対応への法的処置…その整備へ向けての比較法的アプローチの必要性」（平成 11 年、12 頁）



第 2 部 緊急事態と人権

第 1 章 問題提起

国家的緊急事態に直面した場合、その対処措置の一環として国家が国民の人権を制限することは、人権が国家による裏付を前提としている以上、ある程度容認せざるを得ないものである。

このような人権の制限措置は、憲法によって人権が制限され得ることを明記し、「通例、緊急事態法は基本的権利及び自由について制限や一時停止を盛り込んでいる⁽¹⁾」ことが多い。

しかし、緊急事態対処措置といえども、人権の制限については無制限ではない。市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）第 4 条第 1 項及び第 2 項は、この点について以下のように定めている。

①「国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この規約に基づく義務に違反する措置をとることが出来る。ただし、その措置は当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない」

②「1 の規定は第 6 条（生命に対する権利及び死刑）、第 7 条（拷問又は残虐な刑の禁止）、第 8 条 1 及び 2（奴隷化）、第 11 条（契約不履行による拘禁）、第 15 条（遡及処罰の禁止）、第 16 条（人として認められる権利）並びに第 18 条（思想・良心及び宗教の自由）の規定に違反する事を許すものではない（括弧内筆者）。」

このような停止出来ない権利について「緊急事態においてさえ国家が制限することの出来ない人権保障最後の砦⁽²⁾」といわれる。このことは、歴史的に人権が国家的恣意の前に等閑にされてきたことへの、国際法による監視ともいえるものである。しかし、国際法による監視があっても、緊急事態において国民の人権を制限主体は国家に他ならない。

すなわち、平時では国家が個人の人権をそれぞれ保障する責務を有するが、緊急事態では、対処措置を優先し、復興を促すことがその責務となる。そこでは個人の人権を停止し、国民全体の人権を優先するという方途が執られなければならないのである。

また人権とは、自然法上の人権を除き、それ以外は国家による法的な裏付けがあって初めて主張できるものである。それは、国家が人権の担保者ということである。この担保者たる国家が消滅した場合には、当該国家の国民の人権も消滅することとなる。イスラエル建国までのユダヤ人の歴史を見れば、容易に理解出来よう。

国家的緊急事態に直面した場合、為政者の執るべき責務とは、国家の消滅を出来る限り有効かつ可能な手段で防ぐことにある。より詳しくは、国民全体の共同体秩序の前提となる国家存立である。ここに、緊急事態における人権の制限の核心があると思われるのである。本稿では、緊急事態と人権というデリケートな問題について、比較法的検討を加え、我が国における、緊急事態法制と人権のあり方について探ってゆきたい。

第 2 章 我が国の現状

第 1 節 日本国憲法

第 12 条〔自由・権利の保持と責任と濫用の禁止〕

この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであって、**常に公共の福祉のために**これを利用する責任を負ふ。

第 13 条〔個人の尊重・幸福追求権・公共の福祉〕

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、**公共の福祉に反しない限り**、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

第 14 条〔居住、移転及び職業選択の自由、外国移住及び国籍離脱の自由〕

何人も、**公共の福祉に反しない限り**、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

②何人も、**公共の福祉に反しない限り**、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。

第 29 条〔財産権〕

財産権は、これを侵してはならない。

②財産権の内容は、**公共の福祉に適合するやうに**、法律でこれを定める。

③私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

※ 太字ゴシック部分は筆者

第 1 部で見たように、我が国の憲法は緊急事態規定を設けてはおらず、第 2 部の主題である緊急事態と人権の関係について、いまのところ前掲の憲法が述べる「公共の福祉」に求めるほかない。

この公共の福祉の概念とは、人権の制限の根拠となるものであるが「戦時中に言われたような国家のための『滅私奉公』というような考え⁽³⁾」ではなく、「すべての個人に等しく人権を保障するための必要な措置を意味⁽⁴⁾」し、「立憲主義の下における国家の役割が、人権の保障にあるとすれば、この公共の福祉とは国家の目的、国家の活動の正当性の根拠⁽⁵⁾」とされるが、「国家は公共の福祉によって、人権を制限する

フリーハンドを与えられたのではない。上記憲法第 13 条が述べるように、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」ことに留意することが義務付けられているのである。

学説の大半は、人権が公共の福祉によって制限が可能とする理由付けに批判的である(6)。とはいうものの、現実の問題が発生した場合、公共の福祉と人権との対立は不可避であり、片方が犠牲となることは自明のことである。特に国家的緊急事態の場合、その対処措置として国が執る対処措置には、人権との対立が生じやすいものが多い。たとえば、避難措置、立ち入り禁止区域の設定、私有地及び個人の建造物の使用等は、その典型である。

このような国家的緊急事態において、我が国の憲法は沈黙を保ったままである。以下では、我が国の緊急事態法制と人権の関係について概観してみたい。

第 2 節 警察法及び消防法

第 2 部の主題である「緊急事態と人権」とは若干離れるが、人権の制限は平時でも実施される。その第一は警察官の職務権限で行われるものである。警察活動において、特に犯罪捜査はその主たる例であろう。例えば検問や道路封鎖、所持品検査、職務質問などの何れか一つは、大抵の人は経験していよう。

このような警察捜査とは「現実に犯罪行為を行おうとする者があれば、実力を行使してそれを強制的に阻止するなど、国民の権利・自由を制限する警察の権限行使は、それが濫用されれば、国民にとって大きな脅威となり得るのであって、あくまでも法律で定められた範囲内で、かつ、実際に必要な限度を超えることのないようにすることが必要(7)」であり、前述した憲法の「公共の福祉」の範囲内で行わなければならないものである。

次に消防法は、第 24 条乃至第 30 条で比較的詳細に個人の人権の制限を述べている。それは大きく「義務」と「制限」に分類される。

「義務」規定（従事命令を含む）

第 24 条 火災発見者の通報義務、通報協力義務

第 25 条 消火義務等であるが、第 2 項は従事命令に近い

- ②「前項の場合においては、火災の現場付近に在る者は、前項に掲げる者（筆者注、当該消防物の関係者）の行う消火若しくは延焼の防止又は人命の救助に協力しなければならない」

「制限」規定

第 26 条 消防車の優先通行

- ①「消防車が火災の現場に赴くときは、車馬及び歩行者はこれに道路を譲らなければならない。」

第 28 条 消防警戒区域

- ①「火災の現場においては、消防吏員又は消防団員は、消防警戒区域を設定して、総務省令で定める者以外の者に対してその区域からの退去を命じ、又はその区域への出入を禁止し若しくは制限することが出来る。」

第 29 条 土地の使用、処分、使用制限等

- ①「消防吏員又は消防団員は、消火若しくは延焼の防止又は人命の救助のために必要あるときは、火災が発生せんとし、又は発生した消防対象物及びこれらのものの在る土地を使用し、処分し又はその使用を制限することが出来る。」
- ②「消防長若しくは消防署長又は消防本部を置かない市町村においては消防団の長は、火勢、気象の状況その他周囲の事情から合理的に判断して延焼防止のためやむを得ないと認めるときは、延焼の虞がある消防対象物及びこれらのもののある土地を使用し、処分し又はその使用を制限することができる。」
- ③「消防長若しくは消防署長又は消防本部を置かない市町村においては消防団の長は、消火若しくは延焼の防止又は人命の救助ために緊急の必要があるときは、前 2 項に規定する消防対象物及び土地を使用し、処分し又はその使用を制限することができる。この場合においては、そのために損害を受けた者から損失の補償の要求のあるときは、時価により、その損失を補償するものとする。」
- ⑤「消防吏員又は消防団員は緊急の必要があるときは、火災の現場付近に在る者を消火若しくは延焼の防止又は人命の救助その他の消防作業に従事させることができる。」

以上のように、消防法は必要のある場合には、個人の財産を処分し個人を対処措置に従事させることが出来ることとなっている。それは平時災害であっても個人が財産権を主張することで被害が拡大し、迅速かつ有効な対処措置の妨げとなることがその背景にある。

また個人に対する従事命令について、逐条解説消防法によれば「緊急の必要」に求められるとする。すなわち「事態が差し迫って即刻臨機の措置をとるべき必要があること(8)」であると述べていることは、比例性の原則に根拠を求めていると理解されるのである。

第 25 条②「前項の場合においては、火災の現場付近に在る者は、前項に掲げる者（筆者注、当該消防物の関係者）の行う**消火若しくは延焼の防止又は人命の救助に協力しなければならない**（太字ゴシック筆者）」である。とくに太字部分に関して、逐条解説によると「本条の『協力』が成立するためには、協力の行為が協力の意思を持って行われる必要がある、と解される。従って外形的に『協力』と見られる行為であっても、協力の意思を持って行われな限り、本条の『協力』とはならない(9)」としているところである。条文は「ねばならない」としている以上、強制力を伴うものと解される。しかしながら、逐条解説では「協力の意思」に重点が置かれ「自発性」が求められている。これは憲法第 18 条後段が定める「苦役からの自由」に配慮したためと理解される。即ち憲法第 18 条後段は「又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、**その意に反する苦役に服させられない**（太字ゴシック筆者）」としているためである。しかし、緊急時に「本人の意思確認」をやっている暇があるかとの疑問もある。

第 3 節 災害対策基本法

災害対策基本法は、第 7 条第 2 項で住民に対する責務を定めている。そこでは「…地方公共団体の住民は、自ら災害に備えるため手段を講ずるとともに、自発的な防災活動に参加するなど防災に寄与するように努めなければならない。」と述べる。本条文は住民の努力義務を述べたものであるが、対策措置を講じる「国や地方公共団体が組織及び機能のすべてを挙げて防災に関し万全の措置を講ずるとしても、それには自ずと限界があることを素直に認め、実効的な災害応急策には、国民の積極的な災害応

急対策という過程への参加が必要不可欠⁽¹⁰⁾」ということを述べたものと理解出来るのである。

これを受けて同法第 65 条第 1 項は「市町村長は、当該市町村の地域に係る災害が発生し、又はまさに発生しようとしている場合において、応急措置を実施するため緊急の必要があると認めるときは、当該市町村の区域内の住民又は当該応急措置を実施すべき現場にある者を当該応急措置の業務に従事させることができる」と規定する。また、第 71 条第 1 項も「都道府県知事は、当該都道府県の地域に係る災害が発生した場合において、第 51 条第 1 項第 4 号から第 9 号までに掲げる事項について応急措置を実施するため特に必要があると認めるときは、災害救助法(昭和 22 年法律第 118 号)第 24 条から第 27 条までの規定の例により、従事命令、協力命令、若しくは保管命令を発し、施設、土地、家屋若しくは物資を管理し、使用し、若しくは収容し、又はその職員に施設、土地、家屋若しくは物資の所在する場所若しくは物資を保管させる場所に立ち入り検査をさせ、若しくは物資を保管させた者から必要な報告を取ることができる。」としている。

しかし、前述のような従事命令とは、個人の意思とは無関係に行われるものであろうか。

この点に関して憲法の視点から検討してみたい。

第 4 節 消防法と災害対策基本法が定める従事命令と憲法

それでは、災害対策基本法が定める従事命令と憲法との関係は如何なるものであろうか。

前述の通り、日本国憲法第 18 条は「何人も、いかなる奴隷的拘束を受けない。又、犯罪による処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない」と定める。災害対策基本法や前述した消防法の従事命令が「苦役」に該当するのではないかというのである。

「苦役」について学説は、「奴隷的拘束までには至らないものの、著しく精神的・肉体的苦痛をともなう拘束をいう。いわゆる強制労働がこれにあたる⁽¹¹⁾」とされる。しかし、前項で述べた如く「実効的な災害応急策には、国民の積極的な災害応急対策

という過程への参加が必要不可欠」という立場からは、緊急時にはやむを得ないものであり、「苦役」には該当しないと見るべきであろう(12)。

すなわち、災害対策基本法が定める従事命令によって得られる利益…被害の拡大を防ぐこと、そして人命救助を優先すること…が、多数者の利益に繋がるからである。この視点は第 1 章で述べたように緊急時における個人の権利と多数者の権利とを比較すれば、後者が優先することは当然と思われる。

さらに国際人権法の視点からは、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約）第 8 条は「奴隷及び強制労働の禁止」を定める。しかし同条第 3 項は例外規定を設け、「社会の存立又は福祉を脅かす緊急事態又は災害の場合に要求される役務(13)」は強制労働に該当しないとしており、国際人権法の視点からも問題は無いと解せる。

また、逐条解説では、災害時の従事命令と憲法との関係には触れていないものの、概ね消防法と同じものと思われる。

第 5 節 消防法と災害対策基本法が定める応急公用収容と憲法

緊急対処措置を実施するに当たり、個人の土地や建物の一時的な使用や、収容を行う場合がある。災害対策基本法は、第 64 条第 1 項で「市町村長は、当該市町村の地域に係る災害が発生し、又はまさに発生しようとしている場合において、応急措置を実施するため緊急の必要があると認めるときは、政令で定めるところにより、当該市町村の区域内の他人の土地、建物その他の工作物を一時使用し、又は土石、竹木その他の物件を使用し、若しくは収容することができる」としている。消防法については、前述の通り。

さらに、前述の通り憲法は第 29 条で「正当な補償の下に財産権を公共の福祉のために用いることができる」としている。これを受けて消防法と災害対策基本法は補償規定を設けている。また緊急事態時に個人が財産権を主張することで、多数者の失われる利益を優先することが、公共の福祉に繋がることを示したものと見て差し支えない。

例えば、1986 年の大島の三原山噴火や 2000 年から現在に至る三宅島噴火におけ

る、全島住民避難退去(14)などはその典型的なものであろう。そこでは人命救助が公共の福祉に繋がるとし、住民の財産権は制限されたと理解されるのである。

第3章 武力攻撃事態対処法

これまでに見た通り、消防法や災害対策基本法が定める従事命令や財産権の制限は、自然災害及び火災などの平時災害は、我々の日常生活とも比較的密接に繋がっており、これらの緊急事態措置と人権との関係は容認されてきた。また、それら平時災害が一過性のものであり、被災地域が限定されていることがその容認理由であろう。

しかしながら、本項のテーマとなる武力攻撃事態対処法と人権との関係は、これまで見てきた緊急事態法の中でも、いささか趣を異にするものである。

それは我が国の憲法が平時のみを定め、武力攻撃事態（以下、有事）における人権に関する法理論的考察は検討を避けてきたことに起因する。その原因として①「戦争を放棄」した憲法第9条によって、我が国が軍隊の保有を否定したこと、②有事を語ること自体が憚られてきた（例えば三矢研究）こと等、が挙げられる。

加えて平時災害の人権制約と違い、有事における人権制約が一定性を持たず、状況によっては大きく変化し確定的なことが言えないこと、またその制約が全国に及ぶこともその原因の1つであろう。

第2次世界大戦中に国家総動員法が執った、人権制約措置とは極めて詳細なものであり、国民生活に直結するものであった⁽¹⁵⁾。当時は総力戦の時代であり国民生活を制限しながら戦争を遂行してきたために、必要とされてきたものであった。

しかし、総力戦の時代の中でも国家総動員法と人権との関係を質し、反対した政治家もいたことは興味深い⁽¹⁶⁾。

他方、武力攻撃事態対処法は人権の制限について以下で見るように抑制的なものとなっている。

第1節 武力攻撃事態対処法と人権…政府見解

首相官邸のH.P.では「武力攻撃事態における憲法で保障している国民の自由と権利について⁽¹⁷⁾」という標題の政府見解を公表している。

その第2段落では「…、憲法第13条は、『生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、…立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする』と定めて

いるところである。他方、同条自体が『公共の福祉に反しない限り』と規定しているほか、憲法第 12 条その他の規定からも、憲法で保障している基本的人権も、公共の福祉のために必要な場合には、合理的な限度において制約が加えられることがあり得るものと解される。また、その場合における公共の福祉の内容、制約可能な範囲等については、立法の目的等に応じて具体的に判断すべきものである(18)と述べ、第 3 段落冒頭では「したがって、武力攻撃事態への対処のために国民の自由と権利に制限が加えられるとしても、国及び国民の安全を保つという高度の公共の福祉のため、合理的な範囲と判断される限りにおいては、その制限は憲法第 13 条等に反するものではない(19)」としているのである。

公用収容や従事命令に関する国会答弁は、以下のように述べる。

「徴用につきましては、公権力が法律で定める一定の要件のもとにおいて一定の公的な業務に国民をして強制的に従事せしめる、そういうことが基本的な要素であろうと思いますし、また、徴発につきましては、公権力が法律で定める一定の要件のもとにおいて一定の軍需を私人に負担せしめることを基本的な要素とするというふうに考えていいと思います。そこで、いつか稲葉議員からも御指摘がございましたけれども、両社を統一して公的負担あるいは防衛負担というようなことを言うわけでございますが、このような役務の提供の強制、あるいは物的負担の強制が許されるかどうかということにつきましては、これも前に 56 年 5 月に衆議院の安全保障特別委員会で私が答弁いたしましたことがございますけれども、要するに、公共の福祉のために基本的人権の制限が許されるということが政府の基本的な立場でございますから、そういう制限が許される場合に該当するかどうかということであろうかと思えます。したがいました、そういうものの目的なりあるいは内容等を子細に検討いたしまして、それぞれのケースに応じて総合的に判断をすべきものだと思っております」(昭和 58 年 2 月 23 日、衆議院予算委員会、角田法制局長官答弁)。

一見して、この政府見解は、合理的に見えるが「有事といえども公共の福祉を理由として、すべての人権が制限出来るわけではないこと」に留意しなければならない。また、首相官邸 H.P.が述べる「合理的な範囲」というものは、確かに政府にとっては都合のいい言い回しであるが、人権の制限を受ける側から見れば客観性を欠き、よ

り具体化することが求められる。

首相官邸の H.P.では、現在起草作業中の国民保護法制の骨子を発表している(20)。その中では、国民の役割として①国民の協力と②国民の権利及び義務に関する措置の 2 項目を提示する。

①国民の協力

国民は、次の協力を要請されたときは、必要な協力をするよう努めるものとする。

- i) 住民の避難や被災者の救援の援助
- ii) 消火活動、負傷者の搬送又は被災者の救助の援助
- iii) 保健衛生の確保に関する措置の援助
- iv) 避難に関する訓練への参加

国及び地方公共団体は、武力攻撃事態における住民の自主的な防災組織やボランティアの自発的活動に対し支援

この項目は、民間防衛の役割に類する。平時災害時における国民の自助努力と同じものであり、毎年 9 月 1 日の防災の火に実施される防災訓練や消防団と同じ項目である。前掲の災害対策基本法第 7 条が定める「住民の責務」とみて差し支えない。

②国民の権利及び義務に関する措置

- i) 国等による原子炉、放射性物質及び危険物質などを取り扱う者に対する措置命令
- ii) 都道府県知事による収容施設を確保し、医療施設を臨時に開設するための土地、家屋等の所有者に対する要請又は当該土地、家屋の使用
- iii) 都道府県知事による医薬品、食品その他救援のための緊急物資の保管命令、売渡し要請又は収用
- iv) 都道府県知事による医療関係者に対する医療の提供の要請又は指示
- v) 市町村長による武力攻撃災害時の応急措置としての土地、建物等の一時使用又は物件の使用若しくは収用

②は、公用収用及び従事命令に関するものであるが、基本的には災害対策基本法と類似したものである。加えて自衛隊法第 103 条が定める「防衛出動時の物資の収用等」とも関係してくるものである。

平成 15 年 11 月 22 日の読売新聞（朝）に掲載された「国民保護法制の法案要旨」

によれば国民の協力について「国民は、協力を要請されたときは、必要な協力をするよう努める。協力は、国民の自発的な意思にゆだねられる」としている(21)。

しかし、武力攻撃事態法定と同時に改正された自衛隊法 103 条では、協力者が違反した場合に罰則を設けている。

「自衛隊法第 103 条 13 項において立入検査を規定されている趣旨は、防衛出動において自衛隊が任務を遂行するため必要な施設の管理、土地等の使用、取扱物資の保管命令、物資の収容の処分を行う際には、事前に施設等の状況を確認し、また、保管命令発出後の物資の保管状況を確認することにより、これらの処分を適切に行うために設けられたものである。仮に施設の所有者が立入検査を妨害したり、保管命令を受けた者が適切な報告を行わない場合には、施設の管理の処分を適切に行うことができず、ひいては自衛隊の任務遂行に多大な支障を与えるおそれがある。このため、当該立入検査（防衛出動下令前の防衛施設構築のために土地を使用する場合の立入検査を含む）を拒み、妨げ、若しくは忌避し、又は同条の規定による報告をせず、若しくは虚偽の報告をした者は、20 万円以下の罰金に処することにした（124 条）(22)」

としている。

他方、武力攻撃事態対処法第 3 条第 4 項は、「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」として、具体的に憲法の第 14 条（法の下での平等）、第 18 条（奴隷的拘束及び苦役からの自由）、第 19 条（思想及び良心の自由）、第 21 条（集会、結社、表現の自由）を列挙している。しかし両者の間には、矛盾が生じる可能性が存在するのである。つまり、保管命令を受けた者が自己の良心に照らし、その命令を拒否した場合に自衛隊法第 103 条違反として処罰の対象となってしまうことである。

前述したように、国民に対する従事命令の基本には「本人の意思」が必要とされ、それは武力攻撃事態対処法でも具体的に言及されている。にもかかわらず、自衛隊法改正第 103 条では拒否すれば処罰の対象となる。確かに有事という状況下では、円滑な自衛隊活動が優先されることが「公共の福祉」となることはいうまでもないが、それでは何故「思想・良心の自由」について言及するのかという疑問が生じてくるのである。これは大きな矛盾であり、是正措置が必要とされるのである。

ちなみに昭和 56 年の段階では、自衛隊法第 103 条違反に罰則を科さない理由が以下のように答弁されている。

「この（自衛隊法）第 103 条が実施されなければならないような事態というのは、相当事態が逼迫し国の安全に非常に重要な時期であるということから見て、私どもとしてはこういった従事命令につきましては当然のことながら国民各位の御協力が得られるものというふうに期待しております。また、罰則がなければ相当な効果が確保できないということでは、たとえ罰則を付したところで私どもの希望する効果というものは得られないわけですから、私どもは罰則に従事命令に科すということはいま考えておりません」（昭和 56 年 4 月 27 日、参議院安保特別委員会、夏目防衛庁官房長答弁）。

第 2 節 武力攻撃事態対処法と人権…法学的見解

問題は、この様な公用収用と従事命令の双方ともが、「公共の福祉」のみに、その根源を求められていることにある。「公共の福祉」の概念は、いまなお憲法の学説が分かれるところであり、俄かに結論は下し難い。加えて平時のみを定めた憲法の「公共の福祉」概念から、有事における従事義務までを演繹し引き出すことは、無理があると思われる(23)。

例えば、イタリア憲法、オランダ憲法及びフィンランド憲法などは、人権が無制限でないことを規定し、更に国防の義務を憲法の中に盛り込んでおり、この両者から有事と人権の関係が明確にされているからである。以下では、3 国の国防義務を挙げる。

イタリア憲法第 52 条

- ①「祖国の防衛は市民の神聖な義務である。」
- ②「兵役は義務であり、その制限と方法は法律で定める。兵役義務の履行により市民の職務上の地位、または政治的権利の行使が脅かされることはない。」
- ③「軍隊の組織は共和国の民主的精神に基づくものとする。」

オランダ憲法第 97 条

- ①「すべての能力あるオランダ国民は、国家の独立を維持し国家領域を守るため協力する義務を有する。」
- ②「この義務は、国内に居住する非オランダ国民にも課せられる。」

フィンランド憲法第 127 条

- ①「すべてのフィンランド市民は、法律により定めた国防に参加若しくは援助する義務を負う。」
- ②「良心的な軍事的国防参加からの免除権の規定は、法律によって定められる。」

これらの憲法の条文には、国民に国防の義務が定められており、そこには有事での従事命令も憲法の枠組みに入っているのである。

他方、前述の通り、我が国の憲法は有事における国民の権利義務関係について、明文化しておらず、その根拠を奈辺に求めるかが問題となる。

筆者は有事対処措置に伴う人権の制限を現行憲法の「公共の福祉」のみに求めることは難しいと既に述べた。しかし憲法改正を伴わない武力攻撃事態対処法であり、有事における人権の制限が不可避である以上、別途妥協点を求めるほかない。

視点を国際人権法に移すと、前出の自由権規約は、その第 4 条で「非常事態における例外措置」を定めている。

- ①「国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この規約に基づく義務に違反する措置を執ることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない。」
- ②「①の規定は、第 6 条（生命に対する権利及び死刑）、第 7 条（拷問又は残虐な刑の禁止）、第 8 条①及び②（奴隷及び強制労働の禁止）、第 11 条（身体の自由と逮捕抑留の要件）、第 15 条（遡及処罰の禁止）、第 16 条（人として認められる権利）並びに第 18 条（思想・良心及び宗教の自由）の規定に違反することを

許すものではない。」(括弧内は筆者追加)

③義務に違反する措置をとる権利を行使するこの規約の締約国は、違反した規定及び違反するに至った理由を国際連合事務総長を通じてこの規約の他の締約国に直ちに通知する。更に、違反が終了する日に、同事務総長を通じてその旨通知する」つまり、有事といえども停止できない権利 (**non-derogable clause**) について言及することが望ましいのである。

その理由として、軍事的な緊急事態では情勢によって当初の制限措置に加え追加的制限をも加えざるをえない状況が生じる虞があること、国民に有事でも停止出来ない権利を示すことによって人権の侵害に対する無用の心配を抱かせないこと、さらに前記条約が述べるように国際法でも緊急時における人権の制限が容認されていること、が挙げられる ()。

武力攻撃事態対処法および制定される国民保護法制においては、自由権規約に言及すべきなのである。

例えば、第1部で言及したフィンランド憲法第23条及び国家緊急権法第9条では、以下のように有事における人権の制限について定めている。

フィンランド憲法第23条

「基本権及び自由に関する例外規定は、人権に関するフィンランドの国際的義務に従う。その例外規定はフィンランドに対する武力攻撃やフィンランドを脅かす緊急事態が存在する場合に必要とされる。法律に従った例外規定は重要であるので、武力攻撃の状態に応じて法律で規定される。」

国家緊急権法第9条

- ①「緊急事態においては、法律上保護されている個人の権利及びその他の権利は、当該状況に対処するために、どうしても必要なものを除き、制限されることはない。」
- ②「本法に基づく緊急事態措置権限に関する大統領令及び政令並びに緊急事態措置権限の行使・実施にあたっては、是認される理由を除き、性別、年齢、出身地、言語、宗教、信条、見解、健康状態、身体的障害その他の理由によって、如何な

る者も差別を受けることはない。」

- ③「憲法によって保護されている生存権、人格、宗教・信条の自由については、本法を根拠として制限されることはなく、如何なる者も尊厳が損なわれるような扱いを受けることはない。」
- ④「憲法によって保護されている言論、集会、デモ、結社の自由、通信、遠距離通信、その他の機密メッセージの保持、当局に対して母国語を使用する権利、公正な裁判を受ける権利については、わが国対する武力攻撃及び戦時を除き、本法を根拠として制限されることはない。個人の自由については、第 22 条（医療関係者に対する従事命令）、第 22a 条（市民に対する民間防衛従事命令）、第 23 条（市民に対するその他の従事命令）に規定される場合を除いて、本法を理由に制限されることはない（括弧内筆者追加）。

加えてフィンランドの国家緊急権法第 10 条でも国際法遵守義務に言及する。

「本法律を適用するに当たっては、我が国を拘束する国際取極めおよび国際法の一般的に受け入れられている規則に基づいた、我が国法律の適用範囲に関する制限に従うものとする」と定めていることである。

従って、フィンランドにおける緊急事態における人権の制限とは、例え公用収容や従事命令であろうとも、上記の人権基準に沿う形で実施されることとなるのである。加えてフィンランドの国家緊急権法でも、国家総動員法に類似した措置が執られることともなるが、同様である。

それは緊急事態といえども、対処措置は国際法の一般原則にのっとり実施されるということであり、人権の制限もこれに該当するからである。

以上のことを憲法と国家緊急権法で明記した上で、人権の制限措置を執れることとなっているのである。

またカナダの緊急事態法（Emergencies Act）は、その前文で人権の制限について以下のように述べている。

「…当該の特定の一時的な措置を講じる際に、権利と自由の憲章（Canadian Charter of Rights and Freedoms）および民権条例（Canadian Bill of Rights）に従い、特に、国家的緊急事態の場合にさえ制限も制約も受けてはならないそれらの

基本的権利に関して、市民的および政治的権利に関する国際規約を考慮しなければならぬ。」

※権利と自由の憲章及び民権条例はカナダ国内法。

このように、諸外国では緊急事態と人権の関係について、国際人権法に言及しているのである。

第4章 結語

前述したように、国民保護法制でも国際人権法に言及することが望ましい。その理由として我が国の憲法第98条第2項は国際法の遵守を闡明していることから、緊急事態の人権の制限とは国際人権法の枠内で実施されるという裏付けがなされるからである(24)。

国家的緊急事態とは、緊急事態対処措置のフリーハンドを国家に委ねるもので、人権の制限もその範疇に入る。この場合はどうすべきであろうか。

やはり、如何なる場合でも人権を制限する上での客観性を明確にしておくことが必要とされよう。加えて人権制限措置を執る場合には、国民に「理由説明」を行わなければならないのである。

その意味では1つの基準として、有事でも停止出来ない権利を明確に示し、その根拠を自由権規約に求めるべきなのである。さらに緊急時における人権の制限に関するシラクサ原則の研究が必要とされるのである。本稿ではシラクサ原則の研究を行わないが、今後の研究添資料として拙訳をつけておく。

加えて、平時災害を含む緊急事態と人権との関係とは、本来憲法によって定められていなければならない。将来的には憲法を改正し、法的な根拠条文を設けるべきなのである。

最後に、第2部のテーマである緊急事態と人権の関係について筆者の見解を述べさせていただきたい。筆者は尾高朝雄博士が指摘するように「…国家の法の目的は、かような正しい共同生活秩序の建設に求められなければならぬ。それが公共の福祉であり、国内法の普遍理念としての正義に外ならぬ。」と述べられることに耳を傾けるべきと思うのである。

尾高博士の指摘とは平時における法の在り方を述べられたものであるが、その本質とは共同体の利益があつて、初めて個人の権利が求められるということに他ならないからである。また、個人の権利とは共同体の利益と不可分の関係にあることを看過すべきではない。

ここで筆者がいう共同体とは、国家そして国民全体ということである。

それは、緊急時にも該当しよう。国土が蹂躪され、国民の生命が危殆に瀕している

ときに国家が無作為であること許されない。この様な場合の国家の責務とは、最大限にその危殆を排除、回避することである。例え、その責務の実行において、国民の人権をやむを得ず侵害しようとも、その様な対処措置は首肯されると思うのである。

-
- (1) European Commission for Democracy through law “Emergency Powers”,
Council of Europe Publishing, 1998, pp.15
 - (2) 寺谷広司「国際人権の逸脱不可能性」(有斐閣、2003、3頁)。
 - (3) 高橋和之「立憲主義と日本国憲法」(放送大学教育振興会、2001、56頁)。
 - (4) 高橋和之「前掲書」57頁。同様の趣旨として田口精一教授は、「各人の人権を公平に保障し、各人の人権主張をして、真正の人権主張に純化させる基準となる(田口精一『基本権の理論』(信山社、1996、374頁))」と述べられる。
 - (5) 高橋和之「前掲書」57頁。
 - (6) 田口教授は、この点に関して「公共の福祉が、漠然として抽象化された不確定概念であって多義にわたる観念であるために、このほかに、さらに具体化された明確な判断の基準を求めようと努力しているわけである。すなわちこのような不確定概念は、これを判断する当局者の考慮いかんによっては、どのようでも変更されることになるかもしれない。このような変動に対する結論をもって、特に行政権に対する不信の念つまり行政庁における公務員の職務担当のあり方に対する疑惑ということから、中略、公共の福祉を理由とする人権に対する制限と言うことを、できる限り抑制しようとし、公共の福祉に関する現実の場合における実現の態様を分析して、得られた結論だったのである」と述べられる(田口『前掲書』3頁)。
 - (7) 田村正博「四訂版・警察行政法解説」(東京法令、2001、14頁)。また田口教授は、ドイツ警察法の研究から私益と公益の均衡から「…自由に対する規制が、人間の尊厳に対する擁護のために、やむを得ない必要による制限であるからと言っても、決して自由に対する制約とは、無制限に許されることではないのである。相対立する利益主張の調整のために、必要とされる強制手段および、これによって各人が受ける自由に対する干渉の程度と、残される自由の範囲および、これらの取締りを必要とする社会生活における公益との比較調整が、常に適正に、なされていなければならない。そして現実には、とられるべき取締手段は、事態收拾の目的達成のために、必要と考えられる方法の中で、最も自由に関する干渉の程度が少ない措置であることを要し…」とされる(田口『前掲書』44~45頁)。

-
- (8) 総務省消防庁監修・消防基本法制研究会編著「逐条解説・消防法」(東京法令、2003、733頁)
- (9) 総務省消防庁監修・消防基本法制研究会編著「前掲書」713頁
- (10) 三宅雄彦「憲法における危機管理と災害対策法制」(大浜啓吉「都市復興の法と財政」所収、勁草書房、1997、97頁)。
- (11) 長尾一紘「日本国憲法【第3版】」(世界思想社、1999、259頁)
- (12) この点に関して、長尾「前掲書」(259頁)、松井茂記「日本国憲法」(有斐閣、1999、423頁)を参照。
- (13) 市民的及び政治的権利に関する国際規約第8条第3項C(iii)。また同様の趣旨として、ヨーロッパ人権条約第4条第3項C。
- (14) 全住民退去は災害対策基本法第63条第1項に基づき実施された。

「災害が発生し、又はまさに発生しようとしている場合において、人の生命又は身体に対する危険を防止するために特に必要があると認めるときは、市町村長は、警戒区域を設定し、災害応急対策時従事する者以外の者に対して当該区域への立ち入りを制限し、若しくは禁止し、又は当該区域からの退去を命ずることができる。」

- (15) 国家総動員法及びその概要は以下の通り

「第一條から第三條までは、總則とでも稱すべきもので、本法に謂う國家總動員の定義を與へ、その性質を明かにし更に本法が發動する物質界の領域即ち總動員物資とは何を指すかを明かにし、また本法の言ふ總動員業務を列擧して、本法發動の限界を明示したもの(唐島基智三「國家總動員法解説」(清教社、昭和13年、85頁))」。

第一條 本法ニ於テ国家總動員トハ戰時(戰爭ニ準ズベキ事變ノ場合ヲ含ム以下之ニ同ジ)ニ際シ国防目的達成ノ為國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

第二條 本法ニ於テ總動員物資トハ左ニ掲グルモノヲ謂フ

- 一 兵器、艦艇、彈藥其ノ他ノ軍用物資 島
- 二 國家總動員上必要ナル被服、食糧、飲料及飼料
- 三 國家總動員上必要ナル医薬品、医療機械器具其ノ他ノ衛生用物資及家畜衛

生用物資

- 四 国家総動員上必要ナル船舶、航空機、車両、馬其ノ他ノ輸送用物資
- 五 国家総動員上必要ナル通信用物資
- 六 国家総動員上必要ナル土木建築用物資及照明用物資
- 七 国家総動員上必要ナル燃料及電力
- 八 前各号ニ掲グルモノノ生産、修理、配給又ハ保存ニ要スル原料、材料、機械器具、装置其ノ他ノ物資
- 九 前各号ニ掲グルモノヲ除クノ外勅令ヲ以テ指定スル国家総動員上必要ナル物資

第三条 本法ニ於テ総動員業務トハ左ニ掲グルモノヲ謂フ

- 一 総動員物資ノ生産、修理、配給、輸出、輸入又ハ保管ニ関スル業務
- 二 国家総動員上必要ナル運輸又ハ通信ニ関スル業務
- 三 国家総動員上必要ナル金融ニ関スル業務
- 四 国家総動員上必要ナル衛生、家畜衛生又ハ救護ニ関スル業務
- 五 国家総動員上必要ナル教育訓練ニ関スル業務
- 六 国家総動員上必要ナル試験研究ニ関スル業務
- 七 国家総動員上必要ナル情報又ハ啓発宣伝ニ関スル業務
- 八 国家総動員上必要ナル警備ニ関スル業務
- 九 前各号ニ掲グルモノヲ除クノ外勅令ヲ以テ指定スル国家総動員上必要ナル業務

「第四條から第二十條までは戦時規定とも言ふべきもので、戦時に際し總動員體制に基き人的及物的資源の統制運用を期する爲、諸方策を規定したものである（唐島「前掲書」86頁）」。

第四条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ帝国臣民ヲ徴用シテ総動員業務ニ従事セシムルコトヲ得但シ兵役法ノ適用ヲ妨ゲズ

第五条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ帝国臣民及帝国法人其ノ他ノ団体ヲシテ国、地方公共団体又ハ政府ノ指定スル者ノ行フ総動員業務ニ付協力セシムルコトヲ得

第六条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ従業者ノ使用、雇入若ハ解雇、就職、従業若ハ退職又ハ賃金、給料其ノ他ノ従業条件ニ付必要ナル命令ヲ為スコトヲ得

第七条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ労働争議ノ予防若ハ解決ニ関シ必要ナル命令ヲ為シ又ハ作業所ノ閉鎖、作業若ハ労務ノ中止其ノ他ノ労働争議ニ関スル行為ノ制限若ハ禁止ヲ為スコトヲ得

第八条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ物資ノ生産、修理、配給、譲渡其ノ他ノ処分、使用、消費、所持及移動ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得

第九条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ輸出若ハ輸入ノ制限若ハ禁止ヲ為シ、輸出若ハ輸入ヲ命ジ、輸出税若ハ輸入税ヲ課シ又ハ輸出税若ハ輸入税ヲ増課若ハ減免スルコトヲ得

第十条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員物資ヲ使用若ハ収用シ又ハ総動員業務ヲ行フ者ヲシテ之ヲ使用若ハ収用セシムルコトヲ得

第十一条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ会社ノ設立、資本ノ増加、合併、目的変更、社債ノ募集若ハ第二回以後ノ株金ノ払込ニ付制限若ハ禁止ヲ為シ、会社ノ利益金ノ処分、償却其ノ他經理ニ関シ必要ナル命令ヲ為シ又ハ銀行、信託会社、保険会社其ノ他勅令ヲ以テ指定スル者ニ対シ資金ノ運用、債務ノ引受若ハ債務ノ保証ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得

第十二条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ総動員業務タル事業ヲ営ム会社ノ当該事業ニ属スル設備ノ費用ニ充ツル為メノ社債ノ募集ニ付商法第二百九十七条ノ規定ニ拘ラズ勅令ヲ以テ別段ノ定ヲ為スコトヲ得

第十三条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員業務タル事業ニ属スル工場、事業場、船舶其ノ他ノ施設又ハ之ニ転用スルコトヲ得ル施設ノ全部又ハ一部ヲ管理、使用又ハ収用スルコトヲ得

二 政府ハ前項ニ掲グルモノヲ使用又ハ収用スル場合ニ於テ勅令ノ定ムル所ニ依リ其ノ従業者ヲ使用セシメ又ハ当該施設ニ於テ現ニ実施スル特許發明若ハ登録実用新案ヲ実施スルコトヲ得

三 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員業務ニ必要ナル土地若ハ家屋其ノ他ノ工作物ヲ管理、使用又ハ収用シ又ハ総動員業務ヲ行フ者ヲシテ之ヲ使用若ハ収用セシムルコトヲ得

第十四条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ鉱業権、砂鉱権及水ノ使用ニ関スル権利ヲ使用若ハ収用シ又ハ総動員業務ヲ行フ者ヲシテ特許發明若ハ登録実用新案ヲ実施セシメ若ハ鉱業権、砂鉱権及水ノ使用ニ関スル権利ヲ使用セシムルコトヲ得

第十五条 前二条ノ規定ニ依リ政府ノ収用シタルモノ不用ニ帰シタル場合ニ於テ収用シタル時ヨリ十年内ニ払下グルトキ又ハ第十三条第三項ノ規定ニ依リ総動員業務ヲ行フ者ノ収用シタルモノ収用シタル時ヨリ十年内ニ不用ニ帰シタルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ旧所有者若ハ旧権利者又ハ其ノ一般承継人ハ優先ニ之ヲ買受クルコトヲ得

第十六条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ事業ニ属スル設備ノ新設、拡張若ハ改良ヲ制限若ハ禁止シ又ハ総動員業務タル事業ニ属スル設備ノ新設、拡張若ハ改良ヲ命ズルコトヲ得

第十六条ノ二 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ事業ニ属スル設備又ハ権利ノ譲渡其ノ他ノ処分、出資、使用又ハ移動ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得

第十六条ノ三 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ事業ノ開始、委託、共同経営、譲渡、廃止若ハ休止又ハ法人ノ目的変更、合併若ハ解散ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得

第十七条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ同種若ハ異種ノ事業ノ事業主間ニ於ケル当該事業ニ関スル統制協定ノ設定、変更若ハ廃止ニ付認可ヲ受ケシメ、統制協定ノ設定、変更若ハ取消ヲ命ジ又ハ統制協定ノ加盟者若ハ其ノ統制協定ニ加盟セザル事業主ニ対シ其ノ統制協定ニ依ルベキコトヲ命ズルコトヲ得

第十八条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ同種若ハ異種ノ事業ノ事業主又ハ其ノ団体ニ対シ当該事業ノ統制又ハ統制ノ為ニスル経営ヲ目的トスル団体又ハ会社ノ設立ヲ命ズルコトヲ得

2 前項ノ命令ニ依リ設立セラルル団体ハ法人トス

3 第一項ノ命令ニ依リ設立ヲ命ゼラレタル者其ノ設立ヲ為サザルトキハ政府ハ定款ノ作成其ノ他設立ニ関シ必要ナル処分ヲ為スコトヲ得

4 第一項ノ団体成立シタルトキハ政府ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ当該団体ノ構成員タル資格ヲ有スル者ヲシテ其ノ団体ノ構成員タラシムルコトヲ得

5 政府ハ第一項ノ団体ニ対シ其ノ構成員(其ノ構成員ノ構成員ヲ含ム以下之ニ同ジ)ノ事業ニ関スル統制規程ノ設定、変更若ハ廃止ニ付認可ヲ受ケシメ、統制規程ノ設定若ハ変更ヲ命ジ又ハ其ノ構成員若ハ構成員タル資格ヲ有スル者ニ対シ団体ノ統制規程ニ依ルベキコトヲ命ズルコトヲ得

6 第一項ノ団体又ハ会社ニ関シ必要ナル事項ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第十八条ノ二 第十六条ノ二ノ規定ニ依リ設備若ハ権利ノ譲渡若ハ出資ヲ命ジ又ハ第十六条ノ三ノ規定ニ依リ事業ノ譲渡ヲ命ジタル場合ニ於テ譲渡者又ハ出資者ノ負担スル債務ノ承継及其ノ担保ノ処理ニ関シ必要ナル事項ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第十八条ノ三 第十六条ノ二ノ規定ニ依ル設備若ハ権利ノ譲渡若ハ出資、第十六条ノ三ノ規定ニ依ル事業ノ譲渡若ハ法人ノ合併又ハ第十八条第一項若ハ第三項ノ規定ニ依リ設立セラルル団体若ハ会社ニ付テハ勅令ノ定ムル所ニ依リ課税標準ノ計算ニ関スル特例ヲ設ケ又ハ租税ノ減免ヲ為スコトヲ得

第十九条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ価格、運送賃、保管料、保険料、賃貸料、加工賃、修繕料其ノ他ノ財産的給付ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得

第二十条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ

新聞紙其ノ他ノ出版物ノ掲載ニ付制限又ハ禁止ヲ為スコトヲ得

2 政府ハ前項ノ制限又ハ禁止ニ違反シタル新聞紙其ノ他ノ出版物ニシテ国家総動員上支障アルモノノ発売及頒布ヲ禁止シ之ヲ差押フルコトヲ得

「第二十一條から第三十一條までは平時規定で、戦時の總動員體制を圓滑ならしむる爲に、平時より諸般の調査、工場能力の維持擴張、従業者の養生、科學研究の奨勵等を定め之に伴ふ補助金、補償金制度を樹立する必要あり之を規定したものである（唐島「前掲書」86頁）。

第二十一条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ帝国臣民及帝国臣民ヲ雇傭若ハ使用スル者ヲシテ帝国臣民ノ職業能力ニ関スル事項ヲ申告セシメ又ハ帝国臣民ノ職業能力ニ関シ検査スルコトヲ得

第二十二条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ学校、養成所、工場、事業場其ノ他技能者ノ養成ニ適スル施設ノ管理者又ハ養成セラルベキ者ノ雇傭主ニ対シ国家総動員上必要ナル技能者ノ養成ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得

第二十三条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員物資ノ生産、販売又ハ輸入ヲ業トスル者ヲシテ当該物資又ハ其ノ原料若ハ材料ノ一定数量ヲ保有セシムルコトヲ得

第二十四条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員業務タル事業ノ事業主又ハ戦時ニ際シ総動員業務ヲ実施セシムベキ者ヲシテ戦時ニ際シ実施セシムベキ総動員業務ニ関スル計画ヲ設定セシメ又ハ当該計画ニ基キ必要ナル演練ヲ為サシムルコトヲ得

第二十五条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ総動員物資ノ生産若ハ修理ヲ業トスル者又ハ試験研究機関ノ管理者ニ対シ試験研究ヲ命ズルコトヲ得

第二十六条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員物資ノ生産又ハ修理ヲ業トスル者ニ対シ予算ノ範囲内ニ於テ一定ノ利益ヲ保証シ又ハ補助金ヲ交付スルコトヲ得此ノ場合ニ於テ政府ハ

其ノ者ニ対シ総動員物資ノ生産若ハ修理ヲ為サシメ又ハ国家総動員上必要ナル設備ヲ為サシムルコトヲ得

第二十七条 政府ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ第八条、第十条、第十三条、第十四条若ハ第十六条ノ二ノ規定ニ依ル処分、第九条ノ規定ニ依ル輸出若ハ輸入ノ命令、第十一条ノ規定ニ依ル資金ノ融通、有価証券ノ応募、引受若ハ買入、債務ノ引受若ハ債務ノ保証ノ命令、第十六条ノ規定ニ依ル設備ノ新設、拡張若ハ改良ノ命令又ハ第十六条ノ三ノ規定ニ依ル事業ノ委託、譲渡、廃止若ハ休止若ハ法人ノ目的変更若ハ解散ノ命令ニ因リ生ジタル損失ヲ補償ス但シ第二項ノ場合ハ此ノ限ニ在ラズ

2 総動員業務ヲ行フ者ハ第十条、第十三条第三項又ハ第十四条ノ規定ニ依リ使用、収用又ハ実施ヲ為ス場合ニ於テハ勅令ノ定ムル所ニ依リ之ニ因リ生ジタル損失ヲ補償スベシ

第二十八条 政府ハ第二十二条、第二十三条又ハ第二十五条ノ規定ニ依リ命令ヲ為ス場合ニ於テハ勅令ノ定ムル所ニ依リ之ニ因リ生ジタル損失ヲ補償シ又ハ補助金ヲ交付ス

第二十九条 前二条ノ規定ニ依ル補償ノ金額及第十五条ノ規定ニ依ル買受ノ価額ハ総動員補償委員会ノ議ヲ経テ政府之ヲ定ム

二 総動員補償委員会ニ関スル規程ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第三十条 政府ハ第二十六条又ハ第二十八条ノ規定ニ依リ利益ノ保証又ハ補助金ノ交付ヲ受クル事業ヲ監督シ之ガ為必要ナル命令又ハ処分ヲ為スコトヲ得

第三十一条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ報告ヲ徴シ又ハ当該官吏ヲシテ必要ナル場所ニ臨検シ業務ノ状況若ハ帳簿書類其ノ他ノ物件ヲ検査セシムルコトヲ得

第三十一条ノ二 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ十年以下ノ懲役又ハ五万円以下ノ罰金ニ処ス

一 第八条ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者

二 第十九条ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者

「第三十二條より第四十九條までは全くの罰則で、第五十條では本法が具體策をあげて勅令に委せて居るに鑑み、之の勅令案その他につき諮問する爲に國家總動員審議會を設けることを明示したもの（唐島「前掲書」86頁）。

第三十二條 第九條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シ輸出又ハ輸入ヲ為シ又ハ為サントシタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ一萬圓以下ノ罰金ニ処ス

- 二 前項ノ場合ニ於テ輸出又ハ輸入ヲ為シ又ハ為サントシタル物ニシテ犯人ノ所有シ又ハ所持スルモノハ之ヲ没収スルコトヲ得若シ其ノ全部又ハ一部ヲ没収スルコト能ハザルトキハ其ノ価額ヲ追徴スルコトヲ得

第三十三條 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ処ス

- 一 第七條ノ規定ニ依ル命令又ハ制限若ハ禁止ニ違反シタル者
- 二 第九條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シ輸出又ハ輸入ヲ為サザル者
- 三 第十條ノ規定ニ依ル總動員物資ノ使用又ハ収用ヲ拒ミ、妨ゲ又ハ忌避シタル者
- 四 第十三條ノ規定ニ依ル施設、土地若ハ工作物ノ管理、使用若ハ収用又ハ従業者ノ供用ヲ拒ミ、妨ゲ又ハ忌避シタル者

第三十四條 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ二年以下ノ懲役又ハ三千圓以下ノ罰金ニ処ス

- 一 第十一條ノ規定ニ依ル制限若ハ禁止又ハ命令ニ違反シタル者
- 二 第十六條ノ規定ニ依ル制限若ハ禁止又ハ命令ニ違反シタル者
- 三 第十六條ノ二ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者
- 四 第十六條ノ三ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者
- 五 第十七條若ハ第十八條第五項ノ規定ニ違反シ認可ヲ受ケズシテ統制協定若ハ統制規程ヲ設定、変更若ハ廢止シ又ハ第十七條若ハ第十八條第五項ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者
- 六 第二十三條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シ保有ヲ為サザル者
- 七 第二十六條ノ規定ニ違反シ生産、修理又ハ設備ヲ為サザル者

第三十五條 前四條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ情状ニ因リ懲役及罰金ヲ併科スルコトヲ得

第三十六条 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ一年以下ノ懲役又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス

- 一 第四条ノ規定ニ依ル徴用ニ応ゼズ又ハ同条ノ規定ニ依ル業務ニ従事セザル者
- 二 第六条ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者

第三十七条 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ三千円以下ノ罰金ニ処ス

- 一 第二十二條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者
- 二 第二十四條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シ計画ノ設定又ハ演練ヲ為サザル者
- 三 第二十五條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シ試験研究ヲ為サザル者

第三十八条 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ千円以下ノ罰金ニ処ス

- 一 第十八條第一項ノ規定ニ依ル命令ニ違反シ団体又ハ会社ノ設立ヲ為サザル者
- 二 第十八條第六項ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者
- 三 第三十條ノ規定ニ依ル命令又ハ処分ニ違反シタル者
- 四 第三十一條ノ規定ニ依ル報告ヲ怠リ又ハ虚偽ノ報告ヲ為シタル者

第三十九条 第二十条第一項ノ規定ニ依ル制限又ハ禁止ニ違反シタルトキハ新聞紙ニ在リテハ発行人及編輯人、其ノ他ノ出版物ニ在リテハ発行者及著作者ヲ二年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ二千円以下ノ罰金ニ処ス

- 二 新聞紙ニ在リテハ編輯人以外ニ於テ實際編輯ヲ担当シタル者及掲載ノ記事ニ署名シタル者亦前項ニ同ジ

第四十条 第二十条第二項ノ規定ニ依ル差押処分ノ執行ヲ妨害シタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五百円以下ノ罰金ニ処ス

第四十一条 前二条ノ罪ニハ刑法併合罪ノ規定ヲ適用セズ

第四十二条 第三十一條ノ規定ニ依ル当該官吏ノ検査ヲ拒ミ、妨ゲ又ハ忌避シタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五百円以下ノ罰金ニ処ス

第四十三条 第二十一條ノ規定ニ違反シテ申告ヲ怠リ又ハ検査ヲ拒ミ、妨ゲ又ハ忌避シタル者ハ五十円以下ノ罰金又ハ拘留若ハ科料ニ処ス

第四十四条 総動員業務ニ従事シタル者其ノ業務遂行ニ関シ知得シタル当該官庁指定ノ総動員業務ニ関スル官庁ノ機密ヲ漏泄又ハ窃用シタルトキハ二年

以下ノ懲役又ハ二千円以下ノ罰金ニ処ス

- 二 公務員又ハ其ノ職ニ在リタル者職務上知得シタル当該官庁指定ノ総動員業務ニ関スル官庁ノ機密ヲ漏泄又ハ窃用シタルトキハ五年以下ノ懲役ニ処ス

第四十五条 公務員又ハ其ノ職ニ在リタル者本法ノ規定ニ依ル職務執行ニ関シ知得シタル法人又ハ人ノ業務上ノ秘密ヲ漏泄又ハ窃用シタルトキハ二年以下ノ懲役又ハ二千円以下ノ罰金ニ処ス

- 二 第十八条第一項又ハ第三項ノ規定ニ依リ事業ノ統制ヲ目的トシテ設立セラレタル団体又ハ会社其ノ他本法ニ依ル命令ニ依リ統制ヲ為ス法人其ノ他ノ団体ノ役員若ハ使用人又ハ其ノ職ニ在リタル者其ノ業務執行ニ関シ知得シタル法人又ハ人ノ業務上ノ秘密ヲ漏泄又ハ窃用シタルトキ亦前項ニ同ジ

第四十六条及第四十七条 削除

第四十八条 法人ノ代表者又ハ法人若ハ人ノ代理人、使用人其ノ他ノ従業者其ノ法人又ハ人ノ業務ニ関シ第三十一条ノ二乃至第三十四条、第三十六条第二号、第三十七条、第三十八条又ハ第四十三条前段ノ違反行為ヲ為シタルトキハ行為者ヲ罰スルノ外其ノ法人又ハ人ニ対シ各本条ノ罰金刑又ハ科料刑ヲ科ス

第四十九条 前条ノ規定ハ本法施行地ニ本店又ハ主タル事務所ヲ有スル法人ノ代表者、代理人、使用人其ノ他ノ従業者ガ本法施行地外ニ於テ為シタル行為ニモ之ヲ適用ス本法施行地ニ住所ヲ有スル人ノ代理人、使用人其ノ他ノ従業者ガ本法施行地外ニ於テ為シタル行為ニ付亦同ジ

- 二 本法ノ罰則ハ本法施行地外ニ於テ罪ヲ犯シタル帝国臣民ニモ之ヲ適用ス

第五十条 本法ノ施行ニ関スル重要事項(軍機ニ関スルモノヲ除ク)ニ付政府ノ諮問ニ応ズル為ニ国家総動員審議会ヲ置ク

- 二 国家総動員審議会ニ関スル規程ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

上記、国家総動員法の具体的措置は以下の通り（防衛研修所編「自衛隊と基本的法理論」1958、255~257）。

平時より準備し、戦時若しくは事変に際し、制定科せらるべき法令

①国の人的資源の総動員に関する規制

- ・ 国民を徴用し、総動員業務に従事させる
- ・ 国民又は法人その他の団体を、国、地方公共団体、又は政府の指定する者の行う総動員業務に協力させること。
- ・ 従業者の従業条件に必要な命令
- ・ 労働争議の制限、禁止及び予防、解決の命令
- ・ 事業の開始、廃止、譲渡等の命令
- ・ 事業の統制、協定の設定、変更、取り消し又は加盟命令
- ・ 事業統制団体又は会社の設立命令
- ・ 新聞紙その他の出版物の掲載、発売、頒部禁止又は差押
- ・ 国民の職業能力の申告又は検査
- ・ 技能者養成命令
- ・ 総動員事業計画の設定又は演習命令
- ・ 前各事項に対する違反の罰則

②国家総動員法にもとづく、各種の労務規制

- ・ 学校卒業生使用制限例
- ・ 船員使用統制令
- ・ 労務調査令
- ・ 重要事業場労務管理令
- ・ 国民勤労報国協力令
- ・ 国民徴用令
- ・ 船員徴用令
- ・ 医療関係者徴用令
- ・ 獣医師等徴用令
- ・ 医療関係者職業能力申告令
- ・ 国民職業能力申告令
- ・ 船員職業能力申告令
- ・ 獣医師等職業能力申告令

-
- ・ 学校技能者養成令
 - ・ 工場事業場能力者養成令
 - ・ 船舶運航技能者養成令

③戦時、事変その他における災害に対する救護の規制

- ・ 現在の災害救助法

④戦時刑法の特例に関する規制

- ・ 戦時燈火管制中又は敵襲の危険その他人身に動揺を生ぜしめる状態にある場合の、刑法の罪の処罰増加の特例
- ・ 戦時国政変乱の罪
- ・ 戦時騒擾罪の増加の特例
- ・ 戦時防空従事公務員の職格執行に関する暴行脅迫罪
- ・ 戦時公共防空妨害の罪
- ・ 戦時気象観測、郵便、電信、瓦斯、電気妨害又は施設損壊の罪
- ・ 戦時国防重要生産事業遂行妨害又は施設損壊の罪
- ・ 戦時生活必需品の買占売惜の罪
- ・ 戦時におけるその他刑法の処罰増加の特例

⑤戦時民法の特例に関する規制

- ・ 民事法、破産、私議、調停につき、裁判所の管轄の変更、又は戦争の影響による特例

平時より制定しをかるべき法令

①国防秘密保護の規制

- ・ 国防秘密の漏洩、採知、収集の罪
- ・ 国防に害となる情報の採知、収集の罪
- ・ 外国に利益を与える治安事項の流布の罪
- ・ 緊急攪乱、生産配給阻害等国民経済運行阻害の罪

②内乱、利敵行為等に関する処罰の規制

- ・ 内乱に関する罪
- ・ 外国に通牒して日本に武力行使せしめ、又は敵国の軍務に服する者の罪
- ・ 敵国を利するため、軍用施設、軍用に供する物を損壊又は使用不能にした

者の罪

- ・ 兵器弾薬その他戦闘の用に供する物を敵国に交付した者の罪
- ・ 間諜に関する罪

(16) 額満厚教授の著書「有事法制とは何か…その史的検証と現段階」(インパクト出版会、2002、120～122頁)では、「政友会の牧野良三(戦後、第3次鳩山一郎内閣の法務大臣)は、1938年2月24日の第73回帝国議会衆議院で、同法(※国家総動員法)が明らかに明治憲法に違反し、大権を干犯するものであると主張した。それは次の内容である。

『大権と雖も憲法第31条の国家非常の場合、即ち戦時若しくは国家事変の場合にあらざれば、臣民の権利義務に関する規定は動かされないものである。然るに大権に依らず此国家総動員法と云ふ一片の法律に依つて、内容を自由にせんとするもの即ち本法にして、正に大権の干犯であります此の点に対して政府は幾多の機会に於て説明して言われるのに、憲法第2章の臣民の権利義務に関する規定は絶対的のものでなく、法律の範囲内に於て権利を有し、義務を負ふのであるが、……臣民の権利義務に関する事項を一括して……行政権に委譲せん(帝国議会衆議院議事速記録70)』

これに対する政府の答弁は、『憲法第31条の非常大権は、実に最後の場合であつて、成るべく之に依らないのが宜しい』(同前)というものであった。

さらに額満教授は斎藤隆夫の見解も紹介する。「…民政党議員で法律通として知られた斎藤隆夫(戦後、第1次吉田茂内閣の国务大臣など歴任)の『憲法に保障せられて居ります所の日本臣民の権利自由、法律に依るにあらざれば剥奪することの出来ない此権利自由を、法律に依らずして勅命を以て之を左右せんとするのであります。』(同前)」。

(17) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/anpo/houan/buryoku/siryous5.pdf>

(18) 同上

(19) 同上

(20) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/anpo/houan/hogo/siryous1.pdf>

(21) 特に有事における国民の人権制限に関しては、我が国では有事と人権に関する憲法学の学説は、概ね否定的なものが多い。9条とも絡んだ『平和的生存権』

の法理」である。この「平和的生存権」とは、憲法の前文にその根拠を求める。代表的な見解として水島朝穂教授は「…『平和を愛する諸国民の構成と正義に信頼して…』というコンセプトを打ち出すことによって、国家よりもむしろ、それぞれの国家内部の『平和を求める国民（民衆）』の良識と運動に依拠することを鮮明にしている。」「…日本国憲法は、より積極的に、平和的生存権を保障した。『われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する』（全文第2段）。これにより、日本国憲法は、人権と統治の両面から、『平和』を普遍的な憲法原理にまで高めたのである」（水島朝穂「現代軍事法制の研究」、日本評論社、1995、5頁）。

(22) 「時の法令」平成15年10月15日、1699号、38~39頁

(23) この様な点に関して、寺谷広司「前掲書」3頁は以下のように述べている。「デロゲートできない権利は、人権保障の側からいえば、緊急事態においてさえ国家制限することの出来ない人権保障の最後の砦とされる」。

(24) この点に関して藤田久一教授は、「デロゲーション条項に訴えるには、形式的条件すなわち国家が権限ある行政機関—国連事務総長、ヨーロッパ理事会事務総長、米州機構事務総長—に通知する義務、および実質的条件に従わなければならない。国際的コントロールを行う上の行政機関が、公の緊急事態のためデロゲーションに訴えることが正当化されるかどうかを評価する任務を負うかぎりにおいてのみ、国家の恣意的権限を制限することができる。さもなければデロゲーション条項は法の優位（preeminence）原則を廃止するに等しく、「民主的理由」に対して「国家的理由」を優位させるにいたる」（藤田「国際法講義Ⅱ 人権・平和」（東京大学出版会、99頁、1994））と述べられる。藤田教授の立場は、緊急事態といえども人権が優先されるべき、というものである。

第 3 部 1949 年ジュネーヴ 4 条約⁽¹⁾と国内立法化の問題

第 1 章 問題提起

問題提起に入る前に、ジュネーヴ 4 条約について解説をしたい。ジュネーヴ 4 条約とは戦争捕虜、傷病兵、一般市民、戦時に医療・看護に従事する者の保護と人道的な処遇を目的として 1949 年に締結された 4 つの国際条約のことである。第 1 条約が「戦地にある軍隊の傷者及び病者状態の改善に関する条約」、第 2 条約が「海上にある軍隊の傷者及び病者状態の改善に関する条約」、第 3 条約が「捕虜の待遇に関する条約」、第 4 条約が「戦時における文民の保護に関する条約」である。

さらに、1977 年には上記 4 条約を補完する 2 つの追加議定書が締結された。第 1 追加議定書は国際紛争や民族独立闘争における戦闘方法の制限や解放闘争に参加するゲリラ兵の人道的待遇を新たに盛り込んだものである。第 2 追加議定書は、内戦について定めている。

日本は 1951 年のサンフランシスコ講和条約の締結時ジュネーヴ 4 条約に加入したが、その後の国内法制は整備していない。しかし、本年に国会で可決された武力攻撃事態対処法を始めとする有事法制整備の一環として、国内法制化が検討されている。

また、2 つの追加議定書に関しては、我が国は未加入であり、本稿では、追加議定書の加入を前提として、これらの条約の国内立法化について検討する。

国家は通常 “*pacta sunt servanda* (合意は拘束する)” の原則に従い、締結した条約を誠実に履行し遵守することが求められる。そして条約を履行するにあたり、その内容によっては、履行のための新規立法措置が必要とされ、国内法を口実とした条約履行義務から免れられない⁽²⁾。

とりわけ 1949 年のジュネーヴ 4 条約においては、その共通第 1 条において「締約国は、すべての場合において、この条約を尊重し、且つ、この条約の尊重を確保することを約束する」としており、国家に対し条約の履行を義務付けている。同様の趣旨として 1977 年の第 1 追加議定書⁽³⁾第 80 条は「締約国および紛争当事国は、諸条約及びこの議定書に基づく義務を実施するために、すべての必要な措置を遅滞なくとら

なければならない」、そして同条第2項も「締約国および紛争当事国は、諸条約及びこの議定書の遵守を確保するために命令および訓令を発しなればならず、且つ、その実施を監視しなければならない」とし、ジュネーヴ4条約をはじめとする国際人道法に関して「速やかな国内的立法が、締約国の最大の基本的義務として認識することが、履行義務のなかに存在する(4)」こととしているのである。

さらにジュネーヴ4条約の国内的立法を行うことが、紛争当事国に双方に対し信頼醸成となることも忘れてはならない(5)。ジュネーヴ4条約は「締約国は、スイス連邦政府を通じて、また、敵対行為が行われている間は利益保護国を通じて、この条約の公の訳文及び締約国がこの条約の適用を確保するために制定する法令を相互に通知しなければならない」ことを定めている(6)。つまり戦時においては、平時とは違い敵愾心と憎悪により「戦争は限度など守りなどはせぬ。抜き身の剣の行く手を制し、それをふさぐなど、容易にはかなわぬ (*arma non servant modum; nec temperari facile nec reprimi potest/strictis ensis via*)」(7)というように、古来より婦女子の殺害や陵辱、略奪、捕虜の虐待が頻繁に発生してきた。ジュネーヴ4条約は、このような事態を未然に防ぐため、紛争当事国双方が互いにジュネーヴ4条約を遵守しあい、新たな憎悪を発生させないよう双方に義務付けているのである(8)。また履行確保手段としての復讐 (*reprisal*) の問題があるが、本稿では触れない。

次に国内的立法の視点からジュネーヴ4条約を眺めると、その条文の多くは、自動執行性 (*self-executing character*) を有する(9)ものであり、そのまま国内法として適用可能なものである(10)。一方で非自動執行性 (*non-self-executing character*) を有するものとは、国際人道法違反の処罰規定を制定するために締約国に対し科せられた義務として述べられる(11)。このような条約の国内立法化履行義務が課せられているにもかかわらず、本件について、我が国は1953年の条約加盟以降、50年を経た現在、手付かずのままにある。

本稿においては、ジュネーヴ4条約の国内立法化に向け、我が国が如何に取り組むべきかを、カナダおよびフィンランドのジュネーヴ4条約法に求めて検討し、わが国のジュネーヴ4条約に対するあり方を提示することとしたい。

第 2 章 ジュネーヴ 4 条約国内立法化の意義

第 1 節 国際法的視点

前章で言及したようにジュネーヴ 4 条約及び 1977 年の追加議定書は、その条文の中で締約国に対し国内立法化を義務付けている。だが「締約国の国内立法化は殆んど進んでおらず、更にはジュネーヴ 4 条約履行のための国内法体系さえが弱まっている(12)」とされる。また「追加議定書の採択と批准が、新しくまた複雑となった諸問題を惹起させている(13)」ともいわれている。しかし、この様な状況であっても国内立法化を遅らせる理由とはならない。

国際司法裁判所はニカラグア判決において、国際人道法の遵守について「これらジュネーヴ 4 条約は、当事国が破棄する場合でも、文明国民間で確立している慣行、人道法、および公衆の良心の命令として、引き続きこれを遵守するべき義務を定めている」と述べ、更に「ジュネーヴ 4 条約の第 1 条により『すべての場合において』それらの条約を『尊重』し且つ『尊重を確保』する義務がある」とし、「この義務は、条約自身からだけではなく人道法の一般原則からも導かれるもの」(14)と述べている。この意味するところは、戦時にあっては、当然のことながらジュネーヴ 4 条約が遵守されなければならない、条約の破棄如何に拘わらず、如何なる場合でも国家は人道法の適用から免れ得ない、ということに他ならない。

この視点に立てば、武力紛争時における人道法の適用とは国家に課せられた義務であり、この義務を履行するにあたっては、ジュネーヴ 4 条約の国内立法化が、かかる義務を果たすための前提条件となるのである。

この国内立法化について、赤十字国際委員会(International Committee of the Red Cross, 以下 ICRC)の Maria Teresa Dutli(15)は、国内立法の際に締約国が執るべきジュネーヴ 4 条約及び第 1、第 2 追加議定書の 10 項目を列挙している(16)。それは以下の通り。

自国語でジュネーヴ 4 条約及び第 1、第 2 追加議定書の翻訳を用意すること。

軍隊及び一般的に、出来る限り広くジュネーヴ 4 条約及び第 1、第 2 追加議定書の知識を普及すること。

ジュネーヴ 4 条約及び第 1、第 2 追加議定書のあらゆる違反を防止すること。また特

に戦争犯罪処罰を定める国内立法を行うこと。

ジュネーヴ 4 条約及び第 1、第 2 追加議定書によって被保護者及び被保護施設が適切な証明を受け、その位置を示されて保護を受けること

ジュネーヴ 4 条約及び第 1、第 2 追加議定書によって定められる赤十字・赤新月標章及び保護サインと標章の誤用を防止するための規則を定めること。

基本的また手続き的保証が武力紛争時においても遵守されることを確保すること。

武力紛争時の法律顧問を含む、国際人道法が指定した者及び訓練要員を定めること。

赤十字社・赤新月社及びその他のボランティア救済団体、民間防衛、捕虜情報局の設立若しくは規則を定めること。

軍用地の選定、兵器及び戦術の開発と採用にあつては国際人道法を考慮すること。

必要な限り病院地帯、中立地帯、安全地帯、非武装地帯の設定を定めること。

以上の中で、実質的な国内立法が必要とされるものは、戦争犯罪の処罰規定、赤十字・赤新月を始めとする保護標章の規定、赤十字社・赤新月社及びその他のボランティア救済団体、民間防衛、捕虜情報局の設立若しくは規則に関する 3 点であろう。しかし、この様なことでさえ、実質的な国内立法が為されていないのが、実情となっている。この状況改善ためには、如何なる措置が執られるべきかを次で検討してみたい。

第 2 節 国内立法化に向けた改善策の検討

第 1 章で述べた如く、ジュネーヴ 4 条約及び第 1、第 2 追加議定書の条文の殆どは、自動執行性を有し、そのまま国内法として適用可能なものである。他方で①戦争犯罪の処罰や②赤十字・赤新月標章に関する規定、及び赤十字社・赤新月社及びその他のボランティア救済団体、③民間防衛、捕虜情報局の設立若しくは規則といったものは、新たな国内立法や既存法の改正又は追加が必要とされる。以下においては、上述の 3 点に的を絞り、検討することとしたい。

(a) 重大な違反の処罰

本題に入る前に、ジュネーヴ 4 条約及び第 1 追加議定書において述べられる戦争犯

罪について若干の検討をしておきたい。

ジュネーヴ 4 条約は、「前条にいう重大な違反行為とは、この条約が保護する人又は物に対して行われる次の行為、すなわち、殺人、拷問若しくは非人道的待遇（生物学的実験を含む。）、身体若しくは健康に対して故意に重い苦痛を与え、若しくは重大な障害を加えること又は軍事上の必要によって正当化されない不法且つ恣意的な財産の広範囲な破壊若しくは挑発を行うこと(17)」としている。また第 1 追加議定書は、以下の如く規定する。

第 11 条第 4 項

「その者が属している国以外の当事国の権力内にある者の肉体若しくは精神の健康又は一体性を著しく危険ならしめ、且つ、第 1 項及び第 2 項のいずれかの禁止に違反し若しくは第 3 項の要件に合致しないような、故意の作為又は不作為は、すべてこの議定書の重大な違反行為とする。」

第 85 条第 2 項

「(ジュネーヴ) 諸条約において重大な違反行為とされている行為は、それが、敵国の権力内にある者でこの議定書の第 44 条（戦闘員及び捕虜）、第 45 条（敵対行為に参加した者）及び第 73 条（難民及び無国籍者）によって保護される者、この議定書によって保護される敵国の傷者、病者及び難船者、または敵国の支配下にあり且つこの議定書によって保護される衛星要員若しくは宗教要員、衛生部隊若しくは衛生輸送手段に対して行われる場合には、この議定書の重大な違反である」※括弧内、筆者追加。

これらは、全て戦争犯罪とみなされ処罰の対象となる。また締約国は、かかる戦争犯罪に関する処罰義務が存する。ジュネーヴ 4 条約は、戦争犯罪の処罰について「締約国は、次条に定義するこの条約に対する重大な違反行為の一を行い、又行うことを命じた者に対する有効な刑罰を定めるため必要な立法を行うことを約束する(18)」と規定し、締約国に対し国内立法を要請する。また国際刑事裁判所規程は、第 6 条から第 8 条において裁判所が管轄する対象犯罪を定め、特に第 8 条は戦争犯罪について幅広く詳細に規定し(19)、国際刑法の視点からも、戦争犯罪処罰のための国内立法が必要とされている(20)。その背景には「条約義務を受容し具体化した締約国の内国刑法の介在を要件とする考えであり、その意味でこの種の戦争犯罪を『諸国の共通利益を

害する犯罪』としてとらえたものである」と考えられる(21)。

(b) 赤十字標章関連

ジュネーヴ4条約は、夫々、赤十字標章の使用に関して、制限を加えている。

第1条約第38条第1項

「スイスに敬意を表するため、スイス連邦の国旗の配色を転倒して作成した白地に赤十字の紋章は、軍隊の衛生機関の標章及び特殊記章として維持されるものとする。」

第2条約第41条第1項

「白地に赤十字の紋章は、権限のある軍当局の指示に基き、衛生機関が使用する旗、腕章及びすべての材料に表示しなければならない。」としている。

我が国では、ジュネーヴ4条約に加盟に先立つ6年前（昭和22年）に「赤十字の標章及び名称等の使用の制限に関する法律（昭和22年12月10日、法律159号）」を制定し、その使用に制限を科した。さらに商標法第4条第4号に於いても、商標登録が出来ないことを定める。

他方で、自衛隊法では衛生部隊の赤十字標章使用に関し何ら規定を設けていない。しかし、自衛隊法第88条第2項が「…武力行使に際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあってはこれを遵守し…」とあることより、具体的使用規定が無く、使用している可能性があり、自衛隊法に根拠条文を置くことが望ましい。

(c) 民間防衛関連

1977年の第1追加議定書第6章（第61条乃至第67条）は民間防衛に関して規定を設けている。民間防衛とは「『敵対行為又は災害の危険から一般住民を保護し、一般住民が敵対行為又は災害の直接的影響から回復するのを援助し、また生存のために必要な条件を意図した』と定義される(22)」、もので任務として「警報、避難、負傷者及び死体の収容、救助、消防、応急宿泊施設の提供、緊急修理（例えば水道）、その他(23)」とされている。

民間防衛の法的性格は「純粋な文民であり、また軍隊の命令下に置かれることは禁止される(24)」のである。

我が国では、このような民間防衛組織は存在せず、国民保護法制の中でどのような形

になるか注目される。

2004年2月13日付け読売新聞WEB版によれば、「有事の際に避難誘導や救護活動に協力する民間人を識別するため医療従事者には赤十字標章を、国や自治体の職員、警察官、消防隊員や自主防災組織の民間人らにオレンジの色地に青い正三角形を描いた標章をそれぞれ交付することなどを規定し、乱用への罰則も定める」ことを報じている。

第3章 我が国の現状と問題点

第1節 総論

(a) 国際法的視点

我が国では、ジュネーヴ4条約に加盟はしているものの、その批准のための国内立法化手続きは行われてきていない。加えて1977年の2つの追加議定書には加盟さえしていないのが現状である。その具体的な理由として「…ジュネーヴ4条約の当時の締約国は必ずしも国内法令の整備を行っていなかったという事情があり、更に、冷戦下に於いてジュネーヴ4条約の国内実施法令がいわゆる有事法制の一環として考えられ、その立法化を考えること自体が憚られるという一般的風潮もあった。このような諸事情から、国内法制の整備が先送りにされた…(25)」とされている。

また、1977年の2つの追加議定書に関しては、その条文解釈、ジュネーヴ4条約に比べても、とりわけ捕虜の資格要件が緩和されたことで加入しなかったことが理由の1つとされている。詳しくは第4章参照。

他方、ジュネーヴ4条約は「公知条項（第1条約第47条、第2条約第48条、第3条約第127条、第4条約第144条）」を設け、加盟国に対して以下のように条約の普及を義務付けている。

「締約国は、この条約の原則を自国のすべての住民に知らせるため、平時であると戦時であるとを問わず、自国においてこの条約の本文を出来る限り普及させること、特に軍事教育及びできれば非軍事教育の課目中にこの条約の研究を含ませることを約束する。以下略。」

しかし、我が国ではこのような普及措置は執られたことはないのである。

また、本件を国際法の視点から捉えた場合、ウィーン条約法条約第26条の「*Pacta sunt servanda*（合意は守られなければならない）の原則」、及び同条約第27条が述べる「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することが出来ない。以下略。」から、条約の誠実な履行を求めているのである。しかし、我が国ではジュネーヴ4条約の「公知条項」はおろか条約全体を履行するための国内法整備も実施されていないのである。いわば、自国の都合で国際法違反を犯しているのである。

(b) 国内法的視点

次に国内法的視点からジュネーヴ 4 条約について検討した場合、とくに問題となるのが自衛隊との関係である。

自衛隊法第 88 条第 2 項は「前項の武力行使（筆者注、防衛出動時の武力行使）に際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあってはこれを遵守し…」とし、ジュネーヴ 4 条約が適用されることを定めている。この適用の際、特に必要とされるのが以下の 3 点である。

① 条約違反者に対する処罰規定

ジュネーヴ 4 条約は、条約違反行為に対して処罰を課す立法を行うことを締約国に要請する（第 1 条約第 49 条、第 2 条約第 50 条、第 3 条約第 129 条、第 4 条約第 146 条）。

「締約国は、次条に定義するこの条約に対する重大な違反行為の一を行い、又は行うことを命じた者に対する有効な刑罰を定めるため必要な立法を行うことを約束する。

各締約国は、前記の重大な違反行為の一を行い、又は行うことを命じた疑のある者を捜査する義務を負うものとし、また、その者の国籍のいかんを問わず、自国の裁判所に対して公訴を提起しなければならない。各締約国は、また、希望する場合には、自国の法令の規定に従って、その者を他の関係締約国に裁判のため引き渡すことができる。但し、前記の関係締約国が事件について一応十分な証拠を示した場合に限る。各締約国は、この条約の規定に違反する行為で次条に定義する重大な違反行為以外のものを防止するため必要な措置を執らなければならない。

被告人は、すべての場合において、この条約の第 105 条以下に定めるところよりも不利でない正当な裁判及び防御の保障を享有する。」

そしてジュネーヴ 4 条約の重大な違反行為について述べる（第 1 条約第 50 条、第 2 条約第 51 条、第 3 条約第 130 条、第 4 条約第 147 条）。

「前条にいう重大な違反行為とは、この条約が保護する人又は者に対して行われる次の行為、すなわち、殺人、拷問若しくは非人道的待遇（生物学的実験を含む。）身体若しくは健康に対して故意に重い苦痛を与え、若しくは重大な障害を加えること。

又は軍事上の必要によって正当化されない不法且つし意的な財産の広はんな破壊若しくは徴発を行うこと。」

また第3条約と第4条約両方には重大な違反行為として「捕虜（第4条約では被保護者）を強制して敵国の軍隊で服務させること」、「この条約に定める公正な正式の裁判を受ける権利を奪うこと」2つが、第4条約には「被保護者を不法に追放し、移送し若しくは拘禁すること」が重大な違反として加わっている。

特に負傷した戦闘員、捕虜や被保護者（文民）への非人道的待遇は重大な違反行為(26)とされ処罰規定が設けられていなければならないものであるが、我が国では存在しないのである。

この「重大な違反」の国内立法化に関して防衛大学の真山全教授は「将来、自衛権の一環として国外で行動する自衛官が捕虜を暴行した場合、ジュネーヴ捕虜条約の『重大な違反行為』であっても処罰できない。日本が第1追加議定書に加入すれば、刑法4条の2（条約による国外犯）により、同議定書で示された『重大な違反行為』の処罰は可能だが、現状では、戦争犯罪を処罰できないまま放置しているといった批判を、国際社会から受けることになりかねない(27)」と指摘し、ジュネーヴ4条約の国内立法化を主張される。

真山教授は「ジュネーヴ諸条約の重大な違反行為の内の『非人道的待遇』が全て刑法上の犯罪にあたるかという問題を別にすれば、同諸条約の重大な違反行為に該当する違反行為に該当する行為の国内犯の全てを処罰可能と思われる(28)」とのべられる。また続けて「国民又は公務員の国外における行為に関しては、国外犯規定があるもののみが処罰可能であり、従って、いくつかの重大な違反行為について管轄権が行使できない。さらに、刑法第2条の全ての者の国外犯規定には重大な違反行為に該当するものは含まれていないから、外国人が日本国外で行った重大な違反行為は、当該外国人を武力紛争時に日本が拘束している場合でも、または国外にある日本国民が被害者であっても処罰できないと考えられる。また、重大な違反行為の共犯の処罰については、国民又は公務員の国外犯規定の有無、正犯及び共犯の行為地並びにそれぞれの行為者の国籍によっては処罰できない場合がある。(29)」と指摘される。これら真山教授の見解は、我が国がベルギー型の人道法違反処罰法(30)を制定して国際刑事裁判所（International Criminal Court, ICC）への加入することを念頭において述べられ

たものと解される。

カナダジュネーヴ条約法の重大な違反の処罰

次にカナダ法におけるジュネーヴ条約上の重大な違反の処罰について検討をしてみたい。

カナダのジュネーヴ条約法 (Canadian Geneva Conventions Act) (31)は、1965年に制定され、1990年に第1および第2追加議定書を批准したため改正が加えられている。

条約法は全3章で構成され全9条から成り、その第1部第3条「重大な違反(Grave Breaches)」が本項に該当するものである。

ここにおける「重大な違反」とは前述したジュネーヴ4条約が定めるものの他に、第1追加議定書第11条又は第85条が定めるものを含んでいる(32)。

以上のことを踏まえ、第3条第1項(a)は上記のような行為を犯した場合、重大な違反とされ「捕虜及び被保護者を死亡させた場合は終身刑」とし、「それ以外の重大な違反を犯した場合は、14年以下の禁固刑」と定めている。また同条第2項は「重大な違反」が犯された場所が国内外を問わず、違反に関する審理手続きが開始され、処罰されることを定めている。

フィンランドにおける重大な違反の処罰

フィンランドは、カナダとは違い別途ジュネーヴ条約法を定めずに、刑法の中にジュネーヴ4条約が定める重大な違反の処罰規定を設けている。またフィンランドは、第1、第2両追加議定書を批准しており、処罰規定はジュネーヴ4条約と両追加議定書を反映したものとなっている。特に第1条は、フィンランドが批准している、害敵手段に関する諸条約（ハーグ陸戦法規、自動触発海底水雷に関する条約、毒ガス等の禁止に関する議定書、潜水艦の戦闘行為に関する議定書、環境改変技術敵対的使用禁止条約、特定通常兵器使用禁止制限条約）をもカバーしていると思われる。また、赤十字標章を悪用すること、所謂、背信行為にまで処罰の枠を拡大していることは興味深い。

フィンランド刑法(33)第13章第1条及び第2条は以下のように定めている。

第1条

「戦争行為において、フィンランドを拘束する国際条約において禁止されている戦闘手段、武器もしくは兵器、あるいはフィンランドを拘束する国際条約により禁止されていない場合でも、結果的に不必要な苦痛を生じせしめる戦闘手段、武器もしくは兵器を使用する者、降伏した敵軍隊に属する者に暴力を加える者、軍事上の必要性に迫られた場合を除いて資産を強奪もしくは破壊する者、無防備な居住地もしくは建物に対して戦争行為を仕掛ける者、傷者もしくは病者を保護する国際標章を悪用する者、あるいはその他の方法で戦争の遂行に関するもしくはフィンランドを拘束する国際条約の規定に違反する者、国際法において一般的に認められている戦争法の規則もしくは慣例に違反する者、これらのいかなる者も、この種の行為に関する法律のいずれかの条項により厳しい処罰が定められている場合を除いて、戦争犯罪により禁固刑に処されるものとする。未遂行為についても処罰の対象となるものとする。」

他方、第2条は、その内容を被保護者に対する非人道的な待遇の処罰に限定している。

しかし、同条は第1追加議定書第85条第4項(d)が定める「捕虜又は文民の送還を不当に遅延させること」に関する処罰規定は設けてはいない。かかる条項に関して、留保をしたのかもしれないが不明である。

第2条

「戦時、紛争もしくは占領時において、フィンランド国の領域にある戦争捕虜もしくは文民に暴力を加える者、そうした人にフィンランド軍における兵役を強要する、あるいはそうした人を人質とする者、不必要な移転もしくは住民の追放を先導する者、あるいはその他の方法で、フィンランド国を拘束する条約あるいは傷者、病者、難船者の状態改善に関する国際人道法の一般的に認められている原則にもとづき守られるべき事柄、あるいは戦争捕虜の待遇若しくは戦時、紛争もしくは占領時における文民の保護において守られるべき事柄に違反もしくはこれを履行しない者、これらのいかなる者も、また、些細な不快感や被害を除いて、他の人に身体的若しくは精神的苦痛等を結果的に生じせしめる行為は、この種の行為に関する法律のいずれかの条

項により厳しい処罰が定められている場合を除いて、人権の侵害により禁固刑に処されるものとする。未遂行為についても処罰の対象となるものとする。」

第3条はフィンランド独自の条文である。すなわち第3条は、ジュネーヴ4条約及び両追加議定書が締約国に対して制定を求めた規定を国内立法化したものではないということである。この点に関して「フィンランド政府の見解はジュネーヴ4条約及び両追加議定書は、現在のフィンランド型の処罰規定の導入を禁止してはいない(34)」と述べているのである。

その内容は、第1条及び第2条が定めるジュネーヴ4条約上の重大な犯罪によって、生じた結果責任を問うものであり、極めて興味深いものである。

第3条

「第1条もしくは第2条に定める犯罪によって結果的に多くの人の命が危険に晒される場合、若しくは資産に相当の損害を生じせしめる場合、あるいは当該不法行為が異常な残虐さ若しくは冷酷さを明らかに示す方法で行われた場合、且つ、上記若しくはその他の行為が、当該不法行為に繋がったり、当該不法行為について明白な状況全体を勘案したとき、それが特に悪質であると見なされる場合は、違反者は、加重戦争犯罪 (aggravated war crime) 若しくは加重人権侵害罪 (aggravated infringement of human rights) として、4年以上の禁固刑もしくは終身刑に処されるものとする。未遂行為についても処罰の対象となるものとする。」

② 捕虜裁判に関する規定

ジュネーヴ第3条約は、その第84条において「捕虜は軍事裁判所のみが裁判することができる。但し、非軍事裁判所が、捕虜が犯したと主張されている当該違反行為に関して抑留国の軍隊の構成員を裁判することが現行の法令によって明白に認められている場合は、この限りではない」と定め、捕虜裁判は第1義的に軍事裁判所が行うこととしている。

我が国では憲法第76条第2項で「特別裁判所を禁止」しており、学説では軍事裁判所がこれに該当するとされている。条約を実施するうえでは、かかる条項の憲法改

正念頭に入れなければならない。しかし、憲法を改正しない場合、犯罪者となった自衛隊員は通常の裁判所で裁かれており、但し書きを適用することとなろう。

前後するが、同条約第 5 条後段は「交戦行為を行って敵の権力内に陥った者が第 4 条の部類の 1 に属するかどうかについて疑が生じた場合には、その者は、その地位が権限のある裁判所によって決定されるまでの間、この条約の保護を享有する」と定めている。この条文を踏まえれば、捕虜して疑わしき者も「その地位が権限のある裁判所によって決定されるまでの間、この条約の保護を享有する」としている以上、地位を決定するのも第 1 義的には軍事裁判所となるのである。しかし、前述の通り憲法上、軍事法廷は禁止されているため通常裁判所がこの任にあたる事となるのである。少なくとも海難審判のような機関、捕虜審判所を設け、裁決に不服がある場合には通常裁判所に上訴する方式をとるべきであろう。

憲法第 76 条は「特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行ふことができない」と定め、また裁判法第 3 条第 2 項は「前項の規定は、行政機関が前審として審判することを妨げない」としている。この 2 つの条文に着目すれば、防衛庁管轄の「捕虜審判所」の開設が可能と思われるのである。すなわち「捕虜審判所」の決定が終審でない限り、最終判断権を通常裁判所に委ねるという方式ならば可能と解するからである(35)。

また、「捕虜審判所」の開設に先立ち、我が国には「捕虜の地位決定に関する細則」が無いため、制定の必要性も生じる。

裁判所のほかにも、軍刑法についても言及しておきたい。ジュネーヴ第 3 条約第 82 条は「捕虜は、抑留国の軍隊に適用される法律、規則及び命令に服さなければならない。抑留国は、その法律、規則及び命令に対する捕虜の違反行為について司法上又は懲戒上の措置を執ることができる。但し、その手続き又は処罰は、本章の規定に反するものであってはならない」と定めている。

この場合捕虜が服する法律とは自衛隊法に他ならないが、違反した場合の処罰規定について「自衛隊法第 9 章は、自衛隊の隊員の職務上の義務違反を処罰する規定を主たる内容と(36)」しており、刑事罰に相当する普通犯罪に関しては規定を設けてはいない。

他方、ジュネーヴ第 3 条約は通常の軍隊に見られる普通犯罪をも対象とする軍法

を指していると解されるため、この点で自衛隊法の改正が求められる。

カナダジュネーヴ条約法の捕虜裁判

捕虜裁判についてカナダジュネーヴ条約法は、第 3 部で「被保護者に関する訴訟手続き(Legal Proceedings in Respect of Protected Persons)」の第 4 条乃至第 8 条で定めている。但し捕虜の地位に関しては、後述する「戦争捕虜の地位決定に関する規則(Prisoners of War Status Determination Regulations)」において別途規定している。

そこでは、ジュネーヴ第 3 条約及びジュネーヴ第 4 条約に基づいた捕虜及び文民を含む被抑留者の裁判及びその訴訟手続きに関する規定を設けている。

第 4 条において述べられる裁判所は、通常裁判所のほかにカナダ国防法(National Defense Act)により設立召集された高等軍法会議(General Court Martial)、懲罰軍法会議(Disciplinary Court Martial)、常設軍法会議(Standing Court Martial)が含まれる(14)。さらに同条では捕虜代表(Prisoners Representative)、被保護者(Protected Internee)(16)、利益保護国(Protecting Power)について定義する。

第 5 条は、裁判の開始にあたって事前に実施される裁判所による通知義務、第 6 条は、被告人たる捕虜および被保護者の判決に対する不服申し立てが規定されるが、不服申し立ての期間は明記されていない。また同条第 2 項は死刑判決後 6 ヶ月以内の執行禁止を定めている。第 7 条は捕虜がカナダ国防法第 2 条の服務規程に従うこと及び捕虜が個人の掌中に有るものではないことを定める。第 8 条は捕虜関連法令の大臣の制定権である。

カナダの戦争捕虜の地位決定に関する規則

また、「捕虜審判所」の開設に先立ち、我が国には「戦争捕虜の地位決定に関する規則」が無いとため、制定の必要性も生じる。カナダでは、ジュネーヴ条約法に関連して戦争捕虜の地位決定に関する規則(Prisoners-of-War Status Determination Regulations)」が定められている(37)。

勿論、これは前出のジュネーヴ第 3 条約第 5 条に基づく規則で、裁判手続きに関して定めている。当該法によれば、捕虜の地位決定に関しては、軍事裁判所ではなく

「戦時捕虜地位裁判 (Prisoners-of-War Status Tribunal) が開廷される (第 4 条)。そこでは、証人、証拠書類及び物的証拠が提出され (第 6 条第 1 項)、それに基づき公聴会が開催されることとなる (第 8 条)。

また捕虜の地位を疑われている抑留者は、ジュネーブ第 3 条約第 105 条に定められるように黙秘権が保証され、代理人及び通訳が認められる (第 6 条第 2 項、第 11 条) ている。

しかし、捕虜としての地位が認められなかった者に対する、その後の待遇については本法では定められていない。一般的には、不正規兵と見なされ犯罪者として扱われる。

他方、捕虜裁判及び捕虜の地位決定に関するフィンランドの立法例は ICRC のデータベース (National Implementation database) (38) を検索しても見当たらず不明である。

第4章 追加議定書をめぐる実務的問題点

第1節 追加議定書をめぐる日本の姿勢（1977～2003）

追加議定書を巡る日本側の姿勢に関する研究として、樋口一彦琉球大学助教授の「国際人道法に関する 1977 年ジュネーヴ諸条約と追加議定書と日本」（琉大法学第 51 号、1993）が詳しく、本章ではそれをもとに研究を進める。

前述の通り、我が国は 1977 年の第 1、第 2 両追加議定書に加入していない。その理由として国際紛争に適用される第 1 追加議定書が民族解放闘争の「自由の戦士」に配慮し、捕虜の資格要件を大幅に緩和したことが上げられる。それはハーグ陸戦法規のような要件、①部下について責任を負う一人のものが指揮していること、②遠方から認識することができる固着の特殊標章を有していること、③公然と武器を携行していること、④戦争の法規慣例に従って行動していることの④条件は必要とされず、武器携行さえしていれば、捕虜資格要件を満たすこととなったことで、文民との区別が困難であることが、これまで我が国が加入してこなかった理由のひとつである。

日本側の見解として「最近ヨーロッパ各地で跳梁している『日本赤軍』なる過激派集団にしても、その武装団体としての実態はともかく、民族解放運動団体と自称し捕虜資格などを要求する可能性は十分存在する。」、また民族自決権を行使する自由の戦士に関して「本来、主権国家の内部に発生した内乱と評価すべき民族解放闘争に対して国際戦の保護を全面的に付与しようとする修正第 1 条が、現行ジュネーヴ諸条約の体系から見ていかに不合理で行き過ぎたものであるかは、同諸条約共通第 2 条第 3 項後段によれば仮に主権国家であっても非締約国については、当該国が同諸条約の規定を『受諾し、かつ、適用する』場合に限り当該国との関係においても同諸条約が拘束力を持つことになっているのに修正第 1 条の規定の仕方では国家でもない民族解放運動団体については、受諾し適用するという条件なしに全面的に同諸条約が適用されると解さざるを得ないことから明らかである。(39)」と 1974 年から 1977 年の人道法外交会議に出席した日本側代表代理の石川弘は述べているのである。

この点について田岡良一博士は「国家間の武力紛争に適用あるものとして発生した法規すなわち戦争法を、内乱に準用することを義務的とする条約を作る場合に、まず解決しなければならない重要な問題は、前にも述べたように、『この条約の締約国が、

その領土内に生じた暴動・騒乱の鎮圧に当たって、もっぱら国内法にもとづいてこれをなすという本来の権利を失い、戦争法に従ってこれをなさねばならぬ事態になったことをどういう手続きで決定するか』という問題である。簡単にいえば『内乱が国内法のみによって規律される域を超えて、戦争法の適用を受くべき段階に達したことを、どのようにして決定するか』の問題である」と指摘されるのである(40)。つまり、追加議定書を厳格に適用しようとするならば、警察力でも鎮圧できる騒乱にも適用しなければならなくなる。また適用に際し、騒乱に適用するとしても、適用されるに至ったとする段階の基準が不明であるとしておられるのである。

例えば、旧ソ連圏内にあったイスラム系の国々がロシアからの独立を求めテロ活動を行っている。第 1 追加議定書を批准しているロシアが、それを適用する気配は全くなく犯罪人として処罰しているのである。またパレスチナはどうであろうか。イスラエル政府はパレスチナゲリラを犯罪人としており、第 1 追加議定書を批准していないのである。

このように、第 1 追加議定書の「崇高な理想」とは、反対の現象を呈しているのである。

この点に関して、田岡博士は「本来各国の政府は、国内に暴動・騒乱が発生したとき、このような事態に対処するために予め制定されてある刑事的諸法規を適用して、鎮圧に努める国際法的権利をもっているものであり、そして追加議定書は、…中略…、締約国のこの権利の行使に重大な障害を設ける条約である。このような条約を、締約国の領土内で武力を伴う（武器を使用してなされる）暴動が発生したとき、いつでも発動するものとすることはできない。それは内乱処理について国家のもつ第一次的権利を、頭から否定するものであり、実際に締約国内に内乱が生じたとき、ほとんど実行され得ないものであることは、すでに論じたことである(41)」と述べられている。この指摘は今もって変わっていないのである。このような内乱状況は、我が国で発生し難いと思われるが、我が国が現在まで加入してこなかった理由の 1 つであることには、変わりがない。

次に第 1 追加議定書第 44 条の問題である。本章冒頭で述べたように、捕虜の資格要件を大幅に緩和した条文で、特にゲリラ戦に配慮し捕虜の地位を緩和したものである。この点に関して我が国は、人道法外交会議及び政府答弁においても「ゲリラと一

般文民との区別が困難」との見解を述べている。人道法外交会議の本会議で採決に棄権した日本代表団は以下のように述べる。

「日本代表団は第 42 条第 3 項及び第 4 項が困難を生じさせるのではないかと懸念する。というのは、この条項は戦闘員と文民の間の明確な区別—戦闘の際に文民を保護するために不可欠である—を行っていないからである。日本代表団は、不正規軍に対して正規軍に対してと同じ程度の区別を求めることは非現実的であることを認識しており、そして、捕虜の地位を規律すべき基準について決定する上で不正規軍の戦闘の特筆を考慮することに日本代表団は反対しない。しかしながら、不正規軍の構成員を保護するために不正規軍の構成員と一般住民との間の区別を少しでも曖昧にすることは、一般住民の保護を不十分にする結果となるであろう。両者に与えられる保護間のバランスをとることが重要である。第 42 条第 3 項及び第 4 項は不正規軍の構成員の保護に重点をおきすぎており、一般住民の保護を軽視しすぎている傾向にある。従って日本代表団は、棄権をした」(42)。

「日本代表団は第 42 条に棄権した。本条は妥協を表してはいるが、なお重大な困難を生じさせている。従って日本代表団はこれに全面的な支持を与えることができなかった。特に第 3 項及び第 4 項は曖昧で、異なった解釈を生じさせるであろう。不正規軍の構成員が自己を文民から区別することを求められる方法に関する第 3 項の規定は、一般住民の不十分な保護に導くであろう。第 4 項は 1949 年ジュネーヴ第 3 条約との関係である種の混乱を生じさせるであろう。というのは、この第 4 項は、捕虜ではないけれども、ジュネーヴ第 3 条約及び第 1 追加議定書草案の下で捕虜の地位を与えられる者と同じ保護を与えられる新たなカテゴリーの者、を作り出したからである。本条の意義は次の事実に存在する。すなわち、本条は戦闘員特に不正規軍の戦闘員に人道的保護を拡大した、ということである。しかしながら戦闘員の保護と文民の保護の間の適切なバランスを保つことは絶対に必要である。そしてこの理由により、本条の解釈・適用において最大の注意がなされるべきである。日本代表団は第 42 条の若干の特定の側面についての日本代表団の解釈を記録にとどめたい。第一に、第 3 項で用いられる『状況』ということばは、限定的に例外的な場合に適用されると解されるべきである。第二に第 3 項(b)で用いられる『軍事展開』ということばは、攻撃が開始される場所へ向かうすべての動きを意味する。第三に第 3 項第 2 文の要

求を満たさないものはすべて戦闘員の地位を失う。(43)」

と、否定したのである。

また、政府答弁は以下のように述べる。

「この条約（筆者注、追加議定書）が最終的に採択されます場合に、必ずしも参加いたしました各国の間で十分な議論を了さずに表決に次ぐ表決というような形で採択された事情がございます。それを反映いたしまして、ジュネーヴ条約に参加しております国のまだ4分の1程度しかこれに加入することになっておられないわけでございます。私どもといたしましては、この条約に規定いたしておりますことが、今後この分野での規範になるというめどをもう少し見きわめて、主要国の動向を見きわめた上で処置をさせていただきたい、かように考えております」（昭和59年7月31日、参議院外務委員会における外務省国連局長山田中正の答弁）。

少なくとも、現在に至るまで政府はこの基盤に立ち、追加議定書を批准してこなかったことか理解されるのである。

このような状況が現在まで続いてきたが、2003年に始まった有事法制整備の一環として、2003年11月1日付けの読売新聞によれば、我が国がジュネーヴ4条約の国内立法化に伴い追加議定書に加入する意向を固め国内法整備をおこなう、ことを報じている。

同新聞によれば、「①捕虜の取り扱い方法、②捕虜や文民、傷病兵などへの非人道的な対応に対する処罰—などの新規立法となる」としている。

次節では、我が国が加入に際して検討すべき実務的問題点を検討することとした。

第2節 実務的問題点の検討

(a) 第1追加議定書第44条の問題

本節では、第1追加議定書第44条が提起する問題を、我が国が加入に際してどのように対処すべきかを検討したい。

前節で見たように第44条は、その解釈を巡り様々な問題点が存在している。出口憲七防衛大学校助教授は、以下のように指摘する。

「ジュネーブ第3条約（以下第3条約という）では、正規兵の捕虜資格の条件は規定されておらず、不正規兵は4つの条件を満たさなければならないと規定されている（第4条A項）。第1議定書第43・44条は、これを補完するものであるが、第44条第3項の第1文は、通常の武力紛争における戦闘員の識別義務について、①曖昧な規定を置くに至り、第2文においては、特別の状況において、公然武器携行という第3条約第4条A項の規定と比較し緩和された条件のみでこの識別義務を満足することになったが、①の曖昧な規定即ち、『自己を文民たる住民と識別』するための具体的な方法およびこの場合の識別義務の時期的範囲について明確にする必要がある。また②識別義務が果たせない特別の状況の定義およびその事態における識別の時期範囲について明確にする必要がある。（44）」と指摘されるのである。

ここに第3条約第4条と第1追加議定書第43・44条との間にぶれが生じているのである。つまり、第3条約は「戦闘員の地位を、紛争当事国の軍隊の構成員、軍隊の一部をなす民兵隊および義勇隊構成員のほかに、その領域が占領されているか否かを問わず、その領域の内外で行動する組織的抵抗運動団体の構成員にも、彼らが紛争当事国に属しハーグ規則と同様の4つの条件を満たす限りは認めることとした⁽⁴⁵⁾」のに対し、第1追加議定書第43・44条が民族自決権を行使する自由の戦士にも捕虜資格の道を開いたことで、文民との区別が曖昧になったのである。またそれは、軍事的弱者の自由の戦士の戦闘方法、つまりゲリラ戦を容認したことになるのである。

ここで注意を要することは、捕虜資格を得ることができるのは「軍隊の構成員、軍隊の一部をなす民兵隊および義勇隊構成員、組織的抵抗運動団体（レジスタンス）の構成員、民族自決権を行使する自由の戦士」の5者のみということである。

特に我が国が直面している当面の問題として、武装工作員によるゲリラ戦が予想される。

本格的戦闘の前後に我が国の軍事作戦を攪乱させるため、通常の戦闘以外のゲリラ的攻撃、テロを実施する可能性があることを否定できないのである。

実際にかかる状況が発生した場合、果たして武装工作員に捕虜資格を与えるべきか否かが問題となる。

先に述べたように、筆者は捕虜資格を得ることができるのは5者のみであり、武装工作員には捕虜資格を適用すべきでないと考える。しかし第3条約第4条と第1追

加議定書第 43・44 条は、捕虜資格には言及しているものの、その前提となる条件、「民族解放戦争」及び「占領地域の抵抗運動」には言及していないのである(46)。従って「その解釈が各紛争当事者の恣意的判断に委ねられることになると、その状況を『自国の領土外で行われる戦闘』にまで拡大解釈する国が現れないとは限らない(47)」のである。

故に第 1 追加議定書加入に際して、我が国は「留保」を行うべきなのである。

まず、武力紛争の定義について解釈宣言をおこなう必要がある。それは「ジュネーヴ 4 条約共通第 2 条及び第 1 追加議定書第 1 条第 3 項にいう武力紛争とは、我が国が紛争当事国となる場合、武器を使用しておこなわれる 2 国以上の軍隊間の戦闘、及び敵対行為を意味する。そこには、同追加議定書第 1 条第 4 項の民族解放戦争を含む。」と武力紛争に関する解釈宣言をおこなった上で、第 44 条に定義する捕虜資格を与える条件について「上記に該当しない武力行使をおこなった者には、第 1 追加議定書第 44 条を適用しない」と留保することである(48)。これによりゲリラ戦に参加する武装工作員は、捕虜資格から除外されることとなる。

また武装工作員対策として重要なのが文民との区別である。そこでの留保は「第 1 追加議定書第 44 条第 3 項第 2 文に定める『武器の公然携行』の条件を満たさず武力行使をおこなった者は、捕虜資格を失う」とするのである。

この点に関して「慣習法上は、正規軍兵士による行動であっても、文民と自己とを区別しない場合には、少なくとも積極的に文民を装う場合には、単に戦争犯罪（背信行為）として処罰されるのみならず、戦闘員資格を喪失すれば、武力紛争法に合致した行為であっても、殺人、傷害といった普通犯罪の刑事責任を免責されない(49)」とのべる。

さらに第 1 追加議定書第 44 条第 4 項は「第 3 項第 2 文に定める要件を満たさずに敵国の権力内に陥った戦闘員は、捕虜となる権利を失う…」と規定しており、合法的なものなのである。第 1 追加議定書第 44 条第 3 項第 2 文とは、「最低限度の捕虜資格であり、また締約国の最低限度義務」なのである。

また、取り分けこの留保は、我が国にとって重要なものと解する。つまりゲリラ活動に対する我が国の脆弱性の 1 つだからである。島本学氏は以下のように例示する(50)。

「(ア)地理的特性

- a 国土は南北に長く、アジア大陸に面して長い横腹を見せるように海岸線が連なっており、経海又は経空からの侵入を図るゲリラ・コマンドゥにとって、侵入地域の選定が容易である。
- b 山岳地が多いほか、平地には人口が密集した地域が多く、一旦侵入したゲリラ・コマンドゥは、活動の秘匿が容易である。

(イ)民族的特性

日本人は、周辺諸国の諸民族と容貌が似ており、この場合、国民とゲリラ・コマンドゥとの区別をすることは困難である。

(ウ)国内法規上の特性

- a 結社の自由が認められる等により、ゲリラ活動の活動拠点となるような組織・団体を国内で作ることは不可能とは言えず、これらを強制的に取り締まることはできない。
- b 自衛隊が『領域警備』を行う上での法整備がなされておらず、突発的なゲリラ・コマンドゥの侵攻に対して十分な対策をとることができない。
- c 対人地雷の廃絶により、ゲリラ・コマンドゥのような徒歩兵にとって行動の自由が増大する。」

と、我が国の脆弱性を挙げている。従って、捕虜資格を認められない者には、我が国の刑法を適用すべきである。

(b) 背信行為（制服未着用）の問題

本節は前節で取り上げた第1追加議定書第44条との問題とも関係する背信行為の問題について取り上げることとする。

第1追加議定書第44条は「武器の公然携行」をもって捕虜資格要件としているが、それは「制服未着用」を意味し、文民に紛れスパイ行為をおこなった者に対する処罰を定める必要がある。

この点に関して、出口助教授は「背信行為を行っている敵国の戦闘員で、自衛隊員を殺傷等せず、情報収集等しているものが、捕獲された場合の扱いも明確にする必要がある(51)」と指摘される。Gasser博士は「戦闘の開始前とその最中に、公然と武器

を携行する最低限の必要条件を満たせない不正規兵は、軍隊に所属していたとしても兵士としての特権的地位を失い、敵対行動に参加したことのみで、抑留国に刑法下の訴追を受ける(52)」とされる。Gasser 博士の見解は前節で扱った問題にも該当するものであるが、背信行為に限定すれば、スパイ行為は処罰の対象となるものなのである。出口助教授は「虚偽の口実で情報収集を行っていた者は、ハーグ規則（第 29 条）および第 1 追加議定書（第 46 条）によりスパイとして、占領地においては死刑が認められている（ジュネーブ第 4 条約第 68 条）。これに関してわが国刑法においては、昭和 22 年に間諜処罰規定（旧刑法第 85 条）が廃棄されており、処罰することができるが、多分死刑は無理であろう。(53)」とのべられる。しかし、死刑にいたらずとも、何らかの処罰規定は設ける必要があることに変わりはない。

次に、第 1 追加議定書の加入問題とは関係ないが、島本氏が指摘する「領域警備」の問題点について言及しておきたい。

自衛隊が「領域警備（陸上では治安出動、海上では海上警備）」を担当し、敵国からの侵入者や不審船を発見しても、その任務が「警備」である以上、武器の使用は、警察官職務執行法が準用されるため、正当防衛・緊急避難に限定される。つまり「我が国の現行法においては、防衛出動が下令されるまでの間、…中略…、非常に制約された戦闘しかできないことになる。敵対国の軍隊は当然かかる制約の無い武力行使をすることが予測されるが、この場合短期間に多くの自衛官の犠牲者が発生することになる。したがって栗栖弘臣元統幕議長が指摘した外国軍隊の奇襲上陸の場合における自衛隊の適切な対処のための根拠法が問題になるのである(54)」。すなわち、自衛隊が自衛権を行使する場合には、首相の防衛出動命令に基づかなければならない。しかし、自衛隊が海上警備行動を実施している以上、その権限はあくまでも海上保安庁と同じもの…海上警察…と理解される。

自衛隊が防衛出動命令無く外国軍艦と交戦した場合、第 1 追加議定書違反となる可能性があるのである。このような状況について出口助教授は「たぶん、周辺事態安全確保や治安出動に基づく戦闘行為ましてや、警察は国際法上、文民であり軍隊との戦闘を行うことは禁止されている(第 1 追加議定書第 50 条、第 51 条第 3 項)(55)」とされるのである。

このような状況を回避するためには、現場の判断で武器使用の権限を認め、事態終

了後、速やかに事後審査を判断するシステムを構築すべきであろう。

第5章 結語：ジュネーヴ4条約と憲法の問題

…第9条第2項「交戦権」の問題を解決することが必要

日本国憲法第9条は以下のように述べる。

「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

②前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」

ここで問題となるのが、第2項の交戦権である。自衛権については、筆者は国家としての当然の権利であると認識しており、その解釈に関する「神学論争」は扱わない。

「交戦権」とは、**right of belligerency** を訳したものだが、憲法制定時まで法律用語には存在せず、また日本独特のものである。試しに、アメリカの YAHOO で **right of belligerency** を検索してみるといい。結果は憲法第9条関係が殆どである。この点に関して大平善梧博士は「英文の交戦権 **right of belligerency** という表現はあまり使用されない用語法であり、私の目に着いたところでは、ウェストレーク **Westlake, International Law** の交戦団体の交戦権の説明に用いられていたようである。

(**Westlake, International Law, 1910-1913**) これは叛徒団体が交戦団体の承認を受ける場合に使用され交戦能力を指摘している。現在のものはマッカーサーの特殊な用語法に起源するものでマッカーサー・ノートでは複数の形が使用されていた。出来あがったものは、『国の交戦権は、これを認めない』と単数の形となっている。ケイデイスの証言によれば、交戦権は当時でもその意味の内容が自分には判らなかつたし、今もそうだと答えている。日本国憲法の交戦権論争は起草の様様から見るとナンセンスのようである。(56)」と述べられるのである。

この様な「交戦権」ゆえに関する解釈も、まちまちであり、統一的なものは存在しないが、学説上、

- ①「戦争を行う権利」、
- ②「武力紛争法により交戦国としての国家に認められる各種の国際法上の権利」、
- ③「①と②の両方である」、とする3つの解釈がある。

日本政府は②の見解を示している。

「戦いを交えるという権利ではなく、交戦国が国際法上有する種々の権利の総称であって、相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領、そこにおける占領行政、中立国船舶の臨検、敵性船舶の捕等を行うことを含む（1981/4/16の稲葉誠一衆議院議員の質問主意書への答弁書）」

と鈴木善幸内閣で明らかにしている。

これにより、日本政府は②の解釈を採用していることが判る。

また、かかる交戦権の行使について、日本政府は「日本の武力行使について、国際法上の根拠を捜し求めるとすれば、交戦権とは違う『自衛行動権』だ（参院予算委、44/2/22、高辻法制局長官答弁）」とし、交戦権を否定する。

一方で、自衛隊法第 88 条第 2 項は「前項の武力行使に際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあってはこれを遵守し、かつ、事態に応じた合理的に必要と判断される限度をこえてはならないものとする。」としているのである。つまり、交戦権を否定しつつも、自衛権が発動された場合には、武力紛争法が適用されるという奇妙な現象を呈することとなるのである。この点を国際法的な見地から検討すれば、ジュネーブ 4 条約第 2 条第 1 項は、以下のように定める。

「平時に実施すべき規定の外、この条約は、2 以上の締約国の間に生ずるすべての宣言された戦争又はその他の武力紛争の場合について、当該締約国の 1 が戦争状態を承認するとしないとを問わず、適用する」

つまり日本国が「国内的政策として、そうした国際法上の権利を棄てることは自由であるが、そのことが、すなわち軍隊ないし戦力の不保持の証拠にはならないであろう。その意味での『権利』は棄てたにしても、『義務』は一方で残るのであり、かつ、この義務は、国際社会のメンバーである以上、軍隊の存在とはかかわりなく負わされるものである(57)」

この意味するところは、武力紛争が発生した時点で双方ともに武力紛争法が適用され、例え我が国が、その適用を否定しようとも、その適用からは免れられないということの意味する。

しかし、我が国が憲法で交戦法規の権利を明確に否定している。

これは、国内法的に重大な問題を意味する。自衛権というすぐれて国際法上の権利

に自ら規制を掛けたのである。本来、自衛権とは、交戦権を前提としたものであり、両者は不可分の関係にある。それは、武力行使であり、国際法（武力紛争法）の適用を受けなければならない。しかし、憲法により我が国は切り離してしまったのである。それは、何を意味するものであろうか。交戦権無き自衛権に行き当たるのである。ここに現在、我が国が抱える有事法制上の問題点が有ると、筆者は考える。それらを検討してみよう。

①交戦権無き自衛権とは

自衛権を発動し、敵を殺害することは国際法では合法的行為(違法性阻却事由)である。だが政府見解に従えば、それは犯罪となる。前述の如く、それは国際法を国内法で縛ることを意味する。故に自衛隊法は、警察官職務執行法を援用し、正当防衛と緊急避難のみに、武器の使用を限定している、と解せる。極論すれば、正当防衛と緊急避難以外で自衛隊員が敵兵を殺害した場合、処罰される虞も生じるのである。

②交戦権の否定は、自衛隊をグレイゾーンに置く

自衛隊は通常の軍隊とは違うものである。さらに政府が、国際法上の権利である武力紛争法上の権利を限定している以上、有事において自衛隊は、武力紛争法上（1949年ジュネーヴ4条約）の保護を受けられない事態も生じる。しかし、我が国は、1949年ジュネーヴ4条約を批准し、また憲法第98条第2項により、国際法の遵守を定めているため、敵を保護しなければならない片務的事態も生じるのである。

この点に関して保守的な憲法学者でさえ、「国際法の相互主義的立場」から双務性を主張するが、筆者は否定的である。「戦いの中で法は沈黙する(Silent enim leges inter arma)」とキケロが述べるが如く、戦時では法が破られることが多いからである。

最後に交戦権の再解釈を提案したい。

日本国憲法第9条第2項について、憲法のテキストを紐解くと、そこでは国語の問題が取り扱われている。再度、第2項を見ていただきたい。

「②前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権はこれを認めない」

常識的に考えれば、この条文全体が第1項（国際紛争を解決する手段としての戦争の放棄）にかかるものと考えられるが、憲法学者はご丁寧に、2つに分解して解釈するのである。つまり、「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを

保持しない。」のみが第1項に関係するもので、「国の交戦権はこれを認めない。」は、別個の独立した文章であるとし、憲法は交戦権を全面的に否認していると説くのである。同様の主旨として、鈴木内閣の見解は『「前項の目的を達するため」は、第2段後段つまり交戦権の否認にはかからない』と述べるのである。

これが、定説として罷り通っているのである。

筆者は、この解釈を否定し、第2項全文を第1項にかかる、常識的な解釈をすべきと思う。つまり、国際紛争を解決する手段としての戦力の不保持と交戦権の否認である。そうすれば、自衛権には交戦権が認められることとなり、先に述べた2つの問題も解決すると思われる。

この基本的な問題が解決されていない以上、有事法制を整備は徒労に終わることを意味するのである。

(1) 通常、ジュネーヴ 4 条約をはじめとする戦時保護に関する条約は、国際人道法（ジュネーヴ法）と総称される。国際人道法に関する基本的邦語文献として、藤田久一「国際人道法[増補]・有信堂、城戸正彦「戦争と国際法[改訂版]」（1996・嵯峨野書院）、斉藤恵彦「国際人道法」（白水社クセジュ・1988）真山全「ジュネーヴ諸条約と追加議定書」（国際法学会編「日本と国際法の 100 年第 10 巻「安全保障」所収・2001）、Hans-Peter Gasser「国際人道法」（（拙訳）・亜細亜法学第 35 巻第 1 号・2 号）がある。

他方、戦闘行為の規制に関する戦時法規についてはハーグ法と呼ばれる。

(2) ウィーン条約法条約第 27 条前段「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することが出来ない」。

(3) 米国および我が国は未批准。

(4) Krzysztof Drzewicky "National legislation as a measure for implementation of International Humanitarian law", ed.by Frits Kalshoven & Yves Sandoz, : Implementation of International Humanitarian law, Nijhoff, 1986, pp.110

(5) *Ibid.* pp.110

(6) 第 1 条約第 48 条、第 2 条約第 49 条、第 3 条約第 128 条、第 4 条約第 145 条、第 1 追加議定書第 84 条

(7) 柳沼重剛編「ギリシア・ローマ名言集」、岩波書店、2003、134 頁

(8) 藤田久一教授はこの点に関し、「人道法の本来の性質から見れば、その規則は、その遵守が必ずしも相手による適用を前提としなければならないとは言えず、相手の態度のいかんを問わず、つねに遵守されなければならない性質のものであるともいいうる」と述べられる（藤田「前掲書」182 頁）。

(9) Krzysztof Drzewicky, *op.cit.*, pp.111

(10) *Ibid.* pp.110

(11) *Ibid.* pp.110、たとえば第 3 条約（捕虜条約）第 13 条は、「捕虜は、常に人道的に待遇しなければならない。抑留国の不法の作為または不作為で、抑留している捕虜を死に至らしめ、またはその健康に重大な危険を及ぼすものは、禁止し、且つ、この条約の重大の違反と認める」と規定する。

この点に関し、1963 年から 1968 年の国際人道法違反抑止のために執られた措

-
- 置に関するレポートで、赤十字国際委員会は「大抵の場合、通常処罰規定（刑法や軍刑法）では、ジュネーヴ4条約違反抑止は確保が不十分である」とコメントを表明している（*Ibid.* pp.112）。
- (12) Drzewickyによれば、「ポーランドの場合、1969年の新刑法では、戦争犯罪防止を扱った1944年のポーランド軍法の規定が盛り込まれなかった。この意味するところは国際犯罪に関する法律を別個に制定するためとされたが、今に至るまで、その様な法律の制定は為されてはいない」と述べる（*supra.note.12*, pp.129）。
- (13) Drzewickyは1977年の追加議定書が惹起したとする諸問題に対する具体的事例に関して述べてはいないが、筆者は追加議定書が内包する性格によるものではないかと考える。つまり第1追加議定書とは、ジュネーヴ法とハーグ法両者の性格を併せ持つものであること、および戦闘員の資格問題から由来するのではないかと。しかしながら、ジュネーヴ法、ハーグ法両者とも、戦いによる不要な苦しみを軽減することがその根底にある。この意味において第1追加議定書の性格を理由に国内立法化を躊躇するのであるならば、本末転倒である。
- (14) *Military and Paramilitary Activities in and Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, ICJ Rep.1986, para215-220
- (15) ICRC 国際人道法諮問部長
- (16) Maria Teresa Dutli “*National Implementation Measures of International Humanitarian Law: Some Practical Aspects*”, *Yearbook of International Humanitarian Law vol.1*, 1998, T.M.C. Asser Press, pp.245-261
- (17) 第1条約第50条、第2条約第51条、第3条約第130条、第4条約147条
- (18) 第1条約第49条、第2条約第40条、第3条約第129条、第4条約146条
- (19) 国際刑事裁判所規程が、戦争犯罪に関して詳細に列挙する理由として、かかる「慣習及び条約双方に基づき、規程が国際的武力紛争若しくは非国際的武力紛争下で犯されたことの区別をしていない」ため（Dutli, *ibid.*, pp.249）としている。
- (20) 国際刑事裁判所規程に関して、我が国は署名をしていない。
- (21) 山本草二「国際法【新版】」（有斐閣、1994、553頁）

-
- (22) Hans-Peter Gasser 「拙訳」 (亜細亜法学第 35 巻第 1 号、248 頁)
- (23) Hans-Peter Gasser 「拙訳」 (亜細亜法学第 35 巻第 1 号、248 頁)
- (24) Hans-Peter Gasser 「拙訳」 (亜細亜法学第 35 巻第 1 号、248 頁)
- (25) 谷内正太郎「日本に於ける国際条約の実施」(国際法外交雑誌第 100 巻第 1 号、2001、10 頁)。また日本赤十字社の近衛忠輝副社長は「確かに我が国の平和憲法のもとで、戦時を想定したジュネーヴ条約を普及する必要性は乏しかったかもしれませんが。それ以上に、戦争とのかかわりを、たとえ人道上の視点からであっても取り上げることは、イデオロギーに毒された冷戦時代にはいわばタブーであったということがいえると思います。それが今日まで国内法の整備、追加議定書の批准、条約の普及を遅らせてきた主だった原因だったと考えられます。」と述べている(「国際人道法に関するセミナー報告書」2000 年、29 頁)。
- (26) 藤田久一教授は、ジュネーヴ 4 条約が定める重大な違反について、「重大な違反行為は従来の戦時犯罪としてよりもむしろ国際法上の犯罪と位置づけられているといえる」と述べられる(藤田「前掲書」、198 頁)。
- 第 1 条約第 50 条の条文は、「前条にいう重大な違反行為とは、この条約が保護する人又は者に対して行われる次の行為、すなわち、殺人、拷問若しくは非人道的待遇(生物学的実験を含む。)身体若しくは健康に対して故意に重い苦痛を与え、若しくは重大な障害を加えること。又は軍事上の必要によって正当化されない不法且つ恣意的な財産の広範な破壊若しくは挑発を行うことをいう」としている。第 2 条約第 51 条も同文。第 3 条約第 130 条は前出の第 50 条前段の後「捕虜を強制して敵国の軍隊で服務させること又はこの条約に定める公正な正式の裁判を受ける権利を奪うことをいう」とし、第 4 条約第 147 条では、同じく前出の第 50 条前段の後に「被保護者を不法に追放し、移送し、若しくは拘禁すること、被保護者を強制して敵国の軍隊で服務させること、この条約に定める公正な正式の裁判を受ける権利を奪うこと、人質にすること又は軍事上の必要によって正当化されない不法且つ恣意的な財産の広範な破壊若しくは挑発を行うことをいう」と定める。
- (27) 2001 年 8 月 15 日付読売新聞
- (28) 真山全「前掲書」197 頁

-
- (29) 真山全「前掲書」197頁
- (30) 1993年に制定されたベルギー型の人道法処罰法とは、ジェノサイド等の極めて重大な国際人道法違反を犯した者の国籍や発生地を問わずにベルギーで裁判可能としたものであったが、2003年7月31日の読売新聞WEB版によると廃止が決定した旨を報じている。
- (31) カナダの Geneva Conventions Act は
<http://laws.justice.gc.ca/en/G-3/56691.html> より収集。
- (32) 第1追加議定書第11条及び第85条は長文のため割愛するが、第11条は人体実験、本人の同意無く採血、皮膚提供を行うことを禁止する。第85条は被保護者に対する保護、文民に重大な影響を及ぼす攻撃の禁止、赤十字及び赤新月標章の背信的使用、被占領地住民の移送及び追放、捕虜及び住民送還の不当な遅延、アパルトヘイト、個人の尊厳に対する侵害及び体面を汚す行為、歴史的建造物、芸術作品、礼拝所を攻撃対象としてはならないこと、公正な裁判を受ける権利を奪うことの禁止等が規定される。
- (33) 本稿で引用したフィンランド刑法の条文は、Lauri Hannikainen, Raija Hanski and Allan Rosas *"Implementing Humanitarian law Applicable in Armed Conflicts: The Case of Finland"* Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp.116~118 より引用。
- (34) Lauri Hannikainen, Raija Hanski and Allan Rosas, *Ibid.*, pp.118
- (35) この点に関し、松井茂記「日本国憲法」(有斐閣、1999、235~236頁参照)
- (36) 安田寛「防衛法概論」(オリエント書房、昭和54年、247頁)
- (37) <http://laws.justice.gc.ca/en/g-3/sor-91-134/text.html>
- (38) <http://www.icrc.org/ihl-nat>
- (39) 樋口一彦「国際人道法に関する1977年ジュネーヴ諸条約と追加議定書と日本」(琉大法学第51号、142頁、1993)。
- (40) 田岡良一「国際法Ⅲ〔新版〕」(有斐閣、昭和48年、290頁)
- (41) 田岡「前掲書」297頁
- (42) 樋口「前掲論文」144頁
- (43) 樋口「前掲論文」145頁

-
- (44) 出口憲七「わが国のジュネーブ条約追加議定書加入における問題点—戦闘員の識別義務をめぐって—」(防衛学研究第 29 号、2003 年、38 頁)

また出口助教授は、上記論文でジュネーブ諸条約共通第 2 条「2 以上の締約国間に生ずる全ての宣言された戦争又はその他の武力紛争の場合について、当該締約国の 1 つが戦争状態を承認するとしないとを問わず適用する。」と定めている。そこでの「武力紛争」の定義の不明確さを指摘される(出口「前掲論文」38 頁)。

この指摘は重大である。つまり 2001 年 12 月の北朝鮮による不審船事件をジュネーブ 4 条約が適用される武力紛争と位置付けるならば、海上警察権を行使した海上保安庁は条約違反を犯したと解されるからである。つまり、第 1 追加議定書第 50 条に従えば、海上保安庁とは文民の警察官であり、軍隊との交戦は禁止されているからである。

勿論、北朝鮮の不審船を軍隊と仮定した場合の話ではあるが。

- (45) 防衛法学会編「平和・安全保障と法《補綴版》」(内外出版、平成 9 年、334 頁)
- (46) 島本学「ジュネーブ諸条約追加議定書に関し陸上自衛隊が行うべき提言—ゲリラ・コマンドゥ攻撃対処の視点から—」(陸戦研究、平成 14 年 3 月号、15 頁)
参照
- (47) 島本「前掲論文」15 頁
- (48) 島本「前掲論文」15～16 頁参照
- (49) 新井京「『テロの戦争』と武力紛争法」(法律時報第 74 巻 6 号所収、2002、19 頁)
- (50) 島本「前掲論文」15～16 頁
- (51) 出口「前掲論文」43 頁
- (52) Gasser「拙訳」亜細亜法学第 35 巻第 2 号、2000、246 頁
- (53) 出口「前掲論文」43 頁
- (54) 出口「前掲論文」51 頁
- (55) 出口「前掲論文」43 頁
- (56) 大平善悟「憲法九条と日本の交戦権」(防衛法研究第 5 号、1981、9 頁)
- (57) 筒井若水「日本国憲法における『国の交戦権』」(寺沢一他編「国際法学の再構

築」、東大出版会、1978、166 頁)



提 言 1

国家緊急権法の制定が究極の有事法制

本来、武力攻撃事態対処法を含む緊急事態法制とは、最悪の事態を想定し、その事態に如何に有効に対処すべきかがその基盤に据えられなければならない。

第 1 部「国家緊急権と憲法」で述べたとおり、現在整備されつつある有事法制とは、憲法の枠組みの中で制定されたものに過ぎず、憲法の枠組みを超えるような事態に直面した場合、迅速且つ有効な対処措置が執れないことを意味する。

このような最悪の事態に備え、国家緊急権法を制定することを提言する。
それは以下の理由による。

国家緊急権の本来の意味は、国家の存立をも脅かすような危機に直面した場合、超法規的に憲法を停止し、内閣にすべての権限を集中して危機対処措置に当たるというものである。勿論、国家緊急権の発動の前提となるのは、はじめに現行法体制の中で有効な対処措置を求め、それが適わない場合にのみ発動する、不文の原理である。

例えばフィンランドは国防事態法を定めているが、この法律によっても対処できない場合、別途国家緊急権法を発動するとしている。しかし 1 度も発動されたことはなく、いわば「伝家の宝刀」なのである。

現行憲法は平時規定のみを定め、国家的な緊急時には効果的に対処できないものとなっている。勿論、災害対策基本法や武力攻撃事態対処法で一応の成果を挙げることができるが、それを上回る状況が発生した場合、対応できないものとなっている。このような状況に対応するためには、一時的に内閣に権限を集中し、対処に当たることが望ましいからである。

提 言 2

緊急時の人権制限は、国際条約にその根拠を求めること

我が国の憲法は緊急事態を設けてはおらず、国家的緊急事態には対応できないものとなっている。加えて人権保障を手厚くする一方で、人権の制限については、その根拠を「公共の福祉」に求めるだけとなっている。しかし、緊急事態の場合、人権の制限は、不可避であることは否めない。しかし、この制限が国家的恣意によって無限定に実施されることは、容認できるものではない。ここに一定の制限の限界を設ける必要性が生じる。

市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）第4条第1項及び第2項は、この点について以下のように定めている。

- ① 「国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この規約に基づく義務に違反する措置をとることが出来る。ただし、その措置は当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない」
- ② 「1の規定は第6条（生命に対する権利及び死刑）、第7条（拷問又は残虐な刑の禁止）、第8条1及び2（奴隷化）、第11条（契約不履行による拘禁）、第15条（遡及処罰の禁止）、第16条（人として認められる権利）並びに第18条（思想・良心及び宗教の自由）の規定に違反する事を許すものではない（括弧内筆者）。」

フィンランドでは、国家緊急権法第9条で緊急時でも制限できない人権を列举し、第10条で「本法律を適用するに当たっては、我が国を拘束する国際取極めおよび国際法の一般的に受け入れられている規則に基づいた、我が国法律の適用範囲に関する制限に従うものとする」と国際法に則ることを定めている。

また、カナダの緊急事態法は、その前文で「…当該の特定の一時的な措置を講じる

際に、権利と自由の憲章（Canadian Charter of Rights and Freedoms）および民権条例（Canadian Bill of Rights）に従い、特に、国家的緊急事態の場合にさえ制限も制約も受けてはならないそれらの基本的権利に関して、市民的および政治的権利に関する国際規約を考慮しなければならない。」

※権利と自由の憲章及び民権条例はカナダ国内法。

とのべており、両国とも緊急時で停止できない人権の根拠を国際法に求めている。

翻って我が国では、憲法に定める「公共の福祉」にその根拠を求めるだけである。しかし、本来「公共の福祉」とは平時の人権調整機能を主目的としたものであって、有事の概念としては不向きである。現行憲法第98条第2項が「国際法の遵守」を定めていることから、国民保護法制における人権の制限に関する根拠規定を自由権規約に求めることが望ましい。

それは緊急時でも制限できない根拠規定となり、緊急事態を口実とした無制限な人権の停止を抑えるとなるものである。

提 言 3

ジュネーヴ 4 条約の国内立法化に際しては、捕虜審判所を設けること

有事法制整備の一環として、戦時保護に関するジュネーヴ 4 条約の国内立法化が進みつつある。ジュネーヴ 4 条約違反の処罰規定を設けることは当然のことである。

第 3 条約（捕虜条約）は、捕虜を軍事裁判で裁くことを定めている。他方、我が国は、憲法第 76 条によって特別裁判所の設置が禁じられており、捕虜は既存の裁判所によって裁かれることとなる。

しかし、憲法第 76 条後段は「行政機関は、終審として裁判を行うことができない。」と定めている。ということは、終審で以外の裁判なら可能ということになる。裁判所法第 3 条第 2 項は「前項の規定は、行政機関は、前審として審判することを妨げない。」としており、実際に海難審判所（管轄は国土交通省）のような機関が存在する。

これを踏襲すれば、防衛庁管轄の捕虜審判所の設置は可能と解されるのである。捕虜審判所の機能は、捕虜の規律違反と捕虜資格の判定に主眼を置き、捕虜の刑事裁判権などは通常の裁判所へ残し、また捕虜審判所の決定に不服がある場合には、通常裁判所へ上訴の道を開くことにより、憲法上の問題はクリアできると考えられる。

提 言 4

1977年の2つの追加議定書の批准にあたっては 自衛隊の意見を取り入れ留保をすること

第1追加議定書は、戦闘員の条件を緩和し単に「武器の公然携行」で足りるとしている。

これは民族解放運動に加わる「自由の戦士」に配慮したものである。他方それはゲリラ戦を容認することとなった。

特に我が国が直面している当面の問題として、武装工作員によるゲリラ戦が予想される。

本格的戦闘の前後に我が国の軍事作戦を攪乱させるため、通常の戦闘以外のゲリラ的攻撃、テロを実施する可能性があることを否定できないのである。

実際にかかる状況が発生した場合、果たして武装工作員に捕虜資格を与えるべきか否かが問題となる。

従って、第1追加議定書を批准するにあたっては、「ジュネーヴ4条約共通第2条及び第1追加議定書第1条第3項にいう武力紛争とは、我が国が紛争当事国となる場合、武器を使用しておこなわれる2国以上の軍隊間の戦闘、及び敵対行為を意味する。そこには、同追加議定書第1条第4項の民族解放戦争を含む。」と武力紛争に関する解釈宣言をおこなった上で、第44条に定義する捕虜資格を与える条件について「上記に該当しない武力行使をおこなった者には、第1追加議定書第44条を適用しない」と留保することである。これによりゲリラ戦に参加する武装工作員は、捕虜資格から除外されることとなる。

また武装工作員対策として重要なのが文民との区別である。そこでの留保は「第1追加議定書第44条第3項第2文に定める『武器の公然携行』の条件を満たさず武力行使をおこなった者は、捕虜資格を失う」とするのである。

カナダ緊急事態法

国家的な緊急事態の際にカナダの安全と安全保障を確保するために特定の一時的な措置を講じることを正式に承認し、またその結果としてその他の法律を修正するための法律。

個人の安全と安全保障、統治体の価値の保護、および主権、安全保障、国家の領土保全の維持は、政府の基本的な義務である。

カナダにおけるそれらの義務の履行が国家的緊急事態によって著しく脅かされる場合があり、当該の緊急事態の際に安全と安全保障を確保するためには、議会の指示に従って、平時にはふさわしくない特定の一時的な措置を講じる権限が総督に付与されなければならない。

総督は、当該の特定の一時的な措置を講じる際に、権利と自由の憲章（**Canadian Charter of Rights and Freedoms**）および民権条例（**Canadian Bill of Rights**）に従い、特に、国家的緊急事態の場合にさえ制限も制約も受けてはならないそれらの基本的権利に関して、市民的および政治的権利に関する国際規約（**International Covenant on Civil and Political Rights**）を考慮しなければならない。

よって、カナダの上院および下院の勧告および同意により、女王は以下のように制定する。

第1条 本法律は緊急事態法（**Emergencies Act**）として引用される。

法の適用と構造

第2条 (1) この法律はカナダおよびカナダ各州の権利において、女王を拘束する。

(2) 疑いもなく、本法律におけるいかなる記述も、カナダ議会が管轄権を有する財産、領土あるいは地域における不測の事態に対処するカナダ政府の権威を損なうものではない。

第3条 この法律の目的にとって、国家的危機（**national emergencies**）とは、以下のような一時的性質の緊急かつ重大な状況のことである。

(a) カナダ国民の生命、健康、安全を深刻に脅かすもので、それに対処する州の能力あるいは権限を上回るような規模あるいは性質の状況。

(b) カナダの主権、安全保障および領土保全性を維持するカナダ政府の能力を著しく脅かす状況。

またその他のカナダの法律に基づいて効果的に対処できない状況。

第4条 本法律におけるいかなる記述も以下のような命令あるいは規則を定める権限を総督に付与するように解釈あるいは適用してはならないものとする。

(a) この法律の条項を改正する命令あるいは規則。

(b) 人種、国籍あるいは民族起源、宗教、性別、年齢および精神的または肉体的障害に基づいてカナダ国民の、あるいは移民法に定義されている永住者の拘禁、収監または収容を規定する命令あるいは規則。

第1部 公共の福祉の緊急事態(Public Welfare Emergency)

解釈

第5条 第1部において公共の福祉の緊急事態宣言とは、第6条(1)に従って発令された布告を意味する。

公共の福祉の緊急事態とは、現実のあるいは差し迫った下記の出来事によって引き起こされる緊急事態を意味する。

(a) 火災、洪水、早魃（かんばつ）、嵐、地震あるいはその他の自然現象

(b) 人間、動物あるいは植物の疾病

(c) 事故あるいは汚染

さらに、その結果、公共の福祉の緊急事態とは、生命あるいは財産に対す

る危険、社会的崩壊、あるいは生活必需品、公的サービス、資源の供給の破壊をもたらし、それにより国家的危機に至るほど深刻な緊急事態を意味する。

公共の福祉の緊急事態宣言(Declaration of Public Welfare Emergency)

第6条 (1) 公共の福祉の緊急事態が存在し、その危機に対処するために特定の一次的措置を講ずる必要があると、適切な根拠に基づいて総督が確信した場合、総督は第14条により求められる諮問の後、布告により、その旨を宣言することができる。

(2) 公共の福祉の緊急事態宣言は以下の事項を規定する。

(a) 緊急事態を構成している現状を簡潔に規定

(b) 危機に対処するために必要であると総督が予測する特定の一次的措置

(c) 危機の直接的影響がカナダ全土に及ばない場合には、その危機の直接的影響が及ぶカナダの地域

第7条 (1) 公共の福祉の緊急事態宣言はそれが発令される日に発効するが、その宣言の確認の動議は、第58条に従い、議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

(2) 公共の福祉の緊急事態宣言は、本法律に従って事前に取り消されたりあるいは延長されたりしない限り、90日後に失効する。

命令と規則

第8条 (1) 公共の福祉の緊急事態宣言が発効している間、総督は、緊急事態に対処するために必要と確信する以下の事項に関し、適切な根拠に基づいて当該の命令または規則を定めることができる。

(a) 個人の健康と安全の保護のために必要とされる場合、指定地域への、その地域からのあるいはその地域内の旅行に関する規則あるいはその禁止

(b) 個人の避難および指定地域からの個人財産の移動、および個人や財

産の適切な管理と保護のための協定の立案

- (c) 財産の徴発、使用あるいは処分
- (d) 任意の人物またはある等級の任意の人物の承認、あるいは任意の人物またはある等級の任意の人物が合法的に供与するような種類の必須の業務の提供を求める旨の前出の人物またはある等級の前出の人物に対する指示、およびそのように提供される業務に関する妥当な賠償金の支払い
- (e) 必需品、業務および資源の配布と利用の規則
- (f) 緊急支出の承認と実施
- (g) 緊急避難シェルターと病院の設立
- (h) 作業あるいは業務および修理、交換あるいは原状回復に対するダメージの査定
- (i) 環境に対するダメージの査定およびそのダメージの除去もしくはは軽減
- (j) 賦課

本項に基づいて定められた命令または規則に違反した場合

- (i) 略式起訴では、500カナダドル以内の罰金または6ヶ月以内の禁固、あるいはその罰金と禁固の両方
- (ii) 起訴の場合は、5,000カナダドル以内の罰金または5年以内の禁固、あるいはその罰金と禁固の両方

(2) 緊急事態の直接的影響がカナダの特定地域にのみ及ぶと公共の福祉の緊急事態宣言が明示した場合、命令および規則を定める本条(1)に基づく権限、および当該の命令あるいは規則に従って付与されるまたは課せられる権限、義務あるいは職務は前出の特定地域に対してのみ行使または実行されるものとする。

(3) 命令および規則を定める本条(1)に基づく権限、および当該の命令あるいは規則に従って付与されるまたは課せられる権限、義務あるいは職務

- (a) 上記の権限、義務あるいは職務は以下のように行使または実行されるものとする。

(i) 州議会法に基づいてその州の危機に対処する措置を講じる州の能力を不当に損なわないような方法で（行使または実行される）。

(ii) 可能な範囲内で、権限、義務または職務が行使あるいは実行されることに関して各州との協調行動を実現する目的で（行使または実行される）。

(b) 上記の権限、義務あるいは職務は、ストライキや工場閉鎖を終わらせる目的で、あるいは労使紛争調停を課す目的で行使または実行してはならないものとする。

第9条 (1) 公共の福祉の緊急事態宣言におけるいかなる記述も、あるいはそれに従って定められる命令あるいは規則におけるいかなる記述も、州または自治体の政府が通常に管理あるいは指揮する警察力に関して、その州または自治体の政府の管理または指示を損なうようにあるいはその管理または指示の権威失墜を承認するように解釈あるいは適用してはならないものとする。

(2) カナダ騎馬警察隊 (Royal Canadian Mounted Police) がカナダ騎馬警察法 (Royal Canadian Mounted Police Act) の第20条に基づく協定に従って州あるいは自治体で職務に従事する場合、カナダ騎馬警察隊については、その協定の条件を前提として本条(1)が適用する。

宣言の取り消し、延長、修正

第10条 議会は、第58条あるいは第59条に従って公共の福祉の緊急事態宣言を取り消すことができる。

第11条 総督は、布告で指定された日にカナダ全土あるいはその一部の地域の公共の福祉の緊急事態宣言を布告によって取り消すことができる。

第12条 (1) 場合に応じ、公共の福祉の緊急事態が存在し続けるということ、あるいは緊急事態の直接的影響が拡大し続けるということ、適切な根拠に基づいて、総督が確信した場合、公共の福祉の緊急事態宣言が失効する前に、いかなるときであれ、総督は第14条に求められる諮問の後、布告で指定され

た90日の期間内で、カナダ全土あるいはその一部の地域の宣言を布告により延長することができる。

(2) 公共の福祉の緊急事態宣言の延長を発令する前に、総督が適切な根拠に基づいて緊急事態に対処するために必要であると確信した場合、総督は第8条に基づいて定めた現行のあらゆる新しい命令と規則を見直すものとし、また公共の福祉の緊急事態宣言が延長しない限り、その命令と規則を取り消すかあるいは修正するものとする。

(3) 公共の福祉の緊急事態宣言は、本条(1)に従って2回以上延長することができる。

(4) 公共の福祉の緊急事態を延長する布告はそれが発令される日に発効するが、その布告の確認の動議は、第60条に従って議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

第13条 (1) 総督が

- (a) 緊急事態の直接的影響はカナダの指定された地域に対してのみ及ぶという旨の公共の福祉の緊急事態宣言を発令した場合、および
- (b) 適切な根拠に基づいて、緊急事態の直接的影響がカナダのその他の地域あるいはカナダのそれ以外の地域に及んだと確信する場合、

総督は、場合に応じ、第14条に求められる諮問の後、緊急事態の直接的影響が及ぶカナダの地域として別の地域を指定するために、あるいは既存の指定を取り消すために、布告によりその宣言を修正することができる。

(2) 公共の福祉の緊急事態宣言を修正する布告はそれが発令される日に発効するが、その布告の確認の動議は、第60条に従って議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

諮問

第14条 (1) 本条(2)に従い、総督が公共の福祉の緊急事態宣言を発令、延長または修正する前に、緊急事態の直接的影響が発生する各州の副総督は提案された措置に関する諮問を受けるものとする。

(2) 緊急事態の直接的影響が一つの州限定される場合、あるいはそれが主として一つの州で発生する場合、緊急事態がその州の対処の能力あるいは権限を上回っているとその州の副総督が総督に指摘しない限り、総督は公共の福祉の緊急事態宣言を発令しないものとする。

失効あるいは撤回の影響

第15条 (1) 本法律に従い、公共の福祉の緊急事態宣言がカナダ全域またはその一部の地域内で終了した場合、その宣言に従って定められたすべての命令および規則、あるいはそのようにして定められたすべての命令および規則は、それらが前出の地域に関して適用する限り、場合に応じて、その宣言が終了する日に失効する。

(2) 本法律に従い、公共の福祉の緊急事態宣言がカナダ全域またはその一部の地域内で取り消された場合、その宣言に従って定められたすべての命令および規則、あるいはそのようにして定められたすべての命令および規則は、それらが前出の地域に関して適用する限り、場合に応じて、その宣言の撤回の際に無効になる。

(3) 本法律に従い、公共の福祉の緊急事態宣言を延長する布告がカナダ全域またはその一部の地域内で、その布告がなかったなら宣言がカナダ全域または前出のカナダ地域内で失効していたであろう時よりも後に取り消された場合、

(a) 宣言およびその宣言に従って定められたすべての命令および規則、あるいは

(b) 宣言、命令および規則が前出の地域に関して適用される限り、宣言およびその宣言により定めたすべての命令および規則は、
場合に応じて、その布告の撤回の際に無効になる。

(4) 本法律に従い、公共の福祉の緊急事態宣言を修正する布告が取り消された場合、その修正に従って定められたすべての命令および規則、およびその修正に従って適用する場合に限定されるすべての命令および規則は、その布告の撤回の際に無効になる。

第2部 社会的秩序の緊急事態(Public Order Emergency)

解釈

第16条 第2部において社会的秩序の緊急事態宣言とは、第17条(1)に従って発令された布告を意味する。

社会的秩序の緊急事態とは、カナダの安全保障に対する脅威から生じ、国家的緊急事態と言えるほど深刻な危機的状态を意味する。

カナダの安全保障に対する脅威とは、カナダ安全保障情報法 (Canadian Security Intelligence Service Act) の第2項によって定義されるものを意味する。

社会的秩序の緊急事態宣言

第17条 (1) 社会的秩序の緊急事態が存在し、その危機に対処するために特定の一次的措置を講ずる必要があると、適切な根拠に基づいて総督が確信した場合、総督は第25条により求められる諮問の後、布告により、その旨を宣言することができる。

(2) 社会的秩序の緊急事態宣言は以下の事項を規定する。

(a) 緊急事態を構成している現状を簡潔に規定

(b) 危機に対処するために必要であると総督が予測する特定の一次的措置

(c) 危機の影響がカナダ全土に及ばない場合には、その危機の影響が及ぶカナダの地域

第18条 (1) 社会的秩序の緊急事態宣言はそれが発令される日に発効するが、その宣言の確認の動議は、第58条に従い、議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

(2) 社会的秩序の緊急事態宣言は、本法律に従って事前に取り消されたりあるいは延長されたりしない限り、30日後に失効する。

命令と規則

第19条 (1) 社会的秩序の緊急事態宣言が発効している間、総督は、緊急事態に対処するために必要と確信する以下の事項に関し、適切な根拠に基づいて当該の命令または規則を定めることができる。

(a) 以下の事項に関する規則あるいは禁止

(i) 治安の妨害をもたらすと当然予測される公の集会

(ii) 指定地域への、その地域からのあるいはその地域内の旅行

(iii) 指定財産の利用

(b) 被保護区域の指定および確保

(c) 管理の引き受け、および公的事业サービスの回復と維持

(d) 任意の人物またはある等級の任意の人物の承認、あるいは任意の人物またはある等級の任意の人物が合法的に供与するような種類の必須の業務の提供を求める旨の前出の人物またはある等級の前出の人物に対する指示、およびそのように提供される業務に関する妥当な賠償金の支払い

(e) 賦課

本項に基づいて定められた命令または規則に違反した場合

(i) 略式起訴では、500カナダドル以内の罰金または6ヶ月以内の禁固、あるいはその罰金と禁固の両方

(ii) 起訴の場合は、5,000カナダドル以内の罰金または5年以内の禁固、あるいはその罰金と禁固の両方

(2) 緊急事態の影響がカナダの特定地域にのみ及ぶと社会的秩序の緊急事態宣言が明示した場合、命令および規則を定める本条(1)に基づく権限、および当該の命令あるいは規則に従って付与されるまたは課せられる権限、義務あるいは職務は前出の特定地域に対してのみ行使または実行されるものとする。

(3) 命令および規則を定める本条(1)に基づく権限、および当該の命令あるいは規則に従って付与されるまたは課せられる権限、義務あるいは職務は、以下のように行使または実行されるものとする。

-
- (a) 州議会法に基づいてその州の危機に対処する措置を講じる州の能力を不当に損なわないような方法で（行使または実行される）。
 - (b) 可能な範囲内で、権限、義務または職務が行使あるいは実行されることに関して各州との協調行動を実現する目的で（行使または実行される）。

第20条 (1) 社会的秩序の緊急事態宣言におけるいかなる記述も、あるいはそれに従って定められる命令あるいは規則におけるいかなる記述も、州または自治体の政府が通常に管理あるいは指揮する警察力に関して、その州または自治体の政府の管理または指示を損なうようにあるいはその管理または指示の権威失墜を承認するように解釈あるいは適用してはならないものとする。

(2) カナダ騎馬警察隊 (Royal Canadian Mounted Police) がカナダ騎馬警察法 (Royal Canadian Mounted Police Act) の第20条に基づく協定に従って州あるいは自治体で職務に従事する場合、カナダ騎馬警察隊については、その協定の条件を前提として本条(1)が適用する。

宣言の取り消し、延長、修正

第21条 議会は、第58条あるいは第59条に従って社会的秩序の緊急事態宣言を取り消すことができる。

第22条 総督は、布告で指定された日にカナダ全土あるいはその一部の地域の社会的秩序の緊急事態宣言を布告によって取り消すことができる。

第23条 (1) 場合に応じ、社会的秩序の緊急事態が存在し続けるということ、あるいは緊急事態の影響が拡大し続けるということ、適切な根拠に基づいて、総督が確信した場合、社会的秩序の緊急事態宣言が失効する前に、いかなるときであれ、総督は第25条に求められる諮問の後、布告で指定された30日の期間内で、カナダ全土あるいはその一部の地域の宣言を布告により延長することができる。

(2) 社会的秩序の緊急事態宣言の延長を発令する前に、総督が適切な根拠に基づいて緊急事態に対処するために必要であると確信した場合、総督は

第19条に基づいて定めた現行のあらゆる新しい命令と規則を見直すものとし、また社会的秩序の緊急事態宣言が延長しない限り、その命令と規則を取り消すかあるいは修正するものとする。

(3) 社会的秩序の緊急事態宣言は、本条(1)に従って2回以上延長することができる。

(4) 社会的秩序の緊急事態を延長する布告はそれが発令される日に発効するが、その布告の確認の動議は、第60条に従って議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

第24条 (1) 総督が

(a) 緊急事態の影響はカナダの指定された地域に対してのみ及ぶという旨の社会的秩序の緊急事態宣言を発令した場合、および

(b) 適切な根拠に基づいて、緊急事態の影響がカナダのその他の地域あるいはカナダのそれ以外の地域に及んだと確信する場合、

総督は、場合に応じ、第25条に求められる諮問の後、緊急事態の影響が及ぶカナダの地域として別の地域を指定するために、あるいは既存の指定を取り消すために、布告によりその宣言を修正することができる。

(2) 社会的秩序の緊急事態宣言を修正する布告はそれが発令される日に発効するが、その布告の確認の動議は、第60条に従って議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

諮問

第25条 (1) 本条(2)および(3)に従い、総督が社会的秩序の緊急事態宣言を発令、延長または修正する前に、緊急事態の影響が発生する各州の副総督は提案された措置に関する諮問を受けるものとする。

(2) 社会的秩序の緊急事態の影響が二つ以上の州に拡大し、社会的秩序の緊急事態宣言の発令あるいは修正を実施する前に、提案した措置の有効性を損なうことなく、その緊急事態の影響が発生する各州の副総督が適切な諮問を受けることができないと総督が判断した場合、宣言が発令あるいは修正された後およびその宣言あるいは修正の確認の動議が議会の上下両院

のどちらかの議院に提出される前に、前出の州の副総督はその措置に関する諮問を受けるものとする。

(3) 緊急事態的的影響が一つの州に限定される場合、緊急事態がその州の対処の能力あるいは権限を上回っているとその州の副総督が総督に指摘しない限り、総督は社会的秩序の緊急事態宣言を発令しないものとする。

失効あるいは撤回の影響

第26条 (1) 本法律に従い、社会的秩序の緊急事態宣言がカナダ全域またはその一部の地域内で終了した場合、その宣言に従って定められたすべての命令および規則、あるいはそのようにして定められたすべての命令および規則は、それらが前出の地域に関して適用する限り、場合に応じて、その宣言が終了する日に失効する。

(2) 本法律に従い、社会的秩序の緊急事態宣言がカナダ全域またはその一部の地域内で取り消された場合、その宣言に従って定められたすべての命令および規則、あるいはそのようにして定められたすべての命令および規則は、それらが前出の地域に関して適用する限り、場合に応じて、その宣言の撤回の際に無効になる。

(3) 本法律に従い、社会的秩序の緊急事態宣言を延長する布告がカナダ全域またはその一部の地域内で、その布告がなかったなら宣言がカナダ全域または前出のカナダ地域内で失効していたであろう時よりも後に取り消された場合、

(a) 宣言およびその宣言に従って定められたすべての命令および規則、あるいは

(b) 宣言、命令および規則が前出の地域に関して適用される限り、宣言およびその宣言により定めたすべての命令および規則は、場合に応じて、その布告の撤回の際に無効になる。

(4) 本法律に従い、社会的秩序の緊急事態宣言を修正する布告が取り消された場合、その修正に従って定められたすべての命令および規則、およびその修正に従って適用する場合に限定されるすべての命令および規則は、

その布告の撤回の際に無効になる。

第3部 国際的緊急事態(International Emergency)

解釈

第27条 第3部において国際的緊急事態宣言とは、第28条(1)に従って発令された布告を意味する。

国際的緊急事態とは、脅迫あるいは強制などの行為、または重大な武力あるいは暴力の現実の行使あるいは差し迫った行使から生じ、カナダおよび1ヶ国または2ヶ国以上の国々を巻き込むような、しかも国家的緊急事態と言えるほど深刻な緊急事態を意味する。

国際的緊急事態宣言

第28条 (1) 国際的緊急事態が存在し、その危機に対処するために特定の一時的措置を講ずる必要があると、適切な根拠に基づいて総督が確信した場合、総督は第35条により求められる諮問の後、布告により、その旨を宣言することができる。

(2) 国際的緊急事態宣言は以下の事項を規定する。

(a) 緊急事態を構成している現状を簡潔に規定

(b) 危機に対処するために必要であると総督が予測する特定の一時的措置

第29条 (1) 国際的緊急事態宣言はそれが発令される日に発効するが、その宣言の確認の動議は、第58項に従い、議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

(2) 国際的緊急事態宣言は、本法律に従って事前に取り消されたりあるいは延長されたりしない限り、60日後に失効する。

命令と規則

第30条 (1) 国際的緊急事態宣言が発効している間、総督は、緊急事態に対処するために必要と確信する以下の事項に関し、適切な根拠に基づいて当該の命令または規則を定めることができる。

- (a) 機材、設備および物品在庫の使用を含む、指定の産業あるいは事業の管理と規則
- (b) 財産あるいは事業の充当、管理、没収、使用および処分
- (c) 防衛生産法 (Defence Production Act) に定義されている防衛契約あるいは防衛供給物資に関して、あるいは不足物資の隠匿、法外な請求、闇取引あるいは詐欺行為に関して、当該の調査の指揮権限を与えられた人物に対する調査法 (Inquiries Act) に基づく権限の付与を含む調査の承認および指揮
- (d) 前項(c)で言及されている調査の対象案件に関連する証拠になりうる物件を求めめるための、また当該の物件の押収および留保を求めめるための、住居、敷地、車両あるいは場所への立ち入りと検査の承認、およびそこで発見された人物の検査の承認
- (e) 任意の人物またはある等級の任意の人物の承認、あるいは任意の人物またはある等級の任意の人物が合法的に供与するような種類の必須の業務の提供を求めめる旨の前出の人物またはある等級の前出の人物に対する指示、およびそのように提供される業務に関する妥当な賠償金の支払い
- (f) 被保護区域の指定および確保
- (g) カナダ国民あるいは移民法に定義されている永住者のカナダ国外での旅行、およびその他の人物のカナダへの入国の規制あるいは禁止
- (h) 下記以外の人物のカナダからの出国
 - (i) カナダ国民
 - (ii) 移民法に定義されている永住者
 - (iii) 前出の法律に基づいて条約難民として判断された人物。ただ

し、前出の法律の第19条(1)、(c.1)、(e)、(f)、(g)、(j)、(k)または(1)に記述されている人物および議会制定法違反の判決を受けて以下の刑期を課せられた人物を除く。

(A) 6ヶ月以上の刑期を課せられた人物

(B) 5年以上の刑期を課せられる可能性のある人物

- (i) カナダ国内での指定された金融活動の国際的側面の管理あるいは規則
- (j) 議会制定法によって設定された制限を上回る国際的緊急事態に対処する支出の承認、および当該の支出に対する制限の設定
- (k) 国際的緊急事態に関して指定された職務を遂行する大臣あるいは緊急事態に対処する政治的、外交的、経済的性質の指定された措置を講じる大臣の承認

(1) 賦課

本項に基づいて定められた命令または規則に違反した場合

(i) 略式起訴では、500カナダドル以内の罰金または6ヶ月以内の禁固、あるいはその罰金と禁固の両方

(ii) 起訴の場合は、5,000カナダドル以内の罰金または5年以内の禁固、あるいはその罰金と禁固の両方

(2) 命令および規則を定める本条(1)に基づく権限、および当該の命令あるいは規則に従って付与されるまたは課せられる権限、義務あるいは職務

(a) 上記の権限、義務あるいは職務は以下のように行使または実行されるものとする。

(i) 州議会法に基づいてその州の危機に対処する措置を講じる州の能力を不当に損なわないような方法で（行使または実行される）。

(ii) 可能な範囲内で、権限、義務または職務が行使あるいは実行されることに関して各州との協調行動を実現する目的で（行使または実行される）。

(b) 上記の権限、義務あるいは職務は、その形態や性格に関係なく、

情報の公表あるいは伝達を検閲、差し止め、管理する目的で行使
または実行してはならないものとする。

第31条 (1) 国際的緊急事態宣言におけるいかなる記述も、あるいはそれによって定められる命令あるいは規則におけるいかなる記述も、州または自治体の政府が通常に管理あるいは指揮する警察力に関して、その州または自治体の政府の管理または指示を損なうようにあるいはその管理または指示の権威失墜を承認するように解釈あるいは適用してはならないものとする。

(2) カナダ騎馬警察隊 (Royal Canadian Mounted Police) がカナダ騎馬警察法 (Royal Canadian Mounted Police Act) の第20条に基づく協定に従って州あるいは自治体で職務に従事する場合、カナダ騎馬警察隊については、その協定の条件を前提として本条(1)を適用する。

宣言の取り消しと延長

第32条 議会は、第58条あるいは第59条に従って国際的緊急事態宣言を取り消すことができる。

第33条 総督は、布告で指定された日に国際的緊急事態宣言を布告によって取り消すことができる。

第34条 (1) 国際的緊急事態が存在し続けるということを、適切な根拠に基づいて、総督が確信した場合、国際的緊急事態宣言が失効する前に、いかなるときであれ、総督は第35条に求められる諮問の後、布告で指定された60日の期間内で、その宣言を布告により延長することができる。

(2) 国際的緊急事態宣言の延長を発令する前に、総督が適切な根拠に基づいて緊急事態に対処するために必要であると確信した場合、総督は第30条に基づいて定めた現行のあらゆる新しい命令と規則を見直すものとし、また国際的緊急事態宣言が延長しない限り、その命令と規則を取り消すかあるいは修正するものとする。

(3) 国際的緊急事態宣言は、本条(1)に従って2回以上延長することができる。

(4) 国際的緊急事態を延長する布告はそれが発令される日に発効するが、

その布告の確認の動議は、第60条に従って議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

諮問

第35条 総督が国際的緊急事態宣言を発令または延長する前に、このような状況のもとでそうすることが適切で实际的であると総督が判断する限り、各州の副総督は提案された措置に関する諮問を受けるものとする。

失効あるいは撤回の影響

第36条 (1) 本法律に従い、国際的緊急事態宣言が終了した場合、その宣言に従って定められたすべての命令および規則はその宣言が終了する日に失効する。

(2) 本法律に従い、国際的緊急事態宣言が取り消された場合、その宣言に従って定められたすべての命令および規則は、その宣言の撤回の際に無効になる。

(3) 本法律に従い、国際的緊急事態宣言を延長する布告が、その布告がなかったなら宣言が失効していたであろう時よりも後に取り消された場合、その宣言およびその宣言に従って定められたすべての命令および規則はその布告の撤回の際に無効になる。

第4部 戦時緊急事態 (War Emergency)

解釈

第37条 第4部において戦時緊急事態宣言とは、第38条(1)に従って発令された布告を意味する。

戦時緊急事態とは、カナダおよびその同盟国を巻き込むような、しかも国家的緊急事態と言えるほど深刻な、現実のあるいは差し迫った、戦争またはその他の武力紛争を意味する。

戦時緊急事態宣言 (Declaration of War Emergency)

第38条 (1) 戦時緊急事態が存在し、その危機に対処するために特定の一次的措置を講ずる必要があると、適切な根拠に基づいて総督が確信した場合、総督は第44条により求められる諮問の後、布告により、その旨を宣言することができる。

(2) 緊急事態に対処するために提案された特定の一次的な措置を損なうことなくそのようにすることが可能であると総督が判断するかぎり、戦時緊急事態宣言は、緊急事態を構成する状況を指定するものとする。

第39条 (1) 戦時緊急事態宣言はそれが発令される日に発効するが、その宣言の確認の動議は、第58条に従い、議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

(2) 戦時緊急事態宣言は、本法律に従って事前に取り消されたりあるいは延長されたりしない限り、120日後に失効する。

命令と規則

第40条 (1) 戦時緊急事態宣言が発効している間、総督は、適切な根拠に基づいて、緊急事態に対処するために必要あるいは望ましいと確信する命令または規則を定めることができる。

(2) 命令および規則を定める本条(1)に基づく権限は、人々をカナダ連邦軍に従軍させる目的のために行使してはならない。

(3) 総督は、本条(1)に基づいて定められた命令または規則に違反した場合に賦課を適用するための規則を定めることができる。

(a) 略式起訴では、500カナダドル以内の罰金または6ヶ月以内の禁固、あるいはその罰金と禁固の両方

(b) 起訴の場合は、5,000カナダドル以内の罰金または5年以内の禁固、あるいはその罰金と禁固の両方

(4) 命令および規則を定める本条(1)に基づく権限、および当該の命令あるいは規則に従って付与されるまたは課せられる権限、義務あるいは職務は、可能な範囲内で、権限、義務または職務が行使あるいは実行されることに

関して各州との協調行動を実現する目的で行使または実行されるものとする。

宣言の取り消しと延長

第41条 議会は、第58条あるいは第59条に従って戦時緊急事態宣言を取り消すことができる。

第42条 総督は、布告で指定された日に戦時緊急事態宣言を布告によって取り消すことができる。

第43条 (1) 戦時緊急事態が存在し続けるということを、適切な根拠に基づいて、総督が確信した場合、戦時緊急事態宣言が失効する前に、いかなるときであれ、総督は第44条に求められる諮問の後、布告で指定された120日の期間内で、その宣言を布告により延長することができる。

(2) 戦時緊急事態宣言の延長を発令する前に、総督が適切な根拠に基づいて緊急事態に対処するために必要あるいは望ましいと確信した場合、総督は第40項に基づいて定めた現行のあらゆる新しい命令と規則を見直すものとし、また戦時緊急事態宣言が延長しない限り、その命令と規則を取り消すかあるいは修正するものとする。

(3) 戦時緊急事態宣言は、本条(1)に従って2回以上延長することができる。

(4) 戦時緊急事態を延長する布告はそれが発令される日に発効するが、その布告の確認の動議は、第60条に従って議会の上下両院のそれぞれに提出され、審議されるものとする。

諮問

第44条 総督が戦時緊急事態宣言を発令または延長する前に、このような状況のもとでそうすることが適切で実際的であると総督が判断する限り、各州の副総督は提案された措置に関する諮問を受けるものとする。

失効あるいは撤回の影響

第45条 (1) 本法律に従い、戦時緊急事態宣言が終了した場合、その宣言に従って

定められたすべての命令および規則はその宣言が終了する日に失効する。

(2) 本法律に従い、戦時緊急事態宣言が取り消された場合、その宣言に従って定められたすべての命令および規則は、その宣言の撤回の際に無効になる。

(3) 本法律に従い、戦時緊急事態宣言を延長する布告が、その布告がなかったなら宣言が失効していたであろう時よりも後に取り消された場合、その宣言およびその宣言に従って定められたすべての命令および規則はその布告の撤回の際に無効になる。

第5部 賠償金(Compensation)

解釈

第46条 第5部において賠償金とは、第48条(1)に基づく賠償金を意味する。

国王 (Crown) とは、カナダを統治する女王陛下を意味する。

大臣 (Minister) とは、第5部の目的のために大臣として総督により任命されたカナダ枢密院顧問官 (member of the Queen's Privy of Canada) を意味する。

責任

第47条 (1) 実行されたことあるいは実行されなかったことに関して、または実行されたことと称されていることあるいは実行されなかったことと称されていることに関して、第1部から第4部のいずれかに基づいて、またはそれに従って発令あるいは定められた布告、命令あるいは規則に基づいて、第8条(1)、第19条(1)、第30条(1)あるいは第40条(1)に基づいて定められた命令あるいは規則に従って業務を誠実に遂行する人物を含む大臣、役人あるいは国王の代理人に対して、損害に対するいかなる法的措置あるいはその他の訴訟もおこなってはならないものとする。

(2) 本条(1)はそこに記述されている行為あるいは不作為に関する国王の責

任を免じるものではなく、あたかも前出の補項が成立しなかったかのように、国王は国王責任法（Crown Liability Act）あるいはその他の法律に基づいて責任を負う。

賠償金

第48条 (1) 第1部から第4部のいずれかに基づいて、またはそれに従って発令あるいは定められた布告、命令あるいは規則に基づいて、実行されたことあるいは実行されたと称されていることの結果として損失、傷害あるいは損傷をこうむった人物に対して、本条(2)および第49条に基づいて定められた規則に従い、大臣は正当な賠償金を支払うものとする。

(2) 賠償金の性質を考慮し、第1部から第4部のいずれかに基づいて、またはそれに従って発令あるいは定められた布告、命令あるいは規則に基づいて、実行されたことあるいは実行されたと称されていることの結果として国王に対しておこなう訴訟について、大臣が指定する書式の訴訟権放棄書に署名しない人物に対しては、いかなる賠償金も支払ってはならないものとする。

(3) 国王は、賠償金が支払われるべき損失、傷害あるいは損傷に関して、損害を償うために賠償金が支払われる人物のあらゆる権利に対する代位弁済者であり、訴訟を起こされるいかなる人物に対しても前出の人物の名前であるいは国王の名前で訴訟を起こすことができるものとする。

(4) 本条(3)に基づく訴訟に従って国王が支払う補償額は以下のように適用されるものとする。

(a) 第一に、訴訟および課税執行において実際に被った費用に対する支払い

(b) 第二に、権利が代理執行された人物に支払われた賠償金に対する国王の償還

残高がもしあれば、それは前出の人物に支払われるものとする。

(5) 本条(3)において大臣が同意していない限り、いかなる解決あるいは放棄もその補項(3)に基づく国王の権利を排除しないものとする。

第49条 総督は以下の規則を定めることができる。

- (a) 賠償金を申請する書式と方法、それに関連して提出すべき情報と根拠、および賠償金の申請の検討の際に従うべき手順を記述した規則
- (b) 賠償金を申請する期間を記述した規則
- (c) 賠償金を受ける人物の適格性を判断するのに使用される基準を記述した規則
- (d) 賠償金を支払うべき損傷、傷害または損害を査定するのに使用される方法と基準を記述した規則
- (e) 人物全体あるいは特定の損失、傷害または損害に対して支払われる賠償金の最高額を記述した規則
- (f) 賠償金の支払いの条件を記述した規則
- (g) 賠償金の全額払いあるいは定期払いを定めた規則
- (h) 賠償金の比例配分払いを定めた規則
- (i) 人物の等級あるいは損失、傷害または損害の等級に基づいて賠償金を申請する人物の優先順位を確立する規則
- (j) 賠償金の申請によって悪影響を受ける人物への通知に関する規則
- (k) 一般的に第5部の目的と条項を実行に移すための規則

不服申し立て

第50条 (1) 総督は、第5部に基づいて不服申し立てを聴取および判断するのに必要であると総督がみなす査定人および副査定人を連邦裁判所の判事の中から任命するものとし、第5部に従って査定人の権限を定めることができる。

(2) 査定人が不在あるいは不適格である場合、総督は、査定人に代わって役割を果たす代理査定人を連邦裁判所の判事の中から任命するものとする。

(3) 査定人は第5部に基づいて不服申し立てを聴取および判断する場合にはそのための副査定人を指名することができるものとし、「査定人」に関する第52条および第53条の記載事項は「副査定人」にも適用すると解釈されるものとする

第51条 (1) 賠償金を申請した人物およびそれに関する大臣の決定に異議のあるいかなる人物も、査定人にその決定の不服を申し立てることができる。

(2) 賠償金の申請者がそれに関する大臣の決定の通知を受けた日から3ヶ月を経過した場合、本項に基づいていかなる不服申し立てもおこなうことはできない。ただし、さらに長い期間の場合、前出の3ヶ月の期間の終了前または終了後に、査定人が特別な理由を考慮することができる。

第52条 (1) 第5部に基づく不服申し立ての聴取の際、査定人は以下の事項を遂行することができる。

(a) 大臣の決定を確認する

(b) 不服の申し立てをおこなっている人物に賠償金が支払われた場合、それが最高額であったとしても、大臣の決定を変更する

(c) 支払い可能な最高額を無視した賠償金がもしあればその計算を含めて、査定人が指示できる別の措置のために案件を大臣に差し戻す

(2) 第5部に基づく不服の申し立てにおいては、費用は国王に支払われるかあるいは国王が負担するものとする。

(3) 第5部に基づく不服申し立ての査定人の決定は最終的かつ決定的なものであり、連邦裁判所による司法審査を除き、いかなる裁判所に対する不服申し立てにもあるいはいかなる裁判所による再審理にも支配されない。

(4) 賠償金を授与することによりあるいは大臣が授与した賠償金を増額することにより査定人が大臣の決定を変更する場合、あるいは別の措置のために差し戻された案件に関して以前に授与した賠償金を大臣が増額する場合、大臣は前出の賠償金あるいは増額された賠償金を場合に依じて支払うものとする。

第53条 (1) 査定人はいかなる場所でも不服の申し立てを受け付けて聴取することが可能であり、求めに応じて当該の受け付けおよび聴取の手続きをおこなうものとする。

(2) 査定人は、裁判官身分法 (Judges Act) に基づいて連邦裁判所の判事

として出廷するために支払われる旅費を受け取る資格を有する。

第54条 査定人は、総督の許可を得て、本法律に基づく査定人の職務の遂行を可能にするのに必要であると思われる不服の申し立ての実施および不服の申し立てを提起する手順に関する規則を定めることができる。

第55条 総督は、不服の申し立ての登録官、および第5部の目的を遂行するのに必要であると総督が判断するその他の人物を任命することができる。

支払い

第56条 第5部に基ついて国王が負担する賠償金および費用は統合収入基金 (Consolidated Revenue Fund) から支払われるものとする。

第6部 議会の監督 (Parliamentary Supervision)

解釈

第57条 第6部において緊急事態宣言とは、第6条(1)、第17条(1)、第28条(1)あるいは第38条(1)に従って発令される布告を意味する。

議会調査委員会 (Parliamentary Review Committee) とは第62条(1)に記載されている委員会を意味する。

開催日とは、国会議事堂において議会が開かれている日のことである。

緊急事態宣言に関する審議

第58条 (1) 本条(4)に従い、大臣が署名する緊急事態宣言確認の動議は、緊急事態発令の理由説明書および宣言に関する州の副総督による諮問に関する報告書とともに、宣言が発令されてから7開催日以内に、上下両院のそれぞれに提出するものとする。

(2) 緊急事態宣言が議会の閉会中あるいは上下両院のどちらかの議院の休

会中に発令された場合、議会あるいは前出の議院は、場合に応じて、宣言が発令されてから7日以内に招集されるものとする。

(3) 下院が解散している時に緊急事態宣言が発令された場合、宣言が発令されてから最も早い機会に議会が招集されるものとする。

(4) 本条(2)あるいは(3)に従って議会あるいは議院が招集される場合、補項(1)に記載されている動議、説明書および報告書は、議会あるいは前出の議院の招集後第1日目に、場合に応じて、上下両院のそれぞれにあるいは前出の議院に提出されるものとする。

(5) 本条(1)または(4)に規定されているように動議が議院に提出される場合、動議が提出された開催日の次の開催日に、その議院はその動議を取り上げて審議するものとする。

(6) 本条(5)に従って取り上げられて審議される動議は中断なく討議されるものとし、議院で採決の準備ができた時には、議長はこれ以上の討議あるいは修正をおこなうことなくただちに動議の処理に必要なあらゆる採決を実施するものとする。

(7) 緊急事態宣言の確認の動議が上下両院のどちらかの議院で否決された場合、その宣言は、まだ失効してないかあるいは撤回されていない限り、否決された日に撤回され、その動議に関して、本項に基づくこれ以上のいかなる措置も他方の議院において講じる必要はない。

緊急事態宣言の撤回

第59条 (1) 上院あるいは下院の審議のために、下記のような趣旨に対する動議が少なくとも10名の上院議員あるいは20名の下院議員の署名を添えて、場合に応じて、その議院の議長に提出される場合、すなわち

(a) 第1部または第2部に基づく緊急事態宣言がカナダ全土あるいはその一部の地域で取り消されるという趣旨に対する動議、あるいは

(b) 第3部または第4部に基づく緊急事態宣言が取り消されるという趣旨に対する動議が上記のように提出される場合、

これらのいずれかの動議が提出されてから3開催日以内に前出の議院はそ

の動議を取り上げて審議するものとする。

(2) 本条(1)に従って取り上げられて審議される動議は中断なく最大10時間まで討議され、10時間が経過した際あるいは議院で採決の準備ができた時には10時間が経過する前に、議長はこれ以上の討議あるいは修正をおこなうことなくただちに動議の処理に必要なあらゆる採決を実施するものとする。

(3) 本条(2)に従って討議された動議が議院で採択される場合、まだ失効していないかあるいは撤回されていない限り、その宣言は動議に従って撤回され、動議を採択する投票の日以後、動議で指定された日に失効する。

緊急事態宣言の延長あるいは修正に関する審議

第60条 (1) 大臣が署名した、緊急事態宣言を延長する布告の確認の動議および本条(3)に従って動議で指定された命令および規則の確認の動議は、布告発令の理由説明書、宣言に関する州の副総督による諮問に関する報告書および布告が発令される前に実施されていた命令と規則の見直しに関する報告書とともに、その布告が発令されてから7開催日以内に議会の上下両院のそれぞれに提出されるものとする。

(2) 大臣が署名した、緊急事態宣言を修正する布告の確認の動議は、布告発令の理由説明書および宣言に関する州の副総督による諮問に関する報告書とともに、その布告が発令されてから7開催日以内に議会の上下両院のそれぞれに提出されるものとする。

(3) 緊急事態宣言を延長する布告の確認の動議は、適切な根拠に基づいて総督が確信し、緊急事態に対処するのに必要である時期に、あるいは第43条(1)に基づいて発令された布告の場合は緊急事態に対処するのに望ましい時期に延長した布告の発令の際に実施される命令および規則を明示するものとする。

(4) 動議が本条(1)または(2)に規定されているように議院に提出される場合、その議院は、動議がそのようにして提出された開催日の次の開催日にその動議を取り上げて審議するものとする。

(5) 本条(4)に従って取り上げられて審議される動議は間断なく討議されるものとし、議院で採決の準備ができた時には、議長はこれ以上の討議あるいは修正をおこなうことなくただちに動議の処理に必要なあらゆる採決を実施するものとする。

(6) 布告の確認の動議が上下両院のどちらかの議院で否決された場合、その布告は、まだ失効してないかあるいは撤回されていない限り、否決された日に撤回され、その動議に関して、本項に基づくこれ以上のいかなる措置も他方の議院において講じる必要はない。

(7) 本条(3)に従って動議で指定された命令あるいは規則を削除することにより緊急事態宣言を延長する布告の確認の動議が上下両院のどちらかの議院によって修正される場合、その命令あるいは規則は修正された動議が採択される日に失効する。

命令と規則

第61条 (1) 本条(2)に基づき、本法律に従って総督が定めたあらゆる命令あるいは規則は、それが定められてから2開催日以内に議会の上下両院のそれぞれに提出されるものとする。

(2) 本法律に従って定められた命令あるいは規則が、政令法に基づいて定められた法規によりカナダ政府官報への掲載を免除される場合、その命令あるいは規則は、本条(1)に求められているように議会の上下両院のそれぞれに提出する代わりに、それが定められてから2日以内に議会調査委員会に委ねられるものとし、あるいはその委員会がその時点で指名されていないまたは設立されていない場合は、委員会が指名または設立されてから最初の2日以内に同委員会に委ねられるものとする。

(3) 上院あるいは下院の審議のために、本条(1)に従ってその議院に提出された命令あるいは規則が取り消されるかあるいは修正されるという趣旨に対する動議が、少なくとも10名の上院議員あるいは20名の下院議員の署名を添えて、場合に応じて、その議院の議長に提出される場合、この動議が提出されてから3開催日以内に前出の議院はその動議を取り上げて審議す

るものとする。

(4) 本条(3)に従って取り上げられて審議される動議は中断なく討議されるものとし、議院で採決の準備ができた時には、議長はこれ以上の討議あるいは修正をおこなうことなくただちに動議の処理に必要なあらゆる採決を実施するものとする。

(5) 本条(4)に従って討議された動議が一方の議院で採択された場合、その議院は動議が採択されたという旨を他方の議院に通知し、他方の議院においてもその動議に同意することを要請するメッセージをその他方の議院に送るものとする。

(6) 本条(5)に従って動議の同意の要請がおこなわれた場合、その要請を受けた議院は要請がおこなわれてから3開催日以内にその動議を取り上げて審議するものとする。

(7) 本条(6)に従って取り上げられて審議される動議は中断なく討議されるものとし、議院で採決の準備ができた時には、議長はこれ以上の討議あるいは修正をおこなうことなくただちに動議の処理に必要なあらゆる採決を実施するものとする。

(8) 本条(6)に従って取り上げられて審議される動議が同意された場合、その命令または規則はその動議に従って取り消されるかあるいは修正され、同意の投票がおこなわれた日以後、動議で指定された日に発効する。

議会調査委員会 (Parliamentary Review Committee)

第62条 (1) 緊急事態宣言に従っておこなわれる権限の履行および義務と職務の実行は、再検討の目的のために指名および設立された議会の上下両院の委員会によって再検討されるものとする。

(2) 議会調査委員会は、12名以上の正式党員を有する各政党の下院議員を少なくとも1名含み、および下院の議員による委員会において代理を務める上院の各政党の上院議員を少なくとも1名含むものとする。

(3) 議会調査委員会のあらゆる委員および同委員会の作業に従事するあらゆる人物は、付帯条項に記述されている守秘義務を宣誓するものとする。

(4) 第61条(2)に従って議会調査委員会に委ねられた命令あるいは規則を審議するために開催される同委員会のあらゆる会合は内密に保たれるものとする。

(5) 第61条(2)に従って命令あるいは規則が議会調査委員会に委ねられてから30日以内に、その命令あるいは規則が取り消されるかあるいは修正されるという趣旨に対する動議を同委員会が採択した場合、その命令あるいは規則はその動議に従って取り消されるかあるいは修正され、その動議が採択された日以後、動議で指定された日に発効する。

(6) 議会調査委員会は、緊急事態宣言が発行している間および下記の場合、本条(1)に基づく再検討の結果を少なくとも60日ごとに上下両院のそれぞれに報告するものとする。

(a) 第59条(1)に基づいて宣言の撤回に関する動議が提出されてから3開催日以内

(b) 宣言を延長する布告が発令されてから7開催日以内

(c) 宣言が失効してからあるいは総督による宣言の撤回がおこなわれてから7開催日以内

調査

第63条 (1) 総督は、緊急事態宣言の失効あるいは撤回から60日以内に、発令されている宣言および緊急事態に対処するために取る措置を引き起こした状況の調査を実施するものとする。

(2) 本項に従っておこなわれた調査の報告書は、緊急事態宣言が失効してからあるいは撤回されてから360日以内に議会の上下両院のそれぞれに提出されるものとする。

第7部 重大な関連条項(Consequential and Related Provisions)

第64条から第80条まで。(修正および破棄)

付帯条項

(第62条 (3))

守秘義務の宣誓

私 _____ は、緊急事態法に従って設立された議会調査委員会の指示に基づいてあるいは同委員会を代表して遂行した職務のゆえに入手した書類あるいは情報を正式な許可なしにいかなる人物にも開示も通知もしないことを誓約する。神に誓って。

※ 本訳はカナダ司法省Ms. Marie-Claire Wallaceより許可を頂き翻訳したものである。

カナダジュネーヴ 4 条約法

略称

第 1 条 本法の略称は、「ジュネーヴ 4 条約法 (Geneva Conventions Act)」とする。

批准条約

第 2 条 (1) 付属書 I から IV に掲載する 1949 年 8 月 12 日にジュネーヴにて署名された戦争犠牲者の保護に関するジュネーヴ 4 条約は批准済みである。

(2) 1949 年 8 月 12 日のジュネーヴ 4 条約に追加された国際的武力紛争犠牲者保護に関する議定書、及び非国際的武力紛争犠牲者保護に関する議定書は批准済みであり、付属書 V から VI に掲載している。

第 I 部 重大な違反

第 3 条 (1) カナダ国内外を問わず付属書 I (第 1 条約) の第 50 条、付属書 II (第 2 条約) の第 51 条、付属書 III (第 3 条約) の第 130 条、付属書 IV (第 4 条約) の第 147 条、あるいは付属書 V (第 1 追加議定書) の第 11 条若しくは第 85 条の重大な違反を犯した如何なる者も、起訴犯罪を犯すこととなる。

(a) 当該の重大な違反により死亡に至らしめた場合は終身刑

(b) その他の場合は 14 年以下の禁固刑に処せられる。

(2) 前項(3)に規定される不法行為が疑わしい場合、被疑者がカナダ国内に所在しているか否かを問わず、当該不法行為に関する裁判は、カナダ国内のいずれの地域でも開始できる。またカナダ国内のいずれの地域単位で、当該不法行為が行われたかのように被疑者を裁判にかけ処罰することができる。

(3) 被疑者の裁判への出廷及び出席を定める法的要件、及び右要件の例外的規定は、前項(2)に基づきカナダ国内のいずれの地域でも開始される裁判に適用されるものとする。

(4) 第(1)項の規定違反に関する裁判については、カナダ国防法第 2 条に定める軍律法廷 (Service Tribunal) の審理を除き、司法長官又は副長官の文書による承認が無ければ開始できない。また裁判は、司法長官或いは司法長官の代理となる法律顧問によって執り行われるものとする。

第 II 部 被保護者に関する法的手続き

第 4 条 第 II 部において、

「法廷」とは、カナダ国防法に基づき設置される高等軍法会議 (General Court Martial) 、懲罰軍法会議 (Disciplinary Court Martial) 、常設軍法会議 (Standing Court Martial) のことである。

「不法行為」とはカナダ刑法若しくはカナダの議会法に基づく不法行為、或いは第 3 条に定める重大な違反行為となる作為又は不作為をいう。

「捕虜代表」とは被保護者たる戦争捕虜に関する付属書 III のジュネーヴ第 3 条約第 79 条に従い、捕虜の代表者として選出または承認された者のことである。

「被保護者」とはカナダ国内に抑留されている者のことで、付属書 IV のジュネーヴ第 4 条約の保護を受ける者ことである。

「被保護者たる戦争捕虜」とは、付属書 III のジュネーヴ第 3 条約の保護を受ける戦争捕虜のことである。

カナダ軍に身柄を確保された人を戦争捕虜と見なす場合の規則

略称

第1条 本規則の略称については、「戦争捕虜の地位判断規則」とする。

定義

第2条 本規則において、「抑留者」とは、戦闘行為を行い、カナダ軍の一部隊もしくはその他の組織により拘束されている者をいう(*personne détenue*)。

「下士官」とは、カナダ国防法第2条に定める者をいう(*militaire du rang*)。

「士官」とは、カナダ国防第2条に定める者をいう(*officier*)。

「戦争捕虜の地位」とは、1949年8月12日の戦争捕虜の待遇に関するジュネーヴ条約第4条あるいは国際的武力紛争犠牲者の保護に関する1949年8月12日のジュネーヴ諸条約追加議定書第3編第2部に基づく、戦争捕虜の地位(*statut de prisonnier du guerre*)。

「法廷」とは、本法第4条に基づき設置される戦争捕虜の地位に関する裁判所をいう(*tribunal*)。

法廷設置当局

第3条 以下の当局機関または当局者は、戦争捕虜の地位に関する裁判所を設置できるものとする：

- (a) カナダ国防省
- (b) 国防幕僚会議議長
- (c) 指揮命令を発する士官
- (d) 部隊の編成を命じる士官
- (e) 国防幕僚会議議長によって定められたあるいは任命された上記以外の当局機関あるいは当局者。

戦争捕虜の地位に関する裁判所

第4条 戦争捕虜の地位に関する裁判所は、カナダ軍法務部所属の士官一名で構成されるものとし、当該士官は当該法廷を設置する当局により任命される。ただし軍法務部長の同意を得なければならないものとする。

法廷の機能

第5条 戦争捕虜の地位に関する裁判所は、当該裁判所を設置する当局から命令があれば、当該法廷にかけられる留置者に戦争捕虜の地位を与えるか否かを判断するために、公聴会を開催しなければならない。

権限

第6条 (1) 法廷はその機能を遂行するにおいて；

- (a) 国防法第2条の規定に基づき、カナダ軍服務規範(Code of Service Discipline)に従うところのいかなる証人にも出廷を命じることができ、いかなるその他の証人に出廷を要請することができる。ただし次項に従わなければならないものとする。
- (b) カナダ軍が管理する証拠書類および物的証拠の提出を要求することができる。
- (c) 宣誓もしくは正式な確約のもとに、証人それぞれに証言を求めることができる。

(2) 法廷は、戦争捕虜の地位を与えるか否かについて当該法廷の審理に委ねられている留置者に証言を強いることはできない。

留置者の予備選別

第7条 カナダ軍の一部隊もしくはその他の組織の指揮官は、以下の判断を行うために、当該部隊もしくは組織が身柄を確保した後可及的速やかに、留置者それぞれについて予備選別が実施されるよう計らなければならない。

- (a) 留置者が戦争捕虜の地位に該当するか否か。あるいは、
- (b) 留置者が戦争捕虜の地位を与えられるに関して疑問があるか否か。

(2) カナダ軍の一部隊もしくはその他の組織の指揮官は、以下の判断のいずれかを行うために、身柄を確保した後可及的速やかに、留置者それぞれについて予備選別が実施されるよう計らなければならない。

- (a) 留置者が戦争捕虜の地位に該当するか否か。あるいは、
- (b) 留置者が戦争捕虜の地位を与えられるに関して疑問があるか否か。

地位的判断要請

第 8 条 司令官が、留置者の戦争捕虜の地位に関する資格に関して疑問があると考え
る場合は、司令官は、可及的速やかに、上記 3 条に規定されている当局に
対して、当該留置者の戦争捕虜の地位に関する資格を判断するための公聴会
を法廷において開催する命令を出すよう要請することができる。

(2) 前項の要請を行う場合は、当該留置者の戦争捕虜の地位の資格に関して
疑問があると判断する根拠となった情報の要約を提出しなければならない。

(3) 当局は、第(2)項の要約を検討し、以下の決定を行わなければならない。

(a) 留置者が戦争捕虜の地位を与えられる資格があると当局が確信を
もてる場合、留置者に戦争捕虜の地を与えるように司令官に命じな
ければならない。

(b) 留置者が戦争捕虜の地位を与えられる資格がないと当局が確信を
もてる場合、留置者に戦争捕虜の地位を与えないよう司令官に命じ
なければならない。

(c) 戦争捕虜の地位に関する留置者の資格について疑問がある場合、留
置者が戦争捕虜の地位を与えられる資格があるか否かを判断する
ために公聴会を開くよう法廷に命じるとともに、当該命令を行った
ことを司令官に通知しなければならない。

(4) 第(3)項(c)号にもとづき命令が発布される場合、司令官は、留置者に当
該命令が通知されるよう、また公聴会の日時および場所について相当の猶
予を持って通知されるように計らなければならない。

調査官

第9条 戦争捕虜の地位に関する留置者の資格を判断する公聴会の法廷における開催を命じる当局は、士官1名もしくは下士官1名を任命し当該法廷の調査官を務めさせなければならない。

- (2) 任命された調査官は、
- (a) 法廷公聴会の事務および準備作業を行わなければならない。
 - (b) 証人出廷の手配を行わなければならない。
 - (c) 公聴会の開催に際して、留置者の戦争捕虜の地位に関連するあらゆる入手可能な証拠を収集し法廷に提出しなければならない。
 - (d) 法廷が命じる追加の証拠を入手しなければならない。

留置者の代理人

第10条 留置者は、本条第(2)項および第(3)項にもとづき任命される補佐人を法廷における代理人とすることができる。

(2) 第8条(3)項(c)号にもとづく命令の発布後可及的速やかに、司令官の権限によりもしくは権限にもとづき、士官もしくは下士官1名が補佐人に任命される。

(3) 留置者は特定の補佐人を要請することができ、切迫した事情がありかつ補佐人を要請されている人が自発的に保佐人を務める場合、補佐人に任命されるものとする。

(4) 補佐人は、留置者から要請がある限りにおいて、

(a) 留置者が公聴会に備える手助けをする。

(b) 公聴会において留置者の代理人を務める。

(c) 第17条(1)項にもとづき留置者が法廷決定の再審理を請求する場合、留置者が陳述書を作成する手助けを行う。

(5) 本条のいかなる規定も、法廷が、適切な状況において、追加の補佐人もしくは代理人を認めることを妨げるものではない。

通訳者

第 11 条 公聴会で使用される言語を理解しない留置者に対しては、以下を認めるものとする。

- (a) 留置者が公聴会に備えこれに出廷できるよう、資格を有する通訳者の支援を受けることができる。
- (b) 第 17 条(1)項にもとづき拘留者が決定の再審理を請求している場合は、戦争捕虜地位法廷による審理を命じた当局に対して陳述書を提出できる。

暫定的地位

第 12 条 戦争捕虜の地位に関する資格に疑問がもたれている留置者については、法廷により留置者が戦争捕虜の地位の資格を有しないと判断されるまでは、戦争捕虜として扱われるものとし、また、第 17 条(1)項にもとづき法廷判断の再審理が請求された場合は、再審理が完了するまで、戦争捕虜として扱われるものとする。

公聴会

第 13 条 法廷は、以下の手続きに従い、留置者の戦争捕虜の地位に関する資格を判断するための公聴会を開催する。

- (a) 公聴会開催を命じた命令文を読み上げる。
- (b) 留置者に対して、公聴会に対する準備のために更なる時間が必要か否かを訊ね、請求されている休会期間が合理的なものである場合はこれを認めなければならない。
- (c) 調査官は、戦争捕虜の地位に関する抑留者の資格に関していずれの結論に導くものであるかどうかを問わず、関連する証拠を提出しなければならない。
- (d) 留置者は関連証拠を提出することができる。
- (e) 証拠提出が終了した時点で、法廷は、承認を再召喚することができ、あるいは更なる証人を召喚することができる。

-
- (f) 総ての証拠が提出された後、まず調査官が法廷に対し陳述し、しかる後に留置者が陳述する。
 - (g) 陳述を審理した後、法廷は以下の判断を行う。
 - (i) あらゆる可能性を考慮した後に証拠にもとづいて、留置者が戦争捕虜の地位に対する資格を有しないと立証される場合、留置者に戦争捕虜の地位を認めない決定を行う。
 - (ii) その他の場合はいずれの場合も、留置者に戦争捕虜の地位を認める決定を行う。
 - (h) 法廷は決定を読み上げ、決定理由を述べ、17条(1)項にもとづく再審理請求を行う権利が留置者にあることを告げる。

特例

第14条 本規則に規定されていない事例については、法廷は、その機能を遂行するにあたって、従うべき手続きを決定することができる。

非公開公聴会

第15条 法廷が国家の安全保障上必要と判断する場合は、公聴会を非公開とすることができ、また留置者不在の状態で証言を審理できる。

(2) 法廷が国家の安全保障を損なわないと判断した場合、留置者不在の状態で審理された証言の概要について、口頭もしくは書面で留置者に知らせるものとする。

審理記録

第16条 法廷は、公聴会毎に審理の詳細を記録もしくは記録せしめなければならない。

(2) 審理記録には以下の事柄を記録するものとする。

- (a) 留置者の地位について審理することを命じた命令書の写し。
- (b) 公聴会の日時と開催場所ならびに出席した人の氏名に関する記録。

-
- (c) 法廷で証言した証人の証言内容の要約。
 - (d) 法廷で検討された総ての物的証拠および証拠書類。
 - (e) 法廷の決定および決定理由、ならびに決定が告知された日時に関する記録。
- (3) 法廷は、当該法廷に審理を命じた当局に、審理記録を提出しなければならない。

決定の再審理

第 17 条 第 13 条にもとづき戦争捕虜の地位に関する決定がおこなわれた留置者は法廷による決定の告知後 24 時間以内に、決定の再審理を請求できる。

- (2) 前項の請求は書面で行うものとし、当該留置者の身柄を確保した部隊もしくは組織の司令官に対して行うものとする。
- (3) 本条第(1)項にもとづき再審請求が行われた場合は、法廷に審理を命じた当局が当該決定を再審理する。
- (4) 留置者が当局に陳述書を提出したいと考える場合は、決定の告知後 7 日以内に司令官に提出されなければならない。
- (5) 司令官は、留置者の再審請求および陳述書を当局に提出しなければならない。
- (6) 再審理においては、審理記録および留置者から陳述書が提出されている場合は当該陳述書を審査するものとする。
- (7) 当局は、再審理終了に伴い、以下のいずれかの決定を行う。
 - (a) 法廷の決定を、戦争捕虜の地位に関する留置者の資格についての当局の判断に置き換える。
 - (b) 法廷の決定を保留し、新たな法廷により戦争捕虜の地位に関する留置者の資格を判断する公聴会の開催を命じる。
 - (c) 法廷の決定を確認する。
- (8) 当局は、上記(7)項にもとづき行われた決定の理由を書面で提示しなければならない。

証言に伴う報酬

第 18 条 カナダ国防法第 2 条に規定されているカナダ軍服務規範の対象者でない者が、戦争捕虜地位法廷公聴会に証人として出廷する場合は、状況に照らして法廷が合理的と判断する費用に対して補償を得ることができる。

※ 本訳はカナダ司法省 Ms. Marie-Claire Wallace より許可を頂き翻訳したものである。

フィンランド緊急事態措置権限法 (Emergency Powers Act)

(1080/1991 ; 885/2001 までの改正を含む)

第 1 章 目的

第 1 条 (1) 本法律は、緊急事態においても、国民の暮らしと国家経済を守り、法律秩序ならびに憲法上の権利および人権を維持し、我が国の領土保全および独立を維持することを目的としている。(198/2000)

(2) 国家防衛時においては、国家防衛法 (1083/1991) に規定されているように、本法律は、戦時下措置に関する規定が別途国家防衛法に定められていない場合にのみ、適用されるものとする。

第 2 条 本法律においては、緊急事態とは以下の場合を言う。

(1) 我が国に対する武力攻撃ならびに戦争および戦争直後。

(2) 我が国の領土保全が脅かされている状態、および我が国が戦争に巻き込まれる恐れがある場合。

(3) 外国間に戦争あるいは戦争の恐れがある場合、ならびに戦争に発展する恐れがあり我が国の防衛体制強化のために緊急の措置が必要であるところの深刻な国際的危機、ならびに同様の影響のある我が国以外で発生するその他の状況。ただし、第 1 条で述べられているところの我が国の存在および社会的安定のための基盤に深刻な危機が及ぶ可能性がある場合。

(4) 国民生活および経済にとって欠くことのできない燃料その他のエネルギー、原材料、製品の輸入が妨害もしくは中断されることにより、あるいはそれに匹敵する深刻な国際貿易の混乱により、国民生活もしくは国家経済の基盤に深刻な影響が及び恐れがある場合。

(5) 大災害

ただし、当局が、通常の権限を以っては、状況を制御することができない場合に限るものとする。

第 2 章 意思決定

第 3 条 (1) 緊急事態においては、政府は、第 4 章に規定する緊急事態措置権限を行使する権限を大統領により付与されるものとする。(198/2000)

(2) 同大統領の発令期間は、一年を越えない一定の期間とする。大統領令には、政府に認める緊急事態措置権限を明記するものとし、また当該権限がフィンランド全土に及ぶものでない場合には、発令区域を具体的に明記するものとする。

(3) 大統領令は、直ちに議会の審議にかけられるものとする。議会は、同命令についてそのままの内容で適用を認めるかあるいは命令全体もしくは一部を無効とするか、さらに同命令に示されている発令期間を認めるかあるいは短縮するかについて、決定を下さなければならない。

(4) 議会において本条(3)の決定がなされた場合、政府は、大統領令の無効が議会によって決定されない限り、緊急事態措置権限の行使に着手することができるものとする。

第 4 条 (1) 第 3 条(3)および(4)に規定する手続きを遵守することによって、本法律の目的達成が著しく損なわれる場合には、政府は、大統領令に規定する緊急事態措置権限の行使に直ちに着手することができる旨を、同命令において宣言することができないものとする。(198/2000)

(2) 上記の場合、命令は 3 ヶ月を超える期間効力を発揮することはないものとし、また同命令は直ちに議会に提出されなければならないものとする。同命令が発令から 1 週間以内に議会に提出されない場合は、効力を失うものとする。また、議会により無効の決定が行われた場合には、同命令は無効となる。

第 5 条 (198/2000)

緊急事態が継続し、本法律の目的達成のために、政府に緊急事態措置権限の行使を認める期間を大統領令により延長する必要がある場合、かつ効力のある命令に規定されている期間が終了するまでに、新たな大統領令に関して、失効期限の 2 週間以上前に当該新たな大統領令が議会に提出されているにも拘わらず、議会において第 3 条(3)の決定がなされない場合は、政府は、

かかる新大統領令に規定されている緊急事態措置権限を行使できるものとする。議会において新大統領に関する決定がなされた場合には、第3条(4)の規定が適用されるものとする。

第6条 (198/2000)

本法律の第3条乃至第5条に示されている場合に発令される、第4章に規定する緊急事態措置権限の行使に関する政府命令および決定については、直ちに議会に提出しなければならない。議会において無効の決定がなされた場合には、当該命令および決定は無効となる。

第7条 (198/2000)

- (1) 上記第3条乃至第5条の大統領令ならびに第6条の政府命令および決定については、緊急事態終結後に無効となる。
- (2) 第4章に規定する一定の緊急事態措置権限行使の前提条件が存在しなくなった場合は、当該権利の行使を認める大統領令の規定およびそれに対応する政府命令の規定は無効となる。
- (3) 第6条の政府命令の全てまたは一部が向こうとなった場合は、それに対応する決定についてもその適応が中止されるものとする。

第3章 一般原則

第8条 政府は、本法律の目的達成のために必要不可欠な緊急事態措置権限のみの行使を認められるものである。こうした緊急事態措置権限は、本法律の目的達成のために必要不可欠な方法によってのみ行使・実施できるものとする。

第9条 (198/2000)

- (1) 緊急事態においては、法律上保護されている個人の権利その他の権利は、当該状況に対処するために是非とも必要なものを除いては、制限されることはないものとする。
- (2) 本法律に基づく緊急事態措置権限に関する大統領令および政府命令ならびに緊急事態措置権限の行使・実施においては、容認できる理由がある場合を除き、性別、年齢、出身地、言語、宗教、信条、意見、健康状態、

身体的障害その他の個人的理由によって、いかなる個人も差別的扱いを受けることはないものとする。

(3) 憲法上保護されている生存権、自己同一性、宗教・信条の自由については、本法律を根拠としても制限されることはなく、いかなる個人も人的尊厳が損なわれるような扱いを受けることはないものとする。

(4) 憲法上保護されている言論、集会、示威運動、結社の自由、通信、遠距離通信、その他の機密メッセージの秘密保持、当局に対して母国語を使用する権利、公正な裁判を受ける権利については、我が国に対する武力攻撃および戦時を除いて、本法律を根拠として制限されることはないものとする。個人の自由については、第 22 条、第 22a 条、第 23 条に規定される場合を除いて、本法律を理由に制限されることはないものとする。

第 10 条 本法律を適用するに当たっては、我が国を拘束する国際取極めおよび国際法の一般的に受け入れられている規則に基づいた、我が国法律の適用範囲に関する制限に従うものとする。

第 4 章 緊急事態措置制限

監督及び規制

第 11 条 (1) 政府は以下の命令を行うことができるものとする。

- (a) 通貨、債権、有価証券の輸出入の禁止、あるいはそれら輸出入をフィンランド中央銀行により免許された場合に限定すること。
- (b) フィンランド中央銀行の指示に従い、我が国に居住する個人は、補償と引き替えに、当該個人が所有または管理する外貨、海外に保有するフィンランド通貨、外国証券および外国債権を、フィンランド中央銀行あるいは同行が指定する個人に引き渡さなければならない（資産本国送還義務）。また、フィンランド中央銀行は本国送還義務の免除を認めることもできるものとする。
- (c) 我が国居住者により所有もしくは管理されている外貨、債権、有価証券の金額もしくは性質に変化を生じせしめるもしくは変化を生じせしめる可能性のある取引の禁止。我が国居住者および海外居住

者間での我が国居住者の資産もしくは債権の金額もしくは性質に変化を生じせしめ、若しくは変化を生じせしめる可能性のある取引の禁止。ただし、上記の取引についてフィンランド中央銀行が免許する場合に限っては、許可するものとする。

(2) 本条(a)および(b)に基づく本国送還義務に関する命令を発布する場合には、政府は送還に伴う補償をフィンランド通貨で支払うかあるいは送還対象となっている外国通貨で支払うかあるいは送還対象となっている外国通貨で支払うか、また譲渡人に選択権を与えるかどうかについても命じるものとする。その時点でのフィンランド中央銀行の為替レートが、当該補償の算定に適用されるものとする。

(3) 本条(a)の免許を発行する場合には、フィンランド中央銀行は条件をつけることができるものとする。

第 12 条 資産本国送還義務に関する第 11 条(1)および(2)の規定は、金その他の貴金属にも適用されるものとする。ただし、その大部分の価値が当該材料の価値以外の要素から生じている場合にはこの限りではない。

第 13 条 政府は、フィンランド中央銀行総裁からの申し出がある場合は、第 11 条、第 12 条、第 14 条に基づき発布される命令を実施するために必要となる限りにおいて、フィンランド中央銀行の義務および権限を拡大することができるものとする。

第 14 条 (1) 政府は、物品の輸出入を監督・規制することができるものとする。

(2) 重要な調達契約を履行するために必要な場合、政府は、当該契約を履行するために必要かつ関連する物品を取り扱う輸出業者および輸入業者を拘束する輸入・輸出命令を発布することができるものとする。

第 15 条 (198/2000)

(1) 政府は、物品の製造および供給ならびに建設工事を監督・規制することができる。また以下の趣旨の命令を発布することができるものとする。

(a) 物品の生産者および供給者ならびに建設業者は、一定の努めを果たす義務および一定の生産、供給もしくは建設工事に従事する義務を負うこと。

-
- (b) 一部の物品については生産、製造、精製を認める場合もあるが、政府が定める条件および規制に従わなければならないこと。
 - (c) 一部の物品についての販売目的での保持、商談の対象とすること、運搬、調達、貯蔵、受け取りを禁止すること。あるいは、政府が定める指示および条件に従うことを条件として販売目的での保持、商談の対象とすること、運搬、調達、貯蔵、受け取り、輸送、使用を認めるものとする。
 - (d) 政府が定める基準に従い発行される許可を取得しなければ、建設工事を開始・継続することはできないこと。
 - (e) 国民および資産を保護するために必要な防護的建造物および設備の建設・設置。

(2) 本条(a)および(c)に基づき物品運搬命令が発布された場合は、政府命令に別段の規定がある場合を除き、商店主等が個人的に利用するために物品を出庫する場合についても、同様に適用されるものとする。

第 16 条 (1) 政府は、公的部門および民間部門における賃金および給与を監督・規制し、また役務、労働時間、労働安全その他の条件についても命令を発布することができるものとする。

(2) 政府は、公的保険制度および社会福祉の範疇に含まれる手当や支援を監督・規制し、その基準および実施に関して、政府命令により例外を設けることができるものとする。また、こうした手当および支援に関連する改正および不服申し立て手続きに関しても、政府命令により例外を設けることができるものとする。

第 17 条 (1) 政府は、価格および報酬を監督・規制し、また価格統制のために必要な場合は、物品の品質についても監督・規制することができるものとする。

(2) 政府は、建物および建物の一部についての貸借料ならびにその他同様もしくは関連する報酬および補償を監督・規制し、また、契約解除権その他の借用条件に関する命令、建物および建物の一部の使用ならびに建物および建物の一部の第三者への譲渡に関する命令を発布することができるものとする。

第 18 条 政府は、輸送機関および交通機関を監督・規制できる。輸送手段の使用に関する命令を發布し、フィンランド船に認められている外国船荷取り扱い業者登録簿(shipping register)への登録ライセンスの一次的な取り消しや、また通信を制限することができるものとする。

国家財政

第 19 条 政府は、補正予算に関する決定が議会でなされるまでは、議会に提出中の追加予算および予算変更案の実施を決定できるものとする。

第 20 条 我が国における流動性維持を目的として、政府は、法律もしくは制令により支払いスケジュールが既に定められており、かつ支払い期限に達していない国家歳出に関する支払時期に関する命令を發布できるものとする。歳出の支払いについては、一度に最大 2 週間の延長を可能とする。

役務

第 21 条 (1) 政府は、本法律の目的達成のために必要な労働力を調達するために、強制就労斡旋制度を導入することができるものとする。この場合経営者側は、労働当局によって指定された求職者のみを雇用できるものとする。

(2) 第 2 条(1)乃至(3)、および医療に関するものとして第 2 条(5)に規定する緊急事態については、政府は、雇用関係を解除する権利を制限することができ、また特別な理由のある場合は、その権利行使を禁止できるものとする。

第 22 条 国民の医療を確保するために、政府は、16 才以上 65 歳以下の、医療分野に従事している者、また訓練を受けたことのある者、あるいはその他にも医療分野の任務に適しているフィンランド住民に対して、それぞれの訓練内容および経験の範囲内において、本法律の目的達成に必要な職務に従事することを命じることができるものとする。

第 22 条 a (198/2000)

救援業務向上のために、16 才以上 65 歳以下のフィンランドに居住する全

ての者に、民間防衛のために必要な作業を行わなければならないことを、政令により命令できるものとする。

第 23 条 第 2 条(1)から(3)の緊急事態において、第 21 条に規定する措置では不十分な場合には、政府は、16 才以上 65 歳以下のフィンランドに居住する全ての者に、本法律の目的達成のために必要な役務を命じることができるものとする。

第 24 条 (1) 我が国居住者は、第 22 条、第 22a 条、第 23 条に基づく役務を行わなければならない。ただし各人の技能および体力の許す限りの範囲に役務を限るものとする。強制就労命令を発布する際には、該当する個人の年齢、家族状況、健康状態その他の状況を考慮に入れなければならないものとする。(198/2000)

(2) 強制就労命令に従う者の報酬およびその他の手当については、当該分野で効力を有している集団交渉協定に支配されるものとする。これが適用できない場合は、従事者に委託された仕事に合理的に見合うだけの報酬その他の手当とする。

(3) あるいは、雇用および役務関係ならびに従事命令関係においてなされた仕事に関する規定を、適切な限り、強制就労およびそれに基づきおこなわれる仕事に適用するものとする。

(4) 本規定に該当する個人のその時点での役務関係は、強制就労命令によっても損なわれることはないものとする。

行政組織

第 25 条 政府は、国または自治体行政に従事する個人に、新たな職責もしくは任務を命じることができる。また当局機関の移転を命じ、同時に国または自治体行政から辞任する権利を制限することができるものとする。

第 25a 条 (198/2000)

救援任務向上を目的として、救援任務を担う当局機関の職務および民間防衛指揮命令系統に関する例外を、政府命令により設けることができるものとする。

第 26 条 (1) 政府は、本法律に基づき発布される命令を実施するにおいて守るべき手続きに関する指示を出すことができる。政府は、指定する国または自治体機関に当該命令の実施を委託することができ、公的責任に基づき運営されるところの実施機関を設立でき、あるいは同実施機関の設置を自治体に命じることができるものとする。

(2) 上記命令の実施のために、政府は、一定期間あるいは当面の間、行政当局の管轄区域および権限ならびにこれら機関が通常守るべき手続きを変更することができ、さらに法律に基づく自治体の義務の履行を制限もしくは禁止することができるものとする。

(3) 戦時において、政府は、本法律以外の法律の戦時規定の実施を、政府が指定する国または自治体機関に委託することができ、公的責任に基づき運営されるところの実施機関の設立、あるいは同実施機関の設置を自治体に命じることができるものとする。

第 27 条 (1) 問題の件数あるいはその他の理由により必要な場合は、政府は、本法律あるいは戦時においては戦時に適用されるその他の法律に基づき発布される命令に関する苦情申し立てを検討する委員会を設立できるものとする。また同時に政府は、同委員会の決定に対する不服申し立てに関する指示を出すことができるものとする。

(2) 各委員会における手続きは、適切な限り、司法手続きに関する通常の規則に従うものとする。

(3) 各委員会の議長は、法律に関する学位を有したものでなければならない。

地方行政に関する特別権限

第 28 条 政府は、政府を補佐する緊急事態委員会の設立を、各自治体政府に命じることができるものとする。同委員会の役割とは、国および自治体当局機関と産業界および非政府組織間の調整を図ることである。政府は、委員会の職務、組織、および運営に関してより具体的な指示をおこなうものとする。

第 29 条 政府は、以下の命令を発布することができるものとする。(198/2000)

-
- (1) 自治体選挙を一定期間もしくは当面の間、延期すること。
 - (2) 地方議会の半数以上の議員が出席している場合、定足数を満たしているものとする。
 - (3) 規定されているあるいは命じられている時期・方法とは異なる時期・方法で地方議会の会合を召集すること。
 - (4) 地方議会の権限を、一定の事柄に関しては、自治体政府に委譲すること。
 - (5) 自治体政府の権限を、一定の事柄に関しては、市長もしくはその他幹部に委譲すること。ただし、本条(4)により自治体政府に委譲されている議会の権限に関してはこの限りではない。さらに (198/2000)
 - (6) 各委員会の権限を、一定の事柄に関しては、委員会議長もしくは市幹部に委譲するものとする。

その他の緊急事態措置権限

第 30 条 (1) 国民の医療を確保するために、政府は、医療・調査機関もしくは自治体医療機関の所有者もしくは管理者に対し、以下の事柄をおこなわせることができるものとする。

- (a) 当該機関の業務を拡大もしくは方向転換すること。
- (b) 当該機関の全業務もしくは一部を、通常の業務区域外に移転すること、あるいは通常の業務区域外にも業務を拡大すること。
- (c) 規定、命令、取り決め内容の如何を問わず、当該機関に患者を収容すること。
- (d) 当該機関もしくはその一部を国の機関に譲渡すること。

(2) 本条(1)の(a)および(b)の規定は、適切な限りは、医薬品工場もしくは卸売業者、薬屋、医薬品もしくは医療サービスを扱っているあるいは医療分野に従事する企業もしくは商人にも適用されるものとする。

第 31 条 我が国の経済およびエネルギー供給を防衛するために、政府は、鉱物および泥炭の抽出ならびに伐採による材木の調達に関する命令を発布できるものとする。

第 32 条 (198/2000)

公的義務あるいは民間防衛の適切な実施を図るために、政府は、以下の徴用に関する命令を發布できるものとする。

(1) 建物家屋

(2) 輸送、救援、消火活動、撤去、救援医療、通信用装置、コンピュータ、その他公的義務あるいは民間防衛を行うに際し必要不可欠な備品。

第 33 条 (1) 第 2 条(1)乃至(3)の緊急事態において、政府は、(198/2000)

(a) 経済および軍備の充実のための必要性に応じて、個人に対し、物品を政府に譲渡させ、作業、役務、輸送その他必要な仕事を行わせることができる。

(b) 通信および通信網の変更に関する命令を發布できる。

(c) 国民あるいは国防上重要なターゲットに防衛するために必要な場合は、夜間外出禁止を宣言できる。

(d) 国防省および交通通信省に対し、防衛力増強のために必要な不動産、建て門、家屋を一時的に徴用できる権限を認めることができる。

(2) 本条(1)に規定されている事柄に加えて、第 2 条(5)に記載の状況が発生し必要になった場合は、民間防衛のために、政府命令により、我が国の一定地域に滞在する権利、あるいは当該地域を離れる権利を取り消すあるいは制限することを、宣言できるものとする。

第 34 条 本章の以上の条項に加えて、政府は、本法律に基づく命令の実施に必要な、使用、生産、消費を目的とする物品の没収および徴発、ならびに当該物品の維持に関する命令を發布することができるものとする。

第 34 条 a (198/2000)

救援業務を行うために必要な場合は、政府命令により、一定地域の住民、住民の一部、および製造施設設備を、当該緊急事態により必要な限り同地域以外の場所に移送することを命じることができるものとする。

第 34 条 b (198/2000)

第 34a 条の措置を実施するために、政府命令により、移送された住民のための収容施設、食糧供給、その他維持に必要な資産を徴用することを、政

府命令により命令できるものとする。

第 35 条 (198/2000)

(1) 政府は、

- (a) 債務者に債務支払期日の延長を認めることができ、また債務の支払いを行わない場合に通常課される罰則を免除することができる。
- (b) 為替手形の満期期日を延長することができ、為替手形および小切手に基づく権利保持に関わる措置の期限を延長することができる。
- (c) 裁判所その他当局機関の決定に対する上訴期限および権利取得もしくは保持のために必要な措置の期限に関する命令を、発布できる。ただし、自由を剥奪されているあるいは犯罪の嫌疑をかけられているか有罪判決を受けている個人を法的に保護する場合は、それを妨げるものではない。
- (d) その他の措置に関して規定もしくは命令されている期限に関して、事前あるいは事後延長に関する命令を発布できる。

(2) 第(1)項の規定は、労働に対する報酬もしくは年金、あるいは法律もしくは契約に基づくその他同様の債務には適用されないものとする。

緊急事態措置権限に関する制限

第 36 条 本章に規定する緊急事態措置権限が行使されている場合、やむを得ない理由なしに、規制、没収、徴用命令により、燃料および潤滑剤を確保するために輸送もしくは農業に従事する個人、また暖房用燃料を確保するために不動産所有者もしくは占有者、さらに国民の生命維持に必要な資材を確保するために私人もしくは避難シェルターの所有者もしくは管理者の権利が制限されることはないものとする。ただし、これらの資材等が、緊急事態時に、輸送、農業、暖房、世帯維持、あるいは避難シェルターに收容される人々のために使用する目的であらかじめ備蓄されている場合に限るものとする。

第 5 章 補償

第 37 条 (1) 個人が、本法律第 15 条(1)の(a)、第 30 条乃至第 32 条、第 33 条(1)あるいは第 34a 条もしくは第 34b 条に基づき発布される命令の結果、損失を被った場合や、かつ当該損失が別の法律に基づき補償されない場合には、当該個人に対し、国が、その損失を全額補償するものとする。(198/2000)

(2) 上記損失が、損失を被った個人の経済状態その他の状況に鑑みて、深刻なものではないとみなされる場合、あるいは損失発生件数が膨大なために、国家財政もしくは国家経済状態から見て必然的に必要な場合は、当該損失に対する補償は合理的な範囲にとどめられるものとする。

(3) 必要な場合、政府は、上記補償の評価根拠および手続きに関して、より詳細な命令を発布するものとする。

第 38 条 必要な場合、政府は、第 37 条の場合に加えて、第 4 章に基づき発布される命令に関しても、国からの補償に命令を発布するものとする。しかし、自治体に委託される業務から発生する準備および維持費用に関しては、国庫補助金および自治体助成金に関する規定に支配されるものとする。

第 39 条 本法律に基づき発布された命令に従い遂行される任務を原因とする労働災害あるいは職業病に対しては、障害保健法 (608/1948) の規定に基づき、国庫から補償が支払われるものとする。ただし、他の法律もしくは取極めによって、より高額な補償金額が規定されている場合はこの限りではない。

第 6 章 対処準備

第 40 条 (1) 政府、国の行政機関、国の事業、その他国の関係機関ならびに各自治体は、緊急事態計画、緊急措置の事前策定、その他の措置により、緊急事態においても混乱を最小限に押さえつつ職務が遂行できるように図るものとする。

(2) 緊急事態への備えについては、政府および各省庁がそれぞれの業務分野において管理、監督、調整を図るものとする。

第 40a 条 (198/2000)

(1) 政府医療コミッショナーは、政府を補佐し、緊急事態時の医療サービス

体制の監督に当たるものとする。政府医療コミッショナーは、緊急事態医療に必要な各種制度が整備され、緊急事態体制に関連するその他の制度との調整が図られるよう取り計らうものとする。

(2) 社会問題健康省長官は、政府医療コミッショナーを務めるものとする。戦時あるいは他の特別な理由が生じた場合には、政府は、長官を政府医療コミッショナーから解任し、医療分野に関してふさわしい経歴を有する別の人物を任命することができるものとする。

(3) 社会問題健康省から申し出があった場合は、政府は、緊急事態時の医療に関する計画立案のために、緊急事態時医療サービス諮問委員会を任命できるものとする。ただし同委員会の任期は、5年を越えないものとする。

(4) 緊急事態医療サービス諮問委員会の構成、目的、手続きに関する具体的内容については、政府命令により規定できるものとする。

第7章 施行

第41条 関係当局は、本法律または本法律に基づき発布される命令の規定に基づき職務を遂行するために、監察を実施することができるものとする。

第42条 警察その他当局は、本法律ならびに本法律に基づき発布される規定および命令を施行するために、公的支援を提供するものとする。

第43条 政府、各省庁、州政府、自治体、および関係軍当局は、本法律の目的達成のために一定地域の市民あるいは住民の注意を速やかに喚起する必要がある場合は、本法律の施行あるいは適用に関する通知を発行あるいは放送することができるものとする。この通知については、できる限り早急に、必要に応じて、全国規模、地方規模、あるいは地元の新聞あるいは放送局を通じて発表するものとする。

第44条 政府は、本法律に基づき発布される命令の実施および当該命令の順守を図るために必要な情報および説明を各企業、各団体、私人が提供すべき義務に関する命令を、発布できるものとする。また政府は、他機関に上記情報を提供すべき当局機関の義務についても、命令を発布できるものとする。

第45条 本条は無効とする。

第 46 条 本法律に基づき発布される命令に反するもの、あるいは当該命令を回避することを意図したものである限り、契約もしくは約束あるいは取り決めに含まれる条項は、適用あるいは履行できないものとする。

第 47 条 (1) 自治体選挙が第 29 条(1)に基づき延期された場合は、市長およびその代理は、新たに選挙が実施され新たな市長が選出されるまで、任期が継続されるものとする。また政府によって命令が出された場合は、選挙によって選出されているその他の自治体役職についても、その任期が、一定期間あるいは当面の間、同様に継続するものとする。さらに、政府は、上記役職に対して十分な数の代理を選出するよう命令することができるものとする。当該代理については、正式役職の選出を行う機関と同じ機関によって選出されるものとする。

(2) 選挙が延期された場合は、できるだけ早急に政府が定める時期に新たな選挙を行うものとする。

第 8 章 不服申し立て

第 48 条 (1) 本法律に基づき発布された命令に基づきなされた行政決定については、関係当局機関の決定に対する不服申し立てに関する一般規定に従い、不服申し立てを行うことができるものとする。しかし、州政府の管轄下にある機関の決定に対しては、州行政裁判所に不服申し立てを行うものとする。不服申し立て規定が制定されていない場合は、最高行政裁判所に提訴するものとする。

(2) 行政決定は、上訴機関によって禁止命令が出されない限りは、直ちに施行できるものとする。

(3) 第 6 条に基づき議会に提出される政府の行政決定については、不服申し立ては行えないものとする。

(4) 本法律に基づき不服申し立ての対象となっている政府決定および省庁決定については、不服申し立てによって出された指示を当該決定に追記するものとする。

第9章 罰則規定

第49条 (885/2001)

本法律に基づき発布される命令及び規則に違反した場合、および違反しようとした場合の罰則については、刑法第46章第1条から3条に規定するものとする。(391/1889)

第50条 (1) 本法律第21条に基づき発布される命令あるいは第24条(2)に規定されている義務を順守しないあるいはその他の方法で違反する者に対しては、緊急事態における労働違反として罰金を科すものとする。

(2) 本法律第22条、第22a条、第23条、第25条に基づき発布される強制就労を適切に行わない者に対しては、当該行為が公的責任不遵守として罰せられる場合を除いて、非常事態における強制就労不履行として罰金を科すものとする。

(3) 本法律第30条乃至第32条、第33条(1)の(a)および(2)もしくは第33条(1)項(d)号あるいは第34条もしくは第34b条に基づき発布される命令を遵守しない者、またはその他の方法で違反するあるいは違反しようとする者にたいしては、徴用不服従として罰金を科すものとする。

(4) 本法律第33条(1)の(c)、第33条(2)項に基づき発布される命令を遵守しない者、もしくはその他の方法で違反するあるいは違反しようとする者にたいしては、夜間外出令違反として罰金を科すものとする。

第51条 本条は無効とする。

第10章 その他

第52条 (1) 本法律において“物品”とは、現金その他の決済手段、債権、証券を除くあらゆる動産を言う。物品に関する本法の規定は、適切な限り、役務にも適用するものとする。

(2) 本法律において“報酬”とは、人または物品の輸送、不動産、施設、物品その他第三者が所有する財の利用およびその他の便益もしくは行為に対する対価を言う。ただし、第17条(2)の不動産契約に基づく家賃、報酬もしくは代償、あるいは雇用契約法(320/1970)に支配される公職もしくは

雇用契約に基づく報酬、あるいは法律または命令によって規定されている支払額あるいは報酬額は除くものとする。

第 53 条 (1) 国または国当局に関する本法律の規定は、適切な限り、公法によって支配される独立行政法人にも適用されるものとする。

(2) 自治体に関する本法律の規定は、適切である限り、自治体連盟、大学病院を抱えている中央病院地域 (**central hospital district**) および独立自治体法人にも適用されるものとする。

第 54 条 (1) 本法律は、1991 年 9 月 1 日をもって効力を発揮する。

(2) 本法律は、例外的状況下での国民の生活および国家経済の保護に関する法律 (407/1970) および強制就労法 (418/1942) (ともに改正を含む)、ならびに労働キャンプ法 (912/1943) に代わるものとする。

※ 本訳はフィンランド司法省 **Aki Hietanen** 氏より許可を頂き翻訳したものであり、著作権はフィンランド司法省にある。 ©Finnish Ministry of Justice



シラクサ原則

I. 制限条項

A. 制限の正当化に関する一般的な解釈原則*

1. 規約自体の条件に含まれている場合を除き、その規約によって保証される権利にそれらを適用するいかなる制限もまたは根拠も認められない。
2. 規約において言及されている制限の範囲は、当の権利の本質を脅かすように解釈してはならないものとする。
3. あらゆる制限条項は、厳格におよび問題になっている権利に有利になるように解釈されるものとする。
4. あらゆる制限は、当の特定の権利を考慮し、しかもその状況において解釈されるものとする。
5. 規約によって認められている権利に関するあらゆる制限は法律によって規定されるものとし、規約の趣旨および目的に合致するものとする。
6. 規約において言及されているいかなる制限も、そのために規定された以外の目的に適用してはならないものとする。
7. いかなる制限も、独断的な方法で適用してはならないものとする。
8. 課せられるあらゆる制限は、悪意の適用に対する忌避および救済の可能性に従うものとする。
9. 規約によって認められている権利に対するいかなる制限も、第2条第1項に相反して識別しないものとする
10. 規約の観点から見て制限が「必要不可欠」なものとして要求される場合、この用語は常に下記の意味を含む。

* 本指針における用語「制限」は、規約で使用されている用語「制約」を含む

(a) この制限は規約の関連の条項によって認められている制限を正当化する根拠に基づく。

(b) この制限は差し迫った公共のまたは社会的な必要性に対応する。

(c) この制限は合法の目的に従う。

(d) この制限はその目的に釣り合っている。

制限の必要性に関するいかなる評価も客観的考察に基づいておこなわれるものとする。

11. 制限の適用において、政府は制限の目的達成のために必要以上の制約的手段を使用してはならないものとする。

12. 規約に基づいて保証されている権利に対する制限を正当化する責任は政府にある。

13. いかなる制約も規約において認められているその他の権利に合致すると規約の第12条に記述されている要件は、規約において認められているその他の権利に対する制限に含まれる。

14. 規約の制限条項は、政府を拘束する他の国際的な義務によって広範囲に保護されている人権の行使を制約するように解釈してはならないものとする。

B. 特定の制限条項に関する解釈原則

i. 「法律による規定」

15. 規約に合致していてもしかも制限が適用される時に有効になっている一般的適用について国内法によって規定されていない限り、人権の行使に対してはいかなる制限もおこなってはならないものとする。

16. 人権の行使に対して制限を課す法律は、独断的または不条理なものであってはならないものとする。

17. 人権の行使を制限する法的規定は、明確で誰でもわかりやすいものとする。

18. 人権の制限の違法なあるいは悪意による強要または適用に対しては、適切な保護手段および効果的な救済策を法律によって手配するものとする。

ii. 「民主主義社会において」

19. 「民主主義社会において」という表現は、それが限定する制限条項にさらなる制約を課すように解釈するものとする。

20. 制限が社会の民主主義的機能を低下させないということを立証する責任は、そのように限定される制限を課す政府にある。

21. 民主主義社会の単独のモデルはないが、国連憲章および世界人権宣言に記載されている人権を認めて尊重する社会がこの定義を満たしているものとみなされる。

iii. 「公共秩序」

22. 規約において用いられている「公共秩序」という表現は、社会の機能性を保証する規定の総和として、あるいは社会形成の基礎となる一組の根本原則として定義することができる。人権の尊重は、公共秩序の一部である。

23. 公共秩序は、この根拠に基づいて制限される特定の人権の目的に照らして解釈するものとする。

24. 公共秩序の維持に責任を負う政府の組織または官吏は、議会、裁判所、またはその他の合法的な独立機関を通じてその権力の行使を管理されるものとする。

iv. 「公衆衛生」

25. 住民や個々の市民の健康に対する深刻な脅威を処理する手段を政府が講じることができるようにするために、公衆衛生が一定の権利を制限する根拠として引き合いに出されることがある。これらの手段は、疾病や障害を防止することあ

るいは病気や怪我の治療をほどこすことを明確な目的としていなければならない。

26. 世界保健機構の国際健康規定については、十分に配慮するものとする。

v. 「公衆道徳」

27. 公衆道徳はある一つの文化から別の文化へと長い間に変化するため、人権に制約を加える根拠として公衆道徳を引き合いに出す政府は、一定の範囲の自己裁量を享受する一方で、当の制限が社会の基本的な価値に対する尊重を維持するのに必要であるということを立証するものとする。

28. 政府に委ねられる自己裁量の範囲は、規約において定義されている無差別の原則には適用しない。

vi. 「国家安全保障」

29. 武力あるいは軍事的圧力から国家の存続または領土の保全または政治的独立性を保護するために一定の権利を制限する手段を講じる場合にのみ、それらの手段を正当化するために国家安全保障が引き合いに出されることがある。

30. 法律および秩序に対してただ単に地域的なまたは相対的に分離された脅威を防止するために制限を課す理由として、国家安全保障を引き合いに出すことはできない。

31. 曖昧なまたは独断的な制限を課す口実として国家安全保障を使用することはできず、虐待に対する適切な保護手段および効果的な救済策がある場合にのみ引き合いに出すことができる。

32. 人権の体系的な侵害は真の国家安全保障を弱体化させ、国際的な平和と安全を脅かすことがある。当該の侵害に責任を有する政府は、当該の侵害に対する抵抗を抑止するための手段、あるいはその住民に対して弾圧行為をおこなうための手段を正当化するために国家安全保障を引き合いに出してはならないものと

する。

vii. 「公共の安全」

33. 公共安全とは、個人の安全、生命、身体保全性に対する危険、あるいは財産に対する深刻な損傷からの保護を意味する。
34. 公共安全の保護の必要性は、法律によって規定されている制限を正当化することができる。これは曖昧なまたは独断的な制限を課すために使用することはできず、虐待に対する適切な保護手段および効果的な救済策がある場合にのみ引き合いに出すことができる。

viii. 「他人の権利と自由」あるいは「他人の権利または名誉」

35. 規約における権利を制限するように機能する他人の権利と自由の範囲は、規約において認められている権利と自由を上回る。
36. 規約において保護されている権利と保護されていない権利との間に矛盾が生じる場合、規約がほとんどの基本的な権利と自由を保護しようとする事実に対して認識と配慮がなされるべきである。この観点から、規約において制限に支配されない権利に重きを置くべきである。
37. 他人の名誉に基づく権利に対する制限は、世論または批判から政府およびその職員を保護するために使用してはならないものとする。

ix. 「公判の制約」

38. 法律に従って法廷が下記のように決定しない限り、あらゆる裁判は公開でおこなわれるものとする。
- (a) 当事者またはその家族またはその年少者の私生活の利害がそのように求めていると公開の法廷において公表された特定の認定に基づいて、報道機関また

は一般大衆は裁判全体あるいはその一部から排除されるべきであるという決定。

- (b) 裁判の公正性に先入観を与える公表を避けるために、あるいは民主主義社会における公衆道徳または公共秩序または国家安全保障を脅かす公表を避けるために、排除が絶対的に必要であるという決定。

II. 社会的緊急事態における制限

A. 「国家の生命を脅かす社会的緊急事態」

39. 締約国は、国家の生命を脅かす例外的および現実的または切迫した危険に直面した場合にのみ、第4条に従って「市民的および政治的権利に関する国際規約」に基づいて自己の義務を制限する手段（以下「制限手段」と称する）を講じることができる。国家の生命に対する脅威とは以下のとおりである。

(a) 住民全体および国の領域の全体または一部に影響を及ぼすもの。

(b) 住民の身体保全性、国の政治的独立性または領土保全性、あるいは規約において認められている権利を保証および表明するのに不可欠な機構の存在または基本的機能を脅かすもの。

40. 国家の生命に対する重大かつ切迫した脅威を構成しない内部矛盾および不安は、第4条に基づく制限を正当化することはできない。

41. 経済的困難それ自体は制限手段を正当化することはできない。

B. 社会的緊急事態の宣言、通知および終結

42. 規約に基づいて自己の義務を制限しようとする締約国は、国家の生命を脅かす社会的緊急事態の存在に関する公式な宣言を布告するものとする。

43. 緊急事態の宣言のための国内法に基づく手続きは、緊急事態に先立って規定されるものとする。

-
44. 規約に基づいて自己の義務を制限しようとする締約国は、制限した条項および発動した理由を、国連の事務総長を介して規約の他の締約国にすみやかに通知するものとする。
45. 通知は、規約に基づいて締約国がその権利を行使し、自己の義務を制限するのに十分な情報を含んでいるものとする。その情報とは、特に以下のものを指す。
- (a) 制限された規約の条項。
 - (b) 緊急事態の宣言の写し、および締約国が制限の範囲を認識するのに支援するために緊急事態を管理する憲法の条項、法令、または行政命令。
 - (c) 緊急事態の施行の発効日および宣言された期間。
 - (d) 政府の制限決定を発動した理由の説明および緊急事態の宣言に至った現実の状況の概略。
 - (e) 規約によって認められている権利に対する制限手段の予想される効果の概略および通知に先立って付与されたこれらの権利を制限する行政命令の写し。
46. 締約国は、規約に基づく自己の役割を果たすのに必要なさらなる情報を国連の事務総長を介して提供するよう要求することができる。
47. 制限について所定の様式ですみやかに通知をおこなわない締約国は他の締約国に対する義務に違反したことになり、規約に基づく手続きにおいて有効な弁護の権利を剥奪されることがある。
48. 第4条に従って制限の権利を行使する締約国は、国家の生命を脅かす社会的緊急事態を終結させるのに必要な最短期間のうちに当該の制限を解除するものとする。
49. 締約国は、当該の制限を解除する日に、国連の事務総長を介して他の締約国に制限の解除を通知するものとする。
50. 第4条に従って制限を解除する場合、規約によって保護されている権利および自由は完全に復元されるものとする。制限手段の継続意義の再検討は、可能な限

りすみやかに実施されるものとする。不正行為を是正するための手続き、および制限手段の実施中にまたはその結果として不正行為を受けた締約国を補償するための手続きが講じられるものとする。

C. 「事態の急迫による厳格な要求」

51. 制限手段の厳格性、持続期間および地理的範囲は、国家の生命に対する脅威を処理するのに必要な最小限度とし、その特質および程度に釣り合うように限定されるものとする。
52. 所轄の国内当局は、緊急事態によって生じる特定の危険を処理するために講じるまたは求められる制限手段の必要性を個々に評価する義務を負うものとする。
53. 国家の生命に対する脅威を処理するために特定の制限条項に基づいて許可される通常的手段が適切である場合は、事態の急迫という理由だけでは手段は厳格に要求されない。
54. 厳格な必要性の原則は、客観的な方法で適用するものとする。各手段は、実際の、明確な、現行のまたは差し迫った危険に向けておこなうものとし、ただ単に潜在的な危険の懸念があるというだけで実行してはならない。
55. 緊急事態を管理する国内当局および法律は、制限手段の必要性について、立法府による迅速かつ定期的な独立した審査を規定するものとする。
56. 悪影響を及ぼす制限手段は事態の急迫があっても厳格に要求すべきではないと主張する人物に対しては、効果的な救済策を利用できるようにするものとする。
57. 事態の急迫によって制限手段を厳格に要求すべきか否かを判断する場合、国内当局の判断は結論として受け入れられない。

D. 制限不能権利

58. いかなる締約国も、国家の生命を脅かす緊急時にさえ、生命に対する権利、拷問からの解放、残酷で非人間的なまたは下品な処遇あるいは処罰からの解放、自主的な同意のない医学的または科学的実験からの解放、奴隷的なまたは不本意な苦役からの解放、契約上の債務によって収監されない権利、遡及的な犯罪法令によって重罪の判決や宣告を受けない権利、法律の面前の人物としての認識に対する権利、思想、道義心、宗教からの解放などに関する規約の保証を制限してはならないものとする。
59. 規約に対する締約国は、管轄権内のあらゆる人物に対するこれらの権利の享受（第2条(1)）を保証し、および侵害に対する効果的な救済策を保証するための手段（第2条(3)）を採用する義務の一部として、社会的緊急事態の際には、公式なグループまたは半公式なグループのどちらも独断的でしかも非合法の殺害または不本意な失踪の実行に関係しないことを保証するために、拘留中の人物が拷問およびその他の残酷で非人間的なまたは下品な処遇あるいは処罰から保護されることを保証するために、およびいかなる人物も遡及効力を有する法律または行政命令に基づいて有罪を宣告されたり刑罰を受けたりしないことを保証するために、特別な予防策を講じるものとする。
60. 通常の法廷は、社会的緊急事態の場合にさえ、制限不能権利が侵害されたという旨のいかなる申し立てにも判決を下す裁判権を維持するものとする。

E. 社会的緊急事態およびその結果として必要となる制限手段の導入および適用に関する一般原則

61. 国際的な法律に基づいて認められている権利の制限は、国家の生命への脅威に対応するために、法的な真空地帯では実行されない。これは法律によって承認され、それ自体、一般的な適用のいくつかの法的原則に従う
62. 社会的緊急事態の宣言は、国家の生命に対する脅威があるとすればそれがどの程度のものであるかを判断するために、その状況の客観的評価に基づいて誠実

におこなうものとする。誠実におこなわれない社会的緊急事態の宣言およびその結果として生じる規約の義務の制限は、国際的な法律に対する違反である。

63. 社会的緊急事態において一定の制限を見越している規約の条項は限定的に解釈されなければならない。
64. 社会的緊急事態の際でも、法の支配は依然として有効である。制限は、国家の生命に対する脅威に適切に対応するために正式に承認された限定的な特権である。制限をおこなう政府は、法律に基づいてその自己の活動を正当化する重責を負うものとする。
65. 規約は、人権の基本的な目的に対するあらゆる手続きを下位に置くものとする。規約の第5条(1)は、規約に基づいて講じる措置に対する明確な制限を以下のように設定している。

本規約のいかなる内容も、政府、グループまたは人物に対して、何らかの活動に従事する権利、あるいは本書においてまたはその制限において認められている権利および自由の破壊を目指す行為を実行する権利を、本契約において規定されている以上にほのめかすようには解釈されないものとする。

世界人権宣言の第29条(2)は、法律の究極の目的を以下のように述べている。

すべて人は、自己の権利および自由を行使するに当たっては、他人の権利および自由の正当な承認および尊重を保障すること並びに民主的社会における道徳、公の秩序および一般の福祉の正当な要求を満たすことをもっぱら目的として法律によって定められた制限にのみ服する。

これらの条項は、状況が国家の生命に対する脅威を構成し、それゆえに当局が制限を実施することが可能になるという主張に十分な効力を持って適用する。

66. 社会的緊急事態の真実の宣言は、規約における特定の義務の制限を可能にするが、国政的な義務の一般的な逸脱を承認するものではない。第4条(1)および第5条(2)における規約は、国際的な法律に基づく他の義務と矛盾する制限を明確に

禁じている。これに関連して、ジュネーブ協定および国際労働機構の規約に基づいて社会的緊急事態の際に適用する国際的な義務に特に留意すべきである。

67. 国際的ではない武力紛争の状況において、戦争犠牲者を保護するための1949年のジュネーブ協定の締約国は、いかなる場合も、独立性および公平性の不可欠な保証を提供する裁判所による審理に対する権利を一時停止してはならないものとする（1949年のジュネーブ協定と共通の第3条）。1977年の追加議定書IIに基づき、その議定書に対する締約国はいかなる場合も刑事告発に関する以下の権利を尊重するものとする。

- (a) 遅滞なく変更を通知し、必要な権利および弁護手段を付与する義務。
- (b) 個々の刑事責任のみに基づく有罪判決。
- (c) 遡及的な犯罪法令によって重罪の判決や宣告を受けない権利。
- (d) 無罪の推定。
- (e) 被告人の出席のもとでの審理。
- (f) 自己に不利な証言をするまたは罪を自白する義務の免除。
- (g) 有罪を宣告された人物に司法による救済またはその他の救済を忠告する義務。

68. 国際労働機構の基本的な人権規約は、強制労働、結社の自由、雇用の平等、労働組合などを取り扱う権利および緊急時の制限に支配されない労働者の権利を多数含んでいる。その他は制限を認めるが、事態の急迫に直面するのに絶対的に必要な程度に限られる。

69. 規約の当事者ではない政府を含むいかなる政府も、社会的緊急事態の際には、以下の事項を一時停止または侵害してはならないものとする。

- (a) 生命に対する権利。
- (b) 拷問あるいは残酷なまたは非人間的なまたは下品な処遇あるいは処罰からの解放および医学的または科学的実験からの解放。

(c) 奴隸的なまたは不本意な苦役を強制されない権利。

(d) 規約に定義されているような濫及的な刑事罰を受けない権利。

慣行で規定された国際的な法律は、いかなる場合も、当該の基本的権利の否定を禁止している。

70. 独断的な逮捕および拘留からの保護（第9条）および刑事責任の採決における公平かつ公開の聴取に対する権利（第14条）は合法的な制約に支配されるにもかかわらず、緊急事態の急迫によって厳格に要求される場合、人間としての尊厳に対する確実な基本的権利の否定は、ありとあらゆる緊急事態において絶対必要なものにはなりえない。制限できない権利の享受を保証し、違反に対する効果的な救済策を提供するためには、これらの基本的権利の尊重は不可欠である。特に以下のような場合に適用する。

(a) あらゆる逮捕および拘留および拘留の場所は記録されるものとし、主として可能ならば、遅滞なく一般に公開するものとする。

(b) 留置未決定の裁判所による取り調べであるか、審理であるか、告発をともなわない留置であるかにかかわらず、いかなる人物も無期限に留置されないものとする。

(c) いかなる人物も、家族、友人、または弁護士との連絡を断って数日、たとえば3～7日以上隔離されてはならないものとする。

(d) 人物が告発をともなわずに留置されている場合、その人物の継続留置の必要性は独立した再審理採決機関によって定期的に検討されるものとする。

(e) 違法行為の罪で告発されたいかなる人物も、法律によって制定され、管轄権を有する独立した厳正な法廷で公平な審理を受ける資格を有するものとする。

(f) 本来、一般市民は通常法廷で審理されるものとする。一般市民を審理するために軍事法廷または特別法廷を開く必要があることが明白になった場合、そ

の法廷の能力、独立性および公平性が保証されるものとし、管轄権を有する当局によって定期的に再審理されるものとする。

(g) 犯罪行為で告発されたいかなる人物も無罪の推定に対する資格を有するものとし、公平な審理を保証するために少なくとも以下の権利を有するものとする。

- 告発を詳細にしかも理解できる言語ですみやかに通知される権利。
- 弁護を準備するための適切な時間と便宜を受ける権利および弁護士と内密に打ち合わせをする権利。
- 弁護士費用を支払う手段を持っていない場合は無償の法的支援で弁護士を選ぶ権利。
- 審理に出席する権利。
- 自己に不利な証言をすることまたは罪を自白することを強要されない権利。
- 被告側の証人を出席させ審査する権利。
- 虐待を防止するための適切な保護手段による安全確保という理由により法廷が特に命令する場合を除き、公開の席で審理を受ける権利。
- 上級裁判所に上訴する権利。

(h) 訴訟の適切な記録はいかなる場合であれ保管するものとする。

(i) いかなる人物もすでに有罪の宣告を受けたかまたは釈放された罪に対しては審理も処罰もされないものとする。

F. 人権委員会および国連組織の機能と義務に関する勧告

71. 規約の第40条に基づく締約国の報告を検討、報告および論評する権利を行使する場合、人権委員会は第4条の条項に対する締約国の遵守を審査することが可能であり、そうすべきである。政府間の通信および個人の通信にそれぞれ関連す

る第41条および追加議定書に基づいて、適切な場合には、その権利を行使する際も同様に審査することが可能であり、そうすべきである。

72. 第4条の(1)および(2)の必要条件が満たされているかどうかを判断するために、および締約国の報告の情報を補足するために、人権委員会のメンバーは、人権の分野で一般的に認められている能力を有する人物として、政府組織間の通信、非政府組織間の通信、および個人の通信によって提供される、信頼できるとみなす情報を顧慮することが可能であり、そうすべきである。
73. 人権委員会は、第40条(3)制限の通知をおこなった締約国または第4条の制約に従って緊急手段を課したと委員会が正当に信じる締約国に対して第40条(1)(b)に基づく補足報告を求める手続きを策定すべきである。緊急事態が規約の履行に悪影響を与える限り、当該の補足報告は緊急事態に関する問題に関連付けるべきであり、可能な限り初期において委員会によって処理されるべきである。
74. 事実調査機能をより効果的に実行する権限を人権委員会に与えるには、規約の違反であるとの疑いがかけられている締約国を訪問するだけでなく口頭による提言および証拠の聴取をも可能にするために、委員会は補足議定書に基づく通信の考察の手順を策定すべきである。必要ならば、補足議定書に対する締約国は、この趣旨でその議定書の修正を考慮すべきである。
75. 人権に関する国連委員会は差別防止少数者保護小委員会に年次リストを作成するよう要求すべきである。規約に対する当事者であるか否かを問わず、社会的緊急事態を宣言、維持、または停止する政府の場合は、下記の事項も要求すべきである。
- (a) 締約国の場合は、宣言と通知。
 - (b) 締約国以外の政府の場合は、宣言、国家の生命に対する脅威、制限手段とその比例関係、無差別、および制限不能権利の尊重に関する利用可能で明らかに信頼できる情報。
76. 人権に関する国連の委員会およびその小委員会は、長引く社会的緊急事態に関して、特別な報告担当者と研究・事実調査組織の任命手法の活用を継続すべき

である。



著者略歴

三浦勉（東京財団リサーチ・フェロー）

1997年亜細亜大学大学院法学研究科博士課程単位取得退学、亜細亜大学助手を経て東京財団リサーチ・フェロー、現在亜細亜大学非常勤講師。

東京財団研究報告書 2004-9
人権と安全保障：有事法制度の整備に向けて
2004年9月

著者：
三 浦 勉

発行者：
東京財団 研究推進部
〒107-0052 東京都港区赤坂1-2-2 日本財団ビル3階
TEL: 03-6229-5502 FAX: 03-6229-5506
URL: <http://www.tkfd.or.jp>

無断転載、複製および転訳載を禁止します。引用の際は、本報告書が出典であることを必ず明示して下さい。

報告書の内容や意見は、すべて執筆者個人に属し、東京財団の公式見解を示すものではありません。

東京財団は日本財団等競艇の収益金から出捐を得て活動を行っている財団法人です。

TKFD
THE TOKYO FOUNDATION
東京財団