

I 憲法上の国家緊急権

1 概説

矢 部 明 宏
山 田 邦 夫
山 岡 規 雄

国家緊急権とは、緊急事態において、国家が、平常時とは異なる権力行使を行う権限である。この権限が、国家の権利として認められるか否かは、19世紀半ばから20世紀初めにかけてのドイツにおいて盛んに論じられた。この論議の焦点は、憲法上の緊急措置によって解決され得ないような緊急事態が発生した場合に、憲法の規定を越えた国家緊急権の発動が認められるか否かであった。

近代立憲主義は、国家権力を憲法の拘束の下に置くことを目的とするため、上記のような権力行使は立憲主義の下では容易には認め難い。そこで、非常事態における緊急措置についても予めできる限り立法化することが要求され⁽¹⁾、各国において、いわゆる緊急事態法制の発達をみた。

本稿では、まず、国家緊急権の意義、諸外国の制度の沿革等について概説し、次いで、欧米主要国の緊急権制度について、各国憲法上の規定を緊急権の発動要件等の項目に可能な限り区分して、解説を行った。

(1) 国家緊急権の意義

国家緊急権(略して、「緊急権」ともいう)とは、一般に、「戦争・内乱・恐慌ないし大規模な自然災害など、平時の統治機構をもってしては対処できない非常事態において、国家権力が、国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序(人の保障と権力分立)を一時停止して、非常措置をとる権限のこと⁽²⁾」をいう。国家緊急権は、平時とは異なる権力の集中・拡大及び人権の制限を国家

に可能とすることを特徴とする。

国家が緊急事態に対処する方法には大きく二つあり、これに応じて、国家緊急権は、二つの類型に分けることができる。第一の類型は、憲法又は法律の明示的な授権規定がない場合に、政府が、憲法又は法律外の緊急措置をとり、場合によっては、事後的に議会から免責を受ける方法である(超実定法的な国家緊急権)。第二の類型は、緊急事態に備えて予め作っておいた憲法又は法律の諸規定によって、政府が特別の全権を行使する方法である(法制度化された国家緊急権)⁽³⁾。

もとよりある国において、法制度化された国家緊急権制度が整備されていても、想定された緊急事態を超える事態が生じた場合には、より強力で超実定法的な権力が行使される可能性がある。このため、国家緊急権には、実定法を超えるという問題が常に付きまとう⁽⁴⁾。

さらに、緊急権制度は、行政府により次のおり乱用されやすい。第一に、行政府は、緊急事態の宣言が正当化されないような場合でも、宣言を行う傾向がある。第二に、行政府は、戦争その他の危難が去った後も緊急措置を延長しがちである。第三に、行政府は、緊急事態に対処するため、一般市民の人権を過度に制限しがちである。しかも、緊急状態において裁判所は、行政府の判断を尊重し、平時に比して、市民の権利保護を抑制する傾向があり、緊急権に対する司法統制が十分行われないう問題がある。⁽⁵⁾

(1) 畑博行「国家緊急権の問題—ワイマール憲法下の緊急措置権を中心として」『公法研究』17号, 1957, pp.34-37.

(2) 芦部信喜『憲法学 I 憲法総論』有斐閣, 1992, p.65.

(3) 法制度化された緊急権を「非常措置権」とし、超実定法的な「国家緊急権」と区別する論者、あるいは、超実定法的な緊急権を「国家非常権」とし、制度化された緊急権を「国家緊急権」と呼び両者を区別する論者もある。

(4) 小林直樹『国家緊急権』学陽書房, 1979, pp.17-19.

(5) Eric Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 1998), p.168.

(2) 主要国の国家緊急権制度

(i) 主要国の国家緊急権制度

(a) コモン・ロー法系諸国における国家緊急権 (ア) イギリス

イギリスでは、憲法上、国家緊急権に関する制度はない（イギリスには、元々成文憲法典がない）。しかし、この国では、古くからコモン・ロー⁽⁶⁾として、マーシャル・ロー（*martial law*）の法理が認められてきた。これによれば、政府は、非常事態が発生した場合、平常時においては違法として許されないような非常手段（違法の権力行使）をもって対処することが許容され、その違法措置は、事後に、議会の免責法により合法化されうる。

第一次世界大戦以後、各国では、長期にわたり国民生活全体が臨戦体制に置かれ、総動員体制がとられるようになった。イギリスにおいても、政府への広汎な委任立法と執行権の強化が行われた。1914年の国土防衛法（*Defence of the Realm Act*）は、戦争の継続する間、公共の安全と秩序の維持及び国土防衛のため、政府に必要な命令を発する権限を与えた。1920年の国家緊急権法（*Emergency Powers Act*）は、一定の非常事態が存在すると政府が認定すれば、非常事態宣言がなされ、生活必需品の確保や交通手段の維持等のため、政府に強力な命令制定権を与えるものであった。1920年法は、1964年緊急権法によって改正され、現在も効力を有している。

(イ) アメリカ

アメリカ合衆国憲法には、国家緊急権に関する明示的な規定はなく、非常時の対処については、わずかに、侵略等の場合における人身保護令状（*Writ of Habeas Corpus*）の停止（憲法第1条第9節第2項）や、非常時の大統領による議会召集（第2条第3節）について定めるだけである。

しかし、実際には、大統領は、国家的な危機の際、各々緊急事態への対応について主導的な役割を果たしてきた。こうした大統領が有する権限の憲法上の根拠としては、執行権が大統領に帰属すること（第2条第1節第1項）、大統領が軍の総指揮官であること（第2条第2節第1項）及び大統領が法

の忠実な執行に留意すること（第2条第3節）がある。

非常事態に対処するために大統領がとる具体的措置として、イギリスのコモン・ローの伝統を受けたマーシャル・ローのほか、大統領独自の裁量による緊急権の行使がある。後者の例として、南北戦争時、リンカーン大統領が、議会閉会中に、州兵の招集、歳出予算によらない国庫からの支出、人身保護令状の発給停止を行ったこと等がある。

第一次大戦以降は、危機に際して、大統領は、国家緊急事態宣言を布告するという手続をとるようになった。国家緊急事態宣言は、1917年、ウィルソン大統領により初めて布告され、同大統領は、あらかじめ議会の承認を得る形で緊急権を行使した。また、大恐慌時には、ローズヴェルト大統領による国家緊急事態宣言後、連邦の規制権の拡大や大統領への広範な委任立法が行われた。

第二次世界大戦後、アイゼンハワーとケネディ両大統領の時代には、大統領の主導のもとで、議会がいわゆる白紙委任状的授權決議を行うようになった。しかし、1970年代のベトナム戦争やウォーターゲート事件を背景にして、大統領権限を抑制する動きが本格化し、米国軍隊を海外の戦争に投入するための手続法としての戦争権限法（1973年）や国家緊急事態の宣言に関する手続法としての国家緊急事態法（1976年）が制定された。

(b) 大陸法系諸国における国家緊急権

大陸法系の諸国は、ほとんどの場合、憲法上の緊急権制度を有している。

(ア) フランス

フランスにおける本格的な国家緊急権制度は、1814年の憲章第14条で、国王は「法律の執行及び国家の安全のために、必要な規則又は命令を発する」と規定し、国王が国家の安全のために緊急命令を発しうるとしたことに始まる。

その後、フランスは、イギリスのマーシャル・ローを継受し、合囲状態（*l'état de siège*）として制度化した。合囲状態とは、戦争又は国内の武装反乱等に際して、実力により国内の治安又は秩序が乱されるときに、一般行政権（特に警

(6) 中世以来国王の*common-law court*（コモン・ロー裁判所）が発展させてきた法分野、又は制定法と対比される判例法・不文法をいう。

察権)を軍隊に移管し治安を保持する制度である。英米型のマーシャル・ローが純軍事的性格を持つのに対して、フランスの合囲状態は、外敵による脅威だけでなくあらゆる国内の騒乱にも適用される点に特徴がある。このことは、1848年憲法第106条に基づく1849年の合囲状態法(1878年、1916年改正)で明確にされた。

しかし、その後の第三共和制憲法、第四共和制憲法では合囲状態の規定はなくなったが、1954年の第四共和制憲法の改正により設けられた合囲状態の規定に基づき、1849年及び1878年の合囲状態法の有効性が確認された。

アルジェリア危機等を契機として1958年に制定された第五共和国憲法には、緊急事態において大統領に強大な権限を付与する第16条の規定とともに、第36条に合囲状態が規定された。

(イ) ドイツ

ドイツにおいて、フランスの合囲状態制度はさらに強化された。その典型例は、プロイセン憲法第111条に基づく1851年の戒厳(Belagerungszustand)に関する法律である。

帝政下のドイツでは、帝国憲法第68条に基づき、上記法律が適用された。この制度は、とりわけ19世紀後半に階級闘争が激化した時期にあって、労働運動や革命運動に対する武器としても機能した。

1919年に制定されたワイマール憲法には、国家緊急権史上最も問題性をはらむ規定があった。すなわち第48条である。それは、公共の安全・秩序に重大な障害が生じた、又は「その虞があるとき」、大統領は、必要な場合には、武力兵力を用いて緊急措置をとることができ、同時に、この目的のために、人身の自由、住居の不可侵、信書・郵便・電信電話の秘密、意見表明の自由等の7か条の基本権の全部又は一部を一時的に停止しうるとするものであった。この規定は、ワイマール共和国下の不断の社会的不安の中で乱用され、ナチスの支配に道を開くこととなった。

戦後の西ドイツは、当初、緊急状態に関する憲法規定としては、緊急立法(第81条)と制限的な条件の下でのラント(州)警察の統合(第91条)の規定を数えるのみであった。

ドイツの現行の緊急権制度の大部分は、1968

年の第17次基本法改正により導入されたものである。この制度の特徴は、ワイマール憲法時代の反省に立って、緊急命令の乱用によって政府の独裁を許さないよう、いかなる事態においても、政府の措置を立法・司法のコントロールの下に置くようにしたこと、また、緊急事態の程度と性格に応じて、防衛事態、緊迫事態、同意事態及び同盟事態等に区分し、段階的な対処方法を規定していることである。

(ウ) イタリア

イタリアの場合、緊急権制度が実定法上明確にされたのは、比較的時期が遅く、1926年のことであった。後にイタリア王国の憲法となった1848年のサルデーニャ王国憲法には、緊急事態に関する規定はなかったが、暴動や地震に際して度々合囲状態(stato di assedio)が布告された。合囲状態の布告は法律によらず、常に勅令(decreto reale)によってなされた。勅令は事後に議会の承認を得るのが慣例であった。

こうした法律に基づかない緊急権の発動という状況を解消したのが、ムッソリーニによって制定された「法制定権に関する行政部の権限に関する1926年1月31日の法律」であった。この法律により、緊急時における勅令の制定が、議会の事後承認を条件に認められることが明文化された。同年には公共の安全に関する法律、1931年には戦争法及び中立法が制定され、公共の危険状態における内務大臣、県知事の特別な権限、戦争状態における軍隊の特別な権限が定められた。

戦後、新たな憲法の制定に当たって、緊急勅令については、第77条の暫定措置令の規定として、議会による承認の要件を厳格にした形で憲法上に盛り込まれた。その他、第78条に戦争状態における議会による政府への権限委任が規定されることになった。

(ii) 緊急権制度の類型

以上のように形成された各国の緊急権制度は、次のように類型化することができる⁽⁷⁾。

(a) 内容による類型

① 行政型

緊急権の行使が行政の領域に止まり、平時において行政権に加えられていた憲法上または法律上の制限が取り除かれ、行政権に自由な活動

(7) 大西芳雄『憲法の基礎理論』有斐閣、1975、pp.210-212.

の領域が開かれる型。基本的人権の憲法的保障は一時停止され、行政権は法律の根拠を有しない自由な処分によって人民の自由を制限する。ただし、その権力行使はもっぱら直接具体的な個別的処分に限られ、立法の固有の領域には入り込まない。多くの場合、場所的に比較的限定された地域において、突発的に生じた暴力的性質の緊急事態（暴動、反乱等）に対して用いられる。

イギリス及びアメリカのマーシャル・ロー、フランスの合囲状態及びドイツの戒厳がこれに当る。

② 立法型

行政が法律と同等の効力のある命令を発する実質的な立法権を取得し、あるいは既存の法律を改廃し、新たな法律関係を作り出す権限を取得する。しかも、それは、行政権の支配領域を拡大する。危機が地域的には全国的にわたり、かつ時間的には比較的長期にわたる場合において、個々の具体的な行政処分によっては危機の克服が困難であり、応急的な法秩序を作り上げていくことによって危機の克服が可能であるような場合に用いられる。

わが国帝国憲法の緊急勅令や、ワイマール憲法第48条の定めた大統領の緊急立法権、イギリスの国家緊急権法（Emergency Powers Act 1920）に基づく国王の委任命令権がこれに当る。

③ 混合型

①②を併合した型で、フランス憲法第16条の大統領の非常事態措置権などがそれである。

(b) 形式による類型

①憲法上に規定する型と②法律による型（例：イギリス、アメリカ）に大きく分けられ、①の類型は、さらに、①-1緊急権行使の条件及び効力の限界を詳細に規定する型（例：ドイツ基本法）と②-2憲法には詳細な規定を置くことを避け、詳細な規定は法律に譲る型（例：フランス憲法）に分かれる。

(3) 国家緊急権行使に対する国際法的統制

現代国際社会においては、国家緊急権の行使が、国内法上の統制だけでなく、国際法的な統

制の下に置かれることがある。

人及び基本的自由の保護に関する条約（欧州人権条約）⁽⁸⁾は、「戦争その他の国の生存を脅かす公共の緊急事態のとき」⁽⁹⁾には、締約国が、条約に規定された人権を保障する義務を免れる措置をとることを認めている（第15条第1項）。

ただし、これには、二つの制限がある。第一に、締約国は、最も重要な権利、すなわち生存の権利（合法的な戦争行為による死亡を除く）、拷問又は非人間的な扱いを受けない権利及び奴隷にされない権利を尊重する義務を免れることはできない。また、締約国は、遡及的処罰のための立法を正当化するため、緊急事態を援用できない（同条第2項）。第二に、締約国は、緊急事態のため真に必要な限りにおいて、人権を制限する措置をとることができる（同条第1項）。表現の自由、結社の自由あるいは恣意的な逮捕・拘禁をされない権利等に対する無差別な侵害は許されない。

さらに、締約国は、緊急事態に際して実際にとった措置とその理由を欧州審議会事務総長に通報しなければならない。欧州人権裁判所は、締約国の措置が真に必要なであったかの審査を行う（ただし、裁判所は、締約国に、何が適当な措置であるかを決定する広い裁量権を認めている）。

その他、市民的及び政治的権利に関する国際規約（国際人権規約B規約）第4条や人権に関する米州条約（米州人権条約）第27条にも同様の規定がある。

(4) わが国における国家緊急権

(i) 明治憲法の緊急権制度

大日本帝国憲法（明治憲法）には、緊急事態に関して、二つの類型の規定があった。第一は、戦争・内乱等の非常事態に対処するための戒厳（第14条）及び非常大権（第31条）の規定である。第二は、上記の事態より軽度の非正常な状態において、立法・財政上の例外措置をとることができるとする緊急勅令（第8条）及び緊急財政処分（第70条）の規定である。

(8) 欧州審議会構成国が1950年に調印、1953年に発効。世界人権宣言が定める市民的・政治的権利及び自由を保障する内容。八つの追加議定書が、財産権、教育権、死刑廃止等を定める。条約の実施機関として欧州人権裁判所が設置されている。

(9) 小田滋、石本泰雄ほか編『解説条約集 第9版』三省堂、2001、p.156。

(a) 緊急勅令

「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閉会ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ発ス 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ウコトヲ公布スヘシ」(第8条)。緊急の場合、天皇が議会の協賛なしに法律にかわる勅令を発しうる旨の規定である。緊急勅令の効力は、法律と同じとされた。

(b) 戒厳

「天皇ハ戒厳ヲ宣告ス 戒厳ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」(第14条)。戒厳とは、「戦時若クハ事変ニ際シ兵備ヲ以テ全国若クハ一地方ヲ警戒スル」(明治15(1882)年に制定された戒厳令第1条)ことである。戒厳の宣告がなされた地域において、国の統治作用の相当部分が軍事官憲に移され(戒厳令第9条以下)、「臣民ノ権利自由ノ一部ハ司令官ニ依リテ任意ニ制限」される。

明治憲法第14条による戒厳(いわゆる軍事戒厳)は、日清・日露戦争時に宣告された。このほか、「戦時若クハ事変」ではないが、天災その他普通の警察力では処置し得ない事件が発生したときに、緊急勅令によって戒厳令中の一部の施行を規定することによって戒厳を行うこと(行政戒厳)もあり、明治38(1905)年の日比谷焼打事件、大正12(1923)年の関東大震災及び昭和11(1936)年の2.26事件の際に行われた。

(c) 非常大権

「本章⁽¹⁰⁾ニ掲ケタル條規ハ戦時又ハ国家事変ノ場合ニ於テ天皇大権ノ施行ヲ妨クルコトナシ」(第31条)。この規定の解釈は、当時の学者間で見解の対立があり、一説は、大権により臨機応変の処分を為すことができるとの説(多数説)、他の説は、第14条の結果として軍の権能を定めたものとする説(少数説)である。なお、

非常大権は一度も発動されることなく終わった。

(d) 緊急財政処分

「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形ニ因リ政府ハ帝国議會ヲ召集スルコト能ハサルトキハ勅令ニ依リ財政上必要ノ処分ヲ為スコトヲ得 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」(第70条)。明治憲法下にあっても、国家の財政は、議会の議決した予算によって処分することが原則であったが、その例外として、緊急時には、勅令に基づきいわゆる緊急財政処分の権限が認められていた。

(ii) 日本国憲法における緊急権

日本国憲法は、明治憲法とは異なり、国家緊急権に関する規定を置いていない。

参議院の緊急集会(第54条第2項、第3項)は、衆議院の解散中、緊急に国会の議決を必要とする事態が生じたとき、参議院に国会の権能を代行させる制度であるが、これは、平常時の立憲体制のいわば延長に過ぎず、強制措置の発動を伴う国家緊急権の範疇には属さないものである⁽¹¹⁾。

日本国憲法を審議した第90帝国議会において、国家緊急権の審議は殆ど行われなかったものの、数少ない質疑からは、当時の政府が、①行政権の自由判断の余地をできるだけ少なくするため、憲法に緊急権規定を置かない⁽¹²⁾、しかし、②非常事態においては、国民の基本的権利は、公共の福祉の枠内でのみ保障され、それが妥当かどうかは、最高裁判所が決定する⁽¹³⁾、と考えていたことがわかる。

(iii) 日本国憲法の緊急権に関する学説

日本国憲法が緊急権に関する規定を有していないことについて、学説は、(a)国家緊急権を認めないとする説(否定説)と(b)国家緊急権を排するものではないとする説(容認説：河原峻一郎⁽¹⁴⁾、高柳賢三⁽¹⁵⁾)とが対立し、さらに否定説は、それを法の不備であると解し、(a-1)憲法改

(10) 第二章 臣民権利義務

(11) 小林直樹, 前掲書, p.179.

(12) 北浦圭太郎議員の質問に対する金森国務大臣の答弁(『第90帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会議録(速記)』第13回, 1946.7.15, p.240)

(13) 竹谷源太郎議員の質問に対する金森国務大臣の答弁(『第90帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会議録(速記)』第9回, 1946.7.10, p.144)

(14) 河原峻一郎「マーシャル・ルール、反乱、緊急事態」『ジュリスト』163号, 1958.10, p.38.

(15) 憲法調査会『憲法調査会における各委員の意見』(憲法調査会報告書付属文書第1号), 1964.7, p.484.

正を主張する説（欠陥説：大西芳雄⁽¹⁶⁾、内閣憲法調査会に提出された「憲法改正の方向」⁽¹⁷⁾）と(a-2)緊急権規定がないことを積極的に評価する説（否認説：小林直樹⁽¹⁸⁾、影山日出彌⁽¹⁹⁾）に分かれる。(a-2)説が多数説、(a-1)説が少数説とされ⁽²⁰⁾、(b)説は、かつては、少数説であったが、最近では、これを支持する説（佐藤幸治⁽²¹⁾）もある。政府は、基本的に(b)説の立場に立つとみられる⁽²²⁾。

(iv) 内閣憲法調査会の議論

1957年から1965年にかけて内閣に設置された憲法調査会の最終報告書は、調査会における非常事態の議論を、次のとおり総括している⁽²³⁾。
●非常事態に対処するためなんらかの措置が必要であること自体には全委員の意見は一致している。しかし、憲法に規定する必要があるかどうかについては、憲法に規定すべきであるとする見解と、憲法に規定すべきではないとする見解が対立している。

憲法に規定すべきであるとする見解（多数意見）の論拠

- ・非常事態に対処する措置は成文憲法の下においては、憲法に明文の規定がなければ許されないこと
- ・かりに、憲法に規定がなくとも、必要な措置をとりうるということが、法的ないし理論的にいいうとしても、憲法上の根拠を欠く場合にその措置をとることは現実政治の問題としては不可能であること
- ・非常事態にとりうる措置を憲法に規定することによって、その場合における権力乱用の危険を防止することができること

憲法に規定すべきではないとする見解（少数意見）の論拠

- ・現行憲法の下においても、非常事態に対処する措置をとることは可能であること
（その論拠としては、不文の原理に求める

意見、「必要の原則」に求める意見もあるが、「公共の福祉」の観念の中に根拠を求めることができるとする意見が多かった。）

- ・非常事態を憲法に明文化することは、かえって権力乱用の危険を生むおそれがあること
- ・非常事態に関する規定を憲法に設けようとする試みは不必要な政治的混乱を発生せしめるおそれがあること

●このような見解の対立には、根本的には「非常事態」というものを、あくまで成文憲法上のものとして考えるか、それを成文憲法外のものとして考えるか、についての対立が存在している。

(v) 緊急権の制度化

(a) 制度化論の根拠

小林直樹によれば、国家緊急権の法制度化を求める諸見解の論拠は、以下の3点に要約できる⁽²⁴⁾。

- ① 平時の法治主義機構は危機に対応する機能を持たない。
- ② 例外措置を要求する局面が予想される以上、始めから憲法体系のなかに合法的な制度として国家緊急権を組み込んで置くことが、非常の措置を非合法的なものとしなためにも合理的である。
- ③ 緊急権を憲法的に実体化することによって、危機に際して合法的な独裁権力の行使を認めるかわりに、その発動の条件、期間や形式等を定めて、無制約な緊急権の乱用を多少とも防止する機能を期待しうる。

(b) 制度化の条件

大西芳雄は、国家緊急権を制度化する場合の最小限の条件として以下の5点を挙げる⁽²⁵⁾。

- ① 緊急権の条件および効果は憲法もしくは法律で定められなければならない。
- ② 緊急権の発動の決定権は議会に留保すべ

(16) 大西芳雄『憲法の基礎理論』有斐閣, 1975, p.223.

(17) 『憲法調査会における各委員の意見』（憲法調査会報告書付属文書第1号）, 1964.7, p.653. (18) 小林直樹, 前掲書, p.181.

(19) 影山日出彌「緊急権」芦部信喜、池田政章、杉原泰雄編『演習憲法』（新演習法律学講座1）青林書院, 1984, p.111.

(20) 新正幸「緊急権と抵抗権」樋口陽一編『講座・憲法学』1巻, 日本評論社, 1995, p. 225.

(21) 佐藤幸治『憲法（第3版）』（現代法律学講座5）青林書院, 1995, pp.49-50.

(22) 例えば、第154回国会衆議院武力攻撃事態への対処に関する特別委員会における、今井正美委員の質問に対する津野修内閣法制局長官の答弁（『衆議院武力攻撃事態への対処に関する特別委員会議録』4号, 2002.5.8, pp.38-39）

(23) 憲法調査会『憲法調査会報告書』1964.8, pp.770-785.

(24) 小林直樹, 前掲書, pp.46-48.

(25) 大西芳雄, 前掲書, pp.214-218.

きである。

- ③ 緊急権の終期はその発動の際に明定さるべきである。
- ④ 緊急権の効力は必要最小限を超えてはならず、また永久的であってはならない。
- ⑤ 緊急権の行使についての責任を追及する制度を設けなければならない。

また、憲法調査会委員の八木秀次、高田元三郎ら改憲派17名が、昭和39年9月4日付けで憲法調査会長に提出した「憲法改正の方向」⁽²⁶⁾は、制度化に当たって考慮されるべき点として以下の6点を挙げている。

- ① 非常事態の事項的限定—非常事態を宣言できる場合として、戦争、内乱、経済的混乱、風水害、大地震、大火、伝染病の蔓延等を憲法に明記すること。
- ② 地域的限定—非常事態宣言を施行すべき地域が一地方であるか、全国的であるかを明記すること。
- ③ 人権制限の明示—非常事態の種類により、防衛事態、戒厳、経済的非常事態、災害非常事態、警戒事態などに分け、それぞれの場合に応じて制限または停止されるべき基

本的人権をはっきりさせること。

- ④ 非常時体制の確立—非常事態がおきた場合は、政府が非常事態を宣言し、国会開会中はただちにこれを国会にかけ、国会閉会中はただちに召集してこれをかける。そして国会は、非常事態宣言の承認、修正、不承認、撤廃などを議決することができることを明記すること。
- ⑤ 有効期間の限定—非常事態の有効期間を一応憲法であらかじめ限定しておくこと。たとえば、一か月以内とか、二か月以内とかにする。そしてその期間の延長には国会の議決を必要とすることを明らかにすること。
- ⑥ 国会尊重の明記—非常事態宣言中は国会は開会しつづけること（ただし、休会はこれを妨げないとするのも一案）。そして、非常事態宣言中も国会議員の免責特権または不逮捕特権はおかされない旨を明記すること。

(やべ あきひろ・政治議会課憲法室)

(やまだ くにお・政治議会課憲法室)

(やまおか のりお・政治議会課憲法室)

2 イギリス

矢部明宏

(1) 憲法上の位置付け

イギリスの憲法は、単一の成文憲法典ではなく、憲法的意味を持つ議会制定法、判例法（コモン・ロー等）及び憲法習律などで構成されている⁽²⁷⁾。イギリスにおける国家緊急権は、憲法上の原則である、「議会主権」により根拠づけられ、また「法の支配」により制約される。

「議会主権」とは、議会が無制限・最高の立法権を有していることをいう。従って、イギリスでは、大陸諸国のように、緊急事態に対処するための特別権限を政府に予め認めておく必要はそれほどなく、過去、緊急事態において、政府は、議会の制定法によって遅滞なく特別権限

が与えられてきた。

一方、「法の支配」は、政府の権能は、法の授権に基づいてのみ行使することができること、また、政府の権能行使は、市民と同じ法により通常裁判所で責任を問われることを意味する。従って、緊急事態においても、政府の権能は、特別の法的授権（不文又は成文の）に基づいて行使されねばならず、授権の有無及び政府が授権の限界を守ったかについて通常裁判所が審査を行うことになる。

以上のことから、イギリスにおける国家緊急権の以下の特徴が生ずる。

第一に、イギリスでは、政府に対する緊急権

(26) 憲法調査会『憲法調査会における各委員の意見』（憲法調査会報告書付属文書第1号）、1964.7、pp.655-656.

(27) 齋藤憲司「英国の憲法事情」『諸外国の憲法事情』（調査資料2001-1）、調査及び立法考査局、2001、p.32.

能の授権及びその行使に関して、憲法上明確な制約はなく、戦時、緊急時あるいはいかなるときであろうと、議会は、政府に対して無限定の権能を授権することができる。ところが政府は、通常、議会の下院をコントロールしているので、政府は、實際上、制約のない緊急権能をほとんど自由に獲得することができる。

第二に、政府に対する特別な権限の授権が正当化されるような戦争などの国家的緊急事態の時期と、このような授権が正当化されないその他の時期との間に、憲法上明確な区別がない。

第三に、緊急措置の無期限の延長を許さないような、憲法上の保障がない。そのために、第二次世界大戦時に政府によってとられた緊急措置の多くが、何年にもわたってその効力を延長され、また、1974年に時限立法として制定されたテロリズム防止法が、議会の過半数の賛成で、毎年期限を延長され、恒久的な性格を有するようになるというような事態が生じている⁽²⁸⁾。

第四の特徴としては、政府の緊急権の乱用に対して裁判所の審査がほとんど唯一の安全装置となっていることである。しかし、裁判所は、緊急権の行使に関する審査においては、政府の判断を尊重する傾向があり、概して控えめな態度をとっている⁽²⁹⁾。

(2) 緊急事態の類型

緊急事態において政府に認められる権能の根拠としては、コモン・ロー又は国王大権に基づくものと議会が制定した法律に基づくものがある。政府は、緊急事態において、議会が立法によって十分な授権を与えない間は、コモン・ロー又は国王大権に基づき、政府の判断で「必要不可欠かつ妥当」な措置をとることができる。その措置は、一般に、事後に、議会の可決する免責法によって違法性が阻却される⁽³⁰⁾。

コモン・ローに基づく緊急権として、国の防衛のための措置、内乱の鎮圧措置及びマーシャル・ローの3種類がある。また、議会制定法に基づく政府の緊急権としては、1920年及び1964

年の国家緊急権法、議会が制定した法律中の個別的規定、並びに第二次大戦中の授権法律中、戦後に効力が残っている規定等がある⁽³¹⁾。

本稿では、コモン・ローに基づく緊急権の例としてマーシャル・ローを、議会制定法に基づく緊急権のうち、戦時の例として、両大戦期の制定法を、平時の例として、1920年国家緊急権法を紹介する。

(3) コモン・ローに基づく緊急権—マーシャル・ロー

(i) マーシャル・ローの意義・歴史

マーシャル・ローとは、「国民が軍行政庁の法規命令権および刑罰権に服し、その限りにおいて通常の裁判権が締め出されること」⁽³²⁾を意味する。マーシャル・ローは、緊急権の極限の形態として、公共の秩序を回復するため、軍司令官が国民生活を統制することである⁽³³⁾。軍司令官は、暴動又はその他の犯罪を犯したと認める市民を裁判し、刑を執行することもある。通常裁判所は、その活動を続けるが、軍事機関による権力行使に対する統制を控える。

マーシャル・ローは、1628年の権利請願により禁止されたものの、禁止の範囲については、平時の場合のみ禁止されるのか、あるいは、戦争その他重大な騒擾の場合にも禁止されるのかが、明確ではなかった。ともかくも、17世紀初頭以降、イギリス本土においては、軍司令官がマーシャル・ローを布告したことはなく、また、最近30年にわたる北アイルランド紛争においても宣言されたことはない。

これに対して、旧イギリス植民地（カナダ、南アフリカ、セイロン、ジャマイカ）及びアイルランド（1920年—21年）では、しばしばマーシャル・ローが布告され、一連の裁判所の判決によって、マーシャル・ローの内容が次第に明確にされてきた。それらの判例の大部分は、イギリス本国の裁判所を拘束しないものの、イギリス国内においても「権威」を有するとされている⁽³⁴⁾。

(28) Eric Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Oxford: New York: Oxford University Press, 1998), pp.170-171.

(29) *Ibid.*, p.175.

(30) 民主主義研究会『欧米八ヶ国の国家緊急権』（日本立法資料全集別巻156）信山社, 2000, pp.28-40.

(31) 民主主義研究会, 前掲書, pp.23-26.

(32) 同上, p.55.

(33) Eric Barendt, *op. cit.*, p.172.

(34) 民主主義研究会, 前掲書, p.57.

(ii) マーシャル・ローの内容

国家秩序が、国内又は国外の事変（暴動、内乱、敵の侵略等）により戦争状態が宣言されねばならないほど広くびん乱された状況において、政府（軍）は、マーシャル・ローの布告を行うことができる。

マーシャル・ローの布告により、国家秩序の維持又は回復に必要不可欠である限りにおいて、軍隊の投入が適法に行われる。例えば、軍事機関による武器使用、事件毎に設置される戦時法廷による暴徒の即決裁判である。

ただし、マーシャル・ローの布告は、政府が通常有する権限以上の権限を政府に与えるものではなく、また、緊急事態措置として正当化することができない措置を正当化するものではない。従って、マーシャル・ローの布告は、大陸諸国にあるように、緊急事態において、立法権と行政権を行政府に集中させるような制度ではない。「議会主権」及び「法の支配」の原則は、国内及び国外の戦争状態の下においても影響を受けないので、緊急事態において、事情に応じ、必要かつ妥当と思われる防衛措置を執る政府の活動は、議会の統制にも通常裁判所の統制にも服する。

通常裁判所は、戦争状態の存否について審査する権限を有する。裁判所は、その認めた戦争状態が存続する間は、軍事機関がとった措置を審査し、かつその命令に干渉する権限を有しない。しかし、関係当事者は、軍事機関の措置に対する民事上・刑事上の責任を、戦争状態終了後、追及することができる。ただし、議会において免責法が可決された場合には、この権利を主張することは不可能となる⁽³⁵⁾。

(iii) 現代におけるマーシャル・ローの意義

マーシャル・ローは、イギリスにおいて、既に憲法上の意義を失っているとされる。その主な理由は、議会が、戦時において政府及び軍隊に必要な権限を与える緊急時立法を制定していることにある。理論上、マーシャル・ローの布告は可能であるものの、政府及び軍隊に特別権限を与える立法のほうが、より有効な手段とみ

なされている⁽³⁶⁾。

(4) 議会制定法に基づく緊急権

(i) 戦時の緊急権

両大戦の際には、一般的規則を制定し、かつ、市民の権利を制約する行政上の広範な決定を行うことのできる緊急権能が政府に授権された⁽³⁷⁾。

1914年国土防衛法（Defence of the Realm Act 1914）は、国王が、公共の安全を確保し、国土を防衛するための規則を枢密院令（Order in Council）によって制定する権限を国王に授権した。この法律は、市民を拘留することを認める規則を制定することを明確に容認するものではなかったが、最高裁判所としての貴族院は、内務大臣が必要と認めれば、ある者が敵国出身であること又は敵国と関係があることを根拠に拘留することを可能とする規則を制定することは、同法の授権の範囲内であると判示した⁽³⁸⁾。

第二次世界大戦の開始に伴って、より広範かつ強力な緊急時立法が行われた。特に、1939年国家緊急権（防衛）法は、公共の安全、国土の防衛、公共の秩序の維持、戦争の遂行、生活必需品の供給及び必須のサービスの維持のために必要な規則（防衛令）を枢密院令により定めることを国王に授権した。この法律により、状況によっては、内務大臣が裁判なしに市民を拘留することを可能とする規則を制定することも認められた。また、1689年の権利章典によれば、議会のみが税金を課すことができるにもかかわらず、大蔵大臣に、規則で認められた制度に基づき課税する権限が与えられた。

1939年法は、1年間の時限立法として制定され、1946年まで1年ずつ効力が延長された。国家緊急権（防衛）法が1946年に廃止されたことにより、防衛令のほとんどは失効したが、その一部は1964年国家緊急権法に組み入れられ現在も効力を有している。

(ii) 平時の緊急権

戦時ではない平時に、ストライキ、自然災害等の緊急事態が発生した場合には、1920年国家

(35) 民主主義研究会，前掲書，pp.57-59.

(36) Eric Barendt, *op.cit.*, p.173.

(37) 渡井理佳子「イギリスにおける緊急事態法制と委任立法の役割」『防衛大学校紀要』81, 2000.9, pp.48-53を参照のこと。

(38) *R v. Halliday, ex parte Zadig* [1917] AC 260.

緊急権法⁽³⁹⁾をはじめ1989年電力法、1993年鉄道法などの諸法律に基づいて対処される⁽⁴⁰⁾。

1920年国家緊急権法は、第一次大戦直後、炭鉱労働者を中心にストライキが多発して、社会不安が増大した状況下において、主として、基幹産業の労働者による壊滅的なストライキに政府が対抗できるようにするために制定された法律である。同法は、炭鉱労働者、港湾労働者等のストライキに対処するために、過去12回の適用をみた⁽⁴¹⁾が、1974年以降に適用された例はない。

1920年国家緊急権法は、1964年国家緊急権法第1条により改正された。1964年法は、また、1939年防衛（軍隊）規則を恒久的に効力を持つものとした（第2条）。同防衛（軍隊）規則は、国防会議の命令により、農業その他の国家的重要性を有する緊急の業務に軍隊構成員を一時的に従事させることを可能とする内容であり、1974年以降は、大規模ストライキに際して、政府は、1920年国家緊急権法ではなく、1964年国家緊急権法第2条に基づき、緊急事態の布告をせずに軍隊を投入することを慣例としている⁽⁴²⁾。

以下、1920年国家緊急権法を緊急事態の確定・終了宣言のための要件等の各項目に区分して紹介する。

(a) 緊急事態の確定・終了宣言のための要件

食糧、水、燃料若しくは電力の供給及び配分、又は交通手段を妨害することにより、社会又は社会の相当部分から生活必需品を剥奪すると推定される事態が生じたか、又はまさに生じようとしていると国王が認める場合には、国王は、布告（以下、「緊急事態の布告」という。）により緊急事態の存在を宣言することができる。緊急事態の布告は、1か月を超えて効力を有しない。ただし、1か月の期間の満了以前に新たな布告が発せられた場合を除く（1920年国家緊急権法第1条）。

(b) 緊急権の発動の効果

緊急事態の布告がなされた場合、布告が有効

な間、国王は、枢密院令により、社会の生活必需品を確保するための規則を定めることができる。この規則は、平和の維持、食料、水、燃料、電力及びその他必需品の供給及び配分の確保及び統制、運搬又は輸送手段の維持、並びに公共の安全及び社会生活に必須なその他の目的のために、国務大臣又はその他の国家機関に対し、必要な権限を与え又は義務を課すことができる。

ただし、この法律のいかなる規定も、義務的な兵役又は産業上の労役を課す規則を制定する権限を与えるものと解釈されてはならない。また、いかなる規則も、ストライキに参加し、又は他人をストライキに参加するよう平穩に説得することを違法とするものではない。（第2条(1)）

この規則は、規則に違反した者に対する略式裁判について定めることができる。違法行為に対する最高刑は、違反の種類により課される物品又は金銭の没収に加えて、3か月の禁固若しくは懲役、一定の額以下の罰金、又はその両者とする。ただし、いかなる規則も、既存の刑事手続を変更することはできず、又は、裁判なしの罰金若しくは自由刑を科する権限を与えることはできない（第2条(4)）。

(c) 緊急権の統制

緊急事態の布告がなされた場合には、その理由が、直ちに議会に通知される。議会が5日を超えて休会又は閉会する場合には、議会在5日以内に召集するための布告が発せられる。議会は、その布告が指定した日に集会し、その後開会し続ける（第1条(2)）。

制定された規則は、遅滞なく議会に提出しなければならない。規則は、両議院が規則の継続について議決した場合を除き、提出された時点から7日で失効する（第2条(2)）。規則は、両議院の議決により、又は他の規則により、補充し、変更し、又は廃止することができる（第2条(4)）。

（やべ あきひろ・政治議会課憲法室）

(39) *Halsbury's Statutes*, 4th ed., Vol.50 (2000 reissue)(London: Butterworths, 2000), pp.324-326.

(40) A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*(London: New York: Longman, 1997), pp.678-679.

(41) その詳しい紹介は、Gillian S. Morris, "The Emergency Powers Act 1920," *Public Law*, Winter 1979, pp.317-352を参照。

(42) 渡井理佳子 前掲論文 pp.52-53.

3 アメリカ

山田邦夫

(1) 憲法上の位置付け

(i) 緊急権規定の不存在と非常時規定

アメリカ合衆国憲法には、戦時を含む国家緊急事態に際し、執行府に一時的な権力の集中を認める明文の規定はない。非常時に憲法が一部にせよ停止されるという考え方は、合衆国憲法がそもそも「ひとしく戦時および平時における」法である（1866年のミリガン事件判決、後出）という認識があるので、認められていない。「非常時は権限を創設しない」（1934年の住宅建築融資組合事件判決）という最高裁首席裁判官の言葉も有名である。

非常時の対処については、わずかに、侵略等の場合における人身保護令状（Writ of Habeas Corpus）の停止や、非常時の大統領による議会召集について定めるのみである。

人身保護令状とは、違法な拘束を受けている疑いのある者を裁判所に出廷させる令状のことであり、正当な理由のない拘束であると裁判所が判断すれば、直ちに拘束を解き、その者を自由にしなければならない。憲法第1条第9節第2項は、「人身保護令状の特権は、叛乱または侵略に際し公共の安全上必要とされる場合のほか、停止されてはならない」と規定する。この特権は、憲法が合衆国市民に保障した最も重要な権利のひとつであるが、本条項は、誰が人身保護令状の停止を命令できるのかについては明確にしていない。本条項が連邦議会に関する第1条中に設けられていることから判断すれば、人身保護令状を停止できるのは、大統領でなく議会であると解せられることになる。

大統領の議会召集権は、憲法第2条第3節に「大統領は、非常の場合には、両院またはそのいずれかの一院を召集することができる」と定めら

れる。これは宣戦布告、条約の承認、公務員の任命など緊急の必要性が生じた場合、大統領が議会を召集して速やかに対応させるためであるが、最近では1年を通じて議会が開会されているために、この臨時議会召集権は行使されていない。

(ii) 緊急権の論拠

このように米国憲法には緊急権の規定がないにも拘わらず、実際には、大統領は、南北戦争や二度にわたる世界大戦、大恐慌といった危急の時期に、各々緊急事態への対応について主導的な役割を果たしてきた。こうした大統領の権限の憲法上の根拠としては、執行権が大統領に帰属すること（第2条第1節第1項⁽⁴³⁾）、大統領が軍の総指揮官であること（第2条第2節第1項⁽⁴⁴⁾）、および大統領は、法律が忠実に執行されるよう配慮しあらゆる施策を行う義務と権限を有すること（第2条第3節⁽⁴⁵⁾）が挙げられている⁽⁴⁶⁾。これらの規定のもと、大統領は憲法が禁じていないことはなんでもできるとするか、あるいは、大統領は憲法に規定されたことのみ行うべきであるとするか、歴代の大統領はこの両端の立場の間を揺れ動いてきた。

前者の立場をとり、憲法が禁じていない限り、大統領は、国にとって必要ないかなることでも実行する権利があり義務があると明確に述べたのは、「棍棒外交」で知られるセオドア・ローズヴェルト大統領であった。歴代の大統領がすべて同様の考え方を持っていたわけではないが、危機の際の大統領が、こうした考え方に基づく行動によって、その危機を切り抜けてきたということはできるであろう。

しかし、度重なる国家的危機と対外戦争は、必然的に大統領権限の肥大化をもたらしてきた。

(43) 第2条第1節第1項 執行権は、アメリカ合衆国大統領に属する…。

(44) 第2条第2節第1項 大統領は、合衆国の陸海軍および現に召集されて合衆国の軍務に服している各州の民兵の総指揮官（Commander-in-Chief）である。

(45) 第2条第3節 …大統領は、法律が忠実に執行されることに留意し、…。

(46) 畑博行『アメリカの政治と連邦最高裁判所』有信堂高文社、1992、pp.73-74.

このため、(3)で簡単に触れるように、1970年代になってはじめて、緊急時の大統領権限に関する手続法が制定されるようになった。ではそれまで、明示的な緊急権規定が存在しない憲法のもと、いわば「憲法と法律」の間で、大統領の緊急権はどのように発動され、また司法の判断を受けてきたのだろうか。以下の(2)でそのことを跡づけてみたい。

(2) 大統領による緊急権発動の態様

(i) マーシャル・ロー

大統領が非常事態に対処するための具体的措置として、イギリスのコモン・ローの伝統を受けたマーシャル・ローがある。マーシャル・ロー下においては、本来は議会や裁判所に属する権限を執行府、とくに軍が暫定的に掌握し、令状によらない逮捕・拘禁が行われ、軍事法廷による一般市民の裁判が実施されることになる⁽⁴⁷⁾。

マーシャル・ローによる措置は、裁判所の審査を免れることはできない。南北戦争中に起きたミリガン事件の判例によれば、マーシャル・ローを発する必要性は「現実的または現存のもの」でなければならず、敵の侵入が迫っており、そのために実質的に裁判所が閉鎖され、通常の行政が停止されているような事情が存しなければならない。また、マーシャル・ローが適用されるのは、戦場に限定される。

ミリガン事件とはすなわち、南北戦争時、リンカーン大統領が南軍の攻撃が迫っているとしてマーシャル・ローを布いた際に、インディアナ州で反逆罪で捕らえられたミリガンという一市民が、軍事裁判により死刑判決を受けた。戦後の1866年、最高裁判所は、当時のインディアナ州は通常裁判所が開廷し機能しており、マーシャル・ローによる統治は存在しえない、従ってミリガンの人身保護令状請求は認められ、その拘束を解かねばならないと判示した。この判例は、その後も同種の事件に対するリーディング・ケースとなっている⁽⁴⁸⁾。

また第二次世界大戦中、真珠湾攻撃後に、ハワイ準州知事がハワイ全土にマーシャル・ローを布告し人身保護令状を停止した。このマーシャル・ロー下で1944年に生じたダンカン事件で最高裁は、侵略の危険性が去って久しい状況下で軍事法廷が民間人を裁くことは許されないと判示した。

(ii) 大統領の裁量権

(a) 大統領による裁量権の行使と議会の事後承認

大統領権限を最も拡張して行動したのはリンカーン大統領であるといわれる。彼は既存の法や議会からの授権によらずに、大統領の裁量により南北戦争という緊急事態に立ち向かった。

米国憲法は、戦争について、先に述べたとおり大統領に軍隊の指揮権を与えているものの、宣戦布告、軍隊の創設およびその財政措置等に関する権限は議会に付与している(第1条第8節第11項～第16項)。大統領は戦時において軍隊の総指揮をとるが、そこに至る戦争を宣言する権限は議会が持つということは、戦争権限を大統領と議会とに分担させることによって、抑制と均衡を図っているわけである。

しかし、防衛目的のためには、議会が動き出す前に、大統領が軍事作戦を開始せざるをえない場合のありうることは、憲法の起草者達も認識していた。1787年の憲法制定会議では、議会に戦争遂行権限を与えるという提案がなされていたが、立法手続が時として遅きに失し国の安全が守られないとの配慮から却下された。代わりに、マディソンらの提案により、議会には宣戦布告の権限が付与され、大統領には「急な攻撃に抵抗する(to repel sudden attacks)」裁量権を認めたのである⁽⁴⁹⁾。

さて、南北戦争が勃発した1861年、リンカーンは、議会閉会中に、南軍の侵攻に備えるため州兵を招集し、歳出予算によらずに国庫からの支出を行い、戦闘地域における人身保護令状の発給を停止した。これらはすべて議会の権限に属するものであった。彼は開会後の議会に報告

(47) 畑、同上。

(48) 畑、前掲書、pp. 78-80.

(49) Donald L. Westerfield, *War powers: the president, the Congress, and the question of war* (Westport, Connecticut: Praeger Publishers, 1996), pp.18-19. なお、米国が海外に軍隊を派遣したのは、過去150回とも200回とも言われるが、議会が憲法の規定に従って宣戦布告を行ったのは、このうち5例を数えるのみである。しかも、開戦するか否かについて議論が交わされたのは、米英戦争(1812年)の1例のみであって、残りの4例、つまり、米墨戦争(1846年)、米西戦争(1898年)、兩次大戦については、連邦議会はすでに存在する戦争状態を追認したにすぎない。

し、「極めて遺憾ながら」戦争権限の行使以外に道がなかったと訴え、議会は大統領の措置を承認したのである⁽⁵⁰⁾。

議会から事後承認を得るということでは、1933年、大恐慌のさなかに大統領となったフランクリン・ローズヴェルトも、リンカーンの例にならった。彼は就任早々の3月6日、国家緊急事態宣言を発して「銀行一斉休業」(bank holiday)を宣言したが、3月9日には議会を緊急召集して承認を求めた。

(b) 司法権の対応

緊急事態において大統領の裁量によりとられた措置といえども、司法審査の対象となることはいうまでもない。

上述のリンカーン大統領による人身保護特権の停止に対し、最高裁判所は1861年のメリマン事件判決において、憲法上人身保護令状発給停止の権限を有するのは議会のみであると判示した⁽⁵¹⁾。この判例は、基本的人権や権力分立といった憲法上の原則を重視し、緊急時の大統領権限を限定的に解釈したものといえる。

しかし一方、極めて切迫した危機が存在する状況では、司法権は政府のとった措置に対し必ずしも厳格な憲法解釈を行っているわけではない。リンカーンは1861年、議会閉会中に、したがって宣戦布告されていない状態で、南軍側の港湾を封鎖する措置をとり、議会もこれを追認した。これをめぐるプライズ事件で最高裁判所は1863年、軍の総指揮官たる大統領は、「外国に対しても州に対しても、戦争を開始または宣言する権限を有しない」が、外敵からの侵略に対しては、いかなる特別の立法措置をも待つ

ことなく「挑戦を受けることを義務づけられる」としてリンカーンの措置を合憲とした⁽⁵²⁾。

第二次世界大戦時、ローズヴェルト大統領が真珠湾攻撃後に発した「合衆国大統領および陸海軍総指揮官として付与された権限」に基づく行政命令を受けて、米国西海岸に住む11万人におよぶ在米日系人（うち3分の2は米国出生市民であった）の自由行動制限、さらには強制退去、強制収容が行われた。最高裁判所は、1943年のヒラバヤシ事件判決および1944年のコレマツ事件判決において、政府によるこうした差別的な措置を、真珠湾攻撃後の防衛上の不安、日系人によるスパイおよび破壊・妨害行為のおそれによる「軍事的必要性」といった理由で支持した⁽⁵³⁾。

朝鮮戦争中の1952年、トルーマン大統領は、重要産業である製鉄業における労働ストライキを封じ込めるため、全国の製鉄所の接收を命じた。彼はこれを議会の立法によることなく、軍の総指揮官としての戦争権限に基づいて行った。最高裁判所は同年、トルーマンの発したこの行政命令は、法にも憲法にも基づかないものであるとして違憲判断を下した（ヤングズタウン事件判決）。この判決は、大恐慌時代から第二次世界大戦とそれに続く冷戦期にかけて肥大化する一方であった大統領権限と、それにより歪みを見せてきた三権分立の原則の見直しを迫るものであった。

このように見てくると、米国の司法権は、非常時にいずれの憲法規定をも停止できるとする原則はとらず、緊急時といえども人権を一般的に制約したり権力分立原理を侵すことは許さな

(50) リンカーンほどに逸脱した権限を振るったわけではないにせよ、建国者のひとりトーマス・ジェファソンも、大統領職にあった1807年、米国艦船が英国海軍の攻撃を受けるという事件が起きた際に、議会閉会中ではあったが軍事的な措置を命じ、後に議会に報告したという前例がある。彼はこう書いている。「成文法を墨守することにより国を失うことは、法そのものを失うことであり、生命、自由、財産およびこれらをともに享受するすべての者を失うことであり、かくておろかにも手段のために目的を犠牲にするということであろう」(letter to John B. Colvin, 1810)

(51) しかしリンカーンはその後も停止措置をとり続け、議会は1863年に、反乱が継続している間は大統領に人身保護令状を停止する権限を与える法律を制定した。

(52) 半世紀後の第27代大統領ウィリアム・タフトは、その著*Our chief magistrate and his powers* (1916年)の中で、次のように述べている。「法的事実としての戦争とは、最高裁判所がプライズ事件で判じたように、議会による宣戦布告がまったくなくとも、わが国への敵国からの侵略、または南北戦争時に生じたごとき叛乱により存在しうるのであって、外国に対するわが方の攻撃という戦争の場合にのみ、戦争状態を法的に確定するため、議会の権限が積極的に行使されなければならないのである」—Westerfield, *op. cit.*, pp.17-18.

(53) 両事件とも1980年代に再審が行われ、戦時中の措置は実質的な根拠がなく誤りであったとされた。なお一連の事例の中では、1944年のエンドウ事件判決において最高裁判所は、公務員として合衆国に対する被告の忠誠は確認されているとして、その人身保護令状の特権を認め、行政命令自体の合憲性の判断は避けた。なおコレマツ事件判決には、厳しい反対意見もあった。すなわち、日系人の強制退去措置が行われたのはマーシャル・ロー下の戦争地域ではなく、一刻の猶予もない急迫した危険があったとは言い難い。にも拘わらず行われた権利の剥奪は、人種差別に基づくものであり、平等な法の保護および適正な法的手続を規定する憲法第5修正（「…何人も…法の適正な過程によらずに、生命、自由または財産を奪われることはない…」）に違反する、と論じたのである。

いが、国家の存立保持という目的の限りにおいて必要な措置をとることは認めてきた、ということがいえるであろう。

(iii) 国家緊急事態宣言の布告と大統領への授権

大統領の緊急権発動のためには、第一次世界大戦時より以降は、大統領が国家緊急事態宣言を布告するという手続がとられるようになった⁽⁵⁴⁾。緊急時用の法律を執行する権限は、もちろん大統領が有するわけであるが、これらを発動できるのは国家緊急事態宣言の布告からその終了宣言までとしたのである。

このような国家緊急事態宣言を初めて布告したのは、ウィルソン大統領である。すなわち1917年2月、米国が第一次世界大戦に参戦する以前、ドイツの無制限潜水艦作戦宣言を受けてこれを布告し、自国の船舶を確保するため前年に制定していた、米国船舶の他国への売買・譲渡を禁止する法律を発動したのであった。この宣言が終了したのは1921年3月であった。

これを含めウィルソン大統領が第一次世界大戦遂行のために行使した権限は、国民の経済活動の統制をも含んだ点で、リンカーンの場合よりも広範なものだったといわれるが、ウィルソンはリンカーンとは異なり、法律の授権と議会に対する立法の要請を通してそれらの権限を獲得した。彼は、立法院からあらかじめ認められた形で緊急権限を行使したわけであるが、そこには議会からの委任立法という問題も含まれている。

合衆国憲法第1条第1節は、「この憲法によって付与される立法権は、すべて合衆国連邦議会に属する」と規定する。憲法上は本来、厳格な三権分立の原理が確立されているので、立法院から大統領への委任立法は憲法上の理論としては困難なはずであった。にも拘わらず、連邦議会が一般的な文言を用いた法律を制定し、細部を行政規則によって規定させるという慣行は、早くから行われるようになっていた。国家権力の活動範囲が次第に拡大し、連邦政府の直面する諸問題が複雑化するにつれて、この傾向はますます強まってくる。そして両大戦および大恐慌

という20世紀の国家的危機の時代には、連邦議会から執行府への委任立法が著しく促進された。

大恐慌の時期には、ローズヴェルト大統領による国家緊急事態宣言後のいわゆる「百日議会」において、経済危機を克服し、復興と改革をもたらすのに必要な緊急措置法が次々と成立し、連邦の規制権の拡大や大統領への広範な委任立法をもたらした。大統領は就任以来15か月の間に674もの行政命令を発したという⁽⁵⁵⁾。

ところが司法権は、これらニューディール立法に対して、厳しい態度をもって臨み、相次いで違憲無効にしていった。その憲法上の論点は、権力分立への背馳、適正手続に違反した財産権の侵害などといったものであった。とくに、大統領に巨大な権限を付与した全国産業復興法(NIRA)に対して最高裁判所は、1935年、国家の非常事態といえども憲法上の権限は変更されない、また連邦議会が明確な基準を定めずに大統領に規則制定権を与えたのは、立法権の包括的委任であって、権力分立の見地から認められないなどとして、これを違憲とした(パナマ石油会社事件判決およびシエクター家禽会社事件判決)。

しかし最高裁判所はその後、米国民がニューディール政策を支持していることや、ローズヴェルト政権がリベラル派の判事を次々と送り込んだこともあって、態度を軟化させ、ニューディール立法の合憲性を認める方向へと転換していった。

このように、国家緊急事態宣言を伴うような危機的状況を契機として大統領への授権と委任立法が促進され、大統領権限の拡大と議会権限への侵蝕が助長されていったのである。

(3) 戦争権限法と国家緊急事態法の制定

アイゼンハワーとケネディ両大統領の時代には、大統領と議会との協調関係が尊重されるようになったといわれる。ただし、その意味するところは、議会が以前にも増して大統領の行動に積極的に関与し、大統領の主導のもとでいわゆる白紙委任状的授権決議を行うようになったということである。こうしてアイゼンハワー時

(54) Harold C. Relyea, *National emergency powers: CRS report for Congress*(Washington, D.C.: Congressional Research Service, The Library of Congress, 2001), Received through the CRS Web.

(55) Louis Fisher, *Constitutional conflicts between Congress and the president, 3rd ed., rev.* (Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 1991), p. 95.

代には台湾決議（1955年）、中東決議（1957年）が行われ、ケネディ時代にはキューバ決議（1962年）が可決された⁽⁵⁶⁾。

1964年には、トンキン湾事件の発生を受け、ジョンソン大統領の緊急要請により議会はトンキン湾決議を可決し、ヴェトナムへの本格的武力介入が開始された。やがてヴェトナム戦争が長期化するにつれ各方面からの批判が高まってきたにも拘わらず、1969年に就任したニクソン大統領は戦域を拡大し、翌年には議会を無視する形でカンボジア侵攻を行った。こうした状況のもと、1971年、トンキン湾事件の真相が暴露されてトンキン湾決議自体の正当性までが問われ、さらに翌年にはウォーターゲート事件が発生して、ニクソン大統領への信頼と大統領職自体の尊厳が失墜することとなった⁽⁵⁷⁾。

こうした一連の事態を背景に、大統領権限を制度的に抑制して、その強化傾向に歯止めをかけようとする動きが本格化したのである。

まず戦争権限に関する立法が行われた。憲法が戦争権限を議会と大統領に分担させているにも拘わらず、実際には大統領が外交政策における主導的立場から、国外での軍事的関与を拡大してきたわけである。そこで1973年、海外への米国軍隊の投入に関する手続を規定した戦争権限法⁽⁵⁸⁾が、ニクソン大統領の拒否権に阻まれながらも、再度の可決により制定された。

つぎに国家緊急事態宣言に関する立法が行われた。

国家緊急事態宣言は、朝鮮戦争が勃発した1950年にトルーマン大統領が出したものが、戦後も長らく存続し、ヴェトナム戦争の遂行にも効力を発揮していた。そこで1973年に上院の特別委員会が、この1950年宣言を廃止するとどのような問題が生じうるのかについて、調査を行った。その結果、国家緊急事態宣言は1950年宣言だけでなく、ほかにも3件存続しており⁽⁵⁹⁾、それらのもとで470の緊急法令がなお効力を有していることが明らかとなった。これらの宣言を終了させるとともに、将来生じうる緊急事態に備えるため、国家緊急事態宣言の手続を定める国家緊急事態法⁽⁶⁰⁾が、1976年に制定された。

以上二法の立法目的を議会権限との関係でかいつまんで述べれば、戦争権限法は、「戦争宣言のない海外へのアメリカ軍の投入に際し、その決定に議会と大統領の共同判断を確立させよう」というものであり、国家緊急事態法は、「大統領の国家緊急事態宣言及び細部にわたるその運用を、明らかな議会の授権によって行うべきこと」を意図したものである⁽⁶¹⁾。こうした立法措置により、戦時ないし緊急事態に際して、大統領との関係において議会の役割を明確化するとともに、大統領権限に対して議会の統制を加えようとしているのである。

（やまだ くにお・政治議会課憲法室）

(56) 浜谷英博『米国戦争権限法の研究』成文堂、1990、pp.3-8.

(57) 同上。

(58) War Powers Resolution, Pub. L. 93-148, 87 Stat. 555 (Nov. 7, 1973). 50 U.S.C. § 1541-§ 1548. 戦争権限法制定当時の議会権限の強化に向けての動きについては、宮脇岑生「アメリカの対外政策における議会復権の動向」『レファレンス』26巻8号通巻307号、1976.8を参照されたい。

(59) 大恐慌関係（1933年）、郵便スト関係（1970年）、及びドル危機関係（1971年）の3件である。米国は1933年以来40年以上にわたり継続して「国家緊急事態」の状態にあったわけである。

(60) National Emergencies Act, Pub. L. 94-412, 90 Stat. 1255 (Sept. 14, 1976). 50 U.S.C. §1601-§1651.

(61) 浜谷、前掲書、p.73.

4 フランス

矢部明宏

(1) 憲法上の位置付け

現行憲法である第五共和制憲法上の緊急権制度には、大統領の非常措置権（第16条）及び合囲状態（第36条）の制度がある。

大統領は、「仲裁によって、公権力の適正な運営と国家の継続性を確保する」とともに、「国の独立、領土の一体性、条約の尊重の保障者でもある」⁽⁶²⁾（第5条）。平常時に仲裁者としての役割を果たす大統領には、緊急事態において、第16条に基づく強大な権限が与えられる。第16条は、ドゴールの憲法理論にその起源を有し、現代型の戦争（核戦争など）や、それに匹敵するような事件（例えば大規模なストライキ）などに対処するため規定されたものである⁽⁶³⁾。

一方、合囲状態は、フランスにおける伝統的な緊急権制度であり、行政型の緊急権（1概説(2)(ii)(a)①参照）の典型である。合囲状態の具体的手続・内容は、1849年8月9日及び1878年4月3日の合囲状態に関する法律（以下、「合囲状態法」という。）により定められている。合囲状態は、暴動、反乱等によって引き起こされる局地的な緊急状態に対処するための緊急権であって、現代の危機には対応できない不十分な制度であり、現行憲法下で発動されたことはなく、また、今後も発動の可能性は少ないとされる。

その他憲法に明記されていない主要な緊急権制度として、1955年4月3日の緊急状態の設定及びアルジェリアにおける宣言に関する法律⁽⁶⁴⁾（以下、「緊急状態法」という。）に基づく制度がある。緊急状態の特徴は、合囲状態と異なり、秩序維持の権限が一般行政機関から軍事機関に

移転しないことである。しかし、発動の要件が極めて漠然としており、現代に生じる危機に対して最も効果的に、臨機応変に対処しうる制度であるとされる⁽⁶⁵⁾。緊急権制度として上記2類型のみを規定する現行憲法下においても、1985年1月25日の憲法院判決⁽⁶⁶⁾によって緊急状態法の有効性が確認されている（(6)参照）。

(2) 緊急事態の類型

上述のとおり、フランス第五共和制憲法が具体的に言及している緊急権は、大統領の非常措置権（第16条）と合囲状態（第36条）のみである。また、憲法に明記されていない緊急権制度として、緊急状態法に基づく制度がある。

(3) 緊急事態の確定・終了宣言のための要件

(i) 大統領の非常措置権

(a) 非常事態の確定

(ア) 実体的要件

大統領が非常措置権を発動するためには、次の二つの実体的要件が必要である。第一に、「共和国の制度、国の独立、その領土の一体性あるいは国際協約の履行が重大かつ直接に脅かされること、第二に、「憲法上の公権力の適正な運営が中断される」ことである。実際の状況が第16条の規定する実体的要件に合致するかどうかの認定権は、憲法上明文の規定はないが、当然に大統領に帰属するものと考えられる。

(イ) 形式的要件

大統領は、緊急権の発動を決定する前に、「首相、両院議長、ならびに憲法院に公式に諮問」

(62) 以下、第五共和制憲法の翻訳は、辻村みよ子「フランス第五共和制憲法」樋口陽一・吉田善明『解説世界憲法集』第4版、三省堂、による。ただし、l'état de siègeの訳は、「戒厳」ではなく「合囲状態」とした。

(63) 上村貞美「フランス第五共和制における緊急権」『法学雑誌』20巻4号、1974、p.450。民主主義研究会『欧米八ヶ国の国家緊急権』（日本立法資料全集別巻156）信山社、2000、pp.229-231。

(64) Loi N° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et un déclarant l'application en Algérie

(65) 上村、前掲論文、p.476。

(66) 村田尚紀「フランス第五共和制憲法における国家緊急権—その構造と動態」『憲法と有事法制』（『法律時報』増刊）2002.12、p.190。同判決の解説として、大隈義和「フランス憲法院の新動向—『ニューカレドニアにおける緊急事態』判決（1985年）を素材として—」『北九州大学法政論集』17巻3号、1990.2、pp.1-19、蛭原健介「審査後の法律に対する『事後審査』—ニューカレドニア緊急事態判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』信山社、2002、pp.414-419などがある。

しなければならない。この諮問は、義務的である。しかし、全員一致の意見を必要とするのではない。4者の何れか又は全員が緊急権の発動に反対しても、大統領は何らその意見に拘束されないで緊急権の発動を決定することができる。首相及び両院議長の意見の内容は公表されないが、憲法院の意見は、1958年11月7日のオルドナンス第58-1067号第53条に基づいて公表される。

さらに、大統領は、第16条に基づく具体的措置をとる場合、その措置について憲法院に諮問する（憲法第16条第3項）。また、大統領は、「これらの措置を教書（message）によって国民に通告する」（同条第2項）。上記オルドナンスの第54条は、「大統領は、とらうとする措置を憲法院に通告する。憲法院は、遅滞なく大統領に意見を具申する」と規定する。この場合の憲法院の意見は公表されない。

(b) 終了

第16条は、緊急権の適用期間について何も述べていない。第16条の発動を必要とした状況が存在しなくなれば、緊急権はその必要性と目的を喪失し、大統領は、当然に緊急権の行使を停止しなければならない⁽⁶⁷⁾。第16条の発動を必要とした状況がなくなったかどうかは、大統領の判断に委ねられている。

(ii) 合囲状態

合囲状態は、「外国との戦争、または武装反乱にもとづく、急迫した危険の場合においてのみ宣言することができる」（1878年4月3日の合囲状態法第1条）⁽⁶⁸⁾。

合囲状態は、閣議において発令される（憲法第36条第1項）。ただし、12日を超えて合囲状態が延長される場合には、議会の承認を要する（同条第2項）。政府は、すべての合囲状態を命令の形式で宣言することができる。宣言の効果は、宣言に定めた期間の経過により自動的に失効する⁽⁶⁹⁾。

(4) 緊急権の発動の効果

(i) 大統領の非常措置権

第16条に基づく権限の発動の結果として、大統領は、「最も短い期間内に、憲法上の公権力に対してその任務を遂行する手段を確保させる意思に則って」（第16条3項）、「これらの事態によって必要とされる措置をとる」（第16条第1項）ことができる。非常措置権が発動された場合には、議会は、当然に開会する（第16条第4項）。

第16条によって大統領は全権委任を与えられるが、大統領のとりうる措置は無制限ではなく一定の限界がある。第一に、第16条の発動を促した状況と関連を有し、しかもその措置をとることが必要でなければならない（必要性の原則）。第二に、とられる措置は目的と比例するものでなければならない（比例性の原則）。

特定の措置が必要か、あるいは目的と比例するものであるかの判断は、大統領に委ねられているものの、法理上、大統領は次の二つの措置をとることができない。第一に、大統領は、憲法を一時的に停止することは可能であるが、憲法の全部又は一部を改正することができない。第二に、緊急権の行使期間中、国民議会を解散することはできない（第16条5項）⁽⁷⁰⁾。

第16条の非常措置権は、1961年のアルジェリアの争乱の際、ドゴール大統領により発動されたのが唯一の例である。このときに、第16条に基づき概ね以下の措置がとられた。この発動は、第16条以外の緊急権の不足を補充する効果をもつ極めて控えめな適用であったといわれるが、公的自由（liberté publiques）に対して重大な侵害をもたらしたとされる⁽⁷¹⁾。

① 緊急状態の無期限の延長

緊急状態法に基づき宣言された緊急状態を、無期限に延期した。

② 強制収容の適用領域の拡大

第二次大戦後存在しなかった強制収容制度を復活させ、適用範囲を拡大した。

③ 出版の自由の制限

新聞その他の定期刊行物に対する統制についての行政権限を強化した。

(67) 上村, 前掲論文, p.461.

(68) 1849年及び1878年の合囲状態法の訳は、民主主義研究会 前掲書を参照した。

(69) 陸上幕僚監部法務課『国家緊急権（比較法的研究を中心として）』1964, p.277.

(70) 上村, 前掲論文, pp.456-457.

(71) 上村, 前掲論文, pp.458-461.

④ 特別裁判所の設置等

高等軍法会議、特別軍法会議の設置、仮留置期間の延長等、司法権の組織と運営に関する制度を変更した。

(ii) 合囲状態

合囲状態が宣言された場合の効果は、およそ以下のとおりである。

- ① 警察権力は、一般行政当局から軍事当局に移される。
- ② 警察権の拡大、特に、昼夜の別のない市民の住居の搜索、合囲状態を宣言された地域に住居を有しない者及び前科者の放逐、武器と軍需品の引渡し及びその搜索と剥奪、無秩序を引き起こすと考えられる出版及び集会の禁止
- ③ 秩序、公共の安寧、憲法及び国家の安全に対する犯罪についての軍法会議の権限の拡大⁽⁷²⁾。

合囲状態が終了すると、軍事裁判所の裁判権は、継続中の事件に関するものを除き消滅する⁽⁷³⁾。

(5) 緊急権の統制

(i) 大統領の非常措置権限

(a) 政治的統制

議会は第16条に基づく大統領の決定を廃止することはできない。第16条の非常措置を発動する大統領の権限は、排他的・独占的な権限であって、他の国家機関の介入を許さない。また、議会は、発動された緊急権を終止させることもできない。第16条の具体的措置は、そもそも決定的な価値をもっていると考えられるため、議会による事後承認は不要である。

議会には、政府に対する問責決議を提出すること、また、大統領を大逆罪として訴える（憲法第68条）といった方法はあるが、何れも実質的に実行不可能であり、議会は事実上すべての実効的な統制手段を奪われている⁽⁷⁴⁾。

(b) 司法的統制

まず、大統領が第16条を発動する決定及び終止する決定については、典型的な統治行為であり、コンセイユ・デタの裁判権に服さない。

次に、第16条の具体的な緊急措置に関する司法的統制の有無については、学説上、次のような三つの見解がある。第一に大統領の行為はすべて行政行為であり、コンセイユ・デタの裁判権に服するとする説、第二に大統領の決定は、すべてコンセイユ・デタの統制に服しないとする説、第三に、大統領の決定を法律事項に関するものと命令事項に関するものに区分し、後者だけコンセイユ・デタの裁判権に服するとする説である。これらのうち、第二の説が第16条の規定する緊急権の精神にもっとも合致しているとされる。第三の説は、1962年3月2日のコンセイユ・デタ判決⁽⁷⁵⁾において採用されたものであるが、この判決については、無用の煩雑さをもたらしたものと批判がある⁽⁷⁶⁾。

(ii) 合囲状態

政府による合囲状態の宣言（命令）は、通説によれば統治行為と解されるので、司法審査は認められない。一方、合囲状態において執行される個々の措置は、すべて司法審査に服する。政府は、合囲状態においても、軍を指揮監督し、議会の監督を受けるとともに、議会に対して責任を負う⁽⁷⁷⁾。

(6) 緊急状態法⁽⁷⁸⁾

(i) 緊急事態の確定・終了宣言のための要件

緊急状態は、本土、又は海外諸島の全部若しくは一部において、公の秩序に対する重大な脅威を生ぜしめる急迫した危険がある場合、その種類及び重大性によって、公の災害の性格を現出する事件の場合、宣告することができる（緊急状態法第1条）。

緊急状態は、大臣会議におけるデクレによって宣言される。このデクレは、緊急状態が実施

(72) 上村、前掲論文、p.472。

(73) 陸上幕僚監部法務課、前掲書、p.277。

(74) 上村、前掲論文、pp.465-467。

(75) 野村敬造「緊急権（Rubin de Servens事件）」『フランス判例百選』（別冊ジュリスト25号）、1969.12、pp. 41-43。

(76) 上村、前掲論文、p.469。

(77) 陸上幕僚監部法務課、前掲書、pp.277-278。

(78) 緊急状態法の訳は、藤田嗣雄「フランスの1955年4月3日の緊急状態の設定等に関する法律（55-385号）」『レファレンス』63号、1956.4、pp.1-13、初宿正典『憲法保障に関する主要国の制度—憲法改正・憲法裁判・緊急事態法制—』（参憲資料12号）参議院憲法調査会事務局、2002.7、及び民主主義研究会、前掲書を参照した。

される範囲である地域を決定する。この地域の限界内において、緊急状態が適用される地帯は、デクレによって定められる（同法第2条第1項、第2項）。

12日以上にわたる緊急状態の延長は、法律によってのみ認められる（第2条第3項）。12日以上にわたる緊急状態の延長を認める法律は、その確定的な継続期間を明示する（第3条）。緊急状態の延長に関する法律は、内閣の総辞職又は国民議会の解散の日から算えて2週間で効力を失う（第4条）。

(ii) 緊急事態確定の法的効果

緊急状態の宣言によって、知事は次の措置をとりうる。① 命令によって定められた場所及び時間内における、人及び車両の交通の禁止（第5条第1号）、② 命令により、人の滞在が規制される保護地帯又は安全地帯の設定（同条第2号）、③ いかなる方法においても、公権力の行為を妨害しようとするすべての者に対して、県の全部又は一部における滞在の禁止（同条第3号）。

内務大臣は、第2条により指定された地帯に居住する者に対して居所を指定することができる（第6条）。内務大臣は、緊急状態が設定された地域の全域において、知事は県内において、デクレによって定められた地帯内における興業場、酒類の小売店及び集会場の閉鎖を命じ、また、一定の集会を禁止することができる（第8条）。内務大臣は、一定の武器・弾薬の引き渡しを命ずることができる（第9条）。

緊急状態が宣告されたすべての領域内において、1938年7月11日の戦時国家の一般的編成に関する法律（いわゆる国家総動員法）によって

人及び物資の徴発がなされうる（第10条）。

緊急状態を宣告するデクレ又は緊急状態を延長する法律は、明示の規定をもって第8条の行政機関に対して例外的な権限（昼夜の別なく家宅捜索並びに新聞、出版、放送、映画の上映及び演劇の上演を規制すること）を付与することができる（第11条）。このような状態を加重緊急状態という⁽⁷⁹⁾。

緊急状態を設定したときには、県の全部又は一部において、司法大臣及び国防大臣の報告に基づくデクレにより、この県の重罪院に係属する重罪及びこれに牽連する軽罪の管轄を、軍事法廷に移管することができる（第12条第1項）。緊急状態の解除後に、軍事法廷は、すでに受理していた重罪及び軽罪の裁判権を継続して行使する（第14条第2項）。

(iii) 緊急権に対する統制

第5条第3号（滞在の禁止）又は第6条（居所の指定）の適用によってとられた処分の対象となったすべての者は、この処分の取消を請求することができる。この要求は、県会によって指名された代表からなる諮問委員会に提出される（第7条第1項）。

上記の者は、権限踰越の訴を管轄行政裁判所に対してなし、さらに、コンセイユ・デタに控訴を行うことができる（同条第2項、第3項）。行政裁判所の判決は1か月以内、コンセイユ・デタの判決は、3か月以内に下されなければならない、期間内に判決が下されない場合には、第5条3号又は第6条の処分は効力を失う（同条第4項）。

（やべ あきひろ・政治議会課憲法室）

(79) 藤田, 前掲論文, pp.4, 6.

5 ドイツ

山岡規雄

(1) 緊急事態の類型

ドイツ基本法の規定する緊急事態については、講学上、自然災害など国内における要因により生じた緊急事態である内的緊急事態 (innerer Notstand) と、外国からの攻撃など国外における要因により生じた緊急事態である外的緊急事態 (äußerer Notstand) とに分類して論じられることが多い。

(i) 内的緊急事態

内的緊急事態について、基本法は、次の2つの類型を規定している。

(a) 自然災害及び特に重大な災害事故 (第35条)

「特に重大な災害事故」とは、人為的作用又は技術的な欠陥に起因して生じた事故を意味し、テロなど故意に引き起こされた事故をも含む。

「自然災害」及び「特に重大な災害事故」については、1977年12月17日の国防省令⁽⁸⁰⁾による詳細な定義がある。

(b) 連邦若しくは州 (Land) の存立又は自由で民主的な基本秩序に対する差し迫った危険 (第91条)

連邦又は州の存立の危険とは、一般に国家の三要素と言われる、国民・領土・国家権力に重大な影響が及ぶ事態である。例えば、国民に関しては、多数の国民の生命に関わる原子力発電所に対するテロなど、領土に関しては、州の分離の動きなどがそうした事態に該当するといわれている。国家権力の機能に危害が加えられる場合とは、対外的には国家の独立が脅かされる場合、対内的には統治機能が失われる場合が考えられるが、後者については、「自由で民主的な基本秩序に対する差し迫った危険」とほぼ同一視することが可能である⁽⁸¹⁾。

「自由で民主的な基本秩序」の定義について、連邦憲法裁判所は次のように述べている。「この秩序の基本的原理としては少なくとも次のものが含まれる。すなわち基本法に具体化されている人権とりわけ生命および自由な発展に対する個人の権利尊重、国民主権、権力分立、責任内閣制、行政の法律適合性、裁判所の独立、複数政党制原理、および、政党が合憲的に野党を形成し活動する権利を伴う、すべての政党に対する機会均等である。」⁽⁸²⁾

(ii) 外的緊急事態

外的緊急事態は、講学上、防衛事態 (Verteidigungsfall)、緊迫事態 (Spannungsfall)、同意事態 (Zustimmungsfall)、同盟事態 (Bündnisfall) の4つに分けて論じられる。このうち、防衛事態については基本法の第10a章 (第115a~1条)、残りの3つの事態については第80a条が主に規定している。4つの事態のうち、同意事態及び同盟事態は、学説により構成された概念であり、基本法ではこうした概念は用いられていない。

(a) 防衛事態

基本法の定義によれば、「防衛事態」とは連邦の領域が武力によって攻撃される場合又はそのような攻撃が直前に差し迫っている場合をいう (第115a条)。

(b) 第80a条で規定する事態

(ア) 緊迫事態

基本法には、「緊迫事態」の定義に関する規定がない。一般に学説は、防衛事態に発展する可能性が高く、防衛のための準備体制の即時の整備を必要とさせるような外交上の危機状況と解している⁽⁸³⁾。

(イ) 同意事態

(80) Ministerialblatt des Bundesministers für Verteidigung 1978, 87 Nr.2, 3

(81) Hermann von Mangoldt et. al., *Das Bonner Grundgesetz : Kommentar, 4.Aufl., Bd.3*, (München : Vahlen, 2001), S.866-867.

(82) BverGE 2, 1ff (12). コンラート・ヘッセ (阿部照哉ほか訳) 『西ドイツ憲法綱要』日本評論社, 1983, p.65の訳を引用した。

(83) Wolfgang Graf Vitzthum, "§ 170 Der Spannungs- und der Verteidigungsfall" *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. VIII* (Heidelberg : Müller, 1992), S. 420.

「同意事態」についても、特に基本法上の定義はない。緊迫事態では、議会の3分の2の賛成で、緊迫事態において適用されると定められた一連の防衛関連法令の全体的な適用が認められるのに対し、同意事態では、原則として議会の過半数の賛成で(一部例外あり。後述(2)(ii)(b)(イ)参照。)、それらの防衛関連法令の個別的な適用が認められるという相違を規定するにとどまっている。この同意事態の制度は、緊迫事態を確定し、防衛体制の準備に関連する法令全体の適用を開始すると、かえって対外的な緊張を高める恐れがあるので、防衛関連法令の適用を個別に認めるという方法をとった方が適当な場合もあるとの判断に基づいて設けられた規定である⁽⁸⁴⁾。このように、事態に対処する方法の違いが主眼であるため、事態そのものの緊張度に関して、緊迫事態との間の違いは明確ではない。したがって、学説上も緊迫事態と同様の危機状況と考える説と緊迫事態にまでは至らない程度の状況と考える説との両説がある⁽⁸⁵⁾。

(ウ) 同盟事態

上記の事態に該当しない場合であっても、同盟関係にある国を支援するために、同盟条約の範囲内における国際機関の決定に基づき、防衛体制の準備に関連する個々の法令を適用する場合がある。これは、学説上、「同盟事態」と呼ばれている。

(2) 緊急事態の確定・終了宣言のための要件

国内的な緊急事態と対外的なそれとで、「事態」の確定・終了宣言の要件は異なる。

(i) 内的緊急事態

連邦政府又は州政府の判断に基づく。外的緊急事態と異なり、議会による緊急事態の確定のための手続は必要とされない。

(ii) 外的緊急事態

(a) 防衛事態

連邦参議院の同意を得た上で、連邦議会が連邦政府の発議に基づき、その法定議員数の過半数かつ投票の3分の2以上の多数をもって確定する(第115a条第1項)。連邦参議院の同意は、投票の過半数による。即時の行動が必要な場合で、

かつ、連邦議会が適時に集会できない場合又は議決が不可能な場合には、合同委員会の委員の過半数かつ投票の3分の2以上の多数をもって確定する(同条第2項)。合同委員会とは、前記のような場合に、連邦議会及び連邦参議院の権能を行使する、いわば縮小型議会であり、連邦議会議員32名、連邦参議院議員16名によって構成される(第53a条)。合同委員会の32名の連邦議会議員のメンバーは、各議会期の冒頭に決定される。16名の連邦参議院のメンバーは、各州政府によって決定される(Ⅲ3「緊急事態における各国議会の関与」(3)ドイツpp.63-64参照)。議会による防衛事態確定後、連邦大統領は、防衛事態の確定を連邦法律公報に公布する(第115a条第3項)。連邦領域が武力で攻撃され、かつ、権限を有する連邦機関が速やかに確定を行える状態にない場合には、防衛事態が確定されたものとみなされ、攻撃の開始とともに公布されたものとみなされる(同条第4項)。防衛事態の確定が公布され、連邦の領域が武力によって攻撃された場合には、連邦大統領は、連邦議会の同意を得て防衛事態の存在について国際法上の宣言をすることができる(同条第5項)。

連邦議会は、連邦参議院の同意を得て、過半数の議決により、防衛事態を終了させることができる。防衛事態は、その確定要件が存在しなくなった場合には、遅滞なくその終了を宣言しなければならない(第115l条)。

(b) 第80a条で規定する事態

(ア) 緊迫事態

連邦政府又は連邦議会の発議に基づき、連邦議会が投票数の3分の2以上の多数をもって確定する。

基本法上に規定はないが、連邦議会は過半数の議決により、緊迫事態を終了させることができる⁽⁸⁶⁾。

(イ) 同意事態

連邦議会の投票の過半数によって、防衛体制の準備に関連する個々の法令の適用を認めることができる。ただし、非軍事役務への徴用、職業に従事することの放棄又は職場の放棄に関する自由の制限については、連邦議会の投票の3

(84) *ibid.*, S.433.

(85) 松浦一夫「ドイツの緊急事態法制」『防衛法研究』24号, 2000, p.89.

(86) Vitzthum, *op.cit.*, S.431-432.

分の2以上の賛成を要する。

(ウ) 同盟事態

国際機関が連邦政府の同意を得て同盟条約の枠内で決定する。具体的には、NATO理事会が、NATO条約第5条及び第6条に基づいて決定する。確定に関しては、連邦議会の同意は必要とされない。

連邦議会は、法定議員数の過半数の要求により、同盟事態に基づく措置を終了させることができる。

(3) 緊急事態確定の法的効果

A. 統治機構

(i) 内的緊急事態

(a) 自然災害及び特に重大な災害事故の場合

州は他の州の警察力並びに他の行政官庁、連邦国境警備隊及び軍隊の力 (Kräfte) 及び施設 (Einrichtungen) を要請することができる (第35条第2項)。「力」とは人員、「施設」とは物的手段を意味している⁽⁸⁷⁾。他の行政官庁の力及び施設とは、具体的には民間防衛組織、消防隊などである⁽⁸⁸⁾。危険が1州の領域を超える場合には、連邦政府は、他の州の警察力を使用するよう指示し、警察を支援するために連邦国境警備隊及び軍隊を投入することができる。こうした連邦政府の措置は、連邦参議院の要請がある場合又は危険が除去された場合には、取りやめられる (第35条第3項)。

(b) 連邦若しくは州の存立又は自由で民主的な基本秩序に対する差し迫った危険の場合

州は他の州の警察力並びに他の行政官庁及び連邦国境警備隊の力及び施設を要請することができる (第91条第1項)。州が危険に対処することができない場合には、連邦政府が当該州及び他の州の警察力を指揮し、連邦国境警備隊を出動させることができる。危険が除去された場合又は連邦参議院の要請がある場合には、こうした連邦政府による命令は解除される。危険が1

州の領域を超える場合には、連邦政府は、州政府に指示を与えることができる (第91条第2項)。

また、警察力及び連邦国境警備隊のみで対処しきれない場合には、連邦政府は、民間の物件の保護、組織化され武装した反乱者の鎮圧のため、軍隊を出動させることができる。軍隊の出動は、連邦議会又は連邦参議院の要求があった場合には、取りやめられる (第87a条第4項)。

(ii) 外的緊急事態

(a) 防衛事態

(ア) 立法機関

○連邦の立法権限の拡大、立法手続の簡略化、任期の延長

防衛事態のためには、通常、州の立法権限に属する事項 (例えば、警察) についても、連邦が競合的立法権を行使することができるほか、防衛事態においては、公用収用、自由の剥奪 (後述B参照)、連邦と州との財政関係について、通常とは異なる基準で立法することができる (第115c条)。

また、連邦の立法手続が簡略化され、連邦政府が緊急と表明した法律案は、連邦議会への提出と同時に連邦参議院に送付される。両議院は共同で法律案を審議する (第115d条)。緊急の法律案については、両院協議会の手続、連邦参議院の異議に関する手続は適用されない⁽⁸⁹⁾。議員の任期が防衛事態の間に満了する場合は、防衛事態終了後6ヶ月まで任期が延長される (第115h条)。

○合同委員会の権限

合同委員会が、投票の3分の2以上の多数かつ全委員の過半数をもって、連邦議会が適時に集会することができないこと、又は議決が不可能であることを確定した場合には、合同委員会が連邦議会と連邦参議院の権限を統一的に行使する。ただし、基本法の改正、全部又は一部の失効、適用の停止は認められず、欧州連合への主権の委譲、国際機関への主権の委譲、連邦領域

(87) Hans D. Jarass und Bodo Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 6. Aufl. (München : C.H. Beck, 2002) S.701.

(88) Theodor Schweisfurth, "The national rules in Germany" *Human rights and the functioning of the democratic institutions in emergency situations* (Collection science and technique of democracy ; no.17) (Strasbourg : Council of Europe Pub., 1997), p.41.

(89) 通常、連邦参議院には次のような権限が認められている。すなわち、基本法第77条第2項によれば、連邦参議院は、法律の議決を受け取ってから3週間以内に、法律案の合同審査のために連邦議会議員及び連邦参議院議員から成る両院協議会の召集を要求する権限を有する。また、基本法第77条第3項によれば、連邦参議院の同意を必要としない法律に対し、連邦参議院は、両院協議会提出による修正案に対する連邦議会の再議決後又は両院協議会における手続終了後2週間以内に異議を申し立てることができる。

の再編成をもたらす法律を公布することはできない（第115e条）。

○法令の効力

第115c条、第115e条及び第115g条の規定に基づいて制定された法律（すなわち、拡大された連邦の立法権限に基づいて制定された法律及び合同委員会が制定した法律）及びその法律に基づいて公布された法規命令は、それに反する法の適用を排除する。合同委員会が制定した法律及びその法律に基づいて公布された法規命令は、防衛事態の終了後遅くとも6ヶ月後には失効する。第115c条の規定に基づき、連邦と州の財政関係に関する基本法の規定（第91a条、第91b条、第104a条、第106条及び第107条）と異なる基準に基づいて制定された法律については、最大でも防衛事態終了の翌々年度までしか効力を持たない（第115k条）。

（イ）執行機関

○連邦大統領、連邦首相、立法機関との関係

連邦大統領の任期が防衛事態の間に満了する場合は、防衛事態終了後9ヶ月まで任期が延長される。合同委員会が新しい連邦首相を選出する必要が生じた場合には、連邦大統領の提案に基づき、合同委員会の委員の過半数によって選出する。合同委員会は、その委員の3分の2による後任首相の選出によってのみ、連邦首相の不信任を表明することができる。防衛事態の間、連邦議会は解散されない（第115h条）。

○行政官庁、軍隊、連邦国境警備隊

軍隊に対する命令権及び司令権が連邦国防大臣から連邦首相に移行する（第115b条）。

連邦政府は、事態が必要とする限りで、連邦国境警備隊を連邦の全領域に出動させることができる。また、連邦政府は、州政府に対して、緊急の場合には、州の行政官庁に対して直接指示を与えることができる。この権限は州政府の構成員に委譲することができる。これらの措置については、連邦議会、連邦参議院及び合同委員会に遅滞なく報告しなければならない（第115f条）。

連邦の機関が必要な措置をとることができない状況にあり、かつ、即時の自主的な行動が必要とされている場合には、州政府又は州政府の

指定する官庁若しくは受託者が、州の管轄の範囲内で、連邦国境警備隊を出動させることができるほか、連邦及び州の行政官庁に対して指示を与えることができる。（第115i条）。

軍隊には、防衛の任務を遂行するのに必要な限りにおいて、民間の物件を保護し、交通規制を行う権限が与えられる（第87a条第3項）。

（ウ）連邦憲法裁判所

防衛事態であっても、連邦憲法裁判所及びその裁判官の憲法上の地位、任務の遂行を侵害することはできない。合同委員会による連邦憲法裁判所法の変更は、連邦憲法裁判所がその活動能力の維持のために必要であると認めた範囲内でのみ許される。そうした法律が公布されるまで、連邦憲法裁判所は、その活動能力の維持のために必要な措置をとることができる。連邦憲法裁判所法の変更の必要性の判断、その法律の公布までの期間における必要な措置の実施については、出席した裁判官の過半数によって決定しなければならない（第115g条）。

（エ）その他

上記（ア）～（ウ）は、基本法が規定する防衛事態確定の法的効果である。その他、防衛事態においては、防衛事態において適用されると定められた一連の防衛関連法令（連邦給付法、労務確保法、食糧確保法など）が全面的に適用されることになる。

（b）第80a条で規定する事態

緊迫事態及び同盟事態においては、一連の防衛関連法令が広範囲にわたって適用され、同意事態においては、その適用につき議会の同意を得た防衛関連法令が個別に適用される。

緊迫事態においては、防衛事態と同様、軍隊に、防衛の任務を遂行するのに必要な限りにおいて、民間の物件を保護し、交通規制を行う権限が与えられる（第87a条第3項）。

B.人権

基本法には、緊急事態における基本権の制限について明文で定めている条文がいくつかある。しかし、このことは、それ以外の基本権が緊急時において制限されることがない、あるいは、平常時よりも制限の範囲が拡大することがないということの意味するのではない⁽⁹⁰⁾。

(90) Eckhart Klein, "§ 169 Der innere Notstand" *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. VIII* (Heidelberg: Müller, 1992), S.406-407.

例えば、意見表明の自由・情報の自由・報道の自由（第5条第1項）や集会の自由（第8条）については、緊急事態か否かに関わりなく、法律の留保の下に置かれることが基本法上規定されている（各条の第2項）。また、基本法において法律の留保が規定されていない基本権についても、憲法上の利益との関係で一定の制約を受けることがありうるが解釈するのが一般的である⁽⁹¹⁾。したがって、緊急事態下では、法律の留保等による人権保障の制限を具体化する際に、通常の場合に増して個人の権利の制限の度合いが大きくなることが予想される。

(i) 内的緊急事態

基本法が明文で内的緊急事態における制限を認めているのは、通信の秘密（第10条）と移転の自由（第11条）の2つの基本権である。自然災害及び特に重大な災害事故の場合には、移転の自由が制限され、連邦若しくは州の存立又は自由で民主的な基本秩序に対する差し迫った危険の場合には、移転の自由に加え、通信の秘密が制限される。

第10条第2項によれば、当該の場合における通信の秘密に対する制限措置は、当事者に通知されず、その措置に対する異議申立ては、裁判所ではなく議会の選任した機関に対して行うものとする法律で定めることができる⁽⁹²⁾。この規定に基づき、信書・郵便・電気通信の秘密の制限に関する法律が制定されている。もっとも、この法律は、国家の安全に危害を加える動きを未然に防ぐことを目的としているため、内的及び外的緊急事態の存否に関わらず適用されることになる。したがって、内的緊急事態下に限って通信の秘密が特別な制限に服する、ということにはなっていないのが実態である。

また、基本法第9条第3項は「制限の制限」について規定している。その規定によれば、労働条件及び経済条件を維持し、促進するための労働争議、すなわちストライキに対して、(3)A(i)で述べたような制限措置をとることはできないことになっている。

(ii) 外的緊急事態

(a) 防衛事態

基本法は、第17a条において、民間人の保護を含む防衛関連の法律によって移転の自由及び住居の不可侵を制限することができる旨を定めている。また、防衛事態において特別の制限に服する基本権としての基本法上の明文規定はないが、(i)で述べたように通信の秘密も制限されるものと考えらるべきである。

その他、基本法は、防衛事態における職業選択の自由、財産権、人身の自由の制限の態様につき詳細に規定している。

職業選択の自由の制限については、次のとおりである。すなわち、兵役又は代替役務の義務を負わない者に対して、非軍事役務への従事義務を課することができる（第12a条第3項）。また、民間の衛生施設・治療施設、野戦病院に必要な労働力が志願者のみでは充足できない場合には、女子に対して役務への従事を義務づけることができる（同第4項）。非軍事役務のための労働力が志願者のみでは充足できない場合には、職業活動又は職場を放棄する自由を制限することができる（同第6項）。ただし、労働条件及び経済条件を維持し、促進するための労働争議、すなわちストライキに対して、これらの制限措置をとることはできない（第9条第3項）。

財産権の制限については、次のとおりである。すなわち、公用収用の補償に関して、連邦法律により、基本法第14条第3項第2文とは異なる措置を暫定的にとることができる（第115c条第2項第1号）。基本法第14条第3項第2文は、「公用収用は、法律によって、又は補償の方法及び程度を規律する法律の根拠に基づいてのみ行うことが許される」⁽⁹³⁾と規定している。これとは異なる暫定措置をとることができるということは、補償の方法及び程度を最終的に確定せず、概算払いや分割払いによる給付を認めるという趣旨である⁽⁹⁴⁾。最終的な補償額の確定は、防衛事態終了後、遅滞なく行われなければならない。

人身の自由の制限については、次のとおりで

(91) 例えば、ヘッセ 前掲書, pp.160-163.

(92) この規定は1968年の基本法改正によって挿入されたものである。裁判所への出訴を制限することになるこの基本法の改正に対しては、法治国家の原則等に反し、憲法改正の限界を超えるものとの批判がなされ、憲法裁判も提起されたが、連邦憲法裁判所は合憲の判断を下した。BverGE 30, 1ff

(93) ドイツ基本法の訳文については、永田秀樹訳「ドイツ連邦共和国基本法」『世界の憲法集〔第二版〕』有信堂 1998に拠ったが、引用に際しては若干修正を加えた。

(94) Mangoldt et. al., *op.cit.*, S.2236.

ある。すなわち、防衛事態において裁判官が平常時に適用される期間内で活動できない場合には、連邦法律によって基本法第104条第2項第3文及び第3項第1文の規定とは異なる期間、警察は、自由を剥奪することができる(第115c条第2項第2号)。基本法第104条第2項第3文は、「警察は、その固有の権限に基づいては、何人をも、逮捕の翌日の終わりまでより長く自己のところに留置することはできない」と定め、第3項第1文は、「何人も、犯罪行為の嫌疑のために、一時逮捕された者は、遅くとも翌日に裁判官のもとに引致されなければならない」と定めている。すなわち、防衛事態においては、通常翌日までしか認められていない自由剥奪の期間を連邦法律によって延長させることができる。しかし、その期間は4日を超えてはならない。

(b) 第80a条で規定する事態

上記のとおり、第17a条に基づき、民間人の保護を含む防衛関連の法律は、移転の自由及び住居の不可侵を制限することができる。また、通信の秘密も制限される。

その他、防衛事態と同様に、兵役又は代替役務の義務を負わない者に対して、非軍事役務への従事義務を課すことが可能となり(第12a条第5項)、非軍事役務のための労働力が志願者のみでは充足できない場合には、職業活動又は職場を放棄する自由を制限することができる(同第6項)。ただし、労働条件及び経済条件を維持し、促進するための労働争議、すなわちストライキに対して、これらの制限措置をとることはできないということも防衛事態と同様である

(第9条第3項)。

(4) 緊急権に対する統制

上記の記述からも明らかのように、緊急時においても、議会、裁判所は基本的にその機能を停止することはない。ドイツの緊急事態法制の最大の特徴は、常に行政を議会、裁判所のコントロールの下に置くところにあるといえる。

議会は、外的緊急事態(同盟事態を除く)を確定し、終了させる権限を保持している。同盟事態については、確定の権限こそないが、終了させる権限は有している。内的緊急事態の確定については、議会が関与することはできないが、議会は連邦政府がとった措置を中止させることができる。防衛事態において、連邦議会が適時に集会できない場合や議決が不可能な場合であっても、縮小された形の議会ともいえるべき合同委員会がその代替機能を果たすことが定められている(議会の役割の詳細については、III3「緊急事態における各国議会の関与」(3)ドイツ参照)。

防衛事態であっても連邦憲法裁判所の機能には、原則として何ら変更が及ばないことは、基本法第115g条が明確に定めるところである。したがって、緊急時においても連邦憲法裁判所は、連邦政府の措置のみならず、連邦議会(場合によっては合同委員会)における立法が、基本法の規定に反するところがないかどうかコントロールする役割が期待されている。

(やまおか のりお・政治議会課憲法室)

6 イタリア

山岡規雄

イタリアの緊急事態法制は、ファシズム体制期に制定された法令がいくつかあるのみで、現行憲法下ではほとんど整備されていない⁽⁹⁵⁾。また、憲法の規定も、緊急事態の種類と法的効果について多くを定めていないため、学説において解釈が分かれているのが現状である。したがって、本稿においては、学説の状況を細かく追うこととした。

なお、ファシズム体制期に制定された緊急事態関連の法令については、一部を除き、現在のところ憲法裁判所による判断は示されていないため、形式的には今なお有効と見なすことができる。しかし、現行憲法との整合性に疑問を呈し、現在においてこれらの法令は適用できないと考える学説もある。一方、現行憲法と抵触することはなく、現在も適用可能と考える学説もある。ファシズム体制期に制定された法令は、法律によって憲法の規定を実質的に変更することが可能であった旧憲法下で制定されたものであることを反映し、憲法的事項をも規定している。こうした事情があるため、憲法上の国家緊急権の解説(1)~(4)に加え、ファシズム体制期の法律の概要について項(5)を別に立て、解説することとした。

(1) 緊急事態の種類

(i) 戦争状態及び「必要性及び緊急性がある特別の場合」

イタリア憲法が明文で具体的に言及している緊急事態は、第78条の戦争状態のみである。この場合、政府は議会から「必要な権限」を付与される。すなわち、議会の委任により、政府は憲法規定の停止をも含む緊急権を行使することができる。なお、イタリア憲法は第11条で侵略戦争を禁止しているため、この場合の戦争とは

防衛戦争のみを意味している。

その他、第77条第2項が、「必要性及び緊急性がある特別の場合 (casi straordinari di necessità e d'urgenza)」における、政府による「法律の効力を有する暫定措置 (provvedimenti provvisori)」について規定している。この「暫定措置」は、暫定措置令 (decreto-legge) として発せられる。この規定は、国家緊急権が問題となるような重大な危機状況から比較的軽微な危機状況まで、広い意味での緊急時一般に対して適用される規定である⁽⁹⁶⁾。暫定措置令は、制定された日のうちに議会に提出され、公布後60日以内に法律に転換しなければならない。

(ii) 戦争状態以外の緊急事態

(a) 学説

学説においては、戦争状態以外の緊急事態、すなわち、自然災害や動乱に対処するための合囲状態 (stato di assedio)、戦争体制の準備のための動員 (mobilitazione) について、戦争状態に関する第78条の規定が適用可能であるか否かという点が問題となっている。第78条を戦争状態に限定して解釈する説 (a説) がある一方で、第78条の規定は、憲法の一時的な停止が必要とされるような緊急事態一般に適用可能であると解釈する説もある (b説)。第78条が文言上戦争状態にしか言及していないにもかかわらず、こうした問題が論じられる理由は、第77条第2項の規定に基づく措置をとった場合、議会の統制は事後的なものになるということ、そして、第77条第2項の措置については、憲法の一時的な停止をなすことはできないと一般に解されていることにある。

a説に従い、第78条を戦争状態に限定した場合、その他の緊急事態に対処する際の法的根拠

(95) 自然災害や大規模な事故への対処について規定した法令は存在する。その中心となる法律は、「災害被害者の救助及び援護に関する法律」(1970年12月8日の法律第996号)である。

(96) 「必要性及び緊急性がある特別の場合」の解釈はかなり緩やかであり、年間数百もの暫定措置令が発令されている。

をどこに求めるかということに関し、さらに学説は分かれる⁽⁹⁷⁾。以下、3つの説について解説する。

最初に掲げる2説は、憲法上に根拠となる規定はないとする説である。すなわち、第1に、「必要性 (necessità)」という不文の法理に訴える説であり (a-1説)、第2に、現行憲法下では、戦争状態以外の緊急事態に際して憲法の停止を伴うような措置はとり得ず、もしそうした措置を講じようとするならば、憲法改正が必要であるとする説である (a-2説)。

これに対し第3説は、緊急時における政府による暫定措置について定める第77条第2項の規定に憲法の一時的な停止を伴う措置の根拠を求める (a-3説)。しかし、第77条第2項は、「法律の効力を有する暫定措置」と定めており、通常法律の効力を有する法規によって、憲法の停止の効果をもたらすことは、法の上下関係から考えて不可能であると思われる。こうした難点を克服するため、次のような、やや込み入った解釈を行う学者もある。すなわち、第77条第2項は、「必要性及び緊急性がある特別の場合」における、政府による「法律の効力 (forza di legge) を有する暫定措置」について定めているが、一方、第77条第1項は、「政府は、議会の委任がなければ、通常法律の価値 (valore di legge ordinaria) を有する命令を制定することができない」と定めている。第2項は第1項のように法律の種類を特定していないのであるから、「必要性及び緊急性がある特別の場合」には、憲法的法律 (legge costituzionale) の効力を有する暫定措置令を制定して、憲法の規定を一時的に停止することができるというのである。しかし、憲法第138条によれば、憲法的法律の制定には、3ヶ月の期間を置いた各院での2回の議決が必要とされることになっている。したがって、第77条第2項に規定する60日以内の議会による承認という第77条第2項の手続で、暫定措置令を憲法的法律に転換しようとするのもかなり困難な

解釈である⁽⁹⁸⁾。

(b) 判例

1982年、憲法裁判所は緊急時における人権保障の制限に関する判決を下した⁽⁹⁹⁾。これは、テロ容疑者の未決勾留期間を最大10年8ヵ月まで認める1979年12月15日の暫定措置令第625号 (後に1980年2月6日の法律第15号に転換) の規定⁽¹⁰⁰⁾の合憲性が争われたケースであるが、憲法裁判所は、民主的な制度が脅かされている緊急状態に際して、議会及び政府は緊急立法を行うことにより、措置を講じる権利のみならず義務があると述べ、違憲の訴えを退けた。

この憲法裁判所の判決は、第77条第2項の規定に基づく暫定措置令を合憲と判断したので、先の学説に当てはめれば、a-3説をとっているものと考えられるが、法の上下関係に関するa-3説の難点について憲法裁判所がどのように考えているのか定かではない。いずれにせよ、本稿の執筆に当たっては、判例評釈に関する文献を充分参照することができなかつたため、本判決の評価について確言することは差し控えることにしたい。

(2) 緊急事態の確定・終了宣言のための要件

戦争状態については、両議院がその確定の議決を行い (第78条)、当該議決に基づき、大統領が戦争状態を宣言する (第87条第9項)。戦争状態の終了については、特に憲法上の規定はないが、両議院の議決があった場合には、戦争状態は終了するものと解されている⁽¹⁰¹⁾。

その他の緊急事態に関しては、憲法の規定がないため、どのような手続で確定・終了がなされるのか明らかではないが、第78条の規定で対処しようとするb説の立場に立つならば、戦争状態と同様に議会による議決を要件とすることになるとと思われる。

なお、第78条に基づいて政府に「必要な権限」を付与するという方法ではなく、第77条第2項に規定する暫定措置令によって、戦争状態以外

(97) Francesco Coccozza, "Stato di assedio" *Enciclopedia giuridica v.IV* (Roma : Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988), pp.7-8.

(98) 制憲議会における議論においても、暫定措置令による人権保障の停止については消極的な意見が大勢を占めていたようである。Bruno Cherchi, "Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea Costituente" *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, pp.1138-1147.

(99) 1982年2月1日判決第15号

(100) 問題となった第10条は、1984年7月28日の法律第398号により削除された。

(101) Andrea Giardina, "Commento all'art. 78" *Commentario della Costituzione* (Bologna : Zanichelli, 1979), p.101.

の非常事態に対処しようとするa-3説の立場に立つならば、「必要性及び緊急性がある特別の場合」の確定は、政府独自の判断に基づいて行うことになる。この場合には、議会は暫定措置令の法律への転換を拒否することによって政府の判断を覆すことが可能である。また、a-1説の立場に立って、「必要性」の法理をもって対処する場合も、政府独自の判断に基づいて必要な措置を講じることになる。この場合には、第77条第2項の手續に従う必要はないが、政府によって講じられた措置の適否に関する議会による事後的な統制（免責法の制定など）の必要性については、この説の主張者も認めている⁽¹⁰²⁾。

（3）緊急事態確定の法的効果

A. 統治機構

戦争状態の場合には、両議院は「必要な権限」を政府に付与する。戦争状態の確定の議決と「必要な権限」の付与に関する議決は同時になされる必要はなく、戦争状態において政府に「必要な権限」を付与するか否かは議会の判断に委ねられる。

「必要な権限」の付与とは、すべての権限を付与することを意味するわけではない。政府は、「必要な権限」を付与された場合であっても、ある一定の制約に服することになるが、その制約の範囲を一義的に述べることは難しい。基本的には、権限を委譲した議会の判断に基づくことになるが、議会が有していない権限（例えば、大統領や裁判官など他の憲法上の機関の権限を制限することなど）を付与することは許されないと解する説もある⁽¹⁰³⁾。

「必要な権限」を付与された政府が講じた措置に対しては、第77条第2項に規定する暫定措置令の場合のように、個々に議会の事後承認を得る必要はない。議会は戦争状態においても、政府に対する不信任の権限を有するため、政府に対するコントロールは、不信任決議の採決に

よって行うことができる⁽¹⁰⁴⁾。

その他、戦争状態においては、両議院の任期が延長される（第60条第2項）。憲法は延長の期間について特に規定していないため、議会が任期延長を定める法律において期間を決定することになるが、通常の任期である5年を超えることはできないと解されている⁽¹⁰⁵⁾。

また、平常時においては、軍隊に所属する者による軍事上の罪の審理に限定されている軍事裁判所の管轄事項の範囲を、戦争状態においては拡大することができる（第103条第3項）。

その他、ファシズム体制期に制定された「戦争法及び中立法」が有効と考える説に立てば、この法律の適用が開始されることになる（後述(5)参照）。

戦争状態以外の緊急事態については、憲法の明文の規定がないため、b説を前提にすれば戦争状態に準じて上記のような効果が生ずるであろうという推測を述べることはできない。なお、ファシズム体制期に制定された一連の法律が有効と考える説に立てば、事態に応じてこれらの法律の適用が開始されることになる（後述(5)参照）。

B. 人権

戦争状態においては、基本的人権の保障に関する憲法の規定の適用が部分的に停止されると解釈されている。この点に関しては憲法の規定が存在しないため、いかなる人権がどのように制限されるかという具体的な制限の内容についてここで詳しく述べることはできない⁽¹⁰⁶⁾。

なお、憲法第27条第4項は、戦争状態において、平常時には禁止されている死刑を軍法によって規定することができるものと定めている。ただし、1994年10月13日の法律第589号によって、軍刑法から死刑の規定が廃止され、その代わりとして刑法の最高刑を適用することとなっている。

戦争状態以外の緊急事態については、上記A

(102) a-1説は、実定法外の法理を持ち出している点で、a-3説のような法の上下関係に関する難点を有していないが、このようなイギリス憲法的な解決策に対しては、硬性憲法たるイタリア憲法の性質に鑑みて、不相当との批判があるのは確かである。

(103) Pietro Perlingieri e Pasquale Femia, "Commento all'art. 78" *Commento alla Costituzione italiana*, 2^a ed. (Napoli : Edizioni Scientifiche Italiane, 2001), p.578.

(104) Giardina, *op.cit.*, p.110.

(105) Pietro Perlingieri e Monica Parrella, "Commento all'art. 60" *Commento alla Costituzione italiana*, 2^a ed., pp. 389-390.

(106) Paladinによれば、人身の自由、出版の自由などが制限されると解するのが通説的な見解であるという。Livio Paladin, *Le fonti del diritto italiano* (Bologna : Il Mulino, 1996), p.228.

の末尾に述べたことが妥当するが、ただ一点、人身の自由を制限した憲法裁判所の判決が存在することを付言しておく（前述(1)(ii)(b)参照）。

（４）緊急権に対する統制

戦争状態における政府の権限に対する制約について、憲法は特に何も規定していない。とはいえ、政府に無制限の権限を認めるべきではないと考えられていることは、先に(3)Aで述べたとおりである。憲法の規定が存在しないため、解釈で対応する以外にないが、憲法上の機関の間の権限関係に変更は加えられないという(3)Aで紹介した解釈に立つならば、議会及び憲法裁判所は、憲法上保持する固有の権限に基づいて、政府の権限行使に対する統制を行うことができる。すなわち、議会は、政府に対する不信任決議を採択することによって、政府の責任を問い、憲法裁判所は、政府の措置の違憲性を審査することによって、政府の行為をチェックすることができるのである。

なお、a-3説に従い、第77条第2項に規定する暫定措置令によって、戦争状態以外の緊急事態に対処した場合には、議会は60日以内に必要とされている承認を拒否することによって、その暫定措置を失効させることができよう。a-1説においても、議会による事後統制が必要となると主張されていることについては、先に述べたとおりである。

（５）ファシズム体制期に制定された諸法律

ファシズム体制期に制定された緊急事態関連の法律のうち、主要なものは、「公共の安全に関する法律（Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza）」（1931年6月18日の勅令第773号）⁽¹⁰⁷⁾、「戦争法及び中立法（Approvazione del testo unico della legge di guerra e di neutralità）」（1938年7月8日の勅令第1415号）及び「戦争のための国の組織化に関する法律（Organizzazione della nazione per la guerra）」（1940年5月21日の法律第415号）で

ある。以下、これらの法律のうち国家緊急権に関わる規定を概説することとする⁽¹⁰⁸⁾。

（i）公共の安全に関する法律

「公共の安全に関する法律」は国内における騒乱状態に対処するため、以下のとおり規定している。暴動の危険の場合には、内務大臣は政府首班（Capo del Governo）⁽¹⁰⁹⁾の同意を得て、また県知事は委任により、命令（decreto）でもって公共の危険状態（*stato di pericolo pubblico*）を宣言することができる（第214条）。公共の危険状態の間、県知事は、公共秩序の回復又は維持のために必要と認める場合には、いかなる人をも逮捕し、拘留することができる（第215条）。公共の危険状態が全土に及ぶ場合には、内務大臣は公共秩序又は公共の安全に関する命令（*ordinanza*）を、現行の法律に反するものであっても発することができる（第216条）。軍に公共秩序の維持を委ねる必要がある場合には、内務大臣は政府首班の同意を得て、県知事は委任により、命令（*decreto*）でもって戦争状態（*stato di guerra*）を宣言することができる。この法律にいう戦争状態とは、公共の危険状態が重大化した場合であって、必ずしも戦争に巻き込まれている状態を意味しているわけではない⁽¹¹⁰⁾。戦争状態においては、公共の危険状態に関する規定が準用され、軍当局に命令（*ordinanza*）を発する権限が帰属する（第217条）。戦争状態の間、刑法第2編第1章に規定する国の要人に対する犯罪は、軍事裁判所によって裁判される（第219条）。

なお、第2条は、緊急の場合又は公共の重大な必要性のため、県知事は、公共の秩序及び公共の安全のために不可欠な措置を講じる権限を有すると規定している。この規定に関しては、憲法裁判所が2度にわたって違憲の判断を示している⁽¹¹¹⁾。すなわち、憲法裁判所は、権限行使の基準や限界を示さずにこのような権限を県知事に付与することは、法律の留保の原則に反すると判示したのである。この判決の主旨に従うならば、第214条以下の規定の合憲性にも疑問が

(107) 「1 概説」で言及した1926年の法律の改正法である。

(108) 「公共の安全に関する法律」及び「戦争法及び中立法」の2法律の概要の解説については、「伊太利の緊急法」『欧米八ヶ国の国家緊急権』民主主義研究会編、信山社、2000、pp.436-444、446-454を参考にした。

(109) 現在この法律を適用する場合には、「首相（Presidente del Consiglio dei Ministri）」と読み替えることになる。

(110) 民主主義研究会、前掲書 p.441

(111) 1961年5月23日判決第26号及び1961年6月3日判決第135号

持たれるため、学界においてこれらの規定を有効と考える説はあまり支配的ではないようである。

(ii) 戦争法及び中立法

戦争法は、1938年7月8日の勅令第1415号の別記Aとして、中立法は同勅令の別記Bとして制定された。

勅令の第2条第1項によれば、イタリアが他国と戦争中であるとき、戦争法の全部又は一部の適用が勅令⁽¹¹²⁾によって命令される。イタリアが他国と戦争状態にない場合であっても、国家の利益のために必要と認められるときには、戦争状態と同様の方法と効果をもって、戦争法の規定の全部又は一部の適用を命令することができる(勅令第3条第1項)。また、国外からの重大かつ急迫の危険が国土の一部を脅かしている場合には、当地に派遣されている軍隊の指揮権を有する当局は、戦争法の全部又は一部の適用を命令することができる(勅令第4条第1項)。戦争法の適用が命令された場合には、危険に脅かされている地域に派遣されている軍隊の指揮権を有する当局は、非軍事に関する権限をも取得し、法律の効力を有する布告(bando)を発する権限を得る(勅令第4条第4項)⁽¹¹³⁾。

戦争法の適用を命ずる勅令は、閣議の意見を聞いた後、統領(Duce)⁽¹¹⁴⁾の提案によって発せられる。戦争法の適用を命ずる勅令及び第4条にいう軍隊の指揮権を有する当局の命令は、公布の時点からその効力を生じる(勅令第10条第2項)。

政府は、不動産・動産、知的財産(invenzione)、役務の徴発に関する法規及びそうした法規に反した場合の罰則(勅令第11条第1号)、並びに捕虜裁判所(tribunale delle prede)の裁判手続に関する法規を制定する権限を有し(同条第2号)、戦争法及び中立法によって規定された措置のうち、予め決定する必要があると思われる措置を講じる権限を有する(同条第3号)。

この勅令の規定を受け、別記Aの戦争法は、

命令による戦争状態の宣言(戦争法第11条)、作戦地域における最高司令官の非軍事に関する権限(同法第16条)、最高司令官による布告発令権(同法第17条)について定めている。

また、戦争法は、政府の情報統制、輸送手段の確保、徴発等の権限に関し、以下のように規定している。すなわち、出版物の検閲、郵便・通信の検閲・統制(同法第19条)、電気通信事務・ラジオ送信事務の規制、ラジオ機器の製作・輸入等の規制、海運・航空の信号事務の規制(同法第20条)、輸送手段の規制(同法第21条)、敵の輸送手段の差押え・徴発・没収(同法第22条)、中立国の鉄道資材・輸送手段の徴発・利用(同法第23、24条)といった権限につき、定めている。

(iii) 戦争のための国の組織化に関する法律

この法律の規定する動員の関係機関には、全国ファシスト党など今日ではもはや対応する組織すらない機関も含まれており、実効性に関して疑問は残るが、民間の動員に関わる部分について一応その概要を解説する。

政府は、必要と認めた場合、直ちに国民の動員を指揮し、調整し、統制する(第1条第2号)。動員及び動員の解除は、総動員であっても部分的な動員であっても、閣議決定の後、ファシズムの統領、政府首班⁽¹¹⁵⁾の提案に基づき、勅令⁽¹¹⁶⁾により発令される(第8条)。政府は、動員が発せられる以前であっても、国の急迫した防衛のため、この法律の規定を適用することができる(第19条)。

動員の場合、法人並びに女子、14歳を超える未成年者及び何らかの理由により軍隊に所属していない者を含め、兵役に服していない国民は、国の防衛及び抵抗運動に協力する義務を負う(第5条)。動員の直前及び動員期間中、政府は、国民及び社会組織の役務、国家の領域内に存する動産及び不動産を徴発し(第16条第1号)、知的財産を徴発し、その利用及び公開を制限し(同条第2号)、消費財の割当を統制し(同条第3号)、

(112) 現在この法律を適用する場合には、「大統領令」と読み替えることになる。同様に以下、「勅令」と記した箇所は、「大統領令」と読み替える。

(113) この法律を違憲と考える見解は、現行憲法の第78条に従えば、議会が権限を委任できる対象は政府のみであるため、軍当局による法律の効力を有する布告の発令は憲法違反の疑いがあると指摘している。Giardina, *op.cit.*, pp.100-101, Paladin, *op.cit.*, p.229.

(114) 現在この法律を適用する場合には、「首相」と読み替えることになる。

(115) 先の注で述べたように、現在この法律を適用する場合には、「首相」と読み替えることになる。

(116) 同様に、大統領令と読み替える。

商品の輸出入、国内における商取引、不法所持を規制し（同条第4号）、国の防衛に必要な動産の不法所持の通告を国民及び団体に義務付け（同条第5号）、食料品及び商品の輸出入、買い占め、徴発及び分配を円滑に行うため、生産組織及び流通組織を設立することができる（同条第6号）。

以上述べてきたように、学説は多様であるが、緊急事態が生じた場合における現実の対応措置の選択肢はさほど複雑ではない。

まず、緊急事態の体制に移行する手続については、議会の承認を先にするか後にするかのいずれかの選択になる。ただし、戦争状態につい

ては、第78条の規定があるので、議会の承認が先行する⁽¹¹⁷⁾。なお、憲法の枠内の措置であれば、いずれの場合であっても、政府は第77条第2項の規定に基づき、暫定的な措置をとりうることは、すべての学説の一致して認めるところである。

次に、適用する法令としては、次の2つが考えられよう。すなわち、① 政府による暫定措置令、又は ② ファシズム体制期に制定された法律である。もちろん、2者の併用もありうるし、今後新たな立法がなされて、その法律が適用されることもありえよう。

（やまおか のりお・政治議会課憲法室）

(117) 議会が活動不能の状態にあり、戦争状態の確定ができない場合について、憲法は規定していない。すべての緊急事態について第78条の規定を適用し、議会の事前コントロールの下に置くべきだと考えている説であっても、こうした場合には、政府による措置を先行させざるを得ないと考えている。